

臺灣新竹地方法院刑事判決

113年度訴字第590號

公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官
被 告 陳秀婷

指定辯護人 李昱恆律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第14109號），本院判決如下：

主 文

甲○○犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾壹月。扣案如附表所示之物，均沒收銷燬之；另扣案之OPPO牌行動電話壹支，沒收之。

事 實

一、甲○○知悉「美托咪酯」、「異丙帕酯」均係毒品危害防制條例第2項第3款所列管之第三級毒品，並可預見毒品菸彈可能混合二種以上之第三級毒品，依法不得持有、販賣，竟基於意圖營利，販賣第三級毒品之犯意及縱所販賣之菸彈含二種以上毒品成分，亦不違背其本意之不確定故意，於民國113年9月8日下午6時7分許，使用其所有之OPPO牌行動電話透過通訊軟體LINE在「e託電子新竹人」群組內以暱稱「老陳」之帳號發布：「吃飯的傢伙，一顆蛋，不斷被模仿不曾被超越，業界人士歡迎比較交流，\$2000」等文字貼文，並於113年9月27日下午4時27分許，在上開群組中以暱稱「老陳」之帳號傳送：「只能自取無外送！一顆2000」、「如果大量另外私訊」等文字之訊息。嗣經執行網路巡邏之員警發現後，於該LINE群組內佯稱有意購毒而與甲○○聯繫，雙方議妥以新臺幣（下同）4,000元之價額購買菸彈2顆。嗣甲○○於113年10月7日凌晨1時33分許，前往新竹市○○區○○路○段000號之全家新竹濱海店與喬裝買家之員警見面後，

01 即取出菸彈2顆交付員警，於收取價款時，旋遭員警表明身
02 分後逮捕而販賣未遂，經警當場扣得甲○○所有如附表所示
03 成分之菸彈2顆及OPPO牌行動電話1支，始查獲上情。

04 二、案經新北市政府警察局新莊分局報請臺灣新竹地方檢察署檢
05 察官偵查起訴。

06 理 由

07 壹、程序部分：

08 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
09 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明文；
10 惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1
11 至之4規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審
12 酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得
13 為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知
14 有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前
15 聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5亦定有明
16 文。本件被告及辯護人於準備程序時就本院引用之下列供述
17 證據均表示無意見、同意有證據能力（見本院卷第95至96
18 頁），且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌本案
19 證據資料作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，認為以
20 之作為證據為適當，是依刑事訴訟法第159條之5規定，前述
21 相關證據資料，自均得作為證據。

22 二、本件認定事實引用之卷內非供述證據，並無證據證明係公務
23 員違背法定程序取得，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解
24 釋，均有證據能力。

25 貳、實體部分：

26 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

27 (一)上開犯罪事實，業據被告甲○○於警詢及本院訊問、準備程
28 序、審理時均坦承不諱（見偵卷第6頁反面至第7頁、本院卷
29 第32頁、第94至95頁、第167頁），並有員警113年10月7日
30 職務報告、新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押
31 物品目錄表、扣押物品收據、新北市政府警察局新莊分局查

01 獲毒品重量鑑驗證明書、數位證物勘察採證同意書(門號000
02 0000000號)、網路巡查LINE社群(e託電子新竹人)語音對
03 話譯文、通訊軟體LINE「e託電子新竹人」群組記事本貼文
04 截圖、訊息對話紀錄截圖、LINE暱稱「老陳」帳號截圖共11
05 幀、查獲現場及扣押物品照片共6幀(見偵卷第10頁、第13
06 至16頁、第18頁、第21至30頁),復有附表所示之菸彈2顆
07 及被告所有之OPPO牌行動電話1支(門號0000000000號)扣案
08 可佐。

09 (二)前揭扣案之菸彈2顆,經送臺北榮民總醫院鑑定,鑑驗結果
10 如附表所示,均檢出第三級毒品成分「異丙帕酯」,其中附
11 表編號1之菸彈1顆同時檢出第三級毒品「美托咪酯」、「異
12 丙帕酯」成分,有該院113年10月28日北榮毒鑑字第AC489號
13 毒品成分鑑定書(一)(二)附卷可徵(見偵卷第75至76頁)。

14 (三)而毒品危害防制條例第9條第3項之立法意旨,乃在依目前毒
15 品查緝實務,施用混合毒品之型態日益繁多、成分複雜,施
16 用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類,為加強
17 遏止混合毒品之擴散,爰增訂該項規定,且本項係屬刑法分
18 則之加重,為另一獨立之犯罪型態,如其混合二種以上毒品
19 屬不同級別,應依最高級別毒品所定之法定刑,並加重其刑
20 至2分之1,如屬同一級別者,因無從比較高低級別,則依各
21 該級別毒品所定之法定刑,加重其刑至2分之1。準此,本罪
22 著重在規定行為人所販賣之毒品種類是否為「混合型」毒品
23 (最高法院111年度台上字第2431號判決意旨參照),以遏
24 止此種販毒者往往也不清楚究竟混雜何種毒品在內新興「菸
25 彈」之販售流通。又毒品危害防制條例所列管之毒品種類繁
26 多,品項分級各不相同,若販賣行為人已然知悉所販賣之物
27 品為毒品,關於毒品之種類無具體之認知,又無明確之意思
28 排除特定種類之毒品,則主觀上對於所販賣之毒品可能包含
29 毒品危害防制條例所列管之「任一種或數種(同級或不同級)
30 毒品」,即應當有所預見,預見後仍為販賣之行為,就實際
31 上所販賣特定品項毒品即具備販賣之不確定故意。而現今因

01 混合毒品型態日益繁多，常見將各種毒品混入其他物質偽
02 裝，其成分複雜時有因施用過量而致死之案例廣經媒體報導
03 及政府持續宣導，已屬一般人熟知之常識，況被告本身自承
04 有施用菸彈經驗(見偵卷第7頁)，則被告既然投入販賣菸彈
05 市場，對於上開社會常情自無不知之理。況被告向上手購買
06 時既未限定須為單一毒品亦未確認毒品成分即任意販入，其
07 主觀上顯然不論所含毒品成分如何及有無混合二種以上毒品
08 成分，只要能夠販賣牟利均無所謂而不違背其本意，是被告
09 本案販賣菸彈時具有販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之
10 不確定故意甚明。

11 (四)又販賣毒品本屬政府嚴予查緝之不法行為，非可公然為之，
12 販賣毒品罪更係重罪，設若無利可圖，衡情一般持有毒品
13 者，當不致輕易將持有毒品交付他人；況毒品價格不貲、物
14 稀價昂，並無公定之價格，不論任何包裝，均可任意分裝增
15 減分量，每次買賣價量，亦可能隨時依雙方間之關係深淺、
16 資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴
17 緊，購買者被查獲時供述購買對象之可能性風險之評估等，
18 因而異其標準，並隨時機動調整，非可一概而論，是販賣之
19 利得，除經坦承犯行或價量俱臻明確外，本難查得實情，惟
20 販賣之人從價差或量差中牟利方式雖異，其營利之不法意圖
21 則一。查被告於本院113年10月7日訊問時自承：「我向『阿
22 雄』以3,000元拿這2個菸彈，打算賣4,000元等語」(見偵
23 卷第65頁)，復於113年11月27日訊問時供陳：「(問：從
24 你前述，你賣1顆可以賺500元嗎?)對。」(見本院卷第33
25 頁)；再於本院114年2月13日審理時供稱：「我拿1顆是1,5
26 00元、2顆3,000元，我要賣給警員4,000元。」等語在卷
27 (見本院卷第168頁)，足認被告本件販賣毒品之犯行，主
28 觀上確實存有以毒品交易從中牟取不法利益之營利犯意，至
29 為灼然。

30 (五)綜上所述，本案事證已臻明確，被告犯行洵堪認定。

31 二、論罪科刑：

01 (一)按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」，所稱之
02 「法律」，係指依中央法規標準法第4條制定公布之刑罰法
03 律而言，此觀憲法第170條自明。行政機關依據委任立法而
04 制定具有填補空白刑法補充規範之法規命令，雖可視為具法
05 律同等之效力，然該法規命令之本身，僅在補充法律構成要
06 件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，並無刑罰之具
07 體規定，究非刑罰法律，該項補充規範之內容，縱有變更或
08 廢止，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不
09 生影響，於此，空白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變
10 更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條
11 第1項法律變更之比較適用問題，應依行為時空白刑法填補
12 之事實以適用法律（最高法院94年度台上字第771號判決、9
13 7年度台上字第4022號判決意旨參照）。查「美托咪酯」、
14 「異丙帕酯」於113年8月5日經行政院以院臺法字第1131020
15 962號公告增列為第三級毒品，再於113年11月27日經行政院
16 以院臺法字第1131031622號公告改列為第二級毒品，惟此屬
17 事實變更，不得溯及既往，被告本案行為時為113年10月7
18 日，斯時「美托咪酯」、「異丙帕酯」均屬毒品危害防制條
19 例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品，先予敘明。

20 (二)又刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」，係指對於原已犯罪
21 或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事
22 證，而加以逮捕或偵辦而言，此純屬偵查犯罪技巧之範疇，
23 並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有
24 其必要性存在，故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，原則
25 上非無證據能力。又於俗稱「釣魚」或「誘捕偵查」之情
26 形，因毒品買者為協助警察辦案佯稱購買，而將販賣者誘出
27 以求人贓俱獲，因其無實際買受之真意，且在警察監視之下
28 伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買賣，則該次行為，僅能
29 論以販賣未遂（最高法院100年度台上字第4498號判決意旨
30 參照）。則行為人如原即有販賣毒品營利之犯意，雖因經警
31 設計誘捕，致實際上不能完成毒品交易，然因其原即具有販

01 賣毒品之意思，客觀上又已著手於販賣行為，仍應論以販賣
02 毒品未遂罪（最高法院102年度台上字第3427號判決意旨參
03 照）。本案係被告甲○○於LINE群組上發布販賣毒品之訊
04 息，經與喬裝買家之員警私訊聯繫購買毒品事宜，談妥交易
05 內容後，被告依約持毒品到場與佯裝買家之員警碰面、交付
06 毒品，被告顯已著手實行販賣毒品，惟實施誘捕偵查而佯為
07 買家之員警，係求人贓俱獲，無實際買受真意，不能真正完
08 成買賣，是依前揭說明，被告就本次販賣行為，僅能論以販
09 賣未遂。

10 (三)核被告甲○○所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第
11 3項之販賣第三級毒品未遂罪、同條例第9條第3項、第4條第
12 6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂
13 罪。

14 (四)另被告於販賣前而持有第三級毒品、混合二種以上第三級毒
15 品之低度行為，分別為其販賣第三級毒品（未遂）、販賣第
16 三級毒品而混合二種以上毒品（未遂）之高度行為所吸收，
17 均不另論罪。

18 (五)被告係以一行為同時犯上開販賣第三級毒品未遂、販賣混合
19 二種以上之第三級毒品未遂罪，為想像競合犯，應依刑法第
20 55條規定，從一重論以販賣第三級毒品而混合二種以上之毒
21 品未遂罪。

22 (六)刑之加重及減輕事由：

23 1.被告本件販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行，
24 依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應依毒品危害防制條
25 例第4條第3項之販賣第三級毒品罪之法定刑加重其刑。

26 2.被告已著手販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品行為之實
27 行，惟因買方為警方人員所喬裝，自始不具購毒真意，本件
28 應屬未遂，其所生損害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2
29 項之規定，按既遂犯之刑減輕之，並依法先加後減之。

30 3.按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
31 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正

01 犯或共犯者，減輕或免除其刑，該條文所稱「供出毒品來
02 源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒
03 品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆
04 犯、幫助犯）關係之毒品由來之人之相關資料，諸如其前手
05 或共同正犯、共犯之姓名、年齡、住居所或其他足資辨別之
06 特徵等項，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查
07 或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，即足該當
08 （最高法院100年度台非字第356號判決意旨參照）。查被告
09 於警詢時雖供述本案查獲之毒品係在基隆網咖向基隆的朋友
10 「阿雄」取得等語（見偵卷第7頁），然依查獲本件之新北
11 市政府警察局新莊分局函檢附之員警職務報告記載：「被告
12 於筆錄供出毒品上游相關資料不足，故無法查緝」等情，此
13 有該分局113年12月27日新北警莊刑字第1134022003號函在
14 卷足憑（見本院卷第111至113頁），是以，被告之供述尚無法
15 使該分局循線查獲毒品來源，自無從爰依前開規定予以減輕
16 其刑。

17 4.次按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪而於偵查及審判
18 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文，查
19 被告就本件犯行，於警詢、本院準備程序及審理中均坦承不
20 諱，業如前述，依上開說明，應依毒品危害防制條例第17條
21 第2項之規定減輕其刑，並依法遞減之。（最高法院111年度
22 台上字第1154號判決意旨參照）

23 5.至被告之辯護人雖主張被告犯後態度良好，且本案涉犯次數
24 僅1次，且為未遂，惡性較諸大盤有所差異，故有情堪憫恕
25 之情形，最低刑度猶嫌過重，請求依刑法第57條及第59條酌
26 減其刑等語（見本院卷第170頁）。惟按刑法第59條規定之酌
27 量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足
28 以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過
29 重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低
30 本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法
31 定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減

01 輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪
02 之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重
03 者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100
04 年度台上字第744號刑事判決意旨參照）。而毒品之危害除
05 戕害施用者之身心外，亦將衍生社會、治安問題，故販賣毒
06 品實屬政府嚴禁並大力查緝之不法行為，被告前已有多次施
07 用毒品經法院判刑確定之前科紀錄，有法院前案紀錄表在卷
08 可參，對此自不能諉為不知，而被告於明知毒品危害之情形
09 下，卻仍恣意為本件販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
10 未遂犯行，本件亦查無被告個人方面有何特殊之原因或環境
11 而犯罪，顯然難謂犯行輕微，在客觀上足以引起一般人同情
12 之處；且販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行，
13 法定刑固然非輕，惟被告既已依前揭規定減輕其刑，已無何
14 即使科以該減輕後之最低刑度仍嫌過重之情形。綜上，本院
15 認就被告本案犯行，並無再依刑法第59條規定減輕其刑之必
16 要，附此敘明。

17 (七)爰以行為人責任為基礎，審酌被告前已有多次施用毒品之前
18 科紀錄，本次僅為牟個人私利，無視於政府制定毒品危害防
19 制條例，杜絕毒品犯罪之禁令，竟進而透過通訊軟體張貼販
20 賣毒品資訊並販賣毒品予他人，助長毒品之蔓延，將致使施
21 用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，
22 間接危害社會治安，自不可取。惟念被告犯後坦承犯行，應
23 具悔意，且未實際賣出並交付予他人即為警查獲，毒品尚未
24 流入市面，再參其販賣毒品之級別、數量、尚未實際獲利，
25 兼衡本案犯罪動機、目的、情節、手段及被告自陳為高職畢
26 業之智識程度、從事檳榔攤工作、月收入約2至3萬元、居住
27 於公司宿舍，家中僅有其與先生等一切情狀（見本院卷第34
28 頁、第168頁），量處如主文所示之刑。

29 三、沒收：

30 (一)按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。而違
31 禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；違禁物或專科沒

01 收之物得單獨宣告沒收，刑法第38條第1項、第40條第2項分
02 別定有明文。又查獲之第一、二級毒品，不問屬於犯罪行為
03 人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前
04 段亦有明定，且該條係刑法有關違禁物沒收之特別規定，應
05 優先適用。扣案如附表所示之菸彈2顆，各檢出第三級毒品
06 「美托咪酯」、「異丙帕酯」成分，此有前揭毒品鑑定報告
07 書附卷可稽，惟行政院業於113年11月27日以院臺法字第113
08 1031622號公告將上開「美托咪酯」、「異丙帕酯」由第三
09 級毒品修正為第二級毒品，並自000年0月0日生效，是依現
10 行規定，扣案如附表所示之菸彈2顆，均應依毒品危害防制
11 條例第18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬；至因鑑驗耗盡
12 之上開毒品既已滅失，自無庸諭知沒收銷燬，附此敘明。

13 (二)又按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2
14 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，
15 均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。扣案
16 之OPPO牌行動電話1支，為被告甲○○所有，供其用以透過
17 通訊軟體LINE發布販賣第三級毒品訊息及聯繫販賣毒品事
18 宜，此經被告陳明在卷（見偵卷第7頁、本院卷第33至34
19 頁、第161頁），並有該扣案行動電話內LINE「e託電子新竹
20 人」群組記事本貼文截圖、訊息對話紀錄截圖附卷可佐（見
21 偵卷第23至28頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項規
22 定宣告沒收。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

24 本案經檢察官蔡沛螢提起公訴，檢察官黃品禎到庭執行職務。

25 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

26 刑事第四庭 審判長法官 林秋宜

27 法官 郭哲宏

28 法官 翁禎翊

29 以上正本證明與原本無異。

30 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
31 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日

01 內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕
02 送上級法院」。

03 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

04 書記官 吳玉蘭

05 附錄本案論罪科刑法條全文：

06 毒品危害防制條例第4條

07 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
08 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
10 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
12 新臺幣1千萬元以下罰金。

13 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
14 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

15 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
16 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百5十萬元以下罰金。

17 前五項之未遂犯罰之。

18 毒品危害防制條例第9條

19 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定
20 加重其刑至二分之一。

21 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

22 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
23 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

24 附表：

編號	扣案物名稱及數量	鑑驗結果
1	菸彈1顆(鑑驗編號AC489-01)	毛重：4.5965公克 取樣：以乙醇溶液沖洗，沖洗液進行 鑑驗分析。 結果判定：檢出成分 (1)第三級毒品美托咪酯

(續上頁)

01

		(2)第三級毒品異丙帕酯 (行政院113年11月27日院臺法字第1131031622號公告「美托咪酯」、「異丙帕酯」為第二級毒品)
2	菸彈內含菸油1顆(鑑驗編號AC489-02)	毛重：5.3944公克(含菸彈殼重) 淨重：0.8603公克 取樣量：0.0489公克 驗餘量：0.8114公克 結果判定：檢出成分第三級毒品異丙帕酯 (行政院113年11月27日院臺法字第1131031622號公告「異丙帕酯」為第二級毒品)