臺灣新竹地方法院刑事判決

115年度訴字第1211號

公　訴　人　臺灣新竹地方檢察署檢察官
被　　告　李謦翔
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　林士淳律師

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（115年度偵字第5761號），本院判決如下：

主　文

李謦翔共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑捌月。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於本案判決確定後貳年內，接受法治教育課程參場次。

扣案如附表編號1、3、5所示之物，均沒收。

事　實

一、通訊軟體Telegram暱稱「火箭Y」之李謦翔明知「α-吡咯烷基苯異己酮（alpha-PiHP）」、「4-甲基甲基卡西酮」（Mephedrone）」均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品，未經許可依法不得販賣，竟與Telegram暱稱「周星馳」之鄧光堯（所涉販賣第三級毒品罪嫌部分，由檢察官另行偵處）共同基於販賣第三級毒品以營利之犯意聯絡，推由鄧光堯於民國115年1月2日13時19分，在Telegram群組「灰產怎麼賺錢交流群」中張貼隱含販售毒品彩虹菸之廣告訊息，使不特定人得以閱覽，適臺北市政府警察局大同分局之員警於115年4月2日12時許，執行網路巡邏勤務時發現上開訊息，遂喬裝成買家與鄧光堯取得聯繫，鄧光堯再轉介李謦翔，由李謦翔與員警聯絡後雙方約定於115年4月3日18時30分許，在新竹縣○○市○○○路000號前，分別以新臺幣（下同）2萬2,000元、800元，向李謦翔購買如附表編號1所示之彩虹菸180支、附表編號3所示之毒品果汁包5包，李

01 謦翔即於115年4月3日18時38分前某時許，前往新竹縣○○
02 市○○○路000巷00號前，向Telegram暱稱「濾嘴小舖」之
03 李煥棋（所涉販賣第三級毒品罪嫌部分，由檢察官另行偵
04 處）購買如附表編號1所示之彩虹菸180支（卷內並無明確證
05 據顯示該第三級毒品之純質淨重已逾法定重量）後，即依約
06 於前開時間抵達上揭地點，當李謦翔交付如附表編號1所示
07 之彩虹菸180支予喬裝買家之員警時，為警當場表明身分後
08 逮捕而未遂，並在其身上扣得欲販賣如附表編號1所示之彩
09 虹菸180支、附表編號3所示之毒品果汁包5包；及聯繫販賣
10 使用之如附表編號5所示之iPhone17手機1支；暨供自己施用
11 如附表編號2所示之彩虹菸8支、編號4所示之果汁包1包，始
12 查悉上情。
13 二、案經臺北市政府警察局大同分局報告臺灣新竹地方檢察署
14 （下稱新竹地檢署）檢察官偵查起訴。
15 理　由
16 壹、程序部分：
17 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
18 者外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，經當
19 事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面
20 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代
21 理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為
22 證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前
23 項之同意。刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有
24 明文。經查，本判決所引用被告以外之人於審判外陳述之供
25 述證據，檢察官、被告暨其辯護人於準備程序均表示不爭執
26 （本院卷第161頁至第162頁），並於本案言詞辯論終結前就
27 全部供述證據均未聲明異議，本院審酌上開供述證據作成
28 時，並無違法或不當之情況；其餘所依憑判斷之非供述證
29 據，亦無證據證明係違反法定程序所取得，且無刑事訴訟法
30 第159條之4顯有不可信之情況，或其他不得作為證據之情
31 形；再上開各該供述證據及非供述證據，又均無證明力明顯

過低之情形，復均經本院於審理程序依法進行調查，並予以當事人辯論之機會，被告之訴訟防禦權已受保障，是認上開供述證據及非供述證據等證據方法，均適當得為證據，而應均有證據能力。

貳、實體部分：

一、本院認定犯罪事實所憑證據及認定之理由：

㈠、上開犯罪事實，業據被告李謦翔於警詢、偵訊、本院訊問、準備程序及審理中均坦承不諱（偵卷第8頁至第13頁、第87頁至第88頁、第155頁至第156頁、本院卷第28頁、第160頁、第247頁），並有臺北市政府警察局大同分局查獲涉嫌毒品危害防制條例毒品初步鑑驗報告書、自願受搜索同意書、勘察採證同意書、員警與Telegram暱稱「火箭Y」之通話錄音譯文、臺北市政府警察局大同分局115年5月15日北市警同分刑字第1153019801號函暨所附毒品純質淨重推估換算表及毒品證物檢視暨秤重紀錄表（航醫版本）、臺北市政府警察局大同分局115年5月29日北市警同分刑字第1153040865號函各1份、臺北市政府警察局大同分局搜索扣押筆錄、警備隊扣押物品目錄表各2份、毒品初篩檢測、秤重暨扣案手機照片、Telegram暱稱「周星馳」於群組刊登之訊息截圖、被告與「鄧文堯」於Instagram之對話紀錄截圖、被告與Facetime暱稱「西」及「vip.25000000000il.com」之通話紀錄截圖、員警與Telegram暱稱「周星馳」、「火箭Y」之對話紀錄截圖照片、扣案之果汁包照片、扣案物照片數張（偵卷第24頁至第29頁、第33頁至第39頁、第108頁至第133頁、第145頁至第146頁、第151頁、本院卷第67頁至第70頁、第83頁、第87頁、第113頁至第114頁）在卷可稽。

㈡、而上開為警查獲如附表編號1至4所示之彩虹菸及果汁包，經送請交通部民用航空局航空醫務中心進行鑑定，鑑定結果略以：編號A100、A101：菸身有不規則棕色斑點之白色香菸2支。淨重2.8040公克，取樣0.0095公克，餘重2.7945公克，檢出α-吡咯烷基苯異己酮成分；編號B2、B3：黃色結塊粉

末2袋。實稱毛重8.0750公克(含2袋），淨重5.7350公克，取樣0.3118公克，餘重5.4232公克，純度為3.6%，純質淨重0.2065公克，檢出4-甲基甲基卡西酮成分等情，有交通部民用航空局航空醫務中心115年5月6日航藥艦字第0000000、0000000Q號毒品鑑定書各1份附卷可參（偵卷第138頁、第139頁），足證被告所欲交付之如附表編號1所示之彩虹菸180支及編號3所示之果汁包5包，分別係含有毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮、及4-甲基甲基卡西酮成分之彩虹菸及果汁包無訛。

㈢、再者，毒品危害防制條例所定之販賣毒品罪，固以行為人有營利之目的，惟所稱「營利」，非限於現實金錢之授受以賺取價差一端，倘行為人販入或賣出毒品，主觀上係出於為自己計算而獲取利益之意思，客觀上則採以偷斤減兩（如：自行刮取毒品而施用）、降低品質（如：自行摻入添加物，用以降低毒品純度）等方式為之者，縱其間未有價格上之差距，然行為人既藉此販賣行為以獲取利益，仍應謂與販賣之要件無悖。而販賣毒品係重大犯罪行為，斷無公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無公定價格，又易增減分裝之份量，每次買賣之價量，亦可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、毒品純度、來源是否充裕、查緝鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論。而近年來政府為杜絕毒品之氾濫，對於查緝施用及販賣毒品之工作，無不嚴加執行，販賣毒品又係重罪，依一般經驗法則，販賣毒品者倘非為圖牟利，豈有甘冒遭查獲之極大風險，而鋌而走險之理。況被告於警詢中自承：如完成本次毒品交易，我獲利4,000元等語（偵卷第11頁），足見被告確有藉販賣毒品從中牟利，其具有營利之意圖甚為明確。從而，本案事證明確，被告上開共同販賣第三級毒品未遂犯行，堪以認定，自應依法論科。

二、論罪科刑：

㈠、按警方為求破案，授意他人佯裝購毒而與毒販聯繫，經毒販

允諾，依約攜帶毒品交付予該佯裝購毒之人，旋為埋伏警員當場查獲者，因該佯裝之人原無買受毒品之意思，事實上其不能真正完成買賣毒品之行為，是販毒者應僅成立販賣毒品未遂罪（最高法院93年度台上字第1159號判決意旨參照）。經查，本案係員警向被告偽稱欲購買毒品，並無實際購毒之真意，但被告與員警原先既有販賣含有第三級毒品「α-吡咯烷基苯異己酮」成分彩虹菸、及含有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分果汁包之故意，被告亦依約前往約定交易之路口，欲交付如附表編號1所示之彩虹菸180支、附表編號3所示之果汁包5包予喬裝買家之員警，被告當已著手實施販毒之行為，惟因員警並無買受毒品之意思，其意在辦案，故形式上被告與員警就毒品交易之意思表示，雖已經一致，被告並已攜帶毒品彩虹菸前來準備交付，但因警察伺機逮捕，事實上其等彼此間並不能真正完成買賣毒品之行為，則揆諸前揭判決意旨說明，被告僅能成立販賣第三級毒品未遂罪。

㈡、再被告與共犯鄧光堯就上開販賣第三級毒品未遂犯行，既有前述之犯意聯絡及行為分擔，自應論以共同正犯；又被告於本案遭警方查獲時，其持有之上開彩虹菸180支內所含第三級毒品「α-吡咯烷基苯異己酮」、前揭果汁包5包內所含第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」之純質淨重，均無證據顯示已逾5公克，則其持有該等重量之「α-吡咯烷基苯異己酮」、「4-甲基甲基卡西酮」，並無處罰規定，是被告上揭持有「α-吡咯烷基苯異己酮」、「4-甲基甲基卡西酮」之行為，自均不生為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪之問題。另被告係以一行為，欲同時販賣2種相異之第三級毒品「α-吡咯烷基苯異己酮」、「4-甲基甲基卡西酮」予員警，為同種想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一販賣第三級毒品罪處斷。

㈢、關於刑之減輕事由：

１、刑法第25條第2項之減輕事由：

被告就本案販賣毒品犯行，客觀上雖已著手於販賣行為之實

行，惟因佯裝購毒者之員警自始即不具購買毒品真意而就毒品交易未有達成真實合意而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。

２、毒品危害防制條例第17條第2項之減輕事由：

按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，而前揭所謂「自白」乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之謂。查被告就其本案所涉販賣第三級毒品未遂犯行，迭於警詢、偵查及本院準備、審理程序中自白犯罪，已如前述，自應再依毒品危害防制條例第17條第2項規定，遞減輕其刑。

３、毒品危害防制條例第17條第1項之減輕事由：

⑴、犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，為毒品危害防制條例第17條第1項所明定。次按，毒品危害防制條例第17條第1項規定所稱之「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，客觀上足使偵查犯罪之公務員得據以對之發動偵查，並因而破獲者。

⑵、經查，被告於115年4月3日18時30分許，在新竹縣○○市○○○路000號前與喬裝買家之員警交易扣案如附表編號1、編號3所示之毒品未果，為警當場依法逮捕後，業於警詢及偵查中詳實供出與其共犯本案之共犯、及其購入本案如附表編號1所示毒品之時地，具體交代其毒品來源，並指認該對象，亦提出相關通訊軟體對話紀錄作為佐證，此觀被告前揭警詢、偵訊筆錄之內容自明，嗣員警確實因此查獲共犯及販售如附表編號1所示扣案毒品予被告之上游，並已於115年6月21日移送新竹地檢署偵辦之事實等情，有本院刑事紀錄科115年6月29日公務電話紀錄表、臺北市政府警察局大同分局115年6月29日電子郵件傳送相關資料各1份在卷足憑（本院彌封卷），足見被告供出自己本案販賣之第三級毒品來源及

共犯之前揭供述，確使具偵查、調查犯罪職權之公務員有所獲悉，並對之發動偵查作為，且因而查獲其人，自與毒品危害防制條例第17條第1項規定相合。又本院審酌被告所為本案犯行之犯罪情節及其指述來源所能防止杜絕毒品氾濫之程度等情狀，認不宜免除其刑，爰依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，且依刑法第66條但書規定，同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至3分之2。

4、被告就本案販賣第三級毒品未遂犯行，有前揭各項減輕事由，爰依刑法第71條第2項、第70條規定，先依較少之數減輕後再遞減之。

5、刑法第59條適用之說明：

至被告之辯護人固然為其利益主張本案應再依刑法第59條規定酌減其刑等語，惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予已宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，而被告所犯共同販賣第三級毒品未遂之犯行，業經適用刑法第25項第2項、毒品危害防制條例第17條第1項、第2項之規定減輕其刑，則被告所犯前揭犯行之法定刑實已大幅減輕，又其與共犯鄧光堯原欲販賣之毒品彩虹菸數量非低，則其行為情節及所生之危害當實難謂極其輕微，是相比於已大幅減輕之法定本刑，應再無情輕法重之情，即無刑法第59條規定適用之餘地。

㈣、爰以行為人責任為基礎，審酌被告明知毒品輕則戕害施用者之身心健康，重則引發各種犯罪，危害社會治安，是販賣毒品為法不許，詎其竟販賣含有第三級毒品「α-吡咯烷基苯異己酮」之彩虹菸、含有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」

之果汁包，此舉實將助長他人施用毒品惡習，被告所為殊無可取之處，惟念及被告未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上之刑之宣告，此有法院前案紀錄表1份（本院卷第229頁）附卷可佐，是其素行尚可，本案恐係因其一時思慮不周方罹刑章，衡以被犯後復均坦承犯行，堪認其尚有悔意，又本案幸經警員於執行勤務之際及時查獲，尚未生販賣既遂之結果，是被告犯罪所生之危害非鉅，另兼衡被告自述高中肄業之智識程度、未婚無子女、入所前從事超商服務業、普通之家庭經濟狀況等一切情狀（本院卷第249頁），認應量處如主文所示之刑。

㈤、末查，被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，業如前述，其因一時失慮觸犯刑典，犯後尚知坦承犯行，良有悔意，復斟酌其犯罪情節尚非屬最嚴重之情形，是本院審酌上情，認被告經此偵、審程序及刑之宣告，當已知所警惕，並知悉往後注意自身行為之重要性，而無再犯之虞，因而對被告所宣告之刑，認以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定諭知緩刑3年。然為使被告深切反省，具備正確法治觀念，並預防再犯，本院認亦應課予一定條件之緩刑負擔，令其能從中深切記取教訓，命被告應於本案判決確定之日起2年內，接受法治教育課程3場次；又被告應執行刑法第74條第2項第8款所定之事項，故依刑法第93條第1項第2款之規定，併諭知應於緩刑期間付保護管束，以觀後效。另倘被告於本案緩刑期間，違反上開所定負擔且情節重大者，足認原緩刑之宣告難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，檢察官得聲請撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

三、沒收：

㈠、按毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三級、第四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三級、第四級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之

犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定數量以上第三級、第四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用（最高法院98年度台上字第2889號、99年度台上字第2733號判決意旨均可參照）。經查，扣案如附表編號1所示之彩虹菸180支、附表編號3所示之果汁包5包，均係被告於本案欲共同出售予喬裝買家員警之毒品，業據被告供承在卷（本院卷第237頁、第238頁），又被告上開犯行，既係毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，則揆諸前揭說明，該等扣案彩虹菸、果汁包，雖不屬同條例第18條第1項後段應依行政程序沒入銷燬之範圍，惟仍為不受法律保護之違禁物，自均應依刑法第38條第1項規定，併予宣告沒收；至因鑑驗耗盡之上開毒品既已滅失，自無庸再為沒收之諭知，附此敘明。

㈡、另扣案如附表編號5所示之iPhone 17手機1支，為被告所有，供本案販賣含有第三級毒品彩虹菸、果汁包聯繫使用等節，同據被告供承明確（本院卷第238頁），自同應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收之。

㈢、至扣案如附表編號2所示之彩虹菸8支、附表編號4所示之果汁包1包，固分別含有第三級毒品「α-吡咯烷基苯異己酮」、「4-甲基甲基卡西酮」，已經本院認定如前，然被告供稱此部分僅為其個人施用之毒品等語（本院卷第238頁），亦無證據顯示被告此部分所持有第三級毒品純質淨重已達5公克以上，自無毒品危害防制條第11條第5項之刑事責任，至行為人是否應依同條例第11條之1處以行政處罰及該扣案之彩虹菸、果汁包應否依同條例第18條第1項後段予以行政沒入銷燬，應由權責機關依法處理，故本院不予宣告沒收，末此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李沛蓉提起公訴，檢察官蔡沛螢到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

刑事第六庭審判長法　官　楊數盈

法　官　江宜穎

法　官　崔恩寧

以上正本證明與原本無異。

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)「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　陳采薇

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第3項

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

附表：

編號	扣押物	保管字號	鑑定結果	備註
1	彩虹菸180支（編號A1至A180）	115年度院安字第47號（本院卷第65頁）	編號A100、A101：菸身有不規則棕色斑點之白色香菸2支。淨重2.8040公克，取樣0.0095公克，餘重2.7945公克，檢出α-吡咯烷基苯異己酮成分。	交通部民用航空局航空醫務中心115年5月6日航藥艦字第0000000號毒品鑑定書1份（偵卷第138頁）
2	彩虹菸8支（編號A181至A188）	115年度院安字第47號（本院卷第65頁）	同上	
3	果汁包5包（編號B1、B2、B3、B5、B6）	115年度院安字第47號（本院卷第65頁）	編號B2、B3：黃色結塊粉末2袋。實稱毛重8.0750公克(含2袋)，淨重5.7350公克，取樣0.3118公克，餘重5.4232公克，純度為3.6%，純質淨重0.206	交通部民用航空局航空醫務中心115年5月6日航藥艦字第0000000、0000000Q號毒品鑑定書各1份（偵卷第13

			5公克，檢出4-甲基甲基卡西酮成分。	8頁、第139頁）
4	果汁包1包 （編號B4）	115年度院安字第47號 （本院卷第65頁）	同上	
5	黑色iPhone17手機1支（含SIM卡1張）	115年度院保字第458號 （本院卷第81頁）	無	IMEI：000000000000000000號 門號：0000000000號