

臺灣士林地方法院刑事判決

113年度訴字第449號

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官  
被 告 張 昊

公設辯護人 王筑威律師

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（112年度偵字第27210號），本院判決如下：

主 文

乙○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。

扣案如附表編號1至3所示之物，均沒收。

事 實

一、甲○○（業經本院判決有罪在案）及乙○均明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、愷他命均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，共同基於販賣第三級毒品及販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意聯絡，於民國112年10月27日10時48分許，由甲○○使用通訊軟體Telegram（下稱Telegram）暱稱「Lin Tim」在「音樂滄話群組」群組內，向不特定多數人發布「02營」之文字，以此暗示販售毒品，適經臺北市政府警察局大同分局民族路派出所員警執行網路巡邏時發現，遂喬裝為買家與甲○○使用Telegram暱稱「Lin Tim」、「（小丑符號）」、乙○使用Telegram暱稱「Joker」聯繫，雙方約定以新臺幣（下同）1萬5,800元交易摻有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮而混合二種以上毒品之毒品即溶包35包及第三級毒品愷他命2公克（下合稱本案毒品），並約定於112年10月28日23時許，在

01 臺北市大同區迪化街2段172巷12弄口碰面交易；嗣乙○、甲  
02 ○○分別駕駛車輛到場，由喬裝買家之員警先至甲○○駕駛  
03 之車輛，甲○○雖欲向員警收取購毒價金，惟因員警回稱要  
04 先確認毒品，而由員警再至乙○駕駛之車輛，待乙○將本案  
05 毒品取出供員警確認時，即遭員警表明身分後當場逮捕甲○  
06 ○、乙○而未遂，並扣得前述交易之如附表編號1、2之毒  
07 品，及甲○○、乙○所有持以與員警聯繫毒品交易事宜所用  
08 如附表編號3、4之手機各1支，始悉上情。

09 二、案經臺北市政府警察局大同分局報告臺灣士林地方檢察署  
10 （下稱士林地檢署）檢察官偵查起訴。

11 理 由

12 一、證據能力

13 本判決引用被告乙○以外之人於審判外之陳述，檢察官、被  
14 告及其辯護人於本院準備程序時均同意有證據能力（見本院  
15 113年度訴字第449號卷【下稱本院卷】第225頁），復經本  
16 院審酌認該等證據之作成無違法、不當或顯不可信之情況，  
17 認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1  
18 項之規定，均有證據能力。至本判決所引用之其餘非供述證  
19 據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有  
20 不可信之情況，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，自均得  
21 作為本判決之證據。

22 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

23 (一)前揭犯罪事實，業據被告於本院準備程序、審理時坦承不諱  
24 （見本院卷第222、271、276頁），核與同案被告甲○○於  
25 警詢、偵訊、本院準備程序及審理時之供述（見112年度偵  
26 字第27210號卷【下稱偵字卷】第51至64頁、第199至207  
27 頁、本院卷第53至62頁、第141至150頁）情節相符，並有11  
28 2年10月28日臺北市政府警察局大同分局搜索扣押筆錄、扣  
29 押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物品照片（見偵字卷第  
30 73至95頁）、同案被告甲○○於Telegram群組「音樂滄話」  
31 群組、被告及同案被告甲○○與喬裝買家之員警間Telegram

01 對話紀錄擷圖（見偵字卷第101至132頁）、112年10月28日  
02 勘察採證同意書（見偵字卷第139、157頁）、交通部民用航  
03 空局航空醫務中心112年11月21日航藥鑑字第0000000號毒品  
04 鑑定書（見偵字卷第245頁）、內政部警政署刑事警察局113  
05 年4月22日刑理字第1136046572號鑑定書（見偵字卷第283至  
06 284頁）在卷可佐，足認被告之任意性自白核與事實相符，  
07 足堪採信。

08 (二)又按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販  
09 賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問  
10 （最高法院93年度台上字第1651號）。經查，被告自承：我  
11 們購入本案毒品成本為1萬5,000元，為了賺800元價差才販  
12 賣本案毒品等語（見本院卷第222頁），足認被告於上開販  
13 賣毒品行為時，主觀上有營利之意圖甚明。

14 (三)綜上，本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應依法論  
15 科。

### 16 三、論罪科刑

17 (一)按俗稱「釣魚」或「誘捕偵查」之情形，因毒品購買者為協  
18 助警察辦案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其  
19 無實際買受之真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦  
20 不能真正完成買賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高  
21 法院100年度台上字第4498號判決意旨參照）。本案被告與  
22 同案被告甲○○原已具販賣第三級毒品之犯意，且已共同著  
23 手實行販賣第三級毒品之行為，係由員警於執行網路巡邏時  
24 發現後，喬裝為買家實施誘捕偵查，並無購買毒品之真意，  
25 實無可能完成本次交易。核被告所為，係犯毒品危害防制條  
26 例第4條第6項、第3項、第9條第3項之販賣第三級毒品而混  
27 合二種以上之毒品未遂罪及同條例第4條第6項、第3項之販  
28 賣第三級毒品未遂罪。

29 (二)被告於販賣前持有之第三級毒品，雖扣得如附表編號1所示  
30 之毒品即溶包35包，其「4-甲基甲基卡西酮」總純質淨重推  
31 估為4.81公克；如附表編號2所示之愷他命2包，其淨重為1.

01 4780公克（鑑定結果詳如附表編號1、2「備註」欄所載），  
02 依卷內現存事證，尚難認已達純質淨重5公克以上，是此部  
03 分之持有第三級毒品行為，核屬不罰之行為，自無為販賣行  
04 為所吸收而不另論罪之問題。

05 (三)被告與同案被告甲○○就上開犯行間，有犯意聯絡及行為分  
06 擔，應論以共同正犯。

07 (四)被告以一行為同時觸犯上開二罪名，為想像競合犯，應依刑  
08 法第55條前段規定，從一重論以販賣第三級毒品而混合二種  
09 以上之毒品未遂罪處斷。

10 (五)刑之加重、減輕

11 1.被告販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，應依毒  
12 品危害防制條例第9條第3項之規定，除適用其中最高級別即  
13 販賣第三級毒品之法定刑外，並加重其刑。

14 2.毒品危害防制條例第17條第2項規定：犯毒品危害防制條例  
15 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  
16 刑。被告就本案犯行，業於偵查及本院審理中均自白不諱  
17 （見偵字卷第187至195頁、本院卷第222、271、276頁），  
18 應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

19 3.被告已共同著手販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之行  
20 為，惟因實施誘捕偵查之員警無實際買受之真意，事實上不  
21 能真正完成交易，為未遂犯，其所生損害較既遂犯為輕，爰  
22 依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

23 4.被告就本案犯行，有上開加重其刑及未遂、偵審自白減輕其  
24 刑之事由，應依法先加重後減輕並遞減輕之。

25 5.辯護人固為被告利益主張應依刑法第59條規定酌減其刑，然  
26 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  
27 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法  
28 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度  
29 刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，  
30 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  
31 言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減

01 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後  
02 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  
03 其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。經  
04 查，被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，  
05 對社會秩序與國民健康之危害甚為嚴重，本屬國家嚴厲禁絕  
06 之犯罪類型，況其犯行經前揭未遂、偵審自白之減刑事由，  
07 遞減其刑後，法定刑已大幅減輕，此外再衡量其正值青壯，  
08 顯具謀生能力，實無非販賣毒品難以維生或其他不得已之特  
09 殊處境，竟以網際網路向不特定人兜售毒品，難認客觀上有  
10 何情堪憫恕或情輕法重之處，自無刑法第59條規定酌減其刑  
11 之適用。辯護人為被告請求酌減其刑云云，尚非可採。

12 6.被告前因持有第三級毒品純質淨重20公克以上，經本院以10  
13 7年度審簡字第47號判決判處有期徒刑5月確定，於107年11  
14 月22日易科罰金執行完畢等情，有被告之法院前案紀錄表在  
15 卷可稽（見本院卷第287至294頁），起訴意旨固主張被告有  
16 於上開前案徒刑執行完畢5年以內故意再犯本案有期徒刑以  
17 上之罪，符合累犯之要件，然檢察官並未就被告於本案犯行  
18 有何特別惡性及對刑罰反應力薄弱等應加重其刑之事項，具  
19 體指出證明之方法，參諸最高法院110年度台上字第5660號  
20 判決意旨，本院自無依刑法第47條第1項規定論以累犯並加  
21 重其刑之餘地，爰將被告之前科事項列為刑法第57條第5款  
22 所定「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項。

#### 23 四、量刑之審酌

24 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對社會秩序及  
25 國民健康危害甚深，且對於販毒之嚴重性知之甚明，竟僅為  
26 貪圖一己私利，無視於政府杜絕毒品犯罪之禁令，而與同案  
27 被告甲○○共同為上揭販賣毒品犯行，所為應予非難；惟念  
28 及被告於本院準備程序、審理時坦承犯行，兼衡被告之素  
29 行、犯罪之動機、目的、手段、角色分工，及販入毒品之種  
30 類、數量，暨被告稱其父親罹患口腔癌第4期、胞妹為中度  
31 智能障礙，均領有身心障礙證明，需仰賴被告扶養等情，有

01 被告提出之中華民國身心障礙證明影本在卷（見本院卷第26  
02 3至264頁），及其為高職畢業之智識程度，前從事科技公  
03 司，月薪約6萬元至7萬元，離婚，育有1名未成年子女之家  
04 庭經濟、生活狀況（見本院卷第228頁）等一切情狀，量處  
05 如主文所示之刑。

## 06 五、沒收

07 (一)按毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三、四  
08 級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之。此應沒入  
09 銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三、四級  
10 毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，  
11 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  
12 獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人  
13 施用、引誘他人施用、轉讓及持有純質淨重達一定重量第  
14 三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯  
15 罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適  
16 用，依刑法第38條第1項之規定沒收之，始為適法（最高法  
17 院109年度台上字第1301號判決意旨參照）。查扣案如附表  
18 編號1、2所示之物，經鑑驗結果如附表編號1所示部分含有  
19 第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-  
20 二甲基卡西酮；如附表編號2所示部分含有第三級毒品愷他  
21 命等成分，有前揭鑑定書在卷可稽，均屬違禁物，依照前揭  
22 說明，爰均應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。而盛裝上  
23 開第三級毒品所用之包裝袋，仍有微量之毒品沾附其上無法  
24 析離，無法析離，應整體視為查獲之第三級毒品之一部，而  
25 亦屬違禁物，亦應依上開規定併予宣告沒收。至鑑驗取用之  
26 毒品部分，既已滅失，自無庸諭知沒收。

27 (二)又犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第  
28 14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯  
29 罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項  
30 明文。扣案如附表編號3所示之iPhone 12 Pro Max行動電話  
31 1支，為被告所有供本案聯繫所用之物，業據被告坦承在卷

01 (見本院卷第227頁)，爰依毒品危害防制條例第19條第1項  
02 規定宣告沒收。至扣案如附表編號4所示之iPhone 12 Pro行  
03 動電話1支，雖屬供本案犯罪所用之物，惟係同案被告甲○  
04 ○所有(見本院卷第60頁)，並據本院判決宣告沒收在案  
05 (見本院卷第165至173頁)，自無庸再予宣告沒收，附此敘  
06 明。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。  
08 本案經檢察官丙○○提起公訴，檢察官林聰良到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日  
10 刑事第一庭 審判長法官 楊秀枝  
11 法官 陳孟皇  
12 法官 鄭欣怡

13 以上正本證明與原本無異。

14 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應  
15 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  
16 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  
17 勿逕送上級法院」。

18 書記官 蔡秉芳

19 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

20 附錄本案論罪科刑法條全文：

21 毒品危害防制條例第4條

22 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
23 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

24 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒  
25 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

26 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科  
27 新臺幣一千萬元以下罰金。

28 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒  
29 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

30 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七  
31 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

01 前五項之未遂犯罰之。

02 毒品危害防制條例第9條

03 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  
04 加重其刑至二分之一。

05 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

06 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  
07 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

08 附表：

編號	扣案物品名稱	數量	備註
1	毒品即溶包	35包	鑑驗結果： 一、含有第三級毒品卡西酮即溶包，35包，本局分別予以編號A1至A35。 二、編號A1至A35：經檢視均為黑色包裝，外觀型態均相似。 (一)驗前總毛重70.39公克（包裝總重約33.37公克），驗前總淨重37.02公克。 (二)隨機抽取編號A4鑑定：經檢視內含橘黃色粉末。 1.淨重1.19公克，取0.58公克鑑定用罄，餘0.61公克。 2.檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分。 3.測得4-甲基甲基卡西酮純度約13%。 (三)依據抽測純度值，推估編號A1至A35均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重4.81公克。 (內政部警政署刑事警察局113年4月22日刑理字第1136046572號鑑定書，見偵字卷第283至284頁)
2	愷他命	2包	檢驗結果： 白色結晶2袋。實稱毛重1.9320公克（含2袋2標籤），淨重1.4780公克，取樣0.0005公克，餘重1.4775公克，驗出愷他命成分。 (交通部民用航空局航空醫務中心112年11月21日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書，見偵字卷第245頁)
3	iPhone 12 Pro Max 行動電話	1支	藍色（含sim卡1張） IMEI碼：000000000000000/000000000000000
4	iPhone 12 Pro 行動 電話	1支	灰色（含sim卡1張） IMEI碼：000000000000000/000000000000000

