

臺灣士林地方法院刑事判決

113年度訴字第450號

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官
被 告 陳家興

指定辯護人 本院約聘辯護人王筑威

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4580號)，本院判決如下：

主 文

陳家興犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，處有期徒刑貳年拾月。扣案如附表編號1所示之物均沒收銷毀，如附表編號2所示之物沒收。

犯罪事實

一、甲○○明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，硝甲西洋係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，硝西洋、2-胺基-5-硝基二苯酮均係毒品危害防制條例第2條第2項第4款所規定之第四級毒品，依法不得販賣、意圖販賣而持有，竟基於販賣第二級毒品而混合二種以上毒品之犯意，於民國113年2月2日2時許，在臺北市中正區廈門街，向姓名、年籍不詳、通訊軟體Telegram（下稱Telegram）暱稱「仁者無敵」之成年人，以新臺幣（下同）6千元之價格，購入含有第二級毒品甲基安非他命等成分之「哈密瓜錠」30錠後，以Telegram暱稱「McLaren」，在「反詐騙!交流吃嘴小群組」內，刊登：「哈密瓜錠要的私密一顆400 02面交」等語之訊息，經警於同日1時59分許，執行網路巡邏發現前情，遂喬裝買家，與甲○○聯繫，並約定於同日3時11分許，在臺北市○○區○○街0段000巷00弄00號對面，以新臺幣1萬元之價格，交

01 易含有前述第二級毒品等成分之「哈密瓜錠」30錠；經警喬
02 裝買家於同日3時15分許，在上址前交付1萬元予甲○○，甲
03 ○○於清點現金完竣，即交付「哈密瓜錠」1包予喬裝買家
04 之員警，經警旋表明身分而當場查獲，並扣得含有微量第二
05 級毒品甲基安非他命、微量第三級毒品硝甲西洋(硝甲氮
06 平)、微量第四級毒品硝西洋(耐妥眠)及微量第四級毒品先
07 驅原料2-胺基-5-硝基二苯酮等成分之「哈密瓜錠」29錠
08 (總淨重28.63公克)及其所有之智慧型手機1支等物。

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檢
10 察官偵查起訴。

11 理 由

12 壹、程序部分

13 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
14 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
15 不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當
16 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
17 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，而當事人、
18 代理人或辯護人於法院調查證據時，知有上開不得為證據之
19 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
20 意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。
21 本判決所引之各項供述證據，檢察官、被告甲○○及其辯護
22 人於本院審理程序時均表示沒有意見（見本院113年度訴字
23 第450號卷【下稱本院卷】第285頁至第288頁），且檢察
24 官、被告及其辯護人於言詞辯論終結前，對於該等證據之證
25 據能力均未再爭執，本院審酌該等證據資料製作時之情況，
26 尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，與本案待證事實復
27 俱有關聯性，認以之作為本案證據應屬適當，揆諸前開規
28 定，該等證據具有證據能力。

29 二、非供述證據部分，查無證據證明有公務員違背法定程序取得
30 之情形，亦無顯有不可信之情況，且經本院於審理期日提示
31 予被告辨識而為合法調查，依刑事訴訟法第158條之4反面解

01 釋，亦均有證據能力。

02 貳、實體部分

03 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

04 (一)上揭犯罪事實，業據被告於本院訊問、審理時均坦承不諱
05 (見本院卷第209頁、第285頁)，並有臺北市政府警察局大同
06 分局偵辦甲○○涉嫌販賣苯二氮類毒品哈密瓜錠案職務報
07 告、Telegram「反詐騙！交流吃嘴小群組」、「McLaren」
08 對話紀錄、臺北市政府警察局大同分局113年2月2日搜索扣
09 押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、現場照片、扣案
10 物照片、初步檢驗照片、臺北市政府警察局大同分局查獲涉
11 嫌毒品危害防制條例毒品初步鑑驗報告書、臺北市政府警察
12 局大同分局113年5月17日北市警同分刑字第1133003856號函
13 檢附之內政部警政署刑事警察局113年5月17日刑理字第
14 1136058977號鑑定書各1份（見臺灣士林地方檢察署113年度
15 偵字第4580號卷【下稱偵卷】第11頁至第12頁、第26頁至第
16 30頁、第44頁至第53頁、第82至第84頁）在卷可參，並有扣
17 案如附表編號1所示之「哈密瓜錠」29錠及編號2之手機1支
18 可佐，足認被告前開任意性自白與事實相符，堪以採信。

19 (二)按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而
20 賣出毒品而言。次按販賣毒品係違法行為，亦無公定價格，
21 可任意分裝增減份量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦
22 隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來
23 源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出來源之可
24 能風險評估等因素，而異其標準，故常機動調整，非可一概
25 而論。從而，販賣之利得，除非經行為人詳細供出其販賣毒
26 品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其具體得利
27 之實情；然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販
28 賣之目的在於意圖營利則屬同一（最高法院106年度台上字
29 第1229號、105年度台上字第2185號、105年度台上字第738
30 號判決均同此見解）。經查，被告於本院訊問程序時供稱：
31 伊以6,000元向上游購買毒品，但是以1萬元向喬裝買家之警

01 員交易等語（見本院卷第209頁），足見被告持毒品至現場
02 與喬裝買家之警員交易，係為從中賺取不法所得，其具有營
03 利意圖甚明。

04 (三)綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法
05 論科。

06 二、論罪科刑：

07 (一)按所謂販賣行為，須有營利之意思，方足構成，刑罰法律所
08 規定之販賣罪，其類型皆為①意圖營利而販入、②意圖營利
09 而販入並賣出、③基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖
10 營利而賣出等類型。著手乃指實行犯意，尚未達於犯罪既遂
11 之程度而言，從行為階段理論立場，意圖營利而販入，即為
12 前述①、②販賣罪之著手，其中③之情形，則以另行起意販
13 賣，向外求售或供買方看貨或與之議價時，或為其他實行犯
14 意之行為者，為其罪之著手。而販賣行為之完成與否，胥賴
15 標的物之是否交付作為既、未遂之標準。惟行為人持有毒品
16 之目的，既在於販賣，不論係出於原始持有之目的，抑或初
17 非以營利之目的而持有，嗣變更犯意，意圖販賣繼續持有，
18 均與意圖販賣而持有毒品罪之要件該當（最高法院107年度
19 台上字第410號判決意旨參照）。次按毒品危害防制條例第9
20 條第3項規定，犯同條例第4條至第8條之罪而混合2種以上之
21 毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至2
22 分之1。立法理由說明修正增訂本項規定之目的，主要係因
23 目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混
24 合之新興毒品成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均
25 高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，將犯毒
26 品危害防制條例第4條至第8條而混合2種以上毒品類型之犯
27 罪行為，予以加重，屬刑法分則加重性質而成為另一獨立之
28 罪。行為人只須主觀上具有故意或不確定故意，知悉或可得
29 預見客觀上有此等混合情事，即成立本罪（最高法院112年
30 度台上字第4385號判決意旨參照）。被告所販賣之附表編號
31 1之毒品經送鑑定結果，含有第二級毒品甲基安非他命、第

01 三級毒品硝甲西洋、第四級毒品硝西洋、2-胺基-5-硝基二
02 苯酮，有前揭臺北市政府警察局大同分局113年5月17日北市
03 警同分刑字第1133003856號函檢附之內政部警政署刑事警察
04 局113年5月17日刑理字第1136058977號鑑定書1份在卷可
05 參，係同一錠內摻雜調合有二種以上之毒品，自屬毒品危害
06 防制條例第9條第3項所稱之混合二種以上之毒品。

07 (二)核被告所為係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6
08 項、第2項、第3項、第4項之販賣第二級毒品而混合二種以
09 上之毒品未遂罪，並依同條例第9條第3項規定，適用最高級
10 別即販賣第二級毒品之法定本刑，並加重其刑至二分之一
11 (無期徒刑部分依法不得加重)。公訴意旨認被告僅該當毒
12 品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂
13 罪，固有未合，惟起訴之基本事實同一，復經本院於審理時
14 依法告知被告所為亦可能涉犯毒品危害防制條例第9條第3項
15 規定(見本院卷第284頁)，對其防禦權之行使已無影響，
16 爰依法變更起訴法條，併此敘明。而被告就販賣第二級毒品
17 而混合二種以上之毒品未遂罪前，意圖販賣而持有第二級毒
18 品而混合二種以上之毒品之低度行為，為其販賣之高度行為
19 所吸收，不另論罪。

20 (三)被告雖已著手於前開販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品
21 之實行，惟因尚未實際出售，尚未完成買賣毒品行為，是其
22 犯罪尚屬未遂，衡其情節較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第
23 2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

24 (四)毒品危害防制條例第17條第2項規定「犯第4條至第8條之罪
25 於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。而所謂自白乃
26 對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。被告就
27 全部犯罪事實部分，於偵查、本院訊問程序及審理時均為肯
28 定之供述而自白其犯行，是其所涉前開犯行，應依毒品危害
29 防制條例第17條第2項規定，予以遞減其刑。

30 (五)按毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源，因而查獲
31 其他正犯或共犯之減免其刑規定，係指犯罪行為人供出本案

01 製造、運輸、販賣、轉讓等毒品犯罪來源之對向性正犯（如
02 毒品之來源或上游），或本案與其具有共同正犯、共犯（教
03 唆犯、幫助犯）關係之毒品由來者的相關資料，使具有調查
04 或偵查犯罪職權之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並因
05 此而確實查獲其人、其犯行者，始屬之（最高法院112年度台
06 上字第2846號判決意旨參照）。查被告於警詢中供出其毒品
07 上游為暱稱「仁者無敵」之人（見偵卷第20頁至第21頁），
08 惟警方並未因而循線查獲另案被告，有臺北市政府警察局大
09 同分局113年10月1日北市警同分刑字第1133037390號刑事案
10 件報告書1紙（見本院卷第263頁）可參，是被告自不得依毒品
11 危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，併予與敘明。

12 (六)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家防制毒品危害
13 之禁令，恣意販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂，
14 不僅危害他人身心健康，更助長毒品泛濫，所為實有不該。
15 並審酌被告明知所販賣之上開毒品足以殘害人之身體健康，
16 仍為牟取不法利益而販賣予他人施用，危害社會治安及國民
17 健康甚深，實值非議，惟念其能坦認犯行，尚見悔意之犯後
18 態度，併考量其販賣毒品之未遂、販賣之數量，既其自陳之
19 家庭生活、經濟狀況及智識程度等一切情狀（見本院卷第
20 289頁），量處如主文所示之刑，資為懲儆。

21 三、沒收部分

22 (一)按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項
23 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均
24 沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。扣案如
25 附表編號2所示手機，為被告所有供本案聯繫所用之物，業
26 據被告坦承在卷（見本院卷第287頁），爰依毒品危害防制
27 條例第19條第1項規定宣告沒收。

28 (二)次按查獲之第二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收
29 銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。扣
30 案如附表編號1所示之物，為被告所持有之物，且確檢出含
31 有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋、第四級

01 毒品硝西洋、2-胺基-5-硝基二苯酮之成分，有前揭鑑定書1
02 份可佐，已如前述，既含有第二級毒品，則不問屬於犯人與
03 否，均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告
04 沒收銷毀。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決
06 如主文。

07 本案經檢察官乙○○ 提起公訴，檢察官錢義達到庭執行職務。

08 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日

09 刑事第七庭 審判長法官 李育仁

10 法官 吳佩真

11 法官 鄭仰博

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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
15 日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本），
16 「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，
17 應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受
18 判決正本之日期為準。

19 書記官 林侑仕

20 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日

21 附錄本案論罪科刑條文

22 毒品危害防制條例第4條第6項、第2項、第3項、第4項

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

25 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
26 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

31 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

01 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
 02 前五項之未遂犯罰之。
 03 毒品危害防制條例第9條第3項
 04 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
 05 加重其刑至二分之一。
 06 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
 07 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
 08 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

09 附表：
 10

編號	扣押物名稱	備註
1	「哈密瓜錠」29錠	1. 經送鑑定結果，含有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋、第四級毒品硝西洋、2-胺基-5-硝基二苯酮之成份。 2. 臺北市政府警察局大同分局113年5月17日北市警同分刑字第1133003856號函檢附之內政部警政署刑事警察局113年5月17日刑理字第1136058977號鑑定書。
2	SAMSUNG手機1支(含SIM卡)	IMEI碼：0000000000000000