臺灣臺中地方法院刑事判決

110年度訴字第1679號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　洪名謙
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林盛煌律師
　　許琬婷律師

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第24162、27326號），本院判決如下：

主　　文

洪名謙犯如附表二主文欄所示之罪，各處如附表二主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑參年。

犯罪事實

一、洪名謙（微信暱稱「壞壞」）明知愷他命為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，不得非法販賣，亦不得持有純質淨重5公克以上，竟與林聖峰（業經檢察官起訴，現繫屬於臺灣高等法院臺中分院審理中）基於共同販賣第三級毒品以營利之犯意聯絡，先由洪名謙於民國110年2月間某日，將白色iPhone工作手機（IMEI：000000000000000）1支（手機內已設置微信暱稱「德國馬牌」帳號）交給林聖峰，由林聖峰使用該手機與買家交易毒品（即擔任小蜜蜂），洪名謙則使用未扣案之iPhone7手機與林聖峰聯繫毒品交易事宜。嗣林聖峰於110年3月2日上午9時26分許，駕駛車牌號碼00-0000號自小客車，前往洪名謙原位於臺中市○○區○○○街000號「微笑大樓」租屋處之地下停車場，向洪名謙拿取欲對外販售之第三級毒品愷他命（4公克包裝共5包，2公克包裝共5包）後，如該批毒品全部售罄，林聖峰須將新臺幣（下同）6萬4000元款項交還洪名謙，林聖峰、洪名謙各可從中抽取每包200元至250元不等之獲利，經警循線

並喬裝為買家，使用微信暱稱「熊」，於110年3月2日下午3時30分起，與微信暱稱「德國馬牌」聯繫購買毒品，佯稱欲以4500元購買2條輪胎（即2公克愷他命），並約在臺中市○○區○○路000號前進行交易，俟林聖峰於約定時間駕駛前開車輛前往交易，旋即為警員表明身分逮捕而不遂，並當場在林聖峰身上查獲愷他命3包（純質淨重共7.0399公克）、上開白色iPhone手機1支。經林聖峰供出並指認其販賣愷他命之上手暱稱「壞壞」即為洪名謙，由警方調閱微笑大樓監視器畫面而循線查悉上情。

二、洪名謙明知愷他命及內含4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒咖啡包（下稱毒咖啡包），均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，且經衛生福利部明令公告列為管制藥品，除依藥事法相關規定製造外，即屬藥事法第20條第1款所稱未經核准擅自製造之偽藥，竟仍基於轉讓偽藥之犯意，於110年7月24日晚上7、8時許，在其臺中市○○區○○○○路000號8樓之7租屋處，無償將毒咖啡包及愷他命捲入香菸，提供給前來借住之友人林玉玲、陳雅玟施用。嗣於110年7月26日下午2時30分許，經警方在上開住處執行搜索，在上址查扣如附表一編號1至3所示之物。

三、案經臺中市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、證據能力之說明：

㈠本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，均經本院於審理時當庭直接提示而為合法調查，檢察官、被告洪名謙及其選任辯護人均同意作為證據（見本院卷第81頁），本院審酌前開證據作成或取得狀況，均無非法或不當取證之情事，亦無顯不可信情況，故認為適當而均得作為證據。是前開證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。

㈡本判決以下所引用之非供述證據，均與本案事實具有自然關聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定程式或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，亦堪認均有證據能力。

二、認定犯罪事實之理由及證據：

㈠訊據被告於偵查及審判中就上開犯罪事實均坦承不諱（見110偵24162卷第13-19、197-202、241-243頁，聲羈卷第23-28頁，本院卷第36-37、79、142頁），核與證人即共犯林聖峰（見他卷第29-34、51-53、75-77頁）、證人林玉玲（見他卷第157-162、189-191頁）、陳雅玟（見他卷第167-172、195-197頁）之證述大致相符，並有臺中市政府警察局刑事警察大隊偵查第五隊110年3月23日偵查報告、林聖峰販毒工作群組成員通訊軟體（包括壞壞、星、九把刀）個人網頁手機翻拍照片及販毒工作群組通訊軟體對話紀錄翻拍照片、微笑大樓監視器110年3月2日錄影畫面翻拍照片、微笑城市大樓住戶基本資料及租賃契約書、臺中市政府警察局刑事警察大隊偵查第五隊110年4月1日偵查報告、臺中市政府警察局刑事警察大隊偵查第五隊110年4月15日偵查報告、本院110年度訴字第817號刑事判決、臺中市政府警察局刑事警察大隊偵查第五隊110年7月15日偵查報告、陳雅玟手機（電話號碼0000-000000號）翻拍照片、現場照片（見他卷第7-69、35-49、67、69、81-87、93-101、119-126、127-145、177-185、187頁）、被告扣案電腦通訊軟體微信對話紀錄翻拍照片（含交易轉帳資料）、被告持用手機通訊軟體對話紀錄翻拍照片、現場搜索照片及扣案物品照片、衛生福利部草屯療養院110年3月3日草療鑑字第1100300052號鑑驗書、110年4月20日草療鑑字第1100400022號鑑驗書、110年7月27日草療鑑字第1100700349號鑑驗書（見110偵24162卷第37-45、47-59、61-67、159、161、175頁）、林聖峰通訊軟體Telegram內之販毒工作群組成員（包括壞壞、星、九把刀）個人網頁

手機翻拍照片、販毒工作群組通訊軟體對話紀錄翻拍照片、比對林聖峰通訊軟體Telegram上暱稱「壞壞」之用戶名稱與被告Instagram用戶名稱、林玉玲採尿同意書及毒品尿液真實姓名對照表、正修科技大學超微量研究科技中心110年8月23日尿液檢驗（報告編號R00-0000-000）、陳雅玟採尿同意書及毒品尿液真實姓名對照表、正修科技大學超微量研究科技中心110年8月23日尿液檢驗（報告編號R00-0000-000）（見110偵27326卷第105-113、143-145、147、171-173、175頁）在卷可憑，足認被告之自白與事實相符，堪以採信。

㈡被告於審判中自承其本案每包毒咖啡包可獲利200至250元（見本院卷第143頁），足認被告係基於營利意思而販賣上開毒品，則被告就本案犯行具有牟利意圖，亦可認定。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告上揭犯行均堪認定，均應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠按愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，且經衛生福利部明令公告列為管制藥品，除依藥事法相關規定製造外，即屬藥事法第20條第1款所稱未經核准擅自製造之偽藥，不得非法販賣或轉讓，亦不得持有純質淨重5公克以上。

㈡核被告就犯罪事實一所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3、6項之販賣第三級毒品未遂罪；就犯罪事實二所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪。

㈢法規競合關係：

1.被告就犯罪事實一部分，其因與林聖峰共同販賣而交予林聖峰所持有之愷他命3包，純質淨重已達5公克以上，有本院110年度訴字第817號判決、衛生福利部110年4月20日草療鑑字第1100400022號鑑驗書可參（見他卷第119-126、110偵24162卷第161頁），其就犯罪事實一部分持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，應為其販賣第三級

毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

2.按行為人轉讓甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年男子，同時該當藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪及毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件，應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處（最高法院109年度台上大字第1089號裁定意旨參照）。經查，被告將毒咖啡包及愷他命捲入香菸後，無償提供予林玉玲、陳雅玟施用之行為，同時構成藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪及毒品危害防制條例第9條第3項、第8條第3項轉讓第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，其中轉讓第三級毒品而混合二種以上之毒品罪部分，縱經依法加重其刑後，仍以藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪之法定刑為重，揆諸最高法院上開見解，應相採相同解釋，亦即依重法優於輕法之原則，就被告犯罪事實二部分擇較重之轉讓偽藥罪論處。

㈣被告與共犯林聖峰就犯罪事實一部分，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈤被告就犯罪事實二部分，係基於單一決意，將毒咖啡包及愷他命捲入香菸後，無償提供予林玉玲、陳雅玟施用，具有時間及行為之局部同一，核屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條規定，從重依轉讓偽藥罪論處。

㈥被告所犯販賣第三級毒品未遂罪1罪、轉讓偽藥罪1罪，2罪間犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

㈦刑之加重減輕事由：

1.被告前因偽造文書案件，經臺灣高等法院花蓮分院104年度上訴字第144號判決處有期徒刑1年2月（3次）、1年7月，並定應執行有期徒刑3年10月確定，於108年1月23日縮短刑期假釋出監，於109年6月26日保護管束期滿未經撤銷，視為執行完畢，竟於上開罪刑執行完畢後之5年內，故意犯本案有期徒刑以上之各罪，為累犯，經依司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨，參酌其各次所犯皆為故

意犯，對於刑罰之反應力亦屬薄弱，審以其適用累犯加重其刑後，並未有所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，爰依刑法第47條第1項規定，各加重其刑。

2. 按未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之，刑法第25條第2項定有明文。經查，被告與共犯林聖峰如犯罪事實一所示犯行，共犯林聖峰係與佯為買家之員警進行毒品交易，員警實際上並無購買毒品之真意，且警方亦在旁監控，事實上不可能真正完成買賣，是被告與林聖峰共同販賣毒品行為，僅能論以販賣未遂，其所生危害較既遂犯為輕，爰按既遂犯之刑減輕其刑。

3. 按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。又按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度台上大字第4243號判決意旨參照）。經查，被告就本案於偵查及審判中均自白犯罪，業如前述。雖被告就犯罪事實二部分應論以藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪，然依照最高法院上開見解，此部分仍有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。從而，被告就犯罪事實一、二部分，均得依上開規定各減輕其刑，並就犯罪事實一部分先加後遞減輕之，就犯罪事實二部分先加後減之。

4. 按犯第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，毒品危害防制條例第17條第1項固有明文。經查，被告陳稱其本案交予林聖峰販賣之愷他命係在夜店向不詳之人購買，其轉讓予林玉玲、陳雅玟施用之愷他命及毒咖啡包，則係向社群軟體暱稱「DD大車隊」所購買，然被告並未提出其毒品來源之具體資料，警方亦未進行追查（見本院卷第3

7、143頁），自難認本案被告有供出毒品來源之具體事證而查獲正犯或其他共犯之情事，自無從適用上開規定減輕其刑。

5.按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用；如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之；若有2種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其刑（最高法院105年度台上字第952號、102年度台上字第3444號判決意旨參照）。經查，被告就犯罪事實一部分，經適用刑法第47條第1項、第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項先加後遞減其刑後，最輕已得量處至有期徒刑1年10月；被告就犯罪事實二部分，經適用刑法第47條第1項、毒品危害防制條例第17條第2項先加後減其刑後，最輕已得量處至有期徒刑3月，衡諸社會一般人客觀標準及被告販賣或轉讓毒品數量等情，尚難謂有過重而情堪憫恕之情形，自無從適用刑法第59條規定。

㈧爰審酌被告不思守法自制，不知循正當途徑獲取所需，為賺取不法利益，竟鋌而走險販賣愷他命，又無償轉讓愷他命及毒咖啡包予他人施用，其販賣或轉讓之愷他命、毒咖啡包，多以年輕族群為主要販賣對象，嚴重影響我國未來之生產力及競爭力，且足使施用者因施用毒品而散盡家財、連累家人，或為購買毒品而衍生其他犯罪，危害社會治安及國民健康甚鉅，殊值非難；復考量被告犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡其學經歷、家庭生活經濟情況（詳見本院卷第144頁）等一切情狀，分別量處如附表二主文欄所示之刑，暨衡酌被告所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，而為整體評價後，定應執行刑如主文所示。

四、沒收：

㈠查獲之毒品：

按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。經查：

1.被告與共犯林聖峰共同販賣而為警查獲另案扣案之愷他命3包，核屬違禁物，且為本院110年度訴字第817號案件之扣案物，復經該案判決諭知沒收（見他卷第119頁），然因該案尚未確定及執行，是就該愷他命3包部分，仍應於被告如附表二編號1主文項下宣告沒收。

2.扣案如附表一編號1、2所示之物，經送驗檢出含有第三級毒品成分（毒品成分詳如附表一編號1、2備註欄所示），核屬違禁物，且為被告如犯罪事實二轉讓犯行所剩之物，業據被告於審判中陳述在卷（見本院卷第140頁），應在被告如附表二編號2主文項下宣告沒收。

3.上開物品及其包裝容器均難與其內含之毒品成分析離，亦無析離之實益與必要，應視同違禁物，併予宣告沒收。至送驗耗損部分之毒品，因已滅失，爰不另宣告沒收，附此敘明。

㈡犯罪所用之物：

1.按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。經查，未扣案之iPhone7手機1支，為被告所有，且係被告用以與共犯林聖峰共犯犯罪事實一所用之物，業據被告陳述在卷（見本院卷第140頁），應於被告如附表二編號1主文項下宣告沒收，並依刑法第38條第4項，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2.按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。經查，扣案如附表一編號3所示之物，係被告所有，且用於犯罪事實二所示犯行，業據被告陳述在卷（見本院卷第140頁），應於被告如附表二編號2主文項下宣告沒收。

㈢至扣案如附表一編號4至8、10、11所示之物，雖均為被告所有，然無證據證明與被告本案犯罪有關，爰均不宣告沒收。另扣案如附表一編號9所示之物，則非被告所有，亦不宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第3項、第6項、第17條第2項、第19條第1項，藥事法第83條第1項，刑法第11條、第28條、第47條第1項、第25條第2項、第55條、第38條第1項、第2項前段、第4項、第51條第5款，判決如主文。

本案經檢察官郭明嵐提起公訴，檢察官洪志明到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　1　　日

刑事第十四庭　審判長法　官　黃司熒

法　官　江健鋒

法　官　田雅心

以上正本證明與原本無異。

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」。

書記官　王嘉麒

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　1　　日

【附錄論罪科刑法條】

◎毒品危害防制條例第4條

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

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

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。

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

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

◎藥事法第83條第1項

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

【附表一】

編號	品名	數量	所有人	扣押處所	備註
1	毒咖啡包 （含包裝袋）	1包	洪名謙	臺中市○○區○○○○路000號8樓之7內	衛生福利部草屯療養院110年7月27日草療鑑字第1100700349號鑑驗書（110偵24162第253頁） 鑑驗結果： ◎檢品編號：B0000000 檢品外觀：已開封表示標示「ONE PIECE」白色包裝（內涵橙色粉末） 驗前淨重：4.7789公克 驗餘淨重：3.1483公克 檢出結果：三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮 ◎檢品編號：B0000000 檢品外觀：透明塑膠瓶罐（內含晶體） 驗前淨重：1.4097公克 驗餘淨重：1.3944公克 檢出結果：三級毒品愷他命
2	愷他命 （含包裝袋）	1罐			
3	K盤	1台			無
4	智慧型手機 SAMSUNG 無SIM卡	1支			
5	智慧型手機 紅色iPhone 門號0000-000000號	1支			
6	智慧型手機 金色iPhone 門號0000-000000號	1支			
7	現金（新臺幣）	35000元			
8	點鈔機	1台			

9	現金（新臺幣）	34000元	陳雅玟		
10	電腦	1台	洪名謙		
11	鍵盤、滑鼠	1組			

【附表二】

編號	犯罪事實	主文
1	犯罪事實一	洪名謙共同犯販賣第三級毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑貳年捌月。另案扣案之第三級毒品愷他命參包（純質淨重7.0399公克）均沒收（均含包裝袋）；未扣案iPhone7手機壹支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	犯罪事實二	洪名謙犯轉讓偽藥罪，累犯，處有期徒刑柒月。扣案如附表一編號1至3所示之物均沒收。