

臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度訴字第1388號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 辜振偉

選任辯護人 陳彥仰律師

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10118號、第12751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7所示之物均沒收。

犯罪事實

一、乙○○明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮均係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，均不得非法販賣或意圖販賣而持有，竟與姓名年籍不詳，微信暱稱「皮卡」（原暱稱「58商行」）、TELEGRAM暱稱「可恩」之成年人（無證據證明被告有參與犯罪組織之犯意），共同意圖營利，基於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品（附表編號1至4部分），及販賣第三級毒品愷他命（附表編號5部分）之犯意聯絡，由「皮卡」負責於微信通訊軟體與購毒者聯繫購毒事宜，乙○○則擔任「小蜜蜂」，負責交付毒品並收取價金。而湯凱任先前因向「皮卡」購毒而經警查獲，為供出上手「皮卡」，遂接受警方策動而佯裝為購毒者，於民國113年1月31日17時2分許，與「皮卡」聯繫購毒事宜，並以新臺幣（下同）5800元之代價，與「皮卡」達成交易附表編號4所示毒咖啡包7包及附表編號5所示愷他命1包之合意，並相約於113年1月31日19時24分許，在臺中市○○區○○路000號交易，「可恩」見狀遂與持用附表編號6手機之乙○○聯絡，指示乙○○前往交易，乙○○依約駕駛車牌號碼000-00

00號自用小客車抵達現場後，於湯凱任假意交付對價（附表編號10所示之新臺幣，業經湯凱任領回）之際，乙○○旋遭警方以現行犯逮捕而未遂，並扣得如附表編號1至10所示之物，始悉上情。

二、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

壹、程序部分

一、本判決所引用被告乙○○以外之人於審判外之陳述，檢察官及被告迄本院言詞辯論終結前，均未就該等陳述之證據能力聲明異議，審酌上開證據資料作成時之情況，核無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，並與本案被告被訴之犯罪事實具有關連性，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。

二、本判決所引用之非供述證據，經查並無違背法定程序取得之情形，亦無證據證明有何偽造或變造之情事，經審酌與本案被告被訴之犯罪事實具有關連性，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦均具有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由

（一）上揭犯罪事實，業據被告坦承不諱，核與證人即佯裝為購毒者之湯凱任所證相符，並有113年1月31日交易譯文、執行誘捕時所用鈔票照片、證人湯凱任與暱稱「皮卡」（「58商行」）之微信對話擷圖、現場交易之蒐證照片、扣案物品照片、贓物認領保管單、牌照號碼BVG-8093號自用小客車車行紀錄、臺中市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、衛生福利部草屯療養院113年2月19日草療鑑字第1130200468號鑑驗書、內政部警政署刑事警察局113年5月31日刑理字第1136065118號鑑定書可佐，足證被告之自白應與事實相符，堪以採信。

（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

01 銷售賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上有營利之意圖，
02 且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於其實際上是否已經
03 獲利，則非所問。又販賣之利得，除非經行為人詳細供出所
04 販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其
05 交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其
06 販賣行為意在營利則屬同一。從而，舉凡「有償交易」，除
07 足以反證行為人確係另基於某種非圖利本意之關係外，尚難
08 因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比較，
09 諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴（最高法院107年
10 度台上字第2233號判決意旨參照）。而聯絡毒品買賣、交付
11 毒品、收取毒品買賣價金等行為，均屬販賣毒品罪構成要件
12 事實之部分行為，苟有參與其事，即係分擔實行犯罪行為，
13 自應負共同販賣毒品罪責。經查，被告與「皮卡」、「可
14 恩」以上揭犯罪事實所示之工作模式，各自分擔販賣毒品之
15 行為，被告每販賣1包毒咖啡包可取得100元之報酬；每販賣
16 2公克愷他命可取得300元之報酬（4公克則為400元），經被
17 告自承在卷（偵卷第17頁），足認被告主觀上就附表所示毒
18 品均有營利之意圖，客觀上則為參與販賣毒品構成要件事實
19 之部分行為，自應與「皮卡」、「可恩」共同負販賣毒品之
20 罪責。

21 （三）基上，本案之事證明確，被告上開犯行均堪以認定，應依法
22 論科。

23 二、論罪科刑

24 （一）4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、3,4-亞甲基
25 雙氧甲基卡西酮均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所
26 定之第三級毒品，均不得非法販賣或無正當理由而擅自持
27 有。又毒品危害防制條例第9條第3項規定：「犯前5條之罪
28 （即同條例第4條至第8條）而混合二種以上之毒品者，適用
29 其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。」本
30 條項所稱之「混合」，係指將二種以上之毒品摻雜調合，無
31 從區分而言（如置於同一包裝）；且此一規定係屬刑法分則

之加重，為另一獨立之犯罪型態。經查，被告所販賣如附表編號4所示之毒咖啡包（太空熊包裝），經鑑驗結果，有二種第三級毒品成分（毒品成分詳如附表編號4「毒品鑑驗情形」所示），均係於同一包裝內摻雜調合二種以上毒品而無從區分，自屬毒品危害防制條例第9條第3項所稱之混合二種以上毒品之犯罪類型。

(二)俗稱「釣魚」或「誘捕偵查」之情形，因毒品購買者為協助警察辦案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買賣，則該次行為僅能論以販賣未遂（最高法院85年度第4次刑事庭會議決議、100年度台上字第4498號判決意旨參照）。查被告基於販賣營利之意圖，先取得如附表所示之毒品伺機販售，並由「皮卡」以通訊軟體「微信」招攬買家，再與喬裝成購毒者之湯凱任聯繫毒品交易事宜後，由被告於上揭指定之時間、地點，前往赴約交易，繼續實行販賣毒品之構成要件行為，但因喬裝成購毒者之湯凱任並無實際收受毒品之真意，事實上無法完成買賣毒品之行為而未遂。

(三)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項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪（毒咖啡包部份），及毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪（愷他命部份）。其意圖販賣而持有附表編號1至5毒品之低度行為，應分別為其販賣之高度行為所吸收；其持有第三級毒品純質淨重逾法定數量之低度行為，亦應為販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂及販賣第三級未遂之高度行為所吸收，均不另論罪。

(四)被告與「皮卡」、「可恩」就上開犯行，均具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告係以一行為同時觸犯上開罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一較重之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪處斷。公訴意旨論罪欄固未論及被告涉犯販賣第三級毒品未遂罪，然起訴書

01 犯罪事實欄既有記載被告販賣第三級毒品愷他命未遂之事
02 實，應認此部分屬漏載論罪法條，併予敘明。

03 (五)刑之加重與減輕之說明

- 04 1. 被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，應
05 依毒品危害防制條例第9條第3項規定，加重其刑。
- 06 2. 被告已著手於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪犯行之
07 實行，惟因佯裝為買家之湯凱任自始欠缺購毒真意而不遂，
08 為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑，並依法
09 先加後減之。
- 10 3. 被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時均自白上開販賣
11 第三級毒品而混合二種以上毒品未遂之犯行，應依毒品危害
12 防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並依法遞減輕之。
- 13 4. 按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之
14 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免
15 除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文，查被告
16 固供出本案毒品來源為「可恩」，然被告於警詢供稱毒品上
17 手係以埋包方式交付，且無監視器影像可供調閱，致本案無
18 從追查毒品上手等情，經臺中市政府警察局刑事警察大隊以
19 113年9月30日中市警刑四字第1130038042號函回覆明確（院
20 卷第35頁），是本案自無查獲其他正犯或共犯之情形，不能
21 依上開規定減免其刑。
- 22 5. 至辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑部分，本院考量被
23 告為本案販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂犯行，對
24 於社會危害甚深，又本案毒咖啡包查獲數量達77包（附表編
25 號1至4）；愷他命數量為8包（附表編號5），並非零星數量
26 用以臨時販賣，且除與湯凱任交易之毒咖啡包7包及愷他命1
27 包外，其餘均為被告伺機販賣之毒品，可見本案販毒行為已
28 具一定規模，犯罪情節非輕，又被告犯行已依刑法第25條第
29 2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑，經衡酌
30 已無情節輕微，若科以最低度刑仍嫌過重之情形，爰不再依
31 刑法第59條規定減輕其刑。

01 三、量刑

02 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為正常智識之成年人，
03 知悉愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西
04 酮、3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮均為經管制之毒品，若濫行
05 施用，將對施用者身心造成嚴重傷害，均為政府嚴加查禁之
06 物品，竟販賣毒品咖啡包及愷他命以牟利，不但助長毒品泛
07 濫，更嚴重危害社會、經濟及購毒者之身心健康，影響層面
08 非淺，應嚴加非難，惟念及被告坦承犯行，犯後態度尚佳，
09 其係受指示前往交易毒品之「小蜜蜂」，尚非位於主導之地
10 位，並考量本件被告之販毒金額、被告持有毒品數量、犯罪
11 之分工，及其於本院審理時自承之學歷、家庭、經濟情況、
12 其前科素行等一切情狀，就被告所犯量處如主文欄所示之
13 刑。至辯護人請求對被告宣告緩刑部分，考量被告販賣毒品
14 對社會危害巨大，且扣得毒品數量非少，且本案並無不執行
15 原宣告刑，對預防被告再犯有所助益之特殊情形，再者，被
16 告尚有另妨害秩序案，經檢察官偵辦中，是本件不適宜宣告
17 緩刑，併此敘明。

18 四、沒收部分

19 (一)扣案如附表編號1至5所示之物，均係被告用以供販賣所用之
20 第三級毒品而混合二種以上毒品之毒咖啡包及第三級毒品愷
21 他命（鑑驗結果各詳如附表編號1至5之「毒品鑑驗情形」所
22 載），均屬於違禁物，均應依刑法第38條第1項規定，宣告
23 沒收之。另包裝上開毒品之包裝袋，因與其上殘留之毒品難
24 以析離，且無析離之實益與必要，應視同違禁物，一併沒收
25 之；至於送驗耗損部分之毒品因已滅失，爰不另予宣告沒
26 收。

27 (二)扣案附表編號6所示之手機，係被告用以聯繫共犯「可恩」
28 販毒之用；扣案附表編號7所示之4萬4千900元，係被告自其
29 他販毒行為所得，且為被告支配，均經被告自承在卷（院卷
30 第9頁），應分別依毒品危害防制條例第19條第1項、第3項
31 規定，宣告沒收。

01 (三)至湯凱任交付之7000元，雖經扣案（附表編號10），然業經
02 湯凱任取回，有警方立具之贓物認領保管可稽（偵10118卷
03 第109頁），且湯凱任本無交易真意，自難認該7000元屬於
04 被告之犯罪所得而應予沒收；被告用以駕駛前往與購毒者在
05 指定地點交易所使用之車牌號碼BVG-8093號自用小客車，為
06 一般自用交通工具，可供生活交通往來代步使用，並非「專
07 供」販賣毒品所使用，不能依毒品危害防制條例第19條第2
08 項規定宣告沒收；至其餘扣案物（附表編號8、9），均與本
09 案無關，亦不予宣告沒收，併此敘明。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

11 本案經檢察官黃秋婷提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

12 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

13 刑事第十九庭 審判長法官 何紹輔

14 法官 黃麗竹

15 法官 蔡有亮

16 以上正本證明與原本無異。

17 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
18 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
19 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
20 逕送上級法院」。

21 書記官 陳任鈞

22 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

23 附錄法條

24 毒品危害防制條例第4條

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

27 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
28 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

31 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒

01 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
 02 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
 03 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
 04 前五項之未遂犯罰之。

05 毒品危害防制條例第9條

06 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
 07 加重其刑至二分之一。

08 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

09 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
 10 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

11 附表：

編號	扣押物名稱	數量	毒品鑑驗情形	是否沒收
			卷證出處	
1	毒品咖啡包（BRO WN熊大包裝）	19包	隨機抽樣鑑驗，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，推估4-甲基甲基卡西酮總純質淨重6.81公克 內政部警政署刑事警察局113年5月31日刑理字第1136065118號鑑定書（偵12751卷第177至180頁）	沒收
2	毒品咖啡包（虎 舉人包裝）	9包	隨機抽樣鑑驗，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，推估4-甲基甲基卡西酮總純質淨重3.49公克 內政部警政署刑事警察局113年5月31日刑理字第1136065118號鑑定書（偵12751卷第177至180頁）	沒收

3	毒品咖啡包（老虎包裝）	19包	隨機抽樣鑑驗，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，推估4-甲基甲基卡西酮總純質淨重4.28公克	沒收
			內政部警政署刑事警察局113年5月31日刑理字第1136065118號鑑定書（偵12751卷第177至180頁）	
4	毒品咖啡包（太空熊包裝）	30包	隨機抽樣鑑驗，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮成分，推估4-甲基甲基卡西酮總純質淨重8.31公克；甲基-N,N-二甲基卡西酮總純質淨重1.89公克；3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮總純質淨重0.59公克	沒收
			內政部警政署刑事警察局113年5月31日刑理字第1136065118號鑑定書（偵12751卷第177至180頁）	
5	愷他命	8包	均檢出第三級毒品愷他命成分，總純質淨重13.9782公克	沒收
			衛生福利部草屯療養院113年2月26日草療鑑字第1130200468號鑑驗書（偵12751卷第167至169頁）、衛生福利部草屯療養院113年2月29日草療鑑字第1130200469號鑑驗書（偵12751卷第171至173頁）	
6	智慧型手機（IMEI：0000000000000000）	1支	無	沒收

(續上頁)

01

	000)			
7	新臺幣	4萬4千900元	無	沒收
8	K盤	1個	無	不沒收
9	智慧型手機 (IMEI : 0000000000000000)	1支	無	不沒收
10	新臺幣	7千元	無	不沒收