

# 臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度訴字第649號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 劉秉憲

選任辯護人 許嘗訓律師（法扶律師）

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56738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，處有期徒刑參年。扣案如附表所示之物均沒收。

## 犯罪事實

一、乙○○與真實姓名及年籍均不詳之暱稱「雲朵圖案」者（下稱「雲朵圖案」）均明知愷他命、 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮各為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所稱之第三級毒品，不得非法販賣，竟共同基於意圖營利販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意聯絡，推由「雲朵圖案」於民國112年1月22日晚間10時6分許，著手利用社群軟體「X」上以帳號名稱「奶油獅」張貼「04要多少有多少」及彩虹菸照片等暗示販賣毒品之廣告訊息，並與有意購買毒品之不特定購毒者接洽、約定交易細節；另由乙○○持用如附表編號2所示行動電話等候交易通知。適因警方發現上開販賣毒品廣告後，遂由無購毒真意之員警佯裝為購毒者，以社群軟體「X」與「雲朵圖案」洽談購買毒品事宜，並約定於112年11月27日晚間8時45分，在臺中市大甲區鎮政路與德興路交岔路口，以新臺幣（下同）1萬7,500元之價格購買含有混合第三級毒品愷他命、 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸5包（共90支）；乙○○即經「雲朵圖案」指示，於前述約定交易時、地攜帶如附表編號1所示毒品到場，並將上開毒品藏放於交易地點路旁雜物堆內，以此方式交付予佯裝為購毒者之員警

01 收受，迨員警上前確認並將1萬7,500元放置原地後，於乙○  
02 ○正欲收取販賣毒品價金之際，旋即為警逮捕，因而販賣第  
03 三級毒品而混合二種以上毒品未遂，且經警扣得如附表所示  
04 之物。

05 二、案經臺北市政府警察局內湖分局報告臺灣臺中地方檢察署檢  
06 察官偵查起訴。

07 理 由

08 一、證據能力

09 (一)以下本案所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，  
10 均經本院於審判時當庭直接提示而為合法調查，檢察官、被  
11 告乙○○及其選任辯護人均同意作為證據（見本院卷第226  
12 頁），本院審酌前開證據作成或取得狀況，均無非法或不當  
13 取證之情事，亦無顯不可信情況，故認為適當而均得作為證  
14 據。是前開證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證  
15 據能力。

16 (二)除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定  
17 程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障  
18 及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明  
19 文。本案所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴  
20 訟程序之公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告及選  
21 任辯護人均未表示無證據能力，自應認均具有證據能力。

22 二、認定犯罪事實所憑證據及理由

23 (一)上開犯罪事實，業經被告於警詢、偵訊及本院審理時均坦承  
24 不諱（見偵卷第21至33、93至95頁，本院卷第86、230、232  
25 頁），且有扣案如附表所示之物可佐，其中如附表編號1所  
26 示之物，經抽樣檢驗後，驗得含有混合第三級毒品愷他命、  
27  $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮成分，此有內政部警政署刑事警察局1  
28 13年3月5日刑理字第1136024597號鑑定書1份（見偵卷第137  
29 至138頁）在卷可佐；如附表編號2所示之行動電話則係供被  
30 告於本案聯繫佯裝購毒者之員警所用，亦為被告於偵訊及本  
31 院審理時所坦承（見偵卷第95頁，本院卷第86頁），另有員

01 警職務報告、販賣毒品廣告頁面、員警與「奶油獅」間對話  
02 紀錄、對話譯文各1份（見偵卷第57、59至61、64、68至74  
03 頁）在卷可證，足認被告之自白與上開事證相符，堪以採  
04 信。

05 (二)另被告於本院審理時自承：其前揭販售毒品犯行，可與「雲  
06 朵圖案」平分毒品價金等語明確（見本院卷第86、230  
07 頁）；復衡以販賣毒品罪於我國查緝甚嚴且罪刑甚重，倘其  
08 中並無任何利益、好處可圖，被告應不至於甘冒為警查緝風  
09 險而無償將毒品給予他人，足見被告主觀上確有營利意圖，  
10 應可認定。

11 (三)從而，本案事證明確，被告前揭犯行堪以認定，應依法論  
12 科。

### 13 三、論罪科刑

#### 14 (一)適用法律之說明：

15 1.按愷他命、 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮均為毒品危害防制條例  
16 第2條第2項第3款所稱之第三級毒品，依法不得販賣。

17 2.按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」，係指對於原已犯罪或  
18 具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，迎合其要求，使  
19 其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言。此乃純屬偵  
20 查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，  
21 且於公共利益之維護有其必要性。警方為求破案，授意執  
22 勤員警佯裝購毒而與毒販聯繫，經毒販允諾，依約攜帶毒  
23 品交付予佯裝購毒之人，旋為埋伏員警當場查獲者，於此  
24 誘捕偵查案件，販毒者雖有販毒之故意，且依約攜帶毒品  
25 前往交付，並已著手實施販毒之行為，然因係受員警引誘  
26 偽稱欲購買毒品，員警原無買受毒品之意思，其虛與買賣  
27 毒品，意在辦案，以求人贓俱獲，伺機逮捕，實際上不能  
28 真正完成買賣毒品之行為，而應僅論以販賣毒品未遂罪

29 （最高法院93年度台上字第1159號、100年度台上字第449  
30 8號判決意旨參照）。經查，本案係先由「雲朵圖案」在  
31 社群軟體「X」刊登暗示販賣毒品廣告，以吸引有施用毒

品需求者與其接觸，適警方執行網路巡邏發覺上情，遂佯裝為購毒者與之聯繫，「雲朵圖案」與佯裝購毒者之警方約定購買混合上開第三級毒品之彩虹菸事宜後，由被告依指示到場進行毒品交易，已如前述，足認被告與「雲朵圖案」原已具有販賣混合第三級毒品以營利之犯意，並非因警員施以不法引誘始萌生販毒意欲，警員僅係利用機會加以誘捕，自非不法之偵查作為。而被告雖有販賣混合第三級毒品以營利之故意，且被告依約攜帶如附表編號1所示毒品前往交付，並已著手實施販毒行為，惟承辦員警之目的既在引誘被告出面予以緝捕，並無買受毒品之意思，不可能真正與被告完成毒品交易行為，揆諸上開說明，應僅論以販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪。

(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、3項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪。

(三)被告與「雲朵圖案」間就上開犯行，互有犯意聯絡，並分工合作、互相利用他人行為以達犯罪目的及行為分擔，均為共同正犯。

(四)刑之加重減輕

1.被告犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，加重其刑。

2.被告推由「雲朵圖案」對佯裝購毒者之員警發送販賣前述混合第三級毒品愷他命、 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸之行為時，即已著手於販賣毒品行為之實行，惟因佯裝為購毒者之員警自始無購買毒品真意而未遂，且其所生危害既較既遂犯輕，應依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

3.按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於偵查及本院審判中就其所為犯行均自白不諱，已如前述，揆諸上開說明，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑；並應依前述加重、減輕規定先加重後遞減輕其

刑。

4.按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「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」，係指具體提供毒品來源之資訊，使具有調查或偵查犯罪職權之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲毒品來源之人及其犯行而言（最高法院110年度台上字第2936號判決意旨參照）。經查，本案並未因被告之供述而查獲其毒品來源等情，有臺灣臺中地方檢察署113年8月21日中檢介敏112偵56738字第11391028680號函、臺北市政府警察局內湖分局113年9月2日北市警內分刑字第1133071564號函各1份在卷可憑（見本院卷第109、111頁），自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕或免除其刑，附此敘明。

5.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，認為即使予以宣告法定最低度刑，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（最高法院100年度台上字第744號判決要旨參照）。經查，被告明知毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，且為我國法律所嚴禁，竟為圖賺取報酬，與「雲朵圖案」分工合作為本案犯行，且係由「雲朵圖案」透過使用者數量甚多之社群軟體「X」散布暗示販賣毒品廣告，被告則負責外送毒品，可接觸之客源更多，加速毒品廣泛流竄，惡性匪淺；復考量販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪經加重其刑後之最輕本刑為7年1月以上有期徒刑，復經適用刑法第25條

第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，仍難認有何情輕法重之處，客觀上亦未足引起一般同情，洵無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為圖賺取金錢，明知前揭毒品各為毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，不得非法販賣，且該等毒品對於他人身心健康、社會秩序之危害至深且鉅，施用毒品者容易上癮而戒除不易，仍無視於國家杜絕毒品之禁令，與「雲朵圖案」分工合作，由「雲朵圖案」使用傳播無遠弗屆方式之通訊軟體「X」散布販賣毒品廣告、與購毒者接洽交易事宜，被告則負責外送毒品之工作，共同著手販賣混合上開第三級毒品之彩虹菸欲牟利，加速毒品擴散，肇生他人施用毒品之來源，戕害國民身心健康，且有孳生其他犯罪之可能，所為實不足取。另考量被告著手販賣之毒品數量、價格、共同販賣毒品參與程度及角色，兼衡被告坦承犯行之犯後態度，暨其犯罪手段、智識程度及生活狀況（詳如本院卷第231頁所示）等一切情狀，本院認倘量處公訴檢察官於本院審理時以言詞所求處之有期徒刑2年1月，容屬過輕，乃核情量處如主文所示之刑。

#### 四、沒收部分

(一)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，扣案如附表編號1所示之物，為被告著手販賣之毒品，經抽樣檢驗後，檢出含混合第三級毒品愷他命、 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮成分，亦已如前述，且該包裝毒品之外包裝均會殘留極微量毒品而難以完全將之析離，均屬違禁物，不問是否屬於犯罪行為人所有與否，應依刑法第38條第1項規定，併予宣告沒收。又鑑定耗損之第三級毒品部分，既已滅失，即無庸併予宣告沒收。

(二)按犯毒品危害防制條例第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，扣案如附表編號2所示之行動電話係供被

告持用與佯裝購毒者之警方聯繫本案犯行所用，已如前述，  
應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，併予宣告沒收。  
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9條第3項、第4條第6項、第3項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第25條第2項、第38條第1項，判決如主文。  
本案經檢察官王靖夫提起公訴，檢察官王富哲、甲○○到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 24 日  
刑事第三庭 審判長法官 唐中興  
法官 陳培維  
法官 蔡至峰

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 梁文婷  
中 華 民 國 114 年 2 月 25 日

【附錄】：本案判決論罪科刑法條全文

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

01 7 年以下有期徒刑，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

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 | 扣案物品名稱                                        | 鑑驗結果                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 說明                                                                                          |
|----|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | 含混合第三級毒品愷他命、 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸5包（共90支） | 1.送驗彩虹菸5包，經檢視共有2種包裝型態，分別予以編號A、B。<br>2.編號A：經檢視均為褐/白色包裝，內含褐色菸草，外觀型態均相似，隨機抽取1支鑑定：<br>(1)總淨重：50.80公克，取0.99公克鑑定用罄，總餘49.81公克。<br>(2)檢出第三級毒品愷他命、 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮成分。<br>3.編號B：經檢視均為褐/白色包裝，內含褐色菸草，外觀型態均相似，隨機抽取1支鑑定：<br>(1)總淨重：33.15公克，取0.94公克鑑定用罄，總餘32.21公克。<br>(2)檢出第三級毒品愷他命、 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮成分。 | 1.參見內政部警政署刑事警察局113年3月5日刑理字第1136024597號鑑定書（見偵卷第137至138頁）。<br>2.照片詳如偵卷第65至67頁所示。<br>3.應予宣告沒收。 |
| 2  | 蘋果廠牌Iphon                                     | （無）                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 1.照片詳如偵卷第68頁所                                                                               |

(續上頁)

01

|  |                  |  |                                     |
|--|------------------|--|-------------------------------------|
|  | e 14 plus型行動電話1支 |  | 示左方行動電話。<br>2. 為供被告本案犯罪所用之物，應予宣告沒收。 |
|--|------------------|--|-------------------------------------|