

臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度訴字第1566號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被 告 郭海梅

指定辯護人 本院公設辯護人葉宗灝

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34908號），本院判決如下：

主 文

甲○○犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，處有期徒刑貳年叁月。

扣案如附表所示之物，均沒收之。

犯罪事實

甲○○明知依托咪酯及異丙帕酯均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所公告列管之第三級毒品，依法不得販賣、持有，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之不確定故意，於113年10月6日20時，在通訊軟體WeChat（下稱WeChat）以暱稱「日青（花圖示）派妞（睡眠圖示）（蛋圖示）請私（來電圖示）」之方式，公開徵求購毒者。嗣員警見狀，即與甲○○聯繫，雙方遂以達成新臺幣3,600元（起訴書誤載為3,000元，應予更正）之對價交易含上開毒品成分之菸彈2顆的合意，並相約在新北市○○區○○街00號前進行面交。嗣於同日22時30分許，甲○○在上址，擬將含依托咪酯及異丙帕酯之菸彈交付與購毒者時，員警當場表明身分而未遂，並扣得如附表所示之物。

理 由

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

（一）前開犯罪事實，已經被告甲○○於審理中坦白承認（本院113年度訴字第1566號卷【下稱本院卷】第124頁），並有WeChat對話紀錄擷圖（臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第34908號【下稱偵字卷】第53-65頁）、WeChat對話譯文（偵

01 字卷第47-51頁）、新北市政府警察局新莊分局警員職務報
02 告（偵字卷第23頁）、臺北榮民總醫院113年10月28日北榮
03 毒鑑字第AC488號毒品成分鑑定書等件（偵字卷第125-127
04 頁）在卷可證，是被告之任意性自白與事實相符，可以採
05 信。

06 (二)毒品危害防制條例所列管之毒品種類繁多，品項分級各不相
07 同，若行為人已然知悉所販賣之物品為毒品，關於毒品之種
08 類無具體之認知，又無明確之意思排除特定種類之毒品，則
09 主觀上對於所販賣之毒品可能包含毒品危害防制條例所列管
10 之任一種或數種毒品，即應當有所預見，預見後仍為販賣之
11 行為，就實際上所販賣之特定品項毒品，即具備販賣之不確
12 定故意。查被告欲販賣毒品菸彈，其已然知悉該等菸彈係毒
13 品，而其亦可預見所取得之該等毒品有混合多種毒品成分之
14 可能，被告就販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之結果容
15 認，當有不確定故意至明。

16 (三)本件被告與警方所佯裝之購毒者就毒品類型、數量及價額有
17 買賣之意思表示合致，且其等間尚無緊密信任關係，而屬商
18 業交易，是被告之犯行，具有營利意圖。本案事證已經明
19 確，應依法論科。

20 二、論罪科刑：

21 (一)罪名：

22 核被告所為，係違反毒品危害防制條例第9條第3項、第4條
23 第3項、同條第6項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未
24 遂罪。

25 (二)變更起訴法條：

26 偵查檢察官認被告販賣之毒品菸彈係違反毒品危害防制條例
27 第4條第3項、同條第6項之販賣第三級毒品未遂罪嫌，容有
28 未洽，已如前述，惟因其基本社會事實同一，本院復已當庭
29 告知被告及辯護人販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂
30 罪（本院卷第75頁、第117頁），無礙於被告防禦權之行
31 使，依法變更起訴法條。

01 (三)競合：

02 被告販賣毒品前持有該等毒品之低度行為，應為販賣之高度
03 行為所吸收，不另論罪。

04 (四)加重事由之說明：

05 被告販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，依毒品危害防
06 制條例第9條第3項規定加重其刑。

07 (五)減輕事由之說明：

08 1.未遂犯：

09 被告已著手於前開犯罪行為之實行，但並未有獲取財物之既
10 遂結果，應屬未遂犯，依刑法第25條第2項規定，按既遂犯
11 之刑減輕其刑。

12 2.依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑：

13 (1)毒品危害防制條例第17條第2項規定，犯同條例第4條至第8
14 條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。所謂自
15 白，係指被告或犯罪嫌疑人對自己之犯罪事實全部或主要部
16 分為肯定供述之意（最高法院113年度台上字第4937號判決
17 意旨參照）。

18 (2)被告於已於警詢就販賣本案毒品之客觀事實及營利意圖等販
19 賣第三級毒品之主要部分為肯定之供述，並於本院審理中坦
20 白承認犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其
21 刑，並依刑法第70條、同法第71條第1項之規定，先加重而
22 後遞予減輕之。

23 3.不予依刑法第59條減刑之理由：

24 (1)犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
25 減輕其刑，刑法第59條定有明文。此酌量減輕其刑，必須犯
26 罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，縱
27 宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。

28 (2)被告涉之本案犯行，其動機並無特殊之情，其正值青年，竟
29 貪圖利益而犯本案，扣案之毒品一旦流入市面，對他人身心
30 健康之危害及社會治安之影響嚴重，就本案犯罪情節而言，
31 客觀上難認有何犯罪之特殊原因與環境，本院認並無情輕法

重而顯可憫恕之處，被告所犯之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，經依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，再依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項規定遞減輕其刑後，法定最輕刑度已大幅減輕，難認量處減刑後之最低刑度，有何足以引起一般同情、猶嫌過重情形，自無情堪憫恕、法重情輕之情，因此不依刑法第59條規定予以酌減其刑。

(六)量刑：

本院以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉依托咪酯及異丙帕酯係政府列管之毒品，若不當使用對於身心造成之損害程度甚鉅，但被告藉販賣毒品給他人以牟利，因而擴大毒品在社會、市場之流通性，使他人身心產生、強化成癮性，同時產生潛在不特定個人生命、身體、健康之抽象危險，幸為警所查獲而未因而流入市面，所為應予非難。併考量被告販賣之數量不多，其犯罪動機、目的，顯與大盤、中盤等販賣毒品者有別，此亦應列入量刑上之考量因素。除上開犯罪情狀外，被告於本院審理期日坦承犯行之犯後態度，被告前有持有超過純質淨重毒品之準販賣毒品類型之前案科刑紀錄，與本案罪質相類，有法院前案紀錄表在卷可佐，非初犯，不宜如初犯者量處較輕之刑。另考量其審理中自陳：國中肄業之智識程度、文書處理並兼職八大行業、未成年子女由前夫扶養、母親由胞兄扶養、需負擔胞弟之律師費用等語（本院卷第124、125頁）及卷附關於量刑之被告問卷表（本院卷第127頁）等一般情狀，綜合卷內一切情況，量處如主文所示之刑。

三、沒收部分之說明：

(一)違禁物：

- 1.查獲之第一級、第二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；查獲之第三級、第四級毒品，無正當理由而擅自持有者，均沒入銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項定有明文。又毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲

之第三級、第四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三級、第四級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定數量以上第三級、第四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用（最高法院111年度台上字第598號判決意旨參照）。又違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；違禁物得單獨宣告沒收，刑法第38條第1項、第40條第2項分別定有明文。

2.扣案如附表編號1至編號3所示之毒品，係被告因販賣未果而查獲，依前開規定及說明，均為違禁物，依刑法第38條第1項之規定，本院當為沒收之諭知。

(二)供犯罪所用之物：

1.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項定有明文。

2.扣案如附表編號4所示之行動電話1支（廠牌：iPhone 15 Pro Max，內含門號0000000000號SIM卡1張），被告自陳：扣案之行動電話為其所有，且供本案聯繫所用等語（偵字第17頁），依前開規定，應予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官蔡正雄提起公訴，檢察官周慶華到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 25 日

刑事第十庭 審判長法官 曾名阜

法官 陳柏嘉

法官 黃瑞成

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 李佩樺

中華民國 114 年 3 月 25 日

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第9條第3項：

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之法定刑，並加重其刑至二分之一。

毒品危害防制條例第4條第3項、第6項：

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金（第3項）。

前五項之未遂犯罰之（第6項）。

附表：

編號	名稱	備註
1	菸彈內含菸油貳顆 （驗餘淨重貳點捌伍貳伍公克）	1.臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書 （一） 2.檢驗結果含第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯（驗餘淨重2.8525公克）。
2	菸彈內含菸油壹顆 （驗餘淨重壹點叁陸零貳公克）	1.臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書 （一） 2.檢驗結果含第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯（驗餘淨重1.3602公克）。
3	菸彈內含菸油壹顆 （驗餘淨重壹點肆玖貳叁公克）	1.臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書 （二） 2.檢驗結果含第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯（驗餘淨重1.4923公克）。

4	行動電話壹支（廠牌：iPhone 15 Pro Max，內含門號0000000000號SIM卡壹張）	1. 被告所有。 2. 新北市政府警察局新莊分局扣押物品目錄表（偵字卷第33頁）
---	--	---