

臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度訴字第192號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 劉易彥

選任辯護人 張子特律師
呂秋遠律師

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45037號），本院判決如下：

主 文

甲○○犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年。
扣案如附表編號1至4、編號6所示之物均沒收；扣案如附表編號5所示之物沒收銷燬。

事 實

一、甲○○明知甲基安非他命，硝甲西洋、4-甲基甲基卡西酮，2-氨基-5-硝基二苯酮分別為毒品危害防制條例第2條第2項第2、3、4款所管制之第二、三、四級毒品，依法不得販賣或意圖販賣而持有，且可預見所欲販賣之梅片可能混有第二級毒品成分，竟基於販賣第三級毒品、第四級毒品、意圖販賣而持有第三級毒品、縱其所意圖販賣而持有之第三級毒品混有第二級毒品亦不違背其本意之犯意，於民國112年11月28日前某時，在不詳處所，向林源鎔購買如附表編號1至5所示之毒品。

二、甲○○再於112年11月28日某時，以附表編號6所示手機連接網際網路，透過微信通訊軟體散布「哈密瓜有種哈味梅子有種霉味」等散布販毒之意。適有臺北市政府警察局信義分局警員於同日12時許執行網路巡邏察覺，遂佯裝購毒者與甲○○聯絡，並以「飲料、梅瓜」分別代表「咖啡包、梅片」以商議交易毒品事宜，雙方達成以新臺幣（下同）3000元代價交易附表編號1、2所示梅片以及附表編號3、4所示咖啡包共

01 3包。甲○○即於同日14時許，駕駛車牌號碼000-0000號自
02 用小客車前往臺北市○○區○○街000巷00號前，欲交易上
03 揭毒品予喬裝警員時，喬裝警員即向甲○○表明身分，終止
04 交易而未遂，並當場扣得附表編號1至6所示之物。

05 理 由

06 一、被告甲○○及辯護人之辯解略為：對於客觀事實均不否認，
07 並坦承販賣毒品、意圖販賣而持有第三級毒品之犯行，然否
08 認意圖販賣而持有混合2種以上之第二級毒品罪，辯稱一般
09 梅片均為第三級毒品，其不知道附表編號5所示梅片混有第
10 二級毒品甲基安非他命等語。

11 二、本院判斷：

12 (一) 上揭事實，除為被告於警詢、偵查、本院歷次程序中均不
13 否認（見偵卷第15頁、第110頁、本院卷第117頁、第191
14 頁），復有押物品目錄表、扣押物品收據、自願受搜索、
15 扣押同意書、112年11月28日員警職務報告、臺北市政府
16 警察局信義分局113 年1 月10日北市警信分刑字第113300
17 0116號函檢附交通部民用航空局航空醫務中心航藥鑑字第
18 0000000號毒品鑑定書、被告與喬裝網友之員警間以微信
19 通訊軟體洽談購買本案扣案毒品及相約見面對話紀錄翻拍
20 畫面、現場及扣案物照片等證在卷可佐，自堪信為真實。

21 (二) 按我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，
22 其原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品
23 者，如非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償販賣
24 毒品者，除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概
25 皆可認其係出於營利之意而為（最高法院93年度台上字第
26 1651號、87年度台上字第3164號裁判意旨）。經查，被告
27 於警詢時自陳其所取得附表所示毒品原本是要自己施用，
28 因最近手頭較緊所以轉賣等語（見偵卷第15頁），足認被
29 人所為本案犯行，主觀上確有營利之意圖無誤。

30 (三) 至於被告雖辯稱不知道其所持有附表編號5所示梅片混有
31 第二級毒品甲基安非他命成分等語，惟查：

01 1、按毒品危害防制條例增訂第9條第3項所稱之「混合」，係
02 指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同
03 一包裝），本不須以運輸、販賣者實行混合行為（遑論親
04 自混合者恐成立「製造」犯行），而只須具故意或不確定
05 故意，知悉或可得預見客觀上有此等混合情事已足（最高
06 法院111年度台上字第1154號判決意旨參照）。而當今社
07 會環境時有因施用過量或來源不明、混合不同特性毒品之
08 毒品咖啡包、毒品梅片致死之案例，並廣經媒體報導及政
09 府持續宣導，甚至為遏止亂象而修法加重其刑，應屬具通
10 常智識之一般人可得知悉之事。被告行為時已經成年，且
11 並非智力有所欠缺或與世隔絕之人，自難對上情諉為不
12 知。

13 2、又被告於本院審理時陳稱：「（問：一般購買梅片或哈密
14 瓜錠，有無特別限定哪種毒品？）基本上是第三級毒品。
15 （問：你怎麼確定只有第三級毒品）因為之前別人都說這
16 是第三級毒品，也有人說檢驗報告就是第三級毒品」等語
17 （見本院卷第192頁），足見被告拿取附表編號5所示梅片
18 時，根本無從知悉該等毒品之內容物，當可預見該等毒品
19 係來自於不詳之人所製成且來源不明之事實。由是而論，
20 既然該等毒品來源不明，依據被告自身智識情況，顯然可
21 以得知其向上手購買並欲轉賣之梅片，內含有多種毒品成
22 分之可能。

23 3、另依據被告與喬裝警員之對話，被告與喬裝警員在商討交
24 易毒品時，僅以「飲料」、「梅」、「瓜」等代號商討交
25 易之細節（見偵卷第43至45頁），顯見雙方並無特別約定
26 要交易何種「種類及成分」之毒品。被告即使無法明確知
27 悉其所欲販賣梅片之毒品種類及成分，但其確能預見其內
28 容可能有多種毒品成分；且被告既係為一己私利而販賣，
29 則對其欲販賣之梅片混合含甲基安非他命等二種以上毒品
30 成分之結果，亦應有所容任，是被告及辯護人雖辯稱其不
31 知所欲販賣之梅片混有第二級毒品甲基安非他命之成分，

01 然被告主觀上顯具有不論梅片內所含毒品種類、數量為
02 何，只要能賣出進而獲取利益，均不違背其本意之不確定
03 故意甚明。被告與辯護人之辯解，並不可採信。

04 (四) 綜上所述，被告及辯護人之辯解均不可採，本件事證明
05 確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

06 三、論罪科刑

07 (一) 按甲基安非他命、硝甲西洋、4-甲基甲基卡西酮、2-氫
08 基-5-硝基二苯酮分別為毒品危害防制條例第2條第2項第
09 2、3、4款所管制之第二級、第三級、第四級毒品。又在
10 「釣魚偵查」即「提供機會型之誘捕偵查」之情形，因毒
11 品購買者為辦案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱
12 獲，因其無實際買受之真意，且在警察監視之下伺機逮
13 捕，事實上亦不能真正完成買賣，則該次行為，僅能論以
14 販賣未遂（最高法院100年度台上字第4498號判決意旨參
15 照）。另附表編號5所示梅片成分含有第二級毒品甲基安
16 非他命、第三級毒品硝甲西洋成分，自屬毒品危害防制條
17 例第9條第3項所稱之混合二種以上之毒品，而應適用其中
18 最高級別毒品即第二級毒品之法定刑。

19 (二) 是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3
20 項之販賣第三級毒品未遂罪（附表編號1所示梅片以及編
21 號3、4所示咖啡包部分）、同法第4條第6項、第4項之販
22 賣第四級毒品未遂罪（附表編號2所示梅片部分）以及同
23 法第9條第3項、第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品
24 混合二種以上毒品罪（附表編號5所示梅片）。被告販賣
25 附表編號1至4所示毒品前意圖販賣而持有該等毒品之低度
26 行為，為其販賣之高度行為所吸收；被告持有附表編號5
27 所示第二級毒品之低度行為，為其意圖販賣而持有第二級
28 毒品混合2種以上之高度行為所吸收，均不另論罪。

29 (三) 刑事訴訟法第95條所為罪名告知義務之規定，旨在使被告
30 能充分行使防禦權，故被告如已知所防禦或已提出防禦或
31 事實審法院於審判過程中已就被告所犯變更罪名之構成要

01 件為實質之調查者，縱疏未告知變更法條之罪名，對被告
02 防禦權之行使即無所妨礙（最高法院93年度台上字第332
03 號、95年度臺上字第4738號判決意旨參照）。公訴意旨並
04 未記載被告販賣附表編號2所示毒品係犯毒品危害防制條
05 例第4條第6項、第4項之販賣第四級毒品未遂罪，本院審
06 理時亦漏未諭知被告涉犯上開罪名，惟起訴書業已記載被
07 告販賣該等毒品與喬裝警員之事實，被告及其辯護人復已
08 就該事實為實質之答辯及辯護，並無損害被告防禦權之情
09 形，對其防禦權之行使應無實質上之妨礙與影響，附此敘
10 明。

11 （四）按刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，則自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如具有行為局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相伴，而依想像競合犯論擬（最高法院101年度台上字第2449號判決意旨參照）。被告於偵查時供稱附表編號1至5所示毒品都是一起拿的等語（見偵卷第110頁），考量被告取得上述毒品的數量尚非鉅量，卷內復無其他證據可證被告係分別取得並意圖販賣而持有前開毒品，當為被告有利之認定，而認被告係同時取得上揭毒品。則被告同時取得附表編號1至5所示毒品後，再著手販賣其中附表編號1至4所示毒品未遂，其意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品，與販賣第三級、第四級毒品未遂之行為，具有行為局部之同一性（即同時意圖販賣而持有毒品），係以一行為而同時觸犯上開販賣第三級、第四級毒品未遂及意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品等罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以販賣第三級毒品未遂罪。公訴意旨主張被告所犯販賣第三級毒品未遂罪，

01 與意圖販賣而持有第二級毒品混合二種以上毒品罪間，其
02 犯意各別，行為互殊，而須分論併罰，自有未洽，併此指
03 明。

04 (五) 刑之減輕

- 05 1、被告已著手於販賣第三級毒品犯罪行為之實行而不遂，為
06 未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。
- 07 2、本案因被告之供述查獲被告林源鎰，現由臺灣臺北地方檢
08 察署以113年度偵字第6061號偵辦中等情，有臺灣臺北地
09 方檢察署113年5月17日乙○銘岡112偵45037字第11390479
10 26號函在卷可查（見本院卷第143頁），惟綜觀被告犯罪
11 情節、犯罪所生之危害等情狀，認尚不足以免除其刑，故
12 依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。
- 13 2、被告就本案販賣第三級毒品犯行，於警詢、偵查中及本院
14 審理時均自白犯行不諱，已如前述，爰依毒品危害防制條
15 例第17條第2項規定，減輕其刑。並均依刑法第70條、第7
16 1條第2項之規定遞減之。
- 17 4、辯護人固主張以：本件於警方釣魚調查查獲時，主動坦承
18 犯行，並繳交其餘毒品，應符合刑法第62條自首規定等
19 語。按所謂「自首」須於尚未發覺犯人之前，主動向有偵
20 查犯罪權限之公務員或機關陳述其犯罪事實，進而接受裁
21 判，始足當之。本案喬裝警員於執行網路巡邏時，即已有
22 確切根據認被告欲犯本案販賣毒品之犯行，並於被告交付
23 毒品之際，以現行犯之身分逮捕等情，有警員職務報告在
24 卷可佐（見偵卷第79頁），此自非合於自首之規定，辯護
25 人此部分主張，難認可採。
- 26 5、辯護人亦主張被告應依刑法第59條規定酌減其刑，惟刑法
27 第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環
28 境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定
29 最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。本院審酌被告所犯
30 之罪，業經適用刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第1
31 7條第1項、第2項等規定予以遞減輕其刑，要已無情輕法

01 重之憾。綜觀卷內證據，亦查無被告犯罪當時，有何特殊
02 之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而可堪憫恕之
03 處，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。辯護人此
04 部分主張，難認可採。

05 (六)爰審酌被告明知毒品對人體之危害性，竟不思循正途賺取
06 財物，以事實欄所示方式販賣第三級、第四級毒品及意圖
07 販賣而持有第二級毒品混合二種以上毒品，無視政府反毒
08 政策及宣導，其行為足以助長毒品之氾濫，並戕害人體身
09 心健康、危害社會治安及善良風氣，自應受一定程度之刑
10 事非難。惟念及被告犯後始終能坦承犯行，犯後態度尚屬
11 非劣，且毒品尚未流入市面之危害程度，兼衡本案被告販
12 賣、持有毒品之數量、犯案之動機、被告於本院所自述之
13 生活狀況、智識程度、家庭經濟狀況（見本院卷第195
14 頁）、公訴人、被告、辯護人就量刑所表示之意見（見本
15 院卷第195至196頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

16 四、沒收

17 (一)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38
18 條第1項定有明文。又查獲之第一、二級毒品及專供製
19 造或施用第一、二級毒品之器具，不問屬於犯人與否，均
20 沒收銷燬之；犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條
21 第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪
22 行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第18條第1
23 項、第19條第1項分別定有明文。

24 (二)扣案附表編號1至5所示之物，經送驗後，結果如附表「鑑
25 驗結果」欄所示，有交通部民用航空局航空醫務中心航藥
26 鑑字第0000000號毒品鑑定書在卷可查（見偵卷第118至11
27 9頁），是附表編號1至4所示之物核屬違禁物，附表編號5
28 所示之物內含第二級毒品甲基安非他命，除鑑定用罄部分
29 毋庸再予沒收外，應分別依刑法第38條第1項規定宣告沒
30 收、依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收
31 銷燬。另包裝上開毒品之包裝，因其上殘留之毒品難以析

01 離，且無析離之實益及必要，應與殘留之毒品併予諭知沒
02 收、沒收銷燬。

03 (三) 扣案如附表編號6所示之手機，係供被告本案與喬裝警員
04 販賣毒品聯繫之工具等情，據被告自承在卷（見本院卷第
05 117頁），是該物品為被告供犯罪所用之物，應依毒品危
06 害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

08 本案經檢察官林鎰鎰提起公訴，檢察官林黛利到庭執行職務。

09 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

10 刑事第二十三庭審判長法官 馮昌偉

11 法官 劉俊源

12 法官 陳乃翊

13 上正本證明與原本無異。

14 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
15 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
16 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
17 逕送上級法院」。

18 書記官 鄭如意

19 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

20 附錄論罪科刑法條全文：

21 毒品危害防制條例第4條

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

24 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
25 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

01 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
02 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

03 前五項之未遂犯罰之。

04 毒品危害防制條例第5條

05 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
06 刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

07 意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新
08 臺幣5百萬元以下罰金。

09 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
10 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

11 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處
12 1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

13 毒品危害防制條例第9條

14 成年人對未成年人販賣毒品或犯前3條之罪者，依各該條項規定
15 加重其刑至2分之1。

16 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前3條之罪者，亦同。

17 犯前5條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
18 之法定刑，並加重其刑至2分之1。

19 附表：

20

編號	名稱	數量	所有人	鑑驗結果	是否沒收
1	橘紅色圓形錠劑	1粒	甲○○	淨重1.0820公克，取樣0.0468公克，餘重1.0352公克，檢出第三級毒品硝甲西洋成分。	是
2	綠色圓形錠劑	5粒	甲○○	淨重5.4720公克，取樣0.1590公克，餘重5.3130公克，檢出第四級毒品先驅原料2-氨基-5-硝基二苯酮成分。	
3	毒品咖啡包（彩色包裝）	5包	甲○○	淡紫色粉末5袋。實稱毛重17.5830公克（含5袋1膠帶），淨重12.6810公克，取樣0.0142公克，餘重12.6668公克，檢出	是

				第三級毒品4-甲基甲基 卡西酮成分。	
4	毒品咖啡包 (玩 很大包裝)	1包	甲○○	粉紅色粉末1袋。實稱毛 重3.7660公克 (含1袋1 膠帶)，淨重2.6990公 克，取樣0.0218公克， 餘重2.6772公克，檢出 第三級毒品4-甲基甲基 卡西酮成分。	是
5	綠色六角形錠劑 (其中2粒不完 整)	3粒	甲○○	淨重2.9220公克，取樣 0.0552公克，餘重2.866 8公克，檢出第二級毒品 甲基安非他命、第三級 毒品硝甲西洋成分。	是
6	行動電話 (iPhon e 14 Pro)	1支	甲○○	無。	是