

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4957號

上訴人

即被告 龔志宇

選任辯護人 王崇品律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第83號，中華民國113年6月6日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第74136號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍

(一)按刑事訴訟法第348條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。

(二)查上訴人即被告龔志宇(下稱被告)於刑事上訴理由(一)狀及本院審理時言明僅就量刑部分提起上訴（見本院卷第23、69頁），則本件上訴範圍只限於原判決之刑部分，就本案犯罪事實、論罪部分及沒收，均如第一審判決所記載（如附件）。

二、本院審理結果，認原審以被告所為，係犯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，依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項之規定遞減其刑，並審酌被告明知政府嚴令查緝毒品，竟意圖販賣第三級毒品以牟取利益，與共犯鄭博勛合作，利用其母親經營藥局之機

會，拿取含有第三級毒品氟硝西泮成分之「服爾眠」錠，且在通訊軟體發出廣告訊息伺機販售，助長毒品流通，對於國民身心健康造成潛在傷害，助長社會濫用毒品風氣，所為應予非難；惟考量被告於偵查、原審準備程序及審理中均坦承犯行之態度，參酌被告售出「服爾眠」錠數量雖200顆，惟實際僅含有微量之第三級毒品氟硝西泮，且所販賣「服爾眠」錠經警扣案，未流通市面，暨被告自陳大學肄業，現在從事服務業，經濟狀況普通等一切情狀，量處有期徒刑1年10月。經核原審之量刑尚屬妥適。

三、被告上訴意旨略以：請考量被告無毒品前科，於本案亦非居於主謀地位，且從警詢、偵查即坦承犯行，而被告患有脊椎隱疾，必須定期回診治療，希望依刑法第59條之規定給予被告免於入監之機會云云。惟：

(一)本案並無刑法第59條之適用

1.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，固然包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕事由時，則係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告另有其他法定減輕事由，應先適用該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105年度台上字第2625號判決意旨參照）。

2.被告所犯販賣第三級毒品未遂之犯行，已依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑，相較毒品危害防制條例第4條第3項之法定刑，已減輕甚多。再者，衡以被告無視於政府反毒政策及宣導，明知販賣毒品對社會治安之破壞及國人身心健康之戕害甚鉅，染毒更能令人捨身敗家，毀其一生，仍甘冒重典販賣毒品，復考量被告正值青壯，尤應依循正軌獲取所得，其於本案所為，相較於安分守己者，顯無法引起一般人之同情或憫恕，自應為其行為負

責，難認有何情輕法重，在客觀上足以引起一般同情而顯可憫恕之處，自無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

(二)被告主張從輕量刑部分

1.按量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年度台上字第6696號判決意旨參照）。

2.查原審就被告所犯之罪量刑時，已審酌上開各情，依刑法第57條各款之一切情狀，包括審酌被告犯罪情節、所生損害、犯後態度等節，並於法定刑度之內，予以量定，客觀上並無明顯濫權或輕重失衡之情形，亦未違反比例原則，原審判決之量刑，並無何違法或不當而構成應撤銷之事由可言。從而，被告請求從輕量刑，亦無可採。

(三)綜上，本件被告上訴以前揭情詞對原判決而予指摘，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。
本案經檢察官陳儀芳提起公訴，檢察官洪淑姿到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 13 日
刑事第十一庭 審判長法官 張江澤
法官 廖建傑
法官 章曉文

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後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 賴威志

中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

附錄本案論罪科刑法條

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1百50萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。

附件：

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度訴字第83號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被 告 龔志宇

選任辯護人 王崇品律師

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74136號），本院判決如下：

主 文

龔志宇共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。扣案如附表編號1、5所示之物均沒收。

事 實

一、龔志宇（通訊軟體TELEGRAM【下稱飛機】暱稱「JEFF」）於民國111年11月初，經由友人介紹結識鄭博勛（業經臺灣嘉義地方法院112年度訴字第312號審結），鄭博勛之母吳鴻年在雲林縣○○鄉○○路00號經營「○○健保藥局」，因此有取得含有第三級毒品氟硝西洋(Flunitrazepam，俗稱FM2，

亦為第三級管制藥品)成分之「服爾眠」錠 (Fallep) 之管道。龔志宇明知氟硝西泮係毒品危害防制條例列管之第三級毒品，不得非法販賣，竟因缺錢花用，而與鄭博勛共同意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，先由龔志宇自112年2月17日起，在「飛機」公開群組「0168體系4S店」內張貼「我有FM2誰要」、「賣FM2有興趣壞壞的私我」等販賣FM2之廣告訊息，向不特定人出售，待有買家與之聯絡購買FM2之相關事宜後，再由鄭博勛前往交易，2人並約定平分所得價款。嗣臺北市府警察局大同分局警員於同（17）日執行網路巡邏勤務時發現上情，遂喬裝買家向龔志宇聯絡，2人達成以新臺幣（下同）3萬8,000元販賣「服爾眠」錠200顆之合意後，相約在嘉義市○○區○○街00號旁交易。嗣龔志宇將上開毒品交易訊息轉知鄭博勛，並指示其前往交易，鄭博勛遂於112年3月1日20時30分許，攜帶如附表編號1所示之物，前往嘉義市○○區○○街00號旁，與喬裝買家之警員進行交易，警員旋即表明警察身分，於同（1）日20時40分許當場逮捕鄭博勛而未得逞，並查扣如附表編號1至4所示之物。嗣警方於同年10月4日持本院112年度聲搜字第2364號搜索票，至新北市○○區○○路00000號0樓龔志宇居所執行搜索，扣得龔志宇所使用如附表編號5所示之手機1支。

二、案經臺北市府警察局大同分局（下稱大同分局）報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力之意見：

本件認定犯罪事實所引用之證據，皆無證據證明係公務員違背法定程序所取得。又檢察官、被告及辯護人於本院準備程序及審判時均同意作為證據（本院卷第48、76頁），復經審酌該等證據作成之情況，核無違法取證或其他瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋及第159條之5規定，認均有證據能力。

01 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

02 (一)上揭犯罪事實，業據被告龔志宇於警詢、偵查、本院準備
03 程序及審理中均坦承不諱(偵卷第8至12頁反面、第44至46
04 頁、本院卷第47、78至79頁)，核與證人即共犯鄭博勛於
05 警詢中之證述相符(他卷第22至26頁)，並有大同分局搜
06 索扣押筆錄暨扣押物品目錄表(偵卷第16至17頁)、「飛機」
07 對話紀錄截圖(偵卷第28至39頁)、臺灣嘉義地方檢
08 察署檢察官112年度偵字第3205號、第3206號起訴書(偵
09 卷第59至61頁)等件附卷可稽。且經警扣押如附表編號1
10 所示之物，經內政部警政署刑事警察局鑑定結果確含第三
11 級毒品氟硝西洋成分乙節，有內政部警政署刑事警察局11
12 2年4月17日刑鑑字第000000000號鑑定書1份在卷可考(偵
13 卷第54頁)。

14 (二)按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販
15 售路線及管道，復無公定價格，容易增減分裝之份量，而
16 每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求
17 量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝鬆嚴、購買者被
18 查獲時供述購買對象之可能風險之評估等，而異其標準，
19 非可一概而論。且毒品交易向為政府查禁森嚴，一經查
20 獲，並對販毒者施以重罰，衡諸常情，倘非有利可圖，殊
21 無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，無端親至
22 交易處所，或購入大量毒品貯藏，徒招為警偵辦從事毒品
23 販賣之風險。查被告於警詢及偵查中陳明：本案如完成交
24 易，我可以拿到2萬元等語(偵卷第11頁反面)，足認被
25 告指示共犯鄭博勛前往上開地點交易毒品之行為，主觀上
26 確有營利意圖甚明。

27 (三)綜上所述，被告任意性之自白與事實相符。本案事證明
28 確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

29 三、論罪科刑：

30 (一)按毒品危害防制條例所稱之毒品，係指具有成癮性、濫用
31 性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與

其製品，並依其成癮性、濫用性及對社會危害性將毒品分為四級；又管制藥品管理條例所稱之管制藥品，亦包括成癮性麻醉藥品及影響精神藥品在內，並依其習慣性、依賴性、濫用性及社會危害性之程度，分四級管理，此觀毒品危害防制條例第2條第1項、第2項及管制藥品管理條例第3條第1項、第2項之規定甚明，則第一級至第四級之管制藥品及毒品之分類及範圍，具有相當之同質性，且審之市售具鎮靜安眠藥效之藥品，多屬管制藥品併屬同級經列管之毒品。故合於醫藥及科學上需用者為管制藥品，按管制藥品管理條例進行流向控管；非合於醫學、科學上需用者，則為毒品，依毒品危害防制條例規定進行查緝。經查，俗稱FM2之氟硝西泮經媒體長期介紹而屬於廣為人知之毒品，且被告本件於上開群組張貼「我有FM2誰要」、「賣FM2有興趣壞壞的私我」等廣告訊息，且對「飛機」對話中稱「你可以磨成粉自己去弄成乖乖水」、「成分保證猛」等訊息（偵卷第30至32頁），足見被告已知悉所販售之「服爾眠」錠含有氟硝西泮成分，具鎮靜安眠藥效，同時符合藥品及毒品屬性，益徵被告主觀上顯具販賣第三級毒品之故意甚明。

(二)按氟硝西泮係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品。又按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，迎合其要求，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言；則行為人如原即有販賣毒品營利之犯意，雖因經警設計誘捕，致實際上不能完成毒品交易，然因其原即具有販賣毒品之意思，客觀上又已著手於販賣行為，仍應論以販賣毒品未遂罪（最高法院102年度台上字第3427號判決意旨參照）。查被告龔志宇與喬裝買家之警員議定以3萬8,000元販賣「服爾眠」錠200顆，已著手於販賣第三級毒品之犯行，復指示共犯鄭博勛前往上開地點交易，惟因交易對象為喬裝買家之警員，該警員實無購買毒品真意，事實

01 上不能完成買賣毒品行為，故應論以販賣未遂罪。是核被
02 告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販
03 賣第三級毒品未遂罪。又被告意圖販賣而持有第三級毒品
04 之低度行為，進而著手販賣行為，其意圖販賣而持有第三
05 級毒品之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論
06 罪。

07 (三)被告與另案被告鄭博勛就上開犯行間，有犯意聯絡及行為
08 分擔，為共同正犯。

09 (四)刑之減輕事由：

10 1.被告雖已著手販賣第三級毒品行為，惟如前所述，因喬
11 裝買家之警員無購買毒品真意，事實上不能真正完成買
12 賣毒品行為，是被告犯罪尚屬未遂，衡其情節較既遂犯
13 為輕，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕
14 之。

15 2.按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次
16 審判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有
17 明文。查被告於偵查、本院準備程序及審理中均自白本
18 件販賣第三級毒品未遂犯行，應依毒品危害防制條例第
19 17條第2項規定減輕其刑，並依法遞減之（刑法第70
20 條）。

21 3.刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低
22 度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑。」該條所謂「犯罪之
23 情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以
24 及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫
25 恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客
26 觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度
27 刑猶嫌過重者，始有其適用。至於犯罪情節輕微及犯後
28 坦承犯行等，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據
29 為酌量減輕之理由。查被告著手販賣第三級毒品之行
30 為，具有戕害他人身心健康之危險性，危害社會秩序，
31 其犯罪並無特殊之原因與環境，不足以引起一般同情，

而無顯可憫恕之處，況其本件犯行依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，亦無縱予宣告最低度刑猶嫌過重之情形。是本案尚無刑法第59條之適用餘地。從而，被告之辯護人辯以：被告於偵審中均自白犯行，請依刑法第59條規定酌減其刑云云，依上開說明，顯無理由，附此敘明。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知政府嚴令查緝毒品，竟意圖販賣第三級毒品以牟取利益，與共犯鄭博勛合作，利用其母親經營藥局之機會，拿取含有第三級毒品氟硝西泮成分之「服爾眠」錠，且在通訊軟體發出廣告訊息伺機販售，助長毒品流通，對於國民身心健康造成潛在傷害，助長社會濫用毒品風氣，所為應予非難；惟考量被告於偵查、本院準備程序及審理中均坦承犯行之態度，參酌被告售出「服爾眠」錠數量雖200顆，惟實際僅含有微量之第三級毒品氟硝西泮，此有內政部警政署刑事警察局鑑定書在卷可參（偵卷第54頁），且所販賣「服爾眠」錠經警扣案，未流通市面，暨被告於本院自陳大學肄業，現在從事服務業，經濟狀況普通（本院卷第79頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

(六)被告不予宣告緩刑之說明：

按緩刑之宣告，除應具備刑法第74條所定條件外，尚須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，此亦屬法院裁判時得依職權自由裁量之事項（最高法院72年台上字第6696號判決意旨可資參照）。查被告前因詐欺等案件，業經臺灣臺北地方法院以110年度審訴字第294號判決處有期徒刑8月，緩刑2年，緩刑期間應支付損害賠償，並於110年6月7日確定，緩刑期間自110年6月7日起至112年6月6日期滿，緩刑宣告未經撤銷乙情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可憑（本院卷第89頁），是本院於本案量處被告罪刑時，前開案件固已緩刑期滿，與未受徒刑之宣告者相同。然本案被告龔志宇與喬裝買家之警員於上開

01 緩刑期間內之112年2月17日達成販賣含第三級毒品成分氟
02 硝西洋之「服爾眠」錠200顆之合意後，再指示共犯鄭博
03 勛前往約定地點交易，足見被告於上開緩刑期間內，未能
04 遵守法紀，因故意再犯本案販賣第三級毒品罪，不僅助長
05 毒品流通，且對於國民身心健康亦造成潛在之傷害，本院
06 實難認其有何暫不執行本案刑罰為適當之事由，如就本案
07 犯行對其宣告緩刑，尚難認符合客觀上之適當性、相當
08 性、必要性之價值要求，自不宜逕予緩刑之宣告。是被告
09 之辯護人請求宣告緩刑乙節，尚難准許，併此敘明。

10 四、沒收部分：

11 (一)違禁物：

12 按毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，應予沒收
13 銷燬之毒品，以經查獲之第一、二級毒品為限。又毒品依
14 其成癮性、濫用性及對社會危害性，共分為四級，施用或
15 持有第三、四級毒品，因其可罰性較低，該條例除就持有
16 第三、四級毒品純質淨重20公克以上設有處罰規定外，未
17 另設處罰之規定，然鑑於第三、四級毒品均係管制藥品，
18 特於同條例第11條之1明定無正當理由，不得擅自持有；
19 第18條第1項後段復規定查獲之第三、四級毒品，無正當
20 理由而擅自持有者，均沒入銷燬之。從而，依同條例第18
21 條第1項後段應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有之
22 第三、四級毒品，但不構成犯罪行為者而言，倘係查獲製
23 造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施
24 用、引誘他人施用或轉讓第三、四級毒品，既屬同條例相
25 關法條明文規定處罰之犯罪行為，則該毒品即屬不受法律
26 保護之違禁物，自應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1
27 項之規定沒收之（最高法院96年度台上字第884號、101年
28 度台上字第894號判決意旨及100年度第3次刑事庭會議決
29 議參照）。次按沒收標的為違禁物時，因違禁物本身具社
30 會危害性，重在除去。故刑法第38條第1項規定，不問屬
31 於犯罪行為人與否，沒收之。則於數人共同犯罪時，除非

違禁物已滅失或不存在，均應對各共同正犯諭知沒收（最高法院107年度台上字第2697號判決意旨參照）。查扣案如附表編號1所示之藥錠1包，經鑑定結果含有第三級毒品氟硝西洋成分，此有內政部警政署刑事警察局112年4月17日刑鑑字第000000000號鑑定書在卷可參（偵卷第54頁），依前開說明，屬違禁物，自應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。至盛裝上開毒品之外包裝袋1只，仍會殘留微量毒品而無法完全析離，亦無析離之必要與實益，應與毒品視為一體，併依刑法第38條第1項規定諭知沒收。至檢驗取樣部分，因已用罄滅失，自無庸再諭知沒收。

(二)犯罪工具：

按毒品危害防制條例第19條第1項規定：「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。」查扣案如附表編號5所示之手機1支，係被告所有，供本件販賣毒品所用之物，業經被告於本院陳明在卷（本院卷第75頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

(三)另案其餘扣案物不予沒收：

至另案扣押如附表編號2至4所示之物，並非被告所有，且依卷內資料尚查無證據足以證明與本案有關連性，爰均不諭知沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳儀芳提起公訴，檢察蔡佳恩到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 6 月 6 日

刑事第六庭 審判長法 官 樊季康

法 官 葉逸如

法 官 楊展庚

以上正本證明與原本無異

如不服本判決應於送達後20日內向本院提出上訴狀

書記官 吳庭禮

01 中 華 民 國 113 年 6 月 6 日

02 附錄本案論罪科刑法條全文：

03 毒品危害防制條例第4條

04 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。

06 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。

08 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。

10 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。

12 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。

14 前五項之未遂犯罰之。

15 附表：

16

編號	扣案物名稱及數量	備註
1	含第三級毒品氟硝西洋成分之藥錠1包（淨重38.00公克，取樣重量0.19公克，驗餘淨重37.81公克，含外包裝袋1只）	沒收
2	IPHONE廠牌手機1支（含SIM卡）	不予沒收
3	三星廠牌手機1支（含SIM卡）	不予沒收
4	管制藥品認購憑證1張	不予沒收
5	iPhoneX廠牌手機1支（含門號0000000000SIM卡；IMEI：0000000000000000）	沒收