

臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度訴字第1421號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被 告 陳振輝

指定辯護人 本院公設辯護人廖彥傑

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（110年度偵字第12951號），本院判決如下：

主 文

陳振輝販賣第三級毒品，未遂，處有期徒刑壹年拾月。扣案含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包伍包（驗餘毛重合計貳拾參點陸陸陸公克）、IPHONE行動電話壹支（內含0000000000號行動電話門號晶片卡壹張），均沒收。

事 實

一、陳振輝明知4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）係毒品危害防制條例所規定之第三級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣第三級毒品以營利之犯意，以微信通訊軟體暱稱「會」，作為聯繫交易含有4-甲基甲基卡西酮第三級毒品之咖啡包（下稱毒品咖啡包）之工具。嗣因新北市政府警察局新莊分局警員謝易達於民國110年3月21日凌晨0時1分許查獲李汪哲（微信通訊軟體之暱稱為「雷洛」）涉嫌販賣第三級毒品，經李汪哲供述其毒品來源為陳振輝，警員謝易達遂於同日凌晨0時30分許佯裝購毒者，以李汪哲之微信通訊軟體暱稱「雷洛」與陳振輝聯繫，雙方議妥以新臺幣（下同）1,000元交易毒品咖啡包3包，並約定於同日凌晨1時許，在桃園市○○區○○街0號前交易。待佯裝買家之警員謝易達於同日凌晨0時57分抵達上址，且見陳振輝自其駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車下車，警方旋表明身分當場查獲而未遂，並扣得陳振輝販毒聯絡所用之IPHONE行動電話1支（含門號0000000000

01 0號晶片卡1張)及毒品咖啡包5包(驗前含包裝袋總毛重23.
02 91公克,驗餘毛重合計23.666公克),而查悉上情。

03 二、案經新北市政府警察局新莊分局移送臺灣桃園地方檢察署檢
04 察官偵查起訴。

05 理 由

06 壹、證據能力部分：

07 一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
08 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
09 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
10 為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調
11 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情
12 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
13 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本判決所引用以下
14 審判外作成之相關供述證據，被告陳振輝及辯護人於本院準
15 備程序中均陳明：沒有意見，同意有證據能力等語明確（見
16 本院卷第375頁），此外，公訴人及被告於本院審判期日均
17 表示無意見而不予爭執，亦未於言詞辯論終結前聲明異議
18 （見本院卷第387至392頁），本院審酌上開證據資料製作時
19 之情況，尚無違法取得及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作
20 為證據應屬適當，且上開各該證據均經本院於審判期日依法
21 進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之防禦權，已受保
22 障，故上開證據資料均有證據能力。

23 二、至於本判決其餘所依憑認定被告犯罪事實之各項非供述證
24 據，本院亦查無有何違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟
25 法第158條之4規定之反面解釋，均具有證據能力。

26 貳、實體部分：

27 一、上揭犯罪事實迭據被告陳振輝於偵訊中及本院準備程序、審
28 理時均坦承不諱（見偵查卷第199頁，本院卷第374至375
29 頁、第393頁），核與證人李汪哲之證述（見偵查卷第25至2
30 9頁）及警員謝易達出具之職務報告所述查獲被告之情節
31 （見偵查卷第89至91頁）相符。又被告為警扣得之毒品咖啡

01 包5包（驗前含包裝袋總毛重23.91公克，取樣0.244公克鑑
02 定用罄，驗餘毛重合計23.666公克），經鑑定結果，確含有
03 第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）成分，且測得
04 4-甲基甲基卡西酮之純度約9.8%，此有台灣尖端先進生技
05 醫藥股份有限公司000年0月00日出具之毒品證物鑑定分析報
06 告1份附卷可憑（見偵查卷第291頁）。此外，復有被告與李
07 汪哲之微信通訊軟體暱稱「雷洛」間之對話紀錄翻拍照片
08 （見偵查卷第109至113頁背面）、新北市政府警察局新莊分
09 局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表（見偵查卷第73至77
10 頁），以及查獲現場暨扣案物照片4張（見偵查卷第105頁背
11 面至107頁背面）在卷可稽，此部分事實，堪以認定。

12 二、再被告於本院準備程序訊問時坦承本案毒品若能順利販出，
13 每出售1包其可賺取50元差價等語在卷（見本院卷第375
14 頁），足認被告出售本案毒品咖啡包之目的，確係藉此從中
15 謀得經濟利益，是被告係基於營利之販賣意圖，而駕車至上
16 址欲出售含第三級毒品成分之毒品咖啡包予佯裝買家之警
17 員，然為警查獲，致未能得逞之事實，允無疑義。綜上所
18 述，本案事證明確，被告上開犯行，洵堪認定，應予依法論
19 科。

20 三、論罪科刑：

21 (一)、按4-甲基甲基卡西酮係毒品危害防制條例第2條第2項第3款
22 所規定之第三級毒品，非經許可不得販賣。又所謂販賣行
23 為，須有營利之意思，方足構成，刑罰法律所規定之販賣
24 罪，類皆為(1)意圖營利而販入，(2)意圖營利而販入並賣出，
25 (3)基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖營利而賣出等類
26 型。著手乃指實行犯意，尚未達於犯罪既遂之程度而言，是
27 從行為階段理論立場，意圖營利而販入，即為前述(1)、(2)販
28 賣罪之著手，其中(3)之情形，則以另行起意販賣，向外求售
29 或供買方看貨或與之議價時，或為其他實行犯意之行為者，
30 為其罪之著手。而販賣行為之完成與否，胥賴標的物之是否
31 交付作為既、未遂之標準。惟毒品危害防制條例對於販賣罪

與意圖販賣而持有罪，均設有罰則，行為人持有毒品之目的，既在於販賣，不論係出於原始持有之目的，抑或初非以營利之目的而持有（例如受贈、吸用），嗣變更犯意，意圖販賣繼續持有，均與意圖販賣而持有毒品罪之要件該當，且與販賣罪有法條競合之適用，並擇販賣罪處罰，該意圖販賣而持有僅不另論罪而已，並非不處罰。此觀販賣、運輸、轉讓、施用毒品，其持有之低度行為均為販賣等高度行為所吸收，不另論罪，為實務上確信之見解，意圖販賣而持有毒品罪，基本行為仍係持有，意圖販賣為加重要件，與販賣罪競合時，難認應排除上開法條競合之適用（最高法院101年度台上字第5762號判決、101年度第10次刑事庭會議決議參照）。

(二)、又刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種「陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害教唆者成立犯罪；至刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後為取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵辦者而言；後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，倘客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，與「陷害教唆」情形迥然有別（最高法院102年度台上字第988號判決意旨參照）。

(三)、查被告原即具有販賣第三級毒品之故意，而以微信通訊軟體暱稱「會」，作為聯繫交易含有4-甲基甲基卡西酮第三級毒品之咖啡包，嗣警員佯裝買家與其為對合行為，使其暴露犯罪事證，而佯裝買家之警員實際上既無購買真意，實際上並無可能完成本案毒品交易。是核被告所為，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。被告

因意圖販賣而持有第三級毒品之行為，與販賣第三級毒品未遂罪間，有法條競合關係，不另論罪。又被告雖已著手實行販賣第三級毒品之犯罪行為，惟因遭警查獲而未得逞，為未遂犯，應依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。再被告於偵訊中及本院審理時均坦認於上揭時、地欲販賣第三級毒品，惟遭佯裝買家之警員查獲等情，是其於偵查及審判中均自白上揭販賣第三級毒品未遂之犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。其刑有兩種減輕事由，並依法遞減之。

(四)、爰審酌被告正值青壯，不思以正途謀生，明知販賣毒品行為乃毒品禍害之源，非僅個人之生命、身體受其侵害，社會安樂國家富強之整體法益受損亦不能免，竟仍鋌而走險為之，戕害國民身心健康，對社會治安造成危害，惟念其販賣之毒品數量非鉅，且未及完成交易即為警查獲，與大盤毒梟鉅量高價之交易模式尚屬有別，其惡性及犯罪情節尚非甚重，犯後業已坦認犯行，態度良好，併考量其犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害、生活狀況、智識程度及素行等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲儆。

四、扣案物沒收部分：

(一)、按毒品危害防制條例第2條第2項規定，毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為四級，並就製造、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等不同品項毒品之行為，分別定其處罰。至施用或持有第三、四級毒品，因其可罰性較低，故除持有達一定數量外，乃予除罪化，僅就施用及持有第一、二級毒品科以刑罰。惟鑑於第三、四級毒品均係管制藥品，特於同條例第11條之1明定無正當理由，不得擅自持有；第18條第1項後段復規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之。從而，依同條例第18條第1項後段應沒入銷燬之毒品，專指查獲之施用、持有第三、四級毒品而言；倘係查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施

01 用、引誘他人施用或轉讓之第三、四級毒品，既屬同條例相
02 關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應沒入銷燬之
03 範圍。又同條例第19條第1項所定「供犯罪所用之物」，係
04 指犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2
05 項之罪所用之物，不包括毒品本身在內，自不得為第三、四
06 級毒品之沒收依據。同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、
07 意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉
08 讓第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成
09 犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之
10 適用（最高法院95年度台上字第911 號判決意旨參照）。查
11 扣案含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包5
12 包（驗餘毛重合計23.666公克），係被告於本案販賣之第三
13 級毒品及未及販出之第三級毒品，而其販賣第三級毒品未遂
14 之行為，既係毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，
15 揆諸前揭說明，上開毒品咖啡包5包即皆屬違禁物，均應依
16 刑法第38條第1項之規定諭知沒收。至於鑑驗中所滅失之毒
17 品，既已滅失，爰不再諭知沒收。另盛裝上開毒品咖啡包之
18 包裝袋5個，因扣案之4-甲基甲基卡西酮毒品係粉末，縱將
19 之自前開包裝袋中倒出，仍難免有含第三級毒品4-甲基甲基
20 卡西酮粉末殘留而無法完全與之析離，應整體視為第三級毒
21 品，屬違禁物，亦均應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

22 (二)、次按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2
23 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，
24 均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。查扣
25 案之IPHONE行動電話1支（內含0000000000號行動電話門號
26 晶片卡1張），係被告所持用，供其與毒品買家聯繫販毒事
27 宜等情，有被告與李汪哲間之微信通訊軟體對話紀錄翻拍照
28 片（見偵查卷第109至113頁背面）存卷可參，堪認係被告所
29 有，供其犯本案販賣第三級毒品未遂罪所用之物，應依毒品
30 危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

31 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25條、第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官陳映奴起公訴，經檢察官吳亞芝到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第六庭 審判長法官 劉淑玲

法官 張明宏

法官 何啓榮

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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 陳子皓

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

附錄本案論罪科刑依據之法條：

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。