

臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度訴字第607號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被 告 林岱興

指定辯護人 游文愷律師

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（111年度偵字第3941號），本院判決如下：

主 文

林岱興販賣第三級毒品，未遂，處有期徒刑壹年玖月。

扣案如附表編號一、二所示之物均沒收。

事 實

一、林岱興明知愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款（公訴意旨誤載為第2款，經檢察官當庭更正）所列管之第三級毒品，非經許可，不得販賣，竟基於販賣第三級毒品以營利之犯意，於民國110年12月8日下午5時39分許（公訴意旨誤載為110年12月9日晚間9時57分許，經檢察官當庭更正）前某日，以通訊軟體「Telegram」，在「台灣大車隊」群組公開散布販毒訊息「03丟香菸大量來，早上定貨晚上送達，浪費時間，需要的來（公訴意旨誤載為03丟香菸大量來，早上定或晚上送達，浪費時間，需要的來，經檢察官當庭更正）」予不特定對象，嗣桃園市政府警察局平鎮分局龍岡派出所警員林宇盛執行網路巡邏勤務時察覺有異，遂喬裝為購毒者透過與林岱興聯繫，林岱興並以「A-T-M可樂」之暱稱與警員林宇盛聯繫，（公訴意旨原贅載約定二字，經檢察官當庭刪除）於110年12月9日晚間9時57分許，在桃園市○○區○○路0段000號之萊爾富便利商店中壢翔嘉店，以新臺幣(下同)2萬8,000元交易第三級毒品愷他命1包，嗣林岱興於前揭時地交付第三級毒品愷他命1包予警員林宇盛，警員林宇盛隨即表明身分，並扣得第三級毒品愷他命（驗餘總

01 毛重5.047公克)及IPHONE手機1支。

02 二、案經桃園市政府警察局平鎮分局報告臺灣桃園地方檢察署檢
03 察官偵查起訴。

04 理 由

05 壹、程序部分：

06 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
07 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
08 不合同法第159條之1至第159條之4規定，但經當事人於審
09 判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成
10 時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯
11 護人於法院調查證據時，知有第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條第1項及第159條之5分別定有明文。
14 經查，本判決下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述
15 (含書面陳述)，檢察官、被告林岱興及其辯護人迄至本院
16 言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作
17 時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為
18 以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，爰依刑事訴訟法第
19 159條之5規定，認前揭證據資料均有證據能力。

20 二、本件認定事實所引用之本件卷內之非供述證據，檢察官、被
21 告及其辯護人均未主張排除前開證據之證據能力，且迄於本
22 院言詞辯論終結前均未表示異議，本院審酌前開非供述證據
23 並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無刑事訴訟
24 法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，
25 是本件認定事實所引用之本件卷內之非供述證據，均認為有
26 證據能力。

27 貳、實體部分：

28 一、認定事實之理由及依據：

29 (一)上揭犯罪事實，業據被告林岱興於警詢、偵訊、本院準備程
30 序及審理時均坦承不諱(詳見偵字卷第19至20頁、第21至26
31 頁、第89至90頁；本院訴字卷第69至75頁、第頁)，核與證

01 人即到場交易警員林宇盛於偵訊時證述內容大致相符（詳見
02 偵字卷第115至116頁），並有桃園市政府警察局平鎮分局扣
03 押筆錄及扣押物品目錄表、警員職務報告、查獲現場照片、
04 通訊軟體Telegram對話紀錄翻拍照片等件在卷可查（詳見偵
05 字第43至46頁、第53頁、第61至70頁），復有扣案如附表所
06 示之毒品及手機可憑。而警方逮捕被告後所扣得之如附表編
07 號一所示之白色透明結晶1包，經送鑑定，確檢出第三級毒
08 品愷他命成分（重量詳如附表編號一所示），此有台灣尖端
09 先進生技醫藥股份有限公司毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑
10 定分析報告在卷可參（詳見偵字卷第125頁），足認被告前
11 開任意性之自白，核與上揭事實相符，應值採信。

12 (二)又所謂販賣行為，祇須以營利之意圖而販入，並著手於賣出
13 行為，即足構成，至於是否果真獲得利益，無礙其罪名之成
14 立。倘於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實
15 施，而因故無法高於購入原價出售，或不以原價或低於原價
16 讓與他人時，仍屬販賣行為（最高法院110年度台上字第413
17 2號判決意旨參照）。經查，本案被告於通訊軟體Telegram
18 與警員議價時，原欲以3萬元之價格販售10公克愷他命販售
19 與警員，經警員殺價至10公克愷他命價格為2萬8,000元，雙
20 方以此數量、價格達成買賣合意之經過，有上開通訊軟體對
21 話紀錄翻拍照片存卷可按（詳見偵字卷第64至70頁），並參
22 以被告於準備程序時供稱：伊當初借「李俊銘」3萬元，
23 「李俊銘」後來還不出錢，就拿被扣案的愷他命給伊用來抵
24 債，伊想要販賣這包愷他命是因為想要把愷他命換成現金來
25 花用等語（詳見本院訴字卷第72頁），揆諸前揭說明，被告
26 既坦認為將愷他命變現以供花用，可徵被告係以營利之意
27 思，並著手實施販賣愷他命犯行，因警員殺價而低於原始取
28 得愷他命之價格販售，縱被告未實際獲利，亦應認被告存有
29 營利之意圖而販賣愷他命，是被告就本件販賣第三級毒品未
30 遂之犯行，應有營利意圖，足堪認定。

31 (三)綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論

01 科。

02 二、論罪科刑：

03 (一)按刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因
04 具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形
05 式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種
06 「陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權
07 者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害
08 教唆者成立犯罪。至於刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，
09 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
10 為取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其
11 暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、
12 偵辦者而言。後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，
13 倘客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，
14 與「陷害教唆」情形迥然有別（最高法院101年度台上字第3
15 253號判決意旨參照）。又按刑法上關於販賣罪，祇要被告
16 本身原有販賣之故意，且已著手於販賣行為之實行，即應分
17 別情形論以販賣既遂或未遂。倘對造無買受之真意，為協助
18 警察辦案、非法奪取買賣標的物或為其他目的而佯稱購買，
19 雖事實上不能真正完成買賣，但被告原來既有販賣之故意，
20 且已著手於販賣行為，仍應論以販賣罪之未遂犯（最高法院
21 102年度台上字第373號判決意旨參照）。本件係因警員執
22 行網路巡邏後查得被告有發送暗示販毒之訊息，再與被告聯
23 絡購買毒品，經被告攜帶第三級毒品愷他命1包前往約定地
24 點交付毒品，進而查獲本案犯行，足認被告本即有販賣第三
25 級毒品之故意，且已著手實行販賣第三級毒品之行為，然因
26 警員為辦案所需而無購買第三級毒品之真意，致不能真正完
27 成販賣行為。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條
28 第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。又被告販賣前所持
29 有之第三級毒品之純質淨重未達5公克以上（純質淨重詳如
30 附表編號一所示），是其於販賣第三級毒品前之持有行為並
31 不構成犯罪，自無持有純質淨重逾量第三級毒品之低度行為

01 應為販賣第三級毒品未遂之高度行為所吸收之吸收關係存
02 在。

03 (二)刑之減輕：

04 1.被告客觀上已著手實施販賣犯行，然因警員自始即不具購買
05 之真意，事實上不能真正完成買賣而不遂，為未遂犯，應依
06 刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

07 2.按犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減
08 輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告
09 就本案販賣第三級毒品未遂犯行，於偵查及本院審理時皆自
10 白不諱，業如前述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規
11 定減輕其刑。

12 (三)被告所為本案販賣第三級毒品未遂犯行，有上開減輕事由
13 (2種)，爰依法遞減其刑。

14 (四)本件無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用之說明：

15 1.按毒品危害防制條例第17條第1項規定「犯第四條至第八
16 條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他
17 正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者具
18 體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正
19 犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所稱「毒品來
20 源」，係指被告原持有供已犯同條項所列之罪之毒品源自何
21 人之謂。而所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告詳
22 實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪
23 職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲
24 者而言（參見最高法院103年度台上字第1382號、103年度台
25 上字第2000號判決）。

26 2.經查，被告雖陳稱其本件所涉犯行毒品來源為「李俊銘」或
27 「小何」，然經本院向桃園市政府警察局平鎮分局函詢，經
28 平鎮分局回覆稱：被告僅於警詢時稱毒品來源為綽號「小
29 何」之男子，未無提供「小何」真實年籍資料供警方偵辦，
30 警方未因被告之供述而查獲其他共犯或正犯等語，有桃園市
31 政府警察局平鎮分局111年8月11日平警分刑字第1110024784

01 號函及職務報告在卷可查（詳見本院訴字卷第101至103
02 頁），則依前揭說明，被告所涉本次販賣第三級毒品未遂犯
03 行，並不符上開減刑規定之要件，自無毒品危害防制條例
04 第17條第1項減刑規定之適用。

05 (五)本件無刑法第59條規定適用之說明：

06 辯護人雖為被告主張：被告本件犯行應有刑法第59條酌減刑
07 度之適用等語。惟按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須
08 犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，
09 認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適
10 用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其
11 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
12 其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先
13 適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫
14 恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑
15 法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744
16 號判決意旨參照）。查本件被告所犯販賣第三級毒品未遂
17 罪，經依前述減輕事由遞減其刑後，法定最低刑度已大幅降
18 低，實已無情輕法重之憾，況被告販賣毒品戕害國人身心健
19 康甚鉅，難認有何特殊之原因與環境，依據客觀觀察足以引
20 起一般同情，當無再援引刑法第59條之規定減輕其刑之餘
21 地。

22 (六)爰審酌被告貪圖小利，為將他人用以抵債之第三級毒品愷他
23 命變現花用，竟販賣愷他命予他人，輕則戕害施用者之身心
24 健康，重則引發各種犯罪，危害社會治安，所為實屬不該，
25 惟念被告犯後始終坦承犯行，態度良好，並參酌其販賣數量
26 非鉅、次數僅有1次，犯罪之動機、目的，兼衡被告於警詢
27 時自陳高職肄業之智識程度、職業為工、家庭經濟狀況勉持
28 之生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

29 (七)不予緩刑宣告之說明：

30 又辯護人雖替被告請求從輕量刑並給予緩刑之宣告云云。惟
31 按刑法第74條所規定，得宣告緩刑者，以未曾因故意犯罪受

01 有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑
02 之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有
03 期徒刑以上刑之宣告為要件。是凡在判決前已經因故意犯罪
04 受有期徒刑以上刑之宣告者，即不合於緩刑條件，至於前之
05 宣告刑已否執行，以及被告犯罪時間或前或後，在所不問，
06 因而前已因其他犯罪受有期徒刑之宣告確定，即不得宣告緩
07 刑（最高法院89年度台非字第62號判決意旨參照）。查被告
08 因違反洗錢防制法等案件，經臺灣苗栗地方法院以110年度
09 苗金簡字第86號判決判處有期徒刑4月，併科罰金5萬元，檢
10 察官不服提起上訴，經同院於111年6月22日以111年度金簡
11 上字第7號判決判處有期徒刑5月，併科罰金6萬元確定等
12 情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷為憑，是被告前已
13 受有期徒刑之宣告，不符合緩刑宣告要件，自無從依刑法第
14 74條規定宣告緩刑，附此敘明。

15 三、沒收部分：

16 (一)扣案如附表編號一所示之第三級毒品愷他命1包，係毒品危
17 害防制條例所規定之第三級毒品，且被告販賣第三級毒品未
18 遂之犯行，已構成犯罪，則該等毒品即屬不受法律所保護之
19 違禁物，除鑑定用罄部分因已滅失外，自應連同無析離實益
20 之外包裝袋，皆依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

21 (二)扣案如附表編號二所示被告所有之行動電話1支（廠牌為IPH
22 ONE，無SIM卡），係被告所有，供其為本案販賣第三級毒品
23 未遂犯行所用之物，業據被告自承在卷（詳見本院訴字卷第
24 73頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，宣告
25 沒收。

26 (三)另本件被告所涉本件犯行，因未及賣出毒品即遭警方查獲，
27 尚無販賣所得之財物，自無從諭知沒收犯罪所得。

28 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
29 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
30 條、第25條第2項、第38條第1項，判決如主文。

31 本案經檢察官王文咨提起公訴，檢察官林欣怡到庭執行職務。

01 中 華 民 國 111 年 10 月 21 日
02 刑事第十七庭審判長法官 張明道
03 法官 蕭淳尹
04 法官 李思緯

05 以上正本證明與原本無異。
06 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
07 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
08 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
09 送上級法院」。

10 書記官 廖宜政

11 中 華 民 國 111 年 10 月 21 日

12 附表：

| 編號 | 物品名稱 | 備註 |
|----|-----------------------------------|---|
| 一 | 扣案之第三級毒品 愷他命1包 | (1)白色透明結晶1包，毛重5.10公克， 淨重4.926公克，驗餘毛重5.047公 克鑑驗，純質淨重4.458公克。 (2)鑑驗用罄部分已滅失，無須宣告沒 收。 (台灣尖端先進生技醫藥股份有限公 司毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑定 分析報告，偵字卷第125頁) |
| 二 | 扣案之被告所有IPH 行動電話1支(無SI M卡1張) | 被告所有，供其為本件販賣第三級毒 品未遂犯行所用之物。 |

14 附錄本案論罪科刑法條全文：

15 毒品危害防制條例第4條

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

18 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
19 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

- 01 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
02 新臺幣1千萬元以下罰金。
- 03 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
04 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 05 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
06 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 07 前五項之未遂犯罰之。