

臺灣桃園地方法院刑事判決

113年度訴字第328號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 吳宗易

選任辯護人 楊國弘律師(法扶律師)

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年度少連偵字第419號、113年度少連偵字第68號），本院判決如下：

主 文

甲○○共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹年。緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應於檢察官指定之期間內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供陸拾小時之義務勞務，及於緩刑期間內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育肆場次。

扣案如附表編號1至2所示之物均沒收。

事 實

一、甲○○與丙○○（現由本院另行通緝中）、少年李○峰（民國00年00月生，真實姓名年籍詳卷，另行移送少年法庭）、少年梁○誠（00年0月生，真實姓名年籍詳卷，另行移送少年法庭）均明知 α -吡咯烷基苯異己酮為毒品危害防制條例第2條第2項第3款明定之第三級毒品，依法不得販賣、持有，仍意圖營利，基於共同販賣第三級毒品之犯意，由李○峰於112年10月30日上午8時42分許，以通訊軟體LINE暱稱「雞雞」在群組「彩虹咖啡（符號）柑仔店」發布「有人需要彩虹菸（符號）嗎？」、「飲料1張12,000」、「菸1條23,000」等販賣毒品訊息之文字，經喬裝為購毒者之員警與李○峰聯繫後，再由丙○○以LINE暱稱「紹輝」與員警聯繫達成以新臺幣（下同）1萬6,000元之價格販賣含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮之彩虹菸7包之約定。嗣甲○○與丙

○○、李○峰、梁○誠於112年10月31日晚間11時許，前往桃園市○鎮區○○路000巷00號前，經梁○誠向員警取得1萬6,000元現金，再由甲○○將如附表編號1所示之彩虹菸7包，交付給到場之員警時，經員警當場逮捕甲○○及梁○誠，丙○○及李○峰則趁隙逃逸。因佯裝為買家之員警自始欠缺購買毒品之真意，而未得逞，並扣得如附表編號1所示之彩虹菸及如附表編號2所示之行動電話1支。

二、案經由桃園市政府警察局中壢分局報告臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159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為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本判決以下援引之被告甲○○以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖屬傳聞證據，惟當事人於本院準備程序時表示均同意有證據能力（見院一卷第88頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，與本案待證事實復具有相當關連性，以之作為證據應屬適當，依前揭規定，認上開證據資料均得為證據。至非供述證據部分，並無事證顯示係實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序而取得，復經本院依法踐行調查程序，皆應有證據能力。

貳、認定事實所憑之證據及理由：

一、上揭事實，業據被告於警詢、偵訊時陳述綦詳（見偵一卷第19至29、111至112頁），並於本院準備程序及審理時坦承不諱（見院一卷第82至87、165至176頁），並經同案被告丙○○、少年李○峰、梁○誠於警詢時供承在案（見偵一卷第45至55頁、偵二卷第11至20、37至46頁），復有員警與LINE暱稱「紹輝」之對話紀錄、刑事案件證物採驗紀錄表、扣押物

品清單、「彩虹咖啡柑仔店」之LINE群組對話紀錄擷圖、內政部警政署刑事警察局113年1月30日刑理字第1136012917號鑑定書、員警之職務報告、員警與暱稱「Hsdhwjsj」之wechat對話紀錄擷圖、李○峰與梁○誠之INSTAGRAM對話紀錄擷圖、甲○○與丙○○之FB MESSAGE對話紀錄擷圖、指認犯罪嫌疑人紀錄表在卷可稽（見偵一卷第133、135至145、147、153、157、173頁、偵二卷第67至71、77至87、161至167頁），並有扣案如附表編號1至2所示之物可證，足認被告上開任意性自白與事實相符，應可採信。

二、按一般民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡情倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風險之理。從而，舉凡有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而推諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴。故凡為販賣之不法行為者，其販入之價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則而不違背社會通常經驗之合理判斷（最高法院111年度台上字第4815號判決意旨參照）。經查，被告於本案審理時供稱：因為缺錢，想拿毒品來變現等語（見院一卷第87至88、175頁），已足認被告係基於營利意圖而為販賣毒品犯行無疑。

三、綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應予依法論科。

參、論罪科刑：

一、按刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」或「誘捕偵查」，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；此項誘捕行為，並無故入人罪之教唆犯意，更不具使人發生犯罪決意之行為。僅因毒品購買者為協助警察辦案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買

賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高法院111年度台上字第4374號判決意旨參照）。經查，被告與丙○○有販賣本案毒品之犯意聯絡及行為分擔等情，已如前認定，因員警佯裝購毒者與丙○○聯絡，經議定交易毒品數量、價格及交易方式後，被告再依約交付本案毒品，是其所為已該當販賣行為之著手，惟因購毒者自始欠缺購買真意，事實上無法完成販賣行為而未遂。

二、次按 α -吡咯烷基苯異己酮為第三級毒品，毒品危害防制條例第2條第2項第3款有明文規定。是核被告所為，係違反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。

三、被告販賣前意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，應為其後販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

四、被告與丙○○、少年李○峰、少年梁○誠就事實欄所示之犯行，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

五、刑之減輕事由：

(一)刑法第25條第2項：

被告著手於販賣第三級毒品行為之實行，惟佯裝購毒者之員警自始並無向被告購毒之真意，而未產生交易成功之既遂結果，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

(二)毒品危害防制條例第17條第1項：

查被告交付彩虹菸7包予佯裝購毒之員警，經警當場逮捕，而丙○○則趁隙逃逸等情，已如前認定。被告嗣於警詢時指認丙○○，員警始知丙○○之年籍資料，有指認犯罪嫌疑人紀錄表在卷可憑（見偵一卷第75至81頁），員警之職務報告並載明：「惟現場因逮捕過程警力不足故遭LINE暱稱（紹輝）之人脫逃，又經吳嫌（甲○○、84.0.24、Z000000000）指認及對話紀錄佐證，其LINE暱稱（紹輝）之人為陳嫌（丙○○、Z0000000000、86/09/25）」、「經電話通知李嫌（李○峰、Z0000000000、95.12.19）與陳嫌（丙○○、Z0000000000、86/09/25）兩人，並至所製作筆錄後，陳、李兩嫌

01 皆坦承販賣毒品彩虹菸之事實」（見偵二卷第69頁），另丙
02 ○○係於112年11月3日初次製作警詢筆錄（見偵二卷第11至
03 20頁），晚於被告製作警詢筆錄之日期即同年月1日（見偵
04 一卷第15至29頁）。是綜合上情，足認警方係因被告之供述
05 始查獲丙○○，有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適
06 用，應減輕其刑。

07 (三)毒品危害防制條例第17條第2項：

08 按違反毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審
09 判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。

10 經查，本案被告於警詢、偵查及本院審理時均自白不諱，應
11 依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

12 (四)被告有前揭3種刑之減輕事由，依刑法第70條遞減之。

13 六、本案無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定
14 之適用：

15 (一)查本案犯罪之分工方式，係由李○峰先在網路上張貼販賣毒
16 品之訊息，經偽裝成買家之員警聯繫後，李○峰再將買家資
17 訊轉交丙○○，由丙○○確認買賣毒品之價格、數量及交易
18 時間、地點，經丙○○通知被告攜帶本案毒品，李○峰通知
19 梁○誠至交易毒品之地點協助取款，於梁○誠向員警取得現
20 金後，再由被告交付毒品等情，已認定如前。

21 (二)至於成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實
22 施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一，兒童及少
23 年福利與權益保障法第112條第1項前段定有明文，雖不以該
24 行為人明知（即確定故意）年齡為必要，但至少仍須存有不
25 確定故意，亦即預見所教唆、幫助、利用、共同實行犯罪或
26 故意對其犯罪之人，係為兒童或少年，而不違背其本意者，
27 始足當之。本件被告於行為時為成年人，而共犯即少年李○
28 峰、梁○誠於行為時分為16歲、15歲之少年等情，有渠等之
29 個人戶籍資料在卷可稽（見偵一卷第59頁、偵二卷第49至51
30 頁）。然查，被告於本院審理中供稱：我案發當時係第一次
31 見到梁○誠，案發之前沒看過丙○○的乾弟，我不知道丙○

○有跟少年混在一起，我不認識丙○○的乾弟，梁○誠跟李○峰我都不認識，我當時沒注意看梁○誠長怎樣等語（見院一卷第173至175頁）。而梁○誠於警詢時供稱：本件是李○峰叫我到現場的，我到現場就看到一個平頭男子，我是聽從李○峰的指示，客人是李○峰找的，紹輝會跟客人收錢等語（見偵一卷第48、51頁），而李○峰於警詢時供稱：毒品應該是丙○○的，是丙○○叫我找客人給他，本件分工是我負責找客人，我叫梁○誠去找丙○○，並聯繫丙○○帶毒品去交易，被告甲○○的部分我不知情，丙○○是我乾哥等語（見偵二卷第41、43、44頁），勾稽被告及共犯即少年梁○誠、李○峰上開供述可知，梁○誠係聽從李○峰之指示到場甫與被告及丙○○碰面後，旋即遭員警逮捕，而李○峰則與丙○○互為乾兄弟關係，並未與被告於案發前熟識，更未於本件案發時碰面，實難憑此遽認被告能於第一次且短暫與梁○誠碰面旋即知悉其為未成年之少年，更難知悉素未謀面之李○峰亦係為少年；再者，本件少年梁○誠遭查獲時供稱其現並無就讀之學校（見偵一卷第46頁），又無證據顯示其查獲時穿著制服，是難認被告為本件犯行時知悉梁○誠、李○峰之年齡。另審酌現今尚未成年之人，因打扮、穿著較為成熟，或因談吐十分流暢，而遭人誤認其業已成年，非屬罕見，而被告與少年梁○誠接觸之時間既為短暫，被告因而誤認其已成年，亦非毫無可能，復卷內又無其他證據足資佐證被告主觀上明知或可得而知梁○誠、李○峰係未成年，則依罪疑唯輕原則，應為有利於被告之認定。是以本院無從認定被告明知或可得而知梁○誠、李○峰尚未成年，即不依上開規定加重其刑。

(三)是起訴意旨認被告與李○峰、梁○誠共同實施犯罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑等語，尚有誤會。

七、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮戕害身心，竟為牟求私利，無視法令之屬

01 禁，而為本案販賣毒品犯行，倘若其所為既遂，將助長毒品
02 散布，戕害國民身心健康，自應予非難，衡以其犯後始終坦
03 承犯行之犯後態度，暨其犯罪動機、無毒品案件之前案紀
04 錄、於審理時自述之智識程度、生活、工作、家庭經濟狀況
05 （見院一卷第176頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

06 八、緩刑：

07 被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告等情，有臺灣
08 高等法院被告前案紀錄表在卷可考，然於本案偵審過程始終
09 坦承犯行，有所悔悟，經本件偵審程序及科刑宣告之教訓
10 後，應知警惕而無再犯之虞，因認暫不執行其刑為當，爰諭
11 知緩刑3年，以啟自新。另為確保被告記取教訓並建立尊重
12 法治之正確觀念，斟酌被告犯罪情節，依刑法第74條第2項
13 第5款、第8款及第93條第1項第2款規定，命被告應於檢察官
14 指定之期間內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政
15 法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供60小時之
16 義務勞務，以生適度警惕之效；及命被告應於緩刑期間內接
17 受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育4場次，並於緩
18 刑期間付保護管束。如被告不履行上開負擔，且情節重大足
19 認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，
20 依刑法第75條之1第1項第4款之規定，得撤銷其宣告，併此
21 敘明。

22 肆、沒收部分：

23 一、扣案如附表編號1所示之彩虹菸，含有第三級毒品 α -吡咯烷
24 基苯異己酮成分，且係被告販賣未遂所餘，應依刑法第38條
25 第1項，不問屬於犯人與否，宣告沒收。鑑驗用罄之部分，
26 因已滅失，自毋庸為沒收之諭知；扣案盛裝上述毒品的外包
27 裝袋，顯留有該毒品粉末或殘渣，難以析離，縱析離亦徒耗
28 執行成本，別無實益，當應整體視之為毒品，爰連同該外包
29 裝袋併依同規定，併予宣告沒收之。

30 二、扣案如附表編號2所示之行動電話，為被告供本案聯絡之
31 用，業據被告供承在卷（見院一卷第87、173頁），應依毒

品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官乙○○提起公訴，檢察官林姿妤到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

刑事第二庭 審判長法官 劉美香

法官 葉宇修

法官 陳藝文

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 郭子竣

中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。

附表：

01

編號	物品名稱及數量
1	含 α -吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸7包（含包裝袋7個，驗餘總淨重約149.9公克）
2	VIVO行動電話1支（含SIM卡1張，門號：0000000000）

02

卷宗目錄：

03

一、臺灣桃園地方檢察署112少連偵419卷，即偵一卷。

04

二、臺灣桃園地方檢察署113少連偵68卷，即偵二卷。

05

三、臺灣桃園地方法院113訴328卷，即院一卷。