

臺灣桃園地方法院刑事判決

113年度訴字第441號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 陳星榕

指定辯護人 本院公設辯護人 王暉凱

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53338號），本院判決如下：

主 文

乙○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑壹年陸月，緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應向指定之政府機關、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，提供壹佰貳拾小時之義務勞務；並應於本判決確定之日起壹年內，完成壹拾小時之法治教育課程。

扣案如附表編號1、2所示之物均應沒收。

事 實

一、乙○○、丙○○（另行偵辦中）及通訊軟體Telegram暱稱「Zhang Ren Xun」之人均明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N, N-二甲基卡西酮為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，依法不得販賣，竟共同意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，先由「Zhang Ren Xun」以通訊軟體LINE暱稱「???」，在社群「北北基（桃子圖案、飲料圖案、咖啡圖案、糖果圖案）」張貼「桃園地區（彩虹圖案、咖啡圖案、營圖案）」等暗示兜售上開管制毒品文字，嗣經執行網路巡邏之員警察覺上開販賣毒品訊息後，由員警透過通訊軟體Telegram，以暱稱「@xxxxxxzzan」向「Zhang Ren Xun」約定以新臺幣（下同）3,500元，購買含有第三級毒品成分4-甲基甲基卡西酮、甲基-N, N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包10包，旋由乙○○於同日14時38分許，在桃園市○○區○○路○○段000巷0號之聖德文教公園，向丙○○談妥

販賣毒品之抽成後，取得毒品咖啡包6包，並依「Zhang Ren Xun」之指示，於112年10月31日20時31分許，前往桃園市○○鎮區○○街00號對面之停車場，與喬裝員警交易，經員警表明身分後，當場逮捕乙○○而未遂，並扣得附表所示之物。

二、案經新北市政府警察局板橋分局報請臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序方面：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。查本判決所引用關於被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告、辯護人就該等證據之證據能力，於本院審理期日調查證據時，均不爭執其證據能力，亦均未於言詞辯論終結前聲明異議，且本院審酌該等陳述作成之情況並無不當，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，該等供述證據俱有證據能力。

二、又本院所引用憑以認定被告犯罪事實之非供述證據，核無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，該等非供述證據，均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實之證據及理由：

(一)、上揭犯罪事實，業據被告乙○○於警詢及偵審中均坦承不諱，並有員警職務報告、新北市政府警察局板橋分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、毒品初步鑑驗報告書、通聯紀錄調查表、查獲現場及扣案物品照片、通訊

軟體LINE、Telegram之對話紀錄翻拍照片各1份在卷可稽。  
又扣案之毒品咖啡包，經送抽驗檢出同屬第三級毒品之4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之成分，此有內政部警政署刑事警察局112年11月24日刑理字第1126056047號毒品鑑定書1份及附表所示之扣案物附卷可稽，足認被告之任意性自白與事實相符，堪予採信。

(二)、被告具有營利意圖：

按販賣毒品係政府嚴予查緝之違法行為，政府一向查禁森嚴並重罰不寬貸，且毒品可任意分裝或增減其份量，販賣毒品之行為亦無一定之公定價格，每次買賣之價格隨供需雙方之資力或關係之深淺或需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金需求殷切與否、對行情認知，以及政府查緝之態度，進而為各種風險評估，機動的調整，有各種不同標準，並非一成不變，惟販賣者從各種「價差」或係「量差」謀取利潤方式，或有差異，其所圖利益之非法販賣行為目的則屬相同。況且毒品之價格不低，取得不易，凡為販賣之不法行為者，苟無利可圖，應無甘冒持有毒品遭查獲之極大風險，無端出售，故行為人從中賺取買賣差價或量差牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判斷。查被告於本案始終坦承犯行，於審理時亦供稱：若本件交易成功我可以賺1200元，1包賺200元（見本院卷第111頁）等語，足認被告販賣上述毒品確有從中賺取差價之營利意圖至明。

(三)、綜上所述，本案事證明確，被告上述販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行，洵堪認定，應依法論罪科刑。

二、按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101年度台上字第3253號判決意旨可資參照。又按刑法上關於販賣罪，祇要被告本身原有販賣之故意，且已著手於販賣行為之實行，即應分別情形論以販賣既遂或未遂。倘對造無買受之真意，為協助警察辦案、非法奪取買賣標的物或為其他目的而佯稱購買，雖事實上不能真正完成買賣，但被告原來既有販賣之故意，且已著手於販賣行為，仍應論以販賣罪之未遂犯，最高法院102年度台上字第373號判決意旨可資參照。

三、經查，員警李昱文因執行網路巡邏時，發現「Zhang Ren Xun」所傳送之販賣毒品訊息，進而與「Zhang Ren Xun」聯絡交易毒品之種類、數量及價格等細節，被告並依約攜帶摻有前開第三級毒品成分之咖啡包前往約定地點交付，進而查獲本案犯行，足認被告與另案被告丙○○、「Zhang Ren Xun」本即有販賣第三級毒品之犯意，且已著手實行販賣第三級毒品之行為，然因警員為辦案所需而無購買第三級毒品之真意，致不能真正完成販賣行為，是仍應論以販賣罪之未遂犯。

#### 四、論罪科刑部分：

(一)、按毒品危害防制條例第9條第3項規定「犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一」，揆諸其立法意旨，乃在依目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多、成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增訂之。且本項係屬分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至二分之一；如

屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品所  
定之法定刑，加重其刑至二分之一。準此，本罪著重在規定  
行為人所販賣之毒品種類是否為混合型毒品（最高法院111  
年度台上字第2431號判決意旨參照）。查本案4-甲基甲基卡  
西酮、與甲基-N, N-二甲基卡西酮，均屬第三級毒品，而扣  
案如附表一編號1所示之毒品咖啡包均混合上開2種第三級毒  
品，且經摻雜、調合而置於同一包裝袋內，並作為沖泡飲品  
販售，自符合販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪之要  
件。是核被告乙○○販賣本件毒品咖啡包6包中內含上開混  
合二種毒品之咖啡包6包予喬裝為買家之警員之行為，係犯  
毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣  
第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪。起訴書雖漏引上  
述毒品危害防制條例第9條第3項，惟因起訴之基本社會事實  
同一，且經本院當庭告知上開變更之罪名（詳本院卷第113  
頁），對於被告之防禦權不生影響，本院自得依法變更起訴  
法條，併此敘明。

(二)、被告意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為販賣第三級  
毒品而混合二種以上之毒品未遂之高度行為所吸收，不另論  
罪。被告與另案被告丙○○、「Zhang Ren Xun」就上開販  
賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂之犯行間，有犯意  
聯絡和行為分擔，應論以共同正犯。

(三)、刑之加重減輕：

- 1.被告犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第2項之販賣第  
二級毒品而混合二種以上之毒品罪，應依同條例第9條第3項  
之規定加重其刑。
- 2.被告客觀上已著手於販賣毒品犯罪之實行，惟因員警欠缺購  
買真意而未能完成，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規  
定，按既遂犯之刑減輕之。
- 3.按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕  
其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於  
偵查及本院審理時均坦認犯行不諱，已如上述，應依之毒品

01 危害防制條例第17條第2項之規定，予以減輕其刑，並遞減  
02 輕之。

03 4.按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8  
04 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正  
05 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」之立法意旨，係為有效破  
06 獲上游之製造、販賣、運輸毒品組織，鼓勵毒販供出所涉案  
07 件毒品之來源，擴大落實毒品之追查，俾有效斷絕毒品之供  
08 給，以杜絕毒品氾濫，對查獲之毒販願意供出毒品來源，因  
09 而查獲其他正犯或共犯者，採行寬厚之刑事政策，擴大適用  
10 範圍，並規定得減免其刑。所稱「供出毒品來源，因而查獲  
11 其他正犯或共犯者」，係指被告供出毒品來源之對向性正  
12 犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯關係）之  
13 毒品由來之人的相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員據以  
14 對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行  
15 而言。被告供出毒品來源，與調查或偵查犯罪之公務員對該  
16 人發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相  
17 當之因果關係（最高法院113年度台上字第266號判決意旨參  
18 照）。查被告為警查獲後，另供述其本案毒品係向丙○○所  
19 購買，經桃園市政府警察局平鎮分局查獲而移送臺灣桃園地  
20 方檢察署檢察官，此有新北市政府警察局板橋分局113年7  
21 月1日新北警板刑字第1133808104號函暨附件丙○○刑事案  
22 件報告書、丙○○調查筆錄（見本院訴字卷第53-74頁）1份  
23 在卷可參，足見被告就本案販賣第三級毒品犯行，確已供出  
24 其毒品來源而查獲該上游，應認合於毒品危害防制條例第17  
25 條第1項之規定，應依上開規定減輕其刑。

26 5.被告有前述加重及2種以上減輕之事由，應依刑法第71條之  
27 規定，予以先加重後減並遞減輕之。

28 (四)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知上述毒品之施用具  
29 有生理成癮性及心理依賴性，不僅殘害施用者自身健康，導  
30 致精神障礙、性格異常，甚至造成生命危險，且因施用毒品  
31 而散盡家財、連累家人，或為購買毒品鋌而走險者，更不可

勝計，竟為謀其個人私利，而為本案販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，使毒品危害範圍更加擴大，尤以其所販賣者內含混合有2種毒品以上之咖啡包，此等混合型新興毒品效用更強，對生命、身體之危害性更高，所為確屬不該；惟念本件附表編號1所示之毒品未及流入市面即遭查獲等情，以及被告犯後坦承犯行，並已盡力供出毒品上游供檢警追緝，其犯後於偵查、審理時均能坦承所犯，堪認深具悔意，且考量本案被告所欲販賣上述毒品之數量、種類及價格，兼衡其如臺灣高等法院前案紀錄表所載之前科素行、及其於本院準備程序、審理時自承高中畢業之智識程度、案發時從事修車，現為通訊行員工之職業經濟情況、未婚，無親屬須扶養之家庭情況（見本院卷第112頁）等一切情狀，量處如主文第1項所示之刑。

(五)、附條件緩刑之諭知：

- 1、未查，被告前未曾受任何有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣桃園地方檢察署刑案資料查註紀錄表、臺灣高等法院被告前案紀錄各1份附卷可憑，本院審酌被告犯後業已於警詢、偵訊及本院審理時均坦承犯行，已有悔意，及姑念被告並無犯罪科刑前科，於犯後坦承犯行並於偵審中自白及供出毒品上游前情，態度良好，已有悔意等情；認被告經此偵審及科刑教訓，自當知所惕勉而無虞再犯，本院綜核各情認上開有期徒刑之宣告，已足策其自新，其所宣告之刑，以暫不執行為適當，併依法諭知緩刑4年，用啟向上。
- 2、又為促使被告日後更加注意行為規範，勿再犯同性質之犯行，造成社會秩序危害，宜以義務勞動方式彌補犯罪等考量，認應課予一定條件之緩刑負擔，期能從中記取教訓，時時警惕，避免再度犯罪，爰依刑法第74條第2項第5款規定，命其於緩刑期內，應依執行檢察官命令，向指定之政府機關、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120小時之義務勞務。
- 3、另為深植被告守法觀念，記取本案教訓，併依刑法第74條第

2項第8款規定，命被告應於本判決確定之日起1年內，完成10小時之法治教育課程，並依刑法第93條第1項第2款規定，諭知被告應於緩刑期間均交付保護管束，以觀後效，並促其於緩刑期間徹底悔過。

4、另被告上揭所應履行之義務，乃緩刑宣告附帶條件，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷緩刑之宣告，希被告嚴格遵守規範，切勿自誤，附此說明。

參、沒收部分：

一、扣案如附表編號1所示之含有第三級毒品成分4-甲基甲基卡西酮、甲基-N, N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包共6包，均屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收；盛裝毒品之包裝袋，以現今所採行之鑑驗方式，包裝袋仍會殘留微量毒品，無法將之完全析離，應併與所盛裝之毒品併予宣告沒收之；至送驗耗損之毒品，因已鑑析用罄而滅失，無庸予以宣告沒收附此敘明。

二、又按犯毒品危害防制條例第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，該條例第19條第1項亦有明定。經查，扣案如附表編號2之蘋果牌型號IPHONE12 PRO藍色手機1支，經被告自承為供被告與喬裝買家之警員聯繫販賣毒品所用之物（見本院卷第111頁），為本件供其犯本案犯行所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，皆予宣告沒收。

三、至扣案如附表編號3所示之物，依卷內事證，均查無積極證據證明係供被告為本案犯行所用，是既上開手機與本案犯罪事實無關，亦非屬違禁物，爰不予宣告沒收。

據上論結，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官呂象吾、甲○○提起公訴，經檢察官潘冠蓉到庭執

行職務。

中華民國 113 年 10 月 24 日

刑事第十六庭審判長 法官 游紅桃

法官 楊奕冷

法官 黃筱晴

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 謝欣怡

中華民國 113 年 10 月 25 日

附表：

| 編號 | 證物名稱                          | 數量 | 備註                                                                                                   |
|----|-------------------------------|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | 毒品咖啡包                         | 6包 | 驗前總毛重20.26克（包裝總重5.4公克），驗前總淨重14.86克，取樣編號4黃色粉末0.41公克用罄，經送內政部警政署刑事警察局鑑定檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分 |
| 2  | 蘋果牌型號<br>IPHONE12 PRO<br>藍色手機 | 1支 | IMEI碼(1)000000000000號<br>IMEI碼(2)000000000000號<br>為供被告與喬裝買家之警員<br>聯繫販賣毒品所用之物                         |
| 3  | VIVO 2010 智<br>慧型手機           | 1支 | IMEI碼000000000000號<br>門號為0000000000號                                                                 |

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第6項、第3項：

01 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
02 刑者，得併科新臺幣 3 千萬元以下罰金。  
03 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 10 年以上有期  
04 徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。  
05 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併  
06 科新臺幣 1 千萬元以下罰金。  
07 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期  
08 徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。  
09 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處 1 年以上  
10 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。  
11 前五項之未遂犯罰之。  
12 毒品危害防制條例第9條第3項：  
13 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定  
14 加重其刑至二分之一。  
15 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。  
16 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品  
17 之法定刑，並加重其刑至二分之一。