臺灣桃園地方法院刑事判決

114年度訴字第1850號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　陳彥儒
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　公設辯護人羅丹翎

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（114年度少連偵緝字第27號），本院判決如下：

主　文

陳彥儒成年人與少年共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年貳月。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟肆佰陸拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。扣案之煙彈壹顆沒收銷燬之。

犯罪事實

陳彥儒知悉詹○庭（民國97年生，真實姓名詳卷，另由臺灣臺南地方檢察署檢察官偵辦中）為未成年人，陳彥儒與詹○庭亦均知悉異丙帕酯為毒品危害防制條例所定第三級毒品（於民國115年6月25日經行政院公告改列第一級毒品，同年月00日生效），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，由詹○庭找販售異丙帕酯煙彈之管道，陳彥儒則負責提供異丙帕酯煙彈以共同販售獲利，謀議既定，便由詹○庭在社群軟體Twitter，以暱稱「Z」發布「三顆(煙圖示)(蛋圖示)5200帶走#臺南#(蛋圖示)」之暗示訊息以對不特定人販售異丙帕酯，適嘉義縣警察局朴子分局警員於進行網路巡邏時見諸上開訊息，便佯裝為購毒者，以Twitter暱稱「潘周聃」與詹○庭聯繫，並談妥以價金新臺幣（下同）1,700元（起訴書誤載為1,800元，應予更正）販售1顆異丙帕酯煙彈，並由詹○庭於113年9月18日下午1時58分許匯款1,460元至陳彥儒不知情之女友何可嘉之台新國際商業銀行帳號000-00000000000000號帳戶（下稱本案帳戶），待陳彥儒收

取款項後，於113年9月18日下午4時以統一超商交貨便之方式將含有第三級毒品異丙帕酯之煙彈寄予喬裝警員，警員因此查獲而未遂，並扣得上開1顆異丙帕酯煙彈。

理　由

一、證據能力之說明：

（一）按刑法上所謂警員之陷害教唆，係指行為人原無犯罪的意思，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的實行時，再予逮捕者而言。此種「陷害教唆」，因行為人原無犯罪的意思，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。至於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的人，司法警察於獲悉後為取得證據，以設計引誘的方式，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的實行時，予以逮捕、偵辦者而言。此種「釣魚」，因屬偵查犯罪技巧的範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，故所蒐集之證據資料，自可具有證據能力（最高法院107年度台上字第2233號判決參照）。查本件被告陳彥儒之共犯詹○庭以社群軟體Twitter對外發送兜售毒品之廣告訊息，經警員發現後，警員運用設計引誘之技巧，與被告洽談交易毒品之細節後，警員與被告見面交易，使被告暴露犯罪事證而加以逮捕偵辦，被告及辯護人對此亦不爭執，揆諸前開說明，以此方式取得之證據，應有證據能力。

（二）本判決認定事實所引用之供述證據（含文書證據），被告、辯護人於本院準備程序中均同意有證據能力（見114年度訴字第1850號卷第46頁），茲審酌該等供述證據作成時，核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為本案證據亦屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，自有證據能力。

（三）本判決所引用之非供述證據，查無有何違反法定程序作成

或取得之情形，且經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，自得採為證據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

（一）上開犯罪事實，業據被告於偵查中及審理時坦承不諱（見114年度少連偵緝字第27號卷第11頁至第15頁、第63頁至第65頁、114年度訴字第1850號卷第43頁至第48頁、第65頁至第73頁），核與證人即共犯詹○庭具結證述情節大致相符（見114年度少連偵字第192號卷第23至25頁），並有嘉義縣警察局朴子分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據、被告於統一超商寄件之監視器翻拍照片、交貨便資料、何可嘉之台新銀行開戶資料、交易明細、證人詹○庭之郵局開戶資料、交易明細、Twitter對話紀錄擷圖（證人詹○庭與喬裝警員「潘周聃」）、對話紀錄擷圖（被告與證人詹○庭）在卷可參，又扣案由被告以統一超商店到店之方式寄送予喬裝警員之煙彈經送檢驗結果，檢出第三級毒品異丙帕酯成分陽性反應，有高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書在卷可參，是認被告前開任意性之自白，與事實相符，堪信為真實。

（二）按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且毒品可任意分裝、增減份量、調整純度，其價格並隨時依交易雙方之關係、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出來源之風險評估等因素而變動，既無公定價格，亦無法一概而論；因而販賣之利得，除經坦承犯行，或帳冊價量均臻明確外，委難察得實情。然衡以毒品價格昂貴且不易取得，其販賣行為涉及重罪，並為治安機關所嚴加查緝，若販賣毒品之人無利可圖，應無冒著被查獲之風險而平白攜帶毒品往返送交他人、自曝於險之理，故販賣毒品之人有從中賺取價差或量差而牟利之意圖及事實，應屬合理認定（最高法院107年度台上字第140號判決參照）。被告陳稱其向上游取得煙彈之成本價約為900元（見114年度訴字第1850號卷第45

頁），共犯詹○庭則以1,700元與警員談妥本案交易後，則匯款1,460元予被告，自前開被告、詹○庭販售煙彈價格可知，無論是被告、詹○庭於本案中均有賺得價差，而有營利意圖甚明。

（三）又按犯罪之著手，係指行為人為實現犯意而開始實行犯罪構成要件之行為而言。販賣毒品之行為人，意圖營利而對不特定人或特定多數人行銷，進行宣傳、廣告，以招攬買主之情形（例如在網路上或通訊軟體「LINE」群組，發布銷售毒品之訊息以求售），或販賣者就買賣毒品之重要內容向對方有所表示，或與特定買主間已談妥交易毒品之重要內容，因銷售毒品之型態日新月異，尤以現今網際網路發達，透過電子媒體或網路方式傳達販毒之訊息，使毒品之散布更為迅速，依一般社會通念，其惡性已對於販賣毒品罪所要保護整體國民身心健康之法益，形成直接危險，自得認開始實行足以與販賣毒品罪構成要件之實現具有必要關聯性之行為，已達著手販賣毒品之階段（最高法院112年度台上字第1397號判決參照）。查本案被告與共犯詹○庭共同謀議販賣第三級毒品後，由共犯詹○庭使用社群軟體Twitter對外散布兜售毒品之廣告訊息，並與喬裝警員談妥價格，再由被告出貨予喬裝警員，顯已著手實行販賣毒品罪之構成要件行為，惟本案實係警員實施誘捕而佯為買家，以求人贓俱獲，無實際買受之真意，事實上不能真正完成買賣，則被告本次販賣行為，僅能論以販賣毒品未遂。

（四）綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

三、論罪部分：

（一）按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」及刑事訴訟法第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所稱之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公布之刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定

罪名、法律效果與構成要件的部分禁止內容，而將構成要件其他部分禁止內容授權行政機關以其他法律、行政規章或行政命令加以補充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑法補充規範之法律、行政規章或行政命令，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，究非刑罰法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最高法院113年度台非字第168號判決意旨參照）。異丙帕酯經行政院於113年8月5日以院臺法字第1131020962號公告增列為第三級毒品，自000年0月0日生效；嗣經行政院於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告修正為第二級毒品，自000年00月00日生效，又經行政院於115年6月25日以院臺法字第1155013102號公告修正為第一級毒品，自000年0月00日生效，然此變更屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較問題，應依行為時空白刑法填補之事實適用法律，是被告本案行為時，異丙帕酯係屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第三級毒品，先予敘明。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。

（二）被告與共犯詹○庭間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

四、刑之加重減輕事由：

（一）被告於本案行為時係年滿18歲之成年人，而共犯詹○庭為00年00月生，有共犯詹○庭之年籍資料在卷可稽，共犯詹○庭於本案發生時即113年9月18日，未滿18歲，屬兒童及少年福利與權益保障法第2條所稱12歲以上未滿18歲之少年。被告於審理時否認其知悉共犯詹○庭為未滿18歲之少

年，然被告於偵查曾稱共犯詹○庭為其國小時即認識之「學弟」（見114年度少連偵緝字第27號卷第65頁），而本案發生之時間為113年9月18日，被告為00年0月0日生，於彼時甫滿18歲，既被告本身即於案發時剛滿18歲，其既明知共犯詹○庭為其「學弟」，自可知共犯詹○庭無可能年滿18歲。再者共犯詹○庭與被告對話之過程中亦曾向被告表示「我南二中」、「都書呆子」等情，有instagram對話紀錄擷圖在卷可參（見114年度少連偵字第192號卷第55頁至第68頁），顯見被告可知共犯詹○庭仍為高中生，綜核上情，被告知悉與詹○庭共同犯案時未滿18歲，是被告成年人與少年共同犯罪甚明，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項中段規定，加重其刑。

（二）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。查被告就其販賣第三級毒品未遂之犯行，於偵查及本院審理時均自白不諱，業如前述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並依法先加後減之。

五、爰以行為人之責任為基礎，審酌：（一）被告明知毒品戕害人體身心健康至鉅，且販賣毒品為政府嚴厲查禁之行為，仍貪圖不法利益，率爾與少年詹○庭共同販賣毒品，戕害國民身心健康，嚴重影響社會治安，幸本案為警員釣魚偵查，犯行遂止於未遂；（二）被告自陳之智識程度及經濟狀況（見114年度訴字第1850號卷第72頁）；（三）被告之犯罪動機、手段、原欲販賣第三級毒品之數量、價金、坦承犯行之犯後態度等一切情狀，量處如主文所示之刑。

六、沒收部分：

（一）按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段及第3項分別定有明文。次按2人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追徵，應各按其實際利得數額

負責。被告於本案與詹○庭共同販賣第三級毒品異丙帕酯煙彈1顆，雖因係警員釣魚偵查，雖因喬裝警員自始並無固為未遂，然釣魚偵查之員警確實有以無摺存款之方式，給付共犯詹○庭1,700元後，共犯詹○庭確實有匯款1,460元予被告，使被告獲得1,460元之犯罪所得，有共犯詹○庭之郵局開戶資料、交易明細在卷可參（見嘉義縣警察局朴子分局刑案卷宗第61至64頁），此部分未經扣案，爰依前揭規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

（二）扣案之煙彈1顆，經送驗含異丙帕酯成分，有高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書在卷可稽（見嘉義縣警察局朴子分局刑案卷第33頁），且該物質於本院裁判時已經公告為第一級毒品，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定宣告沒收銷燬，另毒品鑑驗時所耗損之部分，因已用罄而滅失，則不予宣告沒收銷燬。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官周欣儒提起公訴，檢察官姚承志到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

刑事第九庭　審判長法　官　陳郁融

法　官　曹蕙如

法　官　邱筠雅

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　邱韻柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

附錄本案所犯法條：毒品危害防制條例第4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。