

臺灣臺北地方法院刑事判決

114年度訴字第521號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被 告 艾桓玉

指定辯護人 本院公設辯護人許文哲

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
(114年度偵字第9602號)，本院判決如下：

主 文

艾桓玉販賣第四級毒品未遂，處有期徒刑壹年伍月。

扣案如附表編號一及二所示之物均沒收。未扣案如附表編號三所
示之物及犯罪所得新臺幣壹仟貳佰陸拾元均沒收，於全部或一部
不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

事 實

□艾桓玉知悉佐沛眠屬於毒品危害防制條例第2條第2項第4款所
列管之第四級毒品，依法不得販賣，竟仍意圖營利，基於販賣
第四級毒品之犯意，先於民國113年9月4日8時29分許，在通訊
軟體LINE（下稱LINE）名稱為「史蒂諾斯互助會」之社群內，
使用暱稱「樂子」之名義張貼販賣毒品訊息，適有臺北市政府
警察局文山第二分局員警於執行網路巡邏勤務時發現上開訊
息，遂自同日11時54分許起佯裝買家，透過LINE與艾桓玉聯
繫，雙方約定由員警以新臺幣（下同）1,200元之價格購買如
附表編號1所示、含有佐沛眠成分之白色長橢圓形錠劑14粒
（下稱本案佐沛眠）及負擔60元運費，嗣員警於同日21時59分
許將1,260元匯入不知情之艾桓玉友人蔡佳妤所申設、斯時由
艾桓玉所管領使用之華南商業銀行帳號000000000000號帳戶
（下稱本案帳戶）後，艾桓玉再於同日22時7分許，前往址設
南投縣○○市○○○路00號之全家便利商店南投老家門市，透

01 過全家便利商店到店服務，將本案佐沛眠寄送至員警所指
02 定、址設臺北市○○區○○街00號之全家便利商店景文門市，
03 並由員警完成取貨而取得本案佐沛眠，惟本案毒品交易因員警
04 自始欠缺購買之真意而未遂。

05 □案經臺北市政府警察局文山第二分局報告臺灣臺北地方檢察署
06 檢察官偵查起訴。

07 理 由

08 壹、證據能力

09 □按法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、機構或
10 團體為鑑定；第1項之書面報告經當事人明示同意作為證據
11 者，得為證據，刑事訴訟法第208條第1項前段及第3項第1款分
12 別定有明文。查本判決以下所援引之書面鑑定報告，檢察官於
13 起訴時已將此證據列入證據清單（本院卷第8頁，本判決所引
14 卷宗簡稱詳如附件所示之卷宗標目所載），而被告艾桓玉及辯
15 護人亦均同意有證據能力（本院卷第65頁），足認本案當事人
16 對於上開書面鑑定報告皆已明示同意作為證據，故依前揭規
17 定，上開書面鑑定報告自具有證據能力。

18 □次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
19 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
20 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
21 當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據
22 時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於
23 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
24 第159條之5定有明文。查其餘本判決所引用被告以外之人於審
25 判外之陳述，被告及辯護人均同意有證據能力（本院卷第65
26 頁），而檢察官雖未明示同意作為證據，然其迄至言詞辯論終
27 結前並未聲明異議（本院卷第101、107至108頁），本院審酌
28 上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低
29 之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，是依前開規定，認前揭
30 證據資料具有證據能力。

31 □卷內所存經本院引用為證據之非供述證據，與本案待證事實間

均具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，該等證據資料亦具有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

□上揭犯罪事實，業據被告坦承不諱（偵卷第14至15、160頁、本院卷第62、100頁），核與證人蔡佳妤於警詢中之證述相符（偵卷第87至90頁），並有被告張貼販賣毒品訊息之LINE社群頁面擷取圖片（偵卷第119頁）、被告與佯裝買家之員警間LINE對話紀錄擷取圖片（偵卷第120至126頁）、被告與蔡佳妤間之通訊軟體對話紀錄擷取圖片（偵卷第17至23頁）、被告前往全家便利商店南投老家門市寄送本案佐沛眠之監視器錄影畫面擷取圖片（他卷第43至45頁）、臺北市政府警察局文山第二分局扣押筆錄及扣押物品目錄表（偵卷第149至153頁）、交通部民用航空局航空醫務中心113年9月30日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書（偵卷第143頁）在卷可稽，足認被告前揭出於任意性之自白與事實相符。

□按毒品危害防制條例所規定之販賣（既、未遂）或意圖販賣而持有毒品罪，雖未明示以「營利之意圖」為其犯罪構成要件，惟所謂「販」者，既係指賤買貴賣，或買賤賣貴而從中取利之商人之意，所謂「販賣」一詞，在文義解釋上應寓含有買賤賣貴而從中取利之意思存在，且從商業交易原理與一般社會觀念而言，販賣行為在通常情形下，仍係以牟取利益為其活動之主要誘因與目的。是以所謂「販賣」應以行為人在主觀上具有「營利之意圖」為構成要件要素，而將尚無牟取額外利益之轉讓，或無此以意圖之持有行為，排除於「販賣」意圖之外，方不違立法者以綿密之方式，區別販賣、意圖販賣而持有及轉讓、持有等不同行為態樣，賦予重輕不同之處罰效果原意（最高法院110年度台上字第5049號判決意旨參照）。經查，被告於本院審理中已自承：我從事本案犯行時，有從中賺錢，只是沒有賺很多等語（本院卷第62頁），足見被告遂行本案販賣第四級毒品未遂犯行時，主觀上具有牟取利益之營利意圖甚明。

01 □綜上，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應予依法論
02 科。

03 參、論罪科刑

04 □論罪

05 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第4項之販
06 賣第四級毒品未遂罪。被告販賣第四級毒品未遂前意圖販賣而
07 持有第四級毒品之低度行為，應為其販賣第四級毒品未遂之高
08 度行為所吸收，不另論罪。

09 (二)刑之減輕事由

10 1.被告雖已著手販賣第四級毒品行為之實行，惟因佯裝買家之員
11 警自始即欠缺購買毒品之真意，故其行為尚屬未遂，爰依刑法
12 第25條第2項規定，按既遂之刑減輕其刑。

13 2.又被告於偵查及本院審理中均自白其本案販賣第四級毒品未遂
14 犯行（偵卷第14、160頁、本院卷第62頁），是就被告本案犯
15 行，自應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

16 3.按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因
17 而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條
18 例第17條第1項固定有明文，然被告於警詢及本院審理中供
19 稱：就我本案所販賣之佐沛眠，我是在網路上找到毒品上游，
20 但我忘記是何人；關於毒品上游，目前也沒有去過警局或地方
21 檢察署製作筆錄等語（偵卷第15頁、本院卷第62頁），堪認被
22 告並未提供任何具體線索可供偵查機關查獲其毒品上游，是就
23 被告本案犯行，並無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定
24 減免其刑。

25 4.被告本案犯行，同時合於上開多種刑之減輕事由，爰依刑法第
26 70條規定，依法遞減輕之。

27 □爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉依法不得販賣佐沛
28 眠，竟仍無視國家防制毒品危害之禁令，為牟利而販賣第四級
29 毒品，擴張毒害，所為殊值非難；惟念及被告坦承犯行，犯後
30 態度尚可，併考量被告本案原先預計販賣之毒品數量，兼衡被
31 告前曾因偽造有價證券、傷害、妨害自由、竊盜、侵占及違反

毒品危害防制條例案件經法院判決有罪確定之素行，此有法院前案紀錄表存卷可憑（本院卷第115至131頁），暨被告於本院審理中自述國中畢業之智識程度，現以工為業、月收入約3萬5,000元、須扶養1名子女之家庭經濟情況（本院卷第107頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

肆、沒收

□宣告沒收部分

(一)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。又依毒品危害防制條例第18條第1項中段應沒入銷燬之毒品，專指查獲單純施用或持有未達同條例第11條第5項及第6項所定數量之第三級、第四級毒品而言；倘查獲之第三級、第四級毒品，屬於毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍，而此際毒品危害防制條例對於第三級、第四級毒品之沒收，雖無特別規定，然因其行為已構成犯罪，該等毒品即屬不受法律保護之違禁物，此時應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項規定沒收之。經查：

1.扣案如附表編號1所示之白色長橢圓形錠劑，經鑑驗均含有第四級毒品佐沛眠成分等節，此有交通部民用航空局航空醫務中心113年9月30日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書在卷可參（偵卷第143頁），且上開扣案物品乃被告遂行本案犯行時寄送與員警收受之毒品等情，有臺北市政府警察局文山第二分局扣押筆錄及扣押物品目錄表附卷可佐（偵卷第149至153頁），故揆諸前揭說明，上開物品已屬不受法律保護之違禁物，應依前開規定宣告沒收。

2.又包裝上開扣案物品之塑膠包裝，因依現行鑑驗方式無法將該塑膠包裝袋上殘留之微量第四級毒品與該塑膠包裝析離，且無析離之實益與必要，是應視同毒品一併宣告沒收。

(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，毒品危害防制條例第19條第1項亦有明定。又刑法總則

第38條第4項，乃針對犯罪行為人及第三人之犯罪物規定追徵條款，刑法分則有關犯罪物之沒收特例（例如刑法第200條、第205條、第219條、第235條第3項等規定），本身皆無追徵條款，應適用上述刑法總則追徵條款，乃屬當然；而附屬刑法對於犯罪物沒收之特例，大多屬義務沒收之規定（例如毒品危害防制條例第19條第1項關於供犯罪所用之物，不問屬於犯人與否均沒收之規定），亦僅在此範圍內排除刑法總則犯罪物第三人沒收要件及裁量沒收效果，其如未特別規範追徵，依刑法第11條規定，自應回歸適用刑法總則追徵條款（最高法院112年度台上字第2988號判決意旨參照）。經查：

1.扣案如附表編號2所示之物，係被告將本案佐沛眠寄送與員警收受後，員警於扣押本案佐沛眠時所一併扣押之包裹包裝袋等節，有臺北市政府警察局文山第二分局扣押筆錄及扣押物品目錄表存卷足按（偵卷第149至153頁），足認上開物品為被告遂行本案犯行時，用以包裝本案佐沛眠之包裹包裝袋，而具有輔助被告實行本案犯行之效用，屬供被告犯本案犯行所用之物，自應依上開規定宣告沒收。

2.又未扣案如附表編號3所示之物係被告用以與佯裝買家之員警聯絡本案毒品交易事宜等情，業據被告供承不諱（本院卷第108頁），堪認前揭物品屬供被告犯本案犯行所用之物，亦應依上述規定宣告沒收，併依刑法第38條第4項規定，宣告於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(三)再按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段及第3項分別有明定。經查，警方本案喬裝為買家向被告購買本案佐沛眠時，已將共計1,260元款項匯入斯時由被告所管領之本案帳戶，業經認定如前，堪認被告已因實行本案犯行而獲取1,260元之對價，是就此部分未扣案之犯罪所得，自應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。

□不予宣告沒收（銷燬）部分

01 (一)扣案如附表編號4及5所示之物，經鑑驗後雖均檢出含有或殘留
02 第二級毒品甲基安非他命成分，此有交通部民用航空局航空醫
03 務中心114年3月12日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書附卷可
04 參（偵卷第199頁），然被告於本院審理中供稱：上開物品為
05 我自己施用毒品時所使用等語（本院卷第62頁），卷內復無其
06 他證據足資證明上開物品與被告本案犯行有何關連，自不予以
07 於本案宣告沒收銷燬，應由檢察官另為適法處理。

08 (二)扣案如附表編號6所示之物，為被告所有等情，雖業據被告供
09 承明確（本院卷第62頁），惟被告於本院審理中供稱：我與喬
10 裝買家之員警聯繫本案毒品交易事宜時，並未使用前開物品等
11 語（本院卷第62頁），卷內亦乏證據證明上揭物品具有輔助或
12 促進被告本案犯行之效用，而屬供被告犯本案犯行所用之物，
13 亦無從於本案宣告沒收。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

15 本案經檢察官謝奇孟提起公訴，檢察官周慶華到庭執行職務。

16 中 華 民 國 114 年 8 月 18 日
17 刑事第九庭 審判長法官 王筱寧
18 法官 張谷瑛
19 法官 黃柏家

20 以上正本證明與原本無異。

21 如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀。

22 書記官 張閔翔

23 中 華 民 國 114 年 8 月 18 日

24 附錄本案論罪科刑法條：

25 毒品危害防制條例第4條

26 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
27 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

28 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
29 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

30 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
31 新臺幣一千萬元以下罰金。

01 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
02
03 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
04 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。
05 前五項之未遂犯罰之。

06 附件：
07

《卷宗標目》	
臺灣臺北地方檢察署114年度他字第1012號卷（簡稱他卷）	
臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第9602號卷（簡稱偵卷）	
本院114年度訴字第521號（簡稱本院卷）	

08 附表：
09

編號	物品名稱	數量	備註
一	含第四級毒品佐沛眠成分之白色長橢圓形錠劑（含無法析離微量第四級毒品佐沛眠成分之塑膠包裝）	14粒	1.交通部民用航空局航空醫務中心113年9月30日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書 2.均檢出第四級毒品佐沛眠成分（總淨重：1.7430公克，總驗餘淨重：1.6965公克）
二	包裹包裝袋	1只	—
三	行動電話	1支	廠牌：APPLE，型號：iPhone 13（含SIM卡1張）
四	含第二級毒品甲基安非他命成分之白色透明細結晶（含無法析離微量第二級毒品甲基安非他命成分之包裝袋）	1袋	1.交通部民用航空局航空醫務中心114年3月12日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書 2.檢出第二級毒品甲基安非他命成分（淨重：0.0080公

			克，驗餘淨重：0.0078公克)
五	殘留第二級毒品甲基安非他命成分之吸食器具	1組	1.交通部民用航空局航空醫務中心114年3月12日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書 2.經刮取殘渣，檢出第二級毒品甲基安非他命成分
六	行動電話	1支	廠牌：realme，型號：C21，IMEI：0000000000000000