

臺灣桃園地方法院刑事判決

114年度訴字第1043號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 詹棕源

選任辯護人 王文宏律師（法扶律師）

被 告 郭羽瑄

（現另案於法務部○○○○○○○○○○執
行中）

選任辯護人 林婉婷律師（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(114
年度偵字第18864號)，本院判決如下：

主 文

A 0 3 共同犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處
有期徒刑貳年拾月。

A 0 4 共同犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處
有期徒刑參年貳月。

扣案如附表編號一所示之物均沒收銷燬；扣案如附表編號二、三
所示之物均沒收。

事 實

A 0 3、A 0 4、A 0 5（所涉毒品危害防制條例罪嫌，由本院
另行審結）均明知美托咪酯、異丙帕酯皆係毒品危害防制條例
第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，依法不得販賣，仍與吳
廷瑋（所涉毒品危害防制條例罪嫌，由檢察官另案偵辦）共同意
圖營利，基於販賣第二級毒品而混合二種以上毒品之犯意聯絡，

01 先由吳廷瑋使用通群軟體（Telegram）暱稱「AK」之帳號，在
02 「台灣灰產偏門交流」群組內，發送「大量出（糖果符號）（雞
03 蛋符號），私」等兜售毒品訊息，適有桃園市政府警察局中壢分
04 局員警執行網路巡邏勤務時查覺有異，遂喬裝有購毒需求者，經
05 由通訊軟體（Telegram）與吳廷瑋洽定，以新臺幣（下同）十八
06 萬元（起訴書誤載為一萬八千元，應予更正）之價格，購買含有
07 混合美托咪酯、異丙帕酯成分之菸油三百毫升後，再由吳廷瑋指
08 示A 0 3、A 0 4使用通群軟體（Telegram）暱稱「（魚符
09 號）」之帳號，與喬裝購毒者之員警聯繫，並相約於民國114年4
10 月6日下午8時許，在桃園市○○區○○○街00號，會面交易。嗣
11 A 0 3、A 0 4、A 0 5先於114年4月6日下午4時7分許，共同
12 出資向真實姓名年籍均不詳之人，購買如附表編號一所示之菸
13 油，欲供毒品交易之用後，旋即駕車依約抵達上址，由A 0 3下
14 車將交易標的即如附表編號一所示之菸油交付喬裝購毒者之員
15 警，欲收取價金之際，為警表明身分，當場查獲A 0 3及留置車
16 內等待之A 0 4、A 0 5而未遂，並扣得如附表所示之物。

17 理 由

18 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

19 (一)上揭犯罪事實，業據被告A 0 3、A 0 4（下合稱被告二
20 人）於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時，均坦承不諱
21 （見偵字卷第31頁至第43頁、第117頁至第128頁、第291
22 頁、第298頁、訴字卷一第262頁、訴字卷二第125頁），核
23 與同案被告A 0 5於警詢、偵訊及本院準備程序時之供、證
24 述情節大致相符（見偵字卷第193頁至第203頁、第301頁至
25 第304頁、訴字卷二第25頁至第31頁），並有桃園市政府警
26 察局中壢分局職務報告、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、
27 指認犯罪嫌疑人紀錄表、員警與通群軟體（Telegram）暱稱
28 「AK」及「（魚符號）」之對話紀錄、員警與被告二人之通
29 話錄音譯文、現場採證照片、台灣尖端先進生技醫藥股份有
30 限公司114年4月21日毒品證物檢驗報告等件在卷可稽（見偵
31 字卷第25頁至第27頁、第69頁至第73頁、第81頁至第87頁、

01 第105頁至第109頁、第111頁、第159頁至第165頁、第219頁
02 至第225頁、第257頁至第265頁、第297頁），復有扣案如附
03 表所示之物為證，足認被告二人之任意性自白，有相當證據
04 可佐，且與事實相符，堪信為真實。

05 (二)按毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡情
06 倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風險之理。從
07 而，舉凡有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之
08 關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而推諉
09 無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴（最高法院111年度
10 台上字第4815號判決意旨參照）。被告二人於犯罪事實欄所
11 示之時間、地點，攜帶扣案如附表編號一所示之菸油，以十
12 八萬元之價格，與喬裝購毒者之員警進行交易，自屬有償交
13 易行為，且被告二人亦自承本次毒品交易扣除成本後，仍有一
14 定獲利（見偵字卷第37頁、第125頁、第297頁），堪認被
15 告二人確係基於營利意圖而為本案販賣第二級毒品而混合二
16 種以上之毒品犯行無訛。

17 (三)從而，本案事證至臻明確，被告二人犯行洵堪認定，應依法
18 論罪科刑。

19 二、論罪科刑：

20 (一)按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」，其所稱之
21 「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公布之
22 刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定罪名、法律效
23 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
24 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
25 充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑法補
26 充規範之法律、行政規章或行政命令，僅在補充法律構成要
27 件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，究非刑罰法
28 律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之
29 法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空白
30 刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律
31 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）。查「美托咪酯」、「異丙帕酯」原屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，嗣於115年6月25日，經行政院以院臺法字第1155013102號公告，改列為第一級毒品，然依上揭說明可知，此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，自不生新舊法比較問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律，而被告二人與喬裝購毒者之員警進行交易扣案如附表編號一所示之菸油時（即114年4月6日），「美托咪酯」、

「異丙帕酯」仍屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，則被告二人本案販賣毒品之犯行，應適用行為時公告之毒品分類論罪，合先敘明。

(二)次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。即行為人如原即有販賣毒品營利之犯意，雖經警設計誘捕，致實際上不能完成毒品交易，然因其原即具有販賣毒品之意思，客觀上又已著手於販賣行為，應論以販賣毒品未遂罪而已（最高法院111年度台上字第4374號判決意旨參照）。被告二人於犯罪事實欄所示之時間、地點，攜帶扣案如附表編號一所示之菸油，與喬裝購毒者之員警進行交易，嗣為警表明身分而遭查獲，其等客觀上均已著手實行販賣毒品之犯行，惟因員警自始即欠缺購買毒品之真意，實際上無法真正完成交易，是被告二人均應屬已著手於販賣行為而不遂，皆為未遂犯。

(三)再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」。依其立法理由，該條項所稱之「混合」，係指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝）。依目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，因而增訂該項加重其刑之規定。復依其立法說明所載敘：「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，例如販賣混合第三級及第四級毒品者，依販賣第三級毒品之法定刑處斷，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」等旨，可見上開加重其刑規定之適用，並不以所混合之毒品屬不同級別為限，亦包括二種以上毒品為同一級別之情形，俾符該規定之立法意旨（最高法院113年度台上字第3081號判決意旨參照）。經查，被告二人與喬裝購毒者之員警所交易扣案如附表編號一所示之菸油，經送鑑定結果，檢出混合第二級毒品美托咪酯、異丙帕酯成分等情，此有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年4月21日毒品證物檢驗報告在卷可參（見偵字卷第297頁），而該等第二級毒品成分業經摻雜、調合而置於同一容器內，並作為菸油販售，依前開說明，當屬毒品危害防制條例第9條第3項規定所稱之混合二種以上之毒品。是核被告二人所為，均係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪。又被告二人販賣前持有第二級毒品之低度行為，均應為其等販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

(四)又公訴意旨雖漏未論及毒品危害防制條例第9條第3項之罪名，惟因此部分與起訴之基本社會事實同一，且經本院於準備程序時已當庭告知被告二人此部分之罪名（見訴字卷一第260頁至第261頁），並給予被告二人答辯及辯護人辯護之

機會，自無礙被告二人訴訟防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

(五)被告二人與A05、吳廷瑋間，就本案販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行，彼此間具有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

(六)刑之加重、減輕事由：

1.被告二人所犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，均應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，除適用其中最高級別即販賣第二級毒品之法定刑外，並加重其刑。

2.被告二人客觀上已著手於販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品犯行之實行而不遂，皆屬未遂犯，均應依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕。

3.按毒品危害防制條例第9條第3項規定，係就販賣毒品內涵已有變更之個別犯罪行為予以加重，使成立另一獨立之罪，法定刑亦因此發生變更，而屬毒品條例第4條第1項至第4項以外之獨立犯罪類型。然以上加重規定，本質上仍係以同條例第4條第1項至第4項之販賣罪之構成要件及法定刑為基礎；僅因所販賣之毒品混合二種以上，乃將刑法想像競合犯應從一重罪處罰之法律效果，予以明文化。因此，行為人就其販賣某一級別之毒品，若已自白，但對於其以同一行為所販賣者混合有同一級別但品項不同之毒品之事實未為自白，為避免對同一行為過度或重複評價，以符合罪刑相當原則，自無剝奪行為人享有自白減刑寬典之理（最高法院112年度台上字第4189號判決意旨參照）。查被告二人於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時，均自白本案犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

4.基此，本案被告二人同有上揭刑之加重、減輕事由，爰依刑法第70條、第71條第1項規定，先加重後遞減輕之。

(七)另按毒品危害防制條例第17條第1項規定，其立法意旨在於鼓勵具體供出其毒品來源之上手，以資追查而破獲其前手及上游毒品，藉以杜絕毒品之蔓延與氾濫。從而，僅單純供出

共犯為何人，縱因而查獲共犯，但因未供出毒品來源之上手，並因而破獲其前手及上游毒品，即與上開規定不合（最高法院97年度台上字第368號判決意旨參照）；毒品危害防制條例第17條第1項係規定「供出毒品來源，因而查獲其他共犯或正犯者，減輕或免除其刑」，係指查獲共犯或正犯，與行為人供出毒品來源有關聯性，即合於上開減免其刑條件，並未以必須查獲毒品來源之人為要件。惟若僅單純供出共犯（包括共同正犯、教唆犯及從犯），查獲共犯之原因與其供出毒品來源無涉，即無前揭規定之適用（最高法院114年度台上字第6421號判決意旨參照）。查被告二人固於警詢時均供稱，通群軟體（Telegram）暱稱「AK」之人即為吳廷瑋等語（見偵字卷第40頁、第124頁、第126頁），並指認犯罪嫌疑人吳廷瑋供警查緝，有指認犯罪嫌疑人紀錄表在卷可佐（見偵字卷第81頁至第87頁、第159頁至第165頁），然依被告A03於警詢時、被告A04於警詢及偵訊時之供述，可知扣案如附表編號一所示之菸油，係其等在嘉義地區某處，向真實姓名年籍均不詳之人購得，而吳廷瑋於本案中，僅為負責於網路上尋找客源之人（見偵字卷第38頁、第121頁、第124頁、第297頁），並參以桃園市政府警察局中壢分局115年6月8日中警分刑字第1150012473號函暨所附刑事案件報告書，亦記載：「犯罪嫌疑人吳廷瑋於警詢之供詞，坦承負責招攬客源，惟否認渠為毒品上游」等語（見訴字卷二第68頁），是揆諸上揭說明，縱因被告二人供出犯罪嫌疑人吳廷瑋，因而查獲其為共犯，但仍與被告二人所涉本案之毒品不具關聯性，自無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用，惟被告二人上開供出共犯之行為，仍可納為量刑參考之依據，併此敘明。

(八)至被告二人之辯護人雖均為被告二人請求本院依刑法第59條規定酌減其刑，惟按刑法第59條規定犯罪情狀顯可憫恕，認科最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，為法院得依職權裁量之事項，然並非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與

01 環境，在客觀上足以引起一般人同情，認為即予宣告法定最
02 低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減輕時，
03 必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否足以引起社
04 會上一般人之同情而可憫恕之情形（最高法院114年度台上
05 字第987號判決意旨參照）。經查，被告二人所犯販賣第二
06 級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，均適用刑法第25條
07 第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定，遞減輕其刑
08 後，可量處之法定最低刑度已大幅降低，又被告二人為本案
09 販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品犯行前，被告A03
10 已有多次施用第二級毒品；被告A04已有多次施用第二級
11 毒品及販賣第三級毒品未遂，經法院論罪科刑之前科紀錄，
12 此有法院前案紀錄表在卷可考，是被告二人明知毒品對於施
13 用者身心健康及社會治安之危害甚深，且毒品施用者為取得
14 購買毒品所需之金錢，亦時常衍生家庭、社會治安問題，為
15 政府嚴令禁絕流通之物，仍漠視法令規定，貪圖不法利益而
16 為本案販毒之犯行，其犯罪情狀實難認有何特殊之原因與環
17 境，在客觀上足以引起一般人普遍之同情，而有堪予憫恕之
18 處或情輕法重之憾，自無適用刑法第59條酌減其刑之餘地。
19 從而，辯護人此部分請求，礙難准許。

20 (九)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告二人正值青壯，均非無
21 謀生能力，卻不思以合法途徑賺取錢財，明知毒品對國民身
22 心健康危害至深且鉅，又易滋生其他犯罪進而危害社會安
23 全，向為政府嚴厲查緝之違禁物，竟仍貪圖不法利益，無視
24 於政府所推動之禁毒政策，恣意共同販賣第二級毒品而混合
25 二種以上之毒品牟利，不但助長毒品泛濫及流通，更嚴重危
26 害購毒者之身心健康，所為均值非難；惟念及被告二人犯後
27 始終坦承犯行，且其等販毒犯行僅為未遂階段，未造成實際
28 上毒品流通之犯罪所生危害，並兼衡被告二人犯罪之動機、
29 目的、手段、情節及所販賣之毒品數量，再參以被告二人均
30 供出犯罪嫌疑人吳廷瑋，因而查獲其為共犯之情節，而得作
31 為量刑之有利因子，暨考量被告二人之前科紀錄，有法院前

案紀錄表在卷可查，另被告A03於警詢及本院審理時自陳另案入監執行前從事工地工作、高中肄業之教育程度、勉持之家庭經濟狀況（偵字卷第31頁、訴字卷二第125頁）；被告A04於警詢及本院審理時自陳另案入監執行前從事服務業、高職肄業之教育程度、勉持之家庭經濟狀況（見偵字卷第117頁、訴字卷二第125頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

三、沒收部分：

(一)按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。查被告二人本案販賣扣案如附表編號一所示之菸油，經送鑑定結果，均檢出美托咪酯、異丙帕酯成分，有同附表編號一「備註」欄所示之鑑定報告在卷可憑（見偵字卷第297頁），而「美托咪酯」、「異丙帕酯」原屬第二級毒品，嗣於115年6月25日，經行政院公告改列為第一級毒品，業如上述，是扣案如附表編號一所示之菸油，現屬第一級毒品，適用裁判時之規定，均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬。又盛裝上開毒品之容器，以現今所採行之鑑驗方式，因其上所沾黏之毒品量微而無從析離，且無析離之實益與必要，應與所盛裝之毒品視為整體，而併予宣告沒收銷燬。至鑑驗耗損之毒品，既已滅失而不復存在，自無庸再為沒收銷燬之諭知，附此敘明。

(二)扣案如附表編號二、三所示之手機，分別為供被告二人本案販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品所用之物，業據被告二人供承在卷（見訴字卷一第265頁），均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。

(三)其餘扣案物品，經被告二人供稱與本案販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品犯行無涉（見訴字卷第265頁至第266頁），且遍查卷內亦無相關證據足認與本案有何直接關連，爰不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決

01 如主文。

02 本案經檢察官 A O 1 提起公訴，檢察官張羽忻到庭執行職務。

03 中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

04 刑事第八庭 審判長法官 許雅婷

05 法官 曾家煜

06 法官 莊劍郎

07 以上正本證明與原本無異。

08 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
09 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
10 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
11 送上級法院」。

12 書記官 陳渝婷

13 中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

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

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

22 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
23 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

24 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
25 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

26 前五項之未遂犯罰之。

27 毒品危害防制條例第9條

28 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
29 加重其刑至二分之一。

30 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

01 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
02 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

03 附表：
04

編號	扣案物品	數量	備 註
一	菸油	3瓶	【鑑驗報告】 台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年4月21日毒品證物檢驗報告（毒品編號：DE000-0000(編號1~3)） 【鑑驗結果】 分析編號DAD1953。 黃色液體共3瓶取1檢驗。 驗前總實秤毛重：342.27公克。 取微量分析 檢出Metomidate、Isopropoxate成分。
二	OPPO廠牌手機	1支	(含SIM卡，門號：0000000000) IMEI：0000000000000000
三	蘋果廠牌手機	1支	型號：IPhone X (含SIM卡，門號：0000000000) IMEI：0000000000000000