

臺灣臺中地方法院刑事判決

112年度訴字第974號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 陳宥騰

指定辯護人 陳育仁律師

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年度偵字第3353號），本院判決如下：

主 文

乙○○販賣第三級毒品，未遂，處有期徒刑壹年拾月。扣案如附表所示之物，均沒收。

犯罪事實

一、乙○○明知4-甲基甲基卡西酮屬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，不得非法持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，於民國112年1月9日11時2分許，以通訊軟體LINE（暱稱「讚」）在LINE群組「彩虹彩虹柑仔店」向不特定人發布「台中，飲料大小量都有、有需要可以tag我」之暗示販售第三級毒品之廣告訊息，適員警執行網路巡邏勤務發現上開廣告訊息，遂於112年1月10日19時32分許以LINE與乙○○聯繫，佯裝欲購買毒品，雙方改以通訊軟體Telegram磋商，約定以新臺幣（下同）2000元之價格交易含4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包5包。嗣乙○○於112年1月11日0時21分許，在臺中市○○區○○街000號前與喬裝買家之員警碰面，乙○○先向員警收取2000元，再將附表編號1所示之毒品交付員警，旋遭埋伏之員警以現行犯逮捕，並扣得附表編號1至2所示之物，乙○○因而販賣第三級毒品未遂，員警再經乙○○同意搜索其臺中市○○區○○街000號1樓E室之居所，扣得附表編號3所示之物。

二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣臺中地方檢察署檢

01 察官偵查起訴。

02 理 由

03 壹、證據能力：

04 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，
05 純因具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯
06 意，待其形式上符合著手於犯罪行為的實行時，再予逮捕者
07 而言。此種「陷害教唆」，因行為人原無犯罪的意思，具有
08 司法警察權者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難
09 遽認被陷害教唆者成立犯罪。至於刑事偵查技術上所謂之
10 「釣魚」者，則指對於原已犯罪或具有犯罪故意的人，司法
11 警察於獲悉後為取得證據，以設計引誘的方式，佯與之為對
12 合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為的實行
13 時，予以逮捕、偵辦者而言。此種「釣魚」，因屬偵查犯罪
14 技巧的範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共
15 利益之維護有其必要性，故所蒐集之證據資料，自可具有證
16 據能力（最高法院107年度台上字第2233號判決參照）。經
17 查，被告乙○○既先利用通訊軟體對不特定人散布隱喻販賣
18 第三級毒品之訊息，繼而與佯裝洽購毒品之員警磋商而達成
19 交易毒品約定，被告再前往約定交易地點進行交易，足認被
20 告原已具有意圖營利而販賣第三級毒品之犯意，方經員警運
21 用設計引誘之技巧，使被告暴露犯罪事證而加以逮捕偵辦，
22 揆諸前開說明，以此方式取得之證據，應有證據能力。

23 二、本案以下所引用具傳聞證據性質之供述證據，被告、辯護
24 人、檢察官於本院言詞辯論終結前均未爭執其證據能力，且
25 本院審酌前開證據作成時之情況及證據取得過程等節，並無
26 非出於任意性、不正取供或其他違法不當情事，且客觀上亦
27 無顯不可信之情況，復經本院於審判期日就上開證據依法
28 進行調查、辯論，是依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證
29 據能力。

30 三、又本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關
31 聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定

01 程式或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依
02 刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，
03 亦堪認均有證據能力。

04 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

05 一、被告乙○○於警詢、偵訊及本院準備程序、審理時對上開犯
06 罪事實坦承不諱（見偵卷第18至23頁、第90至91頁；本院卷
07 第36頁、第67頁），且有被告於LINE群組傳送訊息及被告與
08 喬裝員警Telegram對話紀錄翻拍相片及譯文（見偵卷第65至
09 68頁、第70至74頁）、員警職務報告（見偵卷第25至26頁）
10 附卷可稽。又員警逮捕被告，扣得附表編號1至2所示之物，
11 再經被告同意搜索其臺中市○○區○○街000號1樓E室之居
12 所，扣得附表編號3所示之物，其中附表編號1、3所示之物
13 送鑑定結果，均含4-甲基甲基卡西酮成分等節，有(1)新北市
14 政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表（見偵
15 卷第31至34頁、第37頁）、新北市府警察局新莊分局查獲
16 涉嫌毒品危害防制條例毒品初步檢驗報告書、查獲毒品案重
17 量鑑定證明書（見偵卷第51至53頁）；(2)自願受搜索同意
18 書、新北市府警察局新莊分局搜索扣押筆錄及扣押物品目
19 錄表（見偵卷第39至45頁）、新北市府警察局新莊分局查
20 獲涉嫌毒品危害防制條例毒品初步檢驗報告書、查獲毒品案
21 重量鑑定證明書（見偵卷第55頁、第59頁）；(3)搜索及扣案
22 物相片（見偵卷第69頁、第74至78頁）、臺北榮民總醫院北
23 榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（見偵卷第109至111
24 頁）在卷可參及如附表所示之物扣案可佐，綜上，被告之自
25 白應可採信。

26 二、按販賣毒品之所謂販賣行為，須行為人主觀上有營利意圖，
27 且客觀上有販入或賣出毒品行為，即足構成，至於實際上是
28 否已經獲利，則非所問；必也始終無營利之意思，而以原價
29 或低於原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅得以轉
30 讓罪論處（最高法院93年度台上字第1651號判決要旨參
31 照）。又毒品危害防制條例所處罰之「販賣」毒品罪，所著

重者為在主觀上有藉以牟利之惡性，及對毒品之擴散具有較有償或無償轉讓行為更嚴重之危害性，被告「營利」之意圖係從客觀之社會環境、情況及證人、物證等資料，依據證據法則綜合研判認定；且毒品均量微價高，依一般社會通念以觀，販賣行為在通常情形下均係以牟利為其主要誘因及目的。並無二致。查本件毒品交易屬有償行為，被告係親自前往特定約定地點與喬裝員警進行交易，苟被告無利潤可圖，衡情應無甘冒遭查緝法辦之風險及舟車勞頓往來奔波之辛勞，而與喬裝員警進行交易之理。參以被告於本院審理時供稱：賣毒咖啡包1包可以賺50元等語（見本院卷第67頁），顯見被告係以販賣價金扣除成本而獲取利潤。是被告營利意圖，即可認定。

三、綜上，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

參、論罪科刑之理由：

一、按行為人意圖營利而購入毒品，其主觀上雖認知係為銷售營利，客觀上並有購入毒品之行為，惟仍須對外銷售，始為販賣行為之具體實現。此之對外銷售，自買賣毒品之二面關係以觀，固須藉由如通訊設備或親洽面談與買方聯繫交易，方能供買方看貨或與之議價，以實現對特定或可得特定之買方銷售；至於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（例如在網路上或利用通訊軟體群組，發布銷售毒品之訊息以求售），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宣傳販毒之訊息，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，固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，已達著手販賣階段；然行為人意圖營利而購入毒品後，在尚未尋找買主前，即為警查獲，既未對外銷售或行銷，難認其意圖營利而購入毒品之行為，與該罪之構成要件實現具有必要關聯性，即非屬著手販賣之行為，應僅成立意圖販賣而持有毒品罪。至於行為人

意圖營利，因買主之要約而購入毒品，或先向不特定人或特定多數人行銷後，再購入毒品等情形，就其前後整體行為以觀，前者已與可得特定之買方磋商，為與該買方締約而購入毒品行為，已對販賣毒品罪所保護之法益形成直接危險，與銷售毒品之實現具有必要關聯性；後者則與意圖營利購入毒品後，對不特定人或特定多數人行銷之情形無異，均已達販賣毒品罪之著手階段，自不待言（最高法院109年度台上字第4861號判決參照）。次按行為人如原即有販賣毒品營利之犯意，雖因經警設計誘捕，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，仍應論以販賣毒品未遂罪（最高法院102年度台上字第3427號判決意旨參照）。再按於俗稱「釣魚」或「誘捕偵查」之情形，因毒品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100年度台上字第4498號判決意旨參照）。經查，被告乙○○利用通訊軟體對不特定人散布販賣第三級毒品之訊息，依上開說明，此行銷、宣傳或廣告之行為已對販賣毒品罪所保護之法益形成直接而具體之危險，屬犯罪構成要件有必要關聯性之行為，已達販賣毒品罪之著手階段無誤，至被告與喬裝員警磋商交易條件、達成販賣第三級毒品約定後，進而前往交易地點，將第三級毒品交付喬裝員警、收取價金，被告雖已著手於販賣第三級毒品行為之實施，惟員警係執行誘捕偵查，並非真正購買毒品，實際上被告未完成毒品交易，被告所為僅能論以販賣第三級毒品未遂罪。故核被告所為，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。又本件尚無證據證明被告因販賣第三級毒品未遂而持有之第三級毒品純質淨重達5公克以上，即無持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為應為販賣第三級毒品未遂之高度行為所吸收之問題，附此敘明。

01 二、刑之減輕事由：

02 (一)被告已著手於販賣第三級毒品之構成要件之實行，但未既
03 遂，依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑，減輕其
04 刑。

05 (二)按毒品危害防制條例第17條第2項規定「犯第4條至第8條之
06 罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」查被告就本
07 件犯行，有於警詢、偵查中及本院準備程序、審理時自白，
08 已如上述，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕
09 其刑。

10 (三)按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
11 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
12 制條例第17條第1項定有明文。而所稱之「供出毒品來源，
13 因而破獲」，係指被告供出毒品來源之有關資料，諸如前手
14 之姓名、年籍、住居所或其他足資辨別之特徵等，使調查或
15 偵查犯罪之公務員因而對之發動調查或偵查並破獲者而言。
16 查被告於警詢僅供稱其本件販賣毒品來源係在臺中市大里區
17 中興路某湯姆熊遊戲場向不知姓名之人購入20包毒品咖啡
18 包，已將該人LINE對話紀錄刪除等語（見偵卷第21至22
19 頁）。是本件並未有因被告之供述而查獲其他正犯或共犯之
20 情事，難認有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

21 (四)辯護人雖具狀主張：被告交易時旋遭查獲而未遂，對社會所
22 生危害非鉅大，且被告於偵查及審判中均坦承犯行，犯後態
23 度良好。被告經濟狀況為「勉持」，其為水電工，需扶養
24 妻、2名未成年子女，若入監服刑，其妻及子女將陷入無依
25 無靠處境，其家庭狀況客觀上足以引起一般人同情，被告無
26 前科，請審酌依刑法第59條減輕其刑等語（見本院卷第47至
27 49頁）。然按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上
28 之減輕，必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌
29 過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適
30 用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高
31 法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。是衡酌刑法第

59條規定之適用，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用，而禁絕毒品政策，乃世界先進國家之共識，凡具有一般智識之人，均能有所知悉瞭解，被告自難諉為不知，其為牟私利而販賣第三級毒品予他人，殘害國民身心健康至鉅，嚴重破壞社會秩序，惡性難謂輕微，衡諸其犯罪情節，難認在客觀上有何足引起一般人同情而確可憫恕之情，至被告家庭經濟況狀縱屬窘迫，尚與犯罪之情狀顯可憫恕無涉，況其本件犯行，已依刑法未遂犯規定、毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕，更無情輕法重之憾，是本件尚無刑法第59條酌減其刑規定適用之餘地，併此說明。

(五)被告就本件犯行，同時具有刑法第25條第2項未遂減輕規定及毒品危害防制條例第17條第2項自白減輕其刑規定之適用，依法遞減之。

三、爰審酌被告透過網際網路、通訊軟體散發販毒訊息、進行毒品交易，雖因警查獲而止於未遂，然倘販賣行為既遂將助長施用毒品惡習，並足以使購買施用者導致精神障礙與性格異常，甚至造成人民生命健康受損之成癮性及危險性，其不僅戕害國人身體健康，且有危害社會安全之虞，所生危害非輕，其行為實值非難；惟念及其犯後坦承犯行之態度，且斟酌本件販賣之毒品數量、犯罪情節，兼衡其自陳學歷、家庭成員、工作經濟狀況（見本院卷第68頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

四、辯護人雖以：被告沒有前科，現在有正當工作，犯後態度良好，且反省自身，並沒有入監執行之必要，請給予緩刑之宣告。惟按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權。關於緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。經查，被告未曾因故意犯罪而受有有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可考，固合於刑法第74條第1項第1款得宣告緩刑之要

01 件，然被告販賣之毒品咖啡包，苟經流入市面，對於社會治
02 安及購毒者之身心健康均有重大之影響。再者，毒品氾濫事
03 件屢為媒體報導，政府亦大力查禁毒品，被告仍執意以身試
04 法，足見其對毒品氾濫之現狀採漠視態度，守法意識薄弱，
05 難認本件僅經追訴、審判及刑之宣告，而未經現實矯正，即
06 足令其未來無再犯之虞，是無從使本院認有何暫不執行為適
07 當之情形，本院認不宜宣告緩刑。

08 五、沒收部分：

09 (一)按毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，應予沒收銷燬
10 之毒品，以經查獲之第一、二級毒品為限。又毒品依其成癮
11 性、濫用性及對社會危害性，共分為四級，上開條例並就製
12 造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、
13 引誘他人施用及轉讓不同等級之毒品等行為，分別定其處
14 罰。至施用或持有第三、四級毒品，因其可罰性較低，故未
15 設處罰之規定，僅就施用及持有第一、二級毒品科以刑罰。
16 然鑑於第三、四級毒品均係管制藥品，特於同條例第11條之
17 1明定無正當理由，不得擅自持有；第18條第1項後段復規定
18 查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷
19 燬之。從而，依同條例第18條第1項後段應沒入銷燬之毒
20 品，專指查獲施用或持有之第三、四級毒品而言，倘係查獲
21 製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施
22 用、引誘他人施用或轉讓第三、四級毒品，既屬同條例相關
23 法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒
24 入銷燬之範圍。然同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意
25 圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓
26 第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯
27 罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法有關
28 沒收規定之適用，始為適法（最高法院99年度台上字第338
29 號、100年度台上字第882號判決意旨參照）。又按違禁物，
30 不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有
31 明文。查本件扣案如附表編號1所示毒品，係被告為履行毒

品交易而交付予喬裝員警；編號3所示毒品則係員警搜索被告居處而扣得等節，已如上述，參以被告於警詢已供稱：當初購入20包毒咖啡包，要自己施用，後來發現購入價格不貴，而臺中市咖啡包市價很高，所以想轉賣牟利等語（見偵卷第22頁），是扣案如附表編號1、3所示之毒品，係供被告販賣未遂及續供販賣所用，屬不受法律保護之違禁物，依上說明，應依刑法第38條第1項規定，諭知沒收，上開毒品經鑑驗耗用之部分因已滅失，故不另為沒收之諭知，又用以包裹上開毒品之包裝袋，因與其內之毒品顯難析離，自應併予沒收之。

（二）按犯毒品危害防制條例第4條之罪者，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項定有明文。扣案如附表編號2所示之行動電話（含門號SIM卡），係被告供與喬裝員警聯繫所用，業據被告於偵查中坦認（見偵卷第90頁），且有上開Telegram對話紀錄翻拍相片可佐，係供犯罪所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，予以宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第6項、第3項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第25條第2項、第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官何采蓉提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

刑事第十一庭 審判長法官 丁智慧

法 官 黃麗竹

法 官 林德鑫

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 高郁婷

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

附表

編號	扣案物	備註
1	含4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包5包（含包裝袋5只）	驗餘淨重15.8074公克
2	行動電話1具（含門號SIM卡）	IMEI：0000000000000000
3	含4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包6包（含包裝袋6只）	驗餘淨重15.9087公克

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。