

臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度訴字第947號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 蔡嘉文

選任辯護人 張藝騰律師

許宇鈞律師（已解除委任）

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54527號），本院判決如下：

主 文

丙○○犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑參年肆月。

扣案如附表編號1至3、5至6所示之物，均沒收之。

事 實

一、丙○○明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、愷他命係毒品危害防制條例列管之第三級毒品，依法不得販賣，仍意圖營利，基於販賣第三級毒品及販賣第三級毒品而混合2種以上毒品之犯意，於民國112年10月17日17時35分前某時許，在通訊軟體Telegram上之社群「化學群中部（灰色地帶）」上，以暱稱「野源 新之助」名義，張貼「兄弟。04（飲料圖案）甜甜的 私訊喔」之暗示販賣毒品訊息，以招攬客戶，欲販售含有混合4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包及愷他命與不特定人以牟利。嗣臺中市政府警察局刑事警察大隊員警甲○○於112年10月17日17時35分網路巡邏時見上開販賣毒品之訊息，遂於112年11月6日20時24分許，喬裝為買家以通訊軟體Telegram與丙○○聯繫購買毒品咖啡包事宜，雙方約定以一包毒品咖啡包新臺幣（下同）450元代價購買10包，及在臺中市○○區○○路0段00○○號之統一超商西屯重慶門市進行交易，丙○

01 ○並主動以「兄弟。有抽煙嗎 我剛剛拖回來而已 品質的」
02 等訊息，詢問甲○○是否要一併購買愷他命。其後丙○○與
03 甲○○於112年11月6日23時45分許，在前開約定地點進行交
04 易，丙○○交付含有上開毒品成分之咖啡包10包予甲○○，
05 並提供愷他命給甲○○觀看，詢問甲○○是否要購買1包愷
06 他命，甲○○隨即表明員警身分並逮捕丙○○而販賣上開毒
07 品咖啡包及愷他命未遂，並扣得如附表所示之物。

08 二、案經臺中市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣臺中地方檢察
09 署檢察官偵查起訴。

10 理 由

11 壹、證據能力部分：

12 一、按刑事訴訟法第159條之5規定被告以外之人於審判外之陳
13 述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為
14 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
15 適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查
16 證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞
17 辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，其立法意旨
18 在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排
19 除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈
20 豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法
21 院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。查本判決下述引
22 用被告丙○○以外之人於審判外之書面陳述皆屬傳聞證據，
23 被告及辯護人於準備程序中均同意做為證據(見訴字卷第5
24 8、256頁)，且檢察官、被告、辯護人迄至言詞辯論終結前
25 皆未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況尚無違
26 法不當等瑕疵，且與本案具有關連性，認為以之作為證據應
27 屬適當，揆諸前開規定，爰逕依刑事訴訟法第159條之5規
28 定，認前揭證據資料均具有證據能力。

29 二、被告於準備程序及審理中辯稱：我是被釣魚的，「@Ceo0857
30 7」帳號不是我的，我的帳號是「@08577」，我不知道警員
31 如何加我Telegram，我也不知道警方為何知道我有毒品等

01 語，辯護人亦為被告辯護稱：被告是在112年10月30日、31
02 日、11月4日發送毒品廣告「兄弟。04（飲料圖案）甜甜的
03 的 私訊喔」，但員警是在112年10月17日看到毒品廣告，
04 然沒有證據該次廣告是被告所發送，本件警方先傳送飲料訊
05 息問被告有無要賣，被告才回：「你的量呢」，故本件應屬
06 陷害教唆之情況，偵卷第65、199頁之「野源 新之助」帳號
07 截圖及群組內容截圖應無證據能力等語。惟按司法警察機關
08 使用之誘捕方式辦案大致區分為兩種類型，一為「犯意創造
09 型」誘捕，一為「機會提供型」誘捕。前者，又稱為「陷害
10 教唆」，係指行為人原無犯罪意思，因受他人（如便衣警
11 察）之引誘，始萌生犯意，進而著手實行犯罪構成要件行為
12 而言，此種情形所取得之證據，因違反正當法律程序，且逾
13 越偵查犯罪之必要程度，應無證據能力。後者，又稱為「機
14 會教唆」，係指行為人原本即有犯罪之意思，其從事犯罪構
15 成要件行為之犯意，並非他人（如便衣警察）所創造，司法
16 警察僅係利用機會加以誘捕，此種情形之犯罪行為人原本具
17 有犯意，並非司法警察所造意，司法警察僅係運用設計引誘
18 之偵查技巧（俗稱釣魚），使其暴露犯罪事證而加以逮捕偵
19 辦，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維
20 護有其必要性，故依此所取得之證據具有適法之證據能力，
21 法院自得採為論罪科刑之依據（最高法院107年度台上字第4
22 278號判決意旨參照）。經查：

- 23 1、證人即本案查獲員警甲○○於本院審理中證稱：被告是我查
24 獲的案件犯嫌，我在通訊軟體Telegram上執行網路巡邏，發
25 現有犯嫌刊登販毒的廣告訊息，之後我就喬裝毒品買家跟這
26 個帳號聯繫，然後相約出來交易，在當天就有查獲被告，卷
27 附的群組照片是我的蒐證照片，被告就是上面的「野源 新
28 之助」，廣告內容就是「兄弟。04（飲料圖案）甜甜的 私
29 訊喔」，刊登日期我不確定，我也不確定我何時看到，因為
30 我執行網路巡邏會同時擷好幾個廣告訊息，實務上我或許會
31 放個好幾天，我有空才會翻擷圖出來聯繫，隔1、2個月也會

01 執行，我們擷圖時間跟最後查獲時間會有段差距，以我偵辦
02 案件習慣跟流程，我會去翻我手機擷圖的時間當作我發現的
03 時間，只要能確認他的犯意依然有在，我就會用誘捕偵查方
04 式把他誘捕出來，我是直接點「化學群中部（灰色地帶）」
05 內「野源 新之助」的頭像進去跟被告聯繫完跟他相約，有
06 文字也有通話，再來約定交易地點，廣告訊息裡有寫「04飲
07 料」，所以我順著廣告訊息擷圖飲料，回問他「飲料」，而
08 「飲料」在現在新興的網路毒品裡面通常意指混合的果汁包
09 或咖啡包毒品，「04」就是中彰地區，所以我才判斷他大概
10 在我們中彰地區，如果被告沒有犯意他就會說沒有要做或不
11 會回我，我原本只跟被告要買10包毒咖啡包，被告的販毒廣
12 告裡面只有提到咖啡包，我也是只有跟他磋商咖啡包的部分，
13 他自己主動跟我提販售愷他命部分，所以我才會跟他說
14 等下看，但之後查獲時他也有把愷他命帶來，所以才會一併
15 查獲咖啡包跟愷他命等語明確(見訴字卷第237至252頁)，參
16 以被告與員警之Telegram對話紀錄(見偵卷第65至77頁)：
17 「(警)飲料(圖示)。(被)兄弟晚上好，你的量呢?(警)等。
18 (被)行。(警)10。(被)1:450。(警)哪取?(被)北區?(警)
19 可啊我也在市區。(雙方語音通話)。(被)等我一下，都是鴿
20 子。(警)對，我走到西屯重慶，我附近繞一下。(被)靠北。
21 我現在前後都是鴿子。(警)先脫離。(被)稍等一下。(警)還
22 好嗎?(雙方語音通話)。(被)兄弟，麻煩給我那7-11的門市
23 好嗎?(警)西屯重慶門市，西屯路2段95之25號。(被)好，
24 等我。(警)尾號86，在小七旁邊。(被)好，兄弟。有抽菸
25 嗎?我剛剛拖回來而已，品質的。(警)等下看。(被)行。」
26 及現場交易錄音譯文(見偵卷第87至89頁)：「(被)兄弟你是
27 自己在喝喔?(警)嘿阿，自己在喝。(被)我想說你有要拿
28 菸嗎?(警)不要好了，是在車上嗎?(被)我剛剛去跟人
29 拿。(警)我是給你45?(被)45對。(警)這邊你看一下。這是1
30 嗎?不是，這是2吧?(被)對，這是2，我們都做這種的。
31 (警)阿2你們的多少?(被)3千。(警)這是軟的還是硬的?

01 (被)算是硬的。但是因為我不是你們這邊的，我很少做市區
02 的客人，我都做彰化那邊的。(警)這邊是10嗎？(被)對，10
03 你算一下。(警)沒關係啦。(被)但都有人反應這個太強。
04 (警)是不會退嗎？(被)會退會退。(警)退會難受嗎？(被)不
05 會難受。這杯很奇怪我有很多客人有兩種反應。我很坦白跟
06 你說，因為你敢跟我面交，你如果今天這個沒有用，你馬上
07 跟我說，我給你原料。(警)你說大料嗎？現在大料你那邊有
08 的拿喔？(被)有。自己用的比較便宜。(警)差很多，你是4
09 的嘛。外面有人喊到6了。(被)兄弟我坦白跟你說，你們市
10 區都45，看到這個包裝都45。(警)45算便宜阿。(被)如果你
11 覺得不錯下次我給你做3就好，我已經總共裝10箱出來了。
12 (警)阿你大料都用多少來做？(被)我都用0.4。(警)問一下
13 你這樣大料拿多少？(被)我1個拿10萬。1包本錢大概60元。
14 (警)這個差很多欸。(被)因為我現在跟你們市區有好幾個在
15 配合，他們都固定拿20、20、20，我就都做他們300。阿不
16 然就先這樣。(警)好，警察。」從上開證人證述及對話紀錄
17 可見，員警於Telegram群組內發現「野原 新之助」帳號發
18 送販賣毒品咖啡包之訊息，係點選群組內該「野原 新之
19 助」帳號與被告聯繫，被告於員警傳送「飲料」圖示時，即
20 已知悉員警意指購買毒品咖啡包，與員警討論交易地點時，
21 甚至主動傳送訊息詢問員警是否要一併購買愷他命，雙方交
22 易時，被告除出示愷他命給員警檢視並確認員警有無要購買
23 外，亦向員警表示其在彰化縣內已有固定配合之藥腳，在員
24 警向其購買毒品前即已有販售之行為，甚至自行買進大量原
25 料分裝咖啡包等情形，被告顯然原本即有販賣毒品之意思，
26 其本件販賣毒品咖啡包及愷他命之犯意，並非本案員警所創
27 造自明。

28 2、再觀諸與員警通話之Telegram暱稱為「野原 新之助」，該
29 帳號之圖示為「蠟筆小新超人」，帳號為「@Ceo08577」，
30 群組內張貼上開販賣毒品廣告之暱稱亦為「野原 新之
31 助」，圖示為「蠟筆小新超人」，帳號為「@Ceo08577」，

01 此有卷附對話紀錄與群組翻拍畫面在卷可佐(見偵卷第65至7
02 7、199頁),證人甲○○亦證述其係直接擷取群組內之帳號
03 與被告聯繫,業如前述。又被告扣案之Iphone XS手機經數位
04 採證,內有Telegram對話紀錄,帳號為「@Ceo08577」,
05 扣案之Iphone SE手機經數位採證,內有Telegram「化學群
06 中部(灰色地帶)」群組之內容,有臺灣臺中地方檢察署113
07 年度數採助字第38、39號數位採證報告1份在卷可稽,被告
08 雖曾否認有於Telegram「化學群中部(灰色地帶)」群組張貼
09 販賣毒品之廣告,然經本院訊問後供稱:「我簡介資訊上面
10 有打『兄弟。04(飲料圖案)甜甜的私訊喔』飲料是指毒品
11 咖啡包,有那意思想要販賣,但一直沒有管道,警察打飲料
12 圖案時,我知道警察想要來買毒咖啡包,我可能有PO過廣
13 告,但確切日期我記不起來,可能也是在這群組內,就只是
14 PO看看,就像打在簡介這樣子,當時打的時候有要賣的意
15 思,所以警察傳訊息給我,我才馬上回他量多少,這就是要
16 賣的意思」等語明確(見訴字卷第259至263頁)。是本件被告
17 原即有販賣第三級毒品及販賣混合第三級毒品之犯意,依照
18 前開最高法院判決意旨,應認為本件警方之偵查屬於合法誘
19 捕偵查,而非屬學理上所稱之「陷害教唆」,所取得犯罪證
20 據應有證據能力,辯護人之主張顯無可採。

21 三、又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述
22 而為之規範,本案判決以下所引用除上開Telegram帳號與群
23 組對話紀錄外之非供述證據,無刑事訴訟法第159條第1項規
24 定傳聞法則之適用,經本院於審理時依法踐行調查證據程
25 序,檢察官、被告、辯護人均不爭執各該證據之證據能力,
26 且與本案待證事實具有自然之關聯性,亦查無依法應排除其
27 證據能力之情形,依法自得作為證據。

28 貳、實體方面:

29 一、認定事實所憑之證據及理由:

30 (一)前揭犯罪事實,業據被告於警詢、偵查、本院準備程序及審
31 理時均坦承不諱(見偵卷第35至41、159至161頁、訴字卷第

01 53至54、184、258至263頁），核與證人許子蒙於警詢及偵
02 查中證述(見偵卷第45至50、165至166頁)、證人甲○○於本
03 院審理中證述(見訴字卷第238至252頁)相符，並有112年11
04 月6日員警職務報告、臺中市政府警察局刑事警察大隊搜
05 索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、被告與警方Telegram對話
06 紀錄翻拍照片、微信通話錄音譯文、現場交易錄音譯文、內
07 政部警政署刑事警察局113年2月7日刑理字第1136015783號
08 號鑑定書、Telegram暱稱「野源新之助」販毒廣告訊息翻拍
09 照片、臺灣臺中地方檢察署113年度數採助字第38、39號數
10 位採證報告各1份(見偵卷第51至61、65至77、79至85、87
11 至89、191至192、199頁、訴字卷第87至163頁)在卷可憑，
12 是前揭證據均足以作為被告自白之補強，足認被告上開任意
13 性自白與事實相符，堪信屬實。

14 (二)按我國查緝販賣毒品，一向執法甚嚴，對於販賣毒品者尤科
15 以重度刑責，又販賣毒品既係違法行為，當非可公然為之，
16 亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價
17 量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認
18 知、來源是否充裕、購買者被查獲時供述購買對象之可能風
19 險之評估等情形，而異其標準，非可一概而論；販賣之利
20 得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販
21 賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣
22 行為則同一。兼以毒品通常量微價高，販賣者確有暴利可
23 圖，苟非意圖販賣營利，一般人焉有可能甘冒重度刑責而販
24 賣毒品。又販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀
25 上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則
26 非所問(最高法院104年度台上字第407號判決意旨參照)。
27 查本案員警係以約定價購之方式取得毒品咖啡包，並非無償
28 取得，被告與員警並不認識，當無賠本求售之可能，復被告
29 與員警交易時向員警稱：1包本錢大概60元等語(見偵卷第8
30 9頁)，其一包售價為450元，顯有獲取暴利之情形，是其主
31 觀上有營利之販賣意圖甚明，綜上，本案事證明確，被告上

01 開犯行，均堪認定，應依法論科。

02 二、論罪科刑：

03 (一)按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」，係指對於原已犯罪或具
04 有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，迎合其要求，使其暴
05 露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言。此乃純屬偵查犯罪
06 技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共
07 利益之維護有其必要性。警方為求破案，授意執勤員警佯裝
08 購毒而與毒販聯繫，經毒販允諾，依約攜帶毒品交付予佯裝
09 購毒之人，旋為埋伏警員當場查獲者，於此誘捕偵查案件，
10 販毒者雖有販毒之故意，且依約攜帶毒品前往交付，並已著
11 手實施販毒之行為，然因係受警員引誘偽稱欲購買毒品，警
12 員原無買受毒品之意思，其虛與買賣毒品，意在辦案，以求
13 人贓俱獲，伺機逮捕，實際上不能真正完成買賣毒品之行
14 為，而應僅論以販賣毒品未遂罪（最高法院93年度台上字第
15 1159號判決要旨參照）。本案乃員警依販毒廣告而佯裝購毒
16 者與被告聯繫後，由被告依約持上述摻有第三級毒品4-甲基
17 甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包到
18 場，另對員警兜售第三級毒品愷他命，並交付毒品咖啡包10
19 包與佯裝為買家之員警，顯已著手實行販賣第三級毒品及混
20 合2種第三級毒品之行為，惟因員警係為實施誘捕偵查而佯
21 為買家，以求人贓俱獲，無實際買受真意，事實上不能真正
22 完成買賣，被告就該次販賣第三級毒品及混合2種第三級毒
23 品之行為，僅能論以未遂。

24 (二)次按所謂販賣行為，須有營利之意思，方足構成，刑罰法律
25 所規定之販賣罪，類皆為(1)意圖營利而販入，(2)意圖營利而
26 販入並賣出，(3)基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖營
27 利而賣出等類型。著手乃指實行犯意，尚未達於犯罪既遂之
28 程度而言，從行為階段理論立場，意圖營利而販入，即為前
29 述(1)、(2)販賣罪之著手，其中(3)之情形，則以另行起意販
30 賣，向外求售或供買方看貨或與之議價時，或為其他實行犯
31 意之行為者，為其罪之著手。而販賣行為之完成與否，胥賴

01 標的物之是否交付作為既、未遂之標準。惟毒品危害防制條
02 例對於販賣罪與意圖販賣而持有罪，均設有罰則，行為人持
03 有毒品之目的，既在於販賣，不論係出於原始持有之目的，
04 抑或初非以營利之目的而持有（例如受贈、吸用），嗣變更
05 犯意，意圖販賣繼續持有，均與意圖販賣而持有毒品罪之要
06 件該當，且與販賣罪有法條競合之適用，並擇販賣罪處罰，
07 該意圖販賣而持有僅不另論罪而已，並非不處罰（最高法院
08 111年度台上字第1210號判決論旨參照）。本件被告意圖營
09 利，基於販賣第三級毒品及混合2種第三級毒品之犯意，購
10 入含有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮原料之
11 毒品咖啡包及愷他命，以每包450元之代價販賣10包毒品咖
12 啡包與喬裝買家之員警及兜售愷他命1包未遂，其持有扣案
13 之毒品咖啡包、混合粉末及愷他命行為雖亦該當意圖販賣而
14 持有第三級毒品及混合2種第三級毒品罪，惟其意圖販賣而
15 持有部分，與販賣未遂部分，屬法條競合關係，不另論罪。

16 (三)再按109年7月15日修正施行之毒品危害防制條例增定第9條
17 第3項，謂：「犯前5條之罪（按即毒品危害防制條例第4條
18 至第8條）而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒
19 品之法定刑，並加重其刑至二分之一。」該條項所稱之「混
20 合」，係指將2種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如
21 置於同一包裝）。考其立法目的，係因目前毒品查緝實務，
22 施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，
23 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
24 加強遏止混合毒品之擴散，爰增定犯毒品危害防制條例第4
25 條至第8條之罪，而有混合2種以上毒品之情形者，加重其刑
26 至2分之1。此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加
27 重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪。經查，
28 被告本件販賣之毒品咖啡包及車上查獲之扣案混合粉末中，
29 經送鑑定結果確含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-
30 N,N-二甲基卡西酮，此有前揭內政部刑事警察局113年2月7
31 日刑理字第1136015783號鑑定書1紙附卷可參（見偵卷第191

01 至192頁)，係同一包裝內摻雜調合有2種以上第三級毒品，
02 自屬該條項所稱之混合2種以上之毒品，自有該規定之適
03 用。

04 (四)核被告所為，係犯違反毒品危害防制條例第4條第6項、第3
05 項之販賣第三級毒品未遂罪及同法第9條第3項、第4條第6
06 項、第3項之販賣第三級毒品而混合2種以上毒品罪。

07 (五)被告係意圖營利而基於同一販賣決意，同時販賣摻有第三級
08 毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖
09 啡包及愷他命，而於交易時即遭警查獲，故其係以一行為同
10 時觸犯上開販賣第三級毒品未遂、販賣第三級毒品而混合2
11 種以上毒品未遂罪名，為想像競合犯，應從一重論以販賣第
12 三級毒品混合2種以上毒品未遂罪處斷。

13 (六)刑之加重、減輕事由：

14 1、被告販賣第三級毒品而混合2種以上毒品未遂，應依毒品危
15 害防制條例第9條第3項規定，適用販賣第三級毒品之法定
16 刑，並加重其刑至2分之1。

17 2、被告雖已著手為販賣第三級毒品而混合2種以上毒品之犯罪
18 行為之實行，惟因員警欠缺購買真意，自始即屬販賣行為不
19 能完成，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂
20 犯之刑度減輕其刑。另按毒品危害防制條例第17條第2項規
21 定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白
22 者，減輕其刑。」又毒品危害防制條例增訂第9條第3項之規
23 定，係考量毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，
24 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
25 均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，乃增
26 訂犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，而有混合二種以
27 上毒品之情形者，加重其刑至2分之1。雖立法理由另指出：
28 此項規定係就現今不同犯罪類型之個別犯罪行為予以加重，
29 屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪等語。惟本罪僅
30 係將想像競合犯從一重處斷之法律效果明定，仍係以同條例
31 第4條至第8條之構成要件及法定刑為基礎，而加重各該罪法

01 定刑至2分之1。就此以觀，行為人既就犯同條例第4條至第8
02 條之罪自白犯行，對於以一行為犯之，而客觀上混合第二種
03 以上毒品之事實縱未為自白，惟立法者既明定為單一獨立之
04 犯罪類型，為避免對同一行為過度或重複評價，以符合罪刑
05 相當原則，自無因科刑實質上等同從一重處斷之結果，而剝
06 奪行為人享有自白減刑寬典之理。又同條例第17條第2項規
07 定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，
08 減輕其刑」，未將屬獨立罪名之同條例第9條第3項之罪列
09 入，若拘泥於所謂獨立罪名及法條文義，認為行為人自白犯
10 該獨立罪名之罪，不能適用上開減輕其刑規定，豈為事理之
11 平，故應視就其所犯同條例第4條至第8條之罪有無自白而定
12 （最高法院111年度台上字第1154號判決意旨參照）。被告
13 就本案犯罪事實欄所載犯行，於偵訊及本院審理中均自白不
14 諱，已如前述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕
15 其刑，並依法先加後遞減之。

16 (七)辯護人雖請求依刑法第59條酌減其刑。惟按刑法第59條之酌
17 量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上
18 足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重
19 者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號、45年台上字
20 第1165號判決要旨參照）。此所謂法定最低度刑，固包括法
21 定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用
22 其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有
23 法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認
24 其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌
25 過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院
26 99年度台上字第5999號判決意旨參照）。而毒品之危害，除
27 戕害施用者之身心健康外，並造成整體國力之實質衰減，復
28 因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社
29 會治安問題，因之政府近年來為革除毒品之危害，除於相關
30 法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件及於各
31 大媒體廣泛宣導反毒，被告對此自不能諉為不知，惟卻仍漠

01 視法令規定，且其販賣之毒品數量非低，對社會危害甚鉅，
02 故被告之犯罪情狀在客觀上尚不足以引起一般人同情，且審
03 酌被告已因於偵查及審判中均自白，本次販賣犯行僅未遂，
04 合於上開減輕其刑之規定，已無情輕法重之情形，是被告所
05 犯本案之罪，在客觀上並不足以引起一般同情，難認其犯罪
06 之情狀顯可憫恕，揆諸前揭說明，自無刑法第59條酌減其刑
07 規定之適用。

08 (八)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告當知毒品對個人健康及
09 社會秩序戕害甚鉅，法律明文禁止販賣，竟無視國家法令公
10 然於不特定人得以瀏覽之通訊軟體內刊登訊息而欲販賣毒
11 品，戕害國民身心健康，並破壞社會治安，販賣及查扣毒品
12 數量均非低，所為誠屬不該，所幸本案販賣對象為員警，於
13 交易時即遭查獲，而未生實際販賣毒品與他人之結果，另考
14 量被告於犯罪後坦承犯行，態度良好，被告前因強盜案件，
15 經臺灣高等法院臺中分院以108年度上訴字第308號判決判處
16 有期徒刑8年2月，最高法院以108年度台上字第1775號判決
17 駁回上訴確定，被告於108年7月12日入監，於112年4月24日
18 假釋出監，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1紙可參(見訴字
19 卷第15至18頁)，素行不佳，且被告於假釋期間再犯本案，
20 未把握假釋自新之機會，實不容輕縱。兼衡暨其犯罪動機、
21 目的、手段、販賣毒品之數量，被告自陳高職畢業之智識程
22 度，從事裝潢，月收入約5萬元，未婚，無子女，與父母同
23 住，經濟狀況小康(見訴字卷第264頁)之家庭生活及經濟狀
24 況等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲儆。

25 (九)按緩刑之宣告，除應具備同法第74條所定條件外，並須有可
26 認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，亦屬法院裁
27 判時得依職權自由裁量之事項(最高法院75年度台上字第70
28 33號、72年度台上字第6696號、第3647號判決意旨參照)。
29 被告之辯護人雖請求宣告緩刑等語，惟本案被告於108年間
30 因強盜案件遭判處有期徒刑8年2月，於112年4月24日假釋出
31 監，竟於假釋期間為本件犯行，要與緩刑要件不符，無從給

01 予被告緩刑之諭知，辯護人此部分主張，顯屬無據，併此敘
02 明。

03 參、沒收：

04 一、按毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三、四
05 級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之。此應沒入
06 銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三、四級
07 毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，
08 即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍。再同條例對於查
09 獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人
10 施用、引誘他人施用及轉讓第三、四級毒品之沒收，並無特
11 別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護
12 之違禁物，應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項第1款之
13 規定沒收之，始為適法（最高法院98年度台上字第2889號、
14 96年度台上字第728號、99年度台上字第2733號刑事判決要
15 旨參照）。查扣案之附表編號1所示之毒品咖啡包及附表編
16 號3之混合粉末，含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-
17 N,N-二甲基卡西酮；附表編號2所示之物為愷他命晶體，均
18 為第三級毒品，屬違禁物，而盛裝上開毒品之包裝袋，因包
19 覆毒品，其上顯留有該毒品之殘渣，無論依何種方式均難與
20 之析離，應整體視為查獲之第三級毒品，亦屬違禁物，均應
21 依刑法第38條第1項之規定宣告沒收；至鑑定用罄部分，因
22 已滅失，爰不為沒收之諭知。

23 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
24 第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於
25 犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1
26 項定有明文。經查，扣案之附表編號5、6手機各1支，均係
27 被告用以從事本件販賣毒品行為之工具，有前開數位採證報
28 告可資佐證，為供本案犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人
29 與否，均應諭知沒收。被告於審理中供稱編號6手機沒有用
30 在本案等語，與客觀事證不符，不足採信。

31 三、至附表編號4所示現金4萬2800元，被告自陳係開娃娃機店的

01 錢，本件無證據足證上開款項係被告從事本件販毒所得，尚
02 難認與本案有關，爰不予宣告沒收，附此敘明。
03 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
04 本案經檢察官王靖夫提起公訴，檢察官乙○○、丁○○到庭執行
05 職務。

06 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日
07 刑事第十庭 審判長法官 楊欣怡
08 法官 劉依伶
09 法官 郭勁宏

10 以上正本證明與原本無異。
11 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應
12 敘述具體理由；其未敘述上訴之理由者，應於上訴期間屆滿後20
13 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
14 勿逕送上級法院」。

15 書記官 葉俊宏
16 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

17 附錄論罪科刑法條：

18 毒品危害防制條例第4條

19 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
20 刑者，得併科新臺幣 3 千萬元以下罰金。

21 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 10 年以上有期
22 徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處 7 年以上有期徒刑，得併
24 科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處 5 年以上 12 年以下有期
26 徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。

27 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
28 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

29 前五項之未遂犯罰之。

30 毒品危害防制條例第9條

31 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

01 加重其刑至二分之一。

02 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

03 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
04 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

05 附表

06

編號	名稱	數量	所有人	扣押處所
1	毒品咖啡包 (驗前總淨重476.62公克)	110包	丙○○	臺中市○○區 ○○路0段00 ○○號
2	愷他命 (驗前總淨重22.95公克)	13包		
3	混合粉末 (驗前總淨重154.13公克)	30包		
4	新臺幣	42,800元		
5	IPHONE SE手機(IMEI: 000000 000000000號)	1支		
6	IPHONE XS手機(IMEI: 000000 000000000號)	1支		