

臺灣臺南地方法院刑事判決

113年度訴字第798號

公 訴 人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

被 告 郭家媛

選任辯護人 麥玉煒律師(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（113年度偵字第13256號），本院判決如下：

主 文

乙○○犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月；扣案如附表編號1、3所示之物均沒收。

事 實

一、乙○○知悉「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N,N-二甲基卡西酮」、「Mephedrone」、「硝甲西泮」係毒品危害防制條例所規定之第三級毒品，「1-甲基苯基-1丙酮」、「硝西泮」係同條例所規定之第四級毒品，未經許可，不得持有、販賣。乙○○竟基於販賣第三級、第四級毒品而混合二種以上毒品之犯意，在通訊軟體Telegram上使用暱稱「yuan」於公開頁面以刊登「圖示糖果 香菸 咖啡 藥丸」茶坊影射販賣毒品咖啡包等訊息，適臺南市政府警察局歸仁分局警員於113年4月18日12時30分許，執行網路巡邏而查覺上開訊息，喬裝為毒品買家，利用上開「Telegram」通訊軟體以暱稱「墮落」假意向使用上揭暱稱之乙○○聯繫洽購毒品，乙○○確認買家身分後，以上揭通訊軟體暱稱「yuan」與臺南市政府警察局歸仁分局警員聯繫咖啡包、哈密瓜錠價格及數量等交易事宜，雙方議價後，達成以新臺幣（下同）3,000元之代價，購買含第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N,N-二甲基卡西酮」及微量第四級毒品「1-甲基苯基-1丙酮」等成分之咖啡包12包及含有第三級毒品「硝甲西

01 泮」、「Mephedrone」及第四級毒品「硝西泮」等成分之哈
02 密瓜錠1顆，並約定於翌(19)日15時11分許，在臺南市○○
03 區○○○路000號前交易，乙○○於同日15時15分許，依約
04 前往上址，與喬裝買家之警員確認身分後，先向警員收取價
05 金3,000元，再由乙○○將咖啡包12包及哈密瓜錠1顆交予警
06 員，警員確認係毒品後，當場表明身分查獲致未得逞而未
07 遂，並扣得乙○○所有供本案交易之咖啡包12包（含袋重3
08 1.7公克）、哈密瓜錠1顆及乙○○所有供本案聯絡所用OPPO
09 型行動電話1支，而查悉上情。

10 二、案經臺南市政府警察局歸仁分局報告臺灣臺南地方檢察署檢
11 察官偵查後起訴。

12 理 由

13 壹、程序部分

14 一、本件檢察官、被告乙○○（下稱被告）及其辯護人，於本院
15 準備程序均表示對於本判決後引具傳聞性質之證據均同意有
16 證據能力（見本院卷第43頁），本院復斟酌該等證據，並無
17 任何違法取證之不適當情形，以之作為證據使用係屬適當，
18 自得採為認定事實之證據。

19 二、本判決下列所引用其餘非供述證據，並無證據證明係公務員
20 違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院於
21 審理期日提示予被告及其辯護人辨認、宣讀或告以要旨而為
22 合法調查，自均得作為本判決之證據。

23 貳、實體部分

24 一、認定事實所憑之證據及理由：

25 (一)上揭事實，業據被告乙○○於警詢、偵訊、本院準備程序及
26 審理時均坦承不諱，並有臺南市政府警察局歸仁分局搜索扣
27 押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據1份(警卷第11-19
28 頁)、Telegram通訊軟體對話紀錄截圖照片11張(警卷第41-5
29 1頁)、現場照片7張(警卷第51-57頁)、內政部警政署刑事警
30 察局113年9月10日刑理字第1136110919號鑑定書1份(偵卷第
31 61-63頁)、高雄市立凱旋醫院113年6月4日高市凱醫驗字第8

01 4901號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份(偵卷第65頁)、等件附
02 卷可稽，並有如附表所示之物扣案可資佐證。足認被告之自
03 白與上開事證相符，堪以採信。

04 (二)刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」，係指對於原已犯罪或
05 具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事
06 證，而加以逮捕或偵辦而言，此純屬偵查犯罪技巧之範疇，
07 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
08 其必要性存在，故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，原則
09 上非無證據能力。而所謂「陷害教唆」，則指行為人原不具
10 犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而
11 實行犯罪構成要件之行為者而言，因係以引誘或教唆犯罪之
12 不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意，實行犯罪
13 行為，再進而蒐集其犯罪之證據，予以逮捕偵辦，此種誘人
14 犯罪之手段顯已違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵
15 查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，其因此
16 所取得之證據資料，應不具有證據能力。又於俗稱「釣魚」
17 或「誘捕偵查」之情形，因毒品買者為協助警察辦案佯稱購
18 買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之真
19 意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買
20 賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高法院100年度台
21 上字第4498號判決意旨參照）。查被告已著手販賣前揭毒品
22 之咖啡包、哈密瓜錠，即發布暗示販賣混合第三級、第四級
23 毒品成分咖啡、藥丸之廣告訊息；又經員警偵辦而佯裝欲購
24 買毒品，而與被告聯繫約定交易毒品事宜。嗣被告依約定攜
25 帶如附表編號1、2所示毒品咖啡包、哈密瓜錠抵達交易地
26 點，與員警交易後，旋即為員警逮捕，並扣得如附表所示之
27 物，足徵被告原即有意圖營利而販賣毒品之犯意，惟員警並
28 無購買毒品之真意，且被告當場即為警逮捕，而事實上無法
29 真正完成本案毒品之買賣，被告上開犯行應屬販賣第三級毒
30 品而混合二種以上之毒品未遂無疑。

31 (三)按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣

之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問（最高法院109年度台上字第4612號判決意旨參照）。查被告所為本案販賣第三級、第四級毒品予員警之過程中，既有與員警約定收取金錢，則行為外觀上顯具備販賣毒品犯行之構成要件，且被告於警詢及偵查中自陳：其向綽號意麵之人買咖啡包，1包130元，其要賣1包250元等語（見警卷第5頁、偵卷第36頁），再審酌政府對毒品之查禁森嚴，刑罰甚重，倘非有利可圖，應無甘冒被查緝法辦重刑之危險，平白無端為該買賣之工作，是有牟利之意圖，應屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判斷，因此，被告有營利之意圖，應可認定。

（四）綜合上述，本案事證已臻明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

（一）核被告乙○○所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪。被告意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

（二）刑之加重減輕

1. 被告犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，除適用其中最高級別即販賣第三級毒品之法定刑外，並加重其刑。

2. 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；其立法意旨在於獎勵犯罪人之悔悟，同時使偵查或審判機關易於發現真實，以利查緝，俾收防制毒品危害之效。另就販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，其本質上亦為販賣毒品罪，自有毒品危害防制條例第17條第2項之適用。被告於偵查及本院審判中就本案犯行均自白不諱，已如前述，自適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

01 3.被告對不特定人散布販賣上開混合第三級毒品廣告行為時，
02 即已著手於販賣毒品行為之實行，惟因佯裝為購毒者之員警
03 自始無購買毒品真意而未遂，且其所生危害既較既遂犯輕，
04 爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。
05 並應先加重後遞減輕其刑。

06 4.被告之辯護人為被告辯以：被告因有一前科紀錄，導致無法
07 緩刑，被告並非毒梟，是一時失慮，缺錢才異想天開的做本
08 案犯行，請依刑法第59條規定減輕其刑等語（見本院卷第71
09 頁）。經查：

10 (1)按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之
11 原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以
12 宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法
13 定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕
14 之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之
15 最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法
16 定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即
17 使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第
18 59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號
19 判決意旨參照）。

20 (2)查毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，復因毒品施
21 用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安
22 問題。查被告明知販賣毒品行為對於他人身心健康及社會
23 治安之危害，且為我國法律所嚴禁，仍為圖利益，透過通
24 訊軟體Telegram於公開頁面刊登暗示販賣毒品訊息，再外
25 送毒品進行交易，加速毒品廣泛流竄。並考量販賣第三級
26 毒品而混合二種以上之毒品罪經依毒品危害防制條例第9
27 條第3項、毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第25條第
28 2項先加重後遞減輕其刑後，實難認有何情輕法重之處，
29 客觀上亦未足引起一般同情，洵無適用刑法第59條規定酌
30 減其刑之餘地。被告之辯護人前揭所辯，並不足採。

31 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉毒品對於他人身心

健康、社會秩序之危害至深且鉅，施用毒品者容易上癮而戒除不易，仍無視於國家杜絕毒品之禁令，使用通訊軟體Telegram於公開頁面刊登暗示販賣毒品訊息、購毒者接洽交易事宜，犯罪所生危害程度非輕，坦承犯行之犯後態度；另考量被告著手販賣之毒品數量、價格，兼衡被告前因詐欺等案件，經本院分別判決處有期徒刑1年1月、1年2月(3罪)、1年3月確定，再經本院以110年度聲字第1215號裁定定應執行有期徒刑1年8月確定，於112年5月2日執行完畢，有法院被告前案紀錄表在卷可參，及被告之智識程度與身心狀況、職業、家庭生活狀況（見本院卷第72至73頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

三、沒收：

(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級、第四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三級、第四級毒品而言；倘屬同條例相關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入銷燬之範圍；再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定數量以上第三級、第四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用（最高法院98年度台上字第2889號、99年度台上字第2733號判決意旨均可參照）。查扣案如附表編號1所示之毒品咖啡包12包，為被告出售給本案員警之毒品等情，業經其供承在卷，被告之犯行，既係毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，前揭扣案如附表編號1所示之物，為違禁物，自應依刑法第38條第1項宣告沒收。又盛裝上開毒品咖啡包之外包裝，其上殘留之毒品難以析離，且無析離之實益及必要，應視同毒品，亦應依法宣告沒收。而鑑驗所耗損之毒品部分，既經鑑定機關取樣而鑑析用罄，足認該部分之毒品業已滅失，爰不另宣告沒收。

01 (二)至扣案如附表編號2所示之哈密瓜錠1顆，鑑定後檢體用罄，
02 有高雄市立凱旋醫院113年6月4日高市凱醫驗字第84901號濫
03 用藥物成品檢驗鑑定書1份在卷可參(偵卷第65頁)，因已不
04 存在而滅失，自無庸宣告沒收。

05 (三)扣案如附表編號3所示之行動電話1支(含SIM卡1枚)，經被
06 告坦承為其供本案販賣毒品聯繫所用之物，自應依毒品危害
07 防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

09 本案經檢察官蘇聖涵提起公訴，經檢察官甲○○到庭執行職務。

10 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

11 刑事第八庭 審判長法官 陳欽賢

12 法官 盧鳳田

13 法官 王惠芬

14 以上正本證明與原本無異。

15 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，並
16 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
17 日內向本院補提理由書狀(均須按他造當事人之人數附繕本)

18 「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 張怡婷

20 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

21 附錄本案論罪科刑法條全文：

22 毒品危害防制條例第9條

23 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
24 加重其刑至二分之一。

25 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

26 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
27 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

28 毒品危害防制條例第4條

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

- 01 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。
- 02
- 03 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。
- 04
- 05 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。
- 06
- 07 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。
- 08
- 09 前五項之未遂犯罰之。

10 附表：

11

編號	扣案物品名稱	說明
1	毒品咖啡包12包 (含包裝袋)	<p>1.鑑驗結果：</p> <p>(1)抽取編號2鑑定，淨重約1.14公克，取0.49公克鑑定用罄，餘0.65公克。檢出含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、微量第四級毒品1-甲基苯基-1-丙酮成分，4-甲基甲基卡西酮純度約16%。</p> <p>(2)驗前總淨重約19.78公克。推估編號1至12均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約3.16公克。</p> <p>2.應宣告沒收。</p>
2	哈密瓜錠1顆	<p>1.鑑驗結果：</p> <p>(1)檢出含第三級毒品「硝甲西洋」、「Mephedrone」、第四級毒品「硝西洋」成分。</p> <p>(2)驗前淨重0.983公克，檢驗後檢體用罄。</p> <p>2.因已不存在而滅失，自無庸宣告沒收。。</p>
3	OPPO牌行動電話1支(含SIM卡1枚)	沒收。