

臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度訴字第867號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官  
被 告 侯榮泰

指定辯護人 本院公設辯護人葉宗灝

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4214號、113年度毒偵字第1730號），本院判決如下：

主 文

侯榮泰犯販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，處有期徒刑參年陸月。

侯榮泰施用第二級毒品部分免訴。

扣案如附表編號一、二所示之物均沒收銷燬之；扣案如附表編號三所示之物沒收。

事 實

侯榮泰明知甲基安非他命、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款之第二級毒品，並明知4-甲基甲基卡西酮、愷他命及甲基-N,N-二甲基卡西酮均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三級毒品，非經許可不得非法販賣，竟基於販賣第二、三級毒品而混合二種以上毒品之犯意，持用手機通訊軟體「Telegram」以暱稱「小哥哥」帳號在群組「音樂幹話問題版」刊登「現在飲料沒了有大量丸子，需要找我」之販毒廣告訊息，並傳送藥丸照片，供群組內不特定人士觀覽。嗣員警網路巡邏發現上開訊息，乃與侯榮泰對話，雙方約定以新臺幣(下同)25,000元購買如附表編號1所示之藥錠（共11包，總計90顆），嗣雙方於民國113年1月16日15時20分約定在臺北市○○

01 區○○○路0號交易時，侯榮泰將上開毒品交付予佯裝買家之員  
02 警方並收取現金後，隨後因警方表明身分終止交易而未遂，隨即  
03 實施逮捕並附帶搜索，當場扣得如附表所示之物。

04 理由

05 甲、有罪部分：

06 壹、證據能力方面：

07 本案所引用之供述及非供述證據，檢察官、被告侯榮泰及辯  
08 護人均不爭執各該證據之證據能力（見本院113年度訴字第8  
09 67號卷，下稱本院卷，第127頁），亦查無依法應排除其證  
10 據能力之情形，是後述所引用證據之證據能力均無疑義，先  
11 予敘明。

12 貳、實體方面：

13 一、上開犯罪事實，業據被告於警詢中、偵訊時及本院審理中均  
14 坦承不諱【見臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第4214號卷  
15 （下稱偵卷）第11頁至第16頁、第85頁至第87頁，本院卷第  
16 174頁、第179頁】，並有臺北市政府警察局刑事警察大隊搜  
17 索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片、扣案物照片、被  
18 告所使用手機及在網路上張貼販毒資訊之翻拍照片及被告與  
19 員警之交易對話紀錄翻拍照片等件在卷可佐（見偵卷第19頁  
20 至第25頁、第33頁至第35頁、第37頁至第49頁）；另扣案如  
21 附表編號1所示之物，經送請內政部警政署刑事警察局鑑  
22 定，均檢出含有第二、三級毒品成分（詳如附表編號1之說  
23 明欄所載），足認被告上開任意性自白，確與事實相符，堪  
24 予採信。

25 二、販賣毒品此違法行為，非可公然為之，其交易亦無公定價  
26 格，不論任何包裝，均可任意分裝增減分量，且每次買賣之  
27 價量，亦每隨雙方關係深淺、資力、需求及對行情之認知、  
28 來源是否充裕、查緝是否嚴緊，購買者被查獲時供出來源之  
29 可能性等而有異，委難查獲利得之實情，但為避免知過坦承  
30 者難辭重典，飾辭否認者反得僥倖之不當結果，除別有事證  
31 可認係按同一價量委買、轉售或無償贈與外，即應認販賣之

01 人確有營利意圖。查：被告於警詢中自承：其因為缺錢而販  
02 毒，本次販賣如果成功，就可以賺取2萬元價差等語（見偵  
03 卷第15頁），基此，足徵被告主觀上確有營利之意圖甚明。

04 三、刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因具  
05 有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式  
06 上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種  
07 「陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權  
08 者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害  
09 教唆者成立犯罪；至刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則  
10 指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後為  
11 取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴  
12 露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵  
13 辦者而言。後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，倘  
14 客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，與  
15 「陷害教唆」情形迥然有別（最高法院101年度台上字第325  
16 3號判決意旨參照）。審酌被告於警詢時自承：其因為缺錢  
17 才販毒等語（見偵卷第15頁），堪認被告原即存有販賣營利  
18 之個人想法，是以本案顯非員警施以不法引誘，被告始萌未  
19 曾存在之販毒意欲，員警利用機會加以誘捕被告，核屬合法  
20 之「釣魚」辦案模式。

21 四、綜上所述，本案事證明確，被告前揭犯行洵堪認定，應依法  
22 論科。

23 五、論罪科刑：

24 (一)按所謂販賣行為，須有營利之意思，方足構成。刑罰法律所  
25 規定之販賣罪，類皆為1.意圖營利而販入，2.意圖營利而販  
26 入並賣出，3.基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖營利  
27 而賣出等類型。從行為階段理論立場，意圖營利而販入，即  
28 為前述1.2.販賣罪之著手，至於3.之情形，則以另行起意販  
29 賣，向外求售或供買方看貨或與之議價時，或其他實行犯意  
30 之行為者，為其罪之著手。而販賣行為之完成與否，胥賴標  
31 的物之是否交付作為既、未遂之標準。行為人持有毒品之目

01 的，既在於販賣，不論係出於原始持有之目的，抑或初非以  
02 營利之目的而持有，嗣變更犯意，意圖販賣繼續持有，均與  
03 意圖販賣而持有毒品罪之要件該當，且與販賣罪有法條競合  
04 之適用，並擇販賣罪處罰，該意圖販賣而持有僅不另論罪而  
05 已，並非不處罰（最高法院101年度第10次刑事庭會議決議  
06 意旨可資參照）。本案被告基於販賣混合第二、三級毒品以  
07 營利之犯意，而前往約定之地點交付毒品並收取價金，惟因  
08 交易之一方為員警而旋遭查獲，依上開最高法院決議意旨，  
09 已該當販賣行為之著手無疑。

10 (二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6  
11 項及第2項之販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂罪。

12 又，被告販賣前持有混合毒品之低度行為，為販賣混合毒品  
13 之高度行為所吸收，不另論罪。

14 (三)被告客觀上已著手實行販賣之行為，惟遭員警查獲而未能完  
15 成交易，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂  
16 犯之刑減輕之。又被告於偵查中及本院審理中均自白上開販  
17 賣毒品未遂之犯行，業如前述，應依毒品危害防制條例第17  
18 條第2項規定，減輕其刑。

19 (四)被告兼有刑之加重、減輕事由，應依刑法第71條第1項規  
20 定，先加後減之；又其具有2種以上之減輕事由，應依刑法  
21 第70條規定遞減之。

22 (五)辯護人雖為被告辯稱：被告販賣毒品之數量非鉅，交易對象  
23 僅員警1人，且未有實害發生，情節非重，請依刑法第59條  
24 規定酌減其刑云云。惟刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯  
25 罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，  
26 認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用（最高  
27 法院28年上字第1064號、45年台上字第1165號等判例要旨參  
28 照）。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有  
29 其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減  
30 輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應  
31 先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫

01 恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑  
02 法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院99年度台上字第5999  
03 號判決意旨參照）。而毒品之危害，除戕害施用者之身心健  
04 康外，並造成整體國力之實質衰減，復因毒品施用者為取得  
05 購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，因之政  
06 府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制及處罰  
07 之規定外，並積極查緝毒品案件及於各大媒體廣泛宣導反  
08 毒，被告對此自不能諉為不知。況被告不思正途賺取所需，  
09 竟漠視法令規定，貪圖利益而為販毒犯行，其犯罪情狀在客  
10 觀上實不足以引起一般人同情，再審酌被告於本案所為先後  
11 依刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項規定減  
12 刑後，已無情輕法重之情，難認其犯罪之情狀顯可憫恕，揆  
13 諸前揭說明，自無刑法第59條酌減其刑規定之適用，是辯護  
14 人此部分所辯，即非可採。

15 (六)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府嚴格查緝毒品  
16 之禁令，且毒品氾濫對國人身心與社會風氣、治安之極大負  
17 面影響，嚴重危害國民身心健康，助長社會不良風氣，其所  
18 為誠屬不該，殊值非難，惟念及被告就本案自始坦承犯行之  
19 犯後態度，兼衡其自陳國中畢業之智識程度、入監前從事廚  
20 師工作、當時每月收入約35,000元、無須扶養家人之家庭生  
21 活經濟狀況（見本院卷第180頁）暨其犯罪動機、目的等一  
22 切情狀，量處如主文第一項所示之刑。

#### 23 六、沒收部分：

24 (一)按查獲之第一、二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均沒  
25 收銷燬之；犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1  
26 項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為  
27 人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第18條第1項前段、  
28 第19條第1項均有明文。

29 (二)扣案如附表編號1所示之物，經鑑定確認含有第二級毒品甲  
30 基安非他命、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命及第三級毒品4-  
31 甲基甲基卡西酮、愷他命及甲基-N,N-二甲基卡西酮等成

01 分，是此部分自應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規  
02 定宣告沒收銷燬之。至鑑定機關因鑑驗取樣部分，既因用罄  
03 而不復存在，自毋庸再為沒收銷燬。另包裝上開毒品所使用  
04 之包裝袋，與所包裝之毒品難以析離，且無析離之實益及必  
05 要，自應連同查獲之前開毒品併予諭知沒收銷燬之。

06 (三)扣案如附表編號3所示之物，為被告所有，且係供其為本案  
07 販毒犯行所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規  
08 定宣告沒收。

09 (四)至扣案如附表編號4至6所示之物，雖為被告所有，然依卷內  
10 現有證據，無從認定與被告本案販賣毒品行為有何關連，且  
11 均非違禁物，當毋庸宣告沒收，併此敘明。

## 12 乙、免訴部分：

13 一、公訴意旨略以：被告侯榮泰前因施用第二級毒品甲基安非他  
14 命案件，經觀察、勒戒後，於112年7月5日釋放，並由臺灣  
15 臺南地方檢察署（下稱臺南地檢）於112年度7月6日以112年  
16 度毒偵緝字第240號為不起訴處分確定。詎被告再基於施用  
17 第二級毒品甲基安非他命之犯意，於113年1月16日17時40分  
18 許為警採尿時起回溯96小時內某時，在不詳地點施用第二級  
19 毒品甲基安非他命1次。

20 二、按案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第  
21 302條第1款定有明文。

22 三、經查：被告上開犯行，業經臺南地檢檢察官於113年7月1日  
23 以113年度營毒偵字第55號、113年度毒偵字第523號聲請以  
24 簡易判決處刑，臺灣臺南地方法院於同年8月30日以113年度  
25 簡字第2445號判決處有期徒刑3月確定等情，有上開起訴  
26 書、判決書及臺灣高等法院被告前案紀錄表等件在卷可參，  
27 本院並依職權調閱上開卷宗核閱無誤，揆諸前揭說明，就此  
28 部分應為免訴之判決。

## 29 四、沒收部分：

30 (一)按查獲之第一、二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均沒  
31 收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。

01 又違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。違禁物或專  
02 科沒收之物得單獨宣告沒收。刑法第38條第1項、第40條第2  
03 項亦有明文。

04 (二)查：扣案如附表編號2所示之物，經送請交通部民用航空局  
05 航空醫務中心鑑定，均檢出第二級毒品甲基安非他命成分  
06 (詳如附表編號2之說明欄所載)，確屬違禁物無訛。又此  
07 部分係被告供已施用所剩餘乙節，業據被告陳明在卷(見偵  
08 卷第13頁)。

09 (三)被告本案施用毒品犯行雖因曾經判決確定而應為免訴判決，  
10 惟就扣案如附表編號2所示之物，依前揭說明，仍應依毒品  
11 危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬之。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第302條第1款，  
13 判決如主文。

14 本案經檢察官郭郁提起公訴，檢察官黃瑞盛到庭執行職務。

15 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

16 刑事第二十三庭審判長法官 馮昌偉

17 法官 李宇璿

18 法官 劉俊源

19 上正本證明與原本無異。

20 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  
21 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  
22 日內向本院補提理由書狀(附繕本)，「切勿逕送上級法院」。

23 書記官 劉麗英

24 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日

25 附錄本案論罪科刑法條全文如下：

26 毒品危害防制條例第4條：

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

29 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  
30 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

31 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

01 新臺幣1千萬元以下罰金。  
02 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
03 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。  
04 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  
05 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。  
06 前五項之未遂犯罰之。

07 毒品危害防制條例第9條：

08 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  
09 加重其刑至二分之一。

10 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

11 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  
12 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

13 附表：  
14

編號	扣案物及數量	說明	備註
1	褐色星形藥錠 11包	鑑定結果略以：經以氣相層析質譜分析法及核磁共振分析法鑑定，檢出第二級毒品甲基安非他命、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命及第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、愷他命及甲基-N, N-二甲基卡西酮等成分（驗前總淨重74.30公克，鑑驗取用0.85公克，驗餘淨重73.45公克）。	見偵卷第147頁
2	淡黃色透明結 晶塊2袋	鑑定結果略以：經以氣相層析質譜儀法檢驗，檢出第二級毒品甲基安非他命成分（含袋毛重16.0920公	見偵卷第121頁



		克，淨重15.0880公克，鑑驗取用0.0177公克，驗餘淨重15.0703公克，純度為59%，純質淨重8.9019公克)。	
3	行動電話1支	廠牌：VIVO 顏色：黑色 門號：0000000000號 IMEI碼：0000000000000000	
4	行動電話1支	廠牌及型號：iPhone 8 顏色：黑色 門號：0000000000號 IMEI碼：0000000000000000	
5	現金10,300元	與本案無涉，毋庸沒收	
6	磅秤1臺	與本案無涉，毋庸沒收	