

# 臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度訴字第1029號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官  
被 告 陳柏翔

選任辯護人 王道元律師(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（110年度偵字第39913號）及移送併辦（111年度偵字第30975號），本院判決如下：

## 主 文

陳柏翔犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年貳月。  
扣案第二級毒品大麻壹包（含包裝袋壹只，驗餘淨重零點零壹參公克）、大麻電子菸貳支（總毛重伍拾捌點玖肆公克）、含麥角二乙胺之毒郵票壹張（驗餘淨重零點零壹公克）沒收銷燬之；扣案含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包參拾包（含包裝袋參拾只，純質淨重貳點貳玖伍公克）、含硝甲西洋成分之咖啡包貳包（含包裝袋貳只，純質淨重量微無法計算）及華為廠牌行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹枚）均沒收。

## 事 實

陳柏翔明知4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）及硝甲西洋（硝甲氮平）（Nimetazepam）均係毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，未經許可，不得販賣，竟仍基於販賣第三級毒品以營利之犯意，於民國110年10月31日前某時許，陸續販入如附表所示之分別含有上開第三級毒品成分之咖啡包，並於110年10月31日下午2時13分許，透過LINE群組「最狂氣氛組 部隊搖起來了」，發送「桃園營業」之販賣毒品廣告訊息與不特定人，伺機販售。嗣經桃園市政府警察局平鎮分局警員發現上開訊息，旋與陳柏翔聯繫，佯稱購買上揭摻有第三級毒品之咖啡包，並約定交易毒品之時間及地點，陳柏翔即命不

01 知情之LALAMOVE外送平台人員邱忠寶前往桃園市○○區○○○街  
02 00○0號前，由陳柏翔交付粉色紙盒內裝有如附表編號1所示毒品  
03 咖啡包與邱忠寶，並囑託其前往桃園市○○區○○路0段000號萊  
04 爾富便利商店前，交付上開毒品與在現場等候之警員，隨即為警  
05 當場表明身分而查獲，先於同日下午3時20分許，在桃園市○○  
06 區○○路0段000號前，扣得如附表編號1所示毒品咖啡包，又同  
07 日下午6時2分許，在桃園市○○區○○○街00○0號5樓內，扣得  
08 如附表編號2至3所示之毒品咖啡包及華為牌行動電話1支（IME  
09 I：0000000000000000號）而未遂。

10 理 由

11 壹、程序部分：

12 一、按學理上所稱「陷害教唆」，係指行為人原不具犯罪之故  
13 意，純因司法警察或其運用的線民隱匿身分、意圖而予以設  
14 計教唆，始萌生犯意，進而實行犯罪構成要件之行為而言。  
15 此種司法警察機關以不正當手段入人於罪所取得之證據資  
16 料，自當予以禁止，固不具證據能力。惟若行為人原已有犯  
17 罪之意思，司法警察或其運用的線民僅係提供或利用機會加  
18 以誘捕，未逸脫正常手段，係釣魚式偵查作為，自屬合法取  
19 證，而為法所不禁（最高法院108年度台上字第669號判決意  
20 旨參照）。查被告自承本有販賣毒品之犯意，而非因員警或  
21 其他第三人之挑唆始起意販賣（本院卷第60頁），本案司法  
22 警察僅係提供機會加以誘捕，自屬合法取證。

23 二、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159  
24 條之1至第159條之4之規定，而當事人於審判程序同意作為  
25 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為  
26 適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查  
27 證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞  
28 辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第  
29 159條之5定有明文。經查，本判決所引用被告以外之人於審  
30 判外之陳述，或經檢察官引為證據使用，被告及辯護人均表  
31 示同意作為證據（本院卷第61頁），或經本院調查證據時提

01 示，檢察官、被告及辯護人均未爭執證據能力（本院卷第12  
02 0至129頁），本院審酌該等證據之取得過程並無瑕疵，與本  
03 案待證事實間復具有相當之關聯性，應得作為證據。

04 貳、認定犯罪事實之證據及理由：

05 一、上開犯罪事實，業據被告坦承不諱（偵39913卷第33至37  
06 頁、第152至153頁、第179至181頁、本院卷第60頁、第129  
07 至131頁）核與證人王嘉偉及邱忠寶之證述相符（偵39913卷  
08 第54至57頁、第75至79頁、第155至156頁），並有桃園市政  
09 府警察局平鎮分局110年10月31日搜索筆錄1份、扣押筆錄、  
10 扣押物品目錄表、扣押物品收據等各2份、真實姓名與尿  
11 液、毒品編號對照表、查獲員警職務報告、被告與員警對話  
12 譯文等各1份、對話擷圖、蒐證照片、現場照片總計41張、  
13 台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物鑑定分析報告  
14 3份在卷可稽（偵39913卷第15至20頁、第81至87頁、第91至  
15 97頁、第105頁、第123至144頁、第196至197頁、第207  
16 頁），復有扣案之第三級毒品咖啡包32包（含包裝袋32  
17 只）、行動電話1支可證。

18 二、按毒品危害防制條例所處罰之「販賣」毒品罪，所著重者為  
19 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  
20 無償轉讓行為更嚴重之危害性，被告「營利」之意圖係從客  
21 觀之社會環境、情況及人證、物證等資料，依據證據法則綜  
22 合研判認定。又毒品因政府查緝甚嚴，物稀價昂，持有毒品  
23 販賣者，苟非有利可圖，當不願甘冒法律制裁之風險，而予  
24 販賣；再按販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，亦無公定  
25 價格，容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，輒因買賣  
26 雙方關係之深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否  
27 充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出購買對象之風險  
28 評估等因素，而異其標準，非可一概而論，而販賣毒品之利  
29 得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販  
30 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  
31 行為則同一，職是之故，舉凡其有償交易，除足反證其確另

01 基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其販入  
02 價額作為是否高價賣出之比較，諉無營利之意思，阻卻販賣  
03 犯行之追訴（最高法院87年度台上字第3164號判決意旨參  
04 照）。查被告進行上開毒品交易，並非無償提供摻有上開第  
05 三級毒品成分之咖啡包，屬有償之行為，倘非有利可圖，殊  
06 無甘冒遭查獲之極大風險，平白無故義務性、服務性提供毒  
07 品給對方施用，又被告於本院審理中已承認：我因為缺錢決  
08 定要販賣毒品等語（本院卷第60頁），是倘交易成功，被告  
09 確有獲利，足見被告主觀上確有販賣毒品營利之意圖無訛。

10 三、綜上所述，被告前揭自白核與事實相符，自可採為論罪科刑  
11 之依據，本件事證已臻明確，被告之犯行洵堪認定，俱應依  
12 法論科。

13 參、論罪科刑：

14 一、按就販賣毒品而言，如販毒者已進行兜售，或與購毒者為毒  
15 品買賣之磋商，均已對禁止販賣毒品所欲保護之法益形成直  
16 接而密切之危險，應認為已著手於毒品之販賣行為（最高法  
17 院106年度台上字第4168號判決意旨參照）；次按於俗稱  
18 「釣魚」或「誘捕偵查」之情形，因毒品買者為協助警察辦  
19 案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買  
20 受之真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正  
21 完成買賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高法院100  
22 年度台上字第4498號判決意旨參照）。被告發表「桃園營  
23 業」等語暗示兜售第三級毒品咖啡包，已著手販賣第三級毒  
24 品，惟因員警誘捕偵查，其犯行尚非既遂，是核被告所為，  
25 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  
26 品未遂罪。被告意圖營利而著手販賣第三級毒品之行為，雖  
27 同時構成毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販賣而持有第  
28 三級毒品罪，惟此與其販賣第三級毒品未遂罪間有法條競合  
29 關係，應擇販賣第三級毒品未遂罪處罰，至於意圖販賣而持  
30 有第三級毒品部分，不另論罪。

31 二、被告於偵查中及本院審理時均自白犯罪，應依毒品危害防制

01 條例第17條第2項規定減輕其刑。又被告已著手販賣第三級  
02 毒品犯行之實行而未遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項  
03 規定，按既遂犯之刑減輕之，並遞減輕之。

04 三、犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因  
05 而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制  
06 條例第17條第1項定有明文；次按所謂「供出來源」，舉凡  
07 提供於該毒品流通過程之各階段中，涉嫌毒品供給之相關嫌  
08 犯具體資訊，而有助益於落實毒品查緝，遏止毒品氾濫者，  
09 應皆屬之；則「因而查獲其他正犯與共犯」，自當指有偵查  
10 犯罪職權之公務員依循被告所提供之毒品來源具體資料，而  
11 查獲於該毒品流通過程各階段中供給毒品之相關嫌犯，包括  
12 涉嫌供給被告毒品之一切直接、間接前手，例如：製造、運  
13 送、販賣、轉讓該毒品予被告之正犯、共犯（教唆犯、幫助  
14 犯），或與被告共犯本案之正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）  
15 皆屬之（最高法院101年度台上字第4376號判決意旨參  
16 照）。查被告於偵訊中供稱有配合警察調查毒品來源等語  
17 （偵39913卷第181頁），而唐偉峰因被告供述而為檢警查獲  
18 販賣第三級毒品犯行，並經臺灣桃園地方檢察署檢察官以11  
19 0年度偵字第42435號案件提起公訴，經本院以111年度訴字  
20 第458號判處有期徒刑，有本院判決書1份在卷可憑（本院卷  
21 第81至85頁），堪認符合毒品危害防制條例第17條第1項之  
22 減刑規定，本院就此予以減輕其刑，且遞減輕之，並先依較  
23 少之數遞減輕之。

24 四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前已因販賣三級毒品未  
25 遂經警查獲，於本案仍再犯販賣第三級毒品未遂之行為，增  
26 加第三級毒品在社會流通之危險性，恐令施用毒品者沉迷於  
27 毒癮，無法自拔，輕則戕害個人身心，重則因缺錢購毒而引  
28 發各種犯罪，對社會秩序危害非輕，雖行為尚止於未遂，仍  
29 殊非可取，考量販賣毒品之金額、數量等情節，並念及被告  
30 始終坦承犯行，態度尚可，兼衡被告自陳大學畢業之學歷、  
31 從事美容業及電商、家庭經濟狀況勉持之生活狀況（見本院

01 卷第150頁) 等一切情狀，量處如主文所示之刑。

02 肆、沒收：

03 一、刑法沒收相關規定修正後，沒收已非從刑，又沒收，除有特  
04 別規定者外，於裁判時併宣告之，刑法第40條第1項定有明  
05 文，並不排除無罪、免訴、不受理等判決併宣告沒收，此參  
06 諸刑事訴訟法修正增訂之第310條之3規定：「除於『有罪判  
07 決』諭知沒收之情形外，諭知沒收之判決，應記載其裁判之  
08 主文、構成沒收之事實與理由。理由內應分別情形記載認定  
09 事實所憑之證據及其認定之理由、對於被告有利證據不採納  
10 之理由及應適用之法律。」更明。查扣案之第二級毒品大麻  
11 1包、大麻電子菸2支及含麥角二乙胺之毒郵票1張，檢察官  
12 已於起訴書記載聲請宣告沒收銷燬之旨（本院卷第12頁），  
13 自應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定（公訴意旨  
14 誤載為刑法第38條第1項），諭知沒收銷燬。另用以包裝上  
15 開毒品之包裝，應會沾染微量之毒品殘留而難以分離，當視  
16 為毒品之一部而併予沒收銷燬之，至鑑驗耗損之毒品既已滅  
17 失，自無庸宣告沒收銷燬。

18 二、又扣案毒品咖啡包32包分別檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西  
19 酮及硝甲西洋成分，屬供被告本案犯罪所用之物，應依刑法  
20 第38條第1項規定沒收之（包裝袋無法與毒品完全析離，應  
21 一併沒收；鑑驗用罄毒品，既已滅失，自無庸再予宣告沒  
22 收）。

23 三、扣案華為廠牌手機1支，係供被告販賣第三級毒品所用之  
24 物，業據被告供述在卷（本院卷第128頁），應依毒品危害  
25 防制條例第19條第1項規定，不問是否為被告所有，宣告沒  
26 收之。

27 伍、不另為無罪部分

28 (一)公訴及併辦意旨另以：被告陳柏翔於持有第三級、第四級毒  
29 品純質淨重5公克以上之犯意，於上開時間經警查獲一粒眠5  
30 3顆(經檢驗含第三級毒品硝甲西洋、硝西洋成分，但無法測  
31 定純質淨重)、一粒眠粉末1包(經檢驗含第三級毒品硝甲西

01 洋，但未測定純值淨重)，因認被告另涉犯有毒品危害防制  
02 條例持有純質淨重5公克以上第三級、第四級毒品罪嫌，而  
03 為販賣第三級毒品未遂罪嫌所吸收等語。

04 (二)惟查，扣案之一粒眠53顆經送鑑定後，所含第三級毒品成分  
05 硝甲西洋及第四級毒品硝西洋（耐妥眠）（Nitrazepam）  
06 之純質淨重均因純度低於1%，無法計算純質淨重；扣案之  
07 一粒眠粉末1包，淨重僅0.107公克，經加計本案扣案之咖啡  
08 包後純質淨重仍未達5公克等情，有台灣尖端先進生技醫藥  
09 股份有限公司毒品證物鑑定分析報告5份（偵39913卷第191  
10 至192頁、第196至197頁、第207頁）可佐，被告持有上開毒  
11 品顯不構成公訴意旨所指上開犯行，本應諭知無罪，惟因檢  
12 察官認此與被告上開販賣第三級毒品未遂之犯行間具有吸收  
13 犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

14 陸、不另為公訴不受理諭知部分

15 (一)公訴意旨略以：被告陳柏翔於持有第二級毒品大麻之犯意，  
16 於上開時間經警查獲持有第二級毒品大麻1包、大麻電子菸2  
17 根、含第二級毒品麥角二乙胺之毒郵票1張。因認被告涉犯  
18 毒品危害防制條例持有第二級毒品罪嫌，而為販賣第三級毒  
19 品未遂罪嫌所吸收等語。

20 (二)按因施用或販賣而持有毒品之行為，為不同之犯罪型態，而  
21 有不同之法律評價，其持有低度行為之吸收關係，以高、低  
22 度行為之間具有垂直關係者為限，亦即施用行為與因施用而  
23 持有之間，或販賣行為與因販賣而持有之間，始有各自之吸  
24 收關係（最高法院105年度台上字第2461號判決意旨參  
25 照），是本案被告所涉持有第二級毒品與販賣第三級毒品未  
26 遂之犯意不同，應分論併罰，公訴意旨認應諭以一罪，已容  
27 有未當。

28 (三)次按起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，並得不  
29 經言詞辯論為之，刑事訴訟法第303條第1款、第307條分別  
30 定有明文。次按毒品危害防制條例第20條第1項規定，犯第1  
31 0條之罪者，檢察官應聲請法院裁定，令被告入勒戒處所觀

01 察、勒戒，其期間不得逾2月。而持有毒品之低度行為，應  
02 為施用毒品之高度行為所吸收，二者乃實質上一罪；初次施  
03 用毒品者，檢察官應依上開條例第20條第1項之規定，先聲  
04 請法院裁定入勒戒處所觀察勒戒，自不得逕行起訴，則被施  
05 用毒品所吸收之持有毒品，亦不得再行起訴（最高法院98年  
06 度台非字第302號判決意旨參照）。再按依保安處分執行法  
07 第4條之1第1項第3款、第2項所規定：「宣告多數保安處分  
08 者，依左列各款執行之：三、因同一原因，宣告多數禁戒，  
09 期間相同者，執行其一；期間不同者，僅就其中最長期間者  
10 執行之；其因不同原因宣告者，同時執行之；如不能同時執  
11 行時，分別執行之。保安處分開始執行後，未執行完畢前，  
12 又受同一保安處分之宣告者，仍僅就原執行之保安處分繼續  
13 執行之。但後宣告保安處分之法院檢察官認以執行後宣告之  
14 保安處分為適當者，得聲請該法院裁定，就後宣告之保安處  
15 分執行之。」，可知觀察、勒戒保安處分之程序僅有1個，  
16 行為人倘因多次施用毒品犯行，法院僅需裁定1個保安處  
17 分，縱經法院多次裁定送觀察、勒戒，亦僅執行其一，是行  
18 為人於經裁定送觀察、勒戒執行完畢前，無論其施用毒品級  
19 別如何，亦不問有多少次施用毒品犯行，均為該次保安處分  
20 程序之效力所及，而不另論罪。而揆諸毒品危害防制條例第  
21 20條第1項僅規定檢察官對於「犯毒品危害防制條例第10條  
22 者」，應聲請法院裁定令入勒戒處所觀察、勒戒，並未區分  
23 所施用之毒品之等級、種類，所以遭查獲之被告即便查獲前  
24 施用一、二級等各式多種毒品，也不會因此需分受多次之觀  
25 察勒戒處分，此蓋著眼於施用毒品者之觀察勒戒治療，與刑  
26 事追訴採一罪一罰之概念並不相同，從前開法條之立法目的  
27 以觀，該觀察勒戒裁定及不起訴處分之效力均應及於被告預  
28 備供施用之其他毒品之持有部分始屬合理，否則一方面為使  
29 初犯施用一、二級毒品犯行之被告藉由觀察勒戒、不起訴處  
30 分等程序使其得以進行比刑事追訴更有效率之觀察勒戒程  
31 序，另一方面卻就預備施用而尚未及施用之其他毒品再進行

01 追訴處罰，就初次施用毒品者同時以不同規範目的之處理程  
02 序為二種相反歧異之處理，當非立法之本意（臺灣高等法院  
03 臺南分院108年上易字第292號判決意旨可資參照）。

04 (四)上開公訴意旨主張之事實，業據被告坦承不諱，並有桃園市  
05 政府警察局平鎮分局110年10月31日搜索、扣押筆錄、扣押  
06 物品目錄表、扣押物品收據等各1份、台灣尖端先進生技醫  
07 藥股份有限公司毒品證物鑑定分析報告在卷可憑（偵39913  
08 卷第91至97頁、193至195頁）及扣案之大麻、含麥角二乙胺  
09 毒品（大麻1包淨重0.016公克，電子菸2根淨重無法秤重、  
10 含麥角二乙胺之毒郵票淨重0.02公克）可證。

11 (五)上開扣案之大麻毒品，被告陳稱係為了供己施用等語（偵39  
12 913卷第31頁、本院卷第127頁）。查被告於本案為警查獲  
13 前，未曾受觀察、勒戒之執行，而被告另案於111年7月10  
14 日，在新北市新店區住處內，施用大麻電子菸油犯行，經檢  
15 察官聲請觀察、勒戒，臺灣臺北地方法院於111年11月4日以  
16 111年度毒聲字第667號裁定被告應送勒戒處所觀察、勒戒確  
17 定，自不能排除被告本案持有大麻及麥角二乙胺毒品係預備  
18 施用而未及施用即被查獲之可能，本於罪疑唯輕原則，應對  
19 被告為有利之認定。揆諸前揭說明，被告為施用目的而持有  
20 本案扣案第二級毒品大麻及麥角二乙胺之犯行，應為嗣後觀  
21 察、勒戒之程序效力所及，不另論罪，檢察官逕對被告本案  
22 持有第二級毒品犯行提起公訴，自屬起訴之程序違背規定，  
23 惟公訴意旨認被告此部分之犯行，與被告前揭論罪科刑之販  
24 賣第三級毒品未遂之犯行部分有吸收犯之裁判上一罪關係，  
25 爰不另為公訴不受理之諭知。至扣案之大麻電子菸2支，總  
26 毛重為58.94公克，然無法秤其淨重，有上開鑑定報告可佐  
27 （偵39913卷第194頁），尚不能排除其純質淨重未滿20公克  
28 之情形，而逕以毒品危害防制條例第11條第4項持有第二級  
29 毒品純質淨重20公克以上罪責相繩，附此敘明

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

31 本案經檢察官洪福臨提起公訴及移送併辦，檢察官劉哲名到庭執

01 行職務。

02 中 華 民 國 111 年 12 月 6 日

03 刑事第十五庭 審判長法官 林龍輝

04 法官 吳軍良

05 法官 林岷爽

06 以上正本證明與原本無異。

07 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  
08 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  
09 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  
10 送上級法院」。

11 書記官 林慈思

12 中 華 民 國 111 年 12 月 7 日

13 附錄本案論罪科刑法條全文：

14 毒品危害防制條例第4條

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

17 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  
18 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

23 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  
24 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

25 前五項之未遂犯罰之。

26 附表

27

編號	物品名稱及數量	鑑定結果	備註
1	PHILIPP PLEIN猩猩圖黑底 混合包10包	(1)內含黃色棕色粉末，總淨重 17.512公克。 (2)檢出第三級毒品4-甲基甲基 卡西酮成分。	偵 39919 卷 第 207 頁

		(3)純度3.2%，推估純質淨重為0.551公克。	
2	PHILIPP PLEIN猩猩圖黑底混合包20包	(1)內含棕色粉末，總淨重25.826公克。 (2)檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分。 (3)純度6.8%，推估純質淨重為1.744公克。	偵 39919 卷 第 196 頁
3	龜仙人天空底混合包2包	(1)內含黃色粉末，總淨重7.966公克。 (2)檢出第三級毒品硝甲西洋成分。 (3)純度小於1%，純質淨重量微無法計算。	偵 39919 卷 第 197 頁