

臺灣雲林地方法院刑事判決

112年度訴緝字第18號

公 訴 人 臺灣雲林地方檢察署檢察官
被 告 謝宗華

指定辯護人 本院公設辯護人郭雅琳

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（111年度偵字第3927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。扣案Apple廠牌iPhone X行動電話手機壹支（IMEI：0000000000000000號）及含有第三級毒品之毒品咖啡包伍拾包（含包裝袋伍拾個，總毛重陸拾捌點參參公克，驗前總淨重參參點陸伍壹貳公克）均沒收之。

事 實

一、乙○○、甲○○（業已審結）均明知4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(Methyl-N,N-Dimethylcathinone)（均經檢察官更正）均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列之第三級毒品，依法不得持有、販賣。乙○○竟基於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品以營利之犯意，並以其所有之Apple廠牌iPhone X行動電話手機1支（IMEI：0000000000000000號，無門號卡）上網為對外及相互聯絡交易毒品之工具，而於民國111年5月4日前之同月初某日，在臺南市○○區○○里○○○000號之2其住處，以該手機上網至社群軟體TiK Tok抖音，再以抖音帳戶（帳號：@xuechord）暱稱「臺南♫批發商」名義，公開發佈載有「喝彩惡嗎？」等文字之大頭貼圖片，而對外暗示販賣內含上揭第三級毒品之毒品咖啡包。適為雲林縣警察局刑事警察大隊員警執行網路巡邏時發現上

01 情，警方遂於111年5月4日下午7時36分許，使用某抖音帳號
02 喬裝買家向乙○○佯稱欲購買毒品咖啡包，雙方約定交易毒
03 品咖啡包70包，每包新臺幣（下同）400元，並於同日晚間
04 在雲林縣○○鎮○○路000號京采家具行前進行毒品交易。
05 隨後，乙○○為交付與喬裝買家之警方約定之毒品咖啡包，
06 乃以通訊軟體微信或FaceTime請求甲○○駕駛自用小客車搭
07 載前往（甲○○使用門號0000000000號之Apple廠牌iPhone1
08 3行動電話手機1支為連絡工具），甲○○明知乙○○此行目
09 的係在販賣毒品咖啡包，仍基於幫助販賣第三級毒品而混合
10 二種以上之毒品之犯意，於同日晚上8時許，自臺南市○○
11 區○○路000號之慈濟宮前，駕駛車牌號碼000-0000號自用
12 小客車搭載乙○○及其攜帶之毒品咖啡包50包，前來雲林縣
13 斗南鎮。同日晚上9時50分許，甲○○駕駛該車搭載乙○○
14 抵達雲林縣斗南鎮京采家具行附近之福懋加油站後，由乙○
15 ○攜帶毒品咖啡包50包下車徒步至京采家具行前，同日晚上
16 9時55分許，乙○○坐入喬裝買家之警方所駕駛自用小客車
17 內，並交付毒品咖啡包50包給喬裝買家之警方後，旋經警當
18 場逮捕查獲，警方復在附近之福懋加油站內逮捕甲○○，而
19 查悉上情，並扣得毒品咖啡包50包（總毛重68.33公克，驗前
20 總淨重33.6512公克，其中4-甲基甲基卡西酮純度12.1%，總
21 純質淨重4.0718公克，另甲基-N,N-二甲基卡西酮之純度未
22 達1%之微量）及甲○○、乙○○所有之iPhone手機各1支。

23 二、案經雲林縣警察局移送臺灣雲林地方檢察署檢察官偵查起
24 訴。

25 理 由

26 一、證據能力部分：

27 (一)有關扣案含有第三級毒品之毒品咖啡包50包部分：按學理上
28 所稱之「陷害教唆」，屬於「誘捕偵查」型態之一，而「誘
29 捕偵查」，依美、日實務運作，區分為二種偵查類型，一為
30 「創造犯意型之誘捕偵查」，一為「提供機會型之誘捕偵
31 查」。前者，係指行為人原無犯罪之意思，純因具有司法警

01 察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式上符合著
02 手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言，實務上稱之為
03 「陷害教唆」；後者，係指行為人原已犯罪或具有犯罪之意
04 思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證據，僅係
05 提供機會，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴
06 露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵
07 辦者而言，實務上稱此為「釣魚偵查」。關於「創造犯意型
08 之誘捕偵查」所得證據資料，係司法警察以引誘或教唆犯罪
09 之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而實行犯
10 罪行為，進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵辦。縱其目的
11 在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人權之保
12 障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並
13 無意義，其因此等違反法定程序所取得之證據資料，應不具
14 證據能力；而關於「提供機會型之誘捕偵查」型態之「釣魚
15 偵查」，因屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本
16 人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，故依「釣
17 魚」方式所蒐集之證據資料，非無證據能力（參見最高法院
18 97年度台上字第5667號、98年度台上字第7699號、99年度台
19 上字第5645號判決意旨）。查本件係先由被告乙○○以抖音
20 帳戶（帳號：@xuechord）暱稱「臺南♫批發商」名義，於1
21 11年5月4日前之同月初某日，在社群軟體TiK Tok抖音公開
22 發佈載有「喝彩惡嗎？」等文字之大頭貼圖片，而對外暗示
23 販賣內含上揭第三級毒品之毒品咖啡包，經警方於執行網路
24 巡邏時發現上開訊息後，即於同年月4日下午7時36分許，使
25 用某抖音帳號喬裝買家與被告乙○○聯繫佯為購買毒品咖啡
26 包，雙方並約定交易毒品咖啡包之條件及地點，嗣於同日晚
27 上9時55分許，被告乙○○、同案被告甲○○先後在雲林縣
28 斗南鎮京采家具行及附近之福懋加油站，為警當場逮捕查
29 獲，並扣得毒品咖啡包50包（總毛重68.33公克，驗前總淨重
30 33.6512公克，其中4-甲基甲基卡西酮純度12.1%，總純質淨
31 重4.0718公克，另甲基-N,N-二甲基卡西酮之純度未達1%之

01 微量)及被告乙○○、同案被告甲○○所有之iPhone手機各1
02 支等物一情，業據被告乙○○、同案被告甲○○於警詢筆
03 錄、檢察官訊問筆錄及本院準備程序中供述一致，並有雲林
04 縣警察局刑事警察大隊偵查二隊111年5月4日職務報告1份、
05 被告乙○○與雲林縣警察局刑事警察大隊員警之通訊軟體
06 「抖音」對話紀錄翻拍截圖6張及譯文1份、被告乙○○與雲
07 林縣警察局刑事警察大隊員警之通訊軟體「微信」對話紀錄
08 翻拍截圖3張(警卷第29、55至67頁)在卷可參，顯見被告乙
09 ○○於警方喬裝買家佯為購毒前，即有販賣第三級毒品以營
10 利之犯意及行為，司法警察於獲悉後為取得證據，佯與買賣
11 而予逮捕扣押，係屬「釣魚偵查」，而非「陷害教唆」至
12 明，揆諸前揭說明，此屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲
13 法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，
14 故依此方式所蒐集之證據資料，為有證據能力。

15 (二)其餘證據部分：按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑
16 事訴訟法第159條之1至之4之規定，而經當事人於審判程序
17 同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情
18 況，認為適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項定有
19 明文。其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以
20 核實，原則上係予排除，惟若當事人已放棄對原供述人之反
21 對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證
22 據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，並尊
23 重當事人對傳聞證據之處分權，且強化言詞辯論主義，使訴
24 訟程序進行順暢，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能
25 力。查本判決所引被告以外之人之言詞或書面陳述，均經檢
26 察官、被告乙○○及辯護人同意供為證據使用(本院訴卷第
27 108頁)，本院審酌該等供述證據之作成及取得之狀況，未
28 見違法或不當取證之情事，且為證明被告犯罪事實存否所必
29 要，以之作為證據，認屬適當，復經本院於審判期日就上開
30 證據依法進行調查、辯論，依刑事訴訟法第159條之5規定，
31 均具有證據能力。

01 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

02 (一)被告乙○○對於上揭犯罪事實，業於警詢筆錄、檢察官訊問
03 及本院審判中均坦承不諱（警卷第3至15頁；偵卷第19至28
04 頁；本院訴卷第102至106頁；本院訴緝卷第65至83頁），核
05 與同案被告甲○○於警詢筆錄、檢察官訊問及本院審判程序
06 中供述相符（警卷第17至28頁；偵卷第19至28頁；本院訴卷
07 第102至106、371頁）。又被告乙○○並供稱：係以每包毒
08 品咖啡包230元至250元之價格向暱稱「和安-大寮」之人購
09 入，再以每包400元之價格對喬裝買家之警方出售，所賺得
10 部分則供其父因癌症醫療所需等語（警卷第12至13頁），另
11 扣案之手機2支分別為被告乙○○、同案被告甲○○所有之
12 物，同案被告甲○○使用之門號SIM卡係其家人為其申辦而
13 使用，均有用於本案販毒聯繫之用等情，分據被告乙○○、
14 同案被告甲○○供述甚明（本院訴卷第103至104頁），復有
15 雲林縣警察局刑事警察大隊偵查二隊111年5月4日職務報告1
16 份（警卷第29頁）、雲林縣警察局刑事警察大隊搜索扣押筆
17 錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據各1份、查獲毒品咖啡
18 包及犯案手機暨毒品初篩照片共4張（警卷第39至45、49至51
19 頁）、車牌號碼000-0000號自用小客車照片2張及責付保管書
20 1份（警卷第47、53頁）、被告乙○○與雲林縣警察局刑事警
21 察大隊員警員之通訊軟體「抖音」對話紀錄翻拍截圖6張及
22 譯文1份、通訊軟體「微信」對話紀錄翻拍截圖3張（警卷第5
23 5至67頁）、雲林縣警察局手持式拉曼光譜分析儀毒品初篩檢
24 測報告及檢測照片4張（警卷第73至76頁）、衛生福利部草屯
25 療養院草療鑑字第1110500064號、第0000000000號鑑驗書各
26 1份（偵卷第31頁；本院訴卷第45、147頁）在卷可參，並有扣
27 案之混合二種以上第三級毒品之毒品咖啡包50包及被告乙○
28 ○、同案被告甲○○所有之Apple廠牌iPhone行動電話手機
29 各1支可佐。堪認被告乙○○於本院審判中之自白，核與事
30 實相符，應可採信，復有上揭其他證據為佐，故被告乙○○
31 之犯行明確，足以認定。

01 (二)本件係因被告乙○○在社群軟體TiK Tok抖音公開發佈販賣
02 內含上揭第三級毒品之毒品咖啡包訊息，經警發現後，警方
03 即喬裝買家循線查獲，已如上述，則被告乙○○主觀上雖有
04 販賣第三級毒品之意，客觀上且著手於販賣之行為，但喬裝
05 買家之警方並無購入毒品真意，即雙方買賣之意思表示無從
06 為一致，致被告乙○○之販賣毒品行為實際上未能完成，應
07 屬未遂（參見最高法院89年度台上字第4144號、92年度台上
08 字第4527號判決意旨），堪予認定。

09 三、論罪科刑之理由：

10 (一)按4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedron
11 e、4-MMC)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(Methyl-N,N-Dimethyl
12 cathinone)均屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列之
13 第三級毒品。故核被告乙○○所為，係犯毒品危害防制條例
14 第9條第3項、第4條第6、3項之販賣第三級毒品而混合二種
15 以上之毒品未遂罪，並適用其中最高級別毒品即販賣第三級
16 毒品之法定刑。又被告乙○○所犯上揭罪名，係屬分則之加
17 重，為另一獨立之犯罪型態（參見毒品危害防制條例第9條
18 於109年1月15日修正之立法理由），起訴意旨認被告乙○○
19 係犯毒品危害防制條例第4條第6、3項之販賣第三級毒品未
20 遂罪，尚有未洽，惟經公訴檢察官當庭更正（本院訴緝卷第
21 66頁），並經本院告知變更後之罪名，自毋庸變更起訴法
22 條，併予敘明。

23 (二)刑之加重、減輕部分：

24 (1)被告乙○○犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6、
25 3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，應
26 依同條例第9條第3項之規定，加重其刑（參見毒品危害防
27 制條例第9條於109年1月15日修正之立法理由）。又被告
28 乙○○前因公共危險案件，經臺灣臺南地方法院先以109
29 年度交簡字第3796號判決判處有期徒刑2月確定，於110年
30 3月24日易科罰金執行完畢；又經同院以110年度交簡字第
31 2654號判決判處有期徒刑3月確定，於111年4月7日易科罰

01 金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，
02 其於受徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑
03 以上之罪，依刑法第47條第1項之規定，為累犯，惟依司
04 法院釋字第775號解釋意旨，為免發生罪刑不相當之情
05 形，本院審酌被告前案均係犯公共危險案件，其前案與本
06 件犯行態樣不同，罪質各異等情，堪認其尚未具有特別惡
07 性及對刑罰反應力薄弱之情形，本院裁量不予加重最低本
08 刑，以符罪刑相當原則，並於判決主文不予記載累犯（參
09 考司法院107年6月地方法院刑事裁判簡化及通俗化推動方
10 案中之刑事判決精簡原則）。

11 (2)被告乙○○已著手於犯罪行為之實施，而未至販出既遂之
12 結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項後段之規定，減
13 輕其刑。再被告乙○○於偵查及審判中均自白犯罪，應依
14 毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並遞減
15 之。

16 (3)按毒品危害防制條例第17條第1項規定為：「犯第4條至第
17 8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其
18 他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」其立法旨意在於鼓
19 勵被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效
20 斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告願意供出毒
21 品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯者，即可邀減輕
22 或免除其刑之寬典。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，
23 係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查
24 （或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調
25 查），並因而查獲者而言。而其中所言「查獲」，除指查
26 獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事
27 （參見最高法院100年度台上字第4787號、103年度台上字
28 第1382號判決意旨）。查被告乙○○供述之毒品來源，依
29 本院111年9月15日公務電話紀錄1張及臺南市政府警察局
30 學甲分局111年9月15日南市警學偵字第1110554649號函暨
31 檢附之解送人犯報告書1份所示（本院卷第191頁、第199頁

01 至第203頁)，可知警方業依被告乙○○供述之毒品來源，
02 因而查獲蔡佳榮於111年4月19日、同年月23日、同年5月4
03 日凌晨1時40分許，先後多次販賣毒品咖啡包給被告乙○
04 ○等情，顯見被告乙○○就其上揭犯行，確有供出毒品來
05 源，並有毒品取得及販賣之先後時序關連，因而查獲其他
06 正犯，且該次毒品來源未經警方先行查悉，合於毒品危害
07 防制條例第17條第1項之減刑事由，惟衡情無免除其刑之
08 必要，自應依法減輕其刑，並遞減之。

09 (三)爰審酌被告乙○○前無涉及毒品之不良素行，其於本案為警
10 查獲時之驗尿結果，亦無毒品反應，有臺灣高等法院被告前
11 案紀錄表、雲林縣警察局111年6月1日雲警刑偵二字第11100
12 25166號函附之正修科技大學超微量研究科技中心尿液檢驗
13 報告（本院訴卷第35至37頁）在卷可參，又其未婚，並無子
14 女，其學歷為高中肄業，從事鐵工約2年，無財產及負債，
15 經濟狀況拮据，被告在監服刑期間，家人均有前去探視，與
16 家人關係良好，仍有相當之家庭支持功能。復酌被告乙○○
17 供稱係因其父病重（業於112年初死亡），而其父母離異，
18 僅其一人照料父親，為負擔其父之醫療及照護費用，竟圖取
19 不法利益，鋌而走險，非法販毒謀利，無視於國家防制毒品
20 危害之禁令，戕害他人之身心發展，使購買毒品者亦沈淪於
21 此，雖其動機可憫，惟仍應非難。又其販賣之毒品咖啡包為
22 50包，數量非鉅，尚非類如習以大量販賣之大中盤商以上之
23 人，再其犯後坦承不諱，態度良好，於本院準備程序及審理
24 時一再表示認錯，頗有悔意等一切情狀，並參酌公訴人、被
25 告乙○○及辯護人之量刑意見，量處如主文所示之刑，以勵
26 自新，期勿再犯。

27 四、沒收部分：

28 (一)關於沒收之規定，刑法於104年12月30日修正公布第2條、第
29 38條、第40條，增訂第38條之1、第38條之2、第38條之3、
30 第40條之2條文及第5章之1章名；另於105年6月22日再次修
31 正公布第38條之3，均自105年7月1日施行生效。修正後刑法

01 第2條第2項規定「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁
02 判時之法律」，另刑法施行法第10條之3第2項增訂：「施行
03 日前制定之其他法律關於沒收、追徵、抵償之規定，不再適
04 用。」，明白揭示後法優於前法之原則。惟毒品危害防制條
05 例第18條、第19條，亦於105年6月22日修正公布，並自105
06 年7月1日施行生效，乃係因應上開刑法施行法第10條之3施
07 行後所為之修正，為刑法沒收規定之特別規定，自應優先適
08 用。換言之，在毒品案件中關於毒品及供犯罪所用之物之沒
09 收，應分別優先適用毒品危害防制條例第18條第1項、第19
10 條之規定，至於其他如犯罪所得之沒收，應回歸適用刑法沒
11 收之規定。

12 (二)按供犯罪所用或預備之犯罪工具沒收，因刑事沒收新制業將
13 犯罪工具之沒收，定性為刑罰或保安處分以外之獨立法律效
14 果，並非從刑，是對於共同行為人沒收犯罪工具，並無責任
15 共同原則之適用，自屬當然。最高法院於107年7月17日第5
16 次刑事庭會議依此意旨，業決議同院62年度第1次刑庭庭推
17 總會決議(六)關於對各共同正犯均應諭知沒收犯罪工具之相
18 關見解，已不合時宜，不再供參考。是共同犯罪行為人若同
19 時起訴，只需分別對各行為人宣告沒收、追徵其所有之犯罪
20 工具，即足達預防、遏止犯罪及禁止犯罪行為人財產權濫用
21 之立法目的，無庸對同案其他共同正犯併諭知沒收、追徵非
22 其所有之犯罪工具（參見最高法院108年台上字第3573號判
23 決意旨）。又共同正犯間關於犯罪工具物應如何沒收，仍須
24 本於罪責原則，即犯罪工具物須屬被告所有，或被告有事實
25 上之處分權者，始得在該被告罪刑項下併予諭知沒收。至於
26 非所有權人，又無共同處分權之共同正犯，自無庸在其罪刑
27 項下諭知沒收（最高法院108年台上字第1001號刑事判決、
28 臺灣高等法院暨所屬法院108年法律座談會刑事類提案第1
29 號研討結果）。

30 (三)查扣案之毒品咖啡包50包(總毛重68.33公克，驗前總淨重3
31 3.6512公克)，經抽樣檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4

01 -methylnmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)、甲基-N,N-
02 二甲基卡西酮(Methyl-N,N-Dimethylcathinone)，其中4-甲
03 基甲基卡西酮純度12.1%，總純質淨重4.0718公克，另甲基-
04 N,N-二甲基卡西酮之純度未達1%之微量，有衛生福利部草屯
05 療養院草療鑑字第1110500064號、第0000000000號鑑驗書各
06 1份(偵卷第31頁；本院卷第45、147頁)在卷可參，係屬毒品
07 危害防制條例第11條之1第1項規定不得持有之違禁物，自應
08 依刑法第38條第1項之規定，宣告沒收之(參見最高法院100
09 年度第3次刑事庭會議決議)；而各包裝袋係供包裹上開毒
10 品之用，縱於檢測時將上開毒品取出，仍有微量毒品沾附其
11 上無法析離，應一併依上揭規定沒收之，至送鑑採樣之耗損
12 部分，既已滅失而不復存在，爰不另宣告沒收。又被告乙○
13 ○持有之扣案Apple廠牌iPhone X行動電話手機1支(IMEI：
14 0000000000000000號，無門號卡)，為被告乙○○所有供本
15 件聯繫販賣第三級毒品所用之物，業據其供述甚詳(本院訴
16 卷第103至104頁)，應依毒品危害防制條例第19條第1項之
17 規定宣告沒收之。

18 五、依刑事訴訟法第299第1項前段，判決如主文。

19 本案經檢察官黃立宇提起公訴，檢察官蔡如琳、許景睿到庭執行
20 職務。

21 中 華 民 國 112 年 5 月 29 日
22 刑事第三庭 審判長 法 官 吳基華

23 法 官 吳昆璋

24 法 官 吳孟宇

25 以上正本證明與原本無異。

26 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
27 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
28 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)

29 。「切勿逕送上級法院」。

01
02 中 華 民 國 112 年 5 月 29 日

03 附記論罪法條全文：

04 毒品危害防制條例第4條

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

07 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
08 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

13 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
14 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

15 前五項之未遂犯罰之。

16 毒品危害防制條例第9條

17 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
18 加重其刑至二分之一。

19 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

20 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
21 之法定刑，並加重其刑至二分之一。