

臺灣臺中地方法院刑事判決

112年度訴字第1218號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 吳柏勳

選任辯護人 陳昭宜律師（法扶）

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2784號），本院判決如下：

主 文

吳柏勳犯販賣第三、四級毒品而混合二種以上未遂罪，處有期徒刑貳年。扣案如附表編號2至5所示之物均沒收。

其餘被訴部分免訴。

犯罪事實

一、吳柏勳明知4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）、硝甲西洋（Nimetazepam）、2-胺基-5-硝基二苯酮（2-Amino-5-nitrobenzophenone）係毒品危害防制條例第2條第2項第3、4款列管之第三、四級毒品，不得販賣、持有，竟基於販賣混合第三級毒品、第四級毒品以營利之犯意，透過通訊軟體LINE，以暱稱「阿良」之帳號於公開聊天室「執友為您」，公開發表「04有沒有人要飲料」之訊息，販賣含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋與第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分之毒品咖啡包。嗣經並無購買真意之員警執行網路巡邏勤務，發現上開訊息而透過通訊軟體微信與吳柏勳（微信暱稱「愛與恨都是痛」）聯繫後，佯裝欲與吳柏勳購買毒品咖啡包，雙方約定以新臺幣（下同）5,000元交易毒品咖啡包10包。吳柏勳即於民國112年1月6日晚上11時20分許，騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車，到臺中市○

01 區○○路000號旁與喬裝買家之警員見面後，警員立即表明
02 身份將其逮捕，交易因而未遂。並當場扣得毒品咖啡包10包
03 （天皇圖示9包、地球圖示1包）、甲基安非他命1包、手機1
04 支（OPPO、門號：0000000000、IMEI:0000000000000000、00
05 0000000000000000）等物。

06 二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣臺中地方檢察署檢
07 察官偵查起訴。

08 理 由

09 甲、有罪部分：

10 壹、證據能力：

11 一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
12 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
13 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
14 為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院
15 調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於
16 言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟
17 法第159條之5定有明文。查，本判決所引用之被告吳柏勳以
18 外之人於審判外之陳述，經本院審理時予以提示並告以要
19 旨，當事人及辯護人於本院審理時均表示沒有意見（見本院
20 卷第288至291頁），且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異
21 議，本院審酌上開證據作成時之情況，尚無違法不當及證明
22 力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，爰依上
23 開規定，均認有證據能力。

24 二、本院引用之非供述證據，與本案待證事實間具有關聯性，且
25 無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第
26 158條之4之反面解釋，認有證據能力。

27 貳、認定事實所憑之證據及理由：

28 一、上開犯罪事實，業據被告於偵查及本院準備程序、審理中均
29 坦承不諱（見偵卷第167頁，本院卷第217、294頁），並有
30 新北市政府警察局新莊分局刑事案件報告書（見偵卷第51至
31 53頁）、丹鳳派出所112年1月6日職務報告（見偵卷第79至8

01 0頁）、112年1月7日數位證物勘察同意書（見偵卷第85
02 頁）、自願搜索同意書（見偵卷第87頁）、搜索扣押筆錄、
03 搜索扣押目錄表、扣押物品收據（見偵卷第89至95頁）、本
04 案現場及毒品相關照片（見偵卷第113至117、119至124
05 頁）、被告與員警之LINE對話紀錄截圖（見偵卷第125
06 頁）、被告與員警之WECHAT對話紀錄截圖（見偵卷第127至1
07 37頁）、丹鳳派出所112年1月6日晚上7時55分許網路巡查對
08 話譯文一覽表（見偵卷第139至141頁）、臺北市榮民總醫院
09 112年3月16日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（見
10 偵卷第187至197頁）在卷可稽，足認被告上開任意性自白均
11 與事實相符。

12 二、按毒品交易向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘
13 非有利可圖，殊無必要甘冒遭查獲、重罰之極大風險，無端
14 從事毒品交易。經查，被告係以10包毒品咖啡包共5,000元
15 之價格賣給員警，而被告每販賣1包毒品咖啡包要給陸孟擇3
16 00元，是被告販賣1包毒品咖啡包可賺取之利益為200元，為
17 被告於本院準備程序中供承在卷（見本院卷第217頁），依
18 前揭說明，足認被告主觀上具有販賣毒品以營利之意圖。綜
19 上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

20 參、論罪科刑：

21 一、按109年7月15日修正施行之毒品危害防制條例第9條增列第3
22 項規定：「犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其
23 中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。」立法
24 理由說明所稱之「混合」，係指將2種以上之毒品摻雜調
25 合，無從區分而言（如置於同一包裝）。依目前毒品查緝實
26 務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複
27 雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類
28 者，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增訂第3項，規定犯第4
29 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
30 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
31 重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪（最高法

01 院112年度台上字第117號判決意旨參照)。查被告欲販賣如
02 附表編號4之毒品咖啡包，經鑑驗結果驗出含有第三級毒品
03 及第四級毒品，業如前述，且均係置於同一包裝內經摻雜調
04 合已無從區分，自應依毒品危害防制條例第9條第3項之加重
05 罪責。

06 二、次按刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」，係指對於原已犯
07 罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪
08 事證，而加以逮捕或偵辦而言，此純屬偵查犯罪技巧之範
09 疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維
10 護有其必要性存在，故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，
11 原則上非無證據能力。而所謂「陷害教唆」，則指行為人原
12 不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，
13 進而實行犯罪構成要件之行為者而言，因係以引誘或教唆犯
14 罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意，實行
15 犯罪行為，再進而蒐集其犯罪之證據，予以逮捕偵辦，此種
16 誘人犯罪之手段顯已違反憲法對於基本人權之保障，且已逾
17 越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，其
18 因此所取得之證據資料，應不具有證據能力。又於俗稱「釣
19 魚」或「誘捕偵查」之情形，因毒品買者為協助警察辦案佯
20 稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之
21 真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成
22 買賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高法院100年度
23 台上字第4498號判決意旨參照）。另行為人如原即有販賣毒
24 品營利之犯意，雖因經警設計誘捕，致實際上不能完成毒品
25 交易，然因其原即具有販賣毒品之意思，客觀上又已著手於
26 販賣行為，仍應論以販賣毒品未遂罪（最高法院102年度台
27 上字第3427號判決意旨參照）。經查，本案購毒者即員警於
28 執行網路巡邏勤務時，發現被告使用LINE暱稱「阿良」散布
29 前開販賣第三級毒品及混合第三級、第四級毒品之毒品咖啡
30 包之廣告訊息，警員乃喬裝購毒者與被告聯繫購買毒品咖啡
31 包相關事宜，是警員係基於查緝毒品犯罪之目的而為，並無

01 購買第三級毒品及混合第三級、第四級毒品之毒品咖啡包之
02 真意，被告因而未能完成販賣之行為，業如前述，則被告係
03 於警方查緝前即已先在網路上散布販賣毒品相關之廣告訊
04 息，員警所為並非學理上所稱之「陷害教唆」，故被告本次
05 犯行，應論以販賣第三級毒品未遂及販賣混合二種以上第三
06 級、第四級毒品未遂罪。

07 三、核被告就附表編號2至3所為，係犯毒品危害防制條例第4條
08 第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪；就附表編號4所
09 為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第4
10 項、第3項之販賣混合二種以上第三級、第四級毒品未遂
11 罪。又起訴書雖漏未論及被告涉犯毒品危害防制條例第4條
12 第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪名，然公訴檢察官就
13 此部分已於本院審理時當庭補充（見本院卷第287頁），並
14 提出補充理由書存卷可稽，此部分與被告所犯上開罪名間，
15 有想像競合犯之裁判上一罪關係，且上開罪名業經本院於審
16 理程序中告知被告及其等辯護人所涉犯法條（見本院卷第28
17 7頁），已給予其等陳述意見之機會，無礙於被告防禦權之
18 行使，本院自應併與審理。

19 四、被告就附表編號2至4意圖販賣而持有第三級毒品4-甲基甲基
20 卡西酮或混合第三、四級毒品而混合兩種以上之毒咖啡包之
21 低度行為，分別為其等販賣未遂之高度行為所吸收，均不另
22 論罪。又被告係以一行為觸犯上開數罪名，依刑法第55條，
23 應從一重論以毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、
24 第3項、第4項之販賣第三、四級毒品而混合二種以上未遂罪
25 處斷。

26 五、刑之加重：

27 (一)被告所犯販賣第三、四級毒品而混合二種以上未遂罪，應依
28 毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用其中最高級別即販
29 賣第三級毒品之法定刑予以加重其刑。

30 (二)累犯：

31 查被告前因施用毒品案件，經本院107年度中簡字第825號、

107年度中簡字第396號判決，分別判處有期徒刑3月、4月確定，嗣經本院107年度聲字第4086號裁定定應執行有期徒刑6月確定，與前案殘刑1年11月2日接續執行，於109年10月18日徒刑執行完畢出監等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐（見本院卷第13至48頁），被告於受上開有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，依刑法第47條第1項之規定，為累犯。本院參酌偵查及公訴檢察官已於起訴書及準備、審理程序中敘明被告構成累犯之前案記錄及依法應加重之理由，就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項均加以闡釋說明並具體指出證明方法，並審酌被告前案與本案均係違反毒品危害防制條例，被告於前案執行完畢後，再犯罪質更為嚴重之本案，足認其刑罰反應力薄弱，自我反省及行為控管能力均屬不佳，考量被告上開犯罪情節，無應量處最低法定刑，否則有違罪刑相當原則，如加重其所犯法定最低本刑，並無使被告所受刑罰超過其應負擔罪責，及使其人身自由受過苛侵害之情形，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

六、刑之減輕：

- (一)被告著手於販賣第三、四級毒品而混合二種以上犯行而未遂，依刑法第25條之規定減輕其刑。
- (二)被告就前開所犯販賣第三、四級毒品而混合二種以上未遂罪之犯行，於偵查中及本院準備程序、審理時均坦承不諱，詳如前述，故應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。
- (三)犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。查被告固曾供稱其毒品來源為「陸孟擇」，然並未因此查獲其他正犯或共犯，有臺灣臺中地方檢察署中檢介字112偵2784字第1129105822號函文在卷可佐（見本院卷第67頁），足認被告並無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用。

01 七、被告就上開加重、減輕事由，依法先遞加後遞減之。

02 八、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知各類毒品戕害人體
03 身心健康，亦明知販賣毒品為政府嚴厲查禁之行為，竟不思
04 戒慎行事，僅因貪圖報酬，即無視法紀為本案犯行，助長社
05 會濫用毒品風氣，使毒品在社會中流竄，所為危害社會治
06 安，殊屬不該；惟念被告犯後均坦承不諱，表現悔意，且被
07 告就本案尚未真正完成毒品咖啡包之交易，造成之實際危害
08 尚屬有限；兼衡被告自陳國中畢業之教育程度，之前從事保
09 全，月收入3萬，已婚，育有2名未成年子女，各6、7歲，現
10 在在親戚那裡，一個月給2萬元撫養費，不用撫養父母（見
11 本院卷第295頁）之智識程度及家庭生活狀況等一切情狀，
12 量處如主文所示之刑。

13 肆、沒收：

14 一、扣案毒品：

15 扣案如附表編號2所示印有地球圖樣之毒品咖啡包1包及附表
16 編號3所示印有天皇字樣之毒品咖啡包共7包，經送驗均檢驗
17 出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，扣案如附表編號4所
18 示印有天皇字樣之毒品咖啡包2包，經送驗檢驗出第三級毒
19 品4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋及第四級毒品2-胺基-5-硝
20 基二苯酮成分，有前開臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書存卷
21 可參，業如前述，而各該包裝袋均含有所殘留之無法析離之
22 第三級或第四級毒品，均屬違禁物，不問屬於犯人與否，均
23 應依刑法第38條第1項規定，宣告沒收之。至鑑驗消耗之毒
24 品部分既已滅失，無庸再予宣告沒收。

25 二、犯罪工具：

26 扣案如附表編號5所示之OPPO手機1支，為供被告發送販毒廣
27 告所用之物，業據被告自承在卷（見本院卷第217頁），是
28 依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不論屬於被告與
29 否，均應沒收之。

30 乙、免訴部分：

31 一、公訴意旨略以：被告吳柏勳明知甲基安非他命為毒品危害防

01 制條例第2條第2項所列管之第二級毒品，不得持有，竟基於
02 持有第二級毒品之犯意，於112年1月6日前某時許，透過網
03 路，在不詳地點，向真實姓名年籍不詳之人，購入第二級毒
04 品甲基安非他命而持有之。嗣員警於112年1月6日於前揭地
05 點扣得甲基安非他命1包。因認被告另涉犯毒品危害防制條
06 例第11條第2項之持有第二級毒品罪嫌。

07 二、按同一案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟
08 法第302條第1款定有明文。此係以同一案件，已經法院為實
09 體上之確定判決，該被告應否受刑事制裁，即因前次判決而
10 確定，不能更為其他有罪或無罪之實體上裁判。此項原則，
11 關於實質上一罪或裁判上一罪，其一部事實已經判決確定
12 者，對於構成一罪之其他部分，亦均應適用，此種情形，係
13 因審判不可分之關係，在審理事實之法院，對於全部犯罪事
14 實，按照刑事訴訟法第267條規定本應予以審判，故其確定
15 判決之既判力，亦自應及於全部之犯罪事實（最高法院105
16 年度台非字第89號判決意旨參照）。又按刑法上所謂吸收
17 犯，係指一罪所規定之構成要件，為他罪構成要件所包括，
18 因而發生吸收關係者而言。如意圖供自己施用而持有毒品，
19 進而施用，則其持有之低度行為，當然為高度之施用行為所
20 吸收，不另論以持有毒品罪。

21 三、經查：

22 (一)新北市政府警察局新莊分局警員於112年1月6日晚上11時30
23 分許，在臺中市○區○○路000號旁逮捕被告，並當場扣得
24 被告所有如附表所示之物，經送檢驗結果，附表編號1所示
25 之物經檢出第二級毒品甲基安非他命成分等節，為被告所是
26 認（見偵卷第67、166頁），並有自願搜索同意書（見偵卷
27 第87頁）、搜索扣押筆錄、搜索扣押目錄表、扣押物品收據
28 （見偵卷第89至95頁）、本案現場及毒品相關照片（見偵卷
29 第113至117、119至124頁）及臺北市榮民總醫院112年3月16
30 日函送毒品成分鑑定書（見偵卷第187至197頁）附卷可考，
31 是被告確持有如附表編號1所示之第二級毒品甲基安非他命

01 乙節，應可認定。

02 (二)被告於112年1月7日警詢時供稱：甲基安非他命是我要施用的，我是在網路上看到人家兜售後買的，最後一次施用是在
03 112年1月6日上午8時許，在住處施用等語（見偵卷第69至71
04 頁）；於偵訊時陳稱：甲基安非他命是我自己要施用的，是
05 在112年1月4日晚上7時、8時許在住處以燒烤玻璃球之方式
06 吸食煙霧等語（見偵卷第165至166頁）；於本院準備程序時
07 供稱：持有部分否認，扣案之甲基安非他命是我施用後剩下的
08 等語（見本院卷第217頁）；辯護人則為被告辯護稱：依
09 照鑑定書，扣案之甲基安非他命僅剩些微之份量，明顯不是
10 意圖販賣而持有或另行持有，應係施用後所剩等語（見本院
11 卷第218頁），足見被告始終供稱其為供施用而於網上購買
12 第二級毒品甲基安非他命，經查扣即附表編號1所示之甲基
13 安非他命1包，係其施用後所餘。

14 (三)被告因本案為警查獲，經警徵得其同意，於112年1月7日上
15 午2時許，採集其尿液送檢驗，送驗結果呈安非他命及甲基
16 安非他命陽性反應，是被告於112年1月6日該次施用毒品之
17 犯行，業經臺灣臺中地方檢察署檢察官以112年度毒偵字第1
18 155號提起公訴，並經本院於112年9月30日以112年度中簡字
19 第1395號判處有期徒刑6月，於同年12月15日確定（下稱前
20 案）等情，有前案判決及臺灣高等法院被告前案紀錄表、法
21 院前案紀錄表各1份在卷可查（見本院卷第13至48、221至22
22 3、245至282頁）。是被告本件持有第二級毒品之行為，與
23 前案確定判決所認定之施用第二級毒品之犯罪事實，應屬同
24 一案件，具有實質上一罪之吸收關係，應為前案確定判決之
25 既判力所及，揆諸前揭說明，法院不得再就本案行為為實體
26 判決，應諭知免訴之判決。

27 四、沒收為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判
28 為之，於犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第19條等
29 事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者，或因刑法
30 第19條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者，均可單
31

獨宣告沒收之（刑法第40條第3項之立法理由參照）。查被告本案持有第二級毒品犯行，固因前案判決確定而應為免訴之諭知，惟扣案之晶體1包經鑑驗檢出甲基安非他命成分，有上揭臺北市榮民總醫院毒品成分鑑定書附卷可參（見偵卷第187至197頁），是附表編號1所示之甲基安非他命1包為本案查獲被告持有施用剩餘之第二級毒品，然因該包甲基安非他命已於鑑驗時用罄，有前開鑑定書可查，爰不予宣告沒收，併與敘明。

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，判決如主文。

本案經檢察官黃彥凱提起公訴，檢察官陳敬暉到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 3 月 22 日
刑事第三庭 審判長法官 劉柏駿

法 官 高思大

法 官 鄭雅云

以上正本證明與原本無異。

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）「切勿逕送上級法院」。

書記官 陳慧君

中 華 民 國 113 年 3 月 22 日
附表：

編號	扣案物品	備註
1	晶體1包（送驗總數量：0.2781公克，驗前總淨重0.1038公克，取0.1038公克鑑定，已全用罄）	經送臺北榮民總醫院鑑驗，認含第二級毒品甲基安非他命成分，純質淨重0.0514公克。

2	印有地球圖樣包裝毒品咖啡包1包（驗前總淨重1.0671公克，取0.4476公克鑑定用罄）	火箭卡頭圖案地球背景包裝，內含抹茶綠色粉末，經送臺北榮民總醫院鑑定，認含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，驗前總純質淨重0.0903公克。
3	印有天皇字樣包裝毒品咖啡包7包（驗前總淨重15.9859公克【9.7402公克+6.2457公克=15.9859公克】）	均為天皇字樣黑色包裝，內含褐色粉末，經送臺北榮民總醫院鑑定，認含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分。
4	印有天皇字樣包裝毒品咖啡包2包（驗前總淨重5.6137公克，取0.2539公克鑑定用罄）	均為天皇字樣黑色包裝，內含橘色、白色參雜褐色粉末，經送臺北榮民總醫院鑑定，認含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、硝甲西泮、第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分。
5	OPPO手機1支（IMEI：0000000000000000、0000000000000000，含SIM卡【門號：0000000000】1張）	被告所有，供本案販賣毒品聯繫所用。

02 附錄本案論罪科刑法條

03 毒品危害防制條例第4條：

04 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3,000萬元以下罰金。

06 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1,500萬元以下罰金。

07

- 01 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
02 新臺幣1,000萬元以下罰金。
- 03 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
04 刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。
- 05 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
06 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。
- 07 前五項之未遂犯罰之。
- 08 毒品危害防制條例第9條第3項：
- 09 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
10 之法定刑，並加重其刑至二分之一。