

臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度訴字第191號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 張 傑

指定辯護人 本院公設辯護人王晔凱

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（114年度偵字第37974號）及移送併辦（115年度偵字第15343號），本院判決如下：

主 文

張傑共同販賣第三級毒品，未遂，處有期徒刑壹年貳月。
扣案如附表編號1、2所示含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包共貳拾伍包、如附表編號3所示之第三級毒品愷他命拾參包、如附表編號4所示之行動電話壹支，均沒收。

事 實

一、張傑明知4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）、愷他命均係毒品危害防制條例所規定之第三級毒品，依法不得販賣，竟與毛詩綺（所涉販賣第三級毒品犯行，另經檢察官以115年度偵字第4391號、115年度偵字第4479號追加起訴）共同基於販賣第三級毒品以營利之犯意聯絡，先由毛詩綺於民國114年7月29日晚上6時20分前之某時，以暱稱「奇怪」（帳號為：@JiBian80822，自我介紹欄記載「裝備」），在社群軟體X由他人發佈之「怎麼最近推特上都看不到裝備商」貼文下方，留言「私」之文字，暗示可私下聯繫販售毒品，張傑則以如附表編號4所示之行動電話，作為與毛詩綺聯繫共同販賣含有4-甲基甲基卡西酮第三級毒品之咖啡包（下稱毒品咖啡包）之工具。適臺北市政府警察局內湖分局警員於114年7月29日晚上6時20分許執行網路巡邏勤務察覺，遂佯裝購毒者，再以通訊軟體Telegram與毛詩綺聯繫，雙方議妥以新臺幣（下同）3萬

01 5,000元交易毒品咖啡包10包，並約定於同日晚上11時20分
02 許，在桃園市○鎮區○○路0段000號前交易。毛詩綺旋將上
03 開面交資訊告知張傑，待佯裝買家之警員抵達上址，張傑將
04 毒品咖啡包10包交付予佯裝買家之警員，欲收取價金時，經
05 警表明身分當場查獲而未遂，並扣得如附表編號1、2所示之
06 毒品咖啡包共25包、如附表編號3所示之愷他命13包（重量
07 均詳如附表所示）及如附表編號4所示之行動電話1支，而查
08 悉上情。

09 二、案經臺北市政府警察局內湖分局報告臺灣桃園地方檢察署檢
10 察官偵查起訴及移送併辦。

11 理 由

12 壹、證據能力部分：

13 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
14 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
15 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
16 為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調
17 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情
18 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
19 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本判決所引用以下
20 審判外作成之相關供述證據，被告張傑及辯護人於本院準備
21 程序中均陳明：沒有意見，同意有證據能力等語明確（見本
22 院卷第67頁），此外，公訴人及被告、辯護人於本院審判期
23 日均表示無意見而不予爭執（見本院卷第100至106頁），亦
24 未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據資料製作
25 時之情況，尚無違法取得及證明力明顯過低之瑕疵，認以之
26 作為證據應屬適當，且上開各該證據均經本院於審判期日依
27 法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之防禦權，已受保
28 障，故上開證據資料均有證據能力。

29 二、至於本判決其餘所依憑認定被告犯罪事實之各項非供述證
30 據，本院亦查無有何違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟
31 法第158條之4規定之反面解釋，均具有證據能力。

01 貳、實體部分：

02 一、上揭犯罪事實迭據被告張傑於警詢、偵訊中及本院準備程
03 序、審理時均坦承不諱（見偵字37974號卷第15至17頁、第
04 99頁背面，本院卷第66頁、第108頁），核與警員出具之職
05 務報告所述查獲被告之情節（見偵字37974號卷第65頁）相
06 符。又被告為警扣得如附表編號1、2所示之毒品咖啡包25包
07 （重量詳如附表編號1、2所示），經鑑定結果，確含有第三
08 級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，此有交通部民用航空局114
09 年8月20日航藥鑑字第00000000號、第00000000Q號鑑定書及臺
10 北市政府警察局毒品證物檢視暨秤重紀錄表各1份附卷可憑
11 （見偵字37974號卷第123至127頁）。此外，復有共犯毛詩
12 綺在社群軟體X公開留言版頁面內所留上開隱含販售毒品訊
13 息之翻拍照片、共犯毛詩綺與警員間之通訊軟體對話紀錄擷
14 圖暨通話譯文（見偵字37974號卷第29至39頁背面）、臺北
15 市政府警察局內湖分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表（見
16 偵字37974號卷第47至51頁），以及員警查獲被告之密錄器
17 錄影畫面擷圖、扣案物照片（見偵字37974號卷第59頁及背
18 面、第71頁）在卷可稽，此部分事實，堪以認定。

19 二、再被告於警詢時坦承：其幫毛小姐送咖啡包，一單可以賺
20 500元至1,000元不等在卷（見偵字37974號卷第15頁背
21 面），足認被告於上開時、地至現場交易本案毒品咖啡包之
22 目的，確係藉此從中謀得經濟利益，是被告係基於營利之販
23 賣意圖，而駕車至上開地點，欲出售含第三級毒品成分之毒
24 品咖啡包予佯裝買家之警員，然為警查獲，致未能得逞之事
25 實，允無疑義。綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行，
26 洵堪認定，應予依法論科。

27 三、論罪科刑：

28 (一)、按4-甲基甲基卡西酮係毒品危害防制條例第2條第2項第3款
29 所規定之第三級毒品，非經許可不得販賣。又所謂販賣行
30 為，須有營利之意思，方足構成，刑罰法律所規定之販賣
31 罪，類皆為(1)意圖營利而販入，(2)意圖營利而販入並賣出，

01 (3)基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖營利而賣出等類
02 型。著手乃指實行犯意，尚未達於犯罪既遂之程度而言，是
03 從行為階段理論立場，意圖營利而販入，即為前述(1)、(2)販
04 賣罪之著手，其中(3)之情形，則以另行起意販賣，向外求售
05 或供買方看貨或與之議價時，或為其他實行犯意之行為者，
06 為其罪之著手。而販賣行為之完成與否，胥賴標的物之是否
07 交付作為既、未遂之標準。惟毒品危害防制條例對於販賣罪
08 與意圖販賣而持有罪，均設有罰則，行為人持有毒品之目
09 的，既在於販賣，不論係出於原始持有之目的，抑或初非以
10 營利之目的而持有（例如受贈、吸用），嗣變更犯意，意圖
11 販賣繼續持有，均與意圖販賣而持有毒品罪之要件該當，且
12 與販賣罪有法條競合之適用，並擇販賣罪處罰，該意圖販賣
13 而持有僅不另論罪而已，並非不處罰。此觀販賣、運輸、轉
14 讓、施用毒品，其持有之低度行為均為販賣等高度行為所吸
15 收，不另論罪，為實務上確信之見解，意圖販賣而持有毒品
16 罪，基本行為仍係持有，意圖販賣為加重要件，與販賣罪競
17 合時，難認應排除上開法條競合之適用（最高法院101年度
18 台上字第5762號判決、101年度第10次刑事庭會議決議參
19 照）。

20 (二)、又刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因
21 具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形
22 式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種
23 「陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權
24 者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害
25 教唆者成立犯罪；至刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則
26 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
27 取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴
28 露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵
29 辦者而言；後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，倘
30 客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，與
31 「陷害教唆」情形迥然有別（最高法院102 年度台上字第98

8號判決意旨參照)。

(三)、查被告原即具有販賣第三級毒品之故意，而推由共犯毛詩綺在社群軟體X留言，暗示可販售毒品，以吸引買家，再由被告至現場與買家交易毒品，嗣警員佯裝買家與被告為對合行為，使其暴露犯罪事證，而佯裝買家之警員實際上既無購買真意，實際上並無可能完成本案毒品交易。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告因意圖販賣而持有第三級毒品之行為，與販賣第三級毒品未遂罪間，有法條競合關係，不另論罪。被告與毛詩綺間，就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(四)、刑之減輕事由：

(1)、被告雖已著手實行販賣第三級毒品之犯罪行為，惟因遭警查獲而未得逞，為未遂犯，應依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

(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。查被告於偵訊中及本院審理時均坦認於上揭時、地欲販賣第三級毒品，惟遭佯裝買家之警員查獲等情，是其於偵查及審判中均自白上揭販賣第三級毒品未遂之犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

(3)、次按犯第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條第項定有明文。查共犯毛詩綺所涉本案共同販賣第三級毒品未遂之犯行，確係因被告之供述、指認毒品上游為毛詩綺而查獲，且該案現已由臺灣桃園地方檢察署檢察官以115年度偵字第4391號、115年度偵字第4479號追加起訴，有臺北市政府警察局內湖分局115年3月13日北市警內分刑字第1153004166號函文、臺灣桃園地方檢察署115年3月17日桃檢春松114偵37974字第11590349020號函文及上開追加起訴書存卷可憑（見本院卷第73頁、第83頁、第119至121

頁），是被告自應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

(4)、被告其刑有上開3種減輕事由，並依法遞減之。

(四)、爰審酌被告正值壯年，不思正途以謀生，明知販賣毒品行為乃毒品禍害之源，非僅個人之生命、身體受其侵害，社會安樂國家富強之整體法益受損亦不能免，竟仍鋌而走險為之，戕害國民身心健康，對社會治安造成危害，惟念其販賣之毒品數量非鉅，且未及完成交易即為警查獲，與大盤毒梟鉅量高價之交易模式尚屬有別，其惡性及犯罪情節尚非甚重，犯後業已坦認犯行，態度良好，併考量其犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害、生活狀況、智識程度及素行等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲儆。

四、扣案物沒收部分：

(一)、按毒品危害防制條例第2條第2項規定，毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為四級，並就製造、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等不同品項毒品之行為，分別定其處罰。至施用或持有第三、四級毒品，因其可罰性較低，故除持有達一定數量外，乃予除罪化，僅就施用及持有第一、二級毒品科以刑罰。惟鑑於第三、四級毒品均係管制藥品，特於同條例第11條之1明定無正當理由，不得擅自持有；第18條第1項後段復規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之。從而，依同條例第18條第1項後段應沒入銷燬之毒品，專指查獲之施用、持有第三、四級毒品而言；倘係查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用或轉讓之第三、四級毒品，既屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應沒入銷燬之範圍。又同條例第19條第1項所定「供犯罪所用之物」，係指犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪所用之物，不包括毒品本身在內，自不得為第三、四級毒品之沒收依據。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第三、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95年度台上字第911號判決意旨參照）。查扣案如附表編號1、2所示含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包共25包，以及如附表編號3所示之第三級毒品愷他命13包，係被告於本案販賣之第三級毒品及未及販出之毒品，而其販賣第三級毒品未遂之行為，既係毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，揆諸前揭說明，上開毒品咖啡包25包、愷他命13包即皆屬違禁物，均應依刑法第38條第1項之規定諭知沒收。至於鑑驗中所滅失之毒品，既已滅失，爰不再諭知沒收。另盛裝上開毒品咖啡包、愷他命之包裝袋共計38個，因4-甲基甲基卡西酮、愷他命各係粉末、結晶，縱將之自前開包裝袋中倒出，仍難免有含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、愷他命之粉末、細小結晶殘留而無法完全與之析離，應整體視為第三級毒品，屬違禁物，亦均應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

(二)、次按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。查扣案如附表編號4所示之行動電話1支，係被告所持用，供其與共犯毛詩綺聯繫販毒事宜等情，業據被告供述屬實（見本院卷第101頁），堪認係被告所有，供其犯本案販賣第三級毒品未遂罪所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

五、移送併辦部分：

臺灣桃園地方檢察署檢察官以115年度偵字第1534號移送本院併辦意旨書所載之犯罪事實，與起訴書所載之犯罪事實係屬同一犯罪事實，併予指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第6項、第3項、第17條第1項、第2項、第19條第1項，刑

法第11條、第28條、第25條第2項、第38條第1項，判決如主文。
本案經檢察官謝咏儒提起公訴、經檢察官林奕瑋移送併辦，並經
檢察官徐明光到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 3 日

刑事第六庭 審判長法官 劉淑玲

法官 李佳勳

法官 劉書瑋

以上正本證明與原本無異。

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
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 謝宗翰

中 華 民 國 115 年 7 月 6 日

附錄本案論罪科刑依據之法條：

毒品危害防制條例第4條

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3千萬元以下罰金。

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。

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。

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。

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。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	扣案物	檢驗結果
----	-----	------

1	黃色粉末10包	檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分（驗前總毛重41.57公克，取樣0.1777公克鑑定用罄，純度7.0%）。
2	黃色粉末15包	檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分（驗前總毛重66.6公克，取樣0.1305公克鑑定用罄，純度8.8%）。
3	白色結晶13包	檢出第三級毒品愷他命成分（驗前總毛重44.2180公克，驗前總淨重36.1060公克，取樣0.0036公克鑑定用罄，純度91.6%，總純質淨重33.0731公克）。
4	iPhone11手機1支	IMEI碼1：0000000000000000； IMEI碼2：0000000000000000。