

臺灣新北地方法院刑事判決

112年度原訴字第55號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被 告 曾雅文

指定辯護人 本院公設辯護人張哲誠

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4126號），本院判決如下：

主 文

甲○○犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑貳年陸月。扣案之含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之咖啡包共壹佰貳拾參包（驗餘淨重共計參佰參拾壹點零陸公克）、門號○○○○○○○○○○號行動電話壹支（含S I M卡壹張）均沒收。

事 實

一、甲○○明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮皆為毒品危害防制條例列管之第三級毒品，依法不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意，於民國111年12月30日前之某日時許，以其所持用之門號0000000000號行動電話連結網際網路，登入社群軟體Twitter（下稱推特）張貼「哈嘍～新品裝備要捧場嗎？不出散 只出張 有興趣再跟我說」之毒品交易訊息暗語，以招攬不特定之毒品買家。適有新北市政府警察局海山分局員警，於111年12月30日執行網路巡邏勤務時發現上開訊息，即由員警佯裝買家以暱稱「回頭太難」向甲○○詢問後，2人於同日11時59分許轉由通訊軟體Wechat（下稱微信）進行聯繫，甲○○以微信暱稱「娃娃」（ID為「G00000000」）與佯裝毒品買家員警達成以新臺幣（下同）20,000元之價格交易120包含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二

01 甲基卡西酮咖啡包（下稱毒品咖啡包）之合意，並相約在新
02 北市○○區○○路0段0號前進行交易。嗣甲○○於同日14時
03 1分許，抵達上開地點與佯裝毒品買家之員警見面，並將毒
04 品咖啡包120包交付佯裝買家之員警，並於收取20,000元之
05 際，員警於確認甲○○所交付者為毒品後，立即表明身分，
06 當場查獲而未遂，並扣得上開毒品咖啡包123包（驗餘淨重
07 共計331.06公克）及門號0000000000號行動電話1支（含SIM
08 卡1張）等物。

09 二、案經新北市政府警察局海山分局報告臺灣新北地方檢察署檢
10 察官偵查起訴。

11 理 由

12 壹、程序部分

13 一、按學理上所稱之「陷害教唆」，屬於「誘捕偵查」型態之
14 一，而「誘捕偵查」，依美、日實務運作，區分為二種偵查
15 類型，一為「創造犯意型之誘捕偵查」，一為「提供機會型
16 之誘捕偵查」。前者，係指行為人原無犯罪之意思，純因具
17 有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式
18 上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言，實務上
19 稱之為「陷害教唆」；後者，係指行為人原已犯罪或具有犯
20 罪之意思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證
21 據，僅係提供機會，以設計引誘之方式，佯與之為對合行
22 為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予
23 以逮捕、偵辦者而言，實務上稱此為「釣魚偵查」。關於
24 「創造犯意型之誘捕偵查」所得證據資料，係司法警察以引
25 誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生
26 犯意而實行犯罪行為，進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵
27 辦。縱其目的在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基
28 本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利
29 益之維護並無意義，其因此等違反法定程序所取得之證據資
30 料，應不具證據能力；而關於「提供機會型之誘捕偵查」型
31 態之「釣魚偵查」，因屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲

01 法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，
02 故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，非無證據能力（最高
03 法院100年度台上字第2811號判決、99年度台上字第7411號
04 判決，102 年度台上字第3427號判決、102 年度台上字第32
05 45號判決參照）。查本案關於被告甲○○於111年12月30日
06 之犯行遭查獲過程，係佯裝購毒者之員警，與原有犯意之被
07 告達成販賣毒品咖啡包120包之合意（詳後述），當日雙方
08 見面欲交貨及付款，揆諸上揭說明，自屬「提供機會型之誘
09 捕偵查」，為合法之偵查犯罪技巧，本案警方所蒐集之證
10 據，自有證據能力。

11 二、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
12 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
13 不合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於
14 審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作
15 成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人
16 或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據
17 之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之
18 同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明
19 文。此係基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，
20 酌採當事人進行主義之證據處分權原則，並強化言詞辯論主
21 義，透過當事人等到庭所為之法庭活動，在使訴訟程序順暢
22 進行之要求下，承認傳聞證據於一定條件內，得具證據適
23 格。其中第2項之「擬制同意」，因與同條第1項之明示同意
24 有別，實務上常見當事人等係以「無異議」或「沒有意見」
25 表示之，斯時倘該證據資料之性質，已經辯護人閱卷而知
26 悉，或自起訴書、第一審判決書之記載而了解，或偵查、審
27 判中經檢察官、審判長、受命法官、受託法官告知，或被告
28 逕為認罪答辯或有類似之作為、情況，即可認該相關人員於
29 調查證據時，知情而合於擬制同意之要件（最高法院105 年
30 度台上字第2801號、99年度台上字第4817號判決參照）。本
31 判決下列認定事實所引用卷證之所有供述證據，均經依法踐

01 行調查證據程序，檢察官、被告及其辯護人均未主張排除前
02 開證據能力（見本院112年度原訴字第55號卷，下稱本院
03 卷，第395頁、第439至444頁），且迄於本院言詞辯論終結
04 前均未表示異議，本院審酌前開證據資料製作時之情況，尚
05 無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，其書證部分亦無刑事
06 訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之
07 情形，且均與本案具關連性，認以之作為證據應屬適當，故
08 揆諸上開規定，認上揭證據資料均有證據能力。

09 三、至其餘本判決憑以認定被告犯罪事實之下列所引各項非供述
10 證據，查無違反法定程序取得之情，依同法第158條之4規
11 定反面解釋，亦均有證據能力。

12 貳、實體部分

13 一、認定事實所憑之證據及理由

14 (一)前揭犯罪事實，業據被告於偵查、本院準備程序及審理時坦
15 承不諱（見臺灣新北地方檢察署112年度偵字第4126號卷，
16 下稱偵卷，第80頁；本院卷第394頁、第444頁），並有新北
17 市政府警察局海山分局員警所製作之職務報告、新北市政府
18 警察局海山分局對話譯文一覽表、社交軟體推特暱稱「沐
19 宸」公開之個人動態欄照片截圖、員警與微信暱稱「娃娃」
20 間之通訊軟體微信之對話截圖、對話譯文、現場暨查獲照片
21 共11張等附卷可稽（見偵卷第41至48頁、第50頁、第52至54
22 頁、第108頁、第112頁），復有毒品咖啡包共123包（驗餘
23 淨重共計331.06公克）、門號0000000000號行動電話1支
24 （含SIM卡1張）扣案可憑，有新北市政府警察局海山分局搜
25 索扣押筆錄、扣押物品目錄表在卷（見偵卷第24至28頁），
26 又被告為警查緝時，所起出之毒品咖啡包共123包，經鑑定
27 後呈現第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡
28 西酮成分乙節，有內政部警政署刑事警察局112年2月16日刑
29 鑑字第1120019216號鑑定書在卷（見偵卷第106頁），是前
30 揭證據均足以作為被告自白之補強，足認被告上開任意性自
31 白與事實相符，堪信屬實。

01 (二)按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而
02 販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意
03 圖，且客觀上有販賣之行為即足構成，至於實際上是否已經
04 獲利則非所問。即於有償讓與他人之初，係基於營利之意
05 思，並著手實施，而因故無法高於購入之原價出售，最後不
06 得不以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為。必始終
07 無營利之意思，縱以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂
08 為販賣行為，而僅以轉讓罪論處（最高法院109年度台上字
09 第3049號、109年度台上字第557號判決參照）。次按販賣毒
10 品係違法行為，亦無公定價格，可任意分裝增減份量及純
11 度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、
12 資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴
13 緊、購買者被查獲時供出來源之可能風險評估等因素，而異
14 其標準，故常機動調整，非可一概而論。從而，販賣之利
15 得，除非經行為人詳細供出其販賣毒品之進價及售價，且數
16 量俱臻明確外，實難察得其具體得利之實情；然販賣者從價
17 差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣之目的在於意圖營利
18 則屬同一。是舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種
19 非圖利本意之關係外，尚難祇因無法查悉其精確之販入價
20 格，作為是否高價賣出之比較，即謂其無營利之意思而阻卻
21 販賣犯行之追訴。再者，毒品之價格不低，取得不易，苟無
22 利可圖，應無甘冒被查緝法辦之風險，平白無端轉讓他人，
23 而有從中賺取價差或量差以牟利之意圖（最高法院110年度
24 台上字第4157號、107年度台上字第1884號判決均同此見
25 解）。查本件被告販賣毒品咖啡包與佯裝購毒者之員警之過
26 程中，被告既欲向佯裝購毒者之員警收取金錢並先行交付毒
27 品咖啡包120包，此如前述，是被告如事實欄一所示之行為
28 外觀上顯具備販賣毒品犯行之構成要件，對被告而言應極具
29 風險性，而被告與佯為購毒者之員警間復無深刻交情或其他
30 密切關係，僅被告偶於網路上交談而進欲行交易，足認被告
31 等人有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，應屬合理認

01 定，依上開判決意旨，概可認定被告應係出於營利之意圖而
02 為之，即屬販賣行為。據此，本案事證明確，被告販賣第三
03 級毒品而混合2種以上毒品咖啡包共120包未遂之犯行，已臻
04 明確，應依法論科。

05 (三)綜上所述，本案事證明確，被告販賣第三級毒品而混合2種
06 以上毒品未遂之犯行，已臻明確，應依法論科。

07 二、論罪科刑

08 (一)按4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均係毒品危
09 害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品，依法
10 不得販賣以及過量持有；又按刑事偵查技術上所謂之「釣魚
11 偵查」，係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引
12 誘之方式，使其暴露犯罪事證，而加以逮捕或偵辦而言，此
13 乃純屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之
14 保障，且於公共利益之維護有其必要性。警方為求破案，授
15 意執勤員警佯裝購毒而與毒販聯繫，經毒販允諾，依約攜帶
16 毒品交付予佯裝購毒之人，旋為埋伏員警當場查獲者，於此
17 誘捕偵查案件，販毒者雖有販毒之故意，且依約攜帶毒品前
18 往交付，並已著手實施販毒之行為，然因係受警員引誘偽稱
19 欲購買毒品，警員原無買受毒品之意思，其虛與買賣毒品，
20 意在辦案，以求人贓俱獲，伺機逮捕，實際上不能真正完成
21 買賣毒品之行為，而應僅論以販賣毒品未遂罪（最高法院10
22 0年度台上字第4498號判決參照、110年度台上字第3537號判
23 決亦同此意旨）。本件被告以通訊軟體微信與偽為買家之員
24 警談妥交易內容後，即由被告攜帶毒品咖啡包至前開約定地
25 點，欲販與佯裝購毒之員警並收取價金，嗣經警表明身分而
26 遭查獲，則被告既已著手實施販賣毒品行為，實已達販賣毒
27 品罪之著手階段，後因員警欠缺購買真意而不遂，應屬未遂
28 犯。

29 (二)次按毒品危害防制條例第9條第3項規定：「犯前5條之罪
30 （即同條例第4條至第8條之罪）而混合二種以上之毒品者，
31 適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之

01 一。」，且依立法理由可知該條項係屬分則之加重，為另一
02 獨立之犯罪型態，而應論以獨立之罪名。查被告販賣本案毒
03 品咖啡包，經鑑定含有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮、甲
04 基-N,N-二甲基卡西酮」成分一節，有上開鑑定書可考，並
05 以毒品咖啡包之型態，將二種以上之毒品置於同一包裝摻雜
06 調合，無從區分，屬混合二種以上同級別之毒品，而應論以
07 獨立之罪名，是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條
08 第3項、第4條第3項、第6項之販賣第三級毒品而混合二種以
09 上之毒品未遂罪，至其意圖販賣而持有第三級毒品之低度行
10 為，應為販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪（最高法院
11 110年度台上字第4903號判決參照）。

12 (三)查被告已著手於販賣如事實欄一所示販賣第三級毒品而混合
13 二種以上之毒品行為之實行，惟尚未售出上開毒品旋為警查
14 獲，其犯罪尚屬未遂，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂
15 犯之刑度減輕之。

16 (四)按犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減
17 輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查本件
18 被告就其如事實欄一所示販賣第三級毒品而混合二種以上之
19 毒品未遂之犯行，於偵查及本院審理時均自白犯罪，業如前
20 述，應依上開之規定減輕其刑，並依法遞減輕之。

21 (五)按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官
22 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
23 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察
24 官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告
25 構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之
26 必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調
27 查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查
28 而不予調查之違法（最高法院110年度台上大字第5660號裁
29 定參照）。查本件公訴意旨既未主張及說明被告應依累犯規
30 定加重其刑，揆諸上開最高法院裁定意旨，本院自無從就此
31 加重事項予以審究。然基於累犯資料本來即可以在刑法第57

01 條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就
02 被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5
03 款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可
04 能構成累犯之前科、素行資料即可列為量刑審酌事由，對被
05 告所應負擔之罪責予以充分評價（最高法院110年度台上大
06 字第5660號裁定參照），附此敘明。

07 (六)爰審酌被告明知販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品為違
08 法行為，猶鋌而走險，而販賣毒品咖啡包，所為非但違反政
09 府為防制毒品危害，維護國民身心健康之政策，且因毒品一
10 般具有成癮性，施用毒品者一旦成癮，戒除毒癮非易，被告
11 無視他人身心健康，販賣毒品與他人，提供他人毒品來源，
12 戕害國民身心健康，並破壞社會治安，所為誠屬不該，所幸
13 本案經員警於執行網路巡邏時發覺被告，而未生販賣毒品與
14 他人之結果，另考量被告犯罪始終坦承販賣第三級毒品而混
15 合二種以上之毒品犯行，態度尚佳，兼衡酌其智識程度，家
16 庭生活與經濟狀況，暨其犯罪動機、目的、手段、持有以及
17 販賣毒品之數量非少等一切情狀，爰量處如主文所示之刑，
18 以示懲儆。

19 三、沒收

20 (一)按毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，應予沒收銷燬
21 之毒品，以查獲之第一、二級毒品為限。而毒品依其成癮
22 性、濫用性及對社會危害性，共分為四級，施用或持有第
23 三、四級毒品，因其可罰性較低，該條例除就持有第三、四
24 級毒品純質淨重5公克以上設有處罰規定外，未另設處罰之
25 規定，然鑑於第三、四級毒品均係管制藥品，特於同條例第
26 11條之1明定無正當理由，不得擅自持有；第18條第1項後
27 段復規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有
28 者，均沒入銷燬之，從而，依同條例第18條第1項後段應沒
29 入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有之第三、四級毒品，但
30 不構成犯罪行為者而言，如販賣第三級毒品者，既屬同條例
31 相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程

01 序沒入銷燬之範圍，而同條例對於犯販賣第三級毒品罪所查
02 獲之毒品之沒收，並無特別規定，但該行為既已構成犯罪，
03 則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，自應回歸刑法之適
04 用，依刑法第38條第1項之規定沒收之（最高法院96年度台
05 上字第884號判決、99年度台上字第338號判決參照）。

06 (二)查本件扣案供被告販賣毒品所用之毒品咖啡包共123包（驗
07 餘淨重共計331.06公克，其中3包為預備販售），經檢驗結
08 果，確實檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二
09 甲基卡西酮成分如前，是上開扣案物品均屬違禁物，均應依
10 刑法第38條第1項之規定沒收之。又包裝上開毒品之包裝袋
11 共123只，雖經鑑定機關於鑑定時儘可能將原送驗包裝袋內
12 毒品與包裝袋分離後各別秤重，然以現今所採行之鑑驗方
13 式，原送驗包裝袋內仍會殘留微量毒品而無法完全析離，有
14 法務部調查局93年11月16日調科壹字第09362396550號函文
15 可參，且無析離之實益與必要，是就該包裝袋123只應整體
16 視為毒品，併予諭知沒收之。至於鑑驗耗損之毒品，因已滅
17 失，爰不另宣告沒收，併此敘明。

18 (三)扣案之前揭門號0000000000號行動電話1支（含SIM卡1
19 張），為被告犯如事實欄一所示犯行所用，業據被告於本院
20 準備程序時坦認在卷（見偵卷第394頁），並有通訊軟體推
21 特對話翻拍照片如前，是該扣案之門號0000000000號行動電
22 話1支（含SIM卡1張）即為被告用以販賣毒品所用之物，不
23 問屬於被告與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規
24 定，宣告沒收之。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決處如主文
26 （本案採判決精簡原則，僅引述程序法條）。

27 本案經檢察官乙○○偵查起訴、檢察官彭毓婷到庭執行職務。

28 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

29 刑事第五庭 審判長法官 胡堅勤

01 法官 王筱維

02 法官 賴昱志

03 上列正本證明與原本無異。

04 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送上級法院」。

08 書記官 張至善

09 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

10 附錄本案論罪科刑法條全文：

11 毒品危害防制條例第 4 條

12 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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

14 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

16 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

18 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

22 前五項之未遂犯罰之。

23 毒品危害防制條例第9條

24 成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

26 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

27 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之法定刑，並加重其刑至二分之一。

