

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度訴字第533號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 林亞倫

指定辯護人 蔡家瑋律師（義務辯護）

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（113年度少連偵字第9號），本院判決如下：

主 文

林亞倫共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑肆年。

扣案如附表編號一、二所示之物，均沒收。

事 實

一、甲○○明知愷他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三級毒品，依法不得販賣，竟仍與真實姓名年籍不詳、通訊軟體微信（WeChat）暱稱「亨通茶鋪2.0（上班中）」、少年林○蒔（民國00年0月生，真實年籍姓名詳卷，林○蒔另經臺灣新北地方檢察署檢察官提起公訴，然本件無證據證明甲○○知悉林○蒔為少年，詳下述），共同意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，由「亨通茶鋪2.0（上班中）」先於112年9月24日某時許，向不特定人發送「營全年無休24H進口大奶小姐（滿）1：1400（滿）需要大量可議價老闆需要請火速來電」等廣告貼文，暗示販售毒品愷他命之訊息，適臺北市政府警察局萬華分局員警於112年9月25日20時46分許執行網路巡邏勤務時，察覺上開訊息有異，遂向「亨通茶鋪2.0（上班中）」佯稱欲以新臺幣（下同）2,800元購買愷他命2包，並與「亨通茶鋪2.0（上班中）」達成前開出售愷他命合意。而「亨通茶鋪2.0（上班中）」與喬裝買家之警員達成上開協議後，隨即聯繫甲○○。而甲○○前於同日19時至20時許，先將愷他命數包放置

於新北市五股區之坑口公園內草叢內，待「亨通茶舖2.0（上班中）」與甲○○聯繫後，甲○○再持附表編號二所示之行動電話（含門號0000000000號SIM卡1張），透過通訊軟體Telegram（下稱飛機軟體），以暱稱「LC」指示林○蒔前往坑口公園拿取愷他命，再由林○蒔前往相約之新北市○○區○路街000巷00號前進行交易。嗣於同日22時許，林○蒔到場並與喬裝買家之員警確認並交付如附表編號一所示之物，為警確認為毒品後，員警隨即表明身分，當場逮捕林○蒔而未遂，並扣得附表編號一所示之物，再循線查得甲○○，並扣得附表編號二所示之物，而查悉上情。

二、案經臺北市警察局萬華分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴

理 由

壹、證據能力：

一、按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。又偵查中檢察官為蒐集被告犯罪證據，訊問證人旨在確認被告嫌疑之有無及內容，與審判期日透過當事人之攻防，調查人證以認定事實之性質及目的，尚屬有別。偵查中訊問證人，法無明文必須傳喚被告使之得以在場，刑事訴訟法第184條第2項亦僅規定因發見真實之必要，得命證人與被告對質，是檢察官偵查中雖未命證人與被告對質，尚非違法。此項未經被告對質之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，原則上屬於法律規定為有證據能力之傳聞證據，於例外顯有不可信之情況，始否定其得為證據。現行刑事訴訟法關於行通常審判程序之案件，為保障被告之反對詰問權，復對證人採交互詰問制度，其未經詰問者，僅屬未經合法調查之證據，並非無證據能力，而禁止證據之使用。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據。倘被告於審判中捨棄對質、詰問權，自無不當剝奪被告

01 對質、詰問權行使之可言（最高法院99年度台上字第4912號
02 判決意旨參照）。查本院下列引用之證人林○蒔於偵查中經
03 具結後所為之證述，雖屬被告甲○○以外之人於審判外所為
04 之證述，但上開證人於本院審判時，業經本院傳喚到庭行交
05 互詰問，使被告及其辯護人行使反對詰問權，此部分業已踐
06 行並完足合法調查證據之程序，且前揭證人於檢察官訊問時
07 所為經具結之證述，並無顯不可信之情形，自應認有證據能
08 力。

09 二、另按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規
10 定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明
11 文。惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟
12 法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序
13 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
14 況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1
15 項亦有明文。本判決後述所引用被告以外之人於審判外所為
16 言詞及書面陳述，被告、辯護人於本院準備程序時均同意有
17 證據能力（見本院卷第49頁），本院審酌該等證據資料製作時
18 之情況，並無違法、不當或不宜作為證據之情事，亦無證據
19 證明係公務員違背法定程序所取得，是認為以之作為證據應
20 屬適當，依前開規定，該等證據資料自均有證據能力。

21 三、至其餘憑以認定被告犯罪事實之本判決下列所引各項非供述
22 證據，查無違反法定程序取得之情，依同法第158條之4規定
23 反面解釋，亦均有證據能力。

24 貳、實體部分：

25 一、認定事實之理由與依據：

26 訊據被告固坦承認識證人林○蒔，然矢口否認有何販賣第三
27 級毒品愷他命之犯行，辯稱：門號0000000000號雖然是在我
28 使用，但我沒有使用過飛機軟體，是之前一位友人溫鈺德跟
29 我借門號去註冊飛機軟體。我在112年9月25日晚間有在坑口
30 公園附近是因為我去那邊吃飯云云。被告之辯護人為被告辯
31 護稱：本件僅有證人林○蒔單方指述，並無其他補強證據足

01 認被告即為飛機軟體中之指示證人林○蒔前往交易愷他命之
02 「LC」云云。經查：

03 (一)被告持用如附表編號二所示之行動電話，原插用門號000000
04 0000號SIM卡使用，嗣於112年9月26日上開行動電話改用其
05 他門號；另通訊軟體微信暱稱「亨通茶鋪2.0（上班
06 中）」，於112年9月24日某時許，向不特定人發送「營全年
07 無休24H進口大奶小姐（滿）1：1400（滿）需要大量可議價
08 老闆需要請火速來電」等廣告貼文，適臺北市政府警察局萬
09 華分局員警於112年9月25日20時46分許執行網路巡邏勤務
10 時，察覺上開訊息有異，遂向「亨通茶鋪2.0（上班中）」
11 佯稱欲以2,800元購買愷他命2包，並與「亨通茶鋪2.0（上
12 班中）」達成前開出售愷他命合意。另暱稱「LC」指示證人
13 林○蒔於同日22時許，前往相約之新北市○○區○路街000
14 巷00號前進行交易，嗣經證人林○蒔到場，並與喬裝買家之
15 員警確認並交付如附表編號一所示之物，為警確認為毒品
16 後，員警隨即表明身分，當場逮捕證人林○蒔而未遂等節，
17 業據證人即另案被告林○蒔於檢察官偵訊、本院審理、證人
18 即門號0000000000號申登人、被告之父林國隆於檢察官偵訊
19 時證述在案（見少連偵9卷第133至139、143至145、213至21
20 7頁、本院卷第113至123頁），並有本院搜索票、臺北市政
21 府警察局萬華分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、萬華
22 分局職務報告、通聯調閱查詢單、交通部民用航空局航空醫
23 務中心112年10月18日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書、證
24 人林佑蒔持用之手機內與暱稱「LC」之Telegram對話紀錄、
25 個人頁面截圖、員警與暱稱「亨通茶鋪2.0(上班中)」之微
26 信對話紀錄、個人頁面截圖、Google地圖列印資料暨網路歷
27 程說明在卷可查（見少連偵9卷第33至39、47、51、57、5
28 9、61至65、71、66至70、77、79至115頁），及附表編號
29 一、二所示之扣案物可查，亦為被告所不爭執，上情堪以認
30 定。

31 (二)本件喬裝員警係與微信暱稱「亨通茶鋪2.0（上班中）」聯

01 繫，並談妥交易愷他命之數量及地點；另證人林○蒔又係經
02 飛機軟體暱稱「LC」之指示，攜帶附表編號一所示之2包愷
03 他命，前往喬裝員警與微信暱稱「亨通茶舖2.0（上班
04 中）」洽定之毒品交易地點即新北市○○區○路街000巷00
05 號前進行交易，但本件並無證據證明微信暱稱「亨通茶舖2.
06 0（上班中）」與飛機軟體暱稱「LC」為同一人，則微信暱
07 稱「亨通茶舖2.0（上班中）」與飛機軟體暱稱「LC」應為
08 不同人，先予說明。惟微信暱稱「亨通茶舖2.0（上班
09 中）」既然告知飛機軟體暱稱「LC」之人本件交易之愷他命
10 數量、地點，並由飛機軟體暱稱「LC」之人指示證人林○蒔
11 前往交易本件愷他命，顯見微信暱稱「亨通茶舖2.0（上班
12 中）」與飛機軟體暱稱「LC」就本件販賣毒品之犯行，同具
13 有犯意聯絡，併予說明。

14 (三)被告即為飛機軟體暱稱「LC」之人，並與證人林○蒔共同為
15 本件犯行：

16 1.證人林○蒔於檢察官偵訊時證稱：被告如果接到有客人要
17 買，就會把地址給我，我們是透過飛機聯繫，被告在飛機的
18 暱稱是「LC」，被告會把毒品放在五股區坑口公園的草叢，
19 再用飛機的文字或是電話跟我說他放好了。這一次我是從坑
20 口公園拿完毒品後就騎機車去車路頭街交易毒品，我們通常
21 會約定我拿到買家的錢後就把錢放回原本放毒品的公園，我
22 自己再抽100元出來，放好錢後我再向被告回報等語（見少
23 連偵9卷第133至139頁）；於本院審理時證稱：我在112年9
24 月25日22時許，有前往新北市○○區○路街000巷00號跟喬
25 裝員警面交愷他命，該次是被告叫我去交貨的。被告用飛機
26 軟體跟我說地址，我就過去了。被告會先將毒品放在坑口公
27 園，並告知我以後，我再去坑口公園拿毒品。交易成功以
28 後，我會先抽走100元，剩下的錢再放回去公園。飛機軟體
29 暱稱「LC」之人就是被告，我加被告飛機軟體時，被告的暱
30 稱就是「LC」，我也有用通話功能與被告通話過等語（見本
31 院卷第113至123頁）。交相參酌證人林○蒔前開所證，均證

述一致，並無任何齟齬之處。另參以飛機軟體暱稱「LC」之人註冊飛機軟體時，即係使用被告之父所申辦，並供被告使用之門號0000000000號，此有通聯調閱查詢單及證人林國隆於檢察官偵訊時證述在案（見少連偵9卷第57、143至145頁）。再交相參酌被告所使用附表編號二之手機在112年9月25日19時59分許，就持續在新北市○○區○○路0段000號即坑口公園附近停留，直至同日21時3分許，此有Google地圖列印資料暨網路歷程說明、通聯調閱查詢單在卷可查（見偵查卷第77、92至93頁），則以被告停留在坑口公園之紀錄所示，核與證人林○蒔前開所證，被告會先前往坑口公園放置交易之毒品、知悉交易毒品之買家後，再通知證人林○蒔前往拿取毒品之情節大致相符。

2. 證人林○蒔係於112年9月25日22時許經警方查獲，另門號0000000000號SIM卡係被告在使用等節，均業據本院論述在前，然警方於112年11月14日搜索被告時，僅有扣得附表編號二所示之手機，並未扣得門號0000000000號SIM卡乙情，此有臺北市政府警察局萬華分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表於卷可查（見少連偵9卷第33至39頁）。又被告對於本院詢問門號0000000000號SIM卡何時更換乙節，被告先稱：使用到112年12月云云，又稱：搜索前還有使用云云（見本院卷第48頁）可知，被告對於門號0000000000號SIM卡之去向，言詞閃爍。復參以被告之簡訊資料所示（見偵查卷第49頁），被告確實係於112年9月26日更換SIM卡，方會有流量儲值之簡訊提醒及門號更換之認證碼通知。而證人林○蒔係於112年9月25日22時許經警方查獲，被告隨即於112年9月26日更換門號0000000000號SIM卡，被告所為顯然係為規避查緝，方立即棄置門號0000000000號SIM卡，甚屬明確。

3. 另證人林○蒔於113年5月6日檢察官偵訊時復證稱：被告大概在1個月前，用別人的手機打給我，我原本不知道是誰就接起來，結果是被告，他跟我說他要被叫去開庭，叫我跟他

01 說我的筆錄是怎麼跟檢察官講的，我當時就隨便跟他說我也
02 忘記我怎麼講，被告又再回我說他會跟檢察官說手機的確是
03 他的沒錯，但是被別人拿去驗證，被告說他會找一個在國外
04 的人跟檢察官說是被這個人拿去驗證等語（見少連偵9卷第2
05 13至217頁）。而被告確實於113年4月11日於檢察官偵訊時
06 陳稱：林國隆是我爸沒錯，這支手機門號是我爸爸拿給我
07 用，但是我沒有用這隻門號註冊飛機暱稱「LC」，是我一個
08 朋友叫「溫鈺德」，大概大我1、2歲，住五股孝義路小巷子
09 內，飛機暱稱「LC」帳號是他在使用云云（見少連偵9卷第1
10 97至199頁），而「溫鈺德」於112年5月4日就已經出境，直
11 至113年4月30日均尚未回臺（見少連偵9卷第203、209
12 頁）。綜合上情觀之，被告顯然係飛機軟體暱稱「LC」之
13 人，且因本案遭偵查，方會與證人林○蒔聯繫，並欲知悉證
14 人林○蒔之證述、欲與證人林○蒔串供，希冀證人林○蒔更
15 改證詞以利其脫罪。

16 4.綜上所述，證人林○蒔與被告並無怨隙，證人林○蒔於檢察
17 官偵訊、本院審理時均具結擔保其證述之真實性，且證人林
18 ○蒔之證述又有前開書證可佐，基此，堪認證人林○蒔之證
19 述應與事實相符，被告即為飛機軟體暱稱「LC」之人，並經
20 微信暱稱「亨通茶舖2.0（上班中）」通知後，再指示證人
21 林○蒔前往交易愷他命，足以認定。

22 5.至被告雖以前詞置辯，惟查，因被告已變更原通訊軟體使用
23 之門號，故欲登入原本之通訊軟體帳號時，必須經過認證方
24 得登入原本帳號，而依據被告之簡訊紀錄所示（見少連偵9
25 卷第49頁），被告有收受微信、飛機軟體、LINE通訊軟體發
26 送之驗證碼，顯見被告原本就有自行使用飛機軟體，被告一
27 再辯稱從沒有使用過飛機軟體云云，實屬臨訟卸責之詞，不
28 足憑採。

29 (四)綜上，本件事證明確，被告犯行足以認定，應依法論科。

30 二、論罪科刑：

31 (一)按愷他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三

01 級毒品，依法不得販賣；又「誘捕偵查」因犯罪行為人主觀
02 上原即有犯罪之意思，倘客觀上又已著手於犯罪行為之實行
03 時，自得成立未遂犯，與「陷害教唆」情形迥然有別（最高
04 法院109年度台上字第4220號判決參照）。本件被告已著手
05 實施共同販賣愷他命之構成要件行為，並指示證人林○蒔前
06 往交易，然因警員係偽裝買家以執行查緝，並無實際購買毒
07 品之真意，且證人林○蒔於交付毒品及收取價金時即為警查
08 獲，而未完成本件毒品交易，均詳前述，惟被告主觀上既原
09 即有共同販賣毒品之意思，客觀上又已著手於犯罪行為之實
10 行，自仍成立販賣毒品之未遂犯。

11 (二)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
12 販賣第三級毒品未遂罪，至其意圖販賣而持有第三級毒品之
13 低度行為，應為販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。又
14 證人林○蒔行為時雖為未滿18歲之少年，然被告於本院審理
15 程序時供稱：我與證人林○蒔是打球時認識的，平常沒什麼
16 交集，都只有普通聊天，沒有問過證人林○蒔的年紀等語
17 （見本院卷第47頁），而證人林○蒔於本院審理時證稱：我
18 大約是在國三畢業時跟被告認識，是在球場認識的，我打籃
19 球時沒有穿制服，我也沒有明確跟被告說過我的年紀等語
20 （見本院卷第122至123頁），可知雙方未有提及各自年齡之
21 對話。且再依卷內現存事證，亦無足認被告對證人林○蒔未
22 滿18歲一節有明確之認識，是依罪疑唯輕原則，就被告本件
23 犯行不依兒童及少年福利及權益保障法第112條第1項前段規
24 定加重其刑。

25 (三)被告與證人林○蒔、微信暱稱「亨通茶鋪2.0（上班中）」
26 就本件犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

27 (四)被告如事實欄一所示，已著手於共同販賣第三級毒品行為之
28 實行而不遂，為未遂犯，應依刑法第25條第2項規定減輕其
29 刑。

30 (五)爰審酌被告應知毒品對個人健康及社會秩序戕害甚鉅，法律
31 明文禁止販賣，竟無視國家法令，與證人林○蒔、微信暱稱

01 「亨通茶舖2.0（上班中）」共同販賣第三級毒品，戕害國
02 民身心健康，並破壞社會治安，所為誠屬不該，所幸本案經
03 員警查獲，而未生販賣毒品之結果，另考量被告犯罪後，始
04 終否認販賣第三級毒品未遂之犯行，態度非佳，兼衡酌其智
05 識程度，家庭生活與經濟狀況，暨其犯罪動機、目的、手
06 段、販賣毒品之數量等一切情狀，爰量處如主文第1項所示
07 之刑。

08 三、沒收：

09 （一）扣案如附表編號一所示之物，經檢驗結果，確實屬第三級毒
10 品愷他命無訛，應依刑法第38條第1項之規定沒收之。又包
11 裝上開毒品之包裝袋雖經鑑定機關於鑑定時儘可能將原送驗
12 包裝袋內毒品與包裝袋分離後各別秤重，然以現今所採行之
13 鑑驗方式，原送驗包裝袋內仍會殘留微量毒品而無法完全析
14 離，且無析離之實益與必要，是就該包裝袋應整體視為毒
15 品，併予諭知沒收之。至於鑑驗耗損之毒品，因已滅失，爰
16 不另宣告沒收，併此敘明。

17 （二）扣案如附表編號二所示之行動電話1支，係為被告用以販賣
18 毒品所用之聯絡工具，是前開扣案物應依毒品危害防制條例
19 第19條第1項之規定宣告沒收。未扣案之門號0000000000號S
20 IM卡1張，雖同為被告用以販賣毒品所用之聯絡工具，然本
21 院審酌該SIM卡既未扣案，而本件被告棄置門號SIM卡，以避
22 免遭查緝之情形，業經本院論述在前，上開未扣案之SIM卡
23 再供做販賣毒品使用之可能性甚低，且電子通訊產品更迭迅
24 速，該等物品殘餘價值不高，若逕予宣告沒收或追徵價額，
25 對於被告上開不法行為之評價與非難，抑或刑罰之預防或矯
26 治目的助益甚微，故考量「沒收無助於犯罪之預防」、「欲
27 沒收之客體替代性高及經濟價值之低」及「執行沒收之程序
28 成本與目的顯失均衡」等節，應認此沒收顯然欠缺刑法上之
29 重要性，為免將來執行困難及過度耗費公益資源，爰依刑法
30 第38條之2第2項規定，就未扣案之SIM卡1張，不予宣告沒收
31 及追徵。

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。
本案經檢察官乙○○偵查起訴、檢察官王文咨到庭執行職務。
中華民國 113 年 10 月 17 日
刑事第十七庭 審判長 法官 劉凱寧

法官 何奕萱

法官 許菁樺

上列正本證明與原本無異。
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」。

書記官 黃翊芳

中華民國 113 年 10 月 18 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

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

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。

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。

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。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	扣案物	備註
一	白色結晶2袋（含包裝袋2只，驗前淨重1.7850公克，驗餘淨重1.7774公克）	檢出愷他命成分，交通部民用航空局航空醫務中心112年10月18日航藥鑑字第0

(續上頁)

01

		000000號毒品鑑定書
二	iPhone 13手機1支 (IMEI：000000000000000)	被告所有，供本件犯行所用之物