

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度訴字第700號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被 告 涂又瑜

選任辯護人 葉慶人律師
楊偉毓律師
林祐增律師

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年度偵字第33149號），本院判決如下：

主 文

涂又瑜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。

扣案如附表編號1至3所示之物，均沒收。

事 實

一、甲○○明知4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧-N-乙基卡西酮、氯甲基卡西酮均為毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，不得販賣，緣甲○○於民國113年4月26日4時26分許，在新北市○○區○○路0段000號前乘坐丙○○所駕駛之白牌計程車，並於同日5時15分許，在新北市○○區○○路000號前向1名身份不詳之男子拿取物品，因丙○○於車內聞到甲○○身上有毒品之味道，甲○○又以前揭方式拿取物品，丙○○遂與甲○○攀談，而知悉甲○○有在販賣第三級毒品後，丙○○認販賣毒品實屬不法行為遂意欲檢舉之，即佯稱要與甲○○合作販售毒品，而向甲○○取得聯繫方式後，丙○○即於113年5月8日14時30分許，透過Telegram（下稱飛機軟體）與甲○○持有如附表編號1所示之行動電話內之飛機軟體聯繫，向甲○○佯稱要購買2包含有第三級毒品之毒品咖啡包後，甲○○即基於販賣第三級毒品而混合

01 二種以上毒品以營利之犯意，於同日15時46分許，在新北市
02 ○○區○○路000號前販售內含第三級毒品4-甲基甲基卡西
03 酮、3,4-亞甲基雙氧-N-乙基卡西酮、氯甲基卡西酮成分即
04 如附表編號2、3所示之毒品咖啡包予丙○○，丙○○隨即持
05 附表編號2、3所示之毒品咖啡包前往臺北市政府警察局刑事
06 警察大隊檢舉甲○○，甲○○本次販賣毒品行為因而未遂。

07 二、案經臺北市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣新北地方檢察
08 署檢察官偵查起訴。

09 理 由

10 壹、證據能力：

11 一、按學理上所稱「陷害教唆」，屬於「誘捕偵查」型態之一，
12 而「誘捕偵查」，依美、日實務運作，區分為兩種偵查類
13 型，一為「創造犯意型之誘捕偵查」，一為「提供機會型之
14 誘捕偵查」。前者，係指行為人原無犯罪之意思，純因具有
15 司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式上
16 符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言，實務上稱
17 之為「陷害教唆」；後者，係指行為人原已犯罪或具有犯罪
18 之意思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證據，
19 僅係提供機會，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使
20 其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮
21 捕、偵辦者而言，實務上稱此為「釣魚偵查」（最高法院11
22 1年度台上字第1611號判決意旨參照）。經查：

23 (一)證人丙○○於本院審理時證稱：我本身沒有在用毒品，因為
24 被告有跟別人拿東西、交東西的行為，我又有聞到毒品的味
25 道，所以我才會問被告有無毒品等語（見本院卷第120至121
26 頁）。另參以證人丙○○與被告之對話紀錄所示（見偵查卷
27 第46頁）：

28 113年4月26日05:15:41被告：我要到那個永福街253號。

29 113年4月26日05:15:44丙○○：永吉、永吉街唷。

30 113年4月26日05:15:46被告：永福、三重永福街。

31 113年4月26日05:15:48丙○○：永福街。

01 113年4月26日05:15:49被告：253號。
02 113年4月26日05:16:09丙○○：你身上有放不應該放的，
03 你如果來有放不應該放的，你要講，因為我們都知道哪裡有
04 警察，對。
05 113年4月26日05:16:18被告：喔、好。
06 113年4月26日05:16:20丙○○：你應該是拿那個黝。
07 113年4月26日05:16:23被告：沒有，他是。
08 113年4月26日05:16:18丙○○：麻彈喔。
09 113年4月26日05:16:27被告：不是。
10 113年4月26日05:16:28丙○○：不然是什麼？
11 113年4月26日05:16:29被告：K。
12 113年4月26日05:16:30丙○○：喔，小心啊，真的，自己要
13 注意。
14 113年4月26日05:16:32被告：知道，謝謝。
15 113年4月26日05:16:34丙○○：你是本身是有是有在出喔？
16 113年4月26日05:16:38被告：對。
17 113年4月26日05:16:39丙○○：靠邀，你可以跟我說啊，我
18 一個朋友我一個朋友也有在出啊。
19 113年4月26日05:16:44被告：哼。
20 113年4月26日05:16:45丙○○：真的啊，那你在出是多少？
21 113年4月26日05:16:53被告：你說K嗎？
22 113年4月26日05:16:54丙○○：對。
23 113年4月26日05:16:55被告：現在K一克是850，我自己拿的
24 話啦，850左右，800、850左右。
25 113年4月26日05:17:03丙○○：阿你是拿整顆的喔。
26 113年4月26日05:17:05被告：沒有，沒有拿到整顆的啦，我
27 就拿50、100。
28 113年4月26日05:17:07丙○○：半顆
29 113年4月26日05:17:08被告：沒有，50、100，因為價錢很不
30 穩啦，價錢不穩我不會拿那麼多。
31 ...

01 113年4月26日05:18:43丙○○：阿你本身只有出K而已喔。

02 113年4月26日05:18:46被告：沒有阿。咖啡也有阿。

03 (二)而被告於本院審理時陳稱：在龍門路暫停的時候，我的朋友
04 有拿一個七星煙盒給我等語，且被告亦不否認上開對話內容
05 為其與證人丙○○所為，則依據證人丙○○前開證述、被告
06 所陳並參以上開對話紀錄所示，證人丙○○係因被告疑似有
07 與毒品相關之作為，遂與被告攀談方知悉被告有在販售第三
08 級毒品，並進而與被告討論愷他命之價格，被告並於同日5
09 時18分許告知證人丙○○亦有在出售毒品咖啡包（見偵查卷
10 第47頁）。再依據證人丙○○與被告之通訊軟體對話紀錄所
11 示（見偵查卷第17頁反面至18頁），被告亦有向證人丙○○
12 提及「1而已嗎」、「我朋友說他這兩天會給我種類跟價
13 格」，旋證人丙○○在113年5月8日14時30分許，透過飛機
14 軟體向被告佯稱要購買2包含有第三級毒品之毒品咖啡包。
15 依此，證人丙○○並無反覆詢問、試探或一再唆使被告販賣
16 毒品咖啡包之情形，證人丙○○在與被告閒聊之初，被告即
17 表示有在販售第三級毒品，被告自始即有販賣第三級毒品之
18 犯意，並非經證人丙○○誘使，致毫無犯罪故意之被告萌生
19 販毒之犯意。故本案乃係證人丙○○對原已具有犯罪故意之
20 被告，以設計引誘之「釣魚」方式，使其暴露販毒之犯罪事
21 證，並非故意以不正當之教唆犯罪手段，使原無販毒犯罪故
22 意之被告因而萌生販毒犯意而實行犯罪行為，再進而蒐集其
23 犯罪證據，核與「陷害教唆」之情形迥然有別。從而，被告
24 及辯護意旨稱本案係屬法所不許之誘捕偵查及陷害教唆，俱
25 無可採。

26 二、本件認定犯罪事實所引用之證據，皆無證據證明係公務員違
27 背法定程序所取得，又檢察官均同意作為證據，而被告甲○
28 ○及辯護人於本院準備程序及審理時除主張前開抗辯外，均
29 同意作為證據（見本院卷第55頁），復經審酌該等證據製作
30 時之情況，尚無顯不可信與不得作為證據之情形，亦無違法
31 不當之瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認為以之作為證據

01 應屬適當，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋及第159條之5
02 規定，認均有證據能力。

03 貳、實體部分：

04 一、認定犯罪事實之證據及理由：

05 (一)上開犯罪事實，業據被告於檢察官偵訊及本院審理時均坦承
06 不諱，核與證人丙○○於警詢、檢察官偵訊及本院審理時之
07 證述相符（見偵查卷第13至14、15至16、58至59頁、本院卷
08 第111至122頁），並有證人丙○○提供之與暱稱「mermaid
09 （愛心圖案）」之Telegram對話紀錄、個人頁面截圖、證人
10 丙○○提供之行車紀錄器錄影畫面截圖、扣案毒品照片、證
11 人丙○○提供之白牌車派車群組Telegram對話紀錄截圖、本
12 院搜索票、自願受搜索同意書、臺北市府警察局刑事警察大
13 隊搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、交通部民用航空局航
14 空醫務中心113年5月9日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書、
15 證人丙○○提供之行車紀錄器錄音譯文在卷可查（見偵查卷
16 第10、11、12頁正反面、17、23至24、26至27頁反面、32至
17 33頁反面、39頁正反面、46至49頁反面），堪認被告之自白
18 應與事實相符，堪以採信。

19 (二)按政府查緝販賣毒品犯行無不嚴格執行，且販賣毒品罪係重
20 罪，若無利可圖，衡情一般持有毒品者，當不致輕易將持有
21 之毒品交付他人。又販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，
22 且有其獨特之販售路線及管道，亦無公定之價格，復可任意
23 增減其分裝之數量，而每次買賣之價量，亦可能隨時依市場
24 貨源之供需情形、交易雙方之關係深淺、資力、對行情之認
25 知、可能風險之評估、查緝是否嚴厲，及購買者被查獲時供
26 述購買對象之可能性風險評估等諸般事由，而異其標準，非
27 可一概而論，是販賣之利得，誠非固定，縱使販賣之人從價
28 差或量差中牟利方式雖異，其意圖營利之非法販賣行為仍屬
29 同一。查被告與證人丙○○並非親故，如於買賣過程無從中
30 賺取差價或投機貪圖小利，自無必要花費勞力、時間、電信
31 費等成本，並甘冒觸犯刑罰之高度風險無償幫助他人取得毒

01 品，是依一般經驗法則，堪認被告為販賣本案毒品咖啡包行
02 為時，應有從中獲利之意圖甚明。

03 (三)綜上，本件事證明確，被告犯行均堪認定，應依法論科。至
04 被告之辯護人雖聲請調閱卷附之行車紀錄器，以明被告在11
05 3年4月26日之作為云云（見本院卷第126頁），惟查，被告
06 在113年4月26日之作為部分，除有卷附之行車紀錄器翻拍畫
07 面外（見偵查卷第43頁反面至44頁），亦經被告於本院審理
08 時陳述在案（見本院卷第126頁），兩者間核屬一致，而證
09 人丙○○認被告所為疑似與毒品相關，方與被告攀談乙節，
10 均業據本院論述在前，故被告之辯護人所請，本院認無調查
11 之必要，併予說明。

12 二、論罪科刑：

13 (一)4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧-N-乙基卡西酮、氯甲
14 基卡西酮均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所明定之
15 第三級毒品。又毒品危害防制條例第9條第3項：「犯前五條
16 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
17 定刑，並加重其刑至二分之一」之規定（109年7月15日施
18 行），係屬刑法分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其
19 混合二種以上毒品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法
20 定刑，如屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該級
21 別毒品所定之法定刑，加重其刑至二分之一，此有該規定之
22 立法理由可資參照。被告販賣如附表編號2至3所示毒品咖啡
23 包，經鑑驗結果，均含有第三級毒品成分，有附表備註欄所
24 示鑑定書可考，其中附表編號2內摻雜調合有二種之第三級
25 毒品，自屬上述規定所稱混合二種以上之毒品，而有毒品危
26 害防制條例第9條第3項規定之適用。是核被告所為，係犯毒
27 品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第
28 三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪。被告販賣本案毒品
29 咖啡包前意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為販賣未
30 遂之高度行為所吸收，不另論罪。

31 (二)刑之加重、減輕事由：

01 1.被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，應
02 依毒品危害防制條例第9條第3項規定，加重其刑。

03 2.被告雖已著手實行販賣第三級毒品之犯罪行為，惟因交易對
04 象欠缺買受真意，以致未能遂行，屬未遂犯，爰依刑法第25
05 條第2項規定，按既遂犯之刑予以減輕。

06 3.被告就本案販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂犯行，
07 於偵查及本院審理中均自白不諱，已如前述，應依毒品危害
08 防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

09 4.被告就本案犯行，同時具有上開刑之加重及減輕事由，應依
10 刑法第71條第1項之規定先加重後減輕之，並依刑法第70條
11 規定遞減之。

12 (三)爰以行為人責任為基礎，審酌被告明知4-甲基甲基卡西酮、
13 3,4-亞甲基雙氧-N-乙基卡西酮、氯甲基卡西酮均為列管之
14 毒品，具有成癮性，服用後會產生依賴性、耐藥性，且戒癮
15 不易，嚴重影響他人之身心健康，無視國家杜絕毒品犯罪之
16 禁令而販賣內含上揭成分之毒品咖啡包，致取得毒品者沉迷
17 於毒癮而無法自拔，直接戕害國民身心健康，危害社會治安
18 助長毒品氾濫，嚴重影響社會治安，所為實值非難；並審酌
19 被告販賣毒品之種類、數量、利益，本案係屬未遂及被告之
20 素行（見臺灣高等法院被告前案紀錄表），暨被告自陳之智
21 識程度、家庭經濟狀況及犯後態度等一切情狀，量處如主文
22 第1項所示之刑。

23 三、沒收：

24 (一)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
25 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均
26 沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文；次按毒
27 品危害防制條例第18條第1項後段應沒入銷燬之毒品，指查
28 獲施用或持有之第三、四級毒品而言。倘係查獲製造、運
29 輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他
30 人施用或轉讓第三、四級毒品，既屬同條例相關法條明文規
31 定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範

01 圍。又同條例第19條第1項所定供犯罪所用或因犯罪所得之
02 物，係指犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1
03 項、第2項之罪所用之物，不包括毒品本身在內，是尚不得
04 援用此項規定為第三、四級毒品之沒收依據。再者同條例對
05 於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法
06 使人施用、引誘他人施用及轉讓第三、四級毒品之沒收，並
07 無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律
08 保護之違禁物，應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項之
09 規定沒收之，始為適法（最高法院109年度台上字第1301號
10 判決意旨參照）。經查：

- 11 1.扣案如附表編號2、3所示之物，經鑑驗均為第三級毒品，且
12 為被告所販賣之第三級毒品，係違禁物，應依刑法第38條第
13 1項之規定均宣告沒收之。又上揭毒品之包裝袋因直接包覆
14 該毒品，其上顯留有該毒品之殘渣，衡情自難與之析離，當
15 應整體視之為毒品，均併予宣告沒收，至鑑驗耗損之毒品既
16 已滅失，無庸為沒收之諭知。
- 17 2.扣案如附表編號1所示之物為被告所有，供其聯繫本件販賣
18 毒品相關事宜使用（見偵查卷第63頁反面），爰依毒品危害
19 防制條例第19條第1項之規定諭知沒收。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

21 本案經檢察官乙○○提起公訴，檢察官王文咨到庭執行職務。

22 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

23 刑事第十七庭 審判長 法官 劉凱寧

24 法官 鄭芝宜

25 法官 許菁樺

26 上列正本證明與原本無異。

27 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，其未
28 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（
29 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23

中華民國 113 年 11 月 29 日

附錄論罪科刑法條：

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。

毒品危害防制條例第9條

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。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

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。

附表：

編號	扣案物	備註
1	iPhone 14 Pro手機1支（含門號0000000000號SIM卡1張）	被告所有，供本件犯行所用之物
2	黃色結塊粉末1袋（含包裝袋1個，驗前淨重3.0540公克、驗餘淨重2.9908公克）	交通部民用航空局航空醫務中心113年5月9日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧-N-乙基卡西酮成分
3	紫色粉末1袋（含包裝袋1個，驗前淨重2.2970公克、驗餘淨重2.2292公克）	交通部民用航空局航空醫務中心113年5月9日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書，檢出第三級毒品氣甲基卡西酮成分