

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度訴字第718號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被 告 張哲凡

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（113年度偵字第34668號），本院判決如下：

主 文

張哲凡共同犯販賣混合二種以上第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。

扣案如附表編號1、2、3所示之物均沒收之。

犯罪事實

一、張哲凡知悉4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，亦知悉毒品咖啡包乃他人任意將種類、重量不詳之毒品粉末混合而成，其中可能含有二種以上之毒品，竟與真實姓名年籍不詳、微信暱稱「KTM熊貓（請來電）」（下稱「熊貓」）之成年人，共同意圖營利，基於販賣混合二種以上第三級毒品之犯意聯絡，負責依「熊貓」之指示，前往現場與買家交易毒品，而參與買賣毒品收取款項及交付貨品之行為。適有新北市政府警察局三重分局員警執行網路巡邏勤務時，於民國113年6月22日1時56分許，發現「熊貓」在微信發布：「新品洋酒（圖示）上限（按：線）拉（圖示）」、「一網價位4000」等疑似販賣毒品之訊息，遂喬裝買家與之洽談，約定以新臺幣（下同）3,500元之價格，在新北市○○區○○街0巷0號前，交易毒品咖啡包10包，張哲凡旋即依「熊貓」之指示，於同日21時7分許，抵達上開約定地點，與喬裝買家之員警交易，員警出示現金3,500元後，張

01 哲凡欲交付附表編號1所示之第三級毒品時，為警當場查獲
02 張哲凡而未遂，並扣得如附表所示之物，始查悉上情。

03 二、案經新北市警察局三重分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官
04 偵查起訴。

05 理 由

06 壹、證據能力部分：

07 一、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
08 者外，不得作為證據。另按被告以外之人於審判外之陳述，
09 雖不合同法第159條之1至第159條之4之規定，然經當
10 事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面
11 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代
12 理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得
13 為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有
14 前項同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別
15 定有明文。該條立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰
16 問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄反對詰問
17 權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於
18 言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之
19 處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且
20 強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證
21 據亦均具有證據能力。查本案被告張哲凡以外之人於審判外
22 之言詞或書面陳述屬傳聞證據部分，檢察官、被告及辯護人
23 於本院準備、審理程序中表示均同意有證據能力（見本院卷
24 第112、130頁），且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，復
25 本院認其作成之情形並無不當情形，經審酌後認為適當，均
26 應認於本案有證據能力。

27 二、至本案認定事實引用之卷內其餘非供述證據部分，與本案均
28 有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不
29 法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有
30 證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、
31 被告及辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

01 貳、實體部分：

02 一、認定犯罪事實所憑證據及認定之理由：

03 (一)上揭犯罪事實，業據被告於偵查、本院審理程序中坦承不諱
04 (見偵卷第153頁、本院卷第133頁)，並有新北市政府警察局
05 三重分局搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄表、員警與「熊
06 貓」之對話紀錄譯文、被告與「熊貓」及員警與「熊貓」之
07 對話紀錄擷圖、員警113年6月22日職務報告、查獲現場照
08 片等件在卷可稽(見偵卷第35至39、43至44、45至47、49至
09 51、54至71、71至73頁)，及如附表所示之扣案物可佐，且
10 如附表編號1所示之物，經送請鑑定，鑑定結果均為檢出第
11 三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分
12 乙情，亦有內政部警政署刑事警察局113年7月10日刑理字第
13 1136083416號鑑定書附卷可憑(見偵卷第137至139頁)，足
14 認被告之任意性自白與事實相符，堪予採認。

15 (二)次按販賣毒品屬違法行為，非可公然為之，其交易亦無公定
16 價格，不論任何包裝，均可任意分裝增減分量，且每次買賣
17 之價量，亦每隨雙方關係深淺、資力、需求及對行情之認
18 知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊，購買者被查獲時供出來
19 源之可能性等而有異，委難查獲利得之實情，但為避免知過
20 坦承者難辭重典，飾辭否認者反得僥倖之不當結果，除別有
21 事證可認係按同一價量委買、轉售或無償贈與外，即應認販
22 賣之人確有營利意圖。經查，本案被告與本案交易對象(員
23 警)互不相識，是若被告無從中賺取差價或投機貪圖小利，
24 衡情當無甘冒重典依購入價格將毒品轉讓或代購之可能，顯
25 見被告有從此次毒品交易中牟取金錢利益之營利意圖甚明；
26 況被告已於本院審理中供稱：是因為缺錢，才會去送毒品賺
27 錢等語(見本院卷第135頁)。由上述說明，被告本案販賣
28 混合二種以上第三級毒品未遂之行為，主觀上確有營利之意
29 圖，應堪認定。

30 (三)本案事證明確，被告上開犯行均堪認定，應依法論科。

31 二、論罪科刑：

01 (一)按刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」，係指對於原已犯罪
02 或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事
03 證，而加以逮捕或偵辦而言，此純屬偵查犯罪技巧之範疇，
04 並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有
05 其必要性存在，故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，原則
06 上非無證據能力。又於此情形，因毒品購買者為辦案佯稱購
07 買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之真
08 意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買
09 賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高法院100年度台
10 上字第4498號判決意旨參照）。查本案由「熊貓」與員警所
11 喬裝買家談妥交易內容後，即由被告攜帶附表編號1所示之
12 物至本案交易地點，欲販與佯裝購毒之員警並收取價金，經
13 警表明身分而遭查獲，則被告既均已著手實施共同販賣毒品
14 行為，實已達販賣毒品罪之著手階段，惟因員警欠缺購買真
15 意而不遂，應屬未遂犯。

16 (二)又毒品危害防制條例第9條第3項之立法說明，該條項所稱之
17 混合，係指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如
18 置於同一包裝）。依目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型
19 態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危
20 險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品
21 之擴散，爰增訂第3項，規定犯同條例第4條至第8條之罪，
22 而有混合二種以上毒品之情形者，加重其刑至二分之一。另
23 本項係屬分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合二
24 種以上毒品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，
25 並加重其刑至二分之一，例如販賣混合第三級及第四級毒品
26 者，依販賣第三級毒品之法定刑處斷，並加重其刑至二分之
27 一；如屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別
28 毒品所定之法定刑，加重其刑至二分之一。是毒品危害防制
29 條例第9條第3項所謂之「混合」，自包括同一級別之二種以
30 上毒品，與不同級別之二種以上毒品。查本案被告所販賣之
31 如附表編號1所示毒品咖啡包，經鑑定均含有第三級毒品4-

01 甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮乙節已如上述，
02 並將二種以上之毒品置於同一包裝摻雜調合，無從區分，屬
03 混合二種以上同一級別之毒品，應論以獨立之罪名。

04 (三)是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條
05 第6項、第3項之販賣混合二種以上第三級毒品未遂罪。被告
06 意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為販賣未遂之高度
07 行為所吸收，不另論罪。

08 (四)被告就上開犯行與「熊貓」，具有犯意聯絡及行為分擔，自
09 應依刑法第28條規定，論以共同正犯。

10 (五)刑之加重、減輕事由：

11 1.按犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級
12 別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一，毒品危害防制條
13 例第9條第3項定有明文。查現今將各種毒品混合包裝以加速
14 流通之情況日益繁多，並廣為新聞媒體報導，且因混合毒品
15 之成分複雜，交互作用後造成之危險性及致死率顯較施用單
16 一種類毒品為高，政府為遏止其擴散，乃增加前開規定，被
17 告實難諉為不知，而其客觀上所販賣之如附表編號1所示毒
18 品咖啡包，經送請鑑定，亦經檢出混合4-甲基甲基卡西酮、
19 甲基-N,N-二甲基卡西酮此二種不同之第三級毒品成分，業
20 如前述，自應依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其
21 刑。

22 2.被告就本案所犯毒品危害防制條例第4條之罪，於偵查及歷
23 次審判中均自白犯罪，已如前述，應依毒品危害防制條例第
24 17條第2項規定，減輕其刑。

25 3.被告已著手於販賣混合二種以上第三級毒品行為之實行，僅
26 因交易對象為喬裝買家之警員而未能完成交易，屬未遂犯，
27 依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

28 4.被告有上開加重及減輕事由，應依法先加後減，並遞減其
29 刑。

30 (六)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於國家杜絕毒品危
31 害之禁令，明知販賣毒品將對購買毒品進而施用之人產生一

01 定之身心戕害，有使他人對毒品形成生理成癮性及心理依賴
02 性，戕害國民身心健康，對社會治安產生危害之虞，仍僅因
03 貪圖個人利益，即為上揭販賣混合二種以上第三級毒品之犯
04 行，所為實屬不該，應予非難。惟念及被告於偵查中及本院
05 審理時均坦承犯行，且未及販出毒品即為警查獲、所販賣之
06 毒品數量、金額均屬不多，犯罪情節及參與程度尚屬非重，
07 另考量其犯罪目的、動機、手段，暨於本院審理程序中自述
08 高職畢業、現從事木工、需扶養奶奶、經濟狀況普通之智識
09 程度及家庭經濟生活狀況（見本院卷第134頁），及被告所
10 提之在職證明書（見本院卷第137頁）等一切具體情狀，量
11 處如主文所示之刑。

12 (七)至辯護人雖為被告辯護稱：請給予緩刑宣告等語，惟查，被
13 告前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免
14 後，五年以內固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，
15 然被告前有恐嚇案件經宣告緩刑之前科紀錄，已如前述，於
16 本案案發後，又因涉及傷害、妨害秩序等案件，經檢察官提
17 起公訴，現仍由本院審理中，此有上開前案紀錄表在卷可
18 參，是被告素行尚非良好，自難認為本案所宣告之刑以暫不
19 執行為適當，爰不予宣告緩刑，辯護意旨並無可採。

20 三、沒收：

21 (一)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條
22 第1項定有明文。又毒品危害防制條例第18條第1項後段規定
23 查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷
24 燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成
25 罪）之第三、四級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定
26 處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範
27 圍；再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持
28 有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定
29 數量以上第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為
30 已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸
31 刑法之適用（參最高法院109年度台上字第1301號刑事判決

01 意旨)。查扣案如附表編號1所示之物，係被告為本案犯行
02 遭查獲之違禁物，與前開毒品難以析離之外包裝袋，應一併
03 視為違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，均應依刑法第38條
04 第1項規定沒收之。至鑑驗用罄部分，因已滅失，自無須宣
05 告沒收，附此敘明。

06 (二)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
07 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均
08 沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項亦定有明文。查扣
09 案如附表編號2所示之物，係被告所有，並用以與「熊貓」
10 聯繫販毒事宜之工具，經被告供述明確（本院卷第113
11 頁），核屬供其為本案販賣毒品未遂犯行所用之物，爰依毒
12 品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與
13 否，宣告沒收。

14 (三)按犯第四條之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前二項
15 規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得
16 者，沒收之，毒品危害防制條例第19條第3項亦定有明文。
17 考其立法意旨係因毒品犯罪常具有暴利，且多屬集團性及常
18 習性，而司法實務上，對於查獲時雖無法證明與該次犯罪有
19 關，但可能與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產證
20 明，如不予沒收，將使毒品防制成效難盡其功，況若耗盡司
21 法資源仍未能查得扣獲財產係源自犯罪，致無法沒收，則將
22 產生犯罪誘因，而難以杜絕毒品犯罪行為，故為彰顯我國對
23 於毒品防制之重視，爰引進擴大沒收之制度。此乃指為杜絕
24 毒品犯罪，於查獲製造、運輸、販賣等本案毒品犯罪行為
25 時，如亦發現被告有其他來源不明但可能來自其他不明違法
26 行為之不法所得者，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可
27 沒收之。至關於所謂有事實足以證明被告財產違法來源之情
28 形，則委由法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證
29 據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，如於查扣之
30 財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可予以宣告
31 沒收，以遏止毒品犯罪，並澈底剝奪其他相關犯罪所得。而

01 立法理由所稱之「蓋然性權衡判斷」，並非可一目瞭然的法
02 律用語，法院就系爭不明財產是否源自犯罪行為，於認定時
03 自應參酌立法理由之說明與舉例，就個案顯露的客觀具體情
04 況、被告在本案的犯罪行為及方式、不明財產被查獲時的外
05 在客觀情狀，及與被告財產及資力有關之事項，即被查獲的
06 不明財產與被告合法收入是否成比例、被告是否尚有其他合
07 法收入、被告的經濟狀況如何、被告對不明財產是否有合理
08 解釋，暨所辯合法收入來源是否屬實等予以綜合判斷（最高
09 法院113年度台上字第255號判決意旨參照）。查扣案如附表
10 編號3所示之現金4萬元，被告固辯稱其中1萬元係自己的
11 錢，僅有剩下3萬元是查獲前販毒所得等語（見本院卷第2
12 9、113頁），然參以本案經查獲時，除扣案如附表編號1所
13 示之毒品，尚有扣得如附表編號5至6所示毒品，已足認為此
14 部分現金與毒品交易或其他違法行為間有高度關連性。況被
15 告亦自承其中部分金錢係先前販毒所得，已如前述，可徵被
16 告於與本案相同之該段期間內，尚有從事多次其他販賣毒品
17 之違法行為，且被告亦未提出有關事證以實其說，自無可
18 採。故綜上事證，足認扣案如附表編號3所示現金應係被告
19 取自其他違法行為所得之財物，均應依上開規定宣告沒收。

20 (四)至附表編號4、5、6所示之物，依被告供稱均為其自行施用
21 之毒品等語（見本院卷第132頁），卷內尚無證據證明與被
22 告本案犯行有關，爰不予宣告沒收。

23 (五)另綜觀全卷資料，亦查無積極證據證明被告有因本案犯行獲
24 取任何財物或不法利益，揆諸上開說明，自無從宣告沒收或
25 追徵犯罪所得，附此敘明。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

27 本案經檢察官王雪鴻提起公訴，檢察官朱秀晴到庭執行職務。

28 中 華 民 國 113 年 12 月 13 日

29 刑事第二十一庭 審判長法官 王國耀

30 法官 林翠珊

01
02
03
04
05
06
07

得上訴（20日）
附錄本案論罪科刑法條：
毒品危害防制條例第4條
毒品危害防制條例第9條
附表：

編號	物品及數量	備註
1	毒品咖啡包10包 (含包裝袋10個)	
2	蘋果廠牌Iphone 11 手機1支	IMEI:0000000000000000
3	現金4萬元	
4	毒品咖啡包17包	
5	哈密瓜錠12顆	
6	愷他命3包	