

臺灣臺北地方法院刑事判決

112年度訴字第1341號

公 訴 人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官
被 告 張博智

選任辯護人 呂秋遠律師
張子特律師

上開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23163號），本院判決如下：

主 文

張博智販賣第三級毒品，未遂，處有期徒刑壹年拾月。
扣案如附表編號1至編號3所示之物沒收。

事 實

一、張博智明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所管制之第三級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，於民國000年0月00日下午7時起，以智慧型手機連接網際網路，透過通訊軟體微信暱稱「五穀雜糧」散布「來約來約!!!」、「有空有空!!!」散布販毒之意，適有臺北市政府警察局信義分局警員於000年0月00日下午6時35分許，執行網路巡邏察覺，遂以佯裝購毒者聯絡，雙方再以通訊軟體telegram繼續聯絡，並以「飲料、菸」分別代表「咖啡包、愷他命」以商議交易毒品事宜，張博智於000年0月00日下午7時50分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往臺北市○○區○道路00號前，欲以新臺幣（下同）4,400元之價格販賣摻有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮咖啡包3包及第三級毒品愷他命2包予喬裝警員時，喬裝警員即向張博智表明身分，並當場扣得如附表編號1所示摻有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮咖啡包3包（總淨重7.788公克，總純質淨重0.9603公克）、如附表

01 編號2所示第三級毒品愷他命5包（總淨重9.022公克，總純
02 質淨重7.86公克，含欲販賣之2包及販賣所餘之3包）及如附
03 表編號3所示之行動電話等物，始悉前情。

04 二、案經臺北市政府警察局信義分局報請臺灣臺北地方檢察署檢
05 察官偵查後起訴。

06 理 由

07 壹、程序部分：

08 一、按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊
09 問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證
10 據；被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證
11 而為調查，該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就
12 自白之出於自由意志，指出證明之方法，刑事訴訟法第156
13 條第1項、第3項定有明文。準此，被告張博智及其辯護人對
14 檢察官所提被告於偵查中之供述，其證據能力並無意見，復
15 本院亦查無有何顯然不正之方法取得情事，而悖於其自由意
16 志，是被告前開供述得為證據，合先敘明。

17 二、次按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及
18 共同被告等）於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條之1
19 至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，
20 法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當
21 者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據
22 時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未
23 於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第
24 159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反
25 對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對
26 詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；
27 或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證
28 據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理
29 念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開
30 傳聞證據亦均具有證據能力。查本件下列所引用之被告以外
31 之人於審判外之陳述，因檢察官、被告及其辯護人均表示不

01 爭執其證據能力，復本院認其作成之情形並無不當情形，經
02 審酌後認為適當，故前開審判外之陳述得為證據，併此敘
03 明。

04 三、另本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關
05 聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定
06 程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依
07 刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，
08 況檢察官、被告及其辯護人對此部分之證據能力亦均不爭
09 執，是堪認均有證據能力。

10 貳、實體部分：

11 一、認定事實所憑之證據及理由：

12 (一)上開事實，業據被告於警詢、檢察官偵查、本院羈押訊問及
13 本院審理中均坦承不諱（見112年度偵字第23163號卷第13至
14 20、21至23、101至103頁、113至115頁，本院訴字卷第73至
15 77、103至110頁），此外復有被告與喬裝員警間之通訊軟體
16 對話紀錄（見112年度偵字第23163號卷第53至61頁）、臺北
17 市政府警察局信義分局刑案照片-現場照片（見112年度偵字
18 第23163號卷第63至73頁）、112年6月20日職務報告（見112
19 年度偵字第23163號卷第75頁）、臺北市政府警察局信義分
20 局搜索筆錄、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、
21 自願受搜索、扣押同意書（見112年度偵字第23163號卷第33
22 至41頁）、交通部民用航空局航空醫務中心112年7月31日航
23 藥鑑字第0000000號、112年7月31日航藥鑑字第0000000Q號
24 毒品鑑定書（見112年度偵字第23163號卷第135至至141頁）
25 在卷可稽。而扣案之咖啡包3包，經送驗檢出第三級毒品4-
26 甲基甲基卡西酮成分，而扣案之白色結晶5袋，經送驗檢出
27 第三級毒品愷他命成分，有上開交通部民用航空局航空醫務
28 中心毒品鑑定書在卷可佐，俱足佐被告上開具任意性之自白
29 核與事實相符，可以採信。

30 (二)按我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其
31 原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品者，如

01 非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償交易毒品者，
02 除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係
03 出於營利之意而為（最高法院93年度台上字第1651號、87年
04 度台上字第3164號判決意旨參照）。再者，毒品並無公定之
05 價格，不論任何包裝，均可任意分裝增減分量，而每次買賣
06 之價量，亦可能隨時依雙方間之關係深淺、資力、需求量及
07 對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊，購買者被查
08 獲時供述購買對象之可能性風險之評估等而異其標準，非可
09 一概而論。惟販賣者從價差或量差中牟利方式雖異，但其意
10 圖營利之非法販賣行為則同一。本件被告亦自承欲從中獲得
11 價差，而有營利之意圖，至為灼然。

12 (三)綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論
13 科。

14 二、論罪科刑：

15 (一)按刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因
16 具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形
17 式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種
18 「陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權
19 者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害
20 教唆者成立犯罪。至於刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，
21 則指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後
22 為取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其
23 暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、
24 偵辦者而言。後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，
25 倘客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，
26 與「陷害教唆」情形迥然有別（最高法院101年度台上字第
27 3253號判決意旨參照）。又按刑法上關於販賣罪，祇要被告
28 本身原有販賣之故意，且已著手於販賣行為之實行，即應分
29 別情形論以販賣既遂或未遂。倘對造無買受之真意，為協助
30 警察辦案、非法奪取買賣標的物或為其他目的而佯稱購買，
31 雖事實上不能真正完成買賣，但被告原來既有販賣之故意，

01 且已著手於販賣行為，仍應論以販賣罪之未遂犯（最高法院
02 102年度台上字第373號判決意旨參照）。查警員因執行網路
03 巡邏得悉被告發送販毒廣告，而由警員與被告聯絡購買摻有
04 第三級毒品4-甲基甲基卡西酮咖啡包3包及第三級毒品愷他
05 命2包，嗣被告即攜如附表編號1所示之摻有第三級毒品4-甲
06 基甲基卡西酮咖啡包3包及如附表編號2所示之第三級毒品愷
07 他命5包（含欲販賣之2包及販賣所餘之3包）前往約定地點
08 交付，警員進而查獲本案犯行，足認被告本即有販賣第三級
09 毒品之故意，且已著手實行販賣第三級毒品之行為，然因警
10 員為辦案所需而無購買第三級毒品之真意，致不能真正完成
11 販賣行為。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6
12 項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告意圖販賣而持有
13 第三級毒品之低度行為，應為販賣之高度行為吸收，不另論
14 罪。

15 (二)減輕事由之說明：

16 1.被告客觀上已著手實行販賣第三級毒品犯行，然因警員自始
17 即不具購買之真意，事實上不能真正完成買賣而不遂，為未
18 遂犯，應依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕
19 之。

20 2.適用毒品危害防制條例第17條第2項：

21 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
22 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告就
23 前開犯行，於偵查及審判中均自白犯行，依前開規定減輕其
24 刑，並依刑法第70條規定，遞減其刑。

25 3.本件不適用毒品危害防制條例第17條第1項：

26 按毒品危害防制條例第17條第1項固規定：「犯第4條至第8
27 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
28 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」惟所稱「供出毒品來
29 源」，依該條項文義及立法目的解釋，係指供出與其所犯罪
30 有關之「本案毒品來源」而言，若被告所供出之毒品來源與
31 其所犯之本案無關，而係另案犯罪之毒品來源，縱警方因而

01 查獲他案之正犯或共犯，祇能就其所犯另案依上述規定減輕
02 或免除其刑，尚不能就與其供出毒品來源無關之本案予以減
03 輕或免除其刑。而所謂「供出毒品來源」，係指犯該條例所
04 定上開各罪之人，供出其所犯上開各罪該次犯行之毒品來源
05 而言。亦即須所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反毒品
06 危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其
07 刑，並非漫無限制。倘被告所犯同條項所列之罪之犯罪時
08 間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，即令該
09 正犯或共犯確因被告之供出而被查獲；或其時序雖較晚於該
10 正犯或共犯供應毒品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己
11 所犯同條項所列之罪之毒品來源無關，均仍不符上開應獲減
12 輕或免除其刑之規定（最高法院104年度台上字第620號判決
13 意旨參照）。又所謂供出毒品來源，係指犯罪行為人供出毒
14 品來源之人，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助
15 犯）關係之毒品由來之人，使調查或偵查犯罪之公務員得據
16 以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯
17 行者，即足該當。亦即，被告之「供出毒品來源」，與調查
18 或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而破獲之間，
19 具有先後及相當因果關係，即得依上開規定減免其刑（最高
20 法院110年度台上字第5984號判決意旨參見）。然倘被告供
21 出來源者之前，調查或偵查機關已先有確切證據，足以合理
22 懷疑該來源者涉嫌販毒，而非由被告供出毒品來源「因而查
23 獲」，或被告供出毒品來源資訊與其所犯本案無關，或因不
24 具證據價值而未確實查獲者，皆與上開規定不符，無其適用
25 之餘地（最高法院109年度台上字第4987號判決意旨參
26 考）。而所謂查獲其人、其犯行，雖不以達有罪認定之已無
27 合理懷疑存在之程度為必要，必也至少已臻至起訴門檻之證
28 據明確且有充分之說服力，方得獲邀上開減免其刑之寬典，
29 故著重在其犯行之查獲，而非僅指其人為檢、警掌握或逮捕
30 之時序（最高法院106年度台上字第1506號判決意旨亦
31 同）。本件辯護人固辯稱：本件被告依據手機內之通訊軟體

對話紀錄，被告有提供上游藥頭「順水」之相關資料，並因此查獲，應依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕或免除其刑云云，惟查，本件經本院函詢臺北市政府警察局信義分局是否因被告之供述查獲「順水」，經臺北市政府警察局信義分局函覆稱：本案被告張博智所述毒品來源，係向微信暱稱「順水」所取得，惟未能指認微信暱稱「順水」之真實姓名年籍或其他聯絡方式等；案經本分局派員擴大調閱相關監視器，惟該監視器已遭覆蓋，致無從查緝。本案尚無法證實微信暱稱「順水」是否為毒品來源，特此敘明。」此有臺北市政府警察局信義分局112年12月5日北市警信分刑字第1123064812號函在卷可查（見本院訴字卷第99頁），難認有何因被告之供述查獲毒品來源之情，爰不依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

4.本件不應依刑法第62條規定減輕其刑：

被告之選任辯護人固以：本件於警方釣魚調查查獲時，主動坦承犯行，應符合刑法第62條自首規定云云，按所謂「自首」須於尚未發覺犯人之前，主動向有偵查犯罪權限之公務員或機關陳述其犯罪事實，進而接受裁判，始足當之。本件警員所提出之職務報告記載：「警方於112年6月20日使用通訊軟體WECHAT微信時，發現暱稱為「五穀雜糧」、帳號為「oopp0278」之用戶於手機通訊軟體「WECHAT微信」不時加入不特定人散播疑似販售毒品之訊息，警方佯稱買家依循該廣告訊息內容加入該用戶為好友，經交談後該用戶隨即與警方達成以新臺幣4,400元販賣毒品愷他命2公克及毒品咖啡包3包之毒品交易，並約於臺北市○○區○道路00號進行毒品交易，待犯嫌張博智駕駛車號000-0000號自小客車抵達後，便要求佯裝買家之警方上車，於交付毒品之際，員警立即表明身分將其逮捕，現場查扣毒品 咖啡包3包、愷他命5包、行動電話2支及新臺幣3萬9,300元，復於張嫌面前以毒品檢驗包鑑驗，當場呈現第二級毒品MDMA陽性反應，再以毒品鑑驗包鑑驗毒品愷他命，呈第三級毒品愷他命陽性反應，遂將

其帶返本局偵辦。」等語，此有職務報告在卷可稽，堪認本件警員於執行網路巡邏時，即已有確切根據認被告欲行販賣本案毒品，並於被告交付毒品之際，以現行犯之身分逮捕，此自非合於自首之規定，辯護人此部分所指，容難採認。

5. 本件不應依刑法第59條規定酌減其刑：

按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院著有51年台上字第899號判決先例意旨參照），本件被告之辯護人請求依刑法第59條酌減其刑，惟本院審酌被告年輕力壯，不思正當營生，明知毒品危害人體至深，竟為謀私利而參與本案販賣毒品犯行，此將造成毒害蔓延，依其犯罪情節，實不宜輕縱，況本件被告已依刑法第25條第2項未遂犯之規定，及依毒品危害防制條例17條第2項減輕其刑，就本案而言實難謂有法定最低度刑期猶嫌過重，而在客觀情狀可憫恕之情形，自無刑法第59條之適用，允宜敘明。

(三)爰審酌被告為牟己利，竟著手實行販售毒品之行為，且所欲販賣之毒品數量非微，若所為既遂，勢必助長購毒者施用毒品之行為，而施毒者若因此染上毒癮，輕則戕害身心，重則因缺錢買毒而引發各式犯罪，對國家、社會、個人之傷害可謂至深且鉅，幸為警及時查獲。參以被告犯後坦承之態度，非無悔意，兼衡本件犯罪之動機、目的、手段、品行，被告高中肄業之智識程度，從事油漆業，月收入約3萬5,000元，與父母、姐姐及奶奶同住及需扶養母親之家庭生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。至於被告之選任辯護人雖請求本院宣告緩刑，本院審酌被告明知毒品禍害社會至深，竟仍著手參與販毒犯行，且所欲販賣之毒品數量非微，對社會治安之顯有相當危害，仍有執行刑罰使其知所警惕之必要，認尚無以暫不執行為適當之情形，而不宜宣告緩刑，併此敘明。

三、沒收部分：

01 (一)毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三級、第
02 四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之；此應沒
03 入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三級、
04 第四級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪
05 行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；再同條例
06 對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方
07 法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定數量以上第三
08 級、第四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯
09 罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適
10 用（最高法院98年度台上字第2889號、99年度台上字第2733
11 號判決意旨、100年度第3次刑事庭會議決議參照）。又違禁
12 物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項
13 定有明文。扣案如附表編號1所示4-甲基甲基卡西酮咖啡包3
14 包、如附表編號2所示之愷他命5包（含欲販賣之2包及販賣
15 所餘之3包），經鑑驗均為第三級毒品，屬違禁物，爰依刑
16 法第38條第1項規定沒收。盛裝上開毒品之外包裝袋，與內
17 含之毒品殘渣，客觀上難以析離，亦無析離之實益，應整體
18 視為第三級毒品，均為違禁物。依前開說明，扣案如附表編
19 號1、編號2所示之物，應予沒收之。至因檢驗需要取用滅失
20 部分，已不存在毋庸宣告沒收。

21 (二)扣案如附表編號3所示之iPhone 8 Plus行動電話（含SIM
22 卡），為被告所有，並供為被告本案販賣毒品聯繫之用，業
23 據其供述明確（見本院卷第108頁），自屬供犯罪所用之物，
24 依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收之。被告供述扣
25 案如附表編號4所示之iPhone 14 pro行動電話並非作為本案
26 使用，經查，卷內尚無證據可認被告有使用該支行動電話為
27 本案犯行，是該iPhone 14 pro行動電話尚無法認定係被告
28 所有並供本案犯罪所用之物，爰不予宣告沒收。

29 (三)另被告與警員雖約妥毒品交易價金為4,400元，但因警員並
30 無購買之真意，亦尚未實際交付金錢，故無犯罪所得可資沒
31 收。至扣案如附表編號5所示之現金3萬9,300元，並無證據

顯示係其本案犯罪所得，而無庸為沒收之諭知。
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2項、第19條第1項，刑法第11條、第25條第2項、第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官林鉉鎰提起公訴，經檢察官林安紘到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 16 日

刑事第十庭 審判長法官 曾名阜

法官 陳柏嘉

法官 蔡宗儒

上正本證明與原本無異。

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，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 李璵穎

中 華 民 國 113 年 2 月 16 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	扣案物名稱及數量	沒收與否
----	----------	------

1	含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包3包(1.內含淡紫色粉末之白色咖啡包1袋。實稱毛重3.6630公克(含1袋1膠帶)，淨重2.2010公克，取樣0.0682公克，餘重2.1328公克，檢出Mephedrone成分。2.內含淡黃色粉末之紅色咖啡包1袋。實稱毛重3.9200公克(含1袋1膠帶)，淨重2.7630公克，取樣0.0717公克，餘重2.6913公克，檢出Mephedrone成分。3.內含紫色粉末之黑色咖啡包1袋。實稱毛重4.1010公克(含1袋1膠帶)，淨重2.8240公克，取樣0.0694公克，餘重2.7546公克，檢出Mephedrone成分。)	沒收
2	第三級毒品愷他命5包(1.白色結晶塊4袋。實稱毛重8.0200公克(含4袋)，淨重7.2190公克，取樣0.0132公克，餘重7.2058公克，檢出Ketamine成分。2.白色細結晶1袋。實稱毛重2.0100公克(含1袋)，淨重1.8030公克，取樣0.0150公克，餘重1.7880公克，檢出Ketamine成分。)	沒收
3	iPhone 8 Plus行動電話1具 (IMEI：0000000000000000，含門號+000000000000號)	沒收
4	iPhone 14 pro行動電話1具 (IMEI：0000000000000000，含門號	不沒收

(續上頁)

01

	0000000000號、0000000000號SIM 卡各1枚)	
5	現金新臺幣3萬9,300元	不沒收