

臺灣臺北地方法院刑事判決

112年度訴字第4號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官  
被 告 張育誠

選任辯護人 歐陽仕鎡律師（法扶律師）

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（111年度偵字第27562號），本院判決如下：

主 文

張育誠共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起貳年內，向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰肆拾小時之義務勞務。扣案如附表編號一至三所示之物均沒收之。

事 實

一、張育誠知悉愷他命為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列之第三級毒品，非經主管機關許可，不得持有或販賣，竟與姓名年籍不詳綽號「俊憶（義）」之成年男子，共同基於販賣第三級毒品以牟利之犯意，先由「俊憶（義）」於民國111年8月18日12時32分，透過通訊軟體「微信（WeChat）」，以暱稱「寶姐清潔公司」，發送「1h/1700 2h/3500 1+2h/5100 歡迎來電」等寓有販賣毒品意義之訊息，於接獲買家透過「微信」私訊聯繫表示欲購買毒品之意，並聯繫確定買賣愷他命之數量、金額及交付方式後，再以行動電話透過通訊軟體「Facetime」指示張育誠攜帶毒品至交易地點以議定價格出售並收取價金，伺機將其持有之愷他命出售獲利。適新北市政府警察局新莊分局警員汪佐凌於111年8月18日執行網路巡邏勤務發現上開訊息，遂佯裝購毒者與其聯繫，雙方即以「1個鐘」代表「愷他命1包」以商議交易毒品事宜，並約定以新臺幣（下同）3,500元交易第三級毒品愷

01 他命2包及交付方式後，相約於稍晚在新北市○○區○○路0  
02 00號進行交易。嗣張育誠即依「俊憶（義）」之指示依約於  
03 111年8月19日1時28分許，攜帶愷他命2包至前揭交易地點欲  
04 與喬裝員警汪佐凌交易之際，當場為警查獲而未遂，並扣得  
05 如附表所示之物。

06 二、案經新北市政府警察局新莊分局報告報告臺灣臺北地方檢察  
07 署檢察官偵查起訴。

#### 08 理 由

09 壹、程序方面：

10 一、本判決所引用被告張育誠以外之人於審判外所為之陳述，經  
11 被告及其辯護人於本院準備程序均表示同意作為證據（見本  
12 院卷第47頁），而該等證據之取得並無違法情形，且與本案  
13 之待證事實具有關連性，核無證明力明顯過低之事由，本院  
14 審酌上開證據作成時之情況，認為適當，依刑事訴訟法第15  
15 9條之5第1項所定傳聞例外之同意法則，認有證據能力。

16 二、本判決所引用其他資以認定事實所憑之非供述證據，並無證  
17 據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158  
18 條之4規定之反面解釋，亦有證據能力。

19 貳、實體方面：

20 一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

21 （一）上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院審理中坦承  
22 不諱（見偵卷第17至24、75至76頁、本院卷第46、69  
23 頁），核與證人即員警汪佐凌之證述相符（見偵卷第99至  
24 100頁），並有新莊分局員警汪佐凌111年08月19日職務報  
25 告、新北市政府警察局新莊分局扣押筆錄、扣押物品目錄  
26 表、現場及扣案物照片5張、被告與喬裝網友之員警間以  
27 通訊軟體微信洽談購買對話紀錄翻拍畫面及譯文各1份、  
28 臺北榮民總醫院111年10月5日北榮毒鑑字第C0000000號毒  
29 品鑑定書在卷可稽（見偵卷第25、27至31、52至59、107  
30 頁），而扣案如附表編號一、二所示之物，經鑑定後均檢  
31 出成分為第三級毒品愷他命（Ketamine）等情，亦有上開

01 毒品鑑定書在卷可考，足認被告自白與事實相符，堪以採  
02 信。

03 (二) 又販賣毒品此違法行為，非可公然為之，其交易亦無公定  
04 價格，不論任何包裝，均可任意分裝增減分量，且每次買  
05 賣之價量，亦每隨雙方關係深淺、資力、需求及對行情之  
06 認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊，購買者被查獲時供  
07 出來源之可能性等而有異，委難查獲利得之實情，但為避  
08 免知過坦承者難辭重典，飾辭否認者反得僥倖之不當結  
09 果，除別有事證可認係按同一價量委買、轉售或無償贈與  
10 外，即應認販賣之人確有營利意圖。查「俊憶(義)」、  
11 被告與喬裝毒品買家之員警間並非至親，如其於交易過程  
12 無欲從中賺取差價或貪圖小利，被告自無必要甘冒觸犯刑  
13 罰之高度風險而從事毒品交易行為，足徵被告主觀上確有  
14 營利之意圖甚明。

15 (三) 綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論  
16 科。

## 17 二、論罪科刑：

18 (一) 按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則指對於原已犯罪  
19 或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後為取得證據，以  
20 設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事  
21 證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵辦者而  
22 言。後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，倘客觀  
23 上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，有最  
24 高法院102年度台上字第988號判決足資參照。查「俊憶  
25 (義)」以通訊軟體微信暱稱「寶姐清潔公司」，張貼前  
26 開內容之販賣毒品廣告訊息予不特定之人兜售毒品，已有  
27 販賣毒品之犯意，嗣於接獲本案員警喬裝買家私訊並議定  
28 毒品交易條件後，被告即依「俊憶(義)」之指示，於前  
29 揭時、地與喬裝為買家之員警進行交易而遭當場查獲，依  
30 上開情節以觀，「俊憶(義)」及被告原已具有販賣愷他  
31 命於不特定人之犯意，並已實行本案販賣毒品咖啡包之犯

01 罪行為，自與行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之  
02 設計教唆，始萌生犯意之「陷害教唆」情形有別。

03 (二) 是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3  
04 項之販賣第三級毒品未遂罪。被告意圖販賣而持有上述愷  
05 他命2包之低度行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論  
06 罪。被告與「俊憶(義)」就本案犯行互有犯意聯絡、行  
07 為分擔，核屬共同正犯。

08 (三) 刑之減輕：

09 1、被告販賣第三級毒品未遂，應依刑法第25條第2項規定減  
10 輕其刑。

11 2、被告於偵查及審判中就本件犯行，均自白犯罪，應依毒品  
12 危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。並依刑法第7  
13 0條規定遞減之。

14 3、刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度  
15 刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」如別有法定減輕之事  
16 由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重  
17 時，方得適用該規定酌減其刑，此有最高法院100年度台  
18 上字第6518號刑事判決意旨可據。在適用上述規定減輕其  
19 刑後，被告已無情輕法重而顯可憫恕之情，自無再依刑法  
20 第59條規定酌減之餘地。

21 (四) 爰以行為人之責任為基礎，審酌毒品對個人及社會之危害  
22 至深且廣，被告漠視國家杜絕毒品犯罪之禁令與嚴刑，竟  
23 仍意圖營利而販賣第三級毒品，助長毒品蔓延，危害社會  
24 及國家健全發展，自當受法之非難。惟念及被告犯後坦承  
25 犯行，尚具悔意，併考量被告已著手販賣之毒品數量不  
26 多，且犯行僅止於未遂階段，尚未獲得利益，兼衡被告於  
27 本院審理時自述其高中肄業之智識程度、從事市場工作、  
28 需要撫養父母、祖父之家庭經濟狀況(見本院卷第71  
29 頁)，暨其犯罪動機、手段、素行等一切情狀，量處如主  
30 文第1項所示之刑，以示懲儆。

31 三、關於緩刑宣告之審酌：

01 被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高  
02 等法院被告前案紀錄表在卷可稽，堪認其素行尚可。本院審  
03 酌被告係一時失慮，致罹刑章，且其犯後始終坦承犯行已如  
04 前述，尚知所悔悟，經此教訓，應已知警惕，信無再犯之  
05 虞，認被告所宣告之刑以暫不執行為適當，爰參酌其犯罪情  
06 節，依刑法第74條第1項第2款之規定，予以宣告緩刑5年，  
07 以啟自新。並斟酌被告守法觀念有待加強，為確保其能記取  
08 教訓並建立尊重法治之正確觀念，且為使其確實彌補所犯過  
09 錯，回饋社會，使其於緩刑期間，續能鞭策自我，以期將來  
10 能謹慎行事，不致再犯，爰依刑法第74條第2項第5款之規  
11 定，諭知被告應於本判決確定之日起2年內向執行檢察官指  
12 定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益  
13 目的之機構或團體提供240小時之義務勞務，並依同法第93  
14 條第1項第2款之規定，諭知於緩刑期間付保護管束。如果被  
15 告違反上述所定負擔情節重大，可認定本次宣告的緩刑難收  
16 其預期效果，而有執行刑罰的必要時，依刑法第75條之1第1  
17 項第4款規定，檢察官得向本院聲請撤銷緩刑之宣告，併予  
18 敘明。

#### 19 四、沒收部分：

20 (一) 按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38  
21 條第1項定有明文。次按毒品危害防制條例第18條第1項後  
22 段應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有之第三、四級  
23 毒品而言；倘係查獲製造、運輸、販賣、意圖販賣而持  
24 有、以非法方法使人施用、引誘他人施用或轉讓第三、四  
25 級毒品，既屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，  
26 即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍。又同條例第19  
27 條第1項所定「供犯罪所用之物」，係指犯第4條至第9  
28 條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪所用之  
29 物，不包括毒品本身在內，是尚不得援用此項規定為第  
30 三、四級毒品之沒收依據。再同條例對於查獲之製造、運  
31 輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘

01 他人施用及轉讓第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，  
02 如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁  
03 物，應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項之規定沒收  
04 之，始為適法（最高法院96年度台上字第727號、100年度  
05 台上字第882號判決意旨參照）。經查，扣案如附表編號  
06 一、二所示之物經鑑驗結果，均含有第三級毒品愷他命成  
07 分，而為被告共同販賣毒品未遂而查獲之第三級毒品，業  
08 如前述，該等物品自屬違禁物，均應依刑法第38條第1項  
09 規定，宣告沒收。又各該盛裝毒品之包裝袋或容器，以現  
10 今所採行之鑑驗方式，包裝袋或容器仍會殘留微量毒品，  
11 而無法將之完全析離，亦均依刑法第38條第1項之規定，  
12 一併諭知沒收。至鑑定時經取樣鑑驗耗用之上開毒品，因  
13 已不存在而滅失，自無庸宣告沒收。

14 (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  
15 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與  
16 否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項已有明  
17 文。查扣案如附表編號三所示之I-PHONE8行動電話1支，  
18 係被告所有並用之與喬裝買家之員警聯絡，業經其於本院  
19 審理時供述在卷（見本院卷第68頁），為對本案犯罪構成  
20 要件之實現有促進之效果，悉屬供犯罪所用之物，應依毒  
21 品危害防制條例第19條第1項規定沒收之。至其餘扣案如  
22 附表編號四所示之I-PHONE XR行動電話1支，無證據顯示  
23 與被告本件犯行有關，爰不予宣告沒收。

24 據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

25 本案經檢察官陳雅詩提起公訴，檢察官楊淑芬到庭執行職務。

26 中 華 民 國 112 年 5 月 12 日

27 刑事第十一庭 審判長法官 鄧鈞豪

28 法官 范雅涵

29 法官 趙德韻

30 以上正本證明與原本無異。

31 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

01 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  
02 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  
03 逕送上級法院」。

04 書記官 田芮寧

05 中 華 民 國 112 年 5 月 12 日

06 附錄本案論罪科刑法條全文

07 毒品危害防制條例第4條

08 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
09 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

10 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  
11 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

12 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
13 新臺幣1千萬元以下罰金。

14 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
15 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

16 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  
17 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

18 前五項之未遂犯罰之。

19 附表：

20

編號	品名及數量	備註
一	白色晶體1包（含1袋，驗餘淨重0.7545公克）	1、毛重0.9422公克（含1塑膠袋重）、淨重0.7569公克、取樣0.0024公克、驗餘淨重0.7545公克。 2、檢出成分愷他命（Ketamine）。 3、112年度青保字第487號（見偵卷第31、107頁、本院卷第77頁。
二	白色晶體1包（含1袋，驗餘淨重0.7674	1、毛重0.9503公克（含1塑膠袋重）、淨重0.7702公克、取

	公克)	樣0.0028公克、驗餘淨重0.7674公克。 2、檢出成分愷他命 (Ketamine)。 3、112年度青保字第487號 (見偵卷第31、107頁、本院卷第77頁)。
三	I-PHONE 8 行動電話 1 支	1、密碼已重置。 2、112年度紅保字第548號 (見偵卷第31頁、本院卷第79頁)
四	I-PHONE XR 行動電話 1 支	1、IMEI碼：0000000000000000。 2、112年度紅保字第548號 (見偵卷第31頁、本院卷第79頁)