

臺灣桃園地方法院刑事判決

110年度訴字第802號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被 告 陳世凱

選任辯護人 劉振珺律師(法扶律師)

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第18619號），本院判決如下：

主 文

陳世凱共同販賣第二級毒品未遂，處有期徒刑肆年。扣案如附表編號1所示之物沒收銷燬，扣案如附表編號2至9所示之物均沒收。

事 實

一、陳世凱明知甲基安非他命為毒品危害防制條例所公告之第二級毒品；又明知4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、1-(5-氟戊基)-3-(1-四甲基環丙基甲醯)吡啶、硝甲西洋、芬納西洋、愷他命均為毒品危害防制條例所公告之第三級毒品；又硝西洋則為毒品危害防制條例所公告之第四級毒品，均不得販賣及持有，竟仍與真實姓名年籍均不詳之運毒司機基於共同販賣第二級毒品、第三級毒品、第四級毒品以牟利之犯意聯絡，於民國109年6月1日晚間6時20分前某時，以不詳方式取得如附表編號1至7所示、摻有甲基安非他命、硝西洋之黃綠色包裝毒品咖啡包3包、摻有3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、芬納西洋之紅白色包裝毒品咖啡包3包、摻有4-甲基甲基卡西酮之白粉紅色包裝毒品咖啡包3包、摻有4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋之粉紅黑色包裝毒品咖啡包3包、摻有3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、1-(5-氟戊基)-3-(1-四甲基環丙基甲醯)吡啶之紅黑色包裝毒品咖啡包3包、摻有4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基

01 胺丁酮、硝西洋之彩色包裝毒品咖啡包3包、摻有4-甲基甲
02 基卡西酮之紅黃白紫色包裝毒品咖啡包3包及如附表編號8所
03 示之愷他命12包，並以如附表編號9所示之iPhone11行動電
04 話作為聯繫交易數量、交易地點之工具，再指派不詳身分之
05 司機前往或自己前往交易，欲藉再賣出毒品咖啡包、愷他命
06 包以牟利。嗣於109年6月1日晚間6時20分許，在桃園市○○
07 區○○○街0號前為警查獲，並查扣上開毒品及其所有供犯
08 本罪所用之iPhone11行動電話1支等物品，而販賣未遂。

09 三、案經桃園市政府警察局平鎮分局報告臺灣桃園地方檢察署檢
10 察官偵查起訴。

11 理 由

12 壹、程序部分：

13 一、被告陳世凱所持用iPhone11行動電話內翻拍所得之對話內容
14 畫面截圖照片，有證據能力，茲說明如下：被告陳世凱及其
15 辯護人固辯稱：本案員警扣得之行動電話，未經被告同意即
16 加以查看並截圖行動電話內之對話紀錄，屬違法所得而不具
17 證據能力等語。

18 (一)按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法
19 定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保
20 障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明
21 文。又刑事訴訟，係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保
22 全證據並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固有許實施
23 強制處分之必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人
24 之隱私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不
25 擇手段為之，於人權之保障，自有未周。故基於維持正當法
26 律程序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟
27 程序之公務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押；至於
28 違法搜索、扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違
29 法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難
30 謂適當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證
31 據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程

01 序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，
02 此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平
03 正義。因此，對於違法搜索、扣押所取得之證據，除法律另
04 有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個
05 案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，
06 依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就①
07 違背法定程序之程度。②違背法定程序時之主觀意圖（即實
08 施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）。③違背
09 法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情
10 形）。④侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。⑤犯罪
11 所生之危險或實害。⑥禁止使用證據對於預防將來違法取得
12 證據之效果。⑦偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之
13 必然性。⑧證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度
14 等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力（最高法院93年
15 台上字第664號判例、104年度台上字第3227號判決意旨參
16 照）。

17 (二)茲審酌警方於109年6月1日於桃園市○○區○○○街0號前盤
18 查被告，查獲被告持有摻有第二級毒品、第三級毒品、第四
19 級毒品之咖啡包共21包及第三級毒品愷他命12包，被告並交
20 出持用之iPhone11行動電話，而警方因此同日對被告持用之
21 iPhone11行動電話進行相關蒐證，此據被告陳述明確（見院
22 卷第114頁），是警方非以強暴、脅迫手段取得扣案之iPhon
23 e11行動電話，違背法定程序之程度非重，且員警自被告身
24 上查獲摻有第二、三、四級毒品之咖啡包21包及第三級毒品
25 愷他命12包，毒品數量非少，因此有相當之理由認為被告涉
26 犯毒品危害防制條例之罪，因而對前開行動電話進行蒐證，
27 並非常態性違法，查獲被告亦係偶然事件，並非刻意為之，
28 而無偵查機關濫行搜索惡意違背程序之情況，考量被告所涉
29 乃販賣第二級毒品、第三級毒品、第四級毒品之重罪，在立
30 法政策上此種犯行除具有高度不法之內涵外，該行為之處罰
31 含有重大公共利益之維護目的，被告所持有之第三級毒品愷

01 他命及毒品咖啡包合計達33包，若流入市面，對他人身體健
02 康法益侵害非輕，犯罪所生之實害甚鉅，又被告行動電話之
03 對話內容若未立即扣案保存，隨即因被告隱匿或有滅失之
04 虞，而無法及時獲得證明被告持有前開毒品之犯罪證據，實
05 有保全證據之急迫性，衡以警方上開程序瑕疵，違背法定程
06 序之情節尚屬輕微，若率然捨棄該等證據不用，對審判之公
07 平正義與社會治安之維護，均有重大影響，審酌被告基本人
08 權之保障及社會安全之維護，並基於比例原則及法益權衡原
09 則，予以綜合判斷，被告iPhone11行動電話內翻拍所得之對
10 話內容畫面截圖照片，依刑事訴訟法第158條之4之規定，仍
11 認應有證據能力。

12 二、至本件認定事實所引用之本件卷內之其餘非供述證據，檢察
13 官及被告及其辯護人均未主張排除前開證據之證據能力，且
14 迄於本院言詞辯論終結前均未表示異議，本院審酌前開非供
15 述證據並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無刑
16 事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之
17 情形，是本件認定事實所引用之本件卷內之其餘非供述證
18 據，均認為有證據能力。

19 貳、實體部分：

20 一、認定事實所憑之證據及理由：

21 訊據被告固坦承有於109年6月1日晚間6時20分許，在桃園市
22 ○○區○○○街0號遭警查獲持有混和有第二級毒品甲基安
23 非他命、第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯
24 基乙基胺丁酮、1-(5-氟戊基)-3-(1-四甲基環丙基甲醯)吡
25 啉、硝甲西洋、芬納西洋、第四級毒品硝西洋成分之咖啡包
26 共21包及第三級毒品愷他命12包等情，惟矢口否認有何販賣
27 第二級毒品未遂、販賣第三級毒品未遂、販賣第四級毒品未
28 遂等犯行，辯稱：毒品我都是要自己吃的，行動電話內之對
29 話紀錄是因為我有在做檳榔外送，我們檳榔攤也有在賣飲料
30 云云。經查：

31 (一)觀諸被告持用之行動電話內對話紀錄，其中暱稱「陳安安」

01 之人向被告稱「我晚點需要，你會送來嗎」，被告回稱「打
02 公線」、「沒有心呀，我們公線就直接忘記了」、「我們的
03 帥掌機會跟你聊天」，並且詢問「你們是很多人在玩喔，因
04 為通常拿6包都很多人，2個人通常都3包」，另於「陳安安
05 向其抱怨「辦事效率很差」時，回稱「剛好上下班時間
06 呀，下次一定快，還是現在要我親自送」等語；另暱稱「어
07 린소년」之人向被告表示「商量一下好嗎，明天下班給你
08 \$不騙你」，回稱「我現在的是公線東西沒辦法給你掛」等
09 語，有對話紀錄截圖在卷可參（見偵卷第68至80頁），被告
10 並於警詢時供稱：「公線」是販賣毒品的專線電話沒錯，對
11 話中的「6包」、「3包」指的就是毒品咖啡包沒錯等語（見
12 偵卷第23頁），已足認被告確實有販賣毒品咖啡包之行為，
13 又被告經查獲持有如附表編號1至7所示之毒品咖啡包共21包
14 及如附表編號8所示之第三級毒品愷他命12包，數量非少，
15 倘係供自己施用，應不需一次購買並持有如此大量之毒品，
16 而反與販賣毒品之賣家，為隨時滿足有購買毒品需求之藥腳
17 聯繫，時常隨身攜帶大量毒品之常情相符，復被告經採尿送
18 驗，結果僅呈愷他命陽性反應，有內政部警政署刑事警察局
19 109年8月4日刑鑑字第1090065630號鑑定書在卷可參（見偵
20 卷第140頁），果如被告前揭所辯，其身上所持有之毒品咖
21 啡包並非要用以販賣而係要供其自行施用云云，其尿液為何
22 未檢驗出與前開咖啡包相應之毒品陽性反應，足認被告所辯
23 應屬犯後卸詞，不可採信。

24 (二)綜上所述，被告前揭辯詞與客觀事證不符，難以採信。從
25 而，本案事證明確，被告上揭販賣毒品未遂犯行堪以認定，
26 應依法論科。

27 二、論罪科刑：

28 (一)新舊法比較：按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。
29 但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法
30 律，刑法第2條第1項定有明文。查被告行為後，毒品危害防
31 制條例第4條第2項、第17條第2項於109年1月15日分經總統

01 公布增定、修正，並於同年7月15日施行（同條例第19條第1
02 項，並未修正），經查：

- 03 1.修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定：「製造、運輸、
04 販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併
05 科新臺幣1,000萬元以下罰金。」，修正後規定：「製造、
06 運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
07 刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金。」，經比較修正前
08 後之法律，新法就法定刑中之有期徒刑、罰金刑刑度均有提
09 高，是本案經新舊法比較之結果，應以被告行為時之法律即
10 修正前之毒品危害防制條例第4條第2項對被告較為有利。
- 11 2.修正前毒品危害防制條例第4條第3項規定：「製造、運輸、
12 販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣700
13 萬元以下罰金。」，修正後規定：「製造、運輸、販賣第三
14 級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,000萬元以
15 下罰金。」，經比較修正前後之法律，新法就法定刑中之罰
16 金刑刑度有提高，是本案經新舊法比較之結果，應以被告行
17 為時之法律即修正前之毒品危害防制條例第4條第3項對被告
18 較為有利。
- 19 3.修正前毒品危害防制條例第4條第4項規定：「製造、運輸、
20 販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科
21 新臺幣300萬元以下罰金。」，修正後規定：「製造、運
22 輸、販賣第三級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得
23 併科新臺幣500萬元以下罰金。」，經比較修正前後之法
24 律，新法就法定刑中之罰金刑刑度有提高，是本案經新舊法
25 比較之結果，應以被告行為時之法律即修正前之毒品危害防
26 制條例第4條第4項對被告較為有利。
- 27 4.毒品危害防制條例雖修正增定第9條第3項，規定「犯前5條
28 之罪而混合2種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法
29 定刑，並加重其刑至二分之一」，然本項係屬另一獨立之犯
30 罪型態，依刑法第1條所定之「罪刑法定原則」及「法律不
31 溯及既往原則」，被告於本案販賣分別混合有第二級毒品甲

01 基安非他命、第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙
02 氧苯基乙基胺丁酮、1-(5-氟戊基)-3-(1-四甲基環丙基甲
03 醯)吡啶、硝甲西洋、芬納西洋、第四級毒品硝西洋成分之
04 咖啡包未遂及第三級毒品愷他命未遂之犯行，自不適用其行
05 為後增訂之毒品危害防制條例第9條第3項規定論處。

06 (二)核被告所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第6項、第
07 2項、第3項、第4項之販賣第二級毒品未遂罪、販賣第三級
08 毒品未遂罪、販賣第四級毒品未遂罪。被告與真實姓名、年
09 籍均不詳之運毒司機，就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，
10 應依刑法第28條之規定，論以共同正犯。被告於同一時間、
11 地點，以同一行為同時販賣前開第二級毒品、第三級毒品及
12 第四級毒品，為想像競合犯，爰依刑法第55條規定，從一重
13 之販賣第二級毒品未遂罪處斷。

14 (三)刑之減輕：

15 1.被告雖已著手實行販賣第二級、第三級毒品、第四級毒品之
16 犯行，惟尚未完成即已遭查獲而未遂，爰依刑法第25條第2
17 項規定，減輕其刑。

18 2.被告前因詐欺案件，經臺灣臺中地方法院以104年度訴字第8
19 289號判決判處有期徒刑6月確定，於106年12月7日執行完
20 畢，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可查，其於有期
21 徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之
22 罪，固為累犯，然本院審酌其構成累犯之前科為詐欺案件，
23 與本案販賣第二級毒品未遂案件，罪質並非相類，如逕以累
24 犯加重其刑，即有罪刑不相當之虞，爰依司法院釋字第775
25 號解釋意旨，不加重其刑。

26 (四)爰審酌被告明知毒品對於人體有莫大之戕害，竟圖一己之私
27 利而同時販賣上揭含有第二級、第三級毒品、第四級毒品之
28 毒品咖啡包，助長毒品氾濫，戕害國人健康，且被告於犯後
29 矢口否認犯行，所為誠非足取，惟念及本案於毒品流布於市
30 前，為警及時查獲，所生危害程度有所降低，暨被告自陳國
31 中肄業之智識程度、從事工程行工作、需扶養妻小之家庭經

01 濟狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

02 三、沒收部分：

03 (一)按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品
04 之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之。違禁
05 物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。毒品危害防制條例
06 第18條第1項前段、刑法第38條第1項分別定有明文。經查，
07 本件如附表編號1所示之扣案物，檢出含有第二級毒品成
08 分，有如附表編號1備註欄所示之鑑定書附卷可參，而直接
09 盛裝上開第二級等毒品之包裝袋或容器，因其上殘留之毒品
10 難以析離，且無析離之實益與必要，應整體視為毒品，均應
11 依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，不問屬於犯人
12 與否，均宣告沒收銷燬之。又附表編號2至編號8所示之物，
13 均檢出含有第三級毒品成分，有如附表編號2至編號8備註欄
14 所示之鑑定書附卷可參，自均應依刑法第38條第1項之規定
15 諭知沒收之；而直接盛裝上開第三級毒品之包裝袋或容器，
16 因其上殘留之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，爰併
17 依前開規定併沒收之。至於鑑驗耗用之毒品既已滅失，自毋
18 庸宣告沒收銷燬，併此敘明。

19 (二)次按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2
20 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，
21 均沒收之。毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。查扣
22 案如附表編號9所示之行動電話1支，係供被告犯本案販賣第
23 二級毒品未遂罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，應依
24 毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

25 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
26 例第18條第1項前段、第19條第1項，修正前毒品危害防制條例第
27 4條第2項、第3項、第4項、第6項，刑法第2條第1項前段、第11
28 條、第28條、第25條第2項、第55條、第38條第1項，判決如主
29 文。

30 本案經檢察官曾柏涵提起公訴，檢察官詹佳佩到庭執行職務。

31 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

01 刑事第十六庭審判長法官 游紅桃

02 法官 黃筱晴

03 法官 呂宜臻

04 以上正本證明與原本無異。

05 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
06 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
07 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
08 送上級法院」。

09 書記官 黃心姿

10 中華民國 112 年 5 月 31 日

11 附錄本案論罪科刑法條：

12 修正前毒品危害防制條例第4條第2項、第3項、第4項

13 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
14 刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

15 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒
16 刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

17 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
18 新臺幣七百萬元以下罰金。

19 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
20 刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

21 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
22 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

23 前五項之未遂犯罰之。

24 附表

25

編號	名稱	數量	備註
1	摻有甲基安非他命、硝西洋之黃綠色包裝毒品咖啡包	參包	內政部警政署刑事警察局109年7月24日刑鑑字第1090058703號鑑定書（見偵卷第133至137頁）：驗前總淨重61.82公克，取樣1.56公克，驗餘淨重60.26公

			克，檢出第二級毒品甲基安非他命成分、第四級毒品硝西洋成分。
2	摻有3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、芬納西洋之紅白色包裝毒品咖啡包	參包	內政部警政署刑事警察局109年7月24日刑鑑字第1090058703號鑑定書（見偵卷第133至137頁）：驗前總淨重22.04公克，取樣1.56公克，驗餘淨重20.48公克，檢出第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、芬納西洋成分。
3	摻有4-甲基甲基卡西酮之白粉紅色包裝毒品咖啡包	參包	內政部警政署刑事警察局109年7月24日刑鑑字第1090058703號鑑定書（見偵卷第133至137頁）：驗前總淨重11.01公克，取樣1.54公克，驗餘淨重9.47公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分。
4	摻有4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋之粉紅黑色包裝毒品咖啡包	參包	內政部警政署刑事警察局109年7月24日刑鑑字第1090058703號鑑定書（見偵卷第133至137頁）：驗前總淨重19.17公克，取樣1.47公克，驗餘淨重17.7公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋成分。

5	摻有3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、1-(5-氟戊基)-3-(1-四甲基環丙基甲醯)吡啶之紅黑色包裝毒品咖啡包	參包	內政部警政署刑事警察局109年7月24日刑鑑字第1090058703號鑑定書(見偵卷第133至137頁):驗前總淨重11.50公克,取樣1.50公克,驗餘淨重10公克,檢出第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、1-(5-氟戊基)-3-(1-四甲基環丙基甲醯)吡啶成分。
6	摻有4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、硝西泮之彩色包裝毒品咖啡包	參包	內政部警政署刑事警察局109年7月24日刑鑑字第1090058703號鑑定書(見偵卷第133至137頁):驗前總淨重24.98公克,取樣1.45公克,驗餘淨重23.53公克,檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮成分、第四級毒品硝西泮成分。
7	摻有4-甲基甲基卡西酮之紅黃白紫色包裝毒品咖啡包	參包	內政部警政署刑事警察局109年7月24日刑鑑字第1090058703號鑑定書(見偵卷第133至137頁):驗前總淨重10.22公克,取樣1.41公克,驗餘淨重8.81公克,檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分。
8	愷他命	拾貳包	交通部民用航空局航空醫

			務中心109年6月15日航藥鑑字第0000000號鑑定書(見偵卷第121頁)：驗前總淨重11.884公克，取樣0.0495公克，驗餘淨重11.8345公克，檢出第三級毒品愷他命成分。
9	iPhone11 行動電話	壹支	IMEI：○○○○○○○○○○ ○○○○○○○○ 號，(含SIM卡○○ ○○○○○○○○ 號壹張)。