

臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度訴字第1120號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官  
被 告 鄭定緯

籍設新北市○○區○○里000鄰○○路00  
巷0號0樓

選任辯護人 邱雅郡律師(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（110年  
度偵字第34970號），本院判決如下：

主 文

丙○○共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑肆年拾月。扣  
案如附表一編號1、附表二所示之物均沒收。

事 實

一、丙○○、甲○○（另行通緝）均明知甲基-N，N-二甲基卡西  
酮係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒  
品，不得非法販賣，而於民國110年9月5日前某日，以不詳  
方法取得如附表一編號1、附表二編號1、2所示毒品咖啡包  
後，竟共同基於販賣第三級毒品營利之犯意聯絡，先於110  
年9月5日某時，推由丙○○使用附表二編號3所示手機（下  
稱本案手機A），在TikTok抖音社交軟體（下稱抖音）上，  
以暱稱「阿巴巴」向不特定人發出「桃園營」此暗示兜售毒  
品咖啡包之訊息。適有員警以暱稱「小豪」進行網路巡邏並  
發現前揭訊息，遂加「阿巴巴」為好友，丙○○即要求員警  
加其暱稱「江威」之微信帳號（員警之微信帳號暱稱為「凱  
富傳播娛樂-豪」），雙方並約定於110年9月20日22時，在  
桃園市○○區○○街0號旁「全家超商」前（下稱本案地  
點），以新臺幣（下同）3,800元交易毒品咖啡包10包。

二、於110年9月20日22時42分許，推由甲○○徒步前往本案地點  
交易，先由喬裝員警支付3,800元予甲○○後，甲○○再交

01 付如附表一編號1所示毒品咖啡包10包子喬裝員警，員警遂  
02 表明身分予以逮捕，當場自甲○○身上扣得附表一所示之物  
03 而未遂。並隨即依甲○○之陳述，至桃園市○○區○○○街  
04 0號8樓之807號房（即丙○○、甲○○斯時同居處，下稱本  
05 案居所），查獲丙○○並扣得如附表二所示之物。

06 三、案經桃園市政府警察局桃園分局報告臺灣桃園地方檢察署檢  
07 察官偵查後起訴。

## 08 理 由

### 09 壹、程序方面

10 一、證人即共同被告甲○○於警詢之證述，無證據能力：

11 (一)證人即共同被告甲○○於警詢之證述，為被告以外之人於審  
12 判外之陳述，屬傳聞證據，依傳聞法則，原則即不得作為作  
13 為本案證據使用。

14 (二)而此證據，因甲○○已於偵訊中在檢察官面前為證述，已非  
15 證明被告丙○○本案犯罪事實之必要證據，無刑事訴訟法第  
16 159條之2、第159條之3傳聞例外之情況；且被告丙○○及其  
17 辯護人已爭執證據能力，亦未有同法第159條之5之情形。

18 (三)從而，證人即共同被告甲○○於警詢之證述，不能作為本案  
19 證據使用。

20 二、後述所引用證人甲○○於偵查中之證述，有證據能力：

21 (一)按刑事案件被告對證人之對質詰問權，為憲法所保障之基本  
22 訴訟權，不容任意剝奪。除被告於審判程序中捨棄對證人行  
23 使詰問權；以及證人有刑事訴訟法第159條之3各款規定無法  
24 於審判中到庭陳述，或到庭後無正當理由拒絕陳述等，客觀  
25 上無法接受詰問之情形外，為確保被告對證人之詰問權及防  
26 禦權，自應依法定程序，使其到場具結陳述，並使被告有與  
27 該證人對質詰問之機會，以保障被告之訴訟防禦權。

28 (二)經查，甲○○後述經引用之偵查中證述，業經具結，未見被  
29 告、辯護人釋明有何顯不可信之情況，且本院於審理中經傳  
30 喚、拘提甲○○未獲，此有傳票送達證書、在監押查詢資  
31 料、戶籍資料、拘票及拘提報告在卷可稽（本院卷第183、2

01 17、221、245、247、257、259、301-321頁），足認已有客  
02 觀上無法接受詰問之情形，是依前揭說明，甲○○後述經引  
03 用之偵查中證述，得作為本案證據使用。

04 三、本判決所引用之其他證據，未經被告及其辯護人異議證據能  
05 力（本院卷第69頁），且未見有違背法定程序取得而應予證  
06 據排除之情事，均認具有證據能力。

## 07 貳、實體方面

08 一、訊據被告固於偵查中坦承與甲○○共犯本案販賣第三級毒品  
09 未遂犯行，惟於審理中變異前詞，改僅坦承：確有與甲○○  
10 共同取得如附表一編號1、附表二編號1、2所示毒品咖啡  
11 包，而附表二編號3所示手機為其所有，抖音「阿巴巴」為  
12 其帳戶，微信「江威」亦為其帳戶，惟矢口否認有何共同販  
13 賣第三級毒品未遂犯行（本院卷第65-68頁）。

14 二、被告與辯護人答辯以：是甲○○持被告所有之本案手機A，  
15 以被告抖音「阿巴巴」帳戶發前揭暗示販毒訊息，也是甲○  
16 ○持本案手機A以被告微信「江威」帳戶與喬裝員警聯繫；  
17 當時被告僅有19歲，被告不知道在警詢、偵查這樣說是認  
18 罪，（後改辯稱）是因為被告唯一懼怕的是被羈押，才在桃  
19 園地檢署做認罪陳述，因為被告有被羈押過；甲○○是因為  
20 想獲取減刑才供稱被告是共犯，（後改辯稱）依照甲○○於  
21 偵訊時的陳述，以及甲○○有販賣毒品犯行之紀錄，可見本  
22 案17包毒品咖啡包單純都是甲○○一個人想要變現而販賣，  
23 而被告沒有參與，只是借手機給甲○○使用而已（本院卷第  
24 66-68、289-291、295-298頁）。

## 25 三、本院之判斷

26 (一)被告確有本案共同販賣毒品未遂之犯行：

27 1. 證人甲○○於偵查中證述得為證明：

28 (1)證人甲○○於偵查中證述以：本案毒品咖啡包是伊與丙○○  
29 合資，抖音上的販毒訊息不是伊刊登的，是丙○○刊登的，  
30 伊是負責交易（110偵34970卷第155-157頁）；買的錢是伊  
31 跟丙○○一人一半，會賣是因為失業，想說手邊只剩下17包

01 毒品咖啡包賣來換現金，本次沒交易的毒品咖啡包也是預計  
02 要賣的等語（110偵34970卷第203-204頁）。

03 (2)依照甲○○前揭證述內容，本案附表一編號1、附表二編號  
04 1、2之毒品咖啡包係其與被告出資各半取得，因當時經濟狀  
05 況不佳，欲銷售換取現金，方共同為本案犯行；而本案共同  
06 販賣毒品之犯行分工，是被告於抖音上刊登暗示販賣毒品之  
07 訊息，甲○○則實際至現場進行毒品交易。

08 2. 本案手機A之使用狀況及扣案經過，亦得為證明：

09 (1)以暱稱「阿巴巴」向不特定人發出「桃園營」此暗示兜售毒  
10 品咖啡包之訊息，及以暱稱「江威」之微信帳號連繫員警之  
11 手機，均係本案手機A，此有本案手機A之截圖畫面在卷為憑  
12 （110偵34970卷第125-130頁）。

13 (2)本案查獲被告時，自被告處查獲包含本案手機A之附表二所  
14 示之物，此有附表二「卷證出處」欄所示資料、被告經查獲  
15 時確認本案手機A之照片（110偵34970卷第133頁）可稽，足  
16 見被告確係本案手機A之持有人無訛。

17 (3)且前揭所示本案手機A之使用狀況及扣案情形，則與甲○○  
18 證稱係被告於抖音上刊登販毒訊息等語，亦互為補強。

19 (4)從而，使用本案手機A，並以「阿巴巴」向不特定人發出  
20 「桃園營」此暗示兜售毒品咖啡包訊息，及以暱稱「江威」  
21 之微信帳號連繫員警之人，足認即為被告。

22 3. 經被告及辯護人聲請本院勘驗本案手機A，其勘驗結果亦得  
23 作為本案證明（勘驗筆錄見本院卷第131-132頁，以下引用  
24 為勘驗照片之內容）：

25 (1)臉書首頁為被告本人照片，該臉書之照片有他人拍攝甲○○  
26 躺在床上並赤裸上身之照片（本院卷第150-151頁）。

27 (2)IG首頁之暱稱「秋」之人為被告本人，且首頁照片亦為被告  
28 本人照片，且被告於9月6日有以IG與甲○○對話（本院卷第  
29 152-154頁）。

30 (3)臉書通訊軟體之首頁，於9月7日有被告與甲○○之對話紀錄  
31 （本院卷第155-156頁）。

01 (4) 抖音首頁為被告本人照片（本院卷第160頁）。

02 (5) 依照前揭勘驗本案手機A之情況，本案手機A之通訊、交友軟  
03 體多係使用被告之照片，足證本案手機A確係被告個人所使  
04 用；且本案手機A中，尚有被告拍攝甲○○躺在床上赤裸上  
05 身之私密照片，並有被告與甲○○之個人對話，足證被告持  
06 本案手機A與甲○○互動之經過，益見本案手機之持有及使  
07 用人為被告。

08 (6) 從而，被告持本案手機A，以抖音暱稱「阿巴巴」向不特定  
09 人發出「桃園營」此暗示兜售毒品咖啡包之訊息，以及以微  
10 信暱稱「江威」與喬裝員警確認毒品交易事項之事實，均可  
11 認定。

12 4. 被告於警詢、偵查中歷次自白，均得作為證明：

13 被告於警詢、偵訊歷次自白本案犯行（110偵34970卷第57-6  
14 3、161-163、201-204頁），且所自白之內容與前揭證據互  
15 核相符，就此族認被告於警詢、偵訊之自白具備真實性，且  
16 未見有以強暴、脅迫等不正方式取得被告自白之情況，足為  
17 本案事實之證據。

18 5. 綜上所述，被告確有本案共同販賣毒品未遂之犯行明確。

19 (二) 本案為障礙未遂而非不能未遂：

20 1. 按刑法第26條規定行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，  
21 不罰。故所謂不能未遂，係指已著手於犯罪之實行，但其行  
22 為未至侵害法益，且又無危險者；其雖與一般障礙未遂同未  
23 對法益造成侵害，然須無侵害法益之危險，始足當之。所謂  
24 「行為不能發生犯罪之結果」、「又無危險者」，應並列觀  
25 察解為：實行行為客觀上完全欠缺危險性，但行為人出於重  
26 大無知，誤認其可能既遂，兼以行為人是否出於「重大無  
27 知」之誤認作為判斷依據。所謂「重大無知」係行為人誤認  
28 自然的因果法則，由客觀第三人觀之根本沒有可能發生結果  
29 之危險，只有行為人本身不知，始有成立不能未遂之可能。  
30 「重大無知」乃判斷行為人之行為是否有侵害法益危險之依  
31 據，並非增加法律所無之限制。從而，是否有侵害法益之危

01 險，應綜合行為時客觀上通常一般人所認識及行為人主觀上  
02 特別認識之事實為基礎，再本諸客觀上一般人依其知識、經  
03 驗及觀念所公認之因果法則而為判斷，非單純以客觀上真正  
04 存在之事實情狀為憑。行為人倘非出於「重大無知」之誤  
05 認，僅因一時、偶然之原因，未對法益造成侵害，然已有侵  
06 害法益之危險，仍為障礙未遂，非不能未遂。

07 2、經查：

08 (1)甲○○攜至交易現場之如附表一編號1所示之毒品咖啡包，  
09 及自被告處扣得如附表二編號2之毒品咖啡包，均未含有毒  
10 品成分；而自被告處扣得附表二編號1所示毒品咖啡包，含  
11 有第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分各節，有附表  
12 一、二前揭編號「卷證出處」欄所示鑑定報告可稽。

13 (2)惟附表一編號1、附表二編號1、2所示之毒品咖啡包均是要  
14 變賣一節，經甲○○證述明確如上。且附表一、二所示之毒  
15 品咖啡包之外觀均屬相同一節，則觀諸前揭鑑定報告即明。

16 (3)從而，甲○○所抽取作為交易如附表一編號1所示之毒品咖  
17 啡包，固未含有第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，  
18 惟此僅係因甲○○隨機拿取之機率因素，致攜帶到場之毒品  
19 咖啡包未具管制毒品成分而已，並出於甲○○或被告「重大  
20 無知」之誤認所致。況且，被告與甲○○本案客觀犯行，已  
21 有侵害法益之高度危險，與不能未遂之內涵亦不符合，是本  
22 案當屬障礙未遂。

23 (4)被告及辯護人固未就此答辯，惟為求明確，仍就此說明。

24 (三)被告及辯護人所辯均不可採：

25 1. 其辯稱：是甲○○持被告所有之本案手機A，以被告抖音  
26 「阿巴巴」帳戶發前揭暗示販毒訊息，也是甲○○持本案手  
27 機A以被告微信「江威」帳戶與喬裝員警聯繫等語。惟查，  
28 此部分之辯解，與前揭證據所示內容不符，不可採信。

29 2. 另辯稱：當時被告僅有19歲，被告不知道在警詢、偵查這樣  
30 說是認罪，（後改辯稱）是因為被告唯一懼怕的是被羈押，  
31 才在桃園地檢署做認罪陳述，因為被告有被羈押過等語。惟

01 查：

02 (1)被告與辯護人先辯稱「被告不知道是認罪」，後辯稱「被告  
03 因為害怕羈押而認罪」，因此，被告於警詢、偵查究竟知不  
04 知道自己所述是在承認犯罪，前後辯詞自我矛盾，應先予指  
05 明。

06 (2)且本案無論警詢、偵查，均有明確告知被告罪名後，再詢問  
07 被告是否承認（110偵34970卷第61、162、203頁），是被告  
08 辯稱「不知道是認罪」，與客觀證據不符。

09 (3)本案警、偵筆錄，未見被告係於強暴、脅迫等非自願情況下  
10 為自白，更何況被告於距離本案查獲已久偵訊期日（111年1  
11 月6日偵訊），檢察官再次確認被告是否坦承犯行時，被告  
12 仍為自白（110偵34970卷第203頁），實難認被告及辯護人  
13 辯稱「被告因為害怕羈押而認罪」可信。

14 3. 末辯稱：甲○○是因為想獲取減刑才供稱被告是共犯，（後  
15 改辯稱）依照甲○○於偵訊時的陳述，以及甲○○有販賣毒  
16 品犯行之紀錄，可見本案17包毒品咖啡包單純都是甲○○一  
17 個人想要變現而販賣，而被告沒有參與，只是借手機給甲○  
18 ○使用而已等語。惟查：

19 (1)被告及辯護人先依照甲○○偵訊證述，辯稱：「甲○○有供  
20 稱被告是共犯」，後又依同一份證述資料，改辯稱：「甲○  
21 ○只有表示是其一個人想要變賣」等語。從而，就甲○○是  
22 否有於偵訊中指認被告為共犯一節，被告及辯護人前後辯解  
23 矛盾，應先指明。

24 (2)依照甲○○偵訊之證述，已明確證稱其與被告共犯本案之內  
25 容，是被告及辯護人辯稱「甲○○只有表示是其一個人想要  
26 變賣」等語，與客觀事實不符。

27 (3)甲○○前揭證述，尚有其他客觀事證足為佐證，當具憑信  
28 性，此已說明如上。是被告及辯護人就此辯稱甲○○之證詞  
29 不可信等語，礙難憑採。

30 (四)就被告及辯護人聲請調查以下卷宗資料之說明：

31 1. 被告及辯護人固聲請調取臺灣新北地方法院110年度訴字第1

01 225號刑事案件卷宗（本院卷第115、133頁），惟經本院審  
02 閱前揭刑事案件判決及卷宗（本院卷第119-125、229頁），  
03 認為前揭刑事卷宗資料就本案無調查必要性（本院卷第119-  
04 125頁）。

05 2. 辯護人聲請調取甲○○少年非行紀錄、販賣毒品他案卷宗  
06 （院卷第133頁），惟辯護人並未特定調取標的，就此無從  
07 調取。

08 (五)綜上，本案事證明確，被告本案犯行足為認定，應予依法論  
09 科。

#### 10 四、論罪科刑

##### 11 (一)罪名：

12 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之  
13 販賣第三級毒品未遂罪。

##### 14 (二)共犯：

15 被告與甲○○就上開販賣第三級毒品之犯行，有犯意聯絡及  
16 行為分擔，為共同正犯。

##### 17 (三)刑之減輕：

18 被告著手販賣毒品而未遂，應依刑法第25條第2項規定，按  
19 既遂犯之刑減輕之。

##### 20 (四)量刑：

- 21 1. 爰以行為人責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑獲取財  
22 物，明知毒品危害身心甚劇，影響社會治安，危害深遠，竟  
23 仍無視政府杜絕毒品犯罪之禁令，為本案販賣第三級毒品犯  
24 行，助長施用毒品之行為，應予非難。
- 25 2. 兼衡被告固於警、偵坦承犯行，惟於審理中變異前詞，而為  
26 否認，難認被告確係真心悔悟，就此於量刑上無從為有利被  
27 告之認定（但也不會作為不利被告之認定，為免誤會，一併  
28 指明）。
- 29 3. 並考量本案犯行尚屬未遂，及本案查獲第三級毒品數量非多  
30 之客觀情況，被告與甲○○之犯罪分工內容等節，以及被告  
31 之智識程度、家庭經濟狀況，被告為本案犯行之動機、目

01 的、手段，檢察官、被告、辯護人陳述之量刑意見等一切情  
02 狀，量處如主文所示之刑。

03 五、沒收：

04 (一)扣案毒品宣告沒收：

05 附表二編號1之毒品咖啡包，為查獲之第三級毒品，雖不在  
06 毒品危害防制條例第18條第1項規定應予沒收銷燬之毒品種  
07 類，惟仍具有違禁物之性質，應依刑法第38條第1項就驗餘  
08 部分諭知沒收，又鑑定用罄部分既已滅失，自毋庸再予宣告  
09 沒收。又盛裝上揭毒品之外包裝袋，以現今採行之鑑驗方  
10 式，包裝袋仍會殘留微量毒品而無法將之完全析離，應整體  
11 視為毒品之一部，均依刑法第38條第1項併宣告沒收之。

12 (二)扣案犯罪所用及預備所用之物宣告沒收：

- 13 1. 扣案如附表一編號1所示之毒品咖啡包，係被告、甲○○本  
14 案犯罪所用之物，且被告有處分權限，應依毒品危害防制條  
15 例第19條第1項宣告沒收。
- 16 2. 扣案如附表二編號2所示之毒品咖啡包，係被告、甲○○本  
17 案犯罪預備所用之物，且被告有處分權限，應依刑法第38條  
18 第2項宣告沒收。
- 19 3. 扣案如附表二編號3所示之本案手機A，為屬於被告且供被告  
20 本案所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項宣告沒  
21 收。

22 (三)不予沒收：

23 至於扣案如附表一編號2所示之物，非屬於被告之物，無從  
24 於被告主文項下宣告沒收，一併說明。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

26 本案經檢察官乙○○提起公訴，檢察官王珽顥到庭執行職務。

27 中 華 民 國 112 年 5 月 25 日

28 刑事第二十庭 審判長法官 林蕙芳

29 法官 陳布衣

01 以上正本證明與原本無異。

02 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  
03 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  
04 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  
05 送上級法院」。

書記官 王宣蓉

06  
07  
08 中 華 民 國 112 年 5 月 25 日

09 附錄本案論罪科刑法條全文：

10 毒品危害防制條例第4條

11 I 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期  
12 徒刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

13 II 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期  
14 徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

15 III 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併  
16 科新臺幣一千萬元以下罰金。

17 IV 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期  
18 徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

19 V 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上  
20 七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

21 VI 前五項之未遂犯罰之。

22 附表一（自甲○○身上扣得之物）

編號	扣押物名稱暨數量	卷證出處	備註
1	Life字樣抽雪茄大猩猩圖案黑色包裝袋內含棕色粉末10包	◎桃園市政府警察局110年9月20日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（110偵34970卷第75-81頁） ◎桃園市○○○○○○鎮○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號對照表（110偵34970卷第105頁）	1. 檢出成分N-乙基對氯安非他命，驗餘淨重23.8946公克。 2. N-乙基對氯安非他命為目前尚未列管之成分。

01

		◎臺北榮民總醫院毒品110年11月2日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書(110偵34970卷第185頁)	
2	IPHONE 手機 1 支 (含SIM卡1張、門號：0000000000、IMEI：0000000000000000)	◎桃園市政府警察局110年9月20日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(110偵34970卷第75-81頁)	甲○○陳稱為其所有之物(110偵34970卷第36頁)

02

附表二(自丙○○身上扣得之物)

03

編號	扣押物名稱暨數量	卷證出處	備註
1	Life字樣抽雪茄大猩猩圖案黑色包裝袋內含棕色粉末1包	◎桃園市政府警察局110年9月20日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(110偵34970卷第87-93頁) ◎桃園市○○○○○○鎮○○○○○○○○○○號對照表(110偵34970卷第107頁) ◎臺北榮民總醫院毒品110年10月25日北榮毒鑑字第C0000000號成分鑑定書(110偵34970卷第191頁) ◎臺北榮民總醫院毒品110年11月2日北榮毒鑑字第C0000000-Q號純度鑑定書(110偵34970卷第193頁)	檢出成分甲基-N, N-二甲基卡西酮, 驗餘淨重 1.7565 公克, 純質淨重0.1346公克。
2	Life字樣抽雪茄大猩猩圖案黑色包裝袋內含米黃色粉末6包	◎桃園市政府警察局110年9月20日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(110偵34970卷第87-93頁) ◎桃園市○○○○○○鎮○○○○○○○○○○	1. 檢出成分N-乙基對氯安非他命, 驗餘淨重38.2568公克。 2. N-乙基對氯安非他命為目前尚未

(續上頁)

01

		○號對照表（110偵34970卷第107頁） ◎臺北榮民總醫院毒品110年10月25日北榮毒鑑字第C0000000號成分鑑定書（110偵34970卷第191頁）	列管之成分。
3	IPHONE 手機 1 支 （黑色，含SIM卡1張、門號：0000000000、IMEI：0000000000000000）	◎桃園市政府警察局110年9月20日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（110偵34970卷第87-93頁）	被告於警詢陳稱為其所有之物（110偵34970卷第59頁）