

臺灣新北地方法院刑事判決

111年度訴字第920號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被 告 林宗緯

指定辯護人 本院公設辯護人彭宏東

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1223號），本院判決如下：

主 文

林宗緯犯持有第二級毒品罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年肆月。

扣案之含有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋之海賊王動漫圖案白色包裝袋之毒品咖啡包共拾壹包（驗餘淨重共計參拾捌點玖柒參玖公克）均沒收銷燬之；另扣案之第三級毒品愷他命壹包（驗餘淨重零點陸伍貳陸公克）及蘋果廠牌 I P H O N E 6 S 行動電話壹支（ I M E I 碼為：○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號）均沒收。

事 實

一、林宗緯明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定列管之第二級毒品；而愷他命（Ketamine）及硝甲西洋均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定列管之第三級毒品，未經許可不得持有、販賣，先於民國110年11月23日凌晨2時許，在新北市永和區中正水門附近之某處，以新臺幣（下同）32,000元之代價，向名為「徐祥慶」之人購買第三級愷他命6包、含有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋之海賊王動漫圖案白色包裝袋之毒品咖啡包11包（下稱海賊王圖案咖啡包）而非法持有之。復林宗緯於持

01 有前開愷他命後，另意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯
02 意，於110年12月1日0時45分許，在不詳地點，以不詳方式
03 連結網際網路，登入社群軟體WeChat（下稱微信），以暱稱
04 「小新」留言「特調飲品400 優質小姐1600」等隱喻販賣毒
05 品內容之文字訊息，適有新北市政府警察局新莊分局光華派
06 出所警員執行網路巡邏時發現上開訊息，旋即於110年12月1
07 日22時42分許，佯裝購買毒品買家與林宗緯洽談毒品交易事
08 宜並談妥交易之時間、地點及毒品數量。林宗緯於110年12
09 月2日1時25分許，前往新北市○○區○○路0段00巷00號
10 前，與佯裝購毒者之員警見面，經員警確認林宗緯所交付之
11 物確實為毒品後，隨即表明身分當場逮捕林宗緯，並扣得毒
12 品愷他命共1包（驗餘淨重0.6526公克）、海賊王圖案咖啡
13 包共11包（1包驗餘淨重為2.1691公克、10包驗餘淨重共計3
14 6.8048公克）及蘋果廠牌IPhone6S行動電話1支（IMEI碼
15 為：000000000000000號）而未遂。

16 二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣新北地方檢察署檢
17 察官偵查起訴。

18 理 由

19 壹、程序部分

20 一、按學理上所稱之「陷害教唆」，屬於「誘捕偵查」型態之
21 一，而「誘捕偵查」，依美、日實務運作，區分為二種偵查
22 類型，一為「創造犯意型之誘捕偵查」，一為「提供機會型
23 之誘捕偵查」。前者，係指行為人原無犯罪之意思，純因具
24 有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式
25 上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言，實務上
26 稱之為「陷害教唆」；後者，係指行為人原已犯罪或具有犯
27 罪之意思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證
28 據，僅係提供機會，以設計引誘之方式，佯與之為對合行
29 為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予
30 以逮捕、偵辦者而言，實務上稱此為「釣魚偵查」。關於
31 「創造犯意型之誘捕偵查」所得證據資料，係司法警察以引

01 誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生
02 犯意而實行犯罪行為，進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵
03 辦。縱其目的在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基
04 本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利
05 益之維護並無意義，其因此等違反法定程序所取得之證據資
06 料，應不具證據能力；而關於「提供機會型之誘捕偵查」型
07 態之「釣魚偵查」，因屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲
08 法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，
09 故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，非無證據能力（最高
10 法院110年度台上字第3956號、110年度台上字第3204號判決
11 參照）。查本案關於被告林宗緯於110年12月2日之犯行遭
12 查獲過程，係佯裝購毒者之員警，與原有犯意之被告達成販
13 賣第三級毒品愷他命1包之合意（詳後述），當日雙方見面
14 欲交貨及付款，揆諸上揭說明，自屬「提供機會型之誘捕偵
15 查」，為合法之偵查犯罪技巧，本案警方所蒐集之證據，自
16 有證據能力。

17 二、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
18 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
19 不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於
20 審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作
21 成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人
22 或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據
23 之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之
24 同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明
25 文。此係基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，
26 酌採當事人進行主義之證據處分權原則，並強化言詞辯論主
27 義，透過當事人等到庭所為之法庭活動，在使訴訟程序順暢
28 進行之要求下，承認傳聞證據於一定條件內，得具證據適
29 格。其中第2項之「擬制同意」，因與同條第1項之明示同意
30 有別，實務上常見當事人等係以「無異議」或「沒有意見」
31 表示之，斯時尚該證據資料之性質，已經辯護人閱卷而知

01 悉，或自起訴書、第一審判決書之記載而了解，或偵查、審
02 判中經檢察官、審判長、受命法官、受託法官告知，或被告
03 逕為認罪答辯或有類似之作為、情況，即可認該相關人員於
04 調查證據時，知情而合於擬制同意之要件（最高法院105年
05 度台上字第2801號、99年度台上字第4817號判決參照）。本
06 判決下列認定事實所引用卷證之所有供述證據，均經依法踐
07 行調查證據程序，檢察官、被告及其辯護人均未主張排除前
08 開證據能力（見本院111年度訴字第920號卷，下稱本院卷，
09 第125頁、第331至334頁），且迄於本院言詞辯論終結前均
10 未表示異議，本院審酌前開證據資料製作時之情況，尚無違
11 法不當及證明力明顯過低之瑕疵，其書證部分亦無刑事訴訟
12 法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情
13 形，且均與本案具關連性，認以之作為證據應屬適當，故揆
14 諸上開規定，認上揭證據資料均有證據能力。

15 三、至其餘本判決憑以認定被告犯罪事實之下列所引各項非供述
16 證據，查無違反法定程序取得之情，依同法第158條之4規
17 定反面解釋，亦均有證據能力。

18 貳、實體部分

19 一、認定事實所憑之證據及理由

20 (一)前揭犯罪事實，業據被告於偵查、本院準備程序及審理時均
21 坦承不諱（見臺灣新北地方檢察署111年度偵字第1223號
22 卷，下稱偵卷，第43至44頁；本院卷第124頁、第335頁），
23 並有通訊軟體對話譯文、現場查獲照片暨對話截圖共19張、
24 新莊分局光華派出所警員製作之職務報告等附卷可稽（見偵
25 卷第16頁、第27至32頁），並蘋果廠牌iPhone6S行動電話1
26 支（IMEI碼為：000000000000000號）、第三級毒品愷他命1
27 包、海賊王圖案咖啡包共11包等扣案可憑，有新北市政府警
28 察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表可參（見偵卷
29 第18至20頁），且扣案之白色或透明晶體經臺北榮民總醫院
30 鑑定後，確實檢出第三級毒品愷他命成分（其中交易之愷他
31 命驗餘淨重0.6526公克）；海賊王動漫圖案白色包裝袋內含

01 莓紅色粉末11包經臺北榮民總醫院鑑定後，確實檢出第二級
02 毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋成分（1包驗餘淨
03 重為2.1691公克、10包驗餘淨重共計36.8048公克，第二級
04 毒品純質淨重未超過20公克、第三級毒品純質淨重未超過5
05 公克），有新北市政府警察局新莊分局111年3月29日新北
06 警莊刑字第1114028012號函暨臺北榮民總醫院111年2月7日
07 北榮毒鑑字第C0000000號、第C0000000-Q號毒品成分鑑定書
08 2份在卷（見偵卷第55至62頁），是前揭證據均足以作為被
09 告自白之補強，足認被告上開任意性自白與事實相符，堪信
10 屬實。

11 (二)按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而
12 販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意
13 圖，且客觀上有販賣之行為即足構成，至於實際上是否已經
14 獲利則非所問。即於有償讓與他人之初，係基於營利之意
15 思，並著手實施，而因故無法高於購入之原價出售，最後不
16 得不以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為。必始終
17 無營利之意思，縱以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂
18 為販賣行為，而僅以轉讓罪論處（最高法院106年度台上字
19 第865號、105年度台上字第1684號判決參照）。次按販賣
20 毒品係違法行為，亦無公定價格，可任意分裝增減份量及純
21 度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、
22 資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴
23 緊、購買者被查獲時供出來源之可能風險評估等因素，而異
24 其標準，故常機動調整，非可一概而論。從而，販賣之利
25 得，除非經行為人詳細供出其販賣毒品之進價及售價，且數
26 量俱臻明確外，實難察得其具體得利之實情；然販賣者從價
27 差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣之目的在於意圖營利
28 則屬同一。是舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種
29 非圖利本意之關係外，尚難祇因無法查悉其精確之販入價
30 格，作為是否高價賣出之比較，即謂其無營利之意思而阻卻
31 販賣犯行之追訴。再者，毒品之價格不低，取得不易，苟無

01 利可圖，應無甘冒被查緝法辦之風險，平白無端轉讓他人，
02 而有從中賺取價差或量差以牟利之意圖（最高法院106 年度
03 台上字第1229號、105 年度台上字第2185號、105 年度台上
04 字第738 號判決均同此見解）。查被告於本院審理時供稱：
05 伊出售愷他命1包賺100至200元等語（見本院卷第335頁），
06 顯見被告有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，堪以認
07 定，依上開判決意旨，概可認定被告應係出於營利之意圖而
08 為之，即屬販賣行為。

09 (三)綜上所述，本案事證明確，被告販賣第三級毒品愷他命1包
10 未遂以及持有第二級毒品之犯行，均已臻明確，應依法論
11 科。

12 二、論罪科刑

13 (一)按甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定
14 列管之第二級毒品；愷他命、硝甲西洋係毒品危害防制條例
15 第2 條第2 項第3款規定之第三級毒品，依法均不得販賣以
16 及持有，故核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第
17 2項之持有第二級毒品罪以及同條例第4 條第6 項、第3 項
18 之販賣第三級毒品未遂罪。

19 (二)又被告於110年11月23日即向名為「徐祥慶」之人購買第三
20 級愷他命6包、海賊王圖案咖啡包共11包而持有之，復於110
21 年12月1日始販賣其中之愷他命1包，可知被告於持有第三級
22 毒品愷他命後，始萌生販賣之意圖，進而透過微信販賣第三
23 級毒品愷他命，顯見被告所犯上開持有第二級毒品以及販賣
24 第三級毒品未遂罪間，犯意各別，犯罪時間、地點、行為態
25 樣均不相同，應予分論併罰。起訴意旨認係一行為觸犯數罪
26 名之想像競合犯，容有誤會。

27 (三)查被告已著手於販賣如事實欄一所示第三級毒品行為之實
28 行，惟尚未售出上開毒品旋為警查獲，其犯罪尚屬未遂，爰
29 依刑法第25條第2 項規定，按既遂犯之刑度減輕之。

30 (四)按犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減
31 輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2 項定有明文。查本件

01 被告就其如事實欄一所示販賣第三級毒品未遂之犯行，於偵
02 查及本院審理時均自白犯罪，業如前述，應依上開之規定減
03 輕其刑，並依法遞減輕之。

04 (五)辯護人於本院準備程序時稱被告有供出毒品來源「徐祥慶」
05 等語（見本院卷第125頁），然經本院函查後，經新北市政府
06 府警察局新莊局函覆略以：被告並未提供毒品來源之線索，
07 故無法查緝相關上游等語。有新北市政府警察局新莊分局之
08 回函在卷可參（見本院卷第137頁），顯見被告並未供出毒
09 品來源亦未查獲，而未供出其如事實欄所示販賣第三級毒品
10 未遂之來源，就此部分，並無毒品危害防制條例第17條第1
11 項規定之適用。是本件被告並無毒品危害防制條例第17條第
12 1項減免其刑規定之適用，併予敘明。

13 (六)爰審酌被告明知持有第二級毒品以及販賣第三級毒品均為違
14 法行為，猶鋌而走險，持有第二級毒品，並販賣第三級毒品
15 愷他命，所為非但違反政府為防制毒品危害，維護國民身心
16 健康之政策，且因毒品一般具有成癮性，施用毒品者一旦成
17 癮，戒除毒癮非易，被告無視他人身心健康，販賣毒品與他
18 人，提供他人毒品來源，戕害國民身心健康，並破壞社會治
19 安，所為誠屬不該，所幸本案經員警於執行網路巡邏時所發
20 覺，而未生販賣毒品與他人之結果，另考量被告犯罪始終坦
21 承全部犯行，態度尚可，兼衡酌其智識程度，家庭生活與經
22 濟狀況，暨其犯罪動機、目的、手段、持有以及欲販賣毒品
23 之數量等一切情狀，爰分別量處如主文所示之刑，並就其涉
24 犯持有第二級毒品部分，諭知易科罰金之折算標準，以示懲
25 儆。

26 三、沒收

27 (一)按毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，應予沒收銷燬
28 之毒品，以查獲之第一、二級毒品為限。而毒品依其成癮
29 性、濫用性及對社會危害性，共分為四級，施用或持有第
30 三、四級毒品，因其可罰性較低，該條例除就持有第三、四
31 級毒品純質淨重5公克以上設有處罰規定外，未另設處罰之

01 規定，然鑑於第三、四級毒品均係管制藥品，特於同條例第
02 11條之1 明定無正當理由，不得擅自持有；第18條第1 項後
03 段復規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有
04 者，均沒入銷燬之，從而，依同條例第18條第1 項後段應沒
05 入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有之第三、四級毒品，但
06 不構成犯罪行為者而言，如販賣第三級毒品者，既屬同條例
07 相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程
08 序沒入銷燬之範圍，而同條例對於犯販賣第三級毒品罪所查
09 獲之毒品之沒收，並無特別規定，但該行為既已構成犯罪，
10 則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，自應回歸刑法之適
11 用，依刑法第38條第1 項之規定沒收之（最高法院96年度台
12 上字第884 號判決、99年度台上字第338 號判決參照）。

13 (二)查本件扣案供被告販賣毒品所用之第三級毒品愷他命1包、
14 持有之海賊王圖案咖啡包共11包，經檢驗結果，確實分別屬
15 第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品愷他命、硝甲西洋無
16 訛，有臺北榮民總醫院鑑定報告如前，是上開扣案之物品均
17 屬違禁物，其中第三級毒品愷他命，應依刑法第38條第1項
18 之規定沒收之；而海賊王圖案咖啡包共11包，均應依毒品危
19 害防制條例第18條第1 項前段規定，宣告沒收銷燬之。又包
20 裝上開毒品之包裝袋共12只，雖經鑑定機關於鑑定時儘可能
21 將原送驗包裝袋內毒品與包裝袋分離後各別秤重，然以現今
22 所採行之鑑驗方式，原送驗包裝袋內仍會殘留微量毒品而無
23 法完全析離，有法務部調查局93年11月16日調科壹字第0936
24 2396550號函文可參，且無析離之實益與必要，是就該包裝
25 袋12只應整體視為毒品，併予諭知沒收（或沒收銷燬）之。
26 至於鑑驗耗損之毒品，因已滅失，爰不另宣告沒收，併此敘
27 明。

28 (三)扣案之前揭蘋果廠牌iPhone6S行動電話1支（IMEI碼為：000
29 000000000000號），為被告犯如事實欄一所示犯行所用，業
30 據被告於本院審理時供述在卷（見本院卷第335頁），是該
31 扣案之行動電話即為被告用以販賣毒品所用之物，不問屬於

01 被告與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告
02 沒收之。

03 (四)至扣案之第三級毒品愷他命5包（1包驗餘淨重為0.6697公
04 克、4包驗餘淨重共計3.0157公克）、含有第三級毒品4-甲
05 基甲基卡西酮之off-White設計圖案毒品咖啡包11包（下稱o
06 ff-White毒品咖啡包）（驗餘淨重共計43.5226公克）等
07 物，該等扣案物均經臺北榮民總醫院鑑定後，確實均含有第
08 三級毒品愷他命、4-甲基甲基卡西酮成分，有鑑定分析報告
09 2份在卷如前，然此扣案之毒品均係供被告自行施用所用，
10 業據被告於本院審理時供述在卷（見本院卷第124頁），可
11 認與本件被告販賣第三級毒品未遂以及持有第二級毒品犯行
12 無涉，亦缺乏其他證據證明與被告本件犯行具有直接關聯
13 性；且該第三級毒品愷他命及off-White毒品咖啡包所含第
14 三級毒品純質淨重均未超過5公克，自均不予宣告沒收，又
15 前開扣案之第三級毒品愷他命以及off-White毒品咖啡包，
16 均宜由檢察官單另為適當之處理，附此敘明。□

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決處如主文
18 （本案採判決精簡原則，僅引述程序法條）。

19 本案經檢察官吳秉林偵查起訴、檢察官陳炎辰到庭執行職務。

20 中 華 民 國 112 年 7 月 3 日

21 刑事第五庭 審判長法官 胡堅勤

22 法官 王筱維

23 法官 賴昱志

24 以上正本證明與原本無異。

25 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
26 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
27 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
28 上級法院」。

01
02 中 華 民 國 112 年 7 月 3 日

03 附錄本案論罪科刑法條全文：

04 毒品危害防制條例第 4 條

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

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

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

11 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
12 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

13 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
14 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

15 前五項之未遂犯罰之。

16 毒品危害防制條例第11條

17 持有第一級毒品者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 30
18 萬元以下罰金。

19 持有第二級毒品者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 20
20 萬元以下罰金。

21 持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處 1 年以上 7 年以下
22 有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

23 持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處 6 月以上 5 年以
24 下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。

25 持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處 2 年以下有期徒刑
26 ，得併科新臺幣 20 萬元以下罰金。

27 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處 1 年以下有期徒刑
28 ，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金。

29 持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處 1 年以
30 下有期徒刑、拘役或新臺幣 10 萬元以下罰金。

