

臺灣新竹地方法院刑事判決

112年度原訴字第60號

公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被 告 林浩平

選任辯護人 林君鴻律師

被 告 朱一柏

指定辯護人 本院公設辯護人林建和

上列被告等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1718號），本院判決如下：

主 文

林浩平犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。扣案如附表
編號1、3所示之物沒收。

朱一柏幫助犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年。

事 實

一、林浩平、朱一柏均明知4-甲基甲基卡西酮係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品，依法皆不得販賣、持有，林浩平竟基於販賣第三級毒品以營利之犯意，朱一柏基於幫助林浩平販賣第三級毒品以營利之犯意，於民國112年1月1日某時許，由林浩平先以不詳設備在Telegram通訊軟體平台上，在「0168體系4S店」之1362人群組內，以圖像「惡魔頭像圖案」為暱稱（ID：0000000000）之帳號，發送「（咖啡杯圖示）私」之內容作為向特定多數人販賣毒品咖啡包之訊息。經警執行網路巡邏發覺上開訊息，遂喬裝成購毒者（下稱：喬裝員警）與上開暱稱聯繫，向林浩平佯稱有意購買毒品咖啡包，經林浩平使用上開Telegram通訊軟體之帳號與喬裝員警於同日談妥以1包毒品咖啡包為新臺幣

(下同) 200元之價格，交易毒品咖啡包55包等交易內容後，林浩平即聯繫朱一柏與其共同前往約定之新竹縣○○鎮○○路000巷00號前進行交易，並於車上向朱一柏講述前揭毒品交易約定細節，於同日下午3時30分許，林浩平駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載朱一柏抵達上開地點，與在場等候之喬裝員警再次確認上開毒品咖啡包之交易內容後，復要求喬裝員警跟隨渠等前往另一放置毒品咖啡包之地點交易，經喬裝員警考量執法人員安全，旋表明員警身分，當場逮捕林浩平、朱一柏等2人，且扣得如附表編號1之摻有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之鐵觀音字樣金黃色包裝袋內含珊瑚橘紅色粉末之毒品咖啡包1包，始查悉上情。

二、案經桃園市政府警察局平鎮分局報告臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

壹、證據能力

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於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成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本判決以下援引之被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖屬傳聞證據，惟被告林浩平及其辯護人、被告朱一柏及其辯護人、檢察官於本院準備程序時表示同意作為證據方法(本院卷第228頁)，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，與本案待證事實復具有相當關連性，以之作為證據應屬適當，依前揭規定，認上開證據資料均得為證據。至非供述證據部分，並無事證顯示係實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序而取得，復經本院依法踐行調查程序，皆應有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實所憑之證據及理由：

(一)上揭犯罪事實，業據被告林浩平於檢察官訊問時(偵卷第97-103頁)、本院審理時(本院卷第272頁)、被告朱一柏於

01 本院審理時（本院卷第272頁）均坦承不諱，核與證人黃文
02 凱於檢察官訊問時之證述（偵卷第112-117頁）相符，並有
03 桃園市政府警察局平鎮分局於112年1月1日出具之報告（偵
04 卷第41頁及反面）、桃園市政府警察局平鎮分局112年1月1
05 日搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（偵卷
06 第42-47頁）、（林浩平、朱一柏尿液、扣案毒品）桃園市
07 ○○○○○鎮○○○○○○○○○○○○○號對照表、自
08 願受採尿同意書（偵卷第48-51頁）、（林浩平、朱一柏尿
09 液）桃園市政府警察局平鎮分局檢體紀錄表（偵卷第59-60
10 頁）、員警手機之Telegram通訊軟體對話紀錄翻拍照片（偵
11 卷第62-71頁）、查獲現場及扣案物照片（偵卷第71頁下方
12 及反面）、桃園市政府警察局平鎮分局113年4月9日平警分
13 刑字第1130010325號函及檢附職務報告（本院卷第150-152
14 頁）在卷可佐。又扣案如附表編號1之毒品咖啡包1包，經送
15 請臺北榮民總醫院以氣相層析/質譜分析法為檢驗之鑑定結
16 果，檢出含有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分乙節，
17 有臺北榮民總醫院112年3月13日北榮毒鑑字第C0000000號毒
18 品成分鑑定書、第C0000000-Q號毒品純度鑑定書（偵卷第12
19 3-124頁），足證林浩平販賣本案毒品咖啡包，確含前揭第
20 三級毒品成分甚明，是依卷附之各項文書及證物等補強證
21 據，已足資擔保林浩平、朱一柏上開自白具有相當程度之真
22 實性，而得確信林浩平、朱一柏前揭自白之犯罪事實確屬真
23 實。

24 (二)又販賣毒品之行為，本無一定之公定價格，是其各次買賣之
25 價格，當亦各有差異，而或隨供需雙方之資力、關係之深
26 淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求
27 如何即殷切與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之
28 風險評估，而為機動性之調整，是其價格標準，自非一成不
29 變，且販賣者從各種「價差」、「量差」、「純度（如摻入
30 葡萄糖等物）」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之
31 非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。因之，販賣利

01 得，除經行為人坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原
02 委。然按一般民眾普遍認知毒品之非法交易，向為政府查禁
03 森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖絕無平白甘冒
04 被重罰高度風險之理，從而，舉凡其有償交易，除足反證其
05 確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其
06 買進、賣出之差價，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之
07 追訴（最高法院87年度台上字第3164號判決意旨參照）。本
08 案林浩平、朱一柏於上開時間，經與證人黃文凱聯繫後隨即
09 應允毒品交易未有任何遲疑，並攜帶扣案之毒品咖啡包至新
10 竹縣○○鎮○○路000巷00號前進行交易，並向喬裝買家之
11 員警確認毒品咖啡包之交易內容，核與一般買賣毒品之交易
12 方式無異，顯見林浩平、朱一柏對於其等前往上開時、地，
13 係進行第三級毒品交易知之甚詳，其等與喬裝為買家之警員
14 非親非故，猶甘冒重刑之風險前往交易，衡情自係有利可
15 圖。綜上，足認林浩平就本件販賣第三級毒品予證人黃文凱
16 之犯行，確有營利之意圖，至為明確。

17 (三)綜上所述，本案事證明確，林浩平、朱一柏上開犯行均堪以
18 認定，應予依法論科。

19 二、論罪科刑：

20 (一)按「誘捕偵查」在實務運作上一般區分為兩種類型，即「創
21 造犯意型之誘捕偵查」與「提供機會型之誘捕偵查」；前
22 者，亦稱「陷害教唆」，指該行為人原不具犯罪之故意，純
23 因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實施犯罪構成要
24 件之行為者。「陷害教唆」係司法警察以引誘或教唆犯罪之
25 不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而實施犯罪
26 行為，再進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵辦；縱其目的
27 係在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人權之保
28 障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並
29 無意義，向為法所不許。後者，係指行為人原本即有犯罪之
30 意思，偵查人員僅係提供機會讓其犯罪，於其犯罪時予以逮
31 捕而言，亦稱為「釣魚偵查」，因行為人本即有犯罪之故

01 意，雖與該行為人交涉之偵查機關所屬人員或其合作者，實
02 際上並無使犯罪完成之真意，但該行為人應成立未遂犯（最
03 高法院110 年度台上字第5054號判決意旨參照）。經查，林
04 浩平於本案坦承販賣毒品咖啡包，朱一柏於本案坦承幫助販
05 賣毒品咖啡包，業據其等供承在卷如前所述，可知林浩平本
06 即有販賣含第三級毒品之咖啡包之犯意，警員僅係以引誘之
07 方式使林浩平暴露犯罪事證，乃機會提供型之合法誘捕行
08 為，與犯意誘發型之陷害教唆有別。而林浩平與員警談妥毒
09 品交易，已著手販賣含第三級毒品咖啡包行為之實行，僅因
10 喬裝警員自始無購買之真意，故事實上不能完成犯行，而止
11 於未遂。

12 (二)按幫助犯係以幫助之意思，對於正犯資以助力，並未參與實
13 施犯罪之行為者而言（最高法院75年度台上字第1509號、88
14 年度台上字第1270號判決意旨參照）。是以，如未參與實施
15 犯罪構成要件之行為，且係出於幫助之意思提供助力，即屬
16 幫助犯，而非共同正犯。又刑法上所謂「販賣」，係指以營
17 利為目的，有償轉讓商品之行為，故交付買賣標的物及收取
18 價金，屬販賣之構成要件行為，如單純提供交易所需之陪同
19 到場等輔助行為，則屬販賣構成要件以外之行為。經查，證
20 人黃文凱於偵查中證稱：交易當下我跟林浩平先確認是不是
21 跟網路上約定的一樣，過程中朱一柏都沒有出聲等語（偵
22 卷第112-117頁）；證人即被告林浩平於檢察官訊問時證
23 稱：整個計畫都是當天朱一柏上車我才跟他講等語（偵卷第
24 97-103頁）。是可認朱一柏並無參與交付毒品或收取價金之
25 行為，亦無決定毒品數量及價格之權力，而僅係陪同林浩平
26 到場，足認朱一柏所為僅係上開毒品交易之輔助行為，並非
27 以販賣者自居，況無積極證據足認朱一柏有從中獲得任何報
28 酬，足見朱一柏僅參與本罪構成要件以外之行為，亦非以正
29 犯之犯意參與犯罪，而僅論以幫助犯。

30 (三)核林浩平所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項
31 之販賣第三級毒品未遂罪，核朱一柏所為，係犯刑法第30條

第1項前段、毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之幫助販賣第三級毒品未遂罪。林浩平意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為販賣第三級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。公訴意旨雖認朱一柏上開犯行，係與林浩平共同販賣第三級毒品4-甲基甲基卡西酮未遂，然本院認朱一柏應僅成立幫助犯，已如前述，公訴意旨上開所指，尚有誤會，惟罪名並無變更，僅正犯、從犯之行為態樣不同，自無庸變更起訴法條。

(四)刑之加重、減輕：

1.林浩平部分：

(1)林浩平雖已著手於販賣第三級毒品行為之實行，惟喬裝購毒者之員警自始並無向林浩平購毒之真意，而未產生交易成功之既遂結果，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

(2)按違反毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。經查，林浩平於偵查階段及本院審理時均自白不諱（偵卷第97-103頁，本院卷第272頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

(3)林浩平前因違反洗錢防制法等案件經法院判處有期徒刑3月確定，嗣於111年11月17日執行完畢，有法院前案紀錄表1份附卷可查，其於前開有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，固為累犯；惟本院審酌本案與前案罪名、行為態樣均有異，難認其有刑罰反應力薄弱之情，故認於本案罪名之法定刑度範圍內，審酌各項量刑事由後，已足以充分評價林浩平所應負擔之罪責，尚無加重最低本刑之必要，爰不加重其最低本刑。

(4)林浩平有前揭2種刑之減輕事由，依刑法第70條遞減之。

2.朱一柏部分：

(1)朱一柏幫助他人實行販賣第三級毒品罪，參與構成要件以外之行為，為幫助犯，應依刑法第30條第2項之規定，按正犯

之刑減輕之。

(2)朱一柏雖已著手於幫助販賣第三級毒品行為之實行，惟喬裝購毒者之員警自始並無向林浩平購毒之真意，而未產生交易成功之既遂結果，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

(3)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。本案朱一柏所參與之程度尚低，亦無獲得報酬，比較朱一柏與林浩平之涉案情節，朱一柏僅係陪同林浩平到場，朱一柏若科以較正犯林浩平為重之刑期，衡情論理均有不當，足認朱一柏之犯罪輕節，確有情輕法重、犯罪行為值得憫恕之情形，應依刑法第59條減輕其刑。

(4)朱一柏前因施用毒品犯行，經法院判處徒刑確定後，於111年11月1日執行完畢，有法院前案紀錄表1份在卷可稽，其於前案執行完畢後5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，惟觀諸前案與本案之行為手段、侵害法益及罪質互異，為避免發生罪刑不相當之情形，參照司法院釋字第775號解釋意旨，爰不依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

(5)朱一柏有前揭3種刑之減輕事由，依刑法第70條遞減之。

(五)爰審酌林浩平、朱一柏正值青年，不思以正當途徑獲取財物，明知毒品危害身心甚劇，且一經成癮，甚且影響社會治安，危害深遠，竟無視政府制定毒品危害防制條例杜絕毒品犯罪之禁令，販賣第三級毒品藉以牟利，助長施用毒品之行為，致使施用毒品者沈迷於毒癮而無法自拔，戕害國民身心健康非輕，間接危害社會、國家，所為實屬不該，惟念林浩平、朱一柏犯後終坦承犯行，尚具悔意，且未及販出毒品即遭查獲，尚未產生實質危害，兼衡其等自陳之智識程度、職業、家庭經濟狀況等生活狀況（本院卷第280頁），及林浩平、朱一柏各自為本案犯行之動機、目的、手段、所生危害及本案毒品之數量及價格，暨前科素行紀錄等一切情狀，量處如主文所示之刑。

01 三、沒收部分：

02 (一)按毒品危害防制條例第2條第2項規定，毒品依其成癮性、濫
03 用性及對社會危害性分為四級，並就製造、運輸、販賣、意
04 圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓
05 不同品項之毒品等行為，分別定其處罰。至施用或持有第
06 三、四級毒品，因其可罰性較低，故未設處罰之規定，僅就
07 施用或持有第一、二級毒品科以刑罰。惟鑑於第三、四級毒
08 品均係管制藥品，特於同條例第11條之1明定無正當理由，
09 不得擅自持有；第18條第1項中段復規定查獲之第三、四級
10 毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之。從而，依同
11 條例第18條第1項中段應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用、
12 持有第三、四級毒品而言；倘係查獲製造、運輸、販賣、意
13 圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用或轉讓
14 第三、四級毒品，既屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪
15 行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍。又同條例
16 第19條第1項所定「供犯罪所用之物」，係指犯第4條至第9
17 條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪所用之物，
18 不包括毒品本身在內，是尚不得援用此項規定為第三、四級
19 毒品之沒收依據。又同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、
20 意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉
21 讓第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成
22 犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之
23 適用，依刑法第38條第1項之規定沒收之（最高法院96年度
24 台上字第728號及98年度台上字第6117號判決意旨暨最高法
25 院100年度第3次刑事庭會議決議可資參照）。經查，扣案如
26 附表編號1所示之毒品，係林浩平於本案販賣之第三級毒
27 品，而其販賣第三級毒品之行為，既係毒品危害防制條例明
28 文規定處罰之犯罪行為，揆諸前揭說明，前開毒品即屬於違
29 禁物，應依刑法第38條第1項之規定諭知沒收。至鑑驗用罄
30 之部分，因已滅失不復存在，爰不再為沒收之諭知。又盛裝
31 上揭毒品之外包裝袋，以現今採行之鑑驗方式，包裝袋仍會

殘留微量毒品而無法將之完全析離，應整體視為毒品之一部，均依刑法第38條第1項之規定，併宣告沒收之。

(二)扣案如附表編號2之愷他命1包，雖檢出第三級毒品成分，有前開鑑定書可按，惟無證據證明係純質淨重逾5公克以上之第三級毒品，而非應宣告沒收之違禁物，且據林浩平供述，上開愷他命均係供其施用，與本案販毒無關（偵卷第12-16頁），自非本案販賣第三級毒品犯行之犯罪工具產物，不得依刑法第40條第1項規定，於本案判決時併宣告沒收之，自應由檢察官依毒品危害防制條例第18條第1項後段規定，另行沒入銷燬。

(三)按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。經查，扣案如附表編號3所示之手機為林浩平聯絡本案販毒所用，為林浩平自承在卷（偵卷第12-16頁），是就附表編號3所示之手機應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

(四)林浩平本案販賣第三級毒品犯行既屬未遂，無實際利得，自無犯罪所得宣告沒收或追徵之問題，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官謝宜修提起公訴，檢察官高志程、謝宜修到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 21 日

刑事第五庭 審判長法官 魏瑞紅

法官 楊麗文

法官 曾耀緯

以上正本證明與原本無異。

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」。

中 華 民 國 114 年 3 月 21 日

02 附錄本案論罪科刑實體法條全文：

03 毒品危害防制條例第4條

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

06 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
07 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

12 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
13 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

14 前五項之未遂犯罰之。

15 附表：

16

編號	扣案物品	數量	備註
1	鐵觀音字樣金黃色包裝袋內含珊瑚橘紅色粉末之毒品咖啡包	1包	臺北榮民總醫院112年3月13日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書、第C0000000-0號毒品純度鑑定書
2	含有愷他命之白色粉末	1包	臺北榮民總醫院112年3月13日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書、第C0000000-0號毒品純度鑑定書
3	藍色iPhoneXR手機	1支	林浩平所有