

臺灣士林地方法院刑事判決

112年度訴字第3號

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官

被 告 何明森

選任辯護人 劉迦安律師

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18438號），本院判決如下：

主 文

何明森犯共同販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。  
扣案之iPhone 12行動電話（IMEI：000000000000000號、含門號0000000000號晶片卡壹張）壹支、扣案如附表編號1所示之物，均沒收。

事 實

一、何明森明知4-甲基甲基卡西酮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，不得販賣，仍與真實姓名年籍均不詳、綽號「彥」（下均簡稱「彥」）之成年人共同意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，先有真實姓名不詳、暱稱「惡龍咆哮」之人於民國111年8月9日前某時許，在社群軟體「推特」刊登「新北現主時尋裝備商，我會很愛你」找尋毒品賣家之訊息，而「彥」則於111年8月9日某時許以暱稱「咖啡(圖示)，ID：kinyo109」在上開貼文處留言「私」，暗示其有販賣毒品，並要求私下聯繫之隱喻訊息，經警於同年8月15日22時10許晚間執行網路巡邏見上述留言察覺有異，遂喬裝買家詢問，「彥」即提供其在通訊軟體telegram之帳號「@iods123456」，要求喬裝買家之員警用上開軟體聯繫，雙方議定以新臺幣(下同)8千元之價格購買摻有上揭毒品成分之毒品咖啡包20包，並約定於同年月16日18時許，在臺北市○○區○○路0段000號關渡國小前交易，「彥」則與何明森持用之iPhone 12行動電話（IMEI：00000

01 0000000000號、含門號0000000000號晶片卡1張)聯繫，將  
02 上述交易毒品咖啡包之時、地等情告知何明森，指示何明森  
03 出面交易，並交付含4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包  
04 (下稱毒品咖啡包)20包予何明森，而何明森於同年8月16日1  
05 7時50分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往上開  
06 地點與喬裝買家之警員碰面，將上開毒品咖啡包20包交付予  
07 喬裝買家之警員後，向喬裝買家之警員收取8千元時，經員  
08 警表明身分後當場逮捕而販賣未遂，並扣得附表所示之物及  
09 上開與「彥」聯繫用之行動電話1支，而查悉上情。

10 二、案經新北市政府警察局新莊分局報請臺灣士林地方檢察署檢  
11 察官偵查後提起公訴。

12 理 由

13 一、本件偵查程序並無違反正當法律程序之「陷害教唆」之情  
14 形，辯護人主張本案屬陷害教唆，其後續違反法定程序所取  
15 得之證據資料(包含扣案毒品，被告之自白)，應無證據能  
16 力云云。惟：

17 (一)按學理上所稱之「陷害教唆」，屬於「誘捕偵查」型態之  
18 一，而「誘捕偵查」，分為「創造犯意型」、「提供機會  
19 型」二種。前者，係指行為人原無犯罪之意思，純因具有司  
20 法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式上符  
21 合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言，實務上稱之  
22 為「陷害教唆」；後者，係指行為人原已犯罪或具有犯罪之  
23 意思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證據，僅  
24 係提供機會，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其  
25 暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、  
26 偵辦者而言，實務上稱此為「釣魚偵查」。關於「創造犯意  
27 型」之誘捕偵查所取得之證據資料，係司法警察以引誘或教  
28 唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而  
29 實行犯罪行為，進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵辦，其  
30 因此等違反法定程序取得之證據資料，應不具證據能力；而  
31 「提供機會型」之「釣魚偵查」，因屬偵查犯罪技巧之範

01 疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維  
02 護有其必要性，故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，尚非  
03 無證據能力。

04 (二)查，本案是暱稱「惡龍咆哮」之人於111年8月9日前某時  
05 許，在推特刊登「新北現主時尋裝備商，我會很愛你」之找  
06 尋毒品賣家之訊息，而「彥」則於111年8月9日某時許，以  
07 暱稱「咖啡(圖示)，ID:kinyo109」在上開貼文處留言  
08 「私」，經員警透過網路巡邏發覺，始與「彥」聯繫，佯裝  
09 買家與其約定交易乙節，有新莊分局職務報告(偵卷第31、3  
10 2頁)、上開推文訊息頁面翻拍照片、員警與「彥」之對話紀  
11 錄截圖(偵卷第49至53頁)存卷為憑，由此可見係「彥」先在  
12 公開版面回應不特定人其有販賣毒品，並要求私訊談毒品交  
13 易之訊息，才有佯裝買家之員警詢問毒品在後，並非由喬裝  
14 買家之員警以不正當手段挑唆引起甚明，員警上開行為核屬  
15 偵查犯罪技巧範疇之「釣魚偵查」，並非「陷害教唆」無  
16 訛；佐以被告於偵查時自陳；我之前有賣過10包，也是在這  
17 個月月初，也是「彥」介紹的等詞(偵卷第82頁)，更可見  
18 「彥」與被告在本案之前原即有共同販賣毒品咖啡包之犯  
19 意，警方並無故意入人於罪之教唆犯意，因此所取得之證據  
20 資料，既未違背正當法定程序，自有證據能力。被告之辯護  
21 人主張本案為陷害教唆，取得之證據無證據能力云云，自非  
22 可採。

23 二、上揭事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備及審理時均坦  
24 承不諱，並有前述新北市政府警察局新莊分局警員職務報  
25 告、員警與「彥」(即「@iods123456」)之對話紀錄截圖  
26 (偵卷第49至53頁)、新北市政府警察局新莊分局扣押筆  
27 錄、扣押物品目錄表、現場查獲及扣案物照片(偵卷第55至  
28 59頁)在卷可佐；且扣案如附表編號1所示之物，經送臺北  
29 榮民總醫院鑑定，檢出4-甲基甲基卡西酮成分一節，亦有卷  
30 存該院111年10月5日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定  
31 書(偵卷第106頁)可佐，被告上開任意性自白與事證相符而

01 足採信。

02 三、按毒品危害防制條例所處罰之「販賣」毒品罪，所著重者為  
03 在主觀上有藉以牟利之惡性，及對毒品之擴散具有較有償或  
04 無償轉讓行為更嚴重之危害性，被告「營利」之意圖係從客  
05 觀之社會環境、情況及人證、物證等資料，依據證據法則綜  
06 合研判認定。又毒品因政府查緝甚嚴，物稀價昂，持有毒品  
07 販賣者，苟非有利可圖，當不願甘冒法律制裁之風險，而予  
08 販賣；再按販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，亦無公定  
09 價格，容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，輒因買賣  
10 雙方關係之深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否  
11 充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出購買對象之風險  
12 評估等因素，而異其標準，非可一概而論，而販賣毒品之利  
13 得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販  
14 賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣  
15 行為則同一，職是之故，舉凡其有償交易，除足反證其確另  
16 基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其販入  
17 價額作為是否高價賣出之比較，諉無營利之意思，阻卻販賣  
18 犯行之追訴（最高法院87年度台上字第3164號判決意旨參  
19 照）。查，被告於偵查時自陳：我跟他(指「彥」)買1包3百  
20 元，彥就叫我算1包4百元，總共20包8千元，這次的獲利算  
21 我自己的不用分給他等詞（偵卷第81頁），其於本院審理時  
22 亦為相同之陳述(本院訴卷第84頁)，可認被告就交付毒品之  
23 目的，意在營利之意圖甚明，其知悉上情，猶受「彥」之  
24 託，出面交付毒品並收取價金，足見被告與「彥」主觀上確  
25 有共同販賣毒品營利之意圖無訛。從而，本案事證明確，被  
26 告上開犯行，洵堪認定。

27 四、論罪科刑及沒收：

28 (一)核被告上開所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3  
29 項之販賣第三級毒品未遂罪。

30 (二)被告與「彥」就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，為共同正  
31 犯。

01 (三)刑之減輕事由：

02 (1)被告已著手於販賣前述毒品犯罪之實行而未生販賣毒品之結  
03 果，為未遂犯一節，業如前述，爰依刑法第25條第2項之規  
04 定，按既遂犯之刑減輕之。

05 (2)被告就其共同販賣第三級毒品未遂之犯行，業於警詢、偵  
06 查、本院準備及審理中均自白犯罪，應依毒品危害防制條例  
07 第17條第2項之規定，減輕其刑，並依法遞減輕之。

08 (3)按刑法第59條規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑  
09 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。惟必須犯罪另有特殊之原因  
10 與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法  
11 定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用；至於犯罪之動機、犯  
12 罪之手段或犯罪後之態度等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑  
13 之標準，不得據為酌量減輕之理由。被告對其販賣第三級毒  
14 品之違法性及對社會之危害性應有認識，竟思與「彥」共同  
15 以販賣第三級毒品牟利，戕害他人身心，相較於安分守己正  
16 當工作者，其作為顯無法引起一般人之同情或憫恕可言，且  
17 被告上開犯行業依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第1  
18 7條第2項2次減輕其刑，其所犯之販賣第三級毒品未遂罪之  
19 最輕法定刑度已大幅減輕，實無情輕法重而於客觀上足以引  
20 起一般同情之情事，是自無再依刑法第59條規定酌減其刑之  
21 餘地。從而，被告之辯護人請求依刑法第59條規定酌減其刑  
22 云云，尚非有據。

23 (四)爰審酌被告明知4-甲基甲基卡西酮為毒品危害防制條例所列  
24 管之第三級毒品，若濫行施用，恐令施用毒品者沉迷於毒  
25 癮，無法自拔，輕則戕害個人身心，重則因缺錢購毒而引發  
26 各種犯罪，對社會秩序危害非輕，仍無視政府對杜絕毒品犯  
27 罪之禁令，與「彥」共同為前揭販賣第三級毒品犯行，殊非  
28 可取；惟念其坦承犯行，態度尚可，且前無販賣毒品前科之  
29 素行，有卷存臺灣高等法院被告前案紀錄表可徵，其於本案  
30 販賣第三級毒品過程中，係扮演聽從「彥」指示送貨之角  
31 色，非處於販賣第三級毒品之主導地位，兼衡其係為貪圖報

01 酬之犯罪動機、目的、手段、所生危害、販賣第三級毒品之  
02 數量等犯罪情節，暨被告於本院審理時自陳高中肄業之教育  
03 程度，目前是在搬家公司工作，月薪約4萬餘元，旺季可賺  
04 到10萬元，離婚，跟兒子同住，經濟狀況小康是可以養活自  
05 己之家庭生活與經濟狀況（本院訴卷第84頁）等一切情狀，  
06 量處如主文所示之刑，以資懲儆。

07 (五)沒收部分：

08 (1)扣案之iPhone 12行動電話（IMEI：000000000000000號、含  
09 門號0000000000號晶片卡1張）1支，係被告所有，供其與  
10 「彥」聯繫本案販賣第三級毒品未遂犯行所用之物，業據被  
11 告於本院審理時坦認在卷（本院訴卷第82頁），應依毒品危  
12 害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

13 (2)扣案如附表所示含4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包20包均屬  
14 第三級毒品，業經認定如前，上開毒品咖啡包20包既係被告  
15 與「彥」共同犯本案販賣第三級毒品未遂罪之物，即屬不受  
16 法律保護之違禁物；又盛裝前揭毒品之包裝袋共20只，以現  
17 今所採行之鑑驗方式，均會殘留微量毒品，而無法將之完全  
18 析離，亦無析離之實益與必要，同屬經查獲之第三級毒品，  
19 應依刑法第38條第1項之規定宣告沒收；至於送驗耗損部分  
20 之毒品因已滅失，自毋庸宣告沒收。至附表編號2之白色或  
21 透明晶體1包固檢出第三級毒品愷他命成分，有卷存前述臺  
22 北榮民總醫院111年10月5日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成  
23 分鑑定書可證，但被告於本院審理時否認係其所有，且公訴  
24 意旨亦未提及此部分與被告本案販賣第三級毒品有關，復未  
25 聲請沒收，此部分自應由檢察官依法另行處理，附此陳明。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

27 本案經檢察官陳姿雯提起公訴，檢察官郭騰月到庭執行職務。

28 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

29 刑事第八庭 審判長法官 楊迺伶

30 法官 李東益

31 法官 林正忠

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  
05 逕送上級法院」。

06 書記官 張佩旻

07 中 華 民 國 112 年 6 月 5 日

08 附錄本案論罪科刑法條全文：

09 毒品危害防制條例第4條

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

12 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  
13 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

18 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  
19 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

20 前五項之未遂犯罰之。

21 附表：

22

編號	扣 案 物 名 稱 及 數 量	鑑 定 結 果	備 註
1	857字樣抽菸猩猩圖案棕色包裝袋內含 莓紅色粉末20包(含包裝袋20只、驗前 淨重合計60.0683公克、驗餘淨重合計5 9.8057公克)	4-甲基甲基卡西酮成分	111年10月5日 北榮毒鑑字第 C0000000號毒 品成分鑑定書
2	白色或透明晶體1包(驗前淨重1.4651 公克、驗餘淨重1.2985公克)	愷他命成分	