

臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度訴字第996號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官  
被 告 楊智凱

選任辯護人 法律扶助李昊沅律師

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（12年度偵字第36724號），本院判決如下：

主 文

楊智凱共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑貳年陸月。

如附表所示之物均沒收。

事 實

一、楊智凱（綽號小宇）與林暉恩及曾惟惠（上二人經臺灣新北地方法院以113年度訴字第356號判決有罪）均知悉氟硝西洋（下稱FM2）屬毒品危害防制條例列管之第三級毒品，不得非法販賣，竟意圖營利，共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，推由楊智凱以附表編號(一)所示行動電話（下稱本案手機），操作通訊軟體聯繫買家，林暉恩、曾惟惠負責收款、送貨。民國112年9月6日下午7時15分許，楊智凱在WeChat（下稱微信）「北中南Supp. . . .」聊天群組（下稱本案群組），以暱稱「星昶國際娛樂主控(白色愛心圖示)阿胖」刊登「額外手頭上有FM2剩下80幾顆需要的歡迎詢問價格一次拿的話80顆一口價2萬4可面交」之販賣毒品廣告訊息（下稱本案訊息）攬客。適新北市政府警察局淡水分局警員余文志執行網路巡邏時發現，便加好友後喬裝買家而約定以新臺幣4500元價格購買50顆FM2，且在新北市○○區○○路000號附近面交（下稱本案釣魚）。曾惟惠隨於同年月11日凌晨0時35分許，騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車前往新北市中和區中和路424巷與林暉恩碰面，將楊智凱所提供因看診從

01 醫師合法處方取得之50顆FM2交給林暉恩，並等候收款。林  
02 暉恩復按楊智凱指示，於同日凌晨0時45分許，依約與警員  
03 喬裝之買家碰面。林暉恩交付前述毒品之際，與曾惟惠一起  
04 遭警當場逮捕而未遂，並扣得50顆FM2（如附表編號(二)所  
05 示）等物。且循線於112年9月24日下午4時9分許，在臺北市  
06 ○○區○○街00號2樓拘提楊智凱；並於112年9月24日下午5  
07 時許，到新北市○○區○○路000巷00號5樓搜索起出40顆FM  
08 2（如附表編號(三)所示）及本案手機一支等物。

09 二、案經新北市政府警察局淡水分局報告臺灣臺北地方檢察署  
10 （下稱北檢）檢察官偵查起訴。

### 11 理 由

12 壹、程序方面：按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴  
13 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  
14 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  
15 情況，認為適當者，亦得為證據。當事人或辯護人於法院調  
16 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言  
17 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法  
18 第159條之5第1項、第2項定有明文。本案下列所引用被告以  
19 外之人於審判外所為之陳述，部分固為傳聞證據，然經檢察  
20 官、被告楊智凱及辯護人同意作為證據，本院審酌該等被告  
21 以外之人於審判外所為陳述之作成情況，均係出於自由意  
22 志，並非違法取得，且與待證事實具有關連性，證明力亦無  
23 顯然過低或顯不可信之情形，認以之作為證據使用均屬適  
24 當，應認均有證據能力。而非供述證據，無違法取得情事，  
25 且與本案待證事實具有證據關連性，均應認有證據能力。

26 貳、實體方面：

27 一、訊據被告對上開事實坦承不諱，核與證人即共犯林暉恩（北  
28 檢112年度偵字第36724號卷第31至39頁、第307至313頁參  
29 照，下逕稱其名）、曾惟惠（北檢112年度偵字第36724號卷  
30 第45至53頁、第307至313頁參照，下逕稱其名）證述情節大  
31 致相符。且有本案釣魚警員余文志（下逕稱其名）之112年9

01 月11日職務報告（北檢112年度偵字第36724號卷第95頁參  
02 照）、本案微信對話紀錄翻拍照片（北檢112年度偵字第367  
03 24號卷第123至135頁參照）、林暉恩及曾惟惠行動電話對話  
04 紀錄翻拍照片（北檢112年度偵字第36724號卷第137、147  
05 頁、第139至145頁、第159至165頁參照）在卷可稽。並有本  
06 案手機、如附表編號(二)、(三)所示之物扣案可佐。而經將附表  
07 編號(二)、(三)所示之物送行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺  
08 北榮民總醫院（下稱北榮）抽樣鑑定，均含FM2成分。此有  
09 北榮112年9月28日北榮毒鑑字第C0000000-R號毒品成分鑑定  
10 書-加註市售包裝推估純質淨重（北檢112年度偵字第36724  
11 號卷第304頁參照）、112年9月15日北榮毒鑑字第C0000000  
12 號毒品成分鑑定書（北檢112年度偵字第36724號卷第321頁  
13 參照）可證。北榮以氣相層析質譜分析法為鑑定，其結果信  
14 而有徵，足認附表編號(二)、(三)所示扣案物確含第三級毒品成  
15 分。上開客觀證據均足佐被告首揭任意性自白與事實相符，  
16 事證明確，應予論處。

17 二、按FM2，係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列之第三級  
18 毒品，不得非法販賣。次查，「誘捕偵查」在實務運作上一  
19 般區分為二種類型，即「創造犯意型之誘捕偵查」與「提供  
20 機會型之誘捕偵查」；前者，亦稱「陷害教唆」，指該行為  
21 人原不具犯罪之故意，純因警察之設計教唆，始萌生犯意，  
22 進而實施犯罪構成要件之行為者。「陷害教唆」係警察以引  
23 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  
24 犯意而實施犯罪行為，再進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕  
25 偵辦；縱其目的係在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對  
26 於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公  
27 共利益之維護並無意義，向為法所不許。後者，係指行為人  
28 原本即有犯罪之意思，警察僅係提供機會讓其犯罪，於其犯  
29 罪時予以逮捕而言，亦稱為「釣魚偵查」，因行為人本即有  
30 犯罪之故意，雖與該行為人交涉之警察或其合作者，實際上  
31 並無使犯罪完成之真意，此時，該行為人仍應成立未遂犯。

01 而本案是被告先有販賣第三級毒品之犯意且在網上張貼本案  
02 訊息，而遭本案釣魚偵辦，是並非陷害教唆。核被告所為，  
03 係犯毒品危害防制條例第4條第3項、第6項之販賣第三級毒  
04 品未遂罪。前述第三級毒品純質淨重未達5公克，故無持有  
05 刑責。被告與林暉恩、曾惟惠有犯意聯絡、行為分擔，應依  
06 刑法第28條論以共同正犯。被告雖著手於販賣毒品之行為，  
07 但余文志並無購買毒品之真意，故本案僅構成未遂，爰按刑  
08 法第25條規定減輕其刑。被告雖欲一次販賣50顆FM2給余文  
09 志，且在住處藏有預備販賣之40顆FM2，但被告罹有身心疾  
10 患，經核發中度障礙之身心障礙證明（本院卷第111頁參  
11 照），該等FM2也是因自身疾患看診而向醫師合法取得。雖  
12 無證據證明被告具備刑法第19條第1、2項責任能力減輕事  
13 由，但本院認其犯本案毒品危害防制條例第4條第3項之罪之  
14 情狀，經依刑法第25條未遂減輕後（最少判3年6月），仍有  
15 法重情輕狀況，是依刑法第59條減輕其刑。而被告刑有前開  
16 未遂、情堪憫恕二減輕事由，應依刑法第70條規定，遞減  
17 之。又辯護人與檢察官雖皆認為被告符合毒品危害防制條例  
18 第17條第2項偵審均自白的減輕規定。然被告在偵查中明確  
19 否認犯罪，表示乃遭曾惟惠利用，自己只是「配合演戲」。  
20 難認偵查中業已自白。再者，辯護人固又辯稱被告具備毒品  
21 危害防制條例第17條第1項供出毒品來源「平有旭」，因而  
22 查獲的減輕或免除其刑要件云云。惟經本院函詢新北市政府  
23 警察局淡水分局，據覆未有此事，此觀該分局113年11月13  
24 日新北警淡刑字第1134310783號函自明（本院卷第103頁參  
25 照）。況，被告於偵查中強調附表編號(二)、(三)所示FM2都是  
26 醫師開給他的（北檢112年度偵字第36724號卷第23、204、2  
27 05頁參照），於審理中對也新北市政府警察局淡水分局函不  
28 再爭執（本院卷第100頁參照）。自難認被告本案符合供出  
29 來源因而查獲。爰審酌被告犯罪動機、目的、本案用以販  
30 賣、預備販賣的毒品數量、分擔之犯行、未遂之程度、素  
31 行、生活狀況、犯後一度不願坦然面對所為，但終能自白不

01 諱等及其他一切情狀，量處如主文所示之刑，以資儆懲。

02 三、沒收方面：

03 (一)扣案如附表編號(一)所列之本案手機，為供被告聯繫兜售毒品  
04 而犯毒品危害防制條例第4條之罪所用之物，應按同條例第1  
05 9條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

06 (二)扣案如附表編號(二)、(三)所示之物，含第三級毒品成分已如前  
07 述，且係被告為販賣、預備販賣而持有，是應依刑法第38條  
08 第1項，不問屬於犯人與否，沒收（最高法院99年度臺上字  
09 第3733號判決意旨參照）。

10 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  
11 例第4條第3項、第6項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第  
12 25條、第59條、第38條第1項，判決如主文。

13 本案經檢察官蔡正雄提起公訴，檢察官劉承武到庭執行職務

14 中 華 民 國 113 年 12 月 5 日

15 刑事第三庭審判長法官 廖棣儀

16 法官 黃文昭

17 法官 姚念慈

18 上正本證明與原本無異。

19 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應  
20 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  
21 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  
22 逕送上級法院」。

23 書記官 張瑜君

24 中 華 民 國 113 年 12 月 5 日

25 附錄本案論罪科刑法條全文：

26 毒品危害防制條例第4條

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

29 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  
30 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

01 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
02 新臺幣1千萬元以下罰金。  
03 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
04 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。  
05 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  
06 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。  
07 前五項之未遂犯罰之。

08 附表：

- 09 (一)I-PHONE SE (IMEI：0000000000000000號) 行動電話壹  
10 支。  
11 (二)含第三級毒品FM2成分之藥錠 (原50顆總淨重9.9650公  
12 克，驗餘49顆總淨重9.7657公克)。  
13 (三)含第三級毒品FM2成分之藥錠 (原40顆總淨重8.0710公  
14 克，驗餘39顆總淨重7.8691公克)。