

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第5689號

上訴人

即被告 林義鈞

指定辯護人 本院公設辯護人嚴孟君

上訴人

即被告 林順樟

指定辯護人 李珮琴律師(義務辯護)

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方
法院113年度訴字第529號，中華民國114年8月27日第一審判決
(起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第4563號)，提
起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院綜合全案證據資料，本於法院採證認事之職權，經審理
結果，認第一審判決以上訴人即被告(下稱被告)林義鈞、
林順樟有如其事實欄所載犯罪行為，論處被告林義鈞犯持有
第二級毒品罪刑及共同犯販賣第二級毒品未遂罪刑，被告林
順樟共同犯販賣第二級毒品未遂罪刑，並諭知相關之沒收、
追徵。原判決就採證、認事、用法、量刑及沒收，已詳為敘
明其所憑之證據及認定之理由，核原判決所為論斷說明，俱
有卷內證據資料可資覆按，並無足以影響其判決結果之違法
或不當情形存在，爰予維持，並引用第一審判決書所記載之
事實、證據及理由(如附件)。

01 二、被告林義鈞上訴意旨略以：其為籌措律師費而為販賣毒品犯
02 行，犯罪動機單純，惡性並非重大，且持有毒品數量甚少，
03 販賣毒品犯行僅有1次，販毒對象僅有1人，毒品價量甚微，
04 復未實際流入市面，對社會治安危害程度有限，犯罪情節輕
05 微；其始終坦承犯行，犯後態度良好，學歷為高中肄業，從
06 事物流倉管工作，需扶養父母，有情堪憫恕之情，原審未依
07 刑法第59條規定減輕其刑，有適用法則不當之違法，又原審
08 量刑過重，亦違反罪刑相當原則等語。

09 三、被告林順樟上訴意旨略以：其無販賣毒品之犯意，亦無藉此
10 獲利之意圖，其係在警員之陷害教唆下始萌生犯意，警方因
11 此所取得之證據不具有證據能力；又縱認本件非屬陷害教
12 唆，其所為僅構成幫助犯，並非共同正犯等語。

13 四、被告林義鈞部分上訴駁回之理由

14 (一)原審未依刑法第59條規定減刑並無違法

15 1.刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其
16 所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑應審酌之一切
17 情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就
18 犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之
19 事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人
20 同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判
21 斷。

22 2.被告林義鈞知悉毒品對社會秩序及國民健康危害至深，販
23 賣、持有毒品係政府嚴格查緝之犯罪類型，竟為圖不法利
24 益，無視政府禁令販賣、持有毒品，倘流入社會將足以破壞
25 治安，戕害人民身心健康，且販賣毒品種類有2種，販賣金
26 額共計新臺幣(下同)1萬元非少，對於社會治安危害非輕，
27 犯罪情節尚非輕微，客觀上並無情堪憫恕之情形；又被告所
28 犯持有第二級毒品罪之法定本刑為2年以下有期徒刑，且其
29 所犯販賣第二級毒品罪，既依未遂規定及毒品危害防制條例
30 第17條第2項規定減輕其刑，已無情輕法重之情，自無從依
31 刑法第59條規定減輕其刑。被告林義鈞上訴意旨指摘原審未

01 依刑法第59條規定減刑為違法一節，要無可採。

02 (二)原審量刑並無不當

03 1.刑罰係以行為人之責任為基礎，而刑事責任復具有個別性，
04 因此法律授權事實審法院依犯罪行為人個別具體犯罪情節，
05 審酌其不法內涵與責任嚴重程度，並衡量正義報應、預防犯
06 罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的之實現，而為適當
07 之裁量，此乃審判核心事項。故法院在法定刑度範圍內裁量
08 之宣告刑，倘其量刑已符合刑罰規範體系及目的，並未逾越
09 外部性界限及內部性界限，復未違反比例原則、平等原則、
10 罪刑相當原則及重複評價禁止原則者，其裁量權之行使即屬
11 適法妥當，而不能任意指摘為不當，此即「裁量濫用原
12 則」。

13 2.原判決就被告林義鈞所犯各罪之量刑，業予說明理由如前，
14 顯已以行為人之責任為基礎，並就刑法第57條各款所列情狀
15 （犯罪動機、目的、犯罪手段、犯罪所生損害、犯後態度、
16 品行、生活狀況、智識程度等一切情狀），予以詳加審酌及
17 說明，核未逾越法律規定之外部性及內部性界限，亦無違反
18 比例原則、平等原則、罪刑相當原則及重複評價禁止原則。
19 被告林義鈞上訴意旨所指各情，核屬犯罪動機、犯罪手段、
20 犯罪所生損害、犯後態度、品行、生活狀況等範疇，業經原
21 審予以審酌及綜合評價，且原審並無誤認、遺漏、錯誤評價
22 重要量刑事實或科刑顯失公平之情，難認有濫用裁量權之情
23 形。

24 3.本院綜合考量應報、一般預防、特別預防、關係修復、社會
25 復歸等多元量刑目的，先由行為責任原則為出發點，以犯罪
26 情狀事由確認責任刑範圍，經總體評估被告林義鈞之犯罪動
27 機、目的、犯罪手段、犯罪所生損害、違反義務之程度等事
28 由後，認其責任刑範圍屬於處斷刑範圍內之中度偏低區間。
29 次從回顧過去的觀點回溯犯罪動機的中、遠程形成背景，以
30 行為人情狀事由調整責任刑，經總體評估被告林義鈞之品
31 行、生活狀況、智識程度等事由後，認其責任刑不應予以削

01 減。最後再從展望未來的觀點探究關係修復、社會復歸，以
02 其他一般情狀事由調整責任刑，經總體評估被告林義鈞之犯
03 後態度、社會復歸可能性、刑罰替代可能性等事由後，認其
04 責任刑應下修至處斷刑範圍內之低度區間。原審所量處之刑
05 度屬於處斷刑範圍內之低度區間，已兼顧量刑公平性與個案
06 妥適性，並未嚴重偏離司法實務就持有第二級毒品罪、販賣
07 第二級毒品罪之量刑行情，屬於量刑裁量權之適法行使，自
08 難指為違法或不當。被告林義鈞上訴意旨指摘原審量刑違反
09 罪刑相當原則一情，亦非可採。

10 (三)綜上，被告林義鈞上訴意旨所指各情，均無理由，應予駁
11 回。

12 五、被告林順樟部分上訴駁回之理由

13 (一)本案非屬陷害教唆

14 1.所謂「陷害教唆」，係指行為人原不具犯罪之故意，純因司
15 法警察之設計教唆，始萌生犯意，而實行犯罪構成要件之行
16 為者而言。因係以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯
17 罪故意之人萌生犯意而實行犯罪行為，再蒐集犯罪證據，予
18 以逮捕偵辦，手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已
19 逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，
20 因此所取得之證據資料，應不具有證據能力。至刑事偵查技
21 術上所謂之「釣魚」，則指對於原已犯罪或具有犯罪故意之
22 人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事證，而加以逮捕或
23 偵辦者而言。此之所謂「釣魚」純屬偵查犯罪技巧之範疇，
24 並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有
25 其必要性，故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，非無證據
26 能力。又「誘捕偵查」，係指偵查機關以誘餌唆使相對人實
27 行犯罪並藉此予以逮捕、追訴之偵查手段，此可分為「創造
28 犯意型誘捕」及「提供機會型誘捕」兩種模式。其中「提供
29 機會型誘捕」(又稱「釣魚」)，因行為人原本即有犯罪之意
30 思，其從事犯罪構成要件行為之犯意，並非他人所創造，偵
31 查機關或受其唆使之人，僅係利用機會加以誘捕，此屬偵查

01 犯罪技巧之範疇，為法所允許。反之，「創造犯意型誘捕」
02 （又稱「陷害教唆」），因行為人原無犯罪意思，係受他人
03 之引誘、創造，始生犯意，進而著手實行犯罪構成要件行
04 為，偵查機關則以此方式而蒐集其犯罪之證據加以逮捕偵
05 辦；偵查機關在為「陷害教唆」時，因相關犯罪尚未發生，
06 係國家機關主動並積極參與而誘發犯嫌之犯意，進而實行犯
07 罪構成要件之行為，此與國家機關之任務在於追訴已發生之
08 犯罪，而非製造人民犯罪，更不應蓄意挑唆人民犯罪後再予
09 追訴等旨不合，且已逾越偵查犯罪之必要程度，自應予以禁
10 止，以保障人民在憲法上之基本人權。

11 2. 本案係員警陳信丞於民國113年1月27日18時47分，在「UT聊
12 天室」網站，以暱稱「寂寞星球」執行網路巡邏勤務時，發
13 現被告林順樟以暱稱「執商-在外面」招攬不特定網友進行
14 毒品交易，便喬裝為買家與被告林順樟開始交談，其等對話
15 內容如下：

16 員警陳信丞：安 你在台北？

17 被告林順樟：沒有哦抱歉 你台北

18 員警陳信丞：嗯

19 被告林順樟：要幾個

20 員警陳信丞：怎算

21 被告林順樟：25

22 員警陳信丞：幾個優惠

23 被告林順樟：4個9 我看看台北朋友在的話就不用9

24 員警陳信丞：好

25 被告林順樟：9裡面有車資 微信有嗎 有微信嗎

26 員警陳信丞：有

27 被告林順樟：給 我加你

28 嗣員警陳信丞加入被告林順樟之微信帳號，雙方就毒品種類
29 （暗語為糖果、褲子）、價格進行協商、議價，員警陳信丞並
30 要求確保毒品品質不要摻雜其他成分，後雙方約定毒品交易
31 時間、地點，並於113年2月2日夜間以語音確認已到達交易

01 現場等情，有UT聊天室網頁截圖、微信對話紀錄截圖可參
02 (原審卷第151至153頁，偵卷第86至107頁)。

03 3.證人即員警陳信丞於原審審理中證稱：我從警約10年，我們
04 警方一直都有執行網路巡邏的習慣，UT聊天室是蠻大宗的毒
05 品會出沒的平台，該平台是匿名的，像「執商-在外面」這
06 樣的暱稱會向不特定人表達出有販售毒品之意，所以我們執
07 法的經驗，判斷「執」就是代表安非他命，這是毒品術語，
08 「商」就是商業，就是有販售的意思，我們研判就是毒品販
09 賣的帳號等語（原審卷第222頁）；而「執」一字在同性戀
10 者網路社群軟體中，係毒品(甲基)安非他命之代號，「執
11 商」一詞即指販賣毒品(甲基)安非他命之代號等情，亦有臺
12 北市政府警察局內湖分局113年11月14日北市警內分刑字第0
13 000000000號函可憑（原審卷第111頁）。

14 4.參酌證人陳信丞前開證述及上開UT聊天室、微信對話紀錄相
15 互勾稽，可見被告林順樟先在UT聊天室之網路平台，使用
16 「執商-在外面」此一隱含毒品交易之暱稱，招攬有毒品需
17 求者前來詢問，員警因而喬裝為買家與被告林順樟接觸；再
18 由員警先詢問「安 你在台北」，被告林順樟雖回以「沒有
19 喔抱歉 你台北」，此僅係確認被告林順樟所在位置是否在
20 臺北市，被告林順樟雖表示其不在臺北市，然旋即詢問「要
21 幾個」、「25」、「4個9」、「我看看台北朋友在的話就不用9」、「9裡面有車資」，則由員警雖僅詢問被告林順樟是
22 否在臺北市，並未明確表示要向被告林順樟購買毒品，被告
23 林順樟仍主動詢問毒品數量、價格等情觀之，足見被告林順
24 樟在UT聊天室使用隱含毒品交易之暱稱，且一經員警詢問即
25 回以毒品數量、價格，堪認其本有販賣毒品之犯意，並非遭
26 到警方引誘始萌生犯意。參以被告林順樟回以「25」、「4
27 個9」、「9裡面有車資」，暗指甲基安非他命1克2,500元、
28 4克9,000元，9,000元含括送毒品之車資等情，業經證人陳
29 信丞於原審審理中證述明確（原審卷第223、227、229
30 頁），則由被告林順樟與員警協商、確認毒品數量、價格一
31

01 情，益見被告林順樟確有販賣毒品之犯意。衡情毒品交易者
02 恐遭偵查機關監聽查獲，買賣雙方均力求隱密，通常不會在
03 電話中直稱毒品種類，而僅以雙方理解之語意約買毒品，至
04 於實際買賣之毒品種類、數量、價格、品質，則依雙方默契
05 議定交付，此由員警提及糖果、褲子等關於毒品種類之用
06 語，以及被告林順樟表示「25」、「4個9」、「9裡面有車
07 資」等關於毒品數量、價格之情形，可見一斑，是被告林順
08 樟在UT聊天室使用隱含毒品交易之暱稱，且經員警詢問其所
09 在位置時，即主動表示毒品數量、價格，本已顯露販賣毒品
10 之犯意，其犯意並非受到員警之教唆而創造，而係員警利用
11 其具有犯意之機會而加以誘捕偵辦。

12 5.準此，本件毒品交易係屬「提供機會型誘捕」之「釣魚」，
13 而非「創造犯意型誘捕」之「陷害教唆」，屬於合法偵查犯
14 罪技巧之範疇，故警方所取得之證據資料，自有證據能力；
15 又被告林順樟在UT聊天室使用隱含毒品交易之暱稱，且經警
16 詢問其所在位置時，即主動表示毒品數量、價格，本已具有
17 販賣毒品之犯意，並非經警方引誘始萌生犯意。被告林順樟
18 上訴意旨主張本案為陷害教唆，警方所取得之證據無證據能
19 力，其並無販賣毒品之犯意，係在警員之陷害教唆下始萌生
20 犯意等情，均無可採。

21 (二)被告林順樟所為係屬共同正犯而非幫助犯

22 1.共同正犯與幫助犯之區別，凡參與犯罪構成要件之行為者，
23 不論係出於自己犯罪或幫助他人犯罪之意思，均屬共同正
24 犯；必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，且其所參與者又
25 為犯罪構成要件以外之行為，始得論以幫助犯。關於販賣毒
26 品罪，舉凡洽談毒品買賣、交付毒品、收取買賣價金等行
27 為，均屬販賣毒品罪構成要件之行為。如行為人主觀上明知
28 他人從事販賣毒品之行為，客觀上為他人看貨、議價、送
29 貨、收款等屬於販賣毒品罪構成要件事實之部分行為，即係
30 分擔實行犯罪行為，無論是否基於幫助販賣之意思，自應負
31 共同販賣毒品之罪責，不能僅評價為幫助犯。

01 2.由被告林順樟與員警陳信丞之UT聊天室、微信對話紀錄觀之
02 (原審卷第151至153頁，偵卷第86至107頁)，可見被告林順
03 樟與員警陳信丞自113年1月27日19時6分起，即因毒品交易
04 事宜，持續聯繫至同年2月3日0時17分止，被告林順樟一開
05 始聲明如由賣方親送毒品至內湖，價格不會更便宜，接著員
06 警試圖殺價，希望能以4克8,000元價格購買甲基安非他命，
07 並詢問是否附帶贈送愷他命，被告林順樟則表示4克8,000元
08 之價格必須由買方至桃園自取，如要賣方親送毒品則得加
09 價，員警便提出加價1,000元之提議，後因被告林順樟表示
10 無交通工具而擱置，然雙方嗣後持續磋商，於同年1月30日1
11 8時53分，員警表示改購買2克甲基安非他命、1克愷他命，
12 並將先匯訂金給被告林順樟，被告林順樟即確認價格共計1
13 萬元，且約定至內湖面交，嗣被告林順樟傳送帳戶供員警匯
14 入1,000元訂金，於同年2月2日晚間，員警向被告林順樟確
15 認尾款是否剩下9,000元，以及被告林順樟是否晚間8、9時
16 會出發前來內湖，雙方並保持聯繫，確認員警所在位置等
17 情。參以被告林順樟與被告林義鈞之LINE對話紀錄觀之(偵
18 卷第125至127頁)，被告林順樟自113年1月27日晚間起，即
19 與被告林義鈞持續聯繫，並與被告林義鈞確認「(送內湖費
20 用)他出的」、「可是要收9餞」、「星期五晚上有空」、
21 「有賣褲子嗎」、「多少一件」、「褲子有問了嗎」等關於
22 毒品種類、數量、價格事宜及買家有無將訂金匯入帳戶等
23 節。

24 3.被告林義鈞於原審審理中以證人身分證稱：我知道是林順樟
25 與買家聯絡，林順樟說要幫我多賺點錢，因為我第一個案件
26 出來時，我有跟林順樟聊，他知道我要籌律師費，價格是我
27 去取貨當下決定的，林順樟請我幫他調這些東西時，我再幫
28 他找來源拿東西，當時才知道價格，老闆跟我講，我跟林順
29 樟講，林順樟是幫我去跟買家談好毒品與價格，面交毒品的
30 時間、地點都是林順樟談好的，所以我才載他去等語(原審
31 卷第254至256頁)。

01 4.參酌證人林義鈞前開證述及上開UT聊天室、微信、LINE對話
02 紀錄相互勾稽，足見被告林順樟並非僅係單純居間介紹買家
03 予被告林義鈞，再由被告林義鈞自行與買家協商毒品交易細
04 節，而係由被告林順樟代表賣方即被告林義鈞與買家直接洽
05 談毒品交易細節，且嗣由被告林義鈞駕車搭載被告林順樟前
06 往現場，再由被告林順樟與喬裝為買家之員警確認毒品及價
07 金交付事宜，是被告林順樟已實際與買家洽談毒品種類、數
08 量、價格等事宜，甚至前往現場而著手實施交付毒品、收取
09 價金之行為，均屬販賣毒品之構成要件行為，自應承擔共同
10 正犯之罪責，而無從僅評價為幫助犯。被告林順樟上訴意旨
11 主張其所為僅構成幫助犯，並非共同正犯一情，要無可採。

12 (三)綜上，被告林順樟上訴意旨所指各情，均無理由，應予駁
13 回。

14 六、被告林義鈞經合法傳喚，無正當理由未於審理期日到庭，爰
15 不待其陳述逕行判決。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第373條、第368條，判決
17 如主文。

18 本案經檢察官陳姿雯提起公訴，檢察官李允煉到庭執行職務。

19 中 華 民 國 115 年 2 月 3 日

20 刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜

21 法官 黃怡菁

22 法官 文家倩

23 以上正本證明與原本無異。

24 持有第二級毒品罪部分，不得上訴。

25 其餘部分如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
26 書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補
27 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
28 院」。

29 書記官 翁伶慈

30 中 華 民 國 115 年 2 月 3 日

31 附錄所犯法條：

毒品危害防制條例第4條

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

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

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

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

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，得併科新臺幣20萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

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

附件

臺灣士林地方法院刑事判決

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官
被 告 林義鈞

選任辯護人 陳家彥律師（法律扶助律師）
被 告 林順樟

選任辯護人 詹淳淇律師（法律扶助律師）

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第4563號），本院判決如下：

主 文

林義鈞犯持有第二級毒品罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年拾月。

林順樟共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑伍年捌月。扣案如附表編號1至2所示之物均沒收銷燬之；扣案如附表編號3至5所示之物均沒收；未扣案之林義鈞販賣毒品犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、林義鈞明知大麻為毒品危害防制條例第2條第2項所列之第二級毒品，未經許可不得持有，仍基於持有第二級毒品之犯意，於民國113年2月3日0時30分許前某時，在桃園市大園區某網咖店，向真實身分不詳之人購得大麻煙彈1個而持有之。

二、林義鈞與林順樟均明知甲基安非他命以及愷他命分別為毒品

01 危害防制條例所規定之第二級毒品及第三級毒品，未經許可
02 不得販賣，仍共同基於販賣第二級、第三級毒品以營利之犯
03 意聯絡，先由林順樟於民國113年1月27日18時47分許前，在
04 「UT聊天室」網站，以隱含毒品交易之暱稱「執商-在外
05 面」招攬不特定網友前來詢問，適員警陳信丞以暱稱「寂寞
06 星球」在上開聊天室執行網路巡邏勤務，即喬裝為買家並傳
07 送訊息與林順樟開始交談，林順樟則示意陳信丞另使用通訊
08 軟體微信談論細節，並自同日19時6分許起，林順樟以微信
09 暱稱「保夾」與陳信丞所使用之微信暱稱「Eric」持續聯
10 繫，過程中林順樟同時使用通訊軟體LINE與提供毒品之林義
11 鈞聯繫，待確認交易之毒品種類、數量、價格，以及交易時
12 間、地點後，林順樟即與陳信丞約定以新臺幣（下同）6000
13 元之價格交易第二級毒品甲基安非他命2公克、以4000元之
14 價格交易第三級毒品愷他命1公克，喬裝為買家之員警並依
15 指示先行匯款 1000元至林義鈞所申設之一卡通帳號000-000
16 0000000000000000號帳戶（下稱本案一卡通帳戶）內，尾款900
17 0元則待面交時交付。嗣於同年2月3日0時30分許，林義鈞駕
18 駛車牌號碼000-0000號自小客車，搭載林順樟前往交易地點
19 臺北市○○區○○街00號前，經喬裝為買家之員警與林順樟
20 攀談，確認林順樟手中持有由林義鈞所提供欲交易之毒品，
21 隨即表明身分並當場逮捕林順樟及林義鈞而未遂，復扣得欲
22 交易之第二級甲基安非他命2包（驗前總淨重1.99公克、驗
23 餘總淨重1.97公克）及第三級毒品愷他命1包（驗前淨重0.75
24 8公克、驗餘淨重0.7575公克）、分別為林順樟、林義鈞所
25 有用以聯繫販賣毒品事宜之OPPO廠牌、REALME廠牌行動電話
26 各1支、林義鈞持有之大麻煙彈1個等物，暨林義鈞用以施用
27 之第二級毒品甲基安非他命5包、吸食器1個、吸管1支（所
28 涉施用第二級毒品罪嫌部分，由檢察官另案偵辦中）、第三
29 級毒品愷他命1包及未含毒品成分液體1罐等物。

30 三、案經臺北市政府警察局內湖分局報告臺灣士林地方檢察署檢
31 察官偵查起訴。

01 理 由

02 一、程序部分：

03 (一)按學理上所稱之「陷害教唆」，屬於「誘捕偵查」型態之
04 一，而「誘捕偵查」，依美、日實務運作，區分為二種偵查
05 類型，一為「創造犯意型之誘捕偵查」，一為「提供機會型
06 之誘捕偵查」。前者，係指行為人原無犯罪之意思，純因具
07 有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式
08 上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言，實務上
09 稱之為「陷害教唆」；後者，係指行為人原已犯罪或具有犯
10 罪之意思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證
11 據，僅係提供機會，以設計引誘之方式，佯與之為對合行
12 為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予
13 以逮捕、偵辦者而言，實務上稱此為「釣魚偵查」。關於
14 「創造犯意型之誘捕偵查」所得證據資料，係司法警察以引
15 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
16 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
17 辦。縱其目的在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基
18 本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利
19 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
20 料，應不具證據能力；而關於「提供機會型之誘捕偵查」型
21 態之「釣魚偵查」，因屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲
22 法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，
23 故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，非無證據能力（最高
24 法院97年度台上字第5667號判決）。被告林順樟之辯護人固
25 為被告林順樟主張本案係員警以「陷害教唆」之方式辦案，
26 據此認為嗣後所取得之證據均無證據能力。惟查：

27 1.本案查獲經過，係臺北市政府警察局內湖分局康寧派出所員
28 警陳信丞於民國113年1月27日18時47分許，在「UT聊天室」
29 網站，以暱稱「寂寞星球」執行網路巡邏勤務時，發現被告
30 林順樟以暱稱「執商-在外面」招攬不特定網友進行毒品交
31 易，便喬裝為買家與被告林順樟開始交談；於當日18時47分

01 至19時6分許間，最初先由員警陳信丞傳送「安」、「你在
02 台北？」等訊息予被告林順樟，欲確認被告林順樟所在區
03 域，被告林順樟回稱「沒有哦抱歉」、「你台北」等訊息
04 後，員警陳信丞則答稱「嗯」，表達自己位處台北之意，被
05 告林順樟旋即表示「要幾個」，員警陳信丞答稱「怎算」，
06 接著被告林順樟表示「25」，員警陳信丞再答稱「幾個優
07 惠」，被告林順樟又表示「4個9」、「我看看台北朋友在的
08 話就不用9」、「9裡面有車資」等語，嗣被告林順樟再向員
09 警陳信丞示意使用微信溝通細節，雙方各自提供微信帳號
10 後，最終由員警陳信丞加入被告林順樟之微信帳號，結束雙
11 方在前開聊天室之對話等節，有員警陳信丞、藍子傑職務報
12 告1份、暱稱「執商-在外面」與「寂寞星球」在UT聊天室留
13 言之網頁截圖6張、集景網路科技有限公司114年1月17日函
14 文暨所附暱稱「執商-在外面」與「寂寞星球」在UT聊天室
15 於113年1月27日完整對話訊息紀錄1份在卷可參（見偵卷第1
16 5、83至85頁，本院卷第151至153頁）。

17 2.再者，「執」一字在同性戀者網路社群軟體中，係毒品（甲
18 基）安非他命之代號，「執商」一詞即指販賣毒品（甲基）
19 安非他命之代號等情，亦有臺北市政府警察局內湖分局113
20 年11月14日北市警內分刑字第0000000000號函1份附卷可憑
21 （見本院卷第111頁），並經證人即員警陳信丞於本院審理
22 時證稱：我從警約10年，我們警方一直都有執行網路巡邏的
23 習慣，UT聊天室是蠻大宗的毒品會出沒的平台，該平台是匿
24 名的，像「執商-在外面」這樣的暱稱會向不特定人表達出
25 有販售毒品之意，所以我們執法的經驗，判斷「執」就是代
26 表安非他命，這是毒品術語，「商」就是商業，就是有販售
27 的意思，我們研判就是毒品販賣的帳號等語明確（見本院卷
28 第222頁），此亦屬本院執行審判職務上所已知之事實，足
29 證本案係被告林順樟先在UT聊天室之網路平台，使用隱含毒
30 品交易之暱稱，招攬有毒品需求者前來詢問，始引起警方注
31 意，員警陳信丞才喬裝為買家與被告林順樟接觸，並非警方

01 引誘原無犯意之被告林順樟販賣毒品。

02 3.被告林順樟雖辯稱：對方看到我的暱稱就來找我，我一開始
03 就沒有要販賣的意圖，對方問我有沒有在賣，我說我沒有在
04 賣，我也在找，對方就問我這邊拿4個價錢多少、1個價錢多
05 少，我回他4個9，又再回1個25，對方託我1個3000元代價幫
06 忙找，我就說我找看看、問看看，我回對方「要幾個」就是
07 在這時間點才出現，後來我才去跟林義鈞確認。我當初上網
08 也是找毒品，警方看到我的暱稱才來密我，我跟警方說我也
09 是在找毒品云云（見本院卷第81、118至119頁），辯護人亦
10 辯護稱：警方提供之UT聊天室對話訊息並非全部紀錄，因對
11 話內容第一句如果是被告林順樟說「要幾個」會顯得很突
12 兀。且本案係員警喬裝為買家先向被告林順樟搭話，被告林
13 順樟第一時間已回覆「沒有哦抱歉」，表達沒有在販賣毒
14 品，但因想到被告林義鈞有在販賣毒品，始詢問喬裝為買家
15 之員警「你台北」，以牽線在台北之林義鈞與買家交易（被
16 告林順樟住在桃園），是被告林順樟原無犯罪故意，乃是出
17 於員警之教唆始萌發云云。然被告與辯護人質疑員警原提出
18 UT聊天室留言擷圖部分並不完整，「執商-在外面」表示
19 「要幾個」一語，並非其與「寂寞星球」間之首句對話，業
20 經本院向集景網路科技有限公司函詢後，由該公司函覆雙方
21 於113年1月27日之完整對話訊息紀錄（見本院卷第151至153
22 頁），可徵當日確實係由員警陳信丞先主動傳送訊息予被告
23 林順樟，而在被告林順樟傳送「要幾個」予員警陳信丞前，
24 從雙方對話脈絡清楚顯示，警方一開始僅係要確認被告林順
25 樟所在區域，被告林順樟之回答也僅係回應自己所在位置並
26 非在台北，辯護人將之解讀成被告林順樟在向對方表達自己
27 並無在販賣毒品，顯不符雙方對話之客觀文義。反而被告林
28 順樟表示自己並未在台北後，僅間隔7秒，即傳送訊息確認
29 對方所在區域是否在台北，待員警陳信丞為肯定回覆後，被
30 告林順樟又於間隔11秒，傳送「要幾個」予對方，此時員警
31 陳信丞始回覆「怎算」，堪認縱使「要幾個」一語並非雙方

首句對話，然先前對話內容與被告林順樟所辯全然迥異，且被告林順樟對於「寂寞星球」係因有毒品需求而前來私訊一事，亦知之甚詳，始陸續傳送確認對方所在區域，以及對方需要多少數量毒品之訊息予員警陳信丞。佐以後續雙方之交談訊息，被告林順樟針對員警陳信丞之毒品價錢詢問，回覆「25」、「4個9」、「9裡面有車資」等語，分別暗指甲基安非他命1克2500元、4克9000元、9000元含括送毒品之車資等情，亦由證人陳信丞於本院審理時證述明確（見本院卷第223、227、229頁），與被告林順樟於本院準備程序時所供情詞大抵無違（見本院卷第81、169至170頁）。嗣後，雙方另行以通訊軟體微信聯繫後，所談及者多為毒品交易之細節，亦有被告使用暱稱「保夾」與員警使用暱稱「Eric」之微信對話紀錄（下稱本案微信對話紀錄）翻拍照片44張存卷可佐（見偵卷第86至107頁）。

4. 綜上各節，可證被告林順樟係出於己意欲販賣毒品無訛，並非遭司法警察之設計教唆後始萌生犯意，是被告林順樟及辯護人主張本案係陷害教唆，嗣後所取得之證據無證據能力云云，並不足採。

(二) 次按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；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，但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。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5定有明文。查本判決所引用被告林義鈞以外之人於審判外之陳述，被告林義鈞及其辯護人於本院準備程序時業已同意作為證據使用（見本院卷第193頁），又被告林順樟及其辯護人主張本案屬陷害教唆之情形，所取得之證據均無證據能力，已不為本院所採納，業如前述，而被告林順樟及其辯護人迄至言

詞辯論終結前，並未以傳聞證據為由對證據能力聲明異議；經本院審酌該等證據資料製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，堪認作為證據應屬適當，依上開規定，均具有證據能力。至本判決所引用之非供述證據，並無傳聞法則之適用，且該等證據既無證據證明係公務員違背法定程序所取得，復經本院踐行調查證據程序，且與本案具有關聯性，亦均有證據能力。

二、實體部分：

(一)認定犯罪事實所憑證據及理由：

1.前開持有第二級毒品、販賣第二級與第三級毒品未遂等犯罪事實，業據被告林義鈞於警詢、偵查、本院準備程序及審理時坦承不諱（見偵卷第19至29、207至213、357頁，本院卷第81、188至189、253、275頁），就事實欄二部分，並經被告林順樟於警詢、偵查時對客觀過程供述暨證述明確（見偵卷第36至41、197至201頁），核與證人陳信丞於本院審理時所證情況大致相符（見本院卷第222至229頁）。此外，另有員警陳信丞、藍子傑職務報告1份、暱稱「執商-在外面」與「寂寞星球」在UT聊天室留言之網頁截圖6張、集景網路科技有限公司114年1月17日函文暨所附暱稱「執商-在外面」與「寂寞星球」在UT聊天室於113年1月27日完整對話訊息紀錄1份、本案微信對話紀錄翻拍照片44張、被告林義鈞與林順樟之通訊軟體LINE對話紀錄（下稱本案LINE對話紀錄）翻拍照片12張、臺北市政府警察局內湖分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各2份、同分局康寧派出所113年2月3日查獲毒品案蒐證照片20張等在卷可稽（見偵卷第15、47至51、53、57至61、83至107、109至118、125至127頁，本院卷第151至153頁）；又本案查獲時為警搜索後扣得之被告林義鈞所持有之煙彈1個，暨被告林順樟所持有欲交易之白色粉末1袋、白色透明結晶2包等物，經送鑑定後，煙彈部分經刮取殘渣，檢出大麻二酚、四氫大麻酚等第二級毒品大麻成分；又白色粉末部分，實稱毛重0.9340公克，驗前淨重0.7580公

01 克，取樣0.0005公克鑑定，檢出第三級毒品愷他命成分，驗
02 餘淨重0.7575公克；至白色透明結晶部分，總毛重2.29公
03 克，驗前總淨重1.99公克，各取0.01公克化驗，均檢出第二
04 級毒品甲基安非他命成分，驗餘總淨重1.97公克等情，則有
05 交通部民用航空局航空醫務中心113年3月13日航藥鑑字第00
06 00000號、113年2月21日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書、
07 臺北市政府警察局113年北市鑑毒字第059號鑑定書各1份附
08 卷為憑（見偵卷第281、293、309至310頁）。至被告林義鈞
09 於查獲後為警得其同意採集其尿液送驗後，檢驗結果僅有安
10 非他命類陽性反應，此有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公
11 司113年2月23日濫用藥物檢驗報告、濫用藥物尿液檢驗檢體
12 真實姓名對照表各1份附卷足參（見偵卷第297、301頁），
13 足見上開大麻煙彈係被告林義鈞單純持有而非供其施用所剩
14 餘。

15 2.另訊據被告林順樟雖坦認事實欄二所載之客觀過程（見偵卷
16 第36至41、197至201頁，本院卷第169頁），但矢口否認有
17 何販賣第二級、第三級毒品未遂之犯行，辯稱：我沒有共同
18 販賣毒品的主觀意思，我只是幫林義鈞聯絡買家，要賣毒品
19 的人是林義鈞。我想說介紹買毒品的人給林義鈞，其他我沒
20 有多想，之所以會一起去是因為林義鈞也要我一起去，因為
21 聯絡的人是我。我沒有跟林義鈞約定過如果幫忙找買家，林
22 義鈞會給我好處，因為林義鈞當時很缺錢，我就跟林義鈞說
23 如果我這邊有人需要毒品，我就直接把人推給他，讓他去跟
24 對方講云云。辯護人則以：由本案微信對話紀錄中，可知被
25 告林順樟僅是居間報告買賣毒品之機會，並未有販賣第二級
26 毒品之主觀故意，且被告林順樟、林義鈞均表示被告林順樟
27 並未受有報酬，被告林順樟幫係知悉被告林義鈞在籌措律師
28 費，始幫忙發佈要販賣毒品之訊息，並未受有任何好處，足
29 徵被告林順樟並無營利益圖，是被告林順樟至多僅構成販賣
30 毒品之幫助犯等情詞，為被告林順樟辯護。

31 3.惟按共同正犯與幫助犯之區別，凡參與犯罪構成要件之行為

者，不論係出於自己犯罪或幫助他人犯罪之意思，均屬共同正犯；必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，且其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始得論以幫助犯。關於販賣毒品罪，舉凡洽談毒品買賣、交付毒品、收取買賣價金等行為，均屬販賣毒品罪構成要件之行為。如行為人主觀上明知他人從事販賣毒品之行為，客觀上為他人看貨、議價、送貨、收款等屬於販賣毒品罪構成要件事實之部分行為，即係分擔實行犯罪行為，無論是否基於幫助販賣之意思，自應負共同販賣毒品之罪責，不能僅評價為幫助犯（最高法院112年度台上字第2638號判決意旨參照）。經查：

- (1)參酌被告林順樟於警詢時供稱：毒品是林義鈞的，當下是林義鈞在車上拿給我要我下車交給買家。我只是在UT上面幫林義鈞找客戶，我只是個窗口。我與林義鈞在UT上認識，聊天後知道林義鈞這陣子為了案子要籌措律師費，所以想說幫他在UT聊天室發佈可以販賣毒品的訊息，毒品部分都由林義鈞提供。林義鈞知道我幫他在UT上找客戶賣毒品，買賣價金都由他直接報價格給我，我轉傳給客人。因為當初都是由我跟買家接洽，所以我在現場交易會比較順利，因為我是用我的手機跟買家商談，我不可能把我的手機交給林義鈞等語（見偵卷第38至40頁）；於偵查時亦供稱：林義鈞知道我在網路上PO出販賣的訊息，販賣毒品的價格是之前就和林義鈞講好，我不曉得林義鈞有哪些毒品可以賣，是對方問我有無哪些毒品，我再問林義鈞，像對方問我有無糖果（安非他命）跟褲子（愷他命），我就會用LINE問林義鈞，交易地點是我跟林義鈞講的等語（見偵卷第201頁），已清楚供承其在UT聊天室為被告林義鈞尋找購買毒品之客戶一事，被告林義鈞已事先知情，被告林義鈞亦有初步與其談論過毒品之販賣價格，至被告林順樟雖就買家所詢問之交易細節，尚須向被告林義鈞確認後始能答覆買家，仍無礙被告林順樟確已參與和買家議價、確認交易地點等客觀行為，遑論被告林順樟更於面交送貨時與被告林義鈞一同前往，亦為最終與喬裝買家之

01 員警面交時，手持毒品標的之人，堪認被告林順樟所為已屬
02 販賣毒品罪構成要件事實之部分行為。

03 (2)被告林順樟所述上開情節，與被告林義鈞於本院審理時改以
04 證人身分證稱：我知道是林順樟與買家聯絡，林順樟說要幫
05 我多賺點錢，因為我第一個案件出來時，我有跟林順樟聊，
06 他知道我要籌律師費。價格是我去取貨當下決定的，亦即林
07 順樟請我幫他調這些東西時，我再幫他找來源拿東西，當時
08 才知道價格，老闆跟我講，我跟林順樟講。林順樟是幫我去
09 跟買家談好要賣的毒品與價格，面交毒品的時間、地點都是
10 林順樟談好的，所以我才載他去等語（見本院卷第254至256
11 頁）互核大致相符，益徵被告林順樟於本案中所參與者，並
12 非僅止於居間介紹買賣毒品機會之角色。

13 (3)細繹被告林順樟與證人陳信丞後續改以微信聯繫，以及被告
14 林順樟使用LINE與被告林義鈞聯繫等交談過程，有本案微信
15 對話紀錄、LINE對話紀錄各1份在卷可考（見偵卷第86至10
16 7、125至127頁），顯示被告林順樟（暱稱「保夾」）與喬
17 裝買家之證人陳信丞（暱稱「Eric」）自113年1月27日19時
18 6分許起，即因交易毒品事宜，持續聯繫至同年2月3日0時17
19 分許為止，被告林順樟一開始便聲明如由賣方親送毒品至內
20 湖，價格不會更便宜，接著即見證人陳信丞試圖殺價，希望
21 能以4克8000元價格購買甲基安非他命，並詢問是否有附帶
22 贈送愷他命（襪子），被告林順樟後續則表示4克8000元之
23 價格必須由買方至桃園自取，如要賣方親送毒品則得加價，
24 證人陳信丞便提出加價1000元之提議，後因被告林順樟表示
25 無交通工具而擱置。然雙方仍持續磋商，於同年1月30日18
26 時53分許，證人陳信丞另表示改購買2克甲基安非他命、1克
27 愷他命（執2跟褲子1），並將先匯訂金給被告林順樟，被告
28 林順樟即與證人陳信丞確認價格共為1萬元，且約定至內湖
29 面交，嗣後被告林順樟即傳送本案一卡通帳戶供證人陳信丞
30 匯入1000元訂金，於同年2月2日晚間，證人陳信丞仍向被告
31 林順樟確認尾款是否剩下9000元，以及被告林順樟是否晚間

01 8、9點會出發前來內湖，雙方並保持聯繫，確認證人陳信丞
02 所在位置等等。此外，被告林順樟（暱稱「H桃中壢(義)22
03 林順樟」）亦自113年1月27日晚間起，即與被告林義鈞（暱
04 稱「龍真直」）持續聯繫，舉凡「（送內湖費用）他出
05 的」、「可是要收9餞」、「星期五晚上有空」、「有賣褲
06 子嗎」、「多少一件」、「褲子有問了嗎」等訊息，均係被
07 告林順樟針對買家之詢問，以及交易細節等事宜，與提供毒
08 品之被告林義鈞再行確認，嗣後亦與被告林義鈞確認買家有
09 無將訂金1000元匯入本案一卡通帳戶等等。顯見，被告林順
10 樟並非僅有單純居間轉介買家予被告林義鈞，由被告林義鈞
11 自行處理與買家之後續交易磋商，而係代表賣方與買家溝通
12 毒品交易之細節，被告林順樟所為已屬販賣毒品之構成要件
13 事實行為，要屬無疑。因此，被告林順樟辯稱無共同販賣毒
14 品之主觀意思，及辯護人辯稱被告林順樟至多僅構成販賣毒
15 品之幫助犯，核無足採。

16 4.復按參與以意圖營利為主觀構成要件之犯罪者，縱僅其中部
17 分正犯有此意圖或積極目的，倘其他正犯就該正犯主觀意圖
18 或目的有所認識而無異見，則全部正犯彼此之主觀意思即具
19 有一致性，自仍應同負其責而成立共同正犯。蓋形成同心一
20 體犯意聯絡之共同正犯，彼此於規範評價上並非異心別體之
21 他人，故其營利之意圖初無分為自己或為他人而有相異評價
22 之必要，縱使犯罪結果僅具有此目的之部分正犯實際獲利，
23 其他正犯在共同參與犯罪之評價上，亦無不同。再行為人是
24 否基於牟利之動機而犯罪，或犯罪是否有利可圖，與行為人
25 有無實際獲得財物或利益，暨應否諭知犯罪所得沒收，本非
26 一事。為避免行為人因犯罪坐享犯罪所得，顯失公平正義，
27 而無法防制犯罪，刑法第38條之1第1項前段乃規定「犯罪所
28 得，屬於犯罪行為人者，沒收之」。而共同正犯犯罪所得之
29 沒收或追徵，應以各人實際所獲得或有事實上處分權者為
30 準。上述「意圖營利」與「犯罪所得」之涵意不同，所處體
31 系脈絡與定位亦屬有別（最高法院110年度台上字第2004號

判決意旨參照)。被告林順樟及其辯護人雖辯稱被告林順樟為被告林義鈞找尋毒品買家，並無獲得任何報酬或好處，此情亦由被告林義鈞證述屬實。惟被告林順樟不諱言其得知被告林義鈞欲透過販賣毒品以籌措司法案件之律師費用，亦在此認知下，主動向被告林義鈞表示可透過UT聊天室為被告林義鈞找尋毒品買家，故縱使被告林順樟係出於為被告林義鈞籌措資金之想法，而無為自己從中獲得利益之意圖，惟其主觀上對於被告林義鈞之營利意圖及目的已有所認識，依照前開最高法院裁判意旨，仍應同負其責論以共同正犯。至被告林順樟是否實際獲得報酬或好處，乃其有無獲取犯罪所得之問題，與其主觀上營利意圖之判斷分屬二事，是被告林順樟及其辯護人此部分所辯，亦無可採。

5. 未按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無一定之公定價格，容易增減分裝之份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、毒品純度、來源是否充裕、查況鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論，且販賣者從各種「價差」、「量差」或「純度」牟取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。又販賣利得，除經行為人坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原委，然依一般民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無必要甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險，平白義務為該買賣之工作。從而，舉凡有償交易，除足反證其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買進、賣出之價差，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴。查被告林義鈞並不否認本案起因於被告林順樟得知其為籌措律師費，進而為其找尋毒品買家，而其亦有請託被告林順樟為其介紹有在施用毒品之朋友（見本院卷第261頁），已徵其確有透過販賣毒品以獲取利益之主觀意圖。

01 被告林義鈞雖於本院審理供稱本案毒品交易其並無賺錢，而
02 係變相想要多認識施用毒品之人，以利其找尋律師云云（見
03 本院卷第263頁），然被告林義鈞與員警所喬裝之買家彼此
04 間並不認識，亦無特殊交情，且一般民眾普遍認知第二級、
05 第三級毒品之非法交易，政府一向查禁森嚴，並予以重罰，
06 衡諸常情，倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰之高度
07 風險，僅按購入價格轉售而不求利得之理。是以，被告林義
08 鈞販賣第二級、第三級毒品，確有從中賺取價差或量差而牟
09 利之意圖無疑。至被告林順樟既對被告林義鈞之主觀營利意
10 圖有所認識，當同負其責，此部分已如前述，附此敘明。

11 6.綜上所述，本案事證明確，被告2人之犯行均堪認定，應予
12 依法論科。

13 (二)論罪科刑之法律適用：

14 1.按所謂「釣魚偵查」，因毒品購買者為辦案佯稱購買，而將
15 販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之真意，且在警
16 察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買賣，則該次
17 行為，僅能論以販賣未遂。次按販賣毒品之既未遂，係以標
18 的物（毒品）已否交付為斷，苟標的物已交付，縱買賣價金
19 尚未給付，仍應論以販賣既遂罪（最高法院107年度台上字
20 第2156號判決意旨參照）。本案係因被告林義鈞、林順樟原
21 即有販賣毒品之主觀犯意，經喬裝為買家之員警透過UT聊天
22 室與通訊軟體微信與被告林順樟聯繫，議定交易毒品之細節
23 後，進而由被告林義鈞提供毒品，且被告2人均依約到場交
24 易，是被告2人客觀上皆已著手於販賣毒品之構成要件行
25 為，惟員警係見被告2人已有犯罪之意思，遽而利用機會加
26 以誘捕而為合法之取證，並無進行毒品交易之真意，後續交
27 易僅為求人贓俱獲，雙方實際上未真正完成交易，是被告2
28 人乃著手實施販賣第二級、第三級毒品行為，但事實上不能
29 完成犯行，而屬未遂。另員警為求順利查緝，雖先依指示匯
30 款1000元訂金至本案一卡通帳戶，而由被告林義鈞所取得，
31 然本案毒品標的物之所有權既無移轉至買家，依上說明，仍

- 屬未遂之態樣，不因被告林義鈞已取得部分價金而有不同。
- 2.次按大麻、甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，而愷他命係同條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，依法不得持有及販賣。核被告林義鈞就事實欄一所為，係犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪；被告2人就事實欄二所為，均係犯同條例第4條第6項、第2項之販賣第二級未遂及同條例第4條第6項、第3項販賣第三級毒品未遂罪。被告2人販賣第二級、第三級毒品前，意圖販賣而持有第二級、第三級毒品之低度行為，為其等販賣之高度行為所吸收，均不另論罪。
- 3.被告2人就事實欄二所示犯行，係以一販賣行為同時涉犯販賣第二級毒品未遂罪及販賣第三級毒品未遂罪，為想像競合犯，應從一重以販賣第二級毒品未遂罪處斷。
- 4.被告2人就事實欄二所示犯行，彼此間具有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。
- 5.被告林義鈞所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。
- 6.被告2人雖已著手販賣第二級毒品、第三級毒品之行為，惟因喬裝為買家之證人陳信丞並無購買毒品之真意，事實上不能真正完成買賣毒品行為，是被告2人之犯罪尚屬未遂，衡其情節較既遂犯為輕，爰均依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。
- 7.又按犯第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，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告林義鈞就本案販賣第二級毒品未遂之犯行，已於偵查及本院審理時均自白犯行，業如前述，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑，並遞減輕之。
- 8.另刑法第59條規定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，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境、情狀，在客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕，認為即予宣

告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。是以，為此項裁量減輕其刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否有足以引起一般之同情而顯可憫恕之情形，始謂適法。被告林義鈞之辯護人雖請求本院斟酌本案販賣毒品未遂部分，依其情節是否有無刑法第59條之適用，經本院斟酌被告於案發時正值壯年，四肢健全，卻不思以正當方式獲取所需，明知毒品危害人體至深，且施用者猶有為獲毒品而另犯刑案之可能，造成社會治安之潛在危害，毒品交易更為法所嚴厲禁止，卻為快速牟取不法利益而從事販賣毒品，對社會秩序危害非輕，是本院認實無足以引起一般同情之客觀情狀，而有情堪憫恕之情事，況被告林義鈞之販賣第二級毒品犯行，已依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項等規定遞減其刑，可量處之最低度刑已大幅降低，尚無情輕法重之憾，故本案自無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，併予敘明。

- 9.爰審酌被告林義鈞明知大麻為法律列管之毒品，不得任意持有，竟仍違反國家杜絕毒品之禁令而非法持有，所為非是；惟念其犯後坦承犯行，且其所持有之大麻毒品數量不多，並未流入社會，所生危害程度非鉅，尚未破壞社會秩序或侵害他人權益。另審酌被告林義鈞、林順樟均明知國家對於查緝毒品相關犯罪禁令甚嚴，且一般施用者為圖購買毒品解癮，往往不惜耗費鉅資，導致可能連累親友，甚或鋌而走險實施各類犯罪，對社會治安造成之潛在風險，然被告2人仍無視上情，著手販賣毒品予他人，所為應予譴責；兼衡被告林義鈞犯後業已坦承犯行，而被告林順樟雖坦承客觀事實，卻一再辯稱自己並無共同販賣毒品之犯意及營利意圖等犯後態度，併考量被告2人販賣毒品之價格、數量有限，惡性非至重大，兼衡被告2人於本院審理時自述之智識程度、家庭與經濟狀況（見本院卷第279頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就被告林義鈞所犯持有第二級毒品罪部分，諭知易科罰金之折算標準。

01 (三)沒收之說明：

02 1.按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品
03 之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危
04 害防制條例第18條第1項前段定有明文。次按違禁物，不問
05 屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明
06 文。又關於查獲之第三、四級毒品，毒品危害防制條例第18
07 條第1項後段規定：「查獲之第三、四級毒品及製造或施用
08 毒品之器具，無正當理由而擅自持有者，均沒入銷燬之。」
09 係採取「沒入銷燬」之行政罰，而非如第一、二級毒品採
10 「沒收銷燬」之刑罰，乃專指查獲施用或持有之第三、四級
11 毒品，尚不構成犯罪行為，而應依行政程序沒入銷燬而言。
12 惟販賣第三、四級毒品既屬同條例第4條第3項、第4項所明
13 定之犯罪行為，所查獲之第三、四級毒品，自屬不受法律保
14 護之違禁物，應回歸刑法規定沒收之。經查：

15 (1)扣案如附表編號1、2所示大麻煙彈、甲基安非他命，為本案
16 查獲之第二級毒品，應依毒品危害防制條例第18條第1項前
17 段規定，不問屬於犯罪行為人與否，均宣告沒收銷燬之。

18 (2)扣案如附表編號3所示愷他命，係違禁物，且為被告2人用以
19 販賣之第三級毒品，應依刑法第38條第1項規定，不問屬於
20 犯罪行為人與否，宣告沒收。

21 (3)又包裝上開第二級、第三級毒品之外包裝袋，因與其上所殘
22 留之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，
23 一併依上開規定宣告沒收銷燬之。至送驗耗損部分因已滅
24 失，爰不另宣告沒收銷燬之。

25 2.次按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2
26 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，
27 均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。扣案
28 如附表編號4至5所示之行動電話，分別為被告林義鈞、林順
29 樟所持用，為2人聯繫本案毒品交易細節所使用，此有本案
30 微信對話紀錄、LINE對話紀錄附卷可證，業如前載，堪認上
31 開扣案行動電話係供被告2人犯本案販賣毒品未遂所用之

物，不問屬於犯罪行為人與否，均應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

3.末按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。本案販賣毒品部分，雖屬未遂，但被告林義鈞已取得部分價金1000元，此為其犯罪所得，未據扣案，應依前揭規定宣告沒收之，且諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

4.至本案查獲時所扣得之其餘扣案物品（被告林義鈞所有之第二級毒品甲基安非他命5包、吸食器1個、吸管1支、第三級毒品愷他命1包、未含毒品成分液體1罐等），或與被告林義鈞涉嫌施用第二級毒品有關，或與本案被告2人犯行無涉，應由檢察官為適法之處理，於此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳姿雯提起公訴，檢察官李美金到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 8 月 27 日

刑事第九庭 審判長法官 林正忠

法 官 林琬軒

法 官 李東益

附表：

編號	扣案物	備註
1	第二級毒品大麻煙彈1個	鑑定後檢出大麻二酚、四氫大麻酚等第二級毒品大麻成分。
2	第二級毒品甲基安非他命2包	總毛重2.29公克，驗前總淨重1.99公克，各取0.01公克化驗，均檢出第二級毒品甲基安非他命成分，驗餘總淨重1.97公克
3	第三級毒品愷他命1	實稱毛重0.9340公克，驗前

	包	淨重0.7580公克，取樣0.0005公克鑑定，檢出第三級毒品愷他命成分，驗餘淨重0.7575公克
4	REALME廠牌行動電話1支（被告林義鈞持用）	
5	OPPO廠牌行動電話1支（被告林順樟持用）	