

最高法院刑事判決

111年度台上字第2118號

上訴人 賴建誠

原審辯護人 楊光律師

上訴人 何靖惠

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國110年11月18日第二審判決（110年度上訴字第2434號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第17514號），提起上訴（賴建誠部分，由其原審辯護人代為上訴），本院判決如下：

主 文

原判決關於有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人賴建誠、何靖惠（下稱上訴人2人）有其事實欄（下稱事實欄）所載之共同運輸第四級毒品先驅原料「三級丁氧羰基去甲基愷他命」未遂犯行，因而撤銷第一審所為之科刑判決，改判論上訴人2人均共同犯行為時毒品危害防制條例第4條6項、第4項之共同運輸第四級毒品未遂罪，皆依同條例第17條第1項、第2項、刑法第25條第2項規定遞予減輕其刑後，各處有期徒刑10月，並諭知相關沒收。固非無見。

二、惟按：為打擊跨國性之毒品犯罪，偵查機關於發現入、出境之毒品違禁物時，當場並不予以查扣，而於控制監視下，容許該毒品繼續通過海關並搬運，俟到達相關犯罪嫌疑人時始加以查獲及逮捕之偵查手段，即毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第32條之1所規定之「控制下交付」，本係一種

01 針對隱匿於國境內之幕後操控者一網打盡之有效偵查模式。
02 因控制下交付必須經由合法程序聲請、執行（毒品條例第32
03 條之1、第32條之2參照），有時在無情資、臨時或時間緊
04 迫之下，偵查機關固可選擇不採取控制下交付模式而改以直
05 接查扣毒品後，再依報關聲請人、收件人之資料而循線查緝
06 犯罪嫌疑人，此時相關之如海關、海巡、移民、檢疫等作業
07 人員，雖負有查扣毒品之作為義務（例如海關緝私條例第8
08 條至第12條、懲治走私條例第9條），但因無取得最高檢察
09 署檢察總長所核可之控制下交付指揮書，原則上不應配合偵
10 查機關以虛偽方式，將該毒品通關放行而誘使提領貨物之人
11 前來提領；仍宜由最高檢察署檢察總長所核發之偵查指揮書
12 協調事項，依法執行控制下交付，將各該案件有關之毒品、
13 人員及其相關人、貨輸入、出境等指揮書所述之事項將之放
14 行（參照依毒品條例第32條之1第2項規定訂定之「偵辦跨
15 國性毒品犯罪入出境協調管制作業辦法」、「海關執行毒品
16 控制下交付作業要點」）。蓋因上述之特殊偵查方式具有隱
17 密性，對於人民之隱私權有侵害之疑慮，且易生稽延、包庇
18 、毒品外流等弊端（參照毒品條例第33條、毒品危害防制條
19 例施行細則第8條、防制毒品危害獎懲辦法第12條），本應
20 循正當合法程序為之，不宜便宜行事。相對於「控制下交付
21 」，同屬隱密型偵查之「誘捕偵查」，係指偵查機關以誘餌
22 唆使相對人實行犯罪並藉此予以逮捕、追訴之偵查手段。又
23 可分為「創造犯意型誘捕」及「提供機會型誘捕」兩種模式
24 。其中「提供機會型誘捕」，因行為人原本即有犯罪之意思
25 ，其從事犯罪構成要件行為之犯意，並非他人所創造，偵查
26 機關或受其唆使之入，僅係利用機會加以誘捕，此屬偵查犯
27 罪技巧之範疇，為法所允許。反之，「創造犯意型誘捕」（
28 又稱「陷害教唆」），因行為人原無犯罪意思，係受他人之
29 引誘、創造，始生犯意，進而著手實行犯罪構成要件行為，
30 偵查機關則以此方式而蒐集其犯罪之證據加以逮捕偵辦。「
31 控制下交付」與「陷害教唆」最大的差異，以運輸毒品而言

01 在於「控制下交付」之偵查機關在為監控前，毒品犯罪已在
02 實行中，偵查機關在整個毒品運送過程中，原則上並未主動
03 積極參與，而僅係消極地對於業已發生之運輸毒品案件，從
04 旁監視犯罪之動向，不致發生國家機關對於犯嫌施以唆使或
05 協助其犯罪行為，係就已掌握之犯罪按兵不動，故具有正當
06 性及合法性；反之，偵查機關在為「陷害教唆」時，因相關
07 犯罪尚未發生，係國家機關主動並積極參與而誘發犯嫌之犯
08 意，進而實行犯罪構成要件之行為，此與國家機關之任務在
09 於追訴已發生之犯罪，而非製造人民犯罪，更不應蓄意挑唆
10 人民犯罪後再予追訴等旨不合，且已逾越偵查犯罪之必要程
11 度，自應予以禁止，以保障人民在憲法上之基本人權。

12 三、復按：運輸毒品罪之成立，只要行為人有此意圖，一有搬運
13 輸送之行為，犯罪即已成立，並非以運抵目的地為完成犯罪
14 之要件。故於走私毒品入境之情形，當自外國之某處起運，
15 包含中間之出、入境（海關），迄至國內最後之收貨完成，止
16 ，皆屬運輸行為之一部。至居於中間或最末端之收貨人，屬
17 前段起運行為之「相續共同正犯」，固無疑義，然其於收貨
18 後，除非另有運輸之犯意，尚不能因有將所簽收毒品「交付
19 」予他人，即遽認此「交付」行為必另成立新的「運輸」毒
20 品罪，不可不辨。

21 四、再以，為因應各種新興精神活性物質快速推陳出新之情勢，
22 我國對於毒品列管及分級制度，係以由法務部會同衛生福利
23 部組成審議委員會，每3個月定期檢討，於經審議通過後，
24 報由行政院公告調整、增減之，並送請立法院查照的方式行
25 之（參照毒品條例第2條第2項、第3項）。換言之，現行
26 毒品條例將毒品分級、品項授權行政機關以法規命令補充。
27 惟對此空白構成要件部分，何種類型之新興精神活性物質應
28 為毒品條例所應禁止與誡命，非如海洛因、甲基安非他命、
29 大麻等毒品一望即知，復存在無可避免違反罪刑法定原則及
30 明確性之疑慮（參照司法院釋字第522、680號解釋意旨）
31 。若單由行政機關決定後依法公告，卻別無其他宣導、教示

01 等措施，實難期待一般民眾得於授權之法規命令中普遍周知
02 而預見其行為之可罰性。則空白刑法既屬於立法之例外，基
03 於例外規定應從嚴解釋之法理，對於行為人主觀上之認知同
04 應採取較嚴格之認定標準，以符憲法及刑法上之明確性原則
05 ，並落實罪刑法定主義之精神。對照運輸毒品罪，倘該物件
06 從起運輸送至入境國內時尚未經公告為毒品或僅屬較低級之
07 毒品，其間因國家機關之積極主動介入，未能依原先正常之流
08 程送抵收貨人，卻於行政院公告為毒品或更高級毒品後，始
09 由偵查機關依據物件收貨人資料及地址偽裝運輸業者將毒品
10 交付收件者，與偵查機關製造收貨人犯意，或為引誘原即具
11 有運輸較低級毒品犯意者為此暴露無異。是為避免國家機關
12 濫用偵查手段，並兼顧刑法上罪刑法定之不溯及既往及明確
13 性原則，自應依具體個案，從嚴認定收貨人於接受物件當時
14 其主觀上是否明知或可得而知所收受者為毒品，或係何種級
15 別及列管之毒品，尚不能僅因收貨人於簽收時，該貨件已經
16 公告為毒品或更高級毒品，即遽認成立運輸毒品或屬較高級
17 之毒品罪（至有無違反懲治走私條例或其他法律規定另當別
18 論）。

19 五、經查：本件依事實欄之記載，賴建誠受范政龍（通緝中）之
20 委託，同意代為收受如原判決附表（下稱附表）一各編號所
21 示內藏「三級丁氧羰基去甲基愷他命」之包裹，賴建誠另邀
22 何靖惠加入。范政龍即於民國108年6月4日前某日將上開
23 包裹自香港起運，於同年6月4日運抵入境臺灣，經財政部
24 關務署臺北關（下稱海關）關員發覺可疑開箱查驗後進行送
25 驗。而「三級丁氧羰基去甲基愷他命」於108年6月11日始
26 經行政院公告為毒品條例第2條第2項第4款之第四級毒品
27 先驅原料，如附表一所示之物，於108年7月12日才經法務
28 部調查局（下稱調查局）鑑定出含第四級毒品先驅原料「三
29 級丁氧羰基去甲基愷他命」成分。上訴人2人因曾幫范政龍
30 將所交付之第三級、第四級毒品粉末加以混摻、分裝（上訴
31 人2人此部分犯行業經臺灣基隆地方法院以108年度訴字第

01 641 號刑事判決判處其等罪刑，嗣經上訴原審及本院，均經
02 駁回上訴而確定），而知悉范政龍所委託代收之物件為毒品
03 ，仍與范政龍基於運輸第四級毒品之犯意聯絡，於宅配人員
04 於108年7月30日中午12時許，由宅配人員撥打何靖惠之行
05 動電話連絡，由何靖惠簽收貨物，準備嗣後交付范政龍指派
06 前來之姓名、年籍不詳成年男子，尚未起運，於宅配人員準
07 備卸貨時，經理伏之調查員查獲而未遂。認上訴人2人共同
08 成立運輸第四級毒品未遂等情。倘若無訛，則：

09 (一)、本件「三級丁氧羰基去甲基愷他命」，自起運至運抵臺灣時
10 ，若未經海關人員查扣，原本於1日內即可交付宅配公司作
11 後續派送（參見臺灣桃園地方檢察署108年度他字第5704號
12 卷〈下稱他字卷〉第60頁之陪驗員葉永照之調查筆錄），斯
13 時，本件已運抵海關之「三級丁氧羰基去甲基愷他命」既未
14 經行政院公告為第四級毒品先驅原料，且亦非懲治走私條例
15 第2條第1項所稱之「管制物品」（見原審卷第97、98頁）
16 ，則海關當初之查扣依據為何？調查局何以於同年6月5日
17 即啟動調查程序（見他字卷第59頁）？若無海關及調查局之
18 積極參與，本件包裹依一般正常運送流程能否於108年6月
19 11日前即送交上訴人2人？而在海關主動介入查扣後，何以
20 延至行政院將之公告為毒品後，調查局亦遲至同年7月12日
21 始驗得本件屬第四級毒品先驅原料？其間有何辦案上之考量
22 或延宕之原因？

23 (二)、行政院於108年6月11日公告內容僅載明：「新增『三級丁
24 氧羰基去甲基愷他命（N-Boc-Norketamine）』為第四級毒
25 品先驅原料」等語（見原審卷第47頁），並無說明「三級丁
26 氧羰基去甲基愷他命」可供製造第三級毒品愷他命之用。而
27 上訴人2人所犯前述毒品犯罪，其等參與混摻、分裝之毒品
28 咖啡包成分，分別有甲苯基乙基胺戊酮、1-氣苯基-2-(1-
29 吡咯烷基)-1-戊酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮、4-
30 甲基甲基卡西酮、甲苯基甲胺戊酮、氣乙基卡西酮（以上均
31 第三級毒品）及氣二甲基卡西酮（第四級毒品），與本件毒

01 品內容完全不同，何能僅憑上訴人2人有前述分裝毒品咖啡
02 包之犯行即認其等知悉所收受之包裹必為本案第四級毒品？
03 (二)、上訴人2人於同意受託收受本件包裹時，「三級丁氧羰基去
04 甲基愷他命」既未經公告為第四級毒品，先驅原料，且非管制
05 物品，縱何靖惠有稱：以為收受之包裹為賴建誠購買之鈞魚
06 或機車相關用品，但賴建誠要求其不要管、不要問，其覺得
07 很奇怪，或猜測為毒品（見他字卷第76頁及反面、第77頁反
08 面、第184頁反面、第185頁）；另賴建誠亦曾稱：范政龍
09 有交代不要打開包裹，保證內容物為合法，如害其被抓，會
10 出錢幫忙請律師；知悉范政龍有製造愷他命之行為（見他字
11 卷第187頁反面、第188頁、第190頁及反面、第202頁反
12 面）等語，確啟人疑竇。惟如前述，斯時「三級丁氧羰基去
13 甲基愷他命」並非毒品或管制物品，而當上訴人2人主觀之
14 認知與客觀上存在之事實不一致時，或有刑法上「錯誤」、
15 「所知及所犯」等問題，但尚難對此置而不論。再刑法上所
16 稱之「著手」，既指行為人對於犯罪構成事實主觀上有此認
17 識，客觀上並有開始實行此一構成事實之行為，而所實行者
18 乃犯罪行為之開端，且與犯罪行為之實行已達到相當密接之
19 程度而言。原審僅以上訴人2人原欲將所收受含「三級丁氧
20 羰基去甲基愷他命」之包裹交付范政龍指派不詳姓名之人，
21 而於收貨時未予拒絕，即認已著手運輸第四級毒品犯罪（見
22 原判決第6頁第13至18列），對此未拒絕簽收行為如何與所
23 欲實行之運輸毒品構成要件已達於相當密接之關連性，亦未
24 見原判決有所著墨。且本件調查局於108年7月30日指示宅
25 配人員送達包裹時，僅何靖惠1人到場簽收，賴建誠根本不
26 在場，何有表達拒絕收受之機會？又賴建誠多次供稱：本件
27 後續范政龍會聯絡知名之人或其弟「范政輝」前來領取包
28 裹（見他字卷第188、203頁）等語，倘係該不知名之人或
29 「范政輝」者前來向上訴人2人拿取包裹，則在客觀上又如
30 何認定其等已著手於有「空間移動」之運輸行為？均未見原
31 審予以釐清，自有調查未盡及論證違背經驗法則、論理法則

01 之違法。

02 (四)、原判決已將上訴人2人於簽收前與范政龍前階段運輸行為切
03 割而說明該部分不另為無罪之諭知(見原判決理由五),卻
04 又於事實欄中認定上訴人2人與范政龍有共同運輸第四級毒
05 品之犯意聯絡(見原判決第2頁第19至20列),亦有判決理
06 由矛盾之違法。

07 六、以上或為上訴人等上訴意旨所指摘,或為本院得依職權調查
08 之事項,應認原判決關於有罪部分有撤銷發回更審之原因。
09 至原判決理由五之不另為無罪諭知部分,依修正後之刑事訴
10 訟法第348條第1項、第2項、刑事訴訟法施行法第7條之
11 13等規定意旨,應不屬上訴人2人本件上訴範圍內,而已確
12 定,自不在應發回之列,附此敘明。

13 據上論結,應依刑事訴訟法第397條、第401條,判決如主文。

14 中華民國 111 年 5 月 31 日

15 刑事第四庭審判長法官 林立華
16 法官 林瑞斌
17 法官 王敏慧
18 法官 李麗珠
19 法官 謝靜恒

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官

22 中華民國 111 年 6 月 2 日