臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第293號

上　訴　人
即　被　告　李冠嶧
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人陳秋靜

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第1316號中華民國115年1月20日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第14927號、第17594號、第19763號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

李冠嶧犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年陸月。

扣案之門號0000000000號IPhone行動電話壹支（序號000000000000000號、含晶片卡壹張）及如附表所示之第三級毒品均沒收。

犯罪事實

一、李冠嶧明知4-甲基甲基卡西酮、愷他命都是毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定第三級毒品，依法不得持有純質淨重5公克以上及販賣，竟於民國114年3月12日上午至同月14日下午某時許，在臺中市○○區○○路000○0號住處附近公園，向真實姓名年籍不詳之成年人各以新臺幣（下同）8,500元、4,000元價格，購得含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包25包及第三級毒品愷他命2包，而無故持有前開第三級毒品純質淨重合計5公克以上。李冠嶧將上開毒品咖啡包供自己施用後，竟基於販賣第三級毒品意圖以營利的犯意，以他所有門號0000000000號IPhone行動電話1支（序號000000000000000號、含晶片卡1張）作為對外聯繫工具，並於114年3月13日在通訊軟體X（原名Twitter)以暱

稱「塔塔開」（帳號@xiogo0000000）發布「04有人要喝的嗎自取」、「04有人需要嗎？請私訊」等販賣第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之訊息，招攬不特定人向他購買含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包，適雲林縣警察局斗南分局斗南派出所警員（下稱甲警員）、臺北市政府警察局內湖分局文德派出所警員（下稱乙警員）執行網路巡邏發現上開訊息，都以誘捕偵查方式查緝販毒行徑，分別喬裝買家與李冠嶧聯絡購毒事宜，其中甲警員於114年3月13日晚上8時18分、於114年3月14日與李冠嶧使用上開行動電話聯絡，並約定購買第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之時、地及交易價格；乙警員於114年3月14日晚上8時2分，利用通訊軟體TELEGRAM接續聯繫李冠嶧，並約定購買第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之時、地及交易價格。李冠嶧乃依約於114年3月14日晚上9時55分許，在臺中市○○區○○○路00號前產業道路，以9,000元的價格販賣含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包20包予甲警員，經甲警員表明身分當場逮捕而未遂，並扣得李冠嶧持用的上開行動電話1支（序號000000000000000號、含晶片卡1張）及如附表所示之第三級毒品。

二、案經雲林縣警察局斗南分局、臺北市政府警察局內湖分局各報請臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、檢察官、上訴人即被告李冠嶧（下稱被告）及辯護人於本院審判程序中，對於本判決引用相關具有傳聞性質的證據資料，均未爭執作為本案證據使用，且本案所引用的非供述證據，也是合法取得，依法均可作為認定犯罪事實的依據。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、上開犯罪事實，已經被告於警詢、偵訊、原審及本院審理中坦承明確（見偵14927卷第33至41、109至110、113至116頁、偵19763卷第33至40頁、原審卷第73至82、115至132頁、本院卷第69頁），並有114年3月15日員警職務報告、警員查獲毒品之現場照片、扣押毒品咖啡包及行動電話之翻拍

照片、114年4月8日員警職務報告、被告於社群軟體X以暱稱「塔塔開」、Telegram以暱稱「Eagle」販賣毒品及與警方「哥布林」之對話紀錄附卷可證（見偵14927卷第31、77至88頁、偵17594卷第133至139頁、偵19763卷第57、59至90頁），復有被告所有供販賣毒品聯繫用的門號0000000000號IPhone行動電話1支（序號000000000000000號、含晶片卡1張）、及如附表所示之第三級毒品（鑑驗結果均詳如附表各編號「說明」欄所示）扣案可證，足認被告的自白與事實相符。

二、毒品危害防制條例第4條第1項至第4項所稱之「販賣」，其內涵著重在出售，應指銷售之行為。有關販賣毒品罪之著手，仍須對外銷售，始為販賣行為之具體實現。此之對外銷售，自買賣毒品之二面關係以觀，固須藉由通訊設備或親洽面談與買方聯繫交易，方能供買方看貨或與之議價，以實現對特定或可得特定之買方銷售；至於對不特定人或特定多數人行銷，進行宣傳、廣告，以招攬買主之情形（例如在網路上或通訊軟體「LINE」群組，發布銷售毒品之訊息以求售），依一般社會通念，其惡性已對於販賣毒品罪所要保護整體國民身心健康之法益，形成直接危險，依據主客觀混合說所採著手時點之判斷標準，得認開始實行足以與販賣毒品罪構成要件之實現具有必要關聯性之行為，已達著手販賣階段。倘若行為人原已有販賣毒品之故意，司法警察或運用之線民僅係提供或利用機會，佯與之為買賣毒品行為，使其暴露犯罪事證，待其前往交易，予以逮捕、偵辦，此即學理上所稱之「誘捕偵查」（即俗稱「釣魚偵查」），仍屬合法取證，於此情形，因司法警察或線民並無買受毒品之意，不能真正完成買賣行為，而不能認行為人之行為成立販賣毒品既遂罪，惟其既親往交易，以實現對特定之買方銷售，應認其已有對外銷售之行為，已然著手販賣毒品，即該當販賣毒品未遂罪（最高法院111年度台上字第3739號判決意旨參照）。本案被告為了販賣含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮

成分之毒品咖啡包，使用通訊軟體X暱稱「塔塔開」發布「04有人要喝的嗎自取」、「04有人需要嗎？請私訊」等文字訊息，對不特定人進行宣傳、廣告，以招攬買主，顯已開始實行足以與販賣毒品罪構成要件之實現具有必要關聯性之行為，雖喬裝買家的甲警員、乙警員分別與被告聯繫交易事宜，惟甲警員、乙警員都是代表國家公權力的執法人員，並無買受毒品之意，為了查緝被告販賣上開毒品咖啡包，故以「誘捕偵查」方式接續與被告聯繫上開毒品咖啡包交易事宜，被告既發布上開招攬買主的文字訊息，並親往他與甲警員約定的地點交易，被告這樣的行徑自該當販賣第三級毒品未遂罪1罪。

三、按販賣毒品之所謂販賣行為，須行為人主觀上有營利意圖，且客觀上有販入或賣出毒品行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。被告基於營利意圖而為本案販賣第三級毒品犯行，已經被告於警詢中供稱「（問：毒品交易成功後，你能獲利為何？你如何收取毒品交易之獲利？）如有成功的話大概獲利1000元。當面交付」等語（見偵19763卷第39頁），足認被告所為本案犯行，是意圖營利而販賣第三級毒品，至為明確。

四、綜上，本案事證明確，被告販賣第三級毒品未遂犯行，可以認定。

參、論罪科刑之說明：

一、被告的行為構成毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告販賣前持有如附表編號1所示第三級毒品，並同時持有如附表編號2、3所示第三級毒品，此部分持有第三級毒品總合純質淨重達5公克以上的低度行為，為販賣第三級毒品的高度行為所吸收，不另論罪，起訴意旨認兩者間為想像競合犯，容有誤會，併予說明。

二、被告著手實行販賣第三級毒品行為，因佯裝為購毒者之警員自始均無購買毒品真意而未遂，且其所生危害較既遂犯為輕，依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其

刑。

三、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。被告於偵查、原審及本院審理中都自白上開販賣第三級毒品未遂犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並遞予減輕。

四、刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。本院考量被告明知販賣毒品行為對於他人身心健康及社會治安之危害，且為我國法律所嚴禁，仍為牟一己之利，透過使用者數量甚多之社群軟體X散布暗示販賣毒品廣告、與購毒者接洽聯繫，並親往約定地點進行交易，此種販賣毒品模式可接觸之客源更多，加速毒品流竄，所生危害及犯罪情節非輕，這樣的犯罪情狀，並無堪以憫恕之情，且被告所犯本案之罪應依毒品危害防制條例第17條第2項規定、刑法第25條第2項遞予減輕其刑，與其犯罪情節相衡，難認有何過苛而足以引起一般人同情之情形，自無從再依刑法第59條規定酌減其刑。

五、被告於警詢中雖有指出其毒品來源為Telegram 暱稱「怪人」、「賤痣」、「KKK」，惟被告未提供其人特徵及聯絡方式等情，故本案並無因被告供述而查獲其他正犯或共犯之情形，自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，附此說明。

肆、撤銷原判決及科刑、沒收的說明

一、被告上開行徑構成販賣第三級毒品未遂罪1罪，已如前述，原審卻認被告分別與甲警員、乙警員聯絡，犯意各別，行為互異，而分論併罰，認事有誤，被告提起上訴加以指摘，為有理由，應由本院將原判決撤銷改判。

二、依照刑法第57條規定，以行為人的責任為基礎，考量被告為牟一己之利，明知毒品對於人體健康戕害甚鉅，施用毒品者容易上癮而戒除不易，政府因而嚴令禁絕毒品之流通，仍無

視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，著手販賣含有第三級毒品之毒咖啡包，助長施用毒品的不良風氣，嚴重危害社會治安，自應予非難；並考量被告著手販賣之毒品數量、價格，兼衡被告的素行、始終坦承犯行的犯後態度、犯罪動機、手段、自述的智識程度及生活經濟狀況（見原審卷第130頁、本院卷第69頁）及其他一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

三、沒收部分

㈠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。本案扣案之門號0000000000號IPhone行動電話1支（序號000000000000000號、含晶片卡1張），為被告所有供對外聯絡販賣毒品使用之物，已經被告供述明確（見原審卷第76頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。

㈡按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。又依毒品危害防制條例第18條第1項中段應沒入銷燬之毒品，專指查獲持有之第三、四級毒品而言；倘係查獲製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用或轉讓第三、四級毒品，既屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；又同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，仍應回歸刑法之適用。本案扣案如附表編號1所示毒咖啡包，為本案被告販賣第三級毒品未遂罪之販賣標的物，如附表編號2所示毒咖啡包是被告販賣所剩餘之毒品，均應依刑法第38條第1項予宣告沒收；而扣案之第三級毒品外包裝均難以與毒品完全析離，應一併沒收。至鑑驗所耗損之部分既已滅失，而

扣案如附表編號3所示第三級毒品愷他命已經沒入銷燬，有雲林縣警察局斗南分局114年4月28日雲警南偵字第1140007199號函在卷可證（見原審卷第103頁），均無再予宣告沒收的必要，附此說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林卓儀提起公訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　蔡　名　曜

法　官　林　宜　民

法　官　鄭　永　玉

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　陳　秀　鳳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

附表

編號	扣案物品名稱	說明	鑑定機關及鑑驗書
1	毒咖啡包20包	1.扣押檢品20包總毛重54.18公克（推估檢驗前總淨重25.8520公克）。 2.經採樣1包送驗（檢品編號：B0000000，驗前淨重1.4528公克、驗餘淨重0.8380公克），檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純質淨重0.0872公克。 3.推估第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純質淨重1.5511公克。	衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1140300092號鑑驗書（見偵17594卷第135頁）
2	毒咖啡包2包	1.扣押檢品2包總毛重5.44公克。 2.經採樣1包送驗（檢品編號：B0000000，驗前淨重1.4397公克、驗餘淨重0.7564公克），檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純質淨重0.0720公克。 3.推估第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純質淨重0.1440公克。	衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1140300089號鑑驗書（見偵17594卷第137至139頁）、第0000000000號鑑驗書（見偵17594卷第117頁）
3	愷他命2包	1.送驗晶體2包（驗前總淨重6.1684公克） ⑴檢品編號：B0000000（驗前淨重4.9565公克 驗餘淨重4.8378公克） ⑵檢品編號：B0000000（驗前淨重1.2119公克 驗餘淨重1.1129公克） 2.經送驗均驗得含第三級毒品愷他命成分總純質淨重4.2562公克。	衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1140300089號鑑驗書（見偵17594卷第137至139頁）。