

01 臺灣雲林地方法院刑事判決

02 113年度訴字第316號

03 公訴人 臺灣雲林地方檢察署檢察官
04 被告 李振宏

05 0000000000000000
06 0000000000000000
07 0000000000000000
08 選任辯護人 許洋頊律師

09 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（11
10 3年度偵字第3080號），本院判決如下：

11 主文

12 李振宏犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑2年。

13 扣案之第三級毒品愷他命1包（毛重0.93公克，驗餘淨重0.6915
14 公克）、iPhone14PRO手機1支（含門號0000000000號之SIM卡1
15 張）均沒收之。

16 事實及理由

17 一、犯罪事實：

18 李振宏明知愷他命為毒品危害防制條例所列管之第三級毒
19 品，不得販賣及持有，竟與真實姓名年籍不詳，使用通訊軟體LINE
20 暱稱「婷」之人，共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，先由「婷」於民國113年3月9日14時10分許，在LINE群
21 組「地下室音樂群」傳送含有販賣愷他命之訊息，經警方喬
22 裝買家與「婷」取得聯繫後，即推由李振宏使用通訊軟體Te
23 legram暱稱「CEO」與警方洽談買賣愷他命之細節，雙方約
24 定由李振宏販賣每包價值新臺幣(下同)250元、共30包之毒
25 品咖啡包（無證據顯示李振宏有著手販賣毒品咖啡包，及該
26 毒品咖啡包是否屬於何種種類之毒品），及每公克1,300
27 元、共2公克之愷他命與員警，並約定於113年3月16日至雲
28 林縣○○鄉○○路00號前面交，李振宏遂於該日23時35分許
29 徒步前往上開地點，並當面交付扣案之愷他命1包與員警，
30 經員警確認為毒品後，即表明身分當場逮捕李振宏，交易因

01 此未遂，並扣得愷他命1包及手機3支。

02 **二、認定犯罪事實之證據及理由：**

03 (一)上揭犯罪事實，業經被告於警詢、偵查及本院準備程序、審
04 理時坦承不諱，此有雲林縣警察局斗南分局113年3月16日搜
05 索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣押物品收據（受搜索人：
06 李振宏，偵卷第23至29頁）、通訊軟體LINE暱稱「地下室音
07 樂群」群組對話記錄截圖（偵卷第31頁）、通訊軟體LINE暱
08 稱「婷」對話記錄截圖（偵卷第33至35頁）、通訊軟體Tele
09 gram暱稱「CEO」對話記錄截圖（偵卷第37至43頁）、衛生
10 福利部草屯療養院113年3月26日草療鑑字第1130300641號鑑
11 驗書（偵卷第111頁）、扣案物品照片（偵卷第45、49
12 頁）、雲林縣警察局斗南分局疑似毒品初步篩檢表（偵卷第
13 55頁）、雲林縣警察局斗南分局查獲施用（持有）毒品案件
14 經過情形紀錄表（偵卷第57頁）、數位證物搜索及勘查採證
15 同意書（同意人：李振宏，偵卷第63頁）等在卷可佐，復有
16 扣案之愷他命1包（毛重0.93公克，驗餘淨重0.6915公克，
17 所有人：李振宏）、廠牌型號iPhone14 Pro白色智慧型手機
18 1支（含SIM卡0000000000號，所有人：李振宏）可證，足認
19 被告上開任意性之自白與事實相符，堪以採信。

20 (二)按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而
21 販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意
22 圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已
23 經獲利，則非所問。而販賣毒品既係違法行為，非可公然為
24 之，亦無公定價格，係可任意分裝增減份量，且每次買賣之
25 價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對
26 行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲
27 時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機
28 動調整，非可一概論之。查被告與接洽購毒者並非至親，其
29 等毒品交易屬有償行為，具有一定價格，倘非有利可圖，自
30 無平白甘冒觸犯重罪之風險而特意有償交付毒品之理，況被
31 告自承本案如販賣成功，約可從中獲利約100元（本院卷第1

13頁），足認被告著手販賣本案毒品時，主觀上具有營利意圖甚明。

(三)綜上，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)「提供機會型之誘捕偵查」，係指行為人原本即有犯罪之意思，偵查人員僅係提供機會讓其犯罪，於其犯罪時予以逮捕而言，因行為人本即有犯罪之故意，雖與該行為人交涉之偵查機關所屬人員或其合作者，實際上並無使犯罪完成之真意，但該行為人應成立未遂犯（最高法院109年台上字第4220號判決意旨參照），而刑事偵查技術上所謂之「釣魚」，指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後為取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為實行時，予以逮捕、偵辦者而言（最高法院112年度台上字第1684號判決意旨參照）。本案係由真實年籍姓名不詳之人先於通訊軟體LINE群組內以暱稱「婷」之名義公開招攬販賣毒品，經員警發現後佯裝為買家與被告聯繫，再由被告使用其通訊軟體Telegram暱稱「CEO」之名義，與偽裝成買家之員警約定交易毒品之數量、價格及地點後，由被告依約攜帶扣案之愷他命1包到達交易地點並為交付，被告主觀上原即有犯罪之意思，客觀上又已著手於犯罪行為之實行，雖因佯裝買方之員警並無購買真意，事實上不能真正完成買賣，仍應成立未遂犯。

(二)核被告所為，係犯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。又被告持有本案毒品之低度行為，為其著手販賣毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

(三)刑之減輕部分：

- 1.被告於偵查中及本院準備程序、審理時均自白犯罪（偵卷第88至89頁，本院卷第109至118、161至173頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。
- 2.被告雖已著手於販賣第三級毒品行為之實行，惟喬裝為購毒者之員警自始並無向被告購毒之真意，而未產生交易成功之

既遂結果，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定遞減輕其刑，並依法遞減之。

3. 辯護人雖為被告主張有刑法第59條規定之適用（本院卷第152頁）等語，然審酌被告經前述2次減輕其刑後，其所犯之罪得宣告之法定最低度刑為1年9月，該刑度相較被告本案所犯情節，尚無情輕法重，亦無即使宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情形，故無刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用。

(四) 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告有如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之素行（本院卷第5至9、127至131頁），且被告不思守法自制，循正當途徑獲取所需，明知毒品足以殘害人之身心健康，助長社會不良風氣，竟仍基於營利之目的而販賣第三級毒品予他人施用，非但違反政府為防制毒品危害，維護國民身心健康之政策，且因毒品一般具有成癮性，施用毒品者一旦成癮，戒除毒癮非易，直接戕害他人身心健康，間接危害社會治安，所為實有不該。惟念被告犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡其自陳高職畢業之教育程度，從事鐵工工作，未婚，因為好奇而接觸毒品等情，及衡酌辯護人辯稱被告本案獲利甚微，對象為偽裝成買家之員警，與販賣毒品之大盤、中盤不能相提並論，且被告年紀尚輕，希望給予被告輕判及緩刑之機會之辯護意旨，及前述被告之家庭生活、工作經濟狀況，復斟酌被告本案犯行之犯罪動機、手段、目的、犯罪所生之危害及販賣之毒品數量、價格、次數等情節，暨檢察官、被告及辯護人對本案表示之量刑意見等一切情狀（本院卷第149至155、170至173頁），量處如主文所示之刑。

四、緩刑部分：

辯護人雖為被告請求為緩刑之宣告，然依被告之智識程度及社會生活經驗，當知悉毒品禍害社會至深，竟仍為本件販賣毒品之犯行，且依起訴書之記載及通訊軟體LINE暱稱「婷」對話記錄截圖、通訊軟體Telegram暱稱「CEO」對話記錄截圖（偵卷第33至43頁）可知，被告原先受員警邀約而應允販

賣之物品，尚包含30包之毒品咖啡包，此部分雖能未扣案、檢驗，然已顯現被告行為對社會治安造成相當危害，是本院認就被告之行為仍應予適當之處罰，並無以暫不執行為適當之情形，自不宜為緩刑之宣告。

五、沒收部分：

(一)按毒品危害防制條例條例第18條第1項後段規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之。此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三、四級毒品而言；倘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。再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、轉讓及持有純質淨重達一定重量第三、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，應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項之規定沒收之，始為適法（最高法院109年度台上字第1301號判決意旨參照）。經查，扣案之愷他命1包為被告所有，用於本案販賣之毒品，且送驗後確實檢出第三級毒品愷他命成分，有衛生福利部草屯療養院113年3月26日草療鑑字第1130300641號鑑驗書（偵卷第111頁）在卷可稽，核屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。至包裹上開毒品之殘渣袋包裝，因其上殘留之微量毒品難以析離，應與毒品視為一體，併依上開規定沒收之。至送往鑑驗所耗損部分，既已滅失，自無庸再予宣告沒收，附此敘明。

(二)扣案之蘋果廠牌iPhone14PRO手機1支（含門號0000000000號之SIM卡1張），為被告所有用於販售毒品聯絡之物，業經其供述明確（偵卷第87頁，本院卷第114頁），核係供被告本案犯罪所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收。

(三)至被告本案販賣毒品之價金1,300元部份，經警方提出並交付之際即逮捕（偵卷第17頁），被告並未順利取得，檢察官

01 對此亦未聲請沒收，自無諭知沒收之必要。

02 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

03 本案經檢察官曹瑞宏提起公訴，檢察官林柏宇到庭執行職務。

04 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

05 刑事第一庭 審判長法 官 王子榮

06 法 官 黃震岳

07 法 官 詹皇輝

08 以上正本證明與原本無異。

09 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
10 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
11 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。「切
12 勿逕送上級法院」。

13 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

14 書記官 邱明通

15 附錄本案論罪科刑法條：

16 毒品危害防制條例第4條

17 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
18 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

19 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑
20 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

21 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
22 新臺幣一千萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑
24 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
26 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

27 前五項之未遂犯罰之。