

臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度訴字第1830號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 劉文獻

選任辯護人 卓容安律師（法扶律師）

吳建寰律師（法扶律師）

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（113年度偵字第43279號），本院判決如下：

主 文

劉文獻犯販賣第四級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年肆月。緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應於緩刑期間內向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供陸拾小時之義務勞務，及接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育貳場次。

扣案如附表所示之物沒收。

犯罪事實

一、劉文獻明知含有佐沛眠之使蒂諾斯屬毒品危害防制條例第2條第2項第4款所規定之第四級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣第四級毒品以營利之犯意，於民國113年7月4日7時56分許，在通訊軟體LINE公開社群「《失眠互助會（極限）夜間難入眠安眠藥白天疲倦半夜醒來注意力不集中淺眠上班想睡覺整天無力不出門聚會」（下稱本案社群）中，以暱稱「寶」之帳號發送「出使蒂諾斯 意者私」之訊息。適員警執行網路巡邏勤務，在本案社群內發現劉文獻上開訊息，因而察覺有異，遂佯裝欲與劉文獻購買使蒂諾斯，而以LINE暱稱「Husky」之帳號與劉文獻私訊聯繫。劉文獻遂提供通訊軟體TELEGRAM ID「@SPEYSPEY」（暱稱「fantasy fantasy」），經員警加其好友，並以暱稱「李笠」之帳號與之聯繫，雙方達成以新臺幣（下同）1,800元向劉文獻購買含有

01 第四級毒品佐沛眠成分之使蒂諾斯共20顆之合意，並相約於  
02 113年8月20日20時許，在位於臺中市○○區○○路000號之  
03 統一超商烏日門市內交易。嗣雙方到場後，劉文獻即將使蒂  
04 諾斯20顆交與員警，並向員警收取價金1,800元，經警確認  
05 係第四級毒品後，旋即向劉文獻表明身分，並將其逮捕，另  
06 當場扣得如附表所示之物，而悉上情。劉文獻販賣毒品之犯  
07 行，因喬裝為買家之員警自始無購毒真意，買賣意思表示無  
08 從合致，因而不遂。

09 二、案經臺北市府警察局內湖分局報告臺灣臺中地方檢察署檢  
10 察官偵查起訴。

11 理 由

12 壹、程序方面：

13 本案據以認定被告劉文獻犯罪之供述證據，其中屬於傳聞證  
14 據之部分，經檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序及審  
15 理中均同意作為證據（見本院卷第107、124頁），復經本院  
16 審酌認該等證據之作成無違法、不當或顯不可信之情況，依  
17 刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。另本案  
18 以下所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程  
19 序之公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4  
20 之反面解釋，自有證據能力。

21 貳、實體方面：

22 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

23 (一)上開犯罪事實，業據被告於偵查及本院準備程序、審理中均  
24 坦承不諱（見偵卷第137至139頁；本院卷第105、128頁），  
25 並有臺北市府警察局內湖分局搜索扣押筆錄、扣押物品目  
26 錄表、使蒂諾斯藥物成分表、員警職務報告、交通部民用航  
27 空局航空醫務中心113年9月3日航藥鑑字第0000000號毒品鑑  
28 定書、本案社群對話紀錄截圖、被告LINE ID搜尋結果截  
29 圖、現場查獲照片、被告與員警間之LINE對話紀錄截圖等在  
30 卷可稽（見偵卷第39至47、57至61、67至71、111頁），另

01 有如附表所示之物扣案可佐，足認被告之任意性自白與事實  
02 相符，堪以採信。

03 (二)參諸被告於本院審理時供稱：我想賣使蒂諾斯是想賺取價差  
04 等語（見本院卷第128頁），足徵被告主觀上有以販賣毒品  
05 之方式賺取價差之營利意圖甚明。

06 (三)按刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因  
07 具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形  
08 式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種  
09 「陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權  
10 者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害  
11 教唆者成立犯罪；至刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則  
12 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  
13 取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴  
14 露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵  
15 辦者而言。後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，倘  
16 客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，與  
17 「陷害教唆」情形迥然有別（最高法院101年度台上字第325  
18 3號判決意旨參照）。經查，本案係因員警實施網路巡邏、  
19 並進而實施誘捕偵查，佯裝欲購買毒品而與被告聯繫，並於  
20 犯罪事實欄一所示時、地前往與被告完成交易，而當場逮捕  
21 被告，並扣得如附表所示之物，足認被告本即有意圖營利而  
22 販賣第四級毒品之犯意，客觀上並已著手於販賣行為，僅因  
23 員警實際上無買受毒品之真意，致被告未能實際出售毒品而  
24 未遂。依前開說明，被告就本案販賣毒品之行為，仍應成立  
25 販賣第四級毒品未遂罪，洵堪認定。

26 (四)綜上所述，本案事證已臻明確，被告犯行堪以認定，應予依  
27 法論科。

## 28 二、論罪科刑：

29 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第4項之  
30 販賣第四級毒品未遂罪。被告意圖販賣而持有第四級毒品之  
31 犯行，為販賣行為所吸收，不另論罪。

01 (二)刑之減輕事由：

- 02 1.被告就犯罪事實欄一所示犯行，業已著手為販賣第四級毒品  
03 行為之實行，惟因查緝員警係從事誘捕偵查而假意向被告購  
04 買毒品，致被告實際上不能完成毒品交易而未遂，為障礙未  
05 遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕  
06 其刑。
- 07 2.按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判均自白者，減輕其  
08 刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告於偵  
09 查中及本院審理時，均坦承本案犯行不諱，爰依毒品危害防  
10 制條例第17條第2項之規定，遞減輕其刑。
- 11 3.至被告之辯護人雖為其辯護：被告係因長期失眠而取得藥  
12 物，於藥量減輕後，看到臉書社團上有買賣訊息，誤認為  
13 交易標的，此情與長期大量販賣毒品之大毒梟相比危害較  
14 小，惡性尚輕，請依刑法第59條規定酌量減輕其刑等語。然  
15 按刑法第59條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法  
16 第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結  
17 果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與  
18 環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告  
19 法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度  
20 刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，  
21 則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而  
22 言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減  
23 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後  
24 之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕  
25 其刑（最高法院102年度台上字第870號、100年度台上字第7  
26 44號判決意旨參照）。本院考量第四級毒品對於社會秩序及  
27 國民健康危害甚鉅，且販賣毒品向為政府嚴予查禁之行為，  
28 被告既為智識健全之成年人，自無不知之理；又被告所為販  
29 賣第四級毒品未遂之犯行，因犯罪屬未遂，且符合毒品危害  
30 防制條例第17條第2項之減輕事由，對照依上開規定減輕其  
31 刑後可判處之刑度，依一般國民社會感情，尚難認有情輕法

重而有顯可憫恕之處，自無刑法第59條規定酌量減輕其刑適用之餘地。

(三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於國家防制毒品危害之禁令，而販賣含有第四級毒品成分之安眠藥藉以牟利，助長毒品蔓延，戕害國民身心健康，危害社會治安，所為實應非難；惟念被告犯後坦承犯行，態度尚可；兼衡被告之犯罪動機、目的、手段，及本案係經員警誘捕偵查而查獲，幸未使毒品流入市面之犯罪情節，並考量被告販售之毒品種類、數量，暨其於本院審理時自述為國中畢業、現在市場做生意、已婚、須扶養父母及持續做早療之未成年子女1名、家境尚可之智識程度、家庭生活及經濟狀況（見本院卷第128頁）及前科素行等一切情狀，量處如主文所示之刑。

(四)諭知附負擔緩刑之說明：

被告前曾因擄人勒贖、偽造文書、無故離役等案件，經臺灣高等法院臺中分院以89年度聲字第115號裁定合併定應執行有期徒刑14年10月確定（第1案）；復因違反兒童及少年性交易防制條例案件，經本院以94年度沙簡字第106號判決判處有期徒刑5月確定（第2案）。上開案件接續執行，被告於104年4月26日縮短刑期執行完畢，其後即未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告等情，有法院前案紀錄表附卷可參（見本院卷第17至23頁）；其因一時失慮，偶罹刑典，犯後坦承犯行，尚具悔意，信其經此偵審程序及罪刑之宣告，應已知所警惕，而無再犯之虞，故本院認為被告所受宣告之刑，應以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款規定，併予宣告被告緩刑2年，以勵自新。另為使被告確實記取教訓，以達戒慎行止之目的，並提供其回饋社會之機會，併依刑法第74條第2項第5款之規定，諭知被告應於緩刑期間內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供60小時之義務勞務，並應接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育課程2場次。復依刑法第93條第1項第2款之規定，宣告被告於緩刑期間付

01 保護管束，以加強緩刑之功能。倘被告未遵循本院諭知之緩  
02 刑條件，且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，  
03 而有執行刑罰之必要者，檢察官得依刑法第75條之1第1項第  
04 4款之規定，聲請撤銷本件緩刑之宣告，併此敘明。

05 三、沒收部分：

06 按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條  
07 第1項定有明文。又毒品危害防制條例第18條第1項後段規定  
08 查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷  
09 燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成  
10 罪）之第三、四級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定  
11 處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範  
12 圍；再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持  
13 有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定  
14 數量以上第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為  
15 已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸  
16 刑法之適用（最高法院109年度台上字第1301號判決意旨參  
17 照）。查扣案如附表所示之使蒂諾斯20顆，經送交通部民用  
18 航空局航空醫務中心鑑定，檢出第四級毒品佐沛眠成分等  
19 情，有交通部民用航空局航空醫務中心113年9月3日航藥鑑  
20 字第0000000號毒品鑑定書附卷可稽（見偵卷第111頁），而  
21 上開毒品均為本案被告著手販賣而未及售出之毒品，當屬違  
22 禁物，依前開說明，不問屬於犯罪行為人與否，俱應依刑法  
23 第38條第1項規定宣告沒收。又上開毒品之包裝，因包覆毒  
24 品，其上顯留有該毒品之殘渣，衡情自難與之剝離，且無析  
25 離之實益與必要，當應連同該包裝分別併予宣告沒收。至鑑  
26 驗用罄之部分，因已滅失，爰不另為沒收之諭知。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

28 本案經檢察官謝志遠、陳巧曼提起公訴，檢察官甲○○到庭執行  
29 職務。

30 中 華 民 國 114 年 5 月 28 日  
31 刑事第十四庭 審判長法官 林芳如

法 官 張美眉

法 官 曹宜琳

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，並應敘述具體理由；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 張晏齊

中 華 民 國 114 年 5 月 28 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  | 數量       | 備註                                                                                                           |
|----|------|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | 使蒂諾斯 | 20顆（含包裝） | 交通部民用航空局航空醫務中心113年9月3日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書（見偵卷第11頁）<br>送驗數量：2.4870公克（淨重）<br>驗餘數量：2.4380公克（淨重）<br>檢出結果：第四級毒品佐沛眠 |