臺灣彰化地方法院刑事判決

113年度訴字第619號

公　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
被　　告　詹佳燕
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　丁威中律師（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年度偵續字第25號），本院判決如下：

主　文

詹佳燕犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑陸年。

犯罪事實

一、詹佳燕於民國112年10月8日凌晨1時18分許，在彰化縣○○市之租屋處，以門號0000000000號行動電話中之通訊軟體，接獲陳居福表示欲購買1錢之甲基安非他命之訊息後，明知甲基安非他命係毒品危害防制條例列管之第二級毒品，不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命之犯意，隨即傳送訊息回復：「有是有，但是要給我賺一點點威！」、「重點就是55啦～」等語，意指其有甲基安非他命、須讓其獲利、價格為新臺幣（下同）5500元，但因雙方對於價格有歧見，致未完成交易，詹佳燕因而販賣第二級毒品甲基安非他命未遂。

二、案經彰化縣警察局移送臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、以下引用之供述證據與非供述證據，被告詹佳燕、辯護人及公訴人均同意有證據能力（見本院卷第187頁），且本院審酌各該證據均非屬違法取得之證據，復經本院於審判期日就該等證據進行調查、辯論，是以依法均作為證據使用。

二、得心證之理由：

訊據被告固坦承有於上開時地，接獲證人陳居福表示欲購買1錢之甲基安非他命之訊息後，回復「有是有，但是要給我賺一點點威！」、「重點就是55啦～」等語之事實，惟否認有何販賣甲基安非他命之行為及主觀故意，辯稱：一開始都是我找陳居福拿毒品，他跟我講的時候，我以為他在開玩笑；我一直都是開玩笑，我沒有要賣他的意思等語（見本院卷第188至190頁）。辯護人為被告辯護：被告與證人陳居福的意思表示並未合致，是被告之行為未達著手的程度等語（見本院卷第79至83、113至117、193至194頁）。經查：

㈠被告與證人陳居福自112年10月8日凌晨1時18分許，以通訊軟體傳送以下訊息：

陳居福：你在哪
被告：市區
被告：怎了
陳居福：跟你調一個石頭
被告：啊要怎麼算，我看一下哦
陳居福：跟上次一樣
陳居福：有沒有啊
陳居福：打字快一點
被告：有是有，但是要給我賺一點點威！
陳居福：一個5000
陳居福：你有賺了吧
被告：呃我最近都只拿3個
陳居福：重點呢
被告：重點就是55啦～
被告：㊣
陳居福：你拿4要算我55
陳居福：黑心商人
被告：卡成
被告：最好拿四
被告：我不是找最上，所以也有被賺

陳居福：拿45 被告：我上次不是有跟你說我多少嗎 被告：因為後面我都拿不多 陳居福：忘了 被告：== 被告：5啊 被告：除非五個以上才有更優惠 被告：你都不給我賺，給笑，最近也比較緊迫，所以.....！ 陳居福：

關於上開對話，被告於警詢及本院審理中均坦承：「石頭」是指安非他命，「一個」是指1錢，陳居福要找我拿安非他命，我表示價格是5500元等語（見偵卷第16至17頁、本院卷第72、189至191頁），核與證人陳居福於警詢時證稱：上開對話是我要向被告購買1錢安非他命等語相符（見偵卷第27頁），足見上開對話的意思是證人陳居福向被告表示欲購買1錢之甲基安非他命，被告回復價格為5500元，證人陳居福表示價格太貴。

㈡證人陳居福雖於警詢時證稱：上開㈠對話結束後20分鐘，其前往被告租屋處，以5000元之價格，向被告購買1錢安非他命，一手交錢一手交貨等語（見偵卷第27頁），但被告於警詢、偵查及本院審理中始終否認上開㈠對話後有與陳居福見面或進行交易（見偵卷第17、68頁、本院卷第72、188頁）。況且，上開㈠對話顯示，被告表示價格為5500元，證人陳居福回復價格太貴，被告再回以其向上游購買的價格並無特別優惠等語，之後雙方始終未對價格達成共識。再者，證人陳居福最後雖有傳送拇指比讚的符號，但雙方並未確認價金數額，更未見有何約定交易時間、地點之情形，實難認被告與證人陳居福在對話結束後有見面交易，自不能僅憑證人陳居福之單一指述，遽認被告於上開㈠對話結束後有販售甲基安非他命給證人陳居福。反之，被告所辯未見面交易等語，核與上開㈠對話紀錄顯示雙方未對價格達成共識、未約

定交易時地等情狀相符，自應以被告此部分辯解較為可採。

㈢承上，本案固不能採認證人陳居福所述上開㈠對話結束後有進行交易之單一指述，但證人陳居福仍有證稱上開㈠對話的意思是其欲向被告購買1錢的安非他命等語如前，核與被告於警詢、偵查及本院準備程序中供稱：證人陳居福要跟我買安非他命，但是價錢談不攏等語（見偵卷第16至17、68頁、本院卷第71至72頁），以及上開㈠對話紀錄相符。從而，證人陳居福雖向被告表示欲購買1錢之甲基安非他命，被告回復價格為5500元，但因雙方對於價格有歧見，致未完成交易等情，應可認定。

㈣被告雖辯稱：一開始都是我找陳居福拿毒品，他跟我講的時候，我以為他在開玩笑；我一直都是開玩笑，我沒有要賣他的意思等語如前。然查：

1.被告於警詢、偵查及本院準備程序中均坦承：證人陳居福要跟我買安非他命，但是價錢談不攏，所以我沒有賣，證人陳居福也沒有來跟我見面等語（見偵卷第16至17、68頁、本院卷第71至72頁），直至本院審理中才改稱是開玩笑，則被告於本院審理中之辯解與其自身先前之供述不符，是否可信，已有可疑。

2.上開㈠對話紀錄顯示，證人陳居福表示欲購買1錢之甲基安非他命後，被告回復：「有是有，但是要給我賺一點點威！」、「我不是找最上，所以也有被賺」、「除非五個以上才有更優惠」等語，可知被告的意思是其雖持有甲基安非他命，但其向毒品上游購買甲基安非他命的價格並無優惠，因此向證人陳居福出價5500元，其才能獲利。益徵被告不僅客觀上持有甲基安非他命，且主觀上有販售甲基安非他命之意願，更期待能因此獲利。

3.再者，證人陳居福於警詢時不僅有證述本案向被告購買甲基安非他命之情事，更同時供述其另案於112年8月、10月間出售毒品咖啡包給被告之數量、金額等情節（見偵卷第23至26頁），並據被告於本院審理中確認證人陳居福此部分供述均

實在（見本院卷第190至191頁）。顯見證人陳居福就自己販售毒品咖啡包部分皆有誠實供述，益徵其於同一次警詢時就上開㈠對話紀錄是要向被告購買甲基安非他命之證述並無說謊之必要。從而，證人陳居福所述上開㈠對話的意思是其要向被告購買1錢的安非他命等語，應屬可信。

4.此外，上開㈠對話中，證人陳居福表示被告出價太貴後，被告回復「我上次不是有跟你說我多少嗎」、「因為後面我都拿不多」等語，顯見被告先前曾向證人陳居福說明其向毒品上游購買甲基安非他命的價格。則證人陳居福因此知悉被告持有甲基安非他命可供販售，進而於本案中向被告表示欲購買甲基安非他命等節，亦合於常情。

5.況且，於本案發生後之112年12月20日，證人陳居福傳送訊息給被告表示：「七寶嫌你的貨有怪味」，有對話紀錄截圖為證（見偵卷第28頁），且證人陳居福於警詢時證稱：綽號「七寶」的朋友嫌被告賣他的安非他命有怪味道，我反映給被告知道等語（見偵卷第28頁）。而被告於警詢時雖否認有販賣安非他命給「七寶」，辯稱：陳居福跟「七寶」有金錢糾紛，他故意這樣講等語（見偵卷第18頁），但無論證人陳居福與「七寶」之間有無糾紛，均與被告無關，是以證人陳居福並無向被告謊稱「七寶嫌你的貨有怪味」之動機。況且，證人陳居福傳送上開訊息之時間為112年12月20日，當時檢警尚未對本案進行偵查，證人陳居福更無從預知未來將遭檢警偵查，顯無提前傳送不實訊息之必要。是以證人陳居福傳送上開訊息，顯然是出於其自由意志，可信性甚高。而被告是否出售毒品給「七寶」，固然不在本案審理範圍，但從本案之後，被告與證人陳居福仍有談論到被告販售毒品一節觀之，益徵證人陳居福知悉被告持有毒品可供販售，則其於本案向被告表示欲購買甲基安非他命等節，並非不合理。

6.至於被告雖提出其與證人陳居福之對話紀錄，該對話紀錄顯示，被告於4月19日表示「你筆錄怎說你跟我調跟我拿，明明就不是我.....」，證人陳居福回復「那有」、「他們只

問我20包咖啡」、「譯文只有這個」等語（見本院卷第85頁），是證人陳居福在此對話中否認有於警詢時指證被告販毒。然而，證人陳居福確有於113年2月6日警詢時證稱：上開㈠對話是我要向被告購買1錢安非他命等語，並在筆錄上逐頁簽名及按捺指紋，此有警詢筆錄為證（見偵卷第21至37頁），足見證人陳居福確實有為上開證述，並逐頁確認筆錄內容，則其於審判外之4月19日向被告否認有於警詢為上開證述，顯然與客觀事實不符，自不足為有利被告之認定。

7.綜上，被告先前於警詢、偵查及本院準備程序中均坦承：證人陳居福要跟我買安非他命，但是價錢談不攏，所以我沒有賣，也沒有見面等語，核與證人陳居福證稱上開㈠對話的意思是其要向被告購買1錢的安非他命等語相符，也與上開㈠對話紀錄顯示證人陳居福向被告表示欲購買1錢之甲基安非他命，被告回復「有是有，但是要給我賺一點點威！」、價格為5500元等語，但雙方對於價格有歧見等節一致，可信性甚高。反之，被告於本院審理中辯稱只是開玩笑、沒有要賣他的意思等語，不僅與自己先前供述相反，更與證人陳居福、上開㈠對話紀錄顯示之情節相左，顯為臨訟卸責之詞，不足採信。從而，本案應以被告先前於警詢、偵查及本院準備程序中之供述較為可採，則證人陳居福向被告表示欲購買1錢之甲基安非他命，被告回復價格為5500元之時，其主觀上有出售甲基安非他命之故意及營利意圖一節，應可認定。

㈤辯護人固主張本案未達著手之程度，惟查：

1.按販賣毒品賣出之著手，以有向外兜售或推銷之行為即足當之，舉凡所販毒品交付與買受人而既遂之前，包括供買方看貨、議價、買賣要項意思合致、履行方式之磋商或其他實行犯意冀以遂行犯罪之行為，概皆屬之；而具體個案之實際著手時點，則不盡相同，非必起始於上揭最初步驟。是以，凡基於販賣毒品營利之犯意，與他人接洽聯繫販賣毒品之種類、數量、價格、交易時間、地點等相關事宜，或向他人兜售毒品，即已著手實行販賣毒品之構成要件行為，縱嗣後未

能完成買賣，仍應負販賣毒品未遂刑責（最高法院109年度台上字第4244號判決意旨參照）。

2.證人陳居福向被告表示欲購買1錢之甲基安非他命，被告回復價格為5500元，而因雙方對於價格有歧見，致未完成交易等情，已認定如前，則被告與證人陳居福雖對於價格有歧見而未完成交易，但雙方已然就交易毒品之種類、數量達成共識，並開始進行議價。況且，被告於上開㈠對話中已然表示「有是有，但是要給我賺一點點威！」，顯然其主觀上不僅有販售甲基安非他命之意願，更期待能因此獲利，揆諸前揭說明，則被告行為顯已著手於販賣甲基安非他命。

3.至於辯護人雖提出最高法院109年度台上字第4244號、109年度台上字第4861號判決，而主張是否著手需以買賣雙方是否意思合致為判斷標準。然而，最高法院109年度台上字第4244號判決意旨已援引如前，該判決顯然認為販賣毒品之著手並不限於買賣要項意思合致，議價行為亦屬之。另最高法院109年度台上字第4861號判決旨在說明販賣毒品未遂罪與意圖販賣而持有毒品罪之差別，並說明「須對外銷售，始為販賣行為之具體實現」，所謂對外銷售包括「藉由如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」等行為，而與上開判決意旨並無二致。是以辯護人所舉前揭判決，究其內容，均認為販賣毒品之著手不限於買賣要項意思合致，與購毒者之議價行為亦達販賣毒品之著手階段，則辯護人前揭主張自不足為有利被告之認定。

㈥被告、證人陳居福有時雖稱本案欲交易之物為安非他命等語如前。惟國內緝獲之白色結晶或粉末狀安非他命類毒品，其成分多為甲基安非他命（行政院衛生署管制藥品管理局93年11月2日管檢字第093000010499號函參照）。從而，依據國內查獲安非他命類毒品之現況觀之，足見本案被告欲販賣之第二級毒品應為甲基安非他命。

㈦辯護人雖請求傳喚證人陳居福作證，待證事實為被告是否有

販賣毒品之行為（見本院卷第82、186頁）。但本院先後傳喚證人陳居福應於113年12月12日、114年1月16日、2月27日出庭作證後，證人陳居福均無理由而未按時到庭，有本院傳票、刑事報到明細及個人戶籍資料、法院在監在押簡列表存卷可按（見本院卷第97、107、131、133、143、157、159、163、165、181頁），且證人陳居福經囑託員警拘提，因行方不明而拘提無著，亦有拘票及拘提無著報告書附卷可參（見本院卷第169至180頁），則證人陳居福自屬客觀上不能調查之證據。況且，本案犯罪事實業已認定如前，犯罪事實已臻明瞭。從而，辯護人前揭聲請並無調查必要，爰依刑事訴訟法第163條之2第2項第1、3款規定駁回之，併此敘明。

㈧綜上所述，被告、辯護人前揭所辯均不足採。則本案事證明確，被告犯行，可以認定，應予論罪科刑。

三、論罪科刑：

㈠按甲基安非他命為毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，不得非法持有、販賣。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。又被告販賣第二級毒品甲基安非他命而持有該毒品之低度行為，應為販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡被告已著手於販賣第二級毒品行為之實行，惟未實際售出，其犯罪係屬未遂，並考量被告本案犯罪所生危害較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

㈢辯護人雖為被告主張應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定（見本院卷第194頁）。惟按毒品危害防制條例第17條第2項規定「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」，係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，故須於偵查及審判中皆行自白，始有適用。此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。由於自白著重在過去犯罪事實之再現，凡就犯罪構成要件事實之全部或主要部分為

肯定供述者，即屬自白。以販賣毒品而言，其與轉讓、合資、代購、幫助施用等行為，客觀上均有將毒品交付予他人之外觀，所不同者，厥為行為人「營利意圖之有無」，而為販賣毒品之主觀構成要件，被告若否認其所為販賣毒品犯行之營利意圖，或就營利意圖相關之重要構成要件事實有所爭執，即難認被告有就所為犯罪自白，自無從邀前開減刑寬典（最高法院113年度台上字第99號刑事判決意旨參照）。是查，被告固坦承有於上開時地，接獲證人陳居福表示欲購買1錢之甲基安非他命之訊息後，回復：「有是有，但是要給我賺一點點威！」、「重點就是55啦～」等訊息，以及「石頭」是指安非他命，「一個」是指1錢，價格是5500元等語，而承認客觀上有與證人陳居福談論販賣甲基安非他命之數量、金額。然而，被告於本院審理中辯稱：我是開玩笑，沒有要賣他的意思等語，顯見被告否認有販賣甲基安非他命之主觀故意及營利意圖，揆諸前揭說明，被告既然否認販賣毒品之主觀構成要件，自無從適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌甲基安非他命具有高度成癮性，戒癮不易，其販賣行為危害社會治安與國人身心健康至鉅，為國法所厲禁，被告漠視法令禁制，仍欲販賣甲基安非他命，應予非難。並斟酌被告販賣未遂之次數、數量、金額等犯罪情節。惟念及本案因雙方對於價格有歧見，致未完成交易，尚屬未遂。兼衡被告前有違反商標法、肇事逃逸等前科，但無販賣、轉讓毒品等前科之素行。以及被告之犯後態度。暨被告自述學歷為高職畢業之智識程度，現在做外送員，月薪平均約3萬元，離婚，育有2名未成年子女，第1個小孩由前夫家人照顧，其需扶養第2個小孩，經濟狀況尚可之生活狀況（見本院卷第194至195頁）等一切情狀，乃量處如附表所示之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官廖梅君提起公訴，檢察官李秀玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　13　　日

刑事第一庭　審判長法官　邱鼎文

法　　官　林明誼

法　　官　張琇涵

以上正本證明與原本無異。

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」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　13　　日

書　記　官　吳冠慧

附錄論罪科刑法條全文：

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。