臺灣橋頭地方法院刑事判決

113年度訴字第127號

公　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　鍾強生
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　李淑妃律師

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（112年度偵字第15775、22087號），本院判決如下：

主　文

鍾強生幫助犯販賣第二級毒品罪，處有期徒刑3年。

犯罪事實

鍾強生、洪香蘭(由本院通緝中，另行審結)均知悉甲基安非他命為毒品危害防制條例第2項第2款所定之第二級毒品，依法不得販賣，詎洪香蘭竟為意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意，於民國112年1月13日4時48分許，持鍾強生申登之0000000000門號手機撥打許修泰所持用之0000000000門號手機，向許修泰兜售第二級毒品甲基安非他命，並向許修泰稱如未購買滿新臺幣（下同）1,000元之甲基安非他命即不欲交易等語，以此方式向許修泰為販賣第二級毒品之要約、洽議行為。許修泰得知上情後，於同日5時50分抵達洪香蘭位於高雄市○○區○○○路000號000樓之000之住處樓下，並撥打鍾強生上開門號與洪香蘭聯繫，並表達其已抵達及欲向洪香蘭購買甲基安非他命之意，鍾強生明知在樓下等候之許修泰係欲向洪香蘭購買甲基安非他命之人，竟受洪香蘭之託，基於幫助販賣第二級毒品之犯意，自洪香蘭住處下樓向許修泰告稱：要買甲基安非他命的話，要1,000元才賣，沒有的話不出貨等語後離去，以此方式幫助洪香蘭販賣第二級毒品，嗣洪香蘭因與許修泰未能達成交易條件共識，該次第二級毒品交易因而止於未遂。

理　由

一、證據能力之說明

㈠證人許修泰於113年2月21日在偵訊中之證述已有具結，且無證據顯示其係遭受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾，或在影響其等心理狀況致妨礙其等自由陳述等顯不可信之情況，而被告鍾強生及辯護人爭執上開偵訊證述之證據能力，亦未釋明有何顯不可信之情況(訴卷一第261頁）。是依本案卷證，綜合訊問時之外部情況，為形式上之觀察或調查，無何顯不可信之情況，自具有證據能力。且本院業於審判期日使許修泰以證人身分到庭具結接受交互詰問，已完足合法證據調查，被告鍾強生之對質詰問權已受保障，自得作為判斷之依據。

㈡證人即同案被告洪香蘭於112年7月14日在偵訊中之證述已有具結，且無證據顯示其係遭受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾，或在影響其等心理狀況致妨礙其等自由陳述等顯不可信之情況，而被告鍾強生及辯護人爭執上開偵訊證述之證據能力，亦未釋明有何顯不可信之情況(訴卷一第261頁），依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，證人洪香蘭於偵查中之證述，原則應有證據能力。又洪香蘭於114年7月31日、114年11月20日、115年5月25日本院審理時，經合法傳喚均未到庭，且拘提無著(訴卷二第85、91頁)，現由本院通緝中(訴卷二第105-107頁)，有本院送達證書、拘票暨報告書及本院通緝稿可考，足徵洪香蘭於審判中確有所在不明而傳喚不到之情形，被告無法對洪香蘭行使反對詰問權，係因非可歸責於法院之事由所致，並無不當剝奪被告對質詰問權之行使，本院於審理時復依刑事訴訟法第165條規定，提示洪香蘭於偵訊時之證述而踐行合法之調查程序，給予被告鍾強生及其辯護人充分辨明之防禦機會，揆諸上開說明，應認洪香蘭於偵查中向檢察官所為之陳述，具有證據能力，且經合法調查，而得採為認定本案犯罪事實之證據。

㈢其餘本判決以下所引被告以外之人於審判外所為之陳述，經當事人全部同意作為證據(訴卷一第115頁)，本院審酌該等

供述證據作成時之情況，尚無違法取得證據及證明力明顯過低等瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯，作為證據充足全案事實之認定，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，得為證據。又本件並未引用被告洪香蘭於警詢之陳述作為認定被告犯罪事實之依據，故此部分證據之證據能力，即無予論究之必要，併予敘明。

二、認定事實所憑之證據及理由

訊據被告鍾強生固坦承其於上開時、地受被告洪香蘭之託向許修泰轉達：要買甲基安非他命的話，要1,000元才賣，沒有的話不出貨等語之事實(訴卷一第359-360頁)，惟矢口否認犯行，辯稱：我就只是幫忙帶一句話，我沒有販賣毒品等語。辯護人則以：從通聯內容可知被告鍾強生沒有跟許修泰講到買賣毒品的事情，被告鍾強生只是順便幫忙帶一句話，其主觀上並沒有要販賣毒品給許修泰的意思，只是跟購毒者做一個提醒，認為被告這樣並沒有實施構成要件的行為等語，為被告辯護。經查：

㈠被告上開坦承之事實，業據證人許修泰於偵訊中證述(偵一卷第140-141頁)、證人即共同被告洪香蘭於偵訊中證述(偵一卷第36頁)在卷，並有本院112年度聲監字第1號通訊監察書暨電話附表、112年度聲監續字第40號通訊監察書暨電話附表、112年度聲監字第2號通訊監察書暨電話附表、112年度聲監續字第41號通訊監察書暨電話附表（警一卷第9-31頁）、高雄港務警察總隊通訊監察譯文1份（警一卷第155-156頁）在卷可稽，此部分事實首堪認定。

㈡按犯罪之著手，係指行為人基於特定犯罪決意而開始實行合致或密接於該犯罪構成要件之行為而言，若其行為在客觀上已對於該罪所保護之法益造成直接或現實危險，即屬犯罪構成要件行為之著手實行。販賣毒品係以毒品及價金為交易要素，於販賣毒品犯行之事實認定，得涵攝於毒品「販賣」之客觀構成要件者，包括行為人主動兜售、推銷毒品或為買賣之要約，或被動就買方求購之毒品或其數量或價格為對應之

磋商或承諾，或為履行販毒相關事項之洽議等實行行為，苟行為人基於販賣毒品營利之意圖，而為上開實行行為之一，不論行為人係先取得毒品後再兜售、要約，或先與買方磋商、承諾後再購入毒品，既與販賣毒品罪之構成要件實現具必要關連性，且已對該罪所保護之法益形成直接危險，應認已達販賣毒品之著手階段(最高法院112年度台上字第82、85號刑事判決參照)。

㈢證人許修泰於偵查、本院審理中證稱：我接到「姐仔」即被告洪香蘭的電話後就前往其上開住處要購買甲基安非他命，我抵達後是先跟被告鍾強生碰到面，他跟我說要買1,000元才給，沒有1,000元不要出貨，但被告鍾強生沒有帶甲基安非他命給我看，後來也就沒有買成功等語(偵卷第141頁、訴卷二第41-43頁)；被告洪香蘭於警詢、偵查中陳稱：我就是「姐仔」，我跟許修泰於上開時間通電話，對話中我問他「你要多少？沒1000我不要賣」、許修泰回覆說「東西多還少阿?」都是指要交易甲基安非他命，我跟許修泰說如果沒有買超過1,000元，就不賣他，後來許修泰就沒有再打給我了等語(警一卷第40頁、偵一卷第35頁)；參諸0000000000門號手機與0000000000門號手機之通訊監察譯文，被告洪香蘭於112年1月13日4時48分主動撥打電話予許修泰稱：「我妳姐仔啦，我現在有東西看你要不要」，許修泰回覆：「好啦我等等打給你」；許修泰於同日5時50分撥打0000000000門號手機，該通電話係由被告洪香蘭接聽，許修泰告稱「再2分鐘到」，被告洪香蘭回覆「你要多少？沒1000我不要賣」，許修泰詢問「東西多還少阿？」、「我在樓下了」等語(警一卷第155-156頁)，是證人許修泰與被告洪香蘭就上開譯文中「沒1000我不要賣」之意係被告洪香蘭表示許修泰沒買甲基安非他命達1,000元就不出貨，且雙方毒品未交易成功等情，其等供述相符，可知被告洪香蘭有主動向許修泰提出買賣甲基安非他命之數量及價格條件，而為販賣第二級毒品之要約，依上開見解，被告洪香蘭本案所為已達販賣第

二級毒品之著手階段，嗣其等因買賣條件未能達成共識致未能完成交易，被告洪香蘭販賣第二級毒品行為因而止於未遂，已堪認定。

㈣被告鍾強生就被告洪香蘭欲以1,000元販賣甲基安非他命予許修泰，已有認識，其復受被告洪香蘭之託向許修泰重申被告洪香蘭販賣第二級毒品之要約內容，以利被告洪香蘭與許修泰就買賣毒品條件進行磋商，是被告鍾強生上開所為縱非販賣第二級毒品構成要件之實行，仍係為被告洪香蘭販賣第二級毒品提供助力之幫助行為，已堪認定，被告及其辯護人前開所辯自難憑採。

㈤公訴意旨雖認被告鍾強生係與被告洪香蘭共同販賣第二級毒品，而屬共同正犯，惟卷內無證據證明被告鍾強生有與許修泰進一步磋商毒品交易條件，或被告鍾強生可能依磋商條件自行決定是否要進一步完成毒品交易等情，可知被告鍾強生僅係機械性傳遞毒品買賣雙方業已知悉之交易訊息，地位形同契約關係中之使者，自難認被告鍾強生有何販賣第二級毒品構成要件之行為，亦難認其主觀上係出於為自己犯罪之意思，而無從認定其為販賣第二級毒品之共同正犯。

㈥綜上所述，本案事證明確，被告鍾強生之犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑

㈠核被告鍾強生所為，係犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第4條第4條第6項、第2項之幫助販賣第二級毒品未遂罪。被告鍾強生本案所為僅成立販賣第二級毒品之幫助犯，公訴意旨此部分所述容有未洽，惟正犯與幫助犯之基本犯罪事實並無不同，僅犯罪之態樣有所不同，尚不生變更起訴法條問題，自無庸變更起訴法條，又本院當庭係諭知罪質較重之販賣第二級毒品正犯之罪，並已就被告所犯幫助販賣第二級毒品未遂罪之相關事證為實質調查，無礙被告鍾強生防禦權之行使，併此敘明。

㈡刑之減輕：

1.被告鍾強生上開所犯幫助販賣第二級毒品罪較正犯之情節輕微，爰依刑法第30條第2項規定，按正犯之刑減輕；又被告洪香蘭著手於販賣第二級毒品，惟因未能與許修泰達成交易條件共識而止於未遂，被告鍾強生之行為亦應依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑，並依法遞減之。

2.辯護意旨雖請求本院依刑法第59條酌減被告之刑，然刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。被告為智識成熟之成年人，亦有施用毒品之前科，有法院前案紀錄表在卷可稽，明知施用毒品對人體健康之危害性，且戒毒不易，竟仍幫助被告洪香蘭販賣毒品，所為顯有可議，況其幫助販賣第二級毒品犯行，經適用上開減輕規定後，處斷刑均已大幅降低至2年6月以上，應足以妥適評價其本案犯行之不法性，而無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，辯護人請求再為減刑難謂有據。

㈢爰審酌被告鍾強生無視毒品危害性，仍為幫助販賣第二級毒品，戕害他人身心健康，對法秩序有重大影響，所為實不足取；兼衡被告本案幫助行為所用之手段，本案欲販賣之毒品數量尚與大盤出售數量龐大毒品以牟取暴利有別，且本案止於未遂，犯罪所生危害非鉅等節。併參被告鍾強生雖始終否認犯行，然對其所為客觀行為已坦認不諱之犯後態度，及其前有施用第二級毒品、幫助洗錢等前科，此有法院前案紀錄表可參；暨被告於本院審理中自陳之智識程度，及其家庭生活經濟狀況（因涉個人隱私不予揭露，訴卷二第146頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

四、沒收

扣案之SAMSUNG平板電腦1台附有0000000000門號，該門號雖係被告鍾強生所有而提供予被告洪香蘭使用，然被告洪香蘭於警詢中陳稱：我因為自己的手機逾期未繳納費用，不能撥打，所以跟被告鍾強生借手機等語(偵卷第34頁)，難認被告

鍾強生出借上開門號時已知悉被告洪香蘭係為兜售毒品始借用該門號；且被告鍾強生於警詢時陳稱：被告洪香蘭拿我的「手機」打給一名男子，核與被告洪香蘭上開陳稱其係借用「手機」等語相符，上開扣案之物既係「平板電腦」，非與手機具有同一性，難認扣案之平板電腦1台確有用於本案犯行，自無宣告沒收之必要。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官朱美綺提起公訴，檢察官李明昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第七庭　審判長法　官　陳狄建

法　官　洪舒芸

法　官　林于渟

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；如未敘述上訴理由者，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　　115　　年　　7　　月　　23　　日

書記官　黃甄智

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項

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。