臺灣新北地方法院刑事判決

111年度訴字第942號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　陳俊霖

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　賴志凱律師

許卓敏律師

邱群傑律師

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（110年度偵字第47061號），本院判決如下：

主　文

陳俊霖販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹年拾月。扣案含有第三級毒品硝甲西泮成分之毒咖啡包貳拾包（共驗餘毛重七十五點六四六公克）均沒收之。未扣案搭配門號○○○○○○○○○○號行動電話壹支（含SIM卡壹枚）沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、陳俊霖明知硝甲西泮具有成癮性、濫用性及對社會危害性，係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，不得販賣，竟基於意圖營利販賣第三級毒品之犯意，於民國110年11月24日7時48分許，以所持搭配門號0000000000號行動電話1支（含SIM卡1枚，均未扣案），暱稱「e gg」登入通訊軟體Telegram公開聊天群組，張貼「控點02 03哈密瓜飲品 使用後可搖。好睡覺 大量夠買還有折扣 有興趣請私訓我謝謝」隱喻販毒訊息，經警執行網路巡邏，發覺有異，即實施誘捕偵查，喬裝「買方」連絡陳俊霖，陳俊霖與「買方」聯繫，確認購毒需求，達成以新臺幣（下同）3500元之金額，販賣含有第三級毒品硝甲西泮成分之毒咖啡包（下稱毒咖啡包）16包之合意，並洽定交易時地，旋於同日13時許，駕駛車牌號碼RDJ-6311號自用小客車1輛（未扣案），

前往新北市○○區○○路000號對面停車場，將自所持之毒咖啡包20包內，隨機抽取之毒咖啡包16包，交付喬裝「買方」警員，而著手於販賣第三級毒品之犯行，為警當場表明身分逮捕而未遂，並扣得毒咖啡包16包，再附帶搜索其車內扣得毒咖啡包4包，共扣得毒咖啡包20包（驗前毛重75.8公克，驗餘毛重75.646公克），因而查獲前情。

二、案經桃園市政府警察局龍潭分局報告臺灣新北地方檢察署偵查起訴。

理　由

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。查卷附據以嚴格證明犯罪事實之屬傳聞證據之證據能力，當事人及辯護人於本院審判中均同意作為證據，本院審酌各該證據方法查無有何違反法定程序取得之情形，亦無顯有不可信及不得作為證據等情，再經本院審判期日依法進行證據調查、辯論程序，被告陳俊霖訴訟上程序權均已受保障，因認適當為判斷之憑依，故均有證據能力。

二、前開犯罪事實，業據被告於警詢時、偵查中、本院行準備程序時及審理時坦承不諱（偵卷第17頁至第22頁、第81頁至第85頁、本院卷第59頁至第64頁、第99頁至第105頁），復有桃園市政府警察局龍潭分局聖亭派出所警員110年11月24日職務報告1份、桃園市政府警察局龍潭分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份、被告於Telegram群組張貼訊息截圖1張、與喬裝「買方」警員對話截圖8張、現場查獲照片2張在卷可稽（偵卷第15頁、第31頁至第34頁、第37頁、第69頁、第69頁至第73頁、第75頁），此外，並有毒咖啡包20包（共

驗前毛重75.8公克、驗餘毛重75.646公克）扣案可憑。扣案毒咖啡包20包經送鑑定結果認均含有第三級毒品硝甲西泮成分，純度低於1％，純質淨重量微無法計算，此有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司111年2月22日毒品證物鑑定分析報告1份在卷可參（偵卷第117頁）。按販售毒品，罪重查嚴，行為人均以隱匿方式為之，且因無公定價格，復易因分裝而增減份量，每次買賣價量，常隨雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕等因素，而異其標準，非可一概而論，是販賣者從價差、量差或品質差中牟利之方式雖異，然其意圖營利之販賣行為則無二致，此因毒品量微價昂，販賣者有利可圖，苟無利可圖，豈願甘冒重典行事？是從販毒中，獲得些許毒品施用，即為意圖營利之適例。考以被告於警詢時自承：查扣毒咖啡包，是我在版上認識1名綽號「阿坤」的人，我跟他買22包毒咖啡包，代價3740元等語（偵卷第21頁），顯然其得從買進、賣出之間賺取價差等利益，又其在客觀上獲取利益，益證所為主觀上係出於營利之意圖。是以，依前開補強證據已足資擔保被告於警詢時、偵查中、本院行準備程序時及審理時所為之任意性自白具有相當程度之真實性，而得確信其前述自白之犯罪事實確屬真實，從而，自得依其前述自白及各該補強證據，認定其確實於前開時、地販賣第三級毒品未遂之犯行。綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑之法律適用

㈠本件起於被告原即有販賣第三級毒品之意，並非因遭司法警察設計誘陷唆使始萌生販毒犯意，應屬合法之「提供機會型的誘捕偵查」，其為遂行販毒計畫，著手於販毒之犯行，惟遭無購毒真意之喬裝「買方」警員查獲而未得逞，故核其所為，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。

㈡被告意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，應為販賣第三級毒品未遂之高度行為吸收，不另論罪。

㈢刑罰減輕部分

1. 查被告犯販賣第三級毒品未遂罪，於偵查及審判中均自白，符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，爰依法減輕其刑。

2. 被告之行為僅止未遂，尚未對社會造成實際之危害，即適時為警查獲，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑，並依法遞減之。

3. 按酌量減輕其刑，固為法院得依法自由裁量之事項，但非漫無限制。按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用。如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之；若有2種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其刑。又刑法第59條之酌量減輕其刑，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，認為即使宣告最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。雖被告、辯護人主張：被告所欲販賣僅毒咖啡包16包，數量非鉅，毒咖啡包所含第三級毒品硝甲西泮成分低於1%，純度不高，所欲交易對象只有警方佯裝買家1人，屬零星小額交易，其惡性及犯罪情節較諸大量走私或長期販毒「大盤」、「中盤」毒販多所差異，是其犯罪情節與其所犯法定刑相較，不無情輕法重之憾，堪資憫恕之處，請依刑法第59條之規定，酌量減輕其刑後宣告緩刑等語，固非無見。然查毒品對於人體有莫大之戕害而為政府嚴厲禁絕，被告無視毒害仍非法販賣，對國民健康及社會治安造成危害，本應予非難，幸為警及時查獲，其行為時年近30歲，依其年齡智識及社會經驗，顯有足夠能力評估判斷犯行可能之重罪刑責，況其依法減刑後最低刑度已可降為1年9月以上有期徒刑，是依其犯罪情狀，並無在客觀上足以引起一般同情，認為縱依法減輕其刑科以最低刑度猶嫌過重之情況，因認不應再援引刑法第59條

之規定酌量減輕其刑。

㈣爰審酌硝甲西泮屬毒品危害防制條例規定之第三級毒品，具有成癮性、濫用性及對社會危害性，成癮則有戒除之難，邇來濫用成風，輕易購買得以施用，流毒無窮，長期、深度戕害國民健康、身心及財產乃至家庭幸福等諸般法益甚深重，並易滋養衍生性之犯罪，損傷國力既是不容低估，影響深遠亦難期立時可復，被告無視禁令，欲販毒予人，實為不該，兼衡其犯罪之動機、目的、手段，於警詢時至本院審理時坦承不諱，犯罪後之態度尚可，參其因詐欺案件經論罪科刑及執行完畢紀錄，教育程度係「高職肄業」，職業為「雜糧行送貨」，家庭經濟狀況為「小康」等情，據其於警詢時與本院審理時述明詳確（偵卷第17頁、本院卷第104頁），依此顯現其品行、智識程度、生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。至前述請求宣告緩刑部分，被告前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告執行完畢，依法尚不得為緩刑諭知，併此敘明。

㈤沒收部分

1. 扣案毒咖啡包20包（共驗餘毛重75.646公克），均屬違禁物，自應連同附著毒品無從析離之外包裝袋，應依刑法第38條第1項規定，不問屬於被告所有與否，均宣告沒收之。又鑑驗中所費失之毒品，既已滅失，爰不再為沒收之諭知，附此敘明。

2. 未扣案搭配門號0000000000號行動電話1支（含SIM卡1枚），為被告所持供犯販賣第三級毒品罪所用之物，業據其於本院行準備程序時與審理時供承詳確（本院卷第60頁、第103頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，不問屬於被告與否，沒收之；及依刑法第38條第4項之規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

3. 按毒品危害防制條例第19條第2項規定，係採相對義務沒收，屬刑法第38條第2項但書所指之特別規定(最高法院109年度台上字第801號判決要旨參照)。未扣案車牌號碼RDJ-63

11號自用小客車1輛，僅被告前往犯罪現場之交通工具，扣案毒咖啡包20包，可隨身攜帶，縱駕車前往，僅作為其代步之工具，尚非專供犯毒品危害防制條例第4條之罪之交通工具（最高法院108年度第4次刑事庭會議決議參照），是不得依前揭規定沒收之。

4.至其餘扣案物，核與本案並無直接關連性，則不沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官阮卓群提起公訴，檢察官吳文正到庭執行職務。

中　華　民　國　111　年　12　月　6　日

刑事第九庭　審判長法　官　何燕蓉

法　官　林翊臻

法　官　吳宗航

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送上級法院」。

書記官　陳品伃

中　華　民　國　111　年　12　月　8　日

附錄本案論罪科刑所引實體法條全文：

毒品危害防制條例第4條第3項、第6項

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。

前5項之未遂犯罰之。