臺灣新北地方法院刑事判決

113年度訴字第245號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　陳晏承
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人張哲誠

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9421號），本院判決如下：

主　文

乙○○共同犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。

扣案如附表編號4所示之物均沒收銷燬；如附表編號2、3所示之物均沒收。

事　實

一、乙○○明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品；硝甲西泮（硝甲氮平）、愷他命均為同條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品；硝西泮（耐妥眠）、2-胺基-5-硝基二苯酮則為同條例第2條第2項第4款所列管之第四級毒品，皆不得非法販賣，竟於民國113年1月初起，與姓名、年籍不詳綽號「諸葛亮」、「郭子齊」及通訊軟體微信（下稱微信）帳號「JIA」之成年人共同意圖營利，基於販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品之犯意聯絡，約定由「郭子齊」、「諸葛亮」提供毒品，製作微信販毒文案，並與毒品買家以通訊軟體聯繫；而乙○○則負責將自「郭子齊」、「諸葛亮」取得之毒品藏放在車牌號碼000-0000號自用小客車內之保險箱，並將該車輛停放在新北市○○區○○路000號之五福停車場，後續再承「諸葛亮」之命，自行或轉而指示「JIA」送交毒品予「諸葛亮」

指定之買家，並在收取販毒所得款項後，由乙○○將所收取之款項上繳「諸葛亮」，事成之後，乙○○可取得販賣毒品利潤之三、四成報酬。嗣乙○○依約將自「諸葛亮」處取得之如附表編號4所示毒品，藏放在上開車內之保險箱（如附表編號3所示之物）後，「諸葛亮」即草擬「水果盤」、「購買（哈密瓜貼圖）20贈送（牛奶貼圖）妹」等販毒文案，並以微信等通訊軟體向不特定人傳送，以吸引毒品買家與「諸葛亮」聯繫，並議定交易上開毒品之時間、地點、數量、金額。113年1月23日23時1分許，「諸葛亮」以上開方式覓得買家欲購買毒品，即轉知乙○○，由乙○○以如附表編號2所示之行動電話聯繫「JIA」，欲由「JIA」送交毒品至臺北市○○區○○街00號予毒品買家，然因聯繫失當，因而未至既遂。嗣警方持搜索票於113年1月24日對乙○○進行搜索，而悉前情。

二、案經新北市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，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條之5定有明文。查本判決所引用具傳聞性質之各項證據資料，經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，檢察官、被告乙○○及辯護人就上開證據之證據能力均未爭執，於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據作成時之情狀，並無違法或不當等情形，且與本案相關之待證事實具有關聯性，認為以之作為本案之證據亦屬適當，爰依前揭規定，認均應有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑事證：

上開犯行，業據被告於警詢、偵訊及本院審理中坦承不諱（偵卷第4至8、72至74、86至88頁、院卷第93頁），並有行動電話對話紀錄及文字訊息截圖（偵卷第10至12頁）、車牌號碼000-0000號車輛歷史軌跡及監視器翻拍照片（偵卷第13至15頁）、「郭子齊」駕駛車輛之歷史軌跡及監視器翻拍照片（偵卷第16至23頁）、「郭子齊」等人下車至車牌號碼000-0000號倉庫車取毒品之監視器翻拍照片（偵卷第20至23頁）、被告至車牌號碼000-0000倉庫車取毒品監視器翻拍照片（偵卷第24、25頁）、扣案毒品及拉曼檢測結果照片（偵卷第44至53頁）在卷可稽，另有如附表編號2至4所示之物扣案足證，而如附表編號4所示之物，經送鑑定後，確檢出如附表編號4所示毒品成分乙情，復有內政部警政署刑事警察局113年3月20日刑理字第1136032325號鑑定書（院卷第75至76頁）附卷可佐，堪認被告之任意性自白與事實相符，得以採信。按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且其法定刑責甚高，販賣者若無利可圖，絕無甘冒被供出來源或被檢警查緝法辦之風險，而以平價或低價甚或無利益販賣毒品之理，衡以本案被告及同案共犯於網路招攬不特定人交易毒品，買受人自非被告之至親，若無利益可圖，其更無為此鋌而走險之必要，況被告於本院審理中亦自承：我與「諸葛亮」等人約定，賣1次毒品，可獲得以利潤三、四成計算的報酬等語（院卷第93頁），顯見其確實知悉可自販賣毒品之行為牟利，是被告主觀上應有販賣以營利之意圖無訛。從而，本案事證明確，被告犯行得以認定。

二、論罪科刑：

㈠罪名：

核被告所為係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂罪。

被告販賣前持有第二級毒品之低度行為，應為販賣之高度行

為所吸收，不另論罪。起訴意旨認被告係構成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，尚有未合，惟基本社會事實同一，本院復已告知被告及辯護人該罪名，予以答辯之機會，尚無礙被告之防禦權，爰變更起訴法條。

㈡共同正犯：

被告與「諸葛亮」、「郭子齊」及「JIA」就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈢刑之加重減輕事由：

1.毒品危害防制條例第9條第3項：

被告係犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，所販賣之咖啡包混合有第二級、第三級、第四級毒品，依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應適用其中最高級別毒品即販賣第二級毒品之法定刑，並除法定刑為無期徒刑部分依法不得加重外，其餘法定刑加重其刑至二分之一。

2.刑法第25條第2項（未遂犯）：

被告已著手於販賣第二級毒品而混合二種以上毒品行為之實行而不遂，故為未遂犯，爰就該犯行，依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

3.毒品危害防制條例第17條第2項：

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。依其立法理由係為使刑事案件儘速確定，鼓勵被告認罪，並節省司法資源而設。此所謂「自白」，係指被告坦承有上述罪名構成要件之行為者而言（最高法院101年度台上字第6091號判決意旨參照）。查被告就上開犯行，於偵查及本院審理中均自白不諱，合於前開規定減輕其刑之要件，自應予以減輕其刑。

4.刑法第59條：

按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌

過重者，始有其適用（最高法院51年台上字第899號判例意旨參照）。而同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大宗運輸者，亦有中、小之分，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻相同，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。經查，本案被告所欲販賣之毒品，含第二級、第三級、第四級毒品之純度甚低，俱屬微量（即純度未達1%），斟酌其販賣毒品之價量不高，行為分擔則係承其他共犯之命而送交毒品進行交易，並非幕後主導交易之人，犯罪情節更難與大盤或中盤毒梟者相提併論，主觀惡性亦有明顯不同。故衡之上情，認以販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品罪之法定刑，縱依前開規定減輕其刑，其法定最低刑度仍嫌過重，堪認被告上開犯行之犯罪情狀客觀上足以引起一般同情，有顯可憫恕之情形，爰依刑法第59條之規定予以酌減其刑。

5.被告就所犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行，有前開加重及減輕事由，應依刑法第70條、第71條第1項之規定，就法定刑為無期徒刑部分遞減其刑，另就法定刑為有期徒刑、併科罰金部分先加後遞減其刑。

6.被告並無毒品危害防制條例第17條第1項之供出毒品來源，且因而查獲之情形，尚無從依該規定減輕或免除其刑：

按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。又該規定所謂「供出毒品來源，因而破獲者」，係指具體提供毒品來源之資訊，使有偵查犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查，並

因而破獲者而言（最高法院99年度台上字第4392號判決意旨參照）。查被告確曾於警詢中供稱或指認其毒品來源為「曾○○」、「羅○○」、「朱○○」之人（年籍詳院卷第57、59頁），惟上開數人迄今並未查獲或未發現有涉毒品有關情事乙節，有新北市政府警察局刑事警察大隊函文在卷可參（院卷第57、59頁），足見偵查機關並未因此查獲所稱毒品來源之正犯或共犯，揆諸上開說明，自與毒品危害防制條例第17條第1項之不合，尚無從依該規定減輕或免除其刑。

㈣量刑審酌：

本院審酌被告正值青壯之年，不思以正途獲取所需，知悉毒品極易成癮，影響社會治安至鉅，竟為圖營利，擬將毒品販予他人，所為不僅危害國民身心健康，亦嚴重影響社會風氣，並致難以杜絕毒品買賣交易之風，至為不該。惟念其犯後坦承犯行，態度尚可，復因未及售出即遭查獲，所生實害較低，兼衡其犯罪動機、目的、手段、素行、販售及持有毒品數量暨尚未取得犯罪所得，及其自稱為國中畢業、家境貧寒之智識程度及生活狀況等一切情狀（見警詢筆錄受詢問人欄），以示懲儆。

㈤不予宣告緩刑之說明：

按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項定有明文。查被告前於108年間，因故意犯不能安全駕駛罪，經本院以108年8月3日判決確定，嗣於108年9月24日易科罰金執行完畢等節，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，是本案宣示判決時，尚未逾前案有期徒刑執行完畢或赦免後5年以上即與前開緩刑宣告之規定未合，是辯護人另求為緩刑之宣

告，尚難允許，併予敘明。

三、沒收及沒收銷燬：

㈠含第二級毒品成分之物：

扣案如附表編號4所示之物，均含甲基安非他命成分，為被告所擬販賣之第二級毒品，應不問屬於犯罪行為人與否，依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，宣告沒收銷燬。另包覆及裝盛上開送驗第二級毒品之包裝袋，因其上所殘留之毒品，難以析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，一併沒收銷燬。至送驗耗損部分之毒品因已滅失，爰不另為沒收銷燬之宣告。

㈡供犯罪所用之物：

扣案如附表編號2、3所示之物，分別係供其於本案販賣毒品犯行與共犯聯繫所用之物及存放本案查獲之毒品所用之物等節，復據被告於本院審理中供承屬實（院卷第90、91頁），為供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，毒品危害防制條例第4條第6項、第2項、第9條第3項、第17條第2項、第18條第1項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第25條第2項、第59條，判決如主文。

本案經檢察官甲○○偵查起訴，由檢察官王文咨到庭執行公訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　15　　日

刑事第十四庭　審判長法　官　王榆富

法　官　梁家嬴

法　官　鄭琬薇

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　吳進安

中　　華　　民　　國　　113　年　　8　　月　　16　　日

◎附表

編號	扣押物名稱	備註
1	iPhone 12 mini型號行動電話1具	・無事證認與本案相關。
2	iPhone 14型號行動電話1具	・被告所有，供其與共犯聯繫本案犯行所用之物。
3	保險箱1個	・被告所有，供其存放本案查獲之毒品所用之物。
4	毒品17包	㈠包裝編號1至7、12至16： ①經檢視均為綠色六角形藥錠（蘋果標記）。 ②總淨重702.74公克，驗餘總淨重700.82公克。 ③檢出微量第二級毒品甲基安非他命；微量第三級毒品硝甲西泮（硝甲氮平）、愷他命；微量第四級毒品硝西泮（耐妥眠）；微量第四級毒品：毒品先驅原料2-胺基-5-硝基二苯酮等成分。 ㈡包裝編號8至11、17： ①經檢視均為綠色六角形藥錠（「db」字樣標記）。 ②總淨重98.00公克，驗餘總淨重95.98公克。

		③檢出微量第二級毒品甲基安非他命；微量第三級毒品硝甲西泮（硝甲氮平）、愷他命；微量第四級毒品硝西泮（耐妥眠）；微量第四級毒品：毒品先驅原料2-胺基-5-硝基二苯酮等成分。 ㈢以上合計總淨重800.74公克，驗餘總淨重796.80公克。以上包裝均含包裝袋，扣押物品目錄表記載總毛重809.2公克。 ㈣微量係純度未達1%，故無法據以估算總純質淨重。
5	夾鏈袋4批	・無事證認與本案相關。
6	咖啡包裝袋2個	・無事證認與本案相關。

附錄本案論罪科刑法條全文：

◎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3,000萬元以下罰金。

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1,500萬元以下罰金。

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1,000萬元以下罰金。

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500萬元以下罰金。

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150萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

◎毒品危害防制條例第9條

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。