

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度訴字第502號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官  
被 告 張敬棕

(另案於法務部○○○○○○○○○○○○○○○○  
執行中)

指定辯護人 本院公設辯護人湯明純

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2142號），本院判決如下：

主 文

張敬棕共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑3年。  
扣案之IPHONE10手機1支沒收。

犯 罪 事 實

張敬棕明知甲基安非他命係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，依法不得販賣，竟與真實姓名年籍不詳、暱稱「小蕃茄」之成年人共同意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，先由「小蕃茄」於民國113年1月20日16時許，在不詳地點以通訊軟體LINE（下稱LINE）與配合員警查緝之徐敏芳聯繫，雙方約定以新臺幣（下同）2,500元之價格交易甲基安非他命1包，並相約在新北市○○區○○路0段00號前進行交易。嗣張敬棕於同日18時30分許在上開地點與徐敏芳及喬裝徐敏芳友人之員警見面並出示約定交易之甲基安非他命1包（驗前淨重0.983公克、驗餘淨重0.974公克）與徐敏芳觀看，惟徐敏芳表示其現金不足欲下車提領款項，並將該甲基安非他命1包返還與張敬棕，張敬棕隨即陪同徐敏芳至址設同路段20號之統一超商提領款項，此時員警即當場表明身分逮捕張敬棕，並扣得該甲基安非他命1包，張敬棕上開販賣第二級毒品之犯行因而未遂。

理 由

一、證據能力：

01 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  
02 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明文。  
03 惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至  
04 第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，  
05 法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當  
06 者，亦得為證據，同法第159條之5第1項亦有明定。本判決  
07 以下援為認定犯罪事實之供述證據，業經檢察官、被告張敬  
08 棕及其辯護人於本院準備程序時均表示同意有證據能力（見  
09 訴字卷第45至46頁），本院審酌該等證據作成時並無違法取  
10 證或證明力明顯偏低之情形，認以之作為證據核無不當，依  
11 前開說明，均有證據能力；而本判決所依憑判斷之非供述證  
12 據，亦查無有何違反法定程序取得之情形，且各該證據均經  
13 本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上  
14 之防禦權，已受保障，故該等證據資料均有證據能力。

## 15 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

16 被告固坦承其有於上揭時、地與「小蕃茄」共同販賣第二級  
17 毒品甲基安非他命與證人徐敏芳之事實，惟辯稱：我當時有  
18 帶2包毒品，本來都要交給證人徐敏芳，但是到現場時證人  
19 徐敏芳說她只要1包，所以證人徐敏芳帶走1包，1包還在我  
20 身上等語。經查：

- 21 (一)被告有於上揭時、地與「小蕃茄」共同販賣第二級毒品甲基  
22 安非他命與證人徐敏芳，嗣經警當場逮捕而未遂之事實，業  
23 據被告於警詢、偵查、本院準備程序及審理時均坦承不諱  
24 （見偵卷第10至13、70至71頁、訴字卷第45、102、225  
25 頁），核與證人徐敏芳於警詢及本院審理時；證人即喬裝徐  
26 敏芳友人之員警周慧君於本院審理時之證述情節大致相符  
27 （見偵卷第16至18頁、訴字卷第216至223、143至148頁），  
28 並有交易現場對話譯文、員警職務報告書、證人徐敏芳與  
29 「小蕃茄」之LINE對話紀錄擷圖、查獲現場及扣案物照片、  
30 桃園市政府警察局桃園分局搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄  
31 表、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年1月26日毒品

01 證物檢驗報告在卷可稽（見偵卷第19、28、29頁及背面、30  
02 至31、21至23頁、79頁），是此部分事實，應堪認定。

03 (二)被告與「小蕃茄」共同販賣及交付與證人徐敏芳之甲基安非  
04 他命數量為「1包」，說明如下：

05 1.證人徐敏芳於警詢時證稱：我當時先用LINE與「小蕃茄」約  
06 定交易地點，「小蕃茄」跟我說她老公（即被告，下稱被  
07 告）會來與我交易，被告出現看到我在車上就直接上我們的  
08 後座，上車後我先與被告核對貨品，他就徒手拿1包小包夾  
09 鏈袋，裡面裝有安非他命並遞給坐在副駕駛座上的我，我確  
10 認完貨品之後跟他確認價格，他說他女朋友（即「小蕃  
11 茄」，下稱「小蕃茄」）有報價給我了，於是我再跟被告確  
12 認是否是「25」，「25」代表2,500元，他就說要問「小蕃  
13 茄」一下，我就將毒品還給被告並跟他說我要先下去統一超  
14 商領錢等語（見偵卷第16至18頁）；於本院審理時先證稱：  
15 我當天跟被告碰面後，被告上車拿安非他命2公克給我，包  
16 裝是夾鏈袋2包，因為我身上的錢不夠，我只有拿1包，另1  
17 包退給被告等語（見訴字卷第216至218頁），嗣經本院提示  
18 證人徐敏芳之警詢筆錄，證人徐敏芳改稱：我當時做警詢筆  
19 錄時都有照實陳述，但因為時間過太久，而且我那時候常常  
20 跟被告拿，有時候1包，有時候2包，所以我記錯了，被告當  
21 時只有拿1包安非他命給我，因為我錢不夠所以還給他，再  
22 去便利商店領錢等語（見訴字卷第219至223頁）。

23 2.證人周慧君於本院審理時證稱：當天我和線人（即證人徐敏  
24 芳，下稱證人徐敏芳）在車上等候被告上車交易毒品，我在  
25 現場確實看到被告拿出1包安非他命，幾克我忘記了，被告  
26 拿給證人徐敏芳後，證人徐敏芳因為身上沒有錢，所以將這  
27 包毒品還給被告後，以她要去領錢為理由下車，證人徐敏芳  
28 進去統一超商領錢時，被告也跟著進去裡面，這時候我們的  
29 人員已經上前盤問被告了，整個過程我只有看到1包毒品等  
30 語（見訴字卷第143至148頁）。

31 3.觀諸交易現場對話譯文，證人徐敏芳詢問：「你們現在一個

01 多少？」，被告答稱：「他說他有跟你講」時，證人徐敏芳  
02 隨即詢問：「25喔？」（見偵卷第19頁）；而依證人徐敏芳  
03 於警詢時之前揭證述，「25」代表2,500元，是依上開對話  
04 譯文之前後語意以觀，證人徐敏芳應係以2,500元之價格向  
05 「小蕃茄」及被告購買甲基安非他命1包或1公克。又被告經  
06 警逮捕後，經警扣得甲基安非他命1包（驗前淨重0.983公  
07 克、驗餘淨重0.974公克）一情，有前揭扣押物品目錄表及  
08 毒品證物檢驗報告在卷可佐，其數量為1包、重量約為1公  
09 克，亦與前揭對話譯文中約定交易甲基安非他命之數量或重  
10 量相符；參以證人徐敏芳於警詢之前揭證述距案發時間較  
11 近，其記憶應較清晰，且核與交易現場對話譯文、扣案甲基  
12 安非他命之數量及重量，及證人周慧君證稱其在現場確實看  
13 到被告拿出1包安非他命，且整個過程僅有看到1包毒品等語  
14 相符，是證人徐敏芳前揭證稱被告僅有交付甲基安非他命1  
15 包且已返還與被告之證述內容應與事實相符，較為可採。被  
16 告上開所辯顯與事實不符，並不足採。至被告之辯護人雖為  
17 被告主張證人徐敏芳於本院審理時之初始證述內容與被告所  
18 述相符，證人徐敏芳嗣後改稱被告僅交付甲基安非他命1包  
19 係因證人徐敏芳未將帶走之甲基安非他命1包交與警方扣  
20 案，涉有不法情事而未為真實陳述等語（見訴字卷第228  
21 頁），然此顯屬臆測之詞，亦不足採。

22 4.從而，被告與「小蕃茄」共同販賣及交付與證人徐敏芳之甲  
23 基安非他命數量為「1包」之事實，應堪認定。

24 (三)被告為本案販賣毒品犯行時主觀上有營利意圖，說明如下：  
25 按我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其  
26 原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品者，如  
27 非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償販賣毒品者，  
28 除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係  
29 出於營利之意而為（最高法院93年度台上字第1651號、87年  
30 度台上字第3164號判決意旨參照）。另按販賣第二級毒品屬  
31 違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，販賣者販入後可

01 任意分裝增減其份量再行出售，而每次交易之價格、數量，  
02 亦隨時依交易對象、當時行情而變動，縱或出售之價格較  
03 低，亦非當然無營利意圖，即便為相同價格，若份量較少亦  
04 能從中獲利，況一般民眾均知政府一向對毒品查禁森嚴，且  
05 重罰不予寬貸，以目前毒品危害防制條例對於販賣第二級毒  
06 品罪所科處之重刑（處10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1,  
07 500萬元以下罰金）而言，衡情倘非有利可圖，絕無平白甘  
08 冒被嚴查重罰高度風險之理。查被告為智識能力正常且有社  
09 會歷練經驗之成年人，對前情當知之甚明，衡情若非有利可  
10 圖，豈會甘冒重刑之處罰而從事前開販毒行為，足見其主觀  
11 上有營利之意圖甚明。

12 (四)綜上所述，本案事證明確，被告之犯行堪以認定，應依法論  
13 科。

### 14 三、論罪科刑：

15 (一)查被告與「小蕃茄」共同意圖營利，基於販賣第二級毒品之  
16 犯意聯絡，先由「小蕃茄」與配合員警查緝之證人徐敏芳聯  
17 繫，雙方談妥交易毒品之種類、數量、價金及交易地點後，  
18 再由被告前去交易，是被告已著手於販賣第二級毒品犯行之  
19 實行，雖因證人徐敏芳係配合員警以執行查緝，並無實際向  
20 被告購買毒品之真意，故本件毒品交易未完成，然被告主觀  
21 上既原有販賣第二級毒品之犯意，客觀上又已著手於犯罪行  
22 為之實行，自仍成立販賣第二級毒品之未遂犯。是核被告所  
23 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  
24 級毒品未遂罪。被告販賣前意圖販賣而持有第二級毒品之低  
25 度行為，為販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。另被告  
26 與「小蕃茄」間，就本案犯行有犯意聯絡及行為分擔，應論  
27 以共同正犯。

28 (二)刑之減輕事由：

- 29 1.本件被告已著手於販賣第二級毒品犯行之實行而不遂，為未  
30 遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕其刑。
- 31 2.按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕

01 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被  
02 告於偵查及本院審判中均自白本件販賣第二級毒品未遂之犯  
03 行，已如前述，應依上開規定減輕其刑。

04 3.被告前揭刑之減輕事由，應依法遞減輕之。

05 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，竟不思以正  
06 當方式獲取所需，而與「小蕃茄」共同為本件販賣第二級毒  
07 品未遂犯行，所為不僅危害社會風氣，且戕害他人身心健  
08 康，實屬不當，應予非難；惟念及被告於偵審中均坦承犯行  
09 之犯後態度，並兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、所生危  
10 害，及其素行（見法院前案紀錄表）、自陳之教育程度、家  
11 庭生活經濟狀況（見本院卷第226至227頁）等一切情狀，量  
12 處如主文所示之刑，以示懲儆。

13 四、沒收部分：

14 扣案之IPHONE10手機1支，為被告持以與「小蕃茄」聯繫本  
15 案毒品交易事宜使用之手機，此經被告於本院準備程序及審  
16 理時供述明確（見訴字卷第45、102頁），屬被告供本件販  
17 賣第二級毒品未遂犯行所用之物，不問屬於犯罪行為人與  
18 否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

20 本案經檢察官陳儀芳提起公訴，檢察官廖佩涵到庭執行職務。

21 中 華 民 國 114 年 3 月 25 日

22 刑事第八庭 審判長法官 曾淑娟

23 法官 王玲櫻

24 法官 莊婷羽

25 上列正本證明與原本無異。

26 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  
27 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理  
28 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  
29 上級法院」。

01  
02 中 華 民 國 114 年 3 月 28 日

03 附錄本案論罪科刑法條全文：

04 毒品危害防制條例第4條

05 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
06 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

07 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  
08 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

09 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科  
10 新臺幣1千萬元以下罰金。

11 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
12 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

13 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  
14 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

15 前五項之未遂犯罰之。