臺灣新竹地方法院刑事判決

111年度訴字第310號

公　訴　人　臺灣新竹地方檢察署檢察官
被　　告　蒲閔舜
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人周凱珍

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9354號），本院判決如下：

主　文

甲○○共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於本判決確定之日起貳年內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供貳佰肆拾小時之義務勞務。

扣案之毒品咖啡包參拾柒包(驗前總淨重壹佰捌拾點貳玖公克)及IPHONE 6S手機均沒收。

事　實

一、甲○○、湯子萱(已歿，所涉違反毒品危害防制條例犯行，另為不起訴處分)共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，於民國110年8月12日上午，由甲○○以Iphone6S手機連接網路，使用通訊軟體band暱稱「飲料小哥哥」之身分，張貼含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之咖啡包(下稱毒品咖啡包)之圖片，並發布「要喝的找我」之訊息於公開留言處，供不特定人上網瀏覽。為警於110年8月12日網路巡邏時發現甲○○以暱稱「飲料小哥哥」所貼前揭訊息後，以band暱稱「萱萱」與甲○○聯繫，甲○○將通訊軟體WeChatID提供予員警，改以通訊軟體WeChat暱稱「min_min」與使用微信暱稱「萱萱」之員警聯絡，甲○○以「1：6」之訊息表示願以1包新臺幣(下同)600元之價格出售，並與員警達成交易10包毒品咖啡包，加上補貼車資2000元，共計8000元之買賣合

意。湯子萱則於110年8月13日以微信聯絡暱稱「TEAS原味」之真實姓名、年籍不詳成年男子，由甲○○駕車搭載湯子萱前往雲林縣虎尾交流道附近，甲○○、湯子萱合資由甲○○出面與「TEAS原味」交易購買，購得毒品咖啡包後2人先返回甲○○位於臺中住處。經警於110年8月13日23時許與甲○○相約至新竹市○區○○○路0號前交易，甲○○駕駛車牌號碼000-0000號自小客車搭載湯子萱前往，抵達後由甲○○持毒品咖啡包10包下車與員警進行交易，為警當場逮捕，另於上開自用小客車上查扣毒品咖啡包2包，並逮捕在車上等候之湯子萱。嗣移送檢察官訊問後，甲○○表示車上尚有毒品咖啡包未查獲，警方依檢察官指示後再扣得毒品咖啡包25包，始查知上情。

二、案經新北市政府警察局三重分局報告台灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

一、按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156 條第1 項定有明文。查被告甲○○歷次就己身被訴犯罪事實所為之自白陳述，查無出於不正方法之情，其自白既出於任意性，且與事實相符，自得作為證據。

二、本判決所引用之證據資料（詳後引用之各項證據），其中係屬傳聞證據部分，縱無刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 或其他規定之傳聞例外情形，因檢察官、被告及辯護人均已同意做為證據使用（見本院卷第136頁），且本院審酌卷內並無事證顯示各該陳述做成時、地與周遭環境，有何致令陳述內容虛偽、偏頗之狀況後，也認為適當，依照刑事訴訟法第159 條之5 第1 項，應認有證據能力。

三、另本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定

程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑事訴訟法第164 條、第165 條踐行物證、書證之調查程序，況公訴人、被告及辯護人對此部分之證據能力亦均不爭執，是堪認均具有證據能力。

貳、實體方面—事實認定

一、訊據被告對於前揭與湯子萱共同販賣第三級毒品未遂之犯罪事實於警詢、偵訊及本院準備程序、審理程序中均坦承不諱（見偵卷第10-13頁背面、53-55、57-61、94-94頁背面；他卷第53-57頁；本院卷第133-137、155-164頁），並有證人湯子萱警詢及偵查中之證述可佐（見偵卷第15-18頁背面、50-52、57-61頁），復有新北市政府警察局三重分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(受執行人：甲○○、湯子萱)、本院公務電話紀錄暨職務報告(見偵卷第25-27、29-31頁；本院卷第141、151頁)、通訊軟體band、WeChat對話紀錄截圖、搜索現場及扣案物照片、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑定分析報告、內政部警政署刑事警察局111年1月20日刑鑑字第1110004255號鑑定書(見偵卷第36-37、38-38頁背面、90頁；本院卷第121-122頁)，另有Iphone6S手機、毒品咖啡包37包扣案足稽。

二、扣案之毒品咖啡包37包，其中初始扣押之12包，經警方送鑑隨機抽樣1包檢驗後，含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，此有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品原物鑑定實驗室毒品證物鑑定分析報告在卷可參(見偵卷第90頁)，復警方將扣案之37包全部送鑑(驗前總毛重220.24公克，驗前總淨重約181.02公克，驗餘總淨重180.29公克)，抽樣1包鑑定後(淨重4.93公克，取0.73公克鑑定用罄，餘4.20公克，依據抽測純度值，推估37包之驗前總純質淨重為1.81公克)，經檢視內含蛋黃色粉末，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，則有內政部警政署刑事警察局111年1月20日刑鑑字第1110004255號鑑定書足證(見本院卷第121頁)。

三、按警方為求破案，佯裝購毒而與毒販聯繫，經毒販允諾，依

約攜帶毒品交付予佯裝購毒之人，旋為埋伏員警當場查獲者，於此誘捕偵查案件，販毒者雖有販毒之故意，且依約攜帶毒品前往交付，並已著手實施販毒之行為，然因係受警員引誘偽稱欲購買毒品，警員原無買受毒品之意思，其虛與買賣毒品，意在辦案，以求人贓俱獲，伺機逮捕，實際上不能真正完成買賣毒品之行為，而應僅論以販賣毒品未遂罪，最高法院93年度台上字第1159號判決足資參照，查被告在網路上兜售毒品咖啡包並與喬裝買家之員警聯繫，並談妥交易毒品內容及價金，而為販賣構成要件行為之實行，嗣被告與湯子萱抵達約定交易地點，更交付毒品咖啡包 ，惟因員警並無買受毒品之真意，實際上不能真正完成交易，依照前開判決意旨，應認被告及湯子萱已著手於販賣行為而未遂。

四、綜上所述，本件被告共同販賣第三級毒品未遂之犯行，事證明確，應依法論處。

參、實體方面—論罪科刑

一、核被告所為，係違反毒品危害防制條例第4 條第6 項、第3 項販賣第三級毒品未遂罪，被告與湯子萱間具有犯意聯絡、行為分擔，應論共同正犯。被告已著手販賣第三級毒品犯行之實行，惟未得逞，應論以未遂犯，被告與湯子萱具有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯，又係成立未遂犯，爰依刑法第25條第2 項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。又被告迭於警詢、偵查及本院準備、審理程序中對於本件販賣第三級毒品未遂之犯行供承不諱，業經本院認明如前，應依毒品危害防制條例第17條第2 項之規定，就所犯之罪減輕其刑。被告有上開減刑規定適用，應依法遞減之。

二、按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊原因、環境與情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。是以，為此項裁量減輕其刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否有足

以引起社會上一般人之同情，而可憫恕情形，始謂適法，最高法院88年度台上字第6683號判決意旨可參。辯護人固請求就被告依照刑法第59條酌減其刑，然被告正值青年，卻不思以正當途徑賺取金錢，甘願鋌而走險，所為漫延毒害，戕人身心，衡諸其販賣毒品對社會秩序危害非輕，並無特殊原因與環境，況被告業有前開減刑規定適用，在客觀上亦無足以引起一般人同情而顯然可憫及依照法定最低度刑期猶嫌過重而在客觀情狀可憫恕之處，是無適用刑法第59條酌減其刑之餘地。

三、爰審酌被告時值青年，明知第三級毒品4-甲基甲基卡西酮戕害國人身心健康，造成社會莫大危害、流毒無窮，竟予以販賣，漠視毒品氾濫之危害性，敗壞社會治安匪淺，造成國民財產乃至家庭幸福等諸般法益損害甚深。惟念及被告偵審均坦承犯行，實具悛悔之意，且販賣之數量、交易金額不高，兼衡以其自承教育程度為國中畢業、未婚、育有一名4個月未成年子女，小孩目前與生母同住，案發迄今均擔任挖土機司機等一切情狀(見本院卷第162頁)，量處如主文第1項所示之刑。

四、再查，被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1 紙在卷可稽，其因一時失慮，致罹刑典，犯後坦承犯行，尚具悔意，堪認被告經此偵審程序，復經科刑之宣告後，應知警惕而無再犯之虞，且被告目前有固定工作，因認所宣告之刑以暫不執行為適當，依刑法第74條第1 項第1 款規定併宣告緩刑5 年，以啟自新。然為促使被告日後更加重視法規範秩序、強化法治觀念，敦促被告確實惕勵改過，本院認應課予一定條件之緩刑負擔，令其能從中深切記取教訓，並督促時時警惕，爰併依刑法第74條第2 項第5 款之規定命被告應於本判決確定之日起2 年內向執行檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供240 小時之義務勞務，並依同法第93條第1 項第2 款規定，於緩刑期間內付保

護管束，倘被告違反上開規定應行之負擔情節重大者，依刑法第75條之1 第1 項第4 款之規定，其緩刑之宣告仍得由檢察官向本院聲請撤銷緩刑之宣告。

肆、沒收之說明

公訴意旨認扣案之Iphone 11 Promax手機為被告作為聯絡本件販賣之用應宣告沒收，無非係以被告於111年2月10日偵訊為據（見偵卷第94頁），然被告於110年8月14日警詢係陳稱：扣案之Iphone6S手機為我聯絡本件販賣所用等語（見偵卷第13頁），而經本院於審理程序中再次確認，其仍稱：Iphone6S手機為我聯絡本件販賣所用，11 Promax是帳號一樣，所以資料同步(見本院卷第159頁)，是扣案之Iphone6S手機，應依毒品危害防制條例第19條第1項沒收之。至扣案之毒品咖啡包37包，乃被告為本件販賣所用及所剩餘毒品，既係毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，扣案之毒品咖啡包37包，雖不屬同條例第18條第1項後段應依行政程序沒入銷燬之範圍，惟仍為不受法律保護之違禁物，當連同難以完全析離毒品之各只外包裝袋，均應依刑法第38條第1項規定，併予宣告沒收；至因鑑驗耗盡之上開毒品既已滅失，自無庸再為沒收之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察張凱絜提起公訴，檢察官黃嘉慧、馮品捷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　29　　日

刑事第六庭　審判長法　官　黃美盈

法　官　蔡玉琪

法　官　林涵雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，上訴書狀應敘述具體理由。上訴書狀未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內補提理由書狀於本院(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　　111　　年　　11　　月　　29　　日

書記官　林汶潔

附錄本案論罪科刑法條：

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。