

臺灣新竹地方法院刑事判決

113年度訴緝字第34號

公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被 告 王皓呈

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（112年度偵字第4100號），本院判決如下：

主 文

甲○○共同販賣第三級毒品未遂，累犯，處有期徒刑貳年貳月。扣案IPHONE 11 PRO手機壹支（IMEI：0000000000000000，含SIM卡壹張）沒收。

事 實

一、甲○○與趙偉翔（業經本院以112年度訴字第563號判決確定）明知不得非法販賣含第三級毒品 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸（以下簡稱彩虹菸），竟共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，由甲○○於民國112年2月10日凌晨3時32分許，在TWITTER上以暱稱「王匹克（@wngpk111）」發布「要直走了吧（笑臉圖示）#裝備商#裝備#（彩虹圖示）」之販賣彩虹菸訊息，以招攬不特定之毒品買家。適執行網路巡邏之員警於同日上午10時15分許發現上開訊息，遂佯裝買家與甲○○聯繫，甲○○即以微信帳號暱稱「（笑臉圖示）」與佯裝買家之員警達成以新臺幣（下同）9,000元販賣彩虹菸2包（1包內有18支）之合意，再由甲○○以微信聯繫趙偉翔駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，於112年2月11日下午6時許，先行前往甲○○新竹縣○○鄉○○路00巷00號3樓居所附近，由趙偉翔交付彩虹菸3包（1包內有18支）予甲○○後，再共同前往新竹縣○○鄉○○路00號宮廟對面前，與佯裝買家之員警交易、收取金錢。於甲○○交付員警彩虹菸1包（內有18支），欲收取9,000元時，甲○○、趙偉

01 翔旋遭員警表明身分後逮捕而販賣未遂。當場並扣得彩虹菸  
02 7包（共125支，驗前總淨重152.0995公克，驗餘總淨重151.  
03 6666公克，業經執行沒收完畢）及供趙偉翔犯罪所用之IPHO  
04 NE 6S PLUS手機1支（含SIM卡1張，業經本院判決宣告沒  
05 收）、供甲○○犯罪所用之IPHONE 11 PRO手機1支（含SIM  
06 卡1張）。

07 二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣新竹地方檢察署檢  
08 察官偵查起訴。

09 理 由

10 一、證據能力：

11 (一)按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共  
12 同被告等）於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1  
13 至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，  
14 法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦  
15 得為證據，同法第159條之5第1項定有明文。查本案下列所  
16 引用之被告甲○○以外之人於審判外之陳述，因被告及辯護  
17 人於準備程序時均表示同意有證據能力（見本院訴緝字卷第  
18 59頁），復本院認其作成情形並無不當，經審酌後認為前開  
19 審判外之陳述得為證據。

20 (二)本院以下所引用之非供述證據，均查無事證足認有違背法定  
21 程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依  
22 刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，  
23 況公訴人及被告、辯護人對此部分之證據能力亦均不爭執，  
24 是堪認均有證據能力。

25 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

26 (一)上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、審理時坦承不諱  
27 （見偵字卷第15至19頁、第89至94頁，本院卷第58至59頁、  
28 第85頁），核與證人即同案被告趙偉翔於警詢、偵查時之證  
29 述（見偵字卷第9至13-1頁、第96至99頁）大致相符，並有  
30 被告與員警TWITTER、微信對話紀錄擷圖（見偵字卷第45頁  
31 至第55頁、第59頁背面至第60頁）、被告與趙偉翔之微信對

01 話紀錄擷圖（見偵字卷第60頁背面至第65頁背面）、臺北榮  
02 民總醫院112年3月17日毒品成分鑑定書（見偵字卷第117頁  
03 至第119頁）、新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、  
04 扣押物品目錄表（見偵字卷第25頁至第28頁）、新北市政府  
05 警察局新莊分局扣押筆錄、扣押物品目錄表（見偵字卷第30  
06 頁至第32頁）、現場照片及扣案物照片（見偵字卷第55頁背  
07 面至第59頁）在卷，及犯罪事實欄所載扣案物扣案可佐，足  
08 認被告所為任意性之自白核與事實相符，堪以採信。

09 (二)按毒品本無一定之公定價格，且可任意增減分裝之份量，每  
10 次買賣之價格，或隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之  
11 數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求程度，以及  
12 政府查緝之態度，進而為各種不同之風險評估，而為機動性  
13 之調整，是其價格標準，自非一成不變。而一般民眾普遍認  
14 知毒品非法交易，向為政府查禁重罰，衡諸常情，倘非有利  
15 可圖，絕無平白甘冒被查獲重罰風險之理為之，從而，舉凡  
16 有償交易，即應推定行為人有從中牟利之意圖及事實，應屬  
17 符合論理法則而不違背社會通常經驗之合理判斷，且行為人  
18 實際上是否已經獲利也非所問。即於有償交易時，應推定係  
19 基於營利之意圖為之，嗣縱因故不得不以原價或低於原價之  
20 對價關係讓予他人時，仍屬販賣行為。除行為人能提出反證  
21 證明其確另基於某種非圖利之本意為本案行為外，應認即已  
22 構成販賣毒品罪。本案既屬有償交易，卷內又無反證可為相  
23 反之認定，揆諸前開說明，應認被告具有營利之意圖而為本  
24 案犯行。是被告本案犯行事證明確，應依法論科。

### 25 三、論罪科刑：

26 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之  
27 販賣第三級毒品未遂罪。

28 (二)被告所犯販賣第三級毒品未遂罪部分，雖亦該當於毒品危害  
29 防制條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪，然因  
30 被告所犯該罪與販賣第三級毒品未遂間有法條競合關係，自  
31 不再論以意圖販賣而持有第三級毒品罪。

01 (三)被告與趙偉翔就本案犯行有犯意聯絡及行為分擔，應論以共  
02 同正犯。

03 (四)加重及減輕其刑之說明：

- 04 1. 檢察官主張被告於107年間因違反毒品危害防制條例案件，  
05 經臺灣基隆地方法院以108年度基簡字第1174號簡易判決判  
06 處有期徒刑4月確定（下稱前案），與其他犯對未成人人性  
07 交、詐欺案件之刑，經臺灣基隆地方法院以109年度聲字第2  
08 86號裁定應執行有期徒刑1年1月後，於109年5月26日縮刑執  
09 行完畢出監，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，請  
10 依累犯加重其刑等語。經查，被告有上開前案及執行紀錄，  
11 有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其於有期徒刑執  
12 行完畢5年以內，故意再犯本案犯行，為累犯。另依司法院  
13 釋字第775號解釋意旨，為避免發生罪刑不相當之情形，法  
14 院應就個案裁量是否依累犯規定加重最低本刑，茲審酌被告  
15 前案所犯違反毒品危害防制條例案件之罪名為成年人對未成  
16 年人轉讓第三級毒品罪，詎其執行完畢後，未深切自省，再  
17 犯本案販賣第三級毒品未遂犯行，足證被告有對刑罰反應力  
18 薄弱之情形，依前揭解釋意旨，爰依刑法第47條第1項加重  
19 其刑。
- 20 2. 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  
21 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，查被告於  
22 偵查及審理中就其被訴犯行均已自白在卷，應依毒品危害防  
23 制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。
- 24 3. 本案是員警喬裝為買家交易之情形下查獲，被告販賣第三級  
25 毒品之行為止於未遂，爰依刑法第25條第2項、第70條規  
26 定，酌量遞減其刑。
- 27 4. 被告有上開加重及減輕其刑之事由，爰依刑法第71條第1項  
28 規定，先加後減。
- 29 5. 至辯護人請求依刑法第59條酌減其刑等語。然按刑法第59條  
30 之減刑規定，必須犯罪另有特殊之原因與環境等在客觀上足  
31 以引起一般人同情或憫恕等情狀，認為即予宣告法定最低度

01 刑猶嫌過重者，始有其適用。查被告明知販毒為法律所禁  
02 止，卻無懼重刑處罰，仍為本案犯行，兼衡本案依上開規定  
03 遞減其刑後，已難謂其犯罪有何特殊原因、條件在客觀上足  
04 以引起同情或憫恕，而有何情輕法重之情狀，應無刑法第59  
05 條適用之餘地，在此敘明。

06 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告本案犯行，對社會治安  
07 造成潛在危害，所為實無足取，本當從重量刑，又被告前有  
08 妨害性自主、詐欺、轉讓第三級毒品等前案紀錄，素行不  
09 佳，惟念被告於偵查中坦承犯行，嗣於本院審理時逃匿而遭  
10 本院通緝，到案後坦承犯行，犯後態度尚可，兼衡被告於本  
11 案犯行之分工、欲販售毒品之種類及數量，及被告自述國中  
12 肄業之教育程度、目前在基隆冷凍貨櫃廠上班、經濟狀況勉  
13 持、與外婆同住、未婚有未成年子女、未成年子女現由外婆  
14 照顧（見本院訴緝字卷第85頁）等一切情狀，量處如主文所  
15 示之刑。

#### 16 四、沒收部分：

17 (一)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條  
18 第1項定有明文。查扣案之彩虹菸7包（共125支，驗前總淨  
19 重152.0995公克，驗餘總淨重151.6666公克，見偵字卷第11  
20 7頁至第119頁），經鑑驗結果，均含第三級毒品 $\alpha$ -吡咯烷基  
21 苯異己酮成分，而屬違禁物，原應依上開規定沒收，惟上開  
22 彩虹菸業經本院以112年度訴字第563號判決宣告沒收，且已  
23 執行完畢等情，有該判決及本院公務電話紀錄表在卷可佐  
24 （見本院訴字卷第253至258頁，本院訴緝字卷第75頁），爰  
25 不重複為沒收之諭知。

26 (二)按犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第  
27 14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯  
28 罪行為人與否，均沒收之，同條例第19條第1項亦有明文。  
29 查扣案IPHONE 11 PRO手機1支（IMEI：0000000000000000，  
30 含SIM卡1張）係被告犯本案之罪所用之物，業據被告陳明在  
31 卷（見本院訴緝字卷第58頁），應依法諭知沒收。

01 (三)至扣案IPHONE 11 PRO MAX手機1支(含SIM卡1張)、IPHONE  
02 6S PLUS手機1支(含SIM卡1張)、IPHONE 8手機1支均為同  
03 案被告趙偉翔所有，其中IPHONE 6S PLUS手機1支(含SIM卡  
04 1張)業經本院以112年度訴字第563號判決宣告沒收，其餘2  
05 支手機無證據證明與本案犯罪事實有關，故均不論知沒收。  
06 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

07 本案經檢察官葉子誠提起公訴，檢察官何蕙君到庭執行職務。

08 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日

09 刑事第二庭 審判長法官 黃沛文

10 法官 吳佑家

11 法官 劉得為

12 以上正本證明與原本無異。

13 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應  
14 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日  
15 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  
16 送上級法院」。

17 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日

18 書記官 陳紀語

19 附錄本案論罪科刑法條：

20 毒品危害防制條例第4條：

21 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
22 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

23 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  
24 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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

27 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  
28 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

29 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  
30 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

31 前五項之未遂犯罰之。

