臺灣士林地方法院刑事判決

115年度訴字第108號

公　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官
被　　告　謝秉倫
選任辯護人　顏瑞成律師

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（113年度偵字第22390號、114年度偵字第284、285號），本院判決如下：

主　文

謝秉倫共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。

事　實

一、緣朱哲葦（另由本院審理中）於民國113年10月7日透過通訊軟體Facetime，與買家黃子洋、楊昕橋合意以總價金新臺幣（下同）14萬2600元，出售異丙帕酯（起訴書誤載為依托咪酯）菸油200毫升（共7萬2000元）、4-甲基甲基卡西酮咖啡包100包（共1萬元）及愷他命100公克（共5萬4000元）及空菸彈殼110個（共6600元），雙方相約於同年月13日晚間，在臺北市內湖區五分街14巷附近之安康公園面交。詎謝秉倫知悉異丙帕酯、4-甲基甲基卡西酮及愷他命均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品（異丙帕酯嗣於113年11月27日改列為第二級毒品），不得非法販賣，竟與朱哲葦共同基於販賣第三級毒品以牟利之犯意聯絡，於113年10月13日23時許，陪同朱哲葦一起前往安康公園進行毒品交易，並受朱哲葦委託持有如附表編號1至4所示之物，而準備前開買賣標的交予黃子洋、楊昕橋之際，當場遭埋伏警員查獲逮捕而販賣未遂。

二、案經花蓮縣警察局移請臺灣士林地方檢察署檢察官偵查後提起公訴。

理　由

一、本判決下述被告謝秉倫以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及辯護人於本院審理時均未爭執證據能力，且迄辯論終

結前亦無聲明異議，本院審酌各該證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。至有關認定本案犯罪事實之非供述證據，則查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦具有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由

（一）上開犯罪事實，業據被告謝秉倫於警詢、檢察官訊問及本院審理時均坦承不諱，核與證人黃子洋、楊昕橋於警詢及檢察官訊問時所為之證述相符，並有Facetime對話譯文、花蓮縣警察局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、內政部警政署刑事警察局113年11月1日刑理字第1136134267號鑑定書、交通部民用航空局航空醫務中心113年11月14日航藥鑑字第0000000、0000000Q號毒品鑑定書、臺北市政府警察局毒品證物檢視暨秤重紀錄表、扣案物照片、內政部警政署刑事警察局114年3月5日刑紋字第1146025932號鑑定書等件在卷可稽（見臺灣士林地方檢察署114年度偵字第285號卷，下稱偵285卷，第103至107頁、第117至119頁、第124至126頁、第127至131頁、第175至181頁），足以佐證被告自白與事實相符，堪以採信。

（二）辯護人雖仍為被告辯稱本案應屬幫助犯云云，惟查：

1.按刑法關於正犯、從犯之區別，係以其主觀犯意及客觀犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯；其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，若係犯罪構成要件之行為，亦為正犯；必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。以販賣毒品罪為例，舉凡聯絡毒品買賣、交付毒品、收取毒品買賣價金等行為，均屬販賣毒品罪構成要件之部分行為。如行為人主觀上明知他人從事販賣毒品之行為，客觀上為他人分擔議價、送貨、收款等屬於販賣毒品罪構

成要件之部分行為，係分擔實行犯罪行為，無論是否基於幫助販賣之意思，均應負共同販賣毒品之罪責，不能僅評價為販賣毒品罪之幫助犯。又共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責，不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行均須參與；共同犯罪者之意思聯絡，不限於事前有協議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者亦屬之，且表示之方法不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致亦無不可。再販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意分裝增減分量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳細供出所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為意在營利則屬同一。從而，舉凡「有償交易」，除足以反證行為人確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。

2.查被告於警詢時供稱：朱哲葦是我大哥，我是他的年輕人，我跟他快2年左右。扣案菸油1罐、咖啡包100包、愷他命1包及空菸彈殼121個等物品，是朱哲葦拿來販賣的，朱哲葦要將上開扣案物品全數販賣給花蓮來的黃子洋及另外1位男子。朱哲葦自己先向他的上游購買完要交易的毒品後，才於113年10月13日20至21時許，告知我等下他要去交易毒品，叫我陪他一起去。因為朱哲葦是我哥，所以我想要幫他擔下持有毒品的罪刑。我是在要去公園涼亭交易前，朱哲葦從戶籍地住處房間內拿出紙袋內含所有扣案

毒品，當時我才看到的。我有幫朱哲葦將裝有毒品的紙袋交給黃子洋及楊昕橋等語（見偵285卷第30至33頁）。是除被告客觀上已有為朱哲葦分擔送交販售毒品之構成要件行為外，被告既係聽從朱哲葦指令配合行動之小弟，交易前即知悉其所持附表所示毒品乃朱哲葦甫向上游購買，欲旋進行有償轉售獲利者，而仍願幫朱哲葦承受遭查緝時之相關罪刑，足徵被告行為時確具有與朱哲葦共同完成販賣第三級毒品牟利之犯意聯絡，而與朱哲葦間成立共同正犯關係，尚不因被告先前未與買家磋商決定締約，或本身並無直接從中獲利而異，故辯護人就此所辯尚無可採。

（三）綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑

（一）按異丙帕酯、4-甲基甲基卡西酮及愷他命均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品（異丙帕酯嗣於113年11月27日改列為第二級毒品）。是核被告謝秉倫所為，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。被告為販賣而持有第三級毒品（純質淨重5公克以上）等低度行為，為其販賣第三級毒品未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

（二）被告與朱哲葦就前開犯行，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

（三）被告已著手於販賣第三級毒品犯行之實施，因遭警方當場查獲逮捕而未遂，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。另被告於偵查及本院審理中均已自白違犯販賣第三級毒品未遂犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑。至辯護人雖尚請求依刑法第59條規定減輕其刑，惟按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，刑法第59條定有明文。該條所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑

時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷。查本案買賣第三級毒品之種類及數量甚多，已非屬單純零星交易之情形，且被告前於112年4月9日即曾依朱哲葦指示，持朱哲葦所交付之第三級毒品駕車前往交予買家，並於112年8月15日遭警持搜索票至被告住處查緝在案，有臺灣新北地方檢察署檢察官112年度偵字第62173號、113年度偵字第21322號起訴書附卷可憑（見本院卷第287至295頁），詎被告仍不知警惕，仍於113年10月13日復陪同朱哲葦配合交付第三級毒品，顯難認其本案犯罪情狀輕微而有可資憫恕之處；另被告所為如前述業經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項等規定，予以遞減輕其刑在案，同無客觀上足以引起一般同情，認為宣告販賣第三級毒品未遂罪之法定最低刑期尤嫌過重之情況，故尚無從適用刑法第59條酌減其刑之規定，併予敘明。

（四）爰審酌被告犯罪動機、目的、分工參與方式、著手販賣第三級毒品之數量及所生危害程度，兼衡被告僅有上開經臺灣新北地方檢察署檢察官起訴，現由臺灣新北地方法院以114年度訴字第331號判決在案之毒品案件，尚無其他經判處罪刑確定之刑案前科素行狀況，有法院前案紀錄表在卷足參，暨被告於犯後尚知坦認犯行具有悔意，並自願參與社會服務工作及反毒課程活動、捐款反毒，有財團法人利伯他茲教育基金會志願服務證明書及捐款收據、佛教慈濟慈善事業基金會公益活動時數證明、臺北市政府公務人員訓練處學習證明等件附卷可佐（見本院卷第327至351頁）；另被告於本院審理時自陳：學歷為國中畢業，目前任職加油站領班，家中經濟狀況普通，無親屬需要扶養照顧等情，並罹有第一型糖尿病等病症，有全民健康保險重大傷病資料更改或補發通知書、長庚紀念醫院診斷證明書及檢驗報告等件附卷可稽（見本院卷第355至357頁）等一

切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

四、末查，扣案如附表編號1至4所示之物，原固應依法分別宣告沒收銷燬、沒收，惟因前開物品與共犯朱哲葦於113年10月13日遭查扣之紫色iphone手機1支，均屬朱哲葦被訴犯行之重要證物，而朱哲葦現尚未到院進行準備程序確認答辯意旨，為免前開物品因本案判決確定後，遭檢察官先予執行滅失，以致影響後續審理期日，故暫不予宣告沒收銷燬、沒收，將視朱哲葦之判決結果再予處理；另警方雖尚扣得被告謝秉倫個人所有之iphoneXR白色手機1支，惟經遍查卷內證據資料，尚難認被告曾持前開手機與朱哲葦、黃子洋及楊昕橋等人聯繫本案販賣第三級毒品之相關情事，是該手機與其餘扣案之K菸3支、電子菸塞1包等物，既核與被告所為犯行間無關聯性，自亦無從宣告沒收，均併此敘明。

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

本案經檢察官陳姿雯偵查起訴，檢察官詹于槿到庭執行公訴職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

刑事第三庭　審判長法　官　張兆光

法　官　翁珮嫻

法　官　卓巧琦

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；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，「切勿逕送上級法院」。

書記官　朱亮彰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

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3000萬元以下罰金。
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1500萬元以下罰金。
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1000萬元以下罰金。
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5項之未遂犯罰之。

附表：

編號	扣案物品名稱及數量	備註
1	淡橘色液體之菸油1罐	驗前淨重199.13公克，檢出異丙帕酯成分、驗前純質淨重約13.93公克（驗餘淨重194公克）
2	淡黃色粉末之咖啡包100包	總毛重317.71公克，抽樣檢出4-甲基甲基卡西酮成分
3	白色結晶塊1包	淨重98.306公克，檢出愷他命成分、純質淨重84.5432公克（驗餘淨重98.2924公克）
4	空菸彈殼121個	