

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度原上訴字第36號

上訴人

即被告 詹家誠

指定辯護人 本院公設辯護人陳秋靜

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度原訴字第107號，中華民國113年8月1日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第40526號、111年度偵字第43700號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、詹家誠明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所公告列管之第二級毒品，竟與謝盈潔（謝盈潔以下所為及其他被訴販賣第二級毒品犯行，均經本院另行審理終結）共同意圖營利，基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，先由謝盈潔暱稱「Really」之LINE通訊軟體與鄭晴雨聯絡後，約定以新臺幣（下同）5,000元之價格，販賣半錢（1.75公克）甲基安非他命予鄭晴雨。然因謝盈潔手邊毒品數量不足，僅有約1.1公克之甲基安非他命，謝盈潔乃欲先將此批毒品以3,000元至4,000元之價格販賣予鄭晴雨。謝盈潔並於民國111年9月18日晚間8時許，在詹家誠位於苗栗縣○○鎮○○路00號住處內，將上揭欲販售之甲基安非他命交予詹家誠，委請詹家誠代為面交。嗣詹家誠於同日晚間9時9分許，在苗栗縣卓蘭鎮中正路與昭永路交岔路口（即峨嵋廟廣場前），坐上鄭晴雨駕駛車輛之副駕駛座，詹家誠在車內交付1公克甲基安非他命予鄭晴雨，鄭晴雨則當場交付3,000元給詹家誠，惟因鄭晴雨乃配合員警誘捕本無購買毒品之真意而未遂，嗣詹家誠遭埋伏之員警查獲，並與謝盈潔分別經警扣得如附表一、二所示

之物，始悉上情。

二、案經臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮臺中市政府警察局東勢分局報告偵查起訴。

理 由

壹、證據能力方面

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至同條之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，知有同法第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。查本判決以下所引用各項證據資料中屬於上訴人即被告詹家誠（下簡稱被告）以外之人於審判外陳述之傳聞證據部分，被告及其原審辯護人於原審審理時並不爭執，被告提起上訴後雖未到庭，惟其上訴理由亦未對證據能力部分表示任何爭執，而被告指定辯護人及檢察官於本院調查證據時，已知其內容及性質，皆未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間復具有相當關聯性，亦無證明力明顯過低之情，認為以之作為本案證據核屬適當，依前揭規定，應有證據能力；又以下所引用各項非供述證據，經查並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，亦應有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

(一)被告對於上揭犯罪事實於偵查及原審審理時皆坦承不諱，並有同案被告謝盈潔與購毒者鄭晴雨（以上二人下均僅稱姓名）執行誘捕偵查通訊軟體LINE對話譯文、LINE對話紀錄截圖、111年9月18日之誘捕偵查通訊軟體LINE對話譯文、臺中市政府警察局東勢分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、衛生福利部草屯療養院111年10月13日草療鑑

字第1111000023、0000000000號鑑驗書、衛生福利部草屯療養院111年10月18日草療鑑字第1111000024、0000000000號鑑驗書在卷可證(參偵40526卷第193至196、198、221至222、227至233、235至243頁，偵43700卷第371、372至373、399至400頁)，及扣案如附表一編號1、附表二編號6所示之物可憑，足認被告之任意性自白與事實相符，堪以採為論科之依據。

(二)按販賣毒品罪，係以行為人主觀上有營利之意圖，客觀上將毒品價售或有償讓與他人為其構成要件，若行為人主觀上並無營利之意圖，即與販賣毒品罪之構成要件不相符合。而販賣毒品係違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝、增減份量，而買賣之價格，可能隨時依交易雙方關係之深淺、購毒者之資力、需求量及對行情之認知、毒品來源是否充裕、查緝是否嚴謹、風險大小等情形，而異其標準，非可一概而論，從而販賣之利得，除販賣之價量俱臻明確外，委難察得實情，然販賣者從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則無二致。又毒品量微價高，取得不易，政府懸為厲禁，凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無甘冒危險，而平價供應他人施用之理，因此其取得毒品之價格必較出售之價格低廉，或以同一價格售賣而減少毒品之份量，而從中賺取差價牟利無疑。審酌被告於案發時為具有通常智識能力之成年人，其對於販賣毒品屬政府檢警機關嚴格取締之重罪，當無不知之理；再參以被告與鄭晴雨，並未見有何特殊親屬情誼，且就如事實欄一所示販賣第二級毒品之行為，屬約定取得相當價值之財物之有償行為，如果非有利可圖，被告實無平白甘冒被重罰風險之理，而販賣第二級毒品與鄭晴雨，堪認被告主觀上確具有營利之意圖甚明。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告首揭販賣第二級毒品未遂犯行，堪予認定，應依法論科。

二、論罪理由

(一)核被告所為，係犯毒品危害防制條第4條第6項、第2項販賣

01 第二級毒品未遂罪。

02 (二)被告與謝盈潔二人間就上揭犯行，有犯意聯絡及行為分擔，
03 為共同正犯。

04 三、本案關於被告刑之減輕與否事由說明

05 (一)適用刑法第25條第2項減輕之理由

06 查鄭晴雨係配合警方進行誘捕偵查，而向謝盈潔佯稱欲購買
07 第二級毒品甲基安非他命，並約定交易之時間、地點，被告
08 依謝盈潔之指示與鄭晴雨完成交易後，即遭警員當場逮捕，
09 堪認被告與謝盈潔原即具有販賣第二級毒品之犯意，惟因佯
10 稱購買之鄭晴雨實際上並無買受毒品之真意，故未能完成毒
11 品交易而販賣未遂，爰依刑法第25條第2項，減輕其刑。

12 (二)適用毒品危害防制條例第17條第2項減輕之理由

13 被告就事實欄一所載犯行，於偵查及審判中均自白犯罪（被
14 告於本院審理時雖未到庭，惟依其上訴書狀等所載，並未爭
15 執犯罪事實，故認其仍符自白犯罪），應依毒品危害防制條
16 例第17條第2項之規定減輕其刑，再依刑法第70條規定遞減
17 之。

18 (三)不適用毒品危害防制條例第17條第1項減輕之理由

19 本案並無因被告供述而查獲其他正犯或共犯之情形，有臺中
20 市政府警察局東勢分局112年10月13日中市警東分偵字第112
21 0026937號函暨附件職務報告、臺灣臺中地方檢察署112年10
22 月17日中檢介秋111偵40526字第1129118254號函、臺中市政
23 府警察局東勢分局113年10月26日中市警東分偵字第1130032
24 444號函檢送謝盈潔涉嫌毒品案之職務報告、臺灣臺中地方
25 檢察署113年10月30日中檢介秋111偵40526字第11391348520
26 號函等在卷為憑（參原審卷第239至241、243頁；本院卷第1
27 91至195頁），是被告本案犯行自無毒品危害防制條例第17
28 條第1項規定之適用。

29 (四)不適用刑法第59條減輕之理由

30 被告上訴雖請求依刑法第59條規定酌減其刑；惟查，本件被
31 告所犯販賣第二級毒品未遂罪，法定最輕本刑為10年以上有

期徒刑，被告應依刑法第25條第2項規定減輕其刑；且被告於偵審程序中均自白犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並遞減之。被告經予遞減輕其刑後，其所犯販賣第二級毒品未遂罪之法定最輕本刑為2年6月，被告依前述減刑規定後可得量處刑罰範圍並無過苛之虞。再者，被告所為販賣第二級毒品犯行，可能嚴重戕害施用者之健康，且影響社會治安，故立法者立法嚴禁販賣毒品，並以高度刑罰來遏止毒品氾濫之問題，倘再遽予憫恕被告而減輕其刑，恐對其難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防及一般預防之目的。被告於案發時為已滿50歲之成年人，有豐富之社會經歷，自應知販賣毒品為法所嚴禁，竟不顧販賣毒品對社會、國人之不良影響，可能使施用者成癮，陷入不可自拔之困境，是其所為犯行自難認有何足堪憫恕之情；至被告犯罪情節等情，可在法定刑度內妥適斟酌量刑，亦難認有犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重之情。據上，被告本案所犯販賣第二級毒品未遂罪，當無再適用刑法第59條規定酌減之餘地，原審因而未予適用該條規定予以減刑，於法並無不合。被告上訴意旨請求再依刑法第59條規定減輕其刑，自無法為本院所採用。

四、駁回上訴理由

被告上訴請求依刑法第59條規定酌減刑責，並無理由，已如前述；至被告上訴意旨雖復請求從輕量刑，惟按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為不當或違法（最高法院110年度台上字第3170號判決意旨參照）。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重

（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。原審經審理後，認被告所為販賣第二級毒品未遂罪犯行，事證明確，並審酌被告明知甲基安非他命具有成癮性，服用後會產生依賴性，對社會安寧秩序及國人身心健康將造成危害，猶貪圖販賣毒品高額利潤之不法利益而販賣之，戕害他人身心健康，危害社會治安及善良風氣，被告所為應予非難；惟念及本案關於被告所為販賣第二級毒品未遂犯行，因檢警及時查獲而未及流入市面，兼衡被告犯後坦承犯行之態度，暨被告犯罪動機、目的、手段及販賣毒品數量，及被告自述之智識程度、職業、家庭經濟生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑2年6月，並就被告應予沒收及不予沒收部分詳予說明（如後述），核無違背客觀存在之經驗法則、論理法則與證據法則，其認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，而應予維持。綜上，本件被告之上訴，並無理由，應予駁回。

五、沒收部分

(一)扣案如附表一編號1之甲基安非他命，為被告所有，業據被告供陳在卷，經檢驗確含有第二級毒品甲基安非他命成分，有前開鑑定書附卷可證，確屬違禁物無訛，且係被告本案預計交予鄭晴雨之販賣標的，自屬本案查獲之毒品，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬；又包覆上開毒品之包裝袋，因包裝袋與袋內之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，當應整體視之為毒品，併予沒收。至鑑驗耗損部分，因已驗畢用罄滅失，自無須宣告沒收。

(二)其餘扣案物，或為謝盈潔所有（謝盈潔部分，已於其所為犯行判決主文項下予以宣告沒收），或無證據證明與被告本案犯行有關，爰不宣告沒收，附此敘明。

(三)被告於本案之犯行，既係販賣第二級毒品未遂，顯然並無犯罪所得，亦無事證證明被告已實際取得任何報酬，自無宣告沒收或追徵其價額之問題，附此敘明。

六、被告經本院合法通知，無正當理由未到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

刑事第四庭 審判長法官 王 鏗 普

法官 黃 齡 玉

法官 周 淡 怡

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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 洪 郁 淇

中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

附錄本案所犯法條全文：

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10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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1千萬元以下罰金。

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5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	品 名	數 量	所有人	備 註
1	甲基安非他命	1包	詹家誠	純質淨重0.8305公克
2	電子磅秤	1個	詹家誠	

(續上頁)

01

3	IPHONE XS	1支	詹家誠	IMEI : 0000000000000000 0000000000000000
4	海洛因	1包	詹家誠	和附表二編號7合計總 純質淨重0.1524公克
5	藥勺 (杓)	1支	詹家誠	

02

附表二：

03

編號	品名	數量	所有人	備註
1	安非他命吸食器	1組	謝盈潔	
2	毒品殘渣袋	2個	謝盈潔	
3	安非他命吸食器	1組	謝盈潔	
4	夾鏈袋	1批	謝盈潔	
5	毒品殘渣袋	7個	謝盈潔	
6	IPHONE 11 門號：000000000 0	1支	謝盈潔	IMEI : 0000000000000000 0000000000000000
7	海洛因	1包	詹家誠	和附表一編號4合計總 純質淨重0.1524公克
8	甲基安非他命	1包	謝盈潔	純質淨重0.1037公克
9	毒品殘渣袋	3個	謝盈潔	