

臺灣高等法院刑事判決

108年度上訴字第3423號

上訴人

即被告 莊皓民

選任辯護人 林鈺雄律師

張哲誠律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院107年度訴字第1066號，中華民國108年8月22日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度少連偵字第139號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告甲○○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，判處有期徒刑2年，並諭知扣案如原判決附表一至二所示之物均沒收，認事用法、量刑及沒收之諭知均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：其未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有本院前案紀錄表可稽，其本身因患有憂鬱症而固定至診所就診，本案所販售之第三級毒品FM2均為醫生所開立之處方用藥，並未以非法管道取得，其因年紀尚輕，且奶奶住院，急需用錢，一時失慮，致罹重典，經此偵審程序，已知所警惕，現有正當工作，倘入監執行難收矯治之效，更增添被告服刑後復歸社會之困難，且被告本案尚未實際造成毒品流通，惡性不深，犯後亦坦承犯行，良有悔意，應無再犯之虞，請依刑法第74條第1項第1款之規定諭知緩刑云云。

三、本院查：

受2年以下有期徒刑、拘役之宣告，而有刑法第74條第1項

01 所列2款情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以
02 上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項固定有明文。惟宣告
03 緩刑，除應具備刑法第74條所定條件外，法院應就被告有無
04 再犯之虞，能否由於刑罰之宣告而策其自新，及有無可認為
05 暫不執行刑罰為適當之情形等因素而為判斷，屬實體法上賦
06 予法院得依職權裁量之事項（最高法院107年度台上字第49
07 23號判決意旨參照）。關於本件不宜宣告緩刑部分，原審業
08 於理由欄詳予說明：被告固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上
09 刑之宣告，有本院被告前案紀錄表附卷可參，然審酌近年新
10 興毒品大量流竄，對國人身心健康及社會秩序危害匪淺，而
11 被告明知如原判決附表一所示之物為第三級毒品，竟於取得
12 後以通訊軟體微信對外刊登販毒訊息之方式，向不特定多數
13 人傳達販賣毒品之訊息，欲將之出售，被告之犯罪情節、惡
14 性及所生危害尚非輕微，難認就其所宣告之刑以暫不執行為
15 適當，自不宜宣告緩刑。因此，被告之辯護人雖主張被告年
16 紀尚輕，前無任何前科紀錄，因長期失眠導致工作不斷更換
17 ，又因奶奶住院急需用錢，方會將診所開立予其服用之如原
18 判決附表一所示藥物予以兜售，請求依刑法第74條第1項第
19 1款規定宣告緩刑云云，即難認有據等語（詳如原判決理由
20 欄貳二(四)所載）。原判決於科刑時，顯已考量被告上訴意旨
21 所指之「本案因警員佯裝買家予以查獲而未遂，方未成實害
22 ，被告所為應予以非難」，及「被告犯後均能坦承犯行」等
23 情形，量處妥適之刑度，且審認被告個人健康及家庭經濟狀
24 況等情，均未達暫緩執行刑罰之程度，爰不予以緩刑之宣告
25 等旨，經核並無裁量權濫用之違誤。復衡以被告無視法律嚴
26 厲禁制，本案販賣毒品行為固雖不遂，然已彰顯其情危害甚
27 鉅，職是之故，若未對被告執行適當刑罰，實無法裨益其之
28 再社會化，難期預防及矯正之成效，揆諸前開實務見解，本
29 件自不宜宣告緩刑。故被告提起本件上訴，無非就原審之量
30 刑反覆爭執，並未再有其他舉證為憑，實屬無據，應予駁回
31 。

01 四、據上論斷，應依刑事訴訟法第373 條、第368 條，判決如主
02 文。

03 本案經檢察官林劭燁提起公訴，檢察官曾文鐘到庭執行職務。

04 中 華 民 國 108 年 12 月 25 日

05 刑事第十五庭 審判長法官 劉興浪

06 法官 陳信旗

07 法官 林怡秀

08 以上正本證明與原本無異。

09 如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其
10 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書
11 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

12 書記官 陳采薇

13 中 華 民 國 108 年 12 月 26 日

14 附錄：本案論罪科刑法條全文

15 毒品危害防制條例第4條

16 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
17 刑者，得併科新臺幣2 千萬元以下罰金。

18 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7 年以上有期徒
19 刑，得併科新臺幣1 千萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7 年以上有期徒刑，得併科
21 新臺幣7 百萬元以下罰金。

22 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
23 ，得併科新臺幣3 百萬元以下罰金。

24 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
25 年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 百萬元以下罰金。

26 前五項之未遂犯罰之。

27 附件：

28 臺灣桃園地方法院刑事判決

107年度訴字第1066號

29 公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

30 被 告 甲○○ 男 26歲（民國00年0月0日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住新竹縣○○鄉○○000○○000號

選任辯護人 張義閔律師（法扶律師）

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（107年度少連偵字第139號），本院判決如下：

主 文

甲○○犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。

扣案如附表一至二所示之物均沒收。

事 實

甲○○明知氟硝西泮（Flunitrazepam）為毒品危害防制條例列管之第三級毒品，不得販賣或持有，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，以其持用門號0000000000號行動電話內之「WECHAT」（下稱微信）通訊軟體，在微信群組內以暱稱「夏天」刊登隱喻販賣毒品之廣告訊息，適新北市政府警察局新莊分局員警於民國107年4月13日下午3時5分許執行網路巡邏發覺上開訊息，而以通訊軟體微信喬裝買家與甲○○聯繫交易細節，雙方達成以新臺幣（下同）2,000元代價購買第三級毒品氟硝西泮50顆之合意，並約定在桃園市○○鎮區○○路0000000段0000000000○○000000號之統一超商便利商店前交付，甲○○遂於同日下午5時22分許攜帶上開毒品，並由少年田○○（現由臺灣新竹地方法院少年法庭審理中）陪同其一同前往其與警員所約定之上開地點，欲進行交易之際，警員即當場表明身分查獲而未遂，並扣得上開第三級毒品氟硝西泮45顆（淨重合計8.9685公克，詳如附表一所示）、門號0000000000號行動電話1支（如附表二所示）。

理 由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但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

01 辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之
02 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
03 意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。
04 查，本案判決下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述，
05 因檢察官於準備程序中就證據能力部分表示沒有意見而不予
06 爭執（見本院107 年度訴字第1066號卷【下稱本院卷】第21
07 頁反面），且迄至言詞辯論終結前亦未就證據能力部分聲明
08 異議；而被告及辯護人則均同意有證據能力（見本院卷第21
09 頁反面），復經本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無
10 違法取得及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適
11 當，依刑事訴訟法第159 條之5 之規定，有證據能力。

12 二、其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，並無證據證明有
13 違反法定程序取得之情形，且亦與本件待證事實具有證據關
14 連性，均認有證據能力。

15 貳、實體部分：

16 一、認定事實所憑之證據及理由：上揭事實，業據被告於警詢、
17 偵查及本院審理時坦承不諱（見臺灣桃園地方檢察署107 年
18 度少連偵字第139 號卷【下稱偵卷】第10至11頁、第60至61
19 頁，本院卷第44頁反面至45頁），核與證人即少年田○○於
20 警詢中之證述；證人即警員李宜庭、鍾健祥於偵查中之證述
21 相符（見偵卷第18頁反面至21頁；第67頁正反面；第75至76
22 頁），並有警員李宜庭所出具之職務報告、被告與警員李宜
23 庭通話之譯文各1 份、手機翻拍照片10張、扣案物暨現場照
24 片14張在卷可稽（見偵卷第22頁、第34頁正反面、第35至39
25 頁、第40至46頁），復有如附表一至二所示之物扣案可佐；
26 又前揭扣案如附表一所示之物，經送檢驗，檢出第三級毒品
27 氟硝西泮（Flunitrazepam ）成分，有臺北榮民總醫院107
28 年5 月25日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（見偵
29 卷第79頁、第82頁）在卷可稽。併佐以被告於本院審理時自
30 陳：因為當時外婆住院需要醫藥費，我就想到自己有在吃醫
31 院開的此種藥，可以拿出來販賣幫忙分擔家計等語（見本院

01 卷第45頁），益徵被告確有藉由販賣第三級毒品以牟利之主
02 觀意圖甚明。執此，足徵被告上開任意性之自白與事實相
03 符，堪以採信。本案事證已臻明確，被告犯行堪以認定，應
04 依法論科。

05 二、論罪科刑：

06 （一）查，氟硝西泮（Flunitrazepam）屬毒品危害防制條例第
07 2條第2項第3款所規定之第三級毒品。又按警方為求破案，
08 授意他人佯裝購毒而與毒販聯繫，經毒販允諾，依約
09 攜帶毒品交付予該佯裝購毒之人，旋為埋伏員警當場查獲
10 者，因該佯裝之人原無買受毒品之意思，事實上其二人不
11 能真正完成買賣毒品之行為，販毒者固僅成立販賣毒品未
12 遂罪（最高法院93年度台上字第1159號判決意旨參照）。
13 本案係警員執行網路巡邏查知之上開廣告訊息而向被告偽
14 稱欲購買毒品，並無實際購毒之真意，但被告既有販賣第
15 三級毒品之故意，且依約攜帶如附表一所示之第三級毒品
16 前往交易，即已著手實施販毒之行為，惟警員並無買受毒
17 品之意思，其意在辦案，以求人贓俱獲，故形式上被告與
18 警員就毒品交易之意思表示，雖已經一致，被告並已攜毒
19 準備交付，但因警察伺機逮捕，事實上其彼此間並不能真
20 正完成買賣毒品之行為，揆諸前揭判決意旨說明，被告應
21 僅成立販賣毒品未遂罪。是核被告所為，係犯毒品危害防
22 制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。
23 其意圖販賣持有第三級毒品之低度行為，為販賣之高度行
24 為所吸收，不另論罪。

25 （二）刑之減輕事由之說明：

- 26 1.被告已著手販賣毒品之行為而未遂，應依刑法第25條第2
27 項規定，減輕其刑。
- 28 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
29 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵
30 是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資
31 源而設。須於偵查及審判中皆行自白，始有適用，此所謂

之「自白」，乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。又所謂自白，祇須於偵查及審判中均曾經自白即可，不以始終承認犯罪為必要；自白乃指對於該當於犯罪構成要件之具體社會事實，向職司偵查或審判之公務員為肯定供述之謂。至於所供述之具體社會事實，在法律上如何評價有所陳述或答辯，乃辯護權之行使，不影響自白之成立。再不論自白係出於自動或被動、簡單或詳細、一次或多次，及自白後有無翻異，苟於偵查及審判中均曾經自白，即應依法減輕其刑（最高法院104 年度台上字第2094、1724、1063號等判決意旨可供參考）。查，被告雖於偵查時辯稱：本件販賣毒品部分是我自己想要幫忙警方鍾健祥辦案，因為我外公住院時有向警員借醫藥費，所以想要回饋幫忙警方績效，我沒有想要販賣的意思云云（見偵卷第60頁反面），然此部分業經證人即警員鍾健祥於偵查中證述並未要求被告幫忙查緝毒品等語（見偵卷第75頁）明確，而可認被告於偵查中所辯不足採信，惟被告前於警詢時已就本案犯罪事實為肯定陳述，併參以證人即警員李宜庭於偵查中證稱：被告警詢時曾稱是幫新竹市政府警察局第一分局警員鍾念祥（應係指證人鍾健祥，下同）查緝毒品，才會在群組P0，表示欲販賣毒品，如查緝到犯嫌，再通知鍾念祥到場，惟我們初步調查查不到鍾念祥此人，而被告也沒有表示要找鍾念祥過來，且被告是表示之前是有幫忙鍾念祥查獲犯嫌，但此次是他自己想要賺外快，與鍾念祥無關等語（見偵卷第67頁反面），是可認被告前開於警詢中之陳述，仍不失為偵查中之自白；而被告於本院審理時亦就上開販賣第三級毒品未遂之事實均坦認在卷（見本院卷第44頁反面），當認仍合於毒品危害防制條例第17條第2 項規定，爰依該規定減輕其刑。且被告有上開2種刑之減輕事由，依法遞減輕之。

（三）爰審酌被告正值青年，無視於我國政府禁絕毒害之堅定立場，僅圖一己私利，知悉毒品具有成癮性、濫用性，對社

會深具危害，卻仍欲販賣第三級毒品予他人，助長毒品之流通及泛濫，亦戕害國民身心健康，對社會治安產生危害，幸本案因警員佯裝買家予以查獲而未遂，方未成實害，被告所為應予以非難；惟念被告犯後均能坦承犯行，復兼衡其智識程度、犯罪之動機、目的、手段、欲販賣第三級毒品之數量等一切情狀，就其所犯量處如主文所示之刑，以資懲儆。

（四）至被告固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附卷可參，然本院審酌近年新興毒品大量流竄，對國人身心健康及社會秩序危害匪淺，而被告明知如附表一所示之物為第三級毒品，竟於取得後以通訊軟體微信對外刊登販毒訊息之方式，向不特定多數人傳達販賣毒品之訊息，欲將之出售，被告之犯罪情節、惡性及所生危害尚非輕微，難認就其所宣告之刑以暫不執行為適當，自不宜宣告緩刑。因此，被告之辯護人雖主張被告年紀尚輕，前無任何前科紀錄，因長期失眠導致工作不斷更換，又因奶奶住院急需用錢，方會將診所開立予其服用之如附表一所示藥物予以兜售，請求依刑法第74條第1項第1款規定宣告緩刑云云，即難認有據。

三、沒收：

（一）扣案如附表一所示之物，鑑驗均含第三級毒品成分，前已敘及（詳如附表一所示），雖不在毒品危害防制條例第18條第1項所列應予沒收銷燬之毒品種類內，惟上開扣案物仍具有違禁物之性質，自應依刑法第38條第1項之規定宣告沒收（至因鑑定用罄之毒品部分，既已滅失，自不另宣告沒收）；另包裝如附表一所示第三級毒品之外包裝，屬於被告所有供販賣第三級毒品所用之物，應併依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，宣告沒收。

（二）另扣案如附表二所示之物，係供被告登入通訊軟體微信張貼販賣毒品之隱喻廣告及與喬裝買家之警員聯繫所用，業經認定如前，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規

定，宣告沒收。至扣案之愷他命5包，與本案並無關聯，不予宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第3項、第6項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第25條第2項、第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官陳品潔提起公訴，檢察官錢明婉到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 8 月 22 日

刑事第七庭 審判長法官 鄭吉雄

法官 陳布衣

法官 王星富

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10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 吳宜家

中 華 民 國 108 年 8 月 23 日

附表一：

編號	品名及數量	鑑 驗 結 果	備 註
1	十字刻痕，白色錠劑45顆（含外包裝）	檢出第三級毒品氟硝西洋（Flunitrazepam）成分，驗前毛重合計16.3283，淨重合計8.9685公克，取樣0.1962公克鑑定用罄，驗餘淨重合計8.7723公克（驗餘44顆）。	因鑑定用罄之毒品部分，既已滅失，自不另宣告沒收。 臺北榮民總醫院107年5月25日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書（見偵卷第78頁、第82頁）。

附表二：

編號	品 名 及 數 量	備 註
1	蘋果廠牌IPHONE手機1支（IMEI碼：0000000000000000號；含門號0000000000號SIM卡1張）	被告所有供本案犯罪所用。

