臺灣新北地方法院刑事判決

107年度訴字第1232號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　林家明
選任辯護人　黃志傑律師(法律扶助)
被　　告　黃新峰
選任辯護人　彭安國律師(法律扶助)

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年度偵字第15086號)，本院判決如下：

主　文

林家明共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹年拾月，緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應接受玖小時之法治教育課程。扣案如附表一所示分別含有第三級、第四級毒品之咖啡包及如附表二編號一、二所示之行動電話貳支(含SIM卡貳張)均沒收。

黃新峰共同販賣第三級毒品未遂，處有期徒刑壹年拾月，緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應接受玖小時之法治教育課程。扣案如附表一所示分別含有第三級、第四級毒品之咖啡包均沒收。

事　實

一、林家明、黃新峰均明知氯乙基卡西酮、硝甲西泮、甲苯基乙基胺戊酮及硝西泮分別係毒品危害防制條例所列之第三、第四級毒品，依法均不得持有、販賣，仍意圖營利，共同基於販賣含有第三級毒品氯乙基卡西酮、硝甲西泮、甲苯基乙基胺戊酮及第四級毒品硝西泮咖啡包之犯意聯絡，由林家明先於民國107年5月11日13時前某時許，在某不詳地點，利用其所持用之門號0000000000號(起訴書誤載為0000000000號)行動電話，以暱稱「可口可樂」之帳號中登入通訊軟體「微信」(WECHAT)之聊天群組「刑事檢控專員台中分駐所(174人)」，在該群組張貼「挑戰全台最低價價格一定你滿意漂亮小姐品質有保證不洗澡臭味濃厚絕不打槍對你沒看錯另外還有稀有(彩虹圖片)(惡魔圖片)美酒排行第一ICE新款登場酥酥麻麻酥酥能睡能跑能吃(海豚圖片)已上市價格甜美鬆到不要不要」等販售毒品訊息，適網路巡邏員警於107年5月11日13

時13分許，以暱稱「阿羽」登入上開群組，因察覺有異，遂詢問毒品價格佯稱欲購買，並與「可口可樂」商談後續毒品交易事宜，雙方協議以總價新臺幣(下同)1萬7,000元價格，交易含上開第三級、第四級毒品成分之毒品咖啡包31包，並約定在新北市三峽區愛莉亞汽車旅館附近交易後，林家明即於同日16時許，至高雄市○○區○○○路○○號之MUSE夜店外，向綽號「小凱」(真實姓名、年籍不詳)之成年人，分別以每包300元(海豚圖樣)、500元(小惡魔圖樣)之價格，販入如附表一所示含有第三級毒品氯乙基卡西酮、硝甲西泮、甲苯基乙基胺戊酮及第四級毒品硝西泮成分之毒品咖啡包32包後，由林家明駕車搭載黃新峰自高雄北上前往上開約定地點，期間並由黃新峰以上開林家明所持用之行動電話中之通訊軟體「微信」持續與佯裝買家之員警聯繫。嗣於同日20時40分許，林家明將車輛停在新北市○○區○○路○○○號旁第79號停車格，請佯裝買家之員警上車後，由黃新峰交付如附表一編號1所示之毒品咖啡包26包、編號2所示之毒品咖啡5包時，警員即表明身分當場將其2人逮捕而未遂，並扣得上開毒品咖啡包共31包及林家明主動交付之咖啡包(海豚圖樣)1包、如附表二所示之行動電話3支。

二、案經新北市政府警察局三峽分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

事　實

一、證據能力：

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至第159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。刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。茲查本判決所引用關於供述之卷證資料，除原已符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定及法律另有規定等傳聞法則例外規定，而得作為證據外，其餘關於供述之卷證資料之證據能力，公訴人、被告林家明、黃新峰及其等辯護人均

於本院審理時表示同意有證據能力(見本院108年1月24日審判筆錄第5、6頁)，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當；而本判決其餘所依憑判斷之非供述證據，本院亦查無有何違反法定程序取得之情形，且各該證據均經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之防禦權，已受保障，故該等證據資料均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上揭事實，業據被告林家明、黃新峰2人於偵訊、本院準備程序及審理時均坦承不諱，並有新北市政府警察局三峽分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、員警與暱稱「可口可樂」之人之對話譯文、通訊軟體微信之訊息及對話內容翻拍照片24張(見偵查卷第81頁至91頁、第97頁至109頁)、暱稱「可口可樂」之微信帳號資訊及被告林家明使用門號0000000000號行動電話中之通訊軟體微信傳至販賣毒品訊息至其所使用之門號0000000000號行動電話之翻拍照片共2張(見偵查卷第113頁、第115頁)、查獲現場暨扣案物照片共42張(見偵查卷第93頁至第95頁、第119頁至137頁)在卷可稽，並有如附表一所示之毒品咖啡包32包扣案可佐。而上開扣案之毒品咖啡包經送內政部警政署刑事警察局鑑定結果，確分別含有第三級毒品氯乙基卡西酮、硝甲西泮、甲苯基乙基胺戊酮成分、第四級毒品硝西泮成分(詳如附表一所示)，此有內政部警政署107年7月3日刑鑑字第1070056077號鑑定書1份附卷可參，足認被告2人上開自白與事實相符，應堪採信。

三、查我國法令對販賣毒品者臨以嚴刑，惟毒品仍無法禁絕，其原因實乃販賣毒品存有巨額之利潤可圖，故販賣毒品者，如非為巨額利潤，必不冒此重刑之險，是以有償販賣毒品者，除非另有反證證明其出於非圖利之意思而為，概皆可認其係出於營利之意而為。且販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無公定價格，而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行

情之認知、來源是否充裕、查緝鬆嚴、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險評估等，而異其標準，非可一概而論。又近年來政府為杜絕毒品之氾濫，對於查緝施用及販賣毒品之工作，無不嚴加執行，販賣毒品罪又係重罪，設若無利可圖，衡情一般持有毒品之人當無輕易將所持有之毒品任意交付他人而冒遭查獲之風險，且不論是瓶裝或袋裝之毒品，均可任意分裝或增減其份量，而每次買賣之價量，亦隨時隨雙方關係之深淺、當時之資力、需要程度及對行情之認知等因素而為機動調整，從而，除行為人記有帳冊、價量而足資認定其實際獲利外，委難查得實情，職是，縱未確切查得販賣賺取之實際差價，但除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利外，應認行為人交付毒品予買家之際，實有獲取利益。被告林家明於警詢時自陳，其販賣31包毒品咖啡包予買家後，可獲取7000元之利益，是依前開合理之推論，被告2人共同販賣之行為，其主觀上有營利之意圖甚明，是被告2人之自白核與事實相符，事證明確，其上開共同販賣第三級、第四級毒品未遂之犯行已堪認定，應予依法論科。

三、論罪科刑：

(一)查氯乙基卡西酮、硝甲西泮、甲苯基乙基胺戊酮及硝西泮分別係毒品危害防制條例所列之第三、第四級毒品。又按行為人如原即有販賣毒品營利之犯意，雖因經警設計誘捕(俗稱釣魚)，致實際上不能完成毒品交易，然因其原即具有販賣毒品之意思，客觀上又已著手於販賣行為，仍應論以販賣毒品未遂罪(最高法院102年度台上字第3427號判決意旨參照)。

(二)按刑法關於正犯、從犯之區別，係以其主觀犯意及客觀犯行資為判斷標準，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，苟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。就販

賣毒品而言，舉凡看貨、議價、洽定交易時地、收款、交貨等作為，皆屬販賣毒品構成要件事實之部分行為。如行為人主觀上明知他人從事販賣毒品之行為，客觀上為他人看貨、議價、送貨、收款等屬於販賣毒品罪構成要件事實之部分行為，即係分擔實行犯罪行為，無論是否基於幫助販賣之意思，自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(最高法院106年度台上字第1130號判決要旨參照)。

(三)查被告林家明以通訊軟體微信刊登前揭販賣第三級、第四級毒品之訊息，原有販賣毒品之犯意，經警方虛與迎合佯裝為買家與之聯繫，約定交易毒品之數量、價格及地點後，再由被告2人依約攜帶交易之毒品到達約定之交易地點，待被告黃新峰出示交易毒品，警方即表明身分予以逮捕，則被告2人已著手實施販賣毒品行為，自應僅屬販賣未遂。而本件張貼販賣毒品訊息之人雖非被告黃新峰，惟被告黃新峰搭乘被告林家明所駕駛之車輛北上時，在車上均利用被告林家明所持用之上開行動電話與佯裝買家之員警聯繫(包括拍攝毒品咖啡包照片後傳送給對方等)，且到達約定之交易地點後，佯裝買家之員警上車在被告林家明所駕駛之車輛後座欲進行交易時，亦係由被告黃新峰交付毒品咖啡包，依上開最高法院判決意旨，被告黃新峰仍應負共同販賣毒品之罪責。是核被告2人所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項、第4項之販賣第三級、第四級毒品未遂罪。被告2人就上開犯行，互有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告已著手於販賣本件毒品犯罪之實行而不遂，依刑法第25條第2項規定減輕其刑。另被告2人販賣毒品前意圖販賣而持有第三級、第四級毒品之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。被告2人以一行為同時犯販賣第三級、第四級毒品未遂罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以販賣第三級毒品未遂罪處斷。

(四)按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」。查被告2人於

偵查及本院審理時均坦承有本件販賣第三級、第四級毒品未遂之犯行，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，併依法遞減之。

(五)爰審酌被告2人其無視政府推動之禁毒政策，著手販賣第三級、第四級毒品予他人，所為誠屬不該，然考量被告2人係與佯裝之警方相約販賣毒品，而未生販賣毒品之結果，且其等所欲販售之如附表一所示之第三級、第四級毒品命數量非鉅、獲利非高，兼衡其等犯罪動機、目的、手段，被告林家明自陳國中畢業之智識程度、現從事汽車美容工作(見本院卷第75頁之在職證明書)、月薪約4萬元；被告黃新峰自陳高職肄業之智識程度、現為碼頭理貨人員(見本院卷第81頁之員工在職證明書影本)、月薪約3萬元至3萬5千元等之生活狀況及犯罪後均坦承犯行，顯有悔意等一切情狀，分量處如主文所示之刑，以資懲儆。

(六)被告2人均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有其2人之臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可據，被告2人行為固屬不當，惟念其等遭查獲後均自白認罪，顯有悔意，其2人因一時失慮，致罹刑典，認其等經此偵、審程序及刑之宣告後，應能知所警惕，信無再犯之虞，是認本件所宣告之刑均以暫不執行為適當，並審酌其2人分別涉案之程度，爰就被告林家明併予宣告緩刑3年；被告黃新峰併予宣告緩刑2年，以啟自新。另為期被告2人能確實知所警惕，並建立正確觀念，為預防再犯並應接受9小時之法治教育課程，並依刑法第93條第1項第2款之規定在緩刑期內併付保護管束，以收緩刑之實效。倘被告違反上開應行負擔之事項且情節重大，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，併予敘明。

(七)扣案如附表一所示之第三級、第四級毒品，因屬違禁物，連同難以完全析離之包裝袋(包裝袋沾黏毒品粉末，應視為毒品之附屬從物)，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收；至因鑑驗用罄部分，既已滅失，無庸另為沒收銷燬之諭知。另扣

案如附表二編號1、2所示之行動電話2支(含門號0000000000號、門號0000000000號SIM卡各1張)，被告林家明係先以其所持用之玫瑰金色行動電話(搭配門號0000000000號)中之通訊軟體微信傳送販賣毒品之訊息至其所持用之另一支灰色行動電話(搭配門號0000000000號)，再以該灰色行動電話在上開微信群組內張貼販賣毒品訊息及與佯裝買家之員警聯絡，此為被告所自承，並有通訊軟體微信訊息及對話內容之翻拍照片(見偵查卷第97頁至第109頁、第115頁)在卷可考，是不問屬於犯罪行為人與否，均應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。至扣案如附表二編號3所示之行動電話1支，係被告黃新峰所持用，其並未持該行動電話刊登販賣本件毒品之訊息，亦未以之與佯裝買家之員警聯絡，顯與被告2人本案犯行無涉，亦據被告黃新峰於本院審理時供述明確，爰不併予宣告沒收，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6項、第3項、第4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、第55條、第74條第1項第1款、第2項第8款、第93條第1項第2款，判決如主文。

本案經檢察官李芷琪提起公訴，由檢察官高智美到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　31　　日

刑事第十八庭　審判長法　官　莊惠真

法　官　鄭淳予

法　官　趙悅伶

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10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由，如未敘述上訴理由者，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」。

書記官　田世杰

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　31　　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，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

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、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	扣押物品名稱及數量	鑑定結果	備註
1	含第三級毒品氯乙基卡西酮、硝甲西泮、甲苯基乙基胺戊酮及第四級毒品硝西泮成分之咖啡包26包暨其外包裝袋26個	以氣相層析/質譜分析法、核磁共振分析法鑑定： 1.彩色包裝咖啡包26包。 2.驗前淨重共212.94公克、驗餘淨重共210.86公克。 3.檢出第三級毒品氯乙基卡西酮、硝甲西泮、甲苯基乙基胺戊酮成分，第四級毒品硝西泮成分。 4.驗前純質淨重約2.12公克。	彩色包裝袋、其上有黑色小惡魔圖樣及「DIABLO」字樣。
2	含第三級毒品氯乙基	以氣相層析/質譜分析法	白色及黃色

（續上頁）

	卡西酮、硝甲西泮、甲苯基乙基胺戊酮成分之咖啡包6包暨其外包裝袋6個	、核磁共振分析法鑑定： 1.黃色及白色包裝咖啡包6包。 2.驗前淨重共20.32公克、驗餘淨重共18.78公克。 3.檢出第三級毒品氯乙基卡西酮、硝甲西泮、甲苯基乙基胺戊酮成分。 4.驗前純質淨重約1.42公克。	包裝袋、其上有黃色及白色海豚圖樣。

附表二：

編號	扣案物品	數量	備註
1	APPLE廠牌、IPHONE 6PLUS型號、灰色行動電話(含門號0000000383號SIM卡1張)	1支	被告林家明持之與佯裝買家之員警聯繫使用。
2	APPLE廠牌、IPHONE 6S型號、玫瑰金色行動電話(含門號0000000109號SIM卡1張)	1支	被告林家明持之傳送販賣毒品之訊息至上開編號1之行動電話。
3	APPLE廠牌、IPHONE 6S型號、香檳金色行動電話(含門號0000000537號SIM卡1張)	1支	被告黃新峰所持用，與本案無關。