

臺灣新北地方法院刑事判決

112年度訴字第551號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被 告 張東昇

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

(現因另案於法務部○○○○○○○○執行
中)

指定辯護人 本院公設辯護人彭宏東
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
(111年度偵字第31652號)，本院判決如下：

主 文

張東昇共同販賣第四級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，處有期
徒刑壹年捌月。扣案如附表編號一至編號三所示之物均沒收之。

事 實

一、張東昇、杜昆諺（另案通緝）均明知硝西泮、耐妥眠、2-胺
基-5-硝基二苯酮皆具有成癮性、濫用性及對社會危害性，
係毒品危害防制條例第2條第1項、第2項第4款所規定之第四
級毒品，不得非法持有、販賣，竟張東昇基於意圖營利販賣
第四級毒品而混合二種以上之毒品之犯意，於民國111年7月
11日7時31分許，使用如附表編號3所示之手機1支連結網際
網路，以暱稱「時尚健康會館」登入微信通訊軟體，傳送
「新開張 營業囉」隱喻暗示販賣毒品訊息，伺機販售含有
前開第四級毒品成分之咖啡包牟利，適新北市政府警察局新
莊分局警員執行網路巡邏勤務，發覺有異，即與張東昇洽談
交易細節，佯裝欲購毒品，雙方於同日12時58分許，洽定交
易時地，約定由張東昇以新臺幣（下同）4800元之金額，販
賣含有前開第四級毒品成分之咖啡包10包後，張東昇即於同
日13時28分許，透過微信通訊軟體，要求杜昆諺提供含有前
開第四級毒品成分之咖啡包，杜昆諺即使用如附表編號4所

01 示之手機1支，加入共同意圖營利販賣第四級毒品而混合二
02 種以上之毒品之犯意聯絡，於同日14時23分許，在新北市
03 ○○區○○街000號前，將其取得含有前開第四級毒品成分
04 毒品咖啡包14包交付張東昇，並陪同張東昇等候交易。嗣喬
05 裝「買方」警員於同日14時25分許到場，張東昇即向喬裝
06 「買方」警員收取4800元，並隨機取出毒咖啡包14包中之其
07 中10包，交付喬裝「買方」警員之際，為警表明身分，當場
08 逮捕張東昇、杜昆諺而未得逞，即扣得如附表編號1所示之
09 毒咖啡包10包及當場丟棄尚未賣出如附表編號2所示之毒咖
10 啡包4包，始因而查悉前情。

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

13 理 由

14 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
15 者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，而
16 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
17 書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事
18 人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1
19 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，
20 視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5
21 分別定有明文。查卷附據以嚴格證明犯罪事實之屬傳聞證據
22 之證據能力，當事人及辯護人於本院審判中均同意作為證據
23 （本院卷第83頁），本院審酌各該證據方法查無有何違反法
24 定程序取得之情形，亦無顯有不可信及不得作為證據等情，
25 再經本院審判期日依法進行證據調查、辯論程序，被告張東
26 昇訴訟上程序權均已受保障，因認適當為判斷之憑依，故均
27 有證據能力。

28 二、前開犯罪事實，業據被告於本院行準備程序時及審理時坦承
29 不諱（本院卷第81頁至第86頁、第137頁至第143頁），核與
30 證人即共同被告杜昆諺於警詢時、偵查中及本院行準備程序
31 時供述情節大致相符（偵卷第51頁至第57頁、第201頁至第

203頁、本院卷第105頁至第110頁），復有新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各2份、現場及扣案毒品照片10張、被告使用微信通訊軟體分別與喬裝「買方」警員、共同被告杜昆諺對話紀錄截圖10張、6張、現場監視器錄影畫面截圖4張、臺北榮民總醫院111年8月26日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書(一)(二)、111年8月26日北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度鑑定書(一)(二)各1份在卷可稽（偵卷第83頁至第86頁、第87頁、第91頁至第94頁、第95頁、第135頁至第139頁、第140頁至第144頁、第147頁至第149頁、第153頁至第155頁、第249頁至第251頁、第253頁至第255頁），此外，並有如附表所示之物扣案可憑。按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，復無一定之公定價格，容易增減分裝份量，是其各次買賣之價格，當亦各有差異，或隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求程度如何，以及政府查緝之態度，為各種不同之風險評估，而為機動性之調整，是其價格標準，自非一成不變，且販賣者從各種「價差」或「量差」或「純度」謀取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。況依一般民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡情倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風險之理。從而，舉凡有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而推諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴（最高法院111年度台上字第4815號判決要旨參照）。查被告著手於販賣第四級毒品而混合二種以上毒品之犯行，為此頻密通訊、取毒交付之歷程，而支付勞力時間費用，及甘冒嚴查重罰高度之風險，衡情有利可圖，質之被告於本院行準備程序時自承：原先4800元犯罪所得會交給杜昆諺，我可以跟杜昆諺分1包100元等語（本院卷第83頁），遍查卷內亦無其他證

01 據足以反證其確另基於某種非圖利本意之關係。是以，依前
02 開補強證據已足資擔保被告於本院行準備程序時與審理時所
03 為之任意性自白具有相當程度之真實性，而得確信其前述自
04 白之犯罪事實確屬真實，從而，自得依其前述自白及各該補
05 強證據，認定其確實於前開時、地意圖營利販賣第四級毒品
06 而混合二種以上毒品未遂之犯行。綜上所述，本案事證明
07 確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

08 三、論罪科刑之法律適用

09 (一)本件起於被告等人原即有販賣含有前開第四級毒品成分咖啡
10 包之意，並非因遭司法警察設計誘陷唆使始萌生販毒犯意，
11 應屬合法之「提供機會型的誘捕偵查」，其等為遂行販毒計
12 畫，著手於販毒之犯行，惟遭警查獲而未得逞，故核被告所
13 為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第4
14 項之販賣第四級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，並應依毒
15 品危害防制條例第9條第3項之規定，加重其刑。又係屬刑法
16 分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，檢察官起訴書漏載及
17 此，尚有未洽，而起訴與本院認定之社會基本事實尚屬同
18 一，且經本院踐行告知義務（本院卷第82頁、第138頁），
19 並經當事人與辯護人進行辯論，爰依刑事訴訟法第300條之
20 規定，變更檢察官所引應適用之法條。被告之行為僅止未
21 遂，尚未對社會造成實際之危害，即適時為警查獲，爰依刑
22 法第25條第2項之規定，減輕其刑。

23 (二)被告意圖販賣而持有第四級毒品而混合二種以上毒品之低度
24 行為，應為著手販賣之高度行為吸收，不另論罪。

25 (三)就所犯前揭之罪名，被告與共同被告杜昆諺有犯意之聯絡及
26 行為之分擔，依刑法第28條之規定，均為共同正犯。

27 (四)刑罰減輕事由

28 1. 查被告犯販賣第四級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，初於
29 警詢時與偵查中供稱：我無獲利只是單純幫忙朋友，我欠人
30 情才會幫忙，不知道裡面裝什麼云云（偵卷第33頁至第40
31 頁、第195頁至第199頁），未於偵查中自白，尚不得依毒品

01 危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。本件經警當場
02 逮捕被告及共同被告杜昆諺，查扣如附表編號1、2所示之毒
03 咖啡包，再調閱現場監視器錄影畫面結果確認共同被告杜昆
04 諺於毒品交易前當場將其毒咖啡包交付被告並陪同等候交易
05 等情，有現場監視器錄影畫面截圖4張在卷可證（偵卷第153
06 頁至第155頁），綜上，雖被告供出毒品來源即為共同被告
07 杜昆諺，惟共同被告杜昆諺早因為警發覺，並非因被告之供
08 述始行查獲，即被告供出毒品來源與查獲上手之間，欠缺先
09 後且相當之因果關係（最高法院112年度台上字第2015號判
10 決要旨參照），是不符毒品危害防制條例第17條第1項減輕
11 或免除其刑之寬典。辯護人為被告辯護雖主張毒品危害防制
12 條例第17條第2項、第1項之規定減輕其刑並遞減之，依法尚
13 難可採。

14 2. 被告為圖私利著手販賣含有前開第四級毒品成分之咖啡包，
15 所為自無可取。然衡其年紀尚輕，所販賣毒咖啡包之數量、
16 純度不高，尚與販售毒品上游集團嚴重危害社會治安之情形
17 有別，雖於偵查中爭執部分事實即無從邀毒品危害防制條例
18 第17條第2項減輕其刑，已於本院行準備程序時與審理時坦
19 承不諱並詳為供述毒品來源即共同被告杜昆諺，不無悔意，
20 是依其犯罪之情狀相較所犯之罪法定刑，縱經以前述刑法第
21 25條第2項減輕其刑後仍嫌過重，爰依刑法第59條之規定，
22 酌量酌減其刑，並依法先加後減及遞減之。

23 (五)爰審酌硝西洋、耐妥眠、2-胺基-5-硝基二苯酮皆屬毒品危
24 害防制條例規定之第四級毒品，具有成癮性、濫用性及對社
25 會危害性，被告正值青壯可以正途謀生，無視禁令，與共同
26 被告杜昆諺共同為圖私利著手販賣含有前開第四級毒品成分
27 之咖啡包，實為不該，適幸經警發覺犯行進而查獲，亦未散
28 播大量毒害於眾，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、所擔任
29 之犯罪角色，著手販賣所持毒咖啡包數量、純度不高，復於
30 本院行準備程序時與審理時坦承不諱並詳為供出毒品來源即
31 共同被告杜昆諺，犯罪後之態度尚可，參其因販賣毒品等案

件迭經論罪科刑及執行之紀錄，教育程度「高職畢業」，職業「工」，須扶養其父母，其父現罹疾病，家庭經濟狀況「勉持」等情，據其於警詢時與本院審理時述明詳確（偵卷第31頁、本院卷第142頁），依此顯現其智識程度、品行、生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

(六)扣案如附表編號1、2所示之毒咖啡包14包，均屬違禁物，自應連同附著毒品無從析離之外包裝袋，依刑法第38條第1項之規定，不問屬於被告所有與否，均宣告沒收之。又鑑驗中所費失之毒品，既已滅失，爰不再為沒收之諭知。扣案如附表編號3所示之手機1支，為被告所有供本案犯罪所用之物，業據其於本院行準備程序時自承在卷（本院卷第83頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，不問屬於被告與否，沒收之。扣案如附表編號4所示之手機1支係屬於共同被告杜昆諺，爰不於此部分被告所犯之罪項下宣告沒收。至其餘扣案物，核與本案應無關聯性，亦未經公訴人聲請宣告沒收，均不沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官劉新耀提起公訴，檢察官吳文正、林蔚宣到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 11 月 28 日

刑事第八庭 審判長法官 何燕蓉

法官 陳秋君

法官 吳宗航

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送上級法院」。

書記官 陳品仔

中 華 民 國 112 年 12 月 4 日

- 01 附錄本案論罪科刑所引實體法條全文：
- 02 毒品危害防制條例第4條第4項、第6項
- 03 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，
- 04 得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
- 05 前五項之未遂犯罰之。
- 06 毒品危害防制條例第9條第3項
- 07 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
- 08 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

09 附表：

編號	扣案物	數量
1	含有第四級毒品硝西洋、耐妥眠、2-胺基-5-硝基二苯酮成分之咖啡包	10包（共驗前淨重18.9706公克，純度2.78%，純質淨重0.5274公克；驗餘毛重27.4412公克）
2	含有第四級毒品硝西洋、耐妥眠、2-胺基-5-硝基二苯酮成分之咖啡包	4包（共驗前淨重15.8592公克，純度2.64%，純質淨重0.4187公克；驗餘毛重19.6481公克）
3	OPPO牌手機	1支（含SIM卡1枚）
4	OPPO 牌 RENO 5 銀 色 手 機 （ IMEI 碼 ： 0000000000000000號）	1支（含SIM卡1枚）