

臺灣新北地方法院刑事判決

114年度訴字第1413號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 陳義森

選任辯護人 張明維律師

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（114年度偵字第39336號），本院判決如下：

主 文

陳義森犯販賣第四級毒品未遂罪，處有期徒刑1年6月。緩刑4年，緩刑期間付保護管束，並應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供60小時之義務勞務，暨應完成2場次法治教育課程。扣案之如附表一編號1所示第四級毒品及編號2所示手機均沒收。

事 實

陳義森意圖營利，基於販賣第四級毒品之犯意，於民國114年7月21日10時許前之同日某時許，使用如附表一編號2所示手機連結網路，並以暱稱「程成」在社群軟體臉書社團「失眠族群 共享平台 Insomnia Club」張貼「有人需要小史嗎？台北」之隱喻販賣含有第四級毒品佐沛眠成分之使蒂諾斯之文章。適員警於114年7月21日10時許執行網路巡邏勤務時察覺有異，遂佯為買家而於同日10時57分許使用即時通訊軟體Messenger傳送「小史有多少」之文字訊息探詢陳義森是否有在販毒，陳義森於同日14時1分許回覆「84顆」之文字訊息予佯為買家之員警，並開始討論毒品交易細節，然後雙方於114年7月22日15時52分許，達成陳義森以新臺幣（下同）3,300元之價格販賣使蒂諾斯84顆與佯為買家之員警之合意。嗣陳義森於114年7月23日17時0分許，抵達雙方約定之交易地點即新北市○○區○○路000○0號前，並將如附表一編號1所示使蒂諾斯84顆交與佯為買家之員警，且向員警收取價金3,300元（已返還給員警），惟經員警當場表明身分並予逮

01 捕，因而致本次販賣第四級毒品未遂。

02 理 由

03 壹、證據能力部分

04 一、本院以下所引用之被告陳義森以外之人於審判外之言詞及書
05 面陳述，雖均屬傳聞證據，然公訴人、被告及辯護人皆同意
06 具有證據能力（見本院114年度訴字第1413號卷〈下稱本院卷
07 〉第45頁），復本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無
08 違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬
09 適當，爰依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據
10 能力。

11 二、本案判決以下所引用之非供述證據，均與本案事實具有關聯
12 性，且查無事證足認係經公務員違背法定程序所取得，況公
13 訴人、被告及辯護人亦皆同意具有證據能力（見本院卷第45
14 頁），堪認亦均有證據能力。

15 貳、實體部分

16 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

17 （一）前揭事實，業據被告於偵查及本院審理時皆自白在卷（見11
18 4年度偵字第39336號卷〈下稱偵卷〉第15-22頁、第73-77頁，
19 本院卷第95頁），並有職務報告、扣押筆錄、扣押物品目錄
20 表、數位證物勘察採證同意書、查獲現場照片、被告與佯裝
21 為買家之員警在Messenger之對話訊息畫面照片、扣案之如
22 附表一編號1所示使蒂諾斯及編號2所示手機照片在卷可查
23 （見偵卷第13頁、第27-30頁、第31頁、第43頁、第47-48
24 頁、第48-52頁、第53-55頁、第97頁），復有如附表一編號
25 1所示使蒂諾斯暨編號2所示手機扣案足證，其中編號1所示
26 使蒂諾斯之內含物成分經送鑑驗後，檢出如附表二所示第四
27 級毒品佐沛眠成分，此有如附表二所示鑑定書在卷可考。

28 （二）被告販賣使蒂諾斯與佯裝為買家之員警，係以對方所能提出
29 之金錢作為基礎，計算交付毒品之數量，此顯係以錢易物，
30 具有交易性質之行為，次依被告於偵訊時之供稱可知，被告
31 透過看診取得之處方箋而拿到扣案之如附表一編號1所示使

01 蒂諾斯（見偵卷第75頁），因被告欲以3,300元之價格販賣
02 如附表一編號1所示使蒂諾斯，足徵被告販賣如附表一編號1
03 所示使蒂諾斯可從中賺取價差利益甚明。準此，被告就本案
04 販毒犯行主觀上具有營利意圖，至為明確。

05 （三）綜上所述，被告前開任意性自白與事實相符，洵堪採信。本
06 案事證明確，被告犯行，堪以認定，應依法論科。

07 二、論罪科刑部分

08 （一）論罪部分

09 按佐沛眠為毒品危害防制條例第2條第2項第4款所定之第四
10 級毒品，是依法不得販賣內含佐沛眠成分之使蒂諾斯。是核
11 被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第4項之販
12 賣第四級毒品未遂罪。被告意圖販賣而持有第四級毒品之低
13 度行為，為販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

14 （二）刑罰減輕事由部分

- 15 1、被告已著手於販賣第四級毒品犯行之實行，因佯為買家之員
16 警無購入之真意且其係在員警監督之下而不遂，為未遂犯，
17 乃依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。
- 18 2、被告為警查獲後，於偵查中及本院審理時均自白販賣第四級
19 毒品未遂犯行，已如前述，爰依毒品危害防制條例第17條第
20 2項規定減輕其刑，並依刑法第70條規定遞減之。
- 21 3、按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
22 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
23 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
24 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
25 時，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑
26 而言。是必於被告適用刑法第59條以外之法定減輕事由，減
27 輕其刑之後，猶堪認其犯罪之情狀，顯可憫恕，即使科以該
28 「減輕後之最低度刑」仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規
29 定，再酌量減輕其刑（參最高法院109年度台上字第1795號
30 刑事判決意旨）。又是否對被告依刑法第59條規定酌減其
31 刑，法院本屬有權斟酌決定。法院為該項審酌時，雖不排除

01 刑法第57條所列各款情形，惟其應達於顯可憫恕之程度，始
02 有該條規定之適用（參最高法院109年度台上字第5794號刑
03 事判決意旨）。經查：

04 (1)被告所犯本案販賣第四級毒品未遂罪，經依刑法第25條第2
05 項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑後，其處
06 斷刑相較原本之法定刑，已大幅減輕，最低已來到有期徒刑
07 1年3月，依上開判決意旨，需堪認依被告犯罪情狀，顯可憫
08 恕，即使科以有期徒刑1年3月仍嫌過重者，始得適用刑法第
09 59條規定，再酌量減輕其刑，合先敘明。

10 (2)辯護人雖辯護稱：被告長期受憂鬱症及失眠困擾，被告欲藉
11 由出售身邊多餘藥物以尋求將來新藥或新治療方法之機會，
12 始為本案犯行，除86年、94年間有公共危險罪、過失致死罪
13 之前案紀錄外，被告過往並無毒品犯罪之前科紀錄，足徵被
14 告素行良好且無故意犯罪之常習，被告欲販賣之如附表一編
15 號1所示使蒂諾斯內含之佐沛眠成分純質淨重僅約0.84公
16 克，難認為巨量，且被告本意在出售藥物給失眠之人，故被
17 告本案犯行之危害程度較低，再被告犯後始終坦承本案犯
18 行，除定期回院就診並聽從醫囑服藥治療外，平日亦開始積
19 極工作，尋求正當收入積蓄以備將來治療之需求，足見被告
20 犯後態度尚佳。綜上所陳，請給予被告適用刑法第59條酌減
21 其刑規定之機會云云。惟被告本案販賣之數量非少，則民眾
22 是否會因辯護人上開辯護所稱而同情被告並認為對其所犯本
23 案販賣第四級毒品未遂罪科處有期徒刑1年3月之宣告刑，會
24 覺得判太重而應予其減輕其刑的優惠待遇，實非無疑，故本
25 院認被告並無刑法第59條酌減其刑規定之適用，辯護人上開
26 辯護所稱，要難可採。

27 (三)科刑部分

28 1、爰審酌被告具有工作能力，不思尋求正當工作賺取所需金
29 錢，明知佐沛眠屬第四級毒品，竟以事實欄所示方式販賣第
30 四級毒品，無視政府反毒政策及宣導，其行為足以助長毒品
31 之氾濫，並戕害人體身心健康、危害社會治安，自應受一定

01 程度之刑事非難，復考量被告本案所要販賣之毒品數量及金
02 額，惟被告所欲販賣之毒品業經扣案，而未流通市面，復被
03 告犯後始終自白本案犯行，再被告先前並未有因違反毒品危
04 害防制條例案件，經法院判處罪刑確定之情形，此有法院前
05 案紀錄表在卷可憑（見本院卷第121-122頁），又被告罹患
06 中度憂鬱症之健康狀況，此有臺北醫學大學附設醫院114年9
07 月1日診斷證明書在卷可證（見本院卷第107頁），暨被告於
08 本院審理時自述需扶養雙親且父親罹患癌症之家庭環境、打
09 零工之經濟狀況、高職畢業之教育程度（見本院卷第96頁）
10 等一切情狀，量處如主文所示之刑。

- 11 2、按緩刑期間屆滿，而緩刑之宣告未經撤銷，依刑法第76條規
12 定，其刑之宣告失其效力，即與未曾受徒刑之宣告者相同，
13 仍與同法第74條第1項第1款所定之緩刑條件，並無不符（參
14 最高法院28年上字第2009號刑事判例意旨）。查被告前於86
15 年間因過失致死案件，經本院以86年度交訴字第234號判處
16 有期徒刑1年6月，緩刑5年確定，嗣緩刑期滿未經撤銷等情
17 （下稱前案），有卷附法院前案紀錄表可佐（見本院第121
18 頁），揆諸上開判例意旨，本案宣示判決時，前案刑之宣告
19 已因緩刑期滿而失其效力，與未曾受徒刑之宣告者相同，被
20 告合於刑法第74條第1項第1款之要件，足堪認定。又被告所
21 為固屬不當，惟其於犯後已知坦認犯行，信其經此偵審程序
22 及刑之宣告後，當知所警惕，慎思而為，本院酌量上開科刑
23 事由後，因認對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑
24 法第74條第1項第1款規定諭知緩刑4年，並斟酌其所為仍屬
25 著手販賣毒品之社會危害性重大犯罪行為，為使其確實心生
26 警惕，痛改前非及預防再犯，實有科予一定負擔之必要，乃
27 再依刑法第74條第2項第5款及第8款規定，命其應於緩刑期
28 間內向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區
29 或其他符合公益目的之機構或團體，提供60小時之義務勞
30 務，且應接受2場次法治教育課程，以防止再犯及觀後效。
31 倘被告違反上開所定負擔且情節重大者，依刑法第75條之1

第1項第4款規定，其緩刑之宣告仍得由檢察官向法院聲請撤銷，併此敘明。再按執行刑法第74條第2項第5款至第8款所定之事項，而受緩刑之宣告者，應於緩刑期間付保護管束，刑法第93條第1項第2款定有明文，是另依上開規定，併為緩刑期間付保護管束之諭知。

三、沒收部分

(一)扣案之如附表一編號1所示使蒂諾斯為供被告本案販賣所用之毒品，是與被告本案犯行相關，又非在毒品危害防制條例第18條第1項後段行政沒入之範圍，而應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

(二)扣案之如附表一編號2所示手機屬被告所有供其張貼販毒文章及聯繫購毒者之工具，業據被告於警詢時供認在卷（見偵卷第18頁），並有前引對話訊息畫面照片在卷可考，是與被告本案犯行相關，不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃國宸偵查起訴，檢察官陳侑鈺到庭執行公訴。

中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

刑事第九庭 審判長法官 黃志中

法 官 林琮欽

法 官 施建榮

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 莊孟凱

中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

附錄法條：

01 毒品危害防制條例第4條第6項、第4項

02 【附表一】

03

編號	扣案物名稱	數量	保管機關及字號
1	使蒂諾斯（即附表二所示第四級毒品）	84顆（驗餘83顆）	本院115年度刑保管字第15號
2	黑色手機（廠牌：APPLE，型號：iPhone 11 Pro Max，內含行動電話門號000000000號SIM卡1張，IMEI：0000000000000000）	1支	同上

04 【附表二】

05

扣案物外觀	數量	驗前總毛重 驗前總淨重 驗餘淨重 驗前純質淨重	鑑驗結果	鑑定書
STILNOX字樣/一字刻痕白色橢圓形錠劑	84顆	19.7062公克 10.7184公克 10.5908公克 0.8400公克	含第四級毒品佐沛眠成分	臺北榮民總醫院114年9月2日北榮毒鑑字第AI036-Q號毒品純度鑑定書（見偵卷第113頁）