

臺灣新北地方法院刑事判決

115年度訴字第293號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 鄒承恩

0000000000000000

住○○市○鎮區○○路○○0段000巷00弄
00號

選任辯護人 吳麗媛律師

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49271號），本院判決如下：

主 文

鄒承恩共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年拾月。
扣案如附表編號1所示之物均沒收銷燬；如附表編號2、3所示之物均沒收。

事 實

一、鄒承恩、何雅菁均明知依托咪酯、4-甲基甲基卡西酮分別為毒品危害防制條例所列管之第二級、第三級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，共同基於販賣第二級、第三級毒品之犯意聯絡，於民國114年9月15日晚上9時18分前不久某時許，由何雅菁以通訊軟體Telegram暱稱「媛媛」在其個人首頁張貼「·02 03📞📍·24小時圖·」之販賣毒品訊息，供不特定人瀏覽。適員警執行網路巡邏發現上開販賣毒品訊息，即喬裝毒品買受人與何雅菁聯繫，與員警談妥以新臺幣（下同）1萬8,000元交易含有第二級毒品依托咪酯之菸彈10顆，及以3,500元交易含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包10包（下合稱本案毒品）之合意，並約定在新北市○○區○○路0段00號前交易。嗣於114年9月15日晚上11時8分許，何雅菁先抵達上開地點與喬裝為買家之員警確認身分後，再聯繫鄒承恩，由鄒承恩於114年9月16日凌晨0時8分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車至上開地點，將本案毒品交付喬裝買家之員警，並收取2萬1,500元之價金（員

警已取回)時,2人旋為表明身分之員警當場逮捕而未遂,並為警扣得如附表所示之物,而查悉上情。

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察官偵查起訴。

理 由

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)、上開事實,業據被告鄒承恩於警詢、偵訊及本院審理中坦承不諱(偵卷第13至21、165至167、211至215頁,本院卷第89、180頁),並有員警職務報告(偵卷第33至34頁)、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案物照片(偵卷第37至41、101至111頁)、同案被告何雅菁與員警之對話譯文一覽表(偵卷第83至95頁)、被告與同案被告何雅菁之對話譯文一覽表(偵卷第97至100頁)、Telegram暱稱「媛媛」之個人主頁截圖、員警與「媛媛」之對話記錄截圖(偵卷第112至137頁)、被告與同案被告何雅菁之對話紀錄翻拍照片

(偵卷第138至143頁)在卷可佐,另有如附表編號1至3所示之物扣案可證;而如附表編號1、2所示之物,經送鑑定後,檢出如該等編號所示毒品成分一節,有如該等編號所示鑑定書附卷可佐,足認被告之任意性自白與事實相符,得以採信。

(二)、按販賣毒品係違法行為,非可公然為之,且其法定刑責甚高,販賣者若無利可圖,絕無甘冒被供出來源或被檢警查緝法辦之風險,而以平價或低價甚或無利益販賣毒品之理,衡以被告與同案被告何雅菁利用通訊軟體招攬不特定人交易毒品,買受人自非被告、同案被告何雅菁之至親,若無利益可圖,被告、同案被告何雅菁更無為此鋌而走險之必要。此外,被告於本院審理中自承:本案販賣的毒品菸彈我可以賺3,000元,毒品咖啡包我可以賺1,500元等語(本院卷第89頁),可知其等顯有獲利,是被告上開所示犯行,主觀上應有販賣以營利之意圖無訛。

(三)、綜上,本案事證明確,被告犯行得以認定,應予依法論科。

01 二、論罪科刑：

02 (一)、罪名及罪數：

- 03 1、按行政機關依據委任立法而制定具有填補空白刑法補充規範
04 之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之
05 本身，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法
06 之空白事實，並無刑罰之具體規定，究非刑罰法律，該項補
07 充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要
08 件及處罰之價值判斷，並不生影響，於此，空白刑法補充規
09 範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢
10 止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，
11 應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最高法院94年
12 度台上字第771號、97年度台上字第4022號判決意旨可
13 參）。經查，依托咪酯係於113年8月5日經行政院以院臺法
14 字第1131020962號公告增列為第三級毒品，嗣經行政院於11
15 3年11月27日以院臺法字第1131031622號公告將依托咪酯改
16 列為第二級毒品，復於115年6月25日以院臺法字第11550131
17 02號公告改列為第一級毒品，並自同年月00日生效，揆諸上
18 開說明，此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，自無新舊
19 法比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實適用法
20 律，則依托咪酯於被告本案行為時僅屬第二級毒品，尚非第
21 一級毒品，先予敘明。
- 22 2、按刑事偵查技術上所謂「釣魚偵查」，係指對原已犯罪或具
23 有犯罪故意之人，以設計引誘方式，使其暴露犯罪事證，而
24 加以逮捕或偵辦，此純屬偵查犯罪技巧範疇，並未違反憲法
25 對基本人權之保障，且於公共利益維護有其必要性。警方為
26 辦案自稱毒品買家，佯稱購買而將販賣毒品者誘出，以求人
27 贓俱獲加以逮捕，並無實際買受之真意，事實上亦不能真正
28 完成買賣，僅能論以販賣未遂。
- 29 3、被告有意販賣本案毒品，因遭警誘出而未實際完成交易，核
30 其所為係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第
31 二級毒品未遂罪、同法第4條第6項、第3項之販賣第三級毒

01 品未遂罪。其持有第二級毒品之低度行為，應為其販賣第二
02 級毒品未遂之高度行為所吸收；意圖販賣而持有第三級毒品
03 之低度行為，應為其販賣第三級毒品未遂之高度行為所吸
04 收，均不另論罪。

05 4、被告係以一行為同時販賣第二級、第三級毒品未遂，而觸犯
06 上開2罪名，屬想像競合犯，應依刑法第55條前段之規定，
07 從一重之販賣第二級毒品未遂罪處斷。

08 (二)、共同正犯：

09 被告與同案被告何雅菁就本案犯行，有犯意聯絡及行為分
10 擔，為共同正犯。

11 (三)、刑之減輕事由：

12 1、刑法第25條第2項：

13 被告雖已著手販賣第二級毒品行為之實行，惟尚未發生販賣
14 既遂之結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按
15 既遂犯之刑減輕之。

16 2、毒品危害防制條例第17條第2項：

17 按犯本條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白
18 者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。
19 查被告就本案犯行，於偵查及本院審理中均自白不諱，業如
20 前述，合於前開規定減輕其刑之要件，自應予以減輕其刑。
21 又被告同時具有上開刑罰之減輕事由，應依刑法第70條規定
22 遞減之。

23 3、本案無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

24 (1)按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，供出毒品來源，
25 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
26 制條例第17條第1項定有明文。其所謂「因而查獲」，係指
27 偵查機關依據被告所揭發或提供其本案犯罪毒品來源之重要
28 線索發動偵查，並因此確實查獲其他正犯或共犯，且必須所
29 查獲其他正犯或共犯與被告供已犯該條項所列之罪之毒品來
30 源，具有先後時序及相當之因果關係，始足當之。

31 (2)查被告為警查獲後，曾供稱其毒品來源係張凱旋等語，而員

警雖有移送張凱旋販賣毒品予被告之犯行，經檢察官偵查中，然檢察官所查獲張凱旋販賣毒品之時間（114年10月8日），晚於本案被告販賣毒品之時間等情，有桃園市政府警察局刑事警察大隊115年6月18日函及所附刑事案件報告書、張凱旋警詢筆錄存卷可查（本院卷第206-3至206-22頁），是本院綜合卷內相關事證，難認張凱旋係被告本案販賣之毒品來源，即難逕認有依被告之供述因而查獲其他正犯或共犯之情事，自無從依前揭規定減免其刑。

4、本案無刑法第59條之適用：

辯護人雖為被告辯護稱：被告無類似前案紀錄，且目前尚在就學中，本案所犯情節輕微，請依刑法第59條減刑等語（本院卷第182頁）。惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。經查，被告正值青年，並非無以謀生之人，竟以販賣第二級毒品之方法謀取不法利益，實難認其行為有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人同情之處，且被告於本案分工為毒品之提供者，擬販賣之毒品數量非微，難認情節輕微，況被告之犯行已依前揭規定予以減刑，當無情輕法重之憾，即無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，從而，辯護人此部分所辯，並無可採。

5、憲法法庭112年憲判字第13號判決之說明：

- (1)憲法法庭112年憲判字第13號於112年8月11日判決，主文第1、2項載明「一、毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：『……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑』，立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第

23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之」、「二、自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一」。

(2)被告之辯護人雖主張本案應參考憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨予以減刑。惟查，本件被告所犯為販賣第二級毒品罪，最低法定本刑為10年以上有期徒刑，與販賣第一級毒品罪之最低法定本刑為無期徒刑不同，不若無期徒刑嚴峻。況且被告所犯本案之販賣第二級毒品罪，業經適用前揭規定遞減其刑，已不生罪責與處罰不相當或違反比例原則問題，故本院認自難依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨予以減輕其刑。

(四)、量刑審酌：

爰審酌被告明知第二級、第三級毒品對於人體健康危害至鉅，且為政府嚴令禁絕流通，竟漠視毒品之危害性，販賣毒品以牟利，不但助長毒品氾濫，嚴重危害國民身心健康及社會風氣，影響社會層面非淺，所為實應予譴責；惟考量被告犯後坦承犯行，態度尚可，及本案犯行因員警網路巡邏查獲而不遂，犯罪所生危害尚未擴大；兼衡被告販賣毒品之價格、數量、犯罪目的、手段、分工、素行（參卷附法院前案紀錄表）、被告於本院審理中自述之教育程度、家庭生活經濟狀況（本院卷第181頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

三、沒收：

(一)、查獲之毒品：

1、扣案如附表編號1所示之物，經鑑定檢出含第二級毒品依托咪酯成分，係查獲之第二級毒品，均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。至於送驗耗損部分之毒品，因已鑑析用罄，業已滅失，爰不另宣告沒收。

2、扣案如附表編號2所示之物，經鑑定均含第三級毒品成分，屬本案查獲之違禁物，皆應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。包裝上開毒品之包裝袋，因與其上殘留之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應連同前開毒品沒收。至於送驗耗損部分之毒品，因已鑑析用罄，業已滅失，爰不另宣告沒收。

(二)、供犯罪所用或犯罪預備之物：

扣案如附表編號3所示之物，為被告所有，供本案聯繫販賣第二級毒品所用之物一節，業據被告供承在卷（本院卷第89頁），為供犯罪所用之物，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項之規定，宣告沒收。

(三)、不予宣告沒收之物：

扣案如附表編號4所示之物，雖為被告所有，然被告供稱上開扣案物與本案無關等語，亦無證據證明上開扣案物品與被告本案犯行有關，爰不於本案宣告沒收。

據上論結，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。本案經檢察官賴建如、張佳頤提起公訴，檢察官粘鑫到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 13 日
刑事第十七庭 審判長法官 王榆富

法 官 柯以樂

法 官 鄭琬薇

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀，上訴於本院第二審合議庭（應附繕本）。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 黃品慈

附表：

編號	扣案物	備註
1	菸彈（內含菸油） 11顆	①隨機抽取2顆鑑定，檢出第二級毒品依托咪酯成分（偵卷第225頁臺北榮民總醫院毒品鑑定書）。 ②為被告、同案被告何雅菁本案販賣未遂（其中10顆）及販賣剩餘之毒品。
2	混合式毒品咖啡包 （內含褐色粉末） 30包（含包裝袋30只）	①隨機抽取2包鑑定，驗前淨重共11.2329公克，驗餘淨重共11.1470公克，均檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分（偵卷第225頁臺北榮民總醫院毒品鑑定書）。 ②為被告、同案被告何雅菁本案販賣未遂（其中10包）及販賣剩餘之毒品。
3	iPhoneXR行動電話 1具	被告所有，供本案聯繫販賣第二級毒品所用之物。
4	iPhone14Pro 行動 電話1具	被告所有，無證據證明與本案相關。

附錄本案論罪科刑之法條

◎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3,000萬元以下罰金。

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1,500萬元以下罰金。

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1,000萬元以下罰金。

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500萬元以下罰金。

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150萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

