

臺灣臺南地方法院刑事判決

113年度訴字第615號

公 訴 人 臺灣臺南地方檢察署檢察官
被 告 魏國安

指定辯護人 本院公設辯護人張晉維

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（113年度營偵字第2152號），本院判決如下：

主 文

丙○○犯販賣第一級毒品未遂罪，處有期徒刑柒年捌月。
未扣案之手機壹支（含門號○○○○○○○○○○號SIM卡壹
枚）沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
額。

事 實

一、丙○○明知海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所
列管之第一級毒品，不得非法持有、販賣，竟仍意圖營利，
基於販賣第一級毒品海洛因之犯意，於民國113年1月5日前
之某時許，以不詳方式聯繫甲○○，雙方約定由丙○○販賣
海洛因1錢半予甲○○，甲○○並透過邱昱倫先交付價金新
臺幣(下同)23,000元（公訴意旨誤載為23,500元）予丙○
○，作為購買海洛因之對價。丙○○復分別於113年1月5日1
5時許及同年月6日15時許，前往甲○○位於臺南市○○區○
○街00○0號之居所各交付甲○○海洛因半錢，作為試用之
樣品，然因甲○○施用完畢後，認為上開海洛因純度不足而
將剩餘海洛因退回，雙方交易因而取消，嗣丙○○陸續將款
項返還甲○○而未遂。嗣經警方監聽甲○○持用之手機，發
現其與丙○○間曾以電話聯繫討論前揭試用之海洛因品質，
經警察持臺灣臺南地方檢察署檢察官核發之拘票執行拘提甲
○○，並訊問丙○○及邱昱倫，始循線查悉上情。

01 二、案經臺南市政府警察局新營分局報告臺灣臺南地方檢察署檢
02 察官偵查後起訴。

03 理 由

04 壹、證據能力部分：

05 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
06 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明
07 文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條
08 之1至之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法
09 院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，
10 亦得為證據，同法第159條之5第1項，亦規定甚明。查本院
11 下列所引用具傳聞性質之證據，檢察官、被告丙○○（下稱
12 被告）及其辯護人均同意有證據能力（本院卷第64、95至96
13 頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料
14 愈豐富，愈有助於真實發現之理念，又本院審酌該等證據之
15 作成情況，並無違法取證或其他瑕疵，且與本案均具關聯
16 性，認為以之作為證據為適當，參諸上開規定，自均具證據
17 能力。

18 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

19 訊據被告固坦承有收受甲○○交付之23,000元現金作為購買
20 海洛因之對價，並有分別於113年1月5日15時許及同年月6日
21 15時許，各交付重量半錢之海洛因予甲○○試用等情，惟矢
22 口否認有何販賣第一級毒品未遂之犯行，辯稱：我是騙甲○
23 ○說要合資購買海洛因，雙方約定各出25,000元。但實際上
24 我並沒有找到賣家也沒有海洛因，我只是要騙甲○○的錢，
25 我給甲○○試用兩次海洛因是為了要取信他云云（本院卷第
26 61至63、127至131頁）。辯護人之辯護意旨略以：被告係與
27 甲○○約定合資購買海洛因，並非販賣海洛因予甲○○，被
28 告並無營利之意圖；且被告實際上並無海洛因可交付予甲○
29 ○，讓甲○○試用部分毒品只是其圓謊之手段，被告若有販
30 賣毒品之真意及交付毒品之能力，不會將價金退還予甲○
31 ○，被告僅成立轉讓第一級毒品罪及詐欺取財罪等語。經

01 查：

02 一、被告有以購買海洛因為由向甲○○收取共23,000元現金，並
03 有於上揭時間、地點，分別交付重量半錢之海洛因予甲○○
04 之事實，業據被告於本院審理時供認不諱（本院卷第127至1
05 28頁），核與證人甲○○、邱昱倫於警詢及偵訊時之證述相
06 符（警卷第27至53、61至88頁，偵卷第45至51、57至67
07 頁），並有甲○○、邱昱倫之指認犯罪嫌疑人紀錄表及被告
08 與甲○○113年1月7日之通訊監察譯文在卷可稽（警卷第109
09 至120、179至185頁），此部分事實均應先堪認定。

10 二、按毒品之交易時間、交易地點、金額數量之磋商，及毒品之
11 實際交付收取現款，係構成販賣毒品罪之重要核心行為。而
12 所謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，應視被告在買賣
13 毒品過程中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方立場，
14 向上游取得貨源後以己力為出售交易，抑或立於買方立場，
15 代為聯繫購買加以判斷。倘若被告接受買主提出購買毒品之
16 要約，並直接收取價金、交付毒品予買主，自己完遂買賣的
17 交易行為，阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，縱其
18 所交付之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為既
19 仍具有以擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之
20 特徵，仍屬於毒品危害防制條例所規定之販賣行為，因上游
21 毒販與買主間並無直接關聯，無從認為係立於買方立場，為
22 買主代為聯繫購買毒品，則該毒品交易行為，僅屬被告自己
23 一人之單獨販賣行為。又毒品危害防制條例第4條所規定之
24 販賣毒品罪，係以行為人意圖營利而為販入或賣出毒品，為
25 其要件；與販賣規模、動機無涉；其實際上是否因而獲利，
26 以及所獲之利益究係來自販入、賣出價差、毒品數量折扣，
27 均非所問，如獲得物品、減省費用等亦均屬之。販賣毒品係
28 違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意
29 分裝增減份量及純度，且每次買賣之價格、數量，亦隨時依
30 雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否
31 充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能

01 風險之評估等因素，異其標準，機動調整，非可一概論之。
02 實務上販賣之利得，除非經行為人詳細供出所販賣之毒品之
03 進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其交易實情，然
04 販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為意在
05 營利則屬同一。從而，舉凡「有償交易」，除足以反證行為
06 人確係另基於某種非圖利本意之關係外，尚難因無法查悉其
07 精確之販入價格，作為是否高價賣出之比較，誘以無營利之
08 意思，而阻卻販賣犯行之追訴（最高法院107年度台上字第4
09 17、630、2233號、108年度台上字第2120號、109年度台上
10 字第5138號判決意旨參照）。經查：

11 (一)被告有以購買海洛因為由向證人甲○○收取上述現金並分別
12 於上揭時間、地點，各交付重量半錢之海洛因予甲○○試用
13 之事實，已如前述，顯見被告與甲○○間就上開海洛因交易
14 之時間、地點、金額數量之約定及毒品試用品交付與收款，
15 均係在被告與甲○○2人之間，亦即該等販賣毒品之重要核
16 心行為，均係由被告自己與甲○○完遂交易，則依前揭說
17 明，被告就該等毒品之「有償交易」，除足以反證被告確係
18 另基於某種非圖利本意之關係外，即不容其誘以無營利之意
19 思，而阻卻販賣犯行之追訴。

20 (二)又證人甲○○於警詢時證稱：被告要賣我一錢半的海洛因，
21 約定價格為23,500元，我將23,200元拿給邱昱倫，叫邱昱倫
22 貼300元，並把錢交給被告，後來被告分別於113年1月5日15
23 時許及同年月6日15時許各拿海洛因半錢給我試用，但這兩
24 次我覺得毒品都不純，就退還給他，被告有說要補給我，但
25 因為我不想跟他買了，他就把錢退還給我等語（警卷第39至
26 41頁）；復於偵訊中具結證稱：被告要賣我1錢半的海洛因2
27 3,500元，因為被告說農曆過年海洛因的貨會很緊，叫我先
28 拿錢給他，我拿23,200元給邱昱倫，叫邱昱倫貼300元，後
29 來被告於1月5日15時許拿半錢的海洛因給我試用，我發現有
30 摻鹽，就退回了，之後被告退錢給我等語（偵卷第47、64至
31 65頁）。核與被告於本院審理中供稱：我跟甲○○收23,000

元是為了買海洛因的事，我確實有讓他試用2次海洛因，因為他覺得不夠純就退給我，甲○○不知道我要找誰取得海洛因等語相符（本院卷第127至130頁）。是由證人甲○○前揭證述及被告供述可證：

1. 證人甲○○對於被告實際取得毒品之來源為何人、真實進貨數量與價格若干，均毫無所悉，足見被告確實係自己完遂與證人甲○○間之毒品交易磋商與收受價金之行為。又證人甲○○與被告之毒品來源間，並無直接聯繫管道，被告於本院準備程序時亦供稱：我沒有跟甲○○說要找誰買毒品等語明確（本院卷第61頁），是以，縱使被告與證人甲○○之毒品交易，被告仍須另行向上游毒販取得毒品，然因被告之毒品來源與證人甲○○並無直接關聯，則被告向上游毒販之調貨行為，仍具有擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，依前揭說明，無礙於被告販賣毒品行為之認定。被告辯稱係與證人甲○○合資購買海洛因云云，委無可採。
2. 販售毒品，罪重查嚴，且因無公定價格，復易因分裝而增減份量，每次買賣價量，常隨雙方關係深淺、資力、需求量及對行情的認知、來源是否充裕等因素，而異其標準，非可一概而論，是販賣者從價差、量差或品質差中牟利的方式雖異，然其意圖營利的販賣行為則無二致，此因毒品量微價昂，販賣者有利可圖，苟無利可圖，豈願甘冒重典行事？而販賣毒品者，其主觀上既有營利的意圖，且客觀上有販賣的行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。查被告所為本次販賣第一級毒品海洛因予證人甲○○之過程中，被告既有與證人甲○○收取金錢及約定交易之毒品數量，且有提供部分毒品供甲○○試用，則行為外觀上顯均具備販賣毒品犯行之構成要件，對被告而言應極具風險性，而被告與證人甲○○間無深刻交情或其他密切關係，足認有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，應屬合理認定，依上開判決意旨，概可認被告係出於營利之意圖而為之，即屬販賣

01 行為。是以被告及其辯護人辯稱被告係與證人甲○○合資購
02 買海洛因，被告並無營利之意圖云云，洵不足採。

03 3.至公訴意旨雖認被告收取之毒品交易價金為23,500元，然被
04 告於本院審理中供稱僅拿到23,000元等語（本院卷第130
05 頁），此核與被告與甲○○113年1月7日之通訊監察譯文，
06 甲○○向被告詢問：「後來我不是有拿給他（指邱昱倫），
07 拿23200給他啊」，被告回答：「後來變23000啦」等內容
08 （警卷第184頁）相符，足見被告本件實際收取之金額應為2
09 3,000元，公訴意旨容有誤會，爰更正如前。

10 三、至被告又辯稱：我只是要騙甲○○錢，實際上沒有要交付海
11 洛因給他云云。惟查：

12 (一)據證人甲○○前揭證詞可知，被告係先收取價金，才拿海洛
13 因給其試用，之後取消交易，被告有退錢；被告亦於本院審
14 理中供稱：我大約是113年1月5日拿到錢，1月5日至7日間的
15 下午再給甲○○試用海洛因，我已經還甲○○錢等語（本院
16 卷第61、127頁），顯見本案被告提供海洛因予證人甲○○
17 試用時，其早已收取價金23,000元，被告於取消交易後將價
18 金歸還證人甲○○乙節，堪以認定，倘若被告上開所辯屬
19 實，被告既已順利取得詐得之現金，理應對證人甲○○避不
20 見面或以各種手段敷衍，豈會積極與其聯繫並主動提供海洛
21 因予其試用2次、事後更將價金退還予證人甲○○？被告雖
22 辯稱：試用是要讓甲○○看到東西，他才會上當云云，然被
23 告既已順利取得詐得之現金，何須再有取信甲○○之行為？
24 被告所為反而徒增讓甲○○發現毒品品質不佳而要求退錢之
25 風險，實與一般詐欺取財之行為外觀不符。被告所辯詐欺取
26 財之情節及辯護人主張被告內心真意在於騙錢之辯解，委不
27 足採。尤有甚者，被告如確係詐欺取財，其內心對於本案毒
28 品交易最終無法完成即已有所認知，焉會甘冒詐欺取財不成
29 反遭查獲情節更重之毒品犯罪之風險，而轉讓第一級毒品海
30 洛因予證人甲○○2次？質言之，被告若係詐欺取財，理當
31 於取得價金後即對證人甲○○不聞不問；本案被告卻反而積

01 極提供海洛因予甲○○試用，實悖於被告辯稱詐欺取財之情
02 節，益見其「只是要騙錢」之辯解，不可採信。

03 (二)再觀諸被告與甲○○113年1月7日之通訊監察譯文（警卷第1
04 79至185頁），被告係主動致電證人甲○○，並表示：「他
05 （指邱昱倫）有跟你說那二次安怎減啦」、「你二次少了你
06 當作我的，當作我用的捏」、「少的時候你不就會覺得我處
07 理的」、「不然我昨天怎還拿去補你」等語，足見被告於收
08 取證人甲○○交付之23,000元後，仍有積極聯繫證人甲○
09 ○，並向其解釋試用毒品品質不佳之原因等行為，此與一般
10 詐欺取財者得手後即避不見面、失聯之常情不符，益徵被告
11 前開所辯，難認可採。又依前揭通訊監察譯文，證人甲○○
12 提及：「我跟他（指邱昱倫）說國安仔以前的東西，是都超
13 出的比較多」、「我說國安拿的是都像上次那樣那麼大顆
14 捏，沒那麼散的啦，散的人家不會拿給你啦」，顯見被告於
15 本案前已有交付毒品予證人甲○○之行為，被告確實有取得
16 第一級毒品海洛因之管道，由此顯見被告及辯護人前開「無
17 取得海洛因之能力」之辯解要無足取。末查，被告於警詢及
18 113年4月24日偵訊時均陳稱：我跟甲○○拿的錢是借款云云
19 （警卷第16頁，偵卷第54頁），其後於113年6月12日偵訊及
20 本院準備程序、審理時始改稱本案向甲○○拿的款項是要騙
21 他合資海洛因的錢等語，足見被告之供詞前後不一，實為臨
22 訟杜撰之詞，不足採信。

23 四、綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行，洵堪認定，應依
24 法論科。

25 參、論罪科刑：

26 一、按販賣行為之完成與否，需賴標的物之是否交付作為既、未
27 遂之標準。查被告基於營利之意圖，先與證人甲○○商議本
28 案毒品之事宜後，於上揭時間、地點，分別交付部分海洛因
29 予甲○○試用，然因為證人甲○○嫌棄試用毒品品質不佳而
30 取消交易，致本案毒品未能交付予證人甲○○而完成交易，
31 依上說明，該交易應止於販賣未遂階段。

01 二、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第1項之
02 販賣第一級毒品未遂罪。被告將本案毒品販賣予證人甲○○
03 前之持有第一級毒品之低度行為，為其販賣第一級毒品之高
04 度行為所吸收，不另論罪。

05 三、被告前述轉讓第一級毒品海洛因2次之行為，係其為達販賣
06 第一級毒品之目的，於實際交易前先交付買家試用樣品，屬
07 販賣毒品之前置行為，實質上係整體販賣毒品計畫中之一部
08 分，而與販賣毒品行為有局部重合之情，應認係以一行為而
09 觸犯數罪名，為異種想像競合，應依刑法第55條規定，從一
10 較重之販賣第一級毒品（未遂）罪處斷；公訴意旨認被告上
11 開轉讓第一級毒品2次、販賣第一級毒品未遂1次等犯行，應
12 予分論併罰，尚有未洽，附此敘明。

13 四、刑之加重減輕說明：

14 (一)被告已著手於販賣毒品行為之實行而不遂，為未遂犯，應依
15 刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

16 (二)又刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
17 其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑應審酌之一
18 切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應
19 就犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕
20 之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般
21 同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判
22 斷。經查，被告所欲販售之本案毒品次數1次，交易數量、
23 金額非鉅，較諸大量散播毒品之大盤、中盤毒販，犯罪情狀
24 尚非嚴重；再者，被告於本案發生前並無販賣毒品之前科紀
25 錄，有法院前案紀錄表在卷可考（本院卷第141至162頁），
26 綜合以上各情，認被告犯罪情狀確值憫恕，衡其上開各項犯
27 罪情狀及犯後態度，認其所犯之罪，縱依前開規定減輕其刑
28 後，如量處法定最低刑度仍嫌過重，而有情輕法重之情，爰
29 依刑法第59條規定酌減其刑，並遞減之。

30 (三)至經憲法法庭於112年8月11日，以112年度憲判字第13號判
31 決雖有：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之相關見解，惟本案既已依上揭減刑事由，遞減其刑，所得之處斷刑為有期徒刑7年6月以上，已難認有罪責不相當情輕法重之情，與上開判決所示販賣第一級毒品僅有刑法第59酌減事由之情況已不相同，故不再援用此判決意旨再予減刑。

五、爰以行為人責任為基礎，審酌第一級毒品海洛因成癮性甚高，且第一級毒品對於施用者之身心健康、社會治安危害至鉅，為政府所嚴加查緝以禁絕流通，竟不思循正途獲取收入，仍為一己之私，而販賣第一級毒品，助長毒品氾濫，對社會治安危害不輕，被告所為實有不該，應予譴責，並考量被告自始否認犯行之犯後態度，且偵審中不斷翻異前詞且自相矛盾，顯未見悔意，實不宜輕恕，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、情節、販賣毒品之種類、數量與所獲利益等危害程度，及被告自陳高中畢業之智識程度、職業為經營小吃、未婚、有1名未成年子女安置中之家庭經濟生活情形（本院卷第132頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

肆、沒收：

一、按犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，同條例第19條第1項定有明文。上開規定採義務沒收主義，是犯毒品危害防制條例所列舉之上開各罪，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，除已證明滅失或不存在者外，法院應諭知沒收。又毒品危害防制條例就供犯罪所用之物，未有規定全部或一部不能沒收執行之方式，就此，自應適用刑法第38條第4項追徵價額之規定（最高法院108年度台上字第2753號判決意旨參照）。經查，未扣案之手機1支（含門號0000000000號SIM卡1枚），為被告所持用，與證人甲○○聯繫使用等情，有前揭被告與甲○○113年1月7日之通訊監察譯文在卷可證，並無

證據證明該手機已經滅失，依前揭規定與說明，自應依法宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

二、又被告販賣本案毒品所得價金為23,000元，然因交易取消業已返還予證人甲○○等情，業據證人甲○○於偵訊中證述明確（偵卷第65頁），是上開犯罪所得已非被告保有，自不予宣告沒收。併此指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官翁逸玲提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 4 月 30 日

刑事第十五庭 審判長法官 蕭雅毓

法官 廖建璋

法官 張瑞德

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判後20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狀（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 郭崱妍

中 華 民 國 114 年 4 月 30 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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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1千萬元以下罰金。

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5百萬元以下罰金。

- 01 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
- 02 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 03 前五項之未遂犯罰之。