

臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度訴字第200號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 林煜超

選任辯護人 何文雄律師(法扶律師)

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第39077號），本院判決如下：

主 文

林煜超犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑伍年貳月。
未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，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、林煜超明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規範列管之第二級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣第二級毒品安非他命之犯意，於民國111年10月3日13時27分許，在臺灣不詳地點，以通訊軟體LINE與居住在高雄市○○區○○街0號之證人朱誠信約定，以每公克新臺幣(下同)3,000元之價格，販賣第二級毒品安非他命2公克予朱誠信，朱誠信並於111年10月3日18時38分許匯款1,000元至林煜超申辦之中國信託商業銀行帳號000-0000000000000000號帳戶。嗣朱誠信於111年10月4日因另涉有毒品案件為警查獲，致本次毒品交易未能完成交收而未遂。案經朱誠信供出毒品來源，始查悉上情。

二、案經臺北市政府警察局中山分局報告臺灣臺北地方檢察署陳請臺灣高等檢察署檢察長令轉臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

01 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第15
02 9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
03 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
04 為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有
05 明文。查本判決以下援引之被告林煜超以外之人於審判外之
06 言詞或書面陳述，雖屬傳聞證據，惟當事人於本院準備程序
07 時均表示同意作為證據方法(本院115年度訴字第200號卷
08 〈下稱本院卷〉第47頁)，本院審酌上開證據資料製作時之
09 情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，與本案待證
10 事實復具有相當關連性，以之作為證據應屬適當，依前揭規
11 定，認上開證據資料均得為證據。至非供述證據部分，並無
12 事證顯示係實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序而取
13 得，復經本院依法踐行調查程序，皆應有證據能力。

14 貳、實體部分：

15 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

16 (一)上揭犯罪事實，業據被告於本院審理中坦承不諱(本院卷第
17 85頁)，業據證人朱誠信於警詢及偵查中證述明確(臺灣臺
18 北地方檢察署114年度偵字第21238號卷〈下稱偵21238卷〉
19 第23至26、27至34、99至102頁)，並有證人朱誠信與通訊軟
20 體LINE暱稱「SEAN.」之對話紀錄及頭像翻拍照片、中華郵
21 政股份有限公司111年10月31日儲字第1110961664號函暨證
22 人朱誠信名下帳戶(帳號：0000000000000000號)之基本資料
23 及交易明細在卷可稽(偵21238卷第41至44、59至66頁，臺灣
24 桃園地方檢察署114年度偵字第39077號卷〈下稱偵39077
25 卷〉第41頁)，是依卷附之各項文書及證物等補強證據，已
26 足資擔保被告上開自白具有相當程度之真實性，而得確信被
27 告前揭自白之犯罪事實確屬真實。

28 (二)查被告於本院審理程序中稱：「(問：若你本次交易成功可
29 獲得多少利潤?)成本多少就賣多少錢給朱誠信，是朋友間
30 的關係，成本是每公克買入兩仟元，賣他每公克三仟元。」
31 等語(本院卷第85頁)，可知被告販賣本案第二級毒品所獲取

01 差價1,000元，其有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，
02 足認被告販賣本案第二級毒品確有從中賺取價差以營利之意
03 圖甚明。

04 (三)綜上，被告販賣第二級毒品未遂之犯行，堪以認定。本案事
05 證明確，應依法論科。

06 二、論罪科刑：

07 (一)按犯罪行為之著手，係指行為人對構成犯罪之事實開始實行
08 而言。而毒品之販賣方式雖有多端，然買賣雙方就交易之標
09 的、價格有所合意，則為販賣行為之必然過程，為販賣毒品
10 罪之犯罪構成要件之一。故雙方就毒品之交易若已有洽談並
11 達成上述之合意，即已著手於販賣毒品行為之實行（最高法
12 院99年度台上字第4007號判決意旨參照）。再刑事上販賣罪
13 之完成，與民事上買賣契約之成立，二者之概念尚有不同。
14 在民事上，買賣雙方就買賣標的物與價金等買賣要件之意思
15 表示一致，其買賣契約固已成立。然刑事上之販賣行為之既
16 未遂判斷，應以標的物已否交付為斷，苟標的物已交付，縱
17 買賣價金尚未給付，仍應論以販賣既遂罪；反之，如標的物
18 尚未交付，縱行為人已收受價金，仍難謂其販賣行為已屬完
19 成（最高法院96年度台上字第1836號判決意旨參照）。核被
20 告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、2項販賣第二
21 級毒品未遂罪。被告因意圖販賣而持有第二級毒品之低度行
22 為，為渠販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

23 (二)刑之減輕：

24 1.被告已著手於販賣行為之實施而不遂，其犯罪尚屬未遂，爰
25 依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

26 2.本案無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

27 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
28 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。次按所謂
29 偵查及審判中均自白，僅須於偵查及審判中均曾經自白即
30 可，不以始終承認犯罪為必要。次按所謂「自白」，乃對自
31 己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，倘被告已供

01 陳與犯罪構成要件合致之事實，縱時日、處所、行為態樣、
02 行為階段等非構成犯罪事實之要素略有不符，或另有阻卻違
03 法、阻卻責任事由存在之主張，亦不影響其為自白（最高法
04 院104年度台上字第2668號判決意旨參照）。而自白要求既
05 是要求被告對於犯罪構成要件為肯定供述，則被告所自白坦
06 認者除客觀犯罪事實外，自應包含對於構成犯罪之主觀犯
07 意，亦須坦認不諱，方得認符合本條項所定「自白」減刑要
08 件。查被告於偵查中稱：「(問：朱誠信前稱於111年10月3
09 日轉給你的1,000元是為購買毒品，非生活費，意見?)沒有
10 印象，我與朱誠信是網路上認識的，我們碰面時彼此都是持
11 有毒品的狀態。在我印象中那1,000元並非朱誠信向我購買
12 毒品的錢。」、「(問：是否承認販賣第二級毒品罪嫌?)不
13 承認。」等語(偵39077卷第51頁)，由被告於偵查時供述可
14 知，被告於偵查中並未對於主觀上販賣第二級毒品罪犯意有
15 為自白之情形，是被告並無毒品危害防制條例第17條第2項
16 減輕其刑規定之適用，併此敘明。

17 3.本案無刑法第59條規定之適用：

18 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
19 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使宣告法定
20 最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度
21 刑，固然包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕事由時，
22 則係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。
23 倘被告另有其他法定減輕事由，應先適用該法定減輕事由減
24 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後
25 之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕
26 其刑（最高法院109年度台上字第1750號判決意旨參照）。

27 查被告辯護人為被告辯護稱：本案宜適用刑法第59條減刑規
28 定以濟情輕法重之弊等語(本院卷第54頁)，然被告為身心健
29 康之壯年，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，為牟己利，販賣
30 毒品行為助長毒品流通，戕害購毒者之身心健康，足以間接
31 危害社會治安，具反社會性，被告所為本案犯行，已適用上

01 開規定減輕其刑，如前所述，其最低法定刑度實已大幅降
02 低，依一般國民社會感情，對照其依法減輕其刑後可判處之
03 刑度，在客觀上尚不足以引起一般人之同情，與刑法第59條
04 規定不符，當無再援引刑法第59條之規定減輕其刑之必要。

05 4.按毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一
06 級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害
07 之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考
08 量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數
09 量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適
10 用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰
11 不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所
12 為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原
13 則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關
14 機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之。
15 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
16 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
17 定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一(司
18 法院憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨參照)。查被告
19 辯護人為被告辯護稱：本案依司法院憲法法庭112年度憲判
20 字第13號判決意旨援引刑法第59條遞減被告之刑，並請從輕
21 量刑等語(本院卷第54頁)。然查被告所犯為販賣第二級毒品
22 之罪，且預計可獲得價金3,000元乙節，已如前述，難認犯
23 罪情節「極為輕微」，當無「縱適用刑法第59條規定酌減其
24 刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當」之情形，故本案
25 無司法院憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨之適用，
26 併此敘明。

27 (三)量刑：

28 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視毒品對社會秩序及
29 國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，販賣毒品行為
30 情節尤重，更應嚴加非難，一般民眾均知施用毒品者容易上
31 癮而戒除不易，竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，為貪圖不

01 法之利益，被告所為本案犯行，自應嚴加非難。復考量被告
02 之犯後態度、犯罪動機、手段、販賣毒品數量及價額，兼衡
03 其於警詢自述之智識程度、職業、家庭經濟狀況之生活狀況
04 等一切情狀，於前述刑之減輕規定後所形成之法定刑度範圍
05 內，量處如主文所示之刑，以資懲儆。

06 三、沒收或追徵：

07 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前二項之沒收，
08 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑
09 法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。經查，被告就本
10 案販賣第二級毒品之犯行，已收取部分價金1,000元，業據
11 被告供陳在卷(本院卷第47頁)，並有中華郵政股份有限公司
12 111年10月31日儲字第1110961664號函暨證人朱誠信名下帳
13 戶(帳號：0000000000000000號)之基本資料及交易明細在卷
14 可稽(偵21238卷第59至66頁，偵39077號卷第41頁)，為其犯
15 罪所得，且未扣案，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規
16 定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收
17 時，追徵其價額。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

19 本案經檢察官陳淑蓉、盧育欣提起公訴，檢察官潘冠蓉到庭執行
20 職務。

21 中 華 民 國 115 年 7 月 13 日

22 刑事第三庭 審判長法官 謝順輝

23 法官 黃建誠

24 法官 藍雅筠

25 以上正本證明與原本無異。

26 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
27 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
28 內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕
29 送上級法院」。

30 書記官 張祐瑜

31 中 華 民 國 115 年 7 月 13 日

01 附錄本案論罪科刑法條全文：

02 毒品危害防制條例第4條

03 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
04 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

05 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
06 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

07 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科
08 新臺幣一千萬元以下罰金。

09 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
10 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

11 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
12 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

13 前五項之未遂犯罰之。