

臺灣橋頭地方法院刑事判決

111年度訴緝字第14號

公 訴 人 臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被 告 楊炳洳

指定辯護人 沈宜禎義務律師

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（110年度偵字第695號）及移送併辦（110年度偵字第5781號），本院判決如下：

主 文

楊炳洳共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年參月。扣案如附表編號1所示之物沒收銷燬。

犯罪事實

一、楊炳洳明知甲基- α -吡咯啉苯己酮（簡稱MPHP）係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，依法不得持有、販賣，竟共同意圖營利而基於販賣第二級毒品之犯意聯絡，由陳彥瑜（業經本院判決確定）於民國109年12月29日16時58分許，持用附表編號2所示手機，在手機通訊軟體WECHAT（微信）「北中南廣告營都不奇怪」群組內，以暱稱「魏牲棉」帳號，刊登「南部飲料優惠便宜中、保證跌破眼睛」毒品交易術語之廣告，向不特定之人兜售含有上開第二級毒品之毒品咖啡包，嗣警執行網路巡邏時發現該訊息，乃於同日18時41分許與陳彥瑜加為好友，相約於109年12月30日13時30分許，在位於高雄市○○區○○路000號之寶家百貨賣場（下稱本案賣場）外，由陳彥瑜以新臺幣（下同）3,500元之價格，販賣含有上開第二級毒品之毒品咖啡包10包予警員，而於109年12月30日13時29分許，由石佑翔（業經本院判決確定）、楊炳洳前往本案賣場為陳彥瑜留意現場狀況，陳彥瑜則將裝有如附表編號1所示之毒品咖啡包之煙盒，放置在停放於本案賣場對面之車牌號碼000-000號機車前置物

01 箱內，當石佑翔看見警員佯裝之買家張榮泰偵查佐出現於本
02 案賣場內，便以附表編號3所示手機以臉書通訊軟體MESSENG
03 ER撥打電話告知陳彥瑜可進行交易，陳彥瑜乃步入本案賣
04 場，此時楊炳洧即以手比劃，並走向陳彥瑜告知張榮泰偵查
05 佐之位置，陳彥瑜遂走向張榮泰偵查佐再帶領其走至上開機
06 車旁進行交易，嗣張榮泰偵查佐表明身分而未遂，並當場扣
07 得附表編號1至4所示之物，而查悉上情。

08 二、案經高雄市政府警察局鳳山分局報告臺灣橋頭地方檢察署檢
09 察官偵查起訴。

10 理 由

11 壹、程序部分

12 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
13 者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不
14 符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法
15 院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，
16 亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項
17 分別定有明文。本件所引用之被告楊炳洧以外之人於審判外
18 之陳述，當事人於本院審判程序時均同意有證據能力（訴緝
19 卷第319頁），本院審酌前開證據作成或取得時之狀況，並
20 無違法或不當情事，復經本院於審判期日依法進行調查、辯
21 論，應均具證據能力，合先敘明。

22 貳、實體部分

23 一、認定事實所憑之證據及理由

24 (一)訊據被告固坦承有於前揭時間與石佑翔前往本案賣場，然
25 矢口否認有何共同販賣第二級毒品未遂犯行，辯稱：我跟
26 陳彥瑜、石佑翔一起搭電梯下樓的時候都在滑手機，沒有
27 注意他們在講什麼；當時我們都住在一起，一起行動，我
28 不知道石佑翔當時為什麼要去本案賣場；我在本案賣場有
29 衝向陳彥瑜是因為他說有個債主，當時有一個人一直往我
30 們方向看，我才會向陳彥瑜用手比警員喬裝的人，我已經
31 不記得我當時與石佑翔說的話了，我對監視器錄影畫面拍

01 到的影像都沒有印象了等語（訴緝卷第320至321頁）；辯
02 護人則為被告辯護以：公訴意旨以陳彥瑜、石佑翔之供述
03 及本案賣場監視器錄影畫面證明被告知道陳彥瑜要進行毒
04 品交易，但現場錄影畫面只能見到被告在現場揮舞雙手、
05 奔跑、手比向張榮泰偵查佐的動作，無法補強被告知悉陳
06 彥瑜是要去進行毒品交易，並幫助陳彥瑜完成交易；且被
07 告在與陳彥瑜、石佑翔搭電梯下樓時也沒有交談，可證明
08 被告並不知道陳彥瑜是要下樓進行毒品交易等語（訴緝卷
09 第268至269、324頁）。

10 (二)經查，被告有於109年12月30日13時29分許，與陳彥瑜、
11 石佑翔一同搭乘電梯自被告住處下樓後，被告與石佑翔均
12 有進入本案賣場，在該賣場時，被告有手指向張榮泰偵查
13 佐等事實，業據被告坦承不諱（訴緝卷第103頁），核與
14 證人即共同被告陳彥瑜、石佑翔於警詢、偵查中證述及本
15 院審理中具結證述、證人張榮泰偵查佐於偵查中具結證述
16 （警卷第10至11、55至56頁，偵卷第11、14、82頁，訴緝
17 卷第219、223、228至229、303至304頁）大致相符，並有
18 監視器錄影畫面截取照片、本院勘驗筆錄與截圖照片等件
19 （警卷第134至144頁，訴緝卷第128至135、137至177頁）
20 可佐，是此部分被告自白堪信與事實相符。

21 (三)又陳彥瑜、石佑翔於上開時間由陳彥瑜以事實欄所載方式
22 與張榮泰偵查佐談妥交易第二級毒品事宜，石佑翔在本案
23 賣場以撥打電話方式聯絡陳彥瑜入賣場內進行交易，排除
24 交易障礙等節，業據陳彥瑜、石佑翔坦承不諱（訴字卷第
25 215、231頁），核與證人張榮泰偵查佐於偵查中具結證述
26 （偵卷第81至83頁）相符，並有職務報告、高雄市政府警
27 察局鳳山分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收
28 據、扣押物品照片、對話錄音譯文、蒐證錄影畫面截取照
29 片、監視器錄影畫面截取照片、陳彥瑜之手機截圖、群組
30 對話翻拍照片、個人好友動態截圖、與警方微信對話網頁
31 截圖、高雄市立凱旋醫院110年3月11日高市凱醫驗字第67

01 227號濫用藥物成品檢驗鑑定書等件附卷可佐（警卷第93
02 至96、97至104、119至124、125、126至133、134至144、
03 154、166、170至174頁，偵卷第95頁），及附表編號1至3
04 所示扣案物可佐，是上開事實亦堪先予認定。

05 (四)被告在本案賣場有向陳彥瑜積極指示張榮泰偵查佐所在位
06 置之認定

07 1.經本院勘驗本案賣場之監視器錄影畫面結果：

08 (1)畫面時間於13時30分23秒至13時31分9秒之間，被告
09 與石佑翔共同步入本案賣場，2人彼此有對話，石佑
10 翔有講電話動作（勘驗筆錄見訴緝卷第131頁，截圖
11 照片見訴緝卷第153至155頁）。

12 (2)於13時31分9秒至13時31分21秒之間，石佑翔在打電
13 話，被告在石佑翔旁邊，2人往畫面左方看，2人均對
14 畫面左方大力揮手數次，揮手方向均為由其身體右側
15 劃到左側；於13時31分21秒，被告衝向畫面左方，石
16 佑翔則持續對畫面左方揮手（勘驗筆錄見訴緝卷第13
17 2頁，截圖照片見訴緝卷第161至163頁）。

18 (3)於13時31分12秒，陳彥瑜進入本案賣場，並往畫面下
19 方走；13時31分18秒，畫面左下方即賣場有道盡頭一
20 隻手在揮動，陳彥瑜又往回頭即畫面上方走；13時31
21 分21秒，被告出現於畫面右下角並走向陳彥瑜方向，
22 13時31分22秒，畫面右下角有一隻手指向畫面左上
23 方，同時被告回頭看畫面右下角，陳彥瑜則小跑步往
24 被告方向前進；13時31分24秒，畫面上方可見張榮泰
25 偵查佐從左方走道走至畫面中央走道；13時31分26
26 秒，被告右手舉起，陳彥瑜往畫面下方走靠近被告同
27 時回頭看往張榮泰偵查佐方向；13時31分27秒至13時
28 31分34秒，被告與陳彥瑜對話；13時31分34秒，陳彥
29 瑜再走向張榮泰偵查佐方向；13時31分37秒，被告退
30 回畫面右下角；13時31分38秒至13時31分44秒，陳彥
31 瑜往畫面上方走向張榮泰偵查佐與其交談；13時31分

01 46秒至13時31分54秒，陳彥瑜與張榮泰偵查佐一起往
02 畫面左上方走出賣場（勘驗筆錄見訴緝卷第133頁，
03 截圖照片見訴緝卷第165至171頁）。

04 (4)13時31分22秒，畫面上方被告邊回頭邊由畫面右方衝
05 向左方；13時31分34秒至13時31分27秒，被告對畫面
06 左方揮手，畫面左上方有一人往右方移動；13時31分
07 33秒，被告與陳彥瑜接觸談話；13時31分36秒，被告
08 往畫面右方離開畫面（勘驗筆錄見訴緝卷第133至134
09 頁，截圖照片見訴緝卷第171至173頁）。

10 2.證人張榮泰偵查佐於偵查中具結證稱：交易時我有注意
11 到石佑翔、被告，是因為我先進去賣場內，一進去是直
12 的走道，橫向走道有10個左右，我進去後就在靠近門口
13 的橫向走道裡走來走去，並注意陳彥瑜有沒有過來賣
14 場，陳彥瑜的首頁動態是他個人的照片，我當時知道他
15 的長相，但不知道他的真實姓名，我的動態是蠟筆小
16 新，所以他無法認出我，我是先看到被告、石佑翔走進
17 來，發現他們2人東張西望，且樣子像是毒品人口，所
18 以我有留意他們2人，他們2人後來是直直走到直向走道
19 的最底部，但我還是在觀望注意陳彥瑜，陳彥瑜後來進
20 到賣場，直接就走往向石佑翔、被告他們的方向，我看
21 到陳彥瑜就走到直向的走道，讓他們可以看到我，我看
22 到被告有手指著我，此時陳彥瑜有回頭看我，然後就走
23 向我，陳彥瑜走向我先問我「你是？」，我就拿我的手
24 機對話內容給他看，他看了一眼就說「走，東西在外面」
25 我就跟陳彥瑜走出去，走到對面他的機車邊，石
26 佑翔、被告則留在賣場內，我去跟陳彥瑜交易後，才把
27 他交給我同事看管，並報告我的小隊長，再跟小隊長一
28 起過去找石佑翔、被告等語（偵卷第82頁）。

29 3.綜合上開本案賣場不同角度之監視器錄影畫面，並核以
30 張榮泰偵查佐證述內容，可知案發當時被告與石佑翔共
31 同進入本案賣場，先一同走向賣場出入口的直向走道底

01 部，石佑翔有撥打電話行為，被告與石佑翔站在一起時
02 均對陳彥瑜方向大力揮手且比劃動作相同，陳彥瑜見狀
03 有先往回頭走往賣場出入口，之後又步向被告並往回頭
04 看往張榮泰偵查佐方向，被告靠近陳彥瑜接觸談話後，
05 陳彥瑜再掉頭往張榮泰偵查佐方向走，足見被告與陳彥
06 瑜以手勢指示、接觸對話之行為，與陳彥瑜向張榮泰偵
07 查佐碰面交易毒品行為之間，具有時間、空間之密接
08 性，且被告之揮手指示、接觸談話動作並非偶然手勢或
09 無意義行為甚明，足見其行為與陳彥瑜嗣後與張榮泰偵
10 查佐進行對話間具有先後因果關係。

11 (五)被告知悉陳彥瑜係在進行第二級毒品交易，而向陳彥瑜為
12 上開指示張榮泰偵查佐位置行為之認定

13 1.證人陳彥瑜於警詢中證稱：經警提供本案賣場監視器畫
14 面給我看，當時是石佑翔打電話叫我進去本案賣場，我
15 進去後一開始看不懂被告、石佑翔在比什麼，我走近後
16 被告才比向我的身後，我才看到張榮泰偵查佐喬裝的買
17 客，才進行交易；這次販賣毒品咖啡包因為數量比較
18 多，所以石佑翔、被告才會跟我一起去本案賣場等語
19 （警卷第11至12、16頁）；於本院審理中具結證稱：案
20 發當天我是接到石佑翔的電話，才進入本案賣場；對於
21 在本案賣場時，被告衝出去且手比向張榮泰偵查佐方向
22 的錄影畫面我沒有意見，當時應該是被告、石佑翔有手
23 指方向，我才過去找張榮泰偵查佐；我跟被告在畫面中
24 有交談，但我忘記在講什麼了，談話完我就走向張榮泰
25 偵查佐偽裝的買家；本件案發期間我有積欠債務，我好
26 像有跟被告、石佑翔說過要幫忙注意周邊情況，警詢中
27 我說被告、石佑翔先下去幫我看看是否安全、有把買家
28 指給我看等節與我的記憶相符等語（訴緝卷第223、225
29 至229頁）。

30 2.證人石佑翔於偵查中證稱：在本案賣場中我有看到陳彥
31 瑜的毒品交易客人，而叫陳彥瑜出來，被告知道陳彥瑜

01 是要去賣毒品，但被告是要下去買東西，我跟被告是下
02 樓要買東西，順便幫陳彥瑜看一下有沒有狀況等語（偵
03 卷第14至15頁）。

04 3.則互核證人即共同被告陳彥瑜、石佑翔上開所述，均指
05 出被告在本案賣場時，明知陳彥瑜即將與張榮泰偵查佐
06 所喬裝之買家進行毒品交易，而為陳彥瑜查看本案賣場
07 有無不適合交易之狀況，石佑翔電聯陳彥瑜以外，被告
08 與石佑翔均以揮手比劃方式向陳彥瑜提示張榮泰偵查佐
09 方向，因陳彥瑜不解其2人手勢意義，進而由被告與陳
10 彥瑜靠近彼此接觸交談，陳彥瑜始明白被告與石佑翔指
11 示之意義，再回頭向張榮泰偵查佐進行交易確認。此部
12 分陳彥瑜、石佑翔所述，亦核與張榮泰偵查佐所述與監
13 視器錄影畫面所示，石佑翔、被告向陳彥瑜揮手示意
14 後，被告仍跑向陳彥瑜位置，陳彥瑜於接近被告過程
15 中，又回頭望向張榮泰偵查佐位置之動作相符，故上開
16 陳彥瑜、石佑翔之證述內容，亦堪信與事實相符，足認
17 被告確實知悉陳彥瑜係在進行交易毒品行為，而為使陳
18 彥瑜順利完成交易始作出對陳彥瑜揮手、接觸交談之動
19 作。

20 4.而證人即共同被告石佑翔雖於本院審理中具結證稱：在
21 本案賣場裡面，我不知道被告跟陳彥瑜有接觸，被告只
22 是平常就都跟我一起，被告下樓本來只是要去買早餐，
23 被告是陪我去本案賣場，我記得陳彥瑜進去賣場就被
24 抓，我不記得在裡面跟陳彥瑜的接觸，我不知道被告在
25 本案賣場裡面的動作是為什麼等語（訴緝卷第306至310
26 頁）。然查，其所述內容不僅與其於偵查中所述相異，
27 亦與陳彥瑜所述不符，更對於本案賣場監視器錄影畫面
28 所呈現之客觀事實空泛表達不記得、不知道等語，而有
29 迴護被告行為之舉，其此部分所述，自難為有利於被告
30 之認定，附此敘明。

31 (六)被告與陳彥瑜、石佑翔間成立共同正犯關係之認定

01 1.按共同正犯在客觀上透過分工參與實現犯罪結果之部分
02 或階段行為，以共同支配犯罪「是否」或「如何」實現
03 之目的，並因其主觀上具有支配如何實現之犯罪意思而
04 受歸責，固不以實際參與犯罪構成要件行為或參與每一
05 階段之犯罪行為為必要。僅參與事前之計劃、謀議而未
06 實際參與犯罪（計劃主持人、組織者），或僅參與犯罪
07 構成要件以外之行為（把風、接應），倘足以左右其他
08 行為人是否或如何犯罪，而對於犯罪之實現具有功能上
09 不可或缺之重要性者，與其他參與實行犯罪構成要件行
10 為之人，同具有功能性的犯罪支配地位，而為共同正
11 犯。又行為人主觀上明知他人犯罪，為使犯罪易於達
12 成，而參與實行犯罪構成要件以外之行為，而無共同支
13 配實現犯罪之意思者，始能論以幫助犯。

14 2.經查，依被告之犯罪情節以觀，被告與石佑翔先前往陳
15 彥瑜所約定之交易地點即本案賣場，為陳彥瑜留意現場
16 狀況是否適於進行交易，當石佑翔看見張榮泰偵查佐出
17 現於現場時，便打電話告訴陳彥瑜得以開始進行交易，
18 並與被告共同向陳彥瑜比劃手勢，指示張榮泰偵查佐的
19 位置，陳彥瑜始前往與張榮泰偵查佐相見，而帶領張榮
20 泰偵查佐前往毒品放置處拿取毒品咖啡包。則依被告客
21 觀行為舉止，在於確保毒品交易之順利進行，當足以左
22 右陳彥瑜完成其交付毒品咖啡包與收取現金之犯罪計
23 畫，而對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之重要性，
24 其所為自與實行犯罪構成要件行為之陳彥瑜、石佑翔，
25 同具有功能性的犯罪支配地位。

26 3.被告上開所為固非販賣毒品之構成要件行為，然其主觀
27 上既知悉案發當時陳彥瑜係前往本案賣場進行毒品交
28 易，且其與石佑翔先於陳彥瑜進入本案賣場、確認現場
29 情況，並由被告具體指示陳彥瑜關於張榮泰偵查佐位
30 置，目的均在於為陳彥瑜排除交易可能的障礙，確保交
31 易順利進行，主觀上具有支配如何實現之犯罪意思，堪

01 認其與陳彥瑜、石佑翔間具販賣毒品之犯意聯絡，而與
02 陳彥瑜、石佑翔成立共同正犯關係。

03 (七)被告及辯護人所辯不可採之說明

04 1.被告雖辯稱當時懷疑張榮泰偵查佐是陳彥瑜之債主，然
05 依其所述債主應係陳彥瑜欲迴避見面之人，於上開監視
06 器影像與證人證述可知，被告向陳彥瑜指示張榮泰偵查
07 佐之位置，係在積極促成陳彥瑜與張榮泰偵查佐相見，
08 陳彥瑜與被告反覆確認後再走向張榮泰偵查佐進行交易
09 對象之確認，過程和平無逃避、閃躲之舉，顯然與被告
10 辯稱認為張榮泰偵查佐係債主身分等節相矛盾，是被告
11 此部分所辯尚難憑採。

12 2.至於辯護人為被告辯稱證人陳彥瑜、石佑翔之指述乃共
13 犯之自白，沒有補強等語，然上開監視器錄影畫面與證
14 人張榮泰偵查佐所證述內容，均可補強陳彥瑜、石佑翔
15 之供述，是辯護人此部分所辯亦非可採。而辯護人另為
16 被告辯稱，另依本案被告與陳彥瑜、石佑翔在電梯內之
17 監視器錄影畫面，可見被告沒有與陳彥瑜、石佑翔討論
18 對話之情形（勘驗筆錄見訴緝卷第128至129頁，截圖照
19 片見訴緝卷第137至145頁），然此部分僅可知被告與陳
20 彥瑜、石佑翔未在電梯中交談，對於上開被告在本案賣
21 場與石佑翔積極向陳彥瑜指示張榮泰偵查佐所在位置，
22 且被告明知陳彥瑜係要進行第二級毒品交易等節並無影
23 響，尚無從為有利於被告之認定。

24 (八)按販賣毒品罪，係以行為人主觀上有營利之意圖，客觀上
25 將毒品價售或有償讓與他人為其構成要件，若行為人主觀
26 上並無營利之意圖，即與販賣毒品罪之構成要件不相符合
27 （最高法院102年度台上字第2541號判決要旨參照）。查
28 陳彥瑜販賣毒品咖啡包，係向偽裝購毒者之警員收受價金
29 3,500元，而陳彥瑜於審理中自陳可從中獲取由毒品來源
30 郭志瑋提供之金錢（訴字卷第230頁），足認被告陳彥瑜
31 係為藉由販賣第二級毒品牟利，其主觀上具有營利之意圖

01 甚明。而依卷內證據資料所示，固未見被告有朋分販賣毒
02 品所得之計畫，然此部分仍不影響被告與陳彥瑜、石佑翔
03 間就販賣毒品以營利之犯意聯絡與行為分擔，併此敘明。

04 (九)綜上，本案事證明確，被告上開犯行，已堪認定，應依法
05 論科。

06 二、論罪科刑

07 (一)本案係由陳彥瑜在網路發布販毒消息，警方佯裝有購毒意
08 願而與陳彥瑜聯繫毒品交易事宜，由陳彥瑜備妥毒品咖啡
09 包，並出面收受價金、交付毒品咖啡包，而被告、石佑翔
10 則於交易毒品時進行現場勘查、排除交易障礙，則被告、
11 陳彥瑜、石佑翔在與警員進行交易之前，本即有販賣毒品
12 之故意，本件應屬合法之「誘捕偵查」，而非「陷害教
13 唆」。因此，陳彥瑜與警員談妥交易數量、價金及交易時
14 地，並前往約定地點進行面交，而由石佑翔、被告協助查
15 看現場狀況，排除交易障礙，確保交易順利進行，自己著
16 手實施販賣毒品之行為，雖警員自始無購毒之真意，然被
17 告主觀上原有共同販賣毒品之意思，客觀上又已著手於犯
18 罪行為之實行，是此部分被告所為，係犯毒品危害防制條
19 例第4條第2、6項之販賣第二級毒品未遂罪。

20 (二)被告與陳彥瑜、石佑翔於販賣第二級毒品未遂行為前持有
21 該毒品之低度行為，為販賣未遂之高度行為所吸收，不另
22 論罪。被告與陳彥瑜、石佑翔間有犯意聯絡與行為分擔，
23 應論以共同正犯。另公訴意旨就被告所犯，僅論以刑法第
24 30條第1項、毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之幫助
25 販賣第二級毒品未遂罪，容有違誤，惟此部分社會基本事
26 實同一，且本院已當庭告知被告法條及罪名（訴緝卷第30
27 1頁），無礙其防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規
28 定變更起訴法條。

29 (三)刑之減輕事由：

30 1.未遂減輕部分

31 被告雖已著手為販賣第二級毒品之實行，惟未生既遂之

01 結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既
02 遂犯之刑減輕之。

03 2. 供出毒品來源減輕部分

04 (1)按毒品危害防制條例第17條第1項規定：犯第4條至第
05 8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查
06 獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。此項規定旨
07 在鼓勵被告供出其所涉案件查獲毒品之來源，以擴大
08 落實毒品之追查，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒
09 品泛濫。故所指「供出來源」，舉凡提供該毒品流通
10 過程中，供給毒品嫌犯之具體資訊，而有助於毒品查
11 緝，遏止毒品氾濫者，應皆屬之。至所謂「因而查獲
12 其他正犯與共犯」，則指有偵查犯罪職權之公務員依
13 被告所提供毒品來源之具體相關資料，而查獲在該毒
14 品流通過程中供給毒品之直接或間接前手而言，例如
15 販賣或轉讓毒品予被告，或與被告共犯本案之正犯及
16 共犯（教唆犯、幫助犯）皆屬之。又有無上述因而查
17 獲其他正犯或共犯之事實，應由事實審法院本於其採
18 證認事之職權，綜合卷內相關事證資料加以審酌認
19 定，並不以被告所指毒品來源之正犯或共犯經起訴及
20 判決有罪確定為必要，亦不可僅因該正犯或共犯經不
21 起訴處分或判決無罪確定，即逕認並未查獲，因此不
22 符上開減輕或免除其刑規定（最高法院107年度台上
23 字第2787號判決意旨參照）。

24 (2)經本院函詢臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢）與
25 高雄市政府警察局鳳山分局（下稱鳳山分局），檢警
26 是否有因被告供述毒品來源，因而查獲其他正犯或共
27 犯等情，橋頭地檢函覆以確因被告供述毒品而查獲郭
28 志瑋偵辦中，及該函檢附之鳳山分局警員職務報告略
29 以：被告遭查獲後，供述毒品來源郭志瑋在被告住處
30 內，復由被告帶同警員前往其住處而見郭志瑋，郭志
31 瑋並坦承毒品咖啡包係其所提供等語，有橋頭地檢及

01 上開職務報告可佐（訴字卷第201至209頁）。則依本
02 案偵查進度以觀，警員於逮捕被告時，尚不知郭志瑋
03 之存在，係因被告供述始得知郭志瑋為毒品來源，嗣
04 經警由被告帶同前往其住處，警員始查獲郭志瑋犯
05 行，就此足認檢警確有因被告供出其毒品來源而查獲
06 郭志瑋，尚不因嗣後郭志瑋有無遭起訴、判決有罪與
07 否而受影響，自應依毒品危害防制條例第17條第1項
08 規定減輕其刑。

09 3.刑法第59條

10 (1)按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法
11 院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條
12 之規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之
13 評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，
14 輕重得宜，以契合社會之法律感情。刑法第59條規定
15 犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯
16 罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切
17 情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑
18 時，應就包括刑法第57條所列舉之10款事項等犯罪一
19 切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事
20 由，如有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一
21 般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等，
22 以為判斷。

23 (2)本案被告雖有事實欄所示共同販賣第二級毒品未遂罪
24 之犯行，惟毒品危害防制條例第4條第2項之規範，並
25 不論行為人販賣毒品之動機、犯罪情節之輕重，或危
26 害社會程度等情節差異，最輕本刑一律為10年以上，
27 罪責甚重，而被告共同販賣第二級毒品未遂之行為，
28 係戕害國民健康，助長他人施用毒品惡習之行為，雖
29 屬不該，然衡以其與陳彥瑜、石佑翔共同販售之價值
30 為3,500元，共計10包毒品咖啡包，價額雖非極低，
31 然販賣第二級毒品之數量尚非甚多，是其販賣第二級

01 毒品未遂之惡性，顯難與大量販賣之大盤毒梟相互比
02 擬，危害社會之程度業有顯著差異，且被告於本案犯
03 行中所分工之角色，僅在於為陳彥瑜排除交易障礙，
04 指示陳彥瑜關於張榮泰偵查佐之位置，使毒品交易順
05 利進行，其犯罪參與程度顯屬輕微。本院縱使對被告
06 依未遂犯、供出毒品來源等規定減輕其刑，最輕之處
07 斷刑仍為1年8月，而該刑度以被告之犯罪情節判斷，
08 顯難謂符合罪刑相當性及比例原則，另依國民生活經
09 驗法則判斷，亦當足以引起一般人之同情，而認有堪
10 予憫恕之處，故本院就被告共同販賣第二級毒品未遂
11 罪，再依刑法第59條規定酌減其刑。

12 4. 綜上，被告有前述3項減輕事由（未遂、供出毒品來
13 源、刑法第59條）之適用，爰依刑法第70條規定遞減其
14 刑。

15 (四) 爰審酌被告不思守法自制，竟為獲取不法利益，鋌而走險
16 共同販賣第二級毒品予他人，幸因檢警實施誘捕偵查逮捕
17 被告致其等未遂，及時阻止毒品流通散布，被告所為危害
18 社會治安及國民健康甚鉅，實應予非難。衡以被告共同販
19 毒未遂，預計販賣之毒品咖啡包數量為10包，金額為3,50
20 0元，而本案分別由陳彥瑜居於接洽購毒者並出面交易之
21 地位，石佑翔、被告則居於排除交易障礙、確保毒品交易
22 順利完成之地位，就被告犯罪行為參與程度亦應作為其量
23 刑之參考。酌以被告否認犯行之犯後態度，及被告曾經法
24 院論罪科刑之素行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可佐
25 （訴緝卷第290至291頁）。復衡以被告自陳國中畢業，從
26 事鷹架、板模、水泥等工作，領取日薪約1,100至1,200
27 元，月收入約3萬元，與胞兄、母親同住，未婚無子，無
28 需要扶養之人（訴緝卷第322頁）等一切情狀，量處如主
29 文所示之刑。

30 三、沒收

31 (一) 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒

01 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
02 額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。本案因
03 購毒者係警員進行誘捕偵查，在陳彥瑜交付毒品、收取價
04 金時即遭查獲，故被告尚無犯罪所得，自無庸宣告沒收。

05 (二)扣案如附表編號1所示之物，係被告共同販賣第二級毒品
06 未遂所持有之毒品咖啡包，自應依毒品危害防制條例第18
07 條第1項規定於被告罪刑項下宣告沒收銷燬。而上開毒品
08 咖啡包包裝袋其上殘留微量毒品難以析離且無析離實益，
09 自應與毒品整體同視，一併宣告沒收銷燬，至送驗耗損部
10 分之毒品既已滅失，爰不另宣告沒收銷燬。

11 (三)按除有其他特別規定者外，犯罪工具物必須屬於被告所
12 有，或被告有事實上之處分權時，始得在該被告罪刑項下
13 諭知沒收；至於非所有權人，又無共同處分權之共同正
14 犯，自無庸在其罪刑項下諭知沒收（最高法院107年度台
15 上字第1109號、第2697號判決意旨可參）。扣案如附表編
16 號2、3所示之物分別為陳彥瑜、石佑翔所有，業經本院以
17 110年度訴字第189號判決宣告沒收確定，至於扣案被告所
18 有如附表編號4所示之物，與附表編號5所示之物，依卷內
19 事證尚難認與被告本案販賣毒品犯行有何關聯，爰均不於
20 本判決宣告沒收，併此敘明。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

22 本案經檢察官鍾岳璵提起公訴，檢察官陳登燦、鍾葦怡到庭執行
23 職務。

24 中 華 民 國 111 年 11 月 2 日

25 刑事第一庭 審判長法官 楊智守

26 法官 陳狄建

27 法官 林筠

28 以上正本證明與原本無異。

29 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
30 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
31 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

01 逕送上級法院」。

02 中 華 民 國 111 年 11 月 2 日

03 書記官 許琇淳

04 附錄論罪科刑法條：

05 毒品危害防制條例第4條

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

08 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
09 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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

12 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
13 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

14 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
15 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

16 前五項之未遂犯罰之。

17 附表

18

編號	物品名稱及數量	備註
1	毒品咖啡包10包（均含DIABLO字樣之包裝袋）	10包抽2包，檢出MPHP成分。（見偵卷第95頁高雄市立凱旋醫院110年3月11日高市凱醫驗字第67227號濫用藥物成品檢驗鑑定書）
2	OPPO行動電話1支（IMEI：000000000000000號）	被告陳彥瑜所有，用於本案犯行，業經本院判決宣告沒收確定。
3	IPHONE行動電話1支（IMEI：000000000000000號）	被告石佑翔所有，用於本案犯行，業經本院判決宣告沒收確定。
4	IPHONE行動電話1支（IMEI	楊炳滄所有，無證據證明與

	I：0000000000000000號)	本案犯行有關。
5	咖啡包殘渣袋5包(含BAP E、HERMES字樣包裝袋各1包、AAPE字樣包裝袋3包)	無證據證明與本案犯行有關。扣案物品目錄表記載為郭志瑋、楊炳涓所有(警卷第108頁)，扣押物品清單中記載為陳彥瑜所有(偵卷第69頁，訴字卷第35頁)