

臺灣花蓮地方法院刑事判決

114年度訴字第9號

公 訴 人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官  
被 告 李佳玲

選任辯護人 楊宗霖律師（法扶律師）

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（113年度少連偵字第47號），本院判決如下：

主 文

A 0 5 成年人與少年共同販賣第三級毒品，處有期徒刑貳年壹月。

扣案如附表所示之物均沒收。

未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收之，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、A 0 5 明知「彩虹菸」含有毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三級新興毒品「 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮」成分，依法不得販賣，竟於民國113年6月22日某時，與林仲祥（林仲祥部分由臺灣花蓮地方檢察署另行提起公訴）及少年林○彤（真實姓名年籍詳卷；林○彤部分另經移送本院少年法庭）使用網路通訊軟體IG聯繫後，由林仲祥載同少年林○彤共同前往A 0 5 位於花蓮縣○○鄉○○路0段00號居所前，向A 0 5 取得含三級毒品之彩虹菸，約定出售后將價金交予A 0 5 或由買主逕將價金付予A 0 5。待少年A 0 2（真實姓名年籍詳卷）於翌（23）日上午10時許使用網路通訊軟體與同案少年林○彤聯繫，約定向少年林○彤購買彩虹菸11支，且價金為新臺幣（下同）3,000元，並約妥交貨之時間、地點後，由林仲祥於是日上午11時28分騎乘車牌號碼000-000號機車搭載少年林○彤前往約定之花蓮縣○○市○○

01 街00號前，由林仲祥將第三級毒品彩虹菸9支交付予少年A0  
02 2，因交貨毒品不足，於數日後復由林仲祥騎乘車牌號碼00  
03 0-000號機車搭載少年林○彤前往約定之花蓮縣○○市○○  
04 街00號前補足2支彩虹菸，少年A02始託人匯款交付價金3,  
05 000元予A05。嗣經警先後逮捕少年林○彤、林仲祥後向  
06 上溯源，於113年10月16日持搜索票搜索A05位於花蓮縣  
07 ○○鄉○○路0段000號住所，扣得彩虹菸殘渣袋2包（毛重  
08 各7.3980公克、7.3572公克）。

09 二、案經花蓮縣警察局移送臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起  
10 訴。

11 理 由

12 壹、程序方面

13 一、按司法機關所製作必須公開之文書，除為否認子女之訴、收  
14 養事件、親權行使、負擔事件或監護權之選定、酌定、改定  
15 事件之當事人或關係人或其他法律特別規定之情形外，不得  
16 揭露足以識別為刑事案件之當事人或被害人之兒童及少年身  
17 分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項、第2  
18 項定有明文。本案被告A05共同販賣毒品之同案少年林○  
19 彤、轉讓毒品之對象A02於案發當時均為少年，本判決關  
20 於足以辨識其身分之資訊，應予以隱匿。

21 二、本判決下列所引用被告以外之人於審判外所為陳述，均經本  
22 院依法踐行調查證據程序，且當事人於本院審理中，均不爭  
23 執證據能力，亦未於言詞辯論終結前聲明異議（見臺灣花蓮  
24 地方法院114年度訴字第9號卷【下稱本院卷】第349至355  
25 頁），本院審酌上開言詞及書面陳述作成時之情況，並無違  
26 法取證之瑕疵及證明力過低等情，且與本案之待證事實具關  
27 聯性，認以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5第  
28 2項規定，自均具有證據能力。

29 三、本判決所引用之非供述證據，與本案事實具自然關聯性，且  
30 無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第  
31 158條之4規定之反面解釋，亦有證據能力。

01 貳、實體方面

02 一、認定事實所憑之證據及理由：

03 (一)上揭事實，業據被告A05於警詢中、偵查中、本院準備程  
04 序、調查程序、審理中均坦承不諱（見花蓮縣警察局少年警  
05 察隊花警少字第1130053098號刑案偵查卷宗【下稱警卷】第  
06 3至8頁、臺灣花蓮地方檢察署113年度少連偵字第47號偵查  
07 卷宗【下稱少連偵47卷】第21至24頁、本院卷第57頁、第13  
08 7頁、第266頁、第355頁），核與證人即同案被告林仲祥於  
09 警詢及偵查中之陳述（見警卷第9至14頁、臺灣花蓮地方檢  
10 察署113年度他字第971號偵查卷宗【下稱他971卷】第303至  
11 311頁）、證人即同案少年林○彤於警詢及偵查中之陳述  
12 （見警卷第15至21頁、見他971卷第129至134頁、第169至17  
13 7頁）、證人A02於警詢及本院審理中之證述相符（見警卷  
14 第23至28頁、第29至33頁、本院卷第331至349頁），且有本  
15 院113年聲搜字第377號搜索票（見警卷第59頁）、花蓮縣警  
16 察局少年警察隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表【受執行人  
17 A05】（見警卷第61至65頁）、A02與被告、林○彤之T  
18 elegram對話紀錄（見警卷第67頁）、監視器畫面擷圖（見  
19 警卷第68至70頁）、中國信託商業銀行股份有限公司113年1  
20 0月21日中信銀字第113224839465148號函及被告之中國信託  
21 存款帳戶相關資料（見少連偵47卷第35至48頁）、慈濟大學  
22 濫用藥物檢驗中心113年10月30日慈大藥字第1131030001號  
23 函及慈濟大學濫用藥物檢驗中心檢驗報告、鑑定人結文（見  
24 少連偵47卷第51至57頁）、慈濟大學濫用藥物檢驗中心113  
25 年10月30日慈大藥字第0000000000號函及慈濟大學濫用藥物  
26 檢驗中心鑑定書、鑑定人結文（見少連偵47卷第59至67  
27 頁）、本院114年度刑管字第2號扣押物品清單（見本院卷第  
28 15頁）等件在卷可稽，足認被告上開任意性自白與事實相  
29 符，應堪採信。

30 (二)按一般民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之  
31 非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡情倘非有利

01 可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風險之理。從而，舉凡  
02 有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，  
03 通常尚難因無法查悉其買進、賣出之差價，而推諉無營利之  
04 意思，或阻卻販賣犯行之追訴。故凡為販賣之不法行為者，  
05 其販入之價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價  
06 牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則而不違背社會通常經  
07 驗之合理判斷（最高法院111年度台上字第4815號判決意旨  
08 參照）。經查，被告於警詢時供承：林○○、林仲祥是我之  
09 前的毒品下線，我通常是把一整包彩虹菸（內有18支彩虹  
10 菸）無償交給林○○、林仲祥他們倆個，然後他們會自己去  
11 找毒品下游賣掉，賣完之後他們要再回給我新臺幣（下同）  
12 3,000元，我只負責收錢而已等語（見警卷第5至6頁），足  
13 認被告本案販賣第三級毒品彩虹菸之行為時，主觀上具有意  
14 圖營利之目的，至為灼然。

15 (三)綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應予依  
16 法論科。

## 17 二、論罪科刑：

18 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三  
19 級毒品罪。

20 (二)本案不構成毒品危害防制條例第9條第1項之加重要件：

21 1.按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項雖規定「成年  
22 人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或  
23 故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人  
24 係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定」，然按販  
25 毒者與購毒者係屬對向犯罪之結構，亦即販毒者實非故意對  
26 購毒者犯罪，故成年人販賣毒品與兒童或少年，自不構成教  
27 唆、幫助或利用其犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪  
28 之情事，即無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前  
29 段加重其刑規定之適用（最高法院101年度第8次刑事庭會議  
30 決議意旨參照）；而販賣與轉讓毒品，雙方同有毒品交付之  
31 對向結構關係，是參酌上開最高法院刑事庭會議決議意旨，

01 依舉重明輕之法理，轉讓毒品予少年或兒童，亦不該當兒童  
02 及少年福利與權益保障法第112條第1項前段加重其刑之規定  
03 （臺灣高等法院108年度上訴字第829號判決意旨參照）。公  
04 訴意旨雖認被告係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第  
05 三級毒品罪，並以被告係成年人，販賣第三級毒品予少年A  
06 02，屬故意對少年犯罪，請依兒童及少年福利與權益保障  
07 法第112條第1項後段加重其刑至二分一等語。然依前說明，  
08 販毒者與購毒者係屬對向犯罪之結構，亦即販毒者實非故意  
09 對購毒者犯罪，故成年人販賣毒品予兒童或少年，自不構成  
10 教唆、幫助或利用其犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯  
11 罪之情事，即無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項  
12 前段加重其刑規定之適用。是公訴意旨容有誤會，且就此部  
13 分業經本院當庭補充告知毒品危害防制條例第9條第1項規定  
14 （見本院卷第136頁、第330頁），業已保障被告防禦權之行  
15 使。

16 2.證人A02於本院審理中結證稱：我在113年7月1日在花蓮縣  
17 警察局做筆錄，當時是因為被搜扣到彩虹菸，而該等彩虹菸  
18 是跟林○彤及林仲祥取得的，我是跟林○彤聯絡，因為我跟  
19 林○彤認識，因為我是跟林○彤買，所以才會是林○彤跟林  
20 仲祥送過來，因為我當時不認識西瓜皮，我不認識被告，我  
21 後面才知道彩虹菸是綽號西瓜皮的被告的，是林○彤給我被  
22 告的匯款帳號時我才知道；而本案是113年6月23日11時28分  
23 左右，林○彤與林仲祥騎機車到我家附近，先交給我9支彩  
24 虹菸，跟我們約定的少2支，所以過幾天有再補給我2支彩虹  
25 菸；且在此之前我沒有跟被告買過彩虹菸，我也不知道他有  
26 在賣彩虹菸，我記得我是跟林○彤聯絡，就是113年6月23日  
27 這次買彩虹菸，我沒有直接跟被告聯絡，我是跟林○彤聯  
28 絡，我應該是在林○彤跟我講西瓜皮的帳號時，才知道林○  
29 彤是幫被告賣彩虹菸給我，在這次買彩虹菸之前，我沒有用  
30 telegram跟被告聯絡過，我當時不認識被告，雖然我知道西  
31 瓜皮，但我不知道西瓜皮就是A05，是後面林○彤跟我說

01 他要把錢給被告，叫我把錢匯給他，我才知道被告，是7月1  
02 日到警察局做筆錄時我才知道西瓜皮就是被告；且是林○彤  
03 給被告的匯款帳號，但因為是梁詠翔匯款的，我不清楚梁詠  
04 翔當時匯款的情況，我只知道當時林○彤傳給我的就是帳  
05 號，跟我說這是西瓜的帳號，叫我匯款進去等語（見本院卷  
06 第331至349頁）。

07 3.又觀諸證人A02於警詢中之陳述，其係因其個人涉嫌交易  
08 毒品犯嫌，於警詢中指稱其之毒品來源為林○○及西瓜皮，  
09 並稱其係透過林○○向西瓜皮購買毒品彩虹菸等語（見警卷  
10 第23至33頁）。

11 4.是以，綜觀證人A02上開證述及陳述，可明A02本案係透  
12 過林○彤向被告購買彩虹菸，其是到林○彤叫其匯款時，始  
13 得知其本案購買彩虹菸之來源係被告，而非A02透過被告  
14 直接購買彩虹菸等情。且毒品交易注重隱密迅捷以降低遭查  
15 獲風險，交易時未深談細究對方年齡亦符合常情，既本案A  
16 02購買彩虹菸非直接向被告購買，而是透過林○彤及林仲  
17 翔而為之，是被告辯稱其不知悉證人A02為未滿18歲等語  
18 （見本院卷第138、355頁），尚非不可採信。是尚無證據足  
19 認被告知悉或可預見A02於案發時為未滿18歲少年，故被  
20 告本案之犯行並無毒品危害防制條例第9條第1項加重其刑規  
21 定之適用。

22 (三)被告販賣前意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為販賣  
23 之高度行為所吸收，不另論罪。

24 (四)被告與同案被告林仲祥、同案少年林○彤間，就本案犯行有  
25 犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

26 (五)刑之加重事由：

27 成年人與少年共同實施犯罪部分：

28 1.按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，成  
29 年人與少年共同實施犯罪者，加重其刑至2分之1；此加重規  
30 定並非對於個別特定之行為而為加重處罰，而是概括性之規  
31 定，對一切犯罪皆有其適用，屬刑法總則加重之性質；又本

規定雖不以行為人明知共犯為未滿18歲之人為要件，但仍以其行為時對於該人之年齡有不確定之故意為必要（最高法院103年度台非字第306號、100年度台上字第130號判決意旨參照）。

2.被告於本件犯行時為成年人，同案少年林○彤於案發時係12歲以上未滿18歲之少年，被告於本院準備程序及審理時亦供承：我知道林○彤於本案案發時為未成年人等語（見本院卷第138、355頁），是被告已明知同案少年林○彤為少年，則被告本件犯行，係成年人與少年林○彤共同實施犯罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。

(六)刑之減輕事由：

1.本案有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

被告就本案販賣第三級毒品犯行，於偵查及本院審判中均已自白犯罪，業如上述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

2.本案有刑法第59條之適用：

(1)按刑法第59條所定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，係以其犯罪有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有適用。而前述第59條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與同法第57條所稱科刑時審酌之「一切情狀」，二者層次雖非相同，惟裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用同法第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，且應配合所涉犯罪之法定最低度刑觀察其刑罰責任是否相當（最高法院111年度台上字第2668號判決意旨可參）。而另同為販賣第三級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社

會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設販賣第三級毒品之法定最低本刑卻同為7年以上有期徒刑，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。

(2)經查，被告就本案販賣第三級毒品部分，交易對象僅係A02一人，且交易毒品之數量有限，交易時間僅113年6月23日一日，交易之金額及數量又非甚鉅，堪認被告之主觀惡性、造成毒品擴散之危害，與大量散播毒品之大盤、中盤毒販相較，顯然有別，是被告本件所犯販賣第三級毒品罪，縱依前開毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑後（最低刑度為3年6月有期徒刑），仍有情輕法重，在客觀上顯然足以引起一般人之同情，尚有可憫恕之處，爰依刑法第59條規定減輕其刑。

3.被告本案犯行，有前揭加重及減刑事由，爰依刑法第71條第1項規定先加後減。被告就犯罪事實欄全部犯行均有前揭2種以上減輕事由，爰依刑法第70條之規定遞減之。

(七)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思守法自制，循正當途徑獲取所需，竟為獲取不法利益，鋌而走險販賣毒品予他人，助長毒品散布，危害社會治安甚鉅。且販賣毒品為世界各國戮力查緝之萬國公罪，其所販賣之毒品，足使施用者導致精神障礙、性格異常，甚至造成生命危險之生理成癮性及心理依賴性，所為殊值非難。惟考量被告犯後均坦承犯行之犯後態度，兼衡考量被告販賣毒品之對象、次數、數量、價格之犯罪情形、前科素行、所獲利益，及被告於本院審理時自陳之高職肄業之智識程度、目前待業中、無收入、需扶養祖母及妹妹之家庭生活及經濟狀況等一切情狀（見本院卷第358至359頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

(八)至辯護人則為被告之利益稱請求給予被告緩刑之宣告（見本

院卷第57頁、第66頁、第165頁、第357至358頁），惟法院為緩刑之宣告，須以被告受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告為前提要件，此觀刑法第74條第1項規定自明，是本院就被告本案犯行既宣告如主文所示之刑，即不符合宣告緩刑之要件。從而，辯護人上開所請，要屬無據。

### 三、沒收：

#### (一)扣案毒品：

1.按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。次按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。又依毒品危害防制條例第18條第1項中段應沒入銷燬之毒品，專指查獲單純施用或持有未達同條例第11條第5項及第6項所定數量之第三級、第四級毒品而言；倘查獲之第三級、第四級毒品，屬於毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍，而此際毒品危害防制條例對於第三級、第四級毒品之沒收，雖無特別規定，然因其行為已構成犯罪，該等毒品即屬不受法律保護之違禁物，此時應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項規定沒收之。

2.經查，扣案如附表二編號1、2所示之物，經送驗結果均檢出含有第三級毒品「 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮」成分，有如慈濟大學濫用藥物檢驗中心113年10月30日0000000000號鑑定書附卷可稽（見少連偵47卷第63至65頁），而上開之物業據被告於本院審理中供稱：是其所有，且係其吸完剩下的等語（見本院卷第354頁），是扣案如附表編號1、2所示之物，雖非本案犯罪所用之物，然仍屬違禁物，應依刑法第38條第1項之規定，宣告沒收。至鑑定時經取樣鑑驗耗用之上開毒品，因已不存在而滅失，自無庸宣告沒收。

#### (二)犯罪所得：

1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，

於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。

2.被告本案販賣第三級毒品彩虹菸行為，因此獲得3,000元報酬，業據其坦承在卷，業如前述，此均核屬其之犯罪所得，雖未扣案，仍均應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

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 A O 4 提起公訴，檢察官王凱玲到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 14 日

刑事第三庭 審判長法官 呂秉炎

法官 邱正裕

法官 陸榆琿

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後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(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第43條2項、第46條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務(含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反)。

中 華 民 國 115 年 7 月 14 日

書記官 陳昕婕

附表：

| 編號 | 名稱    | 數量 | 鑑定結果                                          | 鑑定報告                                   |
|----|-------|----|-----------------------------------------------|----------------------------------------|
| 1  | 第三級毒品 | 1包 | 白色夾鏈袋內含菸頭13支及菸草，袋上編號1，抽驗菸草，毛重7.3980公克(含標籤)，取樣 | 慈濟大學濫用藥物檢驗中心113年10月30日0000000000號鑑定書(見 |

(續上頁)

01

|   |       |    |                                                                                                   |                    |
|---|-------|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|
|   |       |    | 0.1367公克，檢驗結果<br>$\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮。                                                              | 少連偵47卷第63<br>至65頁) |
| 2 | 第三級毒品 | 1包 | 白色夾鏈袋內含菸頭13<br>支及菸草，袋上編號2，<br>抽驗菸草，毛重7.3572<br>公克（含標籤），取樣<br>0.1610公克，檢驗結果<br>$\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮。 |                    |

02

附錄本案論罪科刑法條：

03

毒品危害防制條例第4條第3項

04

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科

05

新臺幣一千萬元以下罰金。