臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原上訴字第6號

上　訴　人
即　被　告　陳岳彬

選任辯護人　黃絢良律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　陳妤靜

選任辯護人　王舒慧律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　蔣安琪

選任辯護人　文志榮律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺東地方法院111年度原訴字第21號中華民國112年9月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第3714、3718號、111年度偵字第894、895號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於刑之部分撤銷。

二、上開撤銷部分，改判如下：

㈠陳岳彬處有期徒刑參年捌月。

㈡陳妤靜處有期徒刑貳年拾壹月。

㈢蔣安琪處有期徒刑貳年，緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，

並應於判決確定之日起貳年內，向公庫支付新臺幣陸萬元，暨應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰伍拾小時之義務勞務，及接受法治教育課程貳場次。

理　由

壹、本院審理範圍之說明：

一、刑事上訴制度係當事人對於下級審判決不服之救濟途徑，以維護被告之審級利益。又為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實、罪名部分，則不在第二審之審判範圍。本件上訴人即被告陳岳彬、陳妤靜、蔣安琪(以下分稱被告陳岳彬、陳妤靜、蔣安琪，合稱被告陳岳彬3人)於本院審理程序均陳明僅就原判決量刑部分提起一部上訴，對原判決犯罪事實、論罪及沒收部分均未上訴(本院卷第25至27、39至40、47至50、187至188、197至200、236至237、269至271頁)，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理的範圍僅及於原判決所處之刑的部分，不及於原判決所認定犯罪事實、論罪及沒收部分，惟被告陳岳彬3人之犯罪情狀仍為量刑審酌事項，故就被告陳岳彬3人在本案之犯罪事實、證據、理由、論罪及沒收均如第一審判決書之記載(如附件)。

二、有罪之判決書，刑罰有加重、減輕或減免者，應記載其理由，刑事訴訟法第310條第4款定有明文。又同法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其所指之「刑」，係指法院基於應報、威嚇、教育、矯治與教化等刑罰目的，就被告犯罪所科處之主刑及從刑而言。因此法院對被告之犯罪具體科刑時，關於有無刑罰加重、減輕或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由，以及刑法第57條各款所列情狀暨其他影響量刑之因素，均係法院對被告犯罪予以科刑時所應調查、辯論及審酌之事項與範圍。故本件關於「刑」之審判範圍，尚非僅限於刑法第57條

各款所列之量刑事項，亦包括被告有無其他法定加重、減輕規定及能否依各該規定加重、減輕其刑之事由(參照最高法院111年度台上字第2489號判決意旨)。

貳、被告及辯護人上訴意旨略以：

一、被告陳岳彬部分：

本案所有支出及獲利均由共犯丁○○獨佔，被告陳岳彬並未獲得任何利益，僅因當時借住丁○○家中，礙於寄人籬下，聽從丁○○的指示，幫其分裝毒品等事宜，其犯罪情節及所獲利益均顯較丁○○輕微，客觀上有憫恕之情，應以刑法第59條再酌減其刑。原審判決未區分各犯罪行為人的情節，都判處同一刑度，量刑上有所不公，亦未充分考量刑法第57條各款量刑事由。

二、被告陳妤靜部分：

案發時，被告陳妤靜與共犯丁○○交往同居歷時僅3日，就本案犯罪非基於主導地位，原審未充分考量刑法第57條各款量刑事由，尚嫌過重，請再依刑法第59條規定酌減其刑。

三、被告蔣安琪部分：

㈠被告蔣安琪所為僅係毒品進出之記帳，並無實際著手實施毒品之意圖販賣而持有之行為，扣案之毒品及其他物品均非被告蔣安琪所有，不能與共犯陳岳彬、陳妤靜、丁○○同其評價，其涉案情節較輕微，於依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，客觀上仍有法重情輕、憫恕之情，應以刑法第59條再酌減其刑。

㈡若宣告刑能減輕至2年以下有期徒刑，請考量被告蔣安琪是初犯，並無再犯之情，請為緩刑之宣告等語。

參、上訴之論斷：

一、被告陳岳彬3人應適用毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑：

㈠被告陳岳彬3人意圖販賣而持有分別含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包、含有愷他命成分之毒品咖啡包、含有第二級毒品甲基安非他命成分之毒品咖啡包及含有

混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品依替唑侖、第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分之毒品咖啡包；含有混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品依替唑侖成分之毒品咖啡包；含有混和第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、第四級毒品硝西泮（成分之毒品咖啡包及第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(內政部警政署刑事警察局111年1月18日刑鑑字第1108035637號鑑定書在卷可佐，偵3718卷第512至516頁），而混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品依替唑侖、第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分之咖啡包；混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品依替唑侖成分之咖啡包；混和第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、第四級毒品硝西泮成分之咖啡包業經分別摻雜、調合而置於同一包裝內，並作為沖泡飲品販售，自均屬毒品危害防制條例第9條第3項所指之混合二種以上毒品，應依毒品危害防制條例第5條第2項意圖販賣而持有第二級毒品之法定刑處斷，各加重其刑。

㈡想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意旨可資參照）。本件被告陳岳彬3人所犯想像競合輕罪部分即毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品犯行部分，依上開規定，原亦應加重其刑，然因被告陳岳彬3人犯行係從一重論

以同條例第9條第3項、第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，是就被告陳岳彬3人所犯想像競合犯之輕罪而應加重其刑部分，於依刑法第57條量刑時，併予衡酌該部分加重其刑事由。

二、被告陳岳彬3人有毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑事由之適用：

㈠按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項明文。又毒品危害防制條例第17條第2項規定「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。除司法警察調查犯罪於製作警詢筆錄時，就該犯罪事實未曾詢問，且檢察官於起訴前亦未就該犯罪事實進行偵訊，致有剝奪被告罪嫌辯明權之情形，始得例外承認僅以審判中自白亦得獲邀減刑之寬典外，一般而言，均須於偵查及審判中皆行自白，始有適用，缺一不可。

㈡經查：本案司法警察於警詢及檢察官於偵查中均未就被告陳岳彬3人所犯本案犯罪事實是否構成違反毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品等各罪進行訊（詢）問，迄至於原審時，始由原審依刑事訴訟法第95條第1項第1款告知所犯上開罪名（原審卷二第169頁），是被告陳岳彬3人於警詢及偵查中均無從行使其辯明權。從而被告陳岳彬3人先後於原審及本院就本案犯罪事實均自白犯行，揆諸前揭說明，就從一重論以毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪部分仍可依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

㈢至被告陳岳彬3人所犯想像競合輕罪部分，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，原亦應減輕其刑，然因被告陳岳彬3人犯行係從一重論以意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，是就被告陳岳彬3人所犯想像競合犯之輕罪而

得減輕其刑部分，於依刑法第57條量刑時，併予衡酌該部分減輕其刑事由。

三、本院認被告蔣安琪應可適用刑法第59條酌減其刑，至於被告陳岳彬、陳妤靜則不應適用刑法第59條：

㈠按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，刑法第59條定有明文。又刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。

㈡審酌被告蔣安琪係因當時男友即被告陳岳彬之故而居住於案發地，所為係毒品進出之記帳，並無實際著手進行毒品之購入或其他意圖販賣而持有之行為，是就本案情節以觀，被告蔣安琪本案惡性及對社會整體侵害之程度尚屬有限，在責任非難程度上與其他被告相較，顯有輕重不同之差異，如僅依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品之最輕本刑仍達有期徒刑2年7月，未免過苛，在客觀上足以引起一般人之同情，有情輕法重之情形，爰依刑法第59條規定酌減其刑。

㈢至於本案被告陳岳彬所為，固係聽從丁○○之指示，然其所為係分裝毒品等事宜，另被告陳妤靜與共犯丁○○交往同居於案發地點固歷時僅3日，就本案犯罪亦非基於主導地位，然意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品之咖啡包，除有戕害他人身心健康，影響社會秩序及國家法益之虞，且本案查獲毒品數量非微，其等犯罪動機及犯罪情節於客觀上難認有何情堪憫恕之情狀，且意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，已適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，原法定刑已大幅減輕，而無何情輕

法重之情，應無再適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，被告陳岳彬、陳妤靜請求酌減其刑等語，尚非可採。

㈣按有二種以上刑之加重或減輕者，遞加或遞減之。刑有加重及減輕者，先加後減。刑法第70條、第71條第1項分別定有明文。

1.被告陳岳彬、陳妤靜有如前一、二所述加重及減輕事由，依前揭規定，就法定刑有期徒刑、罰金刑部分應依法先加後減之。

2.被告蔣安琪有如前一至三所述1次加重及2次減輕事由，依前揭規定，就法定刑有期徒刑、罰金刑部分應依法先加後減，再遞減之。

四、撤銷改判之理由：

原審審理後，依所認定之犯罪事實及罪名，對被告陳岳彬、陳妤靜、蔣安琪所犯之罪予以量刑，固非無見。然：

㈠被告蔣安琪應可適用刑法第59條規定酌減其刑，業據說明如前，原判決未予審酌適用，所為量刑尚有未洽。

㈡被告陳岳彬參與情節乃是被動聽命於丁○○之角色，犯後始終坦認犯行；被告陳妤靜、蔣安琪2人非屬犯罪核心，參與情節亦是被動聽命行事之角色，其中被告陳妤靜與共犯丁○○交往同居於案發地點歷時僅3日；被告蔣安琪與被告陳岳彬案發當時係男女朋友，始共同居住於案發地點，所為係毒品進出之記帳，並無實際著手進行毒品之購入或其他意圖販賣而持有之行為，被告陳岳彬3人就本案犯罪非基於主導地位，持有毒品之數量非被告陳岳彬3人所能控制，且被告陳妤靜、蔣安琪2人犯罪情節又較被告陳岳彬為輕，原審就被告陳岳彬、陳妤靜、蔣安琪所為之宣告刑，均嫌過重，難認妥適。

㈢被告陳岳彬、陳妤靜、蔣安琪上訴請求改量處較輕之刑，非無理由，且原判決量刑既有前開可議之處，本院自應將原判決關於刑之部分均撤銷改判。

五、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告陳岳彬3人不思本案所

為足以擴散毒品流通，戕害購毒者之身心健康，且無視政府一再宣誓掃蕩毒品犯罪之決心，竟意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品牟利，本案查獲毒品數量非微，犯罪所生危害非輕，應予非難。惟念被告陳岳彬3人犯後均坦承犯行，態度尚可，並考量其等犯罪動機、犯罪情節、手段、所生危害，暨檢察官對於本案論罪科刑之意見(原審卷二第247頁)及被告陳岳彬於原審自陳高中肄業之智識程度、職業工、月收入約新臺幣(下同)2至3萬元、家庭經濟狀況勉持等(原審卷二第244、245頁)一切情狀；被告陳妤靜自陳高職肄業之智識程度、職業為服務業、月薪約3萬5,000元、家中尚有失智祖父除了父親照顧外，家裡沒有其他人可以照顧，父親身體也不太好、又要外出工作，家庭經濟狀況勉持、哥哥目前在服刑中等(原審卷二第245頁，本院卷第379頁)一切情狀；被告蔣安琪於原審自陳國中畢業之智識程度、職業為服務業、月薪約4萬5,000元、家中尚有1名未成年子女、父親待其扶養、家庭經濟狀況勉持等(原審卷二第245頁)一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，以資警懲。

六、被告蔣安琪緩刑理由之說明：

㈠按緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權，對於具備緩刑條件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑。而緩刑乃非機構式刑事處遇，其目的在於使受有罪判決之人回歸社會時，能適應、重建與他人正常共同生活之再社會化。因此法院為緩刑宣告時，應就受判決人個人之素行、生活狀況、智識程度，其犯罪之動機、目的、手段與犯罪後態度，予以綜合評價，判斷其再犯危險性高低，資為進一步決定其緩刑期間長短、應否採取其他必要之措施，作為緩刑宣告之負擔或條件，以積極協助促成受判決者人格重建目的之實現，從而緩刑期間長短及所附加之負擔或條件之輕重均與緩刑之宣告，有互為唇齒之依存關係，同屬事實審法院得依職權裁量之事項(最高法院110年度台上字第4525號判

決意旨參照)。

㈡查被告蔣安琪前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可按，其因一時失慮致罹刑章，且犯後始終坦承犯行，已知悔悟，犯後態度尚稱良好，又被告蔣安琪有工作，甫年滿27歲(00年0月生)，本院斟酌上情，認被告蔣安琪歷經偵、審程序及罪刑宣告之教訓，當知所警惕而無再犯之虞，如令其在監禁之環境中長期生活，加上其目前境遇，恐致使其陷入更嚴重之偏差行為，並期藉由緩刑之宣告，對其產生心理約制作用，匡正其行止，且被告蔣安琪若入監服刑，其個人生涯規劃將面臨完全不同之際遇，家庭經濟更難以維持，因認被告蔣安琪所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定諭知緩刑5年，以啟自新。又為確保被告蔣安琪能深切記取教訓，並建立尊重法治之正確觀念，避免再犯，爰依刑法第74條第2項第4款、第5款之規定，命被告於本判決確定之日起2年內，向公庫支付6萬元及向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供150小時之義務勞務，及依刑法第74條第2項第8款規定，命被告蔣安琪應於本判決確定之日起2年內，完成法治教育課程2場次，併依刑法第93條第1項第2款之規定，宣告緩刑期間付保護管束，以促其於緩刑期間徹底悔過。倘被告蔣安琪違反上開所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷緩刑之宣告，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官邱亦麟提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　14　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。
中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　20　　日
書記官　徐文彬
附錄論罪科刑法條全文：
毒品危害防制條例第5條
意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、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1百萬元以下罰金。
毒品危害防制條例第9條
成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。
明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。
毒品危害防制條例第11條
持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。
持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。
持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。
持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

【附件】

臺灣臺東地方法院刑事判決

111年度原訴字第21號

公　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　陳岳彬
選任辯護人　黃絢良律師(法扶律師)
被　　告　陳妤靜
指定辯護人　王舒慧律師
被　　告　蔣安琪
指定辯護人　本院公設辯護人丁經岳

上列被告等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3714號、第3718號、111年度偵字第893號、第894號、第895號），本院判決如下：

主　文

陳岳彬、陳妤靜、蔣安琪共同犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，各處有期徒刑肆年貳月。

事　實

一、陳岳彬、陳妤靜、蔣安琪、丁○○(其所涉犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品之部分，由本院另行審結)明知不得販賣或意圖販賣而持有毒品，竟與共同基於意圖販賣而持有第二、三級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品、意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意聯絡，於民國110年11月23日6時51分許為警查獲前，在新北市○○區○○路○○巷0弄0號2樓，而持

有分別含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包(趴趴熊圖案，35包；小木偶圖案，295包；2021LV圖案，76包)、含有第三級毒品愷他命成分之毒品咖啡包(28包)、含有第二級毒品甲基安非他命成分之毒品咖啡包（蘋果紅圖案，34包）及含有混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品依替唑侖（Etizolam）、第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分之毒品咖啡包（TOY浣熊圖案，115包）；含有混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品依替唑侖成分之毒品咖啡包（卡通哈密瓜圖案，29包；江南糖白虎圖案，16包；哈密瓜圖案，100包）；含有混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、第四級毒品硝西泮（耐妥眠，Nitrazepam）成分之毒品咖啡包（IG圖案，79包）及第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(13顆)。嗣警持本院核發之搜索票，於110年11月23日6時51分許，在其等位於新北市○○區○○路○○巷0弄0號2樓居所處廁所天花板上，扣得前揭所示之毒品，始悉上情。

二、案經臺灣臺東地方檢察署檢察官指揮臺東縣警察局移送臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

本判決所引用據以認定事實之各項傳聞證據，均經被告陳岳彬、陳妤靜、蔣安琪及辯護人等於本院審理中同意有證據能力，且檢察官、被告等、辯護人等於本院調查證據時，已知其內容及性質，均未於言詞辯論終結前聲明異議。本院審酌各該證據作成之情況，俱無違法、不當取證或顯有不可信之情形，作為證據使用均屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均得作為證據使用。另其他非供述證據部分，本院於審判期日，依各該證據不同之性質，以提示或告以要旨等法定調查方法逐一調查，並使當事人表示意見，本院亦查無法定證據取得禁止或證據使用禁止之情形，故認所引用各項證據資料，均具有證據能力。

貳、實體部分

一、認定事實之證據及理由

(一)訊據被告等對於前開事實欄一所載之事實於警詢、偵查及本院準備程序、審理時均坦承不諱(3718號偵卷第11至37、39至43、150至160、284至290、366至376、382至386頁，893號偵卷第11至18、19至25、27至42、155至163、210至214、354至360、378至380頁，894號偵卷第11至13、15至21、23至44、121至131、135至141頁，895號偵卷第11至21、23至43、111至125、129至133、299至316、317至319、447至465頁，1號偵聲卷第23至33、35至40頁，3號偵聲卷第43至53、55至59頁，4號偵聲卷第35至45、47至51頁，本院卷一第195至208、275至287頁，本院卷二第29至42、167至248頁)，並與證人即共同被告陳岳彬、丁○○、蔣安琪、陳妤靜於警詢、偵查及本院準備程序、審理中之證述、證人鄒宗霖於警詢中之證述相符(3718號偵卷第11至20、27至37、39至43、150至160、284至290、366至376、382至386、482至487頁，893號偵卷第19至25、27至42頁，894號偵卷第11至13、15至21、29至44、121至131、135至141頁，895號偵卷第11至21、23至30、37至43、111至125、129至133、299至316、317至319、447至465頁，1號偵聲卷第27至33、35至40頁，3號偵聲卷第47至53、55至59頁，4號偵聲卷第39至45、47至51頁，本院卷一第195至208、223至226、275至287、307至319頁，本院卷二第29至42、167至248頁)，並有附表所示之證據等附卷可稽。足見被告等之自白與事實相符，堪可採信。

(二)再按甲基安非他命係政府公告查禁之第二級毒品；愷他命、4-甲基甲基卡西酮、依替唑侖、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮係政府公告查禁之第三級毒品、；2-胺基-5-硝基二苯酮、硝西泮係政府公告查禁之第四級毒品，販賣第二級毒品罪，屬法定本刑10年以上之重罪；販賣第三級毒品罪，屬法定本刑7年以上之重罪；販賣第四級毒品罪，屬法定本刑5年以上之重罪，苟無利可圖，應無甘冒遭查緝將處嚴刑之危

險。又該等毒品物稀價昂，取得不易，有其獨特之販售管道，復無公定之價格與分裝數量，每次交易之價格與數量，可能依交易雙方關係之深淺、資力、需求量、對行情之認知、標的是否充裕、查緝是否嚴謹、遭買受人供出來源之風險程度等因素而異，從而出賣人從「價差」或「量差」中牟取利潤之方式或有不同，惟出賣人藉非法販賣行為以圖利之目的均屬相同，是縱未確切查得販賣毒品賺取之實際差價，然除別有事證，足認係按同一價格轉讓，確未牟利之情形外，尚難執此謂非法販賣之事證有所不足。是被告等均當有營利意圖。

(三)綜上，本案事證明確，被告等前開犯行堪以認定，均應依法論科。

二、論罪科刑

(一)按毒品危害防制條例第4條第1項至第4項規定「販賣毒品」罪之成立要件，僅限於「銷售賣出」之行為已完成，始足該當。「販賣」一詞，根據當前各版本辭典所載，或解為出售物品，或解為購入物品再轉售，無論何者，所謂販賣之核心意義均在出售，而非單指購入物品之行為；從毒品危害防制條例第4條本身之體系著眼，販賣毒品罪，應在處罰「賣出」毒品，因而產生毒品危害之行為，蓋販賣須如此解釋，其嚴重程度始與上述製造或運輸毒品之危害相當；再就毒品危害防制條例整體體系觀之，該條例第4條第6項及第5條，分別定有「販賣毒品未遂罪」及「意圖販賣而持有毒品罪」；而就「單純購入而持有」毒品之犯罪態樣，本條例於第11條亦定有「持有毒品罪」之相應規範。亦即，立法者於衡量不同態樣之毒品犯罪行為，及所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性後，於本條例第4條第1項至第4項、第6項、第5條及第11條，將販賣毒品、持有毒品之行為，建構出「販賣毒品既遂」、「販賣毒品未遂」、「意圖販賣而持有毒品」及「（單純）持有毒品」四種不同犯罪態樣之體系，並依行為人對該等犯罪所應

負責任之程度，定其處罰。是依據前開規定所建構之體系，毒品危害防制條例第4條第1項至第4項所定之「販賣毒品既遂」，解釋上，應指銷售賣出之行為已完成者而言，不包含單純「購入」毒品的情形等旨。是雖以營利為目的，而購入毒品，倘未有「銷售」行為，尚無販賣之可言，自無涉販賣毒品既遂或未遂之問題。僅得依取得毒品時之主觀犯意區別，分別成立毒品危害防制條例第5條之意圖販賣而持有，或第11條（單純）持有毒品罪責。又按行為人意圖營利而購入毒品，在尚未尋找買主前，即為警查獲，其主觀上雖有營利之意圖，客觀上亦有購入毒品之行為，但其既未對外銷售，亦無向外行銷之著手販賣行為，自難認已著手實行販賣毒品，應論以意圖販賣而持有毒品罪。查證人即共同被告陳岳彬於審判中證稱：扣案之毒品本欲作為販賣之用，當時尚未賣出去就被查扣了，這批被查扣的毒品是遭查獲前幾天「小金毛」送來的，但都還沒開始賣，之前進貨的毒品均已經銷售完畢，因為伊並沒有聯絡買家，買家是由丁○○找的，故伊並不知悉這一批是否已經開始找買家(本院原訴卷二第178至181頁)等語、證人即共同被告陳妤靜於審判中證稱：在警察查獲前幾天，應該是沒有人再來買毒品，但是伊不是很確定，對於所販售的毒品是何時進貨亦不清楚，丁○○如何尋找買家伊也不清楚等語(本院原訴卷二第195至200頁)、證人即共同被告蔣安琪於審判中證稱：本案遭扣案的毒品伊不是很清楚來源，且遭搜索前2日，伊並沒有看見丁○○賣出毒品予他人，至於有無在該2日再次交易毒品伊並不清楚(本院原訴卷二第206、222頁)等語。綜合上述證人等之證言可查知，被告等先前確有共同涉犯販賣毒品之犯行(非本件起訴範圍)，並於其等販售之毒品售罄後，再向「小金毛」進貨本案之毒品。然就向「小金毛」進貨之毒品即本案扣案之毒品，被告等是否已經著手「尋找買主」非屬無疑，且綜觀全卷，亦無證據顯示被告等已有「尋找買主」之客觀事實，是本於罪證有疑利益歸於被告之原則，應認被告

等就本案之毒品，「尚無尋找買主」之客觀事實，是尚未達於著手販賣毒品之程度。

(二)按毒品危害防制條例第9條第3項明定「犯前5條之罪而混合2種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑之2分之1」，該規定之立法理由揭櫫「本條第3項所稱之混合，係指將2種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝）。依目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增訂第3項，規定犯第4條至第8條之罪，而有混合2種以上毒品之情形者，加重其刑至二分之一。另本項係屬分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合2種以上毒品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至二分之一，例如販賣混合第三級及第四級毒品者，依販賣第三級毒品之法定刑處斷，並加重其刑至二分之一；如屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品所定之法定刑，加重其刑至二分之一，併予敘明。」（毒品危害防制條例第9條第3項109年1月15日立法理由參照）。經查，被告等意圖販賣而持有分別含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包、含有愷他命成分之毒品咖啡包、含有第二級毒品甲基安非他命成分之毒品咖啡包及含有混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品依替唑侖、第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分之毒品咖啡包；含有混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品依替唑侖成分之毒品咖啡包；含有混和第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、第四級毒品硝西泮（成分之毒品咖啡包及第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，有內政部警政署刑事警察局111年1月18日刑鑑字第1108035637號鑑定書在卷可佐（偵字第893號卷第447至451頁），而混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品依替唑侖、第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分之咖啡包；混合第二級毒品甲基安非他

命、第三級毒品依替唑侖成分之咖啡包；混和第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、第四級毒品硝西泮成分之咖啡包業經分別摻雜、調合而置於同一包裝內，並作為沖泡飲品販售，自均屬毒品危害防制條例第9條第3項所指之混合二種以上毒品。

(三)核被告等所為均係犯毒品危害防制條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪；同條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪；同條例第9條第3項、第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，並應適用意圖販賣而持有第二級毒品之法定刑，加重其刑至2分之1；同條例第9條第3項、第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪，並應適用意圖販賣而持有第三級毒品之法定刑，加重其刑至2分之1。被告等持有第二級毒品及第三級毒品純質淨重5公克以上(共計約至少51.43公克)之低度行為，均應為其意圖販賣而持有毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。又被告等以一行為同時觸犯上開數罪名，依刑法第55條，從一重論以意圖販賣而持有第二級毒品混合兩種以上毒品罪。被告等與共同被告丁○○，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(四)公訴意旨雖認被告係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品未遂罪、同條例第4條第3項之販賣第三級毒品未遂罪、同條例第4條第4項之販賣第四級毒品未遂罪，然本案並無事證足認被告等已著手於販賣之構成要件行為，而僅成立意圖販賣而持有第二級、第三級、第四級毒品乙節，業如前述，是公訴意旨此部分認定容有未洽；又公訴意旨雖漏未論及毒品危害防制條例第9條第3項之罪名，惟因基本社會事實同一，並均經本院當庭告知此部分罪名（本院原訴卷二第169頁），以利被告等及辯護人等於本院審理時為實質辯論，無礙其等防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條變更起訴法條。

(五)按毒品危害防制條例第17條第2項規定「犯第4條至第8條之

罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設。除司法警察調查犯罪於製作警詢筆錄時，就該犯罪事實未曾詢問，且檢察官於起訴前亦未就該犯罪事實進行偵訊，致有剝奪被告罪嫌辯明權之情形，始得例外承認僅以審判中自白亦得獲邀減刑之寬典外，一般而言，均須於偵查及審判中皆行自白，始有適用，缺一不可。查被告等就事實欄一所載之犯行，司法警察於警詢及檢察官於偵查中均未就該犯行是否構成違反毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪進行訊（詢）問，迄至於本院審理時，始由本院依刑事訴訟法第95條第1項第1款告知所犯上開罪名（本院原訴卷二第169頁），是被告等於警詢及偵查中無從行使其辯明權。是被告等於審判中，就事實欄一所載之犯罪事實均自白犯行，揆諸前揭說明，被告等就此部分仍均應依前揭規定，減輕其刑。

(六)按毒品危害防制條例第17條第1項固規定「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」，但所稱「毒品來源」，係指被告持有供自己犯同條項所列各罪之毒品來源之謂。是倘係犯販賣毒品罪，自須供出本案所販賣毒品之來源，始足當之。而所稱「因而查獲」，則係指被告詳實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲而言。因之，所謂「供出毒品來源，因而查獲」，必以被告所稱其本案所販賣之毒品來源與嗣後查獲之其他正犯或共犯間具有因果關聯性，始稱充足。亦即其供出之毒品來源，必須與其被訴之各該違反毒品危害防制條例犯行有直接因果關聯者，始得適用上開規定減免其刑，並非漫無限制。被告等雖於偵查中供出毒品來源為「羅黃雋」、「小金毛」，惟查翻閱全卷，並無資料顯示有因此而查獲其他正犯或共犯，自不符合毒品危害防制條例第17條第1項所定要件。

(七)辯護人等固為被告等主張均應依刑法第59條規定遞減其刑，然刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。查本案被告等意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品，除助長吸毒者犯罪，並戕害他人身心健康，影響社會秩序及國家法益甚鉅，兼衡本案查獲毒品數量非微，其等犯罪動機及犯罪情節於客觀上難認有何情堪憫恕之情狀，且意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品罪，已適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，原法定刑已大幅減輕，而無何情輕法重之情，無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，辯護人等為被告等請求酌減其刑等語，尚非可採。

(八)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告等不思以正當途徑獲取財物，竟意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品牟利，所為足以擴散毒品流通，戕害購毒者之身心健康，且無視政府一再宣誓掃蕩毒品犯罪之決心，犯罪所生危害非輕，應予非難。惟念被告等犯後坦承犯行，態度尚可，並考量其等犯罪動機、犯罪情節、手段、所生危害，暨檢察官對於本案論罪科刑之意見(本院原訴卷二第247頁)及被告陳岳彬於審判中自陳高中肄業之智識程度、職業工、月收入約新臺幣(下同)2至3萬元、家庭經濟狀況勉持等(本院原訴卷二第244、245頁)一切情狀；被告陳妤靜於審判中自陳高職肄業之智識程度、職業為服務業、月薪約3萬5,000元、家中尚有祖父待其扶養、家庭經濟狀況勉持等(本院原訴院二第245頁)

一切情狀；被告蔣安琪於審判中自陳國中畢業之智識程度、職業為服務業、月薪約4萬5,000元、家中尚有1名未成年子女、父親待其扶養、家庭經濟狀況勉持等(本院原訴卷二第245頁)一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

(九)被告蔣安琪雖另請求予以宣告緩刑，惟受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算，刑法第74條第1項定有明文。惟本院所宣告之被告蔣安琪之刑已逾2年，顯不符合緩刑要件，自無從宣告緩刑。

三、沒收

犯第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；供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第2項前段分別定有明文。被告等所有並遭扣案之物（本案扣案之毒品均為共同被告丁○○所有，該等毒品沒收之部分，由本院另行審結），其等於審判中均陳稱：與本案犯行無關(本院原訴卷二第230至232頁)，是難認為供犯罪所用之物，亦非違禁物，且欠缺刑法上重要性，不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官邱亦麟提起公訴，檢察官莊琇棋到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　28　　日

刑事第一庭審判長法　官　蔡立群

法　官　姚亞儒

法　官　蔡政晏

附表：

110年度偵字第3718號卷附：

編號	證　　據	出　　處

1	臺灣臺東地方法院搜索票（110年度聲搜字第252號）	第45頁
2	臺東縣警察局搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表（受搜索人：丁○○、陳妤靜）	第47至53頁
3	臺東縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收據（受搜索人：陳岳彬、蔣安琪）	第55至69頁
4	勘察採證同意書（陳岳彬）	第75頁
5	刑案現場照片80張	第77至134頁
6	慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年12月2日慈大藥字第1101202013號函暨附件檢驗總表（檢驗人：陳岳彬）	第264至266頁
7	應受尿液採驗人尿液檢體採集送驗記錄（應受尿液採驗人：陳岳彬）	第268頁
8	被告丁○○手機翻拍照片6張	第312至314頁
9	被告陳岳彬手機還原報告	第330至343頁
10	刑事警察大隊偵二隊偵辦陳岳彬毒品及槍砲案相片（第344至360頁	第400至436頁
11	內政部警政署刑事警察局111年1月18日刑鑑字第1108035637號鑑定書	第 464 至 472 頁、第512至516頁

111年度偵字第893號卷附：

編號	證　　據	出　　處
1	臺灣臺東地方法院搜索票（110年度聲搜字第252號）	第47頁
2	臺東縣警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（受搜索人：陳岳彬）	第49至55頁、第300至306頁
3	臺東縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（受搜索人：陳岳彬、蔣安琪）	第57至63頁、第318至324頁
4	臺東縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（受搜索人：丁○○、陳妤靜）	第65至73頁、第308至316頁
5	臺東縣警察局搜索筆錄、扣押物品目錄表、無應扣押之物證明書（受搜索人：陳岳彬）	第75至81頁、第326至332頁
6	勘察採證同意書（丁○○）	第87頁
7	毒品案件被告通聯紀錄（丁○○）	第89頁
8	刑事警察大隊偵二隊偵辦丁○○毒品危害防制條例案相片	第81頁
9	刑案現場照片80張	第83至142頁
10	刑事偵查辯護狀	第204至205頁
11	慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年12月9日慈大藥字第1101209021號函暨附件檢驗總表（檢驗人：丁○○）	第218至219頁

12	臺東縣警察局局本部110年度毒品犯罪嫌疑人尿液採驗作業管制紀錄表	第220頁
13	偵辦丁○○毒品案手機內毒品交易銀行交易明細表	第230至231頁
14	臺東縣警察局刑事警察大隊（偵二隊）丁○○手機還原報告	第228頁、第262至298頁
15	刑事警察大隊偵二隊偵辦丁○○毒品案手機內毒品交易銀行交易明細照片	第232至261頁
16	陳岳彬、丁○○、陳妤靜、蔣安琪等4人涉嫌持有毒品咖啡包監視器影像翻拍照片	第334至346頁
17	偵辦丁○○毒品案手機0000000000內毒品交易銀行交易明細相片	第390至413頁
18	偵辦丁○○毒品案手機0000000000內毒品交易紀錄相片	第415至420頁
19	內政部警政署刑事警察局111年1月18日刑鑑字第1108035637號鑑定書	第447至451頁

111年度偵字第894號卷附：

編號	證　　據	出　　處
1	臺灣臺東地方法院搜索票（110年度聲搜字第252號）	第45頁
2	臺東縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（受搜索人：丁○○、陳妤靜）	第47至55頁
3	臺東縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收據（受搜索人：陳岳彬、蔣安琪）	第57至63頁
4	臺東縣警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（受搜索人：陳岳彬）	第65至71頁
5	毒品案件被告通聯紀錄表（陳妤靜）	第77頁
6	刑事警察大隊偵二隊偵辦林妤靜（應為陳妤靜）毒品危害防制條例案相片	第79頁
7	勘察採證同意書（陳妤靜）	第81頁
8	刑案現場照片47張	第83至107頁
9	慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年12月9日慈大藥字第1101209021號函暨檢驗總表（檢驗人：陳妤靜）	第161至162頁
10	臺東縣警察局局本部110年度毒品犯罪嫌疑人尿液採驗作業管制紀錄表（陳妤靜）	第163頁

111年度偵字第895號卷附：

編號	證　　據	出　　處
1	臺灣臺東地方法院搜索票（110年度聲搜字第252號）	第45頁
2	臺東縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收	第47至53頁

	據（受搜索人：陳岳彬、蔣安琪）	
3	臺東縣警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（受搜索人：陳岳彬）	第55至61頁
4	臺東縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（受搜索人：丁○○、陳妤靜）	第63至71頁
5	勘察採證同意書（蔣安琪）	第77頁
6	刑案現場照片41張	第79至99頁
7	慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年11月24日慈大藥字第1101124001號函暨附件鑑定書	第145至146頁
8	臺灣新北地方檢察署110年度偵字第18560號起訴書（被告：丁○○）	第181至183頁
9	臺灣新北地方法院109年度訴字第956號刑事判決（被告：陳妤靜）	第185至191頁
10	慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年12月9日慈大藥字第1101209021號函暨附件檢驗總表（檢驗人：蔣安琪）	第203至204頁
11	臺東縣警察局局本部110年度毒品犯罪嫌疑人尿液採驗作業管制紀錄表（蔣安琪）	第205頁
12	臺東縣警察局刑事警察大隊（偵二隊）蔣安琪手機還原報告	第211至297頁
13	中華郵政存簿儲金簿封面影本暨交易明細（戶名：蔣安琪、帳號：00000000000000）	第337至369頁
14	刑事警察大隊偵二隊偵辦蔣安琪毒品案手機內相關資料相片	第371至444頁

本院111年度原訴字第21號(本院卷一)卷附：

編號	證　　據	出　　處
1	東檢111年度保管字第163號、第164號扣押物品清單及照片	第99至132頁