

01 臺灣高雄地方法院刑事判決

02 113年度訴字第432號

03 公訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
04 被告 蘇靖評

05 0000000000000000
06 0000000000000000
07 0000000000000000
08 指定辯護人 本院公設辯護人黃文德

09 上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年
10 度偵字第21216號），本院判決如下：

11 主文

12 丙○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處
13 有期徒刑壹年拾月。

14 事實

15 一、丙○○與周沁翰、綽號「六百」（通訊軟體暱稱「妓院有處
16 女」）之人及社群網站Twitter暱稱「高雄裝備營」（微信暱
17 稱「學」），自我介紹欄刊登「高雄裝備商營（飲料圖案）
18 （香菸圖案）不常在線加微信AA0011AQ飛機as0302as」等文字
19 之真實姓名年籍不詳之人意圖營利，共同基於販賣第三級
20 毒品、販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意聯絡，由
21 暱稱「高雄裝備營」之人，於民國112年4月27日、28日，先
22 後在Twitter公開發布「加把勁啊（飲料圖案）（香菸圖
23 案）（火焰圖案）（火焰圖案）」、「營24H快速外送（鳥
24 圖案）自取都可以看各位老闆～飲料（飲料圖案）煙（香菸
25 圖案）都有～」等暗示販賣毒品之文字，適警執行網路巡邏
26 時發現上情，遂於112年4月28日以通訊軟體微信加入「高雄
27 裝備營」自我介紹欄之微信帳號「學」洽詢購毒事宜，並與
28 「學」於同年5月3日17時5分許，議定以新臺幣（下同）4,8
29 00元交易如附表編號1所示含有第三級毒品4-甲基甲基卡西
30 酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包10包及第三
31 級毒品愷他命1公克，及約定於高雄市○○區○○○路000號

中油加油站前進行交易。丙○○先於同年5月3日17時28分許前某時交付如附表所示之毒品咖啡包予周沁翰，周沁翰復依「六百」指示於同日17時28分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，在上址加油站前與喬裝買家之警員見面，警員上車後，周沁翰始告知警員愷他命缺貨，僅收取3,000元價金，並交付如附表編號1所示之毒品咖啡包12包予警，經警員表明身分將其逮捕，交易因而未遂，並當場扣得如附表所示之毒品咖啡包等物。

二、案經雲林縣警察局斗六分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。本判決後開所引用被告以外之人於審判外之陳述，已經當事人同意為證據使用(本院卷第78頁)，是其縱無刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他傳聞法則例外之情形，亦經本院審酌該證據作成之情況，無違法取得情事，復無證明力明顯過低之情形，認為適當，均有證據能力，得為證據。

二、訊據被告丙○○對上開犯罪事實坦承不諱，核與證人周沁翰於警詢、偵訊之證述情節相符，復有證人周沁翰(暱稱「伊比利」)與暱稱「妓院有處女」對話紀錄截圖、推特暱稱「高雄裝備營」貼文截圖、警員與微信暱稱「學」對話紀錄截圖、112年5月3日警員與周沁翰見面對話譯文、112年5月3日警員與微信暱稱「學」通話譯文、112年4月28日、5月3日警員與微信暱稱「學」語音訊息譯文、查獲周沁翰刑案現場照片及現場勘查照片在卷可證，又警方自證人周沁翰及其所使用之車牌號碼000-0000號自小客車處扣得如附表所示之毒品咖啡包及證人周沁翰所使用之手機，有雲林縣警察局斗六分局112年5月3日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表可佐，其

中如附表所示之毒品咖啡包經鑑驗後，分別檢出如附表「說明」欄所示之第三級毒品成分，亦有內政部警政署刑事警察局112年8月8日刑鑑字第1126007859號鑑定書可稽；上開毒品咖啡包經送指紋鑑定後，亦於外包裝上檢出被告及證人周沁翰之指紋，有內政部警政署刑事警察局112年5月22日刑紋字第1120067524號鑑定書及指紋卡片可佐，足認被告之任意性自白與事實相符。

三、又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，且有其獨特之販售通路及管道，復無一定之公定價格，容易增減分裝份量，是其各次買賣之價格，當亦各有差異，或隨供需雙方之資力、關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者對於資金之需求程度如何即殷切與否，以及政府查緝之態度，為各種不同之風險評估，而為機動性之調整，是其價格標準，自非一成不變，且販賣者從各種「價差」、「量差」或「純度」謀取利潤方式，亦有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。況依一般民眾普遍認知，毒品價格非低、取得不易，且毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，殊無甘冒持有毒品遭查獲、重罰之極大風險之理。且依被告與證人周沁翰於警詢、偵查中之供述可知，被告、證人周沁翰、「六百」、「高雄裝備營」等人係共同組成販毒集團反覆販毒，並於交易成功後定期依比例分配販毒所得，被告並於偵訊中供稱：小蜜蜂收的貨款有時給楊東翰就是「六百」，有時給我，看誰有空就誰收，大部分都是拿給我，因為我還要補貨，基本上我會當場把報酬給周沁翰，報酬一單300元。我的報酬就是扣掉成本、小蜜蜂油錢、租車錢等，剩下就是利潤，我跟楊東翰各半。錢有時候請司機送，有時候請司機去無卡存款，大約10至15天算一次利潤等語(他卷第223頁)，足見被告與證人周沁翰、「六百」、「高雄裝備營」等人共同為本案犯行確具有營利之意圖。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

01 四、論罪科刑：

02 (一)被告雖與證人周沁翰等人共同基於販賣愷他命、毒品咖啡包
03 之犯意聯絡，由證人周沁翰交付如附表編號1之毒品咖啡包1
04 2包予喬裝買家之員警，惟因員警實際上並無買受毒品之真
05 意，是被告上開販賣毒品之行為客觀上即屬不能完成，僅止
06 於未遂；至被告共同販賣愷他命部分，則因缺貨無法完成交
07 易，而亦僅構成未遂。

08 (二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項、第6項之
09 販賣第三級毒品未遂罪、及同條例第9條第3項、第4條第3
10 項、第6項販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪。

11 (三)被告販賣前、後持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度
12 行為，應為販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂之高
13 度行為所吸收，不另論罪。被告以一行為同時觸犯上開罪
14 名，為想像競合犯，從一重之販賣第三級毒品而混合二種以
15 上之毒品未遂罪處斷。

16 (四)被告與周沁翰、「六百」、「高雄裝備營」(即「學」)就上
17 開犯行，有犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。

18 (五)刑之加重：

19 1.被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，應
20 依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，適用販賣第三級毒
21 品罪之法定刑，並加重其刑。

22 2.接受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故
23 意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至2分之1。
24 刑法第47條第1項規定定有明文。惟上開條文不分情節，基
25 於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一
26 律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，
27 致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身
28 自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之
29 人身自由所為限制，已不符憲法罪刑相當原則，且抵觸憲法
30 第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之
31 日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生

上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。司法院大法官釋字第775號意旨參照。

3. 檢察官主張：被告本案所為與前案公共危險罪均為侵害社會法益，足認被告法律遵循意識及對刑罰之感應力均薄弱，本件加重其刑並無可能使被告受刑罰超過其應負擔罪責之虞，另累犯之加重係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱需再延長其矯治期間以幫助被告重返社會、並兼顧社會防衛之效果，與前後所犯各罪類型、罪名、罪質是否相當或相同，並無必然之關係，請依刑法第47條第1項規定加重其刑至2分之1等語。

4. 經查：被告前因公共危險案件，經本院以110年度交簡字第268號判決(下稱前案)判處有期徒刑3月，被告並於110年12月7日易科罰金執行完畢，被告於5年內再犯本件有期徒刑以上之罪，該當刑法第47條第1項之累犯，有被告前案紀錄表、前案判決書在卷可佐。惟考量被告前所犯之公共危險罪與本件被告所犯販賣毒品罪之侵害法益類型雖均為社會法益，然侵害社會法益類型之罪名眾多，本非可一概而論，又被告所犯兩罪之犯罪動機、目的、手段、侵害法益程度均不同，有前案判決可參，尚難僅以前案與本案中被告均為侵害社會法益犯罪，即認被告有特別惡性或對刑法之反應力薄弱，若仍一律加重最低本刑，有生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案之虞，是依上開司法院大法官釋字第775號意旨，衡酌罪刑相當原則及比例原則，爰不依刑法第47條第1項規定加重其刑。

(六) 刑之減輕：

1. 被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品犯行，業已著手實行販賣行為，尚未達到販賣既遂之程度，而屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。
2. 犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。被告於偵

審程序中就販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪犯行，均坦承不諱，爰依上開規定減輕其刑。

3.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。毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。查：

(1)被告於偵訊中供稱：我涉案期間約是112年年初到9月，我、周沁翰、楊東翰是一起做的，綽號「六百」、「妓院有處女」的人就是楊東翰，我的暱稱是「平」。我跟楊東翰都是控機，毒品咖啡包跟愷他命都放我家，周沁翰會來跟我拿，因為當時楊東翰被通緝躲在家裡，都在控機。楊東翰會去聯絡毒品咖啡包跟愷他命的貨主，會跟我說時間地點去找貨主，我去接貨，我再拿給周沁翰，或他會來找我拿。錢是楊東翰處理，小蜜蜂收的貨款有時給楊東翰有時給我，看誰有空就誰收，大部分都是拿給我，因為我還要補貨，基本上我會當場把報酬給周沁翰，報酬一單300元。我的報酬就是扣掉成本、小蜜蜂油錢、租車錢等，剩下就是利潤，我跟楊東翰各半。錢有時候請司機送，有時候請司機去無卡存款，大約10至15天算一次利潤，我會叫司機送過去給楊東翰等語(他卷第181-183頁、偵卷第221-223頁)，於本院審理中供稱：本案與之前高雄地院113年度訴字第37號案件，是同一時期的案件，本件毒品來源跟上一件一樣也是楊東翰等語(本院卷第77頁)。

(2)證人周沁翰於警詢及偵查中供稱：我一開始做司機，司機一天3千，之後轉成倉庫的，做倉庫10天3萬5，我112年6、7月轉倉庫的，我轉倉庫時有多兩位司機。綽號「六百」、「妓院有處女」的人就是楊東翰，本案是楊東翰跟警察對話聯繫的，楊東翰是總機，負責在微信跟飛機發送廣告，他會跟客人聯繫交易時間、地點、交易品項跟價格，我再依照楊東翰的指示去交易。本案我是接到楊東翰的通知去跟警察交易，他告知我要至德立莊對面加油站交易，並告知我要賣毒品混合包12包3000元及愷他命1克1800元。毒品來源是112年5

01 月3日9時至10時許，我與「六百」連繫後前往高雄市○○區
02 ○○○路000號前，再由一名男子拿100包毒品咖啡包給我，
03 就是被告給我的。毒品咖啡包跟錢都是放在被告那邊，被告
04 也會當總機，回帳是交給被告，我的報酬也是跟被告拿等語
05 (偵一卷第15-16頁、他卷第39-42頁、警卷第7-18頁)。

06 (3)被告於本院113年度訴字第37號案件(下稱另案)中供出於其1
07 12年2、3月起至同年9月、10月遭查獲止所參與之販毒集團
08 上游楊東翰(暱稱「六百」)，而楊東翰亦因而經查獲於112
09 年2、3月起至同年9月、10月間，以被告、楊東翰擔任控
10 機，證人周沁翰擔任倉庫，第三人李睿亨、陳彥崧擔任小蜜蜂
11 之經營模式，共同參與販毒集團販賣愷他命及混合二種以
12 上第三級毒品之咖啡包，經檢察官偵查起訴後，嗣經本院以
13 另案判決論罪科刑，有另案判決書、起訴書在卷可參。是依
14 據被告上開供述及證人周沁翰上開證述情節，復考量被告本
15 案之犯罪時間與其另案參與販毒集團之時期、集團成員均重
16 疊，兩案販賣毒品之經營模式與分工相似，經查獲之毒品種類
17 相同，可見被告所犯本案犯行亦係其於112年2、3月起至
18 同年9月、10月遭查獲止參與另案販毒集團期間所為，且其
19 本案犯行之販毒集團成員有因被告供述而遭檢警查獲，已如
20 前述，可認被告就本案犯罪事實亦已供出毒品來源並因而查
21 獲其他正犯或共犯，是就其販賣第三級毒品而混合二種以上
22 之毒品未遂罪犯行，應依毒品危害防制條例第17條第1項規
23 定減輕其刑。

24 4.被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行，
25 合於上開加重、減輕規定，依刑法第70條、第71條規定先加
26 後減、遞減之。至就其所犯販賣第三級毒品犯行(愷他命部分)
27 僅為未遂，且被告於偵審中均坦承犯行，並已供出毒品來源並
28 因而查獲其他正犯或共犯，業如上述，被告有多數減刑事由，原
29 均應依上開規定減輕其刑，惟依前揭罪數說明，被告就本案所涉
30 犯行係從一重論處販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，
31 販賣第三級毒品未遂部分即無從依上

開規定減輕其刑，然就被告想像競合輕罪得減刑部分，本院仍得於量刑時一併審酌。

(七)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為智識成熟之成年人，明知含混合第三級毒品之毒品咖啡包、愷他命均為政府所嚴加查禁，竟僅為賺取報酬，與周沁翰、「六百」、「高雄裝備營」分工共同為本案販毒未遂行為，助長毒品泛濫，所為應予非難；考量被告之犯罪角色地位及參與犯罪程度均屬較上游之角色，本案販賣毒品之情節、所涉罪名數量、本案犯行僅止於未遂程度之侵害法益程度等情；再念被告於偵審中均坦承犯行，並提供檢警情資以查獲毒品來源之犯後態度；被告就其所犯販賣第三級毒品未遂罪符合刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第1項、第2項減刑規定；被告之素行，有被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐；兼衡被告於本院審理時自述之智識程度、家庭生活、經濟(涉及個人隱私不予揭露，見本院卷第127頁)等一切情狀，量處如主文欄所示之刑。

五、沒收：

(一)查扣案如附表所示之毒品咖啡包，分別檢出如附表「說明」欄所示之第三級毒品成分，有內政部警政署刑事警察局112年8月8日刑鑑字第1126007859號鑑定書(偵一卷第31-35、53-54頁)在卷可證，且經被告、證人周沁翰坦認係為本案販賣毒品所用，核屬違禁物，惟上開毒品咖啡包係本院112年度訴字第729號案件中警方於112年5月3日對證人周沁翰為搜索時查獲，且已於證人周沁翰於該案販賣第三級毒品而混合兩種以上毒品未遂犯行之罪刑項下宣告沒收，有該案之判決在卷可佐，為避免日後重複沒收之執行上困擾，爰不再於本案宣告沒收。其餘扣案之手機、贓款等物，均為證人周沁翰所有，卷內無證據證明為被告所有或被告有事實上處分權，亦不宣告沒收。

(二)又本案係證人周沁翰依「六百」指示交付毒品時為警查獲，卷內尚無證據可證被告已取得或與證人周沁翰朋分上開販毒

01 之報酬，自無刑法第38條之1第1項、第3項規定犯罪所得應
02 予沒收或追徵之問題，附此敘明。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

04 本案經檢察官乙○○提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

05 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日
06 刑事第四庭 審判長法 官 林明慧
07 法 官 林育丞
08 法 官 黃則瑜

09 以上正本證明與原本無異。

10 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
11 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
12 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
13 遷送上級法院」。

14 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日
15 書記官 王珮綺

16 附錄法條：

17 毒品危害防制條例第4條

18 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
19 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑
21 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

22 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
23 新臺幣1千萬元以下罰金。

24 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
25 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

26 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
27 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

28 前五項之未遂犯罰之。

29 毒品危害防制條例第9條

30 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

- 01 加重其刑至二分之一。
- 02 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
- 03 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
- 04 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

05 附表：

06

編號	物品名稱	所有人	說明	
1	金黃/黑/白色 外包裝之毒品 咖啡包50包	周 沁 翰	經鑑驗後結果顯示含4 -甲基甲基卡西酮成分 及微量甲基-N，N-二 甲基卡西酮成分	驗前總純質淨重 合計約165.65公 克。
2	彩色外包裝之 毒品咖啡包34 包		經鑑驗後結果顯示含4 -甲基甲基卡西酮成分	驗前總純質淨重 合計約168.45公 克。