臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度原上訴字第17號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　陳宥伸
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳昭琦律師（法扶律師）
上　訴　人
即　被　告　吳哲瑋
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張晉維律師（法扶律師）
上　訴　人
即　被　告　林重羽
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李祐銜律師（法扶律師）
被　　告　吳柏瑞
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　蔡育欣律師（法扶律師）

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院111年度原訴字第15號，中華民國112年6月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第18822號、111年度偵字第2397、14782號；移送併辦案號：111年度偵字第27390號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、證據能力：

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至第159條之4之規定，而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。本判決有罪部分所引用之傳聞證據，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、上訴人即被告（下稱被告）丁○○、乙○○、丙○○及其辯護人於本院審理時，均明示同意有證據能力（見本院卷第277頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。至被告甲○○既經原審及本院維持無罪，自無庸論述其證據能力。

二、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。本案經本院審理結果，認原審判決對被告丁○○、乙○○、丙○○有罪部分，以及對於被告丁○○、甲○○諭知無罪之部分，其認事用法經核均無不當，應予維持，並引用原審判決書之記載（如附件）。

三、上訴意旨：

㈠被告丁○○有罪部分之上訴意旨略以：本件被告丁○○販毒之對象僅有2人，次數僅有2次，金額僅有新臺幣（下同）2千元，是被告丁○○之犯罪情節與大盤、中盤毒販比起來，縱量處最低度刑有期徒刑3年6月，猶嫌過重，請依刑法第59條之規定酌減其刑云云。

㈡被告乙○○有罪部分之上訴意旨略以：被告乙○○犯後均坦承犯行，深知悔悟，且非主動兜售，僅係受託被動交付，請

考量被告乙○○行為時僅20餘歲，年輕識淺，原審量處並定執行刑有期徒刑4年2月，猶嫌過重，請依刑法第59條之規定減輕其刑云云。

㈢被告丙○○有罪部分之上訴意旨略以：被告丙○○行為時僅25歲，年輕識淺，不知毒品危害之嚴重性，請考量被告丙○○犯行僅有1次，金額僅2千元，僅係受託出面遞送毒品，犯罪情節與大盤、中盤毒販比起來，縱量處最低度刑有期徒刑3年6月，猶嫌過重，請依刑法第59條之規定酌減其刑云云。

㈣檢察官就被告丁○○、甲○○無罪部分之上訴意旨略以：

1.被告丁○○主觀上確係知悉同案被告乙○○處有毒品咖啡包待售，並轉介同案被告張O楚向同案被告乙○○購買毒品，顯有為賣方報告訂約機會而未受有報酬，屬販賣第三級毒品之幫助犯，原審不察，竟為被告丁○○此部分無罪之諭知，顯有違誤，請撤銷原審此部分無罪之判決，更為適法之判決云云。

2.被告甲○○於警詢、偵訊時均明確陳稱其主觀上知悉所代送者為「毒品咖啡包」，且同案被告丁○○亦自承所交付信封內為「白色透明包裝」之粉末。益徵被告甲○○主觀上確實知悉其代送之物品為「毒品咖啡包」，且該對價為2千元，與市面上「冰糖、精鹽」或任何除毒品之外呈現粉末狀之物品價值不符，益徵被告甲○○主觀上知悉其所代送者為毒品，且代收之款項為毒品之對價，原審不察，竟為被告甲○○此部分無罪之諭知，顯有違誤，請撤銷原審此部分無罪之判決，更為適法之判決云云。

四、上訴駁回之理由：

㈠被告丁○○、乙○○、丙○○有罪上訴部分：

1.原審認被告丁○○、乙○○、丙○○涉販賣第三級毒品有罪部分均罪證明確，並審酌毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，製造、運輸、販賣等行為情節尤重，更應嚴加非難，而被告丁○○、乙○○及丙○○均正值青壯，竟不思以正途獲取財物，於其等均明知

毒品對人體健康戕害甚鉅之情形下，仍為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾販賣毒品予他人，肇生他人毒品之來源，戕害國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能，兼衡被告丁○○、乙○○及丙○○犯後均坦承犯行，態度尚可，暨其等於法院審理時自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況，再考以其等本案犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生之危害、所獲利益等一切情狀，分別量處被告丁○○有期徒刑3年8月（共2罪），被告乙○○有期徒刑3年8月（共2罪），被告丙○○有期徒刑3年8月（1罪），並依刑法第51條第5款之規定，考量被告丁○○、乙○○本案販賣第三級毒品犯行各2次，所販賣對象分別有乙○○、張○浚，且所販賣之價格、數量尚非甚多等情狀，暨審及其等均係以相類似方式實施本案販賣第三級毒品罪，併酌以多數犯罪責任遞減原則，就被告丁○○、乙○○所犯，分別定其等應執行之刑均為有期徒刑4年2月。復就沒收之部分說明：①扣案如原審判決書附表二編號1至3所示之手機3支，分別為被告丁○○、乙○○及丙○○持以為本案犯行聯絡使用，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，於被告丁○○、乙○○及丙○○所犯各罪刑項下分別諭知沒收；②被告丁○○就原審判決書事實欄一㈢所示販賣第三級毒品咖啡包之犯行獲有犯罪所得2千元，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於被告丁○○該次販賣毒品罪刑項下宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之；③被告乙○○就原審判決書事實欄一㈡所示販賣第三級毒品咖啡包之犯行，獲有犯罪所得2千元，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於被告乙○○該次販賣毒品罪刑項下宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之；④被告丙○○就原審判決書事實欄一㈣所示販賣第三級毒品咖啡包之犯行，獲有犯罪所得2千元，雖未扣案，仍應依刑

法第38條之1第1項前段、第3項規定，於被告丙○○該次販賣毒品罪刑項下宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之；⑤其餘扣案物則不予宣告沒收。經核原審判決所量定之刑罰，已兼顧被告丁○○、乙○○、丙○○相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，又非濫用其裁量權限，核屬事實審法院量刑職權之適法行使，並不違背比例原則、公平原則及罪刑相當原則。在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。

2.至被告丁○○、乙○○、丙○○均主張應依刑法第59條之規定酌減其刑云云。然按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文，所謂顯可憫恕，指被告之犯行有情輕法重、客觀上足以引起一般人同情之處，若處以法定最低刑度仍之過苛，尚堪憫恕之情形而言。本件原審審酌毒品除戕害施用者之身心健康外，亦造成整體國力之實質衰減，且吸食毒品者為取得購買毒品所需之金錢，往往衍生家庭、社會治安問題，因之政府近年來為革除毒品之危害，大力宣導毒品禁誡。被告丁○○、乙○○及丙○○均係智識成熟之成年人且有相當社會生活經驗，其等明知毒品產生危害深遠，卻為賺取利益而為前開販賣第三級毒品犯行，所為對社會安全秩序均有所影響，並助長毒品氾濫，尚不足認其等犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，如宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情事，因認本案並無援引刑法第59條規定減輕之必要等情，業據原審判決書論述甚詳（參原審判決書第7頁），本院審酌被告丁○○、乙○○、丙○○均自承曾施用毒品，當知毒品成癮將會嚴重戕害施用者之身心健康，猶貪圖利益為上開販賣毒品之行為，助長毒品流竄，對社會治安及國人身心之戕害匪淺，

已難認有何特殊原因或堅強事由而顯有可憫恕之情，且其等依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減刑後，處斷刑已降低為有期徒刑3年6月以上之刑，並無情輕法重，堪以憫恕之情事，故原審未依刑法第59條酌減其刑，並無違誤，至於被告等人主張年齡等智識程度，犯罪情節以及坦承犯行之犯後態度，均經原審依刑法第57條之量刑事由審酌在案，尚難執此即認被告丁○○、乙○○、丙○○有何情輕法重而得以減刑之情事，故被告丁○○、乙○○、丙○○上訴意旨指摘原審未依刑法第59條之規定減輕其刑，為無理由，均應予駁回。

㈡檢察官就被告丁○○、甲○○無罪上訴部分：

1.被告丁○○部分：

按「報告居間」者，倘行為人單純為買方即施用者報告訂約之機會，應視實際情況（如買方購得毒品後有否實際施用或持有之毒品純質淨重有無逾一定數量等）論以幫助施用或持有毒品罪；如單純為賣方報告訂約機會，並自賣方處受有報酬，即應認有營利之意圖而與賣方共同成立販賣毒品罪；倘無受有報酬，則應僅構成販賣毒品罪之幫助犯（最高法院109年度台上字第2708號判決意旨參照）。本件被告丁○○因同案被告張Ｏ楚詢問有無毒品咖啡包，故告知張Ｏ楚可找同案被告乙○○，並要伊直接與乙○○聯絡一節，業據原審認定在案，顯見被告丁○○對張Ｏ楚、乙○○間交易毒品之數量、價金等相關事宜並未介入，也未曾居中磋商、協調，核屬「報告居間」之範疇；又被告丁○○係因購毒者張Ｏ楚之詢問，方為伊報告乙○○處有毒品，應認係為買方即施用者（張Ｏ楚）報告訂約之機會，而非為賣方報告訂約機會，此觀之同案被告乙○○（賣方）於警詢、偵查中亦證稱：係張Ｏ楚直接與其聯繫交易毒品咖啡包，丁○○並沒有事前通知等語（見警一卷第75至79、81至82頁、偵二卷第23至26頁），依上開說明，僅能論以幫助施用或持有毒品罪，而本案並無證據證

明同案被告張O楚購得之第三級毒品純質淨重已達5公克以上，且施用第三級毒品並非刑事法上所謂「犯罪行為」，是被告丁○○上揭所為，自無從對其科以刑事責任，故原審對被告丁○○為此部分無罪之諭知，並無違誤；檢察官上訴意旨猶執前詞，指摘原審判決被告丁○○此部分無罪不當，為無理由，應予駁回。

2.被告甲○○部分：

被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。刑事訴訟法第156條第2項定有明文。本件被告甲○○固有如上訴書所指，於警詢、偵查中陳稱其知悉所代送者為「毒品咖啡包」等語（參警二卷第141頁，偵一卷第150頁），惟被告之自白本不得作為有罪判決之唯一證據，仍應有其他補強；本件證人即同案被告丁○○於警詢、偵查中均證稱：並沒有跟甲○○說袋內裝的是毒品，甲○○也沒有問，且甲○○並沒有因此獲得任何好處等語（見警一卷第25頁、偵二卷第39頁），且證人即購毒者張○浚於原審審理時亦證稱：與交付毒品者（甲○○）並無對話，對方只有單純將裝在信封袋內之毒品咖啡包交付，而其則給付2,000元而已等語（參原審院卷第461至467頁），是依證人張○浚、丁○○之證述可知，被告丁○○並未告知被告甲○○信封袋內之物品為毒品咖啡包，且交付過程中，被告甲○○與張○浚並無對話，當也未必能自張○浚之供述得知交付者為毒品咖啡包，故本案除被告甲○○上開自白外，並無其他補強證據足以佐證被告甲○○知悉所交付者為第三級毒品咖啡包，故原審對被告甲○○為無罪之諭知，並無違誤；檢察官上訴意旨猶執前詞，指摘原審判決被告甲○○無罪不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官高永翰提起公訴、移送併辦及提起上訴，檢察官張金塗到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　11　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　唐照明

法　官　王俊彥

以上正本證明與原本無異。

被告丁○○、乙○○、丙○○有罪部分，如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

被告丁○○、甲○○無罪部分，檢察官如不服本判決，如認有刑事妥速審判法第9 條之理由，應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

刑事妥速審判法第9條規定：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　11　　日

書記官　郭蘭蕙

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第3項

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

附件：

臺灣高雄地方法院刑事判決

111年度原訴字第15號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　丁○○

選任辯護人　陳昭琦律師

被　　告　乙○○

選任辯護人　張晉維律師

被　　告　丙○○

選任辯護人　周君強律師

被　　告　甲○○

選任辯護人　蔡育欣律師(法扶律師)

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18822號、111年度偵字第2397號、111年度偵字第14782號）及移送併辦（111年度偵字第27390號），本院判決如下：

主　文

丁○○犯如附表一編號1、3所示之罪，各處如附表一編號1、3所示之刑及沒收。應執行有期徒刑肆年貳月。其餘被訴部分無罪。

乙○○犯如附表一編號2、4所示之罪，各處如附表一編號2、4所示之刑及沒收。應執行有期徒刑肆年貳月。

丙○○犯如附表一編號4所示之罪，處如附表一編號4所示之刑及沒收。

甲○○無罪。

事　實

一、丁○○、乙○○、丙○○均知悉4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）為毒品危害防制條例所明定之第三級毒品，依法不得販賣，竟分別為下列行為：㈠丁○○意圖營利而基於販賣第三級毒品之犯意，於民國110年6月5日至同年月00日間某時許，以其持用之手機門號0000000000號與乙○○所持用之手機門號0000000000號取得聯繫後，前往乙○○位在高雄市○○區○○路000巷0弄0號之租屋處，雙方達成以每包新臺幣(下同)180元之價格交易內含第三級毒品Mephedrone成分之毒品咖啡包（下稱毒品咖啡包）之合意後，由丁○○交付毒品咖啡包15包予乙○○而販賣既遂，其等並約定待乙○○日後售出上開毒品咖啡包後，再交付上揭購買毒品之價金。㈡張Ｏ楚（公訴意旨認涉犯毒品危害防制條例部分犯行，另行審結）與張○浚（00年0月生，年籍詳卷）為兄弟關係，張Ｏ楚知悉張○浚有施用毒品之需求，而以其持用之手機門號0000000000號與丁○○所持用上開門號聯繫，丁○○（無罪部分，詳後述）則向張Ｏ楚表示可向乙○○詢問。乙○○遂意圖營利而基於販賣第三級毒品之犯意，於張Ｏ楚以通訊軟體微信與其持用之附表二編號1所示手機聯繫，雙方約定交易第三級毒品咖啡包之事宜後，於110年6月14日23時許，在乙○○上開租屋處，由乙○○交付毒品咖啡包5包予張Ｏ楚而販賣既遂，張Ｏ楚則當場交付價金2,000元予乙○○。㈢丁○○意圖營利而基於販賣第三級毒品之犯意，於110年6月19日4時許，因張Ｏ楚要代張○浚聯繫購買第三級毒品，而與丁○○所持有上開手機門號聯繫交易第三級毒品事宜後，委請不知情之甲○○（無罪部分，詳後述）於同日5時許，騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車至址設高雄市三民區建國三路40號之心戀雄

棧，由甲○○交付裝有毒品咖啡包5包之信封袋予張○浚而販賣既遂，張○浚則當場交付2,000元予甲○○轉交丁○○。㈣乙○○、丙○○共同意圖營利而基於販賣第三級毒品之犯意，於110年6月21日23時許，因張O楚要代張○浚聯繫購買第三級毒品，張O楚以通訊軟體微信與乙○○、丙○○所持用之附表二編號1、2所示之手機聯繫交易第三級毒品事宜後，由丙○○至乙○○上開租屋處拿取毒品咖啡包5包後，於同年月22日0時許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前往址設高雄市○○區○○○路000號之大千商務旅館，將前揭毒品咖啡包5包交付予張○浚，張○浚則當場交付2,000元予丙○○。嗣因員警查獲張○浚涉犯詐欺案件而得知其有施用毒品咖啡包，向本院聲請搜索票執行搜索，並扣得如附表二所示之物而查悉上情。

二、案經高雄市政府刑事警察大隊報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴及移送併辦。

理　由

甲、有罪部分：

壹、證據能力部分：

一、按刑事訴訟法第159條之1至159條之4為傳聞法則之例外規定，被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞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。查本判決所引用之供述證據，被告丁○○、乙○○、丙○○及其等辯護人於本院審判程序時表示同意有證據能力等語（本院卷第232至233、333至334頁），且檢察官、被告丁○○、乙○○、丙○○及其等辯護人於本院審理中調查證據時，就上開事證之證據能力，亦均未於言詞辯論終結前聲明異議（本院卷第479至482頁），本院審認上開證據作成時之情況，應無違法取證或不當情事，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之作為

證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自有證據能力。

二、其餘本案認定犯罪事實之所有證據資料（含書證、物證等），均與本案事實具有關聯性，並無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造等情事，且經本院依法踐行調查程序，檢察官、被告丁○○、乙○○、丙○○及其等辯護人對於證據能力均未爭執，故依據刑事訴訟法第158條之4反面規定，均具有證據能力。

貳、實體部分：

一、上開犯罪事實，業據被告丁○○、乙○○、丙○○於偵查、本院準備程序及審理時均坦承不諱（本院卷第228、331、483至484頁），核與證人即同案被告張Ｏ楚於警詢、偵查中所為證述（偵一卷第15至20、33至36、97至103頁）、證人即同案被告甲○○於警詢、偵查中所為證述（警二卷第139至142頁、偵一卷第149至151頁）、證人張○浚於警詢及本院審理時所為證述（警二卷第155至157頁、偵一卷第37至43頁、本院卷第461至467頁）情節大致相符，復有同案被告張Ｏ楚與少年張○浚之對話紀錄翻拍照片、110年6月19日5時許在高雄市○○區○○○路00號前之監視錄影畫面翻拍照片、被告丁○○與同案被告張Ｏ楚之對話紀錄截圖、被告乙○○與同案被告張Ｏ楚之對話紀錄截圖、被告丙○○與同案被告張Ｏ楚之對話紀錄截圖、車牌號碼000-0000號汽車於110年6月22日零時許路口之監視錄影畫面翻拍照片各1份（警一卷第31、32至33、34至35、38至39、42至43頁、警二卷第163頁、偵一卷第21至25、26頁）附卷可稽，並有扣案如附表二編號1至3所示之物可證，足認被告丁○○、乙○○、丙○○上開任意性自白與事實相符，且有證據補強，堪以認定。

二、又所謂販賣，僅須行為人主觀上有營利意圖，至實際上是否已經獲利，則非所問，且販賣者從各種「價差」、「量差」或「純度」謀取差額為利潤之方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，並無二致。經查，本案被告丁○○

於警詢時供稱：就事實欄一㈠部分，因為乙○○不認識其購買咖啡包之上手林大倫，因此伊會從中賺取每包30元之價差，再將毒品咖啡包販賣給乙○○等語（警一卷第25至26頁），被告丙○○於偵訊時供稱：伊與乙○○之毒品咖啡包來源是丁○○，而伊等固定都會以一包180元之價格回帳給丁○○，價差部分則是伊與乙○○的。而就本案事實欄一㈣部分，伊確定有向張○浚收取2,000元對價而販賣毒品咖啡包5包等語（偵二卷第33頁），是就此部分，堪認被告丁○○、丙○○主觀上確均有從中賺取不法利益之營利意圖無疑。另被告丁○○雖就事實欄一㈢部分並未表示其有從中獲取利益，而被告乙○○部分則均表示其並未從價差、量差賺取利益云云（警一卷第77、82頁），然衡以販賣毒品係國家嚴刑查禁之重罪，且被告丁○○、乙○○與購毒者張○浚彼此互不相熟，衡情難認被告丁○○、乙○○有何甘冒重罪風險而平價、賠售轉讓毒品予張○浚之可能性，是被告丁○○、乙○○販入本案毒品之價格必較其出售之價格為低，而有從中牟利之意圖及事實，亦應屬合理認定，自足以認定被告丁○○就事實欄一㈢及被告乙○○上開所為各次毒品交易，均有營利之意圖。綜上所述，本案事證明確，被告丁○○、乙○○及丙○○上開各次販賣毒品之犯行，均堪以認定，均應依法論科。

三、論罪科刑：

（一）核被告丁○○就事實欄一㈠㈢部分所為、被告乙○○就事實欄一㈡㈣部分所為、被告丙○○就事實欄一㈣部分所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。

（二）被告乙○○、丙○○就事實欄一㈣部分所示販賣第三級毒品犯行，有犯意聯絡、行為分擔，為共同正犯。

（三）被告丁○○、乙○○、丙○○上揭各次販賣第三級毒品Mephedron犯行部分，並無證據證明其等販賣前持有第三級毒品Mephedron純質淨重已達5公克以上，是其等販賣前持

有之行為既不構成犯罪，自無為販賣行為吸收之理，附此敘明。

（四）被告丁○○就事實欄一㈠㈢部分所為共2次販賣第三級毒品罪，及被告乙○○就事實欄一㈡㈣部分所為共2次販賣第三級毒品罪，販賣之時間、地點及情節均有不同，可見其等就上揭所為各次犯行，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

（五）刑之加重減輕部分：

1. 被告丁○○、乙○○及丙○○於偵訊、本院準備程序及審理時，就其等上開所犯販賣第三級毒品犯行均已坦承不諱，業如前述，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

2. 被告丁○○之辯護人雖以被告丁○○已供稱其毒品上游為「林大倫」，認本案應有毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑規定之適用等語（本院卷第221頁），惟經本院函詢高雄市政府警察局刑事警察大隊有無因被告丁○○之供述因而查獲其他正犯或共犯乙節，經函覆略以：被告丁○○僅供述其本案毒品來源為林大倫，然無其他具體事證可供追查等語，有高雄市政府警察局刑事警察大隊111年10月14日高市警刑大偵12字第11172809800號函暨所附職務報告可考（本院卷第273至275頁），是被告丁○○雖有上開供述，然與毒品危害防制條例第17條第1項所規定「因而查獲其他正犯或共犯」之要件不符，尚無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用。

3. 至被告乙○○、丙○○本案所販賣毒品咖啡包之來源雖為同案被告丁○○，惟本案係因員警查獲張○浚涉犯詐欺、妨害自由及組織犯罪條例等案件，查扣張○浚之手機後才發現同案被告張O楚等人購毒及販毒之罪嫌，是員警所以查獲被告丁○○，並非因被告乙○○、丙○○之供述，其等自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用無疑。

4.另被告丁○○、乙○○之辯護人雖主張本件有刑法第59條酌減其刑規定之適用等語，按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據刑法第59條規定酌量減輕其刑。條文所謂犯罪情狀，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項以行為人之責任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事由後之最低刑度而言。本院審酌毒品除戕害施用者之身心健康外，亦造成整體國力之實質衰減，且吸食毒品者為取得購買毒品所需之金錢，往往衍生家庭、社會治安問題，因之政府近年來為革除毒品之危害，大力宣導毒品禁誡。查被告丁○○、乙○○及丙○○均係智識成熟之成年人且有相當社會生活經驗，其等明知毒品產生危害深遠，卻為賺取利益而為前開販賣第三級毒品犯行，所為對社會安全秩序均有所影響，並助長毒品氾濫，尚不足認其等犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，如宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情事，本案自無援引刑法第59條規定，對被告丁○○、乙○○及丙○○所為上開犯行為減輕之必要。

（六）臺灣高雄地方檢察署檢察官111年度偵字第27390號移送併辦之犯罪事實，與起訴之犯罪事實為事實相同之同一案件，本院自應併予審理，併此敘明。

（七）爰以行為人之責任為基礎，審酌毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，製造、運輸、販賣等行為情節尤重，更應嚴加非難，而被告丁○○、乙○○及丙○○均正值青壯，竟不思以正途獲取財物，於其等均明知毒品對人體健康戕害甚鉅之情形下，仍為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾販賣毒品予他人，肇

生他人毒品之來源，戕害國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能，兼衡被告丁○○、乙○○及丙○○犯後均坦承犯行，態度尚可，暨其等分別於本院審理時自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況（本院卷第485頁），再考以其等本案犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生之危害、所獲利益等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並依刑法第51條第5款之規定，考量被告丁○○、乙○○本案販賣第三級毒品犯行各2次，所販賣對象分別有乙○○、張○浚；張○浚，且所販賣之價格、數量尚非甚多等情狀，暨審及其等均係以相類似方式實施本案販賣第三級毒品罪，併酌以多數犯罪責任遞減原則，就被告丁○○、乙○○所犯，分別定其等應執行之刑如主文所示，以資懲儆。

四、沒收部分：

（一）扣案如附表二編號1至3所示之手機3支，分別為被告丁○○、乙○○及丙○○持以為本案犯行聯絡使用，業據被告丁○○、乙○○及丙○○於本院審理時供述明確（本院卷第484頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，於被告丁○○、乙○○及丙○○所犯如主文所示各罪刑項下分別諭知沒收。

（二）按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，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項定有明文。經查：

1. 被告丁○○就事實欄一㈠所示販賣第三級毒品咖啡包之犯行，被告丁○○於本院審理時表示：被告乙○○尚未給付該部分價金予其等語（本院卷第485頁），且卷內並無證據證明被告乙○○有將購毒價金交付給被告丁○○，是依對被告有利認定之原則，不予宣告沒收或追徵。而被告丁○○就事實欄一㈢所示販賣第三級毒品咖啡包之犯行，購毒者張○浚有給付價金2,000元，為被告丁○○於警詢時供述明確（警一卷第25頁），雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於被告丁○○該次販賣毒

品罪刑項下宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。

2.被告乙○○就事實欄一㈡所示販賣第三級毒品咖啡包之犯行，購毒者張O楚有給付價金2,000元，為被告乙○○於警詢、偵訊時供述明確（警一卷第77頁、偵二卷第24頁），雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於被告乙○○該次販賣毒品罪刑項下宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。至事實欄一㈣所示販賣第三級毒品咖啡包之犯行，被告乙○○否認其有獲取任何報酬（偵二卷第30頁），且卷內並無證據證明被告乙○○確有與被告丙○○分得購毒價金，是依對被告有利認定之原則，不予宣告沒收或追徵。

3.被告丙○○就事實欄一㈣所示販賣第三級毒品咖啡包之犯行，購毒者張○浚有給付價金2,000元，但其已將之花用完畢等情，為被告丙○○於偵訊時供述明確（偵二卷第33至34頁），雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於被告丙○○該次販賣毒品罪刑項下宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。

（三）本判決宣告之多數沒收，應依刑法第40條之2第1項規定併執行之。至扣案如附表二編號4至12所示之物，為被告丁○○個人施用毒品所用，與販賣毒品犯行無關，此據被告丁○○於本院審理時供述在卷（本院卷第484頁）；扣案如附表二編號15所示之物，並未用以為本案販賣毒品犯行所用，同據被告丙○○於本院審理時供述明確（本院卷第484頁）；另其餘扣案如附表二編號14至15、16至25所示之物，卷內並無證據證明係被告丁○○及丙○○犯罪所用之物或犯罪所得，與本案犯行無直接關聯性，爰均不予宣告沒收。

乙、無罪部分：

一、公訴意旨認被告丁○○就事實欄一㈡所示犯行，另涉犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第4條第3項之幫助販賣第三級毒品罪嫌；及被告甲○○就事實欄一㈢所示犯行，係與被告丁○○共同犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪嫌等語。

二、按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法；又犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第161條第1項、第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。而認定不利於被告之證據須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定，即應為有利被告之認定，更不必有何有利之證據；又犯罪事實之認定，應憑證據，如無相當之證據，或證據不足以證明，自不得以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。另依刑事訴訟法第161條第1項規定，檢察官對於起訴之犯罪事實，仍應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院30年上字第816號、40年台上字第86號、92年台上字第128號裁判意旨參照）。

三、公訴意旨認被告丁○○、甲○○分別涉有上開罪嫌，無非係以上述證據資料為其主要論據。

四、就被告丁○○部分：

訊據被告丁○○固坦承當初同案被告張Ｏ楚有詢問伊購買毒品咖啡包之事宜，伊則要其去詢問被告乙○○之事實，惟堅詞否認有何幫助販賣第三級毒品之犯行，辯稱：伊只是單純因為被告乙○○有於事實欄一㈠所示時間、地點向伊購買毒品咖啡包，所以伊才會要張Ｏ楚去找乙○○，伊並沒有居間介紹交易等語，經查：

（一）按毒品危害防制條例對於從中居間介紹買賣毒品之行為，未若其他刑法法規有所謂「居間」（如人工生殖法第31

條、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第82條等）、「媒介」（如刑法第231條、第231條之1第2項、第233條、第269條第2項、第296條之1第4項、第349條第1項等）、「介紹」（如刑法第292條、妨害兵役治罪條例第13條第1項第4款等）或「牙保」（如藥事法第83條第1項、第84條第2項、第85條第2、3項、第86條第2項等）等規定。此「居間」行為，參考民法第565條規定可分為二種情形，一為「報告居間」即為他人報告訂約之機會，一為「媒介居間」即周旋於他人之間為之說合。以毒品買賣為例，若未涉及舉凡看貨、議價、洽定交易時地、收款、交貨等有關販賣罪之構成要件行為，原則上固應以行為人主觀上究係基於幫助賣方販售毒品，抑或幫助買方即施用者購入毒品之意思，而異其行為責任。惟在「報告居間」者，倘行為人單純為買方即施用者報告訂約之機會，應視實際情況（如買方購得毒品後有否實際施用或持有之毒品純質淨重有無逾一定數量等）論以幫助施用或持有毒品罪；如單純為賣方報告訂約機會，並自賣方處受有報酬，即應認有營利之意圖而與賣方共同成立販賣毒品罪；倘無受有報酬，則應僅構成販賣毒品罪之幫助犯。而於「媒介居間」時，因行為人同時與買賣雙方發生聯繫，如受有報酬，無論取自買賣何方，其媒介行為即難謂無營利之意圖，應視實際情況而論以幫助施用及共同販賣毒品罪之想像競合犯，唯有單純為雙方牽線買賣毒品而未受有報酬時，始有同時成立幫助施用與幫助販賣毒品之可能（最高法院109年度台上字第2708號判決意旨參照）。

（二）經查，證人即同案被告張O楚就其於事實欄一㈡所示，向被告乙○○購入第三級毒品之經過，於警詢、偵訊時一致證稱：張○浚與伊聯繫表示其有施用毒品之需求後，伊就聯絡丁○○詢問購買毒品之事宜，而丁○○表示乙○○手上有毒品，要伊直接與其聯繫，於是伊就直接去找乙○○了等語（偵一卷第15至20、97至103頁）；又證人即同案

被告乙○○於警詢、偵訊時亦證稱：110年6月14日當天，係張O楚直接與伊聯繫，並駕車至伊之工作地找伊，隨後跟伊回到伊位在三民區之住處，向伊購買毒品咖啡包5包，並交付2,000元給伊，丁○○並沒有事前通知伊等語（警一卷第75至79、81至82頁、偵二卷第23至26頁），是依上開證人所述可知，同案被告張O楚係直接向被告乙○○購買毒品咖啡包，被告丁○○對於其等交易毒品之數量、價金等相關事宜並未介入，也未曾居中磋商、協調，核與被告丁○○辯稱，其僅是單純告知張O楚可去找乙○○之說法相符，足認被告丁○○所辯，尚非全然虛構。

（三）況參以同案被告張O楚與被告乙○○間通訊軟體微信之對話紀錄（警一卷第32至33頁）可見，其等確有就有關毒品交易（即交易數量、價格）等細節為討論、協調，隨後同案被告張O楚並表示其要出面與被告乙○○交易，益徵被告丁○○除告知同案被告張O楚可詢問被告乙○○外，並無介入其等交易，或有從事任何販賣毒品之構成要件行為，故揆以前揭說明，被告丁○○此部分所為實乃實務上所謂「報告居間」行為，而無從逕以幫助販賣毒品犯行相繩。

（四）又本案並無證據證明同案被告張O楚於事實欄一㈡所示時間、地點購得之第三級毒品純值淨重已達5公克以上，業如前述，且施用第三級毒品並非刑事法上所謂「犯罪行為」，是被告丁○○上揭所為，自無從對其科以刑事責任，而應為被告丁○○無罪之諭知。

五、就被告甲○○部分：

訊據被告甲○○固坦承其有依被告丁○○之指示，將裝有毒品咖啡包5包之信封袋於事實欄一㈢所示時間、地點，交付給少年張○浚之事實，惟堅詞否認有何共同販賣第三級毒品之犯行，辯稱：伊並不清楚信封袋內所裝為第三級毒品等語。經查：

（一）證人即同案被告丁○○於警詢、偵訊時一致證稱：伊於000年0月間所販賣毒品咖啡包之樣式為透明外包裝，內含白色粉末。而110年6月19日，因為甲○○恰好與伊在一起，而他當天會途經建國路，於是伊就將毒品咖啡包裝入袋中，請甲○○一併送過去給張○浚。伊並沒有跟甲○○說袋內裝的是毒品，且甲○○也沒有因此獲得任何好處等語（警一卷第25頁、偵二卷第39頁），故尚難認被告甲○○對於所交付之物品已知悉為何物。

（二）且證人即少年張○浚於本院審理時具結證稱：伊先前總共購買過3次毒品咖啡包，除被告張Ｏ楚外，其餘2次是由張Ｏ楚之朋友送過來的。交付過程中，伊與交付毒品者並無對話，他們都只有單純將裝在信封袋內之毒品咖啡包交付給伊，而伊則給付2,000元而已等語（本院卷第461至467頁），是依證人張○浚、丁○○所述可知，上揭毒品咖啡包確實有以信封袋加以包裝，而無從自外觀輕易查知其內容物，且交付過程中，被告甲○○既與少年張○浚並無對話，當也未必能自其供述得知其交付者為毒品咖啡包。是以，被告甲○○既然對於所交付之物品為第三級毒品毫無認識，自無從率以其所從事行為涉及販賣毒品之構成要件行為，而以販賣第三級毒品之罪責相繩。

（三）至被告甲○○雖曾於警詢、偵訊時供稱其知悉所交付之物品為毒品等語（警二卷第139至142頁、偵一卷第149至151頁），惟其亦同時表示其當時只有打開信封袋看一下而已，對於該毒品咖啡包之外觀及型號並無認識；嗣於本院審理時供稱其當時並不知道信封袋內是毒品，其僅是因為員警以毒品案件傳喚才會誤為上開陳述等語（本院卷第482頁）。衡以毒品咖啡包之成分、外包裝，每每各有所異，且實務上亦不乏有將冰糖、精鹽等粉末狀物品冒稱為毒品之可能，考以被告甲○○於本案僅單純擔任轉送物品之角色，卷內並無證據證明其曾施用過該款毒品咖啡包或經他人告知該毒品咖啡包之成分，而公訴意旨於無證據資

料可資補強之情狀下，徒以被告甲○○上揭有瑕疵之自白率認其確有共同販賣第三級毒品之犯行，顯有過於速斷之嫌，而應為被告甲○○無罪之諭知。

丙、被告張O楚部分，由本院另行審結，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項前段，毒品危害防制條例第4條第3項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項、第40條之2第1項，判決如主文。

本案經檢察官高永翰提起公訴及移送併辦，檢察官林敏惠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　27　　日

刑事第十庭　審判長法　官　楊書琴

法　官　吳俞玲

法　官　林怡姿

以上正本證明與原本無異。

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」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　27　　日

書記官　徐美婷

卷證標目
1.臺灣高雄地方法院檢察署110年度偵字第18822號卷（下稱偵一卷）
2.臺灣高雄地方法院檢察署110年度查扣字第1285號卷（下稱查扣一卷）
3.高雄市政府警察局刑事警察大隊高市警刑大偵12字第11170022500號卷（下稱警一卷）
4.臺灣高雄地方法院檢察署111年度偵字第2397號卷（下稱偵二卷）
5.臺灣高雄地方法院檢察署111年度查扣字第59號卷（下稱查扣二卷）
6.臺灣高雄地方法院檢察署111年度偵字第14782號卷（下稱偵三卷）

7.臺灣高雄地方法院檢察署111年度查扣字第655號卷（下稱查扣三卷）
8.高雄市政府警察局刑事警察大隊高市警刑大偵12字第11172428300號卷（下稱警二卷）【併案】
9.臺灣高雄地方法院檢察署111年度偵字第27390號卷（下稱偵四卷）【併案】
10.臺灣高雄地方法院檢察署111年度查扣字第1310號卷（下稱查扣四卷）【併案】
11.臺灣高雄地方法院111年度原訴字第15號卷（下稱院卷）

附表一：

編號	犯罪事實	主文欄
1	事實欄一㈠	丁○○犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。扣案如附表二編號3所示之物沒收。
2	事實欄一㈡	乙○○犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。扣案如附表二編號1所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	事實欄一㈢	丁○○犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。扣案如附表二編號3所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	事實欄一㈣	乙○○共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。扣案如附表二編號1所示之物沒收。 丙○○共同犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。扣案如附表二編號2所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元

		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。

附表二：

編號	所有人	物品名稱及數量	備註
1	乙○○	手機1支（門號：0000000000號，IMEI:000000000000000）	沒收。
2	丙○○	手機1支（門號：0000000000號，IMEI:000000000000000）	
3	丁○○	手機1支（門號：0000000000號，IMEI:000000000000000）	
4	丁○○	K盤2個	
5	丁○○	不明粉末1包	檢出含有第二級毒品四氫大麻酚成分。 高雄市立凱旋醫院111年1月26日高市凱醫驗字第71880號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份　（偵二卷第143至144頁）
6	丁○○	毒品咖啡包68包	經抽取其中1包檢驗，檢出含有第三級毒品Mephedrone成分。 高雄市立凱旋醫院111年1月26日高市凱醫驗字第71880號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份　（偵二卷第143至144頁）
7	丁○○	愷他命1包	檢出含有第三級毒品愷他命成分。 高雄市立凱旋醫院111年1月26日高市凱醫驗字第71880號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份　（偵二卷第143至144頁）
8	丁○○	硝西泮1包	檢出含有第四級毒品硝西泮成分。 高雄市立凱旋醫院111年1月26日高市凱醫驗字第71880號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份　（偵二卷第143至144頁）
9	丁○○	愷他命1罐	檢出含有第三級毒品愷他命成分。 高雄市立凱旋醫院111年1月26日高市凱醫驗字第71880號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份　（偵二卷第143至144頁）
10	丁○○	電子磅秤2個	
11	丁○○	大麻罐1個	
12	丁○○	大麻吸食器1個	
13	丁○○	第一銀行金融卡1張（帳號00000000000000000）	
14	丁○○	第一銀行金融卡1張（帳號00000000000000000）	
15	丙○○	手機1支（無SIM卡，IMEI:000000000000000）、手機1支（門號：0000000000，IMEI:0000000000000000）	
16	丙○○	贓款新臺幣（下同）6,700元	
17	丙○○	玉山銀行存摺1本（戶名：吳明人）	
18	丙○○	玉山銀行存摺1本（戶名：巫明洧）	
19	丙○○	土地銀行金融卡1張（帳號00000000	

		0000）	
20	丙○○	玉山銀行個人開戶申請書1份（戶名：吳明人）	
21	丙○○	中國信託商業銀行存摺1本、金融卡1張（戶名：陳書宇）	
22	丙○○	台北富邦銀行存摺1本（戶名：陳書宇）	
23	丙○○	台北富邦銀行金融卡1張（帳號：000000000000000）	
24	丙○○	印章1個（陳書宇）	
25	丙○○	車牌號碼000-0000號車牌2面	

附錄本案論罪科刑法條：

《毒品危害防制條例第4條》

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

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刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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

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刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。