

臺灣苗栗地方法院刑事判決

111年度訴字第589號

公 訴 人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官  
被 告 周志龍

選任辯護人 胡鳳嬌律師  
被 告 林玟圻

(現於法務部矯正署臺中監獄苗栗分監執行中)

指定辯護人 陳呈雲律師(義務辯護)

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(111年度偵字第5588號、111年度偵字第5589號)，本院判決如下：

主 文

丙○○販賣第一級毒品未遂，處有期徒刑捌年。扣案如附表編號1至4所示之物沒收銷燬。未扣案如附表編號5、6所示之物沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

丁○○共同持有第一級毒品，處有期徒刑拾月。扣案如附表編號1、2、4所示之物沒收銷燬。

犯罪事實

一、丙○○與丁○○均明知海洛因、甲基安非他命分別係毒品危害防制條例第2條第2項所定之第一級毒品、第二級毒品，依法不得持有、販賣。緣乙○○於民國110年11月24日因另案遭警方逮捕後，主動供出丙○○為其毒品來源，其為配合警方查緝毒品來源以求減刑待遇，遂以通訊軟體Telegram聯繫丙○○，假意請託丙○○代其出面販賣第一級毒品海洛因予「羅安順」，並表示待取得買賣價金後，即可清償其積欠丙

01 ○○之債務。丙○○為求債權受償之利益而應允後，遂基於  
02 販賣第一級毒品海洛因以營利、持有第二級毒品之犯意，於  
03 110年11月25日至110年12月1日間某日，自乙○○收受如附  
04 表編號1至4所示之毒品而持有之，並於110年12月1日16時50  
05 分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載丁○○抵達  
06 苗栗縣○○鄉○○00號之西湖服務區南站停車場，二人再步  
07 行至該服務區北站D區停車場廁所後，丙○○將如附表編號  
08 1、2、4所示之毒品暫交予丁○○收受保管，丁○○則因此  
09 萌生與丙○○共同持有第一級毒品、第二級毒品之犯意聯  
10 絡，並收受該等物品而持有；丙○○另攜帶如附表編號3所  
11 示之海洛因1包前往乙○○駕駛之車牌號碼0000-00號自用小  
12 客車，上車與喬裝購毒者之警員庚○○達成以新臺幣（下  
13 同）75,000元交易海洛因5錢（18.75公克）之合意，丙○○  
14 隨即聯絡丁○○將共同持有如附表編號1所示之海洛因1包帶  
15 來交給丙○○，警員庚○○則將現金75,000元交予丙○○，  
16 丙○○另將編號1、3之海洛因交給警員庚○○後，旋遭在場  
17 埋伏之員警逮捕而未遂。另丁○○將如附表編號1所示之海  
18 洛因1包交給丙○○後，隨即返回丙○○駕駛之車輛旁等  
19 候，同時間亦遭員警逮捕，員警並自丙○○身上扣得如附表  
20 編號1、3、5至7所示之物品，自丁○○身上扣得如附表編號  
21 2、4所示之物品。

22 二、案經臺中市政府警察局太平分局報告臺灣臺中地方檢察署陳  
23 請臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察長核轉臺灣苗栗地方檢  
24 察署檢察官偵查起訴。

25 理 由

26 壹、證據能力之說明

27 一、本判決所引用被告丙○○、丁○○以外之人於審判外之陳  
28 述，檢察官、被告丙○○、丁○○及辯護人於本院審理時對  
29 於證據能力均不爭執，迄言詞辯論終結前亦未聲明異議，本  
30 院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力  
31 明顯過低之瑕疵，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴

01 訟法第159條之5規定，均有證據能力。

02 二、按通訊保障及監察法第29條第3款規定，監察他人之通訊，  
03 監察者為通訊之一方，而非出於不法目的者，不罰。是私人  
04 錄音行為，行為人為通訊之一方，所取得之錄音證物，如其  
05 內容具備任意性者，自可為證據；私人之監聽行為，無如國  
06 家機關之執行通訊監察，應依通訊保障及監察法規定聲請核  
07 發或補發通訊監察書等之法定程序及方式，但私人為通訊之  
08 一方，為保全證據所為之錄音，如非出於不法之目的及以違  
09 法手段取證，其取得之證據即難謂無證據能力（最高法院10  
10 9年度台上字第5092號判決、104年度台上字第1789號判決意  
11 旨參照）。經查，本案被告丙○○、證人乙○○、甲○○、  
12 庚○○間對話之錄音檔案、譯文，均係通話之一方將其與被  
13 告丙○○等人間之對話自行錄音所取得之錄音證物，且非出  
14 於不法之目的及以違法手段取得，依據上開說明，自應認具  
15 有證據能力。

16 三、被告丙○○之辯護人固辯稱被告丙○○係受警方、證人乙○○  
17 ○之陷害教唆而萌生販賣毒品之犯意，故本案取得之證據資  
18 料、對話錄音及譯文應均無證據能力云云。惟查：

19 (一)按所謂「陷害教唆」，係指行為人原不具犯罪之故意，純因  
20 司法警察之設計教唆，始萌生犯意，而實行犯罪構成要件之  
21 行為者而言。因係以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無  
22 犯罪故意之人萌生犯意而實行犯罪行為，再蒐集犯罪證據，  
23 予以逮捕偵辦，手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且  
24 已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意  
25 義，因此所取得之證據資料，應不具有證據能力（最高法院  
26 98年度台上字第7699號判決意旨參照）；而私人就其因犯罪  
27 而被害之情事，除得依刑事訴訟法第219條之1至第219條之8  
28 有關證據保全規定，聲請由國家機關以強制處分措施取證以  
29 資保全外，其自行或委託他人從事類似任意偵查之錄音、錄  
30 影等取證之行為，既不涉及國家是否違法問題，則所取得之  
31 錄音、錄影等證物，如其內容具備任意性者，自可為證據。

01 又私人將其所蒐取之證據交給國家作為追訴犯罪之證據使  
02 用，國家機關只是被動地接收或記錄所通報即將或已然形成  
03 之犯罪活動，並未涉及挑唆亦無參與支配犯罪，該私人顯非  
04 國家機關手足之延伸，是以國家機關據此所進行之後續偵查  
05 作為，自具其正當性與必要性。而法院於審判中對於私人之  
06 錄音、錄影等證物，以適當之設備，顯示其聲音、影像，乃  
07 係出於刑事訴訟法第165條之1第2項規定之法律授權，符合  
08 法律保留原則之要求，至於利用電話通話或兩人間之對  
09 （面）談並非屬於秘密通訊自由與隱私權等基本權利之核心  
10 領域，故國家就探知其談話內容所發生干預基本權利之手段  
11 （即法院實施之勘驗）與所欲達成實現國家刑罰權之公益目  
12 的（即證明犯罪），兩相權衡，國家公權力對此之干預，尚  
13 無違比例原則，法院自得利用該勘驗結果（筆錄），以作為  
14 證據資料使用（最高法院101年度台上字第5182號判決意旨  
15 參照）。

16 (二)證人乙○○先於偵查中證稱：伊是要配合警方誘捕偵查被告  
17 丙○○，於110年12月1日17至18時許，在西湖服務區跟被告  
18 丙○○以75,000元購買5錢的海洛因，被告丙○○先拿1包給  
19 伊確認沒問題後，就聯繫被告丁○○將海洛因丟進車內，被  
20 告丙○○將海洛因拿給伊，伊將金錢交給被告丙○○後，警  
21 方就來了等語【見臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第39697  
22 號卷（下稱偵39697卷）第255至256頁】。嗣於本院審理中  
23 證稱：伊於110年11月23日遭警方逮捕後，警方要求伊供出  
24 毒品來源，伊本來供出一個臺北的毒品上手，但警方表示太  
25 遠了，要伊供出另一個近一點的，當時伊正與被告丙○○吵  
26 架、欠錢沒還，加上甲○○建議伊說是被告丙○○，伊就跟  
27 警方說被告丙○○為毒品上手；後來伊於11月25日去找被告  
28 丙○○，騙他說有朋友要跟伊拿毒品，但伊不想讓朋友知道  
29 毒品是伊的，所以請被告丙○○出面交易，拿到錢後再將欠  
30 他的錢還給他，並於當日將伊藏放於車上、未被查獲之海洛  
31 因、甲基安非他命交給被告丙○○，後來再配合警方跟被告

01 丙○○約時間交易等語（見本院卷二第43至94頁）。查證人  
02 乙○○先於偵查中證稱被告丙○○確實為販賣毒品之人；嗣  
03 於本院審理中改稱係為供出毒品來源，方先跟警方供稱被告  
04 丙○○為其毒品來源後，再以清償債務等話術誘使被告丙○  
05 ○同意出面交易毒品、並將原已持有而未遭查獲之毒品交予  
06 被告丙○○出售。本院認證人乙○○於本院審理中改口證述  
07 之內容，經與被告丙○○供稱：證人乙○○表示有朋友「安  
08 順」要購買毒品，但因為其與「安順」亦有債務糾紛，所以  
09 請伊出面以賣家身分與「安順」交易，這樣對方才會願意付  
10 錢，之後拿到錢就可以清償證人乙○○對伊之債務，伊才同  
11 意並收下證人乙○○交付之毒品後，出面進行交易等語（見  
12 本院卷二第199至210頁）相互核對，其等陳述證人乙○○請  
13 託被告丙○○以賣家身分出面交易、並交付毒品予被告丙○  
14 ○收受之情節大致相符；而此部分事實，除被告丙○○、證  
15 人乙○○為直接參與之人外，其餘證人甲○○、員警戊○  
16 ○、庚○○等人均未親自見聞實際聯繫過程（其等之證述詳  
17 後述），僅係自證人乙○○單方陳述其與被告丙○○聯繫內  
18 容，尚無從證實是否為真實，確實無法排除證人乙○○為求  
19 自身減刑待遇，而利誘被告丙○○以賣家地位交易毒品之可  
20 能，是應認證人乙○○於本院審理中之證述，在刑事證據法  
21 則上較為可信，而可作為本院認定犯罪事實之依據。

22 (三)證人甲○○於本院審理中證稱：伊與乙○○於110年11月下  
23 旬遭警方逮捕後，警方叫乙○○供出毒品來源，因為乙○○  
24 有向被告丙○○借錢未還，所以伊就跟乙○○說誣陷被告丙○  
25 ○為毒品來源；乙○○跟伊說有拿毒品給被告丙○○，並  
26 由被告丙○○與警方交易毒品，但不清楚乙○○何時拿毒品  
27 給丙○○的，伊與乙○○之前去找被告丙○○的時候會拿毒  
28 品給被告丙○○施用，所以被告丙○○應該沒有另外在販毒  
29 等語（見本院卷一第213至250頁）。但細究證人甲○○所述  
30 內容，就證人乙○○事前拿毒品給被告丙○○收受、被告丙○  
31 ○並未販賣毒品等情事，或係聽證人乙○○轉述而得、或

01 係依據單方主觀之猜測，均無其他證據可以佐證，自無從逕  
02 認為可以作為本案認定事實的依據；至其證稱跟證人乙○○  
03 商量供述被告丙○○為毒品來源一情，則與證人乙○○證述  
04 一致，自亦可證明證人乙○○於本院審理中所述非虛。

05 (四)證人即本案負責與乙○○聯繫之員警戊○○於偵查中證稱：  
06 伊在110年11月23日查獲乙○○後，乙○○警詢時主動說要  
07 交出上手，伊從110年11月24日開始，就請乙○○去約丙○  
08 ○，並於110年12月1日查獲；本來是約11月30日交易，但因  
09 為被告丙○○於當日沒有出現，所以才改到12月1日。乙○  
10 ○從11月24日開始每天都有跟伊回報，並且去苗栗找被告丙  
11 ○○交涉，從對話過程也可以知道被告丙○○都是以上對下  
12 的態度對乙○○講話等語【見臺灣苗栗地方檢察署111年度  
13 偵字第5588號卷（下稱偵5588卷）第45至47頁】；並於本院  
14 審理中證稱：伊在查獲乙○○後，是乙○○主動供出毒品來  
15 源為被告丙○○，並且稱願意協助警方查緝被告丙○○；依  
16 據伊情報蒐集的結果，乙○○平時確實常常去苗栗找被告丙  
17 ○○，所以伊判斷乙○○供出的毒品來源應為可信，但因乙  
18 ○○表示要買大量毒品被告丙○○才會願意出面交易，所以  
19 就由乙○○牽線跟被告丙○○談好價格並約定交易時間地  
20 點。起先預計在110年11月30日進行交易，但因為員警來不  
21 及部屬，所以才改到110年12月1日，由員警庚○○負責與被  
22 告丙○○見面交易；據伊了解，在交易過程中被告丙○○從  
23 未提到毒品不是他的等語（見本院卷一第250至275頁）。

24 (五)證人即本案負責與被告丙○○見面交易之員警庚○○於偵查  
25 中證稱：事發當是伊坐在駕駛座後方，乙○○坐在駕駛座，  
26 證人甲○○坐在副駕駛座，被告丙○○後來直接坐進副駕駛  
27 座後面，當日並沒有感覺到被告丙○○表現出毒品非其所有  
28 的意思等語（見偵5588卷第49至50頁）；並於本院審理中證  
29 稱：伊是事發當日負責與被告丙○○交易毒品之人，當日伊  
30 確實是將金錢交給被告丙○○，並且由被告丙○○拿出毒品  
31 給伊驗貨，之後再由另一人從汽車窗外遞進毒品被告丙○○

01 再拿給伊，警方隨即上前逮捕；對於進行交易前警方與乙○  
02 ○約出被告丙○○的經過，伊並不了解等語（見本院卷一第  
03 275至282頁）。

04 (六)又依據被告丙○○、證人乙○○、甲○○、庚○○於110年1  
05 2月1日進行毒品交易時之錄音譯文，被告丙○○在上車與喬  
06 裝買家之員警庚○○對談時，不斷稱「過去家裡」、「過去  
07 家裡也比較安全」、「要過去嗎？」，經證人庚○○表示不  
08 用後，仍持續稱「過去沒關係啦」、「過去我請你吃粗  
09 的」，證人乙○○則表示「他現在意思一樣，也是一樣說5  
10 錢，7萬5」，被告丙○○回覆「他要更好的也有阿，一分錢  
11 一分貨，他要5萬的也有」、「東西就是、就是這樣」、  
12 「一分錢一分貨拉」；嗣後又表示「我的東西就對了，你如  
13 果不行，保證過」、「你東西不要給我動，你聽懂嗎，不要  
14 給我動，我保證給你貨，你聽懂嗎」、「因為我曾要拿東西  
15 給別人，都、都講信用的啦，就是說不行拿還我，一句話，  
16 大家就是信任，你聽懂嗎，信用，你聽懂嗎，今天我給你  
17 騙，搞不好也是被騙一次而已，你知道嗎，咱朋友這次，咱  
18 要當永永遠遠，不要不清楚，不是一次兩次，你聽懂嗎，我  
19 保證給你貨，所以你不用擔心」；而後在被告丁○○將海洛  
20 因1包交給被告丙○○後，被告丙○○又稱「不夠你再  
21 說」、「你、你如果有要比較好的東西就對了，你跟我說，  
22 因為這、這很簡單洗」等語（見臺灣苗栗地方檢察署111年  
23 度偵字第5589號卷第97至103頁）。依照渠等之對話脈絡、  
24 內容，明顯可見被告丙○○始終係以毒品賣家自居，並多次  
25 表示這邊不安全、希望回去被告丙○○住處進行交易，又在  
26 交易完成後，向證人庚○○稱未來如果需要毒品可以再找他  
27 購買。此情並與證人戊○○、庚○○證述本件查獲之過程大  
28 致相符，可見員警全然未能從此部分對話內容，查悉證人乙  
29 ○○有利誘被告丙○○佯裝為賣家出面交易之情形。

30 (七)是依據卷內所有證據資料，本院尚無從認定證人戊○○、庚  
31 ○○或本案執行偵查職務之檢警，在證人乙○○供稱被告丙

01 ○○為其毒品來源、循線查獲被告丙○○出面販賣毒品予證  
02 人庚○○之過程中，有設計教唆、引誘創造被告丙○○萌生  
03 販賣毒品犯意之情形，或有唆使、縱容證人乙○○以不正方  
04 式創造被告丙○○萌生販賣毒品犯意行為，而逾越偵查犯罪  
05 之必要程度，自非屬首開最高法院判決意旨所稱之「陷害教  
06 唆」行為，尚無證據排除法則或毒樹果實理論之適用。換言  
07 之，本案依照卷內證據，僅能認定證人乙○○先向警方供稱  
08 被告丙○○為其毒品來源後，以「得清償對被告丙○○所負  
09 債務」之事由，讓被告丙○○主觀上認為有債權得受償之利  
10 益可圖，進而與證人乙○○私下達成願意先自證人乙○○取  
11 得如附表編號1至4所示之毒品，再由證人乙○○商議好以7  
12 5,000元購買5錢海洛因之內容後，以賣家之地位出面販售海  
13 洛因子「安順」，並收受金錢之合意。則本案司法警察機關  
14 在不知情證人乙○○此種雙面手法運作之情形下，依照合法  
15 偵查作為進行蒐證、逮捕被告丙○○之行為，僅係被動接收  
16 所通報已形成之犯罪活動，並未涉及挑唆或參與支配犯罪，  
17 自具其正當性與必要性；故本案因此取得之供述、非供述證  
18 據資料，自均得以作為認定犯罪事實所憑之證據使用。

19 四、至本判決所引用之卷內其餘所有卷證資料，並無證據證明係  
20 公務員違背法定程序所取得，檢察官、被告丙○○、丁○○  
21 及辯護人於審判程序中復未於言詞辯論終結前表示異議，亦  
22 均有證據能力。

## 23 貳、實體方面

### 24 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

#### 25 (一)被告丙○○部分：

- 26 1.證人乙○○於110年11月24日因另案遭警方逮捕後，主動供  
27 出被告丙○○為其毒品來源，其為配合警方查緝毒品來源以  
28 求減刑待遇，遂以通訊軟體Telegram聯繫被告丙○○，假意  
29 請託被告丙○○代其出面販賣第一級毒品海洛因子「羅安  
30 順」，並表示待取得買賣價金後，即可清償其積欠被告丙○  
31 ○之債務。被告丙○○為求債權受償之利益而應允後，於11



01 0年11月25日至110年12月1日間某日，自證人乙○○收受如  
02 附表編號1至4所示之毒品而持有之，並於民國110年12月1日  
03 16時50分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載被告  
04 丁○○抵達苗栗縣○○鄉○○00號之西湖服務區南站停車場，二人再步行至該服務區北站D區停車場廁所後，被告丙  
05 ○○將如附表編號1、2、4所示之毒品暫交予被告丁○○收  
06 受；另攜帶如附表編號3所示之海洛因1前往證人乙○○駕駛  
07 之車牌號碼0000-00自用小客車，上車與喬裝購毒者之警員  
08 庚○○磋商後達成以75,000元交易海洛因5錢（18.75公克）  
09 之合意，被告丙○○隨即聯絡被告丁○○將共同持有如附表  
10 編號1所示之海洛因1包帶來交給被告丙○○，警員庚○○則  
11 將現金75,000元交予被告丙○○，被告丙○○另將編號1、3  
12 之海洛因交給警員庚○○後，旋遭在場埋伏之員警逮捕而未  
13 遂等情，訊據被告丙○○對此不為爭執，核與證人乙○○、  
14 庚○○、戊○○證述之情節大致相符（見偵39697卷第255至  
15 256頁，偵5588卷第45至50頁，本院卷一第250至282頁，本  
16 院卷二第43至94、199至210頁），並有被告丙○○、證人乙  
17 ○○、甲○○之對話譯文、本院勘驗筆錄、法務部調查局濫  
18 用藥物實驗室111年5月13日調科壹字第11123009050號鑑定  
19 書、衛生福利部草屯療養院111年2月24日草療鑑字第111020  
20 0160號鑑驗書、臺中市政府警察局太平分局搜索扣押筆錄、  
21 扣押物品目錄表、扣押物品照片在卷可稽（見偵39697卷第9  
22 9至105、109至117、145至147、193至199、273、277頁，本  
23 院卷二第86至94頁），此部分事實，首堪認定。

24  
25 2. 依據被告丙○○之供述，在證人乙○○請託被告丙○○代為  
26 出面交易毒品時，係因證人乙○○表示買家有意購買大量毒  
27 品，如果完成交易就可以清償證人乙○○對被告丙○○之債  
28 務，方應允證人乙○○之提議，並收受證人乙○○交付如附  
29 表編號1至4所示毒品而持有。是被告丙○○在與證人乙○○  
30 達成由被告丙○○出面販賣毒品之合意時，主觀上確實係基  
31 於完成交易後可獲得債權受償之利益，並同意由其出面販賣

01 第一級毒品予他人之明確知欲，因此收受證人乙○○同時交  
02 付之第一級毒品、第二級毒品而持有，確實存在販賣第一級  
03 毒品、持有第一級毒品、第二級毒品之犯意甚明。

04 3.且依照被告丙○○、證人乙○○、甲○○、庚○○於證人乙  
05 ○○車輛上進行交易之對話譯文（詳細內容如前述），明顯  
06 可見被告丙○○確實從未對外透露毒品係來自證人乙○○，  
07 而係以毒品賣家身分自居，用自己對外販賣海洛因之意思，  
08 多次表示這邊不安全、希望回去被告丙○○住處進行交易，  
09 更在交易完成後，向證人庚○○稱未來如果需要毒品可以再  
10 找他購買，在在彰顯其存在販賣第一級毒品之犯意，更有對  
11 外向喬裝買家之員警庚○○販賣第一級毒品之客觀行為。是  
12 本件被告丙○○雖然係因受證人乙○○之利誘，而萌生販賣  
13 第一級毒品、持有第一級毒品、第二級毒品之犯意，並因此  
14 持有第一級毒品、第二級毒品，更實行販賣第一級毒品之行  
15 為，但該等證據既均有證據能力，而得作為本案認定犯罪事  
16 實所憑之證據資料（業經本院認定如前），則被告丙○○主  
17 觀上確實存在違犯該等罪行之故意，客觀上亦具體實行構成  
18 要件行為，自應構成犯罪甚明，被告丙○○所辯自無從採  
19 信，其犯行堪以認定。

20 (二)被告丁○○部分：

21 上開犯罪事實，訊據被告丁○○於本院審理中坦承不諱，並  
22 有法務部調查局濫用藥物實驗室111年5月13日調科壹字第11  
23 123009050號鑑定書、衛生福利部草屯療養院111年2月24日  
24 草療鑑字第1110200160號鑑驗書、臺中市政府警察局太平分  
25 局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品照片在卷可稽  
26 （見偵39697卷第99至105、109至117、193至199、273、277  
27 頁），足認被告丁○○之任意性自白與事實相符，應堪採  
28 信。

29 (三)綜上所述，本案事證明確，被告丙○○、丁○○之犯行均堪  
30 以認定，應予依法論科。

31 二、論罪科刑：

01 (一)核被告丙○○所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第  
02 1項之販賣第一級毒品未遂罪、毒品危害防制條例第11條第2  
03 項之持有第二級毒品罪。被告丙○○持有或意圖販賣而持有  
04 第一級毒品之低度行為，為其販賣第一級毒品未遂之高度行  
05 為所吸收，爰不另論罪。

06 (二)核被告丁○○所為，係犯毒品危害防制條例第11條第1項、  
07 第2項之持有第一級毒品、第二級毒品罪。

08 (三)公訴意旨漏未記載被告丙○○本案同時涉犯持有第二級毒品  
09 罪、被告丁○○本案則涉犯持有第一級毒品、第二級毒品  
10 罪；但此部分既經檢察官於起訴書犯罪事實欄記載被告丙○  
11 ○、丁○○持有如附表編號1至4所示毒品一事明確，並經本  
12 院於審理中當庭告知渠等此部分所犯罪名（見本院卷二第20  
13 6至207頁），予當事人攻擊、防禦之機會，自屬本案審理範  
14 圍。

15 (四)被告丙○○、丁○○就持有如附表編號1、2、4所示之第一  
16 級毒品、第二級毒品，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共  
17 同正犯。

18 (五)被告丙○○販賣第一級毒品未遂、並持有第二級毒品之行  
19 為，核屬同時持有二種毒品之行為繼續中，有一部或局部重  
20 疊合致，係以一行為觸犯二罪名，為想像競合犯，應依刑法  
21 第55條前段規定，從一重之販賣第一級毒品未遂罪處斷。另  
22 被告丁○○以一行為同時持有第一級毒品、第二級毒品，而  
23 犯本案二罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從  
24 一重之持有第一級毒品罪處斷。

25 (六)刑之減輕事由：

26 1.被告丙○○已著手於販賣第一級毒品行為之實行，然因喬裝  
27 為買家之員警並無實際購入之真意而不遂，為未遂犯，爰依  
28 刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

29 2.復按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪  
30 被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其  
31 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時

01 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  
02 之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認「犯罪之  
03 情狀可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其  
04 刑」，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而刑法第59條  
05 規定所謂「犯罪之情狀」，應審酌其犯罪有無可憫恕之事  
06 由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同  
07 情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等，以為判斷（最  
08 高法院45年度台上字第1165號、51年度台上字第899號判決  
09 意旨參照）。查被告丙○○販賣第一級毒品未遂，所為固有  
10 不該，但其先前未有販賣、轉讓毒品之前案紀錄、素行尚  
11 佳，並有正常工作，非遊手好閒、不務正業，而長期依賴販  
12 售毒品維生之極惡之人；又細究被告丙○○本案販賣第一級  
13 毒品之原因，係受證人乙○○之利誘方萌生犯意、並基此收  
14 受證人乙○○交付之毒品而據以持有、販賣，並非自始即存  
15 在持有毒品對外兜售、使毒品擴散社會之惡性，屬於偶發  
16 性、單一性之犯罪行為，是本院審酌被告丙○○本案所犯之  
17 販賣第一級毒品未遂罪，經本院依法減輕其刑後，可科處之  
18 法定最低刑度為有期徒刑15年，與被告丙○○本案犯罪情  
19 節、主觀犯罪意識、犯罪所生危害等節相衡，仍屬過苛，難  
20 謂符合罪刑相當性及比例原則，且依一般國民生活經驗法  
21 則，實屬情輕法重，當足引起一般人之同情，顯有可憫恕之  
22 處，爰依刑法第59條規定，就被告丙○○所犯之販賣第一級  
23 毒品未遂罪，酌量減輕其刑；並依法遞減之。

24 3. 又被告丁○○雖經警方查獲時供稱毒品為被告丙○○所有；  
25 但本案於被告丁○○為此部分供述前，警方已依據證人乙○  
26 ○之證述及現場交易毒品之事證而逮捕被告丙○○，是本案  
27 自非因被告丁○○供述而查獲被告丙○○，而無毒品危害防  
28 制條例第17條第1項規定之適用，併此敘明。

29 (七)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告丙○○明知毒品對社會  
30 秩序有不良影響，極易滋生其他犯罪，竟無視於國家防制毒  
31 品危害之禁令，僅受證人乙○○以清償債務之利益煽惑，即

01 不能慎思自制，輕易萌生販賣第一級毒品之不法犯意，更實  
02 際持有毒品、並實行對外販賣第一級毒品之行為，意欲藉由  
03 販售毒品牟利，幸因員警及時查獲而未遂，所為實已助長毒  
04 品氾濫，戕害國民身心健康，實應非難；被告丁○○則是除  
05 自己沾染施用毒品之惡習外，在與被告丙○○之日常互動  
06 中，不問是非、緣由而恣意收受被告丙○○交付之第一級毒  
07 品、第二級毒品而非法持有，且持有之數量非微，所為實已  
08 便利毒品流通氾濫，影響社會治安。兼衡被告丁○○犯後尚  
09 能坦承犯行、正視己過之態度，與被告2人犯罪之動機、目  
10 的、手段，另被告丙○○自陳國中畢業之智識程度，現從事  
11 建築業、每月收入約6萬元，需照顧中風及罹癌之父親、母  
12 親患有慢性病之家庭生活狀況；被告丁○○自陳大專畢業之  
13 智識程度，從事綁鐵、每日收入約2,500元，家中有4名子  
14 女，與母親及1名未成年子女同住，為低收入戶之家庭生活  
15 狀況，自身有糖尿病之健康情形（見本院卷二第210至211  
16 頁）等一切情狀，分別量處如主文第1、2項所示之刑，以資  
17 懲儆。

### 18 三、沒收部分：

19 (一)扣案如附表編號1至4所示之物，經鑑驗之結果分別含有第一  
20 級毒品、第二級毒品成分，有法務部調查局濫用藥物實驗室  
21 111年5月13日調科壹字第11123009050號鑑定書、衛生福利  
22 部草屯療養院111年2月24日草療鑑字第1110200160號鑑驗書  
23 附卷可考（見偵39697卷第273、277頁）；應依毒品危害防  
24 制條例第18條第1項前段規定，不問屬於犯罪行為人與否，  
25 宣告沒收銷燬之。又上開毒品之包裝，係用以包覆毒品，以  
26 目前採行之鑑驗方式，包裝袋內仍會殘留微量毒品，而無法  
27 將之完全析離，且無析離之實益與必要，當應整體視之為毒  
28 品，連同該包裝併予沒收銷燬之；至於前開已鑑驗耗損之毒  
29 品，既已因鑑驗用罄而滅失，自毋庸再予宣告沒收銷燬之，  
30 附此敘明。

31 (二)未扣案如附表編號5、6所示之物，係被被告丙○○所有、供

01 本案與證人乙○○聯繫販賣毒品行為所用之物，業據被告丙  
02 ○○坦認在卷（見本院卷二第199頁），不問屬於犯罪行為  
03 人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒  
04 收，並依刑法第38條第4項規定，諭知於全部或一部不能沒  
05 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

06 (三)扣案如附表編號7所示之物，係被告丙○○所有、私人所用  
07 之物，而與本案無涉一情，業據被告丙○○供述在卷（見本  
08 院卷二第199頁）；本院審酌該扣案物為日常生活經常使用  
09 之物，難認係供本案犯罪所用，復查無與本案犯行有何關聯  
10 性，爰不予宣告沒收。

#### 11 四、不另為無罪諭知部分：

12 (一)公訴意旨另以：被告丁○○基於幫助販賣第一級毒品之犯  
13 意，於西湖服務區北站D區停車場廁所內收受被告丙○○欲  
14 販賣如附表編號1、2所示之海洛因2包後，經被告丙○○之  
15 要求而前往證人乙○○駕駛之車輛旁，將如附表編號1所示  
16 之海洛因1包交給被告丙○○，警員庚○○則將現金75,000  
17 元交予被告丙○○，被告丙○○遂將編號1、3之海洛因交給  
18 警員庚○○後，旋遭在場埋伏之員警逮捕而未遂。因認被告  
19 丁○○涉犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第4條  
20 第6項、第1項之幫助販賣第一級毒品未遂罪嫌等語。

21 (二)經查，被告丁○○於本院審理中堅詞否認有幫助販賣第一級  
22 毒品未遂之犯嫌，辯稱：伊於110年12月1日係因被告丙○○  
23 請伊帶他走西湖服務區旁的小路以節省路程，伊是到西湖服  
24 務區的廁所時，才知道被告丙○○有帶毒品，被告丙○○當  
25 時是稱要跟人談事情，不方便帶毒品在身上，所以請伊保  
26 管，後來伊接到電話，被告丙○○說要請伊拿大包的海洛因  
27 過去給他，伊不知道被告丙○○是要販賣毒品等語。被告丙  
28 ○○則供稱：伊確實沒有跟被告丁○○說是要去交易毒品，  
29 只是請被告丁○○帶路，到廁所時是跟被告丁○○說是要跟  
30 人喬事情，不方便帶東西在身上而已（見本院卷二第203  
31 頁）。

01 (三)而被告丁○○雖於110年12月2日之警詢、偵查中供稱：被告  
02 丙○○有在西湖服務區的廁所拿毒品給伊，說要跟人交易毒  
03 品、怕被黑吃黑等語（見偵39697卷第73至77、261至262  
04 頁）。但經本院勘驗被告丁○○於警詢時製作筆錄之錄音過  
05 程，被告丁○○實際上係先供稱：被告丙○○當時只是跟伊  
06 說要跟人喬事情、不方便帶東西在身上，並不知道被告丙○  
07 ○是要做甚麼；而經製作筆錄之員警己○○先主動提及「怕  
08 被人家黑吃黑喔」時，被告丁○○僅單純回應「嘿」，未明  
09 確回答肯定或否定之答案後，員警即追問被告丁○○「阿你  
10 就知道他要做什麼了阿，還會知道黑吃黑喔」，被告丁○○  
11 則立即表示「我不知道啦，他是怕跟人家講事情會發生什麼  
12 狀況」；但明顯可見員警因主觀上認定被告丁○○一定知悉  
13 被告丙○○之目的為交易毒品，自此開始即持續以相同問題  
14 屢次質問被告丁○○，並表示「我會問到問到你說不出  
15 來」、「我有辦法問筆錄問到你，問到你不知道要怎麼回答  
16 啦齣，因為我我的思考邏輯都非常清楚，我都知道你要做什  
17 麼」、「我幫你找最輕的方式啦，不是說讓你卡到什麼」等  
18 語，被告丁○○才開始一再附和、迎合員警之提問。本院依  
19 據上開筆錄製作過程，認被告丁○○在員警重複提問之詢問  
20 手法下，因期望員警得以對其有利之方向偵辦，故對員警詢  
21 問之內容不再為辯解，程度上仍與其主動坦承知悉被告丙○  
22 ○之目的為交易毒品有所差異，自不能以被告丁○○此等迎  
23 合員警提問之籠統供述，作為認定被告丁○○主觀上知悉被  
24 告丙○○販賣毒品、或有幫助販賣毒品犯意之依據。

25 (四)其次，依照卷內證人之證述內容、對話譯文等證據資料，可  
26 見證人乙○○原本是要在110年11月30日在清水休息站配合  
27 警方逮捕被告丙○○，但因故未成功，方改於110年12月1日  
28 在西湖服務區進行交易。而依據卷內證據資料，被告丁○  
29 ○、被告丙○○均表明因被告丁○○為苗栗縣西湖鄉之在地  
30 人，知道西湖服務區附近員工停車場的小路可以用步行抵達  
31 服務區停車場、節省路程，被告丙○○方於110年12月1日請

01 被告丁○○帶路；可見被告丁○○僅係偶然因證人乙○○與  
02 被告丙○○約定交易地點在西湖服務區，被告丙○○才會找  
03 被告丁○○一同前往，對於被告丙○○究竟要跟誰見面、目  
04 的為何並未有認識或預見，應為合理。是縱被告丙○○有在  
05 西湖服務區廁所內將裝有如附表編號1、2、4所示毒品之袋  
06 子交給被告丁○○收受，被告丁○○因過往亦有施用第一級  
07 毒品、第二級毒品之慣習，對於此等物品並不陌生，主觀上  
08 遂未進一步推敲、猜測他人持有該物品之原因，而不假思索  
09 地從他人處收受該等物品持有、保管，尚非不能想像；又因  
10 為被告丁○○與被告丙○○之朋友交情、且毒品本來就是被  
11 告丙○○交付而持有的，則嗣後在保管過程中，依被告丙○  
12 ○單方請託而將其中一包海洛因拿過去給被告丙○○，衡情  
13 被告丁○○應僅係認為將原先由被告丙○○持有之毒品歸還  
14 回去，無從在被告丁○○在還回去的時候，另課予被告丁○  
15 ○主觀上注意、防止被告丙○○不會有其他違法行為之義  
16 務，自不能單以被告丁○○將海洛因交還給被告丙○○之行  
17 為，而認定被告丁○○主觀上有幫助被告丙○○販賣毒品之  
18 故意。

19 (五)再者，販賣第一級毒品實為我國法治社會嚴禁之不法行為、  
20 法定刑亦科以重刑，被告丁○○應無不知之理；而遍查卷內  
21 客觀證據資料，均無從認定被告丁○○可能因本案被告丙○  
22 ○販賣第一級毒品之行為獲取任何利益，則若被告丁○○確  
23 實明知、或預見被告丙○○係欲將持有之海洛因出售他人，  
24 豈會在無利可圖之情況下，未加掩飾地將持有之海洛因直接  
25 丟進車窗內給被告丙○○？以此觀點亦可見被告丁○○所辯  
26 不知被告丙○○是要販賣毒品乙節非虛。從而，依據本案卷  
27 內證據資料以及被告丁○○持有如附表編號1、2、4所示毒  
28 品之始末，尚難認定被告丁○○在收受該等毒品、或將毒品  
29 交還給被告丙○○時，主觀上有幫助販賣毒品之犯意存在，  
30 自不能認定被告丁○○有公訴意旨所指幫助販賣第一級毒品  
31 未遂罪之行為。惟此部分若成立犯罪，與前開經本院認定有



01 罪之持有第一級毒品行為間，具有吸收犯之實質上一罪關  
02 係，爰不另為無罪之諭知。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條  
04 例第4條第1項、第6項、第11條第1項、第2項、第18條第1項前  
05 段、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第55條前段、第25條  
06 第2項、第59條、第38條第4項，判決如主文。

07 本案經檢察官蕭慶賢提起公訴，檢察官林宜賢到庭執行職務。

08 中 華 民 國 112 年 5 月 9 日

09 刑事第三庭 審判長法官 羅貞元

10 法官 紀雅惠

11 法官 申惟中

12 以上正本證明與原本無異。

13 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  
14 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  
15 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  
16 送上級法院」。告訴人或被害人如對本判決不服者，應具備理由  
17 請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之  
18 日期為準。

19 書記官 陳邦旗

20 中 華 民 國 112 年 5 月 9 日

21 附錄本案論罪科刑法條：

22 毒品危害防制條例第4條

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

25 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  
26 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

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

01 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  
02 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

03 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  
04 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

05 前五項之未遂犯罰之。

06 毒品危害防制條例第11條

07 持有第一級毒品者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬  
08 元以下罰金。

09 持有第二級毒品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣二十萬  
10 元以下罰金。

11 持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處一年以上七年以下有  
12 期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

13 持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處六月以上五年以下  
14 有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。

15 持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處二年以下有期徒刑，  
16 得併科新臺幣二十萬元以下罰金。

17 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處一年以下有期徒刑，  
18 得併科新臺幣十萬元以下罰金。

19 持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處一年以下  
20 有期徒刑、拘役或新臺幣十萬元以下罰金。

21 附表：

22

編號	扣押物品名稱	數量	備註
1	海洛因	1包	含袋重16.67公克、檢出第一級毒品海洛因成分（與編號2之純質淨重共計8.89公克）
2	海洛因	1包	含袋重5.61公克、檢出第一級毒品海洛因成分

			(與編號1之純質淨重共計8.89公克)
3	海洛因	1包	含袋重1.08公克、檢出第一級毒品海洛因成分
4	甲基安非他命	3包	含袋重分別為0.99公克、4.31公克、4.28公克、檢出第二級毒品甲基安非他命成分
5	行動電話	1支	廠牌：OPPO，銀色，IMEI碼：0000000000000000號
6	行動電話	1支	廠牌：APPLE，玫瑰金色，IMEI碼：0000000000000000號
7	現金21,675元		