

臺灣新竹地方法院刑事判決

112年度訴字第472號

公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官
被 告 葉少鈞

指定辯護人 湯凱立律師

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（112年度偵字第9873號、第10722號、第10728號），本院判決如下：

主 文

甲○○成年人與少年共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑肆年。

扣案如附表所示之物沒收。

事 實

一、甲○○為成年人，知悉乙○○（民國00年00月出生，年籍詳卷；涉犯本案毒品危害防制條例案件，經本院少年法庭移送臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查中）為未滿18歲之少年，竟與少年乙○○共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，由少年乙○○於民國112年3月14日15時27分許，以facebook主動對劉皓倫傳訊息：「我便宜出」、「半」、「20」、「要嗎」、「趕快」等語，向劉皓倫推銷含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮（alpha-PiHP）之彩虹煙（以下簡稱彩虹煙），劉皓倫表示願意購買後，2人並約定同日18時許在新竹市東門市場內某店家前交易。少年乙○○與劉皓倫約定交易時間、地點後，即前往甲○○所經營位於新竹市○○路000號（起訴書記載125號，應予更正）之偉茂工程行，於同日16時33分許，由甲○○駕駛車號000-0000號自用小客車搭載少年乙○○離開偉茂工程行前往新竹市東門市場交易彩虹煙，並於前往東門市場途中車上，提供彩虹煙27支（起訴書

01 原記載15支，逾15支部分為犯罪事實擴張，詳後述），要求
02 少年乙○○以新臺幣（下同）5,500元之價格出售彩虹煙27
03 支。甲○○於同日18時13分在東門市場後門大同路路邊，讓
04 少年乙○○攜帶彩虹煙27支下車，進入東門市場至劉皓倫指
05 定之店家準備交易彩虹煙，惟此時劉皓倫已配合警方偵查，
06 少年乙○○為在場埋伏之警方人員當場逮捕，並扣得彩虹煙
07 27支而未遂，少年乙○○則供出毒品來源為甲○○，而循線
08 查獲上情。

09 二、案經新竹憲兵隊、新竹市警察局移送臺灣新竹地方檢察署檢
10 察官偵查起訴。

11 理 由

12 一、證據能力之說明：

13 (一)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
14 者外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，雖不
15 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
16 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
17 作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第15
18 9條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本件判決所
19 引證據屬傳聞證據部分，被告甲○○及其辯護人就上開傳聞
20 證據，於本院準備程序中同意具證據能力（見本院卷第46
21 頁），而本院審酌該等傳聞證據作成時之情況，並無違法取
22 證及證明力過低之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，依前揭
23 規定說明，自得為證據。

24 (二)本件其餘非供述證據，被告及其辯護人並未於本院言詞辯論
25 終結前表示無證據能力，復查其取得過程亦無何明顯瑕疵，
26 而認均具證據能力。

27 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

28 (一)訊據被告甲○○矢口犯認有何與少年乙○○共同販賣第三級
29 毒品未遂犯行，辯稱：案發前我在偉茂工程行3樓交付彩虹
30 煙15支給少年乙○○，少年乙○○擔任小蜜蜂毒品車手，少
31 年乙○○有欠我錢，我給他彩虹煙是要讓少年乙○○籌錢還

01 我，除了少年乙○○要還我欠款外，看少年乙○○怎麼賣彩
02 虹煙，另外要給我提供彩虹煙的代價，我承認起訴書所載幫
03 助少年販賣第三級毒品未遂罪之罪名云云。從而，被告爭執
04 少年乙○○積欠其債務，少年乙○○以販賣彩虹煙所得之價
05 金償還債務，其沒有販賣彩虹煙圖利之犯意，也沒有與少年
06 乙○○共同販賣彩虹煙的犯意聯絡，另爭執交付彩虹煙之數
07 量及地點，主張其所為僅構成幫助犯。

08 (二)按共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍以內，各自分擔
09 犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充以達其犯罪之目的
10 者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。故共同正犯在
11 客觀上透過分工參與實現犯罪結果之部分或階段行為，以共
12 同支配犯罪「是否」或「如何」實現之目的，並因其主觀上
13 具有支配如何實現之犯罪意思而受歸責，固不以實際參與犯
14 罪構成要件行為或參與每一階段之犯罪行為為必要。僅參與
15 事前之策劃、謀議、指揮、督導、調度，而未實際參與犯罪
16 （計劃主持人、組織者），或僅參與犯罪構成要件以外之行
17 為（把風、接應），倘足以左右其他行為人是否或如何犯
18 罪，而對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之重要性者，與
19 其他參與實行犯罪構成要件行為之人，同具有功能性的犯罪
20 支配地位，仍為共同正犯（最高法院106年度台上字第3352
21 號刑事判決參照）。

22 (三)經查：

23 1.少年乙○○於112年3月14日15時27分許，以facebook主動對
24 劉皓倫傳訊息：「我便宜出」、「半」、「20」、「要
25 嗎」、「趕快」等語，向劉皓倫推銷彩虹煙，劉皓倫表示願
26 意購買，2人並約定同日18時許在新竹市東門市場內某店家
27 前交易，少年乙○○與劉皓倫約定交易時間、地點後，即前
28 往甲○○所經營之偉茂工程行，於同日16時33分許，由甲○
29 ○駕駛車號000-0000號自用小客車搭載少年乙○○離開偉茂
30 工程行前往新竹市東門市場交易彩虹煙，甲○○於同日18時
31 13分在東門市場後門大同路路邊，讓少年乙○○攜帶彩虹煙

27支下車，進入東門市場至劉皓倫指定之店家準備交易彩虹煙，惟此時劉皓倫已配合警方偵查，少年乙○○為在場埋伏之警方人員當場逮捕，並扣得彩虹煙27支而未遂等情，被告並不爭執，並有證人即少年乙○○於警詢及偵查中之證述（他字卷第24至26頁、第88至91頁，偵字第9873號卷第48至49頁）、證人劉皓倫於警詢之證述（他字卷第38至40頁），及台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司112年4月19日（報告編號：A0279Q號）毒品證物檢驗報告、新竹市警察局少年隊扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物照片、少年乙○○與劉皓倫之臉書訊息畫面、監視器錄影畫面翻拍相片（他字卷第43至45頁、第48至50頁、第64至65頁、第74至77頁）在卷可稽，應堪認定屬實。

2. 證人少年乙○○歷次證述內容如下：

(1)於112年3月15日警詢時證稱：我於112年3月14日下午16時30分許，媽媽載我去被告的工程行，同日17時許我和被告一起出門，被告在車上拿給我27支彩虹菸，要先賣掉27支彩虹菸於後，再把錢拿給他等語（他字卷第24頁背面至25頁）。

(2)於112年5月17日偵訊時具結證稱：112年3月14日18時13分許，被告開車載我到東門市場後門附近，是被告叫我賣彩虹煙，被告將彩虹煙拿給我，我再拿去賣，我與被告從偉茂工程行前往東門市場途中，被告在車上交給我27支彩虹煙，被警方查扣的27支彩虹煙都是被告給我的，約定賣到的錢都給被告，此次販賣27支彩虹煙，被告要我賣5,500元等語（他字卷第88至91頁），同日偵查中當庭與被告對質時，對於被告辯稱：我於偉茂工程行3樓交付彩虹煙15支給少年乙○○之陳述，雖改稱：地點好像在工程行，時間過很久；數量有點忘記了等語，但仍堅稱：我向被告拿彩虹煙，我拿去賣，賺得的錢拿給被告等語（偵字第9873號卷第48頁）。

(3)於113年11月27日審理時證稱：我與被告前往東門市場的

01 路上，被告給我27支彩虹煙，要我賣5,500元，要賣給劉
02 皓倫的27支彩虹煙都是被告提供的，價格5,500元也是被
03 告開的等語（本院訴字卷第145至156頁）。

04 (4)經核證人少年乙○○上開證述前後一致，並無明顯瑕疵可
05 指，又證人少年乙○○雖自己也涉及販賣第三級毒品未遂
06 罪，而有供出上游因而破獲而減刑之誘因，但本案除證人
07 少年乙○○證述外，並有監視器錄影畫面翻拍相片在卷可
08 佐（他字卷第74至77頁），另觀諸被告上開答辯內容，其
09 並不否認提供彩虹煙及載送少年乙○○前往交易彩虹煙之
10 事實，僅就提供彩虹煙之數量、交付地點有所爭執，足認
11 證人少年乙○○上開證述內容與事理相符，堪可採信。從
12 而，本件應認被告於與少年乙○○前往東門市場途中，在
13 車上交付彩虹菸27支予少年乙○○，並要求少年乙○○以
14 5,500元出售彩虹菸27支。

15 3.被告固辯稱少年乙○○積欠其債務云云，但觀諸被告於警詢
16 中辯稱：案發當日，少年乙○○跟我借錢，借完之後請我載
17 他去東門市場找他朋友云云（偵卷第18頁背面），於偵查中
18 與證人少年乙○○對質時，辯稱：少年乙○○是用販賣的
19 錢，還他欠我的錢，所以不是共同販賣云云（偵卷第48
20 頁），於本院審理時又稱：我忘記少年乙○○什麼時候欠我
21 錢，不是案發當天的事云云（本院訴字卷第162至163頁），
22 是以被告就少年乙○○於何時積欠其債務等節前後供述不
23 一，又無法交代細節，實難遽以採信。

24 4.再者，被告於偵查及本院準備程序時均不否認知悉少年乙○○
25 欲前往東門市場交易彩虹煙（偵卷第47頁、本院訴字卷第
26 46至48頁），卻仍開車載送少年乙○○前往東門市場，並提
27 供少年乙○○彩虹煙27支，要求少年乙○○以5,500元售
28 出，被告上開客觀行為，在在顯示其與少年乙○○有共同販
29 賣彩虹煙之犯意聯絡，並以此圖利甚為明確。被告空以前詞
30 狡辯，主張其無販賣彩虹煙以圖利之犯意及與少年乙○○無
31 共同販賣彩虹煙之犯意聯絡云云，顯無理由。

01 5.實則，依據被告自己歷次的答辯內容，其明知少年乙○○要
02 販賣彩虹煙予他人，被告非但提供彩虹煙給少年乙○○販
03 賣，甚且親自駕駛自用小客車搭載少年乙○○前往新竹市東
04 門市場交易彩虹煙，縱使被告對於交付彩虹煙之數量、地點
05 有所爭執，但其所為，客觀上已為分工參與實現販賣第三級
06 毒品之部分行為，對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之重
07 要性，本件應認被告與少年乙○○著手共同販賣第三級毒品
08 之犯行，灼然甚明。

09 (四)綜上所述，本案事證明確，被告上開辯解不足採信，其犯行
10 洵堪認定，應予依法論科。

11 三、論罪科刑：

12 (一)罪名：

13 1.按成年人與少年共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑
14 至二分之一；但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處
15 罰規定者，從其規定，兒童及少年福利與權益保障法第112
16 條第1項定有明文。該項所定之加重處罰，固不以該成年人
17 明知所教唆、幫助、利用、共同實施（實行）犯罪之人或被
18 害人為兒童及少年為必要，但仍須證明該成年人有教唆、幫
19 助、利用兒童及少年或與之共同實施（實行）犯罪，以及對
20 兒童及少年犯罪之不確定故意，始足當之。查被告甲○○於
21 本案行為時為滿18歲之成年人，而共犯少年乙○○於本件案
22 發時，係12歲以上未滿18歲之少年等情，有被告及少年乙○
23 ○之戶籍資料在卷可佐（本院訴字卷第11頁、他字卷第5頁
24 背面），而被告於本院準備程序中對於起訴書記載乙○○係
25 未滿18歲之少年乙節並不爭執（本院訴字卷第49頁），又被
26 告於本院審理時稱：我做工程，有做人力派遣，很多年輕人
27 來我這裡上班，少年乙○○跟我是朋友及員工關係等語（本
28 院訴字卷第162至163頁），則乙○○既為被告之員工，其對
29 於乙○○之年齡未滿18歲自應有所認識，足認被告有與少年
30 乙○○共犯本案犯行之故意無訛。

31 2.被告前開販賣含第三級毒品成分彩虹菸之犯行，因警方當場

查獲而不遂，是核被告所為，係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之成年人與少年共同販賣第三級毒品未遂罪。被告因販賣彩虹煙而意圖販賣而持有彩虹煙之低度行為，為其販賣第三級毒品未遂之高度行為所吸收，不另論罪。

3.起訴書認為被告所為，係犯幫助少年販賣第三級毒品未遂罪，容有未洽，惟其基本事實同一，且本院已於準備程序、審理期日告知被告涉犯成年人與少年共同販賣第三級毒品未遂罪之旨（本院訴字卷第48、143頁），並給予陳述意見之機會，已保障防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

(二)被告與少年乙○○就本案販賣第三級毒品未遂犯行，具犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(三)刑之加重及減輕事由：

1.被告於本案行為時，既知共犯乙○○為未滿18歲之少年，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。

2.被告就上開販賣第三級毒品犯行，客觀上雖已著手於販賣行為之實行，惟因警方當場查獲而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑，並依刑法第71條規定第1項規定先加後減之。

(四)公訴意旨原雖認：被告提供彩虹煙15支供少年乙○○販賣等語。惟如前述說明，本院認定被告提供少年乙○○販賣之彩虹煙為27支，惟因此與原起訴之彩虹煙15支，有事實上同一關係，應為起訴效力所及，本院自得將此部分審理範圍擴張審理，併此敘明。

(五)爰審酌被告無視販賣毒品對於社會國家具有之潛在危害，竟藉由少年乙○○共同販售含第三級毒品成分之彩虹菸27支，以為己賺取不法利益，所為殘害國民身心健康，助長社會濫用毒品風氣，嚴重破壞社會治安與善良秩序，惡性非輕。又被告雖坦認其駕車載送少年乙○○前往約定地點交易，並交

01 付彩虹煙予少年乙○○販賣等客觀事實，但矢口否認有何共
02 同販賣第三級毒品未遂之犯行，難認犯後態度良好；參酌被
03 告前有恐嚇取財得利、廢棄物清理法、妨害名譽、過失傷害
04 等前案紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表（本院訴字
05 卷第171至179頁）附卷可查，難認其素行良好，兼衡被告於
06 本案之犯罪分工、販賣彩虹煙之數量，及被告高職畢業之智
07 識程度，從事工程業，經濟狀況勉持、已婚與女兒同住等一
08 切情狀（本院訴字卷第164頁），量處如主文所示之刑。

09 四、沒收：

10 按毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三級、
11 第四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之；此應
12 沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三
13 級、第四級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之
14 犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；再同
15 條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非
16 法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定數量以上
17 第三級、第四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構
18 成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法
19 之適用（最高法院98年度台上字第2889號、99年度台上字第
20 2733號判決意旨均可參照）。查扣案如附表所示之彩虹菸27
21 支，係自警方於112年3月14日自共案少年乙○○欲與劉皓倫
22 交易時當場查扣，揆諸前揭說明，扣案如附表所示之彩虹菸
23 27支，為不受法律保護之違禁物，應依刑法第38條第1項規
24 定，併予宣告沒收；至因鑑驗耗盡之上開毒品既已滅失，自
25 無庸再為沒收之諭知，附此敘明。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決
27 如主文。

28 本案經檢察官林李嘉提起公訴，檢察官馮品捷、高志程、黃品禎
29 到庭執行職務。

30 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日
31 刑事第二庭 審判長法官 黃沛文

法官 卓怡君

法官 劉得為

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 114 年 1 月 9 日

書記官 陳紀語

附表：

扣案物名稱	鑑定結果	備註
彩虹煙27支	驗前毛重：39.79公克 檢出第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮（alpha-PiHP）成分（台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司112年4月19日毒品證物檢驗報告，見112年度他字第1063號卷第15頁）	警方於112年3月14日查獲少年乙○○時當場查扣。

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第3項、第6項

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

前五項之未遂犯罰之。

兒童及少年福利與權益保障法第112條

成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒童及少年已定有特別處罰規定者，從其規定。

對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴。