

臺灣臺中地方法院刑事判決

112年度訴字第894號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 吳朝興

選任辯護人 江怡欣律師（法律扶助）

被 告 徐可澄

選任辯護人 陳俊瑋律師

黃采薇律師（嗣解除委任）

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（111年度偵字第35402號、第36910號，112年度偵字第3534號），本院判決如下：

主 文

甲○○共同犯販賣第三級毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑貳年貳月。未扣案之蘋果廠牌手機壹支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

乙○○共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑拾月。緩刑參年，並應於判決確定翌日起貳年內，依檢察官之命令，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，提供捌拾小時之義務勞務，及接受法治教育課程貳場次。緩刑期間付保護管束。扣案之蘋果廠牌iPhone11pro型號手機壹支，沒收之；未扣案之蘋果廠牌iPhone6型號手機壹支沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、甲○○（暱稱「凱斯」）、乙○○明知愷他命為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列之第三級毒品，依法不得販賣，竟與「林士凱（暱稱『阿凱』，另為警調查中）」共同

意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，由甲○○於民國111年3月2日晚間8時50分許前某時，透過其使用之蘋果廠牌手機內所安裝之微信通訊軟體，與12歲以上未滿18歲之少年黃○榕（00年0月生，真實姓名、年籍詳卷。無證據證明甲○○、乙○○明知或可得而知黃○榕係少年）聯繫，約妥於同日晚間9時許，在位於臺中市○○區○○路000○○號之將軍廟前，以愷他命2包及成分不明之咖啡包10包，總價新臺幣1萬2000元進行交易，並聯繫乙○○至其位於臺中市○○區○○街00號201室之居所。乙○○依指示，於同日晚間8時50分許，攜帶「林士凱」提供之愷他命2包、來源及成分均不明之咖啡包10包，騎乘機車前往上址將軍廟前，欲進行毒品交易時，遭偕同黃○榕到場之友人侯清雄、蔡裕翔毆打並取走上開愷他命及咖啡包（另名友人賴建州亦在場），黃○榕及其友人以此方式取得毒品後，旋即離開現場（黃○榕、侯清雄、蔡裕翔、賴建州涉犯結夥3人以上攜帶兇器強盜罪嫌，另經臺灣臺中地方檢察署檢察官提起公訴），毒品交易即因乙○○尚未交付毒品，亦未取得對價而未遂。

二、嗣因乙○○報警處理（未主動告知毒品交易部分），黃○榕於翌（3）日為警查獲持有愷他命1包（含包裝袋1只，驗餘淨重0.0188公克）及K盤1個，並陳述上開毒品交易情事，經警循線查悉上情，並持本院核發之搜索票執行搜索，扣得蘋果廠牌iPhone11pro型號手機1支、蘋果廠牌iPhone13pro Max型號手機1支、蘋果廠牌iPhone12pro Max型號手機1支及蘋果廠牌iPhone7型號手機1支。員警復因乙○○之供述而查獲甲○○。

三、案經臺中市政府警察局清水分局報告暨臺灣臺中地方檢察署檢察官簽分後偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

本判決所引用被告甲○○、乙○○以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告2人及其等辯護人均不爭執其證據能力，

迄辯論終結前未聲明異議，本院審酌該等證據作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。另援引之非供述證據部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，檢察官、被告2人及其等辯護人均不爭執該等證據之證據能力，俱與本案有關，且經本院於審理期日踐行證據調查程序，應認均得作為證據。

貳、實體部分

一、認定事實所憑證據及理由

(一)上揭犯罪事實，業據被告2人於警詢、偵查及本院審理時坦承不諱，互核無違，被告2人所述毒品交易部分及被告乙○○遭毆打、取走物品部分，亦分別經證人黃○榕於警詢及偵查中（見111偵36910卷第63-66頁、第103-115頁，111偵35402卷第75-83頁）、證人即被告甲○○之友人葉雯翎於警詢及偵查中（見111偵35402卷第121-129頁、第177-178頁）、證人即在場人侯清雄於警詢時（見111偵36910卷第223-233頁、第241-251頁）、證人即在場人蔡裕翔於警詢時（見111偵36910卷第253-263頁、第271-279頁）、證人即在場人賴建州於警詢時（見111偵36910卷第281-295頁、第303-309頁）、證人即賴建州之友人林楷祐於警詢時（見111偵36910卷第311-318頁）與證人即賴建州之友人賴廷漢於警詢時（見111偵36910卷第355-358頁）證述在卷；復有職務報告、黃○榕之受搜索同意書、臺中市政府警察局第二分局文正派出所搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、委託檢驗尿液代號、真實姓名對照表、本院111年聲搜字第1303號搜索票、臺中市政府警察局清水分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、房屋租賃合約書翻拍照片、衛生福利部草屯療養院111年3月18日草療鑑字第1110300344號鑑驗書、111年3月3日錄影影像截圖照片、現場照片及扣押物品照片附卷可稽（見111聲同調467卷第5頁，111偵36910卷第123頁、第153-163

01 頁、第167-175頁、第193頁、第365-371頁、第379-387頁，
02 本院卷第111-129頁），並有員警於111年3月3日在黃○榕處
03 扣得之愷他命1包（含包裝袋1只，驗餘淨重0.0188公克）可
04 憑，足認被告2人所為任意性自白與事實相符，應堪採信。

05 (二)已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯，刑法第25條
06 第1項定有明文。凡基於販賣毒品營利之犯意，與他人接洽
07 聯繫販賣毒品之種類、數量、價格、交易時間、地點等相關
08 事宜，或向他人兜售毒品，即已著手實行販賣毒品之構成要
09 件行為，販賣毒品行為之完成與否，則有賴標的物之是否交
10 付為區分既、未遂之標準，若販賣者已著手實行上開構成要
11 件行為，縱嗣後未能完成買賣（交付毒品予買受人），仍應
12 負販賣毒品未遂之責（最高法院100年度台上字第4254號、1
13 04年度台上字第3617號判決意旨參照）。本案被告2人在渠
14 等與「林士凱」之犯意聯絡範圍內，由被告甲○○與黃○榕
15 聯繫、就愷他命之交易時間、地點、數量及價格達成意思合
16 致時，即已共同著手實行販賣愷他命之行為，嗣後被告乙○
17 ○遭黃○榕等人以犯罪事實欄所載方式擅自取走愷他命，而
18 喪失愷他命之占有，作為本案交易標的之愷他命之移轉固非
19 出於被告乙○○之意思，難認其有交付毒品以完成販賣毒品
20 之行為，本案毒品交易亦無法完成，然依前揭說明，被告2
21 人仍應負販賣毒品未遂之刑責。

22 (三)依被告2人於本院準備程序時之供述（見本院卷第143-144
23 頁），若本案毒品交易完成，被告2人與「林士凱」可獲利
24 約3000餘元，被告乙○○可取得1000元或2000元之報酬，足
25 認被告2人均係基於獲取財產上利益之目的，與「林士凱」
26 共同基於犯意聯絡，相互利用彼此之部分行為，遂行本案販
27 賣第三級毒品未遂犯行，渠等主觀上均有營利意圖，亦堪認
28 定。

29 (四)綜上所述，本案事證業已明確，被告2人所為販賣第三級毒
30 品未遂犯行洵堪認定，應依法論科。

31 二、核被告2人所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3

01 項之販賣第三級毒品未遂罪。被告2人意圖販賣而持有第三
02 級毒品之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論
03 罪。

04 三、被告2人與「林士凱」間，就販賣第三級毒品未遂罪之實行
05 有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。

06 四、刑之加重、減輕

07 (一)被告甲○○前因妨害性自主案件，經本院以103年度侵訴字
08 第1號判決各判處有期徒刑3年4月（共2罪），應執行有期徒刑
09 刑4年；復因恐嚇取財案件，經本院以104年度簡上字第4號
10 判決判處有期徒刑3月，均已確定。上開案件嗣經本院以104
11 年度聲字第1789號裁定應執行有期徒刑4年2月確定。被告於
12 106年10月27日縮短刑期假釋出監，於106年11月3日假釋期
13 滿未經撤銷，視為執行完畢（下稱前案）等情，為被告甲○○
14 ○所不爭（見本院卷第262頁），亦有矯正簡表、本院104年
15 度聲字第1789號刑事裁定及臺灣高等法院被告前案紀錄表為
16 證（見112偵3534卷第26頁，本院卷第105-107頁、第277-29
17 2頁），足認被告甲○○於受徒刑之執行完畢後5年內，故意
18 再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。本院審酌被告甲○○
19 執行完畢之前案各罪雖與本案之犯罪類型、罪質、目的及手
20 段有別，然均屬具法敵對意識之故意犯罪，且被告甲○○因
21 前案入監執行數年，已接受較嚴格之矯正處遇，竟於前案執
22 行完畢後4年餘，和他人共同販賣第三級毒品以牟利，危害
23 國民身心健康及社會秩序，而犯不法程度、法定刑均較高之
24 共同販賣第三級毒品未遂罪，可見被告甲○○無視法令限
25 制，對刑罰之感應力薄弱，若加重其刑，尚無司法院釋字第
26 775號解釋所指可能使其所受刑罰超過應負擔罪責之疑慮，
27 是依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

28 (二)被告2人雖已著手販毒第三級毒品，然因遭黃○榕等人以上
29 開方式擅自取走愷他命而未完成買賣，為未遂犯，業如前
30 述，被告2人之行為可責程度究與一般完成毒品買賣者有
31 別，是依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

01 (三)被告2人均於偵查及本院審理時坦認本案販賣第三級毒品未
02 遂犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕
03 其刑。

04 (四)被告乙○○於警詢時供稱其係與暱稱「凱斯」之人連繫後，
05 依指示前往將軍廟前進行本案毒品交易等語（見111偵36910
06 卷第47-53頁），並指認被告甲○○，有指認犯罪嫌疑人紀
07 錄表在卷可參（見111偵36910卷第55-58頁），員警嗣因被
08 告乙○○之供述，循線查獲與其共犯本案販賣第三級毒品未
09 遂犯行之被告甲○○一節，有臺中市政府警察局清水分局11
10 2年12月26日中市警清分偵字第1120049289號函附卷可考
11 （見本院卷第179-180頁），足認本案確有因被告乙○○之
12 供述，使有偵查犯罪職權的公務員得以查獲被告甲○○共同
13 販賣第三級毒品未遂之犯行，符合毒品危害防制條例第17條
14 第1項所定要件，並斟酌本案犯罪情節、查獲經過等情，認
15 本案依前揭規定減輕其刑，已足以評價被告乙○○對於查獲
16 毒品來源之貢獻程度，尚不宜遽予寬惠至免除其刑之程度，
17 是依上開規定，減輕其刑。

18 (五)綜上所述，被告甲○○就本案犯行，應按累犯、未遂及偵審
19 中自白之規定，依法先加重後減輕，減輕其刑部分，依序遞
20 減之；被告乙○○就本案販賣第三級毒品未遂犯行，應依未
21 遂、偵審中自白及供出共犯且因而查獲之規定，依刑法第70
22 條、第71條第2項規定遞減之。

23 (六)其他不予減輕其刑之說明

24 1.被告乙○○於111年3月2日持以交易之愷他命，係「林士
25 凱」向暱稱「寶哥」之成年男子取得後，再供作販賣之用等
26 情，雖經被告甲○○於警詢及本院準備程序時（見111偵354
27 02卷第139-146頁，本院卷第143-144頁）、被告乙○○於警
28 詢時（見112偵3534卷第79-82頁）供述在卷，惟經本院函詢
29 臺中市政府警察局清水分局，據覆略以：被告2人就「林士
30 凱」部分說詞不一且無明確事證，故未查獲。共同毒品上手
31 「寶哥」部分，則因查無年籍資料而未查緝到案等語，有該

01 局112年12月26日中市警清分偵字第1120049289號函存卷可
02 佐（見本院卷第179-180頁），難認有因被告2人之供述而查
03 獲「林士凱」或「寶哥」，自與毒品危害防制條例第17條第
04 1項規定之要件不合。

05 2.刑法第59條規定所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指綜合刑
06 法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀予以
07 考量，認被告犯罪足堪憫恕者而言，即必於審酌一切之犯罪
08 情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定
09 最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。被告甲○○依其自述高
10 職畢業，入監前從事網拍、夜市之工作，經濟尚可之個人狀
11 況（見本院卷第263頁），並非毫無謀生能力之人，且其於1
12 10年年底，甫因販賣第三級毒品未遂案件為檢警偵查，縱其
13 辯護人所稱其係為籌措母親手術費用之動機屬實，其絲毫不
14 知戒慎警惕，不循合法途徑達成上開目的，而是短期內再與
15 被告乙○○、「林士凱」共同利用多人分工之方式，販賣愷
16 他命以營利，實無值得同情之處；被告乙○○在無任何特殊
17 原因或環境之情形下，無視法律禁止規範、他人身心健康，
18 為一己之私，參與共同販賣愷他命之行為，造成社會治安風
19 險，亦屬可議。又被告2人本案犯行分別經依法加重、減輕
20 後之刑度，已較販賣第三級毒品罪之法定最低刑度大幅降
21 低，綜合本案情節與被告個人情狀予以權衡，要難認被告2
22 人於實行販賣第三級毒品行為時，有何客觀上足以引起一般
23 同情而堪以憫恕之情狀，無依刑法第59條規定再予酌減其刑
24 之餘地。

25 3.此外，憲法法庭112年度憲判字第13號判決係針對毒品危害
26 防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪，宣告在適用於
27 「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，
28 可認屬情節極為輕微，顯可憫恕，縱適用刑法第59條規定酌
29 減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當」個案之範圍
30 內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，並未宣告該罪法定刑違
31 憲失效，係採適用上違憲之違憲宣告模式，即仍維持該規定

之法規範效力，且僅在適用於兼具上開列舉特徵之「情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑相當原則而限期修法，復併指示修法方向。前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上違憲之範圍為限，於此之外無從比附援引於其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設要件於不顧，逕適用該條規定減刑（最高法院112年度4683號、112年度台上字第5549號判決意旨參照）。被告乙○○所為販賣第三級毒品未遂犯行，經依法遞減其刑後，尚無情堪憫恕，縱處以最低刑度仍嫌過重之虞，不符合刑法第59條之要件，已如前述，被告乙○○之辯護人請求參照憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨，審酌主觀惡性與客觀情節，依刑法第59條規定減輕其刑等語，自無可採。

五、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人均正值青年，非欠缺獨立謀生能力之人，卻不思以合法、正當途徑賺取所需，圖一己利益，無視政府杜絕毒品禁令，與「林士凱」共同利用多人分工之方式販賣第三級毒品，助長毒品泛濫，危害社會秩序與國民健康，實不足取，惟本案所涉愷他命之數量非鉅，毒品交易實際上未因被告乙○○交付毒品而完成，被告乙○○係非出於己意而喪失毒品之持有，較諸一般毒品交易，被告2人本案行為之可責程度相對較低，並考量被告2人犯後坦承犯行，被告乙○○尚供出其他共犯，使檢警得以查獲被告甲○○，態度尚佳，兼衡被告2人之前案素行（見本院卷第277-294頁，被告甲○○構成累犯部分不予重複評價），渠等自陳之教育程度、工作、經濟與家庭狀況（見本院卷第263頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

六、被告乙○○前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表足憑（見本院卷第293-294頁），本院審酌被告乙○○一時思慮未周，與他人共同販賣第三級毒品，固值非難，惟其所分擔者乃類似跑腿之末端角色，並非提供毒品或與買家進行磋商之人，且被告乙○○犯後始終坦承犯行，陸續提供其他共犯之具體資訊以利檢

01 警追緝上游，堪認其已知悔悟，信其經此偵、審程序及刑之
02 宣告後，應能知所警惕而無再犯之虞，兼衡被告乙○○之家
03 庭、工作狀況尚屬穩定，倘若逕令其入監執行，與社會、家
04 庭脫離，不僅無助於刑事司法促使行為人改過遷善，重新復
05 歸於正常社會之目的之達成，反而可能提高未來再犯機率，
06 對社會秩序維護亦無何助益可言，是認被告乙○○所受刑之
07 宣告以暫不執行為當，依刑法第74條第1項第1款之規定，併
08 宣告如主文所示之緩刑期間，以啟自新。復為使被告乙○○
09 記取其行為之違法性，戒慎己行，認除前開緩刑宣告外，有
10 課予一定負擔之必要，乃斟酌本案犯罪情節之輕重、被告乙
11 ○○自述之個人情狀，依刑法第74條第2項第5款、第8款規
12 定，命其應於主文所示期間內，履行如主文所示之負擔，並
13 依同法第93條第1項第2款之規定，命其於緩刑期間付保護管
14 束。若被告乙○○違反上開負擔情節重大，足認原宣告之緩
15 刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得依刑法第75
16 條之1第1項第4款規定，撤銷緩刑之宣告，附此敘明。

17 七、沒收

18 (一)犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第14
19 條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪
20 行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定
21 有明文。共同正犯間關於犯罪工具物之沒收，仍須本於罪責
22 原則，並非一律須負連帶責任，故犯罪工具物須屬被告所
23 有，或被告有事實上之處分權者，始得在該被告罪刑項下併
24 予諭知沒收。至於非所有權人，又無共同處分權之共同正
25 犯，自無庸在其罪刑項下諭知沒收或連帶沒收及追徵（最高
26 法院108年度台上字第1001號判決意旨參照）。經查：

27 1.被告甲○○係透過其所持用之蘋果廠牌手機內安裝之微信通
28 訊軟體，與黃○榕聯繫等情，據被告甲○○於本院準備程序
29 時供承明確（見本院卷第143頁），足認上開蘋果廠牌手機1
30 支係屬供被告甲○○犯本案販賣第三級毒品未遂罪所用之
31 物，未扣案，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於

其所犯罪項下宣告沒收，併依刑法第38條第4項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

2.扣案之iPhone11pro型號手機1支，為被告乙○○至被告甲○○之居所拿取愷他命、成分不明之咖啡包前，所持以和被告甲○○聯繫之工具；被告乙○○復持蘋果廠牌iPhone6型號手機，與黃○榕聯繫等情，另經被告乙○○於警詢、本院準備程序及審理時坦認在卷（見111偵36910卷第47-53頁，本院卷第144頁、第261頁），上開2支手機均屬供被告乙○○為本案販賣第三級毒品未遂犯行所用之物，均應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，於其所犯罪項下宣告沒收，就蘋果廠牌iPhone6型號手機部分，併依刑法第38條第4項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(二)依證人黃○榕於警詢及偵查中之證述（見111偵36910卷第103-115頁，111偵35402卷第75-83頁），員警於111年3月3日，在黃○榕處所扣得之愷他命1包（含包裝袋1只，驗餘淨重0.0188公克），即為其與侯清雄等人自被告乙○○處取得愷他命後所分得之毒品，該包愷他命性質上雖同屬被告2人用於販賣之違禁物，然經本院少年法庭裁定宣告沒收後，已執行完畢，有本院電話紀錄表在卷可稽（見本院卷第245頁），無重複沒收之必要，爰不予宣告沒收。

(三)本案毒品交易因黃○榕等人擅自取走愷他命而未完成，被告乙○○並未取得交易價金，卷內亦無證據證明被告2人有何犯罪所得，無需宣告沒收或追徵。

(四)另扣案之蘋果廠牌iPhone13pro Max型號手機1支（已發還林楷祐，見本院卷第177頁）、蘋果廠牌iPhone12pro Max型號手機1支及蘋果廠牌iPhone7型號手機1支（已發還葉雯翎，見本院卷第231頁），均非被告2人所有，亦無證據證明有供被告2人或「林士凱」為本案販賣第三級毒品未遂犯行之用，無需宣告沒收或追徵。

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

例第4條第6項、第3項、第17條第1項、第2項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第25條第2項、第47條第1項、第74條第1項第1款、第2項第5款、第8款、第93條第1項第2款、第38條第4項，判決如主文。

本案經檢察官吳婉萍提起公訴，檢察官丙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

刑事第十六庭 審判長法官 吳孟潔

法官 洪瑞隆

法官 鄭咏欣

以上正本證明與原本無異。

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」。

書記官 薛美怡

中 華 民 國 113 年 2 月 23 日

附錄論罪科刑法條：

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3000萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金。

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1000萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣500萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

前5項之未遂犯罰之。