

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第874號

上訴人

即被告 紀銘修

指定辯護人 本院公設辯護人林欣誼

上訴人

即被告 簡佑芳

選任辯護人 蕭啓訓律師（法扶律師）

上列上訴人等因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第677號中華民國113年6月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第13835號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑部分均撤銷。

甲○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑貳年。

丙○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑貳年，緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並向指定之政府機關、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，提供壹佰捌拾小時義務勞務。其餘上訴駁回。

事 實

一、甲○○、丙○○為男女朋友，其等均明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品、4-甲基甲基卡西酮、甲基N-,N-二甲基卡西酮、愷他命、2-

01 (4-溴-2,5-二甲氧基苯基)-N-(2-甲氧基苯基)乙
02 胺、2-(2,5-二甲氧基苯基)-N-[(甲氧基苯基)甲基]乙
03 胺、硝甲西洋均係該條例第2條第2項第3款所列管之第三
04 級毒品、硝西洋係該條例第2條第2項第4款所列管之第四
05 級毒品，均不得意圖販賣而持有，且依法不得販賣該條例第
06 2條第2項第3款所列管之第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、
07 甲基N-,N-二甲基卡西酮。而甲○○亦知微信暱稱「小龍
08 女 有事」（後更名為「BRABUS汽車改裝廠 有事」，下稱
09 「小龍女 有事」）、「金魚」所組成之集團，係以實施最
10 重本刑逾5年有期徒刑之販賣第三級毒品而混合二種以上毒
11 品罪為手段，乃屬具持續性及牟利性之販賣毒品組織，然因
12 貪圖可從中分取之不法利益，竟基於參與犯罪組織之犯意，
13 於民國113年3月1日起加入該販毒組織，並與「小龍女
14 有事」、「金魚」、丙○○共同意圖營利，基於販賣第三級
15 毒品而混合二種以上之毒品、意圖販賣而持有第三級毒品、
16 意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品之犯意聯
17 絡，由「金魚」於不詳時、地交付附表編號1至7所示毒品
18 予甲○○，甲○○並以其所有iPhoneX手機1支（IMEI：00
19 0000000000000，門號：0000000000，含SIM卡）紀錄販毒
20 交易情形及金額、以「金魚」交予其使用之iPhone 7Plus手
21 機1支（IMEI：0000000000000000，無SIM卡）作為聯絡工
22 具，丙○○則以其所有iPhone12手機1支（IMEI：00000000
23 00000000，門號：0000000000，含SIM卡）協助甲○○記載
24 販毒交易情形及金額，甲○○、丙○○乃共同持有附表編號
25 1至7所示毒品而伺機販賣。因警員蕭○○獲悉「小龍女
26 有事」有張貼販毒廣告情事，遂將「小龍女 有事」加為微
27 信好友，且於113年3月1日上午8時13分許執行網路巡邏
28 時，見「小龍女 有事」在微信聊天室張貼販毒廣告，並於
29 113年3月5日表示更名為「BRABUS汽車改裝廠 有事」，
30 復張貼「國外來的小姐姐2：2500，5：6000，10：11000
31 ，全新飲品海賊王喬巴、蝙蝠俠、恐龍扛狼、瑪利歐，1：5

01 00，5送1，10送2，（梅子圖）1：600」販毒訊息，已著
02 手販賣含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基N-,N-二甲
03 基卡西酮成分之毒品咖啡包，蕭○○乃於113年3月10日下
04 午5時35分許私訊「小龍女 有事」，「小龍女 有事」即
05 撥打微信語音電話詢問蕭○○需要什麼，並與喬裝為買家之
06 蕭○○談妥以新臺幣（下同）5000元販售含有第三級毒品4-
07 甲基甲基卡西酮、甲基N-,N-二甲基卡西酮成分之恐龍扛狼
08 包裝毒品咖啡包10包、贈送瑪利歐包裝毒品咖啡包3包予蕭
09 ○○，且相約於113年（起訴書記載為112年，容屬有誤，
10 爰更正之）3月10日晚間9時許在臺中市○區○○街000號
11 前進行毒品交易。嗣甲○○接獲「金魚」之指示後，即攜帶
12 先前由「金魚」所提供用以販賣之如附表編號1至7所示毒
13 品，並駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載丙○○前往
14 交易，迨113年3月10日晚間8時58分許駛抵上址，佯裝為
15 買家之蕭○○即打開該車副駕駛座後方車門坐入車內，於甲
16 ○○、丙○○向蕭○○確認毒品咖啡包之包裝、價金、數
17 量，而由丙○○交付如附表編號1、2所示毒品咖啡包予蕭
18 ○○，及收下甲○○向蕭○○所收取之販毒價金5000元時，
19 甲○○、丙○○旋即為在場埋伏之警員所逮捕，且當場扣得
20 5000元（已發還警方領回）、如附表編號1至5所示毒品
21 （第三級毒品4-甲基甲基卡西酮推估純質總淨重9.37公克，
22 其中附表編號1、2係欲販賣予喬裝為買家之警員者、編號
23 3至5係已著手對外行銷而未及出售者）、意圖販賣之如附
24 表編號6、7所示毒品、iPhoneX手機1支（IMEI：000000
25 000000000，門號：0000000000，含SIM卡）、iPhone 7Plu
26 s手機1支（IMEI：0000000000000000，無SIM卡）、iPhone
27 12手機1支（IMEI：0000000000000000，門號：000000000
28 0，含SIM卡）、甲○○所有供販毒使用之夾鏈袋1包及磅
29 秤1台，致甲○○、丙○○、「小龍女 有事」、「金魚」
30 前開販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之行為未能遂行。

31 二、案經臺中市政府警察局第一分局報告臺灣臺中地方檢察署檢

01 察官偵查起訴。

02 理 由

03 壹、程序事項

04 一、本院審判範圍

05 (一)按刑事訴訟法第348條規定，上訴得對於判決之一部為之。

06 對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。

07 但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴
08 得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。

09 (二)關於上訴人即被告甲○○（下稱被告甲○○）部分，被告甲
10 ○○上訴明示僅對刑部分上訴，有審判筆錄在卷可參（本院
11 卷第210頁），依前揭規定其僅就刑部分上訴，本院僅就此
12 部分為審理，其餘罪名、犯罪事實、沒收部分均未上訴，業
13 已確定，不在本院審理範圍。

14 (三)關於上訴人即被告丙○○（下稱被告丙○○）部分，其雖先
15 稱對販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂部分，僅刑部
16 分上訴，對意圖販賣而持有二級毒品混合兩種以上毒品部
17 分，全部上訴，惟前揭二部分之犯罪事實，係想像競合犯之
18 裁判上一罪，經本院闡明後，被告丙○○辯護人改稱對全部
19 犯罪均上訴，有審判筆錄在卷可參（本院卷第210、228
20 頁），核其真意應係就全部犯罪（包括刑及沒收）均上訴，
21 為保障被告權益，本院亦認為被告丙○○係就本案全部上
22 訴，本院自應就全部犯罪（包括罪名、犯罪事實、刑及沒
23 收）為審判。

24 二、就本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被
25 告甲○○、被告丙○○，及其辯護人於本院審理中均表示同
26 意有證據能力（本院卷第221頁），本院審酌該等證據資料
27 作成之情況，核無違法取證或其他瑕疵，且與待證事實有關
28 連性，認為適當得為證據，依刑事訴訟法第159條之5第1
29 項規定，均有證據能力。

30 貳、實體認定

31 一、訊據被告丙○○就販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未

01 遂犯行坦承不諱，惟矢口否認有何意圖販賣而持有第三級毒
02 品、意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品等犯
03 行，辯稱：警方從副駕駛座抱枕內查獲的愷他命、鴛鴦錠都
04 是被告甲○○的，其被扣案的iPhone12手機的備忘錄，是其
05 依照被告甲○○說的來記載，其不了解這些數字、圖案代表
06 什麼意思，且愷他命、鴛鴦錠都是藏在被告甲○○用來靠在
07 腰部的抱枕內，被告甲○○也證述其不知道裡面藏有毒品，
08 其不知道裡面藏有毒品，就不可能與被告甲○○形成犯意聯
09 絡或有認識犯罪事實的可能等語。惟查：

10 (一)關於被告丙○○所涉販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
11 未遂部分：

12 1 此部分犯罪事實，業據被告丙○○於原審及本院審理時均坦
13 承不諱，核與證人即被告甲○○於警詢、偵訊、原審審理
14 時、證人蕭○○於警詢時所為證述相符，並有贓證物照片、
15 誘捕偵查販毒交易錄音譯文、自願受搜索同意書、搜索扣押
16 筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、贓物認領保管單、
17 毒品案件被告通聯紀錄表、被告甲○○之手機備忘錄翻拍照
18 片、被告丙○○之手機備忘錄翻拍照片、微信主頁及對話紀
19 錄翻拍照片、密錄器及監視器畫面截圖、案發現場照片、扣
20 押物品照片、iPhone 7Plus及iPhoneX 手機之關於本機截
21 圖、毒品檢驗照片、被告丙○○、甲○○之手機通話紀錄翻
22 拍照片、車輛詳細資料報表、原審勘驗譯文等附卷為憑（偵
23 卷第21至22、79、81、95、97至100、101至103、105、
24 107、123至127、141至142、143至147、149至173
25 、175至195、197至207、209至217、219至231、24
26 3、359至367頁，原審訴字卷【下稱原審卷】第150至15
27 1頁），復有附表編號1至12所示之物扣案可佐；且經警將
28 附表編號1至7所示毒品送鑑後，分別驗得其內含有如各該
29 編號「毒品成分」欄所載毒品（其中編號1至5之4-甲基甲
30 基卡西酮推估純質總淨重9.37公克）乙節，亦有衛生福利部
31 草屯療養院113年3月11日、14日、19日鑑驗書、內政部警

01 政署刑事警察局113年5月20日鑑定書（含內政部警政署刑
02 事警察局毒品純質淨重換算表）等存卷可考（偵卷第15至1
03 7、441、443頁，原審卷第213至219頁），足認被告丙
04 ○○上開自白與事實相符，洵堪採為論罪科刑之依據。

05 2 本案係警員喬裝為購毒者假意洽購，然因購毒者自始即無買
06 受毒品之真意，純係出於查緝販毒案件之目的，乃佯與洽談
07 購毒事宜，以求人贓俱獲，致事實上無從真正完成毒品之買
08 賣，則被告丙○○、甲○○既係基於販賣含有上開第三級毒
09 品成分毒品咖啡包以營利之犯意，而著手實行販賣行為，縱
10 因他方欠缺買受真意而無從完成交易，仍已合致於販賣毒品
11 未遂罪之構成要件，對被告甲○○、丙○○業已成立之販賣
12 第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪不生任何影響。且
13 觀微信對話紀錄可知係「小龍女 有事」先在微信張貼前述
14 暗示可購買毒品咖啡包之訊息，證人即警員蕭○○才喬裝為
15 買家與「小龍女 有事」聯繫，且於「小龍女 有事」詢問
16 需要什麼後，乃與「小龍女 有事」談妥購買毒品咖啡包之
17 數量、價金、交易時地等事宜，足知被告甲○○、丙○○在
18 喬裝為買家之警員尚未表明佯與購毒之意願前，即已推由
19 「小龍女 有事」透過社群軟體發送販賣毒品咖啡包之訊
20 息，顯見被告甲○○、丙○○原本即有共同販賣含有上開第
21 三級毒品成分毒品咖啡包之犯意，而非經由警員之設計誘
22 陷，以唆使其等萌生犯意。

23 3 按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣
24 之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。
25 即於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實施，
26 而因故無法高於購入之原價出售，最後不得以原價或低於
27 原價讓與他人時，仍屬販賣行為。有償轉讓者，必須始終無
28 營利之意思，而以原價或低於原價讓與他人，才可認為不屬
29 於販賣行為，而僅以轉讓罪論處。衡以近年來毒品之濫用，
30 危害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於販賣或施
31 用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大

01 力掃毒之決心亦再三報導，已使毒品不易取得且物稀價昂，
02 苟被告於有償交付毒品之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，
03 亦無甘冒被取締移送法辦判處重刑之危險而平白從事上開毒
04 品交易之理。是其販入之價格必較其出售之價格為低，而有
05 從中賺取買賣價差或量差牟利之意圖及事實，應屬合理認
06 定。又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公
07 定價格，係可任意分裝增減分量及純度，且每次買賣之價
08 格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行
09 情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時
10 供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動
11 調整，非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳細
12 供出所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難
13 察得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖
14 異，惟其販賣行為意在營利則屬同一。從而，舉凡「有償交
15 易」，除足以反證行為人確係另基於某種非圖利本意之關係
16 外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價
17 賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴（最
18 高法院107 年度台上字第2233號判決意旨參照）。經查，依
19 卷附證據資料，固無從得知被告甲○○、丙○○販賣予證人
20 蕭○○之含有上開第三級毒品成分毒品咖啡包購入價格若
21 干，然其等與證人蕭○○並無特殊情誼，實無可能率將含有
22 上開第三級毒品成分之毒品咖啡包無償、平價轉讓或特意提
23 供予證人蕭○○，是以前開事證相互勾稽，被告甲○○、丙
24 ○○有藉此賺取價差或量差營利之意圖及客觀事實，殆無庸
25 疑；佐以，被告甲○○於偵審期間供稱販售1 包毒品咖啡包
26 可抽100 元等語（偵卷第45頁，原審第285 頁），足認被
27 告丙○○、甲○○確係出於從中賺取價差之營利意圖，乃為
28 前述交易毒品咖啡包之舉。

29 (二)關於被告丙○○所涉意圖販賣而持有第三級毒品、意圖販賣
30 而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品部分：

31 1 被告丙○○於113 年3 月1 日至113 年3 月7 日、113 年3

01 月10日晚間8 時44分許均有依被告甲○○之指示以其所有
02 iPhone12手機1 支（IMEI：0000000000000000，門號：00000
03 00000，含SIM 卡）在備忘錄記帳，即輸入圖片、數字、
04 「收款金額」、「出售物品」、「貨物」等內容；而被告甲
05 ○○於113 年3 月10日下午5 時35分許後某時許接獲「金
06 魚」之通知，即攜帶先前由「金魚」所提供如附表編號1 至
07 7 所示毒品，並駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載被
08 告丙○○，迨113 年3 月10日晚間8 時58分許駛抵臺中市○
09 區○○街000 號前時，佯裝為買家之證人蕭○○即打開該車
10 副駕駛座後方車門坐入車內，於被告甲○○、丙○○向證人
11 蕭○○確認毒品咖啡包之包裝、價金、數量，而由被告丙○
12 ○交付如附表編號1 、2 所示毒品咖啡包予證人蕭○○，及
13 收下被告甲○○向證人蕭○○所收取之販毒價金5000元時，
14 被告甲○○、丙○○旋即為在場埋伏之警員所逮捕，並扣得
15 附表編號1 、2 所示毒品咖啡包、被告丙○○所有iPhone12
16 手機1 支（IMEI：0000000000000000，門號：0000000000，
17 含SIM 卡）、被告甲○○所有iPhoneX 手機1 支（IMEI：00
18 0000000000000000，門號：0000000000，含SIM 卡）、iPhone
19 7Plus手機1 支（IMEI：0000000000000000，無SIM 卡）、夾
20 鏈袋1 包及磅秤1 台，且經警方在副駕駛座抱枕內扣得如附
21 表編號3 至7 所示之物等情，業據被告丙○○於警詢、偵
22 訊、原審準備程序及審理時供承在卷（偵卷第59至73、293
23 至298 頁，原審卷第161 至178 、245 至292 頁），核與證
24 人即被告甲○○於偵訊及原審審理中具結所為證述、證人蕭
25 ○○於警詢時所為證述相符，並有前揭除警員職務報告書以
26 外之非供述證據附卷為憑，復有附表編號1 至12所示之物扣
27 案可佐；且經警將附表編號1 至7 所示毒品送鑑後，分別驗
28 得其內含有如各該編號「毒品成分」欄所載毒品（其中編號
29 1 至5 之4-甲基甲基卡西酮推估純質總淨重9.37公克）乙
30 節，亦有衛生福利部草屯療養院113 年3 月11日、14日、19
31 日、內政部警政署刑事警察局113 年5 月20日鑑定書（含內

01 政部警政署刑事警察局毒品純質淨重換算表)等存卷可考
02 (偵卷第15至17、441、443頁,原審卷第213至219
03 頁),是此部分事實堪以認定。

04 2 依被告甲○○於偵訊中結稱:我於112年12月間就有答應要
05 做這份工作,確切開始做是從113年3月1日,在這邊我要
06 坦承之前說113年3月8日開始做是不實在的,扣案手機裡
07 面帳冊紀錄從113年3月1日開始到3月10日都是我有實際
08 從事司機工作跑單的紀錄,我於113年3月1日到10日每天
09 都有上班,上班時間都是下午3時到凌晨3時等語(偵卷40
10 8、411頁),於原審審理時證稱:偵卷第195頁下面這2

11 張圖片是我的手機備忘錄記載販賣毒品的帳,是我自己記
12 的,被告丙○○幫我記的資料是在她的手機,我到家之後再
13 請被告丙○○幫我記,偵卷第143、144頁是被告丙○○幫
14 我記載販賣毒品的帳,動物圖是毒咖啡包的種類、菸的圖樣
15 是愷他命、0是我沒有收到的金額,用匯款的,愷他命有分
16 小跟大就會用不同的圖做標示,炸彈就是大的菸也是愷他
17 命,梅錠的代號是天鵝的圖案,偵卷第146頁的「杯子圖樣
18 60」是指毒咖啡包總數60包、「動物圖樣20」是指種類,我
19 跟被告丙○○講麋鹿就是喬巴,就是毒咖啡包上面的圖案,
20 也有跟被告丙○○講恐龍就代表恐龍的毒咖啡包,而恐龍下
21 面那個圖樣是蝙蝠,代表蝙蝠俠圖案的毒咖啡包,這個被告
22 丙○○也清楚,鞭炮的圖樣是菸,就是比較小包的愷他命,
23 炸彈才是大包的愷他命,我有跟被告丙○○講菸是比較小包
24 的愷他命、炸彈是大包的愷他命,偵卷第147頁左邊的圖片
25 上有寫到3月10日「杯子圖樣70包」是代表剩下毒品的種
26 類,框框上面有統計梅錠剩下8包,我有跟被告丙○○講還
27 有剩下8包的梅錠等語(原審卷第259至261、265至268
28 頁);佐以,被告丙○○於偵訊時坦言:我的手機內帳冊從
29 113年3月1日起就有記帳,就113年3月1日至7日都是
30 被告甲○○叫我照KEY範本上去,3月10日是被告甲○○叫
31 我上車後叫我KEY在帳本上,他要求我打前面那些圖案例如

01 飲料、恐龍等圖案，最後2筆就是畫框框上面有寫數字金額
02 是被告甲○○拿我的手機自己KEY等語（偵卷第295、297
03 、298頁），及被告丙○○為警扣案之iPhone12手機備忘錄
04 確有記帳紀錄，且自113年3月1日起至113年3月7日
05 每日均有紀錄，其後之紀錄乃113年3月10日晚間8時44分
06 許，而該等紀錄有數字、各種圖樣與「收款金額」、「出售
07 物品」、「貨物」等字，此有被告丙○○之手機備忘錄翻拍
08 照片在卷可稽（偵卷第143至147頁）。職此，被告甲○○
09 以證人身分所證於113年3月1日起至113年3月7日每日
10 及113年3月10日均有請被告丙○○幫忙以手機紀錄其販毒
11 包數、種類、金額，並有向被告丙○○說明該等圖樣、數字
12 各係代表何種意義等情，自非全然無據，堪予採信。

13 3 毒品交易查禁甚嚴，販賣毒品犯罪、意圖販賣而持有毒品犯
14 罪之刑責亦重，倘參與其事之共同正犯間未有一定程度之信
15 賴基礎，極有可能因稍有閃失而遭查獲，非但造成嚴重之損
16 失，參與之人亦恐面臨刑事追訴處罰，且如非涉及毒品交易
17 之人均知悉碰面之原因、目的、欲進行何事，買賣毒品之雙
18 方當不致輕易在無關之人面前進行毒品交易，否則買賣雙方
19 無異於各將自己販賣毒品、持有毒品之不法行為暴露於外，
20 故參與其中者為免遭查緝，自會嚴密規劃並妥為控管風險，
21 要無可能任意尋找不知情或缺乏互信基礎之人一起前往進行
22 毒品交易，更不至於輕易將自己持有毒品一事使無關者知
23 悉，否則無異於將自己販毒、意圖販賣而持有毒品之不法行
24 為暴露於外，徒增遭警查獲之危險。而被告甲○○、丙○○
25 乃男女朋友，且被告丙○○於案發當時懷有身孕一事，此經
26 被告甲○○、丙○○於本案偵審期間陳明在卷，故被告甲○
27 ○、丙○○對彼此應有相當程度之信任與熟悉度；輔以，被
28 告甲○○於原審審理時證述：「金魚」或「小翔」會打FACE
29 TIME到iPhone 7Plus手機給我，叫我全程接聽、電話不可以
30 掛，也有說要開擴音，這樣我一邊開車才聽得到他講什麼，
31 因為開擴音，所以「金魚」或「小翔」就可以聽到我跟藥腳

01 交易的整個過程，除非他們有事才會掛斷，不然都是全程通
02 話，直到我隔天凌晨下班等語（原審卷第261、265頁），
03 足徵被告甲○○、丙○○彼此間確有一定程度之信賴關係，
04 且被告丙○○知悉被告甲○○駛往臺中市○區○○街000號
05 前係欲進行毒品交易，否則被告甲○○應無可能於全程接受
06 「金魚」、「小翔」監控之情況下，猶讓毫不知情的被告丙
07 ○○上車，且堂而皇之於被告丙○○面前與坐在後座、佯裝
08 為購毒者之證人蕭○○從事毒品交易。再者，被告甲○○斯
09 時係接受指示欲前往指定地點與證人蕭○○進行毒品交易，
10 並於途中先行搭載被告丙○○，而據被告甲○○於本院審理
11 時所證：警方當天在交易的時候跟我們確認「是5000、13包
12 嗎？」被告丙○○跟他說「是」，警員還問「沒有恐龍
13 喔？」我回答「沒有恐龍」，後來被告丙○○才改正說「沒
14 有沒有，恐龍有10個」，然後被告丙○○又說「我們只剩10
15 個，我們就是拿3個瑪利歐給你」，那時候可能在詢問我們
16 專線的時候，可能是問13包都要同樣的，但是我們那個時候
17 只有10包，所以才會這樣講，被查扣的那支手機當時在跟
18 「金魚」通話中，所以在拿這10包之前，「金魚」就已經有
19 先跟我講好了，因為「金魚」是我們的控機，他跟我講說客
20 人要多少、要哪一種毒咖啡包，可能是控機跟我們說得不清
21 楚，我們才會沒辦法對起來，警員當天才要跟我們確認到底
22 是幾包的恐龍、幾包的瑪利歐等語（原審卷第258、259
23 頁），可徵被告甲○○與「金魚」就交易事宜進行溝通時應
24 係有誤或不清楚，被告甲○○、丙○○乃於車內與證人蕭○
25 ○○確認其所購買之毒品咖啡包種類及包數，苟若被告丙○○
26 不知車內另藏放有其他毒品，如何於被告甲○○與證人蕭○
27 ○○對毒品咖啡包種類之認知有所出入時予以補充說明？至被
28 告丙○○於偵訊時雖辯稱：我於交易過程中會說那些話，是
29 被告甲○○叫我這樣跟買家講云云（偵卷第296頁），且
30 即便如被告甲○○於原審審理時所證其未自行交付毒品咖啡
31 包，而是被告丙○○拿給證人蕭○○，是因為當時想要移車

01 等語（原審卷第264 頁），惟被告甲○○既同在車上，大可
02 由被告甲○○向證人蕭○○說明毒品咖啡包之種類、數量，
03 被告丙○○實無必要向證人蕭○○解釋，且於被告丙○○聽
04 聞被告甲○○對證人蕭○○表示「沒有恐龍」時，立刻表明
05 「沒有沒有，恐龍有10個」而出聲更正被告甲○○之說法以
06 言（原審卷第150 頁之勘驗筆錄），就被告丙○○知悉被告
07 甲○○持有多少數量、種類毒品此節，應堪認定。

08 4 被告丙○○於偵訊時自承：被告甲○○有跟我說他做偏的等
09 語（偵卷第295 頁），佐以，被告甲○○於本案偵審期間均
10 證稱：被告丙○○在這次交易之前知道要販賣毒品咖啡包，
11 我跟她說我在當司機，在賣什麼沒有跟她說清楚，但她應該
12 知道我在賣毒品，我有拿她的手機紀錄那些帳冊，所以她知
13 道，因為上面紀錄金額都很高，她就懷疑我在做什麼，我也
14 有跟她說過我就是在做販毒，所以她應該都知道等語（偵卷
15 第296 頁，原審卷第255 頁），並於原審審理時證述：我那
16 時候跟被告丙○○說我在做偏的，就是我是在做違法的，被
17 告丙○○也知道我上一條的案件是毒品，所以她應該多少知
18 道我一樣是在賣毒品，有點重操舊業的意思，我在當兵的時
19 候也有一條詐欺的，包含前面毒品的案件，我都有跟被告丙
20 ○○講，我們聊天的時候就有講到等語（原審卷第264 、26
21 5 頁），足認被告丙○○於被告甲○○與證人蕭○○進行毒
22 品交易前已知被告甲○○係從事送交毒品之工作。衡以，被
23 告丙○○經被告甲○○於113 年3 月10日晚間搭載前往與證
24 人蕭○○進行毒品交易前，已於113 年3 月1 日至113 年3
25 月7 日每日均按照被告甲○○之指示進行記帳乙情，亦如前
26 述，而該等紀錄有其邏輯、涵意，並非隨意擅打而成之內
27 容，被告丙○○連續7 天皆為此類紀錄，殊難想像其從未詢
28 問被告甲○○或好奇該等數字、文字、圖樣代表何意；況
29 且，帳冊紀錄中動物、菸、炸彈、天鵝、杯子之圖示與該等
30 圖示後面所載數字具有何種意義乙節，此經被告甲○○上開
31 於原審審理時證述明確，而依過往被告丙○○於113 年3 月

01 1 日至113 年3 月7 日均有記帳之情況，佐以被告甲○○於
02 原審審理時證稱：偵卷第146 頁（按此係113 年3 月6 日記
03 帳明細）的「杯子圖樣60」是指毒咖啡包總數60包、「動物
04 圖樣20」是指種類等語（原審卷第265 、266 頁），且觀被
05 告丙○○為警扣案iPhone12手機備忘錄於113 年3 月10日晚
06 間8 時44分許之內容，除記載「杯子圖樣70包」外，另有其
07 他動物、炸彈圖示、該等圖示後並載有數字等內容（其中包
08 含「天鵝圖示8 」），被告丙○○應知除了與證人蕭○○所
09 交易如附表編號1 、2 所示毒品外，車內尚有如附表編號3
10 至7 所示毒品。故被告丙○○於本案偵審期間辯稱：被告甲
11 ○○說只是範本，叫我照著KEY ，我是依照被告甲○○說的
12 來記載，我不了解備忘錄這些數字、圖案代表什麼意思云云
13 （偵卷第70、294 頁，原審卷第268 頁），實乃臨訟卸責
14 之詞，要難遽信。

15 5 被告甲○○於偵訊時證稱：我於113 年3 月1 日到10日每天
16 都有上班，上班時間都是下午3 時到凌晨3 時，我交付時間
17 都是大約凌晨3 點在南社三街附近，用facetime聯絡「金
18 魚」，「金魚」會過來我的車上跟我收販毒的錢及賣剩的毒
19 品等語（偵卷第411 頁）；且參前揭被告丙○○以其iPhone
20 12手機所記帳之內容有當日未售出剩餘毒品數量之記載，此
21 參被告甲○○於原審審理時證稱：3 月6 日第一行「杯子圖
22 樣60」是指毒咖啡包總數60包、第二行「動物圖樣20」是指
23 種類，而第三行寫「00：15餘20、03：00餘18」是指3 月6
24 日凌晨0 時15分剩下20包、3 時剩下18包等語即明（原審卷
25 第265 頁），則以被告甲○○、丙○○與證人蕭○○為毒品
26 交易之時間為晚間8 時58分許，距離被告甲○○所自述之下
27 班時刻尚有一段時間，以及警方在抱枕內所查扣之毒品中有
28 附表編號4 所示瑪利歐包裝毒品咖啡包，且被告甲○○、丙
29 ○○亦有販售3 包瑪利歐包裝毒品咖啡包（即附表編號2 ）
30 給證人蕭○○而論，益徵被告丙○○確知車內另有如附表編
31 號3 至7 所示毒品。至被告甲○○於原審審理中作證時固

01 稱：3月10日案發時，我是跟被告丙○○說我要去找我朋
02 友，但她不知道我是要交付毒品，被告丙○○不知道我在跑
03 單，抱枕裡的這些毒品是我要販賣的，被告丙○○不知道我
04 把毒品放在抱枕裡面等語（原審卷第253至255頁），然被
05 告甲○○被問及被告丙○○是否涉入販賣毒品咖啡包予證人
06 蕭○○，及被告丙○○是否知道尚有其餘毒品之關鍵情節
07 時，即斬釘截鐵地表示被告丙○○全然不知情，是被告甲○
08 ○非無可能係為迴護被告丙○○，遂為與偵訊、原審審理時
09 所陳其有告訴被告丙○○從事販毒行為、帳冊紀錄所指為何
10 等不同之證述（偵卷第412頁，原審卷第255、264頁），
11 自難以被告甲○○上開所述被告丙○○不知抱枕內藏有毒品
12 等語，執為有利於被告丙○○之認定。

13 二、綜上所述，被告丙○○此部分之辯解尚無足採；本案事證已
14 臻明確，被告丙○○上開犯行堪以認定，應依法論科。

15 參、論罪

16 一、按毒品危害防制條例第9條第3項規定：「犯前五條之罪而
17 混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，
18 並加重其刑至二分之一」，本條項係屬分則之加重，為另一
19 獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬不同級別，應依
20 最高級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至二分之一。

21 二、核被告丙○○所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、
22 第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之
23 毒品未遂罪，同條例第9條第3項、第5條第2項、第3
24 項、第4項之意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之
25 毒品罪、同條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品
26 罪。

27 三、按行為人持有毒品之目的，既在於販賣，不論係出於原始持
28 有之目的，抑或初非以營利之目的而持有，嗣變更犯意，意
29 圖販賣繼續持有，均與意圖販賣而持有毒品罪之要件該當，
30 且與販賣罪有法條競合之適用，並擇販賣罪處罰（最高法院
31 106年度台上字第3717號判決意旨參照）。被告丙○○係基

01 於販賣之目的持有如附表編號1 至5 所示毒品咖啡包，無論
02 嗣經售出與否，皆已該當於意圖販賣而持有第三級毒品而混
03 合二種以上毒品罪之構成要件，僅因法條競合而擇法定刑較
04 重之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪處罰，則被
05 告丙○○意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品
06 及持有第三級毒品純質淨重5 公克以上之輕度行為，應為法
07 定刑較重之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪所吸
08 收，均不另論罪。

09 四、按刑法上所謂吸收犯，係指一罪所規定之構成要件，為他罪
10 構成要件所包括，因而發生吸收關係者而言。如係基於不同
11 原因而持有毒品，其持有毒品之行為與不生關聯之其他行為
12 間，即無高低度行為之關係可言，自不生吸收犯之問題（最
13 高法院105 年度台上字第2461號判決意旨參照）。被告丙○
14 ○於本案取得如附表編號6 、7 所示毒品之初，即已具有對
15 外販售之意圖，詳如前述，則被告丙○○自始即成立意圖販
16 賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品罪、意圖販賣而
17 持有第三級毒品罪，各有別於毒品危害防制條例第11條第2
18 項之持有第二級毒品罪、同條例第11條第5 項之持有第三級
19 毒品純質淨重5 公克以上罪，其持有原因並非相同，本屬相
20 斥而無論以高度行為吸收低度行為之餘地；另遍查卷內現存
21 證據資料，並未就如附表編號7 所示毒品檢驗其純質淨重，
22 無從遽認被告丙○○所持有之第二級毒品純質淨重已達20公
23 克以上、第四級毒品純質淨重已達5 公克以上，自不須贅詞
24 論述被告丙○○所犯是否吸收毒品危害防制條例第11條第4
25 項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪、同條例第11條
26 第6 項之持有第四級毒品純質淨重5 公克以上罪。

27 五、被告丙○○推由被告甲○○向「金魚」取得如附表編號1 至
28 7 所示毒品，復與被告甲○○推由「小龍女 有事」發送販
29 賣毒品咖啡包廣告，藉以促發他人與其聯繫購毒事宜，且於
30 佯裝購毒之警員與「小龍女 有事」接觸，而議定交易毒品
31 咖啡包之時地、種類、數量及價金後，被告甲○○、丙○○

01 即依約前往與喬裝為買家之警員進行交易，足認被告丙○○
02 係在犯意聯絡下，相互支援、利用彼此行為，而屬其等犯罪
03 歷程不可或缺之重要環節，自應就其等參與犯行所生之全部
04 犯罪結果共同負責。故被告丙○○與甲○○、「金魚」、
05 「小龍女 有事」就前述販賣第三級毒品而混合二種以上之
06 毒品未遂、意圖販賣而持有第三級毒品、意圖販賣而持有第
07 二級毒品而混合二種以上之毒品等犯行，具有犯意聯絡及行
08 為分擔，應論以共同正犯。

09 六、被告丙○○販賣含有上開第三級毒品成分之毒品咖啡包予證
10 人蕭○○時，同時意圖販賣而持有如附表編號6、7所示毒
11 品，被告丙○○前揭所犯之罪，屬一行為而觸犯數個相異罪
12 名之想像競合犯，依刑法第55條前段之規定，從一重之販賣
13 第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪處斷。

14 七、刑之加重、減輕：

15 (一)被告丙○○、甲○○所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之
16 毒品未遂罪，依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應適
17 用其中最高級別即販賣第三級毒品罪之法定刑，並加重其
18 刑。

19 (二)被告甲○○前因(一)意圖販賣而持有第二級毒品案件，經臺灣
20 臺中地方法院以109年度訴字第969號判決判處有期徒刑1
21 年6月、緩刑3年確定(該緩刑嗣遭撤銷)；(二)公共危險
22 案件，經同院以109年度中交簡字第1657號判決判處有期徒
23 刑2月確定；(三)公共危險案件，經同院以111年度交簡上字
24 第28號判決改判處有期徒刑3月確定，而上開(一)、(二)所示案
25 件，經同院以110年度聲字第3150號裁定定應執行有期徒
26 刑1年7月確定，並與上開(三)所示案件接續執行，於111年
27 12月6日縮短刑期假釋並付保護管束(其後繼續在監易服勞
28 役至112年1月4日始出監)，於112年3月29日假釋期滿
29 未經撤銷，視為執行完畢等情，此經檢察官於起訴書載明、
30 於審理時陳明，並舉出全國刑案資料查註表證明之(偵卷第
31 451至456頁)，復有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可

01 參（原審卷第229 至237 頁），是被告甲○○受徒刑之執行
02 完畢，5 年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。
03 審酌檢察官於原審時表示：請審酌被告甲○○於前案執行完
04 畢後短期內又觸犯與前案犯罪類型罪質均相同的本件犯行，
05 且本案所涉犯罪類型，並非一時失慮、偶然發生，足認被告
06 甲○○之法遵循意識及對刑罰之感應力均屬薄弱，如果本件
07 加重其刑，並無司法院釋字第775 號解釋意旨所指可能使
08 被告甲○○所受刑罰超過其應負擔罪責之疑慮，建請本案依
09 累犯規定加重其刑，不宜僅以刑法第57條事項予以審酌，其
10 餘詳起訴書所載等語；及被告甲○○所犯構成累犯之上開案
11 件中亦有違反毒品危害防制條例案件，且於前案執行完畢後
12 僅相隔約1 年即為本案犯行，可見其確未因此知所警惕，對
13 於刑罰之反應力顯然薄弱，是參照上開解釋意旨、考量累犯
14 規定所欲維護法益之重要性及事後矯正行為人之必要性，爰
15 依刑法第47條第1 項規定加重其刑。

16 (三)第按犯毒品危害防制條例第4 條至第8 條、第10條或第11條
17 之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或
18 免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1 項定有明文。經本
19 院函詢臺灣臺中地方檢察署有無因被告甲○○、丙○○供出
20 毒品來源，而查獲其他正犯或共犯之情形後，該署函覆略
21 以：被告甲○○供述毒品來源為曾弈博部分，業經本署查獲
22 後，以113年度偵字第28437號等提起公訴，另被告丙○○部
23 分並無供述來源而查獲其他正犯或共犯等語，有該署113 年
24 9月27日函，及台中市警察局第一分局函、臺灣臺中地方檢
25 察署起訴書等在卷可稽（本院卷第145至164頁、第119至134
26 頁），被告甲○○供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯之情
27 形，就其所犯之罪，自應依前揭規定減輕其刑，至被告丙○
28 ○則無適用該規定免其刑之餘地。

29 (四)被告甲○○、丙○○均已著手於販賣第三級毒品而混合二種
30 以上之毒品之犯罪，因警員實施誘捕偵查致未能發生犯罪之
31 結果而不遂，為障礙未遂犯，考量毒品未流入市面、對社會

01 秩序及國民健康幸未造成實際危害，爰依刑法第25條第2
02 項規定，就被告甲○○、丙○○所犯販賣第三級毒品而混合
03 二種以上毒品未遂罪，均按販賣第三級毒品而混合二種以上
04 之毒品既遂犯之刑減輕之。

05 (五)復按毒品危害防制條例第9條第3項僅係將想像競合犯從一
06 重處斷之法律效果明定，仍係以同條例第4條至第8條之構
07 成要件及法定刑為基礎，而加重各該罪法定刑至2分之1。
08 就此以觀，行為人既就犯同條例第4條至第8條之罪自白犯
09 行，對於以一行為犯之，而客觀上混合第二種以上毒品之事
10 實縱未為自白，惟立法者既明定為單一獨立之犯罪類型，為
11 避免對同一行為過度或重複評價，以符合罪刑相當原則，自
12 無因科刑實質上等同從一重處斷之結果，而剝奪行為人享有
13 自白減輕刑典之理。又同條例第17條第2項規定：「犯第4
14 條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其
15 刑」，未將屬獨立罪名之同條例第9條第3項之罪列入，若
16 拘泥於所謂獨立罪名及法條文義，認為行為人自白犯該獨立
17 罪名之罪，不能適用上開減輕其刑規定，豈為事理之平，故
18 應視就其所犯同條例第4條至第8條之罪有無自白而定（最
19 高法院111年度台上字第1154號判決意旨參照）。被告甲○
20 ○就其所犯之罪，於偵查及審理期間均坦承不諱，故應依毒
21 品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑；至被告丙○○
22 於偵訊時否認其涉有販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
23 未遂、同條例第9條第3項、第5條第2項、第3項、第4
24 項之意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品罪、
25 同條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品等犯行，
26 故無適用毒品危害防制條例第17條第2項規定之餘地。

27 (六)想像競合犯係一行為觸犯數罪名，行為人犯罪行為侵害數法
28 益皆成立犯罪，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑
29 一罪，自應對行為人所犯各罪均予適度評價，始能對法益侵
30 害為正當維護。故法院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以
31 其中最重罪名之法定刑為裁量之準據，惟具體形成宣告刑

01 時，亦應將輕罪之刑罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本
02 刑有較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定
03 重罪科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情
04 形外，若輕罪之減輕其刑事由未形成處斷刑之外部界限，自
05 得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是
06 否酌量從輕量刑之考量因子（最高法院111年度台上字第12
07 83號判決意旨參照）。而犯組織犯罪防制條例犯第3條、第
08 6條之1之罪，偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，組
09 織犯罪防制條例第8條第1項後段定有明文。又發起、主
10 持、操縱或指揮犯罪組織者，處3年以上10年以下有期徒
11 刑，得併科1億元以下罰金；參與者，處6月以上5年以下
12 有期徒刑，得併科1000萬元以下罰金。但參與情節輕微者，
13 得減輕或免除其刑，組織犯罪防制條例第3條第1項亦有明
14 定。準此，被告甲○○就其所涉參與犯罪組織之犯罪事實，
15 在偵查、審判中均自白犯罪，即應適用組織犯罪防制條例第
16 8條第1項後段規定減輕其刑；又適用該減刑規定之情形，
17 雖因想像競合之故，而從一重以販賣第三級毒品而混合二種
18 以上之毒品未遂罪處斷，惟揆諸前開判決意旨，仍應將前述
19 減輕其刑乙情評價在內，於量刑時併予審酌。另考量被告甲
20 ○○於販毒組織中擔任之角色、販毒價額，且為獲得報酬而
21 從事前述犯行，難認被告甲○○參與犯罪組織之情節輕微，
22 故無適用組織犯罪防制條例第3條第1項但書規定減輕或免
23 除其刑之餘地，於量刑時無須併予審酌。

24 (七)刑法第59條之適用

25 1 被告丙○○固有從事前述販賣第三級毒品而混合二種以上之
26 毒品未遂、意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒
27 品等犯行，惟並未從中獲取任何報酬，且主導本案犯行者乃
28 被告甲○○，而被告丙○○於偵查期間雖否認犯罪，然於原
29 審及本院審理時終知悔悟而坦承涉犯販賣第三級毒品而混合
30 二種以上之毒品未遂罪，尚有悔悟之心；又被告丙○○因身
31 為被告甲○○女友之緣故，而於被告甲○○依指示外出販賣

01 毒品咖啡包時陪同前往，並於被告甲○○向證人蕭○○說明
02 毒品咖啡包之種類時，將毒品咖啡包交給佯為購買之證人蕭
03 ○○，故被告丙○○參與程度較輕，況且被告丙○○所犯意
04 圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品罪並無任何
05 減刑事由可資適用，在客觀上足以引起一般同情，其所涉前
06 述犯行皆依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重後，即使
07 宣告法定最低刑度，猶嫌過重，爰依刑法第59條規定均酌量
08 減輕其刑。

09 2 被告甲○○所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂
10 罪已如上開(三)、(四)、(五)所述減輕其刑，故被告甲○○所犯該
11 罪之最低度刑已大幅降低，要無宣告法定最低刑度仍嫌過重
12 之情；況被告甲○○僅為獲取私益即加入「小龍女 有
13 事」、「金魚」所組成之販毒組織，而對外販毒牟利，且其
14 所涉販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行影響社
15 會風氣，危害情節非輕，從而，本院認為依被告甲○○之犯
16 罪情狀，並無顯可憫恕之情，在客觀上不足以引起一般人同
17 情，是就被告甲○○所涉販賣第三級毒品而混合二種以上之
18 毒品未遂犯行，自不宜再依刑法第59條規定酌減其刑。

19 (八)按「一、毒品危害防制條例第 4 條第1 項前段規定：

20 「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基
21 於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固
22 有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行
23 為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之
24 個案，縱適用刑法第 59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，
25 致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第 8 條
26 保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲
27 法第 23 條比例原則。二、自本判決公告之日起至修法完成
28 前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重
29 之個案，除依刑法第 59條規定減輕其刑外，另得依本判決
30 意旨減輕其刑至二分之一」（憲法法庭112年憲判字第13號
31 參照）。毒品危害防制條例第4條第3項規定販賣第3級毒

01 品，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。
02 同條例第5條第2項、第3項分別規定，意圖販賣而持有第二
03 級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下
04 罰金。意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下
05 有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。立法者基於防
06 制毒品危害之目的，以7年以上及5年以上有期徒刑為最低法
07 定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依
08 其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯
09 可憫恕之個案，縱適用刑法第 59條規定酌減其刑，仍嫌情
10 輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法
11 第8 條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，
12 牴觸憲法第 23 條比例原則，另得依前揭憲法及憲法法庭判
13 決意旨減輕其刑至二分之一，始能使個案得到真正公平正
14 義。本件被告丙○○犯前揭妨害毒品條例第4條第1項，及同
15 條例第5條第2項、第3項之罪，並依同條例第9條第3項規定
16 加重其刑，如前所述，並未從中獲取任何報酬，且主導本案
17 犯行者乃其男友被告甲○○，而被告丙○○於偵查期間雖否
18 認犯罪，然於原審及本院審理時終知悔悟而坦承涉犯販賣第
19 三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，尚有悔悟之心；又
20 被告丙○○因身為被告甲○○女友之緣故，而於被告甲○○
21 依指示外出販賣毒品咖啡包時陪同前往，並於被告甲○○向
22 證人蕭○○說明毒品咖啡包之種類時，將毒品咖啡包交給佯
23 為購買之證人蕭○○，故被告丙○○參與程度較輕，而依刑
24 法第59條規定減輕其刑，甚且，被告丙○○係從旁協助，無
25 從知悉毒品來源，致無法如被告甲○○供出來源而查獲共
26 犯，獲得減刑，將使基於情感因素而犯本罪之被告丙○○所
27 處之刑反而重於被告甲○○，不符合憲法比例原則，從而本
28 件被告丙○○所犯之罪得再減輕至其刑二分之一。

29 (九)按有二種以上刑之加重或減輕者，遞加或遞減之，刑法第70
30 條定有明文。刑有加重及減輕者，先加後減；有二種以上之
31 減輕者，先依較少之數減輕之，刑法第71條亦有明定。依上

01 開說明，被告甲○○就其所涉販賣第三級毒品而混合二種以
02 上之毒品未遂犯行在分別適用刑法第47條第1項、毒品危害
03 防制條例第9條第3項等規定加重其刑後，均遞加之，並於
04 適用刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第1項、
05 第2項等規定減輕其刑後，均遞減之，且依刑法第71條第1
06 項前段規定，先加後減；被告丙○○就其所涉販賣第三級毒
07 品而混合二種以上之毒品未遂犯行在適用刑法第25條第2
08 項、規定減輕其刑後，再與犯意圖販而持有第二、第三級毒
09 品部分，均依刑法第59條、前揭參、七之(八)遞減之，並與前
10 揭所述加重其刑部分，先加後減。

11 肆、本院判斷

12 一、被告甲○○部分

13 原審以事證明確，對被告甲○○科刑，雖非無見，惟查原判
14 決就被告甲○○刑部分，未及審酌被告甲○○有供出毒品來
15 源，而查獲其他共犯之情形，適用毒品危害防制條例第17條
16 第1項規定，尚有未洽，自應由本院就刑部分撤銷改判，
17 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告甲○○犯行，對國人身
18 心健康危害匪淺，更有滋生其他犯罪之可能，故被告甲○○
19 所為誠屬不該；被告甲○○犯罪情節重於被告丙○○，於量
20 刑上應予斟酌；並考量被告甲○○於本案偵、審期間均坦承
21 認罪，其中就參與犯罪組織罪於偵查、審判中之自白，符合
22 組織犯罪防制條例第8條第1項後段之減刑事由，除上開使
23 本案構成累犯之案件外，另有其餘不法犯行經法院論罪科刑
24 之情，有前案紀錄表在卷可查；兼衡自述之智識程度、生活
25 狀況，暨動機、目的、手段、販賣及持有毒品之數量、預計
26 獲取之販毒價款等一切情狀，量處有期徒刑2年。

27 二、被告丙○○部分

28 (一)關於刑部分

29 1 原審以事證明確，對被告丙○○予以論罪科刑，雖非無
30 據，惟查，被告另有前揭參、七之(八)減刑之事由，原判決未
31 及審酌，尚有未妥，應由本院就刑部分撤銷改判，被告上訴

01 意旨亦請求本院從輕量刑為有理由，爰以行為人之責任為
02 基礎，並審酌被告於犯行之惡害、分擔工作、犯後態度、家
03 庭狀況、素行良好等一切狀況，量處有期徒刑2年。、

04 2 被告丙○○未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其
05 前案紀錄表在卷可參，其對本案重罪部分已坦承犯罪，目
06 前有甫於000年0月00日出生之嬰兒待其扶養、照料，有出生
07 證明書可按，本院認為以暫不執行其刑為適當，爰併宣告緩
08 刑5年，以勵自新，為期其能知法守法，並對社會有所彌
09 補，另宣告緩刑期間付保護管束，及向指定之政府機關、政
10 府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團
11 體，提供義務勞務180小時。

12 (二)關於罪、沒收部分

13 1. 原判決就被告丙○○罪及沒收部分以事證明確，予以論罪、
14 沒收，並適用毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、
15 第3項等規定，沒收部分並說明：1 扣案如附表編號12所示
16 手機則為被告丙○○所有，且分別於其從事本案犯行時所使
17 用，爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於被告丙○
18 ○之主文項下宣告沒收；2 扣案如附表編號1 至5 所示毒品
19 咖啡包、編號6 所示愷他命，依衛生福利部草屯療養院、內
20 政部警政署刑事警察局鑑驗結果分別含有如各該編號「毒品
21 成分」欄所載毒品成分（其中編號1 至5 之4-甲基甲基卡西
22 酮推估純質總淨重9.37公克），均屬違禁物，且該等毒品咖
23 啡包乃被告丙○○共同販賣之物、該等愷他命乃被告丙○○
24 共同持有之物，堪認被告丙○○對扣案毒品咖啡包、愷他命
25 均有一定保管、處分權限，而皆屬被告丙○○所有之物，依
26 刑法第38條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，於被告
27 丙○○所犯之罪主文項下宣告沒收；至於鑑定耗損部分已滅
28 失，均不另諭知沒收。又依上開說明，公訴意旨請求依毒品
29 危害防制條例第19條第1項、刑法第38條第2項規定宣告沒
30 收，其所持法律見解，容有違誤，併予敘明。3 扣案如附表
31 編號7 所示鴛鴦錠，依衛生福利部草屯療養院鑑驗結果含有

01 如該編號「毒品成分」欄所載毒品成分，然其內所含第二
02 級、第三級、第四級毒品成分難以析離，自應視同第二級毒
03 品，且該鴛鴦錠係被告丙○○共同持有之物，是應依毒品危
04 害防制條例第18條第1項前段規定，不問屬於犯罪行為人與
05 否，於被告丙○○所犯之罪主文項下分別諭知沒收銷燬；至
06 於鑑定耗損部分已滅失，不另諭知沒收銷燬。4末按犯罪所
07 得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第
08 38條之1第5項定有明文。扣案5000元係被告丙○○犯販賣
09 第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪所獲取之不法利
10 益，然業經警方領回，有贓物認領保管單存卷可考，足認被
11 告丙○○已合法發還犯罪所得，而不再繼續保有或管領，爰
12 依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收。

13 2.本院核原判決關於此部分，認事用法，均無違誤，沒收亦屬
14 妥適，被告上訴意旨猶執陳詞，否認犯罪指摘原判決不當，
15 其上訴無理由，應予駁回。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
17 條、第299條第1項前段，判決如主文。

18 本案經檢察官陳文一提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

19 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

20 刑事第十一庭 審判長法官 張 意 聰

21 法官 周 瑞 芬

22 法官 林 清 鈞

23 以上正本證明與原本無異。

24 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，其
25 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
26 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

27 書記官 張 馨 慈

28 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

29 附錄本案論罪科刑法條：

01 毒品危害防制條例第4條
 02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
 03 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
 04 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
 05 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
 06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
 07 新臺幣1千萬元以下罰金。
 08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
 09 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
 10 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
 11 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
 12 前五項之未遂犯罰之。
 13 毒品危害防制條例第5條
 14 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
 15 刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。
 16 意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新
 17 臺幣5百萬元以下罰金。
 18 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
 19 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
 20 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處
 21 1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
 22 毒品危害防制條例第9條
 23 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
 24 加重其刑至二分之一。
 25 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
 26 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
 27 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

28 附表：

29

編號	扣押物品	數量	毒品成分
----	------	----	------

1	恐龍扛狼包裝毒品咖啡包	10包	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮(總淨重13.9公克,其中4-甲基甲基卡西酮推估純質總淨重1.8公克)
2	瑪利歐包裝毒品咖啡包	3包	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮(總淨重5.84公克,其中4-甲基甲基卡西酮推估純質總淨重0.58公克)
3	龍寶包裝毒品咖啡包	6包	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮(總淨重25.56公克,其中4-甲基甲基卡西酮推估純質總淨重2.81公克)
4	瑪利歐包裝毒品咖啡包	5包	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮(總淨重10.75公克,其中4-甲基甲基卡西酮推估純質總淨重1.07公克)
5	直升機包裝毒品咖啡包	20包	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮(總淨重28.3公克,其中4-甲基甲基卡西酮推估純質總淨重3.11公克)
6	愷他命	12包	第三級毒品愷他命(總純質淨重30.0182公克)
7	鴛鴦錠(總毛重10.75公克)	8顆	第二級毒品甲基安非他命 第三級毒品2-(4-溴-2,5-二甲氧基苯基)-N-(2-甲氧基苯基)乙胺、2-(2,5-二甲氧基苯基)-N-[(甲氧基苯基)甲基]乙胺、愷他命、硝甲西洋 第四級毒品硝西洋
8	iPhoneX 手機(IMEI : 000000000000000, 門號: 000000000, 含SIM 卡)	1支	(本欄空白)
9	iPhone 7Plus手機(I	1支	(本欄空白)

(續上頁)

01

	MEI : 0000000000000000 0, 無SIM 卡)		
10	夾鏈袋	1包	(本欄空白)
11	磅秤	1台	(本欄空白)
12	iPhone12 手機 (IME I : 0000000000000000 0, 門號 : 000000000 0, 含SIM 卡)	1支	(本欄空白)