

臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度訴字第277號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 高騰茂

指定辯護人 本院公設辯護人沈芳萍
被 告 董佳和

選任辯護人 陳怡均律師（法扶律師）
賴昱任律師（法扶律師）

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10242、15766、34690、37854號），本院判決如下：

主 文

- 一、高騰茂共同販賣第三級毒品未遂，累犯，處有期徒刑貳年。
- 二、董佳和被訴部分管轄錯誤，移送臺灣新北地方法院。

事 實

- 一、高騰茂（通訊軟體Line暱稱「期盼」）前於民國112年1月3日凌晨0時許偶然搭乘楊東憲駕駛之白牌車，途中談及販賣毒品之情事，楊東憲為蒐證賺取檢舉獎金，遂假意向甲○○洽購毒品。甲○○與乙○○（Line暱稱「半斤八兩」，另行發布通緝）均知悉3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮（Eutylo ne）係毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，依法不得販賣，仍共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，由甲○○於112年1月6日先與楊東憲議定：於同日下午4時許，在臺北市○

01 ○區○○街00號之選物販賣機店內，以1包新臺幣（下同）4
02 00元之對價，販賣毒品咖啡包3包等情，再由乙○○於同日
03 下午4時39分許依約前往上址，將附表所示摻有第三級毒品
04 3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮成分之毒品咖啡包3包交予
05 楊東憲，並向楊東憲收取毒品價金1,200元。

06 二、案經臺北市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣臺北地方檢察
07 署檢察官偵查起訴。

08 理 由

09 壹、程序方面：

10 一、供述證據之證據能力：

11 (一)證人即同案被告乙○○之警詢證述、偵訊證述中未經具結之
12 部分，既經被告甲○○爭執證據能力（見訴卷第299-300
13 頁），且非證明本案犯罪事實所必要，不合於刑事訴訟法第
14 159條之2、第159條之3之規定，應認無證據能力。

15 (二)本判決所引用其他被告甲○○以外之人於審判外所為之陳
16 述，悉經當事人於準備程序中明白表示同意作為證據（見訴
17 卷第299-305頁），而該等證據之取得並無違法情形，且與
18 本案之待證事實具有自然關連性，核無證明力明顯過低之事
19 由，本院審酌上開證據作成時之情況，認為適當，依刑事訴
20 訟法第159條之5第1項所定傳聞法則例外之同意法則，認有
21 證據能力。

22 二、本判決所引用之其他非供述證據，與本案事實具自然關聯
23 性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴
24 訟法第158條之4規定之反面解釋，亦有證據能力。

25 貳、實體方面：

26 一、認定事實所憑證據及理由：

27 訊據被告甲○○固坦承：其曾告知楊東憲可以1,200元出售
28 附表所示毒品等情，惟矢口否認有販賣第三級毒品未遂之犯
29 行，辯稱：我只是幫乙○○轉達，毒品咖啡包是乙○○的，
30 交易條件也是乙○○決定，事後我也沒有分紅，我只有幫助
31 販賣等語。經查：

01 (一)被告甲○○、同案被告乙○○皆知悉3,4-亞甲基雙氧苯基乙
02 基胺丁酮 (Eutylone) 係第三級毒品，依法不得販賣。被告
03 甲○○前於112年1月3日凌晨0時許偶然搭乘楊東憲駕駛之白
04 牌車，途中談及販賣毒品之情事，楊東憲為蒐證賺取檢舉獎
05 金，遂假意向被告甲○○洽購毒品。被告甲○○於同年1月6
06 日先告知楊東憲：於同日下午4時許，在臺北市○○區○○
07 街00號之選物販賣機店，以1包新臺幣（下同）400元之對
08 價，販賣毒品咖啡包3包等情，同案被告乙○○再於同日下午
09 4時39分許依約前往上址，將附表所示摻有第三級毒品3,4
10 -亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮成分之毒品咖啡包3包交予楊東
11 憲，並向楊東憲收取毒品價金1,200元等情，為被告甲○○
12 所坦承不諱（見訴卷第296-299頁），並有證人楊東憲、乙
13 ○○偵訊中具結證述可佐（見他卷第109-113頁、偵10242卷
14 第182-183頁），並有證人楊東憲與被告甲○○於車內談話
15 之錄音譯文、證人楊東憲與被告甲○○、乙○○間Line訊息
16 截圖、現場監視錄影畫面、車籍資料、扣押筆錄及扣押物品
17 目錄表、交通部民用航空局航空醫務中心毒品鑑定書在卷足
18 憑（見他卷第41-57、85-93、123-124頁、偵15766卷第111
19 頁），可先認定。

20 (二)按共同正犯和幫助犯最大的不同，即在於行為人所參與的客
21 觀作為，倘係構成犯罪要件以「內」者，屬共同正犯；若為
22 構成要件以「外」者，才是幫助犯。以販賣為例，凡是洽談
23 買賣條件、運送貨品、收取價金，依社會通念，乃構成賣方
24 整體販賣行為的一部分，故只要有一於此，就已該當。因
25 此，替賣方接聽電話、約定交易量價、地點、跑腿送貨、收
26 款轉交，既然認知內容、用意，而參與交易的客觀作為，則
27 無論有無共同犯罪之主觀意思，當然仍應成立賣方的共同正
28 犯，此參最高法院106年度台上字第1062號、106年度台上字
29 第3368號、108年度台上字第3726號判決意旨即明。查被告
30 甲○○早於112年1月3日即已透過Line告知證人楊東憲：1杯
31 400等語（見他卷第90頁），即指毒品咖啡包1包400元之

01 意，嗣證人楊東憲於同年1月6日透過Line傳訊：要拿3杯飲
02 料來喝等語，向被告甲○○洽購毒品咖啡包3包，被告甲○
03 ○則回以：「好等我一下聯絡」，「你到萬華找我朋友比較
04 快」（見他卷第90頁），並張貼Google地圖資訊，足見被告
05 甲○○與證人楊東憲聯絡期間全未曾提及自己為他人居間仲
06 介之情事，且談及交易條件時，也是被告甲○○直接回覆並
07 應允交易，未見被告甲○○有何向證人乙○○請示之情形，
08 參以證人乙○○偵訊中具結證稱：咖啡包一包賣400元是甲
09 ○○決定的，甲○○價錢已經先跟楊東憲講好了，說一包40
10 0元，不是我決定的，甲○○要我去萬華和他朋友交易，甲
11 ○○說人到了，我就去娃娃機店和楊東憲碰面交易等語（見
12 偵10242卷第182-183頁），亦與上述被告甲○○與楊東憲間
13 對話紀錄相符，足見被告甲○○是自居賣家地位而聯繫販賣
14 毒品之交易價量及地點，其已參與實行販賣毒品之構成要件
15 行為，自屬共同正犯無訛。被告甲○○辯稱：我只是幫乙○
16 ○轉達，交易條件是乙○○決定的，屬於幫助犯云云，與上
17 述事證不符，無從採信。

18 (三)按販賣毒品罪以意圖營利而就毒品賤買貴賣為主觀構成要
19 件，「意圖營利」與「獲利」（營利意圖之實現）別為二
20 事，前者係主觀構成要件之認定，不問事實上是否果有獲
21 利，祇須構成要件行為，係出於營求利益之主觀意圖即足。
22 又參與以意圖營利為主觀構成要件之犯罪者，縱僅其中部分
23 正犯有此意圖或積極目的，倘其他正犯就該正犯主觀意圖或
24 目的有所認識而無異見，則全部正犯彼此之主觀意思即具有一
25 致性，自仍應同負其責而成立共同正犯。蓋形成同心一體
26 犯意聯絡之共同正犯，彼此於規範評價上並非異心別體之他
27 人，故其營利之意圖初無分為自己或為他人而有相異評價之
28 必要，縱使犯罪結果僅具有此目的之部分正犯實際獲利，其
29 他正犯在共同參與犯罪之評價上，亦無不同，此有最高法院
30 110年度台上字第2004號判決意旨可參。查證人乙○○於偵
31 訊中具結證稱：附表所示毒品示我先前撿到的，我問甲○○

01 有沒有要施用，是要賣給甲○○的意思，但甲○○自己沒有
02 買，他介紹楊東憲跟我買，交易完成後甲○○叫我匯200至3
03 00元給他，但我沒有匯給他，他當時是說他沒有錢，這1200
04 元我自己沒有要分給他的意思，但他應該想要分等語（見偵
05 10242卷第182-183頁），可見附表所示毒品是被告乙○○拾
06 得，並無進貨成本，被告甲○○與之共同販賣，自有營利意
07 圖。至於被告甲○○向乙○○要求分配報酬未果，只是共同
08 正犯間分贓之爭執，不得據以否定被告甲○○營利意圖之存
09 在。況且，毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴且重罰不寬
10 貸，衡諸常情，苟無利可圖，應無甘冒被查緝嚴懲之危險而
11 販賣之理。是以，被告甲○○於本案犯行中確有營利意圖，
12 且與同案被告乙○○具有販賣第三級毒品之犯意聯絡甚明。

13 (四)按行為人如原即具有販毒營利之決意，雖遭警設計誘捕致實
14 際上不能完成毒品交易時，因行為人原即具有販賣毒品之意
15 思，客觀上又已著手於販賣之行為，自應成立販賣毒品未遂
16 罪，此有最高法院85年度第4次刑事庭會議決議、92年度台
17 上字第4527號刑事判決意旨可據。查證人楊東憲與被告甲○
18 ○於112年1月3日在車上談話如下（見他1922卷第55-56
19 頁）：

20 「楊東憲：大哥你有在賣齣。
21 甲○○：呵呵。
22 楊東憲：那你應該也認識仔仔吧？
23 甲○○：嗯。
24 楊東憲：認識嗎？
25 甲○○：嗯。
26 楊東憲：對啊，仔仔都叫我們這個幫他送。
27 甲○○：是喔。
28 楊東憲：這個吧，這個。
29 甲○○：這兩個我不知道，是門沒關嗎？
30 楊東憲：沒，他坐這樣我一看是來拿東西的，叫他不要坐
31 這樣子，坐這樣子人家一看就知道了，看到鬼

01 喔！

02 甲○○：紅綠燈左轉，你淡水人嗎？

03 楊東憲：不是，我剛剛載客人來這裡，你這個怎麼不跟白

04 牌的合作？

05 甲○○：要怎麼，阿，不知道怎麼配合啊。

06 楊東憲：因為我孩子是剛出生而已。

07 甲○○：然後呢？

08 楊東憲：我也想要賺錢啊，看能不能配合啊？

09 甲○○：喔，也是可以啦！

10 楊東憲：對啊！

11 甲○○：你是淡水的車隊嗎？

12 楊東憲：有沒有，我孩子剛出生而已。

13 甲○○：我生三個了。

14 楊東憲：蛤？

15 甲○○：我三個。

16 楊東憲：你那個是出，哭爸，你娘勒，你是出咖啡嗎？

17 甲○○：都有。

18 楊東憲：都有喔。

19 甲○○：對啊。

20 楊東憲：對啊，看要怎麼配合啊！我跟你加Line啊！看能

21 不能報我賺到錢。

22 甲○○：呵呵。

23 楊東憲：因為我都沒有前科啦，我都沒有。

24 甲○○：這樣比較好啊。

25 楊東憲：我車子也是乾淨的啊，因為你沒有前科，就算我

26 放在車內，警察…

27 甲○○：那不能給你搜。

28 楊東憲：沒辦法給我搜啦。

29 甲○○：對啊。」

30 據此可見，被告甲○○經楊東憲攀談，即告知自己有販賣咖

31 啡包等毒品之情事，談起合作運送毒品事宜，且知悉警方得

01 否搜索汽車之要件，顯見被告甲○○原即具有販毒營利之決
02 意。證人楊東憲雖然是為獲取檢舉獎金，而無購買毒品之真
03 意，其與被告甲○○攀談、假意洽購，於取得毒品後即前往
04 警局檢舉被告甲○○、乙○○（見他卷第23-25頁），但被
05 告甲○○既有販賣第三級毒品之犯意，且已著手實行販賣行
06 為，仍應論以販賣第三級毒品未遂罪。

07 (五)綜上，被告甲○○販賣第三級毒品未遂犯行之事證明確，可
08 以認定，應予依法論科。

09 二、論罪科刑：

10 (一)核被告甲○○所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第
11 3項之販賣第三級毒品未遂罪。

12 (二)被告甲○○與同案被告乙○○間有犯意聯絡、行為分擔，核
13 屬共同正犯。

14 (三)刑之加重及減輕：

15 1.被告甲○○於108年間因施用毒品案件，經臺灣新北地方法
16 院以108年度簡字第6745號判決處有期徒刑4月確定；又因施
17 用毒品案件，經臺灣士林地方法院以109年度審簡字第113號
18 判決處有期徒刑4月確定，上開案件嗣經臺灣士林地方法院
19 以109年度聲字第791號裁定應執行有期徒刑6月確定，於109
20 年10月21日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀
21 錄表在卷可查（見訴卷第390-392頁）。被告甲○○於前案
22 徒刑執行完畢後5年內再犯本案，核屬累犯，且被告甲○○
23 前案為施用毒品犯行，經處罰後仍未悔改，反而變本加厲，
24 再犯本案販賣毒品犯行，足見被告甲○○之刑罰感應力薄
25 弱，爰依刑法第47條第1項規定、司法院大法官釋字第775號
26 解釋意旨，加重其刑，以資矯治。

27 2.被告甲○○本案犯行未遂，應依刑法第25條第2項減輕其
28 刑。

29 3.毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之
30 罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」所謂自白，係指
31 行為人坦承販賣毒品罪構成要件行為之全部或主要部分而

01 言，此參最高法院103年度第8次刑事庭會議決議意旨即明。
02 查被告甲○○於偵訊及審理中均坦承自己與楊東憲間如事實
03 欄所示議價過程，並坦承為販賣第三級毒品之幫助犯（見他
04 1922卷第149-150頁、訴卷第296-299、372-374），其雖否
05 認為共同正犯，就法律上評價有所爭執，但就本案毒品交易
06 之時、地、價、量均坦承不諱，應認其已坦承販賣毒品罪構
07 成要件行為之主要部分，依法減輕其刑。

08 4.被告甲○○兼有刑之加重、減輕事由，應依刑法第71條第1
09 項規定，先加後減之；又其具有2種以上之減輕事由，應依
10 刑法第70條規定遞減之。

11 (四)爰以行為人責任為基礎，審酌：被告甲○○為謀私利，販賣
12 第三級毒品，危害國民健康，實屬不該；惟念被告甲○○共
13 同販賣之毒品數量不多，且其於偵、審中坦承販賣毒品罪構
14 成要件行為之主要部分，兼衡被告甲○○自陳其國中肄業之
15 智識程度，及其入監前做工，月入30,000餘元，須扶養3名
16 未成年子女、母親及配偶等生活狀況（見訴卷第374頁）等
17 一切情狀，量處如主文第一項所示之刑。

18 三、沒收：

19 (一)按毒品或偽藥之沒收，以和經認定為有罪之被告具有一定關
20 聯性為必要，在販賣、轉讓毒品或偽藥之情形，如賣方（讓
21 與人）已將該毒品或偽藥交付買方（受讓人），無論已否收
22 得對價，該毒品或偽藥既已易手，只能在該買方（受讓人）
23 犯罪之宣告刑項下為沒收之諭知，尚無於賣方（讓與人）之
24 案件中宣告沒收之餘地，此有最高法院100年度台上字第654
25 號刑事判決意旨可據。檢察官雖請求沒收扣案如附表所示毒
26 品，然該等毒品業經同案被告乙○○讓與楊東憲，尚無從對
27 被告甲○○宣告沒收。

28 (二)同案被告乙○○未曾將本案毒品賣得價金分予被告甲○○，
29 業經證人乙○○於偵訊中具結證述明白（見偵10242卷第183
30 頁），難認被告甲○○有何犯罪所得，無從宣告沒收。

31 參、管轄錯誤部分：

01 一、公訴意旨略以：被告丙○○與同案被告乙○○共同基於轉讓
02 禁藥及第二級毒品之犯意聯絡，由同案被告乙○○先於112
03 年2月28日凌晨3時31分許，以手機與吳倍逸議定無償轉讓第
04 二級毒品甲基安非他命0.1公克，復由被告丙○○依同案被
05 告乙○○之指示，於112年2月28日凌晨4時43分許，駕駛車
06 牌號碼000-0000號自用小客車，前往新北市○○區○○○○00
07 0巷00號前與吳倍逸碰面，並當場將第二級毒品甲基安非他
08 命0.1公克交付吳倍逸，以此方式無償轉讓禁藥即第二級毒
09 品甲基安非他命1次。因認被告丙○○係犯藥事法第83條第1
10 項之轉讓禁藥罪嫌等語。

11 二、刑事訴訟法第5條第1項規定：「案件由犯罪地或被告之住
12 所、居所或所在地之法院管轄。」而被告之住所、居所或所
13 在地，係以起訴時為標準，且所謂起訴時係指案件繫屬於法
14 院之日而言，此有最高法院81年度台上字第876號判決意旨
15 可參。被告丙○○住所設在桃園市龜山區，有戶籍資料在卷
16 可查（見訴卷第25頁），而其犯罪地在新北市中和區，均不
17 在本院轄內。又被告丙○○雖於本案起訴前之113年1月4
18 日，在另案中陳報其居所為「臺北市○○區○○路000巷00
19 號3樓」，有臺灣高等法院全國前案資料中被告地址資料在
20 卷可憑（見訴卷第291頁），嗣本案於同年3月8日起訴，被
21 告丙○○於本案同年4月12日準備程序中亦陳報相同居所
22 （見訴卷第175頁），然被告丙○○自112年10月26日起即因
23 另案入監，其於本案起訴時係在法務部○○○○○○○○○○
24 （址設臺東縣鹿野鄉）執行，有臺灣高等法院在監在押全國
25 紀錄表在卷可查（見訴卷第319-321頁），據被告丙○○陳
26 稱：我是入監前住在上述龍江路居所，入監後我已無居住，
27 該處已不是我的居所，現在是我的朋友住在那裡等語（見訴
28 卷第352頁），足見被告丙○○入監後已無實際居住於上述
29 龍江路居所，則於本案起訴時，其既無居所設在本院轄區，
30 實際上亦不在本院轄內。是以，被告丙○○之犯罪地，及其
31 本案起訴時之住所、居所或所在地均不在本院轄內，本院就

01 其犯罪事實並無管轄權。

02 三、按刑事訴訟法第7條第1款、第2款雖規定一人犯數罪、數人
03 共犯一罪或數罪者為相牽連之案件，依同法第6條第1項規
04 定，得合併由其中一法院管轄，惟其所謂得合併由其中一法
05 院合併管轄，係就第7條各款分別所列之情形而言，並非第1
06 款併第2款所列亦為相牽連，此有臺灣高等法院暨所屬法院9
07 8年法律座談會刑事類提案第33號研討結果可參。查上述公
08 訴意旨中所指共犯即同案被告乙○○，住所在新北市○○區
09 ○○○里0鄰○○○○00號之1，居所在新北市○○區○○○○
10 號，經同案被告乙○○於112年3月21日於偵訊中陳明在卷
11 （見偵10242卷第271頁），且有戶籍資料在卷可憑（見訴卷
12 第23頁），故同案被告乙○○之住、居所均不在本院轄內，
13 被告丙○○被訴部分尚無從以「數人共犯一罪」作為合併管
14 轄之聯繫因素。又觀諸本案起訴書可知，被告甲○○、乙○
15 ○如本判決事實欄所示（即起訴書犯罪事實欄一(一)）犯行之
16 犯罪地固在臺北市萬華區，但被告丙○○被訴部分與之並無
17 一人犯數罪、數人共犯一罪或數罪之相牽連關係，自無從合
18 併管轄。

19 四、綜上所述，本院對於被告丙○○被訴部分並無管轄權，檢察
20 官誤向本院提起公訴，於法自有未合，應諭知管轄錯誤之判
21 決，並移送於管轄法院。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第304條，判決
23 如主文。

24 本案經檢察官陳品好提起公訴，檢察官邱曉華、李建論到庭執行
25 職務。

26 中 華 民 國 113 年 11 月 8 日
27 刑事第七庭 審判長法官 王筑萱
28 法官 吳旻靜
29 法官 王沛元

30 上正本證明與原本無異。

31 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，並應

01 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
02 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
03 逕送上級法院」。

04
05 書記官 洪紹甄
06 中華民國 113 年 11 月 8 日

07 附錄本案論罪科刑法條全文

08 毒品危害防制條例第4條

09 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
10 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

11 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
12 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

15 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
16 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

17 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
18 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 附表

編號	名稱	數量	內容
1	毒品咖啡包	3包	驗前淨重共7.9080公克，驗餘淨重共7.7660公克，含包裝袋3個。 含第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮（Eutylone）成分。