

臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度訴字第1433號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 張以謙

選任辯護人 洪大植律師(法扶律師)

被 告 余京藏

選任辯護人 王道元律師(法扶律師)

上列被告等因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第38850號），本院判決如下：

主 文

丙○○共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應向檢察官指定之政府機關、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之義務勞務，及接受法治教育課程肆場次。扣案如附表編號1至4所示之物均沒收。

乙○○共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。緩刑肆年，緩刑期間付保護管束，並應向檢察官指定之政府機關、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壹佰貳拾小時之義務勞務，及接受法治教育課程貳場次。扣案如附表編號1所示之物沒收。

犯罪事實

一、丙○○明知4-甲基甲基卡西酮、愷他命、2-胺基-5-硝基二苯酮分別為毒品危害防制條例第2條第2項第3款、第4款所列管之第三級、第四級毒品，依法不得販賣、意圖販賣而持有，其亦可預見如附表編號2所示之毒品咖啡包可能為第三級毒品4-甲基甲基卡西酮而混合二種以上之毒品；乙○○明

01 知4-甲基甲基卡西酮為毒品危害防制條例第2條第2項第3款
02 所列管之第三級毒品，依法不得販賣。詎丙○○竟意圖營
03 利，與微信通訊軟體（下稱微信）暱稱「多喝水^-^上班
04 中」之真實姓名年籍不詳成年人甲（下稱成年人甲）共同同
05 時基於販賣第三級毒品、意圖販賣而持有第三級毒品之故
06 意，及意圖販賣而持有第三級毒品混合二種以上毒品（第四
07 級毒品）之不確定故意之犯意聯絡，由丙○○先於民國111
08 年9月5日上午10時許至桃園市○○鎮區○○路○○○○○○
09 ○○○○○號1至3之毒品後，等候成年人甲之指示伺機販賣
10 毒品與不特定人（即俗稱「小蜜蜂」之腳色）。嗣成年人甲
11 於同日下午5時18分許，在微信上向使用微信暱稱「芋（圖
12 示）」之執行網路巡邏員警，傳送「限量瓶裝水優惠中 1：
13 500；買5送1；10：3800；15：3800；20：7000；30：1000
14 0；特級桶裝水 份量一定足夠保證不偷雞；1公升：2000；2
15 公升：3800；5公升：9000」等暗示販賣毒品之訊息，欲販
16 賣含有前述成分之毒品咖啡包、愷他命予他人牟利，執行網
17 路巡邏之員警瀏覽上開訊息後，即佯裝買家，與成年人甲約
18 定在桃園市○○區○○路000號前，以總價新臺幣（下同）
19 3,800元之價格購買毒品咖啡包10包（買10包送2包）。交易
20 時、地既定，成年人甲旋致電丙○○持有之附表編號4手
21 機，指示丙○○至上開約定地點交付毒品予買家，並收取價
22 金。恰該時乙○○正坐在由丙○○駕駛之車牌號碼000-0000
23 號自用小客車副駕駛座，聽聞成年人甲致電丙○○，要求丙
24 ○○「幫我跑一下」，並告知丙○○買家之特徵、要去交易
25 的地點後，至此乙○○業已知悉丙○○要進行毒品交易，竟
26 未為反對表示，猶萌生與丙○○、成年人甲共同販賣第三級
27 毒品之犯意聯絡，於同日晚間9時40分許喬裝員警抵達桃園
28 市○○區○○路0段000號，進入丙○○駕駛前揭車輛後座
29 後，丙○○在駕駛座觀察周遭情況，乙○○則先收取喬裝員
30 警交付之價金3,800元，再依丙○○指示從上開車輛副駕駛
31 座手套箱中，拿取如附表編號1所示之花色包裝毒品咖啡包1

01 2包交予員警，旋遭員警表明身分後當場逮捕丙○○、乙○○
02 ○，交易因而止於未遂，並扣得如附表編號1、4、5所示之物。
03 另經員警附帶搜索上開車輛後，復扣得丙○○意圖販賣
04 而持有之如附表編號2、3所示之物，始查悉全情。

05 二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣桃園地方檢察署檢
06 察官偵查起訴。

07 理 由

08 壹、證據能力：

09 查本判決所引用以下被告以外之人於審判外之陳述，被告丙
10 ○○、乙○○（為利判決精簡，在認定犯罪事實及法律適用
11 說明及涵攝部分，逕稱姓名）及其等辯護人均表示同意有證
12 據能力（見本院卷第135頁），且迄至本案言詞辯論終結
13 前，公訴人、丙○○、乙○○及其等辯護人均未表示異議，
14 本院審酌上開證據作成時，並無違法或不當之情況，又均無
15 證明力明顯過低之情形，依刑事訴訟法第159條之5規定，應
16 有證據能力；另本判決引用其餘依憑判斷之非供述證據，亦
17 無證據證明係違反法定程序所取得，或其他不得作為證據之
18 情形，且與本案待證事實間復具有相當關聯性，依刑事訴訟
19 法第158條之4規定之反面解釋，亦有證據能力。

20 貳、實體部分：

21 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

22 (一)上揭犯罪事實，業據丙○○、乙○○於偵查、本院審理中均
23 坦承不諱，核與證人即共同被告丙○○於警詢、偵查及本院
24 審理中所為之證述（對共同被告乙○○而言）、證人即共同
25 被告乙○○於警詢、偵查及本院審理中所為之證述（對共同
26 被告丙○○而言）相符，並有新莊分局警員李彥良111年9月
27 5日之職務報告、新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆
28 錄、扣押物品目錄表、新北市政府警察局新莊分局查獲毒品
29 重量鑑定證明書4份、新莊分局五工派出所網路巡查對話譯
30 文一覽表、查獲現場照片及對話紀錄截圖共17張、丙○○與
31 上游之對話紀錄翻拍照片2張等證據在卷可憑（見偵卷第47-

01 48頁、第49-55頁、第53頁、第73-79頁、第93-94頁、第95-
02 103頁、第105頁），又本案附表編號1所示之咖啡包經送鑑
03 定後，經鑑定後內容物確含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮
04 成分；附表編號2所示之咖啡包檢出第三級毒品4-甲基甲基
05 卡西酮、第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分；附表編號3
06 所示之白色或透明晶體檢出第三級毒品愷他命成分等情，均
07 有附表編號1、2、3「備註」欄內所示毒品鑑定書存卷可
08 證，以上俱徵被告2人前揭任意性自白應與事實相符，而均
09 堪採信。

10 (二)按毒品之非法交易向為政府查禁森嚴且重罰不寬貸之行為，
11 此為一般民眾普通認知之事實，倘非有利可圖，絕無平白甘
12 冒被查緝重罰之高度風險，而單純代無深切交情之人購買毒
13 品之理；而販賣毒品本非可公然為之，亦無公定價格，容易
14 分裝並增減份量，每次買賣之價量更可能隨時依雙方關係深
15 淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是
16 否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估
17 等，而異其標準，非可一概論之，是販賣毒品之利得除被告
18 坦承犯行且價、量具臻明確外，委難察得其交易實情，然販
19 賣者從價差或量差中牟利之方式雖異，惟其販賣行為在意圖
20 營利則屬同一。舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某
21 種非圖利本意之關係外，尚無從僅因未能查悉比較實際販
22 入、售出毒品之量，即遽認無營利之可能而阻卻販賣毒品犯
23 行之追訴。經查，丙○○於準備程序時供稱：我販售1包咖
24 啡包和1公克愷他命的報酬我忘記是100還是200元，我只記
25 得是幾百元等語（見本院卷第131頁），足認丙○○確有營
26 利意圖；至乙○○於本件係坐在丙○○自用小客車副駕駛
27 座，將毒品交付予喬裝員警並收取價金之人，衡以丙○○於
28 警詢中供稱：當時我在開車，所以我請乙○○幫我拿（毒
29 品）給警方並收錢等語（見偵卷第32頁），佐以乙○○於本
30 院審理中供稱：我案發當天跟丙○○相約吃飯等語（見本院
31 卷第199頁），可知被告2人倘若成功交易毒品後，乙○○會

01 將收取之毒品價金交予丙○○，並一同去吃飯，稽之被告2
02 人案發當時為朋友關係，丙○○以其販賣毒品之所獲報酬藉
03 由餐費支出幫忙乙○○付款，或以販賣毒品所獲價金與乙○
04 ○共同花用，而得令乙○○獲得利益乙節，與常情無悖。況
05 乙○○本件係交付毒品並收取價金之人，倘無利益可圖，殊
06 難想像乙○○甘願冒重刑追訴之風險而為此販賣毒品構成要
07 件行為，是在別無無營利意圖之反證下，堪認乙○○亦有營
08 利意圖。

09 (三)綜上，本件事證明確，被告2人犯行均堪以認定，均應依法
10 論科。

11 二、法律適用之說明及就本案之涵攝：

12 (一)按行為人意圖營利而取得(購入)毒品，其主觀上雖認知係
13 為銷售營利，客觀上並有取得(購入)毒品之行為，惟仍須
14 對外銷售，始為販賣行為之具體實現。此之對外銷售，自買
15 賣毒品之二面關係以觀，固須藉由如通訊設備或親洽面談與
16 買方聯繫交易，方能供買方看貨或與之議價，以實現對特定
17 或可得特定之買方銷售；至於對不特定人或特定多數人行
18 銷，進行宣傳、廣告，以招攬買主之情形(例如在網路上或
19 通訊軟體群組，發布銷售毒品之訊息以求售)，因銷售毒品
20 之型態日新月異，尤以現今網際網路發達，透過電子媒體或
21 網路方式宣傳販毒之訊息，使毒品之散布更為迅速，其惡性
22 已對於販賣毒品罪所要保護整體國民身心健康之法益，形成
23 直接危險，固得認開始實行足以與販賣毒品罪構成要件之實
24 現具有必要關聯性之行為，已達著手販賣階段，縱尚未售出
25 或因故未能售出，仍屬販賣未遂；然行為人意圖營利而取得
26 (購入)毒品後，在尚未尋找買主前，即為警查獲，既未對
27 外銷售或行銷，難認其意圖營利而購入毒品之行為，與該罪
28 之構成要件實現具有必要關聯性，即非屬著手販賣之行為，
29 應僅成立意圖販賣而持有毒品罪，此為本院最近統一之見解
30 (最高法院111年度台上字第3926號判決意旨可參)。經
31 查，丙○○於本院審理中供稱：本案交易是成年人甲指示我

01 到案發現場跟人交易毒品；當客人向成年人甲說要多買（毒
02 品），成年人甲才會傳訊息給我說客人要多買多少量，我才
03 會給客人多買的部分，現場客人不能跟我加買，都要透過成
04 年人甲；我不能現場自己決定要給客人多買等語（見本院卷
05 第28、130頁），參諸本件成年人甲與喬裝員警之對話內容
06 譯文，顯示喬裝員警僅向成年人甲表示要購買10包咖啡包
07 （買10包送2包，見偵卷第93頁），由此可知僅有乙○○交
08 付予喬裝員警如附表編號1所示之12包咖啡包，已經議價、
09 約定交易地點完畢而成功招攬買主，且被告2人復實際駕車
10 至約定地點準備交易毒品，是對附表編號1所示毒品咖啡
11 包，自己達到著手販賣階段。至其餘如附表編號2至3所示之
12 物，既尚未尋得買主，而可予買方看貨或與成年人甲議價，
13 以實現對特定或可得特定之買方銷售，且依新北市政府警察
14 局新莊分局查獲毒品重量鑑定證明書、新莊分局警員李彥良
15 111年9月5日之職務報告所示，該等物品係在丙○○駕駛之
16 車輛置物箱中執行附帶搜索所扣得，不足以認定扣案如附表
17 編號2至3所示之物，已與喬裝買家之員警有締約或已有成功
18 招攬買家之行為，是就此部分遭查獲之毒品，在法律上應僅
19 能評價為意圖販賣而持有，而非販賣行為。

20 (二)次按毒品危害防制條例第9條第3項之立法意旨，乃在依目前
21 毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多、成分複雜，
22 施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類，為加
23 強遏止混合毒品之擴散，爰增訂該項規定，且本項係屬分則
24 之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬
25 不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至
26 二分之一，如屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各
27 該級別毒品所定之法定刑，加重其刑至二分之一。準此，本
28 罪著重在規定行為人所販賣之毒品種類是否為混合型毒品
29 （最高法院111年度台上字第2431號判決意旨參照），以遏
30 止此種販毒者往往也不清楚究竟混雜何種毒品在內之新興
31 「咖啡包毒品」之販售流通。又毒品危害防制條例所列管之

01 毒品種類繁多，品項分級各不相同，若行為人已然知悉所持有之物品為毒品，關於毒品之種類無具體之認知，又無明確
02 之意思排除特定種類之毒品，則主觀上對於所持有之毒品可能包含毒品危害防制條例所列管之任一種或數種毒品，即應
03 當有所預見，預見後仍為意圖販賣而持有之行為，就實際上所持有之特定品項毒品，即具備意圖販賣而持有之不確定故意。
04 經查，丙○○於偵查中供稱：本案遭查獲前，我早上還有一單毒品交易，晚上被警察查獲前還有做兩單，白天那單
05 愷他命和毒品咖啡包都有賣，晚上兩單都是毒品咖啡包等語（見偵卷第148頁），復於本院準備程序中供稱：我知道毒
06 品咖啡包裡面是粉末，但我不知道裡面成分，但是我大概可以了解毒品咖啡包裡面不太可能只有單純一種成分等語（見
07 本院卷第131頁），衡以一般市售毒品咖啡包原料多非僅有單純一種毒品成分，多混雜不同種類之各種毒品或添加物，
08 此種資訊經由電視、網路媒體等多所傳播、且經政府一再宣導毒品咖啡包因成分毒品複雜，多種毒品混合可能造成致死
09 機率大增之我國現況下，一般未接觸毒品之人對毒品咖啡包成分複雜，可能混雜二種毒品成分以上一情，已多有所悉，
10 更遑論實際從事毒品咖啡包販賣者，對於上開情事自難推諉為不知。則丙○○於本案案發前至少已經幫上游成年人甲販
11 賣毒品咖啡包達3次，對上開情形當無不知之理，從而，丙○○當可預見向成年人甲所取得如附表編號2所示白色包裝
12 毒品咖啡包內粉末可能混合多種毒品成分，其基於此一認知下，未查清楚其所取得該咖啡包內粉末確切之毒品成分，顯
13 然對其內含毒品種類為何乙節毫不在乎，是丙○○對此意圖販賣而持有混合二種以上第三級毒品之結果，主觀上顯有所
14 容認，應認丙○○對附表編號2所示毒品咖啡包，具有意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品之不確定故意。
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29 (三)另按刑事法上所稱之「持有」，乃指行為人以支配之意思，
30 將物品置於自己事實上得為實力支配下之狀態而言；故「持有」云者，必須行為人對該財物有支配之意思，並實際上已
31

01 將之移入於自己事實上得為支配之狀態（即行為中），始足
02 當之。經查，丙○○於準備程序中供稱：本件遭查獲如附表
03 編號1至3所示毒品，都是我在111年9月5日上午10時許至桃
04 園市平鎮區中豐路橋下向成年人甲拿取，在拿取毒品前車上
05 沒有毒品，我和成年人甲合作販賣毒品的方式就是成年人甲
06 早上給我一袋（毒品），傳訊息給我告訴我地點、數量，我
07 去交易等語（見本院卷第128、130頁），可知本件附表編號
08 1至3所示之物，丙○○對之均有事實上之支配權，在接到成
09 年人甲之指示後，享有駕車至指定位置交付毒品之權限，因
10 之丙○○對附表編號1至3所示之毒品，均為刑事法上所稱之
11 「持有」。而就乙○○方面，針對附表編號1所示之毒品而
12 言，乙○○既聽從丙○○指示，將該物品由手套箱取出後交
13 予喬裝員警，縱然其持有毒品時間甚短，然乙○○既知丙○
14 ○囑其交付予員警如附表1所示之咖啡包，含有毒品成分，
15 乙○○將之取出交予員警，在客觀上自需有事實上之管領支
16 配力方能為之，是乙○○對附表編號1之毒品，自構成刑事
17 法上之「持有」狀態，已然明確。然針對附表編號2至3所示
18 之毒品，丙○○於審理中供稱：我副駕駛座的手套箱，如果
19 要打開使用通常都會問我等語（見本院卷第204頁），而乙
20 ○○於審理中供稱：「（審判長問：妳在丙○○這台車上可
21 以打開箱子拿什麼東西，是你自己可以決定的嗎？）我要問
22 過丙○○，畢竟裡面的東西不是我的；我不能自由拿取」等
23 語（見本院卷第202頁）；本次查獲交易毒品是我第一次搭
24 丙○○的車去交易，以前沒有過等語（見本院卷第134
25 頁），考諸本件如附表編號2、3所示毒品係在丙○○駕駛車
26 輛副駕駛座之手套箱內查獲，然乙○○案發當日上車之緣由
27 僅係要與丙○○一起吃飯，而於行車途中偶然透過丙○○與
28 成年人甲之行動電話通話內容得知丙○○要交易毒品，遂依
29 丙○○指示將附表編號1之毒品交予員警，乙○○僅係第一
30 次搭乘丙○○之車輛交付毒品，且乙○○不得自由拿取丙○
31 ○車上物品，需要問過丙○○才可拿取，則在本案附表編號

01 2、3所示毒品之來源方式、放置地點等均係丙○○與成年人
02 甲碰面後，由丙○○一人決定，乙○○對此並不知情，在本
03 案案發當下亦僅係聽命於丙○○，依丙○○指示拿取要交予
04 員警之咖啡包數量，而不得能任意翻動，拿取未經丙○○指
05 示交付之毒品，堪認乙○○對附表編號2、3所示毒品無何置
06 於自己事實上得為實力支配下狀態之可言，主觀上亦無欲將
07 該等毒品置於自己實力支配狀態下之意思，自難謂乙○○取
08 得附表編號2、3所示毒品之持有地位。

09 三、論罪科刑：

10 (一)核被告丙○○所為，係犯：①毒品危害防制條例第4條第6
11 項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪（就附表編號1所示毒
12 品）、②毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第3項、第4
13 項之意圖販賣而持有含有第三級毒品及第四級毒品之混合二
14 種以上毒品罪（就附表編號2所示毒品）、③毒品危害防制
15 條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪（就附表編
16 號3所示毒品）；另核被告乙○○所為，係犯毒品危害防制
17 條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪（就附表
18 編號1所示毒品）。被告丙○○、乙○○就其等意圖販賣而
19 持有附表編號1所示第三級毒品之低度行為，均為其等嗣後
20 販賣第三級毒品未遂之高度行為所吸收；被告丙○○就其持
21 有附表編號3第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，為
22 其意圖販賣而持有第三級毒品之高度行為所吸收，均不另論
23 罪。起訴意旨認被告丙○○就附表編號2所示之毒品咖啡包
24 部分，構成毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第
25 3項、第4項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪；
26 就附表編號3所示之愷他命，亦構成毒品危害防制條例第4條
27 第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪等語，然附表編號
28 2、3所示毒品，被告丙○○並無著手於販賣犯行，僅對之係
29 構成意圖販賣而持有毒品之罪等節，業如上述，是檢察官論
30 罪之認定尚有誤會，然因基本社會事實同一，並經本院踐行
31 告知罪名程序（見本院卷第189頁），由檢察官、被告丙○

01 ○及其辯護人對之進行答辯，無礙被告丙○○之防禦權行
02 使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

03 (二)共同正犯：

04 按現行刑法關於正犯、從犯之區別，係以其主觀之犯意及客
05 觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其
06 所參與者是否係犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助
07 他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，苟係犯罪構成要
08 件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯
09 罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為從犯。
10 故共同實施犯罪行為之人，在共同意思範圍以內，各自分擔
11 犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的
12 者，即應對於全部所發生之結果，共同負責（最高法院92年
13 度台上字第5407號、101年度台上字第1242號判決意旨參
14 照）；次按刑法之相續共同正犯，基於凡屬共同正犯，對於
15 共同意思範圍內之行為均應負責之原則，共同犯罪之意思不
16 以在實行犯罪行為前成立者為限，若了解最初行為者之意思
17 而於其實行犯罪之中途發生共同之意思而參與實行者，亦足
18 成立；故對於發生共同犯意以前其他共同正犯所為之行為，
19 苟有就既成之條件加以利用而繼續共同實行犯罪之意思，則
20 該行為即在共同意思範圍以內，應共同負責（最高法院98年
21 度台上字第4230號判決意旨參照）。又刑法上所謂販賣行
22 為，係指以營利為目的，有償轉讓而將商品出售之行為。其
23 買賣前之磋商、交付買賣標的物、收取價金等行為，均屬販
24 賣構成要件之行為。是如有聯絡毒品買賣事宜、交付毒品或
25 收取價金等行為，均屬販賣毒品罪構成要件事實之部分行
26 為，已參與其事者，即係分擔實行犯罪行為，自應負共同販
27 賣毒品罪責。查被告乙○○雖然在被告丙○○向成年人甲取
28 得本案販賣所用毒品、成年人甲指示丙○○到約定地點與喬
29 裝員警交易毒品等節，事前固不知悉，惟被告乙○○嗣後在
30 搭乘丙○○駕駛車輛時，既已明瞭被告丙○○欲前往本案交
31 易地點進行毒品交易，其已了解被告丙○○、成年人甲販賣

01 毒品之意思，然竟利用該等既存之條件，於本家中交付附表
02 編號1所示毒品12包與喬裝員警，並收取價金，已為販賣毒
03 品之構成要件事實部分行為，根據前開說明，自應負共同販
04 賣毒品罪責。從而，被告丙○○與乙○○就其上開所犯①販
05 賣第三級毒品未遂罪部分，與成年人甲間有犯意聯絡及行為
06 分擔，應論以共同正犯。另被告丙○○就其上開所犯②意圖
07 販賣而持有含有第三級毒品及第四級毒品之混合二種以上毒
08 品罪、③意圖販賣而持有第三級毒品罪，與成年人甲間有犯
09 意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

10 (三)被告丙○○以一行為同時觸犯上開3罪名，為想像競合犯，
11 應依刑法第55條規定從一重論以毒品危害防制條例第4條第6
12 項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。

13 (四)刑之減輕：

14 1.被告2人已著手於販賣第三級毒品犯行之實行，惟因喬裝為
15 買家之員警欠缺購買真意，故其等販賣行為不能完成，為未
16 遂犯，爰均依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕
17 其刑。

18 2.被告2人於偵查及審判中均自白犯罪（見偵卷第149、155
19 頁，本院卷第190頁），均應依毒品危害防制條例第17條第2
20 項規定，減輕其刑，並均依刑法第70條規定遞減之。

21 3.被告2人均不得依刑法第59條規定減輕其刑：

22 被告2人之辯護人固均為其之被告利益，請求再依刑法第59
23 條規定酌減被告之刑等語。惟按刑法第59條規定之酌量減輕
24 其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起
25 一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，
26 始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；
27 惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕
28 事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由
29 者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀
30 顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得
31 適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（參最高法院100年度台

01 上字第744號判決意旨)。經查，本件被告2人著手於販賣第
02 三級毒品予他人之行為，雖未既遂，亦對社會秩序造成潛在
03 性之危害，參以販賣毒品行為為法所嚴厲禁絕，被告經依毒
04 品危害防制條例第17條第2項及刑法第25條第2項遞減輕其刑
05 後，其最低之法定刑為有期徒刑1年9月，以其前揭犯罪所生
06 危害及參與犯罪之程度，在客觀上無足引起一般同情，亦無
07 如宣告法定低度刑，猶嫌過重之事實，自與刑法第59條酌減
08 其刑之要件不符，而均無從再據以減輕其刑。

09 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人均極為年輕，竟不
10 思以正當途徑合法掙取金錢，明知毒品之施用具有生理成癮
11 性及心理依賴性，不僅殘害施用者自身健康，導致精神障
12 礙、性格異常，甚至可能造成生命危險，且因施用毒品而散
13 盡家財、連累家人，或為購買毒品鋌而走險者，更不可勝
14 計，竟為謀己身個人之財產利益，與成年人甲共為本案販賣
15 第三級毒品未遂犯行，所為甚屬不該；並考量被告丙○○為
16 本案與成年人甲聯繫取得毒品者，且對附表編號2、3所示毒
17 品更涉犯意圖販賣而持有罪，犯罪情節顯較僅擔任交付附表
18 編號1毒品、收取價金之被告乙○○為嚴重，量刑上自應適
19 當反應被告2人犯罪情節及所生危害程度之別；另衡酌本件
20 販賣毒品犯行幸經警方即時查獲而止於未遂，犯罪所生危害
21 未及擴大；兼酌以被告2人犯後均始終坦承犯行之態度，其
22 等分別犯罪之動機、目的、手段，素行；被告丙○○於審理
23 中自述高中肄業之教育程度、現為牛排店員工、月收入4萬5
24 千元；被告乙○○於審理中自述高中肄業之教育程度、現為
25 牛排店外場員工、月收入3萬5千元之智識程度、家庭經濟生
26 活狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。

27 四、緩刑宣告：

28 被告2人均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有
29 其等之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，其等因年輕
30 識淺、一時失慮，致罹刑章，且犯後於偵審期間均知坦承犯
31 行，尚有悔意，經此偵審程序及刑之宣告，應知所警惕，本

01 院信其等應無再犯之虞，認上開對其等宣告之刑均以暫不執
02 行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，對被告2人分
03 別宣告如主文所示之緩刑期間。為促使被告2人能於本案中
04 深切記取教訓而確實心生警惕，預防再犯，並於服務社會中
05 建立正確價值觀，實有科予一定負擔之必要，爰考量被告2
06 人就本案犯行之參與程度與情節後，併依刑法第74條第2項
07 第5款之規定，命被告丙○○應於緩刑期間內，向檢察官指
08 定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益
09 目的之機構或團體提供180小時之義務勞務及接受法治教育
10 課程4場次；被告乙○○應於緩刑期間內，向檢察官指定之
11 政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的
12 之機構或團體提供120小時之義務勞務及接受法治教育課程2
13 場次，以觀後效。倘其等有違反上開所定負擔且情節重大
14 者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，緩刑之宣告仍得由
15 檢察官向法院聲請撤銷，併此敘明。再按執行刑法第74條第
16 2項第5款至第8款所定之事項，而受緩刑之宣告者，應於緩
17 刑期間付保護管束，刑法第93條第1項第2款定有明文，是另
18 依上開規定，併為被告2人於緩刑期間應付保護管束之諭
19 知。

20 五、沒收：

21 (一)毒品沒收部分：

- 22 1.按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條
23 第1項定有明文。
- 24 2.扣案如附表編號1所示之含第三級毒品之咖啡包共計15包，
25 經送驗後，隨機抽取1包鑑定檢出第三級毒品4-甲基甲基卡
26 西酮成分，有內政部警政署刑事警察局111年10月6日刑鑑字
27 第1118005718號鑑定書可參（見偵卷第219至221頁），另14
28 包未鑑定之咖啡包與隨機抽取鑑定之咖啡包外觀相同，堪認
29 前揭未經鑑定之毒品咖啡包14包與經鑑定檢出第三級毒品成
30 分且包裝相同之毒品咖啡包成分相同，均核屬違禁物，均應
31 依刑法第38條第1項規定，在被告2人所犯罪名下宣告沒收。

01 3.扣案如附表編號2所示之含第三、四級毒品之咖啡包共計11
02 包，經送驗後，隨機抽取1包鑑定檢出第三級毒品4-甲基甲
03 基卡西酮、第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分，有內政
04 部警政署刑事警察局111年10月6日刑鑑字第1118005718號鑑
05 定書可參（見偵卷第219至221頁），另10包未鑑定之咖啡包
06 與隨機抽取鑑定之咖啡包外觀相同，堪認前揭未經鑑定之毒
07 品咖啡包10包與經鑑定檢出第三、四級毒品成分且包裝相同
08 之毒品咖啡包成分相同，均核屬違禁物，應依刑法第38條第
09 1項規定，在被告丙○○所犯罪名下宣告沒收。

10 (二)犯罪所用之物沒收：

11 按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項
12 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均
13 沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。扣案如
14 附表編號4所示手機，係被告丙○○所有供案販賣毒品聯繫
15 之工具，業據被告丙○○於偵查中供述明確（見偵卷第146
16 頁），為被告丙○○供犯販賣毒品罪犯罪所用之物，應依毒
17 品危害防制條例第19條第1項之規定，宣告沒收。

18 (三)被告2人未及賣出附表編號1所示毒品咖啡包即遭警查獲，自
19 無犯罪所得沒收問題，附此敘明。

20 六、不另為無罪之諭知：

21 (一)公訴意旨另認：被告乙○○就附表編號2所示之毒品咖啡包
22 部分，構成毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第
23 3項、第4項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪之
24 共同正犯；就附表編號3所示之愷他命，亦構成毒品危害防
25 制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪之共同
26 正犯等語。

27 (二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
28 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
29 條第2項、第301條第1項分別定有明文。

30 (三)經查，附表編號2、3所示毒品，被告乙○○未對該等毒品建
31 立何等持有關係，遑論意圖販賣而持有或已著手於販賣該等

01 毒品犯行，僅被告丙○○對之係構成意圖販賣而持有毒品之
02 罪等節，均業經本院認定、論敘如上（見本判決二、(一)；
03 二、(三)），是檢察官起訴被告乙○○「販賣附表編號2所示
04 毒品之行為，構成販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂
05 罪」一節，即屬不能證明；檢察官起訴被告乙○○「販賣附
06 表編號3所示毒品之行為，構成販賣第三級毒品未遂」一
07 節，亦屬不能證明，然檢察官既認被告乙○○所犯上開罪
08 嫌，與前經本院論罪科刑之犯行間具想像競合之裁判上一罪
09 關係，爰不另為無罪之諭知。

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

12 本案經檢察官甲○○提起公訴，檢察官劉倍到庭執行職務。

13 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日
14 刑事第十九庭審判長法 官 劉美香

15 法 官 王兆琳

16 法 官 林述亨

17 以上正本證明與原本無異。

18 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
19 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
20 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
21 送上級法院」。

22 書記官 黃甄智

23 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

24 附錄本案所犯法條全文

25 毒品危害防制條例第4條

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

28 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

01 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
02 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
03 新臺幣1千萬元以下罰金。
04 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
05 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
06 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
07 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
08 前5項之未遂犯罰之。

09 毒品危害防制條例第5條

10 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
11 刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。
12 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
13 臺幣5百萬元以下罰金。
14 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，
15 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
16 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
17 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。

18 毒品危害防制條例第9條

19 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
20 加重其刑至二分之一。
21 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
22 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
23 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

24 附表：
25

編號	物品名稱及數量	備註
1	花色包裝（藍色包裝）咖啡包（內含粉紅色粉末）共拾伍包（總毛重56.30公克，總淨重42.20公克）	1. 送驗編號經內政部警政署刑事警察局編為A1至A15，經送鑑定後，抽取其中1包進行鑑定，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分（見內政部

		<p>警政署刑事警察局111年10月6日刑鑑字第1118005718號鑑定書，偵卷第219至221頁），推估A1至A15皆含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，總純質淨重共2.53公克。其中12包為乙○○交付與喬裝員警時當場遭查扣，另外3包為員警附帶搜索丙○○駕駛之車輛時所查扣，為丙○○基於營利目的而同次取得之毒品，應為販賣未遂行為所吸收。</p> <p>2. 鑑驗用罄部分，既已驗畢滅失，自無庸再予宣告沒收。</p> <p>3. 盛裝毒品之包裝袋，均會有極微量毒品殘留，故上述包裝袋應整體視為查獲毒品，因難與毒品析離，且無析離之實益與必要，亦應一併沒收之。</p>
2	<p>白色包裝咖啡包（內含紫色粉末）共拾壹包（總毛重47.38公克，總淨重34.73公克）</p>	<p>1. 送驗編號經內政部警政署刑事警察局編為B1至B11，經送鑑定後，抽取其中1包進行鑑定，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分（見內政部警政署刑事警察局111年10月6日刑鑑字第1118005718號鑑定書，偵卷第219至221頁），推估B1至B11皆含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，總純質淨重共2.77公克。</p> <p>2. 鑑驗用罄部分，既已驗畢滅失，自無庸再予宣告沒收。</p> <p>3. 盛裝毒品之包裝袋，均會有極微量毒品殘留，故上述包裝袋應整體視為查獲毒品，因難與毒品析離，且無析離之實益與必要，亦應一併沒收之。</p>
3	<p>白色或透明晶體共參包（毛重15.2743公克，淨重14.674</p>	<p>1. 經送鑑定後，檢出第三級毒品愷他命成分（見臺北榮民總醫院111年10</p>

	9公克)	<p>月31日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書、第C0000000-Q毒品純度鑑定書，偵卷第223、225頁)，總純質淨重11.2997公克。</p> <p>2. 鑑驗用罄部分，既已驗畢滅失，自無庸再予宣告沒收。</p> <p>3. 盛裝毒品之包裝袋，均會有極微量毒品殘留，故上述包裝袋應整體視為查獲毒品，因難與毒品析離，且無析離之實益與必要，亦應一併沒收之。</p>
4	iPhone13手機壹隻	藍色，門號：0000000000號（見偵卷第53頁扣押物品目錄表第7列）
5	iPhone13手機壹隻	粉紅色，門號：0000000000號（見偵卷第53頁扣押物品目錄表第4列）