

臺灣桃園地方法院刑事判決

112年度訴字第993號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 陳子翔

選任辯護人 吳典哲律師(法扶律師)

被 告 張沛紘

選任辯護人 劉君豪律師(法扶律師)

被 告 方冠男

選任辯護人 劉子琦律師

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年度少連偵字第140號），本院判決如下：

主 文

丁○○成年人與少年共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。扣案如附表編號1、3所示之物均沒收。

丙○○成年人與少年共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應向指定之政府機關、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貳佰肆拾小時之義務勞務。扣案如附表編號1所示之物沒收。

甲○○幫助犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年拾月。扣案如附表編號5所示之物沒收。

事 實

一、丁○○、丙○○為成年人，與甲○○、少年李○豎（民國00

01 年0月生，姓名年籍詳卷，由本院少年法庭另案審理）均明
02 知 α -吡咯烷基苯異己酮（alpha-PiHP）為毒品危害防制條
03 例所規定之第三級毒品，依法不得販賣。丁○○、丙○○及
04 少年李○豎竟意圖營利，共同基於販賣第三級毒品之犯意聯
05 絡，由少年李○豎上網尋找有意購買含有上開毒品成分之彩
06 虹菸（下稱彩虹菸）之人、丁○○聯繫貨源以取得彩虹菸，
07 再由二人與丙○○一起至現場交付彩虹菸給買家。渠等三人
08 謀議既定，少年李○豎於112年3月22日晚間7時12分許前之
09 某時，在社群網路服務平台Twitter（推特，現改名為X）
10 上，用暱稱為「桃園裝備商菸(符號)營(符號)」（ID：sy52
11 014）張貼「桃園彩虹(符號)菸(符號)24h營(符號)業中，有
12 需要的請私」暗指有兜售彩虹菸之廣告。適桃園市政府警察
13 局中壢分局中壢派出所員警執行網路巡邏，於112年3月22日
14 晚間7時12分許佯裝成購毒者聯繫少年李○豎，少年李○豎
15 即以通訊軟體WeChat（微信）暱稱為「劉德華」（ID：AZ00
16 00000000）聯繫員警，員警遂以新臺幣（下同）8,000元之
17 價格購買彩虹菸2包，相約在桃園市桃園區國際路二段475巷
18 底之中成公園進行交易，丁○○隨即聯繫供給彩虹菸之上游
19 前往上址。甲○○明知丁○○、丙○○及少年李○豎欲前往
20 中成公園販賣彩虹菸，竟基於幫助販賣第三級毒品之犯意，
21 駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，搭載乙○○（經臺灣
22 桃園地方檢察署檢察官認為犯罪嫌疑不足，另為不起訴處分
23 確定）、丁○○、丙○○及少年李○豎一起前往中成公園，
24 並於抵達中成公園後均下車，甲○○、乙○○留在中成公園
25 裡面等候，丁○○、丙○○及少年李○豎旋即前往附近之桃
26 園市○○區○○路○段000巷0號與供給彩虹菸之上游碰面。
27 丁○○向上游領取彩虹菸2包後，經由丙○○轉交給喬裝成
28 購毒者之員警，再由丁○○向員警收取8,000元後轉交給上
29 游，員警旋即表明身分當場逮捕丁○○、丙○○及少年李○
30 豎而未遂，另在中成公園裡面發現甲○○、乙○○疑似為共
31 犯而予以逮捕，並扣得如附表所示之物，查悉上情。

01 二、案經桃園市政府警察局中壢分局報告臺灣桃園地方檢察署檢
02 察官偵查起訴。

03 理 由

04 壹、證據能力部分：

05 一、關於認定被告丁○○、丙○○犯罪與否之供述證據（即被告
06 丁○○、丙○○以外之人於警詢及偵查中所為之證述）：

07 證人即少年李○豎於警詢時所為之證述、證人乙○○於警詢
08 及偵查中所為之證述、證人即共同被告甲○○於警詢及偵查
09 中所為之證述，均為被告丁○○、丙○○以外之人於審判外
10 之陳述，被告丁○○、丙○○及其等辯護人於本院準備程序
11 中均表示同意有證據能力（見本院卷一第129頁，本院卷三
12 第176頁），且被告丁○○、丙○○及其等辯護人亦未於言
13 詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開供述證據資料作成或
14 取得時狀況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以
15 之作為證據應屬適當，均具有證據能力，並經本院於審判期
16 日依法進行證據之調查、辯論，被告丁○○、丙○○於訴訟
17 上之防禦權已受保障，亦得作為判斷之依據。

18 二、關於認定被告甲○○犯罪與否之供述證據（即被告甲○○以
19 外之人於警詢及偵查中所為之證述）：

20 (一)證人即共同被告丁○○、丙○○於警詢時所為之證述，均為
21 被告甲○○以外之人於審判外之陳述，辯護人既為被告甲○
22 ○爭執證詞之證據能力（見本院卷一第129頁），且證人丁
23 ○○、丙○○此部分所為之陳述，亦查無刑事訴訟法第159
24 條之2、第159條之3得作為證據之例外情形，當無證據能
25 力，自不得作為判斷之依據。

26 (二)證人即共同被告丁○○、丙○○於偵查中向檢察官所為之證
27 述，辯護人雖為被告甲○○爭執證詞之證據能力（見本院卷
28 一第129頁）。然而，渠等二人於偵查中均經依法具結（見
29 少連偵字卷二第155頁、第163頁、第171頁），辯護人亦未
30 提出具有顯不可信之證據資料供本院審酌，且本院依卷內現
31 存之證據，亦查無有何顯不可信情況，是證人丁○○、丙○

01 ○於檢察官偵查中所為證述，自有證據能力。況本院於審判
02 期日亦已傳喚渠等二人到庭具結作證，並給予被告甲○○及
03 其辯護人行使對質詰問權，是上開證述業經合法調查，自得
04 作為判斷之依據。

05 (三)證人即少年李○豎於警詢時所為之證述、證人乙○○於警詢
06 及偵查中所為之證述，均為被告甲○○以外之人於審判外之
07 陳述，被告甲○○及辯護人於本院準備程序中表示同意均有
08 證據能力（見本院卷一第130頁），且被告甲○○及辯護人
09 亦未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開供述證據資
10 料作成或取得時狀況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕
11 疵，認以之作為證據應屬適當，均具有證據能力，並經本院
12 於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告甲○○於訴訟
13 上之防禦權已受保障，亦得作為判斷之依據。

14 三、關於認定被告丁○○、丙○○及甲○○之非供述證據：

15 本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關聯
16 性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定程
17 序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑
18 事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，況
19 檢察官、被告三人及其等辯護人對此部分之證據能力亦不爭
20 執，是堪認均有證據能力。

21 貳、實體部分：

22 一、事實認定之理由及依據：

23 (一)被告丁○○、丙○○就事實欄一被訴共同販賣彩虹菸：

24 上揭事實，業據被告丁○○、丙○○於警詢、偵查及本院審
25 理時坦承不諱（見少連偵字卷一第51-73頁、第89-113頁，
26 少連偵字卷二第151-153頁、第159-161頁、第173-177頁，
27 本院卷一第121-125頁，本院卷三第173-175頁、第204-205
28 頁），核與證人即少年李○豎於警詢時之證述情節相符（見
29 少連偵字卷一第193-215頁），並有員警職務報告1份、桃園
30 市政府警察局中壢分局扣押筆錄及扣押物品目錄表1份、彩
31 虹菸外觀、社群網路服務平台Twitter和通訊軟體WeChat對

01 話紀錄截圖共計11張、臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書1份
02 及本院勘驗筆錄1份在卷可稽（見少連偵字卷一第223-227
03 頁、第229-243頁、第329-339頁，少連偵字卷二第149頁，
04 本院卷二第17-24頁），復有如附表編號1、3、6、7所示之
05 物扣案可佐，足認被告丁○○、丙○○上開任意性自白與事
06 實相符，堪以採信。且販賣彩虹菸既係違法行為，當非可公
07 然為之，亦無公定價格，各次買賣價格，當亦各有差異，或
08 隨供需雙方資力、關係深淺、需求數量、貨源充裕與否、販
09 賣者對於資金需求程度，以及政府查緝態度，進而為各種不
10 同風險評估，而為機動性調整。販賣之利得，除被告坦承犯
11 行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販賣之人從價差或量
12 差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一。是以
13 彩虹菸量微價高，取得不易，販賣者率有暴利可圖，苟非意
14 圖販賣營利，一般人焉有可能甘冒重度刑責而提供彩虹菸予
15 他人，足見被告丁○○、丙○○販賣彩虹菸給予喬裝成購毒
16 者之員警，確有營利意圖，昭昭甚明。

17 (二)被告甲○○就事實欄一被訴幫助販賣彩虹菸：

18 訊據被告甲○○固坦承有駕車搭載共同被告丁○○、丙○○
19 及少年李○豎前往中成公園交易彩虹菸之事實，惟矢口否認
20 有何幫助販賣第三級毒品之犯行，辯稱：因為丁○○欠我
21 錢，所以我開車載他去拿彩虹菸抵帳等語；辯護人則為被告
22 甲○○辯護稱：檢察官試圖從車上的行車紀錄器錄音譯文證
23 明被告甲○○知道共同被告丁○○係欲前往販賣彩虹菸。然
24 而，共同被告丁○○、證人乙○○均證稱被告甲○○不知道
25 有販賣彩虹菸，且依共同被告丙○○僅能證明被告甲○○只
26 知道是要去拿彩虹菸，均無法以此證明被告甲○○具有販賣
27 彩虹菸之主觀犯意等語。經查：

- 28 1.共同被告丁○○、丙○○及少年李○豎於事實欄一所示時、
29 地，以事實欄一所示方式，欲販賣彩虹菸給予喬裝成購毒者
30 之員警，即遭員警表明身分而予以逮捕，並當場扣得如附表
31 編號1所示之彩虹菸，且經囑託臺北榮民總醫院鑑定，檢出

含有 α -吡咯烷基苯異己酮、尼古丁成分等情，業據證人李○豎於警詢時、證人丁○○於偵查中、證人丙○○於偵查及本院審理時證述綦詳（見少連偵字卷一第195-211頁，少連偵字卷二第152-153頁、第160頁、第173-176頁，本院卷三第112頁、第114頁、第116-117頁），並有員警職務報告1份、桃園市政府警察局中壢分局扣押筆錄及扣押物品目錄表1份、彩虹菸外觀、社群網路服務平台Twitter和通訊軟體We Chat對話紀錄截圖共計11張、臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書1份在卷可憑（見少連偵字卷一第223-227頁、第229-243頁、第329-339頁，少連偵字卷二第149頁），復有如附表編號1、3、6、7所示之彩虹菸、行動電話扣案可佐，且被告甲○○對此並不爭執（見本院卷一第126-127頁），此部分事實，堪以認定。

2. 證人丙○○於偵查中具結證稱：丁○○、甲○○、乙○○、譚○宇、黃俊豪（按：後二人即為被告丁○○、丙○○所指當晚前來供給彩虹菸之犯罪嫌疑人）都知道於112年3月22日晚間7時12分許，在桃園市○○區○○路○段000巷0號，是要跟喬裝成客人之員警交易彩虹菸。甲○○和乙○○係因在車上有聊到要交易彩虹菸，所以他們應該知道；譚○宇跟黃俊豪拿貨給丁○○，所以他們一定知道。那時候是由甲○○開車，丁○○是坐在副駕駛座，我是坐在後面左邊，李○豎是坐在後面中間，乙○○是坐在後面右邊。我剛上車還沒睡著時，有聽到他們在抱怨跟另外一個人買的彩虹菸很爛，而且丁○○上車前有跟李○豎說等一下先跟譚○宇拿彩虹菸，再把彩虹菸拿去給客人等語（見少連偵字卷二第174頁、第176頁），足見被告甲○○知悉共同被告丁○○、丙○○與少年李○豎一起前往中成公園之目的，係為了販賣彩虹菸給予喬裝成購毒者之員警；併參以本院依檢察官聲請當庭勘驗被告甲○○駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車上之行車紀錄器錄音，勘驗結果略以：「（按：以下A為李○豎、B為丁○○、C為甲○○）A：那個，那個什麼龜山也有一個，

01 他叫我們拿過去。C：你等我拿一下。B：好，我等一下叫
02 他們去送，靠北，我先等你那個到。A：嗯。B：去拿。
03 A：龜山萬壽路一段229號。B：多少？A：嗯，我看一下
04 上面。B：好。」、「C：他問我說，那個阿兄（台語）可
05 不可以拿一條，我馬上問，喔拿一條。某人：哈哈哈哈哈。
06 A：一條也是。C：阿兄（台語）送龜山萬壽路段啊。B：
07 是啊，送啊。A：一條也是26給他啊。」等語，有本院勘驗
08 筆錄1份在卷可稽（見本院卷二第17-18頁、第20頁），且證
09 人丁○○於本院審理時具結證述：（前面一段譯文意思）李
10 ○豎說他在龜山還有一位客人，本來是想要叫謹○宇直接送
11 過去。（後面一段譯文意思）在講彩虹菸，一條2萬6,000
12 元，要送去給龜山的客人之意思等語（見本院卷三第186
13 頁），益徵被告丁○○和少年李○豎在車上閒聊的時候，提
14 及桃園市龜山區另有一位客人欲購買彩虹菸，而少年李○豎
15 原本是想要委請謹○宇逕自前往桃園市龜山區與該名客人進
16 行交易，被告甲○○此時既在車上，理應知道共同被告丁○
17 ○、丙○○與少年李○豎一起前往中成公園之目的，應係為
18 了販賣彩虹菸給予喬裝成購毒者之員警；再佐以本院依檢察
19 官聲請當庭勘驗被告甲○○駕駛之車牌號碼000-0000號自用
20 小客車上之行車紀錄器錄音，勘驗結果略以：「B：中壢那
21 個多少？……（聽不清楚）。A：他出發啦，他說他車有
22 點多，趕一下。B：……（聽不清楚）。A：幹這邊往哪
23 裡左轉，迴轉？B：直走。」、「B：哈哈，靠北，他每個
24 都開35、35、35，……（聽不清楚），兇，靠北。C：我
25 每個也都35，就只有阿兄（台語）32而已啊。B：幹，那個
26 阿兄（台語）超屌。C：你知道那個阿兄（台語）有時候是
27 拿一條，定期拿一條。B：你上次跟我說那個金主就是他
28 喔。C：對啊。B：兇。A：他說15分鐘到。C：中成？
29 A：嗯對，中成。C：他問我說，那個阿兄（台語）可不
30 可以拿一條，我馬上問，喔拿一條。某人：哈哈哈哈哈。A：一
31 條也是。C：阿兄（台語）送龜山萬壽路段啊。B：是啊，

01 送啊。A：一條也是26給他啊。」、「A：客人問，龜山客
02 人問大概多久。」、「B：中壢喔，我叫他過去喔，多少
03 錢？A：35。A：龜山那誰？141喔？A：不是。B：你說
04 中壢過來那個多少？你要開多少？A：35。」、「B：中壢
05 你開多少？A：嗯？B：中壢那兩個我們開多少？A：4
06 0。」等語，有本院勘驗筆錄1份在卷可稽（見本院卷二第18
07 -20頁、第22-23頁），是依上開勘驗筆錄可知，除了桃園市
08 龜山區有另外一位客人欲向少年李○豎購買彩虹菸之外，還
09 有桃園市中壢區之一位客人也欲向被告丁○○、少年李○豎
10 購買彩虹菸。綜合以觀，被告甲○○應知被告丁○○、丙○
11 ○和少年李○豎一起前往中成公園之目的，係為了販賣彩虹
12 菸給予喬裝成購毒者之員警之事實，至為灼然。

13 3.至於被告甲○○及辯護人固以前揭情詞置辯，惟查：

14 (1)被告甲○○辯以：因為丁○○欠我錢，所以我開車載他去拿
15 彩虹菸抵帳等語。然而，證人丁○○雖於警詢時證稱：因為
16 我之前有欠甲○○錢，所以想說跟譚○宇拿彩虹菸還給他，
17 才會說一到就有彩虹菸。就只是單純要還他錢，只是以彩虹
18 菸來抵債等語（見少連偵字卷一第107頁），固與被告甲○
19 ○上開所辯共同被告丁○○係以彩虹菸抵償債務之辯解相
20 符。惟依本院上開所為之認定，被告甲○○既已知道駕車搭
21 載共同被告丁○○、丙○○和少年李○豎一起前往中成公園
22 之目的，係為了販賣彩虹菸給予喬裝成購毒者之員警，則被
23 告甲○○為了讓共同被告丁○○得以領取彩虹菸抵償債務之
24 目的，是否同時具有為了讓共同被告丁○○、丙○○及少年
25 李○豎得以販賣彩虹菸給客人之目的，兩者並非絕對對立、
26 不能併存之事，是被告甲○○上開所辯，不足採信。

27 (2)辯護人為被告甲○○辯護：依共同被告丁○○、丙○○與證
28 人乙○○之證詞可知，被告甲○○並不知道被告丁○○是要
29 去販賣彩虹菸，最多只知道他們是要去拿彩虹菸而已等語，
30 固以證人丁○○、丙○○和乙○○有利被告甲○○之證述為
31 其論據。然查，本院稽之證人丁○○於本院審理時之交互詰

01 問筆錄，證人丁○○證述：「（辯護人問：在本案發生時11
02 2年3月22日你如何聯繫甲○○？）那時候剛好甲○○來找我要
03 跟我拿錢。（辯護人問：當時甲○○載你過去，他的角色
04 為何？）甲○○就是單純載我過去，他不知情。」等語（見
05 本院卷三第185頁），足見辯護人當時係詰問證人丁○○是
06 否知道被告甲○○在本案中角色分工為何，然而證人丁○○
07 卻非回答被告甲○○係駕車搭載其與被告丙○○和少年李○
08 豎一同前往，而係直接回答被告甲○○並不知情，已與常情
09 有悖；再者，證人丙○○於本院審理時證述：「（辯護人
10 問：就你的認知，被告甲○○是否知道是去賣毒品？）賣的
11 話我不清楚，上車後大家都在聊那些東西，我想大家應該是
12 知道要去拿東西。」等語（見本院卷三第114頁），核與證
13 人丙○○於偵查中證述被告甲○○明確知道係為了交易彩虹
14 菸之證詞大相逕庭，亦有常理有違；遑論，證人乙○○於偵
15 查中已是警方移送涉犯販賣第三級毒品未遂罪嫌之犯罪嫌疑
16 人（見少連偵字卷一第5頁），後因檢察官採信證人乙○○
17 之辯解，認為證人乙○○在車上並未加入眾人販賣彩虹菸之
18 討論，下車後亦未參與被告丁○○、丙○○及少年李○豎一
19 起販賣彩虹菸給與喬裝成購毒者之員警，遂以犯罪嫌疑不足
20 予以不起訴處分確定，有臺灣桃園地方檢察署檢察官112年
21 度少連偵字第140號不起訴處分書1份在卷可憑（見少連偵字
22 卷二第199-201頁），難免擔心因證述被告丁○○、丙○○
23 此行目的係為了販賣彩虹菸給予喬裝成購毒者之員警，導致
24 自己可能遭檢察官重啟調查，進而對於被告甲○○部分回答
25 均有所保留，實屬人之常情。由此可知，足徵共同被告丁○
26 ○、丙○○和證人乙○○關於有利被告甲○○之證述內容，
27 顯係迴護被告甲○○之詞，是辯護人上開為被告甲○○之辯
28 護，亦不足採。

29 (三)綜上所述，本案事證明確，被告三人犯行洵堪認定，均應依
30 法論科。

31 二、論罪科刑：

01 (一)罪名：

02 1.核被告三人所為，被告丁○○、丙○○均係犯毒品危害防制
03 條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪；被告甲
04 ○○另係犯刑法第30條第1項前段、毒品危害防制條例第4條
05 第6項、第3項之幫助販賣第三級毒品未遂罪。

06 2.公訴意旨雖認被告甲○○基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，
07 而與被告丁○○、丙○○及少年李○豎共同為販賣彩虹菸之
08 犯行，應論以共同正犯（見本院卷一第7頁、第14頁）。惟
09 按刑法關於正犯、幫助犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀
10 之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所
11 參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人
12 犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，苟係犯罪構成要件之
13 行為，亦為正犯；如以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其
14 所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，則為從犯（最高法
15 院95年度台上字第3886號判決意旨可資參照）。是依事實欄
16 一所示之分工，少年李○豎係負責上網尋找欲購買彩虹菸之
17 客源、被告丁○○另負責聯繫供給彩虹菸之賣家、被告丙○
18 ○則是負責此次交付彩虹菸給客人，可見被告甲○○僅係駕
19 車搭載渠等三人前往中成公園，並於抵達中成公園後，被告
20 甲○○又與證人乙○○留在中成公園裡面等候，且中成公園
21 距離交易地點差不多有一百公尺（見本院卷二第30頁），客
22 觀上所為非屬販賣第三級毒品罪之構成要件行為；且據證人
23 丙○○於偵查中具結證述：丁○○說他沒有車子，才叫甲○
24 ○過來載等語（見少連偵字卷二第174頁）、證人丁○○於
25 偵查中具結證述：我們沒有車子，在巷子遇到甲○○、乙○
26 ○，我就請甲○○載我們去那邊等語（見少連偵字卷二第16
27 0頁），足認被告甲○○僅係基於幫助被告丁○○、丙○○
28 及少年李○豎犯罪之意思，是依上開說明，被告甲○○所
29 為，應僅足論以販賣第三級毒品未遂罪之幫助犯。且正犯與
30 幫助犯、既遂犯與未遂犯，其基本犯罪事實並無不同，僅犯
31 罪之態樣或結果有所不同，尚不生變更起訴法條之問題（最

01 高法院101年度台上字第3805號、102年度台上字第1998號刑
02 事判決意旨可資參照），自無庸變更起訴法條。

03 3.至於辯護人雖為被告丙○○主張應僅為幫助販賣第三級毒品
04 等語（見本院卷一第125頁，本院卷三第207-208頁），然而
05 所謂幫助犯，意指以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要
06 件以外之行為。若基於幫助他人犯罪之意思，但已參與部分
07 犯罪構成要件行為，即屬分擔實施犯罪行為之共同正犯。是
08 被告丙○○既是親手交付彩虹菸給喬裝購毒者之員警，顯已
09 參與販毒罪之犯罪構成要件行為，並無成立幫助犯之餘地，
10 是辯護人上開辯護意旨，礙難可採。

11 (二)共犯：

12 被告丁○○、丙○○及少年李○豎就上開犯行，有犯意聯絡
13 及行為分擔，均為共同正犯。

14 (三)刑之加重、減輕：

15 1.按成年人故意對兒童及少年犯罪而依該項規定加重其刑者，
16 固不以其明知被害人為兒童及少年為必要，但仍須證明該成
17 年人有對兒童及少年犯罪之不確定故意，亦即該成年人須預
18 見被害人係兒童及少年，且對於兒童及少年犯罪並不違背其
19 本意，始足當之（最高法院98年度台上字第3616號判決意旨
20 可資參照）。經查：

21 (1)被告丁○○、丙○○於行為時已經成年，且被告丙○○於本
22 院準備程序中供承其與少年李○豎為朋友，知道少年李○豎
23 斯時尚未成年（見本院卷一第124頁），並於本院審理時具
24 結證述：丁○○認識李○豎，是我帶他去認識的，丁○○知
25 道李○豎之年紀，也知道李○豎當時還未滿十八歲等語（見
26 本院卷三第115-116頁），且被告丁○○於本院審理時對於
27 是否知道少年李○豎斯時尚未成年乙事已不爭執（見本院卷
28 三第205頁），是渠等二人與未滿十八歲之少年李○豎共同
29 販賣第三級毒品，應依兒童及少年福利與權益保障法第112
30 條第1項前段規定，各加重其刑。

31 (2)證人丙○○於本院審理時具結證稱：當天是我第一次見到甲

○○，甲○○也是第一次見到李○豎，甲○○不清楚李○豎的年紀，李○豎也不認識甲○○，他們沒有互動聊天等語（見本院卷三第114-115頁），核與證人丁○○於本院審理時具結證述：甲○○不認識李○豎，當天是甲○○第一次見到李○豎，係因兩個人當時完全不認識，肯定是第一次見面等語（見本院訴卷三第192頁）勾稽相符；再佐以少年李○豎為警逮捕時並非穿著學校制服、運動服，有現場照片1張在卷可憑（見少連偵字卷一第327頁），另衡以少年李○豎案發時已年滿十七歲，而以現今青少年之發育程度而言，十七歲與十八歲之青少年外觀上難有明顯區別；更何況依卷證資料所示，亦無證據可資證明被告甲○○為本案犯行之時，對於李○豎為未滿十八歲之少年乙節有所認識或預見，是就被告甲○○部分，尚無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定之適用。

2. 被告甲○○係以幫助共同被告丁○○、丙○○及少年李○豎販賣第三級毒品之意思，參與構成要件以外之行為，爰依刑法第30條第2項規定，按正犯之刑減輕之。
3. 被告丁○○、丙○○已著手販賣第三級毒品而未遂，被告甲○○所幫助之正犯丁○○、丙○○已著手於販賣第三級毒品犯行而不遂，均為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，各減輕之。
4. 被告丁○○、丙○○已於偵查及審理中均自白本案犯行，已如前述，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，均減輕其刑。被告丁○○、丙○○同時有上述加重、減輕之事由，依法先加後減並遞減之，而被告甲○○則是依法遞減之。
5. 辯護人雖為被告丁○○、丙○○請求各依刑法第59條酌減其刑云云（見本院卷三第207-208頁），惟按刑法上之酌量減輕，必於犯罪之情狀可憫恕時，始得為之，為刑法第59條所明定，至情節輕微僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。又刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同

情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號判例、69年度台上字第291號判決意旨可資參照）。是如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。至於行為人之犯罪動機、智識程度、手段、犯罪所生之危害、是否獲利及獲利多寡、素行是否良好、犯後態度是否良善、有無衷心悔悟、生活狀況等，僅屬同法第57條所規定，於法定刑內為科刑輕重之標準，並非酌量減輕其刑之事由。毒品乃為法所禁止，而流毒所及，非惟侵害個人生命、健康，更能使人捨身敗家，毀人一生，被告丁○○、丙○○難謂推諉不知，則渠等二人意圖牟利而甘冒重典販賣彩虹菸，雖係員警執行網路巡邏勤務時而查獲，但尚難認有客觀上足以引起一般同情之特殊事由，本院審酌被告丁○○、丙○○所犯販賣第三級毒品之犯行，業已適用刑法第25條第2項及毒品危害防制條例第17條第2項予以遞減輕其刑，已無情輕法重之憾，自無再依刑法第59條酌減其刑之餘地，是辯護人各為被告丁○○、丙○○所請，尚乏有據。

(四)量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告三人均明知毒品具有成癮性，施用者多難以自拔，時有為求施用毒品而另涉刑案，其危害社會治安甚鉅，且被告丁○○、丙○○卻為求個人私利，不惜鋌而走險販賣彩虹菸，而被告甲○○於知悉被告丁○○、丙○○係欲前往販賣彩虹菸，不思勸阻仍駕車搭載渠等二人一起前往，助長社會濫用毒品風氣、破壞社會治安，所為非是；惟衡及被告丁○○、丙○○坦承犯行，犯後態度尚可，惟被告甲○○否認犯行，犯後態度不佳，然而本案幸經員警即時查獲，未生販賣既遂之結果，犯罪所生之危險有限；復酌以被告三人犯罪之動機、目的，及被告丁○○、丙○○和少年李○豎三人分工之方式、被告甲○○僅係幫助販賣第三級毒品之行為，暨被告三人於本院審理時各自所述之智識程度、生活狀況（見本院卷三第206頁）等一切情狀，

分別量處如主文所示之刑，以資懲儆。

(五)緩刑：

被告丙○○前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表1份附卷可參（見本院卷一第19頁），其因一時失慮，偶罹刑典，經此刑之宣告，當知警惕而無再犯之虞，本院認對被告丙○○所處之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑五年，併依刑法第74條第2項第5款規定，諭知被告丙○○應於緩刑期間內，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240小時之義務勞務，以期符合本件緩刑目的（若被告丙○○不履行此一負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其宣告），復依刑法第93條第1項第2款之規定，宣告於緩刑期間付保護管束，俾由地方檢察署之觀護人予以適當之督促，以觀後效。

三、沒收：

(一)扣案如附表編號1所示之物，為被告丁○○、丙○○有共同處分權，且係查獲之第三級毒品，雖不在毒品危害防制條例第18條第1項所列應予沒收銷燬之毒品種類，惟既仍具有違禁物之性質，自應依刑法第38條第1項規定，於被告丁○○、丙○○所犯之罪刑項下宣告沒收；且直接用以盛裝彩虹菸之包裝袋既係用於包裹毒品，防止裸露、逸出、潮濕以便於持有，且其等上均沾黏毒品而無從析離，應整體認為係毒品之一部，併予宣告沒收；而因送鑑用罄之部分毒品既已不存在，自毋庸為沒收之宣告。

(二)扣案如附表編號2所示之物，被告丙○○於偵查中陳稱：那天是我跟李○豎出門吃飯，手機沒電，聯絡不到其他人，所以跟李○豎一起行動等語（見少連偵字卷二第174頁），且本案係由少年李○豎負責上網尋找欲購買彩虹菸之客源、被告丁○○另負責聯繫供給彩虹菸之賣家，是依卷內資料，並

01 無其他證據足認與販賣第三級毒品未遂犯行有何直接關聯，
02 故不予宣告沒收。

03 (三)扣案如附表編號3、5所示之物，為被告丁○○、甲○○各自
04 所有，前者係被告丁○○持以聯繫販賣彩虹菸犯罪所用之
05 物，後者為被告甲○○持用於與被告丁○○聯繫而從事幫助
06 販賣第三級毒品犯罪所用之物，均應依毒品危害防制條例第
07 19條第1項規定，各於被告丁○○、甲○○之罪刑項下宣告
08 沒收。

09 (四)扣案如附表編號4所示之物，並非被告三人所有，且與本案
10 尚無關聯，亦非屬違禁物，爰不予宣告沒收。

11 (五)扣案如附表編號6所示之物，為少年李○豎所有，且係持以
12 聯繫販賣彩虹菸犯罪所用之物，惟被告三人對之無共同處分
13 權，自無庸在被告三人所犯之罪刑項下諭知沒收。

14 (六)此外，被告丁○○、丙○○雖欲販賣彩虹菸予員警，惟未及
15 賣出之際即遭查獲，本件犯行尚屬未遂，事實上尚無販賣毒
16 品所得之財物，無從諭知沒收犯罪所得財物。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，兒童及少年福利
18 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
19 項、第3項、第17條第2項、第19條第1項，刑法第11條、第28
20 條、第25條第2項、第30條第1項前段、第2項、第74條第1項第1
21 款、第2項第5款、第93條第1項第2款、第38條第1項，判決如主
22 文。

23 本案經檢察官戊○○提起公訴，檢察官蔡宜芳到庭執行職務。

24 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

25 刑事第十七庭 審判長法官 吳軍良

26 法官 謝長志

27 法官 林欣儒

28 以上正本證明與原本無異。

29 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
30 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
31 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」。

書記官 鄒宇涵

中華民國 114 年 1 月 17 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七
年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	物品名稱	數量	備 註
1	彩虹菸	36支	檢體編號：C0000000 檢體外觀：香菸36支_DE000-0000 淨 重：47.3521公克 取 樣 量：0.1051公克 驗 餘 量：47.2470公克 結果判定：檢出成分① α -吡咯烷基苯異己酮 (α -PiHP、 α -Pyrrolidinohexanophenone) ②尼古丁 (Nicotine)
2	行動電話	1 支	廠牌：Apple、型號：iPhone SE，含0000000000門號SIM卡1張。
3	行動電話	1 支	廠牌：Apple、型號：iPhone 7 Plus，含0000000000門號SIM卡1張。
4	行動電話	1 支	廠牌：Apple、型號：iPhone XR，含0000000000門號SIM卡1張。
5	行動電話	1 支	廠牌：Apple、型號：iPhone 11 Pro，含0000000000門號SIM卡1張。
6	行動電話	1 支	廠牌：Apple、型號：iPhone 11，含0000000000門號SIM卡1張。