臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度訴字第2095號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　CHANTHARANAKHON THANAWAT
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　楊敏宏律師(法扶律師)
被　　告　SRIBUNRUEANG ARUN（中文名：阿倫；泰國籍）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林日春律師
被　　告　BUI VAN HUY（中文名：裴文輝；越南籍）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張琇惠律師

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（115年度偵字第11424號、115年度偵字第19955號、115年度偵字第26166號、115年度偵字第26167號），本院判決如下：

主　文

一、A000000000000000000000008共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑壹年貳月；又共同犯意圖販賣而持有混合二種以

上第三級毒品罪，處有期徒刑壹年。應執行有期徒刑壹年玖月。並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。

扣案之如附表編號1至2所示之物與A0000000000000005共同宣告沒收。扣案之如附表編號4所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣陸佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

二、A0000000000000005共同犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年貳月；又共同犯意圖販賣而持有混合二種以上第三級毒品罪，處有期徒刑貳年。應執行有期徒刑參年伍月。並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。

扣案之如附表編號1至2所示之物與A00000000000000000000008共同宣告沒收。扣案之如附表編號5所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣陸佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、A0000000010犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年貳月。並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。

扣案之如附表編號3所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、A00000000000000000000008（中文名：他那瓦，下稱他那瓦）與A0000000000000005（中文名：阿倫，下稱阿倫）均為址設桃園市○○區○○路00巷0○0號3樓之THAI OK舞廳之員工，2人均明知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款所列管之第三級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，共同基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，於民國114年11月起，由阿倫負責提供毒品粉末，他那瓦負責兜售之方式在THAI OK舞廳販賣毒品，嗣於115年1月17日23時9分許，GANGSAR SETYOWATI（中文名：姚瓦蒂，下稱姚瓦蒂）及SLAMET WINARTO（中文名：施拉馬，下稱施拉馬）配合警方佯裝為買家，在THAI OK舞廳，與他那瓦以1包新臺幣（下同）60

0元之價格，交易含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之粉末2包，並交付1,200元予他那瓦，復將上開含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之粉末2包交由警方扣押(即附表編號1所示粉末)，因本案屬誘捕偵查而僅止於未遂。

二、他那瓦、阿倫均明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，依法不得意圖販賣而持有，且可預見其等所意圖販賣而持有之毒品粉末極可能混合二種以上第三級毒品成分，其等於115年2月28日晚間，在THAI OK舞廳，竟共同基於意圖販賣而持有混合二種以上第三級毒品之不確定故意之犯意聯絡，由阿倫交付他那瓦含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之綠色毒品粉末1包，他那瓦再將上開綠色毒品粉末分裝為2小包後，伺機販賣予前往THAI OK舞廳消費之不特定客人。嗣經桃園市政府警察局刑事警察大隊於115年3月1日1時50分許，持本院核發之搜索票至THAI OK舞廳執行搜索，扣得上開綠色毒品粉末2包（即附表編號2所示粉末），始查悉上情。

三、A0000000010（中文名：裴文輝，下稱裴文輝）明知愷他命為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，於115年2月至115年4月19日間，在THAI OK舞廳兜售含有第三級毒品愷他命之粉末，嗣於115年4月5日23時12分許，A1、A2(真實姓名年籍均詳卷)配合警方佯裝為買家，在THAI OK舞廳，與裴文輝以1,000元之價格，交易含有第三級毒品愷他命粉末1包，並由裴文輝當場將上開第三級毒品愷他命粉末置入香菸中交付予A1、A2，剩餘粉末則由A2當場以吸管自鼻道吸食，A1、A2則交付1,000元予裴文輝，並將上開含有第三級毒品愷他命粉末之香菸交由警方扣押(即附表編號3所示香菸)，因本案屬誘捕偵查而僅止於未遂。嗣桃園市政府警察局刑事警察大隊於115年4月19日1時20分許，持本院核發之搜索票至THAI OK舞廳執行搜索，而查悉上情。

四、案經桃園市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本案判決下列所引用之各該被告他那瓦、阿倫、裴文輝(下合稱被告3人)以外之人於審判外之陳述，被告3人及其等辯護人於本院審理時均表示沒有意見，並同意為證據使用等語(見本院訴字卷一第132、207至208、238頁)，茲審酌該等證據作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前揭證據具有證據能力。

二、至於卷內所存經本院引用為證據之非供述證據部分，與本案待證事實間均具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑證據及理由

㈠上開事實，業據被告3人於偵查中及本院審理時均坦承犯行(見偵11424卷第207至210頁；偵19955卷一第281至285頁；偵19955卷二第131至134頁；本院訴字卷二第204、242至244頁)，核與證人施拉馬、姚瓦蒂、A1、A2於警詢及偵查中之證述情節均大致相符(見偵11424卷第37至49、51至54、61至64、199至202頁；偵19955卷二第43至48、53至58、161至163、169至171頁)，且有桃園市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(被告他那瓦)、現場照片、被告他那瓦與被告阿倫之對話紀錄翻拍照片、密錄器畫面截圖、

桃園市政府警察局保安警察大隊扣押筆錄、扣押物品目錄表(證人施拉馬)、扣案之如附表編號1至3所示毒品照片、桃園市政府警察局刑事警察大隊真實姓名與尿液、毒品編號對照表(證人施拉馬)、桃園市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(被告阿倫)、通聯調閱查詢單、桃園市政府警察局刑事警察大隊真實姓名與尿液、毒品編號對照表(被告他那瓦)、桃園市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表(被告裴文輝)、現場照片、桃園市政府警察局刑事警察大隊扣押筆錄、扣押物品目錄表(證人A2)、桃園市政府警察局刑事警察大隊真實姓名與尿液、毒品編號對照表(證人A2)、本院勘驗筆錄及附件在卷可佐(見偵11424卷第77至83、87至91、101至103、108至119、121至125、127至131、135、137頁；偵19955卷一第113至117、143、163至169、205頁；偵19955卷二第33至39、63至65、73至77、79至83、89頁；本院訴字卷二第14至18、21至26頁)；又扣案之如附表編號1所示之粉末，經送檢驗，抽樣檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之成分，有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司115年2月23日出具之報告編號B4664號毒品證物檢驗報告在卷可佐(見偵11424卷第139頁)，扣案之如附表編號2所示之粉末，經送檢驗，抽樣檢出含有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之成分，有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司115年4月13日出具之報告編號B6004號毒品證物檢驗報告在卷可佐(見偵19955卷一第207頁)，扣案之附表編號3所示之香菸，經送檢驗，檢出含有第三級毒品愷他命之成分，有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司115年4月13日出具之報告編號B6235號毒品證物檢驗報告在卷可佐(見偵19955卷二第91頁)，足認被告3人任意性之自白應與事實相符，均堪採信。

㈡至公訴意旨雖認被告裴文輝係以價格1,500元之價格，販售第三級毒品愷他命之粉末及摻有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之飲料1杯為1套，共計販售2套予證人A1、A2，而證人A

1、A2當場交付3,000元之價金予被告裴文輝等情，惟此部分犯行業經公訴檢察官當庭更正犯罪事實如事實欄三所示(見本院訴字卷二第18、205頁)，附此敘明。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告3人上開犯行均堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑

㈠按倘若行為人原已有販賣毒品之故意，司法警察或運用之線民僅係提供或利用機會，佯與之為買賣毒品行為，使其暴露犯罪事證，待其前往交易，予以逮捕、偵辦，此即學理上所稱之「誘捕偵查」（即俗稱「釣魚偵查」），仍屬合法取證，於此情形，因司法警察或線民並無買受毒品之意，不能真正完成買賣行為，而不能認行為人之行為成立販賣毒品既遂罪，惟其既親往交易，以實現對特定之買方銷售，應認其已有對外銷售之行為，已然著手販賣毒品，即該當販賣毒品未遂罪（最高法院111年度台上字第3739號判決意旨可參）。經查，事實欄一部分係由姚瓦蒂、施拉馬配合警方，佯向原即有販賣毒品故意之被告他那瓦、阿倫購買毒品，事實欄三部分係由A1、A2配合警方，佯向原即有販賣毒品故意之被告裴文輝購買毒品，而被告3人雖均已著手販賣毒品，然因姚瓦蒂、施拉馬、A1、A2均並無購買毒品之真意，揆諸上開說明，被告他那瓦、阿倫就事實欄一部分之行為、被告裴文輝就事實欄三部分之行為均僅能論以未遂。至公訴意旨就事實欄一、三部分認被告3人均應成立販賣第三級毒品既遂罪嫌，容有誤會，且業經公訴檢察官當庭更正(見本院訴字卷二第205、243頁)，附此敘明。

㈡罪名：

1.核被告他那瓦、阿倫就事實欄一所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告他那瓦、阿倫意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為其等販賣第三級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。

2.核被告他那瓦、阿倫就事實欄二所為，均係犯毒品危害防制

條例第9條第3項、第5條第3項之意圖販賣而持有混合二種以上第三級毒品罪。至公訴意旨就被告他那瓦、阿倫意圖販賣而持有混合二種以上第三級毒品部分，漏未論以毒品危害防制條例第9條第3項之罪名，容有未洽，惟本院已當庭告知被告他那瓦、阿倫及其等辯護人相關事實及罪名（見本院訴字卷一第131、237頁），已足保障其等防禦權之行使，且因與起訴之社會基本事實同一，應依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

3.被告裴文輝就事實欄三所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。被告裴文輝意圖販賣而持有第三級毒品之低度行為，為其販賣第三級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢被告他那瓦及阿倫間，就本案事實欄一、二之犯行，均有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

㈣被告他那瓦、阿倫所犯上開2罪間，犯意各別，行為互殊，均應予分論併罰。

㈤刑之加重及減輕事由：

1.被告他那瓦、阿倫意圖販賣而持有第三級毒品，並因所持有者混合二種以上毒品，均應依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑。

2.被告他那瓦、阿倫就事實欄一雖已著手於販賣第三級毒品之實行，被告裴文輝就事實欄三雖已著手販賣第三級毒品之實行，惟因線民自始欠缺購買第三級毒品之真意，渠等販賣第三級毒品行為均尚屬未遂，爰均依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

3.按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被告3人於偵查及本院審理中就本案各所涉犯行均坦承不諱，爰均依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

4.本案係因被告他那瓦之供述而查獲被告阿倫等情，有桃園市政府警察局刑事警察大隊115年8月14日桃警刑大三字第1150

028362號函暨檢附之職務報告、臺灣桃園地方檢察署115年8月28日Ａ７春宿115偵11424字第1159121962號函在卷可佐（見本院訴字卷一第334至336、340頁），是應依毒品危害防制條例第17條第1項規定，為被告他那瓦減輕其刑。至被告他那瓦雖有前述減輕事由，然本院審酌被告他那瓦所為本案犯行之犯罪情節及犯罪所生危害及其指述共犯所能防止杜絕毒品氾濫之程度等情狀，不宜免除其刑。

5.被告他那瓦就事實欄一部分有前揭3種刑之減輕事由，應依刑法第70條遞減之，且應依刑法第71條第2項，先依較少之數減輕之。被告他那瓦就事實欄二部分有前揭1種刑之加重事由、2種刑之減輕事由，依刑法第71條及第70條規定，先加後遞減，且先依較少之數減輕之。被告阿倫就事實欄一部分、被告裴文輝就事實欄三部分，均有前揭2種刑之減輕事由，依刑法第70條遞減之。被告阿倫就事實欄二部分有前揭1種刑之加重事由、1種刑之減輕事由，依刑法第71條第1項規定，先加後減之。

6.至按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定之最低本刑；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者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。查被告3人就本案所涉犯行，雖均坦承不諱，然其等均正值壯年，智識正常，並無任何因身體或心理上之缺陷導致無法獲取工作機會之情形，竟為圖利益而為本案犯行，對社會治安及他人身心健康造成潛在危害；佐以被告3人之犯行業分別以上開減刑規定減輕其刑，刑度均已大幅降低，在客觀上再無引起一般同情及其犯罪之情狀顯可憫恕之處而得

依刑法第59條減輕其刑，附此敘明。

㈥科刑：

1.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告他那瓦、阿倫明知毒品殘害國人身心健康，且造成社會治安之潛在危害，仍為圖一己之私，販賣第三級毒品，及無視上情而意圖販賣而持有混合毒品，助長毒品氾濫之風；參以被告他那瓦、阿倫均坦承犯行之犯後態度，兼衡其等自述之智識程度及家庭生活經濟狀況（見本院訴字卷二第242頁）、前科素行，及其等犯罪之目的、手段、販賣數量、意圖販賣而持有毒品之數量等一切情況，各分別量處如主文所示之刑。並斟酌被告他那瓦、阿倫上開所犯各罪之刑期總和，各罪罪質、行為態樣、手段、動機、犯罪期間各節，各定其等應執行之刑。

2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告裴文輝明知毒品殘害國人身心健康，且造成社會治安之潛在危害，仍為圖一己之私，販賣第三級毒品，助長毒品氾濫之風；參以被告裴文輝坦承犯行之犯後態度，兼衡被告裴文輝自述之智識程度及家庭生活經濟狀況（見本院訴字卷二第204頁）、前科素行，及被告犯罪之目的、手段、販賣數量等一切情況，量處如主文所示之刑。

㈦至被告裴文輝之辯護人雖為被告裴文輝請求為緩刑之宣告等語，然本案被告裴文輝所受宣告之刑已逾有期徒刑2年，與刑法第74條第1項所定緩刑要件不合，附此敘明。

㈧按外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，刑法第95條定有明文。查被告3人均為外國人，案發當時均為合法來臺工作之移工，渠等竟利用合法居留於我國期間為販賣毒品之犯行，被告他那瓦、阿倫另犯意圖販賣而持有混合毒品之犯行，罪質及犯罪情節均非輕微，所為已對我國社會秩序與治安產生重大危害，認被告3人均已不適宜繼續在我國居留，以免造成我國社會安全及治安之隱憂，爰依刑法第95條規定，併諭知被告3人於刑之執行完畢或赦免後，均驅逐出境。

三、沒收

㈠按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。經查，扣案之如附表編號1所示粉末，經檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，附表編號2所示粉末，經檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，附表編號3所示香菸，經檢出含有第三級毒品愷他命成分，已如前述，均屬違禁物，應依上開規定，就附表編號1至2所示之毒品對被告他那瓦、阿倫共同宣告沒收，附表編號3所示之毒品對被告裴文輝宣告沒收。

㈡按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。經查，扣案之如附表編號4、5所示手機為供被告他那瓦、阿倫聯繫彼此為本案犯行所用，分別經被告他那瓦、阿倫供明在卷（見本院訴字卷一第132、237至238頁），應依上開規定，就附表編號4所示手機對被告他那瓦宣告沒收，就附表編號5所示手機對被告阿倫宣告沒收。

㈢按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。經查，被告他那瓦於本院審理時自陳：當時我拿到的1,200元價金，我跟阿倫一人一半等語(見本院訴字卷一第236至237頁)，核與被告阿倫於本院審理時自陳：他那瓦賣得的1,200元價金，我拿到600元等語(見本院訴字卷一第130至131頁)相符，堪認本案被告他那瓦分得之價金為600元、被告阿倫分得600元，分別為渠等各自之犯罪所得，而被告裴文輝於本院審理時亦自陳有收到1,000元的價金等情(見本院訴字卷一第207頁)，此部分為被告裴文輝之犯罪所得，而上開被告3人各自之犯罪所得均未扣案，應依上開規定，對被告3人分別宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈣至公訴意旨雖認扣案之被告他那瓦所有之OPPO手機1支、被

告裴文輝所有之IPhone xs max手機1支，分別為供渠等犯罪所用之物，惟為被告他那瓦、裴文輝所否認(見本院訴字卷二第207、237至238頁)，又卷內亦無相關證據足以證明上開手機與本案犯行相關，亦非違禁物，是無從宣告沒收，此部分公訴意旨，容有誤會。而本案其餘之扣案物，卷內無證據證明與本案犯行相關，亦非屬違禁物，爰亦均不予宣告沒收。

四、不另為無罪之諭知：

㈠公訴意旨另以：

1.被告他那瓦、阿倫於事實欄二所載時間，亦有共同基於意圖販賣而持有第三級毒品之犯意聯絡，由被告他那瓦向被告阿倫取得含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之粉末3包（金色包裝）後，在同一舞廳，伺機販賣予前往舞廳消費之不特定客人，因認被告他那瓦、阿倫此部分犯行亦涉犯毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪嫌等語。

2.被告裴文輝於事實欄三所示時、地，亦有基於販賣第三級毒品之犯意，販售含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之飲料共計2杯，因認被告裴文輝此部分犯行亦涉犯毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三級毒品罪嫌等語。

㈡按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利被告之認定，更不必有何有利之證據。再事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；認定犯罪事實，所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪

之認定。

㈢本院之判斷：

1.被告他那瓦、阿倫涉嫌意圖販賣而持有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮粉末3包(金色包裝)部分：

經查，被告他那瓦及阿倫雖均就亦有意圖販賣而持有3包金色包裝之毒品粉末乙節坦承犯行，且有被告他那瓦、阿倫間之對話紀錄翻拍照片在卷可佐(見偵11424卷第117至119頁)。惟本院審酌被告阿倫所交付予被告他那瓦之3包金色包裝粉末，被告他那瓦於偵查中及本院審理中均供稱已經丟到馬桶等情(見偵11424卷第209頁；本院訴字卷一第237頁)，而未經扣案，是卷內無從就其等意圖販賣而持有之金色包裝粉末3包鑑定其等所含毒品之成分。再者，被告他那瓦雖於偵查中供稱其賣給姚瓦蒂、施拉馬的毒品外包裝跟阿倫給其之3包金色包裝毒品是一樣的等情(見偵11424卷第209頁)，惟本案員警於115年3月1日至THAI OK舞廳執行搜索時，當場亦無自被告他那瓦處扣得任何金色包裝之粉末，有桃園市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物照片在卷可佐(見偵11424卷第77至83、92至94頁)，又渠等販賣毒品予姚瓦蒂、施拉馬之時間為115年1月17日，與被告阿倫本次交付3包金色包裝粉末之時點即115年2月28日，已相隔一定時日，縱然被告他那瓦、阿倫於115年1月17日所販賣之毒品包裝外觀與115年2月28日所意圖販賣而持有之毒品包裝外觀相同或相近，上開2日之毒品來源是否同一製造者、同批製造，且加入同種毒品成分均有疑義，且現今新興毒品種類繁多，欲在不明粉末內加入何種毒品，製作者亦有諸多選擇，是本案尚難僅憑被告他那瓦、阿倫之自白，即逕認被告阿倫交付予被告他那瓦之3包金色包裝粉末內確含有毒品成分，而認定被告他那瓦、阿倫就此部分行為亦構成意圖販賣而持有第三級毒品之犯行。

2.被告裴文輝涉嫌販賣含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮飲料之部分：

經查，被告裴文輝就有同時販售含有毒品飲料予A1、A2乙節否認犯行，而經本院勘驗A1、A2與被告裴文輝交易時之密錄器畫面(檔案名稱：「MOV_0090」、「MOV_0091」)可見，起初乃一名女性持一透明飲料壺往玻璃瓶內倒入不明液體，隨後將透明飲料壺放置於桌面上；嗣密錄器鏡頭往左方移動後，方見畫面中有一名穿著胸口有FENDI字樣之短袖上衣、背斜背包之男子（即被告裴文輝）坐在桌子前方，另有一名穿著長袖之男子(即A2)站在畫面左側，被告裴文輝手持卡片持續來回輾壓、搗碎桌上之粉末，並拿起某夾鏈袋將夾鏈袋內之粉末倒入桌上之粉末中，並繼續持卡片輾壓、搗碎桌上之粉末，隨後先拿起某物(被告裴文輝表示係香菸)靠近桌面粉末吸食，再自手上換拿另一物(被告裴文輝表示係香菸)再次靠近桌面粉末吸食，隨後手持2支白色長條物(被告裴文輝表示係香菸)並搓揉之，隨後A2手持白色長條物(被告裴文輝表示是吸管)吸食桌上的白色粉末，被告裴文輝隨後收到千元鈔等情，有本院之勘驗筆錄及附件在卷可佐(見本院訴字卷二第14至17、21至26頁)，足見被告裴文輝並未提供毒品飲料，且自畫面中亦未見被告裴文輝與甲女間有何溝通或互動之情形，卷內亦無其他事證足認被告裴文輝與甲女間有共同販賣上開毒品飲料之犯意聯絡或行為分擔，是依卷內事證尚難遽認被告裴文輝有公訴意旨所指販賣含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮飲料之犯行。

㈣綜上，公訴意旨關於被告他那瓦、阿倫意圖販賣而持有金色包裝毒品粉末3包及被告裴文輝販賣毒品飲料之犯行所憑之事證，均尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，揆諸前揭說明，本院原均應為無罪之諭知，然公訴意旨認此部分分別與前揭論罪之被告他那瓦、阿倫犯意圖販賣而持有混合二種以上第三級毒品罪部分，屬事實上一罪關係，被告裴文輝犯販賣第三級毒品未遂罪部分，為實質上一罪關係，爰均不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決

如主文。
本案經檢察官翟恆威提起公訴，檢察官於盼盼到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　29　　日
刑事第八庭　審判長法　官　許雅婷
法　官　莊劍郎
法　官　林佳儀
以上正本證明與原本無異。
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　沈亭妘
中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　29　　日
附錄本案論罪科刑法條：
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3千萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
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1千萬元以下罰金。
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5百萬元以下罰金。
製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
前五項之未遂犯罰之。
毒品危害防制條例第5條
意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
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。
毒品危害防制條例第9條
成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。
明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
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之法定刑，並加重其刑至二分之一。
附表：

編號	扣案物品名與數量
1	含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之粉末2包(驗前總毛重5.29公克；驗前總淨重4.373公克；驗餘總毛重5.054公克)
2	含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之粉末2包(綠色粉末)(驗前總毛重1.58公克；驗前總淨重0.883公克；驗餘總毛重1.576公克)
3	含有第三級毒品愷他命成分之香菸1支(驗前毛重0.79公克)
4	IPhone13手機1支（IMEI：000000000000000；門號：0000000000，被告他那瓦所有）
5	IPhone7手機1支（IMEI：000000000000000；門號：0000000000，被告阿倫所有）