

臺灣桃園地方法院刑事判決

114年度原訴字第106號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 謝至凱

選任辯護人 鄭國照律師(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（114年度偵字第19571號），本院判決如下：

主 文

A O 4 共同犯販賣第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年拾月。又犯轉讓第三級毒品罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表編號3所示之物沒收。

事 實

A O 4（通訊軟體Telegram【下簡稱Telegram】暱稱「吳亦凡2.0」）明知依托咪酯、愷他命分別為毒品危害防制條例第2條第2項第2款、第3款所列管之第二級、第三級毒品，依法不得持有、販賣、轉讓，竟分別為下列行為：

一、意圖營利，基於與楊汶錡、及真實姓名、年籍資料均不詳，Telegram暱稱「哈羅哈」、「小傑」、「阿羅哈（營）」之人共同販賣第二級毒品之犯意聯絡，由「小傑」負責提供交易之毒品，「阿羅哈（營）」負責對外散布販毒之訊息、尋覓毒品買家，「哈羅哈」則負責指示A O 4、楊汶錡至約定之毒品交易地點交付毒品，A O 4並因而可獲得每次交易新臺幣（下同）3,000元之報酬。謀議既定，「阿羅哈（營）」乃於民國114年3月14日某時許傳送暗示兜售毒品之訊息予執行網絡巡邏之員警。員警遂喬裝購毒者，與「阿羅哈（營）」聯繫購買毒品之事宜，雙方達成以2,400元之價

01 格，購買含有依托咪酯成分之菸彈2顆之合意，並約定於同
02 日19時30分許，在桃園市○○區○○路0段000號交易。A 0
03 4乃先依「小傑」之指示至指定地點取得含有依托咪酯成分
04 之菸彈後，再依「哈羅哈」之指示於114年3月14日13時許，
05 至桃園市中壢區中壢火車站後站，將前揭菸彈交予楊汶錡，
06 楊汶錡復於前揭約定時間，至約定地點，將自A 0 4處取得
07 之菸彈交予喬裝買家之員警，並為警當場逮捕，因而未遂，
08 始悉上情。

09 二、基於轉讓第三級毒品之犯意，於114年4月10日7時許，在桃
10 園市○○區○○路00號8樓，無償將愷他命轉讓予劉家宏施
11 用。

12 理 由

13 壹、證據能力：

14 本判決所引用之供述證據，檢察官、被告A 0 4、辯護人均
15 未爭執該證據之證據能力，本院審酌該等供述證據作成時之
16 情況，並無違法取證之瑕疵，與待證事實均具有關聯，以之
17 作為證據應屬適當，且檢察官、被告、辯護人迄至言詞辯論
18 終結前亦未就證據能力部分聲明異議。又本判決所引用之非
19 供述證據，均與本件事實具有自然關聯性，且無證據證明係
20 公務員違背法定程序所取得，是後述引用之供述及非供述證
21 據均具有證據能力，先予敘明。

22 貳、實體部分：

23 一、認定犯罪事實之證據及理由：

24 (一)、上揭犯罪事實，業據被告於本院審理時均坦承不諱（見本院
25 原訴字卷第131頁），核與證人楊汶錡、劉家宏於警詢時之
26 證述相符（見偵卷第45至51頁、第117至124頁），並有本院
27 114年聲搜字第848號搜索票及桃園市政府警察局平鎮分局11
28 4年4月10日搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表〈執行處所：桃
29 園市○○區○○路000號前、桃園市○○區○○路00號8
30 樓〉、查獲現場照片、毒品及電子菸照片、桃園市政府警察
31 局平鎮分局114年3月14日搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表

01 〈受執行人：楊汶錡〉、楊汶錡毒品案照片黏貼紀錄表、臺
02 灣桃園地方檢察署檢察官114年度偵字第14930號、第14931
03 號起訴書在卷可佐（見偵卷第55至61頁、第63至67頁、第10
04 7至112頁、第125至127頁、第135至140頁、第227至230
05 頁），足認被告任意性自白與事實相符，堪以採信。

06 (二)、被告如事實欄一所為具有營利意圖：

07 按販賣毒品係政府嚴予查緝之違法行為，政府一向查禁森嚴
08 並重罰不寬貸，且毒品可任意分裝或增減其份量，販賣毒品
09 之行為亦無一定之公定價格，每次買賣之價格隨供需雙方之
10 資力或關係之深淺或需求之數量、貨源之充裕與否、販賣者
11 對於資金需求殷切與否、對行情認知，以及政府查緝之態
12 度，進而為各種風險評估，機動的調整，有各種不同標準，
13 並非一成不變，惟販賣者從各種「價差」或係「量差」謀取
14 利潤方式，或有差異，其所圖利益之非法販賣行為目的則屬
15 相同。況且毒品之價格不低，取得不易，凡為販賣之不法行
16 為者，苟無利可圖，應無甘冒持有毒品遭查獲之極大風險，
17 無端出售，故行為人從中賺取買賣差價或量差牟利之意圖及
18 事實，應屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判
19 斷。查被告於警詢、本院準備程序時均稱：依「哈羅哈」之
20 指示送貨及可以拿到2,000至3,000元之報酬等語（見偵卷第
21 27頁、本院原訴字卷第61頁），足見被告確有從中賺取報酬
22 之營利意圖至明。

23 (三)、至公訴意旨雖認被告就事實欄一所為，乃基於運輸及轉讓第
24 二級毒品之犯意，交付含有依托咪酯之菸彈予楊汶錡，涉犯
25 運輸及轉讓第二級毒品罪嫌，惟查：

- 26 1、按毒品危害防制條例所稱之「運輸」，固指轉運輸送毒品，
27 亦即由一地轉運輸送另一地，且不以國外輸入國內或國內輸
28 出國外為限，其在國內運送者，亦屬之，更不論其是否意在
29 圖利，究係為人抑或為己，運輸方法究為海運、空運、陸運
30 或海陸空聯運，皆包括在內。惟運輸毒品罪乃故意作為犯，
31 自須具備故意之主觀構成要件；亦即行為人除客觀上必須為

轉運及輸送毒品之行為外，主觀上亦須本於「運輸之意思」而為毒品之搬運輸送，始足當之。倘不問其犯意如何，祇因在兩區域間具有夾帶或持送之客觀作為，即概以運輸毒品之重罪論處，對於單純為販賣或轉讓、施用等目的而攜帶毒品之行為，均另論以運輸毒品罪，則有評價過度之嫌。如僅為交付所販賣之毒品，而將毒品攜帶至買方處所，仍僅成立販賣毒品罪，而與運輸毒品罪無涉（最高法院109年度台上字第2388號判決意旨參照）。是被告本案固有自「小傑」處取得含有依托咪酯之菸彈後，至中壢火車站後站將菸彈交付予楊汶錡，惟其行為應評價為運輸抑或販賣，仍應審究其主觀犯意究為運輸之意思抑或為販賣之意思。

- 2、查證人楊汶錡於警詢時證稱：伊為受「哈羅哈」之指示，待有客人需要毒品時，至約定之交易地點交付毒品，毒品是被告交給伊的，伊收取被告交付之菸彈不用預付任何價金，但伊將被告交付之菸彈交給客人後，曾有經客人反應菸彈與主機接觸不良，所以伊有向「哈羅哈」說明此事，「哈羅哈」就讓伊換一批菸彈再販賣給客人等語（見偵卷第117至124頁），而被告於警詢時亦供稱：「小傑」告訴伊菸彈放置於何處後，「哈羅哈」會指示伊，叫伊跟客人聯絡並交付菸彈，伊每次都可以拿到2,000至3,000元之報酬等語；於偵訊時、本院準備程序時均供稱：伊不認識楊汶錡，是「小傑」跟伊聯絡，叫伊交付毒品給楊汶錡，伊也沒有跟楊汶錡拿錢，「小傑」說送一次菸彈就可以拿到2,000至3,000元之報酬等語（見偵卷第23至30頁、第207至209頁、本院原訴字卷第60頁），是自楊汶錡之證述及被告之供述內容可知，本案應係「小傑」、「哈羅哈」、「阿羅哈（營）」、被告、楊汶錡為一個販毒集團，由「阿羅哈（營）」負責對外張貼販毒之訊息招募購毒者，並洽談交易時間、地點、價金，嗣由「小傑」提供交易之毒品，由「哈羅哈」指示被告自「小傑」處取得毒品後交予楊汶錡，楊汶錡再至約定之交易地點交付毒品。是依被告與「哈羅哈」等人之犯罪計畫可知，其

01 依「哈羅哈」之指示交付含有依托咪酯之菸彈予楊汶錡，係
02 意在遂行販賣毒品之犯行，而非在運輸毒品，自無庸再論以
03 運輸第二級毒品罪。

04 3、準此，公訴意旨主張被告事實欄一所為係基於運輸及轉讓第
05 二級毒品之犯意，依「哈羅哈」之指示，將含有依托咪酯之
06 菸彈交付予楊汶錡云云，核與卷存客觀事證不符，自無可
07 採，然被告此部分行為與本院認定之事實同一（詳後述），
08 附此敘明。

09 (四)、綜上所述，本案事證明確，被告本案販賣第二級毒品未遂、
10 轉讓第三級毒品之犯行均堪以認定，應依法論罪科刑。

11 二、論罪科刑：

12 (一)、核被告如事實欄一所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6
13 項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪；如事實欄二所為，係
14 犯毒品危害防制條例第8條第3項之轉讓第三級毒品罪。被告
15 販賣、轉讓第二級、第三級毒品前持有第二級、第三級毒品
16 之低度行為，均分別為販賣、轉讓之高度行為所吸收，不另
17 論罪。公訴意旨雖認被告如事實欄一所為係犯毒品危害防制
18 條例第4條第2項之運輸第二級毒品及第8條第2項之轉讓第二
19 級毒品罪嫌，然起訴書犯罪事實欄已載明被告交付含有依托
20 咪酯之菸彈予楊汶錡之事實，是被告所犯與起訴之基本社會
21 事實同一，且經本院當庭告知罪名（見本院原訴字卷第56
22 頁、第122頁、第131頁），已賦予被告及辯護人訴訟防禦之
23 機會，爰依法變更起訴法條。

24 (二)、被告如事實欄一所為，與「哈羅哈」、「阿羅哈（營）」、
25 「小傑」、楊汶錡間，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共
26 同正犯。

27 (三)、被告如事實欄一、二所為，犯意各別、行為互殊，應予分論
28 併罰。

29 (四)、刑之減輕事由：

30 1、被告就事實欄一所為已著手於販賣毒品犯罪之實行，僅因向
31 「哈羅哈」等人購毒之員警欠缺購買之真意而未能完成，為

01 未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕
02 之。

03 2、按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條
04 之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」旨在鼓勵是類
05 案件被告自白犯行，認罪悔過，並期訴訟經濟及節省司法資
06 源，被告須於偵查及審判中皆行自白，始有適用。此所謂自
07 白，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定之供述
08 （最高法院114年度台上字第4106號判決意旨參照）。經
09 查：

10 (1)、事實欄一部分：

11 被告於警詢時稱：伊不知道所交付的菸彈含有依托咪酯，伊
12 如果知道的話就不會去送了，伊否認販毒等語；於偵訊時
13 稱：伊交付給楊汶錡的袋子是1條香菸的大小，伊不知道裡
14 面是毒品等語；於本院準備程序時亦稱：伊就事實一部分僅
15 承認轉讓，伊拿菸彈給楊汶錡，沒有收錢，也不知道交給楊
16 汶錡的東西是什麼等語（見偵卷第23至30頁、第207至209
17 頁、本院原訴字卷第55至64頁），是其於警詢、偵訊乃至本
18 院準備程序時均否認主觀上知悉所交付之物為毒品，自難認
19 其就基本犯罪構成要件已有自白，與前述減刑規定未合，應
20 無前揭減刑規定之適用。至辯護人主張：被告就客觀事實均
21 坦認，有偵審自白之適用云云（見本院原訴字卷第132
22 頁），顯與被告於警詢、偵訊、本院準備程序時均否認主觀
23 上知悉或預見其所交付之物為毒品未合，尚非可採。

24 (2)、事實欄二部分：

25 被告於偵查及本院準備程序、審理時就其轉讓第三級毒品犯
26 行部分均坦承不諱（見偵卷第160頁、本院原訴字卷第57
27 頁、第131頁），應依毒品危害防制條例第17條第2項之規
28 定，予以減輕其刑。

29 3、次按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得
30 酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑
31 時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各

款所列事項，以為量刑標準，刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用。經查：

- (1)、被告如事實欄一所為，其所參與之販賣計畫對象僅有1人、次數為1次、數量為菸彈2顆、價金僅有2,400元，可徵其等之販賣金額、數量、犯罪所得均非鉅，惡性尚非重大難涉，且其所涉之販賣第二級毒品未遂罪，在依未遂規定減刑後，仍屬情輕法重，而有顯可憫恕之情，應依刑法第59條規定，酌減其刑。
- (2)、至被告如事實欄二所為，其所涉犯之轉讓第三級毒品罪並非重罪，且依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，並無情輕法重之弊，自無刑法第59條規定適用之餘地。
- 4、被告就事實欄一所為有前述2種減輕事由，應依刑法第70條之規定遞減之。
- (五)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知依托咪酯、愷他命為毒品，成癮性、濫用性及社會危害性極為強烈，成癮則有戒除之百般困難，且邇來我國毒品濫用成風，深度損害國民健康、身心及財產乃至家庭幸福等諸般法益甚重，並易滋長衍生性之財產、暴力、組織及槍砲等犯罪，被告竟仍無視禁令，而為販賣、轉讓犯行，所為實有未該；又考量被告就事實欄一所為，於警詢、偵訊、本院準備程序時均否認犯行，於本院審理時始坦承所犯、就事實欄二所為，於偵查、審理時均坦承所犯之犯後態度；兼衡其如法院前案紀錄表所載之前科素行、及其於本院準備程序、審理時自承高中肄業之智識程度、案發時無業、未婚、無未成年子女需要扶養、與母親同住之家庭生活情狀等（見本院原訴字卷第63頁、第132頁）一切情狀，分別就被告本案2次犯行，量處如主文第1項所示之刑，並就其如事實欄二所為部分，諭知如易科罰金之

01 折算標準。

02 三、沒收：

03 (一)、扣案如附表編號3所示之物，為被告所有，經其持以為本案
04 聯繫「哈羅哈」、楊汶錡所用，業據被告於準備程序時坦認
05 不諱（見本院原訴字卷第62頁），應依毒品危害防制條例第
06 19條第1項規定宣告沒收。

07 (二)、至其餘扣案物，無證據證明與本案犯行有關，爰不予宣告沒
08 收，併予敘明。

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

11 本案經檢察官 A O 1 提起公訴，檢察官徐明光、黃于庭到庭執行
12 職務。

13 中 華 民 國 114 年 12 月 24 日

14 刑事第十三庭 審判長法官 鄧瑋琪

15 法官 蔡逸蓉

16 法官 侯景勻

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 吳佳玲

23 中 華 民 國 114 年 12 月 24 日

24 附錄論罪科刑法條：

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
29 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

30 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
31 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8條

轉讓第一級毒品者，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。

轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。

轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

前四項之未遂犯罰之。

轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。

附表：扣案物

編號	物品名稱	數量	重量	備註	
1	愷他命	1罐	毛重10.94公克	• 與本案無關	桃園市政府警察局平鎮分局14年4月10日搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表〈執行處所：桃園市○○區○○路000號前〉
2	殘渣袋	3包	-	• 與本案無關	
3	IPHONE廠牌X型號行動電話	1支	-	• 內含門號+000 00000000號SIM卡1枚	
4	IPHONE廠牌14PRO型號行動電話	1支	-	• 內含門號0000000000號SIM卡1枚	
5	現金	5,300元		• 與本案無關	桃園市政府警察局平鎮分局14年4月10日搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表〈執行處所：桃園市○○區○○路000號8樓〉
6	已使用之菸彈	1顆	-	• 與本案無關	
7	電子菸主機	1支	-	• 與本案無關	