臺灣苗栗地方法院刑事判決

113年度訴字第349號

公 訴 人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官
被 告 蔡學竑

選任辯護人 魏宏哲律師

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（113年度偵字第39號），本院判決如下：

主 文

乙○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑壹年拾月。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後貳年內，向公庫支付新臺幣捌萬元及向指定之政府機關、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壹佰捌拾小時之義務勞務，暨接受法治教育課程貳場次。扣案如附表編號2所示之毒品咖啡包肆佰玖拾伍包、如附表編號1所示之手機壹支均沒收。

犯罪事實

一、乙○○與蘇彥丞（另經臺灣彰化地方檢察署檢察官提起公訴）均知悉4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款管制之第三級毒品，依法不得持有或販賣，竟仍基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品以營利之犯意聯絡，先由蘇彥丞於民國112年12月12日18時50分許，使用通訊軟體Band刊登販賣摻有上開第三級毒品咖啡包訊息供不特定人士瀏覽，嗣警喬裝買家與蘇彥丞聯繫購買毒品事宜，因而達成以新臺幣（下同）5萬元交易毒品咖啡包500包之合意，並約定在苗栗縣苗栗市苗栗停車場五停車場（下稱本案交易地點）碰面交易。再由蘇彥丞轉知乙○○拿取蘇彥丞事前提供之如附表編號2所示之毒品咖啡包，並指示乙○○攜帶前開毒品咖啡包駕車抵達本案交易地

01 點與喬裝買家之警員碰面，嗣因警員當場表明身分後逮捕乙
02 ○○而販賣未遂，並扣得如附表各編號所示之物，而查悉上
03 情。

04 二、案經苗栗縣警察局頭份分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官
05 偵查起訴。

06 理 由

07 壹、證據能力部分：

08 一、按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共
09 同被告等）於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159 條之1
10 至之4 等4 條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據
11 ，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當
12 者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據
13 時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，而
14 未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法
15 第159 條之5 定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人
16 之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄
17 反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證
18 據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳
19 聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之
20 理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上
21 開傳聞證據亦均具有證據能力。本案下列引用之供述證據，
22 檢察官、被告及辯護人均未於言詞辯論終結前聲明異議，本
23 院審酌該等證據作成之客觀情況均無不當，與待證事實攸
24 關，並無不宜作為證據之情事，依刑事訴訟法第159 條之5
25 之規定，具有證據能力。

26 二、又本案判決以下所引用之非供述證據，均係依法定程序合法
27 取得，與本案均具有關聯性，業經本院依法踐行調查證據程
28 序，檢察官、被告及辯護人均不爭執各該證據之證據能力，
29 亦查無依法應排除其證據能力之情形，亦均具證據能力。

30 貳、實體方面：

31 一、上揭犯罪事實，業據被告於審理時坦承不諱。經查，被告上

01 揭販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行，除據被
02 告之上開自白外，復有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣
03 押物品清單、扣押物品照片、112年12月13日職務報告、新
04 莊分局光華所(網路巡查)警員與蘇彥丞對話譯文一覽表、
05 新北市警察局新莊分局刑案照片黏貼紀錄表、警員王海權與
06 暱稱「大帥哥」即另案被告蘇彥丞之通訊軟體BAND對話紀
07 錄、被告與甲○○即暱稱「老婆大人」、「77寶」通訊軟體
08 對話翻拍照片、蘇彥丞FACETIME及與被告對話錄翻拍照片、
09 蘇彥丞Facebook及與被告對話紀錄翻拍照片、Google地圖查
10 詢結果：蘇彥丞交代領取物品地點、內政部警政署刑事警察
11 局113年2月6日刑理字第1136015681號鑑定書附卷可稽(偵
12 卷第41頁至42頁、第47頁至51頁、第69頁至72頁、第73頁至
13 92頁、第135頁至139頁、第149頁、第151頁至152頁、本院
14 卷第23頁至25頁)，足認被告上開任意性自白與事實相符，
15 堪以採信。又依被告在偵查中供稱：本案可獲利之報酬等交
16 易完成後，蘇彥丞會再說等語(偵卷第111頁)，可見被告
17 與共犯實行前開販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂犯
18 行時，在主觀上確有營利之販賣意圖，允無疑義。

19 二、被告於本院審判時，雖坦白承認有本案販賣第三級毒品而混
20 合二種以上之毒品未遂犯行，惟辯護人就本件混合二種毒品
21 之加重構成要件則辯稱：扣案毒品咖啡包所含甲基-N,N-二
22 甲基卡西酮之成分甚微，以被告之學歷及智識程度，對於上
23 開毒品咖啡包所含毒品成分是否為複數、內容物含何種毒品
24 成分，當無所知悉等語(見本院卷第164頁至165頁)。然109
25 年1月15日修正公布，同年0月00日生效施行之毒品危害防制
26 條例第9條第3項規定：「犯前5條之罪(按即毒品危害防制條
27 例第4條至第8條)而混合二種以上之毒品者，適用其中最高
28 級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一」，該條項所稱
29 之「混合」，係指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分而
30 言(如置於同一包裝)。而增訂該條項之目的，係因目前毒品
31 查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之

01 成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一
02 種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，乃增定犯毒品危害防
03 制條例第4條至第8條之罪，而有混合二種以上毒品之類型之
04 個別犯罪行為予以加重，屬刑法分則加重之性質而成為另一
05 獨立之罪。而行為人只須具故意或不確定故意，知悉或可得
06 預見客觀上有此等混合情事已足。被告雖為上開辯解，然被
07 告於本案所為之犯行，已在前開毒品危害防制條例修正施行
08 後數年，況且，被告既投入販賣毒咖啡包市場，對於混合毒
09 品型態日益繁多，常見將各種毒品混入其他物質偽裝，例如
10 以咖啡包、糖果包、果汁包等型態，包裝混合而成新興毒品
11 之社會情況，當可預見（臺灣高等法院臺中分院113 年度上
12 訴字第483 號判決、113年度上訴字第636號判決、113年度
13 上訴字第224號判決意旨足資參照），且其販賣給警員之毒
14 品咖啡包中，確混合有上開二種第三級毒品。被告對於所販
15 售毒咖啡包內有混合多種毒品成分之可能，在主觀上已預見
16 並容任其發生，是被告行為時，主觀上有販賣二種以上第三
17 級毒品之未必故意，即堪認定。辯護人於本院所為之上開辯
18 解，委無可採。綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，
19 應依法論科。至上開毒品咖啡包之成分，經核對卷證後，爰
20 就起訴書犯罪事實補充更正如上，附此敘明。

21 三、論罪科刑：

22 (一)論罪之罪名：

23 1.按109年7月15日修正施行之毒品危害防制條例增定第9條第3
24 項，謂：「犯前5條之罪（按即毒品危害防制條例第4條至第
25 8條）而混合2種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法
26 定刑，並加重其刑至二分之一。」。該條項所稱之「混
27 合」，係指將2種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如
28 置於同一包裝）。考其立法目的，係因目前毒品查緝實務，
29 施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，
30 施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為
31 加強遏止混合毒品之擴散，爰增定犯毒品危害防制條例第4

01 條至第8條之罪，而有混合2種以上毒品之情形者，加重其刑
02 至二分之一。此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以
03 加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪。申言
04 之，以販賣混合同屬第三級毒品者為例，既因其所販賣之客
05 體摻雜多種第三級毒品成分，而具有較高之人體危害性，故
06 應以「販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪」之獨立罪名
07 論處，以示其刑法分則加重之特殊形態，有別於原本所犯之
08 「販賣第三級毒品罪」。

09 2.經查，被告所販賣之毒品經送鑑定結果，扣案如附表編號2
10 所示之毒品咖啡包，均含有附表編號2所示之第三級毒品4-
11 甲基甲基卡西酮成分，其中有400包含有第三級毒品4-甲基
12 甲基卡西酮及第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，有
13 前揭內政部警政署刑事警察局113年2月6日刑理字第1136015
14 681號鑑定書附卷可參，故被告所販售之咖啡包有400包係同
15 一包裝內摻雜調合有2種以上之第三級毒品，自屬該條項所
16 稱之混合2種以上之毒品。又被告原本即具有販賣第三級毒
17 品而混合二種以上之毒品以營利之犯意，僅因員警實施誘捕
18 偵查，實際上並無買受毒品之真意，始未能完成毒品交易。
19 是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條
20 第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂
21 罪。至公訴意旨就販賣毒品咖啡包部分漏未記載第三級毒品
22 甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，而僅論以犯毒品危害防制條
23 例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪嫌等語，應
24 有誤會，惟因基本社會事實尚屬同一，經本院當庭告知被告
25 所犯法條及前開罪名（見本院卷第157頁），無礙被告防禦
26 權行使，本院自得依法變更起訴法條，併予敘明。

27 (二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6
28 項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，
29 並應依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑。被告與
30 蘇彥丞間就上開犯行之實施，具有犯意聯絡及行為分擔，應
31 論以共同正犯。

01 (三)又被告持有如附表編號2所示第三級毒品純質淨重5公克以上
02 之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

03 (四)刑之減輕事由：

04 1.關於刑法第25條第2項之刑罰減輕事由部分：

05 被告本案已著手於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品行為
06 之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕
07 其刑。

08 2.關於毒品危害防制條例第17條第1項之刑罰減輕事由部分：

09 本案因被告之供述而查獲其所述之販賣毒品咖啡包之共犯及
10 來源即為蘇彥丞，有被告之警詢筆錄附卷可參，且本案因被
11 告之供述而查獲其所述之上手，此有彰化縣警察局田中分局
12 112年12月13日職務報告、蘇彥丞之警詢、偵訊筆錄、蘇彥
13 丞該案起訴書（偵卷第171頁至172頁、第181頁至204頁、本
14 院卷第69頁至81頁）在卷可考，揆諸上開說明，本件被告所
15 犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行，自應依
16 毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

17 3.不適用毒品危害防制條例第17條第2項規定之說明：

18 辯護人雖為被告主張其在偵查中僅有否認跟甲○○共同販賣
19 毒品，而未明確否認有跟蘇彥丞販賣毒品，故仍應認有偵查
20 中自白本案犯行等語（本院卷第116頁至117頁），然按販毒
21 罪以「意圖營利」為隱藏之主觀構成要件要素，毒品之有償
22 授受，必始終無營利之意思，始屬轉讓毒品，亦與不具營利
23 意圖之合資、為他人購買而幫助施用毒品或共同持有毒品等
24 罪之構成要件事實不同。是行為人雖承認其有交付毒品及收
25 取款項之客觀事實，但若否認主觀上具有販賣毒品之犯意
26 （包括營利之意圖，或販毒之認知與意欲等故意要素），即
27 屬否認販毒之犯罪事實而難謂為自白，自無從依毒品危害防
28 制條例第17條第2項關於在偵查及歷次審判中均自白應減刑
29 之規定減刑（最高法院113年度台上字第3477號判決意旨參
30 照）。據被告於偵查中供稱：不知道販賣的東西是毒品，僅
31 知道是一般貨物而已等語（偵卷第113頁至115頁），顯然係

01 對於販毒之認知予以否認，自屬否認主觀上具有販賣毒品之
02 犯意，屬否認販毒之犯罪事實，自難謂為偵查中有自白，而
03 無從依照毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑，附此敘
04 明。

05 4.不適用刑法第59條酌減其刑之說明：

06 (1)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
07 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
08 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
09 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
10 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
11 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
12 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
13 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
14 輕其刑。

15 (2)查被告於行為時係智識健全之成年人，對其販賣第三級毒品
16 行為之違法性及對社會之危害性應有認識，竟為本案犯行，
17 已有不該，觀其販賣毒品之緣由及經過，未見有何基於何項
18 特殊之原因與環境而有情堪憫恕之情狀；又考量被告經本案
19 查獲時所持有之第三級毒品咖啡包數量高達495包，純質淨
20 重高達81.88公克，有前開鑑定書在卷可考，且被告所犯販
21 賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，其最輕法定本刑雖為
22 7年以上有期徒刑，經依毒品危害防制條例第9條第3項加重
23 其刑，再依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第1
24 項規定遞減其刑，其處斷刑已大幅減輕，客觀上已無再量處
25 低度刑猶嫌過重，而有情堪憫恕之情形，被告本案犯行無刑
26 法第59條規定酌減其刑之適用。

27 5.又因被告有前開加重事由及二種以上之減輕事由，均依刑法
28 第70條、第71條規定之順序先加重後減輕及遞減之。

29 (五)量刑：

30 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對人體危害之
31 鉅，且第三級毒品足造成施用者生理成癮性及心理依賴性，

01 導致精神障礙與性格異常，戕害國人身體健康，然其為求謀
02 利，竟仍為前揭販賣毒品未遂之犯行，一旦流入市面，恐戕
03 害他人健康，所為實屬不該。又考量被告著手販賣毒品之種
04 類、數量、金額、參與角色與參與情節等犯罪情狀，惟念被
05 告犯後坦承犯行，兼衡其素行、於審理中自陳之智識程度、
06 家庭經濟生活狀況（詳本院卷第165頁至166頁）等一切情
07 狀，量處如主文所示之刑。

08 (六)緩刑：

09 另按凡有審理事實職權之法院，均得依其職權諭知緩刑，而
10 是否宣告緩刑，屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，
11 自應就行為人是否適具緩刑之情狀，於裁判時本於一般法律
12 原則綜合裁量（最高法院72年台上字第6696號判例、103年
13 度台非字第130號裁定參照）。查被告前未曾因故意犯罪受
14 有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在
15 卷可佐（見本院卷第11頁），其無視法律禁制，參與本案販
16 賣毒品犯行，對國人身心健康及社會治安造成潛在危險，固
17 然非是，惟考量其僅係依指示協助共犯向買家交付毒品事
18 宜，非出於對外兜售、磋商交易內容之核心角色，參與情節
19 非重，復念其年僅22歲餘，年輕識淺，短於思慮而罹本案刑
20 章，日後仍有可為，倘令其入監服刑，恐未收教化之效，先
21 受與社會隔絕之害，甚而自暴自棄，有違刑罰再社會化之目
22 的，是以本院認所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法
23 第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑5年。另考量被告所
24 為對國人身心健康及社會治安造成潛在危險，為使其深切記
25 取教訓，強化法治觀念，導正偏差行為，俾於緩刑期內能深
26 知警惕，避免再度犯罪，爰依刑法第74條第2項第4款、第5
27 款、第8款之規定，命其應於本判決確定之日起2年內向公庫
28 支付新臺幣8萬元，及向指定之政府機關、政府機構、行政
29 法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供180小
30 時之義務勞務；暨接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治
31 教育課程2場次，並依刑法第93條第1項第2款之規定，宣告

01 於緩刑期間付保護管束，以觀後效。

02 三、沒收：

03 (一)扣案如附表編號2所示之毒品咖啡包，經送驗檢出如附表所
04 示之第三級毒品成份，有前揭內政部警政署刑事警察局鑑定
05 書可佐，且為被告本案販賣而查獲之毒品，均屬違禁物，應
06 依刑法第38條第1項規定宣告沒收，而直接包裹上開毒品之
07 外包裝袋，無論依何種方式仍有極微量之毒品殘留而無法完
08 全析離，同應依刑法第38條第1項規定併予沒收之。至送鑑
09 耗損之毒品既已滅失，自無庸再為沒收之諭知。

10 (二)扣案之附表編號1所示之行動電話1支，係被告所持用供其作
11 為本件販賣毒品聯絡之用乙節，業經被告於本院時陳明在
12 卷，則依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，不問屬於
13 犯罪行為人與否，諭知沒收。

14 (三)另被告因本案為警查獲，然無證據顯示其有獲得報酬，既無
15 所得，自無從諭知沒收，附此敘明。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判
17 決如主文。

18 本案經檢察官林宜賢提起公訴，檢察官張智玲到庭執行職務。

19 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

20 刑事第四庭審判長法官 魏宏安

21 法官 許文棋

22 法官 王滢婷

23 以上正本證明與原本無異。

24 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
25 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
26 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
27 逕送上級法院」。

28 書記官 許雪蘭

29 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

30 附錄論罪科刑之法條全文：

01 毒品危害防制條例第9條
 02 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
 03 加重其刑至二分之一。
 04 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
 05 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
 06 之法定刑，並加重其刑至二分之一。
 07 毒品危害防制條例第4條
 08 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
 09 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
 10 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
 11 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
 12 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
 13 新臺幣1千萬元以下罰金。
 14 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
 15 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
 16 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
 17 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
 18 前五項之未遂犯罰之。

19 【附表】
 20

編號	扣押物品	數量
1	IPhone11白色手機 (IMEI1：0000000000000000；IMEI 2：0000000000000000)	1台
2	第三級毒品咖啡包（其中95包含 第三級毒品4-甲基甲基卡西酮； 其中400包含第三級毒品4-甲基甲 基卡西酮及第三級毒品甲基-N,N- 二甲基卡西酮成分）	495包（總 毛重2667 公克，第 三級毒品 4-甲基甲 基卡西酮 驗前總純

(續上頁)

01

		質淨重約 92.59 公 克，其中 400 包另 亦含有微 量第三級 毒品甲 基-N，N- 二甲基卡 西酮等成 分)
--	--	--