

臺灣苗栗地方法院刑事判決

113年度訴字第366號

公 訴 人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官

被 告 呂偉生

指定辯護人 余嘉勳律師

選任辯護人 詹忠霖律師(已解任)

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7320號），本院判決如下：

主 文

甲○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑貳年貳月。扣案如附表編號1至3所示之毒品咖啡包壹佰柒拾包、如附表編號5所示之手機壹支均沒收。

犯罪事實

一、甲○○明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、氯甲基卡西酮為毒品危害防制條例所公告管制之第三級毒品；氯二甲基卡西酮為毒品危害防制條例所公告管制之第四級毒品，依法不得持有或販賣，竟與真實姓名年籍不詳、暱稱「神龕藝品營」之人（下稱「神龕藝品營」）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，先由真實姓名年籍不詳、暱稱「神龕藝品營」之人於民國113年7月11日21時52分許在WECHAT通訊軟體刊登販賣摻有上開第三級毒品、第四級毒品咖啡包訊息供不特定人士瀏覽，兜售內含上開第三級毒品、第四級毒品成分之咖啡包，嗣警喬裝買家與「神龕藝品營」聯繫購買毒品事宜，再由「神龕藝品營」轉知甲○○與喬裝買家之員警繼續聯繫購毒事宜，並達成以新臺幣（下同）5萬元交易毒品咖啡包120包之合意，並約定在苗栗縣苗栗縣通霄鎮通霄火車站（下稱本案交易地點）碰面交易。甲○○遂於113年7月23日13時27分許攜帶前開毒品咖啡包及另欲兜售之毒品咖啡包50包駕車抵達本案交易地點與

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

03 二、案經苗栗縣警察局通霄分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官
04 偵查起訴。

05 理 由

06 壹、證據能力部分：

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

25 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
26 取得，與本案均具有關聯性，業經本院依法踐行調查證據程
27 序，檢察官、被告及辯護人均不爭執各該證據之證據能力，
28 亦查無依法應排除其證據能力之情形，亦均具證據能力。

29 貳、實體方面：

30 一、上揭犯罪事實，業據被告於審理時坦承不諱。經查，被告上
31 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

告之上開自白外，復有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣
案物品照片、扣押物品清單、毒品現場照片、手機截圖畫
面：通訊軟體WeChat暱稱「神鑫藝品（營）」及「八攻燒肉
（營）」販毒廣告、員警使用通訊軟體WeChat與贍稱「神鑫
藝品（營）」對話截圖訊息、員警使用通訊軟體WeChat與贍
稱「八攻燒肉（營）」對話截圖訊息、苗栗縣警察局毒品證
物檢視暨秤重紀錄表、衛生福利部草屯療養院草療鑑字第11
30700608號鑑驗書、衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1130
700609號鑑驗書、內政部警政署刑事警察局113年8月30日刑
紋字第1136105757號鑑定書附卷可稽（偵卷第47頁至53頁、
第57頁、第59頁至84頁、第85頁至93頁、第121頁、第125
頁、第129頁、第133頁、第157頁至185頁、第243頁至244
頁、本院卷第45頁、第47頁至48頁、第57頁至59頁、第61
頁、第69頁至70頁、第93頁至97頁），足認被告上開任意性
自白與事實相符，堪以採信。又依被告在本院中供稱：本案
如交易成功可獲利約2萬元之報酬等語（本院卷第27頁），
可見被告與共犯實行前開販賣第三級毒品而混合二種以上毒
品未遂犯行時，在主觀上確有營利之販賣意圖，允無疑義。
綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。至
上開毒品咖啡包之成分及所屬毒品級別，經核對卷證後，爰
就起訴書犯罪事實補充更正如上，附此敘明。

二、論罪科刑：

（一）論罪之罪名：

- 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
項，謂：「犯前5條之罪（按即毒品危害防制條例第4條至第
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
定刑，並加重其刑至二分之一。」。該條項所稱之「混
合」，係指將2種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如
置於同一包裝）。考其立法目的，係因目前毒品查緝實務，
施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，
施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為

01 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
02 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
03 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
04 加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪。申言
05 之，以販賣混合同屬第三級毒品者為例，既因其所販賣之客
06 體摻雜多種第三級毒品成分，而具有較高之人體危害性，故
07 應以「販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪」之獨立罪名
08 論處，以示其刑法分則加重之特殊形態，有別於原本所犯之
09 「販賣第三級毒品罪」；而在販賣混合第三、四級毒品之情
10 形下，則因原本分屬「販賣第三級毒品」及「販賣第四級毒
11 品」等不同罪名，上開條文增訂前，係依一行為觸犯數罪名
12 之想像競合關係，而從一重論以販賣第三級毒品罪；惟在增
13 訂毒品危害防制條例第9條第3項並公布施行後，法條用語既
14 已揭示「適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二
15 分之一」，且於立法理由中說明其為獨立犯罪型態，顯然立
16 法者有意將販賣混合不同級別毒品之犯罪評價，從原本先論
17 處數個相異罪名、再依刑法第55條前段從重論以一罪之想像
18 競合模式，調整為以單一獨立罪名涵括上述不法態樣、並賦
19 予依其中販賣最高級別毒品罪法定刑加重二分之一之法律效
20 果，以彰顯政府禁絕摻混毒品之刑事政策。如若不然，以販
21 賣混合第三、四級毒品者為例，倘再依循過往想像競合論之
22 見解，先分別論以「販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪
23 （即混合第四級毒品）」及「販賣第四級毒品而混合二種以
24 上毒品罪（即混合第三級毒品）」，不僅於構成要件階段有
25 重複評價之虞，且依條文中所明定「適用最高級別法定刑」
26 之結果，則該2罪之法定刑即屬相同而不復有輕重之別，在
27 想像競合時亦難分軒輊，當非此次修法之意旨，應認僅論以
28 「販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪」即為已足，其法
29 律效果則依販賣第三級毒品罪之法定刑加重二分之一，始無
30 過度評價或評價不足之疑慮。

31 2.經查，被告所販賣之毒品經送鑑定結果，扣案如附表編號1

01 至3所示之毒品咖啡包，毒品成分分別如附表編號1至3所載
02 ，有衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1130700609號鑑驗書
03 附卷可參，故被告所販售如編號1之咖啡包44包係同一包裝
04 內摻雜調合有2種以上之第三級毒品；編號2之咖啡包76包係
05 同一包裝內摻雜調合有第三級毒品與第四級毒品，自屬該條
06 項所稱之混合2種以上之毒品。又被告原本即具有販賣第三
07 級毒品而混合二種以上之毒品以營利之犯意，僅因員警實施
08 誘捕偵查，實際上並無買受毒品之真意，始未能完成毒品交
09 易。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第
10 4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
11 未遂罪（經檢察官當庭更正起訴法條，本院訴字卷第120
12 頁）。至公訴意旨就販賣毒品咖啡包部分另亦涉犯毒品危害
13 防制條例第4條第6項、第3、4項之販賣第三、四級毒品未遂
14 罪嫌，且此二罪與前開販賣第三級毒品而混合二種以上之毒
15 品未遂罪為想像競合等語（本院訴字卷第120頁），然被告2
16 人販賣上開毒品咖啡包所為應依本案最高級別即第三級毒品
17 所定法定刑論處，而據上開說明，販賣第三級毒品而混合二
18 種以上之毒品未遂罪即足以評價販賣混合第三、四級毒品，
19 不會另構成同條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未
20 遂罪、同條例第6項、第4項之販賣第四級毒品未遂罪，故公
21 訴意旨認被告此部分所為亦構成販賣第三級毒品未遂罪、販
22 賣第四級毒品未遂罪，且為想像競合等語，應有誤會，併予
23 敘明。

24 (二)被告所犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3
25 項之販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，業如前
26 述，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑。被告
27 與「神龕藝品營」間就上開犯行之實施，具有犯意聯絡及行
28 為分擔，應論以共同正犯。

29 (三)又被告持有如附表編號1至3所示第三級毒品純質淨重5公克
30 以上之低度行為，應為販賣之高度行為所吸收，不另論
31 罪。

01 (四)刑之減輕事由：

02 1.關於刑法第25條第2項之刑罰減輕事由部分：

03 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
04 之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定減輕
05 其刑。

06 2.毒品危害防制條例第17條第2項規定之減輕事由：

07 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
08 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」，被告於
09 偵查及審判中均自白本件販賣第三級毒品而混合二種以上毒
10 品未遂罪，應依上開規定減輕其刑。

11 3.不適用刑法第59條酌減其刑之說明：

12 (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
13 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
14 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
15 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
16 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
17 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
18 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
19 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
20 輕其刑。

21 (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
22 而混合二種以上毒品之咖啡包行為之違法性及對社會之危害
23 性應有認識，竟為本案犯行，已有不該，觀其販賣毒品之緣
24 由及經過，未見有何基於何項特殊之原因與環境而有情堪憫
25 恕之情狀；又考量被告所持有之毒品咖啡包數量高達170
26 包，其中第三級毒品純質淨重高達41.5546公克，有前開衛
27 生福利部草屯療養院草療鑑字第1130700609號鑑驗書在卷可
28 考，且被告所犯販賣第三級毒品罪，其最輕法定本刑雖為7
29 年以上有期徒刑，經依毒品危害防制條例第9條第3項加重其
30 刑，再依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項
31 規定遞減其刑，其處斷刑已大幅減輕，客觀上已無再量處低

01 度刑猶嫌過重，而有情堪憫恕之情形，被告本案犯行無刑法
02 第59條規定酌減其刑之適用。

03 4.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
04 第70條、第71條規定之順序先加重後減輕及遞減之。

05 (五)量刑：

06 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
07 鉅，且上開第三級毒品、第四級毒品足造成施用者生理成癮
08 性及心理依賴性，導致精神障礙與性格異常，戕害國人身體
09 健康，然其為求謀利，竟仍為前揭販賣毒品未遂之犯行，一
10 旦流入市面，恐戕害他人健康，所為實屬不該。又考量被告
11 著手販賣毒品之種類、數量、金額、參與角色與參與情節等
12 犯罪情狀，惟念被告犯後坦承犯行，兼衡其素行、於審理中
13 自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況（詳本院卷第147頁至1
14 48頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

15 三、沒收：

16 (一)扣案如附表編號1至3所示之毒品咖啡包，經送驗檢出如附表
17 編號1至3所示之第三級毒品、第四級毒品成份，有前揭衛生
18 福利部草屯療養院草療鑑字第1130700609號鑑驗書可佐，且
19 為被告本案販賣而查獲之毒品，均屬違禁物，應依刑法第38
20 條第1項規定宣告沒收，而直接包裹上開毒品之外包裝袋，
21 無論依何種方式仍有極微量之毒品殘留而無法完全析離，同
22 應依刑法第38條第1項規定併予沒收之。至送鑑耗損之毒品
23 既已滅失，自無庸再為沒收之諭知。

24 (二)扣案之附表編號5所示之行動電話1支，係被告所持用供其作
25 為本件販賣毒品聯絡之用乙節，業經被告於本院時陳明在
26 卷，則依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，不問屬於
27 犯罪行為人與否，諭知沒收。

28 (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
29 所得，自無從諭知沒收，附此敘明。

30 (四)至本案另有扣案如附表編號4所示之第三級毒品愷他命1包，
31 雖經起訴書記載聲請宣告沒收，然該毒品業經被告於本院中

01 供承：與本案無關，係自己施用之物等語（本院卷第28
02 頁），而檢察官亦未能提出上開扣案愷他命1包與被告販賣
03 有關之證據供本院認定，從而既無從認定上開物品與本件被
04 告販賣毒品有關，自不得於本案併予宣告沒收。另扣案如附
05 表編號6之現金新臺幣6,600元，業經被告於本院中供承：與
06 本案無關，係自己賣雞賺來之財物等語（本院卷第146
07 頁），亦無證據足資認定與本案犯行有關，自均無從宣告沒
08 收。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，判決如主文。
10 本案經檢察官馮美珊提起公訴，檢察官張智玲到庭執行職務。

11 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日
12 刑事第四庭審判長法官 魏宏安
13 法官 許文棋
14 法官 王澄婷

15 以上正本證明與原本無異。

16 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
17 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
18 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
19 逕送上級法院」。

20 書記官 許雪蘭

21 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

22 附錄論罪科刑之法條全文：

23 毒品危害防制條例第9條

24 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
25 加重其刑至二分之一。

26 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

27 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
28 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

29 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。

【附表】

編號	扣押物品	數量
1	毒品咖啡包(喬巴圖案，編號1-1~1-44，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)	44包
2	毒品咖啡包(美金圖案，編號2-1~2-76，含有第三級毒品氯甲基卡西酮、第四級毒品氯二甲基卡西酮)	76包
3	毒品咖啡包(神燈圖案，編號3-1~3-50，含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮)	50包
4	愷他命	1包
5	iPhone SE手機(含SIM卡，IMEI：0000000000000000)	1台
6	現金新臺幣6,600元	

