

臺灣士林地方法院刑事判決

115年度訴字第165號

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官  
被 告 鄭博元

義務辯護人 曾子興律師

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24331號），本院判決如下：

主 文

A 0 3 犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑壹年陸月。

扣案如附表編號1所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，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

A 0 3（所涉施用毒品部分，由臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）檢察官另行偵查）明知依托咪酯、異丙帕酯係毒品危害防制條例列管之第三級毒品（於民國113年11月27日始改列為第二級毒品），依法不得販賣，竟基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意，於113年8月30日21時45分許，以通訊軟體Face Time與陳欣妤聯絡，而以新臺幣（下同）3,000元價格販賣摻有第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯之原油10ML達成買賣合意，指示不知情之女友陳文葳（業由士林地檢署檢察官為不起訴處分）於同日22時32分許，向陳欣妤確認交易時、地、買賣範圍，A 0 3即於翌（31）日零時59分許，騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車搭載陳文葳，至新北市○里區○○路0段000號全聯福利中心旁之約定地點，交付摻有第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯之原油予受陳欣妤委託駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車前來交易之男友張明儀（已歿），並向其收取前開價金。嗣警於113年10月29日13時34分許，至A 0 3位於臺北市○○區○○○000號3樓住

01 處執行搜索，當場扣得附表所示之物。

## 02 理由

### 03 壹、程序事項

04 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159  
05 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作  
06 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認  
07 為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調  
08 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言  
09 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159  
10 條之5第1項、第2項有明文規定。經查，本判決以下所引用  
11 被告A 0 3以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖屬傳聞  
12 證據，惟檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序及審理時  
13 均同意有證據能力或沒有意見，且迄至本院言詞辯論終結前  
14 亦未就證據能力聲明異議（訴字卷第60頁至第70頁、第99頁  
15 至第108頁），本院審酌此等證據資料製作時之情況，尚無  
16 違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應  
17 屬適當，故揆諸前開規定，爰依刑事訴訟法第159條之5規  
18 定，認前揭證據資料均有證據能力。本判決所引用之非供述  
19 證據部分，與本案均有關聯性，復無證據證明係實施刑事訴  
20 訟程序之公務員以不法方式所取得，亦無刑事訴訟法第159  
21 條之4顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，而檢察  
22 官、被告及其辯護人復未於言詞辯論終結前表示異議，且經  
23 本院於審理期日依法進行證據之調查、辯論，依刑事訴訟法  
24 第158條之4之反面解釋，均具證據能力。

### 25 貳、實體事項

#### 26 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

27 (一)上揭犯罪事實，業據被告A 0 3於偵查中、本院行羈押訊  
28 問、準備程序及審理時均坦承不諱（士林地檢署113年度偵  
29 字第24331號卷第323頁至第333頁、第347頁至第349頁、第3  
30 93頁至第394頁、訴字卷第58頁、第98頁），核與證人陳文  
31 葳於警詢及偵查中證述（士林地檢署113年度偵字第24331號

01 卷第71頁至第76頁、第77頁至第86頁、第313頁至第319頁、  
02 第337頁至第339頁）、證人陳欣妤於警詢時證述（士林地檢  
03 署113年度偵字第24331號卷第201頁至第208頁、第209頁至  
04 第214頁、第223頁至第226頁）、證人張明儀於警詢時證述  
05 （士林地檢署113年度偵字第24331號卷第239頁至第247頁、  
06 第253頁至第258頁、第249頁至第251頁）內容相符，復有新  
07 北市政府警察局新店分局113年10月8日新北警店刑字第1134  
08 097358號函檢送犯罪嫌疑人一覽表、偵查報告（士林地檢署  
09 113年度他字第4459號卷第3頁至第19頁）、被告提供手繪犯  
10 罪組織圖（士林地檢署113年度偵字第24331號卷第475頁至  
11 第480頁）、證人張明儀駕駛名下自用小客車AHG-6599號及  
12 被告與陳文葳駕駛普通重機車CTX-717號車辦紀錄擷圖照  
13 片、面交地點「新北市○里區○○路○段000號」GOOGLE地  
14 圖查詢結果擷圖照片、113年8月31日道路監視器影像擷圖及  
15 翻拍照片（士林地檢署113年度偵字第24331號卷第265頁至  
16 第270頁、第272頁照片編號4至第284頁照片編號27；同士林  
17 地檢署113年度他字第4459號卷第85頁至第90頁、第102頁照  
18 片編號4至第114頁照片編號27）、車號000-000重型機車車  
19 輛詳細資料報表（士林地檢署113年度他字第4459號卷第133  
20 頁）、證人陳欣妤住處附近道路監視器影像擷圖照片、社區  
21 電梯及道路騎樓監視器影像翻拍照片（士林地檢署113年度  
22 偵字第24331號卷第289頁照片編號38至第291頁）、被告指  
23 認張明儀、陳欣妤紀錄表（士林地檢署113年度偵字第24331  
24 號卷第39頁第49頁）、證人陳文葳指認張明儀、陳欣妤紀錄  
25 表（士林地檢署113年度偵字第24331號卷第87頁第97頁）、  
26 證人陳欣妤指認A 0 3、陳文葳紀錄表（士林地檢署113年  
27 度他字第4459號卷第47頁至第57頁）、證人張明儀指認A 0  
28 3、陳文葳紀錄表（士林地檢署113年度偵字第24331號卷第  
29 259頁至第264頁；同士林地檢署113年度他字第4459號卷第  
30 75頁至第80頁）、臺灣臺北地方法院113年聲搜字2469號搜索  
31 票、新北市政府警察局新店分局113年9月17日搜索扣押筆

01 錄、扣押物品目錄表、扣押物照片（士林地檢署113年度偵  
02 字第24331號卷第191頁至第199頁、第288頁至第289頁照片  
03 編號37）、本院113年聲搜字1377號搜索票、新北市政府警  
04 察局新店分局113年10月29日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄  
05 表、執行照片、扣押物品照片（士林地檢署113年度偵字第2  
06 4331號卷第13頁、第99頁第104頁、第113頁至第132頁）、  
07 證人陳文葳IPHONE手機之手機聯絡人暱稱「佩佩」聯絡人資  
08 訊及與其手機簡訊訊息紀錄手機翻拍照片（士林地檢署113  
09 年度偵字第24331號卷第133頁至第134頁照片編號43）、被  
10 告OPPO手機之通訊軟體MESSENGER與暱稱「所謂」對話紀  
11 錄、通訊軟體LINE暱稱「V葳寶貝」、「可」個人帳號主頁  
12 及與各該暱稱對話紀錄、與暱稱「Boss TONY」對話紀錄、L  
13 INE主頁、手機相簿內照片手機翻拍照片（士林地檢署113年  
14 度偵字第24331號卷第134頁照片編號44至第145頁）、證人  
15 陳欣妤手機之聯絡人使用ICLOUD帳號紀錄、手機聯絡人與暱  
16 稱「草」通話紀錄手機翻拍照片（士林地檢署113年度偵字  
17 第24331號卷第271頁至第272頁照片編號3）、證人陳欣妤手  
18 機之通訊軟體LINE暱稱「小語」、「V」個人帳號主頁及與  
19 暱稱「V」對話紀錄手機翻拍照片（士林地檢署113年度偵字  
20 第24331號卷第284頁照片編號28至第287頁）、士林地檢署  
21 檢察事務官113年10月16日數位採證報告（士林地檢署113年  
22 度他字第4459號卷第157頁至第201頁）、證人陳欣妤臺北榮  
23 民總醫院113年10月2日北榮毒鑑字第AC287號毒品成分鑑定  
24 書(一)、(二)（士林地檢署113年度偵字第24331號卷第293頁至  
25 第294頁）在卷可稽，足認被告上開任意性自白核與事實相  
26 符，可信為真實。

27 (二)按販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公定價  
28 格，係可任意分裝增減分量及純度，且每次買賣之價格、數  
29 量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行情之認  
30 知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供述購  
31 買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動調整，

01 非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳細供出所  
02 販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難察得其  
03 交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖異，惟其  
04 販賣行為意在營利則屬同一。從而，舉凡「有償交易」，除  
05 足以反證行為人確係另基於某種非圖利本意之關係外，通常  
06 尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價賣出之比  
07 較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴（最高法院10  
08 6年度台上字第2858號判決參照）。經查，被告以前開方式  
09 將第三級毒品而混合二種以上毒品販售予陳欣妤，該次毒品  
10 交易確為有償，考量社會大眾均知買賣毒品係非法行為之客  
11 觀社會環境，並依據上開積極證據及經驗法則綜合研判，倘  
12 無差額利潤可圖，衡情被告應不至於甘冒罹犯重典之風險，  
13 而為本案販賣第三級毒品而混合二種以上毒品行為之理，足  
14 見被告確可從中牟利，而有營利之主觀意圖甚明。

15 (三)綜上，本案事證明確，被告犯行已堪認定，應依法論科。

## 16 二、論罪科刑之理由

17 (一)按毒品危害防制條例第9條第3項明定「犯前5條之罪而混合2  
18 種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重  
19 其刑至2分之1」，該規定之立法理由揭櫫「本條第3項所稱  
20 之混合，係指將2種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言  
21 (如置於同一包裝)。依目前毒品查緝實務，施用混合毒品  
22 之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成  
23 之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合  
24 毒品之擴散，爰增訂第3項，規定犯第4條至第8條之罪，而  
25 有混合2種以上毒品之情形者，加重其刑至二分之一。另本  
26 項係屬分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合2種  
27 以上毒品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並  
28 加重其刑至二分之一，例如販賣混合第三級及第四級毒品  
29 者，依販賣第三級毒品之法定刑處斷，並加重其刑至二分之  
30 一；如屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別  
31 毒品所定之法定刑，加重其刑至二分之一，併予敘明。」

01 (毒品危害防制條例第9條第3項109年1月15日立法理由參  
02 照)。經查，被告所販賣之毒品原油摻有第三級毒品依托咪  
03 酯、異丙帕酯成分，有臺北榮民總醫院113年10月2日北榮毒  
04 鑑字第AC287號毒品成分鑑定書(一)、(二)(士林地檢署113年度  
05 偵字第24331號卷第293頁至第294頁)在卷可稽，而該等成  
06 分業經摻雜、調合而置於同一原油內以販售，自屬毒品危害  
07 防制條例第9條第3項所指之混合二種以上毒品。

08 (二)按依托咪酯、異丙帕酯均係毒品危害防制條例第2條第2項第  
09 3款所列管之第三級毒品，依法不得販賣。核被告所為，係  
10 犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之販賣第三級  
11 毒品而混合二種以上之毒品罪。公訴意旨認被告僅該當毒品  
12 危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪，固有未合，  
13 惟起訴之基本事實同一，復經本院於行準備程序及審理時依  
14 法告知被告所為亦可能涉犯毒品危害防制條例第9條第3項規  
15 定(訴字卷第57頁至第58頁、第97頁)，對其防禦權之行使  
16 已無影響，爰依法變更起訴法條，併此敘明。

17 (三)被告係透過不知情之陳文葳販賣第三級毒品而混合二種以上  
18 之毒品予陳欣妤之犯行，為間接正犯。

19 (四)刑之加重、減輕說明

#### 20 1.毒品危害防制條例第9條第3項之適用

21 被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，依毒品  
22 危害防制條例第9條第3項規定，應適用其中最高級別即販賣  
23 第三級毒品罪之法定刑，並應加重其刑。

#### 24 2.累犯不予加重之說明

25 被告前因偽造文書案件，經本院以107年度士簡字第746號判  
26 決判處有期徒刑3月確定，於108年9月9日(起訴書誤載為10  
27 8年10月24日)易科罰金執行完畢，有法院前案紀錄表附卷  
28 可按(訴字卷第20頁)，其於有期徒刑執行完畢後，5年內  
29 故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固為累犯，惟參酌司法院  
30 大法官釋字第775號解釋意旨，衡諸被告於上開前案所為係  
31 偽造文書案件，與其於本案所為販賣第三級毒品而混合二種

01 以上之毒品犯行，罪質尚有不同，故尚不能僅以被告因上開  
02 前案而於本案構成累犯，即認其確實對刑罰反應力薄弱或具  
03 有特別之惡性，乃就被告所犯上揭之罪，不予加重其本刑。

### 04 3.毒品危害防制條例第17條第2項之適用

05 按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判  
06 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。查  
07 被告本案販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，於偵  
08 查、本院行羈押訊問、準備程序及審理中均自白不諱乙節，  
09 如前所述，自應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減  
10 輕其刑。

### 11 4.毒品危害防制條例第17條第1項之適用

12 按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，  
13 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。毒品危害防  
14 制條例第17條第1項定有明文。本件有因被告之供述，而查  
15 獲毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯等情，有新北市政府  
16 警察局新店分局115年3月5日新北警店刑字第1154003359號  
17 函覆被告供述事宜說明及檢附刑事案件報告書（訴字卷第41  
18 頁至第47頁）附卷可稽，是被告自有毒品危害防制條例第17  
19 條第1項規定之適用，並依法遞減之。

20 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家防制毒品危害  
21 之禁令，恣意利用不知情之陳文葳以販賣販賣第三級毒品而  
22 混合二種以上之毒品予陳欣好，其上開所為，不僅危害自己  
23 及他人身心健康，更助長毒品泛濫，實有不該；惟念其尚知  
24 坦認犯行，仍有悔意，兼衡其所販賣第三級毒品而混合二種  
25 以上毒品之數量、價格、對象、其前案素行（法院前案紀錄  
26 表），及其自承之智識程度、家庭、生活、經濟狀況（訴字  
27 卷第111頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

## 28 三、沒收部分

29 (一)被告所為本案販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之犯  
30 行，取得販賣毒品之價金，為3,000元一節，業經本院認定  
31 如前，此核屬被告本案之犯罪所得，雖未經扣案，自應依刑

01 法第38條之1第1項前段規定宣告沒收之，於全部或一部不能  
02 沒收或不宜執行沒收時，依同條第3項規定，追徵其價額。

03 (二)經警於113年10月29日自被告處扣得如附表編號1之OPPO智慧  
04 型手機1支（含SIM卡1張、IMEI1碼：0000000000000000號、I  
05 MEI2碼：0000000000000000號），係被告供本案販賣第三級  
06 毒品而混合二種以上之毒品犯行使用等情，業據被告於準備  
07 程序及審理時供承在卷（訴字卷第67頁、第105頁至第106  
08 頁），爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

09 (三)至經警於113年10月29日自被告處扣得如附表編號2至9所示  
10 之各該物品，固為被告所有，然與本案販賣毒品犯罪事實無  
11 涉等情，業據被告於準備程序時供承在卷（訴字卷第59  
12 頁），且卷內亦無證據佐證與本案被告販賣第三級毒品而混  
13 合二種以上之毒品犯行有關，均不予宣告沒收。

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

16 本案經檢察官A02提起公訴，檢察官錢義達到庭執行職務。

17 中 華 民 國 115 年 5 月 20 日

18 刑事第七庭 審判長法官 李育仁

19 法官 吳佩真

20 法官 楊舒婷

21 以上正本證明與原本無異。

22 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應  
23 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  
24 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  
25 勿逕送上級法院」。

26 書記官 許淳翔

27 中 華 民 國 115 年 5 月 20 日

28 附錄本案論罪科刑法條全文

29 毒品危害防制條例第4條

30 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒

01 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。  
 02 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，  
 03 得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。  
 04 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科  
 05 新臺幣一千萬元以下罰金。  
 06 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，  
 07 得併科新臺幣五百萬元以下罰金。  
 08 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  
 09 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。  
 10 前五項之未遂犯罰之。

11 毒品危害防制條例第9條

12 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  
 13 加重其刑至二分之一。

14 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

15 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  
 16 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

17 附表：

編號	扣案物	備註
1	OPPO智慧型手機1支（含SIM卡1張）	IMEI1碼：000000000000000號、IMEI2碼：000000000000000號。
2	SAMSUNG智慧型手機1支	IMEI1碼：000000000000000號、IMEI2碼：000000000000000號。
3	甲基安非他命8包	無。
4	彩虹菸5支	無。
5	大麻種子1包（69顆）	無。
6	大麻1包	無。
7	注射針頭（已使用）2支	無。
8	煙彈3顆	無。
9	甲基安非他命吸食器2組	無。