

臺灣臺中地方法院刑事判決

111年度訴字第1576號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 溫壬閔

指定辯護人 本院公設辯護人 蔡育萍

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（111年度偵字第20921號、第21911號），本院判決如下：

主 文

溫壬閔共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑壹年。扣案如附表編號1至3所示之物，均沒收。

犯罪事實

一、溫壬閔(通訊軟體FaceTime暱稱「壬閔」)明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均係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，竟與林士凱(通緝中，由本院另行審結，「微信」通訊軟體暱稱「WAVE夜店(營、營、營)」、通訊軟體FaceTime暱稱「有」)共同基於販賣第三級毒品、販賣第三級毒品而混合二種以上毒品以營利之犯意聯絡，並以扣案如附表編號3所示行動電話1支，作為與林士凱供本案販毒所用之聯絡工具，由林士凱負責以「微信」通訊軟體暱稱「WAVE夜店(營、營、營)」，標註內容為「絕美小局2：4600、優質大局4：8600」（指愷他命之價格）、「優質韓國塑身酵素1：600、優惠中5送1」（指毒品咖啡包之價格）等訊息，向不特定人兜售第三級毒品愷他命及外包裝標示「KOMBUCHA」而混合含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包，迨林士凱覓得買家並約定毒品價格、數量、交易地點之後，即指示溫壬閔(本案尚乏證據認定溫壬閔係加入販毒集團)攜帶毒品前往交易，復於交易完成後，

01 將收取之販毒價金回帳交予林士凱。適警員於網路巡邏發現
02 上開訊息，遂喬裝為購毒之買家，於民國111年5月1日17時3
03 9分許向微信暱稱「WAVE夜店(營、營、營)」之林士凱洽購
04 毒品，並與林士凱談定以新臺幣(下同)7800元價格購買如
05 附表編號1所示之毒品咖啡包6包、如附表編號2所示愷他命1
06 包，溫壬閔乃透過如附表編號3之行動電話，依林士凱指示
07 而攜帶上開毒品，於同日17時5分許，駕駛車牌號碼000-000
08 0號自用小客車，抵達臺中市○○區○○○○街00號前之
09 交易地點，喬裝買家之警員進入車牌號碼000-0000號自用小
10 客車內，溫壬閔隨即交付如附表編號1、2所示之毒品咖啡包
11 6包、愷他命1包予喬裝買家之警員，該警員則交付現金8000
12 元(已發還警員)予溫壬閔，溫壬閔找零200元予該警員後，
13 該警員隨即表明身分，將溫壬閔當場逮捕，溫壬閔共同販賣
14 第三級毒品、販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之行為因
15 而未遂，並扣得如附表所示之物。

16 二、案經臺中市政府警察局第五分局報告臺灣臺中地方檢察署檢
17 察官偵查起訴。

18 理 由

19 一、證據能力部分：

20 (一)本案以下所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，
21 被告及辯護人於本院準備程序時均表示同意有證據能力(見
22 本院卷第140頁)，且檢察官、被告及辯護人迄於言詞辯論
23 終結前，亦均未聲明異議(見本院卷第273至278頁)，本院
24 審酌相關言詞或書面陳述作成時之情況，核無違法取證或其
25 他瑕疵，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條
26 之5之規定，均具有證據能力。

27 (二)本案以下引用之非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性
28 ，檢察官、被告及辯護人皆不爭執其證據能力，且無證據證
29 明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法
30 踐行調查證據程序，自應認均有證據能力。

31 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

01 (一)上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審
02 理時均坦承不諱（見偵21911號卷第47至52、238頁，本院卷
03 第139、281頁），核與共同被告林士凱於警詢及偵訊時供述
04 情節相符（見偵21911號卷第35至41、217至221頁），復有
05 臺中市政府警察局第五分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表
06 （見偵21911號卷第67至73頁）、贓物領據【現金8000元】
07 （見偵21911號卷第75頁）、共同被告林士凱【暱稱「WAVE
08 夜店(營、營、營)」】與警方暱稱「QE」之通訊軟體微信對
09 話紀錄截圖（見偵21911號卷第77至80頁）、被告駕駛車號0
10 00-0000號自用小客車前來與警方交易之錄音譯文（見偵219
11 11號卷第81頁）、被告與共同被告林士凱之FaceTime對話紀
12 錄截圖及譯文（見偵21911號卷第82至83頁）、共同被告林
13 士凱之查獲現場及扣押物品照片（見偵21911號卷第85至89
14 頁）、查獲被告之現場及扣押物品照片（見偵21911號卷第9
15 1至93頁）、共同被告林士凱住處之監視器錄影翻拍照片、
16 現場蒐證照片（見偵21911號卷第95至100頁）、共同被告林
17 士凱住處大樓之住戶登記資料（見偵21911號卷第101頁）、
18 格局圖（見偵21911號卷第103頁）、車牌號碼000-0000號自
19 用小客車車輛詳細報表（見偵21911號卷第111頁）、衛生福
20 利部草屯療養院111年5月25日草療鑑字第1110500091號鑑驗
21 書（見偵31372號卷第138至139頁）存卷可參，並有如附表
22 編號1至3所示之物扣案在卷，足徵被告認罪之任意性自白與
23 事實相符，堪以採信。

24 (二)毒品危害防制條例所處罰之「販賣」毒品罪，所著重者為在
25 主觀上有藉以牟利之惡性，及對毒品之擴散具有較有償或無
26 償轉讓行為更嚴重之危害性，被告「營利」之意圖係從客觀
27 之社會環境、情況及證人、物證等資料，依據證據法則綜合
28 研判認定（最高法院100年度台上字第5938號判決意旨參
29 照）。審之邇來政府為杜絕毒品氾濫，毒害人民甚深，再三
30 宣導民眾遠離毒品、媒體之報導既深且廣，對於毒品之禁
31 絕，應為民眾所熟悉，被告既為智識健全之成年人，對此自

01 無不知之理。另販賣毒品既係違法行為，當非可公然為之，
02 亦無公定價格，且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價
03 量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認
04 知、來源是否充裕、購買者被查獲時供述購買對象之可能風
05 險之評估等情形，而異其標準，非可一概而論；販賣之利
06 得，除被告就販賣之價量俱明確供述外，委難察得實情，販
07 賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣
08 行為則無二致。凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無甘冒被
09 他人供出來源或遭檢警查緝法辦之危險，而平價供應他人施
10 用之理，因此其販入之價格必較出售之價格低廉，或以同一
11 價格販賣而減少毒品之份量，而有從中賺取買賣價差牟利之
12 意圖及事實，應屬合理之認定（最高法院103年度台上字第3
13 862號判決意旨參照）。查被告與佯裝購毒者之警員並無特
14 殊情誼或至親關係，若非有利可圖，被告殆無甘冒被查緝重
15 罰之風險，接獲共同被告林士凱之指示即親自出面將毒品咖
16 啡包及愷他命交付購毒者之可能，顯見被告就上開販賣毒品
17 犯行，確屬有利可圖，其始願為之，堪認被告應有營利之意
18 圖甚明。

19 (三)按刑法上所謂陷害教唆，係指行為人原無犯罪之意思，純因
20 具有司法警察權者之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形
21 式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者而言。此種
22 「陷害教唆」，因行為人原無犯罪之意思，具有司法警察權
23 者復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪，尚難遽認被陷害
24 教唆者成立犯罪；至刑事偵查技術上所謂之「釣魚」者，則
25 指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，司法警察於獲悉後為
26 取得證據，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴
27 露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵
28 辦者而言。後者因犯罪行為人主觀上原即有犯罪之意思，倘
29 客觀上又已著手於犯罪行為之實行時，自得成立未遂犯，與
30 「陷害教唆」情形迥然有別（最高法院101年度台上字第325
31 3號判決意旨參照）。查本案佯裝購毒者之警員依販毒廣告

01 聯繫共同被告林士凱後，由被告依共同被告林士凱指示持如
02 附表編號1、2所示之毒品到場，販售並交付1包愷他命及6包
03 毒品咖啡包給誘捕警員，並向該警員收取購毒價金，足認被
04 告、共同被告林士凱原本即具有意圖營利販賣毒品的犯意，
05 亦已著手實行販賣毒品之行為，惟因警員係為實施誘捕偵查
06 而佯為買家，以求人贓俱獲，無實際買受真意，事實上不能
07 真正完成買賣，被告就本案販賣毒品行為，僅能論以未遂。

08 (四)按毒品危害防制條例第4條第1項至第4項規定之販賣毒品
09 罪，該條文所指「販賣」，依其文義雖具有多義性，然從立
10 法目的及法律規範體系探究其內涵，該販賣毒品罪所稱之
11 「販賣」，乃著重在出售，係指銷售之行為，而非單指以營
12 利為目的而購入毒品之情形。換言之，販賣毒品罪之處罰基
13 礎，在於行為人意圖營利將持有之毒品有償讓與他人，使毒
14 品擴散蔓延，該罪之惡性表徵在其散布之意涵，因此行為人
15 意圖營利而購入毒品，其主觀上雖有銷售營利之意欲，客觀
16 上並有購入毒品之行為，惟仍須有「對外銷售」之行為或表
17 徵，始為販賣行為之具體實行。而此所稱之「對外銷售」，
18 自買賣毒品之二面關係以觀，並不以買賣雙方親洽或藉由通
19 訊設備而聯繫毒品交易為限；倘賣方已著手進行行銷、宣傳
20 或廣告（例如透過電子媒體、通訊軟體或網際網路），而對
21 不特定人或特定多數人宣傳或散布其販賣毒品之訊息以招攬
22 買主者，其所為已對整體國民身心健康形成直接而具體之危
23 險，即屬已開始實行足以與販賣毒品罪構成要件之實現具有
24 必要關聯性之對外銷售行為，而達著手販賣之階段。查共同
25 被告林士凱係以通訊軟體訊息等方式散布販賣扣案如附表編
26 號1、2所示毒品之廣告，並與購毒者確認約定販毒事宜等
27 節，業據本院認定如上，是就共同被告林士凱已就如附表編
28 號1、2所示扣案之毒咖啡包、愷他命透過通訊軟體發布廣
29 告，已著手於行銷、宣傳之販賣毒品行為，是經共同被告林
30 士凱交付被告毒品後，由被告前往與購毒者交易，而被告係
31 以如前述分工方式販賣扣案如附表編號1、2所示毒品，可認

01 被告係以自己犯罪之意思而參與，則就其參與犯行所生之全
02 部犯罪結果，即應共同負責。

03 (五)綜上所述，被告上開共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上
04 之毒品未遂、共同犯販賣第三級毒品未遂犯行，事證明確，
05 洵堪認定，應予依法論科。

06 三、論罪科刑

07 (一)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
08 項規定「犯前5條之罪（即毒品危害防制條例第4條至第8
09 條）而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法
10 定刑，並加重其刑至二分之一」。該條項所稱之「混合」，
11 係指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同
12 一包裝），又該新增規定於立法理由中已敘明：「本條第3
13 項所稱之混合，係指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分
14 而言（如置於同一包裝）。依目前毒品查緝實務，施用混合
15 毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所
16 造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止
17 混合毒品之擴散，爰增訂第3項，……另本項係屬分則之加
18 重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬不同
19 級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至二分
20 之一，例如販賣混合第三級及第四級毒品者，依販賣第三級
21 毒品之法定刑處斷，並加重其刑至二分之一；如屬同一級別
22 者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品所定之法定
23 刑，加重其刑至二分之一」等語。考其立法目的，係因目前
24 毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒
25 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
26 單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增定犯毒品危
27 害防制條例第4條至第8條之罪，而有混合二種以上毒品之情
28 形者，加重其刑至二分之一。此規定係就犯罪類型變更之個
29 別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一
30 獨立之罪。本案被告所販賣如附表編號1所示之毒品咖啡
31 包，經送鑑定結果，檢出多種毒品成分乙情（詳如附表備註

01 欄所示)，係同一包裝內摻雜調合有二種以上之毒品，自屬
02 該條項所稱之混合二種以上之毒品。

03 (二)愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均係
04 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，
05 依法不得販賣。核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條
06 第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種以
07 上之毒品未遂罪(附表編號1部分)、同條例第4條第6項、第3
08 項販賣第三級毒品未遂罪(附表編號2部分)。又起訴書已敘
09 及被告販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之毒品咖啡包之
10 犯罪事實，雖起訴法條漏引毒品危害防制條例第9條第3項，
11 經本院當庭告以被告可能涉犯此部分罪名(見本院卷第138、
12 272頁)，並無礙被告之防禦權保障，無庸變更起訴法條。被
13 告販賣如附表編號1所示毒品咖啡包6包、如附表編號2之愷
14 他命1包，依如附表編號1、2「備註」欄所示衛生福利部草
15 屯療養院鑑驗書所載，因所含第三級毒品之純質淨重未達毒
16 品危害防制條例第11條所規定之5公克以上，自不生持有之
17 低度行為為販賣未遂之高度行為所吸收而不另論罪之問題。
18 被告係以一販賣未遂行為同時觸犯上開2罪名，依刑法第55
19 條前段規定，應從一重之販賣第三級毒品而混合二種以上之
20 毒品未遂罪處斷。

21 (三)被告與共同被告林士凱，就上開販賣第三級毒品而混合二種
22 以上之毒品未遂犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共
23 同正犯。

24 (四)刑之加重與減輕：

- 25 1. 被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，依
26 毒品危害防制條例第9條第3項規定，應適用其中最高級別即
27 販賣第三級毒品罪之法定刑，並加重其刑。
- 28 2. 被告前因違反毒品危害防制條例案件，經本院以106年度豐
29 簡字第63號判處有期徒刑4月、4月；以106年度易字第1032
30 號判處有期徒刑3月；以106年度豐簡字第194號判處有期徒
31 刑4月；以105年度易字第1653號判處有期徒刑6月；以106年

01 度訴字第244號判處有期徒刑1年5月(共2罪)，並經臺灣臺中
02 高等法院臺中分院以106年度上訴字第1785號判決上訴駁
03 回，均已確定，上開各案經本院以107年度聲字第91號裁定
04 定應執行有期徒刑3年6月確定，於108年12月4日假釋出監付
05 保護管束，嗣因被告上開假釋遭撤銷，由於110年1月7日入
06 監執行殘刑1年2月15日，並於111年4月20日執行完畢出監，
07 有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可考，其於前案受
08 有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上
09 之罪，為累犯。考量被告前經判刑確定再犯本件犯罪類型、
10 罪質均相同之罪，顯見其前罪之徒刑執行無成效，被告自我
11 克制能力及對刑罰反應力薄弱，且本案並無司法院釋字第77
12 5號解釋意旨所指個案應量處最低法定刑，又無法適用刑法
13 第59條規定減輕其刑，而應依此解釋意旨裁量不予加重最低
14 本刑之情形（最高法院108年度台上字第338號判決意旨參
15 照），爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

16 3. 被告已著手於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品行為之實
17 行，惟因買家無購買毒品之真意，致被告實際上不能完成毒
18 品交易而未遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按
19 既遂犯之刑度減輕其刑。

20 4. 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
21 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」。又被告販
22 賣毒品咖啡包所犯雖為同條例第9條第3項之罪，惟其基本犯
23 罪類型仍屬販賣第三級毒品之犯罪，立法者於109年1月15日
24 修正毒品條例時，將同時販賣混合二種以上毒品者結合成一
25 罪論處，性質上屬於結合犯，倘若行為者於偵審均自白販賣
26 毒品罪者，亦當有同法第17條第2項減刑之要件適用。查被
27 告於偵查及本院審理中均自白本案犯行，業如前述，應依毒
28 品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

29 5. 按毒品危害防制條例第17條第1項規定為：「犯第4條至第8
30 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
31 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」其立法旨意在於鼓勵被告

01 具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效斷絕毒品
02 之供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告願意供出毒品來源之上
03 手，因而查獲其他正犯或共犯者，即可邀減輕或免除其刑之
04 寬典。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供
05 出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權
06 之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而
07 言（最高法院100年度台上字第4787號判決意旨參照）。查被
08 告供出本案毒品來源後，檢警已查獲共同被告林士凱，此經
09 起訴書敘明在案（見本院卷第14頁），依前揭說明，被告所
10 犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，應依毒品危
11 害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。

12 6. 被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，有
13 前開刑之加重及減輕事由，應依刑法第70條、第71條規定，
14 先加後減並遞減之，且先依較少之數減輕之。

15 (五)臺灣臺中地方檢察署檢察官以111年度偵字第31372號移送併
16 辦意旨書移送併辦審理之犯罪事實，與本案起訴之犯罪事實
17 為事實上一罪關係，本院自應併予審理

18 (六)爰以行為人之責任為基礎，被告為成年人，明知毒品對我國
19 社會之安寧秩序及國人之身心健康危害至鉅，政府三令五申
20 禁絕毒品交易，自應知之甚明，竟意圖販賣毒品從中牟取不
21 法利益，助長毒品之流通與氾濫，危害國民健康及社會治
22 安，顯未從前次偵、審程序獲取教訓，所為誠值非難，幸該
23 等毒品遭警方查獲而未流入市面，並考量被告始終坦承犯行
24 之犯後態度，及自陳之學歷、職業、家庭經濟生活狀況（見
25 本院卷第282頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示
26 懲儆。

27 四、沒收部分：

28 (一)如附表編號1、2所示之毒品，經送驗檢出如附表編號1、2備
29 註欄所示第三級毒品成分，有如附表編號1、2備註欄所示衛
30 生福利部草屯療養院鑑驗書可佐，且被告自承為販賣與本案
31 購毒者（見本院卷第139頁），均屬違禁物，應均依刑法第3

01 8條第1項規定宣告沒收。另直接盛裝上開毒品之外包裝袋，
02 無論依何種方式，均有微量毒品殘留而難以析離，故該外包
03 裝應整體視為查獲之第三級毒品，併予宣告沒收。至鑑驗耗
04 損之毒品既已滅失，自無庸為沒收之諭知。

05 (二)扣案如附表編號3所示之物，係供本案販賣毒品所用，業據
06 被告供明在卷（見本院卷第139頁），應依毒品危害防制條
07 例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收
08 之。

09 (三)至扣案附表編號4所示之現金，係供調查證據所使用之工
10 具，顯非被告所為本案犯行之犯罪所得（最高法院96年度台
11 上字第175號判決意旨參照），爰不予宣告沒收。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制
13 條例第9條第3項、第4條第6項、第3項、第17條第1項、第2項、
14 第19條第1項，刑法第11條、第28條、第55條前段、第25條第2
15 項、第47條第1項、第38條第1項，判決如主文。

16 中 華 民 國 112 年 5 月 8 日
17 刑事第七庭 審判長 法官 高增泓
18 法官 許曉怡
19 法官 林忠澤

20 以上正本證明與原本無異。

21 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
22 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
23 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
24 逕送上級法院」。

25 書記官 王嘉仁

26 中 華 民 國 112 年 5 月 8 日

27 附錄論罪科刑法條

28 毒品危害防制條例第4條第3項、第6項

29 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
30 新臺幣1千萬元以下罰金。

31 前5項之未遂犯罰之。

01 毒品危害防制條例第9條第3項
 02 犯前5條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
 03 之法定刑，並加重其刑至二分之一
 04 附表：
 05

編號	物品名稱	數量	備註
1.	毒咖啡包（標示「K OMBUCHA」白色包裝）	6包	經送衛生福利部草屯療養院鑑驗，結果含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮（驗前總淨重14.2970公克，總純質淨重1.7728公克，見偵31372號卷第137至139頁）
2.	愷他命	1包	經送衛生福利部草屯療養院鑑驗，結果含有第三級毒品愷他命（驗前淨重1.5752公克，驗餘淨重1.4661公克，純質淨重1.3247公克，見偵31372號卷第137至139頁）
3.	IPHONE行動電話（白色、序號0000000000000000號）	1支	供被告本案販賣毒品所用之物。
4.	現金（新臺幣）	200元	係供調查證據所使用之工具。

