臺灣臺中地方法院刑事判決

112年度原訴字第68號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　謝凱
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
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（112年度偵字第41158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罪，處有期徒刑參年捌月。扣案如附表所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣肆佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、乙○明知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款規定列管之第三級毒品，依法均不得販賣且不得持有第三級毒品純質淨重5公克以上，亦知悉其所取得如附表所示供交易之毒品咖啡包4包均混合上開二種第三級毒品，仍於民國000年0月間某日起，與真實姓名年籍不詳而通訊軟體Telegram暱稱為「喬巴」、「安琪拉北鼻」、「美娜」、於高雄市某酒店任職之女子（下稱甲女)等成年人共同基於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品以營利之犯意聯絡，由身分不詳之人以通訊軟體「微信」設立暱稱「柑仔店 24H」（ID：comoc168）之帳號散布販毒廣告，使不特定之購毒者與其聯繫並確認毒品交易內容，而由甲女將iPhone SE之手機1支（內含門號不詳之SIM卡1張)交與乙○，供其等以該手機內通訊軟體Telegram聯繫毒品交易事宜，復由「安琪拉北鼻」及「美娜」指示乙○將毒品咖啡包運送至特定處所販賣與不特定購毒者，如需回

帳或補貨，均由「喬巴」指示乙○駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車至某處停放並暫時下車離開後，由身分不詳之人進行之，再由乙○返回將該車輛駛離，並約定乙○每販賣毒品咖啡包1包可獲得新臺幣（下同）100元之報酬；嗣許珊瑛於111年7月31日17時11分起至同日18時22分許，以微信暱稱「陳小希」與「柑仔店 24H」聯絡而確認毒品交易內容後，上開人員即依前述分工方式，由乙○依指示於同日18時24分許駕駛上開車輛至臺中市○○區○○巷000號前，將如附表所示之毒品咖啡包4包以2000元之價格販賣與許珊瑛，雙方一手交錢一手交貨完成交易後，乙○從其向許珊瑛所收取之現金2000元抽取報酬400元，而將剩餘1600元依前述方式置於上開車輛繳回與上開人員；其後經警於同日18時58分許，在上開地點徵得許珊瑛之同意搜索，扣得如附表所示之毒品咖啡包4包，而循線查悉上情。

二、案經臺中市政府警察局第二分局報告臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。經查，本判決所引用被告乙○以外之人於審判外之陳述，經檢察官引為證據使用，被告及辯護人均表示同意有證據能力（本院卷第86至87頁），本院審酌該等證據之取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，應得作為證據。

二、本判決所引之非供述證據，並無證據顯示係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得之證據，亦無刑事訴訟法第

159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，且已經依法踐行調查證據之程序，自具有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上揭犯罪事實，業據被告乙○於警詢、偵訊、本院準備程序及審理中均坦承不諱（偵卷第21至25、115至137、本院卷第65、89頁），核與證人許珊瑛於警詢中之證述（偵卷第45至50、55至57頁）相符，並有如附表所示之毒品咖啡包4包扣案可資佐證，且有勘察採證同意書、被告等人販毒過程、被告與證人許珊瑛交易毒品之蒐證照片、證人許珊瑛所持手機內與「柑仔店 24H」之微信對話紀錄、車牌號碼000-0000號自用小客車之車行紀錄、證人許珊瑛指認犯罪嫌疑人紀錄表、臺中市政府警察局第二分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1110800210、0000000000號鑑驗書、查獲證人許珊瑛施用毒品案蒐證照片、本院111年度原訴字第102號判決（被告所涉販毒前案）、上開車號查詢車籍資料各1份在卷可稽(偵卷第29、33至40、51至54、61至65、69至85、97至107頁)，堪認屬實。

㈡按毒品危害防制條例所處罰之「販賣」毒品罪，所著重者為在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償轉讓行為更嚴重之危害性，被告「營利」之意圖係從客觀之社會環境、情況及人證、物證等資料，依據證據法則綜合研判認定。又毒品因政府查緝甚嚴，物稀價昂，持有毒品販賣者，苟非有利可圖，當不願甘冒法律制裁之風險，而予販賣；再按販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，輒因買賣雙方關係之深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出購買對象之風險評估等因素，而異其標準，非可一概而論，而販賣毒品之利得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販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

行為則同一，職是之故，舉凡其有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其販入價額作為是否高價賣出之比較，諉無營利之意思，阻却販賣犯行之追訴（最高法院87年度台上字第3164號判決意旨參照）。查被告進行前揭毒品交易時，非無償提供上開毒品與前述購毒者，屬有償之行為，倘非有利可圖，被告殊無甘冒遭查獲之極大風險，平白無故義務性、服務性提供毒品給前述購毒者，參以被告於警詢中自承：我有販賣毒品咖啡包，每包咖啡包是400至500元，我是擔任販毒集團微信帳號「柑仔店」之販毒司機（俗稱小蜜蜂），我在交易後，對方會用電話聯繫我告訴我地點，之後我會將我的報酬放在我的口袋，其他所得放在車子上，到定點後對方會用手機叫我下車，他就會上車拿錢跟補貨放在副駕駛座；我跟他不會碰面；1包咖啡包報酬是100元等語(偵卷第24頁)；復於偵訊中稱：當時是交易咖啡包，1包4、500元，我得到的報酬是每包咖啡包100元 我會直接扣在我身上，剩下的錢才會留在車上給上開人員等語（偵卷第117至119頁），足見被告主觀上確有販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品以營利之意圖無訛。

㈢本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠按109年1月15日增訂公布、同年0月00日生效施行之毒品危害防制條例第9條第3項，立法理由已說明「本條第3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）。依目前毒品查緝實務，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，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增訂第3項，規定犯第4條至第8條之罪，而有混合2種以上毒品之情形者，加重其刑至二分之一。另本項係屬分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並

加重其刑至二分之一，例如販賣混合第三級及第四級毒品者，依販賣第三級毒品之法定刑處斷，並加重其刑至二分之一；如屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品所定之法定刑，加重其刑至二分之一」等情綦詳，合先敘明。經查，被告販賣如附表所示之毒品咖啡包內均含有混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之成分，業經認定如前，係同一包裝內摻雜調合有二種以上之毒品，屬毒品危害防制條例第9條第3項所稱之混合二種以上之毒品。

㈡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3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪。又參照前開立法意旨，毒品危害防制條例第9條第3項，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，屬刑法分則加重之性質，為另一獨立之犯罪型態，被告所為應依本案最高級別毒品即第三級毒品所定之法定刑論處，並加重至二分之一，不另構成毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。被告販賣前持有如附表所示之第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，為其販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之高度行為所吸收，不另論罪。被告就上開販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，與「喬巴」、「安琪拉北鼻」、「美娜」、甲女等人有犯意聯絡及行為分擔，依刑法第28條規定，應論以共同正犯。

㈢按「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告就本案販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，於警詢、偵訊及本院審理時均自白不諱，應認被告於偵查及歷次審判中均自白上開犯行，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

㈣按毒品危害防制條例第17條第1 項所謂供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動

調查或偵查，並據以破獲者而言（最高法院101 年度台上字第713號判決要旨參照）。查被告並未提供其毒品來源賣家之真實姓名年籍或其他可供查核之具體資訊，無法追查其他正犯或共犯，此有臺中地檢署112年11月2日中檢介雲112偵41158字第1129125928號函、臺中市政府警察局刑事警察大隊112年11月6日中市警刑八字第1120045069號函各1份在卷可參（本院卷第37、39頁），自無法依該規定對被告減免其刑。

㈤被告之辯護人雖請求依刑法第59條減輕其刑。惟按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境、情狀，在客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕，認為即予宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。是以，為此項裁量減輕其刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否有足以引起一般之同情而顯可憫恕之情形，始謂適法；又刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有其適用；如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其刑（最高法院99年度台上字第5999號、100年度台上字第744號判決意旨參照）。而毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，並造成整體國力之實質衰減，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，社會對之深惡痛絕，因此政府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件及於各大媒體廣泛宣導反毒，製造、運輸或販賣毒品者如遭查獲將科以重刑一事，近年來在政府致力宣導下已廣為周知，被告自陳其為大學肄業，入監前從事食品加工業之工作（見本院卷第90頁），顯見被告具

有相當智識，對上述情形自不能諉為不知，卻漠視法令規定，為求財鋌而走險，復參以本案係由被告持上開手機與上述人員聯繫並依前開分工至現場與許珊瑛交易毒品咖啡包等犯罪情節，難認被告係因一時失慮犯下本案，苟於法定刑度之外，動輒適用刑法第59條規定減輕其刑，更不符禁絕毒品來源，使國民遠離毒害，嚇阻販賣毒品行為之刑事政策。據此，不能認被告有犯罪情狀顯可憫恕之情，亦難認被告經依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後，宣告法定最低度之刑猶嫌過重，是本院認不宜依刑法第59條減輕其刑。

㈥爰審酌被告所為販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，已生危害於社會及造成他人身體健康，甚至造成生命危險之生理成癮性及心理依賴性之風險，嚴重影響社會治安、戕害國民身心健康甚深，應予嚴正非難，惟念及被告犯後始終坦承犯行，兼衡被告本案販賣之毒品數量與價金、所得報酬，並考量被告之素行，及其自陳大學肄業，入監前從事食品加工業之工作、每月薪資4萬元、未婚、無人需扶養、經濟狀況貧困等語，且考量檢察官、被告及辯護人對於量刑之意見（本院卷第90至92頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

參、沒收部分：

一、按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。又違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，則為刑法第38條第1項所明定。而毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，均沒入銷燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三、四級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；又同條例第19條第1項所定「供犯罪所用之物」，係指犯第4條

至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪所用之物，不包括毒品本身在內，自不得為第三、四級毒品及「預備供犯罪所用之物」之沒收依據；再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定數量以上第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用(最高法院95年度台上字第4358號、95年度台上字第911號、98年度台上字第2889號、99年度台上字第2733號判決意旨參照)。扣案如附表所示之毒品咖啡包4包，均含有如附表所示之第三級毒品成分，核屬毒品危害防制條例所稱之第三級毒品，為違禁物，且上開含有第三級毒品成分之毒品咖啡包4包均係供被告販賣等情，業經認定如前，則被告所為販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，既係毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，如附表所示之毒品咖啡包又均係被告販賣之毒品，揆諸前揭說明，該等毒品咖啡包即不屬同條例第18條第1項後段應依行政程序沒入銷燬之範圍，惟仍為不受法律保護之違禁物，爰依刑法第38條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。又前開用以盛裝扣案毒品咖啡包之包裝袋，因無法析離，仍有微量之前開第三級毒品殘留，併予宣告沒收。至鑑驗時採樣檢測之檢體部分，既已耗損用罄而已滅失不復存在，自毋庸為沒收之諭知，附此敘明。再供被告販賣毒品所用之手機業經其另案判決宣告沒收，此有本院111年度原訴字第102號判決在卷可考，爰不於本案重複宣告沒收。

二、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項、第3項定有明文。被告每販賣毒品咖啡包1包可抽取100元之報酬，且其係從販毒價金中抽取應得之報酬後始將剩餘款項繳回上手，此節經被告供承不諱，業已詳述如前，足認被告因販賣本案毒品咖啡包4包獲取400元之

報酬，係屬其所有之犯罪所得，雖未扣案，依前開規定，仍應於其所犯罪刑項下宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳振義提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　1　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　許月馨

法　官　吳逸儒

法　官　林秉賢

以上正本證明與原本無異。

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）「切勿逕送上級法院」。

書記官　詹東益

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　1　　日

附錄論罪科刑法條：

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。

毒品危害防制條例第9條

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

加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

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之法定刑，並加重其刑至二分之一。

附表：

扣案物	鑑定結果
標示「MASA-TEAM」字樣及瑪莎拉蒂圖案之白色包裝(紫色粉末)毒品咖啡包4包	檢出4-甲基甲基卡西酮純度7.8%，檢驗前淨重9.8532公克，純質淨重0.7685公克；並檢出甲基-N，N-二甲基卡西酮純度<1%。