

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第802號

上訴人
即被告 林國文

選任辯護人 張致銓律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第2455號中華民國113年4月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第31380號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

事 實

一、林國文明知3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮（Dipentylone）、硝甲西洋（Nimetazepam）均屬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，硝西洋（Nitrazepam）、2-胺基-5-硝基二苯酮（2-Amino-5-nitrobenzophenone）則均屬同條例第2條第2項第4款所定之第四級毒品，均不得非法販賣，竟與陳凱羚（另經臺灣臺中地方法院判處罪刑確定）意圖營利，基於販賣含有第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮、硝甲西洋及第四級毒品硝西洋、2-胺基-5-硝基二苯酮而混合二種以上毒品之咖啡包（下稱毒咖啡包）之犯意聯絡，先由林國文於民國111年7月14日下午1時56分許，使用其持有之行動電話內建之通訊軟體Telegram，以暱稱「方敏懿」向不特定人發送內容含「07 咖啡400包出售 1包130 要的快私密我」等販賣上開毒咖啡包之廣告訊息，經員警於同日執行網路巡邏勤務時，發現該則廣告訊息，便以暱稱「空氣稀薄」（ID：0000000）之帳號與林國文聯繫購買毒咖啡包事宜。起初林國文因佯裝購毒之員警要在新北市

01 新莊區交易而以「太遠了，不合成本」等詞拒絕，惟於同日
02 晚間7時50分許，佯裝購毒之員警稱「明天可以約台中」，
03 林國文即回覆稱「可以，我查一下，等等告訴你」，於同日
04 晚間9時23分許，林國文將佯裝購毒之員警加入「左營」、
05 「蛋糕（蛋糕圖示）專賣店」等聊天群組，林國文並於同年
06 月15日下午3時47分許，詢問佯裝購毒之員警是否還有需
07 要，佯裝購毒之員警於同日下午5時4分許，回覆稱有需要，
08 林國文隨即回覆稱「了解」，並告知通訊軟體Telegram暱稱
09 「傑利鼠」（ID：kk00000000）之陳凱羚「壓好看如何處理
10 再告訴我」等語，陳凱羚即以其所有如附表編號2所示之行
11 動電話內建之通訊軟體Telegram，以暱稱「傑利鼠」在該聊
12 天群組內與佯裝購毒之員警談妥以新臺幣（下同）48,000元
13 販售300包毒咖啡包，並約定於同年月16日上午9時許，在
14 臺中市○○區○○路0○○號豐原火車站交易。陳凱羚隨即攜
15 帶毒咖啡包528包與洪金榮（涉犯販賣第三級毒品未遂罪嫌
16 部分，另經檢察官為不起訴處分確定）自屏東搭乘客運前往
17 臺中，並在臺中轉乘白牌計程車，於上開時間抵達豐原火車
18 站，林國文亦以不詳方法，於上開時間抵達豐原火車站。佯
19 裝購毒之員警於同日上午9時2分許，先後聯絡林國文、陳凱
20 羚後，林國文先出面與佯裝購毒之員警洽談，再一同進入豐
21 原火車站內之全家便利商店用餐區，由陳凱羚於同日上午9
22 時40分許，先將毒咖啡包228包交予林國文，再將毒咖啡包3
23 00包販售並交付予無購毒真意而由員警佯裝之買家，員警
24 確認毒咖啡包內容後，隨即表明身分，當場逮捕陳凱羚、林
25 國文而販賣未遂，並扣得如附表編號1所示混合上開二種第
26 三、四級毒品成分之毒咖啡包528包及如附表編號2所示供陳
27 凱羚上開販賣毒咖啡包所用之行動電話1支，而查悉上情。

28 二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣臺中地方檢察署檢
29 察官偵查起訴。

30 理 由

31 壹、證據能力部分：

01 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
02 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條固定有明文，惟
03 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至
04 之4規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌
05 該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為
06 證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有
07 第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前
08 聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5亦定有
09 明文。其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以
10 核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異
11 議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強
12 化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能
13 力。經查，本案判決所引用之供述證據（含言詞及書面陳
14 述），檢察官、被告林國文及其辯護人於本院審理中調查證
15 據時，對證據能力部分並不爭執，亦均未於言詞辯論終結前
16 聲明異議（本院卷第211至222頁），且本院審認上開證據作
17 成時之情況，應無違法取證或不當情事，與本案待證事實間
18 復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟
19 法第159條之5規定，自有證據能力。

20 二、又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述
21 而為之規範。本案判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟
22 法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依
23 法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，
24 且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

25 貳、實體部分：

26 一、訊據被告林國文供承有於前揭時間，在臺中豐原火車站內之
27 全家便利商店用餐區，因另案被告陳凱羚販賣毒咖啡包子佯
28 裝購毒之員警，而為警當場一併查獲之事實，惟矢口否認有
29 何販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂之犯行，辯稱：
30 其曾經使用暱稱「方敏懿」在Telegram與陳凱羚對話，但與
31 警方對話之人並非其本人，警方查獲陳凱羚當天，其確實有

01 應陳凱羚之邀約，而去豐原車站裡面的全家便利商店，但其
02 當天是單純與陳凱羚約定要購買毒品咖啡包，並從陳凱羚處
03 拿到228包毒品咖啡包云云。

04 二、經查：

05 (一)本件關於另案被告陳凱羚販賣第三、四級毒品而混合二種以
06 上毒品未遂之犯罪事實，業據另案被告陳凱羚於警詢、偵查
07 中及原審準備程序、審理時坦承不諱（見偵查卷第85至91、
08 226至228頁、原審卷(一)第271頁、原審卷(二)第45頁），核與
09 證人洪金榮於警詢、偵查中所述遭查獲之情節相符（見偵查
10 卷第105至111、231頁），復有員警職務報告、新北市政府
11 警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份、Tel
12 egram帳號及訊息截圖51張、扣案手機、平板及毒咖啡包之
13 照片14張、監視器影像翻拍照片4張、另案被告陳凱羚及被
14 告林國文遭查獲後照片4張、臺灣臺中地方檢察署檢察官勘
15 驗筆錄1份附卷可稽（見偵查卷第115、116、129至135、155
16 至194、347至349頁），並有扣案如附表編號1、2所示之毒
17 咖啡528包及供另案被告陳凱羚販賣本案毒品所用之行動電
18 話1支可資佐證。又上開扣案如附表編號1所示之毒咖啡528
19 包，經送內政部警政署刑事警察局鑑驗結果，確分別檢出第
20 三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮、硝甲西洋及第四
21 級毒品硝西洋、2-胺基-5-硝基二苯酮成分（鑑定結果詳如
22 附表編號1 備註欄所載），有內政部警政署刑事警察局111
23 年9月28日刑鑑字第1110092944號鑑定書1份在卷可憑（見偵
24 查卷第427至428頁），是此部分犯罪事實，首堪認定屬實。

25 (二)次查證人即另案被告陳凱羚於偵查中具結證稱：林國文就是
26 方敏懿，伊打給方敏懿，接起來都是林國文的聲音等語（見
27 偵查卷第228、318頁）；再於原審審理時具結證稱：伊與林
28 國文是朋友那邊認識的，林國文沒有跟伊買過毒品，暱稱
29 「方敏懿」的帳號一開始伊以為是伊那個朋友的，因為是他
30 把伊拉進去的，後來聽到聲音才知道是林國文的聲音，是伊
31 拜託林國文幫伊找毒品咖啡包的買家，因為伊自己不懂，想

01 說都問看看，伊是問那個朋友說有沒有人能幫忙，當時想要
02 把這些毒品轉售掉，因為家裡要用錢，就剛好看到林國文去
03 找伊朋友，大家在那邊聊天，伊回屏東以後，伊朋友跟伊說
04 不然林國文幫伊問看看，伊當下是拜託伊朋友及林國文幫伊
05 找，111年7月16日是伊找林國文一起去豐原火車站交易毒品
06 咖啡包的，因為伊不知道交易對象是誰，伊在跟買家聯繫當
07 天有跟「方敏懿」用飛機聯繫，就約林國文到豐原火車站，
08 有跟對方約好幾點到豐原火車站那邊，伊跟買家已經確定好
09 後，就跟「方敏懿」聯繫，因為伊不認識對方，怕被黑吃
10 黑，因為對方不是伊找的，伊也不認識，因為那是林國文介
11 紹的，在飛機軟體裡面使用「方敏懿」帳號跟伊對話之人的
12 聲音就是林國文，後來林國文也在111年7月16日跟伊一起前
13 往豐原車站，該買家一開始是林國文幫伊尋覓的，所以伊才
14 會找林國文跟伊一起去，確認交易對象是否為那個人等語
15 （見原審卷(二)第214至221頁），此部分亦與被告於原審審理
16 時坦認於111年7月16日有使用以暱稱「方敏懿」與同案被告
17 陳凱羚聯繫，其就是暱稱「方敏懿」之人等語（見原審卷(二)
18 第214頁），互核相符。

19 (三)又查通訊軟體Telegram暱稱「方敏懿」之人於111年7月14日
20 下午1時56分許，向不特定人發送內容含「07 咖啡400包出
21 售 1包130 要的快私密我」等販賣毒咖啡包之廣告訊息，經
22 員警於同日執行網路巡邏勤務時，發現該則廣告訊息，便以
23 暱稱「空氣稀薄」（ID：0000000）之帳號與暱稱「方敏
24 懿」之人聯繫購買毒咖啡包事宜，暱稱「方敏懿」之人因佯
25 裝購毒之員警要在新北市新莊區交易而以「太遠了，不合成
26 本」等詞拒絕，惟於同日晚間7時50分許，佯裝購毒之員警
27 稱「明天可以約台中」，暱稱「方敏懿」之人即回覆稱「可
28 以，我查一下，等等告訴你」，於同日晚間9時23分許，暱
29 稱「方敏懿」之人將佯裝購毒之員警加入「左營」、「蛋糕
30 （蛋糕圖示）專賣店」等聊天群組，並於同年月15日下午3
31 時47分許，詢問佯裝購毒之員警是否還有需要，佯裝購毒之

01 員警於同日下午5時4分許，回覆稱有需要，暱稱「方敏懿」
02 之人隨即回覆稱「了解」，並告知暱稱「傑利鼠」（ID：kk
03 00000000）之另案被告陳凱羚「壓好看如何處理再告訴我」
04 等語，另案被告陳凱羚即以暱稱「傑利鼠」在該聊天群組內
05 與佯裝購毒之員警談妥以48,000元販售300包毒咖啡包，並
06 約定在臺中豐原火車站交易等情，有上開員警職務報告1份
07 及Telegram帳號及訊息截圖附卷可稽（見偵查卷第115、11
08 6、155至174頁）。且依被告林國文所自承於111年7月16日
09 交易當日所使用之暱稱「方敏懿」與佯裝購毒之員警之對話
10 紀錄所示（見偵查卷第176、177頁，A為被告林國文，B為佯
11 裝購毒之員警）：

12 （上午8時58分）A：你到了嗎？

13 （上午9時02分）B：還沒 快了

14 （上午9時06分）B：等等在哪等

15 （上午9時06分）A：你到車站了嗎？

16 （上午9時07分）B：到了

17 （上午9時07分）A：(OK貼圖)

18 （上午9時07分）B：000 00000喔 在哪

19 （上午9時08分）A：出車站

20 （上午9時08分）B：嘿 然後？

21 （上午9時11分）B：我這個位子坐喔

22 （上午9時12分）A：可以

23 依111年7月16日交易當日另案被告陳凱羚所使用之暱稱「傑
24 利鼠」與佯裝購毒之員警之對話紀錄所示（見偵查卷第177
25 至179頁，A為另案被告陳凱羚，B為佯裝購毒之員警）：

26 （上午9時02分）B：快到了

27 （上午9時02分）A：(OK貼圖)

28 （上午9時03分）B：等等在哪等

29 （上午9時03分）A：你打給方 他會告訴你

30 （上午9時04分）B：好

31 （上午9時04分）A：好

01 (上午9時14分)B：袋子買好了

02 (上午9時15分)A：(OK貼圖)

03 (上午9時16分)B：到了嗎

04 (上午9時16分)A：快了

05 (上午9時16分)B：好

06 (上午9時27分)B：到了嗎

07 (上午9時27分)A：到

08 (上午9時29分)B：二樓全家

09 依上開對話紀錄所示，被告林國文先詢問佯裝購毒之員警是
10 否已到達交易的地點，佯裝購毒之員警並傳交易毒品之數量
11 及價格予被告林國文，而佯裝購毒之員警詢問另案被告陳凱
12 羚在哪裡等時，另案被告陳凱羚還要佯裝購毒之員警去詢問
13 被告林國文，另依員警職務報告所載（見偵查卷第115
14 頁），佯裝購毒之員警抵達約定之交易地點後，係由被告林
15 國文先出面與佯裝購毒之員警洽談，再一同進入豐原火車站
16 內之全家便利商店用餐區交易，顯見被告林國文早已知佯裝
17 購毒之員警係前來與另案被告陳凱羚交易毒咖啡包，並由被
18 告林國文安排佯裝購毒之員警與另案被告陳凱羚至豐原火車
19 站內之全家便利商店用餐區進行交易，再依另案被告陳凱羚
20 上開所述，益徵本案確係另案被告陳凱羚欲將其所有之毒咖
21 啡包售出，而委由被告林國文找尋買家，被告林國文即對外
22 發送販賣毒咖啡包之廣告訊息，再由另案被告陳凱羚與佯裝
23 購毒之員警談妥交易之數量及價格，並由被告林國文於交易
24 當日陪同另案被告陳凱羚至交易地點與佯裝購毒之員警交易
25 毒咖啡包，是被告林國文確有參與本案販賣毒咖啡包之犯行
26 而同為本件販賣毒品未遂之共犯甚明。

27 (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
28 罪，該條文所指「販賣」，依其文義雖具有多義性，然從立
29 法目的及法律規範體系探究其內涵，該販賣毒品罪所稱之
30 「販賣」，乃著重在出售，係指銷售之行為，而非單指以營
31 利為目的而購入毒品之情形。換言之，販賣毒品罪之處罰基

01 礎，在於行為人意圖營利將持有之毒品有償讓與他人，使毒
02 品擴散蔓延，該罪之惡性表徵在其散布之意涵，因此行為人
03 意圖營利而購入毒品，其主觀上雖有銷售營利之意欲，客觀
04 上並有購入毒品之行為，惟仍須有「對外銷售」之行為或表
05 徵，始為販賣行為之具體實行。而此所稱之「對外銷售」，
06 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
07 訊設備而聯繫毒品交易為限；倘賣方已著手進行行銷、宣傳
08 或廣告（例如透過電子媒體、通訊軟體或網際網路），而對
09 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
10 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
11 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
12 必要關聯性之對外銷售行為，而達著手販賣之階段。又倘行
13 為人基於販賣營利意圖，已應買主之要約而購入毒品，或已
14 先向不特定人或特定多數人行銷後，再購入毒品等情形，就
15 其前後整體行為以觀，均已對販賣毒品罪所保護之法益形成
16 直接而具體之危險，而達販賣毒品罪之著手階段，自不待言
17 （最高法院110年度台上字第440號判決意旨參照）。本案被
18 告林國文於111年7月14日下午1時56分許，使用其持有之行
19 動電話內建之通訊軟體Telegram，以暱稱「方敏懿」向不特
20 定人發送內容含「07 咖啡400包出售 1包130 要的快私密
21 我」等販賣毒咖啡包之廣告訊息，而對外行銷前揭毒咖啡
22 包，嗣後再陪同另案被告陳凱矜與無購毒真意而佯裝為購毒
23 者之員警交易毒咖啡包，依上開說明，被告林國文所為已達
24 著手販賣之階段，而屬販賣未遂之行為。

25 (五)另衡以近年來毒品之濫用，危害國民健康與社會安定日益嚴
26 重，治安機關對於販賣或施用毒品之犯罪行為，無不嚴加查
27 緝，各傳播媒體對於政府大力掃毒之決心亦再三報導，已使
28 毒品不易取得且物稀價昂，苟被告於有償交付毒品予買受人
29 之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，亦無甘冒被取締移送法
30 辦判處重刑之危險而平白從事上開毒品交易之理，是其販入
31 之價格必較其出售之價格為低，而有從中以買賣價差或量差

01 謀利之意圖及事實，應屬合理認定；又販賣毒品係違法行
02 為，非可公然為之，而毒品亦無公定價格，係可任意分裝增
03 減分量，每次買賣之價格、數量，亦隨時依雙方之關係深
04 淺、資力、需求量、對行情之認知、來源是否充裕、查緝是
05 否嚴緊、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等
06 因素，而異其標準，機動調整，非可一概論之。而販賣之利
07 得，除非經行為人詳細供出各次所販賣毒品之進價及售價，
08 且數量俱臻明確外，實難查得其交易實情，然販賣者從價差
09 或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為在意圖營利則屬同
10 一。從而，舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種非
11 圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價
12 格，作為是否高價賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販
13 賣犯行之追訴。本案被告林國文共同販賣第三、四級毒品而
14 混合二種以上毒品之毒咖啡包之犯行係屬重罪，如於買賣之
15 過程中無利可圖，被告林國文當無甘冒觸犯刑罰之高度風險
16 幫助他人取得毒品之理，是被告林國文主觀上顯有營利之意
17 圖而共同販賣上開毒咖啡包之犯意，應足以認定。

18 (六)被告林國文雖辯稱本案以暱稱「方敏懿」與警方聯繫之人，
19 並非伊本人云云。然查被告確係使用暱稱「方敏懿」與警方
20 對話之人，業據證人陳凱羚於偵查中具結後明確證稱：林國
21 文就是方敏懿，伊打給方敏懿，接起來都是林國文的聲音等
22 情，核與被告林國文於原審審理時曾一度坦承其就是「方敏
23 懿」相符，已如前述，佐以依本案查獲員警職務報告所載內
24 容顯示，佯裝購毒之員警抵達約定之交易地點後，係由被告
25 林國文先出面與佯裝購毒之員警洽談，再一同進入豐原火車
26 站內之全家便利商店用餐區交易等情，顯見被告林國文早已
27 知佯裝購毒之員警係前來與另案被告陳凱羚交易毒咖啡包，
28 並由被告林國文安排佯裝購毒之員警與另案被告陳凱羚至豐
29 原火車站內之全家便利商店用餐區進行交易，倘若被告林國
30 文並非係以暱稱「方敏懿」與警方聯繫之人，而係單純同時
31 到場之第三人，豈會於警方抵達後先與佯裝購毒之員警洽

01 談，再進而與警方人員一同進入車站內之便利商店與攜帶毒
02 品前來之另案被告陳凱羚交易，被告空言否認其非係暱稱
03 「方敏懿」與警方聯繫之人，核與客觀事證不符，要無可
04 採。

05 (七)被告林國文另辯稱本案查獲當天，係應陳凱羚之約，前往豐
06 原車站裡面的全家便利商店向陳凱羚購買毒品咖啡包，並從
07 陳凱羚處拿到228包毒品咖啡包云云。惟查本件被告林國文
08 以暱稱「方敏懿」與警方聯繫購毒事宜，並與攜帶毒品咖啡
09 包前來之另案被告陳凱羚共同與佯裝購毒之員警交易毒咖啡
10 包，被告林國文負責於網路提供購毒資訊及攬客，另案被告
11 陳凱羚負責提供毒品咖啡包，就本案販賣毒品未遂部分之犯
12 罪構成要件分工實施，甚為明確，至於被告當日從陳凱羚處
13 取得之228包毒品咖啡包，據另案被告陳凱羚於警詢時證稱
14 係要被告林國文另外免費贈送給佯裝買家前來購毒之員警一
15 節，固與事理不符而為本院所不採，然此228包毒品咖啡包
16 部分縱係被告林國文另外欲向陳凱羚購買之毒品咖啡包，亦
17 核與本案被告林國文確與另案被告陳凱羚共同販賣毒品咖啡
18 包300包予佯裝購毒員警之販賣毒品未遂犯行成立不生影
19 響，被告此部分辯解，同無足取。

20 (八)綜上所述，被告林國文前揭所辯，顯係飾卸諉責之詞，均不
21 足採信。本案事證明確，被告上開販賣第三級毒品而混合二
22 種以上之毒品未遂之犯行，洵堪認定，應予依法論科。

23 三、論罪科刑部分：

24 (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
25 項，謂：「犯前五條之罪（按即毒品危害防制條例第4條至
26 第8條）而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
27 之法定刑，並加重其刑至二分之一。」該條項所稱之「混
28 合」，係指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如
29 置於同一包裝）。參酌其修正理由：「本條第3項所稱之混
30 合，係指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置
31 於同一包裝）。依目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態

01 日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險
02 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
03 擴散，爰增訂第3項，規定犯第4條至第8條之罪，而有混合
04 二種以上毒品之情形者，加重其刑至二分之一。另本項係屬
05 分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒
06 品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重其
07 刑至二分之一，例如販賣混合第三級及第四級毒品者，依販
08 賣第三級毒品之法定刑處斷，並加重其刑至二分之一；如屬
09 同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品所定
10 之法定刑，加重其刑至二分之一，併予敘明」。考其立法目
11 的，係因目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁
12 多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致
13 死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，
14 爰增定犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，而有混合二
15 種以上毒品之情形者，加重其刑至二分之一。此規定係就犯
16 罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之
17 性質而成為另一獨立之罪。經查，被告林國文共同販賣如附
18 表編號1所示之毒咖啡包經送鑑定結果，各毒咖啡包內均含
19 有第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮、硝甲西洋及
20 第四級毒品硝西洋、2-胺基-5-硝基二苯酮成分，且各毒咖
21 啡包所含之毒品均係在同一包裝內摻雜調合，無從區分，自
22 屬上開規定所稱之混合二種以上之毒品。

23 (二)核被告林國文所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第
24 4條第6項、第3項、第4項之販賣第三級毒品而混合二種以上
25 之毒品未遂罪。被告林國文因販賣而持有第三級毒品3,4-亞
26 甲基雙氧苯基二甲胺戊酮純質淨重5公克以上之低度行為，
27 為販賣未遂之高度行為所吸收，不另論罪。另依卷附證據，
28 尚無法證明被告林國文販賣犯行前持有第三級硝甲西洋及第
29 四級毒品硝西洋、2-胺基-5-硝基二苯酮之數量已達純質淨
30 重5公克以上（如附表編號1所示毒咖啡包內所含微量之第三
31 級硝甲西洋及微量之第四級毒品硝西洋、2-胺基-5-硝基二

01 苯酮純度均未達1%，故無法據以估算總純質淨重），是被告
02 林國文持有第三級硝甲西洋及第四級毒品硝西洋、2-胺基-5
03 - 硝基二苯酮之行為既均尚非屬刑事犯罪，自無吸收關係，
04 從而無不另論罪之問題，附此敘明。

05 (三)被告林國文與另案被告陳凱羚就上開販賣第三級毒品而混合
06 二種以上之毒品未遂之犯行間，有犯意聯絡及行為分擔，為
07 共同正犯。

08 (四)被告林國文就本案販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未
09 遂犯行，應依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，除適用
10 其中最高級別即販賣第三級毒品之法定刑外，並加重其刑。

11 (五)被告林國文已著手販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品行
12 為之實行而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，
13 減輕其刑，並依法先加後減之。

14 四、本院維持原審判決駁回上訴之理由：

15 (一)原審認被告林國文前揭共同販賣第三級毒品而混合二種以上
16 之毒品未遂罪犯行，事證明確，援引毒品危害防制條例第9
17 條第3項、第4條第6項、第3項、第4項，刑法第11條前段、
18 第28條、第25條第2項、第38條第1項等規定，並審酌毒品對
19 社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，製
20 造、運輸、販賣等行為情節尤重，更應嚴加非難，而被告林
21 國文正值青壯，竟不思以正途獲取財物，其明知毒品對人體
22 健康戕害甚鉅，為牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁
23 令，率爾共同販賣毒品予他人，肇生他人毒品之來源，戕害
24 國民身心健康，並有滋生其他犯罪之可能，幸經警即時查獲
25 而使該毒品無法流通，兼衡被告林國文犯罪之動機、目的、
26 手段、分工程度及其於原審審理時自稱國中畢業、之前擔任
27 紋身師、未婚、無子女、需扶養75歲之母親、經濟狀況勉持
28 之智識程度、經濟及家庭生活狀況等一切情狀，量處有期徒
29 刑3年10月。並就沒收部分說明：按違禁物，不問屬於犯罪
30 行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。扣案如
31 附表編號1所示之毒咖啡包，均係毒品危害防制條例第2條第

01 2項第3款、第4款所定之第三、四級毒品，應認均係違禁
02 物，不問屬於犯罪行為人與否，均應依刑法第38條第1項之
03 規定諭知沒收；又直接用以盛裝上開毒品之包裝袋係用於包
04 裹毒品，防其裸露、逸出、潮濕，便於持有，且其上均沾黏
05 毒品而無從析離，應整體視為毒品之一部，併予沒收之。經
06 核原判決認事用法，並無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

07 (二)被告林國文上訴意旨辯稱其並非以暱稱「方敏懿」與警方聯
08 繫之人，並辯稱其於案發時在場係欲向另案被告陳凱羚購買
09 毒品而非共同販賣毒品云云，經核被告林國文此部分所辯均
10 無可採，業已分述如前，上訴人仍執前詞提出上訴，核屬無
11 據，其上訴為無理由，應予駁回。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

13 本案經檢察官戴旻諺提起公訴，檢察官柯學航到庭執行職務。

14 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

15 刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊

16 法官 黃玉齡

17 法官 李進清

18 以上正本證明與原本無異。

19 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，其未
20 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（
21 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

22 書記官 陳儷文

23 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

24 附表：

25

編號	扣案物品名稱	數量	備註
1	毒咖啡包	528包	內政部警政署刑事警察局111年9月28日刑鑑字第1110092944號鑑定書：

			<p>編號1至528：經檢視均為黑色條紋透明包裝，外觀型態均相似。</p> <p>(1)驗前總毛重1000.54公克（包裝總重約243.06公克），驗前總淨重約757.48公克。</p> <p>(2)隨機抽取編號234鑑定：經檢視內含紅色粉末。</p> <p>①淨重1.33公克，取0.94公克鑑定用罄，餘0.39公克。</p> <p>②檢出第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮（Dipentylone）、微量第三級毒品硝甲西洋（Nimetazepam）、微量第四級毒品硝西洋（Nitrazepam）、微量第四級毒品2-氨基-5-硝基二苯酮（2-Amino-5-nitrobenzophenone）等成分。</p> <p>③測得3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮純度約10%。</p> <p>(3)依據抽測純度值，推估編號1至528均含3,4-亞甲基雙氧苯基二甲胺戊酮之驗前總純質淨重約75.74公克。</p>
2	iPhone黑色行動電話 (含SIM卡1張)	1支	被告陳凱羚所有，IMEI：0000000000000000
3	iPhone玫瑰金色行動電話（含SIM	1支	IMEI：0000000000000000

(續上頁)

01

	卡1張)		
4	Lenovo平板 (含SIM卡1張)	1台	IMEI : 0000000000000000
5	iPhone7玫瑰金色行動電話 (含SIM卡1張)	1支	證人洪金榮所有, IMEI : 0000000000000000
6	iPhone SE白色行動電話 (含SIM卡1張)	1支	證人洪金榮所有, IMEI : 0000000000000000