

臺灣臺南地方法院刑事判決

111年度訴字第684號

公 訴 人 臺灣臺南地方檢察署檢察官  
被 告 林思華

選任辯護人 陳育騰律師  
王聖傑律師

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（111年度偵字第4013號），本院判決如下：

主 文

丙○○犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑柒年陸月。

事 實

一、丙○○明知Mephedrone、Methyl-N, N-Dimethylcathinone均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，不得擅自販賣，竟意圖營利，基於販賣混合含有第三級毒品咖啡包之犯意，於民國110年8月1日上午11時許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車至址設臺南市○○區○○○街000巷00號之皇家汽車旅館前，將摻有上揭第三級毒品成分之咖啡包6包，以賒帳方式，販賣予乙○○並完成交付。嗣因警查獲乙○○持有上揭部分毒品咖啡包後，循線溯源追查，始查悉上情。

二、案經臺南市政府警察局第四分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、程序方面：

(一)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。而證人乙○○、甲○○於警詢之證述，本質上係被告以外之

01 人於審判外之陳述，經被告之辯護人爭執其證據能力（本院  
02 卷第39頁），且證人乙○○、甲○○先前於司法警察調查中  
03 所為之陳述，何以具有較可信之特別情況，亦未見檢察官提  
04 出釋明。本院無從就上揭證人陳述時之外部附隨環境、狀況  
05 或條件等相關事項，如陳述人之態度，與詢問者之互動關  
06 係，詢問者之態度與方式，是否告知陳述人之權利，有無違  
07 法取供等情狀，予以觀察，致難以綜合判斷證人陳述時之外  
08 在、客觀條件有無獲得確保，即就該筆錄於形式上是否具有  
09 真實可能性之客觀基礎，而可能信為真實之情形，無從判  
10 斷，故證人乙○○、甲○○之警詢筆錄應認對被告不具證據  
11 能力，本院就上開證據即不予以斟酌，合先敘明。至於證人  
12 乙○○、甲○○之偵訊具結筆錄，因檢察官代表國家偵查犯  
13 罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，而  
14 實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，  
15 原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，  
16 符合取證之合法程序，未見「顯有不可信」之情況，且證人  
17 乙○○、甲○○亦於審判期日到庭接受詰問，已保障被告之  
18 對質詰問權，故上開證詞雖於審判外所為，但應為傳聞證據  
19 之例外，具有證據能力。

20 (二)再者，被告以外之人於審判外之陳述，經當事人於審判程序  
21 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  
22 況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於  
23 法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而  
24 未於言詞辯論終結前聲明異議，視為有前項之同意，刑事訴  
25 訟法第159條之5定有明文。經查，本案例中就被告以外之人於  
26 審判外之陳述，除上揭對證據能力有所爭執之部分外，就其  
27 餘本院以下認定犯罪事實所援引具傳聞性質之言詞或書面證  
28 據，關於證據能力方面，被告及其辯護人均同意具證據能  
29 力，亦均未於本案言詞辯論終結前聲明異議，而本院審酌該  
30 等審判外陳述作成當時之過程、內容、功能等情況綜合判  
31 斷，認具備合法可信之適當性保障而具證據能力，得採為認

01 定事實之基礎。

02 (三)本判決下列所引用之其餘文書證據，並無證據證明係公務員  
03 違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院於  
04 審理期日提示予被告及其辯護人辨識而為合法調查，該等證  
05 據自得作為本案裁判之資料。

06 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

07 (一)訊據被告固坦承有於110年8月1日上午11時許，在址設臺南  
08 市○○區○○○街000巷00號之皇家汽車旅館前與乙○○碰  
09 面等情不諱，惟矢口否認有販賣第三級毒品予乙○○之犯  
10 行，辯稱：伊與證人乙○○碰面係因伊前妻甲○○委託伊購  
11 買香菸云云。

12 (二)經查：

13 1.被告有於110年8月1日上午11時許，駕駛車牌號碼000-0000  
14 號自用小客車至址設臺南市○○區○○○街000巷00號之皇  
15 家汽車旅館前，與證人乙○○碰面等情，業據被告所不爭  
16 執，核與證人乙○○於偵訊及本院審理時證述相符，且有車  
17 牌號碼000-0000號車輛詳細資料報表1份，暨監視器檔案光  
18 碟片暨監視器畫面翻拍照片5張（警卷第43頁至第47頁、第7  
19 5頁），此部分之事實，應堪予認定。

20 2.被告雖以前詞置辯，惟證人乙○○於偵訊證稱：其在110年8  
21 月1日凌晨時，在皇家汽車旅館叫傳播陪同，透過傳播得知  
22 被告有在賣毒品咖啡包，當天上午，其有向被告購買毒品咖  
23 啡包，一包400元，其總共買了2,400元，當天被告開一台白  
24 色的汽車前來汽車旅館，被告坐在駕駛座，其站在車旁邊，  
25 被告就把毒品給其……拿毒品咖啡包的時候其沒給錢，當初  
26 其是想在下午一起將坐檯費跟毒品咖啡包的錢匯給被告，但  
27 下午其未依約匯款時，被告就到汽車旅館找其，後來汽車旅  
28 館就報警等語；又於本院審理時證稱：當天是其下樓前往被  
29 告的車子拿毒品咖啡包，之後再返回汽車旅館……因為當下  
30 其錢不夠，被告同意其以賒帳方式購買毒品咖啡包……本來  
31 其允諾當天下午兩點到兩點半匯毒品咖啡包跟延長傳播的

01 錢……其預計請其母親匯款，想不到被告提早到汽車旅館，  
02 後來因為汽車旅館報警後就一直未付錢等語（偵卷第33頁至  
03 第37頁、本院卷第115頁至第125頁）。而證人乙○○與被告  
04 間除證人乙○○尚積欠傳播費外，並無宿怨，業經被告與證  
05 人乙○○當庭肯認明確，證人乙○○經檢察官、本院告以偽  
06 證罪之處罰規定後，應當無甘冒偽證罪刑受罰之風險，執意  
07 指稱被告有以一定代價交付毒品之理，而證人乙○○當庭面  
08 對被告，神色自然未見異狀，且供述前後一致，是證人乙○  
09 ○既能詳陳其購買毒品之對象、購買毒品種類、交易地點、  
10 數量、價格等細節，所述內容又與微信對話紀錄相符（警卷  
11 第55頁至第63頁），可見證人乙○○所言非虛，而上開微信  
12 對話紀錄雖未明確談及會面之目的，但綜合其等前後語意、  
13 交談情境及時機等諸般情狀，核與現今毒品交易之實務現況  
14 中，常見之兩方約定見面交易之方式相符。佐以證人乙○○  
15 有施用毒品咖啡包之經驗，可見其有購買毒品之需求，且依  
16 其自身經驗亦能證實購入毒品之類別，而證人曾銘向被告購  
17 得之毒品咖啡包經警扣案後，確檢出第三級毒品Mephedron  
18 e、Methyl-N, N-Dimethylcathinone之成分，此有高雄市立  
19 凱旋醫院110年8月16日高市凱醫驗字第69259號濫用藥物成  
20 品檢驗鑑定書1紙在卷可佐（警卷第67頁），益徵證人乙○  
21 ○於偵訊及本院審理中所述向被告購買毒品咖啡包為真。況  
22 被告並無販賣毒品之前科記錄，證人乙○○亦無因毒品案件  
23 經檢察官起訴之刑事記錄，此有其等之臺灣高等法院被告前  
24 案紀錄表在卷可稽，當無員警誘導證人乙○○為被告不利證  
25 述之可能，足證證人乙○○於偵訊及本院審理時，應無攀誣  
26 被告之舉。

27 3.再者，證人甲○○（即被告前妻）於本院審理時證稱：其當  
28 天是到汽車旅館當傳播小姐，其有跟證人乙○○提到被告有  
29 在賣毒品咖啡包，因為證人乙○○手機無法聯繫，才用其手  
30 機與被告聯繫，證人乙○○與被告約定以匯款方式交易毒  
31 品，被告才會傳匯款資料到其手機內，後來被告到汽車旅館

01 時，有傳訊息說到了，證人乙○○就下去拿毒品咖啡包，但  
02 證人乙○○卻沒依時間匯款，被告就有到汽車旅館找證人乙  
03 ○○，被告到後沒多久其就先離開了等語（本院卷第105頁  
04 至第114頁），與證人乙○○證述向被告購毒之情節大致相  
05 符，而被告雖一再辯稱伊於110年8月1日上午11時許，與證  
06 人乙○○碰面之目的為替證人甲○○送菸，然如僅替證人甲  
07 ○○送菸，何以係由與被告毫不熟悉之證人乙○○與被告碰  
08 面？如被告所稱在微信對話中，傳帳號之目的在於匯款傳播  
09 費，則何以需用如此隱諱之方式對話？如被告所稱在微信對  
10 話中，「6」是指「6包菸」，何以證人甲○○先提到「6」  
11 被告回一個OK貼圖後，證人甲○○才對被告表示「可幫買菸  
12 嗎」？在在顯示與常情相悖，顯見被告所辯均屬顯屬臨訟卸  
13 責之詞，不足採信。而證人甲○○雖為被告之前妻，前或存  
14 有一定之糾紛，然販賣毒品屬重罪，證人甲○○並無故意陷  
15 被告入罪之動機，況證人甲○○於本院審理時當庭面對被  
16 告，仍為對被告不利之證述，期間神色未見異常，被告面對  
17 證人甲○○之證述，無當庭表示遭污衊之舉，亦無與證人甲  
18 ○○對質之請求，面對證人甲○○之證述，僅平淡表示「由  
19 辯護人表示」，是被告空言否認其有販賣毒品咖啡包予證人  
20 乙○○，顯不足採。至於辯護人以證人乙○○、甲○○證述  
21 些微之不同，而主張證人乙○○、甲○○證述不可採，然因  
22 個人教育程度、生活經驗、語言習慣之不同，渠表達意思之  
23 能力與方式，亦容易產生差異，故供述證據常受陳述人個人  
24 觀察與認知事物能力、記憶存取與退化程度、言語表達與描  
25 述能力、誠實意願、利害關係、用字遣詞嚴謹程度、對所詢  
26 問題理解力、主觀好惡與情緒作用、筆錄製作人之理解與記  
27 錄能力等不同，而有對相同事物歧異供述之情形發生，是此  
28 歧異之原因，未必絕對係出於虛偽或記憶受外力污染所致，  
29 而證人乙○○、甲○○雖就與被告販賣毒品咖啡包之細節略  
30 有出入，然證人乙○○、甲○○就被告販賣毒品咖啡包證述  
31 大致相符，已如上述，則乙○○、甲○○或係因個人因素考

01 量而對細節迴避，當無以此些微之瑕疵，即驟認其等證述均  
02 不可採信，附此敘明。

03 (三)按販賣毒品之行為，本無一定之公定價格，是其各次買賣價  
04 格，當亦各有差異，或隨供需雙方之資力、關係之深淺、需  
05 求之數量、貨源充裕與否、販賣者對於資金之需求如何，殷  
06 切與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之風險評  
07 估，而為機動性調整，是其價格標準，自非一成不變。況  
08 且，販賣者從各種「價差」或「量差」或係「純度」謀取利  
09 潤方式，或有差異，然其所圖利益之非法販賣行為目的，則  
10 屬相同，並無二致。因之，販賣利得，除經行為人（被告）  
11 坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原委。但依一般民  
12 眾普遍認知毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴，且重罰不  
13 寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖，絕無平白甘冒被重罰高度  
14 風險之理，從而，舉凡其有償交易，除足反證其確另基於某  
15 種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買進、賣出  
16 之差價，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追訴（最高  
17 法院87年度台上字第3164號判決意旨參照）。況查，販賣毒  
18 品之行為，係行為人基於營利之目的，而販入或賣出毒品而  
19 言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販  
20 賣之行為即足構成，至於實際上是否已經獲利則非所問。即  
21 於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實施，而  
22 因故無法高於購入之原價出售，最後不得不以原價或低於原  
23 價讓與他人時，仍屬販賣行為。必也始終無營利之意思，縱  
24 以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅  
25 得以轉讓罪論處（最高法院93年度台上字第1651號判決意旨  
26 參照）。查毒品價昂，被告與證人乙○○並無交情，豈敢甘  
27 冒遭刑事追訴之風險，以約定一定之代價，將毒品咖啡包交  
28 付予證人乙○○，自係其間有利可圖，足見被告主觀上確有  
29 營利之意圖甚明。被告有於事實欄所示之時、地販賣第三級  
30 毒品應堪予認定。

31 (四)綜上，本件事證明確，被告上開犯行，足以認定，應依法論

01 科。

02 三、論罪科刑：

03 (一)犯前5條之罪而混合2種以上之毒品者，適用其中最高級別毒  
04 品之法定刑，並加重其刑至2分之1，毒品危害防制條例第9  
05 條第3項已有明定。該規定之立法理由揭槩「本條第3項所稱  
06 之混合，係指將2種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言(如  
07 置於同一包裝)。依目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型  
08 態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危  
09 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  
10 之擴散，爰增訂第3項，規定犯第4條至第8條之罪，而有混  
11 合2種以上毒品之情形者，加重其刑至二分之一。另本項係  
12 屬分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合2種以上  
13 毒品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重  
14 其刑至二分之一，例如販賣混合第三級及第四級毒品者，依  
15 販賣第三級毒品之法定刑處斷，並加重其刑至二分之一；如  
16 屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品所  
17 定之法定刑，加重其刑至二分之一，併予敘明」(毒品危害  
18 防制條例第9條第3項109年1月15日立法理由參照)。是自應  
19 認在販賣混合相同級別毒品之情況下，仍應依毒品危害防制  
20 條例第9條第3項之規定，加重其刑至2分之1。查系爭混合毒  
21 品咖啡包含有Mephedrone、Methyl-N,N-Dimethylcathinon  
22 e，2種第三級毒品成分，有前揭鑑定書在卷可證，自該當混  
23 合2種以上毒品之客觀構成要件。是核被告所為，係犯毒品  
24 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  
25 混合二種以上之毒品罪；公訴意旨認被告係犯毒品危害防制  
26 條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪，尚有未洽，惟起訴基  
27 本事實相同，爰依法變更起訴法條，並當庭告知被告變更之  
28 罪名後許其陳述意見(本院卷第102頁)，並給予被告及辯  
29 護人辨明之機會，已無礙被告訴訟防禦權之行使，爰依法變  
30 更起訴法條。

31 (二)又被告就犯罪事實欄所示，販賣第三級毒品而混合二種以上

01 之毒品前，無證據顯示其所持有之第三級毒品數量已達純質  
02 淨重5公克以上，是該持有行為並不構成犯罪，自無持有之  
03 低度行為應為販賣之高度行為所吸收之吸收關係存在。再  
04 者，被告販賣之第三級毒品混合二種以上毒品，應依上揭規  
05 定，適用販賣第三級毒品之法定刑，並加重其刑。又按被告  
06 構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並  
07 具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得  
08 作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院110年  
09 度台上大字第5660號裁定主文參照）。經查，本案起訴書既  
10 未記載被告構成累犯之事實，亦未請求對本案被告犯行依累  
11 犯規定加重其刑，此有本案起訴書附卷可查，是依前揭說  
12 明，本院審酌偵查及公訴檢察官均未就被告構成累犯、應以  
13 累犯規定加重其刑等事項為任何主張，為落實中立審判之本  
14 旨、保障被告受公平審判之權利，爰不職權調查、認定本案  
15 被告是否構成累犯以及有無依累犯規定加重其刑之必要，但  
16 仍依刑法第57條第5款規定，將本案被告可能構成累犯之前  
17 科、素行資料列為本案犯行之量刑審酌事由，而對本案被告  
18 所應負擔之罪責予以充分評價，附此敘明。

19 (三)爰審酌被告非法販毒謀利，無視於國家防制毒品危害之禁  
20 令，戕害他人之身心發展，犯下本案之販賣毒品行為，其所  
21 為未能正視毒品所可能對他人健康造成之戕害，及對社會治  
22 安之危害，而恣意販賣毒品予他人，且犯後飾詞狡辯，實不  
23 宜寬待，惟念其販賣毒品之次數、對象均僅一，並無廣為散  
24 發毒害之情，兼衡被告前有公共危險之前科，自陳高中肄業  
25 之智識程度，已婚，現以保全為業，及本案犯罪動機、情  
26 節、智識程度等一切情狀，量處如主文所示之刑。

27 (四)末按在販賣毒品之場合，如出售者業將毒品交付買方，無論  
28 已否收得對價，既已易手，祇能在該買方犯罪之宣告刑項  
29 下，為沒收銷燬之諭知，尚無列為賣方犯罪從刑之餘地（最  
30 高法院100年度台上字第654號刑事判決可供參照）。查扣案  
31 之咖啡包，經送鑑定後，雖檢出第三級毒品成分，有上開鑑

01 驗書附卷可查，然此為被告販賣予證人乙○○之毒品，且交  
02 付予證人乙○○，依上開說明，自無從在本案宣告沒收，附  
03 此敘明。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，毒品  
05 危害防制條例第4條第3項、第9條第3項，判決如主文。

06 本案經檢察官白觀毓提起公訴，檢察官蘇聖涵、丁○○到庭執行  
07 職務。

08 中 華 民 國 111 年 10 月 25 日  
09 刑事第九庭 審判長法官 蔡奇秀  
10 法官 林岳葳  
11 法官 陳碧玉

12 以上正本證明與原本無異。

13 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，並  
14 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  
15 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「  
16 切勿逕送上級法院」。

17 書記官 詹淳涵

18 中 華 民 國 111 年 10 月 25 日

19 附錄本件論罪科刑法條全文：

20 毒品危害防制條例第4條

21 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
22 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

23 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  
24 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

27 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒  
28 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

29 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  
30 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

- 01 前五項之未遂犯罰之。
- 02 毒品危害防制條例第9條
- 03 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
- 04 加重其刑至二分之一。
- 05 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
- 06 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
- 07 之法定刑，並加重其刑至二分之一。