

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第1980號

上訴人

即被告 陳柏翔

選任辯護人 陳昱維律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院111年度訴字第1326號，中華民國112年3月8日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第16350號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陳柏翔販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑陸年。扣案之毒品咖啡包共拾柒包（驗餘淨重共計參點捌貳柒壹公克）均沒收銷燬之；扣案之門號○○○○○○○○○○號行動電話壹支（含SIM卡壹張）沒收。

事 實

一、陳柏翔知悉甲基安非他命、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命均係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，愷他命、3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、甲苯基乙基胺戊酮及硝甲西洋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，硝西洋及耐妥眠均係毒品危害防制條例第2條第2項第4款所列管之第四級毒品，而毒品咖啡包可任意添加種類、數量不詳之毒品與其他物質混合而成，因此常同時混雜第二級、第三級、第四級毒品成分，已預見所販售之咖啡包中可能混合二種以上第二級、第三級、第四級毒品成分，均不得非法持有、販賣，竟意圖營利，基於縱所販賣之毒品咖啡包中已混合二種以上毒品，仍不違背其本意之不確定故意，以其所使用之門號0000000000號行動電話作為

01 聯繫工具，於民國111年3月24日晚上11時1分許，以上開行
02 動電話連結上網際網路，登入社群軟體Twitter（下稱推
03 特），以暱稱「北部 全方位 ○○○Jennifer」公開散布
04 「限時 音樂裝備 數量超級少有限 飄 暈 會硬 女生
05 喝了超級騷 #鴛鴦#台北#新北 微信：000000000」等暗示
06 販賣上開混合二種以上第二級、第三級、第四級毒品成分之
07 毒品咖啡包（下稱毒品咖啡包）之訊息供不特定人瀏覽，適
08 新北市政府警察局新莊分局福營派出所員警何柏林執行網路
09 巡邏勤務，察覺有異，遂佯裝購毒者而依陳柏翔上開廣告指
10 示以通訊軟體WeChat（下稱微信）暱稱「我用龍柱撞你壽
11 桃」與陳柏翔洽談毒品交易事宜，雙方約定以新臺幣（下
12 同）1萬元之價格（2位員警共計2萬元），由陳柏翔提供所
13 謂「電音趴」服務、設備與毒品咖啡包共6包，並約定在新
14 北市○○區○○路00巷00號見面。其後於111年3月25日凌晨
15 2時31分許，陳柏翔搭乘佯裝購毒者之員警何柏林、洪明峰
16 所駕駛之車輛一同前往址設新北○○區○○路000號之香
17 奈爾汽車旅館000號房內，陳柏翔依約從上開毒品咖啡包中
18 取出6包交付予員警何柏林、洪明峰，旋為警表明身分當場
19 逮捕陳柏林而販賣未遂，並扣得福氣滿滿字樣招財貓/櫻花
20 圖案紅色包裝袋內含米黃色粉末摻雜白色晶體3包、吉祥字
21 樣招財貓圖案紅色包裝袋內含米黃色粉末摻雜白色晶體4
22 包、如意字樣招財貓/櫻花圖案紅色包裝袋內含米黃色粉末
23 摻雜白色晶體4包、財運旺旺字樣招財貓/梅花/三色鯉魚旗
24 圖案紅色包裝袋內含米黃色粉末摻雜白色晶體5包、亮面金
25 黃色包裝袋內含藕色粉末1包，共計毒品咖啡包17包（驗餘
26 淨重共計3.8271公克）及門號0000000000號行動電話1 支
27 （含SIM卡1張），始查悉上情。

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

30 理 由

31 壹、程序部分：

01 一、本院審理範圍：

02 依上訴人即被告陳柏翔（下稱被告）及其辯護人上訴書狀所
03 載及本院審判中所述，係對原判決全部提起上訴（見本院卷
04 一第37至40、76、168頁、本院卷二第99頁），是本院乃就
05 原判決全部為審理，合先敘明。

06 二、證據能力部分

07 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
08 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明定。
09 惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1
10 至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證
11 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適
12 當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項定有明文。查檢
13 察官、被告及辯護人對於本判決所引用被告以外之人於審判
14 外之陳述，均同意有證據能力，本院審酌此等陳述作成時之
15 情況，尚無違法、不當及證明力明顯過低之情形，爰認有證
16 據能力；又本判決所引用之非供述證據，並無證據證明係公
17 務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告及辯護人均未主
18 張排除其證據能力，依同法第158條之4反面解釋，亦認有證
19 據能力。

20 貳、實體部分

21 一、認定事實所憑之證據及理由

22 訊據被告固坦承有於上開時間、地點，與佯裝購毒者之員警
23 見面並販賣上開毒品咖啡包6包等情，惟辯稱：我承認販賣
24 第三級毒品未遂罪，但是我不知道毒品咖啡包內有混合二種
25 以上毒品之成分云云。辯護人辯護意旨則以：被告向上游購
26 買上開毒品咖啡包時，並不知道咖啡包內容物之成分，被告
27 主觀上並無販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品罪之犯
28 意，依罪疑惟輕原則，應論以販賣第三級毒品未遂罪云云。
29 經查：

30 (一)被告於111年3月24日晚上11時1分許，持用門號0000000000
31 號之行動電話（含SIM卡1張）連結網際網路後，在推特以暱

01 稱「北部 全方位 ○○○Jennifer」公開散布「限時 音
02 樂裝備 數量超級少有限 飄 暈 會硬 女生喝了超級騷
03 #鴛鴦#台北#新北 微信：000000000」等訊息，並與佯裝購
04 毒者之員警以微信約定時間、地點及價格後，旋即攜帶上開
05 毒品咖啡包共17包至新北市○○區○○路00巷00號見面，復
06 於111年3月25日凌晨2時31分許，與佯裝購毒者之員警一同
07 前往新北○○區○○路000號之香奈爾汽車旅館000號房，
08 被告依約取出6包毒品咖啡包交付予佯裝購毒者之員警等
09 情，業據被告供承在卷（見原審卷第104頁、本院卷一第7
10 9、174頁、本院卷二第104頁），並有員警所製作之職務報
11 告、員警與被告間之電話錄音譯文、通訊軟體微信譯文表、
12 現場錄音譯文、微信之對話內容翻拍照片暨現場查獲照片共
13 計29張、新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物
14 品目錄表附卷可稽（見偵16350卷第20、21至23、29至42、4
15 6至57頁）。又上開扣案毒品咖啡包共17包（驗餘淨重共計
16 3.8271公克），經送請臺北榮民總醫院內科部臨床毒物與職
17 業醫學科鑑定結果，確實檢出第二級毒品甲基安非他命、3,
18 4-亞甲基雙氧甲基安非他命；第三級毒品愷他命、3,4-亞甲
19 基雙氧苯基乙基胺丁酮、甲苯基乙基胺戊酮、硝甲西洋；第
20 四級毒品硝西洋、耐妥眠成分，有臺北榮民總醫院111年6月
21 10日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書(一)至(三)及臺北
22 榮民總醫院111年6月10日北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純
23 度鑑定書(一)至(五)在卷可參（見偵16350卷第79、80、82至84
24 頁），此部分事實堪以認定。

25 (二)被告及辯護人雖以前揭情詞置辯，然查，按毒品危害防制條
26 例第9條第3項之立法意旨，乃在依目前毒品查緝實務，施用
27 混合毒品之型態日益繁多、成分複雜，施用後所造成之危險
28 性及致死率均高於施用單一種類，為加強遏止混合毒品之擴
29 散，爰增訂該項規定，且本項係屬分則之加重，為另一獨立
30 之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬不同級別，應依最高
31 級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至二分之一，如屬同一

01 級別者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品所定之法
02 定刑，加重其刑至二分之一。準此，本罪著重在規定行為人
03 所販賣之毒品種類是否為混合型毒品（最高法院111年度台
04 上字第2431號判決意旨參照），以遏止此種販毒者往往也不
05 清楚究竟混雜何種毒品在內之新興「咖啡包毒品」之販售流
06 通。又毒品危害防制條例所列管之毒品種類繁多，品項分級
07 各不相同，若販賣行為人已知悉所販賣之物品為毒品，關於
08 毒品之種類無具體之認知，又無明確之意思排除特定種類之
09 毒品，則主觀上對於所販賣之毒品可能包含毒品危害防制條
10 例所列管之任一種或數種毒品，即應當有所預見，預見後仍
11 為販賣行為，就實際上所販賣之特定品項毒品，即具備販賣
12 之不確定故意。查被告欲販賣之上開毒品咖啡包，經檢出第
13 二級、第三級、第四級毒品成分，已如前述，且被告知悉上
14 開咖啡包內確含有毒品，業據被告於本院審理時供承明確
15 （見本院卷一第174頁），再觀諸被告於警詢時供稱是向真
16 實姓名不詳，暱稱「dg」及「5151duck」之人購入成分不詳
17 之毒品咖啡包（見偵16350卷第10頁），衡以被告於購入當
18 時未向「dg」及「5151duck」詢問上開毒品咖啡包之成分，
19 本身亦無能力辨識成分，但既已明知均屬毒品仍全數購入，
20 主觀上顯係基於只要能夠轉售營利，不論上開毒品咖啡包成
21 分為何、有無混合2種以上毒品成分，均概括以販賣意思而
22 販入賣出之故意。又毒品咖啡包屬於新興毒品，有各種包裝
23 並標榜不同口味，其成分複雜，時有因施用過量毒品咖啡包
24 而致死之案例，廣經媒體報導及政府持續宣導，甚至為遏止
25 亂象而修法加重其刑，已屬一般人熟知之常識，被告自述為
26 具有大學學歷之成年人，本身亦有施用毒品咖啡包之經驗
27 （見本院卷一第174、175頁），對此自無不知之理，被告當
28 可預見欲販售之咖啡包內有混合多種毒品成分之可能，被告
29 基於此一認知，亦未查明毒品咖啡包內確切之毒品成分，顯
30 然對其內含毒品種類為何之情節毫不在乎，參以被告係為牟
31 利而販賣毒品咖啡包，亦據被告於本院審理時供承在卷（見

01 本院卷一第79、174頁、本院卷二第104頁），是被告對於毒
02 品咖啡包內究竟含有第二級毒品、第三級毒品、第四級毒品
03 或兼含有多種不同毒品，均在所不問，對此販賣混合二種以
04 上毒品成分之結果，被告主觀上顯有所容認，應認被告有販
05 賣第二級毒品而混合二種以上毒品之不確定故意，至為明
06 確。是被告及其辯護人為被告辯護稱：被告不知道上開毒品
07 咖啡包含有混合二種以上毒品之成分云云，均不足採。

08 (三)又販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣
09 之行為即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。即
10 於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實施，而
11 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
12 價讓與他人時，仍屬販賣行為。必也始終無營利之意思，縱
13 以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅
14 得以轉讓罪論處。再者，販賣毒品之行為，本無一定之公定
15 價格，是其各次買賣之價格，當亦各有差異，而或隨供需雙
16 方之資力、關係之深淺、需求之數量、貨源之充裕與否、販
17 賣者對於資金之需求如何即殷切與否，以及政府查緝之態度
18 ，進而為各種不同之風險評估，而為機動性之調整，是其價
19 格標準，自非一成不變，且販賣者從各種「價差」、「量差
20 」、「純度（如摻入葡萄糖等物）」甚或以「抽取部分毒品
21 」之方式，以謀取利潤或利益，或有差異，然其所圖利益之
22 非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。因之，販賣利得
23 ，除經行為人坦承，或其價量至臻明確，確實難以究其原委
24 。然按一般民眾普遍認知毒品之非法交易，向為政府查禁森
25 嚴且重罰不寬貸，衡諸常情，倘非有利可圖絕無平白甘冒被
26 重罰高度風險之理，從而，舉凡其有償交易，除足反證其確
27 另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其買
28 進、賣出之差價，而諉無營利之意思，或阻卻販賣犯行之追
29 訴。本件被告販賣毒品咖啡包予佯裝購毒者之員警之過程
30 中，雖向佯裝購毒者之員警收取包含「電音毒趴」之各項費
31 用後始交付毒品，而未能確定毒品咖啡包之確切價格，業如

01 前述，然被告如事實欄一所示之攜帶毒品咖啡包與員警開電
02 音毒趴，費用一人1萬元已包含全部之費用，其行為外觀上
03 顯已具備販賣毒品犯行之要件，對被告而言應極具風險性，
04 且被告與佯為購毒者之員警間復無深刻交情或其他密切關
05 係，僅係偶於網路上交談即願意陪同開電音毒趴，足認被告
06 有從中賺取毒品咖啡包之買賣價差而為本案犯行，益徵被告
07 確係基於營利之意圖而為本案販賣毒品之犯行無疑。

08 (四)綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論
09 科。

10 二、論罪：

11 (一)按毒品危害防制條例於109年1月15日修正增訂第9條第3項規
12 定「犯前5條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高
13 級別毒品之法定刑，並加重其刑至2分之1」，並於同年7月1
14 5日施行。該新增規定，將混合毒品行為依最高級別毒品之
15 法定刑加重處罰，主要係以目前毒品查緝實務，施用混合毒
16 品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造
17 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
18 合毒品之擴散，故予加重其刑。顯然立法者認為在行為人混
19 合多種毒品而成新興毒品之情形時，由於產生之新興毒品效
20 用更強或更便於施用（如以錠劑或咖啡包等），施用者往往
21 在無知情況下濫行使用，更易造成毒品之擴散，並增加使用
22 者之危險性，故應針對此等混合型態之新興毒品製造、運
23 輸、販賣等行為加重刑責，以遏止混合型新興毒品之氾濫
24 （最高法院110年度台上字第521號、第4126號判決意旨參
25 照）。又由該新增規定於立法理由中已敘明：「本條第3項
26 所稱之混合，係指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分而
27 言（如置於同一包裝）。依目前毒品查緝實務，施用混合毒
28 品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造
29 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
30 合毒品之擴散，爰增訂第3項，……另本項係屬分則之加
31 重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬不同

01 級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至2分
02 之1，例如販賣混合第三級及第四級毒品者，依販賣第三級
03 毒品之法定刑處斷，並加重其刑至二分之一；如屬同一級別
04 者，因無從比較高低級別，則依各該級別毒品所定之法定
05 刑，加重其刑至二分之一」等語，可知立法者係將犯毒品危
06 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
07 形，予以結合成另一獨立犯罪類型，以與單一種類毒品之犯
08 罪類型區別，並予以加重其刑，屬「刑法分則之加重」。

09 (二)被告如事實欄一所示，有意販賣上開含第二級、第三級、第
10 四級毒品成分之毒品咖啡包，遭警誘出而未實際完成交易，
11 是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條
12 第6項、第2項之販賣第二級毒品而混合二種以上毒品未遂
13 罪。其販賣毒品前，意圖販賣而持有毒品之低度行為，應為
14 後續販賣之高度行為所吸收，不另論罪。公訴意旨認被告所
15 為係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第2項
16 之販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪；同條例第
17 9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二
18 種以上毒品未遂罪；同條例第9條第3項、第4條第6項、第4
19 項之販賣第四級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，並論以想
20 像競合，容有誤會，併此敘明。

21 (三)刑之加重、減輕事由：

22 1.查被告欲販賣之毒品咖啡包，含有第二級毒品甲基安非他
23 命、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命；第三級毒品愷他命、3,
24 4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、甲基苯基乙基胺戊酮及硝甲西
25 泮；第四級毒品硝西泮、耐妥眠成分，係混合二種以上不同
26 級別之毒品，依毒品危害防制條例第9條第3項規定，應依販
27 賣第二級毒品（未遂）之法定刑並加重其刑至二分之一（無
28 期徒刑部分不予加重）。

29 2.被告已著手於販賣第二級毒品而混合二種以上毒品罪之實
30 行，然因喬裝買家之員警自始即不具購買之真意，實際上無
31 法真正完成交易，而未生犯罪既遂之結果，其犯罪尚屬未

01 遂，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其
02 刑，並依法先加後減之。

03 3.毒品危害防制條例第17條第1項

04 按所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供毒品來
05 源之資訊，使調查或偵查犯罪之機關或公務員知悉而對之發
06 動調查或偵查，並據以破獲者而言，必以被告所稱供應自己
07 毒品之人與嗣後查獲之其他正犯或共犯所犯之罪間具有關聯
08 性，始稱充足。倘被告所犯同上條項所列之罪之犯罪時間，
09 在時序上較早於該正犯或共犯供應被告毒品之時間，或其販
10 賣毒品之時序雖較晚於該正犯或共犯供應被告毒品之時間，
11 惟其被查獲之案情與被告自己所犯同條項所列之罪之毒品來
12 源無關者，即令該正犯或共犯係因被告之供出而查獲，均仍
13 不符合上開應獲減免其刑規定之要件（最高法院110年度台
14 上字第4284號、第3976號判決參照）。查被告雖曾指述其毒
15 品來源為「麟字號」（即張○○）、「鈞安康」（即廖○
16 ○）、「POP!沒回」、「dg」、「5151duck」等人，惟被告
17 本案販賣毒品之時點為111年3月25日，嗣為警查獲另案被告
18 張○○係於112年1月7日、112年2月5日販賣毒品咖啡包予被
19 告；另案被告廖○○係於112年2月12日、112年2月19日、11
20 2年2月26日、112年3月3日販賣愷他命、搖頭丸予被告，足
21 見本案之毒品來源並非來自另案被告張○○、廖○○等情，
22 有臺北市政府警察局士林分局112年10月2日北市警士分刑字
23 第1123016785號刑事案件報告書、臺北市政府警察局士林分
24 局112年11月7日北市警士分刑字第1123021526號刑事案件報
25 告書、112年11月1日張○○之調查筆錄、112年10月1日及11
26 2年10月2日廖○○之調查筆錄在卷可憑（見本院卷二第35至
27 41、54至57、71至79頁），揆諸上開說明，本案不符合毒品
28 危害防制條例第17條第1項之規定，自無從適用該規定減輕
29 或免除其刑，是辯護人主張應依毒品危害防制條例第17條第
30 1項規定減輕其刑云云，難認可採。

31 4.毒品危害防制條例第17條第2項

01 (1)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
02 中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。該
03 規定是為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、
04 節約司法資源而設，所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實
05 全部或主要部分為肯定供述之意。販賣毒品與無償轉讓、合
06 資購買、代購、幫助他人施用毒品或與他人共同持有毒品，
07 係不同之犯罪事實。行為人主觀上有無營利之意圖，乃販
08 賣、轉讓毒品、為他人購買毒品而成立幫助施用毒品等犯罪
09 之主要分際，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之評價原因，屬販
10 賣毒品罪之重要主觀構成要件事實。行為人至少應對於所販
11 賣之毒品種類，以及價金為肯定之供述，始得認為已自白販
12 賣毒品。倘行為人僅承認無償轉讓、合資購買、代購、幫助
13 他人施用毒品或與他人共同持有毒品，或就販賣毒品犯罪之
14 營利意圖未作供認，均難認已就販賣毒品之犯罪事實為自
15 白，要無上揭減輕其刑規定之適用（最高法院110年度台上
16 字第3525號判決參照）。

17 (2)查被告於偵查及原審審理時均否認販賣毒品犯行，其辯稱：
18 我是與客人共同施用毒品云云，有111年3月25日偵訊筆錄、
19 111年9月7日偵訊筆錄、原審112年1月9日準備程序筆錄、原
20 審112年2月15日審判筆錄（見偵16350卷第63、111頁、原審
21 卷第102、141頁），嗣於本院審理時雖坦承販賣第三級毒品
22 未遂犯行，然核與毒品危害防制條例第17條第2項規定「於
23 偵查及歷次審判中均自白」要件有間，故縱被告於本院審理
24 時坦承販賣第三級毒品未遂犯行，亦無毒品危害防制條例第
25 17條第2項規定之適用，僅能作為量刑因子之一，於審酌本
26 案情狀時衡量，是辯護人為被告辯護稱：被告於偵查及審理
27 中已自白犯行云云，顯與卷證資料不符，要難採信。

28 5.刑法第59條

29 被告及其辯護人雖請求依刑法第59條酌減其刑云云，惟按刑
30 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
31 重者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第

57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等，以為判斷；又若有2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88年度台上字第1862號、98年台上字第6342判決意旨參照）。本院衡酌被告正值青壯，四肢健全，非無謀生能力或無足夠智識辨別事理之人，竟為賺取金錢，其明知毒品危害人體至深，施用者猶有為獲毒品而另犯刑案之可能，卻仍為本案犯行，縱然尚未流入市面，亦對社會治安、國民健康產生潛在危害，其犯罪目的、行為手段及所生危害，難認有何可堪憫恕之處。再參以其所犯販賣第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，經依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，法定最低度刑（處斷刑）已較原法定最低度刑大幅降低，客觀上亦無量處最低度刑猶嫌過重，而有情堪憫恕之情形，自無從再適用刑法第59條之規定，酌予減輕其刑。是被告及其辯護人主張依刑法第59條規定再予酌減云云，難認可採。至辯護人所指被告犯後坦承販賣第三級毒品未遂犯行，且其罹患「○○○○○○○○○○」，因而深受疾病之苦，更因被告為○○○族群，從小深受同儕歧視及排擠，因而長期有持續性憂鬱症及廣泛性焦慮症等情緒性疾病，致思慮未周而犯下本案等情，僅屬刑法第57條所定科刑輕重標準所應斟酌之範圍，單憑該等情狀，難認被告就本案犯罪有何特殊之原因與環境而顯可憫恕，尚無刑法第59條酌減其刑規定之適用餘地。

三、撤銷原判決之理由

原審以被告犯行事證明確，而予論罪科刑，固非無見。惟查，經本院調查證據之結果，認被告應係基於販賣混合二種以上第二級、第三級、第四級毒品之不確定故意而為本案犯

01 行（詳如前述），原判決認被告係基於直接故意而為本案犯
02 行，並以此作為量刑因子之一，容有未洽。被告上訴否認犯
03 罪，雖無理由，然原判決既有前揭可議之處，自應由本院將
04 原判決予以撤銷改判。

05 四、量刑部分

06 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對個人健康及
07 社會秩序戕害甚鉅，法律明文禁止持有、施用、販賣，竟無
08 視國家法令，公然於不特定人得以瀏覽之網路上內販賣含有
09 第二級、第三級、第四級之毒品咖啡包，戕害國民身心健康，
10 並破壞社會治安，所為實屬不該，應予非難，另考量被
11 告於本院審理時改坦承販賣第三級毒品未遂之犯行，態度尚
12 可，兼衡其犯罪之動機、目的、手段，本案所欲販售之毒品
13 咖啡包數量及金額，未及販出即為警查獲，以及被告前有2
14 次販賣毒品案件遭法院判處罪刑之前案紀錄（見本院被告前
15 案紀錄表），猶不知惕勵，仍於緩刑期間再犯本案，暨於本
16 院自陳之智識程度、前述身心健康狀態、學經歷、經濟條
17 件、家庭等生活狀況（此部分涉及被告個資，詳本院卷一第
18 174、175頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

19 五、沒收部分

20 (一)扣案之福氣滿滿字樣招財貓/櫻花圖案紅色包裝袋內含米黃
21 色粉末摻雜白色晶體3包、吉祥字樣招財貓圖案紅色包裝袋
22 內含米黃色粉末摻雜白色晶體4包、如意字樣招財貓/櫻花圖
23 案紅色包裝袋內含米黃色粉末摻雜白色晶體4包、財運旺旺
24 字樣招財貓/梅花/三色鯉魚旗圖案紅色包裝袋內含米黃色粉
25 末摻雜白色晶體5包（驗餘淨重共計2.9019公克），經送請
26 臺北榮民總醫院以氣相層析質譜（GC/MS）法鑑驗，均檢驗
27 出第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品甲基苯基乙基胺戊酮
28 及硝甲西洋、第四級毒品硝西洋及耐妥眠成分，足認上開扣
29 案物品均為毒品害防制條例第2條第2項第2、3、4款所列
30 管之第二級、第三級、第四級毒品；又扣案之亮面金黃色包
31 裝袋內含藕色粉末1包（驗餘淨重0.9252公克），經送請臺

01 北榮民總醫院以氣相層析質譜（GC/MS）法鑑驗，檢驗出第
02 二級毒品甲基安非他命及3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命、第
03 三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮及愷他命，足認上
04 開扣案物品均為毒品害防制條例第2條第2項第2、3、4款
05 所列管之第二級、第三級、第四級毒品。而上開遭扣案之毒
06 品咖啡包共17包，均係供被告為本案犯行所用之物，業據被
07 告供承在卷（見原審卷第102、103頁），又上開扣案之毒品
08 咖啡包共17包（驗餘淨重共計3.8271公克）均已與第二級毒
09 品混合為一體，自均應依毒品危害防制條例第18條第1項前
10 段規定宣告沒收銷燬之；至上開扣案毒品之包裝袋，係供包
11 裝上開毒品之用，縱於檢測時將上開毒品取出，仍有微量毒
12 品沾附其上無法完全析離，亦無析離之實益與必要，應連同
13 查獲之上開毒品併予宣告沒收銷燬之。又上開扣案毒品因送
14 鑑定而耗損之部分，既因鑑定而為滅失，自無庸宣告沒收銷
15 燬。

16 (二)扣案之門號0000000000號行動電話1支（含SIM卡1張），係
17 供被告用以與佯裝毒品買家之員警聯繫所用之物，業據被告
18 供述在卷（見原審卷第103頁），應依毒品危害防制條例第1
19 9條第1項之規定宣告沒收。

20 (三)至扣案之菸彈1支檢出第二級毒品四氫大麻酚、大麻酚、大
21 麻二酚成分；扣案之不完整錠劑碎片1包、STILNOX字樣/一
22 字刻痕、白色橢圓形錠劑4顆均檢出第四級毒品佐沛眠成
23 分；扣案之一字刻痕白色圓形錠劑1顆檢出第四級毒品舒樂
24 安定成分，有臺北榮民總醫院111年6月10日北榮毒鑑字第C0
25 000000號毒品成分鑑定書(三)、(四)在卷可參（見偵16350卷第8
26 0頁），而上開扣案之第二級、第四級毒品均係供被告施用
27 毒品所用，業據被告供述明確（見原審卷第102、103頁），
28 亦無證據證明上開扣案物品與被告本案犯行有關，爰不於本
29 案宣告沒收。至扣案之110字樣/六角形圖案粉紅色圓形錠劑
30 1顆、5/028字樣橘色圓形錠劑1顆、藍色/白色不完整錠劑1
31 顆等物（均不含毒品成分），均非屬毒品危害防制條例所規

01 範之毒品，有臺北榮民總醫院111年6月10日北榮毒鑑字第C0
02 000000號毒品成分鑑定書(五)在卷可佐（見偵16350卷第81
03 頁）；另扣案之門號0000000000號行動電話1支（含SIM卡1
04 張），雖為被告所有，然與本案無關，業據被告供述在卷
05 （見原審卷第103頁），亦無積極事證足認上開扣案物品係
06 本案犯罪所用或所得，難認與本案犯罪有何直接之關聯，爰
07 不予宣告沒收，併予敘明。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
09 條第1項前段，判決如主文。

10 本案經檢察官林殷正提起公訴，檢察官黃錦秋到庭執行職務。

11 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日
12 刑事第四庭 審判長法官 林柏泓
13 法官 葉乃瑋
14 法官 錢衍蓁

15 以上正本證明與原本無異。

16 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
17 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
18 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

19 書記官 陳筱惠

20 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

21 附錄：本案論罪科刑法條

22 毒品危害防制條例第4條

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

25 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
26 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

31 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

- 01 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
- 02 前五項之未遂犯罰之。
- 03 毒品危害防制條例第9條
- 04 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
- 05 加重其刑至二分之一。
- 06 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
- 07 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
- 08 之法定刑，並加重其刑至二分之一。