

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6758號

上訴人

即被告 盧文正

選任辯護人 李宜諄律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院113年度訴字第794號，中華民國113年10月9日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第50548號、第50674號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、盧文正明知愷他命(Ketamine)、4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(Methyl-N,N-Dimethylcathinone)均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所稱之第三級毒品，未經許可，不得持有純質淨重五公克以上或販賣，並知悉毒品咖啡包乃他人任意添加種類、數量不詳之毒品混合而成，已預見其內極可能含有二種以上之毒品成分，竟仍分別為以下行為：

(一)基於持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國112年10月16日或同年月17日凌晨0時許，在址設桃園市○○區○○路000號之凱悅KTV內，向真實姓名年籍均不詳、綽號「小白」之人（無證據證明為未成年人）以新臺幣（下同）25,000元之價格（價格含附表編號3）購買如附表編號1、2所示之第三級毒品而持有之。

(二)又盧文正於前揭時間、地點，同時取得如附表編號3所示之毒品咖啡包後，原均欲供己施用，其後另行起意，雖知其內極可能含有二種以上之毒品成分，為出售謀利，竟與真實姓名年籍均不詳、通訊軟體微信暱稱「路西法 余生 | 24h沒

01 回」之人（無證據證明為未成年人，下稱「路西法」）共同
02 意圖營利，基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之不確
03 定故意之犯意聯絡，先由「路西法」於通訊軟體微信帳號之
04 動態頁面公開刊登「品質服務24H北部最酥麻代表（電話圖
05 案）0000000000」等販賣毒品之廣告訊息予不特定人瀏覽。
06 適有桃園市政府警察局平鎮分局警員林宇盛因執行網路巡邏
07 勤務而發現上開販賣毒品廣告訊息，遂於112年10月18日12
08 時12分許，喬裝購毒者撥打電話向「路西法」佯稱欲購買毒
09 品，「路西法」不知係警員喬裝成購毒者，仍彼此商討販賣
10 毒品之價額、數量等，雙方並約定在桃園市○○區○○路0
11 段000號前，以每包450元之價格，交易毒品咖啡包10包。嗣
12 「路西法」即指示盧文正前往上開約定地點交易，盧文正復
13 於112年10月18日13時27分許駕駛車牌號碼000-0000號自用
14 小客車抵達該址，並於交付毒品咖啡包10包與喬裝買家警員
15 之際，即遭警員當場表明身分而逮捕，因而未遂，並扣得如
16 附表編號1至3所示之第三級毒品，及如附表編號4至6所示之
17 行動電話等物，而循線查悉上情。

18 二、案經桃園市政府警察局平鎮分局報告臺灣桃園地方檢察署檢
19 察官偵查起訴。

20 理 由

21 壹、程序部分：

22 本院援引之下列證據資料（包含供述證據、文書證據等），
23 並無證據證明係公務員違背法定程序所取得。被告盧文正雖
24 於本院審理時經合法傳喚未到庭，然其於原審準備程序、審
25 理時對原審所提示之被告以外之人審判外之供述，包括供述
26 證據、文書證據等證據均未爭執證據能力，同意作為本案證
27 據（見原審卷第75至77、82至92頁），檢察官及經被告授權
28 表示意見之被告之辯護人於原審準備程序、審理及本院審理
29 時，對原審及本院所提示之被告以外之人審判外之供述，包
30 括供述證據、文書證據等證據，均同意有證據能力，且迄本
31 院言詞辯論終結前並未為反對之表示（見原審卷第75至77、

01 82至92頁；本院卷第72至75頁），亦無顯有不可信之情況與
02 不得作為證據之情形，是本院審酌上開證據資料製作時之情
03 況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為
04 證據應屬適當，是依刑事訴訟法第159條至第159條之5規
05 定，本院所引用供述證據及文書證據均有證據能力。

06 貳、實體部分：

07 一、事實之認定：

08 (一)上訴人即被告盧文正雖於本院審理時經合法傳喚未到庭，惟
09 被告於警詢、偵查及原審審理時對於上開犯罪事實，除辯稱
10 其不知扣案之附表編號1、3之咖啡包混合二種以上第三級毒
11 品，否認有販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之不確定故
12 意云云外，餘均坦承不諱（見偵字50548卷第24至35、105至
13 107頁；原審卷第74、91、149至），並有桃園市政府警察局
14 平鎮分局偵查隊112年10月18日職務報告（報告人：警員林
15 宇盛）（見偵字50548卷第49、50頁）、桃園市政府警察局
16 平鎮分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據
17 （見偵字50548卷第51至57頁）、被告與佯裝購毒者警員之
18 通話譯文（見偵字50548卷第73至79頁）、密錄器畫面擷圖
19 照片、現場照片、扣案物照片及檢驗照片、「路西法」刊登
20 之廣告訊息擷圖照片（見偵字50548卷第81至91頁）可資佐
21 證，足認被告前揭任意性自白與事實相符，可以採信。

22 (二)扣案如附表編號2所示之毒品，經送臺北榮民總醫院以氣相
23 層析質譜儀(GC/MS)法鑑驗，結果含有愷他命成分，且總純
24 質淨重達24.5921公克，有臺北榮民總醫院112年11月17日北
25 榮毒鑑字第C0000000號、112年12月4日北榮毒鑑字第C00000
26 00-Q號毒品成分鑑定書（見偵字50674卷第109、111頁）在
27 卷可憑，堪認被告持有如附表編號2所示之毒品屬第三級毒
28 品，且純質淨重達5公克以上無訛。

29 (三)毒品危害防制條例第9條第3項所稱之混合，係指將二種以上
30 之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝）。查扣
31 案如附表編號1、3所示之毒品咖啡包共36包，經送內政部警

01 政署刑事警察局以氣相層析／質譜分析法、核磁共振分析法
02 鑑驗，鑑定檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-
03 N,N-二甲基卡西酮，有內政部警政署刑事警察局113年1月17
04 日刑理字第1136007326號鑑定書1份（見偵字50674卷第12
05 5、126頁）在卷可憑，足見被告所販賣如附表編號3所示之
06 毒品咖啡包共10包，均係經摻雜、調和二種以上之第三級毒
07 品置於同一包裝內，客觀上自該當毒品危害防制條例第9條
08 第3項所稱之混合二種以上之毒品要件甚明。

09 (四)被告之上訴意旨及其辯護人之辯護意旨均稱：被告不知扣案
10 附表編號1、3之咖啡包混合二種以上第三級毒品，否認有販
11 賣第三級毒品而泐合二種以之毒品之不確定故意，惟查：

- 12 1. 被告固於原審審理時供稱：「小白」沒有跟我說毒品咖啡包
13 實際成分，我認為是第三級毒品，至於有幾種第三級毒品或
14 有什麼類型之第三級毒品成分，我均不知道，我認為毒品咖
15 啡包裡面就是卡西酮，不知道有二種等語（見原審卷第74、
16 91頁）。
- 17 2. 然目前毒品查緝實務，因混合毒品之型態日益繁多，常見將
18 各種毒品混入其他物質偽裝，例如以咖啡包、糖果包、果汁
19 包等型態，包裝混合而成新興毒品，並流竄、濫用，此已經
20 廣為新聞媒體報導，也正因為混合毒品之成分複雜，施用後
21 所造成之危險性及致死率高於施用單一種類，政府為加強遏
22 止混合毒品之擴散，於109年1月15日修正、同年7月15日施
23 行之毒品危害防制條例第9條第3項，將混合毒品之犯罪行
24 為，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之
25 一。
- 26 3. 本件如附表編號3所示之毒品咖啡包，非一般以夾鏈袋分裝
27 之白色粉末或結晶，依其包裝情形，被告應知悉該毒品咖啡
28 包是毒品上游任意添加數量、種類均不詳之毒品或其他物質
29 後混合而成，裡面之毒品成分難以掌握，縱含有二種以上毒
30 品成分亦不足為奇，而其未辨明該等毒品咖啡包之製造生產
31 過程及成分即因貪圖小利而任意將毒品咖啡包出售他人，顯

01 見被告對於所販賣之毒品咖啡包究竟含有何種或幾種第三級
02 毒品毫不在意。則被告應對毒品咖啡包內大多混雜為數不同
03 種類之各種毒品或其他添加物，以供顧客於施用時有強化、
04 亢奮或抑制人體中樞神經之複數功效乙事有所認識，且極可
05 能含有一種以上之毒品，主觀上亦應有預見，況被告於偵查
06 時亦供稱扣案咖啡包本來是買來自己施用等語，足認縱使被
07 告無法明確知悉毒品咖啡包內容物之成分種類，惟其既對於
08 所販賣之毒品咖啡包究竟含有何種或幾種第三級毒品，均在
09 所不問，其具有販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之不
10 確定故意，可以認定。足認被告辯稱無販賣第三級毒品而混
11 合二種以上之毒品之故意云云，有違常情，自屬無據。

12 (五)按所謂販賣毒品行為，須行為人主觀上有營利意圖，且客觀
13 上有販入或賣出毒品行為，即足構成，至於實際上是否已經
14 獲利，則非所問；必也始終無營利之意思，而以原價或低於
15 原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而僅得以轉讓罪論
16 處（最高法院93年度台上字第1651號判決意旨參照）。又販
17 賣第三級毒品屬違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，
18 且容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，可能隨時依雙
19 方關係深淺、資力、需求量及對行情認知、來源是否充裕、
20 查緝是否嚴謹、購買者被查獲時供述購買對象之可能風險之
21 評估等情形，而異其標準，非可一概而論，其販賣之利得，
22 除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，惟販賣
23 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
24 為則同一，加以我國對毒品販賣查緝甚嚴，販賣毒品之刑度
25 極重，且被告取得毒品亦有成本壓力，苟若無利可圖，應無
26 甘冒被查緝法辦之危險而平白為無償轉讓毒品或祇為原價量
27 出售之可能。況本案警員與被告素不相識、毫無交情，且係
28 以約定價購之方式取得毒品，並非無償取得，足認被告確有
29 藉本案販賣第三級毒品獲得一定利益之情，其主觀上應具有
30 販賣毒品之營利意圖無訛。而被告於偵訊時供稱：我買了毒
31 品咖啡包36包，本來是要作為施用所用，但我後來不想吃，

01 「小白」就叫我自己去賣掉，我把其中10包賣給警察後，剩
02 下有跟「小白」約好要還給他等語（見偵字50548卷第150
03 頁），於原審時供稱：我是用1包350元買進，1包450元賣出
04 等語（見原審卷第91頁），被告可賺取每包100元利潤，顯
05 見被告確有營利之意圖甚明。

06 (六)綜上所述，被告辯稱其不知販賣之咖啡包混有兩種以上毒
07 品，並無販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之不確定故
08 意云云，要屬事後卸責之詞，殊無足採。本件事證明確，被
09 告持有第三級毒品純質淨重五公克以上及販賣第三級毒品而
10 混合二種以上之毒品未遂犯行，洵堪認定，應予依法論科。

11 二、論罪之說明：

12 (一)按愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均
13 係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，
14 依法不得持有純質淨重5公克以上或販賣。又按毒品危害防
15 制條例第2條第2項既依毒品之成癮性、濫用性及對社會之危
16 害性將毒品分為四級，則不同品項之同級毒品，其對法益危
17 害性仍屬相同，是在判斷行為人所持有之毒品數量是否已達
18 毒品危害防制條例第11條第3至6項所定之一定數量時，即應
19 將同級毒品合併計算，不因其分屬不同品項而分開計算。

20 1. 被告持有如附表編號1至2所示之毒品，其內雖含有愷他命、
21 4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮等不同類型之
22 第三級毒品，然揆諸前揭說明，該等毒品既同為第三級毒
23 品，且為被告同時購入，則認定被告持有前揭毒品之純質淨
24 重是否達毒品危害防制條例第11條第5項所定之5公克標準
25 時，自應將該等毒品之純質淨重合併計算。

26 2. 又按販賣毒品之犯行，以售賣者與購買者雙方就買賣毒品之
27 重要內容有所意思表示而達成契約之合致時，即已著手於販
28 賣毒品構成要件之行為，於售賣者實際交付毒品，該項販賣
29 毒品行為始告既遂（最高法院100年度台上字第6466號判決
30 意旨參照）。而刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」，係指
31 對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使

01 其暴露犯罪事證，而加以逮捕或偵辦而言，此純屬偵查犯罪
02 技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共
03 利益之維護有其必要性存在，又於此情形，因毒品購買者為
04 辦案佯稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際
05 買受之真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真
06 正完成買賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高法院10
07 0年度台上字第4498號判決意旨參照）。

08 3. 被告持有如附表編號1至2所示之第三級毒品，經檢出純質淨
09 重合計已達5公克以上，自構成持有第三級毒品純質淨重五
10 公克以上犯行。被告係與「路西法」共同基於販賣第三級毒
11 品而混合二種以上毒品不確定故意之犯意聯絡，透過網際網
12 路在通訊軟體微信上刊登販賣毒品之廣告訊息對外出售摻有
13 混合二種以上毒品之毒品咖啡包，並由「路西法」與喬裝買
14 家之警員談妥交易數量、價金及交易時間、地點，顯已著手
15 於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行之實行，雖因
16 警員係喬裝買家以執行查緝，無實際向被告購得毒品之真
17 意，故本案毒品交易並未完成，然被告主觀上既原有販賣第
18 三級毒品而混合二種以上之毒品之意思，客觀上又已著手於
19 犯罪行為之實行，當成立販賣第三級毒品而混合二種以上之
20 毒品之未遂犯。

21 (二)核被告如事實欄一(一)所為，係犯毒品危害防制條例第11條第
22 5項之持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪；如事實欄一
23 (二)所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、
24 第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪。被
25 告販賣前意圖販賣而持有如附表編號3所示之第三級毒品4-
26 甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之低度行為，為
27 其後販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂之高度行為
28 所吸收，不另論罪。公訴意旨認此部分應與事實欄一(一)論以
29 一持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，容有誤會。至公
30 訴意旨認被告如事實欄一(二)所示犯行係涉犯毒品危害防制條
31 例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪嫌，尚有未

01 合，惟基本社會事實同一，且經原審當庭諭知可能另涉犯同
02 條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之罪名（見原審卷第7
03 5頁、第81頁）而予當事人辯論，自應予以審理，並依法變
04 更起訴法條。

05 (三)本案由「路西法」與佯裝購毒者之警員議定交易價格、數量
06 等事宜，由被告交付如附表編號3所示之毒品咖啡包並收取
07 價金，渠等顯係在合意範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，
08 相互利用他人之行為，以達犯罪之目的，是被告與「路西
09 法」間有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

10 (四)另按繼續犯之行為人在犯罪行為繼續進行中，倘又實行其他
11 犯罪行為，致數行為之部分行為兩相重疊時，該數行為在法
12 律上究應如何評價，學說上見解紛歧。雖論者有謂祇須數行
13 為之主要部分重疊，即應視為單一行為，而論以想像競合
14 犯；惟單純藉由部分行為之重疊，尚不足以評價為單一行
15 為，必也繼續犯之行為自始即以之為實行其他犯罪行為之手
16 段或前提；或其他犯罪之實行，在於確保或維護繼續犯之狀
17 態，始得評價為單一行為，而有想像競合犯之適用。倘非如
18 此，或其他犯罪之實行係另起犯意，利用原繼續犯之狀態而
19 為，均難評價為單一行為；應認係不同之數行為，而以數罪
20 論處（最高法院105年度台上字第2652號判決意旨參照）。

21 經查，被告原先為供己施用而同時向「小白」購入如附表編
22 號1至3所示之毒品後，始另行起意就如附表編號3所示之毒
23 品咖啡包萌生對外販賣之意等情，業據被告供明在卷（見偵
24 字50674卷第26、27頁；原審卷第74、88、91頁），則被告
25 係先持有如附表編號1至3所示之毒品，復另行起意而欲販售
26 如附表編號3所示之毒品咖啡包，且被告持有如附表編號1至
27 2所示之毒品，並非其起心動念而對外販賣如附表編號3所示
28 之毒品之前提或手段，後者亦非在於確保前者之持有毒品行
29 為，是參諸前揭說明，被告著手販賣如附表編號3所示之毒
30 品咖啡包，與其持有如附表編號1至2所示之毒品間，應係基
31 於不同意思活動所為，而屬數行為。本件被告所犯持有第三

01 級毒品純質淨重五公克以上以及販賣第三級毒品而混合二種
02 以上之毒品未遂犯行間，犯意各別，行為互殊，應予分論併
03 罰。

04 (五)刑之加重及減輕事由：

05 1. 被告就販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂，應依毒
06 品危害防制條例第9條第3項之規定，適用最高級別即販賣第
07 三級毒品罪（未遂）之法定刑，並加重其刑。

08 2. 未遂犯：

09 被告已著手於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之實
10 行，惟因喬裝買家警員並無購入上開毒品咖啡包之真意而未
11 生既遂之結果，情節較既遂犯輕微，應依刑法第25條第2項
12 規定，按既遂犯之刑減輕之。

13 3. 本件事實欄一(二)所示之販賣第三級毒品而混和二種以上毒品
14 犯行有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

15 按109年1月15日修正公布，同年0月00日生效施行毒品危害
16 防制條例增訂第9條第3項規定：「犯前五條之罪（按即毒品
17 危害防制條例第4條至第8條）而混合二種以上之毒品者，適
18 用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一」，
19 係考量毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因
20 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
21 於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，乃增訂犯
22 毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，而有混合二種以上毒
23 品之情形者，加重其刑至二分之一（立法理由參見）。又雖
24 立法理由另指出：此項規定係就現今不同犯罪類型之個別犯
25 罪行為予以加重，屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之
26 罪等語。惟本罪僅係將想像競合犯從一重處斷之法律效果明
27 定，仍係以同條例第4條至第8條之構成要件及法定刑為基
28 礎，而加重各該罪法定刑至二分之一。就此以觀，行為人既
29 就犯同條例第4條至第8條之罪自白犯行，對於以一行為犯
30 之，而客觀上混合第二種以上毒品之事實縱未為自白，惟立
31 法者既明定為單一獨立之犯罪類型，為避免對同一行為過度

01 或重複評價，以符合罪刑相當原則，自無因科刑實質上等同
02 從一重處斷之結果，而剝奪行為人享有自白減刑寬典之理。
03 又同條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查
04 及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，未將屬獨立罪名之同
05 條例第9條第3項之罪列入，若拘泥於所謂獨立罪名及法條文
06 義，認為行為人自白犯該獨立罪名之罪，不能適用上開減輕
07 其刑規定，豈為事理之平，故應視就其所犯同條例第4條至
08 第8條之罪有無自白而定（最高法院111年度台上字第1154號
09 判決意旨參照）。本件被告有販賣第三級毒品而混合二種以
10 上之毒品之不確定故意，因被告所犯販賣第三級毒品而混合
11 二種以上之毒品未遂罪，是基本之販賣毒品未遂行為與混合
12 二種毒品之加重要件結合為獨立之犯罪，二者間無從割裂，
13 本應一體適用，且按上開毒品危害防制條例第17條第2項之
14 文義解釋，就販賣毒品之基本要件行為自白犯罪，即合於該
15 條項之規範要件。被告就本案販賣第三級毒品未遂之犯行，
16 於警詢、偵查、原審時均坦承不諱，被告就如事實欄一(二)所
17 示之犯行有毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用，應
18 依該規定減輕其刑。

19 4. 被告就本案事實欄一(一)、(二)所示之犯行，均無毒品危害防制
20 條例第17條第1項規定之適用：

21 被告就本案犯行，雖於警詢時供稱毒品來源為「小白」，惟
22 經原審函詢桃園市政府警察局平鎮分局、臺灣桃園地方檢察
23 署，本案是否有因被告供出毒品來源「小白」，因而查獲其
24 他正犯或共犯乙節，經桃園市政府警察局平鎮分局113年9月
25 4日平警分刑字第1130036077號函覆略以：被告供出毒品上
26 游為綽號「小白」之人，惟其並未提供「小白」之真實年籍
27 資料或其他可供警方追查之線索，故尚難查明其身分為何，
28 亦無查獲其他正犯或共犯等語（見原審卷第39頁），足認本
29 案未因被告供述而查獲其他正犯或共犯，並因此破獲毒品來
30 源。

31 5. 被告就本案事實欄一(一)、(二)所示之犯行，均無刑法第59條規

01 定之適用：

02 被告知悉毒品向為政府嚴查，竟無視於此，仍為本案犯行，
03 其中被告持有如附表編號1、2所示之第三級毒品，其中毒品
04 咖啡包共26包、白色或透明晶體12包（驗前總毛重共計37.3
05 066公克，驗餘總淨重共計31.7547公克），犯罪情節、危害
06 社會之程度非輕，在客觀上查無足以憐憫之處，難認有合情
07 輕法重、在客觀上足以引起一般人同情而顯可憫恕之處；另
08 就其所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，雖
09 販賣對象亦僅有1人，販賣10包咖啡包，然依刑法第25條第2
10 項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑後，最輕
11 法定刑度已有減輕，而認被告上開2犯行尚難認定有何足以
12 引起一般同情、猶嫌過重情事，故被告上開2犯行，均無刑
13 法第59條酌減其刑規定之適用。

14 6. 被告就事實欄一(二)所示之犯行，有上開刑之加重、減輕事
15 由，應依刑法第70條、第71條規定先加後減，再遞減輕其
16 刑。

17 三、維持原判決及駁回上訴理由：

18 (一)原審以被告犯罪事證明確，並載敘：審酌被告明知毒品危害
19 國人身心健康及社會秩序非淺，施用者常因毒品之高度成癮
20 性而難以戒除，影響其家庭、生活及經濟狀況，為國法所嚴
21 禁，並經政府、媒體、教育機構廣為宣導，被告竟仍無視於
22 國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，而持有純質淨重五公克以上
23 之第三級毒品，更著手販售含有混合二種以上之第三級毒品
24 成分之毒品咖啡包，助長毒品氾濫，所為應值非難。兼衡被
25 告自始坦承犯行之犯後態度、所欲販賣之毒品數量、販賣金
26 額及犯罪所生之危害、犯罪之手段，暨被告尚無前案紀錄之
27 素行，暨自述為高中肄業之智識程度、案發時從事物流工
28 作、未婚、需扶養奶奶之家庭經濟狀況（見原審卷第92頁）
29 等一切情狀，分別就持有第三級毒品純質淨重五公克以上
30 罪，量處有期徒刑7月；就共同犯販賣第三級毒品而混合二
31 種以上之毒品未遂罪，量處有期徒刑3年；另審酌比例原

01 則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁
02 量權之內部抽象價值要求之界限，定應執行有期徒刑3年5
03 月；並就沒收部分說明：1. 扣案如附表編號1、3所示之毒
04 品，經鑑驗結果含有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基
05 卡西酮成分，扣案如附表編號2所示之毒品，經鑑驗結果含
06 有愷他命成分，足認上開扣案物確為第三級毒品，而均屬違
07 禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收；而盛裝前開愷
08 他命、毒品咖啡包之各該包裝袋，仍會殘留微量毒品而無法
09 完全析離，且無析離之實益與必要，是就該等包裝袋應整體
10 視同違禁物，均不問屬於被告與否，併宣告沒收；至於鑑驗
11 耗損之毒品部分，因已滅失，自無庸併予宣告沒收；2. 扣案
12 如附表編號6所示之行動電話，係被告所有，供其用以與

13 「小白」聯繫本案販賣毒品咖啡包10包與喬裝買家警員之交
14 易事宜，業據被告供承在卷（見原審卷第88頁）；3. 扣案如
15 附表編號4至5所示之行動電話，雖非被告所有，然係供其與
16 「小白」聯繫購買如附表編號1至3所示之毒品所用，足認上
17 揭行動電話均係被告用以遂行本案犯行所用之工具，屬供被
18 告為本案犯罪所用之物，均應依毒品危害防制條例第19條第
19 1項規定沒收；4. 車牌號碼AUN-0082號自用小客車，為案外
20 人林佳諤所有，有公路監理WebService系統-車號查詢車籍
21 資料1份在卷可憑，是上開自用小客車雖作為被告前往交易
22 地點販賣毒品之交通工具，然非被告所有，亦無證據足認林
23 佳諤係無正當理由提供，自無從宣告沒收；5. 扣案之現金2
24 8,600元、K盤、現金14,200元，均為被告所有，惟尚查無證
25 據足認與被告本案犯行有關，亦無從宣告沒收等旨。

26 (二)經核原判決認事用法，均無違誤，量刑亦屬妥適。被告及其
27 辯護人上訴主張本案被告不知販賣之咖啡包混合兩種以上毒
28 品，及被告販賣第三級毒品未遂，尚未危害社會，有情輕法
29 重顯堪憫恕之情事，請求再依刑法第59條規定酌減其刑，而
30 指摘原判決認事用法違誤，且有量刑過重之不當。惟原判決
31 業依刑法第57條各項就卷內證據資料參互審酌，逐一剖析，

01 認定被告分別有單獨持有第三級毒品純質淨重五公克以上、
02 共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行明
03 確，於法並無不合；且原審認定被告具販賣第三級毒品而混
04 合二種以上之毒品之不確定故意，亦查無被告上開2犯行有
05 何足以引起一般同情、猶嫌過重情事，而均無刑法第59條酌
06 減其刑規定之適用；並已審酌刑法第57條各項事由，就其所
07 犯共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂犯行，先依
08 毒品危害防制條例第9條第3項規定加重，再依刑法第25條未
09 遂犯減輕其刑，又依毒品危害防制條例第17條第2項自白規
10 定遞減其刑，所定應執行刑亦無過重之不當，並均在適法範
11 圍內行使其量刑之裁量權，並於理由內說明如何審酌有利及
12 不利之科刑事項，核無違法或不當之情形。被告上訴猶執前
13 詞，主張其無販賣第三級毒品而混合兩種以上毒品之不確定
14 故意，再依刑法第59條規定酌減其刑云云，即屬無據。本件
15 被告之上訴為無理由，應予駁回。

16 四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行
17 判決。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

19 本案經檢察官周珮娟提起公訴，檢察官林俊傑到庭執行職務。

20 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日

21 刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏

22 法官 柯姿佐

23 法官 黃雅芬

24 以上正本證明與原本無異。

25 販賣第三級毒品而混和二種以上之毒品罪部分，如不服本判決，
26 應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理
27 由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當
28 事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

29 持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪不得上訴。

30 書記官 鄭雅云

31 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日

01 附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

08 毒品危害防制條例第4條

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

11 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
12 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

17 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
18 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 毒品危害防制條例第11條

21 持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元
22 以下罰金。

23 持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元
24 以下罰金。

25 持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期
26 徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

27 持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有
28 期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

29 持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，

- 01 得併科新臺幣20萬元以下罰金。
- 02 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，
- 03 得併科新臺幣10萬元以下罰金。
- 04 持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下
- 05 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

06 附表：

07

編號	名稱	備註
1	黑色毒品咖啡包26包（與編號3合計驗前總毛重共計108.17公克，驗餘總淨重共計70.00公克）	檢出4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(Methyl-N,N-Dimethylcathinone)等成分，純度約11%，與編號3合計驗前總純質淨重共計7.78公克。
2	白色或透明晶體12包（驗前總毛重共計37.3066公克，驗餘總淨重共計31.7547公克）	檢出愷他命(Ketamine)成分，純度77.2%，總純質淨重共計24.5921公克。
3	黑色毒品咖啡包10包（與編號1合計驗前總毛重共計108.17公克，驗餘總淨重共計70.00公克）	檢出4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(Methyl-N,N-Dimethylcathinone)等成分，純度約11%，與編號1合計驗前總純質淨重共計7.78公克。
4	蘋果牌型號iPhone 8黑色行動電話（含無門號SIM卡1張）1支	無
5	蘋果牌型號iPhone 8黑色行動電話（含無門號SIM卡1張）1支	無
6	蘋果牌型號iPhone 14 Pro紫色	無

(續上頁)

01

	行動電話 (含門號0000000000號 SIM卡1張) 1支	
--	------------------------------------	--