

01 臺灣雲林地方法院刑事判決

02 113年度訴字第352號

03 公訴人 臺灣雲林地方檢察署檢察官
04 被告 許方耀

05 0000000000000000
06 0000000000000000
07 0000000000000000
08 選任辯護人 王正明律師

09 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（11
10 3年度偵字第5376、6675號），本院判決如下：

11 主文

12 甲○○犯如附表一編號1至6所示之罪，各處如附表一編號1至6所
13 示之刑。應執行有期徒刑肆年參月。

14 扣案如附表二編號1、3至5所示之物，均沒收之。

15 未扣案之犯罪所得總共新臺幣貳萬參仟元沒收之，於全部或一部
16 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

17 事實

18 一、甲○○明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基
19 卡西酮、 α -吡咯烷基苯異己酮均屬毒品危害防制條例第2條
20 第2項第3款之第三級毒品，依法不得販賣或意圖販賣而持
21 有，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品（附表一編號1、2、
22 4、5）或販賣第三級毒品而混合二種以上毒品（附表一編號
23 3、6）之各別犯意，以附表一編號1至6所示之時間、地點、
24 方式、數量及金額，販賣附表一編號1至6所示之第三級毒品
25 予陳柏儀（5次）、陳玉鎧（1次）。嗣經警持搜索票於民國
26 113年5月29日執行搜索，扣得如附表二各編號所示之物，始
27 查悉上情。

28 二、案經憲兵指揮部南投憲兵隊、雲林縣警察局移送臺灣雲林地
29 方檢察署檢察官偵查起訴。

30 理由

31 壹、程序部分：

01 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
02 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
03 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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有
04 明文。經查，本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳
05 述，檢察官、被告甲○○及辯護人於本院審理中均表示同意
06 作為證據等語（本院卷第80至81、113至114頁），本院審酌
07 上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過
08 低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，認前揭
09 證據資料有證據能力。

10 二、本判決所引用之非供述證據，本院審酌該證據與本件待證事實
11 均具有關連性，且無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員
12 違背法定程序所取得，依同法第158條之4之反面解釋，自得作為證據使用。

13 貳、實體部分：

14 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

15 (一)被告就上開犯罪事實於偵查（警卷第11至21頁，他卷第429
16 至449頁，聲羈卷第25至39頁）及審判中（本院卷第76至7
17 9、113頁）均坦承不諱，核與證人陳柏儀、陳玉鎧之證述情
18 節相符（警卷第39至45、55至59、61至65、67至71頁，他卷
19 第175至185、187、207至209、211頁），並有本院113年聲
20 搜字第372號搜索票（警卷第77至79頁）、南投憲兵隊扣押
21 筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（警卷第81至82、83
22 至85、87頁）、樂天國際商業銀行0000000000號帳戶交易
23 明細（警卷第29至37頁）、扣押物照片（警卷第23至25
24 頁）、衛生福利部草屯療養院113年6月6日草療鑑字第11305
25 00786號鑑驗書（警卷第101頁）、113年5月30日草療鑑字第
26 1130500785號鑑驗書（警卷第103至105頁）、內政部警政署
27 刑事警察局113年7月29日刑理字第1136090633號鑑定書（本
28 院卷第21至22頁）在卷可資佐證，及如附表二編號1、3至5
29 所示之物扣案可憑，足以擔保被告之自白與事實相符，可以

採信。

(二)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（最高法院95年度台上字第301號判決意旨參照）。另販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問，再者，販賣之利得，除被告就販賣之價量俱臻明確供述外，委難察得實情，然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無二致。衡諸第三級毒品量微價高，且為政府查緝之違禁物，販賣第三級毒品罪均屬重罪，凡販賣毒品者，苟無利益可圖，應無甘冒被他人供出來源或遭檢警查緝法辦之危險而平價供應他人施用之理，因此其販入之價格必較出售之價格低廉，或以同一價格販賣而減少毒品之份量，而有從中賺取買賣價差或量差牟利之意圖及事實，應屬合理之認定。此由被告於訊問、審理中陳稱：附表一編號1至6都有賺錢等語（聲羈卷第25至39頁，本院卷第123頁），可知被告得藉由價差或利差的方式來賺取利潤，顯見被告主觀上有營利意圖甚明。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告犯行均堪認定，均應依法論科。

二、論罪科刑之理由：

(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項，謂：「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。」該條項所稱之「混合」，係指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝）。參酌其修正理由：「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，而有混合二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，併予敘明」此規定係就犯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性質而成為另一獨立之罪。經查，被告販賣如附表一編號3、6所示之毒品咖啡包，該毒品咖啡包之外包裝與內容物均與附表二編號1所示之毒品咖啡包相同等情，業據被告於審判中供陳明確（本院卷第120頁），而附表二編號1所示之毒品咖啡包經送鑑定結果，含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，且毒品咖啡包所含之毒品均係在同一包裝內摻雜調合，無從區分，自屬上開規定所稱之混合二種以上之毒品。

(二)核被告所為如附表一編號1、2、4、5所示之各行為（四行為），均係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。所為如附表一編號3、6所示之各行為（二行為），均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，應依毒品危害防制條例第9條第3項加重其刑（法定刑變更）。

(三)附表一編號4部分，被告以一行為販賣同屬第三級毒品之愷他命、含 α -吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸，因販賣行為所侵害之法益為社會法益，如行為人所販賣者同屬第三級毒品，縱使其毒品種類有數種，應仍屬單純一罪，不發生想像競合（最高法院96年度台上字第6708號判決參照）。又刑罰法律所規定之販賣罪，類皆為(1)意圖營利而販入，(2)意圖營利而販入並賣出，(3)基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖營利而賣出等類型。從行為階段理論立場，意圖營利而販入，即為前述(1)、(2)販賣罪之著手，至於(3)之情形，則以另行起意販賣，向外求售或供買方看貨或與之議價時，或其他實行犯意之行為者，為其罪之著手。而行為人持有毒品之目

的，既在於販賣，不論係出於原始持有之目的，抑或初非以營利之目的而持有，嗣變更犯意，意圖販賣繼續持有，均與意圖販賣而持有毒品罪之要件該當，且與販賣罪有法條競合之適用，並擇販賣罪處罰，該意圖販賣而持有僅不另論罪而已，並非不處罰（最高法院108年度台上字第2158號判決意旨參照）。是被告意圖販賣第三級毒品（意圖販賣第三級毒品而混合二種以上毒品）而持有毒品之低度行為，應為販賣毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

(四)被告就所犯販賣第三級毒品（4罪）、販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪（2罪），時間上明顯可分，各行為具有獨立性，故犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(五)公訴意旨雖附表一編號3、6漏未併論以毒品危害防制條例第9條第3項之罪名，惟其社會基本事實同一，並經本院將變更後之事實及罪名當庭告知被告及辯護人，無礙於被告訴訟防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

(六)刑之減輕：

1.毒品危害防制條例第17條第2項規定：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。查被告就附表一各編號所示犯行於偵查及審判中均坦承不諱（出處參上述），應就其所犯各罪，均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2.按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，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，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。經本院函詢憲兵指揮部南投憲兵隊、臺灣雲林地方檢察署有無因被告供出毒品來源，而查獲其他正犯或共犯之情形後，憲兵指揮部南投憲兵隊、臺灣雲林地方檢察署函覆略以：並無因被告供述來源而查獲其他正犯或共犯等語，有憲兵指揮部南投憲兵隊113年10月4日憲隊南投字第1130080178號函（本院卷第65頁）、臺灣雲林地方檢察署113年9月27日雲檢亮義113偵5376字第1139029315號函（本院卷第67頁）等在卷可稽，

被告既無供出毒品來源而查獲其他正犯或共犯之情形，自無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑。

3.刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，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人之同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等）以為判斷（最高法院113年度台上字第719號判決意旨參照）。查毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，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，被告為牟不法利益而販賣毒品，所為對於毒品之流通與氾濫影響非輕，且本案被告販賣毒品6次、對象2人（就單一對象之販賣行為高達5次之多）、毒品種類多樣，暨被告犯罪當時，未見有何特殊之原因與環境在客觀上足以引起一般同情而顯然可憫，加以被告就其所犯之本案犯行，可依前述減刑規定調整其處斷刑之範圍，則相較於其犯罪情節及所造成之危害，當無情輕法重之處，難認即使科以最低度刑仍嫌過重，而認此部分無從適用刑法第59條規定再予減輕。辯護人請求依刑法第59條之規定酌減其刑，尚無從憑採。

(七)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉毒品戕害身心，竟為牟求私利，無視政府防制毒品危害之禁令，販賣第三級毒品、第三級毒品而混合二種以上毒品，有擴散毒品在社會上流通之危險，並令施用者沉迷淪陷，無法自拔，進而戕害施用者之個人身心健康，甚至可能令施用毒品者因缺錢購毒而引發各式犯罪，行為實屬不該。然念及被告販賣毒品的對象2人、次數6次，犯罪情節相較鉅額毒品買賣或藉販賣毒品牟取暴利之「毒梟或藥頭」尚屬有別。復慮及被告犯後均坦承犯行，應有悔意。再酌以被告有公共危險之刑事前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，素行未臻良好。並考

量被告於本院審理時自陳：未婚、無子女、做水泥工、國中畢業之教育程度，提出戶籍謄本（本院卷第131頁）等一切情狀，分別量處如附表一所示之刑。而被告所為販賣毒品犯行，係於一段時間內多次為之，犯罪時間不長，再參諸刑法第51條第5款係採限制加重原則，非累加原則，及現行實務上對於販賣毒品罪之執行刑量定，多依其所宣告之最高刑度就其餘每次犯行略加其刑度，復考量本罪法定刑不輕，如對被告定長期之自由刑，會長時間隔離在監，恐怕更不利於其復歸社會，另被告犯後坦承犯行，已見悔意，應無庸定長期自由刑等情，爰就被告所處之宣告刑，定如主文所示之應執行刑。

三、沒收部分：

關於供販賣毒品所用之物等符合毒品危害防制條例第19條第1項之要件者，應優先適用各該條之規定沒收之，且供販賣毒品所用之物，沒收不以屬於犯罪行為人所有者為限，至於毒品危害防制條例未有特別規定之部分，諸如：犯罪所得之沒收、未扣案之供販賣毒品所用之物，其追徵價額、犯罪預備之物或欠缺沒收必要等，則應回歸刑法總則之規定：

(一)扣案之毒品：

1.按毒品危害防制條例第18條第1項後段規定應沒入銷燬之第三、四級毒品，係就查獲施用或單純持有特定數量者而言，蓋此等行為並無刑罰效果，而係行政罰處罰。倘行為人經查獲製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用或轉讓第三、四級毒品，或持有特定數量，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項所定供犯罪所用或因犯罪所得之物，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，是尚不得援用此項規定為第三、四級毒品之沒收依據。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，依刑法第38條第1項規定沒收之，始為適法（最高法院111年度台上字第598號判決意旨參照）。扣案如附表二編號1所示之毒品咖啡包4包（驗前總淨重約7.238公克），檢出第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N,N-二甲基卡西酮」成分，附表二編號3所示之彩虹菸5包，檢出第三級毒品「 α -吡咯烷基苯異己酮」，有衛生福利部草屯療養院113年6月6日草療鑑字第1130500786號鑑驗書（警卷第101頁）、113年5月30日草療鑑字第1130500785號鑑驗書（警卷第103至105頁）、內政部警政署刑事警察局113年7月29日刑理字第1136090633號鑑定書（本院卷第21至22頁）在卷可資佐證，且係被告經查獲欲供販賣之第三級毒品，核屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，均應依刑法第38條第1項之規定宣告沒收。而包裝袋與其上殘留之毒品，難以分析剝離，亦應整體視為違禁物，併依上開規定宣告沒收。本件送鑑耗損之毒品，既已滅失，自無再宣告沒收之必要。

2.至扣案如附表二編號2所示之毒品咖啡包固含有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」、「3,4-亞甲基雙氧-N-乙基卡西酮」成分，惟均未逾量，被告於審理中供稱：該等扣案物為其施用毒品所用等語（本院卷第120頁），起訴書雖就此部分聲請沒收，然無事證足認此扣案物與本件被告所犯上開販賣第三級毒品犯行有何關連，爰不為沒收之諭知。

(二)供犯罪所用之物：

扣案如附表二編號5之行動電話（含其內門號不詳之晶片卡1張）1支為供被告販賣毒品聯絡所用之工具，扣案如附表二編號4之電子磅秤為供被告販賣毒品所用之工具，均業據被告供陳明確（本院卷第119頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收之。

(三)犯罪所得：

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2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項前段、第3項定有明文。查被告販賣毒品之各次所得詳如附表一「交易數量及金額」欄所載總計新臺幣2萬3,000元，業據其供陳明確（本院卷第122頁），上開犯罪所得均未扣案，應依刑法第38條之1第1、3項規定均宣告沒收之，且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，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官乙○○提起公訴，檢察官段可芳到庭執行職務。

中華民國 113 年 12 月 27 日
刑事第三庭 審判長法官 簡廷恩

法官 鄭茲宣

法官 張恂嘉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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 林美鳳

中華民國 113 年 12 月 27 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

01 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

03 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

05 前五項之未遂犯罰之。

06 毒品危害防制條例第9條

07 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
08 加重其刑至二分之一。

09 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

10 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
11 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

12 附表一：

編號	購買者	交易時間	交易地點	交易方式	交易數量及金額（新臺幣）	所犯罪名及宣告刑
1	陳柏儀	112年11月 3日19時6 分許	雲林縣○ ○鄉○○ 路00○0 號觀音堂	甲○○先以扣案 如附表二編號5 所示之行動電話 (含晶片卡，下 稱本案行動電 話)與陳柏儀聯 絡毒品買賣事宜 後，甲○○於左 列時間、地點交 付愷他命予陳柏 儀，陳柏儀於左 列時間匯款新臺 幣(下同)3,00 0元至甲○○設 於樂天國際商業 銀行帳號000000 00000號帳戶 (下稱樂天帳 戶)。	①愷他命 ② 3,000 元 (有收到)。	甲○○犯販 賣第三級毒 品罪，處有 期徒刑參年 捌月。
2	陳柏儀	112年11月 5日22時36 分許	雲林縣○ ○鄉○○ 路00○0 號觀音堂	甲○○先以本案 行動電話與陳柏 儀聯絡毒品買賣 事宜後，甲○○ 於左列時間、地 點交付愷他命予	①愷他命 ② 3,000 元 (有 收 到)。	甲○○犯販 賣第三級毒 品罪，處有 期徒刑參年 捌月。

				陳柏儀，陳柏儀於左列時間匯款3,000元至甲○○樂天帳戶。		
3	陳柏儀	112年11月6日3時7分許	雲林縣○○鄉○○路00○0號觀音堂	甲○○先以本案行動電話與陳柏儀聯絡毒品買賣事宜後，甲○○於左列時間、地點交付含4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包予陳柏儀，陳柏儀於左列時間匯款2,000元至甲○○樂天帳戶。	①毒品咖啡包7包 ② 2,000 元（有收到）。	甲○○犯販賣第三級而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑參年柒月。
4	陳柏儀	112年11月10日17時26分許	雲林縣○○鄉○○路00○0號觀音堂	甲○○先以本案行動電話與陳柏儀聯絡毒品買賣事宜後，甲○○於左列時間、地點交付愷他命、含α-吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸予陳柏儀，陳柏儀於左列時間匯款9,000元至甲○○樂天帳戶。	①愷他命、彩虹菸 ② 9,000 元（有收到）。	甲○○犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年拾月。
5	陳柏儀	112年11月14日0時26分許	雲林縣○○鄉○○路00○0號觀音堂	甲○○先以本案行動電話與陳柏儀聯絡毒品買賣事宜後，甲○○於左列時間、地點交付愷他命予陳柏儀，陳柏儀於左列時間匯款4,500元至甲○○樂天帳戶。	①愷他命 ② 4,500 元（有收到）。	甲○○犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑參年捌月。
6	陳玉鎧	112年7月15日前1至3	雲林縣○○鄉○○	甲○○先以本案行動電話與陳玉	①毒品咖啡包6包	甲○○犯販賣第三級而

(續上頁)

01

		日夜間	路 0○00 號	鑑聯絡毒品買賣事宜後，甲○○於左列時間、地點交付含4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包予陳玉鑑，陳玉鑑於112年7月15日7時4分許匯款1,500元至甲○○樂天帳戶。	② 1,500 元 (有 收 到) 。	混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑參年柒月。
--	--	-----	-------------	--	-----------------------------	-----------------------

02

附表二：

03

編號	名稱	數量	是否沒收	所有人	理由
1	毒品咖啡包	4包	是	甲○○	<p>衛生福利部草屯療養院 113年6月6日草療鑑字第1130500786號（警卷第101頁）、113年5月30日草療鑑字第1130500785號鑑驗書（警卷第103至105頁）鑑定結果：</p> <p>①送驗大雄圖示白色包裝4包，抽檢1包檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分。</p> <p>②推估檢驗前總淨重為7.238公克、4-甲基甲基卡西酮總純質淨重0.5067公克。</p>
2	毒品咖啡包	1包	否	甲○○	衛生福利部草屯療養院 113年5月30日草療鑑字第1130500785號鑑驗書

					(警卷第103至105頁) 鑑定結果： ①送驗銀色包裝1包， 檢出第三級毒品4-甲 基甲基卡西酮、3,4- 亞甲基雙氫-N-乙基 卡西酮成分。 ②驗餘淨重為0.9369公 克。
3	彩虹菸	5包	是	甲○○	內政部警政署刑事警察局113年7月29日刑理字第1136090633號鑑定書 (本院卷第21至22頁) 鑑定結果： ①各包隨機抽取1支鑑定，均檢出 α -吡咯烷基苯異己酮成分。驗餘淨重分別為15.34公克、11.26公克、8.31公克、10.55公克、13.44公克。 ②檢體屬非均質物質，無法鑑定純度。
4	電子磅秤	1個	是	甲○○	販賣毒品所用之工具
5	行動電話 (含晶片卡 1張)	1支	是	甲○○	販賣毒品所用之工具