

臺灣屏東地方法院刑事判決

115年度訴字第125號

公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

被 告 張宏吉

指定辯護人 本院公設辯護人謝弘章

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（114年度偵字第5262號），本院判決如下：

主 文

張宏吉販賣第三級毒品而混合二種以上毒品，處有期徒刑肆年。

事 實

一、張宏吉意圖營利，且預見其所販賣之毒品咖啡包內可能混合2種以上毒品，仍基於販賣第三級毒品而混合2種以上毒品亦不違背其本意及販賣第三級毒品之犯意，於民國113年6月29日4時48分許，先以通訊軟體與施鉉元聯絡，並約定以每包新臺幣（下同）300元之價格，販賣混合有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包40包（共計1萬2,000元），及以每公克2,000元之價格，販賣第三級毒品愷他命10公克（共計2萬元）予施鉉元。嗣張宏吉將上開毒品放置於其位在屏東縣○○鎮○○街00號住處前之安全帽內，施鉉元於同日20時許前往取走，而以此方式交付上開毒品，惟施鉉元尚未支付價金。嗣施鉉元因另案為警誘捕，警方並扣得前揭毒品咖啡包19包及愷他命1包，施鉉元遂供出其毒品來源為張宏吉，始查悉上情。

二、案經臺南市政府警察局歸仁分局（下稱歸仁分局）報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

甲、審理範圍之說明

按起訴之範圍應以起訴書為準。又檢察官之起訴書記載不明確或有疑義，法院自應經由訊問或闡明，使之明確（最高法

院97年度台非字第108號判決意旨參照)。查起訴書犯罪事實欄除前揭事實欄所載事實外，另記載：「嗣施鉉元於網路上刊登販賣本案毒品咖啡包及愷他命訊息，員警發現後佯裝買家向施鉉元購買，並相約於113年6月30日16時30分許，在臺南市○○區○○路0巷000號面交，雙方依約見面時，施鉉元交付其向張宏吉購得之本案毒品咖啡包中的15包給買家，於施鉉元欲向買家拿取價款時，查覺有異而拒收，佯裝為買家之員警即向施鉉元表明身分將其逮捕」等語，然起訴書並未記載被告張宏吉就施鉉元上開販賣未遂行為具有犯意聯絡或行為分擔，於所犯法條欄亦未認被告涉有此部分罪嫌，則該部分是否在本案起訴範圍內，尚有未明。經本院闡明後，檢察官於審理時陳稱：施鉉元另行販賣毒品予員警未遂部分，非本案起訴範圍等語（見本院卷第29至30頁），揆諸前揭說明，本院應以檢察官特定後之犯罪事實為審理範圍。

乙、實體部分

一、證據能力方面

(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條之1至第159條之4規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項定有明文。經查，本判決所引用之被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告、辯護人均同意有證據能力（見本院卷第33頁）。本院審酌上開證據製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，爰依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前揭證據均有證據能力。

(二)本判決所引用之其餘文書證據及證物，並無公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院於審理期日合法調查，該等證據自得作為本案裁判之資料。

二、認定事實所憑證據及理由

(一)上揭事實，迭據被告於偵查及審理時坦承不諱（見偵卷第63至65頁，本院卷第30、64至65頁），核與證人施鉉元於警詢

01 及偵查之證述相符（見警卷第11至29頁，偵卷第45至49
02 頁），並有歸仁分局113年6月30日搜索扣押筆錄暨扣押物品
03 目錄表、扣押物品照片（見警卷第37、39至45、47頁）、內
04 政部警政署刑事警察局114年3月17日刑理字第1146031964號
05 鑑定書（見警卷第31至32頁）、高雄市立凱旋醫院113年7月
06 23日高市凱醫驗字第85847號濫用藥物成品檢驗鑑定書（見
07 偵卷第67頁）、被告與施鉉元間對話紀錄擷圖（見警卷第61
08 至63、67至69頁，偵卷第29至32頁）、被告與施鉉元間語音
09 對話之勘驗筆錄在卷（見偵卷第22至23頁）可佐，足證被告
10 上開任意性自白與事實相符，堪以採信。

11 (二)按販賣毒品本無一定價格，各次買賣之價格當亦有所差異，
12 應隨供需雙方之資力、關係深淺、需求數量、貨源充裕與
13 否、販賣者對於資金之需求，及政府查緝之態度，而為機動
14 性調整，是其售價自非一成不變。且販賣者從各種「價差」
15 或「量差」或「純度」謀取利潤之方式或有差異，然其圖益
16 之販賣目的則屬相同，並無二致。經查，被告於審理時供
17 承：我跟上游拿會比較便宜等語（見本院卷第31、65頁），
18 可見被告係以價差方式為牟利，足認具有營利意圖。

19 (三)是本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

20 三、論罪科刑

21 (一)按毒品危害防制條例第9條第3項規定，屬分則之加重，為另
22 一獨立之犯罪型態，混合2種以上毒品即使屬同一級別者，
23 亦有適用（最高法院111年度台上字第2431號判決意旨參
24 照）。查被告所販售予施鉉元之毒品咖啡包，因施鉉元販賣
25 予警察未遂而遭部分查扣，經抽檢該等毒品咖啡包後，檢驗
26 認混合有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基
27 卡西酮等2種毒品，有前揭內政部警政署刑事警察局114年3
28 月17日刑理字第1146031964號鑑定書在卷（見警卷第31至32
29 頁）可佐，揆諸前揭說明，被告此部分所為，符合毒品危害
30 防制條例第9條第3項所稱混合2種以上毒品之構成要件。

31 (二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3

項販賣第三級毒品而混合2種以上毒品罪，及同條例第4條第3項販賣第三級毒品罪。有關論罪之說明：

- 1.被告意圖販賣，而於實際販賣前持有前揭毒品咖啡包、愷他命等行為，為其後續販賣行為所吸收，均不另論罪。
- 2.被告基於同一販賣目的，於相同時間、地點販賣前揭毒品咖啡包、愷他命予施鉉元，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從重論以販賣第三級毒品而混合2種以上毒品罪。

(三)刑加重減輕事由之說明

- 1.被告前揭所為，依毒品危害防制條例第9條第3項規定，以同條例第4條第3項之法定刑再加重其刑。
- 2.被告前揭所為，於偵查及審理時均坦承犯行，依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑。
- 3.被告有前揭1種加重事由（混合2種以上毒品）、1種減輕事由（偵審自白），依刑法第71條第1項規定，先加後減之。

(四)爰以行為人責任為基礎，審酌被告知悉毒品具有成癮性、濫用性及社會危害性，我國法律嚴令禁絕，竟漠視上情而販賣前揭毒品咖啡包40包與愷他命10公克，所為於法難容，且該等毒品數量非少，議定價金合計3萬2,000元，情節非輕，本應予嚴懲。惟被告此前並無經法院論罪科刑之前科，有法院前案紀錄表在卷（見本院卷第15頁）可佐，素行尚可，並兼衡本案販賣之數量與價格、販賣對象及人數，然尚未實際收取對價等有利、不利量刑因子，及被告於警詢及本院審理時自陳之教育程度、家庭、職業、收入（見警卷第3頁，本院卷第66頁），被告、辯護人、檢察官之量刑意見（見本院卷第68、73至76頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

四、沒收

至施鉉元遭查獲時，雖扣案有前揭部分毒品咖啡包、愷他命，然此屬另案所查獲，且被告販賣予施鉉元後，該等物已由施鉉元所有，而為該案之違禁物，故應於施鉉元所涉另案決定是否為沒收宣告。另被告尚未向施鉉元收取對價，據證人施鉉元證述在卷（見偵卷第46頁），難認被告有獲取犯罪

01 所得，而不能宣告沒收或追徵，附此敘明。
02 據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
03 本案經檢察官蔡榮龍提起公訴，檢察官侯慶忠到庭執行職務。

04 中 華 民 國 115 年 7 月 31 日
05 刑事第一庭 審判長法官 鍾佩真
06 法官 林鈺豐
07 法官 吳品杰

08 以上正本證明與原本無異。

09 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
10 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
11 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
12 逕送上級法院」。

13 中 華 民 國 115 年 8 月 3 日
14 書記官 林雋晏

15 附錄論罪科刑法條

16 毒品危害防制條例第4條第3項

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

19 毒品危害防制條例第9條第3項

20 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
21 之法定刑，並加重其刑至二分之一。