

臺灣臺中地方法院刑事判決

114年度訴字第1501號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 徐夏淵

吳仁傑

共 同

選任辯護人 張藝騰律師

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（113年度偵字第56503號；114年度偵字第39186、39187號），本院判決如下：

主 文

A 0 2 共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑參年拾月；扣案如附表編號一、二、十、二十一所示之物均沒收，未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬柒仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又犯轉讓第二級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑拾月；扣案如附表編號二十一所示之物沒收。應執行有期徒刑肆年陸月。

A 0 3 共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑貳年肆月；未扣案如附表編號四十所示之物沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、A 0 2 與 A 0 3 均明知依托咪酯、異丙帕酯、美托咪酯為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規範之第三級毒品（按前列毒品經行政院於民國113年8月5日公告增列為第三級毒品管制，嗣於113年11月27日公告改列為第二級毒品管

制），不得非法販賣，竟共同基於意圖營利販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意聯絡，推由A 0 2於113年10月23日某時許，利用如附表編號21所示行動電話安裝通訊軟體Telegram聯繫宋日權，並與宋日權約定於同日14時30許，在臺中市○區○○○街000號，以新臺幣（下同）17,500元為代價販賣含有混合第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯、美托咪酯成分之50ml菸油1罐予宋日權；再推由A 0 3以附表編號40所示行動電話接獲A 0 2通知後，於約定時、地騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車到場，將前開菸油交予宋日權，並向宋日權收取價金17,500元而交易完成，A 0 3於交易完成後，旋將受取之上開款項交予A 0 2。嗣經宋日權向警方供出毒品來源係A 0 3，再經A 0 3供出毒品來源係A 0 2後，警方始循線查獲上情。

二、A 0 2明知①「甲基安非他命」、「愷他命、4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋」、「硝西洋」分別為毒品危害防制條例第2條第2項第2、3、4款列管之第二、三、四級毒品；②「甲基安非他命」業經行政院衛生署（已改制為衛生福利部，下稱衛服部）公告禁止使用，屬藥事法第22條第1項第1款所稱之禁藥；③「愷他命、4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋」、「硝西洋」則各經衛服部公告為第三、四級管制藥品，除依藥事法相關規定製造之注射製劑外，均屬藥事法第20條第1款所稱未經核准擅自製造之偽藥，竟同時基於轉讓第二級毒品而混合二種以上毒品（轉讓哈密瓜錠部分）、轉讓偽藥（轉讓愷他命、毒品咖啡包部分）之犯意，於113年11月上旬某日，在A 0 3位於臺中市北區天津路某居住處，同時轉讓①如附表編號31所示含有混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋、愷他命、第四級毒品硝西洋成分之哈密瓜錠、②如附表編號23、24、28所示第三級毒品愷他命、③如附表編號29、30所示含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包予A 0 3收受。嗣經警方於113年11月7日上午分別至A 0 3、A 0 2居住處執行搜索，並扣得如附表

01 編號1至39所示之物（各次搜索扣押之時間、地點暨與本案
02 有關或無關之物均詳如附表編號1至39所示），因而查獲上
03 情。

04 三、案經臺中市政府警察局第三分局報告臺灣臺中地方檢察署檢
05 察官偵查起訴。

06 理 由

07 一、證據能力

08 (一)以下本案所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，
09 均經本院於審判時當庭直接提示而為合法調查，檢察官、被
10 告A 0 2、A 0 3及其等選任辯護人均同意作為證據（見本
11 院卷第224頁），本院審酌前開證據作成或取得狀況，均無
12 非法或不當取證之情事，亦無顯不可信情況，故認為適當而
13 均得作為證據。是前開證據，依刑事訴訟法第159條之5規
14 定，均具有證據能力。

15 (二)除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定
16 程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障
17 及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。
18 本案所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程
19 序之公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告A 0 2、
20 A 0 3及其等選任辯護人均未表示無證據能力，自應認均具
21 有證據能力。

22 二、認定犯罪事實所憑證據及理由

23 (一)關於犯罪事實欄一、部分，業據被告A 0 2、A 0 3於警詢、
24 偵訊及本院審理時均坦承不諱（見113偵56503卷第48至54、
25 121至122、128至129、261至262、267至269、460頁；本院
26 卷第94至95、236、240頁），核與證人宋日權於警詢時陳述
27 及偵訊時具結證述情節相符（見113偵56503卷第163至165、
28 174、460頁），並有被告A 0 2與證人宋日權間通訊軟體對
29 話紀錄、監視器影像擷圖、車輛詳細資料報表、蒐證照片
30 （見113他9827卷第37至56頁；113偵56503卷第65至74頁）
31 在卷可稽，又證人宋日權於警詢時陳稱：警方對其查扣之菸

油係其向被告A O 2購得等語（見113偵56503卷第163頁），該等菸油經送驗結果確實含有第三級毒品異丙帕酯或依托咪酯、美托咪酯成分，有內政部警政署刑事警察局114年3月31日刑理字第1146039176號鑑定書（見113偵56503卷第419至420頁）在卷可參，另有扣案如附表編號1、2、10所示菸油或香料油可佐，且該等扣案物均為被告A O 2犯罪事實欄一販賣所剩餘之物，亦為被告A O 2於本院審理時供述明確（見本院卷第96、233頁），足認被告2人前開自白與前揭事證相符，堪以採信。另參以被告A O 2於本院審理時供稱其本案販賣毒品可以獲得價差利益等語（見本院卷第236頁）；被告A O 3則於本院審理時供稱其本案販賣毒品原可獲得車馬費300元，但尚未實際取得等語（見本院卷第236頁），復衡以販賣毒品罪於我國查緝甚嚴且罪刑甚重，倘其中並無任何利益、好處可圖，被告2人應不至於甘冒為警查緝風險而無償將毒品給予他人，足見被告2人為本案犯行時，主觀上確有營利意圖，應可認定。

(二)關於犯罪事實欄二部分，業據被告A O 2於警詢、偵訊及本院審理時均坦承不諱（見113偵56503卷第124至128、461至462頁；本院卷第95、237、240頁），核與同案被告A O 3於警詢、偵訊時陳述情節相符（見113偵56503卷第52至53、461頁），並有警方於同案被告A O 3居住處扣得如附表編號23、24、28至31所示之物，該等扣案物經送驗結果分別含有如上開編號「鑑定結果」欄之毒品成分，有內政部警政署刑事警察局114年4月24日刑理字第1146050178號鑑定書（見113偵56503卷第311至314頁）在卷可查，足認被告A O 2此部分自白與此部分之事證相符，堪以採信。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告2人犯行均堪認定，各應依法論科。

三、論罪科刑

(一)適用法律之說明

1.按甲基安非他命屬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，且甲基安非他命業經公告為不准登記藥品及禁止使用，屬藥事法第22條第1項規定所稱之禁藥，在國內亦無合法醫療用途乙情，有行政院衛生署管制藥品管理局（現改制為衛福部食品藥物管理署）管證字第0960004880號函可參。

2.按「愷他命、4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋」、「硝西洋」成分均應屬藥品管理，並分別列屬管制藥品管理條例第3條所稱之第三、四級管制藥品，亦各係毒品危害防制條例第2條第2項第3、4款所規範之第三、四級毒品，但尚未列屬藥事法第22條第1項第1款所稱經主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品之禁藥，而藥品之製造或輸入或調劑，應依相關法令規定辦理。經查，本案被告A O 2轉讓如附表編號31所示哈密瓜錠（含有混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋、愷他命、第四級毒品硝西洋成分）、如附表編號23、24、28所示第三級毒品愷他命、如附表編號29、30所示毒品咖啡包（含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分），除第二級毒品甲基安非他命本屬禁藥外，其餘轉讓藥品均非屬主管機關所核准許可製造之管制藥品，復參酌國內屢屢查獲違法製造愷他命、含有4-甲基甲基卡西酮成分毒品咖啡包之案例，且亦無證據證明被告A O 2轉讓前揭愷他命、毒品咖啡包係自國外輸入，則被告A O 2轉讓之第三級毒品愷他命、毒品咖啡包（含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分），應認屬國內違法製造之偽藥。

3.按甲基安非他命係第二級毒品，亦為藥事法第22條第1項第1款規定公告列管之禁藥，明知為禁藥而轉讓者，藥事法第83條亦定有處罰明文，故行為人明知甲基安非他命為禁藥而轉讓予他人，除成立毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪外，亦構成藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，此係屬同一犯罪行為而同時有二種法律可資處罰之法規競合情形，應依重法優於輕法、後法優於前法原

則，擇一處斷。又毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之法定本刑為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）70萬元以下罰金」。而藥事法第83條第1項規定之轉讓禁藥法定本刑係「7年以下有期徒刑，得併科5,000萬元以下罰金」，刑度較毒品危害防制條例第8條第2項為重。故除轉讓之第二級毒品甲基安非他命達一定之數量，或轉讓予未成年人，或明知為懷胎婦女而轉讓，或轉讓混合第二級毒品在內之二種以上毒品者，各應依毒品危害防制條例第8條第6項、第9條之規定加重其刑至二分之一之情形外，藥事法第83條第1項之法定本刑，顯較前揭毒品危害防制條例轉讓第二級毒品罪之法定本刑為重，自應優先適用藥事法第83條第1項之規定處斷（最高法院110年度台上字第3318號判決意旨參照）。經查：

(1)關於被告A 0 2無償轉讓如附表編號31所示之哈密瓜錠部分，因上開轉讓毒品含有混合第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋、愷他命、第四級毒品硝西洋成分，故被告A 0 2此部分所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項規定、第8條第2項之轉讓第二級毒品而混合二種以上毒品罪，應加重其刑至二分之一，則該罪之最重法定本刑已達7年6月，高於藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪之法定本刑有期徒刑7年，依前開「重法優於輕法」之法理，應優先適用毒品危害防制條例第9條第3項規定、第8條第2項之轉讓第二級毒品而混合二種以上毒品罪處斷。

(2)關於被告A 0 2轉讓如附表編號23、24、28至30所示愷他命、毒品咖啡包部分，因上開轉讓第三級毒品愷他命、4-甲基甲基卡西酮之數量均已達行政院於98年11月20日修正「轉讓毒品加重其刑之數量標準」第3款規定之「第三級毒品：淨重20公克以上」，是被告A 0 2此部分，雖係犯毒品危害防制條例第8條第6、3項規定之轉讓逾量第三級毒品罪，亦應加重其刑至二分之一，是

01 該罪之最重法定本刑4年6月，惟因藥事法第83條第1項
02 轉讓偽藥罪之法定本刑有期徒刑7年，依前開「重法優
03 於輕法」之法理，應優先適用藥事法第83條第1項之轉
04 讓偽藥罪處斷。

05 (二)核被告A 0 2、A 0 3就犯罪事實欄一所為，均係犯毒品危
06 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
07 合二種以上毒品罪；另被告A 0 2就犯罪事實欄二所為，則
08 係犯毒品危害防制條例第9條第3項規定、第8條第2項之轉讓
09 第二級毒品而混合二種以上毒品罪、藥事法第83條第1項之
10 轉讓偽藥罪。

11 (三)按毒品危害防制條例增訂第9條第3項規定：「犯前5條之罪
12 而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定
13 刑，並加重其刑至二分之一。」該條項所稱之「混合」，依
14 其立法理由是指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分而
15 言。而此規定乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，
16 當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪。經查，1.公
17 訴意旨認被告A 0 2、A 0 3就犯罪事實欄一所為，係涉犯
18 毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪嫌等語，
19 漏未敘及毒品危害防制條例第9條第3項，容有未洽。2.公訴
20 意旨雖認被告A 0 2就犯罪事實欄二所為，係涉犯毒品危害
21 防制條例第8條第2、3、4項之轉讓第二、三、四級毒品罪嫌
22 等語，惟就轉讓哈密瓜錠部分，漏未敘及毒品危害防制條例
23 第9條第3項，且此部分適用轉讓最高級別即第二級毒品甲基
24 安非他命之法定刑即足，毋庸再論以轉讓第三、四級毒品
25 罪；就轉讓愷他命、毒品咖啡包部分，依重法優於輕法之法
26 理，亦應優先適用藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪處斷。準
27 此，公訴意旨上開部分認定，均有未洽，惟因起訴之基本社
28 會事實同一，且經本院於審理時告知被告2人變更後之罪名
29 （見本院卷第219頁），無礙被告2人防禦權之行使，爰依法
30 變更起訴法條。

31 (四)被告A 0 2、A 0 3間就犯罪事實欄一犯行，互有犯意聯

01 絡，並分工合作、互相利用他人行為以達犯罪目的及行為分
02 擔，均為共同正犯。

03 (五)按刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其存在之目
04 的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，則自然意義
05 之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要
06 件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與
07 行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。
08 如具有行為局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同
09 一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相伴，而依想像競合
10 犯論擬（最高法院101年度台上字第2449號判決要旨參
11 照）。經查，被告A 0 2就犯罪事實欄二所示轉讓第二級毒
12 品而混合二種以上毒品、轉讓偽藥犯行，係基於轉讓上開毒
13 品及偽藥予同案被告A 0 3之同一目的，同時轉讓上開毒品
14 及偽藥予同案被告A 0 3，依一般社會通念，認應評價為一
15 罪方符合刑罰公平原則，為想像競合犯，應依刑法第55條規
16 定從一重之轉讓第二級毒品而混合二種以上毒品處斷。

17 (六)被告A 0 2所犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪、轉
18 讓第二級毒品而混合二種以上毒品罪，犯意各別，行為互
19 殊，應予分論併罰。

20 (七)刑之加重減輕：

21 1.關於刑罰之加重，分為「總則」與「分則」加重二種。其
22 屬「總則」加重性質者，僅為處斷刑之範圍擴大，乃單純
23 的刑之加重，並未變更其犯罪類型，原有法定刑自不受影
24 響；其屬「分則」加重性質者，係就其犯罪類型變更之個
25 別犯罪行為予以加重，而與原罪脫離，並為獨立之另一罪
26 名，其法定刑亦因此發生伸長之效果，已係獨立之罪刑規
27 定。毒品危害防制條例第9條第3項規定犯同條例第4條至
28 第8條之罪，而有混合2種以上毒品之情形者，加重其刑至
29 2分之1，此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加
30 重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪（最高
31 法院112年度台上字第117號判決意旨參照）。經查，被告

01 A 0 2、A 0 3就犯罪事實欄一、所犯販賣第三級毒品而混
02 合二種以上毒品罪暨被告A 0 2就犯罪事實欄二所犯轉讓
03 第二級毒品而混合二種以上毒品罪，既屬刑法分則之加重
04 而變更其法定刑（亦即法定刑之加重），而非處斷刑加
05 重，當毋庸再於處斷刑之加重、減輕事由，贅載「應依毒
06 品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑」、「先加重後
07 遞減輕之」等語，先予敘明。

08 2.依毒品危害防制條例第17條第1、2項規定：「犯第四條至
09 第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查
10 獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」、「犯第四條
11 至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其
12 刑。」；又上開條例第17條第2項規定未將屬獨立罪名之
13 同條例第9條第3項之罪列入，若拘泥於所謂獨立罪名及法
14 條文義，認為行為人自白犯該獨立罪名之罪，不能適用上
15 開減輕其刑規定，豈為事理之平，故應視就其所犯同條例
16 第4條至第8條之罪有無自白而定（最高法院111年度台上
17 字第1154號判決要旨參照），經查：

18 (1)想像競合犯之重罪部分：

19 ①關於犯罪事實欄一販賣第三級毒品而混合二種以上毒
20 品暨犯罪事實欄二轉讓第二級毒品而混合二種以上毒
21 品罪部分，被告A 0 2於偵查及本院審判中均坦承犯
22 行；另就犯罪事實欄一、所示販賣第三級毒品而混合二
23 種以上毒品罪部分，被告A 0 3於偵查及本院審判中
24 亦均坦承犯行，爰各依毒品危害防制條例17條第2項
25 規定減輕其刑。

26 ②關於犯罪事實欄一部分，被告A 0 3於偵查中供出毒
27 品來源係同案被告A 0 2，因而查獲同案被告A 0
28 2，於被告A 0 3供述毒品來源前，警方並未掌握毒
29 品來源為同案被告A 0 2等情，有員警偵查報告（見
30 113偵56503卷第36頁）在卷可查，故被告A 0 3就犯
31 罪事實欄一犯行，自有毒品危害防制條例第17條第1

項規定之適用，又本院審酌被告A 0 3所為上開犯行之犯罪情節、犯罪所生危害及其指述來源所能防止杜絕毒品氾濫之程度等情狀，認不宜免除其刑，爰依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其刑；並依法遞減輕之。另被告A 0 2雖於偵查中供稱：犯罪事實欄一所示毒品菸油來源係FACETIME帳號「mac.0000000oud.com」之中年男子；犯罪事實欄二所示哈密瓜錠、毒品咖啡包來源係微信暱稱「好運到」之人等語（見113偵56503卷第125、127頁），惟依臺中市政府警察局第三分局115年5月15日中市警三分偵字第1150022827號函暨檢附職務報告所示，僅記載犯罪事實欄二轉讓愷他命部分，因被告A 0 2之供述而查獲毒品來源即另案被告蔡易霖、曾柏鈞，有臺中市政府警察局第三分局115年5月15日中市警三分偵字第1150022827號函暨檢附職務報告各1份（見本院卷第171至173頁）在卷可查，難認就犯罪事實欄一販賣第三級毒品而混合二種以上毒品暨犯罪事實欄二轉讓哈密瓜錠、毒品咖啡包部分因被告A 0 2供述而查獲其他正犯或共犯等情，自無毒品危害防制條例第17條第1項之適用（就轉讓愷他命部分得於量刑時審酌毒品危害防制條例第17條第1項減刑事由部分，則詳如後述）。

(2)想像競合犯之輕罪部分：

- ①按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可

置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決要旨參照）。另按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院110年度台上字第1619號判決意旨參照）。依相同解釋，行為人轉讓同屬偽藥之第三級毒品愷他命、4-甲基甲基卡西酮，固應依法條競合擇較重之藥事法第83條第1項轉讓偽藥規定處斷，但不排除毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。

②關於犯罪事實欄二所示轉讓偽藥部分，被告A 0 2於偵查及本院審判中均坦承犯行，原可依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑；另被告A 0 2於偵查中供出其轉讓偽藥愷他命之來源係Telegram暱稱「龍捲風」等語（見113偵56503卷第126頁），警方因而查獲愷他命之來源即另案被告蔡易霖、曾柏鈞等情，有臺中市政府警察局第三分局115年5月15日中市警三分偵字第1150022827號函暨檢附職務報告、刑事案件報告書、查獲照片、監視器影像擷圖、臺灣臺中地方檢察署檢察官114年度偵字第2635、11526、18274號起訴書各1份（見本院卷第171至200、245至247頁）在卷足憑，此部分亦可依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，惟其所犯轉讓偽藥罪屬想像競合犯中之輕罪，被告A 0 2就犯罪事實欄二犯行係從一重論以轉讓第二級毒品而混合二種以上毒品罪，已如前述，是就被告A 0 2上開想像競合犯之輕罪而可減刑部分，由本院依刑法第57條量刑時，併予衡酌

該部分減輕其刑事由（詳如後述）。

3.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。經查，被告A 0 2、A 0 3所為販賣第三級毒品而混合二種以上毒品犯行暨被告A 0 2所為轉讓第二級毒品而混合二種以上毒品犯行，其等犯罪情節固與毒品大、中盤之毒梟有別，然衡以毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，亦衍生家庭、社會治安問題，被告A 0 2、A 0 3藉由販賣或轉讓方式擴大毒品危害範圍，戕害他人身心健康；遑論被告A 0 2、A 0 3於本案犯行時為智識正常之成年人，當知毒品對人體之危害甚鉅，混合二種以上毒品成分，更可能導致施用者陷於致死之風險，竟仍分別以販賣或轉讓方式提供毒品予他人，且其等販賣或轉讓毒品數量均非屬微量，惡性非輕，倘遽予憫恕而依刑法第59條規定減輕其刑，除對其等個人難收改過遷善之效，無法達到刑罰特別預防之目的外，亦易使其他販毒者或轉讓毒品者心生投機、甘冒風險繼續為同一犯罪，無法達到刑罰一般預防之目的，並考量①被告A 0 2、A 0 3共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品犯行，經依毒品危害防制條例第9條第3項之規定加重其刑後，最輕法定本刑為7年1月以上有期徒刑，被告A 0 2部分再經適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後；被告A 0 3部分則經適用毒品危害防制條例第17條第2、1項規定遞減輕其刑後；②另A 0 2轉讓第二級毒品而混合二種以上毒

01 品犯行，經依毒品危害防制條例第9條第3項之規定加重其
02 刑後，最輕法定本刑為7月以上有期徒刑，再經適用毒品
03 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，均難認有何
04 情輕法重之處，客觀上亦未足引起一般同情，自均無適用
05 刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

06 (八)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告A 0 2、A 0 3明知依
07 托咪酯、異丙帕酯、美托咪酯均屬毒品危害防制條例所列管
08 之第三級毒品；被告A 0 2亦明知犯罪事實欄二所示毒品分
09 別屬毒品危害防制條例所列管第二、三、四級毒品，亦屬管
10 制藥品管制條例所列管之第二、三、四級管制藥品，均不得
11 非法販賣或轉讓，仍無視於國家杜絕毒品之禁令，由被告A
12 0 2、A 0 3共同販賣含有混合前述第三級毒品成分之菸油
13 牟利，被告A 0 2則獨自轉讓第二級毒品而混合二種以上毒
14 品予同案被告A 0 3，加速毒品擴散，肇生他人施用毒品之
15 來源，佐以近來因施用依托咪酯等毒品而衍生之毒駕、暴衝
16 及重大交通事故頻傳，造成民眾生命、身體及公共安全之重
17 大危害，社會輿論對此深感憂慮，政府亦持續加強查緝與防
18 制，而此類毒品足使施用者產生意識混亂、反應遲滯甚或失
19 控等情形，對國民健康及社會秩序危害甚鉅，實應給予相當
20 非難。另考量被告A 0 2、A 0 3犯後始終坦承犯行，且被
21 告A 0 2就轉讓犯罪事實欄二所示偽藥部分具毒品危害防制
22 條例第17條第2項及轉讓愷他命部分具毒品危害防制條例第1
23 7條第1項之減輕其刑情況，兼衡其等犯罪動機、目的、販賣
24 或轉讓毒品數量、參與程度，暨其等前科素行（詳見法院前
25 案紀錄表）、智識程度及家庭經濟狀況（詳如本院卷第239
26 頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。另衡酌被告A
27 0 2就犯罪事實欄一二所犯各罪侵害法益之異同、對侵害法
28 益之加重效應、時間、空間之密接程度，而為整體評價後，
29 定其應執行之刑。

30 四、沒收部分：

31 (一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定

者，依其規定。前二項之沒收，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、3項定有明文。經查，被告A 0 2於本院審理時供稱：其就犯罪事實欄一實際獲得毒品價金17,500元等語（見本院卷第236頁）；被告A 0 3則於本院審理時供稱：約定報酬為車馬費300元，但其尚未實際取得等語（見本院卷第236頁），堪認被告A 0 2就犯罪事實欄一之犯罪所得為17,500元，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。另卷內無證據證明被告A 0 3就犯罪事實欄一犯行確有獲得利益，自無從遽認被告A 0 3有何實際獲取之犯罪所得，爰不予宣告沒收。

(二)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。又依毒品危害防制條例第18條第1項中段應沒入銷燬之毒品，專指查獲持有之第三、四級毒品而言；倘係查獲製造、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，既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，仍應回歸刑法之適用。經查，扣案如附表編號1、2、10所示菸油或香料油，經鑑驗含有第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯、美托咪酯成分（詳如附表該編號「鑑定結果」欄所示），且為被告A 0 2就犯罪事實欄一販賣混合第三級毒品所剩餘之物，業據被告A 0 2於本院審理時陳述明確（見本院卷第96、233頁），自應予宣告沒收。扣案之菸油外包裝罐難以與毒品完全析離，應一併沒收。至鑑驗所耗損之部分既已滅失，無庸再予宣告沒收，附此敘明。

(三)按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2

01 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，
02 均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。經
03 查，被告A 0 2於本院審理時供稱：扣案如附表編號22所示
04 之行動電話與本案無關，其就犯罪事實欄一、二均係使用扣案
05 如附表編號21所示之行動電話對外聯繫等語（見本院卷第9
06 6、233頁）；被告A 0 3則於本院審理時供稱：扣案如附表
07 編號26所示之行動電話與本案無關，其就犯罪事實欄一係使
08 用未扣案如附表編號40所示之行動電話與同案被告A 0 2聯
09 繫等語（見本院卷第96、233頁），應各依毒品危害防制條
10 例第19條第1項、刑法第38條第4項規定宣告沒收，於全部或
11 一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

12 (四)另就被告A 0 2前述宣告多數沒收，依刑法第40條之2第1項
13 規定併執行之。

14 (五)按查獲毒品之沒收或銷燬，除單獨宣告沒收或銷燬外，仍以
15 與經認定為有罪之被告具有一定關聯性為必要，此由毒品禁
16 制，要在阻絕擴散，故重視其查獲時持有之角度切入，當較
17 能把握其立法趣旨（最高法院100年度台上字第654號判決意
18 旨參照）；則在轉讓毒品之場合，如轉讓者已將毒品交付受
19 讓者，該毒品既已易手，祇能在受讓者之罪刑項下，為沒收
20 或銷燬之諭知，尚無在轉讓者罪刑項下諭知沒收或銷燬之餘
21 地。經查，扣案如附表編號23、21、28至31所示之物為被告
22 A 0 2就犯罪事實欄二轉讓予同案被告A 0 3之毒品或偽
23 藥，惟前開物品均已易手由同案被告A 0 3收受，且本案並
24 未起訴被告A 0 3涉犯持有上開毒品罪嫌，自無從於本案中
25 對被告A 0 2、A 0 3諭知沒收，附此敘明。

26 (六)至其餘扣案物或與本案毒品成分迥異、或未經送驗無法確認
27 內容物成分、或為供被告A 0 2、A 0 3個人施用之毒品或
28 器具、或為被告A 0 3之個人財物（詳如附表「說明」欄所
29 示），均難認與本案無關，爰均不予宣告沒收。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，藥事
31 法第83條第1項，毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項、

第8條第2項、第17條第1、2項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第55條、第51條第5款、第38條第1、4項、第38條之1第1項前段、第3項、第40條之2第1項，判決如主文。

本案經檢察官黃秋婷提起公訴，檢察官蔣忠義到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 6 月 25 日
刑事第十二庭 審判長法官 唐中興
法官 張博淳
法官 蔡至峰

以上正本證明與原本無異。

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（應附繕本）。

書記官 顏督訓

中 華 民 國 115 年 6 月 25 日

【附錄】：本案判決論罪科刑法條全文

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 3 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 10 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金。

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

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

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 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百 50 萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第8條

轉讓第一級毒品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

轉讓第二級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺

01 幣七十萬元以下罰金。
02 轉讓第三級毒品者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬
03 元以下罰金。
04 轉讓第四級毒品者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元
05 以下罰金。
06 前四項之未遂犯罰之。
07 轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院
08 定之。

09 毒品危害防制條例第9條

10 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
11 加重其刑至二分之一。
12 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
13 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
14 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

15 藥事法第83條

16 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
17 轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5
18 千萬元以下罰金。
19 犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新
20 臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，
21 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。
22 因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5
23 百萬元以下罰金。
24 第1項之未遂犯罰之。

25 【附表】：

26

編號	物品名稱	所有人/ 持有人 (扣押 時間、 地點)	鑑定結果(以本案行為時之毒 品分級記載)	說明

1	含有第三級毒品異丙帕酯、依托咪酯、美托咪酯成分之煙油4罐（按起訴書誤載為3罐；刑事警察局編號A1、A2、A5、A6）	A 0 2 （113年11月7日，臺中市○○區○○街000巷00號6、7樓）	(一)檢品編號：A1 1.驗前淨重：133.71公克 2.驗餘淨重：122.91公克 3.檢出結果：含有第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯、美托咪酯成分 (二)檢品編號：A2 1.驗前淨重：66.06公克 2.驗餘淨重：58.55公克 3.檢出結果：含有第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯、美托咪酯成分 (三)檢品編號：A5 1.驗前淨重：39.05公克 2.驗餘淨重：33.29公克 3.檢出結果：含有第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯、美托咪酯成分 (四)檢品編號：A6 1.驗前淨重：6.02公克 2.驗餘淨重：4.99公克 3.檢出結果：含有第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯、美托咪酯成分	1.內政部警政署刑事警察局114年4月24日刑理字第1146050178號鑑定書（113偵56503卷第311至314頁） 2.被告A 0 2就犯罪事實欄一販賣毒品所剩餘之違禁物，應予宣告沒收。
2	含有第三級毒品異丙帕酯、依托咪酯、美托咪酯成分之煙油（刑事警察局編號B）		檢品編號：B 1.驗前淨重：523.00公克 2.驗餘淨重：512.31公克 3.檢出結果：含有第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯、美托咪酯成分	1.內政部警政署刑事警察局114年5月5日刑理字第1146054845號鑑定書（113偵56503卷第331至333頁） 2.被告A 0 2就犯罪事實欄一販賣毒品所剩餘之違禁物，應

				予宣告沒收。
3	含有第三級毒品異丙帕酯之煙彈32顆		送驗2顆，取編號C10檢驗，檢出含有第三級毒品異丙帕酯。	1. 欣生生物科技股份有限公司編號5123D058成分鑑定報告（113偵56503卷第337頁） 2. 與本案無關，不予宣告沒收。
4	含有第三級毒品異丙帕酯成分之菸油1罐（刑事警察局編號A3）		檢品編號：A3 1. 驗前淨重：89.75公克 2. 驗餘淨重：88.29公克 3. 檢出結果：含有第三級毒品異丙帕酯成分	1. 內政部警政署刑事警察局114年4月24日刑理字第1146050178號鑑定書（113偵56503卷第311至314頁） 2. 左列物品經鑑驗結果與本案販賣毒品成分不同或未檢出毒品成分，難認與本案相關，不予宣告沒收。
5	菸油1罐（刑事警察局編號A4）		檢品編號：A4 1. 驗前淨重：106.50公克 2. 驗餘淨重：101.29公克 3. 檢出結果：未檢出毒品成分	
6	第三級毒品愷他命1包（送鑑單位編號9）		1. 驗前淨重合計：505.20公克 2. 驗餘淨重合計：493.57公克 3. 檢出結果：含有第三級毒品愷他命（微量去氯愷他命、溴去氯愷他命）	1. 內政部警政署刑事警察局114年5月5日刑理字第1146054845號鑑定書（113偵56503卷第331至333頁）
7	第三級毒品愷他命3罐（送鑑			

	單位編號10-12)			2. 與本案無關，不予宣告沒收。
8	含有第三級毒品芬納西洋成分之綠色粉末40包（白色外包裝，哈密瓜圖案）		總淨重145.856公克，抽樣1包檢驗，驗前淨重3.7013公克，驗餘淨重3.3369公克，純度0.03%，推估總純質淨重0.044公克。	1. 欣生生物科技股份有限公司編號5123D053成分鑑定報告（113偵56503卷第351頁） 2. 欣生生物科技股份有限公司編號5123D053T純度鑑定報告（113偵56503卷第356頁） 3. 與本案無關，不予宣告沒收。
9	含有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋、愷他命、第四級毒品硝西洋等成分之梅錠1包（刑事警察局編號A）		檢品編號：A 1. 驗前淨重：30.08公克 2. 驗餘淨重：29.07公克 3. 檢出結果：含有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋、愷他命、第四級毒品硝西洋等成分	1. 內政部警政署刑事警察局114年5月5日刑理字第1146054845號鑑定書（113偵56503卷第331至333頁） 2. 與本案無關，不予宣告沒收。
10	瓶身標示「葡萄香料」之香料油1罐		檢品編號：5612D041 1. 驗前淨重：37.8614公克 2. 驗餘淨重：37.7461公克 3. 檢出結果：含有第三級毒品依托咪酯、異丙帕酯、美托咪酯成分	1. 欣生生物科技股份有限公司114年7月7日欣毒性5612D041成分鑑定報告書（113偵56

				503 卷 第 455 頁) 2. 員警職務報告 (113偵56 503 卷 第 467 頁) 3. 被告 A 0 2 就犯罪事實欄一販賣毒品所剩餘之違禁物，應予宣告沒收。
11	各式風味香料精油25罐		送驗3罐 (含附表編號10)，透明液體、橙色液體各1瓶均檢出微量異丙帕酯，其餘22瓶均未送驗。	1. 欣生生物科技股份有限公司 114 年 7 月 7 日欣毒性 5612D041 成分鑑定報告書 (113偵56 503 卷 第 455 頁) 2. 員警職務報告 (113偵56 503 卷 第 467 頁) 3. 左列物品經鑑驗結果與本案販賣毒品成分不同或未送驗，難認與本案相關，不予宣告沒收。
12	K煙1支		1. 驗前淨重：0.7448公克 2. 驗餘淨重：0.7101公克 3. 檢出結果：含有第三級毒品愷他命、溴去氯愷他命等成分	1. 欣生生物科技股份有限公司編號512 3D055成分鑑定報告 (113

				偵56503卷第354頁) 2. 與本案無關，不予宣告沒收。
13	K盤1個		含有第三級毒品愷他命成分	1. 欣生生物科技股份有限公司編號5123D054成分鑑定報告(113偵56503卷第353頁) 2. 與本案無關，不予宣告沒收。
14	分裝漏斗1個		(無)	均與本案無關，不予宣告沒收。
15	分裝量杯2個			
16	分裝針筒11個			
17	空菸彈殼1批			
18	空分裝瓶1批			
19	磅秤1臺			
20	夾鏈袋1批			
21	Iphone手機1支 (IMEI: 0000000000000000)			供被告A02就犯罪事實欄一二對外聯繫時所用，應予宣告沒收。
22	Iphone SE手機1支(IMEI: 0000000000000000)			與本案無關，不予宣告沒收。
23	第三級毒品愷他命1包(送鑑單位編號1)	A03 (113年11月7日，臺中市○○區○○)	附表編號23、24、28共同送驗： 1. 驗前淨重合計：335.08公克 2. 隨機抽取編號3鑑定，驗前淨重95.5公克，驗餘淨重94.95公克	1. 內政部警政署刑事警察局114年4月24日刑理字第1146050178號鑑定書(1

		路0段00 0號)	3.檢出結果：含有第三級毒品 愷他命成分，純度85%，推估 驗前總純質淨重：284.81公 克	13偵56503卷 第311至314 頁) 2.被告A02 犯罪事實欄 二轉讓之 物，惟已易 手由同案被 告A03收 受，爰不於 本案宣告沒 收。
24	第三級毒品愷 他命1罐（送鑑 單位編號2）			
25	K盤1個		含有第三級毒品愷他命成分	1.欣生生物科 技股份有限 公司編號512 3D059成分鑑 定報告（113 偵56503卷第 317頁） 2.與本案無 關，不予宣 告沒收。
26	Iphone 13 pro 手機1支		（無）	均與本案無 關，不予宣告 沒收。
27	現金8萬8600元			
28	第三級毒品愷 他命6包（送鑑 單位編號3-8）	A03 （113年 11月7 日，臺 中市○ 區○○ 路0段0 ○○號3 樓）	附表編號23、24、28共同送 驗： 1.驗前淨重合計：335.08公克 2.隨機抽取編號3鑑定，驗前淨 重95.5公克，驗餘淨重94.95 公克 3.檢出結果：含有第三級毒品 愷他命成分，純度85%，推估 驗前總純質淨重：284.81公 克	1.內政部警政 署刑事警察 局114年4月2 4日刑理字第 1146050178 號鑑定書（1 13偵56503卷 第311至314 頁） 2.被告A02 犯罪事實欄 二轉讓之 物，惟已易 手由同案被

				告 A 0 3 收受，爰不於本案宣告沒收。
29	含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包88包（紅色外包裝，Q00圖案）		總毛重466.30公克，送驗2包，取編號A30檢驗，驗前淨重4.4142公克，驗餘淨重4.0832公克，純度5.8%，推估驗前總純質淨重21.049公克。	1. 欣生生物科技股份有限公司編號5123D056成分鑑定報告（113偵56503卷第335頁） 2. 欣生生物科技股份有限公司編號5123D056T純度鑑定報告（113偵56503卷第340頁） 3. 被告A 0 2犯罪事實欄二轉讓之物，惟已易手由同案被告A 0 3收受，爰不於本案宣告沒收。
30	含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包165包（黑色外包裝、SMILE字樣）		總毛重494.40公克，送驗2包，取編號B77檢驗，驗前淨重2.5384公克，驗餘淨重2.1731公克，純度5.5%，推估驗前總純質淨重19.421公克。	1. 欣生生物科技股份有限公司編號5123D057成分鑑定報告（113偵56503卷第336頁） 2. 欣生生物科技股份有限公司編號5123D057T純度鑑定報告（1

				13偵56503卷第341頁) 3.被告A02犯罪事實欄二轉讓之物，惟已易手由同案被告A03收受，爰不於本案宣告沒收。
31	含有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋、愷他命、第四級毒品硝西洋等成分之哈密瓜錠1包（刑事警察局編號B）		檢品編號：B 1.驗前淨重：32.07公克 2.驗餘淨重：31.01公克 3.檢出結果：含有微量第二級毒品甲基安非他命、微量第三級毒品硝甲西洋、愷他命、微量第四級毒品硝西洋等成分〔「微量」係為純度未達1%，故無法據以估算（總）純質淨重〕	1.內政部警政署刑事警察局114年4月24日刑理字第1146050178號鑑定書（13偵56503卷第311至314頁） 2.被告A02犯罪事實欄二轉讓之物，惟已易手由同案被告A03收受，爰不於本案宣告沒收。
32	各式風味香料精油7瓶		(無)	均與本案無關，不予宣告沒收。
33	分裝瓶7瓶			
34	磅秤3臺			
35	夾鏈袋1批			
36	針筒1支			
37	攪拌棒1支			
38	空菸彈殼2個			
39	分裝皿1個			

(續上頁)

01

40	Iphone 13行動 電話1支	A 0 3 (未 扣 案)		供被告 A 0 3 就犯罪事實欄 一對外聯繫時 所用，應予宣 告沒收、追 徵。
----	---------------------	----------------------	--	--