

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度訴緝字第81號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 許皓翔

義務辯護人 黃郁珊律師

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5134號），本院判決如下：

主 文

許皓翔犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑參年肆月。扣案如附表編號1至3、5至6所示之物均沒收。

事 實

許皓翔知悉愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均係毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，非經許可，不得意圖販賣而持有，並預見毒品咖啡包內混合有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮2種第三級毒品成分而不違背其本意，基於意圖販賣而持有第三級毒品、意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品之確定及不確定之犯意，於民國113年1月18日18時許，在高雄市○○區○○路00號之中山學校財團法人高雄市中山高級工商職業學校附近，向真實姓名年籍不詳，綽號「弟仔」（起訴書記載為「志阿」應為台語音譯問題，應予更正）之人，以新臺幣（下同）4萬4,800元，購買附表編號1至3所示第三級毒品愷他命2包、摻有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包共44包、第三級毒品4-甲基甲基卡西酮粉末1包，以供販售不特定之人而持有之。嗣許皓翔於同日19時許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，行經高雄市大寮區鳳林二路前，因交通違規為警攔查，經警在目光掃

01 視範圍內扣得上開毒品咖啡包44包，並附帶搜索上開車輛，而扣
02 得愷他命2包、4-甲基甲基卡西酮粉末1包、分裝夾鏈袋1包、電
03 子磅秤1個、手機1支，許皓翔意圖販賣而持有上開毒品至其為警
04 查獲時。

05 理 由

06 壹、程序方面：

07 本判決引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告許
08 皓翔及其辯護人於本院準備程序、審理時均同意有證據能力
09 （本院卷第37、108頁），或知有傳聞證據之情形而未於言
10 詞辯論終結前聲明異議，復經本院審酌認該等證據之作成無
11 違法、不當或顯不可信之情況，認為以之作為證據應屬適
12 當，分別依刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項規定，均有
13 證據能力。至本判決所引用之其餘非供述證據，並無證據證
14 明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，
15 依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，自均得作為本判決之證
16 據。

17 貳、實體方面：

18 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

19 訊據被告固坦承其於上開時、地確有以4萬4,800元向「弟
20 仔」購買如附表編號1至3所示毒品等情，並坦承持有第三級
21 毒品純質淨重達5公克之罪犯行，惟矢口否認有何意圖販賣
22 而持有第三級毒品、第三級毒品而混合二種以上毒品犯行，
23 辯稱：我那天是剛好跟人家拿東西拿完，是自己要拿回去施
24 用，沒有要拿去賣，我與「小老虎」、「菜鳥」是討論關於
25 其所販售之膠原蛋白飲，及與「菜鳥」討論金戒指之價格，
26 與毒品並無關聯性等語。經查：

27 (一)被告有於113年1月18日18時許於事實欄所載地點購入並持有
28 如附表編號1至3所示第三級毒品、第三級毒品而混合二種以
29 上毒品，嗣被告於同日19時許，駕駛車牌號碼000-0000號自
30 用小客車，行經高雄市大寮區鳳林二路前，因交通違規為警
31 攔查，經警在目光掃視範圍內扣得上開毒品咖啡包44包，並

01 附帶搜索上開車輛，而扣得愷他命2包、Mephedrone粉末1
02 包、分裝夾鏈袋1包、電子磅秤1個、手機1支等情，業據被
03 告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時均坦認在卷（偵卷
04 第16至24、141至142頁、本院卷第112、179、308頁），並有
05 高雄市政府警察局林園分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄
06 表、扣案物照片、現場照片等件在卷可稽（偵卷第31至34、
07 37至38、67至99、65至67頁），復有如附表編號1至3所示愷
08 他命及毒品咖啡包、含4-甲基甲基卡西酮成分之粉末1包扣
09 案可證，是此部分之事實，首堪認定。又扣案如附表編號1
10 至3所示毒品經送鑑定之結果，如附表編號1所示愷他命2包
11 均檢出第三級毒品愷他命成分，總毛重為38.0108公克，總
12 淨重為36.471公克，總純質淨重為28.234公克；如附表編號
13 2所示毒品咖啡包44包檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成
14 分、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，總毛重1
15 63.25公克，包裝總重46.64公克，總淨重116.61公克，推估
16 純質淨重4.66公克；附表編號3所示粉末1包檢出第三級毒品
17 4-甲基甲基卡西酮(Mephedrone)成分，檢驗前毛重2.884公
18 克，檢驗後淨重2.424公克，檢驗後淨重2.386公克等情，有
19 如附表編號1至3「鑑驗結果」欄所示鑑定書、毒品純質淨重
20 換算表在卷可稽（偵卷第175、191至193頁、本院卷第139至
21 141頁）。是被告確實持有第三級毒品愷他命及含4-甲基甲
22 基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之
23 毒品咖啡包、第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，且所持有之第
24 三級毒品之純質淨重已逾5公克乙節，亦堪認定。

25 (二)被告持有本案毒品主觀上具營利意圖：

- 26 1.按販賣毒品罪之處罰基礎，在於行為人意圖營利，將持有之
27 毒品讓與他人，使之擴散蔓延，其惡性表徵在散布之意涵
28 上。所謂「販賣」應以行為人在主觀上具有「營利之意圖」
29 為構成要件要素，而將尚無牟取額外利益之轉讓，或無以此
30 意圖之持有行為，排除於「販賣」意圖之外，方不違立法者
31 以綿密之方式，區別販賣、意圖販賣而持有及轉讓、持有等

不同行為態樣，賦予重輕不同之處罰效果原意。又主觀上是否具有營利之意圖，攸關販賣或意圖販賣而持有毒品罪責之成立與否，檢察官自應對此負舉證義務指出證明之方法，並提出所憑之證據，自屬當然。而欲證明被告主觀上是否具有「營利之意圖」，固非易事，惟就證據法則而言，除行為人之自白外，尚非不能藉由調查其生活經濟狀況、購入毒品之動機、目的、其犯罪時表現於外之各種言行舉止、當時客觀之環境、情況，以及其他人證、物證等資料，依據證據法則綜合予以研判認定（最高法院111年度台上字第4177號判決意旨參照）。

2. 被告本案遭查獲持有之第三級毒品愷他命共有2包，總毛重為38.0108公克，總淨重為36.471公克，另含第三級毒品而混合二種以上毒品成分之毒品咖啡包共有44包，總毛重為163.25公克及含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮粉末1包，毛重為2.884公克，業如前述。被告於警詢中供稱：我平時施用是將毒品愷他命顆粒磨成粉末狀後，並捲入香菸中以煙霧吸食，我施用毒品的公克數都不一定，我都是憑感覺用，所以我沒有特別秤重，我現在施用毒品的頻率大約1個月約施用1次等語（偵卷第18至20頁）。另被告雖於警詢中就其何以購買大量毒品，與其所稱自己要施用所用克數不符乙節，供稱：因一次性購買會比較便宜，所以我才購買大量毒品並攜帶在身上等語（偵卷第19頁）。然依被告所述，其1個月才施用1次愷他命，若被告每次施用1至4公克，並以其持有之愷他命淨重計算，仍分別須施用36.4個月（每次1公克）、18.2個月（每次2公克）、12.16個月（每次3公克）、9.12個月（每次4公克），方可施用完畢，衡之常理，愷他命為白色晶體，且極易因受潮變質，保存不易，且施用毒品者明知持有毒品為犯罪行為，縱因一次購買較多數量毒品會較為便宜，應不致一次持有如此大量之毒品存放，增加為警緝獲之風險，則被告購買如此大量之愷他命（足供已9.12個月至36.4個月之久），顯與一般施用毒品之人通常僅小量持有之情形有悖。

再者，被告於警詢中供稱：我大概約從104年許開始接觸，施用毒品愷他命，我當時大約1個月施用1次。我只有施用毒品愷他命，沒有施用其他毒品，關於今日遭查扣毒品咖啡包及卡西酮粉末部分，我今天是第一次購買其他毒品來施用，之前我僅施用毒品愷他命等語（偵卷第20至21頁），復於本院準備程序中先供稱：我有施用毒品咖啡包等語（本院卷第179頁），嗣隨即改稱：我想一下，那我可能記錯，我只有吃愷他命，沒有吃毒品咖啡包等語（本院卷第179頁），再於本院審理中改稱：我是因為跟女朋友分手而心情不好，想要喝一下，並我之前也有吃過咖啡包，我於準備程序說我只有吃愷他命，沒有吃毒品咖啡包應該是講錯，當時是因驗尿沒有驗到毒品咖啡包才會那樣說等語（本院卷第314頁）。足見被告對於其曾否施用過毒品咖啡包或有無施用毒品咖啡包之習慣等情，先後辯解明顯不一。然而被告於警詢中尿檢報告尚未出具時，即已供承其先前並未施用過毒品咖啡包，只有吃愷他命，是被告事後翻異前詞改稱其亦有施用過毒品咖啡包等語，並非可採。復觀諸被告係以4萬4,800元購入上開毒品，是被告取得並持有之第三級毒品數量不少，價值不低。參以被告於警詢時供稱家庭經濟狀況勉持等情（偵卷第15頁），可徵被告於如附表編號1至3所示毒品遭查獲扣案時經濟狀況並非富裕，倘僅為供自己施用毒品，實無在經濟狀況不佳之窘境下，在其每月僅施用愷他命1次，且其平常對於毒品咖啡包、4-甲基甲基卡西酮粉末並無施用習慣之情形下，一次大量購入價值高達4萬4,800元毒品之必要。

- 3.另被告為警查獲當日遭查扣手機中，經警方進行數位採證，擷取通訊軟體微信內被告分別與暱稱「小老虎」、「菜鳥」等人之訊息，並將渠等語音訊息製作譯文，有警方所擷取之上開對話紀錄截圖、語音訊息譯文在卷可查（偵卷第101至109、161至163頁）。被告於113年1月16日晚上10時42分發送語音訊息予「菜鳥」：「好像還有喝的，你要拿嗎？我先送過去給你。」、「我要換一點現金，現在身上沒錢，等一下去

01 拿料沒有錢。」，「菜鳥」原先回覆「暫時不用」，被告答
02 稱：「好，OK」後，再於113年1月17日0時39分許撥網路電
03 話及傳送4秒之語音訊息予「菜鳥」，「菜鳥」則隨即詢問
04 被告「一錢多少」，被告則表示：「我問一下馬上跟你
05 講」、「欸，哥，9,000餒，因為我對這個不專，所以我拿
06 會較貴。」、「而且一錢好像很少，你要的話，我去幫你
07 拿，幫你送過去」，雙方通話1分4秒後，被告則稱：「哥，
08 我問呀，他跟我說8,000最低，這個我真的不內行，所以我
09 問會很貴。」，菜鳥又回覆：「最多7,000，超過不用
10 了。」等語，被告則向「菜鳥」表示「好，要不然哥你再問
11 其他人看看好了。」等對話內容。復觀諸被告與「小老虎」
12 於113年1月17日8時45分至同日19時14分間對話紀錄內容，
13 「小老虎」先向被告表示：「你那個那邊葡萄那個你不是有
14 7張嗎？還有嗎？那個葡萄就是用含的那個啊，我跟你拿1
15 張，好不好？」、「啊看多少」，被告則回覆：「他應該都
16 有，重點是不在我這，在阿甘他朋友那裡。」、「他拿去抵
17 債還是怎樣，我也不知道。」、「我晚點幫你問，晚點幫你
18 問，看我朋友那邊出多少。」、「兄弟，我朋友說1張2
19 萬。」等語，小老虎則回覆：「你說葡萄那個嗎？」、「價
20 格有幫你壓一點嗎？有幫你壓低點的話，我禮拜五現金跟你
21 拿，禮拜五、禮拜六，幫我跟他約一下」，被告則回覆表
22 示：「（不清楚）」、「兄弟，那個阿嘎好像欠我那個朋友
23 錢，所以他那個拿來抵債，所以價....」，「小老虎」又
24 稱：「沒有聲音欸」、「所以不能壓嗎？就是2萬。」，被
25 告答稱：「我說那個那是阿嘎之前好像欠我朋友錢，我朋友
26 拿來抵債，所以價格比較高」，「小老虎」並於113年1月17
27 日19時14分發送訊息「葡萄禮拜五沒關係，你有辦法幫我趕
28 一下嗎，我等等要拖菸，錢不怎麼夠」予被告，再於113年1
29 月18日19時45分傳送「別疲勞我，現在又不接了！你乾脆拿
30 葡萄來，我再拿1萬給你。」等訊息，並撥打4通網路電話予
31 被告等情，有被告與「菜鳥」、「小老虎」間之對話紀錄內

容截圖、語音訊息譯文可憑(偵卷第101至109、161至163頁)。是被告本案扣案手機內有以上所述疑似販賣毒品、毒品交易之對話或語音訊息，而此均無詳細品名、數量、金額，均與一般日常生活交易內容迥異。由上開對話紀錄、譯文觀之，雖無明確指出交易毒品之種類、金額，然參諸一般毒品交易現況，為避免檢警執行通訊監察，或留下證據事後遭查緝，販毒者及購毒者多利用暗語隱諱毒品名稱、數量、金額等對話，達成交易，否則如為一般尋常物品，被告何不直呼名稱，反而如此隱諱，對話雙方仍能於字面語意不詳之情形下持續無礙進行交易磋商之理？是上開扣案手機中對話紀錄、語音訊息內容，即應係談論毒品交易，應屬明確。

4.被告雖辯稱其與「菜鳥」、「小老虎」係在討論其當時所販售之膠原蛋白飲，與「菜鳥」所提到一錢部分是在討論金價，係因被告有認識當舖的朋友等語。惟被告於本院準備程序供承：我與「菜鳥」稱「還有喝的」、「你要拿嗎」是我那時候好像在賣膠原蛋白飲等語（本院卷第175頁），然就其所陳販賣之膠原蛋白飲究為何品牌、名稱、價格均無法清楚說明（本院卷第175至176頁）。關於被告向菜鳥表示：

「我換點現金，現在身上沒錢，等下去拿料沒有錢」等語（偵卷第161頁），被告則供稱：就是再去補膠原蛋白飲沒有錢等語（本院卷第176頁），然依被告所陳「還有喝的」是指還有「膠原蛋白飲」可販賣予「菜鳥」（本院卷第175頁），則被告又何須再向「菜鳥」表示：「我換點現金，現在身上沒錢，等下去拿料沒有錢」等語，堪認被告前揭所辯，顯然前後矛盾，難認可採。再者，被告雖稱其與「小老虎」討論之「葡萄」是指葡萄口味的膠原蛋白飲等語。惟參以被告於本院準備程序供承：「小老虎」是我的朋友，他說「你乾脆拿葡萄來」、「我再拿1萬給你」等語，是指他可能要去拿菸，因為我有差他菸的錢，毒品的錢，他上面說他錢不夠要去拿菸，我有差他毒品的錢，葡萄我那時候有在賣什麼葡萄膠原蛋白飲，不是毒品，是保健食品那種的，1張

就是100個膠原蛋白飲密封裝在一起等語（本院卷第259至260、178頁），可知被告原先尚積欠「小老虎」毒品即「菸」的款項未付，並向「小老虎」稱「葡萄1張」為2萬元，「小老虎」復於113年1月18日向被告稱「你乾脆拿葡萄來，我再拿1萬元給你」等語，係要求被告以交付價值2萬元之「葡萄1張」方式，抵償被告所積欠「小老虎」毒品款項外，並願再給付被告1萬元，殊難想像「小老虎」會同意被告以交付健康食品膠原蛋白飲100瓶之方式，抵償被告積欠之毒品款項，並再給付被告1萬元。另被告雖稱1錢是在討論金戒指的價錢，係因其朋友在做當舖，且其等所討論價格亦與當時金價相符等語，然被告係向「菜鳥」稱「9000餒，因為我對這個不專，所以我拿會較貴。而且一錢好像很少，我去幫你拿，幫你送過去」、「哥，我問呀，他跟我說8000最低，這個我真的不內行，所以我問會很貴」等語（偵卷第161頁），可知被告係認因其對所討論之販售物品較不專業，故所拿取之價格較一般價格為高。然依被告所提出113年1月17日至同年月18日金飾賣出價格分別為8,090元、8,050元等情（本院卷第301頁），則與被告所陳8,000元相近，應屬符合金飾賣出市價。是以，若被告與「菜鳥」確係討論「金飾」價格，何以被告又稱因其對此類物品並不內行，所以被告詢價會很貴等語，顯然被告與「菜鳥」所討論1錢之物品販售價格，顯非金飾價格甚明。是被告上開所辯，均非可採。

- 5.按行為人意圖營利而購入毒品，在尚未尋找買主前，即為警查獲，其主觀上雖有營利之意圖，客觀上亦有購入毒品之行為，但其既未對外銷售，亦無向外行銷之著手販賣行為，自難認已著手實行販賣毒品，應論以意圖販賣而持有毒品罪（最高法院依大法庭裁定意旨作成之109年度台上字第4861號判決意旨參照）。查被告於警詢中供承：113年1月18日18時許，在學校附近，跟一名暱稱「志阿」（經與被告確認，其台語音譯應為「弟仔」）購買毒品咖啡包44包、毒品愷他命2包、卡西酮1包，全部購買金額約4萬4,800元，於當時取

得完後，我就拿回家中，在路上，我有施用其中一部分毒品愷他命，其餘今日已遭警方查扣等語（偵卷第21頁）。被告復於偵訊中供承：我113年1月18日晚上7點多在車上我被抓的時候，我用捲菸方式點燃吸食煙霧的方式吸食愷他命等語（偵卷第142頁）。復參以當日被告遭查扣之毒品數量非少，顯見被告持有上開扣案毒品，除部分欲供己施用之目的外，應另有販賣營利之意圖無訛。惟本件被告主觀上雖有販毒營利之意圖，客觀上亦有持有第三級毒品之行為，且由於被告與「小老虎」、「菜鳥」上開對話紀錄係在被告113年1月18日18時許購入本案毒品之前，至於「小老虎」雖於113年1月18日19時45分時曾傳送訊息要求被告交付「葡萄」，其再給付被告1萬元等語，然此時被告已於同日19時遭員警查獲，是本案並無證據可認被告業已對外銷售本案第三級毒品、第三級毒品混合二種以上毒品，或向外行銷之著手販賣第三級毒品、第三級毒品而混合二種以上毒品之行為，自難認被告已著手實行販賣毒品，則依前開說明，應僅成立意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品及第三級毒品罪。

- 6.由上可知，被告係遭查獲持有非少之毒品，依卷內事證，已足排除僅係供己施用而持有，被告復未能提出持有該等毒品之可信理由，又衡諸常情，毒品價值不菲且屬政府嚴厲查扣之物，如非有利可圖，當無可能無端在家中囤放該等毒品非少之毒品，且被告使用手機內復有與販賣毒品相伴之對話內容，且被告於甫遭查獲之警詢時自陳家境勉強，依被告當時經濟能力，應無資力無端囤積數量、價格不菲之毒品，可徵其確有販毒營利之動機。據上，本案雖無從認定被告有販賣毒品或已著手販賣毒品之事實，然由上開事證參互析之，已足以推認被告持有扣案毒品，其主觀上確有販賣之意圖無訛。至於被告縱有從本案意圖販賣而持有之毒品拿取少量自己施用，仍無礙於販賣意圖之認定，併此指明。是被告辯稱其僅構成持有第三級毒品純質淨重達5公克以上之罪，並非

01 可採。

02 (三)綜上所述，被告所辯顯係卸責之詞，委無可採。本件事證明
03 確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

04 二、論罪科刑：

05 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第5條第3項意圖販賣而
06 持有第三級毒品，同條例第9條第3項、第5條第3項之意圖販
07 賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品。被告持有之愷他
08 命2包、混合第三級毒品咖啡包44包，毒品純質淨重合計已
09 超過5公克以上，其持有逾量毒品之低度行為為意圖販賣而
10 持有之高度行為吸收，不另論罪。

11 (二)被告一行為同時觸犯數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55
12 條之規定，從一重之意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種
13 以上毒品罪處斷。

14 (三)刑之加重、減輕部分：

15 1.被告前因犯販賣第三級毒品、轉讓偽藥罪，經本院107年度
16 訴字第398號判決判處有期徒刑2年、4月確定，並經本院108
17 年度聲字第1171號裁定定應執行有期徒刑2年2月確定，於10
18 9年6月19日縮短刑其假釋出監並付保護管束，迄至110年6月
19 9日假釋期滿未經撤銷，其未執行之刑，以已執行論等情，
20 業經檢察官於起訴書、本院審理中主張，並提出被告之刑案
21 資料查註表為佐，且為被告所不爭執，故認檢察官對被告構
22 成累犯之事實已有所主張並具體指出證明方法(本院卷第315
23 至316頁)。是被告於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯
24 本案有期徒刑以上之罪，為累犯。本院審酌被告之前案與本
25 案均與第三級毒品相關，且前案執行完畢時間距本案犯罪時
26 間未逾3年，且所犯前案與本案所犯意圖販賣而持有第三級
27 毒品而混合二種以上毒品之罪名雖不同，但都是毒品犯罪，
28 保護法益相仿，前案罪質應較本案為重，但被告竟仍再為本
29 案犯行。足見前案之徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力
30 顯然薄弱，加重其法定最低度刑，並無司法院釋字第775號
31 解釋意旨所指可能使被告所受刑法超過其應負擔罪責之疑

01 慮。且檢察官已就構成累犯之事實及應加重其刑之事項主張
02 並具體指出證明方法，故被告所犯意圖販賣而持有第三級毒
03 品而混合二種以上毒品罪，應依刑法第47條第1項規定，加
04 重其刑。

05 2.被告意圖販賣而持有之咖啡包，含有第三級毒品4-甲基甲基
06 卡西酮成分、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成
07 分，該當第三級毒品而混合二種以上之毒品之情形，應依毒
08 品危害防制條例第9條第3項，適用其中最高級別毒品之法定
09 刑（意圖販賣而持有第三級毒品），並加重其刑。

10 3.本案並無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用：

11 被告就本案意圖販賣而持有第三級毒品及意圖販賣而持有第
12 三級毒品而混合二種以上之毒品之犯行，於偵查、本院審理
13 時均否認犯行，自無毒品危害防制條例第17條第2項之適
14 用。另被告雖辯稱：其於偵查中、本院審理中自白持有第三
15 級毒品純質淨重5公克以上之罪，而有毒品危害防制條例第1
16 7條第2項之適用或類推適用，惟毒品危害防制條例第17條第
17 2項已明文規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判
18 中均自白者，減輕其刑。」，觀其立法理由，其規範目的原
19 在於使犯第4條至第8條之毒品案件之刑事訴訟程序儘早確
20 定，並鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路，故對犯前述
21 罪之毒品之被告，於偵查及審判中均自白者，採行寬厚之刑
22 事政策，而為應減輕其刑之規定，顯已排除毒品危害防制條
23 例第11條第5項適用上開減輕規定，被告亦未說明本案有何
24 法律漏洞存在，而有類推適用上開規定之必要性，從而，被
25 告前揭辯詞，難認可採。

26 4.本案無刑法第59條之適用：

27 按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其
28 刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審
29 酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑
30 時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），
31 予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷

（最高法院102年度台上字第2513號判決意旨參照）；又刑法第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。本案考量被告所為意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品犯行，加劇毒品於國內流通及危害之風險，且查獲持有如附表編號1至3所示毒品數量非微，對社會安全秩序形成嚴重潛在危害，倘適用刑法第59條規定減輕其刑，不符禁絕毒品來源，使國民遠離毒害之刑事政策，故以被告本案犯行而言，客觀上實難認有何予以宣告法定最低度刑足以引起一般同情而顯可憫恕之處。故被告自無再適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

5.被告就本案犯行同時具有刑法第47條第1項、毒品危害防制條例第9條第3項加重事由，依刑法第70條遞加重之。

(四)量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，非無循正途謀生之能力，購入第三級毒品愷他命、含有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之咖啡包、4-甲基甲基卡西酮粉末1包擬供日後伺機販賣，不但助長毒品泛濫，危害社會治安，亦侵蝕國家勞動生產力，影響層面非淺。復審酌被告坦承逾量持有第三級毒品犯行，惟矢口否認意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品、第三級毒品犯行之犯後態度。兼衡被告意圖販賣而持有之毒品種類、純質淨重、數量，並自113年1月18日18時取得後，僅持有1小時許即遭查獲之情節，兼衡被告之犯罪動機、手段、情節、素行（見被告法院前案紀錄表，構成累犯部分不重複評價），暨其本院審理時自述之智識程度、職業、生活與家庭經濟狀況等一切情狀（本院卷第314至315頁），量處如主文所示之刑，以示懲儆。

三、沒收：

(一)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。扣案如附表編號1至3所示之物，經鑑驗

01 後，均檢出毒品危害防制條例第2條第2項第3款管制之第三
02 級毒品成分，而屬法律上禁止持有之違禁物，不問屬於被告
03 與否，應依刑法第38條第1項之規定宣告沒收之。而盛裝上
04 開毒品之外包裝袋，亦與內含之毒品殘渣，客觀上難以析
05 離，且無析離之實益，應整體視為第三級毒品，一併宣告沒
06 收。至鑑驗耗損部分之毒品，因已滅失，自無庸宣告沒收。

07 (二)次按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2
08 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，
09 均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項亦有明文。扣案
10 如附表編號6所示手機，為被告聯繫販毒者以購得本案毒
11 品、供持有所用（警卷第23頁），係供其犯本案意圖販賣而
12 持有毒品所用之物。至於附表編號5電子磅秤，被告供稱：
13 其放在車上，因為要秤看看對方有沒有給足等語（本院卷第1
14 11頁），故其購入本案毒品時，應會以上開磅秤確認販毒者
15 是否有給足數量，亦屬供其犯本案意圖販賣而持有毒品犯行
16 所用之物，均應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，
17 不問屬於被告與否，為沒收之宣告。

18 (三)至於附表編號4所示分裝夾鏈袋1包，被告供稱是其自己用來
19 分的等語（本院卷第111頁），卷內亦無事證可認與本案犯
20 行直接有關，爰不予以宣告沒收。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

22 本案經檢察官尤彥傑提起公訴，檢察官李文和到庭執行職務。

23 中 華 民 國 115 年 6 月 17 日

24 刑事第九庭 審判長法官 黃建榮

25 法官 黃偉竣

26 法官 陳怡君

27 以上正本證明與原本無異。

28 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，並應
29 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
30 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
31 逕送上級法院」。

03 附表：
04

編號	扣案物品及數量	鑑驗結果	沒收與否
1	白色結晶2包	高雄市立凱旋醫院114年10月28日高市凱醫驗字第97920號濫用藥物成品鑑驗鑑定書： 1.編號6白色結晶1包，檢出第三級毒品愷他命，單包純度約77.78%，檢驗前毛重34.006公克，檢驗前淨重32.825公克，檢驗後淨重32.769公克，驗前純質淨重約25.531公克。 2.編號7白色結晶1包，檢出第三級毒品愷他命，單包純度約74.14%，檢驗前毛重4.0048公克，檢驗前淨重3.646公克，檢驗後淨重3.625公克，驗前純質淨重約2.703公克。 3.上開第三級毒品愷他命純質淨重合計28.234公克。	沒收。
2	黑色毒品咖啡包44包	內政部警政署刑事警察局113年4月24日刑理字第1136047706號鑑定書、毒品純質淨重換算表：檢送編號A19、A20毒品咖啡包2包，抽取編號A19鑑定，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，均為黑色包裝，內含橘色粉末，測得4-甲基甲基卡西酮純度約4%，編號A1至A	沒收。

		44，總毛重163.25公克，包裝總重46.64公克，總淨重116.61公克，推估純質淨重4.66公克，取0.44公克鑑驗用罄。	
3	粉末1包	高雄市立凱旋醫院113年2月27日高市凱醫驗字第83023號濫用藥物成品鑑驗鑑定書：檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(Mephedrone)成分，檢驗前毛重2.884公克，檢驗後淨重2.424公克，檢驗後淨重2.386公克（未檢驗純質淨重）。	沒收。
4	分裝夾鏈袋1包		不予沒收。
5	電子磅秤1個		沒收。
6	Iphone SE紅色手機1支(IMEI碼：0000000000000000，含SIM卡)		沒收。

02 附論本案論罪科刑法條：

03 毒品危害防制條例第5條

04 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，
05 得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

06 意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新
07 臺幣5百萬元以下罰金。

08 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，
09 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

10 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處
11 1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。