

臺灣臺中地方法院刑事判決

114年度訴字第1597號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 游祐宗

指定辯護人 本院公設辯護人楊淑婷

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年度偵緝字第2327號），本院判決如下：

主 文

A O 4 犯意圖販賣而持有第一級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑柒年。扣案如附表編號1至4所示含有第一級毒品及第二級毒品之物均沒收銷燬之，如附表編號10所示之物沒收。

犯罪事實

一、A O 4 明知海洛因係毒品危害防制條例列管之第一級毒品，甲基安非他命係毒品危害防制條例列管之第二級毒品，2-N-乙胺、愷他命、硝甲西洋、氟硝西洋均係毒品危害防制條例列管之第三級毒品，3-氧-2-苯基丁酸甲酯、硝西洋則係毒品危害防制條例列管之第四級毒品，不得意圖販賣而持有，竟基於意圖販賣而持有第一級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品、意圖販賣而持有第一級毒品而混合二種以上之毒品、意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品之犯意，先於民國113年7月30日22時許，在桃園市中壢區中園路與西園路77巷巷口某處，以新臺幣（下同）8萬元之代價，向真實姓名年籍不詳、暱稱「大叔」之人（下稱「大叔」）購入如附表編號1至4所示毒品，伺機對外販賣與不特定之人以營利，惟尚未著手銷售行為。嗣於113年8月1日20時55分許，在臺中市○里區○○○路00號羅馬假期汽車旅館210號房，為警受理報案到場處理，經警徵得A O 4 同意後執行搜索，

扣得如附表編號1至4及10所示之物。

二、案經臺中市政府警察局霧峰分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

一、按刑事訴訟法第159條之5規定：「（第1項）被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，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。（第2項）當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」，立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，本案以下據以認定被告A04犯罪之被告以外之人於審判外之陳述，公訴人、被告及其辯護人於本院依法調查上開證據之過程中，已明瞭其內容而足以判斷有無刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情事，且在本院準備程序及審理時，均已表示同意作為證據使用（見本院卷一第89、542-548頁、本院卷二第83-90頁），該等證據之作成或取得均無違法或不當之情況存在，認以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，具有證據能力。

二、復按刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之規範；至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，應無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本案下引之其他非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，公訴人、被告及其辯護人皆不爭執其證據能力，且無證據證明有

何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實根據之證據及理由：

訊據被告矢口否認有何意圖販賣而持有第一級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品、意圖販賣而持有第一級毒品而混合二種以上之毒品、意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒等犯行，辯稱：伊沒有要販賣，扣案毒品係伊與女朋友做工程四處跑，帶至身上云云，辯護人則為被告辯護稱：被告持有毒品供已施用，否認主觀上具有販賣意圖；通話紀錄所載時間與本案查獲時點相距已有相當時日，難以遽認被告主觀上具有販賣意圖；本案報案者即被告之女友，現已過世，動機與當時情況已無從查證，當初報案之主觀動機已無法查證云云。惟查：

(一)被告確有於113年8月1日21時11分許，在臺中市○里區○○○路00號羅馬假期汽車旅館210號房，持有如附表編號1至7及10所示之物等情，業為被告所自承(見本院卷一第550頁)，且有職務報告、自願受搜索同意書各1紙、臺中市政府警察局霧峰分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表、臺中市政府警察局霧峰分局大里所查獲涉案毒品案件初步檢驗報告、查獲現場照片、扣案物品照片各1份、臺中市大里分駐所110報案紀錄單1紙【見臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第40315號偵查卷宗(下稱偵卷)第65、95、97-102、109-118、119-120、121-129、135-136頁】、扣案物品照片1份在卷可稽(見本院卷一第137-153、199-203、219-229、241-275頁)，復有如附表編號1至4及10所示之物扣案可資佐證；此外，如附表編號1、2、4所示之物經送請衛生福利部草屯療養院進行鑑驗，分別檢出含有第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品2-N-乙胺、愷他命、硝甲西洋、第四級毒品3-氧-2-苯基丁酸甲酯、硝西洋等成分，如附表編號3所示之物則經法務部調查局進行鑑定，檢出含有第一級毒品海

01 洛因成分，此有衛生福利部草屯療養院113年8月22日草療鑑
02 字第1130800370號鑑驗書、衛生福利部草屯療養院113年8月
03 26日草療鑑字第0000000000號鑑驗書各1份(見偵卷第379-38
04 1、383頁)、法務部調查局濫用藥物實驗室113年10月17日調
05 科壹字第11323924760號鑑定書1份附卷可憑(見本院卷二第3
06 3頁)，足認此部分事實應堪認定。

07 (二)被告及辯護人雖以前揭情詞置辯，然觀諸被告與購毒者之對
08 話紀錄，被告確有與購毒者討論毒品販賣事宜：

09 1.觀諸被告與暱稱「傳武大師耗子尾汁」之人間iMessage通訊
10 軟體對話紀錄，「傳武大師耗子尾汁」於113年7月28日18時
11 27分許，詢稱：「兄弟…一塊多少」等語，並傳送夾鏈袋內
12 含白色晶體3.19公克之量秤照片等情，此有iMessage對話紀
13 錄1份附卷供參(見偵卷第170-172頁)，而被告於警詢時供
14 稱：「兄弟…一塊多少」就是詢問伊購買海洛因多少錢，對
15 方貼上之毒品照片係伊所有海洛因，當時「傳武大師耗子尾
16 汁」至伊住處，伊外出，「傳武大師耗子尾汁」就將伊所有
17 照毒品量秤、拍照給伊，詢問伊價格等語(見偵卷第80頁)，
18 惟於本院審理時反稱：「傳武大師耗子尾汁」要求伊幫忙詢
19 問該第一級毒品海洛因價格，後續伊向對方表示沒有販賣，
20 也詢問不到那麼多云云(見本院卷一第552頁)；

21 2.觀諸被告與暱稱「明董」之人間LINE通訊軟體對話紀錄，
22 「明董」前於113年7月11日20時13分許，傳送：「有客要兩
23 個大學生馬上打給我」等語，復於同年月13日3時32分許，
24 傳送：「現在有沒有貨一台馬上告知」、「現在有沒有貨二
25 台」等語，再於同年月15日9時47分許，傳送：「老大跟你
26 說你馬上過來你那邊男的有三台嗎反正你趕快過來就是啦」
27 等語，此有LINE對話紀錄截圖1份附卷供參(見偵卷第224-22
28 9頁)，而被告於警詢時供稱：「有客要兩個大學生馬上打給
29 我」係指要2份共10公克之甲基安非他命；貨就是指甲基安
30 非他命，一台就是一份、5公克之意思等語(見偵卷第79
31 頁)；

01 3.觀諸被告與暱稱「shih」之人間LINE通訊軟體對話紀錄，

02 「shih」曾於113年7月10日21時25分許，詢稱：「我朋友
03 問，1兩可以20,000嗎如果可以他會拿很多」等語，被告答
04 以：「不可能」等語，「shih」接續稱：「好，我在我沒有
05 加」、「你要出多少」等語，被告答：「24000」等語；「s
06 hih」復於113年7月31日18時51分許，傳送定位位置，並陳
07 稱「我姐要1」、「好點」、「的」等語，被告答稱：

08 「好」，「shih」再為陳稱：「逆來這嗎」、「11張」、
09 「宗哥」、「大概多久呢」等語，被告其後答稱：「麻煩請
10 你先幫我匯錢，謝謝。」等語，此有LINE對話紀錄截圖1
11 份附卷供參(見偵卷第206-211頁)，被告於本院審理時自承
12 「shih」係詢問第二級毒品甲基安非他命售價等語(見本院
13 卷一第553頁)；

14 4.由上開被告與共犯、購毒者之對話紀錄，並佐以被告歷次警
15 詢時之供述，無論被告於對話中，逕由「傳武大師耗子尾
16 汁」將第一級毒品海洛因量秤情形拍照上傳後，詢問販賣價
17 格，抑或使用之毒品代號為「大學生」，或逕以「兩」、
18 「台」等量詞表示欲行購買之數量，而無庸指明購買品項係
19 為第二級毒品甲基安非他命，參諸一般毒品交易現況，為避
20 免檢警執行通訊監察，或留下證據事後遭查緝，販毒者及購
21 毒者多利用暗語隱諱毒品名稱、數量、金額等對話，達成交
22 易，否則如為一般尋常物品，被告何不直呼名稱，反而如此
23 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
24 交易磋商之理，核其對話之真意，已堪認被告有與共犯、購
25 毒者討論第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命等交
26 易事宜，應屬明確；更甚之，依被告與「shih」間LINE通訊
27 軟體對話紀錄所揭，「shih」曾詢問由其友人「1兩可以20,
28 000嗎」等語，即以「20,000」之價格，購得「1兩」之甲基
29 安非他命，而由被告告以要求販賣金額須提高至「2400
30 0」，更曾要求對方須先行完成匯款等情，可見被告更已介
31 入主導販賣第二級毒品甲基安非他命之售價及收受款項，其

主觀上顯非供己施用，其確有出售營利之意圖無訛。

5.又觀諸被告與暱稱「國」之人間LINE通訊軟體對話紀錄，被告前於113年7月26日20時5分許，傳送：「今天要麻？要需啊，我去找你。」等語；「國」曾於113年7月31日22時46分許，傳送：「親愛的佑宗晚安：□忘了跟你稱讚一下，這次的東西真的好，以後有這種貨色，記得一定要幫我保留，愛你唷！PS.晚上這樣開車，真的讓人心驚膽跳，拜託！請控制在安全範圍，不要過量，好嗎？感恩。」等語，此有LINE對話紀錄截圖1份附卷供參(見偵卷第289頁)，被告已於本院審理時自承代為詢問甲基安非他命後，介紹「國」購買之經歷(見本院卷一第553頁)，核諸前開對話內容，「國」亦明白要求被告為其保留品質較佳之毒品，可見「國」確有透被告取得第二級毒品甲基安非他命，而非僅居間介紹之事實，亦堪認定。是被告係意圖營利而取得如附表編號1至4所示毒品，並非僅為供己施用，應可確認。被告及辯護人前開所辯，均難採認

6.參以被告係於113年7月30日22時許，在桃園市中壢區中園路與西園路77巷巷口某處，以8萬元之代價，向「大叔」購入如附表編號1至4所示毒品，而於113年8月1日20時55分許，在臺中市○里區○○○路00號羅馬假期汽車旅館210號房，為警查獲等情，業經本院認定如前，惟被告主觀上雖有販毒營利之意圖，亦有持有如附表編號1至4所示毒品之客觀行為，由於被告與「傳武大師耗子尾汁」、「明董」、「shih」及「國」前揭對話紀錄均係在被告購入上開毒品之前，是本案並無證據可認被告業已對外銷售如附表編號1至4所示第一級毒品、第二級毒品、第一級毒品混合二種以上毒品及第二級毒品混合二種以上毒品，或向外行銷之著手販賣前開毒品之行為，自難認被告已著手實行販賣毒品，足認被告應僅成立意圖販賣而持有第一級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品、意圖販賣而持有第一級毒品而混合二種以上之毒品、意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品等罪。

01 (三)按毒品危害防制條例第9條第3項規定：「犯前5條之罪(即毒
02 品危害防制條例第4條至第8條)而混合2種以上之毒品者，適
03 用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。」
04 該條項所稱之「混合」，係指將2種以上之毒品摻雜調合，
05 無從區分而言(如置於同一包裝)。考其立法目的，係因目前
06 毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒
07 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
08 單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增定犯毒品危
09 害防制條例第4條至第8條之罪，而有混合2種以上毒品之情
10 形者，加重其刑至二分之一。是依立法意旨，如所販賣之毒
11 品混有二種以上毒品，因所造成之危害顯較單一種類毒品增
12 加，應予加重其刑，並為刑法分則加重性質而成為另一獨立
13 之罪，行為人只須主觀上具有故意或不確定故意，知悉或可
14 得預見客觀上有此等混合情事，即成立本罪，至所混合之毒
15 品含量多寡，則非所問。本案被告意圖販賣而持有如附表編
16 號1至4所示毒品，其中如附表編號2所示白色粉末及如附表
17 編號4所示綠色碎錠經送請衛生福利部草屯療養院鑑驗結
18 果，如附表編號2所示部分檢出含有含有第一級毒品海洛
19 因、第四級毒品3-氧-2-苯基丁酸甲酯等成分，如附表編號4
20 所示部分則檢出含有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品
21 2-N-乙胺、愷他命、硝甲西洋、第四級毒品硝西洋等成分，
22 業如前述，均屬混合2種以上之毒品，而衡諸現今新興毒品
23 種類日益繁多，販賣混合多種不同種類毒品成分之毒品案例
24 層出不窮，混合不同毒品種類之毒品因成分複雜，對於施用
25 者具有高度危險性及致死率等情，亦經電視媒體及報章雜誌
26 廣為報導，故新興毒品極有可能含有不同種類之毒品，已為
27 一般社會大眾所知悉，遑論實際接觸毒品之人，是被告對此
28 情自無諉稱不知之理。又被告於警詢時供承如附表編號1至7
29 所示毒品均係向暱稱「大叔」之人所購得，部分毒品為其所
30 賺送等語(見偵卷第76頁)，核其所取得之毒品外觀、顏色、
31 型態多元，本即難以確認僅含有單一的一種毒品成分，又各

01 類扣案物經鑑定所得之毒品種類不一，顯示被告取得附表編
02 號1至4所示之毒品當下，僅著眼於將來遂行販賣毒品犯行可
03 獲取之報酬，至於各該毒品內是否可能混合二種以上毒品，
04 均不在其考慮範疇內。故被告意圖販賣而持有附表編號2及4
05 所示毒品時，實係基於縱使其所持有之毒品可能混合二種以
06 上毒品，此情發生亦不違反其本意而容任其發生之心態，而
07 具有意圖販買而持有第一級毒品而混合二種以上毒品與意圖
08 販買而持有第二級毒品而混合二種以上毒品之不確定故意，
09 堪予認定。

10 (四)綜上所述，被告前開所辯，要屬事後圖卸之詞，不足採信。

11 本案事證明確，被告前開犯行洵堪認定，應予依法論科。

12 二、論罪科刑：

13 (一)按行為人意圖營利而購入毒品，在尚未尋找買主前，即為警
14 查獲，其主觀上雖有營利之意圖，客觀上亦有購入毒品之行
15 為，但其既未對外銷售，亦無向外行銷之著手販賣行為，自
16 難認已著手實行販賣毒品，應論以意圖販賣而持有毒品罪

17 (最高法院109年度台上字第4861號判決意旨參照)。被告
18 購入如附表編號1至4所示此部分毒品後，並無具體事證證明
19 被告已有對外銷售之情事，隨即為警查獲，是核被告所為，
20 係犯毒品危害防制條例第5條第1項之意圖販賣而持有第一級
21 毒品、同條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品、同
22 條例第9條第3項、第5條第1項之意圖販賣而持有第一級毒品
23 而混合二種以上之毒品、同條例第9條第3項、第5條第2項之
24 意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品等罪。

25 (二)被告就本案所為意圖販賣而持有前開毒品之行為，其持有毒
26 品之行為部分重疊，乃一行為同時觸犯上開意圖販賣而持有
27 第一級毒品、意圖販賣而持有第二級毒品、意圖販賣而持有
28 第一級毒品而混合二種以上之毒品、意圖販賣而持有第二級
29 毒品而混合二種以上之毒品等罪，為想像競合犯，爰依刑法
30 第55條前段規定，從一重之意圖販賣而持有第一級毒品而混
31 合二種以上之毒品罪處斷。

01 (三)刑罰加重減輕事由：

- 02 1.被告所犯意圖販賣而持有第一級毒品而混合二種以上之毒品
03 罪，爰依毒品危害防制條例第9條第3項規定，除適用其中最
04 高級別即意圖販賣而持有第一級毒品罪之法定刑外，並加重
05 其刑(法定本刑為無期徒刑部分除外)。
- 06 2.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
07 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
08 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
09 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
10 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
11 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
12 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
13 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
14 輕其刑。經查，被告所犯意圖販賣而持有第一級毒品而混合
15 二種以上之毒品犯行，其法定本刑為無期徒刑或10年以上有
16 期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金，並依毒品危害防
17 制條例第9條第3項加重其刑。而被告伺機販賣而持有上開毒
18 品，相較於一般大量走私進口或長期販賣毒品之「大盤」、
19 「中盤」，毒品數量動輒數十公斤或數百公斤，犯罪情節仍
20 屬輕微，且毒品亦未廣泛流入市面，危害程度尚非甚廣，衡
21 情若就其意圖販賣而持有第一級毒品而混合二種以上之毒品
22 之犯行，逕論以無期徒刑或10年1月以上有期徒刑，尚嫌過
23 重，實有悖罪責原則。本院因認被告所涉本案犯罪情狀相較
24 於其重刑，量處法定最低刑度仍屬過重，非無情輕法重之
25 憾，是其犯罪情狀不無可憫恕之處，爰依刑法第59條之規
26 定，酌予減輕其刑，並依法先加重(法定本刑為無期徒刑部
27 分除外)後減輕之
- 28 3.按想像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」。其所謂從
29 一重處斷，乃將想像競合犯組成之評價上數罪，合併為科刑
30 一罪，其所對應之刑罰，亦合併其評價上數罪之數法定刑，
31 而為一個處斷刑。易言之，想像競合犯侵害數法益者皆成立

01 犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪
02 名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，
03 量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑
04 法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置
05 而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法
06 定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合
07 併評價在內(最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意
08 旨參照)。經查，被告所犯意圖販賣而持有第二級毒品而混
09 合二種以上之毒品罪，揆諸上開說明，原應依上開規定加重
10 其刑，惟被告就上開犯行係從一重論以意圖販賣而持有第一
11 級毒品罪，其所犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以
12 上之毒品犯行係屬想像競合犯其中之輕罪，是就此部分而得
13 減輕其刑部分，由本院依刑法第57條規定量刑時，併予衡酌
14 該部分減輕其刑事由(詳如後述)。

15 4.至被告前雖於警詢及偵訊時供稱本案毒品係向暱稱「大叔」
16 之男子所購得等語(見偵卷第77-78、333頁)，然經臺中市政
17 府警察局霧峰分局函覆稱：本案並無因被告供述而查獲上手
18 等語，此有臺中市政府警察局霧峰分局115年1月6日中市警
19 霧分偵字第1140064763號函1紙可稽(見本院卷一第75頁)。
20 是本案尚無因被告供述其毒品來源，因而查獲其他正犯或共
21 犯之情形，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定
22 減輕或免除其刑，附此敘明。

23 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視毒品對社會秩序及
24 國民健康危害至深且鉅，又嚴重影響社會治安，販賣毒品之
25 行為情節尤重，更應嚴加非難，竟為本案意圖販賣而持有毒
26 品犯行，肇致他人施用毒品之風險，戕害國民身心健康，且
27 有滋生其他犯罪之可能，更有混合二種以上毒品之情形，所
28 為實應嚴厲非難，又被告犯後猶仍飾詞否認犯行，未見悔
29 意，兼衡被告過去曾有施用毒品、竊盜、收受贓物及違反槍
30 砲彈藥刀械管制條例等前科，有法院前案紀錄表1份附卷供
31 參(見本院卷一第17-55頁)，素行不良，暨其具國中肄業學

01 歷、從事工程、中古車等相關工作，須扶養1名未成年子女
02 及家境勉持之生活狀況，業據被告陳明在卷(見本院卷二第9
03 2頁)等一切情狀，量處如主文欄所示之刑，以示懲儆。

04 (五)按毒品危害防制條例第18條第1項後段應沒入銷燬之毒品，
05 指查獲施用或持有之第三、四級毒品而言。倘係查獲製造、
06 運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘
07 他人施用或轉讓第三、四級毒品，既屬同條例相關法條明文
08 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
09 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
10 之物，係指犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1
11 項、第2項之罪所用之物，不包括毒品本身在內，是尚不得
12 援用此項規定為第三、四級毒品之沒收依據。再同條例對於
13 查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使
14 人施用、引誘他人施用及轉讓第三、四級毒品之沒收，並無
15 特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保
16 護之違禁物，應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項之規
17 定沒收之，始為適法(最高法院109年度台上字第1301號判決
18 意旨參照)。是以，關於毒品案件沒收，於該當於毒品危害
19 防制條例第18、19條之規定下，自應優先適用，其餘違禁物
20 或與該犯罪相關物品之沒收，則依刑法沒收之規定為之。經
21 查：

22 1.扣案如附表編號1至4所示之物，前經衛生福利部草屯療養
23 院、內政部警政署刑事警察局及法務部調查局鑑定結果，分
24 別檢出含有第一級毒品至第四級毒品等成分(相關毒品種
25 類、驗餘淨重、純質淨重均詳如各附表編號「品名」欄所載
26 內容)，核屬毒品危害防制條例所稱之第一級毒品至第四級
27 毒品，為違禁物；又如附表編號1及3所示之物，分別經檢出
28 含有第一級毒品及第二級毒品，如附表編號2及4所示之物，
29 則分別經檢出混合含有第一級毒品、第二級毒品、第三級毒
30 品及第四級毒品等成分(相關毒品種類、驗餘淨重、純質淨
31 重均詳如各附表編號「品名」欄所載內容)，業如前述，係

屬第一級毒品、第二級毒品並混合摻有第三級毒品及第四級毒品，核為本案意圖販賣而持有第一級毒品而混合二種以上毒品等犯行所用之物，則被告所為上開犯行既係毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，揆諸前揭說明，如附表編號1至4所示含有第一級毒品或第二級毒品等成分之物，不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第18條1項前段之規定，沒收銷燬之；又前開用以盛裝毒品之包裝袋，因無論以何種方式析離，包裝袋內含有極微量之毒品殘留，應整體視為查獲之毒品，併依毒品危害防制條例第18條第1項前段等規定，宣告沒收銷燬之。至鑑驗耗損之上開毒品耗損部分，既已滅失，自無庸宣告沒收銷燬，併此敘明。

2.扣案如附表編號10所示行動電話1支，為被告所有之物，業經被告陳明在卷(見本院卷一第548頁)，而該電話係供意圖販賣對外進行毒品交易聯繫使用，業如前述，爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收。

3.至如附表編號5至7所示之物固為被告所有，如附表編號8及9所示磅秤及分裝袋、如附表編號11及12所示注射針筒及毒品吸食器固均為被告所有，前經被告陳明在卷(見本院卷一第548頁)，然無證據足認此部分扣案物係供被告為本案犯罪所用或預備使用之物，亦無證據足資認定係被告因本案前開犯罪所得或所生之物，爰均不予宣告沒收，併此敘明。

貳、不另為無罪諭知部分：

一、公訴意旨略以：被告明知異丙帕酯、氟硝西洋為毒品危害防制條例列管之第三級毒品，3-氧-2-苯基丁酸甲酯則為同條例列管之第四級毒品，不得非法持有及販賣，竟仍基於意圖販賣而持有第三級毒品、意圖販賣而持有第四級毒品之犯意，於113年7月30日22時許，在桃園市中壢區中園路與西園路77巷巷口，向暱稱「大叔」之人以8萬元購入含如附表編號5至7所示毒品後，伺機販賣予不特定之人牟利，足認被告此部分被訴行為涉犯毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品及同條例第5條第4項之意圖販賣而持有

01 第四級毒品等罪嫌等語。

02 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
03 能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事
04 訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定
05 犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包
06 括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證
07 明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實
08 之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程
09 度，而有合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信
10 時，即應由法院為諭知被告無罪之判決(最高法院76年台上
11 字第4986號刑事判決意旨參照)。

12 三、公訴意旨認被告就此部分被訴事實涉犯意圖販賣而持有第三
13 級毒品及意圖販賣而持有第四級毒品等罪嫌，無非係以被告
14 於警詢及偵訊時之供述、臺中市政府警察局霧峰分局扣押物
15 品目錄表、偵辦案資料相片、衛生福利部草屯療養院草療鑑
16 字第1130800370號、第0000000000號鑑驗書、臺中市政府警
17 察局霧峰分局大里所查獲涉案毒品案件初步檢驗報告、內政
18 部警政署刑事警察局刑理字第1146046657號鑑定書、被告與
19 通訊軟體暱稱「傳武大師耗子尾汁」、「shih」、「國」等
20 人之對話紀錄等為其論據。

21 四、訊據被告就此部分被訴事實堅詞否認有何意圖販賣而持有第
22 三級毒品及意圖販賣而持有第四級毒品等犯行，經查：

23 (一)被告確有於113年8月1日21時11分許，在臺中市○里區○○
24 ○路00號羅馬假期汽車旅館210號房，持有如附表編號1至7
25 所示之物，業如前述；其中如附表編號5及7所示之物經送請
26 衛生福利部草屯療養院進行鑑驗，分別檢出含有第四級毒品
27 3-氧-2-苯基丁酸甲酯及第三級毒品異丙帕酯等成分，如附
28 表編號6所示之物經內政部警政署刑事警察局進行鑑定，檢
29 出含有微量第三級毒品氟硝西洋成分，此有衛生福利部草屯
30 療養院113年8月22日草療鑑字第1130800370號鑑驗書、衛生
31 福利部草屯療養院113年8月26日草療鑑字第0000000000號鑑

01 驗書各1份(見偵卷第379-381、383頁)、內政部警政署刑事
02 警察局114年4月16日刑理字第1146046657號鑑定書1份在可
03 稽【見臺灣臺中地方檢察署114年度偵緝字第2327號偵查卷
04 宗(下稱偵緝卷)第205頁】，足認此部分事實首堪認定。

05 (二)公訴意旨固以被告與暱稱「傳武大師耗子尾汁」、「shi
06 h」、「國」等人間之對話紀錄，主張被告曾對外販賣此部
07 分毒品予不特定人，惟為被告迭於警詢、偵訊及本院審理時
08 所否認，而依附卷前揭對話紀錄所揭，僅資證明被告曾有對
09 外販賣第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命等毒品
10 之事實，揆諸其等對話內容並無關乎被告對外販賣第三級毒
11 品氟硝西洋、異丙帕酯或第四級毒品3-氧-2-苯基丁酸甲酯
12 之談論，卷內亦無確切證據足認被告於購得上開毒品前後，
13 已有伺機販賣此部分毒品之意圖，倘僅因前開對話內容，遽
14 謂被告確有意圖販賣而持有第三級毒品氟硝西洋、異丙帕酯
15 或第四級毒品3-氧-2-苯基丁酸甲酯之情形，尚嫌速斷。

16 (三)刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」及刑事訴訟法
17 第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所稱
18 之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公布
19 之刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定罪名、法律
20 效果與構成要件的部分禁止內容，而將構成要件其他部分禁
21 止內容授權行政機關以其他法律、行政規章或行政命令加以
22 補充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑法
23 補充規範之法律、行政規章或行政命令，僅在補充法律構成
24 要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，究非刑罰法
25 律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之
26 法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空白
27 刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律
28 之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較
29 適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最
30 高法院113年度台非字第168號判決意旨參照）。再按毒品之
31 分級及品項，由法務部會同行政院衛生福利部組成審議委員

會，每3個月定期檢討，報由行政院公告調整、增減之，毒品危害防制條例第2條第3項定有明文。又行政院於113年8月5日以院臺法字第1131020962號公告修正「毒品之分級及品項」部分分級及品項，增列異丙帕酯、美托咪酯、依托咪酯為第三級毒品，並自113年8月5日生效(詳見衛生福利部草屯療養院113年8月22日草療鑑字第1130800370號鑑驗書備考欄4.所載內容；嗣行政院另於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告將異丙帕酯、美托咪酯、依托咪酯改列為第二級毒品)。則被告雖有於113年8月1日21時11分許，經警查獲其持有如附表編號7所示含有異丙帕酯成分之菸彈，惟異丙帕酯係於113年8月5日始經行政院公告新增列為第三級毒品，更於113年11月27日再經公告新增列為第二級毒品，是被告於查獲當時，此部分所為自不構成犯罪。

(四)此外，現行鑑定技術因微量係為純度未達1%，無從據以估算其純質淨重，且第四級毒品3-氧-2-苯基丁酸甲酯尚無定量標準品而無從鑑驗其純質淨重(詳見內政部警政署刑事警察局114年4月16日刑理字第1146046657號鑑定書備考欄一及衛生福利部草屯療養院113年8月22日草療鑑字第1130800370號鑑驗書備考欄3.所載內容)，自難認定如附表編號5至6所示第三級毒品及第四級毒品純質淨重已達5公克以上，核與持有第三級毒品純質淨重5公克以上或持有第四級毒品純質淨重5公克以上等構成要件未合，自無從以上開罪名相繩。

五、綜上所述，被告此部分被訴事實既不能證明，且就被告經警查獲其持有異丙帕酯之行為當時，此部分行為並未構成犯罪，且無證據證明如附表編號5至6所示第三級毒品及第四級毒品純質淨重已達5公克以上，本應就此部分被訴事實為被告無罪判決之諭知，惟起訴意旨認此部分與前揭經本院論罪科刑之意圖販賣而持有第一級毒品而混合二種以上之毒品等罪間，倘成立犯罪，具有想像競合之法律上同一關係，爰就此部分被訴事實不另為無罪之諭知，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

01 本案經檢察官張聖傳、鐘曼綾提起公訴，檢察官林岳賢到庭執行
02 職務。

03 中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

04 刑事第七庭 審判長法官 湯有朋

05 法官 丁智慧

06 法官 林皇君

07 以上正本證明與原本無異。

08 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
09 附繕本）。

10 書記官 巫偉凱

11 中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

12 附錄本案論罪科刑法條

13 毒品危害防制條例第5條

14 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
15 刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

16 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
17 臺幣5百萬元以下罰金。

18 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，
19 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

20 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
21 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。毒
22 品危害防制條例第9條第3項

23 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
24 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

25 附表：

編 號	品名	數量	持有人/所 有人	備註
1	晶體(含包裝袋各1只，檢 出含有第二級毒品甲基安 非他命成分，驗前淨重①)	3包	A O 4	見偵卷第102 頁，編號一1 至三。

	4. 3276 公克、②0.0913 公克、③0.1893 公克，驗餘淨重①4.2093 公克、②0.0608 公克、③0.1631 公克；純質淨重3.0875 公克)			
2	白色粉末(含包裝袋1只，檢出含有微量第一級毒品海洛因、第四級毒品3-氧-2-苯基丁酸甲酯等成分，驗前淨重20.9960 公克，驗餘淨重20.4310 公克)	1包	A O 4	見偵卷第102頁，編號四。
3	米黃色粉末、米白色粉末及碎塊(含包裝袋各1只，均檢出含有第一級毒品海洛因成分，驗前淨重分別為0.03 公克、8.60 公克、0.51 公克，驗餘淨重分別為0.02 公克、8.59 公克、0.49 公克，其中米白色粉末部品純質淨重6.06 公克)	3包	A O 4	見偵卷第102頁，編號五、六及七。
4	綠色碎錠(檢出含有第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品2-N-乙胺、愷他命、硝甲西泮、第四級毒品硝西泮等成分，驗前淨重0.8496 公克，驗餘淨重0.4123 公克)	1顆	A O 4	見偵卷第102頁，編號七。
5	黃色晶體(含包裝袋各1只，檢出含有第四級毒品3-氧-2-苯基丁酸甲酯成分，驗前淨重15.8159 公克、6.8142 公克，驗餘淨	2包	A O 4	見偵卷第102頁，編號九及十。

	重15.2426公克、6.1234公克)			
6	白色圓形藥錠(檢出含有微量第三級毒品氟硝西洋成分，總驗前淨重126.93公克，總驗餘淨重126.71公克)	640錠	A O 4	見偵卷第101頁，編號四。
7	菸彈(含外包裝各1件，檢出含有第三級毒品異丙帕酯成分) 註：查獲行為後之113年8月5日公告新增為第三級毒品，復於同年11月27日再經公告新增列為第二級毒品	3組	A O 4	見偵卷第101頁，編號五。
8	磅秤	1個	A O 4	見偵卷第102頁，編號八。
9	分裝袋	1包	A O 4	見偵卷第101頁，編號三。
10	行動電話(IMEI碼0000000000000000號、0000000000000000號)	1支	A O 4	見偵卷第101頁，編號三。
11	注射針筒(含未使用針筒5支、已使用針筒3支)	8支	A O 4	見偵卷第101頁，編號五及六。
12	毒品吸食器	1組	A O 4	見偵卷第101頁，編號六。