

臺灣臺中地方法院刑事判決

115年度訴字第49號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 劉家凱

選任辯護人 陳亭誼律師
羅國斌律師

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（114年度偵字第49964、36138號），本院判決如下：

主 文

A O 2 犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑參年陸月。扣案如附表編號二、四所示之物，均沒收銷燬之。扣案如附表編號一、三所示之物，均沒收。

犯罪事實

一、A O 2 明知3,4亞甲基雙氧甲基安非他命（MDMA）、愷他命、4-甲基甲基卡西酮分別為毒品危害防制條例第2條第2項第2、3款所定之第二級、第三級毒品，均不得意圖販賣而持有或持有第三級毒品純質淨重5公克以上，竟基於意圖販賣而持有第二、三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、意圖販賣而持有第三級毒品之犯意，於民國114年7月8日前某時，以通訊軟體「微信」向真實姓名不詳之人以不詳之價格購得如附表所示之混合第二、三級毒品、第二級及第三級毒品之物（相關毒品種類名稱數量，均詳見附表所示），並置於其駕駛之車牌號碼000-0000號自小客車內，且伺機販賣予不特定之人以營利，惟尚未著手銷售行為。嗣於114年7月8日22時38分許，警方經A O 2 同意，在臺中市○區○村路0段000號「順良美村立體停車場」內，

01 對其駕駛之前揭車輛執行搜索，並扣得如附表所示之物，始
02 悉上情。

03 二、案經臺中市政府警察局刑事警察大隊報請臺灣臺中地方檢察
04 署檢察官偵查起訴。

05 理 由

06 一、證據能力部分：

07 (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，
08 均經本院於審判時當庭直接提示而為合法調查，檢察官、被
09 告A02及其選任辯護人均同意作為證據（參見本院卷第7
10 3、105頁），本院審酌前開證據作成或取得狀況，均無非法
11 或不當取證之情事，亦無顯不可信情況，故認為適當而均得
12 作為證據。是前開證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均
13 具有證據能力。

14 (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
15 程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障
16 及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。
17 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
18 序之公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告及其選任
19 辯護人均未表示無證據能力，自應認均具有證據能力。

20 二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

21 (一)上開犯罪事實，業據被告分別於警詢及本院審判中均坦承不
22 諱（參見偵49964卷第126至129頁、本院卷第71、72、110、
23 111頁），核與證人A1、林少宏、楊建甫分別於警詢證述內
24 容大致相符（參見他卷第7、8頁、偵49964卷第81至83頁、
25 第85至87頁），並有113年8月26日監視畫面截圖26張、查扣
26 被告手機內之擷圖資料3張、欣生生物科技股份有限公司
27 （下稱欣生公司）114年7月31日欣毒性5711D040成分鑑定報
28 告1份、欣生公司114年8月20日欣毒量5711D040純度鑑定報
29 告書1份（參見偵36138卷第39至51頁、第69至72頁、偵4996
30 4卷第45至47頁、第109、113頁）附卷可參，核屬相符，足
31 認被告上開自白內容，核與前揭事證相符，應可採信。

01 (二)被告於本院審理時供稱：上開毒品是從「微信」向不詳之人
02 購買，時間大約114年5月至7月間陸續取得上開扣案毒品，
03 我計畫販售給熟識的朋友，惟尚未對外發送販賣毒品的訊
04 息，上開扣案毒品是寄送到我位於大里路的居處等語（見本
05 院卷第110、111頁），足見被告主觀上確有營利意圖，應可
06 認定。

07 (三)從而，本案事證明確，被告所為上開犯行，應堪認定。

08 三、論罪科刑部分：

09 (一)適用法律之說明

10 1.查3,4亞甲基雙氧甲基安非他命（MDMA）為毒品危害防制
11 條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品；另愷他命、4-
12 甲基甲基卡西酮均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款
13 所列之第三級毒品，不得意圖販賣而持有或持有第三級毒
14 品純質淨重5公克以上。

15 2.按毒品危害防制條例增定第9條第3項規定「犯前5條之罪
16 （按即毒品危害防制條例第4條至第8條）而混合2種以上
17 之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑
18 至二分之一。」。該條項所稱之「混合」，係指將2種以
19 上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝）。
20 考其立法目的，係因目前毒品查緝實務，施用混合毒品之
21 型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成
22 之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混
23 合毒品之擴散，爰增定犯毒品危害防制條例第4條至第8條
24 之罪，而有混合2種以上毒品之情形者，加重其刑至二分
25 之一。此規定係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加
26 重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪。查被
27 告就如附表編號2所示意圖販賣而持有之毒品咖啡包，含
28 有第二級毒品3,4亞甲基雙氧甲基安非他命（MDMA）及第
29 三級毒品愷他命成分，係同一包裝內摻雜調合有2種以上
30 之毒品，自屬該項所稱之混合2種以上之毒品。

31 3.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109年度台上字第4861號判決意旨參照）。查被告自他人處取得而持有如附表所示毒品（毒品種類及數量詳如各編號「鑑驗結果」欄所示），其持有上開毒品，僅有販售以營利之意圖，然並無向外行銷之著手實行販賣行為即為警查獲，依上說明，自應論以意圖販賣而持有毒品罪。

(二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第2、3項之意圖販賣而持有第二、三級毒品混合二種以上毒品罪、同條例第5條第2項、第3項之意圖販賣而持有第二級、第三級毒品罪。被告持有第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，應為其意圖販賣而持有第三級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

(三)起訴書就所犯法條部分，漏未論及毒品危害防制條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪，惟因此部分之犯罪事實業於起訴書犯罪事實欄記載明確，而本院審理時已告知被告涉犯意圖販賣而持有第二級毒品罪（見本院卷第71、103頁），使被告有辯解之機會，對其防禦權之行使並無實質上之妨礙，附此敘明。

(四)被告以一行為同持觸犯上開各罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之意圖販賣而持有第二、三級毒品而混合二種以上之毒品罪處斷。

(五)刑之加重減輕事由：

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，

01 量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑
02 法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置
03 而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法
04 定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合
05 併評價在內(最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意
06 旨參照)。經查：

- 07 1.被告犯意圖販賣而持有第二、三級毒品而混合二種以上之
08 毒品罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用其
09 中最高級別即意圖販賣而持有第二級毒品之法定刑，並加
10 重其刑。
- 11 2.按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其
12 刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被
13 告對於本案意圖販賣而持有混合二種以上第二級及第三級
14 毒品犯行，已於警詢、偵訊、本院審理時自白不諱，業如
15 前述，核與毒品危害防制條例第17條第2項之規定相符並
16 減輕其刑，爰依先加重後減輕之。
- 17 3.被告對於本案意圖販賣而持有第二級、第三級毒品等犯
18 行，已於偵查及審理中均坦白不諱，業如前述，惟均屬想
19 像競合犯其中之輕罪，其就本案犯行，係從一重之意圖販
20 賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，已如前
21 述，是就被告此部分想像競合犯之輕罪可減刑部分，依前
22 開說明，由本院依刑法第57條量刑時併予衡酌該部分減輕
23 其刑事由（詳如後述），附此說明。
- 24 4.按毒品危害防制條例第17條第1項規定為：「犯第4條至第
25 8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其
26 他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」其立法旨意在於鼓
27 勵被告具體提供其毒品上游，擴大追查毒品來源，俾有效
28 斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫，祇須被告願意供出毒
29 品來源之上手，因而查獲其他正犯或共犯者，即可邀減輕
30 或免除其刑之寬典。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，
31 係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查

(或調查)犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查(或調查)，並因而查獲者而言(最高法院100年度台上字第4787號判決意旨參照)。查被告前雖於警詢及偵訊時供稱其意圖販賣之而持有如附表所示之毒品及毒品咖啡包來源為另案被告彭威翔，惟其於本院審理時改稱是在微信上向不詳之人購買等語(見偵49964卷第127頁、本院卷第110、111頁)，且另案被告彭威翔矢口否認上情，被告亦無法提供與另案被告彭威翔購買毒品之對話紀錄及具體事證，故未能依被告之供述查出上手，此有臺中市政府警察局刑事警察大隊115年3月13日中市警刑四字第1150010929號函、臺灣臺中地方檢察署115年3月25日中檢原字114偵49964字第1159039594號函各1紙附卷供參(見本院卷第51至59頁、第61頁)。是本案被告並未有供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情形，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項之規定減輕或免除其刑，附此敘明。

- 5.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，被告雖坦承犯行，惟意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品、第二級毒品、第三級毒品之數量非少，且第二級毒品3,4亞甲基雙氧甲基安非他命(MDMA)、第三級毒品愷他命、4-甲基甲基卡西酮不僅戕害購毒者身心健康，對施用毒品者之家庭帶來負面影響，並可能滋生其他犯罪，對社會所生危害程度非輕，第二級毒品3,4亞甲基雙氧甲基安非他命(MDMA)、

01 第三級毒品4-甲基甲基卡西酮均具中樞神經興奮作用，並
02 具有強烈成癮性，對人體呼吸、心臟血管、精神、神經、
03 肌肉骨骼均有危害；第三級毒品愷他命則為中樞神經抑制
04 劑，若長期施用，會產生耐受性及心理依賴性，不易戒
05 除，更對人體泌尿系統造成難以回復之嚴重傷害。又毒品
06 之危害，除戕害施用者之身心健康外，復因毒品施用者為
07 取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題。
08 查被告明知意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之
09 毒品、第二級毒品、第三級毒品為我國法律所嚴禁，且上
10 開行為對於他人健康及社會治安之危害風險非低。審酌上
11 開情節，並考量依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其
12 刑後，實難認有何情輕法重之處，客觀上亦未足引起一般
13 同情，洵無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

14 (六)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
15 國民健康危害至深且鉅，又嚴重影響社會治安，竟為本案意
16 圖販賣而持有第二、三級毒品而混合二種以上之毒品罪、意
17 圖販賣而持有第二級、第三級毒品犯行，肇生他人施用毒品
18 之來源高度風險而戕害國民身心健康，且有滋生其他犯罪之
19 可能，又被告意圖販賣而持有之毒品數量非少，所為實應嚴
20 厲非難，惟念及被告犯後坦認犯行，已知悔意，及前述意圖
21 販賣而持有第二級、第三級毒品部分可依毒品危害防制條例
22 第17條第2項規定減刑之情狀，暨其學歷、經歷及經濟生活
23 狀況(詳如本院卷第111頁所示)等一切情狀，量處如主文所
24 示之刑，以資懲儆。

25 四、沒收

26 按毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，查獲之第一
27 級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器
28 具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；同條後段規
29 定應沒入銷燬之毒品，指查獲施用或持有之第三、四級毒品
30 而言。倘係查獲製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非
31 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項之規定沒收之，始為適法(最高法院109年度台上字第1301號判決意旨參照)。是以，關於毒品案件沒收，於該當於毒品危害防制條例第18、19條之規定下，自應優先適用，其餘違禁物或與該犯罪相關物品之沒收，則依刑法沒收之規定為之。經查：

- 1.扣案如附表編號1、3所示之物，經欣生公司採樣鑑驗結果，分別檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、愷他命成分，業如前述，且係被告意圖販賣而持有第三級毒品犯行所用之物，則被告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，此部分扣案物均係被告意圖販賣而持有之毒品，揆諸前揭說明，即不屬同條例第18條第1項後段應依行政程序沒入銷燬之範圍，惟仍為不受法律保護之違禁物，應依刑法第38條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收。又前開用以盛裝毒品及毒品咖啡包之包裝袋，因無法析離，仍有極微量之第三級毒品愷他命及4-甲基甲基卡西酮殘留，併予宣告沒收。至鑑驗或鑑定時採樣檢測之檢體部分，既已耗損用罄而已滅失不復存在，自毋庸為沒收之諭知，附此敘明。
- 2.扣案如附表編號2所示之物，前經欣生公司採樣鑑定結果，檢出含有混合第二級毒品3,4亞甲基雙氧甲基安非他命(MDMA)、第三級毒品愷他命等成分，亦如前述，且上開毒品成分已經混合無法析離，應視為第二級毒品；扣案如附表編號

4所示之物，前經欣生公司採樣鑑定結果，檢出含有第二級毒品3,4亞甲基雙氧甲基安非他命（MDMA）成分，亦如前述，核屬毒品危害防制條例所稱之第二級毒品，此部分扣案如附表編號2、4所示之物，各係被告所犯意圖販賣而持有第二、三級毒品混合二種以上毒品、意圖販賣而持有第二級毒品犯行所用之物，爰依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，諭知沒收銷燬之。又用以盛裝上開毒品咖啡及毒品之包裝袋，因與盛裝之毒品在物理上無法析離，自應視為第二級毒品之部分，亦依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，併予宣告沒收銷燬之。至鑑驗而耗用之毒品既已滅失，則毋庸再為沒收銷燬之宣告，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第5條第2項、第3項、第9條第3項、第17條第2項、第18條第1項、刑法第11條、第55條、第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官黃彥凱提起公訴，檢察官趙維琦到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 6 月 30 日
刑事第十二庭 審判長法官 唐中興
法官 李怡真
法官 張博淳

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，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 王小芬

中 華 民 國 115 年 6 月 30 日

【附錄】：本案判決論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第5條

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新

01 臺幣五百萬元以下罰金。

02 意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，
03 得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

04 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
05 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。

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】：

編號	扣案物品名稱	數量	鑑驗結果	說明
1	綠色包裝 毒品咖啡包	5包	1.混合包，總毛重231.86公克。 2.取證物袋編號1檢驗，內含墨綠色粉末，淨重44.2886公克，驗餘重量43.8702公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮。 3.第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純度<1%，推估5包（總淨重220.3406公克）均含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮之純質淨重8.814公克。	欣生生物科技股份有限公司成份鑑定報告、純度鑑定報告各1份（見偵49964卷第109、113頁）。
2	水果圖案包裝毒品咖啡包 （法拉利粉）	5包	1.混合包，總毛重141.68公克。 2.取證物袋編號2檢驗，內含黃色粉末，淨重25.8401公克，驗餘重量25.3919公克，檢出第二級毒品3,4亞甲基雙氧甲基安非他命（MDMA）、第三級毒品愷他命。 3.第二級毒品3,4亞甲基雙氧甲基安非他命（MDMA）純度1.1%、第三級毒品愷他命純度<1%，推估5包（總淨重129.2633公克）均含第二級毒品3,4亞甲基雙氧甲基安非他命（MDMA）之純質淨	

			重1.422公克、第三級毒品愷他命之純質淨重小於5公克。
3	白色結晶	3包	1.白色結晶，總毛重150.49公克。 2.取編號3檢驗，淨重49.3705公克，驗餘重量49.3250公克，檢出第三級毒品愷他命。 3.第三級毒品愷他命純度79.0%，推估3包（總淨重148.0854公克）均含第三級毒品愷他命之純質淨重116.987公克。
		2包	1.白色結晶，總毛重6.04公克。 2.取編號7檢驗，淨重1.9233公克，驗餘重量1.8857公克，檢出第三級毒品愷他命。 3.第三級毒品愷他命純度82.2%，推估2包（總淨重4.4222公克）均含第三級毒品愷他命之純質淨重3.635公克。
		4包	1.白色結晶，總毛重20.11公克。 2.取編號11檢驗，淨重4.7888公克，驗餘重量4.7404公克，檢出第三級毒品愷他命。 3.第三級毒品愷他命純度79.7%，推估4包（總淨重19.1684公克）均含第三級毒品愷他命之純質淨重15.2777公克。
		1罐	1.白色結晶，總毛重7.12公克。 2.證物編號12檢驗，淨重1.5874公克，驗餘重量1.5496公克，檢出第三級毒品愷他命。 3.第三級毒品愷他命純度83.2%，推估3包（總淨重1.5874公克）均含第三級毒品愷他命之純質淨重1.321公克。
4	綠色錠劑 (勞力士錠)	10顆	1.綠色錠劑，總毛重3.99公克。 2.取證物袋編號13檢驗，淨重1.7699公克，驗餘重量1.6786公克，檢出第二級毒品3,4亞甲基雙氧甲基安非他命(MDMA)。 3.第二級毒品3,4亞甲基雙氧甲基安非他命(MDMA)純度38.4%，推估2包共10

(續上頁)

01

			顆（總淨重3.5926公克）均含第二級毒品3,4亞甲基雙氧甲基安非他命（MDMA）之純質淨重1.380公克。	
--	--	--	--	--