

臺灣臺北地方法院刑事判決

114年度訴字第1132號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被 告 羅至凱

選任辯護人 康皓智律師

王晨忠律師

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20851號)，本院判決如下：

主 文

壹、主刑部分

羅至凱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4年。

貳、沒收部分

一、扣案如附表編號2、3所示之物均沒收銷燬。

二、扣案如附表編號1、4、5、8、9、13所示之物均沒收。

犯罪事實

一、羅至凱明知甲基安非他命、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命
(MDMA)均為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；4-甲基甲基卡西酮、硝甲西泮、愷他命均為毒
品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，且
亦預見附表編號1至5所示之毒品可能混合二種以上毒品成
分，依法不得販賣、意圖販賣而持有，竟基於意圖販賣而持
有第二級毒品而混合二種以上之毒品之不確定故意、意圖販
賣而持有第二級毒品、第三級毒品之犯意，於不詳時間、地
點，取得如附表編號1至5所示之毒品。嗣於民國114年5月28
日1時25分許，在臺北市大安區辛亥路2段與建國南路2段路
口，為警臨檢查獲並扣得如附表所示之物。

二、案經臺北市政府警察局大安分局（下稱大安分局）報告臺灣
臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官偵查起訴。

理由

壹、程序方面

一、本案與被告羅至凱被訴另案毒品危害防制條例案件（即本院115年度訴字第54號，下稱另案）並非實質上一罪關係：

(一)按刑法上所謂犯罪之吸收關係，指數個犯罪構成要件行為彼此性質相容，但此數個犯罪行為之間具有高度與低度，或重行為與輕行為之關係，或某種犯罪行為為他罪之階段行為（或部分行為），或某種犯罪行為之性質或結果當然包含他罪之成分在內等情形，因此僅有當高度或重行為之不法與罪責內涵足以涵蓋低度或輕行為，且得以充分評價低度或輕行為時，在處斷上，祇論以高度或重行為之罪名，其低度或輕行為則被吸收而不另行論罪。倘若前後二行為之不法與罪責內涵無法相互涵蓋，且前後數行為彼此獨立可分，則應依其多次犯罪各別可分之情節，按數罪併罰之例予以分論併罰。又毒品危害防制條例對於販賣罪與意圖販賣而持有罪，分別設有犯罪構成要件及刑罰，行為人意圖營利而購入毒品，縱係出於販賣之目的，仍須對外銷售，始為販賣行為之具體實現，在尚未尋找買主前，即為警查獲，應論以意圖販賣而持有毒品罪，此為本院最近一致之見解。惟毒品並非不可分之物，在尚未尋找買主前，意圖營利而一次購入大量毒品後，除已就全部毒品同時販賣給同一人，應論以單一販賣毒品既遂罪，以及分次販賣完畢，對其數次販賣既遂罪應併合處罰外，若僅取其中部分毒品加以販賣，所餘繼續持有之毒品既非供該次販賣毒品所用，仍難為該次販賣之構成要件所包括，當不生吸收犯之問題；亦即，該次販賣毒品行為所得吸收者，應僅以行為人供該次販賣所持有之毒品為限，而非可任意擴張至前揭意圖販賣而持有之其餘毒品（最高法院113年度台上字第2219號、113年度台上字第4018號、114年度台上字第1997號判決意旨參照）。

(二)經查，被告於民國114年5月28日第3次警詢時供稱附表編號1至5所示之毒品係向楊翔宇購買（本院卷第151至152頁），

並因與楊翔宇共同販賣第三級毒品予羅家誠、廖瑀婕、張清淵，經臺北地檢署檢察官以114年度偵字第33019、35665號、114年度少連偵字第289號提起公訴，現經本院另案審理中，有另案之起訴書、被告之法院前案紀錄表可憑（本院卷第209至223、337頁）。被告本案則係因於114年5月28日1時25分許，在臺北市大安區辛亥路2段與建國南路2段路口，為警臨檢查獲並扣得如附表所示之物。辯護人雖為被告辯護稱本案與另案之查扣毒品相同，被告係先基於意圖販賣而持有之犯意持有毒品，其後始進行販賣，販賣之高度行為吸收意圖販賣而持有之低度行為，故屬實質上一罪，並請求本院合併審理等語（本院卷第119頁）。然而，揆諸前揭判決意旨，被告僅取其向楊翔宇購得之部分毒品與羅家誠、廖瑀婕、張清淵進行交易，所餘繼續持有之附表編號1至5所示之毒品既非供另案販賣毒品所用，客體已非同一，犯意亦有不同，二者行為即屬可分且互異，彼此間並無垂直關係之階段性，難認為另案販賣毒品之犯罪構成要件及不法內涵所包括，即無吸收關係之問題，尚不能任意擴張販賣毒品之不法內涵至其他意圖販賣而持有之毒品，二者當不生吸收犯之問題，仍應併合處罰，且無過度評價之情。辯護人為被告辯護稱本案意圖販賣而持有之低度行為應為另案販賣之高度行為所吸收，並請求本院合併審理等語，顯屬無據。

二、證據能力

(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。刑事訴訟法第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、被告及辯護人於本院準備程序均同意有證據能力（本院卷第121頁），本院審酌上開證據作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依上開規定，均認有證據能力。

(二)至於卷內所存其他經本院引用為證據之非供述證據，均與本案事實具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，亦有證據能力。

貳、實體方面

一、認定事實所憑之證據及理由

(一)意圖販賣而持有第三級毒品（即附表編號1、4、5所示之毒品）部分：

上開事實，業據被告於本院準備程序及審理中均坦承不諱（本院卷第117、305、350頁），並有大安分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（臺灣臺北地方檢察署【下稱臺北地檢署】114年度偵字第20851號卷【下稱偵卷】第29至37頁）、扣押物品照片（偵卷第51至62、87至88頁）、通訊軟體微信（下稱微信）對話紀錄截圖（偵卷第65至86頁）、交通部民用航空局航空醫務中心114年6月30日航藥鑑字第0000000、0000000Q號毒品鑑定書（偵卷第169至172頁）、臺北市政府警察局毒品證物檢視暨秤重紀錄表（偵卷第173頁）、內政部警政署刑事警察局114年6月23日刑紋字第1146079608號鑑定書（偵卷第149至153頁）、臺北市政府警察局114年5月28日北市警安分刑裕鑑字第158號鑑定書（偵卷第157至160頁）可佐，足認被告之任意性自白與事實相符，堪予採信。

(二)意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品（即附表編號2、3所示之毒品）、第二級毒品部分：

1.被告之辯解與辯護人之辯護

(1)訊據被告固坦承持有附表編號2、3所示之毒品等事實，惟否認有何意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品、第二級毒品之犯行，辯稱：附表編號2、3所示之毒品係供自己施用，並非意圖販賣而持有，且上游楊翔宇僅告知附表編號2、3所示之毒品內係安非他命成分，不知道還有其他成分等語。

01 (2)辯護人則為被告辯護稱：被告於警詢時已供稱對話紀錄中
02 之內容為毒品咖啡包、愷他命等訊息，並未曾提及甲基安
03 非他命，且附表編號2、3所示之毒品經鑑驗後之甲基安非
04 他命純質淨重僅有0.6539公克，數量甚微，此部分係供被
05 告自行施用而持有，且被告警詢所稱之哈密瓜錠價格比愷
06 他命低，顯然並非第二級毒品，本案並無證據證明被告有
07 販賣第二級毒品之行為，應僅論以持有第二級毒品罪。此
08 外，持有毒品、意圖販賣而持有第三級毒品罪為不同罪
09 名，應無毒品危害防制條例第9條第3項之適用。另被告於
10 警詢時已坦承販賣毒品，雖於偵訊時變更陳述，惟對於關
11 鍵事實已有所釐清，應肯認自白之效力，且亦有供出及查
12 獲上游楊翔宇，本案應有毒品危害防制條例第17條第1
13 項、第2項減刑規定之適用。再者，被告因配偶甫懷孕而
14 有經濟壓力，犯罪動機為保護妻兒免受經濟匱乏之困，請
15 審酌附表編號1至5所示毒品之純質淨重非高，侵害法益難
16 認重大，各罪間獨立性非高，被告已有悔悟之心，依刑法
17 第59條規定酌減其刑，並給予緩刑之宣告等語。

18 2.經查，被告於不詳時間、地點，取得附表編號2、3所示之毒
19 品等情，業據被告於本院準備程序、審理時供陳在卷（本院
20 卷第117至119、350頁），並有大安分局扣押筆錄、扣押物
21 品目錄表、扣押物品收據（偵卷第29至37頁）、扣押物品照
22 片（偵卷第51至62、87至88頁）可憑；又附表編號2、3所示
23 之毒品經鑑驗後含附表編號2、3所示之成分乙節，亦有交通
24 部民用航空局航空醫務中心114年6月30日航藥鑑字第
25 0000000、0000000Q號毒品鑑定書可證（偵卷第169至172
26 頁），是此部分事實，堪以認定。

27 3.被告取得附表編號2、3所示之毒品，應係基於販賣之意圖
28 而持有：

29 (1)觀諸被告與共犯、購毒者之對話紀錄，被告確有與共
30 犯、購毒者討論「哈密瓜錠」之販賣事宜：

31 ①觀諸被告與楊翔宇（暱稱「Bruno老闆」）之通訊軟體

Nicegram對話紀錄（臺北地檢署114年度偵字第33019號卷【下稱偵33019卷】一第276頁）：被告：「那個進口的  再幫我問問看」，楊翔宇：「好」。而被告於114年5月28日第3次警詢時供稱：上開對話之「」係丸子，長得很像哈密瓜錠的東西，也是一顆的等語（本院卷第153頁）。

②觀諸被告與廖瑀婕（暱稱「Y」）之微信對話紀錄（偵卷第73頁）：被告：「【按：警詢筆錄中以「蛋」之圖案稱之，然應為「哈密瓜」之圖案】100/23000」、「能收嗎」、「特100/35000」，廖瑀婕：「現在問」。而被告於114年9月2日第5次警詢時供稱：上開對話之「」是哈密瓜錠，100顆新臺幣（下同）23,000元，「特」是臺製搖頭丸，上面印有特斯拉圖樣，100顆35,000元等語（本院卷第185頁）。

③觀諸被告與廖瑀婕之微信對話紀錄（偵卷第73頁）：被告：「特跟哈有問到嗎」、「草一張60000」，廖瑀婕：「我今晚跟你說草 剛好那個朋友要來」、「哈超難出 都沒人要…特我問問看有沒有人要拿散」。而被告於114年9月2日第5次警詢時供稱：上開對話之「特跟哈有問到嗎」是問哈密瓜錠跟搖頭丸有沒有人要，而廖瑀婕所說「哈超難出 都沒人要」是指哈密瓜錠都沒人要很難出等語（本院卷第186頁）。另觀諸被告與廖瑀婕之微信對話紀錄（偵卷第81、83頁），被告：「你再問問看今天要啥」、「煙到了」、「特跟哈都還有」、「哈跟特你們還有需要嗎」，其對話中所用之毒品代號「特」及「哈」均相同，足見上開對話之毒品代號「哈」應即為前述之「」，亦即哈密瓜錠。

④由上開被告與共犯、購毒者之對話紀錄，並佐以被告歷次警詢時之供述，無論被告於對話中使用之毒品代號為「」或「」，核其對話之真意，已堪認被告有與共犯、購毒者討論「哈密瓜錠」之販賣事宜。

01 (2)再對照楊翔宇、廖瑤婕於另案偵查中之證述，亦可見被
02 告有透過楊翔宇取得哈密瓜錠，並販賣哈密瓜錠予廖瑤
03 婕：

04 ①楊翔宇於另案114年9月1日第1次警詢時供稱：「」
05 係指搖頭丸等語（偵33019卷一第24頁）；楊翔宇於另
06 案偵查中證稱：（檢察官問：你與羅至凱間關於愷他
07 命、哈密瓜錠之合作模式為何？）我介紹藥頭「阿辰」
08 給被告，被告自己跟「阿辰」接洽等語（偵33019卷一
09 第451頁）；復於偵查中供稱：我有幫忙被告拿到哈密
10 瓜錠、特斯拉藥錠、愷他命，並從中賺取過手錢等語
11 （偵33019卷二第527至529頁）。

12 ②廖瑤婕於另案114年9月2日第2次警詢時供稱：關於
13 「 100/23000」之對話，「」不是蛋，是哈密瓜
14 圖案，被告有一堆那個藥錠要我去賣，我就敷衍他說現
15 在問；關於「特跟哈有問到嗎」之對話，特跟哈就是哈
16 密瓜錠；關於「哈超難出 都沒人要…特我問問看有沒
17 有人要拿散」之對話，這些東西我也不知道是什麼，我
18 只想跟被告拿小量自己施用，被告卻想要我幫他販賣，
19 也不知道可以賣誰，所以大多數時候我都隨便敷衍他；
20 「7煙2特」是我請被告送7克愷他命跟2個哈密瓜錠，我
21 每次都退掉哈密瓜錠，因為我看了不敢吃味道也很奇
22 怪，如果有請他送哈密瓜錠他就會來的特別快；「12
23 」是一樣的藥錠，被告每次都用不同符號；「8煙4
24 特」是8克愷他命、4顆哈密瓜錠等語（偵33019卷一第
25 383、385至387頁）。

26 ③另參以被告於114年5月28日第2次警詢時供稱：我之前
27 販賣「8煙3特」即8個1克愷他命、3顆哈密瓜錠給微信
28 暱稱「Y」（即廖瑤婕），1克愷他命600元，1顆哈密瓜
29 錠300至400元等語（本院卷第147頁）。上開毒品代號
30 「特」核與廖瑤婕前揭供述相符，且被告前亦於114年5
31 月28日第3次警詢時供稱：「」係長得很像哈密瓜錠

的東西，可見被告有透過楊翔宇取得哈密瓜錠，並販賣哈密瓜錠予廖瑀婕之事實，已堪認定。

(3)復參以被告歷次警詢之供述及尿液檢驗結果，被告應僅有施用愷他命，並無施用甲基安非他命之情形：

①被告於114年5月28日第3次警詢時供稱：（警員問：如何確定「Bruno老闆」販賣給你的是毒品愷他命、哈密瓜錠、毒品咖啡包）我有抽K煙，喉嚨辣辣的，確定是愷他命，其他毒品我沒有吸食，我是看外觀確認的等語（本院卷第152頁）。被告於114年9月1日第4次警詢時供稱：我只有抽K煙而已等語（本院卷第160頁）。故被告已明確供稱其自楊翔宇取得之毒品中，僅有施用愷他命，並無施用哈密瓜錠之情形甚明。

②佐以被告於114年5月28日1時56分許經警得其同意採集之尿液，檢驗結果呈「愷他命陽性反應」，「安非他命類陰性反應」等情，有大安分局濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年6月17日濫用藥物檢驗報告（尿液檢體編號：0000000U0491）、鑑定人結文可佐（偵卷第138、139至141、143頁）。上開檢驗結果，亦與被告於警詢時供稱其僅有施用愷他命之情節完全相符。

③承此，被告應僅有施用愷他命，並無施用甲基安非他命之情形。

(4)附表編號2、3所示之毒品與附表編號5所示之毒品均有以夾鏈袋分裝之情形，顯均係供販賣所用：

被告於準備程序時雖辯稱附表編號2、3所示之毒品係供自己施用乙節（本院卷第119頁），惟參諸附表編號2、3所示之毒品照片（偵卷第53至55頁），其中編號2部分係以夾鏈袋分裝成2袋、編號3部分則獨立為1袋，倘若被告就此等數量非少之哈密瓜錠合計36粒【計算式：35+1=36】係供自己施用，何以有另行以夾鏈袋分裝之必要，未見被告提出合理之說明；對照附表編號5所示之毒品，被

告已坦承係要用作販賣，業經認定如前，而此部分亦有以夾鏈袋分裝成5小包之情形，有附表編號5所示之毒品照片可稽（偵卷第55頁），兩相對照之下，附表編號2、3所示之毒品與附表編號5所示之毒品分裝之情節大致相同，故附表編號2、3所示之毒品亦係用作販賣，毋寧較為合理。

(5)準此，綜合前揭事證，被告取得附表編號2、3所示之毒品，應係基於販賣之意圖而持有。

4.被告對於附表編號2所示之毒品，應有可能混合二種以上毒品，此情發生亦不違反其本意而容任其發生之心態：

(1)按毒品危害防制條例於109年1月15日公布增訂第9條第3項：「犯前5條之罪而混合2種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一」規定，並自同年7月15日起施行。其中，行為人如犯同條例第4至8條之罪而混合二種級別以上之毒品者，例如，販賣混合第三級及第四級毒品之咖啡包，係結合同條例第4條第3項、第4項原本獨立成罪之犯罪行為而另行成立販賣第三級毒品而混合二種以上毒品之新罪名，應適用販賣第三級毒品罪之法定刑，並加重其刑至二分之一。且混合毒品因成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類毒品者，故立法者增訂本條並以加重其刑之立法方式，期能遏止新興混合式毒品之擴散，以維護國民身心健康。是本罪關於「混合二種級別以上之毒品」之規定，具有不同於同條例第4至8條所定單一種類毒品犯罪之不法內涵，顯係屬客觀不法構成要件要素，而非所謂「客觀處罰條件」至明。是行為人販賣毒品，主觀上必須對於毒品混合有二種以上級別之客觀不法構成要件要素具有直接或間接故意，始能成立本罪。又本條所稱「加重其刑至二分之一」，係最高度之規定，並無最低度之限制。法院於二分之一以下範圍內，如何加重，自得審酌諸如混合不同級別毒品之種類多寡、數量、危害國民身心健康法益之程度、侵害手段以及行為人主觀不法的程度等個案情

節，而為適切的量刑，以求其平，苟其裁量權之行使合於規範目的而無濫用情形，即難謂有上訴意旨所指違反罪責或罪刑相當原則之可言（最高法院111年度台上字第5256號判決意旨參照）。次按毒品危害防制條例第9條第3項規定，犯前5條（第4條至第8條）之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。立法理由說明修正增訂本項規定之目的，主要係因目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合之新興毒品成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，將犯毒品危害防制條例第4條至第8條而混合二種以上毒品類型之犯罪行為，予以加重，屬刑法分則加重性質而成為另一獨立之罪。行為人只須主觀上具有故意或不確定故意，知悉或可得預見客觀上有此等混合情事，即成立本罪（最高法院112年度台上字第4385號判決意旨參照）。

(2)經查，被告於114年5月28日1時56分許經警得其同意採集之尿液，檢驗結果呈愷他命陽性反應，業經說明如前，而被告於114年5月28日第3次警詢時供稱：（警員問：如何確定「Bruno老闆」販賣給你的是毒品愷他命、哈密瓜錠、毒品咖啡包）我有抽K煙，喉嚨辣辣的，確定是愷他命，其他毒品我沒有吸食，我是看外觀確認的等語（本院卷第152頁），可見被告對於毒品有一定程度之瞭解及認識，而衡諸現今新興毒品種類日益繁多，販賣混合多種不同種類毒品成分之毒品案例層出不窮，混合不同毒品種類之毒品因成分複雜，對於施用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廣為報導，故新興毒品極有可能含有不同種類之毒品，已為一般社會大眾所知悉，遑論實際接觸毒品之人，是被告對此情自無諉稱不知之理。又被告於審理時供稱楊翔宇有告知其哪些是第二級毒品、哪些是第三級毒品，僅知道哈密瓜錠裡面是安非他

命，不知道有其他成分等語（本院卷第350頁），然楊翔宇及被告均非毒品鑑驗之專家，顯見被告取得附表編號1至5所示之毒品當下，僅著眼於將來遂行販賣毒品犯行可獲取之報酬，至於各該毒品內是否可能混合二種以上毒品，均不在其考慮範疇內。故被告意圖販賣而持有附表編號2所示之毒品時，實係基於縱使其所持有之毒品可能混合二種以上毒品，此情發生亦不違反其本意而容任其發生之心態，而具有意圖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。從而，被告本案犯行應有毒品危害防制條例第9條第3項加重其刑規定之適用。

5.被告及辯護人雖辯稱：被告之對話紀錄中並未曾提及甲基安非他命，且附表編號2、3所示之毒品經鑑驗後之甲基安非他命純質淨重僅有0.6539公克，數量甚微，此部分係供被告自行施用而持有，且被告警詢所稱之哈密瓜錠價格比愷他命低，顯然並非第二級毒品等語。然查：

(1)觀諸被告與共犯、購毒者之對話紀錄，被告確有與共犯、購毒者討論哈密瓜錠之販賣事宜，此情業已說明如前，至於甲基安非他命純質淨重多寡，僅係該毒品成分濃度高低之別，縱然毒品之純質淨重非高，亦無從推論必定係供自己施用，被告及辯護人此部分辯詞，實欠缺合理之推論基礎。

(2)至於毒品價格本即可能因販毒者與購毒者間之關係、毒品取得之成本高低、毒品成分之濃度高低及品質優劣等因素而有不同，被告於114年5月28日第2次警詢時係供稱：「1克愷他命600元、1顆哈密瓜錠300-400元」，其比較之單位（公克、顆）有所不同，如以附表編號2、3所示之毒品總淨重換算每顆哈密瓜錠之淨重實僅有1.145公克【計算式： $(40.867 + 0.359) \div (35 + 1) = 1.145$ ，小數點第三位以下四捨五入】，則每公克哈密瓜錠之價格約為262至349元【 $300 \div 1.145 = 262$ ； $400 \div 1.145 = 349$ ；小數點以下四捨五入】。如再參酌毒品之純度，附表編號5所示之

毒品純度高達85.5%，附表編號2所示之毒品純度則僅有1.6%，差距高達約53倍【計算式： $85.5 \div 1.6 = 53$ ，小數點以下四捨五入】，則每100元可購得0.1425公克之愷他命【計算式： $1 \div 85.5\% \div 6 = 0.1425$ 】，然每100元則僅可購得0.005至0.006公克之甲基安非他命【計算式： $1 \div 1.6\% \div 2.62 = 0.006$ ； $1 \div 1.6\% \div 3.49 = 0.005$ ，小數點第三位以下四捨五入】，由此可見，哈密瓜錠與愷他命之價格並無辯護人所指之異常或絕對關聯之情形。

(3)承此，被告及辯護人上開辯詞，顯不足採。

(三)綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行，洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑

(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）。

(二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第5條第2項、第3項、第9條第3項之意圖販賣而持有第二級毒品罪、意圖販賣而持有第三級毒品罪、意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品罪。至被告持有逾量第三級毒品之低度行為，為意圖販賣而持有第三級毒品之高度行為吸收，不另論罪。起訴意旨漏未論及毒品危害防制條例第9條第3項之規定，尚有未合，惟其社會基本事實同一，本院復已當庭告知上開所涉法條（本院卷第116、304、344頁），無礙於檢察官、被告及辯護人防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

(三)想像競合：

被告係以一行為同時觸犯意圖販賣而持有第二級毒品罪、意圖販賣而持有第三級毒品罪、意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品罪，依刑法第55條前段之規定，應從一

重之意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上之毒品罪處斷。

(四)刑之加重事由：

被告本案所犯意圖販賣而持有第二級毒品而混合二種以上毒品犯行，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用意圖販賣而持有第二級毒品罪之法定刑，依法加重其刑。

(五)刑之減輕事由：

1.毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源減刑規定之適用

(1)按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。次按所謂供出毒品來源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始足該當（最高法院114年度台上字第6575號判決意旨參照）。

(2)經查，本案已因被告供出毒品來源而查獲其他共犯楊翔宇、陳詩媛，經警方報告臺北地檢署檢察官偵辦後，現已提起公訴，由本院另案審理中，有大安分局114年12月8日北市警安分刑字第1143086216號函、114年12月18日北市警安分刑字第1143087815號函可憑（本院卷第129、203至204頁），自應依上開規定減輕其刑。

2.毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑規定之適用

(1)按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。次按上開規定係為鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源而設，故須於偵查及審判中皆行自白，始有適用。此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，包括客觀構成要件要素（行為人、行為、行為客體、因果關係等）及主觀

構成要件要素（故意、過失、意圖等），如行為人僅坦承部分客觀構成要件要素，但對於其他客觀構成要件要素仍有爭執，或雖坦承客觀構成要件要素，卻否認具有主觀構成要件要素者，均非自白，此與被告對於其客觀與主觀構成要件要素均已自白，僅對於此等構成要件事實應成立何罪等為不同法律上評價，或主張另有阻卻違法、阻卻責任事由、欠缺客觀處罰條件者，係屬二事，不能混淆（最高法院114年度台上字第6290號判決意旨參照）。

(2)經查，被告前於114年5月28日第1次警詢時供稱：附表編號1至5所示毒品均要供自己施用等語（本院卷第143頁）；復於114年5月28日第2次警詢時供稱：有販賣愷他命及咖啡包給微信暱稱「淵」、販賣愷他命給微信暱稱「誠」、販賣愷他命及哈密瓜錠給微信暱稱「Y」等語（本院卷第146至147頁）；然又於偵訊時改稱：扣案物品是要自己施用，有可能朋友帶不夠就會跟我借，我是有持有，但沒有想要賣，平常都是人家不夠再跟我借，他們也會還我等語（偵卷第127、129頁）。綜合被告上開偵查中之供述，可見被告終究係完全否認意圖販賣而持有附表編號1至5所示之毒品之主觀構成要件要素，僅坦承客觀構成要件要素，揆諸前揭說明，顯難認屬自白。如僅因被告曾於114年5月28日第2次警詢時之供述即寬認被告有自白，毋寧鼓勵行為人於多次警詢或偵訊時反覆提出不同版本供詞，顯與上開規定係要鼓勵犯罪行為人自白、悔過、促進訴訟經濟、節約司法資源之立法意旨背道而馳。準此，被告未於偵查中自白其全部犯行，自不得依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

3.刑法第59條之酌量減輕其刑部分：

(1)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。刑法第59條定有明文。而所謂「犯罪之情狀」，與刑法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切

情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷（最高法院95年度台上年字第6157號判決意旨參照）。

(2)經查，毒品戕害國人健康，且嚴重影響社會治安，故政府立法嚴禁販賣、意圖販賣而持有毒品，並以高度刑罰遏止毒品氾濫之問題，被告行為時已23歲，並非年少無知，正值青壯，竟不思循正途取得財物，無視我國禁毒之嚴令，罔顧他人身體健康，僅為賺取不法利益，鋌而走險，意圖販賣而持有附表編號1至5所示之毒品，其中編號5部分之純質淨重高達36.724公克，編號1、2部分之數量高達35包、35粒，編號2部分甚至混合二種以上毒品，倘順利流入市面，對我國社會治安及國民健康將造成極大危害，何況被告前已因多次販賣毒品既遂而經另案提起公訴，確已造成相當程度之危害，又被告於本案中仍未坦承全部犯行，就犯罪全情觀之，其主觀惡性與犯罪情節非輕，尚難僅因為警及時查獲，即謂本案有類如未遂之情或未致生危害而犯罪情節輕微，況被告本案犯行適用前述減輕其刑規定後，法定刑度已大幅降低。據此，本案依一般國民社會感情，尚難認有何情輕法重，在客觀上足以引起一般同情而堪以憫恕之可言，自無依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。至於被告已坦承意圖販賣而持有第三級毒品之犯後態度、犯罪動機係因照顧配偶、子女而有經濟壓力等情，僅屬量刑時斟酌之因素，尚與前述顯足以引起一般同情而堪以憫恕之要件不符。

(六)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命（MDMA）均為政府管制之第二級毒品，4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋、愷他命均為政府管制之第三級毒品，具高度成癮性及濫用性，對於國民健康及家庭、社會健全危害甚鉅，猶無視政府向來嚴禁毒品流通之

01 禁令，意圖販賣而持有上開毒品，助長毒品氾濫之風，所為
02 實屬不該，應予非難；惟念及被告坦承意圖販賣而持有第三
03 級毒品、否認意圖販賣而持有第二級毒品、第二級毒品而混
04 合二種以上之毒品之犯後態度，且具備前述減刑事由；再綜
05 合觀之被告歷次警詢及偵訊時之供述，可見被告前後多次供
06 詞反覆，先供稱附表編號1至5所示毒品全部係供己施用，後
07 供稱有販賣部分毒品，再改稱沒有販賣意圖，其他人係向其
08 借用，嗣於本院準備程序始坦承意圖販賣而持有第三級毒品
09 之犯行，否認其餘犯行，然其本案辯詞（第二級毒品供己施
10 用、第三級毒品販賣所用）未曾見被告有於警詢及偵訊時提
11 出，可見被告迄今仍未能體察自行錯誤、未能展現其悔悟之
12 心，供述一變再變，難認犯後態度良好；併斟酌被告除本案
13 外，尚有公共危險、槍砲彈藥刀械管制條例等前案紀錄，有
14 法院前案紀錄表可參，素行非佳；再參酌被告意圖販賣而持
15 有本案毒品之成分、數量、重量、純度、情節等；另考量被
16 告以其因照顧配偶、子女而有經濟壓力作為犯罪動機（本院
17 卷第314頁），並提出胎兒超音波照片、媽媽手冊、配偶之
18 診斷證明書為佐（本院卷第317、319、321頁），然被告既
19 非不具勞動或謀生能力之人，竟不思循正當管道獲取收入以
20 善盡其為人夫、父之職責，顯見被告之法治觀念淡薄；暨被
21 告自述高職畢業，從事基隆港拆貨櫃工作，月收入約新臺幣
22 38,000元至40,000元，須扶養配偶、父親、1名未成年子女
23 之家庭經濟狀況（本院卷第353頁）等一切情狀，量處如主
24 文第壹項所示之刑。

25 (七)不予緩刑宣告之說明：

26 被告因本案所處之刑，已逾有期徒刑2年，與刑法第74條第1
27 項所定緩刑之要件未合，尚無從宣告緩刑。是被告及辯護人
28 請求給予緩刑之宣告等語（本院卷第354頁），應無理由。

29 三、沒收部分

30 (一)違禁物：

31 1.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。次按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；查獲之第三級、第四級毒品及製造或施用第三級、第四級毒品之器具，無正當理由而擅自持有者，均沒入銷燬之。但合於醫藥、研究或訓練之用者，得不予銷燬。毒品危害防制條例第18條第1項後段亦有明定。此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有之第三、四級毒品而言；倘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；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、持有一定數量以上第三、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（最高法院98年度台上字第2889號判決意旨參照）。

2.經查，附表編號1至5所示之毒品，為被告本案犯行所意圖販賣而持有之毒品，且上開毒品均檢出如附表「成分/備註」欄所示之第二級毒品及第三級毒品成分，有「卷證出處」欄所示證據可證，均屬違禁物，已構成犯罪行為，依前開說明，各該毒品均屬不受法律保護之違禁物，其中附表編號2、3所示之毒品，爰依毒品危害防制條例第18條第1項前段宣告沒收銷燬，附表編號1、4、5所示之毒品，爰依刑法第38條第1項規定宣告沒收。另上開毒品包裝因包覆毒品而沾附有毒品殘渣，衡情難以剝離，亦無析離之實益與必要，應整體視為毒品，連同該包裝併予宣告沒收。至鑑驗耗損之毒品既已滅失，自無庸諭知沒收。

(二)犯罪工具：

- 1.按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。
- 2.扣案之附表編號8、9所示之物係被告所有，用以販賣愷他命，附表編號13所示之手機，則係用以聯繫交易毒品所用，

此為被告於本院準備程序中供承在卷（本院卷第119頁），並有對話紀錄截圖可佐（偵卷第65至86頁）；上開物品核屬供被告犯本案意圖販賣而持有第二級毒品、第三級毒品、第二級毒品而混合二種以上之毒品犯行所用之物，應依上開規定宣告沒收。

3.至附表編號6、7、10、11、12、14所示之物，卷內復無證據證明係供被告犯本案犯行所用之物、或與本案具有關聯性，且其中附表編號14所示之物，業經本院以114年度簡字第2846號刑事簡易判決宣告沒收確定，自無從依上開規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官謝奇孟提起公訴，檢察官林安紘到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 7 月 9 日

刑事第九庭 審判長法官 張英尉

法官 洪翠芬

法官 林易勳

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 朱俶伶

中 華 民 國 115 年 7 月 9 日

【附錄本案論罪科刑法條】：

一、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10年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

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

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，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

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。

二、毒品危害防制條例第9條第3項

犯前5條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至2分之1。

【附表】：

編號	扣案物	數量	重量	成分/備註	卷證出處
1	摻有三級毒品甲基甲基卡西酮之咖啡包（無圖案）	35包	總毛重49.37公克、總淨重24.5公克、純度22.9%	含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮	交通部民用航空局航空醫務中心航藥鑑字第0000000、0000000Q號毒品鑑定書（偵卷第169至170、171至172頁）
2	摻有二級毒品安非他命之哈密瓜錠（綠色六角形錠劑）	35粒	總毛重42.8公克、總淨重40.867公克、純質淨重0.6539公克、純度1.6%	含第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋	
3	摻有二級毒品安非他命之哈密瓜錠（綠色Rolex造型錠劑）	1粒	毛重0.6公克、淨重0.359公克	含第二級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命（MDMA）成分	
4	摻有三級毒品愷他命香菸	2支	淨重1.519公克	含第三級毒品愷他命	
5	第三級毒品愷他命	5包	總毛重45.238公克、總淨重42.952公克、純質淨重36.724公克、純度85.5%	含第三級毒品愷他命	
6	沾有三級毒品愷他命濾嘴	1個	毛重21.9公克、淨重無法磅秤	含第三級毒品愷他命	
7	沾有三級毒品愷他命K盤	1個	毛重184.2公克、淨重無法磅秤	含第三級毒品愷他命	
8	電子磅秤	1個			
9	夾鏈袋	1包			
10	行車紀錄器之記憶卡	1張			
11	手機（含SIM卡）	1支	型號：iPhone14 Pro IMEI 碼：0000000000000000 門號：0000000000		
12	手機	1支	型號：iPhone11 IMEI 碼：0000000000000000		
13	手機	1支	型號：iPhone12 IMEI 碼：0000000000000000 門號：黑莓卡		

(續上頁)

01

14	彈簧匕首	1把		雙刃開封	
----	------	----	--	------	--