

臺灣嘉義地方法院刑事判決

113年度訴字第236號

公 訴 人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官

被 告 紀學穎

指定辯護人 嚴庚辰律師（義務辯護）

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4463號），本院判決如下：

主 文

紀學穎犯意圖販賣而持有第三級毒品並混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑壹年。扣案如附表編號1至3所示等物均沒收。

犯罪事實

一、紀學穎知悉愷他命、摻有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之咖啡飲品（下稱毒品咖啡包）屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管第三級毒品，依法不得意圖販賣而持有、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三級毒品、持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國113年4月14日凌晨0時為警攔查之前，持其使用廠牌iPhone紫色行動電話1支（搭配門號0980-467363之SIM卡1枚）與姓名年籍不詳成年男子聯繫後，以2公克新臺幣（下同）1,000元價格購入如附表編號1所示愷他命，該名男子並無償提供如附表編號2所示毒品咖啡包供其施用【以上毒品種類、重量等均詳如附表編號1、2所載】而持有之，擬伺機以愷他命2公克販售2,500元牟利。幸在尚未尋得買主前，紀學穎攜帶上開毒品於113年4月14日凌晨0時許搭乘友人劉家凱駕駛車牌號碼000-0000之自用小客車，行經嘉義市西區世賢路地下道慢車道由西往

01 東方向出口時，適警方執行路檢勤務認形跡有異而攔查，為
02 警目視駕駛座椅上有愷他命1包，徵得紀學穎同意進行搜索
03 後，紀學穎遂主動坦承扣案如附表所示等物均為其所持，並
04 供稱是為了販賣而持有愷他命等節，始悉上情。

05 二、案經嘉義市政府警察局第一分局報請臺灣嘉義地方檢察署檢
06 察官偵查起訴。

07 理 由

08 一、證據能力部分：

09 (一)按法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、機構
10 或團體為鑑定，或審查他人之鑑定，除本條另有規定外，準
11 用第203條至第206條之1之規定（不包括第202條囑託個
12 人鑑定時應命鑑定人於鑑定前具結之規定），而鑑定之經過
13 及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告，刑事訴訟法第20
14 8條第1項前段及第206條第1項分別定有明文。現行刑事
15 訴訟法關於鑑定之規定，除選任自然人充當鑑定人外，另設
16 有囑託機關鑑定制度。依刑事訴訟法第198條、第208條規定
17 ，不論鑑定人或鑑定機關、團體，固均應由法院、審判長、
18 受命法官或檢察官視具體個案之需要而為選任、囑託，並依
19 同法第206條之規定，提出言詞或書面報告，始符合同法第
20 159條第1項所定得作為證據之「法律有規定」之情形，否
21 則所為之鑑定，仍屬傳聞證據。然於司法警察機關調查中之
22 案件，為因應實務上，或因量大、或有急迫之現實需求，併
23 例行性當然有鑑定之必要者，例如毒品之種類與成分、尿液
24 之毒品反應，或者槍、彈有無殺傷力等鑑定，基於檢察一體
25 原則，得由該管檢察長對於轄區內之案件，以事前概括選任
26 鑑定人或囑託鑑定機關、團體之方式，俾便轄區內之司法警
27 察官、司法警察對於調查中之此類案件，得即時送請先前已
28 選任之鑑定人或囑託之鑑定機關、團體實施鑑定，以求時效
29 （見法務部92年9月1日法檢字第0920035083號函參照，刊
30 載於法務部公報第312期）。本件卷附衛生福利部草屯療養
31 院113年5月3日草療鑑字第1130400605號、113年5月6

01 日草療鑑字第1130400606號鑑驗書、內政部警政署刑事警察
02 局113 年9 月9 日刑理字第1136110371號鑑定書等，係執行
03 毒品鑑定公務本於專業知識及儀器所作成書面鑑定報告，依
04 刑事訴訟法第159 條第1 項及同法第208 條第1 項準用同法
05 第206 條第1 項之規定，為傳聞法則之例外，又與本案事實
06 具有關聯性，應得做為證據。

07 (二)又按被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及
08 共同被告等）於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159 條之
09 1 至之4 等4 條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證
10 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適
11 當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證
12 據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，
13 而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同
14 法第159 條之5 定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事
15 人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放
16 棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為
17 證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對
18 傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見
19 之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，
20 上開傳聞證據亦均具有證據能力。經查，本判決所引用下列
21 各項證據方法之證據能力，被告於本院準備程序時表示同意
22 ，且檢察官、被告及辯護人於審理中調查證據時，知有刑事
23 訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，亦未於言詞辯論
24 終結前聲明異議，且本院審酌該等證據作成之客觀情況均無
25 不當，並無不宜作為證據之情事，依刑事訴訟法第159 條之
26 5 之規定，認應具有證據能力。

27 (三)另卷附蒐證照片等，乃依實體狀態拍攝，及依法定程序查扣
28 之扣案物，證據目的及性質非供述證據，亦無傳聞法則規定
29 之適用，復核無違法取證情事，與被告本件犯行之待證事實
30 有關，自具有證據能力。

31 二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

01 (一)上揭犯罪事實，業據被告於警、偵訊、本院準備及審理程序
02 坦承不諱，並有被告自願受搜索同意書、嘉義市政府警察局
03 第一分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表暨清單、蒐證照片
04 等在卷可憑（見警卷第12-18 頁、第26-30 頁；偵卷第45頁
05 ；院卷第11頁、第53頁、第139 頁），以及如附表所示扣案
06 物可資佐證。其中附表編號1 、2 所示之物經送請檢驗結果
07 ，確檢出第三級毒品成分（詳參附表編號1 、2 所載）。

08 (二)又毒品危害防制條例第5 條所稱「意圖販賣而持有」，是指
09 行為人主觀上具有販賣各級毒品以營利之意圖，而客觀上持
10 有各級毒品，但客觀上尚未有任何未對外銷售或行銷等販賣
11 毒品行為之著手而言。是行為人意圖營利而購入毒品後，在
12 尚未尋找買主前，即為警查獲，既未對外銷售或行銷，難認
13 其意圖營利而購入毒品之行為，與該罪之構成要件實現具有
14 必要關聯性，即非屬著手販賣之行為，應僅成立意圖販賣而
15 持有毒品罪，至於行為人原先非基於營利之意圖購入或取得
16 毒品後，萌生加以販賣營利之意圖，而亦尚未對外銷售或行
17 銷，其持有毒品之行為亦僅成立意圖販賣而持有毒品罪。查
18 被告供陳：伊向姓名年籍不詳成年男子，以2 公克1,000 元
19 價格購入愷他命，該名男子並贈送毒品咖啡包，原本伊購買
20 上述毒品是作為自己施用（參偵卷第41頁尿液檢驗報告），
21 但因為缺錢、需要錢來繳清酒駕的罰金，才打算以愷他命2
22 公克販售2,500 元，想說可以回本一些，實際上也還沒刊登
23 廣告訊息，至於毒品咖啡包是自己吸食、沒有要販賣等語（
24 參警卷第3-5 頁；偵卷第16頁；院卷第89頁、第161 頁、第
25 166-168 頁），是被告除主觀上有供己施用之目的外，同時
26 也兼含有伺機對外販賣營利目的。復依卷內等事證，亦無從
27 認定被告客觀上有任何對外銷售或行銷等販賣行為之實行，
28 即難認被告有何販賣第三級毒品之著手行為，故被告持有第
29 三級毒品愷他命，自合於毒品危害防制條例第5 條第3 項之
30 意圖販賣而持有第三級毒品罪甚明。

31 (三)綜上，被告前揭意圖販賣而持有第三級毒品愷他命、持有第

01 三級毒品咖啡包純質淨重5 公克以上之犯行事證明確，堪可
02 認定，應依法論科。

03 三、論罪科刑：

04 (一)核被告就附表編號1（愷他命）所為，係犯毒品危害防制條
05 例第5 條第3 項之意圖販賣而持有第三級毒品罪，其持有
06 第三級毒品愷他命純質淨重5 公克以上之行為，為意圖販賣
07 而持有之高度行為所吸收，不另論罪；就附表編號2（毒品
08 咖啡包）所為，係犯同條例第11條第5 項之持有第三級毒品
09 純質淨重5 公克以上罪。被告基於上開單一持有第三級毒品
10 之犯意，自取得前開毒品起至為警查獲止，僅有一持有行為
11 ，屬繼續犯之一罪關係。又被告以一行為同時觸犯前開構成
12 要件不同之罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，
13 從一重論以意圖販賣而持有第三級毒品罪。而檢察官就犯罪
14 事實一部起訴者，其效力及於全部，刑事訴訟法第267 條訂
15 有明文。上開持有第三級毒品咖啡包純質淨重5 公克以上之
16 部分，雖未經檢察官提起公訴，惟此部分既與檢察官起訴意
17 圖販賣而持有第三級毒品愷他命之事實有前述想像競合犯之
18 裁判上一罪關係，本院自得併予審理，即便被告持有第三級
19 毒品咖啡包純質淨重5 公克以上，未於審判期日告知其涉此
20 罪名，然已就被告持有毒品咖啡包之事實與供給施用之用途
21 等，詳予訊問（見院卷第161 頁、第166-168 頁），是縱未
22 明確告知此罪名，尚無礙於被告行使防禦權，且對判決顯然
23 無影響（最高法院89年度台上字第4759號判決意旨供參）。

24 (二)刑之減輕：

25 1.被告於偵查、第一審審判中均自白犯罪，依同條例第17條
26 第2 項規定減輕其刑。

27 2.按刑法第62條前段規定之自首，係以對於未發覺之犯罪，
28 在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向
29 職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言
30 。又所謂發覺，固非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知
31 其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已

發覺；但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得為合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑；再犯人在犯罪未發覺之前，向該管公務員告知其犯罪，而不逃避接受裁判，即與刑法第62條規定自首之條件相符，不以言明「自首」並「願受裁判」為必要，且不以先自向該公務員告知為必要，即受追問時，告知其犯罪仍不失為自首（最高法院63年度台上字第1101號、72年度台上字第641 號判例可資參照）。本件被告於113 年4月14日凌晨0 時許，搭乘友人所駕駛車輛，行經嘉義市西區世賢路地下道慢車道由西往東方向出口時，適警方執行路檢勤務認形跡有異而攔查，為警目視駕駛座椅上有愷他命1 包，徵得被告同意進行搜索後，被告遂主動坦承扣案如附表所示等物均為其所持，並供稱是為了販賣而持有愷他命等節，有其警詢筆錄、刑事案件報告書、嘉義市政府警察局第一分局113 年8 月27日嘉市警一字第1130706964號函文暨職務報告等在卷可考（見院卷第119-121 頁），即在有偵查權限員警發覺犯罪事實（意圖販賣而持有）與犯罪嫌疑人（現場被告或駕駛劉家凱2 人）前，被告主動向員警供出上情，再於其後偵、審中皆到庭接受裁判，本院考量被告就前開犯行之情事，自行供述，認其尚有悔悟之意，爰依刑法第62條前段規定減輕其刑，及依刑法第70條規定遞減之。

- 3.另辯護人雖為被告請求依刑法第59條酌量，及依刑法第70條規定遞減減輕其刑云云（見院卷第96頁、第170 頁）。惟按量刑固屬法院自由裁量之職權，然仍應受比例、罪刑相當原則等法則之拘束，並非可恣意為之，致礙及公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。是本件被告意圖販賣而持有第三級毒品，所犯上開法定刑為

01 3 年以上有期徒刑，經依前述毒品危害防制條例第17條第
02 2 項、刑法第62條前段規定減輕及遞減其刑後，可量處最
03 低刑度為9 月以上有期徒刑，已難認有何情輕法重或情堪
04 憫恕之情形，衡以被告犯罪動機、態度、持有數量與危害
05 等情狀，業經下述科刑時所審酌，本院認被告所為意圖販
06 賣而持有第三級毒品之犯行，依一般國民社會感情，對照
07 可判處之刑度，尚無從再適用刑法第59條之規定，附此敘
08 明。

09 (三)爰審酌被告明知愷他命、摻有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N
10 - 二甲基卡西酮乃經政府列管之第三級毒品，而屬危害身心
11 健康及社會秩序甚鉅之毒品，國家查緝甚嚴，竟漠視法令而
12 持有之，甚為貪圖不法利益欲伺機販售愷他命，若確實售出
13 流入社會，不僅助長他人施用毒品惡習，對於施用毒品者之
14 身心影響甚鉅，危害社會治安與國家法益，所為非是；惟念
15 其犯後始終坦承知錯態度，減省司法資源耗費，兼衡其為供
16 己施用而持有逾量及意圖販賣而持有之毒品數量、期間非長
17 、幸未流入市面旋為警查獲等情，暨犯罪動機、目的、手段
18 ，智識程度、經濟與生活狀況（參院卷第169-170 頁審理筆
19 錄所載、個人戶籍資料查詢）等一切情狀，量處如主文所示
20 之刑。

21 四、沒收部分：

22 (一)扣案如附表編號1 、2 等物經鑑定確檢出第三級毒品成分，
23 業如前述，均屬違禁物，不問屬於被告與否，應依刑法第38
24 條第1 項規定宣告沒收（最高法院96年度台上字第727 號判
25 決、100 年度第3 次刑事庭會議決議參照）；外包裝袋用以
26 包裹毒品，已因直接碰觸、沾染毒品而無法析離，自應視同
27 為毒品，併依上述規定予以宣告沒收之。至因鑑驗所耗損之
28 毒品部分，既已滅失，不另為沒收之諭知。

29 (二)扣案如附表編號3 廠牌iPhone紫色行動電話（搭配門號0000
30 -000000 之SIM 卡1 枚），係被告所有、聯繫購入所持毒品
31 所用之物（見院卷第165 頁），應依毒品危害防制條例第19

條第1 項規定諭知沒收。

(三)附表編號4 至7 等物，被告既稱3 支手機與本案犯行無關、同意拋棄、K 盤是自己施用毒品之用（見院卷第89頁、第165 頁），復查無積極事證足認為係供本件犯行所用、所得或有何關連性，爰均不予諭知沒收，末此敘明。

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3 項、第11條第5 項、第17條第2 項、第19條第1 項，刑法第11條、第55條、第62條前段、第38條第1 項，判決如主文。

本案經檢察官蕭仕庸偵查起訴，由檢察官陳志川、李志明到庭實行公訴。

中 華 民 國 113 年 11 月 19 日
刑事第一庭 審判長法官 王慧娟
法官 林家賢
法官 王品惠

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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 戴睦憲

中 華 民 國 113 年 11 月 19 日

附表：

編號	扣案物名稱	數量/ 單位	所有人/ 持有人/ 保管人
1	晶體【見偵卷第47-53 頁之衛生福利部草屯療養院113 年5 月3 日草療鑑字第1130400605號鑑驗書，檢出第三級毒品愷他命成分；推估驗前總純質淨重約27.7505 公克，見偵卷第55頁之衛生福利部草屯療養院113 年5 月6 日草療鑑字第1130400606號鑑驗書】 ①驗餘淨重0.7681公克。 ②驗餘淨重0.8156公克。 ③驗餘淨重0.8192公克。	18包	紀學穎

01

	④驗餘淨重0.6948公克。 ⑤驗餘淨重0.8022公克。 ⑥驗餘淨重0.7308公克。 ⑦驗餘淨重0.7375公克。 ⑧驗餘淨重0.8523公克。 ⑨驗餘淨重0.7858公克。 ⑩驗餘淨重1.8064公克。 ⑪驗餘淨重1.7596公克。 ⑫驗餘淨重3.7897公克。 ⑬驗餘淨重3.8490公克。 ⑭驗餘淨重4.7591公克。 ⑮驗餘淨重4.7789公克。 ⑯驗餘淨重4.8002公克。 ⑰驗餘淨重0.7809公克。 ⑱驗餘淨重1.1867公克。		
2	紫色粉末【黃色包裝，見院卷第149-151 頁內政部警政署 刑事警察局113 年9 月9 日刑理字第1136110371號鑑定書 ，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量甲基-N,N- 二 甲基卡西酮成分】 ①抽驗1 包，驗餘淨重1.10公克。 ②推估驗前總純質淨重約5.69公克。	32包	
3	廠牌iPhone紫色行動電話 (搭配門號0000-000000之SIM卡1 枚)	1 支	
4	廠牌iPhone紅色行動電話 (搭配門號0000-000000之SIM卡1 枚)	1 支	
5	廠牌iPhone白色行動電話 (搭配門號0000-000000之SIM卡1 枚)	1 支	
6	廠牌iPhone黑色行動電話 (搭配門號0000-000000之SIM卡1 枚)	1 支	
7	K 盤	1 個	

02 附錄論罪科刑法條：

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，

01 得併科新臺幣3 百萬元以下罰金。
02 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
03 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。
04 **毒品危害防制條例第11條**
05 持有第一級毒品者，處3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元
06 以下罰金。
07 持有第二級毒品者，處2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元
08 以下罰金。
09 持有第一級毒品純質淨重10公克以上者，處1 年以上7 年以下有
10 期徒刑，得併科新臺幣1 百萬元以下罰金。
11 持有第二級毒品純質淨重20公克以上者，處6 月以上5 年以下有
12 期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
13 持有第三級毒品純質淨重5 公克以上者，處2 年以下有期徒刑，
14 得併科新臺幣20萬元以下罰金。
15 持有第四級毒品純質淨重5 公克以上者，處1 年以下有期徒刑，
16 得併科新臺幣10萬元以下罰金。
17 持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1 年以下
18 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。