# 臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第60號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　楊峻銘

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　王姿淨律師(法扶律師)

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度訴字第285號中華民國112年4月11日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第5886號、第5887號、第6160號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於被訴違反毒品危害防制條例部分撤銷。

前開撤銷部分，楊峻銘犯意圖販賣而持有第三級毒品罪，處有期徒刑參年陸月。扣案如附表編號1至11、12⑴、13至15所示之物均沒收，如附表編號12⑵所示之物沒收銷燬之。

犯罪事實

一、楊峻銘明知「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N，N-二甲基卡西酮」、「愷他命」係毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三級毒品，不得販賣及逾量持有；亦明知「甲基安非他命」為同條例第2條第2項第2款規定之第二級毒品，不得持有，詎其竟基於意圖販賣而持有第三級毒品及持有第二級毒品等犯意，於民國111年8月3日在○○市○○區○○路、○○路附近某公園內，以新台幣（下同）10萬元向真實姓名不詳綽號「小陳」之成年男子購入如附表所示之物品後，持往○○市○○區○○路000號0樓之00租屋處藏放，持有意圖販賣之用第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」之黑惡魔毒品咖啡包31包（純質淨重約5.53公克）及粉末3包（純質淨重約171.55公克）、混合第三級毒品「4-甲基甲基卡西

酮」、「甲基-N，N-二甲基卡西酮」之辛普森毒品咖啡包44包（純質淨重約6.66公克）、「愷他命」（純質淨重約147.2公克）4包（下稱上開毒品），及單純持有含有微量甲基安非他命之白色晶體2包。嗣經警於111年9月1日21時23分經其同意後搜索查扣如附表所示之物品（下稱上開搜索）而悉上情。

二、案經花蓮縣警察局移送臺灣花蓮地方檢察署（下稱花蓮地檢署）檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序方面

一、本院審理範圍

本件上訴人即被告楊峻銘（下稱被告）僅針對原判決犯罪事實欄一㈢持有逾量第三級毒品罪刑度部分表示不服而提起上訴，其餘部分均已具狀撤回上訴（因檢察官亦未就該部分上訴而告確定，本院卷第122、127頁），檢察官則針對原判決犯罪事實欄一㈢部分可能構成製造第三級毒品未遂或意圖販賣而持有第三級毒品罪及相關之不另為無罪諭知部分一併提起上訴，並不及於其他有罪部分，是本院審理之範圍為被告被訴違反毒品危害防制條例部分，至被告所涉藏匿人犯、聚眾賭博及行使偽造私文書所處罪刑，均不在本院審理範圍內，合先敘明。

二、證據能力部分

㈠本判決所援引被告以外之人於審判外之陳述部分，因被告及其辯護人均同意有證據能力（本院卷第123、215頁），本院審酌該等供述證據作成之情形，並無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為證據適當，爰依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均認有證據能力。

㈡其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，與本件待證事實間均具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠訊據被告固坦承持有如附表所示扣案物品，惟矢口否認有何製造第三級毒品未遂及意圖販賣而持有第三級毒品之犯行，辯稱：「小陳」跟伊說自己做咖啡包會比較便宜，所以一起購入咖啡包半成品，「小陳」說就將甲基甲基卡西酮混果汁粉，K他命可加可不加，劑量看個人，購買前開物品時，就已經打算混合使用，並僅係供自己施用，沒有要販賣，且尚未開始混合分裝就被抓了云云。

㈡經警於111年9月1日在被告租住處扣得上開物品乙節，有扣押物品目錄表、○○市○○區○○路000號0樓之00○樓、○樓現場圖、111年9月7日花蓮分局偵查隊職務報告、花蓮縣警察局刑事警察大隊扣案證物目錄照片、清單、內政部警政署刑事警察局111年11月30日刑鑑字第1117039515號鑑定書（下稱上開鑑定書）、花蓮縣警察局111年12月6日花警刑字第1110062021號函暨函附資料(檢送慈濟大學濫用藥物檢驗中心函、檢驗總表等資料）等件在卷可稽（42942號警卷第59至67、87至109、111至113頁；5886號偵卷第123至128、191至195、199至219、287至289、291至293、333至335、295至305、309至331頁及原審卷第67至71頁），足徵被告持有扣案毒品之事實不虛。

㈢基於下述理由，應認被告係意圖販賣而持有上開毒品：

1.扣得之⑴黑惡魔咖啡包31包(檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，驗前總淨重69.22公克，抽測純度值推估驗前總純質淨重5.53公克)、⑵辛普森咖啡包44包(檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量第三級毒品甲基-N、N-二甲基卡西酮，驗前總淨重83.36公克，抽測純度值推估驗前總純質淨重6.66公克)、⑶白色晶體4包【分別標記C1、C2(內含1大袋1小袋，分別標記C2-1、C2-2)、C3(內含1大袋1小袋，分別標記C3-1、C3-2)、C4，其中C1、C3-1、C3-2、C4均檢出第三級毒品愷他命，驗前總淨重173.18公克，依抽測純度值推估驗

前總純質淨重147.20公克，純度約85%；C2-1驗前淨重77.49公克、C2-2驗前淨重0.13公克，均檢出微量甲基安非他命成分，未檢出第三級毒品愷他命】、⑷淺褐色粉末3包(分別標記D1、D2、D3，均檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，D1驗前總淨重5.56公克，驗前純質淨重3.55公克，純度約64%，D2驗前總淨重10.18公克，驗前純質淨重6.61公克，純度約65%，D3驗前總淨重260.32公克，驗前純質淨重161.39公克，純度約62%)、果汁粉3罐、封口機2臺、研磨機1臺、磅秤2臺、包裝袋4批等節，有前述蒐證照片、扣押物品目錄表、上開鑑定書在卷可佐，足認（除C2-1、C2-2兩包白色晶體含有微量甲基安非他命成分，容可認為單純持有外）經查扣之「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N，N-二甲基卡西酮」、「愷他命」之各類第三級毒品，數量異常龐大，再佐以被告持有毒品包裝袋4批、磅秤、封口機、研磨機等扣案物，益見被告日後意欲從事分裝、封膜等販賣前置工作，非如被告所辯：僅係留供自己施用而已；況且如僅供己施用，又何必多此一舉，再使用封膜機、磅秤等分裝材料及器具，可證被告應有販賣意圖無疑，而且如只是為供自己施用，何須同時購買4種不同規格之分裝袋？

2.次依被告於111年10月25日偵查時已明確供稱：「因為我想要請我的朋友吃咖啡包，小陳建議我說可以買材料自己分裝。」等情（前揭偵卷第230頁），足見被告事後翻稱：扣得之第三級毒品咖啡包等是自己要施用的云云（本院卷第222頁），與先前所述不一，難以信憑。

3.再據被告自承，1包咖啡包約400元，加上案發時，被告又剛關出來不久（111年5月中旬，前揭警卷第12頁、本院卷第222頁），如依先前被告於偵查時所述，伊為何如此大方，能一次性的花費10萬元購毒供友人施用？不無悖於常理。

4.繼依被告所供，伊被關10年，從來沒有買過（咖啡包）成品（本院卷第222頁），為何「突然一次」就需要購買如此龐大數量之毒品？

5.又依被告最後定調辯稱：「那時候壓力大，…他（指小陳）說喝這個很放鬆，…就買來喝喝看。」等語（本院卷第222頁第17至20行），但依被告於警詢時所述：「我是於111年8月初向小陳購買咖啡包，但到111年9月1日為警查獲時，都還沒有施用咖啡包。」等語（前揭警卷第11頁），是依被告所述可知，伊購毒目的既係為了放鬆，則為何長達近1個月期間，都沒有施用過咖啡包？

6.復依被告所述，伊1天要施用20至30公克愷他命（前揭警卷第11頁），可見其施用量甚大，準此，被告為何不向小陳購買大量愷他命，反而係購買伊先前未曾用過之咖啡包？此外，依被告所述，既然研磨機、封口機伊都用不到（本院卷第219頁），則其為何又要向小陳一併購買？為何又要一起帶回租屋處？足見，被告辯稱「購毒僅為供己施用」乙節，應無足採。

㈣綜上所述，本件事證已臻明確，被告犯意圖販賣而持有第三級毒品及單純持有第二級毒品之犯行，均堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑及撤銷改判之理由

㈠「4-甲基甲基卡西酮」、「甲基-N，N-二甲基卡西酮」、「愷他命」均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品；「甲基安非他命」則為同條例第2項第2款規定之第二級毒品。核被告所為，係犯同條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪、第11條第2項持有第二級毒品罪。被告以一行為觸犯上開二罪名，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三級毒品罪處斷。

㈡檢察官雖以同條例第4條第6項、第3項之製造第三級毒品未遂罪起訴，惟據上訴書及上訴後之審理程序亦認被告可能涉犯同條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪而予論告（本院卷第23、24、224頁），本院亦已告知被告所可能涉犯之如上罪名（本院卷第221、222頁），且起訴書亦已敘

及被告購買持有如附表所示物之始末經過，應認被告意圖販賣而持有第三級毒品犯行，業經起訴，因基本社會事實同一，爰依法變更起訴法條。

㈢本件無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

1.上開條例第17條第1項所規定因被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，須被告詳實地供出毒品來源具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員破獲其犯罪者而言。

2.本案被告雖供出其本案毒品來源係「小陳」（見前揭警卷第11頁；前開偵卷第230頁；原審卷第91頁），惟經原審函詢花蓮地檢署、花蓮縣警察局，經函覆略以：被告所述之毒品來源空泛，僅提供綽號，並無提供使用門號及交通工具等資料，故無查緝綽號「小陳」到案等語，此有花蓮地檢署112年2月18日花檢熙忠111偵5886字第11290034300號、花蓮縣警察局112年2月15日花警刑字第1120008426號等函在卷可查（原審卷第125、127頁），核與上開規定之要件不符，是無從據以減輕或免除其刑。

㈣被告所為應係犯意圖販賣而持有第三級毒品罪。原判決僅論逾量持有第三級毒品罪，尚有未洽，應由本院予以撤銷改判，始符法制。

㈤爰以行為人之行為責任為基礎，審酌被告曾因強盜案件，甫於111年5月11日縮短刑期假釋出監，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表可佐，仍不知戒慎，而為上開犯行，漠視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，意圖販賣而持有本案第三級之毒品純質淨重達330.94公克（5.53＋171.55＋6.66＋147.20= 330.94）以上，數量鉅大，對社會法益造成危險，如流通市面，將危害國人身心健康及社會秩序至鉅，對戒絕毒癮危害之公共利益造成潛在危險，所為實值非難，及其就此部分否認犯行，犯後態度不佳，暨被告自陳高中肄業、未婚、無子女、入監前擔任中古汽車業務、月收入約5至6萬元（於本院則稱：好一點7、8萬，淡季約3、4萬），要負責撫養母親，

家庭經濟狀況勉持為證（原審卷第157頁、本院卷第226頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。

三、沒收：

㈠扣案如附表編號8、9、12⑴、13所示之第三級毒品純質淨重合計逾5公克，有上開鑑定書在卷可查（前揭偵卷第291至293頁），而毒品危害防制條例對持有純質淨重5公克以上第三級毒品之沒收，並無特別規定，且其上開意圖販賣而持有第三級毒品行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，自應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項之規定沒收之。而盛裝本件第三級毒品之包裝袋，應會殘留微量毒品，無法完全析離，應整體視為查獲之第三級毒品，亦屬違禁物，宣告沒收之，至鑑驗中所費失之毒品，既已滅失，爰不再予諭知沒收。

㈡另扣案如附表編號12⑵所示之之第二級毒品，含有甲基安非他命成分，亦有上開鑑定在卷可查，核屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，沒收銷燬之。另盛裝上開晶體之包裝袋，因無法與毒品完全析離，亦屬違禁物，併予宣告沒收銷燬。至於鑑定時取樣部分，因於檢驗後已耗盡不存，該部分毋庸再為沒收銷燬之諭知。

㈢又附表編號1至7、10至11、14至15所示之包裝材料、摻混物料及分裝工具等扣案物，係屬供犯罪預備之物，且為被告向小陳所一併購得，自為其所有之物（本院卷第218頁），應依刑法第38條第2項宣告沒收。

四、起訴書固認被告所為應論製造第三級毒品未遂罪，惟按毒品危害防制條例第4條所稱之「製造」毒品罪，不僅直接將毒品原、物料提煉製成毒品外，並包括以改變毒品成分及效用為目的之非法加工、提煉、配置等行為（如以毒品以外之物為原料，提製成毒品、將毒品精煉，或使用化學或其他方法將一種毒品製成另一種毒品等）。若單純以「物理方式」將各種毒品拼裝成另一種毒品，或改變毒品使用方法（如將毒

品混合、於加工過程中分裝毒品，或為方便毒品者施用所為之改變毒品型態等），除應視行為人之主觀犯意外，倘其行為本身已變更毒品之效果或使用方法，於過程中已造成對社會秩序或人體健康潛在威脅者，自應成立「製造」毒品罪。且此罪性質應屬「危險犯」，以「混合毒品」為例，亦不以混合後毒品之性質改變為另一類、級「新興毒品」或「新型態毒品」為限。除此之外，無論於製造過程中或以外之如僅單一將毒品封口、包裝、打印、為增加毒品數量所為之滲雜毒品以外物質，或分裝、混合自行施用毒品等行為，則應就整體過程綜合觀察，尚難遽認皆屬毒品製造行為(最高法院110年度台上字第521號刑事判決意旨參照)。本件根據搜索被告租住處現場，啟封相關扣案物之蒐證流程（本院卷第173至177頁，檢察官對此不爭執）及查扣所得物品置箱、擺放之相關位置（有照片、蒐證光碟可證），可知，被告應尚未使用研磨機及打開附表編號15該5箱不明粉末；且從查獲之如附表所示之毒品咖啡包及果汁粉，均尚無積極證據可認被告已著手於將粉末狀之「單一毒品」滲雜毒品以外物質(果汁粉)或其他毒品，並予分裝、封口，而包裝成「咖啡包」之外觀，或直接將毒品原、物料提煉製成毒品、或以非法加工、提煉、配置等行為將一種毒品製成另一種毒品而改變毒品成分及效用、或將各種毒品拼裝成另一種毒品、或改變毒品狀態或使用方法等行為。至於附表編號14果汁粉3罐（偵5886號卷第217頁）固呈現有使用之狀態，但尚無積極證據認定被告加工使用所致，故本案尚無從以製造第三級毒品未遂罪名相繩。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官葉柏岳提起公訴，檢察官曹智恒提起上訴，檢察官黃怡君、聶眾到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　18　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　林碧玲

法　官　張健河

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　18　　日

書記官　陳雅君

附表：

| 編號 | 現場編號 | 品名 | 數量 | 備註 |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 1 | 封口機 | 2臺 | 無 |
| 2 | 2 | 研磨機 | 1臺 | 無 |
| 3 | 3 | 磅秤 | 2台 | 無 |
| 4 | 4 | 彩惡魔包裝袋 | 1批 | 無 |
| 5 | 5 | 黑惡魔包裝袋 | 1批 | 無 |
| 6 | 6 | 海神包裝袋 | 1批 | 無 |
| 7 | 7 | 辛普森包裝袋 | 1批 | 無 |
| 8 | 8 | 黑惡魔咖啡包 | 31包 | 鑑定結果為含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮毒品咖啡包（刑事警察局編號A1～A31，驗前總淨重69.22公克，純度約8%，換算純質淨重約5.53公克）。 |
| 9 | 9 | 辛普森咖啡包 | 44包 | 鑑定結果為混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及第三級毒品甲基-N，N-二甲基卡西酮毒品咖啡包（刑事警察局編號B1～B44，驗前總淨重83.36公克，純度約8%，換算純質淨重約6.66公克）。 |
| 10 | 10 | 分裝袋（大） | 1批 | 無 |
| 11 | 11 | 分裝袋（小） | 1批 | 無 |
| 12 | 18 | 愷他命 | 4包（開拆 | ⑴其中4包檢出第三級毒品愷他命 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | | 後為6包） | （刑事警察局編號C1、C3-1、C3-2、C4，驗前總淨重約173.18公克，純度約85%，換算純質淨重約147.20公克）。<br>⑵其中2包檢出第二級毒品甲基安非他命（刑事警察局編號C2-1、C2-2）。 |
| 13 | 19 | 不明粉末 | 3包 | 鑑定結果檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分（刑事警察局編號D1、D2、D3；D1驗前純質淨重5.56公克；D2驗前純質淨重10.18公克；D3驗前純質淨重161.39公克，總共驗前純質淨重171.55公克【3.55＋6.61＋161.39= 171.55】）。 |
| 14 | 20 | 果汁粉 | 3罐 | 無 |
| 15 | 21 | 不明粉末 | 5箱 | 無 |

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，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。
持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。
持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。