

臺灣高雄地方法院刑事判決

112年度訴字第642號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被 告 黃暉軒

選任辯護人 羅健瑋律師

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（112年度偵字第10268、26593號），本院判決如下：

主 文

黃暉軒犯如附表一編號1至3「主文欄」所示之罪，各處如附表一編號1至3「主文欄」所示之刑及沒收。應執行有期徒刑捌年。

事 實

一、黃暉軒明知N-(1-胺基-3,3-二甲基-1-側氧丁-2-基)-1-丁基-1H-吲唑-3-甲醯胺【即N-(1-Amino-3,3-dimethyl-1-oxobutan-2-yl)-1-butyl-1H-indazole-3-carboxamide、ADB-BUTINACA，下稱本案毒品成分】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，依法不得販賣或意圖販賣而持有，且已預見於網路上向不詳之他人購買之利口包內容物可能含有本案毒品成分，竟仍本於縱使所販賣以營利之物為第三級毒品，仍不違背其本意之不確定故意，基於販賣第三級毒品及意圖販賣而持有第三級毒品之犯意，分別為下列行為：

(一)於民國110年底某日，以手機連結網路登入通訊軟體Telegram，使用暱稱「Lilith K」在「茱麗葉飛行討論區」之聊天群組內，刊登「狂蜜蜂王乳」、「效用：放鬆、舒眠、酥麻、大幅增加身體敏感度」等暗示販賣毒品之訊息。適員警瀏覽上開訊息察覺有異，即喬裝買家暱稱「楓」與黃暉軒聯繫，雙方約定以新臺幣（下同）1,300元（含運費100元）交易「狂蜜蜂王乳」即摻有本案毒品成分之金色利口包3包。嗣員警於111年11月25日16時47分許，匯款至黃暉軒申設之

01 中國信託帳號000-000000000000號帳戶（下稱本案帳戶）
02 內，黃曄軒即於同日23時9分許，至址設臺南市○○區○○
03 路00號之統一超商玉井門市，將上開金色利口包3包，以店
04 到店之方式，寄送至員警所指定之統一超商新仁政門市（址
05 設高雄市○○區○○路000號）而為警扣押在案，並經送
06 驗檢出本案毒品成分。

07 (二)於111年12月19日前某時，透過通訊軟體Telegram與暱稱「I
08 vy」之陳佳凰聯繫毒品交易事宜，雙方約定以3,000元交易
09 「狂蜜蜂王乳」即摻有本案毒品成分之金色利口包10包。嗣
10 陳佳凰於111年12月16日11時57分許，匯款至本案帳戶內，
11 黃曄軒即於同年月17日4時58分許，至統一超商玉井門市，
12 將上開金色利口包10包，以店到店之方式，寄送至陳佳凰所
13 指定之統一超商樺鑫門市（址設高雄市○○區○○路000
14 號），陳佳凰再於同年月19日15時8分許，至統一超商樺鑫
15 門市領取上開毒品，以此方式完成毒品交易。

16 (三)於111年11月25日前某時，在不詳處所，以每3包1,000元、
17 每10包2,500元之價格，向真實姓名年籍不詳，臉書暱稱「C
18 hill Premium」之人，購入前所販售給佯裝買家之員警、陳
19 家凰之金色利口包共13包，及如附表二編號1、3所示含本案
20 毒品成分之利口包，復於出售前揭13包金色利口包後，繼續
21 持有如附表二編號1、3所示含本案毒品成分之利口包，並伺
22 機販賣。嗣經警於112年3月13日4時58分許持搜索票，至黃
23 曄軒位於臺南市○○區○○街00號之住所進行搜索，並扣有
24 如附表二編號1至10所示之物，其中就附表二編號1、3所示
25 之物抽樣送驗檢出本案毒品成分，始悉上開各情。

26 二、案經高雄市政府警察局苓雅分局報告臺灣高雄地方檢察署檢
27 察官偵查起訴。

28 理 由

29 壹、程序方面

30 一、起訴範圍之確認

31 檢察官之起訴書應記載被告之犯罪事實及所犯法條，惟如記

01 載不明確或有疑義，事關法院審判之範圍及被告防禦權之行
02 使，自應由法院以訊問或闡明之方式，使之明確。經查：

03 (一)起訴書事實欄一、(二)中已記載「經警於112年3月13日持搜索
04 票至黃曄軒位於臺南市○○區○○街00號住處執行搜索，當
05 場扣得金色包裝狂蜜蜂王乳268包、粉色包裝狂蜜蜂王乳24
06 包、全家寄件包裝袋2包、分裝瓶2批、紅色及透明包裝袋1
07 包、白色包裝袋3包、平板電腦1臺、手機1支」等事實，惟
08 「所犯法條欄」並未記載被告黃曄軒涉犯毒品危害防制條例
09 第5條第3項意圖販賣而持有第三級毒品罪嫌，容有不明確或
10 疑義之處，事涉被告防禦及本院審理之範圍，自應由本院加
11 以確認。

12 (二)經本院向公訴檢察官闡明上開疑義，據公訴檢察官當庭表
13 示：扣得金色包裝狂蜜蜂王乳268包、粉色包裝狂蜜蜂王乳2
14 4包有在起訴範圍內等語，並由本院當庭諭知被告經起訴之
15 範圍及罪數包含前揭意圖販賣而持有第三級毒品之事實（訴
16 字卷第249頁），而已無礙於被告訴訟防禦權之行使，故本
17 件被告經起訴之範圍包含公訴檢察官前揭所述部分，先予敘
18 明。

19 二、證據能力之說明

20 本判決所引用具傳聞性質之證據，檢察官、被告黃曄軒及其
21 辯護人於本院審理中均同意有證據能力（訴字卷第251至278
22 頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料
23 愈豐富，愈有助於真實發現之理念，又本院審酌該等證據之
24 作成情況，並無違法取證或其他瑕疵，且與本案均具關聯
25 性，認為以之作為證據為適當，自均具有證據能力。

26 貳、實體部分

27 一、認定犯罪事實所憑之證據及得心證之理由

28 訊據被告固不爭執事實欄一、(一)(二)(三)所載之各項客觀經過，
29 並表示如果再次送驗結果有毒品成分的話，我願意承認犯罪
30 等語（訴字卷第80、250頁）。然被告及其辯護人復主張：
31 被告主觀上認為本件所販售之物並非毒品，是經賣家「Chi1

01 l Premium」說服才誤以為是合法的大麻二酚（CBD），而AD
02 B-BUTINACA是合成大麻素，施用後對身體產生相近於CBD之
03 效果，才會造成被告混淆；又被告遭扣案之物品（含另案臺
04 灣臺南地方檢察署偵辦案件所扣得之物）送驗鑑定結果歧
05 異，其中員警買受3包金色利口包中的其中1包更沒有檢驗出
06 毒品反應，則陳佳凰所購買的10包金色利口包也有可能是沒
07 有毒品反應的，希望可以再將扣案利口包重新送驗去分辨是
08 毒品即合成大麻素或是自大麻植株萃取出來的合法藥品CBD
09 等語（訴字卷第282至285頁）。則由其等上開主張，可知被
10 告仍抗辯其主觀上並無販賣或意圖販賣而持有第三級毒品之
11 犯意，且亦爭執其所販賣之物客觀上為第三級毒品乙節，而
12 屬無罪之答辯。經查：

13 (一)被告上開不爭執之事實，有證人即購買者陳佳凰於警詢及偵
14 訊中之證述（偵一卷第117至122頁；偵二卷第257至261
15 頁），本院112年聲搜字308號搜索票、自願受搜索同意書、
16 高雄市政府警察局苓雅分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄
17 表、扣押物品及現場照片（偵一卷第23至33、71至75頁；偵
18 二卷第83至87、309至335頁），高雄市立凱旋醫院111年12
19 月13日高市凱醫驗字第76136號濫用藥物成品檢驗鑑定書
20 （偵一卷第53頁），被告於網路上刊登之廣告截圖（偵一卷
21 第77頁），被告與員警、陳佳凰之Telegram對話紀錄截圖
22 （偵一卷第78至81、87至93頁），超商監視器影像截圖（偵
23 一卷第83至86、139至147頁；偵二卷第207至221頁），員警
24 及陳佳凰之轉帳證明（偵一卷第155頁；偵二卷第81頁），
25 高雄市立凱旋醫院112年6月7日高市凱醫驗字第78597號濫用
26 藥物成品檢驗鑑定書（偵二卷第63頁），本案帳戶基本資料
27 及交易明細（偵二卷第93至143頁），內政部警政署刑事警
28 察局113年9月10日刑理字第1136110603、0000000000號鑑定
29 書（訴字卷第155至160頁）、內政部警政署刑事警察局114
30 年1月2日刑理字第1136153672號函檢附第三級毒品列表（訴
31 字卷第215至236頁）等件在卷可憑。基上，此部分之事實，

01 首堪認定。

02 (二)被告及其辯護人雖以前詞置辯，惟查：

03 1.被告販售予員警、陳佳凰之金色利口包，及本件扣案如附表
04 二編號1、3所示之物均含有本案毒品成分：

05 (1)本件被告販賣予員警之3包金色利口包（即附表二編號15所
06 示之物）經警扣案後送高雄市立凱旋醫院鑑定結果，含有N-
07 Ethylhexedrone、ADB-BUTINACA、MDMB-4en-PINACA等第三
08 級毒品成分，有該院111年12月13日高市凱醫驗字第76136號
09 濫用藥物成品檢驗鑑定書在卷可佐（偵一卷第53頁，下稱A
10 鑑定書）；復經被告及其辯護人聲請重新送驗，由本院再送
11 內政部警政署刑事警察局鑑定，鑑定結果顯示3包金色利口
12 包均含有本案毒品成分，有該局113年9月10日刑理字第1136
13 110603號鑑定書附卷可參（訴字卷第159至160頁，下稱B鑑
14 定書）。而前揭2份鑑定結果雖非完全一致，惟至少均驗出1
15 種第三級毒品成分，是依罪疑有利被告原則，應認被告販售
16 予員警之3包金色利口包僅含單一種第三級毒品（即本案毒
17 品成分），而無混合2種以上毒品之情形，先予敘明。

18 (2)至被告販售予陳佳凰之10包金色利口包雖未扣案，然參以證
19 人陳佳凰於警詢中證稱：警方所提示內裝有不明液體之金黃
20 色包裝袋與我購買之狂蜜蜂王乳包裝相同等語（偵一卷第12
21 0頁），及被告亦於警詢中供承：我寄給陳佳凰的物品與我
22 在群組內販售之狂蜜蜂王乳相同等語（偵一卷第14頁），堪
23 認陳佳凰向被告購買所得之10包金色利口包，與被告販售予
24 員警之3包金色利口包實屬相同商品，而應同樣含有本案毒
25 品成分。

26 (3)又扣案如附表二編號1、3所示之物，經送高雄市立凱旋醫院
27 各抽驗1包【編號分別為B00000000、B00000000】鑑定，結
28 果均含有第三級毒品ADB-BUTINACA成分，有該院112年6月7
29 日高市凱醫驗字第78597號濫用藥物成品檢驗鑑定書存卷可
30 考（偵二卷第63頁，下稱C鑑定書）；復經被告及其辯護人
31 聲請重新送驗，由本院再送內政部警政署刑事警察局鑑定，

01 結果顯示原抽驗之粉色包裝1包【編號B00000000】及額外抽
02 驗之金色包裝1包、粉色包裝1包均含有本案毒品成分，有該
03 局113年9月10日刑理字第0000000000號鑑定書存卷可佐（訴
04 字卷第155至156頁，下稱D鑑定書）。至原已由高雄市立凱
05 旋醫院抽驗之金色包裝1包【編號B00000000】，經再次送內
06 政部警政署刑事警察局鑑驗結果雖未檢出第三級毒品成分，
07 然參以同次抽驗之金色包裝內容物僅檢出微量本案毒品成
08 分，可知此批購入之金色包裝所含之本案毒品成分本屬微
09 量，而本屬微量之金色包裝【編號B00000000】，既於偵查
10 中送請高雄市立凱旋醫院鑑定一次，復經本院送請內政部警
11 政署刑事警察局重複採取成分鑑驗，由於每一次的鑑定都會
12 造成成分的耗損，則經重複取樣鑑驗之金色包裝1包【編號B
13 00000000】未能檢出本案毒品成分，亦屬可能，故尚難執此
14 單一結果為被告有利之認定。

15 (4)另扣案如附表二編號1、3所示之物雖前送內政部警政署刑事
16 警察局抽樣鑑驗之結果均未檢出第三級毒品硝甲西洋(Nimet
17 azepam)、氟硝西洋(Flunitrazepam)等常見毒品成分，有該
18 局112年4月21日刑鑑字第1120051631號鑑定書在卷可參（偵
19 二卷第67至68頁，下稱E鑑定書），然由E鑑定書內容可知該
20 次僅就硝甲西洋(Nimetazepam)、氟硝西洋(Flunitrazepam)
21 等常見毒品成分進行分析，而不包括本案毒品成分之鑑定，
22 是自無法以該次鑑定結果推翻扣案如附表二編號1、3所示之
23 物均含有本案毒品成分之事實，併此敘明。

24 2.被告對於其所賣出之金色利口包內容物含有本案毒品成分一
25 事，主觀上具有不確定故意：

26 (1)有關被告販售予員警及陳佳凰之金色利口包來源，據被告於
27 警詢中表示：我是向真實姓名年籍不詳、暱稱「Chill Prem
28 ium」之人海外代購進臺灣的，他先寄至香港代工廠，再由
29 香港代工廠出貨至臺灣給我等語（偵一卷第16頁），顯見被
30 告並無從確認對方之真實身分，則在此情形下，自難認被告
31 有何單憑對方片面說詞，即得確信此等由海外進口之物品完

01 全不含有任何毒品成分之合理根據。

02 (2)又被告在其廣告訊息中標榜金色利口包之原產地為尼泊爾，
03 成分含有尼泊爾蜂蜜，有前引被告刊登之廣告截圖在卷可
04 佐，然被告於警詢時自承：該等物品之真正產地是在印度，
05 我會說產地是尼泊爾是一種噱頭，為了吸引更多人來跟我
06 買；「成份：水、尼泊爾蜂蜜」意思是指成分為大麻二酚
07 (CBD) (偵一卷第12頁)。惟倘若該成分確實為被告主觀
08 上所認知之合法物質大麻二酚 (CBD)，被告僅需於廣告內
09 容中如實說明即可，何以要虛偽表明商品之產地及成分，足
10 見其對於該等物品可否於我國合法販賣，亦存有疑慮。

11 (3)再者，被告在刊登販賣金色利口包之廣告內容中尚記載「此
12 版本為狂蜜利口包EX版、添加了狂蜜蜂王乳，全身完全放
13 鬆，比一般版本的狂蜜有更強的酥麻感，讓累積已久的壓力
14 跟性慾更徹底地釋放，猶如天雷勾動地火般激情。此版本產
15 品更適合用來娛樂」等文字，另在傳送予佯裝買家員警之訊
16 息中更提到：「狂蜜分兩種，一個是完全沒有藥物史的人使
17 用，金色則是情趣用」、「狂蜜是有類似indica體感，跟大
18 麻不一樣」等語，有前引廣告內容截圖、被告與員警之Tele
19 gram對話紀錄截圖等件在卷可佐 (偵一卷第77至79頁)，可
20 見該等物品之用途及效用與毒品均極為類似，難認被告對於
21 該等物品可能屬於毒品一事完全毫無預見。

22 (4)況且，被告早於111年7月11日才因違反毒品危害防制條例之
23 案由，經警方前往其位於臺南市○○區○○街00號之住所進
24 行搜索，有臺灣臺中地方法院111年聲搜字第979號搜索票、
25 臺南市政府警察局歸仁分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表
26 等件在卷可佐 (調警卷第19至25頁)。檢警並於該案警詢、
27 偵訊中就扣案之「CBD油」是否含有毒品成分詢問被告，經
28 被告表示：我所寄送的CBD油並沒有含THC成分 (四氫大麻
29 酚)，所以我寄的並非毒品，CBD油是我從國外訂貨到香
30 港，再另外請香港的人製作成油包及樣品寄回台灣，我的商
31 品名稱叫「狂蜜」等語 (調警卷第6、8頁；調偵一卷第47至

01 48頁)。足見被告至遲應於111年7月間，對於其所出貨之所
02 謂「CBD」可能含有毒品成分一節，顯然已有所認知，則其
03 於短時間內，復於同年11月25日、同年12月16日販售金色利
04 口包予員警及陳佳鳳時，應對於該內容物含有本案毒品成分
05 已有所預見。綜合上開各情，堪認被告主觀上具有販賣第三
06 級毒品之不確定故意甚明。

07 3.被告主觀上係基於營利之意圖而販售含有本案毒品成分之金
08 色利口包：

09 查被告於警詢時供承：原則上10包狂蜜為3,200元，但因為
10 陳佳鳳是常客，所以我算她便宜10包為3,000元，這次交易
11 我獲利500元，因為我從海外代購價格為10包2,500元；另與
12 警方交易3包狂蜜，我獲利200元，我從海外代購價格為3包
13 1,000元等語（偵一卷第15頁），是被告販售含有本案毒品
14 成分之金色利口包，主觀上確實有從中賺取買賣價差牟利之
15 營利意圖，亦堪認定。

16 4.被告係基於意圖販賣而持有第三級毒品之犯意持有如附表二
17 編號1、3所示之物：

18 關於扣案如附表二編號1、3所示之物與被告賣給員警、陳佳
19 鳳的金色利口包是否為同一次買入一事，被告於本院審理時
20 先是表示不確定，復又改稱是不同批買入的，最後又供稱：
21 扣案的200包金色包裝狂蜜是佯裝買家之員警當初要跟我買
22 的等語（訴字卷第279、281頁），前後所述明顯歧異，而依
23 卷內證據亦無從證明扣案如附表二編號1、3所示之物與本案
24 被告售出之金色利口包為分批買入，依「罪證有疑，利於被
25 告」原則，應認定如附表二編號1、3所示之物為被告在111
26 年11月25日寄出3包金色利口包給佯裝買家之員警前某時即
27 同時購入。而該等物品為被告所欲販售之商品，此為被告於
28 本院準備程序時供承在卷（訴字卷第80頁），故被告係基於
29 意圖販賣而持有第三級毒品之犯意持有如附表二編號1、3所
30 示之物，洵堪確認。

31 5.被告雖執另案（即臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第17427

01 號案件) 其與暱稱「CBD唐吉訶德總代」間之對話紀錄欲證
02 明其曾向對方確認買受之物品並未含有毒品成分(調偵一卷
03 第100至106頁), 然該名對象之暱稱已與本案被告所稱購買
04 金色利口包之對象暱稱「Chill Premium」有所不同, 則被
05 告向暱稱「CBD唐吉訶德總代」之人購買及確認未含有毒品
06 成分之物品是否為其本案所販賣及意圖販賣而持有之利口
07 包, 實屬有疑。況且, 由被告尚探詢該買入之物品是否含有
08 毒品成分、所張貼兜售利口包之廣告內容, 以及其經警方以
09 違反毒品危害防制條例案由進行搜索後仍販賣該等物品等各
10 情觀之, 均可見被告主觀上已預見本案售出及扣案之利口包
11 內容物均含有本案毒品成分, 而具有販賣及意圖販賣而持有
12 第三級毒品之不確定故意甚明。

13 6. 另被告販售予員警之金色利口包3包, 及本件扣案如附表二
14 編號1、3所示之物, 業據檢警及本院先後送請高雄市立凱旋
15 醫院及內政部警政署刑事警察局鑑定, 結果均含有第三級毒
16 品成分, 已如前述。而依我國毒品鑑定權責之分工, 法務部
17 調查局及臺北榮民總醫院亦無從受理本案毒品之鑑驗, 且該
18 2機關均表示此部分宜由內政部警政署刑事警察局進行鑑定
19 等語, 有本院辦理刑事案件電話紀錄查詢表、法務部111年6
20 月1日法檢字第11104519810號書函在卷可憑(訴字卷第89至
21 97、125頁)。是被告及其辯護人聲請再就前揭扣案物送由
22 法務部調查局及臺北榮民總醫院鑑定「是否內含有任何大麻
23 特有生物鹼成分」等事項, 並無必要, 併此敘明。

24 (三) 綜上, 本案事證明確, 被告及其辯護人所辯均無足採, 被告
25 犯行均洵堪認定, 應予依法論科。

26 二、論罪科刑

27 (一) 核犯罪名：

28 按毒品危害防制條例對於販賣罪與意圖販賣而持有罪, 分別
29 設有犯罪構成要件及刑罰, 行為人意圖營利而購入毒品, 縱
30 係出於販賣之目的, 仍須對外銷售, 始為販賣行為之具體實
31 現, 行為人與共犯意圖營利而一次購入大量毒品後經分裝待

01 出售，除已就全部毒品同時販賣給同一人，應論以單一販賣
02 毒品既遂罪，以及分次販賣完畢，對其數次販賣既遂罪應併
03 合處罰外，若僅取其中部分毒品加以販賣，所餘繼續持有之
04 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
05 所包括，當不生吸收犯之問題；亦即，該次販賣毒品行為所
06 得吸收者，應僅以行為人供該次販賣所持有之毒品為限，而
07 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
08 113年度台上字第4018號判決意旨參照）。另於俗稱「釣
09 魚」或「誘捕偵查」之情形，因喬裝為買家之警員是基於辦
10 案目的而佯稱購買，其無實際買受之真意，且在警員監視之
11 下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買賣，則該次販賣行
12 為，僅能論以未遂。故核被告：

- 13 1.就事實欄一、(一)所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、
14 第3項販賣第三級毒品未遂罪。
- 15 2.就事實欄一、(二)所為，係犯毒品危害防制條例第4條第3項販
16 賣第三級毒品罪。
- 17 3.就事實欄一、(三)部分，被告雖為一次購入如附表二編號1、3
18 所示之物及其前所販售給員警、陳佳凰的金色利口包，然其
19 所餘繼續持有之毒品（即如附表二編號1、3所示之物）既非
20 供被告前2次販賣所用，依上開最高法院判決意旨，即難為
21 各次販賣之構成要件所包括，而不生吸收犯之問題，仍應另
22 外論以毒品危害防制條例第5條第3項意圖販賣而持有第三級
23 毒品罪。
- 24 4.公訴意旨因凱旋醫院111年12月13日鑑定書結果顯示扣案物
25 含有N-Ethylhexedrone、ADB-BUTINACA、MDMB-4en-PINACA
26 等第三級毒品成分，而認被告就事實欄一、(一)(二)所為，分別
27 係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項販
28 賣第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪，及同法第9條第3
29 項、第4條第3項販賣第三級毒品而混合二種以上毒品罪，容
30 有未洽，惟因該等基本犯罪事實均同一，且經本院當庭告知
31 被告上開罪名（訴字卷第249頁），已無礙於被告防禦權之

01 行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

02 (二)被告上開犯行間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

03 (三)刑之減輕事由說明：

04 1.刑法第25條第2項未遂犯：

05 被告就事實欄一、(一)已著手販賣第三級毒品之行為，惟因購
06 毒者即喬裝為買家之警員並無購買之真意，其犯行係屬未
07 遂，業如前述，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑
08 度減輕其刑。

09 2.本件被告並無毒品危害防制條例第17條第2項偵、審自白減
10 刑規定之適用：

11 按毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條
12 之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑」，此所謂
13 「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供
14 述之意。由於自白著重在過去犯罪事實之再現，對該當於犯
15 罪構成要件事實之法律上評價，或阻卻違法、責任之事由，
16 有所主張，固不能否認被告坦承犯罪事實而成立自白之效
17 力。然有無犯罪之故意，牽涉主觀構成要件之成立與否，自
18 屬該罪之重要構成要件事實。倘行為人就販賣毒品罪重要構
19 成要件之事實即犯罪故意一節，並未坦承，即難認已就該罪
20 自白（最高法院113年度台上字第3547號判決意旨參照）。
21 稽諸本件卷內筆錄，被告始終主張跟臉書暱稱「Chill Prem
22 ium」之人確認過產品未含有毒品成分，顯然係抗辯其並未
23 認知到利口包內容物含有毒品成分，而未就本件犯罪構成要
24 件事實中之主觀犯意為自白，且被告一再聲請重新鑑定事實
25 欄一(一)販售予員警之利口包，以及扣案之利口包成分，足見
26 其亦爭執其所販售及意圖販賣而持有之物，客觀上為第三級
27 毒品一節，依前揭最高法院判決意旨，即與毒品危害防制條
28 例第17條第2項所定歷次審判中均自白之要件不符，自無該
29 條項減輕其刑規定之適用。

30 3.本件無刑法第59條酌減其刑規定之適用：

31 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌

01 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂顯可憫恕，係指被
02 告之犯行有情輕法重，客觀上足以引起一般人同情，處以法
03 定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕者而言。經查，被告本案
04 販賣及意圖販賣而持有第三級毒品之犯行，影響所及非僅多
05 數人之生命、身體將可能受其侵害，對國家、社會法益之潛
06 藏危害亦甚鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬，
07 且被告前已因供給施用而栽種大麻情節輕微之罪，及持有第
08 三級毒品純質淨重5公克以上之罪，經臺灣高等法院臺南分
09 院111年度上訴字第1498號判決分別判處有期徒刑1年8月、7
10 月，應執行有期徒刑2年，緩刑5年確定等情，有法院前案紀
11 錄表附卷可參，今再犯罪質更重之販賣及意圖販賣而持有第
12 三級毒品罪，綜觀其情節，實難認屬輕微，並無客觀上足以
13 引起一般同情而有情輕法重之情形，自無依刑法第59條規定
14 減輕其刑之餘地。是辯護人請求依刑法第59條規定酌減其
15 刑，尚非有據。

16 (四)爰審酌被告：1.已預見其所販賣及意圖販賣而持有之利口包
17 產品成分可能含有本案毒品成分，且知道毒品戕害施用者之
18 身心健康及其等家庭社會生活，詎其竟無視法律禁令，仍於
19 網路上向不知名之人士大量購入而為本案之犯行，且扣案之
20 毒品數量非少，對於國民健康、社會治安存有潛藏之危害；
21 2.前曾因賭博、傷害及違反毒品危害防制條例等案件，經法
22 院論罪科刑之素行，有法院前案紀錄表在卷可佐；3.犯後否
23 認犯行之態度；4.自承之智識程度、工作、收入、家庭生活
24 等一切情狀（訴字卷第280頁，因涉及個人隱私，故不予公
25 開揭露），就其所犯，分別量處如附表一「主文欄」所示之
26 刑，並審酌被告所犯均屬違反毒品危害防制條例之犯行，且
27 犯罪時間尚屬緊密，所侵害之法益相同，如以實質累加方式
28 定應執行刑，處罰之刑度將超過其行為之不法內涵，而違反
29 罪責原則，爰依數罪併罰限制加重與多數犯罪責任遞減原
30 則，定應執行刑如主文所示，以資懲儆。

31 三、沒收之說明

01 (一)查獲之毒品部分：

02 按毒品危害防制條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販
03 賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓第
04 三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯
05 罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適
06 用，依刑法第38條第1項之規定沒收之，始為適法（最高法
07 院109年度台上字第1301號判決意旨參照）。經查，扣案如
08 附表二編號1、3、15所示之物，經送鑑驗結果，均檢出本案
09 毒品成分，有前述A、B、C、D鑑定書附卷可稽。上開物品分
10 屬被告意圖販賣而持有或販賣未遂之第三級毒品，揆諸上開
11 判決意旨，皆屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒
12 收。又各該盛裝毒品之包裝袋，以現今所採行之鑑驗方式，
13 無法將之完全析離，亦均依刑法第38條第1項之規定，一併
14 諭知沒收。至鑑定時經取樣鑑驗耗用之上開毒品，因已不存
15 在而滅失，自無庸宣告沒收。

16 (二)供犯罪所用或犯罪預備之物：

17 按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行
18 為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。刑法第38
19 條第2項定有明文。而毒品危害防制條例第19條第1項復規
20 定：犯同法第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1
21 項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為
22 人與否，均沒收之，屬義務沒收之範疇，此即為上開刑法第
23 38條第2項但書所指特別規定，而應優先施用。經查：

- 24 1.如附表二編號2、6至10所示之物，均為被告所有欲用以包裝
25 狂蜜蜂王乳利口包使用，此業據被告供承在卷（訴字卷第80
26 頁），屬供犯罪預備之物，爰依刑法第38條第2項本文規
27 定，於被告所犯意圖販賣而持有第三級毒品罪刑項下宣告沒
28 收。
- 29 2.如附表二編號5所示之物則為被告所有用以聯絡佯裝買家之
30 員警及陳家鳳使用，亦為其自承在卷（訴字卷第80頁），依
31 前揭說明，即應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，分

01 別於被告販賣第三級毒品未遂罪及販賣第三級毒品罪刑項下
02 宣告沒收。

03 3.至如附表二編號11至14所示之物，雖為被告用以包裝毒品寄
04 送予員警之物，惟該等物品已非被告實質管控或所有，且將
05 之沒收亦不具有刑法上之重要性，爰均不予以宣告沒收。

06 (三)犯罪所得：

07 按刑法第38條之1之立法說明「基於澈底剝奪犯罪所得，以
08 根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」等旨，
09 明白揭示犯罪所得之沒收，係採取學理上之「總額原則」，
10 亦即不扣除成本。且為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯
11 失公平正義，而無法預防犯罪，基於利得沒收並非刑罰，性
12 質上屬類似不當得利之衡平措施，採總額原則，不僅使宣告
13 利得沒收於估算數額上成為可行，且在淨利之外剝奪所得，
14 更可使利得沒收之當事人，在犯罪前必須思考承受可罰行為
15 之風險，藉此強調投入非法事業的一切投資皆會血本無歸，
16 與剝奪所得主要是為追求預防犯罪之目的相契合，故沒收犯
17 罪所得並不扣除其支出之犯罪成本（最高法院112年度台上
18 字第5125號判決意旨參照）。經查，被告犯如事實欄一、(一)
19 (二)犯行分別獲有1,300元、3,000元之犯罪所得，其中被告就
20 事實欄一、(一)之犯行雖屬販賣第三級毒品未遂，惟該款項現
21 實中仍為被告所保有，又上開2筆款項儘管包含運費等成
22 本，然依前揭最高法院判決意旨，仍應予以全額沒收而不扣
23 除其支出。又該等犯罪所得均未扣案，爰依刑法第38條之1
24 第1項前段規定予以宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或
25 不宜執行沒收時，依同條第3項追徵其價額。

26 (四)至扣案如附表二編號4所示之平板電腦，依卷內證據無從證
27 明與本案被告之犯行具有關連性，不予宣告沒收。

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

30 本案經檢察官尤彥傑提起公訴，檢察官郭武義、陳俊秀到庭執行
31 職務。

01 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日
02 刑事第三庭 審判長法官 胡慧滿

03 法官 胡家瑋

04 法官 陳一誠

05 以上正本證明與原本無異。

06 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
07 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
08 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
09 逕送上級法院」。

10 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日
11 書記官 王萌莉

12 附錄本案論罪科刑法條全文：

13 **【毒品危害防制條例第4條】**

14 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
15 刑者，得併科新臺幣3,000萬元以下罰金。

16 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
17 刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金。

18 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
19 新臺幣1,000萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
21 刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。

22 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
23 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

24 前五項之未遂犯罰之。

25 **【毒品危害防制條例第5條】**

26 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
27 刑，得併科新臺幣700萬元以下罰金。

28 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
29 臺幣500萬元以下罰金。

01 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，
02 得併科新臺幣300萬元以下罰金。

03 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
04 1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。

05 附表一：
06

編號	犯罪事實	主 文
1	事實欄一、(一)	黃暉軒犯販賣第三級毒品未遂罪，處有期徒刑參年拾月。扣案如附表二編號5、15所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	事實欄一、(二)	黃暉軒犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑柒年陸月。扣案如附表二編號5所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	事實欄一、(三)	黃暉軒意圖販賣而持有第三級毒品，處有期徒刑肆年。扣案如附表二編號1至3、6至10所示之物均沒收。

07 附表二：扣案物
08

一、執行時間：112年3月13日4時58分起至同日5時46分許 執行地點：臺南市○○區○○街00號			
編號	物品名稱	數量	備註
1	金色包裝狂蜜	268包	偵一卷第31頁扣押物品目錄表
2	全家寄件包裝袋	2包	
3	粉色包裝狂蜜	24包	
4	ASUS平板電腦	1台	
5	IPhone12手機	1支	
6	分裝瓶（小）	1批	

(續上頁)

01

7	分裝瓶(大)	1批	
8	紅色包裝袋	1包	偵一卷第33頁扣押物品目錄表
9	白色包裝袋	3包	
10	透明包裝袋	1包	
二、執行時間：111年11月29日18時12分起至同日18時15分止 執行地點：高雄市○○區○○○路000號 (統一新仁政門市)			
編號	物品名稱	數量	備註
11	全家寄件袋	1個	偵二卷第87頁扣押物品目錄表
12	透明包裝袋	1個	
13	白色包裝紙袋	1個	
14	紅色包裝紙袋	1個	
15	裝有不明液體金色包裝袋	3包	