

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度訴字第320號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官  
被 告 易敏

選任辯護人 林宗儀律師（法扶律師）

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（113年度偵字第2474、13153號），本院判決如下：

主 文

易敏犯持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，處有期徒刑壹年捌月。

扣案如附表編號1至15所示物品均沒收。

犯罪事實

一、易敏知悉硝甲西洋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，亦知曉硝西洋、2-胺基-硝基二苯酮則咸為毒品危害防制條例第2條第2項第4款之第四級毒品，均不得非法持有，竟基於持有第三級毒品純質淨重5公克以上及第四級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國112年11月8日上午10時許往前回溯約20年之某時，經真實姓名、年籍均不詳、綽號「張敏憲」之成年人交付而收受如附表編號1至15所示第三級、第四級毒品後，自斯時起持有之。易敏於110年4月間某日，將如附表編號1至15所示第三級、第四級毒品裝載在如附表編號16所示黑色行李箱後，將該行李箱連同其內第三級、第四級毒品交付予其不知情之友人林家銘代為保管，林家銘則將該行李箱及其內第三級、第四級毒品留置在林家銘位在高雄市○○區○○街0巷0號之住處內。

二、嗣因檢舉人C1（真實姓名詳卷）告發林家銘持有毒品後，高雄憲兵隊遂於112年11月8日上午10時許持本院所核發之搜索票前往林家銘上開住處執行搜索，當場扣得如附表編號1至1

01 6所示物品，始悉上情。

02 理 由

03 一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

04 上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審  
05 理時均坦承不諱，核與證人林家銘於警詢、偵訊之證述（偵  
06 二卷第61至67、111、113頁；偵一卷第65至66頁）、證人C1  
07 於警詢時之證述相符，並有憲兵指揮部高雄憲兵隊112年10  
08 月31日偵辦民人林家銘違反毒品危害防制條例罪偵查報告  
09 （他卷第5至11頁）、憲兵指揮部高雄憲兵隊112年11月5日  
10 偵辦民人林家銘違反毒品危害防制條例罪偵查報告（警聲搜  
11 卷第5至23頁）、高雄市○○區○○街0巷0號GOOGLE街景圖  
12 與蒐證照片（他卷第17至21頁）、檢舉人C1提供之信函、Go  
13 ogle Map擷圖、街景圖、手繪地圖、關係圖（他卷第23至45  
14 頁、警聲搜卷第47頁）、林家銘指認被告之指認犯罪嫌疑人  
15 紀錄表（偵二卷第69至73頁）、本院搜索票（警卷第55  
16 頁）、高雄憲兵隊搜索、扣押筆錄（警卷第70頁）、扣押物  
17 品（清冊）目錄表（警卷第58至59頁）、扣押物照片（警卷  
18 第60至68頁；偵一卷第245至253頁）、內政部警政署刑事警  
19 察局112年12月7日刑理字第1126061577號鑑定書（扣案如附  
20 表編號1至15所示毒品成分、數量，均詳附表所示；偵二卷  
21 第117至118頁）、臺灣高雄地方檢察署檢察官112年度偵字  
22 第39121號不起訴處分書（被告為林家銘；偵二卷第137至13  
23 8頁）在卷可稽，復有扣案如附表編號1至16所示物品可資佐  
24 證，足認被告之任意性自白與事實相符，其犯行堪以認定，  
25 應予依法論科。

26 二、論罪科刑：

27 (一)論罪：

- 28 1.核被告所為，應係犯毒品危害防制條例第11條第5項之持有  
29 第三級毒品純質淨重5公克以上罪，及同條例第11條第6項之  
30 持有第四級毒品純質淨重5公克以上罪。  
31 2.至公訴意旨雖認被告於本案所犯係毒品危害防制條例第5條

01 第3項之意圖販賣而持有第三級毒品及同條例第5條第4項之  
02 意圖販賣而持有第四級毒品罪等罪嫌等語。

03 (1)惟按毒品危害防制條例所規定之販賣毒品罪，如當事人係意  
04 圖營利而販入毒品，尚未及賣出者，應論以販賣毒品未遂  
05 罪；另意圖販賣而持有毒品罪，則係指行為人以意圖販賣營  
06 利以外之原因而持有毒品，其後始起意營利販賣者而言，故  
07 在行為人持有毒品並未賣出即遭查獲之情形，其所持有之毒  
08 品是否有或何時有販賣營利之意思，攸關其究應成立單純持  
09 有毒品、意圖販賣而持有毒品，或販賣毒品未遂罪責。且因  
10 上述三項犯罪行為所表徵之持有毒品外觀大致相同，故行為  
11 人主觀上之意圖如何，自應以嚴格之證據予以證明。再持有  
12 毒品之原因不僅一端，基於販賣營利之目的販入毒品而持  
13 有，或基於非營利之目的而取得毒品並持有（例如受他人寄  
14 藏而持有毒品，或供自行施用、轉讓他人或幫助他人施用毒  
15 品而購入等），皆有可能，如無積極證據，自不得單憑行為  
16 人持有毒品之數量多寡，或其所辯非基於營利目的而販入毒  
17 品之辯解不能成立，遽行推定其係基於販賣營利之意圖而販  
18 入毒品或有營利販賣之意圖（最高法院105年度台上字第108  
19 5號判決意旨參照）。再按被告或共犯之自白，不得作為有  
20 罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否  
21 與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文。查：

22 ①被告固於本院準備程序及審理時坦承公訴意旨所認意圖販賣  
23 而持有第三級毒品罪及意圖販賣而持有第四級毒品罪，惟依  
24 被告歷次陳述內容，其既係代「張敏憲」保管扣案毒品，其  
25 是否確實就扣案物品具有販賣營利之意圖，已非無疑。

26 ②縱認被告於本院時就被訴事實為肯定之答辯，而得以評價為  
27 自白，然本案除被告單一自白外，觀諸卷存法院前案紀錄表  
28 （院卷第147至179頁），被告亦無任何販賣毒品或意圖販賣  
29 毒品之相關前案，且卷內並無其曾經刊登販毒廣告以尋找購  
30 毒買家的網頁截圖，或常見販毒者尋覓貨源時與其藥頭聯繫  
31 洽談的對話紀錄，或是其他足以補強並佐證被告已起意營利

01 販賣如附表編號1至15所示第三級、第四級毒品之證據資  
02 料，即應為被告有利之認定，而認依卷存事證，被告至多僅  
03 係為單純持有該等毒品。

04 (2)至起訴書固在證據並所犯法條欄一記載「扣案之第三、四級  
05 毒品均係被告所有，當時被告於110年間在高雄市大寮區另  
06 闢製毒工廠製毒，被告怕這批毒品為警查獲，不敢放在家  
07 裡，所以另行委託不知情之林家銘（按：起訴書誤載為「被  
08 告」，應予更正）保管。而林家銘（按：起訴書誤載為「被  
09 告」，應予更正）嗜酒成性，不會好奇去打開行李箱等情，  
10 業據林家銘（按：起訴書誤載為「被告」，應予更正）以證  
11 人資格於前案具結後證述在卷，有112年度偵字第39121號卷  
12 宗及不起訴處分書可佐；再依卷附111年度訴字第623號判決  
13 書所認定被告於110年間在高雄市大寮地區製造第三級毒品  
14 愷他命等情，堪認被告並非單純持有上述毒品，應認其有伺  
15 機販賣之意圖，是其所辯不足採信」等語。查被告固前於11  
16 0年、111年間因製造第三級毒品愷他命行為，經法院判決認  
17 定構成毒品危害防制條例第4條第3項之製造第三級毒品罪確  
18 定，此情有該案歷次判決即本院111年度訴字第623號判決書  
19 （偵一卷第127至179頁）、臺灣高等法院高雄分院112年度  
20 上訴字第568號判決書（院卷第181至218頁）、最高法院113  
21 年度台上字第811號判決書（院卷第219至227頁）在卷為  
22 憑，但「製造毒品」與「販賣毒品」本非不同犯罪，製造毒  
23 品供己施用或轉讓予他人施用，均屬可能，遑論被告於該案  
24 中所製造的毒品為第三級毒品愷他命，與本案如附表編號1  
25 至15所示毒品種類均不相同，復無證據證明該案與本案有  
26 關，自不能因被告尚有製造毒品愷他命的另案據以推論被告  
27 持有如附表編號1至15所示毒品時具有販賣之意圖。又依前  
28 開說明，雖本案被告持有毒品數量頗豐，惟不能單憑其持有  
29 毒品之數量，斷認其有販賣毒品予他人之目的傾向。是公訴  
30 意旨認為被告持有如附表編號1至15所示毒品之行為，係犯  
31 毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品

01 罪、同條例第5條第4項之意圖販賣而持有第四級毒品罪，均  
02 有所誤會，惟起訴基本社會事實同一，且本院已於審理時告  
03 知被告此等部分犯行可能涉犯之罪名（院卷第232頁），無  
04 礙於被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條之規定，  
05 均變更起訴法條。

06 (二)罪數：

- 07 1.被告自112年11月8日上午10時許往前回溯約20年之某時起，  
08 至112年11月8日上午10時許為警查獲止持有如附表編號1至1  
09 5所示純質淨重均達5公克以上之第三級、第四級毒品，為繼  
10 續犯。
- 11 2.被告係自相同時間及來源取得上述第三級、第四級毒品，應  
12 認被告係以一行為觸犯數罪名，為異種想像競合犯，應依刑  
13 法第55條規定，從一重論以持有第三級毒品純質淨重5公克  
14 以上罪。

15 (三)本案無刑之減輕事由之適用：

- 16 1.辯護人固請求本院依毒品危害防制條例第17條第2項偵審自  
17 白規定減輕被告刑期等語。然本院對被告論罪法條並非毒品  
18 危害防制條例第4條至第8條，自無該減刑事由之適用。
- 19 2.辯護人雖另請求本院依刑法第59條規定減輕被告刑期等語。  
20 (1)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  
21 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告  
22 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低  
23 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由  
24 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  
25 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由  
26 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕  
27 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  
28 輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。
- 29 (2)毒品戕害國人健康，嚴重影響社會治安，故政府立法嚴禁持  
30 有一定數量之第三級、第四級毒品，以此杜絕持有毒品對社  
31 會特定、不特定人所產生之潛在生命、身體危害，並以高度

01 刑罰來遏止毒品氾濫。被告為成年人，當知毒品對己及對他人  
02 人所生惡害，卻持有數量高達純質淨重7,418.74公克（計算  
03 式： $7,365.06+53.68=7,418.74$ 公克）之第三級毒品，逾越  
04 毒品危害防制條例第11條第5項所規定純質淨重5公克千餘  
05 倍，所持有第四級毒品數量亦多達純質淨重795.6公克（計  
06 算式： $761.90+31.21+2.49=795.6$ 公克），已達毒品危害防  
07 制條例第11條第6項所規定純質淨重5公克之百餘倍，對自己  
08 或他人所帶來的潛在危害甚鉅，實難認被告於本案持有毒品  
09 犯行客觀上有引起一般同情之情事。況且被告所犯上開罪  
10 名，法定刑均非重。從而，本院認被告於本案所為，依一般  
11 國民社會感情，對照其可判處之刑度，難認有情輕法重或處  
12 以法定最低刑度猶嫌過重之顯可憫恕情事，無適用刑法第59  
13 條規定酌量減輕其刑之餘地。辯護人為被告利益請求依刑法  
14 第59條規定減輕被告所犯各罪之刑期，核無可採。

#### 15 (四)量刑：

16 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視國家禁令，恣意持  
17 有第三級毒品純質淨重5公克以上、第四級毒品純質淨重5公  
18 克以上，助長毒品氾濫之風，所為非是；惟念被告犯後坦認  
19 犯行，犯後態度尚可；復考量被告持有如附表編號1至15所  
20 示第三級毒品、第四級毒品純質淨重之數量甚多，併參酌其  
21 於本院審理時自陳其為高職畢業之智識程度，入監前從事自  
22 由業，月收入約新臺幣5萬元，已婚，生有子女3人，其一已  
23 成年等生活狀況（院卷第244頁），暨其於警詢時自陳係受  
24 「張敏憲」請託始持有附表編號1至15所示毒品之犯罪動  
25 機、目的（警卷第10頁）及其尚有因毒品、偽造有價證券及  
26 偽造文書等案件經法院判決有罪確定之不良素行（詳法院前  
27 案紀錄表）等一切情狀，量處如主文第1項所示之刑。

#### 28 三、沒收：

29 (一)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條  
30 第1項定有明文。查扣案如附表編號1至15所示物品，經鑑驗  
31 後確均含有第三級、第四級毒品成分，且合計純質淨重5公

01 克以上，而毒品危害防制條例對持有純質淨重5公克以上第  
02 三級、第四級毒品之沒收，並無特別規定，且其上開持有第  
03 三級、第四級毒品純質淨重5公克以上之行為已構成犯罪，  
04 則該等毒品即屬不受法律保護之違禁物，自應回歸刑法之適  
05 用，不問是否屬於犯罪行為人所有，均應依刑法第38條第1  
06 項之規定宣告沒收。至前開毒品之外包裝袋因包覆毒品，其  
07 上顯留有該毒品之殘渣，衡情難與之完全析離，且無析離之  
08 實益與必要，就該外包裝均應併予宣告沒收之。另鑑定時經  
09 取樣鑑驗耗用之毒品，因已不存在，自無庸宣告沒收，附此  
10 敘明。

11 (二)至扣案如附表編號16所示黑色行李箱1個，固為被告持有如  
12 附表編號1至15所示毒品所用之物，但該行李箱非違禁物，  
13 多做為日常生活使用，且該行李箱既已存放在林家銘住處多  
14 年，價值折舊愈趨低微，若予宣告沒收，恐徒增執行之勞  
15 費，更對於被告犯罪行為之不法、罪責評價並無影響，就沒  
16 收制度所欲達成之社會防衛目的亦無任何助益，欠缺刑法上  
17 重要性，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收。

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

20 本案經檢察官趙期正提起公訴，檢察官林敏惠到庭執行職務。

21 中 華 民 國 114 年 2 月 25 日

22 刑事第八庭 審判長法官 林書慧

23 法官 何一宏

24 法官 姚佑軍

25 以上正本證明與原本無異。

26 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  
27 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  
28 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  
29 逕送上級法院」。

30 中 華 民 國 114 年 2 月 25 日

31 書記官 鄭永媚

01 【附錄本案論罪科刑條文】

02 毒品危害防制條例第11條第5項、第6項

03 (第5項) 持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有  
04 期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。

05 (第6項) 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有  
06 期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

07 附件：

編號	扣案物品名稱 (按扣押物品目錄表之文字記載)	備註
1	不明粉末(毛重：944.70公克)1包	1. 鑑定結果(詳內政部警政署刑事警察局112年12月7日刑理字第1126061577號鑑定書【偵二卷第117至118頁】)： (1) 均為磚紅色粉末及塊狀物。驗前毛重13,046.46公克(包裝總重約348.08公克)，驗前總淨重約12,698.38公克。 (2) 經隨機抽取編號13鑑定，淨重876.46公克，取0.19公克鑑定用罄，餘876.27公克，檢出含有第三級毒品硝甲西洋、微量第四級毒品硝西洋及第四級毒品毒品先驅原料2-胺基-硝基二苯酮成分。其中硝甲西洋純度約58%，2-胺基-硝基二苯酮純度約6%。 (3) 依據抽測純度值，推估編號1至14均含硝甲西洋，驗前總純質淨重約7,365.06公克；均含2-胺基-硝基二苯酮，驗前總純質淨重約761.90公克。 2. 包含裝載左列物品的外包裝在內，均應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。
2	不明粉末(毛重：866.68公克)1包	
3	不明粉末(毛重：939.14公克)1包	
4	不明粉末(毛重：903.25公克)1包	
5	不明粉末(毛重：922.03公克)1包	
6	不明粉末(毛重：950.02公克)1包	
7	不明粉末(毛重：944.46公克)1包	
8	不明粉末(毛重：980.79公克)1包	
9	不明粉末(毛重：970.32公克)1包	
10	不明粉末(毛重：924.41公克)1包	
11	不明粉末(毛重：926.06公克)1包	
12	不明粉末(毛重：947.79公克)1包	
13	不明粉末(毛重：901.82公克)1包	
14	不明粉末(毛重：912.35公克)1包	
15	不明粉末(毛重：152.80公克)1包	

		<p>1577號鑑定書【偵二卷第117至118頁】)：</p> <p>(1)為土黃色粉末及塊狀物。驗前毛重152.54公克(包裝重27.70公克)，驗前淨重124.84公克。</p> <p>(2)取0.82公克鑑定用罄，餘124.02公克，檢出含有第三級毒品硝甲西洋、第四級毒品硝西洋及第四級毒品毒品先驅原料2-胺基-硝基二苯酮成分。其中硝甲西洋純度約43%，驗前純質淨重約53.68公克，硝西洋純度約25%，驗前純質淨重約31.21公克，2-胺基-硝基二苯酮純度約2%，驗前純質淨重約2.49公克。</p> <p>2.包含裝載左列物品的外包裝在內，均應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。</p>
16	黑色行李箱1個	雖為被告所有，供本案犯罪所用之物，但因屬日常生活用品，價值亦非高，倘予沒收亦對犯罪預防無影響，欠缺刑法上之重要性，不予宣告沒收。
(以下空白)		