

臺灣苗栗地方法院刑事判決

112年度訴字第510號

公 訴 人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官
被 告 廖宥涵

(另案在法務部○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○執行中)

指定辯護人 本院約聘辯護人陳俞伶

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第7526號）及移送併辦（112年度偵字第11832號），本院判決如下：

主 文

廖宥涵犯如附表一各編號所示之罪，各處如附表一各編號「罪刑」欄所示之刑。所處如附表一編號1所示之刑，應執行有期徒刑參月。

扣案如附表二各編號所示之物均沒收。

犯罪事實

一、廖宥涵明知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所規定之第三級毒品，愷他命並經行政院衛生福利部明令公告列為管制藥品，非依藥事法相關規定製造之注射製劑，係屬藥事法第20條第1款所稱未經核准擅自製造之偽藥，非經許可不得逾量持有、販賣、轉讓，竟仍分別為下列犯行：

(一)基於轉讓偽藥之犯意，於民國112年6月30日20時至21時許、同年7月2日19至20時許，在其位在苗栗縣○○市○○路00號2樓之3租屋處，分別轉讓含愷他命之香菸各1支予陳翠翠施用。

(二)基於意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品咖啡包、持有第三級毒品愷他命純質淨重5公克以上之犯意，於112年7月5日13時40分許前之某日，在不詳地點，以不詳方式

取得如附表二編號1至5所示含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之咖啡包共2410包、第三級毒品愷他命13包而持有之，並欲藉由出售上開毒品咖啡包以牟利。然尚未及售出，即於112年7月5日13時40分許，為警持本院核發之搜索票，前往廖宥涵位在苗栗縣○○市○○路00號2樓之3租屋處搜索，當場扣得附表二各編號所示之物，進而循線查獲上情。

二、案經苗栗縣警察局頭份分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力：

(一)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至之4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；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5亦定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。經查，本案據以認定被告廖宥涵犯罪事實之證據，其中屬傳聞證據者，因被告及其辯護人、檢察官於本院言詞辯論終結前，均未對於證據能力聲明異議，依刑事訴訟法第159條之5規定，足認同意或視為同意上開證據具備證據能力，本院認亦無違法或不當之情況，是該傳聞證據均具備證據能力。

01 (二)本案被告所為不利於己之供述，無出於強暴、脅迫、利誘、
02 詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，亦非違反法
03 定障礙事由經過期間不得訊問或告知義務規定而為，依刑事
04 訴訟法第156條第1項、第158條之2規定，應有證據能力。

05 (三)又按關於非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於
06 當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，均
07 應無傳聞法則規定之適用；如該非供述證據非出於違法取
08 得，並已依法踐行調查程序，即不能謂無證據能力（最高法
09 院97年度台上字第1401號、第6153號、第3854號判決意旨參
10 照）。本判決以下引用之非供述證據，固無刑事訴訟法第15
11 9條第1項規定傳聞法則之適用，然經本院於審理時依法踐行
12 調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證
13 據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

14 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

15 (一)上揭犯罪事實，業據被告於偵訊及審理中均坦承不諱（見11
16 2偵7526卷第337至340頁，本院卷第69、104頁），核與證人
17 陳翠翠於警詢及偵訊中證述之情節相符（見112偵7526卷第6
18 7至75頁、112他778卷第123至124頁），並有本院搜索票、
19 苗栗縣警察局頭份分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、查
20 獲現場照片及監視錄影翻拍畫面、毒品掃描結果、苗栗縣警
21 察局勘察紀錄表、內政部警政署刑事警察局指紋鑑定書、扣
22 案物品照片附卷可稽（見112偵7526卷第77頁、第79至85
23 頁、第89至91頁、第97至105頁、第107至191頁、第241至24
24 7頁、第287至291頁、第293至297頁）。

25 (二)又扣案如附表二編號1至5所示毒品咖啡包共2410包、愷他命
26 13包，分別驗出相關毒品成分，亦有內政部警政署刑事警察
27 局毒品鑑定書、衛生福利部草屯療養院毒品鑑驗書存卷可佐
28 （見112偵7526卷第325至327頁、第329至331頁），足認被
29 告上開出於任意性之自白均與事實相符，堪予採信。

30 (三)綜上，本案事證明確，被告犯行均堪認定，皆應依法論
31 科。

01 三、論罪科刑：

02 (一)論罪、變更起訴法條、罪數關係：

03 1.按愷他命除係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所稱之第
04 三級毒品外，亦列屬管制藥品管理條例第3條所稱之第三級
05 管制藥品，但尚未列屬藥事法第22條第1項第1款所稱經行政
06 院衛生福利部明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣
07 或陳列之毒害藥品之禁藥，惟藥品之製造或輸入或調劑，應
08 依相關法令規定辦理，而經行政院衛生福利部核准登記之愷
09 他命製劑，僅單方注射一種，而被告轉讓摻有愷他命之香菸
10 予證人陳翠翠點燃施用，顯非注射製劑，自非合法製造，且
11 參酌國內曾查獲多起違法製造愷他命之案例，是依經驗法則
12 判斷，被告所轉讓之愷他命，應屬國內違法所製造之偽藥無
13 誤，即為藥事法第20條第1款所稱未經核准擅自製造之偽
14 藥，非經許可，不得轉讓。又行為人轉讓同屬禁藥之第二級
15 毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成
16 年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法
17 第83條第1項轉讓禁藥罪論處，為本院最近所持之見解。依
18 相同解釋，行為人轉讓同屬偽藥之第三級毒品愷他命，應依
19 法條競合擇較重之藥事法第83條第1項轉讓偽藥規定處斷
20 （最高法院110年度台上字第1619號判決意旨參照）。再毒
21 品危害防制條例前於109年1月15日修正公布，於同年7月15
22 日修正施行，該條例增定第9條第3項規定：「犯前5條之罪
23 （即毒品危害防制條例第4條至第8條）而混合二種以上之毒
24 品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分
25 之一。」該條項所稱之「混合」，係指將二種以上之毒品摻
26 雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝）。考其立法目
27 的，係因目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁
28 多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致
29 死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，
30 爰增定犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，而有混合二
31 種以上毒品之情形者，加重其刑至二分之一。此規定係就犯

罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪。經查，本案被告所持有伺機販賣之咖啡包，其中有混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分者，業如前述，係同一包裝內摻雜調合有二種以上之毒品，自屬該條項所稱之混合二種以上毒品。

2.是核被告就犯罪事實(一)所為，均係犯藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪；就犯罪事實(二)所為，係犯毒品危害防制條例第5條第3項、第9條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪（咖啡包部分），暨同法第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪（愷他命部分）。起訴意旨認被告就犯罪事實(二)所為意圖販賣而持有毒品咖啡包犯行，應論以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罪，參考上述說明及判決意旨，容有未洽。而因二者基本社會事實同一，本院自應審理，且此部分業經本院於審理中當庭告知被告上開罪名以供答辯（見本院卷第68、96頁），而無礙被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

3.被告前述持有純質淨重5公克以上之第三級毒品咖啡包之低度行為，為其意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪之高度行為所吸收，不另論罪。又被告就犯罪事實(二)部分，係以一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重處斷。而被告就犯罪事實(一)所示二次轉讓偽藥、犯罪事實(二)所示犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

4.至於移送併辦部分與本案起訴部分，為同一犯罪事實，屬事實上同一案件，本院自應併予審理。

(二)刑之加重或減輕事由：

1.關於毒品危害防制條例第9條第3項之刑罰加重事由：

被告意圖販賣而持有之如附表二編號1至4所示之咖啡包，同時含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡

西酮之成分業如前述，此部分自應適用其中最高刑度即意圖販賣而持有第三級毒品罪，並依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑至二分之一。

2.關於毒品危害防制條例第17條第2項之刑罰減輕事由：

(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。查被告就其所犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品犯行，業於偵訊及審理中均自白而如前述，是本院自應依上開規定減輕其刑。

(2)次按行為人轉讓同屬偽藥之第三級毒品愷他命，固應依法條競合擇較重之藥事法第83條第1項轉讓偽藥規定處斷，但不排除毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用（最高法院10年度台上字第1619號判決意旨參照）。查被告就其上揭轉讓偽藥犯行，業於偵訊及審理中自白，參照前述判決意旨，本院自應依前開規定減輕其刑。

3.關於毒品危害防制條例第17條第1項之刑罰減輕事由：

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。查依臺灣苗栗地方檢察署112年11月17日苗檢熙宿112偵7526字第11290313560號函、苗栗縣警察局頭份分局112年11月19日份警偵字第1120053256號函及附件所示內容（見本院卷第43至51頁），足見檢察官及司法警察均未因被告之供述而查獲其他毒品正犯或共犯，是被告所為前揭犯行，自無從依上開規定減輕其刑。

4.關於刑法第59條之刑罰減輕事由：

刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減

01 輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後
02 之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕
03 其刑。本院考量4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西
04 酮對社會秩序及國民健康危害非輕，且被告係智識健全之成
05 年人，對政府嚴格查緝販賣毒品之行為，自無不知之理。益
06 且，被告所涉意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒
07 品罪，經依前開規定減輕其刑後，法定刑已大幅減輕，衡諸
08 意圖販賣而持有毒品將助長毒品流通、便利他人施用毒品而
09 戕害其身心健康，對社會秩序之危害非微，且被告意圖販賣
10 而持有毒品咖啡包數量甚多，尚難認被告所為有何客觀上足
11 以引起一般同情，而有情輕法重或情堪憫恕之情況，自無再
12 依刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，附此敘明。

13 (三)量刑與定應執行之刑：

14 1.爰審酌被告明知毒品對人體危害之鉅，且4-甲基甲基卡西
15 酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮及愷他命均足造成施用者生理
16 成癮性及心理依賴性，導致精神障礙與性格異常，戕害國人
17 身心健康，然其為求營利，竟仍為前揭意圖販賣而持有第三
18 級毒品而混合二種以上毒品及轉讓偽藥愷他命之犯行，又另
19 持有純質淨重達5公克以上之愷他命，已足見其對於法律禁
20 止意圖販賣而持有、逾量持有毒品或轉讓偽藥之規定，呈現
21 漠視及敵對之態度，法規秩序並因此受到相當程度之動
22 搖，而需以相當之刑罰對應以資回復。復考量被告意圖販賣
23 而持有毒品及各次轉讓偽藥之種類、數量，暨其所持有愷他
24 命之數量、期間等犯罪情狀有別，應分別評價。惟念被告犯
25 後於偵訊及審理中均坦承犯行，態度尚佳，兼衡其於審理中
26 自陳學歷為高中肄業，入監前擔任電子遊藝場之開分員，家
27 中尚有父母需其扶養、父親行動不便等語（見本院卷第106
28 至107頁）之智識程度、家庭與生活狀況等一切情狀，分別
29 量處如主文所示之刑。

30 2.末就所處不得易科罰金但得易服社會勞動之刑部分，參以被
31 告所犯各罪之犯罪態樣、時間間隔、各罪依其犯罪情節所量

01 定之刑及合併刑罰所生痛苦之加乘效果等情狀，定其應執行
02 之刑如主文所示，以為警惕，並符罪刑相當原則。

03 四、沒收部分：

04 按沒收新制係參考外國立法例，為契合沒收之法律本質，認
05 沒收為刑法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立
06 性，而非刑罰（從刑），已明定沒收為獨立之法律效果，在
07 修正刑法第五章之一以專章規範，故判決主文內諭知沒收，
08 已毋庸於各罪項下分別宣告沒收，亦可另立一項合併為相關
09 沒收宣告之諭知，使判決主文更簡明易懂，增進人民對司法
10 之瞭解與信賴（最高法院106年度台上字第386號判決、108
11 年度台上字第1611號、109年度台上字第3770號判決意旨參
12 照）。經查：

13 (一)毒品部分：

14 按毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三、四
15 級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之；此應沒入
16 銷燬之毒品，專指查獲施用或持有之第三、四級毒品而未構
17 成刑事犯罪者而言；倘屬相關法條明文規定處罰之犯罪行
18 為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；如其行為已
19 構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑
20 法之規定而為沒收，始為適法（最高法院98年度台上字第28
21 89號、99年度台上字第2733號判決意旨參照）。次按違禁
22 物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項
23 定有明文。經查，扣案如附表二編號1至5所示之毒品，經鑑
24 驗結果分別含有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西
25 酮、愷他命成分，均屬違禁物，業如前述，且與本案犯行有
26 直接關連，均應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。而盛裝
27 前開毒品之各該包裝袋，仍會殘留微量毒品而無法完全析
28 離，且無析離之實益與必要，是就該等包裝袋應整體視同違
29 禁物，均不問屬於被告與否，均併予宣告沒收。至於鑑驗耗
30 損之毒品部分，因已滅失，自無庸併予宣告沒收，附此敘
31 明。

01 (二)供犯罪所用之物部分：

02 按犯第4條之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為
03 人與否，均沒收之。毒品危害防制條例第19條第1項定有明
04 文。又按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於
05 犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段亦定有明
06 文。經查，扣案如附表二編號6、7所示之K盤、電子磅秤為
07 被告所有，並為供其實施本案犯罪所用等節，業據被告於審
08 理中供述明確（見本院卷第72頁），是揆諸前揭規定，上開
09 物品核屬被告之犯罪工具，分別依毒品危害防制條例第19條
10 第1項及刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。

11 (三)至於扣案行動電話2支，公訴人並未聲請宣告沒收，卷內亦
12 無證據證明被告確有以上開扣案物供本案犯罪使用，無從認
13 定與本案有關，自均無從為沒收之諭知，末此敘明。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條（依刑
15 事裁判書類簡化原則，僅引用程序法條），判決如主文。

16 本案經檢察官張文傑提起公訴，檢察官莊佳瑋到庭執行職務

17 中 華 民 國 113 年 2 月 2 日

18 刑事第四庭 審判長法官 魏宏安

19 法官 許文棋

20 法官 朱俊瑋

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 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
24 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
25 送上級法院」。

26 書記官 吳秉翰

27 中 華 民 國 113 年 2 月 2 日

28 附錄論罪科刑法條：

29 藥事法第83條第1項

30 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
31 轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5

01 千萬元以下罰金。

02 毒品危害防制條例第5條第3項

03 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，
04 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

05 毒品危害防制條例第9條第3項

06 犯前五條之罪而混合兩種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
07 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

08 毒品危害防制條例第11條第5項

09 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，
10 得併科新臺幣20萬元以下罰金。

11 【附表一】
12

編號	犯罪事實	罪刑
1	犯罪事實(一)	廖宥涵犯藥事法第八十三條第一項之轉讓偽藥罪，共貳罪，各處有期徒刑貳月。
2	犯罪事實(二)	廖宥涵犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪，處有期徒刑壹年玖月。

13 【附表二】
14

編號	扣案物	數量	備註
1	星城online毒品咖啡包編號A1至A3	700包	驗前總毛重1921.90公克（包裝總重約21.23公克），驗前總淨重約1900.58公克。隨機抽取編號A1鑑定，淨重1895.20公克，取0.90公克鑑定用罄，餘1894.30公克。檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量甲基-N,N-二甲基卡西酮

			等成分。推估A1至A3均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約38.01公克。
2	金虎爺毒品咖啡包編號B1至B3	與編號3合計：共1700包	驗前總毛重2910.90公克（包裝總重約21.32公克），驗前總淨重約2889.58公克。隨機抽取編號B1鑑定，淨重2884.90公克，取0.85公克鑑定用罄，餘2884.05公克。檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分。推估B1至B3均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約57.79公克。
3	金虎爺毒品咖啡包編號C1至C3	與編號2合計：共1700包	驗前總毛重1950.43公克（包裝總重約21.32公克），驗前總淨重約1929.11公克。隨機抽取編號C1鑑定，淨重1923.90公克，取0.80公克鑑定用罄，餘1923.10公克。檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分。推估C1至C3均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約38.58公克。
4	星城online毒品咖啡包編號D1至D10	10包	驗前總毛重40.44公克（包裝總重約11.60公克），驗前總淨重約28.84公克。隨機抽取編號D8鑑定，淨重3.10公克，取0.81公克鑑定用罄，餘2.29

			公克。檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及微量甲基-N, N-二甲基卡西酮等成分。推估D1至D10均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約0.57公克。
5	愷他命	13包	確有驗出第三級毒品愷他命成分，檢驗前總淨重25.1808公克，愷他命總純質淨重19.7921公克
6	K盤	1個	
7	電子磅秤	1個	