

臺灣新北地方法院刑事判決

112年度訴字第34號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被 告 陳生

選任辯護人 吳典哲律師

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（111年度偵字第46291號），本院判決如下：

主 文

乙○犯意圖販賣而持有第三級毒品，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供壹佰貳拾小時之義務勞務及接受參場次之法治教育課程，且不得非法持有或施用第一級毒品、第二級毒品、第三級毒品、第四級毒品。

扣案如附表所示毒品咖啡包及扣案之磅秤肆台、K盤壹個、封口機貳台、點鈔機壹台、分裝袋參包、手機壹支（行動電話門號000000000號、IMEI碼：000000000000000號），均沒收之。

事 實

一、乙○（涉犯槍砲彈藥刀械管制條例等犯行部分，另案經檢察官為不起訴處分確定）明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、硝甲西洋(硝甲氮平，下稱硝甲西洋)，為毒品危害防制條例列管之第三級毒品、硝西洋(耐妥眠，下稱硝西洋)為毒品危害防制條例列管之第四級毒品，非經許可不得非法販賣、持有，竟基於意圖販賣持有第三級、第四級毒品之犯意，於民國111年8月7日2時至4時許之期間內，在桃園市某大樓地下室2樓，向真實姓名年籍不詳之男子購買含有如附表所示毒品成分之咖啡包共1,099包(總毛重共3,656公克。其中，第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純質淨重共110.86公克、第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮純質淨重共

01 0.42公克)，並伺機對外販賣。嗣經警於111年8月11日12時
02 許，持本院核發之搜索票並經乙○同意，至其址設新北市○
03 ○區○○○000號24樓居處及地下停車場分別搜索，扣得上
04 開毒品咖啡包及磅秤4台、K盤1個、封口機2台、點鈔機1
05 台、分裝袋3包、手機1支(行動電話門號 0000000000號、IM
06 EI碼：0000000000000000號)等物，而悉上情。

07 三、案經新北市政府警察局三峽分局報告臺灣新北地方檢察署檢
08 察官偵查起訴。

09 理 由

10 壹、關於證據能力之認定：

11 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
12 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明文。
13 惟被告以外之人於審判外之陳述，經當事人於審判程序同意
14 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，
15 認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院
16 調查證據時，知有上開刑事訴訟法第159條第1項不得為證據
17 之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之
18 同意，刑事訴訟法第159條之5亦有明文。查本判決下列所引
19 用被告乙○以外之人於審判外之言詞及書面陳述，雖屬傳聞
20 證據，惟因檢察官、被告及辯護人於本院準備程序均同意該
21 等證據之證據能力（見院卷第78頁），且迄言詞辯論終結時
22 亦未聲明異議（見院卷第116頁），本院審酌各該證據作成
23 之情況，核無非法取證或證明力明顯偏低之瑕疵，以之作為
24 證據，應屬適當，依前揭法條規定，認均有證據能力。

25 二、次按刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則（即傳
26 聞證據原則上無證據能力）之規定，乃對於被告以外之人於
27 審判外之言詞或書面陳述之供述證據所為之規範；至非供述
28 證據之書證、物證則無傳聞法則規定之適用，如該非供述證
29 據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無
30 證據能力。查本判決下列所引用之非供述證據，並無證據證
31 明係出於違法取得之情形，復經本院依法踐行調查程序，自

01 均有證據能力。

02 貳、實體事項：

03 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

04 (一) 上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序及
05 審理時均坦承不諱，並有本院111年度聲搜字第1336號搜
06 索票、自願受搜索同意書、新北市政府警察局三峽分局搜
07 索扣押筆錄、扣押物品目錄表、如附表所示外觀照片、內
08 政部警政署刑事警察局111年9月28日刑鑑字第1110096820
09 號鑑定書（見偵卷第29-41、58-70、83-91頁）可資佐
10 證，且扣有如附表所示毒品咖啡包以及磅秤4台、K盤1
11 個、封口機2台、點鈔機1台、分裝袋3包、手機1支（行動
12 電話門號 0000000000號、IMEI碼：0000000000000000號）
13 等物可查，足徵被告之任意性自白與事實相符，可以採
14 信。

15 (二) 按所謂販賣行為，須有營利之意思，方足構成，刑罰法律
16 所規定之販賣罪，類皆為(1)意圖營利而販入，(2)意圖營利
17 而販入並賣出，(3)基於販入以外之其他原因而持有，嗣意
18 圖營利而賣出等類型。著手乃指實行犯意，尚未達於犯罪
19 既遂之程度而言，從行為階段理論立場，意圖營利而販
20 入，即為前述(1)、(2)販賣罪之著手，其中(3)之情形，則以
21 另行起意販賣，向外求售或供買方看貨或與之議價時，或
22 為其他實行犯意之行為者，為其罪之著手。而販賣行為之
23 完成與否，需依標的物之是否交付作為既、未遂之標準。
24 行為人持有毒品之目的，既在於販賣，不論係出於原始持
25 有之目的，抑或初非以營利之目的而持有，嗣變更犯意，
26 意圖販賣繼續持有，均與意圖販賣而持有毒品罪之要件該
27 當（最高法院101年度第10次刑事庭會議決議、107年度台
28 上字第410號判決意旨參照）。又按所謂「意圖」，乃犯
29 罪構成之主觀違法要素，亦屬犯罪成立之要件，而行為人
30 是否具有販賣之意圖，必須有相當之客觀事實，足以表明
31 其主觀上之意念之遂行性及確實性，始足當之；且持有毒

01 品者是否有販賣之意圖，因單純持有第二級毒品罪，與意
02 圖販賣而持有第二級毒品罪，刑度差異甚大，自不能期待
03 被告自白自己有販賣之意圖，而持有毒品者，亦多同時存
04 有施用毒品之習性，持有者是否有販賣之意圖，或純為自
05 己施用，即必須依據其持有毒品之量、持有之態樣等各項
06 跡證，斟酌被告本身之供述，依據經驗法則判斷之；又通
07 聯紀錄、帳冊資料、電子磅秤固為常見有無販賣意圖之判
08 斷依據，但非必然存在之物。換言之，若依卷存資料已足
09 以推斷有販賣之意圖存在，縱無通聯紀錄，或扣得帳冊及
10 電子磅秤等資料，只須上開判斷與證據法則無違，即難指
11 為違法（最高法院106年度台上字第1292號判決意旨參
12 照）。查被告為有智識程度之成年人，對於毒品交易為檢
13 警機關嚴予取締之犯罪，法律就此亦有重典處罰乙節，並
14 無不知之理，且於警詢、偵訊中自承：我原先有念頭想要
15 販賣毒品咖啡包，但至今還沒有販售他人，售價還沒有確
16 定、就遭到警方查獲等語（見偵卷第15、99頁），益徵被
17 告主觀上確有藉販賣附表所示之毒品之行為而從中營利之
18 意圖甚明。

19 （三）至附表編號2、5-8、11（1）中所示毒品咖啡包，經送鑑
20 定固檢出如附表「檢出毒品欄」所示毒品成分，而有混合
21 2種第三級毒品成分或混合第三級、第四級毒品等之情
22 形，再參諸被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理中均
23 供述係向真實姓名年籍不詳之人取得附表所示之毒品之情
24 （見偵卷第15、99頁），而審酌被告於本案意圖販賣而持
25 有之第三級毒品係向他人取得，並非自己分裝乙節，則被
26 告主觀上是否明知或可預見附表編號2、5-8、11（1）中
27 所示毒品混合有2種以上毒品成分之事實，已有可疑，且
28 公訴意旨所舉證據，亦無從積極證明被告主觀上具有意圖
29 販賣而持有混合二種以上毒品之故意，本諸罪疑唯輕原
30 則，自無從認被告意圖販賣而持有如附表編號2、5-8、11
31 （2）中所示毒品之行為，主觀上係基於混合2種以上毒品

01 之行為決意所為，附此敘明。

02 (四) 綜上，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論
03 科。

04 二、論罪之法律適用：

05 (一) 罪名：

06 1. 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販
07 賣而持有第三級毒品罪及同條例第5條第4項之意圖販賣而
08 持有第四級毒品罪。

09 2. 被告意圖販賣而持有附表編號2、5-8、11(1)中所示毒
10 品雖係混合有2種以上毒品成分，然被告主觀上並無販賣
11 混合2種以上之毒品之行為決意，已如前述，自無毒品危
12 害防制條例第9條第3項規定之適用，併此敘明。

13 (二) 罪數：

14 被告意圖販賣而持有如附表所示不同包裝之第三級、第四
15 級毒品行為，係被告以一行為同時觸犯毒品危害防制條例
16 第5條第3項、第4項之意圖販賣而持有第三級及第四級毒
17 品罪名，為想像競合犯，應從一重之毒品危害防制條例第
18 5條第3項意圖販賣而持有第三級毒品罪論處。

19 (三) 刑之加重與減輕事由

20 1. 毒品危害防制條例減輕部分：

21 被告就事實欄所犯意圖販賣而持有第三級等毒品犯行，於
22 警詢、偵訊及本院準備程序以及審理中已自白犯罪，業如
23 前述，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其
24 刑。

25 2. 刑法第59條部分不予減輕：

26 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得
27 酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「顯可憫
28 恕」，係指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起
29 一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之
30 情形而言；又同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪
31 情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚

01 或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有
02 之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科
03 處此類犯罪且法定最低本刑即無期徒刑以上，不可謂不
04 重。於此情形，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者
05 加以考量情狀，是否有可憫恕之處，而適用刑法第59條之
06 規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，
07 符合比例原則。查被告本案意圖販賣而持有第三級毒品之
08 數量非微，然未即販賣獲取報酬，固與大量走私、販賣之
09 毒梟有間，惟意圖販賣而持有第三級毒品之法定刑為3年
10 以上有期徒刑，已依上開偵審自白規定減輕其刑，相較被
11 告本案意圖販賣而持有第三級毒品之情節，衡以一般社會
12 觀念，已無情輕法重之情事，就被告本案犯行無從再依刑
13 法第59條規定酌減其刑。

14 三、量刑之審酌：

15 (一) 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於國家防制毒品
16 危害之禁令，竟意圖販賣而持有第三、四級毒品，戕害國
17 民健康及社會秩序，應予以非難，兼衡其無前科，素行尚
18 可，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份可參（見院卷第1
19 3頁），又被告自陳：國中畢業、從事殯葬業，月收入約3
20 萬，尚須扶養2名子女等語之智識程度、家庭生活及經濟
21 狀況（見院卷第80頁），並斟酌其犯罪之動機、目的、手
22 段、犯罪後始終坦承犯行之態度等一切情狀，量處如主文
23 所示之刑，以資懲儆。

24 (二) 查被告未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被
25 告前案紀錄表在卷可憑，其因一時短於思慮觸犯刑章，又
26 被告係初次、偶發性犯罪，經此偵審程序之教訓後，當知
27 所警惕，信無再犯之虞，本院認其所受刑之宣告以暫不執
28 行為適當，爰併宣告緩刑5年，以啟自新；另為避免其心
29 存僥倖，能深切記取教訓以建立尊重法治之正確觀念，爰
30 併依刑法第74條第2項第5款、第8款之規定，諭知其應於
31 緩刑期間內依檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法

01 人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供120小
02 時之義務勞務，並接受3場次之法治教育課程，且不得非
03 法持有或施用第一級至第四級毒品（單純施用或持有未逾
04 法定數量之第三級或第四級毒品雖未構成刑事犯罪，仍在
05 禁止之列，但經醫師處方、戒癮治療等合法事由而持有或
06 施用者，則不在此限），以觀後效。如有違反上述緩刑負
07 擔而情節重大者，而有執行刑罰之必要，依刑法第75條之
08 1第1項第4款規定，得為撤銷緩刑宣告事由。再按執行刑
09 法第74條第2項第5款至第8款所定之事項，而受緩刑之宣
10 告者，應於緩刑期間付保護管束，刑法第93條第1項第2款
11 定有明文，是另依上開規定，併為被告於緩刑期間應付保
12 護管束之諭知。

13 四、沒收部分：

14 （一）查扣案如附表所示毒品咖啡包為被告於本案意圖販賣而持
15 有第三級毒品即違禁物，此經被告供陳明確（見偵卷第99
16 頁），不問屬於犯罪行為人與否，依刑法第38條第1項規
17 定沒收之。

18 （二）按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2
19 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與
20 否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項明文。查
21 扣案之磅秤4台、K盤1個、封口機2台、點鈔機1台、分裝
22 袋3包、手機1支(行動電話門號 0000000000號、IMEI碼：
23 0000000000000000號)等物，係被告用以聯繫上游賣家或為
24 供本案意圖販賣而持有第三級毒品犯行所用之物，業據其
25 供述在卷（見院卷第80頁），不問屬於犯罪行為人與否，
26 均應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

28 本案由檢察官甲○○提起公訴，經檢察官張啟聰到庭執行職務。

29 中 華 民 國 112 年 5 月 9 日

30 刑事第八庭 審判長法官 楊仲農

法官 黃秀敏

法官 謝茵絮

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送上級法院」。

書記官 王昱平

中華民國 112 年 5 月 10 日

附錄本案所犯法條全文

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9條

成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。

明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。

附表

編號	品項	檢出毒品	鑑驗結果	證據及卷頁
1	毒品咖啡包100包	一、驗前總毛重546.93公克，驗前總淨重452.03公克	推估A1-A100均含4-甲基甲基卡西酮(4-methylmeth	內政部警政署刑事警察局111年9月2

	(編號A1-A100)	<p>二、隨機抽取編號A10鑑定，經檢視內含淡橘色粉末，淨重4.55公克，取1.29公克鑑定用罄，餘3.26公克。</p> <p>三、檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)</p>	cathinone、Mephedrone、4-MMC) 驗前總純質淨重約18.08公克	8日刑鑑字第1110096820號鑑定書【偵卷第83至91頁】
2	毒品咖啡包248包 (編號B1-B248)	<p>一、驗前總毛重1120.36公克，驗前總淨重781.00公克</p> <p>二、隨機抽取編號B18鑑定，經檢視內含橘色粉末，淨重4.04公克，取1.16公克鑑定用罄，餘2.88公克。</p> <p>三、檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)、微量第三級毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」(Methy-N,N-Dimethylcathinone)</p>	推估B1-B248均含4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC) 驗前總純質淨重約31.24公克	
3	毒品咖啡包112包 (編號C1-C112)	<p>一、驗前總毛重462.12公克，驗前總淨重321.59公克</p> <p>二、隨機抽取編號C30鑑定，經檢視內含黃橘色粉末，淨重3.16公克，取1.45公克鑑定用罄，餘1.71公克。</p> <p>三、檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)</p>	推估C1-C112均含4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC) 驗前總純質淨重約12.86公克	
4	毒品咖啡包150包 (編號D1-D150)	<p>一、驗前總毛重公577.50克，驗前總淨重434.40公克</p> <p>二、隨機抽取編號D29鑑定，經檢視內含米白色粉末，淨重3.68公克，取1.36公克鑑定用罄，餘2.32公克。</p> <p>三、檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)</p>	推估D1-D150均含4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC) 驗前總純質淨重約17.37公克	
5	毒品咖啡包163包 (編號E1-E163)	<p>一、驗前總毛重391.79公克，驗前總淨重234.56公克</p> <p>二、隨機抽取編號E44鑑定，經檢視內含黃色粉末，淨重1.36公克，取0.92公克鑑定用罄，餘0.44公克。</p>	推估E1-E163均含4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)	

		三、檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)、微量第四級毒品硝西洋。	驗前總純質淨重約25.80公克
6	毒品咖啡包74包 (編號F1-F74)	一、驗前總毛重89.08公克，驗前總淨重54.66公克 二、隨機抽取編號F16鑑定，經檢視內含橘色物質，淨重0.72公克，取0.61公克鑑定用罄，餘0.11公克。 三、檢出微量第三級毒品硝甲西洋、微量第四級毒品硝西洋	微量無法估算總純質淨重
7	毒品咖啡包100包 (編號G1-G100)	一、驗前總毛重119.76公克，驗前總淨重64.96公克 二、隨機抽取編號G45鑑定，經檢視內含橘色物質，淨重0.67公克，取0.56公克鑑定用罄，餘0.11公克。 三、檢出微量第三級毒品硝甲西洋、微量第四級毒品硝西洋	微量無法估算總純質淨重
8	毒品咖啡包66包 (編號H1-H66)	一、驗前總毛重77.71公克，驗前總淨重42.73公克 二、隨機抽取編號H13鑑定，經檢視內含橘色物質，淨重0.72公克，取0.53公克鑑定用罄，餘0.19公克。 三、檢出微量第三級毒品硝甲西洋、微量第四級毒品硝西洋	微量無法估算總純質淨重
9	毒品咖啡包50包 (編號I1-I50)	一、驗前總毛重58.42公克，驗前總淨重36.07公克 二、隨機抽取編號I6鑑定，經檢視內含橘色物質，淨重0.69公克，取0.59公克鑑定用罄，餘0.10公克。 三、檢出微量第三級毒品硝甲西洋。	微量無法估算總純質淨重
10	毒品咖啡包21包 (編號J1-J21)	一、驗前總毛重111.56公克，驗前總淨重92.24公克 二、隨機抽取編號J4鑑定，經檢視內含淡橘色粉末，淨重3.01公克，取1.54公克鑑定用罄，餘1.47公克。 三、檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Me	推估J1-J21均含4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)驗前總純質淨重約4.61公克

		phedrone、4-MMC)	
11	毒品咖啡包15包 (編號K1-K15)	(1) K1：驗前毛重2.62公克，內含紫色粉末。取1.09公克鑑定用罄，餘0.77公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮」(Methy-N,N-Dimethylcathinone)	K1含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)驗前純質淨重0.14公克。
		(2) K3至K5：驗前總毛重10.51公克，抽取K5鑑定，內含黃褐色粉末，淨重3.15公克，取1.02公克鑑定用罄，餘2.13公克，檢出第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮」(Methy-N,N-Dimethylcathinone)	K3至K5均含甲基-N,N-二甲基卡西酮」(Methy-N,N-Dimethylcathinone)驗前總純質淨重0.42公克。
		(3) K6至K15：驗前總毛重38.79公克，抽取K7鑑定，內含紫色粉末，淨重1.99公克，取1.06公克鑑定用罄，餘0.93公克，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)	K6至K15驗前總純質淨重0.58公克。