

臺灣臺中地方法院刑事判決

112年度訴字第2098號

公 訴 人 臺灣臺中地檢署檢察官

被 告 廖文彬

(另案於法務部○○○○○○○○附設觀察勒戒處所執行觀察、勒戒中)

選任辯護人 許琬婷律師

被 告 VU THI THU TRANG(越南籍，中文名：武氏秋莊)

(於法務部○○○○○○○○附設臺中看守所女子分所羈押中)

選任辯護人 林盛煌律師

被 告 TRUONG THI HUYEN(越南籍，中文名：張氏玄)

(於法務部○○○○○○○○附設觀察勒戒處所執行觀察、勒戒中)

選任辯護人 賴鴻齊律師

上列被告等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33591、33600、42094、50251號），本院判決如下：

主 文

丁○○犯如附表五編號1至3「主文」欄所示之罪，各處如附表五編號1至3「主文」欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑伍年拾月。沒收部分併執行之。

乙 ○ ○ ○ ○ ○ (武氏秋莊)犯如附表五編號2至3「主

文」欄所示之罪，各處如附表五編號2至3「主文」欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑肆年貳月。沒收部分併執行之。

甲○○ ○ ○○○ (張氏玄)犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑壹年捌月。緩刑肆年。

犯罪事實

一、丁○○與乙 ○ ○○ ○○ (中文名：武氏秋莊)為女朋友、甲○○ ○ ○○○ (中文名：張氏玄)則為其等之友人，其等3人均明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、愷他命皆為毒品危害防制條例第2條第1項第3款之第三級毒品，均不得非法製造、持有純質淨重5公克以上及販賣，且如附表一編號1至3、8、9所示之毒品咖啡包，均含有上開第三級毒品而混合二種以上之毒品；又丁○○及武氏秋莊均明知3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命、安非他命、甲氧基甲基安非他命皆為同條項第2款之第二級毒品，該等第二級毒品與第三級毒品愷他命均不得非法轉讓，且供其等轉讓之下列藥錠含有上開第二級毒品及第三級毒品而混合二種以上之毒品，竟分別為下列行為：

(一)丁○○基於製造第三級毒品而混合二種以上之毒品之犯意，於民國000年00月間某日起至112年6月17日為警查獲止，在臺灣地區某處，持如附表二編號6所示之手機聯繫毒品交易事宜後，向真實姓名年籍不詳而通訊軟體「微信」暱稱為「包你發」、「惡名昭彰」之人購得數量不詳之第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮，再使用如附表一編號4、7、11及13所示之粉末、顆粒及夾鏈袋、附表二編號2至5所示之粉末、夾鏈袋、攪拌器及分裝袋、附表四所示之離子夾，將上開第三級毒品添加成分不明之粉末攪拌混合後置入咖啡包之包裝袋，製成如附表一編號1至3、8、9所示之毒品咖啡包，以此方式製造第三級毒品而混合二種以上之毒品。

(二)張氏玄基於意圖販賣而持有第三級毒品以及第三級毒品而混合二種以上之毒品之犯意，於000年00月間某日起至112年6

月17日為警查獲止，受丁○○及武氏秋莊委託，不定期於社群軟體「臉書」上，刊登丁○○承租經營之臺中市○○路000號5樓之KTV廣告，並至該KTV看顧櫃檯共4次，且持武氏秋莊交付之該櫃檯抽屜鑰匙，為其等保管置於該抽屜內如附表一編號14所示之第三級毒品愷他命，以及如附表一編號1至3、8、9所示之毒品咖啡包，如有顧客洽購，則以愷他命大包新臺幣（下同）4000元、小包2000元、毒品咖啡包每包500元之價格販售，且約定顧客每購買大包愷他命、小包愷他命、毒品咖啡包1包，張氏玄各可得佣金300元、150元、50元。

（三）丁○○及武氏秋莊共同基於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之犯意聯絡，由丁○○將上開毒品咖啡包置於上址KTV內供販售，並持如附表二編號6所示之手機聯繫毒品交易事宜，而由武氏秋莊於社群軟體「臉書」上刊登上址KTV之廣告、接受顧客預約、帶領顧客搭乘電梯進入上址KTV，以及於丁○○外出時負責與顧客為毒品交易，以此分工方式，於112年6月17日為警查獲前3週內某日，在上址KTV內，以每包500元之價格，販賣混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包1包與LIU MINH HIEU(中文名：劉明孝)。

（四）丁○○及武氏秋莊共同基於販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品、販賣第三級毒品愷他命以營利、轉讓第二級毒品而混合二種以上之毒品之犯意聯絡，使用前開手機、附表一編號17、附表二編號1之電子磅秤各1臺，以及提供如附表一編號12、附表三編號6所示之刮卡及悠遊卡予顧客研磨愷他命，而以前述分工方式，於112年6月16日晚間某時許，在上址KTV之V3包廂，同時為下列行為：

1. 以每包500元之價格，販賣混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之毒品咖啡包5包與NGUYEN THANH PHONG(中文名：阮成豐)及劉明孝。
2. 以每包2000元之價格，販賣重量不詳之第三級毒品愷他命2

包與NGUYEN VAN KIEN(中文名：阮文堅)。

3. 轉讓混合第二級毒品3, 4-亞甲基雙氧甲基安非他命、安非他命、甲氧基甲基安非他命、第三級毒品愷他命成分之藥錠1顆與阮文堅。阮成豐、劉明孝及阮文堅購買及受讓上揭毒品施用後，剩餘如附表三編號1至5所示之物。

(五)嗣為警持本院核發之搜索票及經丁○○同意執行搜索，於112年6月17日1時45分許至同日5時40分許，在如附表一、二、三所示之地點，扣得如附表一、二、三所示之物，又於同日2時40分許至同日3時5分許，在如附表四所示之地點，扣得如附表四所示之物，而循線查獲。

二、案經臺中市政府警察局第一分局報告及臺灣臺中地方檢察署(下稱臺中地檢署)檢察官簽分偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4之規定，然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。刑事訴訟法第159條之5定有明文。本案下述採為裁判基礎之供述證據性質上屬被告以外之人於審判外之陳述，而屬傳聞證據，惟檢察官、被告丁○○、武氏秋莊、張氏玄及其等之辯護人於本院審理時均表示同意作為本案之證據使用（見本院訴字卷第573至585頁），本院審酌上開證據作成時之情況，並無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為證據為適當，揆諸前開規定，應具有證據能力。

二、至於本判決其餘所引用為證據之非供述證據，均與本案事實具有關聯性，復非實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上揭犯罪事實，業據被告丁○○、武氏秋莊、張氏玄於警詢、偵訊、本院羈押審查訊問及審理中均坦承不諱且互核相符（偵33591卷二第69至87、97至127、149至157、169至195、309至317頁、本院聲羈卷第19至23、41至45、67至71頁、本院聲羈更一卷第65至70、111至115頁、偵33591卷三第7至9、97至103、113至118頁、本院偵聲卷第47至63頁、偵33600卷三第537至539頁、本院訴字卷第61至67、85至91、572、589頁），核與證人劉明孝、阮成豐及阮文堅於警詢及偵訊中之證述（偵33591卷一第59至61、75至81、242至245頁、偵33591卷二第25至33頁）均相符，並有如附表一、二、三、四所示之物扣案可資佐證，且有證人阮文堅、被告武氏秋莊之指認犯罪嫌疑人紀錄表、112年6月17日警員職務報告書、本院搜索票、如前述時間及附表一、二、三、四所示地點之搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、被告丁○○所持手機通聯紀錄表、上址KTV現場格局布置圖及查獲物品標示、警方帶同被告丁○○至上址KTV搜索蒐證照片、如附表一、二所示之鑑驗書及鑑定書、112年4月11日警員偵查報告、上址KTV之商業登記資料、臺中市政府警察局第一分局西區派出所110報案紀錄單各1份在卷可稽（偵33591卷一第67至73頁、偵33591卷二第131至137頁、偵33600卷一第37、307至347頁、偵33600卷二第21至65、99至103、155至229頁、偵33600卷三第439至445、581至585頁、他卷第7至21、45至49頁），堪認屬實。

(二)按毒品危害防制條例所處罰之「販賣」毒品罪，所著重者為在主觀上有藉以牟利之惡性，及對毒品之擴散具有較有償或無償轉讓行為更嚴重之危害性，被告「營利」之意圖係從客觀之社會環境、情況及人證、物證等資料，依據證據法則綜合研判認定。又毒品因政府查緝甚嚴，物稀價昂，持有毒品販賣者，苟非有利可圖，當不願甘冒法律制裁之風險，而予

販賣；再按販賣毒品乃違法行為，非可公然為之，亦無公定價格，容易分裝並增減份量，而每次買賣之價量，輒因買賣雙方關係之深淺、資力、需求量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時供出購買對象之風險評估等因素，而異其標準，非可一概而論，而販賣毒品之利得，除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得實情，販賣之人從價差或量差中牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為則同一，職是之故，舉凡其有償交易，除足反證其確另基於某種非圖利本意之關係外，通常尚難因無法查悉其販入價額作為是否高價賣出之比較，諉無營利之意思，阻却販賣犯行之追訴（最高法院87年度台上字第3164號判決意旨參照）。查被告丁○○、武氏秋莊進行犯罪事實一(三)、(四)1.、2.之毒品交易時，均非無償提供前揭毒品咖啡包或愷他命與前述購毒者，皆屬有償之行為，倘非有利可圖，被告丁○○、武氏秋莊殊無甘冒遭查獲之極大風險，平白無故義務性、服務性提供毒品給前述購毒者，足見被告丁○○、武氏秋莊主觀上均確有販賣第三級毒品、第三級毒品而混合二種以上之毒品以營利之意圖無訛。

(三)按行為人意圖營利而購入毒品後，在尚未尋找買主前，即為警查獲，既未對外銷售或行銷，難認其意圖營利而購入毒品之行為，與該罪之構成要件實現具有必要關聯性，即非屬著手販賣之行為，應僅成立意圖販賣而持有毒品罪（最高法院109年度台上字第4861號判決意旨參照）。被告張氏玄為謀求前述佣金，以前開方式為被告丁○○、武氏秋莊保管前揭第三級毒品愷他命及毒品咖啡包，且約定以上揭價格販售，參以被告丁○○及武氏秋莊乃意圖營利而販賣該等毒品乙節，業如前述，足認被告張氏玄係意圖營利而持有第三級毒品、第三級毒品而混合二種以上之毒品。惟本案尚無證據證明被告張氏玄有與何人完成毒品交易，且依本案卷附證據，亦難認被告張氏玄有著手對外銷售或行銷上揭毒品，故其上述行為尚不成立販賣第三級毒品或第三級毒品而混合二種以

01 上之毒品既、未遂罪，附此敘明。

02 (四)綜上所述，本案事證明確，被告丁○○、武氏秋莊、張氏玄
03 之犯行皆洵堪認定，應予依法論科。

04 二、論罪科刑：

05 (一)核被告丁○○就犯罪事實一(一)所為，係犯毒品危害防制條
06 例第9條第3項、第4條第3項之製造第三級毒品而混合二種以
07 上之毒品罪；被告張氏玄就犯罪事實一(二)所為，係犯毒品
08 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、
09 毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第3項之意圖販賣而持
10 有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪；被告丁○○及武氏
11 秋莊就犯罪事實一(三)、一(四)1.所為，均係犯毒品危害防
12 制條例第9條第3項、第4條第3項之販賣第三級毒品而混合二
13 種以上之毒品罪，就犯罪事實一(四)2.所為，係犯毒品危害
14 防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪，就犯罪事實一
15 (四)3.所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第8條第2
16 項之轉讓第二級毒品而混合二種以上之毒品罪。被告丁○
17 ○、張氏玄及武氏秋莊持有第三級毒品純質淨重五公克以
18 上、被告丁○○及武氏秋莊意圖販賣而持有第三級毒品、意
19 圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品、持有第二
20 級毒品之低度行為，各為被告張氏玄所為意圖販賣而持有第
21 三級毒品而混合二種以上之毒品、被告丁○○及武氏秋莊所
22 為販賣第三級毒品、販賣第三級毒品而混合二種以上之毒
23 品、轉讓第二級毒品而混合二種以上之毒品之高度行為所吸
24 收，均不另論罪。

25 (二)被告張氏玄就上開所為，係以一行為觸犯數罪名，應從一重
26 論以意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪。
27 另就被告丁○○及武氏秋莊所為犯罪事實一(四)1.2.3.部
28 分，按起訴犯罪事實之罪數，檢察官起訴書內如有所主張，
29 固足為法院審判之參考；然經法院審理結果，認定之罪數與
30 起訴書主張不同時，則為法院認事、用法職權之適法行使，
31 並不受檢察官主張之拘束（最高法院103年度台上字第198號

判決意旨參照)。被告丁○○及武氏秋莊就犯罪事實一(四)1.、2.、3.所為，雖各販賣或轉讓不同毒品與他人，惟均係於同日所為，且乃販賣與一同在上址KTV之V3包廂消費之顧客劉明孝、阮成豐及阮文堅，無法排除其等均基於同一意思決定而販賣及轉讓，且於密切接近的時間、地點販賣及轉讓上開毒品，為免過度評價，應認為被告丁○○及武氏秋莊就犯罪事實一(四)1.、2.、3.所為，係以一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪處斷，檢察官認此等部分應分別論以數罪係有所誤會，應由本院職權認定如上。

(三)被告丁○○及武氏秋莊就犯罪事實一(三)、一(四)所為，均有犯意聯絡及行為分擔，依刑法第28條規定，皆應論以共同正犯。

(四)被告丁○○所為犯罪事實一(一)之製造第三級毒品而混合二種以上之毒品、犯罪事實一(三)、一(四)之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品；被告武氏秋莊所為犯罪事實一(三)、一(四)之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之行為，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

(五)本案起訴書主張被告丁○○前因妨害秩序案件，經本院109年度訴字第2111號判決判處有期徒刑6月確定，於111年7月29日執行完畢等語，並提出刑案資料查註紀錄表(偵33600卷一第5至14頁)以為佐證，足認被告於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，均為累犯等語。而被告丁○○有上開前案科刑及執行完畢紀錄，有卷附其臺灣高等法院被告前案紀錄表可證，其受有期徒刑之執行完畢，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，固符合刑法第47條第1項累犯所定之要件，惟衡酌被告丁○○前案犯行與本案行為之罪質不同，犯罪型態及手段完全相異，尚難認被告丁○○具有特別惡性或對刑罰有反應力薄弱之情形，依司法院釋字第775號解釋意旨裁量後，認為以不加重其刑為適當，爰僅將被告丁○○構成累犯之前科紀錄列入量

刑審酌事由，而不依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

(六)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。被告丁○○就其所為上述製造第三級毒品而混合二種以上之毒品、販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品(2罪)，被告張氏玄就其所為上開意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品、被告武氏秋莊就其所為販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品(2罪)之犯行，均於偵查、審判中自白，皆應依上揭規定對被告丁○○、張氏玄、武氏秋莊減輕其刑。

(七)按毒品危害防制條例第17條第1項所謂供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，係指具體提供毒品來源之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲者而言（最高法院101年度台上字第713號判決要旨參照）。經本院函詢，臺中地檢署檢察官及警方均函覆表示並無因被告3人之供述查獲其他正犯或共犯，此有臺中地檢署112年12月19日中檢介稱112偵33600字第1129146097號函、臺中市政府警察局第一分局112年12月22日中市警一分偵字第1120062863號函暨所附偵查報告各1份在卷可稽（本院訴字卷第451至455頁），自難依上開規定對被告3人減免其刑。

(八)被告丁○○、武氏秋莊、張氏玄之辯護人雖均請求依刑法第59條減輕其刑（本院訴字卷第592至596頁）。惟按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境、情狀，在客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕，認為即予宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。是以，為此項裁量減輕其刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在客觀上是否有足以引起一般之同情而顯可憫恕之情形，始謂適法；又刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，必以犯罪之情狀可憫恕，認為宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始

有其適用；如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由遞減其刑後，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減其刑（最高法院99年度台上字第5999號、100年度台上字第744號判決意旨參照）。而毒品之危害，除戕害施用者之身心健康外，並造成整體國力之實質衰減，復因毒品施用者為取得購買毒品所需之金錢，亦衍生家庭、社會治安問題，社會對之深惡痛絕，因此政府近年來為革除毒品之危害，除於相關法令訂定防制及處罰之規定外，並積極查緝毒品案件及於各大媒體廣泛宣導反毒，製造、運輸或販賣毒品者如遭查獲將科以重刑一事，近年來在政府致力宣導下已廣為周知。而查被告丁○○自陳其為國中畢業，且其前有施用毒品之前科紀錄（見本院訴字卷第27至39頁之其臺灣高等法院被告前案紀錄表）；被告武氏秋莊自承為高中畢業，前已在臺灣地區工廠工作6年；被告張氏玄自承為國中畢業，前已在臺灣地區工廠工作2年（見本院訴字卷第591頁），顯見被告3人均具有相當智識及社會經驗，對上述情形皆不能諉為不知，卻均漠視法令規定，為求財鋌而走險，復參以本案被告丁○○製造上開毒品咖啡包後，與被告武氏秋莊共同於上址KTV販售與消費之顧客，被告張氏玄則受其等委託保管上開毒品咖啡包供該等顧客購買，且歷時長達數月等犯罪情節，難認被告3人係因一時失慮犯下本案，苟於法定刑度之外，動輒適用刑法第59條規定減輕其刑，更不符禁絕毒品來源，使國民遠離毒害，嚇阻販賣毒品行為之刑事政策。據此，不能認被告3人有犯罪情狀顯可憫恕之情，亦難認被告3人經依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑後，宣告法定最低度之刑猶嫌過重，是本院認均不宜依刑法第59條減輕其刑。

（九）爰審酌被告丁○○所為製造第三級毒品而混合二種以上之毒品、被告張氏玄所為意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品、被告丁○○及武氏秋莊所為販賣第三級毒品而

01 混合二種以上之毒品之犯行，均已生危害於社會及造成他人
02 身體健康，甚至造成生命危險之生理成癮性及心理依賴性之
03 風險，嚴重影響社會治安、戕害國民身心健康甚深，應予嚴
04 正非難；並考量被告丁○○、武氏秋莊、張氏玄犯罪之動
05 機、目的、手段、其3人參與之程度及分工、犯後均坦承犯
06 行、所為製造、意圖販賣而持有、販賣毒品之種類、數量及
07 價金；復參酌被告丁○○前有如其臺灣高等法院被告前案紀
08 錄表所示之前科紀錄（見本院卷第27至39頁），以及被告丁
09 ○○自陳國中畢業、入監所前在家中幫忙及經營KTV、每月
10 收入約4至5萬元、離婚、有一女未成年及母親均需扶養、經
11 濟狀況勉持；被告武氏秋莊自陳高中畢業，入監所前在工廠
12 工作6年、每月薪資約2萬多元、離婚、有一子未成年及母親
13 均需扶養、經濟狀況普通；被告張氏玄自陳國中畢業、入監
14 所前在工廠工作2年，每月薪資約1萬8000元至2萬元、離
15 婚、有2子未成年及父母均需扶養、經濟狀況貧窮之智識程
16 度及家庭與經濟生活狀況，暨檢察官、被告3人及其等之辯
17 護人對於量刑之意見（本院訴字卷第591至596頁）等一切情
18 狀，分別量處如主文所示之刑。另審酌被告丁○○所犯上開
19 3罪、被告武氏秋莊所犯上開2罪之犯罪時間接近，犯罪態
20 樣、手段類似，責任非難重複之程度較高，以及該等犯行之
21 犯罪情節等情，各定其等2人應執行刑如主文所示。

22 參、沒收部分：

23 一、扣案如附表一編號1至3、5、6、8至11、14至16所示含有各
24 該毒品成分之物部分：

25 （一）按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第
26 二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬
27 之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。扣案如
28 附表一編號5、6、10、15、16所示之物，分別含有各該編號
29 所示之第二級毒品，雖均混合其他成分，惟皆難以析離，均
30 應依上開規定，宣告沒收銷燬之。

31 （二）按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條

第1項定有明文。而毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，均沒入銷燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三、四級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；又同條例第19條第1項所定「供犯罪所用之物」，係指犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪所用之物，不包括毒品本身在內，自不得為第三、四級毒品及「預備供犯罪所用之物」之沒收依據；再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定數量以上第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用（最高法院95年度台上字第4358號、95年度台上字第911號、98年度台上字第2889號、99年度台上字第2733號判決意旨參照）。經查，扣案如附表一編號1至3、8、9、11、14所示之物，分別含有各該編號所示之第三級毒品成分，核屬毒品危害防制條例之第三級毒品，均為違禁物，且如附表一編號11所示之物，係供被告丁○○製造毒品咖啡包所用之物；如附表一編號1至3、8、9所示之毒品咖啡包均係被告丁○○所製造；如附表一編號14所示之愷他命係供被告丁○○及武氏秋莊販賣等情，均業經認定如前，則被告丁○○所為製造第三級毒品而混合二種以上之毒品、被告丁○○及武氏秋莊所為販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品、販賣第三級毒品等犯行，既均係毒品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，揆諸前揭說明，該等第三級毒品即均不屬同條例第18條第1項後段應依行政程序沒入銷燬之範圍，惟仍為不受法律保護之違禁物，爰依刑法第38條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，均宣告沒收。

(三)前開用以盛裝編號1至3、5、6、8至11、14至16所示之物之包裝袋，均因無法析離，皆仍有微量之前開第二、三級毒品

殘留，併予宣告沒收。至鑑驗時採樣檢測之檢體部分，既已耗損用罄而已滅失不復存在，自毋庸為沒收之諭知，附此敘明。

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項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。另按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段亦有明文。扣案如附表一編號4、7、13、附表二編號2至6、附表四所示之物，均係供被告丁○○製造第三級毒品而混合二種以上之毒品所用之物；扣案如附表二編號6所示之物，均為被告丁○○及武氏秋莊為犯罪事實一(三)所示販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行所用之物；扣案如附表一編號12、17、附表二編號1、6、附表三編號6所示之物，均係供被告丁○○及武氏秋莊為犯罪事實一(四)所示販賣第三級毒品及第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行所用之物；扣案如附表三編號1至5所示之物，均為被告丁○○及武氏秋莊為犯罪事實一(四)所示販賣第三級毒品及第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行所生之物，皆業經認定如前，應依前開規定，分別於被告丁○○及武氏秋莊所犯各罪項下宣告沒收。

三、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項、第3項定有明文。被告丁○○及武氏秋莊為犯罪事實一(三)所示之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行，被告丁○○因而獲取500元之價金，此節為被告武氏秋莊於偵訊中供述明確(偵33591卷三第101頁)，核與被告丁○○所述(偵33600卷三第537至538頁)相符，堪予認定，雖未扣案，仍應於其所犯罪刑項下宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至被告丁○○及武氏秋莊為犯罪事實一(四)所示之販賣第三級毒品、販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品等犯行部分，均尚無證

01 據證明其等2人因而獲有犯罪所得，爰均不對其等宣告沒收
02 犯罪所得。

03 四、至於警方雖有於前揭時地扣得其他扣案物，惟該等扣案物或
04 非被告3人所有，或尚無證據足認與被告3人本案犯行有關，
05 爰皆不於本案宣告沒收，附此敘明。

06 肆、退併辦部分：

07 臺中地檢署112年度偵字第34159號移送併辦意旨書認被告武
08 氏秋莊於112年3月17日19時許，在臺中市○○區○○○○0○
09 ○○○號「阿松」之男子購得含第三級毒品4-甲基甲基卡西
10 酮之毒品咖啡包50包，及無償取得含相同第三級毒品成分之
11 毒品咖啡包7包後持有之，嗣為警於同日19時20分許，在臺
12 中市○區○○路000號前扣得上開毒品，因認被告武氏秋莊
13 涉犯持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪嫌，與本案起訴
14 書所載其犯罪事實有想像競合犯之裁判上一罪關係，而移送
15 併辦。惟查，被告武氏秋莊取得上開毒品咖啡包之來源係真
16 實姓名年籍不詳而綽號為「阿松」之人，然而其於本案取得
17 供販賣之毒品咖啡包係來自被告丁○○，二者顯然不同；況
18 且被告武氏秋莊於112年3月17日警詢中稱：我持有上開毒品
19 之目的是我自己要施用等語（毒偵1193卷第13頁）；復於翌
20 日偵訊中稱：我一次買50包，會送7包，我一個禮拜用4包，
21 沒有要轉賣給其他人等語（毒偵1193卷第60頁），尚無證據
22 證明被告武氏秋莊基於販賣營利之意圖而持有上開毒品咖啡
23 包，自難認其持有上開毒品咖啡包之行為與其於本案經起訴
24 之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪有想像競合之關
25 係，非起訴效力所及，本院無從一併審理，應由檢察官另為
26 適法之處理。

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 本案經檢察官陳燕瑩提起公訴，檢察官丙○○到庭執行職務。

29 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

30 刑事第十二庭 審判長法官 許月馨

31 法官 吳逸儒

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，並應敘述具體理由；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」。

書記官 詹東益

中華民國 113 年 2 月 21 日

附錄論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第8條

轉讓第一級毒品者，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。

轉讓第二級毒品者，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。

轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。

轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

前四項之未遂犯罰之。

轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。

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。

附表一(扣案地點為臺中市○區○○路000號5樓櫃檯)：

編號	扣案物	數量	鑑定結果 (編號1至11部分，見內政部警政署刑事警察局112年10月27日刑理字第1126043463號鑑定書，偵33600卷三第581至585頁；編號14至16部分，見衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1120600439、0000000000號鑑驗書，偵33600卷三第439至445頁)
1	毒品咖啡包(黑白色熊貓圖樣，現場編號1-1)	210包	檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(純度5%，驗前總純質淨重47.79公克)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(微量)
2	毒品咖啡包(黑色金字天皇字樣，現場編號1-2)	140包	檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(純度5%，驗前總純質淨重23.15公克)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(微量)
3	毒品咖啡包(粉紅色太空人圖樣，現場編號1-3、1-11)	315包	檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(純度6%，驗前總純質淨重97.53公克)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(微量)
4	不明粉末(白色，現場編號1-5)	1包	未檢出毒品成分
5	不明粉末(白色，現場編號1-6)	1包	檢出第二級毒品甲基安非他命，純度5%，驗前純質淨重0.16公克
6	不明粉末(白色，現場編號1-7)	1包	檢出第二級毒品甲基安非他命，純度16%，驗前純質淨重0.02公克
7	不明粉末原料(綠色，現場編號1-12)	1包	未檢出毒品成分
8	毒品咖啡包(黃色米奇圖樣，現場編號1-16)	2包	檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(純度13%，驗前總純質淨重0.45公克)

			克)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(微量)
9	毒品咖啡包(玩很大字樣,現場編號1-17)	1包	檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(純度6%,驗前純質淨重0.20公克)、甲基-N,N-二甲基卡西酮(微量)
10	不明顆粒(金色包裝、綠色碎藥錠,現場編號1-19)	1包	檢出第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西洋、4-甲基甲基卡西酮、 α -吡咯烷基苯異己酮、第四級毒品硝西洋,均微量
11	不明顆粒(綠色,現場編號1-20)	5顆	檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮,純度43%,驗前純質淨重1.13公克
12	刮卡(現場編號1-9)	1張	無
13	分裝夾鏈袋(現場編號1-10)	2包	無
14	愷他命(現場編號1-14)	11包	檢出第三級毒品愷他命,純度65.3%,驗前純質淨重10.1932公克
15	毒品咖啡包裝袋(黑白色熊圖樣,粉紅色粉末,現場編號1-18)	1包	檢出第二級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命、安非他命、甲氧基甲基安非他命、第三級毒品去氯愷他命、氯-去氯-N-乙基愷他命(以上純度均<1%)、愷他命(純度48.6%,驗前純質淨重0.1402公克)
16	MDMA(粉紅色錠劑,現場編號1-21)	10顆(2包,驗前淨重各為4.3675、0.1276公克)	檢出第二級毒品3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命(純度各為35.8%、29.6%)、安非他命(純度均<1%)、甲氧基甲基安非他命(純度各為5.8%、4.5%)、第三級毒品愷他命(純度各為1.1%、2.3%)
17	電子磅秤	1臺	無

附表二(扣案地點為臺中市○區○○路000號5樓員工休息室):

編號	扣案物	數量	鑑定結果
1	電子磅秤	1臺	無
2	不明粉末原料(綠色,現場編號2、3、6)	3包	未檢出毒品成分(見內政部警政署刑事警察局112年10月27日刑理字第1126043463號鑑定書,偵33600卷三第581至585頁)
3	夾鏈袋	1批	無
4	攪拌器	1組	無
5	毒咖啡分裝袋	1批	無

6	IPHONE 14 PRO手機(序號00000000000000000000，內含行動電話門號000000000000號SIM卡1張)	1支	無
---	---	----	---

附表三(扣案地點為臺中市○區○○路000號5樓V3包廂)：

編號	扣案物	數量
1	K菸	1支
2	K盤(含K他命殘渣)	1個
3	K他命	1捲
4	搖頭丸	1顆
5	毒品咖啡包殘渣袋	5包
6	悠遊卡(含K他命殘渣)	1張

附表四：(扣案地點為臺中市○區○○路000號4樓C室)：

編號	扣案物	數量
1	離子夾	1支

附表五：

編號	犯罪事實	主文
1	如犯罪事實一(一)所載	丁○○犯製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑肆年陸月。扣案如附表一編號1至4、7至9、11、13、附表二編號2至6、附表四所示之物均沒收。
2	如犯罪事實一(三)所示	丁○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑參年捌月。扣案如附表二編號6所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

		武氏秋莊共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑參年柒月。扣案如附表二編號6所示之物沒收。
3	如犯罪事實一(四)所示	丁○○共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑肆年。扣案如附表一編號12、14、17、附表二編號1、6、附表三編號1至6所示之物均沒收；扣案如附表一編號5、6、10、15、16所示之物均沒收銷燬。 武氏秋莊共同犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑參年拾月。扣案如附表一編號12、14、17、附表二編號1、6、附表三編號1至6所示之物均沒收；扣案如附表一編號5、6、10、15、16所示之物均沒收銷燬。