

臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度訴字第1050號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 何念宇

選任辯護人 鄭思婕律師

賴嘉斌律師

易帥君律師

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4554號），本院判決如下：

主 文

何念宇犯如附表二所示之罪，各處如附表二所示之刑及沒收。所處有期徒刑部分，應執行有期徒刑伍年柒月。

犯罪事實

一、何念宇明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、氯甲基卡西酮、愷他命係同條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，2-胺基-5-硝基二苯酮則係同條例第2條第2項第4款列管之第四級毒品，均不得非法持有、販賣，且可預見毒品咖啡包內極有可能會摻雜不等比例之第三級、第四級毒品成分，竟分為下列行為：

（一）基於販賣第二級毒品大麻以營利之犯意，先以扣案如附表一編號11所示之行動電話連結網路，登入通訊軟體微信，使用暱稱「老山姆」與傅柏誠聯繫交易毒品之事後，傅柏誠即於民國113年1月3日17時20分許，將購毒價款新臺幣（下同）6000元轉入何念宇申設之台新銀行帳號0000000000000000號帳戶，何念宇再於同日18時5分許，在臺中市○○區○○路0號

前路口，將5公克大麻出售販賣與傅柏誠而完成交易。

(二)於112年12月間某日，在臺中市○○區○○○街00號ALTA Nightclub認識真實姓名身分不詳之成年男子，相互加入通訊軟體facetime為好友，並自該不詳成年男子取得如附表一編號1至7所示之物作為販賣使用。何念宇即與該男子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、第四級毒品而混合二種以上之毒品、販賣第三級毒品以營利之犯意聯絡，先由該男子於不詳時間、地點，以暱稱「楓之谷代儲 2.0 24hr營」於微信上向不特定之網友發送用以暗示販賣含上開4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮等第三級毒品而混合二種以上成分，或同時含前開2-胺基-5-硝基二苯酮之第四級毒品成分，或含上揭氯甲基卡西酮之第三級毒品成分之咖啡包，及第三級毒品愷他命之種類、售價之廣告訊息，向不特定買家兜售，經莊政穎見及，與「楓之谷代儲 2.0 24hr營」聯繫毒品交易之事後，何念宇即受該不詳成年男子以facetime指示，於113年1月3日18時50分許，在臺中市○○區○○○路0段000號巷口，販售交付含上開4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮等第三級毒品而混合二種以上成分之咖啡包（格蘭利威包裝）共6包及2公克之愷他命1包與莊政穎，並向之收取5800元價款而完成交易。嗣於同日19時40分許，何念宇在臺中市○○區○○○路000號前為警攔查，經警在其所使用之車牌號碼0000-00號自小客車車上扣得如附表一編號1至7、9、11所示之物及販毒所得現金5800元。

二、案經臺中市政府警察局第二分局報請臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

本案下列所引用被告何念宇以外之人於審判外之陳述，並無符合刑事訴訟法第159條之1第1項規定之情形，且檢察官、被告及辯護人於本院依法調查上開證據之過程中，已明瞭其

01 內容，足以判斷有無刑事訴訟法第159條第1項不得作為證據
02 之情事，而皆未聲明異議，且於本院行準備程序詢及證據方
03 法之意見時，被告及辯護人均表示均同意有證據能力（見本
04 院卷第66至69頁），本院審酌上開陳述作成時之情況，並無
05 違法取證之瑕疵，認以之作為證據為適當，揆諸刑事訴訟法
06 第159條之5之規定及最高法院104年度第3次刑事庭會議決議
07 之意旨，應具有證據能力。另卷附之非供述證據部分，均不
08 涉及人為之意志判斷，與傳聞法則所欲防止證人記憶、認
09 知、誠信之誤差明顯有別，核與刑事訴訟法第159條第1項之
10 要件不符。上開證據既無違法取得之情形，且經本院依法踐
11 行調查證據程序，自應具有證據能力，合先敘明。

12 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

13 （一）上開犯罪事實，經被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審理
14 時坦認（見偵卷第35至53頁、第253至256頁，本院卷第66
15 頁、第106至107頁），核與證人傅柏誠、莊政穎於警詢及偵
16 訊時之證述相符（見偵卷第59至71頁、第83至97頁、第271
17 至272頁、第275至276頁），並有莊政穎指認何念宇犯罪嫌
18 疑人紀錄表、臺中市政府警察局第二分局搜索、扣押筆錄及
19 扣押物品目錄表（何念宇，113年1月3日，臺中市○○區○○
20 ○路000號前）、臺中市○○區○○○路000號前查獲現場及
21 毒品照片、扣案何念宇IPHONE紅色行動電話微信「老山姆」
22 與傅柏誠對話紀錄擷圖、傅柏誠行動電話轉帳交易照片（113
23 年1月3日匯款6000元至台新銀行帳號0000000000000000號帳
24 戶、何念宇行動電話查詢台新銀行帳戶（帳號0000000000000
25 0號）交易明細照片、扣案何念宇IPHONE紅色行動電話FACETI
26 ME帳號資料、與微信暱稱「新楓之谷代儲2.0 24hr營」對話
27 紀錄、通話紀錄照片、傅柏誠與「老山姆」微信對話紀錄照
28 片、臺中市○○區○○路0號現場蒐證錄影擷圖、查獲莊政
29 穎現場（臺中市北屯區崇德六路1段與松和街）及毒品照片、
30 莊政穎與「楓之谷代儲24hr營」微信對話紀錄照片、臺中市
31 北屯區崇德六路1段151巷口蒐證照片及道路監視錄影擷圖、

何念宇台新銀行帳戶(帳號0000000000000000號)基本資料及交易明細等在卷可參(見偵卷第99至107頁、第113至123頁、第127至165頁、第185至189頁、第211至227頁、第279至281頁)，復有扣案如附表一編號1至7、9、11所示之物及現金5800元可佐，而被告出售交付與證人傅柏誠、莊政穎之物，經送鑑定結果，分檢出大麻、愷他命成分，有衛生福利部草屯療養院113年1月26日草療鑑字第1130100367號、第0000000000號鑑驗書附卷可稽(見偵卷第289至291頁)，另扣案如附表一編號1至7所示之物，經送鑑定抽驗結果，分檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、氯甲基卡西酮、愷他命、第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分(各該成分詳如附表一所載)，有衛生福利部草屯療養院113年1月26日草療鑑字第1130100354號、113年1月29日草療鑑字第1130100355號鑑驗書、內政部警政署刑事警察局113年2月2日刑理字第1136014540號鑑定書在卷可憑(見偵卷第293至294頁、第301至304頁)，足認被告上開任意性之自白與事實相符，堪予採信。

(二)又衡諸毒品取得不易，量微價高，依一般社會通念以觀，凡為販賣之不法勾當者，倘非以牟利為其主要誘因及目的，應無甘冒被查緝法辦重刑之危險，平白無端義務為該買賣之工作，是其販入之價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判斷。而政府查緝毒品甚殷、處罰販賣毒品罪刑至重，果若被告並無營利意圖，自無甘冒遭查緝之風險無端交付毒品與他人。且被告就犯罪事實一(一)、(二)之犯行，均有實際收取金錢，犯罪事實一(二)部分，更需與不詳之男子回帳，揆諸上開說明，足徵被告確有從中賺取價差或量差而牟利之意圖，主觀上確實皆係基於意圖營利而為交易毒品行為至明。

(三)綜上，本件事證明確，被告上開犯行，洵堪認定，均應依法論科。

01 三、論罪科刑：

02 (一)核被告就犯罪事實一(一)所為，係犯毒品危害防制條例第4
03 條第2項之販賣第二級毒品罪；就犯罪事實一(二)所為，係
04 犯毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第3項之販賣第三級
05 毒品而混合二種以上毒品罪、同條例第4條第3項之販賣第三
06 級毒品罪及毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第
07 3項、第4項之販賣第三級、第四級毒品而混合二種以上毒品
08 未遂罪。又本案使用微信暱稱「楓之谷代儲 2.0 24hr營」
09 之人有對外發送「超級瑪利歐600」、「Audi奧迪600」、
10 「Hermes愛馬仕600」、「星巴克600」、「格蘭利威600」
11 之內容乙節，有上開莊政穎與「楓之谷代儲24hr營」微信對
12 話紀錄照片在卷可參，被告於本院準備程序時並供稱：扣案
13 之咖啡包、愷他命是拿來要賣的等語（見本院卷第66頁）等
14 情，足認「楓之谷代儲24hr營」以微信傳送之文字內容，乃
15 係暗示販賣含有毒品成分之咖啡包，堪認「楓之谷代儲24hr
16 營」已著手販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品之咖啡
17 包、販賣第三級、第四級毒品而混合二種以上之毒品之咖啡
18 包之行為，是被告與「楓之谷代儲24hr營」除有共同販賣第
19 三級毒品而混合二種以上之毒品、販賣第三級毒品之犯意聯
20 絡及行為分擔外，亦有共同販賣第三級、第四級毒品而混合
21 二種以上毒品之犯意聯絡及行為分擔，然因證人莊政穎未向
22 「楓之谷代儲24hr營」洽購混合第三級、第四級毒品之咖啡
23 包，而止於未遂。公訴意旨就犯罪事實一(二)部分，雖未論
24 及毒品危害防制條例第4條第6項、第4項之罪，然起訴書已
25 於犯罪事實欄載明自被告處扣得如附表一編號1、2所示咖啡
26 包之事實，是本案檢察官起訴之範圍，當亦包含被告共同販
27 賣第三級、第四級毒品而混合二種以上毒品未遂之事實，縱
28 起訴書就此部分漏載所犯法條，亦不影響前揭判斷。從而，
29 被告此部分涉犯事實，亦屬本案起訴及本院應予審判之範
30 圍，另本院於審理時雖未告知此部分犯罪事實及罪名，惟上
31 開扣案物品業據檢察官明載於起訴事實，相關鑑驗書、鑑定

書亦提示予被告及辯護人辨認，且此部分罪名為想像競合犯之輕罪，實無礙於被告及辯護人防禦權之行使，附此敘明。

(二)被告就犯罪事實一(一)部分因販賣而持有第二級毒品大麻之低度行為，應為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。又被告為販賣而持有如附表一編號1至7所示之第三級毒品，合計已達純質淨重5公克以上，有前開衛生福利部草屯療養院113年1月26日草療鑑字第1130100354號、113年1月29日草療鑑字第1130100355號鑑驗書、內政部警政署刑事警察局113年2月2日刑理字第1136014540號鑑定書在卷可考，則其持有如附表一編號1至7所示第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，亦應為販賣之高度行為所吸收，不另論以毒品危害防制條例第11條第5項之罪。

(三)被告與使用暱稱「楓之谷代儲 2.0 24hr營」之人間，就犯罪事實一(二)所示之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

(四)被告就犯罪事實一(二)部分，係以一行為同時犯前開販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，販賣第三級毒品、販賣第三級、第四級毒品而混合二種以上毒品未遂等3罪，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。

(五)被告所犯上開2罪，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

(六)刑之加重、減輕部分：

1. 被告就犯罪事實一(二)部分，係販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，應依毒品危害防制條例第9條第3項，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑。

2. 被告就本案販賣第二級毒品、及第三級毒品而混合二種以上之毒品之犯行，於偵查、本院準備程序及審理時均自白不諱，符合毒品危害防制條例第17條第2項之規定，均應依法減輕其刑。就犯罪事實一(二)所示犯行部分，並依法先加後減之。

3. 另辯護人雖為被告辯護稱：被告於本案遭緝拿之初即對本案

犯行詳實交代，坦承面對錯誤、勇於接受司法制裁，態度良好。被告與證人傅柏誠為舊識，知悉被告有施用大麻習慣，方詢問被告是否可提供大麻，被告始將過往施用剩餘大麻出售，顯屬偶然犯罪，情節及動機應均屬可憫。被告智識非高，一時失慮為本案犯行，非計畫性參與犯罪，動機非大惡，僅被動接受只是至特定地點與買家面交，為販賣毒品犯罪中相當邊緣角色，參與時間甚短，與大盤毒梟大量販賣相較，對社會法益侵害程度有別，惡性及犯罪情節均屬輕微。被告行為時年輕，無任何前科、有正當工作，非長期以販賣毒品為業、牟利之不肖之徒，且身有負債，經濟況況非佳，本案具有情輕法重之情形，請求適用刑法第59條規定，予以酌減等語。然按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。然毒品戕害國民健康至鉅，販賣毒品之情節尤重，被告不可能不知，且被告並非欠缺自我謀生能力之人，依其智識程度與經驗，對於毒品之違法性與危害性亦知之甚明，就犯罪事實一(一)犯行部分，即便被告之犯罪動機確如辯護人上開所述，仍無法作為其圖一己之利，販售大麻而助長毒品流通之正當理由，併參酌被告所犯販賣第二級毒品罪之法定最輕本刑為10年以上，依毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白之規定減輕其刑後，所得科處之刑，與其所犯情節相衡，已無過苛而足以引起一般人同情之情形；另就犯罪事實一(二)犯行部分，被告自甘與「楓之谷代儲 2.0 24hr營」共同販賣毒品，由「楓之谷代儲 2.0 24hr營」對不特定人發送販賣毒品廣告，再由被告前往面交，助長毒品流通，對社會治安危害非淺，且要無任何不得已而為之情事。從而，本院認為依被告之犯罪情狀，實無何等足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之情，難認即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重，當皆無該條文之適用，辯護人前揭所辯，自難採認。

(七)爰以行為人責任為基礎，審酌被告前無犯罪經科刑之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可參，其為有社會經驗之成年人，明知毒品對人體身心健康戕害甚大，足使施用者導致精神障礙、性格異常，甚至造成生命危險之生理成癮性及心理依賴性，危害社會治安，仍無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，獨自販賣第二級毒品大麻，另與「楓之谷代儲2.0 24hr營」共同販賣第三級毒品而混合二種以上毒品，或第三級、第四級毒品而混合二種以上毒品之咖啡包及第三級毒品，誠值非難，復考量被告本案交易及持有毒品數量多寡之犯罪危害程度，2次犯行分立於主導及跑腿角色之分工，另其犯後坦認犯行之態度，暨自陳之教育程度、職業、家庭生活狀況（見本院卷第108頁）等一切情狀，分別量處如附表二所示之刑，並定其應執行之刑如主文所示，以示懲儆。

四、沒收部分：

(一)扣案如附表一編號1至7所示之物，經抽樣鑑定結果，分檢出第三級、第四級毒品成分，業如前述，均係被告為如犯罪事實一(二)所示犯行持有之物，則該些物品即屬違禁物，皆應依刑法第38條第1項之規定，各於被告此部分所示罪刑項下宣告沒收。又盛裝上開毒品之外包裝袋，因均與其內之毒品難以完全析離，應視為一體，併予宣告沒收。另鑑驗耗損之毒品，既已用罄滅失而不復存在，自無庸併予宣告沒收。

(二)又扣案如附表一編號11所示之行動電話1支，係被告所有作為本案聯絡使用之工具，扣案如附表一編號9所示之白色信封袋1批，係作為分裝咖啡包及愷他命使用等情，為被告自承在卷（見本院卷第66頁），足認如附表一編號11所示之行動電話1支為供本案犯罪所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，於被告本案各罪刑項下宣告沒收。另如附表一編號9所示之白色信封袋1批衡為供如犯罪事實一(二)所示犯罪所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，於被告此部分罪刑項下宣告沒收之。

01 (三)被告為如犯罪事實一(一)所示犯行，獲得6000元之對價，屬
02 其犯罪所得，並未扣案，且金錢並無不宜執行沒收之情事，
03 應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，於被告此部
04 分罪刑項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收時，追徵其
05 價額。另被告為如犯罪事實一(二)所示犯行，獲得5800元之
06 對價，為其犯罪所得，業已扣案，應依刑法第38條之1第1項
07 前段之規定，於被告此部分罪刑項下宣告沒收。

08 (四)至扣案如附表一編號8、10、12所示之物，及如附表一編號1
09 3所示扣除上開應沒收5800元之餘款3萬600元（00000—0000
10 =30600），雖皆為被告所有或持有，然均非違禁物，且無
11 證據證明與本案犯罪有關，自無從宣告沒收。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條
13 例第4條第2項、第3項、第4項、第6項、第9條第3項、第17條第2
14 項、第19條第1項，刑法第11條、第28條、第55條、第51條第5
15 款、第38條第1項、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第1條
16 之1第1項，判決如主文。

17 本案經檢察官黃彥凱提起公訴，檢察官宋恭良到庭執行職務。

18 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

19 刑事第七庭 審判長法官 李昇蓉

20 法官 周莉菁

21 法官 江健鋒

22 以上正本證明與原本無異。

23 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
24 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
25 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
26 逕送上級法院」。

27 書記官 謝其任

28 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

29 附錄本案論罪科刑法條全文：

30 毒品危害防制條例第4條：

31 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒

01 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

02 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1千500萬元以下罰金。

03 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

04 新臺幣1千萬元以下罰金。

05 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500萬元以下罰金。

06 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

07 以下有期徒刑，得併科新臺幣150萬元以下罰金。

08 前5項之未遂犯罰之。

11 附表一：

編號	扣押物品名稱	數量	備註
1	咖啡包(愛馬仕包裝) (編號A1-A20)	20包	總毛重111.60公克 (包裝總重23.80公克， 總淨重86.80公克) 取A13鑑驗(0.51公克鑑定用罄) 檢出： 第三級毒品 4-甲基甲基卡西酮(純度約3%)、 微量甲基-N,N-二甲基卡西酮 第四級毒品 微量2-胺基-5-硝基二苯酮 推估檢品20包，4-甲基甲基卡西酮驗 前純質總淨重2.60公克
2	咖啡包(奧迪包裝) (編號B1-B20)	20包	總毛重114.00公克 (包裝總重22.60公克 ，總淨重91.40公克) 取B19鑑驗(0.44公克鑑定用罄) 檢出： 第三級毒品 4-甲基甲基卡西酮(純度4%)、 微量甲基-N,N-二甲基卡西酮 第四級毒品 微量2-胺基-5-硝基二苯酮 推估檢品20包，4-甲基甲基卡西酮驗 前純質總淨重3.65公克
3	咖啡包(花園包裝)	20包	總毛重115.40公克

	(編號C1-C20)		(包裝總重21.80公克， 總淨重93.60公克) 取C06鑑驗(0.49公克鑑定用罄) 檢出： 第三級毒品 4-甲基甲基卡西酮(純度約3%)、微 量甲基-N,N-二甲基卡西酮 推估檢品20包，4-甲基甲基卡西酮驗 前純質總淨重2.80公克
4	咖啡包(格蘭利威包裝) (編號D1-D14)	14包	總毛重80.50公克 取D11鑑驗(0.72公克鑑定用罄) 檢出： 第三級毒品 微量4-甲基甲基卡西酮、微量甲基- N,N-二甲基卡西酮
5	咖啡包(星巴克包裝) (編號E1-E8)	8包	總毛重46.50公克 (包裝總重7.68公克， 總淨重38.82公克) 取E04鑑驗(0.48公克鑑定用罄) 檢出： 第三級毒品 氯甲基卡西酮(純度約6%) 推估檢品8包，氯甲基卡西酮驗前純 質總淨重2.32公克
6	咖啡包(瑪利歐包裝) (編號F1-F8)	8包	總毛重43.90公克 (包裝總重8.72公克， 總淨重35.18公克) 取F07鑑驗(0.70公克鑑定用罄) 檢出： 第三級毒品 4-甲基甲基卡西酮(純度約3%)、 微量甲基-N,N-二甲基卡西酮 推估檢品8包，4-甲基甲基卡西酮驗 前純質總淨重1.05公克
7	愷他命(編號G1-G11)	11包	總毛重35.22克 驗前總淨重32.7493公克 取G1、G3鑑驗(0.1552公克鑑定用罄) 檢出第三級毒品 愷他命(純度78.3%)

(續上頁)

01

			推估檢品11包，愷他命驗前純質總淨重25.6427克
8	磅秤	1臺	
9	白色信封袋	1批	
10	IPHONE白色行動電話 (IMEI：0000000000000000)	1支	
11	IPHONE紅色行動電話 (IMEI：0000000000000000)	1支	
12	VIVO黑色行動電話	1支	
13	現金新臺幣	3萬6400元	其中5800元為販毒所得

02

附表二：

03

編號	犯罪事實	宣告刑及沒收
1	犯罪事實一(一)	何念宇販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年壹月。扣案如附表一編號11所示之物，沒收，未扣案之犯罪所得新臺幣陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵其價額。
2	犯罪事實一(二)	何念宇共同販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品，處有期徒刑參年拾月。扣案如附表一編號1至7、9、11所示之物，及扣案如附表一編號13所示之現金其中伍仟捌佰元均沒收。