

臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度訴字第1413號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 謝志忠

指定辯護人 林苡茹律師（義務辯護律師）

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25116、33860號），本院判決如下：

主 文

乙○○犯如附表二編號1至3所示之罪，各處如附表二編號1至3「主文」欄所示之刑（含主刑及沒收）。主刑不得易科罰金部分，應執行有期徒刑肆年貳月。

犯罪事實

一、乙○○明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均係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，不得非法販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品、販賣第三級毒品之犯意，以其所有銀色IPHONE6手機1支（IMEI：0000000000000000）作為聯絡工具而分別為下列行為：

（一）於民國113年3月17日凌晨1時42分許前某時許，乙○○與杜○○談妥以新臺幣（下同）3000元販賣第三級毒品愷他命1包、以2500元販賣含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包10包，並約定交易之時、地後，即於113年3月17日凌晨1時42分許在臺中市○○區○○路0段000巷00號，販賣並交付第三級毒品愷他命1包、含有上開第三級毒品成分之毒品咖啡包10包予杜○○，復當場向杜○○收取價金5500元，而完成販賣第三級毒品而混合二種以上毒品、第三級毒品之交易，以此從中牟利。

（二）杜○○因另涉及毒品危害防制條例案件為警偵辦，遂配合警

01 方於113年4月29日上午10時43分許聯絡乙○○，而佯裝欲
02 購買愷他命、含有上開第三級毒品成分之毒品咖啡包，乙○
03 ○與杜○○談妥以2000元販賣第三級毒品愷他命1包、以90
04 00元販賣含有上開第三級毒品成分之毒品咖啡包50包，並約
05 定交易之時、地後，即依約於113年4月29日下午1時28分
06 許在臺中市○區○○路0段000巷00號前見面，復將裝在綠
07 色外包裝袋內之第三級毒品愷他命1包、含有上開第三級毒
08 品成分之毒品咖啡包50包（20包為白色卡通龍圖示、30包為
09 黑色MOSCHINO熊圖示）交予杜○○，及向杜○○收取價金1

10 萬1000元時立刻為在場埋伏之警員所逮捕，並為警扣得綠
11 色外包裝袋1個（即附表一編號22所示之物）、第三級毒品
12 愷他命1包（即附表一編號21所示之物）、含有上開第三級
13 毒品成分之毒品咖啡包50包（即附表一編號19、20所示毒品
14 咖啡包）、現金1萬1000元（業經警方將該款項發還予杜○
15 ○領回），致乙○○前開販賣第三級毒品而混合二種以上毒
16 品、第三級毒品之行為均未能遂行。

17 二、乙○○明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所
18 列管之第二級毒品，非經許可，不得持有，竟基於持有第二
19 級毒品之犯意，於113年4月29日下午1時39分許前某時
20 許，取得第二級毒品大麻1包後，而非法持有之。嗣於113

21 年4月29日下午1時39分許，經警持搜索票至乙○○位在
22 臺中市○區○○路0段000巷00○0號住所執行搜索，即扣
23 得該包大麻（即附表一編號9所示之物），及乙○○所有銀
24 色IPHONE6手機1支（IMEI：0000000000000000，即附表一
25 編號15所示之物）、販賣所餘如附表一編號1、2所示之第
26 三級毒品愷他命、如附表一編號3至6所示含有上開第三級
27 毒品成分之毒品咖啡包、供其販賣前述毒品予杜○○時使用
28 之如附表一編號7、8所示之物；而乙○○復於偵查及本院
29 審理期間自白前揭販賣前述毒品予杜○○之犯罪事實。

30 三、案經臺中市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣臺中地方檢察
31 署檢察官偵查起訴。

01 理 由

02 壹、程序事項

03 一、本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告
04 乙○○及其辯護人於本院準備程序及審理中均未聲明異議
05 （本院卷第55至74、117 至141 頁），本院審酌該等證據資
06 料作成之情況，核無違法取證或其他瑕疵，且與待證事實有
07 關連性，認為適當得為證據，依刑事訴訟法第159 條之5
08 規定，均有證據能力。

09 二、又本判決所引用之非供述證據，查無違反法定程序取得之情
10 形，依刑事訴訟法第158 條之4 規定之反面解釋，均具有證
11 據能力。

12 貳、實體認定之依據

13 一、上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審
14 理時坦承不諱（偵25116 卷第27至29、31至34、203 至204
15 頁，本院卷第55至74、117 至141 頁），核與證人杜○○
16 於警詢、偵訊時所為證述相符（偵25116 卷第53至60、85至
17 88 、105 至107 、195 至197 頁），並有監視器畫面截
18 圖、被告與證人杜○○於113 年4 月29日之通話譯文、通訊
19 軟體對話擷圖相片、指認犯罪嫌疑人紀錄表及相關指認資
20 料、證人杜○○於113 年4 月29日之通話過程錄影截圖、證
21 人杜○○提供執行誘捕偵查之1 萬1000元紙鈔照片、贓物認
22 領保管單、本院搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、
23 扣押物品收據、搜索現場照片、毒品鑑驗照片、扣押物品清
24 單、扣押物品照片等在卷可參（偵25116 卷第49至50、51、
25 67至83 、89至93、111 、113 、115 、127 至129 、131
26 至134 、135 、137 、139 至142 、143 至145 、147 、1
27 49 至152 、153 、155 、165 至170 、171 至182 頁，偵3
28 3860 卷第215 、217 至222 、223 至224 、239 至242 、2
29 43 、247 頁，本院卷第83至84、87至88頁），復有如附表
30 一編號1 至9 、15、19至22所示之物扣案可佐；嗣經警方
31 將附表一編號1 至6 、9 、19至21所示之物送鑑後，分別驗

01 得如附表「毒品成分」欄、「備註」欄所示毒品成分、重量
02 一節，亦有內政部警政署刑事警察局113年6月4日鑑定書
03 （含內政部警政署刑事警察局毒品純質淨重換算表）、衛生
04 福利部草屯療養院113年5月3日草療鑑字第1130400682號
05 及第0000000000號鑑驗書、衛生福利部草屯療養院113年5
06 月9日、4月30日鑑驗書等附卷為憑（偵25116卷第221至
07 225、227至228、229至230、231、233至234頁），
08 足認被告之自白與事實相符，洵堪採為論罪科刑之依據。

09 二、按販賣毒品者，其主觀上須有營利之意圖，且客觀上有販賣
10 之行為，即足構成，至於實際上是否已經獲利，則非所問。
11 即於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並著手實施，
12 而因故無法高於購入之原價出售，最後不得不以原價或低於
13 原價讓與他人時，仍屬販賣行為。有償轉讓者，必須始終無
14 營利之意思，而以原價或低於原價讓與他人，才可認為不屬
15 於販賣行為，而僅以轉讓罪論處。衡以近年來毒品之濫用，
16 危害國民健康與社會安定日益嚴重，治安機關對於販賣或施
17 用毒品之犯罪行為，無不嚴加查緝，各傳播媒體對於政府大
18 力掃毒之決心亦再三報導，已使毒品不易取得且物稀價昂，
19 苟被告於有償交付毒品之交易過程中無利可圖，縱屬至愚，
20 亦無甘冒被取締移送法辦判處重刑之危險而平白從事上開毒
21 品交易之理。是其販入之價格必較其出售之價格為低，而有
22 從中賺取買賣價差或量差牟利之意圖及事實，應屬合理認
23 定。又販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而毒品亦無公
24 定價格，係可任意分裝增減分量及純度，且每次買賣之價
25 格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對行
26 情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲時
27 供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機動
28 調整，非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳細
29 供出所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確外，實難
30 察得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，方式雖
31 異，惟其販賣行為意在營利則屬同一。從而，舉凡「有償交

01 易」，除足以反證行為人確係另基於某種非圖利本意之關係
02 外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價
03 賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴（最
04 高法院107 年度台上字第2233號判決意旨參照）。經查，被
05 告與證人杜○○無特殊情誼，被告若無藉此交易從中牟利之
06 意，當不致甘冒販賣毒品之重罪，而率將第三級毒品愷他
07 命、含有上開第三級毒品成分之毒品咖啡包無償、平價轉讓
08 或特意提供予證人杜○○之理，故被告有從中賺取價差之營
09 利意圖，殆無疑義；況依被告於本院審理時坦言：我這兩次
10 販賣毒品給杜○○，如果都賣成功，大概可以賺3000元等語
11 （本院卷第137 頁），堪認被告確有販賣第三級毒品愷他
12 命、含有上開第三級毒品成分之毒品咖啡包以從中獲利之意
13 圖甚明。

14 三、又按刑事偵查技術上所謂之「釣魚偵查」，係指對於原已犯
15 罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪
16 事證，而加以逮捕或偵辦而言，此純屬偵查犯罪技巧之範
17 疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維
18 護有其必要性存在，故依「釣魚」方式所蒐集之證據資料，
19 原則上非無證據能力。而所謂「陷害教唆」，則指行為人原
20 不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，
21 進而實行犯罪構成要件之行為者而言，因係以引誘或教唆犯
22 罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意，實行
23 犯罪行為，再進而蒐集其犯罪之證據，予以逮捕偵辦，此種
24 誘人犯罪之手段顯已違反憲法對於基本人權之保障，且已逾
25 越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，其
26 因此所取得之證據資料，應不具有證據能力。又於俗稱「釣
27 魚」或「誘捕偵查」之情形，因毒品買者為協助警察辦案佯
28 稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之
29 真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成
30 買賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高法院100 年度
31 台上字第4498號判決意旨參照）。證人杜○○於犯罪事實欄

01 一(一)所載時、地向被告購得第三級毒品愷他命、含有上開第
02 三級毒品成分之毒品咖啡包後，因另涉及毒品危害防制條例
03 案件為警偵辦，遂向警方坦承前述於犯罪事實欄一(一)所載
04 時、地向被告購買毒品之過程，及配合警方實施誘捕偵查並
05 於113年4月29日上午10時43分許聯絡被告，且以「我朋友
06 上禮拜有說要跟你拿50那個，還有嗎」等語探詢時，被告隨
07 即回稱「那你要自己過來拿」，復於證人杜○○表示「等於
08 你給我的價格我再賺一手啦」後，被告回以「不是阿，你看
09 要多少量阿」等語，其後即議定販賣第三級毒品愷他命1包
10 (即附表一編號21所示之物)、含有上開第三級毒品成分之
11 毒品咖啡包50包(20包為白色卡通龍圖示、30包為黑色MOSC
12 HINO熊圖示，即附表一編號19、20所示毒品咖啡包)予證人
13 杜○○乙情，有被告與證人杜○○之通話譯文存卷可參(偵
14 25116卷第109頁)，迨被告依約於犯罪事實欄一(二)所載
15 時、地前往交易毒品時，為警當場查獲，足認被告原本即具
16 有販賣第三級毒品愷他命、含有上開第三級毒品成分之毒品
17 咖啡包之犯意，而非經由警方之設計誘陷，以唆使其萌生犯
18 意，且已著手實施販賣行為甚明，否則被告應無可能於證人
19 杜○○表示其友人欲購買毒品時，旋即告知證人杜○○需自
20 行前來取貨，復未回絕證人杜○○表明欲向其購毒之請求，
21 惟僅因證人杜○○此次是協助警方辦案而無買受毒品之真
22 意，實際上不能完成毒品交易，則被告該次販賣行為，僅能
23 論以販賣未遂。

24 四、綜上所陳，本案事證已臻明確，被告上開犯行均堪認定，應
25 依法論科。

26 參、論罪科刑

27 一、按毒品危害防制條例第9條第3項規定：「犯前五條之罪而
28 混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，
29 並加重其刑至二分之一」，本條項係屬分則之加重，為另一
30 獨立之犯罪型態，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重
31 其刑至二分之一。

01 二、核被告所為，就犯罪事實欄一(一)部分，係犯毒品危害防制條
02 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
03 種以上之毒品罪、同條例第4條第3項之販賣第三級毒品
04 罪；就犯罪事實欄一(二)部分，係犯毒品危害防制條例第9條
05 第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二
06 種以上之毒品未遂罪、同條例第4條第6項、第3項之販賣
07 第三級毒品未遂罪；就犯罪事實欄二部分，係犯毒品危害防
08 制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪。

09 三、至檢察官雖未於起訴書「所犯法條」欄敘及被告就犯罪事實
10 欄一(一)關於愷他命部分涉有販賣第三級毒品罪嫌、就犯罪事
11 實欄一(二)關於愷他命部分涉有販賣第三級毒品未遂罪嫌。惟
12 按起訴書雖應記載被告所犯法條，但法條之記載，並非起訴
13 之絕對必要條件，故如起訴書已記載犯罪事實，縱漏未記載
14 所犯法條或記載有誤，亦應認業經起訴（最高法院103年度
15 台上字第418號判決意旨參照），而檢察官既已在起訴書
16 「犯罪事實」欄分別記載該等犯罪情節，自不因檢察官漏論
17 起訴法條，即可率謂前開犯行均未經起訴。基此，被告就販
18 賣第三級毒品之犯行（犯罪事實欄一(一)愷他命部分）、就販
19 賣第三級毒品未遂之犯行（犯罪事實欄一(二)愷他命部分），
20 應認已在檢察官起訴範圍內，本院自應為實體之審究；且本
21 院於準備程序、審理時均告知被告可能涉犯前揭罪名（本院
22 卷第57、119頁），而予其防禦之機會，自無礙於被告防禦
23 權之行使，附此敘明。

24 四、又就犯罪事實欄一(二)所載犯行部分，被告販賣予證人杜○○
25 之第三級毒品愷他命、含有上開第三級毒品成分之毒品咖啡
26 包，依前開內政部警政署刑事警察局、衛生福利部草屯療養
27 院鑑定結果，其所持有之第三級毒品純質淨重已達5公克以
28 上，故被告販賣第三級毒品愷他命、含有上開第三級毒品成
29 分之毒品咖啡包前、後持有該等毒品之低度行為，應為販賣
30 第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂、販賣第三級毒品未
31 遂之高度行為所吸收，不另論罪。

01 至於就犯罪事實欄一(一)所載犯行部分，依卷內現存證據資
02 料，並無關於被告販售予證人杜○○之第三級毒品愷他命、
03 含有上開第三級毒品成分之毒品咖啡包其毒品成分純質淨重
04 之檢驗結果，無從遽認被告此部分所持有之第三級毒品純質
05 淨重已達5公克以上，自不須贅述被告所犯是否吸收毒品危
06 害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克
07 以上罪。

08 五、被告基於單一持有第二級毒品之犯意，自其取得該包大麻之
09 時起至為警查獲時止，僅有1個持有行為，屬繼續犯之一罪
10 關係。

11 六、另按刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其目的在於
12 避免對於同一不法要素予以過度評價，則自然意義之數行
13 為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為
14 之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間
15 之關聯性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如具有
16 行為全部或局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同
17 一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，而依想像競合
18 犯論擬（最高法院110年度台上字第5918號判決意旨參
19 照）。就犯罪事實欄一(一)部分，被告所犯販賣第三級毒品而
20 混合二種以上毒品罪（毒品咖啡包部分）、販賣第三級毒品
21 罪（愷他命部分）；就犯罪事實欄一(二)部分，被告所犯販賣
22 第三級毒品而混合二種以上毒品未遂罪（毒品咖啡包部
23 分）、販賣第三級毒品未遂罪（愷他命部分），分別具有著
24 手實行階段之重合關係，而均應評價為一行為觸犯數個相異
25 之罪名，屬想像競合犯，依刑法第55條前段之規定，分別從
26 一重之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪、販賣第三
27 級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪處斷。

28 七、被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪、販賣第
29 三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪、持有第二級毒品
30 罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

31 八、刑之加重、減輕：

- 01 (一)被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪、販賣第
02 三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，依毒品危害防制條
03 例第9條第3項規定，均應適用其中最高級別即販賣第三級
04 毒品罪之法定刑，並加重其刑。
- 05 (二)第按毒品危害防制條例第17條第2項規定「犯第4條至第8
06 條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」被告
07 就其所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品罪、販賣第
08 三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，於偵查及本院審理
09 期間均坦承不諱，已如上述，故均應依毒品危害防制條例第
10 17條第2項規定減輕其刑。
- 11 (三)就犯罪事實欄一(二)部分，被告既已著手於販賣第三級毒品而
12 混合二種以上之毒品之犯罪，因警員實施誘捕偵查致未能發
13 生犯罪之結果而不遂，為障礙未遂犯，考量毒品未流入市
14 面、對社會秩序及國民健康幸未造成實際危害，爰依刑法第
15 25條第2項規定，按販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品
16 既遂犯之刑減輕之。
- 17 (四)復按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來
18 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危
19 害防制條例第17條第1項定有明文。被告於警詢時固有提出
20 其本案毒品來源之相關年籍或得以特定身分等資料，然經本
21 院函詢臺灣臺中地方檢察署有無因被告供出毒品來源，而查
22 獲其他正犯或共犯之情形，經該署函轉臺中市政府警察局刑
23 事警察大隊承辦人後，據臺中市政府警察局刑事警察大隊偵
24 查佐所出具之職務報告記載略以就被告販賣毒品予證人杜○
25 ○及持有第二級毒品大麻之犯行，均未查獲毒品來源或其他
26 共犯等語，有該署113年9月25日函、臺中市政府警察局刑
27 事警察大隊偵查佐113年10月6日、9日職務報告附卷可稽
28 (本院卷第43、91、93頁)。職此，被告既無供出毒品來源
29 而查獲其他正犯或共犯之情形，就其所犯販賣第三級毒品而
30 混合二種以上之毒品罪、販賣第三級毒品而混合二種以上之
31 毒品未遂罪、持有第二級毒品罪，自均無適用毒品危害防制

01 條例第17條第1 項規定減免其刑之餘地。

02 (五)而按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁
03 量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌
04 行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例
05 原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法
06 律感情。刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕
07 其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應
08 審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其
09 刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事
10 項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有
11 無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，以
12 及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。經
13 查，毒品危害防制條例第11條第2 項之持有第二級毒品罪其
14 法定刑為「2 年以下有期徒刑、拘役或20萬元以下罰金」，
15 立法者已賦予法院依個案情節，決定是否量處得予易科罰金
16 之刑度，及是否僅處以罰金刑之空間，本難認有法定刑度過
17 重之情；衡以，被告所犯販賣第三級毒品而混合二種以上之
18 毒品罪、販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪已分
19 別如上開(二)、(三)所述減輕其刑，故被告所涉該等犯行之最低
20 度刑已大幅降低，皆無宣告法定最低刑度仍嫌過重之情；況
21 且，被告先後販賣予證人杜○○之毒品咖啡包達10包、50
22 包，且2 次毒品交易金額分別為5500元、1 萬1000元，此與
23 其他零星、小額販售者顯然有別，尤其被告為警查扣如附表
24 一編號3 至6 所示毒品咖啡包總計高達258 包，而如附表一
25 編號1 、2 所示愷他命經檢驗後其純質淨重亦有53.1082公
26 克（詳附表「備註」欄），數量非微，其中毒品咖啡包混合
27 二種以上之毒品成分更增加其毒害之危險性，則被告無畏嚴
28 刑峻罰，為牟己利而恣意販賣毒品，助長毒品流通，不僅戕
29 害他人身心健康，並間接危害社會治安，情節非輕，難認被
30 告有何可值憫恕之處；加以被告仍可依前述減刑規定而調整
31 其處斷刑之範圍，與其所犯對於社會法益之侵害程度相較，

01 當無情輕法重之特殊狀況，亦不足以引起一般人普遍之同
02 情；至於被告須扶養親屬、坦白犯行等情狀，僅可為法定刑
03 內從輕科刑之標準，不得據為酌量減刑之理由。綜合上情以
04 觀，無從遽認被告屬於情節極為輕微而顯可憫恕之個案，並
05 無刑罰過苛之虞，本院爰不再依刑法第59條之規定酌量減輕
06 其刑，故辯護人於本院審理期間為被告辯護略以：被告因思
07 慮不周才導致本案犯行，被告自始坦承犯行，犯後態度應可
08 謂良好，又被告目前從事工地臨時工，且尚有80歲高齡母
09 親、2位孫子需要扶養照顧，被告經過本次偵審程序後絕對
10 不會再犯，請法院依刑法第59條規定減輕被告之刑等語（本
11 院卷第107、140頁），自無可採。

12 (六)再按有二種以上刑之加重或減輕者，遞加或遞減之，刑法第
13 70條定有明文。刑有加重及減輕者，先加後減；有二種以上
14 之減輕者，先依較少之數減輕之，刑法第71條亦有明定。依
15 上開說明，被告就其所涉販賣第三級毒品而混合二種以上之
16 毒品犯行適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑
17 後，與前揭所述加重其刑部分，先加後減；另就其所涉販賣
18 第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂犯行在適用毒品危害
19 防制條例第17條第2項、刑法第25條第2項等規定減輕其刑
20 後，均遞減之，並與前揭所述加重其刑部分，先加後減。

21 九、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於國家防制毒品危
22 害之禁令，而販賣含有上開第三級毒品成分毒品咖啡包、第
23 三級毒品愷他命，尤其近年摻有數種級別、成分之毒品大量
24 流竄，並常偽以咖啡包型式規避查緝，對國人身心健康危害
25 匪淺，更有滋生其他犯罪之可能，故被告所為誠屬不該；且
26 明知大麻乃經政府列管之第二級毒品，係危害身心健康之
27 物，卻恣意持有之，自應非難；並考量被告坦承犯行之犯後
28 態度，及前有其餘不法犯行經法院論罪科刑之情，有臺灣高
29 等法院被告前案紀錄表附卷為憑（本院卷第109至114
30 頁）；兼衡被告於本院審理中自述高中肄業之智識程度、目
31 前從事臨時工（月收入詳審判筆錄）、已經離婚、子女已成

01 年、與胞弟同住、家中經濟普通之生活狀況（本院卷第139
02 頁），及刑事辯護意旨狀所載個人及其家庭之經濟、生活
03 情狀（詳本院卷第107 頁），與其犯罪之動機、目的、手
04 段、販賣及扣案之含有上開第三級毒品成分毒品咖啡包、第
05 三級毒品愷他命數量、因販賣毒品予證人杜○○所獲及預計
06 取得之販毒價款、持有該包大麻之數量及期間等一切情狀，
07 分別量處如主文所示之刑，暨衡酌犯罪事實欄一(一)、(二)所載
08 犯行之犯罪時間、行為態樣、反映出之人格特性等就販賣第
09 三級毒品而混合二種以上之毒品罪、販賣第三級毒品而混合
10 二種以上之毒品未遂罪定其應執行刑，並就持有第二級毒品
11 罪諭知易科罰金之折算標準。

12 肆、沒收

13 一、按犯毒品危害防制條例第4 條至第9 條、第12條、第13條或
14 第14條第1 項、第2 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬
15 於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第
16 1 項定有明文。又供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之
17 物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其
18 規定，刑法第38條第2 項亦有明定。扣案如附表一編號15所
19 示之手機係被告所有，並供其聯絡如犯罪事實欄一(一)、(二)所
20 載毒品交易時使用，且被告從事該等毒品交易時有使用到扣
21 案如附表一編號7、8 所示之物等情，業據被告於本案偵審
22 期間供承在卷（偵25116 卷第41頁，本院卷第71、72頁），
23 是以就扣案如附表一編號7、8、15所示之物，爰依毒品危
24 害防制條例第19條第1 項規定，於被告所犯如附表二編號1
25、2 所示各罪主文項下均諭知沒收；又附表一編號22所示
26 之物係被告販賣如附表一編號19至21所示毒品予證人杜○○
27 時用來包覆該等毒品，而於販售該等毒品時一併交予證人杜
28 ○○，應認該包裝袋係被告犯販賣第三級毒品而混合二種以
29 上之毒品未遂罪所用之物，爰依毒品危害防制條例第19條第
30 1 項規定，於被告所犯如附表二編號2 所示該罪主文項下
31 諭知沒收。

01 二、復按施用或持有第三、四級毒品，因其可罰性較低，故除持
02 有第三級、第四級毒品純質淨重5公克以上者，毒品危害防
03 制條例第11條第5項、第6項有處罰規定外，其餘並未設處
04 罰之規定，僅就施用及持有第一、二級毒品科以刑罰。但鑑
05 於第三、四級毒品均係管制藥品，特於同條例第11條之1明
06 定無正當理由，不得擅自持有；第18條第1項中段復規定查
07 獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬
08 之。從而，依同條例第18條第1項中段應沒入銷燬之毒品，
09 專指查獲施用、持有第三、四級毒品而言；倘係查獲製造、
10 運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘
11 他人施用或轉讓第三、四級毒品，既屬同條例相關法條明文
12 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
13 範圍。又同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而
14 持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓第三、四
15 級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該
16 毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用沒收之
17 （最高法院100年度台上字第7150號判決同此結論）。且按
18 以營利為目的販入毒品，經多次販賣後，持有剩餘毒品被查
19 獲者，其各次販賣毒品行為如併合處罰，該持有剩餘毒品之
20 低度行為，應僅為最後一次販賣毒品之高度行為所吸收，不
21 另論罪。故就該查獲之剩餘毒品，祇能於最後一次之販賣毒
22 品罪宣告沒收銷燬，不得於各次販賣毒品罪均宣告沒收銷燬
23 （最高法院105年度台上字第2174號判決意旨參照）。被告
24 為警扣案之如附表一編號1至6所示之物，依內政部警政署
25 刑事警察局、衛生福利部草屯療養院鑑驗結果分別驗得如附
26 表「毒品成分」欄、「備註」欄所示毒品成分，均屬違禁
27 物；參以，被告於本院準備程序中所述扣案如附表一編號1
28 至6所示之物係供其販賣之用所剩餘等語（本院卷第71
29 頁），揆諸前揭說明，依刑法第38條第1項規定，不問屬於
30 犯罪行為人與否，均應於被告最後一次販賣第三級毒品而混
31 合二種以上之毒品未遂罪之主文項下（即附表二編號2）宣

01 告沒收；至於鑑定耗損部分已滅失，不另諭知沒收。又被告
02 雖另為警查扣如附表一編號11所示之物，然觀諸扣押物品目
03 錄表記載該物是從K 盤取出（偵25116 卷第144 頁），且依
04 被告於警詢中供稱該包愷他命是其剛磨好要施用的等語（偵
05 25116 卷第41頁），並於警詢時陳稱如附表一編號10所示之
06 物是友人遺落在其住所等語（偵25116 卷第41頁），故如附
07 表一編號10、11所示之物當無從於本案中宣告沒收；而檢察
08 官並未舉證該等物品與被告所涉本案犯行有何關聯性，即請
09 求宣告沒收，自難憑採。

10 三、而按在販賣第一、二級毒品之場合，如出售者業將毒品交付
11 買方，無論已否收得對價，既已易手，祇能在該買方犯罪之
12 宣告刑項下，為沒收銷燬之諭知，尚無列為賣方犯罪從刑之
13 餘地（最高法院100 年度台上字第654 號判決意旨參照）。
14 被告既已將其用以販售之如附表一編號19至21所示毒品交給
15 證人杜○○，縱證人杜○○遭警扣得該等毒品，並經警方送
16 請鑑定後，分別驗出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-
17 N,N-二甲基卡西酮、愷他命成分，揆諸前揭實務見解，仍無
18 從於本文中諭知沒收。

19 四、被告所持有為警扣案如附表一編號9 所示之物，依衛生福利
20 部草屯療養院鑑驗結果係第二級毒品大麻乙節，業如前述，
21 是應依毒品危害防制條例第18條第1 項前段規定，不問屬於
22 犯罪行為人與否，於被告所犯持有第二級毒品罪之主文項下
23 諭知沒收銷燬；至於鑑定耗損部分已滅失，不另諭知沒收銷
24 燬。

25 五、再按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2 項之沒
26 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
27 額，刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項定有明文。未扣案
28 之5500元係被告為犯罪事實欄一(一)所載犯行所獲取之犯罪所
29 得，爰依刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項規定，於被告
30 所犯如附表二編號1 所示該罪之主文項下宣告沒收，並諭知
31 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；至

01 扣案之1萬1000元乃證人杜○○假意交易所交付，被告並未
02 實際掌控該款項，尚不能認為被告有取得犯罪所得，故不予
03 宣告沒收。

04 六、末按毒品危害防制條例第19條第3項規定，犯第4條至第9
05 條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪，有事
06 實足以證明行為人所得支配之前2項規定以外之財物或財產
07 上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。參諸被告於
08 警詢時供稱：警方在我身上查扣的1000元是我自己的錢，在
09 我住處查扣的5萬5000元是我媽媽叫我轉交給我女兒、是我
10 女兒生產時要用的錢等語（偵25116卷第39、41頁）；於本
11 院準備程序時亦稱：扣案的5萬5000元是我媽媽叫我轉給我
12 女兒，我女兒當時快要生產，那不是賣毒品的錢等語（本院
13 卷第72頁），並於本院審理時表示：身上查扣的1000元是我
14 正當的錢，之前在準備程序時說是賣毒品的錢，那是我記錯
15 等語（本院卷第138頁），已見被告於本案偵審期間均否認
16 警方查扣之1000元、5萬5000元與不法犯行具有關聯；衡
17 以，由卷內現有事證尚無從認定該等款項係取自其他違法行
18 為所得者。職此，檢察官於欠缺積極證據之情況下，徒以
19 「扣案之現金5萬6000元，雖非本次犯罪不法所得，惟應係
20 被告可支配之財物，並取自其他違法行為所得者」為由，而
21 請求依毒品危害防制條例第19條第3項宣告沒收如附表編號
22 13、14之現金，實嫌速斷，委無可採。

23 七、至被告雖另為警查扣如附表一編號12所示K盤、編號16至18
24 所示手機，然由被告於本案偵審期間所稱K盤是其研磨愷他
25 命以供施用時所用之器具，而這3支手機均係供其私人聯絡
26 時使用，僅有使用附表一編號15所示手機進行毒品交易等語
27 （偵25116卷第41頁，本院卷第71、72頁）；佐以卷內現存
28 事證，尚乏積極證據證明如附表一編號12、16至18所示之物
29 與被告之本案犯行具有關聯，且檢察官未就此節予以舉證，
30 自均無從於本案中逕予宣告沒收，故檢察官逕以該等物品係
31 被告供犯罪所用之物而請求宣告沒收，難以憑採。

01 八、另刑法修正將沒收列為專章，具獨立之法律效果，故宣告多
02 數沒收情形，並非數罪併罰，依增訂之現行刑法第40條之2
03 第1項規定，就宣告之多數沒收，併執行之。本判決就各
04 該罪名之主文項下所為沒收宣告，縱使未在主文中諭知合併
05 沒收之旨，亦不影響於檢察官依據前揭規定併予執行多數沒
06 收之法律效果，爰不再贅為合併沒收之諭知。

07 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
08 條例第9條第3項、第4條第3項、第6項、第11條第2項、第
09 17條第2項、第18條第1項前段、第19條第1項，刑法第11條、
10 第55條前段、第25條第2項、第41條第1項前段、第51條第5
11 款、第38條第1項、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主
12 文。

13 本案經檢察官黃秋婷提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

14 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

15 刑事第十庭 審判長法官 楊欣怡

16 法官 許翔甯

17 法官 劉依伶

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 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
21 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
22 逕送上級法院」。

23 書記官 張卉庭

24 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

25 附錄本案論罪科刑法條：

26 毒品危害防制條例第9條

27 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
28 加重其刑至二分之一。

29 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

30 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
31 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

01 毒品危害防制條例第4條
 02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
 03 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
 04 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
 05 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
 06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
 07 新臺幣1千萬元以下罰金。
 08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
 09 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
 10 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
 11 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
 12 前五項之未遂犯罰之。
 13 毒品危害防制條例第11條
 14 持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元
 15 以下罰金。
 16 持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元
 17 以下罰金。
 18 持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期
 19 徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
 20 持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有
 21 期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
 22 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，
 23 得併科新臺幣20萬元以下罰金。
 24 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，
 25 得併科新臺幣10萬元以下罰金。
 26 持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下
 27 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

28 附表一：

29

編號	扣押物品	數量/金額	毒品成分	備註
1	晶體	10包	第三級毒品愷他命（總毛重68.95公克）	編號1、2所示毒品之純質淨重為53.1082公克
2	晶體	1罐	第三級毒品愷他命（驗餘淨重1.	

			8425公克)	編號3、20所示毒品咖啡包之總淨重為531.1公克(其中4-甲基甲基卡西酮推估純質總淨重26.55公克)
3	黑色MOSCHINO熊圖示毒品咖啡包	130包	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮	
4	紫色太空人圖示毒品咖啡包	39包	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(總淨重50.64公克,推估純質總淨重5.57公克)	
5	白色卡通龍圖示毒品咖啡包	84包	第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮	
6	金色大拇指圖示毒品咖啡包	5包	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮(總淨重17.8公克,其中4-甲基甲基卡西酮推估純質總淨重1.06公克)	
7	夾鏈袋	1包	(本欄空白)	
8	電子磅秤	1台	(本欄空白)	
9	煙草	1包	第二級毒品大麻(驗餘淨重0.1532公克)	編號5、19所示毒品咖啡包之總淨重為423.18公克(其中甲基-N,N-二甲基卡西酮推估純質總淨重21.15公克)
10	梅錠(綠色)	1包	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、愷他命、硝甲西洋 第四級毒品硝西洋 第四級毒品(毒品先驅原料)2-胺基-5-硝基二苯酮 (驗餘淨重2.5139公克)	
11	自K盤取出之白色粉末	1包	第三級毒品愷他命(驗餘淨重0.006公克、純質淨重0.0344公克)	
12	K盤	2個	(本欄空白)	
13	新臺幣	5萬5000元	(本欄空白)	
14	新臺幣	1000元	(本欄空白)	
15	銀色IPHONE 6手機(IMEI : 000000000000000)	1支	(本欄空白)	
16	黑色SAMSUNG GALAXYA 手機(IMEI : 000000000000000)	1支	(本欄空白)	
17	白色SAMSUNG A42手機(IMEI : 000000000000000)	1支	(本欄空白)	
18	黑色IPHONE XS MAX手機(IMEI : 000000000000000)	1支	(本欄空白)	
19	白色卡通龍圖示毒品咖啡包	20包	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮	
20	黑色MOSCHINO熊圖示毒品咖啡包	30包	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮	
21	愷他命	1包	第三級毒品愷他命(驗餘淨重1.	

(續上頁)

01

			6132公克、純質淨重1.4079公克)	
22	綠色外包裝袋	1個	(本欄空白)	

02

附表二：

03

編號	犯罪事實	主文
1	犯罪事實欄一(一)	乙○○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7、8、15所示之物均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣伍仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	犯罪事實欄一(二)	乙○○犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期徒刑貳年貳月。扣案如附表一編號1至8、15、22所示之物均沒收。
3	犯罪事實欄二	乙○○犯持有第二級毒品罪，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一編號9所示之物，沒收銷燬。