臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第1295號

上　訴　人
即　被　告　陳奕宇
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　蕭博仁律師
　　簡詩展律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第702號中華民國114年8月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第11291號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決撤銷。

陳奕宇持有第三級毒品純質淨重五公克以上，處有期徒刑拾月。

扣案如附表所示之物均沒收。

犯罪事實

一、陳奕宇明知4-甲基甲基卡西酮屬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，竟基於持有第三級毒品純質淨重五公克以上之犯意，於民國112年10月16日某時，向姓名年籍均不詳、通訊軟體Telegram暱稱「庫克哈」之人，以新臺幣1萬1,700元之代價，購買如附表所示含有4-甲基甲基卡西酮成分之咖啡包100包（4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約16.38公克）而持有之。嗣於112年10月17日22時許，陳奕宇因另案涉犯販賣第三級毒品犯行（此部分犯行業經臺灣臺中地方法院以113年度訴字第326號判決判處有期徒刑3年8月確定，下稱前案）為警拘提後，於同日23時20分許，帶同警方至臺北市○○區○○路000巷0弄0號1樓騎樓處，將上開毒品咖啡包交予警察查扣。

二、案經臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、證據能力：

本判決所引用具傳聞性質之證據資料，檢察官、上訴人即被告陳奕宇（下稱被告）及其辯護人於本院準備程序均表示同意作為證據，且迄於本院言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌前開證據資料作成或取得之狀況，並無違法取證或其他瑕疵，亦無顯不可信之情況，且與待證事實具有關連性，故認為適當而得作為證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，應有證據能力。又本判決所引用之其餘非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦具有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上揭犯罪事實，業據被告於偵查中、原審及本院審理時均坦承不諱（見偵11291卷第33頁、原審卷第70至71頁、本院卷第114至115頁），且有桃園市政府警察局蒐證照片、桃園市政府警察局龜山分局112年10月17日扣押筆錄、扣押物品目錄表在卷可稽（見本院卷第83至91頁、偵11291卷第39至43頁），暨如附表所示之毒品咖啡包扣案可憑。又扣案如附表所示之毒品咖啡包經鑑定結果，驗前總淨重約546.19公克，取0.79公克鑑定用罄，檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，測得純度約3%，推估驗前總純質淨重約16.38公克等情，亦有內政部警政署刑事警察局113年3月29日刑理字第1136037080號鑑定書附卷可考（見偵11291卷第23至25頁）。足徵被告之自白確與事實相符，堪以採信。

㈡公訴意旨雖認被告係意圖販賣而持有扣案如附表所示之毒品咖啡包，而犯意圖販賣而持有第三級毒品罪。惟按持有毒品之原因不僅一端，基於販賣營利之目的販入毒品而持有，或基於非營利之目的而取得毒品並持有（例如受他人寄藏而持有毒品，或供自行施用、轉讓他人或幫助他人施用毒品而購入等），皆有可能，如無積極證據，自不得單憑行為人持有

毒品之數量多寡，或其所辯非基於營利目的而販入毒品之辯解不能成立，遽行推定其係基於販賣營利之意圖而販入毒品或有營利販賣之意圖（最高法院105年度台上字第1085號判決意旨參照）。訊據被告堅詞否認係基於營利販賣意圖而持有扣案之毒品咖啡包，辯稱：我買來是要自己施用的，一次買多比較便宜，並不是要意圖販賣等語。經查：

1.被告對於其持有扣案毒品咖啡包之原因，始終供稱係為供自己施用而購入，前後供述一致（見偵50361卷第29頁、偵11291卷第33頁、原審卷第71頁、本院卷第115頁）。又被告於112年10月18日1時許，為警採集尿液初步鑑驗結果，呈卡西酮陽性反應乙情，有被告自願受採尿同意書、桃園市政府警察局查獲毒品危害防制條例「尿液」初步鑑驗報告單在卷可稽（見本院卷第39、41頁），可認被告供稱其有施用毒品咖啡包之習慣乙節，應非虛詞，可以採信。且依被告於警詢時供稱：我平均一星期施用一次，每次大約10包等語（見偵50361卷第29頁），依此推算，扣案之毒品咖啡包100包約可供被告施用10週左右，並未明顯逾越一般施用者之合理備量範圍。參以毒品施用者取得毒品之多寡，可能因市場行情及查緝風險之考量而有不同，施用者為求取較優惠之價格及避免頻繁交易增加遭查獲之風險，選擇一次購入數量較多之毒品，尚無悖於常情。則本案被告供稱其係為供自己施用而向「庫克哈」購入扣案之毒品咖啡包，一次買多比較便宜等語，尚非全然無據，自不能僅憑被告持有毒品咖啡包之數量較多，即推認被告主觀上必具有營利販賣之意圖。

2.被告於原審準備程序時供稱：扣案的100包毒品咖啡包我是向「庫克哈」購買，以前我看過他在賣，之前也有向他購買過咖啡包，當時也是拿來自己施用。我認識薛哲輝、趙政瑜，我與他們是朋友關係，我有跟他們一起販賣毒品咖啡包，當時也是向「庫克哈」購買。我平均2至3個禮拜向「庫克哈」進貨一次，每次進貨100包，都是要自己施用等語（見原審卷第41頁），可知被告供自己施用及前案所涉販賣

之毒品咖啡包來源均係「庫克哈」，被告上開所稱向「庫克哈」購買毒品咖啡包之頻率及數量，似未與前案涉犯販賣第三級毒品之時間有明確區分，且本案與前案之行為時間相隔約3個月，已有相當間隔，本案亦無證據證明被告於112年10月間，有持續向「庫克哈」購入明顯超出供自己平時施用所需之不合理數量，自難僅以被告上開所稱進貨之頻率及數量，即遽行推測被告購入本案毒品咖啡包係基於販賣之意圖。又被告本案與前案購買毒品咖啡包之來源、流程、方式雖相同，然相同之購買模式，有可能係基於營利販賣之目的，亦可能僅係為供己施用而為，二者間並無必然之對應關係，自不能以被告本案購買模式與前案相同，即逕行推測被告本案亦係要循前案模式為販賣行為。

3.本案依現存證據資料，僅能認定被告係單純持有逾量第三級毒品，檢察官倘認被告有意圖販賣而持有之犯行，自應就此部分構成要件事實舉證證明之。然本案除扣案如附表所示之毒品咖啡包外，卷內並未有任何可疑與被告販賣毒品有關之帳冊、通聯紀錄、通訊軟體對話紀錄或監聽譯文等證據資料足以證明被告於112年10月間仍有持續對外販售毒品，且扣案毒品咖啡包之數量亦非明顯超出一般施用者所需之不合理鉅量。基上，檢察官所舉證據，尚不足以證明被告主觀上係基於營利販賣之意圖而持有扣案之毒品咖啡包，自不能以意圖販賣而持有第三級毒品罪相繩，本案應論以持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，公訴意旨所認容有未洽。

㈢綜上，被告上開持有第三級毒品純質淨重五公克以上之犯行事證明確，堪以認定，應依法論科。

三、論罪：

核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪。公訴意旨認被告係犯同條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪，尚有未洽，惟兩者之基本社會事實同一，並經本院告知被告變更後之法條、罪名（見本院卷第109頁），尚無礙於其防禦權之行

使，爰依法變更起訴法條。

四、刑之加重、減輕說明：

㈠被告前因詐欺等案件，經臺灣彰化地方法院以111年度簡字第1802號判決判處有期徒刑3月、3月，應執行有期徒刑4月確定，於112年3月20日易科罰金執行完畢等情，業據檢察官指明，並提出刑案資料查註紀錄表為證，且有法院前案紀錄表在卷可憑，被告於前案徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。又檢察官雖主張並說明被告應依累犯規定加重其刑，然參諸司法院大法官釋字第775號解釋意旨，構成累犯者苟不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱之立法理由，一律加重最低本刑，將可能致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情而不符罪刑相當原則，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就個案應依解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。本院衡酌被告構成累犯之前案為詐欺、違反個人資料保護法等罪，與本案之犯罪型態、原因、侵害法益迥異，罪質不同，且前案係易科罰金而非入監執行，雖被告於前案執行完畢近7個月後即再為本案犯行，仍難認被告具有特別惡性或對刑罰反應力薄弱之情形，如適用刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，尚與罪刑相當原則、比例原則有違，爰不予加重其刑。

㈡按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。又所謂發覺，固非以有偵查犯罪職權之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺；但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得為合理之可疑者，始足當之。查本案查獲過程係因被告前案涉犯販賣第三級毒品予徐立維，為警持檢察官核發之拘票，於112年10月17日22時許，在其位於新北市○○區○○路0段000巷00弄0號E號房之居處，將其拘提到案後，被告向警方供稱其上手係以貨運方式寄送毒品咖啡包及供出包裹放置地點，並於同日23時20分許，帶同警方至臺北市○○區○○路000巷0弄0號1樓騎樓處，查扣如附表所示之毒品咖啡包

等情，有桃園市政府警察局龜山分局112年10月18日山警分偵字第1120045417號刑事案件報告書、桃園市政府警察局蒐證照片、桃園市政府警察局龜山分局112年10月17日扣押筆錄、扣押物品目錄表在卷可稽（見本院卷第83至91頁、偵11291卷第39至43頁），堪認被告陳稱其為警拘提時，身上並無毒品咖啡包，本案毒品咖啡包係其主動提供予警方查扣等語（見本院卷第115頁），應可採信。由上可知，本案於被告主動供出扣案毒品咖啡包之放置地點，並帶同警方前往查扣前，警方尚不知被告甫於前1日購入上開毒品，而涉有本案罪嫌甚明，足認被告係於警方尚未發覺其本案持有逾量第三級毒品之犯罪事實前，即主動交出所持有之上開毒品並坦承持有該違禁物，核與自首要件相符，本院考量被告此舉有助於偵查機關之後續偵辦，而節省司法資源，爰依刑法第62條前段規定，減輕其刑。

㈢被告雖供稱本案毒品來源為暱稱「庫克哈」之人，且主動提示與「庫克哈」購買毒品之方式、毒品上手加密貨幣錢包地址及銀行帳戶等資訊，復經警查證「庫克哈」為蔡松諺，惟蔡松諺於112年6月出境後未再返臺，以致警方尚無法查緝到案，現因另案通緝中等情，有桃園市政府警察局龜山分局113年4月8日山警分偵字第1130011475號函檢送113年4月3日員警職務報告、蔡松諺之法院前案紀錄表在卷可參（本院卷第93至104頁），可證本案未因被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯，故無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。

五、撤銷改判之理由及科刑審酌：

㈠原審認被告意圖販賣而持有第三級毒品犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟依卷內事證，無從認定被告係基於營利販賣之意圖而持有扣案如附表所示之毒品咖啡包，而應論以持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，業經本院論述如前，原審認被告係犯意圖販賣而持有第三級毒品罪，其認事用法即有違誤。被告上訴意旨執此指摘原判決認定有違

誤，為有理由，應由本院予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告漠視法令禁制而犯本罪，其持有第三級毒品之數量非微，所生危害非輕，兼衡被告犯後始終坦認犯行，態度尚佳，暨其犯罪之動機、目的、手段、持有毒品之時間非長，復考量被告有前述構成累犯之前科紀錄，素行非佳，暨其自陳之智識程度、家庭及生活狀況（見本院卷第116頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

六、沒收：

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。查扣案如附表所示之毒品咖啡包，經送鑑定結果，確檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，有前揭內政部警政署刑事警察局113年3月29日刑理字第1136037080號鑑定書附卷可憑，自屬違禁物無訛，應依前開規定宣告沒收，另盛裝上開毒品咖啡包之包裝袋，以現今所採行之鑑驗方式，仍會殘留微量毒品而難以將之完全析離，亦無析離實益，應整體視為毒品之一部分，併予宣告沒收，至於鑑驗用罄部分因已滅失，自毋庸為沒收之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第300條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官屠元駿提起公訴，檢察官吳宗達到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

刑事第六庭　　審判長法　官　吳　進　發

法　官　鍾　貴　堯

法　官　廖　素　琪

以上正本證明與原本無異。

檢察官得上訴；被告不得上訴。

如不服本判決得上訴部分，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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　賴　玉　芬

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　24　　日

附錄本案論罪法條：

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣20萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

附表：

扣案物品名稱	數量	備註
毒品咖啡包	100包	鑑定結果：檢出含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分，驗前總淨重約546.19公克，取0.79公克鑑定用罄，測得純度約3%，推估驗前總純質淨重約16.38公克（見偵11291卷第23至25頁）