

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第864號

上訴人

即被告 王呈豪

選任辯護人 王建元律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院112年度訴字第179號，中華民國112年9月28日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第23840號、111年度偵字第17507號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、王呈豪知悉經毒品危害防制條例第2條第2項第3款、第4款規定所列管之第三級毒品愷他命、甲基-N, N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮及第四級毒品氯二氮平，不得非法持有、販賣，亦知悉製造暨來源均不明之毒品咖啡包，其成分多摻雜不同之毒品混合而成，竟基於意圖販賣而持有第三級毒品（即附表編號1愷他命部分）、第三級毒品而混合二種以上毒品（即附表編號2毒品咖啡包部分）、第四級毒品（即附表編號3氯二氮平部分）之犯意，於民國000年0月間某日時許，在高雄市○○區○○路00號大世界舞廳，向年籍不詳綽號「阿國」之成年男子同時取得如附表編號1至3所示第三級毒品愷他命、混有第三級毒品甲基-N, N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包及第四級毒品氯二氮平，擬供日後販賣而持有，並藉此抵償「阿國」積欠王呈豪之債務。嗣警方於110年10月27日23時45分，持搜索票至王呈豪當時位於高雄市○○區○○路000號居所執行搜索，扣得如附表所示之物，始悉上情。

二、案經高雄市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣高雄地方檢察

署檢察官偵查起訴。

## 理由

### 壹、證據能力

本判決認定事實所引用之傳聞證據，經檢察官、被告王呈豪及辯護人於本院審理時均同意有證據能力（見本院卷第61至63、101頁），復審酌該等證據作成時之情況，核無違法不當取證之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。

### 貳、實體部分

一、訊據上訴人即被告王呈豪固坦承有於上開時、地取得而持有如附表編號1至3所示第三級毒品愷他命、混有第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包及第四級毒品氯二氮平等事實；惟否認有販賣意圖，辯稱：扣案之手機擷圖所示通訊軟體WECHAT、暱稱「猛毒24H」帳號非其所使用，另扣案之愷他命、毒品咖啡包及氯二氮平是要供其自己施用云云。經查：

（一）、被告於上開時、地同時向「阿國」拿取附表編號1至3所示第三級毒品愷他命、混有第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮成分之毒品咖啡包及第四級毒品氯二氮平，並藉此抵償「阿國」所欠被告之債務；嗣警方於110年10月27日23時45分，持搜索票在上址處所扣得如附表所示之物等情，業據被告於警偵、原審及本院供陳不諱（見警卷第21至26頁；偵一卷第107至112、253至256頁；原審卷第47至48頁；本院卷第64頁），並有原審法院搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、照片及附表所示扣案物品可佐（見警卷第5至14頁；偵一卷第151至156、167、187頁）。又扣案附表編號1至3所示毒品，經檢驗後，分別驗出第三級毒品愷他命成分（編號1部分）、第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮成分（編號2部分）及第四級毒品氯二氮平成分（編號3部分），有高雄市政府警察局刑事警察大隊毒品初步檢驗報告單3份及內政部警政署刑事警察局1

11年1月4日刑鑑字第1108032640號鑑定書在卷可稽（見偵一卷第61至63頁；警卷第55至56頁），此部分事實，均堪認定。

(二)、被告為警查獲時，經警查扣如附表編號1所示愷他命1包驗前淨重達32.35公克、編號2所示毒品咖啡包200包驗前淨重達607.92公克、編號3所示氯二氮平1包驗前淨重達50.01公克，數量均非屬少量。而一般持有該等毒品者，如僅係單純欲供己施用，通常均不會一次購入、持有逾越其單次或少次施用量甚多之毒品，以避免因保存不佳而受潮，或未及施用完畢即遭查獲，而蒙受嚴重損失。又被告自承其向「阿國」取得扣案毒品，係用以抵償「阿國」積欠之債務，可知其並非無償取得該等數量甚多之毒品，揆諸前揭說明，已難認被告僅係單純欲供己施用而持有該毒品。又除扣案毒品外，另於被告居所扣得如附表編號4至7所示電子磅秤3台、夾鏈袋1包、點鈔機1台及監視器1組等物，有扣押物品照片附卷可參（見偵一卷第151至156、167、187頁），其中不僅電子磅秤、夾鏈袋均屬販毒者常用以秤量、分裝毒品以利交易之物，被告更於警詢中自承其備有點鈔機、監視器，係為供點算紙鈔、監視住居門外環境（見警卷第22頁）。據此，可知被告實已進行販賣扣案毒品之準備工作。

(三)、再者，警方於110年10月27日23時45分許，在被告位於高雄市○○區○○路000號租屋處查扣其所有如附表編號8（即警卷扣押物品目錄表編號6）、編號9（即警卷扣押物品目錄表編號7）所示手機（見警卷第12、18頁；偵一卷第25至27頁；本院卷第107至108頁），經員警檢視該2支手機內容如下：(1)其中編號8（即警詢筆錄所載編號6號）手機微信通訊軟體，發現微信暱稱「胖到有角度」與被告對話提及：「等等快早上時可能才有結束你還有營業嗎」、「喝的」？被告回覆：「要幾個」、「幾點」等語；(2)另編號9（即警詢筆錄所載編號7號）手機微信通訊軟體，發現微信暱稱「猛毒圖案」帳號有張貼：「全新進口妹妹 好抽又好聞：2節380

01 0、3節5600、4節7500、5節9000。全新大摩飲品：1罐500、  
02 5罐2000、買10罐3500送1罐。套餐方案：1號 2節10罐送1罐  
03 7000、2號 3節10罐送1罐9000、3號 4節10罐送1罐10600、4  
04 號 5節10罐送1罐12500。…（其他內容詳卷，略）」、「今  
05 日進口妹妹：2節3800、3節5600、4節7300、5節9000。美酒  
06 蘋果咬一口：5杯2000、10送一 3500。…（其他內容詳卷，  
07 略）」等內容，此有扣案之被告手機擷圖在卷可稽（見偵一  
08 卷第25至27頁之手機擷圖-2、擷圖-3）。而證人即本件參與  
09 查緝之高雄市政府警察局鳳山分局偵查隊員警宋○文於本院  
10 證稱：我擔任查緝毒品的工作已有6年，依我查緝毒品之經  
11 驗及專業判斷，被告上開手機內容所謂「喝的」是指毒品咖  
12 啡包，這是一般販毒者的暗號，因為問「喝的」（對方  
13 問）、「要幾個」（被告答），這不是很奇怪，一般要喝飲  
14 料，應該是要問要幾瓶或幾杯，所以這個情境看起來就是要  
15 販賣毒品的，而且當時看到的角度，對話中有「等等快早上  
16 時可能才有結束你還有營業嗎」等，哪會有飲料店營業到快  
17 早上的。另代號「妹妹」意指K他命（或稱愷他命，下  
18 同），因我看過這種排版，而且旁邊有香煙符號，1節、2  
19 節，當時我查到的K他命差不多是用這個價位算的，大約是  
20 2000元左右，根據我查緝K他命交易的行情，1公克是2000  
21 元左右，2公克約3800元，他們會給一點優惠。而「大  
22 摩」、「美酒 5杯/罐2000」，意指毒品咖啡包5包2000元，  
23 就是喝的，酒、飲料、果汁等，就會用這種代號，價位也差  
24 不多就在那邊。至於被告手機鑑識WECHAT對話「全新進口妹  
25 妹 2節3800、3節5600、4節7500、5節9000。新進哈雷機  
26 車，絕對想不到吧，1罐500、5罐2000」等內容，這個排版  
27 和說法、價位都和上開所說的手機擷圖差不多等語（見本院  
28 卷第102至109頁）。基此，依卷附被告使用WECHAT暱稱「猛  
29 毒24H」帳號之對話紀錄擷圖及被告手機鑑識結果WECHAT對  
30 話一覽表等內容（見偵一卷第25至27、157至164頁），顯示  
31 被告有頻繁與他人談論販賣毒品事宜之舉，雖依檢察官所舉

之證據及卷存事證，該等訊息或對話內容無法直接證明與本件扣案之毒品有關，進而推認被告就本件扣案之毒品已有對外銷售或行銷之行為，而無從逕認本件被告已達著手販賣之階段，然此已可佐證被告持有本件扣案如附表編號1至3所示毒品，其主觀上顯有販賣之意圖甚明（按：基於罪證有疑、利歸被告原則，應認被告本件犯行僅成立意圖販賣而持有扣案之毒品等罪）。

(四)、被告雖辯稱：其並無使用上開WECHAT暱稱「猛毒24H」帳號，該帳號已出售他人云云。惟查：被告於警詢原未否認使用暱稱「猛毒24H」帳號傳送訊息予暱稱「胖到有角度」之人（見警卷第24至25頁），又隨即改稱：其並未使用該帳號，該帳號經朋友介紹之人向我購買，我不知道購買者是誰等語（見警卷第25頁），嗣於原審改稱：暱稱「猛毒24H」之帳號原本是我的，我賣給在招待所認識的人，該人問我有無空帳號，該帳號正好是空帳號我就賣給他等語（見原審卷第125至126頁）。另就被告使用WECHAT之情形，被告於警詢原陳稱：我所使用之暱稱為「小騰」等語（見警卷第26頁）；於偵查中供稱：其自國中以來僅有一個WECHAT帳號，暱稱為「鴨鴨」，均未更改過暱稱等語（見偵一卷第254頁），嗣於原審又稱：我忘記我的暱稱為何等語（見原審卷第49頁）。顯見被告就其所辯出售帳號之對象是否認識、如何認識等情，前後顯有矛盾，且對於所使用WECHAT帳號暱稱及使用情形，前後供詞亦反覆不一，所辯是否可信，已有疑義。而上開WECHAT對話紀錄均係從扣案之被告手機中所擷取、鑑識，此有高雄市政府警察局刑事警察大隊112年5月9日函文在卷可佐（見原審卷第61頁），而被告亦自承該等手機均為其所使用，未借予他人等語（見偵一卷第255頁）。再參以依WECHAT對話紀錄所示，暱稱「猛毒24H」尚且有提供被告女友高○雯之銀行帳戶資料供對方匯款所用，且高○雯於偵查中亦證述被告有向其借用該帳戶（見偵一卷第159、241頁），被告亦於原審坦承有向高○雯借用該帳戶等情

（見原審卷第48頁），綜此各情相互勾稽，益徵暱稱「猛毒24H」帳號當時確實係由被告所使用無誤。

(五)、被告另辯稱：本件扣案之毒品係要供自己施用云云。然查：被告於警詢原供稱：我每日都會施用愷他命約1至2公克、毒品咖啡包10幾包、一粒眠（按：氯二氮平）會搭配咖啡包施用，每次加1小匙等語。嗣經員警詢問：你稱每日施用毒品咖啡包10幾包，而你自半年前向「阿國」所拿取毒品咖啡包200包，應於20餘日內即施用完畢？而隨即改稱：我現在已經沒有在喝毒品咖啡包，我就是放著而已等語（見警卷第23頁），可見供詞前後不一而有疑。復於原審陳稱：我當初跟「阿國」拿250包毒品咖啡包，一次我會施用10幾包毒品咖啡包等語（見原審卷第124頁），然若依被告所述，其於000年0月間取得毒品至110年10間為警查獲該段期間，僅施用50包，數量顯不合理，是其辯稱持有扣案毒品係為供其施用云云，顯不足採。

(六)、至被告於原審聲請傳喚證人吳○爾，欲證明證人有使用WECHAT暱稱「小貝」與暱稱「猛毒24H」對話，使用暱稱「猛毒24H」帳號之人非被告本人。然暱稱「猛毒24H」帳號係由被告所使用一情，業如前述；且依卷內事證亦尚不足以認定使用暱稱「小貝」帳號之人即為吳○爾，自無傳喚之必要，況被告及辯護人嗣於本院均已明確表示：「（尚有何證據請求調查？）無。」等語（見本院卷第118頁），併此敘明。

(七)、綜上所述，被告上開所辯並無可採。本件事證明確，被告意圖販賣而持有扣案毒品之犯行足堪認定，應依法論科。

## 二、論罪：

### (一)、所犯罪名

- 1.按行為人意圖營利而購入毒品，在尚未尋找買主前，即為警查獲，其主觀上雖有營利之意圖，客觀上亦有購入毒品之行為，但其既未對外銷售，亦無向外行銷之著手販賣行為，自難認已著手實行販賣毒品，應論以意圖販賣而持有毒品罪（最高法院109年度台上大字第4861號裁定、109年度台上字

第4861號判決意旨參照)。查被告向「阿國」取得如附表編號1至3所示毒品，雖係基於意圖販賣犯意而持有，然並無證據證明其有對外銷售或行銷，尚無從認定被告已著手販賣行為，依上開說明，應僅成立意圖販賣而持有毒品罪。又按毒品危害防制條例第9條第3項規定犯同條例第4條至第8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，性質上係屬刑法分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，考其立法理由，係因施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散所增訂，所謂「混合」，即指將二種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言（如置於同一包裝），自包括同一級別之二種以上毒品與不同級別之二種以上毒品。查扣案附表編號2所示毒品咖啡包經鑑定結果，檢出混合二種以上之第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮成分（已如前述），該等二種以上第三級毒品成分係經摻雜、調合，置於同一包裝內而無從區分，自屬毒品危害防制條例第9條第3項所稱之混合二種以上之第三級毒品。衡以目前在黑市取得之毒品咖啡包，所含之毒品成分甚少僅含單一毒品成分，被告自述為具高中肄業之成年人，並以從事水泥工為業（見本院卷第122頁），已有多多年社會共同生活經驗，對此當知之甚詳，今其意圖營利，而以有償方式（抵債）向「阿國」取得該毒品咖啡包時，既未限定須為單一成分之毒品，足徵其主觀上對於該毒品咖啡包含有上述二種毒品成分已有認識甚明。

2.核被告所為，係犯毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪（即附表編號1所示愷他命毒品部分）、同條例第9條第3項、第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪（即附表編號2所示毒品咖啡包部分）及同條例第5條第4項之意圖販賣而持有第四級毒品罪（即附表編號3所示氯二氮平毒品部分）。被告持有

01 第三級毒品純質淨重5公克以上之低度行為，為其意圖販賣  
02 而持有第三級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。又被告就  
03 附表編號1至3所示毒品，係於上開時、地同時向「阿國」拿  
04 取，係以一行為觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法  
05 第55條前段規定，從一重之意圖販賣而持有第三級毒品而混  
06 合二種以上之毒品罪處斷。

## 07 (二)、刑之加重與減輕

### 08 1.刑之加重

09 被告所犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品  
10 罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑。

### 11 2.刑之減輕

12 辯護人於原審雖稱：被告持有扣案之毒品重量非鉅，與販毒  
13 集團、大型毒梟相較，情節較為輕微，並考量子女將於明年  
14 0月出生等語，請求依刑法第59條酌減其刑。惟按：刑法第5  
15 9條規定所謂犯罪情狀顯可憫恕，應就犯罪一切情狀，予以  
16 全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原  
17 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低  
18 度刑，是否猶嫌過重等等，以為判斷。查被告正值青壯，亦  
19 有工作經驗，顯具謀生能力，實無非販賣毒品難以維生之特  
20 殊處境，竟基於販賣意圖而持有本件扣案之第三、四級毒  
21 品，依其犯罪情狀，顯不足以引起一般同情，認為有何情輕  
22 法重，即使宣告法定最低度刑仍嫌過重情形，不符合刑法第  
23 59條之要件，自不得依該規定酌減其刑。

## 24 三、上訴論斷：

25 原審認被告罪證明確，適用上開相關法律規定，並審酌被告  
26 明知毒品對於人體健康危害至鉅，為政府嚴令禁絕流通，竟  
27 仍為供意圖販賣之目的而持有如附表編號1至3所示毒品，且  
28 持有之毒品數量非少，助長毒品泛濫，危害社會治安，所為  
29 誠屬不該，應予非難；復考量被告始終僅坦承持有毒品之行  
30 為，而否認販賣之意圖，未見其理解自身行為之不當之犯後  
31 態度；兼衡其犯罪之動機、手段、如卷附臺灣高等法院被告

前案紀錄表所示素行，及於審理時自述之智識程度、家庭、經濟暨生活狀況等一切情狀（詳卷，不逐一系列載），量處有期徒刑3年8月。另沒收認定：(1)扣案附表編號1所示愷他命1包、編號2所示毒品咖啡包共200包及編號3所示氯二氮平1包，業經鑑驗分別含有第三級毒品愷他命成分（編號1）、第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮成分（編號2）及第四級毒品氯二氮平成分（編號3），有上開高雄市政府警察局刑事警察大隊毒品初步檢驗報告單3份及內政部警政署刑事警察局鑑定書在卷可稽，而就裝盛該等毒品之包裝袋，其中亦含有無法析離之第三級毒品愷他命、4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮及第四級毒品氯二氮平之成分，均屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否均宣告沒收；至因鑑驗用罄之毒品，因業已滅失，不予宣告沒收。(2)扣案附表編號4至9所示電子磅秤、夾鏈袋、點鈔機、監視器及手機2支，分別係供被告意圖販賣毒品所用之秤重、分裝、收款、監視及聯繫等工具，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不論屬於被告與否，均宣告沒收。(3)至其他扣案物尚乏證據足認與被告本件犯行相關，爰不予宣告沒收。本院經核原判決已敘述其認定被告上述犯罪事實及沒收所憑之證據、理由，且量刑已審酌前開等情及刑法第57條所列各款一切情狀，為其量刑責任之基礎，認事用法皆無違誤，量刑亦稱妥適，並無任何偏重不當或違法之處。被告上訴意旨否認犯罪，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林志祐、張志弘提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。

|   |   |   |       |     |   |       |   |     |   |
|---|---|---|-------|-----|---|-------|---|-----|---|
| 中 | 華 | 民 | 國     | 113 | 年 | 2     | 月 | 27  | 日 |
|   |   |   | 刑事第五庭 |     |   | 審判長法官 |   | 簡志瑩 |   |
|   |   |   |       |     |   | 法官    |   | 曾鈴嫻 |   |
|   |   |   |       |     |   | 法官    |   | 唐照明 |   |

01 以上正本證明與原本無異。

02 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其  
03 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
04 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

06 書記官 梁雅華

07 附錄本判決論罪科刑法條：

08 毒品危害防制條例第5條第3項、第4項

09 意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，  
10 得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

11 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  
12 一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

13 毒品危害防制條例第9條第3項

14 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  
15 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

16 附表：

| 編號 | 扣案物品名稱                                            | 數量                                                     |
|----|---------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
| 1  | 第三級毒品愷他命                                          | 1包（含包裝袋，驗前淨重32.35公克，驗前純質淨重共27.4895公克；驗後淨重32.35公克）      |
| 2  | 花色包裝樣式毒品咖啡包<br>（混合第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、4-甲基甲基卡西酮成分） | 200包（均含包裝袋，驗前淨重共607.92公克，驗前純質淨重共24.31公克；驗後淨重共606.78公克） |
| 3  | 第四級毒品氯二氮平                                         | 1包（含包裝袋，驗前淨重50.01公克，驗前純質淨重共1公克；驗後淨重49.95公克）            |
| 4  | 電子磅秤                                              | 3台                                                     |
| 5  | 夾鏈袋                                               | 1包（均未使用）                                               |
| 6  | 點鈔機                                               | 1台                                                     |

(續上頁)

01

|   |                                       |    |
|---|---------------------------------------|----|
| 7 | 監視器                                   | 1組 |
| 8 | IPhone紫色手機<br>(IMEI：0000000000000000) | 1支 |
| 9 | IPhone白色手機<br>(IMEI：0000000000000000) | 1支 |