

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第94號

上訴人  
即被告 涂相鈴

選任辯護人 魏志勝律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院110年度訴字第96號，中華民國111年11月23日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度偵字第7754號、109年度偵字第10434號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於販賣第二級毒品有罪部分（即於民國109年6月23日販賣甲基安非他命予何景湖部分）撤銷。

涂相鈴販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年拾月。扣案附表編號1所示之物沒收銷燬；扣案附表編號13所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又持有第二級毒品，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案附表編號2所示之物沒收銷燬。

事 實

一、涂相鈴明知甲基安非他命、大麻均係毒品危害防制條例所定列管第二級毒品，不得持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第二級毒品甲基安非他命犯意，以其如附表編號13所示門號0000000000號iPhone手機作為聯繫工具，於民國109年6月中旬某日，在高雄市○○區○○路0000號集鎮遊藝場內，向年籍不詳綽號「大胖子」之成年男子（下稱「大胖子」），以新臺幣（下同）15,000元價格購買而取得含附表編號1所示第二級毒品甲基安非他命，並基於持有第二級毒品犯意，同時向「大胖子」無償取得附表編號2至4所示第二級毒品大麻2包（按：編號3之不具發芽能力大麻種子及編號4之純質

01 淨重未達5公克一粒眠部分，不構成犯罪，不予贅述），嗣  
02 涂相鈴於109年6月23日下午4時53分許，與何景湖持用手機  
03 之Messenger通訊軟體（下稱臉書通訊軟體）聯繫後，在其  
04 位於高雄市○○區○○街00巷00號7樓住處內，以3,000元價  
05 格，販賣而交付甲基安非他命1包與何景湖，並向何景湖收  
06 取該價金。嗣經警於109年7月1日下午4時5分許，持搜索票  
07 在涂相鈴前揭住處內執行搜索，扣得附表所示之物。

08 二、案經高雄市政府警察局左營分局報告臺灣橋頭地方檢察署檢  
09 察官偵查起訴。

## 10 理 由

### 11 壹、證據能力

12 一、員警於109年6月23日在被告住處樓梯間走道錄影蒐證畫面之  
13 證據能力（見警二卷第83頁）：

14 (一)、按警察職權行使法第11條第1項規定，警察對於下列情形之  
15 一者，為防止犯罪，認有必要，得經由警察局長書面同意  
16 後，於一定期間內，對其無隱私或秘密合理期待之行為或生  
17 活情形，以目視或科技工具，進行觀察及動態掌握等資料蒐  
18 集活動：一、有事實足認其有觸犯最輕本刑五年以上有期徒  
19 刑之罪之虞者。二、有事實足認其有參與職業性、習慣性、  
20 集團性或組織性犯罪之虞者。是以警察對於有事實足認其有  
21 觸犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之虞者，為防止犯罪，  
22 認有必要，固可使用科技工具對特定人物，進行觀察及動態  
23 掌握等資料蒐集活動，但須經由警察局長書面同意後，方得  
24 為之。又按實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得  
25 之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利  
26 益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。因此，對  
27 於違背法定程序所取得之證據，除法律另有規定外，為兼顧  
28 程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人  
29 基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益  
30 權衡原則，予以客觀之判斷，以決定應否賦予證據能力。

31 (二)、被告涂相鈴及辯護人主張員警在被告住處樓梯間走道錄影蒐

01 證未經警察局長書面同意，僅依據偵查小隊長之指示為之，  
02 該蒐證手段違法，不具證據能力。查上開監視錄影蒐證畫  
03 面，係依高雄市政府警察局左營分局偵查小隊長之指示為  
04 之，未經警察局長書面同意等情，有高雄市政府警察局左營  
05 分局110年5月14日高市警左分偵字第1107140200號函暨附件  
06 職務報告、被告住處平面圖、錄影畫面截圖1張及111年1月1  
07 4日高市警左分偵字第11170095400號函在卷可佐（見原審卷  
08 一第89至95頁、卷二第71頁），固可認未經警察局長書面同  
09 意。

10 (三)、本院審酌本件係由蔡宗良供述被告為其毒品來源，並經警調  
11 閱被告住處之監視器錄影畫面、蔡宗良之手機通聯紀錄等偵  
12 查經過，而在被告住處外公共走道裝設監視器，觀諸警方裝  
13 設監視器之地點為公眾得出入之場所，蒐證之期間僅有2  
14 日，有高雄市政府警察局左營分局員警職務報告附卷可參  
15 （見原審卷一第91至92頁），顯見警方非長期蒐證監控，應  
16 無恣意違法妄為而取得該項證據；又監視器錄影之內容，係  
17 機械性紀錄行經被告住處外走道之人物及其動作，錄影內容  
18 之可信性甚高，且對於本案犯罪事實關於特定人士有無於特  
19 定時間至被告住處，以及該人離開被告住處時之動作等情  
20 節，在認定上具不可取代性。再者，員警若於事先簽請警察  
21 局長書面同意，亦未見有無法取得許可之理由，況且，承辦  
22 員警係經分局偵查隊長之指示，而裝設監視器，並非擅自任  
23 意裝設，警方亦認為本案裝設監視器之法律依據為警察職權  
24 行使法第11條第1項規定，堪認警方未經警察局長同意即裝  
25 設監視器錄影蒐證，係對上開條文規定須經警察局長同意有  
26 所疏漏，而非惡意規避審查程序，對於被告權利影響亦非至  
27 鉅。本院依刑事訴訟法第158條之4規定，權衡上情，就個人  
28 基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法益權衡  
29 原則，予以綜合判斷，認此部分警方未依規定經警察局長同  
30 意設置監視器蒐證所得之錄影畫面，仍具有證據能力。

31 二、除上開所述外，本件援用具傳聞性質之證據，檢察官、被告

01 及辯護人於本院均明示同意有證據能力（見本院卷第141至1  
02 42、227至228頁），審酌該等陳述作成時之情況正常，所取  
03 得過程並無瑕疵，且與本件相關之待證事實具有關連性，亦  
04 無證明力明顯過低等情形，認適當作為證據，依前述刑事訴  
05 訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。

## 06 貳、實體部分

07 一、訊據上訴人即被告涂相鈴固坦承有於上開時、地以15,000元  
08 價格購買而取得含附表編號1所示第二級毒品甲基安非他  
09 命，並基於持有第二級毒品犯意，同時向「大胖子」無償取  
10 得附表編號2所示第二級毒品大麻2包之事實；惟否認有於上  
11 開時、地販賣甲基安非他命予何景湖之犯行，並於原審辯  
12 稱：何景湖來找我是為了要跟我借錢云云，嗣上訴本院後，  
13 先於準備程序不爭執有於109年6月23日下午4時53分許與何  
14 景湖在其上址住處見面，後於審判期日改稱其不清楚當日有  
15 無與何景湖見到面云云。經查：

16 (一)、被告於109年6月中旬某日，在高雄市○○區○○路0000號  
17 集鎮遊藝場內，向「大胖子」處取得扣案如附表編號1、2所  
18 示甲基安非他命及大麻後，再於109年6月23日下午4時53分  
19 許，在其上開住處與何景湖見面。嗣經警於109年7月1日下  
20 午4時5分許，在上開住處內執行搜索，扣得附表所示物品等  
21 情，業據被告於警偵、原審及本院準備程序坦認在卷（見警  
22 二卷第18頁；偵二卷第10至11頁；原審卷一第69至70頁、第  
23 74頁；原審卷三第56頁；本院卷第142至143頁），核與證人  
24 何景湖於偵查及原審證述情節大致相符（見偵二卷第48頁；  
25 原審卷二第211至229頁），並有109年6月23日員警蒐證錄影  
26 截圖、原審法院109年聲搜字374號搜索票、高雄市政府警察  
27 局左營分局搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表等在卷可憑（見  
28 警二卷第23至32頁、第83頁；警五卷第228頁），復有附表  
29 編號1、2、13所示白色結晶19包、煙草2包及iPhone手機1支  
30 扣案可資佐證。又扣案之白色結晶19包，經送鑑驗後均檢出  
31 含第二級毒品甲基安非他命成分，有高雄市立凱旋醫院109

01 年8月17日高市凱醫驗字第65380號濫用藥物成品檢驗鑑定書  
02 1份附卷足憑（見偵二卷第53至65頁）；另扣案之煙草2包，  
03 經送驗後均檢出含第二級毒品大麻成分，亦有法務部調查局  
04 濫用藥物實驗室109年8月17日調科壹字第10923013540號鑑  
05 定書可佐（見偵二卷P43；警四卷P49），故扣案白色結晶19  
06 包及煙草2包確屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定第  
07 二級毒品之事實，均可認定。

08 (二)、證人何景湖於偵查中證稱：警方於109年6月23日下午4時53  
09 分許拍攝到我去被告住處，是我當天到被告住處樓下後，見  
10 大門未關即走樓梯至被告住處之7樓，並撥打電話聯繫被告  
11 進入其房間後，向被告購買3,000元（甲基）安非他命；我  
12 是用手機Messenger與被告聯絡，被告交待我出她家門後要  
13 把通話記錄刪除等語（見偵二卷第48頁）。並於原審證稱：  
14 我是用手機通訊軟體的語音通話與被告聯絡；我於109年6月  
15 23日前往被告住處時，見1樓大門未關，我直接走進去，打  
16 電話跟她說到了，並在被告住處內向被告購買3,000元甲基  
17 安非他命，是被告親自與我交易，被告把甲基安非他命給  
18 我，我再把錢交給她，甲基安非他命是用夾鏈袋包裝，員警  
19 於109年6月23日所拍攝我在被告住處樓梯間之照片顯示我手  
20 上拿東西，就是裝有甲基安非他命之夾鏈袋；我沒有跟被告  
21 借錢過等語（見原審卷二第212至227頁），足見證人何景湖  
22 關於如何向被告購買甲基安非他命之證述內容前後尚屬一  
23 致，並無歧異、反覆之處，又何景湖於偵訊及原審均具結擔  
24 保證述屬實，其與被告並無仇恨或糾紛，業據被告供陳在卷  
25 （見原審卷三第59頁），衡情證人何景湖並無設詞誣陷被告  
26 而甘冒偽證重罪風險之動機及必要。佐以，員警攝得何景湖  
27 於同日下午5時2分許自被告住處離開後，被告隨即低頭仔細  
28 檢視其手上所持有小型物品，該物品之體積大小，為何景  
29 湖單手手掌可持握，與一般使用夾鏈袋包裝毒品之情形相  
30 似，有該蒐證錄影畫面在卷足憑（見警二卷第83頁），是上  
31 開警方蒐證錄影畫面與何景湖前揭證述向被告購買毒品交易

01 之時間、地點及方式之情節互核一致，而何景湖離開被告住  
02 處時隨即在被告住處外走道檢視該手持之小型物品，與一般  
03 人購買物品後會稍加檢視所購得物品外觀之動作相合，又據  
04 被告供承於109年6月間某日有在其住處有與何景湖見面一節  
05 （見原審卷一第70、74至75頁），亦與上開蒐證錄影畫面為  
06 109年6月23日相符，可見何景湖當日確有與被告在其上址住  
07 處內見面並交談。再者，被告於109年7月1日為警至其住  
08 處，扣得其於109年6月23日前購買並已分裝成19包小包裝之  
09 甲基安非他命，可見被告於109年6月23日時，已持有可供販  
10 賣之甲基安非他命無誤；另何景湖有在施用甲基安非他命，  
11 而有向被告購買甲基安非他命施用之需求，亦據證人何景湖  
12 於原審證述明確，並有何景湖之臺灣高雄地方檢察署109年  
13 毒偵字第2548號檢察官觀察勒戒聲請書及臺灣高雄地方法院  
14 110年毒聲字第17號裁定在卷可稽（見原審卷一第153至155  
15 頁），足徵證人何景湖證述其於上開時、地，以3,000元價  
16 格向被告購買甲基安非他命1包等情，應堪採信。從而，被  
17 告於本院辯稱其不確定（或不知道）有無於109年6月23日在  
18 上址住處與何景湖見面云云，顯係避重就輕之詞，不足採  
19 信。

20 (三)、被告雖辯稱：何景湖當日係向我借錢，但我沒有借給他云  
21 云，已與何景湖於原審前開證詞不符，再若何景湖當日前往  
22 被告住處意在向被告借錢，則何景湖至被告住處聯繫被告  
23 時，理應會事先提及借錢一事或被告會先行詢問何景湖來  
24 意，而被告既無意借錢與何景湖，卻仍開門允何景湖進入其  
25 住處，已屬有疑；又倘若何景湖此行未達成借錢之目的，衡  
26 情於離開被告上址住處時應呈現失落、垂頭喪氣之狀，然實  
27 情並非如此，反而何景湖是一直低頭仔細確認其離開住處後  
28 手持之物品。準此以觀，毋寧是何景湖前往被告住處意在向  
29 被告購買毒品，於完成毒品交易後確認毒品之內容物之情形  
30 較為符合，益見證人何景湖上開證述較為可信。被告此部分  
31 所辯，並無可取。

01 (四)、辯護人所辯不足採信之理由：

02 (1)證人何景湖有圖邀減刑而虛構毒品來源之可能云云。然查，  
03 何景湖於109年8月26日為警搜索後，所涉施用第二級毒品甲  
04 基安非他命犯行，僅經臺灣高雄地方法院110年毒聲字第17  
05 號裁定送觀察、勒戒處分，有上開臺灣高雄地方檢察署109  
06 年毒偵字第2548號檢察官觀察勒戒聲請書及臺灣高雄地方法  
07 院110年毒聲字第17號裁定在卷可參，可見何景湖並無因此  
08 獲有減刑寬典之適用，辯護人此部分所辯，難認有據。

09 (2)證人何景湖與被告之手機內均無交易毒品對話紀錄云云。惟  
10 查：何景湖之手機為警查扣之時間係109年8月26日，此距何  
11 景湖證述其與被告於109年6月23日交易毒品之日已逾2月  
12 餘，且被告有要求何景湖刪除手機對話之內容，何景湖亦會  
13 固定刪除手機內之對話紀錄等情，亦據何景湖於偵查及原審  
14 證述明確（見偵二卷第48頁；原審卷二第227頁），而刪除  
15 後即無法還原上開紀錄，有高雄市政府警察局左營分局員警  
16 職務報告附卷足參（見偵二卷第87頁），衡以被告與何景湖  
17 於109年6月23日確有在被告上址住處見面，復依何景湖證述  
18 當日見大門未關而至被告住處門口始與被告聯繫開門等情，  
19 故其等間縱無有關本件毒品交易之對話紀錄，亦難逕認被告  
20 無本件販賣甲基安非他命犯行。

21 (3)本件不得僅憑何景湖單一指證遽認被告有販賣甲基安非他命  
22 犯行云云。然查，本件係依據證人何景湖上開證述、警方於  
23 109年6月23日蒐證錄影畫面、被告自承有與何景湖見面及事  
24 後在被告住處扣得附表編號1所示毒品等，作為認定被告本  
25 件販賣甲基安非他命予何景湖之依據，並非僅以何景湖單一  
26 指證為據，辯護人此部分所辯，自有未合。

27 (4)至辯護人聲請勘驗證人何景湖109年8月26日警詢筆錄，欲證  
28 明何景湖證述有向被告購賣毒品，是否有記憶錯誤或遭誘導  
29 詢問部分（見本院卷第143、157至161頁）。茲經本院當庭  
30 勘驗結果，顯示何景湖於接受員警詢問時，有面對螢幕，警  
31 方提示畫面時會配合觀看畫面，並適切回應問題，並未發現

01 何景湖有何記憶錯誤（僅部分表示忘記了）或遭員警誘導詢  
02 問之情形；甚且證人何景湖於警詢時，已明確證述其是聽其  
03 老婆農秀分之介紹，才知道被告有在賣毒品等語，此有本院  
04 勘驗筆錄及擷圖在卷可憑（見本院卷第175至187頁），故辯  
05 護人主張何景湖於警詢有遭誘導云云，純屬臆測，顯無可  
06 採。

07 (五)、再者，被告供稱其係於109年6月中旬向「大胖子」同時購得  
08 附表編號1所示甲基安非他命，並無償取得附表編號2所示大  
09 麻2包等語，且被告於109年7月1日下午4時5分許為警搜索查  
10 扣，依檢察官所提之證據資料尚無從認定被告於109年6月23  
11 日販賣甲基安非他命與何景湖後，始另行購買如附表編號  
12 1、2所示毒品、或分別取得附表編號1、2所示毒品而加以持  
13 有，應認被告所述係於109年6月中旬已先同時持有附表編號  
14 1、2所示毒品為可採。

15 (六)、按毒品危害防制條例所規定之販賣毒品罪，雖未明示「營利  
16 之意圖」為其犯罪構成要件，然「販賣」一語在文義解釋上  
17 已寓含有從中取利之意思存在，且從商業交易原理與一般社  
18 會觀念而言，販賣行為在通常情形下，仍係以牟取利益為其  
19 活動之主要誘因與目的；又販賣毒品係違法行為，非可公然  
20 為之，亦無公定價格，容易分裝並增減份量，每次買賣之價  
21 量可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知  
22 、來源是否充裕、販賣者是否渴求資金、查緝是否嚴緊、購  
23 買者被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等，因而異其  
24 標準並機動調整，非可一概論之，是販賣毒品之利得除被告  
25 坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得其交易實情，職是之  
26 故，即使未經查得實際販賣毒品之利得，但除非別有事證足  
27 認係按同一價量委買或轉售，而確未牟利者外，尚難執此遽  
28 認非法販賣之證據有所未足，致知過坦承者難辭重典，飾詞  
29 否認者反得僥倖。本件雖無從知悉被告之實際獲利，然如無  
30 利益可得，其又豈會甘冒遭刑事追訴之風險而如此作為？故  
31 本案既屬有償交易，揆諸前揭說明，應認被告主觀上確有營

01 利意圖甚明。

02 (七)、綜上所述，被告及辯護人上開所辯，均不足採。本件事證明  
03 確，被告上開犯行均堪認定，應依法論科。

04 二、論罪：

05 (一)、被告行為後，毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒  
06 品罪及同條例第11條第2項之持有第二級毒品罪，業於109年  
07 1月15日修正公布，並自同年7月15日施行。其中第4條第2項  
08 修正前之法定刑為「無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科  
09 新臺幣1千萬元以下罰金」，修正後之法定刑則為「無期徒  
10 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  
11 金」，修正後之法定刑已提高有期徒刑下限及罰金刑之上  
12 限；另第11條第2項修正前之法定刑為「2年以下有期徒刑、  
13 拘役或新臺幣3萬元以下罰金」，修正後之法定刑則為「2年  
14 以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金」，修正後之  
15 法定刑已提高罰金刑之上限。經比較新舊法，修正後之規定  
16 均未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，應適用修  
17 正前毒品危害防制條例第4條第2項及同條例第11條第1項之  
18 規定論處。

19 (二)、核被告販賣甲基安非他命予何景湖之行為，係犯修正前毒品  
20 危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪；被告因販賣  
21 而持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，應為販賣第二  
22 級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。另被告持有第二級毒  
23 品大麻2包，係犯修正前毒品危害防制條例第11條第2項之持  
24 有第二級毒品罪。

25 (三)、按所謂吸收犯，係指一罪所規定之構成要件，為他罪構成要  
26 件所包括，因而發生吸收關係者而言，且因販賣而持有毒品  
27 之行為，其持有低度行為之吸收關係，以高、低度行為之間  
28 具有垂直關係者為限，非可任意擴張至他罪犯行；換言之，  
29 基於不同原因而持有毒品，其持有毒品之行為與不生關聯之  
30 其他行為間，即無高低度行為之關係可言，自不生吸收犯之  
31 問題（最高法院107年度台上字第767號、108年度台上字第

01 712號、110年度台上字第5360號判決意旨參照)。查被告基  
02 於販賣第二級毒品甲基安非他命犯意，於109年6月中旬某日  
03 販入附表編號1所示甲基安非他命，並同時無償取得附表編  
04 號2所示大麻，後於同月23日下午，自其中之甲基安非他命  
05 取出少量販賣予何景湖而犯販賣第二級毒品犯行，其因販賣  
06 而持有甲基安非他命及意圖販賣而持有剩餘之甲基安非命行  
07 為，雖為販賣第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。但  
08 其於109年6月中旬某日同時取得而持有附表編號2所示大  
09 麻，與甲基安非他命之毒品不同，其持有大麻之行為，與其  
10 出售甲基安非他命予何景湖之犯行間，難認具有高、低度行  
11 為之吸收關係，應認犯意不同、行為態樣有異，為各自獨立  
12 之行為，應為不同之法律評價，故被告所犯上開2罪，應分  
13 論併罰。

### 14 三、上訴論斷：

15 (一)、原審據以論處被告罪刑，固非無見。惟查：(1)被告所犯販賣  
16 第二級毒品罪及持有第二級毒品罪，應分論併罰；原判決以  
17 附表編號1、2所示毒品係被告於109年6月中旬同時向「大胖  
18 子」取得，並將其中之甲基安非他命販賣與何景湖，構成販  
19 賣第二級毒品罪，認被告持有編號1、2所示第二級毒品之自  
20 然意義上一行為均應為嗣後販賣第二級毒品之行為所吸收，  
21 不另論罪，自有未合。(2)另扣案之煙草2包，原判決認定均  
22 檢出含第二級毒品大麻成分，然未見其記載所憑之依據（如  
23 鑑定報告等），且附表編號2之備註欄亦贅載與本件無涉之  
24 事項，稍有疏漏。被告上訴否認犯罪，雖無理由，惟原判決  
25 既有上述瑕疵，自應由本院將原判決關於被告販賣第二級毒  
26 品予何景湖有罪部分撤銷改判。

27 (二)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知國家對於查緝毒品  
28 相關犯罪禁令甚嚴，且被告前有施用毒品之前科紀錄，有臺  
29 灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，亦應深知施用毒品之  
30 害處，戒除毒癮之不易，一旦染上毒癮，不僅戕害個人身心  
31 健康，亦造成家人之痛苦，一般施用者為圖購買毒品解癮，

01 往往不惜耗費鉅資以致散盡家財，非但可能連累親友，甚或  
02 鋌而走險實施各類犯罪，對社會治安造成潛在風險甚鉅，則  
03 流通毒品所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，社會、  
04 國家之法益亦不能倖免，當非個人一己之生命、身體法益所  
05 可比擬，竟仍為本件販賣第二級毒品犯行，實不足取；考量  
06 被告否認販賣第二級毒品犯行之犯後態度，被告販賣毒品對  
07 象、次數、金額，兼衡其自陳高中肄業之教育程度及家庭生  
08 活狀況（見原審卷三第59頁；本院卷第248頁）等一切情  
09 狀，量處如主文第二項所示之刑。

10 (三)、沒收：

11 1.扣案第二級毒品部分：

12 按查獲之第二級毒品及專供製造或施用第二級毒品之器具，  
13 不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條  
14 例第18條第1項前段定有明文。查扣案附表編號1、2所示第  
15 二級毒品，均為被告所有，業據被告供承在卷（見原審卷一  
16 第70頁），其中編號1之甲基安非他命係被告販賣予何景湖  
17 所剩之毒品，另編號2之大麻是被告無償取得而持有之物，  
18 均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷  
19 燬；上開毒品之包裝袋共21只，係供包裹上開毒品之用，縱  
20 於檢測時將上開毒品取出，仍有微量毒品沾附其上無法析  
21 離，均應併同前開毒品，依毒品危害防制條例第18條第1項  
22 前段規定宣告沒收銷燬。至鑑驗用罄之甲基安非他命及大  
23 麻，既已滅失，自毋庸宣告沒收銷燬。

24 2.供犯罪所用之物部分：

25 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  
26 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均  
27 沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。查扣案  
28 附表編號13所示手機1支，為被告所有，有作為與何景湖聯  
29 繫使用，業據被告陳述在卷（見原審卷一第70頁），應屬供  
30 販賣第二級毒品所用之物，不問屬於被告與否，應依毒品危  
31 害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

01 3.未扣案犯罪所得部分：

02 本件被告販賣甲基安非他命所取得價金3,000元，核屬其本  
03 件犯罪所得，縱未扣案，為避免被告坐享犯罪之利得，應依  
04 刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，於全部或一部不能  
05 沒收或不宜執行沒收時，依同條第3項規定，追徵其價額。

06 4.至扣案附表編號3所示大麻種子，經送鑑定後不具發芽能  
07 力，已失毒品危害防制條例第14條第4項所定違禁物之性  
08 質。另扣案附表編號4至12、14至16所示之物，依被告之供  
09 述（見原審卷一第70頁）及卷內證據資料尚無證據證明與被  
10 告本件販賣、持有第二級毒品犯行具有關連性，均不予宣告  
11 沒收，併此敘明。

12 四、被告其他被訴於109年3月12日下午9時28分許、同月17日下  
13 午8時許販賣海洛因及甲基安非他命予蔡宗良，及於109年8  
14 月26日下午2時許販賣甲基安非他命予何景湖部分，經原判  
15 決無罪後，未據上訴，不另論列。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
17 條第1項前段，毒品危害防制條例（修正前）第4條第2項、（修  
18 正前）第11條第2項、第18條第1項前段、第19條第1項，刑法第2  
19 條第1項前段、第41條第1項前段、第38條之1第1項前段、第3  
20 項，判決如文。

21 本案經檢察官鍾仁松提起公訴，檢察官陳俊宏到庭執行職務。

22 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

23 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

24 法官 曾鈴嫻

25 法官 唐照明

26 以上正本證明與原本無異。

27 持有第二級毒品部分不得上訴。

28 販賣第二級毒品部分，如不服本判決應於收受本判決後20日內向  
29 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20  
30 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）  
31 「切勿逕送上級法院」。

03 附錄本案論罪科刑法條：

04 修正前毒品危害防制條例第4條第2項

05 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，  
06 得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

07 修正前毒品危害防制條例第11條第2項

08 持有第二級毒品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三萬元  
09 以下罰金。

10

附表：			
編號	扣案物品名稱	數量	備註
1	白色晶體 (含包裝袋19只)	19包	均檢出含第二級毒品甲基安非他命成分(毛重33.18公克，總純質淨重18.617公克，驗前淨重合計27.646公克，驗後淨重合計27.296公克)，均沒收銷燬。
2	煙草 (含包裝袋2只)	2包	均檢出含第二級毒品大麻成分(毛重4.29公克，驗前淨重合計2.5公克，驗後淨重合計2.46公克)，均沒收銷燬。
3	大麻種子(毛重0.38公克)	1包(10顆)	經檢視外觀均與大麻種子一致，全數進行發芽試驗，發現均不具發芽能力，種子發芽率0%，不沒收。
4	一粒眠(毛重8.05公克)	18.5顆	不沒收
5	電子磅秤	1台	不沒收

6	分裝勺	9支	不沒收
7	玻璃球	10個	不沒收
8	吸管	6支	不沒收
9	分裝袋	1批	不沒收
10	點鈔機 (含電源線材)	1台	不沒收
11	網路攝影機 (監視鏡頭) (含電源線材)	1台	不沒收
12	三星平板 無SIM卡 IMEI : 0000000000000000 (連結編號30網路攝影機)	1台	不沒收
13	iPhone手機 (含門號000000 0000號SIM卡1張) IMEI : 0000000000000000	1支	供被告犯罪所用之物， 應沒收。
14	iPhone手機 無SIM卡 IMEI : 0000000000000000	1支	不沒收
15	iPhone手機 無SIM卡 IMEI : 0000000000000000	1支	不沒收
16	iPhone手機 門號不詳 IMEI : 0000000000000000	1支	不沒收