

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第878號

上訴人

即被告 林尚融

選任辯護人 廖宜溱律師

周仲鼎律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度訴字第1534號，中華民國113年6月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第22191號、第33020號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、甲○○明知甲基安非他命為毒品危害防制條例規定之第二級毒品；3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮（Eutylone）、4-甲基甲基卡西酮（4-Methylmethcathinone、Mephedrone, 4-MM C）、去氯-N-乙基愷他命（Deschloro-N-ethyl-Ketamine）均為毒品危害防制條例規定之第三級毒品，均不得販賣以營利。竟意圖營利，基於販賣第二、三級毒品及第三級毒品而混合二種以上毒品之犯意，於民國（下同）112年2月14日晚間，以LINE通訊軟體（暱稱為「吻仔魚」）與廖西枝聯繫後，於當晚23時32分許，駕駛000-0000號自小客車，前往臺中市西屯區中工○○廖西枝住家附近，再以LINE語音通話與廖西枝確認停車位位置後見面。甲○○並以新臺幣（下同）8400元，販賣第二級毒品甲基安非他命結晶，及摻有混合二種以上第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、4-甲基甲基卡西酮、去氯-N-乙基愷他命之咖啡包（即男人圖示白色包裝之毒品咖啡包至少4包）予廖西枝施用以營利。廖西

01 枝並當場交付7400元款項（尚有1000元未付）。

02 二、廖西枝在112年2月16日21:45分在臺中市○里區○○路○段0

03 00號遭警方盤查，而後扣得甲基安非他命結晶1包、毒品咖

04 啡包4包等物。廖西枝無法清楚陳述「吻仔魚」的真名與交

05 通工具，於是廖西枝配合警方於112年3月16日17時許與「吻

06 仔魚」相約見面，警方在旁邊蒐證並掌握「吻仔魚」的車牌

07 號碼是「000-0000」號。警方再調取「000-0000」在臺中市

08 的行車監控系統資料，確定該車於112年2月14日23時32分許

09 來過臺中市西屯區中工三路附近。警方掌握線索後，報請檢

10 察官指揮偵辦，於112年5月9日23時23分許，在臺中市○○

11 區○○路0段0000號停車場內，持拘票執行拘提，並附帶搜

12 索「000-0000」號自小客車，當場扣得如附表二所示甲基安

13 非他命3包（毛重各2.11公克、0.75公克、1.27公克，抽驗

14 其中1包，驗餘淨重1.1157公克，推估3包總純質淨重3.9764

15 公克）、混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二

16 甲基卡西酮之「包你發娛樂城」包裝毒品咖啡包3包（毛重

17 共11.52公克，抽驗其中1包，驗餘淨重1.3225公克，第三級

18 毒品4-甲基甲基卡西酮純度4.5%，純質淨重0.1110公克，

19 推估3包總純質淨重0.2974公克）、混合第三級毒品4-甲基

20 甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之「LV」包裝毒品咖

21 啡包5包（毛重共22.66公克，抽驗其中1包，驗餘淨重1.473

22 4公克，第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純度2.4%，純質淨重

23 0.0838公克，推估5包總純質淨重0.3981公克）、混合第三

24 級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之「寶

25 礦力水得」包裝毒品咖啡包5包（毛重共21.11公克，抽驗其

26 中1包，驗餘淨重0.9138公克，第三級毒品4-甲基甲基卡西

27 酮純度4.2%，純質淨重0.1273公克，推估5包總純質淨重0.

28 6302公克）、無毒品成分之白色晶塊1塊、夾鏈袋1包、磅秤

29 1臺、K盤1個、吸食器1組等物，循線查悉上情。

30 三、案經臺中市政府警察局霧峰分局報告臺灣臺中地方檢察署檢

31 察官偵查起訴。

01 理由

02 壹、證據能力部分：

03 一、證人警訊筆錄為典型傳聞證據，而關於證人廖西枝於警詢之  
04 供述，辯護人否認有證據能力（見本院卷第203頁）。而證  
05 人廖西枝已經在檢察官偵訊中具結陳述，也在原審審理中具  
06 結陳述，本院逕行引用其已經具結之陳述為證據即可，已無  
07 必要再引用其警訊筆錄為證據，故本院同意證人廖西枝兩次  
08 警訊筆錄均無證據能力。

09 二、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，經當事人於審  
10 判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成  
11 時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯  
12 護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情  
13 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同  
14 意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5定有明文。查本  
15 判決下列認定犯罪事實所引用被告外之人於審判外之陳述，  
16 經辯護人不爭執證據能力，同意作為證據使用（見本院卷第  
17 203頁），且公訴人、被告及辯護人等迄至言詞辯論終結前  
18 均未聲明異議（本院卷第287頁），經本院審酌該等證據資  
19 料製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，  
20 堪認作為證據應屬適當，故有證據能力。

21 三、至於不具供述性之非供述證據，並無傳聞法則之適用，該等  
22 證據既無證據證明係公務員違背法定程序所取得，復經本院  
23 踐行調查證據程序，且與本案具有關聯性，亦均有證據能  
24 力。

25 貳、認定犯罪事實之證據及理由：

26 一、訊據被告甲○○否認犯罪，辯稱：112年2月14日23時32分許  
27 我有開車（000-0000）去找廖西枝，找他拿錢，因為他欠我  
28 錢，所以我去找他，他又跟我說沒帶錢，我就開車走了。廖  
29 西枝112年2月16日被抓，他身上的毒品跟我沒有關係。112  
30 年3月他又約我一次，叫我去工業區找他，這次也沒有還我  
31 錢，還想跟我借錢。我112年5月9日被搜索到的毒咖啡包，

01 是我跟我女朋友使用的，與販賣無關（準備程序筆錄）。目  
02 前我在執行吸食的案件，我吸食到我腦子有傷到了，我家人  
03 有來看我，希望給我一個機會（審理筆錄）。

04 二、辯護人為被告辯護稱：通聯記錄裡面只有看到廖西枝說「咖  
05 啡再給我5包來」，並沒有看到被告回應好或是願意賣，不  
06 能判斷被告有販賣。廖西枝的證詞也有非常大的錯誤，原審  
07 勘驗廖西枝於偵查中的回答，可以看到廖西枝對交易之地  
08 點、內容、付款內容，均無法一次陳述，需要提示警詢給證  
09 人才能做出訊問筆錄的證言。證人於偵查、警局所講購毒時  
10 間、地點、價金前後都不一致，說詞顯然有相當疑問，證人  
11 有誣指的可能性，不能以證人單一指述就認為被告有販賣毒  
12 品。基於罪疑惟輕原則，請為被告無罪判決（審理筆錄）。

13 三、首先，經查證人廖西枝是於112年2月16日21:45分在臺中市  
14 ○里區○○路○段000號遭警方逮捕，而後扣得甲基安非他  
15 命、毒品咖啡包等物。廖西枝在112年2月16日23:58即接受  
16 警訊筆錄（本院謹以此證明廖西枝製作筆錄之時間，未涉及  
17 供述內容，故不涉及傳聞證據禁止問題），廖西枝之手機被  
18 扣案，LINE通訊軟體裡面也有「吻仔魚」此人還存在，故由  
19 廖西枝配合警方於112年3月16日17時許，與LINE上「吻仔  
20 魚」聯絡，對「吻仔魚」釣魚偵查，警方因此掌握「吻仔  
21 魚」的車牌號碼是「000-0000」（以上見偵卷第182頁偵查  
22 報告）。警方依據車籍調取「000-0000」在臺中市的行車監  
23 控系統資料，確定該車於112年2月14日23時32分許來過臺中  
24 市西屯區中工三路附近。被告也承認自己112年2月14日23時  
25 32分許確實開著「000-0000」前往上述臺中工業區中工三路  
26 附近與證人廖西枝見面。又觀諸證人廖西枝於112年2月14日  
27 13時56分時即與被告有長達11分05秒之對話，再於14時31分  
28 時與被告再有長達17分39秒之電話聯繫（見本院卷第146  
29 頁），於同日22時32分廖西枝傳：「咖啡再給我5包來」、  
30 被告於22時43分回覆：「我身上靠剩100…」、廖西枝於22  
31 時44分傳：「那個不是很好賺嗎你賣到身上只剩下100塊對

01 不對啦」、被告於22時45分回覆：「因為每個都叫我跑得很  
02 遠結果都只拿一毛錢」，而後雙方再於23時22、23分有40  
03 秒、11秒之對話（見偵22191卷第125至127頁），應是雙方  
04 正在確定正確見面之地點。

05 四、警方調閱「000-0000」112年2月14日晚上的車行軌跡，23:2  
06 1:42出現在「臺中市北屯區中平路、敦化路口」（靠近太  
07 平），23:24已經到「臺中市北屯區敦化路二段、啟航路  
08 口」（水湳經貿園區）、23:25到「臺中市北屯區凱旋路、&  
09 港隆街口」（剛離開水湳經貿園區，要穿越74快速道路底  
10 下）、23:32:02到達「臺中市西屯區天保街、福安九街1巷  
11 口」（在臺中工業區裡面，已經在臺灣大道以南），距離證  
12 人廖西枝住處「臺中市西屯區中工○○」已經相當接近。然  
13 該車是一直到翌日00:01:35才又出現在「臺中市西屯區惠中  
14 路、文中路口」（臺中七期的對面、臺灣大道以北）。所以  
15 23時34分到50餘分左右，該車應該都是靜止或者沒有走過重  
16 要道路口，沒有被監視器拍到（以上見本院卷第151頁以下  
17 車行紀錄、GOOGLE地圖）。被告也承認當晚與證人廖西枝見  
18 面後，聊了將近半小時。被告辯稱「112年2月14日23時32分  
19 許我有開車去找廖西枝，找他拿錢，他又跟我說沒錢，之後  
20 我就開車走了。因為我被他騙去，到那裡才知道我又被騙，  
21 他根本沒有要還錢的意思，我在那裡跟他吵架。所以在工業  
22 區留了30分鐘。」（準備程序）。但被告如果是被騙去的，  
23 知道廖西枝沒有要還錢，應該可以立刻翻臉走人才是，根本  
24 無須逗留二、三十分鐘。被告所辯已與客觀情狀不符合。

25 五、證人廖西枝於112年2月16日21時45分遭警方查獲時，搜索扣  
26 押物中有「毒品咖啡包4包、安非他命1包」等物，有臺中市  
27 政府警察局霧峰分局搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表在卷為  
28 憑（見偵22191卷第93至96、97頁），上開查獲之毒品經檢  
29 驗為「第二級毒品甲基安非他命」、「第三級毒品3,4-亞甲  
30 基雙氧苯基乙基胺丁酮、4-甲基甲基卡西酮、去氯-N-乙基  
31 愷他命」，亦有衛生福利部112年3月16日草療鑑字第112030

01 0013號鑑驗書、112年3月8日草療鑑字第1120300012號鑑驗  
02 書在卷為據（見偵22191卷第103、105至107頁）。就廖西枝  
03 之尿液檢驗亦檢出「安非他命、甲基安非他命」陽性反應，  
04 檢出濃度分別為13,102ng/ml、39,071ng/ml，均高出閾值濃  
05 度300ng/ml達26倍、78倍之多，亦有欣生生物科技股份有限  
06 公司編號K00000000號濫用藥物尿液檢驗報告附卷可參（見  
07 偵22191卷第101頁）。顯然廖西枝係檢驗不久前即施用第二  
08 級毒品甲基安非他命，始會出現如出高之檢出濃度，與下列  
09 廖西枝證述其係2月14日晚間向被告買到毒品施用的陳述內  
10 容吻合。

11 六、證人廖西枝於原審證述：①伊於112年2月16日在臺中市○里  
12 區○○路0段000號全家便利超商遭警方查獲，就所提示偵22  
13 191卷第109頁以下手機LINE截圖，係伊遭查獲後在十九甲派  
14 出所出示給警員，再拍照留下的手機畫面，手機暱稱「吻仔  
15 魚」即為被告甲○○，當時並不知道「吻仔魚」的真實姓  
16 名。②就所提示偵22191卷第119頁手機截圖係伊與暱稱「吻  
17 仔魚」之LINE對話，112年2月14日當天通訊有些只有對話紀  
18 錄並沒有文字，伊曾使用「我想請問你喔草莓是什麼東  
19 西」、「是不是飲料的一種東西」等文字，該次筆錄的就是  
20 記載伊親身經歷的過程。③112年2月14日當天，伊與「吻仔  
21 魚」，總共交易8,400元毒品，就是剛所提示LINE通訊對話  
22 的結論。伊知道被告有在販賣毒品，係經別人介紹，介紹後  
23 就與被告互加LINE。④就所提示112年5月10日偵訊筆錄第3  
24 頁最上面的回答：「當天總共是8,400元，我當天有給他一  
25 部份4、5,000元，剩下的尾款3、4,000元還沒有付錢，中間  
26 有陸續付一些給他。」，到今天為止，那次8,400元毒品還  
27 沒付清，尚有1,000元未付，交易當天當面只付4、5,000  
28 元，其他尾款是事後用現金匯款，已忘記是匯到哪個帳號，  
29 帳號是被告給的。⑤112年2月14日伊總共向被告購買8,400  
30 元毒品，內容與價錢都是被告講多少就是多少，且是在剛所  
31 提示的LINE通訊電話裡即先談好，包數與價格也都是被告決

01 定，伊並無法討價還價，雖有請被告算便宜一點，但被告說  
02 他並沒賺，說連油錢都沒賺多少，只能賣這個價格。⑥伊的  
03 LINE暱稱「木頭人」，被告LINE暱稱「吻仔魚」，先前在被  
04 告來時伊曾問過，被告說是因為長得像吻仔魚才會用這個暱  
05 稱等語（見原審卷第437至445頁）。依證人廖西枝於原審之  
06 證述，業已明確說明其係因先前有人介紹被告在販賣毒品，  
07 雙方因而互加LINE，且曾與被告見過面，並詢問被告何以會  
08 使用「吻仔魚」之暱稱，被告答稱係因自己長得像吻仔魚，  
09 才會使用此暱稱等語。112年2月14日當日其先以LINE電話聯  
10 繫被告，而後再與被告相約於臺中市西屯區中工○○證人廖  
11 西枝租處附近完成毒品與金錢交易。而被告於本院審理中，  
12 也承認自己確實於LINE上係使用「吻仔魚」暱稱、警方蒐證  
13 LINE截圖確實是被告其與廖西枝之對話內容、112年2月14日  
14 23時32分許曾開車至臺中工業區與廖西枝碰面等情，顯見證  
15 人廖西枝之證述內容與客觀證據相符，應可堪採信。

16 七、被告主觀上有販賣毒品以營利之意圖：

17 (一)按我國查緝毒品之販賣，一向執法甚嚴，並科以重度刑責，  
18 販賣第二級、第三級毒品、混合第三級毒品既經政府懸為禁  
19 令、嚴加取締，且毒品量微價高，販賣行為在通常情形下均  
20 係以牟利為其主要誘因及目的，且依一般社會通念以觀，凡  
21 販賣毒品者，苟無利益可圖，應無甘冒被他人供出來源或遭  
22 檢警查緝法辦之危險而平價供應他人施用之理，因此其販入  
23 之價格必較出售之價格低廉，或以同一價格販賣而減少毒品  
24 之份量，而有從中賺取買賣價差牟利之意圖及事實，應屬合  
25 理之認定。再販賣毒品係違法行為，非可公然為之，亦無公  
26 定價格，且容易分裝、增減份量，而買賣之價格，可能隨時  
27 依交易雙方關係之深淺、購毒者之資力、需求量及對行情之  
28 認知、毒品來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購毒者被查獲後  
29 供出購買對象之可能風險等情形，而異其標準，非可一概而  
30 論，除非經行為人詳細供出各次所販賣之毒品之進價及售  
31 價，且數量俱臻明確外，實難查得其交易實情。然販賣者從

01 價差或量差中牟利，方式雖異，惟其販賣行為在意圖營利則  
02 屬同一，從而，舉凡有償交易，除確有反證足以認定確係另  
03 基於某種非圖利本意而轉讓毒品之外，自難任由販賣者諉以  
04 無營利之意思，而阻卻對其販賣毒品犯行之追訴。

05 (二)證人廖西枝於112年2月14日與被告的對話，22時32分廖西枝  
06 說「咖啡再給我5包來」、被告於22時43分回覆：「我身上  
07 靠剩100…」、廖西枝於22時44分傳：「那個不是很好賺嗎  
08 你賣到身上只剩下100塊對不對啦」、被告於22時45分回  
09 覆：「因為每個都叫我跑得很遠結果都只拿一毛錢」。所以  
10 被告在乎100元不夠支付油錢，還要跑那麼遠，萬一結果只  
11 拿到一點點錢，是否要賠錢？被告在商言商，當然有從中營  
12 利之意圖。且查被告販賣第二級毒品甲基安非他命、第三級  
13 毒品混合3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、4-甲基甲基卡西  
14 酮之毒品咖啡包之犯行係屬重罪，而被告與購買毒品之廖西  
15 枝並非至親，復有金錢交易，而且要開車前去證人住處附近  
16 交易，至少也要油錢，也要花時間。且廖西枝證稱購買毒品  
17 之8,400元款項，已當場交付或事後匯款方式陸續給付7,400  
18 元予被告，顯然被告於毒品買賣之過程明顯已從中獲利，並  
19 非無償幫助他人取得毒品，顯見被告主觀上確有營利之意圖  
20 甚明。

21 八、112年2月14日交易發生後，112年2月16日廖西枝檢舉「叻仔  
22 魚」為毒品來源，但霧峰分局警員尚不知道「叻仔魚」真實  
23 身分。然被告因為另案被臺中市警察局第三分局鎖定，故臺  
24 中市警察局第三分局警員持搜索票，於112年3月8日11時9分  
25 許，在臺中市○區○○○路000號地下2樓，查獲被告持有第  
26 二級毒品甲基安非他命1包（送驗淨重0.0871公克）、含有  
27 第二級毒品甲基安非他命殘渣之殘渣袋1只、手機1支、夾鏈  
28 袋1包、電子磅秤1台、玻璃球吸食器1顆、吸食器1組、毒品  
29 咖啡包7包等物，復經警徵得被告同意採集尿液送檢驗，結  
30 果呈「安非他命、甲基安非他命」陽性反應（臺中地方檢察  
31 署檢察官112年度毒偵字第1542號、第2875號、第3014號、

01 第3509號、第3897號不起訴處分書列印、見本院卷第123  
02 頁)。112年3月8日查獲被告後，被告甲○○沒有被羈押，  
03 又被釋放出去。本案承辦之霧峰分局警員依據證人廖西枝提  
04 供之手機，操作通訊軟體於112年3月16日釣魚被告出來，警  
05 方在旁邊蒐證，因此掌握了被告的車牌號碼，霧峰分局警員  
06 於112年5月2日製作偵辦進度職務報告（偵卷第167頁）上，  
07 已經知道「叻仔魚」的真實姓名是「甲○○」，經霧峰分局  
08 警報請指揮偵辦，112年5月8日由檢察官開立拘票（33020偵  
09 卷第69頁）。霧峰分局警員於112年5月9日23時23分許，在  
10 臺中市○○區○○路0段0000號停車場內，持拘票對甲○○  
11 執行拘提，並附帶搜索（33020號偵卷第77頁），當場扣得  
12 如附表二所示甲基安非他命3包（毛重各2.11公克、0.75公  
13 克、1.27公克，抽驗其中1包，驗餘淨重1.1157公克，推估3  
14 包總純質淨重3.9764公克）、混合第三級毒品4-甲基甲基卡  
15 西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之「包你發娛樂城」包裝毒  
16 品咖啡包3包（毛重共11.52公克，抽驗其中1包，驗餘淨重  
17 1.3225公克，第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純度4.5%，純  
18 質淨重0.1110公克，推估3包總純質淨重0.2974公克）、混  
19 合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮  
20 之「LV」包裝毒品咖啡包5包（毛重共22.66公克，抽驗其中  
21 1包，驗餘淨重1.4734公克，第三級毒品4-甲基甲基卡西酮  
22 純度2.4%，純質淨重0.0838公克，推估5包總純質淨重0.39  
23 81公克）、混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-  
24 二甲基卡西酮之「寶礦力水得」包裝毒品咖啡包5包（毛重  
25 共21.11公克，抽驗其中1包，驗餘淨重0.9138公克，第三級  
26 毒品4-甲基甲基卡西酮純度4.2%，純質淨重0.1273公克，  
27 推估5包總純質淨重0.6302公克）、無毒品成分之白色晶塊1  
28 塊、夾鏈袋1包、磅秤1臺、K盤1個、吸食器1組等物，被告  
29 這麼多次被查獲甲基安非他命及毒咖啡包，尤其毒咖啡包數  
30 這麼多，這不是只給自己施用，而是準備販賣用的。

31 九、綜上所述，被告前開販賣「第二級毒品甲基安非他命」、

01 「第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基乙基胺丁酮、4-甲基甲基  
02 卡西酮、去氯-N-乙基愷他命」之毒品咖啡包之犯行，事證  
03 明確，洵堪認定，應依法論罪科刑。

04 參、罪名、罪數、處斷刑：

05 一、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二  
06 級毒品罪、第4條第3項之販賣第三級毒品罪、第9條第3項、  
07 第4條第3項之販賣混合2種以上第三級毒品罪。被告持有二  
08 級毒品之低度行為，被告販賣二級毒品之高度行為吸收。

09 二、被告上開販賣第二級毒品、第三級毒品、混合2種以上第三  
10 級毒品罪，屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，依刑法第55  
11 條之規定從一重之「販賣第二級毒品罪」論處。

12 三、刑之加重：

13 查被告前因犯剝奪行動自由罪有期徒刑1年10月、施用毒品  
14 案有期徒刑3月、3月、3月、侵占罪有期徒刑4月，經裁定應  
15 執行有期徒刑2年5月確定。107年7月4日執行至109年3月4日  
16 縮刑期滿假釋出監，已於110年2月13日假釋期滿未經撤銷，  
17 視為執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷為  
18 憑。被告受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案  
19 有期徒刑以上之罪，本院審酌被告所犯前罪與本案犯罪，均  
20 屬於故意犯罪類型，且均有違反毒品危害防制條例案件，顯  
21 見前案有期徒刑執行並無顯著成效，被告對於刑罰之反應力  
22 薄弱，仍應適用累犯規定予以加重，不致生被告所受之刑罰  
23 超過其所應負擔罪責，導致其人身自由因此遭受過苛之侵  
24 害，而有不符憲法罪刑相當原則，進而抵觸憲法第23條比例  
25 原則情形，予以加重最低本刑並無罪刑不相當之情事，有期  
26 徒刑部分爰依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

27 肆、量刑審查、本院維持之理由：

28 一、被告上訴否認犯行，辯稱：112年2月14日23時32分許我有開  
29 車去找廖西枝，到那裡才知道我又被騙，他根本沒有要還錢  
30 的意思，我在那裡跟他吵架，所以在工業區留了30分鐘云  
31 云。然被告如果是被騙去，發現證人沒有要毒品交易，被告

01 知道被唬弄後，大可以直接就走人，沒有必要留在廖西枝家  
02 附近約30分鐘。又廖西枝當日22時32分說「咖啡再給我5包  
03 來」、被告於22時43分回覆：「我身上靠剩100…」、廖西  
04 枝於22時44分傳：「那個不是很好賺嗎你賣到身上只剩下10  
05 0塊對不對啦」、被告於22時45分回覆：「因為每個都叫我  
06 跑得很遠結果都只拿一毛錢」，以上對話明顯就是邀約毒品  
07 交易，根本不是邀約還錢。又因為證人廖西枝要檢舉毒品上  
08 游，但不知道「吻仔魚」真實姓名與使用車牌號碼，所以於  
09 112年3月16日配合警方，使用手機軟體的聯絡功能，將被告  
10 釣魚出來見面，警方才因此知道被告車牌號碼是000-0000  
11 號，而且是登記被告名下的車（車籍資料見原審卷第387  
12 頁），警方才因此掌握被告行蹤。如果112年2月14日被告是  
13 遭戲弄騙去臺中工業區的，那麼被告為何112年3月16日輕易  
14 相信廖西枝而出來再次赴約？由此可知被告所辯不可採信。  
15 辯護人雖然認為證人廖西枝二次警訊筆錄所說與後來審理中  
16 所述有所出入，主張證人廖西枝證詞證明力低落。然二次警  
17 訊筆錄都是傳聞證據，本來就沒有證據能力，本院也不引為  
18 認定被告有罪之證據。至於警訊筆錄中對於交易時間講得不  
19 清不清楚，甚至指認是「112年2月15日23時許交易」，而不是  
20 臺中市車牌辨識系統記載之如上述時間交易。然這就是吸毒  
21 人的常態，112年2月16日廖西枝驗尿結果「安非他命、甲基  
22 安非他命」分別為13,102ng/ml、39,071ng/ml，指數快要爆  
23 表，吸毒精神恍惚，真實與虛幻之間，不知道時間過了多  
24 久。所以112年2月16日23:58製作檢舉筆錄時，到底是昨天  
25 （112年2月15日）或今天（112年2月16日）買毒，自己也搞  
26 不清楚。112年3月22日17:01第二次檢舉筆錄時，同樣搞不  
27 清楚是「112年2月15日」或是「112年2月16日」買到毒品。  
28 其實是因為112年2月16日被逮捕時，毒品藥效發作，陷入半  
29 夢半醒之間，到底是過了一天還是兩天？自己已經不清楚  
30 了，這如果講不清楚也應該是有可能的，並不能全盤否定證  
31 人證詞，況且證人所述交易時間情節（被告開著一台小客車

01 來到臺中工業區證人租處附近見面），警方事後從臺中市車  
02 牌辨識系統記載，就辨識出是112年2月14日23時許交易，已  
03 經釐清上述疑惑，因此證人廖西枝對於正確時間陳述不一，  
04 應不足以否定其審理中證詞之可信度。至於證人廖西枝於11  
05 2年5月10日偵查中，關於時間地點無法一次直接陳述，需檢  
06 察官提示警訊筆錄後證人才能回答，以上偵訊筆錄之製作過  
07 程，業經原審勘驗偵訊光碟後製作勘驗筆錄在卷（原審卷第  
08 123頁）。因為證人廖西枝就是吸毒吸到每天渾渾噩噩，需  
09 要靠其他客觀證據（通聯、車行軌跡等）協助他恢復記憶，  
10 這也是吸毒人的常態，應不足以據此否定證人廖西枝所述全  
11 然不可信。據上小結，辯護人以證人證詞略有出入，供述態  
12 度並不堅定等，並不足以動搖原審判決之事實認定，被告上  
13 訴否認犯行，已無理由。

14 二、被告112年2月14日販賣給證人廖西枝的是甲基安非他命結  
15 晶，及「摻有混合2種以上第三級毒品3,4-亞甲基雙氧苯基  
16 乙基胺丁酮、4-甲基甲基卡西酮、去氯-N-乙基愷他命」之  
17 毒品咖啡包（即男人圖示白色包裝之毒品咖啡包至少4  
18 包），112年2月16日廖西枝被逮捕，上述扣案物品經草屯療  
19 養院鑑定完畢（見偵22191卷第103、105至107頁）。原審判  
20 決多處贅載「第三級毒品 $\alpha$ -吡咯烷基苯異己酮」（第一頁  
21 倒數第三行、第7頁第21行、第8頁第29行、第10頁第7行）  
22 其實這是扣案棕色玻璃瓶裡的液體，也就是搜索扣押筆錄上  
23 記載之大麻菸油，此部分誤載由本院逕行刪除即可，不構成  
24 撤銷理由。另原審判決二處贅載「甲基-N,N-二甲基卡西  
25 酮」也是筆誤（第7頁第23行、第8頁第30行），由本院一併  
26 刪除更正之。

27 三、原審已經詳述量刑理由「爰以行為人之責任為基礎，審酌毒  
28 品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治  
29 安，販賣毒品行為情節尤重，被告明知第二級毒品甲基安非  
30 他命、第三級混合毒品咖啡包，對人體健康戕害甚鉅，竟為  
31 牟取利益，無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，率爾販賣毒品予

01 他人，並將第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品混合二種  
02 以上毒品販售他人施用，肇生他人毒品之來源，戕害國民身  
03 心健康，並有滋生其他犯罪之可能，且被告犯後一再否認犯  
04 行之犯後態度，自應嚴加非難。考量被告犯後始終否認犯  
05 行，其販賣毒品之對象為廖西枝1次，販賣價格合計8,400元  
06 等情，兼衡被自述臺中高工畢業之教育程度、入監前從事木  
07 工及室內裝潢工作、與父母親一起生活、父母親均已退休、  
08 無未成年子女需扶養、家中經濟原由其與二姊共同負擔、姐  
09 姐最近懷孕、家中經濟現無人負擔等語，暨其犯罪動機、目  
10 的、手段、販賣毒品種類、數量、價格及所生危害等一切情  
11 狀」，量處「處有期徒刑拾壹年」，係因為累犯加重，加上  
12 各種有利不利因素，再加重後之法定最輕有期徒刑10年1月  
13 以上，反映被告的惡性及毒品數量，而為低度量刑。被告上  
14 訴否認犯行，也沒有提出足以變動原審量刑因素的新證據新  
15 事證，故上訴為無理由。

#### 16 四、沒收部分：

##### 17 (一)犯罪所得：

18 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；沒收，於全部或  
19 一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條  
20 之1第1項前段、第3項定有明文。查被告就本件販賣第二級  
21 毒品甲基安非他命等予廖西枝，廖西枝並已交付7,400元款  
22 項予被告（尚有1,000元未付），業據證人廖西枝於本院證  
23 述時確認在案（見原審卷第440頁）。顯見本件被告販賣第  
24 二級毒品甲基安非他命、第三級毒品混合2種以上毒品咖啡  
25 包，已取得之犯罪所得為7,400元。為避免被告因犯罪而坐  
26 享其得，原審諭知「未扣案犯罪所得新臺幣柒仟肆佰元沒  
27 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價  
28 額。」此部分適用法法律正確。

##### 29 (二)扣案毒品部分：

- 30 1. 按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品  
31 之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危

01 害防制條例第18條第1項前段定有明文。查本件於112年5月9  
02 日於對被告甲○○搜索扣案如附表二編號1所示之甲基安非  
03 他命3包（總純質淨重3.9764公克，見偵22191卷一第293  
04 頁，臺灣臺中地方檢察署112年度安保字第736號扣押物品清  
05 單編號1所示之物），經抽檢為第二級毒品甲基安非他命成  
06 分，有衛生福利部草屯療養院112年5月18日草療鑑字第1120  
07 500232號鑑驗書在卷為憑（見偵22191卷第285至287頁），  
08 至扣案之第二級毒品甲基安非他命之外包裝袋，既包覆上開  
09 毒品，袋內仍會殘留微量之毒品，因包裝袋與袋內之毒品難  
10 以析離，且無析離之實益與必要，當應整體視之為毒品，應  
11 連同各該包裝袋併予沒收銷燬，至供鑑驗用罄之毒品既已滅  
12 失，自無庸予以宣告。原審諭知「扣案如附表二編號1所示  
13 第二級毒品甲基安非他命參包（含包裝袋），均沒收銷  
14 燬」，應屬正確。

15 2. 毒品危害防制條例對於犯販賣第三、四級毒品而查獲毒品之  
16 沒收，並無特別規定，但該行為既已構成犯罪，則該毒品即  
17 屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用，依刑法第38  
18 條規定沒收之（最高法院96年度台上字第884號、99年度台  
19 上字第338號判決意旨參照）。最高法院刑事大法庭於110年  
20 5月5日109年度台上大字第4861號裁定主文「行為人意圖營  
21 利而購入毒品，在尚未尋找買主前，即為警查獲，應論以意  
22 圖販賣而持有毒品罪」，意圖販賣持有之標的毒品標的物，  
23 此時持有即是觸犯刑事法律，所持有之務即為違禁物。被告  
24 意圖販賣而持有毒品之犯行，可以被販賣之高度行為所吸  
25 收，但違禁物部分仍應沒收。

26 ①扣案如附表二編號2所示之混合第三級毒品4-甲基甲基卡西  
27 酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之「包你發娛樂城」黑色包裝  
28 毒品咖啡包3包（見偵22191卷第275頁，臺灣臺中地方檢察  
29 署112年度安保字第737號扣押物品清單編號1所示之物），  
30 抽驗其中1包，驗餘淨重1.3225公克，檢出第三級毒品4-甲  
31 基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮，第三級毒品4-甲

01 基甲基卡西酮檢出純度4.5%，估算甲基-N,N-二甲基卡西酮  
02 純度< 1%；推估檢品，檢驗前淨重6.6091公克，4-甲基甲基  
03 卡西酮純質淨重0.2974公克，有衛生福利部草屯療養院112  
04 年5月18日草療鑑字第1120500231號鑑驗書、112年5月18日  
05 草療鑑字第1120500232號鑑驗書在卷為憑（見偵22191卷第2  
06 83至284、285至287頁）；

07 ②扣案如附表二編號3所示之混合第三級毒品4-甲基甲基卡西  
08 酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之「LV」包裝毒品咖啡包5包，  
09 毛重共22.66公克，抽驗其中1包，驗餘淨重1.4734公克，第  
10 三級毒品4-甲基甲基卡西酮純度2.4%，純質淨重0.0838公  
11 克，推估5包總純質淨重0.3981公克，有衛生福利部草屯療  
12 養院112年5月18日草療鑑字第1120500231號鑑驗書、112年5  
13 月18日草療鑑字第1120500232號鑑驗書在卷為憑（見偵2219  
14 1卷第283至284、285至287頁）；

15 ③扣案如附表二編號4所示之混合第三級毒品4-甲基甲基卡西  
16 酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮之「寶礦力水得」包裝毒品咖  
17 啡包5包，毛重共21.11公克，抽驗其中1包，驗餘淨重0.913  
18 8公克，第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純度4.2%，純質淨重  
19 0.1273公克，推估5包總純質淨重0.6302公克，有衛生福利  
20 部草屯療養院112年5月10日草療鑑字第1120500230號鑑驗  
21 書、112年5月18日草療鑑字第1120500232號鑑驗書在卷為憑  
22 （見偵22191卷第281、285至287頁）。

23 以上毒品咖啡包雖僅有部分經檢驗，然此3包、5包、5包毒  
24 品咖啡包，均各為相同之標示及包裝，且均係由臺中市政府  
25 警察局霧峰分局於同一時間，在被告所駕駛之000-0000號自  
26 小客車進行搜索時所查獲扣得，有臺中市政府警察局霧峰分  
27 局搜索扣押筆錄所附扣押物品目錄表附卷可參（見偵22191  
28 卷第81至85頁），況被告甲○○於警詢、原審審理中已自承  
29 此等物品均為其所有（見偵22191卷第37、40至41頁，原審  
30 卷第450至451頁），是依上開說明，可認上揭「包你發娛樂  
31 城」黑色包裝毒品咖啡包3包、「LV」包裝毒品咖啡包5包、

01 「寶礦力水得」包裝毒品咖啡包5包等均係屬違禁物。原審  
02 諭知「扣案如附表二編號2、3、4所示毒品咖啡包共拾參包  
03 （含包裝袋），均沒收。」，此意圖販賣所持有之第三級毒  
04 品，也是違禁物。原審諭知沒收為正確。

05 (三)其他扣案物品部分：

06 至於扣案如附表二編號5、6、7、8、9所示之無毒品成分之  
07 白色晶塊1塊、夾鏈袋1包、磅秤1臺、K盤1個、吸食器1組等  
08 物（見偵22191卷第309頁，臺灣臺中地方檢察署112年度保  
09 管字第2613號扣押物品清單編號1、2、3、4、5所示之  
10 物），並無證據證明與本案犯罪事實有關，且檢察官亦表達  
11 不為聲請沒收，原審已經曉諭不予宣告沒收，此部分適用法  
12 律亦屬正確，應予維持。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

14 本案經檢察官柯學航提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

15 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

16 刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊  
17 法官 李進清  
18 法官 葉明松

19 以上正本證明與原本無異。

20 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其  
21 未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理  
22 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」  
23 。

24 書記官 洪宛渝

25 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

26 附表一（略）

27 附表二、扣案物品

28

編號	物品名稱	數量	檢出成分	卷證出處	備註	沒收與否
查扣時地：於112年5月9日在臺中市○○區○○路0段0000號停車場及停放該處之000-0000號自用小客車。						

1	甲基安非他命	3包	檢出為第二級毒品甲基安非他命	衛生福利部草屯療養院112年5月10日草療鑑字第1120500230號、112年5月18日草療鑑字第1120500232號鑑驗書(見偵22191卷第281、285至287頁)、臺灣臺中地方檢察署112年度院安保字第736號扣押物品清單編號1所示之物(見偵22191卷第293頁)。	(1)檢品編號B0000000,推估檢品3包,推估檢驗前總淨重5.1242公克,甲基安非他命檢驗前總純質淨重3.9764公克。 (2)檢品編號B0000000(編號5),送驗數量1.1222公克(淨重),驗餘數量1.1157公克(淨重),甲基安非他命檢驗前淨重1.1222公克,純度77.6%,總純質淨重0.8708公克。	沒收銷燬
2	「包你發娛樂城」黑色包裝毒品咖啡包	3包	檢出為混合第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分	衛生福利部草屯療養院112年5月18日草療鑑字第11205000231號鑑驗書、112年5月18日草療鑑字第1120500232號鑑驗書(見偵22191卷第283至284、285至287頁)、臺灣臺中地方檢察署院112年度院安保字第737號扣押物品清單編號1所示之物(見偵22191卷第275頁)。	(1)檢品編號:B0000000,檢品外觀:標示「包你發娛樂城」黑色包裝(內含綠色粉末),送驗數量:2.4677公克(淨重),驗餘數量:1.3225公克(淨重)。 (2)檢品編號:B0000000(取樣自檢品編號B0000000),純質淨重:4-甲基甲基卡西酮,檢驗前淨重:2.4677公克,純度4.5%,純質淨重0.1110公克。估算4-甲基甲基卡西酮純度<1%,推估檢品3包,檢驗前淨重6.6091公克,4-甲基甲基卡西酮純質淨重0.2974公克。	沒收
3	「LV」包裝毒品咖啡包	5包	檢出為第三級毒品4-甲基甲基卡西酮(4-Methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC)成分	衛生福利部草屯療養院112年5月18日草療鑑字第1120500231號鑑驗書、112年5月18日草療鑑字第1120500232號鑑驗書(見偵22191卷第283至284、285至287頁)、臺灣臺中地方檢察署院112年度院安保字第737號扣押物品清單編號1所示之物(見偵22191卷第275頁)。	(1)檢品編號:B0000000,檢品外觀:標示「LV」藍色包裝(內含紫色粉末)送驗數量:3.4928公克(淨重),驗餘數量:1.4734公克(淨重)。 (2)檢品編號:B0000000(取樣自檢品編號B0000000),送驗數量:3.4928公克(淨重),驗餘數量:1.4734公克(淨重),第三級毒品4-甲基甲基卡西酮檢出純度2.4%,純質淨重0.0838公克,估算甲基-N,N-二甲基卡西酮純度<1%;推估檢品5包,檢驗前淨重16.5858公克,4-甲基甲基卡西酮純質淨重0.3981公克。	沒收

4	「寶礦力水得」包裝毒品咖啡包	5包	檢出為衛生福利部草屯療養院112年5月10日草寮鑑字第1120500230號鑑驗書、112年5月18日草寮鑑字第1120500232號鑑驗書(見偵22191卷第281、285至287頁)、臺灣臺中地方檢察署院112年度院安保字第737號扣押物品清單編號1所示之物(見偵22191卷第275頁)。	(1)檢品編號：B0000000，檢品外觀：保礦力水得藍色包裝(內含橙色粉末)，送驗數量：3.0317公克(淨重)，驗餘數量：0.9138公克(淨重) (2)檢品編號：B0000000(取自檢品編號B0000000)，檢品外觀：寶礦力水得藍色包裝(內含橙色粉末)，送驗數量：3.0317公克(淨重)，驗餘數量：0.9138公克(淨重)。純質淨重：4-甲基甲基卡西酮檢驗前淨重3.0317公克，純度4.2%，純值淨重0.1273公克。 (3)檢品編號B0000000(寶礦力得藍色包裝乙包)，4-甲基甲基卡西酮檢出純度4.2%，估算甲基-N,N-二甲基卡西酮純度<1%，推估檢品5包，檢驗前淨重15.0039公克，4-甲基甲基卡西酮純質淨重0.6302公克。	沒收
5	白色晶塊	1塊	臺灣臺中地方檢察署112年度保管字第2613號扣押物品清單編號1所示之物(見偵22191卷第309頁)		與本案無關
6	夾鏈袋	1包	臺灣臺中地方檢察署112年度保管字第2613號扣押物品清單編號2所示之物(見偵22191卷第309頁)		與本案無關
7	磅秤	1臺	臺灣臺中地方檢察署112年度保管字第2613號扣押物品清單編號3所示之物(見偵22191卷第309頁)		與本案無關
8	K盤	1個	臺灣臺中地方檢察署112年度保管字第2613號扣押物品清單編號4所示之物(見偵22191卷第309頁)		與本案無關
9	吸食器	1組	臺灣臺中地方檢察署112年度保管字第2613號		與本案無關

(續上頁)

01

				扣押物品清單編號5所 示之物（見偵22191卷 第309頁）		
--	--	--	--	--------------------------------------	--	--