

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上訴字第312號

上訴人

即被告 張武強

選任辯護人 賴鴻鳴律師

張嘉琪律師

陳妍蓁律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院111年度訴字第426號中華民國112年1月4日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署111年度偵字第6259號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於張武強罪刑部分撤銷。

張武強共同犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，處有期徒刑參年捌月。

其他上訴（張武強沒收部分）駁回。

事 實

一、張武強（暱稱「張小強」）與阮清安（綽號「可可」，業據臺灣嘉義地方法院判處罪刑確定）為情侶關係。張武強與阮清安均明知愷他命、甲基-N,N-二甲基卡西酮、硝甲西洋、2-氟-去氫愷他命、硝西洋分別為毒品危害防制條例第2條第2項第3款、第4款所列管之第三級、第四級毒品，均不得意圖販賣而持有或持有第三級毒品純質淨重5公克以上。竟於民國110年10月8日前某時，先由阮清安在不詳地點，向劉育廷（綽號「賴哥」）取得如附表編號1所示之愷他命8包以上、如附表編號2所示之毒品咖啡包（牛軋糖款，內含第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分）、如附表編號3所示之毒品咖啡包（全黑款，內含微量第三級毒品硝甲西洋及第四級毒品硝西洋成分）、如附表編號4所示之毒品咖啡包（鯊魚款，內含第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮及微量第三級毒品2-氟-去氫愷他命成分）合計50包以上而持有之。嗣張

01 武強與阮清安竟共同基於意圖販賣而持有第三級毒品、第  
02 三、四級毒品而混合2種以上毒品、第三級毒品而混合2種以  
03 上毒品之犯意聯絡，於110年10月16日至17日間，由阮清安  
04 持用 IPHONE 廠牌行動電話（含門號0000000000號SIM卡1  
05 張），透過Messenger、Line等通訊軟體與張武強持用之三  
06 星廠牌行動電話（含門號0000000000號SIM卡1張）聯繫討論  
07 有關對外販售上開毒品咖啡包、愷他命之價格、對象等事  
08 宜，伺機欲販售予綽號「阿悟」之人。嗣於110年11月9日11  
09 時40分許，為警持搜索票，在阮清安位於臺南市○○區○○  
10 街00號0樓之00實施搜索，扣得如附表編號1所示之愷他命8  
11 包（驗前淨重共計12.296公克、驗前純質淨重共計8.23公  
12 克，檢驗內容如附表編號1所示）、如附表編號2至4所示之  
13 毒品咖啡包共50包（驗前淨重共計170.49公克、驗前純質淨  
14 重共計6.28公克，該等毒品咖啡包之種類如附表編號2至4所  
15 示）、上開阮清安所有IPHONE廠牌之行動電話1支，因而查  
16 獲。

17 二、案經嘉義縣警察局布袋分局報請臺灣嘉義地方檢察署檢察官  
18 偵查起訴。

19 理 由

20 壹、證據能力部分：

21 按被告以外之人於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159 條  
22 之1 至之4 等4 條之規定，而經當事人於審判程序同意作為  
23 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為  
24 適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查  
25 證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情  
26 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同  
27 意，同法第159 條之5 定有明文。立法意旨在於傳聞證據未  
28 經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事  
29 人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據  
30 可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當  
31 事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真

01 實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢  
02 進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查，本判決所引用  
03 具傳聞性質之各項證據資料，檢察官、上訴人即被告（下稱  
04 被告）張武強及辯護人於本院準備程序、審理時表示同意列  
05 為本案證據（見本院卷第61-63、127-128頁），且經本院於  
06 審判期日依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及辯護人於  
07 本院言詞辯論終結前均未表示異議，本院審酌該等具有傳聞  
08 證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵或任何不適當之情  
09 況，應無不宜作為證據之情事，認以之作為本案之證據，應  
10 屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，自得作為證  
11 據。

## 12 貳、實體部分：

13 一、訊據被告張武強固坦承其與阮清安為情侶關係，2人共同持  
14 有扣案之愷他命及毒品咖啡包，及其於110年10月16日至17  
15 日間，有與阮清安為如下之聯繫對話之事實，然矢口否認有  
16 何意圖販賣而持有第三級毒品、第三、四級毒品而混合2種  
17 以上毒品、第三級毒品而混合2種以上毒品之犯行，辯稱：  
18 扣案的愷他命、毒品咖啡包係伊與阮清安自己要施用的，不  
19 是要賣的云云。

## 20 二、惟查：

21 (一)被告與共犯阮清安2人為情侶關係，曾於110年10月8日前某  
22 時，在不詳地點，由阮清安向劉育廷（綽號賴哥）取得摻有  
23 第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、硝甲西洋、2-氟-去氣  
24 愷他命、第四級毒品硝西洋等成分之毒品咖啡包50包以上、  
25 第三級毒品愷他命8包以上；又被告與阮清安於110年10月  
26 16日至17日間，透過Messenger、Line等通訊軟體談論販售  
27 毒品之價格、對象等事宜乙情，為被告不爭執，且共犯阮清  
28 安於原審準備程序及審理時亦坦承意圖販賣上述毒品予綽號  
29 「阿悟」之男子等語（見原審卷一第155、158-159頁、原審  
30 卷二第28頁），復有現場蒐證照片、監視錄影畫面翻拍照  
31 片、嘉義縣警察局刑事警察大隊110年11月10日數位證物勘

01 察報告、嘉義縣警察局布袋分局110年11月11日嘉布警偵字  
 02 第1100015196號函及所附毒品案扣押數位證物鑑識檢核表、  
 03 手機數位證物勘察報告暨勘察光碟、手機照片、手機鑑識內  
 04 容擷取畫面存卷可查（見偵10492卷第17、41-47、49-51、5  
 05 1、59-67頁；光碟置於偵10492卷第139頁光碟片存放袋  
 06 內），且有疑似毒品之咖啡包50包、疑似愷他命白色之結晶  
 07 體8包及阮清安所有IPHONE廠牌手機1支(含門號0000-000000  
 08 號SIM 卡1張)扣案可資佐證。又上開疑似毒品經送鑑驗結  
 09 果，查扣之牛軋糖款毒品咖啡包檢出第三級毒品甲基-N, N-  
 10 二甲基卡西酮成分；全黑款毒品咖啡包檢出第三級毒品硝甲  
 11 西洋、第四級毒品硝西洋成分；鯊魚款毒品咖啡包檢出第三  
 12 級毒品甲基-N, N-二甲基卡西酮、2-氟-去氯愷他命；查扣之  
 13 白色結晶體，檢出愷他命成分等成分，此有嘉義縣警察局布  
 14 袋分局111年2月21日嘉布警偵字第1110002401號函及所附高  
 15 雄市立凱旋醫院111年1月18日高市凱醫驗字第71165號濫用  
 16 藥物成品檢驗鑑定書、內政部警政署刑事警察局111年1月11  
 17 日刑鑑字第1108043012號鑑定書在卷可參（見偵10492卷第1  
 18 09-116頁），此部分之事實堪可認定。

19 (二)又被告與阮清安2人，於110年10月16日至17日間，透過Mess  
 20 enger聯繫溝通內容（見偵10492卷第65-67頁）如下：

時間	發件人	本文內容
2021/10/16 下午05：47	阮清安	「我跟阿悟講現在有好東西但是 有一點貴他問多少」
2021/10/16 下午05：49	張武強	「他要多少決定價格」
2021/10/16 下午05：51 下午05：51 下午06：01	阮清安	「有是現在我們賣一包要多少」 「你才能回他話」 「500嗎！」

2021/10/16 下午06:42 下午06:42	張武強	「嗯」 「一包450」
2021/10/17 上午08:40 上午08:41	張武強	(笑臉貼圖) 先忙了，去休息
2021/10/17 上午08:42	阮清安	老公
2021/10/17 上午08:42	阮清安	「我現在想問阿悟看要不要就350給他說我們不要再用這個了好嗎？」
2021/10/17 上午08:42 上午08:42	張武強	「晚上再說」 「不急」
2021/10/17 上午08:42	阮清安	「好」
2021/10/17 上午08:42	張武強	「嗯」

由上述之通訊軟體對話內容可知，阮清安透過通訊軟體Messenger向被告表達：「我跟阿悟講現在有好東西但是有一點貴他問多少」；被告回覆：「他要多少決定價格」；阮清安再問：「有是現在我們賣一包要多少」、「你才能回他話」、「500嗎!」；被告回覆：「嗯」、「一包450」。隔天17日上午阮清安以「老公」稱呼被告，再問被告：「我現在想問阿悟看要不要就350給他說我們不要再用這個了好嗎?」；被告回覆「晚上再說」、「不急」等語(見偵10492

01 卷第65-67頁)。可見，被告2人關係親暱，阮清安欲販賣毒  
02 品給綽號「阿悟」之人，其價格金額，尚需與被告討論請  
03 示，足認被告對於阮清安欲將毒品販賣給綽號「阿悟」之人  
04 有犯意聯絡甚明。且上開通訊軟體之對話內容淺白易懂，顯  
05 非被告所辯：伊與阮清安係在討論向「賴哥」購買毒品云  
06 云，故其所辯要難採信。另被告辯稱上開對話中阮清安所述  
07 「有是現在我們賣一包要多少」，應係「買一包要多少」之  
08 誤，然此經嘉義縣警察局函覆稱：「經本局勘察人員偵查佐  
09 王鐘嬌以手機鑑識軟體CELLebrite Reder應用程式再次檢視  
10 阮清安手機勘察內容，時間戳記2021/10/16下午05：51：10  
11 (UTC+8) Line通訊軟體對話紀錄為『有是現在我們賣一包  
12 要多少』…」等情，有該局112年4月19日嘉縣警刑科偵字第  
13 1120022886號函及所附職務報告在卷可憑（見本院卷第89-9  
14 1頁）；另嘉義縣警察局布袋分局函覆稱：「阮清安手機數  
15 位證物勘查報告於2021/10/16下午05：51：10之正確內容為  
16 『有是現在我們賣一包要多少』。」等語，亦有該局112年4  
17 月15日嘉布警偵字第1120004884號函及所附勘查報告存卷足  
18 據（見本院卷第99-113頁），且觀諸上開被告與阮清安之通  
19 聯對話內容，其2人確係在討論欲販售毒品給綽號「阿悟」  
20 之人，則阮清安所傳送訊息之本意應係「賣一包要多少」甚  
21 明。從而，被告此部分之辯解，核屬事後卸責之詞，自無足  
22 取。

23 (三)共犯阮清安於110年11月9日偵訊時固供稱：警察在我住處搜  
24 到8包愷他命及50包毒品咖啡包，是我於110年11月1日晚上1  
25 9時許，跟綽號「賴哥」的劉育廷買的等語（見偵10492卷第  
26 23-24頁），然其於111年2月9日偵訊時供稱：「那時候被告  
27 跟我想要生一個小孩，東西《指毒品，下同》不想玩了，想  
28 說把東西都給『阿悟』，我們虧錢也沒有關係。（是指說你  
29 們要把身上的毒品便宜賣給『阿悟』嗎？）因為我們想要小  
30 孩，還有剩一些不要再用，就便宜讓給朋友，不是要賣，是  
31 便宜讓給他。」、「（這些留著的毒品是不是就是警方搜索

01 時查扣到的毒品?)是。」、「(中間有無跟『賴哥』或別  
02 人買毒品?)沒有。」等語(見偵10492卷第93-94頁),則  
03 扣案的愷他命及毒品咖啡包,究竟係何時購得,共犯阮清安  
04 之證述前後已有不一。而被告及阮清安於原審審理時均坦承  
05 扣案的毒品係110年10月8日前某時,向綽號「賴哥」之劉育  
06 廷所取得等語(見原審卷二第27-28頁),且觀諸扣案阮清  
07 安所有手機之鑑識內容擷取畫面(見偵10492卷第61-67  
08 頁),發現被告與阮清安於110年10月8日起即有疑似買賣毒  
09 品之對話,據此應可認扣案的愷他命及毒品咖啡包係被告與  
10 阮清安於110年10月8日之前即已取得。

11 (四)再者,被告與阮清安於110年10月16日至10月17日欲出售之  
12 毒品種類為何?據被告於111年2月9日偵訊時證稱:  
13 「(《提示阮清安手機內的對話紀錄截圖》為何阮清安要說  
14 『我跟阿悟講現在有好東西但是有一點貴他問多少』,你回  
15 答『他要多少決定價格』,阮清安回答『有是現在我們賣一  
16 包要多少』、『你才能回他話』、『500嗎』,你說『一包4  
17 50』?)之前『阿悟』有跟阮清安說要買飲料,所謂飲料指  
18 的是毒品咖啡包…」等語(見偵10492卷第83-84頁),惟共  
19 犯阮清安於原審審理時供稱:「(你本來打算賣給『阿悟』  
20 的是扣案的咖啡包或愷他命?或是打算兩者一起賣給『阿  
21 悟』?)只有愷他命。」等語(見原審卷二第29頁),2人  
22 所述互有齟齬;然共犯阮清安於偵訊時供稱:「那時候被告  
23 跟我想要生一個小孩,東西不想玩了,想說把東西都給『阿  
24 悟』,我們虧錢也沒有關係。(是指說你們要把身上的毒品  
25 便宜賣給『阿悟』嗎?)因為我們想要小孩,還有剩一些不  
26 要再用,就便宜讓給朋友。」等語(見偵10492卷第94  
27 頁),核與被告於原審準備程序時供稱:「(阮清安表示  
28 『我現在想問阿悟看要不要就350給他說我們不要再用這個  
29 了好嗎』,是何意思?)我們想要生孩子,阮清安表示不  
30 要再碰毒品,意思是想要以新臺幣(下同)350元的價格賣  
31 給阿悟。」等語(見原審卷一第165頁)大致相符,足見被

01 告及阮清安因不想要施用毒品，故想將持有之毒品全部賣給  
02 綽號「阿悟」之人，準此，被告與共犯阮清安意圖販賣之毒  
03 品包括愷他命及毒品咖啡包無訛。

04 (五)又按所謂販賣毒品罪之「意圖」，即犯罪之目的，原則上不  
05 以發生特定結果為必要，只需有營利之意圖為已足，不以買  
06 賤賣貴而從中得利為必要（最高法院103年度台上字第2764  
07 號、101年度台上字第2331號判決意旨參照）。而毒品價格  
08 昂貴，非法販賣者，政府查緝甚嚴，刑責甚重，非可公然為  
09 之，若非有營利意圖，自無甘冒被判處重刑鋌而走險之理。  
10 又其價格，輒因供需之狀況、貨源之問題、交往之深淺及風  
11 險之評估等因素，而有差異，並非固定。另販賣者於分裝  
12 時，亦可因純度之調配、分量之增減，得從價差、量差或純  
13 度以謀取利潤。故除行為人坦承其買、賣之差價，或扣得販  
14 入、賣出之帳冊可資比對外，不能因其未吐實，致無法精確  
15 計出差額，即否定其有營利之意圖（最高法院103年度台上  
16 字第1689號判決意旨參照）。經查，毒品物稀價昂，政府查  
17 緝甚嚴，衡以被告供稱：「阿悟」是臺灣人，男性，約40幾  
18 歲，伊不清楚「阿悟」之真實姓名或特徵，是在阮清安上班  
19 的小吃部喝酒時認識的等語（見原審卷一第166頁、原審卷二  
20 第30頁）；共犯阮清安陳稱：與「阿悟」之前曾經一起喝  
21 酒，但伊不知道其真實姓名，不清楚特徵，伊看過一次等語  
22 （見原審卷一第167頁、原審卷二第30頁）。足認被告及共犯  
23 阮清安與綽號「阿悟」之人，皆非至親或情誼深厚之好友，  
24 苟無任何利益可圖，實無甘冒風險，將取得本屬不易之毒  
25 品，以低價販賣之可能；再者，共犯阮清安於警詢及偵查中  
26 均自承向劉育廷購買之毒品咖啡包每包為170元，愷他命每  
27 包為195元等語明確（見警卷第4頁；偵10492卷第23頁），遠  
28 低於本案欲意圖販賣給「阿悟」之350元，足認被告與共犯  
29 阮清安確有營利之意圖，應堪認定。

30 (六)按毒品危害防制條例第4條所稱之「販賣」，係指銷售之行  
31 為。被告主觀上認知係為銷售營利，客觀上則有購入毒品之

01 行為，惟其仍須對外銷售，始為銷售行為之實現。於向外對  
02 不特定人銷售之情形，仍須藉由備妥通訊設備、銷售毒品之  
03 暗語等行為，始能實現對外銷售；至於向特定買方銷售之情  
04 形，則或藉通訊設備與買方聯繫，或親往見面等行為，方能  
05 與之議價或供買方看貨，以實現對特定買方銷售。依據主客  
06 觀混合說所採著手時點之判斷標準，被告購入毒品後，猶須  
07 該等行為之介入，方能實現販賣毒品罪之構成要件，尚難認  
08 其意圖營利而購入毒品之行為，與該罪之構成要件實現具有  
09 密切關聯，即尚未達著手實行販賣之階段，僅成立意圖販賣  
10 而持有毒品罪。是以，行為人意圖營利而購入毒品，在尚未  
11 尋找買主前，即為警查獲，應論以意圖販賣而持有毒品罪  
12 (最高法院109年度台上字第3563號判決意旨參照)。共犯阮  
13 清安雖曾於偵訊時供稱：「(妳說要用350元便宜給他，不就  
14 是賣嗎?)我這樣跟『阿悟』講，但是他不要。」等語(見偵1  
15 0492卷第94頁)，嗣於原審則堅稱：伊還沒與「阿悟」聯繫  
16 等語(見原審卷一第168-169頁、原審卷二第28頁)。參以卷  
17 內並無其他積極證據足認阮清安業已與綽號「阿悟」之男子  
18 聯繫販賣毒品事宜，故本案尚難逕以販賣毒品未遂罪論處，  
19 併予敘明。

20 (七)綜上所述，本案事證明確，被告之犯行堪以認定，應予依法  
21 論科。

### 22 三、論罪科刑部分：

23 (一)查愷他命、甲基-N,N-二甲基卡西酮、硝甲西洋、2-氟-去氯  
24 愷他命，為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第  
25 三級毒品，硝西洋為毒品危害防制條例第2條第2項第4款所  
26 定之第四級毒品，均不得意圖販賣而持有，且不得持有第三  
27 級毒品或第四級毒品純質淨重5公克以上。又毒品危害防制  
28 條例前於109年1月15日修正公布，於同年7月15日修正施  
29 行，該條例增訂第9條第3項規定：「犯前5條之罪（即毒品  
30 危害防制條例第4條至第8條）而混合2種以上之毒品者，適  
31 用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。」

01 該條項所稱之「混合」，係指將2種以上之毒品摻雜調合，  
02 無從區分而言（如置於同一包裝）。考其立法目的，係因目  
03 前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合  
04 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  
05 用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，爰增訂犯毒品  
06 危害防制條例第4條至第8條之罪，而有混合2種以上毒品之  
07 情形者，加重其刑至二分之一。此規定係就犯罪類型變更之  
08 個別犯罪行為予以加重，當屬刑法分則加重之性質而成為另  
09 一獨立之罪。經查，本案被告所持有伺機販賣之毒品，經鑑  
10 定結果，其中如附表編號3所示混合微量第三級毒品硝甲西  
11 泮及微量第四級毒品硝西泮等成分，如附表編號4所示混合  
12 第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮及微量第三級毒品2-氯-  
13 去氯愷他命等成分，業如前述，係同一包裝內摻雜調合有二  
14 種以上之毒品，自屬該條項所稱之混合二種以上毒品。

15 (二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第3  
16 3項、第4項之意圖販賣而持有第三、四級毒品而混合二種以  
17 上之毒品罪、毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第3項之  
18 意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪、毒品  
19 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。  
20 被告持有附表編號1、2所示之第三級毒品合計及附表編號4  
21 所示毒品咖啡包內第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮之重  
22 量，均分別逾純質淨重5公克以上，其持有之低度行為，為  
23 意圖販賣而持有第三級毒品之高度行為所吸收，均不另論  
24 罪。另被告意圖販賣而持有如附表編號3所示毒品咖啡包內  
25 之第三、四級毒品之純質淨重並未達5公克以上，已如前  
26 述，故其此部分持有第三級、第四級毒品之行為，即屬不罰  
27 之行為。

28 (三)被告與共犯阮清安就本案上開犯行，有犯意聯絡及行為分  
29 擔，為共同正犯。

30 (四)被告以一行為同時觸犯意圖販賣而持有第三級毒品（附表編  
31 號1、2）、意圖販賣而持有第三、四級毒品而混合2種以上

01 毒品（附表編號3）、意圖販賣而持有第三級毒品而混合二  
02 種以上毒品（附表編號4）之3罪名，為想像競合犯，依刑法  
03 第55條規定，應一重論以意圖販賣而持有第三級毒品而混合  
04 二種以上毒品罪。

05 (五)被告意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品，應  
06 依毒品危害防制條例第9條第3項之規定，適用意圖販賣而持  
07 有第三級毒品之法定刑，並加重其刑。

08 (六)辯護意旨雖為被告聲請依刑法第59條規定酌減其刑云云。惟  
09 刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌  
10 過重者，得酌量減輕其刑，此雖為法院依法得行使裁量之事  
11 項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因、環境與情  
12 狀，在客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕，認為即予宣  
13 告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。是以，為此  
14 項裁量減輕其刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌，在  
15 客觀上是否有足以引起社會上一般人之同情而可憫恕之情  
16 形，始謂適法。被告本案所犯意圖販賣而持有第三級毒品而  
17 混合二種以上毒品罪，綜觀其犯罪之目的、動機、手段等，  
18 客觀上尚無任何情堪憫恕或特別之處，殊難認另有特殊原因  
19 或堅強事由，足以引起一般人同情而顯然可憫。況被告意圖  
20 販賣而持有之毒品數量甚多，且該等毒品於國內流通泛濫，  
21 對社會危害既深且廣，此乃一般普遍大眾皆所周知，若於法  
22 定刑度之外，動輒適用刑法第59條之規定減輕其刑，亦不符  
23 禁絕毒品來源，使國民遠離毒害之刑事政策，核無情輕法重  
24 之情形，爰不依刑法第59條規定酌減其刑。是辯護人此部分  
25 之請求難認有據，自無從採憑。

#### 26 四、撤銷改判部分（即被告罪刑部分）：

27 (一)原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。然查：(1)  
28 被告與共犯阮清安意圖販賣的毒品種類為愷他命及毒品咖啡  
29 包，已如前述，原判決認被告與共犯阮清安欲販售的僅係毒  
30 品咖啡包（見原判決第2頁），容有違誤；(2)本件扣案之毒  
31 品咖啡包中，附表編號2所示之毒品咖啡包（牛軋糖款）含

01 第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分、如附表編號3所示  
02 之毒品咖啡包（全黑款），含微量第三級毒品硝甲西洋及第  
03 四級毒品硝西洋成分、如附表編號4所示之毒品咖啡包（鯊  
04 魚款），含第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮及微量第三  
05 級毒品2-氟-去氯愷他命成分，業如前述，原判決未予區  
06 分，就附表編號2至4（即原判決附表編號2部分）部分遽論  
07 毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第3項、第4項之意圖  
08 販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪，亦有未洽。  
09 被告上訴意旨猶執陳詞否認犯罪，雖無理由，惟原判決既有  
10 上開可議之處，即屬無可維持，應由本院將原判決關於被告  
11 罪刑部分予以撤銷改判。

12 (二)爰審酌被告知悉毒品對於人體健康危害至鉅而為政府嚴令禁  
13 絕流通，竟意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒  
14 品，且所持有毒品數量甚多，不但助長毒品泛濫而嚴重危害  
15 社會治安，亦侵蝕國家勞動生產力，應予嚴正非難，另斟酌  
16 被告意圖販賣而持有之毒品種類、數量、否認犯行之犯後態  
17 度，兼衡其自陳○○畢業之智識程度，在夜市擺攤、月收入  
18 約3、4萬元，離婚、育有3名未成年子女之家庭生活狀況等  
19 一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

20 (三)至辯護人請求本院斟酌被告之家庭狀況，給予被告緩刑之機  
21 會云云（見本院卷第136頁）。然按刑法第74條第1項所規  
22 定，得宣告緩刑者，以受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之  
23 宣告，而未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因  
24 故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5  
25 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告為要件。本  
26 院就被告諭知之刑度為有期徒刑3年8月，已超過2年，並不  
27 符合緩刑之要件，自不得諭知緩刑。是辯護人請求對被告為  
28 緩刑之宣告，難認有理由，併予敘明。

29 五、維持原判決部分（即被告沒收部分）：

30 (一)按刑法修正後，沒收已非從刑，雖定性為「獨立之法律效  
31 果」，但其仍以犯罪（違法）行為之存在為前提，為避免沒

01 收裁判確定後，其所依附之前提即關於犯罪（違法）行為之  
02 罪刑部分，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收部分  
03 之基礎，產生裁判歧異，是以不論依刑事訴訟法第348條規  
04 定或依第455條之27第1項前段之法理，縱上訴權人僅聲明就  
05 罪刑部分上訴，倘其上訴合法者，其效力應及於沒收部分之  
06 判決。又沒收因已非刑罰，具有獨立性，其與犯罪（違法）  
07 行為並非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判決採證認  
08 事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離  
09 將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回。反之，  
10 原判決論罪科刑有誤，而沒收部分無誤，亦可僅撤銷罪刑部  
11 分，其餘沒收部分予以判決駁回。

12 (二)扣案如附表編號1至4所示之愷他命及毒品咖啡包，經鑑定為  
13 毒品危害防制條例第2條第2項第3款、第4款所規定之第三  
14 級、第四級毒品，此有前述高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品  
15 檢驗鑑定書、內政部警政署刑事警察局鑑定書在卷可參，均  
16 屬違禁物，應依刑法第38條第1項之規定，宣告沒收之。又  
17 盛裝前開第三級、第四級毒品之外包裝袋8個、50個，因依  
18 該等扣案物之狀態及現今所採行之鑑驗方法，仍會殘留微量  
19 毒品，難以與所附著之外包裝袋析離，故應將之一體視為毒  
20 品併予沒收。至於毒品鑑驗時所耗損之部分，因已用罄不存  
21 在，自不得再宣告沒收。未扣案如附表編號6所示之三星廠  
22 牌手機1支(含門號0000-000000號SIM卡1張)，為被告持用供  
23 本案犯罪所用之物(見原審卷二第29-30頁)，爰依毒品危害  
24 防制條例第19條第1項、刑法第38條第4項之規定，宣告沒  
25 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價  
26 額。至附表編號5所示之IPHONE廠牌手機1支(含門號000000  
27 0000號SIM卡1張)係共犯阮清安所有，業據共犯阮清安陳明  
28 在卷(見原審卷二第27頁)，且無證據顯示被告對該手機有  
29 事實上管領權，爰不於被告主文項下宣告沒收，附此敘明。

30 (三)原判決關於被告部分所諭知之沒收及追徵，認事用法核無違  
31 誤。是被告就此部分之上訴，為無理由，應予駁回。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364  
02 條、第299條第1項前段（僅引用程序法），判決如主文。

03 本案經檢察官張建強提起公訴，檢察官葉耿旭到庭執行職務。

04 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

05 刑事第一庭 審判長法官 陳連發

06 法官 洪榮家

07 法官 何秀燕

08 以上正本證明與原本無異。

09 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，其未  
10 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（  
11 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

12 書記官 翁心欣

13 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

14 附錄本案論罪科刑法條：

15 毒品危害防制條例第9條

16 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  
17 加重其刑至二分之一。

18 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

19 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  
20 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

21 毒品危害防制條例第5條

22 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒  
23 刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

24 意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新  
25 臺幣5百萬元以下罰金。

26 意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，  
27 得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

28 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  
29 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。

30 附表：

31

編號	扣案物名稱	備	註
----	-------	---	---

1	<p>愷他命白色之結晶體 8包（檢驗前淨重共計12.296公克、檢驗前純質淨重共計8.23公克）</p>	<p>8包愷他命的檢驗結果如下：        (1)編號B00000000號部分，檢驗前淨重1.551公克、檢驗後淨重1.532公克，純度約73.48%、檢驗前純質淨重約1.140公克。        (2)編號B00000000號部分，檢驗前淨重1.545公克、檢驗後淨重1.529公克，純度約58.27%、檢驗前純質淨重約0.900公克。        (3)編號B00000000號部分，檢驗前淨重1.543公克、檢驗後淨重1.525公克，純度約62.36%、檢驗前純質淨重約0.962公克。        (4)編號B00000000號部分，檢驗前淨重1.580公克、檢驗後淨重1.560公克，純度約74.73%、檢驗前純質淨重約1.181公克。        (5)編號B00000000號部分，檢驗前淨重1.624公克、檢驗後淨重1.605公克，純度約67.55%、檢驗前純質淨重約1.097公克。        (6)編號B00000000號部分，檢驗前淨重1.537公克、檢驗後淨重1.520公克，純度約75.99%、檢驗前純質淨重約1.168公克。        (7)編號B00000000號部分，檢驗前淨重1.594公克、檢驗後淨重1.576公克，純度約75.30%、檢驗前純質淨重約1.200公克。        (8)編號B00000000號部分，檢驗前淨重1.322公克、檢驗後淨重1.304公克，純度約44.04%、檢驗前純質淨重約0.582公克。</p>
2	<p>毒品咖啡包（牛軋糖款，編號1）1包（驗前淨重1.95公克，驗前純質淨重約0.27公克）</p>	<p>(1)經檢視為淡黃色粉末。        (2)驗前毛重2.40公克（包裝重0.45公克），驗前淨重1.95公克。        (3)取0.36公克鑑定用罄，餘1.59公克。        (4)檢出第三級毒品甲基-N, N-二甲基卡西酮成分。        (5)純度約14%，驗前純質淨重約0.27公克。</p>
3	<p>毒品咖啡包（全黑款，編號29至50）22包</p>	<p>(1)經檢視均為黑色包裝，外觀型態均相似。        (2)驗前總毛重88.97公克（包裝總重約20.72公克），驗前總淨重約68.25公克。        (3)隨機抽取編號39鑑定，經檢視內含紫色粉末，淨重1.98公克，取0.46公克鑑定用罄，餘1.52公克。        (4)檢出微量第三級毒品硝甲西洋（硝甲氮平）及微量第四級毒品硝西洋（耐妥眠）等成分。</p>

01

4	毒品咖啡包 ( 鯊魚款, 編號2至28 ) 27包	(1)經檢視均為黑色包裝, 外觀型態均相似。 (2)驗前總毛重131.85公克 ( 包裝總重約31.56公克 ), 驗前總淨重100.29公克。 (3)隨機抽取編號14鑑定: 經檢視內含淡黃色粉末, 淨重3.44公克, 取0.42公克鑑定用罄, 餘3.02公克。 (4)檢出第三級毒品甲基-N, N-二甲基卡西酮及微量第三級毒品2-氟-去氣愷他命等成分。 (5)依據抽測純度值, 推估編號2至28均含甲基-N, N-二甲基卡西酮之驗前總純質淨重約6.01公克。
5	扣案之IPHONE廠牌手機1支 ( 含門號0000000000號SIM卡1張 )	共犯阮清安持用供犯罪所用之物
6	未扣案之三星廠牌手機1支 ( 含門號0000000000號SIM卡1張 )	被告張武強持用供犯罪所用之物

02

### 【卷目索引】

03

1. 嘉義縣警察局布袋分局嘉布警偵字第1100015067號卷, 即警卷

04

05

2. 110年度偵字第10492號卷, 即偵10492卷

06

3. 111年度偵字第6259號卷, 即偵6259卷

07

4. 111年度數採字第4號卷, 即數採卷

08

5. 原審111年度訴字第426號卷, 即原審卷

09

6. 本院112年度上訴字第312號卷, 即本院卷