

臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第874號

上訴人
即被告 方皓正

選任辯護人 林鈺恩律師（法扶律師）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院107年度訴字第135號，中華民國108年12月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第20623、23593號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於方皓正犯意圖販賣而持有第三級毒品暨定應執行刑部分，均撤銷。

方皓正持有第三級毒品純質淨重二十公克以上，處有期徒刑拾月。扣案如附表編號1所示之物沒收銷燬；如附表編號2至4所示之物均沒收。

事 實

一、方皓正明知未經許可，不得非法持有毒品危害防制條例第2條第2項第2款公告之第二級毒品及同項第3款公告之第三級毒品純質淨重逾20公克，竟為供己施用，基於持有第二級毒品、持有第三級毒品純質淨重20公克以上之犯意，於民國106年9月6日前某日，在臺北市○○區○○路0段00號3樓之13處，向一名真實姓名年籍不詳綽號「阿澤」之成年男子取得如附表所示之大麻、愷他命、含有4-甲基甲基卡西酮及微量5-甲氧基-N-甲基-N-異丙基色胺成分之咖啡包、含有4-甲基甲基卡西酮及微量硝甲西洋、5-甲氧基-N-甲基-N-異丙基色胺成分之咖啡包而持有。嗣於106年10月11日晚間6時28分許，為警持搜索票至前開民生東路1段25號3樓之13處搜索，

01 並扣得如附表所示之物，因而查悉上情。

02 二、案經臺北市政府警察局中山分局報告臺灣臺北地方檢察署檢
03 察官偵查起訴。

04 理 由

05 壹、證據能力：

06 本件認定事實所引用以下卷證資料，並無證據證明係公務員
07 違背法定程序所取得；檢察官、上訴人即被告方皓正及辯護
08 人對本院提示以下卷證之證據能力表示沒有意見，且均未於
09 言詞辯論終結前爭執其證據能力，依刑事訴訟法第159條至1
10 59條之5之規定，均認有證據能力。

11 貳、實體方面：

12 一、認定事實所憑之證據及理由：

13 (一)上揭事實，業據被告於本院審理中自白不諱（見本院卷第19
14 9頁），核與證人蔣家豪、李孟軒、方宜潔證述之情節相符
15 （蔣家豪部分，見23593偵卷第12至13、15頁；李孟軒部
16 分，見23593偵卷第20頁；方宜潔部分，見23593偵卷第24
17 頁），並有查獲現場及毒品照片、臺北市政府警察局中山分
18 局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、交通部民用航空局航空
19 醫務中心106年10月27日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書、
20 內政部警政署刑事警察局106年11月28日刑鑑字第106800393
21 6號鑑定書等件在卷可稽（見23593卷第25至31、35至38、98
22 至98-2、111至112頁），復有扣案如附表所示第二、三級毒
23 品可資佐證（毒品名稱、數量、重量、鑑定結果，均詳如附
24 表所示）。再依被告於原審中供述於106年9月6日所犯販賣
25 第三級毒品未遂罪（經原審判處罪刑，被告上訴後撤回此部
26 分上訴而確定，不在本院審理範圍，下稱前案）之毒品，係
27 交易前幾分鐘始由李孟軒交付等語（見原審卷一第161
28 頁），及於本院審理時供述兩案毒品是不同時間取得等語
29 （見本院卷一第199頁），顯見被告於本件所持有如附表所
30 示第二、三級毒品係為供施用另行起意而為，與其共同販賣
31 行為無涉。因認被告前開任意性之自白與事實相符，應可採

01 信。

02 (二)至公訴意旨雖認被告持有如附表所示第二、三級毒品欲尋機
03 販賣，涉犯意圖販賣而持有第二、三級毒品罪嫌云云。然
04 查：

05 1.按販賣毒品罪、意圖販賣而持有毒品罪、單純持有毒品
06 罪，皆以持有毒品為其基本外觀事實。其區別標準，在於
07 取得或持有毒品之目的，有無販賣營利之意圖為斷。若行
08 為人於持有毒品之始終，均無販賣營利之意圖，則僅論以
09 單純持有毒品犯行。故於行為人持有毒品並未賣出即遭查
10 獲之情形，其持有之毒品，究否基於販賣營利之意思而販
11 入，或持有當時有無販賣營利之意圖，攸關應否成立販賣
12 毒品未遂、意圖販賣而持有毒品、甚或單純持有毒品罪責
13 之判斷，尤應以嚴格確切之證據證明之。又所謂意圖，乃
14 犯罪構成之主觀違法要素，屬犯罪之成立要件。而行為人
15 是否具備販賣營利之主觀意圖，胥賴嚴格積極之證據證明
16 之；亦即必須有相當之客觀事實，足以表徵其主觀意念之
17 遂行性及確實性，始足當之，不能以推測或擬制之方法憑
18 空懸揣，遽以認定。

19 2.被告持有之門號0000000000號行動電話內解析之微信通訊
20 軟體對話紀錄內容（見23593偵卷第81頁正、反面），固
21 顯示被告所使用帳號「韓篠正」與帳號「Yi Yan Zheng」
22 之人聯繫，其中內容關於「Yi Yan Zheng」：你回給你哥
23 是300？「韓篠正」：對Y。「Yi Yan Zheng」：等等拿5
24 00給你。「韓篠正」：好，謝啦。「Yi Yan Zheng」：那
25 200就給你賺等涉及給付、回給與價差金額之內容，然該
26 等對話內容係在「Yi Yan Zheng」表明不想讓具有販賣決
27 定權之「哥」知悉買方身分而建議：「說你朋友問你，然
28 後你給你朋友」，經「韓篠正」覆以「可是我哥剛剛跟我
29 說，他暫時不放給任何人」後，由「Yi Yan Zheng」所主
30 動提出，其後，「Yi Yan Zheng」尚對「韓篠正」提出
31 「但你不要出賣我」、「聊天紀錄記得刪」、「我好了再

01 給你說，如果你哥那時候在公司，就先不用了」等要
02 求，嗣經「韓篠正」表示「我哥好像在家」、「哥哥們都
03 回來了」之後，即未見二人後續對話（見23593偵卷第80
04 頁反面至81頁）。此外，2人對話內容均未敘及任何毒品
05 相關暗語、數量與交易數量，佐以被告確曾有與某不詳姓
06 名成年男子共同販賣毒品，並由被告負責出面交付毒品之
07 行為經原審判決確定在案，亦如前述，是以前開對話內
08 容，除顯示「Yi Yan Zheng」要求「韓篠正」在隱瞞其身
09 分之情況下販賣「哥」具有販賣決定權之毒品外，尚不足
10 為被告起意販賣自己基於施用目的持有毒品之證明。至於
11 該微信稍早對話紀錄內容（見23593偵卷第78至79頁），
12 雖有被告所使用帳號「韓篠正」與帳號「金卜寶」之人聯
13 繫，內容關於「韓篠正」與人接洽販售「門票」事宜，再
14 由「金卜寶」將「門票」提供給「韓篠正」，「韓篠正」
15 販售1張「門票」要回給「金卜寶」「300」，「玫瑰的」
16 要回「350」，而「韓篠正」告知「金卜寶」剛出7張門
17 票，但對方還有4張未給錢等情，縱該內容非虛，亦屬被
18 告另與「金卜寶」之人共謀販賣「門票」或「玫瑰的」等
19 毒品之情節，然此部分既未經檢察官起訴，自不在本件起
20 訴範圍內，亦無從以之或以被告所犯前案事證，而據為佐
21 證被告對於自己持有本件附表所示第二、三級毒品即因此
22 萌生意圖販賣何種毒品或數量之主觀犯意。

23 3. 至於附表所示之大麻、愷他命、含有4-甲基甲基卡西酮及
24 微量5-甲氧基-N-甲基-N-異丙基色胺成分之咖啡包、含有
25 4-甲基甲基卡西酮及微量硝甲西洋、5-甲氧基-N-甲基-N-
26 異丙基色胺成分之咖啡包、前揭搜索扣押筆錄、扣押物品
27 目錄表及鑑定書等證據，僅能證明警方於上開時、地執行
28 搜索，查扣如附表所示第二、三級毒品之事實。惟持有毒
29 品之原因非僅一端，或基於販賣營利之目的販入毒品而持
30 有、或基於販賣營利以外之其他目的（如：供己施用、他
31 人轉讓、受贈、拾獲、受託保管等）而取得毒品並持有，

01 皆屬可能。從而，購入毒品之數量多寡，與是否意圖販賣
02 營利，並無絕對必然之關聯，如無確切證據，自不得單憑
03 持有毒品數量多寡之情狀，即率爾臆測被告意在鋌而走險
04 而欲販賣營利。是以，本件被告是否意圖販賣而持有第
05 二、三級毒品，究須參酌積極證據予以證明，苟無確實事
06 證，尚無由徒以被告持有如附表所示第二、三級毒品之
07 事，遽行推定被告有何意圖販賣而持有第二、三級毒品之
08 行為與販賣營利之意圖。

09 4.此外，本件除扣得附表所示第二、三級毒品外，亦未另行
10 查獲販賣毒品名單、帳冊或其他足資確切認定被告取得附
11 表所示第二、三級毒品之初係意在販賣營利或取得附表所
12 示第二、三級毒品後，主動向他人表示欲為自己持有上開
13 毒品進行交易之情事，顯乏可資表徵被告有何確實遂行販
14 賣營利之意圖之客觀事證。至於被告固曾於審判程序中表
15 示願意承認意圖販賣而持有第三級毒品罪，惟於本院審理
16 時主張因扣案毒品數量較多，故願認罪，但確實沒有販賣
17 意圖（見本院卷第199頁），則其認罪之供述並無具體之
18 犯罪自白（見原審卷二第330頁，本院卷第161、188
19 頁）。是本件缺乏可資表徵被告有何確實遂行販賣營利意
20 圖之事證，自無從據認被告此部分自白為可採。承上，依
21 「罪證有疑，利歸被告」之證據法則，仍應為被告有利之
22 認定，不能僅以前開對話內容、被告持有如附表所示第
23 二、三級毒品之種類及數量，即逕推認其欲伺機販售他人
24 營利而論以意圖販賣而持有第二、三級毒品罪，公訴意旨
25 就此所認，容有未洽，尚非可採。

26 (三)綜上，本件被告持有第二級毒品、持有第三級毒品純質淨重
27 20公克以上之犯行事證明確，洵堪認定，應予依法論科。

28 二、論罪：

29 (一)按大麻、愷他命、含有4-甲基甲基卡西酮及微量5-甲氧基-N
30 -甲基-N-異丙基色胺成分之咖啡包、含有4-甲基甲基卡西酮
31 及微量硝甲西泮、5-甲氧基-N-甲基-N-異丙基色胺成分之咖

01 啡包分別係毒品危害防制條例第2條第2項第2、3款公告之第
02 二級毒品、第三級毒品。核被告所為，係犯毒品危害防制條
03 例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重20公克以上罪、
04 同條例第11條第2項之持有第二級毒品罪。公訴意旨雖認被
05 告所為係犯同條例第5條第2項、第3項之意圖販賣而持有第
06 二、三級毒品罪，容有未洽，業如前述，然其起訴事實之
07 「意圖販賣而持有」，與本院所認上開持有第二級毒品及第
08 三級毒品純質淨重20公克以上之事實，僅係被告主觀上犯意
09 認定不同，基本社會事實仍屬同一，復經本院踐行告知程序
10 後，予以檢察官、被告及其辯論人辯論（見本院卷第160至1
11 61、199至201頁），爰變更起訴法條。

12 (二)被告係以一行為觸犯上開二罪，為想像競合犯，應依刑法第
13 55條規定，從一重之持有第三級毒品純質淨重20公克以上罪
14 處斷。又毒品危害防制條例第17條第2項之偵審自白減輕其
15 刑規定，係以犯同條例第4條至第8條之罪為要件，而本件被
16 告所犯上開二罪係同條例第11條第5項、第2項之罪，自無本
17 條項所規定減輕其刑之適用，是被告及辯護人請求依本條項
18 之規定減輕其刑，尚無可採，附予敘明。

19 三、撤銷改判之理由：

20 原審以被告所為事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟
21 查，本件尚無積極證據足資證明被告確有意圖販賣而持有第
22 二、三級毒品之犯行，業如前述，原審疏未詳酌上情，逕以
23 被告經起訴後表示願意認罪之自白，認定被告取得毒品後萌
24 生販賣意圖，又以扣案之毒品數量，排除被告持有第二級毒
25 品大麻之部分自白，論述難謂一致；復據此認定被告所為係
26 犯持有第二級毒品罪及意圖販賣而持有第三級毒品罪，而從
27 一重之意圖販賣而持有第三級毒品罪處斷，尚有未洽。被告
28 上訴後主張因扣案毒品數量較多，故願認罪，但確實沒有販
29 賣意圖（見本院卷第199頁），指摘原判決不當，非無理
30 由，自應由本院將原判決此部分予以撤銷改判。又原判決所
31 定應執行刑部分，因其中部分罪刑已遭本院撤銷，自亦失其

01 效力，應併予撤銷。

02 四、科刑：

03 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告持有第二、三級毒品之
04 犯罪情節，且其持有第三級毒品數量非少，已對社會秩序潛
05 藏相當程度之危害，應予非難，兼衡其犯罪之動機、目的、
06 手段及犯罪後終能坦承持有毒品犯行之態度，暨其自述之智
07 識程度、工作、經濟、家庭生活（見本院卷第200頁）等一
08 切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

09 五、沒收：

10 (一)扣案如附表編號1所示之物，經鑑定後含第二級毒品大麻之
11 四氫大麻酚成分，與含有上開第二級毒品成分無法析離之包
12 裝袋1只，均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，
13 不問屬於犯罪行為人與否，併予宣告沒收銷燬。至毒品鑑定
14 用罄部分，自無庸再予宣告沒收銷燬。

15 (二)扣案如附表編號2至4所示之物，經鑑定後均含第三級毒品成
16 分，均屬違禁物，與含有上開第三級毒品成分無法析離之各
17 包裝袋，均應依刑法第38條第1項規定，不問屬於犯罪行為
18 人與否，併予宣告沒收。至毒品鑑驗用罄部分，自無庸再予
19 宣告沒收。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
21 條第1項前段、第300條，毒品危害防制條例第11條第5項、第2
22 項、第18條第1項前段，刑法第11條前段、第55條、第38條第1
23 項，判決如主文。

24 本案經檢察官滕治平到庭執行職務。

25 中 華 民 國 109 年 5 月 13 日

26 刑事第六庭 審判長法官 劉方慈

27 法官 許曉微

28 法官 林家賢

29 以上正本證明與原本無異。

30 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
31 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書

01 (均須按他造當事人之人數附繕本) 「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 謝文傑

03 中華民國 109 年 5 月 13 日

04 附表：

05

編號	扣案物品名稱、數量及重量	鑑定結果	沒收物品	備註
1	深黃綠色乾燥植株1袋(驗前淨重0.4110公克)	含第二級毒品大麻之四氫大麻酚成分(驗餘淨重0.4055公克)	含左開第二級毒品成分之深黃綠色乾燥植株1袋包(驗餘淨重0.4055公克,含包裝袋1只)	同原審判決附表編號三
2	白色細結晶1袋(驗前淨重1.0630公克)	含第三級毒品愷他命成分(驗餘淨重1.0625公克)	含左開第三級毒品成分之白色細結晶1袋(驗餘淨重1.0625公克,含包裝袋1只)	同原審判決附表編號四
3	褐色粉末咖啡包120包(驗前淨重共計229.62公克)	含有第三級毒品成分之4-甲基甲基卡西酮及微量5-甲氧基-N-甲基-N-異丙基色胺(驗餘淨重共計228.72公克,純質淨重共計13.77公克)	含左列第三級毒品成分之褐色粉末咖啡包120包(驗餘淨重共計228.72公克,純質淨重共計13.77公克,含包裝袋120只)	同原審判決附表編號五
4	深褐色粉末咖啡包33包(驗前淨重共計429.40公克)	含有第三級毒品成分之4-甲基甲基卡西酮及微量硝甲西洋、5-甲氧基-N-甲基-N-異丙基色胺(驗餘淨重共計428.30公克,純質淨重共計8.58公克)	含左列第三級毒品成分之深褐色粉末咖啡包33包(驗餘淨重共計428.30公克,純質淨重共計8.58公克,含包裝袋33只)	同原審判決附表編號六

06 附錄本判決論罪科刑法條全文：

07 毒品危害防制條例第11條：

08 持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣5萬元以下罰金。

09 持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣3萬元以下罰金。

10 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100萬元以下罰金。

11 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。

12 持有第三級毒品純質淨重二十公克以上者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。

13 持有第四級毒品純質淨重二十公克以上者，處1年以下有期徒刑

- 01 刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
- 02 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
- 03 有期徒刑、拘役或新臺幣1萬元以下罰金。