

臺灣高等法院刑事判決

113年度上更一字第100號

上 訴 人
即 被 告 林庭煥

選任辯護人 吳怡德律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴字第811號，中華民國112年6月7日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵緝字第1243號），提起上訴，本院判決後經最高法院發回更審，判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、林庭煥明知愷他命及甲基-N，N-二甲基卡西酮為毒品危害防制條例列管之第三級毒品，不得意圖販賣而持有，竟基於意圖販賣而持有第三級毒品之犯意，於民國109年8月23日晚間11時許，在桃園市○○區○○路00號桃園凱悅KTV附近路邊，以新臺幣(下同)15,000元代價向真實姓名年籍不詳綽號「阿豪」之成年男子（下稱阿豪）購買如附表編號1、2所示第三級毒品後持有之，經警於109年8月25日上午11時許，持臺灣桃園地方法院(下稱桃園地院)核發之搜索票，至林庭煥之住處即桃園市○○區○○街000號13樓搜索，當場查扣如附表所示之物，因而查悉上情。

二、案經桃園市政府警察局八德分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

本件下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，均經上訴人即被告林庭煥(下稱被告)及其辯護人對證據能力表示無意見

01 (見本院卷第113頁至第120頁)，復經本院審酌上開證據資
02 料製作時之情況，尚無違法取得及證明力明顯過低之瑕疵，
03 認以之作為證據應屬適當，而認為前開審判外之陳述得為證
04 據。

05 貳、實體部分：

06 一、被告坦承意圖販賣而持有附表編號1、2所示第三級毒品之行
07 為，惟否認事實欄所載最初持有之時間，辯稱：我在本案被
08 查獲持有之毒品，都是桃園地院111年度訴字第300號毒品案
09 件(下稱另案)販賣剩下之毒品，因時間久遠，我已經忘記如
10 何取得的。我在偵查中之所以供稱毒品係於109年8月23日向
11 小豪購買，是因為害怕另案被警察知道，所以才亂講毒品向
12 小豪購買之事，實際上該毒品是另案販賣後所剩下的，期間
13 被告均未再販賣或使用該毒品等語；辯護人則為其辯護稱：
14 本案被告遭查獲意圖販賣而持有之毒品，實際上係另案販賣
15 剩下之毒品，本案及另案應為同一案件，且另案既經起訴在
16 先，本案應係重複起訴等語。經查：

17 (一)扣案之愷他命25包及毒品咖啡包24包，均係員警於109年8月
18 25日上午11時許，至被告位於桃園市○○區○○街000號13
19 樓住處執行搜索而查獲；又上開扣案之愷他命25包及毒品咖
20 啡包24包經送驗後，確含有第三級毒品愷他命及甲基-N，N-
21 二甲基卡西酮成分等事實，亦為被告所不爭執（見原審卷第
22 149頁、本院前審卷第92頁、第93頁），並有查獲現場照片9
23 張、交通部民用航空局航空醫務中心109年9月2日航藥鑑字
24 第0000000Q號毒品鑑定書、內政部警政署刑事警察局109年9
25 月26日刑鑑字第0000000000號鑑定書在卷可稽（見偵27171
26 號卷第55頁至第63頁、第155頁、第163頁），此部分事實，
27 堪以認定。

28 (二)被告雖辯稱：本案毒品係另案賣剩的等語。然就其如何取得
29 各該毒品一節，則稱：「忘記了」（見原審卷第62頁、本院
30 前審卷第125頁、本院卷第125頁），顯無意托出毒品之來源
31 與實情，上開所辯，已難遽信；另觀諸被告於109年8月25日

01 警詢時供稱：「愷他命跟咖啡包都是跟一位綽號阿豪男子購
02 買」、「我是於109年8月23日晚上約23時許，在桃園凱悅KT
03 V附近路邊，用15,000元跟他購買愷他命25小包、咖啡包24
04 包」等語（見偵27171卷第19頁）；嗣於109年8月26日偵查
05 中陳稱：「（警察有無不正訊問？）無」（見偵27171卷第1
06 23頁）。是被告前揭警詢係就2日前之事為陳述，且時、
07 地、價格及數量俱全，語意並無模糊不明之處，亦未據被告
08 爭執其警詢所述之任意性；何況，被告復於原審準備程序中
09 稱「本案查獲之毒品……，當時我是準備要賣，但是還沒有
10 賣……」（見原審卷第62頁），並於原審審理期日經審判長
11 詢以被訴之犯罪事實時，明確答稱「承認犯行，也承認有意
12 圖販賣而持有第三級毒品」等語（見原審卷第149頁）。可
13 見被告於警詢時就購毒之時間、地點及支付之對價均能陳述
14 明確，且當時較無訴訟利害關係之考量，應屬可信；至其後
15 於原審翻異前詞時，卻就本案重要事項以時間久遠或忘記等
16 理由含糊其辭，足見被告嗣於原審時更易其最初持有本案查
17 獲毒品時間之說詞，無非經過訴訟利害關係之考量，所為臨
18 訟飾卸之詞，難以採信。

19 (三)再者，被告於原審準備程序時另供稱：本案被查獲的毒品我
20 是準備要賣，但還沒有賣等語（見原審卷第62頁），與其聲
21 稱本案遭查獲持有之毒品為另案販毒所剩毒品云云，已顯有
22 矛盾，蓋如為「販賣剩下之毒品」，應係「還沒賣完」而非
23 「準備要賣，但還沒有賣」，是從被告於原審準備程序時脫
24 口而出被查獲之毒品是準備要賣但還沒有賣，即可知被告於
25 本案遭查獲之毒品係遭查扣前不久即取得，方可能出現「準
26 備要賣但還沒有賣」之情事。復觀諸被告於另案遭起訴並判
27 處有罪之犯罪事實，其係於109年6月4日晚間6時18分許至桃
28 園市○○區○○路000號之統一超商文福門市，以1,000元代
29 價販賣第三級毒品愷他命1包予陳昱任之販賣毒品行為，距
30 離本案遭查獲時間長達80天，如依被告所辯，其竟係在109
31 年6月4日晚間6時18分許販賣第三級毒品愷他命1包予陳昱任

01 後，長達80日均無法再販出任何一包愷他命或毒品咖啡包，
02 此亦不合情理。凡此，均足認被告辯稱本案遭查獲持有之毒
03 品為另案販毒所剩毒品云云，顯係臨訟杜撰，不足採信；反
04 觀被告於警詢時就毒品來源之供述，則屬合乎事理而可堪採
05 信，是被告係於109年8月23日晚間11時許，在桃園凱悅KTV
06 附近路邊，用1萬5,000元跟小豪購買如附表編號1、2所示第
07 三級毒品之事實，洵堪認定。

08 (四)被告另辯稱：其警詢之所以如此供述，係為避免員警發覺其
09 另案之犯罪事實等語。然觀被告倘係為避匿另案之犯罪事
10 實，其大可以扣案之毒品係為供己施用，或如其後來所稱忘
11 記毒品之來源等詞為搪塞，均可達其隱飾另案犯罪事實之目
12 的，衡情，實無必要供述查獲前2日向阿豪毒品購買準備販
13 賣之事實；遑論可達避匿之目的，難認其於警詢之供述與避
14 免員警查緝另案犯罪，二者有何關聯性存在，被告上開所
15 辯，為事後避就之詞，無法採納。

16 (五)販賣毒品係政府嚴予查緝之違法行為，且一般民眾亦普遍認
17 知販賣毒品之非法交易，政府一向查禁森嚴並重罰不寬貸，
18 衡諸常情，倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰高度風
19 險之理。而所謂「意圖」，即犯罪之目的，原則上不以發生
20 特定結果為必要，即祇須有營利之意圖為已足，不以買賤賣
21 貴而從中取利為必要，而毒品可任意分裝或增減其份量，販
22 賣毒品之行為亦無一定之公定價格，每次買賣之價格隨供需
23 雙方之資力或關係之深淺或需求之數量、貨源之充裕與否、
24 販賣者對於資金需求殷切與否、對行情認知，以及政府查緝
25 之態度，進而為各種風險評估，機動的調整，有各種不同標
26 準，並非一成不變。惟販賣者從各種「價差」或係「量差」
27 謀取利潤方式，或有差異，其所圖利益之非法販賣行為目的
28 則屬相同。況且毒品之價格不低，取得不易，凡為販賣或意
29 圖販賣而持有之不法行為者，苟無利可圖，應無甘冒持有毒
30 品遭查獲之極大風險，無端將其出售，是其販入之價格必較
31 預計售出之價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖，

01 應屬符合論理法則且不違背社會通常經驗之合理判斷，是依
02 上析論，本案被告意圖販賣而持有第三級毒品，確有預計從
03 中賺取差價牟利之營利意圖，應屬灼然，其犯行自堪認定。

04 (六)綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

05 二、論罪：

06 (一)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
07 持有第三級毒品罪。其持有第三級毒品純質淨重5公克以上
08 之低度行為，應為其意圖販賣而持有第三級毒品之高度行為
09 所吸收，不另論罪。被告意圖販賣而同時持有不同種類之第
10 三級毒品愷他命、甲基-N,N-二甲基卡西酮，乃一行為觸犯
11 相同罪名，為同種想像競合犯，應依刑法第55條規定從一重
12 之意圖販賣而持有第三級毒品罪處斷。

13 (二)被告前因違反毒品危害防制條例之持有第三級毒品純質淨重
14 20公克以上案件，經桃園地院以107年度審易字第2268號判
15 決判處有期徒刑6月確定；又因妨害兵役治罪條例案件，經
16 桃園地院以108年度桃簡字第2267號判決判處有期徒刑2月確
17 定，嗣經桃園地院以109年度聲字第1387號裁定定應執行有
18 期徒刑7月確定，於109年6月29日執行完畢，仍於有期徒刑
19 執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累
20 犯；參酌司法院釋字第775號解釋意旨，被告前後所犯之
21 罪，均係持有毒品之犯罪，其前受有期徒刑執行完畢後，5
22 年內竟再犯本案之罪，足見其刑罰反應力薄弱且惡性重大，
23 依累犯規定加重其刑並不致有罪刑不相當之疑慮，爰依刑法
24 第47條第1項規定，加重其刑。

25 三、駁回上訴之理由：

26 (一)原審審理後，認被告係犯意圖販賣而持有第三級毒品罪，事
27 證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不
28 思以正途賺取金錢，竟意圖販賣而持有第三級毒品，若毒品
29 遭販出，勢必助長購毒者施用毒品之行為，而施毒者若因此
30 染上毒癮，輕則戕害身心，重則因缺錢買毒而引發各式犯
31 罪，對國家、社會、個人之傷害可謂至深且鉅，幸為警及時

01 查獲，方能避免上開情事發生；兼衡被告犯後否認，本案持
02 有第三級毒品之數量、暨被告自陳之智識程度、家庭經濟與
03 活狀況等一切情狀，量處有期徒刑3年8月。經核原審認事用
04 法均無違誤，且已就刑法第57條各款所列情形予以審酌，客
05 觀上並無明顯濫用自由裁量權限或輕重失衡之情形，應屬妥
06 適；復就沒收部分為說明（詳後述），亦無不合，均應維
07 持。

08 (二)沒收：

- 09 1.扣案如附表編號1、2所示之物經鑑驗結果，分別含有第三級
10 毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮及愷他命，有上開交通部民用
11 航空局航空醫務中心鑑定書及內政部警政署刑事警察局鑑定
12 書在卷可稽（見偵27171號卷第155頁、第163頁），雖不在
13 毒品危害防制條例第18條第1項所列應予沒收銷燬之毒品種
14 類內，惟既仍具有違禁物之性質，自應依刑法第38條第1項
15 之規定宣告沒收。另如附表編號3所示之物，為裝盛附表編
16 號1、2之毒品之外包裝袋，係屬被告所有供意圖販賣而持有
17 上開毒品所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規
18 定予以沒收。至毒品鑑驗時所耗損之部分，因已用罄不存
19 在，自不得再宣告沒收。
- 20 2.扣案如附表編號4、5所示之行動電話，係被告所有，且觀諸
21 上開行動電話經扣案後，經員警蒐證後確認記憶體內儲有多
22 起販售毒品相關廣告，有手機翻拍照片103張存卷可參（見
23 偵27171卷第223頁至第245頁），可見上開行動電話係供本
24 案意圖販賣而持有第三級毒品犯罪事宜所用之物，亦應依毒
25 品危害防制條例第19條第1項之規定，宣告沒收。
- 26 3.扣案如附表編號9、10所示之物，係被告所有，均係供被告
27 分裝毒品販售所用之物，亦應依毒品危害防制條例第19條第
28 1項之規定，宣告沒收。
- 29 4.至其餘扣案物品，無證據證明與本案犯罪有關，自無從宣告
30 沒收。

31 (三)被告猶執前詞上訴否認犯罪，所為辯解均經本院一一指駁如

01 前，均無法採取，其上訴為無理由，應予駁回。
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。
03 本案經檢察官劉哲鯤提起公訴，檢察官洪敏超到庭執行職務。
04 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日
05 刑事第十三庭 審判長法官 連育群
06 法官 劉為丕
07 法官 蕭世昌

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
10 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
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 吳沁莉

13 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

14 附錄論罪科刑法條全文：

15 毒品危害防制條例第5條第3項

16 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
17 刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。

18 毒品危害防制條例第11條第2項

19 持有第二級毒品者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 20
20 萬元以下罰金。

21 附表

22

編號	物品名稱	數量	備註
1	含有第三級毒品甲基-N, N-二甲基卡西酮成分之咖啡包	24包	驗前總淨重131.16公克，取樣1.51公克鑑驗用罄，驗餘淨重129.65公克，驗前純質淨重5.24公克
2	第三級毒品愷他命	25包	驗前總淨重14.5593公克，取樣0.0386公克鑑驗用罄，驗餘淨重14.5207公克，純質淨重11.4727公克
3	裝盛附表編號1至2		被告所有供意圖販賣而持有附表

	所示毒品之外包裝袋		編號1至2所示毒品所用之物。
4	IPHONE手機(含SIM卡1張)	1支	IMEI碼: 000000000000000號
5	IPHONE手機(含SIM卡1張)	1支	IMEI碼: 000000000000000號
6	IPHONE手機	1支	IMEI碼: 000000000000000號
7	IPHONE手機(含SIM卡1張)	1支	IMEI碼: 000000000000000號
8	IPHONE手機(含SIM卡1張)	1支	IMEI碼: 000000000000000號
9	電子磅秤	1個	含電池1顆
10	分裝袋	1包	
11	K盤	1個	
12	現金9萬8,800元		