臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3115號

上 訴 人

即 被 告 姚登晉

選任辯護人 黃子容律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第1251號，中華民國113年3月29日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第22040號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、姚登晉明知甲基安非他命係毒品危害防制條例列管之第二級毒品，4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮係第三級毒品，2-胺基-5-硝基二苯酮則是第四級毒品(起訴書漏列後二種毒品，應予補充)，非依法令不得持有或販賣，竟先於民國112年1月23日至27日間之某時許，在臺中市西屯區某處所，以不詳價格自凌頡閣處以每包新臺幣（下同）120元之價格購得附表編號2所示之毒品咖啡包458包，復於112年4月12日23時許，在桃園市桃園區富國路之大角蛙挖寶屋夾娃娃機店旁，以2萬5,000元之代價，向陳羽喬購得附表編號1所示之第二級毒品甲基安非他命後，遂意圖伺機販賣上述毒品而持有之。嗣於112年4月13日16時30分許，經警持本院核發之搜索票在其位於桃園市○○區○○街00巷00號之住所進行搜索，當場扣得附表所示之物，始悉上情。

二、案經臺北市政府警察局刑事警察大隊報請臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

01 一、證據能力部分：

02 (一)上訴人即被告姚登晉於警詢之自白具任意性，有證據能力：
03 被告於本院表示其在警詢時，因毒品戒斷症狀，而誤解警方
04 之意思；其辯護人亦稱被告因毒品戒斷症狀，導致被告之自
05 白不具任意性等語。然依刑事訴訟法第156條第1項規定，被
06 告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違
07 法羈押或其他不正方法，且與事實相符者，得為證據。倘訊
08 (詢)問者並無以不正之方法取得被告之自白，即無礙其供述
09 之任意性，至於被告係基於如何之動機或訴訟策略而為不利
10 於己之陳述，無關其自白任意性之判斷。果其自白內容卻與
11 事實相符，自得採為論罪之證據(最高法院113年度台上字第
12 3292號判決意旨參照)。查被告於本院準備程序表示：「警
13 詢、偵訊、原審都是我出於自由意識所述，並無強暴脅迫等
14 非法取供情形」等語(見本院卷第107頁)，復於本院審理
15 時供稱：「(問：對於被告自己在警詢、偵查、原審及本院
16 中歷次所言，有何意見？說話是否實在？〈提示並告以要
17 旨〉)沒有意見，我說話實在，是出於自由意志所述。」等
18 語(見本院卷第348頁)，足認員警詢問被告時並無以不正
19 之方法取得被告之自白，依前揭說明，被告警詢之自白自具
20 任意性，被告及其辯護人前揭辯解，為卸責之詞，不足採
21 信。

22 (二)本判決以下援為認定犯罪事實之被告以外之人於審判外之陳
23 述，業經檢察官、被告及辯護人均明示同意有證據能力(見
24 本院卷第108至109、345至347頁)，本院審酌該等證據作成
25 時並無違法取證或證明力明顯偏低之情形，認以之作為證據
26 核無不當，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，該等證
27 據均有證據能力。

28 (三)又本件認定事實引用之卷內非供述證據，並無證據證明係公
29 務員違背法定程序取得，依刑事訴訟法第158條之4規定反面
30 解釋，亦均有證據能力。

31 二、認定事實所憑證據及理由：

01 訊據被告固坦承持有如附表編號1、2所示之毒品及其他扣案
02 物品之事實，惟矢口否認有何意圖販賣而持有毒品之犯行，
03 辯稱：其與配偶張庭瑄有吸毒之惡習，如附表編號1、2所示
04 之毒品均係供其與配偶自行施用之目的而持有，其無販賣毒
05 品營利之意圖。被告雖曾透過通訊軟體與他人溝通交易毒品
06 事宜，但此行為純係因被告缺錢花用，欲以詐欺手段假裝販
07 毒以騙取金錢，被告自始並無販賣毒品之真意，應僅構成單
08 純持有毒品之罪名。被告不知如附表編號2之毒品咖啡包混
09 合兩種即第三級毒品、第四級毒品成分，自無毒品危害防制
10 條例第9條第3項規定之適用等語。惟查：

11 (一)上開事實，除有被告坦承持有如附表編號1、2所示之毒品及
12 其他附表所示物品之供述外(見原審卷第156至157頁)，扣案
13 如附表1、2所示之物品，經送鑑後，分別驗出含有第二、
14 三、四級毒品成分乙節，有臺北市政府警察局刑事警察大隊
15 搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各2份、蒐證照片1份、查獲
16 涉嫌毒品危害防制條例毒品初步鑑驗報告單、交通部民用航
17 空局航空醫務中心112年5月2日航藥鑑字第0000000號、第00
18 000000號毒品鑑定書、內政部警政署刑事警察局112年8月29
19 日刑理字第0000000000號鑑定書附卷可查(見偵卷第49至5
20 4、75至92、93、95、195、197、229至232頁)，此部分事
21 實首堪認定。

22 (二)被告雖否認有販賣毒品之意圖，並以前詞置辯，惟有下列證
23 據可以佐證：

24 1.扣案之被告手機通訊軟體與「江明祥」之對話紀錄顯示：
25 「江明祥」詢問：「四多少」、「四個」、「貴了」等語，
26 被告則回以「一整呢」、「一萬行嗎」、「不然多少」、
27 「你可以要」等語，對此，被告曾於警詢之中供稱：此對話
28 內容係「江明祥」向伊詢問安非他命4公克要價多少，伊回
29 以1萬元，但「江明祥」認為太貴了等語。

30 2.被告與「Wayne Wu」之通訊軟體對話內容顯示，「Wayne W
31 u」詢問：「最近又便宜了」、「因為我朋友說最近比較便

01 宜了」等語，被告則回以「便宜你五百」、「聽說又要漲
02 了」、「還不確定」、「你可以要」等語，對此內容，被告
03 於警詢中自承「Wayne Wu」向伊詢問安非他命1公克價格為
04 何，伊回以可便宜500元等語。

05 3.被告與「零」之通訊軟體對話內容顯示，「零」詢問「現在
06 一個多少」、「1個」、「我3：30出發過去」等語，被告回
07 以：「25」、「需要嗎」、「買？」、「來玉山街這」等
08 語，對此內容，被告於警詢中坦承「零」向伊詢問安非他命
09 1公克要價多少，伊回以2,500元等語。

10 4.被告與「趴」之手機通訊軟體對話紀錄顯示，「趴」詢問：
11 「四怎做」、「在哪？」、「你大約多久能到？」等語，被
12 告則回以：「1萬」、「行嗎」、「25」、「能嗎」、「現
13 在過去」、「飲料需要嗎」等語，對此內容，被告於警詢中
14 自承「趴」向伊詢問安非他命4公克要價多少，伊回以1萬
15 元；「趴」復詢問安非他命1公克價格，伊回以2,500元；飲
16 料係指毒品咖啡包等語(以上通訊軟體對話內容見偵卷第35
17 頁至第38頁、被告警詢之內容則見偵卷第19頁至第20頁)。

18 5.綜上，再再顯示被告有廣向不同人士溝通販賣甲基安非他命
19 及毒品咖啡包事宜，甚至已出現交易時間、數量、價格、優
20 惠方案等細節。佐之被告經扣案之毒品數量龐大，種類已包
21 含其於通訊軟體中提及之甲基安非他命及毒品咖啡包，本院
22 綜合上情，足以認定被告有販賣第二級毒品甲基安非他命及
23 販賣混合第三級毒品、第四級毒品成分之咖啡包之意圖無
24 訛。

25 6.被告雖以前詞置辯，然被告倘若需錢孔急，須以假冒毒品交
26 易之方式騙取金錢，則代表被告已經毫無資力。然被告就扣
27 案之甲基安非他命4包的部分，被告即得以現金2萬5,000元
28 之方式向上游購買，而毒品咖啡包則係以每包120元，總價
29 至少5萬4960元之價格向上游購得，此與一般施用毒品者僅
30 消費500元或1000元取得少量毒品施用解癮之常情相悖，被
31 告購買毒品出手闊綽，又證人即被告之友人許于萱於本院證

01 稱：被告每次都免費提供毒品給我施用，因為我們交情好等
02 語（見本院卷第287、291頁），被告仍有餘裕免費提供毒品
03 予許于萱施用，本院綜合上情判斷，被告顯非不具資力之
04 人，其辯稱欲假裝毒品交易騙取金錢，自非可採。

05 7.又證人許于萱雖結證稱：我有施用毒品，安非他命較多，毒
06 品咖啡包比較少，我去找被告時，就用他的毒品，我毒品咖
07 啡包一天最少施用5、6包，最多喝10幾包。我們一次聚會安
08 非他命會吃掉2、3公克跑不掉，毒品咖啡包都有約20、30包
09 等語（見本院卷第286至288頁），然縱認許于萱所證屬實，
10 亦無法佐證被告持有毒品咖啡包458包僅係為了供自己施用
11 而無販賣之意圖。況證人許于萱復證稱：我是整包毒品咖啡
12 包吃下去之後，會喝一口奶茶，直接倒到嘴巴裏，用奶茶來
13 配。我有聽過有人因為用過量的毒品咖啡包而死亡的案件，
14 但我自己的身體，我自己也知道，今天如果我無法負荷這麼
15 多的話，我也不會喝這麼多毒品咖啡包等語（見本院卷第29
16 1至294頁），許于萱前揭所述其施用毒品咖啡包之方式顯違
17 常情，其是否真有施用過毒品咖啡包，尚非無疑，況其既知
18 有施用毒品咖啡包過量而死亡之案件，竟放任自己一天最少
19 施用5、6包，最多施用10幾包毒品咖啡包，置自己生命於不
20 顧，亦與常情有悖，本院認許于萱前揭證詞顯係因其與被告
21 的好交情而迴護被告之詞，不足採信。被告遭查獲之甲基安
22 非他命達4包，毒品咖啡包更多達458包之鉅，顯已超過被告
23 自己以及配偶施用之必要，被告前揭辯解自不足採。

24 8.至於被告與其配偶張庭瑄雖均曾有施用毒品前科，有渠2人
25 之本院被告前案紀錄表可查，惟衡諸常情，販賣毒品之人通
26 常自己亦有施用毒品惡習，故此證據無礙本院對上開犯罪事
27 實之認定，併此敘明。

28 (三)被告辯稱，其不知道如附表編號2之毒品咖啡包混合兩種即
29 第三級毒品、第四級毒品成分，自無毒品危害防制條例第9
30 條第3項規定之適用等語。惟毒品危害防制條例第9條第3項
31 規定所稱之「混合」，係指將二種以上之毒品摻雜調合，無

01 從區分而言（如置於同一包裝）。行為人只須具故意或不確
02 定故意，知悉或可得預見客觀上有此等混合情事已足（最高
03 法院112年度台上字第3685號判決意旨參照）。查如附表編
04 號2之毒品咖啡包經鑑驗，其鑑驗結果詳如附表編號2「備
05 註」欄所示，其成分不是混合二種以上第三級毒品，就是混
06 合二種以上第三級毒品、第四級毒品，有內政部警政署刑事
07 警察局112年8月29日刑理字第0000000000號鑑定書在卷可
08 佐。近來混合毒品之型態日益繁多，常見將各種毒品混入其
09 他物質偽裝，例如以咖啡包、糖果包、果汁包等型態，包裝
10 混合而成新興毒品，於市面上流通、濫用，此經新聞媒體廣
11 為報導，政府為加強遏止混合毒品之擴散，乃立法將混合毒
12 品之犯罪行為，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其
13 刑至二分之一。被告為智識正常之成年人，且具有社會經
14 驗，又有吸毒之惡習，當可得預見其取得之咖啡包可能混合
15 二種以上之毒品，仍決意意圖販賣而持有，可認其具有意圖
16 販賣而持有混合二種以上毒品咖啡包之不確定故意，被告前
17 揭辯解自不可採。

18 (四)綜上，被告前揭辯詞，顯屬臨訟卸責之詞，不足採信。本件
19 事證已臻明確，被告上開犯行均堪以認定，應依法論科。至
20 於被告及辯護人雖聲請傳喚被告之配偶張庭瑄到庭作證，惟
21 該證人經本院合法傳喚而無正當理由不到庭，復經本院拘提
22 無著，有本院戶役政等資訊查詢表、戶役政全戶戶籍資料查
23 詢、本院在監在押查詢表、本院出入監簡列表、本院送達證
24 書、報到單、本院拘票2張、113年12月5日報告書1份（見本
25 院卷第227、235至241、263、279、325至329頁）附卷可
26 憑。本院已盡傳、拘之能事，證人張庭瑄均未到庭，已屬不
27 能調查，依刑事訴訟法第163條之2之規定，認無調查之必
28 要，附此敘明。

29 三、論罪：

30 (一)按甲基安非他命係毒品危害防制條例列管之第二級毒品，4-
31 甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮係第三級毒品，2

01 -胺基-5-硝基二苯酮則是第四級毒品。又同條例第9條第3項
02 規定：「犯前5條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中
03 最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一」，是行為
04 人如販賣混合二種以上之毒品，應依毒品危害防制條例第9
05 條第3項之規定加重其刑至二分之一，且屬獨立之犯罪類
06 型。

07 (二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第5條第2項意圖販賣而
08 持有第二級毒品罪、毒品危害防制條例第9條第3項及第5條
09 第3項意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪，
10 應適用其中最高級別毒品之法定刑(即意圖販賣而持有第三
11 級毒品)，並加重其刑至二分之一。公訴意旨雖漏未論及毒
12 品危害防制條例第9條第3項之罪名，惟因基本社會事實同
13 一，且本院於審理時已當庭曉諭被告涉犯毒品危害防制條例
14 第9條第3項之規定，無礙於被告防禦權之行使，爰依法變更
15 起訴法條。

16 (三)被告以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應從一重論
17 以毒品危害防制條例第5條第2項意圖販賣而持有第二級毒品
18 罪。

19 (四)辯護意旨雖以被告於偵查及審理中均自白持有上述毒品之事
20 實，應依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑等語。惟
21 被告僅坦承單純持有毒品，而未坦承其主觀上有販賣之意
22 圖，自非就本件犯罪事實及所犯法條之主觀、客觀構成要件
23 自白，而無從依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑。

24 (五)另辯護人主張被告已供出毒品來源，應依毒品危害防制條例
25 第17條第1項減輕其刑等語。然臺北市政府警察局刑事警察
26 大隊函覆：被告供稱其毒品上游係源自凌詰閎、陳羽喬等2
27 人，經調閱相關資料，僅查得「陳羽喬」真實姓名係柯冠
28 羽，經該大隊持臺灣桃園地方法院核發搜索票執行搜索，當
29 場逮捕柯冠羽，並查扣安非他命殘渣袋10包等，送請臺灣桃
30 園地方檢察署偵辦，有臺北市政府警察局刑事警察大隊113
31 年7月17日北市警刑大科字第1133038304號函在卷可佐(見

01 本院卷第143、144頁)。惟柯冠羽經臺灣桃園地方檢察署檢
02 察官以113年度偵緝字第1207號偵辦後，以不起訴處分，有
03 前揭不起訴處分書在卷可佐（見本院卷第195、196頁），自
04 難認被告供出毒品來源，有因而查獲其他正犯或共犯之情
05 形，自無從依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑。

06 四、沒收：

07 (一)扣案如附表編號1所示之物，含第二級毒品甲基安非他命成
08 分，應不問屬於犯罪行為人與否，連同難以完全析離之包裝
09 袋，依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告沒收
10 銷燬，至於鑑驗用罄之毒品，因已滅失而不存在，無庸再予
11 宣告沒收。

12 (二)扣案如附表編號2所示之物，含第三級、第四級毒品成分，
13 係被告犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪
14 所用之物，且均屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應連
15 同難以完全析離之包裝袋，併依刑法第38條第1項規定宣告
16 沒收，至於鑑驗用罄之毒品，因已滅失而不存在，無庸再予
17 宣告沒收。

18 (三)扣案如附表編號3至6所示之物，屬被告所有，為典型之販賣
19 毒品工具，編號7之行動電話更為被告聯繫潛在毒品買方所
20 用，均為被告犯罪預備之物，應依刑法第38條第2項前段之
21 規定宣告沒收。

22 (四)其餘扣案之物，查無證據足認與被告上開犯行具有直接關
23 連，自不予宣告沒收，附此敘明。

24 五、上訴駁回之理由：

25 原審以被告罪證明確，認定被告係犯毒品危害防制條例第5
26 條第2項意圖販賣而持有第二級毒品罪、毒品危害防制條例
27 第9條第3項及第5條第3項意圖販賣而持有第三級毒品而混合
28 二種以上毒品罪。並以被告以一行為觸犯上開2罪名，為想
29 像競合犯，應從一重論以毒品危害防制條例第5條第2項意圖
30 販賣而持有第二級毒品罪。並以行為人之責任為基礎，審酌
31 被告於本案前曾有販賣第二級毒品經法院判決有罪及執行之

01 前科(檢察官未主張累犯)，有本院被告前案紀錄表可查，竟
02 不知悔悟，明知政府嚴令查緝毒品，竟仍意圖販賣而持有如
03 前述各類毒品，且數量甚多，對於國民身心健康及社會治安
04 已造成相當危害，兼衡其犯罪手段、意圖販賣而持有之毒品
05 種類及數量，犯後未能如實坦承全數犯行，難認有徹底知悔
06 悟之意，犯後態度難謂良好等情，及其於警詢中自陳教育程
07 度為國中畢業、擔任物流人員，家庭經濟狀況勉持等一切情
08 狀，量處有期徒刑6年，並就扣案如附表編號1所示之物沒收
09 銷燬；如附表編號2至7所示之物依法宣告沒收。經核原審認
10 事用法、量刑及沒收均屬妥適。被告以前揭答辯理由提起上
11 訴，其答辯理由業經本院詳列證據並析列理由論駁如上，被
12 告之上訴為無理由，應予駁回。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

14 本案經臺灣高等檢察署檢察官張智堯到庭執行職務。

15 中 華 民 國 114 年 2 月 14 日

16 刑事第六庭 審判長法官 鄭富城

17 法官 張育彰

18 法官 葉力旗

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20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20日內向本院補提理由書
22 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

23 書記官 蔡慧娟

24 中 華 民 國 114 年 2 月 14 日

25 附表：

26

編號	品項	數量	備註
1	含第二級毒品甲 基安非他命成分 之白色透明結晶 塊	4包(毛重24.712 0公克；驗餘重2 3.3867公克；純	

		質淨重 19.7304 公克)	
2	含混合毒品成分之毒品咖啡包	458包。	以下內容以鑑定書編號相稱： 1、編號A1-A144驗前總毛重658.20公克，含三級毒品4-甲基甲基卡西酮(驗前總純質淨重20.19公克)及微量甲基-N, N-二甲基卡西酮成分。 2、編號B1驗前毛重9.39公克，含三級毒品4-甲基甲基卡西酮(驗前純質淨重0.25公克)及微量甲基-N, N-二甲基卡西酮成分。 3、編號C1-C151驗前總毛重663.76公克，含三級毒品4-甲基甲基卡西酮(驗前總純質淨重15.27公克)及微量甲基-N, N-二甲基卡西酮成分。 4、編號D1-D69驗前總毛重314.71公克，含三級毒品4-甲基甲基卡西酮(驗前總純質淨重1.82公克)及微量甲基-N, N-二甲基卡西酮成分。 5、編號E1-E89驗前總毛重367.21公克，含三級毒品4-甲基甲基卡西酮(驗前總純質淨重2.69公克)及微量第三級毒品甲基-N, N-二甲基卡西酮、微量第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分。 6、編號F1-F4驗前總毛重23.06公克，含微量三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N, N-二甲基卡西

(續上頁)

01

			酮、微量第四級毒品2-胺基-5-硝基二苯酮成分。
3	毒品咖啡包空包裝袋	1批	
4	夾鏈袋	1批	
5	電子磅秤	1臺	
6	手壓口封機	1臺	
7	iPhone 13 手機 (含門號0000000 000號SIM卡1枚)	1支	