

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6563號

上訴人

即被告 許庭嘉

選任辯護人 陳育騰律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院111年度訴字第1375號，中華民國113年9月18日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第14725號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告許庭嘉犯毒品危害防制條例第9條第3項、第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品混合二種以上毒品罪、同條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪（依想像競合犯規定從一重論以意圖販賣而持有第三級毒品混合二種以上毒品罪），於依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑後，判處有期徒刑2年，並就扣案如其附表所示毒品咖啡包、行動電話等物均宣告沒收，認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：卷附被告與游天福之對話紀錄中，被告所傳送「拉到金主」、「客人及」等語，均僅係為了向游天福殺價降低咖啡包之價格，而向游天福謊稱有金主、有買家會購買；另被告與蔡子右的對話紀錄是在民國111年3月6日，與本案為警查獲時間111年3月7日並無關係，是上開對話紀錄均不能作為認定被告有販賣營利之意圖。若被告持有毒品是預計作為販賣之用，怎會自行施用毒品後倒臥懸空於駕駛座旁以致遭員警查獲？可見被告購買毒品只是為了自己

01 施用。又因市場行情等因素，被告為維持個人長期需求，一
02 次購入大量毒品30包，以取得較優惠之價格，與常理無悖；
03 被告在購入之後不到7小時時間已經施用4包，故為警查獲時
04 僅剩下26包，以被告用量，30包毒品咖啡包大概1週就會用
05 完。因此，被告確實是為供自己施用而購入扣案毒品咖啡
06 包，主觀上並無營利之意圖，請撤銷原審判決另為無罪之諭
07 知等語。

08 三、本院查：

09 (一)原判決依憑被告不利於己之供述、搜索扣押筆錄、扣押物品
10 目錄表、Telegram對話紀錄、臺北榮民總醫院111年5月10日
11 北榮毒鑑字第C0000000號、第C0000000-Q號毒品成分鑑定書
12 及扣案毒品咖啡包等證據，認定被告意圖販賣而持有第三級
13 毒品混合二種以上毒品、意圖販賣而持有第三級毒品等犯
14 行，已詳敘所憑之證據與認定之理由，並無任何憑空推論之
15 情事，亦與經驗法則、論理法則無違。

16 (二)按意圖販賣而持有毒品及單純持有毒品犯罪，其占有毒品之
17 行為自外部觀之並無不同，二者主要之區別在內心意思之變
18 動，而此藏於內心之意思究竟為何，除行為人自白外，本難
19 知悉，自須賴外顯之行為及周遭之事物依論理法則及經驗法
20 則綜合判斷。其中通聯紀錄、帳冊資料固為常見有無販賣意
21 圖之判斷依據，但非必然存在之物。換言之，若依卷存資料
22 已足以推斷有販賣之意圖存在，縱無扣得通聯、帳冊等資
23 料，只須上開判斷與證據法則無違，即難指為違法，最高法
24 院106年度台上字第1292號判決意旨同此；次按毒品危害防
25 制條例之販賣毒品罪，依行為階段理論以觀，其發展階段依
26 序為單純之非法持有（含一定數量以上），進階為意圖販賣
27 而持有，再進而成販賣未遂，終至販賣既遂。立法者於衡量
28 上開不同態樣之毒品犯罪行為，與所欲維護法益之重要性、
29 防止侵害可能性及其行為危害社會之嚴重性，針對其主觀上
30 有無營利意圖及階段性之發展形態，分別設定各階段之犯罪
31 構成要件及循序漸次加重之刑罰。販賣毒品罪、意圖販賣而

01 持有毒品罪及持有毒品罪，皆以持有毒品為其基本事實，惟
02 前二者須有意圖營利之意思，方足構成。而販賣毒品罪、意
03 圖販賣而持有毒品罪，皆以意圖營利為主觀不法構成要件，
04 前者所稱「販賣」，其核心意義係在出售，不論依文義、體
05 系解釋及立法者原意，販賣毒品既遂罪僅限於「銷售賣出」
06 之行為已完成，始足當之。至於行為人意圖營利而取得毒
07 品，尚未賣出前，應視其有無與特定人締約或招攬買主等對
08 外銷售或行銷，而分別以販賣毒品未遂或意圖販賣而持有毒
09 品罪論處。其間不同態樣毒品犯罪之分野，不可不辨，俾維
10 護各別處罰條項之規範功能，最高法院111年度台上字第121
11 0號判決意旨復亦同此。本案扣案毒品咖啡包共26包（含在
12 被告所駕車內飲料架上已開封1包），數量非少；再綜觀被
13 告與暱稱「天」之游天福的對話紀錄（原審卷第91至163
14 頁），被告在111年2月28日至同年3月7日為警查獲期間，持
15 續向游天福傳送「我女生朋友說在1」、「（天：後面是給
16 你300）星巴克可能會追加」、「如果客人10個能給我250
17 嗎」、「賺個油錢」、「客人說四包換星巴克」、「車錢照
18 算嗎」、「還有星巴克嗎」、「女生朋友問」、「他們問有
19 沒有比較飄」、「剛開始 所以我都跟他們配合5」、「以後
20 會慢慢增加」、「（天：1：400）1包變400嗎（天：你拿就
21 3 別人4~5）」、「我新配合的女生朋友慢慢量會大」、「
22 「他們要星巴克包裝」、「（天：剩ape包裝 內都樣 100就
23 算他們38000 我給你270 你那邊要挺我多少）我這邊先看錢
24 有多少（天：我給你二五啊你又不喝，你一個出道000 000
25 00個全出掉你就多少 15000-本錢 賺6900）」、「煙朋友問
26 怎麼算」、「（天：有進口跟台制 進口比較貴）進口多少
27 我都幫你消」、「有新客人都推給你」、「喝的你那邊有多
28 少」、「我消消看」、「比較飄的」、「橘子跟Ap哪個
29 強」、「你那個哈密瓜」、「看能不能給我2給我朋友試試
30 看」、「我看能不能較他拉30-50」、「你看能不能讓我把
31 哈密瓜那個先賺到」、「50的話」、「你算我多少」、「我

01 拉拉看」等內容，被告並坦承該等對話確實為其與「天」之
02 對話，內容講的就是毒品咖啡包等語（原審卷第274頁、本
03 院卷第67頁）。可見被告不止一次表明幫客人、朋友詢問毒
04 品咖啡包之價格、品質（如「比較飄」），更多次表達要幫
05 游天福「消消看」即推銷、出售之意，且強調只是「賺個油
06 錢」、希望可以「先賺到」等語，並與游添福討論如何從中
07 間賺得差價（如游天福稱：後面給你300，被告則問：10個
08 能給我250嗎，或游天福稱：100就算他們38000，我給你27
09 0，全出掉即可賺6900等），佐以其對話時間之密集、所詢
10 問毒品種類之多樣化（包括星巴克、哈密瓜、煙、橘子），
11 已經再三彰顯其與游天福之間關於毒品咖啡包之交易係為藉
12 此賺取金錢。是本案雖尚查無證據可以證明被告就扣案26包
13 毒品咖啡包部分，有對外銷售之招攬買主、與特定人締約等
14 著手販賣之行為，然由以上接連數日之對話內容已足以認定
15 被告主觀上確有營利之意圖無訛。被告辯稱只是向游天福謊
16 稱有買家，好以較低之價格購買毒品咖啡包云云，不可採
17 信。

18 (三)被告辯以：我是向游天福買30包，在警察查獲前已經先行在
19 家中施用4包毒品咖啡包，所以才會駕駛車輛時自撞，扣案
20 毒品咖啡包確實是供自己施用；警詢中因為想要逃過刑責，
21 所以才會騙警察說是幫人家運送，沒想到這樣更嚴重，我以
22 為販賣比較輕云云（本院卷第67、70頁、原審卷第337
23 頁）。然被告為00年0月0日出生，有其年籍資料在卷，於為
24 警查獲時已係31歲之成年人，非不經世事之人，實難想像其
25 會誤認販賣毒品之刑責較施用毒品為輕微，而隱藏自己施用
26 毒品行為，向員警謊稱為他人載送販賣用之毒品。再者，被
27 告於警詢、偵訊時供稱：車上開封過的毒品咖啡包是我試用的，
28 該次是第一次，也是最後一次用毒品咖啡包；我只有拿到
29 26包，吃了半包人就不舒服了等語（偵卷第11、64頁），
30 嗣於原審審理時亦供稱：游天福當天給我的量好像只有26包
31 等語（原審卷第59頁），始終未曾供述係購得30包毒品咖啡

01 包，已經先在家中施用4包乙節，復無其他證據可以佐證此
02 情，被告上訴後始改稱：案發前是向游天福購買30包，已經
03 先施用4包云云，僅係為強調其購買扣案毒品咖啡包是為了
04 供自己施用之辯詞而已，顯非可採。

05 (四)被告另提出與蔡子右在111年間之其他對話紀錄（本院卷第3
06 7至40頁），辯稱：是蔡子右賣給我，不是我賣給他，他有
07 說「老樣子價錢」，就可以知道他賣給我很久了云云（本院
08 卷第71頁）。然以上對話紀錄最後顯示時間為8月13日，已
09 係本案為警查獲時間111年3月7日之後，難認與本案有何關
10 聯性，況本案並未認定被告業已著手販賣之行為，自無所謂
11 「販賣給蔡子右」之事實認定，被告所執前揭辯解，是亦無
12 從為有利之認定。

13 (五)綜上，被告執上開上訴意旨否認犯行，指摘原判決不當，求
14 予撤銷改判，為無理由，應予駁回。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

16 本案經臺灣新北地方檢察署檢察官魏子凱提起公訴，臺灣高等檢
17 察署檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

18 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日
19 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧
20 法官 顧正德
21 法官 黎惠萍

22 以上正本證明與原本無異。

23 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
24 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
25 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

26 書記官 楊筑鈞

27 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

28 附錄：本案論罪科刑法條全文

29 毒品危害防制條例第5條

30 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒
31 刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

01 意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新
02 臺幣五百萬元以下罰金。

03 意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，
04 得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

05 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
06 一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

07 毒品危害防制條例第9條

08 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
09 加重其刑至二分之一。

10 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。

11 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
12 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

13 附件：

14 臺灣新北地方法院刑事判決

15 111年度訴字第1375號

16 公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

17 被 告 許庭嘉

18 指定辯護人 本院公設辯護人湯明純

19 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（11
20 1年度偵字第14725號），本院判決如下：

21 主 文

22 許庭嘉犯意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上之毒品罪，
23 處有期徒刑貳年。扣案如附表所示之物均沒收。

24 事 實

25 一、許庭嘉明知硝甲西洋係毒品危害防制條例所規定之第三級毒
26 品，硝西洋、耐妥眠則是毒品危害防制條例所規定之第四級
27 毒品，非經許可均不得持有、販賣，竟基於販賣營利之意
28 圖，於民國111年3月7日下午1時27分許，以通訊軟體Telegr
29 am（下稱「Telegram」）向持用門號0000000000號之游天福

01 聯繫，以新臺幣（下同）9,000元之價格購買毒品咖啡包，
02 並於同日下午2時30分許至游天福位於新北市○○區○○路0
03 段000巷00弄00號4樓之居所樓下，向游天福取得如附表編號
04 1所示含有第三級毒品硝甲西洋、第四級毒品硝西洋、耐妥
05 眠之「大便emoji」包裝粉末共25包、如附表編號2所示含有
06 第三級毒品硝甲西洋之「大便emoji」包裝粉末1包（下統稱
07 本案毒品咖啡包）而持有之，惟尚未及賣出之際，即於同日
08 晚間8時45分許，因其駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車
09 倒臥在新北市○○區○○路000號旁空地，員方接獲報案前
10 往查看，發現如附表編號1、2所示之本案毒品咖啡包，當場
11 將許庭嘉逮捕並扣得上開毒品咖啡包，而查獲上情。

12 二、案經新北市政府警察局新莊分局報告臺灣新北地方檢察署檢
13 察官偵查起訴。

14 理 由

15 壹、證據能力

16 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
17 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
18 不符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審
19 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
20 時之情況，認為適當者，亦得為證據；而當事人、代理人或
21 辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之
22 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
23 意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。
24 查本件檢察官、被告許庭嘉及其辯護人就本判決所引用被告
25 以外之人於審判外之言詞或書面陳述之證據能力，於準備程
26 序、審判期中均不爭執其證據能力，且迄至言詞辯論終結
27 前亦未聲明異議，本院審酌該等具有傳聞證據性質之證據製
28 作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，應無
29 不宜作為證據之情事，認以之作為本案之證據，應屬適當，
30 依刑事訴訟法第159條之5之規定，認該等證據資料均有證據
31 能力。

01 二、本判決所引用之非供述證據部分，與本案待證事實均有關連
02 性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式
03 所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能
04 力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使當事人及辯護人
05 充分表示意見，自得為證據使用。

06 貳、認定事實所憑之證據及理由

07 一、訊據被告固坦承有於111年3月7日下午1時27分許透過Telegr
08 am向游天福購買如附表編號1、2所示之毒品咖啡包26包，並
09 於同日下午2時30分許在游天福位在新北市○○區○○路0段
10 000號19弄18號4樓居所樓下取得上開毒品咖啡包而持有，嗣
11 為警於同日晚間8時45分許，因其駕駛上開自用小客車倒臥
12 路旁，員警接獲報案到場查看，發現附表編號1、2所示之毒
13 品咖啡包而查扣等情，然矢口否認有何意圖販賣而持有第三
14 級毒品而混合2種以上毒品、意圖販賣而持有第三級毒品犯
15 行，辯稱：本案毒品咖啡包均是伊要自己施用的，伊向游天
16 福表示「拉到金主」、「幫我這一次」、「客人及」是因為
17 游天福要賣的量很大，不賣這些毒品咖啡包給伊，伊才跟游
18 天福說已經拉到金主，實際上都是捏造的，沒有金主也沒有
19 客人云云。惟查：

20 (一)被告有於111年3月7日下午1時27分許透過Telegram向游天福
21 購買本案毒品咖啡包26包，並於同日下午2時30分許在游天
22 福位在新北市○○區○○路0段000號19弄18號4樓居所樓下
23 取得上開毒品咖啡包而持有，嗣員警於同日晚間8時45分
24 許，因被告駕駛上開自用小客車倒臥路旁，員警接獲報案到
25 場查看，發現扣得如附表編號1、2所示之毒品咖啡包等情，
26 為被告於警詢、偵訊及本院準備程序、審理時均坦承不諱
27 (見偵卷第9-15、62-64、93頁、本院卷第58-59、232、274
28 頁)，並有新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押
29 物品目錄表、Telegram對話紀錄在卷可查(見偵卷第21-2
30 2、24、43-51頁)。而被告為警扣得之毒品咖啡包鑑驗後，
31 未開封、如附表編號1所示之毒品咖啡包25包檢出第三級毒

01 品硝甲西洋、第四級毒品硝西洋、耐妥眠成分，已開封、如
02 附表編號2所示之毒品咖啡包1包則檢出第三級毒品硝甲西洋
03 成分，有臺北榮民總醫院111年5月10日北榮毒鑑字第C00000
04 00號、第C0000000-Q號毒品成分鑑定書在卷可查（見偵卷第
05 83-85頁）。是上開事實，可堪認定。

06 (二)按販賣毒品罪之處罰基礎，在於行為人意圖營利，將持有之
07 毒品讓與他人，使之擴散蔓延，其惡性表徵在散布之意涵
08 上。是行為人意圖營利而購入毒品，其主觀上雖認知係為銷
09 售營利，客觀上並有購入毒品之行為，惟仍須對外銷售，始
10 為販賣行為之具體實現。因而行為人意圖營利而購入毒品
11 後，在尚未尋找買主前，即為警查獲，既未對外銷售或行
12 銷，難認其意圖營利而購入毒品之行為，與該罪之構成要件
13 實現具有必要關聯性，即非屬著手販賣之行為，固僅成立意
14 圖販賣而持有毒品罪。惟毒品危害防制條例所規定之販賣
15 （既、未遂）或意圖販賣而持有毒品罪，雖未明示以「營利
16 之意圖」為其犯罪構成要件，惟所謂「販」者，既係指賤買
17 貴賣，或買賤賣貴而從中取利之商人之意，所謂「販賣」一
18 詞，在文義解釋上應寓含有買賤賣貴而從中取利之意思存
19 在，且從商業交易原理與一般社會觀念而言，販賣行為在通
20 常情形下，仍係以牟取利益為其活動之主要誘因與目的。是
21 以所謂「販賣」應以行為人在主觀上具有「營利之意圖」為
22 構成要件要素，而將尚無牟取額外利益之轉讓，或無此以意
23 圖之持有行為，排除於「販賣」意圖之外，方不違立法者以
24 綿密之方式，區別販賣、意圖販賣而持有及轉讓、持有等不
25 同行為態樣，賦予重輕不同之處罰效果原意。而欲證明被告
26 主觀上是否具「營利之意圖」，固非易事，惟就證據法則而
27 言，除行為人之自白外，尚非不能藉由調查其生活經濟狀
28 況、購入毒品之動機、目的、其犯罪時表現於外之各種言行
29 舉止、當時客觀之環境、情況，以及其他人證、物證等資
30 料，依據證據法則綜合予以研判判認定（最高法院110年度
31 台上字第5049號判決意旨參照）。經查：

01 1.被告於111年3月7日透過Telegram與游天福為下列對話內容
02 (見偵卷第46-51頁)：
03 游天福：恩，不飄你拿來換，你什麼時候要來
04 被告：下午，要飄的
05 游天福：嗯，30幫你留起來喔
06 被告：包裝給我看一下
07 游天福：(傳送大便圖案毒品咖啡包外觀照片)
08 被告：哥這個強嗎
09 被告撥出電話予游天福
10 被告：30包
11 游天福：飄的
12 被告：哥，30包
13 游天福：好
14 被告：300能嗎，地址給我
15 游天福：最少要32
16 被告：哥一次30，以後都100
17 游天福：(傳送7-ELEVEN福祥門市地址照片)
18 被告：我拉到金主，幫我這一次
19 游天福：好
20 被告：哥，大便跟彩虹外婆那個必要飄，大便跟彩虹外婆哪
21 個比較飄
22 (被告撥打電話予游天福後取消)
23 被告：ㄥ又哥，在嗎？客人及，大便20，彩虹10
24 (被告撥打電話予游天福後取消)
25 游天福：啥，打給我，大便飄
26 (被告撥打電話予游天福)
27 被告：到
28 游天福：你找000巷00弄00號
29 被告：到
30 游天福：四樓
31 被告：哥，沒辦法上去

01 游天福：我下去
02 被告：哥，有拖吊車
03 游天福：你在哪，人勒人勒
04 （被告撥打電話予游天福）。

05 而上開內容係在討論購買本案毒品咖啡包一事，其中「不飄
06 你拿來退」係指若買家（即被告）覺得毒品咖啡包品質不
07 好，可以退給賣家（即游天福），「30包」、「300能嗎」
08 係指被告希望以1包300元之價格購買30包，「最少要32」、
09 「哥一次30」、「以後都100」係指游天福表示1包毒品咖啡
10 包售價320元，被告以以後會向游天福購買100包毒品咖啡包
11 為由，希望本次以1包300元之價格購買毒品咖啡包等情，有
12 被告於警詢、偵訊及本院準備程序時之供陳明確（見偵卷第
13 13-15、63頁、本院卷第58-59頁）。可見於毒品咖啡包之買
14 賣交易，「飄」有代表毒品咖啡包品質之意，且買賣雙方多
15 僅以簡短數字來表示購買之毒品咖啡包數量及價格，此亦與
16 本院審理毒品案件所知毒品交易雙方多使用暗語、代號、簡
17 短文字敘述交易內容以規避查緝之常情相符。又將上開毒品
18 交易暗語、代號及文字敘述方式，對照被告於111年3月6日
19 與真實姓名年籍不詳、Facebook暱稱為「蔡子右」之人（下
20 稱蔡子右）間之通訊軟體對話紀錄內容：「蔡子右：我要喝
21 的」、「被告：要喝的，但很飄，你可以？」、「被告：你
22 要幾包，400，可以？」、「蔡子右：現在有？」、「被
23 告：400/1」，你要幾包，5內不送」（見本院卷第165-185
24 頁），自被告與蔡子右於上開對話中提及「飄」、包數、40
25 0等暗示毒品咖啡包品質、數量及價格等語句，足認被告透
26 過通訊軟體欲出售毒品咖啡包予蔡子右。復將上開毒品交易
27 暗語、代號及文字敘述方式，對照被告於111年2月28日至11
28 1年3月7日間與游天福透過微信之對話紀錄內容：「被告：
29 天哥，我女生朋友說在1」、「游天福：後面是給你300」、
30 「被告：天哥，如果客人10個能給我250嗎，賺個油錢」、
31 「被告：客人說，四包，換星巴克，能嗎」、「被告：哥

01 你在（應是「再」之誤）幫我帶4星巴克」、「還有星巴克
02 嗎？女生朋友問」、「游天福：換ape的衣服，問菸啦」、
03 「被告：女生不抽菸」、「（被告回覆游天福「換ape衣服）
04 他們問有沒有比較飄」、「被告：她問飄一點的是什麼，忠
05 實顧客」、「被告：哥，她問什麼包裝的，一樣星巴克
06 嗎」、「被告：她說先4，等等要的話 他在（應是「再」之
07 誤）過來」、「游天福：幾，1：400」、「被告：1包變400
08 嗎」、「游天福：你拿就3」、「游天福：別人就4~5」、
09 「被告：一樣星巴克的嗎」、「被告：她說星巴克好像比較
10 飄」、「游天福：我是舒服飄，不偏硬」、「游天福：今天
11 看能不能幫我多銷一些，問有沒有要50或100」、「被告：
12 喝的嗎」、「游天福：對」、「被告：他們要星巴克包
13 裝」、「游天福：早沒了，剩ape包裝，內都一樣，包裝要
14 印」、「游天福：100就算他們38000，我給你270」、「游
15 天福：你那邊要挺我多少？」、「被告：我這邊先看錢有多
16 少」、「游天福：大概時間？」、「被告：我先跟朋友吊看
17 看」、「游天福：你就當作出這個馬上回本」、「游天福：
18 我給你二五阿你又不喝，你一個出道（應是「到」之誤）40
19 0，500，30個全出掉你就多少」、「被告：可以玩玩看，
20 好」、「游天福：15000-本錢，賺6900」、「被告：喝的你那
21 邊有多少，我消消（應是「銷」之誤）看」、「游天福：你
22 要多少，先收現」、「被告：因為剛剛那個新客人，音樂控
23 台問我」、「被告：朋友問還有其他的嗎？比較飄的」、
24 「被告：9000那個你幫他拿比較飄的，不要Ap」（見本院卷
25 第91-163頁），可知被告透過微信與游天福聯繫出售毒品咖
26 啡包子予他人一事。又觀諸上開微信對話紀錄，自游天福在2
27 月28向被告表示「後面是給你300」，被告有回覆「天哥，
28 如果客人10個能給我250嗎，賺個油錢」；游天福在3月1日
29 向被告表示「100就算他們38000，我給你270」，被告回覆
30 「好」；游天福在3月2日向被告表示「你就當出這個馬上回
31 本」、「我給你二五阿你又不喝，你一個出道（應是「到」

01 之誤) 400, 500, 30個全出掉你就多少」, 「15000-本錢,
02 賺6900」, 被告有回覆「可以玩玩看」、「好」等語, 可知
03 被告與游天福聯繫出售毒品咖啡包予他人事宜時, 多次表示
04 希望以較便宜之價格購買毒品咖啡包, 再以較高價格出售他
05 人之方式獲取利益, 顯見被告欲以出售毒品咖啡包之方式獲
06 取利益。再參諸被告與游天福間之微信對話紀錄, 游天福曾
07 向被告表示「我給你二五阿你又不喝, 你一個出道(應是
08 「到」之誤) 400, 500」(見本院卷第128頁), 佐以被告
09 於警詢時供稱伊第一次及最後一次施用毒品咖啡包之時間為
10 111年3月7日約晚間8時許在新北市○○區○○路000號車上
11 所施用, 意即被告在111年3月7日為警於新北市○○區○○
12 路000號車上查獲本案前, 未曾施用毒品咖啡包(見偵卷第1
13 1、35頁; 被告固於偵訊時供稱係在家裡施用本案毒品咖啡
14 包云云, 與其在警詢時所述相左, 並於本院審理時稱在警詢
15 時係在意識不清下所為之陳述云云, 然被告於警詢時供稱其
16 意識清楚, 可以製作筆錄等語, 且觀諸被告於警詢時之陳述
17 語句通順、完整、無答非所問之情(見偵卷第8-15), 佐以
18 被告於員警接獲報案到場時係坐在駕駛座且車門開啟、倒臥
19 懸空於駕駛座門旁, 且在駕駛座旁之杯座內查獲本案已開封
20 之毒品咖啡包, 此等情狀與被告在警詢時供稱其係在車內施
21 用本案毒品咖啡包較為相符, 是應認此部分被告在警詢時所
22 述係屬可信), 可見被告為本案查獲前並無施用毒品咖啡包
23 之習慣。

24 2. 綜合被告於本案為警查獲前, 透過通訊軟體欲出售毒品咖啡
25 包予蔡子右, 亦與游天福聯繫出售毒品咖啡包予他人相關事
26 宜, 且有意以出售毒品咖啡包之方式獲取利益, 然其本身並
27 無施用毒品咖啡包之習慣等情, 再佐以被告向游天福購買本
28 案毒品咖啡包之數量, 與一般欲初嘗、試驗毒品而購買少量
29 毒品施用之情有間, 堪認被告係基於販賣以營利之意圖, 於
30 111年3月7日下午1時27分許透過Telegram聯繫游天福, 以9,
31 000元之價格購入本案毒品咖啡包26包。被告辯稱其購買本

01 案毒品咖啡包目的係為己施用云云，並無可採。況且，被告
02 供稱其購買本案毒品咖啡包之款項係取自其母親在111年3月
03 7日轉入其帳戶之9,000元，並提出其母親合作金庫商業銀行
04 之交易明細為佐（見本院卷第241-243頁），倘此情屬實，
05 可見被告當時生活之經濟狀況並非優渥，若非欲藉對外販賣
06 毒品咖啡包獲取利益，豈會將其母親匯予之款項用於購入本
07 案毒品咖啡包。

08 3.至於被告向游天福購買本案毒品咖啡包時，固向游天福表示
09 「已拉到金主」等語，然被告否認有「購買本案毒品咖啡包
10 之金主」存在，而綜觀卷內並無被告購入本案毒品咖啡包後
11 有對外向不特定人或特定之人出售之對話紀錄等相關證據，
12 亦無被告約定出售毒品咖啡包予特定之人後之緊密時間內向
13 游天福購買本案毒品咖啡包之對話紀錄等相關證據。換言
14 之，卷內查無相關證據可認被告就本案毒品咖啡包已有對外
15 向不特定或特定之人銷售、議價或看貨之情，難認被告就本
16 案毒品咖啡包已有向外銷售之舉，揆諸上開說明，應認被告
17 基於販賣以營利之意圖購入本案毒品咖啡包，然未及銷售
18 （即尚未達著手實行販賣階段），僅成立意圖販賣而持有本
19 案毒品咖啡包。

20 二、綜上所述，被告所辯並無可採。本案事證明確，上開犯行可
21 堪認定，應依法論科。

22 貳、論罪科刑

23 一、硝甲西洋係毒品危害防制條例所規定之第三級毒品，硝西
24 洋、耐妥眠則是毒品危害防制條例所規定之第四級毒品，毒
25 品危害防制條例第2條第2項第3款、第4款分別有明文規定。
26 又按犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，而混合2種以
27 上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑
28 至2分之1，毒品危害防制條例第9條第3項定有明文。此規定
29 主要係以目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁
30 多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致
31 死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，

01 故予加重其刑（最高法院110年度台上字第521、4126號判決
02 意旨參照）。又依該條項立法理由，所稱之「混合」，係指
03 將2種以上之毒品摻雜調合，無從區分而言，如置於同一包
04 裝，另本項係屬分則之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其
05 混合2種以上毒品屬不同級別，應依最高級別毒品所定之法
06 定刑，並加重其刑至2分之1，例如販賣混合第三級及第四級
07 毒品者，依販賣第三級毒品之法定刑處斷，並加重其刑至2
08 分之1；如屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各該
09 級別毒品所定之法定刑，加重其刑至2分之1。

10 二、是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販
11 賣而持有第三級毒品罪、毒品危害防制條例第5條第3項、第
12 9條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品而混合兩種以上毒品
13 罪。被告同時犯意圖販賣而持有第三級毒品罪、意圖販賣而
14 持有第三級毒品而混合兩種以上毒品罪，係一行為同時觸犯
15 上開2罪名，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，應從
16 一重論以意圖販賣而持有第三級毒品而混合兩種以上毒品
17 罪。公訴意旨就本案犯行，漏論以意圖販賣而持有第三級毒
18 品而混合2種以上毒品罪，容有未洽，惟此部分因基本社會
19 事實同一，且業經本院告知被告另涉犯上開罪名（見本院卷
20 第340頁），無礙於其防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300
21 條規定變更起訴法條。

22 三、按犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
23 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防
24 制條例第17條第1項明定。查被告係向游天福購買本案毒品
25 咖啡包，業據被告於警詢、偵訊及本院準備程序、審理時供
26 陳在卷。又被告於同年7月間配合員警檢舉游天福，員警並
27 因此查獲乙節，有新北地檢署公務電話紀錄表、新北市政府
28 警察局中和分局刑事案件報告書在卷可查（見偵卷第95-97
29 頁），是本案被告供出毒品來源因而查獲，爰依毒品危害防
30 制條例第17條第1項規定減輕其刑（考量本案犯罪情節、所
31 生危害及被告之犯後態度，認不宜免除其刑）。

01 四、爰審酌被告知悉毒品對於人體身心健康之危害性，且對社會
02 治安亦有相當危害，仍為圖不法利益，意圖販賣而持有本案
03 毒品咖啡包，對他人身體健康及社會秩序有造成相當危害之
04 可能，所為顯可議；再參以被告犯後固否認犯行，惟有配合
05 員警調查而查獲本案毒品咖啡包之來源，兼衡違犯本案之動
06 機、目的、情節、意圖販賣而持有之毒品種類、數量、純
07 度、犯後態度等，暨於本院審理時所陳之教育程度、家庭生
08 活經濟狀況等一切情狀（見本院卷第275、337頁），量處如
09 主文所示之刑。

10 參、按犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第
11 14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯
12 罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項
13 明定。又按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑
14 法第38條第1項規定甚明。又毒品危害防制條例第18條第1
15 項後段規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有
16 者，沒入銷燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持
17 有（未成罪）之第三、四級毒品而言；倘屬同條例相關法條
18 明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷
19 燬之範圍；再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販
20 賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持
21 有一定數量以上第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如
22 其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，
23 應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項第1款（即現行刑法
24 第38條第1項）之規定沒收之，始為適法（最高法院98年度
25 台上字第2889號、99年度台上字第2733號判決意旨參照）。
26 查被告意圖販賣而持有如附表編號1、2所示之本案毒品咖啡
27 包之行為業構成犯罪，是該等毒品咖啡包均係供被告為本案
28 販賣毒品犯行之物，揆諸前揭說明，均屬違禁物，自應依刑
29 法第38條第1項之規定宣告沒收。又上開含有第三級或第四
30 級毒品之外包裝，內含微量毒品成分難以析離，亦無析離之
31 實益與必要，同屬經查獲之第三級、第四級毒品，亦應依刑

01 法第38條第1項之規定宣告沒收。至鑑驗用罄部分，既已滅
02 失，自毋庸再為沒收之諭知，附此敘明。又扣案如附表編號
03 3所示之行動電話1支，為被告所有且供被告聯繫本案犯行所
04 用之物（見偵卷第15頁、本院卷第58、274頁），爰依毒品
05 危害防制條例第19條第1項之規定，予以宣告沒收。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第300條、第299條第1項前段，判決
07 如主文。

08 本案經檢察官魏子凱提起公訴，檢察官林蔚宣到庭執行職務。

09 中 華 民 國 113 年 9 月 18 日
10 刑事第八庭 審判長 法官 何燕蓉

11 法官 吳宗航

12 法官 林翊臻

13 上列正本證明與原本無異。

14 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
15 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
16 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
17 上級法院」。

18 書記官 黃莉涵

19 中 華 民 國 113 年 9 月 27 日

20 附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

01 毒品危害防制條例第9條
 02 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
 03 加重其刑至二分之一。
 04 明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
 05 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
 06 之法定刑，並加重其刑至二分之一。

07 附表：
 08

編號	名稱	備註
1	大便emoji白色包裝內含淡黃色粉末25包	毛重共80.2570公克 淨重共59.6127公克 驗餘共58.9613公克 檢出第三級毒品硝甲西洋（純度0.87%；純質淨重0.5186公克）、第四級毒品硝西洋（微量）、耐妥眠（微量）成分
2	大便emoji白色包裝內含淡黃色粉末1包（已開封）	毛重2.8945公克 淨重1.8102公克 驗餘1.1416公克 檢出第三級毒品硝甲西洋
3	蘋果廠牌行動電話1支	