

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第579號

上訴人

即被告 蘇鏡寬

選任辯護人 鄭國安律師

謝孟璇律師

張嘉琪律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院114年度訴字第16號，中華民國114年6月25日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第7056號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於意圖販賣而持有第一級毒品罪及定應執行刑部分，均撤銷。

上開撤銷部分，蘇鏡寬犯意圖販賣而持有第一級毒品罪，處有期徒刑拾年肆月。扣案如附表編號13至26、31至32所示之物均沒收銷燬；扣案如附表編號33所示之物沒收。

事 實

一、蘇鏡寬明知海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所列管之第一級毒品，不得意圖販賣而持有，竟基於意圖販賣而持有第一級毒品海洛因之犯意，於民國113年2月17日21時3分許（即下述為警查獲時間）之前3、4日某時許，在高雄市○○區○○宮附近，以新臺幣（下同）90萬元之價格，向真實姓名年籍均不詳、綽號「報紙峰」之人，一次購入如附表編號13至26、31至32所示之第一級毒品海洛因（另同時購入供己施用之如附表編號28至30所示之第二級毒品甲基安非他命，詳不另為免訴諭知部分）而持有之，欲伺機販售他人。嗣蘇鏡寬於113年2月17日21時3分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，在高雄市○○區○○路000號前，因違規停車而為警攔查，經員警目視發現車內有吸食器，故當場逮捕蘇鏡寬，並在車內扣得如附表編號13至26、31至32所

01 示之第一級毒品海洛因，及其與「報紙峰」聯繫所用之如附
02 表編號33所示之iPhone XR手機1支，因而查悉上情。

03 二、案經高雄市政府警察局苓雅分局報告臺灣高雄地方檢察署檢
04 察官偵查起訴。

05 理 由

06 壹、程序部分：

07 一、本判決所引用之供述證據，業據檢察官、上訴人即被告蘇鏡
08 寬（下稱被告）及辯護人於本院行準備程序時均同意作為證
09 據（見本院卷第100至101頁），本院審酌相關言詞陳述或書
10 面陳述作成時之情況，並無違法不當之情形或證明力明顯過
11 低之瑕疵，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能
12 力。其餘引用之非供述證據，經查無違反法定程序取得之情
13 形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，應具有證據能力。

14 二、按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳
15 述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。查被告於本
16 院審理期日經合法傳喚，無正當理由不到庭，有本院審理傳
17 票送達證書、刑事報到單在卷可稽（見本院卷第121、149
18 頁），依法爰不待其陳述，逕行判決。

19 貳、實體部分：

20 一、訊據被告固不否認有於事實欄所載時間、地點，以90萬元之
21 價格，向「報紙峰」購入如附表編號13至26、31至32所示之
22 第一級毒品海洛因（另同時購入供己施用之如附表編號28至
23 30所示之第二級毒品甲基安非他命）而持有之，及嗣後為警
24 查獲並扣得如附表所示之物等事實，惟矢口否認有何意圖販
25 賣而持有第一級毒品犯行，辯稱：扣案毒品均是供己施用而
26 購入，「文傑」使用語音訊息問我「你1公斤算我多少」，
27 我回覆「56」，是指一公斤紫晶洞56,000元云云（見原審卷
28 第81頁、本院卷第99、101頁）。辯護人則為被告辯護稱：
29 （一）被告家族自82年起即經營名鹿機械工程股份有限公司（下
30 稱名鹿公司），被告每月光是自名鹿公司受領之薪資即超過
31 10萬元，是被告自小經濟無虞，且依證人石弼偉、宋文傑之

01 證述，被告尚有餘錢經營權利車、水晶事業，可見被告不是
02 缺錢之人，是依被告自身經濟條件，不可能如困頓之人一次
03 只買施用1、2次的毒品數量，原判決以被告購入毒品數量較
04 多，即認定被告可疑，係基於有罪推定之角度出發。(二)被告
05 雖以夾鏈袋分裝海洛因，但依被告之分裝方式，每包海洛因
06 之重量落差極大，亦無規律，被告是購入後完全隨心所欲的
07 分裝，目的在於減少毒品受潮、變質的風險，且被告身上亦
08 無其他空白夾鏈袋可再次分裝予購毒者，又被告係為避免同
09 居之前妻沈詩芸發現其施用毒品而不得不將全部毒品隨身攜
10 帶，且被告經查獲當日，係前往銀樓購買金飾，並未與潛在
11 購毒者相約碰面，難認有伺機變賣牟利之情。(三)證人宋文傑
12 曾以語音訊息詢問被告「1公斤算我多少」，被告回答「5
13 6」，就此證人宋文傑於原審已證稱是詢問水晶價格，而證
14 人宋文傑於112年5月出監後，又於113年6月入監，此段期間
15 均無任何施用毒品之紀錄，可知其並無購買毒品之需求，足
16 認證人宋文傑上開所詢內容，並非毒品。(四)「報紙峰」雖曾
17 傳訊息給被告，但被告均未回覆，顯見被告無販賣之意圖，
18 「林娣」以通訊軟體LINE詢問被告「兄弟你有新的石頭
19 嗎？」，所謂「石頭」未必與毒品有關，縱使與毒品有關，
20 也可證明被告並未向「林娣」兜售毒品，被告既無疑似招攬
21 買主、對外銷售或行銷之行為，對他人可能涉及毒品買賣之
22 詢問亦無回應，可證明被告僅係單純持有毒品，並無販賣之
23 意圖等語（見本院卷第108至113頁）。經查：

24 (一)被告於事實欄所載時間、地點，以90萬元之價格，向「報紙
25 峰」購入如附表編號13至26、31至32所示之第一級毒品海洛
26 因（另同時購入供已施用之如附表編號28至30所示之第二級
27 毒品甲基安非他命）而持有之，及嗣後為警查獲並扣得如附
28 表所示之物等情，業據被告坦認在卷【見臺灣高雄地方檢察
29 署113年度偵字第7056號卷（下稱偵卷）第13、392頁，原審
30 卷第81至82、361頁，本院卷第99、101頁】，並有如附表編
31 號13至26、31至33所示之海洛因、手機扣案可證，另有高雄

01 市政府警察局苓雅分局搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表（見
02 偵卷第25至31、35至39頁）、搜索現場照片（見偵卷第47
03 頁）、扣押物品照片（見偵卷第59至69、265至267頁）等件
04 附卷可參，又扣案如附表編號13至26、31至32所示之物經送
05 鑑定，結果均含有第一級毒品海洛因成分（鑑定結果詳如附
06 表編號13至26、31至32所載）等情，有法務部調查局濫用藥
07 物實驗室113年3月29日調科壹字第11323905180號鑑定書
08 （見偵卷第283至286頁）在卷可稽。是此部分事實，均首堪
09 認定。

10 (二)按販賣毒品之階段，雖有單純之非法持有、意圖販賣而持
11 有、販賣未遂及販賣既遂之分，且其中或有高度吸收低度之
12 關係，亦有意圖販賣而持有行為與販賣未遂行為發生同時競
13 合之情形。惟於行為人非法持有大量毒品時，縱無證據足以
14 證明有販出，然如持有之毒品數量甚多，顯非供己施用，且
15 依個案具體情形，足認有出售之犯意，自該當於意圖販賣而
16 持有毒品罪。又意圖販賣而持有毒品及單純持有毒品犯罪，
17 其占有毒品之行為自外部觀之並無不同，二者主要之區別在
18 內心意思之變動，而此藏於內心之意思究竟為何，除行為人
19 自白外，本難知悉，自須賴外顯之行為及周遭之事物依論理
20 法則及經驗法則綜合判斷。準此，持有毒品者是否有販賣之
21 意圖，因單純持有毒品罪，與意圖販賣而持有毒品罪，刑度
22 差異甚大，自不能期待被告自白自己有販賣之意圖，而持有
23 毒品者，亦多同時存有施用毒品之習性，持有者是否有販賣
24 之意圖，或純為自己施用，即必須依據其持有毒品之量、持
25 有之態樣等各項跡證，斟酌被告本身之供述，依據經驗法則
26 判斷（最高法院114年度台上字第2521號判決意旨參照）。

27 (三)毒品危害人體健康甚鉅，檢警查緝毒品甚為嚴厲，持有毒品
28 即屬犯罪，對於販毒之人處罰亦重，是一般施用毒品者購買
29 取得毒品不易，且毒品物稀價昂並具有極易受潮變質、保存
30 不易之特性，是以單純施用毒品者通常僅購買少量可供短期
31 施用之毒品，待用罄時再行購入，不致一次購入大批毒品，

01 除可避免毒品變質無法施用外，亦可避免無端持有毒品而遭
02 警查緝之風險及防止毒品遭警沒收之損失，此乃一般毒品施
03 用者之常態，且縱為獲取毒品較低之價格，而一次大量購
04 入，尚不致於為供己施用而大量囤積毒品藏放身邊，徒增毒
05 品變質無法施用、或遭警查獲之風險。參諸前引扣押物品照
06 片，可見扣案如附表編號13至26、31至32所示之海洛因，均
07 僅以夾鏈袋包裝，且依前引搜索照片所示，其中編號31至32
08 所示之海洛因，更是藏放在汽車座位下，並未見任何特殊防
09 潮措施，衡以臺灣天候屬於海島型氣候，環境潮濕，被告竟
10 甘冒毒品受潮變質之風險，顯與上述常情有悖。

11 (四)扣案如附表編號13至26、31至32所示之海洛因，其合計淨重
12 達96.94公克（計算式： $12.76+84.18=96.94$ ），合計純質
13 淨重達61公克（計算式： $6.35+54.65=61$ ），數量甚多，
14 總重非微。又被告於原審審理時供稱：我向「報紙峰」購入
15 扣案海洛因後，有自己分裝等語（見原審卷第361頁）。而
16 檢視扣案之海洛因，經分裝為不同份量之包裝，如附表編號
17 13至16所示各包海洛因之重量每包約20公克，編號21至23所
18 各包海洛因之重量每包均未足1公克，其餘之重量每包約為1
19 至8公克不等。另被告於原審審理時供稱：我用90萬元跟
20 「報紙峰」買了扣案的毒品，已經吃了大約1兩（約30幾公
21 克）的海洛因等語（見原審卷第81頁），復於警詢時供稱：
22 查獲3、4天前的晚上，跟「報紙峰」以90萬元購買海洛因4
23 兩多等語（見偵卷第13頁），依此，被告自稱其購入海洛因
24 後，3、4日已施用約30幾公克；辯護人於原審亦為被告辯護
25 稱：被告係將海洛因摻入香菸施用，每天抽近2包香煙，一
26 天施用的海洛因數量將近8公克，以被告一次向「報紙峰」
27 購買之4兩（即150公克）計算，也不過可以施用不及20天等
28 語（見原審卷第95頁）。惟毒品物稀價昂，購買者勢必錙銖
29 必較，衡諸毒品經分裝後必有微量毒品將殘餘於分裝袋內或
30 溢出散失，故分裝越多，勢必損耗越多，則若經過多次分
31 裝，無異將喪失減損毒品之實際份量，倘被告僅係為自己施

01 用，何須再以如此徒增耗損之方式大量分裝毒品。況且，苟
02 被告購入扣案之海洛因確實僅為供己施用，且其每日施用之
03 海洛因總量約8公克為真，何以被告非按其每次或每日所需
04 之數量分裝，卻是將海洛因分裝成多包不同份量之包裝，甚
05 至其中數包海洛因之重量僅不足1公克，顯見被告事先將所
06 持有之海洛因分裝成不同份量之包裝，已有欲提供不同數量
07 需求之購毒者選購之意圖。再者，倘被告係為供己施用，僅
08 需攜帶每次或當天施用之數量外出即可，何以需要將全數毒
09 品攜出，使己身承受遭警查獲逮捕或遺失，而承受大量經濟
10 損失之風險，亦與常理不合。是由被告毫無理由即隨身持有
11 此等數量且經分裝之海洛因情節以觀，顯見被告大量購入海
12 洛因後，除供己施用外，尚有伺機變賣牟利之意圖甚明，要
13 無疑義。

14 (五)被告遭扣案如附表編號33所示之iPhone XR手機內，有與綽
15 號「文傑」之訊息對話記錄，「文傑」傳送語音訊息詢問被
16 告「欸，這樣問比較快啦，你一公斤要算我多少錢（臺
17 語）」，被告則回覆「56」等語（見偵卷第128頁），被告
18 與「文傑」之對話中，刻意未言明物品之名稱，直接詢問價
19 格，被告亦簡單覆以「56」，此與一般毒品交易為避免查緝
20 不法犯罪，而常多使用暗語、隱晦之字句溝通情形相符。另
21 通訊軟體LINE暱稱「林娣」之人，於113年2月17日傳送「兄
22 弟你有進新的石頭嗎」之文字訊息予被告（見偵卷第127
23 頁），再參以被告與「報紙峰」之訊息紀錄截圖（見偵卷第
24 130頁），「報紙峰」傳送「我錢不夠，我須要彩石，在等
25 你的電話」等文字訊息予被告，而被告於偵訊時經檢察官提
26 示上開對話記錄後供稱：這個訊息的意思是「報紙峰」要找
27 我合夥拿海洛因、安非他命等語（見偵卷第115頁），可見
28 被告與「報紙峰」是以石頭作為毒品之暗語，更足認上開
29 「林娣」之人詢問被告有無進新的石頭等語，應與毒品交易
30 有關。據上，應可推知被告持有扣案海洛因，確有轉售他人
31 牟利之意圖，而非單純供個人施用之意思甚明。

01 (六)被告所辯及辯護人辯護意旨不足採信部分：

02 1.被告與辯護人雖辯稱：證人宋文傑以語音訊息詢問被告「1
03 公斤算我多少」，被告回答「56」，此為證人宋文傑向被告
04 詢問水晶價格，且證人宋文傑於112年5月至113年6月之未在
05 監期間，並無施用毒品紀錄，可知其並無購買毒品之需求云
06 云。惟證人宋文傑於原審審理時固證稱：（經提示前述被告
07 與綽號「文傑」之訊息對話記錄）這次是問被告水晶的價格
08 多少，我是要買石頭剖開裡面有水晶的那種，我在網路上大
09 致有看到想要的水晶，所以才會問被告1公斤要算多少錢，
10 我之前僅向被告買過一次紫水晶，重量1公斤，約5、6萬元
11 等語（見原審卷第206、209頁）。惟證人宋文傑於原審審理
12 時證稱其與被告只有用FACETIME聯絡（即上述傳送訊息之方
13 式）等語（見原審第208頁），而卷內除被告與證人宋文傑
14 上開經提示之訊息對話紀錄外，並未見證人宋文傑有傳送其
15 欲購買之紫水晶款式予被告，而水晶之價格會受純淨度、顏
16 色、色澤、尺寸大小等因素影響，此乃當然之理，斷非證人
17 宋文傑僅傳送「欸，這樣問比較快啦，你一公斤要算我多少
18 錢（臺語）」等內容之語音訊息予被告，被告未加以詢問、
19 確認證人宋文傑所欲購買水晶之重要細節，即能旋以「56」
20 回覆。是證人宋文傑於原審審理中所為上開證述內容，與水
21 晶交易之常情有違，顯係迴護被告之詞，不足採信。被告辯
22 稱證人宋文傑是在詢問水晶價格云云，顯不足採。至於購買
23 毒品之人，其目的可能係為施用而購入，亦可能為轉讓或販
24 售他人而購入，購買毒品之人縱係為施用而購入，亦可能因
25 尚未施用毒品或施用毒品而未經查獲，以致未留存刑案紀
26 錄，證人宋文傑有無毒品相關之前案紀錄，與其上開與被告
27 間之訊息對話紀錄，是否可以被認為毒品交易有關，根本無
28 必然之關聯性，尚難憑此即認證人宋文傑上開證述內容為
29 真，並作有利被告之認定。

30 2.被告及辯護人另辯稱：被告家族自82年起即經營名鹿公司，
31 被告每月自名鹿公司受領之薪資即超過10萬元，且尚有餘錢

01 經營權利車、水晶事業，依被告自身經濟條件，自可為施用
02 而以鉅資購入扣案海洛因云云。惟查：

03 ①依辯護人於原審時所辯，扣案海洛因僅可供被告施用不過20
04 日乙情，已如前述；而名鹿公司於111年11月至112年11月
05 間，按月匯款近85,000元至被告所申設華南商業銀行楠梓分
06 行000000000000號帳戶內等情，有該帳戶存摺影本在卷可考
07 （見偵卷第409至413頁），姑且不論名鹿公司上開匯款期間
08 與被告本案向「報紙峰」購入扣案海洛因之時點已有相當時
09 間之落差，縱使認為該項款項確為被告自名鹿公司所受領之
10 薪資，該數額與本案購入海洛因之數量、價格差異仍屬懸
11 殊，依其收入顯然不足夠供其一次出手豪擲數十萬元購買僅
12 可供其施用僅僅20日之扣案海洛因，其應無可能僅為供個人
13 自用，即花費高額自他人處一次購入數量眾多、價格昂貴、
14 保存不易之毒品，其若非欲藉圖對外販賣獲取利益，應無需
15 花費鉅資而大量囤積毒品並承受毒品受潮或為警查獲蒙受損
16 失之必要。

17 ②被告雖於原審審理中供稱：我都在蝦皮購物平台批貨水晶，
18 我跟別人批貨紫晶洞都是秤重算公斤賣的等語（見原審卷第
19 82頁），並提出其在蝦皮購物平台購買水晶之交易記錄（見
20 原審卷第231、300頁），以證明其確實有從事水晶買賣乙
21 節。但依被告所提出之交易記錄，其曾於113年2月1日觀看
22 蝦皮購物平台直播，下單12標，總金額僅為3,300元，另有2
23 次日期不明之購買紀錄，金額合計亦僅為3,300元，此些資
24 料至多僅能證明被告有購入共6,600元之水晶而已，不能證
25 明被告曾經或有能力出售高價水晶（如每公斤56,000元）予
26 他人之事實，根本不足以認定被告有其所謂經營水晶買賣事
27 業之情。

28 ③證人石弼偉於原審審理時固證稱：被告有跟我投資權利車跟
29 放款，他陸續拿10萬元、20萬元、30萬元，讓我去投資；從
30 112年9月至113年初，他給我錢有超過20次，每次有5萬元、
31 10萬元、最多是13萬元；他上次跟我說要用錢的時候，我拿

了快70萬元的現金給他，包括本金跟利潤等語（見原審卷第215至216、218至219頁）。證人石弼偉關於被告歷次提供金錢予其投資之金額，於同一次審理期日所為證述，前後竟有10萬元、20萬元、30萬元與5萬元、10萬元、最多13萬元之明顯不同，證人石弼偉所為前揭證述，已難認可採，且無其他證據足以佐證被告確有投資證人石弼偉經營權利車或放款業務，自無從認定被告確有此部分投資情事。

④基上，被告及辯護人上開所辯被告有名鹿公司之薪資收入，且經營權利車、水晶等事業，實有資力為供己施用而斥鉅資一次購入扣案海洛因云云，實無可採。

3.辯護人另為被告辯護稱：被告身上並無其他空白夾鏈袋可再次分裝予購毒者，被告係為避免前妻沈詩芸發現其施用毒品而不得不將全部毒品隨身攜帶，且被告於查獲當日並未與潛在購毒者相約碰面，難認有伺機變賣牟利之情云云。惟被告既已將購入之海洛因予以分裝，如有販賣需求，其本可將已分裝的海洛因計價販賣予他人，且空白夾鏈袋於市面上取得容易，價格低廉，被告如有實際販賣需求時，再行取得即可，縱使被告未經扣得空白夾鏈袋，亦不足以作對其有利之認定。其次，倘被告在意前妻沈詩筠不滿其接觸毒品之想法，其根本不應購買如此大量、保存難度較高且更易於被發現之扣案海洛因；況被告前因多次犯毒品案件經裁定送觀察、勒戒、強制戒治及判決確定後入監執行，倘被告確有在意沈詩筠之想法，又何以一犯再犯毒品案件？是辯護人所辯被告因在意沈詩筠之想法而將全部毒品隨身攜帶，純屬無稽之談而不可採。再者，被告若於查獲當日已與購毒者相約碰面，則其自己著手於販賣毒品犯行，而應改論以較重之販賣毒品未遂罪，尚不能因未查獲被告與購毒者相約碰面即謂被告無販賣毒品之意圖，辯護人此部分所辯，亦無可採。

4.辯護人復為被告辯護稱：被告無疑似招攬買主、對外銷售或行銷之行為，對他人可能涉及毒品買賣之詢問亦無回應，可證明被告僅係單純持有毒品，並無販賣之意圖云云。惟參諸

01 前揭判決意旨，本案依據被告持有毒品之數量、持有之態樣
02 等各項跡證，斟酌被告本身之供述及前引其他證據資料，依
03 經驗法則判斷，已足認定被告持有扣案海洛因，確有轉售他
04 人牟利之意圖，縱卷內並無被告招攬買主、對外銷售或回應
05 他人毒品買賣之詢問等證據資料，亦不足以作有利被告之認
06 定。是辯護人此處所辯，仍無可採。

07 (七)綜上所述，被告辯稱其購入扣案如附表編號13至26、31至32
08 所示之海洛因，單純係為供己施用云云，顯係事後卸責之
09 詞，不足採信，其辯護人所持辯護各節，亦均無從為被告之
10 有利認定，本案被告意圖販賣而持有海洛因之犯行，洵堪認
11 定。

12 二、論罪：

13 (一)核被告就事實欄所為，係犯毒品危害防制條例第5條第1項之
14 意圖販賣而持有第一級毒品罪。又被告持有第一級毒品純質
15 淨重10公克以上之行為，應為意圖販賣而持有之高度行為所
16 吸收，不另論罪。

17 (二)被告雖供稱扣案海洛因之毒品來源為「報紙峰」等語，惟原
18 審就本案有無因被告之供述而查獲毒品來源乙節，函詢高雄
19 市政府警察局苓雅分局，據函覆並未查獲毒品來源等情，有
20 該分局114年1月20日高市警苓分偵字第11470246700號函、1
21 14年3月14日高市警苓分偵字第11471107000號函暨所附職務
22 報告在卷可稽（見原審卷第65至67、179至181頁）。是本案
23 並未因被告之供述而查獲毒品來源，自無毒品危害防制條例
24 第17條第1項規定之適用，附此說明。

25 三、不另為免訴之諭知部分：

26 (一)公訴意旨另以：被告於前揭事實欄所載時間、地點，竟基於
27 意圖販賣而持有第二級毒品甲基安非他命之犯意，向綽號
28 「報紙峰」之人，一次購入如附表編號28至30所示之第二級
29 毒品甲基安非他命而持有之，欲伺機販售予他人。因認被告
30 同時涉犯毒品危害防制條例第5條第2項之意圖販賣而持有第
31 二級毒品罪嫌等語。

01 (二)查被告於事實欄所載時間、地點，以90萬元之價格，除向
02 「報紙峰」購入如附表編號13至26、31至32所示之第一級毒
03 品海洛因外，亦同時購入如附表編號28至30所示之第二級毒
04 品甲基安非他命而持有之，及嗣後為警查獲並扣得如附表所
05 示之物等事實，業經本院認定如前；又扣案如附表編號28至
06 30所示之物經送鑑定，結果均含有第二級毒品甲基安非他命
07 之事實（鑑定結果詳如附表編號28至30所載），有內政部警
08 政署刑事警察局113年6月6日刑理字第1136067714號鑑定書
09 （見偵卷第359至360頁）在卷足憑。而依前揭鑑定結果所
10 示，扣案如附表編號28至30所示甲基安非他命，其驗前總淨
11 重僅約14.76公克，驗前總純質淨重僅約11.51公克，數量不
12 多。又依被告於警詢時所供稱：查獲3、4天前的晚上，跟
13 「報紙峰」以90萬元購買海洛因4兩多、安非他命1兩多等語
14 （見偵卷第13頁），已可見被告所購入之甲基安非他命數
15 量、價值均遠低於所購入之海洛因，則被告所持有之甲基安
16 非他命，尚難認屬大量、且顯逾越個人施用份量之程度。是
17 被告辯稱其係供己施用而購入扣案甲基安非他命等語，即非
18 不可採信。卷內亦無其他證據足以證明被告係意圖販賣而持
19 有扣案甲基安非他命，則公訴意旨認被告此部分犯行係構成
20 意圖販賣而持有第二級毒品犯嫌，即容有誤會而不可採，被
21 告此部分所為應僅構成毒品危害防制條例第11條第2項之持
22 有第二級毒品罪。

23 (三)案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第30
24 3條第2款定有明文。又所謂「同一案件」包含事實上及法律
25 上同一案件，舉凡自然行為事實相同、基本社會事實相同
26 （例如加重結果犯、加重條件犯等）、實質上一罪（例如吸
27 收犯、接續犯、集合犯、結合犯等）、裁判上一罪（例如想
28 像競合犯等）之案件均屬之。另刑法上所謂吸收犯，係指一
29 罪所規定之構成要件，為他罪構成要件所包括，因而發生吸
30 收關係者而言。如意圖供自己施用而持有毒品，進而施用，
31 則其持有之低度行為，當然為高度之施用行為所吸收，不另

論以持有毒品罪（最高法院101年度台上字第5858號判決意旨參照）。查被告基於施用第一、二級毒品之犯意，於113年2月17日20時許，在高雄市○○區○○○路000號前其駕駛之自用小客車內，以將海洛因摻入香菸內吸食之方式，及將甲基安非他命置入玻璃球吸食煙霧之方式，交替施用第一、二級毒品海洛因及甲基安非他命1次之犯行，經檢察官於本案提起公訴（113年度毒偵字第3503號），原審認被告犯毒品危害防制條例第10條第1、2項之施用第一、二級毒品罪（即原判決事實欄一、(二)部分），且係一行為觸犯數罪名，依刑法第55條前段規定，從一重論以施用第一級毒品罪，判處有期徒刑8月，經被告提起上訴後，於114年9月30日撤回上訴而告確定等情，有起訴書、原審判決及撤回上訴聲請書（見本院卷第115頁）在卷可考。又被告於本院審理時供稱：本案施用之甲基安非他命，也是從扣案之毒品中取出等語（見本院卷第99頁），而被告前開施用甲基安非他命之時間，亦確係在被告向「報紙峰」購入扣案甲基安非他命之後，是被告上開所供，即非不可採信，應認被告本案持有第二級毒品之行為，應為其前開施用第二級毒品之高度行為（與施用第一級毒品想像競合後，從一重論以施用第一級毒品罪）所吸收，而屬同一案件。從而，被告本案持有第二級毒品部分，應為上開施用第一級毒品案件確定判決既判力所及，不得再行訴追，參諸前開規定，本應為免訴之諭知，惟公訴意旨認被告此部分犯行，與前開經論罪之意圖販賣而持有第一級毒品犯行間，有想像競合之裁判上一罪關係，爰不另為免訴之諭知，附此敘明。

四、對原判決之上訴說明：

(一)原審認被告罪證明確，據以論罪科刑，固非無見。惟被告持有扣案甲基安非他命部分，僅構成毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪，且為其施用毒品犯行所吸收，而應不另為免訴之諭知，然原判決就此部分認定被告構成毒品危害防制條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品

罪，且與意圖販賣而持有第一級毒品罪間，具有想像競合之裁判上一罪關係，尚有未妥。是被告上訴否認意圖販賣而持有扣案海洛因部分，並無理由，惟否認意圖販賣而持有扣案甲基安非他命部分，即為有理由，應由本院將原判決關於此部分予以撤銷改判，定執行刑亦失所附麗一併撤銷。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知國家禁絕毒品之法令，竟基於販賣之目的而持有如附表編號13至26、31至32所示之第一級毒品海洛因，持有之毒品數量非少，助長毒品泛濫，嚴重危害社會治安，所為誠屬不應該；復考量被告始終僅坦承持有第一級毒品純質淨重10公克以上之行為，矢口否認有何販賣意圖之犯後態度；另衡以被告之犯罪動機、手段、情節，兼衡被告前因犯施用、持有、販賣毒品及轉讓禁藥等案件，經法院論罪科刑並執行完畢之前科紀錄，有法院前案紀錄表在卷可稽（檢察官未主張適用累犯規定加重刑度），素行非佳；暨其於原審審理時自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況（見原審卷第362頁）等一切情狀，就其所犯量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

(三)沒收部分：

1.按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。查扣案如附表編號13至26、31至32所示之物，經送鑑驗，結果均含有第一級毒品海洛因成分，業經說明如前，是此些物品均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，不問屬於犯罪行為人與否，於被告所犯意圖販賣而持有第一級毒品罪刑項下宣告沒收銷燬。而盛裝上開毒品之外包裝，因與其內殘留之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，一併沒收銷燬。至送驗耗損部分，因已滅失，自毋庸再予宣告沒收。

2.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14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯

01 罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項
02 分別定有明文。查被告於原審審理時供稱：本案我是用扣案
03 之iPhone XR手機（即如附表編號33所示）與他人（含「報
04 紙峰」）聯絡等語（見原審卷第359頁），是該手機屬被告
05 意圖販賣而持有第一級毒品犯行所用之物，應依上開規定，
06 於被告所犯意圖販賣而持有第一級毒品罪刑項下宣告沒收
07 之。

- 08 3.按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項
09 之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前2項規定以外之
10 財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之，
11 毒品危害防制條例第19條第3項定有明文。再就是否屬於其
12 他違法行為所得之認定，係以法院在具體個案上綜合檢察官
13 所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判
14 斷，實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。惟
15 法院不得僅以被告特定財產之來源不明，而被告無法說明或
16 證明財物或財產上利益之合法來源，即遽行認定屬取自其他
17 違法行為所得。具體而言，法院必須綜合一切直接證據、間
18 接證據與情況證據，並輔以各種相關因素綜合權衡判斷，不
19 法所得財物或其他財產利益之價額，是否與行為人合法收入
20 顯失比例，且應注意具體考量本案犯行之調查結果、財產被
21 發現與被保全之情況，行為人取得財產之支配與本案犯行在
22 時間或地點之關聯性、行為人之其他個人及經濟關係等具體
23 個案因素，藉此形成財產有高度可能性係取自其他違法行為
24 之心證。倘於個案中檢察官未能提出事證，並說服法院達到
25 前述認定該財物或財產上利益有高度可能性係取自其他違法
26 行為所得之心證程度，則不得僅以該財產來源尚屬不明，而
27 被告又無法說明或證明其合法來源，即認定屬其他違法行為
28 所得，亦為當然之理（最高法院113年度台上字第529號判決
29 意旨參照）。檢察官雖以：本案扣案之海洛因淨重接近100公
30 克，價值數十萬元，佐以被告透過訊息向「文傑」報價「5
31 6」，向「才維」表示「10個一萬可以接受」等疑似毒品交

01 易之記錄等情，足見扣案如附表編號3至6所示之745,000
02 元、黃金項鍊1條及黃金手鍊2條等物，確實有高度蓋然性是
03 來自被告其他違法行為等語。惟觀諸被告與「文傑」及被告
04 與「才維」間之訊息對話內容，固堪認為均與毒品交易有
05 關，然卷內尚乏證據證明被告確有與證人宋文傑毒品交易成
06 功之事實，且依被告與「才維」之訊息內容（見偵卷第129
07 頁），係被告向「才維」詢價，「才維」報價「12」，被告
08 覆以：「差太多了」、「10個一萬可以接受」，堪認係被告
09 欲向「才維」購買毒品，而非被告販賣毒品予「才維」。是
10 綜合卷內資料，尚無積極證據顯示上開扣案之財物為被告有
11 高度可能取自其他違法行為所得者，是檢察官依毒品危害防
12 制條例第19條第3項規定，聲請沒收如附表編號3至6所示之
13 物，尚難認有理由，附此敘明。

14 4.至於其他扣案物品，無證據證明與被告意圖販賣而持有第一
15 級毒品犯行間有何關連性，茲均不於被告所犯上開罪名項下
16 宣告沒收，併予敘明。

17 五、原判決事實欄一、(二)部分（即被告施用第一、二級毒品犯行
18 部分），業經撤回上訴確定，自不另論列，附此敘明。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第371條、第364
20 條、第299條第1項前段，判決如主文。

21 本案經檢察官王勢豪提起公訴，檢察官高大方到庭執行職務。

22 中 華 民 國 114 年 12 月 16 日

23 刑事第七庭 審判長法官 李璧君

24 法官 李東柏

25 法官 程士傑

26 以上正本證明與原本無異。

27 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
28 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
29 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

30 中 華 民 國 114 年 12 月 16 日

31 書記官 洪孟鈺

01 附錄本判決論罪科刑法條：
 02 毒品危害防制條例第5條第1項
 03 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，
 04 得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

05 附表：
 06

執行時間：113年2月17日21時3分許 執行處所：高雄市○○區○○○路000號前 受執行人：蘇鏡寬			
編號	扣案物品名稱	鑑定結果	沒收與否及依據
1	玻璃球吸食器5個	內含殘渣無法秤重	
執行時間：113年2月17日21時19分許 執行處所：高雄市○○區○○○路000號 受執行人：蘇鏡寬			
2	含有第三級毒品愷他命1包（含袋毛重4.02公克） 【鑑定編號19】	1.外觀與送驗說明： 結晶白色（20包抽1包，編號3），檢驗前毛重4.106公克，檢驗前淨重3.715公克，檢驗後淨重3.704公克。 2.檢出第三級毒品愷他命成分。 【鑑定報告：高雄市立凱旋醫院113年3月22日高市凱醫驗字第83544號濫用藥物成品檢驗鑑定書（見偵卷第295頁）】	
3	現金新臺幣74萬500	無	

	元 (皮夾內現金2萬1700元，袋內現金71萬8800元)		
4	黃金項鍊1條 (材質：黃金9999，重量：1兩5分6厘)	無	
5	黃金手鍊1條 (材質：黃金9999，重量：1錢9分9厘)	無	
6	黃金手鍊1條 (材質：黃金9999，重量：9分6厘)	無	
7	網路流量卡15張	無	
8	無線網路分享器1台	無	
9	iPhone 14 Pro Max 手機1支	無	
10	海洛因香菸1支	1.外觀與送驗說明： 菸捲未吸食壹支，檢驗前毛重0.770公克，檢驗後毛重0.695公克。 2.檢出第一級毒品海洛因成分。 【高雄市立凱旋醫院113年3月22日高市凱醫驗字第83544號濫用藥物成品檢驗鑑定書（見偵卷第295頁）】	

11	雙獅地球牌包裝紙1個	無	
12	電子磅秤1個	無	
13	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重20.02公克) 【鑑定編號1】	一、送驗粉末檢品10包(原編號6、8至14、20、21)經檢驗均含第一級毒品海洛因成分，合計淨重12.76公克(驗餘淨重12.68公克，空包裝總重14.63公克)，純度49.80%，純質淨重6.35公克。 二、送驗粉塊狀檢品6包(原編號1至5、7)經檢驗均含第一級毒品海洛因成分，合計淨重84.18公克(驗餘淨重84.12公克，空包裝總重8.36公克)，純度64.92%，純質淨重54.65公克。 【鑑定報告：法務部調查局濫用藥物實驗室113年3月29日調科壹字第11323905180號鑑定書(見偵卷第285至286頁)】	依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬
14	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重20.18公克) 【鑑定編號2】		
15	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重20.11公克) 【鑑定編號3】		
16	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重19.79公克) 【鑑定編號4】		
17	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重3.81公克) 【鑑定編號5】		
18	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重4.76公克) 【鑑定編號6】		
19	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重8.3		

	9公克) 【鑑定編號7】		
20	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重3.66公克) 【鑑定編號8】		
21	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重0.78公克) 【鑑定編號9】		
22	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重0.86公克) 【鑑定編號10】		
23	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重0.58公克) 【鑑定編號11】		
24	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重6.30公克) 【鑑定編號12】		
25	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重2.38公克) 【鑑定編號13】		
26	含有第一級毒品海洛因1包(含袋毛重3.70公克)		

	【鑑定編號14】		
27	不明晶體1包（含袋毛重112.43公克） 【鑑定編號15】	檢出非毒品成分：Dimethyl sulfone	
28	含有第二級毒品甲基安非他命1包（含袋毛重14.22公克） 【鑑定編號16】	編號16至18：經檢視均為半透明晶體，外觀型態均相似。 (一)拉曼光譜分析法：均呈第二級毒品甲基安非他命陽性反應 (二)氣相層析/質譜分析法及核磁共振分析法： 1、驗前總毛重16.49公克（包裝總重約1.73公克），驗前總淨重約14.76公克。 2、隨機抽取編號18鑑定： (1)淨重0.61公克，取0.07公克鑑定用罄，餘0.54公克。 (2)檢出第二級毒品甲基安非他命成分。 (3)純度約78%。	
29	含有第二級毒品甲基安非他命1包（含袋毛重1.44公克）【鑑定編號17】		
30	含有第二級毒品甲基安非他命1包（含袋毛重0.82公克）【鑑定編號18】	3、依據抽測純度值，推估編號16至18均含甲基安非他命之驗前總純質淨重約11.51公克。	

		【鑑定報告：內政部警政署刑事警察局113年6月6日刑理字第1136067714號鑑定書（見偵卷第359至360頁）】	
執行時間：113年2月18日0時15分許 執行處所：高雄市○○區○○○路000號前 受執行人：蘇鏡寬			
31	含有第一級毒品海洛因1包（含袋毛重2.31公克） 【鑑定編號20】	同附表編號13至26	依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬
32	含有第一級毒品海洛因1包（含袋毛重1.45公克） 【鑑定編號21】		
33	IPhone XR 手機 1 支 （IMEI：0000000000000000、0000000000000000）	無	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收