

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第74號

上訴人  
即被告 陳盈文

上列被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院111年度訴字第230號，中華民國111年12月20日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度毒偵字第74號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於科刑及定應執行之刑部分撤銷。

甲○○關於犯施用第一級毒品罪部分，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又關於犯施用第二級毒品罪部分，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

一、審理範圍

本案之上訴人即被告甲○○（下稱被告）提起上訴，於上訴理由狀及準備程序期日陳述時，已具體表明僅就原審判決關於科刑部分提起上訴（本院卷第11頁至第13頁、第70頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定暨修法理由，本院審理範圍僅限於原判決之刑（含定應執行刑）而不及其他（含原判決形式上顯然漏未審查施用毒品犯罪之追訴條件部分）。爰就其量刑所依附之犯罪事實、證據、所犯法條及沒收等部分，均援用原審判決並不再贅列。

二、被告上訴意旨

（一）東港分局偵查隊至被告住處時，被告確在搜索前向東港分局偵查隊長自首坦誠有施用毒品，係對未發覺之罪自首而接受裁判云云（詳參本院卷第11頁）。

01 (二)被告也配合屏東市建國派出所偵查隊，進行誘補（捕）也當  
02 場查獲數兩多毒品安非他命，因配合偵查隊，同意相關供出  
03 毒品來源，因而查獲，隻字未提云云，不甘協意（議）之事  
04 如同泡沫，而被告也在建國派出所願意出庭指認上遊（游）  
05 販毒乙事；也經東港分局柔性告知指認販毒者口卡及車牌、  
06 行車記（紀）錄器也明確錄到交易，且被告也配合警方，出  
07 庭作證、指認相關販毒乙事，全自願配合指認、對質，上訴  
08 （訴）所言切（確）實，確（卻）遲遲無下文，直到被判  
09 刑，也無法令被告心服云云（詳參本院卷第12頁）。

### 10 三、本院之判斷

#### 11 (一)爭點說明

12 本件被告被訴涉犯毒品危害防制條例第10條第1項、第2項之  
13 施用第一級、第二級毒品罪，經原審各為有罪科刑之判決。  
14 被告就原判決之刑提起上訴，經查其理由係就二罪之科刑部  
15 分，認為應依刑法第62條前段自首之規定減輕其刑，及依毒  
16 品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源，並因而查獲正  
17 犯之規定，減輕或免除其刑。

#### 18 (二)不適用自首規定之說明

19 1.被告係因另案涉犯妨害性自主罪案件，經屏東縣政府警察局  
20 東港分局警員於民國110年12月20日持臺灣屏東地方法院法  
21 官核發之搜索票，至其位在屏東縣○○鎮○○里○○路0段0  
22 0巷0號之住處執行搜索時，起出針筒、殘渣袋等物而發現其  
23 施用毒品犯行，經採尿送驗而查獲等情，業據被告自承在  
24 卷，並有臺灣屏東地方法院110年度聲搜字第834號搜索票  
25 （警卷第47頁）、屏東縣政府警察局東港分局搜索筆錄、扣  
26 押筆錄（警卷第49頁至第51頁）、扣押物品收據（警卷第53  
27 頁）、扣押物品目錄表（警卷第55頁）、毒品案尿液送檢人  
28 真實姓名代號對照表（警卷第65頁）、尿液初步檢驗報告單  
29 （警卷第67頁）、查獲毒品案件報告表（警卷第71頁）、查  
30 獲施用(持有)毒品案件經過情形紀錄表（警卷第73頁至第79  
31 頁）、採證照片（警卷第81頁至第93頁）在卷可稽。

01 2.被告就上開查獲之原因雖辯稱係自動向警方自首使然云云，  
02 然：(1)就施用第一級毒品部分，其經本院向屏東縣政府警察  
03 局東港分局函詢具體查獲並得悉被告本件犯行之經過後，依  
04 據該分局112年4月6日東警分偵字第11230979500號函附之警  
05 員職務報告說明略以：本分局持搜索票前往甲○○住處搜  
06 索，進而查獲被告甲○○持有針筒及毒品殘渣袋，甲○○於  
07 搜索開始時未主動坦承施用毒品，直到警方搜到針筒及殘渣  
08 袋當下，尚未詢問上述物品做何用途前，甲○○才主動向警  
09 方坦承有施用毒品，上述針筒係施用毒品之器具等語（本院  
10 卷第91頁、第97頁），足徵警方於被告自承犯行前，已經因  
11 起出遺有毒品殘跡（詳參前引扣押物品目錄表備考欄）之注  
12 射針筒及殘渣袋等客觀事證，對被告施用第一級毒品海洛因  
13 產生具體之嫌疑。(2)就施用第二級毒品部分，則除據前引查  
14 獲毒品案件報告表載明：【第二級毒品】驗尿結果顯示毒品  
15 陽性反應（嫌疑人否認）（警卷第71頁）一旨外，對照卷附  
16 警詢筆錄所載，被告於警詢中即便已經警方依其經採尿驗得  
17 呈甲基安非他命陽性反應之事實予以詢問，尚且仍辯稱：  
18 「我只有施用海洛因，沒有施用安非他命及愷他命」云云  
19 （警卷第11頁）。足徵被告就前開施用第一級、第二級毒品  
20 犯行，均與自首之要件不符，其請求依刑法第62條前段規定  
21 減輕其刑，要無可採。

22 (三)適用毒品危害防制條例第17條第1項規定之說明

23 1.按毒品危害防制條例第17條第1項規定，犯同條例第4條至第  
24 8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他  
25 正犯或共犯者，減輕或免除其刑。其立法目的，在利用減免  
26 其刑之寬典，鼓勵製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、轉  
27 讓、施用或持有毒品之行為人，供出毒品之來源，藉以擴大  
28 防制毒品之成效，使毒品易於斷絕，進而得以防止重大危害  
29 社會治安事件之發生。該項所稱「因而查獲」，係指觸犯該  
30 條項所列舉之罪者，據實指陳其毒品來源者之具體人別資  
31 料，使偵查犯罪之公務員因而對之發動偵查，並查得該毒品

01 來源者之犯罪，即符合該條減免其刑之規定。惟若其所供並  
02 因而查獲之其他正犯或共犯所涉案件被判決無罪之情況下，  
03 是否有減免其刑之適用，仍應視其無罪之原因，究係供出者  
04 故意虛構犯罪情節，或係公訴人怠於舉證，以致所提證據不  
05 足以證明犯罪，抑或其他原因，致使該案其他正犯或共犯獲  
06 判無罪，不能一概因其他正犯或共犯被判決無罪，即遽認無  
07 上開法條之適用。故凡供出者並非為圖減輕或免除刑責，故  
08 意虛構其他正犯或共犯之犯罪事證，或所供明顯不合情理  
09 者，則縱該被查獲之其他正犯或共犯嗣後被判決無罪，仍應  
10 有前揭減輕或免除其刑條文之適用（最高法院100年度台上  
11 字第6027號判決參照）。

12 2.被告於警詢中，確曾向警方供出其毒品來源之人，並提供其  
13 手機內所留存事發前與其人通話之通聯紀錄供查等情，除據  
14 被告供述在卷，並有拍攝該手機畫面顯示與特定門號通話之  
15 紀錄照片3張（警卷第87頁至第89頁）在卷可稽，堪信為  
16 真。嗣警方依其供述及提供之事證報請檢察官指揮，對所指  
17 之人執行通訊監察，並已於111年7月11日19時22分查獲其人  
18 持有大量海洛因及安非他命毒品，卻因警方未將被告列為收  
19 案藥腳一節納入調查、求證，延至時間又經8個月後，始於1  
20 12年3月30日為回覆本院函詢而再予借詢、查證時，據其人  
21 表示因時間已久而不復記憶等情，有前引屏東縣政府警察局  
22 東港分局112年4月6日東警分偵字第11230979500號函所附警  
23 員職務報告說明略以：「本分局係因被告甲○○之供述報請  
24 臺灣高雄地方檢察署翔股檢察官指揮，並於執行通訊監察期  
25 間蒐集廖啟霖販毒之事證，待事證明確後於111年7月11日19  
26 時22分在高雄市○○區○○路00○○號0樓之0，查獲廖嫌  
27 持有大量海洛因及安非他命毒品，因當時未將甲○○列為收  
28 案藥腳，遂未詢問甲○○供述之部分。復於112年3月30日14  
29 時58分至法務部矯正署高雄第二監獄借詢廖嫌，惟渠矢口否  
30 認販賣毒品予被告甲○○，亦不認識甲○○。經查本案未有  
31 其他具體事證，僅有當時甲○○提供之手機通話紀錄及本分

01 局所調閱之雙向通聯基地台位址可佐證，併此敘明。」等語  
02 （本院卷第97頁）。經查，依上開警方函文所附被告供出之  
03 人廖啟霖於112年3月30日經警方借詢之筆錄所示，原本雖表  
04 示「不認識、沒看過」被告云云，然經警方以被告供承用手  
05 機與其聯繫並購買毒品等事實具體詢問時，則據表示因時間  
06 過久而不復記憶等語（本院卷第94頁）。衡情，依被告前開  
07 提出之通聯紀錄顯示，渠2人於事發前確曾有至少3筆通話之  
08 事實，既堪認定，則其上開指認之人廖啟霖辯稱與被告全不  
09 相識且從未見過一節，顯與事實不符。茲被告供稱其毒品來  
10 源為廖啟霖，並已提出上開通聯紀錄供查，客觀上堪認已經  
11 提供相當之指述及事證。乃警方於110年12月間查獲被告而  
12 據其提供上開情資，並因啟動偵查約8個月後，於111年7月  
13 間查獲廖啟霖時，卻全然未就其原本對廖啟霖發動偵查之原  
14 因，即其人是否曾販賣毒品予被告一節作何詢問，待至時間  
15 蹉跎又過約8個月後，始因答覆本院函詢而再次對廖啟霖進  
16 行詢問，終致其人因不復記憶而無從再為查明，堪認本件係  
17 因警方怠於調查而致使其依被告供述而查獲上游之要件無從  
18 成就，依前開說明，本件自仍應認為有毒品危害防制條例第  
19 17條第1項規定之適用，應不待言。

#### 20 (四)其他加重減輕事由

21 被告前因犯傷害罪，經臺灣新北地方法院105年度審易字第4  
22 592號判處有期徒刑4月確定，於106年2月18日易科罰金執行  
23 完畢；又因犯違反醫療法案件，經臺灣屏東地方法院108年  
24 度簡字第885號判處有期徒刑5月確定，於108年8月27日入監  
25 執行，於109年1月26日期滿出監執行完畢，有臺灣高等法院  
26 被告前案紀錄在卷可稽，本件於110年12月21日22時，及同  
27 年月23日12時10分回溯120小時內某時再犯本件犯行，均為  
28 受徒刑之執行完畢，5年以內因故意而再犯本件有期徒刑以  
29 上之罪，應成立累犯。然原審以其前案犯行之罪質與本案有  
30 異，認為依司法院釋字第775號解釋意旨，應不予加重其  
31 刑。本院依既有事證，認為尚無事證可認其有刑罰反應力薄

01 弱之特別惡性，爰亦不予加重，附此敘明。

02 (五)上訴論斷

03 原審對被告所犯施用第一級、第二級毒品2罪各予科刑，固  
04 非無據。惟按無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為  
05 判斷之依據。刑事訴訟法第155條第2項定有明文。又毒品危  
06 害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源，因而查獲其他  
07 正犯或共犯者，減輕或免除其刑之規定，涉及法定刑罰減免  
08 原因事實之認定，與刑罰權範圍之減縮攸關，應經嚴格證明  
09 程序，必具有證據能力，並經合法調查，始得作為判斷之依  
10 據（最高法院111年度台上字第4611號判決參照）。原審法  
11 院審理被告本件施用第一級、第二級毒品案件，於111年12  
12 月6日依簡式審判程序將全案第一審審理終結，並定於111年  
13 12月20日宣判。然原審法院於上開期日辯論終結後，於次日  
14 即111年12月7日方才分別發函臺灣屏東地方檢察署及屏東縣  
15 政府警察局東港分局，以調查被告是否符合毒品危害防制條  
16 例第17條第1項規定，即供出毒品來源並因而查獲上手之事  
17 實。嗣於111年12月9日收受屏東縣政府警察局東港分局函覆  
18 後，旋即於111年12月20日如期宣判並於判決中引用為認定  
19 上開事實之證據，此觀卷附原審法院111年12月7日屏院惠刑  
20 節111訴230字第1119016368號函（稿）（原審卷第243  
21 頁）、屏東縣政府警察局東港分局111年12月8日東警分偵字  
22 第11133415900號函（原審卷第247頁）在卷可稽（另據臺灣  
23 屏東地方檢察署檢察官以該署111年12月20日屏檢錦和111毒  
24 偵74字第1119050219號函回覆部分，猶在宣判日後於同年月  
25 21日方才送達於原審法院乃未據納入）。依前開說明，原審  
26 判決就此部分證據之調查，其程序顯不合法。被告上訴主張  
27 有自首之適用，固無理由，然其指摘原判決未依毒品危害防  
28 制條例第17條第1項規定予以減輕，請求本院將原判決之刑  
29 撤銷改判，即有理由。自應由本院將原判決之刑（含定應執  
30 行刑）撤銷，另為適當之判決。

31 (六)量刑及定執行刑

爰以被告經原判決論究之罪責為基礎，審酌被告施用第一級、第二級毒品之種類，依序各為一般最常遭濫用之海洛因、甲基安非他命，施用手段分別係以針筒等方式為之，犯罪後坦承犯行之時點及態度。並考量其為70年0月出生、受有高中畢業教育程度、以從事工地清掃工作為業之人，已婚並育有2名子女等情，業據其在原審審理時自陳在卷，及其犯罪之一切情狀，各量處如主文第二項所示之刑，又審酌其年齡、職業、收入、社會地位等節，並諭知易科罰金之折算標準。又定執行刑除仍應就各別刑罰規範之目的、輕重罪間體系之平衡、整體犯罪非難評價、各行為彼此間之偶發性、與被告前科之關聯性、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映之被告人格特性與犯罪傾向、社會對特定犯罪行為處罰之期待等，為綜合判斷外，尤須參酌實現刑罰公平性，以杜絕僥倖、減少犯罪之立法意旨，為妥適之裁量。本院審酌被告就各犯行之犯罪時間係於110年12月21日前後相當時間內發生，且均為施用毒品犯罪，罪質相同，犯罪行為與時間關連性及持續性較為密接，如以實質累加方式定應執行刑，則處罰之刑度將超過其行為之不法內涵，違反罪責原則，並考量生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減刑罰方式，當足以評價被告行為不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則），就本案所處之刑，定其應執行之刑以有期徒刑7月為適當，並仍諭知以新臺幣1,000元折算1日之易科罰金折算標準，以資懲儆。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條前段，判決如主文。

本案經檢察官林吉泉提起公訴，檢察官何景東到庭執行職務

中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

刑事第八庭審判長法官 陳中和

法官 林柏壽

法官 陳松檀

01 以上正本證明與原本無異。

02 施用第一級毒品部分，如不服本判決應於收受本判決後20日內向  
03 本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20  
04 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）  
05 「切勿逕送上級法院」。

06 施用第二級毒品部分，不得上訴。

07 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

08 書記官 李佳旻

09 《附錄論罪法條》

10 毒品危害防制條例第10條

11 施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。

12 施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。