

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第184號

上訴人  
即被告 洪煜翔

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113年度易字第1號，中華民國113年2月29日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第7875號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、程序事項：

(一)按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。查上訴人即被告洪煜翔（下稱被告）於審理期日經合法傳喚，無正當理由不到庭（本院卷第113、115、127頁），爰不待其陳述，逕行判決。

(二)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審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時之情況，認為適當者，亦得為證據；另當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。本件檢察官及被告就原審判決所引用各項之傳聞證據，均已知情，檢察官於本院審理時同意此部分有證據能力（本院卷第45至46頁），被告則未到庭對證據能力表示意見，且於言詞辯論終結前均未聲明異議，本院認該具有傳聞證據

01 性質之證據，並無任何違法取證之不適當情形，以之作為證  
02 據使用係屬適當，自得採為認定被告犯罪事實之證據。

03 二、本案經本院審理結果，認第一審判決以被告違反毒品危害防  
04 制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重五公克以上  
05 罪，判處有期徒刑10月，經核原審認事用法及量刑，均無不  
06 當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理  
07 由（如附件），另就上訴部分補充說明如下。

08 三、被告上訴意旨略以：

09 被告為警攔查詢問時就坦承持有毒品並主動交付毒品，應符  
10 合刑法第62條自首要件，且應依毒品危害防制條例第17條第  
11 2項規定減刑，原審並未就應減刑部分予以審酌，仍判處有  
12 期徒刑10月，量刑顯然過重。被告目前擔任水泥工、粗工等  
13 臨時性工作，並育有2名分別為3歲、5歲幼子女，家中經濟  
14 來源仰賴被告工作收入維持，懇請審酌被告年輕識淺，交友  
15 不慎，一時失慮觸犯本案，幸經警方攔查，猛然醒悟，主動  
16 自首並交出毒品，請撤銷原判決，從輕量刑等語。

17 四、駁回上訴之理由：

18 (一)被告於民國112年2月15日凌晨0時45分許，搭乘租賃用小客  
19 車行經高雄市前金區自強二路與七賢二路口，因右後方向燈  
20 故障為警攔查，經警詢問時坦承持有毒品犯行，並主動交付  
21 如原判決附表所示之愷他命5包為警查扣等情，業據被告於  
22 警詢供述在卷，並有高雄市政府警察局保安警察大隊112年2  
23 月15日高市警保大偵專字第11270120900號刑事案件報告書  
24 及刑案現場蒐證照片可參（警卷第1-3、23-28頁，偵卷第3-  
25 4頁），足見被告是於員警尚未發覺其持有本件第三級毒品  
26 純質淨重逾量犯行前，即主動坦承犯行並接受裁判，符合自  
27 首要件，此部分業經原判決依卷內事證認定在案，原審並考  
28 量被告此舉減少司法資源之浪費，已依刑法第62條前段規定  
29 減輕其刑。是被告上訴指摘原判決漏未審酌上情，致量刑過  
30 重云云，顯屬無據。

31 (二)按犯「第4條至第8條之罪」於偵查及歷次審判中均自白者，

01 減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。準  
02 此，犯同條例「第11條」持有毒品之罪者，縱於偵查及歷次  
03 審判中均自白，仍無從依上開規定減輕其刑。查被告雖於偵  
04 查、原審均自白本案犯行，上訴本院時亦以「刑事上訴及理  
05 由狀」表明坦承犯行，然其所犯為毒品危害防制條例第11條  
06 第5項之持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，並非同條  
07 例第4條至第8條之罪，自無從依該條例第17條第2項規定減  
08 輕其刑。從而，被告上訴主張原判決未依該條例第17條第2  
09 項規定減刑為不當云云，尚屬誤解法律之規定，不足採認。

10 (三)按刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，倘其  
11 所量之刑已以行為人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列  
12 事項，並審酌一切情狀，在法定刑度內酌量科刑，而無偏執  
13 一端致明顯失出失入情形，亦無違反公平、比例及罪刑相當  
14 原則，或有裁量權濫用之情形者，即不能任意指摘為違法或  
15 不當。經查，原審審酌被告無視國家禁止持有毒品之命令，  
16 竟持有如原判決附表所示之第三級毒品逾量，且檢驗前總純  
17 質淨重合計高達409.19公克，數量非微，助長毒品流通，對  
18 社會治安亦產生潛在威脅，所為實屬不該；惟念及其犯後坦  
19 承犯行，且主動交付毒品為警查扣，犯後態度良好，兼衡其  
20 犯罪之動機及目的(警卷第26頁)、手段、情節、所生危害、  
21 如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示之素行、及於原審自陳  
22 之智識程度暨家庭生活經濟狀況(原審卷第41頁)等一切情  
23 狀，量處有期徒刑10月。經核原判決認事用法，核無不合，  
24 量刑亦已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範  
25 圍，且無明顯過輕、過重而違背比例原則或公平正義之情  
26 形，應屬適當。被告上訴指摘原判決量刑過重，亦無理由。

27 (四)綜上所述，被告上訴意旨均無理由，應予駁回。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第373條、第368條，判決  
29 如主文。

30 本案經檢察官呂建興聲請簡易判決處刑，檢察官洪瑞芬到庭執行  
31 職務。

01 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日  
02 刑事第六庭 審判長法官 徐美麗  
03 法官 楊智守  
04 法官 毛妍懿

05 以上正本證明與原本無異。  
06 不得上訴。

07 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日  
08 書記官 陳昱光

09 附錄本判決論罪科刑法條：

10 【毒品危害防制條例第11條第5項】

11 持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，  
12 得併科新臺幣20萬元以下罰金。

13 【附件】

## 14 臺灣高雄地方法院刑事判決

15 113年度易字第1號

16 公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官  
17 被 告 洪煜翔

18 上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官聲請簡易判決處刑  
19 （112年度偵字第7875號），本院認不宜以簡易判決處刑（簡易  
20 案件案號：112年度簡字第3424號），改依通常程序審判，因被  
21 告於本院準備程序時就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判  
22 程序之旨，並聽取公訴人與被告之意見後，改依簡式審判程序審  
23 理，判決如下：

### 24 主 文

25 洪煜翔持有第三級毒品純質淨重五公克以上，處有期徒刑拾月。  
26 扣案如附表所示之物，均沒收。

### 27 事 實

28 一、洪煜翔明知愷他命業據明定為毒品危害防制條例第2條第2項  
29 第3款之第三級毒品，未經許可，不得持有純質淨重5公克以  
30 上，竟仍基於持有純質淨重5公克以上之第三級毒品犯意，  
31 於民國112年2月13日22時許，在高雄市苓雅區金巴黎舞廳

01 內，以新臺幣70萬元之價格，向真實姓名年籍不詳之成年男  
02 子購買純質淨重5公克以上、內含第三級毒品愷他命5包（檢  
03 驗前總淨重487.14公克，純度約84%，驗前總純質淨重約40  
04 9.19公克）而無故持有之。嗣於112年2月15日0時45分許，  
05 搭乘不知情之陸鈺霖駕駛之車牌號碼000-0000號租賃用小客  
06 車行經高雄市前金區自強二路與七賢二路口，因右後方向燈  
07 故障為警攔查，其於警員尚未發現其持有上開第三級毒品愷  
08 他命純質淨重5公克以上犯行前，主動向員警坦承持有犯  
09 行，並主動交付供警查扣上開毒品5包，自首而接受裁判，  
10 始查悉上情。

11 二、案經高雄市政府警察局保安警察大隊報告臺灣高雄地方檢察  
12 署檢察官偵查起訴。

13 理 由

14 一、被告洪煜翔所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3 年以上有  
15 期徒刑以外之罪，亦非高等法院管轄第一審之案件，其於本  
16 院就被訴事實為有罪之陳述，經本院告知簡式審判程序之  
17 旨，並聽取當事人之意見後，本院認宜進行簡式審判程序，  
18 爰依刑事訴訟法第273條之1第1 項規定，裁定改行簡式審判  
19 程序。又本件所引屬於審判外陳述之傳聞證據，依同法第27  
20 3 條之2規定，不受第159條第1項關於傳聞法則規定之限  
21 制，依法有證據能力，均合先敘明。

22 二、認定犯罪事實所憑之證據及其理由：

23 上開事實，業經被告於警偵詢及本院審理時坦承不諱（見警  
24 卷第25-26頁、偵卷第28頁、本院卷第40頁），並有刑案現  
25 場蒐證照片、查獲涉嫌毒品危害防制條例案毒品初步檢驗報  
26 告單暨照片、高雄市政府警察局保安警察大隊特勤中隊扣押  
27 筆錄、扣押物品目錄表在卷可稽（見警卷第35-41頁），此  
28 外復有如附表編號1-5所示之物扣案可佐；又扣案如附表編  
29 號1-5所示之物，經送鑑定結果，均含第三級毒品成分，有  
30 如該附表所示之鑑定書可稽（所含毒品成分、純質淨重及鑑  
31 定機關出具之鑑定書等均詳見附表所示，見偵卷第43-44

01 頁)，足認被告上開任意性自白與事實相符，堪予採信。從  
02 而，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

03 三、論罪：

04 (一)罪名：

05 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第5項之持有第  
06 三級毒品純質淨重五公克以上之罪。至就被告是否該當累犯  
07 一事，因檢察官就此未為主張，亦無具體指出證明方法，參  
08 酌最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意  
09 旨，本院毋庸依職權調查並為相關之認定。然因累犯資料本  
10 來即可在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以評  
11 價，本院審理時仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資  
12 料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審  
13 酌事項，併此敘明。

14 (二)刑之減輕事由：

15 被告於前揭時地，因搭乘租賃用小客車右後方向燈故障為警  
16 攔查，經警詢問時坦承持有毒品犯行，並主動交付如附表所  
17 示之愷他命5包為警查扣情事，有被告警詢筆錄、高雄市政  
18 府警察局保安警察大隊112年2月15日高市警保大偵專字第11  
19 270120900號刑事案件報告書及刑案現場蒐證照片在卷可稽  
20 (見警卷第1-3、23-28頁，偵卷第3-4頁)，足見被告係於  
21 員警尚未發覺其持有本件第三級毒品純質淨重逾量犯行前，  
22 即主動坦承犯行並接受裁判，符合自首要件，考量其此舉減  
23 少司法資源之浪費，爰依刑法第62條前段規定減輕其刑。

24 四、爰審酌被告無視國家禁止持有毒品之命令，竟持有如附表所  
25 示之第三級毒品逾量，且檢驗前總純質淨重合計高達409.19  
26 公克，數量非微，助長毒品流通，對社會治安亦產生潛在威  
27 脅，所為實屬不該；惟念及其犯後坦承犯行，且主動交付毒  
28 品為警查扣，犯後態度良好，兼衡其本件犯罪之動機及目的  
29 (見警卷第26頁)、手段、情節、所生危害、如臺灣高等法院  
30 被告前案紀錄表所示之素行、及於本院自陳之智識程度暨家  
31 庭生活經濟狀況(涉被告個人隱私，不予揭露，見本院卷第

01 41頁)等一切情狀，量處如主文所示之刑。

02 五、沒收與否：

03 (一)沒收部分：

04 1. 按毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性，共分為4級，  
05 毒品危害防制條例並就製造、運輸、販賣、意圖販賣而持  
06 有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓不同等級之  
07 毒品等行為，分別定其處罰；至施用或持有第三、四級毒  
08 品，因其可罰性較低，故未設處罰之規定，僅就施用及持有  
09 第一、二級毒品科以刑罰。然鑑於第三、四級毒品均係管制  
10 藥品，特於同條例第11條之1明定無正當理由，不得擅自持  
11 有；第18條第1項後段復規定查獲之第三、四級毒品，無正  
12 當理由而擅自持有者，沒入銷燬之。從而，依同條例第18條  
13 第1項後段應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有之第  
14 三、四級毒品，但不構成犯罪行為者而言，如持有第三級毒  
15 品純質淨重5公克以上者，既屬同條例相關法條明文規定處  
16 罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；  
17 而同條例對於犯持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪所查  
18 獲之毒品之沒收，並無特別規定，但該行為既已構成犯罪，  
19 則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，自應回歸刑法之適用  
20 (最高法院96年度台上字第884號判決意旨參照)。

21 2. 經查，扣案如附表編號1-5所示之物，經鑑定結果，均檢出  
22 第三級毒品愷他命成分(檢驗前總純質淨重合計約為409.19  
23 公克，詳見附表所示)，業如前述，均屬違禁物，應依刑法  
24 第38條第1項規定，均宣告沒收；又包裝上開第三級毒品之  
25 包裝袋，因與其上所殘留之毒品難以析離，且無析離之實益  
26 與必要，爰與所包裝之毒品整體同視，併予沒收；至於鑑驗  
27 消耗部分，既已滅失，毋庸宣告沒收。

28 (二)至於扣案之Iphone手機1支，雖為被告所有，已經其於偵訊  
29 及本院審理時自承在卷(見偵卷第28頁；本院卷第41頁)，  
30 惟尚無證據證明與本件被告犯行相關，亦非屬違禁物，爰不  
31 予宣告沒收，併予敘明。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前  
02 段，判決如主文。

03 本案經檢察官呂建興聲請簡易判決處刑，檢察官張志杰到庭執行  
04 職務。

05 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日  
06 刑事第十庭 法 官 陳芷萱

07 以上正本證明與原本無異。

08 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，並應  
09 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日  
10 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿  
11 逕送上級法院」。

12 中 華 民 國 113 年 3 月 1 日  
13 書記官 林怡秀

14 附錄本判決論罪科刑法條：

15 《毒品危害防制條例第11條第5項》

16 持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，  
17 得併科新臺幣20萬元以下罰金。

18 附表：  
19

| 編號 | 扣案物名稱                  | 鑑定結果<br>(毒品成分、淨重、純質淨重)                                      | 鑑定機關及鑑定書                          |
|----|------------------------|---|-----------------------------------|
| 1  | 愷他命1包<br>(含袋毛重99.46公克) | 1. 以拉曼光譜分析法，均呈第三級毒品愷他命陽性反應。                                 | 內政部警政署<br>刑事警察局鑑定書<br>(偵卷第43-44頁) |
| 2  | 愷他命1包<br>(含袋毛重97.60公克) | 2. 隨機抽取編號2鑑定，檢驗前淨重96.52公克，檢驗後淨重96.45公克，檢出第三級毒品愷他命成分，純度約84%。 |                                   |
| 3  | 愷他命1包                  |   |                                   |

(續上頁)

01

|    |                           |                                     |  |
|----|---------------------------|-------------------------------------|--|
|    | (含袋毛重98.54公克)             | 3. 依據抽測純度值，推估編號1-5驗前總純質淨重約409.19公克。 |  |
| 4  | 愷他命1包<br>(含袋毛重98.34公克)    |                                     |  |
| 5  | 愷他命1包<br>(含袋毛重98.64公克)    |                                     |  |
| 合計 | 愷他命5包<br>(含袋總毛重為492.58公克) | 檢驗前總純質淨重合計約409.19公克                 |  |