臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第295號

上訴人
即被告 陳國政

現於法務部○○○○○○○○附設勒戒
所

選任辯護人 趙家光律師

上列上訴人因違反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153號，中華民國113年5月30日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第22766號、第32221號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於宣告刑部分撤銷。

前項撤銷部分，陳國政處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

一、刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件僅上訴人即被告（下稱被告）提起上訴，並於本院明示僅針對第一審判決之「刑度」上訴，其餘部分（包含犯罪事實、罪名及沒收）沒有上訴而不在本院審判範圍（本院卷87頁）。故本院僅就第一審判決關於量刑是否合法、妥適予以審理。

二、被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條部分，固均非本院審理範圍。惟本案既屬有罪判決，且科刑係以犯罪事實及論罪為依據，故本院就科刑部分之認定，係以原判決認定之犯罪事實、所犯法條為依據。

三、原審判決認定之犯罪事實、罪名：

（一）原審經審理後，認定被告明知經毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定為第三級毒品之「愷他命」、「甲基-N,N-二甲基卡

01 西酮」(Methyl-N,N-Dimethylcathinone)，均係依法列管之
02 毒品，不得持有純質淨重5公克以上，仍基於持有第三級毒品
03 純質淨重5公克以上之犯意，於民國111年4月間某日，受李昭
04 文(經檢察官另案偵辦)之託，收受如附表編號1至7所示含有
05 「甲基-N,N-二甲基卡西酮」之黃色塊狀物、黃褐色粉末(總
06 計純值淨重約628.65公克)，而允以寄放在其當時位在高雄市
07 三民區明誠二路與前妻陳怡姝同住居所(地址詳卷)；連同以
08 不詳方式取得之如附表編號8所示愷他命，而持有純質淨重5公
09 克以上之第三級毒品。

10 (二)因而認為被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第5項之持
11 有第三級毒品純質淨重5公克以上罪。

12 四上訴之判斷

13 原審審理後，就被告上開犯行論罪，並說明相關之科刑理由，
14 固非無見。惟查：

15 (一)按，「『起訴』與毒品危害防制條例第17條第1項所謂『查
16 獲』之概念與判斷門檻，本不相同。起訴上訴人所指毒品來源
17 者與否，事涉獲致有罪判決可能性高低之衡量，而查獲之認
18 定，則僅係供出來源者減免其刑與否之考量，不能等同視之。
19 且卷內除不起訴處分書外，檢察官另以同案號起訴黃○○販賣
20 海洛因與黃啟宏共計3次，足證因上訴人之供出來源，而對
21 黃○○發動通訊監察結果確有所獲，是否足以佐證上訴人指
22 訴其向黃○○購買海洛因一節，尚非全然無據？原判決僅以黃
23 ○○經移送販賣海洛因與上訴人被訴犯罪事實，『既未經檢察
24 官偵查起訴，是僅有員警依上訴人供述而移送偵查之事實』為
25 由，而未實質審認有無因而查獲之事實，逕認與毒品危害防制
26 條例第17條第1項規定不合，依上述說明，尚有未妥。原判決
27 就此有利於上訴人之裁量事項，未進一步調查、釐清，亦未為
28 必要之說明，遽為不利於上訴人之認定，致上訴意旨執此指
29 摘，難令信服，容有理由不備之違法。」(最高法院110年度
30 台上字第6124號判決參照)。

31 (二)被告於偵訊中即供述所持有之第三級毒品「甲基-N,N-二甲基

01 卡西酮」是李昭文所寄放，而證人李冠霖亦於偵訊中證稱：

02 「本案警察搜索完當晚陳國政及我有去內惟李昭文住處，陳國
03 政跟李昭文說你寄放在我這邊的東西被搜走了，李昭文說這些
04 東西是他的，他會承擔」等語（偵卷第60-61頁），互核一致，
05 故被告指述毒品來源係李昭文乙情，非無可信。

06 (三)案外人李昭文曾經檢察官依照被告之供述與證人李冠霖之證述
07 而簽分為涉嫌持有本案毒品之被告，有台灣高雄地方檢察署 1
08 13年度偵緝字第1565號不起訴處分書可參（本院卷第119
09 頁），可見於檢察官簽分該案時，確實認為案外人李昭文為本
10 案毒品之原持有人，嫌疑重大；且李昭文於接受檢察官訊問
11 時，雖精神狀況異常無法正常應答，但於檢察官訊問「你交付
12 陳國政的毒品是幾級？」時，「以手指比2，後又比3」等情，
13 有該案113年8月16日偵訊筆錄在卷可參（本院卷第79頁），似
14 未否認曾經交付毒品給被告，故檢察官綜合判斷後雖為不起訴
15 處分，但實難以認李昭文對於上開被告所證之持有本案第三級
16 毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」非屬犯嫌重大。

17 (四)依上開不起訴處分書所載，該案被告李昭文於於偵查中因精神
18 狀態異常而無法陳述，故檢察官無從確認李昭文對於被告陳國
19 政、證人李冠霖指證之意見，從而該案被告李昭文是否有否認
20 被告陳國政指證之意，抑或如被告陳國政與證人李冠霖所稱，
21 李昭文曾經表示會「承擔」，即難遽行認定，亦即無從判斷被
22 告陳國政與證人李冠霖所述是否不實。

23 (五)檢察官於該不起訴處分書中亦說明：「然遍查本案並無諸如被
24 告與另案被告陳國政間約定寄放本案毒品之對話紀錄、被告前
25 往其住處寄放之過程等相關事證以佐其實，是單憑另案被告陳
26 國政與證人李冠霖之指證，尚難認定本案毒品確實為被告所寄
27 放在另案被告陳國政住處，依罪疑有利被告原則，自應認被告
28 犯罪嫌疑不足，而無從率以該罪刑對被告相繩」等情。可見檢
29 察官並非否定被告陳國政與證人李冠霖之指證，只是因為無法
30 查獲更多積極證據以認定李昭文之犯行，基於罪疑有利被告之
31 原則，認為李昭文之證據不足，故而為不起訴處分，可見檢察

01 官仍認為李昭文之犯嫌重大，僅未達可以起訴之門檻，揆諸上
02 開說明，仍應認為被告上開供述，確已使檢察官查獲李昭文，
03 而有上開減刑規定之適用，原審未及審酌檢察官上開偵查結
04 果，遽認為被告無上開減刑規定適用，所處之宣告刑過重，尚
05 有未恰，被告執此上訴為有理由，應由本院適用該規定減刑，
06 就被此部分撤銷改判。

07 五科刑理由：

- 08 (一)被告有供出其毒品來源李昭文，而為檢察官查獲，已如前述，
09 應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑。
10 (二)爰審酌被告無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令而持有毒品；並
11 考量其持有純質淨重達628.65公克之第三級毒品甲基-N,N-二
12 甲基卡西酮；兼衡其犯罪動機、自始坦承犯行，並積極供出來
13 源之犯後態度、臺灣高等法院被告前案紀錄表所示素行，及於
14 本院審理時自述國中畢業之智識程度、受僱從事路面整修及所
15 陳家庭生活狀況等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並
16 諭知易科罰金之折算標準。

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

19 本案經檢察官尤彥傑提起公訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

20 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

21 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶

22 法官 方百正

23 法官 莊鎮遠

24 以上正本證明與原本無異。

25 不得上訴。

26 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

27 書記官 陳慧玲

28 附錄本案論罪科刑法條

29 毒品危害防制條例第11條第5項

30 持有第三級毒品純質淨重5公克以上者，處2年以下有期徒刑，得
31 併科新臺幣20萬元以下罰金。

附表：

編號	扣案物	數量	毒品鑑定結果
1	黃色塊狀物	1包	檢出微量第三級毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」（驗前淨重10.76公克）
2	黃色塊狀物	1包	檢出微量第三級毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」（驗前淨重10.80公克）
3	黃褐色粉末	1包	檢出第三級毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」（驗前淨重510.83公克，驗前純質淨重約378.01公克）
4	黃褐色粉末	1包	檢出第三級毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」（驗前淨重335.20公克，驗前純質淨重約244.69公克）
5	黃色塊狀物	1包	檢出微量第三級毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」（驗前淨重6.13公克）
6	黃褐色粉末	1包	檢出第三級毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」（驗前淨重3.98公克，驗前純質淨重約2.86公克）
7	黃褐色粉末	1包	檢出第三級毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」（驗前淨重4.18公克，驗前純質淨重約3.09公克）
8	白色結晶	1包	檢出第三級毒品「愷他命」（驗前淨重0.22公克）