臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第158號

上　訴　人
即　被　告　賴文彥
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張清雄律師
　　郭小如律師
　　陳宥廷律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院113年度易字第1282號，中華民國114年2月21日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第6673號、113年度偵字第11202號、113年度偵字第11618號），提起上訴，本院適用簡式審判程序，判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，Ａ０３處有期徒刑捌月。

理　由

一、審理範圍：

本件上訴人即被告Ａ０３於本院準備程序期日明示僅對原審判決之量刑上訴，並當庭撤回除此以外其他部分之上訴（本院卷第152、159頁），依據刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原審判決量刑是否合法、妥適進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍。

二、被告上訴理由：

㈠依據本案偵查筆錄及原審判決內容所示，本案之所以會有搜索進而發生被告自首持有毒品情形。係因承辦檢警本係偵查另案恐嚇取財、槍砲等案件而來，原審並未審酌此節，造成片面判斷被告不得減輕其刑之不利結果。刑法第62條修法理

由不應做為衡量是否減刑之唯一要件，最高法院99年度台上字第7333號刑事判決意旨即指出「犯罪之人是否真心悔悟，與自首減刑條件之構成無關，何況犯罪之人往往自忖法網難逃，自首以邀減刑者，亦比比皆是。」，此即一般人性寫照，有的犯罪之人可以在短時間內悔悟、有的犯罪者需要長久時間、有的犯罪者僅係為了減刑，刑法並沒有規定一定要真心悔悟始能始能減刑，立法理由不應做為衡量因素。原審認定被告要有悔悟之心始能減輕其刑，此即係把立法理由納為考量是否減刑之唯一因素，並未考量節省司法資源，並避免株連無辜之立法目的，又違反上開最高法院112年度台上字第2821號刑等制決意旨，稍嫌速斷。

㈡原審認定被告「難認早有悔悟之心」，惟其依據過於牽強且不合理，若非檢警因另案恐嚇取財等搜索被告住所、車輛等，被告無由主動供出持有毒品乙事，此證明被告面對搜索「槍砲」時，根本「無須主動」供出毒品，而正係因為被告有悔悟、欲減輕刑責之動機，被告始主動自首供出毒品，然原審並未探究此節。原審認定「即使被告未坦承持有毒品，警方亦會經由搜索而查扣本件毒品」，然此為「假定預知未來陳述」，原審知悉被告有多次施用及販賣毒品前科，照理而言，被告應有豐富經驗可將毒品藏於極為隱密之處、且難被警方發現，警方縱進行搜索亦不一定會發現毒品，原審不應僅用自己認為的或然率邏輯而認定被告係迫於情勢始自首，並一昧否定被告真心悔悟動機。原審認定被告「迫於情勢始自首」，然而此有許多爭議：如果一個犯罪之人犯案後一直認為自己一定不會被抓，那他自己為什麼要自首？法律有什麼理由要他自首？承上，如果犯罪之人犯案後後悔，無論係因為內疚感、後悔、害怕被抓，或者其他原因自首，那麼，假設犯案後一小時、一個禮拜、一個月、一年算自首，相對地，警察找上門時才坦承犯罪，為什麼依原審邏輯就不算自首？為什麼警察找上門時坦承就一定係「迫於情勢」？刑法第62條立法理由所謂「狡黠陰暴之徒」到底有無具體情

況可衡量？就算犯罪者迫於情勢自首就屬於狡黠陰暴之徒？自首的用意就是鼓勵犯罪者主動投案（無論動機為何，動機也難以分辨），不投案沒有自首減刑適用、投案卻有機會被認定係狡黠陰暴之途，而且立法理由亦未確切說明到底何其況係屬狡黠陰暴之徒，刑法到底還鼓不鼓勵自首？原審認定被告無悔悟之心，然並未說明被告是否屬狡黠陰暴之徒，若依立法理之脈絡（被告並非認為立法理由可以當作審判依據，而係指出若原審認為立法理由可以當作審判依據，亦應符合其中邏輯並提出具體事證，而非原審直覺認為就算），狡黠陰暴之徒始無法依刑法第62條規定減輕其刑，原審應指出「為何」被告屬狡黠陰暴之徒，讓被告有實質為自己辯護之機會等語

三、上訴論斷：

㈠有關刑法第62條自首規定適用之說明：

1.對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條本文規定至明。是行為人在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關申告，並接受裁判者，即成立自首。其法律效果，在外國法例雖有列為量刑參考因子，我國係因襲傳統文化，將此由刑法第57條抽離，單獨制定第62條規定，成立法定減輕其刑要件，嗣鑑於自首之動機不一而足，有出於內心悔悟者，有由於情勢所迫者，亦有預期邀獲必減寬典而恃以犯罪者，為使真誠悔悟者可獲減刑自新機會，而狡黠陰險之徒亦無所遁飾，以符公平，並參酌我國暫行新刑律、舊刑法及日本現行法例，於民國94年2月2日修正公布、95年7月1日施行之刑法，將自首由必減其刑，修正為得減其刑，此觀其立法理由自明。堪認自首規定之立法目的，兼具獎勵行為人悔改認過，及使偵查機關易於偵明犯罪之事實真相，以節省司法資源，並避免累及無辜。是以，立法者本側重鼓勵行為人自行揭露自己尚未被發覺之犯罪，而將自首列為法定減刑事由，至上開修法理由之說明僅得列為法院是否減輕其刑之部分衡酌因素，法院就符合自首要件者是否給予減刑寬典，

仍應就行為人是否悔過投誠、有無因此節省司法資源等雙重立法目的予以綜合審酌，不可忽略或偏重一方，致有悖寬厚減刑之刑事政策（最高法院113年度台上字第3801號判決意旨參照）。

2.查本案被告供稱：警方來搜索槍砲的時候，開搜索票來，我說我沒有槍砲，但是我三樓有違禁品，我帶你們來拿，我就上去三樓把兩包安非他命拿出來，過程就是這樣。因為拿下來的時候，他們說帶我去地下室的時候，地下室還有兩包，他們已經搜索出來了，問我地下室的兩包是不是我的，我說是也是我的等語（本院卷第242頁）。核與證人即執行搜索之警察Ａ０２於本院結證：（問：進行住處搜索之前，你們當時搜索的目的跟原因是針對什麼案子？）印象中是槍砲案件。（問：當時針對槍砲案件去被告住處搜索，所以當時還不知道被告可能有涉嫌毒品案件？）是的。（問：你們對被告住處進行搜索之前，被告有沒有跟你或者你們同仁提過，他事實上持有違禁物或毒品類似的陳述？）因為時間有點久了，但我印象中直接進去搜索的時候，就有直接問被告東西放哪裡，被告有直接說有藏違禁物在三樓的房間，所以同事才直接去三樓搜索等語（本院卷第238、239頁），互核情節一致，應堪憑採。又衡之臺灣屏東地方法院核發之搜索票記載之案由確為「槍砲彈藥刀械管制條例、恐嚇取財」等旨，且據偵查佐吳志揚於原審電覆：本件搜索前，係就另案恐嚇取財及槍枝為預計搜索扣押物品，...又因被告之毒品前科為10幾年前所犯，故未對其持有毒品犯行產生合理懷疑，係於執行搜索、搜得本案毒品後，才知道被告持有毒品之情事，有該院公務電話紀錄可佐（原法院卷第49頁）。由是可知，本案搜索前警察確無被告持有毒品之確切依據及合理懷疑，且被告在警察執行搜索「槍砲彈藥刀械管制條例、恐嚇取財」案件並詢問有無持有違禁品時，即主動供述其持有甲基安非他命及藏放位置乙情屬實。則被告主動供述其非法持有第二級毒品罪嫌之具體社會事實，使司法警察因該供述取

得確切之合理可疑，始得悉本案具體社會事實及犯行而發覺，使偵查機關易於偵明犯罪之事實真相，以節省司法資源，經核符合刑法第62條前段規定。

3.原審判決依調查所得，固說明被告係於警方對本件持有毒品產生合理懷疑前，即坦承本件犯行，而構成自首，嗣並接受裁判，符合刑法第62條本文規定之要件，但審酌被告既係於警方搜索中、即將查扣毒品前，才坦承持有毒品，即使被告不願先坦承持有毒品，警方亦會經由搜索而查扣本件毒品，故被告應係迫於情勢才會自首本件犯行，難認早有悔悟之心等旨，乃不予減輕其刑。惟原判決既認定被告符合自首之要件，則依前開說明，除顯不符合刑法第62條減輕其刑之立法目的外，仍應予減輕其刑，然原判決論斷不予減刑，僅審酌被告難認早有悔悟之心一端，就本案是否因被告自首，而使偵查機關易於偵明犯罪之事實真相，及避免株連無辜等立法目的，疏未斟酌，容有未洽。

㈡撤銷原審判決理由：

原審對被告本案犯行所處之刑，固非無見。惟原審以被告係迫於情勢才會自首本件犯行，難認早有悔悟之心，故不予減輕其刑，尚有未合。被告上訴主張其有刑法第62條自首減刑規定適用，應予減輕其刑，為有理由，自應由本院就原審判決之刑部分予以撤銷改判。

㈢本院之量刑審酌：

以行為人之責任為基礎，審酌被告持有甲基安非他命4包，驗前淨重共122.3277公克，純度74.9％，驗後純質淨重共91.623公克，已超過所犯之罪最低數量純質淨重20公克4倍以上，數量甚多；經被告自承可供其每天施用長達2、3個月，期間非短。考量被告前自93年間起，有多次施用第二級毒品之前案紀錄，及自98年間起，有多次販賣第二級毒品之前案紀錄，有法院前案紀錄表在卷可稽，素行非佳，並於假釋付保護管束期間中再犯本案。被告遭搜索時，即始終坦承本件犯行迄今，可見犯後態度良好。被告自承因胞弟離世，獨力

承擔家中重擔，需扶養父母及胞弟之女兒，心裡難受及經濟壓力，才持有本件毒品準備施用之犯罪動機（原審院卷第71、72頁）。並酌以被告高中畢業之智識程度、開機車行從事機車修理工作、家庭經濟狀況普通、配偶懷孕中，胞弟去世後女兒由被告扶養，父母親均七十幾歲等家庭狀況（院卷第252頁），兼衡檢察官、被告及辯護人對量刑之意見（本院卷第254、255頁），量處如主文第2項所示之刑。

據上論結，應依刑事訴訟法第369 條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳新君提起公訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　林家聖

法　官　陳紀璋

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

書記官　蔡佳君

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處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。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣20萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。