

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第656號

上 訴 人

即 被 告 王圳順

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴緝字第198號中華民國112年1月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度毒偵字第1954號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、王圳順明知海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所規定之第一級毒品，不得非法持有，竟基於持有第一級毒品海洛因純質淨重10公克以上之犯意，於民國105年5月10日至107年1月21日凌晨1時28分間之某日時，在其位於臺中市南區忠明南路之租屋處，向真實姓名年籍不詳之成年人，取得第一級毒品海洛因1包而非法持有之，嗣因另案遭通緝，於107年1月21日凌晨1時28分許，在臺中市○○區○○路0段000巷口，為警查獲，當場扣得第一級毒品海洛因1包（淨重17.75公克，驗餘淨重17.73公克，純度82.1%，純質淨重14.57公克），而查悉上情。

二、案經臺中市政府警察局霧峰分局移送臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力方面

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

01 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認  
02 為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調  
03 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言  
04 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法  
05 第159條之5定有明文。而其立法意旨在於傳聞證據未經當事  
06 人之反對詰問予以核實，乃予排斥。惟若當事人已放棄對原  
07 供述人之反對詰問權，於審判程序表明同意該等傳聞證據可  
08 作為證據，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資  
09 料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認  
10 該傳聞證據之證據能力。本判決下列所引用以認定被告犯罪  
11 事實之供述及非供述證據，檢察官與被告於本院準備程序時  
12 均不爭執其證據能力，亦未於言詞辯論終結前聲明異議，而  
13 本院審酌各該證據作成時之情況，並無違法不當或證明力明  
14 顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，是依刑事訴訟法  
15 第159條之5規定，均有證據能力。

## 16 貳、認定犯罪事實所憑證據及理由

17 一、訊據被告王圳順雖坦承持有上開海洛因為警查獲之事實，惟  
18 辯稱：這個東西是很早以前我朋友給我的，我拿回去放在夾  
19 克裡，那一天很冷，我有事情要出去，穿了那件夾克出去，  
20 就被警察查獲了云云。經查：上開犯罪事實，業據被告於原  
21 審審理時坦承不諱（見原審訴緝卷第117、133頁），並有搜  
22 索同意書、臺中市政府警察局霧峰分局搜索扣押筆錄、扣押  
23 物品目錄表、查獲現場照片、法務部調查局濫用藥物實驗室  
24 107年4月20日調科壹字第10723009640號鑑定書、107年度毒  
25 保字第157號扣押物品清單在卷可稽，復有扣案之海洛因1包  
26 （淨重17.75公克，驗餘淨重17.73公克，純度82.1%，純質  
27 淨重14.57公克）可資佐證。而被告於收受朋友交付之上開  
28 海洛因時，其持有之罪即已成立，是其所辯無非係事後卸責  
29 之詞，不足採信，事證明確，其犯行洵堪認定。

## 30 二、論罪科刑

31 （一）被告行為後，毒品危害防制條例第11條雖於109年1月15日修

01 正公布，並於109年7月15日施行生效，然第11條僅修正第1  
02 項、第2項及第7項之規定，該條第3項、第4項並未修正，對  
03 被告即無有利或不利之情形，自無庸為新舊法比較，合先敘  
04 明。

05 (二)按毒品危害防制條例既將同屬持有毒品行為之處罰，依數量  
06 多寡而分別以觀，顯見立法乃係有意以持有毒品數量作為評  
07 價持有毒品行為不法內涵高低之標準，並據此修正持有毒品  
08 罪之法定刑，俾使有所區隔。因此應可推知行為人持有毒品  
09 數量達法定標準以上者，相較於僅持有少量毒品之不法內涵  
10 較高、法定刑亦隨之顯著提升，縱令行為人係為供自己施用  
11 而購入，惟因該等行為不法內涵，已非原本施用毒品行為所  
12 得涵蓋，自不得拘泥於以往施用行為吸收持有行為之見解，  
13 應本諸行為不法內涵之高低為判斷標準，改認持有法定數量  
14 以上毒品之行為屬高度行為，而得吸收施用毒品行為，或逕  
15 認施用毒品之輕行為，當為持有超過法定數量毒品之重行為  
16 所吸收，方屬允當（最高法院109年度台上字第3153號判決  
17 供參）。且按我國刑法採刑罰與保安處分雙軌制，是若被告  
18 初次施用毒品並同時持有逾法定數量毒品時，由於觀察勒  
19 戒、強制戒治性質上係屬保安處分，與刑罰性質不同，故針  
20 對同一犯行併予諭知刑罰及保安處分者自無不可，且此時持  
21 有逾法定數量毒品行為之不法內涵已非嗣經不起訴處分之施  
22 用毒品行為所得涵蓋，故法院除應就被告所為論以持有逾法  
23 定數量毒品罪刑外，另應就施用毒品犯行部分裁定令入勒戒  
24 處所施以觀察勒戒，此亦為刑罰與保安處分雙軌制之使然，  
25 並無違反一事不二罰原則（最高法院107年度台上字第3919  
26 號判決可參）。被告於取得純質淨重10公克以上之第一級毒  
27 品海洛因後，雖曾取出少許施用（此部分業經原審不另為公  
28 訴不受理，已確定），然揆諸前揭說明，因其持有第一級毒  
29 品純質淨重10公克以上犯行之不法內涵較高，施用行為不得  
30 吸收持有超過法定數量之毒品行為，自仍應就其持有第一級  
31 毒品純質淨重10公克以上之犯行，予以論罪科刑。

01 (三)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第3項之持有第  
02 一級毒品純質淨重10公克以上之罪。

03 (四)按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之  
04 罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免  
05 除其刑，為同條例第17條第1項所明定。被告於警詢、原審  
06 及本院審理時供稱：交付上開海洛因予其之人為「李進程」  
07 (音)或「林進成」(音)，已歿等語，惟起訴書已記載被  
08 告之毒品來源並未查獲，且被告所稱其毒品來源之人既已死  
09 亡，即無從查獲。是尚難認被告符合毒品危害防制條例第17  
10 條第1項之減輕或免除其刑規定。

11 (五)被告曾於102年間因施用第一、二級毒品案件，經臺灣臺中  
12 地方法院分別判處有期徒刑7月、5月，被告提起上訴後，經  
13 本院駁回其上訴，其中施用第二級毒品罪刑部分因不得上訴  
14 而確定，於103年7月29日以易科罰金執行完畢，施用第一級  
15 毒品罪經被告上訴後，亦由最高法院駁回其上訴而確定，嗣  
16 上開二罪刑經本院定其應執行刑為有期徒刑10月確定，被告  
17 經通緝到案而於107年1月21日入監執行，於107年6月20日執  
18 行完畢出監，有臺灣高等法院被告全國前案紀錄表在卷可  
19 稽。被告本案犯行雖係於上開施用第二級毒品罪刑執行完畢  
20 後5年以內故意再犯，惟起訴書及歷審公訴檢察官就是否符  
21 合累犯及應加重其刑等節，均未指明及舉證，自無從論以累  
22 犯及裁量是否加重其刑，附此敘明。

23 三、原審認被告罪證明確，適用毒品危害防制條例第11條第3  
24 項、第18條第1項前段規定，審酌被告明知國家嚴格查緝毒  
25 品，猶非法持有純質淨重10公克以上之第一級毒品海洛因，  
26 無視於國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，應予以相當之非難，  
27 並參酌被告犯罪之動機、目的、手段、犯罪後之態度、持有  
28 毒品之數量，且兼衡被告之教育智識程度、生活狀況、素行  
29 品行等一切情狀，量處有期徒刑1年2月。復說明：(一)扣案之  
30 海洛因1包，鑑驗結果含第一級毒品海洛因成分，淨重17.75  
31 公克，驗餘淨重17.73公克，純度82.1%，純質淨重14.57公

01 克，有法務部調查局濫用藥物實驗室107年4月20日調科壹字  
02 第10723009640號鑑定書附卷可查，應依毒品危害防制條例  
03 第18條第1項前段規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒  
04 收銷燬之。至鑑驗用罄部分，則因不復存在，自不為沒收之  
05 諭知。(二)扣案之行動電話3支、電話簿1本，被告於原審審理  
06 時供稱：均與本案無關等語，且並無證據足證為係供本案犯  
07 罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物或因本案犯罪所得之  
08 物，故均不得在本案宣告沒收。經核原判決認事用法並無違  
09 誤，量刑亦屬妥適，應予維持，被告上訴意旨猶執前詞指摘  
10 原判決不當，其上訴為無理由，應予駁回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

12 本案經檢察官鐘祖聲提起公訴，檢察官王元郁到庭執行職務。

13 中 華 民 國 112 年 6 月 7 日

14 刑事第一庭 審判長法官 江 德 千

15 法官 柯 志 民

16 法官 簡 源 希

17 以上正本證明與原本無異。

18 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應  
19 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日  
20 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  
21 逕送上級法院」。

22 書記官 吳 麗 琴

23 中 華 民 國 112 年 6 月 7 日

24 附錄論罪科刑法條：

25 毒品危害防制條例第11條第3項

26 持有第一級毒品純質淨重10公克以上者，處1年以上7年以下有期  
27 徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。