臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第65號

上　訴　人
即　被　告　賴欣培
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度易字第2357號中華民國114年11月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第29836號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、賴欣培明知「4-甲基甲基卡西酮」及「甲基-N,N-二甲基卡西酮」均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，未經許可不得持有，竟基於持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國113年7月18日前某日，自不詳之人處取得含有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」及「甲基-N,N-二甲基卡西酮」成分之土色粉末1包（純質淨重552.8公克）後而持有之，並將此毒品藏放在其不知情之友人蔡根能（涉嫌持有毒品罪嫌部分，另經檢察官為不起訴處分確定）位在臺中市○○區○○路0段00號之居所2樓沙發下。嗣經警於113年7月18日上午7時許，持臺灣臺中地方法院所核發之搜索票至蔡根能前揭之居所實施搜索，並扣得前揭含有第三級毒品成分之毒品1包（下稱本案毒品），蔡根能於檢察事務官詢問時告知本案毒品為賴欣培所有，因而查悉上情。

二、案經臺灣臺中地方檢察署檢察官簽分偵查起訴。

理　　由

一、程序部分：

㈠被告於第二審經合法傳喚，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。上訴人即被告賴欣培（下稱被告）經本院合法傳喚，有本院送達證書、法院前案案件異動表、在監在押簡列表、法院通緝記錄表、戶役政資訊網站查詢—個人基本資料在卷可稽，其無正當理由，於審判期日未到庭，本院自得不待其陳述，逕行判決。

㈡證據能力：

1.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。又當事人、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，同法第159條之5亦有明定。查被告經本院合法傳喚未到，惟本判決所引下列被告以外之人於審判外所為之陳述，檢察官及被告於原審審理中均未爭執證據能力，檢察官於本院審理中亦未就卷內證據資料之證據能力有所爭執，且迄本案言詞辯論終結前，均未聲明異議。本院審酌上開證據作成並無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為本案之證據應屬適當，自有證據能力。

2.次按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。本案以下所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，且經本院於審理時合法踐行調查程序，自應認均具有證據能力，得作為證據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

被告於本院審理中經合法傳喚未到庭，然上開犯罪事實業據被告於偵查中及原審審理中坦承不諱（見偵12070卷第201頁、原審卷第38、57頁），並經證人蔡根能於檢查事務官詢

問（見偵12070卷第145至146頁）及原審審理中（見原審卷第51至53頁）證述在卷，復有臺灣臺中地方法院113年度聲搜字第2274號搜索票、臺中市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（見偵12070號卷第63至71頁）、搜索及扣押物品照片（見偵12070號卷第89至93頁）、內政部警政署刑事警察局113年11月4日刑理字第1136134469號鑑定書、送驗證物照片（見偵12070號卷第73至74、127頁）在卷可稽，暨含有第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」及「甲基-N,N-二甲基卡西酮」成分之土色粉末1包扣案可證，足徵被告之任意性自白與事實相符，應堪採信。本件事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

三、論罪：

㈠按4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，不得非法持有純質淨重5公克以上。核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪。

㈡刑之減輕部分：

1.被告雖主張證人蔡根能被警察查獲時，其有交待他要向檢察官舉報毒品為其所有，應符合自首之要件云云（見原審卷第39頁）。其上訴意旨復於以檢警雖已查獲毒品，惟尚未完全掌握犯罪事實時間、地點及持有犯意，亦未確認毒品持有者，且被告自始未逃避偵查及審判，始終配合檢察官及法院傳喚，靜候裁判，符合自首云云（見本院卷第11頁）。惟按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定，刑法第62條定有明文。則刑法上自首得減輕其刑規定，係以對於未發覺之罪自首而受裁判為要件，故犯罪行為人應於有偵（調）查犯罪職權之公務員尚未發覺犯罪事實或犯罪人之前自首犯罪，並接受裁判，兩項要件兼備，始有上開減輕寬典之適用（最高法院114年度台上字第1604號判決意旨參照）；苟職司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，為自

白，而非自首。且所謂發覺，不以有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，僅須有確切之根據得為合理之可疑者，亦屬發覺（最高法院104年度台上字第859號判決意旨參照）。經查，本案毒品係警方於113年7月18日上午7時許，持搜索票至臺中市○○區○○路0段00號之居所2樓蔡根能居所實施搜索，並在沙發下扣得本案毒品，已如前述，而證人蔡根能於114年3月18日檢察事務官詢問時已證述本案毒品係被告所有等情（見偵12070號卷第145至147頁）；復於原審審理中證稱：警察於113年7月18日到臺中市○○區○○路0段00號搜索，有扣到1包第三級毒品，當時真的不知道是誰的，後來因為在地檢期間，其一直問，因為公司那邊出入複雜，那時候一樓有人在打麻將，其手機也都被扣押，一直詢問有去公司的人，後來問到賴欣培，賴欣培說那是他當時去我那邊，放在沙發下面的，後來開地檢庭，其才向檢察官（按：應係檢察事務官）說那是賴欣培的；賴欣培聯繫其，跟其說那是他的東西，今天如果他沒有跟其說那個東西是他的，最終也是其要自己去承受的東西；在此之前其沒有有跟任何司法單位，包含警察、調查局、地檢署等說毒品是賴欣培的；當初賴欣培跟其說毒品是他的，他沒有跟其說他要主動去跟警察或是地檢署承認毒品是他的，他只有說你去開庭，檢察官問你的時候，你可以這樣講等語（見原審卷第52至53頁）。是證人蔡根能已於114年3月18日向檢察事務官證述本案毒品係被告所有之事實時，有偵查犯罪權限之檢察事務官已發覺被告持有本案毒品之犯罪事實，而在此之前被告並無向有偵查犯罪權限之機關或人員坦承其持有本案毒品之情形，則其嗣於114年5月5日偵查中向檢察官坦承持有本案毒品之事實，縱有接受法院之裁判之意，仍不符自首之規定，僅屬自白。再者，證人蔡根能於原審審理中證稱：被告只有說你去開庭，檢察官問你的時候，你可以這樣講等語，亦僅係不反對證人蔡根能於偵查中陳明本案毒品係被告持有之事實，且其亦結證稱：被告沒有跟其說他要主動去跟警察

或是地檢署承認毒品是他的等情，顯難認係被告另有委託蔡根能自首之意。從而，被告主張其符合自首之要件，與上開事證未合，難以憑採。

2.被告上訴意旨另辯以其於偵審中坦承不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑云云（見本院卷第13頁），惟按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項固有明文。本件被告係犯毒品危害防制條例第11條之罪，縱認被告於偵查中及歷次審理中自白，亦無上開減刑規定之適用，被告上開所辯，亦無可採。

3.又毒品危害防制條例第17條第1項規定「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，係指被告提供其毒品來源之具體事證，使有偵查（或調查）犯罪職權之機關或公務員知悉而據以開始偵查（或調查），並因此查獲其他正犯或共犯而言。被告於偵查中供稱：毒品係綽號「阿海」之友人給其；但不曉得其真實姓名等語（見偵12070卷第201頁），其並未提供具體事證供警方調查，自無因被告供述而查獲其毒品來源因而查獲其他共犯或正犯之情事，而無上開減輕或免除其刑規定之適用。

4.按「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」，刑法第59條定有明文；而酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之。毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪法定刑為2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金，而被告持有本案毒品純質淨重達552.8公克，數量非少，且被告於偵查中供稱本案毒品係友人「阿海」拿到蔡根能公司要向其借錢等語（見偵12070卷第201

頁），就被告持有本案毒品之犯罪情狀未見有何客觀上足以引起一般人同情之特殊情形而堪可憫恕之處，自無從依刑法第59條之規定酌減其刑。

四、本院之判斷：

㈠原判決認被告持有第三級毒品純質淨重5公克以上犯行，事證明確，適用論罪科刑之相關法律規定，並以被告之責任為基礎，審酌被告明知毒品非但戕害自己身心，並有危害社會治安之虞，容易助長毒品氾濫與施用惡習，竟仍無故持有本案毒品，欠缺法治觀念，且本案毒品純質淨重達552.8公克，重量甚重，潛在危害非微，所為實值非難，惟考量被告犯後聯繫證人蔡根能，告知本案毒品為其所有，復始終坦承犯行，態度良好，另考量被告之素行（見法院前案紀錄表），及被告自承之智識程度、家庭生活、經濟狀況（見原審卷第57頁）等一切情狀，量處有期徒刑10月；復說明檢察官於原審雖請求量處有期徒刑1年等語（見原審卷第58頁），惟經審酌上開刑法第57條各款量刑事項，尤其知悉證人蔡根能為警查獲後，主動聯繫證人蔡根能告知本案毒品為其所有，並無逃避裁判之情形，其正視己過之犯後態度，更屬其人格之表徵，認量處原審主文所示之刑，已足以反應被告行為之不法內涵及罪責程度，達刑罰教化及預防犯罪之目的，檢察官此部分求刑稍嫌過重，難認符罪責相當原則。繼就沒收部分說明：本案毒品經鑑驗結果含有4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮等第三級毒品成分，均為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所稱之第三級毒品，確係違禁物無訛，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收；又前開毒品包裝袋上殘留微量毒品難以析離且無析離實益，應與毒品整體同視，一併宣告沒收之；至供鑑驗用之毒品既已耗損而滅失，自不另予以宣告沒收，經核原判決之認事用法並無違誤，量刑及沒收亦均屬妥適，應予維持。

㈡被告上訴意旨略以：被告全部提起上訴，原審量刑過重，並請求依刑法第62條或毒品危害防制條例第17條第2項之規定

減輕其刑並從輕量刑云云。惟查：

1.被告並不符合刑法第62條自首之規定，業經原審傳訊證人蔡根能到庭證述明確，並於原判決闡述甚詳，復經本院補充說明如前。又毒品危害防制條例第17條第2項規定被告於偵查中及歷次審理中均自白而減輕其刑之規定，限於犯同條例第4條至第8條之罪，至於被告毒品危害防制條例第11條第5項之罪，並無偵審自白減刑之規定，縱認被告自白本件持有毒品犯行，亦無上開減輕其刑之適用。被告上訴請求依刑法第62條或毒品危害防制條例第17條第2項之規定減其刑云云，均無可採。

2.再按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號、75年台上字第7033號、85年度台上字第2446號判決意旨參照）；且按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，故其判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷或為指摘。是原判決縱未逐一列記其罪刑審酌之相關細節，於結果並無影響（最高法院111年度台上字第1009號判決意旨參照）。原審量刑除考量毒品重量甚重外，另已衡酌被告犯後始終坦承犯行，且於犯後聯繫證人蔡根能，告知本案毒品為其所有，態度良好，且已考量被告法院前案紀錄表之前科素行，及被告之智識程度、家庭生活、經濟狀況及毒品重量等一切情狀，並說明檢察官求刑過重而為量刑，依前揭說明，就量刑因子詳為審酌並敘明其理由，既未逾越法定刑度，亦未濫用自由裁量之權限，於法並無不合，無過重之情形，亦與比例原則、平等原則無違，被告上訴以原判決量刑

過重，亦無可採。

㈢綜上，被告上訴指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳東泰提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　25　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　簡　源　希

法　官　李　雅　俐

法　官　陳　　葳

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　施　耀　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　25　　日

附錄法條：

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。