

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上易字第689號

上 訴 人
即 被 告 江建原

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院113年度上易字第140號中華民國113年10月21日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度毒偵字第1472號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

犯 罪 事 實

一、江建原明知海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款所列之第一級毒品，依法不得持有，仍基於持有第一級毒品之犯意，於民國112年11月14日13時40分許為警搜索前之某時許，向真實姓名年籍不詳之人取得如附表編號1至3所示海洛因而持有之。嗣員警於112年11月14日13時40分許至其位於嘉義市○區○○○路000○0號居所內，因江建原另涉嫌毒品案件為警搜索時在場，當場扣得如附表所示之物，始查悉上情。

二、案經嘉義縣警察局報告臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、本件審理範圍：

本件原審判決後，上訴人即被告江建原（下稱被告）提起上訴，嗣被告於本院113年12月24日準備程序時，就原審判決被告施用第二級毒品罪部分撤回上訴，有本院準備程序筆錄及撤回上訴聲請書附卷可稽（見本院卷第74頁、第81頁），

01 是原審判決關於被告所犯施用第二級毒品罪部分不在本院審
02 理範圍，合先敘明。

03 二、證據能力部分：

04 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
05 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
06 不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於
07 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
08 成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或
09 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
10 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
11 意，刑事訴訟法第159條第1項及同法第159條之5分別定有明
12 文。查，本判決所引用具傳聞性質之各項證據資料，檢察
13 官、被告於本院準備程序時均表示同意列為本案證據（見本
14 院卷第75頁至第77頁），且經本院於審判期日依法踐行調查
15 證據程序，檢察官、被告於本院言詞辯論終結前均未表示異
16 議，本院審酌該等具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並
17 無瑕疵或任何不適當之情況，應無不宜作為證據之情事，認
18 以之作為本案之證據，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5
19 之規定，自得作為證據。

20 貳、實體部分：

21 一、訊據被告矢口否認有何持有如附表編號1至3所示海洛因之犯
22 行，辯稱：海洛因是林孟加的，不是我的，海洛因是在我租
23 屋處搜到的，是在林孟加平常固定坐的位置搜到的，我的租
24 屋處祇有1個房間，是雅房，我睡床，林孟加睡在沙發，海
25 洛因是在沙發上搜到的，那天我剛好出院，之前都住院，廁
26 所在樓下是共用的，我跟林孟加都有在施用安非他命，我平
27 常也沒有看到林孟加有持有海洛因云云。

28 二、經查：

29 (一)員警於112年11月14日13時40分許起，持原審法院核發搜索
30 票至被告上開居所搜索，扣得如附表所示之物，其中編號1
31 至3經檢驗為含海洛因成分，共14包等情，為被告所不爭執

01 (見原審卷第73頁，本院卷第78頁)，並有原審112年聲搜
02 字第921號搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押
03 物品收據、查獲照片在卷可稽(見警卷第10頁至第19頁，偵
04 卷第53頁至第54頁、第59頁至第60頁、第65頁至第68頁、第
05 71頁至第72頁、第79頁至第84頁)；扣案如附表編號1至3所
06 示之物經警送請高雄市立凱旋醫院及法務部調查局鑑定，結
07 果均含海洛因成分等情，有高雄市立凱旋醫院112年11月29
08 日高市凱醫驗字第81321號濫用藥物成品檢驗鑑定書、法務
09 部調查局113年1月2日調科壹字第11223928120號濫用藥物實
10 驗室鑑定書(下稱本案調查局鑑定書)各1份在卷可稽(見
11 偵卷第75頁、第85頁)，亦有附表編號1至3所示之物扣案為
12 憑。

13 (二)被告雖以前詞置辯，然查被告於警詢時供稱扣案如附表所示
14 之物均為其所有，且可清楚說明扣案之物之用途，並陳明扣
15 案之海洛因之來源，以及為方便施用海洛因而分裝成數小包
16 等語(見警卷第3頁至第9頁)；於偵查中供稱：扣案如附表
17 編號1至3所示海洛因是我所有等語(見偵卷第17頁至第18
18 頁)，參以被告於原審自陳警察及檢察官並未於警詢及偵訊
19 時對其施加強暴脅迫，亦未有強迫其如何說等語(見原審卷
20 第47頁)，自被告警偵歷次供述以觀，被告清楚為警搜索扣
21 押時，扣案物包含海洛因，仍基於自由意識承認為其所有，
22 應可認被告此部分供述之事實為真。至被告於法院審理時改
23 稱扣案如附表編號1至3所示海洛因為在場之人林孟加所有等
24 語，然此經證人林孟加於原審審理時到庭證稱前開扣案海洛
25 因並非其所有，且搜索當日有在場，同時亦自其身著牛仔褲
26 口袋查扣到甲基安非他命，其也沒有叫被告頂罪等語(見原
27 審卷第231頁至第236頁)，可見證人林孟加已否認扣案如附
28 表編號1至3所示海洛因為其所有，是被告前開所辯已有疑
29 義。況依搜索扣押當日，被告、林孟加均為在場之人，若扣
30 案如附表編號1至3所示海洛因果為證人林孟加所有而非被告
31 所有，被告大可否認為其所有，抑或陳明為證人林孟加所

01 有，豈有當下自承為其所有，並於扣押物品目錄表簽名、蓋
02 指印，更於隨後警詢及偵訊均坦承持有前開海洛因之理。被
03 告雖另抗辯證人林孟加於案發後承認扣案海洛因為其所有，
04 被告係為其頂罪等語，並提出證人林孟加之錄音檔為證，然
05 經原審當庭播放前開錄音檔供證人林孟加辨識，證人林孟加
06 否認該錄音檔之聲音為其所有(見原審卷第233頁至第234
07 頁)；且觀諸錄音檔之內容，該聲音之人並未承認為扣案如
08 附表編號1至3所示海洛因之所有人，顯難憑為對被告有利之
09 認定。是被告前開所辯，無非係臨訟卸責之詞，不足採信。

10 (三)綜上所述，本案事證已臻明確，被告上開持有第一級毒品犯
11 行已堪認定，應依法論科。

12 三、論罪科刑：

13 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第1項之持有第
14 一級毒品罪。

15 (二)被告前因公共危險案件，經臺灣雲林地方法院以109年度六
16 交簡字第477號判決判處有期徒刑3月確定，於111年6月28日
17 易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可
18 參(見本院卷第38頁至第40頁)。是被告受有前開徒刑執行
19 完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累
20 犯。檢察官固以被告有上開構成累犯之前科紀錄，主張審酌
21 依刑法第47條第1項規定，加重其刑等語。然本院審酌被告
22 上開執行完畢之前案之犯罪型態、罪質、侵害法益之種類、
23 情節、程度均與本案殊異，又非於一定期間內重複犯相類犯
24 罪，尚難僅因其曾有受上開徒刑執行完畢之事實即逕認其有
25 特別惡性及對刑罰之反應力薄弱，依據刑法第47條第1項之
26 規定及參酌司法院釋字第775號解釋意旨、最高法院110年度
27 台上字第5660號判決意旨，本案爰不加重最低本刑，惟被告
28 上開前科紀錄，仍得依刑法第57條之規定，於量刑時予以負
29 面評價，附此敘明。

30 四、原審認被告罪證明確，適用相關規定，並以行為人之責任為
31 基礎，審酌被告前因施用第二級毒品案件，經觀察、勒戒執

01 行完畢，猶漠視國家禁絕毒品之法律規定，自不詳之人處取
02 得海洛因而持有之，所為誠值非難，其持有之海洛因數量幸
03 屬非鉅，卷內復無證據證明其有持以更犯他罪之行為，或造
04 成他人法益之具體直接危害；兼衡被告犯後否認持有第一級
05 毒品犯行，推託予他人以卸責之態度，及其於法院審理時自
06 陳之教育程度、職業、收入之經濟狀況、家庭生活、健康狀
07 況（見原審卷第243頁）等一切情狀，量處有期徒刑5月，併
08 諭知易科罰金之折算標準。復說明扣案如附表編號1至3所示
09 海洛因，係被告本案犯罪所查獲之第一級毒品，依毒品危害
10 防制條例第18條第1項前段規定，不問屬於犯罪行為人與
11 否，均沒收銷燬之，直接用以盛裝海洛因之包裝袋，因以目
12 前採行之鑑驗方式，仍無法將毒品成分完全析離，併宣告沒
13 收銷燬，因鑑驗而耗用部分既已滅失，自毋庸再為沒收銷燬
14 之諭知；扣案如附表編號7至13所示之物，並無證據證明與
15 被告本案犯行有關，亦非違禁物，爰均不予宣告沒收銷燬或
16 沒收（至扣案如附表編號4至6所示之物，則於其施用第二級
17 毒品犯行部分宣告沒收及沒收銷燬）。經核原判決之認事用
18 法俱無違誤，其量刑時審酌之上開情狀，業已注意及考量刑
19 法第57條所列各款事項，所處刑度符合「罰當其罪」之原
20 則，亦與比例原則相符，並無輕重失衡之情形。被告上訴意
21 旨猶執前詞否認犯行，而指摘原審判決不當，然本件被告之
22 犯行已臻明確，均據本院說明如上，則被告之上訴為無理
23 由，應予駁回。

24 五、本件被告經合法傳喚，無正當之理由未於審判期日到庭，爰
25 依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述，逕行判決。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

27 本案經檢察官王輝興提起公訴，檢察官許嘉龍到庭執行職務。

28 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日

29 刑事第四庭 審判長法官 何秀燕

30 法官 洪榮家

31 法官 吳育霖

01 以上正本證明與原本無異。
02 不得上訴。

書記官 黃玉秀

04 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日

05 附錄本判決論罪科刑法條：

06 毒品危害防制條例第11條

07 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
08 以下罰金。

09 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
10 以下罰金。

11 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
12 徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

13 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
14 期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

15 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，
16 得併科新臺幣20萬元以下罰金。

17 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，
18 得併科新臺幣10萬元以下罰金。

19 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
20 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

21 附表：

編號	物品名稱及數量	備註
1	第一級毒品海洛因1包 (含包裝袋1只)	1.白色粉末，檢出海洛因成分，檢驗後淨重2.717公克。 2.本案凱旋醫院鑑定書。
2	第一級毒品海洛因11包 (含包裝袋11只)	1.均為粉末，均檢出海洛因成分，檢驗後淨重合計4.36公克。 2.本案調查局鑑定書。
3	第一級毒品海洛因2包 (含包裝袋2只)	1.均為碎塊狀，均檢出海洛因成分，檢驗後淨重合計2.25公克。

		2.本案調查局鑑定書。
4	第二級毒品甲基安非他命1包(含包裝袋1只)	1.白色結晶，檢出甲基安非他命成分，檢驗後淨重0.210公克。 2.本案凱旋醫院鑑定書。
5	玻璃球吸食器4個	
6	毒品吸食器1組	(白色透明瓶身)
7	毒品吸食器1組	(藍色瓶身)
8	斜削吸管1支	
9	電子磅秤1臺	
10	不明白色粉末1包	不沒收
11	夾鏈袋14包	
12	IPhone型號手機1支	IMEI：0000000000000000，含門號 0000000000號SIM卡
13	三星廠牌手機1支	IMEI：0000000000000000，含門號 0000000000號SIM卡