

01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度上訴字第1622號

03 上訴人

04 即被告 呂福成

05
06
07 上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法院11
08 3年度訴字第294號中華民國113年8月14日第一審判決（起訴案
09 號：臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第5617號），提起上訴，
10 本院判決如下：

11 主文

12 上訴駁回。

13 事實

14 一、呂福成知悉海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所
15 列管之第一級毒品，依法不得持有，竟基於持有第一級毒品
16 純質淨重10公克以上之犯意，於民國113年3月6日某時許，
17 在雲林縣口湖鄉之下崙夜市內，向真實姓名、年籍不詳綽號
18 「蟾蜍」之成年人(以下稱「蟾蜍」)以線上遊戲星城ONLINE
19 之遊戲幣500萬元(與新臺幣比值為1：100)購得如附表編
20 號1所示海洛因6包(購得海洛因純質淨重詳如附表所示)，
21 而非法持有之。嗣因呂福成遭另案通緝，經警於113年3月12
22 日15時在雲林縣○○鄉○○○號前因呂福成駕駛車牌號碼00
23 00-00號自小客車形跡可疑，而上前盤查後發現其經另案通
24 緝，而對其進行逮捕並執行附帶搜索，當場扣得如附表所示
25 之物，始悉上情。

26 二、案經雲林縣警察局北港分局報告臺灣雲林地方檢察署檢察官
27 偵查起訴。

28 理由

29 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

30 訊據被告固不否認知悉海洛因為毒品危害防制條例所列管之
31 第一級毒品，不得非法持有，且於113年3月12日，駕駛上開

自小客車搭載丙○○，行經雲林縣○○鄉○○路00號前，為警盤查，經執行附帶搜索扣得如附表編號一所示海洛因等情，惟矢口否認有持有第一級毒品純質淨重10公克以上犯行，辯稱為警查扣之海洛因並非其所持有，是同車丙○○所有，丙○○要求被告頂替，被告才會在警詢、偵訊及原審審理時承認持有扣案海洛因，但丙○○事後向被告追索丙○○女友給被告之新臺幣(下同)2萬元，因此被告不願再為丙○○頂罪云云。經查：

(一)、上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、原審審理時坦承不諱（見偵卷第5至10頁、第63至64頁；原審卷第35至36頁、第44頁、第46至47頁），並有雲林縣警察局北港分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押現場照片（見偵卷第18至25頁、第27至31頁、第93頁、第99頁、第104頁）、法務部調查局濫用藥物實驗室113年5月9日調科壹字第11323909030號鑑定書（見偵卷第111頁）、車牌號碼0000-00號自小客車車輛詳細資料報表（見偵卷第26頁）在卷可稽，及扣案如附表編號1所示之海洛因可佐，被告於警詢、偵訊、原審審理時之自白，核與卷內客觀事證相符，堪以採信。

(二)、被告固於本院審理時以前揭情詞置辯。惟查：

1、證人丙○○於本院審理時證述略以：扣案海洛因不是我的，我與被告認識，113年3月12日被告要我一起去口湖，我那天出門前沒有帶東西，車牌號碼0000-00號自小客車是我的，案發前我把車子借他幾天，案發當天被告說要載我，我就跟他一起去，車內有些垃圾、瓶瓶罐罐是我的，偵卷第27頁背面下方照片所示的包包是被告的，包包內扣案海洛因是被告的，我上車時就有包包了，當天我沒有帶東西上車，警方搜索時我有在場等語（見本院卷第128至133頁）。

2、另案發當天查獲被告之員警乙○○於本院審理時到庭證述略稱：當天是證人甲○○和所長巡邏時攔查車子，我跟另一位同事一起去支援，我到現場時被告被所長請下車蹲在駕駛座

車門外面，丙○○當時還在副駕駛座，正準備進行搜索，偵卷第27頁背面照片是我拍攝的，包包從後座中間踏板取出，當時放在中控板後面，被告當時通緝中，我們對他的交通工具實施附帶搜索，被告及丙○○都下車，我們發現包包內有毒品，一開始問他們毒品是誰的，被告沒講話，丙○○說不是他的，我們以共同持有毒品將他們帶回警局，扣押物品目錄表是回警局後才製作，帶他們回去派出所後再詢問是誰的，被告說毒品、磅秤是他的，被告的筆錄是我詢問，我做筆錄時，被告也說毒品、磅秤、手機是他的，毒品來源是被告自己講的，後來要將被告解送到分局偵查隊，再對被告搜身，在被告口袋發現毒品混合物1包，才製作第二份搜索扣押筆錄等語(見本院卷第134至140頁、第147頁)。

3、案發當時攔查被告車輛並在現場實施搜索之員警甲○○於本院審理時亦證述略謂：當天我們接獲民眾報案，有一臺車輛長期停在案發地點，我們到現場看到毒品通緝犯即被告坐在駕駛座，毒品人口丙○○坐在車內，我們先喝斥他們不要動，叫他們將車子熄火，請求同事過來支援，同事到達後他們才將車門打開，因毒品通緝犯犯罪事實明確先上銬，後面請丙○○下來，才開始實施附帶搜索，看車子內東西，發現包包等物，當場詢問包包是何人的，2人沒有回答、沒有承認，所長將裝有毒品的黑色包包打開，有1張丙○○的提款卡，後來看到裡面有毒品再次詢問，2人也沒有回答、沒有承認是自己的，也搞不清包包內的毒品屬於何人所有，但裡面有1張2個當事人間(其中1人)的提款卡，合理懷疑當事人應該有包包使用權，所以特別詢問，只是他們都沒有承認，搜索完畢後先帶回警局釐清案情，開始清查所有物品到底屬於何種毒品，再詢問2人毒品屬於何人所有，被告才承認東西都是他的，印象中丙○○好像說提款卡借給被告使用，好像說玩網路遊戲需要儲值等語(見本院卷第142至147頁)。

4、由證人丙○○、查獲被告及參與搜索、調查程序之2名員警證詞，可以確定被告於一開始為警查獲時，雖未坦承附表編

號1所示海洛因為其所持有，然於解送警局後，被告即坦承附表編號1所示海洛因為其所有，且在被告身上另起出1包海洛因，顯示被告當日確實有持有海洛因之行為，且被告於警詢時，已就其如何取得附表編號1所示6包海洛因之經過，供述甚詳，若非被告自行購買，應無法為如此詳盡之供述。此外，被告於警詢時，已就包包內有證人丙○○所有郵局金融卡及悠遊卡各1張放置於包包內一事，供稱：「悠遊卡是丙○○借我使用，繳停車費用；郵局金融卡是丙○○玩遊戲，叫我幫他買遊戲幣，匯款使用。」等語在卷(見偵卷第6頁背面至第7頁)，亦已解釋何以證人丙○○所有提款卡、悠遊卡會放置於被告自承為其所有而盛裝海洛因之包包內原因，被告警詢所述，並無任何乖違常情之處。更何況，被告提起上訴後，始以其係代證人丙○○頂罪，才於警詢、偵訊、原審審理時坦承附表編號1所示海洛因為其持有扣案海洛因之辯解，被告辯解又無其他相關證據足以佐證，被告上開辯解，難以採信。

(三)、綜上所述，被告辯解難信為真，本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，自應依法論科。

二、按其實質上或裁判上一罪關係之犯罪事實，經檢察官就犯罪事實一部起訴後，其效力及於全部。以犯有吸收關係之加重持有第二級毒品及施用第二級毒品為例，如依法律規定，施用第二級毒品之低度行為，應先施以保安處分之處遇，以達特別預防刑事政策目的，致不能對之逕為實體審理及判決時，因我國刑事法係採刑罰與保安處分雙軌之立法體制，且該加重持有第二級毒品之高度行為，吸收施用第二級毒品之低度行為，法院自應就該加重持有部分，依法審理並科以刑罰；就被吸收之施用部分，僅施以保安處分而不科以刑罰；尚無重複審判或一罪二罰問題(最高法院110年度台上字第4653號判決意旨參照)。被告雖於本案為警查獲時，經採尿送驗有施用第一、二級毒品犯行，然因其於本案為警查獲前，因另有其他施用毒品犯行，經原審法院以112年度毒聲字第2

19號裁定送觀察、勒戒後，因無繼續施用毒品之傾向，經臺灣雲林地方檢察署檢察官以113年度毒偵緝字第75、76號為不起訴處分，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，被告本案為警查獲時施用毒品犯行，係在前案觀察、勒戒執行完畢前所犯，已為前案之觀察、勒戒效力所及，本案施用毒品犯行遂經臺灣雲林地方檢察署檢察官簽結在案，依前揭最高法院判決意旨，本案被告持有附表編號1所示純質淨重已逾10公克以上之高度行為，自不為被告為警查獲時之施用第一級毒品低度行為所吸收，仍應科以刑罰。是被告於上開時、地購入附表所示之第一級毒品海洛因而持有之，直至113年3月12日下午3時20分許為警查獲時止，所持有經扣案之第一級毒品海洛因純質淨重已逾10公克，所為係犯毒品危害防制條例第11條第3項持有第一級毒品純質淨重10公克以上罪。

三、原判決以被告本件持有第一級毒品純質淨重10公克以上犯行，罪證明確，因予適用毒品危害防制條例第11條第3項、第18條第1項等規定，並以行為人之責任為基礎，被告本案所犯本案持第一級毒品純質淨重達法定數量之上犯行，無視於毒品對於自身健康之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，所為實屬不該，惟考量被告於犯後坦承犯行之態度，暨其自陳家中尚有1名同住之未成年子女、未同住之2名成年子女，其為國中畢業之智識程度，目前從事油漆工，家庭經濟狀況勉持等一切情狀（見原審卷第47頁），量處有期徒刑1年2月。本院經核原判決之認事用法，並無不合，量刑亦稱妥適。被告固以其係代人頂替本件犯行為由，提起上訴，指摘原判決不當。惟本件被告並未提出任何事證，證明其係頂替他人，被告上訴空言否認本件犯行，所辯難以採信，業如前述，被告否認犯行提起上訴，經核非有理由，應予駁回。

四、依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官朱啓仁提起公訴，檢察官趙中岳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　31　　日

01 刑事第一庭 審判長法官 張瑛宗
02 法官 黃裕堯
03 法官 李秋瑩

04 以上正本證明與原本無異。

05 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未
06 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（
07 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

08 書記官 劉紀君

09 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

10 附錄本案論罪科刑法條全文

11 毒品危害防制條例第11條

12 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
13 以下罰金。

14 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
15 以下罰金。

16 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，
17 得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

18 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，
19 得併科新臺幣70萬元以下罰金。

20 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，
21 得併科新臺幣20萬元以下罰金。

22 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，
23 得併科新臺幣10萬元以下罰金。

24 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
25 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

26 附表

編號	名稱	數量	鑑驗結果／備註
1	海洛因	6包	外觀為粉塊狀，經檢驗均含第一級 毒品海洛因成分，驗前總毛重32.1

			5公克，驗前總淨重29.41公克，驗餘淨重29.36公克，純度59.52%，純質淨重17.50公克。（法務部調查局濫用藥物實驗室113年5月9日調科壹字第11323909030號鑑定書，偵卷第111頁）
2	甲基安非他命	2包	經原審法院以113年度單聲沒字第15號裁定宣告沒收銷燬之。
3	電子磅秤	2個	被告呂福成所有，廢棄。（檢察官扣押（沒收）物品處分命令，偵卷第105頁）
4	IPHONE 11手機	1支	被告呂福成所有，已發還。（檢察官扣押（沒收）物品處分命令，偵卷第106頁）
5	IPHONE XS手機	1支	丙○○所有，已發還。（檢察官扣押（沒收）物品處分命令，偵卷第107頁）
6	三星牌手機	1支	丙○○所有，已發還。（檢察官扣押（沒收）物品處分命令，偵卷第107頁）