臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第383號

上　訴　人
即　被　告　周孟謙
指定辯護人　郭家祺律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第2506號中華民國114年12月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第7840號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

Ａ０１犯持有第二級毒品純質淨重二十公克以上之罪，處有期徒刑貳年。

扣案如附表編號1所示之手機壹支沒收；扣案如附表編號2所示之第二級毒品甲基安非他命參包，均沒收銷燬之。

事　實

一、Ａ０１明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，不得非法持有。詎基於持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯意，於民國114年3月10日15時2分許，向黃凱暐（經檢察官另行起訴）表達施用第二級毒品甲基安非他命之需求，黃凱暐乃為Ａ０１與吳秉鴻（經檢察官另行起訴）居間聯繫，並指示Ａ０１於同日19時許，至臺南市○區○○○路○段00巷0弄0號關帝廳前停車場，與吳秉鴻碰面，Ａ０１乃以新臺幣（下同）6萬9千元之代價，向吳秉鴻購買如附表編號2所示之第二級毒品甲基安非他命3包(驗前總純質淨重84.63公克)，而自斯時起持有之。嗣Ａ０１投宿於臺南市○區○○路000號凱渥汽車旅館117室，在該處與黃凱暐見面，並於同日20時許，與黃凱暐一起施用第二級毒品甲基安非他命(所涉施用第二級毒品犯行部分，經警方另案偵辦)。警方於同日22時37分許，在凱渥汽車旅館櫃檯旁，發覺Ａ０１形跡可疑，遂上前盤查，並徵得其同意

後搜索，扣得如附表編號1所示聯繫使用之手機1支、如附表編號2所示之第二級毒品甲基安非他命3包，因而查知上情。

二、案經臺南市政府警察局第一分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

本判決以下所引用之傳聞證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力（本院卷第91至95頁）。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠訊據被告Ａ０１對於上開犯罪事實坦認不諱，且有自願受搜索同意書（警卷第13頁）、臺南市政府警察局第一分局114年3月10日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據（警卷第15至21頁）、現場照片、指認照片及監視器照片（警卷第41、43、45至47頁）、內政部警政署刑事警察局114年4月1日刑理字第1146039423號鑑定書（偵卷第152至155頁）、勘察採證同意書（警卷第27頁）、扣案手機內與黃凱暐對話紀錄翻拍照片（警卷第49至61頁）在卷可佐，足認被告之任意性自白與事實相符，堪以採信。

㈡公訴意旨雖以被告持有之第二級毒品純質淨重達84.63公克，依通常1次施用量約0.1公克計，至少可以施用1,000餘次，與毒品施用者之習慣不符，被告不可能僅是為了供己施用，而身懷大量毒品，增添其遭警查獲、或損失耗費鉅資所購買毒品之風險等為由，認被告係基於販賣之意圖而持有扣案之第二級毒品甲基安非他命，應成立毒品危害防制條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪嫌，惟，被告堅詞否認涉有上開犯行，辯稱：我有購買，但不是為了要販賣，我都要自己施用等語。經查：

1.被告於上開時、地購得如附表編號2所示之第二級毒品甲基安非他命3包後，旋於同日20時許，在臺南市○區○○路000號凱渥汽車旅館117室施用之情，業經被告於警詢中供承明

確（警卷第4頁），且被告於同日20時37分許遭盤查時，為警發覺其上衣口袋有吸食器1組而扣案一情，有自願受搜索同意書（警卷第13頁）、前揭搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、收據（警卷第15至21頁）、現場照片在卷可按（警卷第48頁）；而其經警採尿並初步檢驗之結果，尿液呈甲基安非他命陽性反應乙節，亦有送驗尿液及年籍對照表、尿液初步檢驗報告存卷可參（警卷第33至35頁），是上情堪認屬實。則依被告於購得並持有上開毒品後，旋迫不及待至附近汽車旅館吸食之舉動以觀，足見其對甲基安非他命之需求及成癮性甚高，是其辯稱有施用甲基安非他命之習慣，每日都會施用1至2公克乙情（警卷第4頁），堪可採信，且從其立即將該批毒品拆開施用一節，亦可認其所稱本件購買之目的係為供己施用乙節，非屬無據。

2.被告購買上開毒品之代價為6萬9千元，業據被告於本院審理中供陳明確（本院卷第97頁）。而依被告所述，其平日身兼2份工作，收入有5萬多元，此並有被告提出之證明單、被保險人投保資料明細及薪資單（原審卷第89至91、117頁）在卷可稽，堪可採認，是前述購毒金額約為被告1個多月之薪資，尚非甚鉅而難以負擔。且被告本次所購得毒品之驗前總淨重約111.36公克，依被告所述之施用量，約可施用將近4個月，則依該價金平均分攤至4個月之結果，每日僅約500至600元，以如此施用毒品之花費，尚難認會造成被告重大之經濟負荷。再者，被告係在臺中太平○○商行工作，案發日係從臺中前來臺南市購買毒品，業經其於偵查及原審中供述在卷（原審卷第42頁），可見其平常之工作、生活圈在臺中市，從而，被告特地跑一趟較遠之路程，購得份量較多、價格因大量購買較為便宜、且可施用達一段時間之毒品，較之分次零星購買，每次毒癮發作即需急尋購毒來源，且多次外出購買時，在路上為警查獲之風險亦不低等情而言，尚非不合理之持有模式。

3.此外，本件警方除扣得上開毒品及吸食器外，並未查獲供販

賣毒品分裝使用之夾鍊袋、電子磅秤等工具，且被告扣案之手機內，亦未發現有何欲販賣毒品之訊息或跡證，縱然被告前曾因犯販賣第二級毒品罪經判刑確定，惟該案已於112年間執行完畢，有法院前案紀錄表存卷可按，實不得僅因其前科素行，即遽以推認被告係基於販賣之意圖而持有第二級毒品。從而，公訴意旨此部分之主張，顯有誤會。

㈢綜上所述，本件事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪：

㈠本件被告持有如附表編號2所示純質淨重共約84.63公克之甲基安非他命，是核其所為，係犯毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上之罪。

㈡公訴意旨認被告本案係犯毒品危害防制條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪嫌，尚有未洽，業經論述如前，惟此部分與被告所為持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯行，社會事實同一，且本院於審理期日時，業已當庭告知被告上開罪名（本院卷第90頁），無礙於被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條審理。

三、刑之減輕事由：

㈠本案有毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑事由：

按毒品危害防制條例第17條第1項規定犯第4條至第8條、第10條或第11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」，係指被告原持有供己犯同條項所列之罪其毒品來源出自何人之謂。查，本件被告供稱其毒品來源係透過黃凱暐之居間聯繫而向1名男子購買，警方則依其供述及指認而查獲黃凱暐、暨販賣第二級毒品甲基安非他命予被告之吳秉鴻，有臺南市政府警察局第一分局職務報告、臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第18894、21501號起訴書存卷足徵（本院卷第77至79、83頁），是本件確實因被告供出毒品來源，而查獲其他正犯，符合毒品危害防制條例第17條第1項之減免其刑事由。本院

考量被告持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯行，對國民健康及社會秩序造成潛藏之危害，有一定之可非難性，仍有科以刑責之必要，不宜逕免除其刑，而僅減輕其刑。

㈡本案並無刑法第59條酌減其刑規定之適用：

1.按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。

2.查，被告所犯毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上犯行，其法定本刑為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金」，經依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑後，法定最低刑度為有期徒刑2月。本案被告無視國家杜絕毒品危害之禁令，持有第二級毒品甲基安非他命純質淨重20公克以上，且達純質淨重84.63公克，對於社會秩序及國民健康造成一定潛藏之危害，是其客觀犯行具有一定之可非難程度，故以其整體犯罪情節以觀，縱予宣告上開法定最低刑度，尚難認有情輕法重而有違罪刑相當及比例原則之情形，自與刑法第59條酌減其刑規定之適用要件不合，是其本案所為犯行，無從依上開規定減刑。

四、撤銷原判決之理由：

1.原審未詳究被告本案僅成立持有第二級毒品純質淨重20公克以上犯行，論以被告意圖販賣而持有第二級毒品罪，顯有違誤。是被告以此為由提起上訴，為有理由，自應由本院予以撤銷改判。

2.本院審酌被告無視國家防制毒品危害之禁令，仍未經許可無

故持有純質淨重20公克以上之甲基安非他命，其所為影響整體社會秩序，更易滋生其他犯罪，對社會治安具潛在危險性，亦顯見其漠視法紀，無視政府禁制毒品之政策及決心，殊為不該。惟念被告坦認犯行，犯後態度尚可。兼衡被告曾有毒品相關之前案紀錄，其本案持有之上開毒品數量不少，但持有時間非長，暨其於本院審理中自陳高職畢業之智識程度，離婚、需扶養1名未成年子女、從事屠宰業與豬肉攤等家庭生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

五、沒收部分：

㈠按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段亦有明文。查，扣案如附表編號1之手機1支，為被告所有，且係聯繫黃凱暐以購買扣案毒品而持有之用，業經被告供述在卷（警卷第3、8頁），並有對話紀錄翻拍照片附卷足考（警卷第49至61頁），應依前揭規定沒收。

㈡又按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。查，扣案如附表編號2所示之物經鑑定結果，確檢出甲基安非他命成分，其數量及重量、純質淨重均如附表編號2所示，有前揭鑑定書存卷可憑，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，諭知沒收銷燬。又盛裝毒品之包裝袋，以現今所採行之鑑驗方式，無法將之完全析離，應併予沒收銷燬。至鑑定時經取樣鑑驗耗用之上開毒品，因已不存在而滅失，自無庸宣告沒收。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官廖羽羚提起公訴，檢察官曾昭愷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　吳勇輝

法　官　吳書嫻

以上正本證明與原本無異。

檢察官如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書。

被告不得上訴。

書記官　吳璧帆

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

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。

附表：

編號	扣案物品	數量或重量	備註
1	手機	1支	門號：0000000000 SIM卡號：0000000000000 IMEI：000000000000000
2	第二級毒品甲基安非他	驗前總毛重114.06公克(包裝總重約2.70公克），驗前總淨	

	命3包	重約111.36公克。驗前總純質淨重約84.63公克。	