

臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第4348號

上訴人

即被告 陳科保 （原名陳科上）

居桃園市○鎮區○○路0段000號

選任辯護人 陳俊隆律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院109年度訴字第35號，中華民國109年9月11日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第26165號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、陳科保之友人郭明煌於民國107年9月26日某時，攜帶裝有如附表一所示第二級毒品甲基安非他命33包、四氫大麻酚（下稱大麻）1包之黑色包包1個，前往陳科保位於桃園市○鎮區○○路000號3樓住處，並曾應陳科保之詢問，向陳科保出示上開黑色包包內為數甚多之第二級毒品。後於107年9月26日下午某時，郭明煌暫離陳科保住處下樓與來訪友人見面，嗣臨時決定搭乘該友人之車輛離去，遂撥打電話請陳科保將上開黑色包包持往樓下交其取回，陳科保聞言，明知該黑色包包內裝盛之第二級毒品數量甚多，而有純質淨重達20公克以上之可能，竟仍以縱若持有之第二級毒品純質淨重達20公克以上，亦不違背其本意之不確定故意，而與郭明煌共同基於持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯意聯絡，於107年9月26日下午4時28分至4時29分許，在其住處拿取上開裝有附表一所示第二級毒品之黑色包包，將之置入一己實力支配之下而持有，後即持之下樓尋找郭明煌，惟甫行至桃園市○鎮

01 區○○路000號1樓大門，即為警查獲，並經警在該黑色包包
02 內扣得如附表一所示第二級毒品甲基安非他命33包、大麻1
03 包，而悉上情。

04 二、案經桃園市政府警察局蘆竹分局報告臺灣桃園地方檢察署檢
05 察官偵查起訴。

06 理 由

07 壹、證據能力方面：

08 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
09 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
10 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
11 為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院
12 調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於
13 言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第15
14 9條之5亦有明定。查本件檢察官、上訴人即被告陳科保（下
15 稱被告）及辯護人就本判決下列所引被告以外之人於審判外
16 陳述之證據能力均不予爭執，迄至言詞辯論終結，亦未對該
17 等證據之證據能力聲明異議（見本院卷第110至115、138至1
18 44頁），本院審酌該些供述證據作成時，核無違法取證或其
19 他瑕疵，認為以之作為本案之證據屬適當，自有證據能力。
20 其餘資以認定被告犯罪事實之非供述證據，均查無違反法定
21 程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面規定，亦具
22 證據能力。

23 貳、實體方面：

24 一、認定事實之證據及理由：

25 訊據被告陳科保固就其確於事實欄一所示時、地，依友人郭
26 明煌之指示，拿取郭明煌所有、其明知其中裝有如附表一所
27 示第二級毒品甲基安非他命及大麻之包包1個，下樓欲交付
28 與郭明煌之事實，惟否認有何持有第二級毒品純質淨重20公
29 克以上之犯行，辯稱：這些甲基安非他命及大麻是郭明煌
30 的，又不是我的，我只是幫郭明煌拿到樓下去，才拿一下下
31 而已，並沒有持有毒品云云。辯護意旨並稱：被告僅為偶然

01 經手毒品，並無執持占有之意思與行為，應不構成刑法上之
02 「持有」，退步言之，被告應僅成立「幫助犯」等語（見本
03 院卷第33至34頁）。惟查：

04 (一)被告友人郭明煌於107年9月26日某時，前往被告位於桃園市
05 ○鎮區○○路000號3樓住處，當時郭明煌曾隨身攜有黑色包
06 包1個，被告曾詢問郭明煌該黑色包包內所裝何物，郭明煌
07 即曾出示黑色包包內之毒品供被告觀看，故被告自斯時即已
08 知悉該黑色包包內裝有總量為數甚多之甲基安非他命、大
09 麻；當日下午某時，郭明煌因故暫離被告住處，前往該住處
10 樓下與其相約之友人碰面，約10數分鐘後，郭明煌因決定欲
11 搭乘該友人之車輛離去，遂撥打電話請被告將其所有上開盛
12 裝第二級毒品甲基安非他命、大麻之黑色包包攜至樓下交其
13 取回，被告聞言，明知郭明煌所有之黑色包包裝有大量第二
14 級毒品，仍為將其交付與郭明煌，而於107年9月26日下午4
15 時28分、29分許，在其住處內拿持上開黑色包包1個步行前
16 往住處樓下與郭明煌碰面，然甫下樓即在桃園市○鎮區○○
17 路000號1樓大門前為警查獲之事實，業據被告於108年4月25
18 日、108年7月10日檢察官訊問時及原審審理中供述在案（見
19 107年度偵字第26165號卷，下稱偵卷，第176至179、214至2
20 15頁；原審卷第129至133頁），核與證人郭明煌於108年1月
21 16日當日及其後各次檢察官訊問時暨原審審理中證述相符
22 （見偵卷第113、209、223頁；原審卷第114至120頁）；又
23 被告為警查獲時，經警在上開黑色包包內查獲潮濕白色晶體
24 33包、菸草1包，其中扣案獲潮濕白色晶體33包，經送內政
25 部警政署刑事警察局鑑定結果，確均含第二級毒品甲基安非
26 他命成分（驗前總淨重約228.96公克，取0.15公克鑑定用
27 罄，驗餘總淨重約228.81公克，純度為95%，推估驗前總純
28 質淨重約217.51公克）；菸草1包，經送台灣檢驗科技股份
29 有限公司濫用藥物實驗室（台北）檢驗結果，確含第二級毒
30 品四氫大麻酚成分（驗前含袋毛重5.62公克，取0.0638公克
31 鑑定用罄，驗餘含袋毛重5.5562公克），此有內政部警政署

01 刑事警察局108年2月21日刑鑑字第1078006493號鑑定書、台
02 灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物實驗室-台北濫用藥物檢
03 驗報告各1份在卷足參（見偵卷第136、138頁），並有如附
04 表一所示第二級毒品甲基安非他命33包、大麻1包扣案可
05 稽，是此部分事實，首堪認定。至起訴書固認如附表一所示
06 毒品，係被告於107年8月底某時許，在桃園市○鎮區○○路
07 000號3樓，自某真實姓名年籍不詳自稱「張恭華」之人處所
08 取得，用以抵償「張恭華」所積欠之40萬元債務云云，惟上
09 開情節，僅有被告片面、單一而無旁證可參之自白，且被告
10 於檢察官訊問時及原審審理中，復自承上述情節均係其為迴
11 護友人郭明煌所為之虛詞，是起訴書所載此部分犯罪事實，
12 顯無從認屬實情，故被告拿持如附表一所示第二級毒品之時
13 間、地點及原因，應以被告與證人郭明煌首揭所述互核一致
14 之情節，始堪認與事實相符，附此敘明。

15 (二)至被告及辯護意旨固以前詞置辯。惟按刑事法上所稱之「持
16 有」，乃指行為人以支配之意思，將物品置於自己事實上得
17 為實力支配下之狀態而言；故「持有」者，以行為人對該財
18 物有支配之意思，並實際上已將之移入於自己事實上得為支
19 配之狀態（即行為中），即足當之（最高法院82年台上字第
20 1135號判決意旨參照），至其是否為自己持有，或持有時間
21 之長短，要非所問（最高法院88年度台上字第6721號判決意
22 旨參照）；另刑法上之幫助犯，以幫助他人犯罪之意思而參
23 與「犯罪構成要件以外」之行為而成立，是行為人苟已參與
24 構成某種犯罪事實之一部，即屬分擔實行犯罪之行為，雖僅
25 以幫助他人犯罪之意思而參與，亦仍屬共同正犯，此為現行
26 實務上一致之見解（最高法院105年度台上字第88號刑事判
27 決）。而查，被告於事實欄一所示時、地，明知郭明煌令其
28 持以交其取回之黑色包包內，裝有為數甚多之第二級毒品甲
29 基安非他命及大麻，竟猶依郭明煌之指示拿取上開黑色包
30 包，並將該黑色包包及其內所裝盛之第二級毒品置於本身實
31 力支配之下，且欲將該實力支配狀態持續直至交付與郭明煌

01 為止，則被告所為自己該當於上開「持有」之要件，至被告
02 陳科保嗣縱實際持有時間僅有1、2分鐘即為警查獲，仍無從
03 解免其責；至本案固係郭明煌令被告為其持有該黑色包包內
04 之第二級毒品甲基安非他命及大麻，而被告僅係基於為郭明
05 煌短暫持有上開毒品之意思而為之，惟被告持有上述第二級
06 毒品之舉，既已該當於持有第二級毒品罪之構成要件行為，
07 亦無從論以「幫助犯」，則依前揭說明，仍屬共同正犯；另
08 被告所持有之如附表一所示第二級毒品甲基安非他命及大
09 麻，其中僅就甲基安非他命部分，數量即已高達33包，衡諸
10 常情，已顯可合理預見該黑色包包內所裝盛之第二級毒品純
11 質淨重有達20公克以上之可能，然被告陳科保仍執意為之，
12 是堪認被告陳科保當係以縱若持有之第二級毒品純質淨重達
13 20公克以上，亦不違背其本意之不確定故意，而為前述與郭
14 明煌共同持有如附表一所示第二級毒品之舉，則被告所為，
15 顯已該當於與郭明煌共同持有第二級毒品純質淨重二十公克
16 以上罪，至為灼然。是被告及辯護意旨前揭所辯，顯於法無
17 據，要難採信。

18 (三)綜上所述，本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論
19 罪科刑。

20 二、論罪：

21 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第4項之持有第
22 二級毒品純質淨重20公克以上罪。

23 (二)被告所持有之甲基安非他命及大麻，為同一等級、不同種類
24 之毒品，其同時持有之行為所侵害者為同一社會法益，故同
25 時持有上開第二級毒品，為單純一罪，並無所謂一行為觸犯
26 數罪名之情形，是其所持有第二級毒品之純質淨重，自亦應
27 將同一等級、不同種類之毒品合併計算，而無分別計算後，
28 各依個別種類是否純質淨重20公克以上，而分別論罪之餘
29 地。是以，起訴書認被告所為，係犯持有第二級毒品純質淨
30 重二十公克以上罪（持有甲基安非他命部分）、持有第二級
31 毒品罪（持有大麻部分）2罪，並認應依想像競合犯之規定

01 從一重處斷云云，顯有違誤，應予敘明。

02 (三)被告於事實欄一所示時、地，基於幫助郭明煌持有如附表一
03 所示第二級毒品之犯意，而為事實欄一所示持有第二級毒品
04 純質淨重20公克以上之構成要件行為，是被告與郭明煌間就
05 上開持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯行，有犯意聯
06 絡及行為分擔，為共同正犯。

07 (四)本案無刑法第59條之適用：

08 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
09 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
10 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
11 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
12 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
13 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
14 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
15 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
16 輕其刑（最高法院100年度台上字第744號判決意旨參照）。
17 經查，毒品犯罪已是當今各國亟欲遏止防阻之犯罪類型，本
18 案查獲之如附表一所示第二級毒品數量非少，此情為被告所
19 明知，倘外流實足以嚴重破壞社會治安，助長毒品流通，衡
20 以被告所犯此罪之最輕本刑為有期徒刑6月以上（在不論累
21 犯下），與犯罪情節相較，當無情輕法重之憾，並不該當
22 「客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過
23 苛」之要件，並無再依刑法第59條予以酌減之餘地，辯護意
24 旨主張請依刑法第59條酌減其刑一語（見本院卷第34頁），
25 自無理由。

26 (五)不另為無罪諭知部分：

27 1.公訴意旨另略以：被告係於107年8月底某時許起，即持有如
28 附表一所示第二級毒品甲基安非他命及大麻，是被告自107
29 年8月底某時許起至107年9月26日下午4時30分許為警查獲時
30 止，除事實欄一所示業經前述論罪科刑之持有時段外之期間
31 所為，亦係涉犯毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二

01 級毒品純質淨重20公克以上罪嫌、同條第2項持有第二級毒
02 品罪嫌云云。

03 2.起訴書認被告所持有之附表一所示第二級毒品甲基安非他命
04 及大麻，均係於107年8月底某時許，自某真實年籍不詳綽號
05 「張恭華」處所收受一節，業經認定非屬事實並予更正，已
06 如前述。是起訴書所載被告自107年8月底某時許至107年9
07 月26日下午4時30分許為警查獲時止，除事實欄一所示業經
08 論罪科刑之持有時段外之期間，亦有持有第二級毒品及持有
09 第二級毒品純質淨重二十公克以上之行為云云，顯亦屬無
10 據，此部分自屬不能證明被告犯罪。惟公訴意旨所認前揭犯
11 行如成立犯罪，與上開經論罪科刑之持有第二級毒品純質淨
12 重20公克以上罪，為單純一罪之關係，爰不另為無罪之諭
13 知。

14 (六)不另為公訴不受理諭知部分：

15 1.公訴意旨另以：被告於事實欄一所示時、地，另經警扣得如
16 附表二所示第二級毒品甲基安非他命3包，該3包甲基安非他
17 命係被告於107年8月底某時許，在桃園市○鎮區○○路000
18 號3樓，自真實年籍不詳綽號「張恭華」之人處收受以抵償
19 債務，而自斯時持有之，因認被此部分所為，與事實欄一所
20 持有之第二級毒品甲基安非他命數量併計後，亦係涉犯毒品
21 危害防制條例第11條第4 項持有第二級毒品純質淨重二十公
22 克以上罪嫌云云。

23 2.經查：

24 (1)本件扣案如附表二所示第二級毒品甲基安非他命3包，係員
25 警於事實欄一所示時、地查獲被告後，在被告上址住處內，
26 自被告女友張輔倫身上扣得，業據被告、證人張輔倫分別陳
27 明在卷（見偵卷第6、152頁），並有交通部民用航空局航空
28 醫務中心航藥鑑字第0000000Q號毒品鑑定書1份在卷可稽
29 （見偵卷第240頁），首堪認定。

30 (2)被告於警詢及檢察官訊問時，就如附表二所示甲基安非他命
31 之來源，雖一度供稱係與附表一所示甲基安非他命、大麻相

同，均係於107年8月底某時許，在桃園市○鎮區○○路000號3樓，自真實年籍不詳綽號「張恭華」之人處所取得云云；惟嗣於檢察官訊問時則改稱：「毒品來源是綽號『小董』的人，在我住處他送我的，但時間我忘了，是我自己要施用的。」等語在卷（見偵卷第176頁背面）。而查，被告前揭所為附表二所示毒品來源均為「張恭華」之說詞，僅係其在為警查獲之初，為隱匿經警在其所攜帶黑色包包內所查獲之如附表一所示甲基安非他命、大麻，實均為友人郭明煌所有之事實，而一併憑空杜撰虛構之說詞，此業據被告於檢察官訊問時供承在案，而被告所供本案如附表一所示毒品，係於上揭時、地自「張恭華」處取得一節，亦經認屬虛妄，迭如前述；且證人即被告女友張輔倫於108年3月26日檢察官訊問時，亦就如附表二所示毒品均為被告所有一節證述明確（見偵卷第152頁），另證人郭明煌於108年1月16日檢察官訊問時，亦就本案僅有如附表一所示毒品為其所有，至如附表二所示之物則非其所有，且「不在包包內的毒品也不要叫我扛」一節陳明在卷（見偵卷第113頁背面）。基此，足認被告嗣於檢察官訊問時所供如附表二所示第二級毒品甲基安非他命3包，均係其本人自綽號「小董」之人處所取得且為其本人所有，而與「張恭華」或證人張輔倫、郭明煌均無關連一節，堪認始與事實相符而堪以採信。

- (3)被告前因於本案為警查獲當日即107年9月26日下午2時許，在桃園市○鎮區○○路000號3樓，分別施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命各1次之事實，業據被告坦承在卷，並有台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物檢驗報告（檢體編號：R107-178，檢驗結果被告之尿液確呈鴉片類、安非他命類陽性反應）在卷足證（見偵卷第140頁），堪以認定。而被告上開施用第一級、第二級毒品犯行，前經檢察官於108年8月12日以108年度毒偵字第1627號聲請書向原審法院聲請對被告送觀察勒戒，並經原審法院於108年8月22日以108年度毒聲字第319號裁定被告施用第一、二級毒品，應送

勒戒處所觀察、勒戒，後因認有繼續施用毒品之傾向，再經
原審法院於109年6月18日以109年度毒聲字233號裁定令被告
陳科保入戒治處所施以強制戒治，而於109年6月24日入法務
部○○○○○○○○施以強制戒治，此有本院被告前案紀錄
表1份在卷可稽。而被告首揭施用第一級、第二級毒品犯
行，依毒品危害防制條例第23條第1項之規定，原應於強制
戒治期滿後，即由檢察官為不起訴之處分，且被告於上開施
用第一級、第二級毒品犯行前、後，持有為供施打、吸食所
用之第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命之舉，均
應各為其施用第一級、第二級毒品之行為所吸收，而均不另
論罪。基此，被告自綽號「小董」之人處取得並持有為供其
本人於上述犯罪時間吸食所用之第二級毒品甲基安非他命之
舉，當為被告於強制戒治期滿後，即應由檢察官為不起訴處
分之施用第二級毒品犯行所吸收，而不得另行論罪科刑，是
起訴書就被告此部分持有第二級毒品之舉，未待檢察官依毒
品危害防制條例第23條第1項之規定，對被告施用第二級毒
品甲基安非他命部分為不起訴處分，並敘明持有部分為施用
所吸收，即由檢察官逕予起訴，核為起訴程序違背規定。惟
公訴意旨所認前揭犯行如成立犯罪，與前經論罪科刑之持有
第二級毒品純質淨重20公克以上罪，為單純一罪之關係，爰
不另為公訴不受理之諭知。

三、上訴駁回之理由：

原審審理結果，認被告所犯罪證明確予以論罪，並以行為人
責任為基礎，審酌被告於事實欄一所示時、地持有之如附表
一所示第二級毒品，純質淨重共逾200公克，數量非少，惟
上開第二級毒品究非其所有，且其僅係應共同正犯郭明煌之
要求，將裝有如附表一所示第二級毒品之黑色包包持往其住
處樓下交付郭明煌，持有時間非長，犯罪情節尚非甚鉅，並
其犯罪動機、目的、所生危害、素行情形、智識程度、生活
狀況等一切情狀，量處有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折
算標準。且說明：(一)扣案驗餘之附表一編號1甲基安非他命

共33包（驗餘總淨重約228.81公克）及如附表一編號2所示菸草1包（驗餘含袋毛重5.5562公克）均為第二級毒品，均應依修正後毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，沒收銷燬之；盛裝上開甲基安非他命之包裝袋33個及盛裝上開大麻之包裝袋1個，縱已將其內盛裝之甲基安非他命及大麻倒出，該包裝袋內仍難免含有毒品之殘留而無法完全與之析離，是應整體視為所裝盛之第二級毒品，並依修正後毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，諭知沒收銷燬。至鑑定取樣之第二級毒品甲基安非他命及大麻，已鑑定用罄而不存在，該部分不得再宣告沒收。(二)至本案另經警在事實欄一所示黑色包包內扣得第一級毒品海洛因14包，及被告女友張輔倫身上扣得第一級毒品海洛因1包（共計15包，驗前淨重15.75公克、驗餘淨重15.61公克、純質淨重8.17公克），此有法務部調查局濫用藥物實驗室107年10月30日調科壹字第10723026830號鑑定書、該局108年9月5日調科壹字第10823211090號函在卷可參，惟檢察官於起訴書中業已敘明被告持有此部分第一級毒品海洛因之行為，均應為被告另案經聲請觀察勒戒之施用第一級毒品犯行所吸收，故不在本案起訴範圍內，是上開扣案第一級毒品海洛因15包，自與本案無關；又本案亦經警在被告女友張輔倫身上扣得如附表二所示第二級毒品甲基安非他命3包（驗前淨重0.5280公克、驗餘淨重0.4772公克、純質淨重0.5268公克），惟如前述(六)不另為公訴不受理諭知部分所示，被告持有此部分第二級毒品甲基安非他命之行為，亦應為被告另案經聲請觀察勒戒之施用第二級毒品犯行所吸收，是上開扣案第二級毒品甲基安非他命3包，亦與本案無關。基此，上開扣案第一級毒品海洛因15包、第二級毒品甲基安非他命3包，應由檢察官另案聲請沒收為當，是於本案爰不予宣告沒收等旨。經核原判決認事用法，洵無違誤，量刑亦屬妥適。被告雖上訴主張無罪，辯護意旨並請求考量本案是否有「幫助犯」之適用云云；然本件業依卷內各項證據資料，就前揭辯解，詳為論述、一一指

駁，被告上訴意旨仍執前開陳詞否認犯罪、辯護意旨併稱本案有「幫助犯」之適用，而指摘原判決不當，難認可採；另本案無刑法第59條之適用，並已說明如前。從而，被告之上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉玉書提起公訴，檢察官壽勤偉到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 4 月 29 日

刑事第十一庭 審判長法官 周煙平

法官 吳炳桂

法官 陳俞伶

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 朱家麒

中 華 民 國 110 年 4 月 30 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第11條第4項

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。

附表一：

編號	扣案物名稱	沒收部分
1	第二級毒品甲基安非他命（驗前總淨重約228.96公克，取0.15公克鑑定用罄，驗餘總淨重約228.81公克，純度為95%，推估驗前總純質淨重約217.51公克）	驗餘之第二級毒品甲基安非他命及其包裝袋共33個
2	第二級毒品四氫大麻酚（驗前含袋毛重5.62公克，取0.0638公克鑑定	驗餘之第二級毒品四氫大麻酚及其包

(續上頁)

01

	用罄，驗餘含袋毛重5.5562公克)	裝袋1 個
--	--------------------	-------

02

附表二：

03

編號	扣案物名稱
1	第二級毒品甲基安非他命3 包 (驗前淨重0.5280公克、 驗餘淨重0.4772公克、純質淨重0.5268公克)