

臺灣高等法院刑事判決

111年度上更一字第61號

上訴人
即被告 陳科保（原名陳科上）

選任辯護人 陳俊隆律師
江政俊律師

上列上訴人因違反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15日所為之第一審判決（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，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陳科保犯持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪，處有期徒刑壹年。

扣案如附表「沒收部分」欄所示之物，均沒收銷燬。

事 實

一、陳科保明知甲基安非他命及四氫大麻酚（下稱大麻）均為毒品危害防制條例所定之第二級毒品，不得非法持有，竟基於持有第二級毒品大麻、甲基安非他命純質淨重20公克以上之犯意，於民國107年8月底某時許，在其當時位於桃園市○鎮區○○路000號3樓住處，收受張恭華交付之第一級毒品海洛因15包（毛重共計21.78公克、淨重15.75公克、純質淨重8.17公克，起訴書特別註明海洛因不在本件起訴範圍）及如附表所示之第二級毒品甲基安非他命、大麻，以抵償張恭華前所積欠其新臺幣(下同)40萬元之債務，自斯時起，非法持有上開毒品。嗣於107年9月26日下午4時28分至4時29分許，陳科保在其上開住處持裝有如附表所示第二級毒品之黑

01 色包包下樓，惟步行至大門外，即為警查獲，並經警在該黑
02 色包包內扣得如附表所示第二級毒品甲基安非他命33包、大
03 麻1包及海洛因15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、證據能力部分：

08 一、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
09 者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖
10 不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當
11 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
12 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代
13 理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不
14 得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為
15 有前項之同意。刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別
16 定有明文。本件檢察官、上訴人即被告陳科保就本判決所引
17 用之被告以外之人於審判外之陳述，於本院均未爭執證據能
18 力（見本院卷第64至71頁），且檢察官、被告及其辯護人迄
19 言詞辯論終結前均未聲明異議，經本院審酌該等證據之作成
20 情況，核無違法取證或其他瑕疵，認均適為本案認定事實之
21 依據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

22 二、又本件認定事實引用之卷內其餘非供述證據（詳後述），並
23 無證據證明係公務員違背法定程序取得，依同法第158條之4
24 規定反面解釋，均有證據能力。

25 貳、實體部分：

26 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

27 被告雖未於最後一次之審理期日到庭，然被告前於本院準備
28 程序及原審就其確於如事實欄一所示時間、地點，經警查獲
29 如附表所示第二級毒品甲基安非他命及大麻等情均坦承不
30 諱，惟否認有何持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯
31 行，辯稱：這些甲基安非他命及大麻是郭明煌的，不是我

01 的，我只是幫郭明煌拿到樓下去，才拿一下下而已，並沒有
02 持有毒品等語。經查：

03 (一)被告於如事實欄一所示時間、地點，經警查獲如附表所示第
04 二級毒品甲基安非他命及大麻等情，業據被告坦承不諱，並
05 有自願受搜索同意書、搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表在卷
06 可稽（見偵卷第26至30頁），又經警在上開黑色包包內查獲
07 潮濕白色晶體33包、菸草1包，其中扣案獲潮濕白色晶體33
08 包，經送內政部警政署刑事警察局鑑定結果，確均含第二級
09 毒品甲基安非他命成分（驗前總淨重約228.96公克，取0.15
10 公克鑑定用罄，驗餘總淨重約228.81公克，純度為95%，推
11 估驗前總純質淨重約217.51公克）；菸草1包，經送台灣檢
12 驗科技股份有限公司濫用藥物實驗室（台北）檢驗結果，確
13 含第二級毒品四氫大麻酚成分（驗前含袋毛重5.62公克，取
14 0.0638公克鑑定用罄，驗餘含袋毛重5.5562公克），此有內
15 政部警政署刑事警察局108年2月21日刑鑑字第1078006493號
16 鑑定書、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物實驗室-台北
17 濫用藥物檢驗報告各1份（見偵卷第136至141頁）在卷足
18 參，並有如附表所示第二級毒品甲基安非他命33包、大麻1
19 包扣案可佐，是此部分事實，首堪認定。

20 (二)據證人即案發當時任臺中市第二分局偵查隊員警陳耿裕於本
21 院證稱：本案係臺灣臺中地方檢察署檢察官指揮查緝張恭華
22 涉犯毒品案件，經由張恭華供述循線追緝到桃園，張恭華說
23 其海洛因來源為被告，當時我在被告住家樓下看到被告出
24 門，就上前攔查，因為被告的車子停在住處外面馬路上，我
25 們研判被告在樓上，等攔下被告後，我們有拿搜索票給被告
26 看，就帶被告上樓搜索，當時前往的目的就是查張恭華的上
27 游等語（見本院卷第130至133頁），陳耿裕所證與卷附之臺
28 中市政府警察局第二分局檢附資料函請桃園地檢署指派檢察
29 官指揮偵辦之來源資料相符（見他字卷第1至10頁）；而被
30 告於警詢供稱：我持有之海洛因及安非他命是在107年8月
31 底，張恭華來我住處找我，所以將毒品交給我，因為他之前

01 欠我40萬元，我認為他是要以這些毒品抵銷之前的債務等語
02 （見偵卷第6頁背面），嗣於107年9月27日偵訊亦供稱：海
03 洛因、安非他命、大麻都是在107年8月底，當時張恭華來我
04 住處找我，當時他說他要出遠門，用不到毒品了，所以就把
05 這些毒品放在我這抵債，張恭華大概欠40萬元，我拿到時毒
06 品都已經分裝好，都是我自己要拿來吃的等語（見偵卷第57
07 頁背面）。綜觀陳耿裕前揭證述內容及被告於警詢、偵訊之
08 供述，確與臺中警方事先蒐集之資料內容吻合，可知當時員
09 警係因張恭華之供述而循線前往被告上開住處進行埋伏、搜
10 索，而被告於警詢、偵訊亦供稱該毒品與張恭華有關，姑不
11 論其間究係何人為買家或賣家，然被告與張恭華間確實有毒
12 品之往來，是被告於警詢最初供稱該些毒品確實係其自張恭
13 華處取得持有等語，應屬可採。

14 (三)然被告於107年12月26日之偵查中卻具狀改稱：上開扣案之
15 毒品係友人郭明煌所有，其僅是要將該包包拿到樓下給郭明
16 煌，就被員警逮捕等語（見偵卷第97至98頁），而郭明煌於
17 108年1月16日偵訊時雖亦證稱：扣案之毒品海洛因15包、安
18 非他命36包、大麻1包是在107年9月24、25日間當時我在南
19 寮的賭場有贏錢，有一個綽號小董的人跟我推銷毒品，所以
20 我以30萬元跟他買了數量不詳的海洛因跟安非他命，大麻是
21 他送我的，我都放在一個包包內；107年9月26日我去被告住
22 處，要請我出面幫他購買車子，我也把毒品帶過去，因為我
23 沒有把毒品放在家裡的習慣，到被告住處後，我接到鍾季庭
24 的電話說要討論買房子的事，我就離開被告住處跟鍾季庭碰
25 面，後來我就聯絡被告請他幫我把包包帶下來，後來就被警
26 察抓了，扣案毒品若是在包包內的就是我的等語（見偵卷第
27 113頁），而觀諸郭明煌上開證述內容，其以30萬元購買扣
28 案之毒品，竟不清楚購買數量，然依毒品交易常態過程，通
29 常少量毒品即可賣得高價，且不易取得，購毒及販毒者對於
30 販賣之數量尚且斤兩計較，而郭明煌一次購買如此大量之毒
31 品，竟然會對於購買數量不知悉，實已有違常情，其所述已

01 屬有疑。又經檢察官於108年1月29日傳訊查獲當時在被告住
02 處之被告女友張輔倫訊問，張輔倫竟也同樣改證稱：警方在
03 107年9月26日，在我身上查獲之海洛因1包及安非他命3包
04 （按：此部分業經原審法院諭知不另為公訴不受理之諭知，
05 且未經檢察官及被告上訴，業已確定），我在上次偵訊說是
06 被告的，是因為郭明煌是客人，我不好意思說是他的，但實
07 際上是陳科保還是郭明煌的，我不清楚等語（見偵卷第117
08 頁）。然而，倘毒品確實是郭明煌的，張輔倫豈有可能僅因
09 郭明煌是客人即證稱該毒品是被告的，被告甚至為張輔倫之
10 男友，張輔倫何須迴護郭明煌；且經檢察官於偵查中調閱張
11 輔倫於桃園女子監獄之接見紀錄，郭明煌及被告竟均於107
12 年12月10日接見張輔倫，而就此，張輔倫稱：郭明煌是來跟
13 我道歉的，因為他不知道我是通緝犯，害我被抓等語（見偵
14 卷第152頁），郭明煌則稱：因為是朋友，所以去探望等語
15 （見偵卷第156頁），而郭明煌與被告竟於同日至監獄接見
16 張輔倫，郭明煌接見張輔倫之理由卻僅係因要跟張輔倫道
17 歉，實屬荒謬，而此後被告、張輔倫即翻異前詞，郭明煌則
18 出面證稱扣案之毒品屬於他所有，此些跡象均已存在顯示被
19 告、郭明煌及張輔倫所述均不合常情且不可採信。

20 (四)再者，郭明煌於108年7月3日再度經檢察官訊問，其陳稱：
21 當時帶去被告住處的包包是肩背手提兩用包的款式，但確定
22 不是後背包，我忘記是什麼顏色，我有色盲等語（見偵卷第
23 223頁），然而，被告則供稱：郭明煌帶去我住處的是黑色
24 後背包等語（見偵卷第214頁），足見被告與郭明煌就此一
25 重要情節業已明顯不一致，且郭明煌雖稱其為色盲，所以不
26 知道顏色，但色盲區分多種，而紅綠色盲是最常見的色盲，
27 其次是藍黃色盲以及全色盲，但本案之包包是黑色，不會因
28 為有色盲而無法辨認該色之情形，郭明煌與被告前揭所述，
29 實均不足採。

30 (五)綜上，被告雖稱上開毒品其僅係要交付給郭明煌，就被警方
31 逮捕，該毒品非其所有，然此與被告於警詢及最初偵訊所述

01 不一致，且與陳耿裕所為證述不符，尚難憑採。是被告陳科
02 保前揭所辯，顯於法無據，要難採信，本件事證明確，被告
03 犯行洵堪認定，應予依法論罪科刑。

04 二、論罪

05 (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
06 二級毒品純質淨重20公克以上罪。

07 (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
08 之毒品，其同時持有之行為所侵害者為同一社會法益，故同
09 時持有上開第二級毒品，為單純一罪，並無所謂一行為觸犯
10 數罪名之情形，是其所持有第二級毒品之純質淨重，自亦應
11 將同一等級、不同種類之毒品合併計算，而無分別計算後，
12 各依個別種類是否純質淨重20公克以上，而分別論罪之餘
13 地。是起訴書認被告所為，係犯持有第二級毒品純質淨重二
14 十公克以上罪（持有甲基安非他命部分）、持有第二級毒品
15 罪（持有大麻部分）2罪，並認應依想像競合犯之規定從一
16 重處斷，容有誤會。

17 三、撤銷原判決之理由

18 (一)原審就被告上揭犯行，認事證明確，予以論罪科刑，固非無
19 見。惟查：原審判決以「郭明煌於107年9月26日某時，攜帶
20 裝有如附表所示第二級毒品，前往被告住處。後於107年9月
21 26日下午某時，郭明煌暫離被告住處下樓與來訪友人見面，
22 嗣臨時決定搭乘該友人之車輛離去，遂撥打電話請被告將上
23 開黑色包包持往樓下交其取回，被告聞言，明知該黑色包包
24 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
25 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
26 上，亦不違背其本意之不確定故意，而與郭明煌共同基於持
27 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
28 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
29 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
30 持有」，而認被告涉犯毒品危害防制條例第11條第4項之持
31 有第二級毒品純質淨重20公克以上罪，然此與本院前揭認定

01 之事實不同，亦與起訴事實完全相異，被告持有之本案毒品
02 應係被告所有，並來自張恭華，而非郭明煌所有，均業詳上
03 述。是原審就此部分之事實認定，容有違誤之處。又原審認
04 被告與郭明煌間就上開持有第二級毒品純質淨重20公克以上
05 之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯乙節，亦有未
06 恰。另檢察官於起訴書中雖記載被告持有此部分第一級毒品
07 海洛因之行為，均為被告另案經聲請觀察勒戒之施用第一級
08 毒品犯行所吸收，故不在本案起訴範圍內，而原審就此部分
09 亦認扣案之第一級毒品海洛因15包，與本案無關，然上開持
10 有第一級毒品之行為是否為施用第一級毒品吸收仍待案件具
11 體情形斟酌，此部分尚難遽認為吸收關係，附此敘明。

12 (二)被告上訴意旨否認犯罪，為無理由，已據本院詳細闡述如
13 前，惟原判決既有上開可議之處，既屬無可維持，自應由本
14 院予以撤銷改判。

15 四、科刑

16 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品非但戕害身
17 心，並有危害社會治安之虞，仍持有相當數量之第二級毒
18 品，破壞社會秩序，本案持有毒品數量非微，危害社會程度
19 甚為嚴重，實值非難（不利於被告之量刑因子），並考量被
20 告於原審自述為高工畢業之智識程度、在家工作之家庭經濟
21 狀況（於本案為中性量刑因子，無不利或有利於被告之量刑
22 因子）等一切情狀，改量處如主文第2項所示之刑。

23 五、沒收

24 (一)扣案驗餘之附表編號1甲基安非他命共33包（驗餘總淨重約
25 228.81公克）及如附表編號2所示菸草1包（（驗餘含袋毛重
26 5.5562公克）均為第二級毒品，均應依修正後毒品危害防制
27 條例第18條第1項前段規定，沒收銷燬之；盛裝上開甲基安
28 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
29 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
30 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
31 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

01 段規定，諭知沒收銷燬。至鑑定取樣之第二級毒品甲基安非
02 他命及大麻，已鑑定用罄而不存在，該部分不得再宣告沒
03 收，附此說明。

04 (二)至本案另經警在如事實欄一所示黑色包包內扣得第一級毒品
05 海洛因14包，及在張輔倫身上扣得第一級毒品海洛因1包
06 (共計15包，驗前淨重15.75公克、驗餘淨重15.61公克、純
07 質淨重8.17公克)，此有法務部調查局濫用藥物實驗室107
08 年10月30日調科壹字第10723026830號鑑定書、該局108年9
09 月5日調科壹字第10823211090號函在卷可參，惟檢察官於起
10 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，
11 均為被告另案經聲請觀察勒戒之施用第一級毒品犯行所吸
12 收，不在本案起訴範圍內；又張輔倫身上扣得之第二級毒品
13 甲基安非他命3包(驗前淨重0.5280公克、驗餘淨重0.4772
14 公克、純質淨重0.5268公克)，此部分業經原審法院不另為
15 公訴不受理之諭知，而被告持有此部分第二級毒品甲基安非
16 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
17 毒品犯行所吸收，是上開扣案第二級毒品甲基安非他命3
18 包，亦與本案無關。基此，上開扣案第一級毒品海洛因15
19 包、第二級毒品甲基安非他命3包，檢察官既於起訴事實敘
20 明不在本案起訴範圍，自應由檢察官另案聲請沒收，是於本
21 案爰不予宣告沒收。

22 六、被告經合法傳喚無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判
23 決。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
25 條第1項前段、第371條，判決如主文。

26 本案經檢察官李叔芬到庭執行職務。

27 中 華 民 國 111 年 10 月 20 日

28 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

29 法官 顧正德

30 法官 邱筱涵

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 莫佳樺

05 中 華 民 國 111 年 10 月 20 日

06 附錄本案論罪科刑法條：

07 毒品危害防制條例第11條

08 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
09 以下罰金。

10 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
11 以下罰金。

12 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
13 徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

14 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
15 期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

16 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，
17 得併科新臺幣20萬元以下罰金。

18 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，
19 得併科新臺幣10萬元以下罰金。

20 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
21 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

22 附表：

23

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
--	--------------------	-------