臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3213號

上訴人

即被告 林重明

選任辯護人 王聖傑律師

劉杰律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度審訴字第1266號，中華民國113年3月22日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵緝字第5597號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理之範圍：

原審判決上訴人即被告林重明持有第一級毒品純質淨重10公克以上罪（與持有第二級毒品甲基安非他命純質淨重20公克以上罪想像競合，從一重前者處斷）、持有第二級毒品罪（四氫大麻酚）。本案檢察官未提起上訴，被告則僅針對持有第一級毒品海洛因純質淨重10公克以上罪提起上訴，並明示僅就刑之部分提起上訴，對於原審認定之犯罪事實、罪名及沒收等沒有要上訴等語，有本院準備程序、撤回上訴聲請書、本院審理筆錄在卷可憑（本院卷第78、85、149頁），是本案上訴之效力及其範圍應依刑事訴訟法第348條第3項規定以為判斷，僅限於原判決關於持有第一級毒品純質淨重十公克以上罪部分所處之刑，不及於其認定之事實、所犯法條（罪名）、沒收及持有第二級毒品（四氫大麻酚）部分，合先敘明。

貳、被告所為本案犯罪事實、所犯法條及沒收部分，非屬本院審理範圍，業如前述，惟本案既屬有罪判決，依法有其應記載

01 事項，且量刑係以原判決所認定之犯罪事實及論罪等為據，
02 故就本案犯罪事實、所犯法條（罪名）之認定，除證據部分
03 應補充被告於本院準備程序之自白（本院卷第79頁）外，其
04 餘均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，並作為
05 本案審酌原審之量刑是否違法或不當之基礎。

06 參、本案無毒品危害防制條例第17條第1項之適用：

07 被告（含辯護意旨）雖以其已供出毒品上游為張文山，併詳
08 繪地圖、指認以協助警方追查毒品來源，請依毒品危害防制
09 條例第17條1項減輕其刑云云（本院卷第53頁）。查，被告
10 於112年1月13日警詢時固供稱：扣案之第一級毒品海洛因、
11 甲基安非他命，是於2週前到桃園市○○區○○路000號附
12 近，向「張文山」之男子所購得，「張文山」是他的真實姓
13 名，年籍約64年次，我們都是用FaceTime聯絡的，他使用的
14 車輛是墨綠色，我不知道車牌，經警提示Google相片，他是
15 住○○○市○○區○○路000號旁的透天房子內，從大門進
16 去右邊第5間（經查該址係桃園市○○區○○路000巷0號
17 「○○○苑」）等語（偵字第24726號卷第15至17頁），並
18 指認編號3之男子為毒品上游張文山（同上卷第19頁之犯罪
19 嫌疑人紀錄表、犯罪嫌疑人指認表），及繪製現場平面圖
20 （同上卷第20頁）；並於偵訊時供稱：扣案之第一級毒品海
21 洛因、第二級毒品甲基安非他命，是於2週前到桃園市○○
22 區○○路000號附近，我開車過去，張文山叫一位小弟帶我
23 上去他家，向張文山所購得。現場有張文山女友，我不知道
24 她的名字，張文山小弟在一樓，他只有帶我上去，沒有上去
25 住處。我們是用FaceTime聯絡，對話紀錄都在手機內；我去
26 過張文山住處5、6次，向他購買毒品時我有在他家看過1公
27 斤安非他命，海洛因都是好幾兩的；（提示現場圖，是否你
28 在警局畫的張文山住處平面圖？）是；我願意配合警方調查
29 張文山等語（偵字第24726號卷第103至105頁）。惟：

30 (一)按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8
31 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正

01 犯或共犯者，減輕或免除其刑」。所謂「供出毒品來源，因
02 而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使
03 有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查
04 （或調查），並因而查獲者而言，倘僅具開始或移送偵查之
05 嫌疑而已，即與本條項所稱之「查獲」要件不侔。又法院非
06 屬偵查犯罪之機關，故不論被告在司法警察（官）調查、檢
07 察官偵查或法院審判中供出毒品來源，事實審法院僅須於言
08 詞辯論終結前，調查被告之供出行為，是否已因此使偵查機
09 關破獲毒品來源，而符合減免其刑之規定，以資審認，即為
10 已足（最高法院111年度台上字第3744號判決意旨參照）。

11 (二)經本院函詢臺灣桃園地方檢察署有無因被告之供述而查獲上
12 游，經函復稱：張文山販賣毒品給林重明，前經本股以113
13 年度偵字第2910號為不起訴處分，經職權送再議，現由本署
14 宿股以113年度偵續字第100號偵辦中等語，有該署113年10
15 月8日桃檢秀113偵2910字第1139130038號函暨檢附之該署檢
16 察官113年度偵字第2910號不起訴處分書、臺灣高等檢察署
17 檢察長113年3月1日113年度上職議字第1589號命令可稽（本
18 院卷第221至227頁，因目前檢察官偵辦中，詳細發回續查內
19 容詳卷）。惟自高等檢察署發回地檢署續查迄今，已偵查逾
20 半年以上，目前仍尚未有何偵查結果。

21 (三)又本案並未扣得被告之手機，本院無從依職權勘驗調查被告
22 手機內是否有所謂其與毒品上游張文山有關毒品交易之Face
23 Time對話紀錄，且迄至本案辯論終結為止，被告及辯護人始
24 終未提出該FaceTime對話紀錄或其他客觀事證，供本院綜合
25 判斷張文山是否可能為本案毒品來源。

26 (四)綜上，本案被告固向偵查機關供出所謂毒品來源，然於本案
27 辯論終結前，該案仍在檢察官偵查中，且依本院卷內事證，
28 目前僅有被告單一指訴，本院尚無從自行認定偵查機關確實
29 查獲「其人、其犯行」，依前開說明意旨，尚與毒品危害防
30 制條例第17條第1項之「因而查獲」之要件未合，無從依該
31 規定減輕其刑。被告（辯護意旨）請求依該規定減刑，尚非

01 有據。

02 肆、駁回上訴之理由：

03 一、原審審理後，認被告同時持有第一級毒品純質淨重10公克以
04 上、第二級毒品純質淨重20公克以上犯行事證明確，審酌被
05 告無視政府所推動之禁毒政策，明知毒品危害國人身心健
06 康，屬法令規範之違禁物品，而仍非法持有上開毒品，所為
07 應予非難，惟念其犯罪後已坦承犯行，非無悔意，兼衡其前
08 因違反毒品危害防制條例案件，分別經最高法院以98年度台
09 上字第5541號判處有期徒刑12年、4月，應執行有期徒刑12
10 年及原審以95年度訴字第2641號判決判處有期徒刑8月確
11 定，上開罪刑，復經原審以98年度聲減字第147號裁定，有
12 期徒刑12年、減刑為有期徒刑2月（4月部分），應執行有期
13 徒刑12年1月確定，於106年11月3日縮短刑期假釋並付保護
14 管束，於110年10月20日假釋期滿未經撤銷，視為執行完
15 畢，又於112年間再犯同類案件尚在偵查中，品行素行未
16 佳、犯罪之動機、目的、手段、智識程度、生活狀況，暨其
17 持有毒品之數量、時間、種類，再參酌卷內事證尚無從認定
18 其持有之毒品有販賣、轉讓他人而助長毒品流通或滋生其他
19 犯罪之情形，對社會造成之危害尚非直接甚鉅等一切情狀，
20 量處有期徒刑1年4月，核其量刑尚屬妥適，並無違法、不
21 當。

22 二、被告上訴執前詞請求依毒品危害防制條例第17條第1項減輕
23 其刑，並主張被告犯後坦承犯行，所犯與大盤毒梟相距甚
24 遠，請求從輕量刑云云（本院卷第53至55、153頁）。惟按
25 量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其
26 量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列
27 情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、
28 比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情
29 形，即不得指為違法。查原判決已以被告前有多次違反毒品
30 危害防制條例犯行等素行，及本案持有毒品之數量、時間、
31 種類等，斟酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量定，且所

01 量處之刑已屬低度刑，核無裁量權濫用或違反比例原則之情
02 形，難認有何違法或不當。至被告所為本案犯行，並無毒品
03 危害防制條例第17條第1項規定之適用，業據本院敘述理由
04 如前。是被告執前詞提起上訴，均無理由，應予駁回。

05 伍、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，
06 為一造辯論判決。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條、第373條，判決
08 如主文。

09 本案經檢察官曾文鐘到庭執行職務。

10 中 華 民 國 113 年 10 月 31 日

11 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

12 法官 張少威

13 法官 顧正德

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 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
17 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

18 書記官 莊佳鈴

19 中 華 民 國 113 年 11 月 1 日

20 附錄：本案論罪科刑法條全文

21 毒品危害防制條例第11條

22 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
23 以下罰金。

24 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
25 以下罰金。

26 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
27 徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

28 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
29 期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

30 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，
31 得併科新臺幣20萬元以下罰金。

- 01 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，
- 02 得併科新臺幣10萬元以下罰金。
- 03 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
- 04 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。