

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4121號

上訴人

即被告 吳晨光

選任辯護人 陳瑜珮律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第624號，中華民國113年5月27日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第6902號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

吳晨光持有第二級毒品，累犯，處有期徒刑壹年。

扣案如附表所示之甲基安非他命肆包均沒收銷燬。

事 實

一、吳晨光明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所定之第二級毒品，依法不得持有，詎其竟基於持有第二級毒品之犯意，於民國112年1月10日晚間10時至翌日凌晨0時間某不詳時間，在桃園市桃園區中山路425巷內，向真實姓名、年籍不詳綽號「阿宏」之人，以新臺幣（下同）3萬元購買第二級毒品甲基安非他命1包。嗣於112年1月11日晚間10時58分許，在桃園市○○區○○街00號5樓為警查獲，當場扣得如附表所示之甲基安非他命4包、分裝夾鏈袋1批，乃悉上情。

二、案經臺北市政府警察局大同分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、查被告故因其於112年1月10日晚間7至8時許，在其當時位於新北市○○區○○路00號8樓住處施用第二級毒品甲基安非他命遭警方查獲，嗣經臺灣新北地方檢察署以113年度聲觀

字第236號聲請觀察勒戒，復經臺灣新北地方法院以113年度聲字第290號裁定觀察勒戒，此有上開聲請書及裁定在卷可參，是被告於112年1月10日當晚所施用之第二級毒品是否與本案持有之第二級毒品有關，應首先探究。查被告於112年1月12日警詢中陳稱：警方扣案的4包甲基安非他命是我於112年1月10日晚上10至12點在桃園市○○區○○路000巷○○○號「阿宏」的男子以3萬元向他購買。我最後一次施用第二級毒品是在112年1月10日晚上大約7至8時在我當時住處將甲基安非他命放入吸食器燒烤後吸食煙霧而施用等語（見偵6902卷第25至26頁），是由被告上開陳述可知，被告於112年1月10日晚間7時施用第二級毒品後，始向「阿宏」購入而持有扣案第二級毒品，則被告購入在後之持有第二級毒品行為，自無從為其先前施用第二級毒品犯行所吸收，就被告如事實欄所示持有第二級毒品犯行，本院仍應依法審理，合先敘明。

二、證據能力說明：

- 1.按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159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為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。經查，本判決所引用被告吳晨光以外之人於審判外所為證述，雖屬傳聞證據，惟檢察官於準備程序就上開證述之證據能力陳稱：同意有證據能力（見本院卷第85至86頁），而被告及其辯護人於本院準備程序中就上開證述之證據能力均陳稱：沒有意見（見本院卷第85至86頁），且迄至言詞辯論終結亦未就證據能力聲明異議（見本院卷第102至103頁），本院審酌此等證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力

01 明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，故揆諸前
02 開規定，爰逕依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資
03 料均例外有證據能力。

04 2.另本院以下援引之其餘非供述證據資料，檢察官、被告及其
05 辯護人於本院準備及審理期日對其證據能力均表示沒有意見
06 等語（見本院卷第86至87頁、第103至105頁），另關於刑事
07 訴訟法第164條第2項規定，證物如為文書部分，係屬證物範
08 圍。該等可為證據之文書，已依法提示或告以要旨，自具有
09 證據能力。

10 三、至辯護人於言詞辯論終結後雖具狀表示：被告有要爭執於檢
11 察官訊問中所為承認有販賣意圖的自白證據能力，被告認為
12 此部分檢察官訊問屬於不正訊問，故該自白應無證據能力等
13 語。然查辯護人上開書狀係於本院言詞辯論終結後所出具之
14 書狀，本院無從審酌，惟被告之自白是否出於任意性應屬本
15 院職權調查之事項，而本院認被告於檢察官訊問中所為坦承
16 有販賣意圖而持有第二級毒品部分自白任意性尚有疑問，故
17 本院並不使用被告於檢察官訊問中坦承有販賣意圖此部分之
18 自白（理由後述），自無庸贅述該部分之證據能力。但就被
19 告坦承持有第二級毒品之部分，被告之自白並未受外力影
20 響，且本院認仍有使用該部分自白之必要，故此部分仍具有
21 證據能力，合先敘明。

22 貳、實體部分：

23 一、認定犯罪事實所依據之證據及理由：

24 訊據被告就事實欄所示持有第二級毒品之犯行坦承不諱（見
25 本院卷第88頁、第102頁），經核與證人吳蕙君（見偵卷95
26 至102頁）、楊書瑜（見偵卷139至147頁）、蕭唯澤（見偵
27 卷197至204頁）、郭韋麟（見原審卷一第282至288頁）所為
28 證述相符，另有承辦警員職務報告（見偵卷第13至17頁）、
29 扣案如附表所示毒品、扣案物照片（見偵卷第71至78頁）、
30 交通部民用航空局航空醫務中心112年2月14日航藥鑑字第00
31 00000、00000000Q號毒品鑑定書（見偵卷第301至303頁）為

證，足認被告上開符合任意性之自白，核與事實相符而足堪採信，是被告持有第二級毒品之犯行自堪以認定，本件事證明確，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第2項持有第二級毒品罪。

(二)、公訴意旨雖認被告持有扣案如附表所示之第二級毒品，係基於意圖販賣而持有第二級毒品之犯意購入上開毒品，涉犯意圖販賣而持有第二級毒品罪嫌。然查：

1.檢察官認被告係基於營利之意圖而取得扣案甲基安非他命此情，其最主要之依據係於被告行動電話內所查獲被告與暱稱「小軒軒」、「梁」之對話訊息及被告於檢察官訊問中所為自白。然就被告與暱稱「小軒軒」於112年1月9日訊息對話內容如下（見偵卷第83頁）：

小軒軒：你昨天真的太久我車上的人不能被阿SIR看到

被告：（通話無應答）

小軒軒：留言我在開車

被告：你今天有要找我嗎要不要幫你留

被告：（語音通話20秒）

小軒軒：我問朋友

被告：好

小軒軒：今天沒錢

小軒軒：明天可以嗎

被告：嗯

質以上開對話內容中全未提及毒品，僅稱「要找我嗎」、「幫你留」等語，故就上開對話中所討論之客觀物品，並無證據可佐證係在討論第二級毒品甲基安非他命之交易。甚且依據上開內容被告已持有訊息中所提及之物品，始向「小軒軒」表示「要不要幫你留」，則被告於對話後購入之物品，自不可能與上開對話有關，上開對話應不足以證明被告於嗣後所購入毒品具有販售以營利之意圖。更遑論「小軒軒」之

真實身分不明，更未經傳喚到案針對上開對話內容進行說明，而被告於本院審理中亦否認上開對話係針對毒品交易進行討論，是上開訊息尚無從佐證被告主觀上具有販賣第二級毒品而對外購入之主觀意思。

- 2.另暱稱「梁」之人於112年1月4日傳送「我先處理2個好了」，被告則於同年1月7日傳送「1/8給你2500你可給3000」之訊息給「梁」（見偵卷第79至81頁），暫不論此訊息係被告購入毒品數日前之訊息，而在上開訊息傳送後至被告112年1月10日購買扣案毒品前此段期間，又無被告表示其暫無毒品須另行購入之內容，則該訊息與被告於112年1月10日晚間10時購入毒品是否有關尚無從確認。更遑論暱稱「梁」之人身分亦屬不明，無法傳喚到庭確認上開訊息內所討論之物品是否屬毒品，自不能以上開語意不清之訊息內容，佐證被告於112年1月10日係基於販賣之意思而購入扣案毒品。
- 3.檢察官另提出被告於112年1月12日檢察官訊問中曾坦承意圖販賣而持有之犯行，以此佐證被告主觀上具有販賣意圖而購入第二級毒品。然查，經原審法院勘驗該次檢察官訊問內容如下（見原審卷第113至115頁）：

時 間	內 容
00：04：08 至 00：05：18	檢：你是.... 你與LINE暱稱小軒軒對話紀錄顯然你有意要販賣毒品予他人，有無意見？ 吳：法官，這點是... （法警提示偵卷，被告閱覽） 吳：他、他、三不五時跟我LINE說，他之前就是想要找我買。我從來沒有跟他有交易過。然後他有時候在電話... 檢：他之前就三不五時要找我買，但我從來沒有跟他交易過。
00：05：31 至 00：06：33	檢：他說今天沒錢明天可以嗎，你說欸，顯然、顯然是要給你錢？ 吳：他就是... 每次都...

	檢：不是說你販賣，我說你是不是意圖販賣而持有？就是你有沒有想販賣所以持有這筆毒品？ 吳：我沒有想賣過，就是... 檢：這樣子回答喔。 吳：就是... 檢：我跟你講啦，這個證據很死啦，對話紀錄都有了。你如不坦承、你要我聲押你嗎？ 吳：不是... 檢：你看起來就是要、就是販賣，意圖販賣而持有嘛如果你說今天沒錢明天可以嗎，你說嗯，就是好啊。 檢：我知道啊，所以我沒有說你販賣啊，我說你是意圖販賣而持有啊，你懂我意思嗎？ 吳：我懂我懂。 檢：但從對話紀錄中，他有意要向你購買，你也答應明天可以交易，是否如此？是啦吼？ 吳：嗯。
00：06：40 至 00：06：53	檢：是否坦承意圖販賣而持有毒品？你有坦承啦吼？ 吳：（點頭）。 檢：說話在錄音，是嗎？ 吳：是。 檢：我坦承意圖販賣而持有毒品屬實。

查被告於警詢、檢察官訊問之初原均否認有販賣之主觀意思，經檢察官告以：我跟你講啦，這個證據很死啦，對話紀錄都有了。你如不坦承、你要我聲押你嗎等語後，被告始坦承有販賣之意思，然於嗣後原審及本院審理中均否認有販賣之意思，更辯稱與「小軒軒」之訊息是在討論成衣買賣，是被告自有可能係因檢察官告以上開內容，因害怕遭羈押始不得已而為認罪之自白，上開自白內容真實性及任意性均有疑

慮，自不宜以該一度自白作為對被告不利之認定。

4.從而，單憑檢察官所提出之證據，尚無法使本院確信被告取得及持有如附表所示之毒品時，主觀上具販賣營利之意圖，自無從將被告以意圖販賣而持有第二級毒品罪嫌相繩。公訴意旨上開所指，應有未洽，惟起訴之基本事實同一，復經本院告知被告變更後之罪名（見本院卷第101頁），無礙被告及辯護人防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

5.至被告之辯護人聲請傳訊證人任麒交，並表示任麒交即係「小軒軒」，欲證明被告與「小軒軒」之對話所談論之內容並非毒品而係成衣等情，然上開對話內容無從佐證與被告於112年1月10日晚間10時購入毒品有關，更遑論被告並無提出「小軒軒」之真實身分確係任麒交之相關佐證，則上開證人傳喚自無必要，其證據調查之聲請應予駁回。

(三)、刑之加重減輕事由說明：

1.查被告前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣桃園地方法院判處有期徒刑後定應執行有期徒刑2年確定，於110年11月3日縮短刑期假釋付保護管束，於111年5月10日保護管束期滿未經撤銷，餘刑視為執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表在卷可查，其於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，依司法院釋字第775號解釋意旨，為避免發生罪刑不相當之情形，法院應就個案裁量是否加重最低本刑。茲考量被告屢因違反毒品危害防制條例案件經法院判處罪刑，足徵其就此類犯行之刑罰反應力甚為薄弱，本院認為適用刑法第47條累犯加重之規定，並無罪刑不相當之情事，是依上開規定加重其刑。

2.被告之辯護人另以：被告持有第二級毒品之犯行，於偵查、審理中均自白犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑等語（見本院卷第111頁）。惟按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查上開減刑規定並未包含毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪，是被

告雖於偵查及審理中均自白持有第二級毒品罪，然因不符毒品危害防制條例第17條第2項之規定，自無從依該條規定減輕其刑，被告辯護人上開主張自不足採。

三、撤銷原判決之理由：

(一)、原審以被告涉犯意圖販賣而持有第二級毒品罪，事證明確，而予以論罪科刑，並為相關沒收之諭知，固非無見。惟查，檢察官所提出之證據尚不足以佐證被告於持有扣案第二級毒品時主觀上具有營利之意圖，被告以此為由提起上訴自有理由，應由本院將原判決撤銷改判。

(二)、爰以行為人責任為基礎，本院審酌被告明知第二級毒品對身體健康之毒害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，竟仍購入附表所示之第二級毒品，對社會秩序潛藏相當程度之危害，又前已有多次施用第一、二級毒品相關前案，有本院被告前案紀錄表在卷可參，仍持有扣案第二級毒品，是被告所為殊不足取，惟念被告於始終坦承持有第二級毒品之犯行，並兼衡被告之犯罪動機、目的、手段、持有第二級毒品之時間及數量，暨其於本院審理中自述高中畢業之智識程度，從事資源回收業之經濟能力，已婚有兩名子女待其撫養之家庭狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

(三)、沒收部分：

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。查扣案如附表之白色透明結晶體4包，屬第二級毒品甲基安非他命，有交通部民用航空局112年2月14日航藥鑑字第00000000Q號毒品成分鑑定書附卷可考（見偵卷第303頁），揆諸前揭規定，不問屬於被告與否，均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段，宣告沒收銷燬；另扣案之盛裝前開第二級毒品甲基安非他命之包裝袋共4只，因沾附有該盛裝之毒品難以完全析離，不問屬於犯罪行為人與否，併依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬；至因鑑驗耗盡之甲基安非他命

既已滅失，自無庸再為沒收銷燬之諭知。至本案之其餘扣案物，經核均與本案無關，不得於本件宣告沒收，附此敘明。據上論斷，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，判決如主文。

本案經檢察官許炳文提起公訴，經檢察官賴正聲到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 19 日

刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪

法官 許文章

法官 商啟泰

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 潘文賢

中 華 民 國 113 年 11 月 19 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。

01 附表：

02

扣案物名稱	數量	備註
白色透明結晶體	4包	交通部民用航空局112年2月14日航藥鑑字第0000000Q號毒品成分鑑定書：含甲基安非他命成分。毛重共18.2750克、淨重共16.5190公克，取樣0.0356公克，餘重16.4834公克，純度百分之80.7（見偵卷第303頁）。