

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第839號

上訴人

即被告 陳姿穎

上列上訴人因毒品危害防制條例等案件，不服臺灣屏東地方法院112年度訴字第645號，中華民國114年8月28日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第18353號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、引用第一審判決書：

經本院審理結果，認原判決以上訴人即被告陳姿穎所為，係犯毒品危害防制條例第8條第1項之轉讓第一級毒品、藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，並依想像競合之規定，從一重論以轉讓第一級毒品罪，處有期徒刑1年6月暨沒收（銷燬）。其認事用法、量刑及沒收，均無不當，應予維持。爰依刑事訴訟法第373條規定，除補充對被告於第二審所提出辯解不予採納之理由外，其餘引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨：

（一）原判決所引用被告以外之人於審判外之陳述及其餘引用之非供述證據，無再次確認，只憑證人即被告同居人劉秀珠為規避刑責的推卸言詞，未傳喚劉秀珠出庭當面證實，對此是否有違法不當及證明力明顯過低。

（二）查扣之第二級毒品安非他命，被告坦承向藥頭購得拿回家於早上前施用，並無第一級毒品海洛因的部分，被告並不知劉秀珠原來也在家偷施用毒品，是當天查扣到才知道，但第一級毒品海洛因並非被告無償轉讓予劉秀珠，被告只有購買第

01 二級毒品回家施用。原判決內容記載與事實不符，被告並無
02 在警詢與偵查中供稱購買海洛因及安非他命無償供劉秀珠施
03 用，而是坦承購買安非他命回住處於上班前施用，被告施用
04 後即放著、用完就出門上班，劉秀珠是否有施用被告不得而
05 知等語。

06 三、上訴論斷：

07 (一)本院對於上訴理由之補充說明：

08 1.有關被告對質詰問權行使之說明：

09 (1)刑事被告對證人之詰問權利，乃憲法第十六條保障人民之訴
10 訟權利之一，且屬憲法第八條第一項規定之正當法律程序所
11 保障之權利。為確保被告對證人行使反對詰問權，證人於審
12 判中，應依法定程序，到場具結陳述，並就其指述被告不利
13 之事項，接受被告之反對詰問，其陳述始得作為認定被告犯
14 罪事實之判斷依據。例外的情形，僅在被告未行使詰問權之
15 不利益經由法院採取衡平之措施，其防禦權業經程序上獲得
16 充分保障時，始容許援用未經被告詰問之證詞，採為認定被
17 告犯罪事實之證據。而被告之防禦權是否已獲程序保障，亦
18 即有無「詰問權之容許例外」情形，應審查：①事實審法院
19 為促成證人到庭接受詰問，是否已盡傳喚、拘提證人到庭之
20 義務（即學理上所謂之義務法則）。②未能予被告對為不利
21 指述之證人行使反對詰問權，是否非肇因於可歸責於國家機
22 關之事由所造成，例如證人逃亡或死亡（歸責法則）。③被
23 告雖不能行使詰問，惟法院已踐行現行之法定調查程序，給
24 予被告充分辯明之防禦機會，以補償其不利益（防禦法則）
25 。④系爭未經對質詰問之不利證詞，不得據以作為認定被告
26 犯罪事實之唯一證據或主要證據，仍應有其他補強證據佐證
27 該不利證述之真實性（佐證法則）。在符合上揭要件時，被
28 告雖未行使對不利證人之詰問權，應認合於「詰問權之容許
29 例外」，法院採用該未經被告詰問之證言，即不得指為違法
30 （最高法院105 年度台上字第757 號判決意旨參照）。

31 (2)查證人劉秀珠於警詢時及偵查中為不利於被告之指證，而被

告於原審及本院聲請傳訊其對質詰問，經原審及本院迭次傳喚、拘提劉秀珠，均因所在不明未到案，可知法院已盡促使證人到庭之義務，且其不到庭乃因所在不明，係非可歸責於法院之事由。又原審於審理期日，已就證人劉秀珠之警詢筆錄及偵查筆錄，依法對被告、檢察官提示、告以要旨或宣讀，並詢問有何意見，賦予被告充分辯明之機會（原審院卷第235頁），原審判決併已敘明證人劉秀珠於警詢時及偵查中不利供述，如何與其他補強證據調查結果相符，並非以該不利供述作為認定被告本件犯行之唯一證據。依上揭說明，被告於原審及本院審理時固未對證人劉秀珠行使對質詰問權，然原審判決採用該未經對質詰問之偵查供述為證據，已合於容許例外之情形，自不能指為違法。

(3)證人劉秀珠於警詢時及偵查中與被告是同性男女朋友關係，業據證人劉秀珠證述明確，經與被告供述互核相符，應堪憑採，是斯時證人劉秀珠與被告關係親密，應無蓄意誣攀被告之動機。且證人劉秀珠證述被告無償供其施用海洛因之情節，亦與一般男女朋友間日常生活金錢、物品、經濟等共享共用之常態並無相違之處，則證人劉秀珠於警詢時及偵查中證述被告無償轉讓海洛因之事，其證據證明力應無疑義。

2.有關被告在警詢與偵查中自承購買海洛因及安非他命無償供劉秀珠施用之說明：

被告於112年6月12日警詢時供稱：「我於112年6月8日16時許，我本人去向藥頭購買到毒品後，我將毒品拿回我和劉秀珠的住處，並無償提供劉秀珠施用海洛因和安非他命，我們就一起施用上述毒品」等語（他卷第136頁）；於同日偵訊時復供稱：「我於112年6月8日16時許，我本人去向藥頭志誠購買安非他命跟海洛因，我將毒品拿回我和劉秀珠的住處放在鐵盒內一起用，並無償提供劉秀珠施用海洛因和安非他命，我們就一起施用上述毒品」等語（他卷第197頁），業經本院核閱其112年6月12日之警詢與偵訊筆錄無誤，是被告

01 上訴意旨辯稱：原判決內容記載與事實不符，被告並無在警
02 詢與偵查中供稱購買海洛因及安非他命無償供劉秀珠施用云
03 云，顯與卷內事證不符，礙難憑採。

04 (二)量刑：

- 05 1.刑罰係以行為人之責任為基礎，而刑事責任復具有個別性，
06 因此法律授權事實審法院依犯罪行為人個別具體犯罪情節，
07 審酌其不法內涵與責任嚴重程度，並衡量正義報應、預防犯
08 罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的之實現，而為適當
09 之裁量，此乃審判核心事項。故法院在法定刑度範圍內裁量
10 之宣告刑，倘其量刑已符合刑罰規範體系及目的，並未逾越
11 外部性界限及內部性界限，復未違反比例原則、平等原則、
12 罪刑相當原則及重複評價禁止原則者，其裁量權之行使即屬
13 適法妥當，而不能任意指摘為不當，此即「裁量濫用原
14 則」。故第一審判決之科刑事項，除有具體理由認有認定或
15 裁量之不當，或有於第一審言詞辯論終結後足以影響科刑之
16 情狀未及審酌之情形外，第二審法院宜予以維持。
- 17 2.經核原判決就被告所犯之罪之量刑，業予說明理由如原判決
18 科刑欄，顯已以行為人之責任為基礎，並就刑法第57條各款
19 所列情狀（被告之犯罪動機、目的、犯罪手段、犯罪所生損
20 害、犯後態度、品行、生活狀況、智識程度等一切情狀），
21 予以詳加審酌及說明，原審就被告所犯之罪，量處之刑度，
22 屬於處斷刑範圍內之中間偏低度區間，已兼顧量刑公平性與
23 個案妥適性，並未嚴重偏離司法實務就其所犯之罪之量刑行
24 情，亦無違反比例原則、平等原則、罪刑相當原則及重複評
25 價禁止原則，難認原審有誤認、遺漏、錯誤評價重要量刑事
26 實或科刑顯失公平之情，自無濫用裁量權之情。此外，於第
27 一審言詞辯論終結後，並未產生其他足以影響科刑情狀之事
28 由，原判決所依憑之量刑基礎並未變更，其所量處之宣告刑
29 應予維持。被告上訴意旨指摘原審量刑過重等情，均無可
30 採。

31 (三)綜上，被告上訴意旨所指各情，均無理由，應予駁回。

01 四、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判
02 決。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第371條，判決
04 如主文。

05 本案經檢察官郭書鳴、蔡瀚文提起公訴，檢察官黃莉琄到庭執行
06 職務。

07 中 華 民 國 115 年 7 月 9 日
08 刑事第八庭 審判長法官 陳中和
09 法官 林裕凱
10 法官 陳紀璋

11 以上正本證明與原本無異。

12 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
13 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
14 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 中 華 民 國 115 年 7 月 9 日
16 書記官 蔡佳君

17 附件：

18 臺灣屏東地方法院刑事判決

19 112年度訴字第645號

20 公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

21 被 告 陳姿穎

22 上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴
23 （112年度偵字第18353號），本院判決如下：

24 主 文

25 陳姿穎犯轉讓第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑壹年陸月。扣案
26 如附表編號1及2所示之物均沒收銷燬。扣案如附表編號3所示之
27 物沒收。

28 犯罪事實

29 一、陳姿穎明知海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所
30 定之第一級毒品，且甲基安非他命為藥事法第22條第1項第1
31 款所稱之禁藥，均不得非法轉讓，竟基於轉讓第一級毒品海

01 洛因及轉讓禁藥甲基安非他命之犯意，於民國112年6月8日1
02 6時許，在其位於屏東縣○○鎮○○路0號205號房之居所，
03 無償轉讓不詳重量之海洛因及甲基安非他命予其同居伴侶劉
04 秀珠施用。嗣經警方持本院核發之搜索票至上址搜索，當場
05 扣得如附表所示之物，始悉上情。

06 二、案經臺灣屏東地方檢察署檢察官自動檢舉後偵查起訴。

07 理 由

08 壹、證據能力

09 一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
10 條之1至第159條之4規定，然經當事人於審判程序同意作為
11 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
12 適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明
13 文。經查，本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，當
14 事人於本院審理時均同意有證據能力（見本院卷第235
15 頁），本院審酌上開證據作成時之情況，無違法不當及證明
16 力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據為適當，揆諸首揭
17 規定，上開證據均有證據能力。

18 二、至於本判決其餘所引用之非供述證據，均與本案事實具有關
19 聯性，復非實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取
20 得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，均有證據能力。

21 貳、得心證之理由

22 一、訊據被告陳姿穎固坦承有於上開時、地持有甲基安非他命之
23 事實，惟否認有何轉讓毒品與禁藥之犯行，辯稱：我不曾持
24 有海洛因，我持有甲基安非他命是為供自己施用，並未將甲
25 基安非他命轉讓劉秀珠，可能是劉秀珠偷拿我放置在上址居
26 所之甲基安非他命等語。

27 二、經查，被告於上開時、地與其伴侶劉秀珠同居，並持有甲基
28 安非他命，嗣經警方持本院核發之搜索票至上開地點搜索，
29 當場扣得如附表所示之物等情，業據被告於警詢、偵查及本
30 院審理時供述在卷（見他卷第133至138、195至200頁，本院
31 卷第128至133、156至159、235頁），核與證人劉秀珠於警

01 詢與偵查中、證人黃銘遠於本院審理時證述之情節大致相符
02 （見他卷第221至229頁，289至291頁，本院卷第203至206
03 頁），並有指認犯罪嫌疑人紀錄表、毒品初步檢驗報告單、
04 欣生生物科技股份有限公司成份與純度鑑定報告、搜索扣押
05 筆錄及扣押物品目錄表在卷可稽（見他卷第7至11、139至14
06 3、147至153、179、185、231至235、259、313至315頁），
07 是此部分之事實，首堪認定。

08 三、被告雖以前詞置辯，惟查：

09 （一）被告於警詢及偵查中供稱：我於112年6月8日16時許，以新
10 臺幣5,000元向藥頭購得海洛因與安非他命各1小包，並將上
11 開海洛因與安非他命拿回上址居所，無償提供劉秀珠施用，
12 我與劉秀珠便一同施用該等海洛因與安非他命，我承認有轉
13 讓第一、二級毒品予劉秀珠等語（見他卷第133至138、195
14 至200頁）。

15 （二）考量被告上開供述，係在到案之初，記憶較為清晰且無暇衡
16 量利害關係下所為，且所述取得、轉讓毒品與禁藥之具體經
17 過，核與證人劉秀珠於警詢及偵查中證稱：我所施用之海洛
18 因與安非他命，是被告向藥頭購得後，拿回上址居所無償提
19 供予我，我們會一同施用海洛因與安非他命等語相符（見他
20 卷第221至229、289至291頁），堪以採信，足認被告有於上
21 開時、地，無償轉讓不詳重量之海洛因及甲基安非他命予劉
22 秀珠施用。

23 四、綜上所述，本案事證明確，被告所辯，不足採信，其上開犯
24 行，洵堪認定，自應依法論科。

25 參、論罪科刑

26 一、被告上開轉讓甲基安非他命（無證據證明轉讓之數量達淨重
27 10公克）予成年人之行為，同時該當藥事法第83條第1項轉
28 讓禁藥罪及毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪
29 之構成要件，應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥
30 罪論處。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第8條第1項
31 之轉讓第一級毒品、藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。又

01 被告轉讓前持有第一級毒品之低度行為，為其轉讓第一級毒
02 品之高度行為所吸收，不另論罪。而被告持有甲基安非他命
03 之行為與轉讓行為同為實質上一罪之階段行為，高度之轉讓
04 行為既已依藥事法加以處罰，是依法律適用完整性之法理，
05 其低度之持有甲基安非他命行為，自不能再行割裂適用毒品
06 危害防制條例論處，而藥事法就持有禁藥之行為，復未設有
07 處罰之規定，是被告於轉讓前持有甲基安非他命之行為，不
08 另論罪。另被告以一行為同時觸犯轉讓第一級毒品及轉讓禁
09 藥罪，應依刑法第55條規定從一重以轉讓第一級毒品罪處
10 斷。

11 二、被告前因違反毒品危害防制條例案件，經法院分別判處有期
12 徒刑3年10月、6月及3月確定，並裁定應執行有期徒刑4年3
13 月確定，執行後假釋出監，嗣經撤銷假釋，再入監執行殘
14 刑，並於110年9月6日執行完畢出監等情，有臺灣高等法院
15 被告前案紀錄表在卷可參。是被告於受徒刑執行完畢後，5
16 年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第
17 1項所定累犯要件；參酌司法院釋字第775號解釋意旨，係認
18 在法院認為個案應量處最低法定刑，又無法適用刑法第59條
19 酌量減輕其刑規定之情形，始應依該解釋意旨裁量不予加重
20 最低本刑；而被告上開前案係犯販賣及施用毒品罪，其於執
21 行完畢出監後又犯相同罪質之本案犯行，可見其對於刑罰之
22 反應力甚為薄弱，本案顯無因加重最低本刑致生其所受刑罰
23 超過其所應負擔罪責之情形，爰依刑法第47條第1項規定加
24 重其刑。

25 三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告上開犯行，不僅可能戕
26 害他人身心，亦對社會治安造成隱憂，所為實有不該；復考
27 量被告僅轉讓1人供對方施用，轉讓數量尚非甚多；並參酌
28 被告於偵查中坦承犯行，於本院審理時否認犯行之犯後態
29 度；兼衡被告自述之智識程度、家庭生活及經濟狀況（詳如
30 本院卷第240頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

31 肆、沒收

01 一、扣案如附表編號1及2所示之物，分別為查獲之第一、二級毒
02 品，爰均依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒
03 收銷燬。而包裹上開毒品之外包裝袋均因有微量之毒品殘留
04 而難以完全析離，應視同毒品，併依上開規定宣告沒收銷
05 燬。至經鑑驗而耗損之毒品，既已滅失，爰不予宣告沒收銷
06 燬。

07 二、被告於偵查中供稱：案發時我的毒品都是透過通訊軟體LINE
08 向藥頭購得等語（見他卷第199頁），於本院審理時供稱：
09 我是持扣案如附表編號3所示之手機與該藥頭聯絡等語（見
10 本院卷第239頁），堪認該手機係供被告用於連繫購買其所
11 轉讓之毒品，爰依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告
12 沒收。

13 三、至其餘扣案物，尚無證據證明與本案犯罪有關，爰均不宣告
14 沒收。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

16 本案經檢察官郭書鳴、蔡瀚文提起公訴，檢察官林宜潔到庭執行
17 職務。

18 中 華 民 國 114 年 8 月 28 日

19 刑事第四庭 審判長法官 林鈴淑

20 法官 沈婷勻

21 法官 陳政揚

22 以上正本證明與原本無異。

23 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
24 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
25 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
26 逕送上級法院」。

27 中 華 民 國 114 年 8 月 29 日

28 書記官 沈詩雅

29 附錄本案論罪科刑法條：

30 毒品危害防制條例第8條

31 轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣

01 1百萬元以下罰金。
02 轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣
03 70萬元以下罰金。
04 轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元
05 以下罰金。
06 轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元
07 以下罰金。
08 前四項之未遂犯罰之。
09 轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院
10 定之。
11 藥事法第83條
12 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
13 轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5
14 千萬元以下罰金。
15 犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新
16 臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，
17 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。
18 因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5
19 百萬元以下罰金。
20 第1項之未遂犯罰之。

21 附表：
22

編號	扣案物
1	甲基安非他命1包（含無法完全析離之外包裝袋1只）
2	海洛因1包（含無法完全析離之外包裝袋1只）
3	Samsung廠牌手機1支