

臺灣高等法院刑事判決

114年度原上易字第35號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 楊航

指定辯護人 本院公設辯護人戴遐齡

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院113年度原易字第115號，中華民國114年3月19日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第966號、第19083號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、楊航、謝政恩(通緝中)均知悉假麻黃鹼係毒品危害防制條例第2條第2項第4款所列管之第四級毒品，純質淨重5公克以上不得非法持有，竟仍基於共同持有純質淨重5公克以上第四級毒品假麻黃鹼之犯意，於民國112年8月中旬某時，在臺灣不詳地點，以不詳方式取得第四級毒品假麻黃鹼1批，並置於楊航負責承租、謝政恩負責支付租金之位於桃園市○○區○○路00號之倉庫(下稱本案倉庫)存放。嗣楊航於112年9月7日18時許依謝政恩之指示，自存放在本案倉庫內之假麻黃鹼1批中，取出純質淨重5公克以上之假麻黃鹼1包並以粉紅色袋子盛裝(下稱本案毒品，重量不詳)，尚餘如附表編號1、2所示之第四級毒品假麻黃鹼仍置於本案倉庫內，楊航旋將本案毒品拿至謝政恩位在桃園市○○區○○路000巷00號2樓之租屋處交給謝政恩，謝政恩則當場轉交給王正瀨收受，並請王正瀨找人鑑定本案毒品是否確為假麻黃鹼，王正瀨於112年9月7日18時22分許攜帶本案毒品離開謝政恩前開租屋處，並由楊航駕駛車號000-0000號自用小客車搭載王正

01 瀨前往桃園高鐵站搭車。王正瀨遂將本案毒品攜回其位在屏
02 東縣○○鄉○○路0○○0號居處，並112年9月21日前某日將
03 本案毒品轉交給真實姓名及年籍均不詳之成年人鑑定是否確
04 為假麻黃鹼，尚未得到回覆。嗣屏東縣政府警察局於112年1
05 1月23日持臺灣桃園地方法院核發之搜索票至桃園市○○區
06 ○○路00號執行搜索，扣得楊航及謝政恩共同持有之如附表
07 編號1至2所示之第四級毒品假麻黃鹼2包（白色粉末1包，總
08 毛重：1160公克；黃色粉末1包，總毛重：2630公克），始悉
09 上情。

10 二、案經臺灣桃園地方檢察官指揮屏東縣政府警察局刑事警察大
11 隊報告偵查起訴。

12 理 由

13 甲、有罪部分：

14 壹、審理範圍：

15 一、按刑事訴訟法第348條係規定：（第1項）上訴得對於判決之
16 一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之
17 部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受
18 理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒
19 收或保安處分一部為之。原審認定被告楊航（下稱被告）犯
20 共同持有第四級毒品純質淨重五公克以上罪，處有期徒刑7
21 月。及就扣案如附表編號1至2所示驗餘之物均沒收。未扣案
22 之第四級毒品假麻黃鹼（純質淨重5公克以上，重量不詳）1包
23 沒收。原審判決後，檢察官、被告均提起上訴，檢察官就原
24 審諭知「無罪部分」上訴；被告及其辯護人均表示僅就原審
25 諭知有罪之「量刑部分」上訴（見本院卷第84、100頁），
26 故本案審判範圍係以原判決所認定之犯罪事實為基礎，審查
27 原判決關於諭知無罪部分是否有誤；並審查諭知有罪部分之
28 量刑及其裁量審酌事項是否妥適。至關於被告量刑所依據之
29 犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分，均按照第一審判
30 決書之認定及記載。

31 二、前引之犯罪事實（有罪部分），業據原判決認定在案，非在審

理範圍內，惟為便於檢視、理解案情，乃予以臚列記載，併此敘明。

貳、實體方面

一、罪名及罪數：

核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第6項之持有第四級毒品罪純質淨重5公克以上罪。被告與共犯謝政恩間就本案犯行，具有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。又公訴意旨認被告就本案犯行該當毒品危害防制條例第8條第6項、第4項之轉讓第四級毒品淨重達20公克以上罪嫌，固有未合，惟起訴之基本事實同一，復經依法告知被告所為亦可能涉犯毒品危害防制條例第11條第6項規定（見原審原易字卷第93頁、本院卷第83頁），對其防禦權之行使已無影響，爰依法變更起訴法條，併此敘明。

二、按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法（最高法院110年度台上字第6170號判決意旨參照）。本院審理結果，認原審判決就量刑部分，業已說明審酌：被告無視毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，竟無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，擅自持有第四級毒品假麻黃鹼，其所為實屬不該，惟念被告坦承犯行之犯後態度，兼衡其於警詢自述大學肄業之教育程度、自由業、家庭經濟狀況為小康之生活狀況（偵19083卷第39頁）、犯罪動機、手段、毒品數量非微、持有期間等一切情狀，就其所犯共同持有第四級毒品純質淨重五公克以上罪，量處有期徒刑7月。原審認事用法，核無不合，量刑亦屬妥適。是原審判決於量刑時已詳予審酌刑法第57條各款及前開所列情狀，予以綜合考量，且就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形。

01 三、駁回上訴之理由：

02 (一)被告上訴意旨略以：被告一時失慮，經檢警查獲被告後，已
03 痛改前非，目前從事餐飲業，同時照料家人，若仍處被告重
04 刑，恐致家庭頓失所依，原審判決量刑過重，念在被告坦承
05 犯行，知所悔悟，犯後態度之情狀尚屬良好，家庭功能健
06 全，經此審判程序後，當知所警惕，無再犯之虞，且為利其
07 更生及再社會化，請給予被告減刑，以利被告早日回歸社
08 會，以啟自新云云。

09 (二)本院之認定：

10 1. 按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第
11 57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫
12 無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事
13 項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑
14 度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其
15 他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之
16 不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上
17 應予尊重。原審業以行為人之責任為基礎，審酌如前(詳前
18 述)，復已敘明審酌刑法第57條所列事項之理由，並在法定
19 刑內科處罪刑，尚無認定事實錯誤、量刑瑕疵或違背法令之
20 情形，被告上訴所執之量刑事由均經原審予以考量，量刑基
21 礎並無不同，亦不足以動搖原判決所為科刑，被告上訴意旨
22 無非係就原審業已審酌之事項，再事爭執，且其所指為照料
23 家人，若仍處被告重刑，恐致家庭頓失所依等情，係其個人
24 之家庭事由，並非法院裁量予以減刑之必要條件。準此，原
25 審量處之刑度尚屬妥適，難認有何輕重失衡或與平等原則、
26 比例原則相悖之違法情形存在。

27 2. 從而，被告提起上訴，仍執前開情詞為爭執，並對於原審量
28 刑之自由裁量權限之適法行使，持己見為不同之評價，而指
29 摘原判決不當，自難認有理由，應予以駁回。

30 乙、無罪部分：

31 壹、公訴意旨以：被告、謝政恩均知悉假麻黃鹼係毒品危害防制

條例第2條第2項第4款所列管之第四級毒品，共同基於轉讓第四級毒品之犯意聯絡，於112年9月20日15時、16時許，在臺南市家樂福量販店仁德店地下停車場，轉讓第四級毒品假麻黃鹼1批予王正瀨。嗣經警於112年9月21日14時50分許，持臺灣屏東地方法院核發之搜索票至王正瀨位在屏東縣○○鄉○○路0○○0號居處執行搜索，扣得王正瀨持有之假麻黃鹼9包始悉上情，故認被告涉犯毒品危害防制條例第8條第6項、第4項之轉讓第四級毒品淨重達20公克以上罪嫌。

貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項定有明文。又刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接證據或間接證據，均須達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之確信，依刑事訴訟「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定；又自另一角度言之，基於無罪推定之原則（Presumption of Innocence），被告犯罪之事實，應由檢察官提出證據，此即學理所謂之提出證據責任（Burden of Producing Evidence），並指出證明方法加以說服，以踐履其說服責任（Burden of Persuasion，刑事訴訟法第161條第1項參照），使法院之心證達於超越合理懷疑（Beyond A Reasonable Doubt）之確信程度，始能謂舉證成功，否則即應由檢察官蒙受不利之訴訟結果而諭知被告無罪，此乃檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質舉證之「結果責任」所當然。另外，被告否認犯罪，並不負任何證明責任，此即被告之不自證己罪特權（Privilege Against Self-Incrimination），被告僅於訴訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益之判斷時，其為主張犯罪構成要件事實不存在而提出某項有利於己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證據，然僅以證明該有利事實可能存在，而動搖

01 法院因檢察官之舉證對被告所形成之不利心證為已足，並無
02 說服使法院確信該有利事實存在之必要。

03 參、公訴意旨認被告涉有上開犯行，無非係以王正瀛於警詢時之
04 證述、臺灣屏東地方法院搜索票、屏東縣政府警察局搜索扣
05 押筆錄、屏東縣警察局刑事警察大隊扣押物品目錄表、刑案
06 現場照片、臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第14786、1504
07 1號起訴書、內政部警政署刑事警察局112年11月17日刑理字
08 第1126053316號鑑定書為主要之論據。

09 肆、訊據被告堅決否認有何毒品危害防制條例第8條第6項、第4
10 項之轉讓第四級毒品淨重達20公克以上犯行，辯稱：伊否認
11 犯罪，伊當天沒有空要回去慶生，完全不知道他要做什麼，
12 當天謝政恩如何安排或與王正瀛如何交談，伊完全不知情，
13 當天伊在桃園龍潭和太太在餐廳吃飯等語(見本院卷第110
14 頁)。被告之辯護人則為其辯護稱：倘謝政恩果有交付假麻
15 黃鹼予王正瀛，該假麻黃鹼究係從何處取得？檢察官應提出
16 證據證明，否則，該次謝政恩交付給王正瀛的粉末極有可能
17 非從倉庫取出。被告雖出面承租倉庫，但倉庫之租金均由謝
18 政恩拿給被告，再由被告交給房東，且倉庫內放置之大麻及
19 相關工具均非被告所有，如被告要使用，必須要跟吳明俊或
20 謝政恩拿，被告並無倉庫使用權，甚至亦無王正瀛之聯絡方
21 式，故檢察官須先證明被告有轉讓行為或主觀上知情或參
22 與，否則被告此部分之犯行即屬不能證明，依無罪推定原
23 則，應為無罪之諭知等語(見本院卷第112至113頁)

24 伍、經查：

25 一、證人王正瀛之證述：

26 (一)證人王正瀛於警詢時陳稱：編號15至23不明粉末9包我不知
27 道是何物，本來是桃園的朋友叫我上去拿，剛好我一位台北
28 的朋友要下來，我叫桃園的朋友及台北的朋友相約見面，並
29 由台北的朋友載下來給我，結果台北的朋友的路程只到台南
30 而已，我跟台北的朋友約在台南東區的家樂福見面，台北的
31 朋友就將編號15至23不明粉末9包(按即第四級毒品假麻黃

01 鹼)交給我，我們就各自離開了，用途是桃園的朋友委託我
02 鑑定看是何物等語(偵19083卷第88至89頁)；復於警詢時
03 稱：「我被抓到的前一天(9月20日)下午三、四點，綽號
04 『土豪』謝政恩原本要我上去桃園說要把這批貨(按即查扣
05 編號15至23之第四級毒品假麻黃鹼)拿給我，但當天我沒有
06 去，我一個台北的朋友剛好要下台南，我就麻煩他到綽號
07 『土豪』謝政恩約我見面的地點幫我把東西拿下來，我朋友
08 就跟我說約在台南家樂福仁德店的地下停車場碰面，他就把
09 這批毒品還有送我的中秋禮品搬到我車上，我們就各自離開
10 了。」、「我不知道那個台北朋友的真實名字，我都叫他
11 『小益』」等語(見偵19083卷第109至110頁)。

12 (二)證人王正瀨於偵查時證稱：「(你於112年9月21日為警查獲
13 你持有假麻黃鹼，請你再次詳述來源?)……，到了我被抓的
14 前一天，那個桃園的弟弟又要請我上來桃園，我說很遠，且
15 我家裡有事，我不能跑遠，而剛好當時我北部另外一個朋友
16 要南下送中秋禮盒，我就請他順便幫我向桃園的弟弟拿東西
17 下來給我，由我居間幫他們聯繫，桃園的弟弟就把東西交給
18 那個朋友，我就和那個朋友約在台南家樂福見面拿東西，結
19 果這次桃園的弟弟交給我的是一個用很大紙箱裝的，裡面是
20 一大袋的粉末，沒有分裝，我拿到後就帶回我被警察查獲的
21 地點，因為當天回到屏東已經晚上了，我就自己拿袋子分
22 裝，是為了方便我朋友看看是什麼東西，隔天還來不及給朋
23 友看就被查獲了。」、「名冊編號5就是跟我聯繫請我北上
24 桃園的弟弟」等語(見偵966卷第207至209頁)，經核前揭指
25 認犯罪嫌疑人編號基本資料對照名冊編號5之人為謝政恩。

26 (三)依上開證據以觀，謝政恩於112年9月20日原係請證人王正瀨
27 北上拿取假麻黃鹼，證人王正瀨認為路途遙遠不便親自前
28 往，王正瀨遂請友人「小益」之人，向謝政恩拿取假麻黃鹼
29 後，該友人再於同日15時、16時在臺南市家樂福量販店仁德
30 店地下停車場將謝政恩交付假麻黃鹼1大袋轉交給證人王正
31 瀨，證人王正瀨收受後即在屏東縣○○鄉○○路0○○0號居

處自行分裝成9包，嗣其於112年9月21日為警所查獲持有之假麻黃鹼9包等節，核與臺灣屏東地方法院搜索票、屏東縣政府警察局搜索扣押筆錄、屏東縣警察局刑事警察大隊扣押物品目錄表、刑案現場照片、臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第14786、15041號起訴書等證據互核大致相符，是此部分之事實，固堪認定。然依卷內事證以觀，尚無法證明謝政恩於112年9月20日交付給王正瀨友人之假麻黃鹼1大袋，係從放置本案倉庫內之如附表編號1至2所示之假麻黃鹼中取出，亦查無被告與謝政恩、證人王正瀨談論關於112年9月20日交付假麻黃鹼之對話紀錄，或攝得被告前往臺南市家樂福量販店仁德店地下停車場交付假麻黃鹼1大袋予證人王正瀨之監視器畫面，自難認被告有參與112年9月20日交付假麻黃鹼予證人王正瀨之犯行。

二、證人謝政恩之證述：

(一)證人謝政恩於警詢時證稱：桃園市龍潭區大同路所查獲之場地，是由我負責出錢及提供場地，我拿錢給吳明俊去購買種植器材及工具，由吳明俊負責栽種大麻及生產大麻花，吳明俊會拿大麻成品給我或楊航，楊航負責銷售，約拿了3至4次等語(見偵966卷第67頁)。

(二)證人謝政恩於偵查時證稱：我沒有去過桃園市龍潭區民治路倉庫，楊航說不能在他家包裝大麻，因為大麻味道非常重，我知道他在民治路分裝大麻，也有一些燈具或土壤、除濕機有放在這裡，收成後會整間清潔過，再繼續下一批，所以才會租這個倉庫，這個倉庫的租金一開始是我出的等語(見偵966卷第92頁)。

(三)依證人謝政恩前開所述，固足認係由證人謝政恩負責支付本案倉庫之租金，並由吳明俊負責栽種大麻及生產大麻花，吳明俊會拿大麻成品給證人謝政恩或被告，被告負責銷售等情。然關於證人謝政恩於112年9月20日交付給王正瀨友人之假麻黃鹼1大袋乙節，究是否為被告「銷售」或「交付」之事實，仍應有積極之證據足以證明或補強其所證述之內容，

01 尚難逕以其上開陳稱：曾將大麻成品給被告乙節，即遽以推
02 論被告有參與證人謝政恩於112年9月20日交付給王正瀨友人
03 之假麻黃鹼1大袋之事實。

04 三、此外，內政部警政署刑事警察局112年11月17日刑理字第112
05 6053316號鑑定書部分(見偵966卷第191至197頁)，僅足以證
06 明王正瀨於112年9月21日為警所查獲其持有而扣得之白色粉
07 末及白色細晶體等物具有假麻黃鹼成分之情事，並無法證明
08 被告有參與112年9月20日交付假麻黃鹼予王正瀨之犯行。

09 四、從而，公訴意旨所指於112年9月20日15時、16時許，關於在
10 臺南市家樂福量販店仁德店地下停車場，轉讓第四級毒品假
11 麻黃鹼1批予王正瀨之事實，既乏積極之證據足以證明被告
12 主觀上有共同之犯意聯絡或行為分擔，依卷附證據，亦無法
13 證明至「無合理懷疑」之高度有罪蓋然性，依「罪證有疑、
14 利歸被告」之法理，自應作對被告有利之認定。

15 陸、對檢察官上訴意旨不採之理由：

16 一、檢察官上訴意旨略以：扣案第四級毒品假麻黃鹼係於證人王
17 正瀨位在屏東縣○○鄉○○路0○○0號居處居處內發現，足
18 認證人王正瀨確有管領支配扣案假麻黃鹼之客觀事實，而依
19 據證人王正瀨於警詢及偵查中之證述及謝政恩於警詢及偵查
20 中之供述，謝政恩確有於112年9月20日交付給王正瀨友人
21 之假麻黃鹼1大袋等情。被告於該日雖無到場，惟在證人王正
22 瀨於112年9月21日14時50分許，遭員警持搜索票搜索其居所
23 扣得假麻黃鹼9包，足認上開2次交付行為應均為被告基於共
24 同犯意所為之犯行，故被告應該當毒品危害防制條例第8條
25 第6項、第4項之轉讓第四級毒品淨重達20公克以上之罪嫌，
26 原審諭知被告無罪，尚有違誤云云。

27 二、本院之認定：

28 經查，依本案之卷證資料，扣案第四級毒品假麻黃鹼係於證
29 人王正瀨位在屏東縣○○鄉○○路0○○0號居處居處內發
30 現，固足認證人王正瀨確有管領支配扣案假麻黃鹼之客觀事
31 實，然依證人謝政恩、王正瀨於警詢及偵查中之前開證詞以

01 觀，尚難據證人王正瀛於112年9月21日14時50分許，曾遭員
02 警持搜索票搜索其居所扣得假麻黃鹼9包乙節，即逕予推論
03 被告即為「小益」之人，或其與謝政恩有共同基於轉讓第四
04 級毒品之犯意聯絡，於112年9月20日15時、16時許，在臺南
05 市家樂福量販店仁德店地下停車場，共同轉讓第四級毒品假
06 麻黃鹼1批予證人王正瀛之情事。是以，本院依公訴意旨所
07 載上開相關卷證詳加審酌，認公訴意旨所指被告前揭犯嫌，
08 並無法證明至「無合理懷疑」之高度有罪蓋然性，已如本院
09 前開認定，檢察官上訴意旨猶執前詞而為主張，容無足採，
10 自難認為有理由。

11 柒、綜上各情相互酌參，檢察官上訴意旨認被告涉犯毒品危害防
12 制條例第8條第6項、第4項之轉讓第四級毒品淨重達20公克
13 以上罪嫌等節，本院經核無積極之證據證明，基於無罪推定
14 原則，應作對被告有利之認定。依本院前開認定，對被告自
15 無從以該罪相繩。此外，復查無其他積極證據足資證明被告
16 有何檢察官所指前開犯行，揆諸前揭說明，被告此部分之犯
17 嫌應屬不能證明，原審因而對被告為無罪之諭知，經核並無
18 違誤，自應予以維持。檢察官上訴意旨經核並無理由，已如
19 前述，自應予以駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官吳明嫻提起公訴，檢察官姚承志提起上訴，檢察官
22 董怡臻到庭執行職務。

23 中 華 民 國 114 年 8 月 26 日
24 刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪
25 法官 商啟泰
26 法官 黃翰義

27 以上正本證明與原本無異。

28 不得上訴。

29 書記官 董佳貞
30 中 華 民 國 114 年 8 月 26 日

31 附錄本案論罪科刑法條(有罪部分)：

- 01 毒品危害防制條例第11條第6項
- 02 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處一年以下有期徒刑，
- 03 得併科新臺幣十萬元以下罰金。

04 附表：

編號	扣案物品名稱	數量	備註	證據出處
1	含假麻黃鹼成分之白色粉末（含袋）	1包	1.內政部警政署刑事警察局112年12月21日刑理字第1126066996號鑑定書（偵19083卷第189至190頁） (1)驗前總毛重：21.68公克（包裝重20.03公克）。 (2)驗前總淨重：1.65公克。 (3)鑑驗取樣量：0.14公克。 (4)驗餘量：1.51公克。 (5)結果判定：第四級毒品假麻黃鹼。 (6)純度約90%。 2.內政部警政署刑事警察局純質淨重換算表（偵19083卷第191頁） (1)原始淨重：1055公克。 (2)純質淨重：949.50公克。	113年度刑管字第2413號
2	含假麻黃鹼成分之米黃色粉末（含袋）	1包	1.內政部警政署刑事警察局112年12月21日刑理字第1126066996號鑑定書（偵19083卷第189至190頁） (1)驗前總毛重：23.25公克（包裝重20.03公克）。 (2)驗前總淨重：3.22公克。 (3)鑑驗取樣量：0.25公克。 (4)驗餘量：2.97公克。 (5)結果判定：第四級毒品假麻黃鹼。 (6)純度約54%。 2.內政部警政署刑事警察局純質淨重換算表（偵19083卷第191頁） (1)原始淨重：2532公克。 (2)純質淨重：1367.25公克。	113年度刑管字第2413號