

臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第1471號

上訴人

即被告 劉富旺

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114年度審訴字第1343號，中華民國114年11月28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59767號、114年度毒偵字第455號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於劉富旺犯轉讓第一級毒品罪部分撤銷。

劉富旺犯轉讓第一級毒品罪，處有期徒刑柒月。

事 實

一、劉富旺明知海洛因係毒品危害防制條例所列管之第一級毒品，依法不得轉讓，竟於民國113年11月19日14時20分許，在桃園市○鎮區○○路○○段000巷00號，基於轉讓第一級毒品海洛因之犯意，無償提供吳屹楓取用其置於桌上之含有第一級毒品海洛因之香菸，嗣吳屹楓以將香菸點火後吸食煙霧方式，施用第一級毒品海洛因。

二、案經臺北市政府警察局刑事警察大隊報告及臺灣桃園地方檢察署檢察官簽分後偵查起訴。

理 由

壹、審判範圍：

本件檢察官起訴上訴人即被告劉富旺涉犯毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪、同條例第10條第1項之施用第一級毒品罪及同條例第8條第1項之轉讓第一級毒品罪等罪嫌，原審審理後，判決被告犯前開各罪，並各判處有期徒刑7月、4月（並諭知易科罰金之折

算標準)、6月,被告不服原審判決提起上訴,在本院115年4月29日審理期日中就持有第二級毒品:純質淨重二十公克以上及施用第一級毒品等罪部分撤回上訴,有審判程序筆錄及撤回上訴聲請書可憑(本院卷第98、101頁)。是關於被告違反毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪及同條例第10條第1項之施用第一級毒品罪部分,因被告撤回上訴而均已確定,本件審判範圍即為關於被告違反毒品危害防制條例第8條第1項之轉讓第一級毒品罪部分,合先敘明。

貳、證據能力

一、供述證據

按被告以外之人(包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等)於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等4條之規定,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(第1項)。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時,知有刑事訴訟法第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條之5定有明文。經查,本院以下所引用作為認定被告有罪之被告以外之人於審判外之陳述,檢察官及被告均未爭執證據能力,且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議,本院審酌上開證據資料製作時之情況,尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵,亦認以之作為證據,應屬適當。

二、非供述證據

本判決所引用之非供述證據,並無證據證明係公務員違背法定程序所取得,亦無顯有不可信之情況,且經本院於審理期日為合法調查,該等證據自得作為本案裁判之資料。

參、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、訊據被告對於其於113年11月19日14時20分許,在桃園市○○鎮區○○路○○段000巷00號內之桌上置有含有第一級毒品

01 海洛因之香菸，且吳屹楓確有拿起該支香菸等情不予爭執，
02 惟否認有何轉讓第一級毒品罪嫌，辯稱：吳屹楓尚未吸食系
03 爭含有海洛因之香菸時警察即已進入；況吳屹楓詢問伊是否
04 可施用該支香菸時，伊正在前去上廁所途中，並下意識點頭
05 回應吳屹楓之問題，而不是真正同意吳屹楓吸食云云。

06 二、被告就本件違反毒品危害防制條例第8條第1項之轉讓第一級
07 毒品罪，於偵訊及原審審理時均坦承不諱（偵卷第129頁；
08 原審卷第32、42、47頁），並據證人吳屹楓於警訊及偵訊中
09 證述明確（毒偵卷第103-104、108-110頁）；復有卷附證人
10 吳屹楓之臺北市政府警察局委託辦理濫用藥物尿液檢驗檢體
11 真實姓名對照表、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113
12 年12月6日濫用藥物檢驗報告（尿液檢體編號：0000000U060
13 4；呈嗎啡、可待因陽性反應）可佐，已足證被告前此任意性
14 自白有補強證據得以相佐，而得認與事實相符，堪以採信。

15 三、被告雖於本院審理時翻異前詞，以上情否認犯罪，並主張偵
16 查中坦承係怕否認犯罪不能交保，原審審理時則是希望趕快
17 判一判云云。然查：

18 (一)本案係因臺北市政府警察局刑事警察大隊偵辦另案范家旗涉
19 嫌毒品案件，而於113年11月19日持原審法院核發之搜索票
20 前往本案地點執行搜索，現場有被告及證人吳屹楓、陳正興
21 等人，現場並扣得與本件被告轉讓第一級毒品海洛因無涉之
22 電子磅秤、K盤（含刮片）、夾鏈袋、綠色膠囊1顆、大麻1
23 包、甲基安非他命25包、依托咪酯2包、愷他命1包、依托咪
24 酯煙彈2顆及手機5支等物，此有臺北市政府警察局刑事警察
25 大隊刑事案件報告書、搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目
26 錄表等在卷可稽（偵卷第3-5、21-28頁）。嗣被告及證人吳
27 屹楓即前往上開刑事警察大隊偵查第七隊接受警詢，且因證
28 人吳屹楓具原住民身分，經法扶律師陪同偵訊，證人吳屹楓
29 於警詢中陳述：我所施用的毒品係甲基安非他命及海洛因香
30 菸，施用方式是將海洛因放在香菸內吸食，最後一次施用係
31 於113年11月19日14時20分在本案查獲地點即桃園市○鎮區

01 ○○路○○段000巷00號，當時海洛因香菸是放在桌上，我
02 問被告可不可以施用，被告說「嗯」表示同意，我就直接施
03 用等語（毒偵卷第13-14頁）；復於偵訊中證稱：113年11月
04 19日下午14時許，我與陳正興要到桃園市○鎮區○○路○○
05 段000巷00號找被告，在客廳桌上我有看到被告抽了半支的
06 香菸，我問被告可不可以用，被告點頭表示同意，我就把這
07 支他抽了一半的海洛因香煙拿去施用等語（毒偵卷第107-11
08 1頁），證人吳屹楓就其於案發時地，經詢問被告是否同意
09 其施用客廳桌上業經被告施用一半之海洛因香菸，經被告點
10 頭表示同意後始持之施用等節，前後證述一致。且當日陪同
11 證人吳屹楓前往本案地點，並一併前往上開刑事警察大隊偵
12 查第七隊接受警詢之證人陳正興（亦具原住民身分，經法扶
13 律師陪同偵訊）於警詢中亦陳述：證人吳屹楓在案發時地有
14 問被告桌上的毒品是否可以施用，被告說可以等語（毒偵卷
15 第94頁），故關於被告於案發時地經證人吳屹楓詢問是否可
16 施用置於客廳桌上之毒品，即包含業經被告施用一半之含海
17 洛因成分之香菸時，被告確有表示同意，證人吳屹楓始持之
18 施用等節，證人吳屹楓、陳正興之證述亦屬一致。況證人吳
19 屹楓經警查獲之當日19時許採集其尿液，送驗結果嗎啡、可
20 待因陽性反應，有上開臺北市政府警察局委託辦理濫用藥物
21 尿液檢驗檢體真實姓名對照表、台灣尖端先進生技醫藥股份
22 有限公司113年12月6日濫用藥物檢驗報告（尿液檢體編號：
23 0000000U0604；呈嗎啡、可待因陽性反應）可佐（偵卷第22
24 3、227頁），益臻證人吳屹楓上揭證稱施用海洛因乙情，堪
25 以採信。再者，被告於偵訊中亦自承：案發當天現場之含有
26 海洛因成分的香菸都是我帶去的，我有點頭同意證人吳屹楓
27 抽我施用一半的海洛因香菸等語（偵卷第129頁），故被
28 告、證人吳屹楓、陳正興對於證人吳屹楓於案發時地，經詢
29 問被告是否同意其施用客廳桌上業經被告施用一半之海洛因
30 香菸，經被告點頭表示同意後始持之施用等節，陳述互核一
31 致。

01 (二)至證人吳屹楓於本院審理期日雖改口證稱：案發時、地之客
02 廳桌上確有一根海洛因香菸，我有問被告可以抽嗎？但被告
03 沒有回應也沒有點頭，我是自己拿來用；警詢及偵訊時是因
04 為警察及檢察官一直逼問我，說香菸是不是被告給的，要求
05 我一定要講出一個東西，我就隨便講，說被告有點頭同意，
06 事實上我還沒有抽到海洛因香菸云云。為相悖於其在警詢及
07 偵查中之證陳，然證人吳屹楓於警詢及偵訊中之證稱有上開
08 證據資料得以相佐，足堪信實，是其於本院審理陳述中之空
09 言翻供，顯屬不實迴護被告之證詞，難採為有利於被告之認
10 定依據，況被告及證人吳屹楓均未否認案發時現場確有被告
11 施用後尚餘一半之海洛因香菸之事實，而於警方到場搜索查
12 扣時，並未扣得任何海洛因香菸，顯然該支海洛因香菸已遭
13 施用完畢，施用人確為證人吳屹楓，且係經證人吳屹楓詢問
14 被告可否施用，經被告點頭表示同意後始持之施用。被告基
15 於轉讓第一級毒品海洛因之犯意，無償提供吳屹楓取用其置
16 於桌上之含有第一級毒品海洛因之香菸，嗣吳屹楓以將香菸
17 點火吸食煙霧方式，施用第一級毒品海洛因之事實，彰彰甚
18 明。

19 四、綜上所述，被告所辯不足採，其轉讓第一級毒品海洛因之犯
20 犯行，事證明確，應依法論科。

21 肆、論罪

22 一、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第8條第1項之轉讓第一
23 級毒品罪。

24 二、無減刑規定適用之說明

25 (一)證人吳屹楓於警詢、偵查時及證人陳正興於警詢時均已分別
26 證稱證人吳屹楓係經被告劉富旺同意、無償轉讓含有第一級
27 毒品海洛因之香菸供其施用之情事後（見毒偵卷第104、109
28 -110、93-94頁），被告方於偵查中坦承此部分轉讓第一級
29 毒品海洛因之犯行，偵查機關既已有確切依據得以合理懷疑
30 被告可能有此部分轉讓第一級毒品犯行之嫌疑，則被告縱曾
31 坦承此部分犯行，僅能認為係自白，尚不符合自首之要件，

01 無從依刑法第62條之規定減輕其刑。

02 (二)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
03 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告轉讓
04 第一級毒品犯行，雖於偵查、原審準備程序及審理時均自白
05 犯行，然上訴後否認犯罪，而與毒品危害防制條例第17條第
06 2項減刑規定要件不符，自無從援依此自白減刑規定減輕其
07 刑。

08 伍、撤銷改判理由

09 一、原判決就被告所犯轉讓第一級毒品罪予以論罪處刑，固非無
10 見，惟未及審酌被告於上訴後否認犯罪，因而依毒品危害防
11 制條例第17條第2項規定減輕其刑，容有未洽。被告上訴否
12 認犯罪，雖無理由，並據本院指駁如前，惟原判決既有上開
13 違誤之處，自屬不能維持，應由本院予以撤銷改判。

14 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品海洛因具有成
15 癮性，服用後會產生依賴性，仍無償提供毒品海洛因給他
16 人，違反國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，對社會風氣、治安
17 造成潛在危害，所為均應予非難；暨於偵查及原審時坦承犯
18 行，惟上訴後則改口否認之態度；兼衡被告之犯罪動機、目
19 的、手段、本案犯罪情節、轉讓毒品之數量、素行暨自陳專
20 科畢業之智識程度、入監前擔任挖土機駕駛、未婚且無須扶
21 養家人之家庭生活、經濟狀況等一切具體情狀，酌情量處如
22 主文第2項所示之刑。本案雖係被告上訴，惟原判決既有前
23 揭適用法條不當之違誤，依刑事訴訟法第370條第1項但書、
24 第2項規定，即無不利益變更禁止原則適用之餘地，附此敘
25 明。

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

28 本案經檢察官王海青提起公訴，被告上訴後，由檢察官詹美鈴到
29 庭執行職務。

30 中 華 民 國 115 年 7 月 29 日
31 刑事第十六庭 審判長法官 戴嘉清

法官 王筱寧

法官 古瑞君

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 林君縈

中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第8條

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1百萬元以下罰金。

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70萬元以下罰金。

轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。

轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

前四項之未遂犯罰之。

轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。