

臺灣基隆地方法院刑事判決

113年度簡上字第112號

公 訴 人 臺灣基隆地方檢察署檢察官
上 訴 人
即 被 告 章容嘉

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服本院基隆簡易庭113年度基簡字第237號，中華民國113年6月30日第一審判決（起訴案號：112年度毒偵字第657號、第926號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

- 一、本案經本院審理結果，認第一審簡易庭以上訴人即被告章容嘉（下稱被告）犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品，共2罪，均累犯，各處有期徒刑5月，如易科罰金，均以新臺幣1仟元折算1日；應執行有期徒刑8月，如易科罰金，以新臺幣1仟元折算1日。核其認事用法，均無違誤，量刑亦屬適當，應予維持，引用如附件第一審刑事簡易判決書記載之事實、證據及理由。
- 二、被告上訴意旨略以：原審量刑過重，希望改判較輕刑度云云。
- 三、按量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制。在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上

01 應予尊重（最高法院72年台上字第6696號、85年度台上字第
02 2446號判決意旨參照）。經查，原審判決之量刑理由「被告
03 前有施用毒品經觀察、勒戒之處遇，猶未能深切體認施用毒
04 品對於自身健康之危害，及早謀求脫離毒品之生活，仍再次
05 施用毒品，足認其自制力薄弱、意志不堅，顯有使其接受相
06 當刑罰以促其戒絕毒品之必要；另衡其施用毒品行為係戕害
07 其個人健康，犯罪手段尚屬平和，暨其智識（高職肄業）、
08 未婚、自陳之經濟狀況（小康）及職業（工）等一切情狀，
09 就其所為2次犯行，分別量處如主文所示之刑，並諭知易科
10 罰金之折算標準及定應執行刑」，已詳為斟酌被告犯罪之動
11 機、目的、手段、所生之危險或損害、犯罪後之態度、智識
12 程度及生活狀況等刑法第57條各款所列事項，原審量刑要無
13 違法可言，所宣告之刑亦與被告之犯罪情節相稱，難謂有不
14 當情形，揆諸前揭說明，本院對原審之職權行使，自當予以
15 尊重。從而，被告上訴請求改判處較輕之刑云云，為無理
16 由，應予駁回。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368
18 條、第373條，判決如主文。

19 本案經檢察官黃嘉妮提起公訴，檢察官高永棟到庭執行職務。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日
21 刑事第四庭審判長法官 吳佳齡
22 法官 鄭虹真
23 法官 顏偲凡

24 以上正本證明與原本無異。

25 本件判決不得上訴。

26 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日
27 書記官 洪幸如

28 附件

29 臺灣基隆地方法院刑事簡易判決

30 113年度基簡字第237號

31 聲 請 人 臺灣基隆地方檢察署檢察官

01 被 告 章 容 嘉

02 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（11
03 2年度毒偵字第657號、第926號），原由本院分112年度易字第45
04 0號案件受理，被告於準備程序中自白犯罪，經本院徵詢公訴檢
05 察官及被告意見後，認為宜以簡易判決處刑，爰裁定不經通常審
06 判程序，逕以簡易判決處刑如下：

07 主 文

08 章容嘉施用第二級毒品，共二罪，均累犯，各處有期徒刑伍月，
09 如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日；應執行有期徒刑捌
10 月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

11 扣案第二級毒品甲基安非他命一包（驗餘淨重0.三一八公克，
12 併同難以完全析離之包裝袋一只），沒收銷燬之；扣案吸食器二
13 組，沒收之。

14 事實及理由

15 壹、程序事項

16 按「第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，
17 已足認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程
18 序，逕以簡易判決處刑。但有必要時，應於處刑前訊問被
19 告」、「前項案件檢察官依通常程序起訴，經被告自白犯
20 罪，法院認為宜以簡易判決處刑者，得不經通常審判程序，
21 逕以簡易判決處刑」、「依前二項規定所科之刑以宣告緩
22 刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金
23 為限」，刑事訴訟法第449條定有明文。查本案被告章容嘉
24 經起訴之罪名，係毒品危害防制條例第10條第2項之施用第
25 二級毒品罪，法定最重本刑為3年有期徒刑，屬於刑事訴訟
26 法第376條第1項第1款之罪，而被告於本院準備程序已自白
27 認罪（見本院113年2月16日準備程序筆錄第2頁），本院認
28 依現存之證據，已足認定被告犯罪，爰依刑事訴訟法第449
29 條第2項規定，裁定改由本院逕以簡易判決處刑。

30 貳、實體事項

31 一、犯罪事實

01 (一)前案勒戒紀錄

02 章容嘉前因施用毒品案件，經本院裁定送觀察、勒戒後，認
03 無繼續施用毒品之傾向，於民國111年8月3日執行完畢釋
04 放出所，並經臺灣基隆地方檢察署檢察官以111年度毒偵緝字
05 第333號、第334號、第335號為不起訴處分確定。

06 (二)本案犯罪事實

07 詎章容嘉仍不知悔改，於前揭觀察、勒戒執行完畢釋放後3
08 年內，另基於施用第二級毒品甲基安非之犯意，分別為下列
09 施用行為：

10 1、112年3月22日112年3月22日z14時許，在基隆市○○區○○
11 路000巷00弄0○0號3樓前居所內，以將甲基安非他命置入玻
12 璃球內加熱燒烤吸食所產生煙霧之方式，施用甲基安非他命
13 1次。

14 2、112年4月14日晚間6、7時許，在同上前居所（中船路，起訴
15 書誤為源遠路住所）內，以同上方式，施用甲基安非他命1
16 次。

17 二、案經基隆市警察局第二分局、第三分局分別報告臺灣基隆地
18 方檢察署檢察官偵查起訴，經本院改依簡易判決處刑程序處
19 理。

20 三、證據

21 (一)被告章容嘉警詢、偵訊及本院準備程序自白。

22 (二)本案犯罪事實1（毒偵657號卷）

23 1、基隆市警察局第二分局偵辦毒品案件尿液檢體對照表（尿液
24 檢體編號000-0-000）1紙（毒偵657號卷第209）。

25 2、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司112年4月14日濫用藥物
26 檢驗報告（毒偵657號卷第211頁【第213頁同】）。

27 3、基隆市警察局第二分局信義派出所搜索扣押筆錄、扣押物品
28 目錄、查獲照片6張（毒偵657號卷第33至41頁、第65頁、第
29 71頁、第77頁、第93頁）。

30 4、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司112年5月10日毒品證物
31 檢驗報告影本1份（偵657號卷第25頁）。

01 5、扣案之甲基安非他命1包、吸食器2組。

02 (三)本案犯罪事實2 (毒偵926號卷)

03 1、列管毒品人口尿液檢體採集送驗紀錄表 (檢體編號：Z00000

04 000000) 1紙 (毒偵926號卷第89頁)。

05 2、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司112年5月9日濫用藥物

06 檢驗報告1份 (毒偵926號卷第91頁)。

07 (四)臺灣高等法院被告前案紀錄表。

08 四、論罪科刑

09 (一)核被告2次所為，均係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施

10 用第二級毒品罪。被告各次施用甲基安非他命時，所因而持

11 有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，為其各次施用之高

12 度行為所吸收，均不另論罪。又被告所犯2次施用第二級毒

13 品行為，犯意各別、時間不同、行為互殊，應予以分論併

14 罰。

15 (二)被告前因施用第二級毒品案件，分別經本院以：(1)、106年

16 度基簡字第1108號判決判處有期徒刑3月確定；(2)、106年度

17 基簡字第1413號判決判處有期徒刑4月確定；(3)、106年度基

18 簡字第1717號判決判處有期徒刑4月確定；(4)、106年度基簡

19 字第1764號判決判處有期徒刑4月確定；(5)、107年度基簡字

20 第554號判決判處有期徒刑4月確定；前述(1)、(2)、(3)3案各

21 罪，經本院以107年度聲字第819號裁定應執行有期徒刑9月

22 確定 (甲執行案)；(4)及(5)等案，則經本院以107年度聲字

23 第860號裁定應執行有期徒刑6月確定 (乙執行案)；甲、乙

24 二執行案接續執行，於108年2月7日縮刑期滿執行完畢 (起

25 訴書誤為108年3月29日執行完畢)；嗣接續執行其另犯偽造

26 文書案件所判處之拘役50日，於108年3月29日拘役執畢出

27 監。是被告受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本件有

28 期徒刑以上之2罪，均構成累犯；本院參酌司法院釋字第775

29 號解釋意旨、最高法院刑事大法庭110年度台上字第5660號

30 裁定意旨及110年台上字第5660號號判決意旨，審酌被告構

31 成累犯之前案均為施用第二級毒品案件，且已有多次施用毒

01 品之前科記錄，仍無法戒除毒癮，顯見再犯性極高，且本案
02 之施用第二級毒品罪責，為最重本刑3年以下有期徒刑，最
03 輕本刑僅為2月有期徒刑，法定刑屬「輕罪」範圍，依本案
04 犯罪情節，被告雖無刑法第59條「法重」情輕規定之適用餘
05 地，然因刑度非重，並無應量處最低法定刑，否則將導致其
06 所受刑罰超過所應負擔罪責之情形。本件被告對刑罰反應性
07 顯然薄弱，而有延長矯正期間，兼顧社會防衛之需，且就其
08 所犯之罪依累犯規定加重其刑，尚不致使其所受之刑罰超過
09 其所應負擔之罪責，而造成對其人身自由過苛之侵害，即不
10 違反比例原則及刑罰相當性原則。是就被告所為2次犯行，
11 均依刑法第47條第1項規定加重其刑。

12 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有施用毒品經觀察、
13 勒戒之處遇，猶未能深切體認施用毒品對於自身健康之危
14 害，及早謀求脫離毒品之生活，仍再次施用毒品，足認其自
15 制力薄弱、意志不堅，顯有使其接受相當刑罰以促其戒絕毒
16 品之必要；另衡其施用毒品行為係戕害其個人健康，犯罪手
17 段尚屬平和，暨其智識（高職肄業）、未婚、自陳之經濟狀
18 況（小康）及職業（工）等一切情狀，就其所為2次犯行，
19 分別量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準及定
20 應執行刑，以示懲儆。

21 (四)扣案白色透明結晶1包，經檢出第二級毒品甲基安非他命成
22 分（淨重0.343公克、驗餘淨重0.318公克），有台灣尖端先
23 進生技醫藥股份有限公司112年5月10日毒品證物檢驗報告影
24 本1紙在卷可憑（毒偵657號卷第225頁），屬違禁物，亦係
25 被告供本件犯罪事實欄(二)、1(112年3月22日)該次施用所
26 用之毒品，是該毒品及及包裝袋，均應整體視為查獲之毒
27 品，均依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，宣告
28 沒收銷燬之（蓋無論以何種方式分離包裝袋、吸食器與其內
29 裝之毒品，包裝袋、吸食器內均會有極微量毒品殘留，故上
30 述包裝袋應整體視為查獲毒品，一併依前揭規定宣告沒收銷
31 燬之，參照最高法院95年度臺上字第3739號、第7354號判決

01 意旨)。扣案吸食器2組，亦係被告所有供本次(罪事實欄
02 (二)、1—112年3月22日)施用之工具，業據被告供承在
03 卷，爰依刑法第38條第2項段規定沒收之。

04 五、退回併辦部分

05 (一)臺灣基隆地方檢察署112年度3917號移送併辦意旨書略以：
06 被告明知3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命(MDMA，下稱MDMA)
07 係毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管之第二級毒品，
08 而硝甲西洋(Nimetazepam)、氯甲基卡西酮(Chloromethc
09 athinone)、4-甲基甲基卡西酮(Mephedrone)、甲基-N,N
10 -二甲基卡西酮(Methyl-N,N-Dimethylcathinone)及愷他
11 命(Ketamine)均為同條項第3款列管之第三級毒品，依法
12 不得持有，竟基於持有第二級毒品及第三級毒品純質淨重5
13 公克以上之犯意，於112年3月13日，在基隆市信義區東明路
14 六合停車場，以新臺幣(下同)1萬5,000元之價格，向真實
15 姓名年籍不詳、綽號「小偉」之男子購入附表所示毒品而持
16 有之。而涉犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級
17 毒品MDMA罪及同條第5項之持有純質淨重5公克以上之第三級
18 毒品罪，認與本案起訴事實，屬具有想像競合犯之裁判上一
19 罪關係，屬於法律上同一案件，為起訴效力所及，而移請併
20 案審理等語。

21 (二)按吸收犯屬於實質上一罪，雖有高度行為吸收低度行為，重
22 行為吸收輕行為，實害行為吸收危險行為等數種關係(最高
23 法院85年度台上字第5073號判決意旨參照)；惟「刑法上之
24 吸收犯，係指犯罪之性質上，其罪名之觀念中當然包含他行
25 為者而言，亦即所發生之數個犯罪事實之間，依犯罪之性質
26 及一般日常生活之經驗判斷，一方可以包含於他方犯罪觀念
27 之中，遂逕行認定一方之罪，而置屬於實行階段性之他方於
28 不論；其中吸收犯中之高度行為吸收低度行為，係以犯罪行
29 為之發展，依其在刑法上之評價程度，得分為若干階段，即
30 循序而進之行為，其前行之低度行為不外使後行之高度行為
31 易於實現，則後行之高度行為內容，實已涵蓋低度行為之結

01 果，故高度行為當然吸收低度行為，其前後行為，在形態上
02 雖屬分別獨立，但從同一法益之侵害觀點而言，具有必然之
03 附隨關係，亦即具有階段之貫通性，禁止為雙重評價而應為
04 單一之評價，若數個事實行為，犯意各別，被害法益不同，
05 既無階段貫通之附隨關係，自不生後行為吸收前行為之關係
06 」（最高法院93年度台上字第6502號判決）；「刑法上所謂
07 吸收犯，係指一罪所規定之構成要件，為他罪構成要件所包
08 括，因而發生吸收關係者而言。如意圖供自己施用而持有毒
09 品，進而施用，則其持有之低度行為，當然為高度之施用行
10 為所吸收，不另論以持有毒品罪；惟如施用毒品者，另基於
11 其他原因而單純持有毒品，其單純持有毒品之行為與施用毒
12 品間即無高低度行為之關係可言，自不生吸收犯之問題。且
13 施用行為而持有毒品，與因販賣、轉讓行為而持有毒品之行
14 為，為不同之犯罪型態，而有不同之法律評價，故持有低度
15 行為之吸收關係，以高、低度行為之間具有垂直關係者為
16 限，亦即施用行為與因施用而持有之間，或販賣、轉讓行為
17 與因販賣、轉讓而持有之間，始有各自之吸收關係可言，非
18 可任意擴張至其他同具持有關係之他罪犯行」（最高法院90
19 年度台非字第174號、98年度台上字第4336號、100年度台上
20 字第5152號判決意旨可參）；按所謂「吸收犯」，其類型非
21 專以高度行為吸收低度行為一類為限，尚包括全部行為吸收
22 部分（階段）行為等之理論（最高法院93年度台上字第6502
23 號判決參照）。又所謂高度行為吸收低度行為，乃係基於法
24 益侵害之觀點，認為當高度行為之不法內涵足以涵蓋低度行
25 為時，方得論以吸收犯。98年5月20日修正（並自公布後6個
26 月施行）之毒品危害防制條例既將同屬持有毒品行為之處罰
27 依數量多寡而分別以觀，顯見立法乃係有意以持有毒品數量
28 作為評價持有毒品行為不法內涵高低之標準，並據此修訂持
29 有毒品罪之法定刑，俾使有所區隔。因此應可推知當行為人
30 持有毒品數量達法定標準以上者，由於此舉相較於僅持有少
31 量毒品之不法內涵較高、法定刑亦隨之顯著提升，縱令行為

01 人係為供個人施用而一次購入，由於該等行為不法內涵非原
02 本施用毒品行為所得涵蓋，自不得拘泥於以往施用行為吸收
03 持有行為之既定見解，應本諸行為不法內涵高低行為判斷標
04 準，改認持有法定數量以上毒品之行為屬高度行為而得吸收
05 施用毒品行為，或逕認施用毒品之輕行為當為持有超過法定
06 數量毒品之重行為所吸收，方屬允當。是遇有行為人施用毒
07 品且同時持有超過法定數量毒品之情形，承前所述，此時由
08 於持有毒品行為已不得逕由施用毒品行為所吸收，故法院除
09 應就其所為論以持有法定數量以上毒品罪外，另應就施用毒
10 品犯行部分論罪科刑，二者在處理上並不生任何衝突，更無
11 違反一事不二罰原則之慮（臺灣高等法院暨所屬法院98年法
12 律座談會刑事類提案第15號、99年法律座談會刑事類提案第
13 20號意旨參照）。是持有第三級毒品，其純質淨重達20公克
14 以上，毒品危害防制條例設有刑事罰，是縱施用第三級毒品
15 犯行未設刑事處罰規定（僅由警依行政處罰程序處理），自
16 仍應依持有第三級毒品純質淨重20公克以上之罪論處。

17 (三)查本件被告因施用第二級毒品甲基安非他命，故其持有未逾
18 法定數量（純質淨重20公克以上）之甲基安非他命行為，為
19 其施用第二級毒品之行為所吸收，而縱被告同時持有甲基安
20 非他命以外之其他第二級毒品（如MDMA等）及逾法定數量
21 （純質淨重5公克以上）之第三級毒品，依前揭(二)「吸收
22 犯」理論之說明，無從為其「施用」第二級毒品甲基安非他
23 命之行為所吸收，亦即被告本次施用第二級毒品甲基安非他
24 命之犯行，僅能吸收其本次所持有供施用所需之第二級毒品
25 甲基安非他命，無從吸收非施用標的之第二級毒品MDMA，自
26 亦不得吸收純質淨重5公克以上之第三級毒品。被告持有第
27 二級毒品MDMA及純質淨重5公克以上之第三級毒品，既無從
28 為本件施用第二級毒品甲基安非他命之犯行所吸收，自非屬
29 吸收犯之實質一罪或單純一罪關係。又本案係「施用」第二
30 級毒品甲基安非他命行為，與併辦之「持有」他種類之第二
31 級毒品行為及逾法定數量之第三級毒品行為，一為「施用」

01 行為、一為「持有」行為，已屬不同之「數行為」，而非
02 「一行為」，自亦無想像競合犯關係可言。是移送併辦之事
03 實（被告犯行），與本件判決事實（行為），難以評價為單
04 一行為，亦非屬「一行為」觸犯數罪名之想像競合犯或單純
05 實質上一罪之關係，顯非同一案件。併辦意旨認屬「同一案
06 件」，容有誤解。又該案件未經起訴或追加起訴，「併辦」
07 為行政上便宜措施，並無起訴效力，本院自不得就未經起訴
08 之犯罪事實判決，自亦無從併案審理，應退由檢察官另行依
09 法處理，方為適法。

10 六、依刑事訴訟法第449條第2項、第454條第1項、第450條第1
11 項，逕以簡易判決處刑如主文。

12 七、如不服本判決，得自收受送達之日起20日內，向本院提出上
13 訴書狀，上訴於本院第二審合議庭。

14 中 華 民 國 113 年 6 月 30 日
15 基隆簡易庭法 官 李辛茹

16 以上正本證明與原本無異。

17 如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴書狀，
18 敘述上訴理由，上訴於本院合議庭，並按他造當事人之人數附具
19 繕本。

20 中 華 民 國 113 年 7 月 5 日
21 書記官 李品慧

22 附錄本案論罪法條：

23 毒品危害防制條例第10條

24 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

25 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。