

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第903號

上訴人

即被告 趙恭輝

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度審訴字第105號，中華民國113年10月7日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度毒偵字第209號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、趙恭輝明知海洛因、甲基安非他命分別係毒品危害防制條例所定之第一、二級毒品，不得非法持有、施用，竟基於持有第一級毒品純質淨重10公克以上並據以施用，及施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國112年9月6日9時許，在高雄市○○區○○路000號鳳農市場外，以新臺幣（下同）10萬元之價格，向真實姓名年籍不詳、綽號「發仔」之男子，一次購入連同附表編號1、2各所示第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命在內之毒品，而非法持有之。繼則先於112年9月11日23時許，在其位於高雄市○○區○○路0000巷00弄00號4樓之住處內，自前述購入而持有之海洛因取用部分，以捲菸點火燒烤之方式施用海洛因1次；再於施用海洛因完畢後之稍後某時，亦在同一地點，另自前述購入而持有之甲基安非他命取用部分置於玻璃球內，以燒烤吸食煙霧之方式，施用甲基安非他命1次。

二、嗣趙恭輝駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車，於112年9月

01 12日1時許，行經臺南市中西區健康路1段與水交社路口時，
02 遇警實施路檢勤務，為警發覺其刻遭另案發布通緝，復經其
03 同意執行搜索，當場扣得其前述購入後持有、分裝並施用所
04 剩如附表編號1所示之第一級毒品海洛因7包，及如編號2所
05 示之第二級毒品甲基安非他命10包，暨如編號3至8所示之
06 物，並對其採集尿液送驗，因尿檢結果呈嗎啡（海洛因於人
07 體內之代謝物）、安非他命及甲基安非他命陽性反應，乃悉
08 全情。

09 三、案經臺南市政府警察局第六分局報請臺灣臺南地方檢察署
10 （下稱南檢）檢察官呈請臺灣高等檢察署檢察長函轉臺灣橋
11 頭地方檢察署（下稱橋檢）檢察官偵查起訴。

12 理 由

13 壹、程序事項

14 一、上訴人即被告趙恭輝（下稱被告）經合法傳喚無正當理由未
15 於審理期日到庭（本院卷第75、87至96、99至107頁），爰
16 依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決。

17 二、觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯同條例
18 第10條之罪者，檢察官應依法追訴，毒品危害防制條例第23
19 條第2項定有明文。經查，被告因施用第一、二級毒品，經
20 檢察官提起公訴後（註：於109年2月26日繫屬），本經臺灣
21 橋頭地方法院（下稱橋頭地院）於109年6月4日，以109年審
22 訴字第148號判處有期徒刑7月、3月，被告提起上訴後，再
23 經本院認應適用修正後毒品危害防制條例第35條之1第2款，
24 及毒品危害防制條例第20條第1項規定，而於109年9月28
25 日，以109年度上訴字第859號裁定送勒戒處所觀察、勒戒確
26 定，執行期間乃自110年1月26日起，應至110年3月25日期
27 滿，且被告於執行觀察、勒戒期間，原經勒戒處所（第一
28 次）判定有繼續施用毒品傾向，遂再經本院於110年3月18日
29 以同字號裁定令入戒治處所施以強制戒治，惟被告提起抗告
30 後，戒治所旋適用法務部甫於110年3月26日修正實施之「有
31 無繼續施用毒品傾向評估標準紀錄表」及「有無繼續施用毒

01 品傾向評估標準評分說明手冊」，（第二次）改判定被告並
02 無繼續施用毒品傾向，最高法院因而以110年度台抗字第611
03 號將本院令入戒治處所施以強制戒治之裁定撤銷，且適執行
04 強制戒治中之被告，亦旋於110年4月7日出戒治所改執行他
05 案之徒刑等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、本院109
06 年度上訴字第859號之110年3月18日裁定、最高法院110年度
07 台抗字第611號裁定等件在卷可查（本院卷第33至69、106至
08 116頁），故被告於前述觀察、勒戒執行完畢（即算至改執
09 行強制戒治即110年3月18日之「前1日」，也就是「110年3
10 月17日」。至原判決認被告係有繼續施用毒品之傾向，並於
11 110年4月7日停止戒治釋放出所，均有違誤，應予更正）後3
12 年內所犯之本案施用第一、二級毒品犯行，揆諸首揭說明，
13 自應逕予依法追訴處罰。

14 三、檢察官於本院審理期日時，就本判決所引各項證據（含傳聞
15 證據、非傳聞證據及符合法定傳聞法則例外之證據）之證據
16 能力，均同意有證據能力（本院卷第74至76頁）；至被告則
17 經合法傳喚無正當理由未於審理期日到庭，致未依法就係屬
18 傳聞之證據，於言詞辯論終結前聲明異議。而本院認該等證
19 據並無任何違法取證之不適當情形，以之作為證據使用係屬
20 適當，則該等證據均得採為認定事實之基礎，亦先指明。

21 貳、實體方面

22 一、認定事實所依憑之證據及理由：

23 上揭事實，業據被告於偵查及歷審均坦承不諱（警卷第3至8
24 頁，南檢112年度偵字第29151號卷〈下稱偵一卷〉第63至64
25 頁，南檢112年度毒偵字第2657號卷〈下稱偵二卷〉第47至4
26 8頁，原審卷第210、225、231、233頁；另本院卷第11至13
27 頁之上訴狀，則重申自己坦承犯行不諱，但對原審之刑度不
28 服，而求予從輕），並有與被告自白相符之臺南市政府警察
29 局第六分局搜索、扣押筆錄暨扣押物品目錄表、自願受搜索
30 同意書、扣案物照片、員警密錄器畫面擷圖、尿液採證同意
31 書、送驗尿液代號年籍對照表（檢體編號：112R187）、臺

01 南市政府衛生局112年10月4日濫用藥物尿液檢驗結果報告等
02 件在卷（警卷第9至15、25、29至55、59至61頁，偵一卷第1
03 13頁），暨附表所示之物扣案可稽。又扣案如附表編號1、2
04 各所示海洛因、甲基安非他命之毒品成分分別經鑑驗無訛，
05 亦有卷附法務部調查局濫用藥物實驗室112年12月7日調科壹
06 字第11223925350號鑑定書、高雄市立凱旋醫院112年10月4
07 日高市凱醫驗字第80272號濫用藥物成品檢驗鑑定書各1份足
08 佐（偵二卷第26至27、31至34頁），足認被告前揭任意性自
09 白與卷內證據資料相符，可資採為認定犯罪事實之依據。從
10 而，本案事證明確，被告犯行均堪認定，各應依法論科。

11 二、論罪與刑之加重事由：

12 (一)毒品危害防制條例既將同屬持有毒品行為之處罰，依數量多
13 寡而分別以觀，顯見立法者乃係有意以持有毒品數量作為評
14 價持有毒品行為不法內涵高低之標準，並據此修正持有毒品
15 罪之法定刑，俾使有所區隔。因此，應可推知當行為人持有
16 毒品數量達法定標準以上者，由於此舉相較於僅持有少量毒
17 品之不法內涵較高、法定刑亦隨之顯著提升，縱令行為人係
18 為供個人施用而購入，由於該等行為不法內涵非原本施用毒
19 品行為所得涵蓋，自不得拘泥於以往施用行為吸收持有行為
20 之見解，應本諸行為不法內涵之高低作為判斷標準，改認持
21 有法定數量以上毒品之行為，屬高度行為而得吸收施用毒品
22 行為，或逕認施用毒品之輕行為當為持有超過法定數量毒品
23 之重行為所吸收，方屬允當（最高法院104年度台非字第199
24 號判決意旨參照）；又刑法上所謂犯罪之吸收關係，指數個
25 犯罪構成要件行為彼此性質相容，但數個犯罪行為間具有高
26 度、低度，或重行為、輕行為之關係，或某種犯罪行為為他
27 罪之階段行為（或部分行為），或某種犯罪行為之性質或結
28 果當然包含他罪之成分在內等情形。是以當高度或重行為之
29 不法與罪責內涵足以涵蓋低度或輕行為，得以充分評價低度
30 或輕行為時，在處斷上，祇論以高度或重行為之罪名，其低
31 度或輕行為則被吸收，而排斥不予適用，即不另行論罪（最

01 高法院108年度台上字第1031號判決意旨參照)。

02 (二)準此：

- 03 1. 被告自所持有之逾量海洛因取用部分，以捲菸點火燒烤之方
04 式施用海洛因1次，即應論以「持有第一級毒品純質淨重10
05 公克以上」罪；其施用第一級毒品之行為乃遭重行為之持有
06 第一級毒品純質淨重10公克以上之行為所吸收，不另論以施
07 用第一級毒品罪。
- 08 2. 被告自所持有之甲基安非他命取用部分置於玻璃球內，以燒烤
09 吸食煙霧之方式，施用甲基安非他命1次，則應論以「施用
10 第二級毒品」罪；其為施用而持有第二級毒品之低度行為，
11 乃為高度之施用行為所吸收，不另論以持有第二級毒品罪。
- 12 3. 被告「持有第一級毒品純質淨重10公克以上」與「施用第二
13 級毒品」之行為，二者並非自然意義上之一行為，亦不具有
14 完全或局部之同一性，無足以評價為法律概念上一行為之因
15 素，故所犯「持有第一級毒品純質淨重10公克以上」罪與
16 「施用第二級毒品」罪，應予分論併罰。

17 (三)刑之加重事由：

18 被告前因持有毒品案件，經橋頭地院以110年度審訴字第214
19 號判決判處有期徒刑4月確定；復因妨害自由案件，經本院
20 以110年度上訴字第748號判決判處有期徒刑1年2月，再經最
21 高法院以111年度台上字第2317號判決駁回上訴確定，前述2
22 案嗣經本院以111年度聲字第831號裁定定應執行有期徒刑1
23 年4月確定，並接續前經撤銷假釋之另案所餘殘刑1年3月6日
24 而為執行，於112年5月27日縮短刑期執行完畢等情，亦有前
25 述前案紀錄表可稽。而檢察官不僅迭於起訴書及歷審審理時
26 援引刑案查註記錄表等件，求予依累犯規定對被告加重其刑
27 (原審卷第234頁，本院卷第19、21頁所附起訴書，及第95
28 頁所附審判筆錄參照)，復於審理期日當庭敘明應依累犯規
29 定加重其刑之理由(原審卷第234頁，本院卷第95頁)，至
30 被告於原審審理中，對於本案所犯之罪均構成累犯，並俱應
31 依法加重其刑其刑，則明確表示「無意見」(原審卷第234

01 頁)。本院審酌歷審檢察官關於「被告構成累犯前案與本案
02 均為違反毒品危害防制條例之罪，足認被告對刑罰反應力薄
03 弱」等主張，係屬有據，並考量本件無任何符合刑法第59條
04 規定以致被告所受刑罰超過應負擔之罪責，使其人身自由因
05 此遭受過苛侵害之情事，職是，被告前受有期徒刑執行完畢
06 後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，均應論以累
07 犯，復足認被告對刑罰反應力薄弱並有特別惡性之情，爰依
08 刑法第47條第1項規定，俱加重其刑。

09 三、上訴有無理由之論斷：

10 (一)原審認被告罪證明確，並審酌被告無視政府宣導並嚴格查緝
11 之禁毒政策，一次大量購買而非法持有第一級、第二級毒
12 品，復予以施用，其中持有之第一級毒品純質淨重高達32公
13 克，遠逾毒品危害防制條例第11條第3項規定之10公克，犯
14 罪情節並非輕微；惟其所購毒品乃供己施用，並未輾轉流入
15 他人之手，且施用毒品係自戕行為，尚未對他人造成實害；
16 又衡酌被告前已有多次違反毒品危害防制條例等前科之品行
17 資料（構成累犯部分不予重複評價），亦有前述前案紀錄表
18 可查；另考量被告坦承犯行之犯後態度，兼衡被告於原審自
19 陳高職畢業、從事飾品販賣，月收入約5萬元（原審卷第234
20 參照）等一切情狀，就被告所犯「持有第一級毒品純質淨重
21 十公克以上」罪，量處有期徒刑2年1月之刑；及就被告所犯
22 「施用第二級毒品」罪，量處有期徒刑5月之刑，並諭知如
23 易科罰金，以1000元折算1日之標準。復就沒收部分，則予
24 說明：

25 1. 扣案如附表編號1所示之第一級毒品海洛因7包，及如編號2
26 所示第二級毒品甲基安非他命10包，爰依毒品危害防制條例
27 第18條第1項前段規定，分別於被告所犯「持有第一級毒品
28 純質淨重10公克以上」罪及「施用第二級毒品」罪刑項下，
29 宣告沒收銷燬。而包裝該毒品之包裝袋，因與其上所殘留之
30 毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，併予
31 沒收銷燬之。至送驗耗損之毒品既已滅失，爰不另宣告沒收

01 銷燬之。

02 2. 另扣案如附表編號3至8所示之物，均係被告所有，且為供或
03 預備供本案全數犯行所用等情，業經被告供述明確（偵二卷
04 第47頁），自應依刑法第38條第2項前段規定，於被告所犯
05 「持有第一級毒品純質淨重10公克以上」罪及「施用第二級
06 毒品」罪刑項下，俱宣告沒收。

07 (二)本院經核原判決之認事用法，核無不合；量刑則已斟酌刑法
08 第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，復未濫用其職
09 權，應屬適當；另沒收（銷燬）各該扣案物之宣告，乃同有
10 所據，且被告、檢察官對此均認同而不曾於二審審理過程中
11 稍予爭執、指摘，本院自亦難逕認此部分有何不當。被告上
12 訴意旨略以：被告已就自己所犯之行為坦承不諱，請求從輕
13 量刑云云（本院卷第13頁）。惟持有第一級毒品純質淨重10
14 公克以上罪之法定刑乃為有期徒刑1年至7年並得併科罰金，
15 且被告復應依累犯規定加重其刑，斟酌以被告所持有之第一級
16 毒品純質淨重高達32公克，乃毒品危害防制條例第11條第3
17 項所規定標準即10公克之3倍餘，則對照被告此部分之犯
18 情，原審對被告此部分量處有期徒刑2年1月，核屬罪責相
19 當，自無量刑過重之失；另被告過往即曾因施用第二級毒品
20 犯行（構成累犯部分不予重複評價），經法院判處有期徒刑
21 3月（2次）、4月（3次）、5月（4次）、6月（1次），亦有
22 前述前案紀錄表可稽，被告猶不知警惕再犯相同之施用第二
23 級毒品罪名，暨原審此部分之量刑，尚不及過往同一罪名之
24 最高宣告刑，更顯乏量刑過重之疑慮，故被告上訴均屬無理
25 由，俱應予駁回。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

27 本案經檢察官李廷輝提起公訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

28 中 華 民 國 114 年 2 月 4 日

29 刑事第二庭 審判長法官 孫啓強

30 法官 林永村

31 法官 莊珮吟

01 以上正本證明與原本無異。
02 持有第一級毒品純質淨重十公克以上之罪部分如不服本判決應於
03 收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由
04 者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造
05 當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
06 其他（即施用第二級毒品罪部分）不得上訴。

07 中 華 民 國 114 年 2 月 4 日
08 書記官 王佳穎

09

| 附表： | | |
|-----|--|---|
| 編號 | 扣押物品名稱及數量 | 鑑定結果 |
| 1 | 第一級毒品海洛因7包 (驗前純質淨重共計32公克，驗後淨重合計40.38公克)，即扣押物品目錄表編號11至17 | 法務部調查局濫用藥物實驗室112年12月7日調科壹字第11223925350號鑑定書(偵二卷第26至27頁)： (1)粉末2包，經檢驗均含第一級毒品海洛因成分，合計淨重2.46公克，驗後淨重2.43公克，純度62.89%，純質淨重1.55公克 (2)碎塊狀物(原判決誤載為「粉末」，應予更正)3包，經檢驗均含第一級毒品海洛因成分，合計淨重7.66公克，驗後淨重7.59公克，純度87.61%，純質淨重6.71公克 (3)粉塊狀物(原判決誤載為「粉末」，應予更正)2包，經檢驗均含第一級毒品海洛因成分，合計淨重30.43公克，驗後淨重30.36公克，純度78.01%，純質淨重23.74公克 |
| 2 | 第二級毒品甲基安非他命10包(驗後淨重合計20.989公克)即扣押物品目錄表編號1至10 | 高雄市立凱旋醫院112年10月4日高市凱醫驗字第80272號濫用藥物成品檢驗鑑定書(偵二卷第31至34頁)： (1)白色結晶，檢出甲基安非他命成分； 檢驗前淨重10.729公克、檢驗後淨重10.704公克 |

| | | |
|---|--------------------|---|
| | | (2)白色結晶，檢出甲基安非他命成分； 檢驗前淨重2.215公克、檢驗後淨重2.193公克 (3)白色結晶，檢出甲基安非他命成分； 檢驗前淨重1.544公克、檢驗後淨重1.497公克 (4)白色結晶，檢出甲基安非他命成分； 檢驗前淨重1.659公克、檢驗後淨重1.632公克 (5)白色結晶，檢出甲基安非他命成分； 檢驗前淨重1.691公克、檢驗後淨重1.658公克 (6)白色結晶，檢出甲基安非他命成分； 檢驗前淨重1.137公克、檢驗後淨重1.110公克 (7)白色結晶，檢出甲基安非他命成分； 檢驗前淨重0.424公克、檢驗後淨重0.396公克 (8)白色結晶，檢出甲基安非他命成分； 檢驗前淨重0.152公克、檢驗後淨重0.115公克 (9)白色結晶，檢出甲基安非他命成分； 檢驗前淨重1.061公克、檢驗後淨重1.041公克 (10)白色結晶，檢出甲基安非他命成分； 檢驗前淨重0.679公克、檢驗後淨重0.643公克 |
| 3 | 吸食器1組，即扣押物品目錄表編號18 | |
| 4 | 玻璃球1顆，即扣押物品目錄表編號19 | |
| 5 | 磅秤1台，即扣押物品目錄表編號20 | |
| 6 | 分裝器1支，即扣押物品目錄表編號21 | |

(續上頁)

01

| | | |
|---|----------------------|--|
| 7 | 分裝袋1包，即扣押物品目錄表編號22 | |
| 8 | 毒品分割器2支，即扣押物品目錄表編號23 | |

02

◎附錄本案所犯法條：

03

《毒品危害防制條例第10條第2項》

04

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

05

《毒品危害防制條例第11條第3項》

06

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100萬元以下罰金。

07