

臺灣屏東地方法院刑事判決

113年度簡上字第95號

上訴人
即被告 陳文雄

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服本院簡易庭113年度簡字第844號第一審刑事簡易判決（起訴案號：112年度偵字第12737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、本件事實、證據及理由，與原審刑事簡易判決書所載相同，茲引用之（如附件）。
- 二、被告上訴意旨略以：上訴人即被告（以下稱被告）陳文雄持有之毒品皆係供被告本人吸食，無意流入市面，被告配合警方調查本案，坦承犯罪，有心悔改，惟被告另有徒刑在執行中，家中又有6個月大的嬰兒，希望本案能從輕量刑，以便早日返家照顧小孩等語。是被告已明示僅就原判決有關刑之部分提起上訴。
- 三、按關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，如果法院已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。（最高法院72年度台上字第6696號判例意旨參照）。又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，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。
- 四、經查，原審依前揭刑事簡易判決書證據欄所示之證據，認被告所為係犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒

01 品罪及同條第5 項之持有第三級毒品純質淨重5 公克以上罪
02 。又因其以一行為同時觸犯上開2 罪，為想像競合犯，依刑
03 法第55條前段規定，從一重之持有第三級毒品純質淨重5 公
04 克以上罪處斷（該罪之法定刑為2 年以下有期徒刑，得併科
05 新臺幣20萬元以下罰金），並因其有原判決論罪科刑欄(三)所
06 載受有期徒刑執行完畢後5 年內再犯本件有期徒刑以上之罪
07 之情形而論以累犯，並敘明依刑法第47條第1 項規定加重其
08 刑之理由。再審酌被告無視國家禁令，持有第二級毒品及法
09 定數量逾5公克以上之第三級毒品，如流入市面，將危害國
10 人身心健康及社會秩序，且對戒絕毒癮危害之公共利益造成
11 潛在危險，惟念其坦承犯行，並考量其前科素行、犯罪動機
12 、目的、持有毒品之種類、數量、期間，暨其自述之教育程
13 度、工作、經濟狀況、家庭生活狀況等一切情狀，量處有期
14 徒刑6 月，得以1 千元折算1 日易科罰金，已適當審酌各項
15 量刑因子，且本院細察其前科紀錄後得知，被告於本案查獲
16 （112 年8 月10日）前4 個月之112 年4 月10日，即曾因持
17 有第二級毒品甲基安他命31包、第三級毒品甲基卡西酮咖啡
18 包89包、第三級毒品甲基卡西酮毒品粉末1 罐及第三級毒品
19 愷他命3 包被查獲，嗣經檢察官起訴，由本院以113 年度簡
20 字第250 號判決判處有期徒刑6 月確定，此有臺灣高等法院
21 被告前案紀錄表及本院上開刑事簡易判決在卷可查（見本院
22 簡上卷第35至36頁、第48至57頁）。然其竟於該案被查獲後
23 4 個月再為本案持有第二級毒品大麻、第三級毒品逾5 公克
24 之咖啡包及第三級毒品愷他命之犯行，足徵其與毒品提供者
25 有密切接觸，方得如此輕易、接續地取得大量、多樣之毒品
26 ，且對法律禁令懷有輕蔑態度，日後再犯之可能性高。本院
27 因認不宜量處輕於前案判決所處之刑。原審量刑既無過重之
28 不當情形，依上開最高法院裁判意旨，本院就原審刑罰裁量
29 權之行使自應予以尊重，上訴人指摘原審量刑過重為無理
30 由，應予駁回。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第455 條之1 第3 項、第368 條、第

01 373 條，判決如主文。

02 本案由檢察官余彬誠、陳昱璇提起公訴，經檢察官張鈺帛到庭執
03 行職務。

04 中 華 民 國 113 年 10 月 7 日
05 (原宣判日因遇颱風停止上班，順延至次一上班日即113年10月7
06 日宣判)

07 刑事第一庭 審判長法官 王以齊
08 法官 吳品杰
09 法官 林鈺豐

10 以上正本證明與原本無異。

11 不得上訴。

12 中 華 民 國 113 年 10 月 7 日
13 書記官 黃嘉慶

14 附件

15 臺灣屏東地方法院刑事簡易判決

16 113年度簡字第844號

17 公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

18 被 告 陳文雄 男 (民國00年0月00日生)

19 身分證統一編號：Z000000000號

20 住屏東縣○○鄉○○路000○○號

21 (另案於法務部○○○○○○○○○○)

22 執行)

23 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
24 2年度偵字第12737號)，因被告自白犯罪，本院認宜以簡易判決
25 處刑(原案號：113年度易字第82號)，爰不經通常審判程序，
26 逕以簡易判決處刑如下：

27 主 文

28 陳文雄犯持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，累犯，處有期
29 徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

01 扣案如附表一編號四、五所示之物均沒收銷燬；扣案如附表一編
02 號一、二、三所示之物均沒收。

03 事實及理由

04 一、本案之犯罪事實及證據，均引用檢察官起訴書之記載（如附
05 件），惟就證據部分補充如下：

06 (一)被告陳文雄於本院準備程序時所為之自白。

07 (二)欣生生物科技股份有限公司報告編號3906D091號成份鑑定報
08 告（見偵卷第109頁）。

09 二、論罪科刑

10 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第
11 二級毒品罪及同條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以
12 上罪。

13 (二)被告以一持有行為，同時觸犯前開2罪名，為想像競合犯，
14 應依刑法第55條前段規定，從一重之持有第三級毒品純質淨
15 重5公克以上罪處斷。

16 (三)查被告前因違反毒品危害防制條例案件，經本院以107年度
17 訴字第778號判處有期徒刑3年10月確定，嗣入監執行後於民
18 國110年3月30日縮短刑期假釋出監，並於111年10月31日假
19 釋期滿未經撤銷而以執行完畢論，業經檢察官於本院審理時
20 陳明在卷，並有臺灣高等法院被告前案紀錄表可佐，且被告
21 亦供稱：我確實有販賣毒品的案件被判3年10月，本案構成
22 累犯沒有意見等語（見本院卷第154頁），是被告受有期徒
23 刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為
24 累犯；本院審酌被告構成累犯之前案與本案均為違反毒品危
25 害防制條例之案件，且被告於上開前案徒刑執行完畢後，仍
26 無視法律禁制，再為本件犯行，足徵其並未真正懺悔改過，
27 刑罰反應力確屬薄弱，依司法院釋字第775號解釋意旨，衡
28 酌罪刑相當及比例原則，認如加重其法定最低度刑，尚不至
29 於使被告所受刑罰超過其所應負擔罪責，爰依刑法第47條第
30 1項規定加重其刑。

31 (四)至被告於警詢及偵查中雖曾供出其毒品來源，惟調查或偵查

01 犯罪機關並未因被告之供述而查獲其毒品上手一節，有屏東
02 縣政府警察局屏東分局113年5月3日屏警分偵字第113319485
03 00號函暨所附職務報告可參（見本院卷第173-175頁），則
04 被告上開犯行自無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免
05 除其刑之適用，附此敘明。

06 (五)爰以行為人責任為基礎，審酌被告無視國家禁令，貿然持有
07 第二級毒品及法定數量逾5公克以上之第三級毒品，如流通
08 於市面，將危害國人身心健康及社會秩序至鉅，且對戒絕毒
09 癮危害之公共利益造成潛在危險，所為實應嚴予非難，惟念
10 其犯後坦承犯行之態度，並考量其前科素行（見前揭被告前
11 案紀錄表，其中構成累犯部分不予重覆評價）、犯罪之動
12 機、目的、持有毒品之種類、數量、期間，暨其自述之教育
13 程度、工作、經濟狀況、家庭生活狀況（見本院卷第154
14 頁）等一切情狀，認檢察官具體求處有期徒刑6月（見本院
15 卷第153頁），尚屬妥適，爰量處如主文所示之刑，並諭知
16 易科罰金之折算標準。

17 三、沒收：

18 按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品
19 之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；查獲之
20 第三級、第四級毒品及製造或施用第三級、第四級毒品之器
21 具，無正當理由而擅自持有者，均沒入銷燬之，毒品危害防
22 制條例第18條第1項定有明文。惟該條項所定查獲之第三、
23 四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之，此應沒
24 入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三、四
25 級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行
26 為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；再同條例對
27 於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法
28 使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有有一定數量以上第三、
29 四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則
30 該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用（最
31 高法院98年度台上字第2889號、99年度台上字第2733號刑事

01 判決意旨參照)。經查：

02 (一)扣案如附表一編號4、5所示之物，經送檢驗，均檢出第二級
03 毒品大麻成分，有法務部調查局濫用藥物實驗室112年9月28
04 日調科壹字第11223920250號鑑定書1份在卷為憑（見偵卷第
05 61頁），屬查獲之第二級毒品，應依毒品危害防制條例第18
06 條第1項前段規定，宣告沒收銷燬。又用以盛裝上開毒品之
07 包裝袋、包裝盒，因與其上所沾染毒品難以析離，且無析離
08 之實益與必要，應一體視為毒品，同依上開規定宣告沒收銷
09 燬；至鑑驗耗損之毒品既已滅失而不存在，自無庸再予宣告
10 沒收銷燬。

11 (二)扣案如附表一編號1、2、3所示之物，經送鑑定結果，均檢
12 出第三級毒品成分，分別有內政部警政署刑事警察局112年1
13 1月13日刑理字第1126050628號鑑定書及欣生生物科技股份
14 有限公司112年9月19日成分鑑定報告（報告編號：3906D09
15 1）各1份在卷可參（見偵卷第71-73、77頁），屬違禁物，
16 爰均依刑法第38條第1項規定宣告沒收。而包裝上開各毒品
17 之包裝袋，因與其內所殘留之毒品難以析離，且無析離之實
18 益與必要，亦應視同為查獲之第三級毒品，一併諭知沒收；
19 至鑑驗耗損部分因已滅失，爰不另宣告沒收。

20 (三)至扣案如附表二所示之物，均與被告上開犯行無關，業據被
21 告供陳明確（見本院卷第153頁），又無其他證據證明與被
22 告上開犯行有何關連，爰均不予宣告沒收。

23 四、依刑事訴訟法第449條第2項、第3項、第450第1項、第454條
24 第2項，逕以簡易判決處刑如主文。

25 五、如不服本判決，得自收受本判決書送達之日起20日內，向本
26 院提出上訴書狀。

27 本案經檢察官余彬誠、陳昱璇提起公訴，檢察官黃郁如到庭執行
28 職務。

29 中 華 民 國 113 年 5 月 31 日

30 簡易庭 法官 曾思薇

31 以上正本證明與原本無異。

01 如不服本件判決，得於判決書送達之日起20日內，以書狀敘述理
02 由(須附繕本)，向本庭提出上訴。

03 中 華 民 國 113 年 5 月 31 日

04 書記官 盧建琳

05 附表一：

06

編號	物品名稱	數量	檢驗結果
1	毒品咖啡包 (銀色包裝) 【見警卷第40 頁編號1】	42包	經送內政部警政署刑事警察局鑑定結果，經檢視均為銀色包裝，外觀型態均相似。 (一)驗前總毛重135.29公克(包裝總重約41.33公克)，驗前總淨重約93.96公克。 (二)經隨機抽取編號1-20鑑定，經檢視內含綠色粉末。 1.淨重2.16公克，取0.53公克鑑定用罄，餘1.63公克。 2.檢出第三級毒品”4-甲基甲基卡西酮”及微量第三級毒品”甲基-N,N-二甲基卡西酮”等成分。 3.測得4-甲基甲基卡西酮純度約7%。 (三)依據抽測純度值，推估編號1-1至1-42均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約6.57公克。 【以上見偵卷第71頁】
2	毒品咖啡包 (MAGIC字樣) 【見警卷第40 頁編號2】	1包	經送內政部警政署刑事警察局鑑定結果，經檢視為紫色包裝，內含褐色黏稠物。 (一)驗前毛重2.45公克(包裝重0.96公克)，驗前淨重1.49公克。 (二)取0.53公克鑑定用罄，餘0.96公克。 (三)檢出第三級毒品”4-甲基甲基卡西酮”及微量第三級毒品”甲基-N,N-二甲

01

			基卡西酮”等成分。 (四)測得4-甲基甲基卡西酮純度約5%，驗前純質淨重約0.07公克。 【以上見偵卷第71-72頁】
3	愷他命 【見警卷第40頁編號5】	1包	白色結晶，經送欣生生物科技股份有限公司檢驗結果，檢出第三級毒品愷他命成份（淨重0.4764公克，驗餘重量0.4692公克，未檢驗純質淨重）。 【以上見偵卷第77頁】
4	大麻 【見警卷第40頁編號3】	1袋	經送法務部調查局鑑定結果，確含第二級毒品大麻成分，淨重2.65公克，驗餘淨重2.63公克。 【以上見偵卷第61頁】
5	大麻 【見警卷第40頁編號4】	1盒	經送法務部調查局鑑定結果，確含第二級毒品大麻成分，淨重12.53公克，驗餘淨重12.51公克。 【以上見偵卷第61頁】
編號1、2之第三級毒品驗前總純質淨重合計6.64公克。			

02

附表二：

03

編號	物品名稱	數量
1	吸食器（水車） 【見警卷第40頁編號6】	1組
2	IPHONE手機（黑色） 【見警卷第40頁編號7】	1支

04

附錄本件論罪科刑法條：

05

毒品危害防制條例第11條

06

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

07

08

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

09

01 持有第一級毒品純質淨重10公克以上者，處1年以上7年以下有期
02 徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。
03 持有第二級毒品純質淨重20公克以上者，處6月以上5年以下有期
04 徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
05 持有第三級毒品純質淨重5公克以上者，處2年以下有期徒刑，得
06 併科新臺幣20萬元以下罰金。
07 持有第四級毒品純質淨重5公克以上者，處1年以下有期徒刑，得
08 併科新臺幣10萬元以下罰金。
09 持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下
10 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

11 附件

12 臺灣屏東地方檢察署檢察官起訴書

13 112年度偵字第12737號

14 被 告 陳文雄 男 24歲（民國00年0月00日生）

15 住屏東縣○○鄉○○路000○○號

16 居屏東縣○○鄉○○路000巷0號(109
17 室)

18 國民身分證統一編號：Z000000000號

19 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，業經偵查終結，認應提
20 起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

21 犯罪事實

22 一、陳文雄明知大麻、愷他命及卡西酮分別為毒品危害防制條例
23 第2條第2項第2款、第3款所列管之第二級、第三級毒品，依
24 法不得持有，竟基於持有第二級及持有第三級毒品純質淨重
25 逾5公克以上之犯意，於民國000年0月間，在不詳地點，以
26 不詳價格，向真實姓名年籍不詳，綽號「小萱」、「阿猴」
27 之人拿取如附表一編號4至5所示之第二級毒品大麻、如附表
28 一編號1至2所示純質淨重5公克以上之含有第三級毒品4-甲
29 基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮等

01 成分之毒品咖啡包共41包、第三級毒品愷他命1包而持有
 02 之。嗣經警方於112年8月10日15時22分許，持臺灣屏東地方
 03 法院核發之搜索票，至屏東縣○○鄉○○路000巷0號執行搜
 04 索，當場扣得附表一、二所示之物，始查獲上情。

05 二、案經屏東縣政府警察局屏東分局報告偵辦。

06 證據並所犯法條

07 一、證據清單及待證事實：
 08

編號	證據名稱	待證事實
1	被告陳文雄於警詢時及偵查中之供述	(1)證明扣案如附表一之毒品為其所有之事實。 (2)證明被告以FACETIME聯繫購買毒品事宜。
2	證人劉慧晴於警詢時之證述	證明扣案如附表一之毒品，及附表二之物，均為被告所有之事實。
3	警員於112年8月10日之職務報告	證明被告遭警查獲之過程。
4	臺灣屏東地方法院搜索票、屏東縣政府警察局大同派出所搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片	證明被告遭警查獲之過程，及持有上開扣案毒品等物之事實。
5	內政部警政署刑事警察局112年11月24日刑鑑字第11237188200號函所附鑑定書	①證明扣案如附表一編號1毒品咖啡包42包，隨機抽取編號1-20鑑定為第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分陽性反應，4-甲基甲基卡西酮純度約7%，推估編號1-1至編號1-42驗前總純質淨重約6.57公克之事實。 ②證明扣案如附表一編號2毒品咖啡包1包，鑑定為第三級毒品4-

01

		<p>甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分陽性反應，4-甲基甲基卡西酮純度約5%，驗前純質淨重約0.07公克之事實。</p> <p>③證明扣案如附表一編號3白色結晶，檢驗出第三級毒品愷他命之事實。</p>
6	法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書	證明扣案如附表一編號4、5之煙草狀檢品，檢驗出第二級毒品大麻成分

02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21

二、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第2項、第5項之持有第二級毒品、持有第三級毒品純質淨重5公克以上之罪。被告一持有行為犯前述數罪名，請從重論以持有第二級毒品罪科處。扣案如附表一編號4、5所示之第二級毒品大麻，均係被告持有之第二級毒品，該等毒品及無法完全析離之包裝袋，請依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，於被告本案持有第二級毒品犯行項下宣告沒收銷燬之。至於鑑定所耗損之毒品既已滅失，則無庸宣告沒收。扣案如附表一編號1至3所示之含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮成分之毒品咖啡包43包、含有第三級毒品愷他命1包，係屬違禁物，該等第三級毒品與其無法析離之包裝袋，自應整體視為第三級毒品，請依刑法第38條第1項之規定宣告沒收。至於鑑定所耗損之毒品既已滅失，則無庸宣告沒收。扣案如附表二編號1毒品吸食器，為被告本案犯行所用之物，請應依刑法第38條第2項前段之規定，宣告沒收之。另扣案如如附表二編號2之行動電話，係被告聯繫買毒品所用，屬供犯罪所用之物，且應認屬被告所有，請依請依刑法第38條第2項前段宣告沒收之。

三、至報告意旨另認被告涉犯毒品危害防制條例第11條第7項之持有專供施用毒品之器具罪嫌，惟按毒品危害防制條例第11

01 條第7項所稱之「專供」，必以該器具僅能作為施用毒品之
02 用始足當之。查本件扣案之吸食器1組，係由塑膠瓶及塑膠
03 管所製成，有蒐證照片在卷可參，除供作施用毒品之用外，
04 客觀上尚可另供其他用途使用，顯非毒品危害防制條例第11
05 條第7項規定之「專供」施用毒品之器具，報告意旨容有誤
06 會，惟此部分若成立犯罪，與被告前揭經起訴施用第二級毒
07 品部分，為想像競合之裁判上一罪之關係，應為起訴效力所
08 及，爰不另為不起訴處分，附此敘明。

09 四、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

10 此 致

11 臺灣屏東地方法院

12 中 華 民 國 113 年 1 月 8 日

13 檢察官 余彬誠

14 檢察官 陳昱璇

15 本件正本證明與原本無異

16 中 華 民 國 113 年 1 月 15 日

17 書記官 湯嘉綺

18 附表一：毒品扣案物鑑定結果

19

編號	扣案物	數量及單位	出處（扣案物品目錄表）	檢驗結果
1	毒品咖啡包（銀色包裝）	42包	編號1-1至編號1-42	隨機抽取編號1-20鑑定為第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分陽性反應，4-甲基甲基卡西酮純度約7%，推估編號1-1至編號1-42驗前總純質淨重約6.57公克。
2	毒品咖啡包（MAGIC字樣）	1包	編號2	鑑定為第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、微量第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮等成分陽性反應，4-甲基甲基卡西酮純度約5%，驗前純質淨重約0.07公克。
3	愷他命	1包	編號5	檢驗出第三級毒品愷他命，未檢驗純質淨重。
4	大麻	1袋	編號3	檢驗出第二級毒品大麻成分，驗餘淨重2.63公克。

(續上頁)

01

5	大麻	1盒	編號4	檢驗出第二級毒品大麻成分，驗餘淨重12.51公克。
第三級毒品純質淨重合計6.64公克				

02

附表二：其他扣案物

03

編號	扣案物	數量	出處 (扣案物品目錄表)
1	毒品吸食器 (水車)	1組	編號6
2	智慧型手機 (IPHONE ; 黑色)	1組	編號7