臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上易字第713號

上訴人

即被告 劉正和

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺南地方法院113年度易字第1562號中華民國113年10月9日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第19075號、113年度毒偵字第531號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、被告劉正和經本院合法傳喚，無正當理由未到庭，依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述，逕為一造辯論判決。又被告未明示僅對判決之一部上訴，依刑事訴訟法第348條第2項前段規定，視為全部上訴。

二、本案經本院審理後，認原判決之認事、用法均無不當，量刑亦妥適，均予認同，爰引用第一審判決書所載如附件。

三、被告上訴意旨略以：判決屬實過重，希望法官可准許我以易科罰金來代替判處的有期徒刑，希望法官能給予一次改過自新的機會云云，指摘原判決不當。

四、惟查：

（一）被告係犯毒品危害防制條例第11條第4項之罪，其法定刑為有期徒刑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。被告雖於偵審中自白犯罪，但其所犯非屬毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，尚無同條例第17條第2項減輕其刑之適用。被告亦無從認定其所犯之罪有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，即使宣告最低刑度猶嫌過重之情事，自不宜依刑法第59條規定酌量減輕其刑。合先敘明。

（二）按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列

01 情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及罪刑
02 相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法。查，被告
03 前因施用第二級毒品，經送觀察、勒戒，於112年9月25日
04 釋放出所，復於112年12月初再施用第二級毒品案件，經
05 檢察官於113年2月22日提起公訴（經法院於113年4月3日
06 判處有期徒刑4月），有臺灣高等法院被告前案紀錄表在
07 卷可按（見本院卷第33-37頁）。茲被告隨即又於113年3
08 月3日再犯本案之罪，除顯示前揭法院對其觀察、勒戒及
09 判刑之懲戒無效外，其所持有之第二級毒品純質淨重達20
10 公克以上，亦造成毒品擴散危害社會而戕害國人身心健康
11 之風險，自不宜對其量處最低度刑之有期徒刑6月。是原
12 判決量處其有期徒刑8月，實適度反應被告整體犯罪行為
13 之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，與比例原
14 則、平等原則、罪責相當原則相合。

15 五、綜上，本件被告以上開理由指摘原判決量刑不當，請求撤銷
16 改判，為無理由，應予駁回。

17 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第371條、第373條，判決
18 如主文。

19 本案經檢察官王聖豪提起公訴，檢察官吳宇軒於本院到庭執行職
20 務。

21 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日
22 刑事第六庭 審判長法官 吳錦佳
23 法官 蕭于哲
24 法官 吳勇輝

25 以上正本證明與原本無異。
26 不得上訴。

27 書記官 王杏月
28 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

29 附件：

30 臺灣臺南地方法院刑事判決

31 113年度易字第1562號

01 公 訴 人 臺灣臺南地方檢察署檢察官
02 被 告 劉正和 男 民國00年0月00日生
03 身分證統一編號：Z000000000號
04 住○○縣○○市○○○村00號

05 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
06 3年度偵字第19075號、113年度毒偵字第531號），被告於本院審
07 理中就被訴事實為有罪之陳述，本院改行簡式審判程序審理，判
08 決如下：

09 主 文

10 劉正和犯持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪，處有期徒刑
11 捌月。

12 扣案之甲基安非他命壹包（驗後淨重參拾陸點貳柒陸公克，含包
13 裝袋壹只）及吸食器壹組，均沒收銷燬之。

14 事 實 及 理 由

15 一、被告劉正和所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有
16 期徒刑以外之罪，亦非高等法院管轄第一審案件，且被告於
17 本院審理程序中，已就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式
18 審判程序之旨後，被告及檢察官對本件改依簡式審判程序審
19 理均表示同意，經本院依刑事訴訟法第273條之1第1項規
20 定，改行簡式審判程序加以審理，合先敘明。

21 二、本件犯罪事實及證據，除犯罪事實一、第9行、第15行記
22 載：「安非他命1包」，均應更正為：「甲基安非他命1包
23 （業經檢察官當庭更正）」；及就證據部分增列：「被告於
24 本院審理時之自白（見院卷第37、41頁）」、「刑案現場及
25 扣案物照片共7張（見警卷第37至43頁）」、「臺南市政府
26 警察局第二分局查獲毒品沒入物扣留物品紀錄及收據1紙
27 （見警卷第45頁）」外，餘均引用檢察官起訴書之記載（如
28 附件）。

29 三、論罪科刑

30 (一)按實務上針對罪數問題所建立之吸收犯理論中，所謂「高度
31 行為吸收低度行為」，係基於法益侵害之觀點，認為當高度

01 行為之不法內涵足以涵蓋低度行為時，方得論以吸收犯，而
02 毒品危害防制條例第11條，既將同屬持有毒品行為之處罰依
03 數量多寡而分別論處，可見立法者係有意以行為人持有的毒
04 品數量，區別其行為不法內涵的高低，是以，縱令行為人係
05 為供個人施用而持有毒品，並進而施用是項毒品，如其持有
06 之毒品數量已逾毒品危害防制條例第11條第3項至第6項所規
07 範者，則該次持有毒品之不法內涵，已非施用毒品前後零星
08 持有毒品所得涵蓋，故應認持有法定數量以上毒品之行為屬
09 重度行為，而吸收施用毒品之輕度行為（最高法院104年度
10 台非字第199號判決意旨參照）。核被告劉正和所為，其係
11 由持有之純質淨重20公克以上甲基安非他命，取出部分施
12 用，依上揭說明，其該當毒品危害防制條例第10條第2項之
13 施用第二級毒品罪之輕度行為，應為同條例第11條第4項之
14 持有純質淨重20公克以上之第二級毒品之重度行為所吸收，
15 而論以同條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公
16 克以上罪。

17 (二)爰審酌被告前因施用第二級毒品，經送觀察、勒戒執行完畢
18 後，復因施用第二級毒品案件，經法院判處有期徒刑4月確
19 定，另因犯持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，經法院
20 判處有期徒刑3月確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在
21 卷可按，仍不知警惕，猶持有純質淨重20公克以上之第二級
22 毒品以及施用第二級毒品，造成毒品擴散危害社會而戕害國
23 人身心健康之風險，亦對自我身心健康之自戕，並考量被告
24 持有之第二級毒品之重量，犯後坦承犯行之態度，兼衡其自
25 陳○○肄業之教育程度，○婚、無子女，目前受僱○○○
26 業，月收入約新臺幣○萬元，現與父親及阿嬤同住，需撫養
27 阿嬤（見院卷第42頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，
28 以資懲儆。至被告雖請求判處得易科罰金之刑度，然本院審
29 酌被告前案紀錄及本案犯罪情節，認為猶嫌過輕，附此敘
30 明。

31 四、沒收

01 (一)扣案之白色結晶1包，經送驗結果，檢出第二級毒品甲基安
02 非他命成分（檢驗前淨重36.313公克、檢驗後淨重36.276公
03 克，檢驗前純質淨重約24.983公克），有高雄市立凱旋醫院
04 濫用藥物成品檢驗鑑定書1份附卷可稽（見偵1卷第35頁），
05 不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第18條第
06 1項前段之規定，宣告沒收銷燬之。而盛裝上開扣案第二級
07 毒品甲基安非他命之外包裝袋1只，具有防止毒品裸露、逸
08 出及潮濕功用，因與其上殘留之毒品難以完全析離，亦無析
09 離之必要與實益，一併宣告沒收銷燬之。

10 (二)扣案之吸食器1組，經檢出第二級毒品甲基安非他命成分，
11 有前引濫用藥物成品檢驗鑑定書在卷足憑，上開物品因與其
12 內之毒品難以完全析離，而有微量殘留，應整體視為查獲之
13 第二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制
14 條例第18條第1項前段之規定，宣告沒收銷燬之。

15 (二)至扣案之愷他命1包及手機1支，雖係被告所有，然難認與本
16 案有何關連，自不為沒收之諭知，附此敘明。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第273條之1第1
18 項、第310條之2、第454條第2項，判決如主文。

19 本案經檢察官王聖豪提起公訴，檢察官林慧美到庭執行職務。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日
21 刑事第十二庭 法官 張婉寧

22 以上正本證明與原本無異。

23 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，並
24 應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20
25 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「
26 切勿逕送上級法院」。

27 書記官 陳怡蓁

28 中 華 民 國 113 年 10 月 11 日

29 附錄論罪科刑法條：

30 毒品危害防制條例第10條

01 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

02 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

03 毒品危害防制條例第11條

04 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
05 以下罰金。

06 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
07 以下罰金。

08 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
09 徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

10 持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有
11 期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

12 持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，
13 得併科新臺幣20萬元以下罰金。

14 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，
15 得併科新臺幣10萬元以下罰金。

16 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
17 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

18 附件：

19 **臺灣臺南地方檢察署檢察官起訴書**

20 113年度偵字第19075號

21 113年度毒偵字第531號

22 被 告 劉正和 男 00歲（民國00年0月00日生）

23 住○○縣○○市○○里○○○村00號

24 國民身分證統一編號：Z000000000號

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

27 犯罪事實

28 一、劉正和因施用毒品案件，經法院裁定送觀察、勒戒後，認無
29 繼續施用毒品傾向，於民國112年9月25日釋放出所，並經臺

01 灣澎湖地方檢察署檢察官於112年10月2日以112年度毒偵緝
02 字第21號等為不起訴處分確定。詎其猶不知悔改，明知甲基
03 安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二
04 級毒品，不得施用、持有，竟基於持有第二級毒品純質淨重
05 20公克以上之犯意，於113年3月3日16時許，在臺南市○○
06 區○○路○段0000號○○宮，向真實姓名年籍不詳之人購買
07 安非他命1包而持有之；復基於施用第二級毒品甲基安非他
08 命之犯意，於前揭觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內之113年
09 3月3日16時許，在上開處所，以將甲基安非他命置入玻璃球
10 內燒烤後吸食煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命一
11 次。嗣經警於113年3月4日0時44分許，在臺南市○○區○○
12 路與○○路口，因其乘坐之自小客車交通違規而予以攔查，
13 徵得其同意搜索後，當場扣得安非他命1包（檢驗前純質淨
14 重約24.983公克）、吸食器1組等物，再經其同意採集尿液
15 送驗，檢驗結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，始悉
16 上情。

17 二、案經臺南市政府警察局第二分局報告偵辦。

18 證據並所犯法條

19 一、證據清單及待證事實：

20

編號	證據名稱	待證事實
1	被告劉正和於警詢及本署偵查中之供述	(1)被告坦承於上揭時、地，購買第二級毒品甲基安非他命並持有之事實。 (2)被告坦承於上揭時、地，施用第二級毒品甲基安非他命之事實。
2	自願受採尿同意書、濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表/監管紀錄表（尿液檢體編號：0000000U008	證明被告於113年3月4日3時20分許為警採尿送驗後，檢驗結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應之事實。

01

	4)、臺南市政府衛生局濫用藥物尿液檢驗結果報告(檢體名稱:00000000000)各1份	
3	自願受搜索同意書、臺南市政府警察局第二分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書各1份	證明被告持有之甲基安非他命1包檢驗前淨重36.313公克、純質淨重約24.983公克之事實。
4	被告刑案資料查註紀錄表、全國施用毒品案件紀錄表、矯正簡表各1份	證明被告前因施用毒品案件,經觀察、勒戒執行完畢釋放後,3年內再犯本件施用毒品案件之事實。

02

二、核被告所為,係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品、同法第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上等罪嫌。被告施用第二級毒品之低度行為,為上開持有第二級毒品純質淨重20公克以上之高度行為所吸收,不另論罪。扣案之安非他命1包,請依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬之;至扣案之吸食器1組,則為被告所有且供犯罪所用之物,請依刑法第38條第2項規定宣告沒收。

03

04

05

06

07

08

09

10

三、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

11

此 致

12

臺灣臺南地方法院

13

中 華 民 國 113 年 7 月 31 日

14

檢 察 官 王 聖 豪

15

本件正本證明與原本無異

16

中 華 民 國 113 年 8 月 7 日

17

書 記 官 王 可 清