01 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

02 113年度上訴字第1477號

03 上訴人

04 即被告 葉銘原

05 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11
06 2年度訴字第563號中華民國113年5月16日第一審判決（起訴案
07 號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第32175號、111年度偵字
08 第32396號），提起上訴，本院判決如下：

09 主文

10 上訴駁回。

11 事實及理由

12 一、被告經合法傳喚，且符合就審期間而未到庭，有本院傳票送
13 達證書及刑事報到單在卷可稽。其經合法傳喚，無正當之理
14 由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待被告之陳
15 述，逕行判決。

16 二、本院審理結果，認原判決以被告葉銘原犯行罪證明確，其二
17 次以一行為犯毒品危害防制條例第11條第3項之持有第一級
18 毒品純質淨重10公克以上之罪、同條例第11條第4項之持有
19 第二級毒品純質淨重20公克以上之罪，故上述之罪各均應依
20 想像競合犯規定從一重之持有第一級毒品純質淨重10公克以
21 上之罪處斷，共二罪，該二罪分論併罰，並就原判決附表A
22 所示之物或認係查獲之第一級、第二級毒品（該附表編號A
23 1、A3、B1及B2）宣告沒收銷燬；或認係供犯罪所用之物，
24 且為被告所有（該附表編號A4及B3），宣告沒收，均無不當
25 之處，本判決引用原判決所記載之事實、證據及理由（如附
26 件）。

27 三、被告上訴意旨略以：

28 被告於偵、審中均坦承全部犯行，深表悔意，態度良好。又
29 持有第一級毒品純質淨重10公克以上者，乃有期徒刑1年以
30 上7年以下之罪，被告如起訴事實一之海洛因純質淨重僅14.
31 48公克，起訴事實二之海洛因純質淨重僅10.52公克，原判

01 決各判處有期徒刑1年8月、1年10月，似嫌過重。再者，上
02 訴人持有海洛因純質淨重14.48公克，判處有期徒刑1年8
03 月，然持有海洛因純質淨重10.52公克，卻重判有期徒刑1年
04 10月，顯有違比例原則與平等原則。

05 四、被告雖上訴以前詞指摘原審量刑過重，然查：

06 (一)按量刑之輕重，屬法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以
07 行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，以
08 及經整體評價，在法定刑度內，酌量科刑及定執行刑，無偏
09 執一端，致明顯失出失入情形，自不得任意指為違法。

10 (二)查原判決於量刑時業已審酌被告無視於國家對於杜絕毒品犯
11 罪之禁令，仍先後持有不同之逾量毒品，影響社會秩序，更
12 易滋生其他犯罪，對社會治安具潛在危險性，被告漠視法
13 紀，兼衡其坦承犯行之犯後態度、其前科素行、持有毒品之
14 動機、數量；暨考量其自述之智識程度、家庭經濟狀況等一
15 切情狀，分別量處有期徒刑1年8月、1年10月，核與刑法第5
16 7條之規定無違，且已審酌被告上訴請求再從輕量刑之犯後
17 態度；至於被告以其持有第一級毒品純質淨重之重量質疑原
18 審量刑過重及有違平等原則，然被告所犯之罪，其法定最輕
19 本刑為1年以上有期徒刑，原審對被告之量刑，均僅在其上
20 酌加數月，已屬輕度量刑，難認有何過重情事；再者，被告
21 先後二次持有第一級毒品純質淨重10公克以上，其一再犯
22 相同犯罪，其後犯之犯罪惡性，當更重大，原審就此為較重
23 之量刑，並無不當。是以，被告上訴以前詞指摘原審量刑過
24 重，並無理由，應予駁回。

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

27 本案經檢察官林容萱提起公訴、檢察官周盟翔到庭執行職務。

28 中 華 民 國 113 年 11 月 19 日

29 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

30 法官 翁世容

31 法官 林坤志

01 以上正本證明與原本無異。
02 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
03 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（
04 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 書記官 凌昇裕

06 中 華 民 國 113 年 11 月 19 日

07 附錄本案論罪科刑法條全文：

08 毒品危害防制條例第11條

09 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
10 以下罰金。

11 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
12 以下罰金。

13 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
14 徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

15 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
16 期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

17 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，
18 得併科新臺幣20萬元以下罰金。

19 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，
20 得併科新臺幣10萬元以下罰金。

21 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
22 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

23 附件

24 臺灣臺南地方法院刑事判決

25 112年度訴字第563號

26 公 訴 人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

27 被 告 葉銘原 男（民國00年0月00日生）

28 身分證統一編號：Z000000000號

29 住○○市○○區○○路0段00巷000弄00號

30 選任辯護人 熊家興律師

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（111年度偵字第32175號、111年度偵字第32396號），被告於準備程序期日，就被訴事實為有罪之陳述，經受命法官告知簡式審判程序意旨，並聽取檢察官、被告及辯護人之意見後，本院合議庭裁定由受命法官獨任依簡式審判程序審理，判決如下：

主 文

葉銘原持有第一級毒品純質淨重十公克以上，處有期徒刑壹年捌月；又持有第一級毒品純質淨重十公克以上，處有期徒刑壹年拾月。

扣案如附表A所示之沒收，併執行之。

事實及理由

一、本件犯罪事實及證據，除如附件（即檢察官起訴書）所示證據部分增加「被告葉銘原於審理中之自白」外，其餘均引用附件之記載。

二、按行為人持有毒品數量達法定標準以上者，由於相較於僅持有少量毒品之不法內涵為高，其法定刑亦隨之提升甚重，縱令行為人係為供個人施用而購入持有，由於該等行為不法內涵非原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持有行為之見解，應本諸行為不法內涵之高低作為判斷標準，改認持有法定數量以上毒品之行為，屬高度行為而吸收低度之施用毒品行為，或逕認施用毒品之輕行為當為持有超過法定數量毒品之重行為所吸收，方屬允當。而施用第二級毒品之低度行為，應先施以保安處分之處遇，以達特別預防刑事政策目的，致不能對之逕為實體審理及判決時，因我國刑事法係採刑罰與保安處分雙軌之立法體制，且該加重持有第二級毒品之高度行為，吸收施用第二級毒品之低度行為，法院自應就該加重持有部分，依法審理並科以刑罰；就被吸收之施用部分，僅施以保安處分而不科以刑罰；尚無重複審判或一罪二罰問題。因該施以保安處分之低度行為不法內涵，已為高度犯罪行為所吸收，基於實質上一罪刑罰權單

01 一及一事不再理原則，日後自不得再行起訴、審判該低度行
02 為。反之，如依法應先施以保安處分者係高度犯罪行為，例
03 如施用第二級毒品與持有第二級毒品，因持有第二級毒品之
04 低度行為，為施用第二級毒品之高度行為所吸收，即不再單
05 獨科以刑罰，自不能分別予以審理及判決（最高法院112年
06 度台上字第88號、111年度台上字第2633號、110年度台上字
07 第4653號等判決意旨參照）。

08 三、論罪科刑部分：

09 1. 核被告葉銘原所為，係2次犯「毒品危害防制條例第11條第3
10 項之持有第一級毒品純質淨重10公克以上之罪、同條例第11
11 條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上之罪」。

12 （檢察官於審理中業已當庭將起訴法條更正為毒品危害防制
13 條例第11條第3項及第4項，本院卷第44頁）。

14 2. 被告上開2次「一次取得並持有第一級、第二級毒品之行
15 為」，均係一行為觸犯數罪名，皆為想像競合犯，應依刑法
16 第55條前段規定，各從一重之「持有第一級毒品純質淨重10
17 公克以上之罪」處斷。

18 3. 被告上開所犯2次之持有第一級毒品純質淨重10公克以上
19 罪，犯意各別、行為互殊，分論併罰。本案並無毒品危害防
20 制條例第17條第1項規定之適用。又本院參照最高法院刑事
21 大法庭110年度臺上大字第5660號裁定意旨，將被告之前科
22 紀錄（參見臺灣高等法院被告前案紀錄表）列為刑法第57條
23 第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由。

24 4. 爰審酌被告無視於國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，仍先後持
25 有不同之逾量毒品，影響社會秩序，更易滋生其他犯罪，對
26 社會治安具潛在危險性，被告漠視法紀，兼衡其坦承犯行之
27 犯後態度、素行（參見臺灣高等法院被告前案紀錄表）、持
28 有毒品之動機、數量；暨考量其自述之智識程度、家庭經濟
29 狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑（主文順序依照
30 犯罪之時序），以資懲儆。

31 5. 關於數罪併罰案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執

01 行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢
02 察官，聲請該法院裁定之，不但能保障被告（受刑人）之聽
03 審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少
04 不必要之重複裁判之發生（最高法院111年度台非字第97號判
05 決意旨參照）。被告本案所犯各罪固有可合併定應執行刑之
06 情，然其於本案被訴各罪均尚未確定，佐以其有另案經判處
07 罪刑，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，本院認宜俟被
08 告所犯數罪全部確定後，另由檢察官聲請定應執行刑為適
09 當，本案不定其應執行之刑，併此敘明。

10 四、沒收部分：

- 11 1. 查獲之第一級毒品及第二級毒品（參見附表A之編號A1、A
12 2、A3、B1及B2），除鑑驗用罄部分堪認業已滅失外，其餘
13 應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，不問屬於犯
14 罪行為人與否，諭知沒收銷燬之。至於包裝上開毒品之外包
15 裝袋，因其上殘留之毒品均難以完全析離，亦無析離之實益
16 與必要，應視同毒品，一併沒收銷燬之。
- 17 2. 復按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪
18 行為人者，得沒收之，但有特別規定者，依其規定，刑法第
19 38條第2項定有明文。扣案如附表A編號A4及B3所示之物品，
20 均為被告所有，乃係各用以分裝、秤量本案先後2次持有第
21 一級毒品、第二級毒品之工具，依刑法第38條第2項前段規
22 定宣告沒收。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前
24 段，第310條之2、第454條第2項，毒品危害防制條例第11條第3
25 項、第4項、第18條第1項前段，刑法第11條、第55條前段、第38
26 條第2項，判決如主文。

27 本案經檢察官林容萱提起公訴，檢察官李佳潔到庭執行職務。

28 中 華 民 國 113 年 5 月 16 日
29 刑事第八庭 法官 盧鳳田

30 以上正本證明與原本無異。

31 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，並應

01 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日
02 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
03 逕送上級法院」。

04 書記官 洪筱喬

05 中 華 民 國 113 年 5 月 21 日

06 附錄本案論罪科刑法條全文：

07 毒品危害防制條例第11條：

08 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
09 以下罰金。

10 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
11 以下罰金。

12 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
13 徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

14 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
15 期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

16 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，
17 得併科新臺幣20萬元以下罰金。

18 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，
19 得併科新臺幣10萬元以下罰金。

20 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
21 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

22 ◎附表A：

編號	品項及沒收
A1	扣案之第一級毒品海洛因31包(毛重41.86公克，檢驗前合計淨重35.56公克，驗後合計淨重35.37公克，純質淨重14.48公克)沒收銷燬之。 (永康分局警卷第23頁之扣押物品目錄表，偵字第32175號卷第165頁之法務部調查濫用藥物實驗室112年2月3日調科壹字第11223001350號鑑定書)
A2	扣案之第二級毒品甲基安非他命20包(毛重374.51公克，驗前淨重356.90公克，純質淨重約264.10公克)沒收銷燬之。

01

	(永康分局警卷第23頁之扣押物品目錄表，偵字第32175號卷第161頁之內政部警政署刑事警察局112年1月3日刑鑑字第1120000425號鑑定書)
A3	扣案之第二級毒品大麻1包(驗前毛重0.623公克，驗前淨重0.393公克，驗後淨重0.329公克)沒收銷燬之。 (永康分局警卷第25頁之扣押物品目錄表，偵字第32175號卷第175頁之高雄市立凱旋醫院112年1月28日高市凱醫驗字第76463號濫用藥物成品檢驗鑑定書)
A4	扣案之分裝袋4包及磅秤1個均沒收。 (永康分局警卷第27頁之扣押物品目錄表)
B1	扣案之第一級毒品海洛因36包(其中35包，驗前合計淨重37.52公克，驗餘淨重37.47公克，純質淨重10.30公克，空包裝重14.66公克；其餘1包，驗餘淨重0.22公克，空包裝重0.64公克)沒收銷燬之。 (第六分局警卷第19至25頁之扣押物品目錄表，偵字第32396號卷第121頁之法務部調查濫用藥物實驗室112年3月30日調科壹字第11223906120號鑑定書)
B2	扣案之第二級毒品甲基安非他命12包(總純質淨重約102.08公克)(其中5包，驗前總淨重26.16公克，取0.11公克鑑定用罄，驗前總純質淨重19.35公克，包裝總重3.01公克；其他6包，驗前總淨重86.20公克，取0.61公克鑑定用罄，驗前總純質淨重62.06公克，包裝總重4.84公克；其餘1包，驗前淨重36.92公克，取0.65公克鑑定用罄，驗前純質淨重20.67公克，包裝總重1.10公克)沒收銷燬之。 (第六分局警卷第19頁之扣押物品目錄表，偵字第32396號卷第111及112頁之內政部警政署刑事警察局112年2月6日刑鑑字第1120013887號鑑定書)
B3	扣案之夾鏈袋1批及磅秤1台均沒收。 (第六分局警卷第25頁之扣押物品目錄表)

02

◎附件：(附件內容除列出者，餘均省略)

03

臺灣臺南地方檢察署檢察官起訴書

04

111年度偵字第32175號

05

111年度偵字第32396號

01 被 告 葉 銘 原

02 上列被告因毒品危害防制條例案件，已經偵查終結，認應該提起
03 公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

04 犯罪事實

05 一、葉銘原明知海洛因、甲基安非他命、大麻為毒品危害防制條
06 例所列管之第一、二級毒品，不得持有第一級毒品純質淨重
07 十公克以上、第二級毒品純質淨重二十公克以上，竟基於持
08 有第一、二級毒品超過上述純質淨重之犯意，於民國111年1
09 2月7日，以新臺幣(下同)18萬元之代價，向真實姓名年籍不
10 詳之「阿忠」，取得海洛因31包(毛重41.86公克，驗前淨重
11 35.56公克，驗後淨重35.37公克，純質淨重14.48公克)、甲
12 基安非他命20包(毛重374.51公克，驗前淨重356.90公克，
13 純質淨重約264.10公克)、大麻1包(驗前淨重0.393公克)等
14 物，並於同年月8日凌晨在住處施用第一級毒品海洛因及第
15 二級毒品甲基安非他命(其涉嫌施用第一、二級毒品部分另
16 案處理)。嗣於同年月8日3時50分許，葉銘原駕駛車牌號碼0
17 000-00號自用小客車，在臺南市永康區中華路619巷與中山
18 南路123巷口違規怠速，為警攔查，當場於車內扣得海洛因3
19 1包、甲基安非他命20包、大麻1包、分裝袋4包、手機4支、
20 磅秤1個等物，始悉上情。

21 二、葉銘原明知海洛因、甲基安非他命為毒品危害防制條例所列
22 管之第一、二級毒品，不得持有第一級毒品純質淨重十公克
23 以上、第二級毒品純質淨重二十公克以上，竟基於持有第
24 一、二級毒品超過上述純質淨重之犯意，於同年月9日至10
25 日間某時，向梁姓男子(另案查證中)，以18萬元之代價，取
26 得海洛因36包(其中35包純質淨重10.3公克，1包驗後淨重0.
27 22公克)、甲基安非他命12包(純質淨重約102.08公克)等
28 物，並於同年月18日中午在住處施用第一級毒品海洛因及第
29 二級毒品甲基安非他命(其涉嫌施用第一、二級毒品部分另
30 案處理)。嗣於同年月18日14時15分許，為警持臺灣臺南地
31 方法院法官核發之搜索票至臺南市○○區○○路0段00巷000

01 弄00號住處內執行搜索，扣得海洛因36包、甲基安非他命12
02 包、夾鏈袋1批、手機2支、磅秤1台、現金71000元等物，始
03 悉上情。

04 三、案經臺南市政府警察局永康、第六分局移送偵辦。

05 證據並所犯法條

06 一、上揭犯罪事實，業據被告葉銘原坦承不諱，犯罪事實一之部
07 分，並有臺南市政府警察局永康分局搜索扣押筆錄暨扣押物
08 品目錄表、犯罪事實一所述之物、搜索現場及扣案物照片、
09 臺南市政府衛生局濫用藥物尿液檢驗結果報告(檢體：111J6
10 42)、內政部警政署刑事警察局112年1月3日刑鑑字第112000
11 0425號鑑定書、法務部調查濫用藥物實驗室112年2月3日
12 調科壹字第11223001350號鑑定書、高雄市立凱旋醫院112年
13 1月28日高市凱醫驗字第76463號濫用藥物成品檢驗鑑定書等
14 在卷可稽，犯罪事實二之部分，有臺灣臺南地方法院搜索
15 票、臺南市政府警察局第六分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目
16 錄表、扣案之如犯罪事實二所述之物、搜索現場及扣案物照
17 片、臺南市政府衛生局濫用藥物尿液檢驗結果報告(檢體：1
18 11R132)、內政部警政署刑事警察局112年2月6日刑鑑字第11
19 20013887號鑑定書、法務部調查濫用藥物實驗室112年3月
20 30日調科壹字第11223906120號鑑定書等在卷可憑，足認被
21 告之自白與事實相符，其犯嫌堪以認定。

22 二、核被告所為，均係犯毒品危害防制條例第11條第1、2項之持
23 有第一、二級毒品超過純質淨重10公克、20公克罪嫌。而被
24 告係以一行為犯二罪，為想像競合，請從一重之持有一級毒
25 品超過純質淨重10公克罪嫌論處。又犯罪事實一、二部分，
26 犯意個別，請予分論併罰。其次，扣案之毒品海洛因、甲基
27 安非他命、大麻，經檢驗含有第一、二級毒品成分，為違禁
28 物，請依同條例第18條第1項之規定宣告沒收銷燬之。又扣
29 案之分裝袋4包及磅秤1個(犯罪事實一)、夾鏈袋1批(犯罪事
30 實二)，被告於偵訊中稱係其分裝後方便自己攜帶使用，是
31 本件犯罪所用之工具，請依刑法第38條第2項沒收之。復扣

01 案之手機4支(犯罪事實一)、手機2支(犯罪事實二)等物，無
02 證據顯示與本案相關，爰不聲請沒收。

03 三、至報告意旨雖認被告所為另涉犯毒品危害防制條例第5條第
04 1、2項之意圖販賣而持有第一、二級毒品等罪嫌。惟被告於
05 警詢及偵查中堅詞否認有何販賣之意圖，辯稱：我要自己施
06 用等語。經查，卷內並無被告販毒之通聯紀錄或通訊監察譯
07 文，亦無與他人約定交付毒品時間、地點、數量、價格等相
08 關資料或購毒者之指證，難認被告有何意圖販賣而持有第
09 一、二級毒品之犯行，然如此部分之事實苟成立犯罪，與前
10 開起訴部分具有裁判上一罪之關係，應為前開起訴部分效力
11 所及，爰不另為不起訴處分，併此敘明。

12 中 華 民 國 112 年 5 月 16 日

13 檢察官 林容萱

14 中 華 民 國 112 年 5 月 19 日

15 書記官 李珮穎