

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1282號

上訴人

即被告 陳振森

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣宜蘭地方法院113年度易字第239號，中華民國113年5月28日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署113年度偵字第1175號），提起上訴，本院裁定進行簡式審判程序，判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、犯罪事實

陳振森明知甲基安非他命（起訴書誤載為愷他命，業經檢察官於原審審理時當庭更正）為毒品危害防制條例所列管第二級毒品，不得非法持有，且不得持有純質淨重20公克以上，竟基於持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯意，於不詳時間，在不詳地點，向真實姓名年籍不詳之人，購入純質淨重20公克以上之第二級毒品甲基安非他命1包（起訴書略載為安非他命）而非法持有之（陳振森已自其中拿取部分施用，施用毒品部分另經檢察官為不起訴處分確定）。嗣於民國109年11月4日14時30分許，經警持原審法院109年度聲搜字第488號搜索票，前往陳振森位於宜蘭縣○○市○○路0段000號公司（下稱本案公司）辦公室搜索，扣得其施用毒品所餘之第二級毒品甲基安非他命1包（淨重29.7756公克，驗餘淨重29.6210公克，驗前純質淨重27.1256公克，下稱本案毒品），而悉上情。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、上開事實，迭據上訴人即被告陳振森（下稱被告）於警詢、原審及本院坦承不諱（見偵字第838號卷第11至21頁、易字卷第83至87、89至95頁、本院卷第257頁），並經證人韓惠萍於警詢證述明確（見偵字第838號卷第23至25頁），且有原

01 審法院109年度聲搜字第488號搜索票、花蓮縣警察局搜索扣
02 押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片、臺南市政府警察局第
03 四分局調查涉嫌毒品案送驗尿液代號年籍對照表、花蓮縣警
04 察局110年2月20日花警刑字第1100008216號函及檢附資料等
05 可稽（見偵字第838號卷第26-1至31、39至45、113、119、1
06 15至117頁）。又扣案晶體1包經送鑑驗後，檢出第二級毒品
07 甲基安非他命成分，驗前純質淨重為27.1256公克，有衛生
08 福利部草屯療養院109年11月18日草療鑑字第0000000000號
09 鑑驗書、109年11月23日草療鑑字第1091100242號鑑驗書等
10 可考（見偵字第838號卷第37、35頁），是被告前開任意性
11 自白應與事實相符，可以採信。

12 二、被告雖主張：本案與其先前施用第二級毒品而送觀察、勒戒
13 之案件或販賣第二級毒品案件為同一案件，本案為重複起
14 訴，不能重複判決，應諭知不受理判決。惟查：

15 （一）本案與被告先前施用第二級毒品而送觀察、勒戒之案件，無
16 重複起訴可言

17 1. 我國刑法採刑罰與保安處分雙軌制，是若被告初次施用毒品
18 並同時持有逾法定數量毒品時，由於觀察勒戒、強制戒治性
19 質上係屬保安處分，與刑罰性質不同，故針對同一犯行併予
20 諭知刑罰及保安處分者自無不可（例如對竊盜慣犯同時宣告
21 強制工作），且此時持有逾法定數量毒品行為之不法內涵已
22 非嗣經不起訴處分之施用毒品行為所得涵蓋，故法院除應就
23 被告所為論以持有逾法定數量毒品罪刑外，另應就施用毒品
24 犯行部分裁定令入勒戒處所施以觀察勒戒，此亦為刑罰與保
25 安處分雙軌制之使然，並無違反一事不二罰原則（最高法院
26 107年度台上字第3919號判決意旨參照）。

27 2. 被告前於109年11月2日中午某時許，在本案公司內，施用第
28 二級毒品甲基安非他命1次，嗣員警持臺灣宜蘭地方檢察署
29 （下稱宜蘭地檢署）檢察官拘票及原審法院109年度聲搜字
30 第497號搜索票，於109年11月3日晚上，在臺中市○○區○
31 ○○街000巷00號○○汽車旅館（下稱○○旅館）出入口查

01 獲被告，其後並經被告同意，於同日19時7分許，在○○旅
02 館000號房扣得第二級毒品甲基安非他命12包，再於109年11
03 月4日15時40分許，在臺南市○○區○○路000號停車場（下
04 稱○○路停車場）內之被告所停放車牌號碼000-0000號自用
05 小客車後車廂、前座等處搜索，扣得第一級毒品海洛因9
06 包、第二級毒品甲基安非他命5包等情，業經本院調閱宜蘭
07 地檢署110年度毒偵字第23號卷全卷審認無誤。又被告於上
08 開時、地之施用第二級毒品行為，經宜蘭地檢署檢察官聲請
09 原審法院以110年度毒聲字第205號裁定送勒戒處所觀察、勒
10 戒後，認無繼續施用毒品傾向，由宜蘭地檢署檢察官以111
11 年度毒偵字第301、302號為不起訴處分確定，有原審法院11
12 0年度毒聲字第205號刑事裁定、宜蘭地檢署檢察官111年度
13 毒偵字第301、302號不起訴處分書等可憑（見本院卷第55至
14 59頁，惟原審法院110年度毒聲字第205號裁定理由欄中將查
15 獲時間、地點誤載為109年11月14日下午3時40分許，在○○
16 路停車場內），並經本院調取該案卷宗核認無訛。

- 17 3. 前開被告施用第二級毒品甲基安非他命之時間、地點為109
18 年11月2日中午某時許，在本案公司內；本案查獲被告持有
19 本案毒品之時間、地點則為109年11月4日14時30分許，在
20 本案公司辦公室內，稽之被告自109年11月3日19時7分起即為
21 警查獲，復自同年月5日起入監執行（見本院卷第51頁本院
22 被告前案紀錄表），佐以被告於警詢時之供述（見偵字第83
23 8號卷第18頁正反面），可認本案毒品應為其於前述時、地
24 施用後所剩餘。惟縱令被告係為施用第二級毒品而持有逾法
25 定數量之本案毒品，揆諸前開說明，此加重持有第二級毒品
26 行為之不法內涵亦非前開不起訴處分之施用第二級毒品行為
27 所得涵蓋，被告主張本案與其先前施用第二級毒品而送觀
28 察、勒戒之案件為重複起訴，應諭知不受理判決云云，自無
29 可採。

30 (二) 本案與被告另案販賣第二級毒品案件，非屬同一案件

- 31 1. 「吸收犯」概念，係指在犯罪性質上，或依日常生活經驗習

01 慣（某種犯罪之性質或結果，當然含有他罪之成分），認為
02 一個犯罪行為，為另一犯罪行為所吸收較為適當，而僅包括
03 論以一罪，即足以充分評價其犯罪之不法與罪責內涵之謂。
04 是高度行為吸收低度行為、全部行為吸收部分（階段）行
05 為，均係基於法益侵害之觀點，認為當高度或全部行為之不
06 法內涵足以涵蓋低度或部分行為時，始論以吸收犯。則倘一
07 行為之不法內涵無從為他行為所包含，即不在受他行為不法
08 評價所吸收之範圍內（最高法院113年度台上字第1210號判
09 決意旨參照）。

10 2. 被告意圖營利，基於販賣第一級毒品海洛因及第二級毒品甲
11 基安非他命之犯意，先於109年11月3日凌晨2時59分許前某
12 時許，以不詳方式取得大量之第一級毒品海洛因及第二級毒
13 品甲基安非他命後，於同日17時30分許，在○○旅館000號
14 房，以新臺幣（下同）1萬元價格同時販賣第一級毒品海洛
15 因及第二級毒品甲基安非他命予林亞正1次之犯行，業經原
16 審法院以110年度訴字第67號判決處有期徒刑16年，且因該
17 判決附表參編號二、七至十一所示毒品，均為被告犯前揭販
18 賣毒品犯行所剩餘，因而諭知此部分毒品暨其包裝袋均沒收
19 銷燬（分別為①甲基安非他命12包，係109年11月3日19時7
20 分許，在○○旅館000號房扣得；②海洛因5包，係109年11
21 月4日15時40分許，在停放於○○路停車場之車牌號碼000-0
22 000號自用小客車內扣得；③海洛因4包，係109年11月4日15
23 時40分許，在○○路停車場之上開自用小客車內扣得；④甲
24 基安非他命3包，係109年11月4日15時40分許，在○○路停
25 車場之上開自用小客車內扣得；⑤甲基安非他命1包，係109
26 年11月4日15時40分許，在○○路停車場之上開自用小客車
27 內扣得；⑥甲基安非他命1包，係109年11月4日15時40分
28 許，在○○路停車場之上開自用小客車內扣得），該判決復
29 說明扣案第二級毒品甲基安非他命1包（即於109年11月4日1
30 4時30分許，在本案公司所扣得本案毒品）則因未據起訴，
31 亦未於起訴書內記載，不予宣告沒收銷燬，應由檢察官另行

01 處理，前開販賣毒品犯行嗣經本院以111年度上訴字第333號
02 判決上訴駁回，再經最高法院以111年度台上字第4609號判
03 決上訴駁回確定等情，有各該判決及本院被告前案紀錄表可
04 稽，並經本院調取該案卷宗審認無誤。

05 3. 據上，被告持有本案毒品之行為，並未於被告上開販賣毒品
06 案件中起訴；且被告該次販賣毒品犯行，與其持有本案毒品
07 間，無證據證明有何關聯性，該次販賣毒品犯行之高度行
08 為，其不法內涵自無從涵蓋並吸收本案持有逾法定數量之第
09 二級毒品行為，非屬同一案件，不具一罪關係，二者犯行應
10 分別評價，無重複起訴可言，無從為不受理判決。

11 三、綜上，被告前開主張，顯有誤會，無礙其本案犯行之成立。
12 本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

13 參、法律適用

14 一、甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管
15 第二級毒品，依法不得持有，且不得持有純質淨重20公克以
16 上。核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第4項持有
17 第二級毒品純質淨重20公克以上罪。

18 二、無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用

19 「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
20 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」為毒品危
21 害防制條例第17條第1項所明定。本案並未因被告供述而查
22 獲其他正犯、共犯，有海洋委員會海巡署偵防分署金門查緝
23 隊113年8月2日偵金門字第1132500857號函、花蓮縣警察局1
24 13年8月5日花警刑字第1130038952號函等（見本院卷第22
25 9、237頁）可考，與毒品危害防制條例第17條第1項要件不
26 符，無此規定適用。

27 肆、駁回上訴之理由

28 原審審理後，認被告犯持有第二級毒品純質淨重20公克以上
29 罪事證明確而予以論罪科刑，爰審酌被告正值壯年，不思毒
30 品對個人之身體健康及國家社會安全均有重大危害，竟為供
31 己施用而購入持有上開第二級毒品甲基安非他命，數量非

01 微，其行為實不可取，惟被告犯後坦承犯行，態度尚可，兼
02 衡被告於原審自陳其智識程度及生活狀況（見易字卷第93、
03 94頁）等一切情狀，量處有期徒刑7月，復說明：扣案晶體1
04 包，經送檢驗結果，檢出第二級毒品甲基安非他命成分（驗
05 餘淨重29.621公克），有衛生福利部草屯療養院草療鑑字第
06 1091100242、1091100241號鑑驗書可參，且前開毒品乃被告
07 施用第二級毒品犯行所剩餘，業據被告於警詢供承在案，自
08 應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，沒收銷燬
09 之；至直接用以盛裝前開毒品之包裝袋，因其上所殘留毒品
10 難以析離，且無析離實益與必要，自應視同毒品之一部，一
11 併沒收銷燬之；另前開送驗用罄之毒品因已滅失，爰不予宣
12 告沒收銷燬。經核原審認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適，
13 所為沒收銷燬之諭知於法有據，原判決應予維持。被告以本
14 案重複起訴，應諭知不受理判決云云為由提起上訴，為無理
15 由，應予駁回。

16 伍、依刑事訴訟法第368條、第364條、第273條之1第1項，作成
17 本判決。

18 陸、本案經檢察官蔡豐宇提起公訴，檢察官詹美鈴於本院實行公
19 訴。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 3 日
21 刑事第十八庭 審判長法官 侯廷昌
22 法官 廖建傑
23 法官 黃紹紘

24 以上正本證明與原本無異。
25 不得上訴。

26 書記官 李政庭
27 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

28 附錄本案論罪科刑法條全文

29 毒品危害防制條例第11條

30 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

- 01 以下罰金。
- 02 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
- 03 以下罰金。
- 04 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
- 05 徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
- 06 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
- 07 期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
- 08 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，
- 09 得併科新臺幣20萬元以下罰金。
- 10 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，
- 11 得併科新臺幣10萬元以下罰金。
- 12 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
- 13 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。