臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度審原易字第132號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　陳佳宣
000000000000000000
000000000000000000
（另案於法務部○○○○○○○○○執行中）
指定辯護人　本院公設辯護人羅丹翎

上列被告因違反毒品危害防制條案件，經檢察官提起公訴（114年度毒偵字第1979號、第6933號、115年度偵字第5309號），被告於本院準備程序中，就被訴事實為有罪之陳述，經本院告知簡式審判程序意旨，並聽取當事人之意見後，裁定改依簡式審判程序審理，判決如下：

主　文

陳佳宣犯如附表甲「主文」欄所示之罪，各處如附表甲「主文」欄所示之刑及沒收。

事　實

一、陳佳宣分別為下列犯行：

㈠基於持有第一級毒品、第二級毒品之犯意，於民國114年3月22日晚間6時許，在桃園市桃園區某處，向真實姓名年籍不詳、通訊軟體LINE暱稱「阿濃」之人，取得如附表乙編號一至五所示之毒品後而持有之。復基於施用第二級毒品之犯意，於114年3月23日晚間6時許，在桃園市龜山區萬壽路附近友人住處，以燒烤玻璃球吸食煙霧方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次；於翌（24）日晚間8時許，在桃園市大溪區友人住處，以加熱電子煙吸食煙霧方式，施用第二級毒品依托咪酯1次（依托咪酯於被告行為時經行政院公告列為第二級毒品，嗣行政院於115年6月25日以院臺法字第1155013102號公告改列為第一級毒品，並自同年月00日生效，惟本件被告行為時依托咪酯仍屬第二級毒品，自應按行為時之毒品分級論處。）;嗣於114年3月25日晚間9時8分許，為警在桃

園市楊梅區梅獅路2段與瑞溪路交岔路口查獲，並扣得如附表乙所示之物。

㈡基於施用第二級毒品之犯意，於114年10月9日17時許，在其友人位於桃園市○鎮區○○路0段000號11樓之4之住處，以燒烤玻璃球吸食煙霧方式，施用甲基安非他命1次。嗣因其為毒品調驗人口，經警通知到場並經其同意採集尿液送驗後，結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，因而查獲上情。

二、案經桃園市政府警察局楊梅分局、平鎮分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、上揭犯罪事實，業據被告陳佳宣於警詢、偵查、本院準備及審理時均坦承不諱，並有桃園市政府警察局楊梅分局被採尿人尿液暨毒品真實姓名與編號對照表1份、桃園市政府警察局平鎮分局濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表1份、欣生生物科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告3份、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物檢驗報告1份、桃園市政府警察局楊梅分局搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表1份附卷可稽，足認被告之任意性自白與事實相符，均堪認定，自均應依法論罪科刑。

二、論罪科刑：

㈠按觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯第10條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理，毒品危害防制條例第23條第2項定有明文。經查，被告前因施用毒品案件，經本院以113年度毒聲字第377號裁定送觀察、勒戒後，抗告後，經臺灣高等法院以113年毒抗字第241號裁定抗告駁回，執行觀察、勒戒後，因認無繼續施用毒品之傾向，於113年7月30日釋放出所，並由臺灣桃園地方檢察署檢察官以112年度毒偵字第5210號為不起訴處分確定，有被告之法院前案紀錄表1份附卷可稽；則被告於前開觀察、勒戒執行完畢釋放後未逾3年，旋

又於犯罪事實欄一、㈠、㈡所示之時間，分別再犯施用第二級毒品罪共3罪，自均得依法追訴處罰之。

㈡按刑法上所謂犯罪之吸收關係，指數個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度、低度，或重行為、輕行為之關係，或某種犯罪行為為他罪之階段行為（或部分行為），或某種犯罪行為之性質或結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，得以充分評價低度或輕行為時，在處斷上，祇論以高度或重行為之罪名，其低度或輕行為則被吸收，而排斥不予適用，即不另行論罪。被告雖同時持有扣案如附表乙編號一至五所示之第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命、依托咪酯，其後分別施用第二級毒品甲基安非他命及第二級毒品依托咪酯各1次等情（詳本院卷第143頁），惟依上揭說明，因吸收關係具有法律排斥效果，被告持有第二級毒品之低度行為，已分別為其2次施用第二級毒品之高度行為所吸收，均無另成罪之可能，而持有第一級毒品與2次施用第二級毒品之行為，二者並非自然意義上之一行為，亦不具有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素，故所犯持有第一級毒品與2次施用第二級毒品罪，自不生一行為觸犯數罪名之想像競合關係，無從成立想像競合犯，而應分別論罪，併合處罰（最高法院107年度台上字第4339號刑事判決意旨參照）。

㈢核被告就事實欄一、㈠所為持有第一級毒品部分，係犯毒品危害防制條例第11條第1項之持有第一級毒品罪；就事實欄一、㈠所為施用第二級毒品甲基安非他命、施用第二級毒品依托咪酯，均係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪（共2罪）；就事實欄一、㈡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罪。被告於事實欄一、㈠部分施用前、後持有第二級毒品甲基安非他命、含有第二級毒品依托咪酯成分之菸彈、液體之低度行為；於事實欄一、㈡部分施用前持有第二級毒品甲基安非他命之低度

行為，均應為其施用之高度行為所吸收，皆不另論罪。

㈣被告前揭4次犯行，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

㈤查被告前①施用毒品案件，經本院以112年度桃原簡字第1號判決判處有期徒刑4月，上訴後，經本院以112年度原簡上字第20號判決駁回上訴而告確定；②因施用毒品案件，經本院以112年度桃原簡字第95號判決判處有期徒刑4月確定。前揭①、②各罪刑，嗣經本院以113年度聲字第1760號裁定應執行有期徒刑6月確定，經入監執行後，於113年9月29日執行完畢出監乙節，有被告之法院前案紀錄表附卷可參，其於受前揭有期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本件事實欄一、㈠、㈡有期徒刑以上之持有第一級毒品及施用第二級毒品罪，均為累犯；參照司法院大法官釋字第775號解釋意旨，審酌被告前已有施用毒品犯行，竟再為本案施用毒品、持有毒品犯行，本案持有第一級毒品雖與前案施用毒品之罪名不同，惟均屬毒品犯罪，且其持有行為亦與自身施用毒品習性高度相關，足顯被告對刑之執行仍不知悔改，其前對刑罰之反應力亦屬薄弱，此次加重最低本刑，對其人身自由所為之限制自無過苛之侵害，是認就其本件前揭所為1次持有毒品、3次施用毒品犯行，均依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈥另刑法第62條所謂自首，係指犯人在其犯罪未發覺前，向該管公務員承認犯罪，而接受裁判而言。查被告就起訴書犯罪事實，固供稱於警方在搜索前就有主動告知包包內有毒品等情，有被告之警詢筆錄1份在卷足稽（詳臺灣桃園地方檢察署114年度毒偵字第1979號卷第26頁）；惟刑法第62條前段所規定之自首，係以對於未發覺之犯罪自首而受裁判為要件，故犯罪行為人應於有偵查犯罪職權之公務員未發覺犯罪事實或犯罪人之前自首犯罪，且接受裁判，兩項要件兼備，始得依刑法第62條前段自首之規定減輕其刑（最高法院86年度台上字第1951號刑事判決意旨參照）。而被告於本院審理中逃匿，經本院於115年8月20日發布通緝，至115年10月14

日始緝獲歸案，有本院115年桃院雲刑亭緝字第1782號通緝書及115年10月14日臺灣桃園地方法院通緝刑事被告歸案證明書稿各1紙在卷可查（詳本院卷第93頁、第149頁），則被告於本院審理中既逃匿，即無接受裁判之意思，核與刑法第62條前段所規定自首之要件有間，是無從依自首規定減輕其刑，附此敘明。

㈦爰審酌被告明知海洛因、甲基安非他命、依托咪酯、異丙帕酯分別為列管之第一、二級毒品，對於人體身心健康與社會秩序危害甚鉅，竟持有第一級毒品，且為本件3次施用第二級毒品犯行，所為實非可取，應予懲處；惟念被告持有第一級毒品之數量甚微，且其施用毒品乃自戕己之身體健康，對社會造成之危害尚非直接鉅大；兼衡被告坦承犯行之犯後態度，及其犯罪之動機、目的、手段、情節；並考量被告自陳高職肄業之教育程度、勉持之家庭經濟狀況（詳臺灣桃園地方檢察署115年度毒偵字第1979號卷【下稱偵1979卷】第23頁）等一切情狀，分別量處如附表甲「主文」欄所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆；另參酌最高法院最近一致見解，就數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，依此所為之定刑，不但能保障被告之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生，從而，本案不予定其應執行之刑，併此說明。

三、沒收：

㈠查扣案如附表乙編號一至五所示之物，經送鑑驗結果，分別含有第一級毒品海洛因成分、第二級毒品甲基安非他命、依托咪酯、異丙帕酯成分乙情，有附表乙「檢驗報告」所示之毒品證物檢驗報告1份（詳偵1979卷第175至181頁）在卷可按，核均屬毒品危害防制條例第2條第2項第1、2款管制之第一、二級毒品，不問屬於犯人與否，應依毒品危害防制條例

第18條第1項前段規定，分別於被告所犯相應之罪刑項下宣告沒收銷燬；再因以現今所採行之鑑驗方式，包裝或盛裝前揭毒品之包裝袋、瓶罐及菸彈外殼仍會殘留微量毒品而無法將之完全析離，應概認屬毒品之部分，一併予以沒收銷燬。至採樣化驗部分，既已驗畢用罄而滅失，自無庸再予宣告沒收銷燬，併此指明。

㈡扣案如附表乙編號六所示之電子菸主機2台，均係被告所有並持以如事實欄一、㈠施用第二級毒品依托咪酯犯行所用之物，業據被告於偵訊坦認不諱（詳偵1979卷第164頁），爰均依刑法第38條第2項前段規定於被告所犯相應罪刑項下均宣告沒收。

㈢至扣案之黑色安卓手機（含SIM卡）1臺，非屬違禁物，復無證據足認與被告本案犯行相關，故不予宣告沒收，併此敘明。

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

本案經檢察官謝怡如提起公訴，檢察官陳韋廷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

刑事審查庭　法　官　林慈雁

以上正本證明與原本無異。

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

書記官　徐家茜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

毒品危害防制條例第11條
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。
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。
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1百萬元以下罰金。
持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
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，得併科新臺幣20萬元以下罰金。
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，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。
附表甲：

編號	事　實	主　　文
一	事實欄一、㈠持有一級毒品海洛因部分	陳佳宣持有第一級毒品，處有期徒刑三月，如易科罰金，以新臺幣一千元折算一日；扣案如附表乙編號一所示之物沒收銷燬之。
二	事實欄一、㈠施用第二級毒品甲基安非他命部分	陳佳宣施用第二級毒品，處有期徒刑六月，如易科罰金，以新臺幣一千元折算一日；扣案如附表乙編號二、五所示之物均沒收銷燬之。
三	事實欄一、㈠施用第二級毒品依托咪酯部分	陳佳宣施用第二級毒品，處有期徒刑六月，如易科罰金，以新臺幣一千元折算一日；扣案如附表乙編號三、四所示之物均沒收銷燬之，扣案如附表乙編號六所示之物沒收。
四	事實欄二、施用第二級毒品甲基安非他命	陳佳宣施用第二級毒品，處有期徒刑六月，如易科罰金，以新臺幣一千元折算

	部分	一日。

附表乙：

編號	品項及數量	檢驗結果	檢驗報告
一	白色粉末1包（驗餘淨重0.431公克）	含第一級毒品海洛因成分	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司報告編號A8980、A8980Q毒品證物檢驗報告（臺灣桃園地方檢察署114年度毒偵字第1979號卷第175至181頁）
二	白色透明結晶1包（驗餘淨重0.335公克）	含第二級毒品甲基安非他命成分	
三	透明液體3瓶（驗前合計毛重20.84公克）	含第二級毒品依托咪酯成分（因無法秤其淨重，故無法進行純質淨重分析）	
四	電子菸菸彈2個（驗前合計總毛重12.52公克）	含第二級毒品依托咪酯、異丙帕酯成分（因無法秤其淨重，故無法進行純質淨重分析）	
五	綠色六角形藥錠6顆（驗餘合計淨重6.455公克）	含第二級毒品甲基安非他命、第三級毒品硝甲西泮成分、第四級毒品硝西泮成分	
六	電子菸主機2台	無	無