

福建高等法院金門分院刑事判決

113年度上易字第7號

113年度上易字第8號

上訴人

即被告 楊恕評

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服福建金門地方法院113年度易字第4、6號，中華民國113年2月22日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署112年度毒偵字第44號、112年度偵字第1411號；追加起訴案號：112年度毒偵字第50號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理後，認第一審以上訴人即被告楊恕評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，各處有期徒刑2月，應執行有期徒刑3月，並就宣告刑及所定其應執行刑，均諭知易科罰金之折算標準，復宣告沒收扣案甲基安非他命1包及玻璃球器3個，認事用法均無不當，量刑、所定應執行刑及沒收均屬妥適，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：伊尚有另案在福建金門地方法院審理中，請求將該案與本案合併定應執行刑云云。

三、駁回上訴之理由：

按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑，刑法第50條第1項前段、第53條分別定有明文。又依刑法第53條之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之

檢察官，聲請該法院裁定之，刑事訴訟法第477條第1項亦定有明文。故數罪併罰，有二裁判以上者，必須數裁判均已確定，由該管檢察官就全部犯罪，聲請管轄法院定其應執行之刑，法院並以裁定程序審酌定之。倘有數案件在不同審級法院審理中，既均尚未確定，自不得以提起上訴方式，請求就該數罪合併定應執行刑。被告主張其尚有另案在福建金門地方法院審理中，縱所述屬實，揆諸上開說明，被告並非有權聲請定應執行刑之人，亦不得以提起上訴方式為之，所請顯與法不符，自非有據，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官席時英提起公訴及追加起訴，檢察官王柏敦到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 5 月 29 日

刑事庭審判長法官 李文賢

法官 陳瑞水

法官 許志龍

以上正本證明與原本相符。

不得上訴。

書記官 蔡鴻源

中 華 民 國 113 年 5 月 29 日

附件：第一審判決書。

福建金門地方法院刑事判決

113年度易字第4號

113年度易字第6號

公 訴 人 福建金門地方檢察署檢察官

被 告 楊恕坪 男 民國00年0月0日生

身分證統一編號：Z000000000號

住福建省金門縣○○鄉○○村○○0號

居金門縣○○鎮○○路000巷0號3樓

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（112年度毒偵字第44號、112年度偵字第1411號）及追加起訴（112

01 年度毒偵字第50號），被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳
02 述，經本院裁定改行簡式審判程序，判決如下：

03 主 文

04 楊恕萍施用第二級毒品，共二罪，各處有期徒刑二月，如易科罰
05 金，以新臺幣一千元折算一日。應執行有期徒刑三月，如易科罰
06 金，以新臺幣一千元折算一日。扣案之甲基安非他命一包（含包
07 裝袋一只，總驗餘淨重0.0316公克）沒收銷燬之；玻璃球三個均
08 沒收。

09 犯罪事實

10 一、楊恕萍基於施用第二級毒品之犯意，分別為以下行為：

11 (一)於民國112年8月28日18時許，在金門縣○○鎮○○路00○○
12 號租屋處，以將第二級毒品甲基安非他命置於玻璃球內燒烤
13 吸食煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣經
14 警於112年8月30日8時10分許，持本院核發之搜索票搜索，
15 扣得甲基安非他命1包（毛重0.5320公克，總驗餘淨重0.031
16 6公克）及玻璃球3個，並於112年8月30日10時5分許經其同
17 意採集其尿液送檢，檢驗結果呈安非他命、甲基安非他命陽
18 性因而查獲。

19 (二)於112年6月21日22時許，在桃園市○○區○○街00號汽車旅
20 館，以將第二級毒品甲基安非他命置於玻璃球內燒烤吸食煙
21 霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣經警於翌
22 (22)日2時許，經其同意採集其尿液送驗，檢驗結果呈安
23 非他命、甲基安非他命陽性反應，始查悉上情。

24 二、案經金門縣警察局金城分局（下稱金城分局）報告；新北市
25 政府警察局新莊分局報告臺灣新北地方檢察署陳請臺灣高等
26 檢察署檢察長轉陳請最高檢察署檢察總長令轉福建金門地方
27 檢察署（下稱金門地檢署）檢察官偵查起訴。

28 理 由

29 一、本件被告楊恕萍所犯係死刑、無期徒刑或最輕本刑為3年以
30 上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件以外之罪，其於準備
31 程序期日就被訴事實為有罪之陳述（見本院卷C1、C2第53、

72頁），經法官告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，依刑事訴訟法第273條之1第1項規定，裁定進行簡式審判程序。又依同法第273條之2、第159條第2項等規定，簡式審判程序之證據調查，不受同法第159條第1項、第161條之2、第161條之3、第163條之1及第164條至第170條規定之限制。

二、上開犯罪事實，業據被告於偵查及審判中均坦承不諱（見警卷P2第16至17頁；偵卷D1第51至54頁、D2第46頁、D3第6頁；本院卷C1、C2第72、79頁），並有台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物檢驗報告、自願受搜索同意書、新北市警察局新莊分局搜索、扣押筆錄、新北市政府警察局毒品初步檢驗報告書、自願受採尿同意書、新北市政府警察局受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表（見偵卷D3第4、21至29頁）；毒品人口尿液檢體採集送驗紀錄總表、台灣尖端先進生技醫學股份有限公司濫用藥物檢驗報告、金城分局勘察採證同意書、金城分局偵辦毒品案件尿液檢體監管紀錄表（見警卷P2第19至25頁）、本院112年聲搜字第51號搜索票、金門縣警察局扣押、搜索筆錄、金門縣警察局扣押物品目錄表、金門縣警察局扣押物品收據、照片兩張（見警卷P1第11至19、21至23、25頁）在卷可參，足認被告之自白與事實相符，堪以採信。綜上所述，本案事證明確，被告犯行均堪認定，均應依法論科。

三、按觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯施用第一級或第二級毒品罪者，檢察官即應依法追訴，此觀毒品危害防制條例第23條第2、3項規定甚明。經查，被告110年4月8日觀察、勒戒執行完畢釋放，經金門地檢署檢察官以109年度毒偵字第131號案件為不起訴處分確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表（下稱前案紀錄表）1份可查。詎其猶不知悛悔，於前案觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，復有本案施用毒品之行為，揆諸前揭法條，自應逕行追訴，不再送觀察、勒戒，合先敘明。

01 四、按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
02 稱之第2級毒品。是核被告所為，均係犯毒品危害防制條例
03 第10條第2項之施用第二級毒品罪。被告施用甲基安非他命
04 前，持有甲基安非他命之低度行為，應為其施用之高度行為
05 所吸收，不另論罪。又其所犯上開2罪，犯意各別，行為互
06 殊，應予分論併罰。

07 五、累犯不予加重之說明：

08 (一)被告前因違反毒品危害防制條例案件，經本院於109年3月3
09 日以109年度城簡第7號判決，判處有期徒刑6月確定，又因
10 肇事逃逸等案件，經同院於109年11月19日，以109年度交訴
11 字第5號判決，判處有期徒刑3月、1年2月確定。嗣經本院以
12 110年度聲字第2號裁定應執行有期徒刑1年10月確定，自109
13 年5月28日入監執行，於111年1月25日縮短刑期假釋出監，
14 假釋期間未經撤銷，業經檢察官於追加起訴書中明確主張，
15 並提出金門地檢署檢察官執行指揮書、法務部○○○○○○○
16 ○假釋出獄人交付保護管束名冊、刑案資料查註紀錄表等資
17 料在卷可稽（見偵卷D1第13至32頁；本院卷C2第66-1、66-2
18 頁），且被告並未表示異議，更與前案紀錄表的記載相符，
19 足以認為被告確實於有期徒刑執行完畢5年以內，故意再犯
20 有期徒刑以上的犯罪，構成「累犯」，合先敘明。

21 (二)惟檢察官未就被告構成累犯應加重其刑之後階段事項，主張
22 並具體指出證明方法，容屬未盡實質舉證責任，本院自無從
23 為補充性調查；另本件犯罪均為施用毒品犯行，與肇事逃逸
24 案件犯行類型不同；又施用毒品行為，與一般犯罪行為的性
25 質截然不同，本質上為藥物濫用、物質依賴，自殘之性質明
26 顯，亦無證據證明該累犯事實，足以造成被告之特別主觀惡
27 性或刑罰感應力薄弱為依據，是即不能遽行論以累犯及加重
28 其刑，但本院仍得就被告之前科素行，依刑法第57條第5款
29 所定「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項而為上揭評價，
30 併予敘明（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參
31 照）。

01 六、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告：1. 無視國家對於杜絕
02 毒品犯罪之禁令，施用第二級毒品，不僅侵害自己身體健
03 康，亦助長毒品交易之犯罪，所為仍值非難；2. 前已因施用
04 毒品犯行經觀察、勒戒及徒刑之執行，有前案紀錄表附卷可
05 查，業如前述，竟仍不知戒絕毒癮，復行施用毒品不輟，無
06 視於毒品對自身健康之戕害及國家對杜絕毒品犯罪之禁令，
07 所為殊非可取；3. 施用毒品係屬自戕行為，被告犯罪手段尚
08 屬平和，且因施用毒品者有相當程度之成癮性及心理依賴，
09 其犯罪心態與一般刑事犯罪之本質並不相同，應側重適當之
10 醫學治療及心理矯治為宜；4. 犯後已坦承犯行之態度，堪認
11 犯後態度尚佳；5. 犯罪之動機、目的、智識程度、工作及經
12 濟狀況（參被告警詢筆錄受詢問人欄、本院卷C1第83至84頁
13 之記載）等一切情狀，均量處如主文所示之刑，並依刑法第
14 41條第1項前段各諭知如易科罰金之折算標準。考量被告所
15 犯之罪均為施用毒品，二罪罪質相同，侵害同種法益，行為
16 時間間隔不長，暨被告犯罪行為之不法與罪責程度、人格特
17 性、對被告施以矯正之必要性等，定其應執行刑，並諭知易
18 科罰金之折算標準。

19 七、沒收：

20 (一)扣案之甲基安非他命（毛重0.5320公克，總驗餘淨重0.0316
21 公克），為被告所有，且為其施用第二級毒品等情，業據被
22 告供承在卷。且經送鑑定，含有第二級毒品甲基安非他命成
23 分（見警卷P1第61頁），應依毒品危害防制條例第18條第1
24 項前段規定宣告沒收銷燬之。至已鑑驗耗損之毒品，既已因
25 鑑驗用罄而滅失，自無庸再予宣告沒收銷燬之。又盛裝上開
26 毒品之包裝袋，以現今所採行之鑑驗方式，包裝袋仍會殘留
27 微量毒品，而無法將之完全析離，是上揭包裝袋因沾附毒品
28 無法完全析離，自應整體視為查獲毒品，不論屬於犯人與
29 否，亦應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定併予宣
30 告沒收銷燬。

31 (二)另扣案玻璃球3個，雖均未經送請鑑定，但俱為被告於本案

施用第二級毒品所用之物等情，亦業據被告於供承在卷，爰
均依刑法第38條第2項規定，宣告沒收。

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（依刑事判決精簡原則，僅記載程序法條文），判決如主文。
本案經檢察官席時英提起公訴及追加起訴，檢察官張漢森到庭執
行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日
刑事第一庭 法 官 林敬展

以上正本證明與原本無異。

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
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 張梨香

中 華 民 國 113 年 2 月 23 日
毒品危害防制條例第10條第2項
施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。