

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第3號

上訴人

即被告 李政樑

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院113年度審易字第1662號，中華民國113年10月28日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第9374號、113年度毒偵字第1817號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告李政樑（下稱被告），所為係犯毒品危害防制條例第10條第1項、第2項之施用第一、二級毒品罪，被告同時施用不同級毒品，係一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從一重施用第一級毒品罪處斷，判處有期徒刑7月，認事用法及量刑均無不當，沒收部分亦屬正確，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。另就被告上訴提出辯解不予採納之理由，補充說明如下。

二、被告上訴意旨略以：本案經員警查獲時，有告以若配合交出毒品，將建議檢方對其緩起訴等語，被告顧及欲照顧年邁母親，並有工程在經營，遂主動交出毒品，主張係遭員警誤導才交出毒品。又被告係先採尿完畢後，才簽立同意書，此亦有違程序。另原審對於被告量刑亦有過重等語。

三、經查：

（一）查警員固屬行政人員（特種行政人員），亦係實施刑事訴訟程序之公務員，衡諸犯罪之發覺，通常隨證據之浮現而逐步演變，可能原先不知有犯罪，卻因行政檢查，偶然發現刑事

01 犯罪，是欲硬將此二種不同程序截然劃分，即不切實際。從
02 而，警員依警察職權行使法或警察勤務條例等法律規定執行
03 臨檢、盤查勤務工作時，若發覺受檢人員行為怪異或可疑，
04 有相當理由認為可能涉及犯罪，自得轉為司法警察之職權，
05 而依刑事訴訟法等相關規定行使其職務（最高法院113年度
06 台上字第2211號判決意旨參照）。證人即查獲本案員警邱竣
07 晨於本院審理時到庭證稱：當時看到被告沒有戴安全帽又紅
08 燈左轉，車速很快，所以把被告攔查下來，查小電腦資料發
09 現被告是毒品人口，然後我發現他的口袋鼓鼓的，疑似是危
10 險物品，我擔心自己跟被告的人身安全，拍了一下他的口
11 袋，拍完之後我覺得那個應該是毒品，就請被告交出來，被
12 告就把東西拿出來交給我，這個東西就是黑色的糖果包，摸
13 起來就是毒品，然後我就請所內同仁來支援我，我打電話過
14 程中，看到被告丟一個東西到水溝，我近看就是一包透明夾
15 鏈袋包裝的海洛因毒品，之後被告就協助我打開水溝取出毒
16 品，回去檢驗之後確實是毒品海洛因，然後我拆開糖果包的
17 包裝，那個東西裡面就是包了一個海洛因毒品跟安非他命等
18 語（本院卷第108頁），核與被告於偵查時自承：我因未戴
19 安全帽遭警攔查，自己主動交付毒品予警方等語相符（偵查
20 卷第65頁），可認被告係因交通違規遭警盤查，經員警查悉
21 其為毒品列管人口，懷疑其攜帶毒品違禁物，要求交出違禁
22 物，經被告思索後，選擇自行交出毒品，過程中未見員警告
23 以將建議檢方給予被告緩起訴等語。況若員警真有告以上
24 情，誘使被告交付毒品，被告事後見檢察官針對其本案施用
25 毒品犯行提起公訴，未為緩起訴處分，理應於審理時即向法
26 院陳明此事，強調係受員警不正方法對待故而交付毒品，詎
27 被告於原審審理時直接坦承犯罪，完全未提及上情，迄上訴
28 後始至本院為前述主張，自難認其前揭所辯為真。

29 (二)證人邱竣晨就被告驗尿過程到庭證稱：依照我自己的作法，
30 通常作法是先給被告簽同意書，再讓他去驗尿，因為同意書
31 上面要押時間等語（本院卷第111頁），則被告所辯係先受

員警要求前往驗尿，再補簽同意書等語，是否為真，已值懷疑，況被告簽立之自願受採尿同意書記載：「受採尿人得依其自由意志同意或不同意本次採尿，並得隨時撤回同意」，有該同意書在卷可參（警卷第35頁），是縱被告在簽立同意書前即先前往採尿，惟其事後若對此有所拒絕，仍可拒簽同意書，甚至在簽妥同意書後仍得隨時撤回其同意，然未見被告如此為之，反而觀諸被告於警詢時自承：採檢之兩瓶尿液，為我本人同意親自排放注入，且警方有在我本人面前所封緘等語（警卷第17頁背面），顯見其確有同意接受採尿無疑，被告前揭所辯，難認可採。

(三)原審經綜合本案全卷證據後，認被告犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪之罪證明確，經依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，再認其符合自首減刑規定，依刑法第62條前段規定減輕其刑後，以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，竟仍無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，徹底斷絕與毒品之聯繫，於多次施用毒品經判刑確定及經觀察、勒戒並執行完畢後，就其因傷所生之不適未能尋求正當醫療管道醫治，反透過施用毒品以減輕痛苦，更同時施用不同級毒品，足徵戒毒意志不堅。且被告除前述構成累犯之前科外（累犯部分不重複評價），尚有竊盜、違反槍砲彈藥刀械管制條例、動產擔保交易法、家庭暴力防治法、洗錢防制法、詐欺、竊盜、不能安全駕駛及其餘搶奪、毒品危害防制條例等前科，有其前科紀錄表可憑，足認素行非佳。惟念及被告犯後始終坦承犯行，犯後態度尚可，且施用毒品僅屬戕害自身健康之行為，雖有治安潛在危險，但未直接危害他人，暨被告為國中肄業，入監前從事營造業，尚需扶養母親、家境勉持等一切情狀，量處有期徒刑7月，所為認定與卷內事證相符，並已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在適法範圍內加以裁量，所量處之刑度，亦僅較法定最低刑度多出數月而已，客觀上未逾越法定刑度，或濫用裁量權，違反比例、公平及罪刑相當原

則等情，另於本院審理期間，原審前開量刑因子亦無任何變動，無上訴意旨所指量刑過重之情。

(四)綜上，被告執前詞上訴指摘原判決不當，並無理由，其上訴自應予以駁回。

四、本案被告經合法傳喚無正當理由未到庭，爰不待其到庭陳述意見，由檢察官一造辯論而為判決。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官廖春源提起公訴，檢察官李啟明到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 19 日
刑事第四庭 審判長法官 施柏宏
法官 李嘉興
法官 黃宗揚

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 114 年 3 月 19 日
書記官 黃楠婷

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。

附件

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度審易字第1662號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 李政樑

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第9374號、113年度毒偵字第1817號），因被告於本院準備程序時就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取被告與公訴人之意見後，裁定依簡式審判程序獨任審理，判決如下：

01 主 文

02 李政樑施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑柒月。

03 扣案如附表各編號所示之物（含包裝袋），均沒收銷燬。

04 事 實

05 一、李政樑基於施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他
06 命之犯意，於民國113年3月5日6時許，在高雄市○○區○○
07 路住處內，以將海洛因、甲基安非他命與水混合後加入針筒
08 注射方式，同時施用海洛因及甲基安非他命1次。嗣於同日1
09 8時50分許（起訴書誤載為15時50分許，應予更正），在高
10 雄市前鎮區興旺路與興仁路口，因交通違規為警盤查，李政
11 樑在有偵查犯罪職權之機關或公務員尚未發覺其上述犯罪
12 前，主動交付附表所示扣案毒品，向員警自首施用海洛因之
13 犯行，並同意採驗尿液，檢驗結果呈可待因、嗎啡、安非他
14 命及甲基安非他命陽性反應。

15 二、案經高雄市政府警察局前鎮分局報告臺灣高雄地方檢察署檢
16 察官偵查起訴。

17 理 由

18 壹、程序方面

19 一、按犯毒品危害防制條例第10條之罪，經觀察、勒戒後，認無
20 繼續施用毒品之傾向，應即釋放，並為不起訴處分；認有繼
21 續施用毒品之傾向者，檢察官應聲請法院裁定令入戒治處所
22 施以強制戒治，至無繼續戒治之必要，強制戒治期滿，應即
23 釋放，由檢察官為不起訴處分。經觀察勒戒、強制戒治執行
24 完畢釋放後，3年後再犯第10條之罪者，仍適用前述觀察勒
25 戒、強制戒治之規定；3年內再犯第10條之罪者，檢察官應
26 依法追訴，毒品危害防制條例第20條第2、3項、第23條第
27 1、2項分別定有明文。本條例109年1月15日修正、同年7月1
28 5日施行時，雖僅將原條文之再犯期間由「5年」改為「3
29 年」，但亦同時擴大檢察官對施用毒品者附條件緩起訴處分
30 之範圍，著重於協助施用毒品者戒除毒癮復歸社會，是前開
31 條文所稱「3年內」，應係指本次再犯距最近1次觀察、勒戒

或強制戒治執行完畢釋放未滿3年者，始有依法追訴之必要，不因其間有無犯第10條之罪經起訴、判刑或執行而受影響。查被告李政樑於108年間因施用第一級毒品案件，經本院以110年度毒聲字第318號裁定令入勒戒處所觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於111年8月29日執行完畢釋放出所，並經臺灣高雄地方檢察署檢察官以110年度毒偵字第162號等為不起訴處分確定，有其前科表、前揭不起訴處分書、本院裁定在卷可稽，是被告本案施用毒品犯行，距其最近1次觀察、勒戒執行完畢釋放未滿3年，自應依法追訴處罰。

二、本件被告所犯之罪係死刑、無期徒刑、最輕本刑3年以上有期徒刑以外之罪，其於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經法官告知簡式審判程序之旨，並聽取公訴人及被告之意見後，本院認宜進行簡式審判程序，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。又本件之證據調查，依刑事訴訟法第273條之2規定，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，均合先敘明。

貳、實體方面

一、認定事實所憑證據及理由

(一)、上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊及本院審理時均坦承不諱（見警卷第12至19頁、偵卷第65至66頁、本院卷第127、139頁），並有自願受採尿同意書、代碼對照表、檢體監管紀錄表、尿液檢驗報告、扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案物品照片、凱旋醫院、法醫研究所及法務部調查局鑑定書（見警卷第21至25頁、第35至47頁、偵卷第83至85頁、第93頁、本院卷第107頁）在卷可稽，足徵被告之任意性自白與事實相符。

(二)、又公訴意旨固認為被告係分別施用海洛因與甲基安非他命，而被告驗尿結果中，嗎啡濃度為000000ng/mL、可待因17200ng/mL、安非他命1560ng/mL、甲基安非他命22200ng/mL，因

01 個案代謝狀況及施用之毒品純度、劑量等均不相同，故無法
02 單以各該毒品之原態或代謝物之濃度高低，即論斷被告施用
03 之時間及是否同時施用，被告於本院供稱係同時施用海洛因
04 及甲基安非他命，仍可採信，卷內既無確實證據可證被告係
05 分別施用，仍無法排除同時施用之可能，僅能為有利被告之
06 認定，認其係同時施用海洛因及甲基安非他命，公訴意旨認
07 被告係分別施用，尚有誤會，為本院所不採。

08 (三)、本案事證明確，被告上開犯行洵堪認定，應依法論科。

09 二、論罪科刑

10 (一)、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1、2項之施用
11 第一、二級毒品罪。被告施用前持有海洛因、甲基安非他命
12 之低度行為，為施用之高度行為所吸收，均不另論罪。被告
13 同時施用不同級之毒品，係一行為觸犯上開二罪名，為想像
14 競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之施用第一級毒品罪
15 處斷，公訴意旨認應分論併罰，尚有誤會，已如前述。

16 (二)、刑之加重、減輕事由

17 1、司法院釋字第775號解釋，認刑法第47條第1項規定累犯加重
18 本刑部分，雖不生違反憲法一行為不二罰原則之問題，然如
19 不分情節，一律加重最低本刑，致生行為人所受之刑罰超過
20 其所應負擔罪責之個案，仍因不符憲法罪刑相當原則，牴觸
21 憲法第23條比例原則。於刑法第47條第1項修正前，法院就
22 個案應依解釋意旨裁量是否加重最低本刑，以避免發生罪刑
23 不相當之情形。查被告前因搶奪、公共危險等案件，分別經
24 本院判處有期徒刑確定，並經本院以111年度聲字第824號裁
25 定應執行有期徒刑5月確定，於111年11月28日縮刑期滿執行
26 完畢，有被告前案紀錄表在卷，其受徒刑執行完畢後，5年
27 內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。審酌其前案罪
28 質固與本案不同，然被告既已入監執行，先前亦有多次因施
29 用毒品遭判刑確定並入監執行之紀錄，卻於執行完畢後仍未
30 能嚴加節制自身行為，又再犯本案犯行，顯見被告一再為類
31 似犯行，具有特別之惡性，對刑罰之反應力亦屬薄弱，檢察

官同已就構成累犯之事實及應加重其刑之事項主張並具體指出證明方法（見起訴書所載），應依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

2、按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。而一行為觸犯數罪名之想像競合犯在本質上為數罪，僅在科刑上從一重處斷，就此以觀，該未為偵查機關發覺之部分犯罪事實，自屬前開條文所稱「未發覺之罪」文義射程之範圍。從而，若輕罪部分之犯罪事實先被發覺，重罪部分之犯罪事實自首於後，法院從一重罪處斷時，自得依自首之規定減輕其刑；反之，倘若行為人就輕罪部分自首，重罪之犯罪事實係經偵查機關發覺，則從一重罪處斷時，因重罪部分非屬自首，仍不得依自首規定減輕其刑，但因行為人主動供述輕罪部分之犯罪事實，尚可認其有悔改認過之心，得資為犯後態度良好、從輕量刑之依據。另刑法第62條前段所規定之「自首」，係以對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。而所謂發覺犯罪事實，祇需有偵查犯罪職權之公務員，已知該犯罪事實之梗概為已足，不以確知該犯罪事實之具體內容為必要；而所知之人犯，亦僅須有相當根據，可為合理之懷疑，即該當於犯罪業已發覺，不以確知其人為該犯罪之行為人為必要。查被告係因交通違規為警盤查，盤查時發現被告為毒品列管人口，且精神狀態恍惚疑似有施用毒品情形，員警便詢問其有無攜帶毒品，被告便主動交付附表毒品供查扣，並於警詢時坦承施用毒品犯行，有員警職務報告在卷（見本院卷第121頁），足徵被告為員警盤查時，員警至多僅知悉被告為列管毒品人口，尚無事實或相當根據可合理懷疑被告有施用毒品情事，被告主動交出海洛因、甲基安非他命並配合返所同意採尿送驗，坦承有施用海洛因情事，可見被告並無逃避本次驗尿結果之意圖。至被告於警詢時固向警供稱其最後一次施用安非他命時間為113年1月中旬（見警卷第18

頁），但其於本院已供稱當時係因忘記有同時施用甲基安非他命（見本院卷第127頁），以被告係於路上突然遭警攔查而查獲，復為慣常性施用毒品之人，則其無法記憶精確施用時間，甚或因突遭查獲而遺忘於查獲當日即有施用情事，並不違常情，仍難遽謂即係刻意陳述錯誤時間以規避罪責，而無坦然接受裁判之意，被告主動向警坦承有施用海洛因，依其整體供述情節，難認有逃避罪責之意圖，且係於重罪之犯罪事實遭發覺前自首，仍係於犯罪未發覺前主動坦承犯行並接受裁判，合於自首要件，應考量被告係在檢察官尚未核發強制採驗許可書時，主動同意採尿並自首施用海洛因部分之犯行，對司法資源節省及儘速發現犯罪事實、釐清真相之助益程度，酌依刑法第62條前段規定，減輕其刑。

3、被告於偵查及本院均無法供出毒品來源之真實年籍或身分等資料供查緝，顯無從確認毒品來源之真實身分，自無毒品危害防制條例第17條第1項之適用。

4、被告既有如上所述加重及減輕事由，應依刑法第71條第1項規定，先加後減之。

(三)、爰審酌被告明知毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，竟仍無視國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，徹底斷絕與毒品之聯繫，於多次施用毒品經判刑確定及經觀察、勒戒並執行完畢後，就其因傷所生之不適仍未能尋求正當醫療管道醫治，反透過施用毒品以減輕痛苦，更同時施用不同級毒品，足徵戒毒意志不堅。且被告除前述構成累犯之前科外（累犯部分不重複評價），尚有竊盜、違反槍砲彈藥刀械管制條例、動產擔保交易法、家庭暴力防治法、洗錢防制法、詐欺、竊盜、不能安全駕駛及其餘搶奪、毒品危害防制條例等前科，有其前科紀錄表可憑，足認素行非佳。惟念及被告犯後始終坦承犯行，犯後態度尚可，且施用毒品僅屬戕害自身健康之行為，雖有治安潛在危險，但未直接危害他人，暨被告為國中肄業，入監前從事營造業，尚需扶養母親、家境勉持（見本院卷第145頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

三、沒收

扣案如附表編號1至3之毒品，經檢出海洛因、甲基安非他命成分，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段宣告沒收銷燬。毒品包裝袋上所殘留毒品，與袋內毒品本身不能或難以析離，亦無析離之實益與必要，應視同毒品，一併宣告沒收銷燬。至送驗耗損部分之毒品，因已滅失，不另宣告沒收銷燬。

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，判決如主文。

本案經檢察官廖春源提起公訴，檢察官陳宗吟到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 28 日
刑事第五庭 法 官 王聖源

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；如未敘述上訴理由者，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」。

中 華 民 國 113 年 11 月 4 日
書記官 黃得勝

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。

附表【應予沒收之扣案毒品】

編號	扣案物名稱及數量	鑑定結果	所有人
1	白色結晶1包	檢出甲基安非他命成分，驗前淨重1.574公克，驗餘淨重1.562公克。	李政樑

(續上頁)

01

2	白色粉塊狀1包	檢出海洛因成分，驗前淨重1.95公克，驗餘淨重1.94公克。	同上
3	白色粉末1包	檢出海洛因成分，驗前淨重0.049公克，驗餘淨重0.03公克。	同上