臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第44號

上　訴　人
即　被　告　鄭義龍

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院114年度審易字第845號中華民國114年11月19日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度撤緩毒偵字第56、57、58號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，就原審判決以上訴人即被告鄭義龍（下稱被告）均係犯毒品危害防制條例第10條第1項施用第一級毒品罪，共三罪，分別判處有期徒刑8月、7月、7月，合併定應執行有期徒刑1年2月；經核原判決認事用法及量刑均無不當，應予維持，均引用原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：被告經撤銷緩起訴應給予觀察勒戒、戒治之處分，且原判決量刑顯有過重，況其中有自首之事實，顯見有悔改之意，請酌情抽絲剝繭、體恤民情等語。

三、上訴駁回之理由

㈠按犯第10條之罪者，檢察官應聲請法院裁定，或少年法院（地方法院少年法庭）應先裁定，令被告或少年入勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾2月；觀察、勒戒後，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）依據勒戒處所之陳報，認受觀察、勒戒人無繼續施用毒品傾向者，應即釋放，並為不起訴之處分或不付審理之裁定；認受觀察、勒戒人有繼續施用毒品傾向者，檢察官應聲請法院裁定或由少年法院（地方法院少年法庭）裁定令入戒治處所強制戒治，其期間為六個月以上，至無繼續強制戒治之必要為止。但最長不得逾一年；依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年

後再犯第10條之罪者，適用前二項之規定；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20條第1至3項、第23條第2項分別定有明文。則依前述條文規定，毒品施用者可分為「初犯」、「3年後再犯」、「3年內再犯」三種情形，如係「初犯」，除由檢察官予以緩起訴處分外，應依毒品危害防制條例第20條第1項規定裁定送觀察、勒戒；倘若被告前曾經觀察、勒戒及強制戒治執行完畢釋放後已逾3年，除檢察官亦可裁量予以緩起訴處分外，即應依同條第3項規定命觀察、勒戒，不因其間是否因另犯該罪，經起訴、判刑或執行而受影響；惟如被告於觀察、勒戒及強制戒治執行完畢後3年「內」再犯，此際即符合立法意旨再犯率甚高之標準，自應依同條例第23條第2項規定予以追訴處罰。故被告本案三次犯行，既均係在最近一次強制戒治執行完畢日（即110年5月13日）之3年「內」所犯，僅檢察官起初係裁量給予附命戒癮治療緩起訴處分之寬典，而今該緩起訴處分業遭撤銷，自應回歸毒品危害防制條例第23條第2項規定訴追處罰，要無再施以觀察、勒戒或戒治處分之餘地，故上訴意旨此部分主張容有誤會，委無足採。

㈡刑之量定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度範圍，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。原審認被告三次犯行均事證明確，其中原判決犯罪事實一㈠、㈡犯行均犯毒品危害防制條例第10條第1、2項施用第一、二級毒品罪，經想像競合論以施用第一級毒品罪，另原判決犯罪事實一㈢則僅犯毒品危害防制條例第10條第1項施用第一級毒品罪；再就三次犯行均依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，及就原判決犯罪事實一㈡、㈢犯行依刑法第62條前段自首規定減輕其刑，並依法先加後減其刑後，審酌被告明知毒品有害於人體，戒

絕毒癮意志不堅，且無視國家對於查緝毒品之禁令，未能體悟施用毒品對自身造成傷害及社會負擔，所為實屬不該，兼衡其坦承犯行之犯後態度，及於原審審理時自陳之教育程度與家庭經濟狀況、前科素行（構成累犯部分不重複評價）等一切情狀，分別量處有期徒刑8月、7月、7月；再審酌被告所犯三罪均為施用毒品罪、罪質相類一節，定應執行刑為有期徒刑1年2月。經核原判決認事用法核無不合，所量定之宣告刑已兼顧被告相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，又非濫用其裁量權限，核屬量刑職權之適法行使，並不違背比例原則、公平原則及罪刑相當原則；就所定應執行刑未逾刑法第50條所規定外部界限，符合恤刑目的而未逾內部界限，亦無濫用裁量權限或違反比例原則及罪刑相當原則，核屬妥適而未過重，應屬適當，本院即不得任意指摘為違法。被告上訴雖指摘原審判決量刑過重，然被告所犯毒品危害防制條例第10條第1項施用第一級毒品罪，法定刑為6月以上5年以下有期徒刑，其中原判決犯罪事實一㈠經依累犯加重後，最低處斷刑為有期徒刑7月，另原判決犯罪事實一㈡、㈢經依累犯、自首規定先加後減其刑後，最低處斷刑則為有期徒刑4月，則原審僅各量處有期徒刑8月、7月、7月，僅各較最低處斷刑酌加一至三個月，倘經對照原判決犯罪事實一㈠、㈡犯行之罪質，尚包括經想像競合之施用第二級毒品罪，暨被告於最近一次強制戒治執行完畢日即110年5月13日之前，已有多次因施用毒品犯行遭查獲之紀錄（詳卷附法院前案紀錄表存卷）等節，已屬從輕處刑。至於被告就原判決犯罪事實一㈡、㈢犯行雖符合自首減刑事由，然細譯其之自首情狀，係於尿液鑑定結果前之警詢時率先供承有施用毒品情事，則以其屬於轄區毒品人口之身分，縱未先自陳有施用毒品犯行，經警命其採集尿液送驗後仍可查獲此二次犯行，則被告此二次自首行為對於偵查機關犯罪偵查之助益不大，相應於此減刑幅度亦屬有限。此外，原審所量定應執行刑即有期徒刑1年2月，除確實符合有期徒刑8月以上、1年

10月以下之法定界限，亦屬該區間之中度刑以下而已給予較多折讓，更無上訴意旨所稱過重情事。從而，原審所量定之宣告刑既已充分考量刑法第57條所揭示諸般事由，與所定應執行刑均無何濫用裁量或失重情事，業如前載，本院上訴審各該量刑基礎亦無變動，被告執前詞上訴請求從輕量刑即無理由，應予駁回。

四、被告於審判程序經合法傳喚無正當理由未到庭，有個人戶籍資料、法院在監在押簡列表、本院送達證書、法院前案案件異動表，及刑事報到單在卷為憑（上易卷第63至67、71至79頁），爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官余彬誠提起公訴，檢察官吳茂松到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李政庭

法　官　陳薏仪

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

書記官　駱青樺

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第10條第1、2項

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。

附件

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度審易字第845號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　鄭義龍

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（114年度撤緩毒偵字第56號、第57號、第58號），因被告於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之旨，並聽取被告與公訴人之意見後，由本院裁定進行簡式審判程序，判決如下：

主　文

鄭義龍犯如附表主文欄所示之罪，共參罪，分別處如附表主文欄所示之刑。應執行有期徒刑壹年貳月。

事實及理由

一、鄭義龍前因施用毒品案件，經法院裁定送觀察勒戒後，因認有繼續施用毒品之傾向，再經法院裁定令入戒治處所施以強制戒治，於民國110年5月13日停止戒治處分執行完畢釋放出所。詎其於前開強制戒治執行完畢釋放後3年內，仍分別為下列犯行：

㈠基於施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命之犯意，於111年11月12日21時15分為警採尿回溯前72小時內某時許(不含公權力拘束期間)，在其位於高雄市○○區○○○路00巷0號住處內，將海洛因及甲基安非他命一起置於玻璃球內，以點火燒烤吸食煙霧之方式，同時施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命1次。嗣其於111年11月12日21時15分許，為警持臺灣高雄地方檢察署檢察官核發之強制採驗尿液許可書採集其尿液送驗，檢驗結果呈可待因、嗎啡、安非他命及甲基安非他命陽性反應，始悉上情（下稱犯罪事實一）。

㈡基於施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命之犯意，於112年2月28日某時許，在其上開同一住處內，將海洛因及甲基安非他命一起置於玻璃球內，以點火燒烤吸食煙霧之方式，同時施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命1次。嗣其於112年3月1日15時10分許，駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車行經高雄市林園區田厝路時，因駕車抽

菸且未繫安全帶為警攔檢，經警發現其為列管之毒品人口，並徵得其同意，於112年3月1日15時20分採集其尿液送驗，檢驗結果呈嗎啡、可待因及甲基安非他命陽性反應，始悉上情（下稱犯罪事實二）。

㈢基於施用第一級毒品海洛因之犯意，於112年11月19日晚間某時許，在址設高雄市○○區○○○路000號高雄榮民總醫院廁所內，以將海洛因置於針筒內加水稀釋注射之方式，施用第一級毒品海洛因1次。嗣其於112年11月20日3時許，在高雄市大社區中山路與和平路口，因形跡可疑為警攔檢，經警發現其為毒品尿驗人口，並持臺灣高雄地方檢察署檢察官核發之強制採驗尿液許可書，於112年11月20日3時25分採集其尿液送驗，檢驗結果呈可待因、嗎啡陽性反應，始悉上情（下稱犯罪事實三）。

二、本案因改行簡式審判程序之故，依刑事訴訟法第273條之2之規定，不受同法第159條第1項傳聞法則之限制，合先敘明。

三、認定犯罪事實所憑之證據及理由

上開犯罪事實，業據被告鄭義龍於警詢、偵查、本院準備程序及審判程序坦承不諱，並有自願受採尿同意書、尿液採驗同意書、毒品案件尿液採證代碼對照表（尿液代碼：R112445）各1份、列管毒品人口尿液檢驗檢體採集送驗紀錄表（檢體編號：000000000、00000000）2份、正修科技大學超微量研究科技中心尿液檢驗報告（原始編號：000000000、R112445、00000000）3份在卷可稽，足認被告前揭任意性自白與事實相符，應堪採為本案認定事實之依據。又被告前因施用毒品案件，經法院裁定送觀察勒戒後，因認有繼續施用毒品之傾向，再經法院裁定令入戒治處所施以強制戒治，於110年5月13日停止戒治處分執行完畢釋放等情，有卷附法院被告前案紀錄表可參，足認其確於前開強制戒治執行完畢釋放後3年內再犯本件3次施用毒品罪。綜上，本案事證明確，被告犯行均堪認定，皆應依法論科。

四、論罪科刑

㈠核被告犯罪事實一、二所為，均係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪及同條第2項之施用第二級毒品罪；犯罪事實三所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪。被告施用前持有毒品之低度行為，應為施用之高度行為所吸收，均不另論罪。

㈡被告犯罪事實一、二所為，均係以一行為觸犯2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，均從一重論以施用第一級毒品罪處斷。

㈢被告所犯上開3罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈣又起訴意旨具體指明被告前因違反毒品危害防制條例案件（2罪），經本院以109年度聲字第2449號裁定定應執行有期徒刑1年確定，於110年12月17日縮短刑期執行完畢等情，有刑案資料查註紀錄表、矯正簡表可憑，並主張就犯罪類型相同之本件犯行均論以累犯且加重其刑。本院審酌上情，認被告於有期徒刑執行完畢後之5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，斟酌司法院釋字第775號解釋意旨，認被告於前述有期徒刑執行完畢猶犯本件相同罪質之罪，足見被告未因前案刑罰執行後有所警惕，對此類犯罪有特別之惡性，法律遵循意識及刑罰之反應力薄弱，且加重其刑顯無罪刑不相當或違反比例原則情形，爰均依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈤關於自首之說明

1.按刑法第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知悉或有相當之依據合理懷疑其犯罪事實前，主動向其申告，並接受裁判為要件（最高法院111年度台上字第780號判決意旨參照）。

2.經查，就犯罪事實二、三，被告於警方在尚未知悉被告有本件施用海洛因之犯行前，被告即於警詢中向警坦承其有本件施用第一級毒品毒品之犯行，復配合警方採尿送驗，有被告

之警詢筆錄2份附卷可憑，是就犯罪事實二、三被告符合自首之要件，爰依刑法第62條前段規定減輕其刑，並依法先加後減之。

㈥爰審酌被告明知毒品有害於人體，戒絕毒癮意志不堅，且無視國家對於查緝毒品之禁令，未能體悟施用毒品對自身造成傷害及社會負擔，所為實屬不該，兼衡其坦承犯行之犯後態度，及於本院審理時自陳之教育程度與家庭經濟狀況、前科素行（構成累犯部分不重複評價）等一切情狀，分別量處如附表主文欄所示之刑。審酌被告本案所犯3罪均是施用毒品罪，罪質相類，暨刑法第51條第5款規定所採之限制加重原則，就被告本案所犯3罪定應執行刑如主文所示。

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。

本案經檢察官余彬誠提起公訴，檢察官杜妍慧到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　19　　日

刑事第五庭　　法　官　吳書怡

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」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　19　　日

書記官　林沂仔

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。

【附表】

編號	犯罪事實	主　　文
1	犯罪事實一	鄭義龍施用第一級，處有期徒刑捌月。

2	犯罪事實二	鄭義龍施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑柒月。
3	犯罪事實三	鄭義龍施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑柒月。