

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第3088號

112年度上易字第1067號

上訴人

即被告 張憲堃

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣彰化地方法院112年度訴字第488號、112年度易字第377號中華民國112年8月22日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度毒偵字第377號、112年度偵字第3961、6356號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、乙○○因缺錢花用，遂起意竊取電纜線變賣，竟分別基於攜帶兇器竊盜之犯意，並意圖為自己不法之所有，駕駛其所承租之車牌號碼000-0000號自用小客車，持長桿連接客觀上足供作為兇器使用之剪刀（剪刀未扣案），先後為下列竊盜犯行：

- （一）於民國112年2月3日凌晨1時12分至同日凌晨2時39分許，前往彰化縣○○鎮○○路0段000巷000號後方巷弄內，手持前述連結長桿之剪刀，剪下台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）在當地所架設之電纜線（裸硬銅線236.8公尺、銅玻璃電線191.3公尺，價值新臺幣《下同》3萬2063元）而竊取得手，並將竊得之電纜線放入前述自用小客車內而載離現場。
- （二）於112年2月15日晚間11時至同年月16日凌晨1時許，前往彰化縣○○鄉○○街000○○00號路段，手持前述連結長桿之剪刀，剪下台電公司在當地所架設之電纜線（裸硬銅線469.9公尺、銅玻璃電線38公尺，價值3萬8692元）而竊取得手，並將竊得之電纜線放入前述自用小客車內而載離現場。

(三) 於112年2月21日凌晨0時46分至同日凌晨2時28分許，前往彰化縣○○鎮○○段○○○段000○○地號，手持前述連結長桿之剪刀，剪下台電公司在當地所架設之電纜線（銅玻璃電線431.7公尺，價值3萬1475元）而竊取得手，並將竊得之電纜線放入前述自用小客車內而載離現場（乙○○其餘被訴如原判決附表三所示攜帶兇器竊盜部分，經原審另行諭知無罪，未據檢察官上訴而告確定，不在本院審理範圍之內）。

二、乙○○另因毒癮尚未完全戒除，而先後為下列施用毒品之犯行：

(一) 基於施用第二級毒品之犯意，於112年2月26日晚間8時許，在其當時位於臺中市○○區○○路○○巷00號2樓之租屋處內，以將第二級毒品甲基安非他命置於玻璃球管（未扣案）內點火燃燒吸食煙氣之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。

(二) 又另基於施用第一級毒品之犯意，於112年3月2日晚間6時許，在上址租屋處內，以將第一級毒品海洛因摻入香菸後點火燃燒吸食煙氣之方式，施用第一級毒品海洛因1次。

三、嗣於112年3月3日上午9時許，經警持臺灣彰化地方法院核發之搜索票，至乙○○之上址租屋處執行搜索，當場扣得其所有如附表二編號1至5、7至14所示之物，始查悉上情。

四、案經彰化縣警察局和美分局、鹿港分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力取捨之意見：

一、按刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。又法院於審查各該傳聞證據是否有類如立法理由所指欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認

為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要，否則，即有違該條貫徹加重當事人進行主義色彩精神之立法本旨，並使該條尋求訴訟經濟之立法目的無法達成（最高法院110年度台上字第5320號刑事判決參照）。本案下列所引用被告以外之人於審判外陳述，並無符合刑事訴訟法第159條之1第1項規定之情形，且公訴人、上訴人即被告乙○○（下稱被告）於本院依法調查上開證據之過程中，已明瞭其內容而足以判斷有無刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情事，惟公訴人、被告並未於本院言詞辯論終結前以口頭或書面聲明異議，且被告更於本院準備程序時就證據能力部分表示沒有意見（詳參本院上訴字第3088號卷第123至128頁）。本院審酌上開陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，認以之作為證據為適當，參諸上開規定，應具有證據能力。

二、復按刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之規範；至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，應無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本案下引之非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，公訴人、被告皆不爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力。

貳、實體認定之依據：

一、訊據被告對於犯罪事實一（一）之攜帶兇器竊取電纜線犯行固坦承不諱，惟矢口否認犯罪事實一（二）、（三）之攜帶兇器竊盜犯行，並主張係同時施用第一、二級毒品，其於本院辯稱：犯罪事實一（二）部分，那天是綽號「佑佑」的「李新佑」（音譯，真實身分不詳）找我過去聊天，他住在彰化縣福興鄉漢寶村那邊，「佑佑」有拿出毒品給我施用，施用毒品完畢後我就自己開車回來，而犯罪事實一（三）部

分，當天我是從東海大學後門出發，開車大約半小時後，才到達彰化縣福興鄉漢寶村「佑佑」的住處，當天「佑佑」有拿錢給我，原本是要一起去買毒品，但是我跟他說太累了，所以那次就沒有去買毒，這2次我都只有去找「佑佑」而已，並沒有如起訴書所記載之竊盜電纜線犯行；至於犯罪事實二之施用第一、二級毒品犯行，我是在員警查獲的前一天晚上睡覺前，將海洛因及甲基安非他命放在玻璃球內一起施用，而非在不同時間分別吸食等語。

二、惟查：

（一）攜帶兇器竊盜部分：

1. 犯罪事實一（一）至（三）所示時、地，確有台電公司設置之電纜線遭人以利器剪下而竊取等情，業據證人即台電公司技術人員高○○、台電公司工程師姚○○於警詢時證述明確（詳參偵字第3961號卷第25至27頁，偵字第6356號卷第13至15頁，其中關於112年2月16日發覺彰化縣福興鄉頂粘街電纜線遭竊之地點，均誤載為頂粘街93號，下同），並有犯案工具及現場照片、電力線路失竊現場調查報告表暨附件、案發現場附近監視錄影畫面擷取照片、被告出入現場之路線圖附卷可稽（詳參偵字第3961號卷第75至80、81至89、97至100、101、102至110、111至113頁，偵字第6356號卷第25至33、35至39、81頁），及如附表二編號1至5所示之物扣案為憑，而被告並就犯罪事實一

（一）之攜帶兇器竊盜犯行於警詢及偵審中均自白不諱。此部分之事實堪以認定，先予敘明。

2. 而車牌號碼000-0000號自用小客車係由被告出面向「太原興汽車」承租，租期自111年12月24日起至112年2月22日止，業據證人即租賃車行員工賴○○於警詢證述明確（詳參偵字第6536號卷第17至19頁），並有該部自用小客車之租賃契約、車輛詳細資料報表在卷為憑（詳參偵字第6536號卷第115、119頁），被告對於上情亦無異詞。而上開車輛於112年2月15日晚間11時18分出現在福興鄉頂粘街與台61線交岔路口，同日晚間11時20分許起出現在犯罪事實一（二）之竊案現場即頂粘街445之15號附近，翌日（16

日)凌晨0時2分許起，有男子下車徒步走入失竊現場，攜帶長棒狀工具，伸向架高電纜線處，於16日凌晨1時13分許，該名男子徒步離開案發地點，隨即於16日凌晨1時23分許，該車駛離頂粘街445之15號附近現場，此有監視錄影畫面擷取照片、該部自用小客車之車行紀錄附卷為憑（詳參偵字第6356號卷第25至33頁，原審易字第377號卷第89頁）。另上開車輛於112年2月21日凌晨0時43分許起，出現在彰化縣○○鎮○○路00巷000號附近，往犯罪事實一（三）之竊案現場靠近，該車停妥後，於同日凌晨0時46分許，有男子手持長棒狀工具徒步前往竊案現場，於同日凌晨2時28分徒步離開，該車隨即於同日凌晨2時30分、2時35分、2時37分許遠離竊案現場，此有監視錄影畫面擷取照片、被告出入現場之路線圖在卷可佐（詳參偵字第3961號卷第102至107、113頁）。嗣台電公司人員先後於112年2月16、21日上午，分別檢查前述竊案現場後，旋即發現電纜線遭竊，應可推認係由駕駛上開車輛之男子持長棒狀工具剪下並竊取前揭處所之電纜線無訛。而被告於警詢時，亦已坦認前述112年2月15日晚間、同年月16日凌晨從上開自用小客車下車並拿著連結長桿之剪刀者，即為被告本人（詳參偵字第6356號卷第8至9頁），足徵被告確於前揭案發時間駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車抵達竊案現場，並手持連結長桿之剪刀竊取台電公司電纜線，灼然至明。

3. 按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊（詢）問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。是被告之自白若非出於訊（詢）問者之非法取供，縱其動機係為求交保、減刑或緩刑，或與辯護人商討後之權衡選擇，或基於其他利益考量，而自發性地坦承犯行，均不影響其自白之任意性，果其自白內容確與事實相符，自得採為論罪之證據（最高法院110年度台上字第1937號刑事判決參照）。換言之，受訊問之被告究竟出於何種原因坦承犯行，不一而足，或係遭訊問者以不正方式對待始承認，或

係未遭不正方式對待，而係考量是否能獲輕判或免遭羈押，或出於自責悔悟者，或有蓄意頂替或別有企圖，此為受訊問者主觀考慮是否認罪所參酌因素，此種內在想法難顯露於外而為旁人所知悉。因之，只要訊問者於訊問之際，能恪遵法律規定，嚴守程序正義，客觀上無任何逼迫或其他不正方法，縱使被告基於某種因素而坦承犯行，要不能因此即認被告自白欠缺任意性（最高法院110年度台上字第1988號刑事判決參照）。被告於112年3月4日經檢察官聲請羈押而於原審接受訊問時，業已針對犯罪事實一（一）至（三）所示竊取電纜線之犯行均自白無訛，被告更坦言：「（問：為何要連續竊取電纜線？）我不是每天有工作，是因為撐不過才鋌而走險，我小孩1個19歲、1個11歲，上個月我很少工作，我父母有工作，我母親賣玉石，我父親心臟開刀在家休息，都我在照顧」等語（詳參原審聲羈卷第17至18頁），已清楚交代其多次行竊電纜線之犯罪動機，殆無疑義。雖被告於原審審理時辯稱其當時人不舒服，不清楚自己說了什麼，只是為了拚交保，才說都是自己所為（詳參原審易字第377號卷第232頁），惟本案既無證據證明承辦員警或值班法官有何非法取供之行為，縱使被告辯稱其動機係為求交保或停止羈押，亦屬其主觀上考慮是否認罪所參酌之因素，此種內在想法難顯露於外而為旁人所知悉，參諸前揭說明，仍無礙被告基於自主意願坦承犯行之客觀事實，而不影響其自白之任意性，且被告自白內容又與前述監視錄影畫面擷取照片所呈現之事實相符，自得採為本院判斷之基礎。

4. 至於被告於本院所辯稱之訪友情節，對照其於原審準備程序及審理時所言，均僅表示在犯罪事實一（二）、（三）所示時間確有經過案發地點，但都是去找綽號「佑佑」之友人，但去一下就走了等語（詳參原審易字第377號卷第161至162、230至231頁），此與被告於本院所辯是去找「佑佑」施用毒品乙節，尚非全然一致。且被告既無法提供「佑佑」之完整姓名或年籍資料以資比對查核，復陳稱不知「佑佑」住處之確切地址，且每次去找「佑佑」的地

方都不一樣（詳參本院上訴字第3088號卷第122頁），已難確認是否真有綽號「佑佑」之人，且「佑佑」行蹤飄忽不定，與前揭電纜線遭竊處所之地緣關係不明，更無從率謂被告於上述竊案發生時間必係前往該處找尋「佑佑」。況被告於短時間內多次刻意挑選深夜凌晨時分駕車遠赴外地，卻僅為了單純訪友聊天，已與常理有違；且被告倘如其所辯於犯罪事實一（三）所示時間，因當晚太累而無意出門購毒，其大可於接到「佑佑」電話時，直接向「佑佑」說明自己身體疲累而不欲外出，何須甘冒疲勞駕駛之安全風險，遠從臺中市東海大學一帶駕車約半小時之久至彰化縣福興鄉，徒增自己勞累而無實益？被告猶執前開情詞為辯，顯與事理有違，無足為採。

（二）施用第一、二級毒品部分：

1. 被告於112年3月3日警詢時供稱：我最後一次施用第一級毒品海洛因的時間是112年3月2日18時許，地點在臺中市○○區○○路○○巷00號2樓的房間內，施用方式是將海洛因摻入香菸後，點燃吸食煙霧；而最後一次施用第二級毒品甲基安非他命的時間則是同年2月26日晚上20時許，也是在同一地點，用玻璃球吸食器燒烤甲基安非他命吸食煙霧等語（詳參毒偵字第377號卷第14頁）；被告嗣於同日接受檢察官偵訊時亦供承：我是在112年3月2日18時許，在位於臺中的居所房間內施用海洛因，另於112年2月26日20時許，在同一房間內施用甲基安非他命等語（詳參毒偵字第377號卷第95至96頁），均已明確供承其先後於不同日期、以相異方式分別施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命之事實，當時被告並無一語提及其有將上開不同級別毒品混合施用之特殊情形。
2. 反觀被告於原審及本院審理時，雖均辯稱係將海洛因及甲基安非他命混合後同時施用，然被告於本院審理時，先係辯稱將上開不同級別之毒品一起摻在香菸內吸食，旋又改稱都是放在玻璃球管內施用（詳參本院上訴字第3088號卷第170至171頁），不僅於同一審理期日說詞反覆不一，且與其在原審所辯是將海洛因及甲基安非他命弄在香菸一起

施用乙節亦有未合，已難遽認被告前揭所辯確屬真實。況且被告於原審審理時仍辯稱：就是在我被抓的那天，我將兩種毒品弄在香菸裡一起吸，當天早上警察來抓我的時候，我就把那支摻雜甲基安非他命的香菸抽完等語（詳參原審訴字第488號卷第156頁）；惟被告於本院審理時卻改稱：我是在警察前來搜索的前一晚睡覺前，就將海洛因及甲基安非他命放在一起施用等語（詳參本院上訴字第3088號卷第171頁），針對其混合施用第一、二級毒品之確切時間，被告時而供稱是在112年3月3日為警查獲當天早上才施用，忽又改稱係於員警前來查獲之前一晚即112年3月2日夜間所施用，前後所述明顯矛盾，差異至鉅，恐係臨訟杜撰之詞，要難採信。

3. 又被告於112年3月3日上午11時30分為警採集之尿液，經送專業機構鑑驗後，結果呈現甲基安非他命、嗎啡、可待因陽性反應等情，有彰化縣警察局和美分局委託檢驗尿液代號與真實姓名對照認證單、欣生生物科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告在卷可稽（詳參毒偵字第377號卷第57、189頁），足認其確有施用前述不同級別毒品之事實。雖被告於警詢及偵訊時所供述施用第二級毒品甲基安非他命之時間為112年2月26日晚間8時許，距離員警對其採尿時間已逾5日而未滿6日（112年2月之最末一日為28日）；惟依Vandevenne等發表於 *Acta Clinica Belgica* 之2000年報告，若將檢驗尿液中安非他命閾值定為1000ng/mL，一般施用安非他命者尿液可檢出安非他命最大時限為5天，若將檢驗尿液中安非他命閾值定為300ng/mL，一般施用安非他命者尿液可檢出安非他命最大時限為6天。且施用安非他命及甲基安非他命者尿液中可檢出最長時限，與施用劑量、施用頻率、施用方式、飲用水量之多寡、所用檢驗方法靈敏度、個人體質及代謝情況等因素有關，依個案而異，亦經行政院衛生署管制藥品管理局（現改制為衛生福利部食品藥物管理署）96年6月7日管檢字第0960005691號函釋明確。則被告所述之施用第二級毒品甲基安非他命日期，尚在前揭尿液中可檢出甲基安

非他命之最大時限範圍內，當無礙於其自白真實性之判斷。

4. 而海洛因為鴉片類毒品，屬鎮靜類藥物，甲基安非他命則為中樞神經興奮劑，二者性質迥然有異，施用者如將二者一併混雜吸食，依其個別體質之差異，恐將同時產生鎮靜及興奮效果，藥效即有互為抵銷拮抗之虞，未必均能達到施用者通常追求刺激或舒緩神經之目的。而國內之醫療文獻或司法實務上，雖不乏施用毒品者將上開二種毒品混合施用之少數案例，但相對而言仍以分別施用為常態，究不能僅因被告空言抗辯係將海洛因及甲基安非他命混合施用，即可無視於其先前於警詢及偵訊時明確供述之犯案經過及施用方式，而為全然相異之認定。從而，被告於本案接受員警詢問及檢察官偵訊時，均坦言前揭分別施用海洛因及甲基安非他命之犯罪事實，當時並無任何虛偽誘導、錯誤誘導或其他足以影響其供述任意性之非法取供情形，被告何以不向承辦員警或檢察官詳述其混合施用毒品之經過？被告遲至接獲檢察官起訴書後，得悉分別施用毒品將論以數罪而併予處罰，始於原審及本院幡然改稱是將上開二種毒品混合施用，無非欲令原審及本院誤判其以單一行為犯之，而依想像競合犯之裁判上一罪關係處斷，避重就輕之情昭然若揭，難認妥洽，至無可採。
5. 再觀諸員警前往被告位在臺中市龍井區新興路東興巷24號2樓依法執行搜索時，不僅查扣摻有海洛因香菸6支，同時亦扣得塑膠球管，有彰化縣警察局和美分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表在卷可稽（詳參毒偵字第377號卷第14至19頁），倘被告確係將上開不同級別毒品混合後摻入香菸內吸食，何以在其居所扣得上開造型特殊之球狀吸食器？抑有進者，在被告居所內為警查扣之前述6支香菸，經原審囑請衛生福利部草屯療養院依據化學呈色法、氣相層析質譜法進行鑑定結果，均僅於香菸內驗出第一級毒品海洛因，而未含有任何第二級毒品甲基安非他命之成分殘留，有衛生福利部草屯療養院112年6月28日草療鑑字第1120600409號鑑驗書在卷可佐（詳參原審訴字第488號卷

第133至137頁）。則被告果真已有將第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命摻混於香菸內施用之習慣，理應預先將上開不同級別毒品一併摻入扣案香菸中，以便於自身毒癮發作時立即取用，當不致先摻合海洛因並將香菸捲封妥當後，待急需施用時，再臨時添加甲基安非他命而徒增不便。由此觀之，被告所辯其係將海洛因及甲基安非他命摻入香菸中混合施用等情，誠屬無據，當非屬實。

6. 此外，復有彰化縣警察局和美分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案毒品及施用工具之照片、衛生福利部草屯療養院112年3月20日草療鑑字第1120300332號、112年6月28日草療鑑字第1120600409號鑑驗書、法務部調查局濫用藥物實驗室112年7月11日調科壹字第11223912800號鑑定書附卷可稽（詳參毒偵字第377號卷第14至19、27至36頁，原審訴字第488號卷第73、133至137、141頁），及如附表二編號7至14所示之物扣案為憑，皆可佐證被告確有前述施用第一、二級毒品犯行無訛。

7. 依毒品危害防制條例第23條第2項規定：「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，三年內再犯第十條之罪者，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」。被告前因施用毒品案件，經觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於111年10月26日釋放出所，並經臺灣苗栗地方檢察署檢察官於同日以111年度毒偵緝字第283號為不起訴處分確定等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按。則被告前因施用毒品案件，經觀察、勒戒執行完畢並釋放後，於3年內再為本案施用第一、二級毒品之犯行，業已符合施用毒品犯罪之訴追條件，殆無疑義。

三、綜上所陳，被告前揭所辯各節均有未洽，不足為取。被告於本院準備程序時，雖聲請本院調取其所租用車輛之行車紀錄器，以確認其在犯罪事實一（二）、（三）所示案發時間之往返動線（詳參本院上訴字第3088號卷第130頁），惟經本院書記官於113年1月3日電詢「太原興汽車」負責人廖繼正，據其表示被告所承租之該部自用小客車並未裝設行車紀

錄器，有本院公務電話紀錄足資為憑（詳參本院上訴字第3088號卷第143頁），客觀上已屬不能調查，依刑事訴訟法第163條之2第2項第1款之規定，應駁回被告前揭調查證據之聲請，併予敘明。本案事證已臻明確，被告前述攜帶兇器竊盜、施用第一、二級毒品等犯行均堪認定，應予依法論科。

參、論罪科刑：

- 一、按刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪，係以行為人攜帶兇器竊盜為其加重條件。此所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器均屬之，且祇須行竊時攜帶此種具有危險性之兇器為已足，並不以攜帶之初有行兇之意圖為必要。而剪刀在客觀上具有危險性，為兇器之一種，攜帶剪刀行竊，應成立加重竊盜罪（最高法院96年度台非字第9號刑事判決參照）。被告就犯罪事實一（一）至（三）所示犯行，均手持連接長桿之剪刀竊取電纜線，此等工具既足以剪斷電纜線，足見其材質堅硬且末端尖銳，自足以對人之生命、身體、安全構成威脅，客觀上自可供作兇器使用。核被告就犯罪事實一（一）至（三）所為，均係犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪；就犯罪事實二（一）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；就犯罪事實二（二）所為，則係犯同條例第10條第1項之施用第一級毒品罪。
- 二、被告基於施用之目的而分別持有海洛因及甲基安非他命，其持有第一、二級毒品之低度行為，應各為施用之高度行為吸收，均不另論罪。
- 三、被告所犯攜帶兇器竊盜（共3罪）、施用第一級毒品、施用第二級毒品等罪，行為態樣未盡相同，犯罪時間截然可分，當屬犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。
- 四、按司法院釋字第775號解釋意旨，闡釋刑法第47條第1項所規定行為人受徒刑執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，雖為累犯，惟仍應依個案犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所應負擔之罪責，裁量有無加重其刑之必要，避免一律加重致發生過苛或

違反比例及罪刑相當原則之情形者而言（最高法院109年度台上字第3222號刑事判決參照）。又法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。而所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動〔即易刑執行〕、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求（最高法院110年度台上字第5660號刑事判決參照）。查被告前因竊盜案件，經臺灣彰化地方法院106年度聲字第1533號裁定應執行有期徒刑1年10月確定；再因施用第二級毒品、竊盜等案件，經臺灣臺中地方法院107年度聲字第507號裁定應執行有期徒刑3年2月確定；又因竊盜案件，經本院105年度聲字第1766號裁定應執行有期徒刑1年8月確定；上述各罪嗣經接續執行，於108年12月4日假釋出監，至111年3月8日假釋期滿未經撤銷，以已執行完畢論，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足憑。被告受有期徒刑之執行完畢，5年內故意再犯本案法定本刑有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項所規定之累犯。而就上開構成累犯之前提事實，檢察官已於起訴書中具體載明，被告對此亦無異詞；而就應否加重其刑之說明責任，檢察官亦於原審及本院說明被告先前已有施用毒品及竊盜等犯行，竟於5年內再犯相同罪質之案件，顯見被告

對於刑罰執行之反應力薄弱，應依累犯規定加重其刑（詳參原審易字第377號卷第233頁，本院上訴字第3088號卷第174頁）。本院審酌被告於前案入監服刑並執行完畢後，卻對先前所受刑之執行欠缺感知，仍執意再為本案攜帶兇器竊盜及施用第一、二級毒品等犯行，對照其先前亦因竊盜、施用毒品犯罪入監服刑，罪質並無差異，足見被告並無悛悔改過之心，前案徒刑之執行難收成效，縱予加重其刑，亦無使其所承受之刑罰超逾所應負擔之罪責、而違背憲法比例及罪刑相當原則之情形，經本院審酌上開具體情狀後，認為應予加重其刑。

肆、維持原判決之理由：

- 一、原審審理結果，認為被告涉犯攜帶兇器竊盜、施用第一、二級毒品等罪之事證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告為智識程度健全、具有勞動能力之成年人，且其除前述構成累犯之前案不另重複評價外，另有其他施用毒品、槍砲彈藥刀械管制條例、竊盜等犯罪科刑紀錄，素行不良，亦未戒除毒癮，先前已有相似之竊盜犯行，量刑不應從輕；而施用毒品固屬自傷行為，然而被告除施用毒品外，還伴隨其他犯罪，對於社會治安危害不容小覷；又被告於本案所竊取之電纜線攸關民生，涉及重要公共利益，並非純粹私人小額財產，其犯罪情節及所造成之損害難認輕微，被告迄今尚未賠償台電公司，於原審審理期間就犯罪事實一（二）、（三）之竊盜犯行未為真實陳述，另就施用毒品犯行改稱係同時施用海洛因及甲基安非他命，不無投機之嫌，其犯後態度尚非良好，至於犯罪事實一（一）之竊盜犯行則因被告自始坦承不諱，量刑時仍應有所區隔；再參以被告之犯案動機、目的、經濟生活狀況、於原審審理時自述之智識程度及家庭生活狀況等一切情狀，量處如附表一編號1至5所示之刑，並就其中附表一編號1至3、5所示之刑，定應執行刑為有期徒刑2年10月。另就沒收部分說明如下：

- （一）被告各次竊得之電纜線，核屬其所有之犯罪所得，復未返還台電公司，縱未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前

段、第3項規定，在各次罪刑項下宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

- (二) 被告於警詢陳稱其行竊手法為「長桿連接剪刀升高長度方便剪斷電線，童軍繩是用於拉動剪刀，手套及袖套是防止髒汙及遭電擊」、「持長桿綁上剪刀，剪刀再綁上童軍繩，以拉動童軍繩方式剪斷電線……剪刀我丟棄了……」等語、於原審審理陳稱「手套是用來防護（按：應是指絕緣作用）」等語，而附表二編號1至4所示之物，均自被告上址居所扣得，應為被告所有（被告於警詢時亦供承皆為其所有），而足認為用於竊取犯罪事實一（一）至（三）所示之電纜線。雖然剪刀並未扣案，惟上列扣案物品仍不失為被告供犯罪所用之物，爰依刑法第38條第2項前段規定，在各次罪刑項下宣告沒收。至於被告連接在長桿上之剪刀，並未扣案，被告於警詢供稱已經丟棄而不知去向，衡諸剪刀為日常用品，自非違禁物，爰不宣告沒收。
- (三) 附表二編號7、9、10所示之物含第一級毒品海洛因，附表二編號8所示之物含第二級毒品甲基安非他命，均經鑑驗無訛，核屬本案查獲之第一、二級毒品，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，於各該施用第一、二級毒品罪刑項下，宣告沒收銷燬。
- (四) 附表二編號11之塑膠鏟管2支、編號13之電子磅秤2台、編號14之分裝紙1包，皆為被告所有，用於施用毒品，此據其於警詢供陳明確，依該等物品之屬性，應是用於分裝毒品。而本案扣案之第二級毒品甲基安非他命僅有1包，並無分裝跡象，不若海洛因分裝成多包或有袋內殘渣、摻入香菸等分布形態，因此該等扣案物品應屬被告施用第一級毒品海洛因所用之物，爰依刑法第38條第2項前段規定，於該次罪刑項下宣告沒收。
- (五) 附表二編號12所示之塑膠球管1支，屬被告所有，應為施用毒品所用之物，此經被告於警詢時供認甚明，本案中被告雖以「玻璃球吸食器」施用第二級毒品，該塑膠球管1支卻不失為供預備施用第二級毒品所用之物，其沒收並不

以法律有明文處罰預備犯者為絕對必要，爰依刑法第38條第2項前段規定，於該次罪刑項下宣告沒收。

- (六) 其餘扣案物諸如附表二編號5所示之步鞋1雙，為被告尋常穿著，且非屬違禁物，附表二編號6所示之電纜線2條，被告於警詢時供稱：「是我向朋友要的」，於原審審理時供稱：「朋友給我的」，復無證據證明與本案相關，爰均不宣告沒收。

二、經核原審業已詳予說明認定被告犯罪所憑證據及論述理由，所為認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適。

三、被告上訴意旨略以：被告就施用第一、二級毒品部分，已經向承辦員警說明自己是將海洛因摻加甲基安非他命而一起施用，不知為何原判決仍認定為分開施用，而各依不同級別毒品判處罪刑？又被告於犯罪事實一（一）所示攜帶兇器竊盜犯行之後，因深感悔悟，就將作案用之剪刀丟棄，以示決不再犯，且被告因為有年幼小孩要養，工作又不穩定，父親心臟開刀需要照顧，逼不得已才犯罪，原判決就此部分之量刑仍嫌過重，請予從輕量刑；至於犯罪事實一（二）、（三）部分，其中一張照片中之人並非被告本人，另一張照片中被告雖有拿棍子下車去朋友家聊天，係因朋友告知他家附近有惡狗之緣故，承辦員警卻據此誤認被告下手行竊電纜線，實屬冤枉等語。

四、惟查：被告前揭否認攜帶兇器竊取如犯罪事實一（二）、（三）所示電纜線之辯解，及其主張是在同一時、地將海洛因及甲基安非他命混合施用等情如何不足採信，均經本院逐一論述指駁如上，茲不贅言。且員警於112年3月3日前往被告居所執行搜索時，尚扣得如附表二編號1至4所示長桿、手套、童軍繩、袖套等竊盜犯罪工具，倘被告果真早於112年2月3日為犯罪事實一（一）所示攜帶兇器竊盜犯行後，即痛思己過而將犯案用剪刀丟棄，以示洗心革面，何以未將前述供竊盜犯罪使用之工具一併處理？而被告一再宣稱是下車拜訪友人「佑佑」，卻無法具體指出「佑佑」之真實身分以供法院傳喚調查，更未能描述「佑佑」住處之確切位置，致無法釐清與本案有無地緣關係，被告徒託空言辯稱卷附照片中

之人與己無涉，復稱自己只是持棍下車抵禦犬隻攻擊，皆屬無稽，難認可取。再按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可撷拾其中片段，遽予評斷。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，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院110年度台上字第4370號刑事判決參照）。是就同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。原判決就被告所犯攜帶兇器竊盜及施用第一、二級毒品等罪，已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑及定應執行刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。而被告除構成累犯之前案紀錄外，先前另已有多次竊盜及施用毒品之犯行，並遭法院判處罪刑確定，被告不思悔改而一再重蹈覆轍，尤其下手行竊與國計民生密切相關之電纜線，嚴重危害國家經濟發展與一般民眾日常生活所需，明顯悖離公共利益及社會群體對於供電無虞之合理期待，原審特別考量及此，而在量刑上適度反映被告犯罪之可責性，亦屬妥洽，並無失諸過重或不符比例原則及罪刑相當原則之可言。被告提起上訴空言指稱原判決量刑不當而希望從輕發落等情，已非允洽，自不足取。綜上，被告所提前揭上訴理由，顯不足以動搖原判決所為認事用法或量刑判斷，難謂允洽，尚非可取。被告提起上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉智偉、林佳裕提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日
刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠

法 官 陳 蕨
法 官 高 文 崇

以上正本證明與原本無異。

施用第一級毒品罪部分得上訴。

其餘部分均不得上訴。

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，其未敘述上訴之理由者，並應於提起上訴後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 施 耀 婷

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

=====強制換頁=====

附表一：

編號	犯罪事實	主刑及沒收
1	犯罪事實一 (一)	乙○○犯攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑壹年貳月。 未扣案之犯罪所得裸硬銅線236.8公尺、銅玻璃電線191.3公尺均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；扣案如附表二編號1至4所示之物均沒收。
2	犯罪事實一 (二)	乙○○犯攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑壹年捌月。 未扣案之犯罪所得裸硬銅線469.9公尺、銅玻璃電線38公尺均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；扣案如附表二編號1至4所示之物均沒收。
3	犯罪事實一 (三)	乙○○犯攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑壹年陸月。 未扣案之犯罪所得銅玻璃電線431.7公尺沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；扣案如附表二編號1至4所示之物均沒收。
4	犯罪事實二 (一)	乙○○施用第二級毒品，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 扣案如附表二編號8所示之物沒收銷燬； 扣案如附表二編號12所示之物沒收。
5	犯罪事實二 (二)	乙○○施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑壹年。

		扣案如附表二編號7、9、10所示之物均沒收銷燬；扣案如附表二編號11、13、14所示之物均沒收。
--	--	--

附表二：

編號	物品名稱及數量	備註
1	長桿1支	竊取電纜線所用之物
2	手套2副	竊取電纜線所用之物
3	童軍繩1條	竊取電纜線所用之物
4	袖套1條	竊取電纜線所用之物
5	步鞋1雙	不宣告沒收
6	電纜線2條	不宣告沒收
7	第一級毒品海洛因8包	均含第一級毒品海洛因
8	第二級毒品甲基安非他命1包	含第二級毒品甲基安非他命
9	摻有海洛因之香菸6枝	均含第一級毒品海洛因
10	殘渣袋5個	均含第一級毒品海洛因
11	塑膠鏟管2支	施用第一級毒品所用之物
12	塑膠球管1支	施用第二級毒品所用之物
13	電子磅秤2台	施用第一級毒品所用之物
14	分裝紙1包	施用第一級毒品所用之物