

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第1053號

上訴人
即被告 張宥國

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院111年度訴字第2105號中華民國112年1月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度毒偵字第2752號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

- 一、張宥國明知海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款所定之第一級毒品，甲基安非他命則為行政院依毒品危害防制條例第2條第3項規定公告屬同條例第2條第2項第2款之第二級毒品，均不得持有或施用。竟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，於民國111年7月13日晚上11時許，在其位於臺中市○區○○路000巷0號2樓之4住處房間內，以將第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命裝入玻璃球內，再點火吸食所產生煙霧之方式，同時施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命。嗣經警於111年7月14日上午9時40分許，持臺灣臺中地方法院核發之搜索票，至張宥國之上開住所執行搜索，扣得其所有之第二級毒品甲基安非他命1包(含包裝袋1只，驗餘淨重0.3922公克)。經警徵得其同意採集尿液送檢驗，結果呈安非他命、甲基安非他命、嗎啡、可待因陽性反應，始查悉上情。
- 二、案經臺中市政府警察局烏日分局移送臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

- 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定

01 者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不
02 符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人
03 於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述
04 作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法159
05 條第1項、第159條之5分別定有明文。本判決所引用被告以
06 外之人於審判外之陳述，檢察官、上訴人即被告張宥國（下
07 稱被告）於本院審判時，均表示沒有意見，且均未於言詞辯
08 論終結前聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，
09 尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證
10 據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，均有證
11 據能力。其餘引用之非供述證據，均與本案犯罪待證事實具
12 有證據關聯性，且無證據證明有何違法取證之情事，並經依
13 法踐行調查證據程序，亦得為本案之證據使用。

14 二、被告於原審及本院審判時，對於上揭犯罪事實均坦承不諱，
15 且其於111年7月14日為警查獲時所採取之尿液，經送鑑驗結
16 果，確呈可待因、嗎啡、甲基安非他命陽性反應，並有勘查
17 採證（驗）同意書、臺中市政府警察局烏日分局委託鑑驗尿
18 液代號與真實姓名對照表及欣生生物科技股份有限公司111
19 年8月4日濫用藥物尿液檢驗報告（原樣編號：J00000000
20 號）等附卷可稽，復有扣案之晶體1包可佐，而上開扣案物
21 經檢驗結果，檢出第二級毒品甲基安非他命成分，復有衛生
22 福利部草屯療養院111年8月3日草療鑑字第1110700501號鑑
23 驗書及員警職務報告、臺灣臺中地方法院111年聲搜字第106
24 5號搜索票、臺中市政府警察局烏日分局搜索扣押筆錄、扣
25 押物品目錄表、扣押物品照片、錄影影像截圖照片等在卷可
26 參，足認被告上開任意性自白與事實相符，堪以採信。從
27 而，本案事證明確，被告確有於上開時、地施用第一級毒品
28 海洛因，而犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級
29 毒品罪，及施用第二級毒品甲基安非他命，而犯毒品危害防
30 制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪之犯行，即堪以認
31 定，應依法論科。

01 三、論罪科刑：

02 (一)查海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款所定之第一
03 級毒品，甲基安非他命則為行政院依毒品危害防制條例第2
04 條第3項規定公告屬同條例第2條第2項第2款之第二級毒品，
05 均不得持有或施用。被告前因施用第一級、第二級毒品案
06 件，經臺灣臺中地方法院以109年度毒聲字第518號裁定送觀
07 察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於110年4月9日執
08 行完畢釋放，並經臺灣臺中地方檢察署檢察官以109年度毒
09 偵字第2152號為不起訴處分確定，有臺灣高等法院被告前案
10 紀錄表在卷可按。是其於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後之
11 3年內，再犯本案施用毒品之罪，依毒品危害防制條例第23
12 條第2項規定，即應由檢察官依法追訴。

13 (二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第
14 一級毒品罪、同條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。被
15 告為供已施用而於施用前持有第一級、第二級毒品之低度行
16 為，分別為其施用第一級、第二級毒品之高度行為所吸收，
17 均不另論罪。被告以一施用毒品行為同時觸犯施用第一級毒
18 品與第二級毒品罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，
19 從較重之施用第一級毒品罪處斷。公訴意旨認被告所犯2罪
20 應分論併罰，容有誤會。

21 (三)按「有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原
22 則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑
23 罰反應力薄弱等立法理由，一律須加重最低本刑，於不符合
24 刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過
25 其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部
26 分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲
27 法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，
28 有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正
29 之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就
30 該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」，司法院
31 大法官釋字第755號解釋可供參照。查被告前因數違反毒品

01 危害防制條例案件及違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經
02 法院分別判決確定後，由臺灣臺中地方法院以107年度聲字
03 第389號裁定應執行有期徒刑3年8月確定，於109年5月6日縮
04 短刑期假釋出監後，遭撤銷假釋，復入監執行殘刑有期徒刑
05 9月5日，於110年12月25日縮短刑期執行完畢出監等情，有
06 臺灣高等法院被告前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表、全國
07 刑案資料查註表、全國施用毒品案件紀錄表、執行案件資料
08 表、完整矯正簡表等在卷可憑。被告於有期徒刑執行完畢
09 後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。而
10 被告有前述構成累犯前科紀錄之事實，並有刑罰反應力薄弱
11 而應依累犯規定加重其刑之情，業經檢察官於原審及本院審
12 判時指出證明之方法並敘明應加重其刑之理由(見原審卷第7
13 3頁、本院卷第84至85頁)。本院衡酌被告所犯前案包含多次
14 施用第一級、第二級毒品案件，與其本案所為均屬施用毒品
15 罪，毒品種類相同，犯罪類型、罪質、目的、手段與法益侵
16 害結果確實高度雷同；被告因前案入監執行期間非短，已接
17 受較嚴格之矯正處遇，竟於前案執行完畢後7個月內，再施
18 用第一級、第二級毒品而犯本案，足見其對刑罰反應力薄
19 弱，具有特別之惡性，縱因此加重其本案所犯之罪的刑度，
20 亦不致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責及其人身自
21 由因此有遭受過苛之侵害，而不符憲法罪刑相當原則或牴觸
22 憲法第23條比例原則之情形，依前揭說明，自應依刑法第47
23 條第1項之規定加重其刑。

24 四、原審經審判結果，以被告上開犯罪事證明確，適用毒品危害
25 防制條例第10條第1項、第2項，刑法第11條、第55條、第47
26 條第1項等規定，審酌被告因觀察、勒戒及執行前案之刑
27 罰，客觀上已隔絕毒品相當期間，猶未思根除毒癮，為本案
28 施用第一級、第二級毒品行為，亦見其法治觀念不足，誠值
29 非難。惟念施用毒品行為乃戕害施用者之個人身心健康，尚
30 未造成他人法益之具體直接危害，本質上係源於毒品之成癮
31 性及行為人之心理依賴，與一般犯罪性質不同，實應側重適

01 當醫學治療及心理矯治為宜，兼衡被告犯後於原審準備程序
02 及審判時坦承犯行，及其於原審自陳之教育程度、工作、經
03 濟、家庭與健康狀況（見原審卷第73頁）等一切情狀，量處
04 有期徒刑9月之刑。又就沒收部分，依據被告於原審審判時
05 之供述（見原審卷第70頁），認扣案之甲基安非他命1包
06 （含包裝袋1只，驗餘淨重0.3922公克）為被告本案施用所
07 剩餘者，核屬本案查獲之第二級毒品，依毒品危害防制條例
08 第18條第1項前段規定，不問屬於犯罪行為人與否，應沒收
09 銷燬之。其直接用以盛裝甲基安非他命之包裝袋1只，因以
10 現行鑑驗方式，仍無法將毒品完全析離，故併予沒收銷燬。
11 至鑑驗用罄之毒品已滅失，無宣告沒收銷燬之必要。核原審
12 之認事用法並無違誤，就被告之量刑亦已審酌上開情狀，注
13 意及考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合罰當其罪
14 之原則，亦與比例原則相符，並無輕重失衡之情，所為沒收
15 之宣告亦無違法或不當之處。被告提起上訴，雖以其不應適
16 用累犯之規定加重其刑，其未接受觀察勒戒或強制戒治之法
17 定戒毒療程，且目前有正常工作，原審之量刑過重，請求從
18 輕量刑等語。然被告應依累犯之規定加重其刑，已如前述；
19 原審適用上開規定加重其刑後，對被告所處之刑，已屬從輕
20 量刑，並無被告所指量刑過重之情形；再被告並非經觀察、
21 勒戒或強制戒治執行完畢釋放3年後，始再犯本案施用毒品
22 之罪，自無適用毒品危害防制條例第20條第3項規定再予觀
23 察、勒戒處分之餘地。是被告提起上訴所指各情，並無理
24 由，應予駁回。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

26 本案經檢察官黃嘉生提起公訴，檢察官陳佳琳到庭執行職務。

27 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

28 刑事第四庭 審判長法官 蔡 名 曜

29 法官 鄭 永 玉

30 法官 林 宜 民

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（
03 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 謝 安 青

05 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

06 附錄本判決論罪科刑之法條：

07 毒品危害防制條例第10條

08 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

09 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。