

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第712號

上訴人

即被告 張宏銘

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度易字第284號中華民國113年8月9日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度毒偵字第269號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

犯罪事實

一、張宏銘前因施用毒品案件，於執行觀察勒戒，經判定無繼續施用傾向，於民國113年2月6日釋放，並經臺灣苗栗地方檢察署檢察官以112年度毒偵字第1157、1158號為不起訴處分確定在案。詎張宏銘仍未戒除毒癮，於前案觀察勒戒執行完畢出所後3年內，先基於施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於113年2月21日23時許，在苗栗縣○○鎮○○里00鄰○○路000巷00號住處，將甲基安非他命置入玻璃球燒烤吸食煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次；又另基於施用第一級毒品海洛因之犯意，於施用甲基安非他命後某時許，在上開相同地點，以將海洛因捲入香菸內吸食之方式，施用第一級毒品海洛因1次。嗣為警於同年月22日8時30分許，在上址查獲並扣得海洛因1包（驗餘淨重0.3418公克）且經採尿送驗，驗得甲基安非他命及嗎啡陽性反應，始悉上情。

二、案經苗栗縣警察局通霄分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、程序部分：

01 (一)按上訴聲明未明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為
02 之，法院復無法經由訊問或闡明之方式，使之明瞭、確定，
03 解釋上即應認上訴人係對於判決之罪、刑全部提起上訴，俾
04 符合上訴人之利益暨上訴聲明之本旨。查上訴人即被告張宏
05 銘（下稱被告）提起本案上訴，其刑事上訴狀未明示就原審
06 判決關於刑或部分聲明上訴，其刑事理由狀雖僅敘及量刑理
07 由。然被告經本院合法傳喚未到庭，致本院無從闡明以確認
08 上訴範圍，應認被告係就原審判決全部上訴，合先敘明。

09 (二)被告於第二審經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待
10 其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。被告經
11 本院合法傳喚，有本院送達證書、臺灣高等法院前案案件異
12 動查證作業、在監在押全國紀錄表、戶役政資訊網站查詢—
13 個人戶籍資料在卷可稽，其無正當理由，於審判期日未到
14 庭，本院自得不待其陳述，逕行判決。

15 (三)證據能力：

16 1.按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
17 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
18 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
19 為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院
20 調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於
21 言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第15
22 9條之5亦有明定。查被告經本院合法傳喚未到，惟本判決所
23 引下列被告以外之人於審判外所為之陳述，檢察官及被告於
24 原審審理中均表未爭執證據能力，且因被告認罪而改依簡
25 式審判程序審理，檢察官於本院審理中亦未就卷內證據資料
26 之證據能力有所爭執，且迄本案言詞辯論終結前，均未聲明
27 異議。本院審酌上開證據作成並無違法取證或其他瑕疵，認
28 為以之作為本案之證據應屬適當，自有證據能力。

29 2.次按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背
30 法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權
31 保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明

01 文。本案以下所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑
02 事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，且經本院於審理
03 時合法踐行調查程序，自應認均具有證據能力，得作為證據
04 。

05 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

06 (一)被告於本院審理中經合法傳喚未到庭，然上開犯罪事實業據
07 被告於偵查中及原審審理中坦承不諱，被告為警查獲後採尿
08 (檢體編號：113D016)送驗結果，呈甲基安非他命及嗎啡
09 陽性反應，有自願受採尿同意書、尿液鑑驗代碼對照表、涉
10 毒案件尿液管制登記簿、中山醫學大學附設醫院檢驗科藥物
11 檢測中心出具之尿液檢驗報告在卷可憑，並有現場海洛因1
12 包扣案可參，且上開扣案毒品1包經鑑驗確係第一級毒品海
13 洛因，有衛生福利部草屯療養院鑑驗書可憑。此外，復有搜
14 索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片可憑佐參，足認被
15 告之自白與事實相符，應堪採信。

16 (二)按觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯毒品
17 危害防制條例第10條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院
18 少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理，此觀該條例第23條
19 第2項之規定即明。查被告前施用毒品案件，經法院裁定送
20 勒戒處所執行觀察、勒戒後，認無繼續施用傾向，於民國11
21 3年2月6日釋放出所，並經臺灣苗栗地方檢察署檢察官以112
22 年度毒偵字第1157、1158號為不起訴處分確定等情，有臺灣
23 高等法院被告前案紀錄表在卷可參。是被告於前揭觀察勒戒
24 執行完畢釋放後，3年內再犯本案施用第一級、第二級毒品
25 犯行，自應依法追訴、審判。是本案事證明確，被告犯行堪
26 以認定，應予依法論科。

27 三、論罪：

28 (一)核被告所為，分別係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施
29 用第一級毒品罪、同條例第2項之施用第二級毒品罪。

30 (二)被告為供施用而持有第一、二級毒品之低度行為，均應為其
31 施用之高度行為所吸收，不另論罪。

01 (三)被告上開施用第一、二級毒品犯行，犯意各別，行為互殊，
02 應分論併罰。

03 (四)被告①前因犯施用毒品（分別經法院判處有期徒刑1年1月、
04 10月、6月確定）、妨害自由（經法院判處有期徒刑3月確
05 定）、槍砲（經法院判處有期徒刑6月確定）等案件，經臺
06 灣苗栗地方法院以107年度聲字第419號裁定應執行有期徒刑
07 2年7月確定；②又因施用毒品案件，經臺灣臺中地方法院以
08 106年度訴字第540號判決判處有期徒刑11月、7月、5月確
09 定，復因犯施用毒品案件，經臺灣苗栗地方法院以106年度
10 訴字第478號判決判處有期徒刑10月確定；繼因犯槍砲案
11 件，經臺灣苗栗地方法院以106年度苗簡字第1031號判決判
12 處有期徒刑3月確定，經臺灣苗栗地方法以107年度聲字第42
13 2號裁定應執行有期徒刑2年6月確定；上開所定應執行之刑
14 有期徒刑2年7月、2年6月接續執行，於111年8月28日執行完
15 畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，被告前
16 受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以
17 上之罪，為累犯。起訴書雖未記載上情，然檢察官於原審審
18 理中論告時陳明被告構成累犯甚詳（見原審卷第84頁），並
19 有卷附刑案資料查註記錄表、矯正簡表等為其證明，原審於
20 審理期日提示被告該臺灣高等法院被告前案紀錄表，被告表
21 示沒有意見等語，可認公訴人就被告構成累犯之事實，已為
22 主張且具體指出證明方法。被告於受有期徒刑執行完畢後，
23 5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，且依司法
24 院大法官釋字第775號解釋意旨，本院審酌其上開構成累犯
25 之前案其中施用毒品犯行與本案所犯之施用毒品犯行，罪
26 名、罪質相同，可見被告於前案執行完畢後仍未知所警惕，
27 對於刑罰之反應力顯然薄弱，就本件各犯行，認予以加重其
28 刑不致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情形，爰
29 依刑法第47條第1項規定，均加重其刑。

30 (五)又原審認定本案係因員警追查另案被告陳威廷所涉犯毒品案
31 件時，對陳威廷實施通訊監察，發現疑似有陳威廷與被告毒

01 品交易之訊息，訊問陳威廷後，依其供述進而向法院申請核
02 發搜索票獲准，警察至被告住處搜索後，當場扣得海洛因1
03 包、夾鏈袋1包、磅秤1個、手機1支等物，被告於警詢中主
04 動供述本件施用第一級毒品、第二級毒品等犯行，有被告之
05 警詢筆錄、搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表等在卷
06 可憑，本件係因警察追查另案被告販賣海洛因之情事，依其
07 供述毒品來源而追查本案被告是否有販毒情事，且查獲物品
08 當中未有施用毒品之器具，被告即主動向警坦承施用第一級
09 毒品、第二級毒品犯行，被告係在有偵查犯罪權限之員警尚
10 乏具體事證或確切之根據合理懷疑其有涉犯施用第一級毒
11 品、第二級毒品犯行前，主動向警方坦承有如犯罪事實所示
12 之施用毒品犯行，認合於自首之要件，而依刑法第62條前段
13 規定，就被告所涉施用第一級毒品、第二級毒品等犯行均減
14 輕其刑，並依法先加後減之。

15 (六)按毒品危害防制條例第17條第1項所謂「供出毒品來源，因
16 而查獲其他正犯或共犯者」，係指具體提供毒品來源之資
17 訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵
18 查，並據以破獲者而言。被告於警詢時陳稱本案所施用毒品
19 來源係在金星遊藝場向不知年籍資料之人購買等語（見毒偵
20 卷第37頁），而無法進一步提供真實姓名、年籍、聯絡方
21 式、住居所等客觀資訊供檢警追查，是本件自無毒品危害防
22 制條例第17條第1項之適用。

23 四、本院之判斷：

24 (一)原判決認被告施用第一、二級毒品犯行，事證明確，適用論
25 罪科刑之相關法律規定，認定被告符合自首之要件，以被告
26 之責任為基礎，審酌被告前有施用毒品經判刑並執行之記
27 錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考（累犯部分不
28 予重複評價）；詎其未能悔改，再犯本件施用毒品案件，且
29 施用二種毒品，足見其自制能力尚有未足；又其無視於毒品
30 對於自身健康之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，顯然
31 漠視法治；然考量其犯罪心態與一般刑事犯罪之本質不同，

01 應側重適當之醫學治療及心理矯治為宜；兼衡其犯罪之動機
02 （自述腳受傷而施用）、目的、手段、犯後坦承犯行；及其
03 自述國中畢業、賣餐飲，月入約新臺幣8至9萬元，尚有母
04 親及妻女需要扶養等一切情狀，分別就施用第二級毒品罪部
05 分量處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1000元折算1
06 日；又施用第一級毒品罪部分，處有期徒刑7月，另扣案之
07 白色粉末1包（驗餘淨重0.3418公克），為查獲之第一級毒
08 品，有衛生福利部草屯療養院鑑驗書在卷可參，被告陳稱施
09 用剩下之毒品（見原審卷第81頁），依毒品危害防制條例第
10 18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬之；另就直接用以盛裝
11 上開毒品之包裝袋1只，係用以包裹毒品，防其裸露、逸
12 出、潮濕，便於持有，且其上所沾黏之毒品量微而無從析
13 離，應整體視為毒品之一部，併予沒收銷燬之。至因送鑑用
14 罄之部分毒品既已不存在，自毋庸為沒收銷燬之諭知；未扣
15 案之燈泡（按即玻璃球吸食器），係被告所有供本件施用毒
16 品第二級毒品甲基安非他命所用之物，惟已丟棄，業據被告
17 供明在卷（見原審卷第81頁），亦非違禁物，不具刑法上
18 之重要性，爰不另予宣告沒收。另扣案之夾鏈袋1包、磅秤1
19 個、手機1支，尚無證據證明與本件施用第一級毒品、第二
20 級毒品有關聯性，而不另為沒收之諭知，經核原判決之認事
21 用法並無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持。

22 (二)被告上訴意旨雖請求得以易科罰金並從輕量刑云云。惟按刑
23 罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條
24 所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限
25 制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟
26 已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽
27 指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減
28 輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，
29 則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重
30 （最高法院72年台上字第6696號、75年台上字第7033號、85
31 年度台上字第2446號判決意旨參照）；且按量刑係法院就繫

01 屬個案犯罪之整體評價，故其判斷當否之準據，應就判決之
02 整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷或為指
03 摘。是原判決縱未逐一系列記其罪刑審酌之相關細節，於結果
04 並無影響（最高法院111年度台上字第1009號判決意旨參
05 照）。原審量刑已經衡量被告其犯罪之動機係自述腳受傷而
06 施用及其目的、手段、犯後坦承犯行；及其自述國中畢業、
07 賣餐飲，月入約新臺幣8至9萬元，尚有母親及妻女需要扶
08 養等情，依上揭說明，就量刑因子詳為審酌並敘明其理由，
09 既未逾越法定刑度，亦未濫用自由裁量之權限，於法並無不
10 合，無過重之情形，亦與比例原則、平等原則無違，依上開
11 說明，原審量刑應屬妥適。況原審業已從寬認定被告符合自
12 首之條件，並予減輕其刑，對被告已屬極為寬宥，本院對原
13 審之認定亦予尊重，被告上訴所述之內容，難認有何影響或
14 動搖於原判決本旨之不當或違法，其上訴為無理由，應予駁
15 回。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。
17 本案經檢察官石東超提起公訴，檢察官李奇哲到庭執行職務。

18 中 華 民 國 113 年 10 月 23 日
19 刑 事 第 十 二 庭 審 判 長 法 官 張 國 忠
20 法 官 李 雅 俐
21 法 官 陳 葳

22 以上正本證明與原本無異。
23 不得上訴。

24 書記官 蔡 皓 凡

25 中 華 民 國 113 年 10 月 23 日

26 附錄法條：

27 毒品危害防制條例第10條

28 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

29 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。