臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第1056號

上　訴　人
即　被　告　湯智豪
000000000000000000
000000000000000000

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114年度易字第567號中華民國114年10月21日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度撤緩毒偵字第54號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、湯智豪前因施用毒品案件，經依臺灣苗栗地方法院（下稱苗栗地院）裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於民國110年10月28日執行完畢，並由臺灣苗栗地方檢察署（下稱苗栗地檢署）檢察官以110年毒偵字第428號為不起訴處分確定。詎其仍不知悔改，於前開觀察、勒戒執行完畢後3年內，復基於施用第二級毒品之犯意，於112年9月12日23時許，在其位於苗栗縣○○市○○街00巷0號之住處內，以將甲基安非他命置入玻璃球內燒烤吸食煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次；復基於施用第一級毒品之犯意，於112年9月14日某時，在同一地點，以將海洛因摻入香菸內點燃吸食之方式，施用第一級毒品海洛因1次。嗣警持苗栗地檢署核發之鑑定許可書通知其到場，於同年9月15日10時57分採集其尿液送驗，結果呈可待因、嗎啡、安非他命、甲基安非他命陽性反應，查悉上情。

二、案經苗栗縣警察局移送苗栗地檢署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、證據能力部分

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159

條之1至第159條之4等規定，而經當事人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作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本判決下列所引用被告湯智豪以外之人於審判外所為陳述之供述證據，性質上屬傳聞證據，於本院審理時，被告經本院合法傳喚無正當理由不到庭，於本院言詞辯論終結前，檢察官、被告亦未就該等證據之證據能力聲明異議。本院審酌該等言詞陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認為適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，認均有證據能力。

二、本判決下列所引用之非供述證據，查無有何違反法定程序取得之情形，再審酌各該證據並非非法取得，亦無證明力明顯過低之情形，且經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之程序權即已受保障，故各該非供述證據，均得採為證據。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、上揭犯罪事實，業據被告湯智豪於偵查及原審審理中坦承不諱，核與下列所示證據相符而可採。

二、此外並有苗栗地檢署鑑定許可書、苗栗縣警察局偵辦毒品案尿液鑑驗代碼對照表、勘察採證同意書、中山醫學大學附設醫院檢驗科藥物檢測中心112年9月28日尿液檢驗報告各1份附卷可稽（見毒偵卷第28、31-32頁），足認被告之自白與事實相符，其犯行堪以認定，應予論罪科刑。

參、法律之適用

一、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪，及同條第2項之施用第二級毒品罪。其施用前持有各該毒品之低度行為，分別為其施用各該毒品之高度行為所吸收，不另論罪。又被告所為前開2次犯行間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

二、累犯加重：

被告前於110年間因共同持有第二級毒品純質淨重20公克以上，經苗栗地院以110年度訴字第458號判決判處有期徒刑6月確定，於112年1月3日易科罰金執行完畢（原審判決誤載為110年10月間，由本院予以更正），有法院前案紀錄表在卷可查（見本院卷第45頁）。本案檢察官於起訴書及原審審理暨本院審理過程中，已說明被告構成累犯之事實及其應加重其刑之事項，本院審核被告前案係犯共同持有第二級毒品純質淨重20公克以上之罪，與本案施用毒品屬於相同犯罪性質，且被告前案於112年1月3日執行完畢後，竟於同年9月間，再犯下本案施用第一級、第二級毒品犯行，堪認被告並未能記取教訓，再參酌被告前案並另有相同施用第一級、第二級毒品之紀錄，認為被告對於刑罰之反應力薄弱且具有特別惡性，若加重其最低本刑，並無司法院釋字第775號解釋所稱若加重最低本刑有過苛之情事，爰均依刑法第47條第1項規定加重其刑。

肆、本院之判斷

一、原審判決以被告罪證明確而予以依法論科，適用相關法律規定，以被告之行為責任為基礎，審酌其：

㈠曾數次因施用毒品案件，迭經觀察勒戒及法院為科刑判決（前開構成累犯部分不予重覆評價）後，竟猶未思積極戒毒，仍再犯本案施用第一、二級毒品犯行，足見其自我控制能力低落，未能體悟施用毒品對自己、家人造成之傷害及社會之負擔，自屬可議。

㈡單純施用毒品本質上雖屬戕害自身健康之行為，尚未直接危害他人，然亦可能對社會治安造成潛在性之威脅，仍應非難。

㈢惟念被告犯後於偵查及審理中均坦承犯行，態度尚可。

㈣兼衡其於審理中自陳高職畢業，現無業，家中尚有小孩需其扶養之智識程度、家庭與生活狀況等一切情狀，分別量處如原審判決主文所示之刑，並就所處得易科罰金之徒刑部分，

諭知易科罰金之折算標準

二、經核原審業已衡酌本案犯罪情節及被告個人因素，其所考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定、處斷刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無濫用裁量權限之情形。

三、被告上訴意旨略以：

㈠被告於110年間因持有毒品案件遭判刑6月，得易科罰金，並於112年1月3日全數繳清，該案係因持有量僅多出0.0876公克，屬極輕微之自用案件，法院當時僅判6個月得易科罰金，本身即反映該案惡性輕微，非重大毒品犯罪；被告於前案具遵法態度，已完整履行刑罰；僅此情狀，與刑法第47條「具有特別惡性」之累犯意旨顯不相符。

㈡本案與前案均屬純自用情形，被告從未販賣、運輸、幫助他人犯罪，不具任何加重態樣，原審卻認為被告「特別惡性」，明顯與毒品自用案件的客觀本質不符。

㈢被告長期自主自費就醫戒癮治療，並於醫師指示下使用舌下錠作為替代療法，被告非消極接受處遇，而是主動尋求治療，依照醫學領域，持續主動戒癮者，絕非惡性重大之加害犯，而屬願意改善之患者，原審未審酌上述重要事實，而逕以一般化推論認為「反應力薄弱」，將成癮疾病視為惡性來源，顯失妥適。

㈣被告現於人力仲介公司從事臨時工作，並為單親獨自扶養0歲女童，父母皆年逾70歲，父親患有口腔癌、下咽癌、食道癌三種癌症，已完成療程，但需持續追蹤與治療；母親罹患免疫系統相關疾病，需定期就醫。被告為家庭主要照護者與經濟來源，一旦入獄，將使雙親無人照顧、年幼女童失去單親唯一支柱，家庭生活立即陷於崩解與社會救助，應依刑法第57條量刑時應考慮之「責任能力、生活狀況、家庭負擔、行為後態度」，原審未充分審酌，量刑顯過重，不符罪責相當原則。

㈤本案係因原審以刑法第47條加重，然被告前案惡性輕微、毒

品自用之再犯無「特別惡性」、被告多年自主戒癮、家庭照護責任重大、本案無任何販賣、共犯及危害他人情節，本案若撤銷累犯加重，量刑應大幅降低，甚至不排除改採易科罰金、緩刑或戒癮處遇之可能。

㈥原審以刑法第47條加重刑度，理由為「刑罰反應力薄弱」及「特別惡性」，惟於事實上缺乏具體理由；法律上與累犯制度意旨明顯不合；並未審酌被告之戒癮努力與重大家庭負擔；終致量刑過重，違反罪刑相當與比例原則。請撤銷原判決，改判從輕等語。

四、然查：

㈠就累犯加重部分，前已敘明，被告前案係犯共同持有第二級毒品純質淨重20公克以上之罪，核屬重大持有毒品罪，而與本案施用毒品屬於相同犯罪性質，且被告該前案於112年1月3日執行完畢後，竟於不久後之同年9月間，即再犯下本案施用第一級、第二級毒品犯行，堪認其確實未能記取教訓，再參酌被告前案並另有相同施用第一級、第二級毒品之紀錄，堪認被告對於刑罰之反應力薄弱且具有特別惡性，其再主張並無該情形請求不依累犯規定加重，並無理由。

㈡此外被告所主張之家庭情形，業據原審判決於量刑時予以考量在內。被告上訴指摘原判決量刑過重等語，尚屬無據。

五、綜上所述，本案經核原判決之量刑堪稱妥適，應予維持。被告上訴仍執前詞，指摘原判決量刑不當，為無理由，應予駁回。

伍、被告於本院審理時，經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述逕行一造辯論判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官姜永浩提起公訴，檢察官鄧巧羚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張　智　雄

法　官　林　源　森

法　官　廖　健　男

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。
書記官　羅　羽　涵

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

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。