臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第991號

上　訴　人
即　被　告　劉欣怡
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院114年度易字第1009號中華民國114年9月26日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度毒偵字第1625、1634、1867、2096、2146號，114年度毒偵字第528號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、Ａ０１前因施用毒品案件，經法院裁定施以觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於民國113年4月30日執行完畢釋放，經臺灣彰化地方檢察署（下稱彰化地檢署）檢察官以112年度毒偵字第1501、1950、2100號及113年度毒偵字第316、417、638號為不起訴處分確定。詎其仍不知悔改，復基於施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命之犯意，分別為下列犯行：

㈠於113年8月8日15時43分回溯96小時內之某時，在其位在彰化縣○○鄉○○街000巷000號居所，以將甲基安非他命置放吸食器內點燃燒烤吸食之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。

㈡於同年8月22日14時2分回溯96小時內之某時，在其同上居所，以同上方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。

㈢於同年9月5日16時28分回溯96小時內之某時，在其同上居所，以同上方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。

㈣於同年9月19日13時56分回溯72小時內之某時，在同上居所，以將海洛因置放吸食器內點燃燒烤吸食之方式，施用第一級毒品海洛因1次。

㈤於同年10月8日16時13分回溯96小時內之某時，在其同上居所，以將甲基安非他命置放吸食器內點燃燒烤吸食之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。

㈥於114年1月6日16時13分許回溯72小時內之某時，在其同上居所，以將海洛因摻入香煙點燃吸食之方式，施用第一級毒品海洛因1次。

二、嗣因其為假釋中之受保護管束人，而於如附表所示時間，在彰化地檢署接受尿液採集後，送驗之結果呈如附表所示之毒品陽性反應，因而查獲。

三、案經彰化地檢署觀護人室簽分由彰化地檢署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序方面

一、被告Ａ０１有如事實欄所載觀察勒戒執行完畢釋放之前案紀錄，有法院前案紀錄表在卷可查（見本院卷第33-45頁），本案各件既均係於前揭觀察勒戒執行完畢釋放後3年內再犯，檢察官予以追訴自屬合法。

二、證據能力

㈠按被告於第二審經合法傳喚無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371 條定有明文，此係因被告已於第一審程序到庭陳述，並針對事實及法律為辯論，應認已相當程度保障被告到庭行使訴訟權，如被告於第二審經合法傳喚無正當之理由不到庭，為避免訴訟程序延宕，期能符合訴訟經濟之要求，並兼顧被告訴訟權之保障，除被告於上訴書狀內已為與第一審不同之陳述外，應解為被告係放棄在第二審程序中為與第一審相異之主張，而默示同意於第二審程序中，逕引用其在第一審所為相同之事實及法律主張。從而，針對被告以外之人於審判外之陳述，倘被告於第

一審程序中已依刑事訴訟法第159條之5規定，為同意或經認定為默示同意作為證據，嗣被告於第二審經合法傳喚不到庭，並經法院依法逕行判決，依前揭說明，自應認被告於第二審程序中，就上開審判外之陳述，仍採取與第一審相同之同意或默示同意。

㈡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，得為證據。查本判決下列所引用被告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，惟被告於原審行審理程序時表示沒有意見等語（見原審卷第48-49頁）。嗣被告於本院審理時並未到庭，而檢察官於本院審理時對於上開證據表示沒有意見（見本院卷第74-77頁），且檢察官、被告均未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第73-78頁），本院審認上開證據作成時之情況，應無違法取證或不當情事，且與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，自有證據能力。

㈢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、被告對於上揭犯罪事實，於偵查及原審準備程序與審理中均自白不諱（見毒偵1625卷第49-51、107-109頁；原審卷第44、48-52頁），核與下列其餘所示證據相符而可採。

二、此外，彰化地檢署觀護人於採集被告尿液送驗，結果均呈甲基安非他命、安非他命類、嗎啡等陽性反應，此有台灣彰化地方檢察署施用毒品犯尿液檢驗監管紀錄表6份、邱內科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告5份及中山醫學大學附

設醫院檢驗科藥物檢測中心尿液檢驗報告1份附卷可參（見毒偵1625卷第7-9頁；毒偵1634卷第7-9頁；毒偵1867卷第7-9頁；毒偵2096卷第7-9頁；毒偵2146卷第7-9頁；毒偵528卷第39-41頁），足證被告任意性自白與事實相符，應堪採信。

三、從而本案事證明確，被告上開6次施用毒品之犯行均堪以認定，應予依法論科。

參、法律之適用

一、核被告ＡＯ１就犯罪事實欄一㈠㈡㈢㈤所為，均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；另就犯罪事實欄一㈣㈥所為，則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。

二、其施用第一、二級毒品前持有第一、二級毒品之低度行為，應為施用第一、二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

三、被告先後施用第一級毒品、第二級毒品，犯意各別，時間亦有區隔，應予分論併罰。

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，以行為人之責任為基礎，審酌被告：

㈠前已有數次施用毒品之前科，素行非良。

㈡即便曾有上開毒品前科，仍不思藉機戒除施用毒品之惡習，再次施用毒品。

㈢惟施用毒品係自戕行為，對於他人生命、身體、財產等法益，尚無明顯而重大之實害。

㈣犯後坦承犯行，於原審自陳高中肄業之智識程度，無業，離婚，育有2名子女，由前夫撫養（實則係回答1個小孩由前夫撫養，一個由伊扶養，由本院予以更正），無負債等一切情狀，分別量處如原審判決主文所示之刑。

二、經核原審判決就被告之各犯行，認事用法均尚無違誤，量刑之考量，亦稱妥適。原審判決業已衡酌本案犯罪情節及被告個人因素，除關於「2名子女由前夫撫養」依據原審筆錄之

記載，應係「1個小孩由前夫撫養，1個由我撫養」之誤載，由本院予以更正即可外，其餘所考量刑法第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原判決書所載「育有2名子女由前夫撫養」之內容有誤。實則伊與前夫離婚時，係各自撫養1名子女，前夫已於113年間死亡，兩名女兒與伊感情深厚，與前夫關係反而疏離。當初離婚時之安排，主要係受前婆婆強勢干預所致，非本人自願放棄子女之監護權。前夫死亡後，小女兒目前暫居於前夫之弟家中，惟該家庭已有夫妻與2名子女共4人同住，居住空間及照顧資源均有限，實不適合小女兒長期居住。小女兒本人亦多次表達希望能與伊及姊姊同住。本人願承擔完整母職，提供穩定、安全的家庭環境，以利子女身心健康發展。

㈡目前伊與母親、大女兒、哥哥及嫂嫂兩名子女同住，合計7人。惟哥哥與嫂嫂均在外工作，日間主要由本人照顧母親。母親罹患小兒麻痺及中風後遺症，行動不便，需專人24小時在旁協助，相關事實可提出里長證明及醫師診斷書佐證。本人與母親感情良好，且目前僅有伊能提供長期照顧。

㈢本人現於居住地附近麵攤兼職工作，該職務由鄰居介紹，工作穩定，可由里長協助開立工作證明，以證明本人確有穩定生活來源與家庭照顧能力。然即便如此，經濟仍屬極度拮据。即便判處得易科罰金之刑度，伊亦無法負擔，最終必須入監執行。然此將導致伊之家庭崩潰，是則戒癮治療是本案唯一能達成司法目的，且不造成社會悲劇之特殊處遇等語。

四、惟查：

㈠量刑之法理，主要係由犯情決定量刑之主要框架，其餘一般情狀，僅能作為微調之參考。本件被告之量刑，主要係由其施用第一級、第二級毒品本身之犯罪情狀所量定，如第二次施用第一級毒品，原審就其刑度即量處較第一次施用高一個月之刑度。至於其他家庭、生活狀況，僅能作為微調。本件

原審固然於判決記載時有上開錯誤之處，然原審判決筆錄，就此並未記載錯誤（見原審卷第52頁），難認原審就此全部未予衡量。另外，依據被告主張，被告之前夫已於113年0月00日死亡（見本院卷第19頁戶籍謄本之記載），但其於原審於114年9月8日開庭時，卻仍陳述「有2個小孩，1個小孩由前夫撫養」，實難認被告對於家庭之狀況有相當關注與瞭解。則被告於上訴後，再主張與前夫家共同生活之小女兒，亦表達希望與被告同住等語，亦僅屬心中之想望狀態，並非已生之事實，從而，上開等事由，對於原審量定之量刑框架，並不生如何影響之作用。

㈡又被告主張無力繳納罰金將導致入監及家庭崩潰，請求以戒癮治療取代刑罰。然而，被告本件係觀察勒戒執行完畢3年內再犯，依法並無再為戒癮治療之可能，是其此部分請求亦屬無據。

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，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

六、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。

本案經檢察官周佩瑩提起公訴，檢察官Ａ０２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	採尿時間	驗尿結果	案號
1	113年8月8日15時43分	安非他命、甲基安非他命陽性	113年度毒偵字第1625號
2	113年8月22日14時2分	甲基安非他命陽性	113年度毒偵字第1634號
3	113年9月5日16時28分	安非他命、甲基安非他命陽性	113年度毒偵字第1867號
4	113年9月19日13時36分	嗎啡陽性	113年度毒偵字第2096號
5	113年10月8日16時13分	甲基安非他命陽性	113年度毒偵字第2146號
6	114年1月6日16時13分	嗎啡陽性	114年度毒偵字第528號