

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上易字第534號

上訴人

即被告 田俱彰

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法院112年度易字第345號中華民國112年10月31日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署112年度毒偵字第447、734、750號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、田俱彰前因施用毒品案件，經臺灣雲林地方法院（下稱原審法院）以109年度毒聲字第99號裁定送觀察勒戒後，因有繼續施用毒品傾向，復經臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢署）檢察官向原審法院聲請送強制戒治，並經原審法院以110年度毒聲字第62號裁定送強制戒治後，於民國110年9月15日停止戒治，並由雲林地檢署檢察官以110年度戒毒偵字第23、24號為不起訴處分確定。復於觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，基於施用第一、二級毒品之犯意，分別於：

(一)112年3月5日晚上11時許，在雲林縣○○鄉○○村○○路000之0號住處內，以針筒注射之方式，同時施用海洛因及甲基安非他命1次。

(二)112年5月12日晚上11時許，在上址住處內，以針筒注射之方式，同時施用海洛因及甲基安非他命1次。

二、案經雲林縣警察局北港、西螺、臺西分局報告雲林地檢署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

01 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
02 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
03 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
04 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
05 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
06 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法
07 第159條之5第1項、第2項定有明文。本案認定犯罪事實所援
08 引具傳聞性質之言詞或書面證據，檢察官於本院準備程序期
09 日及審判期日，就本案卷內證據均明示同意有證據能力（見
10 本院卷第78至79、94頁），被告則於上開期日均未到庭，但
11 並未於本案言詞辯論終結前具狀聲明異議，本院審酌上開證
12 據資料製作時之外部情狀，尚無違法不當及證明力明顯過低
13 之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸刑事訴訟法第159
14 條之5規定，應均有證據能力。

15 二、至本件認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務
16 員違背法定程式所取得，亦查無顯不可信或不得作為證據之
17 情形，且經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被
18 告於訴訟上之程序權即已受保障，亦應有證據能力。

19 貳、實體部分：

20 一、認定事實所憑之證據及理由：

21 (一)前揭各犯罪事實，業據被告於警詢及原審審理時均坦承不
22 諱，並有下列(二)、(三)所示證據可資補強，足認真實可採。

23 (二)另就犯罪事實一(一)部分，並有雲林縣警察局毒品犯罪嫌疑人
24 尿液採驗作業管制紀錄；自願性採集尿液、毛髮、捺印指
25 紋、拍照片同意書；雲林縣警察局北港分局委託檢驗尿液代
26 號與真實姓名對照認證單；代號與真實姓名對照表；雲林地
27 檢署檢察官強制到場(強制採驗尿液)許可書、應受尿液採驗
28 人尿液檢體採集送驗紀錄表、勘察採證同意書；列管人口基
29 本資料查詢；欣生生物科技股份有限公司112年3月23日報告
30 編號00000000號、112年3月22日報告編號00000000號濫用藥
31 物尿液檢驗報告等附卷可稽。

01 (三)就犯罪事實一(二)部分，並有雲林地檢署檢察官強制到場(強
02 制採驗尿液)許可書；自願受採尿同意書；代號與真實姓名
03 對照表；雲林縣警察局臺西分局委託檢驗尿液代號與真實姓
04 名對照認證單；應受尿液採驗人尿液檢體採集送驗紀錄表；
05 雲林縣警察局查獲施用(持有)毒品案件經過情形紀錄表；欣
06 生生物科技股份有限公司112年6月1日報告編號00000000號
07 濫用藥物尿液檢驗報告等在卷可證。

08 (四)綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論
09 科。

10 二、論罪及刑之加重、減輕事由：

11 (一)論罪部分：

12 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1、2項之施用
13 第一、二級毒品罪。被告就犯罪事實一(一)、(二)所示部分，均
14 係以一施用行為同時觸犯上揭二罪名，皆為想像競合犯，依
15 刑法第55條規定，應從一重之施用第一級毒品罪處斷。至被
16 告上開二次施用第一級毒品之犯行，犯意各別，行為互殊，
17 應分論併罰。

18 (二)累犯加重部分：

19 被告前因施用第一級毒品案件，經原審法院以109年度訴字
20 第49號宣示判決判處有期徒刑11月確定，於111年4月7日執
21 行完畢之事實，業經原審檢察官提出刑案資料查註紀錄表為
22 證，並主張被告於5年內再犯同一罪質之罪，顯然不知悔改，
23 請依累犯規定加重其刑等語。是檢察官就被告本案構成
24 累犯及有加重其刑之必要，已盡其舉證責任與說明、主張義
25 務，綜合判斷後認為被告並無因加重本刑致其所受刑罰超過
26 其所應負擔罪責的情形，爰依刑法第47條第1項之規定加重
27 其刑。

28 (三)自首減輕部分：

29 就犯罪事實一(二)所示部分，係警方持檢察官核發之強制到場
30 (強制採驗尿液)許可書將被告帶回警局採集尿液，而被告於
31 同日製作筆錄時，即向警方如實供述有於正常採尿回溯期間

內施用海洛因之事實，此時尚無驗尿報告存在，縱使警方查知被告有毒品前科，仍僅為品格證據之一項，亦不能單憑被告具毒品管制人口身分，即逕認為有施用毒品犯罪之合理懷疑。是被告在警方尚無確切根據合理懷疑其有本案施用毒品犯行時，即主動供述其本案施用第一級毒品之主要犯罪情節，核屬對於未發覺之犯罪自首而接受裁判，爰依刑法第62條前段規定，就此部分減輕其刑，並與上開累犯加重部分，依刑法第71條第1項規定，先加後減之。

(四)被告本案犯行無從依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定減刑之說明：

1.被告雖請求依毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑，然被告於警詢及偵查中均供述不清楚其毒品來源者之真實姓名，只知道其綽號叫鯊魚，沒有其聯絡方式，也不清楚其詳細地址等語（見112年度毒偵734號卷第17頁、112年度毒偵750號卷第13頁），故被告並未提供其毒品來源之具體資料以供追查，是本案並無毒品危害防制條例第17條第1項之適用。

2.另被告雖請求依毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑，然毒品危害防制條例第17條第2項係規定：犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。然本件被告所犯為毒品危害防制條例第10條第1、2項之施用第一、二級毒品罪，故被告雖自白犯行，但亦無毒品危害防制條例第17條第2項減刑規定之適用餘地。

三、上訴駁回之理由

(一)被告上訴理由略以：因被告有符合毒品危害防制條例第17條第1、2項得減輕或減免其刑，故依刑事訴訟法第344條第3項請求上訴云云。

(二)原審認被告犯前揭事實欄所載之罪，事證明確予以論處，除就被告所犯如犯罪事實欄一(一)、(二)2罪，分別依累犯加重外；如犯罪事實一(二)之罪，依自首減輕外，並以行為人之責任為基礎，審酌被告前已因施用毒品案件，經施以觀察、勒

戒，猶未能戒除毒癮，又再犯本案施用毒品犯行，戕害自己身心健康，顯示其意志力不堅，亦無視國家對杜絕毒品犯罪之禁令，所為實不可取，併考量施用毒品之犯罪，雖就犯罪之結果觀之，僅屬施用者自我戕害之行為，然因毒品取得之過程，勢必涉及毒品販賣或轉讓等犯罪，而施用毒品者因亟欲施用毒品，經常衍生其他暴力或財產犯罪，更甚而墮入販賣毒品之重大犯罪，如未給予適當之刑事處遇，對於社會治安之危害不容輕忽；被告同時施用第一級與第二級毒品，其罪質顯較單純施用第一級毒品者為重，其所應受刑罰不宜過輕；念及被告犯後始終坦承犯行之態度尚可，且其本案所為並未將毒品流入社會而危害他人身心健康，兼衡被告自陳為○○肄業之智識程度，目前○○，未婚，沒有小孩，與母親同住等一切情狀，量處如原判決主文所示之刑，已就刑法第57條之量刑審酌因子，予以綜合考量，而在法定刑內科處被告之刑，與罪刑相當原則及比例原則無悖，尚屬合宜，難認有何量刑失諸過重之不當情事。

(三)經核原審認事用法俱無違誤，量刑亦稱妥適，被告雖以前揭上訴意旨提起上訴，然被告本案並無毒品危害防制條例第17條第1項、第2項之適用，業如前述。又按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，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，即不得指為違法。被告提起上訴後，亦無新增有利被告之量刑因子，是原判決此部分之量刑基礎並無變異，被告上訴意旨認原判決量刑過重，但未提出任何可變更原量刑基礎之資料供審酌，而指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

四、被告於本院審理期日經合法傳喚，無正當之理由未到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經臺灣雲林地方檢察署檢察官李鵬程提起公訴，臺灣高等檢

01 察署臺南檢察分署檢察官黃朝貴到庭執行職務。
02 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
03 刑事第五庭 審判長法官 郭玫利
04 法官 林臻嫻
05 法官 曾子珍

06 以上正本證明與原本無異。
07 不得上訴。

08 書記官 蔡双財
09 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

10 附錄本案論罪科刑法條：
11 毒品危害防制條例第10條
12 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。
13 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。