臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第519號

上　訴　人
即　被　告　黃國鈞
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳國輝律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院108年度審訴字第1636號，中華民國108年11月29日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度毒偵字第511號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於施用第一級毒品部分（含沒收磅秤參台）撤銷。

黃國鈞施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑玖月。

事　實

一、黃國鈞前於民國96年間因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以96年度毒聲字第1333號裁定送觀察、勒戒後，因認有繼續施用毒品之傾向，經同法院以97年度毒聲字第733號裁定令入戒治處所施以強制戒治，於98年2月27日停止處分釋放出所，所餘戒治期間並付保護管束，於98年7月3日期滿停止戒治未經撤銷，視為執行完畢，並經臺灣桃園地方檢察署以98年度戒毒偵字第99號為不起訴處分確定；又於前開強制戒治執行完畢釋放後5年內之101年間因施用毒品案件，經同法院以101年度審訴字第842號判決判處有期徒刑8月，先後經本院以101年度上訴字第2925號、最高法院以102年度台上字第362號判決上訴駁回而確定，於103年4月6日縮刑期滿執行完畢。又其另因施用第一級、第二級毒品案件，經本院以103年度上訴字第116號判處有期徒刑9月、4月確定，並經最高法院以103年度台上字第2063號判決上訴駁回而確定，上

開2罪，再經本院以105年度聲字第698號裁定應執行有期徒刑11月確定，於106年1月17日縮刑期滿執行完畢（於本案構成累犯）。詎其仍不知悛悔，基於施用第一級毒品海洛因犯意，於108年1月9日凌晨4、5時許，在桃園市○○區○○○路○段000巷00號2樓住處內，以將海洛因摻入香菸點燃後吸食煙霧之方式，施用海洛因1 次。嗣於108年1月10日上午10時30分許，為警持搜索票，前往黃國鈞上址住處執行搜索，扣得磅秤3台、供施用第二級毒品所用之藥鏟1支及吸食器1組（所犯施用二級毒品部分，未據上訴，經原審判決確定），黃國鈞於有偵查機關或公務員發覺其施用第一級毒品犯行前，主動向檢察官坦承前開施用海洛因之事實，而願接受裁判。另經警採集其尿液送驗，呈嗎啡陽性反應，而查悉上情。

二、案經新竹縣政府警察局移送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、本院審理範圍：原審認被告黃國鈞犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪、同條第2項之施用第二級毒品罪，被告原就全部判決提起上訴，然於本院審理中撤回關於施用第二級毒品部分，此有撤回上訴聲請書1 紙在卷可憑（本院卷第75頁），故本院審理範圍僅為被告所犯施用第一級毒品罪。

二、本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關聯性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，亦無刑事訴訟法第159條之4顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，且經本院於審理期日依法進行證據之調查、辯論，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，應有證據能力。

貳、實體部分

一、上揭施用海洛因1次之事實，業據被告於警詢、偵查、原審及本院審理中坦承不諱，又被告於上揭時間為警採集尿液，

經送驗結果呈嗎啡陽性反應，此有新竹縣政府警察局毒品犯罪嫌疑人尿液採驗作業管制紀錄簿、新竹縣政府警察局查獲毒品案件尿液委外送驗清單、詮昕科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告各1份附卷可憑（偵查卷第50至52頁）。被告上揭自白，核與事實相符，堪信為真實。本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪

㈠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。其為供己施用而持有第一級毒品海洛因之低度行為，為施用毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

㈡被告有事實欄所載之犯罪科刑與執行紀錄，此有本院被告前案紀錄表1份在卷可稽，其於有期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，審酌被告前已多次因施用毒品案件經法院判處罪刑，本應產生警惕作用，惟卻故意再犯相同之施用毒品毒品犯行，足見其有一定特別之惡性，對刑罰之反應力顯然薄弱，且就本案被告所犯之罪予以加重，尚不致使被告所受之刑罰超過其所應負擔之罪責，造成對其人身自由過苛之侵害，參照大法官釋字第775號解釋意旨，認有加重法定最低本刑之必要，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈢按犯罪人在未發覺之前，向該管公務員告知其犯罪，不以先自向該公務員告知為必要，即受追問時，告知其犯罪仍不失為自首（最高法院71年度台上字第5842號判決意旨參照）；又刑法第62條所謂發覺，固非以有偵查犯罪權之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺；但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得為合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑（最高法院72年台上字第641號判例意旨參照）。經查：警方於上揭時間，搜索被告上址住處，僅扣得與本案無關之磅秤3台及供被告施用第二級毒品所用之藥鏟1支、吸食器1組，此有新竹縣政府警察局搜索筆錄、扣押物品目錄表

各1份在卷可憑（偵查卷第13至15頁），上揭扣案物固足使偵查機關據以認定被告有施用第二級毒品犯嫌，然尚不足據以認定被告有施用第一級毒品犯行，且警方亦僅移送被告涉嫌施用第二級毒品罪，嗣被告於檢察官訊問時坦承施用第一級毒品海洛因，此有被告之內勤訊問筆錄1份在卷可憑（偵查卷第36頁），則偵查機關尚無確切之根據，可得合理懷疑被告施用第一級毒品時，被告即主動於偵查中向檢察官坦承上情，揆諸前揭說明，足認被告施用第一級毒品毒品犯行，合於自首規定，爰依刑法第62條前段減輕其刑，並依法先加後減之。

參、撤銷改判部分

㈠原審以被告所犯施用第一級毒品部分事證明確，據以論罪科刑，固非無見。惟查：1.被告施用第一級毒品犯行符合自首規定，應依刑法第62條前段減輕其刑，原判決未予認定，尚有未洽。2.扣案之磅秤3台，難認係供被告施用毒品所用之物，不應諭知沒收，詳如後述，原審依刑法第38條第2項前段規定諭知沒收，亦有未當。

㈡被告上訴意旨略以：被告前曾供出毒品上游為綽號「阿本」之人，請依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，又被告坦承犯行，犯罪後態度良好，原審量刑過重，請求從輕量刑等語。

㈢經查：1.按毒品危害防制條例第17條第1項規定「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，依本條項減輕或免除其刑之要件，必須供出毒品來源，並因而查獲其他正犯或共犯者，始有該項規定之適用（最高法院95年度台上字第545號判決意旨可參）。查被告固曾向警方供出毒品來源為綽號「阿本」之吳善本，然經警偵查後，未因此查獲其他正犯或共犯，此有新竹縣政府警察局竹北分局109年4月9日竹縣北警偵字第1090003696號函文暨職務報告1份在卷可憑（本院卷第95至97頁），揆諸前揭說明，本案自無從依毒品危害防

制條例第17條第1項規定減輕其刑，被告此部分上訴無理由。2.按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審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，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年度台上字第7033號判例、103年度台上字第36號判決意旨參照）。原審判決於量刑時，已依上揭規定，斟酌刑法第57條各款所列情事，而為刑之量定，既未逾越法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，原審判決之量刑難認有不當而構成應撤銷之事由可言，被告指摘原審量刑過重，亦無理由。然原判決既有上開可議之處，仍應由本院將原判決撤銷改判。

㈣爰審酌被告前經觀察、勒戒及強制戒治程序執行完畢釋放後，仍未能徹底戒絕毒品，再犯本件施用毒品犯行，足見其戒絕毒癮之意志不堅，未能體悟施用毒品對己身所造成之傷害及社會之負擔，所為顯不足取，兼衡其犯罪動機、手段、生活狀況、於警詢中自陳國小畢業之智識程度、小康之家庭經濟狀況（偵查卷第6頁）、施用毒品係對自己身體之殘害及其犯罪後坦承犯行之態度等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

㈤扣案磅秤3台、藥鏟1支及吸食器1組，固均為被告所有，然磅秤3台係供被告用以秤重工作上販售之龍銀藝品所用，另藥鏟1支及吸食器1組則係供被告施用第二級毒品所用，此據被告於本院審理中供述明確（本院卷第70頁、第112頁），此外，復查無證據足認上開扣案物與被告犯本案施用第一級毒品有關連性，爰均不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299

條第1項前段，毒品危害防制條例第10條第1項，刑法第11條前段、第47條第1項、第62條前段，判決如主文。

本案經檢察官陳錦宗提起公訴，檢察官楊淑芬到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　7　　日

刑事第十九庭　審判長法　官　曾淑華

法　官　王美玲

法　官　俞秀美

以上正本證明與原本無異。

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

書記官　呂修毅

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　8　　日