臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第1090號

上　訴　人
即　被　告　陳敬堯
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　胡竣凱律師(法扶律師)

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院109年度審訴字第1603號，中華民國109年12月17日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第7193號、109年度毒偵字第1146、1147號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、陳敬堯前因施用毒品案件， 經原審以92年度毒聲字第383號裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品傾向，於民國92年2月21日執行完畢釋放出所， 並由臺灣板橋地方法院檢察署（現更名為臺灣新北地方檢察署）檢察官以92年度毒偵字第605號為不起訴處分確定。復因施用毒品案件， 經原審以93年度訴字第1623號判處有期徒刑7月確定。 再因施用毒品案件，經原審以107年度簡字第895號判處有期徒刑4月確定，於107年10月23日易科罰金執行完畢。不思警惕，明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所列之第二級毒品，不得持有，竟與林建成(業經原審判刑確定)共同基於持有第二級毒品甲基安非他命純質淨重20公克以上之犯意聯絡，分別出資新臺幣(下同)12萬元，合資共24萬元後，於109年2月14日，前往桃園市○○區○○路○○號「阿章」之人，購買重量純質淨重256.39公克之第二級毒品甲基安非他命8包而共同持有之。嗣於109年2月17日晚間9 時10分許，在新北市○○區○○○路0 段000 號地下收費停車場，因二人形跡可疑為警盤查，其等在有偵查犯罪職權之警察發覺其犯行前，承認持

有甲基安非他命，經警在其等身上扣得第二級毒品甲基安非他命8包（驗前總純質淨重合計約256.39公克），及陳敬堯所有之第二級毒品甲基安非他命1 包（驗餘淨重4.8304公克）、安非他命吸食器1 組，經警採集陳敬堯之尿液送驗，結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，而查獲上情。

二、案經新北市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、認定事實所憑之證據及理由：

上揭事實，業據被告陳敬堯於原審審理及本院審理時均坦承不諱，核與證人即同案被告林建成及新北市政府警察局刑事警察大隊隊長張明和於原審審理時之證述情節相符，又被告為警查獲時，查扣之白色晶體9包經分送臺北榮民總醫院及內政部警政署刑事警察局鑑定結果，確均含第二級毒品甲基安非他命成分（合計總純質淨重各為256.39公克、4.8304公克），此有內政部警政署刑事警察局109年6月1日刑鑑字第1090020611號鑑定書、臺北榮民總醫院109年4月13日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書在卷可稽，並有新北市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表附卷足憑，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪：

㈠核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪。被告與林建成間就上開犯行間，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

㈡累犯是否加重其刑之說明：

1.查被告前有多次施用毒品前案紀錄，最近1次毒品案件，經原審以107年度簡字第895號判處有期徒刑4月確定，於107年10月23日易科罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷可佐，被告於前開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。

2.依108年2月22日公布之司法院釋字第775號意旨：刑法第47

條第1項之累犯規定，不分情節一律加重最低本刑，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條之比例原則，有關機關應自解釋公布日起2年內修正之，於修正前，法院就該個案應依解釋意旨，裁量是否加重最低本刑等語。亦即在現行刑法第47條第1項累犯規定修正之前，法院仍得斟酌個案情形，裁量是否加重最低本刑，並未完全排除累犯規定之適用。本院審酌被告前已有多次施用毒品犯行，深知毒品對施用者健康之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，竟仍未生警惕作用，進而為本件持有大量第二級毒品犯行，足見前罪之徒刑執行成效不彰，其對刑罰之反應力顯然薄弱，自我控制力及守法意識不佳，有加重其刑之必要。至被告及其辯護人於本院主張本件應無依累犯加重其刑之必要云云，依前所述，自難認可採。

㈢自首減輕之適用：

被告為警盤查時主動坦承是毒品甲基安非他命，此據證人即查獲當時在場之新北市政府警察局刑事警察大隊隊長張明和於原審審理時證述在卷，是被告在有偵查犯罪職權之警察發覺其上揭犯行前，向警方供明本案持有毒品情事，堪認被告係對於未發覺之罪自首而受裁判，爰依刑法第62條前段規定減輕其刑。並依法先加後減之。

㈣是否適用刑法第59條之說明：

辯護人為被告主張：被告領有重度身心障礙證明，長期飽受精神疾病之困擾，謀生不易，方誤觸毒品，其情堪憫恕等語。惟按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條固有明文。該條文立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之要件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則，乃

增列文字，將此適用條件予以明文化等語，此有該條之立法說明可參。經查，毒品犯罪已是當今各國亟欲遏止防阻之犯罪類型，本案查獲之毒品數量眾多，此情為被告所明知，倘外流實足以嚴重破壞社會治安，助長毒品流通，衡以被告所犯此罪之最輕本刑為有期徒刑6月以上，與犯罪情節相較，當無情輕法重之憾，並不該當「客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛」之要件，並無再依刑法第59條予以酌減之餘地，辯護意旨主張請依刑法第59條酌減其刑一語，亦無理由。

三、不另為公訴不受理之諭知：

㈠公訴意旨另以：陳敬堯於109年2月16日上午7時許，在新北市○○區○○街0段000巷00號住處，以將第二級毒品甲基安非他命放置玻璃球吸食器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。嗣經警於109年2月17日晚間9時10分許，在新北市○○區○○○路0段000號地下收費停車場，見陳敬堯、林建成形跡可疑而上前盤查，在其等身上扣得第二級毒品甲基安非他命8包（驗前總純質淨重合計約256.39公克），及陳敬堯所有之第二級毒品甲基安非他命1 包（驗餘淨重4.8304公克）、安非他命吸食器1組，經警採集陳敬堯之尿液送驗，結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應。因認被告尚涉犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪嫌。

㈡按毒品危害防制條例（下稱同條例）於109年1月15日修正公布，自109年7月15日施行，其中第20條、第23條將施用毒品之刑事處遇程序「5 年後再犯」、「5 年內再犯」之追訴要件，均修正為「3 年後再犯」、「3 年內再犯」，無論是否屬刑罰法律之變更，容有不同見解，惟參照修法理由認施用毒品者具「病患性犯人」之特質，並參諸世界各國之醫療經驗及醫學界之共識，咸認施用毒品成癮者，其心癮甚難戒除，如觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3 年後始再有施用第一級、第二級毒品之行為者，足見其有戒除毒癮之

可能，宜再採以觀察、勒戒方式戒除其身癮及以強制戒治方式戒除其心癮之措施，為能放寬觀察、勒戒或強制戒治制度之適用時機，以協助施用者戒除毒癮而予以修正，故倘若被告前曾經觀察、勒戒及強制戒治後3年內再犯，符合立法意旨再犯率甚高之標準，其嗣後再犯施用毒品犯行，自應追訴處罰，反之，若屬3年後再犯，則應依新法第20條第1 項之規定裁定送觀察、勒戒。又參酌最高法院109年8月11日第3次刑事庭會議決議結論，對於最高法院95年度第7次、97年度第5次刑事庭會議決議關於初犯經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放5 年以後，已不合於「5 年後再犯」之規定，且因已於「5 年內再犯」，顯見其再犯率甚高，原實施觀察、勒戒或強制戒治，已無法收其實效，即應依同條例第10條處罰之意旨不再供參考，且若犯同條例第10條之罪，距最近1次犯該罪經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放，已逾3年，即應令觀察、勒戒，不因其間是否因另犯該罪，經起訴、判刑或執行而受影響。所謂「3 年後再犯」，只要本次再犯（不論修正施行前、後）距最近1 次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放，已逾3 年者，即該當之，不因其間有無犯第10條之罪經起訴、判刑或執行而受影響，最高法院刑事大法庭109年度台上大字第3826號裁定可參。又依同條例第35條之1第1款、第2款之規定：偵查中之案件，由檢察官依修正後規定處理；審判中之案件，由法院依修正後規定處理。次按所謂偵查中，參諸刑事訴訟法第108 條第3 項規定，於起訴案件，係至卷宗及證物送交法院繫屬前（最高法院106年度台上字第402號判決意旨參照）。末按起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，且得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第303條第1 款、第307條定有明文。且檢察官未將被告先送勒戒處所觀察、勒戒，而逕行起訴，其起訴之程序違背規定，自應諭知不受理之判決（最高法院88年度台非字第146號判決意旨參照），合先敘明。

㈢經查，被告於前揭時、地施用第二級毒品甲基安非他命1次

之事實，業據被告坦承不諱，且其為警採集之尿液檢體經送驗，結果均呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，有台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物實驗室-台北109年2月27日出具之濫用藥物檢驗報告及新北市政府警察局受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表（檢體編號：Q0000000號）在卷可憑，則被告於上開時、地確有施用第二級毒品甲基安非他命1次之行為，堪以認定。惟查，被告前雖因施用毒品案件，有觀察、勒戒之執行情形，惟本案再犯係於觀察、勒戒執行完畢3年後，又係於109年7月15日新法施行前所犯，本案雖於109年6月24日檢察官偵查終結起訴，然於109年7月31日繫屬原審等情，有本案起訴書1 份、臺灣新北地方檢察署109年7月31日新北檢德翔109偵7193字第1090070068號函上原審收狀戳章在卷可憑，參照上開最高法院判決意旨，檢察官應於新法生效施行後，依毒品危害防制條例第35條之1第1款之規定處理，並應依新法規定向原審聲請裁定送觀察、勒戒，是本件就被告施用第二級毒品部分之起訴程序違背規定，惟公訴意旨認被告此部分之犯行，與前揭論罪科刑之持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯行部分有吸收犯之實質上一罪關係，爰不另為不受理之諭知，併此敘明。

四、上訴駁回的理由:

㈠原審以被告所犯持有第二級毒品純質淨重20公克以上犯行，罪證明確，而適用毒品危害防制條例第11條第4項、第18條第1項前段，刑法第11條、第28條、第47條第1項、第62條前段、第41條第1項前段等規定，並說明審酌被告無視於政府所推動之禁毒政策，未經許可無故持有甲基安非他命純質淨重達逾20公克以上，行為殊屬不當，兼衡被告領有重度身心障礙證明，暨其等持有毒品之數量甚鉅、犯罪之動機、目的、手段、所生危害及前科素行、品行、智識程度、生活狀況、犯後態度等一切情狀，量處有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。扣案之第二級毒品甲基安非他命8包（驗前總純質淨重合計約256.39公克）、第二級毒品

甲基安非他命1包（驗餘淨重4.8304公克），不問屬於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定宣告沒收銷燬之；至盛裝前開毒品之包裝袋，因包覆毒品，其上顯留有該毒品之殘渣，無論依何種方式均難與之析離，爰連同該包裝併予宣告沒收銷燬之。至其餘扣案之安非他命吸食器1組，與本案犯行無涉，核其性質亦非屬違禁物，爰不於本案宣告沒收等旨。經核原判決之認事用法，洵無違誤，量刑、定刑亦均屬妥適。原審另就被告被訴施用第2級毒品部分，爰不另為不受理之諭知，亦無不合。

㈡被告上訴意旨略以：原審依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，與釋字第775號解釋意旨未合，顯與罪刑相當原則有悖，未審酌被告與林建成所持毒品數量有差異，科以被告較重之刑，亦有違誤，被告有重度身心障礙，長期飽受精神疾病的困擾，因謀生不易，方誤觸毒品，其情顯可憫恕，有刑法第59條減刑之適用，請改量處較輕之刑等語。然本案經本院審酌後，認被告應依刑法第47條第1項之規定加重其刑，且無刑法第59條減刑之適用，俱經本院說明如前，被告上開主張均難認可採。再按，刑罰之量定，為事實審法院之職權，倘法院已審酌刑法第57條各款所列情狀，而所量定之刑並未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當情形，自不得任意指為違法（最高法院92年度台上字第2116號判決意旨參照），是刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予審判法院裁量之權，量刑之輕重，屬於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，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。本件原審判決已以被告之責任為基礎，詳予審酌刑法第57條各款所列情形，兼顧被告有利與不利之科刑資料，為科刑輕重標準之綜合考量，在法定刑度內，斟酌科刑，尚無偏執一端，致明顯失出失入，客觀上不生量刑裁量權濫用或違反比例原則、罪刑均衡原則之情形，核無不

合，自難認有何違法或不當，被告與林建成共同持有8包毒品，依法自應負全部持有毒品之罪責，其犯情與林建成並無差異。從而，被告徒憑前詞提起上訴，指摘原審判決量刑過重，請求再予減輕云云，難認可採，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳香君提起公訴，檢察官董宜臻到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　11　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　周煙平

法　官　連育群

法　官　陳俞伶

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（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　吳碧玲

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　11　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。