

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第1986號

上訴人  
即被告 陳彥志

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院111年度審訴字第945號，中華民國112年2月8日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度毒偵字第2142號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、陳彥志前於民國109年間因犯施用第二級毒品案件，經原審法院以110年度毒聲字第693號裁定送勒戒處所觀察、勒戒後，因認無繼續施用毒品之傾向，於110年12月20日釋放出所，並經臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）檢察官以110年度毒偵字第40號為不起訴處分確定。詎猶不知悔悟，明知海洛因、甲基安非他命分別係毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所明定之第一級、第二級毒品，均不得持有及施用，竟基於施用第一級毒品之犯意，於111年7月11日晚上某時許，在其位在彰化縣某處之公司宿舍內，以將海洛因加生理食鹽水稀釋溶解後置入針筒內，再以針筒靜脈注射至體內之方式，施用海洛因1次；另基於施用第二級毒品之犯意，於上開施用第一級毒品海洛因後，在上開地點，旋以將甲基安非他命置放於玻璃球吸食器內，用火燒烤加熱後，再吸食其霧化氣體之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於111年7月12日下午4時10分許，桃園市政府警察局桃園分局（下稱桃園分局）員警持臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）法官對陳彥志之連襟蔡建源核發之111年聲搜字第718號搜索票，前往蔡建源位在桃園市○○區○○○街0

01 0號5樓之居所執行搜索時，陳彥志在場，並經桃園分局員警  
02 當場扣得陳彥志所有之白色粉末1包（毛重5.04公克，經鑑  
03 驗未檢出含法定毒品）、玻璃球吸食器1組、電子磅秤1臺、  
04 分裝袋1批、IPHONE行動電話1具（IMEI：000000000000000  
05 0）及IPHONE行動電話1具（IMEI：0000000000000000、00000  
06 0000000000）），復於同日晚間9時25分，採集其尿液經送請  
07 台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物實驗室-台北先以EIA酵  
08 素免疫分析法初步檢驗，再以GC/MS氣相層析/質譜儀法確認  
09 檢驗，確呈嗎啡、可待因、安非他命及甲基安非他命陽性反  
10 應，始知上情。

11 二、案經桃園分局報告臺灣桃園地方檢察署呈請臺灣高等檢察署  
12 檢察長令轉士林地檢署檢察官偵查起訴。

13 理 由

14 壹、證據能力部分：

15 一、按現行刑事訴訟制度有關傳聞法則之立法，旨在確保訴訟當  
16 事人之反對詰問權，而被告反對詰問權之行使，乃為落實其  
17 訴訟上之防禦，則被告於審判中就待證之犯罪事實本於自由  
18 意志而為不利於己之自白，且該自白經調查復與事實相符  
19 者，因被告對犯罪事實既不再爭執，顯無為訴訟上防禦之  
20 意，則反對詰問權之行使已失其意義，要無以傳聞法則規範  
21 之必要。刑事訴訟法第273條之2規定行簡式審判程序案件，  
22 因被告對被訴事實為有罪陳述，無傳聞法則與交互詰問規定  
23 之適用，即本於同一旨趣（最高法院97年度台上字第3775  
24 號判決意旨參照）。次按被告於第二審經合法傳喚無正當之  
25 理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第37  
26 1條定有明文，此係因被告已於第一審程序到庭陳述，並針  
27 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  
28 訟權，如被告於第二審經合法傳喚無正當之理由不到庭，為  
29 避免訴訟程序延宕，期能符合訴訟經濟之要求，並兼顧被告  
30 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  
31 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

01 主張，而默示同意於第二審程序中，逕引用其在第一審所為  
02 相同之事實及法律主張。從而，針對被告以外之人於審判外  
03 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  
04 規定，為同意或經認定為默示同意作為證據，嗣被告於第二  
05 審經合法傳喚不到庭，並經法院依法逕行判決，揆諸前揭說  
06 明，自應認被告於第二審程序中，就前開審判外之陳述，仍  
07 採取與第一審相同之同意或默示同意。又按被告以外之人於  
08 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  
09 之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該  
10 言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證  
11 據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑  
12 事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯  
13 論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第15  
14 9條之5定有明文。查，本判決下列認定事實所引用之被告以  
15 外之人於審判外所為之供述證據資料（包含人證與文書等證  
16 據），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得；而檢察  
17 官對本院審判期日提示之卷證，均同意其等證據能力（見本  
18 院卷第54頁），且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，而  
19 上訴人即被告陳彥志（下稱被告）於原審準備程序期日，就  
20 被訴事實為有罪陳述，經受命法官告以案件行簡式審判程序  
21 後，不適用刑事訴訟法第159條第1項關於排除傳聞證據規定  
22 之限制後，被告仍同意於原審行簡式審判程序，應認已就檢  
23 察官起訴所引用被告以外之人於審判外陳述之供述證據不爭  
24 執證據能力，復於上訴理由狀內僅爭執未依刑法第59條規定  
25 減輕其刑及量刑之輕重等事項，再於本院審判時經合法傳喚  
26 無正當理由未到庭，而未對其餘證據能力聲明異議，經本院  
27 審酌本案證據資料作成時之情況，核無違法取證或其他瑕  
28 疵，證明力亦無明顯過低之情形，認為以之作為證據為適  
29 當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得作為證據。

30 二、至於非供述證據部分，檢察官於本院審判期日均同意其等證  
31 據能力（見本院卷第54至55頁），復均查無違反法定程序取

01 得或其他不得作為證據之情形，且經本院於審理期日提示予  
02 檢察官而為合法調查，應認均有證據能力。

## 03 貳、實體部分

### 04 一、認定犯罪事實所依憑之證據及理由：

05 (一)被告經合法傳喚，無正當理由未於本院審理時到庭陳述，惟  
06 前揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查及原審審理時均坦承  
07 不諱（見毒偵4637卷第10至15、85至86頁；原審卷第36、42  
08 頁），並有桃園分局111年聲搜字第718號搜索票、桃園分局  
09 搜索扣押筆錄、桃園分局大樹派出所扣押物品目錄表、現場  
10 及扣案物照片等件在卷可稽（見毒偵4637卷第27、29至35、  
11 47至51頁），且有白色粉末1包、玻璃球吸食器1組、電子磅  
12 秤1臺及分裝袋1批扣案可佐，足認被告前揭任意性自白核與  
13 事實相符，應堪採信。

14 (二)被告上開所採集之尿液，經送台灣檢驗科技股份有限公司濫  
15 用藥物實驗室-台北先以EIA酵素免疫分析法初步檢驗，再以  
16 GC/MS氣相層析/質譜儀法確認檢驗，確呈嗎啡、可待因、安  
17 非他命及甲基安非他命陽性反應乙節，有該公司濫用藥物實  
18 驗室-台北111年8月1日UL/2022/00000000號濫用藥物檢驗報  
19 告及桃園分局真實姓名與尿液、毒品編號對照表各1份在卷  
20 可憑（見毒偵4637卷第129至131、157頁），足認被告確有  
21 施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命之行為。

22 (三)被告前於109年間因犯施用第二級毒品案件，經原審法院以1  
23 10年度毒聲字第693號裁定送勒戒處所觀察、勒戒後，因認  
24 無繼續施用毒品之傾向，於110年12月20日釋放出所，並經  
25 士林地檢署檢察官以110年度毒偵字第40號為不起訴處分確  
26 定，已如前述，是被告係於前次觀察勒戒執行完畢後3年  
27 內，再犯本案施用毒品罪，檢察官對此提起公訴，於法自無  
28 不合。

29 (四)綜上，本案事證明確，被告前揭施用第一級毒品及施用第二  
30 級毒品犯行均堪予認定，應均予依法論科。

### 31 二、論罪：

01 (一)查海洛因及甲基安非他命分屬毒品危害防制條例第2條第2項  
02 第1款、第2款所稱之第一級、第二級毒品，均不得持有、施  
03 用，被告竟持以施用，核被告所為，係犯毒品危害防制條例  
04 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  
05 毒品罪。

06 (二)被告施用前持有微量第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安  
07 非他命之低度行為，應為施用第一級毒品海洛因、第二級毒  
08 品甲基安非他命之高度行為所吸收，均不另論罪。

09 (三)被告前揭施用第一級毒品及施用第二級毒品2罪，犯意分  
10 別，行為互殊，應予分論併罰。

### 11 三、刑之加重事由：

12 按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官  
13 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程  
14 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法  
15 院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨參照）。  
16 查本件起訴書並未記載被告構成累犯之事實，且於原審及本  
17 院審理時，檢察官均未就被告構成累犯之事實及應依累犯規  
18 定加重其刑事項主張且具體指出證明方法，參諸前揭最高法  
19 院刑事大法庭裁定意旨，自毋庸對被告論以累犯或依累犯規  
20 定加重其刑。

### 21 四、上訴駁回之理由：

22 (一)原審以被告上開犯行事證明確，審酌被告曾因施用毒品經戒  
23 毒處遇及判處罪刑，且於本案前5年內有因施用毒品案件經  
24 法院論處罪刑並執行完畢之紀錄，素行不佳（檢察官並未就  
25 被告構成累犯之事實及應加重其刑事項提出主張並具體指出  
26 證明之方法，原審參酌最高法院刑事大法庭110年度台上大  
27 字第5660號裁定意旨，僅將被告之前科紀錄列入刑法第57條  
28 第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由），詎仍未能  
29 深切體認毒品危害己身之鉅，及早謀求脫離毒害之道，再犯  
30 本件施用第一、二級毒品犯行，堪認其戒除毒癮之意志力非  
31 堅，又其所為足以戕害其身心，滋生其他犯罪，殊屬不該，

01 惟念其犯後始終坦承犯行，非無悔意，且施用毒品所生危害  
02 以自戕身心健康為主，對於他人生命、身體、財產等法益，  
03 尚無明顯而重大之實害，暨考量其犯罪之動機、手段、情  
04 節，及其自陳國中畢業之教育智識程度、目前以賣雞蛋糕為  
05 業、1日收入約新臺幣1、2千元、已婚、需扶養母親之家庭  
06 生活經濟狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑7月、4月，並  
07 就其所犯施用第二級毒品罪所處之刑諭知易科罰金之折算標  
08 準；另就沒收部分說明：1.扣案之白色粉末1包（未檢出含  
09 有毒品成分）、玻璃球吸食器1組、電子磅秤1台、分裝袋1  
10 批，均為被告所有，又其於原審準備程序時供稱：扣案之白  
11 色粉末係伊施用海洛因時摻入稀釋使用，電子磅秤、分裝袋  
12 係伊施用海洛因及甲基安非他命時秤重與分裝使用，吸食器  
13 則係用來施用甲基安非他命等語，足認上開物品分屬被告本  
14 件施用第一級毒品、第二級毒品犯行所用之物，爰依刑法第  
15 38條第2項前段規定，於其所犯相對應之罪刑項下宣告沒  
16 收；2.被告持以施用第一級毒品海洛因之針筒及扣案之行動  
17 電話2具均不予宣告沒收之理由等旨，其認事、用法均無違  
18 誤或不當，量刑及沒收銷燬亦稱妥適，應予維持。

19 (二)被告上訴意旨略以：被告自始坦承犯行，犯後態度尚稱良  
20 好；又毒品危害防制條例對於施用毒品之被告改以治療、矯  
21 治為目的，非重在處罰，係因被告違反本罪實係基於病患性  
22 行為，其犯罪心態與一般刑事犯罪之本質並不相同，應側重  
23 適當之醫學治療及心理矯治為宜，其行為本質乃屬自殘行  
24 為，反社會性之程度較低，對國家利益及社會秩序造成之危  
25 害顯屬輕微。此外，被告尚有配偶、甫出生之子女及終生癱  
26 瘓之母親需扶養，家人僅能仰賴被告1人外出工作支撐家計  
27 及負擔扶養之重擔，倘被告入獄恐因與社會隔離過久，出獄  
28 後將難以另謀生計，此情堪值憫恕，如科以最低度刑仍嫌過  
29 重，請依刑法第57條、第59條規定從輕量刑云云。惟按犯罪  
30 之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕  
31 其刑，刑法第59條定有明文。此雖為法院依法得行使裁量之

01 事項，然非漫無限制，須犯罪有其特殊之原因、環境與情  
02 狀，參以刑法第57條所列10款事項等一切情狀後，在客觀上  
03 足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過  
04 重者，始有其適用。又所謂法定最低度刑，固包括法定最低  
05 本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則指適用該法定減輕事  
06 由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應  
07 先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫  
08 恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑  
09 法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100年度台上字第744  
10 號判決意旨參照）。次按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體  
11 評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當  
12 否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原  
13 則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，  
14 必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當  
15 性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾  
16 越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之  
17 情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法  
18 （最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照）。查海  
19 洛因及甲基安非他命分屬第一級、第二級毒品，一旦成癮即  
20 難以根除，並易對其個人、家庭甚至社會秩序造成負面影  
21 響，而應嚴予禁絕，被告行為時業已成年，依其智識程度及  
22 社會經驗，要難諉為不知，其恣意施用第一級毒品海洛因及  
23 第二級毒品甲基安非他命，實屬不該，且難認有何客觀上足  
24 以引起一般同情之特殊原因、環境與情狀，尚無如宣告法定  
25 最低度刑，猶嫌過重，而情堪憫恕之情形，就其所為，自無  
26 刑法第59條之適用餘地，且原審於量刑時已詳予審酌刑法第  
27 57條各款及前開所列情狀，予以綜合考量，就被告所犯之施  
28 用第一級毒品罪僅判處有期徒刑7月，實屬從低度量刑。就  
29 刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫  
30 用權限之情形，難遽謂原判決就此部分之量刑有何不當；又  
31 被告犯後始終坦承犯行，且其犯行所生危害以自戕身心健康

01 為主，對於他人生命、身體、財產等法益，尚無明顯而重大  
02 之實害；又被告已婚、需扶養母親等情，業均經原審納為量  
03 刑因子，縱經將被告所述其犯後態度尚稱良好；毒品危害防  
04 制條例對於施用毒品之被告改以治療、矯治為目的，非重在  
05 處罰，應側重適當之醫學治療及心理矯治為宜，被告行為反  
06 社會性之程度較低，對國家利益及社會秩序造成之危害顯屬  
07 輕微；被告尚有配偶及甫出生之子女需扶養，家人僅能仰賴  
08 被告1人外出工作支撐家計及負擔扶養之重擔等列入量刑因  
09 子，與其他量刑因子綜合考量，仍難遽謂原判決之量刑有何  
10 不當，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何  
11 不當或違法。是被告上訴請求此部分依刑法第59條規定酌減  
12 其刑並從輕量刑云云，為無理由，應予駁回。

13 五、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕  
14 行判決。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

16 本案經檢察官黃子宜提起公訴，檢察官陳正芬到庭執行職務。

17 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

18 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

19 法官 黃美文

20 法官 雷淑雯

21 以上正本證明與原本無異。

22 施用第一級毒品部分，如不服本判決應於收受送達後20日內向本  
23 院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應  
24 於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人  
25 之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

26 其他部分不得上訴。

27 書記官 林立柏

28 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

29 附錄：本案論罪科刑法條全文

30 毒品危害防制條例第10條

31 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。



01 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。