

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1554號

上訴人

即被告 張士良

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣基隆地方法院113年度易字第426號，中華民國113年7月2日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署113年度毒偵字第361號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、張士良基於施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國112年12月10日20時許，在基隆市○○區○○路00號3樓住處，以將海洛因及甲基安非他命共同混合放入玻璃球內，用火予以燒烤加熱並吸食其煙霧之方式，同時施用海洛因及甲基安非他命1次。嗣於112年12月11日16時36分許，在基隆市○○區○○路00號前，另案為警緝獲時，並經警採驗其尿液，結果呈嗎啡及甲基安非他命陽性反應，始悉上情。

二、案經基隆市警察局第一分局報告臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、按觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯第十條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理，毒品危害防制條例第23條第2項定有明文。查被告張士良前因施用毒品案件，經觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，已於111年2月14日執行完畢釋

01 放，並由臺灣基隆地方檢察署檢察官以110年度毒偵字第119
02 0號、第1415號、第1865號、第2060號為不起訴處分確定等
03 情，有本院被告前案紀錄表1份在卷可稽（見本院卷第23頁
04 至第72頁），是被告於觀察、勒戒執行完畢釋放後，3年內
05 再犯本案毒品危害防制條例第10條第1項、第2項之罪，檢察
06 官逕行起訴，核屬適法。

07 二、證據能力：

08 （一）本案認定事實所引用屬於傳聞證據之供述部分，檢察官於
09 本院準備期日、審理期日不爭執其證據能力，並同意引用
10 為證據（見本院卷第99頁至第100頁、第132頁），且被告
11 雖經合法通知無正當理由未到庭，但在其聲請上訴狀中亦
12 未行爭執上揭證據之證據能力（見本院卷第17頁），又本
13 院審酌該等證據資料製作時之情況，並無違法不當及證明
14 力明顯過低之情況，認為以之做為證據應屬適當，故依刑
15 事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據能力。

16 （二）又本案認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公
17 務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反
18 面解釋，認均得為證據。

19 貳、實體部分：

20 一、上開犯罪事實，業經被告於原審審理時坦承不諱（見臺灣基
21 隆地方法院113年度易字第426號卷第72頁），並有台灣尖端
22 先進生技醫藥股份有限公司113年1月16日濫用藥物檢驗報告
23 1份、列管毒品人口尿液檢體採集送驗紀錄表1份、被告之自
24 願受採尿同意書1紙等件在卷可稽（見臺灣基隆地方檢察署1
25 13年度毒偵字第361號卷第15頁、第19頁、第21頁），足認被
26 告之自白與事實相符，堪予採信。準此，本案事證明確，被
27 告之犯行堪予認定，應依法論科。

28 二、論罪部分：

29 （一）核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用
30 第一級毒品罪及同條例第10條第2項之施用第二級毒品
31 罪。被告因施用而持有第一、二級毒品之低度行為，為施

01 用之高度行為所吸收，均不另論罪。

02 (二) 被告以一行為同時觸犯施用第一級毒品罪及施用第二級毒
03 品罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定從一重之施用
04 第一級毒品罪處斷。

05 (三) 被告前因施用毒品案件，經臺灣新竹地方法院以109年度
06 竹簡字第403號判決判處應執行有期徒刑11月確定，嗣與
07 其另犯之施用毒品等罪，經合併定應執行有期徒刑1年3月
08 確定，已於111年10月21日執行完畢出監等情，有上揭本
09 院被告前案紀錄表在卷可稽。被告於受徒刑之執行完畢
10 後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，
11 而被告曾因施用毒品經觀察、勒戒，又曾因施用毒品罪，
12 經論罪科刑，其仍未能記取教訓，再犯本案施用毒品罪，
13 考量被告再次涉犯相同類型之犯罪，倘仍以最低法定本刑
14 為量刑之下限，未能反應其本件業經施以治療、刑罰手段
15 後，均無法戒絕毒品之犯罪情節，而與罪刑相當原則有
16 違，參諸司法院釋字第775號解釋意旨，故依刑法第47條
17 第1項規定加重其刑。

18 三、駁回被告上訴之理由

19 (一) 原審同前開有罪之認定，以被告罪證明確，適用毒品危害
20 防制條例第10條第1項、第2項等規定，並以行為人之責任
21 為基礎，審酌被告無視國家對於藥物濫用之管制禁令，經
22 觀察、勒戒執行完畢釋放後，仍不思戒除毒癮，於3年以
23 內再犯本案施用第一級毒品犯行，所為並不可取；兼衡被
24 告本案同時有施用第一級、第二級毒品，雖因想像競合而
25 裁判上從一重處斷，然量刑時仍應予以審酌；並考量被告
26 先前有諸多前案紀錄（構成累犯者不予重複評價），素行
27 不佳；惟念及施用毒品本質上屬於自我危害型犯罪，與侵
28 害他人法益之犯罪尚屬有間，科以刑罰對戒除毒癮之效果
29 相當有限；又被告犯後坦承犯行之犯後態度，暨被告自述
30 之教育程度、職業、家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期
31 徒刑7月。經核認事用法均無違誤，量刑之判斷，亦稱妥

適。

(二) 被告上訴意旨略以：被告於警詢即已自白吸毒之事，並配合採尿抽檢，但完全無減刑，讓被告難以心服，請從輕量刑云云。然經核原審就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，由此已難認原審所量處之上開刑度有何失當之處。至被告雖以前詞上訴辯稱原判決量刑過重，然衡以原審量定刑期，已依刑法第57條各款所列，詳為斟酌如上，更已有充分衡酌被告始終坦承犯行之犯後態度，核屬原審定刑裁量權之行使，且未悖於法律秩序之理念，符合法規範之目的，亦無違反比例、平等原則或罪刑相當原則，揆諸前開法律規定及說明，原判決量刑並無過重之情，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。是被告之上訴，自難認有理由，應予駁回。

四、被告經本院合法傳喚無正當理由未到庭，爰不待其陳述，逕行一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經臺灣基隆地方檢察署檢察官陳照世提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官張瑞娟到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

刑事第六庭 審判長法官 鄭富城

法官 郭峻豪

法官 葉力旗

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 王心琳

中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。