

01 臺灣高等法院刑事判決

02 113年度上易字第1807號

03 上訴人

04 即被告官志明

05
06
07
08 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
09 地方法院112年度審易字第2644號、第2708號、113年度審易字第
10 985號，中華民國113年5月23日第一審判決（起訴案號：臺灣桃
11 園地方檢察署112年度毒偵字第3551號、第3624號、113年度毒偵
12 字第100號），提起上訴，本院判決如下：

13 **主文**

14 原判決關於附表編號3所示罪刑暨所定應執行刑(即得易科罰金部
15 分)，均撤銷。

16 官志明被訴如附表編號3所示部分免訴。

17 其他上訴駁回。

18 **事實及理由**

19 **壹、量刑上訴部分（即被告如附表編號1、2所示科刑部分）：**

20 一、審理範圍：刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅
21 就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。經查，本案被告
22 官志明（下稱被告）僅對原審判決關於如附表編號1、2所示
23 量刑部分提起上訴（本院卷第128、129、160至161頁）；依
24 上開規定，本院就被告以經原審認定上開部分之犯罪事實、
25 論罪及沒收之諭知為基礎，僅就原審判決此部分之量刑部分
26 是否合法、妥適予以審理。

27 二、被告上訴意旨：附表編號1、2所示犯罪時間相隔只有數日，
28 請求從輕量刑並量處有期徒刑6月以下，讓我可以易科罰
29 金，因為我後面還有運輸毒品的案件，請求先不要定執行刑
30 等語（本院卷第53、55、128、129、161、167、168頁）。

31 三、刑之加重、減輕事由：

01 (一)累犯之說明：

02 被告前因施用第一、二級毒品案件，經臺灣桃園地方法院以
03 107年度聲字第1881號裁定應執行有期徒刑2年10月確定，於
04 110年4月1日易科罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表在
05 卷可考（本院卷第94至96頁），其於有期徒刑執行完畢後5
06 年內，故意再犯本案如附表編號1、2所示有期徒刑以上刑之
07 罪，均為累犯，且據公訴人於起訴書指明被告前開構成累犯
08 之具體事實並提出被告提示簡表、刑案資料查註紀錄表、全
09 國施用毒品案件紀錄表及矯正簡表（臺灣桃園地方檢察署11
10 2年度毒偵字第3351號偵查卷，下稱毒偵3351卷，第63至96
11 頁，本院卷第11、15頁），檢察官復於原審及本院審理時表
12 示：被告係累犯，請依累犯定加重其刑等語等語（臺灣桃園
13 地方法院112年度審易字第2644號卷，下稱原審卷，第174
14 頁，本院卷第167頁），依司法院釋字第775號解釋文及解釋
15 理由，於現行刑法第47條第1項規定修正之前，法院應斟酌
16 個案情形，裁量是否依該規定加重最低本刑。被告前案為施
17 用第一、二級毒品案件，卻仍犯罪質相同之如附表編號1、2
18 所示施用第一級毒品犯行，且被告除本案外，前已有多起施
19 用毒品犯行之紀錄，有檢察官提前開被告提示簡表、刑案資
20 料查註紀錄表、全國施用毒品案件紀錄表及矯正簡表可按，
21 顯見被告未因前案刑罰執行後有所警惕，對刑罰矯正之反應
22 力薄弱，並兼顧社會防衛之效果，考量被告犯罪所造成法秩
23 序等公益之危害，避免被告再犯之效果等因素，如加重其法定
24 最低度刑，尚不至於使「行為人所受的刑罰」超過「其所
25 應負擔罪責」（最高法院109年度台上字第1335號判決參
26 照），參酌司法院釋字第775號解釋意旨，乃依刑法第47條
27 第1項規定均加重其刑。

28 (二)被告無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

29 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
30 條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正
31 犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵被告具體供出其

上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散，並非使其藉此規定拖延訴訟。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供與本案毒品來源有關之其他正犯或共犯資料（例如姓名、年籍、住居所或其他足資辨別特徵之具體人別資料），使調查或偵查犯罪之機關或公務員（下稱偵查機關）知悉而對之發動調查或偵查，並因此確實查獲其人、其犯行，始足當之（最高法院112年度台上字第1610號判決參照）；又法院非屬偵查犯罪機關或公務員，故不論被告在司法警察（官）調查、檢察官偵查或法院審判中供出毒品來源，事實審法院僅須於言詞辯論終結前，調查被告之供出行為是否已查獲毒品來源，而符合減免其刑之規定，以資審認，即不能指為違法（最高法院112年度台上字第368號判決參照）。

2、經查，被告固於警詢時供稱其毒品來源為「阿順」及「阿明」之男子等語（毒偵3351卷第13至14頁，毒偵3624卷第14至15、103至104頁）；惟被告亦供稱：我不知道「阿順」、「阿明」的真實年籍資料，只知道「阿順」的電話，因為我最近的手機壞掉所以沒有他的聯絡方式，也沒辦法聯絡到他；「阿明」是因為之前有跟他買過毒品，在成功路上遇到，他就向我兜售毒品，我沒有留下「阿明」的聯絡方式等語（毒偵3351卷第14頁，毒偵3624卷第14至15、103至104頁），復於本院審理時供稱：時間太久了，我沒有辦法提供「阿順」、「阿明」的年籍資料供檢調機關查獲等語（本院卷第166頁），則被告始終未能提供上開「阿順」、「阿明」之具體人別資料以供查證，又遍查全卷並無被告與「阿順」、「阿明」毒品交易之對話紀錄或其他毒品交易事證，亦查無其他足資供調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲之資訊；綜上，自難認有因被告之供述，而查獲其上游之情形，與毒品危害防制條例第17條第1項之要件未合。

四、維持原判決及駁回上訴之理由：

(一)原審以被告犯如附表編號1、2所示施用第一級毒品罪，事證明確，並審酌被告已非初犯施用毒品罪，前既經觀察、勒戒之處遇程序，又因施用毒品案件，除上開經認定為累犯之案件外，多次經法院判決處刑並執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可參，卻仍漠視法令之禁制，再行施用毒品，而為本案之犯行，未能徹底戒絕施用毒品之犯行，顯見並未具有戒除毒癮之決心，本不宜寬縱，惟衡諸施用毒品犯罪所生之危害，實已殘害自身健康為主，對於社會治安與他人權益之侵害尚屬非鉅，施用毒品者均有相當程度之心理依賴，其犯罪心態與一般刑事犯罪之本質並不相同，應側重適當之醫學治療及心理矯治為宜，兼衡被告坦承犯行之犯後態度，並參酌其於警詢時自陳家庭經濟狀況勉持、職業為商、高職畢業之教育程度暨其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，分別量處有期徒刑8月（2罪），並定應執行有期徒刑10月，經核原判決量刑應屬妥適。

(二)被告上訴以原審量刑不當，請求判處有期徒刑6月，得易科罰金之刑度，因為我還有後案，請求先不要定執行刑云云，惟查：

1、按刑事審判旨在實現刑罰權分配之正義，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，即法院於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。即酌量科刑，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，自不得指為違法；在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。本件原審已參酌刑法第57條各款所列情狀，審酌被告之前科紀錄、犯罪情節、所生危害、犯後態

度、生活狀況等綜合考量作為量刑基礎，併考量被告坦承犯行之犯後態度及其所犯為殘害自身健康為主，應側重適當之醫學治療及心理矯治，暨其所陳之家庭經濟與生活狀況，而為前開量刑，復未逾處斷刑之範圍，亦無不當之處。況被告已有多次施用毒品之前科紀錄（不含上述構成累犯之案件），其仍未戒絕毒癮，反覆施用毒品，再犯本案施用第一級毒品犯行，彰顯其法遵循意識不足；甚且，被告甫因施用毒品案件經臺灣桃園地方法院111年度毒聲字第1570、1684號裁定送觀察、勒戒後，因認無繼續施用毒品傾向，於112年6月1日釋放出所等情，有本院被告前案紀錄表可憑（本院卷第97至98、107頁），詎被告於前揭觀察、勒戒後釋放出所之同年月15日、21日再犯如附表編號1、2所示施用第一級毒品犯行（2罪），未珍惜醫療戒癮處遇之契機，斷絕毒品，可見其自制力薄弱，未能體悟毒品對於自身健康之戕害及國家對杜絕毒品犯罪之禁令，原審量處有期徒刑8月（2罪），並定應執行有期徒刑10月，實難謂原審之量刑有何違反比例原則之處。

2、又按關於數罪併罰之案件，為兼顧被告之聽審權，並避免不必要的重複裁判，得俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，毋庸於每一個案件判決時定應執行刑。但如事實審法院審酌被告權益及訴訟經濟等各情，認為適當時，於符合刑法第50條定應執行刑要件，同時為執行刑之諭知，自非法之所禁；是以，於個案判決時，合併定應執行刑，或不定應執行刑，均無違法可言（最高法院112年度台上字第1516號判決參照），被告就附表編號1、2所示之刑均為不得易科罰金之刑，並非刑法第50條第1項但書之情形，且經原審就附表編號1、2所示之刑定其應執行刑有期徒刑10月，亦未超越內、外部性界限，符合法律授予裁量權之目的；此外，被告另案與附表編號1、2所示案件，倘合於刑法第50條第1項數罪併罰情形，於日後定應執行刑時，亦受

01 本次恤刑利益之不利益變更禁止原則之限制，其結果客觀上
02 自無不利於受刑人，是被告主張待另案確定後再一併定應執
03 行刑等語，亦屬無據。

04 3、綜上，被告此部分上訴以原判決量刑過重、不應定刑云云，
05 係對原判決量刑職權之適法行使，任意指摘，為無理由，應
06 予駁回。

07 貳、免訴部分（即被告附表編號3部分）：

08 一、公訴意旨略以：被告基於施用第一級、第二級毒品之犯意，
09 於112年9月6日16時許，在桃園市桃園區某路邊，先以將海
10 洛因摻入香菸燃燒吸食煙霧之方式，復以將甲基安非他命置
11 入玻璃球燒烤吸食煙霧之方式，先後施用第一級毒品海洛
12 因、第二級毒品甲基安非他命各1次。嗣於翌（7）日1時45
13 分許，在桃園市桃園區○○路0段與○○路路口為警攔查，
14 發現為毒品列管人口，經採集尿液送驗，結果呈可待因、嗎
15 啡、安非他命及甲基安非他命陽性反應，始悉上情（即臺灣
16 桃園地方檢察署113年度毒偵字第100號部分，原判決附表一
17 編號3所示部分）。因認被告涉犯品危害防制條例第10條第1
18 項之施用第一級毒品及同條第2項之施用第二級毒品罪嫌。

19 二、按案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第
20 302條第1款定有明文。是曾經判決確定之同一案件，依一事
21 不再理之原則，即不得更為實體上之判決；而是否同一案
22 件，應以被告及犯罪事實是否相同為斷（最高法院113年度
23 台非字第163號判決參照）。

24 三、經查：

25 （一）被告「於112年9月7日某時許，在臺灣地區不詳地點，以捲
26 菸方式，施用第一級毒品海洛因1次，及以燒烤玻璃球吸食
27 其煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於112
28 年9月7日凌晨1時45分許，為警在桃園市桃園區○○路0段與
29 ○○路口查獲，並扣得其所有之吸食器1組及殘渣袋1包」之
30 犯行，先前由檢察官以臺灣桃園地方檢察署112年度毒偵字
31 第5566號提起公訴，經臺灣桃園地方法院以112年度審易字

第3433號判決判處被告施用第一級毒品及施用第二級毒品罪刑，並於113年4月23日確定，有本院被告前案紀錄表、上開判決網路判決書查詢資料在卷可憑（本院卷第99至100、139至145頁，下稱前案）；嗣檢察官復認被告有「於112年9月6日16時許，在桃園市桃園區某路邊，先以將海洛因摻入香菸燃燒吸食煙霧之方式，復以將甲基安非他命置入玻璃球燒烤吸食煙霧之方式，先後施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命各1次。嗣於翌（7）日1時45分許，在桃園市桃園區○○路0段與○○路路口為警攔查，發現為毒品列管人口，經採集尿液送驗，結果呈可待因、嗎啡、安非他命及甲基安非他命陽性反應」之犯行，以臺灣桃園地方檢察署113年度毒偵字第100號提起公訴，經臺灣桃園地方法院以112年度審易字第2644號、第2708號、113年度審易字第985號判決判處被告施用第一級毒品及施用第二級毒品罪刑（按即本案附表編號3部分），先予敘明。

(二)觀諸被告前案與本案附表編號3所示犯行，均係於112年9月7日1時45分許，在桃園市桃園區○○路0段與○○路路口為警攔查因而查獲等情，有被告前案112年9月7日4時33分許及同日4時40分許製作之警詢筆錄在卷可憑（臺灣桃園地方檢察署113年度毒偵字第300號偵查卷，下稱毒偵300卷，第8頁；臺灣桃園地方檢察署112年度毒偵字第5566號偵查卷，下稱毒偵5566卷，第8頁）；又檢察官就本案附表編號3所示犯行所指被告施用第一、二級毒品之事實所憑之尿液檢體，係被告於「112年9月7日2時30分」為警採集（檢體編號Z000000000000號），此有應受尿液檢體採集送驗紀錄表在卷可按（毒偵300卷第27頁）；而前案被告亦係於「112年9月7日2時30分」為警所採集（檢體編號D-0000000號），有濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表在卷可憑（毒偵5566卷第33頁），足見前案與本案附表編號3所示犯行據以認定被告施用第一、二級毒品犯行之尿液檢體均係於被告「於112年9月7日1時45分許，在桃園市桃園區○○路0段與○○路路口為

警攔查，於同日2時30分為警所採集」無訛，足認本案附表編號3所示犯行與前案為自然行為事實相同之同一案件。

(三)至被告雖於前案112年9月7日4時33分許在桃園分局埔子派出所警詢時供稱：其施用第一、二級毒品犯行時間為112年9月7日等語（毒偵5566卷第9頁），然被告於同日（7日）4時40分許在同一地點即桃園分局埔子派出所製作之警詢筆錄則稱：本案附表編號3所示施用第一、二級毒品犯行之時間為112年9月6日等語【毒偵100卷第8頁，嗣於113年1月24日偵查時供稱其係於112年9月6日16時許（毒偵100卷第80頁）】，惟被告於前案及本案上開警詢亦供陳：確切時間不清楚，時間太久，忘記了等語（毒偵5566卷第9頁，毒偵100卷第8頁）；此外，觀諸被告為警所查獲之時間為112年9月7日1時45分許，殊難想像被告112年9月7日0時至同日1時45分間，先後施用第一、二級毒品後，再於前開桃園市桃園區○○路0段與○○路路口為警攔查所查獲，自不排除被告前案所陳其施用第一、二級毒品之時間為112年9月7日係口誤或記憶錯置而為前開之供述，自無礙於其本案附表編號3所示犯行與前案為同一案件之認定。

(四)從而，本案附表編號3所示犯行與前案既為同一案件，前案既經法院判決確定，則本案附表編號3所示犯行應為前案確定判決效力所及，自不得再行訴追，依前開說明，自應為免訴之諭知。

四、撤銷原判決之理由：

原判決未查，就被告所涉如附表編號3所示施用第一、二級毒品犯行誤為實體判決並予以論罪科刑，自有違誤，被告上訴指摘原判決關於附表編號3所示犯行業已判決確定，有重複判決等語，為有理由，本院爰撤銷此部分判決，依刑事訴訟法第302條第1款規定，為免訴之諭知，原判決此部分所定應執行刑（即得易科罰金部分應執行有期徒刑7月部分），失所附麗，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項、第364條、

01 第302條第1款，判決如主文。

02 本案經檢察官黃榮德、許炳文提起公訴，檢察官許恭仁到庭執行
03 職務。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

05 刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

06 法官 邱瓊瑩

07 法官 劉兆菊

08 以上正本證明與原本無異。

09 不得上訴。

10 書記官 謝歲瀚

11 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

12 附錄：本案論罪科刑法條全文

13 毒品危害防制條例第10條

14 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

15 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

16 附表：

編號	犯罪事實	原審主文(罪刑部分)	本院主文
1	臺灣桃園地方檢察署112年度毒偵字第3351號起訴書犯罪事實欄一所示施用毒品犯行	官志明施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑捌月。	上訴駁回。
2	臺灣桃園地方檢察署112年度毒偵字第3624號起訴書犯罪事實欄一所示施用毒品犯行	官志明施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑捌月。	上訴駁回。
3	臺灣桃園地方檢察署132年度毒偵字第100號起訴書犯罪事實	官志明施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元	官志明被訴如附表編號3所示部分免訴。

	實欄一所示施用毒品犯行	折算壹日；又施用第二級毒品，累犯，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	
--	-------------	---	--