

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1861號

上訴人

即被告 盧信年

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於中華民國113年6月28日所為113年度審易字第726號第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度毒偵字第392號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍

按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本件被告盧信年經原審判處罪刑後，檢察官未上訴，僅被告提起上訴；且被告於本院準備程序時，當庭明示僅就原判決之科刑部分上訴，至於原判決有關犯罪事實、罪名及沒收之認定，均不在上訴範圍（見本院卷第67頁）。依據首揭規定，本院審理範圍僅限於原判決之科刑部分。

貳、實體部分

一、被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條及沒收部分，固均非本院審理範圍。惟本案既屬有罪判決，且科刑係以犯罪事實及論罪等為據，故就被告經原審認定之犯罪事實、所犯法條部分，均引用原判決所載事實、證據及理由（詳如附件）。
二、被告上訴意旨略以：被告自始坦承犯行，有戒毒決心，且有正常工作，為家中經濟來源，需照顧年邁父母，所為施用毒品犯行未對社會造成危害，原審量刑過重，請求從輕量處得易科罰金之刑等詞。

01 三、駁回上訴之理由

- 02 (一) 原審經審理後，以被告前因施用毒品案件，經臺灣桃園地
03 方法院以108年度審易字第2658號判決判處有期徒刑7月確
04 定，於民國110年2月6日因徒刑執行完畢出監（下稱前
05 案），仍於前案徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有
06 期徒刑以上之罪，因認檢察官主張被告符合累犯之要件，
07 要屬有據；審酌被告於入監執行前案刑罰完畢後，再犯相
08 同類型之本案犯行，對於刑罰之反應力薄弱，爰依司法院
09 釋字第775號解釋意旨，衡酌罪刑相當及比例原則，依刑
10 法第47條第1項規定加重其刑。再依被告警詢筆錄及臺北
11 市政府警察局淡水分局刑事案件報告書等卷內事證，認定
12 被告係於112年9月2日因違規停車遭警盤查時，在有偵查
13 犯罪職權之公務員查悉本案犯行前，主動將其持有殘留第
14 一級毒品海洛因成分之吸管、針筒交予警方，向警方供承
15 本案施用第一、二級毒品犯行，願接受裁判，合於自首之
16 要件，爰依刑法第62條前段規定減輕其刑，並先加後減
17 之。復於原判決敘明係經審酌被告除成立累犯之前案外，
18 多次因施用毒品案件，經戒毒處遇及法院判處罪刑確定，
19 仍未深切體認毒品危害己身之鉅而及早脫離毒害，以將2
20 種毒品混合施用之方式，為本案犯行，戒毒之意志力非
21 堅；惟念其犯後始終坦承犯行，非無悔意，且施用毒品所
22 生危害以自戕身心健康為主，對於他人生命、身體、財產
23 等法益，尚無明顯而重大之實害；暨考量其犯罪之動機、
24 手段、情節、智識程度、目前從事園藝工作、月收入約新
25 臺幣3、4萬元、喪偶、需扶養父母及子女之生活狀況等情
26 狀而為量刑。經核原審所為認定與卷內事證相符，亦與論
27 理、經驗法則無違，所定刑度未逾越法定刑度，要無明顯
28 失出而濫用自由裁量權之情事，當無違法或不當可指。
- 29 (二) 被告固以前詞提起上訴。惟按宣告刑之輕重屬量刑問題，
30 而量刑之輕重，屬實體法上賦予事實審法院得依職權裁量
31 之事項，苟以行為人之責任為基礎，且已斟酌刑法第57條

各款所列情狀而為刑之量定，亦無逾越法定刑度或濫用自由裁量權限情事，即不容任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號、100年度台上字第507號判決意旨可資參照）。本件原審認定被告係以一施用行為，同時施用第一、二級毒品，依刑法第55條想像競合犯之規定，從重論以施用第一級毒品，行為惡性顯較施用單一種類之毒品為重。又依前所述，原審係以行為人之責任為基礎，經斟酌刑法第57條所列情狀，而為宣告刑之量定，並無漏未審酌被告所稱犯罪動機、手段、所生危害、犯後態度、生活狀況等項之情形。至於被告上訴雖提出各類所得扣繳暨免扣繳憑單，欲證明其有正當工作（見本院卷第26頁、第28頁）；然原審量刑時，已將被告有工作一節，列為對被告有利之量刑因子，自難遽認原審量刑有何不當之處。故被告上訴指摘原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

四、被告經合法傳喚，於本院審理期日，無正當之理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述，逕行判決。據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官張嘉婷提起公訴，檢察官郭昭吟到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 24 日
刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏
法官 黃雅芬
法官 邵婉玲

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 傅國軒
中 華 民 國 113 年 12 月 25 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。

01 【附件】

02 臺灣士林地方法院刑事判決

03 113年度審易字第726號

04 公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官

05 被 告 盧信年

06 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（11
07 3年度毒偵字第392號），因被告於準備程序中就被訴事實為有罪
08 之陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，本
09 院裁定改依簡式審判程序審理，並判決如下：

10 主 文

11 盧信年施用第一級毒品，處有期徒刑捌月。扣案殘留有第一級毒
12 品海洛因之吸管壹根、針筒壹支均沒收銷燬。

13 事實及理由

14 一、程序部分

15 按除被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有期
16 徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，於第一次審判期
17 日前之準備程序進行中，被告先就被訴事實為有罪之陳述
18 時，審判長得告知被告簡式審判程序之旨，並聽取當事人、
19 代理人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定進行簡式審判程
20 序，刑事訴訟法第273條之1第1項定有明文。經核本案被告
21 盧信年所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有期徒
22 刑以外之罪，其於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經
23 告知簡式審判程序之旨，並聽取公訴人、被告之意見後，本
24 院爰依首揭規定，裁定進行簡式審判程序。是本案之證據調
25 查，依刑事訴訟法第273條之2規定，不受同法第159條第1
26 項、第161條之2、第161條之3、第163條之1及第164條至170
27 條所規定證據能力認定與調查方式之限制，合先敘明。

28 二、本案犯罪事實及證據，除起訴書犯罪事實欄一、第8至11行關
29 於「分別基於施用第一級毒品、第二級毒品之犯意，將海洛

英加水稀釋後放入針筒內，以針筒注射方式施用第一級毒品海洛因；又將甲基安非他命放入玻璃球吸食器內，以燒烤吸食煙霧方式施用第二級毒品甲基安非他命」之記載更正為「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，將海洛因與甲基安非他命混合後，置於玻璃球內燒烤吸食所產生之煙霧之方式，同時施用海洛因及甲基安非他命1次」，第13至15行關於「經警方盤查後，警方經盧信年同意搜索，當場扣得含毒品殘渣之吸管1根、針筒1支等物」之記載更正為「經警盤查，其於前開施用毒品犯行尚未被具偵查犯罪職權之機關或公務員發覺前，即主動將所持有之殘留第一級毒品成分海洛因之吸管1根、針筒1支交予警方扣案，並供承上開施用第一、二級毒品犯行」；暨證據部分應補充「被告盧信年於本院民國113年5月29日準備程序及審理中所為之自白」、「臺北市政府警察局淡水分局新北警淡刑字第1124319590號刑事案件報告書」外，其餘均引用檢察官起訴書之記載（如附件）。

三、論罪科刑

- (一)按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項第1款、第2款所規定之第一級毒品及第二級毒品。是核被告所為，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、同條第2項之施用第二級毒品罪。被告持有第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命後進而施用，其持有第一、二級毒品之低度行為，均為施用之高度行為所吸收，皆不另論罪。
- (二)又本案被告係以將第一級毒品海洛因與第二級毒品甲基安非他命置於玻璃球吸食器內，點火燒烤吸食所產生煙霧之方式，同時施用該2種毒品乙情，業據被告陳明在卷（見臺灣士林地方檢察署113年度毒偵字第392號卷【下稱偵卷】第8頁、本院113年度審易字第726號卷【下稱本院卷】113年5月29日準備程序筆錄第2頁），而卷內既無證據足認其所言非真，基於「罪證有疑，利歸被告」之刑事訴訟基本法理，爰

01 認定被告係以一施用行為同時觸犯前開2罪名，為想像競合
02 犯，應依刑法第55條前段規定，從一重論以施用第一級毒品
03 罪；公訴意旨認被告係以將海洛因加水稀釋後以針筒注射、
04 將甲基安非他命放入玻璃球燒烤吸食煙霧之方式，分別施用
05 第一級毒品、第二級毒品各1次，前開2罪應分論併罰云云，
06 尚屬無據，應予更正，併此敘明。

07 (三)查被告前有如起訴書犯罪事實欄一、所載之前案科刑及執行情
08 形，為被告所不爭執（見本院卷113年5月29日審判筆錄第5
09 頁），復有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐，其於受
10 上開有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以
11 上之罪，已符合累犯之構成要件，本院審酌被告構成累犯之
12 前案與本案均為施用毒品案件，則其於前案之刑罰執行完畢
13 後，仍未生警惕，再犯相同類型之犯罪，足見其對於刑罰之
14 反應力薄弱，依司法院釋字第775號解釋意旨，衡酌罪刑相
15 當及比例原則，認如加重其法定最低度刑，尚不至於使被告
16 所受刑罰超過其所應負擔罪責，爰依刑法第47條第1項規定
17 加重其刑。

18 (四)次按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第
19 62條前段定有明文。而所謂「發覺」，係指有偵查犯罪職權
20 之公務員已知悉犯罪事實與犯罪之人而言，而所謂知悉，固
21 不以確知其為犯罪之人為必要，但必其犯罪事實，確實存
22 在，且為該管公務員所確知，始屬相當。如犯罪事實並不存
23 在而懷疑其已發生，或雖已發生，而為該管公務員所不知，
24 僅係推測其已發生而與事實巧合，均與已發覺之情形有別
25 （最高法院75年台上字第1634號判例意旨參照）。經查，被
26 告於112年9月2日8時30分許，在新北市○○區○○街0段00
27 號前，因違規停車為警盤查時，在其本案施用第一、二級毒
28 品犯行尚未被具偵查犯罪職權之機關或公務員發覺前，主動
29 將其持有之殘留第一級毒品海洛因成分之吸管1根、針筒1支
30 交予警方，並向警方供承本案施用第一、二級毒品犯行等
31 情，有被告之警詢筆錄及臺北市政府警察局淡水分局新北警

淡刑字第1124319590號刑事案件報告書附卷可稽（見偵卷第4、6至8頁），其復於本案偵查、審理期間到庭接受裁判，合於自首之要件，爰依刑法第62條前段規定，減輕其刑。

(五)爰審酌被告曾多次因施用毒品案件，經戒毒處遇及法院判處罪刑確定（前開構成累犯部分不予重複評價），且素行不佳，有前引被告前案紀錄表為憑，詎仍未能深切體認毒品危害己身之鉅，及早謀求脫離毒害之道，再為本案施用毒品犯行，且係將性質迥異之2種毒品混合施用，堪認其戒除毒癮之意志力非堅，又其所為足以戕害其身心，滋生其他犯罪，殊屬不該，惟念其犯後始終坦承犯行，非無悔意，且施用毒品所生危害以自戕身心健康為主，對於他人生命、身體、財產等法益，尚無明顯而重大之實害，暨考量其犯罪之動機、手段、情節，及自陳國中畢業之教育智識程度、目前從事園藝工作、月收入約新臺幣3、4萬元、喪偶、需扶養父母及子女之家庭生活經濟狀況（見本院卷113年5月29日審判筆錄第4頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

四、沒收部分

(一)按查獲之第一級、第二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。經查，扣案之吸管1根、針筒1支，經送請臺北榮民總醫院以乙醇溶液沖洗鑑驗，均檢出含第一級毒品海洛因成分，此有該醫院112年10月23日北榮毒鑑字第00000000號毒品成分鑑定書在卷可稽（見偵卷第11頁），因其內均殘留有毒品成分而無法完全析離，應整體視為查獲之毒品，而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；至送鑑耗損部分，既均已滅失，自無庸再予宣告沒收銷燬，附此敘明。

(二)至被告本案施用毒品犯行使用之玻璃球並未扣案，無法證明仍存在，又該物品單獨存在並不具刑法上之非難性，且對被告犯罪行為之不法、罪責並無影響，而欠缺刑法上之重要性，故不予宣告沒收、追徵。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第454條第2項（依刑事判決精簡原則，僅記載程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官張嘉婷提起公訴，由檢察官郭季青到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 6 月 28 日

刑事第十庭法 官 陳秀慧

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，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。若因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官 張嫚凌

中 華 民 國 113 年 7 月 1 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。

【附件】

臺灣士林地方檢察署檢察官起訴書

113年度毒偵字第392號

被 告 盧信年

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，已經偵查終結，認應該提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、盧信年前於民國108年因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以108年度審易字第2658號判決判處有期徒刑7月確定，甫於110年2月6日徒刑執行完畢出監。又盧信年於112年間，因

施用毒品案件，經法院裁定入勒戒處所執行觀察勒戒，因認無繼續施用毒品之傾向，於112年8月23日觀察勒戒執行完畢出所。詎其猶不知悔改，於上揭觀察勒戒執行完畢3年內之112年9月1日19時許，在新北市○○區○○○00號住處內，分別基於施用第一級毒品、第二級毒品之犯意，將海洛英加水稀釋後放入針筒內，以針筒注射方式施用第一級毒品海洛因；又將甲基安非他命放入玻璃球吸食器內，以燒烤吸食煙霧方式施用第二級毒品甲基安非他命。嗣於112年9月2日8時30分許，盧信年將車牌號碼0000-00號自用小客車違停於新北市○○區○○街0段00號前，經警方盤查後，警方經盧信年同意搜索，當場扣得含毒品殘渣之吸管1根、針筒1支等物，又經盧信年同意採尿，尿液鑑驗結果呈安非他命、甲基安非他命、嗎啡陽性反應，始查悉上情。

二、案經新北市政府警察局淡水分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、上揭犯罪事實，業據被告盧信年坦承不諱，並有臺北榮民總醫院112年10月23日北榮毒鑑字第000000000號毒品成分鑑定書、新北市政府警察局查獲毒品案件尿液檢體監管紀錄表、台灣檢驗科技股份有限公司112年9月15日濫用藥物實驗室-台北濫用藥物尿液檢驗報告、自願受搜索同意書、自願受採尿同意書、新北市政府警察局淡水分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、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、駕籍詳細資料報表、車輛詳細資料報表、新北市政府警察局淡水分局113年4月12日新北警淡刑字第1134275385號函及所附職務報告各1份；現場及扣案物照片6張附卷可稽，另有上揭物品扣案可佐，足徵被告之自白應與事實相符，其犯嫌應堪認定。

二、核被告盧信年所為，係違反毒品危害防制條例第10條第1項及同條第2項施用第一級毒品、施用第二級毒品罪嫌。被告持有第一級、第二級毒品之低度行為，分別為施用第一級、第二級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。被告施用第一

01 級、第二級毒品之犯行，犯意各別、行為互異，請予分論併
02 罰。又被告前有如犯罪事實欄所載犯罪科刑及執行紀錄，有
03 本署刑案資料查註紀錄表1份在卷可稽，其受有期徒刑之執
04 行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累
05 犯，罪質相同，前案判決顯未能收懲戒之效，請依刑法第47
06 條第1項之規定加重其刑。又扣得之吸管1根、針筒1支經鑑
07 驗檢出含第一級毒品海洛英成分，有臺北榮民總醫院上開毒
08 品成分鑑定書可證，因無從析離，請均依毒品危害防制條例
09 第18條第1項前段宣告沒收銷燬之。

10 三、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

11 此 致

12 臺灣士林地方法院

13 中 華 民 國 113 年 4 月 17 日

14 檢 察 官 張 嘉 婷

15 本件正本證明與原本無異

16 中 華 民 國 113 年 4 月 19 日

17 書 記 官 黃 旻 祥

18 附錄本案所犯法條全文：

19 毒品危害防制條例第10條

20 施用第一級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。

21 施用第二級毒品者，處 3 年以下有期徒刑。