

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1940號

上訴人

即被告 余政賢

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105號，中華民國113年7月11日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度毒偵字第1508、1664號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

一、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。原審判決後，上訴人即被告余政賢提起上訴，嗣於本院審判中陳明：僅針對原判決量刑部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、論罪及沒收，均不上訴等語，並具狀撤回此部分之上訴，有本院準備程序筆錄及刑事撤回上訴狀在卷可憑（見本院卷第101、107頁），是本院審理範圍僅限於原判決所處之刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、論罪及沒收等其他部分，故關於量刑基礎之犯罪事實及論罪部分之認定，均引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、關於刑之加重及減輕部分：

（一）被告前因施用第一級毒品案件，經原審法院以109年度訴字第268、315號判處有期徒刑7月確定（另判處有期徒刑8月部分，嗣經本院以109年度上訴字第3594號判決不受理確定），於民國110年11月26日執行完畢出監，有本院被告前

01 案紀錄表在卷可稽，檢察官於起訴書犯罪事實欄記載被告構
02 成累犯之事實，並援引本院被告前案紀錄表為證據（見本院
03 卷第105頁），經本院提示記載前開構成累犯事實之本院被告
04 前案紀錄表，被告表示：「沒有意見」等語（見本院卷第10
05 5頁），足見檢察官就被告構成累犯之事實，已為具體主張
06 及實質舉證，堪認被告確有上開前案紀錄及有期徒刑執行完
07 畢之情形，其於前案有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再
08 犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。審酌被告因前案所犯之
09 施用第一級毒品犯行，入監執行完畢後，猶再為本案相同罪
10 名之犯行，足認被告未因前案刑罰之執行而有所警惕，刑罰
11 感應力薄弱，參諸司法院釋字第775號解釋意旨，依刑法第4
12 7條第1項規定加重其法定最低本刑並無違背罪刑相當性原
13 則，爰依法加重其刑。

14 (二)按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62
15 條前段固定有明文。惟觀諸基隆市警察局第二分局報請臺灣
16 基隆地方檢察署（下稱基隆地檢署）檢察官指揮偵辦之「偵
17 查報告」及被告112年9月13日調查筆錄所載，可知承辦警員
18 於偵辦城素珍及李守文涉嫌販賣第一級毒品犯行時，已查得
19 被告及其友人林秋金均係向城素珍及李守文購買毒品施用之
20 「藥腳」，嗣承辦警員於112年9月13日14時5分許，持搜索
21 票前往被告住處搜索，並扣得注射針筒2支（已使用過），
22 被告始於警詢時坦承本案犯行（即於112年9月2日或3日購入
23 海洛因持有及於同年月11日22時許施用海洛因一次），此有
24 「偵查報告」、調查筆錄、搜索票、搜索扣押筆錄及扣押物
25 品目錄表在卷可稽（見112他833影卷第5至23頁、112毒偵15
26 08卷第7至11、29、31至34、37頁），足認被告自白其持有
27 及施用第一級毒品犯行前，承辦警員由客觀具體事證（即
28 「偵查報告」所載查證資料及被告使用過之注射針筒），已
29 有確切之根據而得合理懷疑被告有本案施用第一級毒品之犯
30 行，可見被告於自白本案犯行前，承辦警員「已發覺」其犯
31 罪，被告既非對於「未發覺」之犯罪自首而接受裁判，自無

01 從適用刑法第62條前段規定減刑。

02 (三)按毒品危害防制條例第17條第1項規定，供出毒品來源，因
03 而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。又檢察官因告
04 訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵
05 查；司法警察官、司法警察就犯罪，係居於輔助檢察官偵查
06 之地位，負責協助檢察官或受其指揮、命令偵查犯罪，於發
07 覺有犯罪嫌疑即應移送檢察官偵查，刑事訴訟法第228條第1
08 項、第229條至第231條分別定有明文。是檢察官係偵查犯罪
09 之主導者，並由司法警察官、司法警察輔助蒐集及保全犯罪
10 證據。毒品危害防制條例第17條第1項所稱被告「供出毒品
11 來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」之規
12 定，其「查獲」係屬偵查機關之權限，至查獲「屬實」與
13 否，則係法院職權認定之事項，應由法院做最後審查並決定
14 其真實性。換言之，是由偵查機關與事實審法院分工合作，
15 對於被告揭發或提供毒品來源之重要線索，應交由相對應之
16 偵查機關負責調查核實，並由事實審法院根據偵查機關已蒐
17 集之證據綜合判斷有無「因而查獲」之事實，原則上不問該
18 被舉發案件進行程度如何，亦不以偵查結論作為查獲屬實與
19 否之絕對依據。…倘被告已供出毒品來源之具體事證，惟偵
20 查機關因特殊原故，例如仍須對被告提供之線索實施通訊監
21 察、行控制下交付、佈線、埋伏、跟監等蒐集證據而一時無
22 法收網，或囿於偵查不公開、毒品上游已畏罪潛逃等原因，
23 礙難立即告知是否有因被告供出而查獲毒品上游等情，事實
24 審法院非不可依據現有並堪信非屬無稽之證據，自行或從寬
25 認定有無「查獲」之事；相對地，若被告已供出毒品上游之
26 具體事證，而偵查機關在無不能或難以調查之情形下，卻無
27 任何作為，事實審法院對此亦率而忽視，自不能遽將此不利
28 益歸於被告承擔（最高法院113年度台上字第1219號判決意
29 旨參照）。經查：

30 1.承辦警員於112年9月13日14時5分許搜索並查獲本案被告施
31 用第一級毒品犯行前，固已查知李守文、城素珍於112年5月

01 21日下午某時，共同販賣第一級毒品海洛因予被告及其友人
02 林秋金之犯行，此有基隆市警察局第二分局113年12月6日基
03 警二分偵字第1130238864函附之職務報告及李守文、城素
04 珍、林秋金之刑事案件報告書在卷可稽（見本院卷第117至1
05 29頁）。

06 2.惟被告於112年9月13日警詢時陳稱：112年5月21日我出資新
07 臺幣（下同）2,000元、林秋金出資1,000元，向綽號「阿
08 醜」之人（即李守文）購買毒品海洛因，另外於112年9月2
09 日或3日約略16時許，我出資2,500元、林秋金出資500元，
10 合資向綽號「阿醜」之人（即李守文）購買毒品海洛因等語
11 （見112毒偵1508卷第9至10頁）。對此，李守文於同日稍晚
12 警詢時陳稱：（問：依據被告警詢筆錄中指稱其與林秋金於
13 112年9月2日或3日，2人合資共3,000元〈被告出資2,500
14 元、林秋金出資500元〉，向你購買海洛因，是否屬實？）
15 林秋金只給我2,500元，並向我購買海洛因3包（各重0.1公
16 克）。（問：本次交易有無銀貨兩訖？）有等語（見112他8
17 33影卷第408頁），可見被告已供出其本案所施用之毒品來
18 源為李守文，且李守文亦坦承其於112年9月2日或3日販賣第
19 一級毒品予林秋金之犯行，堪認被告所供述之本案毒品來源
20 並非無據。

21 3.雖基隆市警察局第二分局僅就李守文及城素珍於112年5月間
22 之數次販賣第一級毒品海洛因犯行，移送基隆地檢署偵辦
23 （見本院卷第121至125頁），而始終未就被告及李守文供述
24 關於「112年9月2日或3日買賣第一級毒品海洛因之犯行」進
25 行偵查，嗣李守文更於112年11月28日死亡（見本院卷第132
26 -1至132-2頁），已無可能繼續偵辦而查獲李守文「112年9
27 月2日或3日販賣第一級毒品海洛因之犯行」並予追訴，然依
28 上開說明，被告既已供述李守文「112年9月2日或3日販賣第
29 一級毒品海洛因之犯行」，僅因偵查機關無繼續偵辦之作為
30 而未能起訴李守文該次販賣第一級毒品之犯行，自不能遽將
31 此不利益歸於被告承擔，而應寬認被告已供出其本案之毒品

01 來源李守文，就本案被告犯行，應依毒品危害防制條例第17
02 條第1項規定減輕其刑，並先加後減輕之。

03 三、撤銷改判及量刑理由：

04 (一)原審就被告所犯施用第一級毒品罪，予以科刑，固非無見。
05 惟被告有毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用
06 (已如前述)，原審未依該規定減刑，所量處之刑即有未
07 當。被告上訴指摘原審量刑不當，為有理由，原判決關於刑
08 之部分既有前揭可議之處，自無可維持，應由本院將此部
09 分，予以撤銷改判。

10 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為本案施用第一級毒品
11 犯行之犯罪動機、目的、手段、所生危害程度，及其素行
12 (不包括前述構成累犯之前科部分)、犯後坦承犯行之態
13 度，暨自述：二專肄業，未婚，從事食品加工生意，要扶養
14 其父，經濟狀況小康等語(見本院卷第106頁)之智識程
15 度、家庭經濟及生活狀況等一切情狀，量處如本判決主文第
16 2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

17 四、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，
18 為一造辯論判決。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
20 條第1項前段、第373條、第371條(依刑事判決精簡原則，僅記
21 載程序法條)，判決如主文。

22 本案經檢察官蕭詠勵偵查起訴，檢察官蔡佩容到庭執行職務。

23 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日
24 刑事第十五庭 審判長法官 陳芃宇
25 法官 陳俞伶
26 法官 曹馨方

27 以上正本證明與原本無異。

28 不得上訴。

29 書記官 邱紹銓

30 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

31 附件：臺灣基隆地方法院刑事判決

01

02 公 訴 人 臺灣基隆地方檢察署檢察官

03 被 告 余政賢

04 上列被告人毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年
05 度毒偵字第1508號、第1664號），本院判決如下：

06 主 文

07 余政賢施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑捌月。

08 扣案之注射針筒貳支均沒收。

09 事 實

10 一、余政賢明知海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所
11 規範之第一級毒品，除法律另有規定外，不得持有及施用，
12 竟仍基於施用第一級毒品海洛因之犯意，於民國112年9月11
13 日晚間10時許，在其基隆市○○區之住處內，以將海洛因置
14 入針筒內加水稀釋後注射進入血管之方式，施用第一級毒品
15 海洛因。嗣於同年月13日下午2時5分許經警持本院核發之搜
16 索票至其前揭住所執行搜索時，經警在現場發現針筒2支，
17 嗣警經其同意後採尿送驗，結果呈嗎啡、可待因之陽性反
18 應，而查獲上情。

19 二、案經基隆警察局第二分局報請臺灣基隆地方檢察署檢察官偵
20 查起訴。

21 理 由

22 一、程序部分：

23 (一)按犯第10條之罪者，檢察官應聲請法院裁定，或少年法院
24 (地方法院少年法庭)應先裁定，令被告或少年入勒戒處所
25 觀察、勒戒，其期間不得逾2月；觀察、勒戒後，檢察官或
26 少年法院(地方法院少年法庭)依據勒戒處所之陳報，認受
27 觀察、勒戒人無繼續施用毒品傾向者，應即釋放，並為不起
28 訴之處分或不付審理之裁定，認受觀察、勒戒人有繼續施用
29 毒品傾向者，檢察官應聲請法院裁定或由少年法院(地方法

01 院少年法庭) 裁定令入戒治處所強制戒治，其期間為6個月
02 以上，至無繼續強制戒治之必要為止。但最長不得逾1年；
03 依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年
04 後再犯第10條之罪者，適用前2項之規定。毒品危害防制條
05 例第20條第1項、第2項、第3項分別定有明文。而上開所謂
06 「3年後再犯」，只要本次再犯距最近1次觀察、勒戒或強制
07 戒治執行完畢釋放，已逾3年者，即該當之，不因其間有無
08 犯第10條之罪經起訴、判刑或執行而受影響（最高法院109
09 年度台上字第3826號判決要旨參照）。查被告前因施用毒品
10 案件，經本院以110年度毒聲字第238號裁定觀察勒戒，而於
11 110年8月20日起執行，嗣因認無繼續施用毒品傾向，迄110
12 年9月30日因無繼續施用傾向釋放出所。是被告於觀察勒戒
13 執行完畢3年內再犯本件施用毒品案件（本件被告被訴之犯
14 行係發生於112年9月11日），自無再經觀察、勒戒及強制戒
15 治之必要，本院自應依法就被告本次被訴施用毒品之犯行予
16 以論罪科刑，合先敘明。

17 (二) 本判決以下所引用之證據，公訴人及被告於本案言詞辯論終
18 結前，均未爭執其證據能力，本院審酌該等證據作成或取得
19 之狀況，並無非法或不當取證之情事，且無顯不可信之情
20 況，復經本院於審判期日就上開證據依法進行調查、辯論，
21 自均具有證據能力。

22 二、訊據被告就上開犯罪事實於本院審理時皆坦承不諱，再以被
23 告為警查獲之過程，及其採尿送驗結果呈現嗎啡（即海洛因
24 水解後之反應）、可待因之陽性反應等情，亦有台灣尖端先
25 進生技醫藥股份有限公司濫用藥物檢驗報告（報告日期：11
26 2年10月3日，尿液檢體編號：000-0-000號）、基隆市警察
27 局偵辦毒品案件尿液檢體對照表（檢體編號：000-0-000
28 號）、本院112年度聲搜字第513號搜索票、基隆市警察局第
29 二分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表在卷可稽，而上述鑑
30 驗結果，均係檢驗機關本於專業知識及以精密儀器或科學檢
31 驗方法所得之結論，自可憑信。綜上，足認被告上開任意性

01 自白與事實相符，堪予採信。從而本件事證明確，被告施用
02 第一級、第二級毒品之犯行洵足認定，應依法論科。

03 三、論罪科刑及沒收：

04 (一)查海洛因係屬毒品危害防制條例第2條第2項第1款所稱之第
05 一級毒品，依法不得持有、施用，是核被告所為，係犯毒品
06 危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪。被告施用
07 毒品前持有第一級毒品海洛因之低度行為，應為其施用第一
08 級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

09 (二)被告前因施用第一級毒品案件，經本院以109年度訴字第268
10 號、第315號判決判處有期徒刑7月確定，於110年11月26日
11 執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，
12 被告於上揭執行完畢後5年內再犯本件施用毒品罪，形式上
13 已符合累犯之要件。又衡酌被告曾因施用毒品經觀察勒戒，
14 有如前述，又曾多次因施用毒品罪，經論罪科刑，亦有上開
15 前案紀錄表可考，詎被告仍未能記取教訓，再犯本案施用毒
16 品罪，考量被告本次又涉犯相同類型之犯罪，倘仍以最低法
17 定本刑為量刑之下限，未能反應其本件業經施以治療、刑罰
18 手段後，均無法戒絕毒品之犯罪情節，而與罪刑相當原則有
19 違，符合累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱之立法理
20 由，亦未見有何須量處被告最低法定本刑之情形，同無違背
21 司法院釋字第775號解釋之意旨，爰依刑法第47條第1項規定
22 予以加重其刑。至被告雖於本院審理時主張不應依累犯規定
23 加重，然徵諸前開說明，被告涉案之情形暨其先前就同一犯
24 罪屢犯不改之紀錄，實非司法院釋字第775號解釋所欲排除
25 之過苛情形，被告既一再施用毒品經法院論罪科刑，於本案
26 仍係因同一犯罪再經檢察官起訴，並經本院認定其犯行如
27 前，則被告所辯不應適用累犯規定云云，自無理由。

28 (三)至被告另請求依毒品危害防制條例第17條第1項規定及刑法
29 第62條、第59條等規定遞減其刑部分，經查：

30 1.本件並未因被告之供述查獲其毒品來源，觀諸本件本即係因
31 員警調查李守文、城素珍共同販賣第一級毒品罪而得知被告

01 係向前揭2人購買毒品之藥腳，從而經檢察官核可後向法院
02 聲請對被告之搜索票，有臺灣基隆地方檢察署112年度他字
03 第833號卷可參（經本院於審判程序提示，見本院卷第113
04 頁），是被告於員警搜查前，其施用第一級毒品（及持有第
05 一級毒品）之犯行，對於執行搜索之員警而言，即已掌握合
06 理客觀事證得認被告涉有施用第一級毒品海洛因犯行，是被
07 告縱於警詢供承施用海洛因，亦僅屬其犯罪之自白，尚不該
08 當於自首之要件。

09 2.承前，員警於執行搜索前即已知悉被告係向李守文、城素珍
10 購買第一級毒品海洛因之藥腳，除如前述外，徵諸被告警詢
11 時並未指明李守文、城素珍之姓名，僅稱綽號「阿醜」之
12 人，且於警方提供指認犯罪人嫌疑紀錄表時，亦未能指出任
13 何嫌疑犯（即便李守文、城素珍均分別列在供指認之照片
14 中，見臺灣基隆地方檢察署112年度毒偵字第1508號卷第13
15 頁至第23頁），李守文、城素珍之姓名亦係員警向其說明
16 （見同卷第10頁）。是益見在被告說出「阿醜」此一綽號以
17 前，員警即已掌握販賣毒品者係李守文、城素珍，並據以經
18 檢察官核可後向本院聲請准對被告執行搜索，自非因被告之
19 供述始查獲渠等販賣第一級毒品犯行，同無毒品危害防制條
20 例第17條第1項減刑規定之適用。

21 3.本件施用第一級毒品罪之最低法定刑為6月以上，係經民意
22 機關循立法程序通過之法律，且參諸毒品危害防制條例之法
23 典內容，包含對製造、散布毒品者之嚴罰、對成癮者之治療
24 等處遇，其已衡酌與毒品有關之方方面面，力求管制毒害，
25 確保國民健康與安全；被告所為亦係立法者所標定應予處罰
26 之犯罪類型，實難謂其所為之施用毒品行為有何情輕法重之
27 情形，自無從援用刑法第59條之規定濫予減刑，併此敘明。

28 (四)爰審酌被告既曾因施用毒品案件經觀察勒戒及多次論罪科
29 刑，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查（並非以此
30 作為量刑之評價事由），其理應能從上開司法程序及治療之
31 經驗中深知毒品之惡害，不應再犯，然被告竟仍故態復萌，

01 復行施用毒品不輟，無視於毒品對於自身健康之戕害及國家
02 對於杜絕毒品犯罪之禁令，惟衡酌施用毒品係屬自戕行為，
03 犯罪手段尚屬平和，亦未因此而危害他人，所生損害尚非鉅
04 大，兼衡被告於犯後坦承之犯罪後態度，暨其於本院審理時
05 所陳之教育程度及家庭情形（見本院卷第115頁），及所提
06 出之目前所罹病症之證明（見本院卷第117頁），及施用毒
07 品之人往往有相當程度之成癮性及心理依賴，其犯罪心態與
08 一般刑事犯罪之本質並不相同，仍應側重其自身之醒悟，並
09 配合適當之醫學治療及心理矯治以除去此等惡習為宜等一切
10 情狀，爰量處如主文所示之刑。

11 (五)扣案之針筒2支均係供被告本案施用毒品犯罪所用之物，且
12 為被告所有，業據其於警詢時供承在卷（見臺灣基隆地方檢
13 察署112年度毒偵字第1508號卷第8頁），依刑法第38條第2
14 項前段規定，併宣告沒收之。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第284條之1第1項第6款、第299條第1
16 項前段，判決如主文。

17 本案經檢察官蕭詠勵提起公訴，檢察官林明志到庭執行職務

18 中 華 民 國 113 年 7 月 11 日

19 刑事第五庭 法官 李謀榮

20 以上正本證明與原本無異。

21 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
22 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
23 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
24 逕送上級法院」。

25 中 華 民 國 113 年 7 月 11 日

26 書記官 陳維仁

27 附錄本件論罪科刑法條全文：

28 毒品危害防制條例第10條

29 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

30 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。