

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1995號

上訴人

即被告 張萬生

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度審易字第2898號，中華民國112年11月30日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度毒偵字第1085號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

張萬生施用第一級毒品，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、張萬生前因施用毒品案件，經依法院裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於民國110年7月29日釋放出所，並由臺灣新北地方檢察署檢察官以110年度毒偵字第1041、1452號為不起訴處分確定。詎猶不知悔改，於前揭觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，復基於施用第一級、第二級毒品之犯意，於111年12月11日為警採尿時起回溯26小時之某時，在不詳地點，將第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命置入玻璃球內燒烤之方式，同時施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命1次。嗣因其為列管之毒品調驗人口，經警於111年12月11日16時許，前往其位在新北市○○區○○路00巷0號5樓之居處通知其到場採尿送驗，結果呈嗎啡、安非他命、甲基安非他命陽性反應。

二、案經新北市政府警察局蘆洲分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力部分：

- 一、按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。經查，本件被告張萬生於警詢、檢察官訊問及原審審理中所為不利於己之陳述，並無出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，依上開規定，應認均有證據能力。
- 二、另本院以下援引之其餘非供述證據資料，檢察官於本院審判程序時未爭執其證據能力，而被告則未曾於本院審理期間到庭爭執其證據能力（見本院卷第107頁），且其中關於刑事訴訟法第164條第2項規定，證物如為文書部分，係屬證物範圍。該等可為證據之文書，已經依法踐行調查證據之程序，即提示或告以要旨，自具有證據能力，併此敘明。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所依據之證據及理由：

被告雖未曾於本院審理期日到庭為任何陳述，然依據被告知上訴理由狀及被告於偵查、原審所為陳述均坦承犯行（見毒偵卷第9至12頁、第45至46頁；原審卷第66頁），且有被告自願受採尿同意書（見毒偵卷第13頁）、受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表（見毒偵卷第15頁）、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物檢驗報告（見毒偵卷第17頁）為證，足認被告前開符合任意性之自白，核與事實相符而足堪採信，故被告施用第一、二級毒品之犯行自堪以認定，本件事證明確，應依法論科。

二、論罪科刑：

- （一）、按觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯同條例第10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。查被告前有如起訴書犯罪事實欄一所載經法院裁定送觀察、勒戒之情形，有本院被告前案紀錄表1份在卷

01 可參，其於前揭觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，再為本
02 件施用毒品犯行，檢察官對此提起公訴，於法核無不合。綜
03 上，本件事證明確，被告所為本件施用毒品犯行堪以認定，
04 應依法論罪科刑。

05 (二)、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項、第2項之
06 施用第一級、第二級毒品罪。被告施用前持有第一、二級毒
07 品之低度行為，分別為施用第一、二級毒品之高度行為所吸
08 收，均不另論罪。又被告同時施用第一級毒品海洛因及第二
09 級毒品甲基安非他命，係以一行為觸犯2罪名，為想像競合
10 犯，應依刑法第55條之規定，從一重之施用第一級毒品罪處
11 斷。公訴意旨雖認本案被告施用第一、二級毒品2罪間，犯
12 意各別，行為互殊，應予分論併罰，惟被告於原審準備程序
13 時就其以將第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命放
14 入玻璃球內同時燒烤施用乙節供述明確，且無積極證據足認
15 被告確係分別施用，是尚難認係屬數行為而構成數罪，起訴
16 意旨就此部分容有誤會，附此敘明。

17 (三)、刑之減輕事由說明：

18 按裁判上一罪之想像競合犯，其部分犯罪事實有無為偵查機
19 關發覺，是否成立自首，無論從想像競合犯之本質、自首之
20 立法意旨、法條編列之體系解釋，抑或實體法上自首及訴訟
21 法上案件單一性中，關於「犯罪事實」之概念等各個面向以
22 觀，均應就想像競合犯之各個罪名，分別觀察認定，方符合
23 法規範之意旨，若重罪部分非屬自首，不得依自首規定減輕
24 其刑（最高法院108年度台上大字第3563號、109年度台上字
25 第1850號及110年度台上字第5143號判決意旨參照）。被告
26 所犯施用第二級毒品罪，與施用第一級毒品罪，屬一行為觸
27 犯上開2罪名之想像競合犯，應論以施用第一級毒品之重
28 罪。而就被告就施用第二級毒品之輕罪部分，查獲員警雖先
29 於被告居所查獲吸食器（非本案扣押物），但該址同時另有
30 其他在場之人為警查獲，顯無確切之根據得為合理懷疑被告
31 與上開吸食器有關，尚不足以構成對被告有本案施用毒品犯

行之合理懷疑，嗣經警將被告帶至派出所接受詢問，被告並承認有上開施用第二級毒品之犯行，雖其就施用毒品之時點，於警詢、偵查與原審準備程序中之供述未盡一致，應屬記憶錯誤而致，應認被告就施用第二級毒品犯行部分，合於自首要件（見毒偵卷第2至3頁）；然就被告施用海洛因部分，係檢察官依台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物檢驗報告之檢驗結果查獲，並非出於被告主動供述，業如前述，依上開說明，被告就重罪部分非屬自首，自不得依自首規定減輕其刑。然被告就想像競合輕罪部分犯行（即施用第二級毒品犯行）自首，本院於量刑審酌時一併考量被告上開查獲過程而為量刑因子，附此敘明。

三、撤銷原判決之理由：

(一)、被告上訴意旨略以：我從未有過戒癮治療的處分，希望鈞院能夠給予被告一次戒癮治療的機會，我一定會努力戒除毒品。

(二)、原審以被告涉犯施用第一級毒品罪，事證明確，而予以論罪科刑，固非無見。然查，本案被告於警詢中僅就其施用第二級毒品為自首，並未就施用第一級毒品為自首，而想像競合犯之各個罪名，分別觀察認定，方符合法規範之意旨，若重罪部分非屬自首，尚不得依自首規定減輕其刑，原審逕認被告就施用第二級毒品之一部犯行自首，其效力應及於全部，自有未合。至被告前已於110年7月29日經觀察勒戒完畢釋放出所，自無從再以行戒癮治療方式替代刑事處罰，被告上訴意旨自不足採，然因原審判決就前揭自首效力有所誤會，自應由本院撤銷改判之。

(三)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告曾因施用毒品案件經觀察勒戒及多次遭判決執行完畢，仍未能戒斷其施用毒品之惡習，一再施用，足見其陷溺已深，惟施用毒品究屬戕害自身健康之犯罪，被告施用毒品尚未造成他人明顯之危害，且犯後坦承犯行，更於警方尚未查獲之際主動坦承施用第二級毒品犯行，足見其犯後態度尚佳，兼衡被告現已年近六旬，另

01 佐以被告自陳國中肄業之智識程度、案發時從事油漆工、經
02 濟能力勉持等一切情狀（見毒偵卷第9頁），量處如主文第2
03 項所示之刑。

04 (四)、至被告為本件施用毒品犯行所使用之玻璃球並未扣案，前開
05 物品又非屬違禁物或本院應義務沒收之物，該物品又甚易取
06 得，財產價值不高，並不具備刑法上之重要性，故不予宣告
07 沒收，附此敘明。

08 四、被告經本院合法通知，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，
09 為一造辯論判決。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第371條、第364
11 條、第299條第1項前段，判決如主文。

12 本案經檢察官江祐丞偵查起訴，由檢察官賴正聲到庭執行公訴。

13 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

14 刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪

15 法官 許文章

16 法官 商啟泰

17 以上正本證明與原本無異。

18 不得上訴。

19 書記官 潘文賢

20 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

21 附錄：本案論罪科刑法條全文

22 毒品危害防制條例第10條

23 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

24 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。