

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1997號

上 訴 人

即 被 告 曾智孝

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院113年度審易字第1813號，中華民國113年8月20日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度毒偵字第995號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、曾智孝前因施用毒品案件，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4月14日執行完畢釋放出所，並由本署檢察官以109年度毒偵字第2159、5340號案為不起訴處分確定。詎其不知悔改，於前次觀察、勒戒及強制戒治執行完畢釋放後3年內，復基於施用第一級毒品及第二級毒品之犯意，於112年9月12日19時23分許為警採尿時回溯26小時及96小時內之某時，在不詳地點，以不詳方式，分別施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命各1次。嗣於112年9月12日18時17分許，在新北市泰山區明志路3段231巷與台麗街16巷口，因發生交通事故為警查獲，當場扣得注射針筒1支及殘渣袋1個，並徵得其同意採集其尿液送驗結果，呈可待因、嗎啡、甲基安非他命陽性反應。

二、案經新北市政府警察局林口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

本院所引用憑以認定上訴人即被告曾智孝（下稱被告）犯罪

01 事實之非供述證據，核無違反法定程序取得之情，依刑事訴
02 訟法第158條之4反面解釋，該等非供述證據，均有證據能
03 力。

04 貳、實體部分

05 一、訊據被告雖於本院坦承前揭施用第一級毒品海洛因及第二級
06 毒品甲基安非他命犯行，然辯稱：原審法官問伊以前如何施
07 用二級毒品，以前是以玻璃球燒烤吸食施用沒錯，但後來工
08 作沒有辦法帶吸食工具，所以後來是一起施打的，把安非他
09 命放在水裡面跟海洛因混在一起稀釋用針筒抽起來施打，伊
10 是將海洛因、甲基安非他命一起施用云云，經查：

11 (一)上開事實，業據被告於原審審理中坦承不諱（見原審卷第72
12 頁、第78頁），並有被告之自願受採尿同意書、新北市政府
13 警察局受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表、臺北榮民
14 總醫院112年10月26日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑
15 定書【殘渣袋1個之檢驗結果有第一級毒品海洛因】、台灣
16 檢驗科技股份有限公司112年10月11日出具之濫用藥物尿液
17 檢驗報告【檢驗結果為甲基安非他命「陽性」、嗎啡、可待
18 因「陽性」】、監視器翻拍及查獲現場照片在卷可稽（見毒
19 偵字第995號卷第23頁、第25頁、第27頁、第29頁、第31至
20 33頁），是被告施用第一級、第二級毒品之犯行，應堪認
21 定。

22 (二)被告係分別施用第一級毒品、第二級毒品：

23 被告於警詢時已供稱：伊施用第一級毒品海洛因，是把毒品
24 放在水中稀釋並放在針筒內施打，施用第二級毒品甲基安非
25 他命，是將甲基安非他命玻璃球內燒烤施用等情（見毒偵字
26 第995號卷第9頁）；於原審時亦稱：伊承認有檢察官起訴事
27 實，施用方式是將海洛因用針筒施打、甲基安非他命用玻璃
28 球燒烤（見原審卷第72頁），足見被告施用第一級毒品、第
29 二級毒品方式不同，施用之行為顯非同一，並非一行為，且
30 本案經檢察官以被告分別施用第一級及第二級毒品、數罪併
31 罰予以提起公訴後，被告亦於原審對於被訴事實為認罪之表

01 示，被告於本院審理時始改稱係同時施用云云，顯非可採。

02 (三)綜上，被告施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他
03 命之犯行，堪予認定，均應依法論科。至被告於本院稱有主
04 動交付針筒，然此部分與認定犯罪事實並無關連，附此敘
05 明。

06 二、論罪科刑

07 (一)海洛因、甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第1
08 款、2款所稱之第一級、第二級毒品，不得非法持有、施
09 用。核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項、第2
10 項之施用第一級、第二級毒品罪。被告施用第一級毒品及施
11 用第二級毒品前之持有第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基
12 安非他命之低度行為，各為施用之高度行為所吸收，均不另
13 論罪。又被告施用第一級毒品及施用第二級毒品之犯行，犯
14 意各別，行為互殊，應分論併罰。

15 (二)關於被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察
16 官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
17 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法
18 院110年度台上大字第5660號裁定意旨參照）。經查，被告
19 前因違反毒品危害防制條例等案件，分別經原審法院以107
20 年度簡字第7660號判處有期徒刑5月確定、108年度簡上字第
21 1020號判處有期徒刑5月確定，嗣經原審法院以109年度聲字
22 第3483號裁定應執行刑有期徒刑7月確定，並於110年5月13
23 日縮刑期滿執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷可參（見
24 本院卷第67、68頁）。然公訴意旨及檢察官於原審準備程序
25 及審理程序中均未就累犯之事實為主張，且未就本案被告是
26 否存有特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節為主張或具體指
27 出證明方法，則參照前述說明，自不宜逕予調查並認定被告
28 是否應依累犯規定加重其刑，又本審之公訴檢察官雖於本院
29 提出107年度簡字第7660號刑事判決，認被告應依累犯加重
30 其刑（本院卷第85頁），惟本件僅被告為其利益提起上訴，
31 基於不利益變更禁止原則，自不得更為不利被告之認定，爰

01 僅將被告上開前科紀錄列為刑法第57條第5款所定「犯罪行
02 為人之品行」之量刑審酌事項而為評價。

03 三、上訴駁回之理由

04 (一)原審本於同上見解，認被告罪證明確，適用毒品危害防制條
05 例第10條第1項、第2項、刑法第11條、第41條第1項規定，
06 並審酌被告前因施用毒品犯行，經觀察、勒戒執行完畢後，
07 並由檢察官為不起訴處分確定，猶尚未戒絕惡習，於觀察勒
08 戒執行完畢3年內再犯本案2次施用毒品犯行，顯見其自制力
09 薄弱，未能體悟施用毒品對己身心之戕害及增加家庭社會負
10 擔，所為顯不足取，兼衡其前有多次施用毒品案件經法院判
11 決確定執行完畢之前科紀錄，又於112年間因施用第一級、
12 第二級毒品案件，甫經法院判決先後判處應執行有期徒刑9
13 月確定、有期徒刑8月確定(現執行中，有本院被告前案紀錄
14 表在卷足稽，檢察官並未主張及舉證被告本案犯行有構成累
15 犯及應加重其刑之情形)，智識程度為國中畢業(依被告之
16 個人戶籍資料所載)，自陳家庭經濟狀況為勉持，已婚、有
17 2個小孩，入監前從事水泥工，尚有小孩需要其扶養之生活
18 狀況，犯罪之動機、目的、手段及犯後坦承犯行態度尚稱良
19 好等一切情狀，就被告施用第一級毒品部分量處有期徒刑8
20 月；就其施用第二級毒品部分量處有期徒刑5月，並就施用
21 第二級毒品部分諭知易科罰金之折算標準，復說明扣案之殘
22 渣袋1個(毛重0.2461公克)，因其上殘留之毒品難以析離，
23 且無析離之實益與必要，不問屬於犯人與否，應依毒品危害
24 防制條例第18條第1項前段之規定沒收銷燬之，另考量執行
25 便利及效益，上開殘渣袋1個，爰一併沒收銷燬；檢驗取樣
26 之部分，業已用罄滅失，自無庸再為沒收銷燬之諭知，至扣
27 案之注射針筒1支，被告否認為其所有之物(見毒偵卷第8
28 頁)，卷內亦無相關證據證明上開注射針筒為被告所有供犯
29 本案犯罪所用之物，亦非違禁物，尚難依法宣告沒收，核其
30 認事用法，均無違誤。

31 (二)被告上訴後辯稱：被告施用第一級毒品海洛因、第二級毒品

01 安非他命，是一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，應從一重
02 之施用第一級毒品論處云云，惟查：被告係分別施用第一級
03 毒品、第二級毒品，業經本院論駁如上，被告以前詞指摘原
04 審判決不當，經核要非可採，其上訴為無理由，應予駁回。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

06 本案經檢察官蔡妍蓁提起公訴，檢察官董怡臻到庭執行職務。

07 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

08 刑事第九庭審判長法官 潘翠雪

09 法官 商啟泰

10 法官 許文章

11 以上正本證明與原本無異。

12 不得上訴。

13 書記官 蘇柏瑋

14 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

15 附錄：本案論罪科刑法條全文

16 毒品危害防制條例第10條

17 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

18 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒

19 刑。