

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第2010號

上訴人

即被告 溫良謙

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院113年度審易字第1334號，中華民國113年8月7日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度毒偵字第208號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理後，認第一審以上訴人即被告溫良謙（下稱被告）犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪、同條例第10條第2項之施用第二級毒品罪，依想像競合犯之規定，從一重論以施用第一級毒品罪，處有期徒刑8月，併諭知扣案之海洛因、甲基安非他命均沒收銷燬。其採證、認事用法均無不當，量刑尚稱允洽，所為沒收諭知亦屬適法，應予維持，並引用第一審判決書引用起訴書並為補充之事實、證據及理由（詳如附件）。

二、被告上訴意旨略以：伊本意是要施用甲基安非他命，然施用後始經朋友告知玻璃球內放有海洛因，是朋友將海洛因放到玻璃球內，伊誤以為是甲基安非他命，請求從輕量刑云云。

三、經查：

（一）、被告於甫遭查獲後之警局初詢時，即坦承將海洛因、安非他命（按應指甲基安非他命，下同）同時放在吸食器內燃燒吸食（見毒偵卷第30頁），嗣於同日經檢察官訊問時，仍坦承：於112年12月8日21時許，在桃園朋友家用燒烤玻璃球方式同時施用海洛因、安非他命等語，並坦承本案施用第一級

毒品、施用第二級毒品犯行（見毒偵卷第121頁），嗣於原審審理時，仍為相同之認罪表示（見原審卷第58頁），即被告迭經警詢、檢察官訊問及原審審理，均承認自己同時施用海洛因、甲基安非他命，未曾提出有何遭朋友擅自在玻璃球內放置海洛因，其施用後方知該情之辯解，佐以被告遭查獲時，經扣得同時持有海洛因、甲基安非他命，有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書、臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書可稽（見毒偵卷第45至49、141、153頁），被告並坦承該等扣押毒品為其施用所剩（見毒偵卷第122頁），而衡情海洛因為粉末狀、甲基安非他命為結晶狀，外觀明顯差異，被告豈有可能於施用時無法查覺玻璃球內混有該等不同毒品，其所稱誤認僅為甲基安非他命之辯，顯不合理。是被告上訴後始翻異前供，否認施用時知悉施用之物混有海洛因，誤認僅係甲基安非他命云云，所辯與卷內事證不符，亦有違常情，並非可採，應以其於偵查及原審之自白與事實相符，而屬可採。

(二)、被告上訴後，翻異前供，否認於施用當時明知施用之毒品包含海洛因，執詞飾卸罪責，難認確具悔意，自無從於犯後態度更為有利被告之審酌；而被告於本院補充稱高中肄業、在茶行賣茶葉、需扶養母親，因交友不慎而施用毒品等情（見本院卷第65頁），經核尚不足以動搖原審量刑，被告復未能提出具體事證足資認定原審量刑過重，是被告請求改量處較輕之刑，即非可採。

四、綜上，被告上訴核無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉玉書提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 5 日

刑事第二十二庭審判長法官 游士琚

法官 陳明偉

法官 吳祚丞

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 楊宜蓓

中華民國 113 年 12 月 9 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：

臺灣桃園地方法院刑事判決

113年度審易字第1334號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 溫良謙 男（民國00年0月0日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住○○市○○區○○街000號

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（113年度毒偵字第208號），被告就被訴事實為有罪陳述，本院裁定改依簡式審判程序審理，判決如下：

主 文

溫良謙施用第一級毒品，處有期徒刑捌月。

扣案之海洛因壹包（驗餘毛重壹點玖參公克）、甲基安非他命捌包（驗餘毛重共玖點柒陸零參公克）均沒收銷燬。

事實及理由

一、本件犯罪事實、證據，除證據部分增列「被告溫良謙於本院準備程序及審理中之自白」外，其餘均與臺灣桃園地方檢察署檢察官起訴書之記載相同，茲引用如附件。

二、論罪科刑

（一）核被告溫良謙所為，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及同條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。其施用前、後持有海洛因、甲基安非他命之低度行為，應分別為施用海洛因、甲基安非他命之高度行為所

01 吸收，均不另論罪。被告以一行為同時施用第一、二級毒
02 品，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之施用
03 第一級毒品罪處斷。

04 (二) 被告前因施用毒品案件，經本院以111年度桃簡字第2678
05 號判決判處有期徒刑2月確定，於民國112年6月20日易科
06 罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可
07 稽，其於5年內故意再犯有期徒刑以上之本罪，為累犯。
08 又司法院大法官於108年2月22日就累犯規定是否違憲乙
09 事，作成釋字第775號解釋：「有關累犯加重本刑部分，
10 不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，
11 基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理
12 由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之
13 情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個
14 案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法
15 第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原
16 則，牴觸憲法第23條比例原則。」本院審酌被告所犯前案
17 之部分與本案為罪質相同之施用毒品案件，被告顯未能記
18 取前案科刑之教訓謹慎行事，漠視法紀，其對刑罰之反應
19 力薄弱，未因此產生警惕作用，爰參照上開解釋意旨，依
20 刑法第47條第1項規定加重其刑。

21 (三) 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前經觀察、勒戒後，
22 猶未戒除施用毒品，足徵其沾染毒癮頗深；惟其犯後坦承
23 犯行，兼衡本案犯行所生危害、犯罪之動機、目的、手
24 段、智識程度、生活狀況、素行等一切情狀，量處如主文
25 所示之刑。

26 三、扣案之海洛因1包（驗前毛重1.97公克，因檢驗取用0.04公
27 克，驗餘毛重1.93公克）、甲基安非他命8包（驗前毛重共
28 9.7633公克，因檢驗共取用0.003公克，驗餘毛重共9.7603
29 公克），經送驗結果分別檢出海洛因、甲基安非他命成分，
30 有法務部調查局濫用藥物實驗室113年1月2日調科壹字第112
31 23928270號鑑定書及臺北榮民總醫院113年2月1日北榮毒鑑

字第C0000000號毒品成分鑑定書各1份附卷為據（見毒偵卷第141頁、第153至155頁），係為被告犯本案持有所剩餘之毒品，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，連同無法澈底析離之包裝袋，一併宣告沒收銷燬，至於鑑驗所用之毒品，既已滅失，爰不另為沒收銷燬之宣告。

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（本案採判決精簡原則，僅引述程序法條），判決如主文。

本案經檢察官吳宜展到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 8 月 7 日
刑事審查庭 法 官 高上茹

（第一審判決書附件）

臺灣桃園地方檢察署檢察官起訴書

113年度毒偵字第208號

被 告 溫良謙 男 63歲（民國00年0月0日生）

住○○市○○區○○街000號

國民身分證統一編號：Z000000000號

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，業經偵查終結，認應提起公訴，茲敘述犯罪事實及證據並所犯法條如下：

犯罪事實

一、溫良謙前因施用毒品案件，經送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於民國111年5月12日執行完畢，並經本署檢察官以110年度毒偵字第5911號案件為不起訴處分確定。另前因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以111年度桃簡字第2678號判決判處有期徒刑2月確定，於112年6月20日易科罰金執行完畢。詎仍不知戒除毒癮，於上開觀察、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112年12月8日晚上9時許，在桃園市桃園區某處，以燃燒玻璃球後吸食所產生煙霧方式，同時施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於112年12月9日凌

晨4時20分許，在○○市○○區○○○街與○○○街前，因交通違規，為警攔檢盤查後，於盤查過程因涉嫌妨害公務，經警以現行犯逮捕並為附帶搜索，扣得其所有之甲基安非他命8包（淨重共計8.0068公克）、海洛因1包（純質淨重0.34公克）、電擊器1台而查獲。

二、案經桃園市政府警察局桃園分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、證據清單暨待證事實：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告溫良謙於警詢及偵訊中之供述	坦承全部犯罪事實。
2	自願受採尿同意書、濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表（尿液檢體編號：D-0000000號、毒品編號：DD-0000000號）、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物實驗室濫用藥物尿液檢驗報告（報告編號：UL/2023/C0000000號）各1紙	被告於112年12月9日凌晨5時44分許，為警經其同意採集尿液送檢驗，結果呈可待因、嗎啡及甲基安非他命陽性反應之事實。
3	(1)桃園市政府警察局中路派出所警員鐘嘉呈職務報告、密錄器譯文、桃園市政府警察局搜索筆錄、扣押物品目錄表各1份及扣案之甲基安非他命8包、海洛因1包及電擊器1台 (2)法務部調查局濫用藥物實驗室113年1月2日調	證明被告112年12月9日凌晨4時20分許，在○○市○○區○○○街與○○○街，因交通違規，為警攔檢盤查，後於盤查過程因涉嫌妨害公務，為警以現行犯逮捕，並為附帶搜索後，扣得被告所有之甲基安非他命8包（淨重共計8.0068公克）、海洛因1包（純質淨重0.34公克）及電擊器1台之事實。

01

	科壹字第11223928270 號鑑定書、臺北榮民總 醫院113年2月1日北榮 毒鑑字第C0000000號毒 品成分鑑定書各1紙 (3)現場照片4張	
4	被告提示簡表、刑案資料 查註紀錄表、全國施用毒 品案件紀錄表及矯正簡表 各1份	被告於觀察、勒戒執行完畢釋 放後3年內，再犯本件施用毒品

02

03

04

05

06

07

08

09

10

11

12

13

14

二、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及同條第2項之施用第二級毒品等罪嫌。其持有第一、二級毒品之低度行為，分別為施用第一、二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。而被告以一行為同時施用第一級及第二級毒品，係一行為觸犯數罪名，為刑法第55條想像競合犯，請從情節較重之施用第一級毒品罪處斷。又查被告前有如犯罪事實欄所載之論罪科刑及執行情形，有本署刑案資料查註紀錄表1份附卷可憑，其於徒刑執行完畢5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，請參照司法院大法官解釋釋字第775號解釋意旨及刑法第47條之規定，審酌依累犯之規定加重其刑。至扣案之第一級毒品海洛因1包及第二級毒品甲基安非他命8包，請依同條例第18條第1項前段規定宣告沒收並諭知銷燬。

15

16

17

三、依毒品危害防制條例第23條第2項、刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

18

此 致
臺灣桃園地方法院

19

中 華 民 國 113 年 4 月 10 日

20

檢 察 官 劉 玉 書