

01 臺灣高等法院刑事判決

02 113年度上易字第2083號

03 上訴人

04 即被告 郭天輔

05 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  
06 地方法院於中華民國113年7月31日所為113年度審易字第1922號  
07 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1  
08 400號），提起上訴，本院判決如下：

09 主文

10 上訴駁回。

11 事實及理由

12 一、本案經本院審理後，認原審以被告郭天輔犯毒品危害防制條  
13 例第10條第1、2項之施用第一、二級毒品罪之事證明確，分  
14 別量處有期徒刑6月、4月，如易科罰金，均以新臺幣1,000  
15 元折算1日，定應執行有期徒刑8月及諭知易科罰金之折算標準；併就扣案內含第一級毒品海洛因之殘渣袋、殘留無法析  
16 離之微量第二級毒品甲基安非他命之玻璃球吸食器各1個宣  
17 告沒收銷燬。認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予維  
18 持，爰引用原判決所載事實、理由及證據（詳如附件）。

19 二、被告上訴意旨略以：被告自始坦承全部犯行不諱，原審量刑  
20 過重，請求從輕量刑等詞。

22 三、本院之判斷

23 （一）按宣告刑之輕重屬量刑問題，而量刑之輕重，屬實體法上  
24 賦予事實審法院得依職權裁量之事項，苟以行為人之責任  
25 為基礎，且已斟酌刑法第57條各款所列情狀而為刑之量  
26 定，亦無逾越法定刑度或濫用自由裁量權限情事，即不容  
27 任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號、100年度  
28 台上字第507號判決意旨可資參照）。本件原判決說明係

01 經審酌被告明知海洛因、甲基安非他命屬政府禁制之毒  
02 品，且前因施用毒品案件經觀察、勒戒及強制戒治，仍未  
03 戒除毒癮，再次漠視法令禁制而為本案施用第一、二級毒  
04 品犯行，戒除毒癮之意志薄弱；惟念其犯後坦承犯行，態  
05 度非惡，且施用毒品所生危害以自戕身心健康為主，對於  
06 他人生命、身體、財產等法益，尚無明顯而重大之實害；  
07 並衡酌其前因傷害、持有及施用毒品等案件，經法院判處  
08 罪刑確定及執行完畢之前科素行紀錄；兼衡其智識程度、  
09 生活狀況等情狀，而為各罪宣告刑及執行刑之量定，並諭  
10 知易科罰金之折算標準。所為認定核與卷內事證相符，且  
11 係以行為人之責任為基礎，擇要就刑法第57條所定科刑審  
12 酌事項而為說明，並無漏未審酌被告上訴意旨所稱犯後態  
13 度之情形，所處刑度亦無明顯失出或裁量濫用之情，即無  
14 違法或不當可指。

15 (二) 檢察官於本院審理時，雖主張被告前因持有、施用毒品及  
16 傷害等案件，經法院判處罪刑確定，並經原審法院以107  
17 年度聲字第1266號裁定定應執行有期徒刑4年3月，由本院  
18 以107年度抗字第826號裁定駁回抗告確定，是其所為本案  
19 犯行應成立累犯，並依累犯規定加重其刑等情（見本院卷  
20 第117頁至第127頁）。然按由被告上訴或為被告之利益而  
21 上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事  
22 訴訟法第370條第1項前段定有明文，此即學理上所稱之  
23 「不利益變更禁止原則」，旨在避免被告畏懼因上訴招致  
24 更不利之結果，而輕易放棄上訴權。惟倘因原審判決適用  
25 法條不當而經撤銷者，即無上開原則之適用，此為同法第  
26 370條第1項但書之例外規定。是刑事訴訟法係採取相對不  
27 利益變更禁止原則，除有但書規定變更原審判決所引用之  
28 刑罰法條以外，明揭就上訴審量刑之裁量予以限制，不得  
29 諭知較原審判決為重之刑，以保護被告利益，使其得充  
30 分、自由行使其上訴權。又1.被告構成累犯之事實及應加  
31 重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法

後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。是法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有適用法則不當之違法。2.檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑為違法或不當。亦即檢察官於第一審審理時如未就被告構成累犯，或應依累犯規定加重其刑之事實為主張或舉證，經第一審將被告之累犯事由列為量刑審酌事由時，法院即已就被告累犯事由為充分評價，依禁止重複評價精神，縱檢察官於第二審審理時，再就被告構成累犯及應依累犯規定加重其刑之事實為主張、舉證，第二審亦無從再依累犯規定加重其刑（最高法院113年度台上字第3527號判決意旨可資參照）。本案起訴書僅記載被告前因施用毒品案件，經觀察、勒戒及強制戒治之紀錄，並未記載被告前經法院判刑確定及執行完畢等構成累犯之事實；且檢察官於第一審審判期日，經第一審審判長詢以：「對被告的全國前案紀錄表，有何意見？（提示並告以要

旨）」時，答稱「沒有意見」，嗣於量刑辯論時復僅稱：「請依法量刑」等情（見原審卷第98頁至第99頁）。足見檢察官於起訴及第一審審理期間，均未就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，為任何主張及具體指出證明之方法，顯不認為被告有依累犯規定加重其刑之必要。則原判決說明因檢察官未主張被告構成累犯之事實及有依累犯規定加重其刑之必要，法院無庸依職權調查及為相關之認定，且將被告前因持有及施用毒品案件，經法院判刑確定及執行完畢之紀錄，列為刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項而予充分評價，自無違誤或不當。又原審判決後，僅被告提起上訴，檢察官未為被告之不利益提起上訴，且原審判決並無適用法條不當之處，參酌前揭所述，本院無從逕行改判依累犯規定加重被告之刑。是檢察官於本院審理期間，始主張被告應依累犯規定加重其刑，與禁止重複評價及不利益變更禁止原則不符，即無可採。

(三) 綜上，原判決認事用法及量刑均無不當，被告上訴指摘原審量刑過重，為無理由，應予駁回。

四、按第二審之被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。本件被告經合法傳喚，於本院審理期日無正當理由未到庭，此有本院送達證書、報到單、審判程序筆錄在卷可憑（見本院卷第103頁、第105頁、第113頁、第115頁），爰依上開規定，不待其陳述逕行判決。嗣被告雖於113年12月16日具狀陳稱其因工作忙碌，誤記開庭日期，致未於113年12月13日上午10時10分遵期開庭，請求再開辯論等詞（見本院卷第129頁至第113頁）；然依前所述，本院審判期日之傳票業經合法送達予被告，被告亦自承知悉開庭日期及時間等語，則其自應遵期到庭；至於被告誤記開庭日期，要非屬無法到庭之正當理由，是本院於審理期日，不待其陳述逕行判決，自屬於法有據，要無再開辯論之必要，附此敘明。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條、第371條，判決  
02 如主文。

03 本案經檢察官黃筵銘提起公訴，檢察官郭昭吟到庭執行職務。

04 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日  
05 刑事第七庭 審判長法 官 吳秋宏  
06 法 官 黃雅芬  
07 法 官 邵婉玲

08 以上正本證明與原本無異。

09 不得上訴。

10 書記官 傅國軒

11 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

12 附錄：本案論罪科刑法條全文

13 毒品危害防制條例第10條

14 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

15 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

16 【附件】

17 臺灣新北地方法院刑事判決

18 113年度審易字第1922號

19 公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

20 被 告 郭天輔

21 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  
22 （113年度毒偵字第1400號），被告於本院準備程序中就被訴事  
23 實為有罪之陳述，經本院裁定進行簡式審判程序，判決如下：

24 主 文

25 郭天輔施用第一級毒品，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺  
26 幣壹仟元折算壹日；扣案內含第一級毒品海洛因（驗餘淨重零點  
27 零壹肆伍公克）之殘渣袋壹個沒收銷燬。又施用第二級毒品，處  
28 有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；扣案之

01 玻璃球吸食器壹個（其上殘留無法析離之微量甲基安非他命）沒  
02 收銷燬。應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折  
03 算壹日。

#### 04 事 實

05 一、郭天輔明知海洛因、甲基安非他命係毒品危害防制條例第2  
06 條第2項第1、2款所規定之第一、二級毒品，依法不得持  
07 有、施用，竟基於施用第一級毒品之犯意，於民國112年12  
08 月18日13時許，在新北市○○區○○街00巷0號內，以將第  
09 一級毒品海洛因摻入香菸吸食之方式，施用第一級毒品海洛  
10 因1次；另基於施用第二級毒品之犯意，於上開時、地，以  
11 將第二級毒品甲基安非他命置入玻璃球吸食器燒烤產生煙霧  
12 吸食之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於112年  
13 12月18日15時10分許，為警持本院核發之搜索票至新北市  
14 ○○區○○街00巷0號執行搜索查獲，並扣得內含第一級毒  
15 品海洛因（驗前淨重0.0175公克，驗餘淨重0.0145公克）之  
16 殘渣袋1個、玻璃球吸食器1個（其上殘留無法析離之微量甲  
17 基安非他命），復經其同意採尿送驗，結果呈嗎啡、可待因  
18 及安非他命、甲基安非他命陽性反應，始查悉上情。

19 二、案經新北市政府警察局海山分局報告臺灣新北地方檢察署檢  
20 察官偵查起訴。

#### 21 理 由

22 壹、程序方面：

23 本件被告郭天輔所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以  
24 上有期徒刑以外之罪，其於準備程序中就被訴事實為有罪之  
25 陳述，經法官告知簡式審判程序之旨，並聽取公訴人及被告  
26 之意見後，依刑事訴訟法第273條之1第1項規定，裁定本案  
27 改依簡式審判程序審理，且依刑事訴訟法第273條之2及第  
28 159條第2項規定，不適用傳聞法則有關限制證據能力之相關  
29 規定，合先敘明。

30 貳、實體方面：

31 一、上揭犯罪事實，業據被告郭天輔於警詢時、偵查中、本院準

備程序及審理時均坦承不諱，並有海洛因殘渣袋1個、玻璃球吸食器1個（其上殘留無法析離之微量甲基安非他命）扣案可資佐證及新北市政府警察局海山分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份附卷可稽（見偵查卷第14至16頁）；而被告於查獲後經警採尿送驗，結果呈嗎啡、可待因、安非他命及甲基安非他命陽性反應一節，亦有自願受採尿同意書、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（檢體編號：00000000號）、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物實驗室-台北113年1月9日報告編號00/0000/C0000000號濫用藥物檢驗報告各1份在卷可參（見偵查卷第21至23頁）；另扣案之殘渣袋及玻璃球吸食器經送鑑定結果，(1)玻璃球1支經以乙醇溶液沖洗，沖洗液進行鑑驗分析檢出第二級毒品甲基安非他命成分；(2)含粉末之殘渣袋1個，驗前淨重0.0175公克，取樣0.0030公克鑑定用罄，驗餘淨重0.0145公克，檢出第一級毒品海洛因成分等節，復有臺北榮民總醫院113年1月26日北榮毒鑑字第00000000號毒品成分鑑定書1份在卷可考（見偵查卷第37頁），足認被告之自白與事實相符，堪以採信。又關於被告本案施用毒品之地點，起訴書雖記載為「新北市○○區○○路00巷00號2樓住處」，惟被告於警詢時及偵查中均一致供稱本案之施用地點為「新北市○○區○○街00巷0號」，是關於被告本案施用第一、二級毒品之地點，應更正如犯罪事實欄所載，附此敘明。

二、又被告前因施用毒品案件，經依臺灣臺北地方法院110年度毒聲字第824號裁定送觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品傾向，再經同法院110年度毒聲字第1097號裁定令入戒治處所施以強制戒治，經執行6個月以上，認無繼續強制戒治之必要，於111年7月21日執行完畢釋放出所，並由臺灣臺北地方檢察署檢察官以111年度戒毒偵字第25號為不起訴處分確定等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份存卷可佐，是被告於112年12月18日13時許，再為本件施用第一、二級毒品犯行，顯係在上述被告經強制戒治執行完畢釋放後3年內再

犯，自應依法追訴。綜上所述，本案事證明確，被告犯行，均堪認定，應依法論科。

### 三、論罪科刑：

(一)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及同條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。

(二)被告施用第一級毒品海洛因前後持有第一級毒品海洛因，及施用第二級毒品甲基安非他命前後持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，應分別為施用之高度行為所吸收，均不另論罪。

(三)被告所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

(四)按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。本案起訴書並未記載被告構成累犯之事實，檢察官於法庭量刑辯論時亦未請求依累犯規定加重被告之刑，是法院自毋庸依職權調查並為相關之認定，爰僅將被告之前科紀錄列為科刑審酌事由。

(五)爰審酌被告明知海洛因、甲基安非他命屬政府禁制之第一級、第二級毒品，又前已因施用毒品案件經送觀察、勒戒及強制戒治，仍不能戒除毒癮，再次漠視法令禁制而犯本罪，顯見其戒除毒癮之意志薄弱，惟念其犯後坦承犯行，態度非惡，且施用毒品所生危害，實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，並衡酌其前有因傷害、持有及施用毒品等案件經法院判處罪刑確定及執行完畢之前科素行紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可考，復兼衡其自陳高職肄業之智識程度、目前從事水泥工作、需撫養奶奶之生活狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並均諭知如易科罰金之折算標準，及定其應執行之刑暨諭知如易科罰金之折算標準。

### 四、沒收：

扣案內含第一級毒品海洛因（驗餘淨重0.0145公克）之殘渣

袋1個，因外包裝袋與毒品難以完全析離，當應整體視之為毒品，屬查獲之第一級毒品，不問屬於犯人與否，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，於被告所犯施用第一級毒品犯行項下宣告沒收銷燬；至於鑑驗用罄之部分，因已滅失，爰不再為沒收銷燬之諭知。又扣案之玻璃球吸食器1個，其上殘留有微量之第二級毒品甲基安非他命，難與該玻璃球吸食器完全析離，應整體視之為第二級毒品，屬查獲之第二級毒品，不問屬於犯人與否，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，於被告所犯施用第二級毒品犯行項下宣告沒收銷燬。

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（本件依刑事判決精簡原則，僅記載程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官黃筵銘提起公訴，經檢察官朱柏璋到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　31　　日  
　　　　　　　　刑事第二十五庭　法官　　曾淑娟

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送上級法院」。

書記官　　王宏宇  
中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　31　　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。