

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第2263號

上訴人

即被告 黃政國

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣宜蘭地方法院113年度易字第413號，中華民國113年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署113年度毒偵字第171號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、黃政國知悉海洛因、甲基安非他命係毒品危害防制條例所規定之第一級、第二級毒品，非經主管機關許可不得持有、施用，竟基於施用第一級毒品及第二級毒品之犯意，於民國113年3月12日下午4時47分許為警採尿時起回溯26小時內某時許，在宜蘭縣境內某處，以將海洛因與甲基安非他命置於吸食器內燒烤，吸入所生煙氣之方式，同時施用海洛因及甲基安非他命1次。

二、案經宜蘭縣政府警察局羅東分局報告臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、施用毒品起訴程式之審查：

上訴人即被告黃政國（下稱被告）前因施用毒品案件，經臺灣宜蘭地方法院以111年度毒聲字第107號裁定令入戒治處所施以強制戒治後，於111年12月19日因停止執行強制戒治處分出所，並經臺灣宜蘭地方檢察署檢察官以111年度戒毒偵字第69、70、71、72號為不起訴處分，有法院前案紀錄表在卷可稽（本院卷第39至41、66頁）。被告係於上開強制戒治

01 執行完畢後3年內之113年3月12日下午4時47分許為警採尿時
02 起回溯26小時內某時許，再犯本案施用毒品案件，檢察官對
03 此提起公訴，於法自無不合。

04 二、證據能力部分：

05 本件認定犯罪事實所引用之證據，皆無證據證明係公務員違
06 背法定程序所取得，又檢察官於本院審理時未爭執證據能力
07 （本院卷第110至112頁），被告於本院準備程序及審理時並
08 未到庭，亦未以書狀爭執該等證據之證據能力，且其於原審
09 審理時未爭執其證據能力（臺灣宜蘭地方法院113年度易字
10 第413號卷，下稱原審卷，第76至79頁），復經審酌該等證
11 據製作時之情況，尚無顯不可信與不得作為證據之情形，亦
12 無違法不當與證明力明顯過低之瑕疵，且與待證事實具有關
13 聯性，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第158條
14 之4反面解釋及第159條之5規定，認均有證據能力。

15 貳、實體部分：

16 一、認定犯罪事實之理由與依據：

17 被告對於上開犯行，於原審準備程序及審理時均坦承不諱
18 （原審卷第71、79、80頁），且其為警查獲後採集之尿液，
19 經送慈濟大學濫用藥物檢驗中心以氣相層析質譜儀法確認檢
20 驗結果，確呈嗎啡、可待因、甲基安非他命、安非他命陽性
21 反應，其中嗎啡濃度為12,765ng/mL、可待因濃度為770ng/m
22 L、安非他命濃度為3,000ng/mL、甲基安非他命濃度為33,15
23 0ng/mL，有慈濟大學濫用藥物檢驗中心113年4月2日慈大藥
24 字第1130402002號函暨所附檢體檢驗總表（臺灣宜蘭地方檢
25 察署113年度毒偵字第171號偵查卷，下稱毒偵卷，第80至81
26 頁）、宜蘭縣政府警察局羅東分局尿液採集對照表（毒偵卷
27 第82頁）、自願受採尿同意書（毒偵卷第16頁）在卷可稽。
28 足徵被告任意性自白確與事實相符，堪予採信。本案事證已
29 臻明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

30 二、論罪科刑：

31 （一）按海洛因、甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第

01 1、2款所列管之第一、二級毒品，均不得非法施用、持有。
02 是核被告所為，係犯前開條例第10條第1項之施用第一級毒
03 品罪及同條第2項之施用第二級毒品罪。被告施用第一級毒
04 品海洛因、第二級毒品甲基安非他命前持有第一級毒品海洛
05 因、第二級毒品甲基安非他命之低度行為，應分別為施用之
06 高度行為吸收，均不另論罪。

07 (二)被告同時施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他
08 命，係以一行為觸犯二罪名，為想像競合犯，應依刑法第55
09 條前段之規定，從一重之施用第一級毒品罪處斷。

10 (三)刑之加重、減輕事由

11 1、累犯之說明：

12 被告前因施用毒品案件，先後經臺灣宜蘭地方法院以104年
13 度訴字第289號、105年度訴字第33號、105年度訴字第172號
14 判決判處有期徒刑1年4月、10月、10月確定，與另案傷害及
15 偽證案件，經本院以112年度聲字第1790號裁定應執行有期
16 徒刑2年11月確定，於112年12月27日縮刑期滿執行完畢，有
17 法院前案紀錄表、公務電話紀錄、法務部○○○○○○○○11
18 3年2月5日宜監教字第11311002170號函、法務部矯正署113
19 年2月20日法矯署教決字000000000000號函在卷可考（本院卷
20 第44至45、97、103、105頁），其於有期徒刑執行完畢後5
21 年內，故意再犯本案有期徒刑以上刑之罪，為累犯，且據公
22 訴人於起訴書指明被告前開構成累犯之具體事實，並請求依
23 刑法第47條第1項加重其刑等語（本院卷第7、9頁），復於
24 本院審理時以被告所犯前案與本案罪質相同，顯見被告並未
25 依前案執行有所悔悟，對刑罰反應薄弱，符合累犯之規定且
26 有加重之必要等語（本院卷第112頁），依司法院釋字第775
27 號解釋文及解釋理由，於現行刑法第47條第1項規定修正之
28 前，法院應斟酌個案情形，裁量是否依該規定加重最低本
29 刑。被告前案為施用毒品案件，卻仍犯罪質相同之本案施用
30 第一、二級毒品犯行，且被告除本案外，前已有多起施用毒
31 品犯行之紀錄，有法院前案紀錄表可按，足認被告未因前案

01 刑罰執行後有所警惕，對刑罰矯正之反應力薄弱，並兼顧社
02 會防衛之效果，考量被告犯罪所造成法秩序等公益之危害，
03 避免被告再犯之效果等因素，如加重其法定最低度刑，尚不
04 至於使「行為人所受的刑罰」超過「其所應負擔罪責」（最
05 高法院109年度台上字第1335號判決參照），參酌司法院釋
06 字第775號解釋意旨，乃依刑法第47條第1項規定加重其刑。

07 2、被告無刑法第62條前段規定之適用：

08 (1)按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62
09 條前段定有明文。所謂「發覺」，乃指偵查機關知悉或有相
10 當之依據合理懷疑犯罪行為人及犯罪事實而言。是自首之成
11 立，須行為人在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機
12 關申告，並接受裁判為要件。若輕罪部分之犯罪事實先被發
13 覺，重罪部分之犯罪事實自首於後，法院從一重罪處斷時，
14 自得依自首之規定減輕其刑；反之，重罪之犯罪事實發覺於
15 前，輕罪部分自首於後，從一重罪處斷時，因重罪部分非屬
16 自首，固不得依自首規定減輕其刑，但因行為人主動供述輕
17 罪部分之犯罪事實，倘認其確有悔改認過之心，自得資為犯
18 後態度良好、從輕量刑之依據（最高法院108年度台上字第3
19 563號判決意旨參照）。

20 (2)查本案被告因交通違規於113年3月12日14時54分許為警攔查
21 後，經被告同意搜索，被告即自行拉開其外套並拿出第二級
22 毒品甲基安非他命，有被告遭攔查之密錄器擷取畫面在卷可
23 憑（毒偵卷第20至22頁），經警帶回製作筆錄時，被告於同
24 日17時12分許製作之警詢筆錄及同日21時12分許製作之偵訊
25 筆錄，雖主動坦承有施用第二級毒品甲基安非他命之事實
26 （毒偵卷第5、72頁），惟對於其施用海洛因之犯行則隻字
27 未提，嗣被告經警採集之尿液送驗，檢驗結果呈嗎啡、可待
28 因、安非他命、甲基安非他命陽性反應，有慈濟大學濫用藥
29 物檢驗中心113年4月2日慈大藥字第1130402002號函暨所附
30 檢體檢驗總表、宜蘭縣政府警察局羅東分局尿液採集對照表
31 可稽（毒偵卷第81、82頁），經檢察官於113年6月15日偵查

時提示上開檢驗結果予被告，被告亦否認有施用第一級毒品海洛因，而辯稱其施用之甲基安非他摻有海洛因等語（毒偵卷第107、108頁），迄至原審準備程序時始坦承犯行（原審卷第71、79、80頁），是被告就所犯施用第一級毒品海洛因犯行，並不符合自首之要件；而被告所犯施用第二級毒品罪，與施用第一級毒品罪，屬一行為觸犯上開2罪名之想像競合犯，應論以施用第一級毒品之重罪，被告就施用第二級毒品之輕罪部分，固然在警方尚未發覺之前，於警詢時主動供述施用第二級毒品甲基安非他命犯行，符合自首規定，然就施用第一級毒品海洛因部分，並非出於被告主動供述，依自首揭說明，被告就重罪之施用第一級毒品部分非屬自首，自不得依自首規定減輕其刑，然因被告主動供述有本案施用第二級毒品輕罪部分之犯罪事實，自得資為量刑審酌之依據。

3、被告無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用：

按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵被告具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散，並非使其藉此規定拖延訴訟。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指具體提供與本案毒品來源有關之其他正犯或共犯資料（例如姓名、年籍、住居所或其他足資辨別特徵之具體人別資料），使調查或偵查犯罪之機關或公務員（下稱偵查機關）知悉而對之發動調查或偵查，並因此確實查獲其人、其犯行，始足當之（最高法院112年度台上字第1610號判決參照）。查被告本案固於警詢時供陳其毒品來源為朋友「阿明」等語（毒偵卷第4頁），惟於偵查時稱：毒品是朋友買的，我不知道本名等語（毒偵卷第72頁），則被告並未提供「阿明」之具體人別資料以供查證，又遍查全卷並無被告與「阿明」毒品交易之對話紀錄或其他毒品交易事證，亦查無其他足資供調查或偵查犯罪之公務員知悉而對之發動調查或偵查，並據以破獲

之資訊；綜上，自難認有因被告之供述，而查獲其上游之情形，與毒品危害防制條例第17條第1項之要件未合。

三、維持原判決及駁回上訴之理由：

(一)原審以被告所犯施用第一、二級毒品罪，事證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告前因施用毒品案件經強制戒治，仍不思戒惕，無視於毒品對於自身健康之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，施用第一、二級毒品，應予非難，然念及其施用毒品對於他人尚無具體危害，兼衡被告於警詢中自陳之學歷、家庭經濟狀況，暨其犯後坦承犯行，並有主動申告自己施用第二級毒品犯行之態度等一切情狀，量處有期徒刑8月，經核原判決量刑應屬妥適。

(二)被告上訴以其務農且為家中經濟來源，父母年邁，且尚有一5歲幼子，由其獨自扶養，如因本案入監服刑，家中經濟陷入窘境，請求從輕量刑，並給予易科罰金云云，惟按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當原則，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款事項，而為科刑輕重之標準。關於刑之量定，固屬事實審法院得依職權裁量的事項，乃憲法所保障法官獨立審判之核心，法院行使此項裁量權，就具體個案犯罪，斟酌其情狀，並以行為人的責任為基礎，審酌刑法第57條所列各項罪責因素後，予以整體評價，而為科刑輕重標準的衡量；在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院113年度台上字第2984號、112年度台上字第2205號判決參照）。本件原審已參酌刑法第57條各款所列情狀，審酌被告之前科紀錄、犯罪情節、所生危害、犯後態度、生活狀況，暨被告主動申告自己施用第二級毒品犯行等綜合考量作為量刑基礎，併考量被告坦承犯行之犯後態度及其所犯為戕害本人身心健康，未危及他人，暨其所陳之家庭經濟與生活狀

01 況，而為前開量刑，復未逾處斷刑之範圍，亦無不當之處。
02 況被告已有多次施用毒品之前科紀錄（不含前述構成累犯之
03 案件），其仍未戒絕毒癮，反覆施用毒品，再犯本案施用毒
04 品犯行，可見其自制力薄弱，未能體悟毒品對於自身健康之
05 戕害及國家對杜絕毒品犯罪之禁令；且施用第一級毒品罪之
06 法定最低本刑分別為有期徒刑6月，被告有累犯應加重其刑
07 之情，是原審量處有期徒刑8月，實難謂原審之量刑有何過
08 重、違反比例原則之處。被告上訴指摘原判決量刑不當云
09 云，係對原判決量刑職權之適法行使，任意指摘，為無理
10 由，應予駁回。

11 四、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕
12 行判決。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

14 本案經檢察官蔡明儒提起公訴，檢察官許恭仁到庭執行職務。

15 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

16 刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

17 法官 邱瓊瑩

18 法官 劉兆菊

19 以上正本證明與原本無異。

20 不得上訴。

21 書記官 謝歲瀚

22 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

23 附錄：本案論罪科刑法條全文

24 毒品危害防制條例第10條

25 施用第一級毒品者，處6年以上5年以下有期徒刑。

26 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。