臺灣高等法院刑事判決

115年度上易字第1302號

上　訴　人
即　被　告　張世昌
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院114年度易字第1615號，中華民國115年3月19日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度毒偵緝字第295號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、張世昌前因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以111年度毒聲字第655號裁定令入勒戒處所施以觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於民國112年7月31日執行完畢釋放，並經臺灣桃園地方檢察署檢察官以111年度毒偵字第721號為不起訴處分確定。詎其不知悔改，竟於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，基於施用第一級毒品、第二級毒品之犯意，於113年6月16日14時許，在位於桃園市○○區○○路00號之住處，以燒烤玻璃球吸食煙霧之方式，同時施用第一級毒品海洛因與第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於113年6月17日12時許，因屬毒品列管人口，經警採尿送驗，結果呈可待因、嗎啡、安非他命、甲基安非他命陽性反應，始悉上情。

二、案經桃園市政府警察局中壢分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述(含書面陳述)，業經檢察官、上訴人即被告張世昌(下稱被告)於本院審理時，均同意有證據能力(本院卷第118頁)，且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，並無違法或不當情事，且與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據能力。

貳、實體部分

一、上開事實，業據被告於本院審理時坦承不諱(本院卷第118頁)，並有濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表(毒偵卷第25頁)、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(毒偵卷第27頁)等件在卷可稽。是被告前揭自白與事實相符，應堪採信。

二、按觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯第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，被告前經裁定觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，並於112年7月31日依法予以釋放，該次施用毒品犯行，業經臺灣桃園地方檢察署檢察官以111年度毒偵字第721號為不起訴處分確定乙節，有法院前案紀錄表、不起訴處分書存卷可參，是被告於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後之3年內再犯本案，依前揭說明，應依法追訴、處罰。從而，本案事證明確，被告上開犯行，堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑

㈠按海洛因、甲基安非他命分別係毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所列之第一級毒品、第二級毒品，未經許可，不得非法持有、施用。

㈡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、同條第2項之施用第二級毒品罪。又，被告施用而持有第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命之低度行為，各為施用之高度行為所吸收，均不另論罪。被告係

同時施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命，屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之施用第一級毒品罪處斷。至公訴意旨認被告係分別施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命，應分論併罰等語，惟查，被告於偵查中供稱：113年6月16日14時許，在中壢區之戶籍地，以燒烤玻璃球方式同時施用海洛因及甲基安非他命等語明確(毒偵緝卷第88頁)，且遍查卷內並無證據足以證明被告係基於不同犯意所為，是公訴意旨容有誤會，併予指明。

㈢公訴意旨雖主張被告前因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以107年度審訴字第716號判決判處有期徒刑1年1月確定，又因詐欺案件，經臺灣桃園地方法院以110年度審簡字第2號判決判處有期徒刑3月確定，上開2案件，經臺灣桃園地方法院以110年度聲字第2504號裁定應執行有期徒刑1年3月，復經臺灣高等法院以110年度抗字第1380號裁定抗告駁回確定在案，並於112年6月28日縮刑期滿執行完畢，有刑案資料查註紀錄表可證，被告受有期徒刑執行完畢，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，構成累犯，應加重其刑等語。惟按，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；所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質(故意或過失)、前案徒刑之執行完畢情形(有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動〔即易刑執行〕、易刑執行成效為何)、再犯之原因、兩罪間之差異(是否同一罪質、重罪或輕罪)、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法

律程序及罪刑相當原則之要求。查，被告前因施用毒品、詐欺案件，經上開法院判決確定，並裁定應執行有期徒刑1年3月確定，並於112年6月28日縮刑期滿執行完畢，形式上構成累犯，固有法院前案紀錄表存卷可考，惟檢察官就「被告應加重其刑之事項」部分舉證尚非充足，依前揭說明，爰不依累犯規定加重其刑，惟仍得列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人品行」之量刑審酌事項。

四、駁回上訴之理由

㈠被告上訴意旨略以：我有淋巴癌，請求法院改判戒癮治療或從輕量刑等語。

㈡按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故判斷量刑當否之準據，應就判決為整體觀察及綜合考量，不可摭拾其中片段予以評斷，苟已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法(最高法院110年度台上字第6170號判決意旨參照)。原審就被告所犯施用第一級毒品罪，審酌被告前已因施用毒品案件，經觀察、勒戒之處遇程序及刑之執行，本應知所警惕，猶漠視法令禁制，再次施用毒品，顯未知所戒慎，其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，亦未見戒除惡習之決心，殊非可取；惟徵諸其犯罪所生之危害，實以自戕身心健康為主，對於他人生命、身體、財產等法益，尚無重大明顯之實害，暨施用毒品者均具有相當程度之生理成癮性及心理依賴性，其犯罪心態與一般刑事犯罪之本質並不相同，應側重適當之醫學治療及心理矯治為宜，非難性較低；兼衡被告犯罪後終能於原審時坦承全部犯行，並參以其前科素行、本案之犯罪動機、目的、手段、情節，暨其於原審時自陳國中肄業之智識程度、無業、未婚、無人須扶養之家庭經濟狀況(原審卷第61頁)等一切情狀，以為量刑；綜上各節，足認原審於量刑時已以行為人之責任為基礎，詳予審酌刑法第57條各款而為裁

量權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形。上訴理由所指各節，業經原審於量刑時予以審酌，原審考量之量刑基礎於本院審理時並無變動之情；是原審考量刑法第57條各款所列情狀，量處有期徒刑8月，客觀上並無明顯濫權或失出失入之情形，核無違法或不當之處。

㈢被告雖執前詞提起上訴，毒品危害防制條例第24條固規定檢察官得為附命完成戒癮治療之緩起訴處分，然本案既經檢察官提起公訴，自無該規定之適用，本院無從以戒癮治療方法替代刑罰；再者，被告係同時施用第一級毒品及第二級毒品，僅因想像競合犯而從一重處斷，又施用第一級毒品罪之法定最輕本刑為有期徒刑6月，原審所量處之刑度已屬低度刑。從而，被告上訴請求改判戒癮治療或從輕量刑，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官許炳文提起公訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第十七庭　審判長法　官　鄭水銓

法　官　吳玟儒

法　官　孫沅孝

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　羅歆茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

附錄本案所犯法條：

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。