

臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第1568號

上訴人

即被告 張添仁

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院114年度易緝字第19號，中華民國114年6月16日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度毒偵字第42號、113年度偵字第9491號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條定有明文。原審判決後，被告張添仁提起上訴，並於本院審理時明示僅就量刑提起上訴之旨（見本院卷第56頁），檢察官未上訴，本院審判範圍係以原判決認定被告之犯罪事實為基礎，審查原判決關於此部分之量刑及裁量審酌事項是否妥適，至於未表明上訴之原判決關於犯罪事實、罪名及沒收部分非本院審判範圍，均引用原判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：被告於警方臨檢時，自願配合搜索，並於偵審均坦承不諱，且施用毒品屬個人成癮性病態，未侵害其他法益，有顯可憫恕之情事，請求依刑法第59條酌減其刑，並依刑法第57條從輕量刑等語。

三、駁回上訴之理由：

（一）累犯不加重其刑：

被告前因(1)施用第一級及第二級毒品案件，經臺灣桃園地方

01 法院以108年度審訴字第2119號判決判處有期徒刑6月、2
02 月，定應執行有期徒刑7月確定；(2)傷害案件，經臺灣新竹
03 地方法院以109年度竹北簡字第7號判決判處有期徒刑3月確
04 定，前開2案件應臺灣新竹地方法院109年度聲字第958號才
05 定應執行有期徒刑9月確定，於110年9月2日縮刑期滿執行完
06 畢出監，有法院前案紀錄表在卷可稽；被告於前開徒刑執行
07 完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之各罪，固為累
08 犯；然原審已說明不予加重其刑之理由，檢察官雖於本院審
09 理時主張被告應依累犯規定加重其刑，惟檢察官並未上訴，
10 且未就被告為何應依累犯規定加重其刑乙事舉證說明，尚難
11 遽認被告有何特別惡性、對刑罰反應力薄弱之情，參照司法
12 院釋字第775號解釋意旨，不依刑法47條規定加重其刑，惟
13 列為量刑審酌事項。

14 (二)本件不適用刑法第59條規定酌減其刑：

- 15 1. 按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原
16 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告
17 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低
18 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由
19 者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑
20 而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由
21 減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕
22 後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減
23 輕其刑。
- 24 2. 被告持有第四級毒品MAPA及P2P，其中MAPA部分純質淨重即
25 達122.95公克，且被告曾因施用第一級、第二級毒品案件遭
26 法院論罪科刑之紀錄，猶再犯本件持有第四級毒品純質淨重
27 5公克以上罪、施用第一級毒品罪，客觀上難認其有何足以
28 引起一般同情而情輕法重、顯可憫恕之處，自無從適用刑法
29 第59條規定酌減其刑。

30 (三)按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
31 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第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，自不得指為不當或違法，且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103年度台上字第291號、第331號、85年度台上字第2446號判決意旨參照）。

(四)原審以被告犯罪事證明確，並載敘：審酌被告明知海洛因、甲基安非他命、MAPA與P2P分別為第一級、第二級，以及第四級毒品，卻仍施用海洛因與甲基安非他命，並持有MAPA與P2P，其中單就MAPA而言，純質淨重達122.95公克重，除傷害自身健康，亦造成社會秩序潛在危害，所為應予非難；惟念被告犯罪後坦承犯行，同時考量其本案犯罪之動機與目的、犯罪之情節、持有與吸食毒品之種類、數量多寡；兼衡其前已有施用第一、二級毒品之素行（見卷附法院前案紀錄表），及其自述國中畢業之智識程度、先前從事粗工、月薪約新臺幣2至3萬元、已婚、需扶養母親及就讀大學的女兒、家境小康之家庭經濟狀況等一切情狀（見原審卷第46頁），分別就持有第四級毒品純質淨重5公克以上罪，處有期徒刑7月；就施用第一級毒品罪，處有期徒刑10月，並定應執行有期徒刑1年之旨。原審既已斟酌刑法第57條各款所列情狀，及說明構成累犯但不予加重之理由，其審酌既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，並已斟酌被告所犯2罪之犯罪類型、行為態樣、犯罪動機不同，暨責任非難重複之程度、所反映之被告人格特性、對法益侵害之加重效應、刑罰經濟與罪責相當原則，原判決就各罪之宣告刑及定應執行刑自無不當或違法。被告上訴徒以所犯對社會危害甚微，主張應適用刑法第59條酌減其刑，而指摘原審量刑過重云云，自屬無據。被告上訴請求從輕量刑，為無理由，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。

01 本案經檢察官翁貫育提起公訴，檢察官劉異海到庭執行職務。

02 中 華 民 國 114 年 9 月 18 日

03 刑事第一庭 審判長法官 周煙平

04 法官 吳炳桂

05 法官 黃雅芬

06 以上正本證明與原本無異。

07 不得上訴。

08 書記官 鄭雅云

09 中 華 民 國 114 年 9 月 18 日

10 附件：

11 臺灣新竹地方法院刑事判決

12 114年度易緝字第19號

13 公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

14 被 告 張添仁

15 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（11
16 3年度毒偵字第42號、113年度偵字第9491號），於準備程序中，
17 被告就被訴事實為有罪之陳述，經告以簡式審判程序之旨，並聽
18 取當事人之意見後，本院合議庭裁定由受命法官獨任進行簡式審
19 判程序，並判決如下：

20 主 文

21 張添仁持有第四級毒品純質淨重五公克以上，處有期徒刑柒月。
22 又施用第一級毒品，處有期徒刑拾月。應執行有期徒刑壹年。
23 扣案如附表編號1所示之物沒收。

24 犯罪事實

25 一、張添仁明知3-氧-2-苯基丁酸甲酯（下稱MAPA）、苯基丙酮
26 （下稱P2P）均屬毒品危害防制條例所公告列管之第四級毒

品；其亦明知海洛因、甲基安非他命，分屬毒品危害防制條例所公告列管之第一級、第二級毒品。詎其竟分別有以下行為：

(一)基於持有第四級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國112年12月15日前之某時許，在新竹縣湖口鄉某處，自「阿弟仔」（真實姓名年籍不詳）處取得如附表所示純質淨重合計5公克重以上之MAPA與P2P，爾後持有之。

(二)另基於施用第一級毒品及第二級毒品之犯意，於112年12月15日8時許，在其位於新竹縣○○鄉○○村○○○000號之住處，以將海洛因及甲基安非他命置於玻璃球內燒烤吸食其煙霧之方式，同時施用海洛因及甲基安非他命1次。嗣張添仁於112年12月15日23時56分許，在新竹縣○○市○○街000號前為警臨檢，警方扣得上述MAPA與P2P，並對其採尿送驗，送驗結果呈海洛因、甲基安非他命代謝物陽性反應，始悉上情。

二、案經訴由新竹縣政府警察局竹北分局報告及臺灣新竹地方檢察署檢察官主動簽分偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

按簡式審判程序之證據調查，不受第159條第1項之限制，刑事訴訟法第273條之2定有明文。是本案被告以外之人於審判外之陳述，除有其他不得作為證據之法定事由外，應咸認具有證據能力。

貳、實體部分：

一、得心證之理由：

(一)上揭犯罪事實業據被告於偵查中，以及於本院準備程序暨審理中坦承不諱（見毒偵卷第47頁至第48頁，本院卷第40頁、第45頁），並有以下證據附卷可佐，足認被告任意性自白與事實相符，堪以認定：

1.自願受搜索同意書、新竹縣政府竹北分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（見毒偵卷第20頁至第25頁）。

01 2.搜索扣押現場照片、扣案物暨其照片（見毒偵卷第26頁至第
02 33頁）。

03 3.台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物檢驗報告、內
04 政部警政署刑事警察局鑑定書各1份（見毒偵卷第75頁至第7
05 6頁）。

06 4.新竹縣政府警察局分局應受尿液採驗人採驗作業管制紀錄、
07 台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司濫用藥物檢驗報告（見
08 毒偵卷第71頁至第72頁）。

09 5.承辦員警製作之職務報告（見毒偵卷第10頁）。

10 (二)綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行，洵堪認定，應予
11 依法論科。

12 二、論罪：

13 (一)核被告就犯罪事實(一)所為，係犯毒品危害防制條例第11條第
14 6項之持有第四級毒品純質淨重5公克以上罪；就犯罪事實(二)
15 所為，係犯同條例第10條第1項、第2項之施用第一級與第二
16 級毒品罪。被告於犯罪事實(二)之中，係持有海洛因與甲基安
17 非他命後進而施用，是其施用前持有毒品之低度行為，為施
18 用毒品之高度行為所吸收，不另論以持有毒品罪。

19 (二)裁判上一罪之說明：

20 被告於犯罪事實(二)中，乃同時施用海洛因與甲基安非他命，
21 屬於以一行為同時觸犯施用第一級、第二級毒品罪，為想像
22 競合犯。是依刑法第55條前段規定，應從一重之施用第一級
23 毒品罪處斷。

24 (三)數罪併罰之說明：

25 被告就本案犯罪事實(一)、(二)，犯意各別，行為互殊，應予分
26 論併罰。

27 (四)累犯不予加重之說明：

28 被告雖有起訴書所載之前案紀錄，並經本院核對屬實，因此
29 於本案構成累犯。然而檢察官實未進一步就被告為何應依累
30 犯規定加重其刑一事，為相應之舉證說明，因此本院即難遽
31 認被告有何特別惡性、對刑罰反應力薄弱之情。是參照最高

01 法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，爰不依刑法第47
02 條第1項之規定加重其最低本刑；惟有關被告之各項前案紀
03 錄與素行，依然屬於刑法第57條第5款所載之事項，而得由
04 本院於科刑時斟酌考量並予以評價，乃屬當然，附此敘明。

05 三、科刑：

06 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知海洛因、甲基安非
07 他命、MAPA與P2P分別為第一級、第二級，以及第四級毒
08 品，卻仍施用海洛因與甲基安非他命，並持有MAPA與P2P，
09 其中單就MAPA而言，純質淨重即高達122.95公克重，傷害自
10 身健康，且造成社會秩序潛在危害，所為應予非難；惟念及
11 被告始終坦承之犯後態度，同時考量其本案犯罪之動機與目
12 的、犯罪之情節、持有與吸食毒品之種類、數量多寡等情；
13 另兼衡其各項前案素行，及其自述國中畢業之智識程度、先
14 前從事粗工、月薪約新臺幣2至3萬元、已婚、需扶養母親及
15 就讀大學的女兒、小康之家庭經濟狀況等一切情狀（見本院
16 易緝卷第46頁），分別量處如主文所示之刑，暨定其應執行
17 之刑如主文所示。

18 參、沒收：

19 一、按毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三、四
20 級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之；此應沒入
21 銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三、四級
22 毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，
23 即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；再同條例對於查
24 獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人
25 施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定數量以上第三、四級
26 毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒
27 品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用（最高法
28 院98年度台上字第2889號、99年度台上字第2733號判決意旨
29 參照）。

30 二、經查：

31 扣案如附表所示之毒品，經警方送驗，分別呈現MAPA與P2P

陽性反應。而上述毒品均為被告所持有，且被告因此觸犯毒品危害防制條例第11條第6項之犯行。是參照前揭最高法院判決意旨，附表所示之毒品，雖不屬於同條例第18條第1項後段應依行政程序沒入銷燬之範圍，惟仍為不受法律保護之違禁物，從而：

(一)就附表1所示者而言，應連同難以完全析離毒品之包裝，均依刑法第38條第1項之規定，併予宣告沒收；至因鑑驗耗盡之部分，因已滅失，自無庸再為沒收之諭知。

(二)就附表2所示者而言，因已於鑑驗時全數用罄，即無庸再為沒收之諭知。

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，判決如主文。

本案經檢察官翁貫育提起公訴，檢察官黃品禎到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 6 月 16 日

刑事第四庭 法 官 翁禎翊

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，上訴書狀應敘述具體理由。上訴書狀未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內補提理由書狀於本院（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 彭姿靜

中 華 民 國 114 年 6 月 18 日

附錄本判決論罪法條：

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。

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣二十萬元以下罰金。

- 01 持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處一年以上七年以下有
02 期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
03 持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處六月以上五年以下
04 有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。
05 持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處二年以下有期徒刑，
06 得併科新臺幣二十萬元以下罰金。
07 持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處一年以下有期徒刑，
08 得併科新臺幣十萬元以下罰金。
09 持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處一年以下
10 有期徒刑、拘役或新臺幣十萬元以下罰金。

11 附表：被告持有之毒品
12

編號	項目、數量	鑑驗資訊	備註
1	MAPA 含鋁箔包裝1包	1. 驗前淨重135.12公克重，驗餘淨重135.07公克重。 2. 純度約91%，因此驗前純質淨重為122.95公克重。	內政部警政署刑事警察局鑑定書（見毒偵卷第76頁）。
2	P2P 含包裝袋1包	1. 驗前淨重：0.026公克重，鑑定全部用罄。 2. 因實驗室無適當相對應內標，無法進行純質淨重分析。	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物檢驗報告（見毒偵卷第75頁）