

臺灣高等法院刑事判決

115年度上易字第1122號

上訴人

即被告 林淑雲

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院於中華民國115年1月22日所為114年度審易字第2858號第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度毒偵緝字第516號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

壹、林淑雲前因施用毒品案件，經依法院裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品的傾向，於民國113年11月28日執行完畢釋放，並由臺灣新北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官以113年度毒偵緝字第898號為不起訴處分確定。詎林淑雲仍不知悔改，於前述觀察、勒戒執行完畢釋放3年內，基於施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命的犯意，於114年2月11日17時40分為警採尿時回溯26小時內某時，在新北市蘆洲區住處，以將海洛因、甲基安非他命放入玻璃球內燃燒並吸食煙霧的方式，同時施用海洛因、甲基安非他命1次。因林淑雲為列管的毒品調驗人口，經警採集其尿液送驗後，結果呈可待因、嗎啡、安非他命、甲基安非他命陽性反應，而查悉上情。

貳、案經新北市政府警察局蘆洲分局報告新北地檢署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序事項：

一、施用毒品起訴程式的審查：

毒品危害防制條例第23條第2項規定：「觀察、勒戒或強制

01 戒治執行完畢釋放後，3年內再犯第10條之罪者，檢察官或
02 少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審
03 理。」本件被告林淑雲前有如起訴書犯罪事實欄所載經法院
04 裁定送觀察、勒戒的情形，這有被告前案紀錄表在卷可參，
05 她於前揭觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，再為本件施用
06 毒品犯行，檢察官對此提起公訴，於法核無不合。

07 二、證據能力：

08 刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別規定：「被告以
09 外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不
10 得作為證據」、「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前
11 4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審
12 酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得
13 為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有
14 第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲
15 明異議者，視為有前項之同意」。是以，本件據以認定被告
16 犯罪事實有無的供述與非供述證據，檢察官、被告對於其中
17 的傳聞證據、非供述證據的證據能力均不加以爭執，本庭審
18 酌各該證據資料並無違法取證或其他瑕疵，且與待證事實具
19 有關聯性，因此認為適當，都認為有證據能力。

20 貳、本庭認定被告犯罪事實所憑的證據與理由：

21 上述事實，已經被告於警詢、偵訊及原審審理時均坦白承
22 認，並有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司出具的濫用藥
23 物檢驗報告在卷可資佐證。綜上，由前述濫用藥物檢驗報告
24 足以佐證被告的自白核與事實相符，可以採信。是以，本件
25 事證明確，被告的犯行可以認定，應依法予以論科。

26 參、被告成立的罪名：

27 一、海洛因、甲基安非他命分別是毒品危害防制條例第2條第2項
28 第1、2款所列管的第一、二級毒品，均不得非法施用、持
29 有。本院審核後，認定被告所為，是犯毒品危害防制條例第
30 10條第1項、第2項的施用第一級、第二級毒品罪。被告施用
31 前持有第一、二級毒品的低度行為，分別為施用第一、二級

01 毒品的高度行為所吸收，均不另論罪。

02 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
03 命，是以一行為觸犯2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55
04 條規定，從一重的施用第一級毒品罪處斷。起訴意旨雖認本
05 案被告施用第一、二級毒品2罪間，犯意各別，行為互殊，
06 應予分論併罰，但被告於原審準備程序時就以將第一級毒
07 品海洛因、第二級毒品甲基安非他命放入玻璃球內同時燃燒
08 施用一事供述明確，且無積極證據足認被告是分別施用，尚
09 難認是屬數行為而構成數罪，附此敘明。

10 肆、本庭駁回被告上訴的理由：

11 一、原審以被告所犯施用第一、二級毒品罪，事證明確，並以行
12 為人責任為基礎，審酌被告前已因施用毒品案件，經觀察、
13 勒戒的處遇，本應知所警惕，詎仍未能戒除毒癮，漠視法令
14 禁制而犯本罪，顯見她不思悔改，自制力欠佳，但她施用毒
15 品所生危害，實以自戕身心健康為主，對於他人生命、身
16 體、財產等法益，尚無明顯而重大的實害，兼衡她的智識程
17 度，自陳目前家庭經濟及生活狀況，以及她犯後坦承犯行的
18 態度等一切情狀，量處有期徒刑7月。本庭審核後，認原審
19 判決的認事用法，並無違誤；被告所犯施用第一級毒品罪的
20 法定刑為「處6月以上5年以下有期徒刑」，原審量處有期徒
21 刑7月，核屬低度區間偏低的刑度，亦屬妥適。

22 二、被告上訴意旨雖指稱：我犯後坦承犯行，且家中有高齡母
23 親，需要我照顧及帶同就醫，請求給予戒癮治療的附條件緩
24 刑等語，並提出新北市立聯合醫院出具的診斷證明書及戒癮
25 紀錄單為證。惟查：

26 (一)依照我國刑法第74條規定，法院得對刑事被告予以緩刑宣告
27 者，必須具備下列要件：一、受二年以下有期徒刑、拘役或
28 罰金的宣告；二、具備刑法第74條第1項第1款或第2款的要
29 件；三、法院認為以暫不執行為適當者。其中，只有第三要
30 件為實質要件，卻也流於空洞，欠缺具體、明確的操作標
31 準。反觀我國刑法主要被繼受國的德國，其緩刑要件雖與我

國大同小異，但為免流於法官個人的主觀判斷，依該國刑法第56條宣告緩刑時，在任何情況下均以法院期待行為人不再實施犯罪行為（對行為人為有利的預測）為前提要件；此外，允許緩刑還取決於許多不同的條件，而這些條件要看法院科處行為人多重的自由刑而定。其中，如果對行為人的預測是有利的，6個月以下的有期徒刑總是被宣告緩刑；6個月以上1年以下的有期徒刑原則上也會給予緩刑，但為維護法秩序而必須執行刑罰者（如給予緩刑不為一般的正義感所理解，且民眾對法的不可侵犯性的信任可能受到動搖時），不在此限；1年以上2年以下的有期徒刑的緩刑條件，則除了必須對行為人為有利的預測外，行為及行為人的人格還必須具備特殊情況（如行為人為彌補損失所做的賠償努力），且該自由刑的執行不是為執行法秩序所必要；至於2年以上的有期徒刑宣告，則完全被排除了緩刑的可能性（參閱漢斯·海因里希·耶賽克、湯瑪斯·魏根特著，徐久生譯，《德國刑法教科書》，2009年1月，頁0000-0000）。前述德國法制依行為人所受宣告之刑而異其緩刑宣告條件的作法，與最高法院主張緩刑宣告應受比例原則支配的論點相符的情況下，德國規定與司法實務操作的相關準則，自得作為我國法院裁量時參酌的準據之一。

(二)本件被告前因施用毒品案件，經依法院裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品的傾向，於113年11月28日執行完畢釋放，已如前述。再者，被告自90年起即有多次施用毒品遭法院判處罪刑的犯罪紀錄之情，這有法院前案紀錄表在卷可佐，顯見被告施用毒品成癮，一直未能戒除。依照前述說明所示，本庭對被告所宣告之刑，是否給予緩刑的宣告，前提要件是須對被告為有利的預測，方適合給予緩刑宣告。本庭認被告已有多次施用毒品的犯罪紀錄，且於本案犯行之後，猶有多次施用毒品的情況，本庭無從預測被告是否因本案受到教訓、是否將不再實施犯罪行為，本庭不認為適宜給予被告緩刑的宣告。至於被告所提新北市立聯合醫院出具的診斷

證明書及戒癮紀錄單，雖可證明被告自115年4月29日開始，迄今已進行6次的戒癮治療，但這乃是被告為履行新北地檢署114年度毒偵字第4628號、第4847號、第5386號緩起訴處分所附加的戒癮治療，自無從據以作為有利的認定。是以，依照上述規定及說明所示，本庭不認為適宜給予被告緩刑的宣告，被告上訴為無理由，應予以駁回。

伍、一造缺席判決：

被告經合法通知，無正當理由不到庭(被告到庭時已辯論終結)，依法無庸聽取她的陳述而逕行判決。

陸、適用法律：

刑事訴訟法第368條、第371條。

本案經檢察官劉恆嘉偵查起訴，由檢察官李允煉於本審到庭實行公訴。

中 華 民 國 115 年 7 月 29 日
刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜

法 官 文家倩

法 官 林孟皇

本正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 趙芷溶

中 華 民 國 115 年 7 月 29 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。