臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第51號

上　訴　人
即　被　告　周育德
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院114年度易字第1028號，中華民國114年12月18日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度毒偵字第1248號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

周育德知悉海洛因、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款所列管之第一級、第二級毒品，依法均不得持有、施用，竟基於施用第一級、第二級毒品之犯意，於民國114年3月7日某時許，在其位於屏東縣○○鄉○○路0號之住處內，以將海洛因及甲基安非他命置入玻璃球內，點火燒烤吸食其煙霧之方式，同時施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命1次。嗣經警通知，於114年3月9日20時34分許到場採集尿液送驗，檢驗結果嗎啡、可待因及甲基安非他命陽性反應而查悉上情。

理　由

一、程序部分：

㈠按依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年後再犯第10條之罪者，適用前二項之規定，毒品危害防制條例第20條第3項定有明文。經查，被告前因施用毒品案件，經法院裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於113年6月27日釋放等情，有法院在監在押簡列表、臺灣屏東地方檢察署檢察官112年度毒偵字第850、880、1486號不起訴處分書可佐（見原審卷第31至32頁），從而，被告

於上開觀察、勒戒執行完畢後3年內，再犯本案施用第一級、第二級毒品犯行，依上開規定，自應依法追訴、處罰，合先敘明。

㈡本判決所引用之供述證據，業據檢察官於本院行準備程序時均同意作為證據，而被告於本院審理時均同意或不爭執其等證據能力，且迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌相關言詞陳述或書面陳述作成時之情況，並無違法不當之情形或證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。其餘引用之非供述證據，經查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，應具有證據能力。

二、被告對上開犯行坦承不諱（見本院卷第60頁），並有屏東縣政府警察局東港分局新園分駐所警員偵查報告、正修科技大學超微量研究科技中心114年3月25日尿液檢驗報告、濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表等件在卷可憑（見警卷第1、2頁、偵卷第53頁），足證被告上開任意性自白與事實相符，堪以採信。從而，本案事證明確，被告犯行堪以認定。

三、論罪：

㈠核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1、2項之施用第一、二級毒品罪。

㈡被告各次施用前持有第一、二級毒品之低度行為，分別為其施用之高度行為所吸收，均不另論罪。

㈢被告於上開時間、地點，以將海洛因及甲基安非他命置於玻璃球內，以火燒烤後吸食煙霧之方式，同時施用第一級毒品海洛因與第二級毒品甲基安非他命，係以一行為同時觸犯上開二罪名，依刑法第55條規定，為想像競合犯，應從一重以施用第一級毒品罪處斷。

㈣累犯之加重

1.被告前因①違反毒品危害防制條例案件，經原審以106年度審訴字第15號判決判處有期徒刑1年2月，提起上訴後經撤回上訴而確定，因②違反毒品危害防制條例案件，經原審以10

6年度審易字第646號判決判處有期徒刑6月，被告提起上訴，經本院以106年度上易字第560號駁回上訴確定，因③違反毒品危害防制條例案件，經原審以107年訴字第55號判決判處有期徒刑8月、1年，應執行有期徒刑1年6月確定，因④違反毒品危害防制條例案件，經原審以107年度易字第289號判決判處有期徒刑7月、7月，定應執行有期徒刑1年確定，上開①、②、④案經原審以107年度聲字第1764號裁定定應執行有期徒刑2年2月，經入監執行而與③案接續執行，於109年6月11日假釋出監，110年3月20日縮刑期滿未經撤銷，視為已執行完畢等情，業經檢察官於起訴書主張、說明，且有法院前案紀錄表在卷可憑，被告於原審審理程序中亦未爭執上述前科紀錄（見原審卷第74、75頁），是被告前受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，堪可認定。

2.本院審酌被告構成累犯之前科均同為施用毒品案件，與本案之罪名、罪質、侵害法益完全相同，被告於前案入監執行完畢後將滿4年時，再犯本案，足見其法遵循意識不足，對於刑罰之反應力薄弱，具有特別之惡性，經依累犯規定加重其刑，不致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責及其人身自由因此有遭受過苛之侵害，而不符憲法罪刑相當原則或牴觸憲法第23條比例原則之情形，爰依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

四、上訴意旨略以：

㈠被告係主動到案驗尿，應屬自首，而應減刑。

㈡被告於本案後另有再犯施用毒品案件，但經檢察官處分為緩起訴處分並進行戒癮治療，請求本案亦為戒癮治療。

五、上訴論斷的理由：

㈠原審認被告罪證明確，因而適用毒品危害防制條例第10條第1項及刑法第47條第1項之規定，並審酌被告明知海洛因、甲基安非他命為國家嚴格查禁之違禁物，且毒品戕害身心甚鉅，仍自陷毒癮之害，施用第一級毒品海洛因、第二級毒品

甲基安非他命，行為顯不足取，復衡以被告有多次違反毒品危害防制條例、違反替代役實施條例前科之素行（構成累犯部分不重複審酌），有法院前案紀錄表可憑；惟念及被告坦承犯行之犯後態度，並考量被告施用毒品之犯行，本質上屬危害自己身心健康之行為，尚未侵害他人法益，本案以1次施用行為、同時施用第一、二級毒品，暨被告自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處被告有期徒刑8月認事用法均無違誤，量刑接近法定最低刑度（經依累犯規定加重後，法定刑下限為有期徒刑7月），而無過重可言。

㈡被告雖主張其為自首，但被告係因為毒品調驗人口，故經警方通知前往驗尿，因驗尿結果呈毒品陽性反應，始為警查獲其施用毒品犯行，再行通知被告前往製作警詢筆錄等情，業經被告於警詢中陳明，核與警員製作之偵查報告相符，可見被告並未於驗尿前主動供承施用毒品犯行，而是待其經警採尿驗得毒品反應後，才為自白，故無該減刑規定之適用，被告此部分上訴，並無理由。

㈢至被告請求本案再為戒癮治療部分，惟依毒品危害防制條例第24條第1項為附命完成戒癮治療之緩起訴處分係檢察官之職權，本案既已經檢察官提起公訴，自無該條規定之適用，法院並無諭知被告戒癮治療以代徒刑之職權。從而，被告提起上訴，請求改判戒癮治療云云，為無理由。

㈣綜上所述，被告上開各項上訴之主張均無可採，其上訴並無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官陳映妏提起公訴，檢察官劉穎芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳進寶

法　官　方百正

法　官　莊鎮遠

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

書記官　陳旻萱

附錄本判決論罪科刑法條：

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。