

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第359號

上訴人

即被告 廖顯朗

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣南投地方法院111年度訴字第360號中華民國111年12月5日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署111年度毒偵字第847號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、廖顯朗前因施用第一、二級毒品案件，經依臺灣南投地方法院(下稱南投地院)裁定令入勒戒處所施以觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品傾向，再經南投地院裁定令入戒治處所施以強制戒治，嗣因「有無繼續施用毒品傾向評估標準」就評分項目及計分方式有所調整，於民國000年0月00日生效，法務部○○○○○○○○依修正後標準重新評估後，認廖顯朗無繼續施用毒品傾向，經臺灣南投地方檢察署(下稱南投地檢署)檢察官聲請免其處分之執行，由南投地院裁定免予繼續執行強制戒治處分確定，於110年5月12日釋放出所，並由南投地檢署檢察官以110年度戒毒偵字第9號、110年度偵字第3731號為不起訴處分確定。廖顯朗明知海洛因、甲基安非他命分屬毒品危害防制條例第2條第2項第1、2款所規定之第一、二級毒品，不得非法施用，竟於上開強制戒治執行完畢釋放後3年內，復基於施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命之犯意，於111年6月18日20時至21時間，在南投縣○○市○○里○○巷00號住處，以將海洛因及甲基安非他命混合放入針筒加水稀釋後注射手臂靜脈血管之方式，同

01 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。  
02 嗣因廖顯朗為毒品列管人口，經南投縣政府警察局南投分局  
03 員警於111年6月20日11時35分許採集其尿液送驗，廖顯朗在  
04 員警尚無確切根據得以合理懷疑其有施用第一、二級毒品犯  
05 行前，即於同日11時46至52分警詢中，向員警供述其有上開  
06 施用海洛因及甲基安非他命之事實，自首而願受裁判，且採  
07 尿送驗結果呈可待因、嗎啡、安非他命及甲基安非他命陽性  
08 反應，因此查悉上情。

09 二、案經廖顯朗自首而由南投縣政府警察局南投分局報告臺灣南  
10 投地方檢察署檢察官偵查起訴。

11 理 由

12 一、程序方面：

13 被告廖顯朗上訴意旨雖指稱：被告於111年4月14日自動到衛  
14 生福利部南投醫院(下稱南投醫院)參加替代療法治療，再於  
15 111年6月20日警詢中坦承有施用第一、二級毒品，符合毒品  
16 危害防制條例第21條規定，檢察官本應為不起訴處分，其提  
17 起本案公訴於法不合，法院應為不受理之判決云云。惟查：  
18 毒品危害防制條例第21條第2項所稱「依前項規定治療中經  
19 查獲」應由檢察官為不起訴之處分，係指依該條第1項規  
20 定，犯同條例第10條之施用第一、二級毒品罪者，於犯罪未  
21 發覺前，即自動向行政院衛生署指定之醫療機構請求治療，  
22 而於治療中始經查獲於請求治療「前」之該項未發覺之施用  
23 行為而言，然此並非意謂於治療中又繼續施用毒品之行為，  
24 亦有此條文之適用，否則，豈非反而鼓勵施用毒品者，於犯  
25 罪未發覺前，一方面自動向上開醫療機構請求治療，一方面  
26 卻又在治療期間可繼續施用毒品以規避處罰，實與該條鼓勵  
27 戒毒自新之立法意旨相悖，殊非立法原意(最高法院108年度  
28 台上字第1524號判決要旨)。被告稱其有於111年4月14日自  
29 動到南投醫院參加替代療法治療一情，經本院調取被告健保  
30 WebIR個人就醫紀錄查詢結果顯示，被告確有於111年4月14  
31 日在南投醫院門診就醫之紀錄(本院卷第141至143頁)，固可

01 認屬無訛；但被告本案被訴於111年6月18日施用第一、二級  
02 毒品之犯行，係在被告於111年4月14日起接受替代療法治療  
03 中所犯，並非於請求治療「前」所犯，與毒品危害防制條例  
04 第21條第2項之要件不符，自無依該項規定由檢察官為不起  
05 訴處分之餘地，是檢察官就本案提起公訴，於法並無不合，  
06 原審法院予以實質審理並為實體判決，要無違誤。

07 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

08 (一)前揭犯罪事實，業據被告於警詢及原審、本院審理時坦承不  
09 諱，並有列管人口基本資料查詢、南投縣政府警察局南投分  
10 局列管毒品人口尿液檢體採集送驗記錄表、欣生生物科技股  
11 份有限公司111年7月4日報告編號00000000號濫用藥物尿液  
12 檢驗報告附卷可稽，足見被告之自白與事實相符而可採信，  
13 事證明確，被告確有於犯罪事實欄所示時、地施用第一、二  
14 級毒品之犯行，堪以認定。

15 (二)被告前因施用第一、二級毒品案件，經依南投地院裁定令入  
16 勒戒處所施以觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品傾向，再經  
17 南投地院裁定令入戒治處所施以強制戒治，嗣因「有無繼續  
18 施用毒品傾向評估標準」就評分項目及計分方式有所調整，  
19 於000年0月00日生效，法務部○○○○○○○○依修正後標  
20 準重新評估後，認被告無繼續施用毒品傾向，經南投地檢署  
21 檢察官聲請免其處分之執行，由南投地院裁定免予繼續執行  
22 強制戒治處分確定，於110年5月12日釋放出所等情，有臺灣  
23 高等法院被告前案紀錄表在卷可憑。被告於強制戒治執行完  
24 畢釋放後，3年內再犯本件施用第一、二級毒品罪，應依毒  
25 品危害防制條例第23條第2項規定逕行追訴處罰。

26 三、論罪科刑及駁回上訴之理由：

27 (一)海洛因、甲基安非他命各為毒品危害防制條例第2條第2項第  
28 1、2款所明定之第一、二級毒品，不得持有及施用，故核被  
29 告所為，係犯同條例第10條第1、2項之施用第一、二級毒品  
30 罪。被告持有第一、二級毒品進而施用，持有第一、二級毒  
31 品之低度行為各為施用之高度行為所吸收，均不另論持有毒

01 品罪。被告以一行為同時施用第一、二級毒品而觸犯上開2  
02 罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之施用  
03 第一級毒品罪處斷。

04 (二)刑之加重、減輕事由：

05 1.累犯加重：

06 被告前因施用第一級毒品案件，經南投地院108年度審訴字  
07 第252號判決判處有期徒刑1年1月確定，於110年9月20日執  
08 行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，其受有  
09 期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上  
10 之罪，為累犯，並經檢察官就前階段被告構成累犯之事實，  
11 以及後階段應加重其刑之事項，予以主張並具體指出證明方  
12 法(見檢察官起訴書、原審及本院審判筆錄)。本院依司法院  
13 大法官會議釋字第775號解釋意旨，衡量被告所犯前案與本  
14 案同屬施用毒品案件，前案與本案之犯罪型態、罪質、手段  
15 及法益侵害結果均相同或類似，顯見被告未能因前案執行完  
16 畢而產生警惕作用，對於刑罰反應力薄弱，以致又犯本案，  
17 如適用累犯規定加重最低本刑，並不會使被告所受之刑罰超  
18 過其所應負擔之罪責，也不會使其人身自由因此遭受過苛之  
19 侵害，與罪刑相當原則及比例原則皆無抵觸，故應依刑法第  
20 47條第1項規定加重其刑。

21 2.自首減輕：

22 被告在員警尚無確切根據得以合理懷疑其有施用第一、二級  
23 毒品犯行前，即於111年6月20日11時46至52分警詢中，向員  
24 警供述其有施用海洛因及甲基安非他命之事實(警卷第2頁)  
25 ，符合自首要件，爰依刑法第62條前段規定減輕其刑，並與  
26 前述累犯加重部分，依法先加重後減輕之。

27 (三)原審以被告施用第一、二級毒品犯行事證明確，先依累犯規  
28 定加重、再依自首規定減輕其刑後，審酌被告前因施用毒品  
29 案件，經刑之執行(按：被告除構成累犯之前科不予重複評  
30 價外，尚有其他施用毒品案件前科)及強制戒治執行完畢  
31 後，仍無視毒品對於自身健康之戕害，及國家對於杜絕毒品

01 犯罪之禁令，再犯本案施用毒品犯行，足認其並無戒除毒癮  
02 之決心，惟念其施用毒品乃自戕一己之身體健康，尚未對他人  
03 造成危害，且犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡被告自陳為  
04 國中畢業之智識程度，未婚無子女，入監前無業並靠家人維  
05 生之家庭生活經濟狀況，及斟酌檢察官、被告對刑度之意見  
06 等一切情狀，量處有期徒刑8月。經核原審判決對被告犯罪  
07 之事實已詳為調查審酌，並說明認定所憑之證據及理由，其  
08 認事用法俱無違誤，且其科刑時審酌之前開情狀，業已考量  
09 刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合公平正義及比例原  
10 則，要無輕重失衡之情形。被告上訴意旨主張本案應為不受  
11 理判決、指摘原審量刑過重云云，均無理由，其上訴應予駁  
12 回。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

14 本案經檢察官王晴玲提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

15 中 華 民 國 112 年 3 月 29 日

16 刑事第八庭 審判長法官 張靜琪

17 法官 簡婉倫

18 法官 黃小琴

19 以上正本證明與原本無異。

20 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其  
21 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
22 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。因疫  
23 情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

24 書記官 李宜珊

25 中 華 民 國 112 年 3 月 29 日