

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第139號

上訴人

即被告 陳俊智

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112年度審易字第1717號，中華民國112年10月26日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度毒偵字第3019號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陳俊智施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑玖月。

犯罪事實

一、陳俊智前因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）110年度毒聲字第420號案件裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於民國111年3月28日釋放出所，並經臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢）檢察官於111年4月19日以111年度毒偵緝字第474號為不起訴處分確定。

二、詎陳俊智仍不知悔改，於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，明知海洛因、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款所明定之第一級、第二級毒品，均不得持有及施用，又基於施用第一、二級毒品之犯意，於000年0月0日下午10時許在桃園住處，以將少許海洛因、甲基安非他命置於玻璃球內燒烤吸食之方式，同時施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命。因陳俊智為列管應受尿液採驗人口，於000年0月0日下午2時30分許在桃園市區鎮安街附近，經警盤查並當場出示桃園地檢檢察官強制到場（強制採驗尿液）許可書，於000年0月0日下午2時40分許在警局配合採集尿液，經送檢驗確呈嗎啡、安非他命、可待因陽性反應，因而查悉。

01 三、案經桃園市政府警察局八德分局報告桃園地檢檢察官偵查起
02 訴。

03 理 由

04 壹、程序部分：

05 一、本案員警所為採取尿液並無違法：

06 （一）按犯毒品危害防制條例第10條之施用毒品罪者，經依同條
07 例第20條第2項前段、第21條第2項、第23條第1項規定為
08 不起訴之處分或不付審理之裁定，或依第35條第1項第4款
09 規定為免刑之判決或不付保護處分之裁定，或犯第10條之
10 罪經執行刑罰或保護處分完畢後2年內，依同條例第25條
11 第2項規定，警察機關得定期或於其有事實可疑為施用毒
12 品時，通知其於指定之時間到場採驗尿液，無正當理由不
13 到場或到場而拒絕採驗者，得報請檢察官許可，強制採驗
14 （採驗尿液實施辦法第9至11條）。又司法警察官、司法警
15 察知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，且實施前項調查有必
16 要時，得為即時之勘察，刑事訴訟法第230條、第231條分
17 別定有明文。是司法警察知有施用毒品之犯罪嫌疑者，應
18 對該嫌疑人為調查，而實施調查有必要，並有相當理由認
19 為採取尿液得作為犯罪之證據時，對於經拘提或逮捕到案
20 之犯罪嫌疑人，固得違反其意思，採取其尿液；對於非拘
21 提或逮捕到案而有施用毒品之犯罪嫌疑人，認有調查之必
22 要，且有相當理由認為採取尿液得作為犯罪之證據時，如
23 經該嫌疑人同意接受採尿，尚無明顯干預、侵害其身體之
24 情形，應認司法警察得對該嫌疑人實施採尿之勘察程序。
25 再按刑事訴訟法上固無「同意採尿」之立法明文，惟「採
26 尿」與「搜索」同係司法警察蒐集證據之方法，且均屬侵
27 害基本權之強制處分，對於受搜索人出於自願性同意者，
28 亦例外得不使用搜索票，但執行人員應出示證件，並將其
29 同意之意旨記載於筆錄，刑事訴訟法第131條之1亦有明
30 文。於採尿情形下，應得類推適用，於被告或犯罪嫌疑人
31 出於自願性同意下，自主排出尿液以供司法警察送請鑑

01 定。查被告陳俊智（下稱被告）前因施用毒品案件，經桃
02 園地院裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，
03 經桃園地檢檢察官於111年4月19日以111年度毒偵緝字第4
04 74號為不起訴處分確定等情，有不起訴處分書可參（見毒
05 偵卷第24頁），被告於案發時為犯毒品危害防制條例第10
06 條之罪經不起訴處分後2年內者，係列管人口，警方對列
07 管人被告在列管期內（即自111年4月19日起2年內）得定
08 期依上開採驗尿液實施辦法規定採驗尿液。

09 （二）警方於000年0月0日下午14時30分許，在桃園市桃園區鎮
10 安街附近盤查被告疑有施用毒品，當場出示臺灣桃園地方
11 檢察署檢察官強制到場（強制採驗尿液）許可書，被告配
12 合警方採集尿液初步鑑驗結果呈嗎啡海洛因、安非他命反
13 應，再送請台灣檢驗公司確認檢驗結果仍屬一致，被告配
14 合採尿程序，有卷證資料可佐，應屬適法可取。

15 二、本判決所引用其餘之證據資料（包含供述證據、文書證據等
16 ），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，又經本院
17 審認結果，尚無顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，
18 本院審酌上開證據資料製作時之情況，無違法不當及證明力
19 明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，是依刑事訴
20 訟法第159條之5規定，認有證據能力。

21 貳、實體部分：

22 一、上開犯罪事實，業據被告於原審、本院審理中坦承不諱（見
23 原審卷第74至79頁，本院卷第87頁）；被告知為毒品列管應
24 受尿液採驗人口，經警出示臺灣桃園地方檢察署檢察官強制
25 到場（強制採驗尿液）許可書，即配合警方採尿檢驗；被告
26 於000年0月0日下午2時40分所採集之尿液經警初步檢驗呈毒
27 品反應，再送請台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物實驗室
28 一台北（下稱台灣檢驗公司）以EIA酵素免疫分析法、LC/M
29 S/MS液相層析串聯質譜儀初步檢驗，又以GC/MS氣相層析/質
30 譜儀法、LC /MS/MS液相層析串聯質譜儀確認檢驗，確呈嗎
31 啡、安非他命、甲基安非他命陽性反應等情，有臺灣桃園地

01 檢署檢察官強制到場（強制採驗尿液）許可書、桃園市政府
02 警察局八德分局被採尿人尿液暨毒品真實姓名與編號對照
03 表、尿液初步鑑驗結果、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥
04 物實驗室-台北2023年4月20日UL/2023/00000000濫用藥物檢
05 驗報告（尿液檢體編號Z000000000000號）等件在卷可稽
06 （見毒偵卷第31至39頁），被告任意性自白核與事實相符，
07 應堪採信。

08 二、被告前因施用毒品案件，經桃園地院110年度毒聲字第420號
09 案件裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，並經
10 桃園地檢檢察官為不起訴處分確定等情，有附卷資料可參
11 （見毒偵卷第24頁、本院卷第57至66頁）。被告於前次觀察
12 勒戒執行完畢後3年內，再犯本案施用毒品罪，檢察官對此
13 提起公訴，自無不合。被告於本院曾稱警詢時不知要驗尿，
14 就被另一個派出所抓到並強制帶回派出所驗尿，除本案外後
15 面還有3個案件等語，然本案採驗程序合法，被告其後於審
16 理中已承認犯行，僅爭執應論以想像競合犯之一罪（見本院
17 卷第87頁），併敘之。本案事證明確，被告施用第一級毒品
18 及第二級毒品之犯行，堪予認定，應予依法論科。

19 三、論罪：

20 （一）查海洛因及甲基安非他命分屬毒品危害防制條例第2條第2
21 項第1款、第2款所稱之第一級、第二級毒品，均不得持有
22 、施用，被告竟持以施用。核被告所為，係犯毒品危害防
23 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
24 用第二級毒品罪。被告施用前持有微量第一級、第二級毒
25 品之低度行為，應為施用第一級、第二級毒品之高度行為
26 所吸收，均不另論罪。

27 （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
28 命，係以一行為觸犯2罪名，為想像競合犯，應依刑法第5
29 5條前段之規定，從一重處斷，論以施用第一級毒品罪。

30 （三）被告前因施用毒品案件，經法院分別判處有期徒刑11月、
31 10月、10月，定應執行有期徒刑2年4月確定，又因持有、

施用毒品案件，經法院判處有期徒刑10月、7月，定應執行有期徒刑1年1月確定，入監接續執行，於107年9月7日縮短刑期假釋出監付保護管束（上開定應執行有期徒刑2年4月部分，執行期滿日為107年7月23日，上開定應執行有期徒刑1年1月部分則於108年7月2日縮刑期滿），假釋未經撤銷視為執行完畢。上開施用毒品罪之有期徒刑執畢紀錄，有本院被告前案紀錄表1份在卷可稽，其5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，構成刑法第47條第1項所定之累犯。且依司法院釋字第775號解釋意旨，考量被告屢因施用毒品案件經法院判處罪刑在案，與本案罪名、犯罪類型俱屬相同，足徵其就此類犯行之刑罰反應力甚為薄弱，猶有矯正之必要性，並參酌毒品危害防制條例基於防制毒品氾濫、維護國民身心健康等重要公共法益，設有施用毒品罪名之立法目的，因認就本案適用刑法第47條累犯加重之規定，並無罪刑不相當之情事，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

四、撤銷改判之理由：

- （一）原審以被告犯施用第一級、第二級毒品犯行事證明確，分論併科，固非無見。惟查：被告於本案供承有施用第一、二級毒品，且係將毒品置於玻璃球內同時燒烤吸食之方式施用，經本院認定如前，被告所為顯係以一行為觸犯數罪名，應依刑法第55條前段之規定，從一重論以施用第一級毒品罪，原判決就此未察，容有未洽。被告提起上訴，指摘原判決為不當，為有理由，自應予以撤銷改判。
- （二）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告於本院坦承犯行，但其既經觀察、勒戒之處遇程序，除前揭認定為累犯之案件外，多次因施用毒品案件，經法院判決處刑並執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷可參，卻知為毒品列管檢驗人口，仍漠視法令之禁制，再行施用毒品，而為本案之犯行，未能徹底戒絕施用毒品，顯見並未具有戒除毒癮之決心，本不宜寬縱，惟衡諸施用毒品犯罪所生之危害，實以

殘害自身健康為主，對於社會治安與他人權益之侵害尚屬非鉅，施用毒品者均有相當程度之心理依賴，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，兼衡被告坦承犯行及說明如何施用之態度，並參酌其犯罪動機、目的、手段、智識程度及生活經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官白勝文提起公訴，檢察官鍾曉亞到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第三庭 審判長 法官 張惠立

法官 廖怡貞

法官 楊仲農

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 賴資旻

中 華 民 國 113 年 2 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。