臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上易字第8號

上　訴　人
即　被　告　周叡林
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺東地方法院112年度易字第244號中華民國112年12月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署112年度毒偵字第315號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決撤銷。

二、周叡林施用第一級毒品，處有期徒刑拾月。

犯罪事實

周叡林明知海洛因、甲基安非他命分係毒品危害防制條例(下稱毒品條例)所定第一、二級毒品，不得非法持有、施用，竟基於施用第一、二級毒品之犯意，於民國112年5月8日上午4時許，在其位於臺東縣○○鄉○○路000巷00號住處客廳，同時施用海洛因及甲基安非他命1次。嗣於同日下午4時許，因另案為警緝獲，經警以臺灣臺東地方檢察署(下稱臺東地檢署)檢察官核發強制採尿許可書對其採尿送驗，結果呈嗎啡、甲基安非他命陽性反應，而悉上情。

理　由

壹、程序事項

一、按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法(下稱刑訴法)第371條定有明文。本案上訴人即被告周叡林(下稱被告)經本院合法傳喚，無正當之理由不到庭(見本院卷第91、99至107頁)，爰不待其陳述，逕以一造辯論而為判決。

二、按犯毒品條例第10條之罪者，檢察官應聲請法院裁定，令被告入勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾2月；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2項之規定；觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯第10條之罪者，檢察官應依法追訴；毒品條例第20條第1項、第3項及第23條第2項分別定有明文。次按毒品條例第20條、第23條之規定，將施用毒品者之刑事處遇程序，區分為「初犯」及「3年後再犯」、「3年內再犯」；其中「初犯」及「3年後再犯」者，均應先經觀察、勒戒或強制戒治程序；「3年內再犯」者，則應依法追訴(最高法院113年度臺非字第5號判決參照)。查被告前因施用毒品案件，經臺灣臺東地方法院以110年度毒聲字第87號裁定送觀察、勒戒，嗣認無繼續施用毒品傾向，於111年1月28日執行完畢釋放出所，並經臺東地檢署檢察官以111年度毒偵緝字第4至7號、111年度毒偵字第117號為不起訴處分確定等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，其於前揭觀察、勒戒執畢釋放出所後3年內，再為本案施用第一、二級毒品之犯行，依前揭規定及說明，檢察官依法追訴，於法並無不合。

三、證據能力：

(一)本案供述證據應有證據能力：

1、按被告於第一審準備程序時，因就本件被訴事實為有罪之陳述，受命法官於告知依法適用簡式審判程序之證據調查程序，不受刑訴法排除傳聞證據等相關規定之限制等旨，並聽取檢察官及被告之意見後，第一審法院合議庭裁定由受命法官獨任依簡式審判程序審理，有第一審法院準備程序及簡式審判程序筆錄在卷可稽。準此，足認被告經由第一審之判決，已知悉同意為證據，將使傳聞證據取得證據能力之效果(最高法院112年度臺上字第1039號判決參照)。

2、又第一審因被告就檢察官起訴之本件犯罪事實為有罪之陳述，改依簡式審判程序審理，依刑訴法第159條第2項，即不適用同條第1項關於排除傳聞證據之規定。被告不服第一審判決，提起第二審上訴，惟經合法傳喚，無正當理由未

到庭，嗣不待被告到庭陳述逕行辯論，並於判決內說明其所援引之供述證據，依刑訴法第159條之5第1項規定，認有證據能力，應難認有採證違法之情(最高法院111年度臺上字第5179號判決參照)。

3、查本案於第一審準備程序時，被告就本案被訴事實為有罪之陳述，受命法官於告知依法適用簡式審判程序之證據調查程序，不受刑訴法排除傳聞證據等相關規定之限制等旨，並聽取檢察官及被告之意見後，第一審法院合議庭裁定由受命法官獨任依簡式審判程序審理，有第一審法院準備程序筆錄及簡式審判程序筆錄在卷可稽(見原審卷第81至95頁)。參照上開說明，應認卷附供述證據，依刑訴法第159條之5第1項規定，有證據能力。

(二)關於慈濟大學濫用藥物檢驗中心檢驗總表(見毒偵卷第23、24頁)：按鑑定之經過及其結果以書面報告者，於審判中應使實施鑑定之人到庭以言詞說明。但經當事人明示同意書面報告得為證據者，不在此限，刑訴法第206條第4項定有明文。分析本項立法理由：被告以外之人於審判外以書面報告所為之陳述，如經當事人明示同意，自無需使實施鑑定之人到庭以言詞說明，即得作為證據。依上開說明，本案有刑訴法第159條之5第1項規定之適用，應認被告已明示同意書面報告得為證據，故卷附上開檢驗總表，應認有證據能力。

貳、實體事項

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上揭犯罪事實，除據被告於原審準備程序及審理時自白在卷外(見原審卷第85、90頁)，並有臺東地檢署檢察官強制到場(強制採驗尿液)許可書、應受尿液採驗人尿液檢體採集送驗記錄、慈濟大學濫用藥物檢驗中心112年5月18日慈大藥字第1120518019號函附檢驗總表各1份在卷可佐(見毒偵卷第19至24頁)。

(二)被告辯稱：其未施用毒品，本案恐有檢測錯誤，請求重測

等語。惟查：

1、被告於112年5月8日17時32分，因另案為臺東縣警察局刑事警察大隊員警緝獲，由員警依臺東地檢署檢察官核發強制採驗尿液許可書(復徵得被告同意)對被告採集尿液2瓶(檢體編號：Z000000000000，下稱系爭尿液)等事實，業據被告於警詢中供承在卷(見毒偵卷第11至14頁)，並有前揭許可書、尿液檢體採集送件記錄在卷可參，是員警所採集被告尿液2瓶，合於毒品條例第25條第1、2、3項規定及採驗尿液實施辦法第8、9條規定。

2、系爭尿液係由被告親自裝填、封簽及按捺指紋，且尿瓶亦經被告於採尿前確認為乾淨，採尿後隨即送慈濟大學濫用藥物檢驗中心檢驗等事實，亦據被告於警詢中供承在卷(見毒偵卷第14頁)，並有前揭尿液檢體採集送件記錄、慈濟大學濫用藥物檢驗中心函文在卷可參，堪認系爭尿液應無受污染、更換之虞。

3、系爭尿液檢驗結果呈「安非他命」、「甲基安非他命」、「嗎啡」、「可待因」陽性之事實，有前揭檢驗總表在卷可證；觀之檢驗總表，確認檢驗方式為氣相層析質譜儀分析法(GC/MS)(見毒偵卷第24頁)，而以氣相層析質譜儀分析法進行確認者，均不致有「偽陽性」結果，有行政院衛生署管制藥品管理局(現改制為衛生福利部)97年1月21日函在卷可參(見本院卷)；又被告尿液所含「安非他命」、「甲基安非他命」、「嗎啡」、「可待因」之鑑驗結果數值，濃度分別為14,700ng/mL、70,050ng/mL、8,814ng/mL、522ng/mL，均遠逾檢驗閾值(前2者為500ng/mL、後2者為300ng/mL)，可見上開檢驗結果，實無可能發生偽陽性之錯誤。

4、至被告另於警詢中供稱：於採尿這幾日有服用感冒藥等語(見毒偵卷第13頁)，然被告始終未說明所服用藥物為何，亦未提出佐證，況安非他命、甲基安非他命均屬國內禁用之第二級毒品，核准市售藥物均不含甲基安非他命、安非他命成分，有行政院衛生署管制藥品管理局96年11月12日

函文在卷可稽(見本院卷第59頁)，且若服用含可待因之藥物，尿液中可待因與嗎啡之比值於24小時內多大於1，有行政院衛生署管制藥品管理局97年12月15日函文在卷可參(見本院卷第57頁)，若小於1者，即難認係服用含可待因之藥物，而系爭尿液可待因與嗎啡之比值小於1甚多(522/8,814=0.059)，參照被告於檢察事務官及原審供述施用毒品時間係112年5月8日上午4時許(見交查卷第9頁，原審卷第85、90頁)、前揭尿液檢體採集送件記錄所載採尿時間為同日下午5時32分，是系爭尿液中可待因與嗎啡之比值於13小時為小於1甚多，可見被告並未服用含有可待因之藥物。是被告此部分所辯，尚非可採。

5、綜上所述，本案事證明確，被告上開所辯，應無可採，其施用第一、二級毒品犯行，可堪認定，應依法論科。

二、論罪：

核被告所為，係犯毒品條例第10條第1項之施用第一級毒品罪及同條第2項之施用第二級毒品罪。其施用毒品前持有毒品之低度行為，應為高度之施用毒品行為所吸收，不另論罪。被告同時施用海洛因、甲基安非他命，顯係以一行為同時觸犯上開2罪，為想像競合犯，應從一重之施用第一級毒品罪處斷。

三、撤銷改判之理由、量刑：

(一)原審以被告事證明確，論罪科刑，固非無見，然查：被告於檢察事務官詢問時供稱：其先以玻璃球施用甲基安非他命，再以針筒注射海洛因等語(見交查卷第10頁)，嗣於原審供謂：其於施用毒品前，即打算一起施用海洛因、甲基安非他命等語(見原審卷第85頁)，參以卷內並無證據佐認被告係基於個別犯意分次施用甲基安非他命、海洛因行為，依「罪證有疑，利歸被告」原則，應認被告係以一行為同時施用甲基安非他命、海洛因。原審認被告係「先後以不同方式，施用不同種類之毒品，時間亦有間隔，應認先後施用之行為間具有獨立性，而予分論併罰」，尚有未

洽。被告上訴意旨否認犯行，雖無可採，然原審判決既有前揭論罪瑕疵，即屬無可維持，自應由本院撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌：

1、被告尚未戒斷毒癮惡習之動機及目的；

2、同時施用海洛因及甲基安非他命等2種毒品種類等犯罪手段及情節；

3、施用毒品本質屬自我戕害行為，對於他人尚無具體危害，反社會性程度相形較低等犯罪所生危害；

4、前有多次施用毒品前科紀錄(見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，素行品行難謂良好；

5、先於檢察事務官詢問及原審時坦承犯行，嗣上訴本院否認犯行(此部分不予評價)，且積極辯稱：檢測錯誤，請求重測等語，犯罪後態度不佳；

6、自陳國中畢業之教育及智識程度，仍具有相當之智識及經驗，違法性認識非低；

7、自陳跑車送貨為業、月收入新臺幣5至6萬元、家庭經濟狀況普通、無須扶養他人(見原審卷第91頁)等生活狀況，家庭支援系統尚可；

本院審酌上開各情、檢察官就本案科刑之意見，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，量處被告如主文欄第2項所示之刑。

據上論斷，應依刑訴法第371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳妍萩偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　29　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　秦巧穎

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。