

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第333號

上訴人

即被告 趙川逸

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院112年度易字第361號，中華民國113年4月16日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度毒偵字第1920號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、趙川逸因施用毒品案件，經法院裁定送觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品之傾向，再經法院裁定令入戒治處所施以強制戒治，嗣因認無繼續強制戒治之必要，於民國111年4月22日停止戒治釋放出所。詎其仍不思戒除毒癮，知悉經摻雜海洛因粉而加工之海洛因菸，將較一般香菸短，亦有施用此類海洛因菸之經驗，已預見持有外觀較為短小之香菸，可能為海洛因菸而為第一級毒品，竟基於施用第一級毒品之不確定故意，於112年5月5日14時33分為警採尿回溯96小時內之某時（扣除公權力拘束期間），在高雄市○○區○○路000巷0號之住處內，點燃外觀較一般香菸短小，摻有海洛因之香菸1支並吸食之，以此方式施用第一級毒品海洛因1次。嗣因趙川逸為毒品列管人口，經警於112年5月5日14時33分許持臺灣高雄地方檢察署檢察官核發之強制採驗尿液許可書對其採尿送驗，檢驗結果呈嗎啡陽性反應，而悉上情。

二、案經高雄市政府警察局鼓山分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

01 一、查上訴人即被告趙川逸（下稱被告）前因施用毒品案件，經
02 法院裁定送執行觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品之傾向，
03 再經法院裁定令入戒治處所施以強制戒治，嗣因認無繼續強
04 制戒治之必要，於111年4月22日停止戒治釋放出所。是被告
05 於前揭觀察、勒戒及強制戒治執行完畢釋放後，3年內再為
06 本案施用第一級毒品犯行，檢察官依法提起公訴，程序上自
07 無不合。

08 二、證據能力：

09 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，
10 原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，
11 雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當
12 事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面
13 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法
14 第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決
15 所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，
16 且檢察官、被告於本院審理時，均明示同意有證據能力（見
17 本院卷第99頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，
18 及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等
19 證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情
20 形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

21 貳、認定被告有罪所憑之證據及理由：

22 一、訊據被告固坦承有於上揭時、地，點燃較為短小之香菸並吸
23 食之事實，惟矢口否認有何施用第一級毒品犯行，辯稱：該
24 香菸是「凌健明」所交付，我不知道那裡面摻有海洛因，後
25 來吸了幾口才發現那是海洛因菸，就與「凌健明」不再來往
26 云云，經查：

27 (一)被告於上揭時、地，曾吸食外觀較一般香菸短小之香菸，嗣
28 經警於112年5月5日14時33分許，持臺灣高雄地方檢察署檢
29 察官核發之強制採驗尿液許可書對其採尿送驗，檢驗結果呈
30 嗎啡陽性反應一節，業據被告供述在卷，並有臺灣高雄地方
31 檢察署檢察官112年5月3日強制到場（強制採驗尿液）許可

書（受強制到場人：趙川逸）（毒偵卷第13頁）、高雄市政府警察局鼓山分局112年5月5日應受尿液檢驗人尿液檢體採集送驗紀錄表、濫用藥物尿液檢驗體監管紀錄表1份（檢體編號：Z00000000000000，受檢人：趙川逸）（毒偵卷第17至20頁）、正修科技大學超微量研究科技中心112年5月24日第R00-0000-000號尿液採驗報告書（原始尿液編號：Z000000000000）（毒偵卷第15頁）在卷可佐，足見被告確於為警採尿回溯96小時內之某時（扣除公權力拘束期間），曾施用第一級毒品海洛因之事實，應可認定。

(二)按行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論，刑法第13條第2項定有明文。本件被告於原審時供承：我有製作、施用海洛因菸的經驗，製作的過程是先將菸草拿出來，再倒一些海洛因進去，揉一揉，讓海洛因進入到香煙裡，這樣的香菸會變得比較短，當時施用的菸就是長這個樣子等語（參原審院卷第67至73、228頁）。是被告既曾施用海洛因菸，且其自身亦有施用海洛因菸之經驗，復清楚海洛因菸之製作過程及外觀為何，故其持用形狀與其認知相符之海洛因菸點燃並吸食之，足認被告容認其施用之物為海洛因菸而不違背其本意，故被告自有施用第一級毒品之不確定故意等情，應可認定。

(三)被告固辯稱：上開海洛因菸是「凌健明」所交付，我不知道那裡面摻有海洛因，後來吸了幾口才發現那是海洛因菸，就與「凌健明」不再來往云云。然證人凌健明於本院審理時證稱：沒有去被告住處交付海洛因菸過，而且我施用毒品的方式是針筒注射等語（參本院卷第100頁），且證人凌健明犯施用毒品之前案，確係以針筒注射之方式為之一節，亦有證人凌健明之緩起訴處分書、臺灣高雄地方法院刑事宣示筆錄可資佐證，足認證人凌健明證稱其係以針筒注射方式施用，不可能交付海洛因菸給被告等情，應屬信而有徵，被告所辯，顯係臨訟卸責之詞，不足採信。

(四)綜上所述，被告前開所辯，顯係卸責之詞，不足採信，其前

揭施用第一級毒品之犯行，應堪認定。

二、論罪：

(一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪；其持有第一級毒品之低度行為應為施用第一級毒品之高度行為吸收，不另論罪。起訴書認被告係以直接故意犯之，與本院認定不同，惟此僅係犯意態樣認定有異，不生變更起訴法條問題，併予敘明。

(二)被告前因施用毒品等案，經法院判刑並定應執行有期徒刑7年確定，於111年11月22日執行完畢一節，業據起訴書陳述甚詳，並提出刑案資料查註紀錄表為證，被告復對上開前案執行完畢之紀錄沒有意見（參本院卷第104頁），是被告於前述有期徒刑執行完畢後5年內，故意犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯；審酌被告前已因施用毒品等案入監執行，執行完畢後再犯本件同罪質案件，顯有對刑罰反應力薄弱之情形，且無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之虞，自應依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

三、上訴之論斷：

原審認被告罪證明確，並審酌被告前因施用毒品，經觀察勒戒、強制戒治後，猶未能斷絕毒品，再為本案施用第一級毒品犯行，除戕害自身健康外，對社會秩序亦產生不良影響，所為實屬可議；又審酌其否認犯行之犯後態度，並考量其前科素行（除構成累犯以外）、於審判中自陳之教育程度及家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑7月。經核原審判決認事用法，核無不合，量刑亦屬允當。被告上訴意旨猶執前詞否認犯罪，指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳協展提起公訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 10 月 24 日

刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

法官 李政庭

法官 王俊彥

01 以上正本證明與原本無異。

02 不得上訴。

03 中 華 民 國 113 年 10 月 24 日

04 書記官 郭蘭蕙

05 附錄本判決論罪科刑法條：

06 毒品危害防制條例第10條

07 施用第一級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。

08 施用第二級毒品者，處 3 年以下有期徒刑。