臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第338號

上　訴　人
即　被　告　王鴻傑
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115年度易字第399號，中華民國115年5月21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2116號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

王鴻傑施用第二級毒品，處有期徒刑柒月。

扣案如附表編號1所示之物沒收銷燬之。

事　實

王鴻傑知悉甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，依法不得持有、施用，竟基於施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國114年10月20日12時許，在高雄市鳥松區之某工地，以將第二級毒品甲基安非他命置入玻璃球內點火燒烤吸食其煙霧之方式燒烤之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣警於114年10月22日10時55分許，採集其尿液檢體送驗，檢驗結果呈安非他命及甲基安非他命陽性反應，始查悉上情。

理　由

一、證據能力部分：

本判決所引用具傳聞性質之各項證據，因檢察官、被告於原審均不爭執證據能力(原審卷第55頁)，本院審酌各該傳聞證據作成時之情況，認均與待證事實具有關聯性，且查無證據足以證明陳述人有受外在干擾、不法取供或違反其自由意志而陳述之情形，亦無遭變造或偽造之情事，作為本案之證據皆屬適當，均有證據能力。又所引非供述證據，與本案均有

關聯性，且查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦均有證據能力。

二、認定事實所憑之證據及理由：

㈠被告前因施用毒品案件，經法院裁定送觀察、勒戒後，因認無繼續施用毒品之傾向，於114年4月10日釋放等情，有法院在監在押簡列表、及臺灣屏東地方檢察署檢察官114年度毒偵緝字第88號不起訴處分書（見原審卷第10頁、第31、32頁）可佐，從而，被告於上開觀察、勒戒執行完畢後3年內，再犯本案施用第二級毒品犯行，依上開規定，自應依法追訴、處罰，合先敘明。

㈡被告於原審準備及審理程序時均坦承犯罪（見原審卷第48、54、56頁），其上訴狀亦僅主張原審量刑過重，此外並有原審法院之搜索票、屏東縣政府警察局內埔分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、偵查隊偵辦違反毒品危害防制條例案毒品/器具初步檢驗報告單、尿液及毒品篩劑檢驗結果、屏東地檢鑑定許可書、勘察採證同意書、屏東縣政府警察局（內埔分局）委託辦理濫用藥物尿液檢驗檢體監管紀錄表、現場搜索照片、屏東縣檢驗中心114年11月20日檢驗報告等件在卷可憑（見警卷第41至53頁、第71至75頁、第79、81、83頁、第97至102頁、偵卷第25至26頁），復有扣案如附表編號1所示之第二級毒品甲基安非他命可證，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，應依法論科。

三、論罪：

㈠按甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所稱之第二級毒品，依法不得持有、施用。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。

㈡被告持有第二級毒品之低度行為，為施用第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

四、上訴論斷的理由

㈠原審認被告犯行明確，予以論罪科刑，固非無見；然被告於

警員持搜索票前往搜索前，就已經因認為被告涉嫌施用毒品而向檢察官聲請核發鑑定許可書，此經員警於查獲毒品案件報告表之「採尿依據」欄位上勾選「其他法定事由：核發鑑定許可書」（警卷第69頁），且有臺灣屏東地方檢察署鑑定許可書（案號：114年他字第583號，警卷第71頁，執行時間114年10月19日至同月25日，鑑定事項：採驗尿液並鑑定是否有施用毒品，有無毒品反應），及臺灣屏東地方法院核發之搜索票（案由：毒品案，應扣押物：毒品危害防制條例第二條列管之各級毒品、電子磅秤、『**施用毒品器具**』及販賣毒品之不法所得），警卷第41頁在卷可參，而警方更於逮捕被告後之警詢中向被告詢問：「因你涉嫌毒品案，本分局持臺灣屏東地方檢察署謙股檢察官核發之鑑定許可書（114年度他字583號）請你接受採尿鑑定，你有無意見？」等語（警詢筆錄第3頁），**益徵警方確係因先行懷疑被告有施用毒品，所以才先行聲請鑑定許可書及搜索票**，故警方又於執行搜索後在上開報告表上勾選「嫌疑人於承辦員警產生具體懷疑及檢驗尿液前先行自白」的選項，顯然矛盾且有誤，此並已經屏東縣政府警察局內埔分局函覆本院更正（本院卷第71、72頁），原審不察，遽以警卷所附查獲毒品案件報告表上錯誤之記載而認被告自首進而減刑，尚有未洽，被告上訴主張原審量刑過重固無理由，但原判決既有上開可議之處，仍應由本院撤銷改判。

㈡本院審酌被告明知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，施用第二級毒品甲基安非他命，行為顯不足取，復衡以被告有違反槍砲彈藥刀械管制條例、多次不能安全駕駛致交通危險、違反毒品危害防制條例前科之素行，有法院前案紀錄表可憑；以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，暨被告自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

五、沒收部分：

按查獲之第二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。查：扣案如附表編號1所示之物，經送檢驗，檢驗結果呈第二級毒品甲基安非他命陽性反應，有屏東縣政府警察局內埔分局偵查隊偵辦違反毒品危害防制條例案毒品/器具初步檢驗報告單、毒品篩劑檢驗結果可參（見警卷第79、83頁），堪認附表編號1所示之物為第二級毒品，且為被告施用所剩餘，業據被告坦認在卷（見原審卷第49頁），是除因鑑定用罄而不復存在之部分外，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬之。又盛裝上開第二級毒品甲基安非他命之包裝，應整體視為扣案毒品，依前開規定併予沒收銷燬之。

六、被告經合法傳喚，無正當理由而未到庭，爰不待其陳述而為一造辯論判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第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。

本案經檢察官鍾佩宇提起公訴，檢察官劉穎芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　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　　8　　月　　27　　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條第2項

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

附表：

編號	扣案物	數量	備註
1	安非他命毒品	1包	1.毛重：0.6公克

			2.檢驗結果：第二級毒品（甲基安非他命）陽性反應 3.證據：屏東縣政府警察局內埔分局偵查隊偵辦違反毒品危害防制條例案毒品/器具初步檢驗報告單、毒品篩劑檢驗結果可參（見警卷第79、83頁）
2	VIVO智慧型手機	1支	1.門號：0000000000 2.IMEI1：000000000000000、IMEI1：000000000000000
3	VIVO智慧型手機	1支	1.門號：0000000000 2.IMEI：000000000000000000