

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上易字第1100號

上訴人

即被告 陳智凱

0000000000000000

0000000000000000

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院112年度易字第1968號中華民國112年11月6日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度毒偵字第821號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、乙○○基於施用第一級毒品、第二級毒品之犯意，於民國112年2月20日上午11時許，在臺中市○○區○○路0段00號鳥人創意旅店F8房，以將第一級毒品海洛因（下稱海洛因）、第二級毒品甲基安非他命（下稱甲基安非他命）置於玻璃球內燒烤吸食煙霧之方式，同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。嗣警方據報鳥人創意旅店房客有施用毒品，而於同日上午11時50分許，前往上址請乙○○下樓接受盤查，警方乃詢問乙○○是否攜帶違禁物品，乙○○只得交出甲基安非他命4包（合計毛重6.30公克）供警方查扣，警方並徵得其同意採集其尿液送驗，鑑鑑結果呈嗎啡、可待因、安非他命、甲基安非他命陽性反應，始悉上情。

二、案經臺中市政府警察局第二分局報請臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、關於證據能力部分：

一、被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。本案上訴人即被告乙

○○（下稱被告）於警詢、偵訊、原審審理時所為自白，被告於本院審理辯論終結前均未提出其他可供證明被告下列經本院所引用於警詢、偵訊、原審審理時所為自白，究有如何之遭受「強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法」始為自白之證據，以供本院得以即時調查審認，並參酌下列所述非屬於供述證據部分之證據等，均足認被告下列經本院所引用於警詢、偵訊、原審審理時所為之自白，與事實相符，依法自得為證據。

二、司法警察機關調查中之案件，為因應實務上或因量大、或有急迫之現實需求，併例行性當然有鑑定之必要者，例如毒品之種類與成分、尿液之毒品反應，或者槍彈有無殺傷力等鑑定，基於檢察一體原則，得由該管檢察長對於轄區內之案件，以事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關、團體之方式，俾便轄區內之司法警察官、司法警察對於調查中之此類案件，得即時送請先前已選任之鑑定人或囑託之鑑定機關、團體實施鑑定，以求時效（法務部92年9月1日法檢字第0000000083號函參照，刊載於法務部公報第312期）。此種由檢察機關概括選任鑑定人或概括囑託鑑定機關、團體，再轉知司法警察官、司法警察於調查犯罪時參考辦理之作為，法無明文禁止，係為因應現行刑事訴訟法增訂傳聞法則及其例外規定之實務運作而為。此種由司法警察官、司法警察依檢察官所概括選任之鑑定人或囑託鑑定機關、團體所為之鑑定結果，與檢察官選任或囑託為鑑定者，性質上並無差異，同具有證據能力（最高法院98年度台上字第6122號判決意旨參照）。而衛生福利部草屯療養院、欣生生物科技股份有限公司係經檢察機關概括選任為毒品、尿液檢驗之鑑定機關之一，為本院審判實務所知悉，故本案由臺中市政府警察局第二分局依檢察機關概括選任囑託衛生福利部草屯療養院、欣生生物科技股份有限公司就扣案毒品、被告尿液所為之檢驗報告，即均具有證據能力。

貳、實體部分：

一、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，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追

訴或裁定交付審理，毒品危害防制條例第23條第2項定有明文。被告前因施用毒品案件，經依臺灣臺中地方法院110年度毒聲字第1025號裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於111年7月29日因無繼續施用毒品傾向釋放出所，並由臺灣臺中地方檢察署檢察官以111年度毒偵緝字第378號、第379號、第381號為不起訴處分確定，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。是以被告於前開觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，又犯本案施用第一、二級毒品犯行，已符合上開毒品危害防制條例第23條第2項所定之追訴要件，檢察官依法提起公訴，程序上自無不合，先予敘明。

二、被告經本院合法傳喚，無正當之理由不到庭審理，而其對於上開施用毒品海洛因及甲基安非他命犯行於警詢、偵訊、原審審理時均坦承不諱（見112年度毒偵字第821號卷〈下稱毒偵卷〉第47頁、第104頁；原審卷第35頁），並有員警職務報告、臺中市政府警察局第二分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、現場查獲照片、被告手機通話紀錄翻拍照片、被告自願受採尿同意書、臺中市政府警察局第二分局委託鑑驗尿液代號與真實姓名對照表（見毒偵卷第30頁、第55至73頁）、臺中市政府警察局第二分局中市警二分偵字第1120008820號扣押物品清單、扣押物品照片（見112年度核交字第264號卷〈下稱核交卷〉第3頁、第13頁）、臺中市政府警察局第二分局112年6月1日中市警二分偵字第1120023455號函檢送：①欣生生物科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告；②衛生福利部草屯療養院112年3月1日草療鑑字第11203000279號鑑驗書（見核交卷第17至19頁）等在卷可稽，此外，復有甲基安非他命4包扣案可資佐證，足徵被告上開任意性之自白核與事實相符，並有上開證據足資佐證，自堪信為真實。本案事證已臻明確，被告上開施用毒品海洛因及甲基安非他命犯行堪予認定，應依法予以論罪科刑。

三、論罪部分：

（一）核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項施用第一級毒品罪及同條例第10條第2項施用第二級毒品罪。其施用

第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命前持有海洛因、甲基安非他命之低度行為，各應為其施用第一、二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

(二)被告以一行為，同時施用第一級毒品及第二級毒品，為想像競合犯，應依刑法第55條前段之規定，從一重之施用第一級毒品罪處斷。至起訴意旨雖認被告係分別施用，應予以分論併罰等語，惟查，被告於本院審理程序時堅稱其係同時施用第一、二級毒品等語（見原審卷第34至35頁、第38頁），且本案卷內並無積極證據足資證明被告係分別施用第一、二級毒品，爰認定被告係同時施用第一、二級毒品，檢察官此部分所指尚有誤會，附此敘明。

四、原審以被告上開施用第一級毒品及施用第二級毒品犯行事證明確，適用刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第10條第1項、第2項、第18條第1項前段，刑法第11條、第55條等規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告前因施用毒品案件經送觀察、勒戒後，竟未知警惕，3年內即再犯本案施用第一、二級毒品犯行，足見其未徹底戒除惡習遠離毒害，惟念及施用毒品本質上係戕害自身健康之行為，尚未嚴重破壞社會秩序或侵害他人權益，暨其犯罪之動機、目的、所生危害；兼衡被告自述之智識程度、職業、家庭生活狀況（見原審卷第38頁），犯後於本院能坦認全部犯行等一切情狀，量處有期徒刑9月。並就沒收部分敘明：扣案之晶體4包（112年度安保字第345號，總毛重6.30公克），經指定鑑驗1包結果，含有第二級毒品甲基安非他命成分，有前開衛生福利部草屯療養院鑑驗書在卷可參，爰依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，宣告沒收銷燬之。經核原審判決認事用法核無違誤，量刑亦屬妥適。

五、關於上訴理由之審酌：

(一)被告上訴意旨略以：被告於警詢、偵訊及原審審理時均坦承不諱，惟原審竟判處被告有期徒刑9月，顯有量刑過重，違反比例原則，自有適用法則不當之違誤，請撤銷原判決，從輕量刑，以啟自新等語。

(二)本院查：

1.按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法（最高法院108年度台上字第2294號判決意旨參照）。原審以被告上開犯罪事證明確，適用相關規定，並以行為人之責任為基礎，審酌依刑法第57條各款所列一切情狀，量處有期徒刑9月，已詳細敘述理由，顯已斟酌被告犯後坦承犯行之態度、犯罪動機、未危及他人及其智識程度、工作情形、家庭生活狀況等刑法第57條各款事由，係以行為人責任為基礎，兼顧對被告有利與不利之科刑資料，既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑過重之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，原判決量刑自無不當或違法，縱仍與被告主觀上之期待有所落差，仍難指原審量刑有何違誤。被告以原審量刑過重為由提起上訴，係對原判決量刑職權之適法行使任意指摘，亦無足採。

2.綜上所述，本案被告上訴所陳並無足採，且其在本院並未提出其他有利之證據或辯解，被告上訴為無理由，應予以駁回其上訴。

六、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官林宏昌提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊

法官 葉明松

法官 石馨文

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 陳儷文

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

附錄本案論罪科刑法條：

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。