

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第318號

上訴人

即被告 李銘慶

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院112年度審易字第1879號，中華民國113年6月12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2782號、第2856號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告李銘慶犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪，2罪，依累犯加重後，各判處有期徒刑4月、5月（均得易科罰金），定應執行有期徒刑7月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日，認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：我沒有施用甲基安非他命，是因為咳嗽至藥局買咳嗽藥水喝，才會驗出毒品反應；於原審已提出藥水，請求送驗成分，即可證明並無施用毒品云云。

三、本院補充說明

（一）、原審對於被告前揭辯解，已經詳細說明，由被告兩次採尿送驗之數值，檢驗方法既排除偽陽性之可能，驗出數值亦明顯超過濫用藥物尿液檢驗作業準則第18條規定之甲基安非他命陽性判定標準即「甲基安非他命500ng/ml，且其代謝物安非他命之濃度在100ng/ml以上」甚多，況被告於民國112年8月18日警詢即已坦承施用甲基安非他命，足認被告確有施用甲基安非他命。至於被告提出之咳嗽藥水2罐，原審已佐諸主管機關函示說明市售咳嗽藥水並不會含甲基安非他命、安非

01 他命毒品成分，況被告提出之藥水，既無任何標籤標示、仿
02 單，不知成分，與一般藥局合法販售藥廠之咳嗽藥水，會標
03 示成分、廠牌、期限、服用計量次數等節不同，顯然來路不
04 明。被告聲請將藥水送驗，因無內含成分之比對，無從確認
05 所驗物品是否確為咳嗽藥水，且亦無從確認被告是否係因為
06 服用該藥水而於不同之2次時間所為採尿，均驗出有甲基安
07 非他命成分。原審因而未依被告請求將該藥水送驗，本院同
08 認無送驗之必要。即被告所犯2次施用甲基安非他命犯行，
09 事證已臻明確，難認係服用咳嗽藥水導致驗尿呈甲基安非他
10 命陽性反應，其所為辯解，仍不足採。

11 (二)、被告前已有多次施用毒品，經法院判處罪刑確定之紀錄，有
12 臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷為憑，原審考量各情，就
13 被告本案之2次施用甲基安非他命犯行，各量處有期徒刑4
14 月、5月，並定應執行有期徒刑7月（均得易科罰金），並未
15 逾法定刑度，無濫用量刑職權，亦未偏頗失衡，被告空言指
16 摘原審量刑過重，顯無理由。

17 四、綜上所述，被告執以前詞提起上訴，均屬無據，其上訴為無
18 理由，應予駁回。

19 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

20 本案經檢察官劉慕珊提起公訴，檢察官葉淑文到庭執行職務。

21 中 華 民 國 113 年 11 月 11 日

22 刑事第四庭 審判長 法官 施柏宏

23 法官 黃宗揚

24 法官 林青怡

25 以上正本證明與原本無異。

26 不得上訴。

27 中 華 民 國 113 年 11 月 11 日

28 書記官 賴璽傑

29 附錄本判決論罪科刑法條

30 毒品危害防制條例第10條

31 施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。

【附件】臺灣高雄地方法院112年度審易字第1879號刑事判決

臺灣高雄地方法院刑事判決

112年度審易字第1879號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 李銘慶

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度毒偵字第2782號、112年度毒偵字第2856號），本院判決如下：

主 文

李銘慶施用第二級毒品，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又施用第二級毒品，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

李銘慶分為下列犯行：

(一)基於施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國112年7月19日13時37分許採尿時起回溯72小時內之某時（不含公權力拘束時間），在不詳地點，以不詳方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於同年7月19日13時30分許，李銘慶在高雄市鼓山區萬壽橋上為警盤查，警依臺灣高雄地方檢察署檢察官核發之強制採驗尿液許可書，對李銘慶採集尿液送驗後，檢驗結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，始悉上情。

(二)基於施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於112年8月18日1時16分許採尿時起回溯72小時內之某時（不含公權力拘束時間），在不詳地點，以不詳方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣警於同年8月17日20時46分許，在高雄市○○區○○路00號麗馨汽車旅館內，獲報偵辦李銘慶所涉另案妨害自由案件，經警徵得李銘慶同意採尿送驗，檢驗結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，始悉上情。

理 由

01 壹、程序部分：

02 一、被告前因施用毒品案件，經法院裁定送觀察、勒戒後，認無
03 繼續施用毒品之傾向，於110年9月2日執行完畢釋放出所，
04 並由臺灣高雄地方檢察署檢察官以109年度毒偵字第3370號
05 （起訴書記載為110年度毒偵字第694號、第695號，容有誤
06 會）為不起訴處分確定等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄
07 表在卷可查，是被告於觀察勒戒執行完畢釋放後，3年內再
08 犯本案施用毒品犯行，檢察官依毒品危害防制條例第23條第
09 2項規定予以追訴，應屬適法。

10 二、證據能力部分因當事人均不爭執，依司法院「刑事判決精簡
11 原則」，得不予說明。

12 貳、實體部分：

13 一、認定犯罪事實之證據及理由：

14 訊據被告於審理時固坦承本案兩次送驗之尿液為其親自排
15 放、封緘等情，惟辯稱：我當時都沒有吃安非他命，我是在
16 喝甘草咳嗽藥水等語。經查：

17 (一)被告分於112年7月19日13時37分許、112年8月18日1時16分
18 許經採尿送驗，分經檢驗機構依據酵素免疫分析法為初步檢
19 驗，並以液相層析串聯式質譜法為確認檢驗後，被告於上開
20 時間經採集尿液均確呈安非他命、甲基安非他命陽性反應一
21 情，有應受尿液採驗人尿液檢體採集送驗紀錄表、正修科技
22 大學超微量研究科技中心112年8月2日尿液檢驗報告、高雄
23 市政府警察局鳳山分局毒品案件尿液採證代碼對照表、正修
24 科技大學超微量研究科技中心112年9月13日尿液檢驗報告附
25 卷可稽（見偵一卷第17頁、15頁；偵二卷第27頁、第23
26 頁）。而依毒品檢驗學上之常規，尿液中含毒品成分反應所
27 使用之檢驗方法，對於受檢驗者是否確有施用毒品行為之判
28 斷，在檢驗學常規上恆有絕對之影響，其以酵素免疫分析或
29 薄層定性分析等方式為初步篩檢者，因具有相當程度偽陽性
30 之可能，如另以氣（液）相層析串聯式質譜分析等較具公信
31 力之儀器為交叉確認，出現偽陽性反應之機率極低，而足據

為對涉嫌人不利之認定，此為邇來我國實務所肯認，且屬本院執行職務所知悉之事項。參以被告尿液經檢出安非他命、甲基安非他命之數值，分別為安非他命9400ng/ml、甲基安非他命88400ng/ml；安非他命1785ng/ml、甲基安非他命20600ng/ml，均高出甲基安非他命確認檢驗閾值（甲基安非他命為500ng/ml，且安非他命大於或等於100ng/ml），核予偽陽性有別。再關於毒品施用後於尿液中可檢出之時限，與服用劑量、服用頻率、尿液採集時間點、個案體質與代謝情況等因素有關，因個案而異，而依文獻資料，「尿液中可檢出之時限，甲基安非他命及安非他命為2至3日」等情，業經衛生福利部食品藥物管理署108年1月21日FDA管字第1089001267號函釋示在案。是以，被告前揭二次為警採集之尿液，既經如上所述之雙重檢驗過程，已可排除偽陽性反應之可能，且觀諸衛福部食藥署上開函釋，亦可推算被告係於前開二次採尿時間起回溯72小時內，在不詳地點，以不詳方式，施用第二級毒品甲基安非他命無訛。

(二)被告雖辯稱其有服用甘草咳嗽藥水，並提出使用之藥水以佐其說。惟被告於112年8月18日接受警詢時，坦承於同年月16日在高雄市○○區○○路00號麗馨汽車旅館施用第二級毒品甲基安非他命等語（見偵二卷第17頁）；於偵查及本院審理時則供稱是喝咳嗽藥水等語。被告於112年8月18日該次採尿當天對於其驗尿前是否施用毒品理當記憶最清晰，被告供詞前後不一，是否為逃避刑責而為上開辯詞，已有可疑。再觀諸被告提出之藥水，其上並未記載藥水之藥物品名，且「甲基安非他命及安非他命係國內禁止醫療使用之第二級毒品，查驗登記許可使用之複方甘草咳嗽藥水，均不含安非他命、甲基安非他命或可代謝成安非他命、甲基安非他命之成分，服用後其尿液不致檢出安非他命或甲基安非他命陽性反應」等情，有衛生福利部食品藥物管理署92年7月2日管檢字第0920004883號函示在案，亦為本院職務上已知事項。依前揭說明，可知市售常見之咳嗽藥水，均不含安非他命、甲基安

01 非他命、可代謝成安非他命或甲基安非他命之成分；況被告
02 供稱上開咳嗽藥水都是在藥局買的成藥等語（見本院卷第17
03 3頁），自無可能係因服用藥物，而於體內代謝產生安非他
04 命、甲基安非他命，更無被告送驗之尿液經液相層析串聯式
05 質譜法檢驗後呈安非他命或甲基安非他命陽性反應之理，益
06 見被告所辯，係屬卸責之詞。

07 (三)綜上所述，本案事證明確，被告上開2次施用第二級毒品犯
08 行均堪以認定，均應予依法論科。

09 二、論罪科刑：

10 (一)核被告所為，均係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用
11 第二級毒品罪。被告二次施用前持有甲基安非他命之低度行
12 為，分為施用之高度行為所吸收，不另論罪。

13 (二)被告所犯上開施用第二級毒品2罪間，犯意個別，行為互
14 殊，應予分論併罰。

15 (三)檢察官已於本案起訴書記載被告構成累犯之前科事實及證
16 據，並提出刑案資料查註紀錄表附於偵查卷為證（最高法
17 院111年度台上字第3143號判決意旨參照）。經查，被告
18 前 因違反毒品危害防制條例案件，經本院分別以108年度
19 審訴字第1362號、109年度審易字第709號判決分別判處有期
20 徒刑6月、8月、5月確定，並經本院以110年度聲字第561號
21 裁定應執行有期徒刑1年2月確定，於111年2月16日縮短刑期
22 執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查。被告
23 於受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑
24 以上之罪，為累犯。本院審酌被告所犯之前案與本案罪質相
25 同，顯見被告未因前案刑罰執行後有所警惕，對於刑罰反應
26 力薄弱，且依本案犯罪情節，並無量處最低法定刑之可能，
27 亦無情輕法重而有刑法第59條減輕其刑規定之適用情形，被
28 告上開犯行依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑，並無
29 過苛而超過其所應負擔之罪責之情，依司法院釋字第775號
30 解釋意旨，本院認應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

31 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前因施用毒品，經觀察

勒戒後，猶未能斷絕毒品，再為本案二次施用第二級毒品犯
行，除戕害自身健康，對社會秩序亦產生不良影響，所為實
屬可議；又審酌其犯後飾詞否認犯行，並考量其教育程度及
家庭經濟狀況（涉及被告隱私，不予揭露，詳卷）、素行
（詳見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表）等一切情狀，分
別量處如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。再
依罪責相當及特別預防之刑罰目的，具體審酌被告本案整體
犯罪過程之各罪關係（數罪間時間、空間、法益之異同性、
所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應
等），暨多數犯罪責任遞減原則等情狀綜合判斷，就被告所
犯各罪，定如主文所示之應執行刑，並諭知易科罰金之折算
標準。

三、至被告提出之藥水2瓶，因與被告上開施用毒品犯行無關，
本院爰不另為沒收之宣告，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官劉慕珊提起公訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 6 月 12 日
刑事第五庭 法 官 丁亦慧

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕
送上級法院」。

中 華 民 國 113 年 6 月 12 日
書記官 盧重逸

附錄論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。