

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第442號

上訴人

即被告 黃榮德

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113年度審易字第934號，中華民國113年8月21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3038號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於施用第一級毒品及定應執行刑部分，均撤銷。

黃榮德施用第一級毒品，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之第一級毒品海洛因壹包（含包裝袋壹只，驗餘淨重壹點參玖公克），沒收銷燬。

其他上訴駁回（施用第二級毒品部分）。

上開撤銷改判部分與上訴駁回部分，應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、黃榮德基於施用第一級毒品海洛因之犯意，於民國112年11月19日5時許，在高雄市○○區○○路000號5樓鈺陽鴻飯店508號房，以將海洛因捲入香菸吸食煙霧之方式，施用海洛因1次。復基於施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於112年11月19日8時20分許採尿時起回溯120小時內之某時（不含公權力拘束時間），在上址飯店房間內，以將甲基安非他命置入玻璃球吸食器內燒烤吸食煙霧之方式，施用甲基安非他命1次。嗣於112年11月19日7時30分（起訴書記載7時許，應予更正）許，員警在上址飯店508號房臨檢查獲黃榮德為毒品列管人口，徵得黃榮德同意入內搜索，當場扣得海洛因1包（含包裝袋1只，驗餘淨重1.39公克），黃榮德並坦

01 承其剛施用海洛因，員警於徵得黃榮德同意後於同日8時20
02 分許採尿送驗，鑑驗結果呈安非他命、甲基安非他命、可待
03 因、嗎啡陽性反應，而悉上情。

04 二、案經高雄市政府警察局三民第一分局報告臺灣高雄地方檢察
05 署偵查起訴。

06 理 由

07 一、證據能力部分：

08 按當事人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項
09 不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視
10 為有前項同意，同法第159條之5第2項定有明文。查上訴人
11 即被告黃榮德（下稱被告）於本院行準備程序及審理中均未
12 到庭，無從詢問其對本案傳聞證據之證據能力有何意見，惟
13 其在原審審理時，並未對判決所引用證據之證據能力有何爭
14 執（原審卷第109、111頁），且被告對原審判決提起上訴
15 後，迄至本院言詞辯論終結前亦未聲明異議，因此應認被告
16 並未爭執本判決所引用傳聞證據之證據能力，而對證據能力
17 有上開視為同意之情形；另檢察官亦明示同意本院所引用之
18 證據有證據能力（本院卷第82、152頁），且該等證據又經
19 本院於調查證據程序逐一提示或告以要旨，本院審酌上開證
20 據之取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間復具有關聯性，
21 認為以之作為本案證據亦屬適當，依刑事訴訟法第159條之5
22 第1項及第2項規定，應有證據能力。

23 二、實體部分：

24 (一)認定犯罪事實所憑之證據及理由：

25 被告經合法傳喚，無正當理由未於本院準備程序及審判期日
26 到庭，惟據其上訴理由狀所載，被告僅坦承於上開時、地施
27 用第一級毒品海洛因之事實，而矢口否認有施用第二級毒品
28 甲基安非他命犯行，辯稱：員警於臨檢時並未在508號房內
29 查獲有毒品甲基安非他命，其在鈺陽鴻飯店508號房內只有
30 施用海洛因，並未施用甲基安非他命云云。

31 (二)經查：

01 1.關於被告施用第一級毒品海洛因犯行部分，業據被告於警
02 詢、偵查及原審審理時坦承不諱（警卷第5至8頁，偵卷第
03 9、10、105、106頁，原審卷第59至65、105至117頁），且
04 有自願受搜索同意書、高雄市政府警察局三民第一分局搜索
05 暨扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、照片黏貼紀
06 錄表、自願受採尿同意書、刑事警察局委託辦理濫用毒物尿
07 液檢驗檢體監管紀錄表（檢體編號：0000000U0145）、正修
08 科技大學超微量研究科技中心尿液檢驗報告（原始編號：00
09 00000U0145）、法務部調查局濫用藥物實驗室113年3月4日
10 調科壹字第11323903790號鑑定書等件在卷為憑（警卷第10
11 至14、18至20頁，偵卷第61、75頁），復有扣案海洛因為
12 證，足認被告前揭任意性自白與事實相符，應堪採為本案認
13 定事實之依據。

14 2.關於被告施用第二級毒品甲基安非他命犯行部分

15 (1)被告於原審審理時坦認起訴書所載施用第二級毒品之犯罪事
16 實，並陳稱：其是在採尿前幾天，在飯店內，以玻璃球燒烤
17 方式施用甲基安非他命等語（原審卷第63、109頁），且被
18 告於112年11月19日8時20分許為警查獲所採集之尿液，經送
19 正修科技大學超微量研究科技中心依據酵素免疫分析法為初
20 步檢驗，並以液相層析串聯式質譜法確認檢驗結果，檢出安
21 非他命濃度分別為3,160ng/mL，甲基安非他命濃度分別為6
22 0,440ng/mL，均呈陽性反應，有該中心於112年12月6日出具
23 之濫用藥物檢驗報告、刑事警察局委託辦理濫用毒物尿液檢
24 驗檢體監管紀錄表（尿液檢體編號：0000000U0145）各1份
25 在卷可憑（偵卷第61頁，警卷第20頁），此部分之事實，可
26 堪認定。

27 (2)被告雖於上訴理由中改否認有施用第二級毒品犯行，並以前
28 詞置辯。惟依毒品檢驗學上之常規，尿液中含毒品成分反應
29 所使用之檢驗方法，對於受檢驗者是否確有施用毒品行為之
30 判斷，在檢驗學常規上恆有絕對之影響，其以酵素免疫分析
31 或薄層定性分析等方式為初步篩檢者，因具有相當程度偽陽

01 性之可能，如另以氣（液）相層析串聯式質譜分析等較具公
02 信力之儀器為交叉確認，因出現偽陽性反應之機率極低，核
03 足據為對涉嫌人不利之認定，此為邇來我國實務所肯認。又
04 口服甲基安非他命後會快速吸收，經口服後約70%於24小時
05 內自尿中排出，其中約43%以甲基安非他命原態排出，約5
06 %代謝為安非他命排出，是以若尿液含有甲基安非他命及其
07 代謝物安非他命成分，即可知行為人曾服用甲基安非他命或
08 可代謝成甲基安非他命之成分。至毒品施用後於尿液、血液
09 中可檢出之最大時限，與施用劑量、施用頻率、施用方式、
10 施用者飲水量多寡、個人體質、代謝情況、檢體收集時間點
11 及所用檢測方法之靈敏度等因素有關，因個案而異，而依文
12 獻資料，一般於尿液中可檢出之最大時限，安非他命為1至4
13 天，甲基安非他命為1至5天等情，業經行政院衛生署管制藥
14 品管理局（現改制為衛生福利部食品藥物管理署）92年6月2
15 7日管檢字第0920004781號函、92年7月23日管檢字第092000
16 5609號函分別釋明在案。查被告於上開時間為員警採集之尿
17 液，經依前開報告所示初步檢驗及確認檢驗等過程，均已可
18 排除偽陽性反應之可能，足認被告於112年11月19日8時20分
19 許為警採尿前回溯5日內之某時許，施用第二級毒品甲基安
20 非他命1次之犯行無訛。是被告前揭所辯，尚無足採。

21 3.從而，本案事證明確，被告上開犯行均堪認定，俱應依法論
22 科。

23 (三)論罪及刑之加重、減輕部分：

24 1.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
25 一級毒品罪及同條例同條第2項之施用第二級毒品罪。被告
26 持有第一、二級毒品之低度行為，分別為施用毒品之高度行
27 為所吸收，均不另論罪。被告本案所犯上開2罪間，犯意各
28 別，行為互殊，應予分論併罰。

29 2.被告應依刑法第47條第1項之規定加重其刑：

30 (1)被告前因違反毒品危害防制條例【持有毒品】案件，經臺灣
31 高雄地方法院以109年度簡字第3567號判決判處有期徒刑5月

01 確定，另與竊盜案件，經同法院以110年度聲字第1403號裁
02 定應執行有期徒刑2年4月確定，於111年8月11日有期徒刑易
03 科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可
04 查。

05 (2)查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
06 據，並提出刑案資料查註紀錄表附於偵查卷為證。原審法院
07 就上開刑案資料查註紀錄表予以調查並經提示後，被告無爭
08 執，復已就本案是否構成累犯及應否加重進行辯論（原審卷
09 第111、113頁），自得依上開資料作為是否論以累犯及加重
10 其刑之裁判基礎。被告於受有期徒刑執行完畢後，5年以內
11 故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。經審酌被告所犯
12 之持有毒品前案與本案罪質相同，顯見被告未因前案刑罰執
13 行後有所警惕，對於刑罰反應力薄弱，且依本案犯罪情節，
14 並無量處最低法定刑之可能，亦無情輕法重而有刑法第59條
15 減輕其刑規定之適用情形，被告上開犯行依刑法第47條第1
16 項規定加重其最低本刑，並無過苛而超過其所應負擔之罪責
17 之情，依司法院釋字第775號解釋意旨，認應依刑法第47條
18 第1項之規定加重其刑。

19 3.被告應依刑法第62條前段規定減輕其刑：

20 (1)按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62
21 條前段定有明文。又刑法上所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺
22 前，向該管公務員自行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂
23 「發覺」，固非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯
24 罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺，但
25 此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得合理之可疑者，始
26 足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑。至
27 「有確切之根據得合理之可疑」與「單純主觀上之懷疑」之
28 主要區別，在於有偵查犯罪權限之機關或人員能否依憑現有
29 尤其是客觀性之證據，在行為人與具體案件之間建立直接、
30 明確及緊密之關聯，使行為人犯案之可能性提高至被確定為
31 「犯罪嫌疑人」之程度（最高法院108年度台上字第3146號

01 判決意旨參照)。

02 (2)關於本案查獲經過，員警係於112年11月19日7時許，因飯店
03 通報被告所留下之資料有誤，需警協助查證身分，遂至被告
04 所承租之508房，對被告進行查證身分，後經查被告為列管
05 之毒品人口，遂詢問被告是否同意供員警入內搜索，經被告
06 同意進入後，被告主動向員警坦承有攜帶毒品且有吸食之
07 情事，並主動自桌上黑色包包內之菸盒取出1小包海洛因供
08 員警查扣，全案因而查獲等情，業據被告供承在卷（警卷第
09 6頁）。且高雄市政府警察局三民第一分局長明派出所承辦
10 警員楊育豪就本案查獲經過亦表示：被告在警方查獲毒品之
11 前，有坦承吸食海洛因之情事，有本院電話查詢紀錄單1紙
12 附卷足憑（本院卷第121頁）。是以，本案在被告主動交付
13 毒品海洛因，並坦承施用毒品海洛因犯行前，員警尚無確切
14 之根據而合理懷疑被告涉犯本案施用毒品犯行。又被告既然
15 在尚未有該次驗尿結果，即係在偵查犯罪職權之機關或公務
16 員發覺前，主動交付毒品並向員警坦承其施用第一級毒品之
17 時間、地點及方式（警卷第7頁），應係對未發覺之犯罪自
18 首而接受裁判，合於自首規定，爰依刑法第62條前段規定，
19 就其施用第一級毒品犯行部分減輕其刑；並與前揭加重其刑
20 部分，依刑法第71條第1項規定先加重後減輕之。

21 三、上訴論斷部分

22 (一)撤銷改判部分（施用第一級毒品及定應執行刑部分）：

23 1.撤銷改判之理由：

24 原審就被告施用第一級毒品部分，據以論處罪刑，固非無
25 見。惟查：

26 (1)施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，毒品危害
27 防制條例第10條第1項定有明文。原審既認為被告於受有期
28 徒刑執行完畢後5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，
29 為累犯，並認為應依刑法第17條第1項之規定加重其刑，則
30 就被告施用第一級毒品犯行部分，得量處之最低刑度至少應
31 為有期徒刑7月以上，惟原判決就原審被告此部分犯行竟僅

01 量處有期徒刑6月，並諭知以新臺幣（下同）1,000元折算1
02 日之易科罰金折算標準，其量刑顯然有誤，應予匡正。

03 (2)又關於被告施用第一級毒品海洛因之犯行，係員警在尚無確
04 切之根據而合理懷疑被告涉犯該犯行前，被告即已坦承施用
05 毒品海洛因，且願接受裁判，故就被告此部分犯行，應合於
06 刑法第62條前段自首減刑之規定，惟原審卻漏未審酌此節，
07 亦屬有誤。

08 (3)綜上，被告上訴主張原判決量刑過重，就原審有上開漏未審
09 酌自首減刑規定之情事而言，雖有理由，惟原判決又另有未
10 依累犯規定加重論處法定最低刑度之瑕疵，是應由本院將原
11 判決關於被告施用第一級毒品及定應執行刑部分予以撤銷改
12 判。

13 2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品有害於人體，
14 猶無視於國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，為本案施用毒品之
15 行為，不僅戕害自己身體健康，更助長毒品氾濫，所為誠屬
16 不該。惟念及被告犯後坦承犯行，態度尚可，且施用毒品乃
17 自戕行為，對社會造成之危害尚非直接甚鉅；兼衡其自陳之
18 智識程度與家庭經濟狀況（涉被告個人隱私，見本院卷第15
19 7頁）與施用毒品者本身具有病患性人格特質等一切情狀，
20 就被告所為施用第一級毒品犯行部分，量處如主文第2項所
21 示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

22 3.扣案之粉末1包，經鑑驗結果確含第一級毒品海洛因成分
23 （驗餘淨重1.39公克），此有前述法務部調查局濫用藥物實
24 驗室鑑定書附卷可參，且為被告施用所剩餘，業據被告陳述
25 明確（偵卷第106頁），不論屬於犯人與否，應依毒品危害
26 防制條例第18條第1項前段規定，沒收銷燬；而包裝上開毒
27 品之包裝袋，因與其上所殘留之毒品難以析離，且無析離之
28 實益與必要，俱應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規
29 定，宣告沒收銷燬。至送驗耗損部分之毒品，既已滅失，毋
30 庸宣告沒收。

31 (二)上訴駁回部分（施用第二級毒品部分）

01 1.原審以被告施用第二級毒品罪證明確，並以行為人之責任為
02 基礎，審酌被告明知毒品有害於人體，猶無視於國家對於杜
03 絕毒品犯罪之禁令，為本案施用毒品之行為，不僅戕害自己
04 身體健康，更助長毒品氾濫，所為誠屬不該。惟念及被告施
05 用毒品乃自戕行為，對社會造成之危害尚非直接甚鉅；兼衡
06 其自陳之智識程度與家庭經濟狀況（涉被告個人隱私，均詳
07 卷）與施用毒品者本身具有病患性人格特質等一切情狀，就
08 被告所犯之罪，量處有期徒刑5月，並諭知以1,000元折算1
09 日之易科罰金折算標準。

10 2.本院經核原審已敘述其認定被告施用第二級毒品犯罪事實所
11 憑之證據、理由，且已審酌前開等情及刑法第57條所列各款
12 一切情狀，為其量刑責任之基礎，其認事用法皆無違誤，量
13 刑之宣告亦稱妥適，並無任何偏重不當或違法之處。被告上
14 訴意旨改口否認此部分犯罪，指摘原判決不當，並無理由，
15 應予駁回。

16 (三)上開撤銷改判部分所處之刑，與駁回上訴部分所處之刑，定
17 應執行刑：

18 本院審酌被告所為上開施用第一、二級毒品犯行之危害性、
19 被告之犯後態度、犯罪情節，暨考量因生命有限，刑罰對被
20 告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等
21 比方式增加，依罪責相當及特別預防之刑罰目的，具體審酌
22 被告本案整體犯罪過程之各罪關係，即數罪間時間、空間、
23 法益之異同性、所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益
24 侵害之加重效應等情綜合判斷，以隨罪數增加遞減其刑罰之
25 方式，當足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責
26 任遞減原則），並參酌原審所定之應執行刑，就被告本案所
27 犯上開2罪，定如主文第4項所示之應執行刑，並諭知以1,00
28 0元折算1日之易科罰金折算標準。。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前
30 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

31 本案經檢察官張志杰提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

01 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日
02 刑事第九庭 審判長法官 唐照明
03 法官 蔡書瑜
04 法官 葉文博

05 以上正本證明與原本無異。
06 不得上訴。

07 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日
08 書記官 梁美姿

09 附錄本判決論罪科刑法條：
10 毒品危害防制條例第10條
11 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。
12 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。