臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第455號

上訴人

即被告 張秋龍

指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院113年度審易字第128號，中華民國113年8月12日第一審判決（起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度毒偵字第1561號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、張秋龍基於施用第一級毒品之犯意，於民國112年6月12日20時15分為警採尿時起回溯72小時內某時（不包含公權力監督期間在內），在不詳處所，以不詳方式，施用第一級毒品海洛因1次。嗣因其為毒品調驗人口，經警通知於112年6月12日20時15分許到場採尿送驗，檢驗結果呈嗎啡陽性反應，而查悉上情。

二、案經高雄市政府警察局岡山分局報告臺灣橋頭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，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陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，

01 且檢察官、上訴人即被告張秋龍（下稱被告）、辯護人於本
02 院審理時，均明示同意有證據能力（見本院卷第81頁），基
03 於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈
04 有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並
05 無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應
06 屬適當，自均有證據能力。

07 二、認定被告有罪所憑之證據及理由：

08 訊據被告矢口否認有何施用第一級海洛因之犯行，並辯稱：
09 其於111年初，前往高雄市立聯合醫院（下稱聯合醫院）接
10 受腰椎開刀手術，而服用TRAMACET之藥物，醫生有說這是鴉
11 片類止痛劑，因其尿液中嗎啡之濃度不高，故其尿液呈嗎啡
12 陽性反應，不排除是服用上開藥物所致云云，經查：

13 (一)被告於112年6月12日20時15分許為警採尿送驗，經正修科技
14 大學超微量研究科技中心以酵素免疫分析法（EIA）初步檢
15 驗，再以液相層析串聯式質譜法（LC/MS/MS）確認檢驗結
16 果，確呈嗎啡之陽性反應等情，有應受尿液採驗人尿液檢體
17 採集送驗紀錄表（檢體編號：VZ000000000000）、正修科技
18 大學超微量研究科技中心112年6月27日報告編號R00-0000-0
19 00號尿液檢驗報告在卷可參（見警卷第23至25頁），是被告
20 之尿液檢體中，確含嗎啡之陽性反應一情，應可認定。

21 (二)依毒品檢驗學上之常規，尿液中含毒品成分反應所使用之檢
22 驗方法，對於受檢驗者是否確有施用毒品行為之判斷，恆有
23 絕對之影響，以酵素免疫分析為初步篩檢者，因具有相當程
24 度偽陽性之可能，如另以氣（液）相層析、質譜分析等較具
25 公信力之儀器為交叉確認，因出現偽陽性反應之機率極低。
26 再依行政院衛生署公告之「濫用藥物尿液檢驗作業準則」第
27 18條規定，可待因閾值為300ng/mL，嗎啡閾值為300ng/mL
28 者，應判定為陽性，施用海洛因毒品後，尿液可能同時檢出
29 嗎啡及可待因成分，而施用海洛因後，可從尿液中檢出上開
30 成分之時限為1至3天，惟毒品可檢出之時間，與服用劑量、
31 服用頻率、尿液採集時間點、個人體質與代謝情況等因素有

01 關，因個案而異等情，有衛生福利部108年1月31日FDA管字
02 第1080000957號函在卷可參（見原審審易卷第110至111
03 頁）。查被告上開尿液鑑驗結果，已經酵素免疫分析法（EI
04 A）、液相層析串聯式質譜法（LC/MS/MS）進行交叉確認，
05 揆諸前揭說明，應可排除偽陽性之可能，且被告尿液中的嗎
06 啡濃度為920ng/mL，亦已高於「濫用藥物尿液檢驗作業準
07 則」第18條規定之閾值濃度（即 ≥ 300 ng/mL）甚多，足認被
08 告於採尿時起回溯72小時內之某時許，應有施用第一級毒品
09 海洛因之行為甚明。

10 (三)被告固辯稱其係於驗尿前服用TRAMACET藥物，致尿液呈嗎啡
11 陽性反應，並無施用海洛因云云；查被告因頭部外傷併頭皮
12 撕裂傷及腰椎相關傷勢至聯合醫院就診，且於112年2月2日
13 至同年12月14日之就醫期間有使用TRAMACET藥物，此有聯合
14 醫院113年2月1日診斷證明書、113年3月25日高市聯醫醫務
15 字第11370293500號函在卷可佐（見原審審易卷第41、47
16 頁），又聯合醫院診斷證明書雖記載TRAMACET藥物會影響藥
17 物及毒品（嗎啡類）濃度檢測（見原審審易卷第41頁），然
18 臺灣橋頭地方檢察署發函詢問聯合醫院被告於112年1月至6
19 月就醫期間所服用之藥物是否會導致其尿液產生嗎啡陽性反
20 應，經該醫院函覆：被告該段期間於神經外科、外科及心臟
21 內科就診所開立之藥物均無morphine-like或含嗎啡成份之
22 藥物（見偵卷第37頁），故上開診斷證明書核與前揭函文已
23 有矛盾之處；另法務部法醫研究所113年5月6日法醫毒字第1
24 1300208540號函亦表示未發現服用TRAMACET藥物後尿液呈可
25 待因或嗎啡陽性反應之成分，因此服用後其尿液以液相層析
26 串聯式質譜法檢驗，亦不會產生嗎啡陽性反應等語（見原審
27 審易卷第53頁），而原審法院再執上開法務部法醫研究所函
28 文函詢聯合醫院確認被告所服用之TRAMACET藥物是否會導致
29 排放尿液檢驗呈嗎啡陽性反應結果，經聯合醫院以113年6月
30 21日高市聯醫醫務字第11370621800號函表示：若TRAMACET
31 藥物不會產生morphine檢測，則無其餘藥物或醫療上所產生

01 之可能，被告之morphine濃度應與藥物無關等語（見原審審
02 易卷第81頁），故以聯合醫院函文內容可知其對上開法務部
03 法醫研究所函覆內容並不爭執，且表示被告排放尿液所呈嗎
04 啡陽性反應與所開立之藥物無關，足認被告服用聯合醫院所
05 開立之TRAMACET藥物應不會導致其排放尿液呈嗎啡陽性反應
06 之結果甚明。

07 (四)又本院為求慎重，又再次函詢衛生福利部食品藥物管理署
08 （下稱食藥署）、以及製造該藥物之廠商五洲製藥股份有限
09 公司（下稱五洲公司），有關TRAMACET藥物是否含嗎啡、可
10 待因等成分一節，經食藥署、五洲公司均覆以：旨揭藥物成
11 分未含嗎啡、可待因，服用後，體內不會驗出嗎啡及可待因
12 成分等語，有食藥署113年12月3日函、五洲公司113年11月2
13 6日函在卷可稽（參本院卷第67、69頁），足徵TRAMACET藥
14 物並不含嗎啡、可待因等成分，故被告排放之尿液會呈嗎啡
15 陽性反應，應係其於採尿前回溯72小時內之某時許，有施用
16 第一級毒品海洛因之行為所致，故被告上開所辯，均不足
17 採。其有事實欄一所示施用第一級毒品犯行，已可認定。

18 (五)又觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯同條
19 例第10條之罪者，檢察官應依法追訴，毒品危害防制條例第
20 23條第2項定有明文。本案被告前因施用毒品案件，經依法
21 院裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於112
22 年4月28日執行完畢釋放出所等情，有臺灣高等法院被告前
23 案紀錄表在卷可查，故被告於前揭觀察、勒戒執行完畢釋放
24 後3年內，再犯本案施用第一級毒品犯行，揆諸前開說明，
25 自應逕予依法追訴處罰。

26 (六)綜上所述，本案事證明確，被告所辯，均不足採，被告涉犯
27 施用第一級毒品犯行，應可確認。

28 三、論罪：

29 (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
30 級毒品罪。被告施用第一級毒品前持有該毒品之低度行為，
31 為施用之高度行為所吸收，不另論罪。

01 (二)又被告雖以其自107年間開始因多處肋骨骨折及椎間盤突出
02 之宿疾，須長期使用頸圈及背架且中樞神經系統機能遺有顯
03 著障礙，無法久站、久坐及負重，可見病情嚴重且長期飽受
04 疼痛之苦，又本件案發後被告旋即至高醫住院手術，堪信當
05 時上開疾患已達疼痛難忍之程度，始會再藉毒品以舒緩，確
06 屬情有可原，請求依刑法第59條規定酌減其刑云云。然按犯
07 罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，固得依據
08 刑法第59條規定酌量減輕其刑，惟條文所謂犯罪情狀，必須
09 有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認
10 為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫
11 恕，係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項以行為人之責
12 任為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可
13 憫恕之程度，始有其適用。本院審酌被告所罹患之疾患縱有
14 疼痛難耐之不適，然仍可藉由合法之醫療行為減輕症狀，尚
15 未見其有何等不得已而施用毒品之動機，犯罪動機並非出於
16 何種特殊原因與環境，故依其犯罪情節以觀，在客觀上實無
17 可引起一般同情而認有顯可憫恕之處，是以，被告請求依刑
18 法第59條之規定酌減其刑，並非可採。

19 四、上訴之論斷：

20 原審認被告罪證明確，並審酌被告明知海洛因屬毒品危害防
21 制條例所定之第一級毒品，竟無視政府宣導並嚴格查緝之禁
22 毒政策，仍為本案施用第一級毒品之犯行，而被告前經觀察
23 勒戒、強制戒治後，猶未能戒除毒癮，另再施用毒品，顯見
24 其自制力不足，然念其所犯施用毒品係自戕行為，尚未對他
25 人造成實害；另考量被告否認犯行之犯後態度，兼衡以被告
26 自陳國中肄業之智識程度、目前無業無收入之經濟狀況，以
27 及身體狀況無法走路等一切情狀，量處有期徒刑8月。經核
28 原審判決認事用法，核無不合，量刑亦屬允當。被告上訴意
29 旨否認犯罪及請求依刑法第59條之規定酌減其刑云云，均無
30 理由，應予駁回。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

01 本案經檢察官蘇恒毅提起公訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。
02 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日
03 刑 事 第 五 庭 審 判 長 法 官 簡 志 瑩
04 法 官 李 政 庭
05 法 官 王 俊 彥

06 以上正本證明與原本無異。
07 不得上訴。

08 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日
09 書 記 官 郭 蘭 蕙

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