

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第726號

上訴人  
即被告 廖顯忠

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3322號中華民國113年7月26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2972號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、廖顯忠明知海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所列管之第一級毒品，不得非法持有或施用，竟基於施用第一級毒品之犯意，於民國112年7月6日16時28分許為警採尿時回溯96小時內某時許，在不詳地點，以不詳方式，施用第一級毒品海洛因1次。嗣因廖顯忠為毒品列管人口，於112年7月6日16時28分許，為警經其同意採集尿液送驗，檢驗結果呈嗎啡陽性反應，而查悉上情。

二、案經臺中市政府警察局第三分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

(一)、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。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。本案下列所引用上訴人即被告廖顯忠

01 (下稱被告)以外之人於審判外之陳述，經檢察官、被告同  
02 意作為證據，本院審酌該證據資料製作時之情況，亦無違法  
03 不當或證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依  
04 上開規定，認該供述證據具證據能力。

05 (二)、至卷內所存經本判決引用之非供述證據部分，經核與本件待  
06 證事實均具有關聯性，且無證據證明係違反法定程序所取  
07 得，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，均有證據能  
08 力。

09 二、認定犯罪事實所憑證據及理由：訊據被告固坦承於上開時  
10 間、地點，為警經其同意採集尿液送驗，檢驗結果呈嗎啡陽  
11 性反應等情，惟否認有何施用第一級毒品海洛因之犯行，辯  
12 稱：我沒有在那段時間施用海洛因，我不知道為何我的尿液  
13 檢驗出來會呈嗎啡陽性反應云云。然查：

14 (一)、被告為列管毒品人口，於112年7月6日16時28分許，在臺中  
15 市政府警察局第三分局採集尿液後，經送欣生生物科技股份  
16 有限公司以EIA酵素免疫分析法初篩檢驗，再以氣相/液相層  
17 析質譜儀法確認檢驗，而呈嗎啡陽性反應等情，有欣生生物  
18 科技股份有限公司112年7月21日濫用藥物尿液檢驗報告、自  
19 願受採尿同意書、臺中市政府警察局第三分局代號與真實姓  
20 名對照表、應受尿液採驗人同意事項登記表、列管人口基本  
21 資料查詢等件在卷可稽（見偵查卷第59至67頁），且為被告  
22 所是認；又前揭濫用藥物檢驗報告載明係以氣相/液相層析  
23 質譜儀法作為確認檢驗之方式，而以氣相層析質譜儀分析法  
24 進行確認者，不致產生偽陽性反應，業經行政院衛生署管制  
25 藥品管理局（現改制為衛生福利部食品藥物管理署，下同）  
26 92年6月20日管檢字第0920004713號函釋明甚詳，此為本院  
27 職務上已知之事實，是前開尿液檢驗結果之準確度應堪認  
28 定。

29 (二)、被告雖以前揭言詞置辯，惟查：

30 1、嗎啡為海洛因之主要代謝物，人體施用海洛因後，其尿液中  
31 排出之最長時限，受施用劑量、施用方式、個人體質及其代

01 謝情況等因素影響，因個案而異，一般可檢出之最長時間為  
02 服用後2至4天，此經行政院衛生署藥物食品檢驗局於91年10  
03 月3日以檢管字第110436號函及92年3月10日管檢字第092000  
04 1495號函釋明在案，並為本院審理毒品案件職務上所悉之事  
05 項。則被告上開時間，在臺中市政府警察局第三分局採集之  
06 尿液既檢出嗎啡陽性反應，且高出閾值標準300ng/ml以上，  
07 則被告於112年7月6日16時28分許在上址採尿起回溯96小時  
08 內某時許，確有施用第一級毒品海洛因1次之事實。被告辯  
09 稱其未施用海洛因，不知為何其尿液檢出嗎啡陽性反應云  
10 云，實難採信。

11 2、至被告雖曾於偵查、原審審理時辯稱，其在友人「陳春安」  
12 車上吸食到海洛因二手煙；後改稱其有服用止痛藥、由臺中  
13 榮總醫院所開立予其弟廖顯誠之處方箋藥物云云，並提出藥  
14 物翻拍照片、健康存摺、戶籍謄本為證（見原審卷第55至71  
15 頁）。惟查：

16 (1)、吸入煙毒、安非他命或嗎啡之二手煙，依法務部調查局檢驗  
17 煙毒、安非他命或嗎啡案件經驗研判，若非長時間與吸毒者  
18 直接相向，且存心大量吸入吸毒者所呼出之煙氣，以二手煙  
19 中可能存在之低劑量煙毒、安非他命或嗎啡，應不致在尿液  
20 中檢驗出煙毒、安非他命或嗎啡反應，有法務部調查局82年  
21 8月6日（82）技一字第4153號、87年1月5日（87）發技(一)字  
22 第00000000號等函示甚明，此亦為本院職務上已知之事實。  
23 而被告尿液檢體檢出之嗎啡濃度達318ng/mL，已高於濫用藥  
24 物尿液檢驗作業準則第18條所定之閾值濃度300ng/ml，若被  
25 告僅係「意外」吸入二手煙，而非「故意」吸入含有毒品之  
26 氣體，應不致在尿液中檢驗出嗎啡陽性反應。是被告此部分  
27 所辯，尚難採認。

28 (2)、另被告於原審審理時改稱，其可能係因服用止痛藥、由臺中  
29 榮總醫院所開立予其弟廖顯誠之處方箋藥物，致其尿液檢驗  
30 呈嗎啡陽性之結果云云。然被告於偵查中全然未提及有服用  
31 其他藥物之情，則被告就其尿液中檢出嗎啡成分之原因，說

01 詞前後不一，是否屬實，已非無疑。再原審依被告所提出之  
02 其服用之藥物外觀照片函詢法務部法醫研究所，就服用該等  
03 藥物是否可能導致尿液檢體檢出嗎啡陽性結果，經該所函覆  
04 略以：來文所詢藥物中之「硫酸嗎啡錠」含嗎啡成分，服用  
05 此藥物可導致尿液檢驗呈嗎啡陽性反應，若受檢者確實於採  
06 尿前服用上揭藥品，則該受檢者之嗎啡陽性及可待因陰性反  
07 應可視為醫療用藥所致乙情，有原審113年中院平刑增112易  
08 3322字第1139002619號函、法務部法醫研究所113年2月21日  
09 法醫毒字第11300204390號函乙份附卷可憑（見原審卷第7  
10 5、77頁）；惟經原審函詢臺中榮民總醫院關於被告之弟廖  
11 顯誠就醫紀錄，該院是否曾開立「硫酸嗎啡錠」予病患廖顯  
12 誠服用等節，經該院函覆略以：經查閱該院就診紀錄，病人  
13 （即廖顯誠）並未於該院開立「硫酸嗎啡錠」之紀錄，有臺  
14 中榮民總醫院113年5月14日中榮醫企字第1134202050號函乙  
15 份附卷足佐（見原審卷第87頁），足見被告前開所稱，其係  
16 因服用由臺中榮民總醫院所開立予其弟廖顯誠之「硫酸嗎啡  
17 錠」，致其尿液檢驗呈嗎啡陽性之結果云云，亦無足採信。

18 (三)、綜上所述，被告前揭所辯，無足採信。本案事證明確，被告  
19 施用第一級毒品海洛因之犯行洵堪認定，應予依法論科。

20 三、論罪科刑部分：

21 (一)、查海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款所明定之第  
22 一級毒品，不得非法持有、施用。是核被告所為，係犯毒品  
23 危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪。被告持有  
24 第一級毒品並進而施用，其持有之低度行為為施用之高度行  
25 為所吸收，不另論罪。

26 (二)、被告前因施用毒品案件，分別經法院判處罪刑確定，嗣經臺  
27 灣臺中地方法院以108年度聲字第1015號裁定定應執行有期  
28 徒刑2年6月確定，於109年9月29日縮短刑期假釋付保護管  
29 束，於110年2月5日保護管束期滿執行完畢等情，有臺灣高  
30 等法院被告前案紀錄表乙份在卷可參（見本院卷第94至101  
31 頁），是被告於徒刑執行完畢後5年以內故意再犯本件有期

01 徒刑以上之罪，自符合刑法第47條第1項累犯之要件。依司  
02 法院釋字第775號解釋意旨，不分情節，一律加重累犯刑  
03 期，有違憲法罪刑相當原則，於法律修正前，為避免上述罪  
04 刑不相當之情形，法院就該個案應依上開解釋意旨裁量是否  
05 加重其刑。本院審酌被告所犯前案，與本案均為罪質相同之  
06 施用毒品犯行，且均屬故意犯罪，足見其漠視法律禁制規  
07 範，前案之徒刑執行成效不彰，其對於刑罰之反應力顯然薄  
08 弱，且綜核全案情節，縱依刑法第47條第1項之規定加重法  
09 定最低本刑，亦無司法院釋字第775號解釋所闡述之所受刑  
10 罰超過所應負擔罪責，人身自由因此遭受過苛侵害之罪刑不  
11 相當情形，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

#### 12 四、駁回上訴之理由：

13 (一)、原審認被告所為犯行事證明確，並以被告之責任為基礎，審  
14 酌被告曾因施用毒品案件接受觀察、勒戒，本應知所警惕，  
15 竟仍漠視法令禁制，再次施用毒品，未能從中記取教訓，深  
16 切體認毒品危害己身健康之鉅，顯見被告戒毒意志不堅，自  
17 制力薄弱，所為顯不可取，應予非難；惟施用毒品本質上仍  
18 為戕害自我身心健康之行為，尚未直接危害他人及社會，且  
19 該犯罪類型於生理及心理上具有特殊之成癮性，再考量被告  
20 否認犯行之犯後態度，兼衡其犯罪動機、手段、目的，及被  
21 告於原審審理時自陳，少年輔育院畢業之教育程度、從事鐵  
22 工、日薪新臺幣（下同）900元、無未成年子女、毋庸扶養  
23 雙親等家庭經濟生活狀況（見原審卷第100頁）暨其前科素  
24 行等一切情狀，量處有期徒刑9月。經核原審所為認事用法  
25 均無不當，量刑時亦已詳予審酌刑法第57條各款，予以綜合  
26 考量，既未逾越法律所規定之範圍，並無濫用量刑權限，或  
27 其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之  
28 處，難謂原判決就被告之量刑有何不當，應予維持。

29 (二)、被告上訴意旨無視原判決明確之論斷及說明，猶執前詞否認  
30 犯罪而任意指摘原判決認事用法均失當，自無理由，應予以  
31 駁回。

01 五、被告於本院審理時經合法傳喚，有其之送達證書在卷可憑  
02 （見本院卷第63頁），其無正當理由不到庭，於是不待其陳  
03 述，逕以一造辯論而為判決。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。  
05 本案經檢察官謝志遠提起公訴，檢察官陳惠珠到庭執行職務。

06 中 華 民 國 113 年 12 月 17 日

07 刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠

08 法官 陳 葳

09 法官 劉 麗 瑛

10 以上正本證明與原本無異。

11 不得上訴。

12 書記官 梁 棋 翔

13 中 華 民 國 113 年 12 月 17 日