

01 臺灣高等法院刑事判決

02 111年度上易字第555號

03 上訴人

04 即被告 張志傑

05
06 上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院110年度易字第328號，中華民國110年12月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度毒偵字第3057、3383號），提起上訴，本院判決如下：

11 主文

12 上訴駁回。

13 理由

14 一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告甲○○(下稱被告)犯毒品危害防制條例第10條第2項施用第二級毒品罪，共2罪，分別判處有期徒刑3月、3月，如易科罰金，均以新臺幣（下同）1千元折算1日，應執行有期徒刑5月，如易科罰金，以1千元折算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）。

21 二、駁回上訴之理由：

22 (一)被告上訴意旨略以：

23 1. 卷內並無丙○○之警詢筆錄，原審據以論罪科刑，顯有疑義。

24 2. 丙○○證述前後諸多疑點不實：(1)丙○○早已證稱：葡萄汁裡面摻有毒品，是我自己買來要喝、倒在自己的杯子中等語，竟又謊稱：曾經告知被告那是毒品、見過被告施用安非他命等情，而原審逕認：丙○○證稱「有人泡了有毒葡萄汁，我到場時就有了，被告以為他人招待就自己跑去喝」等情顯有錯誤。實情為被告上廁所後返回座位，見葡萄汁放在座位面前，在不知情狀況下誤飲，事後也未被告

知，若知悉該葡萄汁有毒品，怎會依期前往驗尿、而不設辭請假拖延？(2)就跳跳糖部分，丙○○經被告抗議後，始承認有提供跳跳糖、詢問被告要不要吃。可認丙○○於偵審過程證述不實。被告僅單純買車、試車，並非參加毒品趴，倘被告事先知情，為何不供出乙○○、丙○○，以求適用毒品危害防制條例第17條之減刑規定？

3. 丙○○之供述亦與乙○○前後不一，是丙○○僅證稱被告曾經喝下毒葡萄汁、毒跳跳糖，均無法補強證明被告事先知悉為毒品。況被告曾經以秘密證人之身分舉報毒品案件，更可證明被告並非毒品同道中人。然原審仍因被告驗尿為陽性反應而對被判刑，實有冤判云云。

(二) 經查：

1. 證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。茲原判決已詳敘就卷內證據調查之結果，而為綜合判斷、取捨，認檢察官所提前揭各項證據不足採為證明被告有其所指之上開犯行，其得心證的理由已說明甚詳，且所為論斷從形式上觀察，亦難認有違背經驗法則、論理法則，或有其他違背法令之情形，自不容任意指為違法。原審判決已詳細敘明被告辯稱誤行施用之過程，業經丙○○歷次證述否認，更與乙○○、被告所稱情節不同，無法佐認被告陳述過程之真實性，且以被告前科經歷顯示被告並非無法辨認施用第二級毒品甲基安非他命之身體反應，竟仍為施用，認定被告並無「誤食」之事實，與一般之經驗論理法則無違，實無被告所指之違誤。

2. 又被告上訴意旨認卷內並無丙○○於警詢之證述云云，然此份丙○○之警詢證述係存於原審卷內等情，有該份筆錄在卷可稽（見審易卷第113-119頁），是被告此部分之上訴，為無理由。

01 3. 被告上訴意旨雖仍辯稱：係於不知情之狀態下，誤食含有
02 毒品之跳跳糖、葡萄汁云云，並舉丙○○、乙○○之證述
03 為佐。然：

04 (1)被告供稱遭誤食之過程係：我去買車的過程中，丙○○
05 準備毒葡萄汁，我第一次（即原判決事實欄一(一)，指10
06 9年8月24日施用毒品之行為，下簡稱第一次施用毒品）
07 是在和平西路辦公室，買車試車（賓士）時，丙○○倒
08 葡萄汁給我，我上廁所回來看到葡萄汁在桌上，就喝了，當下沒有特別感覺，我是在不知情的狀況下喝下去，丙○○提供葡萄汁裡面有咖啡包；第二次（即原判
09 決事實欄一(二)，指109年9月23日施用毒品之行為，下簡稱第二次施用毒品）在板橋辦公室，買奧迪，丙○○在我試車時給我跳跳糖，丙○○也有吃云云（見易字卷第
10 46頁、審易字卷第32頁、毒偵3383卷第38頁、毒偵3057
11 卷第34頁）。而以被告之前科相參，被告有多次施用毒品之經驗，是被告於施用摻有毒品之食品、飲品後，豈
12 有不知「施用毒品反應」之理，且直至驗尿結果方知？
13

14 (2)復就被告所稱情節，與丙○○證述情節互為勾稽，丙○
15 ○①於警訊中證稱：第一次施用毒品，係乙○○在他家
16 開派對，當時我們就去把毒品咖啡包泡在一壺葡萄汁
17 中，我去廁所回來就看到被告在喝，我也有喝，但沒有
18 被驗出安非他命反應。至於第二次施用毒品，被告所吃的
19 跳跳糖只是一般的跳跳糖，被告自己拿去吃的等語
20 （見審易字卷第91-95頁）；②於偵查中證稱：第一次
21 施用毒品，被告自己拿葡萄汁去喝半杯，大概000-000C
22 C，是我買來要自己喝倒在自己杯子，裡面是毒品咖啡
23 包，現場當時都是K煙，後面我有跟她說那是毒品，但
24 咖啡包朋友都沒有驗出甲基安非他命，咖啡包的事要問
25 乙○○。第二次施用毒品是乙○○叫我去陪被告試車，
26 也是被告自己拿去吃的，我問被告說要不要吃，當時是
27 吃像一條巧克力，被告吃一整條等語（見毒偵3383卷第
28 29 30 31

52頁）；③於審理中則證稱：第一次施用毒品毒葡萄汁那次，我到時已經泡好，沒有看到泡的過程，現場多人在拉K，我出廁所時看到被告在喝，被告喝多少我沒有注意。喝到毒品後，大概30分鐘就會有感覺。乙○○說要我作證是被告自己拿去喝。至於被告所稱第二次施用毒品之過程，我未曾因為幫乙○○賣車而與被告接觸等語（見易字卷第190-193頁），是由丙○○歷次陳述第一次施用毒品、第二次施用毒品之過程，就被告施用之毒品「葡萄汁」泡製人、取得過程、現場為「開趴」，或就第二次施用之毒品究竟為跳跳糖、巧克力、一般糖果等，均呈現迥異之情節，亦無法與被告陳稱情節一致，而難佐被告陳述之真實性。

(3)再以乙○○所陳之過程參核，乙○○自白書（見審易字卷第35頁）表述：被告第一次施用毒品之過程，被告在我辦公室談買車時，我看到被告拿起桌上玻璃杯內裝的葡萄汁，事後被告說採尿裡面有安非他命成分，後來與丙○○討論，丙○○才說是自己要用的飲料摻了安非他命咖啡包，被告誤飲。至就被告第二次施用毒品之過程，該日下午被告來我板橋租屋處要前往試車（奧迪），但我無法陪同，所以就先走了等情，是以乙○○自白書所指，並無法佐以被告第二次施用毒品過程，且與被告所稱「試車（賓士）」過程不同，至被告第一次施用毒品之過程「丙○○說是自己要用的飲料摻了安非他命咖啡包」，更與丙○○所稱情節不同。另乙○○於原審則證稱：被告喝葡萄汁那次（指被告第一次施用毒品），我有在現場拉K，確實時間忘記了。我不知道被告有施用第二級毒品之前科，被告誤飲之葡萄汁，就是我另一件販賣第二級毒品未遂之案件等語（見易字卷第186頁），惟細查乙○○涉及相近時間有關販賣第二級毒品未遂之案件中，有於109年9月30日為警查獲扣案物品，其中甲基安非他命為純質99%之結晶體，並無第二

級毒品甲基安非他命之咖啡包，而經扣案咖啡包則均為第三級毒品等情，此有臺灣新北地方法院110年度重訴字第28號判決（見本院卷67-88頁，附表二編號13-18）在卷可稽，則亦難認乙○○有何「含有第二級毒品甲基安非他命之毒品咖啡包」摻雜在被告飲用之「葡萄汁」中，更遑論「誤食」一說。

(4)是被告所稱「誤食」過程，與丙○○、乙○○陳稱之施用「葡萄汁」、「跳跳糖」之時間、地點、毒品之種類均前後矛盾，且無可互佐。是丙○○、乙○○二人證述情節難以憑採，均無法佐認被告辯稱之真實性。被告上訴所指：誤食云云，為無理由。

(三)從而，被告提起上訴否認犯行，仍執前開情詞為爭執，要係對原審依職權所為之證據取捨及心證裁量，持己見為不同之評價，自難認有理由，應予駁回。

三、被告經合法傳喚無正當理由不到庭，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官吳文琦提起公訴，檢察官陳慧玲到庭執行職務

中華民國 111 年 9 月 27 日

刑事第十一庭 審判長法官 張江澤

法官 章曉文

法官 郭惠玲

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 湯郁琪

中華民國 111 年 9 月 27 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

01 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

02 附件：

臺灣臺北地方法院刑事判決

110年度易字第328號

05 公訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

06 被告 甲○○

07 選任辯護人 方南山律師

08 上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（10
09 年度毒偵字第3057號、第3383號），本院判決如下：

主文

11 甲○○施用第二級毒品，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺
12 幣壹仟元折算壹日；又施用第二級毒品，處有期徒刑參月，如易
13 科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易
14 科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實

16 一、甲○○明知甲基安非他命係毒品危害防制條例所定之第二級
17 毒品，不得施用及持有，竟基於施用第二級毒品甲基安非他
18 命之犯意，而為以下犯行：

19 (一)於民國109年8月24日14時15分許，在臺灣臺北地方檢察署觀
20 護人室（下稱觀護人室）採尿回溯96小時內某時許，在不詳
21 地點，以不詳方式施用第二級毒品甲基安非他命1次；

22 (二)於109年9月23日11時9分許，在觀護人室採尿回溯96小時內
23 某時，在不明地點，以不詳方式施用第二級毒品甲基安非他
24 命1次。嗣分別於109年8月24日14時15分許、同年9月23日11
25 時9分許，在觀護人室採尿送驗，均檢出甲基安非他命陽性
26 反應，始知上情。

27 二、案經觀護人室簽分並由臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起
28 訴。

理由

29 壹、程序方面

01 一、證人丙○○於審判外之證述有證據能力

02 (一) 證人丙○○於警詢中之證述有證據能力：

03 按刑事訴訟法第159條第1項規定：「被告以外之人於審判外
04 之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據」，
05 經以被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及
06 共同被告等）於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，當
07 事人無從直接對原供述者加以詰問，以擔保真實性，法院亦
08 無從直接接觸而審酌證言之憑信性，而違背直接審理及言詞
09 審理原則，除具必要性及信用性之情況外，原則上不認其具有
10 容許性，自無證據能力；至所謂具必要性及信用性情況者，
11 例如刑事訴訟法第159條之1、之2、之3、之4、之5情形，
12 例外認有證據能力，然指法院未於審判期日傳喚相關證人
13 到庭，僅能據該等證人於審判外之陳述以為判斷之情形，
14 始須就該等審判外之供述證據，嚴格依照刑事訴訟法第159
15 條之1至之5所定要件，一一檢視各該證述之證據資格。倘法院
16 據當事人聲請傳喚證人到庭接受檢辯雙方之交互詰問，無
17 非已透過直接、言詞審理方式檢驗該證人先前證詞，當事人
18 反對詰問權亦受到保障之情況下，除有其他法定事由（如：
19 非基於國家公權力之正當行使所取得或私人非法取得，而有害
20 公共利益，即以一般證據排除法則為判斷），應認透過交
21 互詰問之程序檢驗，取得證據資格，亦即該等審判外之供述
22 與審判中供述相符部分，顯構成具可信性之特別情狀，當然
23 有證據資格（可據以強化該證人供述之可信度），其不符部
24 分，則可作為檢視審判中供述可信與否之彈劾證據，應無不
25 許之理。甚者，倘不符部分，係於司法警察、檢察事務官所
26 作之供述，執為認定被告犯罪與否之積極證據，亦僅照刑事
27 訴訟法第159條之2規定，斟酌該等審判外之供述作成之外部
28 環境、製作過程、內容及功能等情況，認先前供述較可信，
29 即可取得作為認定事實之證據資格，此有最高法院94年度台
30 上字第2507號、95年度台上字第2515號判決意旨可資參照。
31 經查，證人丙○○於本院審理中到庭作證，由法院直接言詞

審理檢視其證詞，且賦予被告甲○○之程序保障，故該證人就警詢中、審理中所述互核相符之部分，得為補強伊於警詢中證述之可信度；另審酌上開警詢筆錄之製作過程，係本於渠所述而作成，並無違法或不當取得之情形，顯係出於自由意志所證。揆諸上揭說明，證人丙○○於警詢中之陳述應具特別信用性，且為證明犯罪事實存否所必要，依刑事訴訟法第159條之2規定，應認警詢中與審理中之證述不符之部分，亦具有證據能力。

(二)證人丙○○於偵查中之證詞，業經伊之結證在卷，並於本院審理中到庭具結後進行交互詰問，已如上述，足以保障被告之反對詰問權，顯無不可信之情形存在，均具有證據能力。

二、本院用以認定被告犯有本案犯行之卷內其餘供述證據資料，因檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序及審理中均未爭執該等證據之證據能力，復未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成時之情況，並無不宜作為證據或證明力明顯過低之情事，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項之規定，均得作為證據。至其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據（詳後述），亦查無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，應具證據能力。

貳、實體方面

一、訊據被告對其分別於上開時、地，各經觀護人室採尿送驗後，均呈第二級毒品甲基安非他命陽性反應等情，均坦承不諱，然矢口否認有何施用第二級毒品之犯行，並辯稱：其於觀護人室進行採尿前2、3天，曾在其友人即證人乙○○之臺北市萬華區和平西路3段、新北市板橋區等住處兼辦公處所內，飲用葡萄汁及取食跳跳糖，當下不知該等飲料或食品內，含有第二級毒品甲基安非他命之成分，故仍前往觀護人室報到並採尿送驗，竟檢出第二級毒品陽性反應，經觀護人告知其上情後，其始知有誤食之事，因而就詢乙○○，方由乙○○詢及案發時在場之友人即證人丙○○，始知其誤食甲

基安非他命，其非故意施用第二級毒品，請求本院為無罪諭知云云。辯護人為被告辯護稱：被告固坦認在乙○○之萬華、板橋處所內，食用含甲基安非他命成分之葡萄汁與跳跳糖，然證人丙○○不利於被告之證詞憑信性，頗受懷疑，此由證人丙○○對伊是否曾施用第二級毒品甲基安非他命乙節，多所迴避與隱瞞之外，伊於偵查中就本案細節，諸如：「是否認識被告」、「是否曾協助乙○○賣車業務，而與被告有接觸」、「是否知悉被告有施用毒品的習慣」、「乙○○就被告在案發地點飲用毒葡萄汁乙事，是否曾於庭前與伊討論」等節，非無與證人乙○○於本院審理中所述矛盾，或與既有卷證出入，難謂可率採為不利於被告之證據；況由證人乙○○於審理中之證述及伊於偵查中提出之字條觀之，足見被告對渠2人有施用毒品習慣，均無所知，再酌以證人乙○○、丙○○與被告交情尚屬一般，實難認渠等會主動告知被告取用之葡萄汁、跳跳糖，均含有甲基安非他命之成分，果係如此，無異令渠等持有、施用毒品等不法之舉曝光，足徵被告於無人告知下，方誤食上述毒品；又被告於案發時為毒品調驗人口，本應定期至觀護人室報告受檢，難以想像其會不顧「禁止吸食毒品」之命令，擅自取用甲基安非他命，而任觀護人驗尿檢出；至被告於案發後，即110年3、4月間，因吸食甲基安非他命，而於保護管束期間遭到觀護人採尿檢出甲基安非他命陽性反應，並獲有罪判決在案，然被告對於此一施用犯行，早已坦承不諱，反而於本案中多所爭執，足見其非一味畏罪否認，實於不知情下誤食毒品，基此，爰請鈞院為被告無罪判決，以免冤抑等語。經查：

(一) 被告對其於上開時、地，各經觀護人室採尿送驗後，均呈第二級毒品甲基安非他命之陽性反應等情，業經被告坦認在案，並有臺灣臺北地方檢察署施用毒品犯尿液檢體監管紀錄表第一聯、第三聯、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司109年9月11日濫用藥物檢驗報告（見臺灣臺北地方檢察署109年度毒偵字第3057號卷，下稱毒偵字第3057號卷，第5頁、

第11頁、第13頁）、同署施用毒品犯尿液檢體監管紀錄表第一聯、第三聯、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司109年10月8日濫用藥物檢驗報告（見臺灣臺北地方檢察署109年度毒偵字第3383號卷，下稱毒偵字第3383號卷，第5頁、第11頁、第13頁）、同署107年度毒偵字第1786號不起訴處分書、刑案資料查註紀錄表（見毒偵字第3383號卷第21頁至第25頁、第31頁至第32頁）等件附卷可佐，堪認上情屬實。

(二)被告固然否認於採尿前96小時內有施用甲基安非他命之犯行，然由被告臺灣高等法院前案紀錄表及本院107年度毒聲字第163號裁定等內容所示，可發現被告早於107年間為警查獲，經採尿送驗後呈現安非他命類之陽性反應，當次亦否認有施用第二級毒品之犯行，然經本院綜以卷內資料，認其應係於採尿回溯前96小時內之某日時許，在不詳地點，以不詳方式施用上述第二級毒品，將之裁定送觀察勒戒後，其於同年7月5日入勒戒處所，並於同年8月9日因無繼續施用傾向而釋放出所，並經臺灣臺北地方檢察署檢察官以107年度毒偵字第1786號為不起訴處分確定。又於106年間，因犯強制性交等罪，經本院以106年度侵訴字第57號判決應執行有期徒刑2年，緩刑5年，緩刑期間付保護管束確定，緩刑期間則自107年5月8日起至112年5月7日止，詎被告於緩刑付保護管束期間，未思自己應更加謹言慎行，並注意個人生活態度及日常活動、舉止，以免日後遭檢察官聲請撤銷緩刑之宣告，竟於110年2月18日、同年3月4日，在位在臺北市士林區中正路之其母住處內，以將甲基安非他命放入玻璃球吸食器之方式，先後施用甲基安非他命2次觀之，足見被告於案發前，業因施用毒品經本院送觀察勒戒，顯非施用甲基安非他命之初犯。況於施用毒品而執行觀察勒戒處分後3年內，且處於緩刑付保護管束之期間，無視檢察官就保護管束事項之禁令，先後2次施用甲基安非他命，經觀護人對其採尿送驗而另案查獲，並經法院判處罪刑在案。另案查獲背景，除類同於本案，即均為觀護人發覺其施用毒品外，衡以被告於本院

審理中自陳智識程度與施用甲基安非他命之過往、背景，且早已有接觸甲基安非他命的來源、管道，與其經觀察勒戒處分後之3年內，尚未能戒斷毒癮等因素，應認被告確有如事實欄所示之施用毒品行為，且均有施用第二級毒品之故意。至於被告所持「其於採尿查驗前，在乙○○之萬華、板橋等住處內，誤食含甲基安非他命成分之葡萄汁、跳跳糖，而遭檢出毒品陽性反應，尚乏施用第二級毒品故意」之辯詞，備受質疑，將析論如後述。

(三)證人丙○○於偵查中證稱：伊與被告於109年8、9月間，因賣車問題，在萬華、板橋等地區接觸，而與被告結識；被告有飲用伊購買咖啡包所調製的毒葡萄汁，是被告自己拿去喝的，與伊無涉；被告去上廁所時，有人將毒葡萄汁泡了一壺放在桌上，被告及伊所在之處，本充滿K菸味，當時想喝該壺毒葡萄汁的人都可以自己倒，被告可能以為伊要招待飲用的，才自己倒去喝了，伊後來有跟被告表示剛剛喝下的是毒品，被告當下喝一口不會知道，但過了2、30分鐘之藥效發作後，其就會知道了，因瞳孔會放大；被告喝毒葡萄汁約半杯，約300至400c.c.，後來就改去喝牛奶；乙○○請伊去板橋陪被告試車時，伊有問被告是否要吃跳跳糖，被告便吃下一整條；被告取食之葡萄汁與跳跳糖，伊均不知含有第二級毒品，伊先前泡製毒咖啡包飲用，均僅檢出第三級毒品成分而已等語（見毒偵字第3057號卷第55頁至第58頁），再參以伊於警詢中稱：伊是透過乙○○認識被告，被告109年8月間在乙○○之萬華住所內喝下的毒葡萄汁，是被告自己拿去喝的，當天是乙○○家中開派對，有人把毒品咖啡包泡成1壺，想喝的人自己倒來喝，伊去廁所回來後，看見被告自己在喝那壺葡萄汁，用以試用毒品之原料純不純，而伊到場時就看見那壺葡萄汁了，但非伊所泡製的，當天在場的人有被告、伊、乙○○及其他友人，除了被告外，無人被驗出有第二級毒品陽性之反應；被告於109年9月間在乙○○板橋住處自行取用跳跳糖，該跳跳糖應非含毒品成分，而屬一般糖

果，且是被告自己拿去吃的；伊曾在乙○○家中，看過被告以吸食器施用甲基安非他命等語（見本院審易卷第91頁至第93頁），益徵證人丙○○於警、偵訊中指出被告與伊、乙○○同在充滿K菸之室內環境下，或利用與伊一同試車之機會，被告自行取用擺放在該處的葡萄汁、跳跳糖，但對於該飲料及食品是否含有第二級毒品甲基安非他命成分，證人丙○○仍有所保留，卻片面指出見過被告在乙○○家中施用甲基安非他命云云，但仍無法單憑此等證詞，認定被告此一取用行為，乃日後遭檢出甲基安非他命陽性反應之原因，亦無法確認被告稱自己在乙○○家中「誤食」毒葡萄汁、跳跳糖，日後方遭到觀護人檢出甲基安非他命陽性反應之本案辯解為真。

(四)況證人丙○○於本院審理中亦證稱：伊透過朋友認識乙○○，而被告為乙○○的朋友，雙方才認識；伊對乙○○利用萬華、板橋之處所兼營賣車事務，伊並不知悉，但乙○○利用該等處所舉辦毒品派對，伊曾在乙○○住處見過被告，當時還有其他人在抽K、拉K，現場之葡萄汁是用毒咖啡包泡製的，但非伊買的，伊從廁所出來時，就看到被告喝葡萄汁，伊於109年8月在乙○○家中施用咖啡包，有被板橋分局裁罰，之前更被抓過3、4次，但無檢出施用第一級、第二級毒品反應；乙○○於109年9月來電告以被告喝到毒葡萄汁，但其尚有殘刑未服，詢及伊的意見，當時伊在泰山家中，後來乙○○又於109年10月來北所探望伊，希望伊能幫忙被告，說當時是渠等讓被告誤喝，但伊知道實際上是被告自己拿去喝的，因渠等當時都在吸毒，不可能會去注意被告，乙○○告以這個結論，是因被告拿錢給乙○○，由乙○○要伊幫忙作偽證，乙○○提及不能說不認識被告；伊從沒有看過被告在乙○○之家中施用毒品，但發現被告與乙○○在該處討論毒品之事情，時間約109年5、6月；伊沒有施用甲基安非他命，但知道乙○○是以玻璃球燒烤吸食煙霧之方式施用，而非以葡萄汁、跳跳糖等形式取食而施用等語（見本院易字卷

第189頁至第199頁），比對證人丙○○於警、偵訊中的證述，可發現「伊究有無看到被告在乙○○之住處吸食毒品」乙情，前後所述不一外，對被告在乙○○在萬華、板橋之住處所喝的葡萄汁、跳跳糖，其中是否含甲基安非他命成分，證人丙○○於審理中仍證述不詳。再參以證人乙○○於本院審理中所證：伊係從事車行，於參加臺北市立聯合醫院松德院區之團體輔導時，與被告共同參加輔導，並因自身賣車業務，而與被告相識，丙○○是伊友人的朋友，也常來找伊，算是伊的小弟；伊於偵查中出具一份書面，用以證明被告不知道新興毒品被包裝為葡萄汁而誤飲；被告是於109年9月間，在伊的處所內喝下葡萄汁，伊認為自己有必要作證為被告澄清；伊寫下字條時，因吸食迷幻藥物，所以不知是何時寫下的，但神智尚屬清楚，並於完成字條後，去電要被告上門來拿取；被告之前到伊之萬華、板橋住處，都是為了看車，但沒有交易成功，當時現場也沒有人在拉K、抽K，伊雖在該等處所舉辦毒品派對，但從沒有邀請被告前來參加，伊在該處喝過毒葡萄汁及取食毒跳跳糖，但不知是何人準備的，該處的出入份子複雜，但絕非伊調製或準備的；被告於109年9月間，在板橋處所誤食毒跳跳糖時，只有證人丙○○在場，伊並不在；被告不知伊會施用第二級毒品，只知伊會施用第三級毒品，而伊平常會把MDMA、甲基安非他命及愷他命等毒品放入飲料、跳跳糖中取用，但不至於與他人分食，況且，伊也不知道被告有施用第二級毒品的前科；伊不曾要證人丙○○就被告施用甲基安非他命與否作偽證等語（見本院易字卷第179頁至第188頁）。綜以證人乙○○與丙○○之證詞，可以發現兩人均指「被告在乙○○之萬華、板橋處所用過毒葡萄汁、跳跳糖，但不知內含的毒品成分」，另證人乙○○稱被告喝下的葡萄汁縱有毒品成分，但其是在不知情之情形下飲用，證人丙○○雖一度提及被告於飲用葡萄汁後，知悉內含毒品，但對於含有何種毒品成分，自始未有一言述及，甚至指自己從未碰過第二級毒品，反而指出是乙○

○要伊虛構有利於被告之證詞，即用來證明被告確有「誤食」含甲基安非他命之葡萄汁、跳跳糖。酌以該2人所述，非無可能為免自己陷入轉讓甲基安非他命禁藥，而事後遭到檢警訴追，故一昧卸責，且對於被告是否「誤食」毒葡萄汁、跳跳糖乙節，亦有顯著歧異外，但就「被告於109年8月、9月在萬華、板橋處所，取用含有毒品成分之葡萄汁、跳跳糖」乙節，雙方證述均屬一致，但該等物品內，是否含有第二級毒品甲基安非他命成分，實無法從上述證詞中獲悉，故被告辯稱是其在該等處所「誤食」毒品之說詞，仍無法由該等證詞中獲得釋疑。辯護人固一再指出證人丙○○不利於被告證詞不可採信，然此部分證述並不足以影響本院就被告有如事實欄所示施用毒品犯行之認定，況由證人乙○○同樣不明之證述，亦無從為被告有利之論斷。

(五)被告既自始對觀護人室經其同意採尿送驗之情乙情坦承不諱，而僅否認施用第二級毒品甲基安非他命乙情，已如前述，但觀被告為警所採集之尿液，分別以酵素免疫分析法初步檢驗結果呈現安非他命類陽性反應，以氣相層析質譜儀法確認檢驗結果，亦呈現安非他命、甲基安非他命陽性反應，有前述之台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司109年9月11日、同年10月8日濫用藥物檢驗報告附卷可稽。況依酵素免疫分析法檢測尿液時，尚有可能產生偽陽性之毒品反應，惟以氣相層析質譜儀分析法所為之檢驗，應可剔除毒品偽陽性反應之可能，有行政院衛生署管制藥品管理局（現已改制為行政院衛生福利部食品藥物管理署，下仍以舊制稱之）92年6月20日管檢字第0920004713號函可稽，是由上開濫用藥物檢驗報告足認被告確有於上開時間施用第二級毒品甲基安非他命甚明。至施用毒品後，可由尿液驗出之時限，雖會隨著個人施用的劑量及體質代謝速度不同而有所差異，然據文獻資料之研究，安非他命之半衰期為4至8小時，而服用安非他命後24小時內約有服用量之30%以原態排泄，於3至4天內排泄總量約為90%，故一般施用安非他命者之尿液可檢出之最

長期間為1至4日；甲基安非他命之半衰期大約為9小時，而甲基安非他命服用後24小時內約有70%排泄於尿液中，故一般施用甲基安非他命者之尿液可檢出之最長期間為1至5日，亦有行政院衛生署管制藥品管理局91年10月3日管檢字第110436號函可查。綜此，由上開檢驗結果應認被告施用甲基安非他命之時間，係於觀護人兩次採尿前回溯96小時內之某時（扣除查獲後採尿前之期間）為是，且依前述理由一之（一）、（二）所示證據資料及採證認事之理由，認被告於主觀上有施用第二級毒品之故意，當無疑問。

(六)綜上，被告所辯各節均非可採，從而，本案事證明確，被告上開犯行均堪認定，應依法論科。

二、按甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款明定之第二級毒品。核被告於如事實欄一（一）、（二）所為，均係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。被告於施用毒品時，持有第二級毒品甲基安非他命之低度行為，均為施用第二級毒品甲基安非他命之高度行為所吸收，不另論罪。爰審酌被告施用毒品危害個人之身心健康，尚未造成他人明顯危害，兼衡以被告素行、自始否認犯行之犯後態度，暨其自稱現無業，現靠以往積蓄為生，與母親同住，須扶養母親之家庭生活狀況及大學畢業學歷之智識程度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。又被告所犯上開各罪，均屬得易科罰金之罪，且無刑法第50條第1項但書規定不得併合處罰之情形，故依刑法第50條第1項前段規定，定應執行之刑如主文所示，並諭知易科罰金之折算標準。

三、應依刑事訴訟法第284條之1、第299條第1項前段，毒品危害防制條例第10條第2項，刑法第11條前段、第41條第1項前段、第51條第5款，判決如主文。

本案經檢察官吳文琦提起公訴，檢察官李山明到庭執行職務

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　22　　日
　　　　刑事第六庭　　法官　黃傳偉