

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第744號

上訴人

即被告 陳金字

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣基隆地方法院113年度易字第62號，中華民國113年3月19日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度毒偵字第1459號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、陳金字基於施用第一級毒品海洛因之犯意，於民國000年0月0日下午6時40分許為警採尿前回溯96小時內（不含受公權力拘束之時間），在不詳處所，以不詳方式，施用海洛因1次。嗣其因另案通緝遭警查獲，經採其尿液送驗，始悉上情。

二、案經基隆市警察局第三分局報告臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序方面：

一、審判範圍：

本件檢察官起訴上訴人即被告陳金字涉犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪、同條例第10條第2項之施用第二級毒品等罪嫌，原審審理後，判決被告犯前開2罪，分別處有期徒刑7月、4月，被告提起上訴後，在本院民國113年5月30日準備程序中除就施用第一級毒品部分表明不服，另就前開施用第二級毒品部分則撤回上訴，有撤回上訴聲請書可憑（見本院卷第66、71頁）。是關於被告所犯施用第二級毒品部分，因被告撤回上訴而已確定，本件審判範圍即為

01 關於被告施用第一級毒品部分，合先敘明。

02 二、證據能力：

03 本案認定事實所引用之卷內被告以外之人於審判外之陳述，  
04 檢察官、被告於本院準備程序時均不爭執其作為本案證據之  
05 證據能力（本院卷第67頁），於辯論終結前亦未對該等證據  
06 之證據能力聲明異議，本院復審酌前揭陳述作成時之情況，  
07 並無違法取證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，是本案有  
08 關被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述等供述證據，依  
09 刑事訴訟法第159條之5規定，自均得為證據。至於本判決所  
10 引用之非供述證據，與本案待證事實均有關聯性，且無證據  
11 證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，依  
12 刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自有證據能力。

13 貳、實體方面：

14 一、認定事實所憑證據及理由：

15 訊據被告否認有何施用海洛因之犯行，辯稱：可能是我朋友  
16 有用第一級毒品，所以我吸到，也可能是因為我當時喝感冒  
17 藥等語。經查：

18 (一)被告於000年0月0日下午6時40分許，同意由員警採集尿液，  
19 送請具有專門鑑定尿液中有無毒品成分之台灣尖端先進生技  
20 醫藥股份有限公司以酵素免疫分析法（EIA）初步檢驗，再  
21 以氣相層析質譜儀法（GC/MS）確認檢驗，檢驗結果呈嗎啡  
22 （濃度3362ng/mL）、可待因（濃度742ng/mL）陽性反應，  
23 且尿液檢體編號互核相符等情，業據被告於偵訊供述明確  
24 （見毒偵卷第99至100頁），並有前開公司濫用藥物檢驗報  
25 告、自願受採尿同意書、勘察採證同意書、列管毒品人口尿  
26 液檢體採集送驗紀錄表（檢體編號：Z000000000000）在卷  
27 可稽（見毒偵卷第17至23頁），此部分事實，足堪認定。

28 (二)常見之海洛因等第一級毒品施用後可於尿液中檢出之時間，  
29 依據Clarke's Isolation and Identification of Drugs第  
30 二版記載，施用海洛因後24小時內經由尿液排出之量可達施  
31 用劑量之80%；毒品施用後於尿液中可檢出之時間，受施用

劑量及頻率、施用方式、飲水量之多寡、個人體質及其代謝情況等因素影響，因個案而異，一般可檢出之時間為海洛因服用後2-4天，有行政院衛生署管制藥品管理局（現改制為衛生福利部食品藥物管理署，下同）92年3月10日管檢字第0920001495號函釋在案（見原審卷第77至78頁）。又目前常用檢驗尿液中是否含有毒品反應之方法，有免疫學分析法和層析法兩類。尿液初步檢驗係採用免疫學分析法，由於該分析法對結構類似之成分，亦可能產生反應，故初步檢驗呈陽性反應者，需採用另一種不同分析原理之檢驗方法進行確認，而以氣相層析質譜儀分析法進行確認者，均不致產生偽陽性反應，業經行政院衛生署管制藥品管理局以92年6月20日管檢字第0920004713號函釋在案（見原審卷第81至82頁），均為本院職務上所已知之事項。是以，被告上開採集之尿液檢體，經以氣相層析質譜儀確認檢驗，就嗎啡、可待因項目既呈陽性反應，且被告於警詢及偵訊均供承前開送驗尿液係由其親自排放、封緘等語（見毒偵卷第12、100頁），復無其他證據顯示被告於採尿檢驗過程中有何人為疏失導致誤判情形存在，足見被告在000年0月0日下午6時40分許為警採尿前回溯96小時內（不含受公權力拘束之時間）確有施用海洛因之行為甚明。

(三)被告固以前詞置辯，惟查，依卷附法務部調查局92年7月7日調科壹字第09200214980號函(見原審卷第73至74頁)稱：「有關吸入二手煙問題，一般而言，在同一空間內若非長時間與吸毒者直接相向且存心大量吸入吸毒者所呼出之煙氣，以二手煙可能存在之低劑量毒品，應不致在尿液中檢出毒品反應。」又依常理判斷，若與吸食第一級毒品海洛因者同處一車，其吸入二手煙之影響程度，與空間大小、密閉性、吸入之濃度多寡、吸入時間長短、個人體質與代謝狀況及尿液採集時間點等因素有關，因個案而異。又縱然吸入二手煙之尿液可檢出毒品反應，其濃度應遠低於同處一車之施用者，亦經行政院衛生署管制藥品管理局以97年12月1日管檢字第0

01 970011942號函釋明確（見原審卷第75頁），亦均為本院職  
02 務上所已知之事項。依上開說明，縱使被告確曾於採尿前數  
03 日在室內吸入二手菸，若其非直接相向且存心大量吸入菸  
04 氣，尿液檢驗結果應不致呈嗎啡、可待因陽性反應。且本件  
05 被告採集之尿液檢體，檢驗結果呈嗎啡濃度達3362ng/mL、  
06 可待因濃度達742ng/mL。而依衛生福利部訂定之濫用藥物尿  
07 液檢驗作業準則第18條第1項第2款規定，確認檢驗結果嗎啡  
08 濃度在300ng/mL以上，可待因濃度在300ng/mL以上者，應判  
09 定為陽性，而被告尿液中檢出之嗎啡、可待因濃度，均遠高  
10 於前開準則之判定基準值，足認被告尿液檢驗呈嗎啡、可待  
11 因陽性反應之結果，並非其辯稱吸入他人施用海洛因所生之  
12 二手菸導致，其所辯僅係事後卸責之詞，不足採信。

13 (四)被告於本院雖改辯稱其係因服用感冒藥，才有上開檢驗結  
14 果云云，然查坊間無論複方甘草合劑錠、晟德甘草止咳水、  
15 健康複方甘草合劑液等治療感冒藥品均須由醫師處方始能取  
16 得使用，是坊間上開可能會使尿液產生嗎啡、可待因反應之  
17 治療感冒藥品均須由醫師處方始能取得使用甚明。被告始終  
18 無法指明其所服用感冒藥之種類、品名、價錢、藥師為何人  
19 及所購藥局等資訊，而竟供稱：我忘記是哪個感冒藥等語  
20 （見本院卷第84頁），且被告於採驗尿液時，業勾選於3日  
21 內未服用藥物（見毒偵卷第23頁），迄至本院始為上開抗  
22 辯，實難認可採。況依Disposition of Toxic Drugs and C  
23 hemicals in Man第5版記述：服用可待因後，由於可待因可  
24 代謝成嗎啡，尿液中可待因與嗎啡之比值（嗎啡為分母）在  
25 24小時內多大於1，在24至30小時之間常低於1，30小時後，  
26 可能僅檢測到嗎啡成分；另依劉秀娟等人研究，施用含阿片  
27 製劑，當尿液中嗎啡濃度大於300ng/mL時，其嗎啡／可待因  
28 比值小於3.0為複方甘草合劑溶液（如晟德甘草止咳水）使  
29 用者。前述相關文獻之可待因與嗎啡之比值可作為初判之依  
30 據，惟文獻數據係一般性供參考之原則，施用藥物後可檢出  
31 之量與服用劑量、服用頻率、尿液採集時間點、個人體質與

01 代謝狀況等因素有關，仍可能存在個案之差異等情，有行政  
02 院衛生署管制藥品管理局96年6月4日管檢字第0960005470號  
03 函（見本院卷第89頁）在卷可參。是果被告確有服用該藥  
04 品，其尿液中檢出之可待因濃度應大於嗎啡，或尿液中嗎啡  
05 濃度大於300ng/mL時，其嗎啡／可待因比值小於3.0，然被  
06 告尿液檢體係經檢出嗎啡濃度達3362ng/mL、可待因濃度則  
07 為742ng/mL，嗎啡濃度為可待因濃度之4.53倍，有前揭濫用  
08 藥物檢驗報告可稽，被告辯稱係因服用感冒藥，尿液檢體方  
09 檢出嗎啡陽性反應，並無施用海洛因云云，難以憑採。

10 (五)綜上，被告所辯係屬臨訟卸責之詞，不足採信。本案事證明  
11 確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

12 二、論罪、刑之加重減輕事由：

13 (一)按海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所規範之第  
14 一級毒品，不得非法持有及施用。核被告所為，係犯毒品危  
15 害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪。被告施用前  
16 及施用時持有第一級毒品之低度行為，為其施用之高度行為  
17 所吸收，不另論罪。

18 (二)被告前因：1. 槍砲彈藥刀械管制條例案件，經本院高雄分院  
19 以102年度上訴字第1295號判決撤銷第一審判決，改判處有  
20 期徒刑3年6月、併科罰金新臺幣50,000元，並經最高法院以  
21 103年度台上字第2094號判決駁回上訴確定，於103年10月16  
22 日入監執行，並於106年6月22日縮刑期滿假釋出監後付保護  
23 管束，嗣後因另犯他案遭撤銷假釋，所餘殘刑8月4日（下稱  
24 甲刑期）；2. 施用毒品案件，經臺灣橋頭地方法院以107年  
25 度簡字第1043號判決判處有期徒刑4月確定；3. 偽造文書案  
26 件，經同院以108年度簡字第1661號判決判處有期徒刑4月確  
27 定。上開2.3. 案件，經同院以109年度聲字第177號裁定定應  
28 執行有期徒刑7月確定（下稱乙刑期）。上開甲、乙刑期接  
29 續執行，於109年4月13日因徒刑易科罰金執行完畢，有本院  
30 被告前案紀錄表（見本院卷第38至44頁）在卷可按。其於受有  
31 期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之

01 罪，為累犯。依司法院釋字第775號解釋意旨，為避免發生  
02 罪刑不相當之情形，仍應於個案具體審認被告有無特別惡性  
03 及對刑罰反應力薄弱之情，而斟酌裁量是否應依刑法第47條  
04 第1項規定，加重其刑。本院審酌被告構成累犯之施用毒品  
05 案件與本案之罪質相同，堪認其確具特別惡性及對刑罰反應  
06 力薄弱之情狀，且無因加重最低度刑致生所受之刑罰超過其  
07 所應負擔罪責之情形，本院審酌上情，認有加重其刑以收警  
08 惕之效之必要，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

09 三、駁回上訴之理由：

10 原審以被告犯行，事證明確，以行為人之責任為基礎，審酌  
11 被告前因施用毒品犯行，經觀察勒戒之治療程序，仍不思悔  
12 改，徹底戒除施用毒品之惡習。考量其施用毒品之犯行，在  
13 本質上乃屬戕害自己身心健康之行為，尚未造成他人具體危  
14 害。兼衡其犯罪動機、目的、手段、自述國中畢業之智識程  
15 度、從事清潔員之生活狀況（見原審卷第70頁）等一切情  
16 狀，量處有期徒刑7月等旨。已詳述其所憑證據及認定之理  
17 由，經核其認事用法及量刑，俱已根據卷內相關證據資料而  
18 詳為說明，並無違誤或不當。被告上訴執前詞否認犯行，為  
19 無理由，應予駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官黃嘉妮、李承晏提起公訴，檢察官柯學航到庭執行  
22 職務。

23 中 華 民 國 113 年 7 月 16 日  
24 刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏  
25 法官 黃雅芬  
26 法官 邱筱涵

27 以上正本證明與原本無異。

28 不得上訴。

29 書記官 謝歲瀚

30 中 華 民 國 113 年 7 月 16 日

31 附錄：本案論罪科刑法條全文

01 毒品危害防制條例第10條

02 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。