

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1403號

上訴人
即被告 翁昇宏

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度審易字第1751號，中華民國113年6月18日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度毒偵字第2684號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

翁昇宏施用第一級毒品，累犯，處有期徒刑拾月。

事 實

一、翁昇宏前於民國110年間因施用毒品案件，經臺灣士林地方法院以110年度毒聲字第805號裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於111年2月16日釋放出所，經臺灣士林地方檢察署以110年度毒偵字第2247、2420號為不起訴處分確定。明知海洛因及甲基安非他命分別為毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所規定之第一級、第二級毒品，不得非法持有、施用，竟基於施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國112年4月9日，在楊梅某處廁所內，以玻璃球燒烤方式，同時施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命1次。嗣經員警通知於112年4月10日23時55分許到場依法採驗尿液，經送驗後，確呈嗎啡、安非他命、甲基安非他命陽性反應，而悉上情。

二、案經桃園市政府警察局楊梅分局報請臺灣桃園地方檢察署檢

01 察官偵查起訴。

02 理 由

03 壹、證據能力：

04 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
05 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
06 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
07 為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院
08 調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於
09 言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第15
10 9條之5亦有明定。查本件檢察官、上訴人即被告翁昇宏（下
11 稱被告）就本判決下列所引被告以外之人於審判外陳述之證
12 據能力迄至言詞辯論終結，均未聲明異議，本院審酌該些供
13 述證據作成時，核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為本
14 案之證據屬適當，自有證據能力。其餘資以認定被告犯罪事
15 實之非供述證據，均查無違反法定程序取得之情形，依刑事
16 訴訟法第158條之4反面規定，亦具證據能力。至於被告於偵
17 查中不利於己之自白（見毒偵卷第99至101頁），並未經本
18 院採為認定被告犯罪事實之證據，自不贅論證據能力之有
19 無。

20 貳、實體方面：

21 一、認定犯罪事實之證據及理由：

22 訊據被告就施用第二級毒品甲基安非他命之犯罪事實坦承不
23 諱，然矢口否認有何施用第一級毒品之犯行，辯稱：我與朋
24 友在廁所內施用毒品，我用玻璃球點火燒烤施用第二級毒
25 品，我朋友用吸管挖取第一級毒品，我又用吸管挖取第二級
26 毒品，才有混入第一級毒品的成分等語（見本院卷第94、11
27 7頁）。經查：

28 (一)被告於警詢、原審及本院審理中，對於其於上揭時、地施用
29 第二級毒品犯行，均坦認不諱（見毒偵卷第13頁；原審卷第
30 250頁；本院卷第94、115頁）。而被告於112年4月10日23時
31 55分許為警採集之尿液檢體，經送台灣檢驗科技股份有限公司

01 司以酵素免疫分析法（EIA）初步檢驗，再以氣相層析／質
02 譜儀法（GC/MS）確認檢驗結果，確呈安非他命、甲基安非
03 他命陽性反應，有卷附該公司112年4月20日濫用藥物檢驗報
04 告及應受尿液採驗人尿液檢體採集送驗記錄在卷可稽（見毒
05 偵字卷第23、25頁），被告前揭任意性自白與事實相符，可
06 堪採信，足認被告確有施用第二級毒品甲基安非他命之犯
07 行。

08 (二)被告於上開時間為警採尿送由台灣檢驗科技股份有限公司以
09 上揭方式檢驗後，呈嗎啡陽性反應之事實，有上開檢驗報告
10 及尿液檢體採集送驗記錄附卷可查（見毒偵字卷第23、25
11 頁）。而海洛因係嗎啡經化學合成之半人工合成品，其藥
12 （毒）性高於嗎啡，經吸食或注射入人體，藉由人體代謝系
13 統之新陳代謝，分解成藥（毒）性較低之嗎啡，由尿液排出
14 人體，故於尿液以嗎啡成份檢出。且海洛因經注射入人體
15 後，約百分之80於24小時內自尿中排出，一般而言，尿液中
16 能否驗出嗎啡陽性反應，與其投與方式，投與量、個人體
17 質、採尿時間與檢驗儀器之精密度等諸多因素有關，國外曾
18 有文獻報導，注射6毫克之海洛因鹽酸鹽，其代謝嗎啡之平
19 均可檢出時限約為26小時，有行政院衛生署藥物食品檢驗局
20 （現已改制更名為衛生福利部食品藥物管理署，下同）81年
21 9月8日（81）藥檢壹字第8114885號函釋明確；茲因前揭尿
22 液檢驗報告明白揭示係以氣相層析質譜儀法作為確認檢驗之
23 方式，而以氣相層析質譜儀分析法進行確認者，均不致產生
24 偽陽性反應，復為行政院衛生署管制藥品管理局於92年6月2
25 0日以管檢字第0920004713號函釋明甚詳，以上均為本院職
26 務上所已知之事實。準此，被告之尿液既經以氣相層析／質
27 譜儀法檢驗後呈嗎啡陽性反應，自足認被告確有於為警採尿
28 前回溯26小時內某時，施用第一級毒品海洛因之行為，殆屬
29 無疑。

30 (三)被告於本院審理中雖辯稱其是與朋友於廁所內施用毒品時，
31 共用吸管，才會混入第一級毒品等語；惟被告於原審審理

01 時，則是陳稱：可能是與朋友在同一個空間，他施用時在我
02 旁邊，我應該是吸到朋友的二手煙等語（見原審卷第100、1
03 28頁），已徵被告前後辯解不一。況且，本案被告尿液檢出
04 嗎啡濃度為410ng/ml（見毒偵字卷第23頁），顯高於濫用藥
05 物尿液檢驗作業準則第18條所定之閾值濃度300ng/ml，堪認
06 檢出之濃度非低，無論被告所謂之施用二手煙或使用同一支
07 吸管之辯解，被告於此2情狀下，可能接觸到的第一級毒品
08 均屬微量或低劑量，皆顯難導致被告尿液中檢出前述之閾值
09 濃度。綜上各情，被告前揭辯解，應屬事後卸責之詞，難以
10 採信。

11 (四)公訴意旨雖認被告已於偵查中自白其係分別以玻璃球燒烤、
12 香菸吸食之方式，先後施用第二級毒品、第一級毒品。然經
13 原審勘驗被告於偵查中接受檢察事務官詢問之錄音內容顯
14 示，被告於偵查中確一再辯稱其係在密閉空間施用第二級毒
15 品時，因旁邊有人吸食第一級毒品，其才會吸到第一級毒品
16 等語，有原審勘驗筆錄附卷可憑（見原審卷第119至126
17 頁），實難認被告於偵查中已有自白以香菸吸食方式施用第
18 一級毒品之意。復綜觀全卷資料，亦無法確悉被告施用第一
19 級毒品之方式，且海洛因除以針筒注射施用外，尚可以玻璃
20 球燒烤或香菸點燃吸食煙霧方式施用，亦為本院職務上所已
21 知之事實，參以被告既自承明知友人持吸管挖取第一級毒品
22 施用，衡情其應可得預見吸管內將留有第一級毒品海洛因粉
23 末，竟猶持同一支吸管挖取、施用第二級毒品，益徵其非無
24 藉此機會施用第一級毒品海洛因之意，從而本案實難排除被
25 告乃是於前揭時間、地點，以玻璃球點火燒烤吸食煙霧之方
26 式，同時施用第一級、第二級毒品之可能，是依罪疑唯輕原
27 則，自應作有利於被告之認定。

28 (五)綜上所述，被告施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安
29 非他命之犯行，可堪認定，應依法論罪科刑。

30 二、論罪：

31 (一)按海洛因、甲基安非他命分別屬毒品危害防制條例第2條第2

01 項第1款、第2款所定之第一級、第二級毒品，是核被告所
02 為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項、第2項之施用第
03 一級、第二級毒品罪。被告上開為施用海洛因、甲基安非他
04 命而持有海洛因、甲基安非他命之低度行為，為其施用第一
05 級、第二級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。又被告係
06 於上開時、地，以玻璃球點火燒烤吸食之行為同時觸犯施用
07 第一級、第二級毒品罪名，為想像競合犯，依刑法第55條前
08 段之規定，應從一重之施用第一級毒品罪處斷。

09 (二)被告前於106年間，因施用毒品案件，經臺灣臺北地方法院
10 以107年度審易字第482號判決處有期徒刑6月確定；107年
11 間，因施用毒品案件經臺灣士林地方法院以108年度易緝字
12 第10號判決處有期徒刑7月確定；108年間，因竊盜案件經原
13 審法院以108年度審易字第1543號判決處有期徒刑6月確定。
14 上開罪刑經原審法院以108年度聲字第4509號裁定應執行有
15 期徒刑1年4月確定，於110年3月16日假釋付保護管束，後經
16 撤銷假釋，再入監執行殘刑2月4日，於111年4月1日執行完
17 畢一節，有本院被告前案紀錄表存卷可查，且起訴書業已載
18 明前揭累犯事實。是被告於有期徒刑執行完畢後5年內，故
19 意再犯本案有期徒刑以上之罪，屬累犯。又依司法院釋字第
20 775號解釋意旨，審酌被告前曾因施用毒品案件經法院判處
21 罪刑，並以入監服刑方式執行，竟未能記取教訓，再為本案
22 施用毒品犯行，足認被告先前刑之執行不足以發揮警告作
23 用，堪認其對於刑罰之反應力薄弱，佐以其所犯本案之罪，
24 加重最低本刑，亦無致個案過苛或不符罪刑相當原則，爰依
25 刑法第47條第1項規定，加重其刑。

26 (三)按刑法第62條所規定之自首，以對於未發覺之罪，向有偵查
27 權之機關或公務員自承犯罪，進而接受裁判為要件；而具有
28 裁判上一罪或實質上一罪關係之犯罪，苟全部犯罪未被發覺
29 前，行為人僅就其中一部分犯罪自首，固生全部自首之效力
30 (最高法院107年台上字第821號判決意旨參照)；惟刑法第
31 62條前段所規定之自首，係以對於未發覺之犯罪自首而受裁

01 判為要件，故犯罪行為人應於有偵查犯罪職權之公務員未發
02 覺犯罪事實或犯罪人之前自首犯罪，且接受裁判，兩項要件
03 兼備，始得依刑法第62條前段自首之規定減輕其刑（最高法
04 院86年度台上字第1951號判決意旨參照）。查：被告為警查
05 獲時，雖於尿液初篩前，坦承施用第二級毒品甲基安非他命
06 之情，有被告警詢筆錄、桃園市政府警察局楊梅分局查獲施
07 用（持有）毒品案件經過情形紀錄表附卷足憑（見毒偵卷第
08 13、31頁）；然被告前因另案在監執行（期間自112年6月21
09 日至8月9日），被告於112年8月7日親自簽收原審112年9月6
10 日準備程序期日通知（見原審卷第69頁），卻未於112年9月
11 6日到庭接受審判（見原審卷第75頁），嗣被告因另案遭法
12 院裁定羈押（羈押期間自112年10月14日至12月13日），被
13 告方於原審112年10月24日、11月8日、11月29日之準備程序
14 期日，經提解到庭，並經原審於112年11月29日當庭告知113
15 年1月3日之審理期日（見原審卷第128頁），被告明知該審
16 理期日，卻未於113年1月3日到庭接受審判，復經依法拘提
17 無著，嗣經原審法院通緝到案，足見被告已有2次未自行到
18 庭之情形，嗣經原審法院通緝到案，顯有刻意迴避審判之
19 情，實難認被告有接受裁判之意，爰不依刑法第62條前段規
20 定減輕其刑。

21 三、撤銷改判之理由：

- 22 (一)原審以被告所犯上開二罪事證明確，予以分論併罰，固非無
23 見。惟：本案實難排除被告乃是以玻璃球點火燒烤吸食煙霧
24 之方式，同時施用第一級、第二級毒品之可能，依罪疑唯輕
25 原則，應認被告係以一行為同時觸犯毒品危害防制條例第10
26 條第1項及第2項之罪之想像競合犯，原判決認應予分論併
27 罰，自有違誤。被告上訴否認犯施用第一級毒品罪，雖屬無
28 據，惟原判決既有前揭可議之處，自應由本院撤銷改判。
- 29 (二)爰審酌被告前已因施用毒品案件，經法院裁定觀察勒戒及刑
30 罰之執行完畢後，仍不能戒除毒癮，竟無視國家對於杜絕毒
31 品犯罪之禁令，再為本件施用毒品之犯行，考量其品行（除

01 前揭構成累犯之前科外)、犯罪動機、目的、手段、犯後雖
02 主動坦承施用第二級毒品犯行，然一再飾詞否認施用第一級
03 毒品之態度，暨施用毒品僅戕害己身健康，所幸尚未對社會
04 造成實質危害，兼衡其自陳高職畢業之智識程度、勉持、母
05 親生病需要其照顧之家庭生活經濟狀況(見毒偵卷第11頁；
06 本院卷第117頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，
07 以示懲儆。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
09 條第1項前段，毒品危害防制條例第10條第1項、第2項，刑法第1
10 1條、第55條前段、第47條第1項，判決如主文。

11 本案經檢察官邱志平提起公訴，檢察官陳舒怡到庭執行職務。

12 中 華 民 國 113 年 10 月 22 日
13 刑事第十五庭 審判長法官 陳芃宇
14 法官 林彥成
15 法官 陳俞伶

16 以上正本證明與原本無異。

17 不得上訴。

18 書記官 朱家麒
19 中 華 民 國 113 年 10 月 22 日

20 附錄：本案論罪科刑法條全文

21 毒品危害防制條例第10條

22 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

23 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。