

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1688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113年度審易字第1660號，中華民國113年7月11日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度毒偵字第1968號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、翁昇宏分別基於施用第一級毒品、第二級毒品之犯意，於民國113年2月22日14時20分許為警採尿時起回溯26小時內某時，在不詳地點，以不詳方式，施用第一級毒品海洛因1次；另基於施用第二級毒品之犯意，於113年2月19日8時許，在桃園市○○區○○路000號楊梅火車站廁所內，以燒烤玻璃球方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。

二、案經桃園市政府警察局楊梅分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

一、本案認定事實所引用屬於傳聞證據之供述部分，檢察官、被告翁昇宏於本院準備期日、審理期日均不爭執其證據能力，並同意引用為證據（見本院卷第99頁至第100頁、第119頁至第120頁），且本院審酌該等證據資料製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之情況，認為以之做為證據應屬適當，故依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證據

能力。

二、又本案認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，認均得為證據。

貳、實體部分：

一、訊據被告翁昇宏就施用第二級毒品甲基安非他命之犯罪事實坦承不諱，然矢口否認有何施用第一級毒品之犯行，並辯稱：我承認施用第二級毒品，但我沒有施用第一級毒品，不知道為什麼會驗到，我10幾年沒有碰第一級毒品。我不知道我的吸食器裡面有朋友施用後殘留的第一級毒品，因此不小心一起施用第一級毒品跟第二級毒品，我後來才知道這件事，希望從輕量刑云云。

二、經查：

（一）上揭施用第二級毒品甲基安非他命部分之事實，業據被告於偵查、原審及本院審理時，均坦承不諱，且被告於113年2月22日14時20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以酵素免疫分析法（EIA）初步檢驗，再以氣相層析／質譜儀法（GC/MS）確認檢驗結果，確呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，有卷附該公司113年3月8日濫用藥物檢驗報告及桃園市政府警察局楊梅分局委託辦理濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表等件（見臺灣桃園地方檢察署113年度毒偵字第1968號卷，下稱毒偵字卷第37頁、第39頁）可佐，故被告施用第二級毒品之犯行，應堪認定。

（二）被告另有施用第一級毒品海洛因，理由如下：

1. 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上揭方式檢驗後，確亦呈嗎啡陽性反應之事實，有上開檢驗報告及桃園市政府警察局楊梅分局委託辦理濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表可佐，且查海洛因係嗎啡經化學合成之半人工合成品，其藥（毒）性高於嗎啡，經吸食或注射入人體，藉由人體代謝系統之新陳代謝，分解成

01 藥（毒）性較低之嗎啡，由尿液排出人體，故於尿液以嗎
02 啡成份檢出。且海洛因經注射入人體後，約百分之80於24
03 小時內自尿中排出，一般而言，尿液中能否驗出嗎啡陽性
04 反應，與其投與方式，投與量、個人體質、採尿時間與檢
05 驗儀器之精密度等諸多因素有關，國外曾有文獻報導，注
06 射6毫克之海洛因鹽酸鹽，其代謝嗎啡之平均可檢出時限
07 約為26小時，有前行政院衛生署藥物食品檢驗局（現已改
08 制更名為衛生福利部食品藥物管理署，下同）81年9月8日
09 （81）藥檢壹字第8114885號函釋；茲因前揭尿液檢驗報
10 告明白揭示係以氣相層析質譜儀法作為確認檢驗之方式，
11 而以氣相層析質譜儀分析法進行確認者，均不致產生偽陽
12 性反應，有前行政院衛生署管制藥品管理局92年6月20日
13 管檢字第0920004713號函釋，以上均為本院職務上所已知
14 之事實。準此，被告之尿液既經以氣相層析/質譜儀法檢
15 驗後呈嗎啡陽性反應，自足認被告確有於上述為警採尿前
16 回溯26小時內某時，施用第一級毒品海洛因之行為無訛。

- 17 2. 至被告於原審審理中僅空言辯稱：我就是沒有施用第一級
18 毒品，不知道為什麼會驗到，我10幾年沒有碰第一級毒品
19 云云（見原審卷第85頁），然被告於本案繫屬前，業因分
20 於111年12月間及112年4月間施用第一級毒品，各經檢察
21 官起訴由臺灣桃園地方法院分別以112年度審訴字第341
22 號、112年度審易字第1751號判決有罪，此情有本院被告
23 前案紀錄表1份在卷可佐（見本院卷第27頁至第80頁），
24 是被告上揭辯解是否屬實，顯然有疑。又查本案被告尿液
25 檢出嗎啡濃度為374ng/ml（見毒偵字卷第37頁），已高於
26 濫用藥物尿液檢驗作業準則第18條所定之閾值濃度300ng/
27 ml，然被告就此始終無法為任何合理、具體之釋明，僅於
28 本院審理時更異前詞，先辯稱：後來我知道我朋友有把第
29 一級毒品加在我的吸食器中，我不知道，又加了第二級毒
30 品去吸食，所以是同時施用。我一審時沒有說，是因為後
31 來在監獄的朋友跟我說如果這樣吸食，也會驗出云云，旋

又改辯稱：那時候一個綽號「阿發」的藥頭把第一級毒品放在我的吸食器中，因為於我吸食的那天晚上，「阿發」跟我借吸食器去用，我沒有看到「阿發」在施用，因為「阿發」是去網咖施用。我是先去找藥頭「阿發」拿第二級毒品，才去火車站吸食。我驗尿結果出來後，因為驗尿有驗出第一級毒品，我才去網咖找「阿發」，「阿發」跟我說，我才知道「阿發」還我吸食器時，吸食器上面已留有海洛因結晶。於原審審理時，我因為害怕，所以沒有說云云，是被告此部分所辯，顯就何時知悉「吸食器上面留有海洛因結晶」？究透過何種管道知悉上情？等主要情節，前後矛盾、不一，均難以採信，況衡諸常情，若被告係於知悉驗尿結果後，即得知該等情事，則被告豈有於原審審理時，絕口不提出相關答辯之理。進而，被告上揭歷次所辯均顯屬事後卸責之詞，不足採信。

三、綜上所述，本件事證已臻明確，被告上揭所辯均係卸責之詞，不足採信，是被告先後施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命等犯行，均堪認定，而應予分別依法論科。

四、論罪部分：

- (一) 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪及同條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。且被告施用前分別持有海洛因、甲基安非他命之低度行為，各應為施用之高度行為所吸收，不另論罪。
- (二) 被告所犯2罪間，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。
- (三) 被告前於106年間因施用毒品案件，經臺灣臺北地方法院以107年度審易字第482號判決處有期徒刑6月確定；107年間因施用毒品案件經臺灣士林地方法院以108年度易緝字第10號判決處有期徒刑7月確定；108年間因竊盜案件經臺灣桃園地方法院以108年度審易字第1543號判決處有期徒刑6月確定。上開罪刑經臺灣桃園地方法院以108年度聲字第4509號裁定定應執行有期徒刑1年4月確定，於110年3

01 月16日假釋付保護管束，後經撤銷假釋，再入監執行殘刑
02 2月4日，於111年4月1日執行完畢等情，有本院被告前案
03 紀錄表1份在卷可參（見本院卷第27頁至第80頁），是其
04 受徒刑之執行完畢5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之
05 罪，均為累犯，且經本院裁量被告上揭前科情形後，認其
06 就本案施用毒品犯行，確有特別惡性，且對刑罰反應力薄
07 弱，應各依刑法第47條第1項規定加重其刑（含最低本
08 刑）。

09 五、駁回被告上訴部分：

10 （一）原審同前開有罪之認定，以被告罪證明確，適用毒品危害
11 防制條例第10條第1項、2項等規定，並以行為人之責任為
12 基礎，審酌被告犯後雖坦承施用第二級毒品甲基安非他
13 命，然矢口否認施用第一級毒品罪行，難認其犯後態度良
14 好，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、所生危害暨其素
15 行、年紀、智識程度、家庭與經濟狀況等一切情狀，就施
16 用第一級、第二級毒品部分，均量處有期徒刑7月，並定
17 應執行刑為有期徒刑1年。經核認事用法均無違誤，量刑
18 亦稱妥適。

19 （二）被告上訴意旨略以：我沒有施用第一級毒品，不知道為什
20 麼會驗到，我10幾年沒有碰第一級毒品。我不知道我的吸
21 食器裡面有朋友施用後殘留的第一級毒品，因此不小心一
22 起施用第一級毒品跟第二級毒品。我後來才知道，希望從
23 輕量刑，且施用二級毒品部分判太重云云。然查：

24 1. 按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院
25 得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判
26 決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘
27 束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一
28 般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱
29 相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定
30 刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情
31 形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法

(最高法院100年度台上字第5301號判決意旨參照)。經核原審就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，由此已難認原審所量處之上開刑度有何失當之處。至被告雖以前詞上訴主張原判決量刑過重，然衡以原審量定刑期，已依刑法第57條各款所列，詳為斟酌如上，即核屬原審定刑裁量權之行使，且未悖於法律秩序之理念，符合法規範之目的，亦無違反比例、平等原則或罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法或不當，揆諸前開法律規定及說明，原判決量刑並無過重之情，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。

2. 又被告確構成施用第一級毒品、第二級毒品等犯罪，及前揭被告所為之答辯，均不足採信等節，業據本院一一論駁如上，是被告上訴之詞顯係對於原審取捨證據及判斷其證明力，與法律適用等職權行使，仍持己見為不同之評價、推論，而指摘原審判決違法，自難認有理由。

3. 從而，被告之上訴，均為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經臺灣桃園地方檢察署檢察官蔡沛珊提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官張瑞娟到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	12	月	17	日
				刑	事	第	六	庭	審
						判	長	法	官
								鄭	富
								郭	峻
								葉	力
								旗	

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 王心琳

中	華	民	國	113	年	12	月	17	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。