

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4710號

上訴人

即被告 翁昇宏

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度審訴字第341號，中華民國113年6月28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466號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、翁昇宏基於施用第一級毒品、第二級毒品之犯意，於民國111年12月21日18時30分許，在桃園市楊梅區某網咖店內，以燒烤玻璃球方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次；另於111年12月26日14時5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。嗣於111年12月26日11時30分許，為警在桃園市○○區○○路00○○號前查獲，並扣得如附表所示之物。

二、案經桃園市政府警察局平鎮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：

本判決認定犯罪事實所引用之供述及非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，檢察官及經被告均表達同意作為證據使用之旨（本院卷第111至112頁），本院審酌該等證據並無違法取得之情況，堪認適宜作為證據，而有證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告翁昇宏就上揭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海洛因之犯行，辯稱：我真的沒有施用第一級毒品，有驗到我自己也覺得很訝異，我是因為吸到楊仁厚的二手煙才被驗到云云。後於本院改稱：後來才知道我朋友在玻璃球內加入第一級毒品，當時我並不知情，才會尿液驗到陽性反應。另辯稱：伊經朋友告知，當時因經常性頭痛、咳嗽，長時間經常依賴成藥、甘草止咳藥水含嗎啡成份，且伊也因經常性服用導致腎發炎急診住院可查就醫紀錄云云。

二、認定事實所憑之證據及理由：

(一)被告施用第二級毒品部分：

上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、原審及本院坦承不諱，復有台灣檢驗科技股份有限公司112年1月10日檢體編號111F-472濫用藥物檢驗報告、桃園市○○○○○○鎮○○○○○○○○○○號對照表、臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書、桃園市政府警察局平鎮分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表及收據與扣案如附表所示之物可稽，被告此部分之自白核與事實相符，足認被告確有施用第二級毒品之犯行。

(二)被告施用第一級毒品部分：

1. 被告於111年12月26日14時5分許為警採尿後送由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，確呈嗎啡、可待因陽性反應。且經原審送複驗結果，仍呈嗎啡陽性反應之事實，有台灣檢驗科技股份有限公司112年1月10日及112年8月9日濫用藥物檢驗報告可佐。
2. 又上開被告之尿液經台灣檢驗科技股份公司以氣相層析質譜儀法（GC/MS）確認檢驗，結果呈嗎啡、可待因陽性反應（閾值濃度分別為336ng/mL）等情，而上開檢驗公司係先以酵素免疫分析法（EIA）篩驗，其尿液中安非他命濃度超出檢測範圍，再以氣相層析質譜儀分析法（GC/MS）確認；其

01 檢驗方法係以『氣相層析儀』先將物質氣化後，再經分析管
02 分離，由於各種物質之沸點及對管柱之吸附力不同，在經過
03 檢測器（Detector）測定後，表現出不同之滯留時間（Reten-
04 nsiontime），以滯留時間來判斷係何種物質；再利用『質
05 譜儀』為檢測器，將物質撞擊成碎片，記錄其質譜圖。因每
06 個化合物之鍵結能力不同，故不同之物質會有其特定之質譜
07 圖，因此在物質之判斷上有如指紋之鑑定，在理論上，扣除
08 人為之因素，其精確度已接近百分之百。另按海洛因經注射
09 入人體後，約百分之80於24小時內自尿中排出，一般而言，
10 尿液中能否驗出嗎啡陽性與其投與量、投與途徑、採尿時
11 間、個人體質及檢驗方法之靈敏度有關，國外曾有文獻報導
12 注射6毫克之海洛因鹽酸鹽，其代謝物嗎啡之平均可檢出時
13 限約為26小時，另甲基安非他命經施用進入人體後，經人體
14 代謝作用，約百分之70於24小時內自尿中排出，約百分之90
15 於96小時內自尿中排出，最長可能不會超過4日，此有行政
16 院衛生署藥物食品檢驗局81年9月8日81藥檢壹字第8114885
17 號函、81年2月8日81藥檢壹字第001156號函可按，且以氣相
18 層析質譜分析法作藥物及其代謝產物之定性及定量分析檢驗
19 者，幾乎不會有偽陽性反應產生，亦即如尿液中未含有煙毒
20 之反應者，即不可能產生因藥物所引起之偽陽性反應；此為
21 毒品檢驗學之常規，是以上開檢驗結果，當足以認定為真實
22 而堪予採信，基此，被告確於111年12月26日14時5分許為警
23 採尿時起回溯26小時內某時，施用第一級毒品海洛因之情，
24 即堪以認定。

- 25 3. 被告於警詢時陳稱：我沒有施用海洛因，是朋友在我身旁抽
26 的時候聞到；又於原審審理改稱：沒有施用第一級毒品，可
27 能是伊是在密閉空間，在廁所裡面，吸入朋友楊仁厚吐出來
28 的海洛因二手煙等語（見原審卷一第246頁），於本院審理
29 再改稱：伊並不知道我朋友在玻璃球內加入第一級毒品，才
30 會誤吸海洛因云云，足徵被告就如何施用一級毒品方式前後
31 辯解不一。且被告所述之友人楊仁厚業已於112年5月13日死

01 亡，有其個人除戶資料可查，而無從調查，被告所辯實與
02 「幽靈抗辯」無異，真實性顯非無疑。又被告有多次毒品前
03 科，衡情自可分辨其施用不同種類毒品情狀，然卻未提及友
04 人在玻璃球放入海洛因而誤吸食之情況，被告所辯，已屬有
05 疑。再參以被告之尿液檢出嗎啡閾值為336ng/ml、複驗嗎啡
06 閾值為391ng/ml【濫用藥物尿液檢驗作業準則第18條所定之
07 閾值300ng/ml（嗎啡）】，檢出可代因閾值為96ng/ml、複
08 驗可代因閾值為0ng/ml，檢出安非他命閾值為3041ng/ml、
09 甲基安非他命閾值為20213ng/ml【濫用藥物尿液檢驗作業準
10 則第18條所定之閾值500ng/ml（甲基安非他命、安非他
11 命）】（見毒偵字卷第151頁、原審卷一第215頁），倘若被
12 告所辯誤吸入摻與海洛因香煙味道或以玻璃球一起施用海洛
13 因、安非他命時，依上開說明，其代謝物嗎啡之平均可檢出
14 時限約為26小時，另甲基安非他命經施用進入人體後，經人
15 體代謝作用，約百分之70於24小時內自尿中排出，約百分之
16 90於96小時內自尿中排出，最長可能不會超過4日，不可能
17 出現被告施用安非他命、甲基安非他命之閾值較一般檢驗值
18 高出6倍、40倍，而被告施用海洛因代謝後之嗎啡閾值，卻
19 僅高於一般檢驗值之檢驗數值，兩種毒品之代謝時間既有不
20 同，更可認被告所辯其一起施用海洛因、甲基安非他命之
21 情，不足採信，被告顯係先後分別施用。

- 22 4. 再者，觀之被告於原審審理所述：「（審判長問：根據你的
23 毒品案件前案紀錄，你於97年間有因為施用第一級毒品被判
24 刑確定的紀錄，所以你之前有施用過第一級毒品海洛因？）
25 有。（審判長問：按照你親身經驗，楊仁厚在吸食香煙時，
26 你當時是如何判斷他香煙內有摻海洛因？）楊仁厚在我面前
27 把海洛因放在香煙裡面。（審判長問：你親眼看到的？）
28 是。（審判長問：楊仁厚把摻入海洛因的香煙毒煙吐出時，
29 你吸到二手煙時有感受到裡面有海洛因的成份嗎？）沒有。
30 （審判長問：既然你覺得沒有感受到有海洛因的成份，你的
31 尿液檢驗有嗎啡陽性反應跟你說楊仁厚在密閉空間施用海洛

01 因香煙有什麼關連？）我已經10幾年沒有接觸海洛因，所以
02 我沒有感覺，我當時是在用安非他命。（審判長問：你說沒
03 有感覺，你的驗尿結果呈現嗎啡陽性反應，你認為跟楊仁厚
04 吸食海洛因煙有關，是你主觀單純的猜測？）因為我確實沒
05 有施用第一級毒品，且當時只有接觸到的人只有楊仁厚有吸
06 食海洛因，所以我才覺得是楊仁厚。（審判長問：你是用猜
07 測的嗎？）有驗到我第一直覺覺得是吸到楊仁厚的煙。」云
08 云，足認被告於原審自承係以二手煙方式吸食第一級毒品，
09 甚或於本院自承係是朋友把海洛因加在玻璃球內致其誤吸食
10 海洛因等節，均係推測所致，無任何真憑實據，難以採信。
11 況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
12 出之煙氣，以二手煙中可能存在之低劑量煙毒，應不致在尿
13 液中檢驗出超標的嗎啡反應。

- 14 5. 被告所辯其有喝甘草止咳水導致尿液檢驗結果呈現代謝後嗎
15 啡之陽性反應，且其因而造成腎發炎急診住院情事，然其所
16 辯係因其否認施用第一級毒品海洛因，不知為何尿液檢查結
17 果呈嗎啡陽性反應，因曾有喝甘草止咳水造成其腎發炎急診
18 住院，然此均為被告自己推論其喝甘草止咳水所造致，並無
19 相關證據足佐。更何況依被告警詢時所述，其採集尿液時並
20 無服用藥物，足認被告此部分辯解，毫無所悉，難以憑信。

21 (三)綜上所述，本案事證明確，被告分別施用第一級毒品海洛
22 因、第二級毒品甲基安非他命之犯行，洵堪認定，應予依法
23 論科。

24 參、論罪：

25 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
26 一級毒品罪、同條第2項之施用第二級毒品罪。其施用前持
27 有海洛因、甲基安非他命之低度行為，應為施用之高度行為
28 所吸收，不另論罪。

29 二、被告所犯2罪間，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

30 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1
31 07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（下稱桃園地院）以108年度審易字第1543號判決處有期徒刑6月確定。上開罪刑經桃園地院以108年度聲字第4509號裁定定應執行刑有期徒刑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日執行完畢，有本院被告前案紀錄表可參，是被告於受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，為累犯。又依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告前曾因施用毒品案件經法院判處罪刑，並以入監服刑方式執行，竟未能記取教訓，再為本案施用毒品犯行，足認被告先前刑之執行不足以發揮警告作用，堪認其對於刑罰之反應力薄弱，佐以其所犯本案之罪，加重最低本刑，亦無致個案過苛或不符罪刑相當原則，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

四、又被告於警詢、偵查供稱：其於111年12月21日在楊梅某間網咖，向綽號阿發之人，以新臺幣1,000元購買第二級毒品安非他命，我沒有他的聯絡方式，也不清楚他的年籍資料，中等身材，留平頭（毒偵第19至20、146頁），被告既無法提供阿發之年籍資料，供檢警追查，自無因供出毒品來源，因而查獲其他正或共犯，減輕或免除其刑之情，並無毒品危害防制條例第17條第1項之適用。

五、按刑法第62條所規定之自首，以對於未發覺之罪，向有偵查權之機關或公務員自承犯罪，進而接受裁判為要件；而具有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前，行為人僅就其中一部分犯罪自首，仍生全部自首之效力（最高法院107年台上字第821號判決意旨參照）。查被告為警查獲時，於尿液初篩前坦承施用第二級毒品甲基安非他命，有桃園市政府警察局楊梅分局查獲施用（持有）毒品案件經過情形紀錄表可參，然其於原審審理中經通緝始到案，難認有接受裁判之意，尚不符合自首要件，不依刑法第62條

前段規定減輕其刑。

肆、駁回上訴：

原判決同上認定，認被告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、同條第2項之施用第二級毒品罪之犯罪事證明確，審酌被告犯後雖坦承施用第二級毒品甲基安非他命，然矢口否認施用第一級毒品罪行，且一再砌詞卸責，顯見其犯後態度不佳，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、所生危害暨其素行、年紀、智識程度、家庭與經濟狀況等一切情狀，分別量處有期徒刑7月、7月，並定其應執行之刑有期徒刑1年。並就沒收部分說明：扣案如附表編號1所示殘渣袋（含袋），經檢驗結果確呈第二級毒品甲基安非他命依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬之。扣案如附表編號2所示之吸食器為被告所有，且為供其本案施用毒品所用之物，依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收等旨。核其所為之論斷，係於法定刑度範圍之內，予以量定，客觀上並無明濫權或失之過輕之情形。又毒品危害防制條例第10條第1項、第2項法定刑分別為有6月以上5年以下有期徒刑及3年以下有期徒刑，原審依刑法第47條第1項累犯加重其刑，所得之處斷刑之範圍，量處之宣告刑分別為有期徒刑7月、7月，已屬低度量刑，又原判決所定應執行刑，既未逾越數罪併罰之外部性界限，復已給予相當之刑罰折扣，符合法律授與裁量權之目的，亦與所適用法規目的之內部性界限無違，並無被告所指恣意過重之情事。被告仍執前詞提起上訴，指摘原判決有上開認定其有施用第一級毒品，及其已供出上游未依規定減輕其刑及量刑過重之違誤，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。

本案經檢察官劉玉書提起公訴，檢察官陳玉華到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

刑事第十二庭 審判長法官 許泰誠

法官 魏俊明

01
02
03
04
05
06
07
08

09
10

法 官 鍾雅蘭

以上正本證明與原本無異。
施用二級毒品部分不得上訴。其餘部分如不服本判決，應於收受
送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得
於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人
數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 許芸蓁

中 華 民 國 113 年 11 月 28 日

附表：

編 號	扣案物 品/名稱	數量	檢出成分	鑑驗報告
1	殘渣袋	1包（毛重0.1700公克）	第二級毒品甲 基安非他命	臺北榮民總醫院 毒品成分鑑定書
2	吸食器	1組	無	無