

最高法院刑事判決

113年度台上字第2657號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官曾俊哲
被告 汪怡利

選任辯護人 林鈺雄律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年3月28日第二審判決（112年度上訴字第4212號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第9584、21508號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、原判決以公訴意旨略以：被告汪怡利於民國108年11月14日至108年12月26日間，受告訴人○○○、○○○（下稱甲父、甲母，詳細名字詳卷）聘用為「月嫂」，在○○市○○區○○路（地址詳卷）即甲父、甲母住處（下稱本案住處）內，負責烹煮三餐、打掃清潔，以及照顧甫生產之甲母及其子○○○（000年00月生，完整名字、年籍詳卷，下稱甲童）。被告預見在本案住處之密閉空間內，以燒烤吸食煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命，有可能致其所照顧之甲童因同處一室，而吸入含有甲基安非他命成分之煙霧，竟仍不違背其本意，於上開擔任「月嫂」之期間內，在本案住處之密閉空間內，以燒烤方式施用甲基安非他命，致尚無行動能力之甲童，吸入含有甲基安非他命成分之煙霧。因認被告所為，涉犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項後段、毒品危害防制條例第6條第2項之成年人對兒童犯以其他非法之方法使人施用第二級毒品罪嫌。惟經審理結果，認

01 為不能證明被告有前揭公訴意旨所指之犯行，因而撤銷第一
02 審之科刑判決，改判諭知被告無罪。固非無見。

03 二、惟按：

04 審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，應一律注
05 意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於職權定其取捨，依
06 心證而為判斷，但此項判斷職權之運用，仍應受客觀存在之
07 經驗法則、論理法則所支配，非可任意為之，觀諸刑事訴訟
08 法第2條第1項、第155條第1項規定即明。並需將取捨證據及
09 得心證之理由，於判決內詳加說明，且不得將各項證據予以
10 割裂，分別單獨觀察判斷。又證據雖已調查，但若仍有其他
11 重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未
12 經調查無異，仍難遽為被告有利或不利之認定。如遽行判
13 決，難謂無應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

14 又刑法上之故意，包括直接故意及間接故意。所謂間接故意
15 （不確定故意），係指行為人雖認識或預見其行為會招致犯
16 罪構成要件之實現，惟仍容忍或聽任其發生而言。而間接故
17 意與有認識過失，雖行為人均對構成犯罪事實之發生有所預
18 見，前者係行為人就其發生不違背本意；後者則係行為人
19 「主觀上確信其不致發生」。至行為人究有無容認發生之意
20 欲，或係「主觀上確信其不致發生」，均存在於其內心之事
21 實，法院應參酌行為人客觀外在之行為表現暨其他相關情況
22 證據資料，綜合判斷之。

23 再者，毒品危害防制條例第6條第2項規定：以強暴、脅迫、
24 欺瞞或其他非法之方法使人施用第二級毒品。其立法目的係
25 為防範以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法，「使人被迫
26 或於不知情情況下施用毒品」。所謂其他非法方法，係指強
27 暴、脅迫、欺瞞以外，其他足以違反被害人之自由意志，使
28 其施用第二級毒品之不法手段而言。

29 (一)原判決主要係以：被告施用甲基安非他命，致甲童吸入甲基
30 安非他命之二手煙霧，雖採集甲童之頭髮檢驗結果，呈接觸
31 甲基安非他命之反應，惟甲童經採尿檢驗結果，係呈安非他

命類陰性反應，可見甲童吸入體內之甲基安非他命濃度不高。又採集被告頭髮之檢驗結果，呈安非他命類陰性反應，可見被告並非長期或習慣性施用毒品。參以被告戮力執行「月嫂」之工作，與甲父、甲母、甲童間並無恩怨，尚無對其等為不法侵害之犯罪動機等情，堪認被告僅係為解除其毒癮，疏未採取避免讓甲童吸入飄散在空氣中甲基安非他命煙霧之措施，而有重大過失，但被告主觀上並無容任甲童吸入甲基安非他命之結果發生，而不具間接故意為由，因認不能證明被告有上開被訴犯行。

(二)惟查：

1.按施用甲基安非他命者，約有施用劑量之70%自施用後24小時內，由尿中排出，一般可檢出施用甲基安非他命之最長時間為1至5天等情，此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）96年4月20日管檢字第0960003946號函在卷可按。本件甲童於108年12月27日上午11時56分許，所採集之尿液呈現安非他命類陰性反應，固可認甲童在採檢日前5日內未接觸安非他命類毒品，惟尚難因此逕認甲童於108年12月21日前均未曾接觸安非他命類毒品。又甲童於「109年1月4日」經採集其毛髮3公分，由臺北榮民總醫院鑑定結果，略以：頭髮生長速度約為每月1公分，故髮根端0至1.5公分所檢驗出之毒、藥物，約略代表於採樣前約1.5個月內曾暴露該毒、藥物，髮根端1.5至3公分所檢驗出之毒、藥物，約略代表於採樣前1.5至3個月曾暴露該毒、藥物，以此類推，因此採了由髮根端算起3公分的頭髮，可以推測受測人（按即甲童）暴露甲基安非他命或安非他命的時間大約為108年10月7日至109年1月7日。依專家建議，甲基安非他命濃度在200～500pg/mg以上、安非他命在50～200pg/mg以上，即可正確檢驗。……受測人的毛髮中甲基安非他命濃度為4298pg/mg，安非他命濃度為208pg/mg。根據Poletini等人之研究，受試者連續4天、每天服用1次「10及20毫克」之甲基安非他命後，偵測每週長出之頭髮中甲基安非他

01 命及安非他命含量時發現，毛髮中藥物濃度之甲基安非他命
02 最高值落在第1或第2週間，除棕髮濃度為較低之600pg/mg
03 外，黑人黑髮者大多介於「1130～5250pg/mg」之間，安非
04 他命最高值亦落在第1或第2週間，黑人黑髮者大多介於160
05 ～540pg/mg之間。……根據Farst及Bassindale個別之研
06 究，甲基安非他命及安非他命確實可能會經環境中之暴露直
07 接黏附於毛髮，或經由二手菸吸入方式進入人體，再轉至毛
08 髮等語（見第一審卷二第101至104頁）。如果無訛，毛髮之
09 甲基安非他命濃度在200～500pg/mg以上、安非他命在50～2
10 00pg/mg以上，即可正確檢驗。依甲童於採集其尿液約4天
11 後，即於109年1月4日，所採集其毛髮驗得之甲基安非他命
12 濃度為4298pg/mg，安非他命濃度為208pg/mg等情，可見甲
13 童有接觸安非他命類毒品，而以其尚屬強褓之年齡，不可能
14 主動施用。又甲童之毛髮所驗得上開甲基安非他命及安非他
15 命濃度之數值，究屬高或低，是否如原判決所謂之不高？係
16 偶一、少量吸入甲基安非他命之二手煙霧劑量，抑或多次多
17 量（或少量）之二手煙霧劑量，方可呈現如此濃度？毒品檢測
18 之濃度與採取毛髮檢測之時間、毒品劑量多寡，何者關聯性
19 較大？各節，事涉甲童吸入安非他命類毒品之時間、次數、
20 劑量、態樣等事項，此攸關被告有無主觀上犯意之認定，應
21 有究明之必要。且此得詢問相關醫學毒物專門機構或專家，
22 以查明真相。倘甲童上開甲基安非他命及安非他命之濃度，
23 係經由「多次少量」或「多次多量」吸入或接觸所致，是否
24 仍得謂被告「多次」施用甲基安非他命時，使甲童吸入甲基
25 安非他命之二手煙，被告「每次」均屬有認識之過失？被告
26 有無使甲童施用甲基安非他命之不確定故意？均有疑義，自
27 應詳加調查釐清。原判決逕以甲童經採尿檢驗結果呈安非他
28 命類陰性反應，而採集甲童之頭髮檢驗結果雖呈接觸甲基安
29 非他命之反應，遽認甲童吸入體內之甲基安非他命濃度不
30 高，採為被告並無不確定故意之依據之一，尚嫌速斷，已有
31 調查職責未盡及理由不備之違誤。

01 2.證人高志勝於第一審審理時證稱：我與被告是男女朋友，於
02 108年11、12月間分手，在交往時2人同居。(108年12月23
03 日)2封檢舉信是我寫的。是寄給被告，我不想讓她去害人，
04 因為她吸毒還去照顧小孩子。……我曾2、3次看到被告在房
05 間以玻璃球用鼻子吸毒。介紹她給我認識的人有講她會施用
06 毒品。被告有（施用）工具跟扣案削尖吸管類似。我跟她講
07 照顧寶寶不要用這個，「用這個小孩子會吸到煙」。我載她
08 去(告訴人住處)的時候，她將放吸管和玻璃球的包包帶過
09 去。我寫(檢舉)信的本意是提醒被告不要吸毒照顧嬰兒。
10 ……後來我將(第3封檢舉信)收件人改成「產婦的媽媽大
11 姊」，是因為被告做那麼久，對嬰兒有影響，所以提醒嬰兒
12 的家人等語（見第一審卷二第217至227頁），以及證人甲母
13 於第一審審理時證稱：我有收到(檢舉)信寫說被告吸毒……
14 被告請假時，我老公清潔被告及甲童的房間廁所，發現扣案
15 吸管。被告在我家照顧甲童時，房門都是關上的。發現扣案
16 吸管前幾天，我在被告與甲童睡的房間廁所內聞到貓尿味，
17 我上網查相關知識，才知道甲基安非他命的味道是貓尿味。
18 又被告曾經突然請假3、4次，她看起來虛脫、冒白汗、全身
19 發抖。我後來查知是甲基安非他命的副作用等語（見第一審
20 卷二第201至209頁）。如果可信，則被告於照顧甲童期間，
21 是否有多次、長期施用甲基安非他命之情形？又被告若於經
22 高志勝提醒「用這個小孩子會吸到煙」後，猶於照顧甲童之
23 密閉空間內，施用甲基安非他命，其是否具有縱使甲童因而
24 吸入甲基安非他命之煙霧，亦無所謂之心態，而容任其發
25 生，抑或其主觀上確信不致發生此事？若確信不會發生，其
26 所憑依據為何？均值進一步探求。原判決未就此詳加調查、
27 釐清，並逐一說明剖析，逕認被告僅係有認識之過失，而不
28 具使甲童施用甲基安非他命之間接故意，不免速斷，同有調
29 查職責未盡及理由不備之違誤。

30 三、以上，或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查
31 之事項。且原判決上述違背法令，已影響於事實之確定，本

01 院無從據以自為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。
02 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

03 中 華 民 國 113 年 8 月 15 日

04 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

05 法官 蘇素娥

06 法官 錢建榮

07 法官 林婷立

08 法官 周政達

09 本件正本證明與原本無異

10 書記官 杜佳樺

11 中 華 民 國 113 年 8 月 19 日