臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第338號
115年度上訴字第23號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　李○論　（真實姓名年籍均詳卷）
義務辯護人　李兆隆律師
上　訴　人
即　被　告　蘇○詮　（真實姓名年籍均詳卷）
義務辯護人　郭子茜律師
被　　告　李承澤
　　鄭孟珊
上二人共同
指定辯護人　本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因被告毒品危害防制條例等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度重訴字第30號，中華民國114年3月21日、114年10月30日、114年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第29095、29096號），提起上訴，本院合併判決如下：

主　文

原判決關於李○論、蘇○詮部分，均撤銷。

前項撤銷部分，李○論、蘇○詮均共同犯成年人對未成年人以非法之方法使人施用第二級毒品罪，各處有期徒刑柒年陸月。

其他上訴（李承澤、鄭孟珊部分）駁回。

事　實

一、李○論、蘇○詮均為成年人，且係甲男（民國000年0月生，真實姓名年籍詳卷）、乙女（000年0月生，真實姓名年籍詳卷，已歿）之父母，其等間具有家庭暴力防治法第3條第3款之家庭成員關係。李○論、蘇○詮均明知甲基安非他命、愷他命分屬毒品危害防制條例列管之第二、三級毒品，且其等有施用甲基安非他命、愷他命之習慣，均可預見於施用甲基

安非他命、愷他命時，若未隔絕幼童於一定距離之外而共處一室，將致同處一室之幼童因而吸入含有甲基安非他命、愷他命之煙霧，而施用甲基安非他命、愷他命，並足以妨害未滿18歲之人身心之健全或發育，竟仍本於縱係如此亦不違其等本意之不確定故意，共同基於以非法之方法使人施用第二、三級毒品及以他法妨害未滿18歲之人身心健全或發育之犯意聯絡，自112年4月起至112年6月22日止，在高雄市不詳汽車旅館、其等友人鄭孟珊位於高雄市小港區○○路租屋處（詳細地址詳卷）等地點，漠視甲男、乙女同處在相同空間，仍在甲男、乙女面前施用甲基安非他命、愷他命，使當時尚屬年幼、無法自主表達意思及行動之甲男、乙女，被迫吸入含有甲基安非他命、愷他命之煙霧，而以此非法之方法，使甲男、乙女施用甲基安非他命、愷他命，並足以妨害甲男、乙女身心之健全或發育。嗣於112年6月28日19時許，在臺南市○市區○○街000號前，經警尋獲為婦幼協尋對象之甲男、乙女，並聯繫社工後，於112年6月29日對甲男、乙女進行緊急安置，而由高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心於同日將甲男、乙女採集之毛髮送驗，均呈甲基安非他命及愷他命陽性反應（甲男之甲基安非他命濃度為14292pg/mg、安非他命濃度為718pg/mg、愷他命濃度為2024pg/mg，乙女之甲基安非他命濃度為24013pg/mg、安非他命濃度為1580pg/mg、愷他命濃度為1476pg/mg），而查悉上情。

二、案經高雄市政府獨立告訴及高雄市政府警察局小港分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、按司法機關所製作必須公開之文書，除為否認子女之訴、收養事件、親權行使、負擔事件或監護權之選定、酌定、改定事件之當事人或關係人，或其他法律特別規定之情形外，不得揭露足以識別為刑事案件之被害人之兒童身分資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第1項、第2項定有明文。查甲男、乙女係本案之被害人，且本院所製作之本案判決亦屬

必須公開之文書，為免揭露被害人甲男、乙女之身分，爰依上開規定，於本案判決就足資識別其身分之資訊，均予隱匿或適當遮掩之，合先敘明。

貳、有罪部分：

一、證據能力：

㈠被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。次按所謂顯有不可信之情況，應審酌被告以外之人於陳述時之外在環境及情況，例如陳述時之心理狀況、有無受到外力干擾等，以為判斷之依據。偵查中檢察官訊問證人，旨在蒐集被告之犯罪證據，以確認被告嫌疑之有無及內容，與審判中透過當事人之攻防，經由詰問程序調查證人以認定事實之性質及目的有別。故偵查中檢察官訊問證人，雖未經被告親自詰問，或因被告不在場而未給予其詰問之機會者，該證人所為之陳述，並非所謂之「顯有不可信之情況」，而得據以排除其證據能力（最高法院97年度台上字第1653號判決意旨參照）。又被告以外之共同被告（含共同正犯、教唆犯、幫助犯）、被害人與一般證人，在檢察官偵查中，倘未同被告在場，原無從賦予被告詰問之機會，若其任意性無虞，不具有顯然不可信之情況，原則上當屬適格之證據，檢察官毋庸就無顯然不可信之消極情事，負責舉證。而是類被告以外之人在審理中，一旦到庭踐行交互詰問程序，已足充分、實質保障被告之反對詰問權，不生不當剝奪其訴訟防禦權之問題。是否行使詰問權屬當事人之自由，倘被告於審判中捨棄詰問權，或證人客觀上有不能受詰問之情形，自無不當剝奪被告詰問權行使之可言。查證人即共同被告李承澤、鄭孟珊於113年3月28日檢察官偵訊時以證人身分所為經具結之證述（見他二卷第147至153、173至177頁），依其陳述之外在環境及情況，尚無「顯有不可信之情況」，且被告李○論及其辯護人亦未聲請就證人即共同被告李承澤、鄭孟珊進行交互詰問，而證人即共同被告李承澤、鄭孟珊上開證述，

復經本院依法踐行調查證據之程序，揆諸前開規定，此部分證述自均得採為認定被告李○論有罪之證據。被告李○論及其辯護人主張證人即共同被告李承澤、鄭孟珊上開偵查中之供述無證據能力云云，自不可採。至被告李○論及其辯護人另爭執證人即同案被告蘇○詒、李承澤、鄭孟珊於警詢之證述，與證人即被告蘇○詒於偵查中未經具結之證述之證據能力，然本院並未引用此部分陳述作為認定被告李○論犯行之依據，爰不予贅述此部分證據能力之有無。

㈡除上述部分外，本判決所引用其餘之供述證據，業據檢察官、被告李○論、蘇○詒及其等辯護人於本院行準備程序時均同意作為證據（見本院338卷第115頁），且於本院調查證據時，均未於言詞辯論終結前聲明異議，視為同意有證據能力，本院審酌相關言詞陳述或書面陳述作成時之情況，並無違法不當之情形或證明力明顯過低之瑕疵，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。

二、訊據被告李○論、蘇○詒對於事實欄一之客觀事實均不爭執，且均坦承有妨害甲男、乙女身心健全或發育之犯行，惟皆矢口否認有以非法之方法使甲男、乙女施用第二、三級毒品犯行，均辯稱：其等之行為應不構成毒品危害防制條例第6條所指之「非法之方法」云云。經查：

㈠上開事實欄一之客觀事實，及被告李○論、蘇○詒就其等所為係構成妨害甲男、乙女身心健全或發育之犯行等情，業據被告李○論、蘇○詒於本院準備程序及審理時均坦承不諱（見本院338卷第112、114、116、278頁），核與證人即共同被告李承澤、鄭孟珊於偵查中經具結之證述相符（見他二卷第147至153、173至177頁），並有中山醫學大學附設醫院檢驗科藥物檢測中心毛髮檢驗結果報告（見他一卷第11、13頁）、被告蘇○詒之全戶戶籍資料查詢結果（見他一卷第17至19頁）、高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心個案輔導報告（見他一卷第115至117頁）等件在卷可參，是此部分之事實，均首堪認定。

㈡按刑法上之故意，分為直接故意與未必故意（不確定故意、間接故意），所謂未必故意，係指行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，刑法第13條第2項定有明文。查甲基安非他命、愷他命分別係毒品危害防制條例列管之第二、三級毒品，對身體危害極大，且燒烤甲基安非他命、愷他命產生之煙霧，可能在密閉空間內飄散而為他人所吸入，此為一般人均得知悉之事，而甲男、乙女於案發時均為未滿2歲之幼童，對毒品之耐受力、代謝能力均較成人為低，長期或慢性暴露在含甲基安非他命或愷他命煙霧之環境下，其身心之健全或發育應會受有危害或有受危害之虞，堪認甲男、乙女長期吸入含有甲基安非他命、愷他命之煙霧，會對身心之健全或發育造成危害結果。被告李○論、蘇○詮有施用毒品習慣，自均可預見上情，其等竟於事實欄一所載之時間、地點，在與甲男、乙女共處一室的情況下，未顧及年幼且不知抵抗之甲男、乙女在場，施用甲基安非他命、愷他命，而使甲男、乙女長期接觸、暴露於甲基安非他命、愷他命煙霧之中，使甲男、乙女之身心健全或發育有遭受妨害或有受妨害之虞，核與修正前刑法第286條第1項之以他法足以妨害未滿18歲之人身心之健全或發育之構成要件相當，且具有妨害甲男、乙女發育亦不違其等本意之不確定故意，堪以認定。其次，毒品危害防制條例第6條第2、3項之罪，以使用強暴、脅迫、欺瞞或其他非法方法使人施用第二、三級毒品，為成立要件，其中「強暴、脅迫、欺瞞」屬例示性規定，「以其他非法之方法」則係指強暴、脅迫、欺瞞以外，其他足以違反被害人之自由意志，使其施用第二、三級毒品之不法手段，始能成立（最高法院107年度台上字第2083號判決意旨參照）。又為防範以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法，使人被迫或於不知情情況下施用毒品，爰增列第6條之規定，亦為毒品危害防制條例第6條之立法理由所明揭。查被告李○論、蘇○詮依其等智識能力，明知甲男、乙女均屬年幼、無法自主表達意思及行動之無行為

能力人，且施用甲基安非他命、愷他命所生之煙霧將使同處一室之甲男、乙女吸入，其等均可預見此情，竟見甲男、乙女無法表達、不知毒品煙霧為何而無法拒絕或無法自由離去之情形，逕自在與其等共處一室的情況下，施用甲基安非他命、愷他命，所為顯已構成違反甲男、乙女之自由意志，使其等於不知情、被迫情況下施用甲基安非他命、愷他命，被告李○論、蘇○詮所為核與毒品危害防制條例第6條第2、3項之以其他非法之方法使人施用第二、三級毒品之構成要件相當，且具有使甲男、乙女施用第二、三級毒品亦不違其等本意之不確定故意甚明。被告李○論、蘇○詮辯稱其等之行為應不構成毒品危害防制條例第6條所指之「非法之方法」云云，尚無可採。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告李○論、蘇○詮如事實欄一所示犯行，均洵堪認定，應依法論科。

三、論罪：

㈠家庭暴力防治法所稱家庭暴力者，謂家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；所稱家庭暴力罪者，謂家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款分別定有明文。被告李○論、蘇○詮為甲男、乙女之父母，屬家庭暴力防治法第3條第3款所定家庭成員關係，其等對甲男、乙女為以非法之方法使人施用毒品及妨害未滿18歲之人身心之健全或發育犯行，亦構成家庭暴力防治法所稱之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無科處刑罰之規定，故仍應依毒品危害防制條例及刑法規定予以論罪科刑。

㈡按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。被告李○論、蘇○詮行為後，刑法第286條於113年7月31日修正公布，修正後增列第5項規定：「對於未滿7歲之人，犯前4項之罪者，依各該項之規定加重其刑

至2分之1」（刑法第286條於114年8月1日再次修正公布，前開第5項經移列至第3項，其餘修正部分與本案無涉），經比較修正前後規定，修正後之規定加重刑法第286條第1項之處罰，是比較新舊法結果，行為後之法律未有利於行為人，依刑法第2條第1項前段規定，自仍應適用113年7月31日修正前刑法第286條第1項之規定。

㈢核被告李○論、蘇○詒所為，均係犯毒品危害防制條例第9條第1項、第6條第2、3項之成年人對未成年人犯以非法之方法使人施用第二、三級毒品罪，及修正前刑法第286條第1項之妨害未滿18歲之人發育罪。被告李○論、蘇○詒如事實欄一所示，自112年4月起至112年6月22日止，在汽車旅館、其等友人租屋處，持續以非法之方法使甲男、乙女施用第二、三級毒品及妨害其等發育，均係基於同一犯意下所為接續行為，各行為間之獨立性極為薄弱，依一般社會健全概念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應各論以接續犯一罪。又被告李○論、蘇○詒均以一行為之非法之方法使甲男、乙女施用第二、三級毒品及妨害其等發育，同時侵害甲男、乙女之法益，並觸犯數罪名，依刑法第55條規定，為想像競合犯，均應從一重論以毒品危害防制條例第9條第1項、第6條第2項之成年人對未成年人犯以非法之方法使人施用第二級毒品罪。另被告李○論、蘇○詒就本件犯行，有犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。再被告李○論、蘇○詒所為本件犯行，均應依毒品危害防制條例第9條第1項規定加重其刑。

㈣按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名。而兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文後段、毒品危害防制條例第9條第1項所定成年人故意對兒童犯罪、成年人對未成年人犯罪之加重，各係對被害人為兒童、未成年人之特殊要件予以加重處

罰，均係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，俱屬刑法分則加重之性質（最高法院103年度台非字第306號、105年度台上字第2010號判決意旨參照）。查被告李○論、蘇○詮所為，均應論以毒品危害防制條例第9條第1項、第6條第2、3項之成年人對未成年人犯以非法之方法使人施用第二、三級毒品罪，業據前述，公訴意旨認其等所為係構成毒品危害防制條例第6條第2、3項之罪，請依毒品危害防制條例第9條第1項規定加重其刑，容有未洽，惟因基本社會事實同一，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。又毒品危害防制條例第9條第1項已將「未成年人」列為構成要件，係以被害人之年齡所設之特別處罰規定，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書規定，自不得再予加重其刑，是公訴意旨認另應適用兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重被告李○論、蘇○詮刑度，容有誤會而不可採。

㈤被告李○論之辯護人雖以被告李○論已坦承犯行為由，請求依刑法第59條規定酌減其刑云云（見本院338卷第299頁）。惟刑法第59條減輕其刑之規定，必須犯罪另有其特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。至犯罪情節輕重、是否坦承犯行、和解賠償之犯後態度等相關事由，僅屬刑法第57條所規定量刑輕重之參考事項，尚不能據為刑法第59條所規定酌減之適法原因；法條所謂最低度刑，在遇有其他法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事由後之最低刑度而言。被告李○論之辯護人所舉上情，容屬刑法第57所列之量刑事項，尚難逕援為刑法第59條酌減其刑之依據，更何況被告李○論始終否認有以非法之方法使人施用第二、三級毒品犯行，其犯後態度非全無可議之處；再被告李○論為本案犯行時已滿32歲，智慮無缺，行為時亦無特殊之原因與環境而不得不使甲男、乙女施用毒品，衡情並無何種足以引起一般同情之客觀情狀而可憫恕，並無如科以最輕刑期仍嫌

過重之情形，是本案並無適用刑法第59條酌量減輕其刑之餘地，被告李○論之辯護人請求依上開規定酌減其刑，並非可採。

四、不另為無罪之諭知部分：

㈠公訴意旨另以：被告李○論、蘇○詮基於以其他非法之方法使人施用第二、三級毒品、妨害未滿18歲幼童身心健全或發育之不確定故意，自112年4月起至112年6月22日止，在車上之密閉空間內，及自112年6月23日起至112年6月28日止，在高雄市不詳汽車旅館、其等友人鄭孟珊位於高雄市小港區○○路租屋處或車上之密閉空間內，漠視甲男、乙女同處在相同密閉空間，仍在甲男、乙女面前施用第二級毒品甲基安非他命及第三級毒品愷他命，致甲男、乙女被迫吸入甲基安非他命及愷他命之煙霧，足以妨害甲男、乙女身心之健全或發育。因認被告李○論、蘇○詮此部分亦係犯毒品危害防制條例第6條第2、3項之以非法之方法使人施用第二、三級毒品，及刑法第286條之妨害幼童發育等罪嫌等語。

㈡被告李○論、蘇○詮固坦承有於此部分公訴意旨所指之時間，在與甲男、乙女同處於相同空間時，有施用甲基安非他命、愷他命之事實（見本院338卷第112、114、116、278）。惟甲男、乙女於112年6月29日經採集毛髮送驗，均呈甲基安非他命及愷他命陽性反應（甲男之甲基安非他命濃度為14292pg/mg、安非他命濃度為718pg/mg、愷他命濃度為2024pg/mg，乙女之甲基安非他命濃度為24013pg/mg、安非他命濃度為1580pg/mg、愷他命濃度為1476pg/mg），並經判定甲男應於採檢前1週至2.5個月內曾使用過甲基安非他命、愷他命，乙女應於採檢前1週至2.9個月內，曾使用過甲基安非他命、愷他命等情，有前引中山醫學大學附設醫院檢驗科藥物檢測中心毛髮檢驗結果報告、高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心個案輔導報告在卷可憑。據此，足認被告李○論、蘇○詮與甲男、乙女同處於相同空間時，有施用甲基安非他命、愷他命，因而使甲男、乙女施用甲基安非他

命、愷他命，並妨害其身心之健全或發育之時間，應為112年4月起至112年6月22日（即採集毛髮送驗之一週前）止。上開鑑定結果，並無法證明甲男、乙女於112年6月23日至112年6月28日間，有施用甲基安非他命或愷他命之事實，是公訴意旨認被告李○論、蘇○詒於此段期間內，亦有以非法之方法使人施用第二、三級毒品及妨害幼童發育等犯行，即難認可採。其次，被告李○論、蘇○詒於本院審理時均供稱：於112年4月至6月28日間，除於6月28日曾在李承澤車上施用毒品外，並無其他在車上施用毒品且有甲男、乙女在場之情形等語（見本院338卷第278頁），卷內亦乏證據證明被告李○論、蘇○詒確有於112年4月起至112年6月22日止，除在高雄市不詳汽車旅館、其等友人鄭孟珊位於高雄市小港區○○路租屋處等地點外，另有與甲男、乙女共處於車上之密閉空間時，有施用甲基安非他命、愷他命，因而使甲男、乙女施用甲基安非他命、愷他命，並妨害其身心之健全或發育之事實，是公訴意旨認被告李○論、蘇○詒於車上之密閉空間內，亦有以非法之方法使人施用第二、三級毒品及妨害幼童發育等犯行，亦無可採。

㈢就前揭公訴意旨部分，既不能證明被告李○論、蘇○詒有此部分之犯罪，本應為無罪之諭知，惟公訴意旨認此部分如成立犯罪，與如事實欄一所示犯行，有接續犯及想像競合犯之一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

參、無罪部分：

一、公訴意旨另以：被告鄭孟珊係被告蘇○詒友人，被告鄭孟珊、李承澤係男女朋友。被告鄭孟珊、李承澤有長期施用第二級毒品甲基安非他命及第三級毒品愷他命之習慣，均明知甲基安非他命、愷他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2、3款所規定之第二、三級毒品，可預見於吸食第二級毒品甲基安非他命及第三級毒品愷他命時，若未隔絕幼童於一定距離之外而共處一室，會造成幼童近距離吸入相當劑量之甲基安非他命及愷他命煙霧，足以妨害幼童身心之健全或發

育，竟為貪圖施用甲基安非他命及愷他命之愉悅感，基於以其他非法之方法使人施用第二、三級毒品、妨害未滿18歲幼童身心健全或發育之不確定故意，自112年4月起至112年6月28日止，在高雄市不詳汽車旅館、被告鄭孟珊位於高雄市小港區○○路租屋處或車上之密閉空間內，漠視甲男、乙女同處在相同密閉空間，仍在甲男、乙女面前施用第二級毒品甲基安非他命及第三級毒品愷他命，致甲男、乙女被迫吸入甲基安非他命及愷他命之煙霧，足以妨害甲男、乙女身心之健全或發育。因認被告李承澤、鄭孟珊亦涉犯毒品危害防制條例第6條第2、3項之以非法之方法使人施用第二、三級毒品，及刑法第286條之妨害幼童發育等罪嫌等語（被告李承澤起訴事實經原審公訴檢察官當庭特定為於112年6月28日在車上施用甲基安非他命部分）。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第156條、第301條第1項分別定有明文。又認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定。另檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定有明文。故檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院76年台上字第4986號、92年台上字第128號判例意旨參照）。

三、公訴意旨認被告李承澤、鄭孟珊有上開犯行，無非係以其等之供述，共同被告李○論、蘇○詮偵查中之供述、中山醫學大學附設醫院檢驗科藥物檢測中心毛髮檢驗結果報告、法務

部調查局濫用藥物實驗室112年10月25日調科壹字第11203296570號鑑定書、法務部調查局濫用藥物實驗室113年5月24日調科壹字第11323002510號鑑定書、南區測謊中心鑑定報告書(含被告鄭孟珊113年5月9日測謊資料1份)、財團法人私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院110年8月4日高醫附法字第1100105056號函等為其論據。

四、訊據被告李承澤、鄭孟珊均否認犯行，皆辯稱：從未在甲男、乙女面前施用過毒品等語。經查：

㈠被告李承澤於112年6月28日從高雄市開車搭載被告鄭孟珊、李○論、蘇○詮及甲男、乙女前往臺南市新市區拜訪被告李○論之姑姑，旋於同日19時許，為警獲報至臺南市○市區○○街000號前，發現被告李○論、蘇○詮及甲男、乙女於該處徘迴，因甲男、乙女為婦幼協尋之狀態，經聯繫社工後於112年6月29日對甲男、乙女進行緊急安置，嗣經高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心於同日將甲男、乙女採集之毛髮送驗，均呈甲基安非他命及愷他命陽性反應（甲男之甲基安非他命濃度為14292pg/mg、安非他命濃度為718pg/mg、愷他命濃度為2024pg/mg，乙女之甲基安非他命濃度為24013pg/mg、安非他命濃度為1580pg/mg、愷他命濃度為1476pg/mg）等情，為被告李承澤、鄭孟珊所不爭執，核與證人即共同被告李○論、蘇○詮於原審審理時之證述相符（見原審卷三第25至46頁），並有前引中山醫學大學附設醫院檢驗科藥物檢測中心毛髮檢驗結果報告、高雄市政府社會局家庭暴力及性侵害防治中心個案輔導報告在卷可參，是此部分事實，均首堪認定。

㈡被告李承澤部分：

1.證人即共同被告李○論於警詢時陳稱：我到我姑姑家等我姑姑的時候（即112年6月28日），我有看見李承澤在車上抽愷他命香菸及用玻璃球施用安非他命，我有看見愷他命與安非他命的殘渣袋等語（見他一卷第186頁）。又於偵查中證稱：當時（即112年6月28日）我與蘇○詮下車去找我姑姑

時，把甲男、乙女放在車上，我與蘇○詮回來時，看見李承澤在車上抽愷他命的煙及用玻璃球燒烤安非他命，駕駛座的車窗有打開，我試著制止他們，對他們飆髒話，因為我不知道他們車上有施用毒品的工具等語（見他二卷第48頁）。又於原審審理時證稱：我跟我太太下車去找我姑姑時，小孩子在車上，我上車時看到鄭孟珊拿著愷他命與安非他命在施用，李承澤好像有避開沒有使用，他當時在車上等語，印象中李承澤大概有在車上施用安非他命與愷他命，我那時候只是看到李承澤有拿玻璃球，但沒有看到他有沒有吸，所以煙是不是從李承澤那邊吐出來的，我不敢確定，我跟李承澤不認識，沒有必要替他講話等語（見原審卷三第39、41至42頁）。依證人即共同被告李○論前後所證，就被告李承澤於112年6月28日在其所駕駛之車上，有無施用毒品乙情，前後已見反覆，實難採為對被告李承澤不利之認定。

2.證人即共同被告蘇○詮於偵查中供稱：我們去新化（應係新市，下同）當天（即112年6月28日），要上車前往新化時，我就在車上聞到愷他命的味道，因為我年輕時有聞過，那個味道很臭，我問鄭孟珊的男友（即被告李承澤）車上為何那麼臭，他好像說他把車子借別人，我有問他那是什麼味道，他說不知道，我沒有看見李承澤在小孩面前施用毒品，我與李○論離開約15至30分鐘去找李○論的姑姑談事情，回到車上時，沒有發現任何異狀，只看到車窗都有打開等語（見他一卷第137至138頁）。又於警詢中供稱：我與李○論下車去找他姑姑，小朋友在車上等，由鄭孟珊照顧，我們回到車上時，有聞到很濃的安非他命及愷他命的味道，才知道鄭孟珊他們在車上施用毒品，要阻止已經來不及了等語（見警一卷第22頁）。嗣於審理時證稱：6月28日搭李承澤的車到臺南新化時，李承澤與鄭孟珊在車上施用愷他命及安非他命，他們合用1個玻璃球，當時2個小朋友在車上等語，我是在車上有聞到愷他命的味道，但不確定是不是愷他命，至於是在前往新化的路上，還是已經到了新化才聞到味道，我已經沒有

印象了等語（見原審卷三第28、30至31頁）。依證人即共同被告蘇○詮前後所證，不僅就被告李承澤於112年6月28日在其所駕駛之車上，有無施用毒品乙情，前後已有不同，且就其係於出發前即聞到愷他命之毒品異味，還是在臺南新市返回車上時始感覺有愷他命之毒品異味，前後所述亦有不一，亦難採為對被告李承澤不利之認定。

3.證人即共同被告鄭孟珊於警詢及偵查中雖證稱：李承澤於停車時有在車上用打火機燒烤玻璃球施用安非他命的煙霧等語（見他二卷第114、151頁），然於偵查中改證稱：李○論他們下車後把小孩一起帶下車，李承澤沒有在小孩面前施用安非他命，當時車子有開窗等語（見他二卷第151頁），前後所述不一，亦難採為被告李承澤不利之依據。

4.甲男、乙女於112年6月29日經採集毛髮送驗，均呈甲基安非他命及愷他命陽性反應，並經判定甲男應於採檢前1週至2.5個月內曾使用過甲基安非他命、愷他命，乙女應於採檢前1週至2.9個月內，曾使用過甲基安非他命、愷他命，是甲男、乙女施用甲基安非他命、愷他命之時間，應為112年4月起至112年6月22日止等事實，業經本院認定如前。上開鑑定結果，並無法證明甲男、乙女於112年6月23日至112年6月28日間，有施用甲基安非他命或愷他命之事實。是縱認被告李承澤於112年6月28日駕車搭載甲男、乙女前往臺南新市之過程中，確有施用甲基安非他命及愷他命之事實，亦無法證明，有因此使甲男、乙女施用甲基安非他命及愷他命之情。

5.除112年6月28日外，證人即共同被告李○論、蘇○詮、鄭孟珊均未曾證述於公訴意旨所指之其他時間，被告李承澤有何與甲男、乙女共處密閉空間時，有施用甲基安非他命或愷他命之情事，自無從認定被告李承澤有何公訴意旨所指之犯行。

㈢被告鄭孟珊部分：

1.證人即共同被告李○論於警詢時陳稱：李○澄2人基本上都是我在照顧，我老婆蘇○詮會幫忙，沒有其他人幫忙照顧小

朋友，我知道鄭孟珊在我老婆帶小孩去她家住的那3天，有施用愷他命，因為當時我去載家人時，看見鄭孟珊在我小朋友面前施用愷他命，就我知道鄭孟珊有於112年4至5月間，至少有2次，在她家，在我小孩面前施用安非他命及愷他命等語（見他一卷第185至186頁、警一卷第16頁）。又於偵訊時證稱：鄭孟珊在其租屋處，時間是112年1月至8月，因為我過去找蘇○詅，要她回家顧小孩，我有多次報案紀錄，過去有看過4、5次，鄭孟珊在甲男、乙女面前抽k煙等語（見他二卷第46頁）。另於原審審理時證稱：我自己過去鄭孟珊○○路住處時，見過她施用毒品，我的小朋友在場時，她沒有施用毒品等語，印象中鄭孟珊與我的小朋友在她住處時，見過她施用安非他命及愷他命各1次，我在警察局是故意增加次數想弄她等語（見原審卷三第36至39頁）。證人即共同被告李○論關於有無見過被告鄭孟珊在甲男、乙女在場時施用毒品，其施用毒品之時間（112年4月至5月或112年1月至8月）、次數（至少2次、4或5次）、種類（僅有愷他命或亦有甲基安非他命）等節，前後證述有明顯不同，已難認可採。況且證人即共同被告李○論於警詢、偵訊及審理時另證稱：鄭孟珊導致我家庭破裂，我對她有意見，我很討厭她，因為她一直用毒品誘惑我太太，所以我家才會變這樣，警詢時帶有仇恨，想弄她等語（見他一卷第189頁、他二卷第49頁，原審卷三第38頁），已可見證人即共同被告李○論因故對被告鄭孟珊心有不滿，是其所為不利於被告鄭孟珊之證述，實難逕採，而做對被告鄭孟珊不利之認定。其次，證人即共同被告蘇○詅於偵訊時供稱：去年（即111年）9月有離家3天去找鄭孟珊，我們有施用安非他命，鄭孟珊沒有在我面前施用愷他命等語（見他一卷第146頁），並未證述被告鄭孟珊於公訴意旨所指時間有施用甲基安非他命或愷他命之情。又證人即共同被告蘇○詅固曾於原審審理時證稱：我於112年4月至6月間，帶甲男、乙女去鄭孟珊住處時，鄭孟珊有在同一空間施用安非他命，我沒有印象她在小孩也在的場

合施用安非他命之次數，大概有1、2次吧等語（見原審卷三第26至27頁），惟證人即共同被告蘇○詮對於被告鄭孟珊是否確有於甲男、乙女在場時施用毒品，依其證述之內容並非十足肯定，且其所述之同一空間所指為何，亦不明確，所稱之同一空間是否已足使甲男、乙女被迫吸入被告鄭孟珊因施用毒品所產生之有毒煙霧，而導致甲男、乙女產生毒品陽性反應，尚非無疑，是其此部分證述，尚難逕採而做對被告鄭孟珊不利之認定。再證人即共同被告李承澤於原審審理中證稱：112年4月至6月間，我在鄭孟珊○○路的住處見過甲男、乙女1次，那段期間鄭孟珊有施用甲基安非他命及愷他命，但是在房間內施用，跟小孩子隔離，小孩都在客廳，沒有看見我們施用毒品等語（見原審卷三第198至199頁），亦無從認定被告鄭孟珊有在其租屋處使甲男、乙女施用毒品之情事。基上，依證人即共同被告李○論、蘇○詮、李承澤之證述，均尚難認定被告鄭孟珊有於公訴意旨所指時間，在其租屋處有使甲男、乙女施用甲基安非他命、愷他命之情。

2.證人即共同被告李○論於警詢時陳稱：我到我姑姑家等我姑姑的時候（即112年6月28日），我有看見鄭孟珊在車上抽愷他命香菸及用玻璃球施用安非他命，我有看見愷他命與安非他命的殘渣袋等語（見他一卷第186頁）。又於偵查中證稱：當時（即112年6月28日）我與蘇○詮下車去找我姑姑時，把甲男、乙女放在車上，我與蘇○詮回來時，看見鄭孟珊在車上抽愷他命的煙及用玻璃球燒烤安非他命，駕駛座的車窗有打開，我試著制止他們，對他們飆髒話，因為我不知道他們車上有施用毒品的工具等語（見他二卷第48頁）。又於原審審理時證稱：我跟我太太下車去找我姑姑時，小孩子在車上，我上車時看到鄭孟珊拿著愷他命與安非他命在施用，當時駕駛座與副駕駛座的車窗都有打開等語（見原審卷三第39、41至42、45頁）。固均一致證稱被告鄭孟珊於112年6月28日在被告李承澤所駕駛之車上，有施用毒品，且核與證人即共同被告蘇○詮於原審審理時證稱：被告鄭孟珊於

車上施用毒品等語（見原審卷第31頁）相符。然證人即共同被告蘇○詮於偵訊中另證稱：我上車時看到車窗都有打開等語（見他一卷第138頁）。是縱認證人即共同被告李○論、蘇○詮上開證述為真，因被告鄭孟珊在車上施用毒品時，駕駛座及副駕駛座車窗均有打開可供空氣對流，而非處於密閉空間施用毒品，則甲男、乙女是否會在此短暫時間內因坐在車內後座而吸取毒品煙霧，尚非無疑。況且，甲男、乙女於112年6月29日經鑑定結果，其等施用甲基安非他命、愷他命之時間，應為112年4月起至112年6月22日止之事實，業經本院認定如前，是縱認被告鄭孟珊於112年6月28日於搭車與甲男、乙女一同前往臺南新市之過程中，確有施用甲基安非他命及愷他命之事實，亦無法證明有因此使甲男、乙女施用甲基安非他命及愷他命之情。

3.除上述部分外，證人即共同被告李○論、蘇○詮、李承澤均未曾證述於公訴意旨所指之時間，被告鄭孟珊有何與甲男、乙女共處於汽車旅館時，有施用甲基安非他命或愷他命之情事，自無從認定被告鄭孟珊有何公訴意旨所指之此部分犯行。

4.測謊之原理乃在於檢測人體血壓、呼吸、心跳及皮膚導電反應引起之生理變化，用以研判受測人之陳述是否真實，但因受限於受測者臨場之心理、生理及當時外在的狀況，鑑定結果難免有出入，受測者有無說謊與其受測時生理反應變化，並非均有必然絕對之因果關係，故各國司法實務上對於測謊之據證能力，亦有完全予以排除者。我國刑事訴訟法並無強制測謊之規定，關於測謊之證據能力如何，亦無明文。實務上測謊如具備一定嚴格條件，雖不完全排除其證據能力，但僅得作為供述證據是否可採之參考，尚不能採為論罪之單一或重要證據（最高法院107年度台上字第4610號判決意旨參照）。公訴意旨固引用南區測謊中心鑑定報告書，認被告鄭孟珊就有無讓甲男、乙女接觸到毒品之回答，均呈現不實反應等情，惟卷內並無上開鑑定報告書可參，已難認此部分公

訴意旨所指為實在。況且，被告鄭孟珊縱使未通過測謊，除了可能是說謊外，尚不能排除因緊張、恐懼、身體狀況不佳或個人體質等可能因素，參諸上開說明，此結果本不得作為認定犯罪之單一或重要證據。因被告鄭孟珊否認犯行，而證人李○論、蘇○詒、李承澤之陳述尚不足證明被告鄭孟珊確有使甲男、乙女施用甲基安非他命及愷他命之事實，已如前述，自不逕以被告鄭孟珊未通過測謊遽認其有公訴意旨所指之犯行。

五、綜上所述，公訴意旨認被告李承澤、鄭孟珊均涉犯毒品危害防制條例第6條第2、3項之以非法之方法使人施用第二、三級毒品，及刑法第286條之妨害幼童發育等罪嫌，所提出之證據或指出之證明方法，其訴訟上之證明，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，揆之首揭說明，被告李承澤、鄭孟珊犯行均核屬不能證明，自皆應為無罪之諭知。

肆、對原判決之上訴說明：

一、撤銷改判部分：

㈠原審就被告李○論、蘇○詒予以論罪科刑，固非無見，惟被告李○論、蘇○詒所為另構成毒品危害防制條例第9條第1項、第6條第2、3項之成年人對未成年人犯以非法之方法使人施用第二、三級毒品罪，與修正前刑法第286條第1項之妨害未滿18歲之人發育罪想像競合後，均應從一重論以毒品危害防制條例第9條第1項、第6條第2項之成年人對未成年人犯以非法之方法使人施用第二級毒品罪，業據本院論述如前，原審認被告李○論、蘇○詒所為僅構成修正前刑法第286條第1項之妨害未滿18歲之人發育罪，容屬有誤，檢察官執此聲明上訴，指摘原判決此部分不當，為有理由（至被告李○論、蘇○詒上訴請求從輕量刑，即無理由），應由本院將原判決關於被告李○論、蘇○詒部分均予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告李○論、蘇○詒身為甲男、乙女之父母，明知其等均未滿2歲，無法獨立維生，日

常生活均仰賴其等照料，竟未能善盡保護教養之責，枉顧甲男、乙女之健康及權益，為逞一己施用毒品之慾望，長期在與甲男、乙女同處之情況下，數度施用甲基安非他命及愷他命，使甲男、乙女因而長期施用上開毒品，戕害甲男、乙女之身體健康，妨害其等身心之健全、發育，行為實應予嚴懲；另考量被告李○論、蘇○詮僅坦承部分犯行之犯後態度，再兼衡其等犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生之危害、如法院前案紀錄表所載之素行，及於本院審理時自述之智識程度、家庭生活經濟狀況（見本院338卷第296至297頁）等一切情狀，各量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。又本院就被告李○論、蘇○詮所宣告之刑已逾有期徒刑2年，是被告李○論、蘇○詮及其等辯護人另請求為緩刑宣告，自均於法不合，附此說明。

二、駁回上訴部分：

原審就被告李承澤、鄭孟珊部分，以檢察官所提之證據尚無法證明其等有公訴意旨所指之犯行，復查無其他證據足證其等犯罪，而判決被告李承澤、鄭孟珊均無罪，於法並無違誤。檢察官仍以就被告李承澤涉案部分，有證人即共同被告李○論、蘇○詮、鄭孟珊之證述可佐，就被告鄭孟珊涉案部分，有證人即共同被告李○論、蘇○詮、李承澤之證述，及被告鄭孟珊之測謊鑑定報告書可佐，而提起上訴，指摘原判決不當，惟檢察官前開所指之證據方法，業據本院論駁如前，是檢察官就被告李承澤、鄭孟珊之上訴均為無理由，皆應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官孫瑋彤提起公訴，檢察官孫瑋彤、洪瑞芬提起上訴，檢察官高大方到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　李東柏

法　官　程士傑

以上正本證明與原本無異。

一、無罪部分，檢察官如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

本判決無罪部分，須符合刑事妥速審判法第9條之規定始得上訴。

二、有罪部分，如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

刑事妥速審判法第9條規定：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　28　　日

書記官　洪孟鈺

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第6條

以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使人施用第一級毒品者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑；處無期徒刑或10年以上有期徒刑者，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

以前項方法使人施用第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

以第1項方法使人施用第三級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

以第1項方法使人施用第四級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
前四項之未遂犯罰之。
毒品危害防制條例第9條
成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。
明知為懷胎婦女而對之販賣毒品或犯前三條之罪者，亦同。
犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至二分之一。
中華民國刑法第286條（113年7月31日修正前）
對於未滿十八歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育者，處6月以上5年以下有期徒刑。
意圖營利，而犯前項之罪者，處5年以上有期徒刑，得併科3百萬元以下罰金。
犯第一項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑；致重傷者，處5年以上12年以下有期徒刑。
犯第二項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或12年以上有期徒刑；致重傷者，處10年以上有期徒刑。

卷別對照表：

簡稱	卷宗名稱
警一卷	高市警港分偵字第11372903000號卷一
警二卷	高市警港分偵字第11372903000號卷二
警三卷	高市警港分偵字第11372903001號卷一
警四卷	高市警港分偵字第11372903001號卷一
他一卷	臺灣高雄地方檢察署112年度他字第7319號卷一
他二卷	臺灣高雄地方檢察署112年度他字第7319號卷一
偵一卷	臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第29095號卷
偵二卷	臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第29096號卷

原審卷	臺灣高雄地方法院113年度重訴字第30號卷
本院338卷	本院114年度上訴字第338號卷
本院23卷	本院115年度上訴字第23號卷