

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上易字第73號

上訴人

即被告 吳啓輔

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度易字第388號中華民國114年12月11日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度毒偵字第843號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

犯 罪 事 實

一、吳啓輔基於施用第一、二級毒品之犯意，於民國113年5月14日晚間11時9分許為警採尿送驗前96小時內某時許，在嘉義市○○路000號，以不詳方式，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。嗣吳啓輔於113年5月14日晚間10時55分許，駕駛自用小客車在嘉義市○○路000號前違規停車，為警攔查，員警發現吳啓輔為毒品列管人口且精神萎靡，並經吳啓輔當場坦承3天前曾施用毒品，員警遂詢問吳啓輔採尿意願，經吳啓輔同意而與員警一同返回嘉義市政府警察局第二分局後湖派出所，員警並對吳啓輔採集尿液送驗，鑑驗結果呈可待因、嗎啡、甲基安非他命、安非他命陽性反應（吳啓輔另於113年2月29日施用第二級毒品之犯行部分，業經撤回上訴而告確定）。

二、案經嘉義市政府警察局第二分局報告臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、犯第10條之罪者，檢察官應聲請法院裁定，或少年法院（地

方法院少年法庭）應先裁定，令被告或少年入勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾2月；觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯第10條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理，毒品危害防制條例第20條第1項、第23條第2項分別定有明文。經查，上訴人即被告吳啓甫（下稱被告）前因施用第一級毒品案件，經原審法院以110年度毒聲字第313號裁定送觀察、勒戒，被告不服提起抗告，經本院以110年度毒抗字第567號裁定抗告駁回，嗣因無繼續施用毒品傾向，於110年10月1日釋放，並經臺灣嘉義地方檢察署檢察官以110年度毒偵字第713號為不起訴之處分確定，此有法院前案紀錄表在卷可稽（見本院卷第158頁至第159頁、第169頁），被告於110年10月1日觀察勒戒執行完畢釋放後，3年內之上開時間再犯本案施用第一、二級毒品犯行，其本案施用第一、二級毒品犯行均非初犯或3年後再犯之情形甚明，檢察官依法追訴並起訴，即無不合。

二、關於正修科技大學超微量研究科技中心尿液檢驗報告（報告編號：R00-0000-000號）之證據能力：

（一）鑑定為法定證據方法之一，由審判長、受命法官或檢察官選任具有特別知識經驗者就鑑定事項（待證事實）陳述其鑑定之經過及其結果之言詞或書面報告意見，以協助法院發現真實。刑事訴訟法關於鑑定之部分條文於112年12月15日修正公布，其中第206條、第208條等條文於113年5月15日施行。於此之前，鑑定人經具結後出具之書面鑑定報告係屬同法第159條第1項所定得為證據之「法律有規定」之情形，而賦予其證據能力。縱於新法施行以後，依修正後同法第206條第3項至第5項規定，法院或檢察官囑託自然人為鑑定人所提出之書面報告，內容包含同條第3項之法定應記載事項，且於審判中經實施鑑定之人到庭以言詞說明並陳述該書面報告之作成為真正者，亦具有證據能力。如係囑託依法令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關，或經主管機關認證之機構

或團體所實施之鑑定，依修正後同法第208條第3項第2款、第3款之規定，同具有證據能力。故無論修正前或修正後，刑事訴訟法對於鑑定人或鑑定機關實施鑑定之方法，並無限制，僅須敘明其實施鑑定經過之程序與步驟，包括鑑定所依據之事實或資料，及其使用得出鑑定結果之原理或方法，即足當之。實務上，司法警察機關調查中之案件，或因數量龐大、時效急迫等現實需求，而有進行例行性鑑定之必要，例如毒品之種類與成分、尿液之毒品反應，或槍彈有無殺傷力等項，基於檢察一體原則，該管檢察長對於轄區內之案件，事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關，俾便轄區內之司法警察官、司法警察對於此類案件，得即時送請該等事先選任之鑑定人或囑託之鑑定機關實施鑑定。此種由檢察機關概括囑託鑑定機關，再轉知司法警察官、司法警察於調查犯罪時參考辦理之作為，法無明文禁止；而由司法警察官、司法警察送由檢察官所概括囑託鑑定機關所為之鑑定結果，與檢察官囑託為鑑定者，性質上並無差異，如已敘明實施鑑定經過之程序、步驟，及得出鑑定結果之原理或方法，而合於一般要件，應同具有證據能力（最高法院113年度台上字第1550號刑事判決意旨參照）。

(二)又法無明文之「自願性同意採尿」，以類推適用性質上相近之刑事訴訟法第131條之1受搜索人自願性同意搜索，及第133條之1受扣押標的權利人同意扣押之規定，經犯罪嫌疑人或被告出於自願性同意，由司法警察官或司法警察出示證件表明身分，告知得拒絕，無須違背自己之意思而為同意，並於實施採尿前將同意之意旨記載於書面，作為同意採尿之生效要件。又此所謂之自願性同意，係以一般意識健全具有是非辨別能力之人，得以理解或意識採尿之意義、方式及效果，而有參與該訴訟程序及表達意見之機會，可以自我決定選擇同意或拒絕，非出於警方明示或暗示之強暴、脅迫或其他不正方法施壓所為同意為實質要件，尤應綜合徵求同意之地點及方式，是否自然而非具威脅性、同意者之主觀意識強弱、

01 教育水準、年齡、智力程度、精神狀態及其自主意志是否已
02 為警方以不正方法所屈服等一切情狀，加以審酌判斷。若不
03 符合上揭強制採尿及自願性同意採尿，而取得尿液之情形，
04 為兼顧程序正義及發現實體真實，則由法院依刑事訴訟法第
05 158條之4規定，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維
06 護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷其證據能
07 力（最高法院108年度台上字第2817號判決意旨參照）。

08 (三)被告雖辯稱：採尿當時我在戒斷第一、二級毒品，是因為員
09 警有跟我保證只採驗愷他命，我才驗尿的，我是被騙驗尿，
10 並非自願驗尿，尿液檢驗報告無證據能力等語。然查：

11 1.證人即承辦員警李悅齊於原審審理時證稱：在查獲現場時，
12 因被告精神狀態不佳，我有詢問被告是否願意配合自願採
13 尿，被告並無猶豫或推託的情形，而係跟我表示「走啊」
14 後，被告就配合我們回去派出所等語明確（見原審卷第110
15 頁至第111頁），是被告既於員警詢問可否自願配合採尿
16 時，而無猶豫推託之情，反而對員警表示「走啊」，並主動
17 與員警返回派出所，可認被告應係自願配合採尿。又被告有
18 於113年5月14日，在自願受採尿同意書及濫用藥物尿液檢驗
19 檢體真實姓名對照表上親自簽名並按捺指印等情，有113年5
20 月14日自願受採尿同意書、濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名
21 對照表等件附卷可佐（見嘉市警二偵字第1130005060號卷第
22 11頁至第12頁），則被告係出於自願性同意採尿，應堪認
23 定。

24 2.被告有於113年5月14日在自願受採尿同意書及濫用藥物尿液
25 檢驗檢體真實姓名對照表上親自簽名並按捺指印等情，已如
26 前述。而該自願受採尿同意書上清楚記載「受採尿人得依其
27 自由意志同意或不同意本次採尿，並得隨時撤回同意」乙
28 節，亦有該自願受採尿同意書、濫用藥物尿液檢驗檢體真實
29 姓名對照表等件存卷可參（見同上警卷第11頁至第12頁）。
30 被告前曾多次因施用毒品案件，而經檢察官偵查或經法院審
31 理之事實，則有法院前案紀錄表在卷可參（見本院卷第31頁

頁至第170頁)。考量被告於本案採尿時已年滿44歲，且為智識成熟具有相當社會經驗之成年人，並於本案前亦有多次因施用毒品案件經檢察官偵查或經法院審理，足見被告對違反毒品危害防制條例案件之偵查、採尿等程序，應有相當程度之瞭解，依其智識程度及經驗，自得理解員警徵求其同意採尿之意義及後果，亦應知悉其可自由表達意見，自行決定是否同意接受採尿；且由該自願受採尿同意書已特別以粗體字並反黑載明「受採尿人得依其自由意志同意或不同意本次採尿，並得隨時撤回同意」等字樣，文義淺顯易懂，並係記載於文書之明顯處，被告自無不知其可不同意接受本次採尿之理，其在有此認知基礎上，仍於自願受採尿同意書、濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表簽名並按捺指印，且接受員警採尿，足認其辯稱本案係非自願性同意而受採尿等語，應屬無稽，而不足採信。

3.另酌以被告於113年9月4日接受檢察事務官詢問時供稱：

「（是否於113年5月14日晚上11時9分許被警察採尿？）是」、「（採尿過程有無意見？）沒有」等語（見113年度毒偵字第492號卷【下稱毒偵492卷】第43頁），倘被告於113年5月14日採尿時，並非係出於其自由意願所為，則以其曾有多次因施用毒品而遭偵辦之經驗，其於間隔數月接受檢察事務官詢問時，豈會不對採尿過程表示意見，反而向檢察事務官表示對採尿過程無意見，依此亦足認被告辯稱其係非自願性同意而受採尿等語，僅係臨訟卸責之詞，而難以採信。

4.至被告雖稱其係因員警保證就其受採取之尿液，僅檢驗愷他命項目，其採尿係被騙等語。然證人李悅齊於原審審理時證稱：對被告採尿前，我並無向被告保證其受採取之尿液僅會檢驗愷他命項目，且我當時有和被告表示如果尿液送驗後呈現第三級毒品反應，將做行政裁罰，如結果呈現第一、二級毒品反應，將報告地檢署偵辦等語（見原審卷第102頁、第105頁），是被告上開所辯，已難憑採。且證人李悅齊於原審審理時證稱：我們採取嫌疑人之尿液後，通常情形下都是

01 依照嫌疑人做筆錄時，告訴我們曾經施用的毒品種類，我們
02 就會在濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表上相應的檢驗
03 項目進行勾選等語（見原審卷第113頁）明確，是員警就採
04 驗尿液後之送驗流程既有一定作業流程，參以被告於警詢時
05 確有稱自己曾施用過海洛因、安非他命等語（見同上警卷第
06 3頁至第4頁），衡情員警即應依既有流程，就被告供稱曾施
07 用之海洛因、甲基安非他命一併送驗，無可能向被告保證就
08 採取之尿液僅送驗愷他命項目，是被告之辯稱，委無可採。

09 5.再者，被告於113年5月14日接受警詢時，業經警員明確詢
10 問：「警方採集你的尿液送驗如呈第一、二級毒品陽性反應
11 會依法移送嘉義地方檢察署偵辦，你是否知道？」，被告亦
12 答稱：「知道。」等語明確，有該警詢筆錄附卷可稽（見同
13 上警卷第4頁至第5頁），益證被告早已知悉所採取之尿液會
14 同時檢驗第一、二級毒品等項目無誤，是被告所辯自屬臨訟
15 圖卸之詞，不足採信。

16 (四)綜上，被告上揭所辯顯非可採，被告於113年5月14日同意採
17 尿確屬自願性同意，已生同意之效果，員警採驗被告尿液之
18 程序合法，且正修科技大學超微量研究科技中心尿液檢驗報
19 告（報告編號：R00-0000-000號），係警方經被告同意對其
20 採檢後，由警方送請正修科技大學超微量研究科技中心檢驗
21 所得，檢驗報告記載該中心係以酵素免疫分析法、液相層析
22 串聯式質譜法檢驗，並有檢驗值及閾值之記載（見同上警卷
23 第1頁），就鑑定之方法及其結果已明白記載，自具有證據
24 能力。

25 三、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
26 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
27 不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於
28 審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作
29 成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或
30 辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之
31 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同

01 意，刑事訴訟法第159條第1項及同法第159條之5分別定有明
02 文。查，除前述尿液檢驗報告外，本判決所引用其他具傳聞
03 性質之各項證據資料，檢察官、被告於本院準備程序時均表
04 示同意列為本案證據（見本院卷第229頁至第231頁、第263
05 頁），且經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，檢察
06 官、被告於本院言詞辯論終結前均未表示異議，本院審酌該
07 等具有傳聞證據性質之證據，其取得過程並無瑕疵或任何不
08 適當之情況，應無不宜作為證據之情事，認以之作為本案之
09 證據，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，自得作
10 為證據。

11 貳、實體方面：

12 一、訊據被告坦承有於113年5月14日晚間11時9分許為警採尿送
13 驗前96小時內某時許，在嘉義市○○路000號，以不詳方
14 式，同時施用海洛因、甲基安非他命1次之事實（見本院卷
15 第232頁），且員警於113年5月14日經被告同意後，對其採
16 集尿液送驗，鑑驗結果呈可待因、嗎啡、甲基安非他命、安
17 非他命陽性反應等情，亦有自願受採尿同意書、濫用藥物尿
18 液檢驗檢體真實姓名對照表、正修科技大學超微量研究科技
19 中心尿液檢驗報告（報告編號：R00-0000-000）存卷可查
20 （見同上警卷第1頁、第11頁至第12頁），足認被告確有於1
21 13年5月14日受採尿前96小時內某時許，在嘉義市○○路000
22 號，以不詳方式，同時施用海洛因、甲基安非他命1次之事
23 實。本案事證明確，被告所為上揭犯行均堪認定，應依法論
24 科。

25 二、論罪科刑：

26 （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
27 一級毒品罪，及同條第2項之施用第二級毒品罪。被告施用
28 第一、二級毒品前，持有第一、二級毒品之低度行為，分別
29 為其施用第一、二級毒品之高度行為所吸收，均不另論罪。
30 被告係以一行為同時施用第一、二級毒品，而觸犯施用第
31 一、二級毒品罪，為想像競合犯，爰依刑法第55條規定，從

01 一重之施用第一級毒品罪處斷。

02 (二)被告前因施用毒品案件，經原審法院以109年度訴字第293號
03 判決處有期徒刑5月確定；因公共危險案件，經原審法院以1
04 09年度嘉交簡字第450號判決處有期徒刑3月確定；再因施用
05 毒品案件，經本院以109年度上訴字第486號判決處有期徒刑
06 3月確定；又因違反洗錢防制法等案件，經本院以111年度金
07 上訴字第229號判決處有期徒刑3月確定；嗣上開案件經本院
08 以111年度聲字第587號裁定合併定應執行有期徒刑11月確
09 定，於112年6月12日執行完畢等情，業據公訴人指明，並有
10 法院前案紀錄表可稽，堪認已提出證據方法，則被告於上開
11 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
12 之罪，為累犯。又依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被
13 告前已因施用毒品案件執行完畢，卻再犯本案相同罪質之犯
14 行，可見其刑罰反應力薄弱，對被告依累犯規定加重其刑，
15 不致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責之情形，爰依
16 刑法第47條第1項規定，對被告所為犯行，加重其刑。

17 三、原審認被告罪證明確，適用相關規定，並以行為人之責任為
18 基礎，審酌被告前因施用毒品行為經觀察、勒戒，並經檢察
19 官為不起訴處分，未能因此記取教訓，藉此戒除毒癮，竟再
20 次為本案之犯行，對社會治安造成潛在危險，所為不該；兼
21 衡被告前科素行（累犯部分不重複審酌）、否認犯行之犯罪
22 後態度、同時施用2種毒品，暨被告自陳之職業、智識程度
23 及家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑1年。經核原判
24 決之認事用法俱無違誤，其量刑時審酌之上開情狀，業已注
25 意及考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合「罰當其
26 罪」之原則，亦與比例原則相符，並無輕重失衡之情形。被
27 告上訴意旨猶執前詞辯稱採尿程序違法，應為無罪判決云
28 云，而指摘原審判決不當，然本件被告之犯行已臻明確，均
29 據本院說明如上，則被告之上訴為無理由，應予駁回。

30 四、本件被告經合法傳喚，無正當之理由未於審判期日到庭，爰
31 依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述，逕行判決。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。
02 本案經檢察官謝雯璣提起公訴，檢察官吳維仁到庭執行職務。
03 中 華 民 國 115 年 7 月 21 日
04 刑事第四庭 審判長法官 何秀燕
05 法官 洪榮家
06 法官 吳育霖
07 以上正本證明與原本無異。
08 不得上訴。
09 書記官 黃玉秀
10 中 華 民 國 115 年 7 月 21 日
11 附記論罪之法條：
12 毒品危害防制條例第10條
13 施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。
14 施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。