臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上易字第80號

上　訴　人　許哲豪

即　被　告

000000000000000000

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法院114年度易字第487號中華民國114年12月3日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署113年度毒偵字第1350號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認：

㈠第一審判決以：被告許哲豪因施用毒品，經法院裁定觀察勒戒後，經評估無繼續施用毒品傾向，於民國111年8月22日執行完畢出所，3年內，復基於施用第二級毒品之犯意，於113年10月14日10時55分為警採尿往前回溯72小時內某時，施用甲基安非他命一次，經警將被告之尿液送驗，結果呈甲基安非他命陽性反應，犯罪事證明確，論以毒品危害防制條例第10條第2項施用第二級毒品罪。

㈡另就量刑方面，亦敘明係以行為人責任為基礎，審酌被告前經觀察、勒戒執行完畢釋放後，另案再犯施用毒品案，於113年1月15日易科罰金執行完畢，仍未記取教訓，無視於毒品對於自身健康之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，再犯本案，參酌施用毒品罪乃屬戕害自身身心健康行為，反社會性之程度應屬較低，暨其於原審審理時自陳之生活狀況，家庭支持系統尚屬健全，及其智識程度、職業、家庭經濟狀況，以及接觸毒品之原因係因交友不慎等一切情狀，量處有期徒刑4月，並諭知以新臺幣1千元折算1日之易刑標準。

㈢經核：原判決關於事實認定及適用法律，均無違誤，量刑亦依刑法第57條詳為審酌，並於法定刑範圍內酌量科處，所

宣告之刑核無量刑輕重相差懸殊等裁量權濫用，或違反比例原則、公平原則等情形，沒收部分亦合於規定，應予維持，並引用原判決所記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：

因第一審法院、檢察官說尿液不知去向，然第二審法院法官庭訊時，說尿液已送檢驗，實不符法則，請求檢驗DNA比對。

三、駁回上訴之理由

㈠被告雖請求再將尿液送檢驗，其目的應係為確認員警於113年10月14日10時55分所採取之尿液，為其所排放。然由被告於警詢所述：「(你於113年10月14日10時55分至本分局偵查隊，原始編號：0000000U0486所採集之尿液，是否為你親自排放?)是」(見警卷第6頁)，足見本案送驗之之尿液，確為被告所親自排放無訛。再由被告於偵查及原審審理時，亦從未抗辯採尿過程有何疑義，僅一再辯稱，尿液檢驗結果呈甲基安非他命陽性反應，係因為喝藥局感冒糖漿(見偵卷第29頁、原審卷第34頁)，則被告上訴後，突又對於送驗尿液是否為其所排放等節再為爭執，其動機已非無疑。況且，被告於本院行準備程序及審理程序經合法傳喚，均無正當理由未到庭，其空言否認尿液非其所排放，自屬無據。又被告上訴理由所指稱，原審法院有說尿液不知去向云云，然依原審準備程序筆錄記載：「被告：我想要將我的尿液送其他鑑定機關」、「(法院先函詢有無留存你的尿液樣本，唯你於地檢署有簽署同意地檢署廢棄你所採集的尿液樣本，若無留存有何意見?)沒有就沒辦法驗了」(見原審卷第37至38頁)，可知係被告請求原審將尿液再送其他機關複驗，原審法院向被告解釋，因員警採得被告之尿液後，業已送檢驗，故再向檢警確認，被告之尿液是否尚留存，如仍留存，即可依被告所請再送複驗，嗣經查證結果，事實上亦因被告最初為警採集之尿液尚留存，原審法院即將被告之尿液再送法務部法醫研究所複驗，複驗結果亦有法務部法醫研究所114年9月10日法醫

毒字第11400222880號函及所附參考資料在卷足據(見原審卷第69至82頁)，原審法官從未告知被告其尿液不知去向，被告上訴理由所辯，顯有所誤解，自無足採。

㈡綜上所陳，原審就被告犯罪事實之認定及法律之適用，並無違誤，量刑亦屬妥適，被告置原審明白之理由論述於不顧，徒憑前述情詞，對原判決為任意之指摘，其上訴難認有理，應予駁回。

四、被告業經合法傳喚，有本院送達證書一紙在卷足稽(見本院卷第75頁)，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官黃立夫提起公訴、檢察官蔡麗宜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　梁淑美

法　官　包梅真

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　許雅華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

附錄法條：

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。

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

附件：

臺灣雲林地方法院刑事判決

114年度易字第487號

公　訴　人　臺灣雲林地方檢察署檢察官

被　　告　許哲豪　男　民國00年0月00日生

身分證統一編號：Z000000000號

住雲林縣○○鄉○○路00號

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度毒偵字第1350號），本院判決如下：

主　文

許哲豪施用第二級毒品，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、許哲豪前於民國111年間，因施用毒品案件，經本院以111年度毒聲字第113號裁定令入勒戒處所觀察、勒戒後，嗣經認無繼續施用毒品傾向，而於111年8月22日執行完畢釋放出所，並經臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢署）檢察官以111年度毒偵字第273號為不起訴處分確定。許哲豪於前揭觀察、勒戒執行完畢後3年內，基於施用第二級毒品之犯意，於113年10月14日10時55分為警採尿時點回溯72小時內之某時，在不詳地點，以不詳方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣許哲豪因為列管之應受尿液採驗人口，經警通知於113年10月14日10時55分許至雲林縣警察局臺西分局接受採尿送驗，結果呈甲基安非他命陽性反應，始悉上情。

二、案經雲林縣警察局臺西分局報告雲林地檢署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

一、按觀察、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，檢察官應依法追訴，毒品危害防制條例第23條第2項定有明文。查被告許哲豪前因施用毒品案件，經本院以111年度毒聲字第113號令入勒戒處所觀察、勒戒後，嗣經認無繼續施用毒品傾向，而於111年8月22日執行完畢釋放出所，並經雲林地檢署檢察官以111年度毒偵字第273號為不起訴處分確定等情，有被告法院前案紀錄表1份（見本院卷第105至109頁）在卷可參，是被告於最近1次觀察、勒戒執行完畢釋放後，3年內再犯本案施用第二級毒品犯行，自已符合前揭毒品危害防制條例第23條第2項所定追訴要件，則檢察

官就被告本案施用第二級毒品犯行予以追訴，核無違誤，先予說明。

二、證據能力部分

㈠按法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定，或審查他人之鑑定，除本條另有規定外，準用第203條至第206條之1之規定；其須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定或審查之人為之。第1項之書面報告有下列情形之一者，得為證據：三、經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定，刑事訴訟法第208條第1項、同條第3項第3款定有明文。被告雖於本院準備程序中爭執本案實施濫用藥物尿液鑑定者即安鉑寧企業有限公司（下稱安鉑寧公司）所為鑑定之證據能力，然安鉑寧公司為檢察官(概括)囑託之鑑定機關，且係衛生福利部食品藥物管理署公告濫用藥物尿液檢驗認證實驗室清單所列名之檢驗機構，有本院查詢衛生福利部食品藥物管理署之「濫用藥物尿液認證檢驗機構」網路列印資料可佐（見本院卷第125至138頁），揆諸前揭規定，依法自得為證據。

㈡又參照刑事訴訟法第208條修正理由第1點：「法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定，或審查他人之鑑定，即所謂『機關鑑定』，除第3項規定部分機關之書面報告因具特別可信性，不準用第206條第4項應使實施鑑定或審查之人到庭以言詞說明，即得為證據外，其鑑定程序應與選任自然人為鑑定者相同，爰修正第1項，明定除本條另有規定者外，應準用第203條至第206條之1之規定。至於第3項之書面報告，仍得於必要時使實施鑑定或審查之人，以言詞說明，自不待言」、第3點：「第2項已明定囑託鑑定所出具之書面報告，實際實施鑑定之人須具名，且須依第202條規定於鑑定前具結，已有偽證罪擔保其真實性，並考量『依法令具有職掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關所實施之鑑定』，……『經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定』，例如醫院、實驗室等機構或團體就藥毒物、

毒品、尿液、偽鈔等鑑定，因前開機關、機構或團體之資格、鑑定實施之方法已有相關規範或通過認證，其等鑑定意見之專業性、公正性與中立性，應足以確保，並審酌前開機關、機構或團體之鑑定量能、司法資源之合理分配，促進真實之發現並兼顧當事人程序利益之保障，其所出具之書面鑑定報告，應有證據能力。又基於尊重當事人之處分權，如經當事人明示同意，自亦可承認該書面報告之證據能力，爰增訂第三項規定。」由上開修正理由可知，醫院、實驗室等機構或團體就藥毒物、毒品、尿液等鑑定，屬於刑事訴訟法第208條第3項第3款規定之「經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定」，得為證據，且刑事訴訟法第208條第3項為同法第206條第4項之特別規定，即符合刑事訴訟法第208條第3項之書面報告，並不適用「以書面報告者，於審判中應使實施鑑定之人到庭以言詞說明」之規定。綜合上開說明，本案安鉑寧公司對被告尿液所為之檢驗報告具有證據能力，被告否認前開鑑定報告之證據能力，於法無據，並無理由。

㈢按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4之規定，然經當事人於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成時之情況，認為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，本案所引用之相關證據資料（詳後引證據），除前揭安鉑寧公司所為之鑑定報告外，其中各項言詞或書面傳聞證據部分，縱無刑事訴訟法第159條之1至之4或其他規定之傳聞證據例外情形，業經本院審理時予以提示並告以要旨，被告於準備程序已明示同意上開證據具有證據能力且未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第37、113至123頁），本院審酌上開證據作成時之情況，並無違法取證或其他瑕疵，認以之作為證據為適當，揆諸前開規定，應具有證據能力。至本判決其餘引用為證據之非供述證據，均

與本案事實具有關聯性，復非實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，均有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告固不爭執其因為列管之應受尿液採驗人口，經警通知，而於113年10月14日10時55分許至雲林縣警察局臺西分局接受採尿送驗至安鉑寧公司，結果呈甲基安非他命陽性反應之事實，惟否認有何施用第二級毒品之犯行，辯稱：我知道我要定期採尿，所以採尿前10幾天都沒有施用毒品，上一次施用毒品已經是113年10月1日之前，我於採尿前有到診所看診，並服用我所提出單據上之藥物，也有吃雜貨店賣的三支雨傘，我覺得驗尿結果有問題等語。經查：

㈠被告因為列管之應受尿液採驗人口，經警通知而於113年10月14日10時55分許至雲林縣警察局臺西分局接受採尿送驗，尿液經員警送至安鉑寧公司及再經本院送至法務部調查局檢驗後，結果均呈甲基安非他命陽性反應等情，業據被告供承在卷（見偵卷第27至29、37至39頁、本院卷第31至39、113至123頁），並有安鉑寧企業有限公司濫用藥物尿液檢驗報告1 紙（見警卷第9頁）、濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表1紙（警卷第11頁）、安鉑寧企業有限公司114年7月10日安業字第11407100002號函1紙（見本院卷第45頁）、安鉑寧企業有限公司鑑定人結文1份（見本院卷第53至54頁）、法務部調查局114年8月27日調科壹字第11403236540號鑑定書暨鑑定人結文1份（見本院卷第55至58頁）、衛福部食藥署濫用藥物尿液認證檢驗機構名單1份（見本院卷第55至58頁）在卷可稽，此部分事實，首堪認定。

㈡被告雖以前詞置辯，惟查：

1.按毒品檢驗學上之常規，尿液中含毒品成分反應所使用之檢驗方法，對於受檢驗者是否確有施用毒品行為之判斷，在檢驗學常規上恆有絕對之影響。其以酵素免疫分析或薄層定性分析等方式為初步篩檢者，因具有相當程度偽陽性之可能，

如另以氣（液）相層析、質譜分析等較具公信力之儀器為交叉確認，因出現偽陽性反應之機率極低，核足據為對涉嫌人不利之認定（最高法院97年度台上字第2016號判決意旨參照）。被告於113年10月14日15時55分許採集之尿液分別經雲林縣警察局臺西分局及本院分別送往安鉑寧公司及法務部調查局檢驗，而經安鉑寧公司、法務部調查局均以液相層析串聯式質譜儀法確認檢驗結果，經安鉑寧公司驗出安非他命、甲基安非他命含量各為178ng/mL、541ng/mL；法務部調查局驗出安非他命、甲基安非他命含量各為142ng/mL、585ng/mL，均已高於行政院衛生福利部公告判定施用標準（即甲基安非他命閾值500ng/mL，且安非他命閾值大於100ng/mL），有安鉑寧企業有限公司濫用藥物尿液檢驗報告1紙（見警卷第9頁）、濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表1紙（警卷第11頁）、法務部調查局114年8月27日調科壹字第11403236540號鑑定書暨鑑定人結文1份（見本院卷第55至58頁）可佐，是安鉑寧公司所採取之鑑定方法已係液相層析串聯式質譜儀法，依前開判決意旨，已足以排除偽陽性之可能，而再經本院送請法務調查局同以液相層析串聯式質譜儀法鑑定之結果，亦呈甲基安非他命陽性反應，更可認被告本案被告經採集送驗之尿液，確含有甲基安非他命成分，且濃度高於可檢測之閾值，非屬偽陽性之情形，是被告確有施用第二級毒品甲基安非他命之事實，亦堪認定。

2.再佐以本院函詢法務部法醫研究所有關第二級毒品甲基安非他命濫用藥物檢驗閾值可檢測出陽性反應之時間，經法務部法醫研究所以法務部法醫研究所114年9月10日法醫毒字第11400222880號函暨參考資料函覆稱：現行訂定之尿液濫用藥物檢驗閾值，一般人施用毒品一次以後，可被檢測出陽性反應時間約2-3天，人體至72小時後之尿液中甲基安非他命濃度皆低於閾值，甚至低於檢測極限而無法檢測出。依2002年Jonathan M.Oyler等人報告，單次施用甲基安非他命後，約12小時後可於尿液中測得最高值，24小時後趨近代謝末期等

語（見本院卷第69至82頁）。是被告尿液送經鑑定後，安非他命、甲基安非他命含量得檢驗出高於行政院衛生福利部公告判定施用標準，而依前開法務部法醫研究所函附之內容可知，依現定之檢驗閾值，被告應係於採集其尿液送驗前之72小時內，有施用第二級毒品甲基安非他命之行為，方有可能經檢驗出尿液甲基安非他命含量高於現定閾值之情形，故本院亦足以認定被告係於113年10月14日10時55分許為警採尿時起回溯72小時內某時許，有施用甲基安非他命之行為。而本院既已依前揭說明認定被告本案施用第二級毒品甲基安非他之時間，是被告辯稱其最後一次施用毒品係於113年10月1日前自不足採，併予敘明。

3.至被告雖再辯稱其所服用之藥物恐導致其尿液檢驗結果呈甲基安非他命陽性反應之情形，然本院依被告所提出之藥物單據、診斷證明書各1份（警卷第19至21頁；偵卷第45至46頁）而函詢法務部法醫研究有關被告所稱服用之藥物，是否有導致其尿液檢驗結果呈甲基安非他命陽性反應之可能，經法務部法醫研究所以前揭函文函覆稱：經查來文所詢台全診所醫師處方藥物「LACTAM」、「TRIMSOAN」、「PROPHYLLINE」、「ZCOUGH」、「LIQUID BROWN MIXTURE」、「DONISON」、「ROMICONA」、「TROGIN」；林坤永診所醫師處方藥物「XANTHIUM」、「REGROW」、「FUCOLE」、「NOFLAGMA」、「ULEXIN」、「DEALLERGY」、「NAPROXEN」、「DEXAMETHASONE」、「TRIMSOAN」、「MECOLA」、「BROMELAIN」、「CEXIME」，皆未發現服用後會導致尿液呈安非他命或甲基安非他命陽性反應之成分，因此服用上述藥品後，其尿液以氣相層析質譜分析法（GC/MS）或液相層析質譜分析法（LC/MS)檢測，不會產生安非他命或甲基安非他命陽性反應之結果等語（見本院卷第69至82頁），又參以行政院衛生署管制藥品管理局94年9月19日管檢字第0940010099號函及行政院衛生署管制藥品管理局95年1月10日管檢字第0950000262號函亦分別說明：安非他命在國內禁止醫藥使用，故行

政院衛生署許可登記之藥品，均不含該等成分；海洛因及安非他命分屬國內禁止使用之第一、二級毒品，經行政院衛生署核准之藥品，包括感冒製劑，均不含海洛因或安非他命成分等語（見本院卷第17、19頁）。是依上開說明可知悉，不論係被告主張服用之處方藥物，抑或其於商店自行購買之藥物，均不至其因服用該等藥物，而使其尿液檢驗報告經液相層析質譜分析法（LC/MS)之檢測後，仍有甲基安非他命陽性反應之可能，是被告辯稱其因服用診所開立之處方藥物或其於市面上購買之藥物而導致其尿液檢驗結果呈甲基安非他命陽性反應，亦屬無據，無足採信。

二、本案事證已臻明確，被告前揭犯行洵堪認定，應依法論科。

參、論罪科刑

一、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。被告持有第二級毒品甲基安非他命進而施用，其持有之低度行為，為施用之高度行為吸收，不另論罪。

二、不予累犯加重之說明

法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就被告構成累犯之前階段事實以及應加重其刑之後階段事項，主張並具體指出證明之方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，審理事實之法院自不能遽行論以累犯、加重其刑，否則即有適用法則不當之違法（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。經查：起訴書及公訴檢察官主張被告前因施用毒品案件，經本院以112年度港簡字第148號判決判處有期徒刑2月確定，於113年1月15日易科罰金執行完畢，被告於受徒刑執行完畢後5年內再犯有期徒刑以上之罪，為累犯，故參照大法官釋字第775號解釋意旨，請依刑法累犯規定加重其刑等語。是公訴意旨主張被告本案構成累犯，依前開判決意旨，自應由檢察官就被告構成累犯之前階

段事實以及應加重其刑之後階段事項，主張並具體指出證明之方法。而本案中檢察官就被告構成累犯之前階段事實，已提出被告之刑案資料查註記錄表1份（見偵卷第11至16頁）為證，並經被告於審理程序中肯認檢察官所主張構成累犯之前案（見本院卷第120頁），堪認檢察官對此已盡舉證責任，是被告前因違反毒品危害防制條例案件，經本院以112年度港簡字第148號判決判處有期徒刑2月確定，而被告於113年1月15日易科罰金執行前揭案件完畢等情，有被告之法院前案紀錄表1份（見本院卷第105至109頁）可佐，故被告於前案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罪，為累犯，固可認定。然就是否加重其刑部分，起訴意旨僅說明：被告於受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯有期徒刑以上之罪，為累犯，請參照大法官釋字第775號意旨，依刑法累犯規定加重其刑等語，而本院於審理中請檢察官就有無刑之加重減輕事由表示意見時，檢察官亦僅表示：請考量被告犯後態度、犯罪情節，及依被告前案紀錄，再犯本案被告構成累犯，請依法加重其刑，量處適當之刑等語，故認本案中檢察官就被告構成累犯之後階段應加重其刑之部分，未具體指出證明方法，則依前開判決意旨應認檢察官未盡「形式舉證責任」，本院並無為補充性調查、認定之義務，得逕裁量不予加重。是本院參照前開判決意旨，僅將被告之前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由（詳後述），而不依累犯規定加重其刑。

三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前經觀察、勒戒執行完畢釋放後，更方於113年1月15日易科罰金執行另案施用毒品案件完畢，有其法院前案紀錄表1份附卷可查（見本院卷第105至109頁），其於本案再犯施用毒品之犯行，顯見未能記取前案教訓、意志不堅，無視於毒品對於自身健康之戕害及國家對於杜絕毒品犯罪之禁令，所為誠值非難，又參酌其所犯施用毒品罪乃屬戕害自身身心健康行為，反社會性之程度

應屬較低，暨其於本院審理中自陳之生活狀況，家庭支持系統尚屬健全，及其智識程度、職業、家庭經濟狀況，以及接觸毒品之原因係因交友不慎等一切情狀（見本院卷第120至122頁），量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段判決如主文。

本案經檢察官黃立夫提起公訴，檢察官尤開民到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　3　　日

刑事第四庭　審判長法　官　吳基華

法　官　蔡宗儒

法　官　柯欣妮

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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　馬嘉杏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　3　　日

附記本案論罪法條全文

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。

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。