

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1519號

上訴人

即被告 李志彬

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院113年度審易字第783號，中華民國113年7月10日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度毒偵字第235號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

- 一、李志彬前因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院裁定令入勒戒處所施以觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於民國112年10月16日執行完畢出所，並由臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）檢察官以112年度毒偵緝字第954、955、956號案件為不起訴處分確定。詎猶未戒除毒癮，基於施用第一、二級毒品之犯意，於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內之112年10月23日下午6時許，在桃園市○○區○○街00巷0弄0號住處，以將甲基安非他命及海洛因置入玻璃球點火燒烤產生煙霧之方式，同時施用甲基安非他命及海洛因1次。嗣於同年月24日下午4時許，為警另案持搜索票至桃園市○○區○○路000號執行搜索時，在場之李志彬於警方未發覺其犯罪前，即向在場員警自首並同意採集其尿液送驗結果，呈安非他命類、鴉片類陽性反應，始悉上情。
- 二、案經桃園市政府警察局中壢分局（下稱中壢分局）報告桃園地檢署檢察官偵查起訴。

理由

一、證據能力

(一)、上訴人即被告李志彬爭執員警搜索桃園市○○區○○路000

01 號房屋之合法性一節。查警方係持原審核發之搜索票至上址
02 執行搜索等情，業據證人即在場執行搜索之員警林志達於本
03 院審理時證述綦詳（見本院卷第84頁），並有原審核發之11
04 2年度聲搜字第1966號搜索票附卷可佐（見偵卷第31頁）。
05 而觀諸該搜索票所載搜索範圍、有效期間及受搜索人，員警
06 於事實欄所載時間所為之搜索，顯合於該搜索票所載搜索範
07 圍、搜索有效期間，並無違法搜索之情事。被告前開所指，
08 洵無足採。

09 (二)、被告固爭執員警對其採尿程序之合法性云云。查被告固非警
10 方上開執行搜索之受搜索人，惟查：

11 1.被告於警方持搜索票至上址地點執行搜索時在場，且主動向
12 執行搜索之員警告知有施用毒品行為，並經其同意後將其帶
13 回派出所採尿等情，業據證人林志達於本院審理證述明確
14 （見本院卷第84至85頁），並有自願受採尿同意書在卷足憑
15 （見偵卷第33頁），已難認有何違反被告意願之情事。況被
16 告於警詢、偵查亦明確供稱：當時我有聽到警察來敲門，我
17 不確定是誰去開門的，後來警方就進入屋內，我就配合查證
18 證件，沒有攜帶違禁品，但我有向警方坦承我昨天有在住家
19 施用毒品，所以配合偵辦案件：我對警方的採尿過程沒有意
20 見等語（見偵卷第9、102頁），核與證人林志達所證述查獲
21 被告施用毒品之過程大致相符，益徵被告確有在執行搜索現
22 場主動坦承施用毒品犯行後，自願隨同警方至派出所並同意
23 受採尿，是員警對被告採尿並送驗尿液，其程序並無違法。

24 2.至於被告於本院審理時陳稱：尿液不是我的等語（見本院卷
25 第66、88頁），惟其於警詢時已稱：「（警方於112年10月24
26 日因為你涉及毒品危害防制條例，對你需採集你所排放之尿
27 液，你是否能提供尿液？）我有提供尿液」、「（警方於11
28 2年10月24日16時00分提供尿瓶2瓶予你，經你親自檢視尿液
29 潔淨後始排入你的尿液，後在你面前緘封並由你本人捺印，
30 是否屬實？）屬實」（見偵卷第10頁），核與證人林志達於
31 本院審理時證稱：被告說中壢分局幫他採尿的林姓警員是

01 我，被告有同意採尿，且在同意採尿書上簽名，我們採尿時
02 會把尿液封瓶後按被告指紋，並沒有被調包等語（見本院卷
03 第84至85頁）大致相符。基此，警員既已告知被告應檢視尿
04 瓶是否乾淨，並自行加裝封條等情，而被告嗣後於偵查中復
05 稱其對採尿程序沒意見，且坦認送驗之尿液為其本人親自排
06 放並封緘（見偵卷第102頁），足見被告在警局採尿前已檢
07 視尿瓶是否乾淨，並於採尿後自行加裝封條無誤。

08 3. 綜上，本件被告尿液檢驗報告自具有證據能力甚明。

09 (三)、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者
10 外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。惟
11 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經
12 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
13 面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、
14 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
15 為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有
16 前項之同意，同法第159條之5第1、2項分別定有明文。被告
17 對於本判決下列所引用之供述證據之證據能力，迄至本院辯
18 論終結並未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情
19 況，並無違法不當及證明力明顯過低之情形，認具證據能
20 力。

21 (四)、本判決所引用之下述非供述證據，並無證據證明係公務員違
22 背法定程序取得，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，
23 均有證據能力。

24 二、訊據被告否認有何於上開時、地施用第一、二級毒品犯行，
25 辯稱：我沒有同意驗尿，送驗之尿液不是我的，我沒有在11
26 2年10月23日下午6時許，在我住處同時施用第一、二級毒品
27 云云。惟查：

28 (一)、被告有於上開時、地，以上述方式同時施用海洛因、甲基安
29 非他命一節，業據其於警詢、偵查、原審及本院準備程序時
30 坦承不諱，且被告所採尿液經送驗結果，確實呈安非他命類
31 及鴉片類陽性反應，亦有自願受採尿同意書、中壢分局真實

01 姓名與尿液、毒品編號對照表、台灣檢驗科技股份有限公司
02 濫用藥物實驗室－台北濫用藥物尿液檢驗報告附卷足佐（見
03 偵卷第27至29、33頁）。而海洛因施用入人體後水解還原成
04 嗎啡，再循嗎啡之代謝方式排出體外，至於人體施用甲基安
05 非他命後，在主要代謝物中未改變形態之甲基安非他命佔施
06 用劑量達43%，安非他命則約為5%，且安非他命在國內取
07 得不易，施用情形較少，尿液檢驗結果係甲基安非他命陽性
08 者佔大部分，此為法院職權所週知之事項。被告於112年10
09 月24日所採之尿液，既經送往具有專門鑑定尿液中有無毒品
10 成分之台灣檢驗科技股份有限公司以EIA 酵素免疫分析法、
11 氣相層析質譜儀法檢驗確認結果，呈嗎啡、安非他命類陽性
12 反應，且其中甲基安非他命、安非他命及嗎啡、可待因濃度
13 分別達34077ng/ml、1971 ng/ml及30309ng/ml、3495ng
14 /ml，顯見被告應有在上開採尿時間前施用海洛因、安非他
15 命類之毒品，且所施用之安非他命類毒品應係甲基安非他命
16 甚明。是依上開卷附之各項文書、證物等補強證據，已足資
17 擔保被告上開任意性自白之真實性，堪信為真實。被告於上
18 揭時、地，施用海洛因、甲基安非他命之犯行，堪予認定，
19 其於本院審理時翻異前詞否認施用犯行，要屬事後卸責之
20 詞，洵無足採。

21 (二)、綜上所述，本件被告施用第一、二級毒品犯行，事證明確，
22 堪以認定，其所辯各節洵無足採，應依法論科。

23 三、論罪

24 (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
25 條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法
26 追訴或裁定交付審理，毒品危害防制條例第23條第2項定有
27 明文。經查，被告前於109年間，因施用毒品案件，經原審
28 以111年度毒聲字第1717號裁定送觀察、勒戒後，認無繼續
29 施用毒品之傾向，於112年10月16日執行完畢釋放出所，並
30 由桃園地檢署檢察官以112年度毒偵緝字第954號、第955
31 號、第956號為不起訴處分確定等情，有本院被告前案紀錄

01 表1份附卷可稽，則被告於前開觀察、勒戒執行完畢釋放後
02 未逾3年，旋又於112年10月23日下午6時許，再犯本案同時
03 施用第一、二級毒品罪，自得依法追訴處罰之。

04 (二)、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
05 一級毒品罪、同條例第2項之施用第二級毒品罪。被告於施
06 用前持有第一級毒品及第二級毒品之低度行為，均應為其施
07 用之高度行為所吸收，皆不另論罪。又被告以一行為同時觸
08 犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，
09 從一重以施用第一級毒品罪處斷。

10 (三)、刑之加重、減輕

11 1.被告前因施用毒品案件，經原審分別以107年度審訴字第662
12 號、108年度審訴字第80號判決各判處有期徒刑10月、1年確
13 定，經接續執行至109年3月23日始縮短刑期假釋併付保護管
14 束出監，嗣該假釋遭撤銷，尚需執行殘刑4月23日，並於110
15 年4月23日殘刑執行完畢出監乙節，有本院被告前案紀錄表1
16 份附卷可參，其於受前揭有期徒刑執行完畢後5年內故意再
17 犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯；參照司法院大法官釋字
18 第775號解釋意旨，審酌被告前已有施用毒品犯行，竟再為
19 本案同時施用第一、二級毒品犯行，足顯被告對刑之執行仍
20 不知悔改，其前對刑罰之反應力亦屬薄弱，此次加重最低本
21 刑，對其人身自由所為之限制自無過苛之侵害，是認就其本
22 件所為同時施用第一、二毒品犯行，依刑法第47條第1項規
23 定加重其刑。

24 2.警方於112年10月24日下午4時許，在上開地持搜索票執行搜
25 索時，被告在場並向員警坦承本件施用毒品犯行，業經認定
26 如前，而被告並非該搜索票所載之受搜索對象，由此可知，
27 被告係於員警尚無其他客觀事證足合理懷疑其有本案之同時
28 施用第一、二級毒品犯嫌之際，即在犯罪發現前，向警方坦
29 承有本案施用毒品犯行（詳偵卷第9頁），經核符合自首之
30 規定，爰依刑法第62條前段規定，就被告本案同時施用第
31 一、二級毒品犯行，減輕其刑。

01 3.又被告同時有刑之加重及減輕事由，爰依刑法第71條第1項
02 規定先加後減之。

03 四、駁回上訴之理由

04 (一)、原審詳為調查後，以被告所犯事證明確，適用毒品危害防制
05 條例第10條第1項、第2項及刑法第55條、第47條第1項、第6
06 2條前段規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告明知海
07 洛因、甲基安非他命為列管之第一、二級毒品，對於人體身
08 心健康與社會秩序危害甚鉅，竟仍不顧禁令同時施用第一、
09 二級毒品，所為實非可取，應予懲處；惟念施用毒品乃自戕
10 己之身體健康，對社會造成之危害尚非直接鉅大；兼衡被告
11 坦承犯行之犯後態度，及其犯罪之動機、目的、手段、情
12 節；並考量被告自陳在全家物流送貨、須扶養70歲的母親
13 (見原審卷第140頁)等一切情狀，量處有期徒刑8月，經核
14 其認事用法並無違誤，量刑亦稱妥適。

15 (二)、被告上訴，翻異前詞否認犯行指摘原審認事用法不當云云，
16 其所辯各節業經指駁如前，洵無足採。從而，本件被告上訴
17 為無理由，應予駁回。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

19 本案經檢察官蔡正傑提起公訴，檢察官陳怡利到庭執行職務。

20 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

21 刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華

22 法官 黃惠敏

23 法官 李殷君

24 以上正本證明與原本無異。

25 不得上訴。

26 書記官 周彧亘

27 中 華 民 國 113 年 11 月 11 日

28 附錄：本案論罪法條全文

29 毒品危害防制條例第10條

30 施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

31 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。