

01

# 最高法院刑事判決

02

114年度台上字第267號

03

上訴人 李鴻文

04 上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法  
05 院中華民國113年8月13日第二審判決（113年度上訴字第3119  
06 號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度毒偵字第3145  
07 號），提起上訴，本院判決如下：

08 主 文

09 上訴駁回。

10 理 由

11 壹、施用第一級毒品部分

12 一、按民國112年6月21日修正公布施行，同年月23日生效之刑事  
13 訴訟法第376條，雖增列第1項第9款：「毒品危害防制條例  
14 第10條第1項之施用第一級毒品、第11條第4項之持有第二級  
15 毒品純質淨重20公克以上之罪」為不得上訴於第三審之案  
16 件；惟刑事訴訟法施行法第7條之16第2項規定：「中華民國  
17 112年5月30日修正通過之刑事訴訟法施行前，原得上訴於第  
18 三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行前之法定程序  
19 終結之」。本件上訴人李鴻文被訴違反毒品危害防制條例第  
20 10條第1項之施用第一級毒品罪嫌部分，係於111年12月26日  
21 繫屬於第一審法院（見111年度審易字第2411號卷第5頁之收  
22 文戳），依前述說明，自得上訴於第三審法院。次按刑事訴  
23 訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令  
24 為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法  
25 令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內  
26 訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不  
27 適當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上

訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯施用第一級毒品罪刑（累犯，處有期徒刑1年）之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

(一)本案是員警違法在先，沒有足夠證據證明上訴人犯罪，何來強制採尿之必要性？警方有何權利強制採尿？且員警並未查證上訴人是否為毒品調驗人口，其未報請檢察官許可，自不得逕為強制採驗、違法取證。

(二)上訴人與黃永龍在警局均不同意採尿，何以僅有上訴人被採尿？有違公平、平等原則。本案尿液應該是黃永龍的。

(三)警方自逮捕上訴人之半夜1點30分起至製作筆錄之早上6點28分中間，連續疲勞訊問，以恫嚇、誘導等不正訊問方式違法取供，上訴人警詢筆錄並非出於任意性所製作，自不具證據能力。又上訴人於第一審及原審請求保全監視錄影畫面及搜索光碟，然警方無法提供任何畫面，原審卻未於判決理由內說明不予調查之理由，有應調查而未調查及判決理由不備之違誤。

(四)上訴人尿液所呈嗎啡陽性反應，數值僅有300多，原審法官要求上訴人提供其友人姓名（即林靖緹）及感冒藥物名稱、購買地點等細節，上訴人隨即寫信請家人代為連絡，協助提供呈於庭上參酌。原審卻不採信此節，亦不傳喚證人作證，有調查職責未盡之違法。

四、惟按，本件原判決依憑上訴人於偵查中之自白，併同台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司濫用藥物檢驗報告（下稱驗尿報告）等證據資料，相互參酌，而為論斷，已敘明其認定上訴人施用第一級毒品所憑之依據及憑以認定之理由。針對上訴人其後否認犯行之供詞及所辯：因感冒而於案發前一日晚間服用友人林靖緹提供之成藥及甘草止咳水，故驗尿報告呈

現嗎啡陽性反應等語，亦依卷證資料說明不可採信之理由，並敘明此部分事證已明，林靖緹部分並無為無益調查之必要（見原判決第6至7頁）。關於驗尿報告何以得為證據，原判決並說明憲法法庭於111年10月14日以111年度憲判字第16號判決宣告刑事訴訟法第205條之2規定應自該判決公告之日起，至遲於屆滿2年時失其效力，然於該判決公告前已依本條規定採取尿液而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。上訴人因毒品案件遭通緝而於111年10月13日為警逮捕，且員警係於憲法法庭判決公告前，依刑事訴訟法第205條之2規定對上訴人強制採尿，驗尿報告自得為證據（見原判決第4至5頁）；復敘明員警業已告知上訴人應檢視尿瓶是否乾淨，並自行加裝封條，上訴人其後於偵查中復稱其對採尿程序沒意見，足見上訴人在警局採尿前已檢視尿瓶是否乾淨，並於採尿後自行加裝封條無誤。而與上訴人同時遭查獲之黃永龍，於警詢時並未同意採尿，可徵本案僅有上訴人在警局接受採尿，並無與黃永龍尿液搞混之虞，上訴人辯稱本案尿液應該是黃永龍的等語，與卷證資料不符而不足採取等語（見原判決第5頁）。上訴人獲案當日於檢察官訊問時陳稱「（問：最近一次施用毒品為何時何地？）在我朋友新北市蘆洲區的家中施用海洛因」；於原審陳稱「（法官問：偵查、原審的訊問，有無公務員對你不法取供？）沒有」；於審理時更陳明其在偵查中皆如實陳述，出於任意性等語（見原審卷第141、188頁）。佐以驗尿報告驗出嗎啡濃度856ng/ml之陽性反應（閾值為300ng/ml，見偵卷第121頁），互核一致。依上說明，原判決據以認上訴人確有施用第一級毒品海洛因之犯行，所為論斷說明，與經驗法則及論理法則俱屬無違。上訴意旨主張其驗尿報告所呈嗎啡反應數值僅有300多，顯非依據卷證資料而為指摘。又上訴人於警詢及檢察官偵查中均曾自白，兩者具同一性，上訴人雖主張其警詢為疲勞訊問，不論是否屬實，縱除去其警詢之自白，綜合上訴人於偵查中之任意性自白及驗尿報告等證據資料，仍應為同一

事實之認定。即使扣案之海洛因殘渣袋2只，經原判決依刑事訴訟法第158條之4權衡判斷後認無證據能力（見原判決第4頁），亦無礙於上開犯罪事實之認定。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，係重複其於原審之辯解，就原審採證認事職權之合法行使，且已經原判決明白說明之事項，依憑己見，再事爭執，並非適法之上訴第三審理由；其餘上訴意旨就原判決有如何之違法或不當，並未依卷內證據資料具體指摘，同非合法之上訴第三審理由；應認上訴人此部分之上訴違背法律上之程式，予以駁回。

## 貳、施用第二級毒品部分

一、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該條項所明定。

二、本件上訴人施用第二級毒品部分，原判決係撤銷第一審關於該部分之科刑判決，並自為有罪判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件。依上說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院。上訴人關於此部分之上訴，於法不合，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　26　　日

　　刑事第八庭審判長法官　林瑞斌

　　法官　朱瑞娟

　　法官　高文崇

　　法官　林海祥

　　法官　黃潔茹

本件正本證明與原本無異

　　書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　1　　日