

最高法院刑事判決

108年度台上字第2817號

上訴人 江建隆

選任辯護人 涂逸奇律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國107年11月14日第二審判決（107年度上易字第1557號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度毒偵字第8778號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，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，認定上訴人江建隆違反毒品危害防制條例之犯行明確，因而撤銷第一審諭知無罪之判決，改判論處上訴人施用第二級毒品罪刑（累犯，有期徒刑），已載敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

三、司法實務上對於施用毒品之犯罪嫌疑人或被告，採取其尿液之處分，係為便利執行鑑定，以判別、推論有無施用毒品之犯罪事實，而對人進行採集之取證行為，此種對人之身體不可侵犯性及隱私等基本權造成干預、侵害，而具有強制處分性質，須合於法律保留原則。因此，我國對於強制採尿，可分為（一）鑑定人依刑事訴訟法第205條之1規定，由審判長、受命法官或檢察官核發許可書，由鑑定人為採尿處分。（二）司法警察官、司法警察之強制採取尿液，此又分為1、屬於依毒品危害防制條例第25條規定之應受尿液採驗人，經合法通知其於指定時間到場採驗尿液，無正當理由不到場，

得報請檢察官許可，強制採驗；或到場而拒絕採驗者，得違反其意思強制採驗，於採驗後，即時報請檢察官補發許可書；2、對於經合法拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，祇須於有相當理由認為得作為犯罪之證據時，依刑事訴訟法第205條之2之規定，無須令狀或許可，即得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，強制採尿。惟除前開強制採尿之外，另有法無明文之「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、教育水準、年齡、智力程度、精神狀態及其自主意志是否已為警方以不正方法所屈服等一切情狀，加以審酌判斷。若不符合上揭強制採尿及自願性同意採尿，而取得尿液之情形，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護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷其證據能力。

四、原判決關於上訴人因違反毒品危害防制條例案件通緝逮捕到場，其雖曾與警爭執採尿之法律依據而拒絕採驗，惟經諮詢親友後，於採尿前已書立自願受採驗尿液同意書，接受尿液檢驗，且於嗣後接受員警詢問時，表示係自願排放尿液，合於自願性同意採尿等情，說明認定之理由，載敘綦詳。又本於證據取舍之職權行使，對於證人陳志成（上訴人之友人）

、李湘蘭（上訴人之配偶）所證上訴人拒絕採尿之過程，如何不足為有利於上訴人之認定，復已論述明白，要無適用法則不當之違法情形。上訴意旨指摘其簽立前開書面同意採驗尿液，非出於真摯同意等語，係就原判決已說明論斷之事項，徒憑己意而為相異評價，重為爭執，非適法第三審上訴理由。

五、依上所述，本件上訴為違背法律上之程式，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 109 年 1 月 15 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官 吳 燦

法官 李 英 勇

法官 何 信 慶

法官 朱 瑞 娟

法官 高 玉 舜

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 1 月 17 日