

最高法院刑事判決

109年度台上字第2914號

上訴人 蔡大松

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109年3月10日第二審判決（109年度上訴字第31號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署108年度毒偵字第1628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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人蔡大松有其事實欄所載之同時施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命犯行，因而維持第一審依刑法上想像競合規定從一重論其犯施用第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑8月之判決，駁回其在第二審之上訴。已詳細敘述其所憑之證據及認定之理由。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。

二、上訴意旨乃謂：臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）檢察官所開具之強制到場（強制採驗尿液）許可書之日期為民國108年7月11日9時起至同年月31日18時止，換言之，其應只須於上開期間屆止前接受採尿即可，然警方竟提前於同年月11日夜間即強制其到案並採集尿液送驗，自不合法律程序，所採尿液送鑑之檢驗報告亦不具證據能力，原審認其成立本罪，自屬違法等語。

三、惟查：毒品危害防制條例第25條規定，犯第10條之罪而付保

01 護管束者，或因施用第一級或第二級毒品經裁定交付保護管
02 束之少年，於保護管束期間，警察機關或執行保護管束者應
03 定期或於其有事實可疑為施用毒品時，通知其於指定之時間
04 到場採驗尿液，無正當理由不到場，得報請檢察官或少年法
05 院（地方法院少年法庭）許可，強制採驗（第1項前段）；
06 依第20條第2項前段、第21條第2項、第23條第1項規定為
07 不起訴之處分或不付審理之裁定，或依第35條第1項第4款
08 規定為免刑之判決或不付保護處分之裁定，或犯第10條之罪
09 經執行刑罰或保護處分完畢後2年內，警察機關得適用前項
10 之規定採驗尿液（第2項）。又行政院依上開制條例第25條
11 第3項授權制定之「採驗尿液實施辦法」第9條、第10條規
12 定，警察機關「執行定期尿液採驗，每3個月至少採驗一次
13 ；警察機關通知採驗尿液，應以書面為之；通知書應載明無
14 正當理由不到場者，得依法強制採驗之意旨」、「於應受尿
15 液採驗人有事實可疑為施用毒品時，警察機關或執行保護管
16 束者除執行定期採驗外，得隨時採驗」。準此，對於應受尿
17 液採驗人（即毒品調驗人口）進行尿液採驗，可分為「定期
18 採驗」及「隨時採驗」，前者需由警察機關以書面通知到場
19 ，後者則以有事實可疑為施用毒品為要件。原審基此而於判
20 決理由壹、二、(一)內說明：本件上訴人前因犯多次施用毒品
21 案件，分別經法院判處罪刑確定並執行，於107年7月16日
22 縮短刑期假釋出監，嗣經撤銷假釋應執行殘刑有期徒刑4月
23 又11日，復於108年1月31日入監執行，至108年6月10日
24 縮刑期滿執行完畢。是其案發時為犯毒品危害防制條例第10
25 條施用毒品罪而經執行刑罰完畢後2年內之應受尿液採驗之
26 人無誤，警察機關自可對其執行定期尿液採驗。則上訴人既
27 為警方列管應受尿液採驗之人，經臺北市政府警察局北投分
28 局（下稱北投分局）通知均未至該分局接受採驗，該分局遂
29 於108年7月10日向士林地檢署檢察官聲請核發強制採驗尿
30 液許可書（108年度警聲強字第33號，下稱上開強制採驗尿
31 液許可書），觀諸上開強制採驗尿液許可書之記載，強制到

場日期及強制採驗日期均為108年7月11日9時起至108年7月31日18時止，強制到場採驗尿液處所則為北投分局或囑託之警察機關採尿室（見偵查卷(一)第31頁），而上訴人於108年7月11日23時許，經警持上開強制採驗尿液許可書帶回北投分局長安派出所執行強制採尿，本件警員取證及採尿程序並無不合等語。經核並不悖於前揭法律規定。上訴意旨係就原判決已說明事項，持憑己見，就相同證據資料而為不同之評價，且重為爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其對於施用第一級毒品部分上訴不合法律上之程式，應予駁回。其想像競合犯施用第二級毒品部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，依該條規定，既經原審維持第一審科刑判決，自不得上訴於第三審法院。有想像競合關係之施用第一級毒品部分，上訴人之上訴既不合法，無從為實體上審理，其相競合犯施用第二級毒品輕罪部分，亦無從適用審判不可分原則，併同為實體上審判，亦應從程序上予以駁回。

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 6 月 17 日

最高法院刑事第八庭

審判長法官 林立華

法官 林瑞斌

法官 楊真明

法官 李麗珠

法官 謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 109 年 6 月 19 日