最高法院刑事判決

109年度台上字第2998號

上　訴　人　黃炳源

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108年7月17日第二審判決（108年度上訴字第1705號；起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度毒偵字第4520號、5420號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、施用第一級毒品部分：

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、本件上訴人黃炳源上訴意旨略謂：

員警於民國107年5月29日及同年6月25日先後對上訴人搜索，祇扣得甲基安非他命，從未扣得任何第一級毒品。其實，我祇施用第二級毒品，並未施用第一級毒品；又驗尿結果，嗎啡指數也僅297ng/mL（按其實本件2次採尿驗得閾值，分別為1879、399ng/mL），是我服用甘草咳嗽藥水，而非吸毒所致，法院不應因我有吸毒前科（自88年起，有甚多此類犯罪紀錄），逕為有罪認定。

我雖同意採尿，但只限於採驗第二級毒品部分，不及於第一級毒品，詎警方逕行檢驗尿液中有無第一級毒品，顯違正當法律程序。況該檢驗報告，性質上屬傳聞證據，應無證據能力，我要聲請傳喚承辦員警及彭耀宗、賴力瑋等證人，並重新以氣相層析質譜儀檢驗、確認各該尿液。如此，就可證明我沒有施用海洛因。

三、惟按：

行政院（主政機關為法務部）依毒品危害防制條例第33條第2項，訂定「特定人員尿液採驗辦法」（下稱尿液採驗辦法）乙種，其中第11條規定「尿液檢驗以『嗎啡類』及『安非他命類』為基本項目；主管機關並得依所屬或監督之特定人員業務特性，增加檢驗項目。」該辦法第4條並規定「對特定人員之尿液採驗，以受僱檢驗、懷疑檢驗、意外檢驗、入伍檢驗、復學檢驗、在監（院、所、校）檢驗、不定期檢驗或隨機檢驗之方式行之。」其中，所謂「懷疑檢驗」，依同辦法第3條第3款之規定，乃指「被懷疑有施用、持有毒品之可能時實施之尿液檢驗」。可見凡是非法持有毒品者，無論何級，皆當受採尿送驗，且檢驗項目至少應具「嗎啡類」及「安非他命類」2種，係因這2種毒品經常兼有，事關社會治安維護之公共利益，為詳實蒐證，發現真實，並善用鑑定資源，以收畢其功於一役之效，而為此設計，無違比例原則，故無許受採驗之犯罪嫌疑人，自作主張，限定僅能就其中1種而為鑑定，更不能於真相遭發覺後，提出種種藉口，指摘司法警察（官）依上揭辦法所為之採驗尿液，違背正當法律程序。

又行政院（主政機關為衛生福利部）依毒品危害防制條例第33條之1第3項，訂有「濫用藥物尿液檢驗作業準則」（下稱尿液檢驗作業準則）乙種，其中第15條第1項規定「初步檢驗應採用免疫學分析方法。檢驗結果尿液檢體中濫用藥物或其代謝物之濃度在下列閾值以上者，應判定為陽性。[安非他命類藥物：500ng/mL。）鴉片代謝物：300ng/mL…」該準則第18條並規定「初步檢驗結果在閾值以上或有疑義之尿液檢體，應再以氣相或液相層析質譜分析方法進行確認檢驗。確認檢驗結果在下列閾值以上者，應判定為陽性：…）海洛因、鴉片代謝物：　嗎啡：300ng/mL…」同準則第20條且規定「司法案件之濫用藥物尿液，必要時得採用最低可定量濃度為閾值，不受第15條、第18條規定限制。」則就毒品有

關尿液鑑定方法與判斷標準，為符合科學性之規範，既經雙重檢驗，已無偽陽性之疑慮，雖非絕對不能爭執，但無許空言否定，至少應提供具體可行之調查方向或指出證明方法，以免延滯訴訟。

而司法實務上對於施用毒品之犯罪嫌疑人或被告，採集其尿液檢體送驗鑑定之處分，乃為調查有無施用毒品之犯罪事實，對人採集檢體之取證行為，因攸關人身自由與隱私等基本人權，倘強制為之，須合於法律保留原則。惟實際操作上，係由排尿者自行排放，無外力介入，且不具侵入性，干涉程度較輕，故如得其同意，自願排尿後，取樣送驗，並非法所不許。參諸刑事訴訟法第131條之1受搜索人自願性同意搜索，與第133條之1受扣押標的權利人同意扣押，及第205條之2後段強制採驗尿液屬適法蒐證方式，暨毒品危害防制條例第33條第1項對特定人員得強制採驗尿液等規定之規範意旨，尚不得任意指遭違法採證，而執為適法之第三審上訴理由。原判決以上訴人為警查獲時，既遭搜出甲基安非他命，且坦承施用毒品，司法警察因實施調查之必要，認有採尿調查犯罪之相當理由，徵得上訴人同意，自動排尿，該尿液檢體送驗所得之檢驗報告（其閾值均超過尿液檢驗作業準則判定陽性之數值，且經氣相層析質譜儀確認）既非不法取得，自有證據能力。經核於法尚無不合。

證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又證據之證明力如何，由事實審法院本於法的確信，自由判斷之，此項自由判斷之職權行使，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認為確實之定則，即無不可，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定可明。從而，如已敘述其何以為此判斷之理由者，自不容漫指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。

本件原判決主要係依憑上訴人於第一審時，坦承有施用第一級毒品之自白（按上訴人於第一審準備程序供稱：海洛因的

部分，可能是在藥頭那邊施用時摻到；6 月份則可能是同時施用2種毒品）及與其自白相符之檢驗報告（包含2次尿液及搜扣之毒品）；上訴人親簽之勘察採證同意書等證據資料，乃認定上訴人有如其事實欄所載之施用海洛因犯行，因而維持第一審論處上訴人以施用第一級毒品一罪刑（事實欄一部分，另想像競合施用第二級毒品）之判決，駁回上訴人此部分之上訴；並對上訴人否認施用第一級毒品，如何不足採信，予以說明、指駁，其採證認事，俱有卷證可資覆按，核屬事實審對證據證明力判斷之職權合法行使，並無上訴意旨所指違背經驗、論理等證據法則、判決不備理由或調查未盡之情形。

按本院為法律審，應以第二審判決所確認之事實為基礎，據以判斷原判決是否違背法令，故於第二審判決後，不得主張新事實或請求調查新證據為其第三審之上訴理由。

本件原審審理時，經審判長詢以「尚有何證據請求調查」時，上訴人並未有如前揭上訴意旨所稱重行鑑定尿液、傳喚證人（見原審卷第127、128頁；其實，在第一審也表示無證據調查）之聲請，自不得於上訴法律審時再行請求。此部分上訴意旨，亦非適法上訴第三審的理由。

四、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，就原判決已說明事項，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，自作主張，任意指為違法；或單純為事實上枝節性之爭辯，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認本件上訴人此部分之上訴，違背法律上之程式，予以駁回。

至於上訴意旨以其另案（臺灣新北地方法院107 年度審訴字第1059號），論罪科刑亦有疑義，懇請本院一併詳查部分，既與本件無關，本院不能逕予處理，併此敘明。

貳、施用第二級毒品部分：

一、按上訴得對於判決之一部為之，未聲明一部者，視為全部上

訴，刑事訴訟法第348條第1項定有明文。

本件上訴人不服原判決，提起上訴，未聲明一部上訴，依上揭說明，當視為全部上訴；亦即，施用第二級毒品部分，視為已經上訴。

二、而刑事訴訟法第376條第1項各款所定案件，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，並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，此為該條項所明定。

上訴人施用甲基安非他命（即原判決附表一編號二）部分，原審係維持第一審論處上訴人施用第二級毒品罪刑之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列案件，此部分既經第二審判決，即不得上訴第三審法院。上訴人對之提起上訴，顯為法所不許，亦應駁回。

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　7　月　9　日

最高法院刑事第三庭

審判長法官　洪　昌　宏

法官　李　錦　樑

法官　蔡　彩　貞

法官　吳　淑　惠

法官　林　孟　宜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　109　年　7　月　20　日