

臺灣高等法院刑事判決

108年度上訴字第1038號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被告 李元壽

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105年度審訴字第1611號，中華民國108年1月18日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署105年度毒偵字第3474號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

李元壽犯施用第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑捌月。又犯施用第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、李元壽前因施用毒品案件，經送觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品之傾向，復經令入戒治處所施以強制戒治，於民國96年1月8日停止戒治出所，由臺灣桃園地方檢察署檢察官於96年1月18日以96年度戒毒偵字第43號為不起訴處分確定。又因於上開強制戒治執行完畢釋放後5年內之97年間，再犯施用第二級毒品案件，經臺灣板橋地方法院（現更名為臺灣新北地方法院）以97年度簡字第2814號判決判處有期徒刑5月確定。再因施用第二級毒品案件，經臺灣嘉義地方法院以104年度簡上字第15號判決判處有期徒刑4月確定，並於104年12月20日執行完畢。詎猶不知悔改，又基於施用第一級毒品之犯意，於105年4月1日晚間6時49分為警採尿起回溯26小時內某時，在不詳處所，以不詳方式，施用第一級毒品海洛因1次；復基於施用第二級毒品之犯意，於105年3月30日晚間10時許，在桃園市○○區○○路○○○巷○○號，以燒烤玻璃球方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣因其為毒品列管人口，於105年4月1日晚間6時49分，經警通知前往桃園市政府警察局楊梅分局採集尿液送驗而查獲。

二、案經桃園市政府警察局楊梅分局報告臺灣桃園地方檢察署檢

01 察官偵查起訴。

02 理由

03 壹、程序方面

04 一、被告主張員警違反辦案程序，說不願意配合採尿不行，沒有
05 經過我同意，我也沒有收到驗尿的通知。我就是被警方凹了
06 ，我當時非常疲倦，我不要做筆錄也不行，我當時非常生氣
07 就隨便亂說，主張員警採證違法云云。惟查：

08 (一)查被告因另涉竊盜經合法逮捕到案，有桃園市政府警察局執
09 行逮捕、拘禁告知本人通知書1份在卷可稽，其於派出所詢
10 問時冒名，經偵查隊確認後發現其本名為毒品列管人口，此
11 有員警職務報告及證人陳毅樺證述在卷（原審卷〈一〉第57
12 頁正反面、第61頁至第63頁、第100頁反面）可佐，為被告
13 所不爭執，合先敘明。

14 (二)次查，依卷內資料並無被告之尿液勘察採證同意書，且此部
15 分亦經證人即員警陳毅樺於原審審理中到庭具結證稱：我們
16 通常對採尿人口都是請他配合，如果沒有配合我們會申請強
17 制，大部分來的採尿人口都會配合，我們沒有寫到採尿同意
18 書可能是我們漏掉等語（原審卷第101頁），堪認本件被告
19 確無簽認勘查採證同意書，程序上似有瑕疵可指。然另觀卷
20 附之應受尿液採驗人尿液檢體採集送驗紀錄聯單上確有被告
21 之親筆簽名及按捺之指印，此有該送驗紀錄聯單在卷（臺灣
22 桃園地方檢察署105年度毒偵字第3474號卷第18頁）可查；
23 再參諸被告於警詢時亦供陳：警方提供的空瓶事由我親自清
24 洗，尿液是我親自排放並親自簽封捺印，有經過我的同意等
25 語，此亦有警詢筆錄在卷（同上卷第4頁反面）可稽。其於
26 偵查中另陳：警詢筆錄實在，是我親自採尿封緘，我雖然是
27 毒品列管人口，但我認為這不是我心甘情願下同意採尿的
28 ，每次驗一次尿我就要多關很久等語（同上卷第40、41頁）
29 。至原審及本院審理時表示：他們違反辦案程序，我是硬被
30 他們找去採尿的，採尿我認為不合法（原審卷〈二〉第12、
31 13頁；本院卷第175頁）。然查經原審勘驗被告警詢光碟

(原審卷〈一〉第74頁至第77頁)，其勘驗結果略以：被告經員警告知權利後，雖曾以保持沈默就好等語回應，惟其仍就員警後續詢問回答其有強盜、毒品、竊盜等前科，並同意於法定夜間時間製作警詢筆錄，於員警詢問因何案件被查緝到案時，被告亦自陳「有阿，在提了，想睡覺」等語，且警方已告知其為毒品列管人口，被告並承認有施用第二級毒品安非他命之犯行，就採尿之過程，亦全程未提出異議，此均有原審勘驗筆錄在卷（原審卷〈一〉第75頁反面）可佐。而就上開採尿過程，被告於警詢時均未曾拒絕或提出異議等情，亦業經本案承辦員警等2人證述（同上卷第101頁、第107頁反面）在卷，堪認被告確實是基於任意性同意警方採尿送驗。再徵諸被告於審理時並未具體指明警察以何方式誘導或對其為脅迫行為使其同意採尿，其僅泛稱警方違反辦案程序，係被警察凹等語，亦未指出證明方法以供調查。是本件雖無勘查採證同意書，然依前開卷內各項事證，已足認被告採尿具有任意性，自屬合法採尿。

(二)再者，司法警察官、司法警察之強制採取尿液權力，除屬於依毒品危害防制條例第25條規定之應受尿液採驗人，經合法通知而無正當理由不到場，或到場而拒絕採驗者，應報請檢察官許可外，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，本得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，強制採尿。此乃不須令狀或許可，即得干預其身體之立法特例，係針對犯罪嫌疑人或被告頑強地繼續拒絕任意提供尿液之替代方法，俾滿足偵查階段之及時蒐證需求，使證據能有效取得，國家刑罰權得以實現。此之強制採取尿液，其屬侵入身體而作穿刺性或侵入性之身體採證者，因攸關人身不受侵害基本權之保障，學說上固有仍須取得令狀而排除在本條授權之外之主張，惟如屬一般強迫犯罪嫌疑人或被告自然解尿之方式採尿取證，例如警察命犯罪嫌疑人或被告喝水、喝茶或走動等以促其

01 尿意產生，待其自然排泄之後再予扣押者，則以合乎刑事訴
02 訟法有關告知緘默權之程序即可，依法並無事先取得令狀或
03 許可之必要。至於有無相當理由之判斷，則應就犯罪嫌疑之
04 存在及使用該證據對待證事實是否具有重要性、且有保全取
05 得之必要性等情狀，予以綜合權衡（最高法院107年度台上
06 字第2760號判決意旨參照）。另按身體檢查處分，係干預身
07 體不受侵犯及匿名、隱私權利之強制處分，適用上自應從嚴
08 。其於干預被告身體外部之情形，須具備因調查犯罪情形及
09 蒐集證據之必要性；於干預身體內部之時，則以有相當理由
10 為必要。此等必要性或相當理由之判斷，須就犯罪嫌疑程度
11 、犯罪態樣、所涉案件之輕重、證據之價值及重要性，如不
12 及時採取，有無立證上困難，暨有無其他替代方法存在之取
13 得必要性，所採取者是否作為本案證據，暨犯罪嫌疑人或被
14 告不利益之程度等一切情狀，予以綜合權衡；於執行採證行
15 為時，就採證目的及採證證據之選擇，應符合比例原則，並
16 以侵害最小之手段為之。法院對於必要性或相當理由之有無
17 ，得依職權予以審查，以兼顧國家刑罰權之實現與個人身體
18 不受侵犯及隱私權之保障（最高法院100年度台上字第3292
19 號形式判決意旨可資參照）。查本案被告係經另案竊盜、偽
20 造文書案件查緝到案並曾冒名乙節，已如前述；其於製作警
21 詢筆錄前，員警已告知其刑事訴訟法第95條之相關權利，此
22 亦為被告所不否認，並有警詢筆錄、勘驗筆錄等存卷（前揭
23 偵查卷第4頁、原審卷〈一〉第74頁反面）可參，被告既已
24 受告知刑事訴訟法第95條之程序權，鑒於施用毒品者恆具成
25 癮性，則以被告有多次施用毒品之前科紀錄，且其於105年
26 間仍多次施用毒品，並經判決有罪確定之紀錄，此亦有本院
27 被告前案記錄表在卷（本院卷第113至第122頁）可考，而
28 本次雖因竊盜、偽造文書案件經逮捕到案，惟其後發現其為
29 冒名並為毒品列管人口，其於警詢時亦坦認自身為毒品列管
30 人口，又被告於警詢時既已供陳：我最後一次於105年3月
31 30日22時許左右在中壢區住居所房間內，將安非他命放入

吸食器玻璃球，以火燒烤產生煙霧施用二級毒品安非他命等語（前揭偵查卷第4頁反面）。員警自屬已有相當理由相信被告仍有繼續再犯施用毒品之犯行，且由於毒品存在體內之時間相當有限，尿液為施用毒品情事之重要證據，如未及時採取，證據即有滅失之虞。從而，依卷內相關證據資料憑以判斷，縱然被告拒絕驗尿，司法警察予以非侵入性之強制採尿，仍已符合刑事訴訟法第205條之2規定之要件，且屬侵害最小之手段，不因被告身上是否持有毒品相關容器、物品有所影響，故被告辯稱是警方凹他才配合驗尿，而指摘警方前揭採尿程序違法云云，要屬無據，並不可採。綜上，本案員警對被告採尿送驗，應屬合法，該尿液檢體採集送驗記錄表及濫用藥物尿液檢驗報告即具有證據能力。

二、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經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面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。經查，檢察官、被告於本院審判程序中，對本案之供述證據均表示同意作為證據（本院卷第175頁至第177頁），而僅爭執其證明力，供述證據部分視為同意作為證據，本院審酌各該證據作成或取得時狀況，並無顯不可信或違法取得等情況，且經本院依法踐行證據調查程序並認為適當，而有證據能力；而就其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，亦查無違反法定程序取得之情形，已如前述，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，亦有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所依憑之證據及理由：

（一）施用第一級毒品罪部分：

1. 訊據被告固不否認驗尿檢驗報告結果成安非他命、嗎啡陽性

反應等節，惟矢口否認有施用第一級毒品海洛因之犯行，辯稱：一級的我沒有吸云云。經查：

- (1) 被告因另案涉嫌竊盜及偽造文書等案為警查獲，於桃園市政府警察局楊梅分局偵查隊採尿，由被告親自清洗採尿空瓶、排放尿液，被告並於尿液檢體採集送驗紀錄表上簽名捺印等情，有應受尿液採驗人尿液檢體採集送驗紀錄聯單在卷（臺灣桃園地方檢察署105年度毒偵字第3474號卷第18頁）可稽，被告雖爭執其採尿不合法不得做為證據，惟本院認定採尿過程為合法，已見前述。又上開所採被告尿液經送請台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司，先以酵素免疫分析法（EIA）初步篩檢，其尿液中鴉片類呈陽性反應，再以氣相層析質譜儀分析法（GC/MS）確認，檢出之安非他命濃度為5401ng/ml、甲基安非他命濃度為51856ng/ml，而均呈現安非他命類陽性反應；嗎啡濃度為611ng/ml，而呈嗎啡陽性反應之事實，有該公司105年4月29日出具之濫用藥物檢驗報告（檢體編號：Z0000000000000號）附卷（同上卷第19頁）可稽。而參以氣相層析質譜儀分析法係目前確認藥物篩檢結果時最常採用之確認方法，在良好的操作條件下，以氣相層析質譜儀法作藥物及其代謝物之定性及定量分析，幾乎不會有偽陽性反應產生，是本件上開檢驗報告結果，應屬精確而堪採信。
- (2) 按施用海洛因後24小時內，經由尿液排出之量可達使用劑量之百分之80，海洛因於人體內可迅速代謝成6-乙醯嗎啡，然後轉變成嗎啡，依據Cone及Welch發表於Journal of Analytical Toxicology（1991）之報告，分別施用單一劑量3mg及6mg之海洛因，可檢測到6-乙醯嗎啡（濃度高於或等於10ng/ml）之期間平均約2.4及4.2小時，最久者不超過8小時，即使施用更高劑量，在24小時或更短期間內，即無法檢出該成分，而可檢測到總嗎啡（濃度高於或等於300ng/ml）之期間則平均約可達17至26小時；尿液中可檢出藥物成分之時效，與其施用劑量、施用方式、施用頻率、被採樣者飲

用水量之多寡、個人體內代謝情況、檢體收集時間點及所用檢測方法之靈敏度等因素有關，因個案而異等情，業經行政院衛生署管制藥品管理局（現改制為衛生福利部食品藥物管理署）90年5月4日管檢字第93902號、92年2月13日管檢字第0920000964號函函示在案，亦為本院辦理同類案件於職務上所知之事實。據此，足認被告於105年4月1日晚間6時49分為警採尿起回溯26小時內某時，在不詳處所，以不詳方式，確有施用第一級毒品海洛因1次犯行之事實，洵堪認定。

(3) 被告雖以前詞置辯，惟其僅空言否認犯行，無法提出其他證據以實其說，堪認上開陳述顯為被告臨訟卸責之詞，自不足採信。

(二)施用第二級毒品罪部分：

上揭關於施用第二級毒品之犯罪事實，業據被告迭於警詢（前揭偵查卷第4頁反面）、偵查（同上卷第41頁）、原審（原審卷〈二〉第13頁）及本院（本院卷第175頁）審理時均坦承不諱，並有應受尿液檢體採集送驗紀錄聯單、臺灣尖端先進生技醫藥股份有限公司105年4月29日濫用藥物檢驗報告（檢體編號：Z0000000000000）、列管人口基本資料查詢表在卷（前揭偵查卷第18頁至第20頁）可考，足認被告前開任意性自白與事實相符，應堪採信。

(三)綜上，本案事證明確，被告施用第一級毒品及第二級毒品各1次之犯行均堪認定，均應依法論科。

二、論罪科刑

(一)按海洛因、甲基安非他命分別為毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所規定之第一級、第二級毒品，是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項、第2項之施用第一級、第二級毒品罪。被告持有第一級、第二級毒品進而施用，其持有之低度行為均為施用之高度行為所吸收，不另論罪。被告所犯上開2罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

01 (二)被告有如犯罪事實所載之犯罪科刑及執行情形，此有本院被
02 告前案紀錄表在卷可佐，是被告受徒刑之執行完畢，5年以
03 內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，依司法院釋字
04 第775號解釋所示，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就
05 該個案依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑；考量被告構
06 成累犯之犯罪紀錄，多次與本案罪名、犯罪類型完全相同，
07 認適用刑法第47條累犯加重之規定並無罪刑不相當之情事，
08 爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

09 (三)按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62
10 條前段定有明文。犯罪行為人應於有偵查犯罪職權之公務員
11 未發覺犯罪事實或犯罪人之前自首犯罪，且接受裁判，兩項
12 要件兼備，始得依刑法第62條前段自首之規定減輕其刑（最
13 高法院86年度台上字第1951號判決意旨參照）。查被告因另
14 案涉嫌竊盜及偽造文書等案為警查獲，其於警方尚未發覺其
15 本案施用毒品犯行前，即自白本案施用第二級毒品之犯行並
16 接受採尿送驗，有警詢筆錄在卷（前揭偵查卷第4頁反面）
17 可查，其於偵查及原審審理時亦均承認此部分之犯行（同上
18 卷第41頁、原審卷〈二〉第13頁），堪認被告就此部分有自
19 願接受裁判之意，核與自首之要件相合，應依刑法第62條前
20 段之規定就施用第二級毒品部分減輕其刑，附此敘明。

21 三、原審予以論科，固非無見。惟查，本件採尿程序既屬合法，
22 該尿液檢體採集送驗記錄表、濫用藥物尿液檢驗報告即具有
23 證據能力，理由已見前述。原審予以排除，自有違誤，檢察
24 官上訴為有理由，應由本院予以撤銷改判。爰審酌被告施用
25 毒品行為，足以戕害其身心，滋生其他犯罪，惡化治安，嚴
26 重損及公益，而被告前經觀察勒戒執行完畢，且經多次論罪
27 科刑，竟再為本件施用毒品犯行，顯見其不思悔改，未能正
28 視己非，戒毒意志不堅，自我控制能力亦顯不佳，就其所為
29 自不宜輕縱；並就被告犯後一部承認，一部否認犯行之犯後
30 態度，施用毒品之行為本質仍以自戕身心健康為主，反社會
31 性之程度較低之情形，兼衡被告戶籍資料載為國中肄業之智

識程度（原審卷第20-2頁）、甫因口腔腫瘤出監手術（本院卷第152頁）暨其犯罪之動機、目的、品行等一切情狀，量處如主文所示之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，毒品危害防制條例第10條第1項、第2項、，刑法第11條、第41條第1項前段、第47條第1項、第62條前段，判決如主文。

本案經檢察官許炳文提起公訴，檢察官吳怡蓓提起上訴，檢察官陳幸敏到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 7 月 2 日
刑 事 第 一 庭 審 判 長 法 官 周 政 達
法 官 曾 德 水
法 官 許 文 章

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 范家瑜

中 華 民 國 108 年 7 月 2 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。