高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
112年度訴字第228號
民國112年11月29日辯論終結

原　　告　張睿宸即卡西諾電子遊戲場業

訴訟代理人　熊家興律師
　　李國楨律師
被　　告　高雄市政府毒品防制局

代　表　人　林瑩蓉
訴訟代理人　陳樹村律師
　　張雅琳律師

上列當事人間毒品危害防制條例事件，原告不服高雄市政府中華民國112年6月26日高市府法訴字第11230389400號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要:

緣原告於○○市○○區○○路00○00號0樓經營電子遊戲場業(市招：卡西諾，下稱系爭場所)，前經高雄市政府警察局岡山分局(下稱岡山分局)於民國112年3月20日凌晨1時許，在該處查獲嫌疑人張家全有涉嫌違反毒品防制條例之情事。被告調查後，審認系爭場所經查獲有人在內持有毒品，場所人員未事先向警察機關通報，遂依特定營業場所執行毒品防制措施辦法(下稱毒品防制辦法)第2條第1項及第3條第1項規定，以112年4月21日高市毒防列字第00000000000號函(下稱原處分)通知原告，系爭場所自112年3月21日起至115年3月20日止，列管為毒品危害條例所稱之特定營業場所，場所負

責人原告應於列管期間內執行毒品危害防制條例第31條之1第1項所列之4款毒品防制措施。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.依毒品防制辦法第2條第1項前段、高雄市政府推動特定營業場所執行毒品防制措施作業要點第5條第1項規定，主管機關得將之列為特定營業處所，加以列管者，須以「在內施用或持有毒品」為要件。參照毒品危害防制條例第31條之1第1項規定，防制措施之執行地點為入口，可見原告所負之場所管理責任，僅限於營業場所大門內之人所為，而不及於營業場所大門外不特定人之行為。而岡山分局當日一開始發現嫌疑人張家全時，便是在系爭場所之大門外，隨即將張家全逮捕帶回警局偵訊，扣押的隨身包包與K盤也都是在大門外查獲。而張家全當日休假，並未進入系爭場所上班，包包內查扣之K盤等物，亦均未攜帶進入系爭場所。況警方執行拘提未攜帶密錄器，即無法證明有進入場所內。張家全既係在系爭場所大門外遭查獲持有K盤，而非營業場所大門內，自不符合「有人在內持有毒品」之要件。

2.警方為張家全為附帶搜索查獲者，僅為K盤，雖K盤上有部分殘留，但其數量甚微，應屬施用後之殘渣，並非未經施用之毒品，亦不符合查獲在場所內持有「毒品」之要件。

㈡聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.毒品防制辦法第2條第1項有關「曾遭查獲有人在內施用或持有毒品」之認定標準，法務部特定營業場所執行毒品防制措施問答集(二)，包括「現場查獲者」及「非現場查獲，但有其他明確事證足以佐證者」。依岡山分局刑事案件報告書記載之犯罪時間及犯罪地點為「111年9月5日20時02分○○市○○區○○路000號」、拘捕時間及拘捕地點為「112年3月2

0日01時00分○○市○○區○○路10-33號」，拘票記載處所為「○○市○○○○路00○00號0樓」（即系爭場所），且警方於犯嫌張家全隨身包包內查扣之K盤（含卡片），可見警方係112年3月20日凌晨1時「現場查獲」有人持有毒品，符合系爭辦法第2條第1項規定要件。縱認警方非在「現場查獲」持有毒品，然依犯嫌張家全警詢筆錄，供稱其為系爭場所之員工，上班時間為晚上9點到隔天早上9點。而張家全係在112年3月20日凌晨1點遭警方查獲持有毒品，則依此足以佐證之明確事證，足證張家全於112年3月19日晚上9點至112年3月20日凌晨1時許，確有在系爭場所內持有毒品，至為灼然。

2.證人姜軒凱雖表示在系爭場所門口外查獲張家全持有毒品，但依現場照片可知，系爭場所大門口搭設有遮雨棚架，該遮雨棚架係附加之增建物，無獨立出入口，不能獨立使用，應屬系爭場所之附屬物而為系爭場所一部分，故仍屬「在場所內」查獲持有毒品，符合毒品防制辦法第2條第1項規定要件。

3.警方對張家全執行搜索所查獲之K盤上殘留粉末，送請高雄市立凱旋醫院鑑定結果，檢驗為第三級毒品愷他命（Ketamine），即已該當條文所稱「毒品」之要件，依法將系爭場所列管為特定營業場所，於法有據。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、本案爭點：

被告認定系爭場所符合毒品防制辦法第2條第1項規定「曾遭查獲有人在內施用或持有毒品」之要件，據以作成原處分，有無違誤？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

1.如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有經濟部商工登記公示資料查詢(第23頁)、岡山分局調查筆錄(第85至90頁)、岡山分局刑事案件報告書(第79至83頁)、原

處分書與列管通知書(第105至107頁)、訴願決定書(第41至49頁)附本院卷為證。

2.原處分及訴願決定認定系爭場所符合毒品防制辦法第2條第1項規定之要件事實，僅限於「曾遭查獲有人在內持有毒品」，原告於準備程序復為相同之主張（本院卷第137-138頁筆錄），則本件審理範圍，不及於是否「曾遭查獲有人在內施用毒品」，先予敘明。

㈡應適用的法令：

1.毒品危害防制條例第31條之1第1項、第2項、第3項、第5項：「(第1項)為防制毒品危害，特定營業場所應執行下列防制措施：(1)於入口明顯處標示毒品防制資訊，其中應載明持有毒品之人不得進入。(2)指派一定比例從業人員參與毒品危害防制訓練。(3)備置負責人及從業人員名冊。(4)發現疑似施用或持有毒品之人，通報警察機關處理。（第2項）特定營業場所未執行前項各款所列防制措施之一者，由直轄市、縣（市）政府令負責人限期改善；屆期未改善者，處負責人新臺幣5萬元以上50萬元以下罰鍰，並得按次處罰；其屬法人或合夥組織經營者，併同處罰之。(第3項)特定營業場所人員知悉有人在內施用或持有毒品，未通報警察機關處理者，由直轄市、縣（市）政府處負責人新臺幣10萬元以上100萬元以下罰鍰；其屬法人或合夥組織經營者，併同處罰之。其情節重大者，各目的事業主管機關得令其停止營業6個月以上1年6個月以下或勒令歇業.....。(第5項)第一項特定營業場所之種類、毒品防制資訊之內容與標示方式、負責人及從業人員名冊之格式、毒品危害防制訓練、執行機關與執行程序之辦法，由法務部會商相關機關定之。」

2.毒品防制辦法

⑴第1條：「本辦法依毒品危害防制條例（以下簡稱本條例）第31條之1第5項規定訂定之。」

⑵第2條第1項：「(第1項)本條例所稱特定營業場所，指實際從事視聽歌唱、舞廳、酒吧、酒家、夜店、住宿、電子遊戲

場或資訊休閒之業務，曾遭查獲有人在內施用或持有毒品，自該查獲之翌日起3年內之場所。但該場所人員已事先向警察機關通報者，不在此限。」

⑶第3條第1項：「直轄市、縣（市）政府知有前條之特定營業場所，應即以書面通知該場所負責人執行本條例第31條之1第1項所列之各項毒品防制措施，其執行期間自查獲之翌日起3年。」

3.高雄市政府推動特定營業場所執行毒品防制措施作業要點第5點：「(第1項)場所遭查獲有人在內施用或持有毒品，而未事先向警察機關通報者，由主管機關列管為特定營業場所。(第2項)前項列管，由主管機關以書面通知該場所負責人應於執行期間辦理本條例第31條之1第1項各款規定之毒品防制措施。」

㈢依毒品危害防制條例第31條之1第1項、第5項規範意旨及立法理由，可知鑑於某些特定種類營業場所常淪為毒品施用者取得及施用毒品之管道，立法者為消弭此種行為，並阻絕毒品流竄，使業者善盡場所管理責任（同條第1項立法理由參照），以杜絕毒品危害，遂授權法務部對符合一定種類、條件之特定營業場所，得對之課予執行同條第1項所訂各項毒品防制措施之行為義務。法務部參照近年來警察機關之紀錄，分析易遭消費者利用在場所施用毒品之情形，在法政策上認某些特定種類之營業場所倘於最近3年內確實已遭查獲有人在內施用或持有毒品，而場所管理人員未事先向警察機關通報者，即顯示該場所近期發生施用或持有毒品情形之風險較高，且毒品防制機制已有不足，有必要列入特定營業場所之範圍（參照毒品防制辦法第2條立法理由）以加強管制，作為防制毒品危害之風險控制手段。法務部遂依上開法律授權訂定毒品防制辦法，就上述有徵兆顯示毒品危害風險較高而應予加強列管之「特定營業場所」，於該辦法第2條第1項定義規定其要件為：①實際從事視聽歌唱、舞廳、酒吧、酒家、夜店、住宿、電子遊戲場或資訊休閒之業務；②

在最近3年內，曾遭查獲有人在內施用或持有毒品；③該場所人員未事先向警察機關通報。故縣市主管機關須調查認定有符合上開要件之特定營業場所，始得依毒品防制辦法第3條第1項規定對之課予於列管期間（自查獲之翌日起3年）內執行毒品危害防制條例第31條之1第1項所列之各項毒品防制措施之行為義務。

㈣系爭場所不符合「曾遭查獲有人在內持有毒品」之要件：

1.遭查獲持有K盤地點並非在「系爭場所內」：

⑴毒品防制辦法第2條第1項就應予列管之「特定營業場所」為定義規定，須符合上述3要件。其中關於「曾遭查獲有人在內施用或持有毒品」之要件，所稱「在內」之文義，參照條文前後脈絡之文句，應係指「營業場所之內」的空間區域，並以此作為對業者課予場所管理義務之區域範圍。從反面解釋，倘係「營業場所之外」遭查獲者，即不符合此一要件。又參照毒品危害防制條例第31條之1第1項第1款，明定特定營業場所執行毒品防制措施，應「於入口明顯處」標示毒品防制資訊，載明持有毒品之人不得「進入」等語，可推知立法者設定「即將進入而尚未進入場所之人」為標示資訊之告誡對象，以嚇阻持有毒品者進入「場所之內」，亦即以是否「進入」「入口」處，作為營業場所內外之界限。準此，上開要件關於營業場所「內外」界限之判斷，在體系上應採相同解釋，亦即倘營業場所設有入口處（門口），以供顧客進出場所者，自係以該入口（門口）作為營業場所內外之界限。

⑵依被告提出為證之系爭場所外觀照片3幀（本院卷第169-173頁），顯示系爭場所為二層樓建築物，建物本體正面設有一扇為建物出入口之雙開大門（照片呈現大門關閉，無法透視內部），大門外則有架設一層樓高之遮雨（陽）棚，遮雨（陽）棚下地板有墊高臺階，其上擺置一張小桌子及兩排長椅。衡諸上述建物之構造情形，足認係以該大門為營業場所

之入口，顧客須由此門進入營業場所之內部，依前述說明，自應以該大門入口作為營業場所內外之界限。

⑶經查，證人即當天執行拘提之岡山分局偵查員姜軒凱到庭結證：因偵辦販賣毒品案件，持檢察官簽立之拘票前往系爭場所拘提嫌疑人張家全，看到張家全在正門口外不到一公尺處桌子前吃鹽酥雞，即上前逮捕，直接帶回分局偵訊，當時並未進入場所大門內，扣押物K盤係在張家全隨身包包內查獲等情；復證稱：「（問：當天你有看到張家全是從營業場所出來……？）沒印象。」等語（本院卷第139-142頁），核與張家全之警詢筆錄（本院卷第85-90頁）內容，並無不符合，應可採信為真實。依此事實，警方查獲張家全持有K盤等物之地點，為系爭場所建物之正面大門外，並非在「入口（門口）」之內，依前述說明，核與上述「系爭場所之內」之要件不合。

⑷被告雖主張該大門外之遮雨（陽）棚區域，亦屬「營業場所之內」云云。惟查，依上述照片所示，遮雨（陽）棚臺階處為開放之空間，應係供顧客在外等候或猶豫決定是否進入的區域。亦即在此之人，核屬尚未進入系爭場所。又該區域設計為開放空間，並無設置出入口以供進出，難以明顯區隔場所之內外，尚難認係「營業場所之內」的空間。被告此部分主張，並無可採。

⑸按認定待證事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接事實亦包含在內。被告主張「曾遭查獲有人在內持有毒品」之認定標準，不以「現場查獲者」為限。縱非現場查獲，但「有其他明確事證足以佐證者」亦可認定，固合於上述證據評價方法。惟查，依上述證人姜軒凱陳述，無法證明張家全當日有進入系爭場所工作。另原告主張其員工張家全於112年3月20日凌晨至隔日為放假，並未上班打卡等情，有其提出之打卡紀錄（本院卷第193-195頁）為證，尚無不合。準此，被告依張家全警詢供稱平日上班時晚上9點到隔天早上9點之證據基礎，主張張家全於被查獲當日（112年3月20日）

有進入系爭場所工作，據以推論張家全有攜帶被查獲之K盤等物進入系爭場所內云云，核與上開證人陳述、打卡紀錄不符合，難謂有足以佐證上開事實之明確證據。被告此部分主張，亦無可採。

2.遭查獲持有K盤毒品殘渣，並非「持有毒品」：

⑴上述規定將「曾遭查獲有人在內持有毒品」採為特定營業場所要件之一，核係因持有毒品者，有供施用、轉讓、販賣之散播危險，則有加以風險管控之必要。至於施用後之微量毒品殘渣，倘已無轉讓或販賣之價值，且不足以供再次施用，應非上述規範意義之「毒品」，故「遭查獲在內持有毒品殘渣」所生直接散播毒品之社會秩序危險性甚低，難謂符合上述規定要件。

⑵警方於張家全隨身包包內查扣之K盤（卡片1張），經送高雄市立凱旋醫院鑑定結果，依鑑定書（本院卷第101頁）所示，固檢驗出含有第三級毒品愷他命成分，然並無任何殘餘重量之記載，可見毒品殘渣量甚微，顯不足以再供施用。準此，系爭場所遭查獲上述K盤毒品殘渣，難認符合「曾遭查獲有人在內持有毒品」之要件。

㈤綜上所述，系爭場所不符合「曾遭查獲有人在內持有毒品」之要件，被告所為原處分，核有上述違法情形。訴願決定決定未予糾正，亦有違誤。從而，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結論不生影響，自無逐一論述之必要。原告聲請傳訊張家全核無必要，併予敘明。

六、結論：原告之訴為有理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　20　　日

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

法官　孫　奇　芳

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例	

外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　20　　日

書記官　宋鑠瑾