

臺灣臺南地方法院刑事判決

112年度簡上字第267號

上訴人
即被告 曾金旭

執行中

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服本院民國112年7月4日112年度簡字第2125號第一審判決（聲請簡易判決處刑書案號：112年度毒偵字第796號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

原判決關於持有第二級毒品所處之刑及所定應執行刑部分，均撤銷。

曾金旭持有第二級毒品，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回。

扣案如附表所示之物沒收銷燬。

事 實

一、曾金旭明知甲基安非他命係毒品危害防制條例列管之第二級毒品，依法不得持有、施用，竟基於施用第二級毒品之犯意，於民國112年4月1日23時許，在臺南市南區某公園廁所內，以將甲基安非他命置於玻璃球內點火燒烤並吸食其煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。另基於非法持有第二級毒品之犯意，於112年4月5日12時許，在臺南市○○區○○路0段000號某汽車旅館外，以新臺幣（下同）6,000元向郭晏佑（綽號「小胖」）購買如附表所示之第二級毒品甲基安非他命1包而非法持有之。嗣於112年4月5日12時40分許，曾金旭騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車，在臺南市中西區開山路由北往南方向違規逆向行駛，臨停在

01 臺南市中區府前路1段與城隍街之路口處時，為警上前盤
02 查得知其為毒品列管人口，曾金旭即於警方尚無任何客觀合
03 理事證可疑其有何施用、持有毒品犯罪嫌疑前，主動將其皮
04 夾內如附表所示之第二級毒品甲基安非他命1包交與警方查
05 扣，並向警方坦承上開施用及持有第二級毒品犯行，且同意
06 警方採集其尿液送驗，結果呈安非他命、甲基安非他命陽性
07 反應。

08 二、案經臺南市政府警察局第二分局報告臺灣臺南地方檢察署檢
09 察官偵查後聲請簡易判決處刑。

10 理 由

11 一、證據能力之說明：

12 上訴人即被告曾金旭固主張其因交通違規遭警盤查後，因遭
13 警方留置約30分鐘並施加心理壓力，始被迫交付身上毒品，
14 警方取證過程違法，後續衍生之扣押物品清單、扣押筆錄、
15 尿液年籍對照表、自願受採尿同意書、現場照片、濫用藥物
16 尿液檢驗結果報告、高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑
17 定書及其警詢、偵查中供述，均不得作為證據使用。然本件
18 警方執法及取證過程並無違法，說明如下：

19 (一)、按司法院大法官釋字第535號解釋，因宣告警察人員不得不
20 顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查，且
21 無明確法律依據及明確授權警察機關，得執行及如何執行臨
22 檢等措施。立法者遂因應釋字第535號解釋，制定警察職權
23 行使法。而警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害
24 之交通工具，得予以攔停並採行下列措施：一、要求駕駛人
25 或乘客出示相關證件或查證其身份。警察職權行使法第8條
26 第1項定有明文。至警察職權行使法第8條第1項所稱「已發
27 生危害」係指已生肇事之事實；而所謂「依客觀合理判斷易
28 生危害」則指危害尚未發生，但評估具體個案之現場狀況，
29 認有可能發生危害者即屬之，例如就有酒駕之合理懷疑，即
30 車輛有蛇行、忽快忽慢、驟踩煞車等駕車不穩之情事，或有
31 明顯違反道路交通安全規則之事實，可合理懷疑有發生危害

01 之可能性者始屬之。查被告遭員警即證人洪宇宏盤查之原
02 因，係因其違規逆向行駛，此為被告所不爭執，則被告之駕
03 駛行為明顯違反道路交通安全規則，可合理懷疑有發生危害
04 之可能性，證人洪宇宏為取締交通違規與防免被告進一步為
05 致生交通安全危險之行為，而依警察職權行使法第8條第1項
06 查證被告身分，於法有據，並無疑義。

07 (二)、又警員固屬行政人員（特種行政人員），亦係實施刑事訴訟
08 程序之公務員，衡諸犯罪之發覺，通常隨證據之浮現而逐步
09 演變，可能原先不知有犯罪，卻因行政檢查，偶然發現刑事
10 犯罪，是欲硬將此二種不同程序截然劃分，即不切實際。從
11 而，警員依警察職權行使法或警察勤務條例等法律規定執行
12 臨檢、盤查勤務工作時，若發覺受檢人員行為怪異或可疑，
13 有相當理由認為可能涉及犯罪，自得轉為司法警察之職權，
14 而依刑事訴訟法等相關規定行使其職務（最高法院113年度
15 台上字第2211號判決意旨參照）。本案證人洪宇宏雖因被告
16 違規予以盤查，然於查證被告身分過程中，已得知被告為毒
17 品列管人口，乃進一步詢問其有無攜帶違禁物、有無定期驗
18 尿，續因被告否認攜帶毒品、供稱已與派出所約定採尿時間
19 且神情緊張，證人洪宇宏當下察覺異狀，故主動告知其交付
20 毒品之減刑規定，被告思忖後自皮夾內取出毒品交付等情，
21 業經證人洪宇宏、方志清於審理中具結證述明確（本院簡上
22 字卷一第245至248頁、261至268頁），且為被告所不爭執
23 （本院簡上字卷一第61頁、96頁、259頁，本院簡上字卷二
24 第63至64頁）。是可知被告雖因交通違規遭警盤查，但因警
25 方已查悉其為毒品列管人口且未如期到驗採尿，綜合當下被
26 告之反應、神情，已得合理推斷被告可能涉及毒品犯罪，警
27 方因此進一步詢問被告有無攜帶毒品及告以自首減刑規定等
28 情，即難認已逾越警方維持公共秩序、保護社會安全而行使
29 警察職權之必要限度。

30 (三)、至被告雖稱其遭警方留置約30分鐘無法離去，不得已下始交
31 付毒品，然現場係公開場所，並非私人密閉空間，且無證據

01 可認警方有對被告施以任何身體或心理上之強制力而使被告
02 無法自由離去之情形，警方復未動手搜查被告車輛或身體而
03 為刑事訴訟法之搜索行為，全程係憑被告自身意願及自由意
04 志下交付毒品（詳後述），則警方據此取得之毒品、所製作
05 之臺南市政府警察局第二分局扣押筆錄、博愛派出所扣押物
06 品目錄表、扣押物品收據及拍攝之現場照片2張，自均非違
07 法取得之證據，應認均有證據能力。

08 (四)、又現行犯，不問何人得逕行逮捕之，因持有兇器、贓物或其
09 他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪
10 人者，以現行犯論，刑事訴訟法第88條定有明文。依前所
11 述，警方查獲被告持有本案毒品之過程並無違法，則警方以
12 被告違反毒品危害防制條例而以現行犯逮捕被告，即屬有
13 據，其後警方將被告帶回警局進行調查詢問、經被告同意進
14 行採尿、將被告解送至臺南地方檢察署，及由檢察官對被告
15 進行訊問程序等偵查作為，均合乎刑事訴訟法相關規定，被
16 告亦坦認其警詢及偵查中陳述均出於任意性（本院簡上字卷
17 二第61頁），則被告於警詢及偵查中之陳述，所簽立之自願
18 受採尿同意書、警方製作之送驗尿液年籍對照表、濫用藥物
19 尿液檢驗結果報告、高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑
20 定書等文書，自無所謂毒樹果實不得採為證據之情形，應認
21 均有證據能力。

22 二、認定事實所憑證據及理由：

23 (一)、上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵查及本院審理中坦承不
24 諱（警卷第3頁至第8頁，偵卷第6頁正反面、本院簡上字卷
25 一第61頁、第185頁、第361頁），並有臺南市政府警察局第
26 二分局扣押筆錄、臺南市政府警察局第二分局博愛派出所扣
27 押物品目錄表、自願受採尿同意書、臺南市政府警察局第二
28 分局偵辦毒品危害防制條例案送驗尿液年籍對照表、臺南市
29 政府衛生局濫用藥物尿液檢驗結果報告、高雄市立凱旋醫院
30 112年5月9日高市凱醫驗字第78083號濫用藥物成品檢驗鑑定
31 書各1份及現場查獲照片2張（警卷第15頁至第19頁、第23

01 頁、第27頁、第31頁，偵卷第17頁、第21頁)在卷可證，被
02 告之任意性自白核與事實相符，堪以採信。

03 (二)、被告雖主張其當下就配合警方完成開單，警方卻花了近30分
04 鐘詢問其有無攜帶毒品，對其施以強制力、妨害自由，其已
05 開啟車廂、包包讓警方檢查，亦未發現毒品，當下2位員警
06 擋在其前面不讓其離開，其最後因心理壓力才交出身上毒
07 品，警方是引誘、教唆人民犯罪，又未依規定留存密錄器，
08 顯然湮滅證據等語。然查：

09 1、關於密錄器部分，被告雖主張其交付毒品經過應以警方密錄
10 器為準，但警方以檔案毀損等理由拒絕交付密錄器影像，有
11 故意湮滅證據之嫌等語。惟警察機關執勤使用微型攝影機及
12 影音資料保存管理要點雖規定警察出勤前應測試確保密錄器
13 功能正常，並於職行公務必要時開啟密錄器，勤務結束後並
14 應將影音資料備份始得清除，然該要點性質上僅屬行政規
15 則，乃警察機關為便利管理內部運作而訂立，並非法律規定
16 應踐行之執法程序，縱違反該要點，亦不影響警察執法行為
17 之效力。且密錄器影像固作為認定警察執法經過之重要證
18 據，上開要點亦為避免爭議而要求警員應開啟密錄器，惟數
19 位設備因技術問題致影音資料佚失或因一時人為疏失而自始
20 未開啟密錄器之情形在所難免，不能逕以無密錄器影像即推
21 認警察執法過程定屬違法。查證人洪宇宏雖於本案執法時有
22 開啟密錄器，但因密錄器中毒，檔案無法開啟且名稱顯示亂
23 碼，故無法提供當時查獲之影像等節，業據證人洪宇宏證述
24 明確(本院簡上字卷一第252頁)，並有臺南市政府警察局
25 第二分局112年10月21日南市警二偵字第1120653519號函暨
26 所附職務報告1份(本院簡上字卷一第81至83頁)在卷可
27 稽。是警方雖無法提供案發當時之密錄器，惟不得以此遽認
28 警察執法行為違法，而仍應依卷內其他證據認定執法經過是
29 否合法。

30 2、關於本案毒品查獲經過：

31 (1)、證人洪宇宏於審理中具結證稱：當時我是開巡邏車載著證人

01 方志清要去處理另外一件事情，我們下車後，證人方志清就
02 去處理另外一件事情，我先徒步走過去對面即城隍街跟府前
03 路路口，證人方志清沒有跟著我一起去，我先詢問被告為何
04 逆向，被告說他要買飲料，再詢問被告人別，查詢小電腦後
05 發現被告是歸仁分局列管的毒品尿液檢驗人口，我就詢問被
06 告有無攜帶違禁物、有無定期採尿等問題，被告一開始說沒
07 有攜帶，但我一樣繼續詢問被告有沒有攜帶違禁物，當時被
08 告看起來很緊張，且表示還沒去驗尿，問完後我大概知道被
09 告可能有攜帶毒品，我跟被告說如果有攜帶就自動交付可減
10 刑，通常單純交通違規，我們確認人別開完單後就會讓民眾
11 離開，如果查到毒品列管人口，我們會特別注意，加上被告
12 神情慌張，我們才認為他可能有攜帶違禁物等語；過程中，
13 因為怕人多，被告詢問說可不可以移動到騎樓去，所以我們
14 把機車移到騎樓下面，詢問時我距離被告兩個手臂遠，面對
15 面交談，我沒有架住被告或擋在被告前面等對被告施以強制
16 力之作為，當時我們在騎樓，空間很大，足以讓被告自由離
17 開，但被告沒有說要離開或跨上機車要騎走等欲離開現場之
18 舉措，我們交談約30分鐘後，被告才自己打開機車後車廂，
19 從裡面的皮夾拿出毒品，我除了跟被告交談外，沒有對被告
20 的物品或機車做什麼強制的動作，被告交付毒品後，我有告
21 知被告3項權利，我沒有對被告上手銬，也沒有以架住或牽
22 住被告之方式對被告施以強制力，被告是自己跟我一起走到
23 巡邏車和證人方志清會合的，證人方志清不清楚我跟被告交
24 談的過程等語（本院簡上字卷一第244至258頁）。證人方志
25 清於審理時亦結證稱：當天我跟證人洪宇宏本來出勤的目的
26 是為了處理110報案電線桿冒煙起火的案件，我們下車後，
27 我就過去報案地點，證人洪宇宏則走到對面，我遠遠看到證
28 人洪宇宏在盤查民眾，我處理完報案的火警後，就在巡邏車
29 附近警戒巡邏車，期間我沒有過去跟證人洪宇宏會合過，後
30 來洪宇宏跟被告走過來巡邏車，洪宇宏表示有查獲毒品，我
31 跟洪宇宏載被告返回派出所期間，被告未表示想要離開等語

01 (本院簡上字卷一第261至267頁)，互核相符。

02 (2)、又觀諸現場照片(警卷第31頁)，被告交出毒品之地點為公
03 眾可自由出入之騎樓，騎樓下雖有停置機車與擺放盆栽，但
04 仍留有行人得順暢通行之走道空間。準此，被告在府前路1
05 段與城隍街之路口停車後，迄其交出毒品前，僅有證人洪宇
06 宏上前盤查詢問被告，且證人洪宇宏依被告請求一同移動前
07 往之騎樓，亦屬公眾可自由進出之開放空間，客觀上並無足
08 以阻擋通行之障礙，倘被告有意騎乘機車離開，單憑證人洪
09 宇宏1人亦難以隻身攔阻。且倘被告係在自由意志受壓制下
10 交出毒品，並經警方施以強制力帶回警局，則被告身處地點
11 由公眾可自由通行之開放空間騎樓下轉換至更加封閉且受警
12 方實力支配之場域，其自由意志受壓制之情況理當會持續延
13 伸且加重，然被告在警局接受警方詢問是否同意提供手機使
14 警方閱覽手機內部資訊及拍照存證時，卻仍可基於自由意志
15 表示拒絕，有其警詢筆錄在卷可稽(警卷第8頁)，則被告
16 供稱其先前交付毒品已受有警方強制力之壓迫云云，顯非可
17 採。

18 (3)、由上可知，證人洪宇宏查驗被告人別後，雖因查知被告係毒
19 品列管人口而有持續追問被告若有攜帶違禁物則自行交出、
20 告以自首減刑規定等事實，然此尚在警方合理行使職權之必
21 要範圍，且證人洪宇宏於詢問被告過程中並未動手翻查被告
22 身體、機車、皮夾等物品(未實施搜索)、未與被告有何肢
23 體接觸、未施以任何強制力將被告留置原地，期間證人洪宇
24 宏甚至因被告請求而移步前往路口旁之騎樓，被告亦無任何
25 欲離去之舉措，足見被告當下之行動自由並未受證人洪宇宏
26 限制，且證人洪宇宏對被告曉以自首減刑等法律規定並無違
27 法不當，被告對其行動自由、資訊自主、隱私權等私人權益
28 本得予以處分，被告既係斟酌個人權益後配合警方留置現場
29 並選擇交出毒品，則證人洪宇宏行使警察職權之行為及因被
30 告主動交付毒品而查獲之過程即難認有何違法。

31 3、又被告係於112年4月5日12時40分許違規逆向遭證人洪宇宏

01 盤查，並於同日13時18分許取出毒品交付證人洪宇宏後，由
02 證人洪宇宏返回派出所後開立被告之交通違規單等情，業據
03 證人洪宇宏審理時證述明確（本院簡上字卷一第248至249
04 頁）。且證人洪宇宏係於當日14時21分17秒以警用隨身小電
05 腦登入電子舉發單製單系統製單舉發，依電子舉發單製單系
06 統查詢資料中顯示之經度、緯度係在博愛派出所，可佐證被
07 告之違規單係在博愛派出所製作完成，並非當場舉發等情，
08 亦有臺南市政府警察局第二分局113年5月31日函、113年8月
09 15日函暨所附證人洪宇宏之職務報告、經緯度轉換資料附卷
10 可憑（本院簡上字卷一第333至335頁、397至403頁）。是被
11 告供稱其在違規現場已配合警方完成開單，係被開完單後，
12 警察不讓其離去云云，尚難採認。

13 (三)、被告施用及持有第二級毒品犯行，均事證明確，堪以認定，
14 應依法論科。

15 三、論罪科刑：

16 (一)、論罪

17 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第
18 二級毒品罪，及同條例第11條第2項之持有第二級毒品罪。
19 被告於112年4月1日23時許施用前，持有第二級毒品甲基安
20 非他命之低度行為，應為其施用之高度行為吸收，不另論
21 罪；被告於該次施用後，另於112年4月5日12時許，購入而
22 持有如附表所示之第二級毒品甲基安非他命1包，尚未加以
23 施用，業據被告供承在卷（警卷第5頁，偵卷第6頁正反
24 面），足認其後續另行購入而持有之第二級毒品甲基安非他
25 命，與先前之施用行為並無高、低度行為之吸收關係，應另
26 行論處。是被告所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，應予
27 分論併罰。

28 (二)、刑之減輕事由

29 1、被告雖因交通違規為警攔查，惟於警方發覺其施用及持有毒
30 品之犯罪嫌疑前，主動向警方坦承各該犯行，並將所持有如
31 附表所示之第二級毒品甲基安非他命1包交由警方查扣，堪

01 認被告係於有偵查犯罪職務之機關或公務員尚未發覺前，就
02 所犯上開2罪自首而接受裁判，爰依刑法第62條前段規定，
03 均予減輕其刑。

04 2、被告供稱其持有並交付警方扣案之第二級毒品係向綽號「小
05 小胖」之人購買，而警方已於112年10月5日查獲綽號「小胖」
06 之男子郭晏佑，郭晏佑該次販賣第二級毒品予被告之犯行，
07 業經臺灣臺南地方檢察署檢察官以112年度偵字第30395號提
08 起公訴，有臺南市政府警察局第二分局112年12月14日南市
09 警二偵字第1120772206號函暨所附職務報告、上開起訴書、
10 郭晏佑之臺灣高等法院被告前案紀錄表（本院簡上字卷一第
11 119至121頁、第137至147頁），爰依毒品危害防制條例第17
12 條第1項，就其持有第二級毒品犯行部分，減輕其刑，並依
13 法遞減之。

14 四、撤銷改判之理由（即原判決關於持有第二級毒品所處之刑及
15 定應執行部分）：

16 原審就被告持有第二級毒品犯行部分，以其犯罪事證明確，
17 予以論罪科刑，固非無見。然被告有供出其毒品來源因而查
18 獲之減刑事由，符合毒品危害防制條例第17條第1項減刑規
19 定，已說明如前，原審未依該規定減輕被告之刑，此部分量
20 刑基礎已有變更，原先所為刑之酌定已非妥適，被告上訴主
21 張原審未依此減刑等語（本院簡上字卷一第95頁），為有理
22 由，本院自應撤銷原判決就此部分所處之刑及所定應執行
23 刑，並自為判決。

24 五、上訴駁回部分（即原判決關於施用第二級毒品之「罪」、
25 「刑」及持有第二級毒品之「罪」）：

26 原審認被告罪證明確，認定被告所為係犯施用第二級毒品
27 罪、持有第二級毒品罪，且兩罪分論併罰，並以被告符合自
28 首規定減刑，並審酌被告前因施用毒品案件經觀察勒戒後，
29 未思積極戒毒，再犯本件施用第二級毒品犯行，顯見仍無戒
30 斷毒癮、悔改自新之決心，兼衡被告有違反藥事法、施用第
31 二級毒品等前科紀錄，素行非佳及施用毒品乃自戕一己身心

01 健康之行為，尚未對社會及他人造成直接危害，暨施用毒品
02 者具有相當程度之生理成癮及心理依賴性，犯罪心態與一般
03 刑事犯罪本質不同，非難程度較低、犯後坦承犯行及其智識
04 程度、職業、經濟狀況等一切情狀，就其施用第二級毒品
05 罪，量處有期徒刑3月，並諭知如易科罰金，以新臺幣1千元
06 折算1日之折算標準，並敘明沒收之法律適用(詳後述)。經
07 核原判決上開認事用法，核無不合，施用第二級毒品之量刑
08 亦已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦
09 未濫用其職權，應屬適當。被告上訴雖主張毒品查獲過程違
10 法，本案證據均無證據能力，然此部分主張如何不可採信，
11 已據本院說明如前，被告上訴並無理由，應予駁回。

12 六、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有因違反藥事法、施
13 用第二級毒品等案件，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份
14 在卷可參(本院簡上字卷一第31至41頁)，猶未思積極戒
15 毒，復購入第二級毒品而持有之，所為漠視毒品對自身及他
16 人健康、社會秩序之危害，亦足以助長毒品流通，實屬不
17 該。惟念其持有之第二級毒品數量不多，被告犯後坦承犯
18 行，兼衡其自承為大學畢業之教育程度，未婚，無小孩，需
19 要扶養父母，入監前為小北百貨之主管，月收入3萬元至3萬
20 5,000元之家庭生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示
21 之刑，並諭知易科罰金之折算標準。又被告所犯本案數罪併
22 罰案件，持有第二級毒品部分經本院撤銷改判拘役刑，因與
23 原判決就施用第二級毒品部分所處有期徒刑3月部分之刑種
24 不同，自無從定其應執行刑，併此敘明。

25 七、沒收部分

26 扣案如附表所示之物，經送請鑑驗，結果檢出如附表所示之
27 第二級毒品甲基安非他命成分，有高雄市立凱旋醫院112年5
28 月9日高市凱醫驗字第78083號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份
29 存卷可按(偵卷第21頁)，係屬本案查獲之第二級毒品，應
30 依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，沒收銷燬之。
31 另盛裝上開第二級毒品之包裝袋1只，因與其內之毒品難以

01 析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，一併沒收銷燬
02 之。至送驗耗損部分之毒品，因已滅失，爰不另宣告沒收銷
03 燬。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368
05 條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如
06 主文。

07 本案經檢察官吳維仁聲請簡易判決處刑，檢察官郭俊男、林慧美
08 到庭執行職務。

09 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日
10 刑事第十二庭 審判長法官 張婉寧
11 法官 鄭銘仁
12 法官 陳嘉臨

13 以上正本證明與原本無異。
14 不得上訴。

15 書記官 楊意萱
16 中 華 民 國 113 年 11 月 14 日

17 附錄法條：

18 毒品危害防制條例第10條第2項
19 施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

20 毒品危害防制條例第11條第2項
21 持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元
22 以下罰金。

23 附表：

24

編號	扣押物品名稱數量	鑑驗結果
1	甲基安非他命1包 (含包裝袋1只)	白色結晶 檢出第二級毒品甲 基安非他命成分 (檢驗後淨重1.520 公克)