

臺灣臺南地方法院刑事判決

113年度交簡上字第160號

上訴人

即被告 余建志

選任辯護人 黃志興律師

王聖傑律師

上列上訴人即被告因公共危險案件，不服本院民國113年7月16日113年度交簡字第1598號第一審簡易判決（聲請簡易判決處刑書案號：113年度偵字第12631號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、余建志於民國113年2月23日18時許，在其位於臺南市○○區○○里○○00○0號之住處內，以將第二級毒品甲基安非他命放入玻璃球內點火燒烤後吸食煙霧之方式，施用甲基安非他命1次後（所犯施用第二級毒品罪部分另經檢察官為緩起訴處分），已達不能安全駕駛動力交通工具之程度，竟仍基於不能安全駕駛致交通危險之犯意，於翌（24）日17時10分許，自臺南市○○區○○地○○○○號碼0000-00號自小客車上路，欲返回住處，於同日17時20分許，行駛至臺南市永康區富強路二段121巷口時，因未繫安全帶而為警察攔查，警察發現其為毒品人口，且車門邊放置可疑黑色零錢包1個，遂要求余建志開啟該零錢包，余建志同意而自行開啟該零錢包予警察檢視，因該零錢包內放置疑似為甲基安非他命1包及吸食器1組，而足認余建志涉有施用毒品犯罪嫌疑，警察乃當場扣押之，及以現行犯逮捕余建志。余建志於警詢時，同意警察採集其尿液送驗，經檢驗結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，安非他命類濃度為3359ng/mL，甲基

01 安非他命濃度大於4000ng/mL，始查悉上情。

02 二、案經臺南市政府警察局永康分局報告臺灣臺南地方檢察署
03 （下稱臺南地檢署）檢察官偵查後聲請簡易判決處刑。

04 理 由

05 壹、證據能力

06 一、按可為證據或得沒收之物，得扣押之；非附隨於搜索之扣
07 押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者
08 外，應經法官裁定，刑事訴訟法第133條第1項、第133條之1
09 第1項分別定有明文，是警察依警察職權行使法、警察勤務
10 條例等規定，行使其行政警察職權時，如察覺有特定之犯罪
11 嫌疑，並發現可為證據之物，此時轉為司法警察之職權，縱
12 未得受扣押標的權利人同意，仍得對該可為證據之物逕行扣
13 押，尚不以附隨於搜索為必要（最高法院113年度台上字第
14 502號刑事判決意旨參照）。次按「現行犯，不問何人得逕
15 行逮捕之。犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。
16 有左列情形之一者，以現行犯論：一、被追呼為犯罪人者。
17 二、因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露
18 有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者。」；「除法律另有規定
19 外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證
20 據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之
21 均衡維護。」刑事訴訟法第88條、第158條之4分別定有明
22 文。本案被告及其辯護人辯稱：被告雖為毒品人口，但當時
23 被告因未繫安全帶被警察臨檢，其身分係被臨檢人，並非現
24 行犯、被告、犯罪嫌疑人，警察依警察職權行使法盤查，並
25 非逮捕或執行拘提，不符合附帶搜索要件，且卷內無被告簽
26 名之自願搜索同意書，不符合刑事訴訟法第131條之1同意搜
27 索要件，扣案之甲基安非他命及吸食器屬違法搜索始發現之
28 證物，故不得作為被告為現行犯之判斷依據，警察逮捕被告
29 為違法逮捕。被告前經過違法搜索及違法逮捕，之後同意驗
30 尿，並非經被告「真摯同意」，尿液及衍生之檢驗報告均屬
31 違法取得之證據，故扣案之甲基安非他命及吸食器、自被告

01 採集之尿液、檢驗報告均無證據能力云云。被告之辯護人並
02 於本院準備程序中主張檢察官提出之自願受採尿同意書、臺
03 南市政府警察局永康分局扣押筆錄、扣押物品目錄表各1
04 份、現場及扣案物照片6張、臺南市政府警察局永康分局偵
05 辦毒品危害防制條例案送驗尿液編號與真實姓名對照表編號
06 名冊、臺南市政府衛生局濫用藥物尿液檢驗結果報告各1份
07 等證據，依刑事訴訟法第158條之4規定均無證據能力（見本
08 院卷第111頁）。經查：

09 (一)被告於113年2月24日18時39分許於警詢時供稱：「【問：警
10 方於113年02月24日17時20分，在臺南市永康區富強路二段
11 上見你駕駛自小客車8188-LE號未繫安全帶，遂於富強路二
12 段121巷口將你攔下盤查，盤查後發現你為毒品人口，經警
13 方目視駕駛座車門有一個可疑零錢包遂命你打開檢查，警方
14 檢視後發現內藏有安非他命1包（編號1毛重：0.27公克）及
15 安非他命玻璃球吸食器1組（編號2含殘渣），故警方於17時
16 25分當場查扣上述物品，告知你三項權利後將你逮捕帶返所
17 偵辦，是否正確？】正確。」（見警卷第4頁）。被告於當
18 日22時25分許為警移送至臺南地檢署，其於檢察官訊問時：
19 「（問：警詢陳述是否實在？）是」、「（問：警方查獲過
20 程？）一開始因為我開車沒繫安全帶被攔查。」、「（問：
21 警方在哪裡你有毒品？）警察叫我下車，我開車門時，警察
22 看到車門有零錢包。」、「（問：你有同意警方看你的零錢
23 包）有，零錢包就是扣到的毒品及吸食器」、「（告以扣押
24 物品目錄表）扣案物是否為你所有？用途？是否要拋棄？）
25 是我的，自己施用。我不要了。」、「警局時警察對你採驗
26 尿液，是否是你親自排放、封緘？）是。」、「（對於採驗
27 尿液過程是否有意見？）無意見。」等語（見本院卷第13
28 1、132頁）。據此可知，被告當時因駕車未繫安全帶，經警
29 察攔下盤查身分，警察發現被告為毒品人口，且見到被告車
30 門邊放置1個黑色零錢包，遂要求被告打開零錢包，被告
31 「同意」打開零錢包予警察檢視，而發現該錢包內置有疑似

01 安非他命1包及玻璃球吸食器1組，足認警察當時並無動手翻
02 找之行為，即非搜索行為。辯護人逕自將此舉定義為「搜
03 索」範疇，並主張卷內無被告簽名之自願搜索同意書，不符
04 合刑事訴訟法第131條之1同意搜索要件云云，應屬有誤，並
05 無可採。而警察在被告打開零錢包後，見到其內放置疑似安
06 非他命1包及玻璃球吸食器1組，認被告涉有施用毒品犯罪嫌
07 疑，而此屬可為證據之物，揆諸上開說明，自得依刑事訴訟
08 法第133條第1項、第133條之1第1項規定予以扣押，自不以
09 附隨於搜索為必要。

10 (二)辯護人以警察有違法搜索行為，進而主張警察違法逮捕被
11 告，然其所謂違法搜索行為並不存在，業如前述，而被告當
12 時既持有疑似毒品之物及吸食器，顯可疑為犯罪人，屬準現
13 行犯，警察依刑事訴訟法第88條規定逮捕被告，自屬適法，
14 並非違法逮捕行為，辯護人此節主張亦屬無據。迨被告至警
15 局之後，其先前既未遭受警察施以違法搜索、違法逮捕等行
16 為，其於警詢時同意警察採其尿液送驗，亦無證據證明被告
17 此時同意係因遭受強暴、脅迫等不法侵害行為所致，則其同
18 意採尿即無任何瑕疵可言，辯護人主張此同意並非出於「真
19 摯同意」云云，當屬無據。從而，本案警察既無對被告為違
20 法搜索、違法逮捕之情事，且被告於警詢時同意採尿送驗，
21 則扣案之甲基安非他命、吸食器、自被告採集之尿液，及相
22 關衍生之自願受採尿同意書、臺南市政府警察局永康分局扣
23 押筆錄、扣押物品目錄表各1份、現場及扣案物照片6張、臺
24 南市政府警察局永康分局偵辦毒品危害防制條例案送驗尿液
25 編號與真實姓名對照表編號名冊1份、臺南市政府衛生局濫
26 用藥物尿液檢驗結果報告1份等證據，均非實施刑事訴訟程
27 序之公務員因違背法定程序取得之證據，自均不得依刑事訴
28 訟法第158條之4規定排除證據能力，被告及其辯護人上開主
29 張洵無可採。

30 (三)被告雖於本院審理時陳稱：當時警察將伊攔下來後，他就叫
31 伊報身分證字號，說伊有毒品前科，問伊還有無施用毒品，

01 伊說沒有，警察叫伊下車，警察看到伊的車門凹槽置物箱有
02 一個黑色小包包，警察問那是什麼，叫伊拿給他看，伊拿起
03 來的時候，警察要拿過去，伊不給他拿，他就伸過來用搶
04 的，當時伊拿在手裡，他搶的時候，伊用手握得很緊，包包
05 裡面的玻璃球破掉，伊很緊張，想要回到車上，警察整個人
06 趴進車內，在那邊拉扯很久，後來支援警察來了，一起把伊
07 從車內硬拉出去，伊硬要拉他們進來，後來伊沒有辦法了，
08 伊才放開給他們看；伊當時兩隻腳落地，人站在門與駕駛座
09 的中間，警察的機車也是剛好停在門邊，伊要關門也關不起
10 來，伊打開門的時候，警察把他的機車前輪往前推，讓伊的
11 車門無法關閉，如果硬要關門的話，會撞到機車；那時候警
12 察的車子也沒有停好，他就是整個人直接趴進來，警察跨在
13 摩托車上面，一隻手過來跟伊搶黑色的包包云云（見本院卷
14 第188至192頁）。依被告所述過程，警察當時強取其黑色零
15 錢包，甚至以機車擋住被告之車門，雙方並進行激烈拉扯，
16 被告在支援警力到場後始不得不將零錢包放開，被告遭受之
17 違法搜索情形甚為嚴重，卻在同日22時25分許檢察官訊問
18 時，並未向檢察官陳述警察有上開違法行為；於113年6月19
19 日檢察事務官詢問時，亦未向檢察事務官陳明，此有113年2
20 月24日、6月19日訊問筆錄各1份在卷可參（見本院卷第131
21 頁至第133頁、第137至139頁）。參以被告前於112年間，因
22 犯施用毒品案件，經檢察官於112年11月24日為緩起訴處分
23 確定，緩起訴期間為112年11月24日至114年11月23日（下稱
24 前案），此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可查，
25 則被告係於緩起訴期間內再度為本次施用毒品行為，其歷經
26 前案偵查經驗，應知悉上述警察強取零錢包行為乃違法行
27 為，自應於移送至臺南地檢署時，立即告知檢察官，而其於
28 檢察官訊問時已脫離警察影響範圍，自可向檢察官陳明遭警
29 察違法搜索、逮捕；況縱其當日對警察之違法作為心懷畏懼
30 延續至檢察官訊問時，則其於113年6月19日檢察事務官詢問
31 時，時間已相隔數月，其對警察違法執法之畏懼程度應已大

幅減少，其卻仍未向檢察事務官陳明上開遭遇，顯乖違常情，難認合理，足認被告上開陳述與事實不符，不足採信。

(四)被告之辯護人雖主張本案警察過失未保留案發當日密錄器錄影檔案，為督促警方注意密錄器檔案之保存，應排除本案相關證據之證據能力云云。查本案警察之密錄器錄影檔案已覆蓋乙情，有臺南市政府警察局永康分局113年9月8日南市警永偵字第1130559792號函文1份在卷可稽（見本院卷第97頁）。然如上所述，被告於檢察官訊問時、檢察事務官詢問時，均未主張有遭受警察違法搜索、逮捕等情事，且就本次施用毒品部分認罪，並接受附戒癮治療之緩起訴處分，有臺南地檢署檢察官113年度毒偵字第454號緩起訴處分書1份附卷可參（見本院卷第121至123頁），本案公共危險案件係以被告有施用第二級甲基安非他命行為為前提，而被告施用毒品案件之偵查作為既已結束，警察並未保留密錄器影像檔案自無過失可言，辯護人上開主張亦屬無據，要無足採。

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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第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。查本案以下所引用臺南市政府衛生局濫用藥物尿液檢驗結果報告、刑法第一百八十五條之三案件測試觀察紀錄表各1份，均屬具傳聞證據性質之證據，被告及其辯護人僅就臺南市政府衛生局濫用藥物尿液檢驗結果報告主張應依刑事訴訟法第158條之4規定無證據能力（見本院卷第111頁），此部分主張於法無據，已如前述，而被告及其辯護人迄至本案言詞辯論終結，均未依刑事訴訟法第159條第1項規定就上開證據聲明異議，故依上開規定視為同意，本院審酌上開證據作成之情況，認均無不適當情事，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

01 貳、實體部分

02 一、上開犯罪事實，業據被告坦承不諱，並有自願受採尿同意
03 書、臺南市政府警察局永康分局扣押筆錄、扣押物品目錄表
04 各1份、現場及扣案物照片6張、臺南市政府警察局永康分局
05 偵辦毒品危害防制條例案送驗尿液編號與真實姓名對照表編
06 號名冊、臺南市政府衛生局濫用藥物尿液檢驗結果報告、刑
07 法第一百八十五條之三案件測試觀察紀錄表、車牌號碼0000
08 -00號自用小客車輛詳細資料報表、駕駛人查詢資料各1份在
09 卷可稽（見警卷第9至10頁、第11至17頁、第29頁、第21至2
10 5頁、第31頁、第35頁、第45頁、第47頁），足認被告上開
11 自白與事實相符，堪以採信。是本案事證明確，被告之上開
12 犯行堪以認定，應依法論罪科刑。

13 二、論罪科刑及駁回上訴之理由：

14 (一)按刑法第185條之3第1項第3款關於尿液確認檢驗判定檢出毒
15 品品項及濃度值，業經行政院於113年3月29日以院臺法字第
16 1135005739號公告為：安非他命500ng/mL、甲基安非他命50
17 0ng/mL。本案被告之行為時點係在113年2月24日，當時行政
18 院尚未為上開公告，雖無上開公告之適用，惟查被告為警採
19 集尿液送驗，檢驗結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反
20 應，安非他命類濃度為3359ng/mL，甲基安非他命濃度大於4
21 000ng/mL，其尿液中所含安非他命、甲基安非他命濃度甚
22 高，足認被告因施用甲基安非他命，而達不能安全駕駛動力
23 交通工具之程度，核被告所為，係犯刑法第185條之3第1項
24 第4款施用毒品致不能安全駕駛而駕駛動力交通工具罪。公
25 訴意旨認被告係犯刑法第185條之3第1項第3款不能安全駕駛
26 動力交通工具罪，尚有未洽，惟因起訴之基本社會事實同
27 一，且經本院告知上開罪名（見本院卷第182頁），無礙被
28 告於訴訟上防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條之規
29 定，變更起訴法條。

30 (二)原判決認被告犯刑法第185條之3第1項第4款施用毒品致不能
31 安全駕駛而駕駛動力交通工具罪，罪證明確，審酌被告施用

毒品後對周遭事物之辨識及反應能力已較平常未施用毒品時為薄弱，精神狀態亦迥異於常人，已達不能安全駕駛之程度，仍駕駛自小客車行駛於道路上，有危害用路人生命、身體安全之虞，另參酌被告前因違反毒品危害防制條例、竊盜及過失傷害等案件經法院判處罪刑之素行，及其犯後態度、智識程度、家庭經濟況等一切情狀，量處有期徒刑5月，並諭知易科罰金之折算標準，經核其認事用法並無違誤，量刑亦未逾越法定刑度，且符合罪刑相當原則，自應予以維持。

(三)被告及其辯護人雖以本案警察有違法搜索、違法逮捕情事，本案相關證據應依刑事訴訟法第158條之4規定排除證據能力，而應對被告為無罪判決為由，提起本件上訴。然本案警察並無被告及其辯護人主張之違法搜索、違法逮捕之情事，上開證據均非實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，自不得排除證據能力，業如前述，上開上訴理由自屬無據。從而，被告提起本件上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第364條、第368條、第300條，判決如主文。

本案經檢察官吳坤城聲請簡易判決處刑，檢察官周文祥到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

刑事第十四庭 審判長法官 黃琴媛

法官 謝 昱

法官 陳鈺雯

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

書記官 李文瑜

中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

附錄論罪科刑法條

中華民國刑法第185條之3

駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處3年以下有期徒刑，

01 得併科30萬元以下罰金：

02 一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度

03 達百分之零點零五以上。

04 二、有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不

05 能安全駕駛。

06 三、尿液或血液所含毒品、麻醉藥品或其他相類之物或其代謝物

07 達行政院公告之品項及濃度值以上。

08 四、有前款以外之其他情事足認施用毒品、麻醉藥品或其他相類

09 之物，致不能安全駕駛。

10 因而致人於死者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科2百萬元

11 以下罰金；致重傷者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百

12 萬元以下罰金。

13 曾犯本條或陸海空軍刑法第54條之罪，經有罪判決確定或經緩起

14 訴處分確定，於十年內再犯第1項之罪因而致人於死者，處無期

15 徒刑或5年以上有期徒刑，得併科3百萬元以下罰金；致重傷者，

16 處3年以上10年以下有期徒刑，得併科2百萬元以下罰金。