

# 臺灣新北地方法院刑事判決

108年度訴字第429號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 陳民基

指定辯護人 本院公設辯護人湯明純

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（107年度毒偵字第9335號），本院判決如下：

## 主 文

甲○○犯施用第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑壹年貳月。

扣案之海洛因壹包（驗餘淨重零點壹肆伍捌公克，含包裝袋壹只）沒收銷燬。

## 事 實

一、甲○○知悉海洛因及甲基安非他命分屬毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所定之第一級、第二級毒品，不得持有、施用，竟仍基於施用第一、二級毒品之犯意，於民國107年11月11日10時15分為警採尿前回溯26小時內之某時許，在不詳地點，以將海洛因、甲基安非他命置於玻璃球內，點火燒烤後吸食煙霧之方式，同時施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命1次。嗣甲○○於107年11月11日8時25分許，騎乘機車行經新北市○○區○○路與廣權路口，因超越停止線而為警上前勸導，而於員警要求其取出身上物品時，將其褲子內之皮夾取出，並在員警未進一步要求，且未發覺上揭施用毒品犯罪前，主動打開該皮夾，撐開皮夾內部供員警檢視，為警接手查看後，當場發現海洛因1包（淨重0.1484公克，驗餘淨重0.1458公克，含包裝袋1只），自首而願接受裁判。復經員警採集其尿液送驗，結果呈鴉片類、安非他命類陽性反應，而悉上情。

二、案經新北市政府警察局板橋分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

## 理 由

壹、程序部分

一、證據能力：

01 本案被告甲○○係辯稱：是員警叫我把手上的東西拿出來，  
02 我把皮夾拿出來後，並沒有同意員警可以翻開，所以員警是  
03 非法搜索，後來的自願受搜索同意書、勘查採證同意書、受  
04 採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表等文件是員警一併拿  
05 給我簽名，因為太多了，我不知道內容就簽名了，所以沒有  
06 證據能力。濫用藥物檢驗報告、毒品成分鑑定書等證據，因  
07 為先前的同意書面是非法取證，所以我也認為沒有證據能力  
08 。我也曾拒簽1張採尿同意書云云。辯護人則為被告以：員  
09 警在未徵得被告同意之情況下，逕行掀開被告之機車置物箱  
10 內查看，在拍搜被告左後側口袋時，僅發現皮包，而非其他  
11 可自傷或傷人之器物下，仍要求查看被告之皮包、皮夾，已  
12 屬刑事訴訟法規定搜索之強制處分程序，而本案自願受搜索  
13 同意書為被告被帶回警局後補簽，員警當場未告知搜索意旨  
14 ，並經被告明示同意，難認符合同意搜索之規定，衡諸比例  
15 原則及法益權衡原則，仍難認具有證據能力。而毒品成分鑑  
16 定書與先前違法情形，具有前因後果之直接關連性，自亦無  
17 證據能力。又因上開違法搜索，與採集被告尿液送驗後所取  
18 得之濫用藥物檢驗報告之行為間，前後密切結合，故此部分  
19 違法行為已影響其後衍生證據之取得，應依證據排除相關規  
20 定，認亦無證據能力等語資為辯護。經查：

21 (一)關於搜索之過程及扣案海洛因1包及衍生之毒品成分鑑定書  
22 、現場蒐暨扣押物照片之證據能力：

23 1.按警察職權行使法第6條第1項規定：「警察於公共場所  
24 或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：一  
25 、合理懷疑其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者。二、有事實  
26 足認其對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情者。三、有  
27 事實足認為防止其本人或他人生命、身體之具體危害，有  
28 查證其身分之必要者。四、滯留於有事實足認有陰謀、預  
29 備、著手實施重大犯罪或有入犯藏匿之處所者。五、滯留  
30 於應有停（居）留許可之處所，而無停（居）留許可者。  
31 六、行經指定公共場所、路段及管制站者。」再警察職權

01 行使法第7條第1項亦規定：「警察依前條規定，為查證  
02 人民身分，得採取下列之必要措施：一、攔停人、車、船  
03 及其他交通工具。二、詢問姓名、出生年月日、出生地、  
04 國籍、住居所及身分證統一編號等。三、令出示身分證明  
05 文件。四、若有明顯事實足認其有攜帶足以自殺、自傷或  
06 傷害他人生命或身體之物者，得檢查其身體及所攜帶之物  
07 。」是警員固屬行政人員（特種行政人員），亦係實施刑  
08 事訴訟程序之公務員，衡諸犯罪之發覺，通常隨證據之浮  
09 現而逐步演變，可能原先不知有犯罪，卻因行政檢查，偶  
10 然發現刑事犯罪，是欲硬將此二種不同程序截然劃分，即  
11 不切實際。從而，警員依警察職權行使法或警察勤務條例  
12 等法律規定執行臨檢、盤查勤務工作時，若發覺受檢人員  
13 行為怪異或可疑，有相當理由認為可能涉及犯罪，自得進  
14 一步依據刑事訴訟法之相關規定執行搜索（最高法院99年  
15 一度台上字第2269號判決意旨參照）。查關於員警查獲扣案本  
16 院審理中具結證稱：當天是我與同事經過路口，看到被告  
17 有超出停止線的違規，故將其攔下，在查明身分時，我們  
18 用小電腦去查詢資料，才發現其有毒品前科，我們在詢問  
19 被告有無攜帶違禁品時，才做拍搜的動作，違禁品是指危  
20 險物品，像是針頭或是小刀之類的，以保護我們的安全，  
21 發現皮夾後，有詢問被告能否將皮夾打開給我們觀看，被  
22 告就自己將皮夾打開，將皮夾遞給我們，皮夾是一打開就  
23 能看到內容物，我就發現皮夾內有1包毒品，我們當時有  
24 詢問他這是什麼東西，當時被告說是毒品，但沒有說是哪  
25 一級的毒品等語（本院訴字卷第242、243、246、247  
26 頁）。復經本院當庭勘驗員警查獲過程之密錄器檔案，結  
27 果詳如附表所示，此有本院勘驗筆錄暨附件勘驗報告及截  
28 圖28張足佐（本院訴字卷第247、259至275頁），足見  
29 員警係因被告交通違規而予以攔停，並因被告之前案紀錄  
30 而要求其取出身上物品受檢，尚未見有何合理懷疑其犯罪

01 之情事。又證人蔡恒煜固稱其拍搜之目的係為確認是否  
02 帶針頭或小刀等危險物品，然自勘驗結果顯示，員警拍觸  
03 被告褲子左後側口袋時，已可確定被告口袋中應係皮包、  
04 皮夾等物（附表編號3），且當時被告僅係於道路上騎乘  
05 機車，尚乏事證認當時被告確有攜帶危險物品，是員警之  
06 行為已逾警察職權行使之規定，應屬搜索之行為。而本  
07 案員警搜索被告並無搜索票，復無逮捕通緝犯、脫逃人或  
08 執行拘提、羈押或追躡現行犯、逮捕脫逃人之情形，而未  
09 符刑事訴訟法第130條之附帶搜索、第131條之緊急搜索  
10 等無令狀搜索之要件，是本案搜索程序是否合法，應視員  
11 警所為是否符合刑事訴訟法第131條之1所定同意搜索之  
12 要件。

13 2. 又按第131條之1所稱之「同意搜索」，應經受搜索人出  
14 於自願性同意，此所謂「自願性」同意，係指同意必須出  
15 於同意人之自願，非出自於明示、暗示之強暴、脅迫。是  
16 法院對於證據取得係出於同意搜索時，應審查同意之人是  
17 否具同意權限，有無將同意旨記載於筆錄由受搜索人簽  
18 名或出具書面表明同意之旨，並應綜合一切情狀包括徵求  
19 同意之地點、徵求同意之方式是否自然而非具威脅性、警  
20 員所展現之武力是否暗示不得拒絕同意、拒絕警員之請求  
21 後警察是否仍重複不斷徵求同意、同意者主觀意識之強弱  
22 、年齡、種族、性別、教育水準、智商、自主之意志是否  
23 已為執行搜索之人所屈服等加以審酌（最高法院94年台上  
24 字第1361號、96年台上字第5184號、100年度台上字第37  
25 6號、102年度台上字第1100號判決意旨參照）；再其徵  
26 詢及同意之時機，祇須在搜索開始之前表明為已足，非謂  
27 受搜索人必須先行填具自願受搜索同意書，方得進行搜索  
28 ，自無許受搜索人事先同意，卻因遭搜出不利之證物，遲  
29 於審判中指稱自願性搜索同意書之出具，係在搜索完成之  
30 後，翻言並非事先同意（最高法院99年度台上字第2269號  
31 判決意旨參照）。查證人蔡恒煜固稱於發現皮夾後，有詢

01 問被告能否將皮夾打開供員警觀看等語如前，然據勘驗結  
02 果顯示，員警係直接要被告將其身上東西都拿出來（附  
03 表編號1），客觀上並未有任何試圖徵詢被告同意搜索臺灣  
04 情形，即令被告施用毒品之紀錄表1份在卷可參，應能理解搜索、  
05 高等法院被告前案紀錄表1份在卷可參，應能理解搜索、  
06 扣押毒品之意義及同意搜索之效果，本案發生之地點在公  
07 開場合，被告亦非處於人身自由受拘束之狀態，復未明白  
08 表示反對搜索之旨，然此均無從補正員警未曾徵詢同意搜索  
09 索即命被告取出身上之物之瑕疵，從而，本案員警之搜索  
10 過程，與同意搜索之要件即有未合。

11 3. 惟按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違  
12 背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌  
13 人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之  
14 4定有明文。因違反法定程序取得之證據，應否予以排除  
15 ，必須考量容許其作為認定事實之依據，是否有害於公平  
16 正義。倘依憲法所揭示之基本精神，就個案違反法定程序  
17 情節、犯罪所生危害等事項綜合考量結果，尤以蒐集非供  
18 述證據之過程違背法定程序，因證物之型態並未改變，故  
19 認以容許其作為認定事實之依據，始符合審判之公平正義  
20 及公共利益，而不予排除，自不能指為違法（最高法院92  
21 年度台上字第4455號判決意旨參照）。又刑事訴訟，係以  
22 確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據並確保刑罰之  
23 執行，於訴訟程序之進行，固有許實施強制處分之必要，  
24 惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱私權及財產  
25 權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手段為之，  
26 於人權之保障，自有未周，故基於維持正當法律程序、司  
27 法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序之公  
28 務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押；至於違法搜  
29 索扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由  
30 ，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，亦難謂  
31 適當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證

01 據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定  
02 程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法  
03 外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判  
04 之公平正義。因此，對於違法搜索所取得之證據，為兼顧  
05 程序正義及發見實體真實，應由法院於個案審理中，就個  
06 人基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法益  
07 權衡原則，予以客觀之判斷，亦即應就①違背法定程序之  
08 程度；②違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索扣押之  
09 公務員是否明知違法並故意為之）；③違背法定程序時之  
10 狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）；④侵  
11 害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重；⑤犯罪所生之危  
12 險或實害；⑥禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之  
13 效果；⑦偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然  
14 性；⑧證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等  
15 情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力（最高法院93年  
16 台上字第664號判例要旨參照）。職此，本院審酌本案被  
17 告所犯施用毒品犯行，乃戕害自己身心之行為，犯罪所生  
18 危險或實害較小，其採證之違反確不利於被告之訴訟防禦  
19 。然觀察本案員警之搜索過程，係在公開場合為之，員警  
20 僅有單純命被告取出身上之物之情形，並未主動以實力搜  
21 索被告，過程平和，亦無以明示、暗示而強暴、脅迫等方  
22 式，要求被告不得拒絕同意，被告受搜索時人身自由並未  
23 受拘束，復未有被告明白表示反對搜索之旨而員警卻一再  
24 要求其同意之情形，堪見員警僅係因便宜行事，單純漏未  
25 詢明「是否同意搜索」乙節，其等違背法定程序之程度及  
26 主觀意圖並非重大。再被告於受搜索時已係33歲之成年人  
27 ，智識亦屬正常，施用毒品之前科眾多，應能理解搜索、  
28 扣押毒品之意義及同意搜索之效果，而被告依員警要求，  
29 先後取出身上所有行動電話或皮夾後，員警並無主動檢視  
30 之舉，反而被告取出皮夾後，於員警未有任任何要求之情形  
31 下，自行打開皮夾，並撐開皮夾內部供員警檢視，其後

01 警始接手查看皮夾而發現扣案之海洛因1包（編號4、5  
02 ）,足見上開搜索過程,侵害被告隱私權之程度相對輕微  
03 。且因被告全程未有何抗拒、質疑之情事,並係在取出皮  
04 夾後主動供員警檢視內部,而有自首其情之情事(詳後述  
05 )。堪認員警如依法定程序告知同意搜索之旨,仍有經被  
06 告自首而發現被告犯行之必然性,此不因被告事後於本院  
07 準備程序中翻稱其無同意搜索之意而有異。綜此,本諸個  
08 人基本人權之保障及公共利益之均衡維護,並依比例原則  
09 及法益權衡原則,予以客觀之判斷,認本案違法搜索所取  
10 得之海洛因1包,仍有證據能力。而上開海洛因1包於查  
11 獲當時及查獲後經拍照暨截錄密錄器影像,製有現場蒐證  
12 暨扣押物照片3張(偵卷第15、16頁);復經送驗後,檢  
13 驗而得海洛因成分,而經臺北榮民總醫院製作之毒品成分  
14 鑑定書1份(偵卷第46頁),均乃該海洛因1包之衍生證  
15 據,又查無其他違法取證之情事,皆應認亦有證據能力。

16 (二)關於被告接受採尿之程序及所採集的尿液、衍生之濫用藥物  
17 檢驗報告、受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表之證據  
18 能力:

19 1.按現行犯或準現行犯之逮捕,只要有相當理由相信被逮捕  
20 人為現行犯或準現行犯,即得合法逮捕,相當理由不要求  
21 百分之百確信,執法者依當時事實及情況,客觀形成相當  
22 的相信,認為被逮捕人為現行犯或準現行犯,應認為即成  
23 立相當理由。另按刑事訴訟法第205條之2規定,檢察事務  
24 官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據  
25 之必要,對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告,得  
26 違反犯罪嫌疑人或被告之意思,採取其指紋、掌紋、腳印  
27 ,予以照相、測量身高或類似之行為;有相當理由認為採  
28 取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時,  
29 並得採取之。又司法警察官、司法警察知有犯罪嫌疑者,  
30 應即開始調查,且實施前項調查有必要時,得為即時之勘  
31 察,刑事訴訟法第230條、第231條分別定有明文。是司

01 法警察知有施用毒品之犯罪嫌疑者，應對該嫌疑人為調查  
02 ，而實施調查有必必要，並有相當理由認為採取尿液得作為  
03 犯罪之證據時，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人，固  
04 得違反其意思，採取其尿液；至司法警察對於非拘提或逮  
05 捕到案而有施用毒品之犯罪嫌疑人，認有調查之必要，且  
06 有相當理由認為採取尿液得作為犯罪之證據時，如經該嫌  
07 疑人同意接受採尿，尚無明顯干預、侵害其身體之情形，  
08 應認司法警察得對該嫌疑人實施採尿之勘察程序。

09 2. 查上開扣案之海洛因1包，係被告將其所攜帶之皮夾，提  
10 供員警檢視內部後，員警接手後發現其內有物品1包，經  
11 員警詢問後，被告自承係海洛因，因而員警以現行犯逮捕  
12 被告乙節，有前開勘驗筆錄可佐（附表編號5、6），堪  
13 見員警客觀上已有相當理由相信被告為現行犯，其等逮捕  
14 被告之行為應屬合法。至證人蔡恒煜證稱被告當時沒有說  
15 是哪一級的毒品等語，有如前述，應屬其記憶訛誤，尚不  
16 影響被告受逮捕過程合法性之判斷。從而，卷附勘察採證  
17 同意書、受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表等文件  
18 ，均由被告簽名捺印，被告於準備程序中經本院提示勘察  
19 採證同意書時，復稱：我當時還不懂法律，我在進監所之  
20 後，問了其他人才知道這樣是違法的等詞（本院訴字卷第  
21 194頁），倘若屬實，更足見被告確係任意性同意採尿，  
22 嗣入監所後詢問他人，始改易前詞，推稱未曾同意一情，甚  
23 明。至其所述曾拒簽採尿同意書1張云云，卷內未有何事  
24 證可佐，且與其於本院準備程序中稱自願受搜索同意書、  
25 勘察採證同意書、受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照  
26 表等文件係員警一併提供其簽名，因為數量太多，其不知  
27 道內容就簽名云云（本院訴字卷第195頁），情節顯有矛盾  
28 盾之處，所述是否為實，即有可疑。況本案被告既係經員  
29 警以現行犯逮捕到案，並扣得海洛因1包，因被告前有多  
30 次施用毒品前科，堪認員警已有相當理由認應採取被告之  
31 尿液，作為被告施用毒品之犯罪證據，是依刑事訴訟法第

01 205 條之 2 之規定，員警依法本得違反被告之意思採尿，  
02 從而，被告及辯護人認係違法取證云云，即有誤會，並不同  
03 足採，員警對被告採取之尿液，暨衍生而得之勘察採證不同  
04 意書、受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表各 1 份等  
05 文件，復查無其他違法取得之情形，自均應有證據能力。

06 (三) 至其餘被告或辯護人爭執，而於本判決中並未引用之事證，  
07 因未據為認定被告犯行之事證，茲不贅述該等事證之證據能  
08 力，併此指明。

09 二、被告曾有施用毒品經觀察、勒戒執行完畢後釋放，5 年內再  
10 犯施用毒品案件之情形，本次又犯施用毒品案件，仍應依法  
11 追訴處罰：

12 (一) 按毒品危害防制條例於 92 年 7 月 9 日修正公布，自 93 年 1 月  
13 9 日施行，其中第 20 條、第 23 條將施用毒品之刑事處遇程序  
14 程序，區分為「初犯」及「5 年內再犯」、「5 年後再犯」  
15 。依其立法理由之說明：「初犯」，經觀察、勒戒或強制戒  
16 治後，應為不起訴處分或不付審理之裁定；經觀察、勒戒或  
17 強制戒治執行完畢釋放後，「5 年內再犯」者，因其再犯率  
18 甚高，原實施之觀察、勒戒及強制戒治既已無法收其實效，  
19 爰依法追訴或裁定交付審理。至於經觀察、勒戒或強制戒治  
20 執行完畢釋放後，「5 年後再犯」者，前所實施之觀察、勒  
21 戒或強制戒治已足以遮斷其施用毒品之毒癮，為期自新及協  
22 助其斷除毒癮，仍適用「初犯」規定，先經觀察、勒戒或強  
23 制戒治之程序。從而依修正後之規定，僅限於「初犯」及「  
24 5 年後再犯」2 種情形，始應先經觀察、勒戒或強制戒治程  
25 序。倘被告於 5 年內已再犯，經依法追訴處罰，縱其第 3 次  
26 (或第 3 次以上) 再度施用毒品之時間，在初犯經觀察、勒  
27 戒或強制戒治執行完畢釋放 5 年以後，已不合於「5 年後再  
28 犯」之規定，且因已於「5 年內再犯」，顯見其再犯率甚高  
29 ，原實施觀察、勒戒或強制戒治，已無法收其實效，即應依  
30 該條例第 10 條處罰 (最高法院 95 年 5 月 9 日第 7 次刑事庭會  
31 議決議參照)。

01 (二)查被告曾因施用毒品案件，經依本院以96年度毒聲字第2148  
02 號裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於97年  
03 3月24日執行完畢釋放出所，並由臺灣板橋地方法院檢察署  
04 (現更名為臺灣新北地方檢察署)檢察官以97年度毒偵緝字  
05 第159號、160號、161號、97年度毒偵字第2640號為不起  
06 訴處分確定。又於5年內①再因轉讓、施用毒品等案件，經  
07 本院以98年度易字第1424號判決處有期徒刑4月、3月，應  
08 執行有期徒刑6月確定；②又因施用毒品等案件，經本院以  
09 98年度簡字第10360號判決處有期徒刑3月、3月，應執行  
10 有期徒刑5月確定；③另因偽造文書等案件，經本院以99年  
11 度訴字第444號判決處有期徒刑2月(共3罪)，應執行有  
12 期徒刑5月確定；④復因施用毒品等案件，經本院以99年度  
13 簡字第8291號判決處有期徒刑5月、5月，應執行有期徒刑  
14 8月確定。上開①②③案經本院以99年度聲字第4631號裁定  
15 另定應執行刑為有期徒刑1年3月確定，與④案接續執行，  
16 於100年11月15日執行完畢一節，有臺灣高等法院被告前案  
17 紀錄表1份在卷足佐，足見被告曾有於觀察、勒戒執行完畢  
18 釋放後5年內再犯毒品危害防制條例第10條之罪，並經依法  
19 追訴處罰之情形，揆諸前開說明，本案自應依法再予處罰。

20 貳、實體部分：

21 一、認定犯罪事實所憑事證：

22 上開施用毒品之行為，業據被告於本院所是認(本院訴字卷  
23 第194頁)，並有現場蒐證暨扣押物照片3張(偵卷第15、  
24 16頁)附卷可參，復有白色粉末1包扣案可證。而被告為警  
25 查獲後所採集之尿液，經送台灣檢驗科技股份有限公司檢驗  
26 結果，確呈安非他命類、鴉片類陽性反應一情，有該公司10  
27 7年11月23日濫用藥物檢驗報告(偵卷第41頁)、新北市政  
28 府警察局受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表(偵卷第  
29 18頁)各1份在卷可稽。又被告為警扣得之白色粉末1包，  
30 經送臺北榮民總醫院檢驗結果，檢出第一級毒品海洛因成分  
31 (淨重0.1484公克，驗餘淨重0.1458公克，含包裝袋1只)

01 乙節，有該院107年12月20日毒品成分鑑定書1份（偵卷第  
02 46頁）附卷可佐。從而，堪認被告之任意性自白與事實相符  
03 ，洵堪採信，是本案事證明確，被告犯行得以認定。

## 04 二、論罪科刑：

### 05 (一)罪名：

06 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第  
07 一級毒品罪及同條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。

### 08 (二)罪數：

09 1.被告持有第一級毒品及第二級毒品後，進而施用，其持有  
10 各該毒品之低度行為應分別為施用之高度行為所吸收，不  
11 另論罪。

12 2.起訴意旨固以被告係於107年11月11日10時15分為警採尿  
13 前回溯26、96小時內之某時許，分別施用第一級毒品海洛  
14 因、第二級毒品甲基安非他命各1次，應予分論併罰。惟  
15 被告於準備程序中係供認以將海洛因、甲基安非他命置於  
16 玻璃球內，點火燒烤後吸食煙霧之方式，而同時施用上開  
17 毒品等情（本院訴字卷第194、195頁），於本院審理中  
18 則保持緘默（本院訴字卷第253頁）。此外，遍查全卷，  
19 被告並未就事實欄所示時間施用毒品之方式為何等之供述  
20 ，亦乏客觀證據證明被告施用第一級、第二級毒品之行為  
21 乃分別為之。基於有疑唯利被告原則，自應對被告為有利  
22 之認定，認被告係於上開為警採尿前回溯26小時內之某時  
23 許，同時施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他  
24 命，而論以一行為觸犯數罪名之想像競合犯，是起訴意旨  
25 尚未合，併此指明。

### 26 (三)刑之加重減輕事由：

27 1.刑法第47條第1項（累犯）：

28 被告曾①因施用毒品案件，經本院以101年度易字第57號  
29 判決處有期徒刑5月確定；②又因施用毒品案件，經本院  
30 以101年度簡字第2188號判決處有期徒刑6月確定，上開  
31 ①②案經本院以101年度聲字第3867號裁定另定應執行刑

01 為有期徒刑10月確定（下稱甲執行案）。③復因施用毒品  
02 案件，經臺灣臺北地方法院以101年度審簡字第555號判  
03 決處有期徒刑6月確定（下稱乙執行案）。④再因偽造文  
04 書案件，經本院以101年度簡字第6703號判決處有期徒刑  
05 4月確定；⑤另因施用及持有毒品案件，經本院以101年  
06 度訴字第2259號判決處有期徒刑9月、3月確定；⑥又因  
07 施用毒品案件，經本院以101年度訴字第2425號判決處有  
08 期徒刑10月確定；⑦因施用毒品案件，經本院以101年度  
09 訴字第1784號判決處有期徒刑9月，復於上訴後先後經臺  
10 灣高等法院及最高法院駁回上訴確定，上開④⑤⑥⑦案經  
11 本院以102年度聲字第747號裁定另定應執行刑為有期徒  
12 刑2年8月確定（下稱丙執行案）。而甲、乙、丙執行案  
13 經接續執行，於104年10月14日縮短刑期假釋出監，嗣經  
14 撤銷假釋，被告復入監執行殘刑8月又28日，於106年2  
15 月22日執行完畢乙節，有前開前案紀錄表在卷可稽。是  
16 被告於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本件有期  
17 徒刑以上之罪，為累犯，爰依刑法第47條第1項之規定  
18 加重其刑。至司法院釋字第775號解釋，依解釋文及理  
19 由之意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低  
20 本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生  
21 行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符  
22 罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正前，  
23 為避免發生上述罪刑不相相當之情形，法院就該個案  
24 應裁量是否加重最低本刑；依此解釋，該解釋係指個  
25 案應量處最低法定刑、又無法適用刑法第59條在內  
26 減輕規定之情形，法院應依此解釋意旨裁量不予加  
27 重最低本刑（最高法院108年度台上字第338號判決意  
28 旨參照），本案被告之犯罪情節，並無上開情事，尚  
29 無依上開解釋意旨裁量不予加重最低本刑之餘地。

## 2. 刑法第62條前段（自首）：

30 按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第  
31 62條前段定有明文。次按刑法第62條所謂發覺，固非以有

01 偵查犯罪權之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於  
02 對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺；但此項對犯人之嫌疑  
03 仍須有確切之根據得為合理之可疑者，始足當之，若單  
04 純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑（最高法院72年台  
05 上字第641號判例意旨參照）。再按具有裁判上一罪或實  
06 質上一罪關係之犯罪，苟全部犯罪未被發覺前，行為人僅  
07 就其中一部分犯罪自首，仍生全部自首之效力（最高法院  
08 107年度台上字第3101號判決意旨參照）。查本案被告係  
09 於員警尚未有合理懷疑其犯罪之情形下，取出其身上皮夾  
10 內供員警檢視，方為警扣得海洛因1包一節，業如上述  
11 尚無證據認員警於當時，已確知本案被告施用、持有毒  
12 品之犯罪事實存在，足見被告於為警查獲當時，已有自承  
13 其持有毒品，而有就偵查職權之公務員尚未發覺之持有  
14 第一級毒品犯行自首而願接受裁判之意，參諸上開說明，  
15 其自首效力應及於有實質上一罪關係之施用第一級毒品犯  
16 行，暨有裁判上一罪關係之施用第二級毒品犯行部分，爰  
17 依刑法第62條前段規定，就被告論罪之施用第一級毒品犯  
18 行減輕其刑。

20 3. 被告就其施用第一級犯行，有以上刑之加重及減輕事由，  
21 爰依刑法第71條第1項之規定，先加後減其刑。

#### 22 (四) 量刑審酌：

23 本院審酌被告曾多次施用毒品，經送觀察、勒戒及執行徒刑  
24 後，仍不知戒除惡習，無視於毒品對自身健康之戕害及國家  
25 對於杜絕毒品犯罪之禁令，再次施用毒品，行為殊值非難，  
26 惟其施用毒品乃自戕一己之身體健康，尚未害及他人，反社  
27 會性之程度較低。並斟酌其乃同時施用第一級、第二級毒品  
28 罪，雖僅從一重以施用第一級毒品罪處斷，然依施用毒品之犯  
29 罪型態、侵害之法益，實與先後兩次施用毒品之行為差異不  
30 大，而應就其施用第二級毒品之行為予以適當評價，是該次  
31 犯行不法內涵仍應較單純施用第一級毒品罪為高。又慮及被

01 告犯後就施用毒品之情節供認不諱之態度，復考量被告犯罪  
02 之動機、目的及素行，暨其自稱家境勉持、國中畢業之生活  
03 狀況及智識程度（見警詢筆錄受詢問人欄）等一切情狀，量  
04 處如主文所示之刑，以資妥適。

05 (五)沒收銷燬：

06 扣案之海洛因1包（淨重0.1484公克，驗餘淨重0.1458公克  
07 ，含包裝袋1只），為被告施用後所剩餘之第一級毒品，應  
08 不問屬於犯罪行為人與否，依毒品危害防制條例第18條第1  
09 項前段之規定，宣告沒收銷燬。另包覆上開送驗第一級毒品  
10 之包裝袋，因其上所殘留之毒品，難以析離，且無析離之實  
11 益與必要，應視同毒品，一併沒收銷燬。至送驗耗損部分之  
12 毒品因已滅失，爰不另為沒收銷燬之宣告。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制  
14 條例第10條第1項、第2項、第18條第1項前段，刑法第11條、  
15 第55條、第47條第1項、第62條前段，判決如主文。

16 本案經檢察官乙○○偵查起訴，由檢察官高智美到庭執行公訴。

17 中 華 民 國 108 年 12 月 24 日

18 刑事第十庭 審判長法官 王綽光

19 法官 洪珮婷

20 法官 王榆富

21 以上正本證明與原本無異。

22 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，並應  
23 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日  
24 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  
25 逕送上級法院」。

26 書記官 林怡秀

27 中 華 民 國 108 年 12 月 24 日

28 ◎附表

29

| 編號 | 被告與員警間之對話       | 被告與員警之舉動            |
|----|-----------------|---------------------|
| 1  | A 員警：最後一筆是什麼時候？ | 播放暨錄影畫面時間（下同）7 秒至15 |

30  
31  
32  
33

(續上頁)

|  |  |  |
|--|--|--|
| 01<br>02<br>03<br>04<br>05<br>06<br>07<br>08<br>09<br>10<br>11<br>12<br>13<br>14<br>15<br>16<br>17<br>18<br>19 | 被告：蛤？<br>A 員警：什麼時候，什麼時候被抓的？<br>被告：我喔？<br>A 員警：上次，對呀？<br>被告：我家！<br>A 員警：在家被抓。<br>B 員警：在家喔！<br>被告：對呀！驗尿啊！<br>B 員警：有驗尿喔！<br>被告：對啊！<br>A 員警：安全帽脫下來好不好？<br>被告：好，不好意思喔！<br>A 員警：身上東西都拿出來。<br>B 員警：身上東西都拿出來，東西都拿出來。 | 秒（即8 時38分30秒至8 時38分38秒），此際B 員警就被告已掀開之機車置物箱內進行查看）。<br><br>18秒（即8 時38分40秒），B 員警由被告左側身繞其背後至其右側身，過程中B 員警左手輕觸被告左側褲子口袋外側2 下（口中念「東西都拿出來」）。          |
| 20<br>21<br>22<br>23<br>24<br>25<br>26   | 2 A 員警：身上東西都放安全帽。<br>B 員警：放安全帽裡面。<br>A 員警：帶這麼多支手機幹嘛？<br>B 員警：2 支手機ㄟ喔！<br>被告：對啊！  | 22秒至33秒（即8 時38分44秒至8 時38分55秒），被告僅將插放在褲子左右兩側口袋內之行動電話各1 具放入其安全帽內，並作勢繼續伸手探入褲子後側、左右兩側之口袋，再以雙手拍動褲子各口袋以示確認無其餘物品在口袋內。                               |
| 27<br>28<br>29<br>30<br>31<br>32<br>33   | 3 B 員警：都沒有了嗎？<br>被告：沒啦！<br>B 員警：我碰一下。<br>被告：好。<br>B 員警：皮包、皮夾放一下。<br>被告：好，不好意思。   | 34秒至39秒（即8 時38分56秒至8 時39分02秒），B 員警經被告同意後拍動被告褲子口袋外側，並於拍動至被告左後側之口袋時稱皮包、皮夾放一下，被告立即稱「好，不好意思」。  |
| 34<br>35<br>36<br>37<br>38<br>39<br>40<br>41<br>42   | 4 A 員警：都拿出來。<br>B 員警：我看一下（查看皮夾約略15秒）。  | 40秒至55秒（即8 時39分03秒至8 時39分18秒），被告自其左後側口袋內取出短夾型式之皮夾，並在員警未有任何要求之情形下，自行打開皮夾，並撐開皮夾內部供員警檢視，B 員警遂接手皮夾稱「我看一下」，過程中被告全程在場共同檢視，無任何拒絕或反對之情，並緊盯B 員警查看之皮夾。 |

01 (續上頁)

|    |   |  |   |
|----|---|--|---|
| 02 |   |  |   |
| 03 | 5 | B 員警：這什麼？                                    | 56秒至1分4秒（即8時39分19秒至8時39分27秒），B 員警質問放置皮夾內之物品為何？被告經2名員警再三詢問，始答稱「藥啊！」。                               |
| 04 |   | A 員警：是什麼？這什麼啦？                               |   |
| 05 |   | B 員警：這什麼？                                    |   |
| 06 |   | A 員警：什麼？                                     |   |
| 07 |   | 被告：藥啊！                                       |   |
| 08 |   | A 員警：什麼藥？                                    |   |
| 09 |   | 被告：海洛因。                                      |   |
| 10 |   |  |   |
| 11 | 6 | A 員警：海洛因喔！拷起來，依毒品危害防制條例我們將你逮捕…（以下為法律權利告知- 略） | 1分5秒至終（即8時39分28秒至8時41分22秒），B 員警於A 員警宣示被告法律權利後，將被告上銬，A 員警以對講機呼叫警車支援現場，隨後將被告先戒護在街道旁全家便利商店騎樓休息區等待移送。 |
| 12 |   |  |   |
| 13 |   |  |   |
| 14 |   |  |   |
| 15 |   |  |   |
| 16 |   |  |   |
| 17 |   |  |   |