

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第698號

上訴人

即被告 黃正名

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院110年度訴字第511號，中華民國110年12月30日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署109年度偵字第16055號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、黃正名明知「甲基安非他命」、「咪達唑他（咪氟唑倫）」及「佐沛眠」分別係毒品危害防制條例第2條第2項第2、4款所列管之第二級毒品、第四級毒品，不得持有，分別為下列行為：

(一)其基於持有第二級毒品之犯意，於109年8月下旬至9月4日間之某日，在不詳地點，以不詳代價，向真實姓名年籍不詳綽號「阿志」之成年人購買第二級毒品甲基安非他命共18包（總淨重45.041公克，總純質淨重40.4537公克）而持有之。

(二)其基於持有第四級毒品之犯意，於109年9月5日14時55分前某日，在不詳地點向真實姓名年籍均不詳之人購得第四級毒品「咪達唑他（咪氟唑倫）」1包（總淨重71.33公克，總純質淨重2.13公克）及「佐沛眠」1包（總淨重144.63公克，總純質淨重5.78公克）而持有之。嗣於109年9月5日14時55分許，在臺北市○○區○○路0段000號處所為警當場查獲，並扣得前開毒品等物，因查悉上情。

01 二、案經臺北市政府警察局士林分局報請臺灣士林地方檢察署檢
02 察官偵辦後起訴。

03 理 由

04 壹、程序部分：

05 一、被告黃正名上訴意旨固略以：警員對被告執行搜索過程並不
06 合法，被告亦未同意警員對其進行搜索，本件警員乃係違法
07 採證云云。惟查：

08 (一)雖證人即警員陳慶安於本院審理中證述：因有人多次不具名
09 檢舉該檳榔攤出入複雜、販賣毒品，且打電話去督察組說我
10 們不積極偵辦，所以我們去現場蒐證，才能聲請搜索票，沒
11 有不要去聲請搜索票，但本案109年9月5日就是當天我們去
12 現場勘查發生的事情，因為偵查勘查勤務，穿制服容易被發
13 現，所以我們才穿便服，第一次我們到檳榔攤前，看到很多
14 車輛紅線違規，我們逐一盤查，其中一輛車子就是被告的，
15 當時被告人在車上，我們請他出示證件，用小電腦查，發現
16 被告有毒品前科，我們訊問被告是否同意讓警方去租屋處
17 看，被告表示不願意，我說我們晚一點會再過去，然後我們
18 就離開，隔了一個多小時，我們又到現場，想起剛剛盤查過
19 被告，被告又不讓我們進去住處看，被告可能趁機會把毒品
20 帶離檳榔攤或住所，所以我們第二次檳榔攤外守候後，看到
21 一個年輕男子探頭探腦形跡可疑，我們覺得時間成熟，就進
22 入檳榔攤，因為第一次已經打過照面，所以被告知道我們身
23 分是警察，所以沒有懷疑我們的身分，我看到被告提袋子，
24 我問被告裡面是什麼，被告說是私人物品，我問可否看一
25 下，被告沒有拒絕，後來請被告到派出所，第一時間請被告
26 簽發自願同意書，被告也簽，過程都沒有爭執之情（見本院
27 卷第269至273頁）。惟被告於本院審理中供述：那裡是一個
28 檳榔攤，檳榔攤有拉門，警察推開拉門進來，當時店裡的小
29 姐有請警察出去，警察堅持不出去，我手上拿著塑膠袋剛從
30 二樓走下來，警察看到要求我把塑膠袋的東西拿給他們看，
31 我有拒絕，又自願搜索同意書是回到派出所製作筆錄完才

01 簽，我質疑這個問題，反正我不簽名，就不讓我繼續，我不
02 想跟警察耗，只好簽這張搜索同意書，最後我才去提審等語
03 （見本院卷第98至99、273頁）。互核上開情詞，顯見被告
04 與警員就是否自願同意搜索乙節各執一詞，自難以證人警員
05 陳慶安所證認定被告同意警員搜索之論據。觀之被告於109
06 年9月5日當日遭搜索並帶回警局後，即具狀聲請提審，又於
07 臺灣士林地方法院訊問中陳稱：聲請意旨是違法搜索，硬闖
08 民宅，我當下有跟警察說我拒絕搜索之情，此有提審聲請書
09 狀及臺灣士林地方法院訊問筆錄在卷可按（見109年度提字
10 第18號卷第29至30、136、137頁）。倘若被告真係自願同意
11 搜索，何以會被帶回警局後，立即聲請提審，堪認被告於上
12 開時、地遭警員執行搜索，警員並未持有搜索票，且被告並
13 非自願同意之事實。

14 (二)惟刑事訴訟係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據
15 並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固有准許實施強制
16 處分之必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱
17 私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手
18 段為之，於人權之保障，自有未周。故基於維持正當法律程
19 序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序
20 之公務員固不得任意違背法定程序實施搜索、扣押；然而違
21 法搜索、扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法
22 為由而否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂
23 適當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證
24 據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，而違背法定程
25 序之情節輕微，若遽捨棄該重要證據不用，被告可能逍遙法
26 外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之
27 公平正義。因此，對於違法搜索、扣押所取得之證據，除法
28 律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院
29 於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維
30 護，依比例原則及法益權衡原則予以客觀之判斷，亦即宜就
31 1.違背法定程序之程度。2.違背法定程序時之主觀意圖（即

實施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）。3.違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）。4.侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。5.犯罪所生之危險或實害。6.禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。7.偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。8.證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力（最高法院111年度台上字第2061號判決意旨參照）。本件縱使實施搜索扣押之際，警員並未持法院核發之搜索票為之，其搜索、扣押程序，微有瑕疵。然衡諸當日警員係第二次前往現場，倘若未及時搜索扣押，重要證物恐遭被告藏匿或湮滅之可能性甚高，徒增警員事後蒐證之困難，警員原本係要前往蒐證後而聲請搜索票，本案警員違反程序顯係有緊急且不得已之情形，而被告未因上揭搜索、扣押取證而受何顯著之侵害，況被告一開始自行將手提塑膠袋放置在桌上供警員察看，後來被告打開黃色盒子內有分裝夾練袋及裝有第四級毒品之粉紅色袋子後，警員確立被告為持有毒品之現行犯，始實施搜索、扣押行為，進而從茶葉罐中發現第二級毒品甲基安非他命，此有現場蒐證畫面照片在卷可參（見109年度偵字第16055號偵查卷第47至51頁），過程尚屬平和，警方亦未施以任何強制力，而被告遭警員查扣如附表所示之毒品數量甚多，本件搜索、扣押對其法益侵害較輕，若捨棄前開搜索、扣押取得之證據不用，則有害審判公平正義，故依比例原則及法益權衡，仍認前開搜索、扣押取得之證據，均有證據能力。

二、至於本院其他引用資以認定事實所憑之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，應有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

（一）上開犯罪事實，業據被告於原審及本院審理中供述不諱（見原審訴字卷第73、79頁、本院卷第268、280頁）。又扣案附

表編號1所示淡黃色結晶塊，實稱毛重32.6920公克（含3袋6標籤），淨重30.8380公克，取樣0.0230公克，餘重30.8150公克，檢出第二級毒品甲基安非他命成分，純度為89.5%，純質淨重27.6000公克；附表編號2所示白色透明結晶塊，實稱毛重17.5030公克（含15袋30標籤），淨重14.2030公克，取樣0.0324公克，餘重14.1706公克，檢出第二級毒品甲基安非他命成分，純度為90.5%，純質淨重12.8537公克，此有交通部民用航空局航空醫務中心109年10月7日航藥鑑字第000000號毒品鑑定書、109年10月5日航藥鑑字第00000000Q號毒品鑑定書在卷可參（見109年度偵字第16055號偵查卷第95、96頁）；附表編號3所示之物，總淨重71.33公克，取樣0.20公克，餘重71.13公克，檢出第四級毒品咪達唑他成分，純度約3%，驗前純質淨重約2.13公克；附表編號4所示之物，總淨重144.63公克，取樣0.24公克，餘重144.39公克，檢出第四級毒品佐沛眠成分，純度約4%，驗前純質淨重約5.78公克，亦有內政部警政署刑事警察局109年10月29日刑鑑字第1090099197號鑑定書1件在卷可稽（見同上偵查卷第103至104頁），堪認被告之供述與事實相符，此部分之犯罪事證甚為明確。

(二)綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

二、論罪：

(一)是核被告就犯罪事實一(一)部分所為，係犯毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪；就犯罪事實一(二)部分所為，係犯同條例第11條第6項之持有第四級毒品純質淨重5公克以上罪。

(二)被告前因施用毒品案件，經臺灣士林地方法院以102年度審易字第935號判決判處應執行有期徒刑7月確定，並與他案經同法院以105年度聲字第919號裁定應執行有期徒刑3年2月確定，且經與本院以107年度聲字第1188號裁定應執行之有期徒刑2年接續執行，於109年5月22日執行完畢，有本院被告

前案紀錄表在卷可稽，其於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，依司法院釋字第775號解釋所示，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就該個案依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑；本院審酌本案與前案均係違反毒品危害防制條例之罪，與本案罪名、犯罪類型俱屬相同，足徵其就此類犯行之刑罰反應力甚為薄弱，亟具矯正之必要性，因認適用刑法第47條累犯加重之規定並無罪刑不相當之情事，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

(三)其所犯上開2罪，犯意各別，罪名不同，應予分論併罰。

三、上訴駁回之理由：

原審認被告上開犯行事證明確，適用刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第454條第2項，毒品危害防制條例第11條第4項、第6項、第18條第1項前段，刑法第11條前段、第47條第1項、第41條第1項前段、第38條第1項、第2項等規定，審酌被告明知毒品係政府禁止並嚴加取締之違禁物，不得任意持有，猶無視法令禁制，持有第二級、第四級毒品，且總純質淨重超過20公克、5公克，對戒絕毒癮危害之公共利益造成潛在危險，所為應予非難，惟念及被告犯後坦承犯行，態度尚佳，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、持有毒品之重量及純度、自陳高中肄業之教育智識程度、目前待業中、單身、尚有1名子女待其扶養之家庭生活經濟狀況（見原審卷第80頁）等一切情狀，就犯罪事實一(一)之持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪（法定刑6月以上5年以下有期徒刑）、就犯罪事實一(二)之持有第四級毒品純質淨重5公克以上罪（法定刑為1年以下有期徒刑），分別量處有期徒刑8月、3月，已屬低度量刑。復就沒收部分說明：查扣案如附表編號1、2所示之第二級毒品甲基安非他命（總淨重45.041公克，總純質淨重40.4537公克），屬查獲之第二級毒品，均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，併予諭知沒收銷燬。又盛裝上開毒品之包裝袋，其

上均殘留微量毒品殘渣而無法將之完全析離，亦無析離之必要，應連同經查獲之毒品予以沒收銷燬。至鑑驗耗用部分既已滅失，自毋庸宣告沒收銷燬；扣案如附表編號3、4所示之物，均檢出第四級毒品成分，核屬違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收；包覆上開毒品之包裝袋，因沾有微量毒品成分，無法完全析離，應整體視為查獲毒品之一部，應依刑法第38條第1項規定併予宣告沒收。至因檢驗需要而經取用毒品部分，既已鑑驗而滅失，自無庸再予宣告沒收。又扣案如附表編號7所示之包裝袋1批，係被告所有供其持有第四級毒品之用，此據被告於原審準備程序中供述明確（見原審卷第77頁），爰依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。經核原判決之認事用法並無違誤，且所為量刑已就刑法第57條規定事項詳為審酌，亦稱妥適，既未逾越法定刑度，亦無濫用自由裁量之權限。被告上訴認本件係違法搜索，搜索扣得之毒品應無證據能力及指摘原審量刑過重，請求從輕量刑云云，均無理由。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳姿雯提起公訴，檢察官劉斐玲到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 7 月 14 日

刑事第七庭 審判長法官 孫惠琳

法官 王惟琪

法官 連雅婷

以上正本證明與原本無異。

持有第二級毒品部分如不服本判決，應於收受送達後20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20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」。

持有第四級毒品部分不得上訴。

書記官 潘文賢

中 華 民 國 111 年 7 月 14 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

01 毒品危害防制條例第11條
02 持有第一級毒品者，處3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元
03 以下罰金。
04 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
05 以下罰金。
06 持有第一級毒品純質淨重10公克以上者，處1 年以上7 年以下有
07 期徒刑，得併科新臺幣100 萬元以下罰金。
08 持有第二級毒品純質淨重20公克以上者，處6 月以上5 年以下有
09 期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
10 持有第三級毒品純質淨重5 公克以上者，處2 年以下有期徒刑，
11 得併科新臺幣20萬元以下罰金。
12 持有第四級毒品純質淨重5 公克以上者，處1 年以下有期徒刑，
13 得併科新臺幣10萬元以下罰金。
14 持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1 年以下
15 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

16 附表：
17

編號	扣押物品名稱	數量單位	備註
1	淡黃色結晶塊	3袋	實稱毛重32.6920公克（含3袋6標籤），淨重30.8380公克，取樣0.0230公克，餘重30.8150公克，檢出第二級毒品甲基安非他命成分，純度為89.5%，純質淨重27.6000公克（見交通部民用航空局航空醫務中心109年10月7日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書、109年10月5日航藥鑑

			字第0000000Q號毒品鑑定書)
2	白色透明結晶塊	15袋	實稱毛重17.5030公克(含15袋30標籤),淨重14.2030公克,取樣0.0324公克,餘重14.1706公克,檢出第二級毒品甲基安非他命成分,純度為90.5%,純質淨重12.8537公克(見交通部民用航空局航空醫務中心109年10月7日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書、109年10月5日航藥鑑字第0000000Q號毒品鑑定書)
3	白色橢圓形藥錠	1包	總淨重71.33公克,取樣0.20公克,餘重71.13公克,檢出第四級毒品咪達唑他成分,純度約3%,驗前純質淨重約2.13公克(見內政部警政署刑事警察局109年10月29日刑鑑字第1090099197號鑑定書)
4	白色橢圓形藥錠	1包	總淨重144.63公克,取樣0.24公克,餘重144.39公克,檢出第四級毒品佐沛眠成分,純度約4%,驗前純質淨重約5.78公克(見內政部警政署刑事警察局109年10月29日刑鑑字第1090099197號鑑定書)

5	白色圓形藥錠	1包	總淨重55.79公克，取樣0.20公克，餘重55.59公克，檢出第三級毒品氯硝西洋成分，純度約1%，驗前純質淨重約0.55公克（見內政部警政署刑事警察局109年10月29日刑鑑字第1090099197號鑑定書）
6	淡橘色圓形藥錠	1包	總淨重201.19公克，取樣0.17公克，餘重201.02公克，檢出第三級毒品硝甲西洋成分，純度約2%，驗前純質淨重約4.02公克（見內政部警政署刑事警察局109年10月29日刑鑑字第1090099197號鑑定書）
7	分裝袋	1批	分裝第四級毒品用