# 臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度原上易字第4號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　陳璟禎
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　許正次律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原易字第125號中華民國112年12月26日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度毒偵字第296號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決對被告陳璟禎為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之證據及理由。

二、檢察官上訴意旨略以：

(一)員警於民國112年1月18日14時20分許持票前往訴外人吳○道店內執行搜索，扣得數量甚多之海洛因及甲基安非他命，在場數人均有毒品前科，經採尿送驗結果呈毒品陽性反應，被告斯時為毒品調驗列管人員，又在搜索現場，縱其非毒品交易或施用毒品之現行犯，仍有事實可疑施用毒品，員警依毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第25條第3項授權行政院訂定之「採驗尿液實施辦法」(下稱系爭辦法)第10條規定，對被告實施採尿檢驗(下稱本案採尿)，自有法律依據等語。

(二)被告採尿時為日間，且其於警詢前自行排尿放入尿罐交予員警，係想儘早離開回家，嗣於警詢時始變更意願表示不同意採尿，難認員警先前請被告提供尿液時未經其同意，又員警因被告於警詢前自願提供尿液而未向檢察官聲請強

制採驗許可書，難認有過度限制被告人身自由及資訊自由，且被告知悉員警依法在現場查獲毒品、自己為毒品調驗列管人員，將被告帶回警局確認身分，並依系爭辦法實施本案採尿，縱被告嗣後不同意接受採尿檢驗，難認員警係故意違反法定程序取證，依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第158條之4規定，經權衡後應認本案採尿及檢驗報告具有證據能力。

三、經查：

(一)下列事項為檢察官、被告及其辯護人所不爭執，並有證人即員警蕭嘉慧於原審之證述、搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、慈濟大學濫用藥物檢驗中心112年2月1日慈大藥字第1120201016號函暨所附檢驗總表、應受尿液採驗人尿液檢體採集送驗記錄表(第一聯、第二聯，檢體編號Z000000000000)、列管人口基本資料查詢、花蓮縣警察局新城分局(下稱新城分局)112年6月26日新警刑字第1120009776號函暨所附列管人口基本資料查詢等在卷可佐：

1、員警於112年1月18日14時20分至15時40分，持臺灣花蓮地方法院112年度聲字第24號搜索票，前往吳○道位於花蓮縣○○鄉住處執行搜索(案由：違反毒品條例)，發現被告在場，以「在場人」身分，讓被告坐上警車帶回新城分局進行詢問，員警未給予被告逮捕或拘提通知書。

2、承上，員警在現場搜索扣得吳○道所有海洛因33包、安非他命25包、電子磅秤2台、監視器主機1台、夾鏈袋5袋，並未在現場查扣吸食毒品等相關器具，亦未在被告身上查扣與毒品相關之證據。

3、承1，在場人除被告、吳○道外，另有陳○鳳、向○華、趙○逸、胡○峯、林○崇、邱○芳，胡○峯、趙○逸、向○華、陳○鳳等人於當日經警採尿送驗結果呈甲基安非他命或嗎啡陽性反應，分經檢察官為緩起訴、不起訴或聲請簡易判決處刑。

4、委驗機構編號Z000000000000號尿液，係被告親自排放、親

自簽名捺印。

5、被告前因施用第二級毒品案件，經花蓮地院以110年度毒聲字第270號裁定令入勒戒處所施以觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於111年8月18日釋放出所，並經花蓮地檢署檢察官以111年度撤緩毒偵緝字第11號、111年度毒偵字第726號為不起訴處分確定；自111年8月18日經玉里分局列管，列管類別為「經依毒品條例第20條第2項為不起訴之處分後2年內者」，至113年8月18日始除管；列管機關玉里分局排定於111年12月份、112年1月份、4月份對被告實施定期採驗之通知書編號分為Z0000000000000號、Z0000000000000號、Z0000000000000號(均與本案採尿編號不同)。

6、員警對本案採尿，並未事前以書面方式通知被告接受驗尿，而係以前揭1在場人身分將被告帶至新城分局後，以言詞方式告知被告為毒品列管人口，要求其配合採尿。

7、員警對本案採尿，事前並未報請檢察官核發強制採尿之鑑定許可書，事後24小時內亦未陳報檢察官許可。

8、被告對本案採尿，並未簽署勘察採證同意書或自願採尿同意書等書面。

9、本案採尿送驗結果呈嗎啡、安非他命、甲基安非他命陽性反應。

(二)關於檢察官上訴主張本案採尿依系爭辦法第10條部分：

1、毒品條例第25條第1項規定：犯第10條之罪而付保護管束者，或因施用第一級或第二級毒品經裁定交付保護管束之少年，於保護管束期間，警察機關...應「定期」或「於其有事實可疑為施用毒品時」，通知其於指定之時間到場採驗尿液，無正當理由不到場，得報請檢察官...許可，強制採驗。到場而拒絕採驗者，得違反其意思強制採驗，於採驗後，應即時報請檢察官...補發許可書。同條第2項規定：依第20條第2項前段...經執行保護處分完畢後2年內，警察機關得適用前項之規定採驗尿液。

2、綜合觀察分析前2條項規定可知，被告雖經依毒品條例第20

條第2項規定為不起訴處分，於執行保護處分完畢後2年內，縱認有事實可疑被告有施用毒品，對其採驗尿液，仍應踐行下列前序：

(1)通知其於指定之時間到場採驗尿液。

(2)無正當理由不到場，得報請檢察官許可，強制採驗。

(3)到場而拒絕採驗者，得違反其意思強制採驗，於採驗後，應即時報請檢察官補發許可書（就(1)~(3)合稱為系爭法定程序）。

3、承上，系爭辦法第10條固規定：於應受尿液採驗人有事實可疑為施用毒品時，警察機關...除依前2條規定執行「定期採驗外」，得「隨時」採驗。然本條僅係規定得無須依系爭辦法第8條、第9條規定時間、頻率採驗，而可隨時採驗外，尚難認無須依系爭法定程序採驗尿液。

4、依檢察官所提證據及證人蕭嘉慧於原審證述(見原審卷第125至133頁)，尚難認本案採尿有踐行系爭法定程序，是檢察官上訴主張本案採尿該當系爭辦法第10條規定等語，應認尚有誤會。

(二)本案應不符自願性同意採尿程序：

1、按自願性同意採尿，係以一般意識健全具有是非辨別能力之人，得以理解或意識採尿之意義、方式及效果，而有參與該訴訟程序及表達意見之機會，可以自我決定選擇同意或拒絕，非出於警方明示或暗示之強暴、脅迫或其他不正方法施壓所為同意為實質要件，尤應綜合徵求同意之地點及方式，是否自然而非具威脅性、同意者之主觀意識強弱、教育水準、年齡、智力程度、精神狀態及其自主意志是否已為警方以不正方法所屈服等一切情狀，加以審酌判斷(最高法院111年度臺上字第402號判決參照)。

2、證人蕭嘉慧於原審審理時證稱：「(問：會在何階段拿給被告簽自願採尿同意書？)會先口頭問，後面趕快拿給被告簽」、「(問：是會在被告排尿之前給被告簽，是嗎？)對，要採尿的時候就會請他準備好，出來一起簽」(見原審

卷第131頁)。然查，本案並無自願性採尿同意書足以證明被告同意採尿之訴訟法事實，是證人蕭嘉慧一再堅稱有經被告同意始為本案採尿，尚難遽加信憑。

3、證人蕭嘉慧固另證稱：可能因為人太多，所以本案採尿才忘記給被告簽署自願採尿同意書等語(見原審卷第131頁)，然依證人蕭嘉慧所述，本案係因有女性要採尿，故偵查隊由其與另一位女警一起過去現場(見原審卷第125頁)，而本案現場女性(含被告)僅有3人乙節，有新城分局函文、刑事案件報告書(見偵卷第46至48頁)、被告警詢筆錄(見警卷第7頁)在卷可稽。可見證人蕭嘉慧當日至多應僅負責採驗2名女性在場人之尿夜，是其證稱因人太多，才忘記給被告簽署自願性採尿同意書云云，與客視事實不符，尚難遽加採信。況依「應受尿液採驗人尿液檢體採集送驗記錄表」所示，證人蕭嘉慧有請被告在該紀錄表上簽名、按捺指印乙節，有該紀錄表存卷可稽(見警卷第21、23頁)。準此以觀，證人蕭佳慧既「記得」要請被告在該2紙紀錄表上簽名、按捺指印，在其最多應不會負責超過2名女性受採驗人之前提下，豈會「不小心忘記」請被告簽署自願性採尿同意書？

4、況證人蕭嘉慧亦證稱：採尿過程被告有反應，她於111年12月底前去吉安分局採尿(見原審卷第129、130頁)，被告於採尿同日(112年1月18日)警詢筆錄時亦明確表示：「在我身上也沒有發現毒品及其他違禁品，確(應係卻之誤植)要被帶回配合製作相關筆錄及驗尿，我是非常的不願意」(見警卷第5至11頁)。綜合觀察上開證據，被告既已明確表明她已於111年12月底前去吉安分局採尿，且於當日筆錄時，明確表明不願意接受採尿，參諸前揭說明，能否認被告有自願性同意採尿，應難認為無疑。

5、至被告固有在應受尿液採驗人尿液檢體採集送驗記錄表簽名、按捺指印(見警卷第21、23頁)，然此書證至多僅能證明尿液檢體之同一性、真正性，尚無法據此推出本案採尿

係出自於被告之自願性同意。

6、退步而言，縱認被告與證人蕭嘉慧關於有無自願性同意採尿乙節，各執一詞，惟因證人蕭嘉慧所述，不僅無自願性採尿同意書足以擔保印證，且有前述不合理性、不自然性，其證述信用性相當低下，尚難遽加採信。準此，檢察官既未能證明被告自願性同意採尿之訴訟法事實，因此所生之不利益，應由檢察官承擔，尚難據此為被告不利益之認定。

(三)本案採尿既難認符合系爭辦法第10條規定，又不符自願性同意採尿相關程序要件，可見本案採尿程序有瑕疵可指，基於以下理由，應認本案採尿及檢驗報告無證據能力：

1、我國刑事證據法則並未引用英美法制之毒樹果實理論，而係以權衡理論之相對排除為原則，是以縱屬實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，亦應依刑訴法第158條之4之規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，亦即綜合考量：(1)違背法定程序之程度、(2)違背法定程序時之主觀意圖(是否出於惡意違法)、(3)違背法定程序時之狀況(是否有急迫或不得已之情形)、(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)偵查人員如依法定程序，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，認定其有無證據能力，以兼顧被告合法權益保障與發現真實之刑事訴訟目的(最高法院111年度臺上字第3883號判決參照)。查：

(1)被告係以「在場人」身分為警帶回警局，既無證據可認被告在現場為毒品交易、施用毒品(見前揭三(一)1、2)，且以毒品調驗列管人員要求配合採尿(見前揭三(一)6)，未謹遵系爭法定程序，且難認符合自願性同意採尿程序(見原審卷第131頁)，所為本案採尿取證違反法定程序之程度非輕。

(2)無證據證明員警係明知違法而故意為本案採尿之主觀意圖。

(3)無證據證明違背法定程序時有明顯急迫或不得已之情。

(4)員警以「在場人」身分將被告帶回警局及違反法律規定所為本案採尿，致被告之人身自由受限制時間約4時30分(搜索開始時間14時20分、被告製作警詢筆錄完畢時間18時50分)，亦造成被告之身體自主控制權受到制約，侵害資訊隱私權等權益非輕。

(5)施用毒品本質上屬自戕行為，對他人法益並無直接具體危害，是被告犯罪所生之危險或實害應屬輕微。

(6)禁止使用本案採尿及基此衍生之檢驗報告等證據之證據能力，可使員警日後查緝類此犯罪時，能遵守正當法律程序，不再便宜行事，以保障人權。

(7)若認被告有施用毒品，於數日內尚能自其尿液或毛髮中檢出毒品成分，應為偵查機關人員所知悉，是員警如依法定程序，應有發現被告施用毒品證據之必然性。

(8)員警違法本案採案及衍生之檢驗報告，對被告施用毒品犯罪證明係屬舉足輕重之關鍵性證據，然對被告之訴訟上防禦屬絕對、嚴重不利益。

2、綜合上開各情，就被告基本人權保障及公共利益均衡維護，依比例原則及法益權衡原則為客觀之判斷，應排除(禁止)本案採尿所取得被告尿液檢體及衍生之檢驗報告作為證據使用。

四、綜上所述，原審為被告無罪之諭知，認事用法，核無不當，檢察官執前詞提起上訴，指摘原審判決不當，非有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖倪凰偵查起訴，檢察官陳宗賢提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　14　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　14　　日

書記官　陳有信