臺灣新北地方法院刑事判決

111年度訴字第1269號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　林啓忠

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　黃重鋼律師

林詠嵐律師

洪煜盛律師

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（111年度偵字第10453號），本院判決如下：

主　文

林啓忠無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：被告林啓忠明知海洛因、甲基安非他命分別為毒品危害防制條例第2條第2項第1款、第2款所列管之第一、二級毒品，依法不得施用、持有，竟基於持有第一級毒品純質淨重10公克以上及持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯意，於民國110年10月中旬某日，在新北市蘆洲區集賢路某處，自真實年籍資料不詳、綽號「小新」之人，受讓第一級毒品海洛因2包（驗餘淨重共計21.16公克，純質淨重共計13.16公克）、第二級毒品甲基安非他命4包（驗餘淨重共計152.53公克，純質淨重共計118.97公克）而持有之。因認被告涉有違反毒品危害防制條例第11條第3項之持有第一級毒品純質淨重10公克以上罪嫌及同條第4項之持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一

般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即無從為有罪之認定，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利於被告之認定（最高法院著有76年台上字第4986號判例可資參照）。

三、公訴意旨認被告林啓忠涉犯毒品危害防制條例第11條第3項之持有第一級毒品純質淨重達10公克以上之罪，及同條第4項之持有第二級毒品純質淨重達20公克以上之罪，無非係以被告於偵訊時供述、證人即新北市政府警察局刑事警察大隊小隊長鍾志強、偵查佐張君毅於偵訊時之證述、新北市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案物照片、內政部警政署刑事警察局111年2月9日刑鑑字第1108031178號鑑定書、法務部調查局濫用藥物實驗室110年12月20日調科壹字第11023017430號鑑定書、臺灣新北地方法院新北院賢刑齊110急搜字第54681號函各1份，為其主要論據。

四、訊據被告林啓忠堅決否認涉有何持有毒品之犯行，辯護人並為被告辯護稱：扣案毒品係警方違法搜索所取得，自應排除扣案毒品及衍生證據之證據能力，並應對被告為無罪之諭知等語。經查：

㈠新北市政府警察局刑事警察大隊偵查佐張君毅於110年10月26日14時許，接獲被告持有大量毒品，其所駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車停放在新北市三重區萬全街巷口萊爾富超商旁，且將駕車離去之線報後，旋即前往上開地址查看，發現被告剛好駕駛上開車輛離開，警方跟隨被告所駕駛車輛至新北市○○區○○路0段00號前時，見被告下車購物，警方遂上前查看，在副駕駛座上看到疑似藏放毒品之包包，嗣同日15時30分許，被告前來開啟車門時，警方遂上前盤查，並在前揭包包內，查獲扣案毒品之事實，為被告所不否認，核與證人即新北市政府警察局刑事警察大隊小隊長鍾志強、偵查佐張君毅於偵訊及本院審理時（見110年度偵字第10453

號卷【下稱偵卷】第49頁、本院卷第132頁至第151頁）證述之情節大致相符，並有110年10月26日新北警刑一字第1104524341號逕行搜索報告書、新北市政府警察局刑事警察大隊110年10月27日偵查報告、新北市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣押物品收據、新北市政府警察局刑事警察大隊110年10月26日公務電話紀錄簿、本院110年10月29日新北院賢刑齊110急搜36字第54681號函各1份（見110年度報搜字第25號卷全卷）在卷可稽，是警方於上開時、地，對被告所駕駛車輛執行之搜索，係屬無搜索票之搜索，堪以認定。

㈡又依卷附新北市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄上「執行之依據」欄所載，本案執行搜索之依據，為刑事訴訟法第130條之「附帶搜索」及同法第131條第1項第3款之逕行搜索。惟按搜索，以有無搜索票為基準，可分為「有令狀搜索」（有票搜索）與「無令狀搜索」（無票搜索）；而「有令狀搜索」係「原則」，「無令狀搜索」為例外。於原則情形，搜索應用搜索票，搜索票由法官簽發，亦即以法院（官）為決定機關，目的在保護人民免受非法之搜索、扣押。惟因搜索本質上乃帶有急迫性、突襲性之處分，有時稍縱即逝，若均必待聲請搜索票之後始得行之，則時過境遷，勢難達其搜索之目的，故刑事訴訟法乃承認不用搜索票而搜索之例外情形，稱為無令狀搜索或無票搜索，依該法之規定，可分為：第130條「附帶搜索」、第131條第1項、第2項2種不同之「緊急搜索（即逕行搜索）」及第131條之1之「同意搜索」等共4種。此種搜索，也應遵守法定程式，否則仍屬違法搜索。而本案警方對被告及其所使用交通工具所為之搜索，與刑事訴訟法所定附帶搜索或緊急搜索之合法無搜索票搜索之要件不相符，分述如下：

1.本案搜索不符合刑事訴訟法第130條之要件：

按檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕

行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所，刑事訴訟法第130條固定有明文。惟「附帶搜索」既為「令狀原則」之例外，自應斟酌立法目的「基於執法人員安全及被逮捕人湮滅證據之急迫考量」而就得實施附帶搜索範圍，適度限縮在「受逮捕人可立即控制之範圍」以內。查本案承辦警員係在被告下車購物返回所駕駛車輛欲開啟車門時，上前盤查，且被告拒絕上車拿取包包時，遭警方執行搜索，並在車上包包內查獲本案扣案毒品乙節，業據證人張君毅於本院審理時（見本院卷第140頁）結證屬實，是斯時被告既在車外即遭警方查獲，倘要對被告執行附帶搜索，其範圍僅限於被告身體、隨身攜帶之物品及被告當時所在位置可立即觸及之空間，要不能及於被告身軀顯無法立即觸及之車內空間，是本件搜索顯已逾越附帶搜索之執行範圍，而不符合刑事訴訟法第130條「附帶搜索」之要件。

2.本案搜索不符合刑事訴訟法第131條第1項之要件：

按有下列情形之一者，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所：□因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者；□因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者；□有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者，刑事訴訟法第131條第1項雖定有明文。然上揭緊急搜索，其目的純在迅速拘捕被告、犯罪嫌疑人或發現現行犯，亦即得以逕行進入人民住宅或其他處所，搜索之對象，在於「人」，而非「物」；倘無搜索票，但卻以所謂緊急搜索方法，逕行在民宅等處所搜索「物」，同屬違法搜索，最高法院107年度台上字第2850號刑事判決意旨參照，查本件警方搜索被告所使用上開車輛之目的，在於「發現被告包包內藏放之毒品」甚明，上開搜索「找物」之行為，自與刑事訴訟法第131條第1項「對人緊急搜索」之要件不符。

3.本案搜索不符合刑事訴訟法第131條第2項之要件：

按檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，24小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索，並層報檢察長，刑事訴訟法第131條第2項定有明文。上開對物緊急搜索之要件，須以檢察官發動或指揮司法警察（官）為之，司法警察（官）如認有保全證據而有緊急搜索之必要，仍應向檢察官報備並接受檢察官指示下進行，司法警察（官）並無發動上開對物緊急搜索之權力。查本案報請臺灣新北地方檢察署檢察官指揮偵辦時所檢附110年10月26日偵查報告第3頁，其上載有「約於同日15時30分許，犯嫌林啓忠前來開啟車門時...」等語，顯見該偵查報告製作時間，最早應於同日15時30分以後，而本件執行搜索之時間為同日16時許，有新北市政府警察局刑事警察大隊110年10月26日新北警刑一字第11045243411號函暨所檢附偵查報告及新北市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄各1份（見110年度他字第7158號卷【下稱他卷】第1頁至第4頁、第10頁至第12頁）在卷可稽，則依一般報請檢察官指揮之流程，承辦警員需先將偵查報告擬好，依其內部流程蓋用機關大印後，再持該函前往地檢署報請檢察長指派檢察官指揮偵辦，而本案承辦警員所在之新北市政府警察局刑事警察大隊距離臺灣新北地方檢察署約有10餘分鐘車程，是本案承辦警員能否在短短不到30分鐘之時間內，即完成報請檢察官指揮之程序後，再依檢察官指示為本案搜索，已非無疑。復參酌證人鍾志強於本院審理時具結證稱：報請指揮後，因為當天還有其他案件，我就沒有再跟當天執法的警員聯絡，一般報請指揮都是將卷帶到地檢署，再由檢察官書面批示等語（見本院卷第134頁至第135頁），而觀諸上開報請指揮之函上所載承辦人為證人鍾志強，而非現場執行搜索之警員，且所留聯絡電話，亦為新北市政府警察局刑事警察大隊之機關電話，而

非承辦警員之電話，則再此情形下，承辦檢察官又如何以電話或其他通訊方式指揮現場警員執行搜索？更況乎，縱翻全卷，亦未見檢察官有以任何書面批示得以逕行搜索，是本案搜索顯非係在檢察官指揮下為之，自與刑事訴訟法第131條第2項「對物緊急搜索」之要件不符。

4.綜上，本案並未經警方向法院聲請核發搜索票，且警方對被告所為之搜索，與刑事訴訟法所規定之緊急搜索（逕行搜索）之合法無令狀搜索之要件有違，自不符合法定搜索要件，已屬違法搜索，堪以認定。

㈢警方違法搜索被告所駕駛車輛及放置於車內之包包，因而查獲本案扣案毒品及所衍生之搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、內政部警政署刑事警察局111年2月9刑鑑字第1108031178號鑑定書、現場及扣案物照片等，均不能作為本案證據使用：

1.按刑事訴訟，係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固有許實施強制處分之必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手段為之，於人權之保障，自有未周。故基於維持正當法律程序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序之公務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押。至於違法搜索扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，亦難謂適當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。因此，對於違法搜索所取得之證據，為兼顧程序正義及發見實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即

應就⑴違背法定程序之程度；⑵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）；⑶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）；⑷侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重；⑸犯罪所生之危險或實害；⑹禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果；⑺偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性；⑻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104年度台上字第3227號刑事判決意旨參照）。

2.本案員警之搜索程序違反法定程序，業經敘明如前，則因此取得之本案毒品是否具有證據能力，依前揭所舉標準，權衡判斷如下：

⑴違背法定程序之程度：

本件搜索違法之處並非僅是執行合法搜索之程序或手段違法，而係在缺乏法律依據於不能執行搜索時，違法執行搜索，其違背法定程序之程度非屬輕微。

⑵違背法定程序時之主觀意圖：

搜索扣押筆錄上所記載之搜索依據，為刑事訴訟法第130條之附帶搜索，及同法第131條第1項第3款之逕行搜索，然本案執行搜索時之情狀，顯與上開規定有違，業已認定如前，顯不可取。

⑶違反法定程序時之狀況：

被告係持有毒品，現場情況並未有任何人員安全遭急迫危險之虞，且被告斯時在車外，而毒品藏放在車內，被告亦無可能有將毒品證據湮滅之虞，是警方於控制現場後，自可在見到被告顯無同意搜索之意時，報告檢察官予其決定是否為刑事訴訟法第131條第2項「對物緊急搜索」，然警方並未為之。

⑷侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重：

本件違法搜索之處所為被告私人使用之車輛，違法搜索

自已對其隱私造成侵害。

⑸犯罪所生之危險或實害：

扣案毒品雖係違禁物，對於人身安全、社會治安具相當程度潛在危險，且被告所涉持有第一級毒品純質淨重10公克以上之罪，其法定刑為1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金，雖不得易科罰金，然顯非需強制辯護（法定刑3年以上有期徒刑）之重罪，且並無證據證明被告準備持扣案毒品從事進一步犯罪行為，則被告僅單純持有毒品之行為，對於他人或社會尚未有何實害可言。

⑹禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果：

警方明知並無搜索之法律依據，卻故意違法搜索，而在未得檢察官指揮之情形下，以違法搜索之手段，查獲扣案毒品，倘排除警方以違法搜索手段扣得毒品之證據能力，使警方違法採證之作為徒勞無功，應足以使警方心生警惕，而收預防日後再次違法取證之效。

⑺偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性：

警方在控制住現場及被告時，已能知悉車內並無其他嫌疑人，既然已有餘裕，亦知毒品可能藏放在車內，警方自有充足時間及設備以電話或其他通訊方式向檢察官報請指揮，再依刑事訴訟法第131條第2項規定執行搜索，此等合法方式發現本案毒品之必然性甚高。

⑻證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度：

被告被訴罪名為持有毒品罪，倘扣案毒品不能作為本案證據，自難認被告所為成立該罪，是以，扣案毒品足堪作為被告涉有該罪之重要物證，進而警方違法搜索顯對被告訴訟上之防禦生有重大不利益之影響。

⑼綜上，警方以違法搜索之手段，查獲扣案毒品，自已違背公平審判原則保障之最低限度，且警方上揭違法搜索行為，已嚴重架空檢察官許可、法官審核聲請核發搜索票之法定權限，警員違背法定程序所為搜索行為程度實

屬重大，且使被告蒙受訴訟上防禦權之重大不利益，且扣案毒品倘依正當程序，報請檢察官指揮而遵循刑事訴訟法第131條第2項規定執行搜索，警員必然能發現扣案毒品；況法治國為我國憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守（司法院大法官釋字第525號解釋），我國並非集權警察國家，法院為導正警方執行人員執法觀念，禁止使用證據對於預防執法人員將來違法取得證據之效果較大，從而，基於人權保障與社會公共安全之均衡維護精神，應認為警員違法搜索行為所取得扣案毒品，均無證據能力，因該等物證所衍生之搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、鑑定書、現場及扣案物照片等，若不能同時排除其證據能力，則失卻本院排除上開物證證據能力之意義，故本院認此部分證據亦均無證據能力。

㈣按被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文。刑事訴訟法第156條第2項規定之立法目的乃欲以補強證據擔保自白之真實；亦即以補強證據之存在，藉以限制合法自白在證據上之價值，俾發現實質的真實。所謂補強證據，係指除該自白本身外，其他足資證明自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言；雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與自白之相互利用，而足使犯罪事實獲得確信者，始足當之。從而，被告雖經自白，苟查無補強證據足資擔保其真實性，則不得僅採被告之自白而逕認被告有被訴之犯行。查被告雖不否認持有扣案毒品，然依前開說明，本就不得以被告自白而遽認其有公訴意旨所指持有扣案毒品之犯行，而需其他補強證據以補足其前開自白之真實性，則前揭因警員執行違法搜索所取得之證據（即扣案毒品及直接衍生證據【如搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、現場及扣案物照片、鑑定書】），既經本院認定無證據能力，而不得作為被告自白之補強證據，則

在缺乏證據以補強被告自白之情況下，本院自難認被告有何公訴意旨所指之犯行。

五、綜上，公訴人所舉各項事證尚不足使本院確信被告有公訴意旨所指犯行，自不得遽以該等罪責相繩。此外，並無其他積極證據足資證明被告有何犯行，揆諸前開說明，自屬犯罪不能證明，本院自應為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林郁璇提起公訴，檢察官朱曉群到庭執行職務。

中　華　民　國　112　年　5　月　30　日

刑事第十二庭　審判長法　官　陳正偉

法　官　陳志峯

法　官　鄭淳予

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

書記官　汪承翰

中　華　民　國　112　年　5　月　30　日