

01 臺灣新北地方法院刑事判決

02 113年度簡上字第463號

03 上訴人

04 即被告 方勝男

05
06
07
08
09 上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服本院中華
10 民國113年9月4日所為113年度簡字第2846號第一審刑事簡易判決
11 （聲請簡易判決處刑案號：113年度毒偵字第2464號），提起上
12 訴，本院管轄第二審之合議庭判決如下：

13 主文

14 原判決撤銷。

15 方勝男無罪。

16 理由

17 一、檢察官聲請簡易判決處刑的主要內容為：

- 18 (一) 上訴人即被告方勝男（下稱被告）基於施用第二級毒品甲
19 基安非他命的犯意，於民國113年1月20日2時4分為警採尿
20 往前回溯96小時內某時，在新竹市北區友人住處，將第二
21 級毒品甲基安非他命放入玻璃球吸食器，以燒烤成煙霧後
22 吸食方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。
23 (二) 因此認為被告涉犯毒品危害防制條例第10條第2項施用第
24 二級毒品罪嫌。

25 二、認定犯罪事實，應該依據證據，如果無法發現相當證據，或
26 者是證據不能夠證明，自然不可以用推測或者擬制的方法，
27 當作裁判的基礎。而且檢察官對於起訴的犯罪事實，負有提出
28 證據及說服的實質舉證責任，如果檢察官提出的證據，無法積極證明被告有罪，或者檢察官指出的證明方法，不能說服法院而形成被告有罪之心證（必須達到通常一般人都沒有
29 合理懷疑的程度），在無罪推定原則的要求下，就應該判決
30
31

01 被告為無罪。

02 三、檢察官認為被告成立犯罪，主要的依據是：(一)被告於警詢、
03 偵查自白；(二)濫用藥物尿液檢驗報告、自願受採尿同意書、
04 新北市政府警察局受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表
05 各1份。

06 四、訊問被告後，被告雖然坦承第二級毒品犯行，但是主張：從
07 頭到尾我沒有說我願意被搜索，也有表示我不是現行犯，1
08 個警員跟我講話，其他3個警員一直查我車子，這樣子能說
09 是我願意的嗎？我是不願意被搜索車輛和包包的等語。

10 五、法院的判斷：

11 (一) 警員不當要求被告下車接受檢查：

12 1. 警察職權行使法第2條第2項、第6條、第7條雖然授權警察
13 機關得在公共場所或合法進入之場所施以「臨檢」，但是
14 應以「具合理懷疑」作為發動的門檻，而且以「查明被臨
15 檢人身分」為原則，當「有明顯事實」足認被臨檢人有攜
16 帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，方得檢
17 查其身體及所攜帶之物（最高法院99年度台上字第4117號
18 判決意旨參照）。

19 2. 被告於113年1月20日0時5分，駕駛自用小客車，行經新北
20 市板橋區光復橋下，因警方執行路檢勤務將被告攔查等情
21 節，經過證人即警員乙○○於審理證述明確（本院卷第18
22 頁、第188頁），而且被告於警詢對該事實進行肯定的陳
23 述（偵卷第16頁）。

24 3. 證人乙○○於審理證稱：我們的路檢點有擺設位置，被告
25 最後一刻才切換車道，差點撞上路檢點，而且我們發現被
26 告是毒品調驗人口，合理懷疑被告有反覆使用毒品的情
27 況，才會要求被告下車接受檢查，並要求檢查車內物品等
28 語（本院卷第188頁至第189頁），然而被告並未真正撞上
29 路檢點，最後一刻才切換車道進入路檢點更沒有違反任何
30 交通規則，警員顯然只是因為被告有毒品前科，才提出檢
31 查車輛的要求。

01 4. 而「毒品前科」並非警察職權行使法所規定得檢查身體及
02 攜帶物品的理由，即便將被告「差點撞到路檢點」的情況
03 納入綜合考量，也難以認為「有明顯事實」足認被告有攜
04 帶任何自殺、自傷或傷害他人生命、身體物品，因此當警
05 員查驗被告的身分完畢以後，就應該讓被告離去，警員卻
06 憑藉優勢警力（詳如之後的勘驗結果），以法律未授權的
07 事由，要求被告離開車輛接受檢查，並非正當。

08 (二) 被告離開車輛後，警員自用小客車拿出黑色包包，並在
09 黑色包包扣得第二級毒品甲基安非他命1包（偵卷第31頁
10 至第37頁、第42頁），當時的情形經過法院勘驗密錄器檔
11 案（本院卷第146頁至第160頁），結果大致上為：

12 1. 被告與1名警員交談，周圍另有3名警員使用手電筒朝車內
13 照射、查看。

14 2. 警員：「你車上讓我簡單看一下，等一下沒事就讓你走好
15 不好。」

16 被告：「你看啊。」

17 警員：「你自己開、你自己開。」

18 被告：「要看什麼我也不知道啊。」

19 3. (被告與警員交談過程中，另1名警員在駕駛座下方搜
20 索，並拿出1包夾鍊袋)

21 警員：「這你的嗎？」

22 被告：「這不是吧？這沒東西啊。」

23 警員：「沒東西喔，這要驗驗看喔。」

24 (1名警員持手電筒，上半身探進副駕駛座查看。)

25 4. 被告：「你們怎麼可以這樣？」

26 (被告上半身探進自用小客車後座。)

27 警員：「耽誤你一點時間啦。」

28 被告：「你們這樣翻可以嗎？」

29 警員：「你聽我說。」

30 被告：「沒有啦，你翻成這樣，這樣對嗎？」

31 5. 警員：「後面包包是誰的。」

01 被告：「我的啦。」
02 警員：「你包包拿出來，直接拿起來看看。」
03 被告：「你是打死都要給我找到就對了，唉唷」
04 （被告拿出放在自用小客車後座的黑色包包。）
05 警員：「我跟你講、我跟你講，我跟你保證，等一下驗出
06 來沒有我馬上讓你走，沒有第二句話。」
07 被告：「你們這樣看對嗎？這樣翻，翻到這個情形。」
08 （3名警員圍著被告，其中1名警員持手電筒查看包包）
09 被告：「你這樣翻過就沒意思了。你們這樣翻，這樣對
10 嗎？」
11 （警員自包包內拿出1個夾鍊袋。）
12 被告：「你這有嗎？拿去驗、拿去驗，都拿去驗啦。」
13 6.（警員握住被告從包包裡拿出夾鍊袋的手。）
14 警員：「有東西啊。」
15 被告：「在哪？你看啊。」
16 警員：「看到了啦。」
17 被告：「在哪、在哪？靠北這是…」
18 （警員自包包內拿出1個夾鍊袋。）
19 警員：「這誰的啊？這誰的啊？這是我們的嗎？」
20 被告：「我不知道、我不知道，幹你娘我真的不知道。」
21 7.最後1個夾鍊袋被檢驗出毒品陽性反應以後，警員對被告
22 進行權利告知，並當場逮捕被告。

23 (三) 搜索、採尿程序都不合法：

24 1.判斷搜索、採尿程序是否合法的法律原則：
25 (1)搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票，
26 刑事訴訟法第131條之1有明文規定。所謂「自願性」同
27 意，是指當事人的同意不能僅僅只是形式上的同意，必須
28 當事人「真摯同意」才可以認為當事人是出於自由意志放
29 弃自己的權利，至於判斷當事人的同意是否為「真摯同
30 意」，則應綜合一切情狀，包括徵求同意的地點、方式、
31 警察是否暗示不得拒絕同意、當事人拒絕之後警察是否仍

不斷重複徵求同意以及當事人的主觀意識強弱、年齡、種族、性別、教育水準、智商等面向來觀察。

(2)又刑事訴訟法雖然沒有明文規定警員可以取得當事人的同意採集尿液，但是根據「同意搜索」的法理，既然警員可以經由當事人的同意，對被告進行搜索取得犯罪證據，那麼也沒有理由禁止警員取得當事人的同意之後，對當事人採集尿液當作犯罪證據，只是仍然要以上述的標準審查當事人是否基於「真摯同意」而接受採尿，否則這樣的採尿程序就不能認為是合法的。

2. 警方並未取得被告的真摯同意即對被告的車輛及攜帶的物品進行搜索，屬於不合法搜索：

(1)根據勘驗結果，警員提出要「簡單看一下」車輛裡面的要求，但是一般人對於「看一下」的理解應該是，短暫以單純目視的方式進行查看，絕對不會想到是必須接受警察嚴密的搜索行為，警員卻直接將上半身探進車內查看，並且憑著優勢警力（一共有4位警員在場），趁著被告談話的時候，直接環繞車輛四周，使用手電筒照射車內物品，造成被告完全猝不及防，即便警員使用「看一下」一詞取得被告的「不反對」，也不代表警員可以使用這樣的方式對車輛進行搜索。

(2)搜索過程中，被告先後以「你們怎麼可以這樣？」、「你們這樣翻可以嗎？」、「沒有啦，你翻成這樣，這樣對嗎？」、「你是打死都要給我找到就對了。」、「你這樣翻過就沒意思了。」等語向警員抗議，其實已經明確地反對警方的搜索行為，這個時候警員就應該停止搜索，讓被告自行離去，但是警員仍然繼續將被告留置在現場，並持續往車輛內部查看，甚至要求被告拿出放在車輛後座的黑色包包進行檢視，最後好不容易才在黑色包包發現扣案第二級毒品甲基安非他命（即最後1個夾鏈袋），這樣的情境已經迫使被告不得不繼續忍受警員的詢問、搜索，迫於壓力下的配合，並不是真摯同意。

01 (3)此外，證人乙○○於審理證稱：沒有和被告說可以不要同
02 意搜索，通常只會問被告同不同意看車，被告是有抱怨我
03 們這樣抄不對，沒有停止是為被告沒有明確表示不接受搜
04 索，而且被告抱怨之前，已經先發現其他類似的殘渣袋等
05 語（本院卷第185頁、第189頁至第190頁），也就是警員
06 並未明確告知被告可以拒絕所謂「看一下」的要求，甚至
07 過程中還持續忽視被告的抱怨，如果這樣的抱怨不能被認
08 為是一種「明確表示不同意搜索」意思的話，究竟人民還
09 需要怎麼做才能抵抗國家公權力？民主、法治國家實在不
10 應該允許存在這樣的執法程序。

11 (4)再加以考慮最一開始，是警員不當要求被告下車接受檢
12 查，如果警員按照警察職權行使法規定，查證完被告的身
13 分後，就讓被告離開現場的話，根本不會有後續必須接受
14 警員「看一下」的情況，也不會因此在被告攜帶的黑色包
15 包扣得第二級毒品甲基安非他命，因此警員不當要求被告
16 下車接受檢查，以及當時一連串的情節，難以認為警員當
17 場已經取得被告的真摯同意，才對駕駛車輛、攜帶物品進
18 行搜索，屬於不合法的搜索。

19 (5)退步言之，就算認為被告一開始向警員表示：「你看
20 啊。」等語，是同意搜索的意思表示，而前階段的接觸過
21 程中，警員確實在車內找到不含毒品成分的夾鏈袋，可是
22 至少在被告開始抗議、反對搜索的方法、範圍及程度的時候，
23 警員就應該放棄搜索被告的車輛及攜帶的物品（也就是勘驗結果第4點以後），證人乙○○所謂因為已經先找
24 到不含毒品成分的夾鏈袋，所以不能放棄搜索的程序，完全
25 不允許被告終止同意搜索的意思表示，與同意搜索的法
26 律規定不符，因此警員後續再找到的其他夾鏈袋及第二級
27 毒品甲基安非他命1包，的確是源自於不合法的搜索程
28 序。

29 (6)至於被告事後簽署的自願受搜索同意書（偵卷第29頁；本
30 院卷第191頁）則是無法補正已經發生的不合法搜索（最

01 高法院100年度台上字第7112號判決意旨參照）。

02 3. 被告被迫同意採集尿液，屬於不合法的採尿程序：

03 (1)警員在被告隨身攜帶的黑色包包查獲第二級毒品甲基安非
04 他命1包，當場逮捕被告並進行權利告知後，將被告帶回
05 派出所偵辦（本院卷第186頁至第187頁），這個時候被告
06 的人身自由已經被拘束，行動自由、意思自由難免受到影
07 響。

08 (2)被告之所以會被逮捕，是因為被警員查扣到毒品，但是該
09 毒品是警員不當留置被告及不合法搜索才發現的物品，如
10 果警員沒有前階段的不合法行為，即無法逮捕被告、指示
11 被告採尿，後續要求被告採尿的行為，在沒有其他獨立原
12 因及事由的情況下，應該要認為是不合法的採尿程序，如
13 果不這樣解釋的話，等於變相鼓勵警員先違法取得物證
14 後，再透過逮捕手段，使被告自行配合指示採集尿液，如
15 此一來違法搜索將消失在採集尿液程序中，是完全不合理的。
16

17 (3)再者，證人乙○○於審理證稱：如果被告拒絕採尿，因為
18 被告是毒品調驗人口，就會去聯繫負責的單位，向法院聲
19 請強制採尿的票等語（本院卷第190頁至第191頁），也就是
20 被告根本沒有說不的餘地，只能乖乖配合警方的採尿要
21 求，避免自己受到侵害更嚴重的強制採尿行為，被告看似
22 對於警員的採尿指示「不反對」，但難以認為被告在這樣
23 子的情況是積極放棄自己的權利，並非真摯同意。

24 (4)又如果被告是未定期到驗的毒品調驗人口，而必須接受強
25 制採尿的話，當被告在路檢點被查獲的時候，警員就應該
26 直接要求被告採尿，而不是在查獲被告持有毒品及逮捕被
27 告以後，才以「毒品調驗人口」為理由，強制被告接受採
28 集尿液的指示，該事由無法成為警員強制被告採集尿液的
29 合法原因，確實屬於不合法的採尿程序。

30 (5)至於被告簽署的自願受採尿同意書（偵卷第45頁），則只
31 有形式意義，不影響法院的判斷。

(四) 或許有人會認為被告有多次違反毒品危害防制條例案件受採尿檢驗程序（本院卷第31頁、第33頁至第36頁、第40頁第42頁至第45頁、第52頁至第54頁），對於警員採尿程序、步驟並非陌生或完全不清楚，應該可以理解簽署自願受搜索同意書、自願採尿同意書的意義，可是憲法、刑事訴訟法保障人權的目的，除了禁止國家透過強暴、脅迫、刑求等不文明的方法取得被告同意以外，也應該積極地要求警員避免使用文明但不適當的手段取得證據（例如：不當暗示或重複徵求同意），而不是反過來要求被告必須具有相當能力抵抗警員不正當的取證方法，否則將只是默許警員繼續使用強暴、脅迫、刑求以外的不正當手段蒐證而已，因此被告有多次毒品前科的事實，並不足以成為警員合法搜索、合法採尿的原因。

(五) 警員取得的第二級毒品甲基安非他命1包、尿液，及衍生的毒品成分鑑定書、驗尿報告，經過法院權衡後，認為都沒有證據能力：

1. 除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4有明文規定。所謂「審酌人權保障及公共利益之均衡維護」則應綜合下列情形：①違背法定程序的程度；②違背法定程序時的主觀意圖（即公務員是否明知違法並故意為之）；③違背法定程序時的狀況（即程序的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的種類及輕重；⑤犯罪所生的危險或實害；⑥禁止使用證據對於預防將來違法取得證據的效果；⑦偵審人員如依法定程序，有無發現該證據的必然性；⑧證據取得的違法對被告訴訟上防禦不利益的程度，審酌是否賦予證據能力。
2. 雖然沒有證據顯示執行搜索、採尿程序的警員主觀上有任何違反法定程序的惡意，但警方未尊重被告的意願，違法對被告進行搜索、採尿，導致被告後續必須面對偵查、審

理的司法程序，對於被告權利已經造成不當侵害。又被告涉嫌違反的法律是第二級毒品罪，性質上是自殘性的犯罪，並不存在任何犯罪被害人。

- 3.如果警員恪守警察職權行使法、刑事訴訟法的規定，根本不能要求被告離開車輛接受檢查，甚至在確認被告身分完畢後，就應該讓被告離開，完全沒有正當理由進一步進行搜索、採尿而取得毒品及尿液，這些證據以及衍生的科學報告都是證明被告施用毒品極為有利的證據，對被告的訴訟防禦肯定有絕對的不利益。再者，如果禁止使用本案的毒品及尿液，將可以促使警員在未來偵辦施用毒品案件時，更謹慎地遵守法定程序取得令狀或是得到被告的真摯同意。
- 4.因此，在綜合考量以上各種情況後，法院認為警員違法搜索、違法採尿所取得的第二級毒品甲基安非他命1包、尿液，及衍生的毒品成分鑑定書、驗尿報告都沒有證據能力，不可以拿來證明被告是否有施用第二級毒品甲基安非他命的行為。

(六) 無法證明被告有施用第二級毒品甲基安非他命行為：

被告雖然於警詢、偵查、準備程序自白施用第二級毒品甲基安非他命的行為（偵卷第17頁、第79頁；本院卷第146頁），但是檢察官提出的證據，剔除沒有證據能力的部分後，只剩下自願受搜索同意書、自願受採尿同意書、檢體編號對照表、扣押筆錄、扣押物品目錄表等文書資料，這些都只是程序的書面紀錄而已，無法對被告的自白進行補強，因此被告是否有施用第二級毒品甲基安非他命的行為，仍然存在合理懷疑的空間，根據無罪推定原則，應該作有利於被告的判斷。

六、結論與撤銷原判決的說明：

(一) 綜合以上的說明，檢察官雖然以被告涉犯施用第二級毒品罪嫌向法院聲請簡易判決處刑，但是檢察官提出的事證與證明犯罪的方法，經過法院排除沒有證據能力部分之後，

其餘證據無法證明被告犯罪，根據無罪推定的原則，應該判決被告無罪。

(二) 原判決未審酌警員取證程序是否合法，認為本案事證明確，對被告進行論罪科刑，認事用法上存在瑕疵，被告提起上訴主張警員違法搜索、違法採尿，具有正當理由，自然應該由本院將原判決撤銷，改依通常訴訟程序諭知被告為無罪（屬於第一審判決）。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第452條、第369條第1項前段、第364條、第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官阮卓群偵查後聲請簡易判決處刑，被告上訴後，由檢察官陳冠穎到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　31　　日
　　　　　　刑事第十庭　審判長法官 劉景宜
　　　　　　　　法官 王麗芳
　　　　　　　　法官 陳柏榮

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　31　　日
　　　　　　書記官 童泊鈞