

臺灣士林地方法院刑事判決

113年度簡上字第44號

上訴人
即被告 許家齊

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服本院於民國113年1月2日所為之112年度士簡字第1111號第一審刑事簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：112年度毒偵字第1404號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭，依通常程序自為第一審判決如下：

主 文

原判決撤銷。

甲○○無罪。

理 由

- 一、公訴意旨略以：被告甲○○基於施用第二級毒品之犯意，於民國112年7月28日之某時許，在新北市○○區○○路0段000巷0弄0號，以玻璃球燒烤之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於112年7月30日22時30分許，被告駕駛汽車行經臺北市內湖區康寧路3段222巷內時為警攔查，經被告主動拿出其持有之含甲基安非他命之吸食器1組、玻璃球1顆、塑膠軟管1支及含有第四級毒品先驅原料之圓形錠劑18粒及膠囊15粒（被告所涉持有第四級毒品純質淨重五公克以上罪嫌部分，另簽分偵辦），經被告同意後採尿送驗，結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，因而查獲上情，因認被告涉犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪嫌。
- 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者，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。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極之證據本身存有瑕疵，而不

01 足為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更
02 不必有何有利之證據。再者，刑事訴訟法於第156條第2項規
03 定：「被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調
04 查其他必要之證據，以察其是否與事實相符」，係明文要求
05 被告之自白須有補強證據，始得作為認定被告犯罪之證據。
06 而所謂補強證據，則指除該不利於己之陳述本身之外，其他
07 足以證明所陳述之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而
08 言（最高法院101年度台上字第1175號刑事裁判要旨參
09 照）。

10 三、公訴意旨認被告涉犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用
11 第二級毒品罪嫌，無非以被告於偵查中之自白、台灣尖端先
12 進生技醫藥股份有限公司濫用藥物檢驗報告(檢體編號：161
13 367)、臺北市政府警察局偵辦毒品案件尿液檢體委驗單(檢
14 體編號：161367)、自願受採尿同意書、扣押物品目錄表、
15 扣案吸食器1組、玻璃球1顆、塑膠軟管1支、交通部民用航
16 空局航空醫務中心航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書(除被告
17 自白外，下統稱本案證據)等證據為其論據。

18 四、訊據被告固坦承有於公訴意旨所載之時、地，施用第二級毒
19 品安非他命、甲基安非他命等事實，惟辯稱：警察搜索過程
20 違法，伊沒有做甚麼事，警察是拿伊的包包，且伊被迫簽自
21 願受採尿同意書等語。被告之辯護人為被告辯護稱：從本院
22 勘驗警方密錄器結果可知，警察沒有任何依據或是任何犯罪
23 嫌疑的前提之下就實施臨檢，一開始要搜索的人也並非被告
24 而是被告的朋友，最後警察發動搜身、搜車及逮捕過程都未
25 經過被告的同意，也沒有任何應符合情事、或法定無令狀搜
26 索的規定，另採尿同意書部分，員警沒有告知被告可以拒絕
27 採尿，是本案員警違法搜索、違法取得被告同意而取得之證
28 據均應予排除，請為被告無罪之諭知等語。

29 五、本案被告及被告之辯護人既均辯稱本案員警違法搜索、違法
30 取得被告同意而取得之證據均應予排除等語，則本案首應審
31 究者即為本案證據是否具有證據能力？

01 (一)本案警員對於被告之搜索及逮捕程序不合法：

02 1.按警察於公共場所或合法進入之場所，得對於合理懷疑其有
03 犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者查證其身分，警察職權行使法第
04 6條第1項第1款定有明文。次按臨檢乃警察對人或場所涉及
05 現在或過去某些不當或違法行為產生合理懷疑時，為維持公
06 共秩序及防止危害發生，在公共場所或指定之場所攔阻、盤
07 查人民之一種執行勤務方式。而臨檢與刑事訴訟法之搜索，
08 均係對人或物之查驗、干預，而影響人民之基本權，惟臨檢
09 屬非強制性之行政處分，其目的在於犯罪預防、維護社會安
10 全，並非對犯罪行為為搜查，無須令狀即得為之；搜索則為
11 強制性之司法處分，其目的在於犯罪之偵查，藉以發現被
12 告、犯罪證據及可得沒收之物，原則上須有令狀始能為之。
13 是臨檢之實施手段、範圍自不適用且應小於刑事訴訟法關於
14 搜索之相關規定，則僅能對人民之身體或場所、交通工具、
15 公共場所為目視搜尋，亦即只限於觀察人、物或場所之外表
16 （即以一目瞭然為限），若要進一步檢查，如開啟密封物或
17 後車廂，即應得受檢者之同意，不得擅自為之（最高法院11
18 1年度台上字第3883號判決意旨參照）。

19 2.經查，本案扣押筆錄關於扣案玻璃球1顆、塑膠軟管1支等物
20 之扣押依據，係記載警員依刑事訴訟法第133條第3項命被告
21 提出予以扣押等情（見偵卷第12頁），惟據本院勘驗當日到
22 場員警密錄器影像：「錄影畫面顯示時間為112年7月30日晚
23 間10時28分37秒，可見被告站在1輛汽車副駕駛座前方，該
24 副駕駛座車門呈現開啟狀態，警員乙站在被告右前方拍攝，
25 被告左前方站著另1名手持手機、手電筒之警員（下稱警員
26 甲）【見勘驗附件圖1所示】。隨後可見被告與警員甲之對
27 話：警員甲：24。被告：對.....。警員甲：（操作手機）
28 甲○○？對你好像、這個名字我有點印象欸。（持續持續操
29 作手機）阿你也沒駕照阿。被告：是喔。警員甲：（持續操
30 作手機）阿你怎麼開？被告：（微笑）所以我還沒開阿。警
31 員甲：（持續操作手機）阿你有到驗嗎？被告：（疑惑表

01 情)阿?什麼東西?警員甲:(持續操作手機)阿毒品你有
02 到驗嗎?沒有吧?阿你尿要採驗的阿?【見勘驗附件圖2所
03 示】被告:我沒去唷?警員甲:(持續操作手機)蛤?被
04 告:對齣,我還沒去喔。警員甲:(持續操作手機)什麼東
05 西?被告:(拿鑰匙的左手抓鼻子)我好像還沒去警員甲:
06 什麼好像還沒去,就是還沒去阿。被告:可是我…我也沒收
07 到通知阿?警員甲:蛤?被告:我沒收到通知。警員甲:
08 (笑)那是你的問題阿,他們會依法通知,你說你沒收到通
09 知,就跟法院通知你,你沒通知,他還是會通緝你不是一樣
10 的意思。被告:那我…我明天去尿。警員甲:蛤?被告:我
11 明天再安排時間去。警員甲:(操作手機)你現在就跟我回
12 去吧?被告:(驚訝)蛤?(停頓4秒)現在跟你們回去?
13 警員甲:(持續操作手機)阿車…都你再用?被告:蛤?警
14 員甲:你用多久了?被告:(思考)我…開大概有…半個月
15 有了吧?警員甲:半個月?被告:對。警員甲:為什麼都你
16 在用?被告:(苦笑)他…好像…跑路了吧。警員甲:身上
17 有帶什麼東西嗎?被告:(搖頭)沒有。...」有本院勘驗
18 筆錄及附圖2張可佐(見本院卷第162頁至第163頁、第183
19 頁),足徵本案警員係因被告使用車輛為他人所有,且被告
20 為毒品調驗人口因而盤查被告。

- 21 3.再參以警員於盤查之過程中,依上開勘驗筆錄:「.....警
22 員甲:(上前走近車子,右手拿著手電筒,左半邊身體些微
23 側身看向車內)阿包包裡面有什麼?【見勘驗附件圖13所
24 示】被告:(被告隨即彎腰進入車內,有回應警員甲但內容
25 無法辨識)警員甲:包包你的?被告:(有回應警員甲但內
26 容無法辨識)被告:(拿出1個袋口呈現開啟狀態之黑色小
27 包)沒什麼東西。【見勘驗附件圖14所示】警員甲:(右手
28 拿手電筒照向黑色小包內,左手伸進去翻找)這是什麼藥?
29 被告:這我不知道阿。警員甲:吸食器阿?此時鏡頭突然靠
30 近警員甲和被告。被告:管子而已啦,阿沒東西阿。警員
31 甲:(右手持續拿手電筒照向黑色小包內,左手伸進黑色小

01 包拿出管狀物) 這不是安非他命是什麼? 這不是安、這是什
02 麼? 【見勘驗附件圖15所示】被告: 蛤? 警員甲: (左手
03 拿著管狀物, 右手拿手電筒照著) 這不是安... 這是什麼?
04 (左手將管狀物放回黑色小包後再度翻找, 拿出1包夾鏈
05 袋) 阿這是什麼藥? 你跟我講。【見勘驗附件圖16所示】被
06 告: 這好像... 不知道... 我不知道。警員甲: 你這就是吸食器
07 阿, 什麼。被告: 其實... 沒有毒品阿。警員甲: 蛤? 被告:
08 阿就沒有毒品阿。警員甲: 沒有毒品? 吸食器裡面有殘渣
09 阿, 騙我沒(右手伸進黑色小包)、騙我沒辦過喔。(右手
10 拿出1物品) 阿這個是什麼東西阿? 被告: 嗯? 警員甲:
11 (右手拿著1管狀物品, 以台語稱) 請教一下, 這是什麼?
12 被告: (伸出左手欲拿取, 以台語稱) 這我看一下。(國
13 語) 借我看一下。警員甲: (右手拿著該管狀物品舉高) 我
14 照給你看阿? 你也不知道這是什麼? 所以這袋不是你的嗎?
15 【見勘驗附件圖17所示】被告: 這一袋?(搖頭) 不是。警
16 員甲: (左手拿手電筒照向黑色小包內, 右手伸進去翻找)
17 阿這兩包是什麼? 【見勘驗附件圖18所示】被告: 這個喔...
18 警員甲: (左手拿手電筒照向黑色小包內, 右手拿著仍拿著
19 夾鏈袋) 這驗得過嗎? 這你也不知道是什麼?(被告: 這我
20 也不知道是什麼) 這搖頭丸吧? 被告: 這不是搖頭丸啦。警
21 員甲: 那是什麼? 被告: 哪有搖頭丸長這樣子的? 警員甲:
22 那是什麼嘛? 被告: 坦白說我也不知道, 我也沒吃過。警員
23 甲: 沒關係啦, 我跟你講, 你這個吸食器, 我現在、我現在
24 檢驗, 我現在驗給你看, 好不好?(右手拿走黑色小包放在
25 車頂【見勘驗附件圖19所示】) 這你自己拿給我的。警員
26 甲: 來, 你看著他, 我去拿那個... 檢驗紙。警員乙: (移動
27 站到被告正前方) 好。警員乙: 你不知道他的車... 不是、
28 你... 哇。被告: (微笑) 據我所知他人好像在南部啦。警員
29 乙: 南部? 被告: (點頭) 對。警員乙: 車子... 他跟你這麼
30 好阿, 車子借給你用? 被告: 所以他跑路, 叫人幫我照顧
31 阿、那個, 叫人幫他照顧阿。警員乙: 照顧誰? 被告: (左

01 手指著汽車)車子阿。警員乙：照顧車子。被告：對阿。警
02 員乙：你最近都在這邊活動阿。被告：蛤？我喔？警員乙：
03 對阿。被告：(搖頭)沒有耶。警員乙：有啦。車子啦。被
04 告：就是、我偶爾會來阿。對阿。警員甲拿著檢驗試劑返回
05 被告身邊【見勘驗附件圖20所示】。警員甲：(將檢驗試劑
06 自袋中拿出)你說你驗的過？你隨身攜帶的吸食器你跟我說
07 你驗的過？(看著被告)還有沒有東西你自己拿出來。被
08 告：(攤手)沒有了。警員甲：(將檢驗試劑自袋中拿出放
09 在車頂上)我還是得(台語)搜阿，我這個驗陽性，我附帶
10 搜索，我整台車我都得看阿，基本上車上有刀我就可以看了
11 啦【見勘驗附件圖21所示】。(後方有汽車行經)你住汐止
12 喔？.....警員甲：(右手自黑色袋子內拿出一袋白色物品
13 【見勘驗附件圖23所示】)是嗎？被告：我覺得那個看起來
14 比較像...(微笑)威爾鋼之類、那種東西吧？警員甲：蛤？
15 被告：我覺得那個看起來比較像是那個，(微笑)威爾鋼之
16 類的那種東西吧？警員甲：什麼威爾，他要戒毒品的，拿威
17 爾鋼給你幹嘛？被告：就、就說了那種...可能各種東西、他
18 就放一起阿？警員甲：蛤？警員甲：(拿出一端呈球形棒狀
19 物品【見勘驗附件圖24所示】)他要戒毒品把威爾鋼拿給你幹
20 嘛？被告：蛤？(停頓2秒)我不知道耶。可能...借嫖吧？
21 警員甲：(持續檢測)沒關係...我們再慢慢驗啦，蛤？被
22 告：(微笑)可能順便戒嫖吧？警員甲：(持續檢測)順便
23 什麼？被告：(微笑)戒嫖吧。警員甲：(持續檢測)戒什
24 麼？被告：(強調)戒「嫖」！。警員甲：(持續檢測)戒
25 嫖？喔，可以阿。被告：可能吧，我不知道。警員甲：(持
26 續檢測)不是阿，你有沒有威爾鋼跟戒嫖有什麼關係？
27 (笑)你沒有威爾鋼你還是可以嫖阿，哈哈。我這樣說有理
28 吧？被告：這個你問我就...(笑)我、我就不知道怎麼回答
29 你阿，(無法辨識).....」，有本院勘驗筆錄及附件圖13
30 至24(見本院卷第167頁至第169頁、第173頁、第189頁至第1
31 94頁)可參，可見當日警員雖向被告表示，要被告自行將黑

01 色小包交出接受檢查，被告將黑色小包拿出來後，並未同意
02 警方搜索，隨後員警右手拿手電筒照向黑色小包內，左手伸
03 進去翻找，並自黑色小包拿出管狀物、球形棒狀物(即扣案
04 之塑膠軟管1支、玻璃球1顆)，1包夾鏈袋、兩包疑似搖頭丸
05 之物，另於拿出上開之物後，以檢驗紙檢驗是否含有毒品之
06 成分，堪認就上開之物難認得以目視得知是否內含有毒品之
07 成分。從而，揆諸前揭說明，本案警員既已使用手電筒並將
08 手伸入被告黑色小包查找內含何物之舉，已非警員進行臨檢
09 盤查得為之手段與範圍，實質上已屬搜索之行為，是以警員
10 上開行為自須合於搜索之要件。

11 4.本案搜索程序，不合於附帶搜索、同意搜索之要件，所扣玻
12 璃球1顆、塑膠軟管1支等物及衍生之相關證據，均係實施刑
13 事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得之證據：

14 (1)按搜索，應用搜索票，刑事訴訟法第128條第1項定有明文。
15 其目的在保護人民免受非法的搜索扣押。惟因搜索本質上乃
16 帶有急迫性、突襲之處分，難免發生時間上不及聲請搜索票
17 之急迫情形，故刑事訴訟法第130條規定附帶搜索、第131條
18 規定逕行搜索、第131之1規定同意搜索，乃不用搜索票而搜
19 索之例外情形，稱為「無令狀搜索」。

20 (2)本案警員搜索被告隨身黑色小包之程序，與刑事訴訟法第13
21 0條所定附帶搜索之要件不符：

22 ①按檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、
23 犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索
24 其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸
25 及之處所，刑事訴訟法第130條定有明文，此即所謂之附帶
26 搜索。附帶搜索之目的在於保護執行逮捕、拘提或羈押被
27 告、犯罪嫌疑人之執法人員安全，及保全犯罪證據，是以附
28 帶搜索必須緊接於合法之拘提逮捕之後，順序不可顛倒，倘
29 拘提、逮捕程序本身不合法者，緊接其後之附帶搜索，亦應
30 為違法之附帶搜索。

01 ②經查，依卷附本案搜索扣押筆錄所示，本案搜索並無法院之
02 搜索票，且警方執行之依據係經勾選「依刑事訴訟法第130
03 條執行附帶搜索」，有本案搜索扣押筆錄1份(見偵卷第11
04 頁)在卷可參，則警方係以非令狀方式搜索被告之隨身物品
05 及本案車輛，合先敘明。另觀諸上開勘驗筆錄，可見員警係
06 先自被告所有之黑色小包拿出上開物品，並且檢驗，業如前
07 述，所對應之時間為錄影畫面時間下午10時32分48秒至10時
08 34分52秒，有前揭勘驗附件圖13至21可按，而警員至錄影畫
09 面時間10時41分51秒始向被告告知罪名後逮捕被告等情，亦
10 有勘驗附件圖28(見本院卷第196頁)可佐，可知本案時序
11 上，員警係先於搜索被告之黑色小包後，再於同日10時41分
12 51秒，依刑事訴訟法第88條規定以現行犯身分逮捕被告。綜
13 合上情，堪認員警應係先對被告執行搜索，進而取得上開物
14 品後，以此作為認定被告有犯罪嫌疑之證據後，再以現行犯
15 身分逮捕被告，與上開刑事訴訟法第130條之要件不符，故
16 警員上開搜索行為並非附帶搜索。

17 ③本案警員搜索被告隨身黑色小包之程序，亦與刑事訴訟法第
18 131條所定逕行搜索之要件不符：

19 按有下列情形之一者，檢察官、檢察事務官、司法警察官或
20 司法警察，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所：一、
21 因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被
22 告或犯罪嫌疑人確實在內者。二、因追躡現行犯或逮捕脫逃
23 人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。三、有明顯事
24 實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。檢察官於偵查中確有
25 相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，24小時內證據有偽
26 造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事
27 務官、司法警察官或司法警察執行搜索，並層報檢察長，刑
28 事訴訟法第131條第1項、第2項定有明文。經查，本案員警
29 搜索被告黑色小包之目的，並非搜索被告本人，自與本條項
30 逕行搜索之要件不符。此外，卷內查無本案執行搜索之員警

01 係於在檢察官指揮下為之，或是於事後陳報檢察署檢察官，
02 亦與上開條文之要件不符。

03 (4)本案警員搜索被告隨身黑色小包之程序，亦與刑事訴訟法第
04 131條之1所定同意搜索之要件不符：

05 ①按搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票；
06 但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄，刑
07 事訴訟法第131條之1定有明文。又刑事訴訟法第131條之1前
08 段之同意搜索，須取得受搜索人之自願性同意後，始得為
09 之，且不得以明示或暗示之強暴、脅迫或以詐欺（如知不符
10 合緊急搜索或附帶搜索之要件，卻稱符合，要求受搜索人配
11 合）等之不正方式取得其同意，亦即執行搜索之公務員應對
12 受搜索人明確表示欲執行搜索之原因及用意，使受搜索人理
13 解搜索之意涵，而明示同意後，方能認屬自願性同意，若受
14 搜索人未明白表示同意之意思，而係被動忍受警方之搜索行
15 為，此種逆來順受之反應，顯難認係受搜索人之自願性同
16 意，所為之搜索行為即非適法（最高法院109年度台上字第2
17 116號判決意旨參照）。又既謂「同意搜索」，搜索人員應
18 於詢問受搜索人同意與否前，先行告知其有權拒絕搜索，且
19 於執行搜索過程中受搜索人可隨時撤回同意而拒絕繼續搜
20 索，即受搜索人擁有不同選擇的權利；另執行搜索之書面祇
21 能在搜索之前或當時完成，不能於事後補正，否則其搜索難
22 認合法（最高法院108年度台上字第839號判決意旨參照）。

23 ②觀諸上開勘驗筆錄之內容，警員並未向被告表示欲執行搜索
24 之原因及用意，使被告理解搜索之意涵及其有權拒絕搜索，
25 而明示同意，且亦未有詢問被告是否同意搜索，另卷內亦無
26 被告同意意旨之相關同意書，自與上開同意搜索之要件有
27 間。

28 (5)綜上所述，本案警員以無令狀搜索被告黑色小包之搜索程
29 序，既不合於上開刑事訴訟法之規定，即非適法。

30 5.本案員警對於被告之逮捕程序亦難謂適法：

01 (1)按現行犯，不問何人得逕行逮捕之。犯罪在實施中或實施後
02 即時發覺者，為現行犯。有左列情形之一者，以現行犯論：
03 一、被追呼為犯罪人者。二、因持有兇器、贓物或其他物
04 件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人
05 者，刑事訴訟法第88條定有明文。

06 (2)查本案員警固在被告黑色小包內發現扣案之玻璃球1顆、塑
07 膠軟管1支等物，然上開物品既係因員警違法搜索始發現，
08 自不得以此作為被告為現行犯或「因持有其他物件、或於身
09 體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人」之判斷依
10 據，從而，本案員警以現行犯逮捕被告之程序難認合法。

11 6.本案員警逮捕被告後之附帶搜索亦非適法

12 被告於下午10時41分51秒，經警員依刑事訴訟法第88條規定
13 以現行犯身分逮捕被告，已如前述，嗣後警員繼續搜索被告
14 車輛，並於錄影畫面顯示時間下午10時44分2秒，搜得安非
15 他命吸食器1組，有勘驗附圖31(見本院卷第198頁)可參，又
16 本案扣押筆錄關於扣案之安非他命吸食器1組之扣押依據，
17 係記載警員依刑事訴訟法第133條第3項命被告提出予以扣押
18 等情(見偵卷第12頁)，而警方逮捕被告時，被告並非現行
19 犯或準現行犯，其逮捕行為，自有瑕疵，程序難謂適法，業
20 經認定如前，而附帶搜索之法定程序，係警方事前合法逮捕
21 或是拘提被告，本案警方對被告之逮捕程序既有違上開程序
22 而有瑕疵，其對被告施以附帶搜索車輛之行為，亦難該當於
23 附帶搜索之要件，且上開搜索行為亦未經被告同意或合於逕
24 行搜索之要件，是以本案員警逮捕被告後之附帶搜索亦非適
25 法。

26 (二)本案員警對於被告之採集尿液之程序亦難謂適法：

27 1.按刑事訴訟法上固無「同意採尿」之立法明文，惟「採尿」
28 與「搜索」同係司法警察蒐集證據之方法，且均屬侵害基本
29 權之強制處分，而對於受搜索人出於自願性同意者，例外得
30 不使用搜索票，但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨
31 記載於筆錄，刑事訴訟法第131條之1定有明文，此於採尿情

01 形下，應得類推適用，於被告或犯罪嫌疑人出於自願性同意
02 下，自主排出尿液以供司法警察送驗。法院對於被告抗辯所
03 謂「同意採尿」取得之證據非出於其自願性同意時，不能僅
04 以當事人形式上之同意為據，須當事人出於「真摯同意」，
05 其判斷應綜合一切情狀，包含同意之人有無同意權限、徵求
06 同意之地點、方式是否自然而非具威脅性、員警是否暗示不
07 得拒絕同意、當事人拒絕後員警是否仍不斷重複徵求同意及
08 當事人主觀意識強弱、年齡、種族、性別、教育水準、智商
09 等面向加以審酌判斷。

10 2.經查，本案員警在被告身上發現上開物品之扣押程序既非適
11 法，已如前述，而被告遭警員違法搜索及逮捕，非出於自由
12 意志在人身自由受拘束情形下前往派出所，而被告同意採集
13 尿液之時間為112年7月31日上午1時3分後，距其在為警逮捕
14 之時即112年7月30日下午10時41分許，其人身自由已經受拘
15 束逾2小時，時間非短，其意志自由是否得毫不受到任何影
16 響、干預，顯然有疑；再佐以被告於採尿前所為之警詢過程
17 中，仍持續與員警就黑色小包之扣押過程表示爭執，認為未
18 經被告同意而搜索等情（見偵卷第20頁），難認被告係基於
19 真摯性同意員警對其採集尿液送驗，本院審酌被告既遭警方
20 拘束人身自由已逾2小時，並於遭逮捕之初即對扣押過程有
21 所爭執，認被告所簽立之勘察採證同意書，顯難證明此同意
22 係出於被告自由意志所為，不足執為員警得據此為採取被告
23 尿液之依據。又被告雖於偵查中就檢察官訊問在警詢時是否
24 有採尿，採尿程序是否合法，固答稱「有，合法」（見偵卷
25 第81頁），然被告於本院準備程序時陳稱：伊是指尿是伊自
26 己尿的等語（見本院卷第46頁），即難認被告於檢察官前自
27 陳程序合法，即遽以推認被告對於警詢時上開採尿程序係經
28 其真摯同意，併予敘明。

29 3.再按犯第10條之罪而付保護管束者，或因施用第一級或第二
30 級毒品經裁定交付保護管束之少年，於保護管束期間，警察
31 機關或執行保護管束者應定期或於其有事實可疑為施用毒品

01 時，通知其於指定之時間到場採驗尿液，無正當理由不到
02 場，得報請檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）許可，
03 強制採驗。到場而拒絕採驗者，得違反其意思強制採驗，於
04 採驗後，應即時報請檢察官或少年法院（地方法院少年法
05 庭）補發許可書；依第二十條第二項前段、第二十一條第二
06 項、第二十三條第一項規定為不起訴之處分或不付審理之裁
07 定，或依第三十五條第一項第四款規定為免刑之判決或不付
08 保護處分之裁定，或犯第十條之罪經執行刑罰或保護處分完
09 畢後二年內，警察機關得適用前項之規定採驗尿液，毒品危
10 害防制條例第25條第1、2項定有明文。又警察機關依本條例
11 第25條第2項規定執行定期尿液採驗，每3個月至少採驗1
12 次；警察機關通知採驗尿液，應以書面為之。通知書應載明
13 無正當理由不到場者，得依法強制採驗之意旨，採驗尿液實
14 施辦法第9條亦有明定。查被告雖因施用毒品案件，經法院
15 裁定執行觀察勒戒後，認無繼續施用毒品傾向，於112年5月
16 8日執行完畢釋放，並由臺灣士林地方檢察署以112年度毒偵
17 緝字第153號為不起訴處分確定，有臺灣高等法院被告前案
18 紀錄表可稽（見本院卷第24頁）。是被告於112年7月30日固
19 屬上開規定所定之毒品列管人口，然其本案到場接受採尿之
20 原因已如前述，而卷內亦未見員警有以書面對被告合法送達
21 採尿通知之情形，難認毒品危害防制條例第25條可作為本案
22 採集被告尿液之依據。再者，被告既未經合法逮捕，業如前
23 述，其非經逮捕、拘提到案之人，自亦無依刑事訴訟法第20
24 5條之2規定強制採尿之餘地，併予敘明。

25 (三)從而，本案員警對被告搜索、逮捕及採取尿液之程序均難認
26 適法，所扣案吸食器1組、玻璃球1顆、塑膠軟管1支、自被
27 告採集尿液及其由上開證據所衍伸之相關證據，均屬實施刑
28 事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據。

29 六、本案搜索程序，既不合於附帶搜索、同意搜索、逕行搜索之
30 要件，且採集尿液之程序亦非適法，所扣得吸食器1組、玻
31 璃球1顆、塑膠軟管1支等物、自被告採集尿液及由上開證據

01 所衍伸之相關證據，本院依刑事訴訟法第158條之4規定為權
02 衡判斷後，認均無證據能力：

03 (一)按除刑事訴訟法第156條第1項、第158條之2、第158條之3等
04 經立法者就各該「證據取得禁止」之規定「預先權衡」，而
05 以「法定證據使用禁止」（強制排除之立法）方式，為司法
06 權統一設定其「證據使用禁止」之效果者外，其他違法取得
07 之證據，既非一概排除並禁止使用，而係要求法院依個案情
08 節「審酌人權保障及公共利益之均衡維護」，以認定證據能
09 力之有無，則社會秩序與公共利益之維護自亦非唯一考量之
10 因素。次按不計代價、不問是非、不擇手段的真實發現，並
11 非現代刑事訴訟的原則，因為現代民主法治國家的刑事訴
12 訟，並非以發現真實為唯一目的，可據此罔顧公平正義及人
13 性尊嚴而不惜任何代價的獲得。因此，違法搜索扣押所取得
14 的證據，如不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能
15 力，從究明事實真相的角度而言，難謂適當；但為確保國家
16 取證程序合法純潔、公平公正，並兼顧發現真實，司法實務
17 自應秉持憲法原則及立法意旨，劃定一個可資具體操作的檢
18 驗標準。因為證據的取得如非依法定程序，而法院若容許該
19 項證據作為認定犯罪事實的依據有害於公平正義時，已違背
20 憲法第8條、第16條所示應依正當法律程序保障人身自由、
21 貫徹訴訟基本權的行使及受公平審判權利的保障等旨，仍應
22 排除其證據能力。從而，違法取得的證據，未必即應排除或
23 禁止法院使用，刑事訴訟法第158條之4規定：「除法律另有
24 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
25 證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益
26 之均衡維護」，此即學說及司法實務通稱的「權衡法則」。
27 所謂「審酌人權保障及公共利益之均衡維護」，是指法院必
28 須依據個案衡量違法情節及私益侵害情節，究應如何操作，
29 涉及憲法比例原則如何具體落實於刑事訴訟程序，正因每件
30 違法取得證據的案例情節容有不同，即便違反的是相同的證
31 據取得禁止規定，其違法程度亦輕重有別，如不許於個案中

01 衡量受侵害的基本權私益及國家刑事追訴的公益，恐無從得
02 出妥適且趨於正確而具公平正義價值的裁判結果。只是，所
03 謂的「權衡」亦絕非漫無標準，更非任由法官恣意判斷，參
04 照刑事訴訟法第158條之4的立法理由，法官於個案權衡時，
05 允宜斟酌：1.違背法定程序的情節；2.違背法定程序時的主
06 觀意圖；3.侵害犯罪嫌疑人或被告權益的種類及輕重；4.犯
07 罪所生的危險或實害；5.禁止使用證據對於預防將來違法取
08 得證據的效果；6.偵審人員如依法定程序有無發現該證據的
09 必然性；7.證據取得的違法對被告訴訟上防禦不利益的程度
10 等情狀，以決定應否賦予證據能力。這七項權衡因素是「例
11 示」而非「列舉」，且未必是併存，甚至彼此有「互斥」的
12 關係，各項因素間亦無先後輕重的排序，更不是、也不可能
13 要求法官就所有七項因素均應兼顧。具體審酌標準可以區分
14 三段層次：首先，應區別偵查機關或審判機關的違法，於偵
15 查機關違法取得的證據，且是惡意違反者，如禁止使用該項
16 證據，足以預防偵查機關將來違法取得證據，亦即得有「抑
17 制違法偵查」的效果者，原則上應即禁止使用該證據（此階
18 段權衡的是前述第1、2及5項因素）；其次，如非惡意違
19 反法定程序者，亦即有善意例外時，仍應審究所違反法規範
20 的保護目的，以及所要保護被告或犯罪嫌疑人的權利性質
21 （包括憲法基本權、法律上的實體及程序權），參酌國家機
22 關追訴，或審判機關審判的公共利益（如被告犯罪所生的危
23 險或實害程度），權衡其中究竟是被告的私益或追訴的公益
24 保護優先，除非侵害被告的權利輕微，原則上仍應禁止使用
25 該項證據，換言之，除非極端殘暴的嚴重犯罪而有不得已的
26 例外，不得祇因被告所犯為「重罪」，即不去考量被告被侵
27 害的權利，尤其是被告憲法上權利或足以影響判決結果之訴
28 訟防禦權受侵害時（此階段權衡的是前述第3、7及4項因
29 素）。最後，才依「假設偵查流程理論」或「必然發現之例
30 外」法理，視偵、審人員同時有無進行其他合法採證行為，
31 如依法定程序有無發現該證據的必然性，以作為例外具有證

01 據能力的判斷（此時才權衡前述的第6.項因素），以資兼顧
02 國家取證程序的合法純潔、公平公正及真實發現（最高法院
03 111年度台上字第5324號刑事判決同此意旨）。

04 (二)本案搜索程序，既不合於附帶搜索、同意搜索、逕行搜索之
05 要件，且採集尿液之程序亦非適法，所扣得吸食器1組、玻
06 璃球1顆、塑膠軟管1支等物、自被告採集尿液及由上開證據
07 所衍伸之相關證據，即需依刑事訴訟法第158條之4規定為權
08 衡判斷是否具有證據能力：

09 1.查本案因被告為毒品調驗人口，又經警員扣得上開之物，警
10 員因而主觀上認被告有施用第二級毒品之嫌疑，據以認定被
11 告已該當於現行犯之要件，並將其逮捕，而被告遭拘束人身
12 自由之情況下隨警員前往警局配合調查，亦非出於真摯之同
13 意採驗尿液業經本院認定如前，然無積極證據顯示警員主觀
14 上係出於惡意違反上開搜索、逮捕、採驗尿液程序之要件，
15 是以，警方對被告所行之搜索、逮捕、採驗尿液程序，固有
16 上開瑕疵，然難謂警方係事前惡意違反法定程序，合先敘
17 明。而本案警方雖非惡意違反法定程序，固有善意例外，然
18 仍應權衡其中究竟是被告的私益或追訴的公益保護優先。

19 2.次查被告所涉之施用第二級毒品罪，均屬戕害己身健康之犯
20 罪，法定本刑為3年以下有期徒刑，尚非重罪，且對他人或
21 國家社會未有立即、強烈危及他人生命、身體、安全法益之
22 直接具體危害，而採驗尿液為身體檢查處分之一種，性質上
23 屬於干預人民身體自主權與隱私權之強制處分，而警員逮捕
24 被告前對被告為搜索行為，逮捕後對於被告之一般行動自由
25 限制，難謂輕微；另警方逮捕被告後，續對於被告搜索車輛
26 時，亦為被告之私領域，並非公共空間，警員於車輛任意翻
27 找物品，亦侵害被告之隱私權及財產權，再者，目前刑事偵
28 查、審判實務上對於施用毒品案件，被告經查獲相關施用毒
29 品器具或毒品，及被告經檢出毒品反應之驗尿報告，均係據
30 以認定被告涉有施用毒品犯行之重要證據，而警方違法取得
31 扣得吸食器1組、玻璃球1顆、塑膠軟管1支等物、自被告採

01 集尿液之相關證據，而就據此衍生之台灣尖端先進生技醫藥
02 股份有限公司濫用藥物檢驗報告(檢體編號：161367)、交通
03 部民用航空局航空醫務中心航藥鑑字第0000000號毒品鑑定
04 書，因係經科學方法鑑定所得，對上開鑑定結果被告顯難再
05 為爭執，是此非法取得之證據對被告訴訟上防禦不利益之程
06 度影響性甚高，如使用本案扣得吸食器1組、玻璃球1顆、塑
07 膠軟管1支等物、自被告採集尿液及衍伸之相關證據，將有
08 害於被告訴訟上防禦權之正當行使，對被告訴訟上防禦造成
09 不利益。

10 3.從而，本案搜索程序，既不合於附帶搜索、同意搜索、逕行
11 搜索之要件，且採集尿液之程序亦非適法，所扣得吸食器1
12 組、玻璃球1顆、塑膠軟管1支等物、自被告採集尿液及由上
13 開證據所衍伸之相關證據，本院依刑事訴訟法第158條之4規
14 定為權衡判斷，認警方固非惡意違反刑事訴訟法相關規定，
15 惟權衡後認本案犯罪所生危險與欲保護之公共利益並未明顯
16 優先於被告個人身體自主權及隱私權之保護，而此項證據取
17 得之違法，對被告訴訟防禦上之不利益至為重大，且偵查人
18 員依照法定程序並無發現此項證據之必然性，認扣得吸食器
19 1組、玻璃球1顆、塑膠軟管1支等物、自被告採集尿液及上
20 開證據所衍生之相關證據，均無證據能力。又本案循合法程
21 序衍生取得之上開證據所衍生之相關證據，因與違法搜索取
22 得吸食器1組、玻璃球1顆、塑膠軟管1支等物、違法自被告
23 採集尿液之行為，具有前後因果直接關聯，且非個別獨立之
24 偵查作為，該衍生證據應在禁止使用之證據放射效力範圍，
25 爰予禁止使用，而均無證據能力，不得作為本案裁判之依
26 據，併予敘明。

27 七、末查，被告固於本院審理時坦承其有公訴意旨所指施用第二
28 級毒品之行為（見本院卷第221頁），然公訴意旨所舉本案
29 證據，既經本院排除其證據能力，則本案除被告於本院審理
30 時之自白外，別無其他證據可證明被告有公訴意旨所指施用
31 第二級毒品之事實，是此部分之犯罪尚屬不能證明，揆諸首

01 揭說明，自應為有利被告之無罪認定。
02 八、綜上所述，本案依公訴意旨所提具有證據能力之證據，未達
03 通常一般之人均不致有所懷疑而得確信為真實之程度，尚不
04 足以令本院對被告產生其確有公訴意旨所指之涉犯毒品危害
05 防制條例第10條第2項之施用第二級毒品犯行之確信，亦無
06 其他積極證據足資證明被告涉犯上開犯行，揆諸前開說明，
07 本案既不能證明被告犯罪，自應為其無罪之諭知。

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

11 本案經檢察官乙○○聲請簡易判決處刑，檢察官郭騰月、錢義達
12 到庭執行職務。

13 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日
14 刑事第七庭 審判長法官 李育仁
15 法官 楊舒婷
16 法官 鄭仰博

17 以上正本證明與原本無異。

18 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，並
19 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
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），
21 「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，
22 應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受
23 判決正本之日期為準。

24 書記官 林侑仕
25 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日