

臺灣臺北地方法院刑事判決

111年度易字第653號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 張東昇

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官聲請簡易判決處刑（111年度偵字第27137號），本院認不宜以簡易判決處刑（111年度簡字第2181號），改以通常程序審理，判決如下：

主 文

張東昇無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告張東昇明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮均係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列之第三級毒品，不得非法持有，竟仍基於持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國108年間中旬某日晚間某時許，在位於臺北市○○區○○○○000號4樓鑫海酒店，以新臺幣（下同）3萬7,500元之代價，向姓名年籍不詳、綽號「黑人」之成年男子，購得純質淨重5公克以上之愷他命17包，及自「黑人」處無償獲得含有4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包1包而一併持有之，欲供己施用。嗣於110年4月3日凌晨4時35分許，騎乘車牌號碼632-KXX號普通重型機車，行經臺北市中山區新生北路2段28巷口時，因形跡可疑，為警攔檢盤查，並經其同意搜索及主動交付後，在其褲子兩側口袋及機車置物箱內，共扣得愷他命14包（驗前淨重20.8610公克，驗餘淨重20.8306公克，純度67.1%，純質淨重13.9977公克）、摻有愷他命之香菸2支（驗前淨重1.6080公克，驗餘淨重1.6065公克）及含有4-甲基甲基卡西酮之毒品咖啡包1包（驗前淨重3.20公克，驗餘淨重3.18公克），而悉上情。

01 因認被告涉有毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級
02 毒品純質淨重5公克以上罪嫌等語。

03 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
04 能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事
05 訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。再按認
06 定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不
07 利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必
08 有何有利之證據（最高法院30年上字第816號判決先例意旨
09 參照）。

10 三、公訴人認被告涉有上開罪嫌，無非以被告自白、扣案之上開
11 毒品、臺北市政府警察局中山分局搜索扣押筆錄、扣押物品
12 目錄表、扣押物品收據、臺北市政府警察局110年北市鑑毒
13 字第126號鑑定書（下稱臺北市政府警察局鑑定書）、交通部
14 民用航空局航空醫務中心110年5月5日航藥鑑字第0000000
15 號、第0000000Q號毒品鑑定書（下合稱航空醫務中心鑑定
16 書）、扣案毒品照片、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司
17 110年4月20日濫用藥物檢驗報告、臺北市政府警察局偵辦毒
18 品案件尿液檢體委驗單等為其論據。

19 四、訊據被告固坦承於前揭期間、地點持有上開第三級毒品合計
20 純質淨重5公克以上及經警查扣之事實，惟辯稱：警方未經
21 我同意就搜索，搜索程序不合法等語。

22 五、經查：

23 (一)被告於108年間中旬某日晚間某時許，在位於臺北市○○區
24 ○○○○000號4樓鑫海酒店，以3萬7,500元之代價，向姓名
25 年籍不詳、綽號「黑人」之成年男子，購得純質淨重合計5
26 公克以上之愷他命17包，及自「黑人」處無償獲得含有4-甲
27 基甲基卡西酮之毒品咖啡包1包而一併持有之，欲供己施
28 用；嗣於110年4月3日凌晨4時許，騎乘車牌號碼632-KXX號
29 普通重型機車，行經臺北市中山區新生北路2段28巷口時，
30 因未開大燈，為警攔檢盤查，警員當場自被告所著衣物之口
31 袋及上開機車置物箱內，共扣得愷他命14包（驗前淨重

01 20.8610公克，驗餘淨重20.8306公克，純度67.1%，純質淨
02 重13.9977公克）、摻有愷他命之香菸2支（驗前淨重1.6080
03 公克，驗餘淨重1.6065公克）及含有4-甲基甲基卡西酮之毒
04 品咖啡包1包（驗前淨重3.20公克，驗餘淨重3.18公克）（下
05 合稱扣案毒品），被告並於同日凌晨4時35分許為警逮捕，而
06 被告遭扣案毒品，均係前開其向「黑人」取得者等節，業據
07 被告於警詢、偵訊及本院審理時陳述在卷（見毒偵卷第12至
08 16頁、第95至96頁，本院易卷第58至60頁），核與證人即警
09 員許洲銓、陳柏安於本院審理時之證述，大致相符（見本院
10 易卷第119至120頁、第125至127頁），並有臺北市政府警察
11 局中山分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案毒品照
12 片、執行逮捕、拘禁告知本人通知書、臺北市政府警察局鑑
13 定書、航空醫務中心鑑定書（見毒偵卷第21至27頁、第37至
14 47頁、第53頁、第111頁、第151至153頁）、扣案毒品足稽，
15 是此部分事實，可以認定。

16 (二)本案應審酌者為警察於前揭時、地搜索並扣得被告持有扣案
17 毒品之程序是否符合法律規定，因此所取得之證據即扣案毒
18 品與臺北市政府警察局鑑定書、航空醫務中心鑑定書之衍生
19 證據，是否均具證據能力，而可作為本案認定被告犯罪之證
20 據資料。茲分述如下：

21 1.本案搜索不合同意搜索之要件：

22 (1)按搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。
23 但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄，刑
24 事訴訟法第131條之1定有明文。復按「同意搜索」，應經受
25 搜索人出於自願性同意，此所謂「自願性」同意，係指同意
26 必須出於同意人之自願，非出自於明示、暗示之強暴、脅
27 迫。法院對於證據取得係出於同意搜索時，自應審查同意之
28 人是否具同意權限，有無將同意意旨記載於筆錄由受搜索人
29 簽名或出具書面表明同意之旨，並應綜合一切情狀包括徵求
30 同意之地點、徵求同意之方式是否自然而非具威脅性、警察
31 所展現之武力是否暗示不得拒絕同意、拒絕警察之請求後警

01 察是否仍重複不斷徵求同意、同意者主觀意識之強弱、年
02 齡、種族、性別、教育水準、智商、自主之意志是否已為執
03 行搜索之人所屈服等加以審酌(最高法院99年度台上字第
04 4117號判決意旨參照)。再按現行偵查實務通常將「自願同
05 意搜索筆錄(或稱為自願受搜索同意書)」與「搜索、扣押
06 筆錄」二者,分別規定,供執行搜索人員使用。前者係自願
07 性同意搜索之生效要件,故執行人員應於執行搜索場所,當
08 場出示證件,先查明受搜索人有無同意權限,同時將其同意
09 之意旨記載於筆錄(書面)後,始得據以執行搜索,此之筆
10 錄(書面)祇能在搜索之前或當時完成,不能於事後補正。
11 至於後者筆錄之製作,則係在搜索、扣押完成之後,此觀第
12 42條規定應記載搜索完成時間及搜索結果與扣押物品名目等
13 旨甚明(最高法院100年度台上字第7112號判決意旨參照)。

14 (2)查被告於110年4月3日上午8時4至49分許接受警詢時雖供
15 稱:案發時我因為騎乘普通重機大燈未開,遭到警方攔查,
16 警察攔查我時,提醒我注意遵守交通規則,問我褲子左邊口
17 袋的菸盒內是否可以檢查,請我打開菸盒檢查是否有違禁物
18 品,我自行將我所持有的菸盒打開後,因為內有放置2支K菸
19 (摻有愷他命的香菸),當場遭警方查獲,接下來警方請我將
20 機車熄火,先走進靠近騎樓處,因為我擔心我右邊口袋內摻
21 有毒品的咖啡包遭警方查獲,我趁隙將毒品咖啡包隨手棄置
22 地上,遭到警方喝斥,警方當場查獲K菸2支與毒品咖啡包,
23 我自知難逃法網,主動跟警方表示我的機車車廂內有14包愷
24 他命,我自行打開車廂,將違禁物品一併交付給予警方查扣
25 等語(見毒偵卷第13頁),然於同日下午4時58分許接受偵訊
26 時旋即改稱:我對員警搜索有意見,當時我在騎車,警察以
27 大燈未開為理由攔查我,並叫我將東西拿出來,但我還沒動
28 手,他就自己伸手進入我的口袋,先把菸盒拿出來,再把皮
29 卡丘圖樣的咖啡包拿出來,我認為他們未經過我同意就搜
30 索;扣案愷他命放在車廂,警察擅自拿走我插在機車鑰匙孔
31 的鑰匙後自行開啟車廂等語(見毒偵卷第95至96頁),嗣被告

01 於本院審理時並稱：我警詢時所說的本案查獲過程是警員筆
02 錄做好，叫我這樣說的，跟我說簡單處理就好，我偵訊時講
03 的才是事實等語（見本院易卷第134頁）。

04 (3)證人許洲銓於本院審理時證稱：本案執行之搜索為同意搜
05 索；案發時因為被告騎乘普通重型機車，未開大燈，所以我
06 才攔查被告，攔查後，我跟被告說你騎車沒開大燈很危險，
07 先進行勸導，之後我看到被告外套或褲子的口袋有1盒香
08 煙，我問被告香煙盒內的東西可否讓我查看，被告當下同
09 意，打開後發現有老鼠尾的香煙(香煙後面有捏起來)，依據
10 盤查經驗，這香煙可能摻有違禁物品，我問被告這是否摻有
11 愷他命的香煙，被告坦承是，其後我請被告靠更路邊一點，
12 車子停好後下車，那段過程被告趁隙丟了咖啡包，當下我喝
13 斥被告說你丟什麼東西，之後我請支援警員陳柏安到場，陳
14 柏安到場時，我們再次詢問被告其機車車廂還有無違禁物
15 品，被告坦承有東西，我們請被告打開車廂，我記得車廂裡
16 面是放愷他命，包數我忘記了，但我記得蠻多的，我們就告
17 知被告權利，被告坦承是他所持有，就帶回所偵辦；被告當
18 下承認其丟棄的咖啡包是毒品咖啡包；關於警方如何勸說被
19 告開啟其機車置物箱，當時我不太記得是誰勸說的，內容應
20 該是問被告車廂裡面是否還有違禁品，要不要主動交付，不
21 然就是附帶搜索，被告就主動打開置物箱拿出毒品了等語
22 （見本院易卷第119至121頁、第125頁）。又證人陳柏安於
23 本院審理時證稱：案發時我接到許洲銓來電，說現場需要支
24 援，有查到案件；我到場時有看到毒品被取出，印象是咖啡
25 包，也有看到香煙，但數量不記得；我去時被告已經在我們
26 實力支配下，我的認知是被告已經被許洲銓逮捕了；我到場
27 時才開啟被告的機車置物箱，鑰匙應該是插在機車鑰匙孔
28 上，但我沒印象誰去開置物箱；我們沒有叫被告去開，但有
29 跟被告說有查到東西，若有其他東西他可以主動跟我們講，
30 沒有講的話我們附帶搜索一樣會搜，被告在場完全沒有反對
31 開啟置物箱等語（見本院易卷第126至127頁）。上開2名證

01 人證述經被告同意搜索、主動交付或未表示反對等節，雖為
02 被告於警詢時所不爭執，然業為被告於偵訊及本院審理時予
03 以爭執，且警員許洲銓於案發時所配戴密錄器之錄影檔案業
04 遭覆蓋而無法提供，此有臺北市政府警察局中山分局112年3
05 月17日北市警中分刑字第1123002213號函暨所附職務報告在
06 卷可查（見本院易卷第87、91頁），卷內復無其他證據足佐
07 上開情節，已難遽採。況即使被告於前揭時、地曾表示同意
08 搜索，惟依證人陳柏安上開證稱其到場時認為被告已在警方
09 實力支配之下，且證人許洲銓及陳柏安均證稱係以對被告表
10 示若不主動交付車廂內之物品，警方亦可為附帶搜索之方
11 式，勸說被告開啟其機車置物箱等情狀，則於本案搜索，警
12 方徵求被告同意之方式是否自然而未具威脅性、警察所展現
13 之武力是否未暗示不得拒絕同意、被告自主之意志是否未為
14 執行搜索之人所屈服，自均顯有疑義，當更難認被告係出於
15 真摯同意。

16 (4)至被告遭搜索並經警方逮捕後，到派出所接受警詢時，雖曾
17 於自願受搜索同意書之受搜索人欄位簽名，此業據被告於偵
18 訊時供述在卷（見毒偵卷第96頁），核與證人許洲銓、陳柏安
19 於本院審理時之證述相符（見本院易卷第121、124、128
20 頁），並有該同意書附卷可憑（見毒偵卷第19頁），堪以認
21 定。又被告雖於搜索扣押筆錄之「執行之依據：依刑事訴訟
22 法第131條之1經受搜索人同意執行搜索（受搜索人簽名：）」
23 欄簽名，此有該筆錄附卷可參（見毒偵卷第21頁），但搜索扣
24 押筆錄之製作，係在搜索、扣押完成之後。是以，被告雖於
25 自願受搜索同意書及搜索扣押筆錄簽名，然均係事後補簽，
26 無從據此補正搜索前或搜索當時未得被告自願性明示同意之
27 欠缺。綜前足認，本案搜索未合於同意搜索之要件。

28 2. 本案搜索不符合附帶搜索之要件：

29 按檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、
30 犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索
31 其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸

01 及之處所，刑事訴訟法第130條定有明文。是附帶搜索，應
02 以合法之拘提、逮捕為前提。本案搜索扣押執行時間為110
03 年4月3日凌晨4時25至35分許，警方逮捕被告之時間則為同
04 日凌晨4時35分許，且扣案毒品均係於逮捕被告前已搜索扣
05 押，業經證人許洲銓於本院審理時證述在卷（見本院易卷第
06 125頁），並有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、執行逮
07 捕、拘禁告知本人通知書附卷可稽（見毒偵卷第21至27頁、
08 第53頁），足見警方為本案搜索時尚未逮捕被告，本案搜索
09 自不符合附帶搜索之要件。

10 3.經依刑事訴訟法第158條之4規定權衡結果，認扣案毒品及衍
11 生相關證據均不得採為本案之證據：

12 (1)按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法
13 定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保
14 障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明
15 文。又按對於違法搜索、扣押所取得之證據，除法律另有規
16 定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審
17 理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比
18 例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就①違背
19 法定程序之程度。②違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜
20 索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）。③違背法定
21 程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）。
22 ④侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。⑤犯罪
23 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
24 證據之效果。⑦偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之
25 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
26 等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力（最高法院93年
27 度台上字第664號判決先例意旨參照）。

28 (2)查本案雖無證據證明警員所為搜索，係明知違法而故意為
29 之，然既已違反法定程序，侵害被告之自由及隱私，情節難
30 謂輕微，且就該程序之違反，證人許洲銓於本院審理時雖證
31 稱：因為當時只有我1名員警，我有通知陳柏安，請他帶搜

01 索同意書到現場，後續因為當時路邊沒有路燈昏暗，且為證
02 物保全，及當下被告坦承，所以先行帶回派出所偵辦，再請
03 被告簽立同意書等語（見本院易卷第121頁），然衡以警員
04 於凌晨值勤時，殊難想像竟未攜帶任何可供現場照明之設
05 備，自難認有何緊急或不得已之情形，況警員於本案若能恪
06 遵同意搜索之規範誠命，於程序上落實得被告之自願性同意
07 並簽署同意書後再為搜索，當非全無機會，又被告就本案可
08 能涉犯之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪，並非重
09 罪，其進而可能被發覺之施用第三級毒品，毒品危害防制條
10 例僅規定行政罰，本質上亦屬自戕行為，對他人或社會、國
11 家法益尚無直接、具體之危害，法院如未禁止使用警員因此
12 取得之證據，恐將益加助長違法取證之情形，實有藉此導正
13 觀念，以期日後執法者均能依循正當法律程序取證。是本院
14 綜合上開各項情狀，經權衡被告個人基本人權之保障及公共
15 利益之維護，依比例原則及法益均衡原則，應認定本案違法
16 搜索而查獲之扣案毒品，應無證據能力，不得於本案作為認
17 定被告犯罪事實之依據，且依上揭已排除之證據而直接衍生
18 之臺北市政府警察局鑑定書、航空醫務中心鑑定書，亦均無
19 證據能力。

20 六、綜上所述，被告雖坦承持有扣案毒品合計純質淨重5公克以
21 上之行為，然因本案警員搜索而取得之扣案毒品及衍生之上
22 開鑑定書，因搜索程序不合法，皆經本院認定無證據能力，
23 是本案除被告之自白外，即無其他任何積極證據足資補強，
24 依刑事訴訟法第156條第2項之規定，自無從證明被告確有公
25 訴意旨所指持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯行，依
26 上開法條、判決先例意旨，本案不能證明被告犯罪，依法應
27 為無罪之諭知。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

29 本案經檢察官鄭雅方聲請簡易判決處刑，檢察官邱曉華到庭執行
30 職務。

31 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

01 刑事第七庭 法官 蘇宏杰

02 以上正本證明與原本無異。

03 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，並應
04 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
05 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
06 逕送上級法院」。

07 書記官 徐鶯尹

08 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日