

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第1214號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被告 丁富城

上列上訴人因被告違反藥事法案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴字第880號，中華民國111年1月26日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第15444號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

丁富城犯藥事法第八十三條第一項之寄藏禁藥罪，處有期徒刑壹年陸月。

扣案如附表編號一、二所示之物，均沒收。

事 實

一、丁富城明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管之第二級毒品，且經行政院衛生署（現改制為衛生福利部，下同）公告列為禁藥管理，屬藥事法第22條第1項第1款所規範之禁藥，依法不得寄藏、持有。竟仍基於寄藏禁藥甲基安非他命之犯意，於民國109年5月4日凌晨4時許，在桃園市○○區某處，因受姓名年籍均不詳、綽號「阿偉」男子之請託，代為保管甲基安非他命共10包（驗前總毛重746.00公克，包裝總重約20.41公克，驗前總淨重約725.59公克，純度約93%，驗前總純質淨重約674.79公克）隨身攜帶而非法寄藏之。嗣因警員歐建明接獲「桃園市○○區○○路00巷有人要交易毒品」之線報，遂偕同警員林煌祥、許舒鳴及陳證文於109年5月4日晚間10時35分許，在該處巷口巡查，適逢丁富城手持提袋自該巷內步行至巷口，在發現上開

01 警員後立即回頭奔跑，歐建明等4名警員因此懷疑丁富城有  
02 犯罪嫌疑，立即自後追捕，警員陳證文並同時大喊「警察、  
03 不要跑」等語，以等此方式攔查丁富城。惟丁富城置之不  
04 理，持續跑至桃園市○○區○○路00巷00號（下稱「本案房  
05 屋」）之徐瑞祥承租房屋前門，跳躍大喊「阿祥、快開門」  
06 等語，經屋內不知情之葉佳斌開啟大門後，丁富城旋進入該  
07 屋內，警員歐建明、陳證文即自該屋外繞至屋後，並從後門  
08 欄杆間隙發現丁富城在後門內，狀似湮滅或隱匿所持違禁  
09 物，警員林煌祥乃在屋前大門外敲門，並表明其等身分為警  
10 察，要求屋內之人開門並撞門，警員許舒鳴則於房屋前後來  
11 回查看。嗣警員林煌祥、許舒鳴撞開該屋大門後，進入屋  
12 內，發現屋內客廳桌上放有玻璃球吸食器1個，並經丁富城  
13 帶同至該屋後方廁所查看後，在該處廁所地上及上開提袋內  
14 查獲甲基安非他命共10包（下稱「扣案毒品」）並予查扣，  
15 因而查悉上情。

16 二、案經桃園市政府警察局平鎮分局報告臺灣桃園地方檢察署檢  
17 察官偵查起訴。

## 18 理由

19 壹、證據能力部分：

20 一、本案搜索扣押所得之扣案毒品暨其衍生證據均有證據能力：

21 1. 依下列說明，本案警方對被告丁富城所執行之搜索不符同意  
22 搜索之要件，亦非依搜索票所執行之搜索，難認合法，因此  
23 所取得之扣案毒品及衍生證據，均非屬依法定程序所取得之  
24 證據：

25 (1)按搜索，以有無搜索票為基準，可分為「有令狀搜索」（有  
26 票搜索）與「無令狀搜索」（無票搜索）；而「有令狀搜  
27 索」係「原則」，「無令狀搜索」為例外。於原則情形，搜  
28 索應用搜索票，搜索票由法官簽發，亦即以法院（官）為決  
29 定機關，目的在保護人民免受非法之搜索、扣押。惟因搜索  
30 本質上乃帶有急迫性、突襲性之處分，有時稍縱即逝，若均  
31 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，可分為同法第130條「附帶搜索」、第131條第1項、第2項之2種不同「緊急搜索」及第131條之1之「同意搜索」共4種。上開各搜索均應遵守法定程式，否則仍屬違法搜索。而其中「附帶搜索」之範圍，以被告或犯罪嫌疑人之身體、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為限。所謂「立即可觸及之處所」乙語，自與同法第131條之「住宅」、「其他處所」不同；前者是在逮捕、拘提或羈押被告或犯罪嫌疑人所在地附近而可立即搜索之處所，後者則無此限制；如逾此立即可觸及之範圍而逕行搜索，即係違法搜索。又同意搜索，必須經受搜索人「自願性」同意，亦即該同意，必須出於受搜索人之自主性意願，非出自執行人員明示或暗示之強暴、脅迫、隱匿身分等不正方法，或因受搜索人欠缺搜索之認識所致，否則仍非適法。至於就此搜索與扣押程序有無合理之依據，則由法院為事後審查，以判斷所扣押之物得否為證據。

## (2) 本案搜索扣押之過程：

查桃園市政府警察局平鎮分局偵查隊小隊長歐建明因接獲「○○路00巷有特徵為身高接近170公分、壯壯微胖穿白色T恤之人從事毒品交易」之情資，雖未事先申請搜索票獲准，仍於109年5月4日晚間帶同其隊員陳證文、許舒鳴、林煌祥等警員同開一車（一般小客車，非警用偵防車，歐建明等人均著便衣）前往該巷口查緝。嗣其等於巷口下車時，發現有一台自小客車停在該處，車上有人，但因燈光昏暗，看不出車上有幾人，引擎處於發動狀態，在伊等正準備攔查該車時，被告剛好從巷口處，手持提袋走出後，在看見歐建明等警員後，立即往回狂奔，陳證文警員見狀即出聲喝止，歐建明、許舒鳴、林煌祥、陳證文等警員並即向被告奔逃方向追去，並大喝「警察」、「不要跑」等語，其中許舒鳴與林煌祥警員從後方追被告，陳證文及歐建明則繞到巷子後方欲包

01 抄，而被告跑至徐瑞祥租屋處（桃園市○○區○○路00巷00  
02 號）時，大喊「阿祥」、「快開門」，要求屋內友人讓其進  
03 屋，並在門口跳躍。當時屋內有徐瑞祥、徐瑞祥友人劉熒均  
04 與葉佳斌共3人，並由葉佳斌為被告開門進入後隨即關門，  
05 被告遂進入該屋廁所（靠近歐建明所在之後門處），在見到  
06 歐建明等人在後門後，被告又往該處客廳內移動，同時許舒  
07 鳴、林煌祥及陳證文等警員則於前門拍打，要求屋內之人開  
08 門並撞門約3至5分鐘後，前門遭其等撞開。又警員在要求屋  
09 內人開門的過程中，雖表示其等為警察，然並未出示證件或  
10 表示可以選擇拒絕開門、亦未徵求取得屋內人之同意，嗣開  
11 門後即可見到屋內桌上放有吸食器，而警方進入屋內後經過  
12 客廳，即查獲從廁所處走出來之被告，經詢問被告「該包東  
13 西放置在何處？」後，因陳證文等警員於包抄時看見被告在  
14 該屋前門跳躍，認為被告可能係將提袋內之物品丟在屋頂或  
15 屋外，乃開啟、翻找路旁機車車廂察看而尋找未果後，返回  
16 屋內。歐建明等4位警員遂將屋內人士均集中在客廳處，以  
17 「將徐瑞祥等被告以外之人轉為證人方式處理」為誘因，徐  
18 瑞祥出於無奈而在自願受搜索同意書（見偵查卷95頁）上簽  
19 名，並請宋屋派出所派警員到場協助處理；在前揭過程中，  
20 警員係以在旁看守或抓住被告衣物等行為，在控制被告行動  
21 之狀況下，帶同被告在該屋內外找尋，終於屋內廁所扣得前  
22 揭扣案毒品後，被告及屋內之徐瑞祥、葉佳斌、劉熒均均稱  
23 扣案毒品係被告的，警員遂將被告及徐瑞祥等人均帶回警局  
24 偵辦。嗣除被告遭警方以被告身分移送地檢署外，徐瑞祥等  
25 3人均係以證人身分製作筆錄，警方並未詢問徐瑞祥、葉佳  
26 斌、劉熒均等人是否同意採尿自清或依法定程序強制採尿，  
27 且本件搜索前後均未陳報檢察官、法院等情，業據證人歐建  
28 明、許舒鳴、林煌祥、陳證文、徐瑞祥、葉佳斌、劉熒均於  
29 警詢、偵訊或原審審理時分別證述在卷（見偵查卷第53至55  
30 頁、第69至71頁、第85至87頁、第213至225頁、第295至297  
31 頁、第329至332頁），並有本案現場照片（見偵查卷第115

01 至119頁)、原審勘驗警方以密錄器錄影之現場畫面截圖  
02 (見原審卷第117至149頁)在卷可憑。

03 (3)依前揭搜索過程及說明,本案已構成搜索且不符合臨檢之規  
04 定:

05 按警察勤務條例第11條第3款關於臨檢之要件,經司法院大  
06 法官於90年12月14日以釋字第535號解釋為合憲性解釋之補  
07 充說明後,立法院參照上開解釋意旨,於92年6月25日制定  
08 警察職權行使法,經總統公布施行,明確規範警察實施臨檢  
09 之要件,已以制定法規範之方式,授權並限制警察勤務中臨  
10 檢之發動程序與權限。則在檢視警察執行臨檢勤務有何應遵  
11 守之要件時,當以現行警察職權行使法之規定為解釋之準  
12 據;若警察職權行使法規定欠備時,方參考前述解釋意旨而  
13 為認定。而依警察職權行使法第2條第2項、第6條、第7條之  
14 規定,係指警察或警察機關於特定條件下,在公共場所或合  
15 法進入之場所,得「查證人民身分」;但同法第6條第1項第  
16 1款、第7條第1項第4款明定,以警察或警察機關「合理懷疑  
17 其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者」為發動門檻,並以查明被  
18 臨檢人之身分為原則,僅於有明顯事實足認被臨檢人有攜帶  
19 足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者,方得檢查其  
20 身體及所攜帶之物。警察人員倘欲基於司法警察(官)之身  
21 分蒐集犯罪事證,對於在場人員之身體、物件、電磁紀錄、  
22 住宅或場所為搜索、扣押處分,仍應遵循刑事訴訟法第1編  
23 第11章關於搜索及扣押之規定,並依其具體情形,由法院為  
24 事先或事後之審查。其若屬非法搜索、扣押所取得之證據,  
25 法院應依刑事訴訟法第158條之4規定,本於人權保障及公共  
26 利益之均衡維護原則,判斷其證據能力之有無。以免警察逕  
27 以臨檢之名行搜索之實,以不需法官保留之臨檢檢查行為取  
28 代須經法官保留之搜索行為,而對於基本人權有所戕害(最  
29 高法院99年度台上字第4117號、109年度台上字第1536號判  
30 決意旨參照)。又按「臨檢」與刑事訴訟法之「搜索」均係  
31 對人或物之查驗、干預,影響人民之基本權,惟臨檢係屬非

01 強制性之行政處分，其目的在於犯罪預防、維護社會安全，  
02 並非對犯罪行為為搜查，無須令狀即得為之；搜索則係強制  
03 性之司法處分，其目的在於犯罪之偵查，藉以發現被告、犯  
04 罪證據及可得沒收之物，原則上須有令狀始能為之。是臨檢  
05 之實施手段、範圍自不適用刑事訴訟法關於搜索之相關規  
06 定，而僅能對人民之身體或場所、交通工具、公共場所為目  
07 視搜尋，亦即只限於觀察人、物或場所之外表（即以一目瞭  
08 然為限），若要進一步檢查，如開啟密封物，即應得受檢者  
09 之同意，不得擅自為之（最高法院101年度台上字第763號判  
10 決意旨參照）。本案房屋係屬私人住宅，並非公共場所或公  
11 眾、多數人得輕易出入之場所，並設有上鎖門扇，是本件員  
12 警在進入該屋內時，所為已逾越警察職權行使法第6條所賦  
13 予查證身分之權力，且依當時現場之客觀情狀，並無明顯事  
14 實足認被告有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之  
15 物，警方自無從援引同法第7條第1項第4款規定，據以檢查  
16 被告攜帶之物品，是歐建明等警員進入本案房屋搜查被告所  
17 攜帶物品之行為，已該當刑事訴訟法所稱之「搜索」，並屬  
18 無令狀搜索。

19 (4)本件「搜索」不符刑事訴訟法第130條「附帶搜索」之規  
20 定：

21 按檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、  
22 犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索  
23 其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸  
24 及之處所，刑事訴訟法第130條固定有明文。惟「附帶搜  
25 索」既為「令狀原則」之例外，自應斟酌立法目的「基於執  
26 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  
27 帶搜索範圍，適度限縮在「受逮捕人可立即控制之範圍」以  
28 內。查被告在本案房屋客廳走出時，已為警方查獲並控制，  
29 倘要對被告執行附帶搜索，員警得附帶搜索之範圍應僅限於  
30 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  
31 之空間，不能及於與被告所處位置顯存相當距離之廁所或路

01 邊機車之車廂，此均逾越附帶搜索之執行範圍，自不符刑事  
02 訴訟法第130條「附帶搜索」之規定。

03 (5)本件「搜索」不符刑事訴訟法第131條第1項「找人緊急搜  
04 索」之規定：

05 按有下列情形之一者，檢察官、檢察事務官、司法警察官或  
06 司法警察雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所：一、因  
07 逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告  
08 或犯罪嫌疑人確實在內者。二、因追躡現行犯或逮捕脫逃  
09 人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。三、有明顯事  
10 實足信為有人在內犯罪而情形急迫者，刑事訴訟法第131條  
11 第1項雖定有明文。惟前揭緊急搜索之目的係為迅速拘捕被  
12 告、犯罪嫌疑人或發現現行犯，亦即得以逕行進入人民住宅  
13 或其他處所之搜索對象為「人」，而非為搜索「物」；倘無  
14 搜索票，但卻以所謂「緊急搜索」之方法，逕行在民宅等處  
15 所搜索「物」，同屬違法搜索（最高法院107年度台上字第2  
16 850號判決意旨參照）。本件警方搜索本案房屋及周邊停放  
17 機車之目的係為「發現被告提袋內裝之毒品」，自屬「找  
18 物」之搜索行為，不符刑事訴訟法第131條第1項「對人緊急  
19 搜索」之要件。

20 (6)本件「搜索」不符刑事訴訟法第131條第2項「找物緊急搜  
21 索」之規定：

22 按檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜  
23 索，24小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕  
24 行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜  
25 索，並層報檢察長，刑事訴訟法第131條第2項定有明文。此  
26 項有關「對物緊急搜索」之規定，須以檢察官發動或指揮司  
27 法警察（官）為之；司法警察（官）如認有保全證據而有緊  
28 急搜索之必要，仍應向檢察官報備並於接受檢察官指示下進  
29 行，並無逕行發動「對物緊急搜索」之權力。本件被告在看  
30 見歐建明等警員時，雖即跑進本案房屋並拒不開門，並可能  
31 有湮滅提袋內所裝物品之虞。惟警方在控制住被告及屋內眾

01 人後，既可至該屋內外察找物品，並呼叫附近派出所派員支  
02 援，顯有相當餘裕，卻未於事前或事中報請檢察官指揮本次  
03 搜索，事後亦未陳報檢察官及法院，核與刑事訴訟法第131  
04 條第2項「對物緊急搜索」之規定不符。

05 (7)本件「搜索」未經受搜索人徐瑞祥與被告之事前同意，不符  
06 刑事訴訟法第131條之1「同意搜索」之規定：

07 按搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。  
08 但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄，刑  
09 事訴訟法第131條之1定有明文。次按同意搜索之書面祇能在  
10 搜索之前或當時完成，不能於事後補正，否則其搜索難認合  
11 法（最高法院108年度台上字第839號判決意旨參照）。經  
12 查，本案雖有徐瑞祥簽立之「自願受搜索同意書」在卷（見  
13 偵查卷第95頁），卷附搜索扣押筆錄亦載明本次搜索之依據  
14 為刑事訴訟法第131條之1規定之「同意搜索」，惟警方係以  
15 踹、撞本案房屋前門之方式，違反徐瑞祥之意願破門進入，  
16 當時在場之徐瑞祥或被告等人均未向警方表示過同意搜索之  
17 意思，反係警方以「轉證人身分」或「一起送辦」等詞，使  
18 徐瑞祥基於無奈而簽署上開「自願受搜索同意書」等情，業  
19 據原審勘驗前揭現場錄影畫面無訛，堪認前揭搜索並不符  
20 「自願搜索」之程式，徐瑞祥亦非出於真摯同意而立具前揭  
21 「自願受搜索同意書」，不符刑事訴訟法第131條之1「同意  
22 搜索」之規定。

23 (8)綜上所述，本案並非依法院所核發之搜索票執行搜索，而係  
24 依刑事訴訟法第131條之1「同意搜索」之規定執行搜索。然  
25 其中受搜索之對象即被告並未同意出具「自願受搜索同意  
26 書」，另徐瑞祥雖曾於前揭「自願受搜索同意書」簽名，然  
27 係在歐建明等警員已進入本案房屋後所補簽，依前揭說明，  
28 自無從以徐瑞祥嗣後於前揭「自願受搜索同意書」上簽名，  
29 補正搜索前或搜索當時未取得徐瑞祥或被告自願性明示同意  
30 之欠缺。是本案警方對被告執行之搜索，並不同意搜索之  
31 要件，亦非依搜索票所執行之搜索，難認合法，因此所取得



01 之扣案毒品及衍生證據（即卷附自願受搜索同意書、搜索扣  
02 押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案毒品照片、內政部警  
03 政署刑事警察局就扣案毒品進行成分及純質鑑定所製作之10  
04 9年6月24日刑鑑字第0000000000號鑑定書；見偵查卷第97至  
05 101頁、第115至124頁、第177至178頁）即屬實施刑事訴訟  
06 程序之公務員因違背法定程序所取得之證據，而有刑事訴訟  
07 法第158條之4規定之適用。

08 2. 依下列說明，本案警方對被告所執行之搜索程序雖難認合  
09 法，惟經依刑事訴訟法第158條之4規定，審酌人權保障及公  
10 共利益之均衡維護結果，應認本件依搜索程序所扣得之扣案  
11 毒品及前揭衍生證據，均有證據能力，得作為本案證據使  
12 用：

13 (1)按刑事訴訟法所謂證據禁止，分為證據取得之禁止及證據使  
14 用之禁止。前者乃國家機關取證過程之行為規範，禁止不符  
15 合要件或程序之國家取證行為。後者則係禁止法院將已取得  
16 之特定證據，作為裁判之基礎，二者內涵並非相同，亦不存  
17 在必然連動關係，亦即國家機關違法取得之證據，未必當然  
18 禁止法院使用。此觀刑事訴訟法第158條之4「除法律另有規  
19 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  
20 據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之  
21 均衡維護」規定，旨在調和人權保障、兼顧真實發現及維護  
22 社會安全，而採相對證據使用禁止之權衡法則自明。因此證  
23 據之取得若非依法定程序而為，則除法律另有特別規定外，  
24 關於其證據適格性，應依刑事訴訟法第158條之4規定，審查  
25 國家機關是否恣意、惡意違法取證（即違背法定程序時之主  
26 觀意圖）、所違反取證規範之保護目的（即違背法定程序之  
27 情節、侵害被告權益之種類及輕重、違法取證對被告訴訟上  
28 防禦不利益之程度），及依法定程序發現該證據之必然性，  
29 兼顧程序正義及發現實體真實，權衡基本人權保障與社會公  
30 共利益維護，依比例原則及法益均衡原則，判斷該違法取證  
31 之證據應否賦予證據能力，而決定是否禁止使用該證據（最

01 高法院110年度台上字第4594號判決意旨參照)。又刑事訴  
02 訟，係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據並確保  
03 刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固有准許實施強制處分之  
04 必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱私權及  
05 財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手段為  
06 之，於人權之保障，自有未周。故基於維持正當法律程序、  
07 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  
08 務員固不得任意違背法定程序實施搜索、扣押；然而違法搜  
09 索、扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為  
10 由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適  
11 當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，  
12 無例外地被排除而不用。例如案情重大，而違背法定程序之  
13 情節輕微，若遽捨棄該重要證據不用，被告可能逍遙法外，  
14 此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平  
15 正義。因此，對於違法搜索、扣押所取得之證據，除法律另  
16 有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個  
17 案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，  
18 依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即應就①  
19 違背法定程序之程度；②違背法定程序時之主觀意圖（即實  
20 施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）；③違背  
21 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  
22 形）；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111  
27 年度台上字第3608號判決意旨參照）。

28 (2)經查，本案員警所執行之搜索程序違反法定程序，已如前  
29 述。是其等因此取得之本案毒品及前揭衍生證據是否具有證  
30 據能力，應依前揭標準，權衡判斷如下：

31 ①違背法定程序之程度：

01 本件搜索程序雖非合法，惟參酌前揭「(2)本案搜索扣押過  
02 程」所示，審酌歐建明等警員已向被告表示其等均係警員  
03 要求被告「不要跑」，被告卻不聽制止，迅速逃入本案房  
04 屋，且經陳證文等警員繞至本案房屋後方巷子包抄後，發現  
05 被告並未自後門逃離，顯仍躲在本案房屋內。而前揭警員顯  
06 均無法立即獲悉本案房屋之內部情形，依一般情狀判斷，自  
07 難以排除被告在進入本案房屋後，會將扣案毒品藏匿於本案  
08 房屋內，甚至自廚房或廁所下水道沖掉，使警方難以或無法  
09 查緝之可能性，此參被告於警詢時供稱當時其係將扣案毒品  
10 「藏放於該屋廁所門旁邊」等語（見偵查卷第25頁），而原  
11 盛裝扣案毒品之提袋則遭另行棄置於本案房屋內某處地板上  
12 （見同卷第116頁上方照片）即明。本案歐建明等警員既係  
13 處於前揭緊急狀態下而未法定程序執行搜索，自難認其等違  
14 法搜索，所違背法定程序之程度已臻重大。

15 ②違背法定程序時之主觀意圖：

16 卷附前揭搜索扣押筆錄載明警方搜索依據為刑事訴訟法第13  
17 1條之1所規定之「同意搜索」，而警方在執行搜索前，實際  
18 上並未取得被告或本案房屋承租人徐瑞祥之真摯同意等情，  
19 固如前述。惟依前揭「(2)本案搜索扣押過程」等卷證資料所  
20 示，本案房屋承租人徐瑞祥最終既同意出具上開「自願受搜  
21 索同意書」，且係在被告一再要求徐瑞祥不要出具該同意  
22 書，拒絕在該同意書簽名之情況下，徐瑞祥仍於形式上同意  
23 立具（補具）該同意書，堪認徐瑞祥在立具前揭「自願受搜  
24 索同意書」時，仍具有一定之自主決定意志。又依本件卷證  
25 所示，歐建明等警員在進入本案房屋後，即於該處客廳桌上  
26 發現前揭玻璃球吸食器，而現場包括徐瑞祥、葉佳斌及被告  
27 等人均供稱該玻璃球吸食器係被告所持有，另就扣案毒品係  
28 被告所持有乙節，依當時現場情況所示，亦無疑義。亦即徐  
29 瑞祥等人應均未涉入本案，衡情均僅屬證人或到場人之身  
30 分，則歐建明等警員在現場要求徐瑞祥配合警方辦案而出具  
31 前揭「自願受搜索同意書」時，同時表示要將徐瑞祥等人

01 「轉證人」等語，尚難認與當時現場情形有何明顯不符之  
02 處；所為雖有不當之處，惟尚難認係濫用警方辦案之職權。  
03 是依前揭說明，固難認徐瑞祥立具前揭「自願受搜索同意  
04 書」係出於其真摯同意，復係於事後始補具書面而存有上開  
05 程序瑕疵，本件警員所執行之搜索扣押程序確非合法，惟尚  
06 難認其等確有惡意違背法定程序之主觀意圖。

07 ③違反法定程序時之狀況：

08 依前揭說明，堪認被告所持有（寄藏）之扣案毒品，在警方  
09 進入本案房屋並實際搜索查扣前，確存有遭被告藏匿，甚至  
10 透過下水道沖掉，使警方難以查緝之可能性，是歐建明等警  
11 員在此之前所為前揭搜索程序固非合法，然依當時情況，實  
12 難認為其等違反法定程序之程度確屬嚴重。又歐建明等警員  
13 在執行本件搜索扣押程序後，固未依規定即時陳報檢察官，  
14 由檢察官決定是否為刑事訴訟法第131條第2項之「對物緊急  
15 搜索」，然當時既已實際執行搜索並扣到扣案毒品，復於形  
16 式上取得本案房屋承租人徐瑞祥所立具前揭「自願受搜索同  
17 意書」之書面，故警方在控制現場，並確認被告或徐瑞祥並  
18 無出具「自願受搜索同意書」之真摯同意時，未依前揭規  
19 定，即時陳報檢察官決定是否依上開「對物緊急搜索」之規  
20 定辦理，在程序上確有疏忽，然尚難謂其違反程度確屬重  
21 大。

22 ④侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重：

23 本件違法搜索之處所固係第三人徐瑞祥之私人住宅，而非被  
24 告之居住處所。惟參酌證人徐瑞祥證稱其與被告係朋友關  
25 係，在案發當日，被告係至本案房屋找其聊天，扣案玻璃球  
26 吸食器係被告遭警方自後追捕而衝入本案房屋時，放在該處  
27 客廳桌上等語【見偵查卷第54至55頁；按證人葉佳斌雖陳稱  
28 被告在遭警方查獲前，曾先進入本案房屋找徐瑞祥講話，並  
29 將前揭玻璃球吸食器放在該處客廳茶几桌上後，拿著內裝扣  
30 案毒品之咖啡色袋子外出等語（見偵查卷第70頁），惟葉佳  
31 斌既另供稱被告遭警方追捕而逃入本案房屋時，係由伊為被

01 告開門，被告旋即衝入本案房屋、直接往後門跑，衡情葉佳  
02 斌當時應未實際看見被告衝入本案房屋後，經過該處客廳，  
03 再往後門逃跑之經過情形，故關於被告究係在何時將前揭玻  
04 璃球吸食器放在本案房屋客廳桌上乙節，應以當時正在本案  
05 房屋內之徐瑞祥所述較為可採】。堪認本件警方係因自後追  
06 捕被告，始緊隨被告進入本案房屋而執行搜索程序，其程序  
07 固非合法，已對於徐瑞祥之居住安寧或隱私權造成侵害，然  
08 考量當時現場狀況、警員違背法定程序之主觀意圖及違反程  
09 度，尚難認為已對徐瑞祥之居住安寧或隱私權，或對於被告  
10 之權益造成嚴重侵害。

11 ⑤犯罪所生之危險或實害：

12 扣案毒品不僅係管制物品，且總數共10包，驗前總毛重746.  
13 00公克，扣除包裝總重約20.41公克，驗前總淨重約725.59  
14 公克，純度約93%，驗前總純質淨重約達674.79公克，數量  
15 甚鉅，一旦流入市面，對於社會治安之危害甚鉅，若非即時  
16 查獲，難以防免可能之危險或實害，潛在危險性甚高。況依  
17 前揭事證及說明，被告係先至徐瑞祥承租之本案房屋內停留  
18 後，再以前揭提袋盛裝扣案毒品外出而進入該處巷口，並因  
19 看見歐建明等警員而立即狂奔返回本案房屋。依前揭經過情  
20 形，及歐建明等警員係因接獲「桃園市○○區○○路00巷有  
21 人要交易毒品」之線報，而至該處等候查緝等情判斷，實難  
22 以排除被告當時持扣案毒品外出，係為與他人進行相關毒品  
23 犯罪之可能性，益見本件扣案毒品確有流入市面，危害社會  
24 治安之高度危險性。

25 ⑥禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果：

26 依前揭說明，本案警員所執行之搜索扣押程序固非合法，惟  
27 當時既係處於自後追捕而緊隨被告進入本案房屋之狀態，自  
28 難認警方在當時即係故意進行嗣後之違法搜索及扣押。又扣  
29 案毒品經警方實際執行搜索查扣前，在客觀上仍處於隨時可  
30 能遭藏匿或滅失之狀況，警方為保全扣案毒品作為本案證物  
31 而接續執行搜索扣押程序，且係在被告及本案房屋承租人徐

01 瑞祥全程在場之情況下執行，應認警方違反法定程序之程度  
02 尚非重大，且禁止使用前揭證據對於預防將來違法取得證據  
03 之效果亦非大。

04 ⑦偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性：

05 本案歐建明等警員在緊隨被告進入本案房屋後，既已接續控  
06 制住現場，則無論其等係依法定程序，先取得徐瑞祥及被告  
07 之真摯同意，由徐瑞祥等出具「自願受搜索同意書」後，持  
08 續執行搜索扣押程序；或於其等不願同意搜索時，報請檢察  
09 官依刑事訴訟法第131條第2項之規定執行搜索程序，發現或  
10 查獲扣案毒品之必然性均甚高。

11 ⑧證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度：

12 依前揭說明，本案警員如未能取得徐瑞祥及被告之真摯同意  
13 而出具「自願受搜索同意書」，既得報請檢察官依刑事訴訟  
14 法第131條第2項之規定，合法執行搜索程序而查扣取得扣案  
15 毒品，作為被告寄藏禁藥罪之重要證物，是關於前揭證據取  
16 得之違法情形，對於被告訴訟上防禦之不利益程度自非重  
17 大。

18 (3)綜上，本案歐建明等警員係因接獲前揭毒品交易之情資而至  
19 現場查緝，因此自後追捕被告而緊隨被告進入本案房屋，再  
20 接續執行上開搜索扣押程序，在時空上具有相當程度之急迫  
21 性。是警方所執行之搜索扣押程序固非合法，惟參酌前揭各  
22 情，及本案房屋承租人徐瑞祥在同時承受警方及被告要求其  
23 拒絕同意搜索，不要出具「自願受搜索同意書」之壓力下，  
24 仍於形式上立具（補立）前揭「自願受搜索同意書」等過  
25 程，可見執行搜索之警員並非預有違背法定程序之主觀認  
26 知，嗣後令徐瑞祥補簽具「自願受搜索同意書」之違背程序  
27 方式，對被告權利之侵害程度非屬重大，若警方依法定程序  
28 當場令被告及徐瑞祥簽署「自願受搜索同意書」，或即時報  
29 請檢察官依刑事訴訟法第131條第2項之規定，合法執行搜索  
30 程序，亦有發現扣案毒品作為本案證據之必然性。又扣案毒  
31 品之數量甚高，一旦流入市面，對於社會治安之危害甚鉅，

01 若非即時查獲，難以防免可能之危險或實害，且以本案情  
02 節，即使採用扣案毒品作為證據，亦不致對預防將來違法取  
03 得證據之效果產生影響，對於被告訴訟上防禦之不利益程  
04 度並非重大。是本院權衡上揭各情，依刑事訴訟法第158條  
05 之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認本案搜  
06 索程序所扣得之扣案毒品，及前揭自願受搜索同意書、搜索  
07 扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案毒品照片、內政部  
08 警政署刑事警察局就扣案毒品進行成分及純質鑑定所製作之  
09 109年6月24日刑鑑字第0000000000號鑑定書等衍生證據，均  
10 有證據能力，得作為本案證據。

11 二、其餘資以認定被告犯罪事實之非供述證據，核與本案待證事  
12 實均具有關聯性，且查無實施刑事訴訟程序之公務員違背法  
13 定程序所取得之情事，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，  
14 亦均有證據能力。

15 貳、實體部分：

16 一、訊據被告對於前揭犯罪事實，業於警詢、內勤偵訊、原審、  
17 本院準備程序及審理時均坦承在卷（見偵查卷第19至21頁、  
18 第23至28頁、第129至131頁；原審審訴卷第63至65頁、原審  
19 卷第70頁、第179至180頁；本院卷第253至254頁、第297至2  
20 98頁），並有查獲現場及扣案毒品照片在卷（見偵查卷第11  
21 5至124頁）及扣案毒品可稽。而扣案毒品共10包，均係白色  
22 晶體，外觀型態均相似，驗前總毛重746.00公克，包裝總重  
23 約20.41公克，驗前總淨重約725.59公克，經送請內政部警  
24 政署刑事警察局隨機抽取0.09公克鑑定，以拉曼光譜分析  
25 法、氣相層析/質譜分析法及核磁共振分析法鑑驗結果，檢  
26 出第二級毒品甲基安非他命成分，純度約93%，驗前總純質  
27 淨重約674.79公克，亦有該局109年6月24日刑鑑字第000000  
28 0000號鑑定書在卷可佐（見偵查卷第177至178頁）。足認被  
29 告前揭任意性自白確與事實相符，堪予採認。

30 二、被告上訴後於本院準備程序時，就取得扣案毒品之原因雖另  
31 陳稱：扣案毒品「【問：扣案的10包甲基安非他命•••到

01 底是你去賭博的其他賭客輸了錢，抵給你的毒品，但表示要  
02 你隨身帶著，他在當天晚上就會贖回去？或者這些毒品實際  
03 上就是要供你自己施用（吸食）的毒品？（提示偵查卷第26  
04 頁、第130頁、第247頁並告以要旨】是我自己要施用的，應  
05 該跟賭博無關。」等語，惟其此部分所述，與前揭供述不  
06 符。參酌被告於前揭警詢、內勤偵訊時，均明確陳稱扣案毒  
07 品係其於本案遭警方查獲前一日（即109年5月4日）清晨4點  
08 多，至朋友設於桃園市○○區00線與○○路附近賭場賭博，  
09 有一位綽號「阿偉」之賭客因賭博賭輸後，乃將扣案毒品塞  
10 給被告抵押，並言明「今天（即109年5月5日）晚上就會有  
11 錢贖回去」等語（見偵查卷第26至27頁、第130至131頁）。  
12 而其於本院準備程序，雖否認扣案毒品係因上開賭客賭輸所  
13 抵押，惟僅供稱扣案毒品「應該」跟賭博無關，語氣顯不確  
14 定。況扣案毒品均係第二級毒品甲基安非他命，總數共10  
15 包，驗前總毛重達746.00公克，扣除包裝重約20.41公克  
16 後，驗前總淨重約達725.59公克，純度達93%，驗前總純質  
17 淨重約674.79公克，數量甚鉅，價值顯然不菲，衡情被告應  
18 不致於一次購買屯積如此鉅量之毒品，徒增遭檢警查獲之風  
19 險。再參酌被告對於如此鉅量，又係隨身攜帶之毒品，竟陳  
20 稱「我忘記是向誰買的，因為太久了」等語（見本院卷第26  
21 0頁），亦即其購買取得扣案毒品之時間「因為太久了」而  
22 忘記究竟係向何人購買取得，此項辯解顯與常情及其隨身攜  
23 帶該鉅量毒品之實情不符，所辯自不足採。

24 三、又按寄藏與持有，均係將物置於自己實力支配之下，僅寄藏  
25 必先有他人之持有行為，而後始為之受「寄」代「藏」而  
26 已。故寄藏之受人委託代為保管，其保管之本身，亦屬持  
27 有。又所謂「持有」，係指移置於自己實力支配下之執持、  
28 占有或管理等行為，苟未經許可而執持、占有或管理，不問  
29 其持有之原因及占有管領之時間久暫，均構成犯罪（最高法  
30 院99年度台上字第5441號判決意旨參照）。依前揭事證及說  
31 明，本案被告係因至賭場賭博，並因另一名賭客「阿偉」賭



01 輸錢，乃將扣案毒品塞給被告抵押，言明「今天晚上（即10  
02 9年5月5日）就會有錢贖回去」，被告因此收受而持有扣案  
03 毒品，自堪認被告係因前揭原因，受「阿偉」之託而為「阿  
04 偉」受「寄」代「藏」扣案毒品，並於等待「阿偉」實際贖  
05 回而保管占有扣案毒品時，遭警方查獲。是被告所為，自己  
06 該當於「寄藏」甲基安非他命之構成要件；被告於本院準備  
07 程序時，另供稱扣案毒品係其買來供自己施用等語，不足採  
08 信。

09 四、綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論  
10 科。

11 五、論罪：

12 (一)按經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸  
13 出、販賣或陳列之毒害藥品，均屬藥事法所稱之禁藥，藥事  
14 法第21條第1項第1款定有明文。查安非他命類藥品業經行政  
15 院衛生署於69年12月8日以衛署藥字第301124號公告自69年1  
16 2月8日起禁止輸入、製造，自70年6月1日起禁止販賣，更於  
17 75年7月11日以衛署藥字第597627號公告一概禁止使用，並  
18 於79年10月9日以衛署藥字第904142號函明令公告列為禁  
19 藥，迄未變更，自屬藥事法第22條第1項第1款所列之禁藥。  
20 是甲基安非他命屬非經許可，依法不得寄藏之禁藥，行為人  
21 明知含甲基安非他命成分而仍寄藏持有者，除成立毒品危害  
22 防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪外，亦構成藥事  
23 法第83條第1項之寄藏禁藥罪，惟其侵害之社會法益同一，  
24 屬法規競合，依「重法優於輕法」之法理，應擇一重之明知  
25 為禁藥而寄藏罪論處（最高法院103年度台上字第758號判決  
26 意旨參照）。是核被告所為，係犯藥事法第83條第1項之寄  
27 藏禁藥罪。

28 (二)被告前因105年間、107年間，各因施用毒品案件，經臺灣桃  
29 園地方法院各以105年度壜簡字第1531號、107年度桃簡字第  
30 1567號判決，各處有期徒刑4月、5月確定，各於107年5月13  
31 日、於108年8月12日執行完畢，有本院被告前案紀錄表附卷

01 可稽（見本院卷第43至57頁）。其於受前揭有期徒刑執行完  
02 畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，固為累  
03 犯，惟審酌被告前案與本案所犯之罪質未盡相同，尚難認其  
04 有特別惡性或對於刑罰反應力顯然薄弱而無法收矯治之效。  
05 參酌司法院釋字第775號解釋意旨，爰就被告本案所犯，不  
06 加重其最低本刑。

07 六、撤銷改判及量刑、沒收之說明：

08 (一)原審未詳察本案相關事證，以扣案毒品係經警方違法搜索所  
09 取得，認扣案毒品及其衍生證據均無證據能力，均不得作為  
10 本案證據使用，而為被告無罪之諭知，尚有未洽。檢察官上  
11 訴意旨指摘及此，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改  
12 判。

13 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前已有數件施用毒品  
14 案，經法院分別判處罪刑確定並執行完畢（見本院卷第43至  
15 57頁所附本院被告前案紀錄表），竟未能自新，復再犯本件  
16 寄藏禁藥罪，顯然漠視法律禁制，危害社會治安，應予非  
17 難。併考量被告於警詢、內勤偵訊、本院準備程序及審理  
18 時，雖均坦承犯行，惟於偵訊及本院準備程序時，另為前揭  
19 不實辯解之犯後態度，兼衡其素行、本案犯罪之動機、目  
20 的、手段、所造成之危害，及其自述國中肄業之智識程度、  
21 從事服務業（在太陽能公司擔任業務，負責尋找地主開發土  
22 地）、家庭經濟狀況小康（見偵查卷第17頁、原審卷第181  
23 頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

24 (三)沒收：

25 1. 扣案如附表編號一所示之10包甲基安非他命【驗前總毛重74  
26 6.00公克（含包裝袋總重約20.41公克），驗前總淨重約72  
27 5.59公克，經取0.09公克鑑定，驗餘總淨重約725.5公克】  
28 雖屬毒品危害防制所列管之第二級毒品，惟亦均屬禁藥而為  
29 依法不得持有之違禁物。而本案被告所為，既依藥事法第83  
30 條第1項之規定論處罪刑，基於法律整體適用原則，即應適  
31 用刑法第38條第1項之規定，均予宣告沒收，無從就沒收部

01 分，另行割裂適用毒品危害防制條例第18條第1項前段之規  
02 定，就扣案之甲基安非他命諭知沒收銷燬。另盛裝前揭禁藥  
03 之包裝袋，各因沾附有該盛裝之禁藥而難以完全析離，亦無  
04 析離之實益及必要，應整體視為查獲之禁藥，併予宣告沒  
05 收。至於扣案禁藥經送鑑耗損之部分，既已滅失，自無庸另  
06 為沒收之諭知，附此敘明。

- 07 2. 扣案如附表編號二所示之提袋，係被告所有供其作為盛裝寄  
08 藏及攜帶扣案毒品所用之物，應依刑法第38條第2項前段規  
09 定，宣告沒收。至於附表編號三所示之玻璃球吸食器1個，  
10 雖為被告所有，惟難認與被告本案寄藏禁藥之犯行有關，爰  
11 不諭知沒收。另附表編號四所示之物，為第三人徐瑞祥所  
12 有，並非被告，亦難認與被告本案寄藏禁藥之犯行有關，亦  
13 不諭知沒收，併此敘明。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
15 條第1項前段，判決如主文。

16 本案經檢察官林秉賢提起公訴，檢察官陳玟君提起上訴，由檢察  
17 官施昱廷到庭執行職務。

18 中 華 民 國 112 年 2 月 15 日  
19 刑事第十三庭 審判長法官 吳冠霆  
20 法官 柯姿佐  
21 法官 陳勇松

22 以上正本證明與原本無異。

23 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，其  
24 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
25 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

26 書記官 施瑩謙

27 中 華 民 國 112 年 2 月 17 日

28 附錄本案論罪科刑法條全文：

29 藥事法第83條

30 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、  
31 轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5

01 千萬元以下罰金。

02 犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新  
03 臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，  
04 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

05 因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5  
06 百萬元以下罰金。

07 第1項之未遂犯罰之。

08 附表：

09

編號	扣案物名稱	數量	備註（卷證出處）
一	甲基安非他命	共10包【驗前總毛重746.00公克（含包裝袋總重約20.41公克），驗前總淨重約725.59公克；經取0.09公克鑑定，驗餘總淨重約725.5公克】	1. 扣押物品清單編號1。 2. 卷證出處：偵查卷第177至178頁。
二	咖啡色提袋	1個	扣押物品清單編號3。
三	玻璃球吸食器	1支	1. 扣押物品清單編號2。 2. 與本案無關，不沒收。
四	夾鍊袋	1包	1. 扣押物品清單編號4。 2. 非被告所有，且與本案無關，不沒收。