

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第795號

上訴人

即被告 施明河

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院112年度審易字第3438號，中華民國113年2月6日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度毒偵字第5346號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

施明河無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告施明河前因施用毒品案件，經依法院裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於民國111年10月14日執行完畢，並由本署檢察官以111年度毒偵緝字第1802號、1803號、1804號、109年度毒偵字第7235號、7432號為不起訴處分確定。詎其不知悔改，於前次觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，復基於施用第一級毒品及第二級毒品之犯意，於112年8月13日8時許，在新北市○○區○○路000號0樓5C室內，先將第二級毒品甲基安非他命置於玻璃球內用火燒烤再吸食其煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次，又將第一級毒品海洛因摻入香菸內用火點燃吸食其煙霧之方式，施用第一級毒品海洛因1次。嗣於112年8月13日10時45分許，在新北市○○區○○路000號0樓5C室，為警查獲，並徵得其同意採集其尿送驗結果，呈可待因、嗎啡、安非他命、甲基安非他命陽性反應。因認被告係犯毒品危害防制條例第10條第1項及第2項之施用第一級毒品及第二

01 級毒品等罪嫌云云。

02 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
03 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
04 條第2項、第301條第1項分別定有明文。又刑事訴訟法第161
05 條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並
06 指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負
07 提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足
08 為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法
09 院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被
10 告無罪判決之諭知（具統一法律見解效力之最高法院92年度
11 台上字第128號判決意旨可參）。

12 三、檢察官認被告涉犯上開罪嫌，無非係以：被告施明河於偵查
13 中之自白、及新北市政府警察局受採集尿液檢體人姓名及檢
14 體編號對照表、台灣檢驗科技股份有限公司112年8月30日出
15 具之濫用藥物檢驗報告（檢體編號：G1120352號）等，茲為
16 論據。

17 四、訊據被告堅決否認本件犯行，辯稱：當時警察未出示合法搜
18 索票，且屋主未同意下搜索，同案洪郁翔亦坦承本案查獲之
19 第一、二級毒品及施用該毒品之吸食器具為其所有，警察非
20 法逮捕，且在被告非自願同意下違法採尿驗尿，主張適用11
21 1年憲判字第16號判決，諭知無罪。本院查：

22 (一)按檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索
23 票，得於下列情形逕行搜索住宅或其他處所：1.因逮捕被
24 告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪
25 嫌疑人確實在內者。...前二項搜索，由檢察官為之者，應
26 於實施後三日內陳報該管法院；由檢察事務官、司法警察官
27 或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察
28 官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。刑事
29 訴訟法第131條第1項第1款及第3項定有明文。

30 1.證人即新北市政府警察局新店分局員警吳文睿於本院審理中
31 結證稱：伊於112年8月13日持拘票在另案被告劉省論新北市

○○區住處親自執行拘提，但認劉省論之新北市○○區○○路000號0樓5C室臨時居所有詐欺集團相關事證，經請示檢察官准予逕行搜索，嗣後亦陳報法院而經准予備查等語(見本院卷第113、114頁)。證人即負責製作筆錄之員警李崑仲亦就其112年8月13日所參與的部分是釐清劉省論當時的動態，但沒有到場執行搜索部分，依逕行搜索犯罪嫌疑人報告書記載是依據刑事訴訟法第131條第2項實施逕行搜索，且依檢察官112年8月15日函有函送北院備查等情，於本院審理中結證在卷(見本院卷第168頁)。

2.員警原持檢察官核發拘票在新北市○○區○○路00巷0弄00號0樓拘提劉省論，且發現劉省論在○○區○○路000號0樓5C室過夜藏匿，於112年8月13日10時45分在上述○○址拘提劉省論，並帶至前開○○區址，而於同日11時至15時逕行搜索，但有人應門拒不開門，經強制力進入後發現含本案被告共另有7人在內，現場有安非他命共4包及吸食器共3組等物，嗣經檢察官於同年月15日陳報臺灣臺北地方法院，而經准予備查等情，經本院調閱該院112年度急搜字第41號全卷及前述拘票、報告書及臺北地院備查函在卷可佐(見本院卷第77至83頁)。

3.是前述逕行搜索符合刑事訴訟法第131條第1項第1款及第3項之規定，且查無被告所稱屋主曾簽署自願受搜索同意書之情況，難認有被告所辯搜索不合法之事。

(二)被告雖於警詢中供述：「(…惟現場毒品均無人承認為渠等所有，警方於112年8月13日15時0分當場將施明河、…等7名以毒品危害防制條例現行犯逮捕，並宣告三項權利，是否屬實?)屬實」(見偵卷第5頁)，且經被告於新店分局執行逮捕拘禁告知親友通知書簽名在案(見112年度急搜字第41號卷未編頁碼)，惟徵諸被告自承當日在該處找黃睿謙拿機車車殼，員警破門當時伊在廁所裡面清洗車殼，沒有聽到聲音，有施用第二級毒品但就何時及最後一次施用第二級毒品表示沒印象等語(見偵卷第5頁反面)，另同遭查獲逮捕之洪

01 郁翔於警詢中僅就編號5之安非他命1包承認為其所有，其餘
02 均不知道等語（見上開急搜卷未編頁碼），黃睿謙於警詢陳
03 稱警員黑色包包中裡面裝有毒品，是劉省論的（見上開急搜
04 卷未編頁碼），被告辯稱其非屋主，當時在廁所內，毒品有
05 人承認，質疑逮捕程序等語（見本院卷第173頁），並非毫無
06 所據。證人吳文睿、李崑仲於本院審理中分別結證稱：印象
07 中伊查獲11人都表明同意採尿，被告自願受採尿同意書是自
08 己簽名，未受員警強暴脅迫不法行為；製作筆錄詢問被告
09 「本次採集尿液是否你自願同意下所採集」，「自願受採尿
10 同意書是否你簽名、捺印」，被告表示同意，而記載「均
11 是我本人自願簽名捺印」，自願受採尿同意書是被告同意親自
12 簽名捺印；對被告製作筆錄，以及被告填寫自願受採尿同意
13 書，均沒有員警施用強暴脅迫或以不正方法各等語（見本院
14 卷第113、114頁、第167、169頁）。然觀諸被告上開警詢供
15 述之並未承認持有毒品、未明確供述何時施用毒品之相關內
16 容及情形，且已遭員警帶回警局，即便上開證人所述及被告
17 簽名捺印之採尿同意書（見偵卷第7頁），被告人身自由已
18 經受限，況且被告亦於本院供稱：那天會同意是因為被帶回
19 警局，非做不可，因為逮捕前就說東西不是伊的，也有人承
20 認是他的，而被強帶走等情（見本院卷第170頁），承上各情
21 審視，被告縱於警詢同意採尿並簽署同意書，亦係不得不配
22 合警方違背自己之意願而為，應認此「同意」僅具形式意
23 義，難認出於被告之「真摯同意」。

24 (三)按一、「刑事訴訟法第 205 條之 2 規定：『檢察事務
25 官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必
26 要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯
27 罪嫌疑人或被告之意思，……有相當理由認為採取……尿
28 液……得作為犯罪之證據時，並得採取之。』係就檢察事務
29 官、司法警察官或司法警察以非侵入性方式採取尿液而為規
30 範。惟其規定不符憲法正當法律程序原則之要求，牴觸憲法
31 第 22 條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權之意

旨，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。二、又本判決公告前，已依上開規定採取尿液而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修法；自本判決公告之日起至完成修法前，檢察事務官、司法警察官或司法警察依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之；情況急迫時，得依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液，並應於採尿後 24 小時內陳報該管檢察官許可；檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受採尿者得於受採取尿液後 10 日內，聲請該管法院撤銷之。」（憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決主文參照）。是自本判決 111 年 10 月 14 日宣示後，關於採尿程序，除情況急迫者外，自應報請檢察官核發鑑定許可書，始能以非侵入性方式採取被告尿液。而本案之查獲及採尿時間為 112 年 8 月 13 日，除情況急迫者外，自應報請檢察官核發鑑定許可書，始能以非侵入性方式採取被告尿液，而本案未見任何報請檢察官核發鑑定許可書之事證，亦未見情況急迫之情事。上開警員採取被告尿液之程序，尚與上開憲法法庭判決意旨不符。

(四) 刑事訴訟法第 158 條之 4 規定，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。是應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，以定其證據能力之有無者，係以該證據係實施刑事訴訟程序之公務員，因違背程序而取得者為其前提。對於違法所取得之證據，除法律另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就

（一）違背法定程序之程度。（二）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为之）。（三）違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有

01 緊急或不得已之情形)。(四)侵害犯罪嫌疑人或被告權益
02 之種類及輕重。(五)犯罪所生之危險或實害。(六)禁止
03 使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(七)偵審人
04 員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。(八)證據取
05 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，
06 以決定應否賦予證據能力(最高法院 99 年度台上字第 4117
07 、5416號判決意旨參照)。被告尿液之採集程序，既不符前
08 述憲法法庭判決意旨，屬違法取得。該尿液及相關派生之檢
09 驗報告，經衡酌尿程序警員當時並無緊急情況，主觀上雖無
10 違反法定程序之惡意，但未尊重被告意願，違法對被告進行
11 採尿，程度非輕，被告涉犯屬施用第一級毒品罪、第二級毒
12 品罪，並無直接侵害第三人法益之實害或危險，又對被告造
13 成須面對偵審程序之侵害程度，如依法定程序，員警必然能
14 發現該證據等情狀，認為員警違法採尿所取得尿液，及衍生
15 的驗尿報告均不具證據能力，不得為證明被告施用第一級毒
16 品海洛因、第二級毒品甲基安非他命犯行使用。

17 (五)被告雖然於偵查、原審時自白施用第一級毒品海洛因、第二
18 級毒品甲基安非他命的行為(偵卷第26頁正面；原審卷第7
19 4、78頁)，然因排除被告上述驗尿報告後，起訴書所列新
20 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之
21 證據，無從補強被告之自白，被告是否有施用第一級毒品海
22 洛因、第二級毒品甲基安非他命行徑，尚有合理懷疑，本院
23 難能形成有罪之確信，此外檢察官亦未舉以其他積極證據證
24 明被告有所指犯行，不能證明犯罪，自應為無罪之判決。

25 五、原判決未予詳查被告並非出於自願採尿，且員警無急迫情
26 況，亦未報請檢察官核發鑑定許可書，該尿液及派生驗尿報
27 告應予排除，而無證據補強被告自白，原審所為被告有罪之
28 認定，認事用法尚有違誤，自應由本院撤銷，改諭知被告無
29 罪。

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

01 本案經檢察官蔡妍蓁提起公訴，檢察官莊俊仁到庭執行職務。
02 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日
03 刑事第二十庭 審判長法官 吳淑惠
04 法官 張明道
05 法官 吳定亞
06 以上正本證明與原本無異。
07 不得上訴。
08 書記官 黃芝凌
09 中 華 民 國 113 年 11 月 28 日