

最高法院刑事判決

111年度台上字第3114號

上訴人 胡耀瑋

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國111年2月17日第二審判決（110年度上訴字第2078號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署109年度偵字第1354號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認為上訴人胡耀瑋違反毒品危害防制條例之犯行明確，因而維持第一審所為論處其意圖販賣而持有第三級毒品罪刑及諭知相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已載敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、上訴意旨略以：（一）本案之搜索程序，依卷內相關搜索資料（包括搜索筆錄及警詢筆錄）之記載，員警於執行搜索時，並未告知當時之搜索為夜間搜索及有拒絕夜間搜索之權利，且未詢問是否同意由警方夜間搜索或取得當事人承諾，或具有急迫之情形。（二）本案遭搜索之地點為林俊傑承租之套房，但搜索時是由林睿紳開門讓員警進入，林睿紳當時未承諾員警夜間搜索，亦無權承諾。雖檢察官事後訊問林俊

01 傑、林睿紳是否承諾夜間搜索，試圖補正夜間搜索未得承諾
02 之違法，惟本件係員警出示搜索票要求同意配合搜索，非屬
03 刑事訴訟法第131條之1之同意搜索，無從補正夜間搜索未取
04 得當事人承諾之違法瑕疵。（三）本案搜索票記載之有效期
05 間為「民國108年12月24日18：00起至108年12月25日24：00
06 時止」。是警方早有計畫執行夜間搜索，而非「臨時」遇到
07 特殊情形才執行夜間搜索。惟搜索票之案由為「詐欺」，並
08 非「毒品」，詐欺案的車手，於搜索前即已遭臺北市政府警
09 察局大同分局（下稱大同分局）之員警拘提，詐欺案已執行
10 完畢，本件之夜間搜索自不符合刑事訴訟法第146條第1項規
11 定之急迫情形。負責毒品案件部分之新北市政府警察局新莊
12 分局（下稱新莊分局），卻繼續持詐欺案之搜索票執行搜
13 索，顯屬違法之無票搜索。（四）警方既已預見本案有毒品
14 之犯罪事實，卻以「詐欺」為案由聲請搜索票，搜索票案由
15 亦僅列「詐欺」。是本案關於毒品之扣押，應屬「另案扣
16 押」。惟因「另案扣押」須出乎執行人員之預期，如搜索人
17 員已預見可能發現之另案證據，則其扣押不具有急迫性，不
18 得另案扣押，且另案扣押須符合一目瞭然法則。本案僅以
19 「詐欺」為由聲請搜索票，濫行搜索，所為扣押屬於另案扣
20 押，因沒有急迫性，不符一目瞭然法則，違反刑事訴訟法第
21 152條之規定，為違法扣押。（五）「強制處分法定主義」
22 要求偵查機關於實施強制處分時應遵循法律規定，我國刑事
23 訴訟法並無搜索票合併聲請之規定。本件之搜索，既未聲請
24 搜索票，違反刑事訴訟法第128條第2項規定。（六）本件搜
25 索筆錄沒有關於夜間搜索之記載，搜索筆錄「執行經過情形
26 欄」亦無勾選「有人住居或看守之住宅或其他處所，於夜間
27 入內搜索或扣押，有經住居人、看守人或可為代表之人承諾
28 或有急迫之情形者」。本件搜索嚴重侵害當事人之隱私權及
29 財產權，違反刑事訴訟法第146條第1項夜間搜索之規定。本
30 案搜索及扣押，為違法之無票搜索，違反夜間搜索之規定，
31 且不符另案扣押「一目瞭然法則」、「偵查單位未預見另

案」等要件，因而取得之證據，依刑事訴訟法第158條之4權衡結果，應無證據能力。（七）上訴人多次聲請調閱當日大同分局及新莊分局為本件搜索之完整錄音錄影，以確認本件是否違反夜間搜索與另案扣押，原審未予調閱，有證據調查未盡之違法等語。

四、按有人住居或看守之住宅或其他處所，不得於夜間入內搜索或扣押。但經住居人、看守人或可為其代表之人承諾或有急迫之情形者，不在此限。刑事訴訟法第146條第1項定有明文。是欲在上開處所行夜間搜索或扣押，以已取得「住居人、看守人或可為其代表之人承諾」或「有急迫之情形」者為限。原判決於理由欄壹、一之(一)說明：本件之搜索，係依據大同分局向臺灣士林地方法院聲請核發之搜索票，搜索票之受搜索人欄為「姓名：林俊傑 身分證字號：Z000000000 性別：男 年籍：79/12/03」，有效期間欄為「108年12月24日18：00起至108年12月25日24：00時止」，搜索範圍欄為「處所：○○市○○區○○街0號0樓F室、身體：提領車手及現場在場人之身體、物件：提領車手之使用車輛（普重機，車號○○Q—○○9）、提領車手及在場人的智慧型手機等、電磁紀錄：提領車手及在場人之智慧型手機、電腦等電磁紀錄及智慧型手機、電腦內的數位資料」，應扣押物欄為「一、有關詐欺案之犯罪所用及犯罪所得等相關證物。二、其他應行扣押之違禁物品。」注意事項欄並記載「十一、其他指示事項：准許夜間搜索」等情。是本件係員警持法院核發之搜索票在夜間進行搜索。並於理由欄壹、一、(二)之1、2敘明：（一）本件聲請搜索之對象固非上訴人，而係頻繁出入、甚至可能居住○○市○○區○○街0號0樓F室內之「詐欺集團車手」，並且有相當理由可認該址內存放有詐欺集團之相關證據、而有他人（至少有承租人林俊傑）同時居住該處所內可隨時處分前開應受扣押物品，是為保全前開詐欺集團證據，而有進行夜間搜索之必要性事實，並經原承辦核發搜索票之法院肯認該夜間搜索之急迫性。而員警於取得

01 搜索票後，進行搜索之際，突生於非受搜索處所偶遇詐欺集
02 團車手之情狀，為免拘捕車手時受有其他因素干擾，基於安
03 全考量先行進行逮捕車手，又為免受搜索處所內之他人知悉
04 車手狀況後進行滅證，而生保全應扣押物品之必要，有於夜
05 間同步搜索之急迫性。（二）員警雖未告知林俊傑有「拒絕
06 同意夜間搜索之權利」，但已向其告知本件屬夜間搜索之情
07 形，而林俊傑為一般意識健全具有是非辨別能力之人，於未
08 受任何強制力、意思決定壓制之情形下，已積極表示「O
09 K」，且於搜索完成之偵查中，對於夜間搜索、拒絕權等情
10 狀明瞭後，亦無任何反對之意思表示。是本件員警未主動告
11 知可拒絕夜間搜索之部分或有瑕疵，仍可認業已取得受搜索
12 人對於夜間搜索情形之明示同意等旨。就原審辯護人所為：
13 本件涉及詐欺案之車手，業經拘捕離開，搜索業已執行完
14 畢，並無搜索受搜索處所之必要，而無急迫性；執行搜索之
15 員警李宜庭、鄭傑壬已證稱搜索進行時，並未告知有關夜間
16 搜索之權利、未取得現場人明示之夜間搜索同意，縱當時開
17 門之人林睿紳曾經表示同意，但林睿紳並非受搜索處所之實
18 際承租人，實無同意權，檢察官於偵查中試圖予以補正，惟
19 林睿紳、林俊傑僅表示係「配合搜索」，並非明示同意「夜
20 間搜索」；搜索扣押筆錄中未明確勾選夜間搜索之急迫性、
21 承諾要件，故本件搜索為違法搜索等語之辯詞，認不足採，
22 予以論述。因認本件之夜間搜索、扣押，並無違背刑事訴訟
23 法第146條第1項之規定。所為論斷，核與卷內證據資料相
24 符，並不違背經驗法則、論理法則，亦無判決不適用法則或
25 適用不當之情形。上訴意旨（一）、（二）指摘本件搜索違
26 背上開夜間搜索之限制規定等語。係就原審採證職權之合法
27 行使及已經說明之事項，徒憑己見而為指摘，並非上訴第三
28 審之適法理由。

29 五、搜索為刑事訴訟蒐證之手段，常伴隨著對人民財產之扣押，
30 因而涉及隱私權、財產權、居住權等基本權的干預。搜索與
31 否，職司刑事偵查之公務員每須面臨蒐證必要性與上開基本

01 權保障的兩難抉擇，考量委諸此等實施公權力人員自為決
02 定，難以避免角色上之衝突，為杜絕球員兼裁判之疑慮，故
03 刑事訴訟法第128條採「法官保留」原則，明定搜索須由法
04 官簽發搜索票，並應載明搜索之對象、處所及應扣押物等，
05 以監督、限制搜索範圍及扣押標的，其旨在藉助法院以第三
06 人中立、公正之立場進行審查，俾節制濫權，以落實保障人
07 民上開基本權。原判決說明：本件大同分局報請檢察官許
08 可，向法院聲請核發搜索票之搜索票聲請書，其案由欄雖僅
09 記載「詐欺」，惟聲請書：（一）檢附之「偵辦詐欺罪偵查
10 報告」二之(7)已敘明：於查訪過程中得知新莊分局丹鳳派出
11 所查獲陳鵬宇販賣第二級毒品咖啡包，經陳鵬宇於警詢時稱
12 係受「劉德華 傳播娛樂」指示販毒，於販賣毒品前至○○
13 市○○區○○街0號向綽號「劉德華 傳播娛樂」拿取毒品咖
14 啡包後再前往交易等語，並經調閱監視器影像結果，確有陳
15 鵬宇所陳在上開地點前向不詳男子拿取販售之毒品，而該不
16 詳男子同時亦進出○○市○○區○○街0號0樓F室（即本件
17 受搜索處所）等情；三之(2)復敘明擬搜索扣押之證物，包括
18 其他違禁物。（二）「應扣押之物欄」載明：「二、其他應
19 行扣押之違禁物品」。（三）檢附之聲請證據資料，包括陳
20 鵬宇上開警詢筆錄、陳鵬宇毒品上手交付毒品監視器影像畫
21 面、證人張銀賀關於現場進出人身上有類似塑膠味道之訪談
22 紀錄表。是本件有關「劉德華 傳播娛樂」持有毒品咖啡包
23 之犯罪事實、聲請搜索扣押有關毒品危害防制條例所禁止持
24 有之毒品違禁物，本即在原聲請範圍內，經由法官審查後簽
25 發搜索票、載明於本件搜索票之應扣押物欄中，符合法官保
26 留原則，且執行搜索之情形亦未逾越搜索之範圍等旨。併就
27 原審辯護人主張本件毒品危害防制條例案件，並未聲請法院
28 核發搜索票，屬於另案搜索等語。認與事實不符，不足採
29 信，予以指駁。所為論斷說明，悉與卷內證據資料相符，並
30 無不合。上訴意旨（三）指摘本件搜索為違法之無票搜索，

01 係就原判決已經明白論斷之事項，重為爭執，同非合法上訴
02 第三審之理由。

03 六、令狀主義之理論，要係鼓勵執法人員提出相當理由或具體事
04 實，使法院足以判斷令狀發給之必要性，以防止執法人員濫
05 權，避免人民自由權利遭受侵害，並確保憲法第8條第1項所
06 保障之實質正當法律程序。又關於搜索對象，依據刑事訴訟
07 法第122條規定「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電
08 磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之（第1項）。對
09 於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有
10 相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄
11 存在時為限，得搜索之（第2項）。」係以有「相當理由可
12 信」有犯罪嫌疑存在為要件，並無「單一搜索票僅得以單一
13 人之單一犯罪事實、單一犯罪法條」或「限制併案」之限
14 制。原判決於理由欄壹、一、(三)之3、4業已敘明：其認定
15 本件搜索並未違反法官保留原則、搜索令狀主義，本件扣押
16 並非刑事訴訟法第152條所指之另案扣押，自無探討本件搜
17 索、扣押是否符合一目瞭然原則必要之理由。就原審辯護人
18 所稱本件係大同分局偵辦之詐欺案件與新莊分局偵辦之毒品
19 案件二者併案聲請，為刑事訴訟法所無之「合併聲請搜索
20 票」之規定，屬於違法搜索，所為扣押為另案扣押，不符合
21 「一目瞭然」原則，於法有違等語。認與事實不符，予以指
22 駁。所為論列說明，與卷證資料悉相符合，並無違誤。上訴
23 意旨（四）、（五）之所指，係持憑己見，就原判決已經審
24 酌、說明之事項，任為指摘，核與法律規定得為第三審上訴
25 理由之違法情形，不相適合。

26 七、關於本件大同分局搜索票聲請書之案由欄未詳敘全部犯罪案
27 由，而僅記載「詐欺」，未詳載「詐欺等」，搜索票案由欄
28 亦僅記載「詐欺」二字，漏未記載「等」字；搜索扣押筆錄
29 中未明確勾選夜間搜索之急迫性、承諾要件，是否影響本案
30 扣押物之證據能力一節。原判決於理由欄壹、一、(四)之1、
31 2分別敘明：（一）因搜索聲請書中主要應經法官審核之犯

01 罪嫌疑、應搜索處所、應扣押物品等均已詳明，就法官保留
02 原則並無實質影響，且因搜索票中應扣押物欄業已載明尚有
03 「違禁物」，亦不致使檢閱搜索票者就應扣押物有所誤認，
04 而就令狀明確性原則無違，該「等」字未及載明應屬一般漏
05 載、筆誤。（二）執行搜索員警執行搜索前確已依法聲請搜
06 索票，而員警事前均以調取監視器結果據實附入聲請卷宗、
07 進行研判，而以具有急迫性為由，向法院聲請「夜間搜
08 索」，並經法院肯認其研判之夜間搜索事實具有急迫性存
09 在，而特別註記准許夜間搜索。是員警就勾選書類上或有疏
10 漏，然就本件客觀上已具備夜間搜索之要件均無影響，執行
11 搜索員警主觀上亦知悉就夜間搜索需取得之急迫性、承諾等
12 要件。審酌本件公共利益之維護顯然優於上訴人個人權益之
13 保障，經依刑事訴訟法第158條之4規定權衡結果，認本案違
14 反程序而取得之證物（即附表所示毒品）及其衍生之證據，
15 均有證據能力等旨。經核並無違誤。上訴意旨（六）執以指
16 摘原判決採證違法，係就原判決已經審酌、說明之事項，持
17 憑己意，再事爭辯，並非上訴第三審之合法理由。

18 八、當事人、辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得依
19 刑事訴訟法第163條之2第1項以裁定駁回之，或於判決理由
20 予以說明。又與待證事實無重要關係、待證事實已臻明瞭無
21 再調查之必要者，應認為不必要，亦為同法條第2項第2款、
22 第3款所明定。原判決就上訴人聲請調閱本次搜索之完整錄
23 音錄影，以查明員警執行本件搜索前是否告知林俊傑夜間搜
24 索之權利、得其承諾等情，已於理由欄壹、一、(二)之3詳
25 敘：本件依卷內證據予以剖析、論證後所為之認定，事證已
26 明，前揭聲請調查之證據方法，如何無調查必要之理由。此
27 部分既欠缺必要性，原審未另為無益之調查，無違法可言。
28 上訴意旨（七）執此指摘，仍非適法之第三審上訴理由。

29 九、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

30 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 113 年 1 月 31 日

01	刑事第六庭審判長	法官	李英勇
02		法官	楊智勝
03		法官	林怡秀
04		法官	林英志
05		法官	鄧振球
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	林修弘
08	中	華	民
	國	113	年
		2	月
		5	日