

最高法院刑事判決

115年度台上字第2090號

上訴人 李欣哲

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115年1月14日第二審判決（114年度上易字第1815號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第32322號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原審審理結果，認定上訴人李欣哲有如原判決事實欄所載違反毒品危害防制條例犯行明確，因而撤銷第一審諭知無罪及單獨宣告沒收之判決，改判論處上訴人犯持有第二級毒品罪刑並諭知沒收銷燬。固非無見。

二、刑事訴訟法第379條所定判決當然違背法令，其中第14款所謂判決所載理由矛盾者，指所載理由，彼此牴觸；或理由中之說明前後矛盾；或認定事實與卷證資料不符，均屬之。警察除為行政人員（特種行政人員）外，亦係實施刑事訴訟程序之公務員，衡諸犯罪之發覺，通常隨證據之浮現而逐步演變，可能原先不知有犯罪，卻因行政檢查，偶然發現刑事犯罪，是欲將此二種不同程序截然劃分，有時甚為困難。然而警員依警察職權行使法或警察勤務條例等規定執行臨檢、盤查勤務工作時，若發覺受檢人員行為怪異或可疑，有相當理由認為可能涉及犯罪，自得進一步依據刑事訴訟法之相關規定為拘捕或附帶搜索，或經受搜索人出於自願性同意為刑事訴訟法第131條之1所定之同意搜索。而同意搜索須取得受搜索人之自願性之明示同意後始得為之，且不得以強暴、脅迫或詐欺等不正方法取得。執行搜索之公務員應使受搜索人明

01 確知悉搜索之目的與範圍，並經其明確表示同意，始足認屬
02 自願同意。若受搜索人未明白表示同意之意思，而係單純在
03 場觀看、未即時制止、或因警察執法情境而被動忍受警方之
04 搜索行為，此種逆來順受之消極反應，尚難等同受搜索人出
05 於自願性同意，所為之搜索行為即非適法。

06 三、原審係以員警並非搜索系爭公寓樓梯間，而係合法發動盤查
07 後，經系爭公寓住戶之默示同意得以進入該樓梯間檢視有無
08 遭上訴人棄置之違禁物，嗣並在5樓樓梯間敞開門之變電箱
09 內，扣得上訴人棄置於該處之甲基安非他命及玻璃球等情，
10 而認定前揭扣案物係員警合法扣押之證據，得為判決上訴人
11 有罪之證據。惟查，原審勘驗員警密錄器檔案結果：於民國
12 113年3月12日下午4時36分30秒許，乙員警稱：等一下這裏
13 要搜索，不知道丟哪裏？等一下要慢慢找。甲員警稱：好
14 （見原審卷第99頁），故甲、乙員警於找尋上訴人時，似已
15 決意搜索系爭公寓，以取得上訴人犯罪之證據。原審之上揭
16 認定與前揭勘驗筆錄相左，有認定事實與卷證資料不符之違
17 法。又依原審勘驗筆錄（見原審卷第82至135頁），並未顯
18 現甲、乙員警曾向系爭公寓之住戶明確告知欲進入系爭公寓
19 樓梯間逐層以肉眼檢視上訴人有無藏放違禁物之相關證據，
20 雖員警當著其中一位4樓住戶的面，將系爭公寓1樓之2扇大
21 門全部打開，並以手電筒探照察看1樓樓梯間，該住戶當場
22 未為任何制止行為，反在旁駐足觀看，嗣則向員警表示其要
23 先行上樓，然得否以該在場4樓住戶之前揭反應，認定員警
24 已取得系爭公寓住戶之同意而得以進入系爭公寓樓梯間逐層
25 以肉眼檢視上訴人有無藏放違禁物？且該住戶離開後，甲員
26 警始離開1樓樓梯間，積極逐層探查無法在1樓樓梯間自然察
27 覺之物，是否仍屬單純以肉眼檢視而非搜索？尚非無疑。若
28 員警所為係屬搜索，其等是否為合法搜索？若員警違法搜
29 索，是否有刑事訴訟法第158條之4權衡法則之適用？員警有
30 無合法權源扣押本案之第二級毒品甲基安非他命及玻璃球？
31 此攸關檢察官所提出之上述相關證據，能否作為上訴人本件

01 被訴犯罪之證據資料，牽涉原判決採證合法與否之判斷，原
02 判決對於上述疑點或未詳加釐清說明，或認定事實與卷證資
03 料不符，致本院無從為原判決適法與否之審斷，依上述說
04 明，尚難謂無調查未盡及判決理由欠備之當然違背法令。

05 四、上訴人上訴意旨以系爭公寓住戶均不知員警之目的，何來默
06 示同意一情指摘原判決不當，尚非全無理由，上述之違背法
07 令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應將原判決
08 撤銷，發回原審法院更為審判。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

10 中 華 民 國 115 年 7 月 8 日

11 刑事第八庭審判長法官 梁宏哲

12 法官 楊力進

13 法官 劉方慈

14 法官 游士琚

15 法官 鄭富城

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 李丹靈

18 中 華 民 國 115 年 7 月 14 日