最高法院刑事判決

115年度台上字第3168號

上　訴　人　葉怡軒

選任辯護人　吳孟桓律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國115年3月11日第二審判決（114年度上訴字第1200號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署113年度偵字第4482、7964號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理　由

一、本件原審審理結果，維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處上訴人葉怡軒犯意圖販賣而持有第一級毒品罪刑（另相競合犯意圖販賣而持有第二級毒品罪）及諭知相關沒收、銷燬，駁回其在第二審之上訴。固非無見。

二、按人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁，憲法第8條第1項定有明文。而拘提係國家以公權力強制人民到場，而直接限制人民身體自由之強制處分，其發動及執行，應符合憲法保障人身自由、正當法律程序及令狀主義之要求。所謂令狀主義，其目的並非僅要求執法人員形式上持有令狀文書，而係藉由司法機關事前審查特定對象是否具備法定強制處分要件，以限定公權力行使之客體、目的及範圍，防止執法人員自行決定強制處分之對象。故令狀所載之處分客體，應具備足供辨識之特定性，使核發令狀之司法機關及執行人員，均得明確認知令狀效力所及之對象，始足發生合法授權之效果。拘票既係授權拘提特定人之令狀，被拘提人

之特定性，自屬拘票效力之重要基礎。倘拘票所載之人與實際執行拘提之對象間是否具有客觀上可資確認之同一性，尚有疑義，致無從確認核發拘票之檢察官係以何人為審查客體，即涉及拘票所載被拘提人是否已具相當特定性，以及拘票是否足以作為拘提權源之問題。又刑事訴訟法第131條第1項第1款所定，因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者，得逕行搜索住宅或其他處所，係以合法逮捕、拘提或羈押之權源存在為前提。其所稱有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內，就執行拘提而言，自係指有具體事實足認拘票所示被拘提人確實在內而言。至卷內事證是否足認拘票所載之被拘提人確實位於特定處所，仍應依具體個案事證而定。再實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，除法律另有規定外，其有無證據能力之認定，應依刑事訴訟法第158條之4規定，權衡人權保障及公共利益之均衡維護。是被告及其辯護人如已具體爭執員警進入處所、逮捕及搜索程序之合法性，事實審法院即應先調查釐清各階段強制處分之法律依據與事實基礎；如認程序存有瑕疵，復應就違法情節、主觀意圖、侵害權利程度、違法與取證間關聯性，以及有無獨立合法來源、不可避免發現等情形，綜合斟酌，並於判決理由內詳予說明，始為適法。

三、惟查：

㈠原判決認定：員警於民國113年5月2日接獲檢舉人提供綽號「小雅」之人攜帶大量毒品並入住雲林縣某汽車旅館503號房（下稱503號房）之情資，因情況急迫，遂報請檢察官指揮偵辦，並由檢察官依刑事訴訟法第76條第3款核發記載被拘提人為「陳秀雅」之拘票，供員警執行拘提等情；並認定警方依所蒐集情資，持該拘票進入503號房，符合刑事訴訟法第131條第1項第1款規定等旨（見原判決第4頁第15列至第6頁第3列）。然依原判決所引證人即本案臺北市政府警察局刑事警察大隊主責承辦員警劉芃承之證述，檢舉人並不知悉

「小雅」之真實姓名，僅知其綽號；警方於執行拘提前，亦尚未確認其年籍資料。惟卷內竟未見任何戶籍查詢資料、旅館住宿登記資料、監視器辨識結果、相片比對資料、通聯紀錄或其他客觀證據，足以說明警方何以認定檢舉情資所稱之「小雅」即拘票所載之「陳秀雅」。則警方究依何項資料向檢察官陳報「陳秀雅」即係本案犯罪嫌疑人？檢察官又依據何項資料認定其符合拘提要件而核發拘票？自攸關拘票所載被拘提人是否已具令狀主義所要求之特定性，以及檢察官實際審查之拘提客體究係何人。原判決對上開事項均未予調查釐清，亦未說明其認定所憑依據。又原判決雖提及警方曾調閱旅館監視器畫面，惟究竟監視器內容為何？是否足以辨識畫面中之人即係拘票所載之「陳秀雅」？抑或僅足以顯示有一名綽號「小雅」之人入住503號房？原判決亦未說明。倘卷內事證尚不足認定員警執行拘提前，已有具體事實足認拘票所載被拘提人確於503號房內，則其進入該房間之法律依據是否具備，即非無疑。

㈡原判決另認定：員警進入503號房並確認上訴人並非拘票所載之「陳秀雅」後，於向上訴人說明係奉檢察官指揮偵辦毒品案件時，發現上訴人身旁放置疑似毒品吸食器，嗣因上訴人表示該物係其所有且為甲基安非他命吸食器，乃以上訴人涉犯毒品犯罪之現行犯予以逮捕，並實施附帶搜索，因而扣得第一級、第二級毒品及相關物品等旨（見原判決第6頁第28列至第7頁第24列）。依原判決認定之事實，上開吸食器之發現，乃員警判斷是否構成現行犯之重要基礎，而現行犯逮捕復為後續附帶搜索及扣押之法律依據。倘前階段員警進入503號房之合法性尚待釐清，則其後所發現之吸食器、現行犯逮捕、附帶搜索及相關證據取得，是否受前階段程序影響？以及應如何評價其證據能力？自有進一步究明必要。上訴人及其辯護人既已於事實審具體爭執員警進入房間、現行犯逮捕及附帶搜索程序之合法性，原審即應先釐清各階段強制處分之法律依據與事實基礎；如認程序存有瑕疵，復應依

刑事訴訟法第158條之4規定，就相關因素詳予權衡並於判決理由內說明。然原判決對此均未詳加調查論述，即逕認相關證據具有證據能力，而採為認定上訴人犯罪之重要依據，尚難謂無證據調查職責未盡及理由欠備之違法。

四、綜上，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項。又第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決有前開違背法令之情形，已影響於事實之確定及法律適用之基礎，本院無從自行判決。應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　7　　日

刑事第七庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　13　　日