

臺灣桃園地方法院刑事判決

112年度易字第888號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被 告 郭昆旺

選任辯護人 陳麗玲律師（法律扶助律師）

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第12318號），本院判決如下：

主 文

郭昆旺無罪。

扣案之甲基安非他命壹包（毛重貳點肆玖柒伍公克、淨重貳點貳伍捌肆公克）及其包裝袋壹只均沒收銷燬。

理 由

一、公訴意旨略以：被告郭昆旺明知甲基安非他命係毒品危害防制條例列管之第二級毒品，不得非法持有，竟仍基於持有第二級毒品之犯意，於民國000年0月00日下午1時30分許前之某時，在不詳地點、以不詳方式、向不詳之人，取得甲基安非他命1包（毛重2.4975公克、淨重2.2584公克、驗餘淨重2.2561公克），而非法持有之。嗣警於000年0月00日下午1時30分許，在桃園市○○區○○路000號前，見郭昆旺形跡可疑，上前盤查而查獲上開毒品。因認被告涉犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決。檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項、第161條第1項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎（最高法院40年度台上字第86號判決意旨參照）。而認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足

01 為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更
02 不必有何有利之證據（最高法院30年度上字第816號判決意
03 旨參照）。

04 三、公訴意旨認被告郭昆旺涉犯持有第二級毒品罪嫌，無非係以
05 桃園市政府警察局桃園分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表、職
06 務報告、密錄器譯文、密錄器光碟、現場照片、臺北榮民總
07 醫院北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書為主要論據。

08 四、訊據被告辯稱：警察沒有搜索票，憑什麼搜我的包包，怎麼
09 可以用手電筒照我的包包，警察有丟東西到包包裡面，我沒
10 有什麼夾鍊袋，東西是警察後來塞在我手上的等語，辯護人
11 為其辯護略以：依大法官會議解釋意旨，形跡可疑及神色緊
12 張並非盤查之要件，而被告領有中度身心障礙手冊，看到警
13 方神情緊張實屬正常，被告當下無犯罪跡證，警方驟然認定
14 其為現行犯，已不符合緊急搜索要件，且扣得之毒品非被告
15 所有，縱使扣得吸食器，其上無被告指紋，其內亦無任何毒
16 品殘留物，況此因違法搜索而不足以作為本案證據，桃園市
17 政府警察局桃園分局之扣押筆錄暨扣押物品目錄表被告均未
18 簽名，不足以作為證據等語。

19 五、本院之判斷：

20 (一)按警察於公共場所或合法進入之場所，得對於合理懷疑其有
21 犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者查證其身分，警察職權行使法第
22 6條第1項第1款定有明文。次按臨檢乃警察對人或場所涉及
23 現在或過去某些不當或違法行為產生合理懷疑時，為維持公
24 共秩序及防止危害發生，在公共場所或指定之場所攔阻、盤
25 查人民之一種執行勤務方式。而臨檢與刑事訴訟法之搜索，
26 均係對人或物之查驗、干預，而影響人民之基本權，惟臨檢
27 屬非強制性之行政處分，其目的在於犯罪預防、維護社會安
28 全，並非對犯罪行為為搜查，無須令狀即得為之；搜索則為
29 強制性之司法處分，其目的在於犯罪之偵查，藉以發現被
30 告、犯罪證據及可得沒收之物，原則上須有令狀始能為之。

是臨檢之實施手段、範圍自不適用且應小於刑事訴訟法關於搜索之相關規定，則僅能對人民之身體或場所、交通工具、公共場所為目視搜尋，亦即只限於觀察人、物或場所之外表（即以一目瞭然為限），若要進一步檢查，如開啟密封物或後車廂，即應得受檢者之同意，不得擅自為之。又警察依警察職權行使法第6條規定，為查證人民身分，若有明顯事實足認其有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，得檢查其身體及所攜帶之物，為警察職權行使法第7條第1項明定。職是，警察獲授權得在公共場所或合法進入之場所進行盤查身分等臨檢作為，但以「具合理懷疑」為發動之門檻，並以查明被臨檢人之身分為原則，亦即雖賦予警察機關在公共場所對人民實施臨檢之權限，惟以「查明被臨檢人之身分」為臨檢之目的，僅於有明顯事實足認被臨檢人有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，方得檢查其身體及所攜帶之物；至警察人員在公共場所臨檢時若發現被臨檢人有犯罪嫌疑時，得否逕行檢查被臨檢人隨身攜帶之物品？警察職權行使法未有明文規定，應參照司法院大法官第535號解釋意旨，依其他法定程序處理之。申言之，若被臨檢人為現行犯或因其持有兇器、贓物或其他物件或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可能為犯罪人時，警察人員即可依照刑事訴訟法第88條規定，以現行犯名義將之逮捕，若符合刑事訴訟法第88條之1緊急拘提之規定時，亦可逕行拘提之。警察人員在依前述規定拘提或逮捕被臨檢人時，自可依刑事訴訟法第130條附帶搜索之規定或經被拘提、逮捕之人同意後，依刑事訴訟法第131條之1之規定為搜索，並扣押因此發現之犯罪證據（最高法院111年度台上字第3883號、99年度台上字第4117號判決意旨參照）。

(二)本院勘驗查獲員警所配戴之密錄器影像及聲音檔案，顯示過程略以（見本院易字卷第68至82頁）：

1.影像畫面顯示時間19：40：02至19：45：02：

被告坐於公車候車亭之長椅上，被告翻找所揹之斜背包，

01 取出似為身心障礙證明卡之證件，員警則向被告表示看到
02 錢包內之物品，要求被告配合、自行拿出，詢問被告圓頭
03 之物、夾鍊袋為何，被告均回稱沒有或表示不知員警所稱
04 為何，並有持續翻找包包動作，員警A持手電筒照射被告
05 包包內，員警A隨後以無線電請求其他員警支援，同時被
06 告自外套口袋拿出打火機、圓頭狀物品隨即收入口袋內，
07 員警A見狀抓出被告的手，喝叱被告放開手握之物，員警B
08 到場，員警A仍持續抓住被告右手，被告鬆開手中之玻璃
09 球、吸管等3件物品散落椅子上，員警B亦抓住被告右手壓
10 制在椅子上，員警A持續表示已看到東西，要被告交出，
11 被告以左手翻找包包、外套，被告嘗試掙脫員警壓制，員
12 警B則稱「再不配合，我們就要逕行搜索了喔」，員警A將
13 被告身側之包包拉至前方放在被告大腿上，拉開包包開
14 口，要被告翻找。

15 2. 影像畫面顯示時間19：45：02至19：50：02：

16 另名員警C到場，員警A詢問被告是否將物品丟在後面，並
17 以手電筒朝座位後方照射，員警B告以方才之物明顯為玻
18 璃球，員警A向到場其他員警解釋情形為被告不配合，拼
19 命想塞東西，然其已看到玻璃球，期間在場員警仍不斷要
20 求被告交出東西，被告則係遭壓制右肩、抓住右手低頭坐
21 在椅子上，員警A並在座椅後方蹲下搜尋，之後員警3人站
22 立圍在被告前方，被告翻找包包，員警A以手電筒照射，
23 員警B將包包開口拉大查看，要求被告打開皮夾。

24 3. 影像畫面顯示時間：19：50：02至19：52：15：

25 被告持續翻找包包，員警則在旁詢問東西在哪，之後被告
26 手中拿一白色包裝物品，員警A欲上前拿取，被告馬上縮
27 手，經喝叱後，將該物品放在地上，員警A對被告表示方
28 才即已看到透明的夾鍊袋，已目視可及違禁物，要求其自
29 行交出為何不拿出，被告則回以「你哪有看到」。

30 (三)證人即查獲之員警簡成驊於本院審理結證稱：當時我是先在
31 公車站看到被告，我有跟他對到眼，覺得他眼神閃爍，基本

01 上我們巡邏時，跟人家對到眼的時候，憑感覺就會知道這個
02 人有沒有怪怪的，所以認為被告似乎有犯罪之可能，當時被
03 告應該是沒有保護包包或閃避的動作，當下也沒有起身要走的
04 動作，可是被告會讓我覺得他好像楞在那邊很驚嚇，我請
05 他出示證件，他拿證件時，我有看到透明的夾鍊袋，我看到
06 他打開皮夾之後是放在右側，應該是卡層有露出來，就是標
07 準夾鍊袋的紅色鍊條，我查完前科發現被告是毒品治安顧慮
08 人口，加上看到的夾鍊袋，依據經驗毒品人口通常都是用夾
09 鍊袋裝毒品，所以我聯想到是不是違禁品；我們問被告他開
10 始很緊張、情緒起伏很大，我才會喊支援警力，我不知道他
11 會從包包裡拿出什麼東西，我也擔心會被攻擊，他一開始沒
12 有拿出任何東西，一直有拼命塞東西的動作，我也不確定那
13 時候毒品有無放到其他地方，我知道搜索需要具備搜索票，
14 所以我當時都是叫被告自己拿出來，我們壓住被告的手只是
15 預防他做出危險行為，我認為那不算壓制，我記得被告拿出
16 玻璃球、塑膠軟管，最後自己從隨身包包拿出那包夾鍊袋，
17 就是本件安非他命，我們馬上請同事送試劑過來，確定初篩
18 是二級毒品，之後再以持有毒品現行犯進行逮捕，逮捕之後
19 實施附帶搜索等語（見本院易字卷第83至93頁）。

20 (四)依據上揭密錄器影像及員警之證述，對於本案執行勤務過
21 程，判斷如下：

22 1.本案盤查之發動難謂有據：

23 從上開查獲過程可知，客觀上被告當時呈現之行止係坐於公
24 車候車亭椅子上等待公車的乘客，時間為平日下午時段，所
25 處地點屬開放、非隱密空間、非容易發生犯罪行為之處所，
26 而被告見員警時亦無出現立即離開、閃躲動作，揆諸前揭意
27 旨，盤查之發動以「合理懷疑」為門檻，而此門檻要求雖無
28 須達到發動刑事偵查作為之程度，惟尚須具有客觀依據，非
29 僅係主觀抽象猜測，是本案值勤員警雖以辦案經驗認被告形
30 跡可疑，然無法以其具體經歷與被告當時所處情狀互核勾稽
31 連結，如精神恍惚等，縱其事後因查悉被告身分而得知其為

01 毒品治安顧慮人口，並發現被告皮夾內疑似夾藏可能作為放
02 置毒品之夾鍊袋，亦非反以此作為前揭盤查之依據，否則豈
03 不落入事後諸葛，是員警徒以「眼神閃爍」為由盤查被告，
04 其適法性顯有疑問。況縱員警認係依警察職權行使法之規定
05 盤查、查驗身分，於被告交付證件供員警查悉其為毒品治安
06 顧慮人口時，查驗程序已然完成，雖員警證稱擔心被告自包
07 包內取出物品遭攻擊，然被告當時係因員警不斷要求其交出
08 物品而有翻找包包的動作，並沒有明顯事實可以認被告有攜
09 帶刀械或武器等足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物
10 或違禁物，自無上開適用上述檢查被告身體及所攜帶之物等
11 程序規定之餘地，而無後續扣押行為。

12 2. 本案扣得安非他命行為之本質實係搜索：

13 按搜索係指對於一定處所，例如住宅、物件或人的身體為
14 之，為發現被告或犯罪證據為目的所實施的強制處分，一般
15 而言，搜索與扣押是緊接之連動過程，基於保全證據為目
16 的，搜索是為取得物證的手段，扣押則是物證保全的方式，
17 查本案員警依據當時情況雖係製作桃園市政府警察局桃園分
18 局扣押筆錄暨扣押物品目錄表，扣押依據為刑事訴訟法第13
19 3條第3項之命所有人、持有人或保管人提出或交付應扣押物
20 予以扣押，惟據前揭密錄器影像及員警證述可知，員警於被
21 告自皮夾取出證件時，發現疑似夾鍊袋之物，因夾鍊袋夾放
22 在皮夾卡層內而無法視見其內實際裝放何物，足徵員警當時
23 無以確定存有何可為證據或得沒收之物應予扣押，若此，其
24 不斷要求被告自行提出之手段無非係搜索之替代，且員警形
25 式上要求被告自行提出，實則有拉開被告包包以手電筒照射
26 之行為，實質上核屬搜索無誤，當應通過搜索要件之審查。

27 3. 本案不符合無另狀搜索要件：

28 次按檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被
29 告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行
30 搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即
31 可觸及之處所。檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急

01 迫，非迅速搜索，24小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿
02 之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或私
03 法警察執行搜索，並層報檢察長。前2項搜索，由檢察官為
04 之者，應於實施後3日內陳報該管法院；由檢察事務官、司
05 法警察官或司法警察為之者，應於執行後3日內報告該管檢
06 察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於5日內撤銷
07 之。搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索
08 票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆
09 錄，刑事訴訟法第130條、第131條第2、3項、第131條之1分
10 別定有明文，前揭規定為刑事訴訟法中允許對被告身體、以
11 搜索物為目的之無令狀搜索情形，以此審核本案無搜索狀進
12 行實為搜索程序之合法性，本案員警非以存在夾鍊袋認定被
13 告為現行犯或準現行犯加以逮捕後而搜得本案甲基安非他
14 命，而係在被告取出甲基安非他命時始加以逮捕，核與附帶
15 搜索要件不符；又本案員警並未曾將上開搜索情形報告本
16 院，有本院強制處分情形紀錄表可參（見本院審易卷第13
17 頁），亦非事後陳報經本院審認准許之緊急搜索；再參諸前
18 揭密錄器影像可知，員警未有任何詢問被告是否同意搜索，
19 遑論記載被告同意意旨之筆錄，況據當時情狀，被告遭3名
20 員警包圍坐在長椅上，員警並告知如不配合將逕行搜索，難
21 認被告確實係基於自由意願而取出安非他命，自不合同意
22 搜索要件。

23 4.綜上，本案搜索行為，不合同意搜索、逕行搜索及附帶搜
24 索之要件，係屬違法搜索，其扣押而取得之甲基安非他命及
25 衍生之毒品鑑定書，均係實施刑事訴訟程序之公務員違背法
26 定程序所取得之證據。

27 (五)再按我國刑事證據法則並未引用英美法制之毒樹果實理論，
28 而係以權衡理論之相對排除為原則，是以縱屬實施刑事訴訟
29 程序之公務員因違背法定程序取得之證據，亦應依刑事訴訟
30 法第158條之4之規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維
31 護，亦即綜合考量：1.違背法定程序之程度、2.違背法定程

序時之主觀意圖（是否出於惡意違法）、3.違背法定程序時之狀況（是否有急迫或不得已之情形）、4.侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重、5.犯罪所生之危險或實害、6.禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果、7.偵查人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性、8.證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀，認定其有無證據能力，以兼顧被告合法權益保障與發現真實之刑事訴訟目的（最高法院111年度台上第3883號判決意旨參照）。查本案員警於未具合理犯罪懷疑下盤查被告，於查驗被告身分後，因發現疑似違禁物，且被告不願自行交付之情形下，卻未依循盤查後發現犯罪嫌疑時，依據刑事訴訟法相關規定處理，而係一再要求被告自行提出，有違法架空令狀搜索原則情形，於未符合拘捕原則情形下即為搜索，實質上侵害被告權益，可認違反法定程序之程度非輕，且員警明知當時未取得搜索票，為規避令狀原則，在未經被告同意之情形下，要求被告自行交付違禁物，顯非疏失；又被告係持有毒品，並未有人員安全遭急迫危險之虞，本案當時員警已有優勢警力到場，被告當下狀況雖情緒激動，但無出現任何攻擊行為，亦無任何人有妨害公務或可能造成員警傷亡之緊急情況，衡以當時被告在路邊遭多數員警抓手制伏、包圍，對於其身體權、名譽權之侵害非輕，再者，被告所涉持有第二級毒品罪，其法定刑為2年以下有期徒刑之輕罪，加以本案扣得之甲基安非他命數量甚微，其犯行對於他人或社會之危險或實害相當有限，以及本案扣得之甲基安非他命對於被告所涉罪名是舉足輕重的關鍵性證據，對其訴訟防禦造成嚴重之不利益，是本案若排除員警違法搜索扣得物品之證據能力，禁止使用員警違法採證所取得證據，應足以使員警心生警惕，而收日後恪遵相關規定、預防日後再次違法取證之效。綜合以上考量，經依比例原則及權衡原則衡酌上情後，認本案扣得之甲基安非他命及衍生之鑑定書等證據均無證據能力。

六、綜上所述，本案扣得之甲基安非他命及其鑑定書既均經本院

01 認定無證據能力而遭排除，且卷內其他證據不足以認定被告
02 有持有第二級毒品之罪嫌，揆諸前揭法律規定及意旨，應為
03 被告無罪之諭知。

04 七、扣案之第二級毒品安非他命結晶體1包，經鑑驗結果，檢出
05 含有甲基安非他命成分（毛重2.4975公克、淨重2.2584公
06 克、驗餘淨重2.2561公克），雖本院認定如前，檢察官仍得
07 依法聲請單獨宣告沒收，而檢察官於本案提起公訴時，既已
08 聲請對上開第二級毒品甲基安非他命1包為沒收銷燬之宣
09 告，本諸沒收已非從刑而有獨立性質，爰依毒品危害防制條
10 例第18條第1項前段之規定宣告沒收銷燬；另盛裝上開毒品
11 之包裝袋，因沾附有該盛裝之毒品而難以完全析離，復無析
12 離之必要與實益，應當整體視為毒品宣告沒收銷燬；至鑑驗
13 耗盡之部分已滅失，自無庸再宣告沒收銷燬，併此說明。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項前段，判決如主文。

15 本案經檢察官蔡孟庭提起公訴，檢察官洪福臨到庭執行職務。

16 中 華 民 國 113 年 2 月 5 日

17 刑事第五庭 法 官 陳華媚

18 以上正本證明與原本無異。

19 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
20 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
21 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕
22 送上級法院」。

23 書記官 韓宜姝

24 中 華 民 國 113 年 2 月 6 日