

臺灣桃園地方法院刑事判決

113年度訴字第640號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官  
被 告 王孟揚

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年度毒偵字第5784號、113年度偵字第5928號），本院判決如下：

主 文

- 一、甲○○無罪。
- 二、扣案之第一級毒品海洛因貳包（驗餘淨重參拾伍點零壹公克）均沒收銷燬。

理 由

一、公訴意旨略以：被告甲○○明知海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所列管之第一級毒品，非經許可不得持有，竟基於持有第一級毒品純質淨重10公克以上之犯意，於民國112年10月25日晚間11時許，在新竹縣新豐鄉友人住處內，向真實姓名年籍不詳綽號「小黑」男子，以新臺幣（下同）2萬8,000元，購得第一級毒品海洛因2包而持有之。又於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，基於施用第一、二級毒品之犯意，於112年10月27日上午7、8時許，在桃園市龜山區牛角坡路友人住處內，以摻入香菸吸食方式，施用第一級毒品海洛因1次，及於112年10月27日為警採尿起回溯120小時內某時，在臺灣地區不詳地點，以不詳方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於112年10月27日上午10時10分許，為警在桃園市○○區○○路000號前查獲，並扣得其所持有之第一級毒品海洛因2包（純質淨重共計14.30公克），經採集其尿液送驗後，結果呈嗎啡、甲基安非他命陽性反應，始悉上情，因認被告涉犯毒品危害防制條例第10條

01 第1項之施用第一級毒品及同條第2項之施用第二級毒品、同  
02 條例第11條第3項之持有第一級毒品純質淨重10公克以上等  
03 罪嫌等語。

04 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又  
05 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15  
06 4條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告  
07 之事實，須依積極證據，苟積極之證據本身存有瑕疵，而不足  
08 為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更  
09 不必有何有利之證據。再者，刑事訴訟法於第156條第2項規  
10 定：「被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調  
11 查其他必要之證據，以察其是否與事實相符」，係明文要求  
12 被告之自白須有補強證據，始得作為認定被告犯罪之證據。  
13 而所謂補強證據，則指除該不利於己之陳述本身之外，其他  
14 足以證明所陳述之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而  
15 言（最高法院101年度台上字第1175號刑事裁判要旨參  
16 照）。

17 三、公訴意旨認被告涉犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用  
18 第一級毒品及同條第2項之施用第二級毒品、同條例第11條  
19 第3項之持有第一級毒品純質淨重10公克以上等罪嫌，無非  
20 以被告於偵查中之自白、臺北市政府警察局偵辦毒品案件尿  
21 液檢體委驗單、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司濫用藥  
22 物檢驗報告（檢體編號：141921號）、臺北市政府警察局刑  
23 事警察大隊扣押物品目錄表、扣案毒品照片、法務部濫用藥  
24 物實驗室鑑定書（人工鑑別編號：000000000號）等證據為  
25 其主要論據（以上證據除被告自白外，下統稱本案證據）。

26 四、訊據被告固坦承有於公訴意旨所載之時、地，施用第一、二  
27 級毒品海洛因、甲基安非他命，及持有第一級毒品海洛因純  
28 質淨重10公克以上等事實，惟辯稱：我被逮捕時，警察是要  
29 去該處執行另案，我只是剛好與另案被告葉大溢從同一個社  
30 區走出來，警察就堅持要搜索我，且警察也沒有搜索票等  
31 語。是被告既辯稱本案員警違法搜索，則本案首應審究者即

01 為本案證據是否具有證據能力，經查：

02 (一)本案警員對於被告之盤查程序不合法：

03 1.按警察職權行使法第2條第2項、第6條、第7條之規定，係指  
04 警察或警察機關於特定條件下，在公共場所或合法進入之場  
05 所，得「查證人民身分」；但同法第6條第1項第1款、第7條  
06 第1項第4款明定，以警察或警察機關「合理懷疑其有犯罪之  
07 嫌疑或有犯罪之虞者」為發動門檻，並以查明被臨檢人之身  
08 分為原則，僅於有明顯事實足認被臨檢人有攜帶足以自殺、  
09 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  
10 帶之物。警察人員倘欲基於司法警察（官）之身分蒐集犯罪  
11 事證，對於在場人員之身體、物件、電磁紀錄、住宅或場所  
12 為搜索、扣押處分，仍應遵循刑事訴訟法第1編第11章關於  
13 搜索及扣押之規定，並依其具體情形，由法院予以事先或事  
14 後之審查。其若屬非法搜索、扣押，所取得之證據，則法院  
15 應依刑事訴訟法第158條之4規定，本於人權保障及公共利益  
16 之均衡維護原則，判斷其證據能力之有無。以免警察逕以臨  
17 檢之名，行搜索之實，以不需法官保留之臨檢檢查行為取代  
18 須經法官保留之搜索行為，而對於基本人權有所戕害（最高  
19 法院99年度台上字第4117號、109年度台上字第1536號判決  
20 意旨參照）。再所謂合理懷疑係指須有客觀之事實作為判斷  
21 之基礎，根據當時的事實，依據專業經驗，所做成的合理推  
22 論或推理。從而，員警執行巡邏勤務，其既為預防犯罪，維  
23 持社會治安，於執行職務時，綜合行為人之神色狀態及現場  
24 客觀狀況，依其合理懷疑將有可能發生危害，員警始得對該  
25 人予以盤查，而非在公共場所以無端之臆測任意盤查。

26 2.經查，本案員警係另案之違反公職人員選舉罷免法案件，持  
27 臺灣桃園地方檢察署檢察官之拘票（下稱另案拘票），前往  
28 桃園市○○區○○路000號前拘提另案被告葉大溢，此有  
29 另案拘票在卷可佐（見本院訴字卷第115頁）。而經本院勘  
30 驗查獲當日之員警密錄器影像，勘驗結果節錄如附件所示，  
31 依勘驗結果及截圖（見本院訴字卷第92至95頁、第97至101

01 頁），可見當時拘提地點外有兩名成年男子即A男及B男，A  
02 男為另案被告葉大溢，B男則為本案被告，此據被告供承在  
03 卷（見本院訴字卷第95頁），並有臺北市政府警察局刑事警  
04 察大隊偵查第二隊113年9月2日職務報告在卷可佐（見本院  
05 訴字卷第63至64頁），足認員警當時已依照前揭拘票之記載  
06 前往執行地點並尋得另案被告葉大溢。又所謂拘提乃於一定  
07 期間內，以強制方法使被告或犯罪嫌疑人到一定處所，俾為  
08 訊問、裁判或執行之強制處分，而員警既已依前揭拘票尋得  
09 另案被告葉大溢，且本案被告並非載明於拘票上之被拘提  
10 人，故應究明員警對被告之盤查程序是否合法。

11 3. 依據本院之勘驗結果可知，當日執行之員警雖要求被告自行  
12 開啟隨身攜帶之黑色隨身包接受檢查，被告遂將黑色隨身包  
13 之拉鍊打開，員警便自行翻動其內之物品，隨後員警見黑色  
14 隨身包內並無違禁物後，則自行以手翻找被告之牛仔褲後口  
15 袋，並從被告之牛仔褲口袋拿出1紅色盒子，員警將之開啟  
16 後，其內放有白色袋狀物（即扣案之第一級毒品海洛因2  
17 包），員警並於扣得前揭白色袋狀物後，再以台灣尖端先進  
18 生技醫藥股份有限公司製造之甲基安非他命（MET）/嗎啡  
19 （MOP）二合一檢驗試劑初步鑑驗是否含有毒品之成分（見1  
20 12年度毒偵字第5784號卷第25頁），難認就上開之物得以目  
21 視得知是否內含有毒品之成分。且觀諸密錄器畫面，被告當  
22 時外表整潔、神色正常，可流暢回答員警問題並聽從員警之  
23 指示，並無濫用毒品後精神異常、泥醉或其他生命、身體將  
24 發生具體危害之跡象，亦沒有公然攜帶違禁物、武器、易燃  
25 物、爆裂物或顯為贓物之物品或有其他參與犯罪或即將犯罪  
26 之徵兆，更無與有上述行為、徵兆之第三人有互動關係，被  
27 告亦非由犯罪現場步行而出，且員警攔檢被告時，期間被告  
28 除質疑員警為何對其發動攔查行為外，未見其有攻擊、衝撞  
29 警察或逃逸之行為，難認被告符合警察職權行使法第6條第1  
30 項任一款之發動查證要件，是員警對被告所為之盤查行為難  
31 認合法。

01 (二)本案警員對於被告之搜索程序不合法：

02 1.本案不符合附帶搜索之要件：

03 (1)按檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、  
04 犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索  
05 其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸  
06 及之處所，刑事訴訟法第130條定有明文，此即所謂之附帶  
07 搜索。附帶搜索之目的在於保護執行逮捕、拘提或羈押被  
08 告、犯罪嫌疑人之執法人員安全，及保全犯罪證據，是以附  
09 帶搜索必須緊接於合法之拘提、逮捕之後，順序不可顛倒，  
10 倘拘提、逮捕程序本身不合法者，緊接其後之附帶搜索，亦  
11 應為違法之附帶搜索。

12 (2)經查，依卷附本案搜索扣押筆錄所示，本案搜索並無法院之  
13 搜索票，且警方執行之依據係經勾選「依刑事訴訟法第130  
14 條執行附帶搜索」，有本案搜索扣押筆錄1份在卷可參（見1  
15 12年度毒偵字第5784號卷第11頁），則警方係以非令狀方式  
16 搜索被告之隨身物品，合先敘明。又依照本院之勘驗內容，  
17 可見員警係先自被告之牛仔褲後口袋取出紅色盒子，並自其  
18 內拿出白色袋狀物，業如前述，員警之行為所對應之時間為  
19 上午10時16分57秒至17分46秒，而警員於同日上午11時15分  
20 逮捕被告等情，亦有臺北市政府警察局刑事警察大隊執行逮  
21 捕、拘禁告知本人通知書在卷可佐（見112年度毒字第5784  
22 號卷第27頁），可知本案時序上，員警係先於搜索被告之牛  
23 仔褲後口袋後，再於同日上午11時15分，依刑事訴訟法第88  
24 條規定以現行犯身分逮捕被告。綜合上情，堪認員警應係先  
25 對被告執行搜索，進而取得上開物品後，以此作為認定被告  
26 有犯罪嫌疑之證據後，再以現行犯身分逮捕被告，且被告並  
27 非另案拘票上所載之受拘提人，員警對被告所為之盤查行為  
28 亦不符合前揭規定，是員警所為與上事訴訟法第130條之要  
29 件不符，故警員上開搜索行為並非附帶搜索。

30 2.本案不符合同意搜索之要件：

31 (1)按搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票；

01 但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄，刑  
02 事訴訟法第131條之1定有明文。又刑事訴訟法第131條之1前  
03 段之同意搜索，須取得受搜索人之自願性同意後，始得為  
04 之，且不得以明示或暗示之強暴、脅迫或以詐欺（如知不符  
05 合緊急搜索或附帶搜索之要件，卻稱符合，要求受搜索人配  
06 合）等之不正方式取得其同意，亦即執行搜索之公務員應對  
07 受搜索人明確表示欲執行搜索之原因及用意，使受搜索人理  
08 解搜索之意涵，而明示同意後，方能認屬自願性同意，若受  
09 搜索人未明白表示同意之意思，而係被動忍受警方之搜索行  
10 為，此種逆來順受之反應，顯難認係受搜索人之自願性同  
11 意，所為之搜索行為即非適法（最高法院109年度台上字第2  
12 116號判決意旨參照）。又既謂「同意搜索」，搜索人員應  
13 於詢問受搜索人同意與否前，先行告知其有權拒絕搜索，且  
14 於執行搜索過程中受搜索人可隨時撤回同意而拒絕繼續搜  
15 索，即受搜索人擁有不同選擇的權利；另執行搜索之書面祇  
16 能在搜索之前或當時完成，不能於事後補正，否則其搜索難  
17 認合法（最高法院108年度台上字第839號判決意旨參照）。

18 (2)依照本院勘驗結果可知，警員並未向被告表示欲執行搜索之  
19 原因及用意，使被告理解搜索之意涵及其有權拒絕搜索；被  
20 告於遭警方「攔查」後，已明確向警方稱「請問我有什麼事  
21 情？」，顯然對於員警搜索之依據提出質疑，然員警於斯時  
22 竟未理會被告，反而逕行搜索被告之身體；且被告於遭警方  
23 扣得前揭白色袋狀物後，猶向警方表示「不是啊，啊sir，  
24 我到底犯了什麼？你們要這樣搜我？」、「大ㄟ，你是要抓  
25 他，我也是很氣憤，啊為什麼你們要搜我（台語）？」等  
26 語，堪認被告對於員警之搜索程序有所爭執，足見被告自始  
27 至終均未明示同意員警之搜索，且員警亦未提出執行搜索之  
28 書面予被告簽署。從而，揆諸前揭說明，本案警員既未經被  
29 告同意自行搜索被告之牛仔褲後口袋，已非警員進行臨檢盤  
30 查得為之手段與範圍，另卷內亦無被告同意意旨之相關同意  
31 書，自與上開同意搜索之要件有間。

01 3.綜上所述，本案警員以無令狀搜索被告身體之搜索程序，既  
02 不合於上開刑事訴訟法之規定，即非適法。

03 (三)本案員警對於被告之逮捕程序亦難謂適法：

04 1.按現行犯，不問何人得逕行逮捕之。犯罪在實施中或實施後  
05 即時發覺者，為現行犯。有左列情形之一者，以現行犯論：  
06 一、被追呼為犯罪人者。二、因持有兇器、贓物或其他物  
07 件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人  
08 者，刑事訴訟法第88條定有明文。

09 2.經查，本案員警固在被告牛仔褲後口袋內發現海洛因2包，  
10 然上開物品既係因員警違法搜索始發現，自不得以此作為被  
11 告為現行犯或「因持有其他物件、或於身體、衣服等處露有  
12 犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人」之判斷依據，從而，本案員警  
13 以現行犯逮捕被告之程序難認合法。

14 (四)本案員警對於被告之採集尿液之程序亦難謂適法：

15 1.按刑事訴訟法上固無「同意採尿」之立法明文，惟「採尿」  
16 與「搜索」同係司法警察蒐集證據之方法，且均屬侵害基本  
17 權之強制處分，而對於受搜索人出於自願性同意者，例外得  
18 不使用搜索票，但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨  
19 記載於筆錄，刑事訴訟法第131條之1定有明文，此於採尿情  
20 形下，應得類推適用，於被告或犯罪嫌疑人出於自願性同意  
21 下，自主排出尿液以供司法警察送驗。法院對於被告抗辯所  
22 謂「同意採尿」取得之證據非出於其自願性同意時，不能僅  
23 以當事人形式上之同意為據，須當事人出於「真摯同意」，  
24 其判斷應綜合一切情狀，包含同意之人有無同意權限、徵求  
25 同意之地點、方式是否自然而非具威脅性、員警是否暗示不  
26 得拒絕同意、當事人拒絕後員警是否仍不斷重複徵求同意及  
27 當事人主觀意識強弱、年齡、種族、性別、教育水準、智商  
28 等面向加以審酌判斷。

29 2.經查，本案員警在被告身上發現上開物品之扣押程序既非適  
30 法，已如前述，而被告遭警員違法搜索及逮捕，非出於自由  
31 意志在人身自由受拘束情形下前往派出所，而遍查卷內雖無

01 被告之採集尿液同意書，然觀諸被告製作警詢筆錄之時間為  
02 112年10月27日下午3時27分至46分，而該筆錄中亦可見員警  
03 詢問被告排放尿液之過程（見112年度毒偵字第5784號卷第1  
04 9頁、第22頁），堪認被告排放尿液之時間應為112年10月27  
05 日下午3時27分之前之某時許，距其在為警逮捕之時即112年  
06 10月27日上午11時15分許，其人身自由已經受拘束逾4小  
07 時，時間非短，其意志自由是否得毫不受到任何影響、干  
08 預，顯然有疑，難認被告係基於真摯性同意員警對其採集尿  
09 液送驗。又被告雖於偵查中經檢察事務官訊問在警詢時對於  
10 採尿過程有無意見時，固答稱「沒有意見，尿液是我親自排  
11 放並封緘」等語（見112年度毒偵字第5784號卷第82頁），  
12 然此僅能認定該尿液為被告本人所排放，難認被告於檢察官  
13 前自陳對於採尿程序沒有意見，即遽以推認被告對於警詢時  
14 上開採尿程序係經其真摯同意。

15 (五)從而，本案員警對被告搜索、逮捕及採取尿液之程序均難認  
16 適法，是扣案之海洛因2包、自被告採集尿液及其由上開證  
17 據所衍伸之相關證據，均屬實施刑事訴訟程序之公務員因違  
18 背法定程序取得之證據。

19 五、本案搜索程序，既不合於附帶搜索、同意搜索之要件，且採  
20 集尿液之程序亦非適法，所扣得之海洛因2包、自被告採集  
21 尿液及由上開證據所衍伸之相關證據，本院依刑事訴訟法第  
22 158條之4規定為權衡判斷後，認均無證據能力：

23 (一)按除刑事訴訟法第156條第1項、第158條之2、第158條之3等  
24 經立法者就各該「證據取得禁止」之規定「預先權衡」，而  
25 以「法定證據使用禁止」（強制排除之立法）方式，為司法  
26 權統一設定其「證據使用禁止」之效果者外，其他違法取得  
27 之證據，既非一概排除並禁止使用，而係要求法院依個案情  
28 節「審酌人權保障及公共利益之均衡維護」，以認定證據能  
29 力之有無，則社會秩序與公共利益之維護自亦非唯一考量之  
30 因素。次按不計代價、不問是非、不擇手段的真實發現，並  
31 非現代刑事訴訟的原則，因為現代民主法治國家的刑事訴

01 訟，並非以發現真實為唯一目的，可據此罔顧公平正義及人  
02 性尊嚴而不惜任何代價的獲得。因此，違法搜索扣押所取得  
03 的證據，如不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能  
04 力，從究明事實真相的角度而言，難謂適當；但為確保國家  
05 取證程序合法純潔、公平公正，並兼顧發現真實，司法實務  
06 自應秉持憲法原則及立法意旨，劃定一個可資具體操作的檢  
07 驗標準。因為證據的取得如非依法定程序，而法院若容許該  
08 項證據作為認定犯罪事實的依據有害於公平正義時，已違背  
09 憲法第8條、第16條所示應依正當法律程序保障人身自由、  
10 貫徹訴訟基本權的行使及受公平審判權利的保障等旨，仍應  
11 排除其證據能力。從而，違法取得的證據，未必即應排除或  
12 禁止法院使用，刑事訴訟法第158條之4規定：「除法律另有  
13 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  
14 證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益  
15 之均衡維護」，此即學說及司法實務通稱的「權衡法則」。  
16 所謂「審酌人權保障及公共利益之均衡維護」，是指法院必  
17 須依據個案衡量違法情節及私益侵害情節，究應如何操作，  
18 涉及憲法比例原則如何具體落實於刑事訴訟程序，正因每件  
19 違法取得證據的案例情節容有不同，即便違反的是相同的證  
20 據取得禁止規定，其違法程度亦輕重有別，如不許於個案中  
21 衡量受侵害的基本權私益及國家刑事追訴的公益，恐無從得  
22 出妥適且趨於正確而具公平正義價值的裁判結果。只是，所  
23 謂的「權衡」亦絕非漫無標準，更非任由法官恣意判斷，參  
24 照刑事訴訟法第158條之4的立法理由，法官於個案權衡時，  
25 允宜斟酌：1.違背法定程序的情節；2.違背法定程序時的主  
26 觀意圖；3.侵害犯罪嫌疑人或被告權益的種類及輕重；4.犯  
27 罪所生的危險或實害；5.禁止使用證據對於預防將來違法取  
28 得證據的效果；6.偵審人員如依法定程序有無發現該證據的  
29 必然性；7.證據取得的違法對被告訴訟上防禦不利益的程度  
30 等情狀，以決定應否賦予證據能力。這七項權衡因素是「例  
31 示」而非「列舉」，且未必是併存，甚至彼此有「互斥」的

01 關係，各項因素間亦無先後輕重的排序，更不是、也不可能  
02 要求法官就所有七項因素均應兼顧。具體審酌標準可以區分  
03 三段層次：首先，應區別偵查機關或審判機關的違法，於偵  
04 查機關違法取得的證據，且是惡意違反者，如禁止使用該項  
05 證據，足以預防偵查機關將來違法取得證據，亦即得有「抑  
06 制違法偵查」的效果者，原則上應即禁止使用該證據（此階  
07 段權衡的是前述第1、2及5項因素）；其次，如非惡意違  
08 反法定程序者，亦即有善意例外時，仍應審究所違反法規範  
09 的保護目的，以及所要保護被告或犯罪嫌疑人的權利性質  
10 （包括憲法基本權、法律上的實體及程序權），參酌國家機  
11 關追訴，或審判機關審判的公共利益（如被告犯罪所生的危  
12 險或實害程度），權衡其中究竟是被告的私益或追訴的公益  
13 保護優先，除非侵害被告的權利輕微，原則上仍應禁止使用  
14 該項證據，換言之，除非極端殘暴的嚴重犯罪而有不得已的  
15 例外，不得祇因被告所犯為「重罪」，即不去考量被告被侵  
16 害的權利，尤其是被告憲法上權利或足以影響判決結果之訴  
17 訟防禦權受侵害時（此階段權衡的是前述第3、7及4項因  
18 素）。最後，才依「假設偵查流程理論」或「必然發現之例  
19 外」法理，視偵、審人員同時有無進行其他合法採證行為，  
20 如依法定程序有無發現該證據的必然性，以作為例外具有證  
21 據能力的判斷（此時才權衡前述的第6項因素），以資兼顧  
22 國家取證程序的合法純潔、公平公正及真實發現（最高法院  
23 111年度台上字第5324號刑事判決同此意旨）。

24 (二)本案搜索程序，既不合於附帶搜索、同意搜索之要件，且採  
25 集尿液之程序亦非適法，所扣得之海洛因2包、自被告採集  
26 尿液及由上開證據所衍伸之相關證據及由上開證據所衍伸之  
27 相關證據，即需依刑事訴訟法第158條之4規定為權衡判斷是  
28 否具有證據能力：

29 1.經查，本案因被告與另案被告葉大溢自相同社區步行而出，  
30 又經警員扣得上開之物，警員因而主觀上認被告有逾量持有  
31 第一級毒品之嫌疑，據以認定被告已該當於現行犯之要件，

01 並將其逮捕，而被告遭拘束人身自由之情況下隨警員前往警  
02 局配合調查，亦非出於真摯之同意採驗尿液業經本院認定如  
03 前，然無積極證據顯示警員主觀上係出於惡意違反上開搜  
04 索、逮捕、採驗尿液程序之要件，是以，警方對被告所行之  
05 搜索、逮捕、採驗尿液程序，固有上開瑕疵，然難謂警方係  
06 事前惡意違反法定程序，合先敘明。而本案警方雖非惡意違  
07 反法定程序，固有善意例外，然仍應權衡其中究竟是被告的  
08 私益或追訴的公益保護優先。

09 2.次查，被告所涉之逾額持有第一級毒品罪及施用第一級毒  
10 品、第二級毒品罪，均屬戕害己身健康之犯罪，法定本刑分  
11 別為7年以下、5年以下、3年以下有期徒刑，尚非重罪，且  
12 對他人或國家社會未有立即、強烈危及他人生命、身體、安  
13 全法益之直接具體危害，而採驗尿液為身體檢查處分之一  
14 種，性質上屬於干預人民身體自主權與隱私權之強制處分，  
15 而警員逮捕被告前對被告為搜索行為，逮捕後對於被告之一  
16 般行動自由限制，難謂輕微。再者，目前刑事偵查、審判實  
17 務上對於持有、施用毒品案件，被告經查獲之毒品及被告經  
18 檢出毒品反應之驗尿報告，均係據以認定被告涉有持有、施  
19 用毒品犯行之重要證據，而警方違法取得之海洛因2包、自  
20 被告採集尿液之相關證據，而就據此衍生之台灣尖端先進生  
21 技醫藥股份有限公司112年11月10日濫用藥物實驗室-濫用藥  
22 物檢驗報告（尿液檢體編號：141921號）、法務部調查局濫  
23 用藥物實驗室112年12月7日調科壹字第11223925390號鑑定  
24 書，因係經科學方法鑑定所得，對上開鑑定結果被告顯難再  
25 為爭執，是此非法取得之證據對被告訴訟上防禦不利益之程  
26 度影響性甚高，如使用本案扣得之海洛因2包、自被告採集  
27 尿液及衍伸之相關證據，將有害於被告訴訟上防禦權之正當  
28 行使，對被告訴訟上防禦造成不利益。

29 3.從而，本案搜索程序，既不合於附帶搜索、同意搜索之要  
30 件，且採集尿液之程序亦非適法，所扣得之海洛因2包、自  
31 被告採集尿液及由上開證據所衍伸之相關證據，本院依刑事

01 訴訟法第158條之4規定為權衡判斷，認警方固非惡意違反刑  
02 事訴訟法相關規定，惟權衡後認本案犯罪所生危險與欲保護  
03 之公共利益並未明顯優先於被告個人身體自主權及隱私權之  
04 保護，而此項證據取得之違法，對被告訴訟防禦上之不利益  
05 至為重大，且偵查人員依照法定程序並無發現此項證據之必  
06 然性，認扣得之海洛因2包、自被告採集尿液及上開證據所  
07 衍生之相關證據，均無證據能力。又本案循合法程序衍生取  
08 得之上開證據所衍生之相關證據，因與違法搜索取得之海洛  
09 因2包、違法自被告採集尿液之行為，具有前後因果直接關  
10 聯，且非個別獨立之偵查作為，該衍生證據應在禁止使用之  
11 證據放射效力範圍，爰予禁止使用，而均無證據能力，不得  
12 作為本案裁判之依據，併予敘明。

13 六、末查，被告固於偵查、本院準備程序及審理時坦承其有公訴  
14 意旨所指逾額持有第一級毒品、施用第一級、第二級毒品之  
15 行為（見112年度毒偵字第5784號卷第82頁，本院訴字卷第9  
16 2頁、第124頁），然公訴意旨所舉本案證據，既經本院排除  
17 其證據能力，則本案除被告之自白外，別無其他證據可證明  
18 被告有公訴意旨所指施用第二級毒品之事實，是此部分之犯  
19 罪尚屬不能證明，揆諸首揭說明，自應為有利被告之無罪認  
20 定。

21 七、綜上所述，本案依公訴意旨所提其餘具有證據能力之證據，  
22 未達通常一般之人均不致有所懷疑而得確信為真實之程度，  
23 尚不足以令本院對被告產生其確有公訴意旨所指之涉犯毒品  
24 危害防制條例第10條第1項、第2項、同法第11條第3項之逾  
25 額持有第一級毒品、施用第一級、第二級毒品犯行之確信，  
26 亦無其他積極證據足資證明被告涉犯上開犯行，揆諸前開說  
27 明，本案既不能證明被告犯罪，自應為其無罪之諭知。

28 八、沒收部分：

29 (一)按沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之；違禁物或  
30 專科沒收之物得單獨宣告沒收，104年12月30日修正並於105  
31 年7月1日施行之刑法第40條第1項、第2項分別定有明文。此

01 次修法於修正總說明以及相關修正條文之立法理由中一再闡  
02 釋「沒收為具獨立性之法律效果，此次沒收體制之修正，與  
03 現行法將沒收列為從刑之立法體例已有不同」，是原審判實  
04 務於一罪一罰時，將本為從刑之沒收置於各該犯罪主刑之下  
05 各別宣告沒收，已因上開規定修正勢需調整；此復由104年1  
06 2月30日修正之刑法第51條所規定，數罪併罰，分別宣告其  
07 罪之刑，依該條各款定其應執行者，已將沒收部分予以刪除  
08 之旨；再由105年6月22日修正之刑事訴訟法第309條第1款，  
09 亦將沒收主文予以特予區別記載等旨，亦可得知新法具有獨  
10 立效果而非從刑之沒收，已不再從屬於各罪主刑宣告之下，  
11 自得分別認定並獨立於主刑項下而為宣告。是於被告應諭知  
12 無罪判決之情形，縱未能判決有罪，對違禁物仍應於判決中  
13 併宣告沒收。

14 (二)查本案扣案物第一級毒品海洛因2包（合計淨重35.07公克、  
15 驗餘淨重35.01公克，純質淨重14.30公克），均檢出海洛因  
16 成分，有法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書在卷可佐（見  
17 112年度毒偵字第5784號卷第101頁），屬違禁物無訛，不問  
18 屬於犯罪行為人與否，均應依毒品危害防制條例第18條第1  
19 項前段規定宣告沒收銷燬。而盛裝上開毒品之包裝袋，因與  
20 其內之毒品難以析離，且無析離之實益，應與所包裝之毒品  
21 視為一個整體而併予沒收銷燬。至於鑑驗所耗損之毒品既已  
22 滅失，即無庸宣告沒收銷燬。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

24 本案經檢察官乙○○提起公訴，檢察官方勝詮到庭執行職務。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

26 刑事第十七庭 審判長法官 吳軍良

27 法官 謝長志

28 法官 林欣儒

29 以上正本證明與原本無異。

30 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  
31 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

01 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  
02 送上級法院」。

03 書記官 郭哲旭

04 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

05 附件：  
06

# 影片時間：00：00：00-00：04：55（畫面時間10：11：10-10：16：00）

畫面時間10：11：10至10：15：52時，可見員警於社區外之人行道旁盤問一名身穿深藍色上衣之男子（下稱A男），與此同時有另一名身穿白色上衣、配戴黑色口罩之男子（下稱B男）蹲坐於路邊，隨後員警帶同A男前往其停放於對向道路之白色自用小客車，並搜索該車之內部。畫面時間10：15：53時，灰色衣服員警（下稱員警甲）指向B男之方向並說：「那邊先看好了」，此時密錄器畫面朝向B男。

# 影片時間：00：04：56-00：05：44（畫面時間10：16：01-10：16：55）

畫面時間10：16：08時，B男：「請問我有什麼事情？」  
身穿藍色有印花之員警（下稱員警乙）向B男稱：「我要看你身上有什麼，自己打開。」並向B男拿取身上之黑色隨身包，B男自行打開該隨身包之拉鍊後，員警乙隨即翻動隨身包內之物品。

畫面時間10：16：20時，員警乙：「有沒有什麼不應該有的？」

B男答：「沒有啦。」

員警乙：「有沒有什麼違禁品？」

B男答：「沒有沒有。」

畫面時間10：16：40時，身著藍色素面上衣之（下稱員警丙）告知B男：「口袋東西拿出來，看一下就好。」B男隨即翻找口袋，並取出口袋內之菸盒、打火機、零錢、鑰匙等物。

畫面時間10：16：51時，員警乙自行伸手翻找B男牛仔褲。

員警丙：「後面是錢包是不是？」

B男答：「對，是錢包。」

# 影片時間：00：05：45-00：06：36（畫面時間10：16：56-10：17：46）

畫面時間10：16：57時，員警乙搜索B男牛仔褲後口袋並問：「這什麼？」依照此時密錄器畫面之視角，並未攝得員警乙之正面，尚無從得知員警乙所指為何物。

B男答：「不知道。」

員警乙對B男喝斥：「什麼啦？」

B男答：「不知道。」

員警乙：「你不知道？在你身上抄出來，你不知道是什麼東西？這叫毒品。」此時密錄器轉向員警乙之正面，可見員警乙手中持有一紅色盒子。其內並裝有白色袋狀物。

員警乙取出紅色盒子內之白色袋狀物，並問B男：「這什麼？」

B男：「（聽不清楚）」

員警乙：「講清楚，這要驗的。」

B男答：「（聽不清楚）……不是啊，啊sir，我到底犯了什麼？你們要這樣搜我？」

員警乙：「這什麼東西，我再問你一次，我再問你一次這什麼東西？」

B男答：「號子（音譯）」

員警乙：「號子（音譯）是藥仔（台語）對不對？」B男：「嗯。」

# 影片時間：00：06：37-00：07：25（畫面時間10：17：47-10：18：36）

畫面時間10：17：52時，員警（無法辨別為哪位員警所說）稱：「這沒辦法了，只能這樣（台語）。」

B男：「不是啊，大ㄟ我也是（台語）……」

員警乙喝斥：「不是什麼（台語）？」

B男：「大ㄟ，你是要抓他，我也是很氣憤，啊為什麼你們要搜我（台語）？」

員警：「（聽不清楚）」

B男：「我跟他不認識，不是，我跟他是從同個地方下來沒錯，可是我沒有窩藏。」

員警：「我想說我看到他跟你進去同一個那個住戶裡面。」

B男：「啊不是啊，這樣算我窩藏？」

員警：「他通緝。」

B男：「我不知道啊。」

畫面時間10：18：31時，員警甲：「搜到就搜到，這沒辦法的事情，我們現在也要檢查（台語）……（聽不清楚）」同時，員警乙持續搜索B男隨身包內之物品，員警甲則打電話聯繫。