臺灣高等法院刑事判決

108年度上易字第1038號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　廖偉翔

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院108 年度易字第173 號，中華民國108 年4 月29日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署107 年度毒偵字第4707號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、經本院審理結果，認第一審判決對被告廖偉翔為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

（一）本件警員陳彥丞於原審證稱：被告因違規遭攔查，一打開車門我就聞到大麻味道，明顯與一般香煙味道不同，且車內散落大量煙草等語。顯見被告當時已符合刑事訴訟法第88條第3 項第2 款準現行犯要件，本得逕行逮捕，並逕行搜索，原審認本件搜索不合法，容有誤解。

（二）被告於警員要求檢查車輛時，並無反對意思，且跟在警方身旁，直到警員發現大麻煙時，才反悔表示反對，顯其一開始並未反對，原審因被告事後反悔，即認被告未同意，容與事實不符。

（三）被告拒簽其他文件，僅簽採尿同意書，顯其自願接受採尿，且依前所述，被告為準現行犯，依刑事訴訟法第205 之2 條之規定，警方本得強制採尿。

（四）原審認施用毒品本屬自戕行為，對他人或社會、國家法益尚無具體危害。惟毒品氾濫，對國家、社會危害之深，舉世偕然，其因而衍生之犯罪與社會問題，讓所有人深受其害，沒有需求，就沒有買賣，施用毒品係罪惡源頭，非無具體危害，且被告仍在緩起訴期間內，其此部份人權之保

障，不應高於公共利益之維護。綜上，本件原審判決認事用法既有違誤，請將原判決撤銷，更為適法判決云云。

三、經查：

（一）原審依調查證據之結果，以被告廖偉翔雖坦承為警查獲前，確有施用扣案大麻煙之行為，然因本件員警搜索取得之扣案大麻煙及衍生之毒品鑑定書、被告於警局為警採集之尿液及衍生之驗尿報告，均分別因搜索、採尿程序不合法，經認定為無證據能力，是本件除被告審理中之自白外，已無其他任何積極證據足資補強，依刑事訴訟法第156 條第2 項規定，自無從證明被告確有公訴意旨所指施用第二級毒品之犯行，因而為被告無罪之諭知，業於判決理由中論述綦詳，且無何違反論理法則及經驗法則之處。

（二）又原審已敘明證人即本件查獲被告之警員林宏維與證人即警員陳彥丞於原審審理時證稱已向法院陳報之逕行搜索，業經審核認與逕行搜索之要件不合，不予准許（詳見108 年度易字第173 號判決理由欄四、㈠、1.），參以本件係警方認為已徵得受搜索人（按：即本件被告，下同）同意後執行搜索，進而搜得應扣押物品（即本件扣案大麻煙，下同），無何因「逮捕」被告、犯罪嫌疑人，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內等情形，與刑事訴訟法第131 條第1 項第1 款等規定之逕行搜索要件未盡相符（詳見107 年度急搜字第13號裁定理由欄三）。是上訴意旨㈠主張當時已符合刑事訴訟法第88條第3 項第2 款準現行犯要件，本得逕行逮捕，並逕行搜索云云，並非可取。

（三）原審復以證人林宏維、陳彥丞2 人證述渠等於詢問被告是否可以檢查車內時，被告並未作任何同意員警搜索車內之表示，僅係未予阻止，而於搜索過程中在旁觀看。顯然被告並未「明示」同意員警搜索車內，而僅係逆來順受、被動接受警方搜索，自與刑事訴訟法第131 條之1 所規範「自願性同意」之要件不相合致、本件亦無任何被告所簽立自願受搜索同意書等足以表徵被告確同意搜索車內之文件

、被告更在警方製作之搜索、扣押筆錄同意搜索欄位處明確表示「拒簽」等情，敘明顯難認被告有何出於自願性同意員警對於該車輛執行搜索之情，並因而認被告辯稱其並未同意員警搜索車內等語，尚非無據（詳見108年度易字第173號判決理由欄四、㈠、1.2.）。是上訴意旨㈡主張原審因被告事後反悔，即認被告未同意，容與事實不符云云，亦非可取。

（四）原審亦已敘明依證人林宏維、陳彥丞2人證述之情節，渠等雖認為已徵得被告同意進行採尿，惟員警基於被告有「義務」接受採尿之認知下，縱使以詢問方式徵求被告同意採尿，衡情亦僅不過是為便利採尿作業之迅速完成，所採取之包裝式手段，可以想像其詢問必定不可能真正出於平和、懇切，而無非係以「要求」甚至接近「命令」方式，傳達被告終究要接受採尿之結論，及被告甫經歷未同意員警搜索其駕駛之車輛，仍遭員警逕自上車搜索，並搜出扣案大麻煙，而經當場表示異議，依然未獲任何回應，旋為警以現行犯身分逮捕帶回警局，在此時空環境相連貫之情境下，面對同樣一批當時執行違法搜索之員警，以前揭方式「詢問」是否同意採尿時，被告當下所能思考的，恐怕是若堅持不同意採尿，是不是會再重演方才「非自願被搜索」之場景，而發生「非自願被採尿」，參以證人林宏維、陳彥丞2人證述之情節，可知被告對於採尿一事，一開始確係抱持反對、抗拒態度，其最後終究接受採尿，並簽立勘察採證同意書，其間的轉變，無非就是被告所辯：伊被帶到警局後，警方說要採尿，伊有表示反對採尿，但是警員說就是這麼做，伊也只能跟著做等語，如此的心路歷程，並因而認被告接受警方採尿，實亦僅係逆來順受、被動配合警方要求所為，顯與「自願性同意」之要件不相合致，縱使被告簽立勘察採證同意書，亦不能改變被告並未出於自願性同意警方採集其尿液之事實，被告辯稱其並未同意員警對其採尿等語，確屬有據（詳見108年度易字第

173 號判決理由欄四、㈡、2.3.）。且本件係警方認為已徵得受搜索人同意後執行搜索，進而搜得應扣押物品，無何因「逮捕」被告、犯罪嫌疑人，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內等情形，與刑事訴訟法第131 條第1 項第1 款等規定之逕行搜索要件未盡相符，已如㈡所述（另參108 年度易字第173 號判決理由欄四、㈠、1.；107 年度急搜字第13號裁定理由欄三）。是上訴意旨㈢主張被告僅簽採尿同意書，顯其自願接受採尿，且被告為準現行犯，依刑事訴訟法第205 條之2 規定，警方本得強制採尿云云，亦非可取。

（五）原審另已敘明本案雖無證據證明員警對於被告所駕車輛執行之搜索及對於被告所為之採尿，係明知違法而故意為之，然其所為之搜索及採尿程序既已違反法定程序，侵害被告之人身自由、隱私、身體自主，情節難謂輕微，而被告就此可能涉犯之持有第二級毒品（大麻）罪，並非重罪，其進而可能被發覺之施用第二級毒品罪，本質上亦屬自戕行為，對他人或社會、國家法益尚無直接、具體危害，且員警於本件若能恪遵同意搜索之規範誡命，於程序上落實得被告之自願性同意後再為搜索，而非急於以輕率、預斷之主觀認定方式模糊化同意搜索之要件，其等欲於當時執行合法之同意搜索，當非全無機會，再被告施用毒品後，於數日內尚能自尿液或毛髮中檢出毒品成分，並無保全證據之急迫性，警方仍可依相關規定通知被告到場採尿，或報請檢察官許可強制採尿，經依法益權衡原則及比例原則審酌後，認如未禁止使用員警因此取得之證據，將助長違法取證之情形，為促使警方日後偵辦是類犯罪時能嚴守規定，勿便宜行事，確實遵守正當法律程序，以維人權，本件警方違背法定程序執行搜索所取得之扣案大麻煙及衍生之毒品鑑定書，與對被告進行採尿所取得之被告尿液及衍生之驗尿報告，均無證據能力（詳見108 年度易字第173 號判決理由欄四、㈠、3.及㈡、4.）。是上訴意旨㈣，仍

非可取。

（六）綜上，本件檢察官上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373 條、第368 條，判決如主文。

本案經檢察官程彥凱提起公訴，經檢察官陳炎辰提起上訴、經檢察官楊四猛到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第七庭　審判長法　官　孫惠琳

法　官　戴嘉清

法　官　劉為丕

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　潘文賢

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

附件：

臺灣新北地方法院刑事判決　　108年度易字第173號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　廖偉翔

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（107 年度毒偵字第4707號），本院判決如下：

主　文

廖偉翔無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：被告廖偉翔前因施用毒品案件，經臺灣新北地方檢察署檢察官以106 年度毒偵字第7474號為附命完成戒癮治療之緩起訴處分確定，緩起訴期間自民國106 年12月12日起至108 年6 月11日止。詎被告仍不知警惕，基於施用第二級毒品之犯意，於107 年6 月3 日晚間7 時15分許為警採尿時回溯96小時內某時，在不詳地點，以捲菸方式，施用第二級毒品大麻1 次；嗣於107 年6 月3 日下午4 時40分許，為警在新北市○○區○○路、安樂路路口處查獲，並當場在被告所駕駛之車牌號碼0000-00 號自用小客車上扣得含第二

級毒品四氫大麻酚成分之香菸1 支（驗餘淨重0.5246公克），復經被告同意採集尿液送驗結果，呈大麻代謝物陽性反應。因認被告涉犯毒品危害防制條例第10條第2 項之施用第二級毒品罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。次按被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156 條第2 項亦有明文；上開規定之立法目的，乃欲以補強證據擔保自白之真實性，亦即以補強證據之存在，藉之限制自白在證據上之價值；而所謂補強證據，則指除該自白本身外，其他足資以證明自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與自白之相互利用，而足使犯罪事實獲得確信者，始足當之（最高法院74年台覆字第10號判例意旨參照）。再刑事訴訟法第131 條之1 同意搜索，須取得受搜索人之自願性同意，不得以強暴、脅迫或詐欺等不正方式取得，且應明確表明欲執行搜索之原因及用意，使受搜索人理解搜索之意涵而明示同意後，方能認屬自願性同意，以保障人民基本權；若係在受搜索人不理解搜索程序之情形下，並未明白表示同意之意思，僅係被動忍受警方之搜索行為，此種逆來順受式反應，顯難認已徵得受搜索人之自願性同意，所為之搜索行為即非適法（最高法院108 年度台上字第427 號判決意旨參照）。上開同意搜索之「自願性同意」認定標準，於性質同屬徵得相對人同意後而得干預其基本權之同意採尿程序，自亦有其適用。

三、公訴意旨認被告涉犯施用第二級毒品罪嫌，無非係以卷附（尿液）勘察採證同意書、新北市政府警察局受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物檢驗報告、臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書等各1 份，

及扣案含第二級毒品四氫大麻酚成分之香菸1 支（驗餘淨重0.5246公克）等，為其主要論據。訊之被告固不否認確於本件為警查獲前有施用大麻之行為，惟辯稱：本件警方查獲之過程是不合法的，當時警員攔停伊，是說伊駕駛的車輛已經被註銷，但伊駕駛的車是車行借伊的，伊就打電話問車行老闆，打電話的時候，警方根本沒有經過伊的同意，就上車搜索，之後伊被帶到警局，警方說要採尿，伊有表示反對採尿，但是警員說就是這麼做，伊也只能跟著做等語。

四、經查，被告於本件為警查獲前之107 年6 月2 日晚間，有在臺北市信義區之某夜店外，以抽大麻煙（即本件扣案香菸）之方式施用第二級毒品大麻等事實，已據被告於本院審理時坦白承認。又被告本件為警扣得之香菸1 支（驗餘淨重0.5246公克），經送請臺北榮民總醫院以氣相層析質譜儀法進行鑑定之結果，確檢出第二級毒品四氫大麻酚成分，有扣案香菸（下稱扣案大麻煙）1 支、臺北榮民總醫院毒品成分鑑定書（見偵查卷第94頁；下稱毒品鑑定書）1 紙在卷可稽；再被告本件為警查獲後所採集之尿液，經送請台灣檢驗科技股份有限公司以酵素免疫分析法初步檢驗、氣相層析質譜儀法、液相層析串聯質譜儀確認檢驗之結果，確呈大麻代謝物陽性反應，有新北市政府警察局受採集尿液檢體人姓名及檢體編號對照表（見偵查卷第18頁）、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物檢驗報告（見偵查卷第64頁；下稱驗尿報告）等各1 紙附卷可按。依上開事證分析，本件足以證明被告確有施用第二級毒品大麻之積極事證，計有：㈠被告於本院審理時之自白，㈡扣案大麻煙及衍生之毒品鑑定書，㈢被告之尿液及衍生之驗尿報告；其中，被告對於㈡扣案大麻煙、㈢被告之尿液等物證，均爭執員警取得過程之合法性，並以前詞置辯，倘如被告所辯，員警取得上開扣案大麻煙、被告尿液之程序，確屬違法，並進而導致該等物證及衍生之毒品鑑定書、驗尿報告等均無證據能力，則單憑上開㈠被告於本院審理時之自白，因欠缺其他積極之補強證據，依前揭刑事訴訟

法第156條第2項之規定，仍無從憑以認定被告之施用第二級毒品犯行。從而，本件所應審究者，乃員警實施搜索、對被告採尿之程序是否違法，以致因搜索而取得之扣案大麻煙（及衍生之毒品鑑定書）、採驗而取得之被告尿液（及衍生之驗尿報告）均因而欠缺證據能力。以下分述之：

㈠本件搜索程序不合法，因而取得之扣案大麻煙及衍生之毒品鑑定書，均無證據能力：

1證人即本件查獲被告之警員林宏維於本院審理時，結證稱：當時我是與警員陳彥丞一起執勤，我們查詢被告駕駛車輛之車牌，發現車牌已經註銷，就請被告車靠邊，被告說他不是車主，但是交代不出車主是誰，我查證被告的身分，發現被告有毒品前科，我們透過車窗看到車內駕駛座地面有疑似菸草物散落，副駕駛座上也有菸盒跟疑似菸草物，我們問被告說車上可不可以讓我們檢查一下，被告沒有回應，我們認為被告是有同意的，之後我們搜車上的時候，被告有在旁邊看我們在檢查什麼，當時被告沒有講同意或不同意，後來在車上搜到扣案大麻煙，被告就表明不同意我們搜索車子，因為當時沒有錄影，且被告後來又明確說他不同意搜索，也拒簽同意搜索，所以後來我們還補了一個逕行搜索的陳報給法院（按此項陳報業經本院審核後，認與逕行搜索之要件不合，不應准許，而於107年6月4日以107年度急搜字第13號裁定撤銷逕行搜索）等語（見本院108年4月15日審判筆錄第3至第6頁）。證人即警員陳彥丞於本院審理時，亦結證稱：當天是我與警員林宏維一起查獲被告，我們查到被告駕駛的車輛是逾檢註銷，被告也說不清楚車主是誰，我們查證被告，發現被告是毒品人口，我們在車邊有聞到疑似大麻的味道，車內很凌亂，腳踏墊上有疑似拉出來的菸草，還有菸盒，我們問被告車子是否可以看一下，被告沒有講同意，也沒有任何表示，但也沒有阻止我們，我們認為被告是同意我們搜索，搜索過程中被告在車旁，有在打電話，也有看，之後在車上搜到扣案大麻煙，被告就說他不同意搜索，所以我們

才又做一個逕行搜索陳報法院的動作等語（見本院同上審判筆錄第9至第12頁）。

2.依上開證人林宏維、陳彥丞2人之證述，本件被告係因所駕駛車輛有逾檢註銷之行政違規情事，始為警攔停受檢，員警於查證被告身分時，因發現被告有毒品前案紀錄，且現場情狀可疑，乃起意欲搜索被告所駕駛之車輛；又本件員警並未取得法院核發之搜索票，而依當時客觀情狀，亦無何附帶搜索、逕行搜索之理由，且證人林宏維、陳彥丞2人復均證稱當時係認為已得被告之同意而為車輛之搜索；從而，本件員警對於被告所駕駛車輛執行搜索，其依據自係刑事訴訟法第131條之1所規定之同意搜索無疑。然而，觀諸證人林宏維、陳彥丞2人上開證述之情節，渠等於詢問被告是否可以檢查車內時，被告並未作任何同意員警搜索車內之表示，僅係未予阻止，而於搜索過程中在旁觀看，顯然被告並未明示同意員警搜索車內，而僅係逆來順受、被動接受警方之搜索行為，揆諸首揭說明，自與刑事訴訟法第131條之1所規範「自願性同意」之要件不相合致；此外，本件並無任何被告所簽立之自願受搜索同意書等足以表徵被告確同意搜索車內之文件，甚者被告更在警方所製作之搜索、扣押筆錄同意搜索欄位處明確表示「拒簽」（見偵查卷第11頁）；參合上情，顯難認被告有何出於自願性同意員警對於該車輛執行搜索之情，被告辯稱其並未同意員警搜索車內等語，並非無據。從而，本件員警以被告同意搜索為由，對於被告所駕駛之車輛執行搜索，並非適法，其因而取得之扣案大麻煙及衍生之毒品鑑定書，自均屬違背法定程序取得之證據。

3.按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。又違背法定程序取得證據之情形，常因個案之型態、情節、方法而有差異，法官於個案權衡時，允宜斟酌：1.違背法定程序之程度，2.違背法定程序時之主觀意圖（即取證之

公務員是否明知違法並故意為之），3.違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形），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.偵審人員如依法定程序，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予以審酌，以決定應否賦予證據能力（最高法院93年台上字第664號判例意旨參照）。查本案雖無證據證明員警對於被告所駕駛之車輛執行搜索，係明知違法而故意為之，然其所為搜索既已違反法定程序，侵害被告之人身自由及隱私，情節難謂輕微，而被告就此可能涉犯之持有第二級毒品（大麻）罪，並非重罪，其進而可能被發覺之施用第二級毒品罪，本質上亦屬自戕行為，對他人或社會、國家法益尚無直接、具體之危害，且員警於本件若能恪遵同意搜索之規範誡命，於程序上落實得被告之自願性同意後再為搜索，而非急於以輕率、預斷之主觀認定方式模糊化同意搜索之要件，其等欲於當時執行合法之同意搜索，當非全無機會；本院經依法益權衡原則及比例原則審酌後，認如未禁止使用員警因此取得之證據，將助長違法取證之情形，為促使警方日後偵辦是類犯罪時能嚴守規定，勿便宜行事，確實遵守正當法律程序，以維人權，本件警方違背法定程序執行搜索，所取得之扣案大麻煙及衍生之毒品鑑定書，均無證據能力。

㈡本件採尿程序不合法，因而取得之被告尿液及衍生之驗尿報告，均無證據能力：

1按檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之，刑事訴訟法第205條之2固有明文，惟該條規定之立法意旨，乃在偵查階段若非於拘提或逮捕到案時即為該

條所規定之採集行為，將無從有效獲得證據資料，有礙於國家刑罰權之實現，故賦與警察不須令狀或許可，即得干預、侵害被告身體之特例（最高法院100 年度台上字第3292號判決意旨參照）；是適用上開規定之前提，自應以被告經合法拘提或逮捕到案，且有以上述方法干預、侵害被告身體以採集證據之必要者，始得為之。查本件員警係以被告持有扣案大麻煙，屬持有第二級毒品之現行犯為由，而將被告逮捕，此據證人林宏維、陳彥丞2 人於本院審理時證述明確（見本院同上審判筆錄第6 頁、第12頁），並有新北市政府警察局中和分局執行逮捕、拘禁告知本人通知書1 紙在卷可考（見偵查卷第16頁），惟扣案大麻煙既係員警違背法定程序所取得之證據，並經本院認定其不具證據能力，此詳前述，排除該扣案之大麻煙後，已無從認被告係持有第二級毒品之現行犯，員警以現行犯之規定逮捕被告，自非合法；被告既非經合法拘提、逮捕之人，揆諸前揭說明，即無適用刑事訴訟法第205 條之2 規定對被告強制採集尿液之餘地，此合先敘明。

2證人林宏維於本院審理時，結證稱：當時我們將被告帶回警局，我跟被告說因為他涉嫌違反毒品危害防制條例，依規定要進行採尿，我這樣說不是在徵詢被告同意採尿，而是在告知被告有接受採尿的義務，因為如果查獲毒品案件，我們向來都是這樣做，我不清楚有沒有法律的依據，被告聽到要採尿的時候，一開始有說不要驗尿，表示扣案大麻煙不是他的，我們有跟被告說就算大麻煙不是他的，還是要驗尿，如果驗出來是陰性的，還可以幫他自己澄清，後來被告才有驗尿，被告也有簽一份驗尿同意書，我有跟被告說驗尿同意書一定要簽，因為一般毒品案件都會進行驗尿，我們會給他簽驗尿同意書，不然的話就還得要請檢察官或法院許可強制採尿等語（見本院同上審判筆錄第6 至第8 頁）；證人陳彥丞於本院審理時，亦結證稱：我們帶被告回警局後，有對被告採尿，因為被告是違反毒品危害防制條例，通常就要採尿，我

們認為被告有接受採尿的義務，但我們沒有逼他，我們對被告說，因為你違反毒品條例，通常我們就要對你採尿，來證明你有沒有吸食毒品，我們有徵詢被告同意，印象中被告對這部分沒有什麼特別的反應，之後被告也有簽採尿同意書等語（見本院同上審判筆錄第10頁、第12至第13頁）。

3 觀諸證人林宏維、陳彥丞2 人上開證述，堪認渠等當時對被告進行採尿之依據，大致上可以說是因為被告自己也同意採尿，並且簽了驗尿同意書（即卷附之勘察採證同意書；見偵查卷第19頁）。然而，依證人林宏維、陳彥丞2 人上開證述之情節，渠等雖認為是徵得被告之同意而進行採尿，惟其前提觀念仍是：被告因涉嫌違反毒品危害防制條例被查獲，通常情況下就是要接受採尿，因認被告有接受採尿之義務；員警基於此等被告有「義務」接受採尿之認知下，縱使以詢問之方式徵求被告同意採尿，衡情亦僅不過是為便利採尿作業之迅速完成（正如證人林宏維所言，避免後續還要報請檢察官或法院許可強制採尿之繁複流程），所採取之包裝式手段，可以想像其詢問必定不可能真正出於平和、懇切，而無非係以「要求」甚至接近「命令」之方式，傳達被告終究要接受採尿之結論，此觀諸證人林宏維前開證稱：我跟被告說因為他涉嫌違反毒品危害防制條例，依規定要進行採尿，我這樣說不是在徵詢被告同意採尿，而是在告知被告有接受採尿的義務，因為如果查獲毒品案件，我們向來都是這樣做，我們有跟被告說就算大麻煙不是他的，還是要驗尿，我也有跟被告說驗尿同意書一定要簽等語，及證人陳彥丞前開證稱：我們認為被告有接受採尿的義務，我們對被告說，因為你違反毒品條例，通常我們就要對你採尿，來證明你有沒有吸食毒品等語，亦不難窺見。再以被告之立場而言，其於為警攔停之現場，並未表示同意員警搜索其駕駛之車輛，仍遭員警逕自上車搜索，並搜出扣案大麻煙1 支，經被告當場表示異議，依然未獲得任何回應，旋為警以現行犯身分逮捕帶回警局，被告甫經歷過這場「非自願被搜索」之過程，在時空環

境相連貫之情境下，面對同樣一批當時執行違法搜索之員警，以前揭方式「詢問」是否同意採尿時，被告當下所能思考的，恐怕是若堅持不同意採尿，是不是會再重演方才「非自願被搜索」之場景，而發生「非自願被採尿」？又證人林宏維已證稱：被告聽到要採尿的時候，一開始有說不要驗尿等語，而證人陳彥丞雖證稱：印象中被告對於採尿這個部分沒有什麼特別的反應等語，惟其於檢察官問及「被告有同意要採尿？」，其直接之回應係「有嗎？因為他比較奇怪，他的同意搜索是拒簽的」等語（見本院同上審判筆錄第10頁），相互參照，可知被告對於採尿一事，一開始確係抱持反對、抗拒的態度，而其最後終究接受採尿，並簽立前述勘察採證同意書，其間的轉變，無非就是被告所辯：伊被帶到警局後，警方說要採尿，伊有表示反對採尿，但是警員說就是這麼做，伊也只能跟著做等語，如此的心路歷程。如前所述，本件被告並不符合刑事訴訟法第205 條之2 得對其強制採集尿液之要件，亦無其他符合法定強制採尿事由之存在，自不得以任何形式壓迫、制約被告之自由意志，令其接受採尿；依前述被告最終選擇接受採尿之緣由歷程，參照前述關於刑事訴訟法第131 條之1 同意搜索規定之「自願性同意」審查標準，被告接受警方之採尿，實亦僅係逆來順受、被動配合警方之要求所為，顯與「自願性同意」之要件不相合致，縱使被告簽立有勘察採證同意書，亦不能改變被告並未出於自願性同意警方採集其尿液之事實，被告辯稱其並未同意員警對其採尿等語，確屬有據。從而，本件員警以被告同意採尿為由，對於被告進行採尿，並非適法，其因而取得之被告尿液及衍生之驗尿報告，自均屬違背法定程序取得之證據。

4 審酌同前述㈠、3 所揭櫫對於違背法定程序取得之證據，其證據能力有無之認定標準及權衡事由，本案雖無證據證明員警對於被告所為之採尿，係明知違法而故意為之，然其所為之採尿程序既已違反法定程序，侵害被告之人身自由及身體自主，情節難謂輕微，且被告就此可能涉犯之施用第二級毒

品罪，本質上僅屬自戕行為，對他人或社會、國家法益尚無直接、具體之危害，且被告施用毒品後，於數日內尚能自尿液或毛髮中檢出毒品成分，並無保全證據之急迫性，警方仍可依相關規定通知被告到場採尿，或報請檢察官許可強制採尿；本院經依法益權衡原則及比例原則審酌後，認如未禁止使用員警因此取得之證據，將助長違法取證之情形，為促使警方日後偵辦是類犯罪時能嚴守規定，勿便宜行事，確實遵守正當法律程序，以維人權，本件警方違背法定程序對被告進行採尿，所取得之被告尿液及衍生之驗尿報告，均無證據能力。

五、綜上所述，本件被告雖坦承其於為警查獲前，確有施用扣案大麻煙之行為，然因本件員警搜索而取得之扣案大麻煙及衍生之毒品鑑定書、被告於警局為警採集之尿液及衍生之驗尿報告，均分別因搜索、採尿程序不合法，而經本院認定無證據能力，是本件除被告上開於審理中之自白外，即無其他任何積極證據足資補強，依刑事訴訟法第156條第2項之規定，自無從證明被告確有公訴意旨所指施用第二級毒品之犯行，揆諸首揭條文及判例意旨，不能證明被告犯罪，即應為無罪之諭知，以昭審慎。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

本案由檢察官程彥凱偵查起訴，經檢察官陳炎辰到庭實行公訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第十三庭　法　官　劉景宜

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後10日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送上級法院」。

書記官　田世杰

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　29　　日