

臺灣高等法院刑事判決

112年度上易字第515號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被告 吳志賢

上列上訴人因被告恐嚇案件，不服臺灣臺北地方法院111年度易字第625號，中華民國112年3月15日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺北地方檢察署111年度調偵字第1348號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本件聲請簡易判決處刑意旨略以：被告吳志賢於民國111年4月12日上午6時50分許，在臺北市○○區○○路0段000巷0弄0號之統一超商○○門市內，因不滿告訴人即便利商店店員黃○蓁要求其自行加熱食品，竟基於恐嚇危害安全之犯意，出拳毆打告訴人，致其受有下嘴唇撕裂傷、臉部挫傷及頸部挫傷等傷害（涉犯傷害罪嫌部分，業經告訴人於偵查中撤回告訴在案），並向其恫稱：「我是竹聯幫靜安會，我身上有槍」等語（下稱系爭恐嚇言論），以此加害生命、身體之事恐嚇告訴人而致生危害於安全。嗣警獲報到場處理，將被告吳志賢以現行犯逮捕後，帶回臺北市政府警察局大安分局○○路派出所（下稱○○路派出所）後，附帶搜索被告隨身之物後，扣得辣椒槍1把（編號：AG2837，含未擊發之辣椒彈8顆）、甩棍1支。因認被告涉犯刑法第305條恐嚇危害安全罪嫌云云。

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，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。次按事實之認定，應

01 憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能
02 以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；認定不利於被告之事
03 實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認
04 定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；
05 認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據
06 亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證
07 明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實
08 之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程
09 度，而有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得有罪確信
10 時，法院即應諭知被告無罪之判決（最高法院40年台上字第
11 86號、76年台上字第4986號分別著有判例可資參照）。又按
12 刑事訴訟法第161條規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉
13 證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪
14 事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之
15 證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，
16 無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原
17 則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字第
18 128號判例參照），於無罪推定原則下，被告對於檢察官所
19 指出犯罪嫌疑之事實，並無義務證明其無罪，即所謂「不自
20 證己罪原則」，而應由檢察官負提出證據及說服之責任，如
21 檢察官無法舉證使達有罪判決之確信程度，以消弭法官對於
22 被告是否犯罪所生之合理懷疑，自屬不能證明犯罪，即應諭
23 知被告無罪。再按證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實
24 審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並
25 不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則或論理法則，且於
26 判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘
27 其為違法（最高法院91年度台上字第2395號判決意旨參
28 照）。

29 三、聲請簡易判決處刑意旨認被告涉有恐嚇罪嫌，無非係以：被
30 告吳志賢於警詢及偵查中之供述、證人即告訴人黃○綦於警
31 詢及偵訊時之證述、證人即在場人張○歆於警詢時之證述、

01 告訴人之國泰綜合醫院診斷證明書、臺北市政府警察局大安
02 分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表、監視器畫面擷圖、刑案現
03 場照片等件，為其主要論據。

04 四、訊據被告雖坦承有於上述時間，酒後在前述便利商店出拳毆
05 打告訴人，致告訴人受有下嘴唇撕裂傷、臉部挫傷及頸部挫
06 傷等傷害，事後已與告訴人道歉及達成和解等情，惟堅詞否
07 認有何恐嚇告訴人之行為，辯稱：我沒有向店員恐嚇說這些
08 話，這是張○歆自己說的，當時張○歆在包廂跟我一起走出
09 來，被扣案的東西也不是當場被扣，是我當天在警局警察才
10 扣的，並沒有在便利商店亮出來。告訴人後來在法院也說不
11 會感到心生畏懼，喝醉酒動手這件事對我影響很深，我會記
12 取這次的教訓等語（見本院卷第60頁、第62頁、第63頁）。

13 五、經查：

14 (一)告訴人對於被告是否有說出系爭恐嚇言論等情，其前後陳述
15 不一：

16 (1)證人即告訴人歷次之供述內容如下：

17 ①證人黃○蓁於111年4月12日上午9時10分許，接受員警詢問
18 時表示：被告打我之後，我馬上蹲下來用櫃檯下方的電話撥
19 打110請求協助，被告喝止我不要動，便踩上收銀台跳進
20 來，接續抓住我的衣領，把我像狗一樣的拎出去收銀台外，
21 被告接著對著我說：「你是不是男人？叫我站起來。」，但
22 是我當下痛到沒辦法站起來。然後一旁的女生就拿衛生紙擦
23 拭我的血幫我止血，並在我耳邊說有幫我報警了，該女跟我
24 說：「他剛有說他是竹聯幫的什麼幫派的」，後續我就沒印
25 象了。後續被告聲稱：我身上有槍，叫那女生離開，後面印
26 象就是聽到警察已經到了等語（見偵卷第9頁至第10頁）；

27 ②復於111年5月26日在檢察官訊問時具結證稱：被告與一位小
28 姐進入商店挑選商品後要結帳及表明要加熱食物，我向被告
29 解釋說採自助式加熱後，被告就一拳揮過來，我蹲下去要撥
30 電話報警，被告就跨過桌面給我拐子並叫罵，後來拉住我的
31 衣領把我拉出櫃檯，說他是黑道的，哪一堂的我沒有聽清

01 楚，被告叫那個女生趕快走，他身上有帶槍，我被打得滿臉
02 是血等語（見偵卷第48頁至第48頁反面）。

03 ③於原審審理時復具結證述：被告攻擊我的時候，除了說我不是
04 是男人，要我站起來的話之外，其他我沒有印象，我當時跟
05 警察、檢察官說的都是實話，因為當時我被打了很痛，我沒
06 有去詳記，之前在偵查中作證時提到被告說他是黑道是我親
07 自聽到，但是被告說他是黑道，有帶東西、趕快離開這些
08 話，不是對著我說，是對著那個女生講，當時被告是希望在
09 場的證人張○歆趕快走等語（見原審卷第106頁至第109
10 頁）。

11 (2)細繹上述證人即告訴人之證述內容及勾稽監視器錄影畫面，
12 可知告訴人在遭被告出拳毆擊後，隨即跪倒在地、雙手抱頭
13 保護自身安全，而對於被告究竟有無對告訴人說系爭恐嚇言
14 論乙節，證人即告訴人案發當日先證述系爭恐嚇言論為在場
15 的女生即證人張○歆轉述，嗣後證稱有聽到被告親自說他是
16 黑道某堂、身上有槍，但是該等言論是對證人張○歆陳述，
17 並非對告訴人為之，則被告是否有對告訴人說出系爭恐嚇言
18 論之事實，並非無疑。

19 (3)至證人張○歆雖於警詢時及原審審理時證稱：我之前在酒店
20 打工，被告是我那一桌的客人，當天下班之後，我跟被告一
21 起走進超商買早餐，被告揍店員時，我有嚇到，然後被告在
22 超商內不斷叫囂、嗆本案系爭恐嚇言論，被告當時是徒手毆
23 打告訴人，我當下都沒看到槍。我覺得證人即告訴人說被告
24 嗆這些話是對我講的，這點是不對的，我在酒店包廂就知道
25 被告是黑道了，整個包廂都是黑道，所以我認為他不需要再
26 對我講一次，當時我跟告訴人同方向，他流血我在幫他擦
27 血，所以告訴人可能覺得被告是對著我說，但我個人覺得被
28 告是對著告訴人說的等語（見原審卷第110頁至第111頁），
29 證人張○歆固有就其親身見聞體驗之客觀事實提供證言，然
30 其對於證人即告訴人之證詞提出主觀己見，顯已屬其個人意
31 見，依刑事訴訟法第160條之規定，自難認有證據能力而憑

01 採信。

02 (二)告訴人並未因此而心生畏懼：

03 證人黃○綦固於偵查中結證稱：被告所為讓我心生畏懼，我
04 很痛又很害怕，就不敢站起來（見偵卷第48頁反面）；復於
05 原審審理時具結證述：我於案發時聽到黑道、身上有槍的
06 話，我沒有特別想法，我只知道我很痛，我沒有因為被告毆
07 打我的臉部受傷而害怕，也沒有因為聽到被告有對其他人說
08 他是黑道、身上有槍趕快走這件事害怕等語（見原審卷第10
09 7頁、第109頁），互核證人黃○綦前所證述表示認為系爭恐
10 嚇言論並非對其告知，且其亦未因此感到害怕，只是因傷而
11 感覺疼痛等情，尚難據此對被告以恐嚇危害安全罪相繩。另
12 超商店員辛苦工作賺取薪資生活，卻因少數不理性、衝動的
13 消費者偶發暴力行為下，必須額外承擔份內工作以外的風
14 險，本院嚴厲譴責於超商內對店員使用暴力行為，然本案被
15 告與告訴人已於偵查中達成和解，告訴人亦具狀撤回關於傷
16 害部分之告訴，有臺北市大安區調解委員會調解書、刑事撤
17 回告訴（陳報）狀附卷可憑（見調偵卷第3頁、第4頁），且
18 被告於原審審理時亦多次向告訴人當庭表示歉意及愧疚，是
19 關於傷害部分並不在本案審理範圍內，而傷害罪與恐嚇危害
20 安全罪之構成要件並不相同，自無從以被告有出拳毆打告訴
21 人之事實，即逕認被告有本案之恐嚇行為，附此敘明。

22 (三)本案員警對於本案扣案物之搜索、扣押程序，顯有違法：

23 (1)「現行犯，不問何人得逕行逮捕之。犯罪在實施中或實施後
24 即時發覺者，為現行犯」、「檢察官、檢察事務官、司法警
25 察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押
26 時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所
27 使用之交通工具及其立即可觸及之處所」，刑事訴訟法第88
28 條第1項、第2項、第130條規定甚明。所謂現行犯及刑事訴
29 訟法第88條第3項規定以現行犯論之準現行犯，不問何人均
30 得逕行逮捕，乃不要式之強制處分行為，並無應踐行一定程
31 序之規定。又為防免犯人攜帶兇器危及執法人員，或湮滅隨

01 身之證據，執法人員於逮捕犯罪嫌疑人時，並得附帶搜索其
02 身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及
03 之處所，此係法律許可對於現行犯所得採取之緊急處分；若
04 謂必先持搜索票執行搜索，待發現犯罪事證後，該犯人始因
05 此成為現行犯，而得逮捕、附帶搜索，與規範目的不符。至
06 所稱「所使用之交通工具」乃凡為被告所使用，且在拘捕所
07 在地附近，為被告能立刻控制範圍者均屬之。所指「立即可
08 觸及之處所」，係在逮捕、拘提或羈押被告或犯罪嫌疑人所
09 在地附近，而可立即搜索之處所。申言之，執法人員合法拘
10 提、逮捕或羈押被告，接續所為之附帶搜索，縱未得被告同
11 意，亦無違法搜索可言，且附帶搜索係為因應搜索本質上帶
12 有急迫性、突襲性之處分，難免發生時間上不及聲請搜索票
13 之急迫情形，於實施拘捕行為之際，基於保護執行人員人身
14 安全，防止被逮捕人逃亡或湮滅罪證，在必要與不可或缺之
15 限度下所設之令狀搜索之例外規定。

16 (2)查員警接獲通報至上址超商內後，即於111年4月12日上午6
17 時59分逮捕被告，有○○○路派出所執行逮捕、拘禁告知本
18 人通知書在卷可佐（見偵卷第21頁）。本案員警逮捕被告
19 後，返回○○○路派出所後對被告「才」進行「附帶搜
20 索」，並扣得辣椒槍1把(編號：AG2837，含未擊發之辣椒彈
21 8顆)、甩棍1支，有警詢筆錄在卷可參（見偵卷第8頁至第8
22 頁反面）；又員警於同日上午7時0分至7時30分許，才於臺
23 北市○○區○○○路○段000○○號○○○路派出所內將被告
24 隨身包包內之辣椒槍彈等物，以「附帶搜索」為由予以扣
25 押，有臺北市政府警察局大安分局扣押筆錄暨扣押物品目錄
26 表附卷可稽（見偵卷第17頁至第19頁），警詢筆錄、扣押筆
27 錄雖均記載係附帶搜索，然依前述關於附帶搜索執行之時
28 間、範圍之說明，本案員警應於統一超商○○門市內逮捕被
29 告當下，依當時現場之客觀情狀，是否有「一目瞭然」方式
30 看到扣案辣椒槍彈、甩棍等物之情事，是否有明顯事實足認
31 被告有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物，判

01 斷是否採取附帶搜索程序，惟員警卻遲於帶同被告返所後，
02 才對被告及其隨身包包執行附帶搜索。衡以附帶搜索之目的
03 在於保護執行人員人身安全，以及防止被逮捕人逃亡與湮滅
04 罪證，參酌被告於偵查中供承：我是跟證人張○歆（○○）
05 說我有防身用的辣椒槍，因為想說比較敏感，所以我請她幫
06 我背一下包包，我連拿都沒有拿出來等語（見偵卷第32頁反
07 面），證人黃○蓁、張○歆亦均證述案發當時，現場並未看
08 到槍枝，被告當下人在超商內，並無急迫逃亡之可能性，且
09 被告經警方依現行犯而逮捕，其人身自由已受拘束，無從遽
10 認其當時有欲掙脫逮捕而持用置於隨身包包內之辣椒槍、甩
11 棍攻擊執行員警或自傷之虞，實難謂員警事後於派出所內對
12 被告之隨身包包實施附帶搜索係屬合法正當。觀諸卷附扣押
13 筆錄，其上並未有受搜索人同意執行扣押之記載（見偵卷第
14 17頁），卷內亦未見被告簽署之受搜索人自願同意書，亦難
15 逕認上述搜索已符合法律正當程序。

16 (3) 本案員警於不符合附帶搜索、同意搜索之法定程序下，對被
17 告進行搜索，已有濫行利用職權，且違法架空搜索之令狀搜
18 索原則情形，復無證據證明當時未進行搜索將致證據遭受破
19 壞緊急情形，員警恣意搜索、扣押，實質上侵害被告之權
20 益，可認違反法定程序之程度已臻重大，縱本案經查扣辣椒
21 槍彈、甩棍等物，對於一般人而言，並非日常生活所必需，
22 但並無證據證明被告準備持以從事何犯罪行為，則被告僅單
23 純持有辣椒槍彈、甩棍之行為，對於他人或社會尚未有何實
24 害可言，依刑事訴訟法第158條之4規定權衡結果，本案搜索
25 扣押之相關證物及衍生之證據均無證據能力，自無據此從認
26 定被告有違犯本案之恐嚇危害安全犯行。被告雖於原審審理
27 時未爭執員警執法之合法性，然而法治國原則為我國憲法基
28 本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安
29 定及誠實信用原則之遵守（司法院大法官釋字第525號解釋
30 意旨參照），此部分事涉員警執行國家公權力應注意之基本
31 原則及事項，務求謹慎及符合正當法律程序，本院併此指

01 明。

02 (四)綜上所述，本件綜合卷內公訴人所提出之各項事證後，尚無
03 證據證明被告對告訴人有何恐嚇危害安全之行為，公訴人所
04 舉之證據，尚未達通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信
05 被告有恐嚇危害安全犯行之程度，是依前述說明，基於無罪
06 推定之原則，即應為被告有利之認定，而為被告無罪之諭
07 知，以昭審慎。

08 六、維持原判決及駁回上訴之理由：

09 (一)原審依調查證據所得，綜合全案辯論意旨，以被告被訴涉犯
10 上開檢察官聲請簡易判決處刑意旨所指之恐嚇罪嫌，尚屬無
11 法證明，而為被告無罪之諭知，依法洵無不合。

12 (二)檢察官提起上訴意旨猶以：(1)依告訴人黃○綦及證人張○歆
13 之證述，可知被告吳志賢為上述恐嚇言詞之對象，係本案之
14 告訴人：依證人張○歆於審理時證稱，被告吳志賢欲對其追
15 求，乃在其下班後等其一起下班、一起走回家，被告吳志賢
16 並有叫其做他的女朋友等語，此部分雖未一一載明於審判筆
17 錄，但此部分亦為被告吳志賢所不否認，亦有被告吳志賢確
18 有關注意證人張○歆的社群軟體IG、列印證人張○歆之IG貼文
19 為證據等情以資佐證，應堪信為真實。則既然被告吳志賢都
20 知道要等證人張○歆一起下班、一起回家，即追求異性應要
21 噓寒問暖、溫馨接送、體貼入微，何以被告吳志賢要對欲追
22 求、交往的證人張○歆大喊「我是竹聯幫靜安會，我身上有
23 槍」？被告吳志賢係將扣案辣椒槍藏放在隨身包包內，即知
24 道扣案辣椒槍應該放在隨身包包內收好以免被人看到、知
25 道，而不是在公共場所拿出來把玩招搖，被告吳志賢何以要
26 在便利商店內大喊「我身上有槍」？倘若被告吳志賢係要向
27 證人張○歆告知其身上有辣椒槍，為何不是用2人可聽到的
28 音量小聲地說，卻要在重拳爆擊告訴人黃○綦後，用不特定
29 人均能聽聞的音量大喊「我是竹聯幫靜安會，我身上有
30 槍」？從而，原判決認為被告吳志賢為上述恐嚇言詞之對象
31 並非告訴人，已具有違誤。(2)依告訴人黃○綦之證述，足證

01 告訴人業已心生畏懼：依告訴人黃○綦於檢察官訊問時證
02 稱：被告所為確已讓其心生畏懼，其很痛又很害怕就不敢站
03 起來等語；於審理時證稱：若有人說他是黑道且身上有帶
04 槍，其會感到驚嚇，其的生命會受到影響、擔心家人被牽連
05 等語。是故，原判決認為告訴人並未心生畏懼，已具有違
06 誤。而告訴人黃○綦係因本案已和解，始稱其不會感到害
07 怕，但案發時告訴人黃○綦確已心生畏懼：告訴人黃○綦於
08 審理時，不斷表示：這件我們已經和解了，希望此案盡快結
09 束等語，乃對於檢察官詰問、法官訊問其當時是否會感到害
10 怕時，回答：我於案發時聽到黑道、身上有槍的話，我沒有
11 特別想法，我只知道我很痛，我沒有因為被告毆打我的臉部
12 受傷而害怕，也沒有因為聽到被告有對其他人說他是黑道、
13 身上有槍趕快走這件事害怕等語。然而，當檢察官進一步詰
14 問、法官進一步訊問告訴人黃○綦的感受為何時，告訴人黃
15 ○綦始坦承：若有人說他是黑道且身上有帶槍，其會感到驚
16 嚇，其生命會受到影響、擔心家人被牽連等語。從而，本案
17 究竟告訴人黃○綦係因本案已和解，始道義上不得不說沒有
18 感到害怕，還是告訴人黃○綦一點都不害怕？已非無疑。再
19 佐以告訴人黃○綦於案發時之反應，係跪在地上、發抖、哭
20 泣，倘若告訴人黃○綦對於被告出言「我是竹聯幫靜安會，
21 我身上有槍」等語一點都不感到害怕，何以不起身質問、反
22 擊？假如告訴人黃○綦一點都不感到害怕，為何要跪在地
23 上、發抖、哭泣？益徵原判決認為告訴人並未心生畏懼，已
24 有違誤。(3)扣案之辣椒槍彈、甩棍等物，非無證據能力：因
25 被告於本案之準備程序中陳稱：被扣案的東西是其當天在警
26 局自己告訴警察，警察才扣的等語。從而，即便本案不符合
27 刑事訴訟法附帶搜索之要件，惟是否符合同意搜索之要件，
28 已非無疑。原判決逕認為本案之搜索、扣押程序違法，並認
29 為扣案之辣椒槍彈、甩棍等物無證據能力，顯有速斷。再佐
30 以違背法定程序取得證據之情形，常因個案之型態、情節、
31 方法而有差異，法官於個案權衡時，允宜斟酌(一)違背法定

01 程序之情節。(二)違背法定程序時之主觀意圖。(三)侵害犯
02 罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(四)犯罪所生之危險或
03 實害。(五)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效
04 果。(六)偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性及
05 (七)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等各種
06 情形，以為認定證據能力有無之標準，俾能兼顧理論與實
07 際，而應需要，刑事訴訟法第158條之4立法理由第三點可資
08 參照。本案員警違背程序之情節、意圖為何？是否故意違背
09 附帶搜索之法定程序？告訴人黃○綦見到扣案之辣椒槍彈、
10 甩棍等物是否會感到害怕？原判決未查明上情，即遽認扣案
11 之辣椒槍彈、甩棍等物非無證據能力，應有調查未盡之違誤
12 云云。

13 (三)惟查：

14 (1)原審判決並未認定被告恐嚇證人張○歆，而係認告訴人對於
15 被告是否有說出系爭恐嚇言論等情，其前後陳述不一，依告
16 訴人於警詢中稱係證人張○歆轉述，然於偵查及原審卻稱係
17 自己聽聞，惟陳述恐嚇之對象亦有歧異，用以彈劾告訴人陳
18 述互有矛盾，且倘若被告確如告訴人於偵查及原審所述係直
19 接對其陳述恐嚇言詞，又為何於案發初時會於警詢中稱係由
20 張○歆轉述而來？足見檢察官第1點上訴所載內容，認為原
21 審認定被告恐嚇之對象為證人張○歆而非告訴人係誤認乙
22 節，核與原審所載理由係：告訴人對於被告是否有說出系爭
23 恐嚇言論等情，其前後陳述不一（見原審判決書第3頁），
24 兩者不同，是無從執此即為被告不利之認定。

25 (2)按「證據之評價，亦即證據之取捨及其證明力如何，係由事
26 實審法院依其調查證據所得心證，本其確信自由判斷，苟不
27 違反經驗法則或論理法則，即難遽指違法。」（詳最高法院
28 103年度台上字第298號判決要旨）。查告訴人固於偵查中結
29 證稱：被告所為讓我心生畏懼，我很痛又很害怕，就不敢站
30 起來云云，然於原審審理時具結證述：我於案發時聽到黑
31 道、身上有槍的話，我沒有特別想法，我只知道我很痛，我

01 沒有因為被告毆打我的臉部受傷而害怕，也沒有因為聽到被
02 告有對其他人說他是黑道、身上有槍趕快走這件事害怕等
03 語，並敘明：互核證人黃○綦前所證述表示認為系爭恐嚇言
04 論並非對其告知，且其亦未因此感到害怕，只是因傷而感覺
05 疼痛等情，尚難據此對被告以恐嚇危害安全罪相繩，則原審
06 法院就案內所有證據本於調查所得心證，分別定其取捨，而
07 為事實之判斷，本為其職權之行使，苟與證據法則無違，不
08 得加以指摘。是檢察官上訴以告訴人業與被告達成和解，始
09 稱其不會感到害怕，然於案發當時，假如告訴人黃○綦一點
10 都不感到害怕，為何要跪在地上、發抖、哭泣？等節，惟被
11 告自始坦承有傷害告訴人，告訴人上開跪在地上、發抖、哭
12 泣等情緒反應，是否因為受傷導致，更何況本件依第1點所
13 述，究竟告訴人對於被告是否有說出系爭恐嚇言論等情，係
14 其於警詢中所述由張○歆轉述而來，抑或係其直接聽聞，前
15 後顯然不一，無從證明被告是否有說出系爭恐嚇言論，業如
16 前述，是檢察官第2點上訴亦無理由。

17 (3)按「搜索，依照搜索之目的為基準，可區分為調查搜索以及
18 拘捕搜索，倘搜索之目的在於發現犯罪證據（含違禁物）或
19 可得沒收之物，是為調查搜索，搜索程序之後往往緊隨著對
20 物之扣押程序；惟若搜索之目的在於發現被告者，稱為拘捕
21 搜索，搜索之後通常緊隨著對人的拘捕，此際搜索係屬拘捕
22 之執行方法。而刑事訴訟法第131條第1項規定，檢察官、檢
23 察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得於下列
24 情形逕行搜索住宅或其他處所：1.因逮捕被告、犯罪嫌疑人
25 或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內
26 者。2.因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫
27 逃人確實在內者。3.有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形
28 急迫者。此條容許之無令狀搜索，乃學理上所稱之『逕行搜
29 索』，係針對發現被告（人）而發動，必為拘捕搜索，除在
30 逮捕被告後結合刑事訴訟法第130條得對被告為附帶搜索
31 外，不得再為其他搜索；縱使為確定有無其他共犯足以威脅

01 警察安全或湮滅證據的目的，允許執行搜索員警得採取所謂
02 『保護性掃瞄搜索』，亦僅限於在目光所及處為之，自不能
03 再進而翻箱倒櫃實施調查搜索，二者有別，不可不辨。否
04 則，以逕行搜索（拘捕搜索）之名，實施調查搜索，客觀上
05 已然違背法定程序，於主觀上亦涉執法者是否有故意違法搜
06 索之意圖（明知故犯），係屬權衡違法搜索所得證據有無證
07 據能力之重要判斷事由，事實審法院自應究明，以妥當適用
08 法則。」（最高法院110年度台上字第4099號判決意旨）。
09 查被告係遭員警以現行犯逮捕，依前述說明，自屬於拘捕搜
10 索，除在逮捕被告後結合刑事訴訟法第130條得對被告為附
11 帶搜索外，不得再為其他搜索，且只允許執行搜索員警得採
12 取限於在目光所及處為之，自不能再進而對被告身體及隨身
13 包包實施調查搜索，足證員警在拘捕被告後，在○○○路派
14 出所對被告之身體及包包附帶搜索，揆諸前揭說明，自屬違
15 法搜索。

16 (4)刑事訴訟法第158條之4立法理由明示七項權衡因素謂：「違
17 背法定程序取得證據之情形，常因個案之型態、情節、方法
18 而有差異，法官於個案權衡時，允宜斟酌以下情形，以為認
19 定證據能力有無之標準：1. 違背法定程序情節；2. 違背法定
20 程序時之主觀意圖；3. 侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及
21 輕重；4. 犯罪所生之危險或實害；5. 禁止使用證據對於預防
22 將來違法取得證據之效果；6. 偵審人員如依法定程序有無發
23 現該證據之必然性；7. 證據取得違法對被告訴訟上防禦不利
24 益之程度」等語。就本條規定之權衡原則適用，最高法院93
25 年台上字第644號判例另加入「違背法定程序時之狀況（即
26 是否有緊急或不得已之情形）」之判斷因素，並闡釋：違背
27 法定程序取得證據之情形，常因個案之型態、情節、方法而
28 有差異，因此，對於違法取得之證據，除法律另有規定外，
29 為兼顧程序正義及發見實體真實，應由法院於個案審理中，
30 就個人基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法
31 益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即應就①違背法定程序之

01 程度；②違背法定程序時之主觀意圖（即實施之公務員是否
02 明知違法並故意為之）；③違背法定程序時之狀況（即是否
03 有緊急或不得已之情形）；④侵害犯罪嫌疑人或被告權益之
04 種類及輕重；⑤犯罪所生之危險或實害；⑥禁止使用證據對
05 於預防將來違法取得證據之效果；⑦偵審人員如依法定程
06 序，有無發現該證據之必然性；⑧證據取得之違法對被告訴
07 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
08 據能力（最高法院93年台上字第664號判例參照）。惟上開
09 各項權衡因素，未必係併存之關係，甚者多係「互斥」關係
10 者，例如：第④點所謂「侵害被告權益之輕重」，與第⑤點
11 所謂「犯罪所生之危害」，即係公、私益相互衝突競合，而
12 勢必須利益衡量者。至第⑥點則係考量未來有無「抑制違法
13 偵查」之可能性，第⑦點更係引進國外盛行之所謂「假設偵
14 查流程理論」或「必然發現之例外」法理。換言之，各項權
15 衡因素標準係「例示」而非「列舉」之標準，各項因素間亦
16 無先後輕重之排序，更非，也不可能要求法官就所有各項因
17 素均應兼顧。本院認為，首先應區別偵查機關或審判機關違
18 法，於偵查機關違法取得之證據，且係惡意違反者，如禁止
19 使用該項證據，足以預防偵查機關將來違法取得證據，亦即
20 得有「抑制違法偵查」之效果者，原則上應即禁止使用（權
21 衡第①、②、③及⑥項因素）。其次，如非惡意違反，仍應
22 審究所違反法規範之保護目的，以及所欲保護被告之權利為
23 何（包括憲法上之基本權，及法律上之實體及程序權），參
24 酌國家機關追訴，或審判機關審判之公共利益（如被告犯罪
25 所生之危險或實害程度），權衡其中究係被告之私益或追訴
26 之公益保護優先，除非侵害被告之權利輕微者，否則仍應禁
27 止使用該項證據，尤其是被告憲法上權利或足以影響判決結
28 果之程序權受侵害時（權衡第④、⑧項及第⑤項因素）。換
29 言之，仍以禁止使用為原則。最末，始考量「假設偵查流程
30 理論」或「必然發現之例外」法理，視偵審人員同時有無進
31 行其他合法採證行為，而如依法定程序有無發現該證據之必

01 然性，以作為原則禁止之例外情形（權衡第⑦項因素）。經
02 權衡後：

03 ①本件雖無證據證明員警係明知違法而故意為之，然被告所為
04 並非重大、不易調查的犯行，承辦員警卻在拘捕被告後，始
05 在○○○路派出所對被告搜索，且係對非保護性掃瞄搜索部
06 分即被告之身體及包包搜索，尚有違比例原則，且性質上屬
07 於干預人民財產自主權與隱私權之強制處分，自屬侵害人民
08 重要之基本權，侵害之情節非輕。依本件取得證據及過程，
09 顯示執法員警對於相關規定認知不足，欠缺正確理解。

10 ②再者，恐嚇危害安全罪，實施地點係在便利商店，應有店內
11 監視器，且本案尚有告訴人及證人張○歆證述，而查知被告
12 是否涉案。況刑事偵查、審判之實務上，恐嚇危害安全罪，
13 倘無被告自白犯行、證人證述或查獲相關物證，因屬危險
14 犯，必須輔以其他證據，始得認定被告恐嚇之犯行。換言
15 之，行為人經查扣上開物證，係據以認定行為人有恐嚇犯行
16 之重要證據，此項證據之取得，對被告之訴訟防禦上，自有
17 重大之不利益。

18 ③據上，為導正警方偵辦此類犯罪之正確觀念，確實遵守法定
19 程序，避免日後再以違法方式取得證據，並綜合本件侵害被
20 告權益之種類及輕重、犯罪所生之危險或實害，暨證據取得
21 之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，本
22 件犯罪所生危險與欲保護之公共利益並未明顯優先於被告個
23 人自主權及隱私權之保護，而此項證據取得之違法，對被告
24 訴訟防禦上之不利益至為重大，且本件並無「假設偵查流程
25 理論」或「必然發現之例外」法理之適用，因此，本院認為
26 扣案之上開辣椒槍彈、甩棍等項證據應予以排除，無證據能
27 力。本件警方扣得上開辣椒槍彈、甩棍等物不合法定程序，
28 是上開取得證物應屬違反法定程序，經本院權衡後，認檢察
29 官上訴主張有證據能力且原審未盡調查之違誤云云，亦無理
30 由，應予駁回。

31 (四)綜上所述，並無證據證明被告確有檢察官聲請簡易判決處刑

01 意旨所指恐嚇犯行，原判決為被告無罪之諭知，並無不合，
02 檢察官上訴仍執前詞為爭執，核無理由，應予駁回。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官江宇程聲請以簡易判決處刑、檢察官黃振城提起上
05 訴、檢察官曾俊哲到庭執行職務。

06 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

07 刑事第十九庭 審判長法官 曾淑華

08 法官 陳文貴

09 法官 李殷君

10 以上正本證明與原本無異。

11 不得上訴。

12 書記官 謝秀青

13 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日