臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第810號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　謝樟耀
選任辯護人　高奕驤律師
　　陳立涵律師

上列上訴人因被告妨害自由案件，不服臺灣新北地方法院112年度易字第777號，中華民國114年3月20日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵續字第242號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告謝樟耀為新北市政府警察局蘆洲分局警員。緣陳美玉(原名陳明芳)曾於新北市○○區○○○路○段00巷0號2樓B室經營個人按摩業務，而於民國109年12月3日，蘆洲分局警員朱富生因認陳美玉涉嫌妨害風化故喬裝客人於該日下午某時許至上開居所內與陳美玉交談，然朱富生於過程中向陳美玉表明自己為員警之身分後，陳美玉拒不配合，並與朱富生發生推擠、拉扯等肢體衝突，陳美玉於衝突過程中受有傷害。又朱富生為讓當時在上開居所與相鄰房間之共用大門外之蘆洲分局員警呂維晉、張德瑋、張清俊、被告進入上開居所協助伊逮捕斯時已涉嫌妨害風化、妨害公務等罪嫌之陳美玉，遂打開共用門讓呂維晉等四人進入上開居所，而被告明知當時自身未持有法院所核發之搜索票，亦無刑事訴訟法所定得行搜索之情狀，且未得陳美玉同意，竟基於違法搜索之犯意，於陳美玉在上開居所遭朱富生、呂維晉、張德瑋、張清俊看管致其行動自由已遭限制、無危害員警生命、身體安全之虞時，仍翻動上開居所內陳美玉之衣櫃、抽屜、包包等處所、物品。因認被告涉犯刑法第134條、第307條之公務員假借職務上權力、機會違法搜索罪

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。

三、檢察官認被告涉犯上開罪嫌，係以被告之供述、證人朱富生、張清俊、張德瑋、呂維晉之證述，及密錄器錄影檔案、勘驗筆錄等，為主要論據。訊據被告堅詞否認有何違法搜索犯行，辯稱：被告為派出所基層員警，於109年12月3日支援蘆洲分局掃蕩色情專案勤務，告訴人陳美玉攻擊警員朱富生，造成朱富生身體受傷、衣物破損，為妨害公務之現行犯，復拒絕告知身分證號，被告因逮捕現行犯，在立即可及處所翻找可供查驗身分之物品而為附帶搜索，且一經尋獲載有其姓名、身分證號之藥袋，即行停止，實無違法搜索之犯意等語。

四、經查：

㈠被告為新北市政府警察局蘆洲分局集賢派出所警員，於109年12月3日17時30分許，與巡佐張清俊、警員朱富生、張德瑋、呂維晉執行取締色情勤務，見通訊軟體LINE暱稱「粉紅佳人」刊登暗示性交易訊息，遂由朱富生喬裝男客與之聯繫、談妥交易時間地點後，共同前往指定地點新北市○○區○○○路○段00巷0號2樓查緝，然告訴人於朱富生出示證件、表明身分時，拒絕配合調查，與朱富生發生肢體衝突，被告即與張清俊、張德瑋、呂維晉及到場支援警力入內，以妨害公務之現行犯逮捕告訴人，由被告翻動上址衣櫃、抽屜、包包等處所、物品之事實，業據被告於警詢、偵查、原審及本院審理時供述在卷（臺灣新北地方檢察署110年度偵字第31884號偵查卷宗【下稱31884偵卷，以下偵查卷宗代稱均同】第19至20頁、偵續卷第180頁、原審112年度易字第777號刑事卷宗【下稱原審卷】第35頁、本院卷第124頁），核與證人朱富生（31884偵卷第11至12頁反面、偵續卷第43至46頁）、張清俊（31884偵卷第13至14頁）、張德瑋（31884

偵卷第15至16頁）、呂維晉（31884偵卷第17至18頁、偵續卷第46至47頁）於警詢或偵查中證述之情節大致相符，且有朱富生與告訴人之對話錄音譯文（3134偵卷第15頁）、通訊軟體LINE對話紀錄（3134偵卷第23至24頁）、新北市政府警察局蘆洲分局刑事案件報告書（566他卷第30頁）附卷可資佐證，並經臺灣新北地方檢察署及原審勘驗密錄器檔案，製有勘驗筆錄、擷圖在卷足稽（566他卷第44至56頁、偵續卷第58-1至147頁、原審卷第144至153、154-1至154-13頁）。上開事實，首堪認定。

㈡檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所，刑事訴訟法第130條定有明文，此即學理上所稱之「附帶搜索」。立法者允許附帶搜索之主要理由，其一是被以強制力拘提、逮捕（下稱拘捕）之人可能有攜帶武器等危險物品，故基於防範其於被執行拘捕時，持觸手可控制之危險物品加以對抗，而危及自身、執法人員或公眾安全之考量；其二則在於避免被拘捕對象湮滅隨身攜帶之證據或得沒收之物。故就被拘捕對象之身體、隨身物品、其使用之交通工具及其立即可接觸到之處所，均容許納入盤點搜索之範圍（最高法院111年度台上字第3032號判決意旨參照）。附帶搜索，係為保護執行人員人身安全，防止被逮捕人逃亡與湮滅罪證，在必要與不可或缺之限度下所設令狀搜索之例外規定，該條規定搜索之範圍依法應限於嫌疑人之「身體」、「隨身攜帶之物件」、「使用之交通工具」、「其他立即可觸及之處所」。而所謂立即可觸及之處所，則應依犯罪嫌疑人體格、身體自由是否受限制、行動機靈程度與扣押物所在距離遠近、閉鎖情形、客觀環境、情勢變化等具體狀況而為判斷（最高法院96年度台上字第1630號、113年度台上字第3024號判決意旨參照）。經查：

1.證人朱富生於警詢時證稱：本案是執行取締色情勤務，我在

網路上看到疑似色情按摩訊息，聯繫後依對方指示前往新北市○○○路○段00巷0號2樓B室，我到樓下後傳訊息給對方，1樓及B室的門就開了，我進入B室詢問告訴人服務內容、消費方式，告訴人叫我先去洗澡，然後用手比握圈、手指插入圈中的動作及數字暗示性交易項目、價格，我進一步詢問口交並且要拿錢給她時，她突然表示不交易了，我認為告訴人已有違序行為，就出示證件表明身分，告訴人突然情緒激動，阻止我打電話通知支援同仁，告訴人抓我的衣服、脖子，導致我受傷，牛仔褲也破損，告訴人跟我拉扯10至15分鐘，我才趁隙把門打開，讓同仁進來等語（31884偵卷第11至12頁），並有前開通訊軟體LINE「佳人有約」之對話紀錄存卷為憑（3134偵卷第23至24頁），即有相當事證足認告訴人有違反社會秩序維護法第80條第1款妨害善良風俗之行為，警員對之進行調查，自屬依法執行公務之行為。

2.次經勘驗朱富生現場錄音光碟，朱富生出示證件要求告訴人配合執行公務時，告訴人一再要求朱富生離開，進而發出扭打、拉扯聲音，告訴人一再重複：「請你出去」、「要配合什麼」等，經朱富生告知：「我現在在執行公務，請你退到外面去」後，仍有多次扭打、碰撞、拉扯聲響（566他卷第57至67頁），告訴人亦坦承於朱富生出示證件後，有將其衣物丟出門外、試圖關閉房門之舉動（566他卷第2頁），而朱富生於過程中身體受傷、牛仔褲破損，則有採證照片佐卷供參（566他卷第42至43頁），自有相當事證足認告訴人為涉嫌妨害公務之現行犯，依刑事訴訟法第88條第1項規定，得逕行逮捕，並依同法第130條規定執行附帶搜索。

3.再依現場照片、偵查中勘驗密錄器錄影檔案所見，新北市○○區○○○路○段00巷0號2樓隔成套房格局，其中告訴人居住之B室內有廁所通過走廊連通休憩區，空間狹小，執勤警員在上址2樓外告知涉嫌妨害公務要求告訴人開門未果，雙方僵持約15分鐘，迨朱富生開啟房門使員警得以入內，告訴人先是坐在套房內廁所、走廊處，其後移動至套房門外，未

經上銬，被告於此時以目光巡視告訴人所在位置旁之休憩區，開啟櫃門、抽屜目視其內，拿起未經遮蔽處之物品檢視，及翻找已開啟之包包，嗣告訴人同意前往派出所，然拒絕透漏身分證字號，始遭上銬帶至休憩區，由被告與呂維晉、張德瑋、張清俊等續為翻找搜索（566他卷第8至11、44至56頁、偵續卷第58-1至145頁），考量逮捕程序現實上包含調查犯罪嫌疑、特定犯嫌身分、拘束犯嫌人身自由、將犯嫌帶往警察機關等連貫歷程，執法人員拘捕時可能因應各種情況與犯罪嫌疑人有所位移，犯罪嫌疑人若不配合、反抗拒捕造成執法人員難以履踐附帶搜索，是於逮捕後之密接時空，承前同一決意接續搜索，倘未逾越合理範圍，即難認執法人員主觀上有違反法定程序之故意。本件告訴人於朱富生表明警察身分時明顯反抗，已難期其配合調查，復係應受逮捕之現行犯，則被告進入B室房間後，在尚未對告訴人上銬前之密接時間先行檢視衣櫃、抽屜、已開啟之包包或其他未經遮蔽之物品等，與刑事訴訟法第130條所定附帶搜索之要件並無不合，而警員於密錄器錄影時間18：26：41對告訴人上銬後，雖仍有繼續搜索之舉動，然警方於上銬前後持續向告訴人表示：「妳先把妳的東西用好」、「啊妳東西要不要去拿」、「妳的證件要不要拿」、「在裡面，東西拿一拿我們回去，好不好，證件拿一拿我們回去」、「妳證件放哪裡?不然妳跟我們講，我們拿出來給你嘛」、「妳手機不用拿嗎」，並於錄影時間18：28：41前調鬆其手銬，要求冷靜，允於飲水、情緒平復後即可解開手銬（原審卷第144至153頁），佐以告訴人於與朱富生肢體衝突過程，朱富生曾表示：「小姐（雙方扭打、拉扯聲）妳要穿衣服我會給妳穿……小姐，小姐（碰撞聲）妳一定要這樣搞是不是?」（566他卷第60頁），可知警員雖在B室門口對告訴人上銬，然而慮及告訴人可能有整理服裝儀容、攜帶個人物品如證件、手機等需求，乃折返休憩區，勸說告訴人自行取出身分證件之同時放鬆其手銬，並續為附帶搜索，僅止於翻找證件，難

認已逾附帶搜索之合理範圍。況被告於對告訴人上銬前即已合法執行附帶搜索，於上銬後、尚未離開告訴人住處前，因勸諭告訴人提供身分證號或出示證件遭拒，承前同一搜索決意續予執行，一經確認告訴人身分證號即行停止，難認其主觀上有違反法定程序之惡意，而有違法搜索之故意。

五、綜上，本案依檢察官所舉事證，尚不足使所指被告違法搜索犯行達於通常一般之人均不至有所懷疑，而得確信為真實之程度，無從形成有罪之確信，應為被告無罪之諭知，以昭審慎。

六、維持原判決之理由：

㈠原審同此認定，以被告犯罪不能證明，諭知被告無罪，核無不合。

㈡檢察官上訴意旨略以：告訴人係在居所外走廊處遭警方以現行犯逮捕上銬，已無逃亡、滅證或危害執勤警員人身安全之虞，並無執行附帶搜索之必要性，縱有附帶搜索必要亦應以一臂可及處所為限，被告卻將告訴人強行拉回居所，再於居所內對告訴人執行附帶搜索，顯然違法，被告身為執法人員，當有違法性認識，原審未察，遽為被告無罪之判決，其認事用法顯有違誤。

㈢經查，新北市○○區○○○路○段00巷0號2樓內部為套房格局，其中B室內有廁所與休憩區以走廊連通，被告與其他警員進入B室時，告訴人先是坐在套房內廁所、走廊處，其後移動至套房門口而於該處遭警員上銬，依前開偵審勘驗密錄器內容及朱富生所提錄音譯文顯示，警員逮捕告訴人前曾告知可添加衣物，逮捕後亦詢問告訴人是否攜帶個人證件、手機等隨行，為此將之帶返休憩區，於勸說告訴人提供個人證件時調鬆手銬，被告更允於告訴人飲水、平復情緒後解除其手銬，則告訴人是否、何時、自何處拿取衣物、手機、證件等，並非警員所得預見，以告訴人自始呈現反抗、拒絕配合查緝之態度，在朱富生出示證件時與之發生肢體衝突之客觀情狀，自仍有相當之危險性及滅證之可能性，被告在此期間

續行附帶搜索，並僅止於翻動查看，無從認已逾越附帶搜索之合理範圍，本案亦無證據證明被告主觀上確有違法搜索之故意，均經說明如前。從而，檢察官上訴仍執前詞指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官吳育增提起公訴，檢察官洪郁萱提起上訴，檢察官侯靜雯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　26　　日

刑事第三庭　審判長法　官　張惠立

法　官　楊仲農

法　官　廖怡貞

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　劉芷含

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　26　　日