

最高法院刑事判決

110年度台上字第2117號

02

03 上訴人 黃思凱

04 上列上訴人因妨害風化案件，不服臺灣高等法院中華民國109年9
05 月16日第二審判決（109年度上訴字第2687號，起訴案號：臺灣
06 新北地方檢察署106年度偵字第37196號，108年度偵緝字第854號
07 ）），提起上訴，本院判決如下：

08 主 文

09 原判決關於黃思凱部分撤銷，發回臺灣高等法院。

10 理 由

11 一、本件原判決認定上訴人黃思凱有其事實欄所載意圖營利媒介
12 性交易犯行，因而維持第一審論處上訴人共同圖利媒介性交
13 罪刑之判決，駁回其在第二審之上訴，固非無見。

14 二、惟查：

15 (一)科刑判決所認定之事實，與所採之證據，不相適合，即屬證
16 據上理由矛盾，其判決當然為違背法令。原判決謂上訴人自
17 第一審準備程序至原審審理程序均未爭執卷附文書證據之證
18 據能力，因認依刑事訴訟法第159條至159條之5規定均有證
19 據能力等旨（見原判決第2頁）。然查，上訴人於第一審關
20 於扣案交易明細表及帳戶清冊之證據能力，固稱：「沒意見
21 」（見第一審第775號卷第85、242至244頁），惟並未明示
22 同意上開證據有證據能力。而上訴人提起第二審上訴後，其
23 刑事上訴理由狀第壹點即指摘警方違法搜索、扣押交易明細
24 表及帳戶清冊（見原審卷第55頁），且上訴人於原審準備程
25 序中亦稱：鄭互菖帳戶清冊取得不合法等語（見同上卷第15
26 1頁），顯然上訴人已爭執扣案帳戶清冊之證據能力，原判
27 決竟認其未爭執，而有證據能力，不無理由矛盾與適用法則
28 不當之違法。

29 (二)按刑事訴訟，係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證
30 據並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固有許實施強制
31 處分之必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱
32 私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手

01 段為之，於人權之保障，自有未周，故基於維持正當法律程序
02 序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑訴程序
03 之公務員不得任意違背法定程序，搜索、扣押；至於違法
04 搜索扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由
05 ，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當
06 ，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無
07 例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序之情
08 節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國
09 民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義，
10 因此，對於違法搜索所取得之證據（含非法取得被告以外之
11 人之證據），為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於
12 個案審理中，就個人基本人權之保障及社會安全之維護，依
13 比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即應就違背
14 法定程序之程度、違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索時
15 扣押之公務員是否明知違法並故意為之）、違背法定程序時
16 之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）、侵害
17 犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重、犯罪所生之危險或實
18 害、禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果、偵審
19 人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性、證據取得之
20 違法對被告訴訟防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決
21 定應否賦予證據能力。又犯罪嫌疑人帶同警方至某處，能否
22 推定為「自願性同意搜索」？尚非全無疑義。再司法警察官
23 或司法警察逮捕或拘提被告、犯罪嫌疑人時，雖無搜索票，
24 得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及
25 其立即可觸及之處所，刑事訴訟法第130條定有明文（即所
26 謂附帶搜索）。而此所謂所使用之交通工具，參酌汽車之機
27 動性與搜索保全證據之必要理由，併法條之概括性規範即「
28 其立即可觸及之處所」之意旨，應作限縮解釋，僅指被捕
29 或拘提者當時正在使用、或非其正在使用，然為其所能立
30 即掌控之交通工具而言。若交通工具係另停放他處且非被逮
31 捕或拘提者所能立即掌控者，則不與焉。本件警方於民國10

01 6年6月20日18時55分，在新北市○○區○○路○○號0樓000
02 號房以妨害風化之現行犯為由，合法逮捕鄭互菖後，詢問鄭
03 某如何來現場，鄭某答稱駕車。警方即帶同鄭某至該處地下
04 1樓停車場，以附帶搜索名義，搜索鄭某所駕車輛，並扣得
05 系爭帳戶清冊等物等情，有警詢筆錄在卷可參（見偵字第37
06 196號卷第17至20頁），如果無訛，則鄭互菖帶同警方至停
07 車處，是否同意警方搜索該車輛？事涉所搜得帳戶清冊證據
08 能力之有無，自應查明。又鄭互菖被逮捕與其停車所在係分
09 隔兩處，警詢筆錄雖載係附帶搜索，然究否為警察目力所及
10 、或為鄭互菖所能立即掌控之交通工具，而與附帶搜索之要
11 件相符？似非無疑，亦待釐清。原判決未予調查及說明，逕
12 認該清冊乃非違背法定程序取得，遽採為上訴人有罪之基礎
13 ，即有調查未盡及理由不備之違法。

14 (三)以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
15 而原判決上開違誤影響於事實之確定，本院無從據以為裁判
16 ，應認原判決關於黃思凱部分有撤銷發回更審之原因。
17 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

18 中 華 民 國 110 年 4 月 22 日
19 刑 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 徐 昌 錦
20 法 官 林 恆 吉
21 法 官 林 海 祥
22 法 官 江 翠 萍
23 法 官 周 政 達

24 本件正本證明與原本無異

25 書記官

26 中 華 民 國 110 年 4 月 29 日