

探討一憲兵疑似違法搜索案

編目：刑事訴訟法

【新聞案例】^{註1}

魏姓民眾女兒前晚以 k9t8u5 身分，在《批踢踢》po 文，指父親收藏一些白色恐怖時期文件，遭憲兵搜查並扣押。消息一出網友震驚，但由於事情匪夷所思，網友起初還懷疑真實性，魏女為此痛哭。昨憲兵坦承此事後，網友們群情憤怒，轟憲兵「警總要回來了嗎」、「威權遺毒」。

魏姓民眾昨接受《蘋果》獨家專訪說，去年以 8,010 元，在網拍中標得「胡○○檢舉郝○○案」、「林○○台獨活動案」與「黃○○檢舉劉○○案」3 份文件，並在去年底 po 上網路拍賣。但憲兵隊上月 19 日居然假裝要向他買普洱茶，約他在蘆洲捷運站交貨，誰知到現場後，就被 5 名便衣男子圍住，說是憲兵辦案，要他交出 3 份機密文件。

魏姓民眾回憶，他問憲兵說「有沒有搜索票？」憲兵回，那種東西很簡單，但「拿到搜索票去搜就會很難看」，魏因恐懼被迫配合上車回家搜索，並將三份文件交出，隨後又被載到北市中華路的台北憲兵隊偵訊。魏強調，在完成偵訊後，憲兵才拿出「自願受搜索同意書」讓他補簽，及簽具「扣押物品收據」。

經歷這些過程，魏姓民眾昨餘悸猶存，他說，這些天因擔心自己可能被抓去關，幾乎夜夜失眠，都要靠吃安眠藥才能睡覺。

憲兵指揮部政戰主任謝明德昨澄清，由於文件是 50、60 年代涉及共諜案的政府文件，且確定為機密，魏姓民眾公然販售，國防部政戰局為了解洩密管道、數量，指示憲兵隊調查，憲兵執法「程序完全合法」。

至於魏姓民眾女兒指憲兵搜索他家，謝明德強調，魏姓民眾簽署自願受搜索同意書後，憲兵才前往他家，是魏男自己拿出 3 份文件，再到女兒房間用電腦，將在網路上販售的訊息下架，過程皆有錄影和錄音，並無搜索。

^{註1}引自 2016-03-07/蘋果日報/第 A1 版/頭條/政治中心。

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20160307/37097008/>
(最後瀏覽日：2016/03/21)

被問到為何不先聲請搜索票，就進入民眾家裡搜索？謝明德說，憲兵隊有司法警察權，和警察、調查員一樣，也需要搜索同意書，或自願受搜索同意書，根據《刑事訴訟法》規定，「絕對是在搜索之前就簽署同意書」，所以魏姓民眾是在搭乘憲兵車輛回家途中，在車上簽署同意書。

魏姓民眾又指，本月 1 日上午，憲兵隊打電話約他在新北市八里的統一超商見面，一見面就說他對國家有貢獻，要給他 1 萬 5,000 元獎金，條件是要簽切結書，切結內容大概是之前非法搜查、非法扣押、和非法偵訊都既往不咎，也不要告訴其他人這些事。魏說：「我沒有什麼功，因此拒絕收獎金。」

憲兵對於封口費的指控，先是一概否認，但到昨晚，國防部坦承是國防部政戰局因為「主動提供持有之機密文件、資訊、線索」，才要核發獎勵金。

法務部昨表示，高檢署已指示台北地檢署了解。北檢則表示，已指定分案主任檢察官，調查憲兵隊有無非法搜索民宅。國防部也要求憲兵盡速檢具相關資料，移送司法機關偵辦。

【爭點提示】

- 一、憲兵依何等法令規定得進行得偵查犯罪
- 二、刑事「釣魚」偵查方式之意涵與證據能力認定
- 三、違法搜索扣押所取得之證據如何決定應否賦予證據能力
- 四、執法人員基於有共同權限之第三人同意所為之無令狀搜索，是否屬有效搜索
- 五、無票搜索之類型及相關規定
- 六、同意搜索之規定，該同意權是否限於本人？受搜索人同意搜索之後，可否撤銷原先之同意？執行搜索人員於徵求受搜索人同意前，是否應告知其有拒絕之權利？

【案例解析】

一、憲兵依何等法令規定得進行得偵查犯罪

憲兵得進行犯罪偵查之相關法令依據，茲摘述如下：

(一)刑事訴訟法

- 1.第 229 條第 1 項第 2 款：「下列各員，於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權：……二、憲兵隊長官。」
- 2.第 230 條第 1 項第 2 款：「下列各員為司法警察官，應受檢察官之指揮，偵查犯罪：……二、憲兵隊官長、士官。」

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

3.第 231 條第 1 項第 2 款：「下列各員為司法警察，應受檢察官及司法警察官之命令，偵查犯罪：……二、憲兵。」

(二)調度司法警察條例

1.第 2 條第 3 款：「左列各員，於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官、推事執行職務之責：……三、憲兵隊營長以上長官。」

2.第 3 條第 2 款：「左列各員為司法警察官，應聽檢察官、推事之指揮，執行職務：……二、憲兵隊連長以下官長。」

3.第 4 條第 2 款：「左列各員為司法警察，應受檢察官、推事之命令，執行職務：……二、憲兵。」

(三)軍事審判法

1.第 58 條第 1 項第 1 款：「下列人員為軍法警察官，於其管轄或防區內，有協助軍事檢察官偵查犯罪之職權：一、憲兵長官。」

2.第 59 條第 1 項第 1 款：「下列人員為軍法警察官，應受軍事檢察官之指揮，偵查犯罪：一、憲兵官長、士官。」

3.第 60 條第 1 項第 1 款：「下列人員為軍法警察，應受軍事檢察官及軍法警察官之命令，偵查犯罪：一、憲兵。」

二、刑事「釣魚」偵查與「陷害教唆」之意涵及其證據能力^{註2}

	刑事「釣魚」偵查 (提供機會型之誘捕偵查)	陷害教唆 (創造犯意型之誘捕偵查)
意涵	係指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證據，僅係提供機會，以設計引誘之方式，迎合其要求，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，再加以逮捕或偵辦者而言。	係指行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實施犯罪構成要件之行為，再予逮捕者而言。
證據能力	純屬偵查犯罪之技巧，且於保障人權及維護公共利益之均衡維護有其必要性，故依「釣魚」方式所取得之證據資料，若不	因係司法警察以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人，因而萌生犯意並實行犯罪行為，再進而蒐集其犯罪之證

^{註2}參閱最高法院 104 年台上字第 40 號、97 年台上字第 5667 號刑事判決。

	<p>違背正當法定程序，原則上尚非無證據能力。</p>	<p>據加以逮捕偵辦，其手段難謂正當，且已逾越偵查犯罪之必要程度，侵害人權及公共利益之維護，因此所取得之證據資料，應不認其具有證據能力。</p>
--	-----------------------------	--

三、違法搜索扣押所取得之證據如何決定應否賦予證據能力^{註3}

- (一)違法搜索扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當。
- (二)且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如：案情重大，然違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。
- (三)因此，對於違法搜索所取得之證據，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即應就：
1. 違背法定程序之程度。
 2. 違背法定程序時之主觀意圖(即實施搜索扣押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。

四、執法人員基於有共同權限之第三人同意所為之無令狀搜索，是否屬有效搜索^{註4}

- (一)刑事訴訟法第 131 條之 1 之自願性同意搜索，明定行使同意權人為受搜索人，參諸同法第 128 條第 2 項規定搜索係對被告或犯罪嫌疑人為之，另同法第 122 條第 2 項明文可對第三人為搜索，故就同法第 131 條之 1 規定之文義及精神觀之，所謂同意權人應係指偵查或調查人員所欲搜索之對象，而

^{註3}參閱最高法院 93 年台上字第 664 號 刑事判例、99 年台上字第 4117 號刑事判決。

^{註4}參閱最高法院 104 年台上字第 503 號、100 年台上字第 4430 號刑事判決。

及於被告或犯罪嫌疑人以外之人。

- (二)而該條所稱自願性同意者，祇要受搜索人係在意思自主之情況下，表示同意為已足，不因其有無他人陪同在場，而異其法律效果。
- (三)又在數人對同一處所均擁有管領權限之情形，如果同意人對於被搜索之處所有得以獨立同意之權限，則被告或犯罪嫌疑人在主客觀上，應已承擔該共同權限人可能會同意搜索之風險，此即學理上所稱之「風險承擔理論」。
- (四)執法人員基此有共同權限之第三人同意所為之無令狀搜索，自屬有效搜索，所扣押之被告或犯罪嫌疑人之物，應有證據能力。

五、無票搜索之類型及相關規定^{註5}

- (一)搜索係採令狀主義，應用搜索票，由法官審查簽名核發之，目的在保護人民免受非法之搜索、扣押。惟因搜索處分具有急迫性、突襲性之本質，檢察官、檢察事務官、司法警察（官）難免發生時間上不及聲請搜索票之急迫情形，故刑事訴訟法第 130 條規定附帶搜索、第 131 條規定緊急搜索、第 131 條之 1 規定同意搜索，乃無搜索票而得例外搜索之，稱為無票搜索。
- (二)上開附帶搜索之範圍，以被告或犯罪嫌疑人之身體、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為限，如逾此立即可觸及之範圍而逕行搜索，即係違法搜索。
- (三)同法第 131 條第 1 項所定緊急搜索，其目的在迅速拘捕被告、犯罪嫌疑人或發現現行犯，亦即得以逕行進入人民住宅或在其他處所搜索之對象，在於「人」而非「物」，倘無搜索票，但以本條項所謂緊急搜索方法逕行在民宅等處所搜索「物」，同屬違法搜索。
- (四)至同意搜索，明定須經受搜索人「自願性」同意者，係指該同意必須出於受搜索人之自主性意願，非出自執行人員明示或暗示之強暴、脅迫、隱匿身分等不正方法，或因受搜索人欠缺搜索之認識所致而言。
- (五)法院對被告抗辯所謂「同意搜索」取得之證據，實非出於其自願性同意時，自應審查同意之人有無同意權限，執行人員曾否出示證件表明來意，是否將同意意旨記載於筆錄由受搜索人簽名或出具書面表明同意之旨，並應依徵求同意之地點及方式是否自然而非具威脅性，與同意者之主觀意識強弱、教育程度、智商及其自主意志是否經執行人員以不正之方法所屈服等一切情狀，加以綜合審酌判斷。

^{註5}參閱最高法院 96 年台上字第 5184 號刑事判決。

六、同意搜索之規定，該同意權是否限於本人？受搜索人同意搜索之後，可否撤銷原先之同意？執行搜索人員於徵求受搜索人同意前，是否應告知其有拒絕之權利？^{註6}

(一)按刑事訴訟法第 131 條之 1 同意搜索之規定，所稱：經「受搜索人」同意者，已明示同意人即為受搜索人，惟因搜索可區分為對人、物件、處所之搜索，故仍應分別情形觀之：

- 1.對人之搜索：身體為專屬一身之法益，故對人之搜索其同意權僅指身體受搜索之人。
- 2.對物件之搜索：應以物件所有人、持有人或保管人為受搜索人，而該受搜索人即為同意權人，但對於物件有共同持有、保管之人，亦屬有同意權人，惟此處之同意權人，所能同意搜索之範圍僅限於自己有權決定之部分。
- 3.對處所之搜索：所有人、住居權人或有管領權利之人為受搜索人，而該受搜索人為同意權人，但對於共同住居且相互有使用權者或有共同管領權利者，亦屬有同意權人，惟此處之同意權人，所能同意搜索之範圍僅限於自己有權決定之部分。

(二)偵查機關固可依受搜索人之同意執行搜索，惟個人隱私權仍應予以保護，如同意搜索之後，受搜索人表示撤回該同意搜索之意思時，即應停止搜索；惟若是因先前之搜索，已發現可疑跡象而欲繼續執行，受搜索人臨時撤回同意，此時如可認為已發生聲請搜索票之合理根據或緊急搜索之事由，得另依各該規定辦理。

(三)依刑事訴訟法第 131 條之 1 規定：「執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」並未規定執行人員應告知受搜索人有拒絕之權利及同法第 94 條明示有關訊問被告前，執行人員應負事先告知之義務。且同意搜索前，既需徵詢受搜索人同意搜索與否，受搜索人如不同意，本可拒絕執行人員之要求，與執行人員事先告知受搜索人可拒絕同意搜索之意旨相同，故在徵詢同意之前，毋庸再予告知搜索人有拒絕之權利。

^{註6}參閱法務部 96 年 5 月 28 日法檢字第 0960801837 號函。