

刑事法判解

無令狀搜索類型與要件

臺灣高等法院臺中分院110年度上訴字第2008號刑事判決

【實務選擇題】

下列何者不屬於合法同意搜索必備之要件？

- (A) 存在緊急狀況
- (B) 受搜索人之自願性同意
- (C) 執行搜索人員應出示證件
- (D) 執行人員應將同意之意旨記明筆錄

答案：A

【裁判要旨】

按刑事訴訟法第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號刑事判決參照）。換言之，既謂「同意搜索」，搜索人員應於詢問受搜索人同意與否前，先行告知其有權拒絕搜索，且於執行搜索過程中受搜索人可隨時撤回同意而拒絕繼續搜索，即受搜索人擁有不同選擇的權利。另執行搜索之書面祇能在搜索之前或當時完成，不能於事後補正，否則其搜索難認合法（最高法院108年度台上字第839號刑事判決參照）。證人游○○警員於本院審理時證稱：當時我跟三義分駐所所長廖俊強經過三興橋的時候，看到被告騎機車沒戴安全帽，我們就上前盤查他，當時所長好像有對被告說「身上有什麼東西」，並要求被告把口袋裡的東西拿出來，不過所長與我有沒有用口頭詢問被告是否同意搜索，並向被告說明可以拒絕搜索等情，我都沒有印象，但被告沒有表示反對，至於卷附自願受搜索同意書並不是在現場簽的，被告於三興橋橋頭並未簽寫任何文件等語（詳參本院卷第

164、165、169、170、172頁)。由此觀之，被告雖於自願受搜索同意書及搜索扣押筆錄上簽名並按捺指印，以示同意員警執行搜索，然依證人游○○警員前揭證詞可知，上開同意文件均係被告事後補作，而非在查獲現場簽名、捺印，且無從證明員警在搜索被告外套口袋前，曾以口頭徵詢被告是否同意接受搜索，或併予告知得以拒絕搜索之意旨，參諸前揭說明，自無法因被告事後在自願受搜索同意書及搜索扣押筆錄上之簽名、捺印，即可補正搜索前或搜索當時未先徵得被告自願性明示同意之欠缺，尚不符合刑事訴訟法第131條之1同意搜索之要件。至於被告於員警將手伸入上衣口袋取出裝有前述違禁物品之手套時，固然並未積極表示反對或出手制止，惟被告此一行為反應，無非係因其不諳搜索之法定程序，故而被動忍受員警之搜索行為，亦難據此反推員警在搜索前業已徵得被告之自願性同意。從而，被告主張本案員警之搜索行為違反取證規定，並非無據，自屬可採。

【爭點說明】

我國刑事訴訟法下的無令狀之搜索可分為以下四種，以下分述要件與程序：

(一)附帶搜索

1. 條文：規定於本法第130條。
2. 目的：保護執法人員與現場其他第三人的人身安全、避免被告湮滅證據。
3. 主體：檢察官、檢事官、司法警察(官)。
4. 搜索範圍：
 - (1)條文規定包括：身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具、可立即觸及之處所。
 - (2)惟學說批評新法範圍過廣，應限縮於「被告所能立即控制之處」。

(二)逕行搜索

1. 條文：規定於本法第131條第1項
2. 主體：檢察官、檢事官、司法警察(官)
3. 事由：規定於同項第一款到第三款，屬於對人搜索之拘捕搜索
4. 範圍：限於住宅／其處所(身體用本法§130)，且本法§131I是為了發現被告而設計，故必為拘捕搜索。
5. 是否需有合法逮捕與羈押行為存在？
 - (1)前提—認為本法第130與第131條皆為附帶搜索

學說上有論本法第130條與第131條，皆為附帶搜索類型。第130條以逮捕為前提之附帶搜索；第131條則為與逮捕同時發生之附帶搜索。因

此，無令狀搜索之前提須有合法逮捕、羈押行為之存在。

(2)時間之緊接性：

合法逮捕行為需要與附帶搜索行為具有時間上同時性或接近，搜索方屬合法。

(三)緊急搜索

1. 條文：規定於本法第131條第二項。
2. 目的：迅速取得證據以便保全。
3. 主體：檢察官，惟對此學說上有論應將偵查第一線之警察納入。
4. 事由：有相當理由認為情況急迫。

(四)同意搜索

1. 條文：規定於本法第131條之1。
2. 明文要件—「自願性同意」
 - (1)學說上皆認為本要件過於簡單，且人民之真意難以確定，人民也難以掌握放棄之效果與欠缺對於權利內涵的理解，偵察機關也容易藉此便宜行事。
 - (2)學說上皆認為應先踐行一定程序（如告知義務）始得主張其搜索處分為合法。另外也可以擬定書面之同意表格，杜絕未來爭端，重點在於得具體明確的證明同意者的權利放棄是出於任意行為，方為有效（有效放棄理論）。
3. 範圍：同意權人所能同意的範圍
我國實務見解94年台上字1361號判決，對於同意的內涵應審酌，並應綜合一切情狀，包括徵求同意之地點、徵求同意之方式是否自然而非具威脅性、同意者主觀意識之強弱、教育程度、智商、自主之意志是否已為執行搜索之人所屈服等。

【相關法條】

刑事訴訟法第131條、第131條之1

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！