

新聞放大鏡 ②

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，若不違背正當法定程序，原則上尚非無證據能力。	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

^{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。

		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。
--	--	---------------------------------------

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，只要受搜索人係在意思自主之情況下，表示同

^{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。

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，既須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。