

刑罰判解

不得持檢察官核發之拘票進行緊急搜索

最高法院99年度台上字第1398號判決

【實務選擇題】

被告基於營利之犯意而販賣修正前毒品危害防制條例第4條第1項、第2項之販賣第一、二級毒品，司法警察欲合法進入被告之住宅執行拘提，應採取下列何種方式為之？

- (A) 持檢察官核發之拘票而依刑事訴訟法第131條第1項第1款之規定進入被告之住宅執行拘提
- (B) 司法警察可自行簽發拘票而依刑事訴訟法第131條第1項第1款之規定進入被告之住宅執行拘提
- (C) 持法官核發之拘票而依刑事訴訟法第131條第1項第1款之規定進入被告之住宅執行拘提
- (D) 以上皆是。

答案：C

【判決要旨】

最高法院認為拘提乃「對人的強制處分」，與搜索、扣押之「對物的強制處分」，迥不相同。檢察官偵查中，如須實施搜索、扣押，依法必先取得法官核發之搜索票，否則，須有刑事訴訟法第131條緊急或急迫情況，其搜索、扣押始告適法。故如容許司法警察（官）執檢察官簽發之拘票（對人的強制處分）以實施搜索、扣押（對物的強制處分），無異鼓勵「假拘提之名而行搜索、扣押之實」，以規避法院就搜索、扣押之合法性審查。本件偵查程序中，司法警察（官）係執有檢察官簽發之拘票，非法院核發之搜索票，且既已拘提上訴人到案，能否認有情況緊急而得逕行搜索、扣押之相當理由，其合法性，甚有疑義。

最後，最高法院認為上訴意旨指摘原判決不當，非全無理由，自有撤銷發回之原因。

【學說速覽】

一、進入住宅執行拘提構成搜索行為：司法警察進入被告之住宅執行拘提，尚涉及被告隱私權之侵犯，故構成了搜索行為，而搜索行為未據法官所核發之搜索票，

則屬無票搜索，須符合刑事訴訟法第130條至第131-1條之規定，方屬合法無票搜索，本判決的重點即擺在司法警察所為之無票搜索得否主張刑事訴訟法第131條第1項第1款緊急搜索。

二、緊急搜索之合法性要件：

(一) 刑事訴訟法第131條第1項係屬「對人的緊急搜索」，目的係為發現被告，欲合法主張此項緊急搜索須符合以下要件：

1. 搜索主體：檢察官、檢察事務官、司法警察（官）。
2. 搜索範圍：住宅或其他處所；至於被告的身體，則屬第130條附帶搜索之規範範圍。
3. 具相當理由：對於各款事由須具相當理由。

(二) 而刑事訴訟法第131條第1項第1款允許「因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內」而進行緊急搜索，本案司法警察官持有檢察官合法核發之拘票，則是否得在「有事實足認被告確實在其住宅」之情況下，進入其住宅執行拘提？

(三) 學說上有認為，在住宅執行拘提的情況，唯有持法官簽發之拘票，執法人員才得以依刑事訴訟法第131條第1項第1款之規定進行無票搜索，蓋在住宅內執行拘提同時涉及人身自由及隱私權之侵犯，構成搜索行為，除非構成急迫情況，否則在原則上應同時具備拘票以及搜索票。而法官本身有權簽發拘票以及搜索票，故應認法官在簽發拘票時已同意執法人員得進入住宅執行拘提；檢察官雖有權簽發拘票，但卻無權簽發搜索票，故除具急迫情形外，否則在原則上僅能在公共場所執行拘提而不得在住宅執行拘提。

(四) 至於在法官簽發拘票之情形，若欲進入第三人之住宅執行拘提，由於法官簽發的拘票會明確限制得執行拘提之處所，故法院同意拘提被告應是只限於被拘提人之住所，在未有急迫情形下，則須另取得搜索票方得進入第三人之住宅執行拘提。

三、事後陳報之要求：

(一) 刑事訴訟法第131條第2項分別就緊急搜索實施之主體作出不同之要求：

1. 緊急搜索由檢察官為之，應於實施後三日內陳報該管法院，法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。
2. 檢察事務官、司法警察官或司法警察為之，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院，法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。

(二) 執行緊急搜索後未陳報該管法院或經法院撤銷者，刑事訴訟法第131條第3項允許審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。

【關連性試題】

甲為幫派成員，涉嫌殺乙，檢察官簽發拘票拘提甲。警察持拘票入甲宅，見甲即予以拘提，在告知刑事訴訟法第95條權利後，問：「你殺死乙？」，甲坦誠犯罪及種種細節。警察將甲帶回警察局做筆錄，再告知其第95條之權利，甲陳述：「丙也是我幹掉的」及犯罪細節。請就上述事實，提出並解決所有相關法律爭執。

(99臺大丁組①)

◎答題關鍵：

警察在持拘票進入甲宅執行拘提，同時也侵犯了甲之隱私權，故構成了搜索行為，此搜索行為若未持法官核發之搜索票，即構成了無票搜索，而合法的無票搜索須符合刑事訴訟法第130條至第131-1條之規定，本題並無刑事訴訟法第130附帶搜索或第131-1同意搜索之情形，而須探討警察是否得主張刑事訴訟法第131條第1項第1款允許「因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內」緊急搜索。

學說上認為檢察官並無權簽發搜索票，故警察在未具急迫情況時不得持檢察官所核發之拘票進入住宅執行搜索，即不得主張刑事訴訟法第131條第1項第1款緊急搜索，故本題警察所實施之無票搜索係屬違法搜索。

而甲於甲宅中之自白，係屬利用先前之違法搜索而來，警察雖有踐行刑事訴訟法第95條告知義務，惟為求有效嚇阻執法人員之違法取證行為，應適用毒樹果實原則，否定自白之證據能力。

至於甲於警局中之自白，亦須討論毒樹果實原則之適用，雖就客觀上而言，自白是利用先前違法搜索行為的產物，似應適用毒樹果實原則而否定其證據能力；惟綜合檢警違法與警局取得證據間之時間、甲之自願性行為以及警察違法搜索的嚴重性等因素，應認為此時得主張毒樹果實之例外——稀釋原則，故甲於警局中之自白得作為證據而不須排除。

【關鍵字】

檢察官、拘票、拘提、緊急搜索。

【相關法條】

刑事訴訟法第131條第1項第1款。

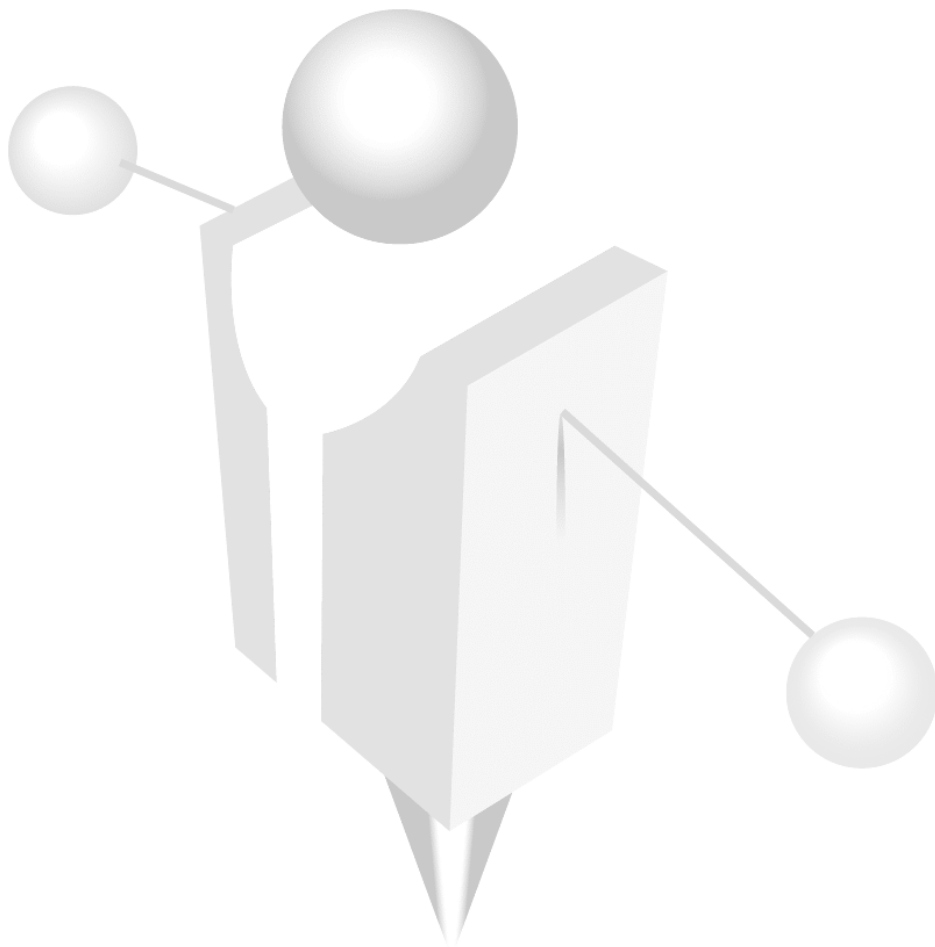
【參考文獻】

1. 王兆鵬，新修訂刑訴法之緊急搜索，月旦法學雜誌第72期，2001年5月，頁99-115。

【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！

2. 王兆鵬，逾越搜索權之拘提，月旦法學雜誌第81期，2002年2月，頁92-105。
3. 林鈺雄，刑事訴訟法（上），2005年9月，頁361。
4. 史奎謙，高點圖說系列-刑事訴訟法(II)，高點出版，2006年5月，頁4-174~4-180。



【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！