

第一章 緒論

依現行刑事訴訟法之規定，搜索在形式上須有搜索票，實質上需有必要性或相當理由，而緊急搜索(包括對人搜索與對物搜索)在形式上則做了退讓，無須令狀，實質上亦由「急迫情況」取代了必要性及相當理由，換言之，沒有「急迫情況」又無搜索票，是不能進入被告、犯罪嫌疑人的住宅及其他處所進行搜索。

第一節 問題意識

搜索本身是強制處分重要的一環，是偵查機關蒐集證據不可或缺的手段，舊法留存許多缺失，因此為人詬病，現行法歷經九十及九十一年連續兩次的修法，仍未能修改得宜，其相關配套措施未能一併完整考量，例如它的發動與執行限制，仍無法充分保障並維護受搜索人民的權益，此乃美中不足之處。

無令狀搜索跳脫原本令狀搜索應有的法規範，其實說穿了，就是因為「急迫情況」，第一百三十一條整個條文的核心概念均圍繞著此議題，以及由此所引發出來的諸多問題。無令狀搜索依規定雖可免除聲請核發搜索票，但它仍必須遵守法定的程序。以下擬就第一百三十一條之無令狀搜索(逕行搜索)可能產生的、現行法規範未盡周全的部分提出意見：

- 一、偵查機關依第一項為逕行搜索並搜得被告(犯嫌)後，是否應立即退出該住宅?在退出該住宅的過程中倘發現本案應扣押而搜索票未記載以及他案應扣押物者，可否扣押?亦或尚可目光掃視現場有無其他共犯或危害執法人員之物?
- 二、搜得被告後，依第一百三十條附帶搜索之規定(保護執法人員安全)，搜索被告之身體、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時，是否可完全適用附帶搜索的規定，亦或要做限縮性解釋?

- 三、第一百三十一條第一項執行的前提應是要符合「急迫性」的要件，但該條項的一、二款，文字上並未有如第三款之「急迫性」文字，適用上會不會有疑義？也就是說，只要該當一、二款，就可以實施逕行搜索，而不須符合「急迫性」之要件？
- 四、違反第一百三十一條第一項逕行搜索要件之違法搜索，依現行法規，受搜索人有特別救濟(事後審查)、抗告及準抗告等救濟程序，問題是，依同條第四項之規定，未陳報或經撤銷者，所扣得之物不得作為證據，但倘若該違法搜索並未查得扣押物時，法院撤銷實益何在(無從返還扣押物)?搜索已完成，要撤銷什麼？
- 五、證據使用禁止的法律效果，僅僅只有在該搜索為陳報該管法院，或經法院撤銷的時候，才會出現。至於逾期陳報應如何處理，未見諸於該條。
- 六、當警方與檢察官按照該機制陳報或報告後，若法院果於五日內撤銷該搜索，並不是立刻就產生證據禁止使用的法律效果，而是仍須視未來審判時法院的態度，亦即僅有未來審判時法院方得宣告所扣得之物，不得做為證據。此時，似乎是賦予審判時法院有關證據使用禁止的裁量權。
- 七、事後陳報機制並不是一體適用到所有的無令狀搜索，也就是在整個搜索扣押體系上存在著就救濟的法律漏洞。
- 八、「違法搜索」經撤銷者，偵查機關得否聲明不服？
- 九、事後審查法院所為撤銷搜索之意思表示，或同意該搜索為合法而不為任何意思表示時，有無拘束審理該案實體事項法院之效力？
- 十、經撤銷之搜索是否即為違法搜索(刑法第二百零七條)，偵查機關是否負刑事責任？

十一、準抗告之規定僅適用檢察官等所為之處分，則受處分人對於司法警察(官)所為之無票搜索(包括附帶、逕行、緊急及同意搜索等)得否提出準抗告？

第二節 研究動機與目的

對現階段而言，搜索雖不是熱門的議題，但它的問題仍舊存在。

在所有的強制處分過程中，國家欲干預人民之行為，必須要有合理之法律授權依據，也就是要符合法律保留與比例原則，其中羈押與搜索係侵犯人民基本權最嚴重之處分行為，羈押干預人身自由，搜索干預人民之隱私權及家宅權，因所干預者為憲法保障人民之基本權利，所以原則必須以令狀為之，其中，羈押係採絕對法官保留，搜索則採相對法官保留，例外如緊急情況始可行無令狀。

2001年以前核發搜索票之權限係採偵審二分模式，嗣因發生搜索立委廖福本及中時晚報曝光劉冠軍案筆錄之報導等幾件搜索大事，遂牽動立法院修正刑事訴訟法有關搜索、扣押之規定，將搜索權發動的決定機關自檢方移歸法院，廢除檢察官偵查中核發搜索票之權限。唯一例外僅在刑事訴訟法第一百三十一條第二項就緊急搜索決定權保留予檢方，但仍須事後陳報法院進行事後審查，因為在某些特殊緊急情況下要求偵查機關必須聲請核發搜索票後始得為保全證據之搜索行為，不但是不實際亦且不合理，因此，無令狀搜索遂有其必要性。

惟此無令狀搜索僅為令狀原則之例外，其仍必須遵守一定的法定程序，不能僅因為保全證據而可恣意為之。現行刑事訴訟法規定之無令狀搜索有三種，分別為第一百三十條之附帶搜索、第一百三十一條第一項之逕行搜索、第二項緊急搜索及第一百三十一條之一之同意搜索，本文將集中討論內容在逕行搜索，包括逕行搜索之理論基礎、我國立法演進過程、事後審查、抗告及準抗告之救濟以及違法搜索之證據排除理論等，最後並就第一百三十一條第一項、第三項及第四項逐項檢討。

針對現行刑事訴訟法第一百三十一條第一項之逕行搜索，參酌美國憲法第4條修正案搜索扣押令狀原則的例外，基本上必須有緊急情狀的發生，因時間急迫不及聲請令狀的客觀要素存在，方得免除令狀的形式

要件要求，不過仍須具有實質要件的「相當理由」才能發動。逕行搜索的內涵在於「時間急迫不及聲請」、「要求去聲請是不切實際或不合理的」。同時，無令狀逕行搜索執行目的只能尋找可能藏有嫌犯之處，且於發現被告將之逮捕後，除了結合逮捕後的附帶搜索外，搜索行動應即終止。再者，情況急迫的判斷應以客觀情狀為主，非單方以警方主觀認識為準，如果時間充裕，警方仍應去聲請令狀。

除前開情況外，為保障人民基本隱私權，在街上或屋外逮捕被告後，充其量只能採取留守屋內現場等待令狀核發的做法，不得逕行在屋內搜索。

無令狀逕行搜索的另一個重點在於事後審查制的增列，由於無令狀搜索事先未經法院審核，故有必要於搜索後將搜索結果於法定時間內陳報法院，若未於法定期間內(三日)陳報或經法院撤銷者，審判時，法院得宣告所扣得之物，不得做為證據。惟事後審查法院與審判法院意見不一致時，如何適用?有無拘束之效力?學界有不同之看法，有認為事後審查應將陳報撤銷制廢除，純由本案審判法院判斷搜索行動是否違法，決定是否將該證據予以排除，本文將進一步討論。

事後審查的另一個重點在於抗告與準抗告界限不明，亦即準駁聲請應以「法院裁定」或「法官處分」為之，規定不清楚。又當抗告、準抗告與特別救濟(事後審查)發生競合時，應優先採何種途徑?或者可並行而不悖?另外，準抗告之對象不包括司法警察(官)之無令狀搜索，以及特別救濟途徑僅限於逕行搜索，對於司法警察(官)所為之附帶搜索或同意搜索，不在事後審查之列，排除了實務上最重要且數量最大之無令狀搜索，實令人費解。同時對於事後審查之撤銷，執行人員能否聲明不服，本法第一百三十一條第三項漏未規定。參諸第一百二十八條之一聲請核發搜索票經法院駁回者，不得聲明不服之立法精神，前開規定，亦應解為執行人員對此裁定亦不得聲明不服，如此解釋，理論上始前後一貫，

然事後審查的問題不僅如此，例如對於已終結的搜索該如何處理?法院得否撤銷以及如何撤銷?撤銷後之效力又如何?法院的事後審查應以嚴格證明程序為之，亦或自由證明程序為已足?又事後審查應僅限於合法性的審查，亦或包括合目的性之審查?本文均將嘗試一一探究。

再者，本法除第一百三十一條第四項逕行搜索有證據排除法則之規定外，其餘無令狀搜索均未有類此規定，為求立法效果之一致性，有關證據排除法則應規定於證據章，使所有違法搜索類型均得適用，且宜採強制排除的效果較妥，並佐以除外的規定，以宣示我國重視程序正義與人權之保障，本文將做進一步論述。

在逕行拘提部分，本法第八十八條之一第三項準用第一百三十一條之規定，應係在急迫情況下，警察不急聲請拘票或搜索票時，准許警察例外的進入住宅實施逮捕，在住宅內得搜索被逮捕人之所在，但不得實施對物的搜索。

本法規定之無令狀搜索非僅只有緊急搜索，本法第一百二十八條之一第一項規定檢察官聲請該管法院核發搜索票之除外規定，僅將緊急搜索除外，似嫌疏漏。將來修法時，宜將第一百三十條、第一百三十一條第一項及第一百三十一條之一所定情形一併列入，以求其立法之完備。

第一百三十一條第一項第二款中，脫逃罪之脫逃人本質上也屬於現行犯(犯脫逃罪的現行犯)，況且對該人也可能發佈通緝，而有適用第一款之餘地。因此，有學者認為本款所謂「因追躡現行犯」，已足涵蓋所有現行犯之「脫逃人」情形，本款規定實屬贅文。

最後，受處分人對於司法警察(官)所為之附帶搜出或同意搜索，得否類推適用準抗告之規定(§416)，而事後請求法院救濟?究應如何因應?本文亦將一一探討。

第三節 研究範圍與方法

第一項 研究範圍

本文研究將以刑事訴訟法第一百三十一條第一項為研究主軸，同時對於未採行事前審查之第一項逕行搜索，於同條第三項之事後審查規範予以探討，另第四項不得作為證據之前提要件為未陳報該管法院及經法院撤銷者，所須注意者為，一、未陳報法院亦構成所扣得之物不得作為證據之事由之一，按未陳報法院僅係程序事項之違誤，由於其事前未經

審核，事後又未經陳報，等於該實施之逕行搜索完全未為法院(中立第三者)所審查，因此亦構成所扣得之物不得做為證據之事由；二、經法院撤銷者，構成法院撤銷之事宜，立法理由謂本不應准許者，換言之，其構成逕行搜索之實質理由不夠充分，因此其所實施之搜索應為違法。本文將於後文進一步論述。

第二項 研究方法

本文之研究方法將以文獻分析法、比較研究法、實證研究法及歷史研究法為主。

一、在文獻分析方面，自九十年修正第一百三十一條將核發搜索票之權限統一歸由法官審核以及九十二年二月六日增訂第一百五十八條之四權衡理論規定後，國內學界對於違法搜索取得之證據是否具證據能力之探討已累積有一定之文獻，各級法院之判決亦累積相當之數量，本文將整理、歸納上述文獻資料，藉以勾勒出國內學界與實務界對於違法取證之見解與操作模式，並進而作為本文探討證據排除相關問題上之依據。

二、在比較研究方面，以探討美國逕行搜索(無令狀搜索)之理論為基礎，藉以瞭解其發展及適用之情形，復因證據排除法則肇始於美國，其於憲法增修條文第四條、第五條關於身體自由保障之規定，係對刑事案件調查加以限制之主要方法；揆諸我國刑事訴訟法有關逕行搜索之演進歷程，美國對於違法取證之效果相當值得我國省思，相對於我國未臻成熟之證據排除制度，自有其參考之價值。

三、在實證研究方面，為兼顧我國理論與實務在違法逕行搜索下之見解歧異，本論文並將以司法統計資料及實務判決作為研究方法。

四、在歷史研究方面，由於一個法律制度之產生必有其歷史發展背景，故本文亦兼採法制史之研究方法，在論述國內與美國現行法律制度

之前，先稍加探討逕行搜索之形成背景與歷史發展，或可獲得更加完整之輪廓。

第四節 本文架構

本文之研究主題為逕行搜索，範圍將以刑事訴訟法第一百三十一條第一項做為討論主軸，在各章節之論述上，將從美國理論基礎出發，再就我國之現行規定及實務運作做一說明，以為後敘論述奠定基礎；再就逕行搜索扣押的基本定義、類型等相關問題及法院判決提出說明，最後並整合違法搜索扣押取得證據之證據能力以為結尾，並提出結論。

本文之研究架構如下：

第一章為緒論，主要介紹本文之研究背景、動機以及研究方法及目的，並進而設定全文之寫作範圍與架構。

第二章試著從美國對於逕行搜索之理論基礎出發，亦即令狀原則的例外-緊急情狀做為本章節所欲探討的主題，亦為後續論述奠定基礎價值。

第三章從我國立法沿革談起，以架構並充實本章節的論述，並介紹臨檢與搜索之區別，有鑑於實務上常有藉臨檢之名行搜索之實，造成人民基本權受不當之侵害，為有效保護人民權益，本章將區隔其間之差異並提出說明。

第四章談到無令狀搜索之救濟，重點在於事後審查機制之探討，以及與抗告及準抗告之競合關係。

第五章則是違法逕行搜索之證據排除，從證據排除理論之緣起及發展，說明如何適用於違法逕行搜索取得證據之效力。

第六章則就我國現行逕行搜索之規定予以逐項檢討，包括逕行搜索之要件、事後審查及證據使用禁止問題等之分析檢討。

第七章結論，則將統整、歸納前述各章所得結論並加以比較，並嘗試提出本文之建議。