

## 【刑事訴訟法】隨堂測驗第六回解答

蘇三榜 老師提供

### 【擬答】

(一) 依刑事訴訟法(下稱「本法」)第128條第3項之規定，搜索原則上須由法官簽發搜索票為之。惟因偵查犯罪之急迫性等因素，於具備法定條件下，亦例外容許無令狀之搜索，包括：

#### 1. 附帶搜索：

本法第130條規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」

#### 2. 對人之逕行搜索(亦有稱「對人之緊急搜索」)：

本法第131條第1項規定：「有下列情形之一者，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，仍得逕行搜索住宅或其他處所：

- (1) 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者。
- (2) 因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。
- (3) 有明顯事實足信為有人在其內犯罪而情形急迫者。」

#### 3. 對物之逕行搜索(亦有稱「對物之緊急搜索」)：

本法第131條第2項規定：「檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索，但須層報檢察長。」

#### 4. 同意搜索：

本法第131條之1規定：「搜索經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」

(二) 本題搜索程序應屬違法：

1. 依題意所示，司法警察官丁並無搜索票，從線民處得知甲於居住處所藏有手槍一把，立即前往甲、乙居住處所欲搜索、扣押該槍械。有疑問者，因適逢甲、乙外出，丁即由房東丙陪同下逕行進入屋內搜索，房東丙究有無同意丁進行搜索之權，為本題之重點。
2. 通認為，同意搜索之同意權人，並不限於被告或犯罪嫌疑人，對同意搜索範圍有共同管領力之第三人亦有同意之權。例如未成年子女之父母、夫妻(惟仍不及於私人物品)、汽車之現在使用人、或送修汽車之修理人、工廠老闆(限於共用之辦公處所)、雅房分租之各承租人(限於共同使用部分)等，亦有同意權。
3. 惟對於房客之房間，管見認為房東應無同意搜索之權。蓋因該處所既歸承租人占有及使用，房東未取得房客之同意，尚不能自行進入房客之住處，而今司法警察官丁既未取得甲、乙之同意，僅由房東丙陪同進入該處所搜索，由於丙並無同意權，故縱丙表示自願性同意，亦不得認為符合同意搜索之要件。故本題丁之搜索、扣押行為，應屬於法有悖。

二、

【擬答】

(一) 製作筆錄及採尿之合法性：

1. 將所有人強制帶往警局作筆錄，並非合法：

- (1) 提與逮捕，均係將特定人犯強制解送至一定處所之對人強制處分，主要差別所不同者在於依照刑事訴訟法（以下稱「本法」）規定，拘提時屬應用拘票之要式強制處分，逮捕時則屬不要式強制處分。
- (2) 往夜店臨檢後，隨之將場內所有顧客強制帶往警局，由於此種行為已屬強制解送人犯至一定處所，應該當本法之拘提或逮捕之行為。惟 A 並未帶拘票，從而，故其若不符合本法第 87 條通緝犯之逮捕、第 88 條現行犯之逮捕或第 88 條之 1 緊急拘捕要件，即非合法。
- (3) 旨，現場雖發現疑似毒品之白色粉末，但其是否屬於毒品，尚非明確，亦不知該粉末為何人所有，故尚難認定現場顧客係毒品罪之現行犯，又本題亦不符合通緝犯及緊急拘捕之要件，是以 A 將其帶回全部警局製作筆錄，自難謂合法。

2. 之採尿行為之合法性：

- (1) 依本法第 205 條之 2 規定：「檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。」<sup>1</sup>
- (2) 條文中對於尿液之強制採樣，須以犯罪嫌疑人或被告係經合法拘提或逮捕到場，且有理由認為採取之得作為犯罪證據為前提，惟 A 將所有顧客強行帶回警局之行為並非合法，業如前述，故除非出於自願，否則不得強制進行尿液採集。今乙已表示反對，然警員仍強制其配合採集，其行為自非合法。

(二) A 逕行將尿液送往醫院檢驗，並無法律依據：

1. 本法第 198 條、第 208 條第 1 項，鑑定人或鑑定機關應由審判長、受命法官或檢察官選任或囑託。又第 204 條第 1 項規定，鑑定人得經審判長、受命法官或檢察官之許可，為各種鑑定處分，而第 204 條之 1 第 1、3 項規定，該等鑑定處分之實施應用許可書，許可書於偵查中由檢察官簽名，審判中則由審判長或受命法官簽名。
2. 題之尿液檢驗醫院固為檢察長指定之檢驗機構，然其並非本案檢察官指定之鑑定機關，亦未經檢察官簽發鑑定許可書，故本題警員 A 將所有尿液樣本，不經檢察官指示，逕送檢察長先前已用公文指定的尿液檢驗醫院進行檢驗與現行法規定不符，自無法律依據。

<sup>1</sup> 憲法法庭於 111 年 10 月 14 日日作出 111 年憲判字第 16 號判決，認為刑事訴訟法第 205-2 條規定牴觸憲法，司法警察官強制「侵入性」採尿（例如，由醫生對被告進行強制導尿後，再由司法警察將尿液檢體送驗），不符合憲法正當法律程序原則，也牴觸憲法第 22 條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權的原則，相關機關也應在 2 年內完成修法。

惟截至 113 年 5 月為止，刑事訴訟法第 205 條之 2 尚未修正。