

刑法違法搜索罪之闡述

廖震 老師提供

甲在某私人公司上班，因乙欠其新臺幣 10 萬元，某日甲需錢孔急，前往乙住處要債，惟乙對甲叫窮，甲不相信，乃未經乙同意對乙住處翻箱倒櫃，然未找到任何值錢財物而作罷，甲有無犯罪？（25 分，109 年一般警察四等刑法概要申論第一題）

【概念釐清】

一、刑法第 307 條：

不依法令搜索他人身體、住宅、建築物、舟、車或航空機者，處二年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

二、最高法院民國 105 年 9 月 13 日 105 年度第 15 次刑事庭會議決議不再援用 32 年非字第 265 號判例之要旨：

- （一）刑法第 307 條所定不依法令搜索他人身體、住宅、建築物、舟、車、航空機之罪，係以有搜索權之人違法搜索為成立要件。若無搜索職權之普通人民，侵入他人住宅擅行搜索，祇應成立刑法第 306 條第一項之罪，要不能執同法第 307 條以相繩。
- （二）相關法條：刑法第 307 條。
- （三）不再援用理由：本則判例不合時宜，不再援用。

三、臺灣新北地方法院 107 年度聲判字第 121 號刑事裁定之見解：

- （一）按搜索票，應記載下列事項：一、案由。二、應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物。但被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載。三、應加搜索之處所、身體、物件或電磁紀錄。四、有效期間，逾期不得執行搜索及搜索後應將搜索票交還之意旨。刑事訴訟法第 128 條第 2 項定有明文。復按對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由「可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之」，刑事訴訟法第 122 條第 2 項亦有明定。可知所謂「搜索」係以發現被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物為目的，故可分為「找人」之搜索及「找物」之搜索。復違法搜索罪之成立，必行為人主觀上有該犯意存在，始足當之（最高法院 83 年度台上字第 5551 號判決意旨參照）。
- （二）查被告係受環科公司指派前往本件小吃店執行新北市政府環境保護局委託該公司辦理之查核指導作業，已如前述，而其至該店廚房後僅有拍照之行為，尚無任何翻找物品之舉動等情，亦據聲請人供承在卷（見偵字卷一第 58 頁反面），可見被告並非為發現犯罪嫌疑人（找人）或應扣押之物（找物）而至本件小吃店，自難認客觀上被告有何搜索之行為及其主觀上有何非法搜索之犯意，聲請人此部分所指亦有誤會，併予敘明。

四、小結

承上開說明，刑法第 307 條所定不依法令搜索他人身體、住宅、建築物、舟、車、航空機之罪，不以有搜索權之人違法搜索為成立要件。若無搜索職權之普通人民或其他專業人員，有侵入他人住宅擅行搜索之行為者，仍得成立刑法第 307 條第一項之罪。