

有毒品前科，在被告未表示反對下，復搜索其皮夾，方起出皮夾內該變造身分證，在無令狀之情形下，既非本於被告之同意而搜索，亦非逮捕、拘提、羈押被告時之附帶搜索，更不合逕行搜索之要件，其證據取得即非適法。惟衡諸本件警察搜索被告皮夾，被告未明示表示反對，警察機關並非惡意、恣意違法取證，該違法取證行為並不因此導致人身自由之保護被終局破壞，使用該證據亦不因此加深或擴大損害，以及警察機關違法之程度尚屬輕微等情，本院認將之作為認定事實之依據，尚不違反憲法保障人身自由之基本精神，爰仍將之作為裁判之基礎。

實戰(27) 臨檢與附帶搜索

警察為遏止酒醉駕車，在路旁實施路檢，對往來車輛攔阻檢查。某甲開車經過遭攔阻，警察發現甲有酒氣，要求甲下車接受酒精測試，甲心中不願，但見路旁約十名警察荷槍實彈，勉為同意。測試結果，甲之酒精值略高於標準值。警察於是現行犯逮捕甲，並拍觸甲身體，拍觸時感覺甲胸部口袋內有無法辨識物品，於是伸手取出，發現為壓扁的香煙盒。警察觸摸該菸盒，覺得內部不是香煙，但也不知內部為何物，於是將香煙盒打開，發現為海洛因。分析此案警察行為的合法性。

(90台大法研)

體系說明

關於臨檢的體系，請參閱圖7-1「臨檢」。

本題問的是「警察行為的合法性」，因此，重點在於題目中警察行為有哪些？我們分析題目中的「行為」部分，應可發現題目中的行為包括對於甲進行攔檢與酒測部分的行為、對於甲所為之逮捕行為、以及對於甲的身體所為之拍觸行為和檢查菸盒的行為。這四個行為是否合法，應分別分析其要件。

第一個部分對甲的攔檢與酒精測試部分，必須分析其是否合乎臨檢實施之要件。於此應瞭解「酒精測試」是比「攔檢」更進一步的行為，對於駕駛人的隱私與自由造成較大程度的侵犯，因此更應注意其「相當理由」或「合理懷疑」，其測試之行為，應更注意相當性與比例原則。

對於甲所進行之逮捕之行為，其重點在於是否合乎現行犯之逮捕要件，而其後之所為之拍觸行為與菸盒之檢查，則已進入到「逮捕後的附帶搜索範

圍」，此時要考量的是附帶搜索之要件。關於附隨搜索之要件，是否應具有「合理的懷疑」（相當理由），學說上有不同的見解，王兆鵬老師認為在於酒醉駕車等「無證據犯罪」，實施附隨搜索應具有「合理懷疑」，與通說認為刑事訴訟法第130條已經有立法的擬制並不相同。這個爭議是解決這個題目的重點，以下將以王兆鵬老師的見解為主來進行解題。結構上我們以「樹狀結構法」來處理這個題目。

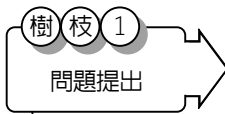
解題結構



首先將題意所涉及的問題，直接加以點出，並以條列式方式呈現

關於本題題旨所示，應就以下警察之行為探討其合法性，包括：

- (一)警察對甲所實施之攔檢與令其下車接受酒精測試行為，是否合乎臨檢實施之規範？
- (二)於酒精測試後所為之現行犯逮捕是否合法？
- (三)於逮捕後所為對於身體之拍觸行為與對於其香煙盒之檢查，是否合乎附帶搜索之要件？以下分別析述之。

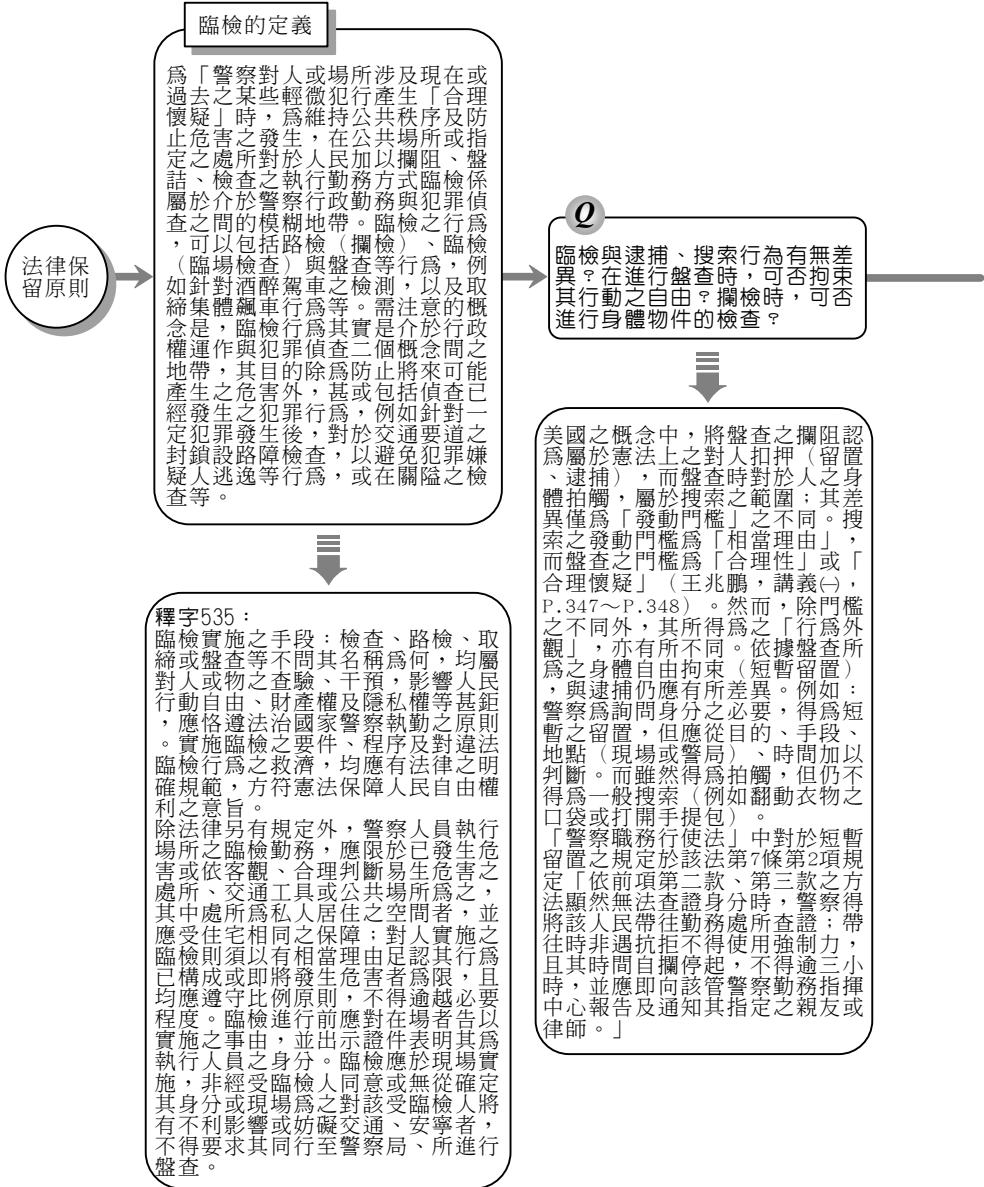


就警察對甲所實施之臨檢是否合法，則與臨檢之要件與實施規範有關。

定義

按所謂臨檢，係指警察對人或場所涉及現在或過去之某些輕微犯行產生「合理懷疑」時，為維持公共秩序及防止危害之發生，在公共場所或指定之處所對於人民加以攔阻、盤詰、檢查之執行勤務方式，屬於介於警察行政勤務與犯罪偵查之間的模糊地帶。臨檢之行為，可以包括路檢（攔檢）、臨檢（臨場檢查）與盤查等行為，例如針對酒醉駕車之檢測，以及取締集體飆車行為等。需注意的概念是，臨檢行為其實是介於行政權運作與犯罪偵查二個概念間之地帶，其目的除為防止將來可能產生之危害外，甚或包括偵查已經發生之犯罪行為，例如針對一定犯罪發生後，對於交通要道之封鎖設路障檢查，以避免犯罪嫌疑人逃逸等行為，或在關隘之檢查等。甚至可以包括到依據國家安全法、海關緝私條例等所規範之國界檢查之行為。

❖ 臨檢 (圖7-1)



行釋與申論

釋字第535號與警察職權行使法

又，臨檢雖屬警察執行勤務方式之一種，但現代法治國之原則下，警察之行為如影響於人民之基本人權與自由，即應受法律保留原則之拘束，故臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨，釋字第535號即為此一宣示。再者，對於酒醉駕車之臨檢與攔停，警察職權行使法第8條第1項規定：警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停並得要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定措施，且依同條第2項之規定，警察如發現交通工具之駕駛人或乘客有異常舉動而合理懷疑其將有危害行為時，得強制其離車；有事實足認其有犯罪之虞者，並得檢查交通工具，以作為警察實施攔停酒測之依據。

問題提出
(第一子題)

而如題示情形，警察於實施臨檢之際，雖發現甲有酒氣，其令其下車接受測試，其所實施之行為是否合法？

反對見解

雖前開警察職權行使法規定須於發現交通工具之駕駛人有異常之舉動或有合理懷疑其將有危害之行為時，方得強制其離車，如題示情形，雖聞有酒氣，尚不得認為有危害之行為，如令其離車，與前開規定有違；

支持學說
(自說)

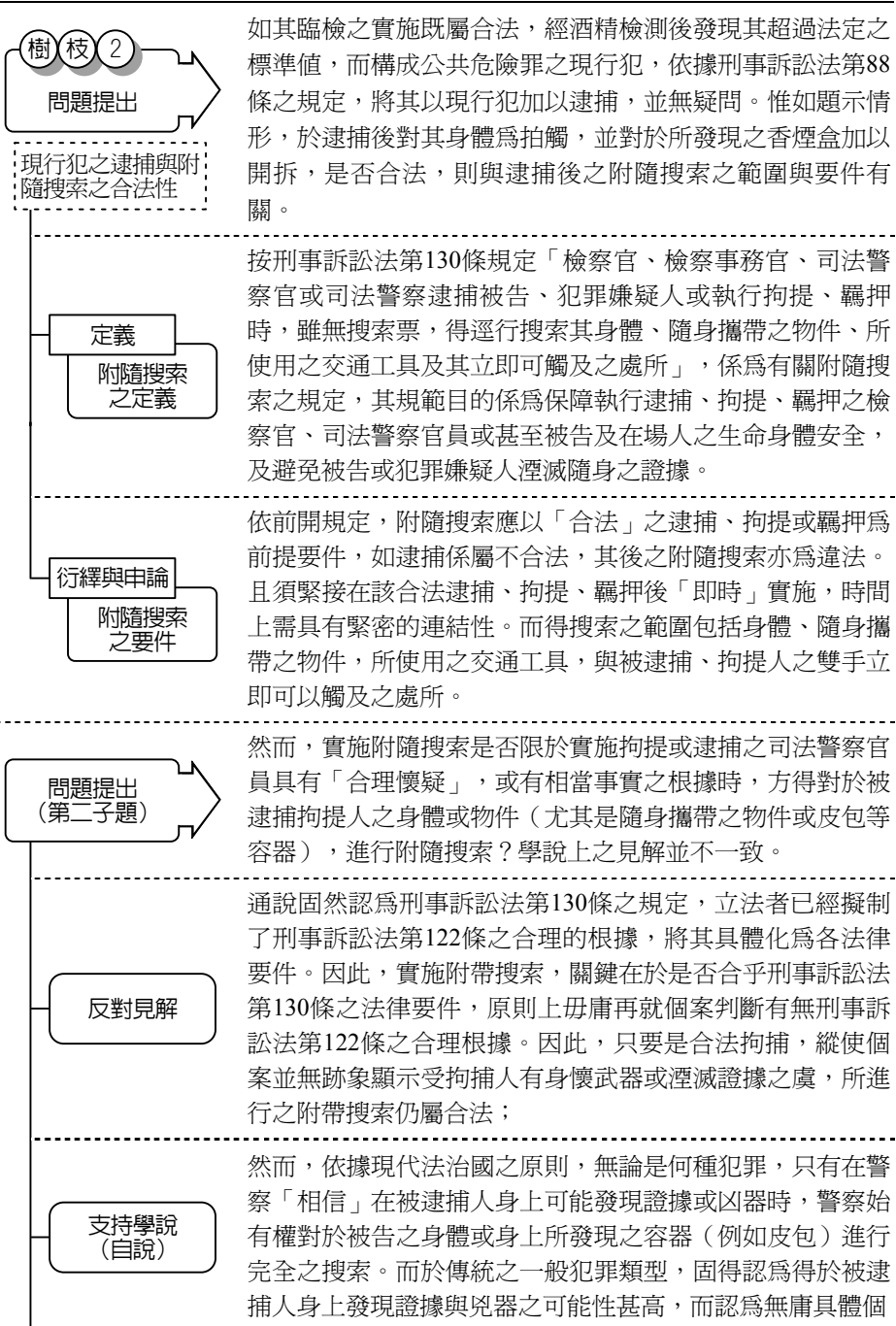
然而，甲雖受有警察之命令，雖有不願，但其仍係自願性離車，警察並未有強制力之行使例如以槍指著甲強令其下車或威嚇等情形，應認為係自願性離車。

根據

蓋雖警察荷槍實彈，對於甲的自願性與否造成影響，但警察並未使用其強制力，縱然其離車係在「半推半就」之情形下為之，但應認為對於其自願性不生妨礙。

結論

故，綜上所述，甲既係自願性離車接受檢測，警方並未對其使用妨礙其自願性之強制力，應屬合法之臨檢實施。



案去審查，亦即屬於立法之假設或擬制；但於如酒醉駕車之非傳統類型之犯罪，此種犯罪通常在被逮捕人（駕駛人）之身上或車上存在證據或兇器之可能性極低（亦即，駕駛人本身之酒測即為證據），此時因為不可能於被告身上發現本案之證據，則僅有考量藏有武器的威脅，則須判斷是否足以相信有凶器存在，故必須以「合理的懷疑」或根據作為發動附隨搜索之依據。

根據與結論

故，如題示情形，雖甲酒醉駕車構成公共危險罪之現行犯，然而於此種非傳統之無證據犯罪，不可能於被告身上發現本案之證據，除非有合理之根據可以認為被告身上藏有兇器之情形，其所為之附隨搜索並非合法。

實務見解

◆釋字535

警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。依該條例第十一條第三款，臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。上開條例有關臨檢之規定，並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意。除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度。臨檢進行前應對在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分。臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行至警察局、所進行盤查。其因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延。前述條例第十一條第三款之規定，於符合上開解釋意旨範圍內，予以適用，始無悖於維護人權之憲法意旨。現行警察執行職務法規有欠完備，有關機關應於本解釋公布之日起二年內依解釋意旨，且參酌社會實際狀況，賦予警察人員