



2. 違背法定程序時之主觀意圖
3. 侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。
4. 犯罪所生之危險或實害。
5. 禁止使用證據對於預防將來違法取證之效果。
6. 偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性。
7. 證據取得之違法對於被告訴訟上防禦之不利益程度。

例題

甲因強盜罪嫌而被通緝，刑警乙得知甲在某屋內，竟未持搜索票，逕行進入該屋一樓內搜索而逮捕到甲，更因搜索屋內二樓小保險箱而查獲甲另犯常業重利罪之相關帳冊予以扣押，試問：乙搜索小保險箱所扣押之帳冊，有無證據能力？
(92檢偵，102普考廉政)

【答題關鍵】

- (一)首先，應判斷刑警乙未持有搜索票，逕行進入屋內搜索而逮捕甲，是否為「合法之搜索」。
- (二)若為合法之搜索，乙得否另案搜索小保險箱？此部分略難，讀者宜將前一章附帶搜索之立法目的帶入，方得獲得不錯之分數。
- (三)最後，應探討刑警所扣押之帳冊有無證據能力時，當然需要知道第一百五十八條之四之規定。

【擬答】

乙搜索小保險箱所扣押之帳冊，有無證據能力？首先須判斷刑警乙未持有搜索票，逕行進入屋內搜索而逮捕甲，是否為合法之搜索。縱為合法之搜索，乙得否另為搜索小保險箱。最後探討其所扣押之帳冊有無證據能力。茲分述如下：

- (一)乙之進入屋內搜索而逮捕甲，係符合「逕行搜索」之要件，故其為合法之搜索。
 1. 依據刑事訴訟法（以下同）第一百三十一條第一項規定，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。檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所。



2. 由於甲係依法通緝之脫逃人，且藏匿於某屋內，因而符合逕行搜索之客觀事實。司法警察乙於逮捕遭通緝之甲時，雖無搜索票，但若有事實足認通緝犯甲確實在屋內，亦得逕行搜索住宅或其他處所。基此，乙之未持有搜索票進入屋內搜索而逮捕甲，由於符合逕行搜索之要件，應屬合法。

(二) 乙另為搜索小保險箱，不符合「附帶搜索」要件，非合法搜索。

1. 被告經通緝後，司法警察（官）得逕行逮捕之，於逮捕通緝之被告時，雖無搜索票，若僅係基於發現通緝被告之目的，而對通緝被告之住所或其他處所逕行搜索之情形，乃屬合法之無令狀搜索。然其於發現通緝之被告而將其逮捕後，必須基於執法機關之安全與被逮捕人湮滅隨身證據之急迫考量，始得依第一百三十條之規定得附帶搜索被告身體。

2. 又因其逮捕通緝被告逕行搜索之目的已達，除為確認通緝被告之身分以避免逮捕錯誤，而有調查其身分資料之必要外，不得任意擴大範圍，復對被告所在之住宅及其他處所再為搜索，始符刑事訴訟法保障人民不受非法及不當搜索之意旨⁵。

基此，乙之目的在搜索甲而予以逮捕，於逮捕甲之際，固得依附帶搜索之規定予以搜索，以保障執行人員之安全，除此之外，其逮捕通緝犯甲逕行搜索之目的已達，自不得任意擴大搜索範圍。因而，乙進一步搜索二樓之小保險箱，顯與逕行搜索之目的相違，故乙不得另為搜索小保險箱。

(三) 乙所扣押之帳冊，屬於違法蒐集之證據，有無證據能力？

依據第一百五十八條之四規定：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」是以，乙違法搜索小保險箱所扣得之帳冊，其有無證據能力，應由法院審酌人權保障及公共利益之均衡維護以為判斷。

⁵ 參九十一年台上字第五六五三號判決。