

## 刑事法判解

## 夜間搜索之原則與證據能力

## 最高法院100年度台上字第5124號判決

## 【實務選擇題】

根據中央氣象局資料，某天日落時間是下午17：30，隔天日出時間是上午6：30。在檢察官指揮下，司法警察對被告住宅進行搜索，下列情形，何者得扣押之？①17：00開始搜索，當天17：25發現應扣押物；②17：50開始搜索，到隔天上午7：00發現應扣押物；③17：00開始搜索，到隔天上午6：00發現應扣押物；④19：00開始搜索，到隔天上午5：00發現應扣押物

(A)①②

(B)②③

(C)③④

(D)①③

**答案**：D

## 【裁判要旨】

刑事訴訟法第一百四十六條第一項規定：「有人住居或看守之住宅或其他處所，不得於夜間入內搜索或扣押。但經住居人、看守人或可為其代表之人承諾或有急迫之情形者，不在此限。」第二項規定：「於夜間搜索或扣押者，應記明其事由於筆錄。」第四項規定：「第一百條之三第三項之規定，於夜間搜索或扣押準用之。」第一百條之三第三項規定：「稱夜間者，為日出前，日沒後。」乃因搜索、扣押通常會侵害人民之隱私，故就夜間搜索、扣押，特別加以限制，以確實保障人民居住之安全。倘實施此項程序之公務員，違反上揭規定，其取得之證據是否具有證據能力，自應依刑事訴訟法第一百五十八條之四之規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護而為認定，並應於判決理由內說明其認定之理由，否則難認無判決理由不備之違失。

## 【學說速覽】

一、依刑事訴訟法（下同）第146條第1項本文規定：「有人住居或看守之住宅或其他處所，不得於夜間入內搜索或扣押。」該條但書則稱：「但經住居人、

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

看守人或可為其代表之人承諾或有急迫之情形者，不在此限。」又若日間已開始搜索或扣押者，得繼續至夜間（第146條第3項參照）。次依第147條亦列舉出得為夜間搜索扣押之特定處所，因此，有關禁止夜間搜索原則的例外情形，包括：

- (一) 經住居人、看守人或可為其代表之人承諾者，執行搜索扣押之人員得例外的進行夜間搜索。
  - (二) 有急迫之情形者，執行搜索扣押之人員得例外的進行夜間搜索。
  - (三) 處所係假釋人住居或使用者，執行搜索扣押之人員得例外的進行夜間搜索。
  - (四) 若係旅店、飲食店或其他於夜間公眾可以出入之處所，仍在公開時間內者，執行搜索扣押之人員得例外的進行夜間搜索。
  - (五) 處所係常用為賭博，妨害性自主或妨害風化之行為者，執行搜索扣押之人員得例外的進行夜間搜索。
- 二、違反夜間搜索禁止原則所扣得之物，如受搜索人依第416條提出準抗告；或執行人員依第131條進行事後陳報或報告者，而經法院撤銷該次違法之搜索時，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。亦即該扣得之物將無證據能力。

至於法院審酌證據能力的標準，則依第158條之4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」，立法理由則進一步指出：「違背法定程序取得證據之情形，常因個案之型態、情節、方法而有差異，法官於個案權衡時，允宜斟酌違背法定程序之情節。違背法定程序時之主觀意圖。侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。犯罪所生之危險或實害。禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性及證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等各種情形」，亦即依據這些標準由法院進行權衡證據能力之有無。學說見解上，有學者強調違法搜索取得之證據應絕對排除；亦有學者主張應以三段論法處理。所謂的三段論法，法院首先審查，追訴機關是否惡意、恣意違法取證，若肯定，即排除該證據；若否，再審查其被違反之取證禁止規範，其法規範目的為何，若法規範將被終局性破壞，即排除該證據；若否，則最後進行個案權衡。這些學說上的意見，可供參考。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【選擇解析】

刑事訴訟法第146條規定，有人住居或看守之住宅或其他處所，不得於夜間入內搜索或扣押。但若日間已開始搜索或扣押者，則得繼續至夜間。故日落前開始搜索而發現扣押物，始得扣押之。

【相關法條】

刑事訴訟法第146條、第147條。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！