

最高法院刑事庭具參考價值裁判選輯

※111 年度台上字第 5324 號判決

1. 按違法搜索扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當；
2. 惟刑事訴訟之目的，固在發現真實，藉以維護社會安全，國家取證程序仍應合法純潔、公平公正，以保障人權。
3. 倘證據之取得非依法定程序，而法院若容許該項證據作為認定犯罪事實之依據有害於公平正義時，已違背憲法第 8 條、第 16 條所示應依正當法律程序保障人身自由、貫徹訴訟基本權之行使及受公平審判權利之保障等旨，仍應排除其證據能力。
4. 從而，違法取得之證據，未必即應排除或禁止法院使用，刑事訴訟法第 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」。此即學說及實務通稱之「權衡法則」。
5. 所謂「審酌人權保障及公共利益之均衡維護」，係指法院必須依據個案衡量違法情節及私益侵害情節，究應如何操作，涉及憲法比例原則如何具體落實於刑事訴訟程序，正因為每件違法取得證據的案情情節容有不同，即便違反的是相同的證據取得禁止規定，其違法程度亦輕重有別，倘不許於個案中衡量受侵害之基本權私益及國家刑事追訴的公益，恐無從得出妥適且趨於正確而具公平正義價值的裁判結果。
6. 惟所謂「權衡」亦絕非漫無標準，更非任由法官恣意判斷，參照刑事訴訟法第 158 條之 4 立法理由，法官於個案權衡時，允宜斟酌：
 - (1) 違背法定程序之情節。
 - (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得證據之效果。
 - (6) 偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性。
 - (7) 證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀，以決定應否賦予證據能力。
7. 此七項權衡因素係「例示」而非「列舉」，且未必係併存，甚者多係「互斥」之關係，各項因素間亦無先後輕重之排序，更非，也不可能要求法官就所有七項因素均應兼顧。
8. 具體審酌標準可以區分三段層次：
 - (1) 首先，應區別偵查機關或審判機關之違法，於偵查機關違法取得之證據，且係惡意違反者，如禁止使用該項證據，足以預防偵查機關將來違法取得證據，亦即得有「抑制違法偵查」之效果者，原則上應即禁止使用該證據（此階段權衡第 1、2 及 5 項因素）。
 - (2) 其次，如非惡意違反法定程序者，亦即有善意例外時，仍應審究所違反法規範之保護目的，以及所欲保護被告或犯罪嫌疑人之權利性質（包括憲法基本權、法律上之實體及程序權），參酌國家機關追訴，或審判機關審判之公共利益（如被告犯罪所生之危險或實害程度），權

衡其中究係被告之私益或追訴之公益保護優先，除非侵害被告之權利輕微，原則上仍應禁止使用該項證據，換言之，除非極端殘暴的嚴重犯罪而有不得已之例外，不得祇因被告所犯為「重罪」，即不去考量被告被侵害之權利，尤其是被告憲法上權利或足以影響判決結果之訴訟防禦權受侵害時（此階段權衡第 3、7 及 4 項因素）。

- (3) 最末，始依「假設偵查流程理論」或「必然發現之例外」法理，視偵、審人員同時有無進行其他合法採證行為，如依法定程序有無發現該證據之必然性，以作為例外具有證據能力之判斷（此時始權衡第 6 項因素）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！