

刑事法判解

同意搜索的檢討與證據排除法則

最高法院105年度台上字第662號刑事判決

【實務選擇題】

下列何者不屬於合法同意搜索必備之要件？

- (A) 存在緊急狀況。
- (B) 受搜索人之自願性同意。
- (C) 執行搜索人員應出示證件。
- (D) 執行人員應將同意之意旨記明筆錄。

答案：A

【裁判要旨】

刑事訴訟法第一百三十一條之一規定：「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄」。依卷附搜索、扣押筆錄、自願受搜索同意書及警詢筆錄等資料記載，警方已依前揭規定程序，經受搜索人即簡清河之同意，始對其車輛進行搜索，且該搜索、扣押筆錄亦載明執行人員有出示證件表明身分，及業經受搜索人出於自願性同意之意旨，暨搜索之起迄時間、地點、受執行人、執行之依據、執行時告知事項、執行結果等情（見偵字第九九六號卷第二宗第八十八頁、第八十九頁）。另簡清河嗣於檢察官偵查時，亦未對其同意警方搜索之部分，表示係屬不實（見同上卷宗第一一〇頁至第一一二頁），F1於第一審並陳稱：「……因為當時刑事（警察）局的同仁有講到被告（上訴人）簡清河車子的後車廂有放一些東西……叫我打開後車廂看，先檢查一下，被告（上訴人）簡清河當時也同意打開後車廂讓我看，結果發現有一袋行李包，我有拉開看一下就發現是一把槍……」等語（見第一審卷第二宗第一〇五頁），而未證稱警方係於未徵得簡清河之同意下，即逕行搜索簡清河之自小客車，事後始由簡清河補簽自願受搜索同意書之情。是前開搜索、扣押筆錄及自願受搜索同意書記載簡清河同意搜索，應係出於簡清河之自由意志，則警方於執行前揭搜索時，雖無搜索票，但依上開規定，即難認本案有違法搜索情事。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【爭點說明】

- 一、刑事訴訟法第131條之1係同意搜索之規定：「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」從條文觀之，警方係得到甲的同意始進行搜索，似無違法之處。
- 二、然而學者認為，我國刑事訴訟法關於搜索扣押之規定，應以令狀為原則，附帶處分為例外，亦即例外為了保護逮捕者身體安全、防止被逮捕者逃亡、為防止罪證的湮滅，在必要與不可或缺限度下始容許無令狀搜索扣押。故同意搜索應有其他特殊事由才能成為令狀原則之例外，否則將造成令狀原則易受規避的後果，使人民的基本權利無法受到充分保障。
- 三、即便得到同意進行搜索，惟參酌前述，如現狀不存在任何不及聲請令狀之急迫事由，故以學說而言，縱使得到同意搜索仍屬違法。
- 四、證據排除法則係指，蒐集或取得證據的過程中，程序有違法或其他瑕疵時，證據應如何處理及可否作為證明犯罪事實之用的問題。關於違法取得證據排除之判斷，我國實務按刑事訴訟法第158條之4採取「權衡理論」加以權衡，採取相對排除觀點，惟有學者認為，若採取權衡理論，則重罪幾乎無排除證據之可能，如此將難以有效嚇阻國家違法取證行為，且其標準過於模糊空泛，在相對排除了立場之下，若國家係故意違法取證，則絕對排除證據；若非故意違法，則在個案中考量有無破壞令狀原則精神之重大違法情事，以及有無有效抑制違法偵查的效果存在。

【相關法條】

刑事訴訟法第131條之1、刑事訴訟法第158條之4

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！