

摘 要

本文探究因違法搜索而來的證據之應否禁止使用之問題。基本出發點如下：一、違法搜索「可能」導致證據使用禁止之效果；二、違法搜索「未必」導致證據禁止之效果。審判上應否禁止因違法搜索而來的證據，方法上應先探討違法搜索之類型，區別違法「發動」與違法「執行」搜索兩種基本類型，並深究其在證據法及證據禁止機制上之定位。

就證據禁止之言，當搜索之目的在於發現證物時，刑事訴訟法上搜索之要件限制，殆屬取證法規，因而，若有違背上開要件限制時，概念上亦違犯證據取得之禁止，一旦符合其他特定條件，可能產生證據使用禁止之效果。上開其他特定條件之判定，筆者嘗試以前文提出之三段標準審查。據此，無論違法發動或違法執行搜索，只要國家機關惡意違犯搜索之法規違法搜索，因而所得之證物，基於公平審判原則，一律不得使用，如案例一中以臨檢記錄表規避法定及要式搜索之情形（第一段審查）。若非上開情形，則應區別違法發動或違法執行搜索，探求各個法規直接或間接的規範意旨，結論認為，明顯欠缺合理依據、踰越法定權限分配或架空搜索令狀主義而違法發動搜索者，一來重大違犯基礎法規之規範意旨，二來具有強烈的證據關聯度，因而所獲的證據當然不得使用；反之，合法發動搜索，但執行行為違背夜間搜索、婦女搜索等等限制時，如案例三，由於上開法規不具分配證據法上國家與被告證據攻防地位的性質，因而，違法搜索與禁止使用證據間欠缺必要之關聯度，即無法由該法規意旨導出此類證據不得使用的結論（第二段審查）。上開案例三，即便加以個案權衡，結論亦同（第三段審查）。