

## 刑事法判解

## 刑事訴訟法第131條之1同意搜索之規定，應如何判斷受搜索人係出於「自願」而為同意？

最高法院100年度台上字第376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】

按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。…查刑事訴訟法第131條之1規定之受搜索人自願性同意搜索，係以執行人員於執行搜索前應出示證件，查明受搜索人有無同意之權限，並應將其同意之意旨記載於筆錄，由受搜索人簽名或出具書面表明同意之旨為程序規範，並以一般意識健全具有是非辨別能力之人，因搜索人員之出示證件表明身分與來意，均得以理解或意識到搜索之意思及效果，而有參與該訴訟程序及表達意見之機會，可以自我決定選擇同意或拒絕，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他公權力之不當施壓所為之同意為其實質要件。自願性同意之搜索，不以有「相當理由」為必要；被搜索人之同意是否出於自願，應依案件之具體情況包括徵求同意之地點、徵求同意之方式、同意者主觀意識之強弱、教育程度、智商等內、外在一切情況為綜合判斷，不能單憑多數警察在場或被告受拘禁或執行人員出示用以搜索其他處所之搜索票，即

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

否定其自願性。

### 【學說速覽】

#### 一、最高法院100年度台上字第376號刑事判決要旨：

「……以一般意識健全具有是非辨別能力之人，因搜索人員之出示證件表明身分與來意，均得以理解或意識到搜索之意思及效果，可以自我決定選擇同意或拒絕，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他公權力之不當施壓所為之同意為其實質要件。自願性同意之搜索，不以有『相當理由』為必要……不能單憑多數警察在場或被告受拘禁或執行人員出示用以搜索其他處所之搜索票，即否定其自願性。」

#### 二、重新建構「自願性」概念：

- (一) 最高法院雖強調同意搜索需以被搜索人自願同意為實質要件，但實際上卻是用抽象的文字論述，未說明受搜索人同意是否出於自願的實質理由。任何具基本常識的人難免質疑：若一個人明知住處內藏有非法槍、彈，何以會「自願同意」讓警察搜索？
- (二) 事實上，任何警察「展示權力」的行為，都會對個人行使其自由意志，產生壓抑。若連供述內容可能虛偽的自白，都需先對被告盡告知義務，以免其自證己罪，則舉輕以明重，既然搜索發現之物在虛偽性上不易辯駁，被搜索人甚至將因此面臨追訴與有罪判決，何以反而無須告知？遑論不管是自白或未達令狀聲請門檻的搜索，如未得到相對人同意，根本均無從取證。因此，要求執法者於詢問相對人是否同意之前，先行告知其有權拒絕，應是「自願性」同意存在的前提。
- (三) 然而，告知被搜索人有權拒絕僅是前提，仍須就個案情狀檢視同意的「自願性」。應可認為當(1)執法人員展示武力（如：槍械）、(2)眾多執法人員出現，使被搜索人認為無論其是否同意，仍會進行搜索、(3)被搜索人拒絕同意搜索後，執法人員仍重複不斷請求同意、(4)由被搜索人的年齡、性別、教育水準、精神狀態等顯示出，其意志為執法人員所屈服，等等的情形出現時，可認為該同意非出於自願。

#### 三、告知其有權拒絕的義務，應是刑訴第131條之1同意搜索的前提：

同意搜索既以「自願性」為要件，即涉及基本權之捨棄或個人自主權的問題，以使國家的干預行為合法化。「自願性」作為基本權捨棄的積極要件，若非出於自由意志，沒有理由撤銷憲法保障與國家的保護義務，不應在被搜索人

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

不知其有權拒絕的情形下，允許其拋棄。刑事訴訟法除發現真實之要求外，亦應注意正當法律程序下的令狀原則與法律明文規定。不可為辦案與蒐證之必要，而放棄被搜索人的基本權保護，而使同意搜索成為繞過聲請令狀搜索的方式。故除維持「自願搜索同意書」的簽立外，應進一步要求執法人有事先告知得具有搜索同意的義務。

【相關法條】

刑事訴訟法第131條之1

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！