

刑事法判解

同意搜索之同意權限

最高法院109年台上字第2116號刑事判決

【實務選擇題】

有關刑事訴訟法第131條之1「同意搜索」、第133條之1「同意扣押」條文適用，下列敘述何者最為正確？

- (A) 實施對象均限犯罪嫌疑人
- (B) 實施前均應告知權利
- (C) 實施過程均應記載筆錄
- (D) 實施後均應經法官裁定

答案：C

【裁判要旨】

證據之取捨、證據證明力之判斷，及事實有無之認定，為事實審法院之職權，苟其取捨判斷與認定，並不違背論理法則及經驗法則，即不容任意指為違法，而資為第三審上訴之適法理由。又刑事訴訟法第131條之1前段之同意搜索，須取得受搜索人之自願性同意後始得為之，且不得以明示或暗示之強暴、脅迫或以詐欺（如知不符合緊急搜索或附帶搜索之要件，卻稱符合，要求受搜索人配合）等之不正方式取得其同意，亦即執行搜索之公務員應對受搜索人明確表示欲執行搜索之原因及用意，使受搜索人理解搜索之意涵，而明示同意後，方能認屬自願性同意。若受搜索人未明白表示同意之意思，而係被動忍受警方之搜索行為，此種逆來順受之反應，顯難認係受搜索人之自願性同意，所為之搜索行為即非適法。原判決依憑調查證據之結果，並綜合卷內證據資料，認檢察官所提出之證據，不足以證明被告有公訴意旨所指販賣第二級毒品之犯罪，已詳敘其調查證據、取捨論斷所憑之依據及理由，俱有卷存資料可資覆按，並逐一載明：依卷附搜索扣押筆錄及證人吳○○之證詞，員警係依刑事訴訟法第131條之1規定而為搜索，惟依被告之供述及證人吳○○、林○○、施○○證詞，佐以第一審勘驗筆錄、錄影畫面截圖等證據資料，經綜合判斷，被告顯係被動屈從配合警方執行搜

索之命令，難認屬自願性同意；至被告雖於自願受搜索同意書及搜索扣押筆錄簽名，然此係被告事後至派出所補簽，無從據此補正搜索前或搜索當時未得被告自願性明示同意之欠缺，本件搜索未合於同意搜索，扣押之相關證物均屬違法取得之證據等情，復指明：綜合前述搜索違背法定程序之情節、主觀意圖、侵害被告權益輕重、所生危險及實害、發現必然性及對被告訴訟上防禦不利益之程度等項，依刑事訴訟法第158條之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護結果，何以本件搜索扣押之相關證物及直接衍生物均無證據能力，無從佐證補強被告自白之真實性等旨，已於理由內論述明白且記明所憑，經核並無不合，亦無檢察官所指違背證據法則、經驗法則之違法。

【爭點說明】

依刑事訴訟法第131條之1，搜索經受搜索人出於自願性同意時，得不使用搜索票，為一種合法的無令狀搜索。適用本條，是以同意人具備同意權限為前提，但此同意權限應如何判斷？

(一) 學說見解

學說上指出，對於受搜索的處所或物品有共同權限的第三人，得為有效的同意。若第三人事實上與被告有共同控制或得隨時使用某處所、物品的情形，即為有共同權限，至於法律上的關係為何，則非所問，例如：同居人與被告雖無任何法律關係，但應認為其是具有共同權限之人。共同權限的理論基礎有二：第一，共同使用控制權。第三人既然對於財產有共同控制、使用之權，得以自己的權利同意執法人員對自己與被告共同使用的財產為搜索。第二，風險承擔理論。當被告自願與他人共同使用、控制財產時，即必須承擔其他人可能會同意執法人員搜索該財產的風險。

就具體運用而言，假設分租房間的被告，與房東及兩名房客共同居住某四個房間的公寓，若警員趁被告不在時，取得房東同意而進入搜索者，其得搜索的範圍僅及於共用區域(如：客廳、廚房)，但不及於被告的私人房間。此外，被告向他人租屋而居，房東同意警察進入被告所租的房子搜索、被告住在旅館，警察得旅館櫃台人員同意，進入被告的房間搜索，均非共同權限而屬無效的同意。

(二) 實務見解

實務上認為：刑事訴訟法第131條之1之自願性同意搜索，明定行使同意權人為受搜索人，參諸同法第128條第2項規定搜索係對被告或犯罪嫌疑人为之，第

122條第2項明文可對第三人為搜索，故就本條規定之文義及精神觀之，所謂同意權人應係指偵查或調查人員所欲搜索之對象，而及於被告或犯罪嫌疑人以外之人。在數人對同一處所均擁有管領權限之情形，如果同意人對於被搜索之處所有得以獨立同意之權限，則被告或犯罪嫌疑人在主客觀上，應已承擔該共同權限人可能會同意搜索之風險，此即學理上所稱之「風險承擔理論」。執法人員基此有共同權限之第三人同意所為之無令狀搜索，自屬有效搜索，所扣押之被告或犯罪嫌疑人之物，應有證據能力。

【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！