

## ▶▶ 重點 12

# 強制處分—搜索及扣押

### • 考情分析 •

搜索、扣押為對物之強制處分，搜索、扣押之類型包括有票之搜索扣押及無票之搜索扣押，其中，無票之搜索扣押為國家考試常見之題型，常以實例題方式呈現，因此考生對於附帶搜索、緊急搜索、同意搜索、附帶扣押及另案扣押之定義、要件及目的，均必須熟讀，此外，違反搜索扣押之程序所取得之證據，是否具有證據能力，除法律有明文規定外，否則均應回歸本法第158條之4，以權衡理論判斷之，亦應予以注意。



綱要表解

- (一) 搜索
  - 1. 搜索之意義
  - 2. 搜索之必要
    - (1) 對被告或犯罪嫌疑人之搜索：必要時
    - (2) 對第三人之搜索：相當理由
  - 3. 搜索之類型
    - (1) 有票搜索（要式搜索、有令狀搜索）
    - (2) 無票搜索（不要式搜索、無令狀搜索）
      - ① 附帶搜索
      - ② 緊急搜索
        - A. 保全人之緊急搜索
        - B. 保全證據之緊急搜索
      - ③ 同意搜索
  - 4. 有票搜索（要式搜索、有令狀搜索）
    - (1) 搜索之機關
      - ① 決定機關：法官
      - ② 執行機關：法官、檢察官、檢察事務官、司法警察（官）
    - (2) 搜索票之聲請
      - ① 檢察官聲請（§ 128之1 I）
      - ② 司法警察官聲請（§ 128之1 II）
    - (3) 搜索票之審核
      - ① 核發搜索票程序不公開
      - ② 形式審查
      - ③ 實質審查：自由證明法則
    - (4) 搜索票之記載
  - 5. 無票搜索（不要式搜索、無令狀搜索）
    - (1) 附帶搜索（§ 130）
      - ① 附帶搜索之意義
      - ② 允許附帶搜索之原因及目的

- └ A. 保護司法警察人員值勤時之安全
- └ B. 防範被告或犯罪嫌疑人湮滅隨身所攜帶之證據
- ③ 搜索機關
- ④ 附帶搜索之前提
- ⑤ 附帶搜索之對象
- └ ⑥ 附帶搜索之範圍
  - └ A. 被告或犯罪嫌疑人之身體
  - └ B. 隨身攜帶之物件
  - └ C. 所使用之交通工具
  - └ D. 四肢可立即可觸及之處所
- (2) 保全人之緊急搜索 ( § 131 I )
  - └ ① 意義
  - └ ② 緊急搜索之原因及目的
  - └ ③ 搜索機關
  - └ ④ 搜索事由
    - └ A. 因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者
    - └ B. 因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者
    - └ C. 有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者
  - └ ⑤ 搜索對象
  - └ ⑥ 範圍
  - └ ⑦ 事後審查 ( § 131 III )
  - └ ⑧ 違反事後陳報手續之效果 ( § 131 IV )
- (3) 保全證據之緊急搜索 ( § 131 II )
  - └ ① 意義
  - └ ② 緊急搜索之原因及目的
  - └ ③ 搜索機關
  - └ ④ 搜索要件
    - └ A. 急迫性
    - └ B. 必要性

- ⑤搜索對象
      - ⑥事後審查
      - ⑦違反事後陳報手續之效果 ( § 131 IV )
    - (4)同意搜索 ( § 131之1 )
      - ①意義
      - ②要件
        - A.受搜索之人的自願性同意
        - B.將自願性同意旨記載筆錄
        - C.執行人員應出示證件
      - ③範圍
      - ④救濟 ( § 416 )
  - 6. 搜索之程序
    - (1)搜索票、證件之出示 ( § 131之1、 § 145 )
    - (2)夜間搜索事由之記明筆錄 ( § 146 II )
    - (3)搜索之在場及通知 ( § 148、 § 149、 § 150 )
    - (4)強制力之搜索 ( § 132 )
    - (5)受搜索人名譽之注意 ( § 124 )
  - 7. 搜索之限制
    - (1)對婦女身體搜索之限制 ( § 123 )
    - (2)對物件搜索之限制 ( § 126 )
    - (3)對軍事處所搜索之限制 ( § 127 )
    - (4)對夜間搜索之限制 ( § 146 )
- (二)扣押
  - 1. 扣押之意義
  - 2. 扣押之決定及執行機關
    - (1)決定機關
      - ①法官 ( § 128 II ②、 III )
      - ②檢察官 ( § 136 ) 親自實施時
    - (2)執行機關：法官、檢察官、檢察事務官、司法警察 (官)
  - 3. 扣押之類型

- (1)有票扣押（要式扣押）
- (2)附帶扣押（§ 137）
  - ①意義
  - ②要件
    - A.執行機關合法執行搜索扣押
    - B.有本案應扣押之物而為搜索票所未記載
    - C.限於未發現搜索票所記載之物以前，始得附帶扣押
  - ③事後審查：準用第131條第3項
- (3)另案扣押（§ 152）
  - ①意義
  - ②要件
    - A.實施合法之搜索與扣押之時
    - B.發現另案應扣押之物
  - ③違反另案扣押取得證據之證據能力：權衡理論
- 4.扣押之程序
  - (1)令狀、證件之出示（§ 145）
  - (2)搜索、扣押之必要處分（§ 144、§ 151）
  - (3)扣押之在場及通知（§ 148~150）
- 5.扣押之限制
  - (1)強制扣押之限制（§ 138）
  - (2)夜間扣押之限制（§ 146、§ 147）
  - (3)公務物件扣押之限制（§ 126、§ 134）
  - (4)郵件電報扣押之限制（§ 135）
- 6.扣押物之處置
  - (1)製作收據、封緘標識（§ 139）
  - (2)適當處置（§ 140 I）
  - (3)看守、保管、毀棄（§ 140 II、III）
  - (4)拍賣（§ 141）
- 7.扣押物之發還（§ 142）

## 重點整理

### 一、搜索

#### (一)搜索之意義：

係指為發現被告或犯罪嫌疑人，或犯罪證據或其他應扣押之物，而搜索被告或第三人之身體、物件、電磁紀錄、住宅或其他處所之強制處分。

#### (二)搜索之必要：

##### 1. 對被告或犯罪嫌疑人之搜索：必要時。

對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所搜索，以「必要時」為發動搜索之要件，所稱「必要時」，須有合理之根據認為被告、犯罪嫌疑人之身體、物件、居住處所或電磁紀錄可能藏（存）有得作為犯罪或與之相關之證據存在，始得發動搜索。

##### 2. 對第三人之搜索：相當理由。

對於第三人之搜索，以有「相當理由」為發動搜索之要件，是否有「相當理由」，非以搜索者主觀標準判斷，尚須有客觀之事實為依據，由於第三人並非被告或犯罪嫌疑人，與案件較無關連性，因此，對於第三人之搜索相較於對於被告或犯罪嫌疑人之搜索，應更為嚴謹，其與「必要時」之於搜索權之發動，差別在「相當理由」之標準要比「必要時」更嚴格。

#### (三)搜索之類型：

1. 有票搜索（要式搜索、有令狀搜索）：有票搜索係指搜索必須具備搜索票而言，本法第122條規定：「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之。對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」又本法第128條第1項規定，搜索應用搜索票，因此，必須具備搜索票始得對被告、犯罪嫌疑人或第三人之身體、物件、電磁

紀錄及住宅或其他處所為搜索，此稱為有票搜索、要式搜索或有令狀搜索。

2. 無票搜索（不要式搜索、無令狀搜索）：無票搜索係指搜索當時縱令無搜索票，亦得為合法之搜索，又稱為不要式搜索或無令狀搜索，例如本法第130條之附帶搜索、第131條之緊急搜索、第131條之1之同意搜索等。

(四)有票搜索（要式搜索、有令狀搜索）：

1. 搜索之機關：

- (1)決定機關：法官。
- (2)執行機關：法官、檢察官、檢察事務官、司法警察（官）。

2. 搜索票之聲請：

- (1)檢察官聲請：偵查中檢察官認為有搜索之必要者，應以書面記載第128條第2項各款之事項，並敘述理由，聲請該管法院核發搜索票（§ 128之1 I）。
- (2)司法警察官聲請：司法警察官因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據，認有搜索之必要時，得以書面記載第128條第2項各款之事項，並敘述理由，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發搜索票（§ 128之1 II）。

3. 搜索票之審核：

- (1)核發搜索票程序不公開：對於偵查中聲請核發搜索票之程序，包括受理、訊問、補正、審核、分案、執行後陳報、事後審查、撤銷、抗告、抗告法院裁定等程序，各相關人員於本案起訴前均應依法保守秘密，不得公開，卷宗亦不得交辯護人閱覽。
- (2)形式審查：搜索票之聲請是否合於第128條之1程序要件。
- (3)實質審查：自由證明法則

法院審核搜索票之聲請，應審核聲請書所敘明之理由，是否符合「必要性」或「相當理由」，搜索票之審查係程序事項之審核，故以「自由證明」為已足，所謂自由證明係指聲請人須就搜索之原因及要件予以釋明，大致使法院相信有發動搜索之原因及必要性即可。

#### 4. 搜索票之記載：搜索票，應記載下列事項：

- (1) 案由。
- (2) 應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物。但被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載。
- (3) 應加搜索之處所、身體、物件或電磁紀錄。
- (4) 有效期間，逾期不得執行搜索及搜索後應將搜索票交還之意旨。

#### (五) 無票搜索（不要式搜索、無令狀搜索）：

##### 1. 附帶搜索（§ 130）：

- (1) 附帶搜索之意義：檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。
- (2) 允許附帶搜索之原因及目的：
  - ① 保護司法警察人員值勤時之安全。
  - ② 防範被告或犯罪嫌疑人湮滅隨身所攜帶之證據。
- (3) 搜索機關：檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察。
- (4) 附帶搜索之前提：限於合法逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，若非逮捕、拘提或羈押被告或犯罪嫌疑人時，或並非合法逮捕、拘提或羈押被告或犯罪嫌疑人者，均不得主張附帶搜索。
- (5) 附帶搜索之對象：附帶搜索之對象限於被告、犯罪嫌疑人，至於對於證人得否為附帶搜索，法無明文，基於無票搜索相較於有票搜索，係對於基本權之更進一步侵害，自應更為嚴謹，法既無明文規定得對於證人為附帶搜索，即不得允許之。
- (6) 附帶搜索之範圍：附帶搜索之目的既為保障執行人員之安全及防止被告或犯罪嫌疑人湮滅證據，因此附帶搜索之範圍自應有所侷限，應以維護前開目的之範圍內，始得進行附帶搜索，其範圍包含：
  - ① 被告或犯罪嫌疑人之身體。
  - ② 隨身攜帶之物件。



- ③所使用之交通工具。
- ④四肢可立即可觸及之處所。

2. 保全人之緊急搜索（§ 131 I）：

- (1) 意義：為緝捕被告、犯罪嫌疑人或現行犯等，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，有事實足認其藏匿於住宅或其他住所者，雖無搜索票，亦得逕行搜索住宅或其他處所。
- (2) 緊急搜索之原因及目的：緝捕被告或犯罪嫌疑人、發現現行犯為目的。
- (3) 搜索機關：檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察。
- (4) 搜索事由：
  - ①因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者。
  - ②因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。
  - ③有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。
- (5) 搜索對象：被告、犯罪嫌疑人、現行犯。
- (6) 範圍：住宅或其他處所。
- (7) 事後審查（§ 131 III）：
  - ①檢察官為之者：檢察官應於實施緊急搜索後三日內陳報該管法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。
  - ②檢察事務官、司法警察（官）為之者：檢察事務官、司法警察（官）應於執行緊急搜索後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。
- (8) 違反事後陳報手續之效果：緊急搜索執行後，未陳報該管法院或陳報後經法院撤銷者，審判時法院「得」宣告所扣得之物，不得作為（§ 131 IV）。

3. 保全證據之緊急搜索（§ 131 II）：

- (1) 意義：檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索，

並層報檢察長。

- (2) 緊急搜索之原因及目的：保全證據不被被告、犯罪嫌疑人或第三人滅失。
- (3) 搜索機關：檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察。
- (4) 搜索要件：
  - ① 急迫性：偵查中確有相當理由認為情況急迫。
  - ② 必要性：非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞。
- (5) 搜索對象：被告、犯罪嫌疑人或第三人之身體、物件、電磁紀錄、住所或其他處所。（以「物」為主）
- (6) 事後審查：
  - ① 檢察官因第131條第2項事由逕行搜索或指揮檢察事務官、司法警察（官）執行搜索，應層報檢察長。（§ 131 II）
  - ② 檢察官為之者：應於實施後三日內陳報該管法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。（§ 131 III）
  - ③ 檢察事務官、司法警察（官）為之者：應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。（§ 131 III）
- (7) 違反事後陳報手續之效果：緊急搜索執行後，未陳報該管法院或陳報後經法院撤銷者，審判時法院「得」宣告所扣得之物，不得作為證據（§ 131 IV）。

#### 4. 同意搜索（§ 131之1）：

- (1) 意義：搜索，經受搜索人為自願性之同意，並記明於筆錄者，得不用搜索票。
- (2) 要件：
  - ① 受搜索之人的自願性同意（99台上4117判決）：
    - A. 所謂「自願性」同意，實務認為，係指同意必須出於同意人之自願，非出自於明示、暗示之強暴、脅迫。
    - B. 必須具有同意權限之人所為之自願性同意。
    - C. 徵求同意之地點或徵求同意之方式必須自然而不具威脅性。

D. 執行人員不得暗示不得拒絕同意。

E. 有同意權限之人不同意搜索後，執行人員不得再重複要求同意。

② 將自願性同意意旨記載筆錄。

③ 執行人員應出示證件。



### 問題 1

刑事訴訟法第131條之1有關同意搜索之同意權人，是否限於本人抑或及於同居人？

#### 【擬答】

按刑事訴訟法第131條之1同意搜索之規定，所稱：經「受搜索人」同意者，已明示同意人即為受搜索人，惟因搜索可區分為對人、物件、處所之搜索，故仍應分別情形觀之：

(一) 對人之搜索：身體為專屬一身之法益，故對人之搜索其同意權僅指身體受搜索之人。

(二) 對物件之搜索：應以物件所有人、持有人或保管人為受搜索人，而該受搜索人即為同意權人，但對於物件有共同持有、保管之人，亦屬有同意權人，惟此處之同意權人，所能同意搜索之範圍僅限於自己有權決定之部分。

(三) 對處所之搜索：所有人、住居權人或管領權利之人為受搜索人，而該受搜索人為同意權人，但對於共同住居且相互有使用權者或有共同管領權利者，亦屬有同意權人，惟此處之同意權人，所能同意搜索之範圍僅限於自己有權決定之部分。



### 問題 2

刑事訴訟法第131條之1有關同意搜索，受搜索人同意搜索之後，可否撤銷原先之同意？

#### 【擬答】

(一) 肯定說（採此說）：偵查機關固可依受搜索人之同意執行搜索，惟個人隱私權仍應予以保護，如同意搜索之後，受搜索人表示撤回該同意