

## 刑事法判解

## 強制處分之搜索與扣押

## 臺灣高等法院110年度上訴字第1127號刑事判決

## 【實務選擇題】

下列何種處分執行後無須經事後審查？

- (A) 刑訴第152條之另案扣押
- (B) 刑訴第131條之緊急搜索
- (C) 刑訴第137條之附帶扣押
- (D) 刑訴第88條之1之緊急逮捕

**答案：**A

## 【裁判要旨】

1. 按刑事訴訟法第133條第1項規定：可為證據或得沒收之物，得扣押之；同法第143條規定：所有人、持有人或保管人任意提出或交付之物，經留存者，準用前5條之規定，亦即準用扣押相關規定處置。是執行扣押之法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，對可為證據或得沒收之物加以取得並占有者，即屬扣押；由所有人、持有人或保管人任意提出或交付法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察之物，經上揭單位人員留存者，亦應屬於扣押。又同法第133條之1第1項係規定：非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。是以，若係「附隨於搜索」、「以得為證據之物而扣押」或「經受扣押標的權利人同意者」，即毋庸經法官裁定。
2. 再依據刑事訴訟法第142條規定，扣押物若無留存之必要者，不待案件終結，應以法院之裁定或檢察官命令發還之，又扣押物因所有人、持有人或保管人之請求，得命其負保管之責，暫行發還。至於所謂無留存必要，係指扣押物作為證據之必要性不足，或是扣押物無毀損、滅失之虞，或認為扣押物不能證明與行為人之犯罪行為有關者而言。
3. 最高法院109年度台上字第259號裁判係以：「刑事訴訟法第131條之1前段規

定：搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。是同意搜索之合法性，係立基於受搜索人明知有權拒絕搜索，卻仍本於自由意志，願意放棄憲法所保障之隱私權、財產權、居住權等基本權，接受搜索。受搜索人之同意，既為搜索合法之最重要前提，搜索之進行，自須於獲得受搜索人同意後，始得為之，範圍及期間長短，亦取決於受搜索人之意思。因此，受搜索人得隨時撤回其同意，固不待言；撤回之方式，明示及舉凡得使搜索人員瞭解、知悉其意思內容之一切非明示表示，皆無不可；撤回時，搜索應即停止，縱因正發現可疑跡證，而有繼續搜索或即時扣押之必要，亦僅於有其他合法途徑，例如：緊急搜索、本案附帶扣押或另案扣押等可資遵循時，始得為之」，係說明於經受搜索人同意下所進行之搜索，於搜索尚未結束時，隨時得為撤回此同意而終止搜索，然此撤回僅能針對「尚未進行完成」之搜索為撤回同意言，並無回溯影響原先已依據受搜索人同意時進行之搜索、扣押之效力，更無法使先前已進行之搜索扣押成為「未具同意之搜索、扣押」、或「違法搜索、扣押」之結果，此係無法就已經進行終結之強制處分程序表示「撤回」之理。又扣押，乃取得可為證據或得沒收之物之占有而為之強制處分，以本其決定實施扣押之意思而為執行，即生效果。因此，扣押之意思已向扣押物之所有人、持有人或保管人表示，並將應行扣押之物移入公權力支配之下，其扣押行為即屬完成，是本件監視器主機、行動電話之扣押，並非於令狀搜索中所為，係經扣押物所有人任意性提出，業如前述，則此等物品一旦提出並經承辦員警扣押，該強制處分扣押程序進行即為結束，僅係扣押之效力仍存，並無「尚未進行之扣押程序」存在，是所有人於扣押程序完成後數日所為之「撤回同意」，即因無「未進行之扣押」程序存在，而無撤回之標的存在。

### 【爭點說明】

1. 有令狀搜索：依照刑事訴訟法第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。
2. 扣押：扣押緊接有令狀搜索而來，並且所扣押者屬於搜索票所記載應扣押之物，即屬有令狀扣押，此時搜索票同時也是扣押令狀。反之，無令狀搜索若發現可為證據或得沒收之物，亦得扣押，此即無令狀扣押。無令狀扣押種類

有二：

(1)附帶扣押：

檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索或扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票所未記載者，亦得扣押之（刑事訴訟法第137條）。

(2)另案扣押：

實施搜索或扣押時，發現另案應扣押之物亦得扣押之，分別送交該管法院或檢察官（刑事訴訟法152條）。此條文所稱之「發現」，係指意外、偶然發現，若是聲東擊西「項莊舞劍、意在沛公」就非偶然發現，也不得予以扣押。又本條所稱之「另案」，不問係偵查或審判中之刑事案件，亦包括尚未發覺之刑事案件。

【相關法條】

刑事訴訟法第122、137、152條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！