



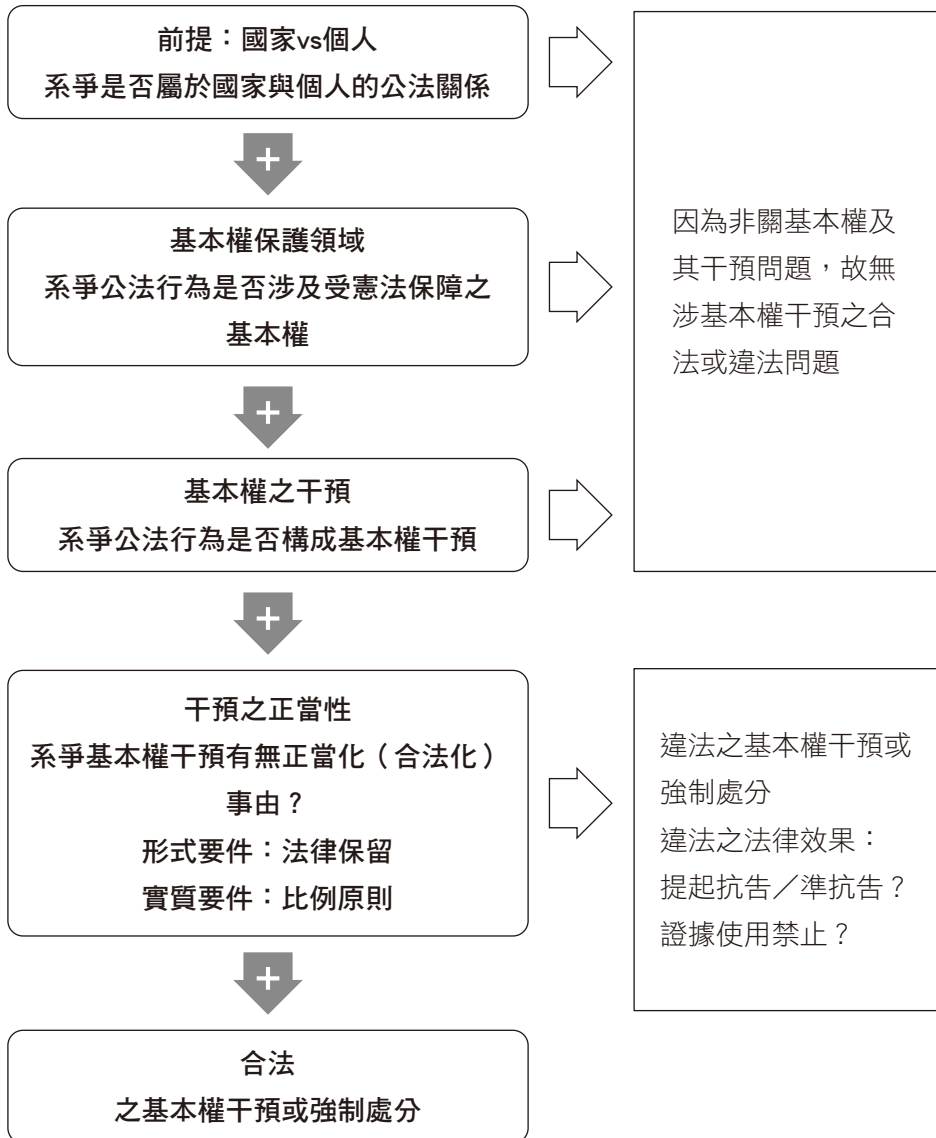
**強制處分**，是國家機關追訴犯罪時，為保全被告或蒐集、保全證據之必要，而對受處分人施加的強制措施。其實，「強制處分」之用語，乃傳統學說著眼於強制處分本身帶有「**強制力**」的解釋，過去僅將強制處分定義成「**單純的訴訟行為**」，並認為這種訴訟行為應與本案裁判一併接受審查，不須個別審查適法性。直到20世紀中期，**雙重性質（功能）的訴訟行為（Doppelfunktionelle Prozesshandlung）**觀念在德國被提出，強制處分可能兼具**程序與實體的性質**，逐漸被接受。如，羈押因為程序上訴訟行為，然羈押同時拘束相對人的人身自由，就實體權利而言，羈押干預人民的基本權利、搜索住宅干預相對人的財產權及隱私權等、通訊監察干預相對人的通訊自由權及隱私權等等，均顯示強制處分的性質非單純訴訟行為。

基於這種特性，學說上進一步主張：刑事訴訟法應該根本放棄「**強制處分**」（Zwangsmassnahme）的傳統用語，改以「**刑事訴訟上之基本權干預**」（Strafprozessuale Grundrechtseingriffe）替代，如此才能精確描述這種公法行為的特性。**強制處分之實施，必將限制或剝奪基本權**，如搜索涉及隱私權的侵犯，扣押涉及財產權的剝奪，傳喚、逮捕、拘提、羈押涉及人身自由的限制<sup>1</sup>。

關於本章節涉及的基本權干預措施，除目前有明文之干預外，倘若在題目中遇到你從未耳聞的基本權干預措施！在當今考題，尤其可能出現高科技方式的干預，大家可以去看看法務部提出的科技偵查法草案<sup>2</sup>，其中新增的干預措施，如設備端通訊監察、M化車、無人機等等咪哪桑應該都知道的東西，都可能出現在考卷上！不過，基本上只要謹守基本權干預的核心思想，用以下的「**基本權干預審查表**」解題，這樣就算是沒看過的干預措施，答案也可以寫得很有體系！

1 以上關於「強制處分」與「刑事訴訟上之基本權干預」之演進，參林鈺雄，刑事訴訟法（上），2022年9月，頁311-313。

2 參公共政策網路參與平台，公告周知預告制定「科技偵查法」草案，<https://join.gov.tw/policies/detail/d1fb429e-a4a9-40f9-8a26-a592f7e73e9f>（最後瀏覽日：2021年6月17日）。

基本權干預審查表<sup>3</sup>

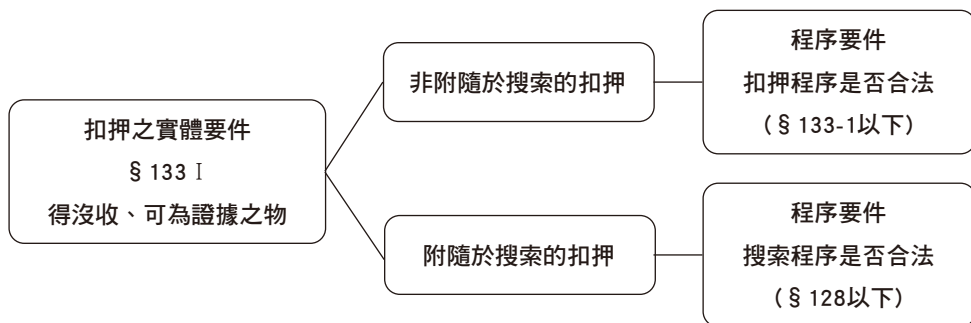
3 參林鈺雄，刑事訴訟法實例解析，2022年9月，頁128。近期，最高法院110年度台上字第3858號判決，明確援引林老師主張已久的基本權干預審查體系（**國家性、基本權干預性、干預之正當化事由**），判斷個案關於「**線民偵查**」之強制處分是否合法。關於本判決之評釋與線民偵查之相關說明，可參薛智仁，安置線民與法律保留——最高法院110年度台上字第3858號刑事判決，台灣法律人第6期，2021年12月，頁176-187。



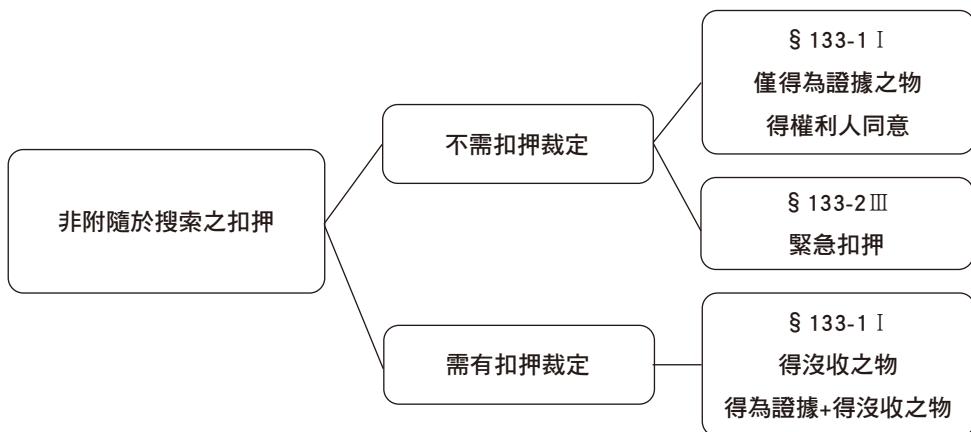
## 第二節

## 扣押

於舊法時，扣押僅被視為「附隨於搜索」的一種強制處分，此種立法模式廣為學者批評<sup>37</sup>。2016年扣押修法後，扣押區分成附隨於搜索、非附隨於搜索之扣押，雖然仍未將扣押視作完全「獨立」的強制處分，但仍部份解決了文獻上對扣押法制的批評。以下為王士帆老師上課時提出的扣押思考流程，大家在碰到扣押題目時可以依此進行有體系的解題流程。首先須確認所涉標的有無滿足第133條第1項之扣押實體要件，再確認各案是「附隨」或「非附隨」於搜索的扣押，若為前者，則審查各案有無滿足第128條以下之搜索規定，若為後者，則審查有無滿足第133條之1以下之扣押規定。



37 文獻上有清楚指出：扣押目的乃為保全沒收執行或證據，屬持續性的財產權干預，不同於搜索是一次性的干預隱私權、家宅權。不同的基本權干預，即應有不同的法律干預授權，各強制處分結合之例雖然存在，但絕不可能逾越各自審查法律干預授權的憲法紅線。在舊法時，立法者顯然是錯誤地認為搜索能包含扣押！相關說明，可參王士帆，犯罪所得沒收與追徵之保全扣押——談立法定位，月旦裁判時報第48期，2016年6月，頁68-70；潘怡宏，論保全證據與保全沒收執行之獨立扣押的競合，收錄於：林鈺雄編，沒收新制(四)：財產正義的實踐，2019年5月，頁39-41。



### 題型3-2-1 非附隨於搜索之緊急扣押、附帶搜索

【王士帆老師文章<sup>38</sup>案例】

110報案中心接獲檢舉，銀灰色Toyota、車號開頭AQQ之駕駛X持有違禁物。警察甲、乙駕駛警車攔停，乙盤問X身分時，甲目擊後座腳踏墊置放A槍，甲破窗扣押A槍，駕駛人X立即被警察拉出車外，上銬逮捕，同時從X口袋取出B槍。X被捕後，乙復入車內掀開中央扶手，查獲C槍、逕予扣押。請附理由審查扣押A、B、C槍之合法性。

### 題型分析

本題是王士帆老師在扣押新制上路後，於文章內探討的案例，王老師撰寫本篇文章與我選編這題的理由，都是想幫大家釐清「附隨於搜索」及「非附隨於搜索」的扣押程序要件思考流程。大家可以對照節前說明的體系圖審查！在確定標的屬刑事訴訟法第133條第1項之物後，可確認實質要件有構成。至於程序要件之審查，應於開始審查前，先檢視究竟個案的扣押前面，有沒有存在任何的搜索行為，如果沒有（如本題之A槍），則應循第133條之1以下之「非附隨於搜索」的扣押規定審查；如果有（如本題之B、C槍），則應循「附隨於搜索」的扣押規定審查。本題就是以王老師文章上的討論階層作為寫作脈絡喔！

38 參王士帆，駕車持槍——緊急扣押與附帶搜索，收錄於：林鈺雄編，沒收新制（五）：沒收實例解析，2020年10月，頁391-401。本題爭點之詳細介紹，參Jango（上），第11講，貳-一、無令狀搜索：附帶搜索；第11講，貳-九、專論：非附隨於搜索的扣押。



## 擬答 ▶▶▶ (本題字數約1525字)

分數	書寫 題號	答案請從本頁第1行開始書寫，並請劃記及書寫題號，依序作答
		扣押A、B槍合法，扣押C槍違法，理由分述如下：
		(一) 扣押A槍，符合緊急扣押之要件，程序合法
		1. 扣押合法性審查
		(1) 實體要件
		依刑事訴訟法（下同）第133條第1項規定，可為證據或得沒收之物，得扣押之。查本案所涉之A、B、C槍，俱屬刑法第38條第1項、槍砲彈藥刀械管制條例所規範之 <b>違禁物</b> ， <b>屬得沒收，甚至應沒收之物</b> ，且其亦屬X持有違禁物犯罪事實之證據，故A、B、C槍均屬得扣押之物。
		(2) 程序要件
		① 我國於2016年施行之扣押新法，區分扣押是否附隨於搜索，而有不同之程序要件審查途徑。倘係附隨於搜索之扣押，應循搜索規定審查扣押合法性，倘係非附隨於搜索之扣押，應循第133條之1以下之程序。
		② 查本案，甲破窗扣押A槍之時點，非於搜索之執行過程中尋獲，故扣押A槍乃非附隨於搜索之扣押，應循第133條之1以下程序要件審查之。
		2. 非附隨於搜索之緊急扣押
		既A槍乃經獨立扣押，以下以獨立扣押之程序審查之：
		(1) 相對法官保留原則
		① 第133條之1以下之獨立扣押程序要件，乃採 <b>相對法官保留原則</b> ，原則上應有法官裁定方得為之。又第133條之1第1項規定，明文若扣押物屬「 <b>得為證據之物</b> 」，則不須經法院扣押裁定。故本案甲扣押A槍時，並無扣押裁定，然依該項文義，既A槍屬得為證據之物，似得 <b>不經扣押裁定而逕行扣押之</b> 。



	<p>②然參酌立法理由，「同時得為證據及得沒收之物」者，仍應經法官裁定，以免架空就沒收之物採法官保留為原則之立法意旨<sup>39</sup>。故保全證據扣押與保全沒收扣押競合時，原則上仍應經法官裁定，僅有純粹之證據方得為無令狀扣押。</p>
	<p>③故本案，依前述，A槍乃屬同時得為證據、得沒收之物，其扣押原則上仍應有法官裁定。</p>
	<p>(2) 緊急扣押</p>
	<p>①依第133條之2第3項規定，於情況急迫時，偵查機關得享有應否逕行扣押之決定權，其同緊急搜索、緊急通訊監察採相對法官保留原則。</p>
	<p>②本案，甲發現A槍，非迅速破窗扣押，恐有難以保全之高度危險，核屬情況緊急，符合緊急扣押之要件，故本案A槍之緊急扣押合法。</p>
	<p>③附帶一提，依同條第4項規定，甲應於緊急扣押實施後三日內向檢察官、法院報告，逾期未報告者，參酌立法理由之論述，應認甲違反法定程序取證，A槍依第158條之4權衡其證據能力，併此敘明。</p>
	<p>(二) 扣押B槍，符合附帶搜索之要件，程序合法</p>
	<p>1. 扣押之合法性審查</p>
	<p>B槍屬得扣押之物，參前述。</p>
	<p>2. 附隨於搜索之扣押</p>
	<p>B槍乃經搜索取出，應循搜索之程序規定審查扣押合法性：</p>

39 刑事訴訟法第133條之1的增訂理由：「非附隨於搜索之扣押與附隨於搜索之扣押本質相同，除僅得為證據之物及受扣押標的權利人同意者外，自應一體適用法官保留原則」，所以第133條之1的「得為證據之物」，指的是「單純得作為證據之物」之意！要是該物同時為得沒收之物，參照增訂理由：「至於同時得為證據及得沒收之物，仍應經法官裁定，以免架空就沒收之物採法官保留為原則之立法意旨，併此敘明」，這種證據與得沒收性質之競合的情形，就不能免除法官核發扣押裁定的義務！受扣押標的權利人同意，而不用扣押裁定就可以逕行扣押，其正當性與同意搜索相同，基於基本權之自願放棄，概念上可能大家比較能接受。而至於「僅得為證據之物」的扣押，為何也不需要扣押裁定呢？參照黃



	(1) 相對法官保留
	搜索乃採相對法官保留原則之立法模式，依第128條規定，搜索原則上需有法官核發之搜索票，方得為之。然若個案符合第130條以下之無令狀搜索規定，則不需有搜索票。查本案甲於扣押B槍時，並無搜索票，故應審查其是否符合無令狀搜索之程序規定。
	(2) 附帶搜索
	第130條附帶搜索之規定，賦予偵查人員為保全證據與保護其自身安全，得於合法逮捕犯罪嫌疑人時，逕行搜索犯嫌之身體、隨身攜帶之物件等立即可觸及之處。查本案，甲乃於逮捕X後，於其立即可觸及之口袋搜得B槍，並予以扣押，其程序合法。
	(三) 扣押C槍，不符合附帶搜索之要件，程序違法
	1. C槍屬得扣押之物已如前述，又查C槍之扣押乃附隨於搜索之無令狀扣押，然其似不符合第130條附帶搜索之程序規定。蓋附帶搜索之搜索範圍，其要件應受立法規範
	目的之「保全證據、保護偵查人員」嚴格

**Tips**

這個部分在前面附帶搜索的地方應該已經解釋得很清楚了！要是忘記了，就再往前翻翻回復記憶吧～

朝義老師、陳文貴法官基於對修法過程的觀察，其不需扣押裁定的理由，是為了方便檢警辦案，滿足追訴犯罪的需要！不過，薛智仁老師對此目的之達成則抱懷疑態度，認為證據扣押一概排除法官保留原則的適用，到底有何更高的辦案便利性或更低的財產權保護必要性為規範基礎，是不清楚的～而且為啥附隨於搜索的證據扣押還是要法官保留，而非附隨於搜索的扣押就不用法官保留？這又是一種不合理的差別待遇！參黃朝義，刑事訴訟法，2021年8月，頁301註180；陳文貴，刑事訴訟法增訂保全扣押相關條文立法過程與簡釋，司法周刊第1805期（司法文選別冊），2016年7月，頁27-28；薛智仁，2016年刑事程序法回顧：沒收程序法、羈押閱卷與證據法則，台大法學論叢第46卷特刊，2017年11月，頁1500-1502。





	拘束，在此解釋下，其範圍應僅限於被拘捕人立即可控制之範圍 <sup>40</sup> 。
	2. 查本案當X在車外被逮捕時，C槍乃乙復入車內掀開中央扶手所取得。因該汽車已非X現正使用之交通工具，且中央扶手位置亦非被告立即可控制或觸及之處，故乙此時應無掀開中央扶手以保全證據、保護自身安全之合理事由，故其附帶搜索不合法。
	3. 又因亦無急迫之情狀，乙搜索中央扶手亦未得X真摯同意，故無緊急、同意搜索之適用。故本案不符合無令狀搜索之程序要件，乙扣押C槍不合法。
	(四) 綜上所述，扣押A、B槍合法，扣押C槍違法。

## 答題參考

### 最高法院107年度台上字第2850號判決 (附帶搜索之範圍)

附帶搜索之範圍，以被告或犯罪嫌疑人之身體、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為限。其中所謂「立即可觸及之處所」乙語，自與同法第131條之「住宅」、「其他處所」不同；前者必須是在逮捕、拘提或羈押被告或犯罪嫌疑人所在地附近，而可立即搜索之處所，至於後者，則無此限制。如逾此立即可觸及之範圍而逕行搜索，即係違法搜索。

40 參最高法院107年度台上字第2850號判決。



**題型3-2-2 沒收扣押、追徵扣押、證據扣押之差異**【110台大第1題節錄<sup>41</sup>】

甲涉嫌以3千元（新台幣，下同）對價，將其銀行帳戶與密碼賣給詐騙集團，致使被害人V等人被該集團詐騙合計100萬元之轉帳金額，本案因車手提款時被查獲。與甲自小熟識之司法警察P為調查本案，先至甲在外租屋處向甲打探細節，甲坦承販賣人頭帳戶收受3千元酬金之情事，P遂命甲交出。但甲表示早已花費殆盡，且身上亦無分文，故當場向P借貸3千元，再交給P扣押。試問本案扣案鈔票屬於何種扣押？程序是否合法？（Q1）

**題型分析**

本題絕對是**林鈺雄老師**出題，但這題與扣押有關的爭點，其實是**王士帆老師2020年的文章探討內容**<sup>42</sup>，本人在3版時就已經有改編該篇文章並解題，我真的覺得真的太有考相，本來以為會在北大考出來，結果居然是在台大考，笑死（果然是師徒關係）！該篇文章的重點在於**保全沒收、保全追徵之差別**<sup>43</sup>（可以把他們**放在扣押的實體要件審查**），提醒大家，沒收與追徵在實體法上的最大差別，在於前者是針對「**原物**」，後者則是針對相當於原物價值的「**價額**」，對應到扣押也是一模一樣的考量，**保全沒收只能對原物發動，而保全追徵則不限於原物，相對人名下的所有責任財產都是潛在的扣押與追徵標的**。另外，本題也同時凸顯了**非附隨於搜索之同意扣押的程序要求**，是練習扣押思考流程很棒的題目喔！

**擬答 ▶▶▶**（本題字數約1485字）

分數	書寫題號	答案請從本頁第1行開始書寫，並請劃記及書寫題號，依序作答
		本案應屬保全追徵之扣押，且扣押程序違法
		(一) 本案應屬保全追徵之扣押

41 本題爭點之詳細介紹，參Jango（上），第11講，貳-一、扣押之意義與客體；第11講，貳-九、專論：非附隨於搜索的扣押。

42 參王士帆，借錢交付——保全追徵之扣押，收於：林鈺雄編，沒收新制(五)：沒收實例解析，2020年10月，頁347-353。

43 相關差異，亦可參林鈺雄，沒收新論，2023年5月，頁238-239。



	<p>1. 第133條之扣押原因</p>
	<p>為保全未來沒收執行，依刑事訴訟法（下同）第133條第1項規定，得為扣押該沒收原物而發動「保全沒收之扣押」；若無法沒收，亦得依同條第2項規定，為保全追徵而扣押相對人之責任財產而發動「保全追徵之（假）扣押」。若係為保全證據，亦得依第133條第1項發動「保全證據之扣押」，扣押作為證據方法且具備潛在證據重要性的「標的」，將該與犯罪具關連性之標的扣押。</p>
	<p>2. 本案無關保全證據之扣押</p> <p>查本案，甲交付P扣押之3千元，乃向P借貸而來，非甲自詐騙集團收受之對價3千元原物，故非屬作為證據方法且具備潛在證據重要性之「標的」，與調查甲之犯行並無關聯，當無證據資格，故P扣押該3千元不符合證據扣押之原因<sup>44</sup>。</p>
	<p>3. 本案屬第133條第2項保全追徵之扣押</p> <p>查本案甲自詐騙集團收受之人頭帳戶對價3千元，應屬刑法第38條之1第1項之犯罪利得，當無法沒收時，法院應依同條第3項規定追徵其價額。因甲身無現款，原始利得3千元不存在，故應向甲追徵其向P借貸之3千元，蓋該借款已成甲之責任財產一部。故，P向甲發動之扣押，屬依第133條第2項而發動的保全追徵之扣押。</p>

44 實務上詭異的「不同」見解，另參類似案例，最高法院105年度台上字第2479號判決：「本案之賄賂係現金，屬流通之可替代物，重在兌換價值，縱非原物，既經受賄者於案發後交給司法警察扣案，即係實施刑事訴訟程序之公務員合法取得之證物，仍為適格證據。證人林○川、蔡○山於103年11月24日警方詢問時，表示上訴人交付其等之買票賄款每人一千元均已消費完畢，證人林○川因而自行拿出另一千元；證人蔡○山當日身無現款，因而向偵查隊員借貸一千元而交出該等現金等情，已據承辦員警即證人林○富、周○遠、黃○輝、徐○文於原審審理時證述明確，尚難認為證人林○川、蔡○山交出之款項，係由警方自行提出作為證人收受上訴人賄款之間接補強證據，是上開現金不論係受賄者自行拿出或因身無現款而向警員借得交出，均係受賄者交給司法警察合法扣案之證物，原審以之為上訴人有本件犯行之部分佐證，於法並無不合。」

林鈺雄老師認為，本判決顯非屬原物沒收，因買票的1000元已經消費用盡，故應係發動「追徵」，對應到程序法，應發動者乃「追徵扣押」而非沒收扣押，更非證據扣押！本判決很明顯概念上發生了混淆！相關批評，參林鈺雄，前揭註文，頁239-240。



	4. 綜上所述，本案扣案鈔票，應屬保全追徵之扣押。
	(二) 本案之扣押程序違法
	1. 本案應屬非附隨於搜索之扣押
	依現行扣押法制，應區分係「附隨」或「非附隨」於搜索之扣押，判斷其各應適用之程序要件。倘係附隨於搜索之扣押，應循搜索規定審查扣押合法性；倘係非附隨於搜索之扣押，應循第133條之1以下規定。查本案，P為保全追徵執行所扣押的3千元，並非經搜索始發現，而係非附隨於搜索而來，故本案之程序要件，應循第133條之1以下要件審查之。
	2. 扣押程序合法性審查
	(1) 相對法官保留原則
	第133條之1以下之獨立扣押程序，採相對法官保留原則，原則上須法官裁定方得為之。查本案，P無扣押裁定即發動扣押，欲證立P無令狀扣押之合法性，須判斷本案是否有滿足單純證據扣押、同意扣押、緊急扣押之無令狀扣押依據。
	(2) 本案不符合任一無令狀扣押要件
	查本案之扣押，屬保全追徵之扣押而非證據扣押；又本案之扣押情境，當無第133條之2第3項緊急扣押之「 <b>情況急迫，有立即扣押之必要</b> 」；又P之扣押雖得B同意，但未依第133條之1第2項「 <b>先告知受扣押標的權利人得拒絕扣押</b> 」，無須違背自己之意思而為同

### Tips

同意扣押必須「**先告知得拒絕**」才能合法發動！這個要件是同意搜索不具備的，以致於學說上有主張同意搜索亦應先告知得拒絕，這部分的說明請參題型3-1-1。



	意」。故，本案不符合任一種無令狀扣押之要求，無扣押
	令狀之P自不得對甲發動扣押。
	3. 綜上所述，本案之扣押程序違法。

### 題型3-2-3 非附隨於搜索之扣押、比例原則

【107台大第2題第2小題<sup>45</sup>】

A建設公司負責人乙，以A公司財產400萬元（新台幣，下同）行賄承辦某標案的公務員甲，A公司因此獲得2億元利益的3年期工程標案。東窗事發後，檢察官將甲列為收賄罪之被告，並曾以證人身分傳訊乙，乙雖因自己陳述而有受到刑事追訴之虞，但檢察官卻因過失，疏未依法告以其得拒絕證言，乙具結後作證甲收受其400萬元現金賄賂之事實。試問：

2. 設若本案偵查中，因查無甲名下銀行帳戶及其他財產，檢察官為保全追徵價額而聲請法院扣押甲名下唯一之不動產小套房一棟，市價約800萬元。甲抗辯，一來其購買、過戶該小套房時點係在檢察官所指稱其貪瀆犯行之前，顯非不法取得或變得之物，與犯罪欠缺關聯性，故不得保全扣押即沒收 / 追徵該屋，二來，縱使不法獲利金額估為400萬元，保全扣押價額卻高達800萬元，違反比例原則。試問其抗辯有無理由？

### 題型分析

本題應係林鈺雄老師<sup>46</sup>所出，擬答的撰寫方式完全參照林老師的想法。本題的第一個抗辯，和前一題關於沒收扣押、追徵扣押的爭點相同，一樣涉及原物、相對人責任財產的討論。較有問題的是第二個抗辯，這算是追徵扣押的進階爭點，涉及比例原則、超額扣押的討論<sup>47</sup>，也就是到底能不能「扣押超過預計追徵數額的財產」，針對這個問題，大家在看擬答時要特別注意喔～

<sup>45</sup> 本題爭點之詳細介紹，參Jango（上），第11講，貳-一、扣押之意義與客體；第11講，貳-九、專論：非附隨於搜索的扣押。

<sup>46</sup> 參林鈺雄，刑事訴訟法實例解析，2023年8月，頁175-192。

<sup>47</sup> 關於這個部分，薛智仁老師與林鈺雄老師想法不太一樣。薛老師也認為要遵守比例原則，但是「不得超額扣押」，與林老師之肯定見解不同！有興趣的朋友可參：薛智仁，2016年刑事程序法回顧：沒收程序法、羈押閱卷與證據法則，臺大法學論叢第46卷特刊，2017年11月，頁1497。