

103 年中央警察大學警佐班

「刑法及刑事訴訟法」考題解答

命中

▲警察因偵辦甲所涉及的施用毒品案件而得知其毒品來源提供者為乙，因而於當天晚間八點多帶同甲至其經常交易的地點埋伏，果然發現乙正與丙在進行毒品交易。警察迅速上前將兩人逮捕，並自丙身上搜出海洛因一包（淨重 0.15 公克）；隨後警察又強押乙至其住處逕行搜索，共扣押海洛因十包（每包淨重 10 公克）、磅秤與分裝夾鏈袋等物品。問警察從丙身上所搜索扣押的海洛因及乙住處所搜索扣押的海洛因等物品，是否具有證據能力？

答：搜索係指以「發現被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物」為目的，而對被告或第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，施以搜查檢索之強制處分。原則上採「令狀主義」，應用搜索票，由法官審查簽名核發之，旨在保護人民免受非法搜索、扣押。惟因搜索處分具有急迫性、突襲性之本質，檢察官、檢察事務官、司法警察（官）難免發生時間上不及聲請搜索票之急迫情形，故刑訴第 130 條規定附帶搜索、第 131 條規定逕行搜索、第 131 條之 1 規定同意搜索，係令狀主義之例外，稱為無票搜索。

判斷是否具證據能力應視警察行使搜索扣押行為之合法性：

一、警察從丙身上搜索扣押海洛因之證據能力：

依本題題意，警察在丙進行毒品交易之際迅速上前逮捕，丙係

刑訴第 88 條第 2 項規定之犯罪在實施中之現行犯，且適用刑

訴第 130 條規定之附帶搜索：「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。」

警察對丙所為之搜索扣押符合逮捕現行犯之附帶搜索，故從丙身上搜索扣押的海洛因應具有證據能力。

二、警察於乙住處搜索扣押海洛因之證據能力：

本題中，警察未持搜索票到乙住處實施搜索，為無令狀之搜索中之逕行搜索，依刑訴第 131 條第 2 項，檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，24 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；且依刑訴第 131 條第 3 項，由檢察事務官、司法警察官或司法警察為逕行搜索者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。惟該扣押之物是否有證據能力，應判斷該搜索行為是否為合法，若不合法，依刑訴第 131 條第 4 項規定，搜索執行後未陳報法院或經法院撤銷，所扣得之物，不得作為證據。

備註：參李如霞老師工作室著／PA027 新編刑事訴訟法·偵查法學精粹，三版一刷，p.157～p.166。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

參李如霞老師工作室著／PB046 新編刑事訴訟法・偵查法學問
答總複習暨全真模擬試題，四版一刷，p.169～p.171。(免費試
讀，馬上體驗)

參朱源葆數位 K 書中心／PD046 刑事訴訟法 第 4.9、4.10、
3.24 節。(免費試讀，馬上體驗)



命中

▲市場賣豬肉的攤販甲與隔壁賣水果的攤販乙近來有些不合，某日甲因客人向其購買豬肉四百元而拿了一千元鈔票讓其找錢，由於剛好缺少百元鈔票，於是甲便想要向乙換取百元鈔票，但碰巧乙去上廁所，故甲便逕自從乙放置百元鈔票的鐵盒中拿走十張百元鈔票，並將一張千元鈔票放置其內。未久乙回到攤位上，隨即發現該鐵盒內的百元鈔票被換走十張，乙看到那張油膩膩的千元鈔票，相當生氣，立刻大聲嚷嚷：「是誰偷換我的錢？」正忙著切豬肉的甲聽到後，趕緊承認並道歉。不過乙依舊非常生氣，以手機打電話向警察報案，表示有人偷他的錢，警察接獲報案後，立即趕來處理。問甲是否成立竊盜罪？理由何在？

答：本題甲是否成立竊盜罪應討論之面向：

一、竊盜罪之成立要件：

(一)竊取之行為：

指於違反他人意願之客觀情形下，就他人對動產所既存之持有狀態加以瓦解並重新建立支配管領力之行為。

(二)行為客體為他人動產：

凡非屬行為人單獨所有而現存於他人支配管領下之有體動產，均足充之。其財產價值高低、是否屬於違禁物，皆非所問。

(三)具竊盜故意：

僅須行為人認知該標的物為他人現所支配管領之動產，且其取物行為係未受同意，即足當之。

警試
察家

Police & Police

微習
天學

(四)不法所有之意圖：

係指行為人對該物於法律上並未具有支配權利或請求理由之認知；取得意圖，兼指消極地排除原權利人之權利行使或支配狀態，以及積極地對該物（兼含物之本體與物所內含之經濟價值）擬持續地以所有人地位自居之據為己有之心態。

二依本題題意，攤販甲之行為應為學理上所稱之「使用竊盜」行為，為免使用竊盜範圍不當擴大而損及竊盜罪保護法益之功能，一般認為須具備下列四要件，始為竊盜罪所不加處罰之使用竊盜行為：

(一)客觀上對他人動產之支配使用時間，須屬短暫性而非長時間之使用性。

(二)遭使用之他人動產，須未由於該使用行為而產生質變或經濟價值降低之現象。

(三)行為人主觀上須出於單純使用之不法意圖，而非不法取得之意圖。

(四)行為初始，主觀上即具有於使用後返還於所有人或持有之交還意思。

故攤販甲之行為符合上述使用竊盜之要件，其行為不罰。

備註：參李如霞老師工作室著／PA024 新編刑法精粹，四版一刷，p.329

～p.331。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

參李如霞老師工作室著／PB024 新編刑法問答總複習暨全真
模擬試題，四版一刷，p.360～p.363。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

參朱源葆數位 K 書中心／PD024 刑法 第 3.59 節。[\(免費試
讀，馬上體驗\)](#)

