

Spezialkommentar

搜索扣押 註釋書

林鈺雄 著

搜索扣押

- 搜索扣押之合理根據：§122/16~，§133/20~
- 搜索票聲請、管轄及受理作業流程：§128-1/1~，11~，§圖表 § 128-1.1~4
 - 搜索票之審核：§128/21~
- 應扣押之物：§128/7~，§133/3~，§圖表 § 128
 - 附帶搜索：§130/1~
- 逕行、緊急搜索：§131/1~，§圖表 § 131.1~4
 - 共同權限之同意搜索：§131-1/19~
 - 意外發現物之扣押：§137/9~，§152/1~
 - 扣押物之處置：§139~142
- 違法搜索扣押之救濟與審查：§前言/42~，§圖表0-3，§131/15~
§137/12~，§404/1~，§416/1~
- 違法搜索扣押證據之使用禁止：§前言/56~，§416/21~，§圖表0-4
 - 新舊條文與立法理由：§附錄1
 - 司法行政應行注意事項：§附錄2
 - 證據使用禁止相關判決：§附錄3
- 法條、圖表、判解及關鍵字查詢：§索引

ISBN 986-99994-5-X



9 789869 999458



1053P0

定價：450 元

搜索扣押

註釋書

林鈺雄 著

2001 年 9 月

國家圖書館出版品預行編目資料

搜索扣押註釋書 / 林鈺雄著. -- 初版. -- 臺北市：林鈺雄出版：元照經銷, 2001 [民 90]
面；公分
參考書目；面. --
含索引
ISBN 986-99994-5-X (平裝)
1. 刑事偵察 2. 扣押

586.51

90016318

搜索扣押註釋書

1O53P0

2001 年 09 月 初版第 1 刷 2002 年 10 月 初版第 3 刷

作 者 林鈺雄

出 版 者 林鈺雄

總 經 銷 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 450 元 (平裝)

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 986-99994-5-X

— 作者簡介 —

林鈺雄，台灣台北縣人，1964 年出生。台灣大學法律系、法研所畢業，司法官、律師考試及格，1993 年 9 月赴德深造，追隨駱克信（Claus Roxin）教授攻讀刑事法，論文題目「法官保留及對刑事訴訟上基本權干預（強制處分）之救濟」（Richtervorbehalt und Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe）。1998 年 2 月獲頒慕尼黑大學法學博士學位，曾任教於政治大學法學院，現任教於台灣大學法律學院。主要書籍著作包括：

- 《檢察官論》（1999）
- 《刑事訴訟法（上）（下）》（2000）
- 《刑事法理論與實踐》（2001）
- 《搜索扣押註釋書》（2001）
- 《刑事訴訟法（上）（下）》（2001，第 2 版）
- 《刑事訴訟法實例研習》（2000，合著）
- 《法庭詰問活動》（2000，合著）

目 錄

自 序.....	1
目 錄.....	3
凡 例.....	5
詳 目.....	7
§ 前言：搜索扣押總論.....	17
§ 122：搜索之門檻	58
§ 123：搜索婦女之限制.....	76
§ 124：搜索保密原則.....	78
§ 125：搜索證明書之付與.....	82
§ 126：搜索政府機關之限制.....	84
§ 127：搜索軍事處所之限制.....	87
§ 128：有令狀搜索	89
§ 128-1：有令狀搜索之聲請	114
§ 128-2：搜索之執行機關	130
§ 129：職權搜索（刪除）.....	135
§ 130：無令狀搜索（1）—附帶搜索.....	136
§ 131：無令狀搜索（2）（3）—逕行搜索與緊急搜索	144
§ 131-1：無令狀搜索（4）—同意搜索	163
§ 132：強制搜索與比例原則.....	180
§ 132-1：執行結果之陳報	187
§ 133：扣押之客體	196
§ 134：扣押公務物件之限制.....	209
§ 135：扣押郵電之限制.....	212

§ 136：扣押機關.....	219
§ 137：附帶扣押.....	226
§ 138：強制扣押與比例原則.....	232
§ 139：扣押物之收據及封印.....	235
§ 140：扣押物之處置.....	238
§ 141：扣押物之拍賣.....	241
§ 142：扣押物之發還.....	244
§ 143：留存物之處置.....	250
§ 144：執行搜索、扣押之必要處分.....	253
§ 145：搜索票之出示.....	260
§ 146：夜間搜索之禁止與例外.....	262
§ 147：夜間搜索之例外.....	270
§ 148：在場人(1)—有人宅處之搜索、扣押.....	276
§ 149：在場人(2)—政府、軍事機關之搜索、扣押....	282
§ 150：在場人(3)—當事人、辯護人.....	285
§ 151：搜索、扣押之暫時中止.....	292
§ 152：另案扣押.....	294
§ 153：搜索、扣押之囑託執行.....	300
§ 404：抗告之救濟.....	303
§ 416：準抗告之救濟.....	317
§ 附錄1：新舊條文對照及立法參考理由.....	329
§ 附錄2：司法行政注意事項.....	345
§ 附錄3：證據禁止判決選錄.....	393
參考文獻.....	421
索引.....	427

詳 目

§ 前言：搜索扣押總論	17
一、新法概述與體系結構	19
(一) 新法修正概述	19
(二) 搜索、扣押體系	21
二、搜索、扣押之概念	22
(一) 搜索、扣押與基本權體系	22
(二) 搜索與非搜索	28
1、搜索與通訊監察處分	28
2、搜索與檢查身體處分	29
3、搜索與目光所及概念	30
(三) 搜索之分類	31
1、有令狀搜索／無令狀搜索	31
2、拘捕搜索／偵查搜索	32
3、對被告搜索／對第三人搜索	33
4、對人搜索／對物搜索	33
三、搜索、扣押之限制	33
(一) 法律保留原則	34
(二) 比例原則	35
四、搜索、扣押之事後審查	36
(一) 事後審查之立法模式	36
(二) 新法事後審查之途徑	37
(三) 新法事後審查之缺失	39
五、違法搜索、扣押之證據使用禁止	42
(一) 違法搜索、扣押之法律效果	42
(二) 證據使用禁止之基本概念	43
(三) 證據使用禁止之理論模式	45
1、理論模式之定位	45
2、排除原則與容許例外之模式	46
3、規範保護目的之理論模式	46
4、權衡理論及其相類模式	46

(四) 違法搜索與三段審查基準	47
1、三段審查基準之提出	47
2、違法搜索、扣押之具體適用	48
(五) 違法搜索之放射效力	54
§ 122：搜索之門檻	58
一、體系概述與適用關係	59
二、對被告之搜索	61
三、對第三人之搜索	63
四、發動之門檻：合理根據	64
(一) 合理根據之一般基準	64
(二) 存在犯罪嫌疑之合理根據	68
(三) 存有搜索標的之合理根據	70
(四) 存於搜索範圍之合理根據	72
1、搜索被告之必要門檻	72
2、搜索第三人之相當理由門檻	73
五、證據使用禁止	74
§ 123：搜索婦女之限制	76
§ 124：搜索保密原則	78
一、規範體系與規範目的	78
二、適用範圍	79
(一) 審判期間	79
(二) 偵查期間	79
三、證據使用禁止	80
§ 125：搜索證明書之付與	82
§ 126：搜索政府機關之限制	84
§ 127：搜索軍事處所之限制	87
§ 128：有令狀搜索	89
一、令狀搜索原則與法官保留原則	90
二、搜索票之應記載事項	90
(一) 因何案件而搜索？一案由之記載	91
(二) 要找什麼？一搜索標的之記載	92
1、拘捕搜索：應受拘捕人之記載	92

2、偵查搜索：應扣押物之記載	93
(三) 要在哪裡找？—搜索範圍之記載	94
(四) 有效期間—執行時間之限制	95
三、搜索票之得記載事項	98
四、審查程序與證明法則	100
(一) 不公開之核發程序	100
(二) 自由證明之法則	101
(三) 線民檢舉與搜索票之核發	102
1、證據能力與傳聞證據	102
2、證明力與匿名檢舉	103
(四) 合法性審查與合目的性審查	105
五、證據使用禁止	106
§ 128-1：有令狀搜索之聲請	114
一、體系概述與立法沿革	115
二、偵查中之聲請	116
(一) 檢察官之聲請	116
(二) 司法警察官之聲請	119
(三) 管轄之法院	122
三、審判中之聲請	127
四、救濟途徑	128
§ 128-2：搜索之執行機關	130
§ 129：職權搜索（刪除）	135
§ 130：無令狀搜索（1）—附帶搜索	136
一、體系概述與立法沿革	137
二、規範目的	137
三、實施前提：合法拘捕	138
四、實施主體	139
五、實施對象	139
六、實施範圍	141
七、救濟途徑	143
八、證據使用禁止	143

§ 131：無令狀搜索 (2)(3) — 逕行搜索與緊急搜索	144
一、體系概述	148
二、立法沿革	148
三、逕行搜索	150
(一) 搜索標的	150
(二) 實施主體	150
(三) 搜索範圍	150
(四) 發動原因	151
(五) 合理根據	153
四、緊急搜索	154
五、救濟途徑	156
六、證據使用禁止	161
§ 131-1：無令狀搜索 (4) — 同意搜索	163
一、同意與同意搜索概述	164
(一) 強制處分之同意	164
(二) 創設與限定作用	166
二、同意搜索之實體要件	167
(一) 自願性	167
(二) 同意權人	169
(三) 同意能力	171
三、共同權限之同意	171
(一) 判斷基準	171
(二) 具體適用	172
(三) 表見權限	174
四、同意搜索之執行	175
(一) 出示證件與記明筆錄	175
(二) 告知義務之踐行	176
(三) 拒絕、撤回同意之處置	177
(四) 執行之其他問題	178
五、救濟途徑	178
六、證據使用禁止	178

§ 132：強制搜索與比例原則	180
一、規範目的	180
二、規範體系與適用範圍	181
三、適合性原則	182
四、必要性原則	182
五、狹義比例原則	184
六、「騙門」之合法性	184
§ 132-1：執行結果之陳報	187
一、規範體系與規範目的	188
二、搜索之結尾程序	188
(一) 付與證明文件	188
(二) 制作筆錄	189
(三) 陳報執行結果	190
三、搜索之終結時點	192
(一) 判斷作用	192
(二) 判斷基準	193
§ 133：扣押之客體	196
一、扣押概述	197
二、扣押客體概述	197
三、可為證據之物	198
(一) 證據之概念	198
(二) 物之概念	200
四、得沒收之物	201
(一) 刑法總則之沒收通例	201
(二) 刑法分則之沒收特例	202
(三) 特別刑法之沒收特例	203
五、扣押之合理根據	205
(一) 合理根據之判斷基準	206
(二) 合理根據之流動性質	207
(三) 合理根據之事後審查	207
六、提出或交付命令	208
§ 134：扣押公務物件之限制	209

§ 135：扣押郵電之限制.....	212
一、體系概述.....	213
二、規範目的.....	214
三、禁止原則.....	214
四、容許例外.....	215
（一）被告非發收人者.....	216
（二）被告為發收人者.....	217
五、通知程序.....	218
§ 136：扣押機關.....	219
一、扣押之執行機關.....	220
二、扣押之決定機關？.....	220
三、有令狀搜索之扣押.....	222
四、無令狀搜索之扣押.....	223
五、獨立之扣押.....	224
六、救濟途徑.....	224
§ 137：附帶扣押.....	226
一、體系概述與立法沿革.....	227
二、有令狀搜索之附帶扣押.....	227
三、無令狀搜索之附帶扣押.....	228
四、「非搜索行為」之附帶扣押.....	229
五、救濟途徑.....	230
§ 138：強制扣押與比例原則.....	232
§ 139：扣押物之收據及封印.....	235
§ 140：扣押物之處置.....	238
§ 141：扣押物之拍賣.....	241
§ 142：扣押物之發還.....	244
一、規範目的.....	245
二、應予發還之扣押物.....	245
三、暫行發還之扣押物.....	248
四、不能發還之扣押物.....	249
五、救濟途徑.....	249

§ 143：留存物之處置.....	250
§ 144：執行搜索、扣押之必要處分.....	253
一、體系概述與立法沿革.....	254
二、開啓之必要處分.....	255
三、封鎖現場之處分.....	256
（一）禁止進入命令.....	256
（二）禁止離去命令.....	257
四、違命之效果.....	259
§ 145：搜索票之出示.....	260
§ 146：夜間搜索之禁止與例外.....	262
一、體系概述與規範目的.....	263
二、禁止原則.....	263
三、容許例外.....	265
（一）例外概述.....	265
（二）經承諾者.....	266
（三）有急迫情形者.....	267
（四）日間已開始者.....	267
四、筆錄記載.....	268
五、救濟途徑.....	268
§ 147：夜間搜索之例外.....	270
一、體系概述與規範目的.....	270
二、假釋人住居之宅處.....	271
三、公眾得出入之處所.....	271
四、常用爲犯罪之處所.....	274
§ 148：在場人（1）—有人宅處之搜索、扣押.....	276
一、體系概述.....	276
二、規範目的.....	277
三、適用範圍.....	277
四、在場之人.....	278
五、執行方式.....	279
§ 149：在場人（2）—政府、軍事機關之搜索、扣押.....	282

§ 150：在場人（3）—當事人、辯護人	285
一、體系概述與規範目的	286
二、在場權利與在場權人	286
三、在場權利之限制	288
四、在場義務	289
五、到場通知	290
§ 151：搜索、扣押之暫時中止	292
§ 152：另案扣押	294
一、體系概述與規範目的	295
二、另案扣押之時機	295
三、另案扣押之標的	296
四、「聲東擊西」之另案扣押？	297
五、另案扣押後之處置	298
六、救濟途徑	299
§ 153：搜索、扣押之囑託執行	300
§ 404：抗告之救濟	303
一、體系概述與立法沿革	304
二、抗告權人	305
三、抗告對象	305
（一）准予搜索／駁回搜索	306
（二）有令狀搜索／無令狀搜索	306
（三）搜索之決定／搜索之執行	307
（四）實施中之搜索／已終結之搜索	308
（五）扣押／扣押物發還	310
四、原審法院之處理	310
五、抗告法院之處理	312
（一）合不合法之審查	312
（二）有無理由之審查	312
（三）審查之基準	313
（四）裁定後之處理	315
六、抗告裁定之拘束力	315

§ 416：準抗告之救濟.....	317
一、體系概述與立法沿革.....	318
二、準抗告權人及該管法院.....	319
三、準抗告對象.....	320
四、準抗告程序.....	323
（一）準抗告之程式.....	323
（二）準抗告法院之處置.....	324
五、救濟競合.....	325
六、證據使用禁止.....	325
§ 附錄 1：新舊條文對照及立法參考理由.....	329
§ 附錄 2：司法行政注意事項.....	345
附錄 2-1：法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項.....	346
附錄 2-2：法院處理扣押物應行注意事項.....	353
附錄 2-3：法院處理少年事件扣押物沒收物應行注意事項.....	355
附錄 2-4：檢察機關實施搜索扣押應行注意事項.....	359
附錄 2-5：檢察機關辦理刑事案件扣押財產注意事項.....	365
附錄 2-6：檢察機關辦理扣押物沒收物應行注意事項.....	368
附錄 2-7：檢察機關辦理扣押槍砲彈藥應行注意要點.....	371
附錄 2-8：主管機關辦理消費者保護法第三十四條扣押證物 執行要點.....	376
附錄 2-9：警察機關執行搜索扣押應行注意要點.....	379
§ 附錄 3：證據禁止判決選錄.....	393
附錄 3-1：違法搜索與證據使用禁止.....	394
附錄 3-2：證據使用禁止與權衡觀點及比例原則.....	400
附錄 3-3：違法搜索之放射效力（毒樹果實）.....	404

※ 圖表目錄

※ 圖表 0-1：基本權干預審查表	24
※ 圖表 0-2：干預之正當化事由	25
※ 圖表 0-3：事後審查途徑與漏洞	41
※ 圖表 0-4：證據使用禁止審查表	51
※ 圖表 0-5：毒樹果實之層次	55
※ 圖表§122：訴訟行為之嫌疑門檻	69
※ 圖表§128：應扣押之物例示表	110
※ 圖表§128-1.1：搜索票聲請權人	116
※ 圖表§128-1.2：檢察官聲請搜索票作業流程	118
※ 圖表§128-1.3：司法警察官聲請搜索票作業流程	121
※ 圖表§128-1.4：法院受理聲請核發搜索票作業流程	126
※ 圖表§131.1：檢察官實施§131I、II 搜索作業流程	145
※ 圖表§131.2：檢察官指揮執行§131I、II 搜索作業流程	146
※ 圖表§131.3：檢察官事務官、司法警察(官)逕行搜索作業 流程	147