

國立臺灣大學法學叢書 (128)

路檢、盤查 與人權

王兆鵬 著

國立臺灣大學法學叢書編輯委員會 編輯

D915.304/8

2003

國立臺灣大學法學叢書 (128)

路檢、盤查與人權

王兆鵬 著

國立臺灣大學法學叢書編輯委員會 編輯

國家圖書館出版品預行編目資料

路檢、盤查與人權 / 王兆鵬著.-- 臺北市：王兆鵬出版：

元照總經銷，2001〔民90〕

面：公分.--（國立臺灣大學法學叢書；128）

ISBN 957-744-827-5（精裝）

ISBN 957-744-828-3（平裝）

1. 刑事審判 2. 刑事偵察 3. 刑事訴訟法

586.5

90010242

路檢、盤查與人權

5D15GA

5D15PA

2003年3月 元照初版1刷

作者	王兆鵬
出版者	王兆鵬
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（精裝）
	新臺幣 400 元（平裝）
訂購專線	(02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890
訂購傳真	(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：局版台業字第 1531 號 ISBN 957-744-827-5（精裝）

957-744-828-3（平裝）

序

九十年一月三日為刑事訴訟法制史的重要里程碑，立法院革命性地修改搜索扣押相關法律規定。七月一日以後，檢察官不再有搜索權、職權搜索廢止、附帶搜索範圍擴大、增訂同意搜索規定等，這些正好都是我過去所撰論文提出的主張，學者的思想能成為法律的內容，令人振奮！

這本論文集是在不同的時空環境下所完成，對我有特殊的意義。有數篇論文是在一月三日修改刑事訴訟法前完成，有些在其後完成。有些是在台灣蒐集資料，在日本完成；有些則在日本蒐集資料，在台灣完成。

本書八篇論文仍持續我這幾年的研究重心——基本人權及審判制度。第一章「搜索扣押之客體」在討論新聞媒體、律師事務所是否得搜索，以及日記是否得扣押等問題。第二章討論「一目瞭然」法則，針對現行法扣押規定之不完善及實務作法之不當，提出評論與建議，希望能成為將來立法的參考。第三章「緊急搜索」在完稿送雜誌社後，立法院修改了刑事訴訟法，只好拿回來重寫。新修訂的緊急搜索規定不盡理想，很遺憾自己不能早一點完成此篇論文。

與搜索扣押比較，路檢盤查對一般人民的影響更大，更值得重視與研究。人民走在街上，政府是否得任意攔阻盤查、詢問姓名地址、暫時不准離去？人民駕駛汽機車於道路上，政府是否得任意要求停車、檢查汽機車行李箱、要求接受酒精測試？

II 路檢、盤查與人權

被搜索扣押之人，一般而言，僅為少數人，且多多少少有相當程度的「可責性」；反之，被路檢盤查者，常為多數、無任何可責性之人民。然而，搜索扣押已有明確的法律規範，但路檢盤查卻無。憲法保障人民隱私及行動自由，是否只要基於維護治安之名，一切都應該退讓。但就另一方面而言，絕大多數民眾卻又期待政府嚴厲打擊犯罪，藉路檢盤查防制犯罪於未萌。這些問題與人民息息相關，我也想了很久，一直到最近才有比較成熟的看法，在第四章及第五章有深入的探討。

除基本人權外，近來最重要的發展為審判制度的革新。板橋地方法院在民國八十七年七月一日起，實驗當事人進行主義「精神」的審判，為期一年。八十九年六月一日起，士林及苗栗地方法院檢察署推動檢察官專責全程到庭，在這兩個法院再也聽不到「如起訴書、依法論科」的八字真言。這些發展，令學者及實務人士，既興奮又緊張。本書第六章即在評論檢察官專責全程到庭計劃，第八章則針對板橋地方法院之實驗作實證研究。

第八章之實證研究，是我最喜愛的論文之一。自從在美國接觸當事人進行主義開始，我就一直思索我國是否適合改採當事人進行主義，也寫了好幾篇論文從理論上探討，但一直無成熟的見解。這篇實證研究，不但印證了自己過去所作的理論推演，也使自己對未來改革方向有更明確的看法。此外，這篇文章耗費了許多人力、時間。針對板橋地方法院之實驗，我帶領臺大法律研究所朱敏信、王瑜玲、劉芳伶、許恒達四位學生，共訪問十一位法官、六位檢察官、二十一位辯護人。我與學生不斷往返於法院、檢察署及律師事務所，進行訪問錄音、將錄

音譯成文字、歸納整理，去年暑假赴日本東京大學作學術訪問前，仍未能完成，只好帶著龐雜的資料在東京大學的研究室完成此一報告，終生難忘。實證研究非常辛苦，國內刑事訴訟領域鮮有此方面的研究，希望本文能拋磚引玉，將來有更多的實證研究。

第七章「日本刑事審判實務」，係在日本觀察訪問及蒐集資料，最後在臺灣完成。在美國攻讀博士時，就對日本所謂的「準當事人進行主義」非常好奇。執業律師三年，我對「職權主義」審判頗為熟悉；在美留學，對「當事人進行主義」的審判亦有概念，唯獨「準當事人進行主義」這個名詞困惑我許久。八十九年六月，有幸獲日本財團法人交流協會之資助，至東京觀察日本刑事審判實務。三個多月期間，我穿梭於法院、檢察官辦公室、律師事務所、法學教授研究室，觀察無數刑事審判，訪問許多法官、檢察官、律師、法學教授，終於解開我多年的疑惑。返國後完成此文，希望與國人一起分享觀察所得。

應該可以說，沒有我的助理，可能就沒有本書。我的助理臺灣大學法律研究所學生許恒達、王瑜玲、劉芳伶、朱敏信、謝宜雯皆聰敏勤奮，協助蒐尋資料，又幫忙校正，也常提供許多寶貴意見，特此致謝。無庸置疑，文責仍歸我一人。

二〇〇一年六月十五日於臺大法律學院研究室

目 錄

第一章 論搜索扣押之客體

一 搜索新聞媒體、律師事務所？	1
壹、導 論	1
貳、單純證據法則	4
參、對第三人之搜索	7
肆、與憲法權利的衝突	9
一、不自證己罪	9
二、言論自由	13
三、律師協助	15
伍、分析批評與建議	16
一、對第三人搜索	16
二、與不自證己罪的關係	18
三、與言論自由的關係	21
四、與律師協助的關係	24
陸、結 論	30

第二章 附帶扣押、另案扣押與一目瞭然法則

壹、導 論	33
貳、我國法之適用與爭執	35
參、一目瞭然法則	39

VI 路檢、盤查與人權

肆、無意發現原則的建立與廢止	44
伍、類推適用一目瞭然法則.....	48
陸、結 論.....	50
第三章 緊急搜索.....	53
壹、導 論.....	53
貳、理論基礎.....	57
參、人身搜索.....	60
一、身體外部.....	60
二、侵入身體.....	61
肆、住宅搜索.....	63
一、搜索嫌犯.....	64
(一)「熱」追緝 (Hot pursuit)	64
(二)「溫」追緝?	69
二、對物搜索.....	71
(一)湮滅證據.....	71
(二)嚴重犯罪.....	75
伍、分析評論.....	76
一、搜索嫌犯.....	76
二、對物搜索.....	82
陸、結 論.....	85
第四章 警察盤查之權限	91
壹、導 論.....	91
貳、理論基礎.....	94

一、源 起.....	94
二、Terry v. Ohio.....	96
參、以合理性取代相當理由.....	102
肆、合理的懷疑.....	107
一、親自觀察.....	108
二、逃避警察.....	109
三、其他單位提供訊息.....	112
四、民眾報案.....	115
伍、攔阻留置.....	117
一、攔阻理由.....	117
二、攔阻與逮捕之區別.....	119
(一)短暫留置.....	120
(二)移送他處.....	123
(三)命令下車.....	125
(四)侵犯最輕的方式.....	125
陸、拍觸武器.....	127
一、拍觸身體.....	127
二、拍觸（檢查）汽車.....	129
柒、扣押物品.....	130
捌、查核身份及指紋辨識.....	131
一、查核身份.....	131
二、指紋辨識.....	134
玖、結 論.....	136

第五章 路檢及國界檢查	146
壹、導 論	146
貳、國界檢查	148
一、例行搜索	150
二、非例行搜索	151
三、國際郵件	154
四、評論與建議	155
參、近國界檢查	158
一、機動檢查	158
二、固定檢查哨	160
三、評論與建議	163
肆、路 檢	165
一、證件檢查	165
二、酒精檢測	168
三、嚴重犯罪	171
四、評論與建議	172
伍、結 論	175
 第六章 評檢察官專責全程到庭計劃	
一、對症下藥或舊酒新瓶	179
壹、導 論	180
貳、實務與法律的嚴重偏離	182
參、實務與法律偏離的原因	186
一、證據呈現	188

二、證人訊問.....	189
三、舉證責任.....	191
四、上訴制度.....	193
五、政治原因.....	194
肆、實務係追求效率的理性結果	196
伍、未來與展望.....	200
一、審判的不同模式.....	200
二、全程到庭的衝擊及影響	203
(一)法官蛻變為證據的補充調查者？	203
(二)檢察官起訴品質的改變？	204
(三)詰問規則的建立與演化？	206
(四)其他不確定的問題？	208
陸、結 論.....	210
第七章 日本刑事審判實務觀察	213
壹、偵 查.....	214
貳、審判過程簡介.....	219
參、證人訊問.....	224
肆、法院的介入.....	230
伍、其 他.....	233
陸、結 論.....	238
第八章 板橋地方法院實驗「當事人進行主義」之 實證研究.....	243
壹、導 論.....	244

X 路檢、盤查與人權

貳、研究目的.....	248
參、研究方法.....	250
肆、研究結果摘要.....	251
一、所設計之制度.....	251
二、所執行之審判.....	252
三、檢察官起訴品質的提升？.....	255
四、準備程序.....	256
五、審判中檢察官到庭.....	258
六、證據調查.....	262
七、證人訊問.....	262
八、卷證移送.....	265
九、集中審判.....	265
十、綜合判斷.....	266
伍、研究結果細目.....	269
一、不諳規則.....	269
二、檢察官起訴草率？.....	270
三、準備程序.....	274
四、檢察官到庭.....	280
五、證據調查.....	293
六、證人訊問.....	294
七、卷證移送.....	302
八、集中審判.....	303
九、貫徹執行要點的程度.....	304
十、綜合判斷.....	305
陸、結 論.....	320

一、正確之方向.....	320
二、理論與實證的交互印證.....	323
三、實驗的評估.....	326
四、將來的方向.....	329
五、問 題.....	330
六、結 語.....	332

第一章 論搜索扣押之客體

一搜索新聞媒體、律師事務所？*

目 次

- 壹、導 論
- 貳、單純證據法則
- 參、對第三人之搜索
- 肆、與憲法權利的衝突
 - 一、不自證己罪
 - 二、言論自由
 - 三、律師協助
- 伍、分析批評與建議
 - 一、對第三人搜索
 - 二、與不自證己罪的關係
 - 三、與言論自由的關係
 - 四、與律師協助的關係
- 陸、結 論

壹、導 論

案例一

甲涉嫌殺人，警察持搜索票搜索甲住宅，搜索票記載搜索扣

*本文原刊載於月旦法學雜誌第六十八期，第一五三至一六七頁（二〇〇一年一月），部分內容於刊載後修改。

押：「武士刀、手槍、衣服、梳子、鞋子」。對扣押「武士刀或手槍」甲無異議，但抗議「衣服、梳子、鞋子」皆與犯罪無關，有侵犯憲法財產權保障的嫌疑。警察或檢察官表示現場遺留纖維、毛髮、鞋印，因此扣押。在犯罪偵查與財產權保障間，法律應如何均衡？

案例二

乙涉嫌偷竊珠寶，警察懷疑珠寶置於其女友丙處，丙為台灣大學法律系住宿學生，警察取得搜索票搜索丙宿舍，果搜得珠寶。丙嗣後向法院抗議，其非犯罪嫌疑人，亦非乙之共犯，且不知珠寶為贓物，若法院發提出命令，其必會提出珠寶於法院。因為警察搜索其宿舍，名譽已嚴重受損。對非犯罪嫌疑人之搜索，是否應加限制？

案例三

警察懷疑某知名報社之記者丁持有某偽造文書案涉案人委託保管之文書，得否聲請搜索票搜索扣押之？又警察懷疑某戊將其逃漏稅捐之公司帳冊置於其律師之事務所，警察是否得搜索該律師事務所？新聞記者、律師等業務上持有或保管他人之文書或物件，警察是否得聲請搜索票搜索，法院是否應簽發搜索票核准之？

以上案例所涉及之共同問題為搜索扣押之客體為何？依刑事訴訟法規定，凡可為證據或得沒收之物，皆得搜索扣押之。¹ 而

¹ 刑事訴訟法第一百三十三條規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」第一百二十二條第二項規定：「對於第三人……以有相當理由可信為……應

所謂得沒收之物，依刑法第三十八條規定，為違禁物、供犯罪所用或犯罪預備之物、因犯罪所得之物。因此案例一至案例三之物品或文件，皆為證據或得沒收之物，警察似皆得依法聲請搜索票搜索扣押。

案例一涉及刑事訴訟歷史上「單純證據法則」的演變，英美過去曾不容許對僅有證據價值的物品扣押，得扣押之客體僅限於犯罪所得、犯罪工具、違禁物。以下本文第一部分將介紹此法則的歷史及演變。

案例二涉及對第三人的搜索。刑事訴訟法第一百二十二條規定，對於被告有「必要」時，得搜索之，對於第三人有「相當理由」時，得搜索之。有學者詮釋對於第三人的搜索，需要有比較高的確信力相信得發現被告或應扣押之物存在。² 然而如同審判中之證人人數遠較被告為多，偵查中第三人之人數亦多於犯罪嫌疑人，若對嫌疑犯以外之第三人搜索不予以控制，是否能妥善保障人權？以下第二部分討論搜索第三人的問題。

案例三涉及搜索權與其他權利的衝突。新聞記者涉及新聞自由權，律師依刑事訴訟法第一百八十二條有拒絕證言權，搜索新聞記者或律師事務所，造成搜索權與新聞自由權、拒絕證言權的衝突，在此情形，那一種權利較為重要，應准或不准搜索扣押？

扣押之物存在時為限，得搜索之。」

² 黃東熊教授表示第一百二十二條『所謂「必要時」，與所謂「以相當理由可信為應扣押物存在時」，乃屬程度上之差異，而非屬本質上之差異。亦即，於後者之情形，所以導致偵查官員認為可能有應扣押物存在之根據或證據，須比前者之情形為強。』黃東熊，刑事訴訟法論，第二一二頁（三民，七十八年四月四版）

以下第三部分將介紹美國法搜索權與其他權利衝突的相關問題。

第四部分則對上述各問題提出分析與批評，並提出我國法應如何修改，始能同時兼顧發現真實與其他不同權利之保障。

貳、單純證據法則

早期普通法（common law）規定，得依令狀搜索之客體僅限於贓物。後來透過立法，搜索之範圍擴及於走私物、危險物品（如火藥、屍體、受污染物）、違禁物及犯罪工具，立法理由認為即令無罪之人，但持有此類物品，也具有嫌疑性或危險性，得經檢察官或警察單方面聲請，不經雙方辯論程序，而取得令狀（需具備相當理由）搜索扣押之。³ 所以，得搜索扣押之物品分為三種：一、犯罪所得，如贓物；二、犯罪的工具，如凶刀或作案用汽車；三、違禁物，如毒品。至於不屬於上述任何一種類別之單純證據，如行為人所穿之衣服，則不能扣押，此稱為「單純證據法則」（Mere Evidence Rule）。

所謂的「單純證據法則」，即指單純之證據，並非犯罪所得、犯罪工具、違禁物，雖然有起訴或判罪之證據價值，不得扣押。單純證據，必須以相當於我國之提出命令⁴（subpoena duces tecum）取得，此命令得由大陪審團或法院簽發，無需相當理由即得簽發，由所有權人自行將「單純證據」帶至大陪審團或法院，

³ Akhil Reed Amar, *Fourth Amendment First Principles*, 107 Harv. L. R. 757, 765 (1994).

⁴ 刑事訴訟法第一百三十三條第二項：「對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。」