

偵查階段羈押要件之研究

許揚成* 林裕順**

目 次

- 壹、前言
- 貳、研究方法
- 參、現行偵查階段羈押之運用問題與缺失
 - 一、我國現行實務羈押原因之分析
 - 二、我國羈押程序要件之檢討
- 肆、偵查階段規範論理
 - 一、正當法律程序原則
 - 二、無罪推定原則
 - 三、保障犯罪嫌疑人訴訟防禦權
- 伍、偵查階段羈押要件之法理應然
 - 一、偵查階段羈押之比較法制
 - 二、程序要件之法理應然
 - 三、實質要件之法理應然
- 陸、結論與建議
- 參考文獻

摘 要

國家刑罰權的發動，在實質上必須具有適當的事由、原因，罪與刑應有明確的意義與範圍，不可恣意羅織罪名與刑罰；在程序上定罪須符合憲法、法律所設的一定程序，應由客觀中立的仲裁者決定是否有罪。程序正義的滿足，其重要性絕不下於實質正義的達成，如果在定罪過程中，程序有瑕疵、錯誤，即便達成實質的正義，亦不足取。訴訟程序之進行，係為有效實踐刑事訴訟程序的目的，發現實體真實，確認國家對被告的刑罰權，因而在判決確定前有發動羈押處分之必要性，以保全被告及證據，避免被告逃亡或湮滅證據，阻礙國家之追訴任務。但是，另一方面，羈押處分與有期徒刑同為拘束被告人身自由基本權最為嚴重的干

* 中央警察大學法律學研究所碩士班

** 中央警察大學刑事警察學系副教授

預型態；從「無罪推定」之觀點言，羈押處分對被告不利之程序，比有期徒刑還嚴重，因為羈押乃在刑罰權確定之「前」即限制被告人身自由的處分，嚴格而言，與刑事訴訟程序的基本原則「無罪推定」有所齟齬，因為在無罪推定原則之下，法院終結審理判決被告有罪之前，應先推定被告無罪，既然推定為「無罪」，又怎能先行拘束被告人身自由？一方面承認國家機關得發動羈押，另一方面設定其限制，除了實質要件外，另以法定正當程序嚴格控制羈押處分的行使，以求取國家訴追利益與被告基本權利及無罪推定原則之平衡點。本文乃就正當法律程序原則的觀點出發，探討羈押審查應具備如何的機制？被告之防禦權應如何落實？應如何周延確保程序保障，並探討我國現行羈押原因、事由是否允當，才不致使被告僅為偵查程序中的客體，進一步能保障其積極之訴訟地位，偵查機關能在程序正義的理念下追訴犯罪，以實現社會正義。

壹、前言

羈押係刑事程序中干預人民自由權利最嚴重的措施，偵查階段是否具備羈押要件的審查，是刑事程序中極其關鍵的程序，往往決定之後檢察官公訴的提起及法院犯罪事實的認定。觀察一國羈押要件的設定及審查羈押要件程序，即可測出該國刑事人權狀況的良窳¹。現行審前羈押制度飽受「被控有罪，就抓起來」的威權觀念支配；於是被控有罪的人，被迫去證明自己清白；且在證明自己清白之前註定被收押。然而此事不容馬虎，證明有罪或是清白，需要公正審判的過程，過程之中假設有罪還是無罪？恰是警察國家與民主法治國家的分野。不能拋棄「被控有罪，就該收押」的制度，就還不符合法治國家的最低標準。十五年前(西元 1995 年)大法官宣告檢察官有權羈押犯罪嫌疑人为違憲，就是破除觀念的第一步。檢方起心動念追訴犯罪，不會假設被告無罪；所以要讓法官假設無罪，審視有無審前羈押的理由。審前羈押，是刑事審判的異態，不是常態。可惜改制後的審前羈押制度，仍未擺脫「被控有罪就該收押」的觀念箝制²。訴訟程序之進行，係為有效實踐刑事訴訟程序的目的，發現實體真實，確認國家對被告的刑罰權，因而在判決確定前有發動羈押處分之必要性，以保全被告及證據，避免被告逃亡或湮滅證據，阻礙國家之追訴任務。但是，另一方面，羈押處分與有期徒刑同為拘束被告人身自由基本權最為嚴重的干預型態；從「無罪推定」之觀點言，羈押處分對被告不利之程序，比有期徒刑還嚴重，因為羈押乃在刑罰權確定之「前」即限制被告人身自由的處分，嚴格而言，與刑事訴訟程序的基本原則「無罪推定」有所齟齬，因為在無罪推定原則之下，法院終結審理判決被告有罪之前，應先推定被告無罪，既然推定為「無罪」，又怎能先行拘束被告人身自由？一方面承認國家機關得發動羈押，另一方面設定其限制，除了實質要件外，另以法定正當程序嚴格控制羈押處分的行使，以求取國家訴追利益與被告基本權利及無罪推定原則之平衡點³。本文乃就正當法律程序原則的觀點出發，探討羈押審查應具備如何的機制？被告之防禦權應如何落實？應如何周延確保程序保障，並探討我國現行羈押原因、事由是否允當，才不致使被告僅為偵查程序中的客體，進一步能保障其積極之訴訟地位，偵查機關能在程序正義的理念下追訴犯罪，以實現社會正義。

¹ 陳運財，偵查中羈押制度變革後的實務運作檢討，收錄於施茂林主編，跨世紀法學新思維-法學叢刊創刊 50 週年，元照出版有限公司，2006 年 1 月，602 頁。

² 2009 年 01 月 05 日中國時報社論。

³ 王梅英，羈押相關聲請、審查程序及其救濟途徑，軍法專刊第 45 卷 5 期，1999 年 5 月，14 頁。

貳、研究方法

本文之研究方法，係採傳統法學研究中之文獻探討法，針對目前羈押制度相關議題形成問題意識，蒐集相關文獻資料，綜合分析我國偵查中羈押制度的問題、功效與缺失，以探求該制度亟待解決之問題；另為瞭解目前羈押制度於實務上的運用情況，本文並使用官方的統計資料進行次級分析，以期藉由統計方法之運用，能對於迭生爭議之有關羈押要件部分，作更深入之檢視；再者，對於羈押之審查程序併予以討論研究，最後，並檢討現行羈押制度之其他缺失，希望能對於現行羈押制度，獲得重新思考及改進之方向，以建構更妥適、完善且適合我國國情的羈押制度。

參、現行偵查階段羈押之運用問題與缺失

一、我國現行實務羈押原因之分析

羈押係對於尚未遭有罪判決確定的被告即強烈、長期的剝奪其人身自由之措施，屬於對「無罪推定」原則的重大侵害，但另一方面，此種強制處分往往又是維持有效的刑事司法所不容或缺的必要手段，

亦即保全被告之在場、合於程序之事實調查以及刑事執行等。在實務上，羈押的實施是否會淪為有效取證手段之一，尤其是獲得被告自白以及其他共犯之不利陳述，也就是說，羈押已超越其消極的保全被告與證據目的，而是積極的成為蒐證方法，尤其是藉由羈押剝奪人身自由及執行之痛苦，以作為偵查之手段，必須特別注意。

我國實務上之運作情況，根據「地方法院辦理檢察官聲請羈押案件終結情形」之統計資料⁴，在 2009 年准許羈押聲請共 8893 件，其中「逃亡或有逃亡之虞」佔 1026 件、「湮滅、偽造、變造證據或有勾串共犯、證人之虞」佔 1008 件、「特定之重罪」佔 1319 件(具有以上兩項理由者佔 2615 件)、「再犯之虞」佔 1888 件(同時具有刑事訴訟法第 101 條及 101 條之 1 者佔 1037 件)。由於統計資料將所有具兩項以上之羈押原因者合併計算，未將個別原因再加以細分，以致算不出來個別羈押原因究竟佔了核准羈押總數多少比例，因此，把羈押原因競合的情形扣除不計，僅就所有裁定羈押內屬單獨羈押原因統計的話，比例約略如下：

⁴ 司法院 2009 年「地方法院辦理檢察官聲請羈押案件終結情形」，資料來源：司法院刑事廳 2009 年統計資料。

羈押原因	比例
逃亡或有逃亡之虞	19.6%
湮滅、偽造、變造證據或有勾串共犯、證人之虞	19.2%
特定之重罪	25.2%
再犯之虞	36%

由上可知，我國實務常用之羈押原因並非以保全被告到場為主要原因，雖然現行偵查中羈押制度已於1997年改為「檢察官聲請、法院決定」的「法官保留」方式，但我國實務上以湮滅、偽造、變造證據或有勾串共犯、證人之虞作為羈押原因的比例依舊普遍的情形下，是否存有以羈押作為偵查手段，壓迫被告必須坦白招供，或供出其他共犯犯案情節等脫離羈押基本目的的情形，頗有問題。換言之，羈押不僅是保全措施而已，尚有可能進一步的作為「查清犯罪事實」的手段，甚或是對於「被告拒不交代、說明」的懲罰，極有可能違反無罪推定保障之疑問。此外，2009年官方統計資料中單獨以「所犯重罪」為由而羈押之比例亦是不低的情況下，說明了2009年10月16日大法官第665號解釋前，單純以所犯為重罪作為羈押原因之濫用。再者，我國對於被告有「再犯之虞」為羈押原因的比例亦是甚高，亦可明顯發現，羈押在我國實務運作上，已扭曲羈押制度的設計，使被告之人身自由受到不當之侵害，更有可能將其當成是一種嚇阻犯罪的工具，實已超過羈押原先之功能、目的。

1997年立法院大幅修正刑事訴訟法，立法者不僅回應大法官第392號解釋，修法取消檢察官在偵查程序中的羈押裁定權，將所有羈押決定交給法院，同時徹底檢視了羈押制度的相關規定，且增訂了預防性羈押制度。自此之後，國家除了能以被告有逃亡之虞、使案情晦暗的危險或是涉及重罪的理由聲請法院羈押被告之外，也可基於被告在未來有繼續或反覆實施同一犯罪的危險，要求法院准許限制被告的人身自由。1997年底的修法大致得到學者的正面評價，認為可以促使台灣朝向現代法治國家邁進，但預防性羈押制度的增訂卻引起學者的批評。

然而，有別於學者的批判態度，立法院日後兩次再度修正預防性羈押之規定時，僅將注意力放在預防性羈押的罪名範圍上，完全不曾關注此一制度是否具備正當性。在司法實務上，刑事訴訟法第101條之1的規定經常被用來處理涉及組織性、連續性或常業性等罪名的刑事被告。事實上，倘若法院未羈押這些有再犯之虞的被告，一旦被媒體披露，甚至會引發社會極大的反彈，認為法院淨談人權高調，罔顧大眾利益。⁵，「手銬之狼」與薛球被法院「縱放」所引發的爭議，便是最好的例子⁶。

而再根據「地方法院辦理檢察官聲請羈押案件終結情形」之統計資料分析，

⁵ 李佳玟，預防性羈押：刑事程序中的風險管理，月旦法學教室第36期，2005年9月，57-58頁。

⁶ 參閱郭石城，錯放手銬之狼 婦團抗議，中時晚報，2001年10月15日；張勳騰、賴仁中，薛球案縱「虎」歸山 苗栗院檢互推？，自由時報，2003年3月15日。

在 2009 年法院准許羈押件數 8893 件中，單獨以被告有「再犯之虞」理由來羈押被告即有 1888 件；而同時具有刑事訴訟法第 101 條及第 101 條之 1 之理由有 1037 件，從此可知，以預防被告有「再犯之虞」之原因來羈押被告合計有 2925 件，約佔了總羈押件數之三分之一，實將羈押運用在犯罪防治的工作上，然而，將羈押制度作為在社會關注案件中安撫社會之手段或在嚴重犯罪時保護民眾的工具，亦即對於羈押制度的期待，已經遠遠超過羈押原先之功能，形成了「功能超載」或「過度耗損」之現象，然過度擴張羈押制度之使用，將會牴觸刑罰目的及刑事訴訟法目的⁷。

另外進一步來看，就單獨屬於「再犯之虞」理由來羈押被告的 1888 件中，得知預防性羈押罪名之件數及比例如下：

預防性羈押之罪名	件數	比例
放火罪、準放火罪	16	0.9%
妨害性自主罪、普通傷害罪	82	4.3%
妨害自由罪	21	1.1%
強制罪、恐嚇危害安全罪	79	4.2%
竊盜罪	1245	65.9%
強奪罪	180	9.5%
詐欺罪	203	10.8%
恐嚇取財罪	28	1.5%
其他	34	1.8%
合計	1888	

從上表看出，以刑事訴訟法第 101 條之 1 第 1 項 5 至 8 款—避免財產犯罪而剝奪被告人身自由的羈押佔了將近九成。雖然預防再犯之羈押制度，針對少數被歸類、評斷或預測為具有所謂危險性的被告，因其為被歸類有繼續或反覆實施犯罪行為的高度危險性，國家於是以刑事司法體系的嚴厲手段與監禁機制來限制其人身自由，禁止其審判前之保釋，就目的上而論，似乎是一個正確的作法。但是縱使非不得已有容許預防性羈押的必要，其所限定列舉之罪名，除了應以有無反覆實施，具常習性、習慣性作為標準之外，亦應加上存在立即而明顯的危險，非透過羈押無從予以防制的要件，始合於比例原則。一般而言，竊盜罪或強奪罪屬於對個人財產法益之侵害，縱使施以預防性羈押，期滿一旦釋放，被告如有經濟上

⁷ 何賴傑，刑事辯護對羈押決定及羈押期間之影響-德國實證研究報告之啟示，台灣法學雜誌第 136 期，2009 年 9 月，13-14 頁。學者黃朝義亦指出，預防性羈押與犯罪偵查之訴求有所區隔，乃純屬犯罪防治方面之政策問題，直接將其規定於刑事訴訟法內似乎不甚合理。參黃朝義，刑事訴訟法-制度篇，元照出版有限公司，2002 年 10 月，118 頁。

的需求，仍會再犯，故預防性羈押在防止反覆實施同一之竊盜等財產法益之犯罪上並無實質意義，故竊盜罪等有無羈押之必要，應回歸至本法第101條處理，不宜再以預防其犯同一犯罪作為羈押理由⁸。

二、我國羈押程序要件之檢討

依我國刑事訴訟法第93條第5項、第101條第1項、第101條之1第1項規定的羈押要件，除了實質要件外，尚須踐行程序要件—訊問被告，呼應了憲法第8條第2項規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時... ..，至遲於24小時內移送該管法訊問。」之規定，將憲法明文落實於實定法。而現行本法所規定的羈押審理程序相當簡潔，除了法官訊問被告外，檢察官得到場陳述理由及提出必要證據，法院並應將羈押之事實、理由告知被告及其辯護人，羈押雖非在確定被告有罪、無罪，而在保全被告，惟其人身自由的侵害並不下於刑罰，故程序是否須近於審判程序？且兩造參與審理過程，法只明文檢察官得參加，而非應參加，然檢察官乃聲請者，本應就羈押之理由作說明與證明，此乃其義務，而非權利，怎可由其決定是否到場？另外本法只規定將羈押事實記明筆錄，但對於辯護人是否得到場、是否可參與辯論等皆未明文，這使得被告的防禦權受到相當的影響。是以，羈押審查程序應如何進行？到場參與者應為何人？其各自權利義務關係為何？本法規定並不明瞭，實務上爭議不斷⁹，羈押審查程序應具備如何之機制方符合程序基本權之要求？實值深入探究。

(一) 羈押聲請前拘捕決定權之檢討

我國刑事訴訟法第93條第2項規定：「偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起24小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。」第228條第4項規定：「被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後認有第101條第1項各款或第101條之1第1項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得命具保、責付或限制住居。但認有羈押之必要者，得予逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之。第93條第2項、第3項、第5項之規定於本項之情形準用之。」因此，檢察官在向法院聲請羈押被告前，必須履行：「拘提或逮捕被告」或「被告經傳喚、自首或自行到場後，認有羈押之必要，而予以逮捕」之程序，此稱為「拘捕前置原則」。其目的在區分兩個階段分別審查有無拘提及羈押之要件，避免一開始即施以長達二個月之羈押處分，以保障被告人身自由不受不當之侵害¹⁰。

然在現行檢察官仍有「短暫拘束人身自由」處分(拘捕)之決定權下，檢察官

⁸ 陳運財，偵查中羈押制度變革後的實務運作檢討，收錄施茂林主編，跨世紀法學新思維-法學叢刊創刊50週年，元照出版有限公司，2006年1月，618頁。

⁹ 林鈺雄，刑事訴訟法論(上冊)，元照出版有限公司，2007年9月，359頁。

¹⁰ 陳運財，刑事訴訟法羈押制度相關條文修正草案之評議(上)，月旦法學雜誌第31期，1997年12月。

得自行片面決定是否拘提(逮捕)被告，不受任何之監督，完全在於其主觀之好惡，爾後於羈押聲請時，拘提、逮捕所憑之犯罪嫌疑事實與羈押所憑之犯罪嫌疑事實，是否相同，法院很難加以判斷，審查時概以檢察官之陳述為準，拘捕前置原則因而淪為形式。並且，現行本法第 228 條第 4 項但書規定，被告經傳喚、自首或自行到場者(非經拘提逮捕之情形)，檢察官認有羈押之必要者得予以逮捕，聲請法院羈押之。於此創設此新的逮捕事由，僅「形式」上滿足「拘提(逮捕)前置原則」，就其實質並無太大意義¹¹，追本溯源，為落實拘捕前置原則之理念(藉由法院雙重審查以保障被告人身自由之理念)，應將拘提、逮捕之決定權回歸法院為司法審查，方符民主法治國家正當法律程序之要求。¹²

(二) 羈押審查程序之檢討

按我國刑事訴訟法，法官決定羈押之前，應訊問被告，決定羈押與否之訊問時，檢察官得到場陳述羈押之理由及提出必要之證據，對於羈押理由所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄¹³。由上述規定，在羈押審查程序中的參與者主要有法官、被告、檢察官及辯護人，雖僅規定檢察官「得」到場陳述羈押之理由及提出必要之證據，然觀其立法目的，檢察官在法官為羈押訊問時在場說明被告應予羈押理由，對於法官審查決定是否准駁羈押被告的心證形成有所助益，故檢察官到場陳述理由乃為其義務¹⁴。其次，法院為羈押訊問前，亦應告知被告得選任辯護人(刑事訴訟法第 95 條第 3 款)，此為法院訊問前所應踐行之程序，不得恣意漠視或忽略。辯護人於法院訊問被告時在場，得針對檢察官之聲請羈押，主張羈押事由不存在及提出證據證明之，然單憑對被告之片面訊問，或其辯護人在場，並陳述意見，或請檢察官到場陳述羈押理由及提出必要之證據，仍猶欠不足，為使被告之人身自由不受恣意或不當之剝奪限制，除了聲請羈押必須具備之實質上理由外，在羈押之審理時，仍必須採取言詞辯論，唯有透過言詞審理與辯論，始能夠闡明羈押之必要性，且對於羈押處分在手段與目的間有具有相當性。更必須透過雙方之言詞辯論，始能獲得法官確信之心證，如此所作之決定，才可能妥適，此為德國羈押法制之特色，殊值參考¹⁵。

(三) 羈押審理時辯護功能之檢討

依據刑事訴訟法第 31 條第 1 項，最輕本刑三年以上、內亂或外患案件，以及被告有智能障礙等情形，被告未選任辯護人者，在審判中法院必須為他指定公設辯護人，目的在於保障被告在審判程序中的權益，使他能獲得完善的法律協助。然而，依據我國現行法律，強制辯護要求只存在於審判程序，在偵查程序中

¹¹ 黃朝義，從令狀主義觀點檢視羈押制度，台灣法學雜誌第 120 期，2009 年 1 月，41 頁。

¹² 黃朝義，犯罪偵查論，漢興書局有限公司，2004 年 3 月，161、162 頁。

¹³ 林山田，刑事程序法，五南出版股份有限公司，2004 年 9 月 5 版，313、314 頁。

¹⁴ 吳景芳、曾正一、江玉女、林冠宏，法務部 95 年委託研究案「駁回羈押聲請之抗告制度」，2007 年 11 月 14 日印製，11 頁。

¹⁵ 林國賢、李春福，刑事訴訟法論(上冊)，作者自版，279 頁。

則沒有此一要求。雖然刑事訴訟法第 37 條第 1 項規定被告得隨時選任辯護人，但如果被告沒有選任辯護人，仍可以對他進行偵查。由於刑事程序並非到了審判時才開始，而是從警察偵查開始，如果被告在偵查中無法獲得充分的法律協助，不僅會忽略了證據保存的工作，更會喪失在羈押審查程序中自我辯護的機會，現行偵查中動輒施以二個月之羈押處分，且偵查機關未於審查時指明犯罪嫌疑人或被告所謂「犯罪嫌疑重大」之具體情節，並且在以被告或犯罪嫌疑人有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞為由聲請羈押時，常以「偵查不公開」為由，拒絕透露究竟有何之具體證據證明犯罪嫌疑人或被告「犯罪嫌疑重大」，在此羈押審查過程中，被告或犯罪嫌疑人面對檢察機關、法院「接力式」的訊問，如果沒有辯護人之協助，如何享有充分之防禦權，實質懷疑？偵查中動輒施以二個月之羈押處分，是否應有「強制辯護」、「公費辯護」之制度，以呼應大法官釋字第 654 號解釋—辯護人協助被告行使防禦為保障訴訟基本權之基本要求，而能在實質有效的辯護協助下，抵抗偵查機關單方面的指控，似值探究。

肆、偵查階段規範論理

一、正當法律程序原則

人民身體自由享有充分保障，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提。憲法第 8 條對人民身體自由之保障，特詳加規定，其第 1 項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。...。」所謂法定程序，乃指凡拘束人民身體自由於特定處所，而與剝奪人民身體自由之刑罰無異者，不問其限制人民身體自由出於何種名義，除須有法律之依據外，尚須分別踐行正當法律程序，且所踐行之程序，應與限制刑事被告人身自由所踐行之正當法律程序相類。立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並符合憲法第 23 條之規定¹⁶。正當法律程序，為英美法系國家所發展出來的憲政主義基本原則之一，其目的在於防止國家濫權，並以正當之法律程序，對政府權力加以限制，以保障人民的基本權利¹⁷。其在刑事訴訟上乃指整個刑事程序(含偵查、控訴、審判與執行)必須依據法律所明定之程序規範，而且所有法定程序之規定內容必須是公平而正當合理，一方面，使國家機關受到程序之拘束與限制，而能透過此等法定程序，得以兼顧發現真實與保障人權，正確無誤而公平地行使刑罰權；另一方面，則使所有參與刑事程序之訴訟主體彼此間具有「武器對等性」，而能處於平等之地位以參與刑事程序，並使人民得以依據法定程序參與刑事程序，行使憲法所保障

¹⁶ 大法官葉百修、許玉秀釋字第 677 號解釋「協同意見書」。

¹⁷ 翁岳生擔任司法院院長期間，於司法院大法官 92 年度「正當法律程序與人權保障」學術研討會上開幕致詞，收錄於司法院編印「司法院大法官 92 年度學術研討會紀錄」，司法院發行，2004 年 10 月，1 頁。

之訴訟權，而受到公平之追訴與審判¹⁸。偵查犯罪的過程中，唯有謹守正當法律程序原則，方能達成「真實發現」與「人權保障」之刑事訴訟目的。因此，程序正義在偵查階段尤其重要性。

雖然，於偵查階段強調所謂當事人對等主義或武器平等原則，將一涉案之犯罪嫌疑人與一代表國家追訴犯罪之檢察官同至於平等地位，賦予對等之武器使其相互進行攻擊防禦，於理論及實際上，有其界限及困難。揆諸美日等國之刑事訴訟制度雖採當事人進行主義之構造，但其起訴前之偵查活動仍具有相當程度之糾問色彩，其理在此。惟應注意的是，在美日諸國之偵查階段雖然無法完全採行如審判程序中當事人進行主義之精神，但是，尊重犯罪嫌疑人之主體性(權利保障)，以及由公正客觀之法院事前介入監督並審查偵查機關強制處分之執行，以保障國民之自由權利不受國家非法侵害；亦即，所謂「正當法律程序」之確保乃其刑事追訴程序中極為重要之原理原則¹⁹。因此，唯有正當法律程序規範觀念之落實，方能使國家刑罰權獲得更多民眾信任。

二、無罪推定原則

無罪推定，最早出現在 1789 年法國《人權宣言》第 9 條，其規定「任何人被證明有罪之前，應看作無罪。」²⁰1948 年 12 月 10 日，無罪推定原則在聯合國大會通過的《世界人權宣言》這一聯合國文件中被首次得以確認。該宣言第 11 條規定：「凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判而依法證實有罪以前，有權被視為無罪。」1966 年 12 月 16 日聯合國大會通過的《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 2 款規定：「凡受刑事控告者，在未依法證實有罪之前，應有權被視為無罪。」《歐洲人權公約》第 6 條第 2 項規定，任何被指控實施犯罪的人在依法被證明有罪之前應被假定為無罪。世界許多國家都在憲法或憲法性文件及刑事訴訟法典中規定了無罪推定原則。如：加拿大憲法、法國 2000 年最新修改的刑事訴訟法典、俄羅斯 2001 年新刑事訴訟法典等等。無罪推定原則的確立，既有利於維護犯罪嫌疑人、被告人的合法權益，也有利於實現刑事司法公正及推動其他訴訟制度的完善和發展。²¹除了上述相關國際人權公約的規範外，學理上一般認為從「法治國原則」的精神亦可以推行出「無罪推定原則」，故「無罪推定原則」誠具有憲法位階之效力，「無罪推定原則」乃要求任何人在未經司法審判證明有罪確定之前，均應推定其是無罪的。民主法治國家的刑事司法程序應嚴格恪遵「無罪推定原則」之精神，本係憲法下的當然要求。我國雖無類似世界人權宣言一般明白表示「無罪推定」之原則，惟在刑事訴訟法

¹⁸ 林山田，論正當法律程序原則，軍法專刊第 45 卷第 4 期，1999 年 4 月，1 頁。

¹⁹ 陳運財，羈押處分與人身自由之保障，刑事法雜誌第 40 卷第 1 期，1996 年 2 月，10 頁。

²⁰ 王士帆，不自證己罪原則，公益信託春風煦日學術基金，2007 年 6 月，93 頁。

²¹ 參照維基百科網站—

<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E6%97%A0%E7%BD%AA%E6%8E%A8%E5%AE%9A> 最後瀏覽日期 2010 年 7 月 23 日。

第 154 條第 1 項：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」²²一般均肯定我國刑事訴訟制度亦採納無罪推定之原則²³。

我國刑事訴訟法第 228 條第 1 項：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查」。從條文來看，檢察官發動偵查的情形很廣，各種情況都有可能，民眾可以提起告訴，或是告發、陳情、檢舉、報案等等情形，只要偵查機關認為有犯罪嫌疑都可主動調查，從蛛絲馬跡中尋找犯罪跡證。而偵查人員辦理刑事案件時，往往會先設想一些情況，而且，為了能獲致成果，總會往自己設定的方面偵辦²⁴。於此情形下，偵查人員勢必抱持著「有罪推定」之心態來偵蒐犯罪，而被告無罪推定地位之確立，因為強調被控告人無罪的可能性，一方面可促使司法人員全面收集案件證據材料，使之能客觀地、全面地認定被控告人有罪或無罪的情況，充分體現實事求是原則，並有助於平衡控辯雙方的地位和調動控辯雙方的積極性，使刑事訴訟的公正與效率實現理想結合。其如同汽車之煞車系統，能在強調偵查效率、有效犯行追緝過程中，適時穩住刑事訴追之運作，才不致於釀成侵害人權之災害。美國大法官 Thurgood Marshall 曾言：「捍衛無罪推定原則經常是困難的，有時候為了堅持這個原則，我們必須付出相當大的社會成本。但是，到最後，這些原則必定能保護那些無辜的人。當我們走捷徑來處理我們認定是有罪的人，會被傷害的，只會是那些被錯誤指控的人，最後終將損害我們自己。」²⁵

而必須強調的是，偵查程序的犯罪嫌疑人並不會因為受無罪推定原則之保護，而徹底排除其犯罪嫌疑，無罪推定只是禁止偵查機關恣意地以「有罪推定」的眼光，對待犯罪嫌疑人。由於無罪推定原則，偵查機關更應以足夠具體的嫌疑

²² 本條文 92 年修正理由即指出：「國際公認之刑事訴訟無罪推定基本原則，我國憲法雖無明文，但本條規定原即蘊涵無罪推定之意旨，爰將世界人權宣言第 11 條第 1 項之規定，酌予文字修正，增訂第 1 項，以導正社會上存有預斷有罪舊念，...。」

²³ 大法官許玉秀釋字 582 號解釋協同意見書指出，本法第 154 條第 1 項規定遭宣傳為無罪推定原則，其實乃是依法聽審原則，亦即等同於憲法上保障訴訟權之規定，該概念雖亦包含無罪推定原則，但並未明示無罪推定原則之具體內涵。故我國刑事訴訟法其實未將無罪推定原則明確予以規定，反而僅將世界人權宣言第 10 條，及歐洲人權公約第 6 條第 1 項所規定之依法聽審原則，於刑事訴訟法中予以明文規定。另請參考—

(1) 世界人權宣言第 10 條：「人人在確定他的權利與義務以及『面臨』針對他的任何刑事指控時，都有資格充分平等地獲得獨立不偏私的法庭的公正公開審訊。」蔡百銓譯，<http://www.oceantaiwan.com/eyereach/20050510.htm> 最後瀏覽日期 2010 年 7 月 23 日。

(2) 歐洲人權公約第 6 條第 1 項：「決定有關個人的公民權利與義務或刑事追訴時，任何人均有在法律所建立的獨立公正的法院面前，於合理時間內受公平審判程序與公開聽審的權利。」王士帆譯，http://140.112.158.132/hrrc/right_case/2.doc 最後瀏覽日期 2010 年 7 月 23 日。

²⁴ 林裕順，從大法官釋字第 392 號解釋審視新修正的搜索扣押法制，收錄於李模務實法學基金會 90 年第 6 屆法學論文徵選得獎作品集-判解研究彙編(六)，財團法人李模務實法學基金會出版，2002 年 11 月，142 頁。

²⁵ 轉載自李佳玟，預防性羈押：刑事程序中的風險管理，月旦法學教室第 36 期，2005 年 9 月，68 頁。

程度為強制處分的發動根據，而非僅有粗糙、籠統的嫌疑程度就輕率發動²⁶。然無罪推定原則須藉由被告之利益與追訴之公共利益之平衡關係，以使該法理獲得支持。一昧的癱瘓追訴之公共利益，進而致使追訴無效之訴求行為，並非為無罪推定之原始涵義。無罪推定原則雖以保護被告防禦權內容所建立之訴訟大原則，然並非成為被告享有「構築隱匿自己犯罪城堡」之權利。偵查階段中之逮捕、羈押、搜索、扣押等強制處分，對於被告之防禦權而言，屬於嚴重的限制。因此，為使不致於過度影響無罪推定之保障，強制處分要件之強化以及令狀原則之要求等制度面考量，皆屬不可或缺之條件。尤其是包括傳喚、拘提、鑑定、勘驗、具保與限制住居等所有的強制處分或等同強制處分之處分，皆應回歸法院行使司法審查²⁷。亦即涉及人民憲法上身體自由、隱私、通訊自由、居住及遷徙、財產等極為重大之基本人權，勢必該交由中立、超然之審判機關審查決定，方符憲法基本權的干預原則²⁸，並須嚴格限制發動強制處分之要件，其乃基於維持刑事司法權有效行使之重大公益要求，並符合比例原則，方得為之。

三、保障犯罪嫌疑人訴訟防禦權

(一)緘默權保障

對於被告或犯罪嫌疑人之偵訊為任意處分，而非強制處分。然而，在被告被逮捕或羈押時，強制與任意之界限，事實上，甚微妙。因於此情形，被告並無拒絕到場或離去之自由，故偵訊亦容易帶有強制之性質。是故，乃非承認被告有拒絕接受偵訊自由不可(不僅限於不為供述之自由)。而以偵訊者之心理而言，自然認為說服被告說出真相為其任務，於前述狀況下，說服被告說出真相，則與強求自白祇有一步之差而已²⁹。然而我國現行刑事訴訟程序可謂是具有偵查糾問化、長期化，審判程序則流於形式化的特徵。其中，偵查階段更是以透過訊問取得犯罪嫌疑人之自白為重心，故稱之為「偵查中心」、「自白中心」、「審查筆錄為重心」的刑事司法，亦不為過。而刑求等違法偵訊，正是寄生於此種以自白為重心的刑事訴訟結構中之陰濕的犯罪或不正行為。刑事審判制度與實務過度的依賴自白，更是助長偵查機關汲汲於取得犯罪嫌疑人自白的重要誘因³⁰，而最常出現的質疑即俗稱「押人取供」的情形，偵查機關出於為取得被告自白之目的而聲請羈押，縱使形式上係以被告有逃亡或串證之虞為聲請羈押之理由，但實質上還是屬於違法羈押。而緘默權所要保障的是被告有權不主動、也不可在威脅利誘的強迫

²⁶ 王士帆，不自證己罪原則，公益信託春風煦日學術基金，2007年6月，99頁。

²⁷ 黃朝義，羈押具保與被告辯護權保障，警察法學第7期，2008年11月，423-424頁。

²⁸ 相關論理請參閱王兆鵬「從憲法解釋看被告訴訟基本權與詰問權」乙文，收錄於氏著辯護權與詰問權，元照出版有限公司，2007年1月，127-179頁。

²⁹ 黃東熊，刑事訴訟法研究，中央警察大學，2000年9月，11頁。

³⁰ 陳運財，偵訊之法律性質及規範，收錄於氏著刑事訴訟與正當之法律程序，月旦出版有限公司，1998年9月，212-213頁。

狀態下提出對己不利之犯罪相關資訊³¹。依 1988 年聯合國大會決議通過「任何形式拘禁下人權保障原則」之規範意旨，若被告或犯罪嫌疑人供述與偵查方向不符即作為羈押理由，乃偵查機關違法濫用權力，侵害人民憲法上緘默等基本權利保障³²。

刑事訴訟法上自白之整體規範而言，為防止不法自白之產生而設有兩種規範，即事前規範與事後規範兩種。事前規範部分，在對被告偵訊之際，依本法第 95 條第 2 款規定訊問被告時，應告知「被告得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」，甚且依本法第 156 條第 3 項規定「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行」，以尊重被告之緘默權。換言之，依條文之規定得知，為防止不法自白之產生，被告在接受偵訊時擁有不必說話之特權，亦即被告在接受偵訊之時擁有緘默權，偵查人員不得強迫其供述，違反此一緘默權之規定所取得之自白，基本上應認為其未具有證據能力。而在事後規範部分，取得自白之後，自白是否具有證據能力之判斷，乃在於如何確保自白之任意性，一旦自白之任意性產生疑問時，自白自應予以排除適用，甚且即使自白業已取得，但在證據之證明力之認定上，仍需有補強證據之存在以補強自白之證據價值，否則單憑自白應不得作為被告有罪認定之唯一根據³³。然被告於刑事訴訟中受到許多無形的壓力不敢保持緘默-被告怕不說會得到比較重的刑期或遭違法者羈押，在押被告希望說之後能得到交保的機會等。現行規定僅規定被告有權保持緘默，執法者還是有可能因被告保持緘默而將之羈押；因被告坦承事實而給予交保的機會。如此一來，被告能否毫無顧忌地行使緘默權亦值懷疑³⁴。

(二)辯護權之保障

刑事被告在訴訟程序中面對代表國家行使追訴權的檢察官，而檢察官擁有國家機器作後盾，並掌控龐大資源，兩者間無論組織、人力、物力及專業法律知識等方面，皆有相當懸殊之差距。為確保被告受公平審判之權利，必須維持被告與檢察官雙方武器平等，使被告得以充分防禦。其中，防禦權最重要的一環，就是讓被告受到適足的辯護，得選任與檢察官具有同樣專業知識的辯護人，才能在訴訟中協助被告有效行使防禦權，以對抗國家的控訴³⁵。刑事被告有權聘請律師，在文明國家為基本人權的一部分。美國將之明文訂於人權法案中，法階上屬於憲法上權利，其憲法第 6 增修條文：「在所有的刑事追訴，被告應有受律師辯護協助的權利。」³⁶；日本憲法第 34 條前段規定：「任何人於未告知理由且隨即賦予

³¹ 大法官許玉秀釋字第 654 號解釋協同意見書。

³² 林裕順，大法官的忠言逆耳，2009 年 01 月 05 日自由時報「自由廣場」。

³³ 黃朝義，刑事訴訟法-制度篇，元照出版有限公司，2002 年 10 月，10 頁。

³⁴ 王兆鵬，緘默權的實證研究，台大法學論叢第 26 卷第 1 期，1996 年 10 月，116 頁。

³⁵ 林輝煌，發現真實與人權保障之實踐與省思—刑事訴訟法上的一個嚴肅課題(下)，法令月刊第 61 卷第 5 期，2010 年 5 月，92 頁。

³⁶ 王兆鵬，刑事被告的憲法權利，元照出版有限公司，2004 年 5 月，103 頁。

選任律師權利下，不得逮捕、拘禁。」³⁷被告能選任辯護人，獲得辯護人充分的協助，是刑事被告防禦權得重要內涵³⁸，然為什麼需要律師協助，美國大法官 George Sutherland:「即使是聰明、受教育的一般人也有其淺薄之處，有時是欠缺法律技巧，沒有律師協助，他可能被不當起訴、被依欠缺關聯性或欠缺容許性之不適格證據定罪；沒有律師，他可能沒有罪，但因為不知如何證明無辜而面臨被判有罪之危險。³⁹」在審判程序中，為使被告得與另一造當事人檢察官展開攻擊與防禦，須有辯護人予以協助外，在偵查階段，為保障犯罪嫌疑人之考量，於證據蒐集部分，更需要有辯護人之協助⁴⁰。而偵查階段賦予被告接受律師協助的權利，最主要的應在於保護被告，保護被告免於因為偵查階段某些令人震懾的程序而作出非真實、非任意、非明智的陳述或重大決定。例如，被告在受拘提或逮捕後，極有可能因為驚惶恐懼而作出非真實、非任意的陳述，因此，有賦予其接受律師協助的權利之必要⁴¹。

辯護人獨立自主而與法院及檢察機關處於平行地位之訴訟關係人，用以輔佐犯罪嫌疑人或被告，依據法定程序參與訴訟，並增強其防禦能力保護其不受刑事追訴機關不當之攻擊與強制處分，並且協助法院發現真實，避免發生錯誤判決。因此，辯護制度是否健全，辯護人在刑事訴訟程序中能否發揮其應有之功能，不但事關犯罪嫌疑人或被告之權益，而且亦足以影響刑事司法之成敗⁴²。偵查階段辯護人之委任並確保接見、來往、溝通之權利，就人身自由受限制之犯罪嫌疑人或被告而言，乃確保實質有效辯護「重要管道」，且秘密接見場景更是「首要機制」。就辯護人而言，乃建立與犯罪嫌疑人信任關係，正確掌握案件原委、擬定策劃辯護方針、辯護調查證據蒐集所不可或缺者。換言之，接見交通管道暢通，乃人身自由受限制之被告或犯罪嫌疑人實施防禦「最強」武器、籌碼，也是辯護人落實訴訟辯護機能維護公平程序之「基礎機制」，因此，我國大法官釋字第 654 號解釋，確認辯護權乃憲法保障的基本權利，辯護人與犯罪嫌疑人所謂監看而不與聞之秘密接見，維護受羈押被告與辯護人充分自由溝通權利，則傳統之偵查優位、偵查為重的價值判斷，似有改革之必要⁴³。面對挾帶國家龐大資源的檢察官原告，刑事被告自然不能單槍匹馬應戰，至少需要獲得與原告具有相同能力的人協助，才能有效防禦。協助防禦的人如果對於被告的狀況不清楚，自然無所施力，為了能夠充分掌握被告與遭控訴的犯罪事實之間的關係，作為協助防禦的辯護

³⁷ 林裕順，從大法官釋字第 654 號解釋論「接見交通權」-兼評刑訴法第 34 條增修草案，台灣法學雜誌第 139 期，2009 年 11 月，55 頁。

³⁸ 大法官許玉秀釋字第 654 號解釋協同意見書。

³⁹ Rolando V. del Carmen(羅南多·戴爾卡門)著，Criminal Procedure Law and Practices(刑事偵查法制與實務)，引自章光明等合譯該書「美國刑事偵查法制與實務」，2006 年 8 月，596 頁。

⁴⁰ 黃朝義，刑事訴訟法-制度篇，元照出版有限公司，2002 年 10 月，10-11 頁。

⁴¹ 王兆鵬，美國刑事訴訟法，元照出版有限公司，2007 年 9 月，425 頁。

⁴² 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，五南出版股份有限公司，2007 年 9 月，125 頁。

⁴³ 林裕順，從大法官釋字第 654 號解釋論「接見交通權」-兼評刑訴法第 34 條增修草案，台灣法學雜誌第 139 期，2009 年 11 月，64 頁。

人，直接瞭解的對象就是被告本人，何況辯護人受被告委任，也不能違背被告意願而提供協助，充分瞭解被告意願的方法，就是充分與被告溝通，所以有效的防禦策略，就是被告與辯護人，都必須有保障能彼此充分溝通的自由溝通權利⁴⁴。

我國羈押期間過長，似乎已經成為學界對於羈押實務之共同批判意見。造成羈押期間過長之原因，可能是制度因素(法律規範不當)，但也有部分原因來自於心理因素(對被告逃亡或湮滅罪證過度擔心)。至少在制度面，對於被羈押人能被合理理解的程序利益，應該要充分保障，尤其是被羈押人之辯護利益因為羈押而受到嚴重的限制，為彌補其辯護落差，應該要以更積極正面的態度面對被羈押人之辯護利益，讓辯護人能積極參與被羈押人之羈押案件，甚而在羈押程序，應引進強制辯護制度。透過辯護人(無論是選任或指定)，被羈押人之程序利益始能合理的受到保障。不透過辯護人，而指望被羈押人自己盡其能力為自己行使訴訟權利，無異鏡花水月，淪為空談⁴⁵。

伍、偵查階段羈押要件之法理應然

一、偵查階段羈押之比較法制

由於各國之歷史背景及司法制度不同，產生了不同之羈押制度，對於羈押之目的亦作不同之評價，在羈押要件上之規定，雖有其共同之處，但亦有相當程度之差異，本文謹就日本、美國、德國等法治先進國家關於羈押制度立法例，參考其中為能審慎作出羈押處分之相關規定，以為我偵查中羈押制度之另類思考。

(一)日本之羈押理由開示制度

偵查中羈押訊問之目的，主要應在於告知犯罪嫌疑人及聽取其辯明、進行審查羈押要件及決定具保等條件之程序，故法官為羈押訊問所為之調查，原則上應以檢察官聲請所提之證據資料為判斷之依據，犯罪嫌疑人之訊問並非積極取得其不利之供述。而偵查中法官為羈押訊問時，犯罪嫌疑人選任的辯護人是否得在場協助防禦，日本刑事訴訟法並未明文規定，實務運作上，此種情形辯護人一般均未在場。然而，應留意的是，日本憲法於第 34 條規定：「任何人非經立即告知理由，且立即賦予委託辯護人之權利，不得拘留或拘禁。無正當理由，不得拘禁，若經請求，須立即於本人及其辯護人出席之公開法庭提示其理由。」⁴⁶設有羈押理由開示制度，保障人身自由受羈押之犯罪嫌疑人、其辯護人等得聲請法院，以公開之法庭，開示羈押之理由，並賦予犯罪嫌疑人及其辯護人陳述意見及防禦之

⁴⁴ 大法官許玉秀釋字第 654 號解釋協同意見書。

⁴⁵ 何賴傑，刑事辯護對羈押決定及羈押期間之影響-德國實證研究報告之啟示，台灣法學雜誌第 136 期，2009 年 9 月，20 頁。

⁴⁶ 日本憲法第 34 條譯文係參照阿部照哉、池田政章、初宿正典、戶松秀典著，許志雄、周宗憲譯，憲法(下)，元照出版有限公司，2001 年 3 月，263、264 頁。

機會，具羈押審查之性質。學理上，多數認為此種羈押理由之開示，不僅應告知構成羈押要件的具體事實，並應由檢察官提示證明該事實存在之證據，故具有某種程度證據開示的作用⁴⁷。

(二)美國法上採言詞審理之羈押審查程序

美國刑事訴訟程序中，偵查機關於逮捕犯罪嫌疑人後，應儘速將嫌犯移送出庭，此項首次出庭之程序，係由治安法官實施人別訊問。告知犯罪嫌疑人之緘默權、選任辯護人到場以及得免費接受指定公設辯護人辯護之權利、告知罪名，並決定是否交保以及具保之金額、條件等簡單之程序。而開啟羈押聽審之程序後，羈押聽審以兩造言詞辯論的方式進行，目的在判斷「有無某種附條件釋放，能合理確保被告隨傳隨到，以及他人或社會之安全」，檢辯雙方會提出並針對各種附條件釋放的方案進行辯論，若程序終結後，仍無法尋得能確保被告將來出庭或者確保他人或社會安全的附條件釋放方案，法官將裁定羈押被告。⁴⁸美國偵查中是以保釋為原則，並在聯邦憲法增修條文第 8 條揭示：「不應要求過度的保釋金」。然亦可歸納三項主要拒絕保釋(羈押)之理由，第一、潛逃可能性。第二、對他人或社會大眾之危險性。第三、欠缺經濟來源。⁴⁹美國聯邦法所規定的羈押決定程序稱為「羈押審查」(Detention Hearing)，採言詞審理，被告的委任辯護律師在場，如被告無資力，法院應為其指派律師。審理程序，被告得自行作證或提出有利的證人，並詰問控方證人。有關證據容許性的證據法則(如傳聞證據之禁止)，在「羈押審查」中並不適用。這些規定的目的，是給被告充分的攻擊防禦的機會。法院要決定收押被告前，不能只聽檢方的一面之詞⁵⁰。

(三)德國法上羈押之正當理由

德國刑事訴訟法第 112 條以下規定的羈押原因，與我國之規定可說是幾乎相同，計有(一)被告是否有重大犯罪嫌疑。(二)是否具有羈押原因，計有「逃亡或有逃亡之虞」、「湮滅、偽造、變造證據或有勾串共犯、證人之虞」、「特定之重罪」及「再犯之虞」等 4 種。然我國實務常用之羈押原因與德國實務係以被告「逃亡或有逃亡之虞」為羈押原因之絕對多數有明顯之不同。對比之下，我國實務上以「湮滅、偽造、變造證據或有勾串共犯、證人之虞」作為羈押原因的比例依舊普遍的情形下，是否仍存有以羈押作為偵查手段，壓迫被告必須坦白招供，或供出其他共犯犯案情節等脫離羈押基本目的的情形，頗有問題⁵¹。換言之，羈押不僅是保全措施而已，尚有可能進一步的作為「查清犯罪事實」的手段，甚或是對於

⁴⁷ 陳運財，偵查中羈押制度變革後的實務運作檢討，收錄於施茂林主編，跨世紀法學新思維-法學叢刊創刊 50 週年，2006 年 1 月，607-608 頁。

⁴⁸ 顧立雄，談重罪羈押所涉及之相關問題，發表於監察院 2009 年 7 月 10 日「第 2 屆人權保障工作研討會」，摘自該次會議書面資料第 35-36 頁。

⁴⁹ 曾正一，中美兩國偵查中羈押制度之比較研究，警察法學第 7 期，2008 年 11 月，276-282 頁。

⁵⁰ 蔡兆誠，刑事訴訟法修正的幾點檢討，律師雜誌第 220 期，1998 年 1 月，58 頁。

⁵¹ 楊雲驊，我國羈押實務與人權保障，台灣法學雜誌第 121 期，2009 年 2 月，82-83 頁。

「被告拒不交代、說明」的懲罰。

而如何解釋逃亡或逃亡之虞？德國學說或實務上普遍認為被告主觀上必須認知到自己在阻礙刑事程序，並容任此一情形發生，方才構成逃亡或逃亡之虞。關於逃亡之虞，則係德國實務上最常應用之羈押事由（約 90%）。與我國法所規定之「有事實」足認為有逃亡之虞相同，依照德國法文字規定，其在適用上首先必須依照個案之特定狀況，而不能僅憑判斷者的臆測或擔憂。此一事實，審理羈押之法官必須達到確信程度，方能接續衡量個案具體情狀，判斷被告逃亡可能性是否比參與程序之可能性高。亦即，所謂逃亡「之虞」，必須到達優勢之可能性，始能成立。否則，將會產生只要被告有腳，即有逃亡之虞，就應羈押之謬誤！⁵²

二、程序要件之法理應然

(一)落實拘捕前置主義

檢察官目前仍有「短暫拘束人身自由」處分(拘捕)之決定權，得自行片面決定是否拘提(逮捕)被告，不受任何之監督，完全在於其主觀之好惡，爾後於羈押聲請時，拘提、逮捕所憑之犯罪嫌疑事實與羈押所憑之犯罪嫌疑事實，是否相同，法院很難加以判斷，審查時概以檢察官之陳述為準，拘捕前置原則因而淪為形式，為落實拘捕前置原則之理念，應將拘提、逮捕之決定權回歸法院為司法審查，方符民主法治國家正當法律程序之要求。⁵³況參酌釋字 392 號解釋理由書亦提及：『剝奪人身自由言，拘提與逮捕無異，羈押與拘禁無異；且拘提與羈押亦僅目的、方法、時間之久暫有所不同而已、其他所謂「拘留」、「收容」、「留置」、「管收」等亦無礙於其為「拘禁」之一種，當應就其實際剝奪人身(行動)自由之如何予以觀察，未可以辭害義』。換言之，解釋文認為憲法第 8 條所欲保護的法益，雖涉該自由權限制的強制處分種類，有目的、方法、時間久暫之不同。但若同屬自由權的保護，就應等價同質，國家行使公權力理該同樣尊重。所以，解釋文既認羈押權理應由法院決定，則解釋理由中明確指出的拘提，似與羈押一併回歸法院審查，方為合理⁵⁴。

(二)兩造平等之羈押審理程序

依據第 101 條第 2 項規定，法官訊問被告時，「檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據」，但卻未相對賦予辯方提出有利證據及質疑、詰問的權利。只在同條第 3 項規定，決定羈押「第 1 項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄」。此一規定，似暗藏玄機，因第 1 項各款乃指「逃亡」、「滅證」、「重罪」等三款事由，但決定羈押尚須有「犯罪嫌疑重大」及「羈

⁵² 許澤天，羈押事由之研究，台灣法學雜誌第 121 期，2009 年 2 月，94-95 頁。

⁵³ 黃朝義，犯罪偵查論，漢興書局有限公司，2004 年 3 月，161、162 頁。

⁵⁴ 林裕順，從大法官釋字第 392 號解釋審視新修正的搜索扣押法制，收錄於李模務實法學基金會 90 年第 6 屆法學論文徵選得獎作品集-判解研究彙編(六)，財團法人李模務實法學基金會出版，2002 年 11 月，136 頁。

押必要」。如告知被告其「犯罪嫌疑重大」所依據之事實，勢必透露檢方手中的證據(如重要證人)，而可能妨害偵查。因此，本條之設計似在預防止種狀況之發生。不過，這一設計也使被告無從知悉「犯罪嫌疑重大」及「羈押必要」之事實依據，因而無法就此為攻擊防禦。羈押這麼嚴重限制人身自由的決定，可以不讓被告質疑、不讓被告提出有利證據，只聽檢方一面之詞嗎？⁵⁵是以，羈押決定動輒使人喪失二個月以上之人身自由，且嚴重影響被告訴訟上之防禦權，是為判決確定前最嚴厲之強制處分，應審慎為之，本文以為應採行之審理程序如下：

1.告知被告被聲請羈押之案件事實並聽取其陳述。

告知之目的，在讓被告被告有反駁檢察官聲請羈押理由之機會，以言詞具體地加以抗辯、並能充分表達意見，當場提出防禦。

2.檢察官應到場就被告具備羈押要件提出說明並應提出證據。

我國刑事訴訟法第 101 條第 2 項規定：「法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。」然而，檢察官在羈押審查程序中，究竟有無到場之「義務」？特別是法院依檢察官所提書面資料，仍未能判斷羈押要件是否存在時，得否「令」(或「請」)檢察官到庭？首應說明，乃羈押審查程序，與本案之審理程序不同，本案之審理程序檢察官須依法到場陳述、論告，違反者構成「判決當然違背法令」事由(我國刑事訴訟法第 379 條第 8 款)；而偵查程序中，法院對羈押聲請所進行之調查程序，由於與本案審理程序有別，當然也無所謂上開條款判決當然違背法令的問題。此時，檢察官若不到場，法院尚無強制其到場的權限及手段，法律上亦不應而產生何等效果，但可能會依案情發生事實上的效果，例如，此時法院依檢察官聲請羈押所提的書面資料，尚且不能認定具備羈押事由時，可能被裁定駁回檢察官羈押之聲請。然從「法院無強制檢察官到場的權限與手段」不能推論出「檢察官依其職務無到場之義務」。究竟，我國法上之檢察官，具有「公益代理人」的身分，檢察官向法院提出羈押聲請之後，在後續的程序中，還負有協助法院形成公正裁判之義務，即協助法院妥適地認事用法的義務，例如在法庭陳述、提出證據資料等義務。就羈押聲請而言，是否准許，所涉及的不僅是被告人身自由，另涉及公共利益，也就是說，是否得以保全被告以及保全證據，將影響到得否有效追訴犯罪的公共利益，如果客觀上確有羈押要件存在，惟檢察官所提的書面資料不完全，以致法院對羈押事由尚無法形成心證，而檢察官又不到庭進一步陳述聲請羈押理由及提出相關證據、以協助法院形成裁定時，法院也只能駁回羈押之聲請。在此情況下，檢察官不但未盡追訴機關之本分，尚且還違背公益代理人的職務及協助法院形成裁判的義務；更何況，若檢察官不到庭說明，被告亦無法針對判斷有無羈押事由所依據的事實具體答辯，法官在此情況下，或因其他因素考量，仍為羈押的處分，如此一來，對被

⁵⁵ 蔡兆誠，刑事訴訟法修正的幾點檢討，律師雜誌第 220 期，1998 年 1 月，58 頁。

告更是不利⁵⁶。是以，本文以為，不宜拘泥在法條文義「得」的用語，而認檢察官得恣意裁量，此時檢察官自應到場，並且進而陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據，使被告就此能進行抗辯，並能協助法院正確地作出羈押決定⁵⁷。

3.法官訊問前應告知得選任辯護人，被告無資力時，應指定公設辯護人或律師為其辯護⁵⁸，並得要求檢察官提示作為羈押理由之基礎證據：

刑事被告有權聘請律師，在文明國家為基本人權的一部分。美國將之明文訂於人權法案中，法階上屬於憲法上權利，其憲法第 6 增修條文：「在所有的刑事追訴，被告應有受律師辯護協助的權利。」⁵⁹；日本憲法第 34 條前段規定：「任何人於未告知理由且隨即賦予選任律師權利下，不得逮捕、拘禁。」⁶⁰被告能選任辯護人，獲得辯護人充分的協助，是刑事被告防禦權得重要內涵⁶¹，蓋因沒有法律專業者之辯護人協助，是無法想像身體自由受到拘束之被告，在惶恐中得以憑己之力，以影響羈押之審查結果⁶²。大法官釋字第 654 號解釋，從憲法第 8 條「正當法律程序」及第 16 條保障「訴訟權」之意旨，導引出選任辯護人乃被告憲法之基本權利，羈押決定動輒使人喪失 2 個月以上之人身自由，且嚴重影響被告訴訟上之防禦權，是為判決確定前最嚴厲之強制處分，應審慎為之，當被告無資力等其他情事，應指定公設辯護人或律師為其辯護，並採行言詞辯論方式行之，俾使法院充分審查有無羈押之原因及必要性，達到慎押之目的。

4.採行言詞辯論方式，俾使法官就有無羈押的理由與必要形成心證：

言詞辯論原則著重以當事人兩造為訊問主體，法官為中立之一方，審理時當事人一造可直接向他造發問，毋庸經法官許可，亦毋庸藉由法官向他造發問，除有發問不當之情形外，法官不得加以制止，法官依據兩造辯論的過程中形成心證。言詞辯論與交互詰問有所不同，言詞辯論並未如交互詰問有嚴格的詰問順序、內容及規則，程序進行較為簡便。另外，由於當事人兩造須行辯論，故偵查機關與被告二方均須在場，與言詞審理原則僅須被告一方到場即可之情形不同，

⁵⁶ 王梅英，羈押相關聲請、審查程序及其救濟途徑，軍法專刊第 45 卷 5 期，1999 年 5 月，17-18 頁。

⁵⁷ 然學者陳運財認為：「檢察官如認為聲請羈押之資料已相當充分，不須到庭再行說明；依案情需要，認有親自到場陳述聲請羈押之理由或提出必要之證據者，可以到場說明...。」似認為羈押審查程序，檢察官得自行裁量否到場一參閱其著「新修正羈押制度之檢討」乙文，收錄於氏著刑事訴訟與正當之法律程序，月旦出版有限公司，1998 年 9 月，288-289 頁。

⁵⁸ 偵查階段如僅富裕之犯罪嫌疑人有能力選任私選辯護人，貧困之犯罪嫌疑人則無法享有辯護權之保障，將會喪失法律之下平等保障原則，使當事人平等原則蕩然無存。參照謝志鴻，論日本國選辯護制度，收錄於甘添貴教授六秩祝壽論文集-刑事法學之理想與探索(第三卷 刑事程序論)，學林文化事業有限公司，2002 年 3 月，33 頁。

⁵⁹ 王兆鵬，刑事被告的憲法權利，元照出版有限公司，2004 年 5 月，103 頁。

⁶⁰ 林裕順，從大法官釋字第 654 號解釋論「接見交通權」-兼評刑訴法第 34 條增修草案，台灣法學雜誌第 139 期，2009 年 11 月，55 頁。

⁶¹ 大法官許玉秀釋字第 654 號解釋協同意見書。

⁶² 黃朝義，羈押具保與被告辯護權保障，警察法學第 7 期，2008 年 11 月，434 頁。

程序上較為嚴謹，也賦予被告一造較平等之地位。聲請羈押之審查應採行言詞辯論原則。鑒於羈押是侵害人民基本權利最為重大之強制處分，其意義雖非確定判決之發監服刑，惟長時間拘束被告人身自由之效果，實與發監服刑無異，不同之處僅是於看守所執行而已，故與無罪推定原則形成高度緊張關係。是以，相較於拘提、逮捕、不要式搜索等一般的強制處分所採行的言詞審理原則，羈押聲請之審查應採行較接近當事人平等原則的「言詞辯論原則」為當；然依現行法規，羈押聲請之審查須經法官訊問，係採言詞審理原則，由法官為訊問主體，檢察官與被告為訊問客體，訊問客體有意見亦不得自行發問，須經由法官代為發問；著重法官與被告間之訊問，故檢察官並非必須到場。惟本文認為，雖依現行法「言詞審理原則」已賦予被告陳述意見之機會，然相較於「言詞辯論原則」，仍有檢察官未能到場無法向其發問以釐清事實，以及被告訴訟地位較為低落之差異。是以，基於羈押是侵犯人民基本權利最為重大之強制處分，應賦予被告一造更充分的訴訟權利，故應採取「言詞辯論原則」，法官並應有通知檢察官及律師到場之義務，檢察官及律師則有到場之義務，以利言詞辯論之進行⁶³。

三、實質要件之法理應然

(一) 羈押目的僅為保全犯罪嫌疑人到場

犯罪嫌疑人有無湮滅證據或逃亡之虞，雖然均可做為法院判斷是否羈押之事由，惟所謂湮滅證據之虞，概念極不明確，容易流於以被告保持緘默或證據未蒐集齊全為由，即逕行認定其有湮滅證據之虞而予以收押，此與「依法定程序」保障被告人身自由之憲法本旨並不相符，因此，偵查中法院審查是否具備羈押之實體要件，應檢驗被告是否因犯罪嫌疑重大而有逃亡之妨害司法行為可能性為斷，而非偵查效率的考量，始不違反無罪推定之原理⁶⁴。另外，於判斷被告有無逃亡或湮滅證據之虞，不得以被告否認或保持沈默為由，即逕行認定被告有湮滅證據之虞，或做為推定是否羈押被告之要素。因被告本來不負供述之義務，且享有保持緘默之權利，若僅因其行使權利保持沈默卻遭受不利之推定，實質上，將使被告權利保障之內容空洞化⁶⁵。

偵查中羈押要件的審查，法院應落實人身自由之保障，以具保、限制住居為原則，羈押為例外，並不宜以被告有串證或湮滅罪證之虞作為羈押之原因，以避免過度介入偵查，進而被質疑為押人取供，如是亦可使羈押審查的司法判斷具有一致性及可預測性，減少羈押要件判斷過程的不必要爭議⁶⁶。而如被告有湮滅證據或串證之虞，應由檢察官在聲押之前透過偵查作為自行防制，而非有法院背

⁶³ 曾正一，強制處分之制衡與救濟-以偵查程序中之強制處分為中心，載自網站：中國人權協會-人權論壇 <http://www.cahr.org.tw/listlawtalk.asp?idno=109> 最後瀏覽日期 2010 年 7 月 28 日。

⁶⁴ 陳運財，新修正羈押制度之檢討，收錄於氏著「刑事訴訟與正當之法律程序」乙書，月旦出版有限公司，1999 年 9 月，252 頁。

⁶⁵ 陳運財，羈押處分與人身自由之保障，刑事法雜誌第 40 卷第 1 期，1996 年 2 月，24 頁。

⁶⁶ 陳運財，反思落實人身自由保障的契機，台灣法學雜誌第 124 期，2009 年 3 月，66 頁。

書，致使羈押淪為延續偵查之手段⁶⁷。而在現行法以被告有串證或湮滅罪證之虞作為羈押之原因的規定下，被告等在為具保之聲請時，只要有此虞慮存在，具保之可能性幾乎很難實現。此從無罪推定之法理而論，列有此種條件規定似乎很有問題。蓋因在此前提上，被告可能已被推定有罪⁶⁸。另外，偵查階段檢察官往往以被告可能湮滅罪證為理由，以所謂「偵查不公開」原則，讓被告在國家機器的運作之下，不知道暗箭在哪裡，而無從防備，為什麼被告不可以以湮滅罪證作為防禦手段？被告湮滅罪證，天經地義，此所以湮滅自己刑事犯罪證據，刑法不處罰。以被告有滅證之虞，作為羈押理由，顯然違反武器平等原則。湮滅罪證可以作為羈押理由，應該只有一種情形，就是滅證行為涉及犯罪，例如滅人證的殺人滅口、銷毀公文書的犯罪、變造或偽造文書證據的偽造文書罪。這些滅證行為都是被告的攻擊行為，代表公眾的檢察官或法官，反過來行使的防禦手段，就是聲請羈押或命羈押。但是因為這些滅證行為都涉及犯罪的預防，可能對於沒有真正犯罪的被告，假設為犯罪，所以當然必須設定非常嚴格的條件，否則過度的防禦就變成攻擊。是以，單純以滅證嫌疑作為羈押理由，目的並不正當⁶⁹。並且，就彈劾偵查觀而論，偵查僅屬偵查機關單獨所為之準備行為；因此犯罪嫌疑人亦得獨立為準備行為。在彈劾偵查觀的觀點下，強調當事人對等原則。基於犯罪嫌疑人防禦權保護與偵查中程序主體強化之觀點化，不應以犯罪嫌疑人有滅證之虞作為羈押之理由。否則，犯罪嫌疑人羈押於看守所中，如何確保其主體性之特徵，讓其進行為審判需要之準備工作⁷⁰。並且我國朝向當事人進行主義之司法改革方向，強調原、被告雙方地位之對等，基於武器平等原則，更不應以犯罪嫌疑人有滅證之虞作為羈押之理由為當。民國 86 年修正刑事訴訟法將偵查中羈押處分改依法院之裁判為之，重在祛除過去檢察官將羈押作為押人取供可能衍生不當侵害人權的弊端，故於偵查中法院為羈押原因之審查，自應以第 101 條第 1 項第 1 款有無逃亡之虞為重心。至於，湮滅證據或串證之虞，應由檢察官在聲押之前透過偵查作為自行防制，而非由法院背書，致使羈押淪為延續偵查之手段⁷¹。

(二) 預防性羈押政策評估

預防性羈押之原因，一言以蔽之，就是再犯之虞。就預防性羈押，我國刑事訴訟法綜合各項要件規定：被告經法官訊問後(形式要件)，認為犯罪嫌疑重大(嫌疑重大之實質要件)且所犯為本法第 101 條之 1 第 1 項所列罪名，有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞(羈押原因之實質要件)，而有羈押之必要者(羈押必要之實質要件)，得羈押之⁷²。此一規定，其主要目的在防止被告繼續在社會上再犯，

⁶⁷ 陳運財，偵查中羈押制度變革後的實務運作檢討，收錄施茂林主編，跨世紀法學新思維-法學叢刊創刊 50 週年，元照出版有限公司，2006 年 1 月，615 頁。

⁶⁸ 黃朝義，無罪推定-論刑事訴訟程序之運作，五南出版股份有限公司，2002 年 10 月，25 頁。

⁶⁹ 許玉秀釋字第 665 號解釋部分不同意見書。

⁷⁰ 黃朝義，羈押具保與被告辯護權保障，警察法學第 7 期，2008 年 11 月，431 頁。

⁷¹ 陳運財，反思落實人身自由保障的契機，台灣法學雜誌第 124 期，2009 年 3 月，66 頁。

⁷² 林鈺雄，刑事訴訟法(上冊)，元照出版有限公司，2007 年 9 月，312 頁。

防衛社會安全⁷³，更可能受制於民情或輿論壓力，當成是一種嚇阻犯罪的工具⁷⁴。傳統上刑事訴訟法干預人民自由權益之強制處分，係建立在已發生之犯罪嫌疑，且有一定妨害司法權公正行使之虞的基礎上，如以將來是否有再實施同一犯罪之虞，即構成羈押之理由，將造成國家的追訴權乃至於刑罰權的實現過程，竟依附於一個未來的不確定基礎上，已逾越了刑事訴訟法的規範目的⁷⁵。

預防性羈押針對「將來犯罪之高度可能性」作為羈押之原因，與犯罪偵查之訴求有所區隔，純屬犯罪防治方面之政策問題，直接將其規定於刑事訴訟法內似乎不甚合理⁷⁶。再者，將羈押制度作為在社會關注案件中安撫社會之手段或在嚴重犯罪時保護民眾的工具，亦即對於羈押制度的期待，已經遠遠超過羈押原先之功能，形成了「功能超載」或「過度耗損」之現象，然過度擴張羈押制度之使用，將會抵觸刑罰目的及刑事訴訟法目的⁷⁷。預防再犯之羈押制度，針對少數被歸類、評斷或預測為具有所謂危險性的被告，因其為被歸類有繼續或反覆實施犯罪行為的高度危險性，國家於是以刑事司法體系的嚴厲手段與監禁機制來限制其人身自由，禁止其審判前之保釋，就目的上而論，似乎是一個正確的作法。但要執行此一嚴格的刑事政策之前提，應該是國家如何能合理地、準確地來證明被告在刑事審判定罪之前的短時間內會再次犯罪才是。依目前各種刑事政策與犯罪學的研究上，對於預測所謂危險刑事被告其再犯率之相關議題，仍是有許多爭議。依照美國目前聯邦司法體系中，預防性羈押裁定相關實務運作上觀察得知，各地區聯邦地方法院在做成審判前預防性羈押裁定的標準其實並不一致，因此對於預防性羈押之立法，應有檢討修正空間，尤其是有關刑事被告未來的危險性界定上，是否可以有如此大的司法裁量空間，不無疑問⁷⁸。

而預防性羈押的本質就是警察預防，其必要性與否之判斷，也當然跟前述羈押事由不同，不在「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者。」實際上，以羈押預防再犯，問題會出在是否能夠通過比例原則的考驗，保護社會大眾不被具有危險性的被告侵犯，確實有其公益理由，甚至是國家應履行之義務，以避免被告在有罪判決確定前會侵害人民；但在國家為證明被告過去犯行(只能確認被告犯罪嫌疑重大)，且又只根據對被告未來犯罪之預測(有事實足認有反覆實施同一犯罪之虞)的前提下，是否羈押還屬符合比例原則的適當手段，不免讓人質疑。從比例原則的角度來看，國家對於未來犯罪的預防所採取之羈押，必須有其公益利

⁷³ 林俊益，刑事訴訟法概論(上)，新學林出版股份有限公司，2006年9月，256頁。

⁷⁴ 吳景欽，電子監控於刑事偵查的運用，刑事法雜誌第53卷第1期，2009年2月，59頁。

⁷⁵ 陳運財，偵查中羈押制度變革後的實務運作檢討，收錄施茂林主編，跨世紀法學新思維-法學叢刊創刊50週年，元照出版有限公司，2006年1月，617-618頁。

⁷⁶ 黃朝義，從令狀主義觀點檢視羈押制度，台灣法學雜誌第120期，2009年1月，45頁。

⁷⁷ 何賴傑，刑事辯護對羈押決定及羈押期間之影響-德國實證研究報告之啟示，台灣法學雜誌第136期，2009年9月，13-14頁。學者黃朝義亦指出，預防性羈押與犯罪偵查之訴求有所區隔，乃純屬犯罪防治方面之政策問題，直接將其規定於刑事訴訟法內似乎不甚合理。參黃朝義，刑事訴訟法-制度篇，元照出版有限公司，2002年10月，118頁。

⁷⁸ 王勁力，論美國刑事司法體系之預防性羈押制度，興國學報第7期，2007年1月，134頁。

益的優越性，始能符合狹義比例原則之要求(國家所追求之利益與被告所受之干預，不能不成比例。)就此，現行本法第 101 條之 1 第 1 項 5 至 8 款，容許避免財產犯罪而剝奪被告人身自由的羈押，顯已違背比例原則，另外，德國法上無論是預防性羈押抑或是其他嚴重影響法秩序犯罪的羈押，押期均不能超過 1 年 (§122a StPO)，足供參考⁷⁹。而縱使非不得已有容許預防性羈押的必要，其所限定列舉之罪名，除了應以有無反覆實施，具常習性、習慣性作為標準之外，亦應加上存在立即而明顯的危險，非透過羈押無從予以防制的要件，始合於比例原則。一般而言，竊盜罪或強奪罪屬於對個人財產法益之侵害，縱使施以預防性羈押，期滿一旦釋放，被告如有經濟上的需求，仍會再犯，故預防性羈押在防止反覆實施同一之竊盜等財產法益之犯罪上並無實質意義，故竊盜罪等有無羈押之必要，應回歸至本法第 101 條處理，不宜再以預防其犯同一犯罪作為羈押理由⁸⁰。

陸、結論與建議

國家權力之正當性源諸人民之信託，國家負有維護及保障人民之基本自由與權利的義務，而國家刑罰權的實施係以實顯社會正義、維護社會秩序為主要目的，但過分強調法秩序的和平，將可能漠視個人尊嚴、自由。尤其刑事被告為刑事訴訟程序之「當事人」，其不僅與檢察官居於對立之地位，即是相對於法院而言，被告亦具有「主體性」之法律地位，享有憲法保障之公平聽審權與正當防禦之權利，而非只是受審判之「客體」。而相較於國家訴追機關的積極蒐證、調查可能，在偵查程序中遭到羈押的被告，幾乎等於是處於「與世隔絕」、「一路挨打」的窘境，嚴重破壞武器平等原則。而對於未遭判刑確定之被告即加以羈押，更是對訴訟基本原則「無罪推定」的直接破壞。並且，被告有無湮滅證據或逃亡之虞，雖然均可做為法院判斷是否羈押之事由，惟所謂湮滅證據之虞，概念極不明確，容易流於以被告保持緘默或證據未蒐集齊全為由，即逕行認定其有湮滅證據之虞而予以收押，換言之，羈押不僅是保全措施而已，尚有可能進一步的作為「查清犯罪事實」的手段，甚或是對於「被告拒不交代、說明」的懲罰，此與「法定程序」保障被告人身自由之憲法本旨並不相符，因此，偵查中法院審查是否具備羈押之實體要件，應檢驗被告是否因犯罪嫌疑重大而有逃亡之妨害司法行為可能性為斷，而非偵查效率的考量，始不違反無罪推定之原理。

一、羈押嚴重影響被告訴訟上之防禦權，是為判決確定前最嚴厲之強制處分，應審慎為之，應採行之審理程序如下：

- (一)告知被告被聲請羈押之案件事實並聽取其陳述。
- (二)檢察官應到場就被告具備羈押要件提出說明並應提出證據。

⁷⁹ 許澤天，羈押事由之研究，台灣法學雜誌第 121 期，2009 年 2 月，101、102 頁。

⁸⁰ 陳運財，偵查中羈押制度變革後的實務運作檢討，收錄施茂林主編，跨世紀法學新思維-法學叢刊創刊 50 週年，元照出版有限公司，2006 年 1 月，618 頁。

(三)法官訊問前應告知得選任辯護人，被告無資力時，應指定公設辯護人或律師為其辯護，並得要求檢察官提示作為羈押理由之基礎證據。

(四)採行言詞辯論方式，俾使法官就有無羈押的理由與必要形成心證。

二、羈押替代處分多元化

(一)具保、責付、限制住居等羈押替代處分亦涉及人民憲法上身體自由、隱私、通訊自由、居住及遷徙、財產等極為重大之基本權，應由法院審查決定，方符憲法基本權的干預原則。

(二)放寬禁止命令之適用範圍，作齊一式的立法，而將具保、責付、限制住居及禁止命令皆視為羈押之替代手段，即為本法第 116 條之 2「禁止處分之獨立運作」，亦即將禁止處分與現行之替代性手段(具保、責付、限制住居)作合一之處置，將替代性措施擴大，讓法院在具體個案中作出合理之選擇。亦即羈押唯一且最為重要的目的應只是確保被告能接受審判、判決確定後接受刑罰之制裁，而為防止被告逃亡所能採取之手段，非僅施以羈押一途，除現行具保制度之設計再加上第 116 條之 2「禁止處分之獨立運作」，並配合現代科技的電子監控系統的實施，或可作為確保訴訟程序順利進行的另一種選擇。

參考文獻

一、專書

- (一) 王士帆(2007年)。不自證己罪原則。台北：公益信託春風煦日學術基金。
- (二) 王兆鵬(2007年)。辯護權與詰問權。台北：元照。
- (三) 王兆鵬(2004年)。刑事被告的憲法權利。台北：元照。
- (四) 王兆鵬(2007年)。美國刑事訴訟法。台北：元照。
- (五) 司法院(2004年)。司法院大法官 92 年度學術研討會紀錄。台北：司法院。
- (六) 台灣刑事法學會(2002年)。甘添貴教授六秩祝壽論文集-刑事法學之理想與探索-第三卷 刑事程序論。台北：學林。
- (七) 李模務實法學基金會(2002年)。90 年第 6 屆法學論文徵選得獎作品集-判解研究彙編(六)。台北：李模務實法學基金會。
- (八) 林鈺雄(2007年)。刑事訴訟法論(上冊)。台北：元照。
- (九) 林山田(2004年)。刑事程序法。台北：五南。
- (十) 林俊益(2006年)。刑事訴訟法概論(上)。台北：學林。
- (十一) 林國賢、李春福(2004年)。刑事訴訟法論(上冊)。台北：自版。
- (十二) 吳景芳、曾正一、江玉女、林冠宏(2007年)。駁回羈押聲請之抗告制度(法務部 GRB 系統計劃編號:PG9512-0363)。台北：法務部。
- (十三) 施茂林主編(2006年)。跨世紀法學新思維-法學叢刊創刊 50 週年。台北：元照。
- (十四) 陳運財(1998年)。刑事訴訟與正當之法律程序。台北：元照。
- (十五) 許志雄、周宗憲譯(2001年)。憲法(下)。(阿部照哉、池田政章、初宿正典、戶松秀典原著)。台北：元照。
- (十六) 張麗卿(2007年)。刑事訴訟法理論與運用。台北：五南。
- (十七) 章光明等合譯(2006年)。美國刑事偵查法制與實務。(Rolando V. del Carmen 原著) 台北：五南。
- (十八) 黃東熊(2000年)。刑事訴訟法研究。台北：中央警察大學。
- (十九) 黃朝義(2004年)。犯罪偵查論。台北：漢興。
- (二十) 黃朝義(2002年)。刑事訴訟法-制度篇。台北：元照。
- (二十一) 黃朝義(2002年)。無罪推定-論刑事訴訟程序之運作。台北：五南。

二、論文

- (一) 王兆鵬(1996年10月)。緘默權的實證研究。台大法學論叢，第 26 卷第 1 期。
- (二) 王梅英(1999年5月)。羈押相關聲請、審查程序及其救濟途徑。軍法專刊，第 45 卷 5 期。

- (三)王勁力(2007年1月)。論美國刑事司法體系之預防性羈押制度。興國學報，第7期。
- (四)李佳玟(2005年9月)。預防性羈押:刑事程序中的風險管理。月旦法學教室，第36期。
- (五)何賴傑(2009年9月)。刑事辯護對羈押決定及羈押期間之影響-德國實證研究報告之啟示。台灣法學雜誌，第136期。
- (六)林山田(1999年4月)。論正當法律程序原則。軍法專刊，第45卷第4期。
- (七)林裕順(2009年11月)。從大法官釋字第654號解釋論「接見交通權」-兼評刑訴法第34條增修草案。台灣法學雜誌，第139期。
- (八)林裕順(2002年11月)。從大法官釋字第392號解釋審視新修正的搜索扣押法制。李模務實法學基金會。90年第6屆法學論文徵選得獎作品集-判解研究彙編(六)。台北:李模務實法學基金會。
- (九)林輝煌(2010年5月)。發現真實與人權保障之實踐與省思—刑事訴訟法上的一個嚴肅課題(下)。法令月刊，第61卷第5期。
- (十)吳景欽(2009年2月)。電子監控於刑事偵查的運用。刑事法雜誌，第53卷第1期。
- (十一)許澤天(2009年2月)。羈押事由之研究。台灣法學雜誌，第121期。
- (十二)陳運財(2006年1月)。偵查中羈押制度變革後的實務運作檢討。法學叢刊雜誌社。跨世紀法學新思維-法學叢刊創刊50週年。台北:元照。
- (十三)陳運財(1997年12月)。刑事訴訟法羈押制度相關條文修正草案之評議(上)。月旦法學雜誌，第31期。
- (十四)陳運財(1996年2月)。羈押處分與人身自由之保障。刑事法雜誌，第40卷第1期。
- (十五)陳運財(2009年3月)。反思落實人身自由保障的契機。台灣法學雜誌，第124期。
- (十六)曾正一(2008年11月)。中美兩國偵查中羈押制度之比較研究。警察法學，第7期。
- (十七)楊雲驊(2009年2月)。我國羈押實務與人權保障。台灣法學雜誌，第121期。
- (十八)黃朝義(2009年1月)。從令狀主義觀點檢視羈押制度。台灣法學雜誌，第120期。
- (十九)黃朝義(2008年11月)。羈押具保與被告辯護權保障。警察法學，第7期。
- (二十)蔡兆誠(1998年1月)。刑事訴訟法修正的幾點檢討。律師雜誌，第220期。
- (二十一)謝志鴻(2002年3月)。論日本國選辯護制度。台灣刑事法學會。甘添貴教授六秩祝壽論文集-刑事法學之理想與探索-第三卷 刑事程

序論。台北：學林。

(二十二)顧立雄(2009年7月)。談重罪羈押所涉及之相關問題。第2屆人權保障工作研討會，監察院。

三、其他

司法院刑事廳。地方法院辦理檢察官聲請羈押案件終結情形。2009年統計資料。