

法務部九十五年度委託研究

# 駁回羈押聲請之抗告制度

法 務 部 編 印

民國九十六年十一月十四日印製

## 研究人員一覽表

類別	姓名	現職、學歷、專長
計畫主持人	吳景芳教授	現職：國立台北大學法律學系專任教授兼比較法資料中心主任 學歷：國立台灣大學法學博士 專長：刑法、刑事訴訟法、刑事政策
協同主持人	曾正一教授	現職：中央警察大學專任教授 學歷：中央警察大學犯罪防治研究所刑事司法博士候選人 專長：偵查法學、刑事訴訟法、刑事證據法
協同主持人	江玉女助理教授	現職：玄奘大學法律系專任助理教授 學歷：國立台北大學法學博士 日本東北大學法學碩士 中央警察大學法學士 專長：偵查法學、刑事訴訟法、刑法
研究員	林冠宏	現職：國立台北大學兼任助理 學歷：國立台北大學法學碩士 專長：刑法、刑事訴訟法

**GRB 系統計劃編號：PG9512-0363**

# 「駁回羈押聲請之抗告制度」研究案 期 末 報 告

## 目 次

第一章 緒論.....	001
第一節 問題提出.....	001
第二節 研究方法.....	004
第二章 我國偵查中羈押制度之現狀分析.....	009
第一節 聲請羈押.....	009
一、法官應為羈押訊問.....	009
二、法官應進行羈押訊問前之準備.....	010
三、法官應進行羈押訊問之程序.....	012
四、法官應審查羈押被告之要件是否具備.....	013
五、法官審查決定准駁羈押聲請之期間.....	015
六、法官審查決定准駁羈押聲請後之處理.....	017
第二節 羈押准駁之救濟.....	018
一、現行准駁羈押聲請之救濟程序.....	018
二、法院駁回羈押之聲請是否應補具書面裁定.....	020
三、救濟程序終結前得否請求暫時停止駁回羈押聲請裁定之執行...	022
四、駁回羈押聲請救濟程序修正草案之評析.....	024
第三章 日本偵查中羈押與抗告制度之探討.....	031
第一節 問題之所在.....	031

第二節	日本偵查中的羈押制度.....	031
一、	偵查中的羈押之意義.....	032
二、	偵查中的羈押之目的.....	032
三、	偵查中的羈押之要件.....	033
四、	偵查中的羈押之聲請程序.....	034
第三節	駁回羈押聲請之準抗告裁定前身體自由拘束之根據.....	036
一、	消極說.....	037
二、	積極說.....	040
三、	小結.....	042
第四節	停止執行駁回羈押聲請裁定之決定權者.....	042
第五節	提起準抗告後嫌疑人身體自由之拘束.....	043
一、	依駁回羈押聲請裁定而釋放之程序.....	043
二、	提起準抗告時身體之拘束.....	044
第六節	結語.....	045
<b>第四章</b>	<b>美國偵查中羈押與保釋制度之探討.....</b>	<b>047</b>
第一節	前言.....	047
第二節	保釋法制之修訂歷程.....	047
一、	英國殖民地時期之繼受狀況.....	047
二、	金錢保釋制度與職業性保證人.....	048
三、	第一次改革的變動－個人具結模式的出現 （1966 年「保釋改革法案」）.....	050
四、	第二次改革的變動－預防性羈押制度的加入 （1984 年「保釋改革法案」）.....	052
第三節	美國法制度面之分析.....	055
一、	偵查中保釋制度與憲法之間的關係.....	055
二、	偵查中保釋制度在法律層面上的落實.....	056
第四節	小結.....	066
一、	憲法要求之差異.....	067

二、原則性想法與操作模式相近似.....	067
三、皆允許針對保釋或羈押之決定進行救濟.....	068
四、進行救濟期間對於被告之處遇方式有些許不同.....	068
<b>第五章 駁回羈押聲請相關意見之評析.....</b>	<b>071</b>
第一節 暫時留置令之評析.....	071
第二節 即時抗告制度之評析.....	073
<b>第六章 駁回羈押聲請救濟期間拘束被告人身自由之         合憲性基礎.....</b>	<b>081</b>
第一節 正當法律程序原則.....	081
第一項 正當法律程序之種類.....	082
一、程序性正當法律程序.....	082
二、實質性正當法律程序.....	084
第二項 正當法律程序之內涵.....	084
一、法律性原則.....	084
二、公平程序原則.....	085
三、禁止強制自證有罪原則.....	087
第三項 正當法律程序之判斷準則.....	088
一、歷史解釋基準.....	088
二、利益衡量基準.....	089
三、比例原則基準.....	091
四、人性尊嚴基準.....	092
第二節 強制處分法定原則.....	093
一、形式意涵.....	093
二、實質意涵.....	095
第三節 強制處分令狀原則.....	096

一、強制處分令狀原則之意義.....	096
二、強制處分令狀原則之立論基礎.....	096
第四節 偵查比例原則.....	100
一、偵查比例原則之概念.....	100
二、偵查比例原則之意義.....	101
三、偵查比例原則之內涵.....	103
(一) 適當性原則.....	103
(二) 必要性原則.....	104
(三) 狹義比例性原則.....	104
第五節 小結.....	106
<b>第七章 駁回羈押聲請救濟程序之修法方向.....</b>	<b>109</b>
第一節 審查羈押聲請時（含救濟程序）檢察官是否到場陳述意見.....	109
第二節 審查羈押聲請時（含救濟程序）之證據法則.....	112
第三節 審查羈押聲請時（含救濟程序）准駁之心證程度.....	114
第四節 駁回羈押聲請之裁判性質.....	116
第五節 駁回羈押聲請提出救濟之程序.....	120
第六節 駁回羈押聲請提出救濟之受理機關.....	123
第七節 駁回羈押聲請提出救濟之形式.....	125
第八節 駁回羈押聲請提出救濟之受理法院可否自為裁判.....	126
第九節 駁回羈押聲請提出救濟中可否留置被告.....	127
第十節 駁回羈押聲請提出救濟審查時間.....	130
<b>第八章 結論.....</b>	<b>133</b>
一、關於偵查中羈押之基本概念.....	133
二、關於偵查中羈押之要件.....	134
三、關於偵查中羈押聲請准駁之救濟.....	138

## 圖表索引

刑事訴訟法部分條文修正草案對照表（一）：即時準抗告制度.....	144
刑事訴訟法部分條文修正草案對照表（二）：逮捕令狀效力之延伸.....	152
刑事訴訟法部分條文修正草案對照表（三）：「準抗告」、「即時準抗告」與「逮捕令狀效力之延伸」併行制.....	157
刑事訴訟法部分條文修正草案對照表（四）：「抗告」、「即時抗告」與「逮捕令狀效力之延伸」併行制.....	167

## 附錄索引

一、司法院地方法院辦理刑事案件收結情形.....	-003-
二、司法院地方法院辦理檢察官聲請羈押案件收結情形.....	-005-
三、法院辦理偵查中聲請羈押重大、矚目刑事被告案件注意要點.....	-007-
四、法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項.....	-009-
五、最高法院 96 年度台抗字第 202 號裁定要旨.....	-013-
六、日本名古屋檢察廳訪問摘要.....	-015-
七、日本弁護士連合會訪問摘要.....	-019-
八、日本法務省刑事局訪問摘要.....	-023-
九、美國法典第十八冊第 3142 條之原文及譯文.....	-029-
十、美國法典第十八冊第 3143 條之原文及譯文.....	-045-
十一、美國法典第十八冊第 3145 條之原文及譯文.....	-049-
十二、美國聯邦刑事訴訟規則第 46 條之原文及譯文.....	-051-
十三、「僅根據社會危險所為的審前羈押」文章之譯文.....	-057-
十四、「駁回羈押聲請之抗告制度」研究案座談會會議紀錄 （含高政昇副局長書面意見）.....	-063-
十五、「駁回羈押聲請之抗告制度」研究案公聽會會議紀錄 （含會議現場補充書面資料）.....	-087-

法務部 95 年度委託辦理  
「羈押駁回之抗告制度」研究案

十六、公聽會時期所提出之刑事訴訟法部分條文修正草案對照表 羈押抗告制度修正方案一.....	-127-
十七、公聽會時期所提出之刑事訴訟法部分條文修正草案對照表 羈押抗告制度修正方案二.....	-133-

## 參考書目

# 「駁回羈押聲請之抗告制度」研究案 期末報告

## 第一章 緒論

按羈押是最激烈的強制處分手段，之所以必須由法官決定，其主要目的當然是為避免濫押被告。濫押被告的問題，在 1997 年刑事訴訟法（以下簡稱本法）羈押制度修正前，屢為各界指摘。1997 年本法羈押制度修正前，偵查中由檢察官審查決定是否羈押被告，係為偵查方便，比較可能濫用羈押手段。由於法官不是訴訟當事人，亦非關係人，而是中立客觀的第三人，由法官審查決定是否羈押被告，理論上會比較慎重，由法官審查決定，對於羈押被告的實施較能保持公正客觀。但是，檢察官對於案件的瞭解比較立體而動態，檢察官聲請羈押被告可能有相當的把握，被告將來受有罪判決的可能性高，而且確實有羈押被告的理由與必要。法官在審查決定是否羈押被告時，除審查檢察官所檢附的卷證資料之外，尚須訊問被告，不過對於案情的瞭解較諸檢察官而言，可能比較平面而靜態，能否做出適當的決定，也是法官在審查決定是否羈押被告時的一大考驗。

### 第一節 問題提出

#### 案例一

檢調偵辦台○公司向遠○公司購地案，本案檢察官 A 查知，嫌犯甲

（遠○公司董事長）於民國 87 年元月初，向太○洋建設公司大股東乙，購入某系爭土地（該系爭土地嗣後轉售予台○公司）當天，有 2 億 5 千萬元支票一紙，存入東○公司旗下欣○企業丙的帳戶，其中 1 億 9 千萬再透過陸○營造公司丁的帳戶，「回流」到甲擔任負責人的眾○公司。這筆被懷疑為「回流」的可疑款項，其經手人丙坦承是人頭戶，甲則堅稱這筆款項是他向丁等人的借款，與該系爭土地的交易無涉。甲並強調所有作為皆著眼於公司利益，一切合法，並否認丁是遠○公司向乙購地時的白手套。

檢察官偵訊後，列舉數項疑點。台○公司向遠○公司購地時，該地段公告地價每坪約僅 3 千元，原鑑定總價只有 8 億餘元，台○公司非但未與賣方進行議價，反而依據二次鑑價結果，主動提高購地價格為 18 餘億元，顯然不合常理。依理，台○公司向遠○公司購地，地價理應自己鑑價。檢調專案小組卻發現，該項交易由遠○公司鑑價，將先後二次鑑價金額相差 10 倍的報告交由台○公司審查；成交後，台○公司竟在一個月內付清所有款項，不留任何尾款，更違背一般不動產交易常情。

偵查中，甲對上述疑點的說明，避重就輕，又未能拘提丁到案，乙復匆匆離境。為免相關事證遭湮滅或勾串，檢察官 A 於是向台北地方法院提出聲請羈押被告甲，唯遭台北地方法院審查決定駁回檢察官羈押被告甲之聲請。<sup>1</sup>

## 案例二

被告甲因涉嫌詐欺等案件，台灣高等法院檢察署檢察官 A 認被告甲有本法第 76 條第 2 款「有事實足認有逃亡之虞」及第 3 款「有事實足認（被告）有湮滅、偽造、變造證據、勾串共犯、證人之虞」之事由，且情況

---

<sup>1</sup> 參見台北地方法院 89 年度聲押字第 292 號裁定書。張麗卿，「羈押審查的決定與救濟--台開事件相關裁定評析」，月旦法學（台北），第 72 期，2001 年 5 月，頁 172-175。

急迫，未經傳喚被告甲即逕行簽發拘票，並指揮司法警察人員拘提被告甲到案後，經由台北地方法院檢察署檢察官B向台北地方法院聲請羈押被告甲。惟台北地方法院羈押審查庭訊中，雖就台灣高等法院檢察署簽發拘票拘提被告甲有無違反法院組織法有關管轄權之規定，及本件拘提是否符合本法第250條之「急迫情形」要件，由兩造當事人就此逕行拘提之程序要件是否合法加以辯論。嗣台北地方法院審查決定，本件檢察官簽發拘票將被告甲拘提到場，於訴訟上尚不能證明其於簽發拘票時，究竟其係基於何種客觀事實認定被告甲有逃亡之虞或係基於何種客觀事實認定被告甲有湮滅、偽造、變造證據、勾串共犯、證人之虞之急迫情形，故本件檢察官在客觀事實尚未全然具備之情況下，遽依本法第76條第2款、第3款規定簽發拘票將被告甲拘提到案，即難認其拘提於實質上為屬合法，對於被告甲有無應予羈押之理由，即無再進一步審查之必要，為此駁回檢察官羈押被告甲之聲請。<sup>2</sup>

從上述實務案例中可知，在發現真實與人權保障、被害人保護與社會秩序維持的衡平中，尤其是備受社會各界矚目的重大刑案，對於具體個案，法院在審查決定是否羈押被告時，承受的心理壓力可以想見。這不僅是法律上的專業判斷，還有道德上的壓力。如果審查決定羈押被告，可能遭同情被告的人指為屈從輿論壓力；如果審查決定不予羈押，可能被指責為縱放人犯、包庇權貴，只拍蒼蠅不打老虎。

因此，一、本法羈押制度修正後，偵查中審查決定羈押之規定的內容如何？二、法院審查決定是否羈押被告時，應踐行的程序如何？檢察官有無到場陳述理由的權利或義務？被告或其辯護人能否要求檢察官到場陳述聲請羈押之理由？三、法院審查決定羈押被告與否所憑的證據及

---

<sup>2</sup> 參見台北地方法院 91 年度聲押字第 24 號裁定書。陳運財，「偵查中之羈押審查」，月旦法學（台北），第 92 期，2003 年 1 月，頁 294-295。

調查程序，應否嚴格證明？四、法院審查的範圍如何？檢察官以被告具有串證之虞聲請羈押，法院能否以有逃亡之虞作為羈押的理由？五、法院審查決定羈押被告與否的流程，有無時間限制？檢察官聲請羈押被告被駁回時，有無急迫的處置方式？均將是本研究探討的主要議題。

## 第二節 研究方法

有鑑於目前實務上之重大刑案，時有發生偵查中檢察官聲請羈押被告，地方法院法官卻審查決定予以交保釋放，即使檢察官立即向上級審法院聲請抗告成功，被告卻早已交保釋放，逃匿無蹤，串供、湮滅證據，或交保期間另繼續犯下嚴重影響治安之犯行，無法即時補救防範之不合理現象。重大之案例例如薛○及陳○華案，被告二人交保後不但又連續犯下擄人勒贖等重罪，並且潛逃對岸，造成社會難以彌補之損害；又如白米炸彈客高○中交保案，當時亦造成社會極大恐慌及隱憂。因此為確保追訴之有效進行，並避免實際上確有羈押必要之被告，因法官審查決定駁回檢察官羈押之聲請而得以逃匿，有必要儘速建立駁回羈押聲請之即時救濟制度，並配合修訂調整目前偵查中審查檢察官聲請羈押之管轄法院，使法官駁回檢察官之羈押聲請時，如檢察官當庭即時抗告者，被告即可暫時留置，不致釋放，以解決被告遭釋放後，即使檢察官嗣後聲請抗告成功，亦無法羈押被告之困境。因此，本研究將探討我國建立駁回羈押聲請之即時救濟制度的合憲性與可行性，並免除各界對此制侵害被告人權之疑慮，擬進行比較法及其他國家駁回羈押聲請即時抗告制度實務現況之研究分析，以及如何與我國現制結合並作立法政策之建議。

在研究方法方面，本研究主要採取的研究方法有如下幾種：

## 一、文獻分析法 (Documentary Analysis)

係指透過引用原始文件、官方資料及正式的學術論文，做資料的來源與分析的基礎，亦即經由「文獻分析」進行研究的方法，係以系統而客觀的界定、評鑑以及綜合證明的方法，以確定過去事件的確實性和結論。文獻分析法之優點，在於一方面可以綜合前人研究，另一方面針對研究不足處，收集更多的資料作進一步研析，以求對本研究主題更為完整的解釋。其主要目的在於了解過去、洞察現在、推測未來，同時目的在於辨別真偽、推敲其歷史淵源及對後世的影響，提供研究主題可運用的材料。文獻分析法具有以下三項特點：

(一) 研究的對象是過去而非目前發生的事件：由於文獻紀錄了過去的社會事實，所以文獻資料分析可超越過去時空的限制。

(二) 文獻資料分析可以超越個人的侷限：資料與文獻是過去許多研究者對於社會事實的存在狀況和發展的規律性，所做出的研究紀錄與遺跡。然而一方面每位研究者不論是在生命與知識結構上皆具有有限性，決定了他們只能在某一領域內進行調查研究；另一方面也因為生活在特定時空所產生的有限性，決定了他們在某一領域獲得第一手資料的不可能性。因此，文獻分析法就超越了每位先前研究者中個人調查的侷限性。

(三) 得以避免調查者與被調查者互動中的不良影響：包括調查者對被調查者的偏見、成見、反感等主觀情緒，以及被調查者對於問題的掩飾、說謊、不合作等行爲。

本研究將儘可能蒐集國內外有關駁回羈押聲請之救濟制度的相關書籍、期刊、論文、報導、網路資料等相關文獻，一一加以歸類、摘要、整理與分析，並釐清其中關於即時抗告制度之概念以作為理論基礎。亦

即針對國內外有關駁回羈押聲請之救濟制度的相關研究素材，進行圖書館式的文獻檢視（documentary review），將各種資訊、論點或事件予以綜合比較，以衍生出相關的關係、影響或概念。一方面本研究將從上述之重點性或代表性文獻中，擷取其精萃之研究途徑或發現，注入理論架構，輔以周延之假定分析，推演各項概念之間的關聯性和找出因果變項，以強化本研究之理論架構效度。另一方面，本研究也將針對具代表性之相關文獻作一詳述，以之引申本研究的開創性意義。

## 二、比較研究法（Comparative Method）

比較研究法的基本原理有二：比較相同與比較差異。比較相同的目的在於「他山之石，可以攻錯」，以相似的情況，做當前研究對象時的比附援引，以做出「同因必同果」的解釋或預測；比較差異的目的，則是為了證明不同因不同果，所以不得將當前研究的現象與其他對照現象混為一談。

因此，本研究將參考國外規範駁回羈押聲請之即時抗告制度的相關法制與措施，並分析其利弊得失，進而與國內現行法制加以比較，探討我國在修正相關法規範時，如何參酌外國之立法經驗，並配合我國之實務運作情形，作一合理而適當之調整。

## 三、歷史研究法（Historical Method）

「歷史」一詞，在習慣的使用上，常常是指人類社會生活的過去，亦即人類社會行為通過時間延續而構成的變化歷程。從廣泛的層面來說，只要是一件事物通過時間的延續變化，即成為歷史。歷史研究途徑主要是利用歷史資料來描述和分析歷史，並解釋各部份之間的前因後果關係，其目的是想從對歷史適時的描述，發掘出某一特定時空發生的事實，有何前因與後果，試圖從個別歷史事實的因果關連，去重建過去的

一種工作。而社會科學中的歷史研究，即是從個別歷史的因果關聯，去「重建過去」(The Reconstruction of The Past)的一種工作，進而從事物本身、產生和發展具體的歷史過程層面，去歸納、分析、比較、研究，進而揭示其發展的規律性。亦即旨在有系統地蒐集及客觀地評鑑過去的有關事件資料，檢驗事件的因果關係或趨勢，俾提出準確的解釋與描述，而有助於解釋現況及預測未來。

本研究的研究目的之一，在於檢視即時抗告制度對於駁回羈押聲請之救濟效果的影響。為參考民主法制先進國家的相關制度，故欲探討美國、日本等國關於羈押聲請暨其救濟制度規範的變與常，做為我國發展駁回羈押聲請之救濟制度的重要參考，祈能收人之長、補己之短。因此，本研究將就駁回羈押聲請之救濟制度的歷史沿革與理論學說發展情形，以及國外相關法制之演進歷程等，進行分析、描述及解釋因果過程，以便對駁回羈押聲請之救濟制度規範，以及即時抗告制度的建構等，提出解釋、描繪藍圖及進行預測。

#### **四、焦點群體訪談 (Focus Group Interview)**

本研究方法亦稱小組座談會。係由一個經過訓練的主持人，以一種自然形式，將一些具有同類社會身分的人聚在一起，由主持人主導議題進行與一小組被調查者之交談。過程中將透過腦力激盪 (brain storming) 廣泛而深入探討議題以集體建構知識。本研究將針對駁回羈押聲請之救濟程序與即時抗告制度之建構途徑、建構要素、原則、內容、主體關係架構、運作模式、建構之補充途徑及建構之進程規劃等核心議題，邀請具代表性之刑事法學者、政府司法官員 (審、檢、警、調)、律師、專家、被害人團體代表、人權團體代表等與本研究相關專長領域之菁英，進行座談會與公聽會。希冀經由這些專家之不同角度意見，以及相互之質疑、

辯證，得出真相與創見。

### **五、深度訪談 (In-Depth Interview)**

係指訪問被研究者，以進行具有目的性的、研究性的、深入的、沒有限制的交談，從與被研究者口頭談話的方式，蒐集第一手資料的研究法。本研究方法係透過訪問目的的透明化，創造一種自由、沒有限制的交談氣氛，並針對焦點問題，選擇適當且相互信賴的研究對象進行訪談。本研究將針對上述核心問題，選擇相互信賴而具代表性之國內外學者、政府官員、專家等，進行深度訪談。

## 第二章 我國偵查中羈押制度之現狀分析

### 第一節 聲請羈押

1997 年本法羈押制度修正後，偵查中之聲請羈押，以「拘提或逮捕之被告」、「被告經訊問後」、「認為有羈押之原因與必要」等為要件（即採「拘捕前置原則」），從拘捕被告之時起 24 小時內聲請該管法院審查決定，始符本法之規定（本法第 93 條第 1 項、第 2 項之規定參照）。茲將實務上偵查中之聲請羈押的審查程序分述如次。<sup>3</sup>

#### 一、法官應為羈押訊問

法官審查決定是否羈押被告前，須先為「羈押訊問」且「應即時訊問」，法官對於檢察官聲請羈押之原因及必要性加以調查之際，應予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，俾利法官從訊問中「獲得確信」被告究竟是否具備「羈押之理由」（「犯罪嫌疑重大」、「羈押之原因」及「羈押之必要性」），故「羈押訊問」係決定是否羈押被告不可或缺的必要程序。羈押權改制後，由過去檢察官將「羈押訊問」與「本案訊問」混合之情形，徹底改觀，應是本法1997年修正之重大成效。偵查中羈押之強制處分改由法官審查決定後，法官於為「羈押訊問」時，僅就被告是否具備「羈押之理由」（「犯罪嫌疑重大」、「羈押之原因」及「羈押之必要性」）加以審查、判斷，俾利決定是否羈押被告，對被告訴訟程序上人權之保障確有實質助益。

---

<sup>3</sup> 林俊益，「羈押權改制後法院對被告人權之保障」，月旦法學（台北），第 45 期，1999 年 2 月，頁 48-52。王梅英，「羈押相關聲請、審查程序及其救濟途徑」，軍法專刊（台北），第 45 卷第 5 期，1999 年 5 月，頁 15-16。

## 二、法官應進行羈押訊問前之準備

法官為進行羈押訊問前，在實務上應進行下列程序：

### （一）應通知檢察官到場

法官為羈押訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據（本法第101條第2項之規定參照），法官認檢察官聲請羈押所敘理由或所提證據不足時，必要時得指定應到之時間及處所，通知檢察官到場陳述或提出證據。實務上，法院會以傳真或電話方式通知檢察官經指定應到之時間及處所，如檢察官能於法官為羈押訊問時在場，必有助於法官心證之形成；惟實務上檢察官通常未必到場陳述，雖然如此，但如法院漏未通知逕予駁回檢察官之羈押聲請者，經檢察官提起抗告，實務上曾發生，抗告法院以原審法院漏未指定應到之時間及處所，通知檢察官到場陳述或提出證據，而以程序上之事由，撤銷原審法院駁回羈押聲請之裁定；實務上此項見解嚴守立法意旨，使羈押准駁的審查得以客觀精確，值得稱許。<sup>4</sup>是以，法官為羈押訊問時，應將指定之時間及處所通知檢察官到場陳述或提出證據；但檢察官得依案情之需要，決定是否於法官指定之時間及處所如期到庭到場陳述或提出證據。

上開「案例一」中被告甲經檢察官傳喚到場，檢察官 A 於訊問後，認被告有串證之虞聲請羈押，屬本法第 228 條第 3 項的情形。檢察官 A 為求慎重並考量案情複雜而主動向審查法官表示欲蒞庭論告，希望於審查庭上親自向審查法官說明聲押之理由；惟審查法官並未通知檢察官於審查庭時到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。此攸關法院審查決定准駁羈押所實施之羈押訊問程序是否宜採「言詞審理原則」。亦即，檢察官到場陳述理由的性質為何？法院能否要求檢察官到場？檢察官能

---

<sup>4</sup> 轉引自林俊益，「羈押權改制後法院對被告人權之保障」，前揭文，頁 48。

否要求主動到場說明？被告或其辯護人能否要求檢察官到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據？

由前揭說明可知，依本法第 101 條第 2 項之規定，法官為羈押訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。換言之，法官認為檢察官聲請羈押所述理由或所提證據不足，得指定應到的時間及處所，通知檢察官到場陳述或提出具體證據。本條的規範目的相當明顯，檢察官在法官為羈押訊問時在場，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。

法官為羈押訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押的理由及提出必要的證據。本法雖僅規定檢察官「得」到場說明，但前述規定使檢察官與被告就有無羈押的理由與必要，有充分陳述意見的機會。蓋法官可因此對案情有立體而動態的了解，得以做出適當的決定。換言之，偵查中羈押審查之程序，檢察官、被告及其辯護人均得在場行言詞審理。

檢察官到場陳述理由的性質，更是一種義務。法院應通知檢察官到場陳述或提出具體證據，檢察官當然也能要求主動到場說明。不僅如此，被告或其辯護人亦能要求檢察官到場陳述聲請羈押的理由，俾有反駁檢察官聲請羈押理由之機會。辯護人的在場權，並非僅在場觀察，辯護人必須可以在法官為羈押訊問時陳述意見及請求調查證據。

### （二）應通知被告選任之辯護人

在偵查中，法官為羈押訊問時，被告辯護人得在場協助被告，針對檢察官聲請羈押之事由予以反駁，協助主張羈押障礙之抗辯，俾利闡明欠缺羈押被告之原因或必要性。<sup>5</sup>是以法官為羈押訊問時，如被告表示已選任辯護人者，法院應以電話、傳真或其他適當之方式即時通知該辯護人於指定之時間及處所到場協助被告防禦，並應由書記官作成通知紀

<sup>5</sup> 最高法院 87 年度台上字第 644 號判決參照。

錄。但如被告陳明已自行將指定之時間及處所通知辯護人或辯護人已於指定之時間及處所自行到場者，則法院毋庸再行通知辯護人。

### 三、法官應進行羈押訊問之程序

#### (一) 應告知法定事項

本法第95條規定：「訊問被告應先告知下列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、得選任辯護人。四、得請求調查有利之證據。」實務上此項規定之運作攸關被告權益之保障至鉅，其中第二款「得保持緘默，無庸違背自己之意思而為陳述」之規定，係本法該次修正的重要特色之一，肯定被告具有緘默權。關於告知義務之違反，實務上認為，本法第95條規定，訊問被告應先告知：「犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知」之規定，旨在使被告得以充分行使防禦權，以達本法發現真實兼顧程序公正之目的，此條既規定於總則編內，訴訟之各階段自均有其適用，法院於適用本法第300條時，尤須踐行同法第95條之規定，始能避免突襲性裁判而得以確保被告權益。<sup>6</sup>

#### (二) 應告知被告及其辯護人檢察官聲請羈押被告之原因

法官就檢察官所據以聲請羈押被告之理由（檢察官聲請中所主張被告具有本法第101條第1項各款、第101條之1各款所依據的事實與證據），應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄（本法第101條第3項、第101條之1第2項之規定參照），俾利被告或其辯護人對該等檢察官聲請羈押被告之事由予以反駁與抗辯。此為本次修正本法時所新增，有利於被告訴訟人權之保障。

---

<sup>6</sup> 最高法院 86 年度台上字第 3768 號判決、最高法院 87 年度台上字第 4484 號判決參照。

(三) 羈押訊問應採言詞審理

訊問被告應採言詞審理，俾利於被告或其辯護人有反駁與抗辯檢察官聲請羈押被告事由之機會，被告或其辯護人有任何理由均得以言詞具體的加以爭執抗辯，設法說服法官被告並無羈押之原因或必要；但因羈押訊問，實務上並不進行言詞辯論程序，故不以檢察官到庭為必要。

**四、法官應審查羈押被告之要件是否具備**

偵查中羈押要件之審查，包括：「拘捕前置原則」是否具備、拘捕被告後須於24小時內提出聲請之時限有無遵守、被告犯罪嫌疑是否重大、被告有無羈押之原因（是否具備本法第101條第1項、第101條之1各款所列事項之一）、被告有無羈押之必要等。法院於審查檢察官之聲請羈押理由後，其可能的結論有三：

(一) 駁回檢察官之羈押聲請

依據司法院所頒之駁回檢察官羈押聲請的例稿，列舉事由有：

1.未於聲請書具體敘述「被告犯罪嫌疑重大之事實」、「被告有何逃亡之事實」、「被告有何逃亡之虞之事實」、「被告有何湮滅、偽造、變造證據之虞之事實」、並提出相當之證據；或「未於聲請書具體敘述被告非予羈押顯難進行追訴或審判或執行之理由」。

2.依據聲請人（檢察官）提出之卷證，「不足以證明被告犯罪嫌疑重大」、或「不足以證明被告有逃亡之事實」、或「不足以證明被告有逃亡之虞之事實」、或「不足以證明被告有何湮滅、偽造、變造證據之虞之事實」、或「不足以證明被告有何勾串共犯或證人之虞之事實」、或「不足以證明被告有反覆實施同一犯罪之虞之事實」。

3.於拘捕被告後逾24小時始行聲請羈押被告，且無法定障礙事由者，或雖據主張法定障礙事由而其釋明不足者。

4.對於並非依法拘捕到場之被告誤予聲請羈押者。

由此等駁回檢察官之羈押聲請事由觀之，如法院能確實加以審查、判斷，對於被告訴訟人權之保障必有一定成效。所謂「濫行羈押」之疑慮亦將消除，此即羈押權改制後，對被告訴訟人權保障的一大進步。

#### (二) 准予檢察官之羈押聲請

法官對被告為羈押訊問後，認為有：1.被告犯罪嫌疑重大，2.被告有「羈押原因」(被告具有本法第101條第1項、第101條之1各款所列事項之一情形)，3.被告有「羈押必要」(被告非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得諭令羈押被告。法院諭令羈押被告時，被告應解還檢察署，由檢察官指揮法警或司法警察將被告解送至指定之看守所(本法第103條第1項之規定參照)，俾利檢察官日後提訊被告及為有關證據之蒐集與調查。

#### (三) 免予羈押

如法官對被告為羈押訊問後，認為有：1.被告犯罪嫌疑重大，2.有「羈押原因」(被告具有本法第101條第1項、第101條之1各款所列事項之一情形)；但3.無「羈押之必要」，法官仍得逕命被告具保、責付或限制住居；其有本法第114條各款所列情形之一者，非有不能具保責付或限制住居之情形，不得羈押(本法第101條之2之規定參照)。法官諭知被告具保或責付，其辦理具保或責付手續由法官為之。

1.實務上，若於被告覓保無著時，法院有時改變決定，批示：「被告甲犯○○罪之罪嫌重大，拘提到案(或通緝到案)，有逃亡之事實，惟認無羈押之必要，經命提出保證金○○○元後免予羈押，因不能具保，應予羈押」，變更原准予具保之決定，改依羈押被告處理之，原命具保之決定亦失其效力，嗣後被告或其家屬如欲具保時，即不得再要求依已失效之原具保命令辦理具保，僅得依「聲請停止羈押」之規定處理。

2.檢察官聲請羈押被告，法官予以交保，但卻未以裁定為之，僅以函片說明「本件已具保在案」時，實務上認為該函片即是一種裁定。此種「免予羈押」之具保與「停止羈押」之具保，同其效果，實際上，其本質乃屬駁回檢察官之羈押聲請決定，目前實務上認為此時法院「無庸另為駁回羈押聲請之裁定」，惟如檢察官對此「裁定」提起抗告時，法院仍應補作「駁回羈押聲請」之書面裁定，詳述駁回聲請之理由，以供抗告（上級審）法院審酌原審法院駁回檢察官之羈押聲請的裁定是否有理由，抑或檢察官對原審法院駁回其羈押聲請的裁定所提之抗告為有理由。

### 五、法官審查決定准駁羈押聲請之期間

法院審查羈押的聲請，依現行法規定，並無審查時間的限制。然而，羈押審查時間不宜久延，從法條的規定已可窺知。現行法採「拘捕前置原則」，羈押必須以拘提或逮捕為前提要件，被告既遭拘捕，必須即刻決定是否羈押。否則，在沒有羈押理由的情況下，被告人身自由的拘束將無以解除。對於有羈押的理由，卻無羈押必要的被告，不能以具保或限制住居等措施回復自由，也有失公允。

聲請羈押被法院駁回，檢察官對此可能提起抗告，抗告若有理由，法院可能重新裁定准予羈押被告。不過，如以被告有串證滅證或逃亡之虞而聲請羈押的情況下，在檢察官提起抗告與法院重新裁定的這段期間，被告可能早已逃之夭夭，湮滅證據，或與其他嫌犯及證人串供。此一期間內，若無急迫措施，縱然法院重新裁定准予羈押被告，羈押的意義與目的可能盡失。依現行法的規定，抗告（上級審）法院如認檢察官所提抗告有理由者，必須裁定發回原審法院，再由原審法院更為裁定，若原審法院再次裁定駁回羈押聲請，檢察官可再對此裁定提起抗告。如此再抗告再發回總共兩次，程序繁瑣，不但浪費訴訟資源，對法院與當

事人均屬不利，更背離聲請羈押審查程序是快速審查程序的本旨。

前揭「案例一」被告甲經法院裁定駁回羈押聲請後，雖無逃亡事實，但與其他證人聯繫的跡證卻相當顯然。依檢察官的再抗告理由書，拒不到案的證人丁，以「太○洋建設公司」名義申請個人使用的行動電話，並持以與甲通訊。檢察官還提出甲與丁的電話通聯記錄，作為證明。兩人的通話內容雖未進一步證實與案情有關，但絕不能排除與案情的關連性，也因此有串供的可能。假設法院最終裁定准予羈押被告，被告甲在不短的檢察官提起抗告到原審法院再裁定的期間內（本案檢察官係於 8 月 26 日提起抗告，經抗告法院裁定發回原審法院重新裁定，到原審法院於 9 月 20 日再裁定，期間共歷 26 日），可能已經從容串證與滅證，原審法院雖再裁定准予羈押被告，已成為毫無意義的舉動，羈押被告的目的與意義早已盡失。甚至抗告法院可能以「被告早與證人串供完畢，已無羈押實益」為由，裁定駁回檢察官所提之抗告，本案抗告法院駁回檢察官所提之再抗告的理由，即隱有此意。<sup>7</sup>

前述情形，在檢察官對原審法院駁回羈押聲請之裁定提起抗告到原審法院再裁定的期間內，如法院認為檢察官所提抗告有理由，重新裁定准予羈押被告，但被告卻已有串證或滅證之舉，則羈押的裁定為時已晚。對於特殊案件，有認為宜在檢察官提起抗告到法院再裁定期間設「暫時拘束被告自由的處分」，以實現羈押的目的。本研究認為，駁回羈押的聲請，卻暫時拘束被告自由，無異於短期羈押，等於認為有羈押被告的理由，所以暫時拘束被告自由的處分，尚須詳作分析討論。

羈押是本法中最嚴厲的強制處分，發動羈押必須慎重。關於發動權限的歸屬，由法官決定比較可能慎重，此所以 1997 年修法的原因。羈押被告必須有理由與必要。羈押「理由」是前提條件，羈押的「必要」是

---

<sup>7</sup> 張麗卿，「羈押審查的決定與救濟--台開事件相關裁定評析」，前揭文，頁 178。

充分條件。有無羈押的理由與必要，悉依法律規定，並依照生活經驗與周妥的人情世故思考。本案最終的裁定是駁回羈押被告之聲請，檢察官對於駁回羈押聲請的裁定提起抗告，法院再為裁定前，被告有足夠的時間湮滅證據、逃亡或串供，現行法並無防制對策。

## 六、法官審查決定准駁羈押聲請後之處理

(一) 如法官審查後決定羈押被告，應用押票，由法官簽名（本法第102條之規定參照）；押票，應按被告指印，並記載法定必須記載事項，且應備數聯，分別送交看守所、辯護人、被告及其指定之親友，偵查中並應送交檢察官。

(二) 如審查決定准駁羈押係由獨任制法官之審判機關所為者，對其所為之准駁羈押決定不服，係依抗告之方法救濟之；如羈押准駁之決定係由合議庭審判機關中之受命法官所為者，對其所為之准駁羈押決定不服，則依準抗告之方法救濟之。

(三) 目前實務上之作法如下：檢察官聲請羈押被告，法官所為之決定（包括羈押、具保、責付或限制住居或駁回羈押聲請決定），其救濟程序依下列規定處理：<sup>8</sup>

1. 值日法官，性質上屬於獨任制之法院，其所為之羈押准駁決定，均屬「裁定」性質，對之如有不服，均應向上級審法院提起「抗告」救濟之（本法第403條、第404條之規定參照）。

2. 已繫屬之合議案件，由合議制之審判長或受命法官單獨為羈押准駁之決定者，則屬「處分」性質，對之如有不服，應向「原審法院」（合議庭）提起「準抗告」救濟之（本法第416條之規定參照）。

3. 檢察官聲請羈押被告，經法官為羈押訊問後逕以批示諭知具保開釋

<sup>8</sup> 林俊益，「羈押權改制後法院對被告人權之保障」，前揭文，頁 52。

者，如檢察官對此決定不服而提起「抗告」時，審查決定之法官應補具書面裁定，詳述審查決定之理由（本法第101條第2項、第101條之1第2項、第101條之2之規定參照）。至於抗告（上級審）法院對於檢察官不服原審法院駁回其羈押聲請或逕命被告具保、責付、限制住居之裁定提起抗告之案件，於卷證齊全後，宜儘速於24小時內審查裁定之。<sup>9</sup>

## 第二節 羈押准駁之救濟

### 一、現行准駁羈押聲請之救濟程序

本法第 403 條第 1 項規定：「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。」雖然判決前關於訴訟程序之裁定，原則上不得抗告，但關於羈押...之裁定，不在此限（本法第 404 條但書第 2 款之規定參照）。因此，聲請羈押准駁之裁定雖屬判決前關於訴訟程序之裁定，但被告、檢察官仍得對之提起抗告。此外，對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官關於羈押...等處分，得聲請其所屬法院撤銷或變更之（本法第 416 條第 1 項第 1 款之規定參照），學說上稱為「準抗告」。對於法官准駁羈押聲請之決定，對之提請救濟者，究屬抗告抑或準抗告？按准駁羈押聲請之決定若為審判長、受命法官、受託法官所為，則屬本法第 416 條第 1 項第 1 款之處分，對之若有不服者，應採準抗告方式，向所屬法院聲請撤銷或變更之以資救濟；若為法院（獨任制之法官或合議制之合議庭）所為，則屬於本法第 404 條但書第 2 款之裁定，應採抗告方式，向上級審法院聲請撤銷或變更之。<sup>10</sup>

但系爭問題在於，在偵查中檢察官聲請羈押，法官是否當然是代表法院而為羈押聲請准駁之裁定？若是，此時欲為救濟即應循抗告程序進

<sup>9</sup> 司法院，刑事法律專題研究（14），台北：司法院，1998年6月，頁52。

<sup>10</sup> 王國棟，論偵查中羈押，嘉義：中正大學法律學研究所碩士論文，2003年6月，頁67-68。

行。按偵查中，關於准駁羈押聲請裁判之形式，本法第 108 條第 1 項係規定羈押期間以法院裁定延長之；而同法第 121 條第 1 項則規定：「第 107 條第 1 項之撤銷羈押、第 109 條之命具保、責付或限制住居、第 110 條第 1 項、第 115 條及第 116 條之停止羈押、第 118 條第 1 項之沒入保證金、第 119 條第 2 項之退保，以法院之裁定行之。」均明文以裁定為之，自無疑義。惟關於法官簽發押票或駁回羈押之聲請，是否仍應以法院裁定之形式為之，本法並未明文規範。

目前，國內多數學者認為，偵查中值日法官性質上屬於獨任制之法院，其所為之決定，均屬裁定性質，對之如有不服均應向上級審法院提起抗告。<sup>11</sup>然亦有部分學者指出，偵查中關於拘提或逮捕到場之被告是否符合羈押之要件，其判斷上有時間之急迫性；且為避免拖延被告之留置時間，亦應講求時效，對於檢察官之聲請羈押案件，倘限定亦應由法院以裁定行之，則必須嚴格符合本法第 220 條至第 227 條所定之裁判形式，可能較為勞費。況且，偵查中有關聲請羈押之准駁，如要求應以法院裁定行之，對此，當事人若聲明不服，則必須向為裁定法院之上級審法院提出抗告，如此將造成書類往返之勞費，遲延救濟之時效，於回復羈押被告之人身自由，亦非有利。是以，對於偵查中檢察官聲請羈押案件，法官以處分之形式為聲請羈押之准駁為宜，對此，當事人若有不服，應依本法第 416 條規定向該管法院合議庭提出準抗告，以資救濟。<sup>12</sup>

而實務見解則認為，因受理偵查中羈押聲請之值日法官，性質上屬於獨任制之法院，其所為之決定，均屬裁定性質，對之如有不服，應向

<sup>11</sup> 轉引自林宜慶，偵查階段羈押之司法審查，台中：東海大學法律學研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 141-142。褚劍鴻，刑事訴訟法論（上冊），台北：台灣商務印書館，1998 年 9 月，頁 191。管高岳，「修正後刑事訴訟法之檢討及展望」，律師雜誌（台北），第 220 期，1998 年 1 月，42。林俊益，「羈押權改制後法院對被告人權之保障」，前揭文，頁 52。

<sup>12</sup> 黃朝義，「偵查中羈押之課題與展望」，全國律師（台北），2006 年 7 月，頁 19-20。陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，台北：元照出版公司，1998 年 9 月，頁 269。

上級審法院提起「抗告」，<sup>13</sup>此有別於審判中由合議制之審判長或受命法官單獨為羈押准駁之決定者，對之如有不服，應向原審法院提起「準抗告」救濟之，兩者有所不同應予區別。因此，實務上對於檢察官羈押之聲請，法官所為之羈押准駁決定，概以法院裁定之方式行之，當事人對之若有不服，均以提起抗告之方式，向其直接上級法院聲明不服。如此一來，當法官決定准予羈押被告，被告則須抗告至上級審法院，縱使上級審法院認抗告有理由，撤銷原審法院准予羈押之裁定，被告之自由早已受拘束一段時日，抗告程序難免緩不濟急。反之如法官駁回檢察官羈押之聲請，當場釋放被告，檢察官如抗告至上級審法院，待上級審法院審酌所有卷證並撤銷發回更審，已費時良久，即便更審法院重新裁定准予羈押被告，被告早已逃之夭夭不見蹤跡，亦難重新拘提其到案。簡言之，對於偵查中檢察官聲請羈押的案件，法官為羈押之准駁決定，採法院裁定之形式，對此，其聲明不服之管道循向上級審法院抗告之方式行之，是否妥適仍有商榷餘地。<sup>14</sup>

## 二、法院駁回羈押之聲請是否應補具書面裁定

按檢察官向法院聲請羈押被告，經法官為羈押訊問後，諭知准予羈押，如被告不服提起抗告，法官應否補具書面裁定，並於裁定書中詳述准予羈押之理由？或法官為羈押訊問後，諭命具保、責付、限制住居或逕予駁回檢察官之羈押聲請時，如檢察官不服提起抗告，法官應否補具書面裁定，並於裁定書中詳述駁回羈押聲請之理由？實務上有下列不同見解：<sup>15</sup>

<sup>13</sup> 本研究案審查委員於期末報告審查會議中之發言。

<sup>14</sup> 關於法院之意思表示除了判決及裁定外，是否包含處分，且此處分之性質為何，均不無疑問。或有認為處分包括裁定及檢察官之命令，惟本研究認為，法院之意思表示除了判決及裁定外，仍有第三種意思表示即處分。蓋依本法第 416 條規定，可知處分包含羈押、搜索扣押等，實兼具有強制力（事實行為），與判決及裁定性質上有所差別。

<sup>15</sup> 王國棟，論偵查中羈押，前揭文，頁 68-69。

(一) 肯定說：認為法官除核發押票或以公函通知檢察官「對被告聲請羈押一案，業經具保、責付、限制住居或裁定駁回在案」外，法官仍應補作書面裁定，詳述理由，送達當事人。蓋依本法第50條規定：「裁判，應由推事製作裁判書。但不得抗告之裁定當庭宣示者，得僅命記載於筆錄。」又依同法第404條但書第2款關於羈押之裁定得抗告之規定觀察，得抗告之羈押裁定當庭宣示，除命記載於筆錄外，宜附具裁定書。另裁判書所包括之判決書與裁定書，須有一定之法定格式，除有特別規定外，應記載受裁判人之姓名、性別、年齡、職業、住所或居所，而原本更需由法官簽名，正本並需蓋用法院之印（本法第51條、第52條第1項之規定參照），若僅有押票或上開函片，即與上開規定有違。<sup>16</sup>

(二) 否定說：認為法官核發之押票，即屬書面裁定書；另法官諭命具保、責付、限制住居或逕予駁回檢察官之羈押聲請者，法院以公函說明「對被告聲請羈押一案，業經具保、責付、限制住居或裁定駁回在案」，該函片亦屬書面裁定書。故「押票」、「函片」既均屬書面裁定書，當事人如提起抗告，因前已有書面裁定書，法官即不必補作書面裁定。惟為使上級審法院充分明瞭下級審法院裁定之理由，下級審法官可依本法第408條第2項後段規定，添具意見書供上級審法院參考。而如採肯定說，將形成雙重裁定；因前已有「押票」、「函片」等書面裁定，嗣後再補具書面裁定，即屬雙重裁定，而歸無效。又補具之裁定如未載「如不服本裁定，應於送達後5日內，向本院提出抗告」，雖亦屬無效，但因前後二裁定抗告法定期間起算點不同，恐引起當事人無謂爭執。<sup>17</sup>

本研究認為：依據本法第50條前段、第51條第1項、第52條第1項之規定觀察，裁判書包括之判決書與裁定書，均有一定之法定格式。從押

<sup>16</sup> 司法院，刑事法律專題研究（14），前揭書，頁495-497。

<sup>17</sup> 台灣高等法院91年度聲羈字第365號裁定參照。

票之格式觀之，應記載被告之姓名、性別、年齡、出生地、住居所，羈押理由及所犯法條、所依據之事實，不服羈押處分之救濟方法及需蓋用法院之印等情，顯然押票已為裁定書內容的呈現，具有裁定書之實質內涵，性質上等同於裁定書，似應不需再補具書面裁定。

惟法官若係駁回羈押之聲請而以公函方式說明，則視該公函之形式是否具備前揭所指裁定書應具備之法定格式？若具備上開裁定書之法定格式，即得視為裁定書而不需再行補具書面裁定；若否，則仍應以補具書面裁定為宜。目前於實務上，若係准予羈押之聲請，則法官開具之押票即等同於裁定書，被告若有不服，為使上級審法院明確了解准予羈押之理由，應補具書面裁定，詳述准予羈押之理由；若係駁回羈押之聲請，檢察官不服時，法官亦須另行補具書面裁定，使上級審法院得以了解駁回羈押聲請之詳細理由。是以，本研究認為，苟為避免上開法律爭議，宜修法對於偵查中羈押之聲請，不論准駁羈押之聲請，均應製作裁定書（可為簡式裁定書），俾供遵循以杜爭議。

### **三、救濟程序終結前得否請求暫時停止駁回羈押聲請裁定之執行**

依據本法第110條第1項、第107條第2項之規定，對於偵查中羈押裁定得提起抗告之人限於當事人，即被告及檢察官，此有別於停止羈押及撤銷羈押之聲請權人，除上開當事人外，尚包括得為被告輔佐人之人或其辯護人。另依本法第406條、第407條之規定，對裁定不服其抗告期間自送達裁定後起算5日，並應以抗告書狀敘述不服裁定之抗告理由，提出於原審法院。

而法官在駁回檢察官之羈押聲請後，檢察官提起抗告同時，可否依據本法第409條之規定，向裁定（原審）法院聲請暫時停止該駁回羈押聲

請裁定之執行？即在抗告（上級審）法院未對抗告為審查決定前，向裁定（原審）法院聲請先行另為裁定暫時停止該駁回羈押聲請裁定之執行而暫不釋放被告，續行拘束被告之人身自由。有認為：從現行法之解釋言，偵查中法官駁回檢察官羈押聲請之處分，具有以執行釋放被告為內容之性質，依本法第409條第1項之規定：「抗告無停止執行裁判之效力。但原審法院於抗告法院之裁定前，得以裁定停止執行。」對於此項駁回羈押聲請之裁定，原審法院亦得另以裁定停止其執行。同時，考量實際上重行拘束被告人身自由之困難性，關於此項問題，本研究認為似採肯定見解較為適當。亦即，檢察官對於法院駁回其羈押聲請之裁定提起抗告聲明不服者，得同時請求原審法院另以裁定停止駁回羈押聲請裁定之執行。惟若法官認為被告之拘提或逮捕程序有實質上之違法而為駁回羈押聲請之裁定，即明確地表示已無繼續拘束被告人身自由的合法根據。故理論上，法官駁回檢察官羈押聲請之裁定的性質與本法第404條但書第2款規定法院所為之裁定的性質不同，並無適用同法第409條規定之餘地，當然不存在有停止駁回羈押聲請裁定執行之問題。若法官認為拘提逮捕雖屬合法但無羈押之必要而為駁回羈押聲請之裁定者，若強調保障人身自由之精神，似可解釋為應立即釋放被告而無停止駁回羈押聲請裁定執行之問題存在。

惟若考慮實際上法院為駁回羈押聲請裁定而釋放被告後，縱然經檢察官提起抗告後法院最終審查決定准予羈押聲請，但重行執行拘捕羈押被告之困難性，上述肯定說之見解並非全然無的。為避免將來解釋上之爭議，似可考慮修法明定，對於法官認為無羈押之原因而駁回羈押聲請之裁定，檢察官不服對之提起抗告聲請抗告（上級審）法院撤銷者，得同時請求原審法院另以裁定停止駁回羈押聲請裁定之執行，而暫時繼續留置被告至抗告法院作成裁定時為止。

另有認為：雖然日本學者見解，對此亦採肯定見解，而此等見解反映日本社會保守的價值觀，但由於台灣社會對此部分的價值觀似乎與日本貼近，是否會被引用作同樣解釋，值得觀察。但從立法論言，就駁回羈押聲請之裁定或處分，其實根本沒有賦與檢察官進一步挑戰法院此項決定之救濟途徑的必要。<sup>18</sup>

本研究認為：本法第409條第1項所謂「抗告無停止執行裁判之效力。但原審法院於抗告法院之裁定前，得以裁定停止執行。」於偵查中聲請羈押時，應限縮於准予羈押之情形，始有適用；蓋惟有准予羈押，始有執行羈押問題，若係駁回羈押之聲請，應無執行裁判問題，當無停止執行裁判之可言。微論本法並未規定檢察官應到場陳述聲請羈押之理由，故於現行實務運作上，往往係由法官單獨對被告為羈押訊問，若法官於訊問後認為被告無羈押原因而駁回檢察官之羈押聲請時，即當庭將被告予以釋放，待檢察官提起抗告時，被告已獲釋放在外，自無繼續留置被告至抗告法院作成裁定為止之情形。且抗告原則上既無停止執行裁判之效力，尤其對於屬拘束人身自由最為嚴重之羈押而言，更應如此。

又偵查程序中，法院駁回檢察官羈押之聲請，將被告釋放，經檢察官抗告而予撤銷發回後，如認符合羈押要件而予准許者，應簽發押票交檢察官俾其傳拘該被告執行羈押。若上級審法院除將原下級審法院駁回羈押聲請之裁定撤銷外，並自為准予羈押之裁定者，即應由上級審法院合議庭法官簽發押票交由原聲請羈押之檢察官傳拘該被告執行羈押，自不待言。

#### 四、駁回羈押聲請救濟程序修正草案之評析

對於現行偵查中聲請羈押准駁抗告制度之檢討，遠因係源自於檢察

---

<sup>18</sup> 顧立雄，「評羈押決定權回歸法院之刑事訴訟法修正條文」，萬國法律（台北），第98期，1998年4月，頁49。

官聲請羈押槍擊要犯薛○、陳○華時，經苗栗地方法院法官裁定交保，嗣薛○、陳○華於交保後棄保且仍犯案累累。近因是檢察官聲請羈押劉○英，因台北地方法院法官裁定當庭釋放，衍生抗告、發回更裁等刑事訴訟爭議。司法院刑事訴訟法研究修正委員會乃特別針對上開爭議，完成修法草案，首先於草案中，增訂檢察官聲請羈押「應」到庭陳述意見（修正草案第101條第2項之規定參照），以保障被告訴訟人權，但法務部持反對意見，因此將檢察官「應到庭」與「得到庭」兩案併陳，送交待由立法院決定；其次為爭取救濟程序之時效，增修由地方法院簡易庭法官受理檢察官聲請羈押之案件（修正草案第101條第4項之規定），且在現行普通抗告制度外，特別增設「即時抗告」制度（修正草案第406條之1之規定），對於法院駁回檢察官羈押聲請案件之救濟程序，採行兩制雙軌併行，期使檢察官聲請羈押的案件能儘速確定，避免有羈押必要的被告逃匿、串證，以利偵查，並兼顧被告的人身自由權保障，因修正草案尚待送立法院審議，以下乃僅就修正草案中有關偵查中羈押聲請准駁的救濟程序之內容加以評析，希能促成將來更為妥善之立法，爰敘述如下：

本法第406條之1修正草案為：「偵查中檢察官聲請地方法院羈押被告之案件，檢察官或被告不服該管地方法院簡易庭法官關於羈押、具保、責付或限制住居之裁定者，得以言詞或書狀敘述理由抗告於該管地方法院合議庭（第1項）。前項抗告如係於裁定宣示後當庭以書狀或言詞敘述理由而為之者，原審法院應停止原裁定之執行，認為抗告有理由時，應立即更正其裁定；認為抗告全部或一部無理由時，應速將案卷送交該管地方法院合議庭。該管地方法院合議庭應於檢察官或被告當庭提起抗告後24小時內訊問被告並自為裁定（第2項）。前項訊問，準用第101條第2項之規定（第3項）」。

本條草案係新增規定，蓋羈押之強制處分攸關被告人身自由及公共利益之維護，為使聲請羈押之相關法律效果儘速確定，以利於偵查程序之進行，並避免實際上確有羈押必要之被告因地方法院簡易庭法官之違誤裁定而得以逃匿、勾串共犯、證人、湮滅或偽造證據甚而再犯罪破壞社會秩序，檢察官如不服地方法院簡易庭法官所為駁回羈押聲請而命具保、責付、限制住居或逕行釋放被告之裁定者，應可以言詞或書狀敘述理由直接抗告於其所屬地方法院之合議庭（抗告法院），不受現行抗告程式之限制。被告若不服地方法院簡易庭法官所為羈押、具保、責付或限制住居之裁定者，為求衡平並兼顧被告人身自由權之保障，亦應賦予被告相對等之聲請不服權利。且為求抗告審查之時效，上開抗告如係於裁定宣示後當庭而為之者，原審法院應停止原裁定之執行，如認為抗告有理由時，應立即更正其裁定；如認為抗告全部或一部無理由時，則應速將案卷送交該管地方法院合議庭（抗告法院）。又為避免被告於抗告法院（該管地方法院合議庭）等候訊問及抗告裁定的時間過長，侵害被告人身自由過鉅，抗告法院（該管地方法院合議庭）亦應於檢察官或被告提起抗告後24小時內訊問被告，並自為准駁羈押聲請之裁定，不得遲延。<sup>19</sup>

依上開修正草案條文觀之，是由地方法院簡易庭獨任法官受理第一次聲請羈押之裁定，對之不服，則抗告於同法院之合議庭，該管地方法院合議庭（抗告法院）且須於檢察官或被告提起抗告後24小時內訊問被告，並自為准駁羈押聲請之裁定，而非如同現行規定如抗告法院認為所提之抗告有理由，亦僅能撤銷原裁定並發回原審法院更為裁定，不得自為准駁羈押聲請之裁定，在時效上固較現制有效率，且可早日消弭爭議。

---

<sup>19</sup> 詳見該修正草案之立法理由說明；立法院，立法院議案關係文書，院總第 161 號，政府提案第 9512 號，2004 年 2 月 4 日，頁 70。

惟羈押聲請准駁之決定所涉及者，乃攸關被告之人身自由權，循類似簡易程序的便宜形式處理，似非適宜；且羈押聲請准駁之第一、二審均由同一地方法院審查決定，外界對此難免有同儕相護、見解過於一致性的疑慮，並認為可能造成保障人權上的漏洞？<sup>20</sup>又法院組織法第10條規定：「地方法院得設簡易庭，其管轄事件依法律之規定」，上開修正草案若通過，則所有偵查中聲請羈押案件，均由地方法院簡易庭法官審查決定，即屬法院組織法第10條所稱之依法律規定之情形，但各地方法院法官人員編制不一，有全地方法院法官人數僅有區區數人者，有不設簡易庭者，而由刑事庭兼辦刑事簡易程序案件者，有分設刑事庭、簡易庭者，即各地方法院內部組織並不一致，上開修正草案規定，等於由各地方法院自行再為內部事務分配調整，無法為全國一體性之規範。且簡易庭設立之本旨，顧名思義，應係在處理簡易程序之案件，即對於輕微案件，不經通常程序，即得以科處刑罰，如依本法第449條第3項之規定，依簡易判決處刑所科之刑以宣告緩刑、得易科罰金之有期徒刑（即犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6個月以下有期徒刑之宣告者）及拘役或罰金為限。但聲請羈押案件，往往涉及所謂的重罪羈押（即本法第101條第1項第3款所謂所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪者），則二者在本質上明顯有扞格之處，亦非無探討餘地。

再者，以2006年全年為例，依據法務部「95年法務統計重要指標分析」報告中所公佈之統計資料顯示，偵查中聲請羈押案件約有12000人次，其中地方法院裁定准予羈押者約有10000人次，地方法院准予羈押聲請的比率約佔85.5%，約有14%案件地方法院裁定駁回羈押聲請。另依據高等法院統計，民國95年羈押抗告案件，高等法院裁定駁回抗告之案件

<sup>20</sup> 聯合報，2003年10月1日，A8版。

比率為86.4%，裁定撤銷原審（地方）法院原裁定而發回原審法院更為裁定之案件比率為13.6%，其中檢察官提出駁回羈押聲請抗告而遭高等法院駁回者之案件比率為62.7%。<sup>21</sup>由此統計資料與本研究前揭案例顯示，固然極少數法院駁回羈押聲請案件造成社會譁然，但如果因為這些極少數案件就要求大幅改變現行法制與法院組織體制，尚非適宜；且大幅改變現行法制與法院組織體制，非必然能達到較為妥適的結果，倘若稍為修正現行法制即能避免現制之缺失，似無必要大費周章地徹底改變原有之運作模式。

本研究認為，或可思考僅修法，於法院駁回羈押聲請時，檢察官若立即以言詞或書面提出抗告，可設定須於一定條件下（如被告所涉犯者為最輕本刑5年以上有期徒刑之案件或以被告有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據勾串共犯或證人之虞為聲請羈押理由者）得繼續留置被告一定期間，而該段期間可為較短期間之規定（如24或48小時以內），促使抗告法院須於此段期間內作成審查並自為羈押准駁之決定，以兼顧追訴犯罪之實際需要及被告人權之保障，亦應可避免上開修正草案造成之弊端。況本法第408條第2項亦有規定：「原審法院認為抗告有理由者，應更正其裁定...」即原審法院認為抗告有理由時，事實上即得迅即更正其原裁定，雖然要求原審法院之法官旋即承認其原裁定有誤，並非易事，惟只要原裁定之法官能依法衡平裁奪，並非不可為也，只是較少有使用罷了。

又本研究認為：偵查中與審判中之羈押目的，雖同係為排除程序阻礙而設，但兩者之程序阻礙並不相同，且均無涉於實體事項，聲請羈押之重點在於如何說服法官認被告有羈押之原因及羈押之必要，而法官無

---

<sup>21</sup> 法務部，「95年法務統計重要指標分析」，網站位置：  
<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/76271912327.pdf>。

論於偵查中或審判中之羈押聲請審查決定，既同係代表法院爲之，對此不需予以節制，故在本質上，縱係受理偵查中羈押聲請之法官，亦不需於受理本案實體審理時予以迴避，但從現行法對於以重罪羈押或預防性羈押做爲羈押事由時，因已涉及實體判斷，此時受理偵查中羈押聲請之法官仍以迴避本案實體審理爲宜。

另在偵查中，法律雖未明文規定受理羈押聲請之法官與其後受理撤銷羈押、停止羈押等聲請之法官，應由同一人爲之，惟於實務上，以法官於受理羈押聲請時，業經審查羈押事由有無以及羈押必要性，對於此等情節知之甚詳，嗣後羈押事由及羈押必要性是否已消滅，自亦由其審查決定，以利裁判之妥適性及爲訴訟經濟之考量，宜採肯定見解。惟如前所述，羈押之聲請，其重點均在於如何說服法官認有羈押之原因及羈押之必要，且不論由何法官受理，既同係代表法院爲之，對此應亦不需特別予以節制或考量，故在本質上，並非必須以由同一法官處理爲必要。

法務部 95 年度委託辦理  
「羈押駁回之抗告制度」研究案

## 第三章 日本偵查中羈押及抗告制度之探討

### 第一節 問題之所在

日本與我國一樣，在刑事案件的偵查與審判中，爲了保全犯罪嫌疑人與被告<sup>22</sup>，防止逃亡、湮滅罪證，以及預防其妨害偵查或審判程序，而設有羈押制度<sup>23</sup>。對於羈押之准駁結果，身爲當事人兩造之檢察官及被告，均有提起救濟之權利，而此一程序於日本則以準抗告程序加以處理。但，日本於實務上甚少發生類似我國檢察官聲請羈押，而遭法官以裁定加以駁回或予以交保，而需提起抗告加以救濟之情形，以致衍生出被告逃匿、串供、湮滅罪證，或於交保期間內繼續犯下嚴重影響治安之犯行。何以相類似之制度，在日本能行之得宜，而在我國卻問題叢生，或有必要瞭解日本羈押及其抗告制度及其運作，是否能夠作爲我國羈押制度之借鏡。

### 第二節 日本偵查中之羈押制度

日本的羈押制度，分爲起訴前對犯罪偵查中的羈押（稱偵查中的羈押，於我國則稱爲偵查中羈押，本文以下均稱之），與起訴後判決確定前的羈押（稱被告的羈押）。於日本刑事訴訟法（本章均以日本刑事訴訟法爲主，以下省略之）第60條規定有關被告的羈押，對於偵查中羈押，則是於第207條規定準用第60條的規定。但兩者性質並非完全相同，其間差別則在於①被告之羈押係由法官依職權裁定（§60），而偵查中羈押則由檢察官向法官聲請（刑訴§204，207）；②偵查

<sup>22</sup> 日本刑事訴訟法規定，偵查機關調查的對象，在檢察官起訴前稱之爲「被疑者」，起訴後則稱之爲「被告人」。本報告依我國一般用語，將日本之被疑者一語以犯罪嫌疑人稱之，而被告人則以被告稱之。

<sup>23</sup> 參照平野龍一，刑事訴訟法概要，1968年，第99頁；田宮裕，刑事訴訟法，1996年，第82頁。

中羈押必須踐行逮捕前置原則（刑訴§207 I），而被告之羈押則否；③羈押期間不同：偵查中羈押較被告之羈押為短（§§60 II、208、208 之 2）；④偵查中羈押並無保釋之適用（§207 I 但書）<sup>24</sup>，而被告之羈押則有保釋之適用。在實務運用上較有爭議問題的是偵查中羈押，而本研究中所需研究之課題則是此一部份，因此以下先專就偵查中之羈押制度先加以說明。

### 一、偵查中羈押之意義

偵查中羈押，係指：對於依法受逮捕之犯罪嫌疑人，於起訴前持續拘束其身體自由之裁判以及執行<sup>25</sup>。

對於偵查中羈押，於日本舊刑事訴訟法時代，尚設有預審制度，原則上於起訴之後即交由預審法官裁定羈押與否，例外則允許於起訴前偵查機關亦得羈押犯罪嫌疑人。而現行的偵查中羈押原本擬沿襲舊法制，賦予檢察官具有決定羈押之權限，然因日本國憲法第 33 條所規定之「司法官憲」，在解釋上並未包涵檢察官在內，因此偵查中羈押需依據法官核發之羈押票進行，同時在過渡時期中的「日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律」（昭和 22 年法律第 76 号）第 8 條中規定逮捕令狀之相關制度，依此檢察官須於規定時間內，向法官聲請羈押票；現行偵查中羈押制度即沿用此一設計<sup>26</sup>。

### 二、偵查中羈押之目的

對於嫌疑人予以羈押的目的，爲了防止其逃亡及湮滅罪證，判例也支持這種說法（最大判昭 58· 6· 22 民集 37 卷 5 號第 793 頁）<sup>27</sup>。但也有學者認爲其目的並非如此單純；對嫌疑人而言，直到檢察官作出起訴或不起訴之決定爲止，法

<sup>24</sup> 參照小林充等編著，「被疑者の勾留」，增補令狀基本問題（上），2006 年，第 230 頁。

<sup>25</sup> 參照小林充等編著，前揭書（註 3），第 230 頁。

<sup>26</sup> 參照藤用幸治等編著，刑事訴訟法大コンメンタール（第 3 卷），1995 年，第 310 頁。

<sup>27</sup> 參照藤用幸治等編著，前揭書（註 5），第 311 頁。

律允許對嫌疑人拘束其身體自由一定期間，並不是單純地如同對被告一般，僅為確保審判中能使其順利出庭，以及防止其湮滅罪證，而是更進一步地為了讓偵查機關能在嫌疑人遭羈押之期間中對之偵查，因此偵訊調查也是嫌疑人羈押的目的之一<sup>28</sup>。

### 三、偵查中羈押之要件

對於偵查中羈押，第 207 條第 1 項規定，準用同法第 60 條，規定羈押之要件可分為：羈押之理由與羈押之必要性：

#### （一）羈押之理由

第 60 條中所規定之羈押理由，有下列事項：

- （1）有相當理由足以懷疑其犯罪者。
- （2）第 60 條第 1 項各款規定之事由：
  - ①嫌疑人居無定所者。
  - ②有相當理由足疑其有湮滅罪證者。
  - ③有相當理由足疑其有逃亡或有逃亡之虞者。

#### （二）羈押之必要性

羈押必要性係指：除考量上述羈押理由外，尚須參酌起訴可能性（特別是在輕微案件之情形）、有無逾越羈押本來的目的（例如：考量有無再犯之虞、防止自殺、為更生保護之目的而採取之暫時處置等）、有無因他案遭逮捕而合乎羈押之情形、偵查進度（有無在逮捕留置時限內予以起訴之可能）、以及嫌疑人個人情況（健康、職業上或生活層面上有無緊急事態發生等）<sup>29</sup>。

<sup>28</sup> 參照川出敏裕，「別件逮捕・勾留と余罪取調べ（1）」，法協第 111 卷第 1 號，1994 年，第 1 頁。

<sup>29</sup> 參照松尾浩也監修，條解刑事訴訟法，2006 年，第 327 頁。

#### 四、偵查中羈押聲請之程序

##### (一) 羈押的請求

日本對於偵查中羈押需以逮捕為其聲請前提，亦即所謂之「拘捕前置原則」。因此，偵查中之羈押聲請，係由逮捕嫌疑人或由接受司法警察移送嫌疑人犯之檢察官，以書面向法官聲請<sup>30</sup>，羈押聲請書應記載嫌疑人之人別基本資料、罪名、合於何種羈押要件、如逾越聲請期間時之釋明理由、律師等，並且另行附具與其相關之各種資料，包括：拘提請求書及拘票、現行犯逮捕之調查筆錄、證明羈押理由之相關資料、如有逾越聲請期間時之釋明之相關資料等<sup>31</sup>。

##### (二) 羈押之裁定

羈押裁定係由管轄地方法院或簡易法院之法官為之<sup>32</sup>，例外時亦得由最近之下級法院法官為之<sup>33</sup>。

至於，法官需於何時作成裁定，法條中並未如少年事件般具有時限上之規定<sup>34</sup>，但實務見解多認為法官於受理後，在為了作出准駁決定所須之判斷時間內，作出裁定即可<sup>35</sup>，一般多於當日作成裁定，然如依其情況而難以立即作出判斷時，則可於次日甚或後日，亦無不可。操作上，大多數是在接獲聲請之日，當天即作出裁定<sup>36</sup>，如有其他事實須等待釋明時，亦可保留判斷；但從法條規定，自逮捕之時至聲請羈押期間為 72 小時，因此假如該判斷決定期間逾越三天，則被認屬不當<sup>37</sup>。而在檢察官提起羈押聲請，至法官作成准駁裁定前，其逮捕效力仍

<sup>30</sup> 參照日本刑事訴訟規則第 139 第 1 項。

<sup>31</sup> 參照日本刑事訴訟規則第 147 條。

<sup>32</sup> 參照日本刑事訴訟規則第 299 條第 1 項。

<sup>33</sup> 例外情形譬如有：因天災事變導致交通斷絕、所管法院在事務上發生客觀上的障礙、法官因病或告假不在等無法行使職務、逮捕地點偏遠等情事。參照藤用幸治等編著，前揭書（註 5），第 361、362 頁。

<sup>34</sup> 並無像少年法第 17 第 2 項之規範明訂須於移送後 24 小時內決定交付監護。

<sup>35</sup> 參照刑事裁判資料第 174 號第 151 頁；村井敏邦·後藤昭編，現代令狀實務 25 講，1994 年，第 124 頁。

<sup>36</sup> 經訪談實務界檢察官、學界的學者，均表示通常係於檢察官聲請當日即作成裁定。

<sup>37</sup> 參照藤用幸治等編著，前揭書（註 5），第 363 頁。

屬有效，而得持續拘束嫌疑人的身體自由<sup>38</sup>。

其次，法官在作成羈押准駁之裁定時，除依據檢察官所提供之資料進行判斷（刑事訴訟規則第 148 條）外，尚須進行羈押訊問<sup>39</sup>，其主要是用來提供法官就是否需要拘束嫌疑人之身體自由進行判斷的一種司法制衡，同時也是給予嫌疑人向法官陳述、辯解，要求法官做出適切判斷的機會<sup>40</sup>。法官進行羈押訊問，是採取非公開方式進行，檢察官無須蒞庭，辯護律師亦不得在場，唯有於法官認有必要時得裁定律師在場<sup>41</sup>。如經進行羈押訊問，且羈押的要件充分，法官裁定准予羈押時，應即核發羈押狀<sup>42</sup>，交付予檢察官，由檢察官指揮檢察事務官或司法警察員執行<sup>43</sup>，向嫌疑人出示羈押狀，並押解至指定的監所執行<sup>44</sup>。

### （三）羈押之駁回

但如認為羈押要件不充分，無羈押之必要時，即駁回羈押的聲請，不核發羈押狀，應命立即將嫌疑人釋放<sup>45</sup>，依此規定，一般解為一旦法官做成駁回羈押聲請之裁定時，該裁定即包含釋放命令在內，而無須如前述之核發羈押狀一樣核發釋放狀<sup>46</sup>。此時應如何通知聲請之檢察官執行釋放命令，日本實務上則認為：羈押之聲請實質上與羈押狀之聲請並無不同，因此在駁回羈押聲請之時，無須依審判之一般原則，作成裁判書<sup>47</sup>，並將該謄本送達檢察官<sup>48</sup>，而係依刑事訴訟規則第 140 條規定：「法官於駁回令狀之請求時，應於聲請書上記載其要旨，並簽名押印，將該聲請書交付聲請人即可」之方式，由法官將駁回裁定意旨（本件羈押聲請駁回）書寫於羈押聲請書內，並附具理由如：「無嫌疑」、「欠缺羈押理由」、

<sup>38</sup> 參照藤用幸治等編著，前揭書（註 5），第 363 頁。

<sup>39</sup> 參照刑事訴訟法第 61 條規定，日本稱之為勾留質問。

<sup>40</sup> 參照藤用幸治等編著，前揭書（註 5），第 364 頁。

<sup>41</sup> 參照村敏邦・後藤昭編，前揭書（註 14），第 105 頁。

<sup>42</sup> 參照刑事訴訟法第 207 條第 2 項、第 64 條。

<sup>43</sup> 參照刑事訴訟法第 70 條第 1 項。

<sup>44</sup> 參照刑事訴訟法第 73 條第 2 項。

<sup>45</sup> 參照刑事訴訟法第 207 條第 2 項但書。

<sup>46</sup> 參照神垣英郎，「勾留請求却下の方式」，增補令狀基本問題（上），2006 年，第 319 頁。

<sup>47</sup> 參照刑事訴訟規則第 53 條及第 56 條。

<sup>48</sup> 參照刑事訴訟規則第 34 條。

「不符第 60 條第 1 項之規定」、「欠缺羈押必要」等，再由法官簽名押印後交付予聲請之檢察官，再由檢察官通知該嫌疑人之羈押場所主官釋放；但，反對意見則認為：上開規定主要是因應令狀之聲請貴在簡易迅速處理，但羈押之請求，乃係請求進行羈押之處分，並非請求核發令狀，因此認為不適用上述駁回令狀請求的方式<sup>49</sup>。

#### （四）羈押裁定之救濟制度—準抗告制度

日本對於法官所為之羈押聲請的裁定，法律設有救濟程序，即依第 429 條第 1 項之規定，對於法官所作成之裁定有不服者，可向該法官所屬法院（簡易法庭法官所作裁定時為管轄地方法院，其他法官所作裁定時為該法官所屬法院）聲請撤銷或變更該裁定，而此稱之為準抗告。其中所稱的「法官所做成之裁定」事項，依同條項第 2 款規定包括羈押之裁定，準此，法官對於羈押聲請的裁定，作為利害相關之當事人的被告與檢察官均可提起準抗告，因此檢察官亦可對於法官所作駁回羈押聲請之裁定而提起準抗告<sup>50</sup>。

檢察官於何時提起準抗告，一般咸認檢察官對於法官所作之駁回羈押聲請裁定不服而提起準抗告者，同時亦一併提起停止執行應釋放嫌疑人之駁回裁定，據此將嫌疑人持續拘束其身體自由至準抗告裁定為止，因此準抗告之裁定，原則上亦以準抗告提起之當日即作成決定<sup>51</sup>。

### 第三節 駁回羈押聲請之準抗告裁定前身體自由拘束之根據

從上所述，日本對於偵查中的羈押，亦與我國一樣，採取「拘捕前置原則」的想法，檢察官於嫌疑人被逮捕後之法定期間內，認有羈押的理由時，即依法向法官聲請羈押，一經提起羈押聲請直至法官作成裁定為止，其前置逮捕之效力依

<sup>49</sup> 參照團藤重光，*條解刑事訴訟法（上）*，1950 年，第 393 頁。

<sup>50</sup> 參照小林充等編著，*前掲書（註 3）*，第 234 頁。

<sup>51</sup> 參照庭山英雄・山口治夫編，*刑事弁護の手續と技法*，2006 年，第 59 頁。

舊持續下去，因此嫌疑人之身體自由仍被維持於拘束狀態中<sup>52</sup>。此種在聲請羈押後仍然對於嫌疑人身體自由之拘束，被認為是形式上逮捕狀效力之延伸，而本質則是為了讓法官審查判斷檢察官所提出之羈押聲請是否適當，而在作成准駁裁定所須時間中，承認拘束嫌疑人身體自由之必要性，因之具有暫時性的特質，此不論在學說或實務上，均無爭議<sup>53</sup>。假如法官作成准予羈押之裁定，則這種暫時性身體自由之拘束，即移至因羈押狀核發所生之確定性身體自由拘束的效果之上。然，若法官作成駁回羈押聲請之裁定時，檢察官依法仍可提起準抗告，而檢察官卻放棄而不提起準抗告時，自依前述規定命執行拘束嫌疑人身體自由場所之主官，立即將嫌疑人釋放；但，若檢察官不服駁回羈押聲請裁定，而提起準抗告時，其至法院針對準抗告作成裁定為止的期間內，能否持續拘束嫌疑人之身體自由，則有不同見解存在。其主要問題存在於：對於駁回羈押聲請裁定提出準抗告時，原先遭駁回羈押之裁定是否可以允許停止執行，贊否兩方各持論據不一，茲分述如下：

#### 一、消極說<sup>54</sup>

此說認為檢察官在提起羈押聲請之時，對於嫌疑人所施予之身體自由的拘束，即因法官作成駁回羈押聲請的裁定而喪失依據，而應將嫌疑人釋放，此見解係強調這種從聲請羈押後對於嫌疑人身體自由的拘束，只是具有暫時性的性質，是為了讓法官判斷准駁羈押，而暫時予以承認，因此一旦法官作成裁定，不問其准駁，即因為該裁定而使原據之以拘束身體自由的根據歸於消滅。而準抗告之效果並不具有拘束身體自由之新根據存在，因此欠缺使原先之拘束繼續維持下去之

<sup>52</sup> 參照刑事訴訟法第 204 條 2 項、第 205 條第 4 項、第 207 條第 2 項但書。

<sup>53</sup> 參照小林充，「勾留請求却下の裁判に対し準抗告があつた場合において執行停止をすることができるか」，前掲書（註 3），第 358 頁。

<sup>54</sup> 參照小林充，「勾留請求却下の裁判に対し準抗告があつた場合において執行停止をすることができるか」，前掲書（註 3），第 355 頁以下；香城敏磨，「勾留請求の却下と身柄の釈放」，捜査法大系Ⅱ，第 150 頁。

理。

而本說目前雖非居於通說地位，但也有部分學者所提倡<sup>55</sup>；另外值得注意的是：日本實務在面對檢察官之起訴涉有公務員濫用職權之嫌的案件中，也有少數案例反對通說支持繼續拘束嫌疑人身體自由之見解，而認為有釋放嫌疑犯之可能性<sup>56</sup>。

而綜合採取消極說的各家論述，約可歸納有下列六點理由：

- (一) 聲請羈押後之所以仍得拘束嫌疑人之身體自由，在形式上乃是因為根據逮捕令效力之延伸，然其本質上則是因為法官為審查羈押聲請所必需之短暫期間；職是之故，一旦法官作成裁定，不問其是否認可羈押聲請，抑或駁回聲請，犯罪嫌疑人身體拘束的效力，即應因其目的已達成，而完全明確地歸於消滅，此與羈押中之被告受無罪或免訴等判決時，其羈押即失去效力，而不論其是否提起上訴，於該等判決宣告之同時，必須將被告釋放之理（刑訴第 345 條）相同。從而，對於聲請羈押駁回之裁定，無庸考慮執行力之問題。
- (二) 縱令認為駁回羈押聲請之裁定包含釋放嫌疑人之命令在內，而具有執行力效果，也不過只是因為拘束身體自由之效力完全確定地消滅，而在現實上必須進行釋放，並非因停止該等身體自由拘束之執行，而因此停止使拘束身體自由之法律基礎復原，例如：撤銷羈押裁定之內容包括了拘束身體自由效力之消滅，以及據此而為之釋放兩種不同面相，此與因停止執行該裁定，而使消滅拘束身體自由的效力本身停止，大異其趣。
- (三) 即使根據執行事務相關規程，對於駁回羈押聲請之裁定，檢察官基於法官通知釋放嫌疑人時，其並非指揮監獄長進行釋放，僅是釋放之通知，所以並不能將其認為是執行駁回羈押聲請裁定。

<sup>55</sup> 採取消極說學者有青木英五郎・下村幸雄，實例刑事訴訟法，法學セミナー，1962 年，第 22 頁；其他尚有：菊池信男、竹田稔、野間礼二、熊谷弘等人。

<sup>56</sup> 金澤地決昭 37・10・17。

(四) 即使如上述(一)，而認為駁回羈押聲請之裁定具有執行力，檢察官既然接獲釋放命令，即應釋放嫌疑人，當然不允許檢察官得以提起準抗告之方式，停止法院釋放命令之執行，或直到接獲不停止執行之通知時才將嫌疑人釋放。

(五) 若承認駁回羈押聲請之裁定具有執行力的話，那麼嫌疑人在准予羈押的狀況下，是從暫時性的拘束身體自由狀態變成確定的拘束身體自由狀態，相反地嫌疑人即使在獲得對其有利的駁回羈押聲請裁定情況中，卻陷入因停止該裁定執行，而仍舊未能獲得釋放的不利地位。

(六) 對於身體自由的問題，在政策上應為被告有利之解釋。

另外，實務上也有判決<sup>57</sup>採取消極說之論點，昭和 37 年金澤地方法院針對一件接獲聲請羈押駁回之裁定告知的一小時十分過後，檢察官隨即提出準抗告及停止執行聲請書之案件，就提出聲請至裁定停止執行的兩個小時之間身體自由拘束的問題，其理由為：「依逮捕令狀原本之效力而對嫌疑人進行拘禁，僅限於檢察官對嫌疑人提出羈押聲請前始得為之，其後之拘禁形式上雖屬逮捕令狀之效力，但因其本質係基於法官審查、判斷羈押之聲請的必要時間，而不得不承認之暫時拘禁，故一當羈押聲請之審查判斷終了，法官作成裁定後，不論是核發羈押狀，或是駁回羈押之聲請，此一依逮捕令狀而持續的拘禁效力即應立即完全失效。此後，如係核發羈押狀，當然即改依羈押狀繼續拘禁嫌疑人；但，如係駁回羈押之聲請，則拘禁嫌疑人之法律根據已不復存在，職此接獲駁回羈押聲請告知之檢察官縱有所不服，仍應負立即釋放嫌疑人之責」。

<sup>57</sup> 參照香城敏磨，前揭文（註 33），第 150 頁。

## 二、積極說<sup>58</sup>

相對於前述否定的消極說，贊成的積極說一向為多數學者所採，認為於提起準抗告時，如停止執行駁回羈押聲請的裁定，則嫌疑人的身體自由可得繼續拘束，如提起準抗告，則聲押的效力繼續，就可以繼續拘禁嫌疑人的身體自由。依前述，被逮捕的嫌疑人甚至依羈押聲請駁回裁定的執行而獲得釋放為止的期間，身體自由仍被拘束狀態中，所以一旦應可被據以為釋放的羈押聲請駁回裁定，停止執行時，當然該拘束自然繼續為之，因此，提起準抗告時，即如同具有停止執行駁回羈押聲請裁定之效果，而得以繼續拘禁嫌疑人的身體自由。

綜合採取積極說的理由有下列五點<sup>59</sup>：

- (一) 拘束犯罪嫌疑人的身體自由的效力，不應該認為是因羈押聲請的裁定而當然消滅，不能與刑事訴訟法第 345 條等同視之，因為該條規定係為尊重第一審善盡攻擊防禦的結果所得到判決內容下所定的規定，換言之，羈押聲請被駁回的裁定之釋放命令，不是只有如消極說所主張的拘束身體自由效果當然消滅而現實上必須釋放身體的一面，還須具有使拘束身體自由效力本身歸於消滅的效力，於是具有這樣內容的駁回羈押聲請裁定中，可以認為係以實現裁定內容意義下廣義的執行力，因此提出準抗告時，停止執行駁回的裁定，而使身體自由恢復至當時尚未裁定羈押聲請准駁前的身體拘束狀態，當然有其可能。
- (二) 提起羈押聲請後的身體拘束的性質的確是暫時的，但法律既然承認有準抗告制度並設停止執行的規定，則不應認為該暫時性身體自由的拘束，將因為聲請羈押作成裁定而立即確定消滅，而應是留有準抗告及停止執

<sup>58</sup> 參照小林充，「勾留請求却下の裁判に対し準抗告があつた場合において執行停止をすることができるか」，前掲書（註 3），第 356 頁以下；採此說之學者尚有：浦辺衛、平野龍一、出射義夫、伊藤榮樹、清水勇男、香城敏磨、千葉裕、横田安弘、高橋省吾、坂井文雄，另實務界有高松高等法院、名古屋高等法院等。

<sup>59</sup> 參照小林充，「勾留請求却下の裁判に対し準抗告があつた場合において執行停止をすることができるか」，前掲書（註 3），第 356、357 頁。

行的空間，只在這種情況下，稍為持續這樣不確定的拘束身體自由的狀態是屬不得已，所以即使裁定駁回羈押聲請，還是會有很短的時間，嫌疑人的身體自由繼續被拘束，此時上述裁定的執行是可以停止執行的。

(三) 如此解釋，就與規定準抗告準用提起抗告時原裁判停止執行的刑事訴訟法第 424 條及第 432 條的規定相符合。

(四) 承認停止執行的場合，等於是回到裁判不存在的狀態，嫌疑人的拘束身體自由的狀態當然是繼續的，如果將其視為是特別令嫌疑人置於不利的地位，並不允當。

(五) 如果採消極說的說法，駁回羈押聲請時即將嫌疑人釋放，則在準抗告審獲得承認而更裁准予羈押時，則因嫌疑人已被釋放，難免會有嫌疑人進行湮滅罪證或居所不明等事態，則難以期待準抗告制度發揮其實效。

例如：於昭和 42 年時，高知地方法院即以此說為據，對於在上午 11 時 40 分左右法院裁定駁回羈押聲請，在未停止執行駁回裁定下，仍繼續拘束犯罪嫌疑人之身體自由，直至第二天下午 13 時 25 分時，準抗告法院方更為裁定，核發羈押狀；嫌疑人就此時間所受之拘束狀態，以違法拘束身體為由，提起請求國家賠償之訴。最後其判決如下：「為了確保該當制度之時效性，對於在檢察官檢討就上述裁定應否提起準抗告所需之合理且必要的時間內，甚至於是在準抗告中，對於準抗告法院檢討該當文件，直至做出決定是否停止執行的狀態間，所須合理且必要的時間內，雖然都沒有停止執行上述駁回羈押聲請裁定之判決，但仍得合法地繼續拘束嫌疑人的身體自由，甚至於在獲得停止執行上述駁回羈押聲請裁定之判決，至對準抗告作出裁決為止的期間，應認為是得以將嫌疑人身體自由恢復到當時拘束的狀態，合法地繼續拘束嫌疑人之身體自由」<sup>60</sup>。

<sup>60</sup> 參照高知地判昭和 42・11・17。

### 三、小結

綜合上述二說，各有論據，實務上，從以往的消極說，移至近來的積極說，成爲當今通說<sup>61</sup>。依積極說立場，其認爲：聲請羈押遭駁回後提起準抗告，到法院就準抗告作成裁定爲止間，以提起準抗告具有停止執行駁回羈押聲請的裁定之效力，作爲取得繼續拘禁嫌疑人身體自由的根據；則此時所需要面對的問題是：究竟誰有權決定停止執行原駁回的裁定、羈押聲請遭駁回而提起準抗告後繼續拘束嫌疑人身體自由之時間限度等等問題。

### 第四節 停止執行駁回羈押聲請裁定之決定權者

對於積極說立場，羈押聲請遭駁回而提起準抗告，至法院對準抗告作成裁定爲止其間，以提起準抗告具有停止執行駁回羈押聲請的裁定之效力，作爲取得繼續拘禁嫌疑人身體自由之根據，其停止執行之決定權者，有認爲係由準抗告法院決定<sup>62</sup>，另外也有認爲原裁定法院亦得決定的不同意見。認爲僅有準抗告法院可得決定者認爲，因爲聲請書無須經由原裁判法院提出，而係直接向準抗告法院提出，因此原裁判法院並無再度斟酌之機會<sup>63</sup>，此與提起抗告之情形<sup>64</sup>有別。

但，另一見解認爲原法院亦可決定停止執行。其主張可準用刑事訴訟法第 424 條規定，只要接獲檢察官之通知或因其他方式得知已提起準抗告之際，可決定停止執行原裁定，就必須迅速作出停止執行之判斷而言，讓對事件已有充分瞭解之原裁定法院作成決定，比較妥當。

另外，亦有指出：對於重新審酌時，認爲抗告有理由時，也就是說必須更正原決定，當然是以審查聲請狀所記載的理由爲其目的。在重新審酌的抗告程序

<sup>61</sup> 參照小林充，「勾留請求却下の裁判に対し準抗告があつた場合において執行停止をすることができるか」，前掲書（註 3），第 360 頁。

<sup>62</sup> 參照刑事訴訟法第 432 條、第 424 條第 2 項。

<sup>63</sup> 參這刑事訴訟法第 431 條。

<sup>64</sup> 在抗告的情況下，由原裁判法院所爲之停止執行，其係因抗告聲請書乃經由原法院提出，而與原法院具有密切關係；但，準抗告並未經由原審法院提出，由原裁判法院來決定停止執行與否既不必要亦不合法。

中，聲請書應向原裁判法院提出，但因為準抗告聲請書係向準抗告法院提出，因此原法院本無重新審酌的餘地；但，原裁判之停止執行，並非以審查（準）抗告之聲請理由為其前提，因此如有其相關之裁量事項，縱使沒有審查聲請書的原裁判法院（官）亦得為之，並無窒礙難行之處<sup>65</sup>。

至於在判斷停止執行是否相當時，與原裁定可能被取消亦有所關聯，這些在原裁定法院即便不審視（準）抗告聲請書，也可以進行考慮斟酌。在提出準抗告之時，準抗告法院表示國家的有權判斷，對於具有類似釋放拘束身體自由決定性效果之原裁定，除非準抗告法院取消之可能性非常小的情況外，原裁定法官原則上應自行停止原來所作之裁定，故無任何不當之處<sup>66</sup>。

### 第五節 提起準抗告後嫌疑人身體自由之拘束

自裁定駁回羈押聲請後至停止執行該裁定之決定為止，嫌疑人之身體自由可否繼續予以拘束，其就未提起準抗告時進行的程序來察究此問題。

#### 一、依駁回羈押聲請裁定而釋放之程序

對於駁回羈押聲請裁定之告知，如前所述，依刑事訴訟規則第 139 條及第 141 條規定，由法官於羈押聲請書上書寫駁回羈押之意旨，簽名署印後交還檢察官。但，有學者認為：羈押之聲請並非聲請「令狀」，而是聲請羈押「處分」，應不適用上述的規定<sup>67</sup>；然，實務上則係認為刑事訴訟規則第 139 條或第 141 條規定之「令狀的請求」，從上開規定在總則的位置、內容，以及規定容認其請求時需「核發令狀」等等來看，也應包括羈押之聲請，更何況刑事訴訟法也規定羈押裁定，必須核發羈押狀執行<sup>68</sup>，也規定羈押狀失效則羈押即失其效力<sup>69</sup>，所以將

<sup>65</sup> 參照民事訴訟法第 416 條及第 418 條規定，參照香城敏磨，前揭文（註 33），第 156 頁。

<sup>66</sup> 參照香城敏磨，前揭文（註 33），第 156 頁。

<sup>67</sup> 參照團藤重光，前揭書（註 28），第 393 頁。

<sup>68</sup> 參照刑事訴訟法第 207 條第 2 項、第 62 條。

<sup>69</sup> 參照刑事訴訟法第 345 條。

「羈押聲請」視為「聲請核發令狀」，故應適用規則第 140 條之規定<sup>70</sup>。

檢察官接獲駁回羈押聲請之告知，未提起準抗告時，應即將嫌疑人釋放，其程序與逮捕限制期間內提起公訴或未提起公訴時釋放的程序一樣，無須由檢察官執行指揮權，係依法務大臣訓令「事件事務規程」規定，準用聲請羈押前釋放之規定，如嫌疑人係被留置於監獄時，即通知監獄之首長予以釋放，其他場合（指的是留置於警察機關的拘留所）則通知移送嫌疑人的司法警察官將嫌疑人釋放<sup>71</sup>。實務上曾有以下事例：名古屋高等法院對於將嫌疑人留置於警察分局的警察，在聲請羈押被駁回後，仍令嫌疑人帶上手銬，護送回警察分局，至檢察官通知釋放為止，而提起國家賠償之事案<sup>72</sup>；以及北海道札幌地方法院對於聲請羈押被駁回後，以口頭告知應將嫌疑人釋放後，隨即再依拘票執行重新逮捕程序的適法性問題之判決<sup>73</sup>。

## 二、提起準抗告時身體之拘束

提起準抗告至停止執行之判斷為止，可否拘束嫌疑人之身體？學說上有兩種不同見解。第一種見解認為：一旦作成駁回之裁定，應即將嫌疑人釋放，但在程序終了之前，如停止其執行，則繼續拘束其身體自由<sup>74</sup>。另一見解則認為：在作出停止執行與否的判斷之前，不應予以釋放<sup>75</sup>。後說承認可依準抗告停止執行，且準抗告法院亦可為之，因此提起準抗告，對於停止執行須要判斷的合理的時間中，即使未決定停止執行，仍得繼續拘束身體。這種說法被認為是與對於取消羈押及保釋裁定而提起準抗告的情形是相同的<sup>76</sup>。實務上高知地方法院亦採相同見解，高知地方法院即持此見解<sup>77</sup>，對原本認為「為確保這個制度的實效性，

<sup>70</sup> 參照香城敏磨，前掲文（註 33），第 156 頁。

<sup>71</sup> 參照香城敏磨，前掲文（註 33），第 157 頁。

<sup>72</sup> 參照名古屋高判昭和 41・6・30。

<sup>73</sup> 參照札幌地決昭和 36・10・2。

<sup>74</sup> 參照平野龍一，前掲書（註 2），第 104 頁。

<sup>75</sup> 參照青柳文雄，刑事訴訟法通論（上），1976 年，第 272 頁。

<sup>76</sup> 參照香城敏磨，前掲文（註 33），第 158 頁。

<sup>77</sup> 參照高知地判昭和 42・11・17。

對於檢察官檢討對上述裁定是否提起準抗告所必要的合理時間內，甚至於提起準抗告時，組成準抗告法院，作成停止執行的裁定，之後至準抗告作成裁定為止的期間，應解釋為係回復尚未作成駁回羈押聲請裁定當時拘束身體自由的狀態，得適法的繼續拘束嫌疑人的身體自由。」

對於上述的見解，檢察官對於駁回羈押聲請的裁定提起準抗告時，對於身體自由拘束的限度，係在準抗告法院或原裁定法官在判斷是否准予停止執行原裁定所必要的合理的時間，這個時間無法明白確定多少小時，通常是以數小時為限<sup>78</sup>。

## 第六節 結語

綜上所述，日本偵查中的羈押制度與我國的偵查中的羈押制度，實是同中有異，異中有同之處，例如羈押須以拘提或逮捕為前提要件，准駁與否由法官裁定，對於聲請羈押被駁回，檢方可提救濟程序（在我國為抗告，日本為準抗告）等，但至法官駁回羈押聲請後，兩國的制度，卻產生極端不同的結果，在我國屢屢發生社會矚目的重大案件，聲請羈押駁回後，嫌疑人逃逸或與其他證人串證等情事，雖然事後法院認為抗告有理重新裁定羈押，但為時已晚，但在日本卻鮮有類似事件，究其制度，除其羈押聲請的駁回率非常低以外，其抗告中得以繼續對於嫌疑人拘束身體自由的制度，將法院駁回羈押聲請後檢察官提起救濟程序的準抗告，至準抗告法院為裁定的期間，凝縮至最短期間，使學說論理及實務均能接受，殊值得為我國借鏡。

---

<sup>78</sup> 參照小林充，「勾留請求却下の裁判に対し準抗告があつた場合において執行停止をすることができるか」，前掲書（註3），第363頁。

法務部 95 年度委託辦理  
「羈押駁回之抗告制度」研究案

## 第四章 美國偵查中羈押與保釋制度之探討

### 第一節 前言

我國目前羈押制度面臨許多困境，欲借鏡美國法制之前，必須先就美國相關法規進行徹底了解，以窺兩國間制度的背景、想法以及實務操作間之異同，我國法制是否能夠有所採納之餘地。因此，本章擬由美國羈押法制的演進著手，以了解其演進的歷史背景；再就美國現行法體系進行分析，由先前之歷史背景以期就該法體系做出正確的解釋。最後，以比較兩者制度之異同作為結束。

又由於美國偵查中原則上是以保釋為原則羈押為例外，因此其法制用語上多稱保釋，而極少使用羈押一語，在此為保留美國法制之特色，用語上也多使用保釋，與我國法制用語習慣上大有不同，合先敘明。

### 第二節 保釋法制之修訂歷程

由於美國目前相關的羈押制度，已經歷經數次具有重大意義的變更，在徹底了解美國現行羈押制度法令之前，不得不先從其相關法律之沿革變化談起；否則難以清楚掌握其立法意旨，以及整個法制體系脈絡狀況。而美國歷經英國殖民時期、獨立運動，其法制規範深受英國法制思想之影響；隨著美國統治幅員廣闊、國家體系逐漸完善，發展出屬於自己的法制體系，並隨著時代的演進而有所改變，以下即分成四個時期，逐一介紹：

#### 一、英國殖民地時期之繼受狀況

在英國，保釋的執行乃是：將在看守所中對於受控訴者的監控予以

延長的一種替代方案。保釋顧名思義也就是：將被告由看守所寄託或轉讓到其所選擇的第三人。假使第三人無法使被告出庭受審，第三人將遭受拘禁，或是在後來的法制演變中所變成的罰款。但因受控訴者本身可以選擇第三人，該決定本身並無法擔保（強制）受控訴者一定會出庭受審，所以保釋時仍需支付保釋金；因此其真正之擔保（強制）僅有金錢而已，故又稱為「金錢保釋」。至於其交保之金額，則和保釋官或治安官對於被保釋之受控訴者的信心多寡相當。<sup>79</sup>而這樣的偵查中保釋制度的運作模式，也隨著英國殖民統治，引進至美國。

## 二、金錢保釋制度與職業性保證人

在推翻英國殖民統治，直至 1789 年美國獨立後的司法法案時，聯邦政府以成文法明揭：「對於所有被逮捕之人，原則上應同意予以保釋，除其刑罰可能為死刑者。」<sup>80</sup>而多數州也隨之規範於其本身的州憲法或成文法中。<sup>81</sup>以大幅翻抄手法表現的加州憲法為例，即明訂：「具有適當之擔保者應予釋放，除當有證據明顯或有高度推測其所犯者為死刑。」<sup>82</sup>也由此開始確立了「對於偵查中被告，應予釋放」的原則性態度。

隨著美國聯邦政府體制的發展，其確保受控訴者出庭受審的法制開始產生迥異於英國那種小規模執行的情況。首先，確立了「反對基於被告本身之擔保或財產，來決定被告應交付之保釋金金額多寡」的原則。其次是職業性的「保證人」出現，以做為保釋官或治安官就私人保釋制度不足的補充方案。<sup>83</sup>

由於，金錢保釋制度的前提是：藉由足夠高額的金錢損失，希望可

---

<sup>79</sup> 參照 P. Freed 及 P. Wald 合著，美國的保釋，1964 年，頁 1-3。

<sup>80</sup> 參考美國法典第 18 冊第 3142 條之規定。

<sup>81</sup> 參照 Freed 及 Wald 合著，前揭書，頁 2；以及參考例如紐澤西州憲法第 1 章第 11 節之規定。

<sup>82</sup> 參考加州憲法第 1 章第 6 條之規定。

<sup>83</sup> 參照 Freed 及 Wald 合著，前揭書，頁 4。

以遏制被告脫逃以及確保被告始終出庭受審。然金錢保釋制度仍有幾項執行上的困難。

（一）治安官決定保釋金額的計算方式？假使不用統一規範，而讓治安官僅基於以足額的金錢遏阻想法，加以計算而做成保釋金額決定的話，即使是針對完全不同的個案狀況，其程序通常都有如機械般地呆板，只需依照被告所受指控之罪名，即可決定保釋金的額度。<sup>84</sup>然此一程序可能造成被告根本無力支付，所以絕大多數貧窮的被告不得不忍受棄保而被羈押。<sup>85</sup>而此不僅僅違背了「對於偵查中被告，應予釋放」的原則性態度，也造成了「有錢保釋，沒錢羈押」的不公平現象。因此演變出職業性保釋人的制度。

（二）保釋人的角色為何？在多數區域中，保釋人提供金錢保證的服務，是由治安官要求被告支付一定比率的費用給保釋人後做成。假使被告屆時不出庭受審，則保釋人身分（資格）將被取消，以做為保釋人找出被告要求其出庭受審的誘因。但若被告出庭受審的話，支付給保釋人的費用則毋須返還被告，以做為保釋人職業的收入。然這種運用方式將原本希望作為彌補金錢保釋制度缺失的美意抹煞殆盡。不論被告是否出庭受審，始終損失了相當的金錢，換言之，只不過是將金錢由原本繳給政府變成交給保釋人而已。因此，金錢保釋制度所植基的經濟誘導前提，在採行保釋人制度後，根本毫無遏止效果。更重要的是，這個制度將保釋人的角色當作監獄守門人，而非由法官擔任。<sup>86</sup>這可能導致有經濟

---

<sup>84</sup> 參照 Monrad Paulsen 著，「美國的審前釋放」，哥倫比亞法律期刊第 66 期，1966 年，頁 109-113；以及 Charles Ares, Anne Rankin 和 Herbert Sturz 合著，「曼哈頓保釋計畫：審前假釋應用之臨時報告」，紐約大學法律期刊第 38 期，1963 年，頁 67-71。

<sup>85</sup> 參照 Charles Ares 等三人合著，前揭文，頁 71。

<sup>86</sup> 假使該人保釋後不出庭受審者可能會產生其他問題。在此種情況下，保釋人經常會僱請職業賞金獵人。因為絕大多數法院認為賞金獵人縱令基於合憲的目的，仍非政府的執行人員；並且許

能力的人可以向保釋人買取自由，而那些無經濟能力或是保釋人認為具有高度風險（那些保釋人明顯認為要冒被取消保釋人資格的風險）的人就得被羈押。而法院則變成不過是在決定保釋金額，以及保管保釋金這種行政工作的角色。<sup>87</sup>

金錢保釋制度中以經濟誘因的做法，事實上導致許多被告因此受到羈押。一方面監獄過度收容被告，另一方面也對許多被告造成重大困難。許多家庭因此失去工作，進而欠缺經濟來源而家庭分離。此外還有一籬筐的理由，包含：被告無法搜尋或接觸到證人、對被害人進行補償、維持他們與社會之間的聯繫、偵查中受羈押者較他人易受有罪判決、以及有罪判決後量刑較嚴重等等的不利效應。<sup>88</sup>

### 三、第一次改革的變動—一個人具結模式的出現（1966 年「保釋改革法案」）

對於金錢保釋制度的不滿，引發全國一致認同保釋制度改革的必要性。其首要改革目標即在於：透過「避免羈押，儘量以具結而加以釋放」的手段，徹底改變或至少減低對於金錢保釋制度的依賴程度。

示範性的保釋改革計畫是由紐約市 Vera Institution 所帶領。在名為「曼哈頓保釋計畫」之中，他們重視那些經過精心挑選，並根據加權後的衡量標準，被判定顯示釋放後潛逃可能性較低的貧窮被告。在計畫中，被建議以具結方式加以保釋者，其關鍵因素是前科、社會間的關係、僱傭（職就業）經歷、受控罪名之嚴重性等四項。而該計畫之實施達到十分

---

多州因為拒絕對其提供尋回被告的授權及訓練配備，以致於可能導致觸犯非必要之暴力、毀損財產、逮捕無辜等的罪名。參照，Jonathan Drimmer 著，「當人獵人：在美國刑事司法制度底下，賞金獵人的權利與義務」，1996 年，頁 731、736-737。

<sup>87</sup> 參考 Pannell v. United States 案，320 F.2d 698，由華盛頓特區巡迴法院於 1963 年做成。

<sup>88</sup> 參照 Anne Rankin 著，「審前羈押的效果」，紐約大學法律期刊第 39 期，1964 年，頁 641。

高的成功率，在計畫剛執行的最初 3 年（1961-1964 年）間，僅有 1.6% 受有建議而遭釋放的被告蓄意不出庭受審。但在同一時期中，傳統保釋制度中有 3% 的被告不出庭受審，甚至幾乎是未經保釋即加以釋放者的兩倍。<sup>89</sup>

此一結果刺激了其他城市的改革進度<sup>90</sup>，而在 1966 年改革行動達到顛峰。同年，美國國會通過了提供各州做為成文法模範的「聯邦保釋改革法案」。<sup>91</sup>該法案讓非死刑犯罪者可以「以個人具結，或由司法官員裁處執行一定金額的無擔保證券以確保其出庭受審後，下令在審判終結前予以釋放；除非該官員認為...這樣的釋放無法合理地確保該人於必要時出庭受審。」假使被認定屬於後者的話，該官員可以附加上述的條件，或是任何其他可以確保被告出庭受審的條件，包括有：將該人託付給第三者、限制住居或連絡、確保出庭受審的執行金額以一定比例寄存於法院，或是其他官員認為所必需者。<sup>92</sup>

但須注意的是，在此成文法下，做為此一制度互補的金錢保釋，只不過是被當作一種條件；此外，當金錢被用於擔保時，是直接向法院提存，而非透過保釋人。也就是說：金錢保釋在此一時期不再是一項制度，而只是一種用來確保被告出庭受審方式的選項而已。此外，更重要的是，在決定究竟要附加哪些條件時，該法案認為：「法官應...將可利用的資訊加以考量，關於：對被告不利之證據的價值度、被告家庭的聯繫關係、僱傭狀況、經濟來源、人格及心智情況、在社區居住的時間、前科紀錄，

---

<sup>89</sup> 參照 Vera Institution of Justice公佈，刑事司法改革計畫（1961~1971）十年報告書，頁 35。

<sup>90</sup> 美國全國有超過一百個類似Vera的計畫。參照 Wayne H. Thomas 著，「審前釋放計畫」，1977 年。

<sup>91</sup> 修改了美國法典第 18 冊第 3146 條至第 3152 條之規定。並參考美國麻薩諸塞州一般法註釋書，頁 276，第 58 條及第 82 條A項，1970 年。

<sup>92</sup> 參考美國法典第 18 冊第 3146 條a項之規定。

以及其在法院審理程序的出席紀錄，或避免起訴而潛逃的紀錄，或不出席法院審理的紀錄。」<sup>93</sup>該法案訂出這樣的考量清單，比起在金錢保釋制度下，機械式地參照其所受指控之罪行而決定其保釋金額的量表，要來的更加個案化處理。

該法案的實施成果讓聯邦被告的釋放率增加到將近 40%，<sup>94</sup>造成了具有重大意義的衝擊。而在那些開始懷疑金錢誘因功效的州管轄區域內，也同樣實質地減少了因逮捕而被羈押的州被告人數；<sup>95</sup>同時，在實施新法的州，被告未出庭受審的比率也降低。然而，導致此一現象，就以其所涉之刑罰嚴重性而言，反倒是逮捕與處理之間的時間關連性，要來得更加密切。<sup>96</sup>

#### 四、第二次改革的變動--預防性羈押制度的加入（1984 年「保釋改革法案」）

在 1966 年的「保釋改革法案」前，偵查中釋放被告決定的目的，僅關注在被告是否出席審判程序之上。但由於社會大眾對於被告在偵查中釋放期間內再次犯案的關心，導致了再一次的改革。<sup>97</sup>在 1970 年，哥倫比亞特區通過了第一部詳細的「預防性羈押」法，明訂對於受指控特定

---

<sup>93</sup> 參考美國法典第 18 冊第 3146 條b項之規定。

<sup>94</sup> 參照 Wayne H. Thomas 著，「美國的保釋改革」，頁 27，1976 年。

<sup>95</sup> 而在十年間，重罪被告受逮捕後以羈押加以處置的比率，由 52% 掉到 33%，而輕罪被告受羈押比率，則由 40% 掉到 28%。參照 Wayne H. Thomas 著，前揭文，頁 37-39。

<sup>96</sup> 被告不到庭受審的比率，在各種犯行間大約都是 5% 左右。參照 Wayne H. Thomas 著，前揭文，頁 103。

<sup>97</sup> 受逮捕之人於保釋期間復行犯罪之比率，在各種犯罪間約是 10% 至 15% 之間的差異；參照 Mark H. Moore 等著，「危險犯罪者：躲避的司法目標」，1984 年，頁 126。並且在逮捕後加以保釋的 60 日內，發現僅只有 5% 復行犯罪；參照，Note 著，「預防性羈押：經驗性分析」，1971 年，頁 291。

犯行之危險份子得拒絕保釋而予以羈押，其期間可長達 60 日之久。<sup>98</sup>然而，該法極少適用，<sup>99</sup>並且有段時間根本沒有其他州效法。但在 14 年後，美國國會通過了 1984 年的「聯邦保釋改革法案」。<sup>100</sup>此一法案除了持續顯示出對於偵查中保釋的個案性判斷傾向，尤其是特別提及：「司法官員不得強加會導致偵查中羈押情形的金錢釋放條件。」<sup>101</sup>同時，該法也授權對於具有危險性的被告進行預防性羈押，並且修改了 1966 年「保釋改革法案」中的數個部份。

首先，1984 年的保釋改革法案允許法官在做成預審釋放決定時，附加與確保被告始終出庭受審無關，但卻是用來約制被告被釋放後再行犯罪之用的釋放條件。根據此項新法，釋放被告的決定可加以撤銷，例如：若持有槍械或破壞性工具時、喪失工作或不工作時、進行感化教育或處遇措施，卻不與當地相關機構進行回報或未遵守宵禁規定時、或因工作、就學或其他目的外出而未返回監護機關時（假使法官在允許偵查中保釋時，即已就諸此條件特別予以明訂的話）。<sup>102</sup>

其次，該法案允許針對下列之人，執行不超過 10 日的羈押：（一）於當下懷疑觸犯該當罪行，且因另案等候重罪審判，或等候判決、等候上訴，而被釋放在外者，或受緩刑、假釋宣告者；（二）有潛逃之虞或可能對其他個人或社會造成危險者。<sup>103</sup>尤其在被告受指控犯有特定毒品

---

<sup>98</sup> 1970 年哥倫比亞特區法典第 23 條至第 1322 條之規定參照。

<sup>99</sup> 在該法案通過當年，除了最初進入刑事司法體制中的 600 名重案被告外，僅有 10 名被告遭到預防性羈押，而其中又有 5 名被告的羈押命令被撤銷。Paul Wice 著，「拍賣自由：對於審前釋放的國家課題 1-3」，1974 年，頁 164。

<sup>100</sup> 參考美國法典第 18 冊第 3141 條至第 3150 條（1984 年）之規定。

<sup>101</sup> 參考美國法典第 18 冊第 3142 條c項之規定。

<sup>102</sup> 參考美國法典第 18 冊第 3142 條c項第 2 款之規定。

<sup>103</sup> 參考美國法典第 18 冊第 3142 條d項之規定。

犯行時。而（二）的部份在實務上經常被推定存在。<sup>104</sup>

第三，最具爭議性的部份是，假使在舉行聽證程序過後，似乎沒有任何條件可以合理地保證被告於要求時出庭受審，或保證對個人及社會的安全時，則該法案允許在上述 10 日期限過後繼續羈押。此一聽證程序的舉行，端賴檢察官對於任何涉及暴力犯罪的案件、可處終身監禁或死刑的犯行、可處 10 年以上有期徒刑之毒品相關犯行，或是曾經觸犯上述犯罪兩次以上之人再犯重罪者提出申請。<sup>105</sup>該聽證程序也可能因檢察官或法官本身的提議舉行，當該案件「具有高度潛逃風險時；或具有高度可能將妨礙或企圖妨礙審判；或恐嚇、傷害、脅迫或企圖恐嚇、傷害、脅迫可得預期的證人或陪審員」，<sup>106</sup>透過優勢證據顯現此等情狀，假使法官覺得「沒有任何條件或是複數條件的結合，可以合理地確保被告出庭受審時」，或者藉由清楚且具有說服力的證據，覺得「沒有任何條件或是複數條件的結合，可以合理地確保他人及社會之安全時」，則偵查中羈押才是適當的。在羈押聽證期間，被告享有由律師協助辯護的權利；但「有關刑事案件證據許容性的法則，不適用於此一聽證程序中有關資料之提出及判斷」。<sup>107</sup>有數州也通過了相似的法律。<sup>108</sup>

在 1985 年，此一法案增加聯邦犯羈押人數達 32%。<sup>109</sup>授與對危險犯罪人的預防性羈押條文成功地在一年的期間內造成了每個月超過 1600 起的羈押。<sup>110</sup>因此，此一法案明顯地給予懲治及司法資源一項沉重的負擔。

---

<sup>104</sup> 參考美國法典第 18 冊第 3142 條d項之規定，當然此種推定是可舉反證予以推翻的。

<sup>105</sup> 參考美國法典第 18 冊第 3142 條e項之規定。

<sup>106</sup> 參考美國法典第 18 冊第 3142 條f項之規定。

<sup>107</sup> 參考美國法典第 18 冊第 3142 條f項之規定。

<sup>108</sup> 例如，參照西佛羅里達州成文法年報 § 907.041 之規定，1984 年。

<sup>109</sup> 參照 Howard Kurtz 著，「羈押法促使監獄人滿為患」，華盛頓郵報，1986 年 1 月 9 日，A4 版。根據該篇報導，在 1986 年初，聯邦監獄系統早已超出可收容量的 42%。

<sup>110</sup> 參照 Howard Kurtz 著，前揭文，同註 31。

而其對於預防犯罪的功能究竟成效如何，毋寧則是曖昧不明的。<sup>111</sup>

### 第三節 美國法制度面之分析

以下將就美國偵查中保釋制度與其法律體系之間的配合關係，依照法律位階層次分法，分別進行分析：

#### 一、偵查中保釋制度與憲法之間的關係

在 1791 年的美國聯邦憲法增修條文第 8 條揭示：「不應要求過度的保釋金。」也許會有人採取反面解釋的方法，認為：假使不承認偵查中保釋權利的話，將使被告蒙受違反聯邦憲法增修條文第 8 條所謂的過度的拘束，因其無須被證明有罪即可加以監禁。除此以外，也妨礙了被告進行訴訟防禦的準備，有違聯邦憲法上訴訟權利之保障。但是，如此的立論卻從未成功；當在要求「證據十分明顯或足以充分推測」的條件，以供認定是否羈押或保釋被告之際，保釋就經常在重大案件中被否決。如同聯邦最高法院在 *Carlson v. Landon* 一案中所說：「在英國，保釋條款從未在任何案件中被解為是擁有保釋權利的意味，而僅僅是在規定那些適於保釋的案件不得過度。當此一條款持續存在於我國的人權法案中，並未指出有任何觀念上的不同之處。」<sup>112</sup>

另外，也有一項主張偵查中保釋是一種絕對權利的類似論點，可以引申出無罪推定原則。如同 Tribe 教授所主張，也許會有人堅稱否認偵查中保釋的想法會違反無罪推定原則，因其一開始即剝奪了無辜之人所被

---

<sup>111</sup> 參照 Marc Miller 及 Martin Guggenheim 合著，「審前羈押與刑罰」，明尼蘇達州法律期刊第 75 期，1990 年，頁 335、383-388。

<sup>112</sup> 342 U.S. 524, 72 S.Ct. 525, 1952 年。

賦予的權利。<sup>113</sup>但在Bell v. Wolfish一案中，法院認為：「所謂的無罪推定原則，僅僅不過是一個刑事訴訟上分配舉證責任的原則」<sup>114</sup>，因此根據該院之見解，在舉證責任以外的領域，似乎並無影響的話，那麼此項主張也無法成立。而Bell v. Wolfish一案的結論，也透過美國刑事訴訟法第 3142 條j項明文，在法律位階上予以肯認。

因此，根據聯邦最高法院的歷來見解以觀，對於是否具有「憲法」上的偵查中保釋權利，雖然沒有給予直接明確的否定見解，但也給了間接性的否定見解。所以，在美國聯邦憲法上的重點，毋寧不是在於有無權利這件事情上，而是究竟所謂的「過度拘束」標準究竟為何？因此，必須進一步就下位階的法律以及實務運作，加以分析探討。

## 二、偵查中保釋制度在法律層面上的落實

由於聯邦最高法院的見解並不承認具有憲法上的偵查中保釋權利；但並不意味著人民就當然沒有任何的偵查中保釋權利，畢竟憲法只是一個概略的描述，更精細的規範以及建構，仍必須藉由龐大的法律規範體系，以及實務上的落實，才得以直接具體地保護人民。因此，以下將先就實體層面上，美國法律就偵查中保釋的原則性態度，以及偵查中保釋的標準論述；之後再進入程序層面，探討偵查中是否應予以保釋或羈押的程序，以及對於釋放或羈押之決定的救濟程序。

### （一）美國法律對偵查中保釋的原則--保釋或羈押

美國刑事訴訟法第 3142 條，主要規範用以處理偵查中保釋或羈押。雖然依據該條 a 項規定，美國就偵查中對被告的處理分成：具結或保釋金之保釋、附條件之保釋、暫時性羈押、羈押等四種模式，似乎保釋與羈

---

<sup>113</sup> 參照 Laurence Tribe 著，「預防的一壺司：在 John Mitchell 世界中的預防性司法」，維吉尼亞州法律期刊第 56 期，1970 年，頁 371-404。

<sup>114</sup> 441 U.S. 520, 99 S.Ct. 1861, 1979 年。

押各占一半之比例；但暫時性羈押僅能暫時留置被告不得超過 10 日的時間，最終仍須加以釋放。因此，就其法條處理比例上仍是以保釋（不論是否有所條件限制）的結果居多。

另一方面，從歷史脈絡以觀，從 1789 年美國獨立以後，「對於偵查中被告，應予釋放」的原則性態度，即使是處在預防性羈押那般犯罪充斥的年代中，也僅是針對那些對他人或社會大眾具有危險性之人為之，雖然提昇了羈押的人數，但上開原則性態度卻仍未曾受到挑戰。

#### （二）美國法律對於偵查中保釋審查之標準

雖然憲法上沒有明文規範偵查中保釋權，但究竟所謂的「過度拘束」的標準究竟為何？也就是說，在如何情況下的保釋會被否決？對於評估偵查中保釋一事，在聯邦法院早期的案例曾指出：確保被告始終出庭受審，是憲法上唯一可接受的標準。然而，聯邦法院在近來則認為：其他調整的目標也是可以接受的，其中包括：預防對公眾造成危害。在分析各種不同標準的合憲性中，法院不僅參照了美國聯邦憲法增修條文第 8 條的語言文字，並且也考量到實質性正當法律程序以及公平保護條款的含意。正如同在歷史部分所闡述的，成文化的偵查中保釋標準是廣泛的、個人化式的考量。因此，在此所提及的，毋寧主要是三個最重要的拒絕保釋理由：潛逃可能性、對他人或社會大眾之危險性以及欠缺經濟來源。而潛逃可能性與對他人或社會大眾之危險性兩者，在美國刑事訴訟法第 3142 條中，始終為審查是否予以保釋或是羈押的重要標準；而欠缺經濟來源則在同條 c 項中，成為附條件保釋的條件之一，但因聯邦最高法院的判例仍十分重視該者，因此也有其研究之必要。

### 1. 潛逃可能性

在 *Stack v. Boyle*<sup>115</sup> 一案中，聯邦最高法院強調保釋的目的是在於：允許被告於偵查中保釋，而附帶其將出席訴訟程序的擔保。在該案中，聯邦最高法院認為：「正如同古代以可信賴之人的宣誓，擔當被告之保證的確保作法；現代的作法則是以保釋保證書或是提存一筆金錢而可能遭受沒收，充作附帶的被告出庭擔保。既然保釋的功能有限，因此就每個個別的被告修改保釋條件，必須基於與確保被告出席之目的關係重大的標準為之。」依其說法加以分析的話，下級法院決定在設下保釋金或是其他偵查中保釋條件時，唯一的考量是：避免其逃離司法管轄。<sup>116</sup>而很明顯地 1966 年的「保釋改革法案」正反映了此一觀點。

另外，*Stack* 一案也指出了聯邦憲法增修條文第 8 條的用語意指：保釋金應以下列標準加以設定，並與預防保釋相當：「允許保釋往往引起被告潛逃的風險。而這是一個在我們司法系統下可以讓法律以價錢計算的風險。在允許保釋中，法官的責任在於透過合理地評估被告隨時可以出席訴訟程序及其所生之結果，以修改金額的方式，求取減低潛逃之風險。但法官也並非可以肆無忌憚地做出天價保釋金，因為聯邦憲法增修條文第 8 條規定了『不應要求過度的保釋』。」

在 *Stack* 一案中，法院對於數名未登記為共產黨黨員而必須由初審法院再次認定之人，要求每個人同樣都是提出 5 萬元美金的保證書。在發回重審之際，則要求對審理每位被告的保釋時，需改以「所受控訴之犯行的性質及情況、對其不利的證據價值、被告支付保釋金之經濟能力、以及被告個人人格特質」的觀點進行。而這段話恰也預言了聯邦 1966 年的「保釋改革法案」，以及著重於個別化評估被告出席訴訟程序可能性

---

<sup>115</sup> 342 U.S. 1, 72 S.Ct. 1, 1951 年。

<sup>116</sup> 參照 Freed 及 Wald 合著，前揭書，頁 6-7。

的各州類似的立法。

## 2.對他人或社會大眾之危險性

而在Stack一案後至少 30 年間，預防潛逃是保釋制度公然宣稱的唯一目標。然而，金錢保釋制度仍往往被秘密地運用在羈押那些具有危險之人。<sup>117</sup>當然，唯有當像 1984 年「保釋改革法案」的預防性羈押成文條款通過後，法院才得以坦率地將被告對於公眾或證人等具有危險性的因素列入是否保釋的考量。實際上在Stack一案這兩種作法似都牽涉其中。但在United States v. Salerno<sup>118</sup>案中，聯邦最高法院拒絕了 1984 年「保釋改革法案」表面上的挑戰，而認定Stack案說明「停留於過於微小的稻草上」的觀點，所以基於預防犯罪之目的，而透過逮捕所執行的羈押是不合憲；其認為：「在羈押條款的內容中並未限制有權之人僅需純然地考量被告潛逃的問題。在羈押條款中唯一具有爭議性的實質性限制，是由控方所建議的保釋條件或羈押，以那種已被察覺到的邪惡觀點來看這樣子的一件事，而並非是「過度」本身。因此，當政府承認其唯一目的是在於預防被告潛逃之際，保釋應由法院決定以一定之數額，確保此一目的，而不應有其他因素摻雜。我們相信當國會基於一個比預防被告潛逃更加令人信服的目的而明訂羈押條款時，將正如同它明文所呈現的，那麼，聯邦憲法增修條文第 8 條也不再需要要求以保釋金而釋放被告。」

在Salerno一案中的被告也基於實質性正當法律程序的理由，挑戰了預防性羈押成文法的部分，而認為這種羈押相當於不經審判而加以刑罰。在早先的Schall v. Martin<sup>119</sup>案中，相同的論據也曾經被提出並被駁回，相同地在Salerno案中，法院支持該州的成文法，該法授權將受控訴

---

<sup>117</sup> 參照 John Mitchell 著，「保釋改革以及預防性羈押的合憲性」，維吉尼亞州法律期刊第 55 期，1969 年，頁 1223、1235。

<sup>118</sup> 481 U.S. 739, 107 S.Ct. 2095, 1987 年。

<sup>119</sup> 467 U.S. 253, 104 S.Ct. 2403, 1984 年。

具有非行行爲，並表現出有犯罪重大風險的少年，於少年審判聽證程序前予以羈押。

在Schall案中，法院的標準爲：政府的行爲是否屬於「刑罰」，取決於政府是否意圖處罰之。或者，如果前者爲非的話，則需判斷是否該行爲「極度顯現出與立法者終極目的相關」。<sup>120</sup>以此標準，法院認定在該成文法下禁閉孩童非屬刑罰，因爲該羈押期間不得超過 17 日；且縱令讓孩童在「安全羈押」的期間中，僅透過限制其在自己房間內，穿著破破爛爛的衣服、參與教育與休閒課程，以及訓練改正不良習性，亦難謂爲刑罰。此種拘禁形式並未顯示出刑罰的意圖，並且不是極度與最重要的政府利益（預防公眾受這種少年的危害）相關。因此，在本案中法院也支持成文法之立場。

但在Salerno案中，法院兩案相似地認定政府的目的是在於調整，而非刑罰。<sup>121</sup>在該法案下的禁閉並非刑罰，而係因其受限於速審法，<sup>122</sup>且必須於特定場所爲之；且事實上在「可執行的程度內」，與被定罪者予以隔離。關於此一調整性的禁閉處分的辯護，法院將政府的重大利益指向於透過逮捕的預防犯罪方式。這也明白彰顯 1984 年「保釋改革法案」聚焦於那些受控重大犯行之人，並且因而要求「明白且具說服力的證據」以證明「不附條件的保釋得以合理地確保社會及任何個人的安全」。在這層意涵上，那些未將此兩種限制明訂的預防性羈押成文條文，可能將

---

<sup>120</sup> 此係根據 Bell v. Wolfish 案所導出的結論。441 U.S. 520, 99 S.Ct. 1861, 1979 年。

<sup>121</sup> 聯邦最高法院在下列案件中，註記了幾個有關於爲了「調整目的」而允許偵查中羈押的句子。Jackson v. Indiana，有關於無行爲能力人的偵查中羈押，406 U.S. 715, 92 S.Ct. 1845, 1972 年。Gerstein v. Pugh，有關於舉行逮捕之可信理由聽證程序前的暫時性羈押，420 U.S. 103, 95 S.Ct. 854, 1975 年。

<sup>122</sup> 速審法通常是用於限制逮捕到審判之間的時間，但也存在著許多例外狀況。而聯邦最高法院也確實指出：假使禁閉狀態已經變成在拖延時，則應被視爲處罰。參考 United States v. Hare 案，873 F.2d 796，由聯邦第 5 巡迴區法院於 1989 年做成。

無法通過合憲性審查。

也許法院在Schall以及Salerno案中，對於正當法律程序分析最薄弱的觀點，是在於有關政府利益可以合理地執行的推論上。在它所提到的兩個意見中，「從合法的觀點來看，有關預測未來犯罪行為是沒有那種天生無法達成的狀況」，在許多其他背景下，例如像有罪判決、假釋或緩刑，給予對這些預測傳統的信賴；但研究也指出：「預測某人可以復歸社會往往可能是錯誤比正確多。」<sup>123</sup>若果真如此，預防性羈押絕無法達成政府羈押那些最有可能犯罪之人的目的；<sup>124</sup>同時，反而可能被羈押的絕大多數人中，都是沒有危險性的人。再者，其提供了政府一項得以操弄被告的工具，正如同馬歇爾大法官對於Salerno案的不同意見書中所指出的，一個因其具有危險性而遭預防性羈押的被告，可能會答應作為政府密探來交換其保釋，所以建議該法案應以達成其他效果，而非以保護社會為目的。在瞭解了這些推論上的困難之後，許多下級審法院均對於危險性之存否，要求相當嚴厲的證明。<sup>125</sup>

### 3. 欠缺經濟來源

如同在前述歷史部分所提及的，<sup>126</sup>偵查中保釋經常是輕易地被否決，尤其是因為被告貧窮而無法籌到保釋金（或是為了要符合保釋人的要求所需之金錢），甚至直到現在某些州仍是如此。一般而言，下級審

---

<sup>123</sup> 參照 John Monahan 著，「暴力行為者的臨床預測」，1971年，頁54。

<sup>124</sup> 預防被告潛逃的標準同樣也需要一個理論上的預測，但正如同先前就歷史部分的陳述一樣，其錯誤預測的比例在個案上是十分低的（低於5%）。

<sup>125</sup> 例如於 *United States v. Townsend* 一案，若就保釋之正當性有疑則有利於被告，897 F.2d 989，由聯邦第9巡迴區法院於1990年做成。在 *United States v. Jackson* 案中，證明在麻藥集團中的被告是惡名昭彰的飆車族成員僅只有少數事實則不足以羈押，845 F.2d 1262，由聯邦第5巡迴區法院於1988年做成。而在 *United States v. Ploof* 案中，無顯著對公眾之危險不足以羈押，851 F.2d 7，由聯邦第1巡迴區法院於1988年做成。

<sup>126</sup> 參照本章二、(二)之說明。

法院對此一結果甚至不覺得有任何錯誤。但當法院處於此等狀態時，保釋不僅是過度而已，因為被告根本無力支付保釋金。<sup>127</sup>這種處境唯有在「無法以任何金額期待該人出庭受審」（舉例來說，經常在像是毒販頭子的情節中發生），<sup>128</sup>或是「被告極具危險性」的這兩種情況下，才能被解讀為合理。但當無法做出此種預測時，即使是一項審慎的保釋決定，對多數的貧困被告而言，仍嫌「過度」；而在這層意義下，一個比較小額的、可能負擔的、盡可能低的保釋金額，仍可以達到確保被告始終出庭受審的效果。聯邦 1984 年的「保釋改革法案」，藉由禁止不當要求「一個導致偵查中羈押的經濟條件」，看來似乎也承認此一事實。

但在少數法院中也發現：在決定保釋之時，普遍是基於平等保護的態度所做成，而非基於聯邦憲法增修條文第 8 條時做成時，因疏於考量經濟狀況係屬違憲。例如：在 *Ackies v. Purdy*<sup>129</sup> 案中，法院僅根據犯行性質，即決定保釋條件，將導致貧富之間的不合理差別待遇，宛如「一個與社會緊密結合的窮人，比起一個有點錢但卻從未投入社會的人，要來的可能出庭受審許多」。隨著替代金錢保釋的方案到來，一項公平保護的迥異類型即可能產生。聯邦法院在審理 *Pugh v. Rainwater*<sup>130</sup> 案時，認定：平等保護要求法院在採取金錢保釋的選項之前，應優先考量使用非經濟性的確保被告出庭受審手段。假若法院採取此種態度，那麼「要求優先使用非金錢保釋的想法，調和了政府在確保被告始終出庭受審的利益，以及被告在審判前無庸考慮其經濟狀況，皆得以自由的權利。」

然而，聯邦最高法院在其他狀況下，並不贊同著眼於公平保護的論

---

<sup>127</sup> 參考 *Hodgdon v. United States*, 365 F.2d 679, 由聯邦第 8 巡迴區法院於 1966 年做成。

<sup>128</sup> 參考 *United States v. Jessup*, 757 F.2d 378, 由聯邦第 1 巡迴區法院於 1985 年做成。

<sup>129</sup> 322 F.Supp. 38, 由加州聯邦上訴法院於 1970 年做成。

<sup>130</sup> 557 F.2d 1189, 由聯邦第 5 巡迴區法院於 1977 年做成。

調。在 *Schilb v. Kuebel*<sup>131</sup> 案中，其支持州成文法「非以自身具結而保釋之被告，應於下列二者選擇其一：（一）提存相當於法院所決定之保釋金額的 10%。但即使被告出庭受審，該金額仍當作保釋保證書之費用加以沒收；（二）全額提存。被告出庭受審則全額返還。」的作法。被告爭執：該法對於那些被強迫選擇第一個選項，因而損失金錢的貧乏被告，在實際上進行不公平課稅。法院則以「窮人真正所希望的以及補救的途徑，很顯然地是個人具結條款」，以及「高費率期間」、「第二個選項對於有錢被告要來的比較有吸引力，其理不辯自明」為由，認為該法未必就窮人有所歧視。這兩項結論裡，沒有任何一項在回應被告主張有關於貧乏被告沒有選擇的爭點；甚至連不同意見都反而主張：至少該法對於那些提存全額保釋金之被告也應課與相似的保留費用。

### （三）偵查中保釋的聽證程序

*Stack v. Boyle* 案認為：若法院決定保釋，乃是根據事先早已決定好的表格，而未考量「所受控訴犯行之性質及情況、對其不利之證據價值、被告支付保釋金之經濟能力、以及被告個人之人格特質」的話，可能有違反聯邦憲法增修條文第 8 條之虞。

相同地，支持預防性羈押的 *Schall* 和 *Salerno* 兩案，就有問題的相關法律爭議上，也都認為由法官召開偵查中聽證程序，依據具體個案，來決定其危險性，也似乎相當重要。這些案件啟發了在作為程序的正當法律程序中，在冗長的偵查中保釋決定前，為了做成個別化評估的一些種類的聽證程序中，每個被告都應該能夠被妥善對待。因此，該兩案的見解也認為那些經常被使用於現今保釋制度底下的保釋表格都是違憲的。

132

---

<sup>131</sup> 404 U.S. 357, 92 S.Ct. 479, 1971 年。

<sup>132</sup> 但初步的保釋因為僅適用數日，所以仍然可以適用制式的保釋表格。可參照 *Ackies v. Purdy*

這些結論也獲得了Hunt v. Roth<sup>133</sup>案中的論據類型所支持。在該案中，第 8 巡迴法院駁倒了對於「當證據明顯或有高度推測，發生附帶有武力入侵或是違反意願的性犯罪」此類案件，一律拒絕予以保釋的內布拉斯加州憲法。在本案中該院揭示：「...該修正案中致命的缺陷是：該州創造出一個當任何人遭控特定罪行時，即推論其無法以合理的保釋條件確保其出庭受審，或是過於危險以致不得使其保釋。...該州也許可以隨意地考量控訴罪名的性質，以及在准否保釋時證明的程度，但其不得賦予這些因素決定性的力量。」但另外也務需注意到在Hunt案中的推論，其將平等想法適用於早已確立的保釋實務之例外「那些證據明顯或有高度推測的死刑案件」之上。<sup>134</sup>就整體而論，當遭控死刑犯行之人較其他被告更有可能逸脫司法管轄之際，Hunt 案建議該州應該不能直接推定為此類案件。

假使舉行聽證程序的話，在Gerstein v. Pugh<sup>135</sup>案中認可其有好的理由去要求比可信理由聽證程序更多的正式程序，儘管事實上它們幾乎都是發生在刑事訴訟程序同一個時點上。研究指出有無辯護律師出席聽證程序，對於被告是否獲准保釋，以及基於何種條件保釋，均具有重大的影響。<sup>136</sup>其次，聯邦最高法院的判例要求，在偵查開始後隨時得有辯護律師在場，並且使被告得以專注於錯綜複雜而難解的刑事實體法及刑事程序法中。<sup>137</sup>逮捕後的保釋聽證程序似乎可以達成此兩項要求。此外，因

---

案，322 F.Supp. 38，由加州聯邦上訴法院於 1970 年做成。

<sup>133</sup> 648 F.2d 1148，由聯邦第 8 巡迴區法院於 1981 年做成。

<sup>134</sup> 在那些因州憲法要求而修正死刑處罰的州，有部分州排除適用此一例外。例如：在 Martinez v. State 案中，有關於繼續適用曾經被規定為死刑之犯罪，26 Ariz.App. 386, 548 P.2d 1198，1976 年；另外，還有：Jones v. Sheriff, Washoe County，89 Nev. 175, 509 P.2d 824，1973 年。

<sup>135</sup> 420 U.S. 103, 95 S.Ct. 854，1975 年。

<sup>136</sup> 參照 Paul B. Wice 著，前揭書，頁 49。

<sup>137</sup> 參考 Kirby v. Illinois，406 U.S. 682, 92 S.Ct. 1877，1972 年。

為與此程序相關的資訊來源可能來自四面八方，所以被告應有權提出證據以及交互詰問檢方證人。

然而，也應該指出的是：在 *Salerno* 案中，聯邦最高法院認為聯邦預防性羈押法條所規範的律師諮詢權、證據提出權以及交互詰問權是可以被接受的；因其「遠超過我們所認為必須者（指 *Gerstein* 案）」，基於舉輕以明重的想法而肯認之。

另外，儘管聯邦成文法規定「迅速的聽證程序」，但值得注意的事是聯邦最高法院後來的見解是：被告在隨後被發現具有羈押資格時，縱使是遲延的聽證程序仍屬無害的錯誤。

最後，不論 *Salerno* 案中法院的重點為何，法律要求危險性的證明需為「清楚且具說服力的證據」，此是否乃憲法授權，則尚留待探討。

（四）對於保釋或羈押決定的救濟途徑--暫時性上訴或人身保護令

在美國，多數區域均明文授權對於拒絕偵查中保釋的決定可以進行暫時性<sup>138</sup>上訴。縱使沒有此等明文規定，透過人身保護令 (*Habeas Corpus*)<sup>139</sup> 也被認為是適當的救濟途徑。此外，對於未能於偵查中保釋的州被告，在州上訴法院過度忙碌以致無法提供有效救濟之際，也可以向聯邦法院尋求人身保護救濟之。<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> 臨時性的、一時性的、非終局性的。假使命令或判決並未針對爭點進行決定，而是指引一些進一步的程序性準備以達到最終決定時，該命令或判決即屬暫時性。如此的命令或判決，是針對當案件遇有緊急狀況時，造成訴訟程序懸而不決的情況下，由法院所做的改變。職此理由，其原則上不容許上訴，應直到整個案件由最終判決處理完畢為止。參照 Steven H. Gifis 著，法學辭典，2003 年，頁 264。此制度類似我國刑事訴訟法的抗告程序。

<sup>139</sup> 拉丁語原義為：「你擁有該人」。以最高令狀作為眾所皆知的人身保護令，在刑事或是民事案件上皆可適用。而人身保護令乃是一種為了獲得羈押個人合法性，透過司法程序而取得的決定。技術上來說，其通常是用於刑事案件中，而將聲請者帶至法院以調查其監禁之合法性（488 F.2d 218）。而聯邦人身保護令則用來檢視州刑事判決之合憲性，透過打破州判決之正常程序，而決定判決是否與正當法律程序一致。參照 Steven H. Gifis 著，前揭書，頁 230。

<sup>140</sup> 參考 *Boyer v. City of Orlando*, 402 F.2d 966，由聯邦第 5 巡迴區法院於 1968 年做成。並參考

然而，在美國司法實務上，不論是聯邦或各州的上訴法院，均不太可能願意去推翻下級審法院的偵查中保釋決定，除非能證明其極度濫用裁量權。更有甚者，聯邦最高法院認為：除非該名被告為求所有具有類似狀況之受羈押者利益，提起集團訴訟，否則一旦該名被告被宣判有罪，則針對其偵查中保釋決定所為的上訴即欠缺訴訟利益。<sup>141</sup>因此，想要推翻原審法院的偵查中保釋決定恐非易事。

但根據美國刑事訴訟法之規定，如果接獲此等救濟之聲請，必須「即時」做成決定；<sup>142</sup>假使怠於做成決定，則將受到速審法之拘束。<sup>143</sup>但在做成決定的期間當中，仍根據一般上訴原則，原審法院的偵查中保釋決定仍舊有其效力<sup>144</sup>，因而必須釋放被告。除非，依據美國刑事訴訟法第 3143 條b2 之規定，屬於第 3142 條f1 項下的暴力犯罪、最高本刑為無期徒刑或死刑之犯罪，或是部份特殊犯罪，且其最高刑度為有期徒刑 10 年以上之犯罪，原審司法官員方得暫時留置被告。雖然第 3143 條之規定，僅限於「判決或上訴期間」，美國刑事訴訟法第 3143 條b2 之規定更要求已經被判決監禁；但其卻將預防性羈押的因素納入其中加以考量，是十分值得注意的一點。

#### 第四節 小結

由上述的討論可知，美國法制與我國法制最大之異同處有下：

---

美國法典第 28 冊第 2254 條b項之規定。

<sup>141</sup> *Murphy v. Hunt*, 455 U.S. 478, 102S.Ct. 1181, 1982 年。

<sup>142</sup> 參考美國法典第 18 冊第 3145 條之規定。

<sup>143</sup> 參照王兆鵬，「建構我國速審法之芻議--以美國法為參考」，台大法學論叢（台北），第 33 卷第 2 期，2004 年 3 月，頁 137-206。

<sup>144</sup> 參照 Yale Kamisar 等三人合著，前揭書，頁 1448。

## 一、憲法要求之差異

如前所述，美國聯邦憲法對於羈押保釋制度本身，並未多做著墨，僅單純要求「不應要求過度的保釋金」而已，絕大多數皆交由法律層級進行形塑。反觀我國憲法，則清楚地用憲法第 8 條規範了人身自由，併課予諸多限制，不只對於法律適用者，甚至立法者也必須遵守。特別是在憲法第 8 條第 2 項限制了 24 小時的限制，因此羈押聲請准駁之決定做成後，針對該決定之救濟所花費之時間，應否計入此 24 小時內，將會是此一制度合憲性上的最大挑戰。因此，在建議針對我國羈押法制進行修法的同時，也必須清楚意識到憲法可能設下的界線。

## 二、原則性想法與操作模式相近似

美國原則是採取僅可能保釋被告的態度，唯有少數狀況下才例外考慮予以羈押。而我國的作法基本上依照刑事訴訟法第 101 條之規定，唯有在犯罪嫌疑重大，並且符合同條第 1 項項下三款條件時，或是符合第 101 條之 1 的規定時，才符合羈押要件。在法條上來說，如以反面解釋的說法，我國仍是以保釋被告為原則，而非以羈押為原則。

當然，可能比較令人質疑的是：有無可能在法條操作上，將羈押例外擴張，而使得例外數目超越了原則數目？那麼必須進一步檢視我國實務上之作法。根據司法院民國 95 年度司法統計公報顯示：地方法院於民國 95 年度，一共受理 377,951 件刑事案件（包含新收以及舊收）；<sup>145</sup>而辦理檢察官聲請羈押之案件，一共受理 10249 件（包含新收以及舊收），其中獲准羈押件數高達 10685 件。<sup>146</sup>雖然，從報表數字上面或許無法精

---

<sup>145</sup> 參考司法院司法統計下之地方法院辦理刑事案件收結情形--按年份別之部分，網站位置：[http://www.judicial.gov.tw/juds/year95/8\\_地方法院/pdf/057.pdf](http://www.judicial.gov.tw/juds/year95/8_地方法院/pdf/057.pdf)（最後瀏覽日期：2007 年 8 月 5 日）。

<sup>146</sup> 參考司法院司法統計下之地方法院辦理檢察官聲請羈押案件收結情形--按年及機關別分之分，網站位置：[http://www.judicial.gov.tw/juds/year95/8\\_地方法院/pdf/110.pdf](http://www.judicial.gov.tw/juds/year95/8_地方法院/pdf/110.pdf)（最後瀏覽日期：2007

確得出詳細之數目，甚至其中可能有因為前一年拖延、經抗告上級審法院撤銷原審法院之決定後，原審法院再行決定者等等的狀況；但從其數目的比例仍不難看出我國檢察官聲請羈押比例（聲請羈押案件數／總受理案件數）仍然偏低，但其獲准羈押的比例（獲准羈押案件數／聲請羈押案件數）毋寧應該是十分高的。而此一實務操作現象，似乎也與美國所呈現出來的狀況相符。

### 三、皆允許針對保釋或羈押之決定進行救濟

美國刑事訴訟法第 3145 條明文規範，可以針對保釋或是羈押之決定，以復審或上訴之方式進行救濟；即使在州的層級未有明文之規定，也可以直接引用人身保護令為之。而我國則是規範在刑事訴訟法第 404 條第 2 款內，許以抗告方式救濟之。因此兩國均許就保釋或羈押之准駁決定進行救濟，並無不同之處。

### 四、進行救濟期間對於被告之處遇方式有些許不同

在美國，在針對保釋或羈押准駁決定進行救濟的期間內，被告原則上將依照原審法院之羈押聲請准駁決定執行；唯有依據美國刑事訴訟法第 3143 條之規定，屬於同法第 3142 條 f1 項下的之情況，原審司法官員才可以將被告加以暫時留置。反觀我國之制度，依據刑事訴訟法第 409 條第 1 項之規定：「抗告無停止執行裁判之效力。但原審法院於抗告法院之裁定前，得以裁定停止執行。」第 2 項則規定：「抗告法院得以裁定停止裁判之執行。」因此我國法制規範雖然也與美國相同，原則上是依照原審法院羈押聲請之准駁決定繼續執行；但原審法院或是抗告法院皆可以裁定停止原審法院羈押聲請准駁決定之執行，然而是否予以停止執行則完全存乎法官一心，甚至不如美國具有詳細的情況可供評估，也

---

年 8 月 5 日)。

不強制法院予以發動，甚至因為原審法院以及抗告法院皆有權以裁定停止原審法院羈押聲請准駁決定之執行而兩相推諉，造成縱放被告或是羈押無辜也是可得預見的情況。

法務部 95 年度委託辦理  
「羈押駁回之抗告制度」研究案

## 第五章 駁回羈押聲請相關意見之評析

檢察官對於地方法院之駁回羈押聲請決定不服者，目前審判實務上均係抗告至高等法院以為救濟，惟當高等法院認為抗告有理由，而裁定撤銷原地方法院之駁回羈押聲請裁定，並發回原地方法院更為裁定後，犯罪嫌疑人往往早已逃匿，更為裁定之法院再為羈押處分已毫無實益。正因現行抗告制度之緩不濟急，存有多處漏洞，學者方針對此等情形提出暫時留置令，而司法院則提出修法增訂即時抗告制度，以資因應。茲分別評析之：

### 第一節 暫時留置令之評析

檢察官之羈押聲請若係不合法或不符羈押之實體要件（羈押之必要除外）時，法院應以裁定駁回羈押之聲請，且須當庭釋放被告。茲有疑義者，若檢察官提起抗告，是否有不予釋放被告之例外？目前我國實務運作上，法院駁回檢察官之羈押聲請，檢察官提起抗告者，抗告期間尚未見原審法院或抗告法院裁定停止原審法院駁回羈押聲請羈押裁判之執行。

關於此項問題，學說上有採肯定說認為，從現行法之解釋言，偵查中法官駁回檢察官羈押聲請之裁定，具有以執行釋放被告為內容之性質，依本法第409條第1項之規定，得以裁定停止執行。且考量在檢察官提起抗告與原審法院重新裁定的期間，被告可能早已逃匿，甚至湮滅證據或與其他嫌犯及證人串供，此一期間內若無急迫措施，等法院重新裁定准予羈押，羈押之意義與目的可能盡失。依現行法應得聲請該法官裁定停止其執行（亦即暫不釋放、暫時留置被告），法官亦得依職權裁定

停止執行（本法第409條第1項但書參照），此外抗告法院亦得以裁定停止執行（本法第409條第2項參照）。<sup>147</sup>

否定說則認為，就立法論言，法院駁回檢察官之羈押聲請，根本沒有賦予檢察官進一步挑戰法院此項決定之救濟途徑之必要。<sup>148</sup>且任何拘束自由的強制處分，必須有法律規定，內容更需實質正當，在羈押處分確定前，拘束被告的身體自由，必須有明確的法律規定方妥。此從90年3月22日大法官會議釋字第523號解釋：「法院為確保感訓處分程序順利進行，限制送裁定者人身自由，與憲法第8條的精神不符，應自解釋公布日起一年內失其效力」的意旨可知，故僅能於抗告法院或所屬法院認檢察官之抗告或準抗告為有理由而撤銷時，由檢察官重新依法拘提或緊急逮捕被告或依第228條第4項為暫時逮捕，再予解送法院聲請羈押，不得要求原裁定駁回聲請之法院自行拘提被告到案諭命羈押。<sup>149</sup>

本研究認為：本法第409條第1項所謂抗告無停止執行裁判之效力，但原審法院於抗告法院裁定前，得以裁定停止執行，於偵查中羈押時，應限縮於准予羈押之情形，始有適用，蓋唯有准於羈押，始有執行羈押問題。且抗告原則上既無停止執行裁判之效力，尤其對於屬於拘束人身自由最為嚴重之羈押處分而言，更應如此。<sup>150</sup>又法院裁定停止執行致被告受拘束時間延長，對被告甚為不利，如最後抗告法院仍駁回檢察官之抗告，則被告豈非自認倒楣，亦無法透過冤獄賠償法獲得賠償。相反的，如係被告被裁定羈押，被告不服提起抗告，被告豈可依本法第403條及

---

<sup>147</sup> 王國棟，論偵查中羈押，前揭文，頁69；陳運財，「羈押處分與人身自由之保障」，刑事法雜誌（台北），第40卷第1期，1996年2月，頁35-36；林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），自版，2002年9月，頁315。

<sup>148</sup> 顧立雄，「評羈押決定權回歸法院之刑事訴訟法修正條文」，前揭文，頁49。

<sup>149</sup> 王國棟，論偵查中羈押，前揭文，頁70；林宜慶，偵查階段羈押之司法審查，前揭文，頁141-142；張麗卿，「羈押審查的決定與救濟--台開事件相關裁定評析」，前揭文，頁180；林永謀，論羈押，法令月刊（台北），第49卷第8期，1998年8月，頁8。

<sup>150</sup> 王國棟，論偵查中羈押，前揭文，頁70。

第 409 條文義，聲請原審法院或抗告法院停止羈押裁定之執行，則為何僅僅只有檢察官所提之抗告得以適用本法第 409 條之規定？被告人身自由之拘束，有賴法律明確之規範，僅透過既有的抗告救濟程序之規範，導出可以繼續拘束被告自由之結果（因抗告而先行暫時羈押），要難符合正當法律程序之實質內涵。更實質重要的理由是，駁回羈押聲請之裁定內容，並無可為停止執行對象之執行力，被告之釋放係因駁回羈押聲請裁定之結果，根本無另有其他釋放之裁定或處分，當然無所謂停止執行釋放被告之問題。是以，在未修法明確規定可暫不釋放被告之前，仍不應透過本法第 409 條規定而暫行拘禁被告。

## 第二節 即時抗告制度之評析

本法第 101 條第 4 項修正草案規定：「偵查中檢察官聲請地方法院羈押被告之案件，第 1 項之訊問及羈押之決定，由該管地方法院簡易庭法官行之。」本法第 406 條之 1 草案規定：「偵查中檢察官聲請地方法院羈押被告之案件，檢察官或被告不服該管地方法院簡易庭法官關於羈押、具保、責付或限制住居之裁定者，得抗告於該管地方法院合議庭。（第 1 項）前項抗告如係於裁定宣示後當庭以書狀或言詞敘述理由為之者，原審法院應停止原裁定之執行，認為抗告有理由時，應立即更正其裁定；認為抗告全部或一部無理由時，應速將案卷送交該管地方法院合議庭。該管地方法院合議庭應於檢察官或被告當庭提起抗告後 24 小時內訊問被告並自為裁定。（第 2 項）前項訊問，準用第 101 條第 2 項之規定。（第 3 項）」其修正理由說明略謂：「為使聲請羈押之相關法律效果儘速確定，利於偵查程序之進行，並避免實際上確有羈押必要之被告因地方法院簡易庭法官之違誤裁定（本法修正條文草案第 101 條第 4 項參照）而得

以逃匿、勾串共犯、證人、湮滅或偽造證據甚而再犯罪破壞社會秩序，檢察官如不服地方法院簡易庭法官所為駁回羈押聲請而命具保、責付、限制住居或逕行釋放被告之裁定者，應可直接抗告於其所屬地方法院之合議庭。被告若不服地方法院簡易庭法官所為羈押、具保、責付或限制住居之裁定者，為求衡平並兼顧被告人身自由權之保障，亦應賦予被告相對等之聲明不服權利，爰於第1項予以規定，為求抗告及抗告審查之時效，前項抗告如係於裁定宣示後當庭為之者，應准許以言詞或書狀敘述抗告之理由，而此時，原審法院應停止原裁定之執行，如認為抗告有理由時，應立即更正其裁定；認為全部或一部無理由時，則應速將案卷送交該管地方法院合議庭。又為避免被告於法院等候訊問及裁定之時間過長，侵害被告人身自由，該管地方法院合議庭亦應於檢察官或被告當庭提出抗告後24小時內訊問被告並自為裁定，不得遲延，爰於第2項規定之。至於檢察官或被告對於地方法院簡易庭法官所為有關羈押、具保、限制住居、責付裁定有所不服，而未於裁定宣示後當庭向該管地方法院合議庭提出抗告者，仍得依本條第1項之規定，於第406條所定期間內，向該管地方法院合議庭提起抗告，就該抗告案件之審理，則適用一般抗告之規定。（採用雙軌併行制之救濟程序）」<sup>151</sup>

蓋羈押之強制處分攸關被告人身自由與公共利益，為使羈押聲請之相關法律效果儘速確定，利於偵查程序之進行，並避免實際上確有羈押必要之被告因地方法院簡易庭法官之違誤裁定而得以逃匿、勾串共犯、證人、湮滅或偽造證據，甚而再行犯罪破壞社會秩序危害社會安全，檢察官如不服地方法院簡易庭法官所為之駁回羈押聲請而命具保、責付、限制住居或逕行釋放被告之裁定者，應可以言詞或書狀敘述理由直接抗

---

<sup>151</sup> 詳見該修正草案之立法理由說明；立法院，立法院議案關係文書，院總第 161 號，政府提案第 9512 號，2004 年 2 月 4 日，頁 70。

告於其所屬地方法院合議庭，不受抗告程式之限制。被告若不服地方法院簡易庭法官所為之羈押、具保、責付或限制住居之裁定者，為求衡平並兼顧被告人身自由之保障，亦應賦予被告相對等之聲請不服權利。且為求抗告審查之時效，上開抗告如係於裁定宣示後當庭為之者，原審法院應停止原裁定之執行，如認為抗告有理由時，應立即更正其裁定；認為抗告全部或一部無理由時，則應速將案卷送交該管地方法院合議庭。又為避免被告於法院等候訊問及裁定之時間過長，侵害被告人身自由過鉅，該管地方法院合議庭亦應於檢察官或被告提起抗告後24小時內訊問被告並自為羈押准駁之裁定。

依上開修正草案條文觀之，羈押聲請係由地方法院簡易庭法官受理，對其准駁羈押聲請裁定不服者，則抗告於同院之合議庭，同院之合議庭且須於抗告後24小時內訊問被告並自為羈押聲請准駁之裁定，在時效上固較現制有效率，且可及早杜絕爭議。然基於下列理由，本研究認為此項草案仍有諸多疑義：

一、羈押聲請之准駁所涉及者乃被告之人身自由，而其救濟程序循類似簡易程序的便宜形式處理，似非適宜，且救濟程序之審查機關係由原審法院同院合議庭為之，外界難免有同儕相護、見解過於一致性的疑慮，並認為可能造成被告人權保障上的漏洞。<sup>152</sup>

二、此項草案擬定之背後原因係因特定少數被告羈押聲請被駁回而釋放後不知去向，甚至再犯罪危害社會大眾，惟參考統計資料可知，未予以羈押而真正會逃匿不知去向之被告應屬少數，<sup>153</sup>是否有必要僅為少

<sup>152</sup> 聯合報，2003年10月1日，A8版。

<sup>153</sup> 依據法務部「95年法務統計重要指標分析」報告中所公佈之統計資料顯示，偵查中聲請羈押案件約有12000人次，其中地方法院裁定准予羈押者約有10000人次，地方法院准予羈押聲請的比率約佔85.5%，約有14%案件地方法院裁定駁回羈押聲請。另依據高等法院統計，民國95年羈押抗告案件，高等法院裁定駁回抗告之案件比率為86.4%，裁定撤銷原審（地方）法院原裁定而發回原審法院更為裁定之案件比率為13.6%，其中檢察官提出駁回羈押聲請抗告而遭高等法院駁回者之案件比率為62.7%。由

數特殊個案，而犧牲大部分未羈押被告提早獲得自由之權利，是否符合憲法上之比例原則，頗值深思。

三、法院組織法第10條規定：「地方法院得設簡易庭，其管轄事件依法律之規定」，上開修正草案若通過，則所有偵查中聲請羈押案件，均由地方法院簡易庭法官審查決定，即屬法院組織法第10條所稱之依法律規定之情形，但各地方法院法官人員編制不一，有全地方法院法官人數僅有區區數人者，有不設簡易庭者，而由刑事庭兼辦刑事簡易程序案件者，有分設刑事庭、簡易庭者，即各地方法院內部組織並不一致，上開修正草案規定，等於由各地方法院自行再為內部事務分配調整，無法為全國一體性之規範。且簡易庭設立之本旨，顧名思義，應係在處理簡易程序之案件，即對於輕微案件，不經通常程序，即得以科處刑罰，如依本法第449條第3項之規定，依簡易判決處刑所科之刑以宣告緩刑、得易科罰金之有期徒刑（即犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6個月以下有期徒刑之宣告者）及拘役或罰金為限。但聲請羈押案件，往往涉及所謂的重罪羈押（即本法第101條第1項第3款所謂所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪者），則二者在本質上明顯有扞格之處，亦非無探討餘地。

四、如受理抗告之地方法院合議庭，認檢察官抗告無理由而駁回其聲請，當場釋放被告，則被告豈非無故多被拘束人身自由24小時，甚且亦無法透過冤獄賠償法獲得賠償。雖只有24小時之人身自由拘束，但對被告而言卻是基本人權之侵害，實不容輕忽。

五、如羈押聲請之審查法官決定駁回檢察官之羈押聲請，檢察官本

---

此統計資料與本研究前揭案例顯示，固然極少數法院駁回羈押聲請案件造成社會譁然，但如果因為這些極少數案件就要求大幅改變現行法制與法院組織體制，尚非適宜。法務部，「95年法務統計重要指標分析」，網站位置：<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/76271912327.pdf>

應負擔敗訴駁回聲請的風險，不應間接將此不利益轉嫁由被告負擔。且修正草案另主張檢察官受通知應到場補提證據及理由，若然，則法官尚無法形成准駁羈押聲請心證時，勢必會再通知檢察官到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據，如最後法官仍為駁回羈押聲請之決定，檢察官之再次舉證仍無法說服法官形成准予羈押聲請之心證時，更應自負被告釋放之責任，豈能透過即時抗告制度將此責任轉嫁由被告負擔。

六、檢察官提起即時抗告階段，應該注意的是被告人身自由事實上仍然遭受拘束的問題，並非是屬法院所進行之程序，或被告仍留置於法院內，就無侵害被告人身自由的問題。

七、任何制度之設計本有其盲點，無法規範縝密致被告無法利用制度之空窗取得逃亡之機會，對羈押處分以準抗告救濟之，雖無法完全避免極少數被告逃匿的可能，但至少在程序上、時效上已較抗告程序縮短許多。諸如偵查程序受羈押之被告，法官撤銷羈押，檢察官不服而抗告，難道因抗告法院亦可能撤銷原裁定，故應修法繼續拘束被告24小時？

八、賦予被告相對等之提起即時抗告的權利，係屬於權利救濟程序，而檢察官不服法院駁回羈押聲請裁定而提起即時抗告，係屬限制人民權利的問題，兩者本屬面向不同，怎可相提並論？更進而導出即時抗告審查期間可再暫時拘束被告人身自由24小時的論點？

九、法官命交保之決定後，於候保時間被告尚未釋放，只要該管法院合議庭即時因應迅速召開合議庭審理，應可避免部分少數被告於具保後不知去向之情形發生。

十、羈押本與無罪推定原則存有高度緊張關係，今為滿足檢察官達到羈押之目的，而修法繼續拘束被告人身自由24小時，是否會加遽羈押與無罪推定原則之緊張關係，殊值深思。

十一、修正草案不僅賦予檢察官即時抗告，被告亦有此項權利，且

未限定案件類型，則如所有被告只要以言詞敘述理由抗告，則原審法院即需停止原裁定之執行，之後地方法院合議庭是否能因應如此眾多之被告抗告案件，要非無疑。

十二、羈押之目的，既在於確保追訴、審判、執行或預防被告的反覆實施犯罪，而將被告拘禁之強制處分，除嚴重剝奪被告之自由權外，並對被告之名譽及人格權造成極大不利之影響，為保障被告基本人權並兼顧公共秩序之維護，尤須注意比例原則及正當法律程序原則，自不應以羈押作為彌補行政上境管可能缺失之手段。

十三、憲法第8條第2項規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，...並至遲於24小時內移送該管法院審問。」但值得注意的是，並非在24小時內將被告移送到法院即合乎憲法之要求，至於如何處置移送到法院之被告皆與憲法本項規定無涉。本項規定之解釋，除了「告知義務」與「24小時內移送法院義務」外，解釋上尚包括：「如欲繼續限制人民人身自由必須得到法院許可」，亦即須由法官依據法律規定，進行法定程序而許可後，方可繼續限制人民的人身自由。惟觀諸修正草案之即時抗告制度，被告被移送到法院後，卻可以在未得法院之許可而繼續限制被告的人身自由達24小時之久。此一規定似與上開憲法第8條第2項規定之解釋有違。

十四、本法第93條第2項：「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...聲請該管法院羈押之。」明確允許檢察官僅有24小時的準備聲請羈押期間。此一限制性規範係基於憲法第8條第2項規定而來，學說上認為，此項規定是為防止國家恣意或違法地侵害人民的人身自由。但按修正草案之即時抗告制度的設計，讓檢察官在原有24小時的準備聲請羈押期間用盡，且其羈押聲請復遭法院駁回後，在被告人身自由同樣處於受限制的情況下，另外多出24小時的準備

聲請羈押期間。而此24小時期間的取得，是在「法院已駁回羈押聲請」、「檢察官之單方決定」、「無須任何特殊理由，只要當庭以言詞或書面敘理由而提出」等情況下即可，無形中將偵查中準備聲請羈押期間延長最多可達48小時。

關於此項救濟制度之爭議，另涉及羈押裁判之性質，本研究認為：如將聲請羈押准駁之性質視為處分，適用本法第416條之準抗告救濟程序，不待修法，即可適度使聲押之相關法律效果儘速確定，利於偵查程序之進行，再透過審判實務運作限定該管法院合議庭於一定短時間內自為羈押准駁之決定即可。退萬步言，如果真為要避免極少數被告於法院駁回羈押聲請而釋放後不知去向，因而採修正草案即時抗告制度，對於合議庭決定不予以羈押之被告，則務必搭配補償被告之措施，例如將受拘束之24小時折抵日後有罪判決之刑期，或修改冤獄賠償法使被告獲得金錢上之賠償。

附為敘明的是，民間司改會版修正草案刪除本修正草案第 406 之 1 第 2 項規定，其理由說明為：「司法院版本之羈押即時抗告制，將使許多無辜、不應羈押之被告，遭受額外 24 小時之人身自由拘束，有侵害人權之虞，甚不適當，爰刪除第 2 項、第 3 項之規定。」而只同意保留修正草案第 406 之 1 第 1 項：「偵查中檢察官聲請地方法院羈押被告之案件，檢察官或被告不服該管地方法院簡易庭法官關於羈押、具保、責付或限制住居之裁定者，得抗告於該管地方法院合議庭。」事實上，民間司改會版之主張結果（抗告於該管地方法院合議庭），與本研究主張羈押為處分性質，以準抗告程序救濟之，無甚區別。

法務部 95 年度委託辦理  
「羈押駁回之抗告制度」研究案

## 第六章 駁回羈押聲請救濟期間拘束被告 人身自由之合憲性基礎

憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」因此從本條憲法規定之反面解釋言，在「為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」所必要者時，得以法律規定限制人民之自由權利。另觀諸憲法第 8 條第 1 項規定：「人民身體自由應予保障，...非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」綜觀上開憲法條文之規定，人民之自由權利亦非絕對不可限制，只要在符合憲法第 8 條與第 23 條規定之要件時，人民之自由權利仍得予以適度限制。而憲法第 8 條與第 23 條規定限制人民人身自由之要件，本研究認為應符下列各項原則：

### 第一節 正當法律程序原則

偵查程序乃國家追訴犯罪，以行使追訴權之程序。在整個程序中，不但人民基本權利最易受到侵害，而且其之結果，往往產生剝奪被告之人身自由或財產之具有嚴厲性與痛苦性的法律效果。況且，偵查機關踐行偵查程序，必須兼顧真實發見與人權保障，在人權保障的原則下，追求犯罪追訴之準確性與公平性。因此，整個偵查程序必須遵守正當法律程序原則，始足達成刑事訴訟之目的。

「正當法律程序」(due process of law) 之概念，源自於1215年英國大憲章 (Magna Charta) 第39條規定：「自由民非依國法而受其同輩之合法審判者，不得逮捕、禁錮、剝奪其財產、逐出於國外，或加以任何傷

害。」藉此使自由民享有免於違法逮捕、拘禁、體刑或放逐等之自由。<sup>154</sup>因此，正當法律程序原則的目的，主要在於保障人民生命、身體、自由、財產等基本權利免於遭受國家司法機關恣意與不合理的侵害。<sup>155</sup>

所謂正當法律程序原則，乃指整個刑事訴訟程序（包括偵查、起訴、審判與執行等程序）的進行，必須依據法律所明定之程序規範，而且所有之法定程序的規定內容必須是公平而正當合理。一方面，使國家司法機關受到程序規範之拘束與限制，而能夠透過此等法定程序，得以兼顧發見真實與保障人權，正確無誤而公平合理地行使刑罰權；另一方面，則使所有參與刑事訴訟程序之訴訟主體彼此間，具有「武器對等性」，而能處於平等之訴訟地位，且依據法定程序參與刑事訴訟程序，行使訴訟權利，而受到公平的追訴與審判。

### 第一項 正當法律程序之種類

學理上將正當法律程序，區分為「程序性正當法律程序」(procedural due process of law) 與「實質性正當法律程序」(substantive due process of law)。前者為關於國家司法機關欲限制或剝奪人民基本權利時，應遵循何種程序方為正當的問題；後者為關於法院審查法律之內容，確保其為「公平」的問題。<sup>156</sup>因此，欲瞭解正當法律程序原則的內涵與運作，必須從探究「程序性正當法律程序」與「實質性正當法律程序」著手。

#### 一、程序性正當法律程序

此為正當法律程序傳統的意涵，是指將程序性正當法律程序與國會或法律的程序或執法的方式結合，進而導出在做成決定或判決前，須先舉行「聽證程序」(hearing)，只要環境、情況允許，就必須進行公平而

<sup>154</sup> 陳運財，「偵查之基本原則與任意偵查界線」，刑事訴訟與正當之法律程序，台北：元照出版公司，1998年9月，頁9。

<sup>155</sup> 湯德宗，「論憲法上的正當法律程序保障」，憲政時代（台北），第25卷第4期，民國89年4月，頁4。

<sup>156</sup> 湯德宗，「論憲法上的正當法律程序保障」，前揭文，頁5。

無私的聽證程序。<sup>157</sup>程序性正當法律程序涉及法律執行的方法，根據美國學者韋伯斯特（Daniel Webster）的著名定義，這種程序要求「判決前需先行聽證，根據調查結果進行起訴，審問結束後才能做出判決。」只有這樣，公平的本質才能獲得維護。<sup>158</sup>

為適用此項原則，美國發展出「二元或二階分析法」；亦即首先界定係爭的利益是否為「生命、自由或財產」等人民基本權利，若為肯定，則再判斷用以剝奪或限制該等基本權利的程序是否正當、充分。<sup>159</sup>關於此項問題，美國法制有較完整的發展，認為所謂「程序正當」至少應符合下列三項要求：（一）要有合理之通知（reasonable notice）。所謂合理之通知，不僅指被處分人應受被處分事項之合理說明，同時更包括被處分人應在某一合理時間內接獲通知；至於是否合理，則須依案件的性質做客觀之認定。（二）被處分人有提出證據與陳述之機會（present evidence and opportunity to be heard）。此一程序是否公開，或是否依一定形式進行，均非所問，得依案件之性質決定。（三）須有公正之審判機關（fair tribunal）。<sup>160</sup>其中，關於侵害自由或財產的決定，至少應在事前給予被處分人「通知並依案件性質適當之聽證機會」，且聽證程序應在侵害處分生效前舉行，以便得以及時阻止違法或不當的侵害發生；但遇有特殊理由時，事後給予聽證機會亦不違反正當程序之要求。<sup>161</sup>

然所謂「程序正當」並非指凡涉及人民自由或財產權利之剝奪或限制，皆須經過法院審判程序，而是應斟酌案件性質、受到不利影響的私人利益、限制或剝奪私人利益的方式、限制或剝奪私人利益之理由，有

<sup>157</sup> 傅崑成等編譯，美國憲法逐條釋義，台北：123 資訊公司，1991 年 8 月，頁 119。

<sup>158</sup> 結構群編譯，美國憲法釋義，台北：結構群文化事業公司，民國 81 年 3 月，頁 269-270。

<sup>159</sup> 林國漳，「淺釋行政法學上之『正當法律程序』原則」，行政法之一般法律原則，台北：三民書局，1994 年 8 月，頁 61。

<sup>160</sup> 史慶璞，「『正當法律程序』條款與美國刑事偵審制度」，輔仁法學（台北），第 14 期，民國 84 年 6 月，頁 53-54。

<sup>161</sup> 湯德宗，「論憲法上的正當法律程序保障」，前揭文，頁 4-5。

無替代程序、限制或剝奪私人利益所欲追求的公共利益、以及公益與私益之衡量等因素綜合認定。

## 二、實質性正當法律程序

實質性正當法律程序之概念，乃從1890年以後逐漸發展形成，係指就法律的內容，亦即法律的目的，與其程序上的安排，以決定是否合法。<sup>162</sup>它要求法院確信法律--不僅僅是使法律付諸實施的程序，而且是法律的目的--公平、合理及正義。<sup>163</sup>亦即此項原則主要針對法律之內容，運用此項原則，使法院得以審查法律之內容，確保法律的公平、合理與正義。因此，所謂「實質正當」包括：(一) 法律須為達成合法目的之合理手段；(二) 須為對人民權利限制最少者；(三) 法律規定（要求或禁止）須明確，俾使人民知所遵循；(四) 其功能主要在於確保國家權力作用之實質公平。<sup>164</sup>

### 第二項 正當法律程序之內涵

正當法律程序原則係一概括性原則，其主要內涵包括：法律性原則、公平程序原則與禁止強制自證有罪原則等。<sup>165</sup>

#### 一、法律性原則

正當法律程序原則首先要求所有之刑事訴訟程序必須符合法律性原則。所謂法律性原則又稱為法律保留原則，乃指刑事訴訟程序之踐行規則，必須以法律加以規範，法律所未規定之偵查、追訴、審判或執行，國家司法機關即不得為之。人民對於國家司法機關非依法定程序而為之逮捕、拘禁，審問或處罰，得拒絕之。如此，透過法律性原則，用以限制或拘束國家司法機關之偵查、追訴、審判與執行，以達到保障人權之

<sup>162</sup> 傅崑成等編譯，美國憲法逐條釋義，前揭書，頁 119-120。

<sup>163</sup> 結構群編譯，美國憲法釋義，前揭書，頁 277。

<sup>164</sup> 湯德宗，「論憲法上的正當法律程序保障」，前揭文，頁 5。

<sup>165</sup> 林山田，「論正當法律程序原則」，軍法專刊（台北），第 45 卷第 4 期，民國 88 年 4 月，頁 1-2。

目的。

本法第 1 條第 1 項開宗明義規定：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。」即明揭本法之法律性原則，並在本法中明定國家司法機關實施偵查、追訴、審判與執行之程序，以及規範使用強制手段而足以剝奪或限制受處分者之自由或權利的各項強制處分，包括：傳喚、拘提、逮捕、緊急逮捕、羈押、搜索或扣押等之法律要件與法定程序（本法第 71 條至第 92 條，第 101 條至第 153 條等之規定參照）。以此本法之諸多法定程序與要件，配以刑事實體法之罪刑法定原則，一方面，使國家司法機關得以符合法治國原則地行使刑罰權；另一方面，使憲法明揭之保障人民基本權利，特別是訴訟權（憲法第 6 條之規定參照）、平等權（憲法第 7 條規定）與人身自由（憲法第 8 條之規定參照），透過法定程序規則，得以具體落實。

## 二、公平程序原則

正當法律程序原則除要求刑事訴訟程序由法律明定之法律性原則外，尚要求法定程序必須符合公平程序原則。所謂公平程序原則<sup>166</sup>，乃指為落實憲法所保障之訴訟基本權利，在刑事訴訟程序中，必須建構各種相關之制度或程序，使國家司法機關踐行偵查、追訴、審判與執行程序時，得以達成公平程序之目的。公平程序原則係具有法律技術意義的刑事訴訟原則，此項原則要求刑事訴訟程序應盡其最大可能地體現憲法之精神與價值，對於違反公平程序原則的刑事訴訟程序，在本法上則規定得做為提起第三審上訴之理由（本法第 379 條、第 280 條之規定參照），或是構成一種「訴訟障礙」事由，即對於重大之違反，則有可能導致喪

<sup>166</sup> 做為支配德國刑事訴訟法原則之一的公平程序原則，於德國刑事訴訟法並未明文規範，而純係由德國聯邦憲法法院所創設。德國聯邦憲法法院於 1969 年裁定中，第一次提及公平程序原則。該裁定主要係認為基於公平程序原則，被告不應是刑事訴訟之客體，且認為公平程序原則係源出於法治國原則。何賴傑，「正當法律程序原則--刑事訴訟法上一個新的法律原則」，憲政時代（台北），第 25 卷第 4 期，民國 89 年 4 月，頁 37。

失國家刑罰權之法律效果。

偵查程序乃刑事追訴與審判程序的基礎，沒有公平詳實的偵查，不可能有公平的追訴與審判程序，故公平程序原則所建立之制度或法定程序，並非只適用於審判程序，亦應適用於偵查程序。例如偵查辯護制度之設置，使被告在偵查中亦得選任辯護人（本法第 27 條第 1 項之規定參照）；又如迴避制度之設置，亦使法官迴避之規定，準用於檢察官及辦理檢察事務之書記官（本法第 26 條第 1 項之規定參照）。

公平程序原則除了上述意涵之外，尚應包括下列之刑事訴訟制度或法定程序：

#### 壹、被告之訴訟主體性地位

被告在刑事訴訟程序中，已非昔日只是國家司法機關偵查、追訴或審判之客體角色，在今日公平程序原則支配下的刑事訴訟程序，要求被告必須具有獨立之法律地位，而屬享有訴訟權利且負有訴訟義務的訴訟主體。被告做為刑事訴訟程序中兼具積極參與訴訟權以及消極參與程序權之訴訟主體，始得行使憲法與本法所賦予之訴訟權利，並藉辯護人之協助，而與同為訴訟主體之檢察官，具有同等的程序法律地位，使兩者儘可能地達到武器對等之境界。

偵查程序因係採偵查密行原則，欠缺社會之監督機制，且本法對於偵查機關又有諸多授權，而足以限制或剝奪被告之基本權利，因而使被告與偵查機關之間，形成武器顯然不對等的情形。被告在偵查中居於低劣的法律地位，只有消極參與程序權，而欠缺其在審判程序中之積極參與訴訟權，故在本法中宜強化被告的法律地位。

#### 貳、辯護制度

被告一般均缺乏法律專門知識，難以自行行使訴訟防禦權，尤其一旦遭受國家司法機關之逮捕或羈押，因身處與外界隔離的狀態，加上心

理不安與不確定感等因素，愈形立於孤立無援之不利地位。

因此，辯護人選任權是使被告有效進行訴訟行為之前提性權利，也是防止違法偵查與確保審判公正進行的必要權利，係被告於刑事訴訟程序中，最重要而基本的訴訟權利。

尤應注意者是，辯護人選任權之保障，並非僅止於形式上賦予選任辯護人的機會而已，本法中有關辯護人與逮捕、羈押中之被告的接見交通權、偵訊時在場權的保障，均是為達成上述確立偵查中辯護制度所需之重要內容，亦屬正當法律程序原則的保障範圍。

### 參、受告知權利

被告並非熟知法律的專家，受告知權利的規範目的，即在於透過課予國家司法機關告知義務的方式，保障不知法律的犯罪嫌疑人或被告，也能在充分了解自己的處境與訴訟權利（尤其是緘默權與選任辯護權）的情況下接受訊問，據此決定其反應的模式。例如決定陳述與否，決定選任辯護人與否，決定請求調查有利的證據與否，以達公平程序之目的。

### 三、禁止強制自證有罪原則

正當法律程序原則禁止偵查機關強制被告自證有罪。禁止強制自證有罪原則又稱不自證己罪原則，乃指偵查機關不得強制任何人證明自己有罪或對自己提出控訴。<sup>167</sup>保護自己免受刑事追訴與處罰，乃是人性之常，在偵查程序中必須禁止司法警察（官）、檢察官使用強制手段，迫使被告對自己提出控訴或證明自己有罪，包括禁止強制取得被告之自白或其犯罪之證據。否則，若無此等禁止規範，不但有違人性，而且極易造成刑求拷問之違法偵查，濫用強制力逼供取證，嚴重侵害人性尊嚴與基本人權。

<sup>167</sup> 最高法院 91 年度台上字第 4721 號、91 年度台上字第 4798 號、92 年度台上字第 1457 號、92 年度台上字第 1456 號、92 年度台上字第 2570 號、92 年度台上字第 2753 號、93 年度台上字第 664 號、93 年度台上字第 2240 號等判決參照。

法律不外乎人情，刑事實體法雖然對於偽造、變造，湮滅或隱匿關係他人刑事被告案件證據之行爲，設有處罰規定（刑法第 165 條），但對於偽造、變造、湮滅或隱匿關係自己刑事被告案件證據之行爲，則不加處罰。同理，在本法上自亦應肯定自我保護之人性，而禁止偵查機關使用強制手段，迫使被告自證己罪。

### 第三項 正當法律程序之判斷準則

「正當性」的概念，係正當法律程序原則之核心概念。但程序是否具「正當性」，其判斷標準爲何？是適用正當法律程序原則最易引起爭議之所在。基本上，「正當性」概念與「合法性」概念應予以區別，兩者的存立基礎並不相同。前者係屬價值層面之判斷，後者則屬工具層面之判斷。而如何的偵查程序始可謂具程序「正當性」？如上所述，於偵查中，偵查機關所進行之程序必須符合法定程式，此種程序嚴格性之要求，主要係基於法安定性、實質真實發見、正義理念、程序理性等程序功能而產生，亦係本於工具性而爲設計。<sup>168</sup>而其「正當性」的判斷準則，有下列四說：

#### 一、歷史解釋基準

歷史解釋法（historical approach），乃指判斷某項程序是否符合程序正當性時，其判斷重點應在於探求立法者之原意，是否爲當初立法者冀望之程序，以作爲程序正當性之判斷基準。美國聯邦最高法院於 1855 年 *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.* 乙案中，首度以之作爲法律程序正當性的判斷基準。在該案中美國聯邦最高法院大法官揭示，欲判斷有無違反正當法律程序原則，首先必須檢視該程序有無違反憲法條文本身，若無違反，再參照在其祖先自英國移民以前，存在於英

<sup>168</sup> 何賴傑，「正當法律程序原則--刑事訴訟法上一個新的法律原則」，前揭文，頁 39。

國實定法及習慣法中之既有的程序用法及程序模式。<sup>169</sup>

以歷史解釋法作為程序正當性的判斷基準，其優點在於判斷時可在立法理由中尋得立法者的真意，探求立法者所欲規範的客觀意旨，以求適用於現時所存在之爭議。然而，以此種探求立法者立法當時之原意，作為法律解釋標準的方式，將遭遇無法因應社會環境的變遷，以及無法符合現代社會需求的困境。加以社會之發展，人與人之間的互動較以往更為密切，而某些新興的法律問題，在法律上所引發的種種爭議，已非當初立法者所能預見，更遑論求諸於古早之法律與判例。因此以歷史解釋法做為程序正當性的判斷基準，已無法因應現代社會之需求，所以在1884年Hurtado v. California乙案中，美國聯邦最高法院便將歷史解釋法的判斷基準予以推翻。<sup>170</sup>

## 二、利益衡量基準

利益衡量法（balancing tests），指法律程序與所欲完成之目的間，必須基於合理之需求（reasonable necessary），且對於個人權利之限制必須不得過度嚴苛（not unduly oppressive），法律不能假公益之名而恣意干預私人權利，亦不能對於合法之諸多不同利益，課予超乎平常且不必要的限制（unusual and unnecessary）。<sup>171</sup>

在偵查中，必然存有雖為法治國原則所保障，但於個案情形卻發生衝突之諸多不同利益（例如實體真實發見、訴訟迅速、偵查效率、人民基本權利保障、正義法感、法安定性要求等），因而不但立法者於制定實定法時，必須權衡各該利益，以妥適決定其欲選擇的利益為何，且司法機關於解釋適用實定法時，亦常須為利益權衡。基本上，各該利益於法律上之地位，並無孰優孰劣或孰先孰後之區別。做為權衡之對象而言，

<sup>169</sup> Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co., 59 U.S. 272 (1855) .

<sup>170</sup> Hurtado v. California , 110 U.S. 516 (1884) .

<sup>171</sup> Lawton v. Steele , 152 U.S. 133 (1894) .

完全係立於同等位階，縱使人民之自由權或訴訟權利，與偵查之公共利益相較，亦不能認為後者應優於前者而受保護。蓋人民自由權或訴訟權利之保障，亦為偵查之公共利益的客體，而非僅單純為私人利益。

而利益衡量的程序功能，係為確定在個案情形，於何種條件下，何種利益享有較高位階而應優先選擇適用。例如本法第 114 條第 1 項第 2 款規定，因懷胎 5 月以上或生產後未逾 2 月者，不得羈押之事由，即係立法者衡量被羈押人之身體權與偵查程序順利進行之公共利益而選擇優先保障前者。又如於刑事司法上，對於證據使用禁止之判斷，實務亦以利益權衡方式決定，<sup>172</sup>凡此均為適例。

另美國聯邦最高法院於 1976 年 *Mathews v. Eldridge* 乙案中，<sup>173</sup>大法官包威爾（Powell）揭示：「是否符合正當法律程序之判斷，應考量三項因素：（一）被官方行為所影響之私人利益；（二）所用之程序會錯誤地剝奪此私人利益之風險，及因任何額外或替代之保障所生之可能利益價值；（三）政府之利益，包括此替代或額外程序所生的財務或行政之負擔或功能之減損。」亦是採取利益衡量之觀點，做出「合理折衷」（a reasonable accommodation）的判斷。該項判斷準則綜合考量「私人利益之保障」、「執法之效率」、「財政與行政負擔」及「社會成本」等多項法益，判斷法律程序「合理折衷」之正當性，形成明確的客觀標準，兼顧理想與現實實

---

<sup>172</sup> 最高法院於民國 87 年 10 月 30 日宣示，參照憲法第 23 條比例原則，及司法院大法官會議釋字第 384 號、第 396 號、第 418 號等解釋意旨，違反法定程序取得的證據，若有害於公平正義者，該院均將依具體個案作成判例，予以排除，以規範違法蒐證。同時，司法院刑事訴訟法研修會擬增訂第 158 條之 4 草案，將有無證據能力的認定職權，賦予法官權衡人權保障與公共利益後決定。司法院版與最高法院版在判斷證據應否排除時，列出七項綜合考量要項，由法官本諸我國立憲精神，按個案違法情節，綜合裁量後認定。該七要項有：一、違反法定程序之情節；二、違反法定程序之主觀意圖；三、侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重；四、犯罪所生之危險或實害；五、禁止使用該證據對於預防偵查機關違法偵查之效果；六、偵查機關發現該證據之必然性；七、證據取得之違法對被告訴訟防禦不利之程度。王兆鵬，「證據排除法則的相關問題」，刑事法雜誌（台北），第 43 卷第 3 期，民國 88 年 6 月，頁 26。

<sup>173</sup> *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976) .

務態度，諸值我國參考。<sup>174</sup>

### 三、比例原則基準

比例原則乃源自於法治國原則的一項憲法原則，其內涵包括三項要件：適當性（合目的性）、必要性（損害最小）、以及狹義的比例性。<sup>175</sup>此三項要件彼此環環相扣，例如在偵查中，偵查機關欲以公權力為基礎而為干預性之羈押被告，以避免被告串證、滅證、逃亡、藏匿而有利於偵查程序之順利進行，雖此項羈押行為符合適當性（即實施羈押行為確實可避免被告串證、滅證、逃亡、藏匿而有利於偵查程序之順利進行），而且也符合必要性，（即此項羈押行為在避免被告串證、滅證、逃亡、藏匿而有利於偵查程序之順利進行的各種行為中對於被告法益的侵害最小），但若不合乎狹義的比例性（即所侵害之被告法益與所取得的結果間，顯然不成比例而有失均衡），則該項羈押行為也會因此而失去其應有之比例性，亦即並不具備程序正當性，而認為該項羈押行為不合理。

因此在判斷偵查程序正當性的標準時，應考量的因素，除有被偵查行為所影響之人民利益，以及偵查公共利益此兩者間的衡量外，更重要的是偵查手段與偵查目的間必須合乎比例原則。亦即不能只為達成偵查機關所欲追求之偵查目的，而置人民基本權利於不顧，其所使用欲達成偵查目的之手段，與對於人民基本權利之侵害，兩者間不能明顯有失均衡，此即所謂「超量禁止」。<sup>176</sup>否則其所實施之程序（或手段），當然不符合正當法律程序原則的要求，應被視為不具程序正當性。

依上所述，偵查程序之比例原則應包含有三項內涵：（一）欲達成目的所使用的方法手段，必須是能夠達成目的之手段，亦即不能選擇使用

<sup>174</sup> 羅明通，「憲法上正當法律程序之判斷基準--由釋字第 384 號解釋談起」，羈押權釋憲案相關資料輯要，台北：法務部，民國 85 年 6 月，頁 861-864。

<sup>175</sup> 林山田，刑事程序法，前揭書，頁 57。

<sup>176</sup> 葉俊榮，「環境行政之正當法律程序」，國立台灣大學法學叢書（76），台北：作者自版，民國 86 年 11 月，頁 57。

無法達成目的之方法，此稱之為適當性原則或合目的性原則；(二) 如對所欲達成的目的，有多種可供選擇之方式，必須選擇損害或侵害最小的方式為之，此稱之為必要性或損害最小原則；(三) 縱使所選擇的方式係可以達成目的，而且也是損害最小的方式，但以該方式所侵害的法益與所欲達成的目的（或所欲獲得之利益）之間，不得有顯著之不成比例的狀況存在，此稱之為狹義的比例性原則。

#### 四、人性尊嚴基準

人性尊嚴基準的判斷方法，包括下列兩項準則：

##### 一、人之主體性地位

作為集合概念所理解的「人民」，是由各個獨立自主的個人所構成，而各個獨立自主的個人，不但構成憲政國家的基本元素，且在憲法所建構的國家秩序下，個人絕不僅是受統治的「客體」，而是以「主體」的地位構成國家秩序的要素，並參與國家秩序的形成。因此當人民被國家司法機關視為客體或手段，而不具程序主體性地位時，則該程序必當違反正當法律程序原則。

##### 二、人之最後目的性

人之存在，本身就是目的，而且是最高與最後的目的，不得以其他理由加以更替。國家是為人民而設立，而非是人民為國家而存在。所以國家不得以任何藉口或理由，把人民貶抑為其統治作用的客體或手段；相反地，國家應積極努力為人民排除危害，增進人民利益，這是國家存立的基本任務，而非國家對人民的恩賜。人性尊嚴的判斷基準，其目的即在於保護被告之人格權，不致被國家司法機關恣意侵害。於刑事訴訟程序上，人性尊嚴正是誠命：「被告不能被降為刑事訴訟程序之客體」<sup>177</sup>，且因而不能以強暴脅迫等不正方法對被告訊問（本法第 98 條之規定參

<sup>177</sup> 李震山，「人性尊嚴之憲法意義」，警察任務法論，高雄：登文書局，1998 年 3 月，頁 13。

照)，承認被告之緘默權（本法第 95 條第 2 款之規定參照），執行拘提逮捕時，應注意被告之身體及名譽（本法第 89 條之規定參照）、不得羈押事由之明定（本法第 114 條之規定參照）等，皆係尊重人性尊嚴的具體規範。

刑事訴訟程序雖在確認被告之犯罪事實及侵害法益的程度，但刑事訴訟程序本身即帶有倫理性格，亦為淨化倫理之過程。被告與社會大眾得以藉諸刑事訴訟程序而相互和解寬容，始能達成創造法和平性之刑事訴訟最終目的，因而刑事訴訟程序並非是對被告的淘汰或開除程序，刑事訴訟程序更應藉著尊重被告自主及人格的自我開展而發揮刑罰之整合功能。此種基於人本思想的人性尊嚴理念，其目的即在保護被告之人格權，不致被國家司法機關恣意侵害。

## 第二節 強制處分法定原則

### 一、形式意涵

所謂「法定」係指有關強制處分之要件及程序等事項，均應事先以法律明文規定之意。偵查機關蒐集或保全證據，原則上應使用任意處分方式為之，以避免侵害人民基本權利；但於例外情形，為實施偵查以確保國家刑罰權之具體實現，於偵查中，實際上固有限制被告或第三人之身自由、居住或財產權益的情況，致有實施強制處分之必要。<sup>178</sup>

然而，偵查機關實施強制處分動輒侵害人民基本權利，為防止偵查機關濫用強制處分，因此憲法第 23 條明揭，因維持社會秩序或增進公共利益等有必要限制人民基本權利時，應事先以法律明文規定。<sup>179</sup>且憲法

<sup>178</sup> 陳樸生，刑事訴訟法實務，台北：作者自版，民國 88 年 6 月，頁 179；黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論（上冊），台北：三民書局，2004 年 9 月，頁 134。

<sup>179</sup> 關於憲法第 23 條基本人權限制之規定，學者有稱之為「憲法保留原則」。然從憲法保障人民

第 8 條更具體地就人民基本權利中最基本之人身自由予以保障，該條文中規定，任何人非經法律事先明定要件、程序，不得剝奪或限制其自由權利；關於限制人民人身自由之逮捕拘禁的強制處分（除現行犯之逮捕由法律另定外），非由司法或警察機關依法定程序不得為之，直接明文揭示強制處分法定原則。因此，強制處分法定原則係憲法第 8 條與第 23 條所揭示之偵查程序基本原則之一，應無庸置疑。

基於上述憲法之要求，本法乃於第 1 條開宗明義宣示，犯罪非依本法或其他法律所定之訴訟程序不得追訴處罰，即屬強制處分法定原則之具體表現。故本法為期發見真實，以確定具體刑罰權，雖例外地容許偵查機關可使用足以侵害人民基本權利的強制處分，但同時對於各項強制處分之實施，則嚴格要求須有事先的法律明文依據始得為之，藉以防止強制處分之濫用。由此觀之，強制處分法定原則實為調和程序上被告人權之保障與實體上犯罪真實之發見的重要法則。<sup>180</sup>

是以，雖偵查機關已有足夠理由及必要，認應採取強制處分限制人民基本權利，但除非法律已規定程序型態要件、方式及效果，否則仍不得逕行施以強制處分。因此，本法乃依據實施對象的性質，分別規定強制處分之種類，一是因保全被告所為之拘提、逮捕、羈押，屬對人之強制處分；另一是收集保全證據之搜索、扣押、勘驗，屬對物之強制處分。至於因調查證據及犯罪情形之必要，所為之傳喚、勘驗處分之身體檢查，以及因鑑定被告心神或身體狀態之必要，將其送入醫院或其他處所的處分，則可歸屬於對人之強制處分。<sup>181</sup>而不論是對人抑或對物之強制

---

基本權利之本旨言，本條文應可實質地解釋為寓有法律程序正義（適正程序）之精神；亦即，任何人若無法律事先所明定之要件、程序為依據，不得剝奪或限制其自由權利。關於「憲法保留原則」參照陳新民，憲法基本權利之基本理論（上冊），台北：元照出版公司，2002年7月，頁182以下。

<sup>180</sup> 學說上亦有稱此為強制處分之「合法原則」。蔡墩銘，刑事訴訟法論，台北：五南圖書公司，民國91年10月，頁157。

<sup>181</sup> 將刑事訴訟法上所規定之強制處分種類，區分為對人之強制處分與對物之強制處分，乃形式

處分，有關各該處分的要件、理由、程式以及執行後之處理等事項，本法分別設有條文予以規範。

由此可知，強制處分法定原則實具有處分之明文規範（法律對處分要件、程式之明定）與運用執行上的防弊措施之雙重門檻作用，以防止偵查機關濫用強制處分侵害人民權益之危險發生。

## 二、實質意涵

強制處分法定原則所要求的內容，並非僅形式上以法律事先明文規定各項強制處分之理由、要件、程序等事項即為已足；其所規定之理由、要件、程序尚須具備內容明確、合理及適當之要求。內容之明確性原則及正當性原則，亦是強制處分法定原則實質上不可或缺的內涵。

蓋強制處分法定原則若僅形式地要求各項強制處分之要件和程序以法律事先規定即可，而不論其規定之內容是否具體明確或其程序是否符合公平正義，則國家將可因有確保刑罰權實現之必要，恣意地制定強制處分之要件不明確，執执行程序有瑕疵的「明文」，以擴張「合法」強制處分的範圍，而導致人民基本權利遭受偵查機關不當之侵害，顯然有違憲法以強制處分法定原則，保障人民基本權利免受偵查機關不當侵害之精神。

特別是於實務運作上，明確性原則之適用更具重要意義。基於明確性原則之要求，要求實務運作應儘量特定實施的對象與範圍，以防止強制處分的濫用。因此，法律上就強制處分之型態、理由、要件和程式雖有明文規定，但仍須進一步檢視其規定之內容及執行運作，有無具備明確性與正當性，始能認定是否符合強制處分法定原則之實質內涵。

---

上依對象之不同所為之概略分類。實質上，對物之強制處分亦當然帶有直接排除所有人或占有人對物之支配，因此對物之強制處分乃兼含有對人強制之色彩。黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論（上冊），前揭書，頁 135。

### 第三節 強制處分令狀原則

#### 一、強制處分令狀原則之意義

偵查機關欲實施強制處分，涉及人民之人身自由、隱私、財產、名譽等權利的限制或剝奪，而此等權利復為憲法所保障之人民基本權利，不容偵查機關任意為之，但亦非謂人民基本權利完全不得限制或剝奪。偵查機關何時得如何限制或剝奪人民基本權利？就憲法精神言，應由「中立且獨立超然」的機關判斷，此一「中立且獨立超然」的機關，應為司法機關而非偵查機關本身。以美國法制為例，其聯邦憲法雖未明文規定何機關有權決定偵查機關可否實施強制處分，何機關有權簽發強制處分令狀，但其聯邦最高法院解釋，認為唯有「中立且獨立超然的司法人員」（Neutral and detached judicial officer）始能為之。此一理念應不分中外，不分刑事訴訟構造係採職權原則抑或當事人主義，只要為法治國家均應皆然。

因此本法規定，偵查中偵查機關因偵查犯罪，如認為有實施強制處分之必要時，除法律另有規定者外，應事先以書面記載案由、實施強制處分之種類、對象、理由，向管轄法院提出聲請，由其為實質審查聲請是否具備相當理由，以為准駁依據。法院實質審查後，如認為偵查機關聲請實施強制處分具相當理由者，則簽發強制處分令狀予聲請之偵查機關依核准內容執行之；如認為偵查機關聲請實施強制處分不具相當理由者，則駁回偵查機關之聲請，偵查機關則不得實施強制處分。

#### 二、強制處分令狀原則之立論基礎

審核偵查機關得否實施強制處分，亦即強制處分令狀之核發權人，應屬「中立且獨立超然的司法人員」，而非偵查機關本身，其主要理由有：

(一) 偵查機關不能做出正確判斷

對於何時應發動強制處分，偵查機關往往因偵查犯罪之職責所在，而不能做出正確的判斷，此為最常被提出的令狀原則論點之一。例如押票之簽發，必須有得羈押之實質原因，即本法第 101 條第 1 項「非予羈押，顯難進行追訴」、第 101 條第 1 項之 1 之「有羈押之必要者」，而社會大眾不信任偵查機關就羈押是否具有實質原因，能做出正確的判斷，因此法律之設計，乃將得否羈押之實質理由，委由法官決定，因此僅法官得簽發押票，偵查機關無權為之。

(二) 預防無實質原因的強制處分實施

搜索、扣押、拘提、羈押等強制處分的實施，係對人民隱私權、財產權、自由權的侵害，而該等權利皆為憲法上所保障的人民基本權利，因此必須有「相當理由」的實質原因，<sup>182</sup>始得為之。強制處分令狀原則之理論，即要求偵查機關在實施強制處分而對人民基本權利為侵犯前，必須事先由司法機關審核其是否具備實質原因，以防止無相當理由的強制處分實施。此項論點強調「事先審查機制」的建立，藉由事先經司法機關的實質審核，以防止偵查機關實施無實質原因的強制處分，而不當侵害人民基本權利。

此項論點認為強制處分令狀原則的目的，在於對偵查機關的不法偵查行為，事先予以預防，而非事後給予救濟。蓋依據司法機關的職權分工，偵查機關的功能在於偵查犯罪，至於何時得侵犯人民的隱私或自由，並非偵查機關的專長與功能，因此當犯罪偵查的公益與人民基本權利的保障發生衝突時，偵查機關可能過分重視犯罪偵查，而忽視人民基本權利的保障，因此建立事先審查機制，以預防偵查機關實施違法強制處分。

---

<sup>182</sup> 有關強制處分之實質原因，刑事訴訟法採用之標準為「必要」或「相當理由」，本文認為應可一律以「相當理由」為標準，較為妥適。

### （三）避免事後判斷的偏頗

如前所述，強制處分令狀原則係一事先審查機制，由偵查機關單方面提出聲請，法官僅閱覽偵查機關所提出的書面聲請資料，或行簡單的言詞訊問；此種審查程序頗為快速，顯然對偵查機關有利而對人民不利。除非偵查機關有明顯錯誤，或所提出之聲請顯然不具實質原因，否則此種審查程序無法發揮事先審查的預防功能。<sup>184</sup>

另有所謂事後審查機制，乃容許偵查機關自行先為實施強制處分之「相當理由」實質原因的判斷，得無令狀先行實施強制處分，在強制處分實施後，再由司法機關對偵查機關實施強制處分時，是否具備「相當理由」為判斷。若法院事後判斷偵查機關實施強制處分時具相當理由，則強制處分合法；若法院事後判斷偵查機關實施強制處分時不具備相當理由，則強制處分不合法，藉此嚇阻效果向偵查機關傳達訊息，不得對人民實施不具相當理由的強制處分。<sup>185</sup>

雖然事先審查機制與事後審查機制皆由中立客觀的法官做判斷，但事先審查機制只聽取偵查機關一方的意見，事後審查機制則聽取雙方的意見，且容許強制處分實施對象有辯論的機會，故事後審查機制亦能防止偵查機關實施不具相當理由的強制處分。

然就相當理由的實質審查而言，事後審查機制與事先審查機制比較上，前者之程序確實比較週延嚴謹，惟在事後審查機制的審查程序中，法官較易形成對人民不利的心證。蓋事後審查機制係在偵查機關實施強

<sup>183</sup> 王兆鵬，「自令狀原則論我國相關規定之缺失」，刑事法雜誌（台北），第 44 卷第 4 期，民國 89 年 8 月，頁 36。

<sup>184</sup> 事實上，事先審查的令狀原則，只能對偵查機關聲請實施強制處分明顯的違法發揮過濾作用，通常此種明顯的違法僅屬極少數現象，因此事先審查的令狀原則是否能夠達到事先防止無實質原因的強制處分實施，殊值懷疑。

<sup>185</sup> 王兆鵬，「自令狀原則論我國相關規定之缺失」，前揭文，頁 37。

制處分並發現證據後，由被告向法院請求審查偵查機關實施強制處分時是否具備相當理由。但在事後審查機制的審查程序中，因為對被告「不利證據」已被發現，法官也已自「不利證據」中知悉被告可能為「有罪」之人，當法官在決定偵查機關所實施之強制處分的合法性時，也等於在決定本案判決之結果；而法官既已知悉不利被告之證據，心證上易傾向對被告為不利的判斷，此種審查程序反而易對被告產生不公平的情形，因此法官是否能公平地做出強制處分不法的裁定並將證據排除，即令人置疑。反之，事先審查機制的審查程序，係在證據未發現前，即向法官聲請核發強制處分令狀，在證據未發現前，無所謂形成對被告不利的心證，因此法官較能公平判斷偵查機關所欲實施之強制處分是否具有實質原因。

所以強制處分令狀原則在於建立事先審查機制，防止法官事後判斷的偏頗。偵查機關對人民實施強制處分，必須有得實施強制處分之實質原因，而此一實質原因的判斷，在實施強制處分及證據發現前，法官較易做出公正客觀的判斷。若在實施強制處分成功查獲證據後，再溯及既往判斷實施強制處分時是否具有實質原因，法官比較無法形成公正客觀的判斷。

#### （四）以聲請程序篩減無必要的強制處分

強制處分令狀的聲請，偵查機關必須事先以書面向管轄法院提出聲請，並說明其欲實施強制處分之實質原因，詳述事實及所依證據。由於偵查機關為取得強制處分令狀，須耗費時間、人力、物力從事聲請文書的作業，再加上等候法院審查、核發令狀的時間，對偵查機關而言，真正的「事先審查者」並非法官，而是「聲請程序」本身。因為聲請程序的費時費力，趨使偵查機關非有必要不會隨意向管轄法院提出聲請核發強制處分令狀，不會恣意地對人民實施強制處分。

再者，聲請程序可促使偵查機關做較精確的實質原因判斷。因為偵查機關必須填具聲請書，詳述事實及理由，而且其聲請須經法院審核，因此偵查機關必須比較仔細、冷靜地思索，是否真正具有實施強制處分的實質原因存在。反之，若無書面聲請程序，亦不須經法院審核，偵查機關即得實施強制處分，其可能會依直覺辦案，而不會精確判斷其聲請是否具相當理由的實質原因。

就制度上而言，因實施強制處分涉及人民基本權利的保障，若將需求強制處分之「聲請者」，與強制處分之「決定者」分離，能使「聲請者」知悉其聲請將受「決定者」的審核，而有可能不被准許，此制度將使「聲請者」非有必要，不願提出核發強制處分令狀之聲請。反之，若強制處分之「聲請者」與「決定者」同屬一人，因無審核程序，「聲請者」（即「決定者」）可能失所警惕，實施強制處分易流於輕忽、草率。因此自制度面而言，強制處分之實施，均涉及人民基本權利的侵害，若將此等實施強制處分的「聲請機關」與「決定機關」分離，得避免實施無必要的強制處分，以確保人民基本權利。

## 第四節 偵查比例原則

### 一、偵查比例原則之概念

人民基本權利之保障，乃是民主法治國家的義務，然基本權利之實現亦須謹守一定界限，若任其無限制的行使，勢必導致無政府或暴民政治。從而，如何在兼顧國家、社會及公共利益，同時又能儘可能不妨害人民的權益下，確保人民基本權利之實現，乃是一項重要課題，「比例原則」（又稱為廣義的比例原則或相當性原則、過度禁止原則）對此扮演了重要角色。亦即國家機關干預人民基本權利的手段與其所欲達成的目的

間，必須合乎比例，具備相當性關係。

然為發掘探索犯罪之事實真相，蒐集或保全犯罪證據，以確保偵查程序的順利進行，偵查機關有必要採行一定之偵查手段（偵查作為甚至是強制處分或緊急措施的偵查手段）以追訴犯罪。其偵查手段包括：訊問、拘提、逕行拘提、逮捕、緊急逮捕、羈押、搜索、扣押、監聽、檢查身體或檢查與案情有關之物件的勘驗，以及在急迫情形下之必要措施等。此等偵查手段可能違反被告或受處分人之意思，而限制或剝奪其基本權利，包括剝奪人身自由與財產權、干預對身體之不可侵犯性，或侵犯居住自由或秘密通訊自由等。況且，此等偵查手段經常須使用強制力，始得順利執行而達成偵查目的，因此，無論係決定偵查處分或執行偵查手段之機關，均須遵守比例原則。亦即刑事訴訟程序中會動用強制力之情形，大多係在偵查階段，故比例原則應屬偵查程序之基本原則。

## 二、偵查比例原則之意義

比例原則乃導源於法治國原則的一項憲法原則，為法治國原則中一項重要的內涵原則。其係討論涉及人權的公權力（國家行為），其目的（公益目的）與其所採取的手段（是否侵害私益及其程度）間，是否存在相當比例（孰輕孰重）之問題。易言之，此項原則乃要求國家為達成公益目的，其所採取的手段須與其所侵害的私益間，具有相當程度的比例關聯性。<sup>186</sup>

比例原則是一項廣義的概念，認為國家機關行使公權力，其所採行的手段，必須是達成目的之適當手段，與造成最小侵害之必要手段，而且手段與目的，或方法與目標之間，或國家公權力之干預強度與有益於社會公益之間，必須成相當比例。因此，國家之所有措施，必須權衡各種事實狀況，以及為達特定目的之適當性與必要性，而使其干預的方式

<sup>186</sup> 吳信華，「法治國家原則概說及比例原則」，月旦法學（台北），第46期，1999年2月，頁7。

與程度，不致與事件之重要性與所欲達成之目的，不成相當比例。<sup>187</sup>申言之，比例原則是國家在主權措施上，是否妥適有無必要採行強制手段，若屬適當而有必要，則應採何種強制手段以及至何種程度的強制等問題之決定，務必與主權措施所欲達成之目的，與事件情狀之輕重緩急成相當比例；一切超出相當比例之強制手段或強制程度，均應在禁止使用之例，此即所謂「超量禁止」。<sup>188</sup>

比例原則自應反映於刑事訴訟程序中之偵查活動，蓋偵查之實施，直接與人民基本權利有密切關係。因此，偵查作為或處分之目的與手段，必須考慮對象人民基本權利可能遭受侵害的程度，而選擇限制人民基本權利所必要之最小限度的方式為之。

因此，所謂偵查比例原則，乃指實施偵查時，人民基本權利遭受侵害之程度與偵查之目的、手段間，應具有必要及適當的比例關係而言。就憲法保障人民基本權利的觀點，以違反社會秩序或公共利益為由，而限制人民基本權利時，該限制應僅止於以除去違反行為所須的必要最低限度之方法和範圍為限，偵查機關不得藉口維持公共利益達成偵查目的而不擇手段，過度干預人民基本權利。<sup>189</sup>我國憲法第 23 條規定：「除為…所必要者外不得以法律限制之」之本旨，不外乎要求公共利益的違反，與人民基本權利的限制間，必須維持嚴格的比例關係。<sup>190</sup>

同時，偵查比例原則不僅於任意偵查之範疇中有其適用，偵查機關於依法實施強制處分或緊急措施時，亦應儘量選擇對人民權益侵害程度較小的種類及方式為之，以符合偵查比例原則的要求。

---

<sup>187</sup> 陳新民，憲法基本權利之基本理論（上冊），前揭書，頁 239。蔡震榮，行政法理論與基本人權之保障，台北：五南圖書公司，1999 年 10 月，頁 107 以下。

<sup>188</sup> 葉俊榮，環境行政之正當法律程序，前揭書，頁 57。

<sup>189</sup> 陳新民，憲法基本權利之基本理論（上冊），前揭書，頁 183。

<sup>190</sup> 蔡震榮，行政法理論與基本人權之保障，前揭書，頁 151。

### 三、偵查比例原則之內涵

偵查比例原則依據學者通說與司法院大法官會議解釋的見解，其具體內涵包括：適當性原則、必要性原則與狹義比例性原則等三項子原則。<sup>191</sup>此三項子原則間的邏輯關係，可簡化為「手段與目的的關係」，包括「手段與目的」、「手段與手段」、「目的與目的」間的關係。<sup>192</sup>蓋適當性原則是一種「手段與目的」間的關係；必要性原則是一種「手段與手段」間之比較與選擇的關係；狹義比例性原則乃指一項措施，雖是達成目的所必要，但不可予以人民過度負擔，對是否「過度負擔」的考量當中，已賦予該手段一種價值，並提升至目的層次，做目的間的衡量，故是一種「目的與目的」間的關係。<sup>193</sup>

#### （一）適當性原則

適當性原則又稱妥當性原則，係指偵查機關所採行的偵查手段，必須能實現偵查目的，或至少有助於偵查目的之達成；亦即在目的與手段的關係上，必須具有適當性。例如偵查機關欲採取羈押處分，而該項處分根本無法達成偵查目的時，即欠缺適當性；但即使該項處分只有部分有助於偵查目的之達成，則亦屬符合此項原則的要求。亦即要求偵查機關為達某一特定偵查目的所採取的偵查手段，必須適合或有助於其目的之達成；換言之，偵查機關所採取的偵查作為或措施，必須能實現既定的偵查目的，該手段與目的間的關係必須是適當。

此項原則是一項以「目的為導向」的要求，其偵查手段即使只有部分有助於偵查目的之達成時，即不違反適當性原則。<sup>194</sup>然而，適當與否不能僅以實施結果為斷，蓋偵查機關對於未來情況之預測，本有錯誤可

<sup>191</sup> 蔡震榮，行政法理論與基本人權之保障，前揭書，頁 107-111。

<sup>192</sup> 鄭善印，「比例原則是什麼？」，中警半月刊（桃園），第 540 期，1990 年 3 月。

<sup>193</sup> 朱金池，「行政法比例原則之研究」，空大行政學報（台北），第 1 期，1994 年 5 月，頁 135。

<sup>194</sup> 陳新民，憲法基本權利之基本理論（上冊），前揭書，頁 240。

能，故於決定採取某項偵查作為或措施而限制人民基本權利時，只要依其案件之本質做合理的判斷，如認有助於偵查目的之達成，不論將來對該偵查目的之達成有無助益，即不得認其違反適當性原則。<sup>195</sup>

## （二）必要性原則

必要性原則又稱最少侵害原則或最小損害原則，係指在眾多可達成偵查目的之偵查手段中，應選擇對人民基本權利侵害最少或損害最輕的手段為之。亦即偵查機關為達所企求之偵查目的而採取的偵查手段，不能選擇其他同樣有效且對人民基本權利限制更少的方法時，採取該項偵查手段才可被視為是必要的，因此，此項原則又稱為「最小干預原則」。

必要性原則是在前述適當性原則已獲肯定後，於所有能夠達成偵查目的之偵查手段中，必須選擇對人民基本權利侵害最少的偵查手段為之，故又可稱為「最少侵害原則」。因此依本項原則，手段與目的間存有一個「相對」關係，並非如適當性原則一般，均以客觀的角度考量與評估，故應考慮是否這些可用的偵查手段皆能同樣「程度」地達成偵查目的？且在這些偵查手段中，何者對人民基本權利的侵害最少？<sup>196</sup>具體而言，在限制人民基本權利是否必要的判斷時，應同時考量「相同有效性要素」與「最少侵害性要素」。

## （三）狹義比例性原則

狹義比例性原則或稱合比例原則或比例性原則，意指為達成偵查目的的採行之偵查手段所造成的損害，不得與所欲達成偵查目的之利益，顯失均衡（或不成比例）。亦即限制人民基本權利之偵查手段的強度，不應超過達成偵查目的所需的範圍，同時因其限制所造成之不利益，亦不得超過其所欲維護之利益（此亦即學者所稱之「法益衡量理論」）。因此，

<sup>195</sup> 謝世憲，「論公法上之比例原則」，行政法之一般法律原則，台北：三民書局，民國 88 年 3 月，頁 123。

<sup>196</sup> 陳新民，憲法基本權利之基本理論（上冊），前揭書，頁 241。

狹義比例性原則要求，偵查機關選擇的偵查手段，雖是可達成偵查目的且侵害最少的手段，然必須進一步思考，是否所欲達成之偵查目的，與採取該偵查手段所引發對人民之負擔間，有明顯超出比例的情形；若有此情形，甚至可因而放棄對該偵查目的之執行。

狹義比例性原則與前兩項原則不同之處在於，它並不受預定偵查目的之限制。由於必要偵查手段的實施會造成人民負擔，而使該偵查手段也產生了價值判斷，得以與偵查目的價值比較，成為目的與目的間的考量，亦即所欲達成之目的，與所會造成人民基本權利之侵害兩者間的衡量。<sup>197</sup>

至於偵查目的與偵查手段間的關係究竟如何決定，始得謂之均衡，仍須就個案情形衡量，但應注意三項重要因素：（一）人性尊嚴不可侵犯性：因人性尊嚴的保護與尊重，係憲法的最基本原則，自由之人類人格及其尊嚴於憲法秩序中，是最高的法價值。（二）偵查目的之重要性：採取對於人民基本權利的侵害越嚴重的偵查手段，則該偵查目的所欲維護之公益必須更為重要。因此必須就偵查手段之程度的緊密性、持續性，所欲保護之基本權利核心內容是否實際存在，以及該基本權利在憲法中的價值等做實質審查。（三）偵查手段之適當性程度：亦即在何種程度與範圍內，偵查手段有助於偵查目的之達成。

綜上所述，偵查比例原則係由法治國原則所導出，亦是基本權利之本質，是基本權利內涵精義的結果產物，其作為人民基本權利不受偵查權的不當限制與侵害之準繩，就其三項子原則以言，偵查機關在選擇干涉及介入之偵查手段上，必須適於達成所欲完成之偵查目的者；同時其偵查手段應屬必要，以使偵查目的能具體完成；且須考量為達成偵查目

<sup>197</sup> 蔡震榮，行政法理論與基本人權之保障，前揭書，頁 105-106。

的，其採行之偵查手段，即目的與手段間有無過當之情形。<sup>198</sup>

依據偵查比例原則，偵查機關操作法律機制中之工具，而從事犯罪偵查工作，其所使用的偵查手段不得與其所欲達成之偵查目的顯不相當。在犯罪偵查中，若存有數個合適之偵查可能性時，則應選擇一項對於被告較少侵害之偵查手段；唯有被告涉嫌犯行愈重大，且其罪嫌愈高時，始得使用愈高侵害之偵查手段。另強制處分乃偵查機關使用強制手段的一種偵查作為，倘若違背比例原則，極易造成強制手段之濫用而嚴重侵害人權，故在偵查程序中實施強制處分，亦必須與被告所涉犯行為的輕重與犯罪成相當比例。<sup>199</sup>

## 第五節 小結

人民基本權利之保障與案件事實真相之發見兩者直接對峙衝突最激烈之處，即在於偵查程序。是以偵查中，如何在保障被告人權之同時，又能兼顧發見真實，向被認為是偵查法制之首要政策理論。被告之人權應保障至何種程度？與發見真實之目的間應如何取得衡平？乃成為偵查法制須不斷追求與探索的重要課題。

就偵查機關之發見真實而言，為偵查犯罪發見真實暨實行及維持公訴之準備，偵查機關盡可能透過偵查活動蒐集更多證據乃其職責所在，無可避免。且在判斷依任意處分無法達成偵查目的時，行使一定程度的強制力亦不可或缺，故偵查機關常因為達發見真實之偵查目的而不惜侵害人權。

就被告之人權保障而言，偵查中之影響最為深鉅，若無法貫徹確實維護其人性尊嚴、保障其基本權利，無論將來審判程序採行如何完善之

<sup>198</sup> 陳新民，憲法基本權利之基本理論（上冊），前揭書，頁 239。

<sup>199</sup> 林山田，「論刑事程序原則」，台大法學論叢（台北），第 28 卷第 2 期，1999 年 1 月，頁 102。

程序，或如何確保尊重當事人對等之體系，亦恐如空中閣樓般不切實際。且縱有詳盡保障，但若無事實或法律上制度、精神、習慣，協助制約偵查機關行使偵查權之自由裁量，則法律明文在實務上，仍難發揮其應有之規範功能。

是故，偵查法制的立法取向，實應致力於奠定偵查程序之最低基準原則，因此本法乃以相當之條文，就偵查之型態、要件、程序及其效果等事項予以明文規範，其理由即在於此。且實際上，法院於審判程序中認定事實所依據之證據，亦多為偵查機關於偵查中所蒐集者為主，因此，偵查程序乃刑事訴訟程序之重心。而在此程序中，被告人權之保障與真實發見之偵查績效的維持，兩者立場之對立，更彰顯偵查程序之高度爭議性與技術性。

法務部 95 年度委託辦理  
「羈押駁回之抗告制度」研究案

## 第七章 駁回羈押聲請救濟程序之修法方向

有關法官駁回檢察官羈押被告之聲請，其救濟程序應如何建構？本研究綜合美國、日本等國法制規範，以及彙整相關文獻與國內各方意見後，認為茲有：（一）法官審查羈押聲請時（含救濟程序），檢察官是否應到場陳述意見？是否應進行言詞審理？（二）法官審查羈押聲請時，所適用之證據法則為何？（三）法官審查羈押聲請時，其准駁所需之被告犯罪嫌疑程度為何？（四）法官駁回羈押聲請之裁判性質為何？（五）法官駁回羈押聲請後，檢察官應循何種程序救濟之？（六）法官駁回羈押聲請後，檢察官應依何種形式提出救濟？（七）法官駁回羈押聲請後，檢察官提出救濟，其受理機關為何？（八）救濟程序之受理機關是否可自為羈押准駁之裁判？（九）法官駁回羈押聲請後，檢察官提出救濟程序及救濟程序受理機關審理中，是否可繼續留置被告？（十）救濟程序之受理機關其審查期間是否應設限？等十項主要爭點應先予以釐清，方能建構駁回羈押聲請救濟程序之主要架構。茲分述如次：

### 第一節 審查羈押聲請時（含救濟程序）檢察官是否到場陳述意見

甲說：檢察官「得」到場陳述意見，法院「應」進行言詞審理

此說認為法官審查羈押聲請所進行之程序，與本案實體審理之程序究屬有別，在本案之實體審理程序中，檢察官須到場陳述起訴要旨、論告（本法第 287 條、第 289 條之規定參照），違反者構成判決當然違背法令事由（本法第 379 條第 8 款之規定參照）。但在偵查中，並無明文規定檢察官須到場陳述聲請羈押之理由，且法官對羈押聲請所進行之審

查程序，與本案實體審理之程序亦屬有別，即無所謂上開之判決當然違背法令的問題。故在目前實務上，法官進行羈押聲請審查程序時，檢察官若不到場，尚無法強制其到場之規範，法律上亦不因而產生何等效果。

微論偵查中，法官審查羈押聲請所進行之程序，原則上係依檢察官所提出之書面資料予以審查，且不進行證據調查及證據開示程序，苟檢察官於羈押聲請書內已詳細敘述聲請羈押之理由，自無庸非其到庭陳述意見不可；又若強制規定檢察官一定要到庭陳述羈押之理由，則其當庭以言詞提出聲請即可，又何需要求其以羈押聲請書為之，是檢察官應無到場陳述意見之義務。

#### 乙說：檢察官「應」到場陳述意見，法院「應」進行言詞審理

此說認為法院為羈押聲請准駁決定前，應為羈押訊問，且應即時訊問。法官進行羈押訊問時，並應先告知被告得選任辯護人到場，且應通知檢察官到場陳述意見。接著，法官在進行羈押訊問時，應告知被告得保持緘默無庸違背自己的意思而為陳述（本法第 95 條規定參照），並應告知被告及其辯護人有關檢察官聲請羈押之原因。換言之，此說著重於兩造當事人在法官為羈押訊問時到場陳述意見，對於法官決定准駁羈押被告的心證形成有所助益，且有決定性的影響，所以法院為羈押訊問時，檢察官應到場說明、舉證，進行言詞審理，必要時並得進行言詞辯論。

因此，法官為羈押聲請准駁決定前，為羈押訊問時，應將檢察官聲請羈押所依據的事由告知被告及其辯護人（本法第 101 條第 3 項之規定參照），使檢察官與被告就有無羈押的理由與必要，有充分陳述意見的機會。法官因此對案情有立體而動態的了解，得以做出適當的羈押准駁決定。換言之，偵查中羈押聲請審查之程序，法院應進行言詞審理，檢察官、被告及其辯護人應到場陳述意見，必要時並得進行言詞辯論。檢察官到場說明、陳述理由與舉證的性質，應是檢察官提出羈押聲請時的一

項義務。法官應要求檢察官到場陳述意見或提出具體證據，檢察官當然亦能主動要求到場說明。不僅如此，被告或其辯護人亦能要求檢察官到場陳述聲請羈押的理由，俾有除去羈押理由之機會。兩造當事人的到場權，並非僅到場觀察，檢察官、被告及其辯護人必須可以在法官為羈押訊問時陳述意見及請求調查證據。實務上曾發生羈押聲請審查法官漏未通知檢察官到場陳述意見或提出具體證據，逕予駁回檢察官之羈押聲請，經檢察官提起救濟程序後，救濟程序之受理法院以原審法院漏未指定應到之時間及處所，通知檢察官到場陳述意見或提出證據，以程序違法之理由，撤銷原審法院之駁回羈押聲請的決定。

另從檢察官之法律地位及角色功能而論，我國法上之檢察官，具有公益代表人之身分，故檢察官在向法院提出羈押聲請後，應負有協助法官形成公正決定之義務，即有協助法官妥適地認事用法的義務，例如在法庭陳述意見、提出證據資料等義務。而就羈押聲請而言，是否准駁，所涉及者不僅是被告之人身自由，另涉及有效追訴犯罪的公益目的，檢察官應到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。

又雖然法官並無強制檢察官到場之權限，但並不能即推論檢察官依其職務無到場之義務；尤其在檢察官書面聲請所載理由或證據不備，法官無法逕依書面資料審查時，檢察官更應克盡其追訴機關之本分，及協助法官形成公正決定之義務而應主動到場說明，不宜拘泥在法條文義之用語，而認檢察官得恣意裁量，甚至誤解成檢察官是否應到場，取決於檢察官之主觀意願，否則，將無法發揮周延程序保障之精神。因此，透過言詞審理程序，使兩造當事人有充分表達意見與舉證之機會，法官依據兩造當事人之陳述意見及客觀卷證資料，形成公正心證為公平之裁量與決定，無論結果如何，都較能使兩造當事人心服口服，可避免法官誤判之發生，並可減少兩造當事人對於法官之羈押聲請准駁決定，表示不

服而提出救濟程序。

## 第二節 審查羈押聲請時（含救濟程序）之證據法則

甲說：應依嚴格的證明，審查決定羈押聲請之准駁

法官審查決定准駁羈押聲請時所憑的證據及其調查程序，是否應受嚴格的證明法則所拘束？刑事訴訟上關於犯罪成立與否（實體事實）的證明，必須嚴格遵循形式上的法定程序，謂之「嚴格的證明」。判決所憑的證據，必須是刑事訴訟法所規定的幾種主要證據，例如被告之自白、證人之證詞、鑑定人之鑑定意見、物證、書證等，除須具證據能力外，而且必須經合法的法定證據調查程序調查之，方得據以認事用法。訴訟上必須嚴格的證明之事項，只能以法定的證據方法證明，並且嚴守法定的證據調查程序。例如，證人是法定的證據方法，證人必須在法庭上陳述，而且必須具結，具結的證言必須接受詰問（本法第166條之規定參照），這樣的證言才能具備證據能力以及經合法的法定調查程序。嚴格的證明之要求，規定在第155條第2項：「無證據能力，未經合法調查，顯與事理有違，或與認定事實不符之證據，不得作為判斷之依據。」所謂「合法調查」，即指必須經「嚴格的證明」。只有經嚴格的證明，所得的證據才可能最接近真實，證明的可信程度才有可能達到「無合理懷疑」的程度。

由於偵查中，法官審查決定羈押聲請准駁，一旦決定羈押被告，之後卻未經檢察官起訴的案件，實務上極其罕見；又如羈押之被告，經起訴後獲判無罪者，亦屬例外。亦即，在我國實務運作上，偵查中被告一經羈押之案件，其實往往已經被貼上有罪的標籤，所以只是形式上的區分羈押審查決定與有罪判決的階段不同或兩者目的之不同而已。因而據

以論斷法官審查決定羈押聲請准駁採自由的證明為已足，似乎忽略了法官審查決定羈押聲請准駁在我國刑事訴訟程序的實質影響。換言之，縱使偵查中之羈押聲請審查程序異於認定罪刑之審判程序，縱使本法第 155 條第 2 項嚴格的證明之規範，無庸全盤適用於羈押聲請審查程序，惟並不表示偵查中之羈押聲請審查程序就完全不受證據能力及合法的法定證據調查程序之合理規範；是以關於被告是否具備「犯罪嫌疑重大」的羈押原因之判斷，仍宜以嚴格的證明之方式行之。

#### 乙說：應依自由的證明，審查決定羈押聲請之准駁

無關可罰性事項的審查決定，尤其在關於程序性事項的證明，不須遵循嚴格的法定程序，不受直接審理原則、言詞辯論原則、公開審理原則的拘束，稱為「自由的證明」。例如審查決定被告有無羈押的原因與必要、法官有無迴避事由、是否發動搜索等，並非為證明被告所涉犯罪事實之存否，其證明程度勿需達到「無合理懷疑」的程度，因此不需依嚴格的證明審查，只需自由的證明為已足。

由於羈押聲請審查程序之目的，在於判斷有無保全被告之必要，而非認定犯罪事實及被告罪責；且審查決定羈押聲請之准駁具有急迫性及隱密性，故應以自由的證明為已足，不受嚴格的證明之證據法則所拘束，否則若要求檢察官提出被告犯罪的確切證據，並以實體審判程序之嚴格的證明為之，將削弱審查決定羈押聲請准駁的急迫性。因此在羈押聲請審查程序不僅傳聞證據有容許性，證據排除法則亦不適用於羈押聲請審查程序，違法搜索、扣押所取得之證據亦應認為有容許性。至於被告非任意性自白或證人非任意性的陳述，不僅嚴重侵害供述者憲法所保障的人身自由與人性尊嚴，且具相當高之虛偽可能性，應以絕對排除為原則，故即使在羈押聲請審查程序，仍不具容許性。

因此，理論上在羈押聲請審查程序，檢察官就被告是否具備羈押之

原因與必要性，其向法院證明的程度，只需達到使法院相信被告有逃亡、串證、滅證的高度可能性即為已足，而非無合理懷疑的確有逃亡、串證、滅證之事實。羈押聲請審查並非被告所涉犯罪事實能否證明的判斷，不需適用嚴格的證明程序。因羈押聲請審查程序並不在於調查被告犯罪事實之存否，即羈押聲請審查程序進行之目的，並不在於蒐集、調查本案犯罪之證據及辨明犯罪事實之有無，而在經由訊問程序以調查羈押原因與必要性之是否具備而已。亦即於羈押聲請之審查程序中，法官經由言詞審理過程，以調查羈押原因與必要性是否具備，此等程序與本案之實體審理程序有別，故在偵查中之羈押聲請審查程序，並無嚴格的證明法則之適用。

有鑑於羈押聲請審查程序畢竟是快速的訊問程序，不是審查被告是否有罪的證據調查程序，只需依自由的證明審查之即可，將來修法時或可增訂「法院進行羈押聲請審查程序，不受嚴格的證明法則拘束」之規定。

### 第三節 審查羈押聲請時（含救濟程序）准駁之心證程度

#### 甲說：只需證明被告具犯罪嫌疑之合理懷疑

解釋上，檢察官向法院提出羈押聲請時，仍應就被告犯罪嫌疑重大，負擔舉證責任，其證明之程度，應使法官對被告形成「犯罪嫌疑重大」的合理懷疑，始具羈押之合法性要件，否則法官即得駁回檢察官之羈押聲請。

#### 乙說：需證明被告有相當理由，足認具備羈押之原因與必要性

由於羈押聲請審查程序之目的，在於判斷有無保全被告之必要，而非認定犯罪事實及被告罪責；且審查決定羈押聲請之准駁具有急迫性及

隱密性，故應以自由的證明為已足，不受嚴格的證明之證據法則所拘束。其羈押原因與必要性的心證門檻無需達到「無合理懷疑」的程度，而以有「相當理由」相信被告具備羈押原因與必要性為已足。檢察官聲請羈押只要能提出證據證明被告有逃亡、湮滅證據或串證的高度可能性即可，亦即有證據證明有相當理由足信該等羈押原因及必要性事由可能存在即可。

### 丙說：需證明被告有成立犯罪之重大嫌疑

「嫌疑重大」係指對於被告所涉之犯罪事實，就現有之證據，依經驗法則與論理法則判斷，涉有重大嫌疑，足認被告成立犯罪之可能性甚高者而言，與其案情是否重大及罪刑是否重大無關。犯罪嫌疑重大之標準為何？法無明文規範，概由受理羈押聲請審查決定之法官，依據檢察官聲請意旨、所舉事證、個案情節及法官訊問所獲初步心證等事項，予以綜合研判、審慎斟酌，但需達被告涉嫌犯罪之「嫌疑重大」的心證門檻。

### 丁說：需證明被告有被判有罪之高度可能性

此說認為檢察官向法院提出羈押聲請時，應就被告「犯罪嫌疑重大」，負擔證明義務，其證明之程度，應使法官對被告形成「犯罪嫌疑重大」的高度懷疑，始具羈押之合法性要件。而此所謂「犯罪嫌疑重大」的高度懷疑，應是界於「得為有罪判決」之確信程度與「得提起公訴」之嫌疑程度間的一種心證程度。易言之，於審查決定羈押聲請准駁時，檢察官證明被告之犯罪嫌疑程度，必須達到依當時的偵查情形與證據判斷，被告有被判決有罪之「高度可能性」始可。亦即依檢察官所舉證據，就其形式上審查，需達到被告有被判決有罪之高度可能性的心證程度，否則，法官即得駁回檢察官之羈押聲請。

### 戊說：需證明被告有被判有罪之確信程度

如前所述，法官審查決定羈押聲請准駁，一旦決定羈押被告，之後卻未經檢察官起訴的案件，實務上極其罕見；又如羈押之被告，經起訴後獲判無罪者，亦屬例外。所以只是形式上的區分羈押審查決定與有罪判決的階段不同或兩者目的之不同而已。如考量法官審查決定羈押聲請准駁，在我國刑事訴訟程序的實質影響，縱使偵查中之羈押聲請審查程序異於認定罪刑之審判程序，縱使嚴格的證明之證據法則無庸全盤適用於羈押聲請審查程序，惟並不表示審查決定羈押聲請之准駁，被告所涉犯罪嫌疑之證明程度即可不受合理規範；是以關於被告是否具備「犯罪嫌疑重大」的羈押原因之判斷，仍宜以嚴格的證明之方式為之。只有經嚴格的證明，所得的證據才可能最接近真實，證明的可信程度才有可能達到「無合理懷疑」的確信程度。

#### 第四節 駁回羈押聲請之裁判性質

##### 甲說：駁回羈押聲請之裁判屬處分性質

偵查中，對於檢察官之羈押聲請，法官准駁之決定，何以本法未明文規定應以裁定為之？反觀關於停止或撤銷羈押之決定，卻明文規定應以法院裁定行之？由此可推論，由於停止羈押或撤銷羈押之決定，乃變更原法官所為之羈押處分，為求慎重及程序之明確，且賦予當事人得依本法第 406 條第 1 項規定具狀敘述理由，向上級法院提起救濟之機會起見，故明文要求法院必須以裁定之形式為停止或撤銷羈押之決定。

偵查中關於拘提或逮捕到場之被告是否符合羈押之要件，其審查決定具時間之急迫性；且為避免審查決定期間拖延被告之留置時間，因此亦應講求時效，對於檢察官之羈押聲請，倘限定亦應由法院以裁定行之，則必須嚴格符合本法第 220 條至第 227 條所定之裁判形式，程序上可能

較爲勞費。況且，審查決定羈押聲請之准駁，如要求應以法院裁定行之，對此，當事人若聲明不服，則必須向爲裁定法院之上級審法院依抗告程序提出救濟，如此將造成上下級法院間卷證書類往返之勞費，遲延救濟之時效，於迅速回復被告之人身自由，亦非有利。是以，對於檢察官之羈押聲請，法官以處分之形式爲審查決定羈押聲請之准駁爲宜，對此，當事人若有不服，則依本法第 416 條規定向該管法院合議庭提出準抗告以資救濟。

雖就被告或辯護人之立場而言，或認爲向上級審法院以抗告方式尋求救濟，於審級利益上較有保障，其實效應較諸向同審級法院依準抗告程序提出救濟爲佳。然而，對於第一次的羈押聲請准駁決定，先以準抗告程序尋求同審級法院合議庭審查，以迅速回復被告之人身自由，對被告而言，仍屬具較優越之利益。況且，準抗告縱經同審級法院合議庭駁回，之後於羈押期間內，被告仍得隨時聲請撤銷或具保停止羈押，此時法院依法應以裁定決定是否撤銷或停止羈押，對其裁定，如有不服，自可向上級審法院提起抗告，是以羈押之被告仍有向上級審法院聲明不服請求救濟之機會，被告之審級利益並無實質之損害。

基於當事人聲明不服之救濟實效的考量，對於檢察官之羈押聲請，法官以處分之形式爲准駁之審查決定較爲適宜；對此，當事人如有不服，則依本法第 416 條之規定向該管法院合議庭提出準抗告，以資救濟即可。茲將其理由歸納臚列於次：

一、本法第102條第2項第6款規定，押票應記載如不服羈押「處分」之救濟方法。如立法者之真意係認羈押聲請審查決定之准駁應以裁定爲之，則本法第102條第2項第6款應規定爲：押票應記載如不服羈押「裁定」之救濟方法。且立法者於本法第108條第1項及第121條之規定中，均明文規定以裁定爲之，卻反未規範羈押聲請審查決定准駁之形式，足見立法

者對於羈押聲請審查決定之准駁未要求須以裁定行之不可。是以，羈押聲請審查決定之准駁以處分形式為之，並不違反立法者之真意，亦無違反本法之規定。

二、日本刑事訴訟法第207條第1項規定，其偵查中令狀部之法官為有關羈押聲請准駁之處分，原則上具有與法院或審判長同一權限；而不服此項法官羈押聲請准駁之處分者，得向該法官所屬之法院聲請撤銷或變更（準抗告），受理聲請之法院則應以合議裁定之，日本刑事訴訟法第429條第1項及第3項之規定可資參照。是以，足徵外國立法例仍有將羈押聲請准駁之審查決定視為處分性質，並以準抗告程序救濟之情形。

三、雖然對羈押聲請准駁之審查決定以抗告程序救濟之，審級利益上似乎較有保障，惟如對羈押聲請准駁之處分以準抗告程序救濟，事實上被告之審級利益並無實質侵害。蓋準抗告縱經同審級法院合議庭駁回，之後於羈押期間被告仍得隨時聲請撤銷或具保停止羈押，此時法院依法應以裁定決定是否撤銷或停止羈押，對其裁定，如有不服，自可向上級審法院提起抗告，羈押之被告仍有向上級審法院聲明不服請求救濟之機會。

四、對於法官羈押聲請准駁之處分以準抗告程序救濟之，時效上對被告與檢察官雙方當事人均屬有利，畢竟準抗告至同審級法院合議庭，所耗費之時日必定少於抗告至上級審法院之方式，時效上與程序上對被告及檢察官雙方當事人誠屬有利，其間省卻之上下級法院間卷證書類往返，有助於羈押聲請案件之迅速確定。

五、對於檢察官羈押之聲請，法官所為羈押聲請准駁之審查決定，概以法院裁定之方式行之，當事人若有不服，均以提出抗告之方式，向其直接上級法院聲明不服。如此一來，當法官決定准予羈押被告，被告則須抗告至上級審法院，縱使上級審法院認為抗告有理由，撤銷原審法

院羈押之裁定，被告之自由早已受拘束一段時日，抗告程序難免緩不濟急。相反的，如法官駁回檢察官羈押之聲請，當場釋放被告，檢察官如抗告至上級審法院，待上級審法院審酌所有卷證資料並認為抗告有理由，撤銷原審法院之裁定發回更審，已費時良久，即便更審法院重新裁定准予羈押被告，被告早已逃之夭夭不見蹤跡，亦難重新拘提到案。簡言之，對於檢察官羈押之聲請，法官為羈押聲請准駁之審查決定，採法院裁定之形式，對此，其聲明不服之管道循向上級審法院抗告之方式行之，要難謂妥適。<sup>200</sup>

六、現行偵查中受理羈押聲請審查決定之值日法官，即為本法第 101 條之法官，其羈押聲請准駁之審查決定宜以處分為之，如有不服則適用本法第 416 條之準抗告程序，以資救濟，不待修法，即可適度使羈押聲請准駁之審查決定的法律效果儘速確定，有利於偵查程序之進行。

#### 乙說：駁回羈押聲請之裁判屬裁定性質

此說認為在偵查中，檢察官聲請羈押，因受理羈押聲請審查決定之值日法官，性質上屬於獨任制之法院，其所為之羈押准駁決定，均屬裁定性質。目前的實務運作，對於檢察官羈押之聲請，法官所為之羈押聲請准駁決定，概以法院裁定之方式行之，以示慎重；且以裁定之方式行之，羈押准駁之決定，法院須製作裁定書敘明准駁決定之理由，當事人若有不服，得據以向其直接上級審法院以提出抗告之方式，聲明不服，以資救濟，對於當事人訴訟權利與審級利益之保障較為周延，亦較能發揮訴訟救濟程序之審查功能。

---

<sup>200</sup> 關於法院之意思表示除了判決及裁定外，是否包含處分，且此處分之性質為何，均不無疑問。或有認為處分包括裁定及檢察官之命令，惟本文以為，法院之意思表示除了判決及裁定外，仍有第三種意思表示即處分，蓋依本法第 416 條規定，可知處分包含羈押、搜索扣押等，實兼具有強制力（事實行為），與判決及裁定性質上有所差別。

## 第五節 駁回羈押聲請提出救濟之程序

甲說：駁回羈押聲請提出救濟之程序，應採即時抗告程序

蓋羈押聲請准駁之決定屬強制處分，攸關被告人身自由及公共利益之維護，為使羈押聲請之相關法律效果儘速確定，利於偵查程序之進行，因此羈押之聲請以向地方法院簡易庭為之，程序較為簡便，審查決定亦較迅速；且為避免實際上確有羈押必要之被告因地方法院簡易庭法官之違誤裁定，<sup>201</sup>而得以逃匿、串證、湮滅或偽造證據，甚而再行犯罪破壞社會秩序，檢察官如不服地方法院簡易庭法官所為駁回羈押聲請而命具保、責付、限制住居或逕行釋放被告之裁定者，應可以言詞或書狀敘述理由直接抗告於其所屬地方法院之合議庭，不受抗告程式之限制。被告若不服地方法院簡易庭法官所為羈押、具保、責付或限制住居之裁定者，為求衡平並兼顧被告人身自由權之保障，亦應賦予被告相對等之聲請不服權利。

為求抗告及抗告審查之時效，上開抗告如係於裁定宣示後當庭而為之者，原審法院應停止原裁定之執行，如認為抗告有理由時，應立即更正其裁定；認為全部或一部無理由時，則應速將案卷送交該管地方法院合議庭。又為避免被告於法院等候訊問及裁定之時間過長，侵害被告人身自由，該管地方法院合議庭亦應於檢察官或被告提起抗告後 24 小時內訊問被告並自為羈押准駁之裁定，不得遲延，期使檢察官的聲請羈押案能儘速確定，避免有羈押必要的被告逃匿、串證、滅證，以利偵查之進行，並兼顧被告的人身自由權保障。

是由地方法院簡易庭獨任法官受理第一次聲請羈押之裁定，當事人若有不服，則抗告於同法院之合議庭，該管地方法院合議庭且須於抗告

---

<sup>201</sup> 司法院版刑事訴訟法修正條文草案第 101 條第 4 項之規定參照。

後 24 小時內訊問被告並自為羈押准駁之裁定，在時效上較有效率，且可早日消弭爭議。

至於檢察官或被告對於地方法院簡易庭法官所為有關羈押、具保、限制住居、責付裁定有所不服，而未於裁定宣示後當庭向該管地方法院合議庭提起抗告者，仍得於本法第 406 條所定期間內，向該管地方法院合議庭提起抗告，就該抗告案件之審理，則適用一般抗告之規定。

### 乙說：駁回羈押聲請提出救濟之程序，應採準抗告程序

對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官關於羈押...等處分，得聲請其所屬法院撤銷或變更之，<sup>202</sup>學說上稱此救濟程序為「準抗告」程序。按羈押聲請准駁之決定若為審判長、受命法官、受託法官所為，則屬本法第 416 條第 1 項第 1 款之處分，當事人若有不服者，應採準抗告方式，向所屬法院聲請撤銷或變更之。

法官所為羈押准駁之決定，概以裁定之方式行之，當事人若有不服，均以提起抗告之方式，向其上級審法院聲明不服請求救濟。其結果，一方面，可能發生檢察官對於法院駁回羈押聲請或具保免予羈押之決定提起抗告後，待上級審法院作出裁定，縱使其抗告有理由，撤銷原審裁定，然已經釋放之被告早已逃之夭夭，即便原審法院再作出羈押之決定，往往難以再拘束被告到案。反之，如法院審查裁定羈押被告，被告不服向上級審法院提起抗告，縱上級審法院認其抗告有理由，而撤銷原審法院之羈押裁定，被告往往已受長期羈押，人身自由已受不當侵害。因此，對於檢察官之羈押聲請，法官為羈押准駁之審查決定，採裁定之形式為之，對此，其聲明不服之管道循向上級審法院抗告之方式行之，難謂妥適。

基於當事人聲明不服之救濟實效考量，對於檢察官之羈押聲請，法

<sup>202</sup> 刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款之規定參照。

官以處分之形式為羈押准駁之決定較為適宜，對此，當事人如有不服，依本法第 416 條規定向該管法院合議庭提起準抗告，以資救濟即可。如此不待修法，即能積極改善目前實務上羈押聲請審查決定之運作。微論本法第 416 條所規範之救濟程序，不僅體系上脈絡分明，對檢察官及被告均屬有利。對此，當事人如對法官關於羈押聲請准駁之決定若有不服，循本法第 416 條規定之準抗告程序向該管法院合議庭提起，以資救濟並杜爭議，並可使羈押聲請之相關法律效果儘速確定，利於偵查程序之順利進行，係屬可行之道。

### 丙說：駁回羈押聲請提出救濟之程序，應採一般抗告程序

按本法第 403 條第 1 項規定：「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。」雖判決前關於訴訟程序之裁定，原則上不得抗告，但關於羈押之裁定，不在此限。<sup>203</sup>因此，羈押裁定雖屬於判決前關於訴訟程序之裁定，但被告、檢察官仍得對之聲明不服提起抗告救濟之。是以羈押聲請准駁之決定若為法院所為，則屬本法第 404 條但書第 2 款之裁定，當事人對此若有不服，應採一般抗告程序，向其直接上級法院聲請撤銷之。

況且受理羈押聲請之值日法官，性質上屬獨任制之法院，其所為之羈押准駁決定，係屬裁定性質，當事人對之如有不服，應向其直接上級法院提起抗告以尋求救濟，方為適法。再者，目前羈押聲請案件中，經統計地方法院准予羈押聲請的比率約佔 85.5%，約有 14% 案件地方法院裁定駁回羈押聲請。<sup>204</sup>固然極少數駁回羈押聲請案件造成社會譁然，但如果因為這些極少數案件就要求改變現制，尚非適宜且說理不足；又改變現制，非必然能達到較妥適的結果，若稍為修正抗告程序之提起與審

<sup>203</sup> 刑事訴訟法第 404 條但書第 2 款之規定參照。

<sup>204</sup> 法務部，「95 年法務統計重要指標分析」，網站位置：<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/76271912327.pdf>。

查決定時效，即能改善現制之缺失，似無必要大費周章地徹底改變原有抗告程序之運作模式。因此目前實務運作，對於檢察官羈押之聲請，法官所為之羈押准駁決定，概以裁定之方式行之，當事人若有不服，均以提起抗告之方式，向其直接上級法院聲明不服，並無違誤尚稱妥適。

## 第六節 駁回羈押聲請提出救濟之受理機關

甲說：駁回羈押聲請提出救濟之受理法院，應由原審法院自為審查決定

本法第 408 條第 2 項規定：「原審法院認為抗告有理由者，應更正其裁定...」，即原審法院認為當事人所提之救濟聲請為有理由時，事實上即得迅即更正其決定，雖然要求原審法院之法官旋即承認原羈押聲請審查決定有誤，並非易事，惟只要原審法院之法官能依法衡平裁奪，並非不可為。且所謂由原審法院受理審查決定，非謂由原審查決定之法官再次審查決定，而係由其所屬法院之合議庭受理救濟程序之審查決定，原審查決定法官不得成為該合議庭之成員自屬當然。因此對於法官羈押聲請准駁決定不服提起救濟者，如向原審法院合議庭提起，對於檢察官及被告訴訟救濟權利之維護均屬有利，並可使羈押聲請審查決定之相關法律效果儘速確定，有助於偵查程序之順利進行，且兼顧被告人身自由迅速回復之保障。

另為求救濟程序之提起及救濟程序審查決定之時效，上開救濟程序之提起如係於法官宣示決定後當庭為之者，法官應停止原羈押聲請准駁決定之執行，如認為當事人之聲明不服提起救濟有理由時，應立即更正其決定；認為全部或一部無理由時，則應速將案卷送交原審法院合議庭審查並由合議庭自為決定，不得遲延，期使檢察官的羈押聲請法律效果

能儘速確定，避免有羈押必要的被告逃匿、串證、滅證，以利偵查之進行，並兼顧被告的人身自由權保障。是由原審法院獨任法官受理第一次羈押聲請之審查決定，對此決定當事人若有不服，則提起救濟於原審法院之合議庭，該管原審法院合議庭且須於提起救濟後 24 小時內訊問被告並自為審查決定，在時效上較有效率，且可早日確定其法律效果以消弭爭議。

### 乙說：駁回羈押聲請提出救濟之受理法院，應由上級審法院審查決定

當事人對於法官所為之羈押聲請審查決定不服提起救濟者，不論循現行之準抗告程序抑或司法院規劃中之即時抗告制度，均係由原審法院合議庭管轄審查，但以我國目前地方法院法官資歷普遍不深的情形，很容易產生同一地方法院法官對某一法律問題有一致性的見解與謬誤，此種救濟程序將過於忽略審級制度之救濟功能。特別是實務上對於地方法院審查決定被告有無羈押原因與必要性之標準，及其程序所適用之證據法則、所需之心證程度見解不一的情況下，各地方法院甚至是同一地方法院之不同法官間有各種不同見解，致使審查決定見解紛歧，更突顯出對於原審法院羈押聲請審查決定不服提出救濟，由上級審法院管轄以儘可能統合法律見解的必要性。

就被告或辯護人之立場而言，向上級審法院尋求救濟，於審級利益上較有保障，其救濟實效應較諸向同審級法院合議庭提起準抗告或即時抗告之救濟實效佳。且目前多數學者認為，偵查中受理羈押聲請審查決定之值日法官，性質上屬獨任制之法院，其所為之審查決定，均屬裁定性質，當事人對之如有不服，均應向上級審法院提起救濟程序較為妥適。

## 第七節 駁回羈押聲請提出救濟之形式

甲說：駁回羈押聲請提出救濟之形式，應以言詞或書狀方式當庭提出

基於當事人聲明不服之救濟實效考量，及為使羈押聲請之相關法律效果儘速確定，利於偵查程序之進行並維護被告之人身自由權，因此不服法官所為羈押聲請准駁之決定而聲請救濟者，應得以言詞當庭提出並經記明筆錄方式向原審法院為之，其程序較為簡便，審查決定亦較迅速；且為避免實際上確有羈押必要之被告因法官之違誤決定，而得以逃匿、串證、湮滅或偽造證據，甚而再行犯罪破壞社會秩序，兩造當事人如不服法官所為羈押聲請准駁之決定者，應得以言詞或書狀敘理由當庭提起救濟之聲請即可，如以言詞當庭提出者，則以記明筆錄方式代替書狀聲請，不受抗告程式之限制。如此不待修法，即能積極改善目前實務上羈押聲請審查決定救濟程序運作上之缺失，且對檢察官及被告均屬簡便有利。

乙說：駁回羈押聲請提出救濟之形式，應以書狀方式事後提出

由於地方法院羈押聲請之准駁決定係屬裁定性質，對其決定不服者，依本法第 407 條規定：「提起抗告，應以抗告書狀，敘述抗告之理由，提出於原審法院為之。」提起救濟聲請之當事人應依上開規定，具狀敘述不服原審法院裁定聲請救濟之理由，經原審法院受理後整卷移送上級審法院審查。為使上級審法院明瞭當事人不服原審法院裁定聲請救濟之理由，故當事人提起救濟聲請時應以書狀敘明理由之方式，俾供受理之上級審法院審查決定其聲請救濟之理由是否成立，以為准駁之依據。

## 第八節 駁回羈押聲請提出救濟之受理法院可否自為裁判

甲說：救濟程序之受理法院，如認為聲請救濟為有理由，應自為適法之決定

審判實務上，救濟程序之受理法院經審查後，若認原審法院之審查決定理由有違誤，均不直接自為適法之決定，而係發回原審法院重新審查決定。如當事人對於發回原審法院重新審查後之決定仍然不服，則可再次提請救濟程序之受理法院審查救濟之，此時羈押聲請審查決定便可能在原審法院與救濟程序受理法院間鐘擺，致被告羈押與否之審查決定程序延宕不決，非但無助於偵查之順利進行，且對於被告人身自由權之戕害更深，如此作法實屬不妥。職是，論者有認為當事人依法聲請救濟時，原審法院於卷證備齊後移送救濟程序之受理法院，受理法院宜儘速審查並自為羈押聲請准駁之決定，以利羈押聲請審查決定之程序及其法律效果及早確定，俾所遵循。

乙說：救濟程序之受理法院，如認為聲請救濟為有理由，應發回原審法院更為適法之決定

蓋救濟程序之受理法院經審查後，雖認原審法院之駁回羈押聲請的決定理由有違誤，而應准予羈押被告之聲請，惟於原審法院作出駁回羈押聲請之決定時，被告既已當庭釋放，對此決定不服之一造當事人雖當庭或事後提起救濟聲請，被告當然無法隨案移送至救濟程序之受理法院，受理法院自無法進行羈押訊問之程序。由於受理法院無法對被告為羈押之訊問，不符羈押決定之程序要件，當然亦無法自為准於羈押聲請之決定。職是，救濟程序之受理法院經審查後，雖認原審法院之駁回羈押聲請的決定理由有違誤，亦只能撤銷原審法院之違誤決定，發回原審法院重新審查並更為適法之決定。

## 第九節 駁回羈押聲請提出救濟中可否留置被告

甲說：駁回羈押聲請提出救濟，救濟程序進行中，得留置被告

從現行法之解釋而言，偵查中法官駁回羈押聲請之決定，具有以執行釋放被告為內容之性質，依本法第 409 條第 1 項之規定：「抗告無停止執行裁判之效力。但原審法院於抗告法院之裁定前，得以裁定停止執行。」此項駁回羈押聲請之決定，亦得由原審法院以裁定停止執行。同時，日後縱然該駁回羈押聲請之決定遭救濟程序受理法院撤銷，並改為准予羈押聲請之決定，但考量實際上重行拘束被告身體自由之困難性與治安維護之需求，關於此項問題，似採肯定之見解較為適當。亦即，檢察官對於法院駁回羈押聲請之決定，依法聲明不服並提起救濟者，得同時請求原審法院裁定停止原決定之執行，暫時繼續留置被告至救濟程序受理法院審查決定作成為止。日本學者見解，對此亦採肯定見解，由於臺灣社會此部分的價值觀，似乎與日本觀點貼近亦應作相同解釋較妥。

乙說：駁回羈押聲請提出救濟，救濟程序進行中，得有時限之留置被告

依司法院版規劃中之即時抗告制度抑或現行法之準抗告程序，於原審法院作出駁回羈押聲請之決定，至當事人聲明不服依法提起救濟程序，乃至救濟程序受理法院審查決定之作成，均需花費數十小時至數日之時間方得以完成，此段候裁期間，雖應儘可能限縮，但期間內亦應暫時留置被告至救濟程序受理法院審查決定作成為止。又為避免被告於救濟程序受理法院審查決定作成，等候訊問及裁定之時間過長，侵害被告人身自由，此一候裁期間可修法明訂為當事人聲明不服依法提起救濟之時起 24 或 48 小時，不得遲延，期使檢察官的聲請羈押審查決定能儘速確定，避免有羈押必要的被告逃匿、串證、滅證，以利偵查之進行，並

兼顧被告的人身自由權保障，在時效上較有效率，且可早日消弭爭議。

**丙說：駁回羈押聲請提出救濟，救濟程序進行中，如被告所涉為特定之重罪時，得留置被告**

於法院駁回羈押聲請時，檢察官若當庭立即聲明不服依法提起救濟者，可設定須於一定條件下（例如被告所涉犯者為最輕本刑為 5 年以上有期徒刑之槍斃、毒品、組織、貪瀆、經濟、強制性交、強制猥褻、偽造通用貨幣、偽造有價證券、放火、擄人勒贖、強盜、殺人等相關重罪罪名，且以被告有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據勾串共犯或證人之虞為聲請羈押理由者）得繼續留置被告一定期間，而該期間可規範為 2 日以下，促使救濟程序受理法院須於此一期間內作出審查決定，以兼顧追訴犯罪之實際需要及被告人權之保障。

**丁說：駁回羈押聲請提出救濟，救濟程序進行中，不得留置被告**

依本法第 403 條及第 404 條第 2 款規定，檢察官對於法院駁回羈押聲請之決定，得向上級審法院提起抗告以尋求救濟，但依同法第 409 條第 1 項規定，抗告並無停止執行之效力，因此檢察官雖立即依法提起抗告，法院仍需先將被告釋放。若法官認為被告之拘提或逮捕程序，有實質上之違法而為駁回羈押聲請之決定，即確定地表示已無繼續拘束被告身體自由之合法根據。故理論上，法官駁回檢察官羈押聲請之決定的性質，與本法第 404 條但書第 2 款規定法院所為之裁定性質不同，並無適用同法第 409 條之餘地，當然不存在有停止執行之問題。若法官認為拘提逮捕雖屬合法，但無羈押之必要而為駁回羈押聲請之決定者，若強調保障人身自由之精神，似可解釋為應立即釋放被告而無停止原決定執行之問題存在。

且從立法論言，就駁回羈押聲請之決定，其實根本沒有賦與檢察官得進一步挑戰法院此項決定之救濟途徑的必要。概本法第 409 條第 1 項

所謂抗告無停止執行裁判之效力，但原審法院於抗告法院裁定前，得以裁定停止執行。於偵查中羈押聲請准駁決定時，應限縮於准予羈押聲請之情形，始有適用。蓋唯有准予羈押聲請之情形，始有執行之問題，若係駁回羈押之聲請，應無執行問題，當然即無停止執行之可言。且抗告原則上既無停止執行裁判之效力，尤其對於屬於拘束人身自由最為嚴重之羈押聲請准駁決定而言，更應如此解釋方屬允當。

又法院果真裁定停止駁回羈押聲請決定之執行，致被告人身自由受拘束時間延長，對被告甚為不利，如最後救濟程序受理法院仍駁回檢察官之抗告，則被告豈非自認倒楣，亦無法透過冤獄賠償法獲得賠償。反面思考，如係被告被法院准予羈押，被告不服提起抗告，被告豈可依本法第 403 條及第 409 條文義，聲請原審法院或抗告法院以裁定暫停羈押決定之執行？則為何僅有抗告之檢察官得以適用本法第 409 條之規定？

被告人身自由之拘束，有賴法律明確之規範，僅透過既有的抗告救濟程序之規範，導出可以繼續拘束被告自由之結果（因抗告之提出而得先行暫時羈押被告），要難符合正當法律程序之實質內涵。更實質重要的理由是，駁回羈押聲請之決定，並無可為停止執行之對象，被告之釋放係因駁回羈押聲請決定之結果，根本無其他釋放被告之決定，當然無所謂停止執行釋放之問題。是以，在未修法明確規定法院駁回羈押聲請後，不服之一造當事人依法提起救濟程序，於救濟程序受理法院審查決定作成前，可暫時留置被告之前，仍不應透過本法第 409 條之解釋而暫行拘禁被告。

## 第十節 駁回羈押聲請提出救濟審查時間

甲說：救濟程序受理法院之審查時間以 24 小時為限

駁回羈押聲請提起救濟程序之審查時間不宜久延，從法條的規定已可窺知。由於現行法採行「拘捕前置原則」，羈押被告必須以拘提或逮捕為前提要件，被告既遭拘捕，必須即刻決定羈押聲請之准駁。否則，在沒有羈押法定原因的情況下，被告人身自由的拘束將無以解除。對於有羈押的理由，卻無羈押必要的被告，不能以具保或限制住居等替代措施回復自由，亦有失公允。

聲請羈押被駁回，檢察官可能尋求救濟；聲請救濟有理由，法院可能重新審查決定准予羈押聲請。不過，在以被告有串證滅證或逃亡之虞而聲請羈押的情況下，在聲請救濟與重新審查決定的期間，被告可能早已逃之夭夭、湮滅證據，或與其他嫌犯及證人串證。此一期間內，若無急迫措施，等待法院重新審查決定准予羈押聲請，羈押的意義與目的可能盡失。依現行法規定，救濟程序受理法院如認檢察官的聲請救濟有理由，必須裁定發回原審法院，再由原審法院另為適法之決定；若原審法院再重新審查決定駁回羈押聲請，檢察官可再聲請救濟。如此再次發回原審法院重新審查決定，程序繁瑣，不但浪費訴訟資源，對法院及當事人均屬不利，更背離羈押聲請審查決定是快速審查程序的本旨，因此駁回羈押聲請提起救濟程序之審查時間，應以當事人不服原審法院決定而依法聲請救濟後 24 小時為限，方屬允當。

乙說：救濟程序受理法院之審查時間以 48 小時為限

因救濟程序受理法院與原審法院未必設置在同一縣市，故必須考慮移審之在途期間；且要求救濟程序受理法院於當事人不服原審法院決定而依法提起救濟後，24 小時內審查決定，對於案情繁雜之案件，救濟程

序受理法院之承審法官閱完原審法院所送資料，可能就要花上一天時間，因此 24 小時內審查決定此一期限可能過於匆促，若因時間急迫致使救濟程序受理法院之承審法官未能謹慎審查決定，反而有失立法美意。故救濟程序審查時間應規定為，救濟程序受理法院應於接受救濟聲請後 24 小時內訊問被告，並於訊問後 24 小時內審查決定，使救濟程序受理法院審查決定之法官有充分的時間思考與討論，較為妥當。

#### 丙說：救濟程序受理法院之審查時間以 72 小時為限

於法官駁回羈押聲請時，如檢察官立即聲請救濟，可設定須於一定條件下（例如被告所涉犯者為最輕本刑為 5 年以上有期徒刑之特定罪名，且以被告有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據勾串共犯或證人之虞為聲請羈押理由者）得繼續留置被告一定期間，以為原審法院整卷移審之在途期間、救濟程序受理法院承審法官閱卷時間、訊問被告以及為審查決定之時間。而該期間合理之時限，依現行實務運作之可能性，應以當事人不服原審法院決定而依法聲請救濟後，72 小時內為限，促使原審法院與救濟程序受理法院須於此期間內完成救濟審查程序，作出審查決定，以兼顧追訴犯罪之實際需要及被告人權之保障。

#### 丁說：救濟程序受理法院之審查時間無時間之限制

救濟程序受理法院審查救濟聲請，依現行法之規定，並無審查時間之限制，且被告既已於原審法院作出駁回羈押聲請決定時釋放，救濟程序受理法院審查救濟聲請並無時間上之急迫性。況且救濟程序係依一般抗告程序提出，無須特別針對駁回羈押聲請之救濟程序設定審查決定之時限，否則更顯對其他程序事項提出抗告之審查程序不公，違反平等原則，顧此失彼。

法務部 95 年度委託辦理  
「羈押駁回之抗告制度」研究案

## 第八章 結論

憲法所保障之人民基本權利，種類甚多，其中尤以人身自由之保障，為一切基本權利保障之根基，亦為測定一個國家民主自由程度最重要的指標。我國偵查中之羈押改由法官審查決定，即係為貫徹憲法第8條所揭示限制人身自由之處分應由法院為之之意旨；且由審檢實務的運作情形觀察，偵查中之羈押交由法官審查決定後，與由檢察官得自行決定羈押被告相較，剝奪人身自由之羈押決定已慎重許多，值得肯定。惟在偵查中為羈押聲請准駁之決定，在本質上，有其秘密性及急迫性，如何在保全被告及證據，以避免被告逃亡、串證或滅證，阻礙國家追訴犯罪任務之達成與保障被告基本權利及不違反無罪推定原則間求取衡平，誠屬不易。為有效調和上述兩者之矛盾，本研究乃試論修法之建議，以建構更妥適、完善且符合我國國情的偵查中羈押審查與救濟制度，爰分述如下：

### 一、關於偵查中羈押之基本概念

由於偵查及審判的意義與目的不同，故偵查及審判中羈押之意義與目的亦隨之有所差異。關於偵查中羈押之意義，應係指在偵查中為確保達成偵查程序上之目的，排除程序阻礙，而拘禁被告於一定處所，使其接受刑事追訴之強制處分而言。其次，探究偵查中羈押之目的，從本法第101條及第101條之1所規定之羈押理由觀之，計有：（一）保全被告於刑事程序中能夠始終到庭，參與刑事訴訟之進行。（二）保全證據之存在與真實。（三）確保刑罰及保安處分得以確實執行。（四）保護社會安全。

惟偵查程序之任務在於「確認人別」與「蒐集並保全證據，釐清犯罪事實」，則當被告之人別無法確認或當被告逃亡、串證或滅證，以致

無法釐清犯罪事實時，偵查程序之進行即產生阻礙，即需動用強制處分的手段加以排除，故偵查中羈押實僅為排除上開偵查程序所面臨之阻礙而設，其目的及功能應在於確保被告到庭以資確認人別及避免被告有逃亡、串證或滅證之情事，以利偵查程序之順利進行。又偵查中羈押必須遵守所謂的法定原則（即要有法律明文規定，明定羈押之要件及其程序規範等，始得為之）、無罪推定原則（即在羈押審查決定之舉證責任分配上，應受無罪推定原則之支配，檢察官有責任證明被告具備羈押之要件與必要性，被告不需證明自己不具備羈押之要件與必要性）、法官保留原則（即僅有法官始有權就具體情形為羈押要件與必要性的判定而為羈押准駁之決定）、迅速原則（即法官應迅速而不草率地決定是否羈押被告，以使被告早日獲得釋放或防止被告逃亡、串證或滅證）、比例原則（即在為羈押之決定時，應考量必須是達成目的之適當手段與造成最小侵害之必要手段，且不致與案情之重要性及所欲達成之目的，不成相當比例）等等。以使偵查中羈押在法治國內得以正當化，而不致使憲法所保障的人身自由權利遭受不當之侵害。

## 二、關於偵查中羈押之要件

依據本法第93條第2項、第228條第4項、第229條第3項、第101條、第101條之1、第102條等規定觀之，羈押之決定必須具備下列要件：（一）須先經拘捕前置程序。（二）檢察官之聲請。（三）法官之訊問。（四）被告犯罪嫌疑重大。（五）法定之羈押原因。（六）須有羈押之必要。（七）法官之決定及簽發押票。

首先，引起極大爭議的就是自日本引進了所謂拘捕前置程序之要件，我國目前學者及實務上通說，亦均以合法的拘提、逮捕，乃檢察官聲請羈押及司法警察機關隨案解送人犯至檢察機關的先決條件。惟因我

國對於拘提、逮捕的強制處分，並未如日本一般採取令狀原則，以偵查中而言，乃係由檢察機關逕行發動，由其親自或交由輔助機關即司法警察人員執行，是用我國現行此種架構來討論我國刑事訴訟法有無採取日本之「拘捕前置原則」，已有比擬失當。且因拘提、逮捕之目的與羈押之目的本不相同，有無合法拘提、逮捕，核與羈押審查在於排除程序阻礙之目的無關，若有非法的拘提、逮捕，亦僅係國家公務員侵犯人民權利的問題，故本研究認為，拘捕前置程序並非聲請羈押之前提要件。

其次，偵查中羈押之聲請，限由檢察官向案件起訴後對該案件有管轄權之法院提出聲請，而不得以強制手段創造管轄權。又實務上雖認檢察官應向其所屬檢察署配置之法院聲請羈押，惟檢察機關固在組織上對等配置於各級法院，原則上同各級法院之管轄區域，但本於控訴原則，檢察官對於法院獨立行使其職權；且檢察機關內部係採行階層式建構，即有所謂檢察一體原則之適用，其目的主要應在於統一全國檢察官追訴與裁量的基準，且非依法院管轄分配方式認定，故究由何檢察官對外（即向法院）執行職務，並無差異。且理論上，既屬得囑託他人為之之事項，表示囑託人有此權限，茲囑託人不囑託他人而親自為之，應無不可，故檢察官若向非其所屬檢察署配置之法院聲請羈押，應非法所不許，其有瑕疵者，應僅在於檢察體系內部事務分配而已。至於法官在為偵查中羈押審查決定時，檢察官「應」否到庭，依本法第101條第2項之規定，僅謂檢察官「得」到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據，對於檢察官有無到庭之義務，於實務上迭生爭議。

本研究認為：法官對羈押聲請所進行之審查決定程序，與本案實體審理程序究屬有別，偵查中羈押之審查決定，原則上，係依檢察官所提出之書面資料予以審查，且不進行證據調查與證據開示程序，苟檢察官於羈押聲請書內已詳列聲請羈押之理由與相關證據，自無庸非其到庭陳

述聲請羈押之理由及提出必要之證據不可；又若強制規定檢察官「應」到庭陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據，則其當庭以言詞提出聲請即可，又何需要其以羈押聲請書爲之。是檢察官應無到庭陳述之義務，惟現行法規定檢察官「得」於羈押訊問時到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據，係以檢察官之立場思考，由檢察官決定其有無到庭之必要，易言之，到庭陳述意見與提出必要之證據其主動權應在於檢察官。

又檢察官在聲請羈押時，本應依職權爲整體之調查及考量，其所調查之範圍，本爲既存之條件，今僅依據單一羈押條件爲聲請，而將其他既存條件漏未記載或漏未發現，仍屬同一聲請羈押事由所及之範圍，自不許其以其他漏未記載或漏未發現之條件，作爲被告不利益之更爲聲請羈押基礎，此即所謂「檢察官聲請一次耗盡原則」；反之，如聲請羈押所依據之事由，係發生在後者，則檢察官聲請羈押時，既無由注意及考量，亦非屬於同一聲請羈押審查範圍之列，應仍得作爲羈押之聲請事由。

法官爲羈押訊問之程序乃必要之言詞審理程序，包括人別訊問及事實訊問。人別訊問在於判別被告有無錯誤；事實訊問則在辨明被告與犯罪事實之關連。而由於偵查中羈押訊問之目的，主要在於「告知與聽聞」，係在審查及決定應否准駁羈押聲請，其程序應著重簡潔及迅速，故法官在羈押訊問所爲之審查，原則上應以檢察官聲請所提之證據資料爲判斷依據，被告之訊問亦應著重告知權利及聽取被告之辯明，並非積極地取得被告不利之供述。關於法官訊問之範圍，因法院於偵查中受理羈押之聲請，原係基於被動地位，所考量者亦僅係有無羈押要件而已，並非在認定被告有無犯罪，自不宜介入偵查作爲，故對於檢察官未據以聲請羈押之案情，應毋庸予以置喙。惟基於羈押審查應行訊問被告之目的，主要在於告知被告之犯罪嫌疑，並賦予其辯明之機會，並不作任何證據調查，亦無嚴格的證明法則之適用，故透過法官以適當之方式告知被告及

其辯護人羈押原因所依據之事實，給予辯明之機會，應已足使被告享有行使訴訟防禦權之必要基礎。

另羈押要件中所謂之被告「犯罪嫌疑重大」，係指對於所涉犯之罪，就現有之證據，依辦案之經驗法則判斷，有重大嫌疑，足認被告成立犯罪之可能性高者而言，與其案情是否重大及罪名是否重大無關。犯罪嫌疑重大之判斷標準如何？法無明文，概由受理羈押聲請之法官，依據檢察官聲請意旨、所舉事證、個案情節及法官訊問所獲致初步心證等項，予以綜合研判、審慎斟酌。又現行法規定之羈押原因可分為「一般性羈押原因」即逃亡或有逃亡之虞、有串證、滅證之虞、重罪羈押及「預防性羈押原因」等。如前所述，由於偵查中羈押之目的，在於排除偵查程序所遭遇之阻礙，與實體事項及預防性措施無關，故所謂重罪羈押及預防性羈押均違反偵查中羈押之目的，似不應作為偵查中羈押之原因。而被告經法官訊問後，雖然犯罪嫌疑重大，且具備羈押事由，但仍須審酌有無羈押之必要性，於一般性羈押，條文用詞為「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」；於預防性羈押，條文用詞為「有羈押之必要」。上開羈押裁量事項，同時包含有不確定法律概念與裁量概念在內，皆有賴法官於個案中，依其個案情況，而為「合義務之裁量」，此雖為法官個人之判斷，但仍應受一定之規則的拘束，不可聽任法官恣意妄斷。

偵查中之羈押審查，本質上仍屬偵查程序中的一項作為，法院宜採消極、被動之立場。基於不告不理及無訴即無裁判之訴訟理論所得之結論，法官如自行變更羈押原因逕予決定羈押，應屬對於未受請求之事項予以裁判，而有訴外裁判之違法。再者，檢察官聲請羈押事由是否合於羈押之要件，為法官訊問時審酌之對象，檢察官聲請羈押之事由合於羈押要件者，法官得決定將被告羈押，反之則否，故法官應受檢察官聲請羈押事由之限制，不得捨檢察官聲請羈押之事由，逕據訊問後自行認定

之事由決定羈押，以維持法官具客觀中立之地位。另法官為羈押訊問後，認被告符合羈押之條件，而為羈押決定時，則應簽發押票。故押票乃羈押決定之必要成分，若欠缺明確之押票記載，除有礙羈押之執行外，被告亦得予以爭執，法官應予以補正救濟。而由於羈押決定具有法院裁判之性質，並非偵查機關之偵查手段，且偵查中羈押之目的，主要既在於排除偵查程序之阻礙，則是否具備羈押之要件，應由法院本於職權判斷，並非著眼於偵查效率之考量，即並非以檢察官之意見為優先，故羈押決定主體為法院，法院所簽發之押票，應具有「令狀」之性質。

### 三、關於偵查中羈押聲請准駁之救濟

依目前實務與學理上之通說，在偵查中檢察官聲請羈押，因受理偵查中羈押聲請之值日法官，性質上屬於獨任制之法院，其所為之決定，均屬「裁定」性質，對之如有不服，應向上級審法院提起「抗告」救濟之。又本法對於裁定書應記載之事項，並未特別再另為規定。從現行押票之格式觀之，應記載被告之姓名、性別、年齡、住居所，羈押理由及所犯法條、所依據之事實，不服羈押決定之救濟方法及需蓋用法院之印等情，顯然押票已為裁定內容的呈現，具有裁定之實質內涵，性質上等同於裁定。惟目前於實務上，若當事人不服法院羈押聲請准駁之決定，法官究應否另行補具書面裁定，尚有疑義，如仍認法院為羈押聲請准駁之決定，其性質屬「裁定」者，則宜修法對於偵查中法院不論准駁羈押之聲請，均應製作裁定書（可為簡式裁定書），俾供共同遵循。

再者，本法第 409 條第 1 項所謂抗告無停止執行裁判之效力，但原審法院於抗告法院之裁定前，得以裁定停止原裁定之執行。依目前實務做法，對於偵查中羈押聲請之准駁而提起抗告時，本項規定應限縮於對准予羈押而提起抗告之情形時，始有適用，蓋認為惟有准予羈押，始有

執行羈押之問題，若係駁回羈押之聲請，應無執行裁判之問題，自當無停止執行裁判之可言。另對於現行偵查中羈押聲請准駁抗告制度之檢討，係源因於檢察官聲請羈押薛○、劉○英等所衍生抗告、發回更審等爭議，司法院刑事訴訟法研究修正委員會對此乃完成修法草案，即在現行一般的抗告制度外，另擬增設特別的「即時抗告制度」，採行兩制雙軌併行。即擬先由地方法院簡易庭獨任法官受理第一次偵查中聲請羈押之裁定，不服該裁定則抗告於同法院之合議庭，該管地方法院合議庭且須於抗告後 24 小時內訊問被告並自為羈押准駁之裁定，在時效上固較現制有效率，且可早日消弭爭議。惟羈押所涉及者，乃攸關被告之人身自由，循類似簡易程序的便宜形式處理，本質上顯有扞格，已非適宜；且羈押聲請之准駁，其第一、二審均由同一地方法院審理，外界對此難免有同儕相護、見解過於一致性的疑慮。又目前僅極少數駁回羈押聲請案件造成社會譁然，如果因為這些極少數案件即要求改變現制，宜有更充分的適當理由，若能稍為修正本法的相關規定，即能改善現制之缺失，似無必要大費周章地徹底改變原有之運作模式。故或可考慮僅修法為：於駁回羈押聲請時，檢察官若立即提出抗告，可設定須於一定條件下（如被告所涉犯者為最輕本刑為 5 年以上有期徒刑之特定案件或以被告有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據、勾串共犯或證人之虞為聲請羈押理由者），得繼續留置被告一定期間，而該期間可為較短期間之規定（如 24 小時以內），促使抗告法院須於此期間內作一審查決定，以兼顧追訴犯罪之實際需要及被告人權之保障；況現有本法第 408 條第 2 項亦有規定：「原審法院認為抗告有理由者，應更正其裁定...」，即原審法院認為抗告有理由時，事實上即得迅即更正其裁定，雖然要原審法院之法官旋即承認原裁定有誤，並非易事，惟只要原裁定之法官能依法衡平裁奪，並非不可為也，只是較少使用而已。

由法官介入偵查中羈押聲請之審查，係為落實憲法第 8 條保障人身自由之意旨，自民國 86 年以來本法關於羈押部分之修正或新增訂的規定，確也改善不少修法前有關偵查中羈押審查決定之實務與學理上的爭議。惟該等修正之制度迄已實施屆 10 年餘，亦衍生諸多爭議問題，除了羈押之實質要件外，就審查之程序言，關於審查之主體及裁判之形式、審查之範圍及審查之程序與證據法則的關係，均引發了法官、檢察官、被告與辯護人之間看法的歧異，甚至對立。關於是否具備羈押要件的實質問題，本屬個案心證的認定問題，審檢雙方存有認知上的差異，本可理解，但對於審查之主體、範圍、證據法則等事項，應屬法院及當事人應行遵守之定型化操作準則，並事關被告訴訟防禦權之行使，縱使本法未設有明文規範，仍應從偵查中羈押之性質、目的以及改採司法審查之修法意旨，釐清偵查中羈押審查應有的程序原理，以免爭議。

另由於偵查中羈押之效力、執行均係攸關其目的能否有效達成之關鍵，自甚重要；而如何針對偵查中羈押聲請之准駁提起救濟、現行救濟制度運作有何缺失，亦值檢討。本研究深刻體認本法強制處分之規定，其性質具有干預人民基本權利之嚴重性，尤其在偵查中為羈押聲請准駁決定時，往往在「人身自由基本權利之保障」與「犯罪有效追訴之公共利益」對立衝突中取捨，自非易事，自應以戒慎嚴謹態度處之。上述所探討之諸項論點，不論理論上或實務技術層面之問題，均攸關人民權益至鉅。盼透過本研究之分析探討，除有助於實務之運作愈加落實立法之精神外，並能提供改進偵查中羈押聲請准駁之救濟制度的思考方向，期使該救濟制度更符合憲法保障人身自由之要求，與兼顧國家追訴犯罪公益目的之達成。

綜上所論，本研究乃試擬四項刑事訴訟法部分條文修正草案意見，作為本研究之研究結論：

一、對於檢察官所提羈押被告之聲請，法院所為之准駁決定，改以「處分」為之，對此「處分」不服者，則依本法現行之第 416 條「準抗告」程序，向其所屬法院（合議庭）尋求救濟。其理由為：

偵查中關於拘提或逮捕到場之被告是否符合羈押之要件，其判斷上有時間之急迫性；且為避免拖延被告之留置，亦應講求時效，對於檢察官之聲押案件，倘限定亦應由法院以裁定行之，則必須嚴格符合本法第 220 條至第 227 條所定之裁判形式，可能較為勞費。況且，偵查中有關聲押案件之准駁，如要求應以法院裁定行之，對此，當事人若聲明不服，則必須向為裁定法院之上級審法院提起抗告，如此將造成書類往返之勞費，遲延救濟之時效，於回復羈押被告之人身自由，亦非有利。是以，對於偵查中檢察官聲押案件，法官以處分之形式為羈押准駁之決定為宜，對此，當事人若有不服，應依本法第 416 條規定向該管法院合議庭提起準抗告，以資救濟。茲將理由臚列於次：

第一、本法第 102 條第 2 項第 6 款規定，押票應記載如不服羈押「處分」之救濟方法，如立法者之原意係認羈押准駁之決定應以裁定為之，則第 102 條第 2 項第 6 款應規定為，押票應記載如不服羈押「裁定」之救濟方法，且立法者於第 108 條第 1 項及第 121 條，均明文規定以裁定為之，卻反未規範法院為羈押准駁決定之形式，足見立法者對於法院為羈押准駁之決定並未要求須以裁定行之不可。是以，羈押之准駁以處分形式為之，並無違反立法者之原意，亦無違反本法之規定。

第二、日本刑事訴訟法第 207 條第 1 項規定，其偵查中令狀部之法官為有關羈押准駁之處分，原則上具有與法院或審判長同一權限；而不服此項法官有關羈押准駁之處分者，得向該法官所屬之法院聲請撤銷或變更（採準抗告之救濟形式），受理聲請之法院則應以合議裁定之，此則規定在日本刑事訴訟法第 429 條第 1 項及第 3 項。是以，足徵外國立

法例仍有將羈押准駁之決定視為處分性質，並以準抗告程序救濟之情形。

第三，雖然對羈押准駁之決定以抗告程序救濟之，審級利益上似乎較有保障，惟如對羈押處分以準抗告程序救濟，事實上被告之審級利益並無實質侵害。蓋準抗告縱經駁回，之後於羈押期間內被告仍得隨時聲請撤銷或具保停止羈押，此時法院依法應以裁定決定是否撤銷或停止羈押，對其裁定，如有不服，自可向上級審法院提起抗告，羈押之被告仍有向上級審法院聲明不服請求救濟之機會。

第四，對羈押處分以準抗告程序救濟之，時效上對被告及檢察官雙方均屬有利，畢竟準抗告至該管法院合議庭，所耗費之時日必定少於抗告至上級審法院之方式，時效上與程序上對被告及檢察官誠屬有利，其間所省卻之被告移審及書類往返，實有助於聲押案件法律效果的迅速確定。

然而，目前之實務運作，對於檢察官羈押之聲請，法官所為之羈押准駁決定，概以法院裁定之方式行之，當事人若有不服，均以向上級審法院聲明不服提起抗告的方式救濟之。如此一來，當法官決定羈押被告，被告則須抗告至上級審法院，縱使上級審法院認為抗告有理由，撤銷原羈押裁定，被告之人身自由早已遭受拘束一段不短時日，抗告程序難免緩不濟急。相反的，如法官駁回檢察官之羈押聲請，當場釋放被告，檢察官如抗告至上級審法院，待上級審法院審酌所有卷證並撤銷發回原審法院更為裁定，已費時良久，即便原審法院重新裁定羈押被告，被告早已逃之夭夭不見蹤跡，亦難重新拘提其到案。簡言之，對於偵查中檢察官聲押案件，法官為羈押之准駁決定，採法院裁定之形式，對此，其救濟程序之管道，循向上級審法院聲明不服提起抗告之方式行之，要難謂為妥適。

總之，關於偵查中檢察官之羈押聲請，法院應以何種形式為意思表

示，就民國 86 年修法而言，係一新衍生之問題，是否應依本法第 220 條以裁定行之，仍有討論之空間。本研究認為，現行偵查中受理聲押案件之值日法官，即為本法第 101 條之法官，其羈押准駁之決定或可以處分之形式為之，如有不服則得適用本法第 416 條之準抗告程序，以為救濟。

205

另外，偵查中對於案情複雜或涉案被告身分受社會大眾關注的聲押案件，審判實務或為因應值日法官資淺之問題，有部分案件不僅以裁定之形式決定羈押之准駁，其法院組織更採行合議制，姑且不論針對此種特定案件召開合議庭是否妥適。<sup>206</sup>此種以三名法官行羈押審查，其羈押決定宜以審判長處分為之，並適用本法第 416 條規定，以求救濟。否則如未召開合議庭僅由值日法官單獨審理，被告本得透過本法第 416 條迅速獲得救濟，如今卻因案件特殊性接受合議庭審查而適用緩不濟急之抗告程序，顯有失均衡。

本法第 416 條之救濟途徑，不僅體系上脈絡較為分明，對檢察官及被告均屬有利。不論偵查中或審判中，不論是否行合議審理，羈押准駁之決定似可考慮以處分之形式為之，對此，當事人如有不服，可尋本法第 416 條規定向該管法院合議庭提起準抗告，以資救濟。透過法理解釋，不待修法，期待審判實務勇於任事積極改善目前聲押案件的審查運作。當然，如能透過修法將偵查中羈押聲請之准駁決定以處分形式為之，並以準抗告程序尋求救濟，以杜爭議，亦是可採行之改善之道。

---

<sup>205</sup> 偵查中並無受命法官之用語，是否得逕適用本法第 416 條規定，尚有疑問，故本文建議始類推適用本法第 416 條，俾被告得以迅速獲得救濟。惟林永謀大法官認為，偵查中羈押之聲請，其在第一審法院本可以合議庭予以受理，而由受命法官依法處分（裁判之命令）其不服者，則聲請所屬法院該管合議庭撤銷變更之。

<sup>206</sup> 針對特定案件，偵查中以合議庭為羈押審查，本研究以為似有違平等原則之嫌，案情重大或被告身分特殊均非召開合議庭之正當化基礎，有學者甚至認為，羈押審查並無必要以合議庭之方式進行。

因應此一方案，本研究所提之修正條文草案對照表為：

刑事訴訟法部分條文修正草案對照表（一）：即時準抗告制度

修 正 條 文	現 行 條 文	說 明
<p>第一百零一條 被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：</p> <p>一 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。</p> <p>二 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。</p> <p>三 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。</p> <p>對於偵查中檢察官聲請羈押被告之案件，法官為前項訊問時，認為羈押之理由或相關證據不足，有補充或為適當說明之必要者，應通知檢察官，檢察官得到場陳述意見或以其他適當方法提出必要之證據或說明。</p>	<p>第一百零一條 被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：</p> <p>一 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。</p> <p>二 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。</p> <p>三 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。</p> <p>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。</p> <p>第一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。</p>	<p>一、第一項所定「而有『左』列情形之一」，修正為「『下』列情形之一」，以符現行法規用語。</p> <p>二、羈押係基於保全訴訟程序與維護社會安全之目的，而將被告拘禁於看守所，防止被告逃亡及保全證據及預防被告再犯罪之強制處分，其除嚴重干預被告之自由權外，實際上對被告之名譽及人格權亦有極大影響，為保障被告基本人權並兼顧公共秩序之維護，羈押權之行使本應慎重行事，尤須注意比例原則及正當程序原則，故法官於訊問被告時，如認為檢察官聲請羈押之理由或所提相關證據不足，有補充或為適當說明之必要者，應通知檢察官，俾檢察官有到場陳述意見或補充必要證據之機會，此時，</p>

<p>第一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。</p> <p>第一項羈押之決定，由該管地方法院法官以處分行之。</p>		<p>檢察官得到場陳述意見或以其他適當方法(例如傳真或送交書面資料等)提出必要之證據或說明，以使法官充分了解案情，俾為適法妥當之決定，本條第二項爰予修正。</p> <p>三、依刑事訴訟法第九十三條第二項規定，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二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。同法第二百二十八條第三項亦規定：被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後認有第一百零一條第一項各款或第一百零一條之一第一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。而對於偵查中檢察官向地方法院聲請羈押被告之案件，本條第一項</p>
---	--	--

		<p>所定之法官訊問及羈押之決定，應由該管法院依其事務分配及輪值辦法排定由值日或值夜之法官名義以處分行之。</p> <p>四、至於受裁定人不服該法官所為之羈押處分時，則得依第四百一十六條（原條文）、第四百一十六條之一第一項、第二項之規定（新增條文）提起準抗告。</p> <p>五、本條第三項未修正。</p>
<p>第一百零一條之一 被告經法官訊問後，認為犯下列各款之罪，其嫌疑重大，有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押之必要者，得羈押之：</p> <p>一 刑法第一百四十四條第一項、第二項、第四項、第一百五十五條第一項、第二項之放火罪、第一百七十六條之準放火罪。</p> <p>二 刑法第二百二十一條之強制性交罪、第二百</p>	<p>第一百零一條之一 被告經法官訊問後，認為犯下列各款之罪，其嫌疑重大，有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押之必要者，得羈押之：</p> <p>一 刑法第一百四十四條第一項、第二項、第四項、第一百五十五條第一項、第二項之放火罪、第一百七十六條之準放火罪。</p> <p>二 刑法第二百二十一條之強制性交罪、第二百</p>	<p>前條第四項之增訂規定，於本條第一項之情形，亦有準用之必要，本條第二項爰予配合修正。</p>

<p>二十四條之強制猥褻罪、第二百二十四條之一之加重強制猥褻罪、第二百二十五條之乘機性交猥褻罪、第二百二十七條之與幼年男女性交或猥褻罪、第二百七十七條第一項之傷害罪。但其須告訴乃論，而未經告訴或其告訴已經撤回或已逾告訴期間者，不在此限。</p>	<p>二十四條之強制猥褻罪、第二百二十四條之一之加重強制猥褻罪、第二百二十五條之乘機性交猥褻罪、第二百二十七條之與幼年男女性交或猥褻罪、第二百七十七條第一項之傷害罪。但其須告訴乃論，而未經告訴或其告訴已經撤回或已逾告訴期間者，不在此限。</p>	
<p>三 刑法第三百零二條之妨害自由罪。</p>	<p>三 刑法第三百零二條之妨害自由罪。</p>	
<p>四 刑法第三百零四條之強制罪、第三百零五條之恐嚇危害安全罪。</p>	<p>四 刑法第三百零四條之強制罪、第三百零五條之恐嚇危害安全罪。</p>	
<p>五 刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。</p>	<p>五 刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。</p>	
<p>六 刑法第三百二十五條、第三百二十六條之搶奪罪。</p>	<p>六 刑法第三百二十五條、第三百二十六條之搶奪罪。</p>	
<p>七 刑法第三百三十九條、第三百</p>	<p>七 刑法第三百三十九條、第三百</p>	

<p>三十九條之三 之詐欺罪。 八 刑法第三百四 十六條之恐嚇 取財罪。 前條第二項至第 四項之規定，於前項 情形準用之。</p>	<p>三十九條之三 之詐欺罪。 八 刑法第三百四 十六條之恐嚇 取財罪。 前條第二項、第三 項之規定，於前項情 形準用之。</p>	
<p>第四百零四條 對於 判決前關於管轄或 訴訟程序之裁定，不 得抗告。但有得抗告 之明文規定者，不在 此限。</p> <p>第四百一十六條之一 偵查中檢察官聲請 地方法院羈押被告 之案件，檢察官或被 告不服該管地方法 院法官關於羈押、具 保、責付或限制住居 之處分者，得提起準 抗告於該管地方法 院合議庭。 前項準抗告如係 於處分宣示後當庭 以書狀或言詞敘述</p>		<p>原第四百零四條第二 款規定，法院所為羈 押聲請准駁之決定 係以裁定為之。為配 合第一百零一條第四 項之修正，將法院 所為羈押聲請准駁 之決定改以處分為 之，乃刪除原第四百 零四條第二款之規 定。並將原第四百零 四條第一款之規 定，整併於修正後之 條文中。</p> <p>一、本條係新增。 二、羈押之強制處分攸 關被告人身自由及 公共利益之維護，依 修正條文草案第一 百零一條第二項規 定，對於偵查中檢察 官聲請羈押被告之 案件，檢察官得於法 官訊問被告時，到庭 陳述聲請羈押之理 由及提出必要之證</p>

<p>理由為之者，原審法院法官應停止原處分之執行，認為準抗告有理由時，應立即更正其處分；認為準抗告全部或一部無理由時，應速將案卷送交該管地方法院合議庭。該管地方法院合議庭應於檢察官或被告當庭提起準抗告後二十四小時內訊問被告，並自為裁定。</p> <p>前項訊問，準用第一百零一條第二項之規定。</p>		<p>據。而為使聲請羈押之相關法律效果儘速確定，利於偵查程序之進行，並避免實際上確有羈押必要之被告因地方法院法官之違誤處分（參照修正條文案第一百零一條第四項）而得以逃匿、勾串共犯、證人、湮滅或偽造證據甚而再犯罪破壞社會秩序，檢察官如不服地方法院法官所為駁回羈押聲請而命具保、責付、限制住居或逕行釋放被告之處分者，應可直接準抗告於其所屬地方法院之合議庭。被告若不服地方法院法官所為羈押、具保、責付或限制住居之處分者，為求衡平並兼顧被告人身自由權之保障，亦應賦予被告相對等之聲明不服權利，爰於第一項予以規定。</p> <p>三、為求提起準抗告及準抗告審查之時效，前項準抗告如係於處分宣示後當庭為之者，應准許以言詞或書狀敘述準抗告之理由，而此時，</p>
--	--	--

		<p>原審法院應停止原處分之執行，如認為準抗告有理由時，應立即更正其處分；認為全部或一部無理由時，則應速將案卷送交該管地方法院合議庭。又為避免被告於法院等候訊問及裁定之時間過長，侵害被告人身自由，該管地方法院合議庭亦應於檢察官或被告當庭提出準抗告後二十四小時內訊問被告並自為裁定，不得遲延，爰於第二項規定之。至於檢察官或被告對於地方法院法官所為有關羈押、具保、限制住居、責付處分有所不服，而未於處分宣示後當庭向該管地方法院法官提出準抗告者，仍得依本條第一項之規定，於第四百一十六條所定期間內，向該管地方法院合議庭提起準抗告，就該準抗告案件之審理，則適用一般準抗告之規定。</p> <p>四、該管地方法院合議庭依本條第二項規定訊問被告時，應準</p>
--	--	--

		<p>用修正條文第一百零一條第二項，由檢察官到庭陳述準抗告之理由及提出必要之證據，爰於本條第三項予以規定。</p>
--	--	---

另為符合本法第 93 條之規定，如檢察官認被告有羈押之原因與必要者，應於拘捕被告後 24 小時內敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。但依本法第 93 條之 1 第 1 項規定，得扣除法定障礙事由經過之時間。本研究建議因應方案為，可仿日本法制認為，於檢察官依法向法院提起駁回羈押聲請之救濟時，構成逮捕令狀時效屆滿之障礙事由，原逮捕令狀之效力，在救濟程序進行中仍持續有效，因此在救濟程序進行中被告仍處於被逮捕的狀態中，無需釋放被告，直至救濟程序受理法院做出審查決定後，在依該決定釋放或羈押被告。職是本研究建議可仿日本法制，在本法第 93 條之 1 第 1 項增列一款法定障礙事由，將檢察官向管轄法院提出聲請羈押被告後，至抗告法院裁定准駁羈押被告等程序上使用之時間，列入本法第 93 條之 1 第 1 項之法定障礙事由，在此一期間內，原逮捕令狀之效力，在救濟程序進行中仍持續有效，因此在救濟程序進行中被告仍處於被逮捕的狀態中，無需釋放被告，直至抗告法院做出准駁羈押被告之裁定後，在依該裁定釋放或羈押被告。惟在此一候裁期間未免限制被告人身自由過久，過於侵害被告基本人權而有失公允，因此此一候裁期間應儘量限縮於合理期間。其修正條文草案對照表為：

刑事訴訟法部分條文修正草案對照表（二）：逮捕令狀效力之延伸

修正條文	現行條文	說明
<p>第九十三條之一 第一項第九款 檢察官聲請法院裁定羈押等候裁定期間，以及對於駁回羈押聲請之裁定當庭提起抗告等候裁定期間。但等候期間不得逾四十八小時。</p>		<p>一、本款係新增條文。 二、檢察官聲請法院裁定羈押被告，於法院做出裁定前之等候裁定期間，以及法院如為駁回羈押聲請裁定，檢察官對此駁回羈押聲請裁定不服，向上級法院提起抗告，於上級法院對此抗告做出裁定前之等候裁定期間，不予計入拘捕二十四小時之時間，原逮捕令狀之效力，在抗告程序進行中仍持續有效，因此在抗告程序進行中被告仍處於被逮捕的狀態中，無需釋放被告，直至上級法院做出准駁羈押被告之裁定後，在依該裁定釋放或羈押被告。</p>
<p>第一百零一條 被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，</p>	<p>第一百零一條 被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，</p>	<p>一、第一項所定「而有『左』列情形之一」，修正為「『下』列情形之一」，以符現行法規用語。 二、羈押係基於保全訴</p>

<p>得羈押之：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>一 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。</li> <li>二 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。</li> <li>三 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。</li> </ol> <p>對於偵查中檢察官聲請羈押被告之案件，法官為前項訊問時，認為羈押之理由或相關證據不足，有補充或為適當說明之必要者，應通知檢察官，檢察官得到場陳述意見或以其他適當方法提出必要之證據或說明。</p> <p>第一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。</p>	<p>得羈押之：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>一 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。</li> <li>二 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。</li> <li>三 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。</li> </ol> <p>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。</p> <p>第一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。</p>	<p>訟程序與維護社會安全之目的，而將被告拘禁於看守所，防止被告逃亡及保全證據及預防被告再犯罪之強制處分，其除嚴重干預被告之自由權外，實際上對被告之名譽及人格權亦有極大影響，為保障被告基本人權並兼顧公共秩序之維護，羈押權之行使本應慎重行事，尤須注意比例原則及正當程序原則，故法官於訊問被告時，如認為檢察官聲請羈押之理由或所提相關證據不足，有補充或為適當說明之必要者，應通知檢察官，俾檢察官有到場陳述意見或補充必要證據之機會，此時，檢察官得到場陳述意見或以其他適當方法（例如傳真或送交書面資料等）提出必要之證據或說明，以使法官充分了解案情，俾為適法妥當之決定，本條第二項爰予修正。</p> <p>三、依刑事訴訟法第九十三條第二項規定，偵查中經檢察官</p>
--	--	---

		<p>訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。同法第二百二十八條第三項亦規定：被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後認有第一百零一條第一項各款或第一百零一條之一第一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。而對於偵查中檢察官向地方法院聲請羈押被告之案件，本條第一項所定之法官訊問及羈押之決定，應由該管法院依其事務分配及輪值辦法排定由值日或值夜之法官行之。至於受裁定人不服該羈押裁定時，則得依第四百零六條之一第一項、第二項之規定（新增條文），當庭以書狀或言詞敘述理由抗告</p>
--	--	--

<p>第四百零六條之一 偵查中檢察官聲請地方法院羈押被告之案件，檢察官或被告不服該管地方法院關於羈押、具保、責付或限制住居之裁定者，得抗告於上級法院。</p> <p>前項抗告如係當庭以書狀或言詞提起者，原審法院應速將被告與案卷送交該管上級法院。上級法院應於提起抗告後四十八小時內訊問被告，並自為裁定。</p> <p>前項訊問，準用第一百零一條第二項之規定。</p>		<p>於該管上級法院。</p> <p>四、本條第三項未修正。</p> <p>一、本條係新增。</p> <p>二、羈押之強制處分攸關被告人身自由及公共利益之維護，依修正條文案第一百零一條第二項規定，對於偵查中檢察官聲請羈押被告之案件，檢察官於法官訊問被告時，得到庭陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。而為使聲請羈押之相關法律效果儘速確定，利於偵查程序之進行，並避免實際上確有羈押必要之被告因地方法院之違誤裁定而得以逃匿、勾串共犯、證人、湮滅或偽造證據甚而再犯罪破壞社會秩序，檢察官如不服地方法院所為駁回羈押聲請而命具保、責付、限制住居或逕行釋放被告之裁定者，得當庭以書狀或言詞提起抗告於上級法院。被告若不服地方法院所為</p>
--	--	--

		<p>羈押、具保、責付或限制住居之裁定者，為求衡平並兼顧被告人身自由權之保障，亦應賦予被告相對等之聲明不服權利，爰於第一項予以規定。</p> <p>三、為求抗告及抗告審查之時效，前項抗告如係於裁定宣示後當庭為之者，應准許以言詞或書狀敘述抗告之理由，而此時，原審法院應即將被告與案卷移送上級法院。上級法院應於四十八小時內訊問被告，並自為准駁羈押被告之裁定，不得遲延，爰於第二項規定之。至於檢察官或被告對於地方法院所為有關羈押、具保、限制住居、責付裁定有所不服，而未於裁定宣示後當庭向該管地方法院提起抗告者，仍得依本條第一項之規定，於第四百零六條所定期間內，向該管上級法院提起抗告，就該抗告案件之審理，則適用一般抗告之規定。</p> <p>四、該管上級法院依本</p>
--	--	--

		<p>條第二項規定訊問被告時，應準用修正條文第一百零一條第二項，由檢察官到庭陳述抗告之理由及提出必要之證據，爰於本條第三項予以規定。</p>
--	--	--

又本研究案於研究期間歷經數次專家學者座談會、公聽會、審查會以及本研究團隊無數次的討論會，經與會專家學者、法學先進的不吝指教與惠賜卓見，本研究團隊加以彙整，另提出兩項研究建議，其修正條文草案為：

**刑事訴訟法部分條文修正草案對照表(三)：「準抗告」、「即時準抗告」與「逮捕令狀效力之延伸」併行制**

修正條文	現行條文	說明
<p>第一百零一條 被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：</p> <p>一 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。</p> <p>二 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人</p>	<p>第一百零一條 被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：</p> <p>一 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。</p> <p>二 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人</p>	<p>一、第一項所定「而有『左』列情形之一」，修正為「『下』列情形之一」，以符現行法規用語。</p> <p>二、羈押係基於保全訴訟程序與維護社會安全之目的，而將被告拘禁於看守所，防止被告逃亡及保全證據及預防被告再犯罪之強制處分，其除嚴重干預被告之自由權外，實際上對</p>

<p>之虞者。</p> <p>三 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。</p> <p>對於偵查中檢察官聲請羈押被告之案件，法官為前項訊問時，認為羈押之理由或相關證據不足，有補充或為適當說明之必要者，應通知檢察官，檢察官得到場陳述意見或以其他適當方法提出必要之證據或說明。</p> <p>法官為前項羈押聲請審查時，第一百五十五條第二項之規定不適用之。</p> <p>第一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。</p> <p>第一項羈押之決定，由該管地方法院法官以處分行之。</p>	<p>之虞者。</p> <p>三 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。</p> <p>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。</p> <p>第一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。</p>	<p>被告之名譽及人格權亦有極大影響，為保障被告基本人權並兼顧公共秩序之維護，羈押權之行使本應慎重行事，尤須注意比例原則及正當程序原則，故法官於訊問被告時，如認為檢察官聲請羈押之理由或所提相關證據不足，有補充或為適當說明之必要者，應通知檢察官，俾檢察官有到場陳述意見或補充必要證據之機會，此時，檢察官得到場陳述意見或以其他適當方法（例如傳真或送交書面資料等）提出必要之證據或說明，以使法官充分了解案情，俾為適法妥當之決定，本條第二項爰予修正。</p> <p>三、法官為羈押聲請准駁之審查程序時，其所適用之證據法則以自由的證明為已足，無須受第一百五十五條第二項嚴格的證明之證據法則的拘束。蓋由於羈押聲請審查程序之目的，在於判斷有無保全被告之必</p>
--	---	--

		<p>要，而非認定犯罪事實及被告罪責，亦不在於蒐集、調查本案犯罪之證據及辨明犯罪事實之有無，而在經由訊問程序以調查羈押原因與必要性之是否具備而已。且審查決定羈押聲請之准駁具有急迫性及隱密性，故應以自由的證明為已足，不受嚴格的證明之證據法則所拘束，否則若要求檢察官提出被告犯罪的確切證據，並以實體審判程序之嚴格的證明為之，將削弱審查決定羈押聲請准駁的急迫性。亦即於羈押聲請之審查程序中，法官經由言詞審理過程，以調查羈押原因與必要性是否具備，此等程序與本案之實體審理程序有別，故在偵查中之羈押聲請審查程序，並無嚴格的證明法則之適用。爰予本條第三項增訂之。</p> <p>四、依刑事訴訟法第九十三條第二項規</p>
--	--	--

		<p>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二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。同法第二百二十八條第三項亦規定：被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後認有第一百零一條第一項各款或第一百零一條之一第一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。而對於偵查中檢察官向地方法院聲請羈押被告之案件，本條第一項所定之法官訊問及羈押之決定，應由該管法院依其事務分配及輪值辦法排定由值日或值夜之法官名義以處分行之。</p> <p>五、至於受裁定人不服該法官所為之羈押處分時，則得依第四百一十六條（原條文）、第四百一十六</p>
--	--	---

		<p>條之一第一項、第二項之規定（新增條文）提起準抗告。 六、本條第三項修正為第四項。</p>
<p>第一百零一條之一 被告經法官訊問後，認為犯下列各款之罪，其嫌疑重大，有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押之必要者，得羈押之：</p> <p>一 刑法第一百四十四條第一項、第二項、第四項、第一百五十五條第一項、第二項之放火罪、第一百七十六條之準放火罪。</p> <p>二 刑法第二百二十一條之強制性交罪、第二百二十四條之強制猥褻罪、第二百二十四條之一之加重強制猥褻罪、第二百二十五條之乘機性交猥褻罪、第二百二十七條之與幼年男女性交或猥褻罪、第二百七</p>	<p>第一百零一條之一 被告經法官訊問後，認為犯下列各款之罪，其嫌疑重大，有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押之必要者，得羈押之：</p> <p>一 刑法第一百四十四條第一項、第二項、第四項、第一百五十五條第一項、第二項之放火罪、第一百七十六條之準放火罪。</p> <p>二 刑法第二百二十一條之強制性交罪、第二百二十四條之強制猥褻罪、第二百二十四條之一之加重強制猥褻罪、第二百二十五條之乘機性交猥褻罪、第二百二十七條之與幼年男女性交或猥褻罪、第二百七</p>	<p>前條第二項、第三項、第四項、第五項之增（修）訂規定，於本條第一項之情形，亦有準用之必要，本條第二項爰予配合修正。</p>

<p>十七條第一項之傷害罪。但其須告訴乃論，而未經告訴或其告訴已經撤回或已逾告訴期間者，不在此限。</p> <p>三 刑法第三百零二條之妨害自由罪。</p> <p>四 刑法第三百零四條之強制罪、第三百零五條之恐嚇危害安全罪。</p> <p>五 刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。</p> <p>六 刑法第三百二十五條、第三百二十六條之搶奪罪。</p> <p>七 刑法第三百三十九條、第三百三十九條之三之詐欺罪。</p> <p>八 刑法第三百四十六條之恐嚇取財罪。</p> <p>前條第二項至第五項之規定，於前項情形準用之。</p>	<p>十七條第一項之傷害罪。但其須告訴乃論，而未經告訴或其告訴已經撤回或已逾告訴期間者，不在此限。</p> <p>三 刑法第三百零二條之妨害自由罪。</p> <p>四 刑法第三百零四條之強制罪、第三百零五條之恐嚇危害安全罪。</p> <p>五 刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。</p> <p>六 刑法第三百二十五條、第三百二十六條之搶奪罪。</p> <p>七 刑法第三百三十九條、第三百三十九條之三之詐欺罪。</p> <p>八 刑法第三百四十六條之恐嚇取財罪。</p> <p>前條第二項、第三項之規定，於前項情形準用之。</p>	
<p>第四百零四條 對於判決前關於管轄或</p>		<p>原第四百零四條第二款規定，法院所為羈</p>

<p>訴訟程序之裁定，不得抗告。但有得抗告之明文規定者，不在此限。</p>		<p>押聲請准駁之決定係以裁定為之。為配合第一百零一條第五項之修正，將法院所為羈押聲請准駁之決定改以處分為之，乃刪除原第四百零四條第二款之規定。並將原第四百零四條第一款之規定，整併於修正後之條文中。</p>
<p>第四百一十六條之一 偵查中檢察官聲請地方法院羈押被告之案件，檢察官或被告不服該管地方法院法官關於羈押、具保、責付或限制住居之處分者，得提起準抗告於該管地方法院合議庭。</p> <p>前項準抗告如係於處分宣示後當庭以書狀或言詞敘述理由為之者，原審法院法官應停止原處分之執行，認為準抗告有理由時，應立即更正其處分；認為準抗告全部或一部無理由時，應速將案卷送交該管地方法院合議庭。該管地方法</p>		<p>一、本條係新增。 二、羈押之強制處分攸關被告人身自由及公共利益之維護，依修正條文草案第一百零一條第二項規定，對於偵查中檢察官聲請羈押被告之案件，檢察官得於法官訊問被告時，到庭陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。而為使聲請羈押之相關法律效果儘速確定，利於偵查程序之進行，並避免實際上確有羈押必要之被告因地方法院法官之違誤處分（參照修正條文草案第一百零一條第五項）而得以逃匿、勾串共犯、證人、湮滅或偽</p>

<p>院合議庭應於檢察官或被告當庭提起準抗告後二十四小時內訊問被告，並自為裁定。</p> <p>前項訊問，準用第一百零一條第二項之規定。</p>		<p>造證據甚而再犯罪破壞社會秩序，檢察官如不服地方法院法官所為駁回羈押聲請而命具保、責付、限制住居或逕行釋放被告之處分者，應可直接準抗告於其所屬地方法院之合議庭。被告若不服地方法院法官所為羈押、具保、責付或限制住居之處分者，為求衡平並兼顧被告人身自由權之保障，亦應賦予被告相對等之聲明不服權利，爰於第一項予以規定。</p> <p>三、為求提起準抗告及準抗告審查之時效，前項準抗告如係於處分宣示後當庭為之者，應准許以言詞或書狀敘述準抗告之理由，而此時，原審法院應停止原處分之執行，如認為準抗告有理由時，應立即更正其處分；認為全部或一部無理由時，則應速將案卷送交該管地方法院合議庭。又為避免被告於法院等候訊問及裁定之時間過長，侵害被告人身自</p>
--	--	---

		<p>由，該管地方法院合議庭亦應於檢察官或被告當庭提出準抗告後二十四小時內訊問被告並自為裁定，不得遲延，爰於第二項規定之。至於檢察官或被告對於地方法院法官所為有關羈押、具保、限制住居、責付處分有所不服，而未於處分宣示後當庭向該管地方法院法官提出準抗告者，仍得依本條第一項之規定，於第四百一十六條所定期間內，向該管地方法院合議庭提起準抗告，就該準抗告案件之審理，則適用一般準抗告之規定。</p> <p>四、該管地方法院合議庭依本條第二項規定訊問被告時，應準用修正條文第一百零一條第二項，由檢察官到庭陳述準抗告之理由及提出必要之證據，爰於本條第三項予以規定。</p>
--	--	---

說明：本項修正條文草案之特徵為：（一）法官為羈押聲請審查時，

認為羈押之理由或相關證據不足，有補充或為適當說明之必要者，「應」通知檢察官，檢察官「得」到場陳述意見或以其他適當方法提出必要之證據或說明。（二）法官為羈押聲請審查時，採「自由的證明」為已足，本法第 155 條第 2 項「嚴格的證明」之規定不適用之。（三）法官為羈押聲請准駁決定時，應由該管法院依其事務分配及輪值辦法排定由值日或值夜之法官名義以「處分」行之。（四）偵查中檢察官聲請地方法院羈押被告之案件，檢察官或被告不服該管地方法院法官關於羈押、具保、責付或限制住居之「處分」者，得提起「準抗告」或「即時準抗告」於該管「地方法院合議庭」。（五）檢察官或被告如不服地方法院法官所為准駁羈押聲請之處分者，應直接準抗告於該管「地方法院合議庭」。「原處分法官」認為準抗告有理由時，應立即更正其處分；認為準抗告全部或一部無理由時，應速將案卷送交該管「地方法院合議庭」。該管地方法院合議庭應「訊問被告，並自為裁定」。（六）檢察官或被告如不服地方法院法官所為准駁羈押聲請之處分者，為求提起準抗告及準抗告審查之時效，準抗告如係於處分宣示後當庭為之者，應准許檢察官或被告以「言詞或書狀」敘述準抗告之理由的形式提起。（七）準抗告如係於處分宣示後當庭以書狀或言詞敘述理由為之者，原審法院法官應停止原處分之執行，即「暫時留置被告」至地方法院合議庭對於準抗告做出准駁決定。（八）為避免被告於等候地方法院合議庭訊問及準抗告裁定之時間過長，侵害被告人身自由過鉅，該管地方法院合議庭亦應於檢察官或被告當庭提出準抗告後「24 小時內」訊問被告並自為裁定，不得遲延。

## 刑事訴訟法部分條文修正草案對照表（四）：「抗告」、「即時抗告」

## 與「逮捕令狀效力之延伸」併行制

修正條文	現行條文	說明
<p>第一百零一條 被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：</p> <p>一 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。</p> <p>二 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。</p> <p>三 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。</p> <p>對於偵查中檢察官聲請羈押被告之案件，法官為前項訊問時，應通知檢察官，檢察官應到場陳述意見或提出必要之證據</p> <p>法官為前項羈押聲請審查時，應行言詞審理，必要時得為言詞辯論，並適用第一百五十五條第二</p>	<p>第一百零一條 被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：</p> <p>一 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。</p> <p>二 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。</p> <p>三 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。</p> <p>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。</p> <p>第一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。</p>	<p>一、第一項所定「而有『左』列情形之一」，修正為「『下』列情形之一」，以符現行法規用語。</p> <p>二、羈押係基於保全訴訟程序與維護社會安全之目的，而將被告拘禁於看守所，防止被告逃亡及保全證據及預防被告再犯罪之強制處分，其除嚴重干預被告之自由權外，實際上對被告之名譽及人格權亦有極大影響，為保障被告基本人權並兼顧公共秩序之維護，羈押權之行使本應慎重行事，尤須注意比例原則及正當程序原則，故法官於訊問被告時，應通知檢察官，俾檢察官有到場陳述意見或提出必要證據之機會，此時，檢察官應到場陳述意見或提出必要之證據，以使法官充分了解案情，俾為適法妥當之決定，本條第二項爰</p>

<p>項之規定。</p> <p>第一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。</p>		<p>予修正。</p> <p>三、依刑事訴訟法第九十三條第二項規定，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二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。同法第二百二十八條第三項亦規定：被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後認有第一百零一條第一項各款或第一百零一條之一第一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。而對於偵查中檢察官向地方法院聲請羈押被告之案件，本條第一項所定之法官訊問及羈押之決定，應由該管法院依其事務分配及輪值辦法排定由值日或值夜之法官行之。至於受裁定人不服該羈押裁定時，則得依第四百零</p>
--	--	---

		<p>六條之一第一項、第二項之規定(新增條文)，當庭以書狀或言詞敘述理由抗告於該管上級法院。</p> <p>四、法院進行羈押聲請審查程序時，應行言詞審理，檢察官、被告及其辯護人應到場陳述意見，必要時並得進行言詞辯論，且應適用本法第一百五十五條第二項嚴格的證明之證據法則。檢察官到場說明、陳述理由與舉證的性質，應是檢察官提出羈押聲請時的一項義務。法官應要求檢察官到場陳述意見或提出具體證據，檢察官亦能主動要求到場說明。不僅如此，被告或其辯護人亦能要求檢察官到場陳述聲請羈押的理由，俾有除去羈押理由之機會。兩造當事人的到場權，並非僅到場觀察，檢察官、被告及其辯護人必須可以在法官為羈押訊問時陳述意見及請求調查證據。爰予本條</p>
--	--	---

<p>第一百零一條之一 被告經法官訊問後，認為犯下列各款之罪，其嫌疑重大，有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押之必要者，得羈押之：</p> <p>一 刑法第一百四十四條第一項、第二項、第四項、第一百五十五條第一項、第二項之放火罪、第一百七十六條之準放火罪。</p> <p>二 刑法第二百二十一條之強制性交罪、第二百二十四條之強制猥褻罪、第二百二十四條之一之加重強制猥褻罪、第二百二十五條之乘機性交猥褻罪、第二百二十七條之與幼年男女性交或猥</p>	<p>第一百零一條之一 被告經法官訊問後，認為犯下列各款之罪，其嫌疑重大，有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押之必要者，得羈押之：</p> <p>一 刑法第一百四十四條第一項、第二項、第四項、第一百五十五條第一項、第二項之放火罪、第一百七十六條之準放火罪。</p> <p>二 刑法第二百二十一條之強制性交罪、第二百二十四條之強制猥褻罪、第二百二十四條之一之加重強制猥褻罪、第二百二十五條之乘機性交猥褻罪、第二百二十七條之與幼年男女性交或猥</p>	<p>第三項增訂之。 五、本條第三項修正為第四項。</p> <p>前條第二項、第三項、第四項之增（修）訂規定，於本條第一項之情形，亦有準用之必要，本條第二項爰予配合修正。</p>
---	---	---

<p>褻罪、第二百七十七條第一項之傷害罪。但其須告訴乃論，而未經告訴或其告訴已經撤回或已逾告訴期間者，不在此限。</p> <p>三 刑法第三百零二條之妨害自由罪。</p> <p>四 刑法第三百零四條之強制罪、第三百零五條之恐嚇危害安全罪。</p> <p>五 刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。</p> <p>六 刑法第三百二十五條、第三百二十六條之搶奪罪。</p> <p>七 刑法第三百三十九條、第三百三十九條之三之詐欺罪。</p> <p>八 刑法第三百四十六條之恐嚇取財罪。</p> <p>前條第二項至第四項之規定，於前項情形準用之。</p>	<p>褻罪、第二百七十七條第一項之傷害罪。但其須告訴乃論，而未經告訴或其告訴已經撤回或已逾告訴期間者，不在此限。</p> <p>三 刑法第三百零二條之妨害自由罪。</p> <p>四 刑法第三百零四條之強制罪、第三百零五條之恐嚇危害安全罪。</p> <p>五 刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。</p> <p>六 刑法第三百二十五條、第三百二十六條之搶奪罪。</p> <p>七 刑法第三百三十九條、第三百三十九條之三之詐欺罪。</p> <p>八 刑法第三百四十六條之恐嚇取財罪。</p> <p>前條第二項、第三項之規定，於前項情形準用之。</p>	
--	--	--

第四百零六條之一  
偵查中檢察官聲請  
地方法院羈押被告  
之案件，檢察官或被  
告不服該管地方法  
院關於羈押、具保、  
責付或限制住居之  
裁定者，得抗告於上  
級法院。

前項抗告如係於  
裁定宣示後當庭以  
書狀或言詞敘述理  
由為之者，原審法院  
應停止原裁定之執  
行，並速將被告與案  
卷送交該管上級法  
院。上級法院應於提  
起抗告後二十四小  
時內訊問被告，並自  
為裁定。

前項訊問，準用第  
一百零一條第二項  
之規定。

一、本條係新增。  
二、羈押之強制處分攸  
關被告人身自由及  
公共利益之維護，依  
修正條文案第一百  
零一條第二項規定，  
對於偵查中檢察官  
聲請羈押被告之案  
件，檢察官於法官訊  
問被告時，應到庭  
陳述聲請羈押之理  
由及提出必要之證  
據。而為使聲請羈  
押之相關法律效果  
儘速確定，利於偵  
查程序之進行，並  
避免實際上確有羈  
押必要之被告因地  
方法院之違誤裁定  
而得以逃匿、勾串  
共犯、證人、湮滅  
或偽造證據甚而再  
犯罪破壞社會秩序，  
檢察官如不服地方  
法院所為駁回羈押  
聲請而命具保、責  
付、限制住居或逕  
行釋放被告之裁定  
者，得當庭以書狀  
或言詞提起抗告於  
上級法院。被告若  
不服地方法院所為  
羈押、具保、責付  
或限制住居之裁定  
者，為求衡平並兼  
顧被告人身自由權  
之保障，亦應賦予  
被告相對等之聲明  
不服

		<p>權利，爰於第一項予以規定。</p> <p>三、為求抗告及抗告審查之時效，前項抗告如係於裁定宣示後當庭為之者，應准許以言詞或書狀敘述抗告之理由，而此時，原審法院應即將被告與案卷移送上級法院。上級法院應於二十四小時內訊問被告，並自為准駁羈押被告之裁定，不得遲延，爰於第二項規定之。至於檢察官或被告對於地方法院所為有關羈押、具保、限制住居、責付裁定有所不服，而未於裁定宣示後當庭向該管地方法院提起抗告者，仍得依本條第一項之規定，於第四百零六條所定期間內，向該管上級法院提起抗告，就該抗告案件之審理，則適用一般抗告之規定。</p> <p>四、該管上級法院依本條第二項規定訊問被告時，應準用修正條文第一百零一條第二項，應由檢察官到庭陳述抗告之理由及提出必要之證</p>
--	--	--

		據，爰於本條第三項予以規定。
--	--	----------------

說明：本項修正條文草案之特徵為：（一）法院為羈押聲請審查時，「應」通知檢察官，檢察官「應」到場陳述意見或提出必要之證據。（二）法院為羈押聲請審查時，「應」行言詞審理，必要時「得」為言詞辯論。（三）法院為羈押聲請審查時，應適用本法第 155 條第 2 項「嚴格的證明」之規定。（四）法院為羈押聲請准駁決定時，應由該管法院以「裁定」行之。（五）偵查中檢察官聲請地方法院羈押被告之案件，檢察官或被告不服該管地方法院關於羈押、具保、責付或限制住居之「裁定」者，得提起「抗告」或「即時抗告」於該管「上級法院」。（六）檢察官或被告如不服地方法院所為准駁羈押聲請之裁定者，應提起「抗告」或「即時抗告」於該管「上級法院」。該管地方法院應停止原裁定之執行，並速將被告與案卷送交該管「上級法院」。該管上級法院應「訊問被告，並自為裁定」。（七）檢察官或被告如不服地方法院所為准駁羈押聲請之裁定者，為求提起抗告及抗告審查之時效，抗告如係於裁定宣示後當庭為之者，應准許檢察官或被告以「言詞或書狀」敘述抗告之理由的形式提起。（八）抗告如係於裁定宣示後當庭以書狀或言詞敘述理由為之者，原審法院應停止原裁定之執行，即「暫時留置被告」至該管上級法院對於抗告做出准駁決定。（九）為避免被告於等候該管上級法院訊問及抗告裁定之時間過長，侵害被告人身自由過鉅，該管上級法院亦應於檢察官或被告當庭提出抗告後「24 小時內」訊問被告並自為裁定，不得遲延。