附錄簡目

一、　司法院地方法院辦理刑事案件收結情形

二、　司法院地方法院辦理檢察官聲請羈押案件收結情形

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

四、　法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項

五、　最高法院 96 年度台抗字第 202 號裁定要旨

六、　日本名古屋檢察廳訪問摘要

七、　日本弁護士連合會訪問摘要

八、　日本法務省刑事局訪問摘要

九、　美國法典第十八冊第 3142 條之原文及譯文

十、　美國法典第十八冊第 3143 條之原文及譯文

十一、美國法典第十八冊第 3145 條之原文及譯文

十二、美國聯邦刑事訴訟規則第 46 條之原文及譯文

十三、「僅根據社會危險所爲的審前羈押」文章之譯文

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）

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）

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

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

57.地方法院辦理刑事案件收結情形—按年別分

57. State of Filings and Dispositions of Criminal Cases Handled by the District Courts – by Year

單位：件；日；%(Unit: case; day; %)

年別 Year	受理件數 Cases lodged 合計 Total	舊受 Previously lodged	新收 Newly lodged	終結件數 Cases closed	未結件數 Pending cases	終結案件中平均一件所需日數 Average number of days to close a case	平均每法官每月辦結件數(1) Average number of cases closed by each judge per month	上訴案件維持率(2) Affirmed appeals rate	抗告案件維持率(3) Affirmed rulings rate
民國 86 年 1997	302 631	29 024	273 607	268 111	34 520	74.84	63.69	66.39	79.83
民國 87 年 1998	321 928	34 520	287 408	283 984	37 944	92.72	65.23	62.59	80.34
民國 88 年 1999	359 456	37 944	321 512	318 896	40 560	101.69	70.23	60.32	83.67
民國 89 年 2000	375 674	40 560	335 114	332 564	43 110	96.62	69.06	57.95	85.78
民國 90 年 2001	372 350	43 110	329 240	328 747	43 603	94.84	65.25	60.80	84.37
民國 91 年 2002	374 237	43 627	330 610	333 053	41 184	95.51	64.02	59.01	83.26
民國 92 年 2003	353 903	41 184	312 719	323 758	30 145	92.46	61.69	59.96	82.25
民國 93 年 2004	321 659	30 145	291 514	291 841	29 818	75.16	54.25	61.00	78.66
民國 94 年 2005	342 520	29 818	312 702	311 995	30 525	73.22	57.51	62.49	79.46
民國 95 年 2006	377 951	30 525	347 426	343 635	34 316	66.90	63.47	64.28	84.85

說明：(1)因「法官辦案成績考查實施要點」廢止，計算方法改變，本欄以終結件數除以辦案法官人數之平均值取代原「平均每法官每月結案折計件數」。
(2)(3)因「法官辦案成績考查實施要點」廢止，計算方法及範圍改變，民國 86 年該項資料以高等法院上訴(抗告)案件終結情形，其駁回上訴(抗告)件數占駁回上訴(抗告)與撤銷原判決(裁定)件數之百分比，追溯修正。

110.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

單位：件；人

年別及機關別 Year & Organ	受理件數 Cases lodged 合計 Total	舊受 Previous lodged	新收 Newly lodged	終結件數 Cases closed	未結件數 Pending cases	計 Total	准許羈押聲請 Petiation for detention granted
民國 86 年 1997	-	-	-	-	-	-	-
民國 87 年 1998	7 437	20	7 417	7 427	10	9 047	8 067
民國 88 年 1999	6 462	10	6 452	6 444	18	7 588	6 889
民國 89 年 2000	5 933	18	5 915	5 914	19	6 978	6 297
民國 90 年 2001	5 796	19	5 777	5 782	14	6 944	6 046
民國 91 年 2002	6 006	14	5 992	5 990	16	7 273	6 201
民國 92 年 2003	5 550	16	5 534	5 534	16	6 958	5 951
民國 93 年 2004	7 099	16	7 083	7 078	21	8 872	7 420
民國 94 年 2005	9 386	21	9 365	9 368	18	11 755	9 627
民國 95 年 2006	**10 249**	**18**	**10 231**	**10 227**	**22**	**13 013**	**10 685**
臺灣各地方法院計 Sub-total of all district courts of Taiwan	10 209	18	10 191	10 187	22	12 938	10 611
臺北地方法院 Taipei District Court	600	2	598	599	1	807	638
臺中地方法院 Taichung District Court	1 906	-	1 906	1 906	-	2 246	1 876
臺南地方法院 Tainan District Court	654	1	653	650	4	850	698
新竹地方法院 Hsinchu District Court	270	-	270	270	-	368	289
嘉義地方法院 Chiayi District Court	343	-	343	343	-	458	407
高雄地方法院 Kaohsiung District Court	1 395	-	1 395	1 389	6	1 773	1 412
屏東地方法院 Pintung District Court	376	-	376	376	-	444	371
臺東地方法院 Taitung District Court	175	-	175	175	-	223	150
澎湖地方法院 Penghu District Court	5	-	5	5	-	5	4
花蓮地方法院 Hualien District Court	177	3	174	177	-	227	187
宜蘭地方法院 Yilan District Court	127	-	127	126	1	204	151
基隆地方法院 Keelung District Court	157	1	156	156	1	210	192
雲林地方法院 Yunlin District Court	308	1	307	307	1	449	351
彰化地方法院 Changhua District Court	458	1	457	458	-	620	537
桃園地方法院 Taoyuan District Court	1 149	2	1 147	1 147	2	1 531	1 329
板橋地方法院 Banciao District Court	1 101	1	1 100	1 098	3	1 373	1 051
士林地方法院 Shihlin District Court	348	1	347	345	3	427	352
南投地方法院 Nantou District Court	242	-	242	242	-	292	253
苗栗地方法院 Miaoli District Court	406	5	401	406	-	406	338
高雄少年法院 Kaohsiung Juvenile Court	12	-	12	12	-	25	25
福建金門地方法院 Fujian Kinmen District Court	40	-	40	40	-	75	74
福建連江地方法院 Fujian Lienchiang District Court	-	-	-	-	-	-	-

110. State of Filings and Dispositions of Prosecutors' Detention Petitions in the District Courts – by Year and Organ

Unit: case;individual

終結情形人數 Number of state of cases closed								禁止接見通信
不能具保責付或限制住居予以羈押 Detained for the lack of guarantee or home arrest	命具保 Bail ordered	命責付 Consignment to custody ordered	命限制住居 Limitation of residence ordered	命具保並限制住居 Bail and limitation of residence ordered	命責付並限制住居 Consignment to custody and limitation of residence	駁回羈押聲請 Petiation for detention denied	其他 Other	Banneded from visitation or communication
-	-	-	-	-	-	-	-	-
39	582	6	71	27	9	237	9	2 116
7	417	10	65	11	2	180	7	1 918
9	379	7	72	19	7	179	9	1 908
15	486	17	103	38	6	231	2	1 810
18	476	18	129	57	12	342	20	2 047
24	404	14	106	74	7	354	24	2 166
97	545	9	138	135	3	510	15	2 564
203	680	8	247	285	5	678	22	3 155
101	**749**	**19**	**272**	**324**	**10**	**817**	**36**	**3 594**
101	749	19	272	324	10	816	36	3 585
-	80	2	15	30	1	25	16	253
-	35	3	90	206	2	34	-	380
1	17	-	1	-	3	127	3	324
1	39	-	8	16	-	14	1	67
-	19	-	2	4	-	25	1	200
-	157	-	52	15	-	133	4	510
-	-	-	-	3	-	70	-	96
8	22	-	11	3	-	24	5	72
-	-	-	-	-	-	1	-	3
-	1	-	-	-	-	39	-	57
-	5	-	-	-	-	48	-	79
-	7	-	3	5	-	3	-	98
2	20	-	3	4	-	69	-	192
-	4	-	3	-	-	75	1	274
5	88	4	19	17	2	63	4	377
74	163	4	43	8	1	29	-	308
-	41	6	2	-	1	24	1	114
3	19	-	6	5	-	6	-	88
7	32	-	14	8	-	7	-	93
-	-	-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	1	-	9
-	-	-	-	-	-	-	-	-

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

（民國 94 年 6 月 20 日修正）

一、本要點所稱「重大刑事案件」，係指法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項第二點所定之重大刑事案件；所稱「矚目案件」則由各法院依轄區地域特性，體察社會輿情脈動，自行認定。

二、法院應指定專人隨時檢視並儘速提供轄區內重大、矚目刑事案件相關報紙、電子報等新聞訊息，以備院長、庭長、法官、法警長參考。

三、收案後收案人員應立即送交承辦書記官、法官，並報告院長或其指定之庭長，提供行政上必要之協助。

四、辦理本要點之聲請羈押案件，以合議行之，並應指定訊問被告之時間，預先通知檢察官按時到庭陳述聲請之理由及提出必要之證據。

五、承辦書記官或法警應依法官指示，立即以電話、傳真或其他便捷方式通知檢察官，並告知書記官之股別及聯絡電話，及於值日登記簿填載通知檢察官之時間及方式，將通知檢察官之通知書或其他紀錄、回執附卷；通知被告之辯護人時，亦同。未能即時通知承辦檢察官者，應立即陳報法官處理，並依法官指示通知檢察長或其指定（輪值）之主任檢察官。

六、檢察官聲請羈押被告後，以言詞或書面追加或變更聲請羈押之事由，或為其他補充及說明時，法院應注意給予被告及其辯護人陳述意見之機會。

七、法官訊問被告後，逕命具保、責付或限制住居時，應注意妥適審酌有無依刑事訴訟法第一百十七條之一第一項規定命被告遵守同法第一百十六條之二各款所列事項之必要，及命被告提供可即時聯絡之電話、傳真或其他聯絡方式，並命被告應依傳喚隨時到庭。

八、法院應於適當場所即時公告法官指定之訊問被告時間及關於羈押、具保、責付、限制住居之裁定結果。經法官命具保或責付之被告聯絡親友辦理具保或責付時，應予必要之協助。

九、本要點之聲請羈押案件，分案時應於卷面爲適當註記，裁定正本等訴訟文書之製作及交付送達，與抗告之送卷程序，應指定專人辦理；非上班時間亦應事先聯繫，立即將抗告卷宗送交抗告法院，並得先將羈押聲請書、訊問筆錄、裁定、抗告書狀及其他必要卷證等以電信傳真或其他科技設備傳送予抗告法院，惟應注意落實偵查不公開原則。抗告法院各科室承辦人員應即時處理，迅速分案，經裁定發回者，立刻發送卷宗，並得囑託原審法院代爲送達裁定正本，力求縮短作業流程。

十、本要點之聲請羈押案件，不服該管法院之裁定提起抗告者，抗告法院應即時處理，並儘量於二十四小時內自爲准駁或其他具體處分之裁定。
抗告法院認爲確有必要而裁定撤銷發回原審法院者，原審法院應依本要點之規定處理，並儘量於收到卷宗後立即傳喚被告到庭，於二十四小時內裁定；如不能即時傳喚被告到庭者，至遲應於三日內傳喚被告到庭，並即時裁定。如被告經合法傳喚無正當理由不到庭，亦應儘速拘提到庭，並即時裁定。

十一、本要點之聲請羈押案件，法院應將收結件數及送卷日數等事項（如附件一、二），按月彙報本院備查。

十二、本要點於法院處理審判中重大、囑目刑事案件之羈押及其抗告程序準用之。

法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項

（民國 96 年 1 月 26 日修正）

一、為期重大刑事案件速審速結，特訂定本注意事項。

二、下列案件第一審法院應認為重大刑事案件，適用本注意事項審理之：

（一）犯刑法第二百二十六條第一項之強制性交、猥褻等而致被害人於死罪。

（二）犯刑法第二百二十六條之一之強制性交、猥褻等而故意殺被害人既遂罪。

（三）犯刑法第二百七十一條第一項之殺人既遂罪。

（四）犯刑法第二百七十二條第一項之殺直系血親尊親屬既遂罪。

（五）犯刑法第三百三十二條之強盜結合罪。

（六）犯刑法第三百四十七條第一項之擄人勒贖既遂罪。

（七）犯刑法第三百四十七條第二項之擄人勒贖既遂而致人於死或重傷罪。

（八）犯刑法第三百四十八條之擄人勒贖結合罪。

（九）犯毒品危害防制條例第四條第一項之製造、運輸、販賣第一級毒品既遂罪而數量達二百公克以上者。

（十）犯毒品危害防制條例第四條第二項之製造、運輸、販賣第二級毒品既遂罪而數量達二千公克以上者。

（十一）犯毒品危害防制條例第五條第一項之意圖販賣而持有第一級毒品罪而數量達二百公克以上者。

（十二）犯毒品危害防制條例第六條第一項之以強暴等非法方法，使人施用第一級毒品既遂罪。

（十三）犯毒品危害防制條例第六條第二項之以強暴等非法方法，使人施用第二級毒品既遂罪。

（十四）犯毒品危害防制條例第十二條第一項之意圖供製造毒品之用，而栽種罌粟或古柯之罪，而栽種數量達一萬株以上者。

（十五）犯槍砲彈藥刀械管制條例第七條第一項之未經許可，製造、販賣或運輸槍砲、彈藥既遂罪。

（十六）犯槍砲彈藥刀械管制條例第七條第二項之未經許可，轉讓、出租或出借槍砲、彈藥既遂罪。

（十七）犯槍砲彈藥刀械管制條例第七條第三項之意圖供自己或他人犯罪之用，而犯第七條第一、二項既遂罪。

（十八）犯槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項或第三項之既遂罪。

（十九）（刪除）

（二十）（刪除）

（二一）（刪除）

（二二）犯兒童及少年性交易防制條例第二十六條之犯同條例第二十四條第一

項、第二項或第二十五條第二項之罪，而故意殺害被害人或因而致被害人於死罪。

（二三）違反銀行法、證券交易法、期貨交易法、洗錢防制法、信託業法、金融控股公司法、票券金融管理法、信用合作社法、保險法、農業金融法等案件，被害法益達新臺幣一億元以上，或其他使用不正之方法，侵害他人財產法益或破壞社會經濟秩序，被害法益達新臺幣一億元以上者。

（二四）下列刑事案件，報經院長核定者：

1.違反組織犯罪條例案件。

2.以強暴、脅迫或其他非法方法介入公共工程之案件。

3.案情繁雜或社會矚目之貪污案件。

4.案情繁雜或社會矚目之賄選案件。

5.其他認為於社會治安有重大影響之案件。

第二審法院於前開案件經第一審判處死刑、無期徒刑或犯罪手段殘酷，所生損害重大或嚴重影響社會治安，引起公眾關注，或經第一審法院院長核定為重大刑事案件者，及第一審管轄權屬於高等法院或其分院之內亂罪、外患罪、刑法第一百十六條之對於友邦元首或派至中華民國之外國代表犯故意傷害罪、妨害自由罪者適用之。第三審法院於前開案件經第二審判處死刑、無期徒刑或宣告無罪而經檢察官提起上訴者適用之。

三、適用本注意事項審理之案件，應迅速週詳調查證據，妥慎認定事實，以為裁判之依據。並依法通知檢察官全程到庭，予檢察官、辯護人直接詰問證人、鑑定人或予被告詰問、詢問證人、鑑定人之機會。

四、法院為審理重大刑事案件，得預為指定專庭或專人辦理之。

五、第一審、第二審法院於收到移送之有關案卷後，應於當日分案；下午收案者，至遲於翌日上午分案，分案後應即送法官核閱。第三審法院應於卷證齊全後次一分案日期，保密分案。

六、數人共犯一罪或一人犯數罪之相牽連重大刑事案件，宜分由同股審理；被告犯數罪分別繫屬數同級法院者，宜合併由受理重大刑事案件之法院審判。

七、審理事實之法官應於收受卷宗後七日內指定期日。但重大金融刑事案件，帳證浩繁者，得延長七日。

八、法院為準備審判起見，得於第一次審判期日前先行準備程序，處理調查證據之範圍、順序及詰問證人、鑑定人之次序，整理關係證據能力之前提爭點，其指定之準備程序期日不得逾收案後二十一日。但重大金融刑事案件不得逾收案後三十日。

九、第一次審判期日應於準備程序後七日內指定之。

十、審判或訊問被告，非一次期日所能終結者，應儘量於次日連續行之。
同一期日上午開庭未能終了者，應儘量於下午連續行之。

十一、向機關團體調查證據者，應儘量以勘驗之方式行之。

十二、第一審法院審理本注意事項之案件，如遇案情繁雜，必要時應影印卷證，分送審判長及陪席法官，共同研擬調查意見，俾能充分發揮合議審判功能。

十三、重大刑事案件人犯之提解，應兼顧迅速與安全。以在押或執行中之重大刑事案件被告或受刑人爲證人，其所在與法院間有聲音及影像相互傳送之科技設備者，儘量以該設備訊問之。

十四、重大刑事案件之量刑，除應依刑法第五十七條審酌一切情狀，以爲科刑輕重之標準外，尤應注意其犯罪對於社會安全秩序所生危害，爲妥適之量刑。

十五、重大刑事案件於宣判後，應主動發布消息，以收社會教育功能及嚇阻犯罪之目的。

十六、判決正本應於宣示判決五日內指派專人送達當事人，將送達證書附卷。

十七、前點送達之規定，於書記官收到上訴理由書狀或答辯書狀時之送達準用之。

十八、被告對第一審判決上訴者，書記官應於收到上訴狀後二日內檢卷送上級法院。對第二審判決上訴者，書記官應於收到上訴理由狀後當日送請檢察官從速答辯，於收到檢察官答辯書後二日內檢卷送最高法院檢察署，並函請最高法院檢察署儘速轉送最高法院。

十九、宣告死刑或無期徒刑之案件，原審法院應於被告及檢察官收受判決正本之送達回證檢齊附卷後二日內，依刑事訴訟法第三百四十四條第四項規定，以職權逕送該管上級法院審判，並從速通知當事人如有意見，應逕向該管上級法院陳明。在第二審法院並應檢同第二審判決副知最高法院檢察署。

二十、第二審法院依職權逕送上級法院審判時，應將前開通知當事人之函稿隨同附送。

二一、已依職權逕送上級法院審判視爲被告已提起上訴之案件，被告再向原審法院提起上訴或補提上訴理由者，應將該書狀以最速件函送上級法院處理。如理由書狀未提出繕本者，在第二審法院，應即通知逕向最高法院補正，並副知最高法院書記廳。

二二、依第十九點規定檢卷逕送上級法院審判時，如該被告或同案其他被告另受有期徒刑以下刑之宣告者，原審法院應將原卷有關部分影印留存。該部分之判決如因未上訴而確定者，即依該影印卷宗移送檢察官執行。如就該部分之判決提起上訴者，在第一審法院應將上訴狀連同影印卷宗檢送上級法院。在第二審法院於答辯期間已滿後函送最高法院檢察署者，亦同。

二三、上級法院就前點有期徒刑以下刑之部分爲審判時，其宣告之死刑或無期徒刑部分尚未終結者，得併案審判，如認爲併案審判將使他部分延滯時，得分別審判，其分別審判時，應調閱原卷。

二四、宣告死刑或無期徒刑之案件，在未依職權逕送上級法院審判前，當事人或其

他得爲上訴之人已提起上訴者，應依上訴程序及本注意事項第十八點辦理，不適用刑事訴訟法第三百四十四條第四項、第五項及本注意事項第十九點至前點之規定。

二五、第二審法院檢卷送最高法院檢察署或逕將卷宗送交第三審法院時，應同時另行函知最高法院書記廳。

二六、第三審法院法官配受重大刑事案件，應提前審理，並於收案後三週內提付評議。

二七、重大刑事案件之傳票、判決正本等訴訟文書之製作及交付送達，與上訴、抗告或移送執行之送卷程序，應設置專簿並指定專人辦理，力求縮短作業流程。

二八、重大刑事案件內容繁雜者，承辦法官得報請院長斟酌停分新案。

二九、辦理重大刑事案件之績效，除應優先列入各級法院年終考成及承辦人員年終考績之參考外，其特著績效者，得列舉具體事蹟專案報請敘獎。如有重大違失者，亦應依有關規定議處。

最高法院 96 年度台抗字第 202 號裁定要旨

法院延長羈押期間之裁定屬審理訴訟程序進行中之裁判，並非終局裁判，倘上開裁定於提起抗告後經上級法院予以撤銷，由下級法院更爲裁定時，性質上屬下級法院審理訴訟程序之續行，仍屬同一次延長羈押之裁定，除上級法院撤銷理由已指摘上開裁定所憑據之事實尚非明確，仍待究明者外，下級法院先前於爲上開延長羈押期間之裁定前，如已依刑事訴訟法第一百零一條第一項之規定訊問被告，於其更爲裁定時，即可援用該訊問程序，自無依前開法條規定再行訊問被告之必要。本院撤銷原審法院九十六年三月十二日延長羈押期間之裁定，僅係認其理由不備，並非以「有無繼續羈押」之原因欠明爲撤銷之理由，且原裁定旨在補正前開裁定之程序上缺失，屬原審法院審理訴訟程序之續行，原審法院於九十六年三月十二日裁定延長羈押期間前，既已依法由受命法官訊問抗告人，則原審法院於爲原裁定前縱未再訊問抗告人，原裁定作成之時間又係在上開第三次延長羈押期間屆滿之後，亦難指爲違法。

訪問單位：日本名古屋檢察廳

訪問對象：白井玲子檢察官

堀本久美子檢察官

青山智子檢察事務官

訪問時間：2007 年 8 月 31 日下午 14：00 起

訪問人：江玉女助理教授

訪問內容：

問題 1：貴國刑事訴訟法或其相關法制中，是否規範有偵查中之羈押制度？
答：有的，我國有關嫌犯的羈押制度，法律有明文規定，其相關條文為我國刑事訴訟法第 207 條、第 208 條、第 60 條。第 60 條是規定被告的羈押，而起訴前對犯罪嫌疑者的羈押則於第 207 條、第 208 條規定準用被告羈押的規定。其規定如下：

第 60 條　有相當之理由足以懷疑被告犯罪、且有下列各款情形之一者，得羈押之。

⑴被告無一定的居住所者。

⑵有相當之理由足以懷疑被告湮滅罪證者。

⑶有相當之理由足以懷疑被告逃亡者。

對於嫌疑犯，則於第 207 條規定，以「嫌疑犯」改替被告而準用之。因此一般稱前者為起訴後羈押，而後者為起訴前羈押。

問題 2：貴國偵查中羈押制度之立法目的為何？（例如：為達保存證據、保全執行或其他訴訟目的）
答：從上述法律條文規定，羈押的目的，無可置疑的是為了防止犯人逃亡或湮滅罪證。由於對於犯罪嫌疑人，在起訴或不起訴決定之前，允許拘束其身體一定的期間，因此，羈押的期間可以說是在對嫌疑人防止其逃亡或湮滅罪證的狀態下，來進行偵查的期間，因此，逮捕羈押中，在法律範圍內，只要是為達到偵查的目的所必要者，都被承認，被告的偵訊也是其中之一，關於這一點請參考第 198 條第一項但書的規定，此即學說上所稱的嫌疑人（或被告）有忍受調查的義務。

問題 3：貴國刑事訴訟法或其相關法制中，有關偵查中羈押制度之現行規範，是否能符合上開訴訟目的之所需？理由為何？

答：在個案上，確有爭議是否有逃亡或湮滅罪證之虞，另且亦有學說認為不應把偵訊的目的也包括在羈押的目的之內，如果站在這個立場，則羈押中實施偵訊即受到批判，不過這是從對原來該制度目的有不同理解的立場所提出來的批判。另外，也有聲音認為法官裁定准予羈押的比率太高，但檢察官認為對於合乎羈押要件的人提出羈押的聲請，這樣的批判並不允當。

問題 4：敬請　閣下詳述　貴國刑事訴訟實務上，偵查中聲請羈押被告程序之具體運作情形？

答：偵查機關聲請羈押的程序如下：依刑訴法第 203 條規定，司法警察員依逮補令狀逮捕犯罪嫌疑人時，或接受依逮捕狀逮捕的人犯時，應立即告知其犯罪事實要旨及得選任律師的要旨，並給予辯解的機會……如認為有留置的必要者，應自犯罪嫌疑人之身體受拘束起四十八小時內，將該犯罪嫌疑人移送檢察官；另第 205 條規定，檢察官接獲依第 203 條規定移送的犯罪嫌疑人時，應立即告知其犯罪事實要旨及得選任律師的要旨，並給予辯解的機會……如認為有留置的必要者，應自接受該犯罪嫌疑人時起二十四小時內，向法關聲請羈押犯罪嫌疑人。

因此，典型的司法警察員移送的案件，係自逮捕岸罪嫌疑人起四十八小時之內要移送檢察官，接下來在二十四小時內提出羈押的聲請。（在這段期間內，警察、檢察官的各階段均有給予辯解而錄製偵訊筆錄）

如果是檢察官執行逮捕，則依第 204 條規定，於依逮捕令狀逮捕犯罪嫌疑人……時，認為有留置之必要時，自犯罪嫌疑人身體被拘束之時起四十八小時內，向法官聲請羈押犯罪嫌疑人。

一經提出羈押的聲請，依第 207 條規定，接受羈押聲請的法官，與法院及審判長一樣有羈押處分的權限，依第 60 條的規定，為羈押准否的裁判。

而偵查階段的羈押，自羈押聲請之日起十日內不提起公訴者，檢察官應立即將被羈押者釋放，但法官認為有不得已的事由者，依檢察官的聲請，延長其羈押，期間不得超過十日（第 208 條）如犯罪嫌疑人所犯為內亂、外患、妨害國交罪及騷亂罪等，得再延長五日（第 208 條之 2）。

問題 5：貴國偵查中羈押聲請機關（偵查機關）向審查決定機關（法院）提出聲請羈押被告之具體考量因素為何？（例如：被告是否逃匿、串供、湮滅證據、保全執行、羈押要件是否完備？）

答：偵查機關在向法院聲請犯罪嫌疑人的羈押時，係依據有無合乎第 60 條規定之各項條件而定。

問題 6：貴國偵查中羈押審查決定機關（法院），審查是否同意羈押被告之審查程序為何？
答：偵查階段的羈押聲請，係向法官提出聲請，法官向犯罪嫌疑人告知以被懷疑之犯罪事實，在未聽取犯罪嫌疑人的陳述，不得作成羈押的判決，這被稱之為「羈押質問」，據此作為判斷有無合乎第 60 條規定之要件。

問題 7：貴國偵查中羈押審查決定機關（法院），審查決定准駁羈押聲請之具體考量因素為何？
答：刑事訴訟法第 60 條有明文規定羈押的要件、理由等，法官在裁量時均係依法行之，至其具體考量因素，係涉及法官之裁量，法務省並無從得知。

問題 8：貴國近三年偵查中聲請羈押之件數？審查決定機關（法院）准駁之件數？准駁件數之比例為何？
答：統計資料請參照相關機關之統計

問題 9：貴國偵查中羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法是否可對駁回聲請羈押之決定表示不服？其救濟程序為何？
答：依法檢察官聲請羈押被駁回後，可以提起準抗告，對於犯罪嫌疑人羈押的准駁裁定，檢察官、律師均有權提出，檢察官是對於羈押聲請被駁回的決定，而律師則是對獲准羈押的裁定提出準抗告。

問題 10：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，其依法定救濟程序尋求救濟之件數？尋求救濟成功而羈押被告獲准之件數、比例為何？尋求救濟失敗而駁回羈押被告確定之件數、比例為何？
答：因為請羈押被駁回的件數相當的少，並無詳細的統計數字，我本人（堀本久美子檢察官）從事檢察官以來，僅有一件被駁回，因為被害人與加害人原本熟識，案情又屬輕微，所以我就沒有提起準抗告。

問題 11：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，但羈押聲請機關（偵查機關）並未依法定救濟程序尋求救濟之件數、比例為何？
答：這個並沒有確切的數字，是否提起準抗告是由各承辦的檢察官自行判斷，

問題 12：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，但羈押聲請機關（偵查機關）並未依法定救濟程序尋求救濟之原因為何？

答：各種原因都有，因案而異吧，我的案子是因爲被害人與加害人原本熟識故。

問題 13：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，　閣下認爲該法定救濟程序之設置，是否能夠發揮救濟功能？有無實效？
答：羈押駁回裁定的準抗告，因爲件數少，無法判定有無發揮機能，而提起羈押裁定的準抗告，有成功亦有失敗，本人認爲應該是已發揮上訴目的。

問題 14：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，　閣下認爲該法定救濟程序之設置，是否有改善之必要？其改善之具體內容爲何？
答：對於裁判結果，有令人滿意者，亦有不盡人意者，而法律設有救濟途徑，於運作亦無扞格之處，有無改善之處無意見。

問題 15：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，爲達偵查中羈押制度之目的，其有無替代措施？該等替代措施之具體內容爲何？
答：這部分非我等業務主管，沒有意見。

問題 16：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，實施偵查中羈押制度替代措施之種類、件數、比例爲何？
答：無意見。

問題 17：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，實施偵查中羈押制度替代措施，　閣下認爲該等替代措施，能否達成替代偵查中羈押制度之目的與功能？
答：檢察官對於聲請羈押被判決駁回後，立即（幾乎於同日）向該法官所屬法院（如係簡易法庭作成的判決，則向其所屬法院）提起準抗告，並同時聲請該判決停止執行，而法院亦最遲會在次日即作出決定，在這段期間內，犯罪嫌疑人的自由係屬不得已而予以拘束的狀態，在實務界是認爲這是不得已的情形，因此並無人權侵害的問題，所以應該不須要其他替代制度。

問題 18：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，實施偵查中羈押制度替代措施，　閣下認爲該等替代措施之設置，是否有改善之必要？其改善之具體內容爲何？
答:因爲我國在偵查階段並無替代羈押的制度,所以對此問題並無意見可以提供。

訪問單位：日本弁護士連合會

訪問對象：竹之內律師

神洋明律師

青木和子律師

笹沼波（日本弁護士連合會法制部法制第二課）

訪問時間：2007 年 8 月 27 日上午 10：00 起

訪問人：江玉女助理教授

訪問內容：

問題 1：貴國刑事訴訟法或其相關法制中，是否規範有偵查中之羈押制度？
答：有的，我國有關嫌犯的羈押制度，法律有明文規定，即於刑事訴訟法第 207 條第 I 項、第Ⅳ項，及第 60 條。我國刑事訴訟法對於羈押制度分爲二類，一是在檢察官起訴之前對於犯罪嫌疑人的羈押，一般稱之爲起訴前羈押；另一類即在起訴後對於被告的羈押，稱之爲起訴後羈押。刑事訴訟法係對起訴後羈押規定於第 60 條，而起訴前的羈押則於第 207 條規定準用起訴前羈押之規定，因此我國刑事訴訟法是有明文規定偵查中可以羈押犯罪嫌疑人。

不論是起訴前還是起訴後的羈押要件有下列三項：
（一）要有犯罪嫌疑（有相當理由足信其有犯罪之嫌疑）
（二）羈押的理由：①居住所不確定、②有相當理由足信其有湮滅罪證之虞、③有相當理由足信其有逃亡之虞。
（三）羈押的必要性：即法官依上述（一）、（二）之法定要件，判斷其有無羈押的必要性，例如，其如係以居住所不確定而需予羈押，如其覓有保證人時，則無羈押的必要性。

問題 2：貴國偵查中羈押制度之立法目的爲何？（例如：爲達保存證據、保全執行或其他訴訟目的）
答：羈押制度的目的通說是以爲確保被告在將來的訴訟程序中出庭順利完成審判程序。

問題 3：貴國刑事訴訟法或其相關法制中，有關偵查中羈押制度之現行規範，是否能符合上開訴訟目的之所需？理由為何？
答：不論從羈押制度的目的或是法定羈押的要件來看，都是為確保訴訟審判程序之進行，在實務上，聲請羈押或法官裁定羈押的理由大多是以「有相當理由足信其有湮滅罪證之虞」，但事實上在背後確實是為了讓偵查單位繼續調查之用，特別是在起訴前的羈押，聲押獲准的犯罪嫌疑人絕大多數是被拘禁於所謂「代用監獄」的警察機關的拘留所，因此自警察機關逮捕嫌犯，至被起訴或被釋放的最常二十三天之中，大多數是在警察機關內，由警察機關實力掌控之下，當然警察可隨時進行偵查。

問題 4：敬請　閣下詳述　貴國刑事訴訟實務上，偵查中聲請羈押被告程序之具體運作情形？
答：偵查機關聲請羈押的程序如下：聲請人僅由檢察官得以向法院提出聲請，其程序係警察機關於逮捕人犯（保括現行犯逮補）後四十八小時之內必須要移送至檢方，檢方於二十四小時之內決定是否釋放或向法院聲請羈押，但如有特殊不得已而超過此法定時限者，則檢察官必須向法院提出釋明。

問題 5：貴國偵查中羈押聲請機關（偵查機關）向審查決定機關（法院）提出聲請羈押被告之具體考量因素為何？（例如：被告是否逃匿、串供、湮滅證據、保全執行、羈押要件是否完備？）
答：偵查機關在向法院聲請犯罪嫌疑人的羈押時，通說是為確保訴訟程序順利進行，但確實實際上多係為繼續調查而聲請羈押。

問題 6：貴國偵查中羈押審查決定機關（法院），審查是否同意羈押被告之審查程序為何？
答：法院在審查決定准駁羈押聲請時，首先必須要進行羈押訊問，即由法官當面訊問犯罪嫌疑人或被告，審核其有無符合法律所規定的羈押的要件，有無超過法定聲請期限，例如，如果未踐行逮捕前置主義，即當然駁回羈押的聲請。

問題 7：貴國偵查中羈押審查決定機關（法院），審查決定准駁羈押聲請之具體考量因素為何？
答：刑事訴訟法有明文規定羈押的要件、理由等，法官在裁量時應該均係依法行之，至其具體考量因素，係涉及法官之裁量，外人無法得知，不過大多數的羈押案件，是以有湮滅罪證聲請而獲准羈押。

問題 8：貴國近三年偵查中聲請羈押之件數？審查決定機關（法院）准駁之件數？准駁件數之比例為何？

答：

羈押請求駁回的比例如下：

	件數	駁回件數	駁回率	（地方法院	簡易法庭）
05 年	151720 件	711	0.47%	（ 0.79%	0.17%）
04 年	151204 件	749	0.50%	（ 0.84%	0.17%）
03 年	148333 件	536	0.36%	（ 0.59%	0.14%）

這三年間羈押的請求率（即指經過踐行逮捕前置程序後聲請羈押者）是增加的，但駁回的比例並沒有明顯的變化。

問題 9：貴國偵查中羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法是否可對駁回聲請羈押之決定表示不服？其救濟程序爲何？

答：在偵查中檢察官聲請羈押被駁回後，可以依刑事訴訟法第 429 條規定提起準抗告，如係由簡易裁判所法官所做的聲押駁回裁判，就向管轄之法院聲請；如係其他的法官的聲押駁回裁判，則向該法官所屬的裁判所提起準抗告。同時原裁判的法院可依第 424 條第 I 項但書規定，依職權決定停止原裁判的執行至抗告決定爲止。

問題 10：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，其依法定救濟程序尋求救濟之件數？尋求救濟成功而羈押被告獲准之件數、比例爲何？尋求救濟失敗而駁回羈押被告確定之件數、比例爲何？

答：對於不服法院所做羈押的決定而提起救濟的件數，2005 年間地方裁判所計 2875 件，這包括了檢察官及律師代表被告提出的準抗告，其中抗告成功獲得取消或變更決定的有 542 件。但這個數字必須要注意的是對於駁回羈押聲請，而檢察官提起的準抗告的件數非常的少，賓爲從上述數字可以得知，羈押請被駁回的件數本來就少了。

問題 11：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，但羈押聲請機關（偵查機關）並未依法定救濟程序尋求救濟之件數、比例爲何？

答：這個並沒有確切的數字，但因爲聲請羈押被駁回的件數本來就很少，所以應該不多。

問題 12：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，但羈押聲請機關（偵查機關）並未依法定救濟程序尋求救濟之原因爲何？

答：對於聲請羈押被駁回的準抗告發動權是在檢察官，其何以未提起，均由各案

的檢察官決定，與之相對立場的被告，無法瞭解。

問題 13：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟， 閣下認爲該法定救濟程序之設置，是否能夠發揮救濟功能？有無實效？
答：以被告辯護律師的立場，無法替檢察官回答此一問題。

問題 14：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟， 閣下認爲該法定救濟程序之設置，是否有改善之必要？其改善之具體內容爲何？
答：以被告辯護律師的立場，無法替檢察官回答此一問題。

問題 15：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，爲達偵查中羈押制度之目的，其有無替代措施？該等替代措施之具體內容爲何？
答：目前我國對於羈押的被告，設有保釋制度，以替代羈押，但這僅限於起訴後的被告，在偵查中被羈押的被告不適用。因此偵查中的羈押目前並無替代措施。

問題 16：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，實施偵查中羈押制度替代措施之種類、件數、比例爲何？
答：在偵查中的羈押並無替代措施，但對於起訴後被告羈押的替代措施—保釋，可提供一些數據作爲參考。

	被羈押的被告數	獲得保釋人數（比例）
06 年	79410 人	11138 人（14.02%）
05 年	82808 人	10411 人（12.57%）
04 年	84152 人	10204 人（12.12%）

問題 17：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，實施偵查中羈押制度替代措施， 閣下認爲該等替代措施，能否達成替代偵查中羈押制度之目的與功能？
答：目前我國的偵查機關聲請羈押被駁回後，除提起準抗告外，必須將嫌疑犯釋放，並無任何替代制度。

問題 18：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，實施偵查中羈押制度替代措施， 閣下認爲該等替代措施之設置，是否有改善之必要？其改善之具體內容爲何？
答：因爲我國在偵查階段並無替代羈押的制度，但在起訴後被羈押的被告，則設有保釋制度以替代拘束身體自由的羈押，但該制度並不適用於起訴前的羈押

訪問單位：日本法務省刑事局

訪問對象：岡本章檢察官

關善貴檢察官

多田亮星（國際課第二係長）

訪問時間：2007 年 8 月 30 日上午 10：00 起

訪問人：江玉女助理教授

訪問內容：

問題 1：貴國刑事訴訟法或其相關法制中，是否規範有偵查中之羈押制度？
答：有的，我國有關嫌犯的羈押制度，法律有明文規定，其相關條文為我國刑事訴訟法第 207 條、第 208 條、第 60 條。第 60 條是規定被告的羈押，而起訴前對犯罪嫌疑者的羈押則於第 207 條、第 208 條規定準用被告羈押的規定。其規定如下：

第 60 條　有相當之理由足以懷疑被告犯罪、且有下列各款情形之一者，得羈押之。

⑴被告無一定的居住所者。

⑵有相當之理由足以懷疑被告湮滅罪證者。

⑶有相當之理由足以懷疑被告逃亡者。

對於嫌疑犯，則於第 207 條規定，以「嫌疑犯」改替被告而準用之。因此一般稱前者為起訴後羈押，而後者為起訴前羈押。

問題 2：貴國偵查中羈押制度之立法目的為何？（例如：為達保存證據、保全執行或其他訴訟目的）
答：從上述法律條文規定，羈押的目的，無可置疑的是為了防止犯人逃亡或湮滅罪證。由於對於犯罪嫌疑人，在起訴或不起訴決定之前，允許拘束其身體一定的期間，因此，羈押的期間可以說是在對嫌疑人防止其逃亡或湮滅罪證的狀態下，來進行偵查的期間，因此，逮捕羈押中，在法律範圍內，只要是為達到偵查的目的所必要者，都被承認，被告的偵訊也是其中之一，關於這一點請參考第 198 條第一項但書的規定，此即學說上所稱的嫌疑人（或被告）有忍受調查的義務。

問題 3：貴國刑事訴訟法或其相關法制中，有關偵查中羈押制度之現行規範，是否能符合上開訴訟目的之所需？理由為何？

答：在個案上，確有爭議是否有逃亡或湮滅罪證之虞，另且瘧有學說認為不應把偵訊的目的也包括在羈押的目的之內，如果站在這個立場，則羈押中實施偵訊即受到批判，不過這是從對原來該制度目的有不同理解的立場所提出來的批判。另外，也有聲音認為法官裁定准予羈押的比率太高，但檢察官認為對於合乎羈押要件的人提出羈押的聲請，這樣的批判並不允當。

問題 4：敬請　閣下詳述　貴國刑事訴訟實務上，偵查中聲請羈押被告程序之具體運作情形？

答：偵查機關聲請羈押的程序如下：依刑訴法第 203 條規定，司法警察員依逮補令狀逮捕犯罪嫌疑人時，或接受依逮捕狀逮捕的人犯時，應立即告知其犯罪事實要旨及得選任律師的要旨，並給予辯解的機會……如認為有留置的必要者，應自犯罪嫌疑人之身體受拘束起四十八小時內，將該犯罪嫌疑人移送檢察官；另第 205 條規定，檢察官接獲依第 203 條規定移送的犯罪嫌疑人時，應立即告知其犯罪事實要旨及得選任律師的要旨，並給予辯解的機會……如認為有留置的必要者，應自接受該犯罪嫌疑人時起二十四小時內，向法關聲請羈押犯罪嫌疑人。

因此，典型的司法警察員移送的案件，係自逮捕岸罪嫌疑人起四十八小時之內要移送檢察官，接下來在二十四小時內提出羈押的聲請。（在這段期間內，警察、檢察官的各階段均有給予辯解而錄製偵訊筆錄）

如果是檢察官執行逮捕，則依第 204 條規定，於依逮捕令狀逮捕犯罪嫌疑人……時，認為有留置之必要時，自犯罪嫌疑人身體被拘束之時起四十八小時內，向法官聲請羈押犯罪嫌疑人。

一經提出羈押的聲請，依第 207 條規定，接受羈押聲請的法官，與法院及審判長一樣有羈押處分的權限，依第 60 條的規定，為羈押准否的裁判。

而偵查階段的羈押，自羈押聲請之日起十日內不提起公訴者，檢察官應立即將被羈押者釋放，但法官認為有不得已的事由者，依檢察官的聲請，延長其羈押，期間不得超過十日（第 208 條）如犯罪嫌疑人所犯為內亂、外患、妨害國交罪及騷亂罪等，得再延長五日（第 208 條之 2）。

問題 5：貴國偵查中羈押聲請機關（偵查機關）向審查決定機關（法院）提出聲請羈押被告之具體考量因素為何？（例如：被告是否逃匿、串供、湮滅證據、保全執行、羈押要件是否完備？）

答：偵查機關在向法院聲請犯罪嫌疑人的羈押時，係依據有無合乎第 60 條規定之各項條件而定。

問題 6：貴國偵查中羈押審查決定機關（法院），審查是否同意羈押被告之審查程序為何？

答：偵查階段的羈押聲請，係向法官提出聲請，法官向犯罪嫌疑人告知以被懷疑之犯罪事實，在未聽取犯罪嫌疑人的陳述，不得作成羈押的判決，這被稱之為「羈押質問」，據此作為判斷有無合乎第 60 條規定之要件。

問題 7：貴國偵查中羈押審查決定機關（法院），審查決定准駁羈押聲請之具體考量因素為何？

答：刑事訴訟法第 60 條有明文規定羈押的要件、理由等，法官在裁量時均係依法行之，至其具體考量因素，係涉及法官之裁量，法務省並無從得知。

問題 8：貴國近三年偵查中聲請羈押之件數？審查決定機關（法院）准駁之件數？准駁件數之比例為何？

答：

羈押請求駁回的比例，依最高裁判所事務總決司法統計年報的資料如下：

	件數	駁回件數	駁回率
05 年	151720 件	711	0.47%
04 年	151204 件	749	0.50%
03 年	148333 件	536	0.36%

問題 9：貴國偵查中羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法是否可對駁回聲請羈押之決定表示不服？其救濟程序為何？

答：在偵查中檢察官聲請羈押被駁回後，可以依刑事訴訟法第 429 條規定提起準抗告，此準抗告的提起，檢察官、律師均有權提出，但對於羈押聲請被駁回的決定，是由檢察官提出的準抗告。

問題 10：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，其依法定救濟程序尋求救濟之件數？尋求救濟成功而羈押被告獲准之件數、比例為何？尋求救濟失敗而駁回羈押被告確定之件數、比例為何？

答：對於不服法院所做羈押的決定而提起救濟的件數，2005 年間地方裁判所計 2875 件，這包括了檢察官及律師代表被告提出的準抗告，其中抗告成功獲得取消或變更決定的有 542 件。本人（岡本檢察官）從事檢察官有九年，僅有二件被駁回的經驗，其中一件提起準抗告，結果是輸了。

問題 11：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，但羈押聲請機關（偵查機關）並未依法定

救濟程序尋求救濟之件數、比例爲何？
答：這個並沒有確切的數字，是否提起準抗告是由各承辦的檢察官自行判斷，我們手頭上並無確切的數字，我（岡本檢察官）僅被駁回二件，而一提起準抗告僅一件。

問題 12：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，但羈押聲請機關（偵查機關）並未依法定救濟程序尋求救濟之原因爲何？
答：一般來說，檢察官聲請羈押，大多數爲法官所支持，僅有少數被駁回，而大部分的檢察官認爲要推翻法官的駁回羈押判決相當困難，所以多選擇不提起準抗告。

問題 13：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，　閣下認爲該法定救濟程序之設置，是否能夠發揮救濟功能？有無實效？
答：羈押駁回裁定的準抗告，因爲件數少，無法判定有無發揮機能，而提起羈押裁定的準抗告，有成功亦有失敗，本人認爲應該是已發揮上訴目的。

問題 14：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，依法可對駁回聲請羈押之決定表示不服而尋求救濟，　閣下認爲該法定救濟程序之設置，是否有改善之必要？其改善之具體內容爲何？
答：對於裁判結果，有令人滿意者，亦有不盡人意者，而法律設有救濟途徑，於運作亦無扞格之處，有無改善之處無意見。

問題 15：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，爲達偵查中羈押制度之目的，其有無替代措施？該等替代措施之具體內容爲何？
答：這部分非我等業務主管，沒有意見。

問題 16：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，實施偵查中羈押制度替代措施之種類、件數、比例爲何？
答：無意見。

問題 17：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，實施偵查中羈押制度替代措施，　閣下認爲該等替代措施，能否達成替代偵查中羈押制度之目的與功能？
答：檢察官對於聲請羈押被判決駁回後，立即（幾乎於同日）向該法官所屬法院（如係簡易法庭作成的判決，則向其所屬法院）提起準抗告，並同時聲請該判決

停止執行，而法院亦最遲會在次日即作出決定，在這段期間內，犯罪嫌疑人的自由係屬不得已而予以拘束的狀態，在實務界是認爲這是不得已的情形，因此並無人權侵害的問題，所以應該不須要其他替代制度。

問題 18：貴國如羈押聲請機關（偵查機關）聲請羈押被駁回後，實施偵查中羈押制度替代措施，　閣下認爲該等替代措施之設置，是否有改善之必要？其改善之具體內容爲何？

答:因爲我國在偵查階段並無替代羈押的制度,所以對此問題並無意見可以陳述。

美國法典第十八冊第 3142 條之原文及譯文

原文部份：

➡§　3142. Release or detention of a defendant pending trial

(a) In general.--Upon the appearance before a judicial officer of a person charged with an offense, the judicial officer shall issue an order that, pending trial, the person be--

(1) released on personal recognizance or upon execution of an unsecured appearance bond, under subsection (b) of this section;

(2) released on a condition or combination of conditions under subsection (c) of this section;

(3) temporarily detained to permit revocation of conditional release, deportation, or exclusion under subsection (d) of this section;　or

(4) detained under subsection (e) of this section.

(b) Release on personal recognizance or unsecured appearance bond.--The judicial officer shall order the pretrial release of the person on personal recognizance, or upon execution of an unsecured appearance bond in an amount specified by the court, subject to the condition that the person not commit a Federal, State, or local crime during the period of release and subject to the condition that the person cooperate in the collection of a DNA sample from the person if the collection of such a sample is authorized pursuant to section 3 of the DNA Analysis Backlog Elimination Act of 2000 (42 U.S.C. 14135a), unless the judicial officer determines that such release will not reasonably assure the appearance of the person as required or will endanger the safety of any other person or the community.

(c) Release on conditions.--(1) If the judicial officer determines that the release described in subsection (b) of this section will not reasonably assure the appearance of the person as required or will endanger the safety of any other person or the community, such judicial officer shall order the pretrial release of the person--

(A) subject to the condition that the person not commit a Federal, State, or local crime during the period of release and subject to the condition that the person cooperate in the collection of a DNA sample from the person if the collection of such a sample is authorized pursuant to section 3 of the DNA Analysis Backlog Elimination Act of 2000 (42 U.S.C. 14135a); and

(B) subject to the least restrictive further condition, or combination of conditions, that such judicial officer determines will reasonably assure the appearance of the person as required and the safety of any other person and the community, which may include the condition that the person--

(i) remain in the custody of a designated person, who agrees to assume supervision and to report any violation of a release condition to the court, if the designated person is able reasonably to assure the judicial officer that the person will appear as required and will not pose a danger to the safety of any other person or the community;

(ii) maintain employment, or, if unemployed, actively seek employment;

(iii) maintain or commence an educational program;

(iv) abide by specified restrictions on personal associations, place of abode, or travel;

(v) avoid all contact with an alleged victim of the crime and with a potential witness who may testify concerning the offense;

(vi) report on a regular basis to a designated law enforcement agency, pretrial services agency, or other agency;

(vii) comply with a specified curfew;

(viii) refrain from possessing a firearm, destructive device, or other dangerous weapon;

(ix) refrain from excessive use of alcohol, or any use of a narcotic drug or other controlled substance, as defined in section 102 of the Controlled Substances Act

(21 U.S.C. 802), without a prescription by a licensed medical practitioner;

(x) undergo available medical, psychological, or psychiatric treatment, including treatment for drug or alcohol dependency, and remain in a specified institution if required for that purpose;

(xi) execute an agreement to forfeit upon failing to appear as required, property of a sufficient unencumbered value, including money, as is reasonably necessary to assure the appearance of the person as required, and shall provide the court with proof of ownership and the value of the property along with information regarding existing encumbrances as the judicial office may require;

(xii) execute a bail bond with solvent sureties; who will execute an agreement to forfeit in such amount as is reasonably necessary to assure appearance of the person as required and shall provide the court with information regarding the value of the assets and liabilities of the surety if other than an approved surety and the nature and extent of encumbrances against the surety's property; such surety shall have a net worth which shall have sufficient unencumbered value to pay the amount of the bail bond;

(xiii) return to custody for specified hours following release for employment, schooling, or other limited purposes; and

(xiv) satisfy any other condition that is reasonably necessary to assure the appearance of the person as required and to assure the safety of any other person and the community.

In any case that involves a minor victim under section 1201, 1591, 2241, 2242, 2244(a)(1), 2245, 2251, 2251A, 2252(a)(1), 2252(a)(2), 2252(a)(3), 2252A(a)(1), 2252A(a)(2), 2252A(a)(3), 2252A(a)(4), 2260, 2421, 2422, 2423, or 2425 of this title, or a failure to register offense under section 2250 of this title, any release order shall contain, at a minimum, a condition of electronic monitoring and each of the conditions specified at subparagraphs (iv), (v), (vi), (vii), and (viii).

(2) The judicial officer may not impose a financial condition that results in the pretrial detention of the person.

(3) The judicial officer may at any time amend the order to impose additional or different conditions of release.

(d) Temporary detention to permit revocation of conditional release, deportation, or exclusion.--If the judicial officer determines that--

(1) such person--

(A) is, and was at the time the offense was committed, on--

(i) release pending trial for a felony under Federal, State, or local law;

(ii) release pending imposition or execution of sentence, appeal of sentence or conviction, or completion of sentence, for any offense under Federal, State, or local law; or

(iii) probation or parole for any offense under Federal, State, or local law; or

(B) is not a citizen of the United States or lawfully admitted for permanent residence, as defined in section 101(a)(20) of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1101(a)(20)); and

(2) such person may flee or pose a danger to any other person or the community;

such judicial officer shall order the detention of such person, for a period of not more than ten days, excluding Saturdays, Sundays, and holidays, and direct the attorney for the Government to notify the appropriate court, probation or parole official, or State or local law enforcement official, or the appropriate official of the Immigration and Naturalization Service. If the official fails or declines to take such person into custody during that period, such person shall be treated in accordance with the other provisions of this section, notwithstanding the applicability of other provisions of law governing release pending trial or deportation or exclusion proceedings. If temporary detention is sought under paragraph (1)(B) of this subsection, such person has the burden of proving to the court such person's United States citizenship or lawful admission for permanent residence.

(e) Detention.--If, after a hearing pursuant to the provisions of subsection (f) of this

section, the judicial officer finds that no condition or combination of conditions will reasonably assure the appearance of the person as required and the safety of any other person and the community, such judicial officer shall order the detention of the person before trial. In a case described in subsection (f)(1) of this section, a rebuttable presumption arises that no condition or combination of conditions will reasonably assure the safety of any other person and the community if such judicial officer finds that--

(1) the person has been convicted of a Federal offense that is described in subsection (f)(1) of this section, or of a State or local offense that would have been an offense described in subsection (f)(1) of this section if a circumstance giving rise to Federal jurisdiction had existed;

(2) the offense described in paragraph (1) of this subsection was committed while the person was on release pending trial for a Federal, State, or local offense; and

(3) a period of not more than five years has elapsed since the date of conviction, or the release of the person from imprisonment, for the offense described in paragraph (1) of this subsection, whichever is later.

Subject to rebuttal by the person, it shall be presumed that no condition or combination of conditions will reasonably assure the appearance of the person as required and the safety of the community if the judicial officer finds that there is probable cause to believe that the person committed an offense for which a maximum term of imprisonment of ten years or more is prescribed in the Controlled Substances Act (21 U.S.C. 801 et seq.), the Controlled Substances Import and Export Act (21 U.S.C. 951 et seq.), or chapter 705 of title 46, an offense under section 924(c), 956(a), or 2332b of this title, or an offense listed in section 2332b(g)(5)(B) of title 18, United States Code, for which a maximum term of imprisonment of 10 years or more is prescribed or an offense involving a minor victim under section 1201, 1591, 2241, 2242, 2244(a)(1), 2245, 2251, 2251A, 2252(a)(1), 2252(a)(2), 2252(a)(3), 2252A(a)(1), 2252A(a)(2), 2252A(a)(3), 2252A(a)(4), 2260, 2421, 2422, 2423, or 2425 of this title.

(f) Detention hearing.--The judicial officer shall hold a hearing to determine whether any condition or combination of conditions set forth in subsection (c) of this section will reasonably assure the appearance of such person as required and the safety of any

other person and the community--

(1) upon motion of the attorney for the Government, in a case that involves--

(A) a crime of violence, or an offense listed in section 2332b(g)(5)(B) for which a maximum term of imprisonment of 10 years or more is prescribed;

(B) an offense for which the maximum sentence is life imprisonment or death;

(C) an offense for which a maximum term of imprisonment of ten years or more is prescribed in the Controlled Substances Act (21 U.S.C. 801 et seq.), the Controlled Substances Import and Export Act (21 U.S.C. 951 et seq.), or chapter 705 of title 46;

(D) any felony if such person has been convicted of two or more offenses described in subparagraphs (A) through (C) of this paragraph, or two or more State or local offenses that would have been offenses described in subparagraphs (A) through (C) of this paragraph if a circumstance giving rise to Federal jurisdiction had existed, or a combination of such offenses; or

(E) any felony that is not otherwise a crime of violence that involves a minor victim or that involves the possession or use of a firearm or destructive device (as those terms are defined in section 921), or any other dangerous weapon, or involves a failure to register under section 2250 of title 18, United States Code; or

(2) Upon motion of the attorney for the Government or upon the judicial officer's own motion, in a case that involves--

(A) a serious risk that such person will flee; or

(B) a serious risk that such person will obstruct or attempt to obstruct justice, or threaten, injure, or intimidate, or attempt to threaten, injure, or intimidate, a prospective witness or juror.

The hearing shall be held immediately upon the person's first appearance before the judicial officer unless that person, or the attorney for the Government, seeks a

continuance. Except for good cause, a continuance on motion of such person may not exceed five days (not including any intermediate Saturday, Sunday, or legal holiday), and a continuance on motion of the attorney for the Government may not exceed three days (not including any intermediate Saturday, Sunday, or legal holiday). During a continuance, such person shall be detained, and the judicial officer, on motion of the attorney for the Government or sua sponte, may order that, while in custody, a person who appears to be a narcotics addict receive a medical examination to determine whether such person is an addict. At the hearing, such person has the right to be represented by counsel, and, if financially unable to obtain adequate representation, to have counsel appointed. The person shall be afforded an opportunity to testify, to present witnesses, to cross-examine witnesses who appear at the hearing, and to present information by proffer or otherwise. The rules concerning admissibility of evidence in criminal trials do not apply to the presentation and consideration of information at the hearing. The facts the judicial officer uses to support a finding pursuant to subsection (e) that no condition or combination of conditions will reasonably assure the safety of any other person and the community shall be supported by clear and convincing evidence. The person may be detained pending completion of the hearing. The hearing may be reopened, before or after a determination by the judicial officer, at any time before trial if the judicial officer finds that information exists that was not known to the movant at the time of the hearing and that has a material bearing on the issue whether there are conditions of release that will reasonably assure the appearance of such person as required and the safety of any other person and the community.

(g) Factors to be considered.--The judicial officer shall, in determining whether there are conditions of release that will reasonably assure the appearance of the person as required and the safety of any other person and the community, take into account the available information concerning--

(1) the nature and circumstances of the offense charged, including whether the offense is a crime of violence, a Federal crime of terrorism, or involves a minor victim or a controlled substance, firearm, explosive, or destructive device;

(2) the weight of the evidence against the person;

(3) the history and characteristics of the person, including--

(A) the person's character, physical and mental condition, family ties, employment, financial resources, length of residence in the community, community ties, past conduct, history relating to drug or alcohol abuse, criminal history, and record concerning appearance at court proceedings; and

(B) whether, at the time of the current offense or arrest, the person was on probation, on parole, or on other release pending trial, sentencing, appeal, or completion of sentence for an offense under Federal, State, or local law; and

(4) the nature and seriousness of the danger to any person or the community that would be posed by the person's release. In considering the conditions of release described in subsection (c)(1)(B)(xi) or (c)(1)(B)(xii) of this section, the judicial officer may upon his own motion, or shall upon the motion of the Government, conduct an inquiry into the source of the property to be designated for potential forfeiture or offered as collateral to secure a bond, and shall decline to accept the designation, or the use as collateral, of property that, because of its source, will not reasonably assure the appearance of the person as required.

(h) Contents of release order.--In a release order issued under subsection (b) or (c) of this section, the judicial officer shall--

(1) include a written statement that sets forth all the conditions to which the release is subject, in a manner sufficiently clear and specific to serve as a guide for the person's conduct; and

(2) advise the person of--

(A) the penalties for violating a condition of release, including the penalties for committing an offense while on pretrial release;

(B) the consequences of violating a condition of release, including the immediate issuance of a warrant for the person's arrest; and

(C) sections 1503 of this title (relating to intimidation of witnesses, jurors, and officers of the court), 1510 (relating to obstruction of criminal investigations), 1512 (tampering with a witness, victim, or an informant), and 1513 (retaliating

against a witness, victim, or an informant).

(i) Contents of detention order.--In a detention order issued under subsection (e) of this section, the judicial officer shall--

(1) include written findings of fact and a written statement of the reasons for the detention;

(2) direct that the person be committed to the custody of the Attorney General for confinement in a corrections facility separate, to the extent practicable, from persons awaiting or serving sentences or being held in custody pending appeal;

(3) direct that the person be afforded reasonable opportunity for private consultation with counsel; and

(4) direct that, on order of a court of the United States or on request of an attorney for the Government, the person in charge of the corrections facility in which the person is confined deliver the person to a United States marshal for the purpose of an appearance in connection with a court proceeding.

The judicial officer may, by subsequent order, permit the temporary release of the person, in the custody of a United States marshal or another appropriate person, to the extent that the judicial officer determines such release to be necessary for preparation of the person's defense or for another compelling reason.

(j) Presumption of innocence.--Nothing in this section shall be construed as modifying or limiting the presumption of innocence.

譯文部份

美國法典第十八冊第 3142 條：

（候審期間被告之保釋或羈押）

a　一般而言，在受控犯罪之人出現於司法官員面前，司法官員應命該人於候審期間：

1　依本條 b 項，個人具結或履行無擔保之出庭保證金加以保釋。

2　依本條 c 項，附條件或附多數條件加以保釋。

3　爲許可撤銷附條件之保釋、驅逐出境，或本條 d 項之除外狀況時，加以暫時性的羈押。

4　依本條 e 項，加以羈押。

b　基於個人具結或無擔保之出庭保證金的保釋：

司法官員應命於審判前保釋被告，並基於個人具結或履行由法院指定金額的無擔保出庭保證金；且被告必須是，未於釋放期間中觸犯聯邦、州或地方刑事犯罪者，或是適用有關於 2000 年時制定之ＤＮＡ分析排除資料庫法案第三條，而配合提供ＤＮＡ樣本者。但，司法官員認定此種保釋無法合理擔保該人於必要時出庭，或將危及他人或社會大衆的安全。

c　附條件保釋：

1　假使司法官員認定保釋被告屬於本條 b 項但書所述狀況時，則司法官員應命於審判前釋放該被告，但附加下列事項：

A　不得於保釋期間中觸犯聯邦、州或地方刑事犯罪，以及如符合於二〇〇〇年時制定之ＤＮＡ分析排除資料庫法案第三條時，配合提供ＤＮＡ樣本；且

B　司法官員可以更進一步地最少限制的條件，或是複合式條件，

以求合理地擔保該人於必要時出庭，並確保他人或社會大衆的安全。該條件包括有：

(i)若受指定之人能夠合理地向司法官員擔保該人將於必要時出庭，且不會危及他人或社會大眾之安全，則得責付於指定之人。但，該受指定之人須同意承擔管理監督，並向法院報告該人違反任何保釋條件之責；

(ii)繼續受雇用，或，若受未受雇用而積極地尋找工作；

(iii)繼續或開始教育課程；

(iv)遵守具體指明的限制，關於個人的交遊，住處或旅遊；

(v)避免與所有據稱爲犯罪被害人，以及可能就相關犯行作證的潛在證人接觸；

(vi)固定向指定之法律執行機構、審前服務機構或其他機構報告；

(vii)遵守具體指定的宵禁令，

(viii)禁止持有槍支、破壞性裝置設備或其他危險性武器；

(ix) 依照限制買賣藥品法第102條(美國法典第21冊第802條)之規定，無許可開業醫師之處方時，禁止過度使用酒精、麻醉藥品或其他限制買賣藥品；

(x)接受有效的醫學、心理學、精神病學之治療，包括毒癮或酒癮之治療，如仍需達到戒治之目的者，仍須令入特定機構；

(xi)爲擔保該人於必要時出庭，而先履行根據協議於違反出庭義務時，所應沒收之足額無負擔財產，包括金錢；並當司法官員需要時，應提供法院有關所有權及財產價值的證明，以及存在於現有財產上的相關負擔資訊；

(xii) 以有償付能力的擔保人履行保釋金擔保；爲擔保被告於必要時出庭是合理必要者，該擔保人將先履行根據協議會被沒收之總額；並應提供法院關於擔保人之資產負債價值之資訊，除去該擔保人以及該擔保人財產上負擔之種類及程度，該擔保人應有足夠之無負擔財產價值，以支付保釋金擔保總額的淨值，

(xiii)在保釋後，因受雇、學校教育或其他有限的目的，在指定的時數下返回接受照管，並且

(xiv) 任何其他得以合理滿足擔保該人於必要時出庭，以及擔保他人及社會大眾安全之條件。

如有未成年受害者涉及本冊第1201條、第1591條、第2241條、第2242條、第2244條a項1目、第2245條、第2251條及其之A條、第2252條a項1目、2目、3目及其之A條a項1目、2目、3目、4目、第2260條、第2421條、第2422條、第2423條或第2425條之案件中，或是未依本冊第2250條規定登記者，則其保釋條件至少應包括電子監控以及上述條件的(iv)、(v)、(vi),、(vii), 以及(viii)。

２　司法官員不得以財政的負擔條件，導致該人僅能受審前羈押。

３　司法官員得於任何時點，附加額外或不同之保釋條件以修訂命令。

ｄ　為許可撤銷附條件之保釋、驅逐出境，或本條ｄ項之除外狀況，加以暫時性羈押：

若司法官員認定：

１　該人－

A　犯罪行爲時在下列情形之一者：

(i)因觸犯聯邦法、州法或地方法之重罪受保釋之期間；

(ii)因任何觸犯聯邦法、州法或地方法之犯罪受有保釋，在等候刑罰之判決或執行、對裁定或判決之上訴、或判決之確定的期間內；

(iii) 因任何觸犯聯邦法、州法或地方法之犯罪受有緩刑或假釋之宣告者；或

B　非屬美國公民或法律上被許可永久居住，而規範於移民及國籍法第101條(a)(20)(美國法典第八冊第1101條(a)(20))；且

２　有潛逃之虞或可能危及他人或社會大衆之安全

假使如此，則司法官員應下令羈押該人一段不超過十天的期間，其排除星期六、星期日、及例假日，並指揮控方通知適當的法院、緩刑或假釋

官員、州或地方法律執行官員、或適當的移民歸化部門官員。若該官員於該期間內，不能或拒絕監禁該人，則該人應依照本條其他規定處理，即使其他規定之適用性，是在規範候審保釋、驅逐出境或除外狀況之訴訟程序。若，暫時性羈押係依本項１Ｂ款加以適用，則該人必須要負起向法院證明本身爲美國公民權或法律上之永久居住許可人之責任。

ｅ　羈押之要件

於本條(f)項所規定之審訊後，若司法官員發現沒有條件或複合式條件，可以合理地擔保該人於必須時出庭，以及他人與社會大眾之安全時，司法官員應命於審前羈押該人。

若於本條(f)(1)項所描述的案例中，有下列情事存者，推定其欠缺任何條件或複合式條件可以合理地擔保他人與社會大眾之安全：

１　該人已被判決犯本條ｆ１項所述之聯邦罪名有罪，或是已經符合聯邦管轄權之際，而本條ｆ１項所述之州或地方罪名有罪；

２　該人因聯邦、州或地方犯罪而被釋放候審中，又犯本項(1)款所述之犯行；且

３　因本項第１款所述犯罪，自定罪之日起或自監禁釋放該人後，不超過五年之期間，無論何者時間較晚。

若該人舉反證駁斥此種推定時，司法官員如有合理理由，足以支持相信該人觸犯最高有期徒刑十年以上的犯罪，其規定在限制買賣藥品法（21 U.S.C. § 801 以下）、或限制買賣藥品進口及出口法（21 U.S.C. § 951 以下）、或第四十六冊第七〇五章之犯罪，或最高有期徒刑十年以上之本冊第1201條、第1591條、第2241條、第2242條、第2244條a項1目、第2245條、第2251條及其之A條、第2252條a項1目、2目、3目及其之A條a項1目、2目、3目、4目、第2260條、第2421條、第2422條、第2423條或第2425條之案件而涉及未成年被害人時，則仍應推定其無任何條件或複合式條件，足以合理地擔保該人於必須時出庭，及他人及社會大眾之安全。

f　決定羈押之審訊程序

司法官員應舉行聽審以決定基於本條(c)項所提出之條件或複合式條件，是否能夠合理地擔保該人於必須時出庭，及他人和社會大眾的安全

1　當案件涉有下列情形之一者，基於政府之提議而舉行審訊：

A　暴力犯罪；

B　最高無期徒刑或死刑的犯罪；

C　最高有期徒刑十年以上的犯罪，其規定在限制買賣藥品法（21 U.S.C. § 801 以下）、限制買賣藥品進口及出口法（21 U.S.C. § 951 以下），以及第四十六冊第七〇五章之犯罪；或

D　任何因本款(A)到(C)目之二個以上之犯行判決有罪之重罪，或二個以上本款(A)到(C)目所述之州或地方之犯行而引起聯邦管轄權，或上述二者犯罪之結合情形；或

E　任何同涉及未成年被害者，或槍械、毀滅性武器或危險性武器之持有、使用的暴力犯罪，以及未依聯邦法典第十八冊第二二五〇條登記之情形。

2　基於檢察官之請求或司法官員本身之請求，而其案件涉及

A　該人具有逃逸之重大風險；或

B　該人可能防礙或企圖妨礙司法審判，或恐嚇、傷害、脅迫，或企圖恐嚇、傷害、脅迫預期之証人或陪審員。

審訊應於該人首次出現於司法官員面前時，馬上舉行；除非該人或檢察官請求延期審理。除有正當理由，該人請求之延期審理不得超過五天，若由檢察官請求者不得超過三天。於延期審理中，該人應受羈押；且司法官員可基於檢察官之請求下令，於拘禁期間中，針對顯有毒癮之人進行醫學檢查，以決定該人是否成癮。審訊中，該人有權利由辯護人代為陳述，且若經濟上不能獲得適當之代理陳述，有權聲請指定辯護人。該人應受有機會證明、提供有利證人、針對審訊中出庭之證人交互詰問，以及藉由提

供或其他方式提供相關資訊。關於犯罪證據所採納之審判規則，不適用於本審訊中。根據本條 e 項而發現無任何條件或複合式條件可以合理地擔保他人及社會大眾安全之事實，司法官員用以支持裁決之部分，應由清楚且令人信服之證據加以支持。該人可被羈押至本審訊完成。於正式審判前之任何時點，司法官員發現於本審訊時不知道之資訊，且係是否可能合理地擔保該人於必要時出庭，以及他人和社會大眾安全的釋放條件之相關資料時，該司法官員可於做成決定之前或之後再行開啓本審訊程序。

g　考量因素

司法官員應考慮利用下列有用資訊，以決定該人有無合理地擔保於必要時出庭，及他人與社會大眾安全之釋放條件：

1　被控犯行之種類及其情況，包括犯行是否屬暴力犯罪、聯邦犯罪中的恐怖行動罪、或涉及未成年之受害者、限制買賣藥品、槍械、炸藥或毀滅性武器；

2　對該人不利之證明力；

3　該人之歷史和特性，包括：

A　該人之性格、身體和心理狀態，家庭關係，職業工作，經濟來源，社區定居之長度，社區關係，過去之表現，關於藥物或酒類濫用之經歷，犯罪史，及關於出現於法院訴訟程序之記錄；及

B　因當前之犯行或逮捕時，該人是否有因聯邦、州或地方法律的犯罪，而在緩刑中、假釋或因等候審判、判決、上訴或判決完了而釋放中；且

4　因該人釋放，對他人或社會大眾造成的危險種類和嚴重性。在考慮使用本條(c)(1)(B)(xi)或(c)(1)(B)(xii)項的釋放條件時，司法官員可基於主動之請求，或應於政府之請求下，詢問被指定爲潛在沒收或提供作爲擔保保證之財產來源，而且應該因其來源因素，而拒絕接受無法合理地擔保該人於必須時出庭之財產指定或作爲擔保品使用。

h　釋放命令的內容

司法官員應於根據本條(b)或(c)項所發佈之釋放命令中，記載下列事項：

1　以充分清楚且特定的書面記載，指出所有作爲該人釋放之條件，且

2　告知該人：

A　違反釋放條件之處罰，包括於審前釋放中犯罪之處罰；

B　違反釋放條件之後果，包括逮捕令的即時發佈；及

C　本冊第一五〇三條（關於脅迫證人、陪審員和法院官員）、第一五一〇條（關於妨礙犯罪調查）、第一五一二條（關於賄賂證人、被害人或消息提供者）、以及第一五一三條（關於報復證人、被害人或消息提供者）。

i　羈押命令的內容：

司法官員應於根據本條 e 項所發佈之羈押命令中，記載下列之事項：

1　有關於犯罪事實以及羈押理由；

2　指示將其提交給監禁處所首長，並予以照管監護而監禁；但，盡可能與等候判決、服刑或等候上訴期間羈押之人予以隔離；

3　應令其得受有合理之諮詢機會並與辯護人私人商議；及

4　應命其在美國法院命令或控方要求時，主管之監禁處所首長人，爲配合訴訟程序出庭之目的，而遞送該人至美國聯邦法院執行官處。

透過其後之命令，司法官員可能允許該人於司法官員所認定的必要之防禦準備或其他強制理由的範圍內，在美國聯邦法院執行官或其他適當人的照管監護下，予以暫時釋放。

j　無罪推定：

本條之內容不得解爲修改或限制無罪推定主義。

美國法典第十八冊第 3143 條之原文及譯文

原文部份：

➡§　3143. Release or detention of a defendant pending sentence or appeal

(a) Release or detention pending sentence.--(1) Except as provided in paragraph (2), the judicial officer shall order that a person who has been found guilty of an offense and who is awaiting imposition or execution of sentence, other than a person for whom the applicable guideline promulgated pursuant to 28 U.S.C. 994 does not recommend a term of imprisonment, be detained, unless the judicial officer finds by clear and convincing evidence that the person is not likely to flee or pose a danger to the safety of any other person or the community if released under section 3142(b) or (c). If the judicial officer makes such a finding, such judicial officer shall order the release of the person in accordance with section 3142(b) or (c).

(2) The judicial officer shall order that a person who has been found guilty of an offense in a case described in subparagraph (A), (B), or (C) of subsection (f)(1) of section 3142 and is awaiting imposition or execution of sentence be detained unless--

(A)(i) the judicial officer finds there is a substantial likelihood that a motion for acquittal or new trial will be granted;　or

(ii) an attorney for the Government has recommended that no sentence of imprisonment be imposed on the person;　and

(B) the judicial officer finds by clear and convincing evidence that the person is not likely to flee or pose a danger to any other person or the community.

(b) Release or detention pending appeal by the defendant.--(1) Except as provided in paragraph (2), the judicial officer shall order that a person who has been found guilty of an offense and sentenced to a term of imprisonment, and who has filed an appeal or a petition for a writ of certiorari, be detained, unless the judicial officer finds--

(A) by clear and convincing evidence that the person is not likely to flee or pose a

danger to the safety of any other person or the community if released under section 3142(b) or (c) of this title; and

(B) that the appeal is not for the purpose of delay and raises a substantial question of law or fact likely to result in--

(i) reversal,

(ii) an order for a new trial,

(iii) a sentence that does not include a term of imprisonment, or

(iv) a reduced sentence to a term of imprisonment less than the total of the time already served plus the expected duration of the appeal process.

If the judicial officer makes such findings, such judicial officer shall order the release of the person in accordance with section 3142(b) or (c) of this title, except that in the circumstance described in subparagraph (B)(iv) of this paragraph, the judicial officer shall order the detention terminated at the expiration of the likely reduced sentence.

(2) The judicial officer shall order that a person who has been found guilty of an offense in a case described in subparagraph (A), (B), or (C) of subsection (f)(1) of section 3142 and sentenced to a term of imprisonment, and who has filed an appeal or a petition for a writ of certiorari, be detained.

(c) Release or detention pending appeal by the government.--The judicial officer shall treat a defendant in a case in which an appeal has been taken by the United States under section 3731 of this title, in accordance with section 3142 of this title, unless the defendant is otherwise subject to a release or detention order.

Except as provided in subsection (b) of this section, the judicial officer, in a case in which an appeal has been taken by the United States under section 3742, shall--

(1) if the person has been sentenced to a term of imprisonment, order that person detained; and

(2) in any other circumstance, release or detain the person under section 3142.

譯文部份：

美國法典第十八冊第 3143 條：

（判決或上訴期間被告之釋放或羈押）

a　判決期間被告之釋放或羈押：

1　除有後面２之情狀外，司法官員應下令羈押，被判決有罪，且在等候或執行刑罰之人；但，該人依照美國聯邦法律第 28 章第 994 條之規定，不建議加以監禁者，不在此限。又，司法官員具有明確可信證據支持，在第 3142 條 b 項或 c 項下釋放該人，而無潛逃或對個人、社會危害之虞者，司法官員即應依照第 3142 條 b 項或 c 項釋放之。

2　除有下列情形之一者，司法官員應下令羈押，因犯有第 3142 條 f1 下的 A、B、C 而被判決有罪，且在等候或執行刑罰之人：

A　Ⅰ司法官員知有無罪或重新審判之實質可能性，或
　　Ⅱ檢察官未對該人求處監禁之刑，且

B　司法官員有明確可信之證據，認定無潛逃或對個人、社會危害之虞者

b　被告上訴期間之釋放或羈押：

1　除有後面２之情狀外，司法官員應下令羈押，被認定有罪且判處有期徒刑，而有提出上訴或申請聯邦法院調卷之人；但，司法官員知有下列情形者，應依照第 3142 條 b 項或 c 項釋放之：

A　有明確可信證據支持，在第 3142 條 b 項或 c 項下釋放該人，而無潛逃或對個人、社會危害之虞者；且

B　上訴非爲拖延訴訟，並且提出法律或事實上之實質問題，可能導致：
　　Ⅰ廢棄原判決、
　　Ⅱ重審命令、
　　Ⅲ毋庸監禁之有罪判決、或
　　Ⅳ較已花費的訴訟時間加上訴可能花費之時間，較短的減刑判決。

依照 B Ⅳ之情形者，司法官員仍應羈押之，至該減刑判決極有可能做成爲止。

2　司法官員應下令羈押，因犯有第 3142 條 f1 下的 A、B、C 之情形，而被判決監禁，且有提出上訴或申請聯邦法院調卷之人。

c　檢方上訴期間之釋放或羈押：

司法官員在聯邦政府依照第 3731 條提起上訴時，應依照第 3142 條之規定決定是否羈押被告，除非該名被告另受有釋放或羈押命令。

除有本條 b 之情形外，聯邦政府依照第 3732 條提起上訴時，司法官員應：

1　若該被告先前曾被判決監禁者，羈押之，

2　其他情形則依照第 3142 條決定之。

美國法典第十八冊第 3145 條之原文及譯文

原文部份：

➡§　3145. Review and appeal of a release or detention order

(a) Review of a release order.--If a person is ordered released by a magistrate judge, or by a person other than a judge of a court having original jurisdiction over the offense and other than a Federal appellate court--

(1) the attorney for the Government may file, with the court having original jurisdiction over the offense, a motion for revocation of the order or amendment of the conditions of release;　and

(2) the person may file, with the court having original jurisdiction over the offense, a motion for amendment of the conditions of release.

The motion shall be determined promptly.

(b) Review of a detention order.--If a person is ordered detained by a magistrate judge, or by a person other than a judge of a court having original jurisdiction over the offense and other than a Federal appellate court, the person may file, with the court having original jurisdiction over the offense, a motion for revocation or amendment of the order.　The motion shall be determined promptly.

(c) Appeal from a release or detention order.--An appeal from a release or detention order, or from a decision denying revocation or amendment of such an order, is governed by the provisions of section 1291 of title 28 and section 3731 of this title. The appeal shall be determined promptly.　A person subject to detention pursuant to section 3143(a)(2) or (b)(2), and who meets the conditions of release set forth in section 3143(a)(1) or (b)(1), may be ordered released, under appropriate conditions, by the judicial officer, if it is clearly shown that there are exceptional reasons why such person's detention would not be appropriate.

譯文部份：

美國法典第十八冊第 3145 條：

（有關釋放或羈押命令之復審與上訴）

a　釋放命令之復審：

釋放命令若是由審裁法官做成，或是由不屬於具有原始管轄權法院以及聯邦上訴法院之法官所做成，則：

１　檢察官可以向原始管轄權法院聲請廢止該釋放命令或者修改釋放條件，且

２　受釋放命令之人亦可以向具有原始管轄權之法院，聲請修改釋放條件。

該聲請應**即時**決定。

b　羈押命令之復審：

羈押命令若是由審裁法官做成，或是由不屬於具有原始管轄權法院以及聯邦上訴法院之法官所做成，則受羈押命令之人可以向具有原始管轄權之法院，提出廢止或修正該命令之聲請。該聲請應**即時**決定。

c　釋放或羈押命令之上訴：

對於釋放或羈押命令，或拒絕廢止或修改此等命令之決定所進行之上訴，是由第 28 部第 1291 條以及本部第 3731 條所決定。此一上訴應即時決定。依照第 3143 條 a1 或 b1 應加以羈押，並且同時依照第 3143 條 a2 或 b2 得予以釋放之人，若其明顯具有特殊不適於羈押之理由，則司法官員得於適當釋放條件下下令釋放之。

美國聯邦刑事訴訟規則第 46 條之原文及譯文

原文部份：

Rule 46. Release from Custody; Supervising Detention

(a) Before Trial. The provisions of 18 U.S.C. §§ 3142 and 3144 govern pretrial release.

(b) During Trial. A person released before trial continues on release during trial under the same terms and conditions. But the court may order different terms and conditions or terminate the release if necessary to ensure that the person will be present during trial or that the person's conduct will not obstruct the orderly and expeditious progress of the trial.

(c) Pending Sentencing or Appeal. The provisions of 18 U.S.C. § 3143 govern release pending sentencing or appeal. The burden of establishing that the defendant will not flee or pose a danger to any other person or to the community rests with the defendant.

(d) Pending Hearing on a Violation of Probation or Supervised Release. Rule 32.1(a)(6) governs release pending a hearing on a violation of probation or supervised release.

(e) Surety. The court must not approve a bond unless any surety appears to be qualified. Every surety, except a legally approved corporate surety, must demonstrate by affidavit that its assets are adequate. The court may require the affidavit to describe the following:

(1) the property that the surety proposes to use as security;

(2) any encumbrance on that property;

(3) the number and amount of any other undischarged bonds and bail undertakings the surety has issued; and

(4) any other liability of the surety.

(f) Bail Forfeiture.

(1) Declaration. The court must declare the bail forfeited if a condition of the bond is breached.

(2) Setting Aside. The court may set aside in whole or in part a bail forfeiture upon any condition the court may impose if:

(A) the surety later surrenders into custody the person released on the surety's appearance bond; or

(B) it appears that justice does not require bail forfeiture.

(3) Enforcement.

(A) Default Judgment and Execution. If it does not set aside a bail forfeiture, the court must, upon the government's motion, enter a default judgment.

(B) Jurisdiction and Service. By entering into a bond, each surety submits to the district court's jurisdiction and irrevocably appoints the district clerk as its agent to receive service of any filings affecting its liability.

(C) Motion to Enforce. The court may, upon the government's motion, enforce the surety's liability without an independent action. The government must serve any motion, and notice as the court prescribes, on the district clerk. If so served, the clerk must promptly mail a copy to the surety at its last known address.

(4) Remission. After entering a judgment under Rule 46(f)(3), the court may remit in whole or in part the judgment under the same conditions specified in Rule 46(f)(2).

(g) Exoneration. The court must exonerate the surety and release any bail when a bond condition has been satisfied or when the court has set aside or remitted the forfeiture. The court must exonerate a surety who deposits cash in the amount of the bond or timely surrenders the defendant into custody.

(h) Supervising Detention Pending Trial.

(1) In General. To eliminate unnecessary detention, the court must supervise the detention within the district of any defendants awaiting trial and of any persons held as material witnesses.

(2) Reports. An attorney for the government must report biweekly to the court, listing each material witness held in custody for more than 10 days pending indictment, arraignment, or trial. For each material witness listed in the report, an attorney for the government must state why the witness should not be released with or without a deposition being taken under Rule 15(a).

(i) Forfeiture of Property. The court may dispose of a charged offense by ordering the forfeiture of 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(xi) property under 18 U.S.C. § 3146(d), if a fine in the amount of the property's value would be an appropriate sentence for the charged offense.

(j) Producing a Statement.

(1) In General. Rule 26.2(a)-(d) and (f) applies at a detention hearing under 18 U.S.C. § 3142, unless the court for good cause rules otherwise.

(2) Sanctions for Not Producing a Statement. If a party disobeys a Rule 26.2 order to produce a witness's statement, the court must not consider that witness's testimony at the detention hearing.

譯文部份：

美國聯邦刑事訴訟規則第 46 條

a　在審判前：

審前釋放，應依美國法典第十八冊第 3142 條及第 3144 條之規定辦理。

b　在審判中：

審前已被釋放之人，應以相同的條件及限制，繼續於審判中釋放。但，法院爲確保該人於審判中始終到庭，或爲該人之行爲不妨礙迅速有序的訴訟程序之必要，得要求不同之條件以及限制，或是停止其釋放。

c　在宣判或上訴期間中：

宣判或上訴期間中之釋放，應依美國法典第十八冊第 3143 條之規定辦理。被告沒有潛逃或對他人、社會造成危險的舉證責任，應由被告負擔。

d　在違反保護管束或受監督釋放之聽證程序期間中：

違反保護管束或受監督釋放之聽證程序期間中之釋放，應依本規則第 32.1 條 a 6 之規定辦理。

e　擔保：

法院不得同意以債權所爲之擔保，除非所有的擔保似乎都是有所限制的。除法律上允許共有之擔保外，每個擔保均應分別以宣示書證明其價值相當。法院得要求該宣示書記載下列事項：

1　作爲擔保之擔保品的所有權

2　任何所有權上之負擔

3　所有其他未被清償之債權以及發行具有擔保之保釋金的數量及金

額，以及

4　其他具擔保之債權

f　保釋金的沒收

1　宣布：如果釋放條件遭受違反，則法院應宣布沒收保釋金

2　駁回：法院可以視下列情況，就保釋金沒收之一部或全部駁回：

A　該人嗣後遭受羈押，或其他具擔保之出庭條件，或

B　法官顯然無庸沒收保釋金

3　強制執行

A　缺席裁判與執行

假使不願沒收保釋金的話，法院必須基於檢方聲請進入缺席裁判。

B　裁判權與送達

透過契約形式，每個擔保必須受到地方法院裁判權的監督，並且不得拒絕對於地區書記官作爲代理其收受送達相關義務履行的指派。

C　強制執行之提議

法院可能基於檢方之提議，逕爲其擔保義務之強制執行。檢方必須送達任何聲請，並且如法院規範地預先通知地區書記官。如此之送達，書記官方應立即地郵寄副本至擔保最後所在地。

4　減輕

依據本規則第 46 條第 f3 項，在進入裁判後，在第 46 條第 f2 項所描述的同樣情形下，法院可以減輕其全部或一部之責任

g　免除

當契約條款被滿足，或當法院放棄沒收或免除保釋金時，法院應該免除其擔保並歸還其保釋金。法院應該免除當留置一定現金做爲保釋金之部分，以及當被告被羈押之時。

h　審判期間中羈押的監督

1　原則

爲消弭非必要之羈押，法院應監督地區內所有正在等候審判之被告，以及實質上在作爲證人之人的羈押

2　報告

檢察官必須兩個禮拜一次回報法院，並且列出在等候簡式起訴、起訴或審判中，已經受到超過十天羈押的作爲實質證人之人。對於每一份上述報告，檢察官應說明何以不得以適用第 15 條第 a 項之留置規定，而加以釋放。

i　沒收財產

假使對於所受控訴之犯行，以一定金額之罰金爲適當之判決時，法院可以下令對於受控訴之犯行，依照美國法典第十八冊第 3146 條第 d 項沒收美國法典第十八冊第 3142 條第 c1 項第 B 款之(xi)所記載之財產。

j　提出陳述

1　原則

依據美國法典第十八冊第 3142 條而舉行羈押聽證程序時，除非法院有正當理由，否則須適用第 26.2 條第 a 項至第 d 項。

2　鼓勵不提出陳述

假使其中一造違反第 26.2 條之規定致生證人之陳述時，法院在聽證程序時不得考量該證人之證言。

本譯文來源：http://www.fedjudge.org/fclr/articles/1999fedctslrev2(noframes).htm
（聯邦治安法官協會，簡稱：FMJA）

僅根據社會危險所為的審前羈押
―一個實際上的兩難推論―*

摘要：

假使刑事被告對社會有所危險或有潛逃之虞，1984 年的保釋改革法案允許聯邦法官羈押該名刑事被告直到審判前。該法案卻極不協調地未明確允許聯邦法官，僅基於政府主張該名被告對社會有所危險而舉行羈押聽證程序。在欠缺明文法律授權下，聯邦法院法官們曾就「一個對於社會有所危險的主張，其效果是否即可將開啓羈押聽證程序加以正當化？」的議題，意見有所分歧。本篇文章藉由檢驗聯邦保釋法律的歷史、保釋改革法案立法的沿革、判例法以及實務運作，來說明上述所說的爭議點。

一、領域：

聯邦法院法官們就「在 1984 年的保釋改革法案之下，是否僅以社會安全即可將開啓拘留聽證程序正當化？」，而有不同的爭議。光是 1998 年在美國即有超過 46,000 刑事被告經在司法人員前進行聽證後，而在審判前被拘留。但因刑事被告在被證明有罪前，均受到無罪推定之保護，所以僅有在部分有限的狀況下，法官才下令審前羈押。

然而，在 1984 年國會所通過的保釋改革法案，允許法官僅需發現刑事被告對社會有所危險或有潛逃之虞時，即可羈押該名被告。但，同法卻未明確地授權法官可以基於社會危險的主張，而開啓羈押聽證程序。3142 條 f 項規定：「當案件涉有下列情形之一者，基於政府之提議舉行聽證程序：１暴力犯罪；２最重本刑爲無期徒刑或死刑之犯罪；３可處以十年以上有期徒刑之聯邦毒品犯罪；４任何重罪具有：確信二個以上的上述罪行，或相當於二個以上的州際或當地犯行，或如此的結合犯罪。」另外，假使被告具有潛逃或企圖阻礙審判之虞者，得由政

* 作者：Krista Ward以及Todd R. Wright，兩人在 1998 年同時作爲聯邦治安法官。

府或法院提議舉行聽證程序。

二、例證：

當法官遭遇到：被告雖符合 3142 條 b 項或 c 項規定，而被相信具有社會危險性，但卻欠缺 3142 條 F 項中所列的任何因素，以供法官舉行聽證程序時，將產生問題。此一問題形成於美國聯邦治安法官 Celeste F. Bremen，遇到一名被控犯有共謀、運送大量失竊槍枝、三起汽車竊盜，以及持有槍械而受有重罪判決的 27 歲被告。儘管，事實上被告具有大量的犯罪紀錄以及毒品酒精濫用的問題，辯護律師仍向 Bremen 法官商請授權舉行聽證程序。在被告超過八年的犯罪歷史中，曾因僞造文書、酒醉駕車、對警方使用錯誤資訊、阻礙公務、意圖販賣古柯鹼、持有管制物品（包括：古柯鹼、大麻、脫氧麻黃鹼以及毒品使用器材）、一級偷竊，而被判決有罪。被告聲請緩刑兩次均被駁回，並且在上開犯罪中有過假釋紀錄。

基於上述案件的性質、欠缺監督（被告家庭關係薄弱並欠缺社會支持）以及顯著的犯罪歷史，Bremen 法官相信該名被告對於社會有所危險，並應加以羈押。在 Bremen 法官的審判區中，判例法認爲對於社會的危險即可正當化羈押。然而，被告爭執：法院未經合法授權可以暫時羈押被告以供法官舉行聽證程序，蓋因欠缺 3142 條 f 項所列舉之事由。雖然控訴中涉有槍械，但政府並未主張被告受控訴之犯行，符合可以提供羈押聽證程序的 3142 條 f 項中所稱之「暴力犯罪」。Bremen 法官認爲：以 1984 年保釋改革法案的整體法觀點來看，被告仍得予以羈押。

因爲這是一個嶄新的議題，於是 Bremen 法官詢問其他治安法官，他們是如何解決相似的情況。幾位法官說：只有在 3142 條 f 項所列的情況存在時，他們才舉行羈押聽證程序；而他們認爲成文法以及現行判例法清楚規定：只有在這些有限的情況下，才需要舉行羈押聽證程序。

而有一位法官贊同：在舉行羈押聽證程序前至少必須具有 3142 條 f 項所列情形之一。然而，他也同時說到多數情況都是因爲具有潛逃之虞，才會舉行聽證程序；因爲，假使在聽證程序中，法官發現被告並無潛逃之虞，仍可以具有社會危險爲理由，理所當然地羈押被告。但第二、第三巡迴區域的法院均對此種方式不予苟同。

而其他的幾位法官則說：他們是以「是否相信存有社會危險性」來決定是否舉行羈押聽證程序，並且沒有任何適當的條件可以加以釋放。而這些法官則是基於 3142 條 b 項以及 c 項的立法歷程，對於因社會危險而羈押被告一事，同時給予法官權力與義務。這些法官更進一步的認爲：在決定任何適當的釋放條件，或是在釋放條件中的團體無法確保社會安全前，聽證程序中必須公平地分析有關於

被告危險性的主張。

雖然，保釋改革法案的通過已將近十五個年頭，但其適用仍有諸多困擾。是否國會果真想以 3142 條 f 項限縮舉行聽證程序的理由？還是，國會也想擴大司法官員僅因社會危險性而舉行聽證程序的權力？本文嘗試以聯邦保釋法律的歷史、保釋改革法案立法的沿革、判例法以及實務運作，來檢視此一問題點。

三、聯邦保釋法的歷史：

聯邦保釋法起源於 1789 年的司法制度法案，在該法案中非處以死刑之案件均可加以保釋，而此一法案維持不變長達 177 年。聯邦保釋法的首次的重大改變在 1966 年國會正式通過保釋改革法案。

1966 年的保釋改革法案僅在尋求確保被告的始終出庭，其最引人注目的改進在於保釋前程序；而其中並未有任何條款，規範有關於個人或是社會的危險性所做的審前羈押。因此，當面對一名被司法官員認爲必須採取措施以確保個人或社會安全的被告時，法院可以有兩種選擇。法院可以根據 1966 年的保釋改革法案規定，在僅求被告始終出庭的範圍內，下令要求履行經濟上條件，以得到審判前的釋放。或者是，法院因被告無法支付經濟上條件，而裁定被告具有潛逃之虞，需在審前羈押。這兩種方式事後證明皆未能令人滿意。而 1966 年的保釋改革法案的另外一項重大缺失在於：並未提及在審前保釋期間，被告再次犯罪的問題。

1984 年的保釋改革法案試圖補救部份 1966 年的保釋改革法案極爲嚴重的問題。1984 年的保釋改革法案特別明文，司法官員在決定保釋的最低限制時，可以考慮被告危險性。而在該法案中，司法官員也可以不強令被告支付其所無法負擔的經濟上保釋條件。

許多先前的聯邦保釋法中的精神仍持續保留到 1984 年的保釋改革法案之中。其再次重申在做出保釋或是羈押的決定時，應該考慮的明顯規範，首先有是個人具結保證金或是無擔保債券，其次是單一保釋條件或是複合保釋條件，第三是允許撤回保釋條件、驅逐出境或其他的暫時性羈押，最後才是審前羈押。雖然 1984 年保釋改革法案仍保留了 1966 年保釋改革法案，對於審前釋放的強烈偏好，但它仍給予司法官員可以對被告下令審前羈押的根據。

四、1984 年保釋改革法案中的審前羈押聽證程序：

1984 年保釋改革法案讓法官在考慮有條件的審前釋放中，將被告的危險性以及對於社會的風險加入考量。在聯邦法院法官試圖正確引用 1984 年保釋改革法案的條款，以決定保釋或是羈押被告所面臨到的問題是：該法案有無同意司法

官員在考量是否舉行羈押聽證程序時，將被告的危險性以及對社會的風險一併考量？是否法院舉行羈押聽證程序僅限於潛逃、暴力或是某些毒品犯罪案件？

因為 1984 年保釋改革法案對此並不明確，相似情況的刑事被告在聯邦系統中可能遭受到截然不同的對待。起初看起來，部分法官對於附加條件的釋放也許明快地下令處理。但不同的法官對於相似的案件，卻可能下令進入聽證程序，以決定暫時羈押一定期間，甚至是審前羈押。這樣迴異的處理起源於欠缺統一的解釋以及決定羈押聽證程序的 3142 條 e 項以及 f 項的適用。法官曾參照參議院報告以及從該法案的字裡行間去加以解釋，甚至用常識使 3142 條 e 項以及 f 項得以一致。

Ａ、立法歷程：

國會嘗試藉由推動 1984 年保釋改革法案改良 1966 年保釋改革法案所存有的缺失。在參議院司法委員會的 1983 年「全面犯罪控制法案」的報告中，討論到 1984 年保釋改革法案，並說明 1984 年保釋改革法案在決定是否釋放或是羈押時，其安全性考量方式的正當性範圍。這個在該參議院報告內容中的理由，對於 1984 年保釋改革法案的條文，可能會造成前後矛盾的適用。

這份參議院報告以一種誇張的口吻來描述，認為這是一個「對於允許司法官員決定是否審前保釋或羈押時考慮社會安全性一事，是自有聯邦保釋法以來一個基本性的轉變」。依國會所說，在被釋放的被告中，累犯的妨礙率須由法律正式承認，至少一名被告可能對他人造成困擾的危險，應該得到如同於審前羈押中，考量被告是否可能始終出庭的處理待遇。如此的陳述將會使法官相信這整部法案中，社會安全性的考量與其它相關考量一併廣泛的被思考。

然而，該份參議院報告也建議國會應該限縮審前羈押僅在一小部分人上使用，其提及到：「小而清楚可以辨識其為危險的被告部份」，而無任何保釋條件可以充分確保社會安全者。國會決定：一旦無法確信其為危險時，將 3142 條 f 項所列的幾點因素匯整起來，法院在可以接受的正確性下，做出拒絕審前保釋的決定。實際上，3142 條 f 項所列的幾點情況，確實限制了可能被下令審前羈押的案件類型。因此，法官可以合理地將參議院報告解釋為：僅有在少數的情況，或是足以清楚辨識的犯罪者，才可以進行審前羈押。

諸多在 1984 年保釋改革法案適用上的不協調，乃是源自於該法案的架構。在 b 項以及 c 項規定，司法官員原則上應該予以釋放，除非法官認為被告對社會有所危險。而 e 項以及 f 項也以一種同意廣泛性授權司法官員，將社會安全一併列入考量的口吻寫道。雖然，在 e 項中明確指出：為了正當地下令羈押，司法官員必須先「根據 f 項」來進行聽證程序；但，f 項規定聽證程序之舉行，須由政府提議，並且僅只有在特定情況下為之，而特定情況卻不包含具有社會危險性。羈押聽證程序不是由政府提議就是由法院提議，其根據理由有二：１被告具有潛

逃之虞，以及２被告具有阻礙或企圖阻礙審判之虞。但，很顯然地，社會危險性並非此二理由所欲規範的部份。

Ｂ、判例法以及實務：

目前實務上對於安排羈押聽證程序的方式，看起來比較盛行的有兩種。第一種是：不認爲 3142 條 f 項所列之原因爲列舉，並且 1984 年保釋改革法案授權司法官員在認定被告顯示出社會危險性時，縱使欠缺列舉原因，亦得舉行羈押聽證程序。此一觀點來自於 3142 條 e 項的條文文字解釋，其規定爲：「在一個根據本條 f 項所舉行的聽證程序後，假使司法官員無法找出任何的條件或複合式條件，可以合理確保該人的出庭以及他人、社會之安全時，則司法官員應下令在審判前羈押該人。」

在第二種方法下，司法官員可能就只有當發生法條明列的犯罪情形時，才依照政府的提議開啓聽證程序；或者是在被告顯示出潛逃或阻礙審判之虞時，依照政府或是法院的提議開啓之。

在對美國聯邦治安法官所做的非正式投票中，顯示出：部分法官僅依其對被告感覺有社會危險性，而慣常性地舉行聽證會。然而，也有一些公佈的判例法支持此一作法。在一個非直接支持的案件中，聯邦上訴法院認爲：嚴格屈從於 3142 條 f 項的法律文字所生的結果，並無法正當化一個會使民眾暴露於由交保中的人所犯的暴力犯罪，並且日益增加其可能性的工具，尤其是一個明文所欲針對的罪惡。典型的狀況下，羈押命令是不能公佈以及上訴的。因此在欠缺公佈的判例情況下，當地的羈押聽證習慣將會持續下去，並且每個區域都不一樣。

而有直接提到本議題的案例則皆認爲：法官僅能在案件存有 3142 條 f 項所列之情況時，舉行羈押聽證程序。支持此一看法的至少有 United States v. Salerno，在該案中，法院謹慎的認爲 1984 年保釋改革法案，限制在羈押可能被認爲是極度重大犯罪的情況。第三巡迴區上訴法院更舉出該法案的立法歷程，使得「該法案僅針對小而清楚可以辨識其爲危險的被告部份進行羈押」一事更加清楚。

在現存有公佈的判例中，法官僅能依 3142 條 f 項所列之情形舉行羈押聽證程序。想要先以有潛逃之虞舉行聽證程序，在該程序中又未發現具有潛逃之虞，進而改以具有社會危險性羈押的觀點，則被第二以及第三巡迴區域法院給排除。在 Himler，第三巡迴區域法院認爲：如果無法找出舉行聽證程序的理由，司法官員不得僅依社會危險性爲之。如果羈押不符合於 3142 條 f 項所列之情形，不論該名被告有多危險或多具有反社會性，其必須有條件加以釋放。這個理由的問題在於它忘記對被告的社會危險性加以衡量，而這也是國會希望法官加以考量的部份。而且，因爲當被告釋放時，其所需的適當監督，社會、家庭、資方以及處遇處所皆無法提供，導致沒有複合式的條件存在，因此讓羈押成爲唯一的選項。

五、結論

1984 年保釋改革法案似乎是想以成文法方式，藉由賦予司法官員考慮被告對於社會所加諸之風險，企圖補救其先前主要的缺失；然而，卻無法達成其目標。縱然成文法給予司法官員權限，去審視被告對於社會的風險，但法官在執行上並不明確。因此，法官們在適用該法案上存有分歧的狀況。縱使沒有 3142 條 f 項所列舉之情況存在，部分法官仍會僅基於對於社會存在之危險，召開羈押聽證程序；其他法官則毫不考慮以社會安全作爲基礎，去舉行聽證程序。

或許在經過十四年後，該是一個以比較緊密的觀點去審視 1984 年保釋改革法案的時候。因爲，羈押決定甚少被上訴，因此並沒有任何來自於那些僅根據社會危險，就會慣常舉行聽證程序的法官，所公開發表的意見。所以，公開的判例法並無法表達或回應有關於此一部分的問題。如果非要有個答案，則必須由聯邦最高法院提供。而這個答案必須阻止不一致的羈押標準，被各州聯邦法官所引用。

法務部委託「駁回羈押聲請之抗告制度」研究案座談會會議紀錄

主持人：吳景芳教授

協同主持人：曾正一教授、江玉女助理教授

與談人：邱志平院長、蔡添源主任檢察官、古嘉諄律師

高政昇副局長（會前以書面方式提出意見）

會議時間：民國九十六年十一月十七日（週六）上午十點
會議地點：國立台北大學民生校區九樓第四會議室
會場助理：林冠宏
會議紀錄：陳依農

吳景芳教授：

今天是我們研究團隊接受法務部的委託，從事「駁回羈押聲請之抗告制度」所舉辦的第一次的學者專家的座談會。首先向在座的各位介紹今天與會的諸位貴賓：

首先是福建連江地方法院院長邱志平邱教授，邱院長在台北大學法律學系教授刑事訴訟法，是一位理論與實務充分結合的專家，非常感謝邱院長今天蒞臨指導，非常謝謝。

接下來介紹的是寰瀛法律事務所的主持律師古嘉諄所長，古所長是我們台北大學法律系的傑出校友，非常謝謝來給我們指導。

再接下來介紹的是新竹地方法院檢察署的主任檢察官蔡添源主任，蔡主任將提供第一線檢察官工作的經驗，讓我們研究團隊在寫報告時，不會偏離實務太遠，非常感謝蔡主任遠從新竹趕來給我們指導。

接著介紹我們的研究團隊：我是吳景芳，目前擔任台北大學法律學系專任教授，是本研究案的主持人。我非常榮幸的邀請到中央警察大學公共安全系曾正一教授以及玄奘大學法律系江玉女助理教授，擔任本研究案的協同主持人。還有一位我們這個研究案的研究員林冠宏先生。

今天邀請了四位貴賓，其中有一位警政署刑事警察局的高政昇副局長也原本

要來參與討論，但是因爲被侯署長指派了一項重要任務而不克出席，他的意見會用書面的方式提出。現在請三位與會的貴賓，發表高見給我們指導。

首先請邱志平邱院長發表高見。

邱志平院長：

主持人吳教授，協同主持人曾教授、江教授，蔡主任檢察官、古所長，以及在座的各位貴賓大家好。今天我要報告的內容沒有照原先的提綱，僅就我所看到期中報告內所指出的一些現行規定，以及將來在修法上的參考意見，提出一點個人的初淺想法，當然這些意見還不太成熟，要請各位指教。

第一個我想要談到的是關於羈押審查以及檢察官到場的問題。這問題在我們期中報告第五十六頁的部分提到，到底羈押審查時檢察官要不要到場，在現行法底下檢察官是「得」到場，當然有學者認爲說法院是屬於確認者的角色，所以檢察官應該到場陳述聲請羈押的理由以及提出必要的證據。在期中報告五十六頁的結論部分認爲，法官爲前項訊問時，如有必要得通知檢察官到場聲請羈押的理由及提出必要的證據，我個人比較贊成研究報告上的講法，畢竟在五十六頁報告上所提到了一些採取「得」到場的理由，基本上我都同意這樣的看法。不過，在這裡補充一點，關於在五十六頁提到的部分，如果檢察官不到場時應如何處理？似乎沒有進一步的說明。我認爲似乎可以加上檢察官經過通知不到時，法院就逕爲裁判。當然，目前實務上也是這樣，不過我認爲加上去會比較明確。

第二個要提到准駁羈押裁判的一個形式，這個部分問題比較大，不論是准許還是駁回羈押的聲請，現行法第一百零二條第四項規定押票由法官簽名，那只是提及由法官簽名，但是並沒有說這是一個裁定或所謂的處分，大部分教科書有提到這一點，也沒有什麼不同意見，它可以是裁定，也可以是處分，這個當然會關係到我們後面要討論的，到底是採取抗告還是準抗告的問題。在這裡我要提供一些實務上法院的做法，事實上司法院訂有「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」，我在這裡挑出一些重點，因爲這和我後面要講的有重大的關聯。第一個在這個注意要點裡面第一點定義刑事重大案件是指法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項第二點所定之重大刑事案件；所稱「矚目案件」則由各法院依轄區地域特性，體察社會輿情脈動，自行認定。關於這個重大刑事案件，法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項在九十六年一月二十六號也有修正，其中第二點第一項洋洋灑灑有二十四款，其中十九、二十、二十一款已經刪除，第二十四款提到「下列刑事案件，報經院長核定者：1.違反組織犯罪條例案件。2.以強暴、脅迫或其他非法方法介入公共工程之案件。3.案情繁雜或社會矚目之貪污案件。4.案情繁雜或社會矚目之賄選案件。5.其他認爲於社會治安有重大影響之案件。」等等，這裡列出了所謂的重大刑事案件的一些參考標準，至於矚目案件就由各法院來認定。如果是剛才講的重大或矚目案件的時候，剛才提到

的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第四點，它提到「辦理本要點之聲請羈押案件，以合議行之」這也關係到我們後面要討論的部分。此外，「並應指定訊問報告之時間，預先通知檢察官按時到庭陳述聲請之理由及提出必要之證據。」第五點：「承辦書記官或法警應依法官指示，立即以電話、傳真或其他便捷方式通知檢察官，並告知書記官之股別及連絡電話，及於值日登記簿填載通知檢察官之時間及方式，將通知檢察官之通知書或其他紀錄、回執附卷；通知被告之辯護人時，亦同。未能及時通知承辦檢察官者，應立即陳報法官處理，並依法官指示通知檢察長或其指定（輪值)之主任檢察官。」第九點是關於抗告的問題，抗告關於非上班時間「亦應事先聯繫，立即將抗告卷宗送交抗告法院，並得先將羈押聲請書、訊問筆錄、裁定、抗告書狀及其他必要卷證等以電信傳真或其他科技設備傳送予抗告法院」第十點：「本要點之聲請羈押案件，不符該管法院之裁定提起抗告者，抗告法院應即處理，並儘量於二十四小時內自為准駁或其他具體處分之裁定。」。目前實務上院方的作法，如果是剛才所講的重大或矚目案件的時候，那就必須要用合議庭，各位可以在報章媒體上看到，為什麼會是合議庭下去處理聲押重大、矚目案件，其實都是根據上述規定來的。既然是合議，受命法官當然可以准許羈押，那可不可以單獨處理駁回羈押的聲請，如果照一百二十一條，必須以法院名義行之，基本上要以合議庭處理，所以受命法官不能個人單獨給被告具保。除開剛才所講的重大矚目案件，在一般案件的部分，值日法官所作的准駁羈押處分，目前實務上認為跟獨任制的法院是相同的，所以是屬於裁定的性質。從以上的說明來看，實務上認為單純以駁回羈押來講，以處分為之的情況是非常少的，所以簡單的結論就是，目前實務上大概都會是就裁定來抗告這樣的情形。

第三個我們要提到的是在我發言大綱上第二大點括弧三修正草案及其評論的部分，這部分就關係到說，如果是處分就是用準抗告，如果是裁定當然就是抗告到上級審，比如說地方法院裁定後抗告到高院去。到底現行上比較適合採用哪一個方式，我個人的看法比較傾向認為抗告到上級審的方式是比較好，當然我知道在原先的修正草案是由簡易庭處分，然後再由地方法院合議庭裁判，就是沒有脫離地方法院的範圍，這個方式在期中報告的五十九頁裡頭提到反對的理由都非常好，都可以引用的。我這裡補充一點，就是事實上面的一些問題，這不是法律層面的問題。以現在各法院實際的情形來講，大型的法院，比如台北地院，他刑庭大概有六十幾股，所以都是由刑庭法官自己輪值，包含非上班時間如假日、夜間，至於其他中小型法院，從二三十位法官到像連江地院這種狀況，我想如果是由一位法官去值班，再準備一個合議庭的話，等於是同一個時間要有四位法官輪值，再加上上班日開庭等等，我想就現行的制度來看，從實際人力的層面來考慮，應該比較困難，所以我覺得除了法律上的如同期中報告書中所講的以外，在事實的層面，甚至人民的觀感上，到上級審去接受裁定，普遍來講應該是比較可以接受的，目前實務上也是這樣運作的，也沒有什麼特別的爭議，所以我個人認為用

裁定抗告到上級法院這樣的制度可能比較好一點。

第四個在准駁羈押裁判書的問題，在我們期中報告的十五頁也提到這個問題。目前實務上的做法，准許的話就是以押票作爲一個裁定，我這裡補充一下這個見解，最高法院九十四年第十次刑事庭會議決議，關於准予羈押提起抗告的問題，最高法院採甲說，其甲說理由第二點提到：法院裁定的情形分別以口頭宣示記載於筆錄，或製作書面等方式行之，其以書面爲之者亦無法定格式，而法院所簽發之押票，其應記載之事項既合於同法第二百二十三條之規定，應認押票亦屬書面裁定之一種。這與我們期中報告所講的是完全相同的，就是說押票本身就是一個裁定，那實務上目前准予羈押的時候有沒有另外再寫一個羈押裁定，這是看不同法官的做法，大部分是沒有，我的了解是這樣。那駁回羈押的部分基本上是會寫，因爲要抗告到高院，高院要了解一下理由的部分。對這一點，我個人的看法倒是覺得在修法上要配合我後面要講的即時抗告制度，我們可以先看刑事訴訟法第五十條的規定，裁判應由推事製作裁判書，但不得抗告之裁定當庭宣示者，得僅令記載於筆錄，所以目前的裁定如果是不得抗告的裁定經當庭宣示的時候，才可以僅記載於筆錄，我個人的看法是可以仿造這一條的立法意旨，稍微再修一下第五十條，就是在駁回羈押的時候，駁回羈押的理由其實是可以由法官宣示以後，當庭說明理由，再由書記官記載於筆錄裡頭，這個筆錄如果可以當庭送達就當庭送達，來代替要退庭以後另外再寫一個書面裁定，書面寫好以後另外再送達，送達以後如要抗告再另外送抗告，我想這樣時間上會拖延比較長，所以如果說可以在駁回羈押聲請的時候，由法官把這個理由直接宣示請書記官記明筆錄，筆錄就當庭或立即送達，來代替這個事後再寫書面裁定，我相信時間上面會比較減省，當然我採取這個方式，跟後面要講的結論是有關係的，這個後面再說。

對於即時抗告的部分，就是說對於抗告是不是要採取所謂的即時抗告這樣的制度，基本上我贊成期中報告第十八頁引用到修正草案的部分，當然這個部分是記載關於簡易庭的羈押具保責付限制住居，用言詞、書狀敘述理由抗告在該管地方法院的合議庭，我們除開從簡易庭準抗告到合議庭的部分，關於駁回羈押聲請，檢察官當庭用言詞或者用書狀敘述理由抗告到上級審法院，這個即時抗告制度，個人認爲應該是一個可以採取的方式。抗告後要怎麼處理，原審法院的處理我想就如同原來草案的設計，如果原審法院認爲有理由就更正，如果認爲一部或全部無理由的話，就把他送到上級審法院；那麼抗告法院的處理上面，我想有幾點，目前實務上做法大概認爲不妥就可能會發回，所以就會看到更來更去的情形。基本上我個人看法是這樣，第一個，除了有事實不明的時候，抗告審法院才可以發回之外，抗告審法院應自爲裁定，最高法院在九十六年台抗字二〇二號這個裁定，他是關於延長羈押的部分，本來跟我們現在講的無關，但其中講到一部分的法理，我認爲可以引用，在九十六年台抗字二〇二號裁定裡提到，除上級法院撤銷理由已指摘上開裁定所憑據之事實尚非明確，仍待究明者外，下級法院先前於爲上開延長羈押期間之裁定前，如已依刑事訴訟法第一百零一條第一項之規

定訊問被告，於其更爲裁定時，即可援用該訊問程序，自無依前開法條規定再行訊問被告之必要。這個裁定其實是在說下級審法院依照一百零一條已經問過被告，然後抗告到上級審法院，再發回來之後是否一定要再訊問被告，這個裁定認爲其實是不一定，除非上級審法院指示說事實尚非明確以外，其他的部分其實就援用之前已經問過的第一次訊問程序就可以了，大概是這個意思。在這裡有一重點就是關於事實尚非明確，如果不是事實尚非明確，抗告審法院需要發回的話，抗告審法院就自爲裁定，要准要駁一次決定就好，有些事情其實不必一定要發回到下級法院。第二個抗告審法院的處理，我覺得剛才所提現行處理重大矚目案件的流程就可以來採取，甚至在法律上把他訂明也可以，比如說送抗告審法院可以用傳真或其他科技設備等等，畢竟我們不能以台北看天下，今天在台北地院裁了送高院當然很近，因爲就在隔壁，但像我們在馬祖要送到抗告審法院，也就是在金門，是要坐飛機回台灣，台灣再坐到金門，要兩趟飛機，實際上當然是有所不同的，又比如說新竹要抗告到高院，台北到新竹總是有一段路，現在科技這麼發達，我相信這個應該是可以克服的，所以剛才在重大矚目的案件的處理上面，我覺得就可以比照剛才所講的那個流程來加以處理。另外，抗告法院的裁定也不能再抗告，現行法當然也是這樣。

無論是原審法院或抗告審法院，關於羈押的准駁，我覺得這裡有一個配套措施很重要，但是目前現行法上沒有明文規定，就是偵查法官的問題。現在實務上就如我前面報告過的，各法院要嘛就是刑庭法官，要嘛像中小型法院就是全部法官下去輪值，而且這個值班還分兩大班，一個是值日班處理聲請搜索票等等，另外一個就是非上班時間的包含夜間、假日，一年三百六十五天，一天二十四小時都會有人輪值，不過這些輪值是在你正常工作之外還要負擔的，尤其是在中小型法院這個負擔是非常重的，很可能你今天早上訊問到七點，處理羈押、搜索票這些問題等等，九點鐘又要開庭，所以這個負擔的情形非常重，我覺得偵查法官的設立，除了解決剛才所講的這個問題以外，還有一點就是說對於准駁羈押的問題，如果是由偵查法官來做，相信見解上面會比較穩定，不會因人而異，關於心證的門檻、證據法則的採用，他的見解如何會比較穩定，不管是原審或是抗告審法院，我相信這是在一個比較有標準的狀況下處理，會比較好一點，同時也解決事實上法官輪班的困難點。在配套措施的設置上，我認爲偵查法官的設置是還滿重要的一點。

接下來是關於要不要暫時羈押的部分。在駁回羈押的聲請的時候，到底要不要對被告暫時羈押，我想是這個報告的關鍵點之一。不同教科書上面有不同的看法，有認爲暫時性拘留犯罪嫌疑人恐有違憲之虞，也有認爲其實在現行法底下關於暫時羈押可以透過第四百零九條第一項但書停止執行的規定來做。我們期中報告也有引述到日本正反見解的情形。我個人的看法比較傾向期中報告的見解，在現行法底下如果要行暫時羈押是比較不妥當的，我在此引用日本松尾浩也教授在他刑事法教科書上提到的，最起碼在做出駁回羈押聲請裁決時起，一直到提出準

抗告的期間，並無法律上依據可以羈押，所以就解釋論而言，還是應該立刻執行釋放命令，不承認停止執行，如果實務上強烈主張積極說的話，就需要在立法上加以解決，松尾教授是這樣講，基本上這和我們期中報告的論點是一樣的，我也同意這樣的論點，就是說在現行法底下應該做限縮的解釋，在駁回羈押的時候不能反面解釋停止執行，因而可以繼續羈押犯罪嫌疑人。在現行法底下，駁回羈押聲請解釋上不得暫時羈押的話，接下來要探討立法政策上是否設立所謂的暫時羈押制度，就是在駁回羈押的時候要不要先把被告羈押起來，就此而言，我比較傾向不要，在我們期中報告第五十九頁是採取一定條件下的放寬，也就是最輕本刑三年以上，所謂的重罪案件，或者被告有事實足認有湮滅僞造變造勾串共犯證人之虞等等，可以留置被告一段時間，比如說二到三日間，個人基本上不贊成暫時羈押制度，當然後續的問題就如期中報告一開始提出，被告可能會在駁回羈押釋放後這個期間逃之夭夭、串證、滅證等等這樣的問題，要怎麼解決，這也是研究報告的關鍵點之一。我的初淺看法，從前面一路陳述下來，包括偵查法官的配套，從抗告制度、抗告流程的縮短，包含駁回羈押理由的記明筆錄等等，我相信在整個配套措施完整的情況下，這種情形出現的機率是很低的。當然，我不否認有可能還是會出現，但任何一個制度無法完美無缺，站在人權以及治安的平衡點上應該怎麼做，人權保障的優先考量是無庸置疑的，因此我個人對暫時羈押制度是比較保留的，以思考採取剛才那些措施來減少情況的發生應該是可以接受的範圍。

這是個人的一點淺見，敬請大家批評指教，謝謝。

吳景芳教授：

非常感謝邱院長，邱院長在台北大學教授刑事訴訟法，剛才邱院長的發言其實就是一位教授在課堂上講學的內容，我們非常的感謝。在程序上我要請示一下另外兩位貴賓，我們是就邱院長所提出來的問題做進一步的研討呢？還是請兩位貴賓都發言完畢之後，我們再回頭就各位的意見展開研討？

古嘉諄所長：

報告完之後再綜合進行討論。

吳景芳教授：

了解，謝謝。所以下面就請古所長來指教。

古嘉諄所長：

主持人吳教授、協同主持人曾教授、邱院長及蔡主任檢察官，以及今天在座的各位好朋友，大家早安。這是我很多年以後第一次回到母校，剛才我從大門走進來的時候感觸良多，我是民國六十年畢業的，民國六十五年研究所畢業，我研究所畢業以後執行律師的職務到現在已經有三十一年，路過民生東路跟合江街好多次，但是都沒有回到母校，以前這邊是操場，沒有房子的，我不知道蔡主任檢察官那時候的現況是怎麼樣？這次回到母校覺得滿親切。

昨天我參加了法官協會、司法院還有台灣高等法院所舉辦的刑事訴訟法新制實施四年檢討與再造的檢討會，整天檢討會聽下來，有一個很深的印象，就是學

者、實務界都認爲，我們的刑事訴訟法要再修正或是再檢討的話，應該以人權的標準來看，因爲憲法上有關人權保障的理念及精神，要落實的話，是要在刑事訴訟法上來落實，昨天有幾位教授及實務界人士都提到了這個想法。今天非常謝謝主持人能邀請我來這邊向各位表達我對「羈押即時抗告制度」這個議題的想法，我非常敬佩剛才邱院長對這個議題發表的意見，非常的精闢，而且都切中這個題目，我試著把我的想法說出來，但正如剛才主持人所講的，邱院長學養俱豐，我怕自己談不到重點，不過因爲我做了三十一年的律師，所以應該會從民間的角度來表達意見，我講的有什麼不當的地方，還請各位先進多多指教、多多包涵。

我想最重要的應該是剛才邱院長發言大綱列的最後這一點，在我們民間或律師的角度來看，假如檢察官沒有辦法說服法院合議庭准許羈押被告，那麼這時候依照現行法律的規定就應該釋放被告，這種案子我們辦過很多，假如現在要去思考說，檢察官沒有辦法說服法院合議庭准許羈押被告，反而要把原可釋放的當事人以暫行羈押的方式留下來，等到上級法院，或是說用簡易法庭爲羈押的裁定，然後在原審法院作抗告，再做決定該不該釋放當事人，我覺得這從我們律師或是當事人角度來講，不但不公平，且不能接受。因爲檢察官沒有盡到舉證責任，縱算是釋明的責任，也應該由檢察官來舉證。這部分我的想法是說，在人權的保障及治安的保障上要怎麼衡量，有這麼多案子是法院駁回聲請羈押的裁定後，嚴重地影響了治安的嗎？檢察官假如不能說服合議庭接受羈押被告的理由，爲什麼可以把人留下來，再做一次抗告的聲請？看到這個議題的時候，我是持比較保留的態度，我認爲這種思維方向可能不是我們律師界或是民間能夠接受的。

另外我也看到了期中報告有到日本去訪問的紀錄，比如說在附錄中有個二〇〇七年八月二十七號上午十點到日本辯護士連合會去訪問的紀錄，訪問了三位日本的律師還有一位韓國的檢察官，這是我們江教授去訪問的，這裏提到在韓國除提起準抗告外必須將嫌疑犯釋放，並無任何替代制度，但這是放在日本辯護士聯合會律師的講話紀錄中，爲示區別，我建議是不是可以特別作一個區隔，因爲這裡講的是韓國的不是日本的制度。

在這裡再次要謝謝邱院長，我本來有一些想法的，因爲邱院長講得太好了，所以我就跟著邱院長發表意見的順序接著說。

第一個講到羈押審查與檢察官到場的問題，檢察官在羈押庭的時候該不該到場？假如我們將來要設計一個即時抗告制度的話，我認爲檢察官「應」到場，不是「得」到場，因爲「應」到場的話，當合議庭在審理合不合羈押的法律要件的時候，檢察官可以當場陳述或補證。我認爲檢察官的到場是一個義務，這樣的情況才不會發生法院不能即時審查檢察官聲押意見及證據的缺失，而且羈押對被告的人權是很大的傷害，縱算將來判無罪或有國賠，都無以彌補，他的名譽、事業、家庭都因爲受羈押而受到無可回復的損害，律師最能感受到他們的痛苦，所以在聲押的時候，檢察官應確確實實蒞庭說清楚講明白爲何要聲押，讓當事人心服口服，合議庭在作裁定的時候也可以有更完整的准駁理由。

附帶談到另一點，就是所謂的偵查不公開，當然可能這跟本次會議的主題沒有直接關係，可是我認爲這點應該也可以談到，現在在聲押庭開庭的時候，被告跟辯護人是看不到任何聲押理由及證據的，偵查不公開的目的是說有些資訊會影響到偵查的動作跟計畫，所以這不能讓被告或其辯護人知道，可是這不是絕對的，有一些是相對的，比如說爲什麼要羈押這個被告，檢察官會提出羈押聲請書，我們認爲這個羈押聲請書應該要讓被告及其辯護人知道，才能在聲押庭裡進行攻防，在我的經驗裡面，每個法院都有不同，有的法院在聲押庭裡，檢察官就說請庭上看我的羈押聲請書附件幾就可以知道聲押的理由，其他的理由因爲偵查不公開所以不能講，這在人權保障及羈押聲請的應有人權保護上，我們認爲是有違憲之虞的，所以我認爲在討論羈押審查跟檢察官到場與否的時候，除了檢察官要到場以外，我們認爲羈押聲請書也應該有一份給辯護人及當事人，讓他了解爲什麼他會被聲請羈押。

另外就是草案裡提到，用簡易庭來做羈押處分的規定，不服再抗告到地院的合議庭，這個意見我跟邱院長意見一致，我認爲還是維持限制較好，讓上級審法院來審比較好，理由是目前這樣運作起來並沒有什麼困難的地方，而且上級法院確實在審理下級法院有關聲押的准駁與否是否妥當的時候，更能夠嚴謹的來審查相關的問題。

關於剛才邱院長所提的當庭記載筆錄送達的部分，我個人是完全贊同，我曾經被台北地方法院選任爲破產管理人，當時有一筆財產在香港，是信託在某一個人的名下，那個人不肯返還，所以我們在香港就提起訴訟，將近有兩三年的時間我一兩個月就要跑一次香港，協助香港的律師處理我們的案子，我們這案子到終審法院的時候，五個法官有一個華人四個外國人，他們做裁定的時候就是像剛才邱院長所講的，當庭口述由書記官制作筆錄，效力就像是我們檢察官做的處分書或是法官做的判決書一樣，口述完以後打字出來就送達。其實我們現在法院的打字應該也進步到了一定程度，法官在合議庭評議的時候，對准還是駁他大概都差不多有一定的理由與意見，稍微整理一下在庭上說明出來就可以。我再舉一個例子，我本人也擔任過很多案件的仲裁人，在仲裁的時候，有一些程序事項的爭點，如到底是不是屬於仲裁協議的範圍，仲裁人在聽完雙方陳述，完成評議後，仲裁人也是當庭口述理由，現場紀錄，送達紀錄，最後在仲裁判斷書上再敘明，所以這點我是完全同意邱院長的意見。

因爲我考取律師以後，沒有擔任過法官或檢察官，一路下來都是擔任律師，所以對於剛才邱院長所講的一些法院裡面的流程，我無法表示意見。

總結來說，基本上我認爲現在在國際上，對於暫時羈押這個制度，好像除了日本以外，看不到其他國家有這樣的制度。目前我們台灣的刑事訴訟法也有些規定真的是不合人權，所以假如說在檢察官聲請羈押被駁回，用暫時羈押的方式把人留下來再做抗告的處理的話，我們認爲這個跟人權的標準應該是不相合的，而且與國際上不管是歐亞國家或者是世界公民條約都不符合，很值得商榷。

最後我再提一點，現在有立法委員主動提案，修改刑事訴訟法第三十四條。目前的狀況是，辯護人到看守所去跟當事人接見的時候，會有管理員在旁紀錄辯護人跟當事人談話的內容，也有些檢察官會要求檢察事務官在場紀錄律師跟當事人談話的內容，我的想法就是說，如果檢察官聲請羈押被駁回，要把人暫時羈押再做一個抗告的動作的話，跟我現在講的這個三十四條的現況一樣，都是不符人權標準的。所以我認爲是需要即時抗告制度，但在人權保障上希望我們能跟世界接軌。

以上報告，請指教，謝謝。

吳景芳教授：

非常感謝古所長的高見，我們都會一一詳實紀錄，今天貴賓們的發言，事後助理都會整理紀錄稿，然後請貴賓們修改之後，將來放到我們的研究報告裡，謝謝。

那麼接下來請新竹地方法院檢察署的蔡主任檢察官發言，謝謝。

蔡添源主任檢察官：

吳老師，曾老師，還有我們邱院長，還有古所長，及各位學長，大家早。因爲一個是學者，一個是律師，都專門在講話比較多，那檢察官就是聽人家講話比較多，也是用口啦，但問題是都問比較多，敘述比較少，所以我可能報告的口才沒有像邱院長，古所長這麼有條理，但是我是盡量把事實做一個陳述。

首先我就是把我們今天期中報告的提綱從頭講一下，其實人的因素法務部真的是滿擔憂的，因爲羈押，根據刑事訴訟法一百零一條的規定，如果是一百零一條第一項第二款串證的部分，這一百零一條第一項有三款，第一個是逃亡，第二個是串證，第三個是重罪，無論是哪一個情形被逃出去了可能再犯，要抓也抓不回來，那對法務部真的是很頭大的一個問題，所以這可能是這次修法的動機。那即時抗告的部分到底需不需要提出書面，因爲這個部分涉及到抗告是在第二審，如果不提出書面可能會有一些問題，其實在實務上一些運作的部分，檢察官可能常常會怪法官說已經做到實體的審理，也就是說已經做到有罪沒罪的部分，所以這標準已經提高到三百零一條了，那檢察官他們的標準就是說依刑事訴訟法第二百二十八條告訴告發嫌疑人，開始偵查，另外一百零一條的話就是犯罪嫌疑重大，有羈押的必要，另外在二百五十一條有犯罪嫌疑者應提起公訴，所以從這三條來看，二百二十八條是偵查的開始，一百零一條是羈押的要件，那二百五十一條是一個抽象的法律觀念，所以犯罪嫌疑在這三個地方有三種不同的解釋，理論上應該是檢察官聲請羈押，如果犯罪嫌疑已經足夠的話，那依二百五十一條直接起訴也不用聲請羈押了，所以這聲請羈押，應該是在已經有犯罪嫌疑，也就是第一百零一條，但是還沒有達到第二百五十一條的情形，所以這邊法官跟檢察官永遠沒有交集，一個是說會把實質內容審查帶進來，其實這免不了會涉及到實質內容審查，因爲要審酌犯罪事實嫌疑重大的話，一定要涉及到實質內容的審查，才知道有沒有羈押的必要，然後再根據幾個要件，第一百零一條的串證羈押、逃亡

羈押以及重罪羈押，第一百零二條的預防性羈押，所以這都是以犯罪嫌疑重大的部分判斷，會造成一些認知上的不同，因此才會產生該不該押的問題，所以這是因爲兩邊認知不同所產生的糾葛。

第二個我們想探討一下到底聲請羈押是一個偵查程序還是一審程序，如果是屬於偵查程序的話，准予羈押當然沒有問題，如果法官駁回羈押聲請，在偵查程序的情形下，一駁回馬上涉及到憲法二十四小時的問題，因爲一駁回變成送到法院，在法院那邊終結掉，之後二十四小時內必須移送法院，超過的話就沒有再繼續羈押或留置的理由，如果是預審制度的話，那這個預審制度是不是能夠連接下去，如果能夠連接下去的話，我們嫌疑犯的留置是不是可以從這個地方來突破。如果說是預審程序的話，在四百五十一條規定只有得易科罰金、緩刑，或是若爲重罪的情形根本就不能用簡易程序，那本罪如果根本不能用簡易程序要怎麼用簡易程序來羈押呢？所以這個部分又涉及到一貫性的問題。那目前實務上是採取合議庭來裁定，那現在反而說要退到檢察官這個部分來裁定，好像變成是反方向在走了，這部分是有一點問題。

然後我們接下去是探討裁定的問題，依照我個人的看法，法院所有的處分應該是都叫做裁定，但是用語上面有所歧異，四百零四條跟四百十六條，用語上有的地方用處分有的地方用裁定，其實法院裡面在審判權或調查權裡面，所有法官的處分無論是口頭或是記載在筆錄或是進行審理單又或者是書面都叫做是裁定，所以檢察官只有處分沒有裁定，但是法院只有裁定沒有處分，但是在學者間對這個有不同的意見，但我認爲這邊應該就是一致叫做裁定，有學者認爲這是處分，所以才會有準抗告的問題。

另外在實務上，准駁羈押後會有抗告的問題，我們目前人籍是不隨同檢送，那如果是在高等的話，是記載在筆錄上面是可以接受的，那是一定有裁定的形式，姓名出生年月日等都可以識別，那現在量刑協商也都是只用筆錄來宣示裁判，所以用這個方式應該是沒有多大的問題，但問題就是到底聲請准予或駁回羈押的理由何在，如果是駁回羈押的話，起碼被裁定人或檢察官都知道理由何在，檢察官應該怎麼抗告，但是抗告就需要時間，因爲要用書面，若是口頭當然就很快，用書面的話就需要相當的時間，尤其重大刑事案件或是貪污刑事案件，或像我們邱院長講的矚目案件，一來卷宗的數量非常龐大，甚至要用卡車載，所以這部分如果說要短短一兩天內把卷證看完是不太可能的，所以這部分一定要預留時間，但預留時間如果要留置的話，我們現在採取法官審理制度的話，就是法官審理的間隙，這是不是能從扣除夜間訊問、交通障礙，類似二十四小時送達法院就把障礙事由的時間扣掉，認爲這種審理的間隙也是一種障礙事由，或是以另外一種技術性的方式，文件用傳真或是問人用視訊直接審理，這當然是一個構想，或許能夠直接審理的話就沒有放出去，沒有違憲的問題，那如果能修改憲法是最好，在日本如果我沒記錯的話警察留置權有三天，所以他們比較不會產生這個問題，現在我們知道檢警共二十四個小時，警察十六個小時，檢察官八個小時，所

以這麼短的時間是滿有問題的。另外留置的話，要讓嫌疑人留置在什麼地方，總不能讓他在那裡呆呆坐著，等到我們處理完這個嫌疑人也非常累了，這在人權的保障上是非常不對的，當然我們講這個情形是比較誇張，所以這個留置處所我們是不是說要在法院裡面或者在看守所讓他有一個適當休息的時間，但是這個時間大概要多少，能不能用科技的方式突破，因爲如果是台北的話，就像邱院長講的，高等法院跟地方法院在一起就比較不成問題，但是比較遠的像金門或我們新竹，都是會成問題的，所以要克服的話從另一個方式來突破會不會比較好，但這是絕對必要的，因爲法務部遇到這些問題真的是一個頭兩個大，因爲嫌疑人一放出去就有可能串證、逃亡，或許犯重罪的，就像薛求這種的放出去都非常危險，所以討論這個問題非常必要，一定要想辦法來突破，但依照現在規定可能就沒辦法，當然邱院長和古所長兩位反對留置，認爲留置上會有問題，但是我們就是要想辦法留置，問題就是如何把留置合法化，我們認爲或許可以利用法院無間斷審理，抗告之後馬上聯繫上訴審法院來接續審理，因爲送到法院就不會有什麼問題，但是一被裁定駁回的話，或者是裁定羈押的話，那個時點變成終結了。

謝謝，那請各位指教。

吳景芳教授：

非常感謝蔡添源蔡主任檢察官的高見。剛才聆聽了三位貴賓的發言，請容許我將大家的意見稍微彙整一下，以作爲進一步研討的基礎。我聆聽三位的發言，都對於我們在期中報告中所呈現出來的，早年的司法院的刑事訴訟法研修會的修正條文不很贊成，我們研究小組也是不甚贊成。在前幾天我們到法務部去接受我們期中報告的審查，審查委員裡面有法務部調部辦事的一些檢察官，他們告知我們有關這個條文制定的一些來龍去脈的背景，也告訴我們其實那個條文司法院不滿意，法務部不滿意，所以今天貴賓們都不滿意，那這個修正條文也不會是我們研究報告的最終的結論，所以我們就要割捨那個構想來思考問題。

再來跟各位貴賓報告，因爲我們現在是以學術界的立場接受政府委託做研究案，學者良心是我們做事的最高指導原則，所以我們會站在中立客觀的角度，這是我們自己對自己的要求，因此我們的最後的結論，會在這樣的心理背景下做出來的。我們力求能中立客觀，但是因爲這個問題各界都有不同立場，院方有院方的立場，檢方有檢方的立場，甚至警界也有警界的立場，我們站在第三者的角度，將盡量把大家的意見都容納進來，尋求一個平衡點。我們試圖在找那個平衡點，也就是說今天現實的問題是在我們憲法已經採了比較高的道德標準，就是檢警能留置的時間只有二十四小時，依據現行刑事訴訟法的設計，聲押如果失敗的話是要當庭釋放的，這也是一個現狀，在憲法跟刑事訴訟法的現狀之下，檢警機關辦案，他們有維持社會治安的沉重壓力，而少數惡性重大的被告他在現行制度之下有一點僥倖的空間，這個僥倖的空間我們怎麼樣能夠把他給防堵，當然這不是指所有的被告，所有的被告人權是我們學術界念茲在茲的，所以今天要防賭的是少數惡性重大的被告，怎麼樣讓他在現有的法律制度保護傘下不致危害社會，我們

一直在構想這個問題，在期中報告結束後我們也持續思考這個問題，今天呈現在各位手上的期末報告的初稿，就這個問題我們也有一個初步的想法，現在請我們的協同主持人，曾正一教授來跟大家做一個報告，謝謝。

曾正一教授：

主持人，邱院長，古所長，蔡檢察官，以及各位先進，我們在期末報告初稿裡面，提出了兩項與司法院即時抗告制度草案不一樣的修法意見，作爲討論的意見以供各位先進思考，說明此兩項修法意見之前，有幾項問題須先就教於各位先進。

第一項問題是我們一直在思考的問題，在檢察官提出羈押聲請到法院作出准駁羈押聲請的裁定，不管是准予還是駁回，在這段羈押聲請准駁審查期間，我們是否可以把被告留置下來，如在這段羈押聲請准駁審查期間暫時留置被告，算不算是在二十四小時之拘捕時限內。例如說檢察官在被告被逮捕後二十三小時移審給法院，並聲請羈押被告，那麼法院能不能在一個小時之內就把羈押聲請准駁的裁定做出來，甚至於時間更緊迫的時候，這段羈押聲請准駁審查期間是不是可以成爲法定障礙事由，這是我們修正意見的第一項構想，能不能將檢察官聲押以後羈押聲請准駁審查期間所須的時間列爲法定障礙事由，假定是可行的話，那麼這個二十四小時憲法上的限制可能就比較容易解決，只是此項法定障礙事由的時限要設定多長的問題，這項問題可以再來做進一步的構思。

第二項問題是因爲依據現行規定，只要法院作出駁回羈押聲請的裁定後，應即釋放被告，所以不可以把被告移審到抗告法院，因爲沒有辦法將被告移審到抗告法院，所以使得抗告法院沒有辦法對被告做羈押訊問，因爲沒有辦法對被告做羈押訊問，所以抗告法院當然就沒有辦法自爲羈押聲請准駁裁定，因爲要羈押被告的話，必須經過法院對被告做羈押訊問的程序後，才能做出准駁羈押聲請的裁定，所以就抗告法院的立場，沒有經過對被告做羈押訊問的程序，抗告法院當然不能單憑抗告書面做出准駁羈押被告的決定，所以第二個問題是，我們是不是可以從另一個角度做思考，在法院做出駁回羈押聲請的時候，我們可以立即把被告移審到抗告法院，由抗告法院在短期間內，譬如說一天（24 小時）內，對被告做羈押訊問，並自爲准駁羈押聲請的裁定，其可能性如何？這時候也會涉及到將被告從一審移審到抗告法院的時候，法律依據是不是有的問題，這是另一項思考的方向。

第三項問題是現行刑事訴訟法裡對於法官所做的決定，有所謂處分，有所謂裁定，如爲配合司法院修正草案中的在同一個法院來進行聲押的裁定以及其救濟程序的受理、審查決定，無論其救濟程序是依循抗告、準抗告或即時抗告程序，假設就法院的便利性來思考的話，是不是可能將法院所做出的這項羈押聲請准駁決定，用處分的形式做成，假設可以處分形式做成的話，其救濟程序就可以適用本法第四百一十六條的規定，依現行的準抗告制度，就可以處理了，如此則在修法上或在時效上會更加便捷。但是相對的也有各位先進剛剛所講的那些缺失，所

以我們如何思考是不是可能這樣做，或是這樣做法的可能性不高，這是本項問題的爭點。

第四項問題是基於人權保障的需要，以及偵查與追訴犯罪的需要，在偵查比例原則的思考下，是不是可能針對某些特定案件，設定嚴格的羈押聲請要件，對於這些關鍵少數的特定重大案件，設計出一套時效比較快速，對於檢方與院方負擔不會太重，因爲這種案件數量並不多，這對院檢兩方的負擔，誠如剛剛兩位先進所講的人力上的負擔，可以克服的前提下，設定嚴格的聲押要件，可以將這個聲押的程序盡量縮短，在符合憲法拘捕被告二十四小時時限的規定下，或是甚至於我們設定一個法定障礙事由，另外再創設一個二十四小時的法定障礙事由，總共四十八小時的時間內，由地方法院與抗告法院在此時間內做出設定嚴格要件的重大案件之羈押准駁審查決定，聲押跟抗告的制度，可不可能針對這些案件，譬如我們設定被告所犯爲最輕本刑五年以上有期徒刑的罪名或其他情形等等，與其他一般案件加以區隔，如此的話一方面可考慮到院檢人力負擔的問題，另一方面這些案件其實才是治安機關負擔最大最沉重的問題。

所以我們在期末報告草稿的修正意見草案裡面，就提出了這些討論的構想，在我們期末報告草稿的第七十頁以後，第一個構想也是剛剛跟各位先進報告的，是不是可能將法官做出准駁羈押聲請的決定用處分的形式爲之，假設可行的話，對於這項處分的救濟程序，就可以依現行法第四百一十六條，適用準抗告程序就可以處理了，這時候修法的幅度會比較小，這是此項修正意見的優點，但是他也有剛才各位先進所指正的那些缺失。第二個構想是我們增設法定障礙事由，也就是剛剛主任檢察官所陳述的，二十四小時的時限對檢警機關來講是一個很沉重的壓力，那是否可以在本法第九十三條之一裡面增設一項法定障礙事由，也就是檢察官聲押之後，二十四小時時限的計算就暫時停止，等到抗告（準抗告）法院做出審查決定以後，這二十四小時時效再繼續進行，這種構想不知可行性如何？

這是我們提出來之修正草案的討論意見，敬請各位先進惠賜高見與指教，謝謝。

吳景芳教授：

謝謝曾教授的發言，我想再做一點補充。這兩個方案中，第一個方案也就是針對關鍵少數的重大刑案設計一套特殊的程序，第二個方案的構想則是通例了。我用另外一個例子來比擬一下我們的想法，這個例子是大家辦實務都很熟悉的，就是我們犯罪都有追訴權時效的問題，追訴權時效快完成的時候，實務上作法通常都是趕緊起訴，起訴之後根據大法官會議解釋就不發生時效進行的問題，所以不會立刻的時效期滿，當然不發生時效進行也不可能永久的拖延下去，因爲一次傳喚被告開庭不來，就通緝該人，一旦通緝時效就又繼續進行了，但就是稍稍有一個補救，起訴之後就不發生時效進行的問題。循著這樣的例子，所以我們想到的另一個方案就是剛才曾教授提出的第二個方案，也就是可以把聲押當作一個法定障礙事由，所以在聲押的過程中暫時就不計算那二十四小時，也不用去修憲，

也不用去對那少數的關鍵重大犯罪設計一個特別的程序，而是一個一般的通例，就將聲押當作是一個法定障礙事由，這個構想在國內沒有看到文獻，國外也沒有這樣的立法例，這是我們絞盡腦汁想出來的設計，不知道是否可行呢，請在座的貴賓給我們一些指導，謝謝。

蔡添源主任檢察官：

兩位老師，這部分因爲當時我想說如果用法定障礙的事由，就是比如說生病或者是給他預備，或者是在途期間，或是夜間停止訊問，這些事法定障礙事由是沒有問題，但是這部分事實上我們可以接續審理，所以這部分沒有所謂的法定障礙事由，如果把他作爲一個法定障礙事由，會不會將來到了立法院不容易通過？所以我一直想說把它當成審理程序的延續，因爲他一抗告以後變成接著，中間沒有空隙存在，如果是有空隙存在，現在他提出抗告，比如說二十三小時將人犯移過去，問一問就開庭時間已經超過二十四小時了，如果這個開庭期間認爲是偵查程序，法官是偵查法官的話，這個部分是屬於不公開的部分，因爲偵查是不公開的，那不公開的話，從這個地方來推，二十四小時就會超過，所以有的律師就會問，已經超過二十四小時，所以羈押裁定是違背法定程序，可能會因此抗告，我不知道上級法院對這個到底持什麼見解，但是滿多人用這個來抗告的，那所以這個部分是不是能夠讓他沒有間隙，就是一抗告以後馬上第二審處理，第一審跟第二審連接，這樣會不會好一點？但是因爲還有送達的問題，送達到以後時間就有點間隔了，如果超過一個小時的話，二十四小時又滿了，這是很傷腦筋的問題，從接到老師的期中報告以後，我想了好幾天，謝謝。

吳景芳教授：

我們在十一月三十日還要再舉辦第二場會議，但是名義是叫做公聽會，今天是第一場學者專家的座談會。今天的會議在籌備之前，我們的期末報告還沒有完稿，所以沒有交到各位貴賓的手上，很失禮。剛剛才突然把這個問題提出來請教也是很失禮的，各位貴賓可以當場給我們一些指導，或者說會後再給我們一些指導。

古嘉諄所長：

吳老師太客氣了，我聽到以後我有幾個想法。

第一個要告訴我們極少數要用特殊的程序，可能要告訴我們這個極少數的統計數字，到底這個極少數的案件在聲押過程中，有哪些會被駁回，比例是多少，有沒有實際的案例影響到治安。所以這個研究案在提出的時候，我是建議正反意見都要提，就像老師所講的，這是學術上一個中立客觀的角度。關於解釋憲法上二十四小時的問題，我認爲不是用時效的規定來解釋，我認爲那是移審的規定，不能讓你在檢警這邊沒有時間限制的來留置人犯，所以你至少在二十四小時之內要移送，不管是十小時移送、十二小時移送，你移送過去了就移送過去了，沒有說還剩下幾小時可以用這個問題，這個是我現的在一個想法。

第二點質疑是爲什麼檢察官舉證不足，聲押不成，爲什麼要把當事人留下

來，等檢察官再去抗告，讓他聲押成，理由何在呢？假如是爲了治安的目的，那我們應知道聲押不成，被放出去的人犯到底危害治安多大？假如對湮滅證據或是串供來講，檢察官聲押舉證的結果，法院都不認爲這樣有串供或湮滅證據的可能性，沒有羈押的必要了，那爲什麼這樣的理由可以到高等法院去，順便把人犯送上去？這兩個理由假如沒有很充實的話，就我現在所聽到的，目的還是只是想要留置人犯，不管這個案子是重大案件或是不是重大案件，我認爲標準也只有一個，那就是被告的人權，所以我先提出這兩點，請各位指教。因爲站在我們辯護人的立場，我們就會從另一個角度來看，有位學者說：「把現在的刑事訴訟法上以及實務運作，用國際人權標準來檢驗，究竟是及格還是不及格?」，所以我覺得我們這個研究案，一定會碰到人權標準的問題，一定是用人權標準來看這個案，其實即時抗告制度，剛才幾位先進所講的，用筆錄然後再書面裁定，然後儘快的用視訊，法院現在也可以遠傳視訊了，這些我都贊成，即時的處理，而且不單是檢察官抗告要即時處理，被告被羈押的抗告也要即時處理，兩邊都是當事人，都要即時處理，這樣的一個配套我都贊成，這樣才能對人權的保障更好，可是我一直對暫時留置這一點，一直到現在都還沒有看到一些資料，能夠讓我接受，我也很坦白的跟主持人吳教授、曾教授，還有各位先進講，要留置人犯的話，可能我們律師界目前是沒有辦法接受的。

其他部分我再用書面給各位參考，謝謝。

吳景芳教授：

古所長高見我們會一一紀錄，感謝古所長，您的發言給我們在寫作方面有更大的發揮空間了。

接下來請蔡主任檢察官發表高見，謝謝。

蔡添源主任檢察官：

謝謝老師以及古所長的意見。

這個移審的規定，移審過去沒有可以用的時間，站在個人立場，我是同意的，因爲移審之後，無論剩下多少時間，已經移審到法院了就隸屬於法院了。那聲押不成的比例，到底還是少部分，但是問題還是很大，我們知道是很少數的人犯了最多數的罪，百分之五的人犯了百分之九十的罪，當然這是比較誇張一點，這是比例原則，那因爲放出去了，社會上會有很多意見，並不是說我們有意見，社會上會認爲說爲什麼這麼可惡的人，或者這麼重大的案件可以把他放出去，因爲現在民主政治，我們刑事政策跟我們法律不同，跟我們律師不同，我們檢察官是跟著刑事政策走，我們是代表國家，所以這部分是跟著國家的刑事政策走，但是法院基於一個超然的地位，辯護人更不同了，是基於當事人的利益，所以這就會各有立場。

至於爲什麼犯罪是檢察官舉證，事實上檢察官爲了聲押都會舉證，不是不舉證，但是舉證不是舉證到三百零一條的程度，應該是一百零一條跟二百五十一條中間釋明的程度，就是犯罪嫌疑重大，但是還沒有到達起訴程度，如果已經到達

起訴程度，檢察官可以乾脆起訴，不必再聲押了，所以這部分就是還沒有到達起訴的門檻，我們才需要繼續蒐集證據，如果證據夠的話才起訴，不夠的話我們就不起訴處分，院檢所以對這個部分理解不同，就是在於法官到底該不該從實體上去審理，但是犯罪嫌疑重不重大還是難免會從實體上去觀察，但是這個抽象的法律概念，真的很難去定義到何種程度是犯罪嫌疑重大，所以我剛剛提出一個構想，所以我們不是說要即時處理，要兼顧到人權保障以及社會的觀感、國家的治安，這部分我們把聲請羈押當作一個案件來處理，而且這個案件是一個連貫性的案件，必須即時處理的案件，我們把他叫做即時抗告，不論是用視訊的或是傳真的都可以，用書面或是直接審理我個人都沒有意見，蒞庭的到底是高院的檢察官或是地院的檢察官，這恐怕涉及到審級的問題，要併同規定，所以這我們把他當作一個案件處理的話，就沒有二十四小時的問題，從開始聲押到聲押結束爲止，這個人犯都是接續中，但是有一個問題就是從逮捕以後到法院裁定之前，恐怕還有一個灰色地帶，就是說我們逮捕以後送到法院，那送到法院就如同古所長所說，送到法院之後就不列入時間，那不列入時間就變成法院的時間，是不是會有嫌疑人認爲已經進入法院，他應該就是自由的，要離開這樣的問題，這部分應該也要列入考量。

吳景芳教授：

謝謝蔡主任檢察官，接下來請邱院長指導，謝謝。

邱志平院長：

指導不敢當，表達一些個人的意見。

剛才曾教授提出來的問題涉及到憲法第八條第二項的規定，憲法第八條第二項說人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人，還有至遲於二十四小時內移送該管法院審問等等。從本條看起來，所謂二十四小時是指檢警機關關於逮捕拘禁的期間，所以假設像剛剛講的二十三小時逮捕，送到法院來，到法院之後就沒有二十四小時的問題，從憲法第八條第二項看起來是這樣，這樣的解釋也跟剛剛古所長所講的是一樣的，到達法院以後，根據刑事訴訟法第一百零一條、第九十三條要即時訊問，來作羈押審查，所以二十四小時是指檢警，也就是逮捕機關要移送到法院前的時間限制。

如果這樣解釋，我想接下來要探討的就是，人犯送到法院以後做羈押審查，經裁定駁回羈押聲請，這時候是不是可以有即時抗告，或是說中間有中斷一段時間，被告可以暫時的羈押或是留置的這個問題，剛才曾教授所講的部分是期末報告想要突破的努力，這個個人非常佩服。不過，聲請羈押被駁回的那個時點，就如同第三百十六條的宣判無罪的時點，被告的身體在那個時候就視爲撤銷羈押，因此駁回羈押聲請，一旦對外表示了，那個時點被告的身體自由限制就應該被解除，即使提起即時抗告，像我剛剛所提松尾教授所講的見解都是一樣的，這段期間被告的身體自由的束縛應該解除掉，所以這部分不應該再解釋說，不管是一貫性，有抗告的情況就留下來。那至於可不可以再去計算原來的逮捕的時間，所謂

逮捕拘禁持間二十四小時剩下的可以再用回來，或是說有沒有法定障礙事由，我想如果從憲法第八條第二項，到達法院以後就沒有了，那只是在限制所謂的逮捕拘禁機關以及檢察官聲請法院羈押的部分，並不能說這部分還剩幾個小時，後面再流用。

那當然問題點又回來了，不管聲請羈押駁回後影響治安的比例高不高，當然是有可能存在，我不能否認這一點，過去也曾經有這樣的案例，在制度上的彌補之道，我個人剛才也陳述了看法，就是我們透過偵查法官、即時抗告，透過即時抗告法院即時的處理，抗告法院自爲裁定，我們盡量在制度上去彌補這一塊，而不是設計一個所謂的暫時羈押制度去彌補這一塊，我個人基本觀點是這樣。

另外還要補充兩點，第一點是剛才有提到抗告法院沒有訊問，是否就要發回，自己不能裁定羈押的問題。，我想不是這樣，包含檢肅流氓條例，抗告法院自己也沒有訊問，抗告今天也是駁回或是撤銷自爲裁定，高院上級審本來就是書面審，沒有一定要訊問，更何況現在要訊問也很簡單，現在視訊科技等等很方便，但是基本的前提是，抗告審法院不是一定要經過訊問，更何況我們參酌剛才最高法院九十六年台抗字第二〇二號裁定要旨的法理，如果事實有不明確的情況，高院應該發回地院，如果事實已經明確，高院可以自爲裁定，他這裡的說法就已經很清楚，就是說可以援用原來的訊問程序，自爲裁定就可以了，這是一個基本的觀點。

第二個要補充的是關於犯罪嫌疑重大的心證門檻何在？當然我不能講說實務上所有的案例審查標準都完全一致，對於剛才所講第二百五十一條合理的可疑就起訴，一百零一條、一百零一條之一一般羈押跟預防性羈押犯罪嫌疑重大，或是在說一百二十二條搜索被告的必要性，搜索第三人的相當理由，或是我們說臨檢的門檻，以至於有罪是超越合理懷疑等等，這些心證標準當然是不同的，是不是有人在羈押審查時卻採取有罪的標準？我想在刑事訴訟法上，單純就羈押這一塊來看，犯罪嫌疑重大當然不是所謂超越合理的懷疑，也就是所謂有罪的標準，這一點我想不會有人有不同意見，至於有沒有人在羈押審查時從嚴，採取到這樣的標準，這個我們無從得知，因爲他不會在理由中陳述，如果在操作上會有這種做法的時候，剛才所提的配套措施，就是有一個見解穩定的偵查法官的存在，我相信應該是可以減少，我不敢說絕對避免，但至少減少到最低。

以上報告，謝謝。

吳景芳教授：

非常感謝邱院長的高見，針對今天討論的這些問題，不曉得在座的貴賓們還有沒有其他高見呢？

請蔡主任檢察官發言。

蔡添源主任檢察官：

謝謝我們古所長承納，這個部分剛剛邱院長所提到這個高院的直接審理部分，本來都是採書面審理的，但是問題就出在我們密接程序，這部分「得」現在

改成「應」，我是不很贊同，因爲目前很多檢察官都是夜間工作，卷宗量一多，他要寫聲請羈押書，寫一寫已經體力很難負荷，他還要等法官，法官也要用同樣的時間來看那些卷宗證物，看完的話他等於晚上都不用睡覺了，特別是重大刑案辦起來，對體力的負荷是相當大的，這部分用直接審理的話，比如視訊科技等等可能會比較好，當然目前的制度不是這樣，都是採書面審理，所以一定要有書面裁定才能書面審理，否則上級審就沒辦法審理，准駁的裁定就沒辦法下來。

另外，被告當時的羈押聲請被駁回時點就已經解除羈押這點，三百十六條後段提到「得被具保、責付或限制住居；如不能具保、責付或限制住居，而有必要情形者，並得繼續羈押之。」並不是說完全沒有解套的方式，像這種情形還可以繼續羈押，如果真的是犯罪嫌疑重大的話，認有必要的話，是不是可以適用類似三百十六條的情形，把羈押當作一個羈押案件來接續處理，這當然是針對惡性特別重大的，否則人權侵害是比較大，我知道有這樣的案例，有個秘密證人，因爲他是一百五十九條，如果在法官面前陳述可以作爲證據，如果在檢察官面前陳述除有特別情形之外可以作爲證據，所以他爲了在檢察官面前陳述得爲證據，原本已經跟檢察官合作成爲秘密證人，但是他還來聲請羈押，因爲怕跟外面的串證所以聲請羈押，當然各種實務上的運作是千奇百怪，但是我們不能說因爲一小部分不當的運作來影響大部分人，這到底還是例外的例外，大部分人還是很謹慎，需要用到這個比例還是非常少。

謝謝。

吳景芳教授：

謝謝蔡主任檢察官，古所長是否還有什麼指教？

古嘉諄所長：

我很快表達一下意見，謝謝蔡學長的意見。

其實我很早就對新的刑事訴訟法修正下羈押庭的審理時間及方式表達過意見，目前實務的運作方式、對法官、對當事人、對任何一造都是不人道的，越修越回去了，就是在聲押審理庭的開庭，是不是一定要在半夜審理？大家都不需要休息嗎?，制度是人設計的，我看德國的制度設計，他是即時審理，他的即時是指「合理的時間內」審理，也就是 reasonable，所以假如檢方移過來以後，院方要看卷，人犯也移過來了，總要有個地方讓他休息，看卷也要有合理的時間，在德國是第二天早上再開庭，因爲這樣人的頭腦才是清楚的，聽完辯論才可作正確的決定。開庭之前假如合議庭認爲檢察官聲押的舉證不夠，通知檢察官哪幾個爭點還需要再舉證，辯護人也可以做一個準備，然後進行辯論，檢方經過合議庭的告知，期中報告七十一頁也有提到，相關證據不足有補充或適當說明之必要者，應通知檢察官，所以我建議的設計方法是，用一套制度把他一起解決，就是聲押庭聲押過來後，合理的時間內看完卷再開庭，開庭之前假如檢察官有舉證不足，或是要命被告或是命辯護人有要準備的先通知，通知完後行一個完整的聲押辯論庭，來決定是不是該押，假如這樣一個聲押庭之後還是決定不該押，我想檢察官

也應該服氣了，但是不能把人留下來，所以我對於期中報告七十一頁這部分我認爲是檢察官在聲押庭「應」到場，不要「得」到場，當然這可能有人力的問題，但在我辦過的案子裡檢察官都有到庭，有時候不只一個檢察官到庭，甚至還有高等法院的檢察官坐在後面指導的，希望我們能真的把聲押庭設計到一個合乎人性的制度。

這是我們一些實務上的看法，佔了很多時間，跟各位報告，謝謝。

吳景芳教授：

感謝古所長，原來古所長曾經做過這麼多的努力，我們會承續你的步伐，繼續努力。

非常感謝各位貴賓，以及在座各位先生、女士蒞臨指導，這場學者專家的座談會就到此結束，謝謝各位！

會議紀錄：陳依農

「駁回羈押聲請之抗告制度」研究案（期中報告）

~警政署刑事局副局長高政昇書面意見~

時間：96 年 11 月 17 日

一、駁回羈押聲請之抗告制度：

（一）、羈押要件之現行規定：

羈押之要件規定於刑事訴訟法第 101[1]條、第 101 條 之 1，以有「理由」及「必要」為要件。

民國 86 年 12 月 12 日修正[2]時，除明列羈押之情況外，更將「必要」之要件明確定為：「非予羈押顯難進行追訴、審判或執行者」。究如何認定「有羈押之必要」，並無如數字般精準之判斷標準，需依賴客觀之社會標準及生活經驗法則由法官判斷。

拉丁法諺有云：沒有救濟，就沒有權利。凡涉及人民權益保障之法律必設救濟途徑。

羈押此種剝奪人身自由之強制處分，如單由一法官為決定，毫無救濟途徑，對於人身自由之保障明顯不足；相對地，如設救濟途徑在抗告法院做成裁定前，對於被告

---

[1] 現行 101 條規定：被告經法官訊問後，認爲犯罪嫌疑重大，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：
一、逃亡或有事實足認爲有逃亡之虞者。
二、有事實足認爲有湮滅、僞造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。
三、所犯爲死刑、無期徒刑或最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪者。
法官爲前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。
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。

[2] 861212 修正，修正前條文：被告經訊問後，認爲有第七十六條所定之情形者，於必要時得羈押之。立法理由: 羈押處分，剝奪人民身體之自由，嚴重影響人民權益，現行條文規定之羈押要件及羈押理由，尙嫌簡略，爰就羈押之要件及羈押之理由設更明確且嚴謹之規定，用符法制。又爲使被告於受訊問時，有辯護人到場，俾能對被告爲適當之保障，增訂第二項明定應告知被告得選任辯護人到場，以資明確；另規定第一項所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄，以資周延。

可能有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或再為其他犯罪行為之虞時，如未能有暫時拘束被告自由，對於案件審判之進行、執行乃至其他無辜民眾之生命、身體、財產安全之整體治安之維護影響至鉅，因此，被告人身自由與司法審判及治安維護之公益間如何權衡，為本研究案之核心所在。

(二)、羈押權之變革：

86 年之前，偵查中，被告之羈押由檢察官決定。

至司法院大法官作成第 392 號解釋，宣告檢察官行使羈押權違憲，認為羈押決定權應由法院為之，並定下刑事訴訟法與提審法兩年間修改。

86 年刑事訴訟法修正第 93 條，將偵查中之羈押由法院為之。

(三)、現行偵查中羈押之聲請及裁定：

偵查中經檢察官訊問後，認為羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起 24 小時內，羈押之理由，聲請該管法院羈押之（93Ⅱ）。法官為羈押之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據（101Ⅱ）。

法院做成羈押准、駁之裁定，惟現行法對於法院為羈押准、駁之裁定格式及內容並無明文，故諭知准予羈押之押票或駁回羈押聲請之公函，均屬法院之裁定，為提出不服之抗告對象。

（四）、法院對於羈押之裁定應否補具書面裁定：

對羈押准、駁裁定做成後，如當事人一方提出抗告，法官應否補具書面裁定詳述理由，有肯定說（應補具，因押票或駁回之公函不具裁定格式）與否定說（毋庸補具，因押票或駁回之公函已屬書面裁定）之爭（P14）。

本研究認為：應視押票或公函是否具有裁判署之法定格式而決定其效力。

惟此部分法無明文。現行法院實務，以補具書面裁定詳述理由之做法，僅係原審法院為使上級審之抗告法院了解准、駁之理由而已，非全面性必要之做法。正因如此，本法雖規定檢察官得到場陳述羈押之理由與必要，如法院未就裁定羈押之決定詳具理由，檢察官之到場陳述權無異被架空，難就羈押之必要為適度之說明，被告之辯護人對於准予羈押裁定之抗告亦無法具體辯護。

個人認為：裁定之要式性應非重點，重點在於法院羈押准駁之理由應否詳細記載。

（五）、羈押裁定之抗告：

當事人對於法院為羈押之裁定不服者，得提抗告（403Ⅰ、404）。

原審法院或抗告法院認為有必要時，卷宗及證物均應送交抗告法院，並應收受卷證資料 10 日內裁定（410）。

抗告法院認為抗告有理由，應以裁定將原裁撤銷或自為裁定（413）。但對抗告法院之裁定不得再行抗告。（415 前段）。

本研究第 11 頁倒數第三行用「再抗告再發回共兩次」之用語，亦令讀者誤解以為對該抗告裁定得向最高法院再抗告；又羈押之裁定被撤銷發回地方法院，法院再為裁定後，檢察官不服仍可再抗告，次數並無限制，僅係多次抗告已無實益而已，並無兩次之限制。

（六）、羈押裁定抗告制度之優、缺點：

現行救濟制度之優點為維持裁定審核之審級制，缺點在：（一）就駁回檢察官聲請羈押之裁定做成後，欠缺暫時拘束被告自由至抗告法院裁定時之暫時羈押制度；（二）抗告裁定做成之時間與造成重行拘束被告身體自由之困難相較，抗告裁定做成時間過長；（三）因重行羈押被告之困難，不但重行羈押耗費檢、警、調行政資源難以計數，被告亦可能因而逃逸無蹤，審判難以進行；（四）縱無前開疑慮，先將被告釋放，被告對於證據或證人之供詞即可於該期間準備，檢察官提起抗告實益不大；（五）對有反覆實施同一犯罪之虞或重大犯罪之被告，於檢察官抗告期間對於人民生命、身體之危害及形成之恐懼與威脅，已有實際之案例說明其發生之可能性。

（七）、即時抗告制度：

為解決前該缺點，法務部提出增訂第 406 條之 1 修正草案（p17、18），即對於駁回羈押之裁定得為「即時抗告」制度：

一、草案設計重點：（一）由簡易庭裁定；（二）檢察官或被告，可以言詞或書狀敘述抗告理由(抗告程式不限制)；（三）裁定宣示後當庭抗告，原審法院應停止原裁定之執行，於抗告裁定做成前暫時羈押被

告；（四）地院合議庭應於提出抗告後 24 小時內訊問被告並自為裁定。

二、優點：（一）新增原審法院應停止原裁定（駁回羈押聲請裁定之執行，以暫時拘束被告之身體自由；（二）限制抗告裁定做成之時限（24 小時內）；（三）由同一法院之簡易庭及合議庭審查羈押之聲請，節省卷證資料往返於不同法院之時間，此亦為可以定 24 小時內裁定之原因。

三、缺點：（一）為抗告制度之例外，難說服法院接受（二）要求法院於 24 小時內訊問被告，並為裁定，有事實上之困難。

四、個人意見：草案制度設計有其優點，站在警方立場給予支持。惟即時抗告制度設計對於檢察官、司法警察、被告、律師之體力是一大考驗。

參考資料：

林宜慶，偵查階段羈押之司法審查，東海大學，94 年碩士論文。
檢察官強制處分權爭議之探討（月旦法學雜誌 1995 年 10 月第 06 期）
「誰應擁有羈押權」問卷調查結果說明（編輯部）
檢察官強制處分權爭議」研討會（編輯部）
偵查中強制處分之決定 （陳志龍）
檢察官應擁有強制處分權之剖析（朱楠）
人身自由與檢察官之羈押權（林子儀）

法務部委託「駁回羈押聲請之抗告制度」研究案公聽會會議紀錄

主持人：吳景芳教授

協同主持人：曾正一教授、江玉女助理教授

與談人：陳健順法官、楊智綸檢察官、宋重和檢察官、石宜琳律師、高涌誠律師、黃明鎮牧師

會議時間：民國九十六年十一月三十日（週五）下午二時三十分
會議地點：法務部二樓第二會議室
會議助理：林冠宏
會議紀錄：房冠伶、洪珮瑜

吳景芳教授：

今天非常榮幸地請到司法實務界的許多專家前輩來到會場，參與公聽會與談人的工作，首先跟大家介紹今天請來與談的幾位貴賓：

先跟大家介紹的是陳健順法官，陳法官目前是在臺灣高等法院擔任法官的工作，謝謝陳法官。接著介紹的是楊智綸檢察官，楊檢察官目前任職於臺北地方法院檢察署。接下來跟大家介紹的是宋重和檢察官，宋檢察官目前任職於新竹地方法院檢察署。再接下來繼續介紹，石宜琳律師，石律師目前是宏仁法律事務所的主持律師。接著介紹財團法人基督教更生團契的黃明鎮總幹事，非常感謝黃總幹事百忙中來給我們指導。再接下來要跟大家介紹的是財團法人民間司法改革基金會的常務執行委員高涌誠律師，高律師目前也是元貞聯合法律事務所的主持律師，在推動民間司法改革的工作之餘來到會場給我們指導，非常的感謝。

接下來容我跟大家介紹我們的工作夥伴，我是吳景芳，目前在國立臺北大學法學系擔任教授的工作。我們研究團隊的工作夥伴，有坐在我左手邊的曾正一教授，曾教授目前是中央警察大學專任教授，他目前擔任中央警察大學的刑事訴訟法科目的教學改進推展小組的召集人，目前是警大刑事訴訟法課程中最資深的教授。這份研究有很大部份都是由曾教授主筆完成的。接著跟大家介紹江玉女助理

教授，江教授曾經到日本留學過，然後在臺北大學取得法學博士學位，然後離開女警官的工作，進到學術界來發展，目前是在玄奘大學法律學院擔任專任助理教授。最後要跟大家介紹的是本研究案研究員林冠宏林先生。

在請與會的貴賓發表高見之前，是不是可以給我們二十分鐘左右的時間進行背景說明。我們接受法務部的委託進行駁回羈押聲請抗告制度的研究，已經有一個初步的結論出來了，也就是在研究報告的第六章，在第六十三頁開始到第八十三頁，關於這個制度未來的發展，我們研究出十個問題，值得大家深思如何來修正法律，這個部份是由曾教授所主筆的，十個問題曾教授都把相關的學說條列出來，學說條列順序在最前面的，是最保守的思想，也是最利於檢警維持治安的；放在比較後面順位的，是屬於比較自由的思想，可能會是辯護人為了要替被告辯護比較青睞的幾個看法。學說條列是有其邏輯性的，排在前面的是保守的見解，排在後面的是自由派的見解，這份報告事前也交到各位貴賓的手上，請各位貴賓就我們提的這些粗淺的想法，給我們一些指導，如果是書面意見我們會全文照登放在這份研究報告中。現場的口頭發言，我們的助理也會逐字的記錄下來，會後請發言的各位貴賓給我們指正，一樣會收錄到我們的報告裡面。接下來就請曾教授在二十分鐘內，將這十個問題跟大家作一個背景的說明，謝謝。

曾正一教授：

主持人、法務部的長官、各位貴賓、各位先進，首先很感謝給我這個機會作這個議題的研究，在這個研究過程中獲得很多的心得，今天很榮幸能夠在這裡聆聽各位先進的寶貴意見，各位所提的寶貴意見，都會在會後成為我們修正期末報告的重要參考依據，所以等一下請各位先進、各位貴賓不吝指教，讓我們的研究心得更具有可行性及價值。今天我們要討論的是，檢察官向法官聲請羈押，法院作出駁回羈押聲請的決定後，依照現在的制度，各位法學先進都知道，其救濟程序必須由檢察官事後向高等法院提起抗告，事後高等法院縱然覺得檢察官所提抗告有理由，也只能撤銷原地方法院的裁定，發回原地方法院再更為審查。這段時間可能短則數日，長則數月，所以在這段過程中，因原地方法院作出駁回羈押聲請裁定的同時，已經將被告釋放，縱然日後改為羈押被告，這時仍要勞動檢警機關再行拘捕被告，能不能拘捕到及其所耗費的司法資源是一個問題，第二個問題是這段期間被告可能已經脫逃或串證、滅證了，甚至於可能做出更嚴重的犯罪行為。所以，過去有幾個類似的案例，造成社會輿論的大加韃伐，所以我們就思考說：當法院駁回檢察官的羈押聲請時，是不是能夠在此項裁定的救濟程序上，設計一套兼顧保障人權和維護治安需求的方案。在思考如何建構這項方案，我們聽取了各方的意見和閱讀了國內外的相關文獻，再加上我們自己的研究心得，綜合匯整各方意見，這個研究報告第七章部分的一些關鍵點，我個人認為假設第七章所提的十項議題，如我們沒有決定出一個方向，就無法具體建構這項方案以及提出修法的建議。所以依照這十項議題，我們的選擇不同？可能所擬訂出來的方案

以及提出的修正草案建議就會不一樣。剛剛主持人吳老師也特別介紹過這十項議題，每一項議題我們參考各方意見後，彙整成甲乙丙說或甲乙丙丁說，排在前面的是比較保守的說法，排在後面的是比較自由派的見解，所以今天想就這十項議題，就教於各位先進，請各位給我們指導與提供寶貴意見，各位也可以在這十項議題以外，如還有其他更多我們沒想到的相關議題，也非常歡迎各位先進能提供一些我們沒想到的寶貴意見，我們可以在會後作爲立論的參考依據。現在就這十項議題之主要爭點做一個簡單的介紹。

就我們過去所看到的文獻，實際的案例以及我們舉行過座談會三位貴賓給我們的建議和意見，我們大概可以歸納出這十項爭點。法官在審查檢察官的羈押聲請時，是不是應該通知檢察官到場以及檢察官是否有到場的義務，從這項議題我們可以推論出，到底法官在作審查的時候是不是要採言詞審理，再進一步推論是否要行言詞辯論，這都是這項議題內的關鍵點。假設我們認爲要行言詞辯論或言詞審理，相對的我們所提的修正草案建議條文就要配合修正，假設我們認爲可以行言詞審理，或是可以採書面審理，那修正草案建議條文的設計又不一樣，這是第一項爭點，我們要在此作出選擇。

第二項爭點，我們過去在座談會裡，有些實務界見解告訴我們，可能法官在作准駁羈押聲請的決定時他所需的心證程度，可能跟檢察官所理解的心證程度不太一樣，所以造成檢察官在聲請羈押遭駁回時的錯愕，檢察官覺得他已經盡到舉證責任，何以法院仍沒辦法接受，這就是院檢彼此對准駁羈押聲請的心證程度不一，所以檢察官的舉證程度到底爲何？法官在作審查決定時到底是採嚴格證明還是自由證明，要不要進行證據調查程序？這些都關係到法官在審查時准駁羈押聲請的實質理由，這部份如果採嚴格證明，就要進行證據調查程序，如果採自由證明的話，就不需要進行證據調查程序，假設這個心證程度是合理懷疑就可以，或者必須要到嚴格的確信程度，檢察官要舉證到哪種心證程度才會被法院所接受？這是有關證據法則的部分。

另一項重要的爭點，是法院作出准駁羈押聲請的決定，這個決定的屬性，依照目前實務上的操作，都認爲這是一項裁定。我們在思考的是，這個決定的屬性是否一定是裁定，譬如說可否依照本法第四百零四條、第四百一十六條的規定尋求救濟？我們可以做一個綜合的觀察，它有沒有可能是一項處分而未必須界定爲一項裁定，法界有提出類似的意見，如果是裁定，對裁定不服的救濟方式必須依循抗告程序，縱然是司法院規劃中的即時抗告制度，都還是依抗告程序在處理，但假設法院所作准駁羈押聲請的決定是一項處分的話，那麼我們現有的本法第四百一十六條準抗告程序，適用準抗告程序這項救濟制度的話，我們修法的幅度就會更小，速度會更快更有效率，即使是對檢察官也好，被告也好，可以迅速獲得人身自由保障。這是對於法院所作准駁羈押聲請的決定，到底是裁定還是處分，都有討論的空間。

再來是當法院已作出准駁羈押聲請的決定，對這個法院所作出的決定，如有

不服者應該依循何種救濟程序聲請救濟？目前我們所想到的有抗告制度、準抗告制度、即時抗告制度、即時準抗告制度、暫時留置令以及其他的相關制度。假設各位先進有其他救濟程序的構想，也歡迎各位提出來作爲研究的議題，到底我們應該依循抗告制度、準抗告制度、即時抗告制度、即時準抗告制度、暫時留置令或是其他相關的制度提出救濟，我們的救濟程序修正草案建議條文的設計會跟著不一樣。

第六點是法官駁回檢察官的羈押聲請後，檢察官是否一定要採書面聲請救濟呢？還是口頭聲請救濟就可以？還是書面或口頭擇一就可以？這會影響到事後才可以提請救濟還是當庭就可以提請救濟，假設當庭可以以口頭方式提請救濟的話，會影響到後面相關問題的判斷與修法方向的選擇，這些問題的提出，我個人認爲是有前後連貫性，前面問題的選擇會影響到後面問題的設計。假設是採書面聲請救濟的話，那就一定要採事後救濟，如果是採口頭聲請救濟的話，就可以當庭提請救濟。

第七項爭點是法官作出駁回羈押聲請的決定後，檢察官不服提起救濟時應該由哪個司法機關受理，是由原審法院還是由上級審法院受理審查？例如說草案中的即時抗告制度是由原審法院合議庭受理，而目前現行的抗告制度則由上級審法院受理，由原審法院來受理審查時，它有一項好處就是審查決定的速度會比較快，所以縱然拘束被告人身自由的話，時間也比較短暫，對檢察官來講也比較迅速有效；但是相對的，如果由原審法院來做救濟程序的受理審查機關的話，可能會導致同一個法院，法律見解過於一致，所以可能沒有辦法發揮審級制度的優點，所以應該是由上級審法院來做受理審查機關比較適當，這也容有討論的空間。假設我們選擇是上級審法院，我們的規劃就有由上級審法院做爲救濟程序受理審查機關的相關配套修正意見，假設是由原審法院合議庭做爲救濟程序受理審查機關的話，那我們根據這個構想設計一套由原審法院合議庭來擔任救濟程序受理審查機關的相關配套修正意見。

第八項爭點是這項議題很重要的關鍵點，救濟程序的受理法院我們現在的制度是由高等法院受理審查後，縱然高等法院接受檢察官的抗告理由，高等法院也只能夠撤銷原審法院的決定，發回原審法院更爲裁定，因爲高等法院必須發回原審法院，時效上就會有些擔誤，所以是不是可以由高等法院自爲羈押聲請准駁的決定，高等法院直接作出准予羈押或駁回羈押的決定，而不需再發回原審法院。假如我們覺得高等法院可以自爲准駁裁定的話，那麼我們所提修法建議條文的設計也會因爲這個構想而有所不同，假如要發回原審法院更爲裁定的話，那我們所提修法建議條文的設計也會跟著不一樣，所以由哪個司法機關來受理審查、能不能自爲准駁的決定，就都是息息相關的相關問題。

第九項爭點也是本案爭議性比較高的爭點，當法官做出駁回羈押聲請的決定時，在檢察官提請救濟的程序中，在這段程序，短者可能數日，長者可能數個月，那麼在這段期間我們是不是有可能在適法性、合憲性的前提下，暫時留置被告？

當然坊間有些學者提出一些論據，例如說暫時留置令等等相關制度，救濟程序中法院是不是可以暫時留置被告，暫時留置的法源依據我們要如何設計？當然我在這一項爭點裡提出很多的不同見解，有人認爲應該仿自日本的暫時留置被告三天的時間，有人說應該兩天的時間，原審法院留置一天，然後由上級審法院在救濟程序做出審查決定前留置一天，有人說應該在 24 小時內完成，有人認爲說不可以留置被告，現在的做法是不可以留置被告，應當庭釋放。抗告以後的處理決定是什麼，以後再說，不能夠在原審法院做出駁回羈押聲請的裁定之後再留置被告。但現在不得留置被告的做法，造成檢警機關很大的壓力，因此是不是能夠在保障人權、保障被告人身自由的前提下，又能夠兼顧到治安的維護，或是刑事訴追的順利進行，我們有沒有可能設定在某些條件下，允許在原審法院做出駁回羈押聲請的裁定之後，能夠暫時留置被告。這個時間我們把它設限，然後把這個條件設定的具體而嚴格，是不是有這個可能性？是我們在這一項爭點要拿出來討論的。

第十項爭點是救濟程序受理機關的審查，例如說我們抗告給合議庭也好，抗告給高等法院也好，這個受理機關他有沒有審查時間的限制，依照目前現制而言，是沒有審查時間的限制，受理法院審查抗告並沒有時間上的限制，有可能審了好幾十天、好幾個月，所以對於救濟程序的效果其實作用不大，縱然檢察官所提抗告理由爲受理法院所接受，事後准予羈押聲請，但這個羈押決定的目的已經喪失，或羈押的必要性已經都沒有了，提起抗告，事實上功能已經不多，所以我們是不是爲了時效性，因爲羈押被告本來就有急迫性，我們是不是可以在法制的設計上規劃好救濟程序的受理法院必須在多少的時間之內做出審查決定，那假設受理法院又可以自爲羈押聲請准駁的決定，那我們設定受理法院應於受理後 24 小時或 48 小時或 72 小時內做出審查決定，這樣的話，被告人身自由拘束的時間可以限縮，以及檢察官追訴犯罪目的的達成是不是就可以兼顧，這就是這項議題我們要去構想的。

以上是我個人認爲在這項制度建構的關鍵點，但是可能個人的思慮不夠周密，可能各位先進還有其它比較好的一些構想或是在我這十項爭點以外還有其它的意見，我們都非常希望各位先進能夠給我們一些指教，讓我們的研究報告能夠發揮研究效果。在這裡先謝謝各位先進，今天能夠與會提供寶貴的意見，謝謝。

吳景芳教授：

感謝曾教授的背景說明，在各位與談人發言之前，不曉得今天蒞臨的邱忠義檢察官要不要講兩句話？（邱忠義檢察官搖手表示不發表意見）謝謝。那麼，接下來就請與談的貴賓發言。首先，請台灣高等法院的陳健順法官先給我們寶貴的意見？謝謝。

陳健順法官：

主持人、各位先進學長大家好。可能要先聲明一下，我對這個議題真的沒有很深入的研究，可能就是純粹從一個實務的操作者的角度來，就是十幾年來，擔任法官十幾年來的一些經驗，那從中獲取一些粗淺的看法。因爲在高等法院實在是非常忙，所以實在也沒有太多的時間好好研究，所以我只能大概的瀏覽一下書面的資料，我大概的意見就是說，第一點是有關於這次的公聽會，我本來是有收到三份的草案，可是這邊好像沒有，我的第一點主要就是說我們參加這個公聽會大概就是有審檢辯三方面來討論這個問題，那或許我們也是可以試著跳脫出各自的立場，不要單純從自己的立場來看這個問題，那或許我們對於共識的產生會比較容易。因爲假如都是從各自的立場來看這個問題，恐怕很多問題大家就是各自表述，沒有太大的共識。所以我也試著就是從一般人的角度來看，不要從法官的角度或是檢察官的角度或是律師的角度來看這個問題，萬一我是犯罪嫌疑人的話，或是我是被告的話，我會希望怎樣的方式，當然這兩方面都要兼顧，不是只有保障被告而已，被害人這方面是不是也是要考慮一下希望用怎麼樣的方式來處理這樣的問題會更好。那首先可能還是要先跟各位報告我們實務運作上面的一些困難點。

第一個困難點，說實在的就是法官跟檢察官太忙了，實在是忙到怎麼來形容，因爲我現在每天工作時間大概十五個小時左右，早上七點半到晚上十點半都沒有休息，然後你會發現縱然投入這麼多時間，我還是沒有辦法把案件處理的…自己覺得差強人意，連差強人意都沒辦法達到，這個是我最耿耿於懷的一件事。我相信很多法官檢察官也都面臨一樣的困境，所以當我們在討論這樣的一個制度時，可能也不能忽略這個問題，這是個非常現實的問題。你今天制度設計再好，可是今天大家所面臨的忙，已經忙到沒有心力好好來思考一個案件的時候，那可能就…，除了從制度上的設計之外，我們要從另外一個角度來看這些問題。最近在處理一個羈押抗告的案件，可是你會發現，當我在處理這個案件，當然我們原則都最優先來處理，可是我手上可能有上百件的案件要進行，然後到月底，像今天我九件案子要宣判，那你有判決書的壓力、各方面的壓力很大，你光要想怎麼好好處理一個案件，好好把卷閱完都有相當大的困難，所以我第一個提的觀點就是，這個制度上的設計一定要讓檢察官，甚至於法官都一樣，要有充裕的時間來做一個判斷，這是很重要的重點。大家要有一個結果很簡單，可是怎麼樣能夠讓檢察官在聲請的時候，他可以很慎重的來聲請，那到法官這邊的時候，法官也是能夠很慎重的來做一個決定，我覺得反而是我們要思考的一個很重要的一個問題，不是只是希望法官檢察官給一個快速的結果。我常在跟同事聊天的時候說「法官沒有解不了的案件，看你怎麼解而已」，所以這是一個很現實的問題。

另外，就是在目前制度整個現狀設計來看，以就我看到的法官的立場，長期以來接受到，不管是地院所謂羈押聲請案件和高院的羈押抗告案件，其實基本上我最大的疑問在於說檢察官常是想要把他手上很多資料給法院，可是他並沒有具體的指出來哪個地方是重要的關鍵所在或重要證據，也就是他很多東西都交由法

院來審查哪個地方有關哪個地方無關，可是我覺得這個東西是對於法官了解案件是一種低效率的做法，所以我在這邊也是先跟很多檢察官學長說，假如你要聲請羈押，我們事實上在討論這個問題就是涉及到如何快速的來解決這樣一個羈押的案件，那基本上看能不能用什麼樣的方式讓法官能夠快速的了解，快速的了解在我看來，聲請書要寫的比較具體一點，如何符合羈押的理由要寫的詳細一點，另外證據在哪裡，爲什麼認爲被告有符合所謂羈押，都要具體的指出來，具體的指出來對檢察官也好對法官也好，或是對辯護人都是一件好事，因爲才能焦點集中。因爲我們常常遇到比較複雜的案件，在複雜案件的處理上卷宗是非常非常多，那像類似聲請羈押案件常常是在晚上，那會發現法官常常是熬夜在看那些卷宗，看到兩三點才開始開庭，很多律師有這樣的經驗。那我們期待一個法官看了四五個小時的卷，然後頭腦不是很清楚的來做的決定，我覺得這也是相當…，這也是一個現實的問題要跟各位報告。那在整個羈押制度上，當然我們原則上也都是希望保護犯罪嫌疑人的基本人權，這絕對是我們最重要的一個目的取向，可是當然也不能忽略另外一個刑事訴訟法上面重要的功能。所以在兩個重要的我們需要達到的目的之間，要取得一個平衡點。那基本上大概我的就這一部份的看法是這樣。

那我現在沒有看的很詳細，那我只能就每一點我的基本看法提出來，就是剛曾教授所提出來的每一點，我大概表示一下我粗淺的看法。第一點就是檢察官要不要到場陳述意見，那我個人的意見是檢察官應該要到場來陳述意見，因爲常常我們發現在一個假如…，當然這涉及到一個觀點是我們希望建立怎麼樣一個法院啦，我們假如希望建立一個公平法院這樣的形象，檢察官在這麼重要的聲請羈押的程序當中是一定不能缺席，尤其是之後還有最後一點還要再補充的，最後再講，第一點我個人是希望檢察官能夠當場來表示意見，有什麼樣的問題當場就講清楚，那在這個時間的縮短上面有滿大的幫助，這是我第一個看法。那第二個看法關於羈押審查後的證據法則，我還是比較贊成乙說，就是以自由證明來證明來決定羈押的有無，目前大概也都是這樣的一個看法。那有關第三點審查羈押聲請時准駁的心證程度，我比較贊成丙說，至少依法條的規定而言它還是要有犯罪嫌疑重大這樣一個門檻，因爲聲請羈押講到民事上一個類似的是「一定價值方法假處分」這樣的的東西，所以我覺得還是需要一個較高的門檻能夠建置犯罪嫌疑人的自由。另外就第四點的部份，駁回羈押聲請裁定的性質，這點我倒是沒有太大的意見跟堅持，因爲我覺得爭執它的性質沒有太大意義，因爲不管堅持它是一個處分或是裁定，基本上是涉及到後面救濟的問題，那這個倒是不需太拘泥於這樣的定義，這個涉入到概念法學，倒是我們用怎麼樣的方式對犯罪嫌疑人或是整個的制度會是比較有幫助，這才是更需要思考的問題，不用太拘泥於是什麼樣的性質。所以這一部份我是沒有太大意見。那就第五點有關駁回羈押聲請提出救濟的程序的部份，這部份我是比較贊成可以考慮採即時抗告（甲說）這樣的模式來做比較有效率的處理。我們只能說在一個盡可能縮短被告羈押時間的方式，以這個

角度來看這個問題，會比較傾向甲說的見解。那有關第六點駁回羈押聲請受理機關的這個部份，受理機關的這部份個人比較傾向於甲說，就是原審法院自為審查決定就可以了。當然這就是一個選擇，當然也不能排斥就是由高院來做處理，只是就是要跟大家報告的是說，在整個目前實務的運作上來說，由高院來做處理要耗費的時間真的是滿多的，譬如說我在高院收到各地院的一些羈押抗告的案件，大概至少都要一個禮拜的時間才能送到高院，那假如外縣市的話可能都長達兩個禮拜，從它准駁羈押到送到我們手上大概都要一兩個禮拜的時間，所以時間的耗費滿長的，所以如果能由原審法院來做處理，那對於整個羈押時間的縮短是有滿大的幫助。那這是技術上的問題可以克服，所以這個部分由上級法院來處理或是由原審法院來處理我並不是那麼堅持。假如技術上可以做到時間上縮短，我倒是也不排除由高院來做處理，只是我不曉得律師的角度或是檢察官的角度來說，對於由地院來處理會不會有一些既定的想法，你們會不會認為地院處理不是那麼好？那要由上級審來處理比較好？這個我不是那麼確定，那我純粹是以法官的角度來看是都可以。那第七點駁回羈押聲請提出救濟的形式，我個人也傾向甲說，言詞或書面審理都可以，這個也是基於要縮短整個程序的觀點，我比較傾向甲說。那第八點是受理法院可不可以自為裁判的部份，我是比較傾向甲說的部份，可以自為適當的決定。因為我本來高院有處理一個從宜蘭來的案件，總共從聲請羈押到我手上處理已經是兩個半月的時間，就是它耗費時間真的是滿長的，假如說可以自為裁定的話真的是有助於整個程序提早的來確定。那還是要強調這是我個人的意見，不代表高院的意見，因為可能很多學長他不見得會贊成這樣的做法。那第九點就是有關駁回羈押聲請提出救濟可不可以留置被告的問題，這個問題可能比較思考比較久，這個東西原則上以保障被告的立場當然是盡量就不要留置被告，可是以目前這樣的一個狀況而言，我可能會比較傾向採丙說。因為我們在保障被告的權利的同時是不是也要稍微考慮到一些現實的狀況，就一些重大案件，就像丙說講的，我們可以選擇一些特定的案件，然後也限制它的時間，那取得一個平衡點。以目前的狀況，以我自己感覺來說是比較能夠取得一個平衡點的做法。不管是完全留置或完全不留置的光譜的兩端並不是那麼的..，我自己是採一個中庸之道就是丙說或許是可以考慮的一種方式。另外第十點駁回羈押提出救濟審查時間部份，這個地方涉及到我一開始講的，法官實在非常的忙。今天規定這個時間，有沒有規定的一個必要性，你今天要規定一個小時也可以，三十分鐘也可以出來，我們要一個結果很簡單，可是我們假如思考到法官要慎重的來思考這個案件的話，那也希望給法官一個拘束，那或許時間上面我們可以選擇丙說 72 個小時。事實上在我看來時間也不是那麼的重要，反而我比較認為說法條不要訂的那麼死，訂成「應」會比「得」…，把它解釋成一種宣示，得於 24 小時或得於 48 小時給法官一個彈性時間，因為羈押案件難易程度差很多，有些很快就可以決定，那有些複雜的案件恐怕不是說幾個小時之內就可以決定的。所以或許我覺得在這個時間的限制上面，可以考慮用一個訓示上的規定一個大概的時

間，不管是 24 小時 48 小時也好，72 小時也罷，假如要規定的話，建議把條文改成「得」而不要用「應」，因爲「應」的結果是，我們可能沒有辦法去排除法官隨便做個決定的結果，我希望說把這個假設上面還是假設每個法官都是認真在審查案件，這基本假設我覺得還是要先確定。所以我個人建議改成「得」。另外就是有關於我看到的一個草案，就是有關刑事訴訟法第一百零一條第二項的部份，這是郭法官給我的草案，那第二項上面草案中有提到對於偵查中檢察官羈押被告之案件，法官於前項訊問時，只要認爲羈押的理由或相關證據不足或有補充或爲適當說明爲必要者應通知檢察官，檢察官應到庭陳述意見或以其他適當方法說明。那當然有其它的版本，這個有些是有用”得”的方式。那我對這個草案有些小意見就在於說，法官假如爲這樣的訊問之後認爲證據不足或是他有補充的必要的話，應該通知檢察官到場。那反過來的話，假如認爲要羈押的時候要不要通知律師來補正這樣子的一個證據？假如說我們認爲法院是當事人，假如說我們目前是一個檢察官跟辯護人到場來陳述意見這樣一個方式，那是不是在公平性上面應該是不是也讓律師有提出證據來說明不符合羈押要件的這樣一個權利？要不然我們就根本這個就不要了，或許可以把它刪除掉，因爲檢察官在聲請的時候就應該把重要的證據做的非常的細，而不是說事後再來補充這樣的證據。我相信檢察官應該都有考慮到，在聲請的時候應該都把重要證據提供到法院來參考。可是假如說我按照條文規定的話，法官認爲證據不足的時候還要通知檢察官，然後還可以提出相關證據的話，我覺得有點感覺武器不太平等，就好像法官站在檢察官的這邊說，「那個不足喔，你要再補我」，這個是不是對法院的公平法院形象會有一點抵觸？這個是我個人認爲要提出來的問題。抱歉，我盡快節省我的時間。我就楊主任提出的報告，很粗淺的大概瀏覽一下，就第二點提到地方法院爲資深法官養成所、娃娃法官會議室，這個可能還是不是那麼贊成啦，基本上這個是我們考選制度的問題，檢察官也同樣是…，今天我們考選制度除非是說做一個很大的改變，不然這個現實的問題也是沒辦法解決，當然我們也希望我們在座兩位大律師加入我們的行列啦，我們資深優秀的律師都不來加入我們的行列，那我們只能這樣繼續來運作。另外就是石教授提出來的這個流程，到最後說絕對法官保留原則，「神？都不會有誤？」，我想基本上法官都一定會出錯，法官是人，畢竟也是有出錯的可能性；但是，我想沒有辦法，在制度的設計上一定要有最後的仲裁者，那這個仲裁者我們也是要承認說他是一個人，他也有可能錯誤，所以法官不可能是神，不發生違誤的情形。那我們只能說在制度的設計上，已經窮盡一切救濟的程序，那可能也只能接受這樣的結果。以上我是很粗淺的做報告，那有不足的地方可能請各位先進多指教，感謝。

吳景芳教授：

非常感謝陳法官的高見。由於在陳法官第一個發言之前，控辯雙方並未講話，所以我們今天的會議有點像起訴狀一本主義，陳法官是以完全空白的心證發

表高見，您的意見我們都詳實的記載下來，會放在我們的研究報告裡面，我覺得法務部方面一定會重視您的意見。陳法官在下午四點鐘還有案件要宣判，今天特地抽空來這邊給我們指導的，我們整個研究團隊再次感謝陳法官你的蒞臨，非常謝謝。

陳健順法官：

那跟大家抱歉一下，因爲有幾件案子要宣判，四點要宣判，所以我一定要離開，各位的寶貴意見我事後再拜讀了，謝謝各位。

吳景芳教授：

接下來要請示在座的各位貴賓有關發言的順序？各位想先講話的就先講話，用這個方式好嗎？希望大家踴躍發表高見，發言之前請將您的大名先告訴我們一下，方便我們工作人員做記錄，謝謝。

宋重和檢察官：

那奉吳老師的指示，既然法官已經達成公正中立的法院，那我們檢方就先開始證據開示。首先，今天很高興有這個機會，本人是新竹地檢署檢察官宋重和，那很高興今天有這個機會來到這裡參加我們駁回羈押聲請抗告制度的研究。那這個議題說真的有它的敏感性，當然也有它的重大性。那就這個本身收到一份這個研究團隊非常縝密的報告，個人拜讀以後提出幾點建議供我們的研究團隊可以來做參考。首先，我們法律人在研究法律問題，通常做的都是比較橫線分析法，我們常常比較忽略的是到底目前的現狀是怎麼樣。可能例如說我們講駁回羈押，那駁回羈押的比例有多高，那目前在第二十頁有看到，經統計約有 94%准予羈押，約有 5%駁回，這個數據是從哪裡來的？是九十六年的還是九十五、九十四？是哪一年的？這個部份是不是可以從相關的官方統計資料大概先了解這個現狀嚴不嚴重？需不需要做研究？那我想這個是我們第一個對現狀的觀察。那第二個，我們都知道羈押大概可以分爲兩種，就是一般性的羈押，就是有重罪或者是逃亡或者是有湮滅證據；另外一種叫預防性羈押，那當然很多學者對於預防性羈押都非常感冒，但不可諱言的它還是存在著，而且跟各位報告，我個人覺得在實務上操作，反而預防性羈押佔的比例相當的高，這是我個人感受並沒有統計資料，那如果我們在討論預防性羈押的時候，我們所謂駁回羈押聲請這個部份，通常法官會駁回通常是認爲沒有反覆實施之虞，那這個反覆實施之虞算不算是法院的一個裁量權，這個部份誰來介入？是不是介入？妥不妥當？這個可能要去思考，所以是不是要再把它去細分成駁回羈押之一的哪一款，是他沒有逃亡之虞還是沒有串證之虞還是沒有湮滅證據？當然第三款所犯的罪，當然最後可能認爲他所犯的不是重罪，那或者是他沒有反覆實施之虞，當然這個可能在做我們現狀的分析可能

會做的比較精細一點，這個可能需要花一些時間跟統計資料的收集，那我想這是第一點跟我們在座與會的各位先進來做報告的。第二點有關就是我們在討論羈押這樣一個制度，就法官、就檢察官、甚至包括律師而言，其實羈押它可以拆成兩種階段，第一個是有沒有羈押的原因，他不是真的有逃亡之虞，是不是真的會串供、是不是真的會湮滅證據？如果有，再討論到第二個階段，有沒有羈押的必要。那其實很多法官他並不否認可能有羈押的原因的存在，但是也許他認爲說這個被告他是某集團的老闆，我們可以換兩個角度來想，第一種，如果押了他這個集團可能會出現狀況可能會影響很多員工的生計，所以押他可能影響整個公共安全或是公共利益，也許就認爲他沒有羈押的必要。換另外一種角度來思考也許認爲說，就是因爲他身爲這樣一個集團的負責人，那如果他回到這個集團可能會造成檢察官日後偵辦案件的困難。所以說羈押的必要往往可能是最後是我們去檢驗法官內心世界的那把尺、那把天平，那我們這把天平如果說今天在整個法律的設計是採法官保留，法官雖然不是神但是我覺得是要你當神，那基本上整個法律的設計已經把這些涉及到人民的權利已經讓法官來掌握所謂最後的權利，當然我們找到好的法官那又是另外一回事，但當他掌握這個權利的時候，如果我們要去挑戰他，那由哪個神來挑戰他？那另外一個神是不是妥當？其實這也是一個思考的方式這也是我在想的問題。所以今天如果駁回的理由是在於羈押的必要性，是不是我們還要再去設計所謂的抗告制度？因爲也許當然上級法院或是另外一個法官對於羈押的必要有不同的思考方向，但是如果是羈押的必要產生的質疑，我覺得這個地方也許是不是有要再賦予救濟制度，這個也是思考也是我剛在想的一個方向。那以目前我個人擔任檢察官幾年，我覺得其實常常有時候在內勤的時候聲請羈押，那十件大概有八件我跟各位坦承我不會去蒞庭，爲什麼呢？因爲法官一定會准，法官不會准他也不會要我去，爲什麼呢？因爲我都是用預防性羈押，那法官認爲他有反覆實施之虞他就押了，他認爲沒有反覆實施之虞我再去講，畢竟我不是被告我也不能跟被告說他也不會再出去偷或再出去強暴女孩子，這個預防性羈押就是法官的權限。所以我覺得如果今天重大案件我想跟各位報告，我想在座的學長、檢察官，重大案件大概都會蒞庭嘛，很少檢察官自己指揮偵辦的案子在聲請羈押不蒞庭，我想是鮮少，如果是這樣子的檢察官我想他是失職的檢察官。但是如果這種內勤的案子，也不是我指揮偵辦的案子，或者不是今天內勤檢察官，我聲請羈押然後還有陸陸續續案件這樣，然後我中間還要到院方去蒞庭，變成”應”，若是”應”的話那我覺得這是一個責任是一個義務，那可能涉及到檢察官如果沒有去蒞庭可能這個法官的裁定可能就是程序上的瑕疵，是不是可以被質疑的，所以我不贊成檢察官在聲請羈押時應到庭。爲什麼呢？其實從刑事訴訟法兩百七十三條第一項規定，其實從準備程序檢察官都可以不用到庭。當然現在實務上是公訴檢察官都會到，但是公訴檢察官如果在準備程序不到的話，法官還是可以來一造的像辨論判決 這樣一個概念，所以連進入審理程序都沒有要求檢察官應到庭，當然這可能涉及到我們以後的制度，所以對於檢察官是否在聲押庭到

庭，我個人是認爲實務上真的重大案件很少有檢察官不會到庭，那一般的小案件，像這種預防性羈押的案件要求檢察官到庭，其實是沒有必要的，而且是沒有實益的，而且從實務上我們一般聲請羈押到法官到開庭，大概至少都兩三個小時，其實那些法官我們新竹算是小法院，可能不像台北這樣法官都整日在，以我的經驗，我聲請羈押到法官來開庭至少都要兩個小時，因爲法官不見得在辦公室，因爲不見得天天都有羈押的案子，所以就法官而言他們不見得也希望我們蒞庭，變得他還要等我開完庭再去蒞他那個審理庭，所以有些案子可以書面審理不一定要言詞審理，像很多預防性羈押的案子，當然法官看了一下，大概再問一下他的住居所目前有沒有固定的住所，法官的心證大概就得出了，所以這是我的一個看法。接下來第三個考慮到成本跟效益的問題，國家越來越沒錢了，那如果我們做什麼事情可以保障人權的話我也很贊成，但是在保障人權所花費的資本資源下面，政府有沒有辦法支應這樣的成本？我想是我們要去思考的，那今天這個問題受到重視的原因當然就是近來我們北檢辦了一些重大的案件，我們這些學長，可能是你羈押然後那個法官學長可能認爲不符合，造成輿論大眾對於這樣一個案子的矚目，那我覺得這個問題產生了表示我們開始要思考解決問題，那曾教授提出的幾個見解，其實以我個人看法我也是贊成我相信法官，如果不相信法官那我們這套司法制度也不用再繼續，而且我也相信縱然是在地方法院的法官，他們也不會因爲是在同一個法院，我們新竹有好幾庭，不同庭的法院有不同的見解，所以我覺得是不需要讓高等法院來處理，地方法院其實自己就可以來處理，因爲這個有時效性，不然以整個目前這樣子要等到送到高院去，像新竹是台灣高等法院最南部的，他要把卷送到高等法院，再把人帶到高等法院，這個光是路途，而且萬一這中間出了差錯呢？誰要來負責任？而且像我們在審理羈押的過程裡，法官准與不准，那證據其實還是一樣的證據，可能在審理的法官的心證的問題，當然高等法院的法官一定很優秀，但也不見得地院的法官一定來得比較不如高院，所以我贊成讓地院的法官主持合議庭來決定所謂的救濟的一個管道。那剛剛陳法官提到一個檢察官聲請羈押書的記載，跟各位報告當檢察官的這幾年，大概真的寫過那種聲請羈押書，不是我們例稿似的這種勾一勾的，大概前前後後不超過十件，因爲大部份的情形都是直接在聲情羈押書寫一下被告的自白或什麼證據，因爲真的重大指揮偵辦的案子其實有時候你不問，還真的不知道要怎麼去寫怎麼去架構這個犯罪事實跟證據，那等問完了還要再寫這樣一個聲請羈押書，你會注意到，抱歉，二十四小時快到了，你這兩項的權衡？那至少先初步的領導，那到最後還是到院方去會做一個言詞辯論的時候，在舉證的時候...，那在舉證的時候檢察官也常會面臨到一個困難，我有很多證據我也想跟法官講可是問題是大律師在對方，我也怕這些證據有些其實是我們手頭上的獨門暗器，當然在偵查裡面其實我們還是有些東西不太願意太早曝光，我們可能有一些偵查的作法，但是這就變成說今天在法院的羈押庭的審理，法官要求要有罪的心證的時候，那我就在思考我們既然要求要一個公正中立的法院，在偵查中，法官就跳下來去做有無罪的

事，其實爾後，因爲我們現在不排斥羈押庭的法官跟實質審理的法官是同一個人，那這樣會不會造成法官心證的偏頗？我個人覺得會，如果我是法官的話。那所以我覺得回到羈押的目的只是爲了保全被告跟保全證據的話，那在這個犯罪嫌疑重大是不是一定要求到 85%以上？是不是可以降低一點？檢察官 50%就可以起訴了嘛，這個是美國法上，是不是在羈押聲請的時候這個犯罪嫌疑重大，我們可以把它降低一點，而去討論被告是不是真的會逃亡？會不會湮滅證據？會不會有串證之虞？然後最後是不是有羈押的必要？這樣子一個在行政法上算是行政裁量的空間，讓法官去審酌，而不是在做一個實質實體的審理。因爲實體的審理老實講，我今天只不過才剛問完被告，是不是還有後續其他共犯？或我也不確定我最後會不會起訴，我擔任檢察官這幾年，我有三件被告是被我羈押後而最後不起訴處分，也是會有這種情形，也不是我羈押有罪就一定起訴被告，有時候會經過一個調查程序最後得出的心證是原來被告他可能是無辜的，也是有這種情形。那如果從一個公權力，我當然希望保全被告讓我能夠順遂我的偵查活動的進行，那我也希望說羈押的門檻越寬鬆越好，那當然從大律師的立場或從被告人權的立場，這個門檻要拉高，我想這個是天平的兩端，如果我們今天就像吳老師講的，拋棄我們在這個職位而從民眾的感受而言，你說今天民眾覺得這樣子的一個被告他應該被羈押，結果他最後反而被放出來了，那其實受傷害的不是只有檢察官而已，受傷害的是整個司法，也包括我們所謂法律人，這些是我今天的見解，謝謝。

吳景芳教授：

感謝宋檢察官寶貴的工作經驗，這些意見將會充實我們研究報告的內容。感謝。那接下來請石宜琳律師發言。

石宜琳律師：

主持人、各位師長、各位司法先進、各位學長姐大家好，我是東吳法律系我是律師，剛剛聽了兩位先進的高見，這個包括我們陳法官，當然陳法官一開始就說公聽會要跳脫大家的職位工作，非常好，但是好像很難，剛剛檢座這邊有報告，那當然實務上的問題是檢察官、法官工作非常的忙，好像從我執業二十幾年到現在，似乎這個問題一直沒有辦法解決，是很現實的問題，當然司法官工作非常的重大，而且像檢察官我也曾經接了案子，到了兩點再開庭，我是覺得檢察官真的非常非常辛苦，那接下來又要羈押，我想請教一下宋檢察官，像你們開羈押庭的時候法官要開的時候會通知你們嗎？

宋重和檢察官：

基本上不一定，如果像指揮偵辦的案子，法官會請書記官連絡我們蒞庭。

石宜琳律師：

說真的，我們律師幾乎都碰過，我們在那邊等，那事實上我想檢察官還有法官最主要的事情，因爲基本上我個人是認爲說，既然羈押庭那麼慎重的話，你只要認爲說你有把握，或許不到庭沒有關係，那剛剛宋檢察官有提到說常常是因爲小案件預防性羈押，那這樣不去的話，您是不是心裡上有第一個，工作忙確實是事實，那您會不會有把握說一定會羈押准許，那假如羈押不准許是不是也是你所謂的意思？那當然我個人看法是，我不強調檢察官一定要蒞庭，因爲今天檢察官你不蒞庭，你不去說服的話，你不提出你羈押一個非常相當堅強的理由和證據，你可能要承擔危險，就是被駁回的危險，那除非你就是依循，試試看的心態，我個人就認爲說像是英美法像是上訴制度判決無罪的話，檢察官不能上訴，甚至是我今天被駁回羈押聲請的時候檢察官就不能再抗告，那假如這樣的話有一個好處，會致使檢察官去很認真的說服法官，很認真的提供證據很認真的陳述你的意見，但當然剛剛陳法官有提到說迫於現實，當然我們對現實有時候會脫離、悖離這個部份，這個部份確實是..，我們今天既然公聽會當然這個問題都必須要考慮進去，所以這邊這個問題我比較在意的是，而且現在實務上可能我們現在討論這個問題是在於說，當然各位手上我有做一個簡單的表，那這個表是我個人的意見，非常簡單的表，當然也提到了說從開始拘捕然後檢察官是以羈押，然後法官羈押准駁的問題，那這邊大概有所謂的准不准，准的話檢察官這沒有什麼問題，然後不准的話，檢察官這邊的問題可能來了，因爲按照現在目前羈押聲請到底是一個裁定性質還是一個處分性質，當然現在實務上也沒什麼爭議，好像都以裁定書嘛，當然現在可能要討論到到底是不是處分，甚至說有所謂的即時抗告還有所謂的刑事訴訟法一百零一條的新修正的似乎是採處分，那我個人認爲說就像陳法官所講的，到底是裁定也好，處分也好，說真的以我們當律師當辯護人並不是很關心，這個跟本不重要，重要的在於說這個被告當被准予羈押，他提出救濟、提出抗告的時候，甚至用新的修正理由處分的時候，那後來，假如說救濟，抗告之後無理由敗訴，那也罷了，你本來就被羈押嘛，那今天假如說抗告有理由的時候，以現在目前實務上的運作，可能大概，像台北還好，案件移審到高等法院很近，時間可能沒有很長，那假如像宋檢察官所說新竹到台北那麼遠，那這個羈押被告不釋放的情況下，那這個被告救濟有理由的時候，這段時間怎麼辦？像現在只有限制說你今天抗告只有五日，包括 416，你用準抗告也是準用也是五天，那但是問題不在這邊，問題是你這個案件的卷證往返，然後高等法院再做裁定、發回、再更爲裁定的時候，這個時間可能很長了，那這個被告被羈押這個人身自由的問題，這是一個非常法律的問題，那反過來也有一個問題，事實上我們也常在思考這個問題，因爲說真的我們從事律師工作並不是只有辯護人，也有當公訴代理人也有當自訴代理人都有，可能也有類似像檢察官這種地位，這種情形那假如說今天這個檢察官聲請羈押不被准許，那按照我們現在現行的制度，我們用抗告四百零九條第一項前段這邊有規定，當然後面但書也有規定，但是通常現在實務上認爲說你今天既然被駁回羈押，代表這個檢察官這個聲請可能大概沒有羈押原因，

或者是說拘捕不合法，或者是說有羈押原因但是沒有羈押的必要，那檢察官一直這麼說必須要羈押，那這種情況下按照四百零九條第一項的規定，這個情況下勢必現在實務上的情況大概就是釋放被告，那釋放被告當然結果我保留法官是不是神是不是一定的不會有違誤？那這個，確實會，我們遷就於事實，但是我剛講過了，今天檢察官對於法官有信心，那法官應該也要對檢察官有信心。那檢察官自己也要有信心，為什麼？因為你們就要說服法官，那這種情況之下，或許，確實也是迫於現實有時候我也常碰到就是聲請羈押就是在晚上，大家都很累，那在這種情況之下，在這方面剛剛宋檢察官也談到這個聲請羈押書大部份是用勾的，所以說破綻非常的多，尤其有律師在場的時候，但是坦白說駁回羈押，很少啦，因為沒有證據開示，我們很難表示意見，所以在這種情況之下，萬一真的被駁掉了，那勢必要放人，那檢察官可以抗告。那抗告或是準抗告，那以後假如抗告無理由那就放了，ok，真的是法官他認為說羈押沒有理由，那假如說羈押應該是有理由的，應該羈押，那現在面臨最大的問題也是我們真的要討論的一個地方，因為這種情形被告已經被釋放，那被告被釋放的話，當然我個人經驗是被告不一定會逃亡，但是串供之虞可能性非常非常的大，串供湮滅證據可能性非常大，但是逃亡這個可能性並不是沒有但比較沒有那麼高但是也是有可能，所以這種情況之下你要重新再去拘捕的話，恐怕未必拘捕的到，甚至你拘捕到了這個證據什麼可能大概都變成紙了，那這種情形假如是法官的違誤，那是不是檢察官活該呢？這個像這種情況之下我們如何解決？當然司法院有提出所謂的即時抗告的增訂版，我這邊也比較匆忙的整理一下司法院的四百零一條的抗告，那這邊也請各位看一下第二頁，我這邊也有說明提到說這個條文，今天假如要駁回檢察官羈押聲請的情況下，真正的要羈押的被告這種情況之下被他逃亡，或因為這樣證據被毀滅掉了或者串供了，那這種情形是不是有違背羈押制度的設計？這個確實要考慮，當然剛剛我是講的比較可能決斷了一點，說你既然不盡這個說服的責任的話你就不應該再救濟，當然這是我個人意見。所以在這種情況之下這個即時抗告制度，這個條文基本上我有部份還是非常的贊同，但是這裡面似乎假如我們要討論即時抗告這個條文的內容的時候，在立法技術上是不是我們有必要再討論，那這裡面周不周延？那這裡面是不是有一些問題？那請各位看一下第一頁這個表，它這個是所謂的即時抗告，但是既然是即時抗告，這裡面又寫的是準抗告，那我不曉得我的觀念對不對，這個準抗告跟抗告是不是不一樣，準抗告畢竟不是抗告，我講的白話一點，準媽媽是不是媽媽？恐怕未必，還沒生嘛，但是道理相同，我想準強姦是不是真的強姦，符合強姦的要件，當然這是舊法的，應該不是叫強姦，是不是真的就是這樣，恐怕未必。那只是我是認為說準抗告跟抗告，可能是要準用，很類似抗告的情形。那準抗告事實上只是一個學理上的名稱，那當然我們刑事訴訟法裡面也有提到四百一十六條叫作所謂的準抗告，那這邊我是認為這個四百零六條之一新修訂的，似乎好像是用準抗告的方式，那既然是這樣的話，適不適合把他擺在四百零六條之一？因為從立法體系上來看，從四百零三一直下來到四百一十

六之前的事實上都是抗告程序，那擺在那邊是不是很容易被人家誤會這也是一個抗告程序？我剛講過了這個準抗告畢竟不是一個抗告，然後在後面我們看一下這個四百零六條之一的第一項，第一項的後段這邊有談到「檢察官或被告不服法院的處分的情形得提起準抗告於該管地方法院合議庭」那這邊我是參考四百一十六條，四百一十六條這個準抗告，剛剛我提到說準抗告他只是一個學理上的名稱，適不適合在法條上就把他明文訂出”準抗告”？當然我們知道他是什麼意思。所以我這邊是比較傾向回歸四百一十六條，把他改成像四百一十六條規定「聲請所屬的地方法院」用這種方式，那剛剛我也提到刑事訴訟法第一百零一條第四項修訂的，可能以後改成處分，當然為什麼改成處分我就不再細述了，這個我也滿贊同的，因為羈押有他的急迫性，那既然是有急迫性的情況下，我認為說高院法官固然優秀，但地院法官就比較不優秀嗎？恐怕未必。因為根據我二十年的經驗，地院法官甚至比高院法官優秀很多，為什麼？坦白說，包括地院檢察官甚至比高院法官因為有一個不可忽視的..這個我常說律師法官當這麼久了，執業越久的話程度會成反比，敬業態度也會成反比，或許高院的法官經驗比較豐富，但是他的法律素養可能都忘光了，未必會比較敬業，未必會比較認真，當然這是我個人的一些開玩笑的話，那基本上我是認為我們司法官都是非常認真，素養都非常的好，所以這種情況之下，是不是就是說一定要到高等法院再做裁定？我是認為說今天從一個獨任的法官來處分，然後假如說受處分的人有不服的話，由這個法官所屬的地方法院的合議庭我是認為已經足夠，因為合議庭集思廣益，當然我們在看書面資料他們有討論到說是不是地院法官個人的處分因為都同一個法院會有概念上的相同，我想這個未必，這個太小看我們司法官了，因為每個司法官都是一個獨立審判，我認為這個影響不大，這邊我是認為說由地院所屬的合議庭法官來做審核。那原本四百零六條寫的是說「該管地方法院的合議庭」，當然這個「該管」這個用語上是不是可以考慮一下說，按照現行法的四百一十六條，「所屬的地方法院」因為法官他所屬的地方法院，應該用這個名稱可能會比較恰當一點。然後我們再繼續看一下四百零六條之一的第二項，「前項準抗告我們是處分宣示或當庭以書狀或言詞敘述理由為之者」這邊有談到所謂的書狀，那依我們目前的概念，很多法律書狀一般可能都不會用，那剛剛宋檢察官有提到當庭就要寫書狀，說真的我不認為有那麼難，但是有一個問題就在於說檢察官沒有蒞庭，那當然沒有蒞庭的話後面都不用談了，那現在有個問題在於說今天被不服的包括准駁，假如准的話被告要抗告救濟，或準抗告救濟的話，這邊被告他可能沒有能力來寫，可能用言詞代替當然沒有問題，假如說有辯護人那當然，那是不是一定要記明一定要書狀？我個人認為既然是一個即時的救濟方式，用最簡單的言詞都可以了，為什麼我不能讓他靈活一點用書面呢？書面的話就不一定要基於一個書狀的形式，所以把書狀改成書面這樣是不是會有比較靈活的空間，為了配合言詞，那在四百零六條之一的第二項，「原審法院法官應停止原處分的執行」那這段，我不曉得大家是不是有發現這裡有語病，因為原審法院法官，假如你今天是按照

一百零一條第四項的修正事由法官來做處分的話，那這個有沒有所謂審級的問題？為什麼會是原審法院法官？我不曉得用意是怎麼樣，當然我了解就是說這個地方法院原來的法官獨任的法官合議的這個大概是簡易法庭的法官，然後就是原審這樣，我當然不知道他的意思，但是既然是有法官的處分的話，那我個人認為說就是沒有審級之分，那既然沒有審級之分的話那是不是一定要用這個名詞？那改成原組法官那是不是也可行？還有接下來一個非常非常的重要就是說，原審法院的法官應停止處分的執行，那這個可能為了要解決檢察官目前的處境，你今天假如不准許羈押的話，檢察官要提起抗告，現在目前實務的做法是四百零九條第一項不停止執行，就是說對於裁定處分駁回的這個裁定不停止執行，那當然就是釋放被告。那今天為了要解決這個問題，把他改成應停止執行，那應停止執行當然就不釋放被告，這個在檢察官聲請沒有問題，那今天假如換成准許羈押由被告來聲請的話，那要停止執行會不會發生問題？那我們反向思考，今天停止執行是停止已經羈押的這個處分執行，那這樣是不是又要釋放被告？那檢察官所面臨的窘境是不是還是沒有辦法解決？這個我不曉得司法院在制定草案的時候有沒有討論這個問題，這個周不周延有沒有考慮到，還是說應停止執行，一定停止執行的話有兩種情形發生，一個就是檢察官聲請的不釋放，一個是被告聲請的應停止執行就是羈押准許的，那就是要釋放。所以這邊我是認為要不要改成把檢察官聲請的跟被告聲請的，應該有所區別。檢察官聲請的我認為按照原來法條是可行的，但是被告聲請的，我想四百零六條之一的即時抗告最主要的目的是在解決檢察官的這個問題，那當然也要對被告做一個平衡。在這種情況之下，在四百零六條之一增訂，我個人的看法是假如是被告聲請的，那是不是準用四百零九條第一項的規定。因為四百零九條第一項的規定他有提到，不停止執行，還有一個但書是自由裁量權，給法官一個空間，那如果是要解決檢察官這個問題，那就是還是要執行，那就是不能釋放，這個問題我是有考慮到是不是可以準用四百零九條第一項。那接下來因為四百零六條之一第二項後段有提到說，提起準抗告就是救濟之後，有理由的話當然就是更正處分，那講如認為抗告全部或一部無理由，必須將卷證送交該管地方法院合議庭，那該管地方法院合議庭應該在檢察官或被告當庭提起抗告後二十四小時內訊問被告，並自為裁定。那這邊又一個問題，我們認為說這個問題非常的籠統，假如今天是這樣的話，卷證交到合議庭二十四小時要訊問完畢並自為裁定，那請問合議庭在二十四小時內沒有訊問被告或者是沒有做裁定的話，那怎麼辦？基於法律保留的原則，那後段這邊可能以後沒有辦法來運作或者變成一種爭議，就變成說是不是訓示規定？那今天假如說是訊示規定定二十四小時怎麼樣怎麼樣的情況之下，那沒有拘束的情況之下，是不是成為具文？這邊是不有考慮說假如沒有在這個法定的期間之內，沒有做訊問或是裁定的話，要不要必須把他明化要不要把被告釋放或視為聲請無理由釋放，這個都要考慮。我這邊是基於法律保留原則，在我自己的看法在第三項裡頭，我是把它分成檢察官聲請跟被告聲請。假如說在法定期間內合議庭沒有訊問被告並自為裁定的話，

那就應該將被告來釋放。那當然將被告釋放這邊有討論空間，是以無理由說沒有羈押的原因或者是沒有羈押的必要來釋放，還是說釋放了以後再做裁定，這有討論的空間。那再方面我在修正的第三項，我提到檢察官是二十四小時內，因爲這邊我考慮到要解決檢察官面臨的在之前的不准，擔心被告可能逃亡、勾串、湮滅、僞造，那在這種情形之下又要兼顧被告在憲法上的權利，因爲人民的人身自由這是憲法位階，講實際一點，說真的，每個人哪一天誰會當被告都不知道，今天檢察官很多法官很多律師也很多，誰會當被告都不知道，因爲誰會告你都不知道，這種情況之下，或許一般人你要當檢察官或法官可能機會不大，像是年紀大了，但是不管你年紀多大多小，都還是有機會當被告，那這個人身自由是不是也要考慮？那也要考慮的話，那又要解決檢察官的窘境那我們是不是應該採一個折衷的方式。即時抗告裡提到二十四小時必須要訊問、自爲裁定，那這個時間也是可以討論，我是認爲說爲了人身自由，不應該扣著二十四小時，那可能當初設計考慮到憲法第八條的二十四小時，你既然原本法官處分的時候認爲說不准予羈押的話，應該規定被告沒有羈押的原因或沒有羈押的必要，那我也講過你檢察官假如說那麼在意，一定要羈押的話，那你勢必自己到庭想辦法說服法官。假如說你不說服或沒有盡舉證責任，當然我也不贊成嚴格證明或證據要到一定無合理懷疑或合理確信的程度，我是認爲也沒有必要到這個程度。在這種情況之下，那不准予羈押，法院在二十四小時內又無法做出決定來，你檢察官抗告的理由還是不足，我們認爲應該要釋放被告。當然剛剛我講過釋放被告，並不表示就不能說認爲被告無羈押的原因或必要，當然也有可能是這樣，那至於說由被告來聲請的這個部份，我這邊是把他提到四十八小時，這個是我個人的意見，因爲今天相對性的原因，既然是由被告來提救濟表示說他准予羈押，基本上檢察官聲請加上法官認爲准予，經過兩個法學專業的判斷出來，那這樣子之下你今天要釋放被告再去審核他有沒有理由的話，應該給予比較多的時間，讓法官還有檢察官甚至於被告還有辯護人做比較長時間的準備。所以這種情況之下我把他分爲二十四小時跟四十八小時，還有最後一項，在增訂即時抗告有提到說「前項訊問準用一百零一條第二項的規定」，那第二項規定剛剛陳法官也有提到是不是有這個必要，說真的我也不是很贊成，因爲你今天假如檢察官很在意一定要羈押不可，不是只是併附性的，那你等於隨時要補資料，毋庸人家通知，所以我剛剛問宋檢察官說法官要開庭會不會通知你們，我是比較傾向說要開庭要通知檢察官，通知辯護人及被告。在這種情況之下，那檢察官剛聲請的時候或許有些證據漏備了，或者沒有考慮到的，還有包括假如怕被駁回而當庭釋放被告怕被告會跑掉的話，那你就應該蒞庭，這個可能悉聽尊便，你不到無所謂，但是你要承擔被駁回的風險。那這邊我有一條，剛剛陳法官也有提到說基於衡平原則，基於公平性，避免被誤會說法官都是站在檢察官這邊，我是認爲說在這種情況之下，應該也要適度的讓辯護人跟被告到場陳述意見，撤銷變更的意見，以上這幾點，這是我個人看法，不一定正確但提出來給大家做個參考，以上請各位多指教。

吳景芳教授：

非常感謝石律師精闢的發言，石律師所提出的資料及剛才的發言，對問題掌握的深度已經超過我們的研究團隊，很可惜當初沒有請石律師來跟我們共同研究，今天石律師的這些寶貴意見我們都會放在研究報告裡交給法務部做參考，非常非常感謝石律師。接下來請民間司改會的高涌誠高律師發表高見。

高涌誠高律師：

是的，各位先進，我是代表民間司改會的高涌誠，首先我是肯定研究團隊的這個研究報告，我有詳細看了一下，覺得資料非常豐富，對我自己本身幫助也很大，在資料說到前時，曾教授是希望今天與會的 可以針對這十個部分，因爲我本身代表民間司改會，民間司改會有既定的意見，所以我就不侷限在這十個部分我大概比較往更好的角度，也怕說我的發言太冗長，漫無章法，我還是先講結論好了。

就民間司改會來講，就駁回羈押聲請之抗告，不管是司法院的即時抗告，或是法務部正在研究的這部分，其實就即時抗告制度，就民間司改會來講，會認爲就相關的配套資訊跟觀念建全之前，是反對這個制度的。

我先把結論先講清楚，再回來，今天就剛剛陳法官講，就審檢辯沒有必要站在各自立場，我覺得是今天兩位檢察官陳法官與談，事實上我們都是法律人，其實應該都是能夠很理性的思考一些事情，我是不覺得倒有太衝突的問題，尤其我非常贊同剛剛宋檢察官講的，在作一些研究之前的相關資訊是不是更充分。

譬如說就像剛剛宋檢察官。我也同意，把駁回羈押的比例放在這裡，這個有更詳細的數字，我一直認爲說是應該要有更充分的資訊，除了這個以外，爲什麼?我可以從我的結論慢慢講回來，相關的問題，剛剛曾教授的報告裡面有提到說，當初那個炸彈事件，交保以後，引起軒然大波。

那時我剛好在民間司改會執行長任內，要即時對這個做出反應，那當初我就找了一些資料，我有寫一個那時是民國九十二年，抱歉，是二零零四年、九十三年的時候，這時候我拿了一個九十二年一月到九十三年九月，臺灣高等法院受理羈押抗告案件，檢察官因爲不服駁回聲押而抗告的，抗告有理由，這是高等法院的數據。所以我也覺得說其實不管是法務部，或是司法院，相關的數據應該是要分類的越細緻越好，包括剛剛宋檢察官講的 。今天你到底是因爲不符合哪一款，你把它駁回。我覺得我們以後的統計數據要非常非常的細緻。尤其是在這裡面有大量的美國法制的研究，我想美國大家都很清楚，它是數字治國的國家，它的統計學之強，我想世界各國無出其右，當然它們的樣本夠大，有大量的樣本，不過我覺得臺灣，下個階段要進步，一定要掌握這個精緻的數據這個部分。所以我一直在推司法院這部分這個統計數字，這個部分應該要有學者充分研究的資料，我剛剛講說就九十二年一月到九十三年九月臺灣高等法院，我不曉得什麼原因，有這

樣的一個數據就跑到我手裡面。它說駁回的比例檢察官就聲押被駁回，駁回以後提起抗告，高等法院撤銷原裁定，撤銷原裁定，地方法院再重裁，同意聲押的比例不到百分之五十。意思就是說，檢察官聲押跟地方法院聲押被駁回，然後他提起抗告之後，高等法院的維持率其實是百分之五十 這個來算，當初我剛好有這個人數的數據，這時那個被告大概有九百五十九人，是聲押被駁回，檢察官聲請，檢察官抗告，被告有九百五十九人，如果以九百五十九人，依照今天所講的是四百零六條之一或是四一六條之一的統計，給予二十四小時來算 ，總共這邊被剝奪自由的時數大概是二萬三千零一十六小時人身自由的剝奪，這個剝奪各位可以算算看，用我們的 GDP(Gross Domestic Product 國內生產總值)下去算，可以算算看這對我們經濟影響有多大。尤其是今天如果是大老闆，所以為什麼我們民間司改會反對，因為我們用數據來說話。

這個也回應了剛剛宋檢察官講的，報告內其實也有提到，我非常贊成報告裡面的。其實相應的都把民間司改會的為什麼反對的理由都已經交代，這個是在我最後收到的這一份研究報告的第六十頁開始的一、二、三、四、五、六、七、八 。我覺得這些理由都非常充分的反應民間司改會的意見。所以我也是想說，跳脫剛剛曾教授所限定的範圍，請曾教授見諒。這邊我有要補充，最後一點有提到民間版刪除了修正法草案四百零六條之一第二項 這民間版當初也是民間司改會與臺北律師公會全聯會與臺大刑事法學刑事法中心，一起合作出來的民間版。 那這民間版我們當然是刪掉後面，那這個部分，我不知道各位有沒有回顧到剛石大律師的問題，說為什麼用原審，其實我們剛剛也是看到，因為這個是民間版自己對應於司法院的修正草案，我們是拿來接改，我們認為哪些部分是適當，哪些東西是不適當，所以我們為什麼刪掉二項的原因是在這裡。那當初我們其實討論 看到這個東西時，司法院好像要變更羈押聲請制度現有程序的，要用簡易庭，那其實那時我們有討論到說其實更往下推，會變成說以後會變成是真正的預審法官的出現，這個預審法官以後，我們也認為這個制度其實大家可以討論，我們認為說其實是可以討論，也不是說一定贊成這樣，就是說有一個預審法官出來，就是專門在處理強制處分，一個預審法官專門在處理強制處分，他不再處理其他審判的事，他就專門是一個處理強制處分的法官。有沒有這樣的一個可能性?如果是這樣的話，當然在地方法院就可以直接解決，不管是合議庭來處理，一定是這樣就可解決，我也同意剛大家的意見，是認為說其實今天我們的司法人員是都 OK 的話，是不是一定要審級救濟?都不一定，就像石大律師剛剛講的，說不定檢察官無罪，不可上訴，類似像這樣子的，那以當初我們是有考慮到特別去注意到這個部分。因為感受到司法院有打算要針對這個東西有個變動 所以我們就相對應就提出一些東西，那當然最近這幾年的刑事訴訟法修正，其實民間司改會是很無力感，螳臂擋車，其實沒有辦法阻擋司法院強大的勢力。裡面其實我們的一個觀察，其實民間司改會不是完全站在律師的角度，只是感覺到說最近幾次的修正，其實是就反人權的角度在偏移。舉最簡單的一個例子。當然楊檢察官你的文章裡面也

提到說合議改爲範圍過大，合議改爲範圍過大，當然我們也跟司法院講說，這樣是在走司法改革的回頭路 一樣的道理，在最新修正的刑事訴訟法第一百零八條，就羈押制度的出現我們也認爲，就那個東西在反人權，跟司法院說，司法院就說由法官指揮出錯，出錯放出去，導致這個社會輿情大嘩。司法院無法承受這個壓力，刑事訴訟法第一百零八條，我們就講說，問題是很明顯的把這個法官，檢察官不管，把法官、書記官的疏失，這個不利益直接壓在被告身上 。類似這樣的一個東西，刑事訴訟法怎麼可以號稱一個保障人權的法典，像司法院所講的，我們相對的在檢視，看到四百零六條之後，不要說有沒有文，最新的現在應該在立法院有個議案，高思博委員提案，也有民間版的另一個提案，因爲我們看到司法院，不管是四百零六條它們對於羈押抗告制度所做的改變及刑事訴訟法第一百零八條已經立法通過。當初立法院還沒立法通過時，我們曾想過要做出一點挽回， 我們丟出一個更激進的版本，更激進的版本是什麼?照日本來， 今天我們看到日本、美國這個法令，我覺得我非常高興，但是我的一個期待，希望研究團隊，可以就這裡面可以作更就是整個羈押制度概念的，就是我剛剛講說整個羈押觀念要更擴大 。不只是說今天聲押被駁回要抗告，它的性質是什麼 ?而是我們能不能整個羈押制度的再造。我們那時提出一個更激進的版本 我們把刑事訴訟法第一百零一條的追訴拿掉，這個檢察官見諒一下，我等一下會解釋。我們認爲說，我們今天在講的是審前羈押，我想研究團隊各位教授是箇中翹楚，所以一定非常清楚。日本審前羈押時間大概是二十天，美國有沒有審前羈押?原則上是沒有，原則上沒有 我們呢?原則上是兩個月加兩個月，審前羈押的構造不一樣，怎麼可以直接跳到後面來考慮說 被駁回時我們要即時抗告，因爲我們的檢察官，不好意思，從律師的角度來講，兩位檢察官 OK 沒有問題。我想是菁英中的菁英。但是我們還是看到太多的被告，四個月的羈押，檢察官連開庭傳訊，開偵查庭問都沒有，四個月到起訴宋檢察官值得敬佩，羈押了三件不起訴，我個人的經驗是沒有。 所以人家來問如果我被羈押到時候會不會起訴 ，我會說百分之九十。爲什麼?因爲司法官面對的是冤獄賠償，宋檢察官因爲您夠認真，所以那三件基本上是認真的查過，而且當初在當下時空你有羈押的必要，羈押人有羈押的必要說服了法官，用羈押的這個時間來查，確定還被告一個無辜。所以您夠認真不會有冤獄賠償，轉嫁到公務員身上的問題，如果是換了其他檢察官。

所以，我的意思說羈押後抓重新思考的原因在哪裡，在這裡。日本。十天、十天我們不能說他們沒有審前羈押，我們是兩個月、兩個月。美國原則上沒有，即使是他們後來所謂的十七天，他們的原則在哪裡。我想這是重點，我們要從我們憲法的概念來理解，羈押，釋字三九二號真的講得非常清楚，羈押對一個人的人身自由的剝奪，影響有多大，釋字三九二號寫的。我這邊要提出來的是，大家可以看這份報告，美國人，他所謂對於羈押的影響是第四十頁，這最後的，這份期末報告，羈押一方面監獄過度容納，一方面對所有人造成困難，許多家庭因此失去工作，進而欠缺經濟來源而家庭分離。還有一大堆的裡由，被告無法搜尋或

接觸到證人、對受害者進行補償、被告本身對受害者進行補償、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。這些是我們應該要討論，我們對羈押制度要不要整個觀念去改，所以民間司改會刑事訴訟法修改小組，考慮到這個問題，我們在第一百零八條提出，因爲看到司法院在第一百零八條，實在太令人失望了，所以我們提出這個最激進的版本。最初步的羈押，我們把臺灣的審前羈押拿掉，按照日本，十天、十天，如果我們的整個羈押制度可以改十天、十天，那沒有問題啊!我個人認爲，我們憲法第八條所講的，二十四小時基本是把法院當作是人民權利的最後一個保障，我們相信法院，我們認爲說我們的法院是一個絕對沒有問題，所以二十四小時是限制給檢警，沒有限制法院，二十四小時到了之後，法院愛審多久就審多久，因爲我們覺得法院會保障我們的權利，我們是相信法院的。所以會不會有後面的問題，要不要再留置多久，我覺得如果我們的羈押制度整個觀念重新更改，能夠讓類似像這樣的方式，這樣的思維，引進到我們刑事訴訟體系來的時候，我覺得那都不是問題，今天大家都不要講說這是人性，人性，我們也不願意，開到三更半夜，半夜兩三點在開，我常在講這是司法院的問題，司法院的問題怎麼會用這麼不人性的方式來對待自己的法官或是對待檢察官，甚至於對待被告。我不曉得，各位有沒有去過，檢察官一定有，有沒有去過北院地下室的拘留室，你要在那邊等法官五個小時，尤其是半夜，沒辦法躺著。我的被告曾經講過，他寧願待在警察局的拘留室，因爲警察局可以躺著睡覺等，沒關係。臺北地院那裡他沒辦法，那裡坐也不是，真的是坐立難安，要等一個晚上。我常在講，當然這是資源有限性的問題，怎麼樣的人性化處理這個問題，就像我剛剛講的。我剛剛講的是觀念，我現在講的是配套，什麼樣的配套?大家要不要思考看看，如果今天，大家天馬行空一下，民間團體的責任就是提出一些天馬行空的想法，如果今天我們的法院像旅館，當我們今天要留置的時候，是給你一個房間，乾乾淨淨的，有電視可以看，就是讓你拘留，就是 constrain 你，我看得到，但是你就拘留起來，那大家會覺得現在這是個問題嗎?這樣留置二十四小時、四十八小時、七十二小時都不是問題，如果從這裡去考慮就可以了解到說，法官是不是準備要裁定的時候，半夜三點要裁定時，在前面九點時，我要下班的時候，傳兩造來，傳檢察官傳被告來，兩位不管是檢座、檢察官、大律師或是被告，覺得這件有無急迫性，如果沒有急迫性，是不是可以讓你到像旅館一樣的房間住一晚，我明天早上再來判。爲什麼不能這麼樣子做?所以如果我們更人性化一點，這些配套通通都做好了，這些是問題嗎?我或許就不用回答曾教授這十個問題。好，最後回來說，我再講兩點，另外我們回來說，當我們開始天馬行空的想比例原則，今天我們還是一樣非黑即白，是我們東方法系的概念，我想美國法系絕對不是，我想他一定是量的問題，而不是質的問題，當你這個可能性大到一個程度時，我們就做某個見解。一樣的道理，比例原則是一樣的，我們現在是從法院羈押和不羈押去考慮，從程度的部分從限制住居責付交保羈押，從這個程序上去，爲什麼中間沒有可能性呢?我想邱檢察官，啊!邱檢

察官不在，我想邱檢察官很清楚，我們立法院高思博高委員曾經提過，今天爲什麼我們要考慮說要用即時抗告，來處理羈押這個問題，是因爲我們掉進去那個窠臼，認爲說不羈押沒辦法處理。這就是我剛剛講的，我們也希望檢察官很強，這個強是強到說，就像孫子講的不戰而屈人之兵，如果可以不用羈押，就把案子辦得漂漂亮亮，律師是給你鼓掌的羈押。在臺灣羈押已經是被扭曲成是押人取供押人辦案。如果對照美國法制，就像剛剛講的這些東西，爲什麼他們原則上沒有審前羈押，你去比較一下，馬上就出來。今天我同意資源有限性，檢察官本身沒有那麼多的時間，他必須要聲押這麼多的案子要維護社會上的治安，要擔負社會上的壓力，是不是能夠這樣子，我想社會上的理想由我們民間團體去想，怎麼樣去做研究，是要做更細部的處理，我們認爲說可不可以改變這個觀念不要再用審前羈押了，不要再用審前羈押了，那中間怎麼處理，一個數據上的講挑戰也好，就是說美國法制的部分，曾教授是寫到說第五十六頁，是寫到說我們地方法院九十五年度是三十七萬七千九百十五十一案件，包含新收舊收，然後檢察官聲請羈押的案件是一萬零二百四十九件，當然羈獲准有可能是發回重押，這是有可能，但是曾教授的結論是，從數目的比例仍不難看出我國的檢察官聲請羈押的比例偏低，但其獲准的比例很高。但是我必須講，至少在我們的實務上面，我們的感受是三十七萬件，我們剛是講說，臺灣的社會要越來越進步，這種細緻的分類要越來越清楚。三十七萬件裡面那一些是屬於逮捕到案的，逮捕或拘提到案的，我想美國的審前羈押概念，基本上是原則上是以逮捕拘提到案的羈押爲主，檢察官自己發傳票傳喚的，我們講普通的傷害罪好了，檢察官自己就認爲沒有羈押必要，不會跟法院聲請羈押，所以這部分的比例不可以算在裡面來計算。這個比例要非常非常的低，我所謂非常非常的低，是說如果我們要計這個東西，或許法務部和司法院，自己統計要做精確。到底那些比例是拘提逮捕到案的，拘提跟逮捕到案的聲請羈押的比例多少，我覺得那個才是正確的，不能用全部的刑事案件，因爲檢察官他已經過濾過了，他聲押的一萬多件他已經過濾過了，所以這樣的比例跟用這樣直接認爲說，我們跟美國大概差不多，我們的概念，以我的看法我認爲是有一個表，我在猜啦，大概是五萬件，拘提逮捕大概是兩成，這個比例嚴格來講，跟美國是高的，而不是低的。所以說不能夠全部的刑事案件，類似像這個樣子，提供一個參考。我接下來要講的是，類似像這樣的一個數據要更精緻化，要更有資訊，觀念更開闊，整個來檢討這個羈押制度。我剛剛講的問題原則是什麼?它作爲一個機關，今天不是說羈押或不羈押而已，它中間有很多的儀器，電子腳鐐，爲什麼我一定要考慮羈押呢?電子腳鐐法院也不用開旅館，我先讓你回家去，但我用電子腳鐐監控。剛剛石大律師有講，串供有很大的可能性，我剛剛看了報告前面所講的，台 O 土地案，還查到了被告本身用了什麼又跟那個，電話爲什麼檢察官不能監聽，我不能理解，你讓他帶著電子腳鐐回去，把他的所有電話監聽，然後他出入的人是誰?爲什麼不能監控?再回來薛球和陳益華案，當初我在當執行長，很多媒體朋友來問我，我是想說，我不曉得辯檢關係，我一直期待辯檢關係

能應該更好，讓法院做一個公平的法院，不應該下指導棋。可是說實在話，辯檢關係可以更密切，我今天如果是法官，我今天跟你說，檢察官薛球和陳益華你要說服我羈押的證據不夠，我要放人。要通知，如果通知的時候，檢察官如果夠經驗，可能曉得說這兩個人出去，可能再犯案，要不我再補強證據，要不沒有其它證據補強了，要放人的時候要不要監控?我曾經聽過這樣的一個講法，我講這樣被調查局挑戰，調查局直接 CALL 我，我們調查員人事以一天三班這樣下來，一個月的監控費用大概要一千萬。那我是想我們法務部可不可以考慮交給民間徵信業者，民間徵信業者你給他三十萬，他做的又準確又好，人都不會跑掉。所以我在講說很多東西是觀念上的改變，電子腳鐐可不以?可以!監聽可不可以?可以!可不可以盤查他出入的人?可以!爲什麼一定就要考慮到羈押?這些東西沒有考慮，沒有完善之前，沒有更人性化處理之前，爲什麼要馬上跳到釋字三九二號所指摘那麼強烈的?羈押是那麼的嚴重的問題，它可以達到一個公平法院嗎?被告在裡面，現在律師最痛苦的是禁見的被告，偵查中一定要檢察官准，那我跟被告講不到話，講不到案件的實質內容，我怎麼去蒐集對他有利的證據?所以不是說我們一直站在被告的角度講，而是我們認爲說好，在整個刑事訴訟法的概念，有很多可以更天馬行空，可以觀念更清楚，只要鎖定基本觀念。羈押我想美國也有，爲什麼他們討論那麼多?包含說違法性羈押預防性羈押，他們都討論的那麼熱烈，他們原先是認爲羈押在無罪判決之前，他都是無罪推定。有罪判決，有罪推定非常非常清楚他們謹守這樣的一個原則在。那我個人最後一點，不好意思，耽誤太多時間，最後一點，大家思考說我們對於程序正義的概念，今天我就幾個問題沒結論，今天就憲法第八條是二十四小時，我們羈押的要件包含拘捕前置主義，包含二十四小時，就像我剛才所講的，司法院考慮到法官也會犯錯，所以他們會改進，改第一百零八條羈押的東西，一樣的道理，我們逮到一個殺人犯，甚至於在臺灣逮到賓拉登，結果因爲檢警，不要說檢啦，說因爲警方或調查局的疏失，超過二十四小時，法院要不要放人?法院是不是一定跟你講，抱歉你這個時間超過，他會放人嗎?這時那有什麼即時抗告的問題，抗告會不會贏?不會贏。所以大家在考慮這個程序正義的問題，今天剛宋檢察官一直在講哪一款哪一款，這個東西有沒有必要性，它要不要再去審查一遍，我考慮的我們律師所考慮的不是必要性，而是程序上面就出問題，有沒有拘捕前置?有檢察官漏掉拘捕前置，對吧?這個東西有沒有補正?沒有補正，檢察官抗告有什麼用，類似像這樣，我只是拋問題，有些很多只是程序上的東西，那我現在只是憲法第八條，因爲是憲法，所以二十四小時絕對不能違背，包含其它的在途期間，當然都會考慮進去，也就是像現在大家這樣認爲這東西是牢不可破的，觀念不會去變，二十四小時絕對不能違背，違背的話就算他是賓拉登我也一樣放。我只是拋這個問題來看我們討論這個問題是不是太概念化，謝謝，不好意思擔誤大家時間。

吳景芳教授：

非常感謝民間司改會的常務執行委員高涌誠律師的發言，我覺得高律師講的話語重心長，我們會特別會詳實記錄給法務部做參考。天高律師願意抽空來，我們非常的感謝，您對整個羈押制度發展方向，我們一定都會詳實記錄。跟各位報告：司法院的刑事訴訟法的研修小組曾經有過這樣的一個條文，那我們在法務部接受審查的時候，法務部一些比較資深的檢察官告訴我們，那個條文其實當時司法院也不滿意，法務部也不滿意，是一個妥協的產物。所以這個條文內容，只是我們報告的一小部分，我們必須往前走，就抗告制度，做一番建言。但是抗告制度要怎麼去修正，我們研究過程中發現有十個問題，那十個問題都可以站在維持治安的觀點是一種看法，而立於保障人權的觀點又會是另外一種看法，我們今天聆聽各位的高見之後，會趕緊寫我們的結論。非常感謝各位，在座還有兩位貴賓還沒發言，不曉得哪一位貴賓要先發言？

楊智綸檢察官：

那老師很迅速的講一下我的看法，我是台北地檢署檢察官楊智綸，很承蒙學長，各位道友，相信有檢察官跟法官，我的看法是我比較相信制度，那大家看到美國的制度說，不能對於無罪的判決上訴啊，這是一事不再理如何如何，對，這都沒有錯!所以我們台灣要？不對，因爲我們制度不同。那你說美國檢察官只有公訴，我們台灣檢察官權限過大？台灣檢察官權限過大，沒有錯。美國檢察官只有公訴人的角色，也對。那連起來就是說，台灣的檢察官要改成公訴人角色？錯。我爲什麼第一段會寫台灣檢察官職權變動，因爲預審法官似乎和本題有點不一樣。在以前我們檢察官是預審法官，他享有羈押、搜索、逮捕，還有很多權限。那慢慢被拿掉以後，司法院有沒有另外成立一個預審法官制？沒有!那你說沒有也沒關係，法官可以用值日的，那請問現在十二月以後有個通訊監察由法官來核發，如果承審法官發了三個月毒品、毒梟的，結果案子他承辦他就會說「啊，終於就是等到你了，你就是販賣毒品的。」我們還能期待公正的法院嗎？所以當然有個預審法官是很迫切的，當你把檢察官預審法官的權限慢慢拿過去的時候，你相對的預審法官的職能就要提升。那這個預審法官在歐陸本來都有的，那要一個資深的法官，因爲他能夠掌握很多。你如果說台灣的法官很認真，我相信，但是如果你能夠像美國的法官一樣，都是有身經律師或檢察官有十幾年經驗的，我就更相信你，即時抗告跟羈押可能就更審慎。我第二段會寫娃娃會議室，你今天法官是娃娃，三個法官還是娃娃，那地方合議庭去審如此重要的事情，怎麼讓人家心服口服呢？我們說羈押到最後結果就是二加二，或是審判中二加三如何如何，這都是預支刑罰權，那預支刑罰權已經在憲法位階上說過法院要如何如何，是憲法保留位階了怎麼能不慎重其事？既然要慎重其事怎麼可以說准許羈押是裁定，駁回羈押是處分？一個骰子兩面完全不一樣的，他司法院的態度我看了一下，他就很簡單，他就圖一個即時，他以爲即時就是要迅速，要迅速就是要這樣子同一個法院開始審。在即時抗告，我的理解是，它是說這是非常重要要即時審

理的。因爲你原先不准予羈押，檢察官認爲是錯誤的而且會影響偵查作爲了，我們要求要一個正確的裁定，所以要求你即時審理把原來錯誤的裁定改成正確的裁定，檢察官要求的是正確的羈押裁定，而不是說要求你即時的羈押裁定。羈押的目的就在於保全被告，但也說了我們不能押人取供，但是又說被告押了都不問，我就是不押人取供我當然就不用問啊，我是保全被告也爲了以後的訴訟程序，我押到人不一定要問，而且說實在的我不問，彰顯我不押人取供。那現在又質疑說你押了你反而不問，押了問又說我押人取供，見鬼了。那但是也說我們不要審前羈押，那可能要換國旗，我們連續強姦犯或是某某之狼，不押？不行。一個危害鄰里的一直偷或是一直砸或是喝醉酒鬧事有反覆之虞的，能不押嗎？那你說無罪推定，我們的無罪推定是嚴格到極點，判決確定前都是無罪的，那美國呢？你有罪判決就是事證已結束，有罪判決宣示以後，看你押你了，我們怎麼不寫一個美國人權報告說他們是違反人權？不是，無罪推定的時辰不一樣，我們是到三審定讞了，無罪推定才終止，他們是一審有罪判決，不用確定，無罪推定終止。所以當然完全制度不一樣，我們假如學人家一套我們要先看看別人整體是哪樣，我們主要是片面式的改革，所以我會比較相信的是制度。那依照我這樣的看法，那即時抗告審慎爲之的會是誰？地方法院的合議庭要組成跟高院的合議庭要組成，其實組成時辰都一樣。那現在的再抗告也是採書面審理，也不會說澎湖的羈押不准一定要他到高雄高分院去做人別訊問，也沒有這回事，是採書面可以做到即時，沒問題。那這個制度只是說讓羈押的裁定能夠更慎重，而羈押的不准能夠即時挽救而不會造成偵查作爲的失落或是破壞偵查作爲的一環，如此而已。那其實很多技術性，像是檢察官”應”去說明羈押理由，我同意，但是法院法官會不同意。北院的法官我們以前在押的時候，甚至同一個晚上，連續專案押了十六個人，我還排在第十七個，我就去問法官：「何時開我的？」他說「明天早上八點」一個人半個小時，從十點鐘問他，他說明天早上八點，法官也不會希望你去，本來半小時的變一小時，那他隔天就毀了。所以那這個司法院的制度我是覺得倒果爲因，他爲了要迅速覺得讓地方法院做，那地方法院可以做的話，那就變成獨任跟合議，合議完了就準抗告，準抗告就侵蝕到羈押原先憲法說羈押是很慎重的，你就應該用裁定，你就用個處分？處分還可以不附理由，處分何需要一個書面？不需要書面嘛，說了就算，說了就算我怎麼知道法官你不准的是哪一項？不准的是沒有羈押理由還是沒有羈押必要？也不清啊。所以石大律師講了很多技術性的問題，我覺得這都是一些細細的條文，比如說我們可以針對羈押、具保、責付、限制住居的處分都可以聲請，有必要嗎？連限制住居都要聲請即時抗告？責付，不用錢的，轉給你爸爸媽媽你也要用即時抗告？那可能就有問題，我們可能必須要說,，羈押的部份可能有聲請即時抗告，但是按照司法院的，羈押駁回羈押的裁定是向地方法院合議庭提起抗告，那其它的？因爲有即時抗告就有一般抗告，一般抗告竟然到高院去，那即時抗告不是重罪有急迫性應該要更慎重的，反而是地方法院合議庭，那輕重不會失衡嗎？那我這邊提了我之前一個案子，就是一個胡

洪九的案子。來來回回四次，我是半夜跑去的，當天抗告，晚上六點高院裁，裁完以後北院法官十點鐘打電話十二點開，大家都傻眼，我記得羅秉誠律師還從新竹跑來，他的律師事務所在新竹，總共來了四次大家都昏了，你高院就直接一個說法吧，不要再玩了，那這四次如果不是高院嚴詞指謫，不會還押啊，那現在地院合議庭要嚴詞指謫獨任制的法官，不太可能。如果是反過來，獨任法官如果是陳興邦的話，誰會去質疑他？不會啦，北院刑庭最大尾啦，這個就很明顯，你沒有一個更高位階的去審視正確性與否，其實我覺得是有失妥當，那很多技術性問題我覺得這都好，這都立法條文的設計問題，重點抓住了我覺得預審法官要建立，建立以後，那其實不是獨任制或合議制，因爲你已經是專責了我就相信你有這個能耐，否則的話，以地方法院來講，我是覺得我寧願相信制度，你必須去裁定，你必須採書面，更是要到高院去，而且高院採書面是不會有疑問的，不會有不即時的，我的看法是這樣子。

吳景芳教授：

楊檢察官的發言以及書面意見內容非常豐富，見解也非常的精闢，我們都會詳實紀錄，非常感謝楊檢察官的高見。今天還有一位與會貴賓，就是財團法人更生團契的黃明鎮總幹事，先跟黃總幹事先報告一件事，法務部希望我們公聽會能夠邀請到人權團體，以及被害人團體，我不斷苦思被害人團體到底要請哪一個團體呢？經過圈內多方打聽的結果，現在對被害人保護做的最好的、最孚社會聲望的，真正的民間團體就是基督教的更生團契，所以我們就特別邀請基督教更生團契的黃總幹事來與會發表高見，非常感謝您過去對社會付出的心力，請告訴我們您的寶貴意見。

黃明鎮牧師：

今天聽各位，我覺得好像回到以前在學校上課的時候一樣，精采啊，不過我已經離開實務界很多年，很多也都忘了，我覺得既然有接觸被害人，有接觸被告，而且在監獄這樣做教化工作已經有二十年之久了，這十年接觸一些被害人比較多一點，我總想說我們現在在監獄裡面那些受刑人，也就是被告，他們有時候也覺得好像被押的很痛苦，可是我仍覺得似乎他們是罪有應得，我雖然也是說站在一個傳道的立場，說很痛苦好像是被冤枉，可是我這樣監獄跑來跑去，百分之八十五真的是罪有應得，但是我也是有看有人被押押的不一樣。這點我在台北看守所就去教化一位小兒科醫師，七十三歲，他是販嬰案，但是人家把他當做販賣人口，過去拿到好人好事的代表，也被蔣經國誇獎過，被媒體披露以後竟然也被押進去了，抗告了也不准，所以就一直押在那邊，後來判了十二年，我是覺得像這種情形，有必要押他嗎？我現在又看到所方在做熄燈的動作，是要減少他們電燈的費用，那爲什麼要減少電燈的費用？可能他們的案件量比較少一點，那我就覺得很奇怪，一個人在監獄裡一年的費用大概十五萬左右，那爲什麼要花那種錢？那種

不會再犯的人不會再去外面串證也好，我覺得這個可能性很低，政府願意花那麼多錢給他們吃飯，然後邊緣學校的小孩子沒飯吃，到底我們財政的分配在哪裡，所以我是從人道的考量來看這個所謂的羈押抗告到底應不應該准，我是提這個給你們參考，我自己本身覺得，如果要做一個好學生，我是可以從第三章六十三頁來圈，第一節這個審查羈押檢察官是不是應該到場可以勾個甲說，第一題勾甲，我真的做好學生啊，我就勾，那第二題就是第二節六十六頁那裡我就勾乙，第三節六十八頁那裡我就勾乙，我覺得有些地方甲我很贊同，那我現在提出來做個參考，當然我們也不是神，可是我們人有些神的功力的本質存在，那有些事像這種案子你非得給他押不可，真的我非常贊同非押不可的是強姦犯，你不給他押他就變成00之狼，那這跟這個楊姓受刑人，我輔導的楊姓受刑人也有關係，當時不押他他真的一直犯下去，因爲他整個觀念是錯誤的，他認爲性是服務認爲性是一個遊戲，大學生都可以玩遊戲，那現在當然不一樣，現在爲什麼要讓他出去，他在裡面有教化，監獄裡面有給他很多輔導，監獄是很可怕的，所以關進去也是有他好的一部份，可是有一些人你不關他你讓他在外面，生存不行，像煙毒犯，你不關他，那麼短期間他出去當然又是再犯，這很多的，像重大經濟犯，你不關他他搞亂我們財政，所以我個人覺得有一些應該考量。但是法官反過來說從被告的角度來看，從整體我們政府的經濟來看，真的說押那麼多人，花了多少錢？拿我現在輔導的人，一位死刑犯，當然我輔導的死刑犯很多，現在兩位死刑犯，我覺得當時如果把它收押一直到很久以後才真正判決，現在收押是殺人，可是那個是情侶殺人，那這個情侶殺人很容易就會犯，可是他不會再殺了別人，那一下子就把他收押，那收了四年以後才真正說要判決有點類似到高院判決，那幾年讓他在外面，他也許可以做一些事情，那到底是不是我們高律師剛剛講的這個電子監控有效，那現在有視訊，那視訊更容易監控，那是不是讓他在外面好好去讀書，把書去讀完，好好去工作來彌補被害人的一些損害，那關他個四五年，政府真的花很多錢，那這種他不會逃，串證也沒問題，這種你把他抓進來關，那假如人家蘇建和案結果還是死刑那爲什麼把他放到外面去，死刑這麼重大的死刑，他不會再犯嗎？那因爲有些時候，有一些真的不會再犯了，有一些會在犯。我們真的不是神，至少你應該去尋求我們應該有神的功力。不要有個人的好惡，有些檢察官是「我就是要這個人，我就是要押他」，有些是「法官，我認識這個人，我一定要放他」真的是個人好惡，沒有公益。再來我是覺得，不要跟著媒體起舞，媒體人在做什麼爆料的時候，你千萬不要跟著他起舞，你有你的公益的本質。還有他要是沒有再犯的可能，這也要押，法官也要給他押，像是殺人未遂他沒有死，那一定要給他押，像我在監獄裡面看到一個被告他說我出去一定要讓我太太死，那這種人怎麼可以假釋呢？這種人出去以後還有很多方面的考量，這後來你怎麼勸他，「算了，你殺了她以後白關了，以後還不是得繼續關」讓他覺得，對，也許卸下這種仇恨的心。那有些人你非要給它關不可，公共安全的，放火的，你真的要給他押，你不讓他押的時候，他等一下又去放火，那類似這種法官有時候存著一個憐憫的

心腸就給它抗告，我覺得是看哪一種犯罪，而不是看他是犯重刑犯的，有些他跟本不會再犯了，你押他也只是浪費國家資源。還有我覺得自由誠可貴，非不得已不要給他押，自由是上帝賦予給人最高的權利，上帝做人的時候就給人自由，而當中園子裡面有一百種樹，而當中只有要一樣的樹就可以吃到，其它九十九樣的樹的果子你都可以吃到，上帝給人的自由權你給他剝奪，你要當上帝耶，那你剝奪錯的時候，那真的錯到底。所以我也跟他們講，你今天雖然逃過法官給你裁判，可是當你死的時候還有更高的法官會審判，所以我覺得如果沒有辦法做到一個很完全的地步的時候，沒關係，總有一天上帝會主持公義，所以提出來給你們做參考，我個人已經離開法律領域很多年了，可是我覺得從公益的角度來看，我覺得我們還是做的比較合宜一點，向各位做個報告，謝謝大家。

吳景芳教授：

非常感謝黃總幹事的發言。不曉得在座的貴賓有沒有想第二度發言。請高涌誠律師發言。

高涌誠律師:

其實我是說要做細致的區別的研究這個是有意義的，現在我不曉得檢方那邊的經驗是怎麼樣，那今天這個研究報告前面問題意識的起源，還是在於說他是經濟犯罪，那我的意思是說我們現在羈押被駁回，羈押不管是准否，他哪一些是基於像剛剛石大律師講的是白領犯罪，還是智慧型犯罪，是串供的？，那哪一些是暴力犯罪，我們的警方的鑑識作業做的很好，他沒有所謂的湮滅證據串證的可能性，考慮的只是像剛剛黃牧師講的會不會再犯而已，就是那證據也保全，那我所要講的是是不是要做這樣的細緻的區別，以後甚至在統計方面可以去做這樣子的要求，明年再做，還是我要把握現在做？因爲我們制度長久以來已經太把審前羈押視爲理所當然了，剛楊檢察官是說押起來訊問然後說是押人取供，其實我們實際上碰到的是，我剛講的是有點簡略，抗告四個月檢察官沒有任何偵查作爲，他就是押你四個月，黃律師我想他很清楚有這樣的情形，我講的絕對不是說要不要問的問題，而是沒有任何偵查作爲，所以我們的制度上面已經太把所謂的審前羈押視爲理所當然，我剛講說不戰而屈真的是要勉勵檢察官，我們常常看到報紙上常寫，檢察官帶隊認爲時機成熟搜索某個金控公司，然後當晚就聲押，然後SNG車24小時在法院前面待命，我這邊要講好笑的是說，什麼叫做時機成熟？當你今天沒有這個審前羈押的時候，你一定是潛水艇式的偵查，偵查到說好像可以押了，就逮捕，逮捕之後就押，押了以後人就進去了，那這個時候就是審判中羈押，那就不是檢察官的責任，爲什麼我們檢察官沒有辦法做到這個，我一直沒有辦法理解。另外我要講最後一個問題是，說真的來到這邊，不好意思，有不敬的地方請大家見諒，我不是說這是一個假議題，我不是這個意思，今天假如說是一個連續強姦犯，連續強姦殺人好了我們也確定他會再犯，今天真的因爲警察的疏失造

成超過二十四小時，請問檢方要放人嗎？，大家從這裡想說這是不是一個假議題，就是說有些人就是你再抗告也沒有用，他就是一定要放人，基於憲法的要求要放人的，那爲什麼法務部要來考慮說，「啊，不行，我不服氣我就是一定要把人押到爲止。」一定會有一些是你無可奈何，他就是違反憲法要求的，那這種人你也拿他沒辦法，那爲什麼要搞一個即時抗告，我一定要把人押到爲止？我不知道，我只是拋出這個議題。

吳景芳教授：

感謝高律師的發言，站在民間司改會的觀點有這樣的想法是當然的，這些意見我們一定會寫在報告中，非常感謝您。不曉得其他貴賓還有沒有想二度發言的？請宋檢察官發言。

宋重和檢察官：

補充幾點跟各位報告，其實剛剛高律師提到這個電子監控，跟高律師報告，我們法務部也有委託一個有關羈押替代處份，我們江老師也是負責這個研究案，其實法務部也有思考到現在只有限制住居、具保、責付，事實上是不足以來做一個羈押替代，當然羈押是一個最嚴重的強制的限制人民的自由，所以法務部在這方面也確實的注意到這方面的問題，那這個問題我目前跟陳老師也有在讀警察大學的犯罪防治所，那在這個領域跟我們以前讀法律是不一樣的，因爲在這個所裡很強調說社會科學，可能就所謂量化的研究，那帶到法務部最近的一個研究案是想要去研究檢察官求刑跟法官量刑的一個標準。一直有很多法律人對於如何把人的行爲去量化，包括我自己也是有一個很大的問題，慢慢我也覺得有些東西我們精緻化我們可以接的比較準。接的比較準不見得是正確的，因爲正確的方向我們剛一開始採的是保障被告還是程序正義還是維護治安，是不是都一定要衝突呢？我覺得有時候他們是沒有立場這麼的明顯，那今天在這裡我們是想要去研究，如果今天真的沒有偵查中也可以羈押的手段，我檢察官是不是沒有辦法辦案？其實這個也是一個思考的方向，當然本身的職能、偵查手段可能要加強。就像以前有羈押權的檢察官辦案會比現在的檢察官強嗎？我想現在的檢察官的職能可能比以前的檢察官的職能來的更強。像我個人就不贊成檢察官擁有強制處分權，我比較烏龜心態，反正我聲押不准，人放掉再犯，那個得精神病的不會是檢察官會是法官，有權力相對他有責任，我是相信責任對我而言是一種壓力。那像我最近有一些貪瀆的案子，一聽到被告承認了，我二話不說我就停止羈押，讓他們繼續上班，等他們領到年終獎金了以後我再起訴，因爲他們必須要被停職。那我覺得情理法的考量，如果他們知錯，法律在某種程度已經讓被告得到應有的制裁，如同我們黃牧師所講的，他已經不會再犯了，他也爲他的行爲得到一個制裁。那擔任這個檢察官給各位大律師的感觀是咄咄逼人，但是也許是因爲我們必須要用一種很強勢的力量來達到我們的目的，尤其我本身是一個性侵害的裁判檢察官，像最

近有一件交大之狼的案子，其實當初我不想押他，非常不想押他，因爲這個孩子實在是很優秀，他只是個病人。可是我不敢放他，我甚至爲了他的案子還找了一些老師想要幫他做緩起訴處分，然後每個月電子監控，去定期輔導，可是最後沒有辦法實現，爲什麼？因爲他起訴狀裡有一個是強制性交未遂，不符合緩起訴的要件，所以也只好起訴他。羈押如果有朝一日不要做爲唯一的手段的話，我相信，因爲我也常跟大家講萬一哪一天我當被告怎麼辦？我也是常會思考，尤其最近我可能真的會當被告，所以我也會希望追求一個合理，如果真的我錯了得到應有的懲罰我可以接受，但是我覺得這是一個合理且符合程序正義的。我想檢察官是一個公益代表人，但公益代表人不代表他只站在政府的立場，也許他也可以站在被告的立場，這是我個人的一點心得，謝謝。

吳景芳教授：

非常謝謝宋檢察官的發言，還有哪一位貴賓想再發言的？

高涌誠高律師：

臨時又想發言，既然是研究抗告，我要彌補一下我剛比較嚴重的批判所謂的假議題，以限制來講，被告被聲押或准扣，他的抗告反而現在至少重大社會囑目案件，你地院一報，你聲押，高院三天以內就給你裁出來了，被告沒有這種禮遇耶，那我是真實的碰到我真實的一個個案，是當初法院裁押，檢察官可能也忽略了這個拘捕前置沒做，沒有依照二百二十八條第四項宣告，那法院糊里糊塗的，法院還有更糊塗的，更糊塗的是什麼，他的押票程式做的有問題，他的那個所犯法條什麼理由他沒有勾沒有寫，所以我同意楊檢察官講的，不要相信人我們要相信制度，那之後一個禮拜之後，被告抗告，他已經在裡面關十天了，高院撤銷發回。說實在話，當律師也很少遇到，這種被聲押獲准然後抗告還會贏的，真的很少見，那至少回來的時候被告已經在裡面十天了，我覺得十天就算了，我剛要提的就是說，到底我們的刑事訴訟制度對於所謂的程序正義到底是多少，後來重裁庭，重裁庭的法官我當然第一個提的是說，我們現在開這個是什麼庭？那就法官的角度他會想說那既然高院撤銷那就回復到重新聲押的聲押庭，我說抱歉，那他這二十四小時怎麼算？那法官沒有辦法給我回答。那還有另外一種狀況，「反正他就是犯罪嫌疑重大、有串供之虞我還是押」，理都不理我嘛，那我就再想他也沒拘捕前置，檢察官就說那我們就馬上回去開傳票，馬上傳喚馬上當庭逮捕，那我現在要講，這個程序就算了，重點是高院，陳法官走了，希望留一點書面給他參考。我們今天爲什麼要討論這個抗告制度，反而應該就被告角度，現階段來講沒有更健全的資訊配套以及觀念的重建之前，我們反對這個制度，反對這個即時抗告。反過來講我們要求高院撤銷原地院准押的裁定的時候，一定要即時釋放，不然那反而會是憲法上的問題。因爲我們現在看守所裡面他們的聖旨就是押票，押票被撤銷了有什麼道理把人留在看守所？所以我有跟一些地院法官討論過，他

們認爲說如果高院有任何變更的一個裁定的時候，應該由他們來處理，不要再發回，原因是這樣，再給我幾分鐘時間，這件案子是，高院下午五點通知地院說你的羈押裁定我撤銷，那撤銷以後當然書記官就通知嘛，那到隔天早上，很快，十二小時以內，我明天早上十點開羈押庭，那我去第一個重押庭的時候我就問那個法官，「昨天晚上到今天早上，他在看守所裡面，請問你法院用什麼名義押他啊？你的羈押裁定是被高院撤銷的。」我的見解是說，你昨天晚上知道高院撤銷你的延押裁定的時候，你就應該馬上把他提出來到法院，依照憲法第八條法院才是保障權利的地方，不是看守所，然後法院應該料理一個好的房間讓你住一個晚上，這才是真正符合我們憲法對於人身自由的保障。

吳景芳教授：

感謝高律師，今天會議已經超過預定時間一個小時了，各位貴賓仍願意留在會場思考問題，對國家社會付出關心，我覺得非常的感佩，再次感謝大家的蒞臨，謝謝大家的指導。

會議記錄：房冠伶
洪珮瑜

「駁回羈押聲請之抗告制度」與談書面意見（一）

楊智綸

一、檢察官職能變動與預審法官之設置

自 14 世紀法國的檢察制度產生以後，1848 年移植到德國，作為制衡法官之監督機關的角色，再移植到英國與美國，單純作為一公訴人地位，因為地區國別法律思想的不同，檢察體制也有所差異。

台灣檢察官體制係源於歐洲大陸檢察官法制，而歐洲大陸檢察官係對應刑事訴訟中「法官恣意體制」下而來的制度。所謂「法官恣意體制」即指在中古歐洲時，法官是糾問法官，掌握偵查與審判，無人可監督。檢察官體制係箝制法官權限而來，檢察官監督法官，除了透過檢察官的訴追發動權建立不告不理制度，剝奪法官主動訴追的權限，使法官僅為一被動的審判機關，並透過蒞庭來監督法官法庭活動；另一方面，透過檢察官體制來監督、控制刑事警察的行為，即以檢察官監督控制警察，透過法律的認知由檢察官來掌握偵查方向，對於侵害人民權利的行為適時予以制止，使得刑事偵查程序成為一個法治國軌道上的「法律程序」，避免警察國家之弊。

時至今日，檢察官已成為國家法律的守護者，所維護的是代表著公共利益的人民福祉，也因此，檢察官的職權已不侷限於傳統刑事偵查上的權限，而擴及於刑事執行上[3]、民事上[4]的領域，代表人民公共利益，行使法律賦予的職權。現今各國檢察制度對於檢察官的職能，常因其自身國情與法律思想的發展，或有差異。而長久以來，台灣人民對檢察官的期許，使得台灣檢察體系實際上也另成一體制，係定位在積極打擊犯罪，公益性質的檢察官，而這一定位，目前也是長期以來人民對檢察官的期許。

檢察官的定位問題，一直在司法官或行政官間來回爭論。但以台灣現制，檢察官有受理自首、告發、告訴，實施偵查、拘提、扣押等等強制處分，甚且開庭訊問，無故不到者，尚可拘提、通緝，類此司法程序均在行使屬於司法有關的公權力，而有現今「預審法官」之權責。且檢察官所從事者，並非朝向合目的性或公共安全秩序的行政工作；檢察官所從事者，乃法之貫徹與實現。就一般行政官員而言，法，乃其行事的框架，只要在框架之內，得依合目的性的觀點裁量如何行政；但就檢察官而言，法，乃

[3] 依刑事訴訟法第 457 條第 1 項執行裁判由檢察官指揮之。
[4] 如依民法第 8 條第 1 項檢察官得聲請法院為失蹤人死亡宣告、第 14 條第 1 項檢察官對於心神喪失或精神耗弱者得聲請法院為禁治產宣告。

其工作的根本目標。[5]

而這一檢察官具有「預審法官」之性質，適足以說明 1997 年修正前刑事訴訟法（即）賦予偵查中檢察官羈押犯罪嫌疑人權限之合理性。然而，此一法制沿襲之合理性，究與憲法第 8 條規範意旨有違，乃有 1995 年大法官釋字第 392 號解釋，進而修正刑事訴訟羈押規定，將偵查中之羈押改由檢察官聲請，由法官為之。

2003 年來刑事訴訟制度引入改良式當事人進行，就證據調查部分，採行交互詰問的方式進行，就檢察官在訴訟法上之任務與義務，究竟為何，此偵查主體的爭論，可區分為主觀的--一造訴訟當事人、客觀的--法律守護人等二種見解。如單純以法庭交互詰問的過程而論，檢察官與犯罪嫌疑人顯然是二個對立的當事人，如果檢察官享有偵查權力，則有違當事人平等原則，對被告不利。

然法庭活動不過是檢察官職權行使中之一權能，而非檢察官唯一職權，因此，刑事訴訟法第 2 條第 1 項課予檢察官應於被告有利或不利之情形，一律注意等客觀性義務；刑事訴訟法第 344 條第 3 項、第 427 條第 1 款規定，檢察官尚可為被告利益上訴、提出再審等規定觀之。顯然法律制度上所要求的檢察官，不僅僅是單純的公訴角色，更是著重在監督法律的正確適用上。

而在刑事訴訟制度上，將檢察官原具有「預審法官」部分權能[6]，改由法官行使，卻未在法院事務分配或法官配置上，另設「令狀法官」[7]以為因應，致使受理羈押、搜索票、通訊監察書聲請法官對偵查作為之自由證明認識不清，強令檢察官、司法警察負幾近審理程序之嚴格證明義務，致使法官成為破壞國家偵查作為之一環，抑且不區分「令狀法官」，則如准予羈押、核發搜索票及通訊監察書之法官，復承辦原准予羈押、核發搜索票及通訊監察書之案件，能否排除已有之預斷而為公正之審判，容非無疑。

二、地方法院為資深法官養成所、娃娃法官會議室

1999年全國司法改革會議決議，刑事訴訟採「改良式當事人進行原則」，並朝向金字塔形態之訴訟制度，也就是第一審作為堅實之事實審、第二審作為事後審查審、第三審作為嚴格之法律審兼上訴許可制。依據微罪

[5] 請參見林鈺雄著，檢察官論，學林文化事業有限公司出版，1999 年 4 月，頁 17。

[6] 如 1997 年刑事訴訟法修正將偵查中之羈押權，改由法官為之；2001 年刑事訴訟法修正將偵查中之搜索權，改由法官許可；2007 年通訊保障及監察法之偵查中核發通訊監察書，改由法官核發。

[7] 歐陸法系之預審法官制與英美法系之治安法官二者，在職能與身份上並不相同，與我國刑事訴訟法之發展有別，雖法制沿襲上，我國昔日檢察官制度有預審法官之職能，但以現今制度而論，此一部份職能，尤其是較高程度侵犯人身自由的偵查行為，已改由法官依據聲請而簽發令狀（搜索票、通訊監察書、羈押裁定），因此，在名詞用語上，吾人可稱之為「令狀法官」。

不舉、明案速判及疑案慎斷等原則，將案件各依其適合之簡易程序、簡式審判程序或通常審判程序進行。

而堅實之事實審勢必須查明事實真相並正確適用法律，因此，基本要求反映在：第一審法院審理組織上採行合議制、當事人對等之要求、厲行準備程序、安排審判期日調查證據之程序、並於審判程序上落實直接審理原則、言詞審理原則之要求、採行集中審理制。

而要追求堅實事實審，法官猶需經驗卓著，否則難以勝任，面對近年來重大案件，牽涉到總統，總統候選人等等案件，地方法院卻由資淺且無社會歷練之法官擔任受命法官，吾人究應替法官能力高興，還是為司法制度悲哀！ 現制下，資深法官集中在高等法院，使得地方法院資深法官不足，多是資淺法官，為人戲稱娃娃法官。再令吾人質疑者，2007 年刑事訴訟法增訂第 284 條之 1，擴大獨任制法官審理案件範圍，係出於因應地方法院法官工作過重負荷，是否與前述司法改革會議決議內容有違？ 僅圖法官工作輕鬆，而拋棄司法改革的理想目標。

羈押權責歸屬，司法官大法官釋字第 392 號解釋既以憲法第 8 條為依據，顯見此一對犯罪嫌疑人或被告人身自由強制處分，其重要性已達憲法保留層次位階，吾人自應嚴肅審慎看待，而准予羈押將其拘禁於看守所內之結果，毋寧是預支對犯罪嫌疑人或被告刑罰權，此一人身自由強制處分，如非以合議庭審理為之，亦應以具備經驗之「令狀法官」受理，始為妥適。

在地方法院仍無以資深法官擔任令狀法官之配置或事務分配下，由資淺法官獨任審理羈押之聲請，自非恰當，因此，由資淺法官對於檢察官聲請羈押之准駁，時有令人驚訝之舉措，造成社會對司法不信任，蓋因其尚未能確切掌握「自由證明」之程度，而若輕率駁回檢察官之聲請或准予限制犯罪嫌疑人或被告之人身自由，均非妥適。方有即時抗告制度之倡議，以為救濟途徑。但在考量即時抗告制度之引進，首應對自身刑事訴訟制度，尤其是我國檢察官職能變動與地方法院法官之選任有所考量，方能正確立法。

三、駁回羈押即時抗告制目的應重在正確性而非即時性

從上述即時抗告制之倡議，係為了救濟輕率駁回羈押聲請之不正確而來，駁回羈押即時抗告制，其中「即時」之用語，毋寧是表明羈押有其迫切必要即時審理此一「重要性」，而非著重在「即時性」，即時--是因羈押本質目的（如預防逃亡、串證）使然，無即時審理，犯罪嫌疑人或被告將可自其在駁回羈押聲請釋放後為逃亡或串證之行為，如無即時審理，則將

侵蝕羈押之本質目的。[8]

不論是否准予羈押，如何確保法律適用之「正確性」，方是駁回羈押即時抗告制之目的，否則此一制度即有單方倒向檢察官，造成非押不可之社會觀感。

確保羈押准駁法律適用之正確性，地方法院合議庭或高等法院合議庭何者為宜？地方法院合議庭將會嚴詞指摘同僚個人之決定，答案清楚不過，之前胡洪九具保停止羈押與撤銷羈押院檢爭議，在抗告來回四次後，臺灣臺北地方法院才在臺灣高等法院嚴詞指摘下[9]，方將胡洪九還押台北看守所，殷鑑不遠，豈不慎乎！

追求駁回羈押即時抗告之迅速，地方法院合議庭審理定較高等法院合議庭審理為迅速？在採以書面審理前提下，亦無實際資料佐證可資證明地方法院合議庭之組成、審理與合議，定較高等法院合議庭之組成、審理與合議迅速。

[8] 無即時審理羈押抗告之案例甚多，如檢察官對臺灣臺北地方法院 93 年度聲羈字第 151 號提起抗告，臺灣高等法院竟遲至三月後為 93 年度抗字第 266 號裁定駁回抗告，詳細評論可參見吳巡龍著，偵查中聲請羈押的管轄問題與即時抗告—兼評台北地方法院 93 年度聲羈字第 151 號刑事裁定，一文刊載於月旦法學雜誌第 114 期，2004 年 11 月，頁 236～247。

[9] 謹摘錄裁定結語一段「是本件被告具保停止羈押之裁定究竟係原審依職權而為，抑或依被告、辯護人之聲請為之，攸關本件抗告案是否因本院裁定即告確定，及本院得否依刑事訴訟法第四百十三條規定「自為裁定」之法律適用。凡此疑點，自原審九十四年五月十六日第一次裁定，即已存在，並在院、檢間來回四次，均不見釐清。第以如屬原審依職權而為之裁定，則本院既已撤銷原裁定，案已確定，當然回復原審（延長）羈押裁定之效力（見原審影印卷第四宗第四十頁），原審應依法羈押被告。至原審另案再依職權或聲請，重啟具保停止羈押之裁定，係屬異事。」，餘請詳見臺灣高等法院網站上 2005 年 7 月 4 日公布臺灣高等法院有關檢察官對胡洪九抗告一案裁定(940702)之新聞稿。

「駁回羈押聲請之抗告制度」與談書面意見（二）

增修即時抗告規定

石宜琳　96.11.30

原增訂條文第四百零六條之一（即時抗告）：

①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，得提起准抗告於該管地方法院合議庭。

②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。

③前項訊問，準用第一百零一條第二項之規定。

修訂增訂條文第四百十六條之一（即時準抗告）：

①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，得聲請所屬地方法院合議庭撤銷或變更之。

②前項聲請如係於處分宣示後，由檢察官當庭以書面或言詞敘述理由為之者，原處分法官應停止原處分之執行；由被告當庭以書面或言詞敘述理由為之者，應準用第四百零九條第一項之規定；認為聲請有理由時，應立即更正其處分；認為聲請全部或一部無理由時，應速將案卷送交所屬地方法院合議庭。

③前項受理聲請之所屬地方法院合議庭，應於檢察官當庭聲請後二十四小時內，被告當庭聲請後四十八小時內，訊問被告並自為裁定，否則即應將被告釋放。

④前項訊問，檢察官或被告或其辯護人得到場陳述聲請撤銷或變更之意見及提出必要之證據或說明；並準用第一百零一條第二項之規定。

說明：

一、 第 101 條第 4 項既修正羈押之決定，由該管地方法院法官以處分行之，即非屬法院裁定，檢察官或被告則不得以抗告方式聲明不服，僅能以「準抗告」方式表示不服；惟準抗告乃學理上之用語，究非屬抗告，故將該「即時準抗告」置列於第四百零六條之後，列爲第 406 條之 1，於立法體系之條列上，尙屬不當，易使人誤解係屬「抗告」；故應置列於第 416 條之後，即列爲第 416 條之 1，較符準抗告條文之體系排列。

二、 蓋準抗告係對法官或檢察官處分表示不服之方式（參第 416 條），然究非屬對法院裁定之抗告，故原增訂第 406 條之 1 各項所載「準抗告」用語，誠有更正爲「聲請」，俾使用語正確。又既由該管地方法院法官以處分爲之，則該準抗告應向所屬地方法院合議庭提起，不應再使用「該管」，使與第 416 條第 1 項後段規定趨於一致，故原增定第 406 條之 1 第 1 項後段應更正爲：「得聲請所屬地方法院合議庭撤銷或變更之。」。

三、 又原增訂第 406 條之 1 第 2 項「原審法院法官」字句尙有不當，蓋第 1 項既已明文規定「該管地方法院之法官」，即非審級法院之法官，宜更正爲「原處分法官」。

四、 按司法院大法官釋字 392 號解釋：羈押係以確保訴訟程序順利進行爲目的之一種保全措置，即拘束被告（犯罪嫌疑人）身體自由之強制處分，並將之收押於一定之處所（看守所），故就剝奪人身自由言，羈押與拘禁無異；要言之，羈押之強制處分攸關被告人身自由、偵查效率與公共利益之維護，即應符合比例原則。故爲避免原法官有處分違誤，受理上述案件送交之所屬地方法院合議庭，苟係檢察官聲請者，應於檢察官當庭聲請後二十四小時內，訊問被告並自爲裁定，否則應視爲聲請無理由；倘係被告聲請者，應於被告當庭聲請後四十八小時內，訊問被告並自爲裁定，否則視爲聲請有理由。上開倘檢察官聲請者，所屬地方法院合議庭需於二十四小時內訊問被告並自爲裁定，係因原處分之法官既駁回檢察官之聲請，即可推定被告無羈押之原因或有羈押之原因，而無羈押之必要，故爲符合憲法第八條保障人身自由基本權利之旨，暨爲避免被告於法院等候訊問及裁定的時間過長，自不宜停止原處分之執行過久，宜以二十四小時爲限；而苟係

被告聲請者，即可認爲原處分之法官認被告有羈押之原因或有羈押之必要，倘依原增訂第 406 條之 1 第二項規定於二十四小時內未即時訊問並自爲裁定，而致應釋放被告者，則又有違羈押設立制度之目的，而使被告得以逃匿、勾串共犯、證人，湮滅或僞造證據，甚而再犯罪破壞社會秩序，而有背離國民感情，故爲兼顧被告基本人權保障與偵查效率，不停止原處分之執行，即以四十八小時爲適當。

五、 所屬地方法院合議庭，未能於第三項所規定之時間內，訊問被告並自爲裁定完成者，自應將被告釋放，以維護憲法保障人民人身自由之基本權利。又基於「法律保留原則」，則有於第三項末，明文規定「否則即應將被告釋放」之必要，俾免爭議。

六、 原增訂第 406 條之 1 第 2 項內容文字過於冗長，宜拆解分別兩項規定，以符立法技術。

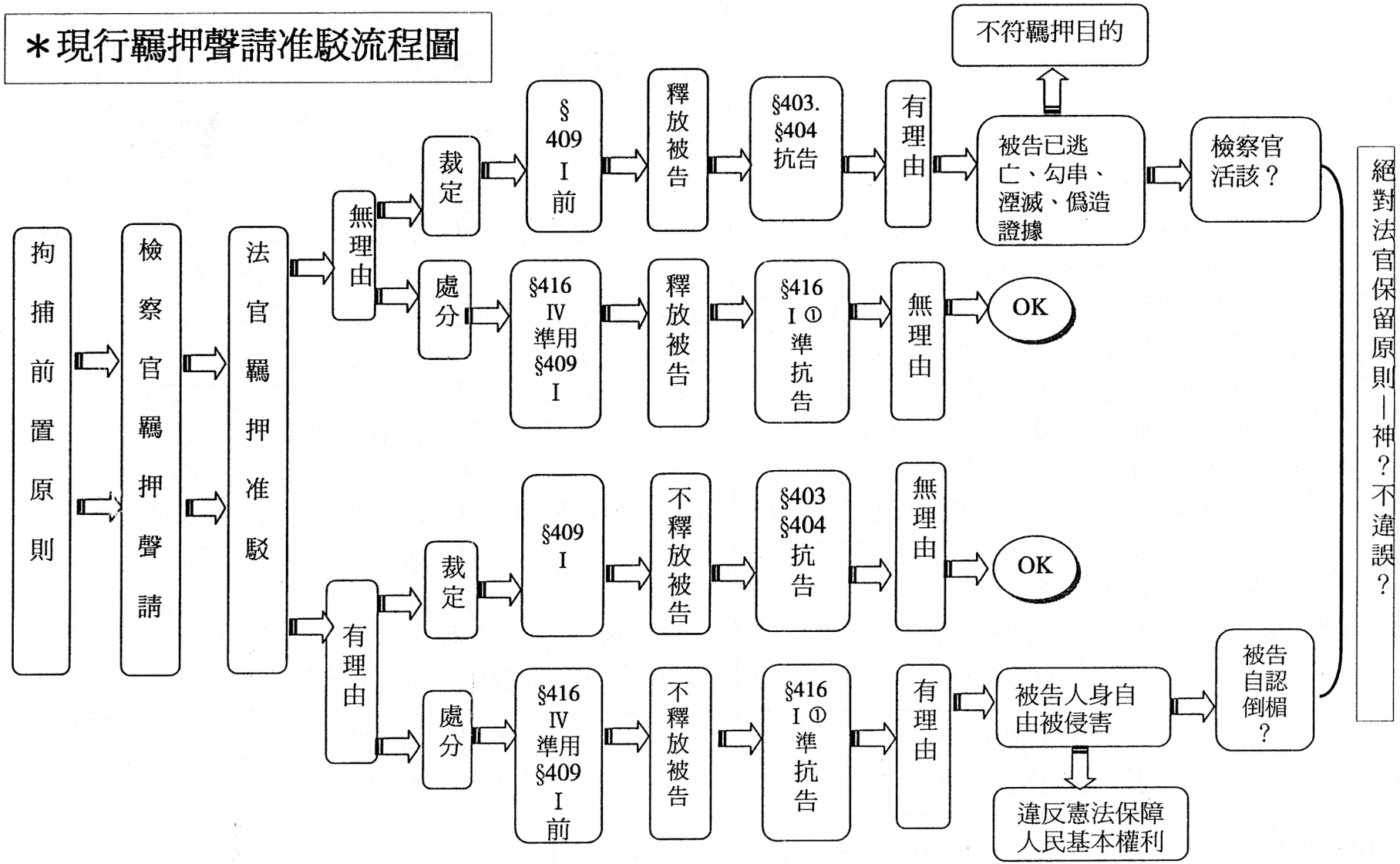
七、 第一項不服該管地方法院法官之處分，既得由檢察官或被告提起或被告提起準抗告，被告或其辯護人自應與檢察官同得到場陳述聲請撤銷或變更之意見及提出必要之證據或說明，並準用第一百零一條第二項之規定，以示衡平、公允，亦符第 95 條第 3 款、第 4 款之規定。

增修即時抗告規定

石宜琳 96.11.30

修正增訂第四百十六條之一 （即時準抗告）	增訂第四百零六條之一 （即時抗告）
① 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，得聲請所屬地方法院合議庭撤銷或變更之。 ② 前項聲請如係於處分宣示後，由檢察官當庭以書面或言詞敘述理由爲之者，原處分法官應停止原處分之執行；由被告當庭以書面或言詞敘述理由爲之者，應準用第四百零九條第一項之規定；認爲聲請有理由時，應立即更正其處分；認爲聲請全部或一部無理由時，應速將案卷送交所屬地方法院合議庭。 ③ 前項受理聲請之所屬地方法院合議庭，應於檢察官當庭聲請後二十四小時內，被告當庭聲請後四十八小時內，訊問被告並自爲裁定，否則即應將被告釋放。 ④ 前項訊問，檢察官或被告或其辯護人得到場陳述聲請撤銷或變更之意見及提出必要之證據或說明；並準用第一百零一條第二項之規定。	① 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，得提起准抗告於該管地方法院合議庭。 ② 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爲之者，原審法院法官應停止原處分之執行，認爲準抗告有理由時，應立即更正其處分；認爲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爲裁定。 ③ 前項訊問，準用第一百零一條第二項之規定。

＊現行羈押聲請准駁流程圖



石宜琳 96.11.30

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）

修正條文	現行條文	說明
第九十三條之一 第一項第九款　檢察官聲請法院裁定羈押候裁定期間，以及對於駁回羈押聲請之裁定當庭提起抗告候裁定期間。但等候期間不得逾72小時。		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候裁定期間，不予計入拘捕二十四小時之時間。
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： 一　逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。 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。	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： 一　逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。 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。	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

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。 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。 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。	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。 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。 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。	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。 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。 四、本條第三項未修正。
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。 前項抗告如係當庭以書狀或言詞提起		一、<u>本條係新增</u>。 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，檢察官於法官

者，原審法院應即將案卷送交該管上級法院。上級法院如認為抗告有理由時，應於提起抗告後四十八小時內訊問被告，並立即更正自為裁定；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。該管地方法院應於檢察官或被告當庭提起抗告後七十二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。		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。 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，原審法院應即將案

		卷移送上級法院。上級法院如認為抗告有理由時，應於四十八小時內訊問被告，並立即更正自為裁定；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。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，該管地方法院亦應於檢察官或被告當庭提出抗告後七十二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。 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，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。 五、至於高等法院管轄第一審之案件，檢察官或被告如不服該管高等法院所為駁回羈押聲請、或命羈押、具保、責付、限制住居之裁定者，依修正條文草案第四百零五條第一項規定，不得提起抗告，僅得向該管高等法院聲明異議，而就其聲明異議之處理，依同草案第四百零五條之一規定，仍準用抗告之規定。從而，本條所定抗告之特別審查程序，於高等法院管轄第一審之檢察官聲請高等法院羈押被告案件，亦應準用之，此為法理所當然，無庸另行規定，特予敘明。

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）

修正條文	現行條文	說明
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： 一　逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。 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。 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。 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。 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。 第一項羈押之決	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： 一　逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。 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。 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。 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。 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。	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

定，由該管地方法院法官以處分行之。		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。 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名義以處分行之。至於受裁定人不服該法官所為之羈押處分時，則得依第四百零六條（原條文）、第四百零六條之一第一項、第二項之規定（新增條文）提起準抗告。 四、本條第三項未修正。
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： 一　刑法第一百七十四條第一項、第二項、第四項、第一百七十五條第一	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： 一　刑法第一百七十四條第一項、第二項、第四項、第一百七十五條第一	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。

項、第二項之放火罪、第一百七十六條之準放火罪。 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、第二百七十七條第一項之傷害罪。但其須告訴乃論，而未經告	項、第二項之放火罪、第一百七十六條之準放火罪。 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。 三　刑法第三百零二條之妨害自由罪。 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。 五　刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。 六　刑法第三百二十五條、第三百二十六條之搶奪罪。 七　刑法第三百三十九條、第三百三十	訴或其告訴已經撤回或已逾告訴期間者，不在此限。 三　刑法第三百零二條之妨害自由罪。 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。 五　刑法第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。 六　刑法第三百二十五條、第三百二十六條之搶奪罪。 七　刑法第三百三十九條、第三百三十	

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。	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。	
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		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四項）

當庭提起準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。		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。 三、為求提起準抗告及準抗告審查之時效，前項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，於第四百零六條所定期間內，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，則適用第四百零六條所定之規定。 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，由檢察官到庭陳述抗告之理由及提出必要之證據，爰於本條第三項予以規定。 五、至於高等法院管轄第一審之案件，檢察官或被告如不服該管

		高等法院所為駁回羈押聲請、或命羈押、具保、責付、限制住居之處分者，依修正條文草案第四百零五條第一項規定，不得提起抗告，僅得向該管高等法院聲明異議，而就其聲明異議之處理，依同草案第四百零五條之一規定，仍準用抗告之規定。從而，本條所定準抗告之特別審查程序，於高等法院管轄第一審之檢察官聲請高等法院羈押被告案件，亦應準用之，此為法理所當然，無庸另行規定，特予敘明。
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。		配合第一百零一條第四項之修正，刪除原第四百零四條第二款之規定；並將原條文第一款之規定，整併於修正後之條文中。

參考書目

一、網路資料

1 WestLaw 法學資料庫，http://www.westlaw.com/signon/default.wl?sp=NTLTAIPUN&rs=imp1.0&vr=1.0&cbhf=none（最近瀏覽日期：96 年 8 月 12 日）

2 Krista Ward & Todd R. Wright, Pretrial Detention Based Solely on Community Danger: A Practical Dilemma, 1999 Fed. Cts. L. Rev. 2, http://www.fedjudge.org/fclr/articles/1999fedctslrev2(noframes).htm（最近瀏覽日期：96 年 8 月 12 日）

二、中文文獻

1 Claus Roxin，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，三民書局，1998 年 11 月。

2 王兆鵬，「建構我國速審法之芻議－以美國法爲參考」，台大法學論叢第 33 卷第 2 期，2004 年 3 月。

3 王兆鵬，「證據排除法則的相關問題」，刑事法雜誌，第 43 卷第 3 期，1999 年 6 月。

4 王兆鵬，「自令狀原則論我國相關規定之缺失」，刑事法雜誌，第 44 卷第 4 期，2000 年 8 月。

5 王梅英，「羈押相關聲請、審查程序及其救濟途徑」，軍法專刊，第 45 卷第 5 期，1999 年 5 月。

6 王國棟，論偵查中羈押，中正大學法律學研究所碩士論文，2003 年 6 月。

7 司法院，刑事法律專題研究（14），1998 年 6 月。

8 史慶璞，「『正當法律程序』條款與美國刑事偵審制度」，輔仁法學，第 14 期，1995 年 6 月。

9 朱金池，「行政法比例原則之研究」，空大行政學報，第 1 期，1994 年 5 月。

１０ 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，第 25 卷第 4 期，2000 年 4 月。

１１ 李震山，「人性尊嚴之憲法意義」，警察任務法論，登文書局，1998 年 3 月。

１２ 吳信華，「法治國家原則概說及比例原則」，月旦法學，第 46 期，1999 年 2 月。

１３ 吳景芳，刑事訴訟法，國立空中大學，2006 年 12 月。

１４ 林山田，「論刑事程序原則」，台大法學論叢，第 28 卷第 2 期，1999 年 1 月。

１５ 林山田，「論正當法律程序原則」，軍法專刊，第 45 卷第 4 期，1999 年 4 月，。

１６ 林永謀，「論羈押」，法令月刊，第 49 卷第 8 期，1998 年 8 月。

１７　林宜慶，偵查階段羈押之司法審查，東海大學法律學研究所碩士論文，2005 年 6 月。
１８　林俊益，「羈押權改制後法院對被告人權之保障」，月旦法學，第 45 期，1999 年 2 月。
１９　林俊益，刑事訴訟法概論（上、下冊），學林文化事業有限公司，2002 年 8 月。
２０　林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），自版，2002 年 9 月。
２１　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，三民書局，1994 年 8 月。
２２　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，第 72 期，2001 年 5 月。
２３　陳新民，憲法基本權利之基本理論（上冊），元照出版公司， 2002 年 7 月。
２４　陳運財，「羈押處分與人身自由之保障」，刑事法雜誌，第 40 卷第 1 期，1996 年 2 月。
２５　陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，元照出版公司，1998 年 9 月。
２６　陳運財，「偵查中之羈押審查」，月旦法學，第 92 期，2003 年 1 月。
２７　陳樸生，刑事訴訟法實務，自版，1999 年 6 月。
２８　傅崑成等編譯，美國憲法逐條釋義， 123 資訊公司，1991 年 8 月。
２９　湯德宗，「論憲法上的正當法律程序保障」，憲政時代，第 25 卷第 4 期，2000 年 4 月。
３０　結構群編譯，美國憲法釋義，結構群文化事業公司，1992 年 3 月。
３１　黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論（上冊），三民書局，2004 年 9 月。
３２　黃朝義，「偵查中羈押之課題與展望」，全國律師，2006 年 7 月。
３３　褚劍鴻，刑事訴訟法論（上冊），台灣商務印書館，1998 年 9 月。
３４　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），作者自版，1997 年 11 月。
３５　管高岳，「修正後刑事訴訟法之檢討及展望」，律師雜誌，第 220 期，1998 年 1 月。
３６　蔡墩銘，刑事訴訟法論，五南圖書公司，2002 年 10 月。
３７　蔡震榮，行政法理論與基本人權之保障，五南圖書公司，1999 年 10 月。
３８　鄭善印，「比例原則是什麼？」，中警半月刊，第 540 期，1990 年 3 月。
３９　謝世憲，「論公法上之比例原則」，行政法之一般法律原則，三民書局，1999 年 3 月。
４０　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，法務部，1996 年 6 月。
４１　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，第 98 期，1998 年 4 月。

三、日文文獻

1 青柳文雄，刑事訴訟法通論（上）·（下），立花書房，1976 年。
2 渥美東洋，刑事訴訟法，有斐閣，2001 年。
3 新関雅夫等編著，増補令狀基本問題（上），判例時報社，2006 年。
4 池田修・前田雅英合著，刑事訴訟法講義，東京大学出版会，2006 年。
5 井上正仁等編著，ケースブック刑事訴訟法，有斐閣，2006 年。
6 香城敏麿，「勾留請求の却下と身柄の釈放」，捜査法大系Ⅱ，日本評論社，1972 年。
7 神垣英郎，「勾留請求却下の方式」，増補令狀基本問題（上），判例時報社，2006 年。
8 川出敏裕，「別件逮捕· 勾留と余罪取調べ⑴」，法協第 111 卷 1 號，1994 年。
9 田宮裕，刑事訴訟法，有斐閣，1996 年。
１０ 庭山英雄・山口治夫編，刑事弁護の手續と技法，青林書院，2006 年。
１１ 松尾浩也監修，条解刑事訴訟法，弘文堂，2006 年。
１２ 松尾浩也，刑事訴訟法（上），弘文堂，1991 年。
１３ 三井誠等編，新刑事手續Ⅱ，悠悠社，2004 年。
１４ 村井敏邦・後藤昭編，現代令狀實務 25 講，日本評論社，1994 年。
１５ 小林充，「勾留請求却下の裁判に対し準抗告があった場合において執行停止をすることができるか」，増補令狀基本問題（上），判例時報社，2006 年。
１６ 平野龍一，刑事訴訟法概要，東京大学出版会，1968 年。
１７ 藤用幸治等編著，刑事訴訟法大コンメンタール，青林書院，1995 年。
１８ 横井大三，刑事裁判例ノート（1），有斐閣，1971 年。

四、西文文獻

1 Alschuler, Albert W. Preventive Pretrial Detention and the Failure of Interest-Balancing Approaches to Due Process. 85 Mich.L.Rev. 510 (1986).
2 Anne Rankin. “The Effect of Pretrial Detention.” 39 N.Y.U. L.Rev. 641 (1964).
3 Berg, Kenneth. The Bail Reform Act of 1984. 34 Emory L.J. 685 (1985).
4 Carbone, June. Seeing Through the Emperor’s New Clothes: Rediscovery of Basic Principles in the Administration of Bail. 34 Syracuse L.Rev. 517 (1983).
5 Charles Ares, Anne Rankin, Herbert Sturz. “The Manhattan Bail Project: An Interim Report on the Use of Pre-Trial Parole.” 38 N.Y.U. L.Rev. 67, 71 (1963).
6 Clarke, Stevens H., Jean L. Freeman, Gray G. Koch. Bail Risk: A Multivariate Analysis. 5 J. of Legal Stud. 340 (1976).

7 Cohen, Richard A. Wealth, Bail and Equal Protection of the Laws. 23 Vill.L.Rev. 977 (1978).

8 Corrado, Michael. Punishment and the Wild Beast of Prey: The Problem of Preventive Detention. 86 J. Crim. L. & Criminol. 778 (1996).

9 Dill, Forest. Discretion, Exchange and Social Control: Bail Bondsmen in Criminal Courts. 9 L. & Soc'y Rev. 639 (1975).

10 Foote, Caleb. The Coming Constitutional Crisis in Bail: Ⅰ and Ⅱ. 113 U.Pa.L.Rev. 959, 1125 (1965).

11 Foote, Caleb, ed. Studies on Bail. Philadelphia: University of Pennsylvania Law School, 1966.

12 Goldkamp, John S. Questioning the Practice of Pretrial Detention: Some Empirical Evidence from Philadelphia. 74 J. Crim.L. & Criminol. 1556 (1983).

13 Goldkamp, John S. Danger and Detention: A Second Generation of Bail Reform. 76 J.Crim.L. & Criminol. 1 (1985).

14 Howard Kurtz. Detention Law, Further Crowds Prisons. The Washington Post, January 9, 1986, at A4.

15 Jonathan Drimmer. "When Man Hunts Man: The Rights and Duties of Bounty Hunters in the American Ceiminal Justice System." 33 Hou. L.Rev. 731, 736~37 (1996).

16 Klein, Douglas J. The Pretrial Detention "Crisis": The Causes and the Cure. 52 Wash U. J. Urb. & Contemp. L. 281 (1997).

17 Landes, William M. The Bail System: An Economic Approach. 2 J. of Legal Stud. 79 (1973).

18 Monrad Paulsen. "Pre-Trial Release in the United States." 66 Colum. L.Rev. 109, 113 (1966).

19 Miller, Marc & Martin Guggenheim. Pretrial Detention and Punishment. 75 Minn.L.Rev. 335 (1990).

20 National Center for State Courts. An Evaluation of Policy Related Research on the Effectiveness of Pretrial Release Programs. Denver: National Center for State Courts, 1975.

21 National Center for State Courts. Policymakers' Views Regarding Issues in the Operation and Evaluation of Pretrial Release and Diversion Programs: Findings from a Questionnaire Survey. Denver: The Center, 1975.

22 Note. "Preventive Detention: An Empirical Analysis." 6 Harv.Civ.Rts-Civ.Lib. L.Rev. 291 (1971).

23 P. Freed & P. Wald. Bail in the United States 1-3 (1964).

24 Richards, Edward R. The Jurisprudence of Prevention: The Right of Societal Self-Defense Against Dangerous Individuals. 16 Hastings Const. L.Q. 329 (1989).

２５ Thomas, W. Bail Reform in America. University of California Press, 1976.
２６ Tribe, Laurence H. An Ounce of Detention: Preventive Justice in the World of John Mitchell. 56 Va.L.Rev. 371 (1970).
２７ Uviller, Richard H., James D. Hopkins, Peter D. Andreoli, Irving Land, and Harold J. Rothwax. Bail, Preventive Detention and Speedy Trials. 8 Colum.J. of L. & Soc.Prob. 1 (1971).
２８ Vera Institution of Justice. Programs in Criminal Justice Reform, Ten Year Report, 1961-1971, 35 (1972).
２９ Verrilli, Donald B. The Eighth Amendment and the Right to Bail: Historical Perspectives. [note] 82 Colum. L.Rev. 328 (1982).
３０ Wayne H. Thomas. Pretrial Release Programs (1977).
３１ Wice, Paul B. Freedom for Sale: A National Survey of Pretrial Release. U.S. Govt. Printing Office (1974).
３２ Williams, Jack F. Process and Prediction: A Return to a Fuzzy Model of Pretrial Detention. 79 Minn. L.Rev. 325 (1994).