

國立政治大學法學院碩士在職專班
碩士論文

指導教授：何賴傑博士

偵查中之羈押審查
Court Review of Detention under Investigation

研究生：朱曉群

中華民國 100 年 1 月

國立政治大學法學院碩士在職專班
碩士論文學位考試

論文題目：偵查中之羈押審查

指導教授：何賴傑博士

研究生：朱曉群

口試地點：綜合院館北棟 14 樓法學院第三研討室

考試委員

劉秉鈞

考試委員

楊雲驊

考試委員

何賴傑

中華民國 100 年 01 月 14 日

摘要

1995年12月22日司法院釋字第392號解釋意旨，本於憲法第8條正當法律程序精神，採取2年定期失效解釋方式，將偵查中羈押權回歸法院審查，嗣於1997年12月19日刑事訴訟法修正實施後，偵查中羈押決定權正式歸由法院審查，乃絕對法官保留原則。誠然，羈押為干預人身自由最為劇烈之強制處分，自1997年12月羈押權悉歸由法院行使已逾13年，期間不乏因檢察官羈押聲請案件衍生實務爭議問題，甚而引發社會輿論沸沸揚揚之討論，究其因乃刑事訴訟法第十章關於被告羈押之規定固計有21條；然法官對於偵查中之羈押審查，所應踐行之審查程序，例如：偵查中羈押聲請是否涉及管轄權、羈押庭的法院組織係採合議制或獨任制、檢察官應否到庭、辯護人在場權之行使（得否以偵查不公開為由暫時拒卻辯護人於羈押庭在場），及羈押審查之範圍與界限為何，均乏明文，而此亦為實務個案中所呈現爭議。

偵查中羈押實有其秘匿性與急迫性，法官如何將檢察官呈現之證據資料，於極短暫時間，判斷被告或犯罪嫌疑人是否該當條文所示之羈押事由及其必要性等各環節，如何於法制規範未完備之際，妥適審斷。本文擬先藉由羈押制度之基本概念說明，再依循法院於受理偵查中羈押案件，自程序審查之開端俟至羈押理由要件審查，實務上曾產生個案爭議之介紹，及對於不服偵查中羈押裁決之救濟模式，兼論修正草案內容，試以突顯現行條文規範偵查中羈押審查之缺漏，作為日後羈押制度修法的借鏡，以期符合國際間對於被告人權保障的落實。

關鍵詞 偵查中之羈押、拘提逮捕前置、在場權、羈押理由開示、即時抗告

目次

第一章 前言	1
第一節 研究動機	1
第二節 研究目的	2
第三節 研究方法	3
第四節 研究範圍	3
第五節 章節構成	4
第二章 羈押之基本概念	7
第一節 羈押的意義	7
第二節 羈押之目的	7
第三節 羈押的種類	8
第一項 偵查中羈押	8
第二項 審判中羈押	9
第四節 羈押應遵行之原則	10
第一項 法律保留原則	10
第二項 法定法官原則	10
第三項 無罪推定原則	11
第四項 正當法律程序原則	13
第五項 拘提逮捕前置原則	15
第六項 言詞辯論原則	16
第七項 自由證明法則	17
第八項 比例原則	18
第五節 證據調查界限	19
第一項 範圍之界定	19
第二項 審查之方式	21
第三章 偵查中羈押之審查	23
第一節 偵查中羈押審查之意義與要件	23
第一項 意義	23
第二項 羈押要件	23
第二節 偵查中羈押審查之程序事項	33
第一項 告知之義務	33

第二項 羈押審查程序的參與者	34
第三項 偵查中聲請羈押之管轄權	51
第四項 拘捕前置原則之審查	65
第三節 偵查中羈押之司法審查	79
第一項 羈押審查與羈押理由開示	79
第二項 淺談日本羈押理由開示制度	79
第三項 德國羈押審查制度簡介	81
第四項 小結	82
第四節 羈押原因之變更	83
第一項 檢察官第一次聲請羈押	83
第二項 檢察官聲請延長羈押	85
第三項 實務見解	86
第四項 本文見解	89
第五節 他案羈押	90
第一項 意義	90
第二項 他案羈押在刑事訴訟程序的評價	91
第三項 小結	92
第六節 羈押期限與人權保障	93
第一項 羈押期限	94
第二項 人權保障	96
第四章 偵查中羈押審查之裁定與救濟	98
第一節 裁判形式	98
第一項 裁定或處分	101
第二節 救濟方式	103
第一項 現行制度	104
第二項 暫時留置令	105
第三項 即時抗告	105
第四項 小結	109
第五章 偵查中羈押審查之實務問題與建議	110
第一節 審查組織之組成	110
第二節 無管轄權之處理方式	111

第三節 拘提逮捕前置原則審查範圍	112
第四節 檢察官到場義務	114
第五節 辯護人在場權	115
第六節 羈押理由審理範圍與證據調查之界限	116
第七節 救濟制度	118
第六章 結論	120
參考文獻.....	123



第一章 前言

第一節 研究動機

羈押乃係對人的強制處分中，為達證據保全目的對人身自由干預最強烈的手段，其不惟將被告限制於國家所設置機關監督下，若所涉嫌犯罪情節嚴重者更禁止於羈押期間與外界接觸之接見通信自由。羈押時點可區別為偵查中之羈押與審判中之羈押階段，自司法院大法官會議於1995年12月22日作出釋字第392號解釋意旨，為期符合憲法第8條正當法律程序精神，採取2年定期失效解釋方式將偵查中羈押權回歸法院審查，刑事訴訟法修正後偵查中羈押決定權自1997年12月19日正式歸由法院審查，乃絕對法官保留原則，藉此貫徹限制人身自由應由法院為之之意旨，期能更加落實人權之保障。

自1997年12月施行迄今已逾13年，然這期間並未因偵查中羈押權歸由法院行使後，一切均歸於平靜，從檢察官聲請羈押被告羅福助、顏清標、劉泰英及2006年5月間轟動一時之「南迴搞軌」案李泰安羈押案件所衍生之實務爭議問題，由於審檢辯三方均堅持其法律上意見，對於「押不押」之分際並未因偵查中羈押審查權回歸法院行使而告平息。

鑑於偵查中羈押有其秘密性與急迫性之特性，檢察官與被告既均為刑事訴訟程序當事人，則法官於審酌檢察官偵查中所獲得之證據資料，何以得在極短暫的時間內，判斷被告是否有如檢察官所主張具有羈押之原因且有羈押之必要性，進而裁定准予羈押。

而法官對於偵查中之羈押審查，應踐行何種審查程序，首先，偵查中羈押聲請是否涉及管轄權的問題，以及檢察官到庭問題，及辯護人之到場權如何行使，以及決定羈押與否時，是否應嚴格的適用審判中的證

據法則據以認定有無羈押的原因及必要、法官得否變更檢察官聲押之原因、延長羈押時期審查的範圍是否以檢察官延押聲請書為界線、法官審查犯罪事實之範圍為何、羈押裁定採獨任制或合議制、三人合議羈押可否獨任裁定具保停止羈押、法官認無管轄權是否即應駁回或有其他更妥適之處理方式、拘提逮捕前置原則之審查、刑事訴訟法第 228 條第 4 項有無急迫性之要件限制等疑義。

1997 年修正刑事訴訟法將偵查中羈押審查權固歸由法院行使，然因該法對於干預人身自由最強烈之羈押強制處分，亦僅規定羈押之要件與必要性，對於法院審理偵查中聲請羈押之範圍則乏明文。是以如何在現行條文諸多缺漏的情況下，對於偵查中羈押聲請法院於審理時所應考量之相關環節，均為本論文研究動機之所在。

第二節 研究目的

偵查中羈押決定權回歸法院行使後，每遇重大刑事案件尤其被告身分之特殊性究應否羈押，莫不成為舉國矚目之焦點，復因我國刑事訴訟法對於羈押條文之規定略顯缺漏，法官如何在時間急迫狀態下裁定是否羈押，即已備感壓力，又若稍有未盡審酌之處而處置失當，恐又引起輿論一片譁然¹。

本文希冀藉由實務上因檢察官聲請羈押發生爭議案例，整理出偵查中聲請羈押所可能涉及之相關爭議問題，以顯示出我國現行條文規定缺漏之處，並探討實務運作的問題及缺失，對於將來實務上面臨類此案件時，如何運作始符合對被告人權保障及刑事發現真實取得平衡點之妥適

¹ 苗栗地院於 2001 年間受理檢察官聲請羈押被告薛球、陳益華違反槍砲彈藥刀械管制條例等案時，承審法官當庭交保候傳，致使薛球等人於交保後繼續在外涉嫌綁架當時台中市議會議長張宏年，震驚社會，引發輿論批評縱放人放皆議。

處理模式，尚祈作為日後刑事訴訟法強制處分章節修法之參考，尋求建立符合保障人身自由之應有的羈押審查機制，俾使刑事犯罪偵查與被告人身權益之保障得以適切調和其衝突性。

第三節 研究方法

（一）實證分析法

按羈押乃對人強制處分中干預人身自由最為強烈之手段，為避免於偵查程序中羈押淪為偵查之手段，故而，藉由探討羈押制度於刑事訴訟程序之地位，以近年來我國相關實證案例的分析，歸納出偵查中羈押聲請於現刑法規定未盡完備之處所面臨的問題。

（二）比較分析法

輔以外國羈押制度之探討，嘗試對德、日比較法制的介紹，希冀從外國立法例觀點，檢視我國現行法制的缺失，以期為我國羈押制度尋求立法論的立基，並作為羈押制度未來修法方向的參考。

（三）文獻分析法

另就相關文獻之蒐集、引據，綜合研究分析我國實務運作的缺失及改進之方向，探討現行偵查中羈押審查機制亟待解決的問題，以茲提供日後羈押制度修法的新思維。

第四節 研究範圍

本文主要依現行刑事訴訟法上對於羈押條文之規範，探討法院對於偵查中羈押審理程序之實務上爭議問題，並將範圍限縮於檢察官聲請羈押階段，及對法院裁處結果救濟程序所衍生之爭議，至准予羈押後之具

保、責付、限制住居等停止羈押之替代性處分，則不在本論文研究範圍之列。又審判中之羈押程序，因本案訴訟既已繫屬於法院，則應否羈押當屬法院之權責；然，現行刑事訴訟法對於偵查中羈押與審判中羈押並未分別規定，乃以總則編第十章「被告之羈押」章內併予適用之，又因偵查中羈押與審判中羈押本各有其制度上之差異，而 1997 年偵查中羈押權回歸法院後，實務上所衍生之爭議非現行法條得以含括，擬先就羈押制度之基本概念介紹，在針對偵查中羈押之基本概念介紹，並法院於審查羈押從程序審查之開端至羈押理由實質要件審查，實務上曾產生之爭議問題，以及偵查中羈押裁判之救濟方式，修正草案內容之介紹，藉以突顯現行條文規範偵查中羈押審查之缺漏，並尋求日後我國羈押制度修法的借鏡，建構符合我國國情的羈押審查機制。

第五節 章節構成

基於前述研究動機與目的，本論文編排方式：

第一章為前言。說明本論文之研究動機、目的、方法、範圍，及本論文章節之架構。

第二章為羈押基本概念。本章擬就羈押目的、意義、種類、羈押審查所牽涉之原則等基本觀念作一概要式之說明。

第三章再就偵查中羈押審查詳予論敘。介紹偵查中羈押審查之基本概念，及我國現行法關於偵查中羈押聲請之形式要件，從被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場、經檢察官之聲請、24 小時內限時移送、法官之訊問；及被告犯罪嫌疑重大、具有羈押之理由、具備羈押之必要性等實質要件。再就羈押審查所牽涉的程序事項，關於告知義務、羈押審理庭構成究係採合議制或獨任

制、裁定羈押後法官受理本案應否迴避；檢察官應否在場；辯護人於羈押審理庭之在場權；偵查中羈押管轄權歸屬、法院對於拘捕前置原則之形式與實質要件是否均得為合法性審查，又偵查中羈押審理之範圍其界限為何，始不致侵犯到被告之防禦權，另羈押原因可否不受檢察官所聲請條文之拘束，而此於聲請羈押及延長羈押的情況下是否應有不同的結論，及他案羈押之許容性與否。凡此均為本章擬欲探討的議題。並介紹我國實務上對各該爭議點於個案之運作情形，雖自 86 年 12 月間羈押權回歸法院審查，然實務上礙於因現行法偵查中羈押法制規定之不完備致使審檢辯三方每每因遭遇各該爭議議題，使得氣氛處於緊繃狀態，再加上若個案係屬社會重大矚目案件，輿論壓力無不接踵而至，相形下更顯我國法制規範之簡陋。

第四章則針對偵查中羈押決定的裁判形式、證據調查界限及救濟途徑方式，先就押票之性質予以分析，及簽發押票之行為究屬法院裁定抑或為處分的形式，蓋此乃影響被告對此不利於己之羈押結果之救濟方式。再就現行法制之羈押救濟方式予以介紹，另救濟方式學理上尚有暫時留置令及修正草案中之即時抗告制，此二者救濟方式是否優於我國現行救濟方式，及其可行性與否，以茲作為日後救濟制度之修法參考。

第五章則鑑於因現行法制規範之不完善，導致我國現行偵查中羈押審查實務運作所衍生之爭議問題其中關於：審查組織之組成、無管轄權之處理方式、拘提逮捕前置原則審查範圍、檢察官到場義務、辯護人在場權、羈押理由審查範圍之界限、救濟制度詳予分析，並提出個人建議，以期日後偵查羈押制度修法方向之參考，以杜絕爭議。

第六章為結論。經由上述各章節之分析探討，在本章中總結本文之論點，期能建構更妥適、完善且適合我國國情之偵查中羈押審查制度。



第二章 羈押之基本概念

第一節 羈押的意義

關於羈押的意義，綜合國內學者所為論述²，認為係對被告或犯罪嫌疑人於判決確定前，將之拘禁於特定處所，限制其人身活動自由，俾確保刑事追訴程序過程之順利進行，保證使被告或犯罪嫌疑人接受刑事追訴、審判及接受刑罰執行之強制處分。觀之我國刑事訴訟法第 101 條之 1 羈押原因的要件之一，羈押的定義尚且包含為預防反覆實施特定犯罪為目的，在裁判確定前，將被告拘禁於一定處所之強制處分程序³。

是以，羈押係刑事訴訟程序確定前，將被告或犯罪嫌疑人暫時拘禁於一定處所，以保全證據、防止逃亡，或避免反覆為同一犯罪行為之實施，而剝奪人身自由之強制處分措施。又羈押既係對於判決確定前所為拘束人身自由之強制處分，亦有稱之為未決拘禁（Untersuchungshaft genommen）⁴。

第二節 羈押之目的

由上述羈押的定義不難得知羈押目的既係將被告拘禁於一定處所，防止逃亡及保全證據，完成訴程序之進行、保全執行或為反覆實施特定犯罪，防衛社會安全為目的的強制處分，羈押無非係具有多數目的。羈押既為判決未確定前之拘禁處分，此與判決確定後刑罰之執行而剝奪被

² 參照朱石炎，刑事訴訟法（上），2001 年 9 月，頁 101。林永謀，論羈押，法令月刊 49 卷第 8 期，1998 年 8 月，頁 3。何尚先，論被告之羈押，法令月刊 36 卷第 10 期，1985 年 10 月，頁 10。蔡墩銘，刑事訴訟法論，2002 年 10 月，頁 196。林山田，刑事程序法，1999 年 5 月，頁 286。

³ 關於預防性羈押是否違反無罪推定原則，容後論述之。

⁴ 參照柯慶賢，對人強制處分，收錄於刑事訴訟起訴狀一本主義及配套制度法條化研究報告（下），最高法院學術研究會叢書（七），2001 年 10 月，頁 91。林俊益，刑事訴訟法論（上），2009 年，頁 232。

告行動自由，有其本質上之不同，既為未決拘禁處分，固有保全證據之理論上「應然」（Sollen）功能；然亦有實務操作之「實然」（Sein）即判決未確定前實施羈押是否有違反無罪推定，甚或以羈押作為偵訊手段，而達到為人所詬病「押人取供」之實際目的。⁵

第三節 羈押的種類

羈押的種類，依階段而言，可分為偵查中之羈押與審判中之羈押。兩者之性質相同，只是偵查中之羈押須由檢察官聲請，法官決定，且採「拘捕前置原則」，並有 24 小時之聲請時限。

第一項 偵查中羈押

偵查中羈押，亦稱之為「審前羈押」。即案件尚未經正式起訴程序，為期偵查階段證據保全、被告確實到庭進行偵訊，而將之拘禁於一定處所之暫時性處分措施。而我國刑事訴訟法對於羈押規定，未將偵查與審判階段羈押程序區隔規範，乃將之至於總則編內「被告之羈押」同一章中，除少數條文有明示規定「偵查中」外，足認我國刑事訴訟程序對於受羈押被告之法律地位，不因起訴前、後而有差異。

然偵查中羈押仍與審判中羈押有不同規定，前者限定為檢察官提出聲請，由法官簽發押票；後者由法官依職權決定。又偵查中羈押採拘捕前置主義；審判中羈押則無此規範。再者，偵查中羈押審查權固由法院決定羈押與否；惟檢察官仍有羈押替代執行措施之具保、限制住居權限。另偵查中羈押執行檢察官指揮；審判中羈押由審判長或受命法官指揮。而偵查中羈押期間及延長羈押次數均較審判階段為短。又且，偵查

⁵ 參照林山田，論羈押之特質與目的及決定權之歸屬，刑事法雜誌 1986 年 12 月，頁 3。台灣法學雜誌，建構具人權之羈押法制（二）學術研討會與談資料，125 期，2009 年 4 月，頁 107。

中檢察官有聲請法院撤銷羈押與停止羈押之權，於聲請撤銷羈押時有先行釋放權；審判中並無此權限。而偵查中撤銷或停止羈押，法院應先徵詢檢察官之意見，審判中則無此必要⁶。

第二項 審判中羈押

審判中之羈押，乃是法院基於訴訟進行程度，依職權認定被告是否有法定羈押之原因與必要性。而審判中羈押之被告，依實務運作泰多由檢察官偵查結果提起公訴，審判過程中始行當庭羈押情形究屬少見⁷。而此偵查中羈押之被告移審於法院審理，由法院再行認定是否予以羈押。而此不宜稱為再行羈押，畢竟此乃另一刑事訴訟階段，而法院本有羈押決定權，而非延續檢察官羈押原因再行認定。而審判中羈押所引發討論者，審判中羈押檢察官無聲請權，是否有抗告權之爭議。

本爭議問題可分為兩個不同事實面向討論，倘係檢察官起訴，被告移審至法院，而法院裁定交保候傳，此時檢察官對於該羈押裁定，固有抗告權；惟倘係案件審理中，所為交保裁定，則檢察官所為不服聲明，充其量僅為促使法院發動是否有決定予以羈押，並無所謂聲押權，此由蘇建和再審案件經改判有罪，維持交保狀況，檢察官不服提起抗告，最高法院以檢察官抗告不合法裁定駁回，可見實務對於審判中案件檢察官無羈押聲請權限之立場⁸。

⁶ 參照陳運財，新修正羈押制度之檢討，刑事訴訟與正當之法律程序，1998年9月，頁243。

⁷ 1996年10月，板橋地院法官黃瑞華審理伍澤元涉及四汙頭弊案，認定犯罪嫌疑重大，當庭裁定羈押禁見。

⁸ 參照最高法院96年台抗字第593號裁定。本件最高法院認為因事實狀態未有改變，押人與否乃審判中法院判斷之事項，認為檢察官沒有羈押聲請權，因而駁回檢察官抗告。司法院頒行「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第54項規定：「檢察官僅於偵查中始得聲請羈押、延長羈押、撤銷羈押或停止羈押。在審判中，並無為上揭各項處分之聲請權，其提出聲請者，應以聲請為不合法，予以駁回」，亦同此見解。

第四節 羈押應遵行之原則

第一項 法律保留原則⁹

羈押處分既為對人身自由干預最為強烈之強制處分措施，基本權為憲法所保障，則國家欲為干預行為時，即須有法律為依據並謹守法律所定要件，否則即屬不法侵害人民之基本權。而羈押處分既為國家公權力之實施，法律保留原則為公法上之基礎原則，實當恪遵此理則。司法院大法官釋字第 443 號解釋理由書第 1 段提出「層級化法律保留」（abgestufte Vorbehalte）體系，關於剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之¹⁰。自 1995 年 12 月 22 日釋字第 392 號解釋後，1997 年 12 月刑事訴訟法第十章被告之羈押權審查回歸法院行使，明文列舉法定羈押事由及必要性由法院審度之。而執法人員尚須體認者，法律保留原則，固須有法律依據始得實施，惟猶待發動實施強制處分機關確實遵守法律明文要件之限制，否則徒有法律形式明文，恐淪為執法者發動強制處分措施的保護傘。

第二項 法定法官原則

法定法官原則，依據國內多數文獻介紹，係指對於個案承審法官之決定，事前以抽象法規範清楚且明確規定，避免人為因素於分案過程中

⁹ 法律保留原則又稱法定原則，為法治國重要原則之一，源於刑法罪刑法定主義，後發展成各法律領域皆須恪遵之原則。

¹⁰ 釋字第 443 號解釋理由書(86.12.26)：「……惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。……」

之操作¹¹。足見所謂法定法官原則，著重於管轄規定與事務分配¹²，強調法官分案程序，乃以事前之規範為基礎，不容許案件因人為操縱因素再為變更¹³。而檢察官就偵查中案件聲請羈押，案件雖尚未繫屬於法院狀態，實務運作對於偵查中羈押案件審查，對於非上班時段之羈押聲請由值日法官為之，餘則採由電腦隨機分案方式產生審查股別，而此之運作模式除須因應羈押審查程序講求迅速之效率要求，另一方面也減少制度運作下因人為控制所產生之風險，進而落實公正審判之理想。

第三項 無罪推定原則

世界人權宣言第 11 條第 1 項、歐洲人權公約第 6 條第 2 款、美洲人權公約第 8 條第 2 款、非洲人權和民族權利公約第 7 條第 1 款(b)，及 2009 年 5 月 14 日經總統批准的公民與政治國際權利公約第 14 條第 2 項均有無罪推定原則(presumed innocent)¹⁴之規定。我國刑事訴訟法第 154 條第 1 項於 2003 年修正時增訂「被告未經審判證明有罪之前，推定其為無罪。」此原則包含三個重點：法院須排除預斷、控方應實質舉證、對被告罪疑唯輕¹⁵。又此款所述無罪推定之權利，不僅應被賦予嚴格意義上的被告，尚包括起訴前之任何被指控人。因此，一個人在未被依法判決

¹¹ 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊）總論篇，元照，2010 年 9 月，頁 110；姜世明，法院組織法講義，2008 年 2 月，頁 20。

¹² 實則，法定法官原則尚及於法官之中立性或無偏頗性。在德國，法定法官原則為憲法位階，國家機關違反此原則時，人民可基於基本權利受損害而提起憲法訴願。我國則無此規定，在我國若國家機關違反此原則時，人民無法積極地提出救濟，僅能消極地就法律規定層面，聲請法官迴避。參閱林鈺雄，論偵查法官，刑事法理論與實踐，2002 年 6 月，頁 46。

¹³ 關於撰寫法定法官原則之文獻不在少數，近期論述深入且完整則可參閱姜世明，長期被忽略之法治國支柱：論法定法官原則之概念釐清及實踐前瞻，台灣法學雜誌，125 期，2009 年 4 月 1 日，頁 9-21。

¹⁴ 無罪推定原則之確立，可衍生下列三功能：一、促成法官之公平審判。二、減低司法錯誤之發生。三、增進人權保障之功能。請參閱林三田，論刑事程序原則，臺大法學論叢第 28 卷第 2 期，1999 年 1 月，頁 96-97。

¹⁵ 朱石炎，公民與政治權利國際公約與刑事訴訟法之關係(下)，司法周刊，1455 期 2、3 版，2009 年 8 月 28 日。

有罪確定前，均享有此一權利。此項條文增訂對於被告人權保障固應予肯定；茲有疑義者，此原則與重罪羈押事由間是否有所扞格？

依刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者，構成羈押原因。從第 101 條第 1 項羈押三款事由以觀，各款間乃獨立運用，似僅以被告所犯為重罪，即可單獨作為羈押原因。果係如此，則恐有違無罪推定原則。誠以羈押目的既係為保全證據、利於追訴、執行，則倘欲與無罪推定原則不相牴觸，亦當僅止於羈押目的達成而限縮無罪推定原則。故以本款作為羈押原因，尚有爭議，於實務操作層面，則宜與其他二款原因採不同運作模式。¹⁶亦即，倘以重罪羈押則須與其他二款事由之一為羈押原因，以限縮本款之運用¹⁷。

事實上羈押乃係對於尚未判決有罪之被告為人身自由之剝奪，是以羈押要件該當與否尚有疑義時，應推定不具羈押之要件，易言之，法院所為之羈押裁定應受無罪推定原則支配，於未經刑事訴訟程序公平、公正審理確定羈押要件具備時，均應推定不具羈押要件。

¹⁶ 司法院釋字第 665 號（節錄）解釋（98.10.16）：無罪推定原則不僅禁止對未經判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就施予被告類似刑罰之措施，倘以重大犯罪之嫌疑作為羈押之唯一要件，作為刑罰之預先執行，亦可能違背無罪推定原則。是刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款如僅以「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」，作為許可羈押之唯一要件，而不論是否犯罪嫌疑重大，亦不考量有無逃亡或滅證之虞而有羈押之必要，或有無不得羈押之情形，則該款規定即有牴觸無罪推定原則、武器平等原則或過度限制刑事被告之充分防禦權而違反比例原則之虞。惟查依刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款及第一百零一條之二之規定，法官決定羈押被告之要件有四：犯罪嫌疑重大，有法定之羈押事由，有羈押之必要（即非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行），無同法第一百十四條不得羈押被告之情形。是被告縱符合同法第一百零一條第一項第三款之羈押事由，法官仍須就犯罪嫌疑是否重大、有無羈押必要、有無不得羈押之情形予以審酌，非謂一符合該款規定之羈押事由，即得予以羈押。

¹⁷ 德國刑事訴訟法第 112 條第 3 項亦有類似重罪羈押之規定，引發違憲爭議。依聯邦憲法法院見解，若將重罪單獨作為羈押事由，確實有違法治國原則之虞；但該院採「合憲性解釋」方式，以被告所犯重罪且犯嫌重大，尚不足單獨作為羈押原因，仍須具備逃亡、逃亡危險或使案情有晦暗危險之原因；惟相較於所犯輕罪情形，認定是否構成逃亡或晦暗之危險較為寬鬆。林鈺雄，同註 11，頁 363。

第四項 正當法律程序原則

刑事訴訟程序目的，無非係為發現真實與被告程序利益獲得保障，進而確定國家對被告之刑罰權；惟倘因追訴過程中損及被告利益情事，對於刑事訴訟目的之達成必將有所減損。而羈押處分乃為限制人身自由最嚴重之強制處分¹⁸，亦應符合憲法第 8 條人身自由保障之程序，否則之羈押處分將失其正當合理化基礎。釋字第 392 號解釋明白揭示：憲法第 8 條第 1 項、第 2 項之「審問」，係指法院審理之訊問，須由有審判權之法官所構成獨任或合議之法院之謂也¹⁹。是偵查中之羈押處分改由絕對之法官保留模式²⁰，由法官審查決定²¹，並透過刑事訴訟法所建構之羈押審查機制，使之貫徹憲法第 8 條所要求限制人身自由之正當法律程序，俾於追求保全刑事追訴利益及基本人權保障二者間取得平衡點。

基於被告請求資訊權之保障，我國刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定審判中辯護人有閱卷權，嗣基於改良式當事人進行主義訴訟架構，於 96 年 7 月 4 日增定無辯護人之被告審判中預納費用得請求付與卷內筆錄影本，必要時得限制之。惟對於偵查階段辯護人²²、受羈押被告（犯罪嫌疑人）閱卷權則乏明文，則得否以被告資訊請求權應予保護而主張享有閱卷權？德國法容許辯護人偵查階段得為閱卷，由檢察官准駁，若聲請遭

¹⁸ 刑事程序中以剝奪或限制自由或權利之強制處分，只是程序保全措施，而非屬刑罰或類似刑罰，故僅以達成保全程序之目的者為限。既為刑事保全程序，自應恪遵正當法律程序原則，故不待言。參閱林山田，同註 2，頁 53。

¹⁹ 易言之，刑事訴訟之審判，屬於憲法所定之法官保留事項。參林鈺雄，同註 11，頁 96、309。

²⁰ 關於偵查中強制處分措施的法官保留創設可概略分為「憲法之法官保留」與「法律之法官保留」二種。憲法之法官保留著重於基本權利功能面向，本身通常不包含授權強制處分的內容；法律之法官保留則常與授權司法或行政機關為強制處分之規定連結，確定其實施的要件、程序等。參楊雲驊，法官保留與檢察官的緊急搜索權，法學講座第 5 期，2002 年 5 月，頁 3-4。

²¹ 我國舊刑事訴訟法將在偵查中的羈押權限賦予檢察官決定，因違背憲法第 8 條規定之法官保留意旨，經司法院以釋字第 392 號解釋宣告違憲，民國 86 年 12 月 17 日修正的刑事訴訟法遂不分偵查或審判程序，對羈押改採絕對的法官保留原則，以落實憲法的此一要求。參閱楊雲驊，同註 20，頁 4-5。

²² 我國刑事訴訟法偵查階段，辯護人無閱卷權，僅第 258 條 1 第 2 項，於聲請交付審判時，律師受委任情況於偵查中始得享有之，於必要時得限制或禁止之。

駁回，聲請人得向法院請求救濟²³；另對於在押被告的相關決定具有重要性的事實與證據，必須允許閱卷，若檢察官仍予拒絕，法院可以拒絕使用被告無法取得之證據；歐洲人權法院認為，當卷證內容是法院進行羈押審查所必要者，被告享有完整、不受限制之閱卷權²⁴。反觀我國僅於交付審判階段受委任律師偵查中有閱卷權，對被告資訊權保障不無缺憾；固然偵查階段基於偵辦效率考量因認檢察官享有資訊優勢，惟卻忽略未適時賦予辯護人於不妨礙偵查作為取得相關資訊，對辯護人於此程序是否得為實質有效辯護，恐有疑慮。

近幾年來大法官對於正當法律程序之解釋與運用，正當法律程序原則成為支配我國刑事程序之基本原則，殆無疑義。惟大法官係作抽象之違憲審查，對於個案之具體適用，尚須委諸法官依案件而為利益權衡適用，且需慮及我國刑事訴訟制度既有之規定與架構而為解釋適用，亦即，個案中法律爭議，法官固可直接適用憲法上之原則作為判決理由依據；惟需窮盡現行刑事訴訟法之解釋適用方法，仍無法解決個案爭議時，始可援引憲法原則作為判決依據。總言之，正當法律程序原則於刑事訴訟上之適用，係作為調整被告與國家追訴利益間之衡平工具，於其他刑事訴訟原則無法發揮功能時，始予援用係較為合理之作法²⁵。

²³ 林鈺雄，同註 11，頁 226 註 34。

²⁴ 楊雲驊，簡介德國偵查中羈押制度—兼論我國檢察官聲押規定的改革，全國律師，第 9 卷第 7 期，2005 年 7 月，頁 54。

²⁵ 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，頁 46-47。

第五項 拘提逮捕前置原則

拘提逮捕前置原則²⁶係指檢察官不得未經拘提²⁷或逮捕²⁸程序即逕行羈押被告，倘拘提、逮捕不合法，則接續而來之羈押聲請即非屬合法²⁹。為保障人權，規定非現行犯、通緝犯或拘提到案之人犯，司法警察官不得解送檢察官處理，刑事訴訟法第 229 條第 3 項。同法第 228 條第 4 項但書規定：被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後，認為有羈押之必要者，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。此乃拘提逮捕前置（或先行）原則之明文。

此規定係於羈押權回歸法院後，偵查機關向法院聲請羈押，需先踐行拘提、逮捕之前置程序，憲法第 8 條第 2 項規定，逮捕拘禁機關應移送該管法院，此之逮捕拘禁機關，依釋字第 392 號解釋意旨，應指法院以外之機關³⁰並應於 24 小時內限期移送至法院訊問。故「拘提逮捕前置原則」，僅適用於偵查階段³¹，審判中法院決定羈押被告，得逕命司法警察執行羈押，不受此原則之拘束。而將此原則區分兩階段審查³²有無拘提及羈押之要件，係為避免一開始即對犯罪嫌疑人加以羈押，避免犯罪嫌疑人之人身自由，遭受不當侵害。2001 年 1 月 12 日立法理由所述「使羈押之被告能得到兩次之法院『司法審查』之機會，以貫徹「拘提逮捕前置主義」固值肯定。

²⁶ 因日本刑事訴訟法中所稱之「逮捕」，包含我國刑事訴訟法中所稱之「拘提」、「逮捕」兩者，因此，在日本稱為「逮捕前置主義」，在我國則以「拘提逮捕前置原則」稱之。

²⁷ 稱拘提者，謂於一定時期內，拘束被告之自由，強制其到達一定處所接受訊問，並保全證據之強制處分也。參照褚劍鴻，刑事訴訟法論上冊，臺灣商務印書館發行，1999 年 8 月，頁 141。

²⁸ 稱逮捕者，謂以強制力，解送現行犯，或通緝犯，至一定處所是也。參褚劍鴻，同上註，頁 164。

²⁹ 林鈺雄，同註 11，頁 369；林山田，同註 2，頁 300。

³⁰ 易言之，在人權保障與國家安全、社會秩序之維護的平衡下，憲法賦予非法院之機關逮捕拘禁之權，要在使其對犯罪行為得為適當之偵查與訴追。參照大法官會議釋字第 392 號解釋理由書。

³¹ 柯慶賢，刑事強制處分，同註 2，頁 75-77。

³² 兩階段審查，又稱為兩次審查或重新審查，係指將偵查中之身體拘束，區分拘提逮捕與羈押兩階段，此兩階段皆須受法官再為審查，以加強人權保障。惟有論者認為，偵查中羈押審查，乃強調對於拘提、逮捕程序作救濟之功能，無法達到兩次審查或重新審查之立論基礎。請參閱 朱百強，逮捕前置主義之研究，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1998 年 6 月，頁 178-179。

惟有論者³³以爲，檢察官本即得依第 88 條之 1 緊急拘提之規定逕予拘提即足當之，尙無增訂第 228 條之 3 規定之必要，無非係爲符合羈押聲請之程序事項而予以逮捕，徒具形式意義，要與拘捕「前置」原則不相適合。尤甚者，倘因拘提、逮捕到場之犯罪嫌疑人，同時該當犯其他罪名之現行犯，惟所犯罪名倘屬輕罪，未能該當羈押各款事由，又應如何處置？檢察官此時得否就現行犯部分命具保、責付或限制住居，抑或逕予釋放後，再行命司法警察將該人犯解送命拘提之法院或檢察署？此爲修法時未慮及之疏漏。

第六項 言詞辯論原則

羈押審查程序是否採行言詞辯論，於 1997 年修法過程中有立法者雖主張必要的言詞辯論；然修法後則一方面透過法官訊問犯罪嫌疑人，由檢察官到庭陳述聲請羈押理由及提出相關證據，某程度對於偵查中羈押審查係採行任意的言詞辯論程序³⁴，對於被告人權的保障有所助益。

從而，偵查中羈押審查程序，依條文所定，既須經法官訊問後，則屬羈押與否之言詞審查程序，與本案之言詞辯論程序迥不相同，條文亦未科以檢察官到庭陳述之必要，故若檢察官未到場或不願到場陳述，甚或未提出必要之證據，則僅構成法官心證形成之評斷，並不構成刑事訴訟法第 379 條第 9 款之判決違法事由，倘未能獲得應予羈押之心證，則聲請人終獲得不利之判斷，而法院僅裁定駁回羈押之聲請。

³³ 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 15 日，頁 39。

³⁴ 另有學者認爲，法院在審查羈押之要件時，並不適合進行公開言詞辯論，只要行書面審查或是單方面的陳述意見便爲已足。參黃朝義，刑事訴訟法（制度篇），元照，2002 年 8 月，頁 113。

第七項 自由證明法則

刑事訴訟法第 155 條第 2 項規定：無證據能力，未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。學理上，稱此為嚴格證明之調查證據程序。強調作為犯罪事實認定之證據除須具有證據能力，尚須依法定之調查證據程序為之。相對於無關犯罪事實之事項，僅須以自由證明為之即足。茲有疑問者，偵查中羈押審查程序，就犯罪嫌疑是否重大、羈押原因審查及羈押必要性等要件，採嚴格證明或自由證明方式為之，容有探求餘地。

一、學說觀點

學者有認為，羈押審查無非係為判斷有無保全被告之原因及必要性，非為確認被告刑罰權，為避免削弱羈押程序之效率，以自由證明為之即足³⁵。另有學者³⁶區分為本案事實—「犯罪嫌疑重大」及程序事實—第 101 條第 1 項各款所示事由而為不同判斷。其認為犯罪嫌疑是否重大之羈押審查倘採自由證明，無非忽略了羈押於我國刑事訴訟程序的實質影響，其認為縱使嚴格證明法則不適用於羈押審查，並不表示偵查中羈押審查完全不必受到證據能力及調查程序之合理規範：關於「犯罪嫌疑重大」之判斷，宜以適當證明方式行之。

二、實務觀點

實務上則認為，羈押與否之審查，其目的僅在判斷有無實施羈押處分之必要，非認定被告有無犯罪之實體審判程序，故關於羈押之要件，僅依自由證明為已足：致被告是否成立犯罪，則為本案實體判斷之範疇

³⁷。

³⁵ 林鈺雄，同註 11，頁 378；張麗卿，羈押審查的決定與救濟—台開事件相關裁定評析，月旦法學雜誌 72 期，2001 年 5 月，頁 177。

³⁶ 陳運財，同註 6，頁 315。

³⁷ 參照台灣高等法院 93 年抗第 751 裁定。

三、本文見解

偵查中羈押之目的無非係為保全被告確實到庭，而非為確認被告之刑罰權是否具體存在，固不宜全然將認定犯罪事實之嚴格證明適用於偵查中之羈押審查；但對於犯罪嫌疑重大之案件，則須妥慎為之，例如傳聞證據得作為羈押事由之判斷依據，所依憑證據若係以不正方式取得之供述證據（例如：警方刑求逼供），此非任意性供述則不得作為判斷依據，至若非供述證據之取得，縱係經違法取證，由於物證不具變異性的性質，則不妨作為法院審查羈押事由之心證判斷依據。

第八項 比例原則

比例原則³⁸於此羈押審查程序意指國家干預人民基本權利時所必須遵行的基礎原則。從而，國家機關干預人民基本權利的手段與其所欲達成目的間，必須合乎比例原則。其具體內涵包括適合性原則、必要性原則及狹義之比例原則。國家於刑事訴訟程序之實施強制處分手段與目的間需具有適合性且必要性之關係，且兩者間須具備相當之關係，使得謂之符合比例原則。則羈押審查中，被告經法官訊問後，犯罪嫌疑重大，符合羈押原因事由，法院尚須審酌是否非予羈押，顯無法達到羈押之保全目的而具有之羈押必要性。此為決定是否施予羈押強制處分之比例原則之具體規範。亦即，法官應判斷刑事訴訟法上被告基本權利之羈押侵害行為，在性質上及手段上是否合乎比例原則、是否合乎手段與目的之關連性。關於比例原則之符合與否，必須斟酌具體情形，由居於中立地位之法官來加以判定³⁹。

³⁸ 依據比例原則作衡量時，務必使強制手段與所欲達成之目的以及事件情狀之輕重緩急成相當比例。一切超出相當比例之強制手段或強制程度，應在禁止使用之列，故比例原則亦可稱為超量禁止原則。請參閱林山田，中德羈押法制之比較研究，政大法學評論第 34 期，1986 年 12 月，頁 116-117。

³⁹ 陳志龍，檢察官之偵查與檢察制度，法務部編印，1998 年 3 月，頁 13。

第五節 證據調查界限

刑事訴訟法第 101 條第 1 項規定，對於被告或犯罪嫌疑人之羈押，除經訊問後，犯罪嫌疑重大、列舉各款羈押原因之一及具有羈押之必要性，乃係羈押之要件。而法院為偵查中羈押審查固具有法定裁判職權，惟者；關於羈押決定之事由是否不受檢察官具體主張所拘束？又法官羈押審查之範圍如何？當法官審查時對檢察官所提聲請書所附卷證資料，對於是否予以羈押事由尚有疑義，此時，法官得否針對事實加以調查，若可，調查範圍界線如何？

第一項 範圍之界定

有學者認為，羈押審查貴在迅速，法官所為事實調查若過於廣泛將屬不當，其調查應有所界限，除非不得已，否則法官不得超越檢察官所提供犯罪事證作為審查依據（羈押之准否應以此些相關事證為主）⁴⁰。依刑事訴訟法第 93 條第 2 項及第 228 條第 4 項規定，係由檢察官之聲請而開啓羈押審查程序，是偵查中羈押審查，法院為羈押審查之犯罪嫌疑範圍，即應受檢察官聲請之嫌疑事實所拘束。除非在「同一案件」範圍，否則法院決定羈押處分所認定罪名與適用之條文，不得異於檢察官所主張者，從而，與羈押聲請之案件不具實質一罪、裁判上一罪或包括一罪之其他案件，即不在法院審查範圍⁴¹。至於「同一範圍」之界定，實務上傾向於採如審判中之基本社會事實同一說標準，如有罪判決適用刑事訴訟法第 300 條情形⁴²；然亦有學者認為，偵查中證據乃具有流動性，法院應嚴守不得逾越偵查之分際，故是否符合同一性之判斷應益行慎重。除

⁴⁰ 黃朝義，同註 34，頁 112。

⁴¹ 陳運財，同註 6，頁 311；林輝煌，談偵查中羈押之審查（中），司法週刊，第 1091 期 3 版，2002 年 7 月。

⁴² 林輝煌，同上註。

了應審查社會基本事實具有同一性之外，尚應考量聲請羈押所構成犯罪之事實，與法院所認定構成羈押犯罪要件事實是否具相當程度共通性？倘用來證明新事實之證據與證明原先聲請羈押事實之證據比較結果，前後二者間已有重大變化或實質差異，應認兩者間構成要件基本事實非屬共通，即非同一案件。易言之，偵查中羈押審查，應以使用證據是否同一為斷，若法院已踰越檢察官提出證據範圍，而自行蒐集調查證據，顯已過度介入審查，應認法院違反不告不理精神及裁判公正，其羈押處分不適法⁴³。

本文以為，實務上所採取之基本事實同一說固較學者所主張之構成要件共通說為寬鬆；然實際操作結果，兩者差異不大，且亦不易區隔其差異處。蓋偵查過程乃是浮動性，縱使法院變更檢察官聲押罪名，而檢察官亦不受羈押審查罪名拘束，當可另以偵查中所蒐集、調查證據獲得之確信，予以起訴，應無法官過度介入調查之虞慮。況若，法官變更檢察官聲押罪名，為 5 年以上有期徒刑之罪，依釋字 665 號解釋意旨，仍須該當其餘二款之一之相當理由始得准予裁定羈押。又倘未採取寬鬆之基本社會事實同一說，則檢察官所聲押罪名，法院認不具同一性，勢必駁回檢察官聲請，則檢察官復須再啟動另一道逮捕被告、聲請羈押程序，無疑致被告遭受不受之對待，且益增司法資源之耗費。此時，無非藉由程序進行之保障，使被告、辯護人於羈押程序中有陳述及適時提供被告辯護倚賴權之之保障，避免被告遭受法院突襲性決定，則此時於基本事實同一說之條件下，遇有變更檢察官聲請羈押罪名時，須於踐行告知程序，使之有陳述意見之機會。另於 2006 年 7 月 1 日新刑法施行廢除連續犯及牽連犯之規定，關於認定同一案件之範圍不無影響，蓋修法後檢察官對於原應屬連續犯或牽連犯須改依數案件、數罪名聲請羈押；倘

⁴³ 陳運財，同註 6，頁 311。

僅一其中一罪名聲請，法官於審酌時則不可改以他案罪名事實准予羈押，足認，於刑法修正後，同一案件之範圍較為限縮。

第二項 審查之方式

對於犯罪嫌疑人之羈押，依刑事訴訟法第 101 條、第 101 之 1 條、第 95 及第 96 條規定規定，法官需先告以犯罪嫌疑事實，聽取被告意見及辯護人在場陳述意見後，進行羈押與否之審核。使之有受法院公正程序進行羈押審查之權利。而偵查中羈押審查既尚處於偵查階段，被告或犯罪嫌疑人所涉犯罪事實上未臻明確，且為符合羈押強制處分之目的。則法院實施羈押訊問時，法官僅得就相關部分進行調查，對於犯罪事實之實質面向（成罪與否）不應進行審查，從而不應有「羈押辯論庭」的存在。然而，反觀我國於審理社會重大矚目案件之羈押庭時動輒新聞媒體守候於法院外至凌晨甚至到翌日清晨⁴⁴，羈押庭始做出裁決，莫不令人質疑偵查中羈押審查決定已提早進入認定被告實質有罪之審理程序，倘法院羈押決定仍准予羈押，此刻無非係造成對被告尙未經起訴，實已對被告判處有罪之「未審先判」之社會負面觀感。固然修正後規定禁止夜間訊問，然對於檢察官聲請羈押之事證，若尚不足以證明犯罪嫌疑重大之心證，理應即刻駁回聲請，避免造成被告人身自由過度侵害及司法資源之耗費，更造成社會輿情對司法的不良觀感。

而羈押審查中，羈押理由的開示係降低對被告造成突襲的適當審理模式，開示固係於法庭為之，至開示之範圍大抵有兩種不同意見⁴⁵：其一認為，羈押理由之開示僅單純告知以羈押之理由即可（例如刑事訴訟法第 102 條第 2 項第 3 款及同法第 103 條第 2 項規定之所謂告知「羈押理

⁴⁴ 刑事訴訟法 2010 年 1 月 13 日修正第 93 條第 5 項，為尊重人權、確保被告意識情況下接受訊問，防杜夜間疲勞訊問之爭議，修正「法官於受理前三項羈押之聲請後，應即時訊問。但至深夜仍未訊問完畢，或深夜始受理聲請者，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得請求法院於翌日日間訊問。法院非有正當理由不得拒絕。」

⁴⁵ 黃朝義，羈押審查與羈押理由之開示，台灣本土法學雜誌，36 期，2002 年 7 月，頁 211。

由及其所依據之事實」之程度）；另一則認為，羈押理由之開示，在程序上，必須如同英美法中人身保護令狀請求制度或預備審問制度般，對於羈押理由妥當與否先行加以審查，且在審查過程中一旦發現存有不當羈押情形，得要求立即予以釋放。

依前者見解，於羈押審查時點起，祇須告知以何罪、何理由予以羈押，縱若嗣後發現所憑羈押理由誠屬不當，而遭撤銷羈押，亦僅係制度上附隨效果而已。相對而言，依後者見解認為，凡在羈押存在與否範圍之內，為審查羈押當否之依據，凡是有關得證明犯罪嫌疑之證據，以及得以證明相關羈押理由之證據均必須加以開示，亦且，於論證過程中，請求開示者之意見亦得充分加以陳述，倘發現有不當羈押理由之情形，毋待請求者之請求，即應予以撤銷羈押。

由上述二者開示方式之差別，若依僅開示羈押理由，對於不當羈押之情事發生，被告欲儘速獲得釋放，似乎無法如願以償（因撤銷之聲請較難有著力點）。從而，羈押調查程序之理由開示過程，應非屬單純將羈押理由告知，尚應將之解釋為使受拘禁者得以迅速獲得釋放。亦即，所需告知之羈押理由，應非祇限於法條所定各款羈押理由，尚應包括是否具有羈押必要性之實質要件一併告知。至法院審查之證明度，矧之羈押目的在於保全被告及證據，對於羈押程序既為「審判期日以外之程序」，且非在確認被告「罪責與刑罰有無」，祇須使法院獲得有羈押理由存在之高度可能性之自由證明程度，即足當矣！

第三章 偵查中羈押之審查

第一節 偵查中羈押審查之意義與要件

第一項 意義

為遵循司法院釋字第 392 號解釋意旨，刑事訴訟法於 1997 年修正羈押審查權回歸法院行使，是偵查中檢察官羈押須向法院申請，係絕對法官保留，同時對於偵查中之羈押，以拘提或逮捕之被告（拘捕前置原則），經訊問後，認為有羈押必要，並於拘捕時起 24 小時內，向該管法院聲請裁定羈押，此即偵查中羈押審查之要義。

第二項 羈押要件

審判中羈押，法院本得依訴訟進行程度裁定是否羈押被告，惟偵查中羈押，須由檢察官向法院提出聲請；復以 86 年羈押權回歸法院行使，偵查中之羈押，以拘提或逮捕之被告（拘捕前置原則），經訊問後，認為有羈押之必要，於拘捕 24 小時內，向管轄法院聲請羈押，以下擬就偵查中羈押審查事項說明如下：

第一款 形式要件

第一目 拘提逮捕前置程序

拘提逮捕前置程序係指，偵查中檢察官向法院聲請羈押，前置程序須先已經拘提或逮捕程序為必要，我國刑事訴訟法明文規定於第 93 條第 2 項、第 228 條第 4 項及第 229 第 3 項。由以上各條文所示，我國以法條明文規定拘提逮捕前置原則。惟須探究者，檢察官於拘提逮捕程序後，向法院聲請羈押時，法院所得審酌之範圍是否包含此前置程序之

拘、逮措施，亦或僅得羈押之要件而為審理，實務上亦曾發生過類此之案例，容於後述。

第二目 檢察官聲請

刑事訴訟法第 93 條第 2 項規定，犯罪嫌疑人於偵查中，經檢察官訊問後，認為有羈押之必要者，檢察官應自拘提或逮捕之時起 24 小時內，敘明羈押之理由，聲請該法院羈押之。是以，檢察官為偵查主體對於偵辦中案件，為保全證據或避免犯罪嫌疑人脫逃，而無其他最小侵害人身自由之強制處分可替代，由檢察官向法院提出羈押之聲請。

第三目 24 小時限時移送

憲法第 8 條對於人身自由有詳細之規定，依該條第 2 項規定，人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，必須於 24 小時內移送該管「法院」審問，釋字第 392 號解釋，此之法院係指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂也，不包含檢察官。因應此號解釋，1997 年刑事訴訟法修正第 93 條第 2 項，應自拘提或逮捕之時起，24 小時內，敘明羈押之理由向該管法院羈押之。其 24 小時之起算點實務係直接依法條文義解釋，從「拘捕時」起算；然，學者有謂應採實質認定標準，例如：搜索時，犯罪嫌疑人因刑事訴訟法第 144 條第 2 項規定而禁止離去現場，隨後傳喚犯罪嫌疑人到案（斯時尚未行使強制力），在檢警機關隨時可簽發拘票拘提犯罪嫌疑人的情況下，法定之 24 小時期限應已開始計算⁴⁶。

⁴⁶ 楊雲驊，「二十四小時之計算」，月旦法學教室 53 期，2007 年 3 月，頁 23-24。

第四目 法官訊問

羈押權回歸法院行使後，故偵查中檢察官僅具有聲請權，刑事訴訟法第 101 條第 1 項規定：「被告經『法官』訊問後，認為犯罪嫌疑重大」，及同法第 101 條之 1 第 1 項規定：「被告經法官訊問後」。則法院為裁定前，應為「羈押訊問」，且依第 93 條第 1 項規定應即時訊問，同法第 101 條第 2 項、第 3 項檢察官得到場陳述聲請羈押的理由及提出必要的證據；裁定羈押，應將其所依據之是由告知嫌犯及其辯護人。使檢察官及被告就有無羈押之理由與必要，有充分陳述意見的機會，而法院對案件有立體且動態的瞭解，而做出最適切的裁定。

對於檢察官偵查中羈押聲請，固應即時訊問；然為避免實務運作常發生檢察官於日間向法院提出聲請，惟因案件繁複，延至深夜仍未訊問完畢，或檢察官於深夜始聲請羈押，致被告漏夜應訊之情形。為尊重人權，確保被告於意識清楚情況下接受訊問，防杜深夜疲勞訊問之爭議，2009 年 7 月 8 日於第 93 條第 5 項、第 6 項增訂，法院於深夜處理聲請羈押案件，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得請求法院延至翌日日間為訊問。法院斟酌實際情況，若無正當理由，不得拒絕其請求。所稱於翌日日間訊問，係指於翌日日間之適當時間訊問，無不必要之遲延即屬之。另深夜係指午後十一時至翌日前八時之夜間時段。而此新修正乃為符合正當法律程序之一環，避免被告受到不當的處分措施，以符釋字第 392 號解釋所揭櫫之意涵。

第二款 實質要件

第一目 犯罪嫌疑重大

刑事訴訟法第 101 條第 1 項規定：「被告經『法官』訊問後，認為犯罪嫌疑重大」，及同法第 101 條之 1 第 1 項規定：「被告經法官訊問後，認為犯左列各款之罪，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」，可知法官認為被告犯罪嫌疑重大，係指所犯之罪確有重大嫌疑者而言，此與案情是否重大並無必然關聯⁴⁷。有謂，此項實質要件關鍵在於「嫌疑」重大，而非「犯罪」重大，涉嫌重大必須要有實質上之原因，亦指具有具體事實足以令人相信⁴⁸。至法官的心證程度，應認為係與拘提或逮捕之實質理由相等，因為同法第 76 條、第 88 條之 1 所使用拘提或緊急拘提之文字亦為「犯罪嫌疑重大」。而現行犯在逮捕後，必須在二十四小時內聲請羈押，不應要求較逮捕所需之實質理由為高⁴⁹，是以，犯罪嫌疑重大固不以達到毫無合理懷疑之確信心證程度，但仍須有相當理由之具體根據。

德國學說有謂，此「重大嫌疑」，必須基於「得自被告本身行為」之「具體事實」，因而若僅有「單純之滅證可能性」或「單純之滅證有利地位」，並不足以導致此項重大嫌疑⁵⁰。職此，被告單純沈默之行為尚無此重大嫌疑之風險。

第二目 羈押理由

刑事訴訟法第 101 條第 1 項係規定一般性羈押原因；同法第 101 條之 1 第 1 項之預防性羈押原因即因被告犯該項所列各款之罪而有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞者。茲分述如下：

（一）一般性羈押原因

1. 逃亡或逃亡之虞

⁴⁷ 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 24 點；林俊益，刑事訴訟法論（上），2009 年，頁 241，新學林。另最高法院 92 年度台抗字第 122 號刑事裁定，認為此項犯罪嫌疑重大之實質要件，重點在於犯罪「嫌疑」重大，而非「犯罪」重大，其意係指依具體理由認為被告很可能有被訴之罪行而言。

⁴⁸ 林國賢、李春福合著，刑事訴訟法（上冊），三民，2006 年，頁 280。

⁴⁹ 王兆鵬，刑事訴訟法講義，元照，2009 年，頁 283。

⁵⁰ 王金龍，羈押裁量標準之研究，刑事法雜誌，第 35 卷第 6 期，頁 35。

我國此款規定與德國刑事訴訟法第 112 條第 2 項第 1 款規定相同，而逃亡或逃亡之虞又將如何區辨，我國與德國於適用此款規定，是否應有不同解釋？蓋德國對於本款「逃亡」意旨被告正在逃亡或逃匿之意思，因德國羈押制度乃係由法官先發羈押令、後再由檢察官執行羈押，倘被告此時已有逃亡之事實，且亦符合其他構成要件（犯罪嫌疑重大及羈押之必要性），此時被告正在逃亡或藏匿即構成羈押原因之一。而此在我國羈押制度係以法官先訊問後、再行決定羈押進而執行，則倘被告已在逃亡中，又將如何進行訊問⁵¹？或有認，「逃亡」係指被告過去曾經逃亡，後遭偵查機關拘捕到案情形；然在此情況下，以有「逃亡之虞」應足以解決，因過去逃亡，並不代表將來一定會逃亡，如果確有相當事實擔心被告將來還會逃亡，即構成「逃亡之虞」之羈押要件⁵²。

有論者⁵³以，所謂逃亡係指被告前有逃亡事實，嗣經緝獲或拘提到案者，此時，所需審酌者乃緝獲或拘提過程是否合法。至所謂有事實足認為有逃亡之虞者，係指依具體個案或線報等情況證據，可合理推測被告有意逃避刑事追訴、執行者而言。且判斷是否該當此具體情況，應依犯罪情節輕重，被告之年齡、職業、身分地位、家族關係、住居所之有無、前科。犯罪前後之作息概況及前有無因案逃亡之紀錄，綜合判斷之。

而在羈押權回歸法院行使前，法務部曾函文⁵⁴列舉下列情形得認為有逃亡之虞：(一)曾因案通緝者。(二)曾因案拘提無法居到者。(三)曾經合法傳喚而有抗傳不到之情事者。(四)犯罪後緊急辦理出國手續者。(五)經常遷移住居所或不在住居所居者。(六)犯與走私、非法入境有關之罪者。(七)所犯

⁵¹ 楊雲驊，同註 24，頁 48。

⁵² 楊雲驊，同註 24，頁 47。

⁵³ 王國棟，偵查中之羈押審查，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2004 年 6 月，頁 47。

⁵⁴ 法務部於民國 84 年 12 月 9 日以法 81 檢字第一八四八七號函檢送「檢察官命羈押被告，如何符合刑事訴訟法第 76 條、第 101 條法定羈押要件之參考資料」。

之罪可能被判處較長有期徒刑或可能宣告強制工作、驅逐出境等保安處分者。(八)無法確認其身分者。(九)曾因案逃避刑事追訴或曾從羈押或執行場所脫逃者。(十)經常與走私或非法入境者聯繫，足認有非法出境之虞者。(十一)冒名應訊者。(十二)犯罪後非因償還債務而處分財產者。(十三)另案於軍、司法機關調查偵審中，經傳喚無故未到場應訊，足認有逃亡之虞者。(十四)慣竊、累犯、吸毒者，其自主力差，意志薄弱，具保在外難以傳喚，且易連續犯罪，有事實足認有逃亡之虞。(十五)組織性連續犯有期徒刑以上之罪者。(十六)犯最重本刑為五年以上有期徒刑之罪，於偵審中或已確定待執行前，再犯有期徒刑以上之罪者。

本文以為，有別於德國羈押命令之作成，原則上「法官先決定羈押、檢察官後抓人」；而我國需由法官先對被告進行訊問程序之「先決定羈押、後抓人」之模式迥異，對於逃亡中之被告當無訊問可能性，是關於本款既將「逃亡」、「逃亡之虞」並列，則適用時當予以區隔釋之。以被告經通緝到案為例，逃亡係以被告於案發後，因本案犯罪事實受通緝，後經緝獲歸案，足認有逃亡之事實；而逃亡之虞則以被告因他案犯罪事實未到案，經發佈通緝後拘捕到案之情形，此時堪認有事實足認有逃亡之虞。至若其餘有事實足認有逃亡之虞的認定則參酌被告之身份地位、客觀事實等情況證據，輔以實務上就上揭所列舉之情況綜合判斷。

2.使案情晦暗之危險

本款係為防止被告對人證、物證之不當干擾及破壞，使案情陷於晦暗之危險，而判斷被告之行爲是否符合本款所示情況，則需基於特定事實，堪認被告具有從事破壞重大證據之犯罪嫌疑；尙且須因其不當之行爲至真實發現受到威脅、滅證之虞。而於判斷被告之行爲是否確有湮滅

罪證之虞，首需考量滅證行為之客體是否係有關被告所涉嫌之案件，及影響刑責有無之事實。次者，需考慮被告之行為是否可以被評價為滅證行為之態樣，及被告行為是否有滅證之可能性及實效性。另外，尚須慮及被告主觀上是否存有滅證之意圖，於綜合評價之結果，倘缺乏其中一項因素應否定其有本款使案情晦暗之危險，反之，上述考量因素均足當之，則應肯認具備本款事由，而得單獨成為羈押原因⁵⁵。

3.重大犯罪

(1) 意義：所謂重大犯罪係指，所犯為死刑、無期徒刑或最重本刑為五年以上有期徒刑之罪，實務認為所犯是否為重罪之認定，係以公訴或自訴意旨所指被告所犯罪名為準，而非指法院經實體審判認定之罪名者而言。至於有無逃亡或有事實足認被告有逃亡之虞者，則為法院審酌之職權⁵⁶。惟，亦有論者以訊問被告後，綜合卷證資料認定被告所涉之罪名而言，不以司法警察機關所移送或告訴、告發自首及檢察官羈押聲請書所載罪名之拘束⁵⁷。

(2) 實務觀點：釋字第 665 號解釋作成前，本款羈押事由係獨立於上開二款羈押事由，亦即不需要其他事實情況補充逃亡或滅證之虞的標準，而此與羈押作為保全被告最後手段性之要求背道而馳，亦違反法治國無罪推定及比例原則之要求。於 2009 年 10 月 16 日司法院大法官作成釋字第 665 號解釋，不得以犯重罪嫌疑單獨成為羈押原因，而最高法院亦本此號解釋意旨，陸續對單獨以重罪裁定而提抗告者，撤銷發回由下級審

⁵⁵ 李錫棟，羈押要件之研究，國立中央警察大學碩士論文，2001 年 3 月，頁 104。

⁵⁶ 最高法院 85 台抗字第 301 號、92 台抗第 402 號、92 台抗第 380 號裁定意旨參照。

⁵⁷ 王國棟，同註 53，頁 50。

法院更爲裁定。其中並表示除有犯重罪之嫌疑外，於判斷是否有其餘二款之情節，所持心證之相當理由可較被告犯輕罪爲低度⁵⁸。

(3) 本文見解：我國實務上所持態度，基本上與德國法經驗所持態度相當，亦即德國聯邦憲法法院未就此重罪羈押原因宣告違憲，乃係採取限縮解釋之立場，亦即縱使被告所犯重罪，且嫌疑重大，尙且不足以單獨成爲羈押原因，仍然必須具備逃亡、逃亡之虞或案情有晦暗危險之事由：僅相較於輕罪而言，被告可能期待受刑罰之制裁較爲嚴厲，「冒險犯難」的誘因亦隨之增加，故逃亡或晦暗之認定可較爲寬鬆⁵⁹

(二) 預防性羈押原因

1. 立法背景

本條羈押事由於司法院、行政院會銜函請立法院審議時，修正草案並未列入，而係於立法院司法委員會一讀審查會，基於當前治安敗壞之需求，防制被告繼續在社會上再犯、防衛社會安全⁶⁰；遂仿效德國刑事訴訟法第 112 條 a 之規定，特定有再犯之虞之犯罪，以避免流於浮濫而侵犯人權，而採取列舉式的預防性羈押罪名。且觀該條各款所示罪名，皆非屬第 101 條第 3 款之重罪，但刑事被告有反覆實施同一犯罪之虞而予以羈押，此即以「預防性拘禁」(Preventive Detention) 作爲羈押事由⁶¹。因此，預防性羈押具有預防與警察保安之作用，並非純粹的羈押⁶²。

2、比較法

德國關於預防性羈押立法首見於 1935 年納粹時期之刑事訴訟法，二次大戰後遭刪除，復於 1964 年再行立法，但以特定性侵害犯罪爲限，及

⁵⁸ 最高法院 98 台抗第 668 號、98 台抗第 690 號、98 台抗第 691 號、98 台抗第 703 號裁定意旨參照。

⁵⁹ 林鈺雄，同註 11，頁 363。

⁶⁰ 參見立法院第三屆第四會期司法委員會審查「刑事訴訟法」第四次會議張俊雄委員發言紀錄，立法院公報第 86 卷第 46 期（下），86 年 11 月 8 日，頁 279。

⁶¹ 蔡墩銘，「起訴前之羈押原因與目的」，月旦法學雜誌 34 期，1998 年 2 月，頁 17。

⁶² 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，頁 276。

至 1972 年立法將其擴張至具有連續性質之財產犯罪，其用意在於透過提前之拘禁有效預防潛在之犯罪可能⁶³，且德國聯邦憲法法院對此預防性羈押規定，表示立法者已設定多項限制性要件（例如重大犯罪、連續且重大影響法秩序之具體嫌疑、比例原則誠命規範），認為尚無違憲之虞。然此規定於德國學界不乏批評聲浪，主要在於此羈押既為預防性之措施，與德國刑事訴訟法第 126a 條之保安羈押處分（Sicherungshaft）類似，卻與羈押目的實有擔保性質，並不相同，又此乃對尚未被證明犯罪行為前所為人身自由之剝奪，是否符合法治國原則，不無疑義；再者，預防性羈押涉犯罪名類型屬短期自由刑，對被告或犯罪嫌疑人之再社會化恐有所不利⁶⁴。

3. 本文見解

有學者批評此條文之增訂，無非係純為便利實施刑事訴訟程序之公務員而增訂，在偵審程序中，忽視被告無罪之推定⁶⁵。亦即，以行為人將來是否有再實施同一犯罪之虞，構成羈押之事由，無非將追訴權植基於不確定因素，顯已逾越刑事訴訟法目的，並破壞無罪推定原則，此種防衛社會及預防犯罪之思想係行政警察之作用，而刑事訴訟之任務，更易使羈押遭致濫用，不當侵害人身自由甚鉅。從而，司法院釋字第 665 號係針對第 101 條第 3 款之重罪羈押所為解釋，對此條文雖未做出明確表態，然可預見的於不久之將來，必將再度受到嚴格的檢視。

第三目 羈押的必要性

（一）基本意涵

⁶³ 林鈺雄，同註 11，頁 367。

⁶⁴ Claus Roxin 著，吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，頁 326。

⁶⁵ 褚劍鴻，同註 27，頁 189。

羈押之必要性從法條用語「非予羈押顯難進行追訴、審判或執行」（刑事訴訟法第 101 條第 1 項）、「有羈押之必要」（刑事訴訟法第 101 條之 1 第 1 項），學界多以比例原則稱之，亦為憲法第 23 條之具體落實。而比例原則之內涵包括適當性、必要性及最小侵害性（狹義比例原則），而最小侵害性乃考量法益權衡。惟從法條字義觀之仍屬一不確定法律概念，實端賴法官依個案具體判斷。至依實務立場，必要性之判斷標準則以「所謂必要與否，自應按照訴訟進行程度，及其他一切情事，由法院斟酌認定」⁶⁶。

（二）判斷標準之質量分析

必要性之判斷標準因陷於模糊不定，曾有論者為文以參考美國紐約市 Manhattan Bail Project，以量化之標準評斷究係使被告交保或羈押，該計畫將被告背景資料區分為前科、家庭關係、受僱或就學、住所等四個範疇，每一範疇各有三或四種情況，每一情況量化為負二分至正三分間，被告獲准交保需得正五分以上⁶⁷。另有以必要性判斷之具體因素，可分為目的之限制及手段相當性之限制。羈押倘係為實現刑罰權及保護社會安全（防衛被告再犯）以外之目的及不得為之；且羈押應以自我謙讓抑制為宗旨，應考量「刑罰的期待」、「案件的重要性」、被告個人狀況、有無反覆羈押、羈押是否限制被告辯護權及對實體刑罰的懲罰計畫，造成功能性的破壞及使短期自由刑所帶來之危險與缺點，重新復辟。故而，當羈押所獲得之積極面低於羈押被告所造成破壞國家司法制度之消極面時，應可阻卻羈押之必要性⁶⁸。

⁶⁶ 最高法院 29 抗 57 號、46 台抗 6 號判例意旨參照。

⁶⁷ 蔡仲誦，刑事訴訟法上羈押有關問題—以裁量權為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1986 年 9 月，頁 70-72。

⁶⁸ 李錫棟，同註 55，頁 125-132。

（三）本文見解

以數據量化評分判斷，不免加重法官審理之負擔與繁瑣；況以羈押審查本無庸認定被告是否達有罪之心證判斷，且羈押與否有其時效性之考量，則法官本於謹慎而為之心態，審酌檢察官聲請書所提呈之證據、理由，及被告或犯罪嫌疑人之答辯意旨而為評斷，是否令予羈押實乃不得不之強制處分措施，避免全案尚未進入實體審查階段，反使被告人身自由無端剝奪、國家司法徒增浪費。

第二節 偵查中羈押審查之程序事項

第一項 告知之義務

刑事訴訟法第 101 條規定，法院為羈押裁定所須踐行程序乃訊問被告，而第九章對被告之訊問亦應予以適用。即除了被告人別之訊問，並應依第 95 條規定，告知檢察官聲請羈押之罪名、緘默權權利之行使、辯護人之倚賴權及得請求調查有利之證據⁶⁹，俾使被告知悉訴訟上所得享有之權利。另按刑事訴訟法第 101 條第 3 項規定：「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。」此屬羈押理由之特別告知制度，無非係為落實憲法第 8 條第 2 項所揭示之「逮捕拘禁原因之告知」，既為原因之告知，則對於檢察官所掌握之證據是否於羈押審查程序開示予被告或辯護人，法律則無明文規定，法院僅須就聲請羈押之罪名告知，無庸逐一提示檢察官所持有之證據資料使被告辯解。故有學者以為，偵查中聲請羈押之證據開示制度，使被告防禦權獲得確保，始為妥適⁷⁰。

⁶⁹ 關於刑事訴訟法第 95 條第 4 款被告得請求調查有利之證據，本文以為，於檢察官聲請羈押程序所得發揮之效用，其形式意義恐大於實質意義。誠然，偵查中檢察官處於積極偵辦之主導地位，當檢方向法院提出羈押之聲請，已然認定被告犯罪嫌疑重大，則縱若法院於羈押庭告知被告之權益規定，處於須迅速審查羈押與否之裁定程序，所得發揮之效用實屬有限。

⁷⁰ 陳運財，同註 6，頁 290-291。

第二項 羈押審查程序的參與者

羈押審查既須經法官訊問被告，則法官與被告乃程序之基本參與者；惟刑事訴訟法第 101 條第 2 項規定：「法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。」是檢察官之到場與否，法律規定非屬強制，又以羈押程序不已經必要之言詞辯論，則縱若檢方未到場陳述或提出必要之證據，不構成判決當然違背法令之事由。從而，倘若依現有之證據資料，未能獲得羈押之心證程度，僅祇須裁定駁回檢方之聲請，此項不利本應由聲請羈押之一造承擔。至若，檢察官於羈押程序究有無到場之義務？即第 101 條第 2 項之「得」到場陳述聲請羈押之理由係屬訓示規定，抑或隱含強制到場之必要，容後於本章節第二款敘明之。

至辯護人之在場權，刑事訴訟法第 101 條雖無明文，但既有使被告知悉檢察官聲請羈押罪名，並使其陳述意見之機會，則囿於被告法律防禦權之薄弱，當使之享有辯護人之倚賴權。且觀法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第三四項已規定：「法官為羈押訊問時，如被告表示已選任辯護人者，法院應以電話、傳真或其他迅捷之方法通知該辯護人，由書記官做成通知筆錄。被告以陳明以自行通知辯護人或辯護人已到場者，毋庸通知。」故法院遇有選任辯護人之情形，必先踐行通知程序。然羈押訊問程序，賦予辯護人之在場乃為協助被告之防禦目的，適時的陳述意見及請求調查有利之證據，此與審判期日之調查證據程序性質迥不相同，當亦無與檢察官行言詞辯論程序⁷¹。

⁷¹ 陳運財，同註 6，第 289 頁。

第一款 審查之主體

第一目 獨任制或合議制

羈押審查程序係由法官進行訊問被告之程序，則此所作成之羈押決定，究係獨任法官一人即可為之，抑或由三人組成之合議庭始足當之？刑事訴訟法第 121 條第 1 項僅規定，撤銷羈押及停止羈押應以法院裁定為之，對於組織方式是否須以合議或獨任方式為之，不論於聲請羈押或撤銷、停止羈押階段，則乏明文，實務上對羈押聲請決定之法院組織，並未否定獨任制決定之效力。茲有疑義者，倘准予羈押時為合議制法院組織，於具保停止羈押時，是否仍需採合議制方式？倘由獨任制方式裁定，其效力為何，是否有效？實務上曾發生類此案例（詳如後述）。另對於不服羈押決定之救濟程序，究係依同法第 416 條之準抗告程序？抑或第 405 條之抗告程序？試予分述之。

（一）實務觀點

按司法院釋字第 639 號解釋理由書第一段揭示釋字第 392 號闡述羈押被告之各項處分權應由「法院」行使，此法院包含狹義法院，即依法獨立行使審判權之法官，且刑事訴訟法第 279 條、第 416 條第 1 項受命法官得為關於羈押處分之規定，與憲法第 8 條文義相符。從而，羈押裁定程序不論係由獨任制之法官一人抑或為三人合議作成，均屬於法院之裁定⁷²。此號解釋尚提及行合議審判之案件，由審判長、受命法官或受託

⁷² 司法院釋字第 639 號解釋文：憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或 察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰」、第二項規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應……至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審」。本院釋字第三九二號解釋闡述其意旨，認關於羈押被告之各項處分權應限由「法院」行使，乃因法院職司獨立審判，在功能組織及程序設計上適於落實憲法對人自由之保障。該號解釋理由書進而揭示：「就審判之訴訟程序而言，法院（狹義法院）實與法官同義，均係指行使審判權之機關，兩者原則上得予相互為替代之使用」、「關於審判權行使之事項，其所謂之法官當然即等於法院」等語。基此，憲法第八條所定之法院，自包括依法獨立行使審判權之法官。刑事訴訟法第二百七十九條第一項及第二項規定：「行合議審判之案件，為準備審判起見，得以庭員

法官一人作成之羈押決定為「處分」，其餘偵查中聲請羈押之案件，由輪值法官一人或三人，及審判中由獨任法官一人或合議庭法官三人作成之羈押決定，均屬「裁定」。

（二）學說批判

釋字 639 號以刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款及第 418 條使羈押之被告僅得向原法院請撤銷或變更該處分，不得提起抗告之救濟制度，為立法機關基於訴訟經濟之立法形成自由。然有學者⁷³認不同權利之干預方式，應有其專屬對應之救濟方式；惟我國刑事訴訟法除對於終結案件繫屬，使用判決形式，並未對於一定權利干預行為，嚴格區分為以裁定或處分形式為之，釋字 639 號所為的立論與理由縱認定上揭條文並不違憲，但對於系爭規範內容釐清，無法提供實務運作更具體的指導方針。實者，本件核心問題乃在刑事訴訟法第 416 條救濟本質係屬外部救濟規範，亦或為內部救濟限制？觀其本質與同法第 404 條相同，均屬外部救濟規定，所差者僅為適用對象不同，既為獨立對外形式應循抗告程序救濟，是以釋字 639 號結論固無瑕疵，然卻忽略第 416 條第 1 項所存在之規範混淆問題。

釋字 639 號多數意見認為羈押有「裁定」及「處分」雙軌制並存，尚未逾越立法裁量，並以審級制度非訴訟權保障之核心內容，且由上級法院或原法院之另一合議庭管轄羈押救濟程序，既悉由法院為之，無採嚴格審查必要，而為合憲性解釋。此與釋字 384 號解釋理由書表示涉及人身自由之裁判有所不服，應提供審級救濟，屬實質正當法律程序之重

一人為受命法官，於審判期日前，使行準備程序」、「受命法官行準備程序，與法院或審判長有同一之權限」，則受命法官於準備程序中係依合議庭之授權而行使審判權，是同法第二百七十九條、第四百十六條第一項第一款有關受命法官得為關於羈押處分之規定，與憲法第八條文義相符，並無抵觸憲法之疑義。

⁷³ 柯耀程，羈押救濟的正當程序—評釋字第六三九號解釋，月旦裁判時報，創刊號，2010 年 2 月，頁 159-162。

要內容；然釋字 639 號卻以羈押處分未予審級救濟，並不違反正當法律程序原則，顯與釋字 384 號結論相違。另釋字 639 號所謂「審理受羈押被告之合議庭以外之另一合議庭審理」，縱賦予羈押之被告向原屬法院「另一合議庭」聲請撤銷或變更，由於另一合議庭仍隸屬同一法院，此與直接向上級法院抗告，兼有原審法院自我審查及外部監督之雙重功能相較，準抗告無外部監督且自我審查壓力較小，救濟效益明顯不足⁷⁴。

（三）本文見解

刑事訴訟法第 416 條第 1 項係以決定方式之不同，作為不同救濟途徑之分類標準。則刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款就審判長、受命法官或受託法官所為羈押處分之規定，與憲法第 8 條並無牴觸。刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 及第 418 條使羈押之被告僅得向原法院聲請撤銷或變更該處分，不得提起抗告之審級救濟，為立法機關基於訴訟迅速進行之考量所為合理之限制，未逾立法裁量之範疇，與憲法第 16 條、第 23 條尚無違背。

第二目 裁定羈押後法官受理本案應否迴避

偵查中羈押審查之法官裁定准予羈押，嗣檢察官就本案提起公訴，則審查羈押之法官亦為本案受命法官，是否應予迴避？有此疑問，無非係為排除法官審理之有罪預斷，而於規模較小之法院，偵查中裁定准予羈押之法官日後亦為本案之受命法官，其機率亦較中型規模之法院為高，則法律未明文規定，是否即無庸迴避，易滋疑義。

（一）學說觀點

⁷⁴ 吳巡龍，起訴後對於法院羈押與否決定不服的救濟—兼評大法官釋字第六三九號解釋，月旦法學雜誌 166 期，2009 年 3 月，頁 237-239。

有論者⁷⁵提出應類推刑事訴訟法第 17 條第 8 款「…前審…」之規定予以迴避，其以爲：(一)法官前於羈押審查時，既以審查被告犯罪嫌疑是否重大，斟酌檢察官所提出證據，所爲不利被告之心證已然形成，基於預斷排除精神及公平法院之要求，避免法官先入爲主想法延續本案之審理，應予迴避。(二)再者，法官前已爲羈押之裁定，嗣後受理本案而爲無罪之判決機率微乎其微，儼然形成羈押決定即爲有罪判決之標籤，違反無罪推定原則之精神。(三)另依現行實務運作模式，由值日法官爲羈押審查，如何預期法官審查羈押案件之心證程度僅依自由證明，而與受理刑事案件之嚴格證明心證程度截然劃分，誠有疑問？(四)復依德國刑事訴訟法第 125 條第 1 項、第 126 條規定，偵查中羈押之聲請，係由管轄區域內或被告住所地內之區法院 (Amtsgericht) 管轄。本案起訴後之受訴法院，通常係地方法院 (Landgericht)，與我國羈押之管轄法院規定不同。

(二) 本文見解

裁定羈押心證與有罪確信之心證本屬不一，對於受理羈押審查之法官是否存有預斷之虞慮，故可想見；然檢察官提出羈押聲請時之卷證資料，不若案件繫屬法院後，依訴訟程序之展逐一呈現，是否該當檢察官所指述之被告犯罪事實態樣，況以檢、辯雙方經法庭之交互詰問結果，法院所持心證程度本即隨訴訟程序之開展而有波動。故而，本文以爲不以迴避爲必要。

第三目 具保裁定之合議制

臺灣臺中地方法院 90 年訴字第 1022 號

(一) 事實概要

⁷⁵ 王國棟，同註 53，頁 93。

被告顏某等二人於 90 年 2 月 27 日，經台灣台中地方法院檢察署檢察官以涉犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款公務員利用職務詐取財務，犯罪嫌疑重大，依刑事、訴訟法第 101 條第 1 項第 2 款、第 3 款，向台中地方法院聲請羈押，經合議庭審理訊問後，裁定羈押二月並禁止接見通信。被告等人於羈押期間，向法院聲請具保停止羈押，由獨任法官一人裁定准予被告顏某二人取具轄區內殷實商舖書面保證金各二百萬元，停止羈押。

惟於被告等依裁定辦理具保停押前，檢察官隨即提起公訴，並將被告顏某等二人解送法院為羈押審查。

（二）裁判要旨

台中地院 90 年度訴字第 1022 號裁定（本文以下稱「顏案裁定」）乃以，被告等人有羈押之原因及必要性，予以羈押，並指摘偵查中停止羈押之裁定，依據刑事訴訟法第 279 條、第 121 條第 1 項規定，及最高法院 89 年度台上字第 1877 號裁判意旨，本件偵查中以法官三人合議庭之法院組織，不容任意變更，則一人法官獨任裁定停止羈押，所踐行程序，當然具有重瑕疵，依司法院釋字第 135 號解釋意旨，乃無效裁判。

（三）本文見解

本案爭議在於羈押裁定係三人合議作成，則為具保停押是否需仍三人合議始得為之？刑事訴訟法第 121 條第 1 項有關停止或撤銷羈押之各項處分，應以法院裁定行之，則該裁定之作成究係以合議或獨任方式為之，法未明文，祇因停止或撤銷羈押既係變更先前之羈押決定，為求程序明確，故要求法院仍須以裁定行之，非如原裁定所指具保停止羈押或撤銷羈押較諸羈押被告為重大。至原裁定所引最高法院 89 年台上字第

1877 號刑事裁定係就審理案件倘屬需由合議庭所為之法院組織始屬適法，則受命法官於準備程序調查、蒐集證據，即不得為第 121 條之羈押裁定，此與偵查中羈押之聲請尚未繫屬於法院之案件，迥不相同，自不得比附援引。

偵查中羈押之被告，檢察官尚且具有撤銷羈押之聲請權；而同屬使被告人身自由回復之停止羈押裁定尚且拘泥於依循原裁定之組成模式，始得為之，不免失之過嚴，而難得情理之平。則上開系爭個案所須審酌者，無非係被告是否符合停止羈押之實質認定，而非受制於究應由法官一人獨任或三人合議的組織形式。

第二款 檢察官應否到場

刑事訴訟法第 101 條第 2 項規定：「法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。」依此規定，檢察官聲請羈押到場與否，似非強制規定；然立法論上是否應課予到場義務，容有探究餘地，茲述之如後。

第一目 我國現行法制

依上開條文規定，檢察官於聲押程序到場規定法固有明文，然是否應課予務必到場義務，於實務運作曾有不同處理方式，於 87 年間一名工廠負責人將工人凌虐致死案，向地院聲請羈押，經命以 20 萬元交保；嗣檢察官提出抗告以未通知檢察官到場陳述意見及提出必要之證據，經上級法院撤銷原交保裁定，發回更審⁷⁶。另於 89 年間羅姓立法委員因案遭檢察官聲請羈押，檢方鑑於案情繁雜，表示欲主動蒞庭論述，卻遭院方拒絕，則此羈押程序之進行是否於法有違，也正因此具裁量之法條字

⁷⁶ 林俊益，羈押權改制後法院對被告人權之保障，月旦法學雜誌第 45 期，1999 年 2 月，頁 47-48。

義，則法院於駁回檢察官聲押之聲請，復未通知到庭論述的情況，無不引發院、檢雙方氣氛之緊繃。故而，另有論者認為不可以辭害義，雖刑事訴訟法第 101 條第 2 項規定「得」，然實際運用乃指「應」到場陳述意見，而非檢察官可自行決定是否到場。

本於檢察官具有客觀性義務，對於被告有利不利之情形須一律注意（刑事訴訟法第 2 條參照），況以羈押既屬干預人身自由最劇烈之強制處分措施，允宜慎重為之。因而主張，將來宜修正為檢察官「應」到場陳述羈押理由及證明羈押之必要證據，以強化舉證責任⁷⁷。

第二目 司法院修正草案版

2009 年 10 月 16 日大法官釋字第 665 號解釋作成，乃加速司法院對於刑事訴訟法羈押相關條文之修正，其中第 101 條第 1 項第 3 款不得僅依所犯重罪嫌疑重大作為羈押事由，尚須有相當理由足認有逃亡、滅證或串供之虞。基此，司法院刑事廳擬提出刑事訴訟法第 101 條第 3 款的修正草案，在現有「所犯本刑為死刑、無期徒刑或最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪」的重罪條件後面，再加上「有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞」的用語。同時修正第 101 條第 2 項規定，要求檢察官聲請羈押被告時，一定要到庭陳述理由。目前規定「得」到庭，將來修正為「應」到庭。

草案第 101 條第 2 項規定：「對於偵查中檢察官聲請羈押被告案件，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，檢察官應到場陳述意見或以其他適當方法提出必要之證據或說明。」修正理由說明則以：「羈押係基於保

⁷⁷ 柯慶賢，對人強制處分，收錄於刑事訴訟起訴狀一本主義及配套制度法條化研究報告（下），最高法院學術研究會叢書（七），頁 99；王梅英，羈押相關聲請、審查程序及救濟途徑，軍法專刊第 45 卷第 5 期，1999 年 5 月，頁 17-18。

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益有極大影響，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，故對於偵查中檢察官聲請羈押被告之案件，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，檢察官應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）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」。

第三目 小結

有論者⁷⁸以為，偵查中羈押審查不若審判程序採必要之言詞辯論程序，況以藉由辯護人之在場權及對被告之告知義務，已足使被告充分防禦之機會，祇須檢察官卷證資料充足，足以達成羈押理由之心證程度，則檢察官舉證責任已足；不以檢察官實際蒞庭為必要，又以法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 35 項規定：「法官認檢察官聲請羈押或延長羈押期間所敘述理由或所提證據不足時，不得率予准許。必要時得指定應到場之時間及處所，通知檢察官到場陳述聲請羈押之理由或提出證據。此項通知，得命書記官以電話、傳真或其他迅捷方式行之，作成紀錄。檢察官為遵限到場者，得逕行裁定。……」足認現行實務運作方式，倘遇有檢察官聲押事證不足部分，法官踐行通知程序，即可免於對被告權益保障不周之虞，而檢察官未適時提出證據並陳述意見，將遭受裁定駁回聲請羈押之風險，事屬當然。

⁷⁸ 王國棟，同註 53，頁 96-97。

司法院為落實釋字第 665 號解釋意旨，對羈押被告人權之保障，除對重罪羈押之限縮要求，草案亦要求檢察官應到場說明羈押之理由，無非係避免被告遭受武器不平等之對待，其修正意旨殊值肯定。惟從比較法實證觀之，日本係仿美國刑事訴訟制度採當事人進行主義之國家，並未因檢察官須負實質舉證責任而必須到庭⁷⁹；亦即祇須將所有卷證資料詳列，非必以檢察官到庭始盡實質舉證責任義務。是以，倘執意形式上要求檢察官蒞庭，然實質卷證資料所依憑卻未達足以羈押心證，則徒增司法資源之耗費，則不若強化被告偵查中之防禦能力，建立偵查中對羈押被告指定辯護制度，提升被告偵查中羈押審查地位，以達武器平等原則之基本要求。從而，縱若如草案所言以檢察官蒞庭聲請羈押為必要，另一方面強化偵查中羈押被告防禦權能之指定辯護制度之配套制度，使之相互呼應。

第三款 辯護人之在場權

偵查階段主要為事實之釐清及確認被告或犯罪嫌疑人之身分，此與審判階段乃就犯罪事實之存否，被告與檢察官乃就法律或證據於公判庭上而為辯論，從而，偵查中辯護人作用無寧係使被告刑事程序上之權利行使，不因偵查機關所加諸之公權力遭受減損，進而有害真實發現。以下擬就指定辯護人情況可否前置之偵查階段，及辯護人之在場權得否基於偵查不公開而拒卻之。

第一目 得否為偵查中之被告指定辯護人

刑事訴訟法第 31 條第 5 項規定：「被告因智能障礙無法為完全之陳述，於偵查中未經選任辯護人者，檢察官應指定律師為其辯護。」係於民國 95 年 5 月 24 日修正，觀此條文僅限於被告智能障礙無法為完全陳

⁷⁹ 土本武司 著，董璠興、宋英輝 譯，日本刑事訴訟法要義，1997 年 5 月，頁 145。

述之情況，始有指定辯護之適用，不若同條第 1 項審判中重罪應強制辯護，及低收入戶得指定辯護人之適用。有學者⁸⁰主張強化偵查中被告防禦權之保障應設立國選辯護人之制度，司法院刑事訴訟法修正草案為因應釋字第 665 號解釋修正偵查中聲請羈押案件檢察官應到庭陳述意見，為加強被告防禦權及武器平等原則之配套修正，擬修正刑事訴訟法第 31 條規定，檢察官聲請羈押被告時，須指定律師為被告辯護。此項修正對於被告防禦權之強化殊值肯定，然對於學者提倡偵查中指定辯護制度之設立仍有所差距。

刑事訴訟法第 31 條可說是強制辯護制度之總則性規定，如同德國刑事訴訟法第 140 條關於必要辯護之新修正，依德國於 2009 年 7 月 29 日修正羈押之強制辯護制度，新法第 140 條第 1 項第 4 款新增對於第 112 條、第 112 條 a 受羈押處分之被告，只要羈押已經執行，即應開始適用必要辯護，且為配合該規定，新法第 141 條第 3 項第 4 款亦規定，在刑事訴訟法第 140 條第 1 項第 4 款情形，只要羈押一開始執行，應立即（unverzueglich）為被告指定義務辯護人⁸¹。德國新法以羈押作為強制辯護事由，或可作為我國將來修法省思，學者⁸²從法院受理檢察官羈押聲請時點、等候辯護人到場期間，及辯護人此時所發揮之實際效用以觀，待至法院審查後，倘決定執行羈押，法官同步發動指定義務辯護人職權，意即被告被羈押，亦為開始強制辯護之發動，藉此強化羈押被告之保護。

第二目 得否以偵查不公開拒卻辯護人之在場

（一）基本內涵

⁸⁰ 黃朝義，刑事訴訟法，一品，2009 年 9 月，二版，頁 88。

⁸¹ 何賴傑，論德國羈押強制辯護之新制—以德國二 0 0 九年七月廿九日羈押修正法為重點，全國律師，2010 年 7 月，頁 12。

⁸² 何賴傑，同上註，頁 17-18。

刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定「偵查，不公開之。」又稱為秘密偵查原則，與公開審理原則（法院組織法第 86 條、第 87 條）相互對照⁸³。同條第 2 項規定「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。但有事實足認其在場有妨害國家機密或湮滅、偽證、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之。」從而，依此規定得知，祇要被告於受訊問時，辯護人得在場並陳述意見，除有但書所列情形，否則不得限制或禁止之。惟此項但書限制規定，不但過於籠統（如「妨害國家機密」），事由亦不當擴張（如「妨害他人名譽」），因此不乏有批評聲浪⁸⁴。

（二）學說觀點

辯護人在場權之規定，乃在加強協助被告之地位，辯護人固有因此而獲悉若訊息之機會，然非即可謂，此為偵查不公開之例外。因此，辯護人之在場權於法條編排上雖緊接於偵查不公開之後，但此考量與偵查不公開無涉⁸⁵。亦有認為，縱使於檢警偵訊階段，辯護人亦有在場及陳述意見權，更何況是法官對於偵查中羈押審查之訊問程序⁸⁶。

從而，學者對於偵查中羈押審查階段，辯護人有在場權均與肯認，惟；對於在場權行使時，檢察官可否援引刑事訴訟法第 245 條第 2 項規定，聲請法院命被告或辯護人暫行退庭？畢竟該條文規定係指檢察官訊問時，而羈押審查則屬法院訊問程序，究否可據此拒卻辯護人在場？倘辯護人不服，則又該如何救濟？恐於適用時將產生疑義！

⁸³ 學者提出此項偵查不公開原則，具有三重目的：①保護被告，避免媒體公審、人民公審。②免於因資訊外流，影響相關人士權利保護。③偵查階段資訊優勢之保護，避免資訊不當走漏，影響偵辦進度及證據保全。參閱林鈺雄，刑事訴訟法 6 版（下冊）各論編，頁 15。

⁸⁴ 林鈺雄，同上註。

⁸⁵ 黃朝義，同註 80，頁 135。

⁸⁶ 林鈺雄，同註 11，頁 375。

（三）本文見解

偵查不公開，乃係指偵查程序不公開，而學者所論述偵查不公開之三項目的，於偵查中之羈押審查階段，亦同有適用。又偵查不公開，與辯護人之在場權應可脫勾處理，倘檢察官聲請羈押向法院表示，基於偵查不公開為由（此時，檢察官需先向法院說明，辯護人、被告之在場究係會如何影響偵辦進度，例如有串證、滅證之虞慮，要非可僅以偵查不公開一語帶過），要求被告及辯護人退庭，單獨由檢察官提出相關事證予法官，則此時被告及辯護人既均不在法庭，對於檢察官所提示之事證無法提出說明，不免侵犯被告防禦權及辯護人在場協助被告之重要權利。則於羈押審理時，檢察官為此之主張，要求被告及辯護人暫時離庭，必然係不利於被告之關鍵性證據，影響法官是否決定羈押被告有相當程度之重要性，而羈押既為影響干預被告人身自由最強烈之強制處分，法官對此不得不謹慎為之。若允許檢察官之請求，辯護人即時提出異議，法官需即刻為裁決，對辯護人之異議無理由，需將理由記載於訊問筆錄。此時，法院依檢察官聲請，命被告、辯護人暫行退庭；則於被告、辯護人再行入庭時法官應依刑事訴訟法第 101 條第 3 項之規定，將「所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」至法院對於否決辯護人異議之處分，應記載於訊問筆錄，嗣由被告、辯護人對於法院羈押裁決之判斷提出不服時，依循羈押之救濟程序審酌此項拒卻被告、辯護人之程序是否違法、不當。

第三目 實務案例—臺灣高等法院高雄分院 95 年抗字第 154 號

（一）事實概要

2006 年 3 月間轟動一時的「南迴搞軌」案檢察官在第二次向法院聲請羈押犯罪嫌疑人李泰安時（第一次羈押聲請被駁回，提起抗告經撤銷發回更為裁定），以避免犯罪嫌疑人及其辯護人知悉證據內容日後串供

爲由，向法院要求於其提出重要證據時，令被告李泰安及其辯護人退庭，允許檢察官單向法院闡述。法院同意檢察官之請求，採行機密（in camera）且一造（ex parte）羈押審理程序，嗣李泰安及其辯護人再行入庭時，亦未對犯罪嫌疑人與其辯護人釋明機密證據（in camera evidence）的證據要旨，並裁定准予羈押。

（二）裁判要旨

台灣屏東地方法院 95 年聲羈更字 2 號裁定意旨以：「按法院之裁判，以公諸社會大眾爲原則，然就偵查中經檢察官聲請羈押事由之裁定，因維護偵查不公開原則，避免過度暴露案情至有礙偵查機關對犯罪之偵查，法院於裁定時，就相關具體事實及關鍵證據應酌情爲適當保留。」；台灣高等法院高雄分院 95 年度抗字 154 號維持原審法院之裁定，僅謂：「惟按偵查，不公開之。被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。但有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞或其行爲不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之，刑事訴訟法第 245 條第 1、2 項分別定有明文。由上觀之，則原審於檢察官陳述所謂新證據時，命被告及辯護人退庭之處置，即屬有據。」

（三）本文見解

屏東地方法院羈押裁定之意旨，無非係受限於偵查不公開原則，對法院之羈押理由與事實依據的特別告知義務形成一個實質的限制⁸⁷。被告遂主張該程序之進行違背刑事訴訟法第 101 條第 3 項提出抗告。且抗告

⁸⁷ 李佳玟，機密且一造進行之羈押審查程序，台灣本土法學雜誌 91 期，2007 年 2 月，頁 218。

法院之裁定意旨似將「偵查，不公開」，認係刑訴法第 101 條第 3 項「羈押事由所依據之事實應告知被告」的特別規定。實則檢察官在偵查中之羈押審查程序主張機密且一造之審理程序，應有正當理由；但刑訴法第 101 條第 3 項係為保障被告有效行使羈押防禦權而設，所涉之法益相當重大，不宜認為「偵查不公開」絕對是「羈押事由所依據之事實應告知被告」例外規定，應妥適思量二者所追求之法益，並加以權衡說明⁸⁸。

第四目 小結

偵查不公開與人民知的權利有其衝突之處，則其界限之劃分，則視偵查不公開原則的目的所著重為何。觀之歷年來刑事訴訟法第 245 條修正沿革，可得偵查並非絕對不公開，乃取決於偵查不公開之目的，倘若其目的係為保全證據證人與被告，對犯罪嫌疑人及其辯護人保留相關偵查資訊，例如對於犯罪嫌疑人或第三人進行搜索、扣押或拘提逮捕程序，則偵查資訊之保密誠有其必要；然，倘涉及長時間人身自由之剝奪（羈押），是否得以此而阻絕辯護人或被告獲取資訊之權利，殊值商榷。由上開實務個案所示，偵查中羈押審查，檢察官固得為避免串證為由，要求被告或辯護人於檢方提出重要證據時，基於偵查不公開為由拒卻被告及辯護人在場；但為避免此項事由遭濫用，及日後審理程序爭執，法院須為實質審查理由存否及是否該當羈押之必要性。且審查後，法院負有依刑事訴訟法第 101 條第 3 項特別告知義務，不得以偵查不公開理由，保留某些羈押事由之告知。

⁸⁸ 吳巡龍，偵查不公開與得公開之界限—兼評高雄高分院九十五年度抗字第一五四號裁定，月旦法學雜誌 150 期，2007 年 11 月，頁 258。

第五目 辯護人與被告交通權限制之修（增）訂

（一）刑事訴訟法第 34 條

刑事訴訟法第 34 條於 2010 年 6 月 23 日修正前規定「辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。非有事證足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制之。」亦即辯護人與人身自由受限制被告之交通權僅得限制，而非如同法第 105 條第 3 項被告與外人之通信權，若符合特殊情況得予以禁止規定，並不相同。惟本法對於限制之時間及次數未有明文，為慮及被告之訴訟防禦權及偵查活動時效性，如何將二者互相調和以期符合憲法第 23 條比例原則，參照釋字第 654 號解釋意旨⁸⁹，增訂第 2、3 項限制辯護人與被告或犯罪嫌疑人接見時間、次數及不予併計同法第 93 條之 1 所定 24 小時之規定⁹⁰。

（二）刑事訴訟法第 34 條之 1

限制辯護人與人身自由受拘束被告之溝通權，既屬對被告訴訟權防禦權之妨礙，本法對於限制之否准、方式及期間，均乏明文，依釋字第 654 號解釋理由書意旨，對被告自由溝通權利之行使固非不得以法律加以限制，惟須符合憲法第 23 條比例原則及法律之明確性。遂於 2010 年

⁸⁹ 釋字第 654 號解釋理由書（摘錄 98.1.23）：「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障。上開自由溝通權利之行使雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第二十三條比例原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第十六條保障訴訟權之規定無違。」

⁹⁰ 刑事訴訟法第 34 條：

- I、辯護人得接見羈押之被告，並互通書信。非有事證足認其有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人者，不得限制之。
- II、辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。但接見時間不得逾一小時，且以一次為限。接見經過之時間，同為第九十三條之一第一項所定不予計入二十四小時計算之事由。
- III、前項接見，檢察官遇有急迫情形且具正當理由時，得暫緩之，並指定即時得為接見之時間及場所。該指定不得妨害被告或犯罪嫌疑人之正當防禦及辯護人依第二百四十五條第二項前段規定之權利。

6 月 23 日增訂第 34 條之 1⁹¹，明文應以限制書記載法定各款事項，倘屬偵查中案件，除遇有急迫情形，容許檢察官先為必要處分，仍應於 24 小時內向法院聲請補發限制書之特殊情況外，檢察官應檢附相關文件，向該管法院提出聲請。關於法院於審理中依職權，或受理檢察官聲請限制書之調查方式，於必要時，得先聽取當事人或辯護人之意見，乃因類此事件有時效性，以書面審理為原則，復為避免加諸被告防禦權之過份剝奪，於法院認有必要時得聽取被告或辯護人意見。另因限制書之許可程序，非為認定被告被訴刑罰有無之判斷，不以嚴格證明為必要，採自由證明即足之。又對被告及辯護人之限制乃屬例外，則檢察官聲請遭法院駁回，不得聲明不服；惟若有發現新事證，自得據以重新聲請，不受一事不再理之限制⁹²。

（三）本文見解

上開條文之修（增）訂固係為符合釋字第 654 號所揭櫫刑事被告與辯護人在不受干預下充分溝通權利，乃辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵。惟倘限制辯護人與在押被告接見通信權，非但限制被告倚賴辯

⁹¹ 刑事訴訟法第 34 條之 1：

I、限制辯護人與羈押之被告接見或互通書信，應用限制書。

II、限制書，應記載下列事項：

一、被告之姓名、性別、年齡、住所或居所，及辯護人之姓名。

二、案由。

三、限制之具體理由及其所依據之事實。

四、具體之限制方法。

五、如不服限制處分之救濟方法。

III、第七十一條第三項規定，於限制書準用之。

IV、限制書，由法官簽名後，分別送交檢察官、看守所、辯護人及被告。

V、偵查中檢察官認羈押中被告有限制之必要者，應以書面記載第二項第一款至第四款之事項，並檢附相關文件，聲請該管法院限制。但遇有急迫情形時，得先為必要之處分，並應於二十四小時內聲請該管法院補發限制書；法院應於受理後四十八小時內核復。檢察官未於二十四小時內聲請，或其聲請經駁回者，應即停止限制。

VI、前項聲請，經法院駁回者，不得聲明不服。

⁹² 刑事訴訟法第 34 條之 1 立法理由：「八、為確保羈押之被告之防禦權，限制辯護人與之接見或互通書信，應屬例外，故不論檢察官係依第五項前段聲請限制，或依同項但書聲請補發限制書，一經法院駁回，均以不得聲明不服為宜。若檢察官認有應予限制之新事證，自得據以重新聲請，不生一事不再理之問題，乃屬當然。爰增訂第六項。」

護人有效協助之防禦權、抑且侵害雙方之秘密通訊自由及辯護人本身職業信譽與職業執行自由等多項基本權將受到侵害或剝奪之虞，本於資訊獲取權應予保障之前提，對於檢方所提呈證據應適時提示被告及辯護人，使之得進行防禦及答辯為妥，甚或賦予閱卷權為妥，必要時得聲請調查證據，惟於此次修正並未觸及；然若嚴格以偵查不公開為由而拒絕上開卷證之開示與調查，對於被告防禦權之強化或僅止於紙上談兵。

第三項 偵查中聲請羈押之管轄權

第一款 定管轄權的目的

管轄權即指劃分法院行使具體審判權之界限。管轄權設置之意旨，乃在避免司法行政之干預，故屬於「法定法官原則」之具體表現，亦即起訴後案件管轄必須依法明確規範，以防外力藉由透過指定法院或法官手段來影響審判結果，故何種案件由何法官承辦，應事先由法律明定之，且該法律需具有一般性、抽象性及存續性⁹³，而非得恣意予以變更，此處的法官包括組織法上的法院整體及審理個案的法官，但並不包括以「檢察一體」為原則的檢察官⁹⁴。

從而，以法律規範一定之抽象標準，於具體個案發生時，依我國現行刑事訴訟法就管轄之分類，有依法律之規定，決定其應為審判之法院，此種法定之標準，稱為「固有管轄」（第 4 條事務管轄、第 5 條土地管轄）；而為避免固有管轄之規定過於僵硬，礙於訴訟經濟，復設有彈性之「牽連管轄」（第 6、7 條）。並為避免審判權之積極或消極衝突，另設有裁定管轄之規定（第 9 條指定管轄、第 10 條移轉管轄）。而

⁹³ 林鈺雄，綠島專案之管轄爭議，月旦法學雜誌第 63 期，2000 年 8 月，頁 17。

⁹⁴ 吳巡龍，偵查中聲請羈押的管轄問題與即時抗告一兼評台北地方法院九十三年度聲羈字第一五一號刑事裁定，月旦法學雜誌第 114 期，頁 239。

偵查中聲請羈押係向法院爲之當然會涉及管轄權問題，至偵查中非對法院所爲之行爲（即檢察官所爲拘提、逮捕之強制處分行爲）是否亦受管轄權限制，尚有爭議；而偵查中聲請羈押之管轄問題則集中於固有管轄，故擬先就事務管轄與土地管轄部分予以說明。

一、事務管轄

管轄判斷原則均先處理事務管轄之問題，後處理土地管轄的問題。關於定案件之「第一審」之管轄權，稱之爲事務管轄，係著重於「審」之概念，而案件之第一審法院原則上爲第地方法院，但例外於第 4 條但書之內亂、外患、妨害國交等罪其第一審管轄權歸最高法院，上訴後向最高法院爲之，並直接適用第三審程序，是以事務管轄錯誤與被告之審級利益息息相關⁹⁵。而偵查中之聲請羈押因係向法院聲請，故亦會涉及事務管轄問題。案例一謝案裁定即爲一例，則法院受理羈押聲請後，倘認爲無管轄權應如何處理？謝案裁定逕予駁回檢察官羈押聲請是否妥適，容後一併論述之。

二、土地管轄

（一）基本內涵

土地管轄係以土地界線限定「同級法院」間對於案件之管轄權，考慮到審判的方便性，包括被告出庭的便利性、證據蒐集的方便性，關於土地界線之範圍故由司法行政機關加以劃定，而其標準依刑事訴訟法第 5 條第 1 項規定：「案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄」，係仿效日本之立法例⁹⁶。犯罪地即指犯罪事實發生地，包括行爲地與結果地⁹⁷，住、居所定義則依民法規定定之，有爭議者乃被告『所在

⁹⁵ 林鈺雄，同註 11，頁 113。

⁹⁶ 日本原則上以被告犯罪地或被告之住所、居所或所在地爲準。參閱林國賢、李春福合著，同註 48，頁 57。

⁹⁷ 最高法院 72 年台上字第 5984 號判例。

地』之解釋；依照我國通說及實務向來的見解⁹⁸，所在地乃現時身體所在地，其所在地之原因，係出於任意或強制均非所問；甚至逮捕地或羈押地仍不失為所在地，此之現時以起訴時為主。

（二）學說觀點

然者，果如實務見解所採則管轄權設置的意旨，則為避免司法行政干預之法定法官原則，將無法貫徹。蓋被告本人猶如取得土地管轄的活動來源；而司法機關亦可能為規避管轄之規定，藉由操縱拘提、逮捕地點而架空構築管轄權設置目的之法定法官原則⁹⁹。

（三）本文見解

臺灣高雄地方法院 95 年聲羈字第 550 號裁定（詳後述），對於『所在地』之認定固限縮為被告之『任意』所在地且已處於『相當』時間為解釋方式；然為避免被告本身操縱土地管轄規定，釜底抽薪方式宜將第 5 條之「所在地」予以刪除為妥，然於修法前現行解釋方式，本文以為則以李案裁定之限縮解釋方式，亦即不論被告所處之所在地，係基於任意或強制行為為之，均需已於所在地有『相當』時間為必要，避免因被告個人或偵查機關操縱管轄權之規定，而架空法定法官原則。

第二款 偵查中聲請羈押之管轄權

就羈押階段而言，雖可分為偵查中之羈押與審判中之羈押，惟刑事訴訟法並未將此二者作區隔，而是將之至於總則編內「被告之羈押」同一章中，僅於少數幾個條項中明白限於「偵查中」，然偵查中聲請羈押

⁹⁸ 司法院院字第 1247 號解釋、最高法院 87 台非字第 370 號刑事判決；陳樸生，刑事訴訟法實務，1999 年 6 月，頁 36。

⁹⁹ 林鈺雄，同註 93，頁 16。

係向法院爲之，雖案件尙未繫屬於法院，既係向法院爲之，則於程序上所首面臨之問題乃所據以聲請羈押之案件是否爲受理法院所管轄¹⁰⁰。觀之刑事訴訟法第 4 條之事務管轄、第 5 條之土地管轄，主要係決定起訴後的管轄問題，則起訴前偵查程序是否亦同受管轄權之拘束？以下分述之：

一、學說觀點

學者有認爲偵查階段亦應有管轄權之限制¹⁰¹，其實質理由不僅在使偵查組織權責分明，防止外力介入操縱；另一則藉由管轄區域之界定，避免被告對外之接見通信、請求調查有利證據等行使防禦的權益受到地域的妨礙。亦有持不同意見者¹⁰²，認爲刑事案件偵查著重機動與效率，檢察官受「檢察一體」原則支配，對檢察官而言，僅有管轄區域之觀念，並無管轄權之概念¹⁰³；雖法院組織法第 62 條規定：「檢察官於其所屬檢察署配置之法院管轄區域內執行職務，但遇有緊急情形時不在此限。」、刑事訴訟法第 250 條「檢察官知有犯罪嫌疑而不屬其管轄或於開始偵查後認爲案件不屬其管轄者，應即分別通知或移送該管檢察官。但有急迫情形時，應爲必要之處分。」不論依組織法或程序法，檢察官執行職務均有管轄區域的限制，但該等法條重點均在強調檢察官於急迫情形仍有作爲義務，不可以不屬其管轄區域爲卸責事由，而非否定「無管轄權」檢察官訴訟行爲的效力。

¹⁰⁰ 德國刑事訴訟法第 125 條第 1 項規定：「提起公訴前，在其管轄區域內或被告居住地內之區法院法官，基於檢察官之聲請，若無法由檢察官提出聲請而情事急迫時，則依職權發佈羈押命令。」從而，德國刑訴法在偵查程序中提起公訴前，明文規定受理偵查中羈押案件之管轄權歸屬，需由有管轄權之區法院法官或被告所在地之區法院法官簽發羈押命令，始得羈押被告或犯罪嫌疑人。不論係檢察官聲請，亦或係法院基於職權而簽發，均需由具有管轄權之區法院始得進行羈押令之核發。

¹⁰¹ 陳運財，偵查中之羈押審查-台中地院 90 年度訴字第 1022 號裁定、台灣高院 91 年度抗字第 90 號及 89 年度抗字第 361 號裁定，月旦法學雜誌第 92 期，2003 年 1 月，頁 306。

¹⁰² 吳巡龍，同註 94，頁 240。

¹⁰³ 黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論，三民書局，2002 年 9 月，頁 98。

二、本文見解

綜上二者不同之觀點，吾人或可將之歸納為，偵查中檢察官為遂行偵查程序所進行之各項偵查作為，區別是否向法院為之，亦或是檢察官基於法定職權之行使即可為之，而析論其於偵查中是否有管轄權之概念。前者，如羈押、搜索、監聽書之聲請等，因需向法院為聲請，而法院是被動受理，則當會牽涉管轄權之問題，且羈押被告乃對人身自由最大之干預，為使被告防禦權得以確保，檢察官仍應向管轄法院聲請羈押，不致與法定法官原則有所抵觸，此時偵查中聲請羈押仍受管轄權之拘束。從而，受理偵查中羈押案件聲請之法院，除有急迫情形（如被告犯罪嫌疑重大，倘予釋放有逃匿之虞）而逕為急迫性之羈押處分，若遇有管轄錯誤時，即應移由具管轄權之法院審查；至若為非對法院所為之行為，例如勘驗現場、訊問被告、證人、拘提，則係檢察官基於法定職權行使，是否仍管轄權之觀念，尚存有爭議，而此牽涉案例三羅案裁定之檢察官為聲請羈押前之拘提行為要件是否符合程序規定，容後針對此拘提逮捕前置原則之審查一併討論之。

第三款 無管轄權之處理方式

承如前述，檢察官於偵查中聲請羈押之強制處分行為，係主動向法院為聲請，即會牽涉法院管轄權之問題，於上開三則案例裁定，法院均以不具管轄權而駁回檢察官之聲請，則於現行法未明文的情況下，則司法實務運作是否有更妥適方式，論者提出下列幾種不同的處理模式¹⁰⁴：

一、依職權移送於管轄法院

刑事程序法不同於實體法，當發現法律漏洞時，在不違反憲法法律保留原則的前提下，必須權衡司法資源的有限性及發現真實、保障人

¹⁰⁴ 吳巡龍，同註 94，頁 241。

權、追求正義的需要而作最符合立法目的之解釋或類推適用，而非以最符合被告利益之解釋為依歸。當法院認為其對檢察官聲請羈押案件沒有管轄權，諭知移轉管轄對被告合法權益並無影響（對準備逃亡的被告的逃亡計畫才會有影響），而對節省司法資源及及追求司法正義卻大有助益，故應類推適用刑訴法第 304 條規定，諭知管轄錯誤，同時移送有管轄權之法院。

二、人犯交還檢察官

被告若被合法逮捕，在法院尚未作成處分前，被告身體被拘束狀態仍然合法持續進行，法院因無管轄權的程序原因駁回羈押聲請時，並未對該案件之羈押要件為實質審查，故應將人犯交由偵查機關再向由管轄權法院聲請，以免有羈押必要之被告因法律見解之不同被釋放而受有利益，反致社會因此受害。

三、為羈押裁定

刑訴法第 14 條規定：「法院雖無管轄權，如有急迫情形，應於其管轄區域內為必要之處分。」此規定之目的是避免法官因無管轄權而消極不作為，導致人犯逃逸或證據滅失，造成社會禍害或影響該案審判或執行。因法院在無管轄權時仍可為急迫且必要之處分，因此若存在刑訴法所定羈押事由，情況急迫且有必要時，法院應可審查羈押的實質要件並為羈押裁定。起訴後如認為確無事務或土地管轄權，依據同法第 12 條規定，此屬訴訟程序上之處分，不因法院無管轄權而失效。

四、將被告釋放

如果檢察官以非妨害國交罪之法條聲請羈押，受理法院認有變更法條之必要，應讓檢察官表示意見之機會；若法院認為對案件無管轄權，而檢方亦無法說服法官，檢察官所提羈押聲請在程序上不合法，法院應即駁回聲請，並將被告釋放。

五、本文見解

第一種處理模式，無非係對被告人身自由持續受到限制，違背憲法第 8 條正當法律程序之精神，刑訴第 304 條乃係針對起訴後之管轄錯誤始有適用，於偵查中檢察官縱有聲請，法院仍然無得於未有現行法律依據情況下為移轉管轄之裁定。又第二種處理模式則須於法院審理認為管轄權時，仍未逾被告被拘捕時之 24 小時內，蓋此時拘捕效力猶存，倘已逾 24 小時則檢察官已無拘捕被告之權限，案例二李案裁定當時高雄地院受理後認為無管轄權裁定駁回時，尚於檢察官逮捕被告李○○ 24 小時內，故隨即將之押送屏東地方法院繼續審理，即為此種情形；蓋若已逾 24 小時，則尚難因法官僅為程序審查未為實質審查，卻得將被告交由檢察官繼續限制其人身自由之理。至第三種處理模式，刑事訴訟法第 14 條規定係為避免無管轄權之情形，卻仍釋放被告之不妥適之處，故如符合急迫性及必要情形，法官即可為急迫性且必要之羈押處分。另第四種之處理模式，則管轄錯誤並非嚴重之程序瑕疵，倘若僅因程序上管轄事由而將被告釋放，若經實質審理結果卻有羈押之原因與必要性，則所將耗費之社會成本，則非此管轄錯誤之瑕疵可彌補，則於衡量整體追訴資源利益與管轄錯誤之瑕疵程度，似不應逕行釋放被告，應為此具急迫性之羈押處分。

第四款 實務案例

第一目 臺灣臺北地方法院 93 年聲羈字第 151 號

(一) 事實摘要

本案被告謝○○基於概括之犯意，自民國 93 年 4 月 16 日 15 時 58 分起，連續在台北縣板橋市松江路 46 號、台北市羅斯福路 5 段 57 號等處之公共電話亭，以公共電路撥打巴拿馬、多明尼加、尼加拉瓜、宏都拉斯、哥斯大黎加、薩爾瓦多等 6 國大使館及美國台在協會，告知該館接聽電話的人員轉告該國政府，恐嚇要求該館元首或大使館不得親自或派員，參加我國第 11 任總統、副總統就職典禮，否則將對其不利，嗣後謝○○對上開犯行坦承不諱，並有相關證人之指證及通聯記錄、扣案電話卡為憑，檢察官因認被告有事實足認有反覆實施同一犯罪之虞，且有羈押之必要，遂依刑事訴訟法第 101 條之 1 第 4 款規定，向法院聲請羈押。

(二) 裁判要旨

案經臺灣臺北地方法院 93 年度聲羈字第 151 號裁定（以下稱此裁定為「謝案裁定」），以被告謝○○縱未直接恐嚇友邦元首或派至中華民國之外國代表，然其透過大使館接聽職員轉告，已達間接恐嚇目的，恐嚇之對象，係欲來臺參加總統就職典禮之元首或代表團，而非各該國駐華大使館內接聽電話之職員。按對於友邦元首或派至中華民國之外國代表，犯故意傷害罪、妨害自由罪或妨害名譽者，得加重其刑至三分之一，為刑法第 116 條所明定，依該條文編排係屬於第三章妨害國交罪，依刑事訴訟法第 4 條第 3 款規定，第一審管轄權屬臺灣高等法院，臺北地方法院並無管轄權，檢察官向本院聲請羈押被告，於法不合，應予駁回。至於刑事訴訟法第 304 條管轄錯誤判決之規定，於裁定並無適用餘

地，檢察官到庭聲請本院依該條文規定將本案移送有管轄權之法院，於法無據，被告應當庭釋放¹⁰⁵。

第二目 臺灣高雄地方法院 95 年聲羈字第 550 號

(一) 事實摘要

檢察官以被告李○○（設籍臺東縣）與李雙全共同基於損壞軌道、殺人及詐欺取財之犯意聯絡，於民國 95 年 3 月 17 日，利用李雙全之妻陳氏紅琛搭乘 96 車次莒光號之機會，先由李雙全使陳氏紅琛服用意安明及酒類後昏睡於火車上，被告李○○再破壞鐵軌致火車出軌翻覆（事故發生地點屏東縣），李雙全則趁陳氏紅琛於醫院接受治療之際，將蛇毒注入陳氏紅琛體內，致陳氏紅琛死亡，並欲以陳氏紅琛係因意外死亡，向保險公司申請理賠，以詐取保險金。檢察官並提出尚有另一名共犯甲○○設籍於高雄縣，涉嫌幫助李○○破壞鐵軌，並幫忙李○○將轎車開回台東，檢方已於 95 年 5 月 23 日將甲○○改列為被告，遂認被告李○○涉犯刑法第 184 條第 1 項、第 2 項公共危險罪、第 271 條第 1 項殺人罪及第 339 條第 1 項、第 3 項詐欺取財未遂罪，犯罪嫌疑重大，有串證、逃亡、湮滅證據之虞，向臺灣高雄地方法院聲請羈押¹⁰⁶。

(二) 裁判要旨

¹⁰⁵ 本案檢察官提起抗告，臺灣高等法院（93 抗 266）審理長達 3 個月，裁定意旨略以：「原審依聲請檢察官偵查狀況所示客觀情形，以被告恐嚇對象，既為各友邦之元首或派至我國之代表，核係犯妨害國交罪，其第一審管轄權屬於高等法院。自不因檢察官以非妨害國交罪之法條之聲請而受影響。本件檢察官以被告犯刑法第 305 條之恐嚇危害安全罪法條，而向原審聲請羈押即有未合。原審據以駁回羈押被告之聲請，難認有何未依職權積極調查被告涉嫌犯罪證據情事，原裁定於法並無不合。檢察官以原審就檢察官所未提出之罪名而為裁定，係屬不法，容有誤會，本件抗告，為無理由，應予駁回。」本件抗告裁定歷時 3 個月之久，已為人所詬病，復未針對管轄權爭議問題予以論述，故不在本文所討論範疇。

¹⁰⁶ 本案偵查初期乃由事故發生地點臺灣屏東地方法院檢察署負責，嗣由臺灣高等法院高雄分院檢察署移轉偵查，改由臺灣高雄地方法院檢察署負責偵辦，故本件檢方向法院聲請羈押乃係由高雄地檢署檢察官聲請。

1.本件於 95 年 5 月 26 日裁定駁回檢察官羈押聲請¹⁰⁷（以下稱此裁定為「李案裁定」），裁定內容主要針對管轄權規定係被告之防禦權，並非便宜檢察官追訴，故對於偵查中羈押聲請之管轄權詳予論述。首先，以刑法第 4 條犯罪地規定解釋上固包括行為地與結果地（最高法院 72 年台上字第 5894 號判例意旨），復以刑事訴訟法第 5 條第 1 項，採以原（公訴人、自訴人）就被（告）之原則，係基於「保障被告防禦權」之精神，亦屬憲法第 8 條以法律程序保障人身自由之內涵。再以法律解釋須探求法秩序目的及依據歷史解釋方法考慮立法者規定意向及具體規範想法，而合憲性標準更是必須考量。則依據憲法第 8 條第 1 項規定及刑事訴訟法第 5 條第 1 項規範目的，對於「所在地」應從嚴解釋。

2.基於以下理由，認為對被告「所在地」解釋應以出於「任意性所在地」為限：

（1）避免司法警察機關或檢察官可任意藉由逮捕或拘提時解送被告之機會，將被告人身自由任意拘束於某一訴訟轄區，即謂該處為被告所在地，使得被告成為取得土地管轄來源，且任何轄區的檢察官均得在其轄區以外以逮捕或拘提方式行使職權，而於拘逮後 24 小時內向轄區法院起訴，而「創造管轄權」，無異藉由解送被告機會操縱而架空刑事訴訟法管轄權之規定。

（2）貫徹「法定法官原則」，刑事訴訟法第 5 條第 1 項「被告所在地」為取得土地管轄原因之一般抽象法律規定，應解為被告之任

¹⁰⁷ 本案經高雄地院以無管轄權裁定駁回檢察官羈押聲請，高雄地檢署隨即向屏東地院聲請羈押押，合議庭於 95.5.28 第一次聲押庭裁定表示：檢方所提證據只能說明李雙全犯嫌重大，且陳氏紅琛死於他殺，但無相關事證說明李○○犯嫌重大，有逃亡及勾串尚未到案共犯之虞，裁定駁回聲押。嗣經檢方提起抗告，經臺灣高等法院高雄分院於 95.5.30 撤銷原裁定，發回屏東地院更為裁定；屏東地院遂於 95.6.2 第二次召開聲押庭，期間檢察官提出新事證，指李○○犯嫌重大，且有勾串共犯、證人之虞，並以偵查不公開，要求被告及律師均退庭迴避。合議庭裁定表示：依證人具結後之證詞，以李○○所犯殺人、公共危險為最輕本刑五年以上有期徒刑之罪，自有勾串共犯、證人之虞，裁定羈押禁見。（摘錄自中國時報 95.6.3 A8 版）

意所在地，而非遭國家臨時強制處分權行使後之所在地，方符合作為抽象一般法律規定的本質。若可由檢察官於具體案件產生後，以逮捕、拘提等手段拘束被告人身自由於所屬轄區，再解為檢察官所屬之轄區法院因此對該被告偵查中之羈押有管轄權，有違刑事訴訟法第 5 條第 1 項就土地管轄所設之一般抽象規定，與法定法官原則本旨不合。

(3) 刑事訴訟法第 95 條第 3、4 款規定，被告有選任辯護人及請求調查有利證據的權利，若被告被訴之法院非以其生活關聯為中心地者，則被告就案件欲選任辯護人及有利證據之搜集、舉證、羈押期間家屬的會面等基本權利將會大受影響（例如：律師受登錄限制，若欲於登錄地區外執行業務則受任律師多半會基於經濟效益的考慮，則被告選任律師的權利將大打折扣）。

(4) 刑事訴訟法第 5 條第 1 項、民事訴訟法第 1 條第 1 項，依原就被原則使被告訴訟上防禦權行使受到相當保護。再依德國刑事訴訟法規定，解釋上以被告所在地定其管轄應視為補充性規定，亦即被告無住居所時始以被告所在地之法院有管轄權。是以，刑事訴訟法第 5 條「所在地」，不論其為任意性或強制性所在地，均應留置於該地「相當」時間為限，非謂短暫、偶然之停留或經過，即謂該地法院亦有管轄權。

3. 數人共犯一罪之牽連管轄，檢察官須於聲請事實上具體主張行為人有何犯意與聯絡行為分擔並提出證據釋明，非以是否分案為基準點，本案檢察官未對甲○○於本案與李雙全或李○○有何犯意聯絡，雖就甲○○行為分擔定位為負責破壞鐵軌及湮滅破獲鐵軌工具並將李雙全所使用小客車連夜開回台東為據，然所提出證據僅能證明甲○○與李雙全交情匪淺，不足以釋明甲○○係本案共犯並參與本件犯行，且無法

釋明甲○○與被告李○○有何聯繫及往來情形，況者甲○○於警詢否認犯行即經檢警排除涉案可能，而檢察官始於 95 年 5 月 23 日將甲○○列為共犯之偵查，不無「創造管轄權」之疑慮，不因甲○○係設籍高雄之人而有管轄權。

第三目 臺灣臺北地方法院 91 年聲羈字第 24 號

(一) 事實摘要

被告羅○○因涉嫌詐欺等案件，經臺灣高等法院檢察署檢察官認有刑事訴訟法第 76 條第 2 款「有事實足認有逃亡之虞」、第 3 款「有事實足認（被告）有湮滅、偽造、變造證據、勾串共犯、證人之虞」之事由，情況急迫，未經傳喚即逕行簽發拘票，並指揮司法警察人員拘提到案後，由臺灣臺北地檢署檢察官向臺北地院聲請羈押。91 年 2 月 2 日羈押庭中針對程序上高檢署簽發拘票拘提被告有無違反法院組織法管轄權之規定，及拘提有無符合刑事訴訟法第 250 條「急迫情形」要件，之逕行拘提程序要件之合法性進行辯論。

(二) 裁定要旨

本件檢察官簽發拘票將被告拘提到場，於訴訟上尚不能證明於簽發拘票時，究竟其係基於何種客觀事實認定被告有逃亡之虞、或係基於何種客觀事實認定被告有湮滅、偽造、變造證據、勾串共犯、證人之虞之急迫情形，故本件檢察官在客觀事實尚未全然具備之情況下，遽依刑事訴訟法第 76 條第 2、3 款規定簽發拘票將被告拘提到案，難認拘提實質上為合法，對於被告是否應予羈押之理由，即無再進一步審查之必要，駁回檢察官羈押之聲請。

第四目 臺灣高等法院 91 年抗字第 90 號

(一) 事實摘要

本案係檢察官不服臺灣臺北地方法院 91 年聲羈字第 24 號駁回聲請羈押被告羅○○因涉嫌詐欺等罪之裁定，向臺灣高等法院提起抗告，檢察官抗告意旨主張：起訴前之偵查程序本無管轄權之觀念，不論情況有無急迫，檢察官之偵查不僅不受區域（土地管轄）之限制，且不受案件性質（事務管轄）之限制，對任何刑事案件均得偵查。原裁定意旨認二審檢察官僅在第 250 條所規定但書之「有急迫情形時」始得簽發拘票，此見解不僅與前開說明不符，且該條文規定於第二篇之「第一章」，而非第一篇之總則，亦可知該條文並非限縮偵查權限之規定。再者，法院於審查羈押要件之「拘提、逮捕前置主義」時，對於檢察官是否合法拘提被告，僅得形式上審查拘提被告之程序是否完備，而不得進行實質上審查拘提被告之必要性。至本案被告究竟應否先行傳喚不到後始得逕行拘提，乃屬檢察官的權限，檢察官有判斷餘地，立法者所賦予法官之審查權，並未擴及拘提必要性的實質審查，否則侵犯檢察權之行使。

(二) 裁判要旨

臺灣高等法院 91 年抗字第 90 號裁定（以下稱此裁定為「羅案裁定」）將原裁定撤銷，發回原審更為裁定，高院認為，本件被告羅○○係由高檢署檢察官向原審聲請羈押，由刑事訴訟法第 250 條規定以觀，高檢署檢察官如知行為人有犯罪嫌疑，而該行為人所涉犯罪又不屬其第一審管轄之內亂、外患或妨害國交案件時，如有「急迫情形」，仍得為必要之處分，因此本件高檢署檢察官偵辦被告所涉犯上開案件，以急迫情形存在，並以被告有刑事訴訟法第 76 條第 2、3 款之事由，簽發拘票將被告拘提到案，已具備該條所稱之「急迫情形」之要件，其拘提程序

即無不合。再者，刑事訴訟法第 76 條逕行拘提之規定，在偵查乃檢察官之權限，法院於審查羈押要件之「拘提、逮捕前置主義」，對於檢察官是否合法拘提被告，僅得形式上審查拘逮之程序是否完備，而不得實質上審查拘提被告之必要性，此與法院於審查有無羈押之必要性（實質羈押理由與必要性）尙有不同。蓋檢察官既有拘提的權利，其應否拘提之實體上判斷，則非法官所得過問，而此亦符合憲法所強調之「正當法律程序」。則本件抗告人對於被告的犯罪嫌疑部分，於羈押聲請書上之陳明及資料判斷，檢察官逕行拘提在形式上難謂其不合法。原審以實質審查羈押要件之理由，遽認抗告人對被告逕行拘提程序不合法，駁回抗告人之聲請，尙難謂為妥適，抗告意旨指摘原裁定不當核有理由，自應由本院將原裁定撤銷，並發回原審另為適法之裁定。

第五款 小結

法院對於偵查中羈押之審查，因為係檢察官主動提出聲請，乃檢察官對法院所為之行爲，即生法院應否受理之管轄權爭議，尤其羈押乃對人身自由干預為甚之強制處分，故對被告防禦權益應使之獲得保障。就案例一台北地院 93 年聲羈字第 151 號謝案裁定，法院受理後認定犯罪事實內容涉及應以高等法院為第一審管轄之事務管轄案件，則依據前開所分析之處理模式，審查法官受理認為無管轄權時，則當更進一步審酌是否有急迫且必要之情形（如將被告釋放有逃匿、湮滅證據），且具羈押之實質要件，即應為急迫性之羈押處分，否則刑訴法第 14 條之規定當形同具文。然此時法院認為距離被告拘逮尙未逾 24 小時，則應交由檢方速向由有管轄權法院聲請羈押；倘若法院認為並急迫性情況亦已逾 24 小時拘逮時間，則法院僅能將被告釋放，而不得逕依檢察官所請類推第 304 條規定為移轉管轄之裁定。

上開案例二臺灣高雄地方法院 95 年聲羈字第 550 號之李案裁定所牽涉之管轄權問題，乃係土地管轄案件，法院受理後認為無管轄權，則依據刑訴法第 5 條「以原就被」及憲法第 8 條正當法律程序精神，關於第 5 條之「所在地」應予刪除較為妥適，以避免被告或偵查機關為規避管轄權之適用，而架空「法定法官原則」；然於尚未修法之際，對於法律之解釋與適用則應限縮解釋為被告之「所在地」尚須具有「相當」時間之停留為必要，唯有如此，偵查中被告受羈押之強制處分，得以確保其防禦權，避免因人為方式操縱管轄權設置之意旨，而間接架空法定法官原則。

第四項 拘捕前置原則之審查

案例四臺灣高等法院 91 年抗字第 90 號裁定之羅案裁定所牽涉者，偵查中羈押之聲請，既已經合法之拘提或逮捕為前提，則法官受理檢察官所聲請羈押之案件時，於審查其拘逮之合法性與否外，對於刑訴法第 76 條之逕行拘提規定，是否包括簽發拘票或執行拘提之程序要件？對於第 76 條各款拘提之實質要件，是否亦屬法官得介入審查之範圍？實有藉此個案予以探討之必要，以下擬先就拘捕前置原則予以說明，次則討論法院對於拘捕要件審查之問題。

一、拘提逮捕前置主義

（一）緣由

民國 1997 年 12 月刑事訴訟法為符合大法官釋字第 392 號解釋意旨，對於羈押之要件與程序作了若干重大修正，並於此次修正中引進日本「逮捕前置主義」。日本刑事訴訟法所採的「逮捕前置主義」是以令

狀主義為基礎，日本憲法第 33 條規定，除現行犯以外，逮捕人民均須以法官發出令狀作為發動條件，是請求羈押犯罪嫌疑人，必須以原逮捕程序合法為前提，若未先經合法逮捕程序，不能向法官提出羈押之請求¹⁰⁸。對照我國法制，關於拘提、逮捕並未採取令狀主義，在犯罪偵查階段係由檢察機關發動，或交司法警察等輔助機關執行，是用我國現行此種架構來討論我國刑事訴訟法有無採取日本之「逮捕前置主義」，已有比擬失當¹⁰⁹的問題。惟以拘提、逮捕合法作為羈押聲請之前提要件，確有助於提昇我國保障人權等相關制度，蓋可藉此對檢察官或司法警察（官）之拘提、逮捕為審查，以彌補未依令狀而逕以實施拘提、逮捕行為¹¹⁰。

我國憲法第 8 條第 2 項規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁時，其逮捕、拘禁機關應至遲於 24 小時內移送該管法院審問」，因逮捕、拘禁須踐行一定法律上之要件，避免犯罪嫌疑人遭受突襲，即在毫無徵兆的情形下被偵查機關聲請羈押¹¹¹。易言之，於偵查階段必須先有合法拘提逮捕程序始得羈押，職此，前揭條項乃「拘提逮捕前置主義」之憲法上根據是也。

（二）基本內涵

係指於偵查程序中，對於犯罪嫌疑人之羈押聲請（於審判程序中，則無此限制），必須以「拘提逮捕後」之犯罪嫌疑人認為有羈押之必要所為之請求行為。故對於犯罪嫌疑人之羈押，需經拘提或逮捕之程序方得以進行¹¹²。易言之，經拘捕之人犯，始有移送法院審查其拘捕是否合法

¹⁰⁸ 王國棟，同註 53，頁 28。

¹⁰⁹ 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，頁 49。

¹¹⁰ 林永謀，也談「拘提、逮捕前置主義」，司法週刊第 880 期第 3 版，1998 年 6 月 3 日。

¹¹¹ 王梅英，羈押修法後實務問題檢討，律師雜誌第 220 期，1998 年 1 月，頁 49。

¹¹² 黃朝義，同註 34，頁 109。

以及有無羈押之必要¹¹³。是故在拘提、逮捕前置主義下，從對於犯罪嫌疑人之拘捕行為開始到羈押，及形成一連鎖進行的程序，程序一旦中斷，後續行為會因欠缺此一前提要件而成爲違法。例如：無逮捕爲前提的羈押行為，因程序中斷後，即無法進行後續的行為，此與搜索等強制處分性質不同。同時，如先行行為違法時，例如：欠缺逮捕要件的逮捕或超過 24 小時之限制，其羈押聲請即受限制，必須將犯罪嫌疑人釋放，若欲加以羈押，勢將再從拘捕程序開始。

要之，目前學說及實務上通說，均以合法之拘提、逮捕作爲司法警察機關解送人犯至檢察機關及檢察官聲請羈押之前提要件，倘拘提、逮捕不合法，則隨之而來之羈押聲請亦非屬合法¹¹⁴。

（三）法律依據

我國關於拘提逮捕前置主義之法律依據論述¹¹⁵，係以刑訴法第 93 條第 2 項、第 228 條第 4 項及第 229 條第 3 項爲主。此一規定係仿自日本法制之「逮捕前置主義」以令狀主義爲基礎，依日本憲法第 33 條規定，除現行犯外，逮捕人民均須以法官發出令狀作爲發動條件，是向法院提出羈押聲請之前提要件，需先經合法拘提逮捕程序始得爲之¹¹⁶。而我國對拘提、逮捕未如同日本採令狀主義，是否適合繼受之，或有爭議。然依現行檢察官於偵查階段仍有發動拘提、逮捕權，爲避免偵查機關違法、濫權恣意拘提、逮捕，將其「前置」化，使法院得就檢察官之拘提、逮捕於聲請羈押時，併予審查，亦可彌補對此未採令狀主義而逕爲實施拘提逮捕，對人身自由受限制之權利保障較爲周延¹¹⁷。

¹¹³ 林鈺雄，同註 11，頁 369。

¹¹⁴ 林山田，同註 2，頁 300；林鈺雄，同註 11，頁 369。

¹¹⁵ 參閱林永謀，同註 110；王梅英，同註 110，頁 49-50；管高岳，同註 33，頁 38；陳運財，同註 101，頁 300；朱石炎，論修正之羈押規定，法令月刊第 49 卷第 1 期，1998 年 1 月，頁 4。

¹¹⁶ 王國棟，同註 53，頁 28。

¹¹⁷ 林永謀，同註 110。

二、法院拘提逮捕之審查範圍

綜觀各該條文足認檢察官聲請羈押前，需先進行拘提或逮捕之程序，但對於拘逮程序違反之效果，未進一步規範。亦即，對於檢察官之拘逮程序不合法，是否影響檢察官聲請羈押？法院受理羈押聲請時，得否藉由羈押審查程序溯及檢驗檢察官先行拘捕程序的合法性？茲就實務個案試析之如下：

第一款 實務案例

第一目 臺灣臺北地方法院 91 年聲羈字第 24 號

1.事實摘要

被告羅○○因涉嫌詐欺等案件，經臺灣高等法院檢察署檢察官認有刑事訴訟法第 76 條第 2 款「有事實足認有逃亡之虞」、第 3 款「有事實足認（被告）有湮滅、偽造、變造證據、勾串共犯、證人之虞」之事由，情況急迫，未經傳喚即逕行簽發拘票，並指揮司法警察人員拘提到案後，由臺灣臺北地檢署檢察官向臺北地院聲請羈押。91 年 2 月 2 日羈押庭中針對程序上高檢署簽發拘票拘提被告有無違反法院組織法管轄權之規定，及拘提有無符合刑事訴訟法第 250 條「急迫情形」要件，之逕行拘提程序要件之合法性進行辯論。

2.裁定要旨

本件檢察官簽發拘票將被告拘提到場，於訴訟上尚不能證明於簽發拘票時，究竟其係基於何種客觀事實認定被告有逃亡之虞、或係基於何種客觀事實認定被告有湮滅、偽造、變造證據、勾串共犯、證人之虞之急迫情形，故本件檢察官在客觀事實尚未全然具備之情況下，遽依刑事訴訟法第 76 條第 2、3 款規定簽發拘票將被告拘提到案，難認拘提實質

上為合法，對於被告是否應予羈押之理由，即無再進一步審查之必要，駁回檢察官羈押之聲請。

第二目 臺灣高等法院 91 年抗字第 90 號

1.事實摘要

本案係檢察官不服臺灣臺北地方法院 91 年聲羈字第 24 號駁回聲請羈押被告羅○○因涉嫌詐欺等罪之裁定，向臺灣高等法院提起抗告，檢察官抗告意旨主張：起訴前之偵查程序本無管轄權之觀念，不論情況有無急迫，檢察官之偵查不僅不受區域（土地管轄）之限制，且不受案件性質（事務管轄）之限制，對任何刑事案件均得偵查。原裁定意旨認二審檢察官僅在第 250 條所規定但書之「有急迫情形時」始得簽發拘票，此見解不僅與前開說明不符，且該條文規定於第二篇之「第一章」，而非第一篇之總則，亦可知該條文並非限縮偵查權限之規定。再者，法院於審查羈押要件之「拘提、逮捕前置主義」時，對於檢察官是否合法拘提被告，僅得形式上審查拘提被告之程序是否完備，而不得進行實質上審查拘提被告之必要性。至本案被告究竟應否先行傳喚不到後始得逕行拘提，乃屬檢察官的權限，檢察官有判斷餘地，立法者所賦予法官之審查權，並未擴及拘提必要性的實質審查，否則侵犯檢察權之行使。

2.裁定要旨

臺灣高等法院 91 年抗字第 90 號裁定（下稱此裁定為「羅案裁定」）將原裁定撤銷，發回原審更為裁定，高院認為，本件被告羅○○係由高檢署檢察官向原審聲請羈押，由刑事訴訟法第 250 條規定以觀，高檢署檢察官如知行為人有犯罪嫌疑，而該行為人所涉犯罪又不屬其第一審管轄之內亂、外患或妨害國交案件時，如有「急迫情形」，仍得為

必要之處分，因此本件高檢署檢察官偵辦被告所涉犯上開案件，以急迫情形存在，並以被告有刑事訴訟法第 76 條第 2、3 款之事由，簽發拘票將被告拘提到案，已具備該條所稱之「急迫情形」之要件，其拘提程序即無不合。再者，刑事訴訟法第 76 條逕行拘提之規定，在偵查乃檢察官之權限，法院於審查羈押要件之「拘提、逮捕前置主義」，對於檢察官是否合法拘提被告，僅得形式上審查拘逮之程序是否完備，而不得實質上審查拘提被告之必要性，此與法院於審查有無羈押之必要性（實質羈押理由與必要性）尙有不同。蓋檢察官既有拘提的權利，其應否拘提之實體上判斷，則非法官所得過問，而此亦符合憲法所強調之「正當法律程序」。則本件抗告人對於被告的犯罪嫌疑部分，於羈押聲請書上之陳明及資料判斷，檢察官逕行拘提在形式上難謂其不合法。原審以實質審查羈押要件之理由，遽認抗告人對被告逕行拘提程序不合法，駁回抗告人之聲請，尙難謂為妥適，抗告意旨指摘原裁定不當核有理由，自應由本院將原裁定撤銷，並發回原審另為適法之裁定。

第二款 本文見解

臺灣高等法院 91 年抗字第 90 號之羅案裁定，屬於不具事務管轄之越級偵查行爲，高檢署檢察官之實施偵查拘束被告人身自由地點均在台北地區，對被告防禦權及程序利益之影響有限，則依上開本文見解，即拘提之程序行爲若符合急迫性要件，則此拘提程序之效力不受影響，此時該急迫性要件可採取較寬鬆之認定。

另對於拘提實體要件之審查，礙於我國刑訴法第 76 條賦予檢察官拘提及逮捕權限，有無拘提、逮捕之必要性，仍屬偵查階段檢察官得獨自決定之事項，法院應尊重檢察官基於對案件掌握之熟稔度及法定職權所爲之判斷，不宜過度介入，認爲具備犯罪嫌疑重大之拘提理由，原則

上即應肯認檢察官拘提之合法性；僅依個案情節認定，顯無拘提之必要性者，例如被告已表明自動到案說明且無證據證明有串證或湮滅證據之虞，仍逕自拘提，應人此拘提行為已構成權限濫用，此時法院於進行羈押審查時即可依違反「拘捕前置」原則為由，而駁回檢察官羈押之聲請。

按基於「拘提逮捕前置原則」，偵查中法官受理羈押聲請審查程序時，為防止偵查機關權利獨斷濫用，本應先行判斷前提程序之拘提逮捕程序是否合法。觀之臺灣高等法院 91 年抗字第 90 號之羅案裁定，原審裁定¹¹⁸表示：「法院在決定應否對被告實施羈押時，首要決定及審查者乃究竟對於被告之逮捕或拘提是否合法，如不合法，法院即不得為羈押之准許，因為基於人權之保障，拘提、逮捕前置主義係與被告、被告之利益為直接之結合，而非僅止於將拘提、逮捕與羈押間關係視之為技術性之原則而以；蓋若非以此角度為之理解，將有背於憲法層次所強調之『正當法律程序』」。且對照上開羅案高院裁定「……法院於審查羈押要件之「拘提、逮捕前置主義」，對於檢察官是否合法拘提被告，僅得形式上審查拘逮之程序是否完備，……。」亦同意原審將拘提逮捕之合法性列入羈押審查之範圍之見解。

三、法院審查拘提逮捕要件之立論基礎

「拘提逮捕前置原則」既為檢察官聲請羈押之先行程序，而構成羈押聲請之一環，故法院於受理羈押聲請時，當亦需將此拘提逮捕行為之合法性列入羈押審查之範圍；另基於下列理由，拘提逮捕之合法性將之列為羈押審查範圍，更有其立論基礎：

¹¹⁸ 臺灣臺北地方法院 91 年聲羈字第 24 號裁定。

1. 憲法第 8 條明定期限移送法院審問之制度，其目的不僅在確認羈押處分之決定必須經法院踐行訊問被告之程序實施審查，同時亦要求法院應審查偵查機關先前所為之拘提或逮捕是否合法；若法官對於偵查中檢察官聲請羈押之案件僅能審查有無繼續被告人身自由之必要，而任令先前拘捕程序的違法於不顧，將使憲法第 8 條人身自由保障產生階段性的漏洞¹¹⁹。
2. 檢察官於偵查中強制處分權行使仍擁有拘提逮捕之權限，此乃因偵查活動是動態，而拘提逮捕有其時效與即時性的考量，故檢察官仍得繼續保有類此之強制處分權，另一方面為落實憲法第 8 條之精神，故藉由事後羈押審查之機制，以抑制檢察官濫用職權之虞。
3. 再者，對於羈押裁定不服之救濟途徑，我國現行係透過向上級審提起抗告程序救濟；惟對於偵查機關之拘提、逮捕違法行為，並未設有聲明不服之救濟管道，則於現行制度無事前司法抑制的窘境，事後復無救濟途徑；倘若法院對於羈押審查程序若不採取介入判斷拘提逮捕合法性與否，則將造成偵查機關權利獨斷濫用，使得侵犯人身自由之拘逮將陷入無從迅速獲得救濟之狀態。
4. 又拘提、逮捕或羈押，本質上同為確保被告到場所為之強制處分，應視拘提、逮捕為羈押之連續性及一體性的附隨處分，自得允許法院一併就拘提逮捕為整體性之審查，以便達成兼顧人權保障的司法抑制功能¹²⁰。

是以，法院受理檢察官偵查中羈押聲請時，首應審查所據以聲押之案件是否符合先行拘提、逮捕之前置程序，亦即形式上有無違反拘提逮捕前置原則，倘未經合法之拘逮程序，檢察官逕將其解送至法院聲請羈

¹¹⁹ 陳運財，同註 6，頁 301。

¹²⁰ 林永謀，同註 110；柯慶賢，同註 77，頁 91。

押者，應認檢察官聲請不合法而予以駁回，而無庸再行審酌拘提逮捕之行爲是否符合法定要件，貫徹憲法第 8 條正當法律程序之意旨。

承上所述，偵查中羈押之聲請，需經合法之拘提、逮捕爲前提，法官受理羈押案件之審查時，即應先就拘提、逮捕之程序要件及實質要件進行審查。臺灣高等法院 91 年抗字第 90 號裁定之羅案裁定，爭議之處係於高檢署檢察官簽發拘票偵辦事務管轄屬於地檢署之刑事案件，則此之拘提程序是否合法，此其一；再者，拘提實質要件是否亦爲法官得介入審查之範疇，此其二。以下擬針對臺灣高等法院 91 年抗字第 90 號羅案裁定所牽涉拘、逮要件之程序及實體要件爭議問題分論析述之：

第一款 管轄權之審查

臺灣高等法院 91 年抗字第 90 號裁定之羅案裁定所涉及之犯罪事實乃高檢署檢察官得否簽發拘票偵辦屬於地檢署事務管轄之詐欺案件，而此爭議則爲偵查中究否存有管轄權之概念。

(一) 基本內涵

按管轄權設置目的乃於案件繫屬於法院後，須事先以抽象之法律條文明文規範，決定案件由何法院管轄，避免藉由人爲方式干預、操縱審判之過程與結果。偵查中檢察官所爲之偵查行爲，若非向法院爲之，例如：訊問被告、勘驗現場、簽發拘票等，則與法院管轄限制無關。

(二) 學說觀點

1、無管轄權說

依刑訴法第 12 條規定，訴訟程序不因法院無管轄權而失其效力，在嚴格受到法定法官原則支配的法院，既爲如此規定，於偵查中縱使檢察

官拘提被告不符管轄規定，更無影響其拘提效力¹²¹。亦有論者¹²²提出，刑事案件偵查階段著重機動與效率，偵查主體之檢察官受「檢察一體」原則支配，對檢察官而言，僅有管轄區域之區分，並無管轄權之概念。

2、具管轄權說

惟另有反對意見者¹²³，表示偵查中實施偵查仍應有管轄問題，此可由法院組織法第 58 條、第 62 條，及刑事訴訟法第 250 條規定¹²⁴，足見不惟在組織法上，檢察官執行職務受管轄區域之限制；程序法上，亦明定只要偵查中案件不屬其管轄者，原則上應即分別通知或移送該管檢察官，除非有緊急情形、急迫情形存在始可為必要處分，亦唯有如此被告之防禦權始得不因地域之妨礙而受限制。刑訴法第 12 條規定訴訟程序不因法院無管轄權而失其效力，僅止並不「當然」失其效力，違反管轄程序原理之規範目的情節嚴重者，仍有致使該無管轄權所為之訴訟程序不合法，且該訴訟行為不發生訴訟法效果之餘地¹²⁵。職是，倘若偵查機關在無急迫性或緊急情況下偵辦無管轄權案件，仍會影響偵查行為適法性。

（三）本文見解

偵查中檢察官所為之拘提逮捕行為故係基於法定職權為之，仍須遵循法院組織法第 62 條之「緊急情形」、刑訴法第 250 條之「急迫情形」使得於管轄區域外執行職務，否則對干預人身自由甚深之拘、逮行為，應認為不合法。而判斷是否具有緊急或急迫情況，被告防禦權的行使亦

¹²¹ 吳巡龍，同註 94，頁 240；林鈺雄，法律經常遇到「平民」而轉彎？，中國時報論壇，2002 年 2 月 5 日。

¹²² 黃東熊、吳景芳，刑事訴訟法論，同註 103，頁 98。

¹²³ 陳運財，同註 6，頁 306-307。

¹²⁴ 法院組織法第 58 條：「各級法院及分院各配置檢察署」、第 62 條：「檢察官於其所屬檢察署配置之法院管轄區域內執行職務，但遇有**緊急情形**時，不在此限」，刑事訴訟法第 250 條：「檢察官知有犯罪嫌疑而不屬其管轄或於開始偵查後，認為案件不屬其管轄者，應即分別通知或移送該管檢察官，但有**急迫情形**時，應為必要之處分。」

¹²⁵ 陳運財，同註 101，頁 306-307。

需一併考量之¹²⁶。倘若檢察官之偵查行爲，對於被告防禦權利並無實質妨害，則檢察官之偵查行爲不因瑕疵輕微的管轄錯誤而影響其效力，此時急迫性、緊急性之認定可採取較寬鬆之認定，而承認無管轄權偵查行爲之適法性。

第二款 實質審查

羅案裁定的另一爭點係，法院於審查羈押之「拘提逮捕主義」之前提要件，除審查是否符合上開程序規定外，於實質要件除了對於被告之犯罪嫌疑是否重大進行合法性之審查外，是否得一併審查拘提之必要性，亦即對於第 76 條各款拘提必要性之審查法官得否介入？以下分述之。

一、日本法之觀察

日本法上審前羈押的程序要件概稱爲「逮捕前置主義」，依日本刑事訴訟中的逮捕有三種：通常逮捕、現行犯逮捕和緊急逮捕，其中通常逮捕即爲令狀逮捕，意指檢察官、檢察事務官或司法警察職員，根據法官預先簽發的逮捕狀所進行的逮捕¹²⁷。日本逮捕前置主義之精神彰顯在法官簽發逮捕狀時所進行的司法審查，核發逮捕狀之司法審查實質要件必須符合具有相當理由足以懷疑嫌疑人已實施犯罪及逮捕之必要性二要件。所謂「相當理由」指具有客觀理由，即需有合理的根據，日本刑事訴訟法第 199 條第 2 項規定，法官認有足以懷疑嫌疑人實施犯罪之相當理由時，即應根據檢察官或司法警察官的請求簽發逮捕狀，但認爲顯然沒有逮捕必要的，不在此限。對於輕罪，僅在犯罪嫌疑人無固定住居或

¹²⁶ 通常違反土地管轄之情形（橫的逾越），均會影響被告防禦權之行使，而違反事務管轄之情形（縱的逾越），則應視偵查行爲之區域是否同一或其他情事，判斷有無影響到被告防禦權之行使。

¹²⁷ 日本刑事訴訟法第 199 條第 1 項前段：「檢察官、檢察事務官或司法警察職員，有相當理由足認嫌疑人犯罪時，得依據裁判官事先核發之逮捕狀逮捕之。」

無正當理由不依規定到場，始能加以逮捕，此必要性要求更趨嚴格（參照日本刑事訴訟法第 199 條第 2 項但書、第 198 條第 1 項規定）。從而，逮捕前置主義實為審前羈押必須先履行逮捕程式，故羈押的對象必為被逮捕的人，而係經過『合法』逮捕之前置程序，藉由審核逮捕適法與否，實施第一次司法抑制，在審查羈押聲請時，再為檢視之雙重司法抑制程序¹²⁸。

原本戰後日本新刑事訴訟法制訂公布時起，刑訴訟法第 199 條第 2 項僅規定法院依檢察官或司法警察官聲請，以相當理由足認犯罪嫌疑人有犯罪之嫌疑者，得核發逮捕，亦引發逮捕之必要性得否由法院介入審查之爭議，為杜絕此爭議日本於 1953 年增訂刑事訴訟法第 199 條第 2 項但書：「但認顯無逮捕之必要者，不在此限」，爭議大致獲得平息。亦即考量偵查階段程序進行的流動性，偵查中拘提要件除了考量迅速審查，尚應慮及偵查機關權限之獨立性，若過度由法院介入審查，反有損司法正義之彰顯，故於但書加入『顯』字一詞，藉此強調對於偵查機關聲請逮捕，如有相當理由足認有犯罪嫌疑，顯無逮捕之必要者，始得駁回其聲請，而適度限制法院審查逮捕實質要件之必要性，採取平衡處理之立場¹²⁹。

二、學說觀點

法官是否得介入審查拘提之必要性，持肯定論者認為，偵查中，檢察官享有逕行決定拘提逮捕之權限，拘提逮捕之發動由檢察官核發決定，實質上已喪失一次司法審查之機會，對被告權利之保障可謂有所不足，且現行法對於違法逮捕行為並無救濟管道，唯有進入羈押審查階段

¹²⁸ 參法務部所屬檢察官 94 年度考察日本報告（作者邱美育、戴東麗、簡光昌、吳義聰），出國時間 2005 年 9 月 25 日—10 月 1 日，頁 21。

¹²⁹ 陳運財，同註 6，頁 309。

一併審理，達成兩次司法審查¹³⁰之效果，才得以保障被告之權利¹³¹。持否定論者則認為，法院對於檢察官之聲請，僅能審查其合法性，但關於該措施是否合乎必要性、適當性及目的性之判斷，應由擔任偵查主體之檢察官自行決定，因為偵查主體必須擔負一切偵查之成敗責任，就宜否發動特定的偵查處分之問題，賦予相當之揮灑空間¹³²。另有持折衷論者認為，從比較法（日本）觀察，日本拘提採令狀原則，拘票乃具命令狀之性質，其本質可達到司法抑制及監督偵查機關之效用，有無拘提之必要性，自應屬法官判斷之事項。惟，偵查階段具流動性，且偵查機關具權限之獨立性，偵查中拘提之要件本應迅速、簡潔的審查，如要求法院必須過渡介入有無拘提必要性判斷，反而有害司法公正¹³³。

三、實務觀點

檢察官抗告意旨主張，法院僅得形式上審查拘提被告程序是否完備，對於被告就應否先應傳喚未到場再行拘提，亦或得予以逕行拘提，偵查中乃屬法官之權限，非得由法院就拘提有無必要性之實質內涵為審酌，否則將侵害檢查權之行使。

高院裁定則指出，刑訴法第 76 條逕行拘提之規定，在偵查中，本屬檢察官之權限，法院於審查羈押要件之「拘提逮捕前置主義」時，對於檢察官是否合法拘提被告，僅得「形式上」審查拘提被告之程序是否完備，而不能進行實質上拘提被告之必要性¹³⁴，此與法院於審查有無羈押之必要性（實質羈押理由與必要性）並不相同，蓋檢察官既有拘提之權

¹³⁰ 所謂「兩次司法審查」，係將偵查中人之身體拘束區分為拘提逮捕與羈押二階段，而此二階段均須受法官審查，以防身體自由不當拘束發生，發揮司法監督之功能。

¹³¹ 黃朝義，偵查中羈押之課題與展望，全國律師第 10 卷，2006 年 7 月，頁 14。

¹³² 林鈺雄，同註 12，頁 64。

¹³³ 陳運財，同註 101，頁 309。

¹³⁴ 有學者提出不同之看法，法院對於檢察官是否合法拘提被告，不僅「形式上」須審查拘提要件充分與否，同時對於拘提被告有無「實質上」違背法律之規定，亦應一併審查，確立拘捕前置原則，維護人身自由程序之正當性。請參閱陳運財，同註 101 頁 301 以下。

利，應否拘提之實體上理由判斷，非法官所得過問，而此亦符合憲法第 8 條之正當法律程序¹³⁵。

四、本文見解

檢察官有拘提權力，逕認拘提與否實體必要性之判斷，非法官所得審查範圍，似嫌過於武斷。實者，縱認檢察官有拘提權利，然此並不表示可恣意行使之，而不受司法審查，如被告並無逃亡或湮滅證據之虞，而偵查機關為講求偵查效率，未先行以傳喚方式為之，仍逕自依刑訴法第 76 條規定逕行拘提，難謂符合憲法正當法律程序之精神。再者，依刑訴法第 228 條第 3 項規定，檢察官實施偵查非有必要，不得先行傳訊被告，足見僅具間接強制性質之傳喚，尚且應具備傳訊之必要性，始得為之，相較之下，則對人身自由直接侵犯之拘提處分，當無任由檢察官自由裁量，而不受司法審查其拘提之實質必要性，猶有甚者，現行法規範未對被告拘提後之救濟程序設有規範，如再限制被告無法藉由法官之羈押審查程序審查拘提逮捕之必要性，則被告豈不無法及時獲得救濟。

對於法官介入拘提之必要性審查，或有認為恐會侵犯檢察官偵查權之疑慮，然對於限制人身自由之強制處分其防禦權之保障亦不可忽略，如何於偵查權與防禦權中取得衡平，實有賴職司審判之法官的經驗累積與睿智判斷，方能對於拘提之必要性作出最適審查。

¹³⁵ 林永謀，同註 2，頁 6。

第三節 偵查中羈押之司法審查

第一項 羈押審查與羈押理由開示

刑事訴訟法第 101 條第 3 項固規定「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。」羈押審查非採必要言詞辯論程序，則法官審理時祇須將羈押原因所依據事實告知被告或辯護人即符合羈押法定程序要件。然此對被告防禦權之行使囿於時間的急迫性，恐略有不足；縱然可主張抗告，或為具保停止羈押、撤銷羈押之救濟方式，然對於羈押程序講求效率，卻不免加諸被告救濟之緩不濟急。以下擬從比較法觀點介紹日本之羈押理由開示制度，及德國法上之羈押審查制度，審視是否將之援引適用於我國之羈押審理程序，從而有助於被告防禦權之保障，亦不至削弱羈押審查之效率。

第二項 淺談日本羈押理由開示制度

日本刑事訴訟法第 82 條至第 86 條，遵循憲法第 34 條旨趣¹³⁶明訂告知羈押理由之制度，即被羈押被告，均得向法院請求告知羈押之理由。同時，被羈押被告之辯護人、法定代理人、保佐人、配偶、直系親屬、兄弟姊妹或其他利害關係人，亦得提出此項請求。惟當被告在保釋、停止執行羈押或撤銷羈押時，以及押票之效力消失時，前開請求人之請求失其效力¹³⁷。又上開有請求權數人均提出請求時，同法第 86 條規定：「對同一羈押，有兩個以上為第 82 條之請求時，告知羈押之理由應對最先提出之請求進行。對其他之請求應在告知羈押理由完結以後，以裁定駁回。」

¹³⁶ 日本憲法第 34 條規定：「任何人非經告知理由，及選任辯護人之權利，不得抑留或拘禁。且任何人非有正當理由，不得拘禁。如有請求，必須在本人及辯護人到場之公判庭，提示其理。」

¹³⁷ 蔡墩銘譯，德日刑事訴訟法，日本部分，五南，1993 年 7 月，頁 50。

羈押理由之告知應在公開法庭進行，羈押理由之開示範圍，尚有爭議¹³⁸，且告知羈押之理由，得使合議庭之構成員進行（同法第 85 條參照）。而被告或其辯護人未到場時，不得開庭。但如被告係由病患或其他不得已之事由而不能到場且被告無異議時，或關於辯護人之到場，被告無異議時，則仍得進行羈押理由開示程序。此時，檢察官、被告或辯護人以及其他請求權人，得陳述意見。但審判長認為適當之時候，得命其提出記載意見之書狀、以代替意見之陳述（同法第 83 條及第 84 條參照）。

日本判例關於同一羈押案件的告知理由，祇允許向羈押的審級法院提出一次請求，亦言之，起訴前的羈押可以在起訴後請求第一審法院告知理由，所以對起訴前遭羈押之被告而言，只能在起訴前或起訴後提出一次關於告知理由的請求（最決昭二九年八月五日刑集八卷八號一二三七頁¹³⁹）。學理上多數認為此種羈押理由的開示，除應告知構成羈押事由之具體事實，且檢察官應提出足以證明該事實存在之證據，具有某種程度證據開示之作用¹⁴⁰。此種羈押理由開示程序，具有將羈押理由及部分證據開示予被告之效果，強迫法官須公開心證，另一方面強化法官審理羈押程序的慎重。惟此僅係請求告知理由的程序，並非要求釋放之程序；然者，事實上若告知程序後不具有羈押理由或必要性時，法院亦將撤銷羈押，釋放犯罪嫌疑人，以達到被告救濟的目的。

¹³⁸ 黃朝義，同註 80，頁 115-116。

¹³⁹ 林宜慶，偵查階段羈押之司法審查，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 150。

¹⁴⁰ 田宮裕，刑事訴訟法，1999 年 12 月，頁 89。

第三項 德國羈押審查制度簡介¹⁴¹

德國刑事訴訟法第 117 條第 1 項規定羈押審查（Haftprüfung）制度，即被告或犯罪嫌疑人，得隨時向法院聲請審查應否將其羈押命令予以撤銷或依同法第 116 條規定停止執行。倘若羈押期間已逾三個月，被告未聲請羈押審查，或未提起羈押抗告者，則羈押審查應依職權為之；但被告有辯護人時，不在此限（第 117 條第 5 項）。超過六個月之羈押，則羈押審查由邦高等法院為之，且其後每三個月覆查一次（第 121 條、第 122 條）。

德國羈押審查程序原則採言詞審理方式，此言詞審理可依法院職權裁量之，或被告聲請（第 118 條第 1 項）。被告依言詞審理結果而繼續羈押，如羈押已逾三個月且自最後言詞審理時已逾二個月者，被告得聲請再開言詞審理；惟於審判期日進行期間或判處自由刑或剝奪自由之保安處分判決已宣示者，不得聲請言詞審理（同條第 3 項、第 4 項）。法院一經被告或犯罪嫌疑人之聲請，應即進行言詞審理，非經被告或犯罪嫌疑人之同意，指定之期日不得逾聲請許可後二星期（同條第 5 項）。

關於言詞審理地點與日時，應通知檢察官、犯罪嫌疑人或被告、辯護人（第 118 條 a 第 1 項）。此期日應將被告提解到庭，除被告放棄到庭或解送距離過遠、生病或其他無法排除障礙事由，則無庸到場；此時倘被告未能將之解送到場聆審，應由辯護人在場為被告防禦，如未選任辯護人應指定辯護人為之，第 142 條、第 143 條及第 145 條規定準用（同條第 3 項）。又法院之決定應於言詞審理終結時宣示之，若不能即時宣示至遲應於一個月內宣示之（同條第 4 項）。

¹⁴¹ Claus Roxin 著，吳麗琪譯，同註 64，頁 340-342。；林山田，同註 38，頁 139。楊雲驊，同註 24，第 48-57 頁。

第四項 小結

我國刑事訴訟法第 101 條第 3 項固規定，將羈押原因所依據適時告知被告或辯護人即可予以羈押。不服羈押裁定，可依法提起抗告，或具保聲請停止羈押、撤銷羈押；然此程序不免難收迅速救濟之效，況於撤銷羈押或具保停止羈押之聲請程序，實務運作通常僅針對被告或辯護人所提書狀採行書面審理方式，逕予駁回伊等聲請，未若德國之羈押審查採行言詞審理程序。從而，此一連串之羈押救濟模式，恐仍無法適時使被告獲悉法官於羈押審理程序所形成心證的過程，進而針對不利於自身之證據充分為防禦權之行使。

觀諸上開日本羈押理由開示制度，係因行羈押審查時檢察官、辯護人並未到庭，從而須透過事後之羈押理由開示制度，俾使被告瞭解法官心證形成過程及理由；反觀，我國規定辯護人於羈押審查時得到場陳述意見，檢察官可依個案決定是否到場，倘未到場則負有因事證不足遭法院駁回羈押聲請之風險。從而，或應強化羈押階段之證據開示制度，不以採行羈押理由開示制度為必要；然另一方面，或可仿效德國刑事訴訟法第 118 條、第 118 條 a 之規定，要求於聲請撤銷羈押或具保停止羈押時，經被告聲請或法院職權裁量情況下。採行言詞審理模式為宜，蓋以：倘採書面審理，不免使得此項救濟制度流於形式，無法達到實質救濟效果；且觀德國刑事訴訟法規定被告依言詞審理之結果而繼續羈押，若羈押已逾三月且自最後言詞審理時已逾二月者，被告始得聲請再開言詞辯論。倘若依此立法例，規定類此期間限制之規定，要求被告於言詞審理後逾一定期間始得再聲請言詞審理，或可避免隨時聲請撤銷羈押、具保停止羈押而造成法院不勝其擾，泰多以形式審查方式駁回其聲請；又此言詞審理方式之進行非採行全面言詞審理，避免過多耗費法院之人力、時間，徒增司法資源之浪費。從而，有限制之採行言詞審理方式，

不僅一方面使被告有充分陳述行使防禦權之機會，另一方面法院基於客觀卷證資料之綜合判斷，依此形成心證的過程，提升被告甘服法院之判斷，同時降低不服之救濟率¹⁴²。

第四節 羈押原因之變更

檢察官向法院提出羈押之聲請，法院對此同一案件範圍內為審理時，可否變更檢察官所聲請羈押之原因條款？易言之，法院裁定羈押被告或犯罪嫌疑人時，是否需受檢察官聲請羈押理由的拘束？以下擬從檢察官偵查中第一次聲請羈押及羈押屆滿前為延長羈押之聲請二階段探究，並試舉實務案例予以說明。

第一項 檢察官第一次聲請羈押

檢察官僅以被告有湮滅證據或串證之虞為由聲請羈押，法院認無此原因事實之事證，反以有逃亡之虞裁定羈押，是否為法之所許？又倘若檢察官以被告有逃亡之虞聲請羈押，法院欲以有串供或湮滅罪證之虞，得否變更檢察官聲請羈押事由？

一、實務觀點

司法院業務研討會及多數學者曾為文表示，法院為羈押審查時應受檢察官聲請羈押原因所拘束，認為第 101 條第 1 項各款間之羈押原因不可變動。所依憑理由植基於不告不理及無訴即無裁判之訴訟理論，法官若自行變更羈押原因逕予裁定羈押，即屬對於未受請求之事項予以裁判，容有訴外裁判之違法。且我國刑事訴訟制度從職權進行主義，轉向當事人進行主義靠攏，關於證據之蒐集與調查本屬當事人職責，法院對

¹⁴² 顧立雄，同註 109，頁 47；王梅英，同註 111，頁 22；林鈺雄，同註 11，頁 376。

於調查證據之角色已退居於補充之地位。基此，法官審查羈押准否，應受檢察官聲請書所在理由為限，否則有違當事人進行主義之法理，對於法院是否有濫權予以羈押或恣意行使羈押權都將有所疑慮。從而，法院縱認為檢察官所據以聲請羈押之事證未能該當所載羈押理由時，僅得駁回檢察官之聲請，尚無從另行援引檢察官所未主張之羈押理由¹⁴³。

二、學說觀點

有學者¹⁴⁴表示檢察官一旦提出羈押之聲請，是否合乎羈押要件，法院仍有澄清義務，應本於職權調查，並不受當事人聲明及主張之拘束。據此，縱使被告未主張該聲請不符合必要性之要件，法院亦得依職權認定，逕命具保；反之，縱使檢察官聲請羈押之原因乃以被告有逃亡之虞，而法院認為本案係屬所犯為最輕本刑五年以上有期徒刑之罪者，亦不受檢察官聲請羈押原因之拘束。

依照 98 年 10 月司法院釋字第 665 號解釋意旨，法院倘欲依以重罪為羈押事由，尚須詳敘被告有如何之相當理由認定有逃亡或滅證、串供之虞，只是無庸達到與第 1 款、第 2 款之程度相同。對此，有學者¹⁴⁵因認此項釋憲意旨，其射程在解釋上並應及於刑事訴訟法第 76 條第 1 項第 4 款逕行拘提之規定，基於無罪推定原則，單一犯重罪作為逕行拘提之要件，非惟背離拘提作為暫時保全程序之性質，並可能違反比例原則。再對於釋字 665 號採附條件之合憲性解釋，以重罪羈押不足單獨為羈押原因，尚須具備相當性、必要性及符合比例原則之要求，於邏輯推理更顯本款係屬贅文。甚者，偵查階段多數被告未有辯護人援助，及資訊不對等情況，容許法院依重罪推論被告有妨礙追訴、審判程序進行之可能性

¹⁴³ 司法院 87 年 2 月 27 日第 36 期司法業務研究會之研究意見。柯慶賢，同註 77，頁 104；林國賢、李春福合著，同註 48，頁 318-319；張麗卿，同註 35，頁 177。

¹⁴⁴ 林鈺雄，同註 11，頁 376。

¹⁴⁵ 陳運財，大法官釋字第 665 號解釋評析，月旦法學雜誌第 176 期，2010 年 1 月，頁 35-37。

即相對增加，於此情形，恐變成無罪推定之反轉；縱參酌外國法修正本款改採列舉特定重罪，亦難符合無罪推定及比例原則。

第二項 檢察官聲請延長羈押

檢察官第一次聲請羈押僅依刑事訴訟法第 101 條第 1 項事由之一向法院聲請羈押，期滿前向法院再為延長羈押之請求，此時，可否增列其他各款；又倘於大法官釋字第 665 號解釋前以重罪羈押，嗣該號解釋作成後，是否以變更羈押原因事由為必要？

一、延長羈押可否增列他款

按延長羈押乃是原羈押事由之延長，既係依附於原羈押裁定之事由而向法院再為延長羈押之聲請，故理應係原羈押事由尚存續為必要。惟者，偵查階段無非係為蒐集犯罪嫌疑人之相關犯罪事證，基於偵查乃係浮動之狀態，則犯罪嫌疑人所涉犯罪事實之存否，隨著事證之彙集更顯明瞭，故倘若有新資料該當羈押事由各款，本文以為仍得列為羈押原因，此時審查之法院須曉示犯罪嫌疑人明瞭，俾使之有適時行使防禦權之機會。

二、釋字第 665 號解釋前後之異同

其次，司法院釋字第 665 號解釋前，原羈押裁定單以重罪為羈押事由，於延押裁定是否必需再列舉一款事由為延押裁定理由？本文以為釋字 665 號解釋意旨，係將該第三款以犯重罪作為羈押原因之規定，限縮在併存有逃亡或滅證之虞等羈押原因時，始得施予羈押；但亦同時肯認此等羈押原因之成立要件，並不必達到如第一款、第二款規定之須有「客觀事實」足認為有逃亡或滅證之虞的要求，而以具有「相當理由」為已足，採附條件之重罪羈押條款。亦即，倘依第三款重罪羈押尚須有

相當理由認定犯罪嫌疑人有串供、滅證或虞逃之獲然率，祇是於判斷具體個案之情況，應有「合理之依據」，不得出以揣測；與第一、二款之所定，僅止程度判斷上之差異（說服法院之程度），並非本質有何不同，而在整體評價上，針對所有不利於被告之情狀，舉凡得以任何方式之調查，本乎刑事科學之經驗為綜合判斷，而足以使具有一般社會通念之人多數認為具有相當高蓋然性之可信度者即可。其門檻固毋須達於足認確已存在之程度，但仍應高於「合理之懷疑」。又若倘該等情狀事實已被評價為達到第 1 款或第 2 款羈押原因之門檻，除已滿足第三款重罪羈押之限縮條件，同時並為羈押原因之競合。基此，釋字第 665 解釋作成前，固不乏僅以重罪羈押為羈押事由；該號解釋作成後，事實審法院於延長羈押裁定，倘仍僅以實務上慣用之例稿模式為延押裁定，則將遭抗告法院撤銷發回更為裁定¹⁴⁶；惟，倘對於犯罪嫌疑人如何有相當理由該當其餘二款之羈押事由之一由相關卷證資料詳予論述，亦難執該延押裁定有何不法之處¹⁴⁷。

第三項 實務見解

偵查中羈押審查，係以檢察官聲請羈押書所主張之犯罪事實為審查對象，法院簽發押票所生羈押效力，亦僅及於押票所載之「犯罪事實」；是以，有無羈押原因，端視檢察官所主張被告所涉及之具體犯罪事實，為個別審查有無保全被告及證據之必要。又於偵查階段延長羈押

¹⁴⁶ 最高法院 98 台抗 705 號裁定參照。本裁定認事實審原裁定僅以抗告人所犯販賣第二級毒品、第三級毒品罪，為最輕本刑五年以上有期徒刑之重罪，符合上揭第三款規定為唯一理由，予以延長羈押，究有何相當理由認其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞之情形，均未審酌說明，有理由欠備之違失。因而撤銷發回原審法院，更為裁定。

¹⁴⁷ 最高法院 98 台抗 691 號裁定參照。本件裁定係事實審法院以重罪羈押事由第二次延長羈押，抗告人不服具保停止羈押裁定遭駁回，提起抗告，最高法院駁回抗告之聲請。

時，檢察官聲請羈押以 A 事實羈押被告，嗣於延長羈押時另行追加一新的犯罪事實，是否適法？

第一目 臺灣高等法院 89 年抗字第 361 號

(一) 事實概要

民國 89 年 8 月 25 日深夜 11 時許，台北地檢署檢察官以王○○有事實足認為有勾串共犯、證人之虞，非予羈押，顯難進行追訴、審判，依刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 2 款規定，向台北地方法院聲請羈押。經法院漏夜審理結果，於翌（26）日裁定「聲請駁回。被告准以新台幣 1500 萬元具保，並限制住居及限制出境。」理由略以：核閱全部卷證資料，不足認有聲請意旨所陳該當刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 2 款事由，且無羈押之必要性，再參以聲請人所認被告涉犯背信、偽造文書罪嫌屬最重本刑為 5 年以下有期徒刑之罪，復審酌被告涉案情節，諭知如主文所示保證金具保，並限制住居、限制出境，應認足以保全被告到案接受刑事訴追，駁回檢察官之羈押聲請。

檢察官抗告意旨略謂：原裁定既認依卷證資料不足認有檢察官所聲請羈押理由，且被告涉犯罪嫌亦非屬重罪，裁定書亦未敘及被告有逃亡之虞，則本件裁定既認被告無刑事訴訟法第 101 條第 1 項各款情形，自不得命為具保、責付或限制住居。又參酌本案之性質、態樣、偵查之進展及同案尚有其他被告在逃等情形，應認符合羈押之要件，原裁定認無湮滅、變造證據或勾串共犯、證人之可能，亦無羈押之必要性，未予羈押及禁止接見通信，顯非允適。

(二) 裁定要旨

臺灣高等法院 89 年抗字第 361 號裁定表示：偵查中由檢察官聲請羈押被告之聲請案件，是否符合羈押各款所定事由，為法官行羈押訊問程

序時審酌之對象，則倘檢察官聲請合於羈押事由之規定，法官得將被告羈押；反之，則否。是法官應受檢察官聲請羈押事由之限制，不得捨檢察官聲請羈押之上開事由，逕據訊問後，認定被告有其他刑事訴訟法第 101 條第 1 項各款所定情形而為裁定（司法院第 36 期司法業務研究會研究結論）。本件檢察官依刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 2 款聲請羈押被告，原裁定未載明有其餘二款事由，雖於刑事報到單載明被告「有事實足認有逃亡之虞」，惟於裁定理由卻未為認定，則原裁定究否認定被告有無逃亡之虞，已不明瞭。況依前述，法院有關審酌被告羈押事由，係受檢察官聲請事由拘束，檢察官既未為同條項第 1 款之規定聲請羈押，原審自無由審酌被告有無第 1 款事由之餘地。因而撤銷原裁定，發回原審更為裁定。

第二目 臺灣高等法院 92 年抗字第 244 號

關於新瑞都案劉泰英涉犯背信罪之羈押抗告裁定認為「刑事訴訟法第 6 條所規定之案件，得由檢察官合併偵查或合併起訴，刑事訴訟法第 15 條定有明文，是檢察官就合併偵查之案件，不論其認為係刑法第 55 條或第 56 條之一罪關係案件，或刑事訴訟法第 6 條所定之相牽連案件，檢察官於認有羈押或繼續（延長）羈押之必要者，於合乎法定之要件，向法院提出聲請時，法院自得就檢察官一併提出之理由、具體事證為整體之觀察審酌。」肯認偵查中延長羈押時，檢察官可再行追加羈押事由，法院同時亦可加以審酌。

第四項 本文見解

由上開第一則實務見解認為，檢察官聲請羈押之事由倘符合羈押所示款項之規定，法院應受檢察官羈押事由之拘束，不得以檢察官羈押聲請書未敘及之事由，逕自認定，反諭令具保等替代性羈押處分而為裁定。另第二則實務見解肯認，偵查中案件，不論係實質上、裁判上一罪抑或為相牽連案件，檢察官於聲請羈押或延長羈押時，可追加新犯罪事證而增列新羈押事由。本文以為，偵查中案件，依刑事訴訟法第 15 條規定本可合併偵查、合併起訴，法院為羈押案件審查時（含延長羈押程序），倘變更檢察官聲請（延長）羈押事由，對被告防禦權之行使或有認將造成突襲之虞慮；然而，在同一案件的審理範圍內法院應不受檢察官聲請羈押原因之拘束，此由刑事訴訟法第 101 條第 1 項規定字義以觀，並未限制法官受檢察官羈押事由的限制；況者，欲變更聲押理由僅須賦予被告辨明的機會，並載明於筆錄，依此防免對被告造成突襲，同時請檢察官表示意見，亦不致有濫權羈押之虞。又倘僅受限於檢察官聲請理由拘束，則法院審理結果不該當僅得駁回聲請，當庭釋放被告。則檢察官僅得再依其他事由向法院提出聲請，此時無非徒增司法資源的浪費，而被告能否預期到庭亦有疑義。

不告不理原則，依刑事訴訟法第 268 條規定，係指法院不得就未經起訴之犯罪審判，偵查中羈押審查既尚處於偵查階段，法官祇須就檢察官聲請羈押的犯罪事實內，審酌是否具備羈押要件即足當之。上開論者所言不告不理原則，是否適用於尚未起訴之偵查中羈押審查程序，恐有疑問。

第五節 他案羈押

羈押手段之直接目的不外乎以保全本案被告及本案證據為主，然不可諱言者羈押可為係刑事訴訟程序罪為有效之保全手段，在於其監禁被告之人身自由，而此強制手段同時兼含有反射利益，有助於偵查作為並避免危害之擴大，故而將羈押權回歸法院行使，某程度藉由法院審查機制避免檢察官有濫權羈押之嫌，故有嚴格之要件及期間限制，而相對的某程度造成偵查實務發現真實的不便利。故而，偵查機關為了充分進行偵查，不免刻意鑽法律漏洞之嫌，舉例言之，犯罪嫌疑人涉有重罪（如殺人罪）之嫌疑，礙於時間限制，無法找到聲請羈押之必要證據，遂而先以輕罪（如賭博罪）加以逮捕並聲請羈押獲准，於輕罪羈押期間進行重罪（殺人罪）之訊問、調查。以下擬就此偵查作為之法律評價探討之。

第一項 意義

所謂他案羈押，係偵查實務所出現之現象，並非法律之用語，故無成文法典之定義性規定，學說及實務上對此之概念描述亦不甚相同。一般而言，他案羈押最廣義概念係指，在甲案偵查過程中，以乙案件羈押被告；廣義而言，係指本案未具備羈押要件，為求利用其達到偵查目的，遂就已具備羈押要件之他案聲請羈押。狹義而言，係以尚未蒐集證據齊備之重大案件之本案被告為目的，由已彙集證據齊全之輕罪（他案）加以羈押，而利用其偵查之偵查方法。最狹義概念，係以無羈押要件之他案予以羈押。觀其內容而言，偵查機關實際所欲進行之案件為本

案，所引為借名之案件稱為他案；本案事實稱為餘罪，他案事實稱為本罪¹⁴⁸。

第二項 他案羈押在刑事訴訟程序的評價

一、日本法之觀察

他案羈押於我國實務見解及學界闡述討論不多，復以法律未明文懸禁；然此項偵查作為於日本學說及實務界曾提出相當多之檢討，究其原因或在於日本刑事訴訟法第 208 條、第 208 條之 2 規定，起訴前之羈押期間僅有 10 日，倘有不得已事由亦僅再延長 10 日。反觀我國偵查中羈押及延長羈押各為 2 月，相較於日本規定為久。而羈押既為對人身自由戕害最深之強制處分，卻也無可否認此手段之實施有助於提升偵查作為，是求辦案效率偵查機關就本案（通常為重罪）尚未具備羈押之要件，為達偵查目的，先以具備羈押要件之他案（通常為輕罪），予以羈押。而此偵查作為之違法性探討日本學界少數支持極端之絕對適法說及絕對違法說外，多數則依循他案基準說、本案基準說、實體喪失說而為個案衡量¹⁴⁹。

二、令狀主義

他案羈押的令狀取得，無非係為取得本案而遭利用，然被告或犯罪嫌疑人實際上卻也遭到身體自由之拘束，法官在羈押審查聲請時，僅審酌他案是否符合羈押之要件，而本案未曾受到任何實質審查，竟產生與本案羈押相同之效果。從而，他案羈押卻也規避了憲法及刑事訴訟法所

¹⁴⁸ 李俊彬，他案羈押之研究，司法官訓練所 47 期法學研究報告，頁 2210。

¹⁴⁹ 李俊彬，同上註，頁 2211-2214。

揭示之令狀主義，而形同檢察官藉由他案羈押形同決定本案羈押，而規避令狀主義之要求。

三、案件單位審查

再者，現行法要求羈押聲請須記載犯罪事實要旨、告知犯罪事實，乃係就特定犯罪事實為基礎，而犯罪嫌疑人亦對該犯罪事實為防禦。則是否符合羈押各款事由亦就該犯罪事實之關係予以考量，則羈押效力範圍之審查，乃以案件為單位，顯係採取案件單位原則。採此見解對被告或犯罪嫌疑人之保障較為周全，避免以不成為羈押基礎、未經司法審查之餘罪，持續拘束人身自由，倘有斟酌餘罪之必要，則須另就餘罪為羈押之聲請。

四、本文見解

偵查機關故意以輕罪之他案聲請羈押，經判斷有為本案偵查之意圖時，除了實體法上構成濫權羈押罪嫌，於訴訟程序應駁回其聲請，或撤銷已為之羈押裁定，若於此程序中所取得之供述證據，既係執法人員主觀上惡意而取得，應排除其證據之適格性，藉此抑制違法之偵查作為。

第三項 小結

由上述他案羈押定義之概念可知，偵查機關藉由他案羈押之偵查，進行本案之偵查作為，嗣獲取相當證據後，於他案羈押期滿前，再就本案聲請羈押，顯然違背刑事訴訟法嚴格限制羈押期間之規定，此於偵查中羈押期間極短之日本，學界及實務探討頗多之猶在；然，我國刑事訴訟法規定被告或犯罪嫌疑人經拘提、逮捕後，檢、警共用 24 小時之限

制，為避免超過 24 小時限制，不免有以他罪羈押、他罪逮捕之疑慮。又他案羈押乃形式上合法（具令狀），實質上係違法之人身自由受拘禁，此即學理上所稱之「脫法行爲」，依此脫法行爲，應按偵查機關所欲規避之強制、禁止規定予以處裡。亦即他案羈押既係違背憲法第八條及刑事訴訟法羈押制度、及被告防禦權之相關規定，應定性為違法羈押。有學者亦認以重罪偵查為目的，卻以輕罪為羈押聲請之他案羈押係屬違法羈押¹⁵⁰。基此，偵查作為不應存有他案羈押之意圖，法院審查時發現有此情形，應駁回檢察官之聲請或撤銷羈押，並就相關證據資料排除其適格性，以抑制此為限、違法之偵查作為。

第六節 羈押期限與人權保障

我國於 2009 年 4 月 22 日制定公布「公民與政治國際權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，並於同年 12 月 10 日施行，使上開兩公約具有國內法效力。其中 1966 年 12 月 16 日公布之「公民與政治國際權利國際公約」第九條第三點前段規定「因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人，應迅即解送法官或依法執行司法權力之其他官員，並應於合理期間內審訊或釋放。」、第四點「任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。」又於 2010 年 5 月 19 日增訂刑事妥速審判法全文 14 條，其中第 5 條規定對於羈押被告案件應優先且密集審理，及羈押期限之限制。上開各規定與我國現行刑事訴訟法就羈押被告期限之法制是否相互接軌及具體落實，茲探究如下。

¹⁵⁰ 黃朝義，同註 80，頁 177。

第一項 羈押期限

我國刑事訴訟法第 108 條規定羈押被告期限「偵查中不得逾二月，審判中不得逾三月」（第一項）、「延長羈押期間，偵查中不得逾二月，以延長一次為限。審判中每次不得逾二月，以延長一次為限。審判中每次不得逾二月，如所犯最重本刑為十年以下有期徒刑以下之刑者，第一審、第二審以三次為限，第三審以一次為限。」（第五項），對於偵查或審判中羈押期間、次數及非屬重罪有較清楚限制，對照同條第六項規定「案件經發回者，其延長羈押期間之次數，應更新計算。」使得本有羈押次數限制之案件，也可能變相為無次數之限制，恐將羈押保全程序之原意質變為刑罰預先執行，背離公民與政治國際權利國際公約第九條所宣示精神。

參照德國刑事訴訟法對羈押期間之規定，自偵查至第一審判決共用 6 個月的羈押期間，審判從判處自由刑或宣告剝奪自由之保安處分之判決諭知前，只有因為「偵查特別困難」或「偵查內容特別繁雜」或「因其他重要理由而無法宣判者」，羈押期間始得逾 6 月（德國刑訴法第 121 條第 1 項）。原則上，基於同一犯罪事實的羈押不得超過 6 個月。有無例外延長之情況，由邦高等法院裁定。若係根據第 112 條之羈押理由（再犯危險）而為羈押，其羈押最長不得逾 1 年。由於以再犯危險為羈押理由具有預防拘禁之本質，故羈押期間必設有最長期間之限制，以促使法院必須盡快判決此等被羈押之被告¹⁵¹。

羈押期間過長伴隨案件審理期間遲緩，對被告人權侵害不可謂不鉅，我國於 2010 年 5 月 19 日增訂刑事妥速審判法，其中第 5 條規定¹⁵²將

¹⁵¹ 林山田，同註 38，頁 136。

¹⁵² 刑事妥速審判法第 5 條：「

I、法院就被告在押之案件，應優先且密集集中審理。

II、審判中之延長羈押，如所犯最重本刑為死刑、無期徒刑或逾有期徒刑十年者，第一審、第二審以六次為限，第三審以一次為限。

III、審判中之羈押期間，累計不得逾八年。

本屬刑事訴訟法中重罪（所犯最重本刑為死刑、無期徒刑或逾有期徒刑十年者）羈押期限無限制之規範，修正為審判中之重罪延長羈押，第一審、第二審以 6 次為限，第三審以 1 次為限，並加上羈押最長期限「審判中之羈押期間，累計不得逾八年」，以及「羈押期間已滿，仍未判決確定者，視為撤銷羈押，法院應將被告釋放」。試圖改正案件久懸未決、被告卻已遭羈押多年之負面效應，此規定用意當予肯定，又為顧及對現階段未審結案件之衝擊，於同法第 14 條規定¹⁵³過渡條款就重罪羈押之各審羈押次數、最長羈押期間以及法律效果之規定「第五條第二項至第四項，自公布後二年施行」。此增訂目的係為避免案件久懸未決，侵犯被告人權，至對於偵查中羈押期限最長仍維持 2 個月之限制並無改變；然對於偵查中羈押期限是否過長，不論於我國或德國，亦時常受到輿論及學界提出檢討聲浪。

本文以為，「公民權利與政治權利國際公約」第 9 條第 3 點前段規定「因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人，應迅即解送法官或依法執行司法權力之其他官員，並應於合理期間內審訊或釋放。」而聯合國人權委員會對此點意涵亦曾做出以下解釋：「審判前的拘禁必須是作為一種例外，並且期間儘可能地縮短。」反觀，我國刑事訴訟法第 108 條第 1 項前段規定：「羈押被告，偵查中不得逾二月，審判中不得逾三月。」於偵查中第一次羈押期限即可達 2 個月之久，相較於日本（23 天）、南韓（30 天）、義大利（30 天）等國規定，我國規定對於被告人權保障顯趨於不周。實宜儘速修正偵查中羈押期限規定，建議修正刑事訴訟法第 108 條第 1 項對偵查中案件之羈押期限，由現行 2 個月縮為 1 個月，得

IV、前項羈押期間已滿，仍未判決確定者，視為撤銷羈押，法院應將被告釋放。」

¹⁵³ 刑事妥速審判法第 14 條：「第五條第二項至第四項，自公布後二年施行；第九條自公布後一年施行；其他條文施行日期由司法院定之。」

延長一次，延押期限仍只有 1 個月，亦即將偵查期間的羈押期限減半，以期符合國際人權標準。

第二項 人權保障

羈押被告期限越久，非惟對被告人身自由侵犯甚劇，亦使羈押正當性更趨薄弱，此由歐洲人權法院於 2001 年 Erdem 控告德國不當無限期羈押案（Erdem v. Germany）表示¹⁵⁴，被告犯罪嫌疑重大僅為羈押合法化條件之一，司法機關尚須提出其他「重要」且「充分」理由，並說明羈押必要性，且當於公益需求顯然超過被告權利保障（例如無罪推定、人身自由），使繼續羈押合法化，否則即屬違反人權保障。另 2005 年 Dzelili v. Germany 一案中，歐洲人權法院認定案件遲延不應由受羈押被告負擔，受訴之德國法院應確立緊密審理計畫，加速案件審理，否則對受拘束被告之長期羈押期間，不符「合理期間」之要求。

我國羈押期限立法，除刑事訴訟法第 108 條，另新增訂刑事妥速審判法第 5 條均有規定，司法院另於 2010 年 8 月 16 日頒佈「法院適用刑事妥速審判法應行注意事項」，期使為免因案件久懸未決，致羈押被告期限過長之詬病，然徒法不足以自行，尚且需全盤性之檢討與規劃，遂有學者提出建議¹⁵⁵：所有羈押案件應優先且密集審理，非僅因重罪遭羈押之被告人權始受重視；另需注意者，縱使在法定期限內，亦可能發生羈押違法狀況；再羈押裁定之救濟法院應採取嚴格審查態度，尤其對於長久羈押被告原裁定法院需提出充分理由說明仍具羈押事由及必要性，否則難以合理化長期羈押之正當性；又憲法訴訟應仿德國聯邦憲法法院

¹⁵⁴ 楊雲驊，刑事妥速審判法「羈押期限規定」與國際人權，司法週刊 1489 期，2010 年 4 月 30 日，第 2 版。

¹⁵⁵ 楊雲驊，同上註，第 3 版。

受理羈押裁定是否違憲之個案違憲審查，期使羈押被告及長期受羈押之人權監督與審查密度之不足。

本文以為，2009年10月16日司法院釋字第665號解釋，以法院不得單一被告所犯重罪為唯一之羈押事由，對於偵查中被告人權之保障殊值肯定。刑事訴訟法第108條第1項、第5項規定，偵查中羈押期間最長固不逾4月，相較於審判中羈押之被告常因案件歷經多次更審而久懸未決之故，偵查中被告受羈押之案件，或無因偵查時日延宕，導致被告因羈押期間過久，而有違反訴訟迅速原則之虞慮；惟於2007年增訂第8項但書，對於被告所犯為重罪且有同條第2項或第7項之視為撤銷羈押情形時，得依檢察官聲請於訊問被告後繼續羈押之。觀其立法理由乃以被告所犯重罪，倘因人為疏失而將被告予以交保、責付或限制住居，對社會治安及後續偵查、審判及執行程序之進行，將受有重大不利影響。無非係將司法機關之人為疏失，責由被告承擔，其立法目的不免剝奪被告人權保障，恐受非議。

第四章 偵查中羈押審查之裁定與救濟

法院爲羈押審查之裁判，其決定是否仍須以裁定方式爲之，實務對於押票之性質之界定，倘屬裁定性質，是否須再行製作裁定書送達被告，則其救濟期間起算點爲何？又如法院依檢察官之所請予以羈押，則檢察官保全證據及被告之目的即達；若駁回聲請，提出不服救濟程序，以救濟中不停止執行之程序事項，被告早已不見蹤跡。刑事訴訟法對於駁回羈押裁定之救濟是否有緩不濟急之缺失，向來有主張暫時留置令之處置，司法院提出即時抗告之草案，兩者間立法可行性，殊值探求，以下擬逐一檢視如下：

第一節 裁判形式

偵查中，關於羈押裁判的形式，刑事訴訟法第 101 條、第 101 條之 1 固規定羈押要件，第 102 條第 1 項規定羈押被告，應用押票。第 108 條第 1 項規定羈押期間以法院裁定延長之；第 121 條第 1 項規定：「第一百零七條第一項之撤銷羈押、第一百零九條之命具保、責付或限制住居、第一百十條第一項、第一百五條及第一百十六條之停止羈押、第一百十八條第一項之沒入保證金、第一百十九條第二項之退保，以法院之裁定行之。」均明文應以裁定行之。

偵查中法官核發押票之性質，學說上存有兩種不同之見解¹⁵⁶：有採許可狀說，認爲透過法院核發押票防止檢察官濫行羈押，除非案件顯然不備羈押之要件，拘捕程序有重大瑕疵，或無正當理由故延遲超過 24 小時始爲移送，否則應以檢察官之判斷爲優先。亦有認屬命令狀說，此說以

¹⁵⁶ 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，頁 17。

為偵查中強制處分權主體為法院本身，法院具有實質審查羈押理由及必要性之權限，不受檢察官聲請意見拘束，乃獨立決定是否簽發押票，命令偵查機關執行羈押。

本文以為，羈押性質既為保全被告、證據，不因其為偵查或審判中而有不同目的，且檢察官對被告犯罪事實擔負實質舉證責任，為符合現行刑事訴訟法改良式當事人進行主義之架構，法院應具有實質審查羈押理由及必要性之權限，具有命令狀之性質。

又法院對於押票之核發、駁回檢察官之羈押聲請，是否應以裁定為之，則乏明文。依目前實務運作，對於檢察官羈押之聲請，法官所為羈押准駁，概以法院裁定方式行之，當事人若有不服，均以提出抗告方式，向直接上級法院聲明不服。惟觀之第 102 條第 2 項第 6 款押票記載事項之救濟教示係以「如不服羈押『處分』之救濟方法」，是以對於羈押審查之准、駁，究屬裁定，抑或處分性質不無探究餘地，而此亦攸關受強制處分者之救濟途徑係尋抗告或準抗告程序。押票性質刑事訴訟法第 102 條規定押票，按被告指印，第 2 項並規定應記載被告年籍資料、住居所、案由及觸犯之法條、羈押之理由及所依據事實，應羈押處所、羈押期間及其起算日，如不服羈押處分之救濟方法等各款事項，第 4 項並規定由法官簽名其上。則此由法官基於職務上所制作之文書，依第 220 條關於法院裁判之意思表示，原則係以裁定行之，例外始依法以判決為之。

刑事訴訟法第 102 條第 2 項押票應記載事項如不服羈押處分之救濟方法，押票性質似屬處分性質；縱若如現行實務押票係屬裁定性質，則法院是否需再行制作羈押裁定？又倘若為之，則被告救濟時間的起始點究係收受押票日，抑或依羈押裁定正本收受始行起算？實務上對於押票性質之界定，最高法院 2005 年 7 月 12 日第 10 次刑事庭會議決議則以，

關於偵查中檢察官向法院聲請准予羈押，經訊問後諭知准予羈押，法官並即簽發押票，當庭交被告收受，該押票即屬「裁定」性質，並認法院之裁定得分別情形，以口頭宣示、記載於筆錄（刑事訴訟法第 50 條但書）或製作書面等方式行之，其以書面為之者，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 223 條之規定，應認「押票」亦屬書面「裁定」之一種。並表示抗告期間，除有特別規定外，為五日，自送達裁定後起算，刑事訴訟法第 406 條前段定有明文。其目的除在保護受裁定人之權益外，並期使裁定儘速確定，以確保訴訟程序之安定，此觀同法第 404 條規定，對於判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，除有但書情形外，不得抗告之意旨自明。而執行羈押時，依同法第 103 條第 2 項規定，既應將押票分別送交檢察官、被告……等人，並已載明「如不服羈押處分之救濟方法」，被告請求救濟之途徑已受充分保障，即應自送達押票（書面裁定之一種）後起算抗告期間。

從而，依最高法院決議意旨認為法院簽發押票，乃屬書面裁定性質，則以被告收受該押票起算抗告期間，縱嗣後另行制作羈押裁定正本，仍不影響原收受押票裁定起算抗告期間。惟觀諸刑事訴訟法第 406 條規定，抗告期間固係自裁定送達後起算，雖然裁定並無特定之形式，以口頭為之亦可，但同條但書又特別規定「裁定宣示者，宣示後送達前之抗告，亦有效力。」，顯見該條就抗告期間之起算點係以裁定之正本送達為準，口頭宣示並不能據以起算抗告期間。是被告於未收受法院所為裁定書正本前，既無法全然瞭解法院裁定羈押理由之論斷，縱前有收受押票，然押票上所載理由實務上泰多以羈押要件之原因，而為敘述，難以窺知法院裁定之適當性。是本文以為，被告倘尚未收受法院制作之裁定正本，不服羈押裁定之抗告期間起算點仍以實際收受裁定正本為宜。

第一項 裁定或處分

偵查中獨任制法院所為之羈押決定，學說多數均認屬裁定性質，不服者向上級法院提出抗告¹⁵⁷。另有學者¹⁵⁸主張偵查中羈押審查，對於拘提、逮捕之被告是否符合羈押之要件有其急迫性；且為避免過度拘禁被告人身自由對於聲請羈押案件倘由法院以裁定行之，對於制作格式須符合第 220 條至第 227 條裁判之形式要件，無非徒增時間之耗費。再者，對於不服羈押裁判之救濟模式，以裁定為之須向上級法院提出抗告，益增卷證書類往返之時間花費，遲延救濟之時效，無非對被告人身自由之持續侵害。是以，偵查中羈押案件，由法院以處分准駁為宜，並依第 416 條規定向合議庭提出準抗告為之救濟。

羈押為干預人身自由最為劇烈之強制處分，具有裁定之性質，依釋字第 639 號解釋意旨謂，刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款及第 418 條使羈押之被告僅得向原法院聲請撤銷或變更該處分，為立法機關基於訴訟經濟所為之合理限制。然者，倘依現行實務對於羈押審查之法院組織，有一人法官之獨任制，遇有特殊性質之案件，諸如案情複雜、涉案被告身分之敏感性或受媒體高度關注之偵查中羈押聲請則組成合議庭予以受理，此種依案情重大與否、被告身分之特殊性而採用不同之羈押審查組織，難免將受有違平等原則之譏。

¹⁵⁷ 林俊益，同註 76，頁 52；林鈺雄，同註 11，頁 403；褚劍鴻，同註 27，頁 191；管高岳，同註 33，頁 42。

¹⁵⁸ 陳運財，同註 6，頁 269。

縱如司法院釋字第 639 號¹⁵⁹解釋理由述及，刑事訴訟法第 403 條、第 404 條第 2 款及同法第 416 條第 1 項第 1 款與第 418 條規定，使羈押被告之決定，得以裁定或處分之方式作成，並因而形成羈押之被告向上級法院抗告或向原所屬法院另組合議庭聲請撤銷或變更之差別待遇，並未違反憲法第七條平等權保障。實因行合議審判之案件，由審判長、受命法官或受託法官一人作成之羈押決定為「處分」，其餘偵查中聲請羈押之案件，由輪值法官一人或三人，及審判中由獨任法官一人或合議庭法官三人作成之羈押決定，均屬「裁定」，是刑事訴訟法第 416 條第 1 項係以決定方式之不同，作為不同救濟途徑之分類標準，因審級制度尚非訴訟權保障之核心內容，且由上級法院或原所屬法院之另一合議庭管轄羈押救濟程序，其在訴訟救濟功能上均由職司獨立審判之法院為之，實質差異亦甚為有限，故無採取較嚴格審查之必要。查系爭規定僅賦予羈押之被告向原所屬法院之另一合議庭聲請撤銷或變更，而不許向上級法院抗告，乃立法者基於訴訟經濟及維繫訴訟體系一致性之考量，目的洵屬正當。且上開分類標準暨差別待遇之手段與該目的之間亦有合理關聯，是刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款與第 418 條之規定，未逾越立法裁量之範疇，與憲法第七條平等原則並不違背。

本文以為，關於羈押准駁之裁判宜以處分為之較為妥適，乃以刑事訴訟法第 102 條第 2 項第 6 款係規定，押票應記載如不服羈押「處分」之救濟方法，倘如立法者真意認羈押准駁應以裁定為之，法條字義本即

¹⁵⁹ 釋字第 639 號解釋文(97.3.21)：憲法第八條所定之法院，包括依法獨立行使審判權之法官。刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款就審判長、受命法官或受託法官所為羈押處分之規定，與憲法第八條並無抵觸。刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款及第四百十八條使羈押之被告僅得向原法院聲請撤銷或變更該處分，不得提起抗告之審級救濟，為立法機關基於訴訟迅速進行之考量所為合理之限制，未逾立法裁量之範疇，與憲法第十六條、第二十三條尚無違背。且因向原法院聲請撤銷或變更處分之救濟仍係由依法獨立行使職權之審判機關作成決定，故已賦予人身自由遭羈押處分限制者合理之程序保障，尚不違反憲法第八條之正當法律程序。至於刑事訴訟法第四百零三條、第四百零四條第二款、第四百十六條第一項第一款與第四百十八條之規定，使羈押被告之決定，得以裁定或處分之方式作成，並因而形成羈押之被告得否抗告之差別待遇，與憲法第七條保障之平等權尚無抵觸。

應規定為，押票應記載如不服羈押「裁定」之救濟方法；且於第 108 條第 1 項、第 121 條明定以「裁定」為之，卻未規定需以裁定為之。則羈押准駁以處分為之，尚無違背立法者原意。再者，依現行實務作法關於羈押決定係抗告於上級法院，形式上觀之對受裁定人審級利益似乎較有保障；然對於受裁定人之實質利益無異受到剝奪。實乃羈押裁定及救濟程序本應符合保全被告及證據之時效性，又對於法院決定結果應提供有效率之救濟模式，則倘地方法院與抗告法院非劃分於同一行政區域，所耗費之路途與時間，不言而喻。基此，倘若以處分方式為之，不服羈押處分則抗告於地方法院合議庭（準抗告）；甚者，縱使提起準抗告遭駁回，被告於羈押期間仍得隨時聲請具保停止羈押或撤銷羈押，斯時，不服撤銷羈押或停止羈押裁定，仍得向上級法院提起抗告，殊難謂剝奪被告向上級法院救濟之管道。至是否獲得交保或撤銷羈押，則另當別論。復以比較法觀點，日本刑事訴訟法第 207 條第 1 項規定，偵查中核發令狀之法官為有關羈押之處分，原則上具有與法院或審判長同一之權限；若不服羈押處分，得向法官所屬之法院聲請撤銷或變更（準抗告），受理法院則應以合議方式裁定之（日本刑事訴訟法第 429 條第 1 項、第 3 項）。足徵外國立法例有將羈押決定視為處分性質，而採準抗告救濟模式¹⁶⁰。

第二節 救濟方式

對於偵查中檢察官聲請羈押法院所為決定不服之救濟途徑，檢察官不服法院駁回羈押之聲請、被告不服准予羈押之決定，現行實務乃係以抗告之上級法院為救濟。若然，抗告法院縱撤銷原羈押決定，因認原法

¹⁶⁰ 土本武司著，董璠輿、宋英輝譯，同註 79，頁 146。

院駁回檢察官聲請不無可議，又抗告法院倘係撤銷原裁定，固然法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 40 項規定「檢察官對法官駁回羈押聲請或命具保、責付、限制住居之裁定提起抗告者，該管抗告法院須以速件之方式為審理，並儘量自為羈押與否之裁定。」然仍以發回更為裁定為原則。此時，待卷證回到原審法院，被告早已不知去向，而卷證往返於上、下級審法院之流程，亦不免與羈押程序須迅速處理之目的有所扞格。以下擬就現行羈押決定救濟模式不缺失予以說明，並提出學者對於救濟制度之主張，同時說明司法院即時抗告修正草案之相關建議，俾利羈押救濟制度更趨完善。

第一項 現行制度

刑事訴訟法第 403 條、第 404 條規定，檢察官或被告對於法院偵查中羈押准駁之裁定得向上級法院提出抗告；然依同法第 409 條規定，抗告無停止執行之效力。因此，抗告程序縱然即時為之，亦無阻止法院駁回羈押聲請之裁定進而須釋放被告之執行。唯倘嗣後認抗告有理由而撤銷原駁回聲請裁定，被告經釋放後，須再行拘束被告之身體，斯時，除逃亡外，難保釋放期間相關證據已遭湮滅、共犯業已完成串證，則羈押目的證據之保全已不復達成。

從而，依現行法，檢察官若欲對法官駁回羈押請之裁定提起抗告，有學者¹⁶¹主張應同時聲請法官先以裁定停止其執行（亦即暫不釋放），法官亦得依刑事訴訟法第 409 條第 1 項規定依職權裁定停止執行；抗告法院亦得裁定停止執行。然此亦僅止於理論上之闡述，實務上未見有此案例。

¹⁶¹ 林鈺雄，刑事訴訟法（上冊）總論編，學林文化，2006 年 9 月，頁 326。

第二項 暫時留置令

由於現行抗告機制之緩不濟急，有學者提出暫時留置令之主張。即當法院駁回檢察官羈押之聲請時，即須釋放被告，而檢察官於提起抗告救濟程序中，是否有不予釋放被告之例外？是學者¹⁶²乃提出對被告予以暫時留置之措施。即在抗告與重新裁定期間，為避免被告早已逃逸無蹤，甚至滅證或與其他證人或其他嫌犯串供之嫌，倘未於此一期間採取急迫措施，待法院重新裁定羈押，則羈押保全之目的恐難達成。從而，檢察官依現行法應得聲請法院裁定停止執行（暫時留置被告），法官亦得依職權裁定停止執行（第四百零九條第一項但書），抗告法院亦得裁定停止執行（第四百零九條第二項。）

然而，羈押既屬干預人身自由最為劇烈之強制處分，則程序之進行須符合實質且正當之法律程序，是在羈押被告決定確定前，所為對被告身體自由之拘束，必須有明確的法律規範，乃屬必要。且由大法官釋字第 523 號解釋意旨：「法院為確保感訓處分程序順利進行，限制送裁定者人身自由，與憲法第八條之精神不符，應自解釋公布之日起一年內失其效力。」從而，多數學者認為僅能於抗告法院或所屬法院認檢察官之抗告或準抗告為理由而撤銷時，由檢察官重新予以拘提或緊急逮捕程序或依第 228 條第 4 項當庭逮捕，再行解送法院聲請羈押，而不得要求原裁定駁回之法院自行拘提被告到案予以羈押¹⁶³。

第三項 即時抗告

（一）實務立場

¹⁶² 林鈺雄，同上註，頁 315。

¹⁶³ 張麗卿，同註 35，頁 180；柯慶賢，同註 77，頁 110；林永謀，同註 2，頁 8；陳運財，同註 6，頁 307-308；顧立雄，同註 109，頁 49。

羈押審查權回歸法院以降，對於法院駁回檢察官聲押請求，檢察官不服提起抗告，嗣經撤銷發回原法院更為裁定，於案件往返於上下級法院擺盪，除了加深院、檢雙方之怨懟，亦耗費相當之司法資源，對於羈押目的亦恐難達成；抑或法院准檢察官之聲請，所為羈押被告之決定，被告提出抗告，則倘依現行抗告機制，於抗告期間勢將加增對被告之身體拘束。且觀 2000 年轟動一時之台開公司向遠倉公司購地涉嫌背信一案，檢察官以通聯紀錄表示被告與證人串證之高度可能性，遭法院駁回聲請；提起抗告，經台灣高等法院以，縱認被告有意與證人勾串，早有相當機會，已無羈押實益，為駁回理由之一。堪認在抗告期間，為避免被告逃亡、湮滅證據、串供或重複犯罪，實有暫時拘束被告自由之必要，而該期間不宜過長¹⁶⁴。

（二）學說意見

有學者¹⁶⁵為文主張即時抗告制度之必要性，表示依法國、義大利法制，均有設置專職之審核法官，用以監督有關人員自由之限制、交保金決定等強制處分；而德國法亦規定，偵查中羈押之聲請，由管轄區域內或被告住所地內之區法院管轄，且由專職的偵查法官負責審核，與將來起訴後受理本案之管轄法院不同。反觀我國加壓審查所要求心證度與證據法則既與審判有罪之心證門檻及證據法則均不相同，難免羈押審查法官發生適用錯誤心證度或證據法則之標準，遂以近乎有罪之心證而否准羈押審查之聲請；又倘職班法官審查羈押之被告核予羈押，事後經起訴承辦該案件，恐有不利被告之先入為主成見，故有提出設置專業法庭審核強制處分之機制。

¹⁶⁴ 張麗卿，同註 35，頁 178 以下；吳巡龍，同註 94，頁 238。

¹⁶⁵ 吳巡龍，同註 94，頁 246。

（三）司法院即時抗告草案之評析

司法院刑事訴訟法研究修正委員會曾於 2003 年通過羈押即時抗告特別機制相關修正條文草案¹⁶⁶。草案第 101 條第 4 項規定：「偵查中檢察官聲請地方法院羈押被告之案件，第一項之訊問及羈押之決定，由該管地方法院簡易庭法官行之。」、草案第 406 條之 1 規定：「偵查中檢察官聲請地方法院羈押被告之案件，檢察官或被告不服該管地方法院簡易庭法官關於羈押、具保、責付或限制住居之裁定者，得抗告於該管地方法院合議庭。前項抗告如係於裁定宣示後當庭以書狀或言詞敘述理由為之者，原審法院應停止原裁定之執行，認為抗告有理由時，應立即更正其裁定；認為抗告全部或一部無理由時，應速將案卷送交該管地方法院合議庭。該管地方法院合議庭應於檢察官或被告當庭提起抗告後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。」

草案之立法理由說明略為：「為使聲請羈押之相關法律效果儘速確定，利於偵查程序之進行，並避免實際上確有羈押必要之被告因地方法院簡易庭法官之違誤裁定（參照修正條文第一百零一條第四項）而得以逃匿、勾串共犯、證人、湮滅或偽造證據甚而再犯罪破壞社會秩序，檢察官如不服地方法院簡易庭法官所為羈押、具保、責付或限制住居或逕行釋放被告之裁定者，應可直接抗告於其所屬地方法院之合議庭。被告若不服地方法院簡易庭法官所為羈押、具保責付或限制住居之裁定者，為求衡平並兼顧被告人身自由權之保障，亦應賦予被告相對等之聲明不服權利，爰於第一項予以規定；為求抗告及抗告審查之時效，前項抗告如係於裁定宣示後當庭為之者，應准許以言詞或書狀敘述抗告之理由，而此時，原審法院應停止原裁定之執行，如認為抗告有理由時，應立即

¹⁶⁶ 刑訴增訂即時抗告以利偵查，兼顧社會安全被告人身自由，司法週刊，1154 期 1 版，2003 年 10 月 8 日。

更正其裁定；認為全部或一部無理由時，則應速將案卷送交該管地方法院合議庭。又為避免被告於法院等候訊問及裁定時間過長，侵害被告人身自由，該管地方法院合議庭亦應於檢察官或被告當庭提出抗告後二十四小時內訊問被告並字為裁定，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簡易庭法官所為有關羈押、具保、限制住居、責付裁定有所不服，而未於裁定宣示後當庭向該管地方法院合議庭提出抗告者，仍得依本條第一項之規定，於第四百零六條所定期間內，向該管地方法院合議庭提起抗告，就該抗告案件之審理，則適用一般抗告之規定。（雙軌制）」

論者有認為草案規定羈押抗告由地方法院合議庭為之，故能節省在途期間之往返，然因上級審法院法官資歷較深，故由高等法院管轄以統合法律見解之必要；惟鑑於現行羈押抗告制度往返耗費過多時間，致偵查程序停滯、被告人身自由之斷傷，左以現今交通便利，各地方法院與其所隸屬之上級法院時程不常，應由法律明文即時抗告制度，並要求受理抗告法院 24 小時內做出決定，並暫緩停止原裁定之執行¹⁶⁷。另有學者¹⁶⁸提出，倘若檢察官不服法院未為羈押之裁定者，草案所建構之即時抗告制度，在地方法院合議庭審理之即時抗告期間，於被告在尚未得到法院「許可」羈押之條件，卻可繼續羈押達 24 小時之久，有違憲法第 8 條之疑慮；又草案即時抗告 24 小時限制，無非賦予檢察官聲請羈押期間延長 24 小時，最多可達 48 小時，顯有違刑事訴訟法第 93 條第 2 項，聲請羈押時不得超過 24 小時之限制，而有體系矛盾之嫌；猶有甚者，忽略被告之於檢察官所掌握資訊，係處於相對弱勢，理應由獲取更多資訊之必要性。否則，縱使設計一套更迅速之救濟途徑，對被告聽審權未獲相當保障之前提下，殊難謂有任何實益可言。

¹⁶⁷ 俞秀端，談偵查中羈押聲請審查之證據法則與救濟，檢察新論第 4 期，2008 年 7 月，頁 181。

¹⁶⁸ 楊雲驊，簡評刑事訴訟法修正草案「即時抗告」制度，全國律師，2005 年 10 月，頁 28-31。

第四項 小結

本文以為，倘依學者所主張暫時留置措施，於被告經法院裁定羈押過程中，提起抗告救濟，何以不得依刑事訴訟法第 403 條、第 409 條規定，聲請原裁定法院或抗告法院，暫緩執行羈押；而檢察官提起抗告時卻得以適用第 409 條。是倘依學者所提主張暫時留置措施，透過現行之抗告救濟程序，駁回檢察官聲請之羈押決定，可繼續拘束被告之自由；而准予羈押被告之決定卻無從准予暫緩執行之不近情理，因認難符合實質正當法律程序之內涵。

又司法院即時抗告草案之立法理由，無非係為使羈押審查程序迅速進行，達到偵查過程中證據資料之保全目的，然後卻忽略偵查中聲請羈押檢察官既為發動者，本應負擔遭駁回之風險，豈能將遭駁回後，提出即時抗告期間，另再加諸被告 24 小時受拘禁之負擔。又且，草案固賦予檢察官及被告即時抗告之救濟機會，然未限定案件類型，則若被告祇要以言詞提出不服之聲明，原裁定法院即應停止執行，而就地方法院是否堪予負荷可預見之羈押抗告案件量，誠有可疑！復以，現行實務對於檢察官聲請羈押案件究以法官獨任為之，抑或組成合議庭審查，每每囿於社會輿情之關注程度而有不同的運作模式，倘若審查時採取合議庭組織，而即時抗告仍屬組織上之地方法院審查，是否能跳脫於相同法院、相同人數之合議庭成員框架下，卻作出前後大相逕庭之決定，恐有疑問！

第五章 偵查中羈押審查之實務問題與建議

我國刑事訴訟法第十章對於羈押強制處分規範條文僅二十條（第 101 條至第 121 條），條文架構並未區隔偵查中羈押與審查中羈押，且依司法院大法官會議於民國 84 年 12 月 22 日作成釋字第 392 號解釋，因認偵查中檢察官具有羈押決定權，與憲法第 8 條第 2 項規定意指不符，遂促使立法院於 86 年完成羈押決定權應回歸法院行使，並於 86 年 12 月 29 日公布施行。迄今已 13 年有餘，期間關於偵查中檢察官聲請羈押案件，所引發社會關注之案件亦不在少數，究其因素除因涉案人員身分地位之高敏感度，復以我國關於羈押條文規範之簡略，以下擬就因條文規範欠缺，所引發之議題，並說明羈押制度尚待改革之處。

第一節 審查組織之組成

本法對於法院審理偵查中羈押案件時，未強行規定究由法官一人獨任，抑或應組成合議庭為之；惟倘遇有重大矚目之案件審理時，則往往以合議庭方式為之，至若為一般聲押案件，則由法官一人獨任行之。從而，對於審理羈押案件之法庭組織，似以案件之重大與否為區隔標準；然者，形式上觀之，或有為避免被告受不當拘禁人身自由之風險，殊不知無形中卻也耗費不少司法資源，而悖離羈押程序保全目的，本以自由心證之心證度，即足當矣！況以，倘若依修正草案採取偵查中羈押案件審理由簡易庭法官獨任行之，不服決定者，抗告至地方法院合議庭（修正草案第 406 條之 1 參照），若依現行實務運作倘遇有重大矚目案件則行合議庭組織，然則於修正草案通過後，此模式或將不復見。又倘仍維持合議制審理模式，則此時之決定性質係屬該管地方法院之裁定，應向高等法院提出抗告，循抗告程序救濟。

本文以為，羈押程序應本於迅速、效率，為促使法院得以即時裁決、當事人有即時獲得救濟之機會，由獨任法官審理即足當之，俾求羈押庭組織之一體性，縱若於延長羈押程序、甚或羈押決定經撤銷發回更為裁定之情形，亦以獨任法官行之即可。要不因涉案人地位之特殊性、涉犯事實是否為重大矚目之案情，而異其處理，招致非議。至若救濟程序循一般抗告或修正草案擬欲採行之即時抗告制，茲不論矣。

第二節 無管轄權之處理方式

憲法第 8 條第 2 項規定，人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，逮捕機關應至遲於 24 小時內移送「該管法院」審問。刑事訴訟法第 93 條規定：「偵查中經檢察官訊問被告後，認有羈押之必要，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押。」觀之此二者之「該管法院」，應係指偵查案件起訴後對該案件具有管轄權之法院。羈押強制處分章節對於管轄權並未予以規範，則對於法院受理轄區內之檢察官就偵查中聲請羈押案件究應如何處理，即有審酌餘地。

2006 年 3 月 17 日發生於南迴鐵路屏東路段搞軌事件，致乘客越南新娘陳氏紅琛死亡一案，同年、月 27 日由高雄地檢署接辦，檢察官偵辦後，認李泰安涉犯本案，且有串供、湮滅證據及逃亡之虞，另一名共犯尚在逃亡中，向高雄地方法院聲請羈押，嗣經高雄地院以無管轄權為由駁回聲請（高雄地方法院 95 年度聲羈字第 550 號裁定），隨即將李泰安押解至屏東地院繼續審理。由於此新聞事件，引發偵查中羈押審理遇有受理法院認無管轄權時，究應如何處理，始能將對被告人身自由之侵害降到最低。

本文以為，羈押審查貴在迅速、有效執行，俾使被告及證據得及時獲得保全，法院受理偵查中羈押案件，倘遇有無管轄權之情形，則需再為審查有無急迫情形，如有急迫情狀，且檢警 24 小時已屆滿，該無管轄權之受理法院應為急迫性之羈押處分，受聲請法院除進行人別訊問外，尚應審查被告是否應予羈押之決定，倘不服此羈押決定處分之救濟，抗告法院由實際為羈押處分之上級法院審查，後續之羈押程序進行移由具有管轄權之法院換發押票後，繼續羈押被告，羈押期間當係從急迫性之羈押處分時日計算；至如未有急迫情狀，應將被告送由檢察官向有管轄權之法院聲請羈押。

第三節 拘提逮捕前置原則審查範圍

偵查中羈押聲請，無論係何種類型之羈押，皆須經合法的拘提、逮捕程序，偵查中檢察官具有「短暫拘束人身自由」（處分）之拘捕決定權，對於檢察官聲請羈押時，係以檢察官所提供資料及到庭陳述為依據，法官難於短暫之羈押庭中判斷拘提逮捕前置程序是否具合法性，徒使該原則落於形式。又依刑事訴訟法第 228 條第 4 項但書規定，被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官認有羈押之必要得予以逮捕，聲請法院羈押之。對此規定，無非係形式上為了滿足拘提逮捕前置原則，法條並未明訂，法官審查羈押時，對於拘提逮捕程序之合法性，應先為審查，復未規定對於檢察官不合法之拘、逮行為得竟駁回其聲請，無待進入審查羈押事由存否。前揭所示台灣台北地方法院 91 年度聲羈字第 24 號裁定認為法官對於檢察官所先行之拘提、逮捕程序，於羈押審理時需先審查前置行為是否具合法性，審查之範圍非僅就形式要件審查，仍須審究實質上是否具有必要性；惟此見解不為上級法院所接受，台灣高等

法院（91 年度抗字第 90 號）撤銷原裁定，認為僅得形式上審查拘提、逮捕被告之程序是否完備，迺以偵查中檢察官既有拘提權限，則是否符合拘提之實體上判斷，非法官所得置喙。而由此個案之裁定結果，上、下級法院對於拘提、逮捕前置程序之審查範圍認定歧異，益突顯我國對於羈押審查規範之疏漏。

且由比較法觀點，日本拘提程序採令狀原則，拘票具有命令狀之性質，如此一來，本即可達到某程度抑制違法之司法偵查行為、監督偵查機關，故法官本可判斷有無拘提之必要性。另者，相較於我國羈押程序，採拘提逮捕前置原則；惟德國則是先核發令狀，再行拘捕，僅於急迫情形始允為事後聲請核發令狀，又德國刑事訴訟法第 117 條第 3 項規定，法官必須按照個案的情況審查被聲請行為是否為法律所允許。對於法官保留原則下之強制處分命令之核發，審查密度及範圍除了合法性之外，尚包含合目的性¹⁶⁹。

本文以為，我國刑事訴訟法乃採拘提、逮捕前置原則，偵查中檢察官具有拘提、逮捕之權限，未有如德、日立法例之法官對於檢察官拘提作為有事先審查權限，復未有事後之監督機制。對於被告之人身自由保障，恐有未周，另一方面維護檢察官之偵查主體地位，同時慮及偵查行為具有密行性、偵查作為之浮動性，及法官審理羈押案件顧及迅速、妥適原則，拘提前置行為既為聲請羈押所必備程序環節之一，對於偵查中檢察官聲請羈押，原則上僅就形式上審酌是否符合拘提之程序性要件，至若遇有檢察官恣意妄為、濫權拘逮時，則斯時法官得予以介入調查、審酌。

¹⁶⁹ 黃鏡芳，偵查中羈押決定之司法審查與救濟—以人身自由保障為中心，東吳大學法律系法律研究所碩士論文，2008 年 2 月，頁 56-60。

第四節 檢察官到場義務

刑事訴訟法第 101 條第 2 項規定：「法官為前項訊問時，檢察官『得』到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。」對此之規定，檢察官於羈押庭無到場之義務，法官得否要求檢察官到場？檢察官可否主動到場說明？既然法未明文，則法官縱未為通知，似亦於法無違，然於此情況下若逕而駁回檢察官之聲請，莫不引發輕縱嫌犯之譏¹⁷⁰。又倘未准許檢察官主動到場之請求，雖無違法，然恐將招致院、檢氣氛之緊張¹⁷¹，對此，有學者乃認為，檢察官請求到場陳述理由，無非輔助法官形成心證、瞭解案情無論從立法意旨、事理的合宜或從消除疑慮而言，法官都應欣然接受，倘若法官拒絕檢察官到庭說明有背立法意旨，徒增各界之揣測¹⁷²。另從檢察官之公益地位，及客觀性義務，就羈押之聲請所涉及者不僅是被告人身自由，更涉及有效追訴犯罪之公共利益，檢察官應到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。雖然法官無強制到場之義務，但不能推論出依其職務無到場之權限；尤以書面聲請所載之理由或書面證據不備，為免於受駁回聲請之風險，而主動要求到場說明，不應拘泥於法條字義「得」之用語，因認檢察官得恣意裁量，否則將無法發揮周延程序保障之精神¹⁷³。

本文以為，偵查中羈押審查程序，本與經起訴案件之審理方式不同；畢竟檢察官為聲請羈押程序之開啓者，而羈押與否之決定取決於法官，倘依檢察官所提聲請書及證據資料尚無法得予以羈押之事由，此

¹⁷⁰ 民國 90 年間台灣苗栗地方法院審理檢察官聲請羈押薛球、陳益華違反槍砲彈藥刀械管制條例等案時，羈押庭法官依檢察官聲請羈押時所提呈書面資料審查，因認無羈押事由裁定駁回聲請，致使薛球日後繼續在外涉嫌綁架時任台中市會議長張宏年震驚社會，引起輿論批評法官縱放人放之譏語。

¹⁷¹ 台灣台北地方法院檢察署偵辦台開向遠倉購地一案，聲請羈押王令麟，當時檢察官要求到場陳述羈押理由，卻遭受理聲請法官拒絕之情事。

¹⁷² 張麗卿，同註 35，頁 172-176。

¹⁷³ 王梅英，同註 77，頁 18。

時，為避免逕而駁回檢察官聲請，將被告釋放，待檢察官提起抗告，抑或再行提出事證聲請羈押，此刻羈押之目的恐已難達成之虞，法院應通知檢察官到庭說明。刑事訴訟法修正草案第 101 條第 2 項規定：「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『應』到場陳述意見或以其他適當方法提出必要之證據或說明。」修訂檢察官「應」到場陳述意見，倘未到場，則將受因羈押事證不足而遭駁回聲請之風險。另由現行法以檢察官得於羈押訊問時到場陳述聲請羈押之理由，係以居於聲請者立場之檢察官而思考；而修正草案內容，乃係以羈押決定者之法官為考量，由法官審酌有無請檢察官到庭陳述意見，殊值肯認。

第五節 辯護人在場權

我國刑事訴訟法第 245 條第 2 項僅規定檢察官、檢察事務官、司法警察（官）訊問被告時，辯護人之在場權，對於偵查中法官為羈押訊問被告，是否准予辯護人之在場，法雖未明文；然此由同法第 95 條、第 101 條第 3 項規定，法院對被告訊問時，有告知其得選任辯護人之義務，而羈押事由所依據事實，亦應告知被告及其辯護人，並記明筆錄，復以，羈押聲請既仍屬存續之偵查程序中，為保障被告對辯護人之依賴權，當宜肯認辯護人之在場權限。惟為杜爭議，宜明文規範為妥¹⁷⁴。又於羈押審查程序，在場權之行使雖未若審理庭之調查證據程序，行交互詰問、與檢察官行言詞辯論；然辯護人之在場權旨在提出有利於被告之證據資料，而法官所進行之羈押訊問程序，係審查有無羈押被告之事由，

¹⁷⁴ 王梅英，同註 77，頁 18-19。

而不在蒐集、調查本案之犯罪事實及證據；此與偵查中為取得被告之供述所為之訊問不同¹⁷⁵。偵查中羈押審查程序，既仍屬於偵查階段而由法官進行應否羈押之訊問程序，為避免影響偵查機關對本案事證蒐集的阻礙，倘於聲請羈押時，檢察官主張依第 245 條第 2 項但書規定，要求拒卻被告、辯護人之在場時，需向法院釋明究係有何情況證據足以證之。此時，法院應將檢察官釋明理由記載於羈押訊問筆錄，而辯護人、被告於當場提出異議時，法院需為即時處分。倘法院准予檢察官之聲請，以偵查不公開之密匿特權，要求被告、辯護人暫時退庭（如前揭南迴鐵路搞軌案，檢察官對被告聲請羈押庭審理時），斯時由檢察官單獨提示被告犯罪事證予法官，待被告、辯護人再行入庭時，亦應將檢察官所提示之事證轉知與被告、辯護人陳述之機會，避免被告防禦權遭不當剝奪。而對於拒卻被告、辯護人之即決處分（包含整個羈押聲請訊問程序），是否違法、不當，則依循對被告羈押裁決之救濟程序審酌之。

第六節 羈押理由審理範圍與證據調查之界限

偵查中羈押之聲請先由檢察官開啓羈押程序，法院係處於被動之地位，乃維持廣義不告不理、公正、消極主義的訴訟架構¹⁷⁶。且案件既尚處於偵查階段，未據提起公訴（縱然聲請羈押案件，日後將遭起訴之機率亦當想見），法院亦祇得就檢察官所提出之卷證資料認定是否有羈押之事由與必要性。於同一事實之前提要件下得變更檢察官所聲請羈押之條文，否則仍應受檢察官聲請範圍之限制，不得逕自變更犯罪事實¹⁷⁷。另須注意者，倘若欲變更檢察官聲請羈押之罪名與事由，法院尚須踐行告知

¹⁷⁵ 陳運財，同註 6，頁 289-290。

¹⁷⁶ 陳運財，同註 6，頁 282。

¹⁷⁷ 林輝煌，同註 41。

之程序，使被告或辯護人有充分予以辯解並及時陳述之機會，俾確保其防禦權之行使，及適時受有辯護倚賴權之保障。

偵查中羈押審查採任意的言詞辯論程序，檢察官無應到庭陳述之必要，從而，法院依憑檢察官所提出之羈押聲請書、相關卷證資料，於訊問被告後，倘對於應否准予羈押尚屬存疑，則法院得否針對事實加以調查？若可，則調查範圍界限為何？學者有主張羈押審查貴在迅速，法官所為事實調查倘過於廣泛，將有所不當，其調查界限，除非不得已，否則不得超越檢察官所提供事證範圍作為審查依據¹⁷⁸；另有學者認為，倘若檢察官所提證據顯然不足認定被告有相當犯罪嫌疑，而被告又否認此時，法官不應為補充檢察官法現真實之不足，逕而主動調查不利被告之證據，而失其原應有之客觀、公正之第三人立場。進一步言之，若依檢察官所提證據已可認定具有犯罪嫌疑，但有無羈押事由之虞逃、滅證情形，難以認定時，為求慎重，此時得予以調查。調查方式則以面談或電話聯絡方式聽取關係人意見、調取證物等，必要時，亦得直接訊問證人或命實施鑑定¹⁷⁹。

本文以為，羈押審查範圍與調查證據界限，於強制處分章並未明訂，又此非關於審判中之調查證據程序亦無得適用調查證據程序，甚或行交互詰問章節。是以，觀諸羈押目的及特徵，著重迅速性及保全之必要性。從而，當法官審查結果認檢察官所提呈證據資料殊難證明被告犯罪嫌疑重大，為避免對被告人身自由持續之限制與擴大，應不得再行介入調查證據，否則不免落入僭越偵查階段檢察官為主導者之地位之窠臼。此時，倘檢察官未到庭補提證據及理由，將受有駁回羈押聲請之風險。

¹⁷⁸ 黃朝義，同註 34，頁 112。

¹⁷⁹ 陳運財，同註 6，頁 287-288。

第七節 救濟制度

依我國現行對於羈押裁定之不服救濟程序，乃依一般之抗告程序而為主張，且關於程序進行之事項，以不停止執行為原則（刑事訴訟法第 404 條、第 409 條參照）。從而，倘檢察官不服法官駁回羈押聲請，僅得循抗告程序提出救濟，縱嗣後經上級法院撤銷發回，此時相關證據或已遭滅證完畢，而被告亦可能早已逃匿無蹤、不知去向。為此，司法院刑事訴訟法 2003 年版之修正草案第 409 條第 1 項本文前段增訂「除有特別規定外，抗告無停止執行之效力。但原審法院於抗告法院之裁定前，得以裁定停止執行」。立法理由提到配合修正條文草案第 406 條之 1 第項、第 2 項檢察官或被告不服簡易庭法官所為之裁定，於宣示後當庭以書狀或言詞敘述理由所為之當庭抗告，原審法院應停止原裁定之執行。

析論此項修正，限定於當庭抗告始適用草案應停止執行之規定，且需敘明理由。從而，倘法官准予檢察官羈押聲請，而資訊取得弱勢之被告，因未及時敘明理由致不符合當庭抗告之要件或未當庭提出抗告，無法停止羈押裁定之執行；反之，倘法官駁回檢察官羈押聲請，則檢察官基於證據取得之優勢，本得即時提出相當之證據、理由而為當庭抗告，並停止該駁回羈押裁定之執行（即被告人身自由繼續受拘束），縱若檢察官未有草案之當庭抗告制度，依現行法第 409 條第 1 項但書、第 2 項，係為避免法官駁回羈押聲請，被告藏匿無蹤致偵查難以續行之窘境，規定法院得裁定停止裁判之執行，亦即將被告暫時繼續留置至抗告法院作出決定。然再思之，對於法官准許檢察官之聲請裁定羈押被告，被告提起抗告，是否亦可聲請法院依 404 條、第 409 條之規定停止執行？實務運作當然不會應被告之要求，則如此一來卻呈現，檢察官可以聲請法院暫時停止釋放被告；而被告卻無法獲得法院允准暫時停止羈押

之許可之弔詭現象。誠然，或許可推認法院不願承擔被告經釋放後所潛在之社會性風險，及輿論所加諸之壓力。

司法院為加速對於偵查中羈押案件之審查及救濟時效，提出即時抗告制度，草案第 406 條之 1 修正理由表示，避免實際上確有羈押必要之被告，因地方法院簡易庭法官之違誤裁定而得以逃匿、串供、滅證，進而再破壞社會秩序。使檢察官對該裁定得逕行抗告至地方法院合議庭；並衡平兼顧對被告人身自由權之保障，亦賦予被告相對等之聲明不服權利。

本文以為，草案提出無非係為加速羈押救濟程序審理之時效性，避免被告人身自由無端受到公權力剝奪、限制，其修正之良法美意殊值予以肯定；然者，或許該反思者，究係如何原因造成羈押決定結果之錯誤，何須將公權力行使之錯誤，歸由程序弱勢之一造負擔。與其增設一套新的即時抗告救濟制度，無寧對於現有的審查體制予以強化。蓋「完備良善及人性化的制度固然重要，但執法者素質的良窳與態度更加重要！」誠然，偵查中案件事實，檢察官當屬知之甚稔，對於欲聲請羈押被告，「應」於羈押庭說明，使法官就羈押聲請書及相關卷證資料得有羈押原因之心證，即由檢察官負起被告有「犯罪嫌疑重大」之舉證責任，又使被告對於檢察官所提出不利事證有行使防禦權、辯解之機會。且觀諸該草案早於民國 92 年 10 月間提出，迄今仍未獲通過；從而，與其讓一套尚有爭議之新制度及議事效率之不彰，進而使得被告人身自由不當受剝奪及限制，理應本著現有之審查及救濟機制，由檢察官到庭說明，若未能使法官獲有羈押原因之心證，檢察官即應受有駁回羈押聲請之風險。

第六章 結論

司法院於民國 1995 年 12 月 22 日作出釋字第 392 號解釋，遂而開啓偵查中羈押權應回歸由法院審查議題的濫觴，及至 1997 年 12 月 19 日修正通過刑事訴訟法第 101 條規定，關於偵查中對被告羈押程序之行使，先由檢察官提出聲請，經法官訊問後，決定是否准予羈押。且觀刑事訴訟法對被告之羈押規定於總則第十章，而關於羈押之要件及押票之記載形式，分別規定於第 101 條、第 101 條之 1 及第 102 條。然者，對於羈押庭之組成、管轄權錯誤之處理模式、羈押審查程序、審理範圍之界限則乏明文，而此亦由於羈押權回歸法院以來實務上每遇有重大之社會矚目案件（或因犯罪嫌疑人之身分地位、或有因犯罪情節重大），亦增凸顯我國羈押審查制度規範之不完善。

首先，檢察官對於偵查中案件，主動提出有羈押之必要，向法院提出聲請羈押被告，此時審理羈押庭的組織成員，刑事訴訟法並未規範究係採合議制或獨任制，司法院大法官釋字第 636 號解釋，對法官所為羈押決定之救濟究係以準抗告或抗告為之，並無礙被告之救濟程序，似亦不強制審理羈押庭之法院應採取獨任制或合議制。然者，為避免因案情受觀注與否而異其審理羈押庭之組織成員，徒生社會輿情產生司法制度之運作有標準不一之印象，參酌修正草案對於偵查中羈押審理程序由簡易庭法官行之規定（草案第 101 條第 4 項參照），宜行獨任制審理羈押之程序即足當之。

再者，對於檢察官聲請羈押之案件，法院認為不具管轄權者，於審理時倘未逾被告遭受司法警察（官）、檢察官拘捕之 24 小時，則此時固可將之移送致有管轄權之法院審理；倘已逾 24 小時之限時移送，受理之法院縱認無管轄權，仍應本於急迫性之必要，而就檢察官所提出之聲請

書及相關卷證審理決定羈押與否，實因此時若已超過 24 小時，殊難謂此時得將被告交由檢察官繼續限制其人身自由之理。亦即，此時應認符合羈押情況具有急迫性及必要情形，縱認受理法院無管轄權仍可為此具急迫性之羈押處分。

又，刑事訴訟法第 228 條第 4 項之拘提逮捕前置原則固為聲請羈押之前提要件，則法院為羈押審查時究竟可否對於檢察官之拘提、逮補一併審酌？若可，審查範圍之界限為何？且按，「拘提逮捕前置原則」既為偵查中羈押之要件，當亦屬法院審查之範圍；惟者，另一方面考量檢察官偵查中仍有拘提之權限，故法院於審查時僅就是否符合拘提、逮捕之形式要件予以審酌，至關於實質性要件，即是否具有拘、逮之必要性，慮及檢察官仍為偵查主體之地位，除非檢察官妄為拘提、濫權逮捕，而明顯違反必要性時，法院始介入審酌。

另須注意者，羈押事由一般要件之審查，其中第 101 條第 3 款，經司法院於 2009 年 10 月 16 日釋字第 665 號解釋：「刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定，於被告犯該第三款規定之罪，犯罪嫌疑重大，且有相當理由認為逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得予羈押」等旨，係將該第 3 款以犯重罪作為羈押原因之規定，限縮在併存有逃亡或滅證之虞等羈押原因時，始得施予羈押；但亦同時肯認此等羈押原因之成立要件，並不必達到如第 1 款、第 2 款規定之須有「客觀事實」足認為有逃亡或滅證之虞的要求，而以具有「相當理由」為已足。所謂之「相當理由」，係指重罪羈押之發動，被告如何併存有逃亡或滅證之虞，於判斷具體個案之情況，應有「合理之依據」，不得出以揣測；與第 1 款、第 2 款之所定，僅止程度判斷上之差異（說服法院之程度），並非本質有何不同，而在整體評價上，針對所有不利於被告之情狀，舉凡得以任何

方式之調查，本乎刑事科學之經驗為綜合判斷，而足以使具有一般社會通念之人多數認為具有相當高蓋然性之可信度者即可。從而，法院於審理時須參酌該號解釋意旨，倘遇有第 3 款事由，則須輔以審查是否該當第 1、2 款「相當理由」之事證，且具有必要性，始得准予羈押。

另對於羈押決定之救濟程序，修正草案增訂「即時抗告」制度，觀諸被告不服羈押裁定向該管地方法院合議庭提起抗告，使被告得即時提起救濟，故有避免被告人身自由不當遭剝奪之虞；惟者，倘法院駁回檢察官聲請，檢察官不服提起抗告，依修正草案第 406 條之 1 第 2 項但書「該管地方法院合議庭應於檢察官或被告當庭提起抗告後 24 小時內訊問被告並自為裁定」。無異使被告於合議庭未為裁決前，將被告再行留置此未經法院決定之 24 小時，則即時抗告制度既有侵犯被告人權之疑慮，且對我國國會之議事效率尚欠缺期待可能性，於法制未通過前，應要求檢察官到庭陳述羈押事由並提出具有羈押原因事由之事證，並使被告、辯護人於羈押庭受有實施其防禦權之保障，而法官居於中立的角色，予以判斷，對於「即時抗告」制度之實施是否必要性，宜採取保留之態度。

參考文獻

(一)、著作

- 1.王兆鵬，刑事訴訟法講義，元照，2009年9月。
- 2.朱石炎，刑事訴訟法（上），三民，2001年9月。
- 3.吳麗琪譯，Claus Roxin，德國刑事訴訟法，三民，1998年11月。
- 4.宋英暉、董璠輿譯，土本武司，日本刑事訴訟法要義，五南，1997年5月。
- 5.林山田，刑事程序法，五南，2000年5月。
- 6.林鈺雄，刑事訴訟法上冊總論編，學林文化，2006年9月。
- 7.林鈺雄，刑事訴訟法上冊總論編，元照，2010年9月。
- 8.林俊益，刑事訴訟法概論（上），新學林，2009年9月。
- 9.林國賢、李春福合著，刑事訴訟法論（上冊），三民，2002年5月。
- 10.柯慶賢，對人強制處分，最高法院學術研究會叢書（七），2001年10月。
- 11.柯慶賢，刑事強制處分，三民書局，2002年11月。
- 12.姜世明，法院組織法講義，新學林，2008年2月。
- 13.陳樸生，刑事訴訟法實務，自版，1999年6月。
- 14.陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，月旦，1998年9月。
- 15.黃東熊，吳景芳，刑事訴訟法論，三民，2002年9月。
- 16.黃朝義，刑事訴訟法（制度篇），元照，2002年8月。
- 17.黃朝義，刑事訴訟法，一品，2009年9月。
- 18.張麗卿，刑事訴訟法理論與應用，五南，2007年1月。
- 19.褚劍鴻，刑事訴訟法論上冊，臺灣商務印書館發行，1999年8月。
- 20.蔡墩銘譯，德日刑事訴訟法，五南，1993年7月。
- 21.蔡墩銘，刑事訴訟法論（修訂版），五南，2002年10月。

22.田宮裕，刑事訴訟法（新版），有斐閣，1999年12月。

(二)期刊論文

- 1.王梅英，羈押修法後實務問題檢討，律師雜誌第 220 期，1998 年 1 月。
- 2.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。
- 3.王金龍，羈押裁量標準之研究，刑事法雜誌第 35 卷第 6 期，1991 年 12 月。
- 4.朱石炎，論修正之羈押規定，法令月刊第 49 卷第 1 期，1998 年 1 月。
- 5.朱石炎，公民與政治權利國際公約與刑事訴訟法之關係（下），司法週刊第 1455 期，2009 年 8 月 28 日。
- 6.何尚先，論被告之羈押，法令月刊第 36 卷第 10 期，1985 年 10 月。
- 7.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。
- 8.何賴傑，論德國羈押強制辯護之新制—以德國二〇〇九年七月廿九日羈押修正法為重點，全國律師，2010 年 7 月。
- 9.李佳玟，機密且一造進行之羈押審查程序，台灣本土法學雜誌第 91 期，2007 年 2 月。
- 10.李俊彬，他案羈押之研究，司法官訓練所 47 期法學研究報告。
- 11.吳巡龍，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，月旦法學雜誌第 114 期，2004 年 11 月。
- 12.吳巡龍，偵查不公開與得公開之界限—兼評高雄高分院 95 年度抗字第 154 號裁定，月旦法學雜誌第 150 期，2007 年 11 月。

- 13.吳巡龍，起訴後對於法院羈押與否決定不服的救濟—兼評大法官釋字第六三九號解釋，月旦法學雜誌第 166 期，2009 年 3 月。
- 14.林山田，論羈押之特質與目的及決定權之歸屬，刑事法雜誌第 30 卷第 11 期，1986 年 12 月。
- 15.林山田，中德羈押法制之比較研究，政大法學評論第 34 期，1986 年 12 月。
- 16.林三田，論刑事程序原則，臺大法學論叢第 28 卷第 2 期，1999 年 1 月。
- 17.林永謀，論羈押，法令月刊第 49 卷第 8 期，1998 年 6 月。
- 18.林永謀，也談「拘提、逮捕前置主義（原則）」，司法周刊第 880 期，1998 年 6 月 3 日。
- 19.林鈺雄，綠島專案之管轄爭議，月旦法學雜誌第 63 期，2000 年 8 月。
- 20.林鈺雄，論偵查法官，刑事法理論與實踐，學林，2001 年 8 月。
- 21.林俊益，羈押改制後法院對被告人權之保障，月旦法學雜誌第 45 期，1999 年 2 月。
- 22.林輝煌，談偵查中羈押之審查（中），司法周刊第 1091 期，2002 年 7 月 17 日。
- 23.柯耀程，羈押救濟的正當程序—評釋字第六三九號解釋，月旦裁判時報創刊號，2010 年 2 月。
- 24.俞秀端，談偵查中羈押聲請審查之證據法則與救濟，檢察新論第 4 期，2008 年 7 月。
- 25.陳志龍，檢察官之偵查與檢察制度，法務部編印，1998 年 3 月。
- 26.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。
- 27.陳運財，羈押處分決定權之歸屬與羈押被告辯護權之保障，軍法專刊第 43 卷第 3 期，1997 年 3 月。

- 28.陳運財，偵查中之羈押審查—台中地院 90 年度訴字第 1022 號裁定、台灣高院 91 年度抗字第 90 號及 89 年度抗字第 361 號裁定，月旦法學雜誌第 92 期，2003 年 1 月。
- 29.陳運財，大法官釋字第 665 號解釋評析，月旦法學雜誌第 176 期，2010 年 1 月。
- 30.張麗卿，羈押審查的決定與救濟—台開事件相關裁定評析，月旦法學雜誌第 72 期，2001 年 5 月。
- 31.黃朝義，羈押審查與羈押理由之開示，臺灣本土法學雜誌第 36 期，2002 年 7 月。
- 32.黃朝義，偵查中羈押之課題與展望，全國律師第 10 卷第 7 期，2006 年 7 月。
- 33.楊雲驊，簡評刑事訴訟修正草案「即時抗告」制度，全國律師第 9 卷第 10 期，2005 年 10 月。
- 34.楊雲驊，二十四小時之計算，月旦法學教室第 53 期，2007 年 3 月。
- 35.楊雲驊，法官保留與檢察官的緊急搜索權，法學講座第 5 期，2002 年 5 月。
- 36.楊雲驊，簡介德國偵查中羈押制度—兼論我國檢察官聲押規定的改革，全國律師第 9 卷第 7 期，2005 年 7 月。
- 37.楊雲驊，刑事妥速審判法「羈押期限規定」與國際人權，司法週刊第 1489 期，2010 年 4 月 30 日。
- 38.管高岳，修正後刑事訴訟法之檢討與展望，律師雜誌第 220 期，1998 年 1 月。
- 40.蔡墩銘，起訴前羈押之原因與目的，月旦法學雜誌第 34 期，1998 年 2 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。

42.陳志龍，檢察官之偵查與檢察制度，法務部編印，1998年3月。

(三)學位論文

- 1.王國棟，論偵查中羈押，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2004年6月。
- 2.朱百強，逮捕前置主義之研究，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1998年6月。
- 3.李錫棟，羈押要件之研究，中央警察大學法律學研究所碩士論文，2001年3月。
- 4.林宜慶，偵查階段羈押之司法審查，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2005年6月。
- 5.黃鏡芳，偵查中羈押決定之司法審查與救濟—以人身自由保障為中心，私立東吳大學法律系法律學研究所碩士論文，2008年2月。
- 6.蔡仲誦，刑事訴訟法上羈押有關問題—以裁量權為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1986年9月。
- 7.鐘為盛，他案逮捕羈押之研究，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1997年6月。