

第二章 羈押處分之司法審查

人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。此均係規定於憲法第八條第一項及第二項，此不僅宣示憲法對人身自由之重視，更明文人身自由保障之應踐行之程序——「正當法律程序」。

然而，刑事訴訟程序之目的，無非係透過追訴程序發現實體真實，確認國家對被告之刑罰權，惟被告若有妨礙追訴利益之情事，將使刑事訴訟之目的落空，是故大多數國家透過羈押處分以確保刑事追訴目的之達成。由於羈押處分係限制人民人身自由之最嚴重之強制處分，亦應符合憲法第八條人身自由保障之程序，否則此羈押處分將無存在之正當合理化基礎。是以，基於憲法第八條之意旨，羈押處分需透過司法審查程序加以過濾，以避免人民之人身自由遭受不必要之限制。現行法，偵查中之羈押處分已改由法官決定之，再透過刑訴法所建構之羈押審查機制，應足以貫徹憲法第八條所要求人身自由之限制處分由法院為司法審查之精神，同時尋求追訴保全利益與基本人權保障之平衡點。

雖然本文所討論研究之重心，著重在偵查階段羈押之司法審查程序，但為了更加全面了解、釐清並解決整個羈押制度設計上之諸多缺失，及適用上難題。本文以下仍嘗試先介紹我國羈押之概念、要件及其救濟途徑，並就筆者所認知、了解之德日等國羈押制度，作概要性之補充介紹，俾供未來立法方向之思考¹。

¹ 關於本文所引之德國及日本刑事訴訟法之完整法條，均係參照【蔡墩銘譯，德日刑事訴訟法，五南圖書出版有限公司發行，1993年7月，初版一刷】，合先敘明。

第一節 羈押之概念

關於羈押之定義，國內學者有許多不同論述，有認為法院以確保刑事偵查、審判程序之完成及刑事執行之保全，或預防反覆實施特定犯罪為目的，在裁判確定前，將被告拘禁於看守所或少年觀護所，在一定期間內限制其行動自由，此種對人強制處分，稱曰羈押（Untersuchungshaft）²；有認為羈押乃於有罪判決確定前，將被告拘禁於特定拘禁設施（看守所）之強制處分。即在一定期間內拘束被告之自由於一定處所之強制處分³；有認為羈押為強制處分之一種，乃特定機關認有必要時，在法定期間內於一定處所拘束被告自由之命令⁴；有認為欲使被告受裁判或刑之執行目的，而暫時剝奪被告自由之強制處分，稱為羈押⁵；有認為羈押者，乃拘禁被告於看守所，以防被告之逃亡，及保存證據，完成訴追、審判、執行為目的之強制處分⁶；另有學者以為羈押乃指在刑事訴訟程序中，拘束犯罪嫌疑人或被告之自由，而將其拘禁於一定處所，使其在刑事訴訟程序中，得以始終在場，以確保刑事訴訟程序之順利進行，保證使犯罪嫌疑人或被告接受刑事追訴、審判與接受刑罰執行之強制處分⁷。觀諸學者所述之定義，雖有些許不同，但均不否認羈押係保全證據及刑事執行，而將被告拘禁於一定處所，差別在有認為羈押另有預防反覆實施特定犯罪為目的，且另有將被告拘禁於少年觀護所之情形。換言之，學者之見解，並無矛盾或解釋齟齬之情形，僅係基於現行法而為不同程度之詮釋。基此，本文以為，依我國刑訴法之現行規定，羈押較完整的定義應係：「於判決確定前，為了防止被告或犯罪嫌疑人逃亡及保全證據，或為了防止被告反覆實施同一犯罪，而剝奪被告或犯罪嫌疑人之人身自由，將之拘禁於特定處所（看守所或少年看護所）達一定時間，藉以完成訴訟並保全刑事程序為目的之強制處分。⁸」

因羈押係於判決確定前所為拘束人身自由之強制處分，故又稱為

² 參朱石炎，刑事訴訟法（上），2001年9月，頁101。

³ 參林永謀，論羈押，法令月刊第49卷第8期，1998年8月，頁3。

⁴ 參何尚先，刑事被告之羈押，法令月刊第36卷第10期，1985年10月，頁10。

⁵ 參蔡墩銘，刑事訴訟法論，2002年10月，頁196。

⁶ 參褚劍鴻，刑事訴訟法論上冊，1998年9月，頁183。

⁷ 參林山田，刑事程序法，1999年5月，頁286。

⁸ 惟預防性羈押立法論上是否有必要，頗值深思，本文將於第四章第七節第三項檢討。

未決拘禁 (Untersuchungshaft)⁹。此與刑罰執行之目的上有所不同，刑罰執行係對於案件已判決確定之被告剝奪其自由，羈押卻係著重在刑罰追訴程序的確保而剝奪自由¹⁰。簡言之，羈押是一種訴訟法上的程序保全措施，而非剝奪自由之刑罰手段。而羈押之目的具體細分有下列幾種：第一，在於保全被告或犯罪嫌疑人於刑事追訴程序中始終在場，以確保偵審機關得依法從事追訴審判，因此，被告逃亡或有逃亡之虞者，成為羈押事由（第一〇一條第一款）。並且，若被告受有罪判決並應受徒刑之執行者，或應受保安處分之執行者，羈押亦是保全刑事執行之手段。第二，在於確保刑事偵查及審判機關，得以依法從事犯罪事實之調查與認定，避免被告對於事實及證據之隱匿，故有事實足認為被告有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，亦成為羈押事由（第一〇一條第二款）。然而，羈押之目的不限於此兩者而已，蓋刑事訴訟法於民國八十六年十二月十九日修正新增第一〇一條之一有關預防性羈押之規定，即係為防止被告反覆實施同一犯罪而設，已不僅在於保全而已，此部分詳見於後¹¹。

然而，羈押固屬有效之程序保全措施，但同時為干涉人身自由最為強烈、嚴厲之強制處分，除剝奪犯罪嫌疑人之人身自由，使其暫時與世隔絕，亦直接對其社會地位及名譽造成嚴重之侵害，個人之名譽、信用、社會地位之一落千丈，絕非事後撤銷羈押或停止羈押可以回復或彌補，且對於曾被羈押之被告，法官往往難以對其作出無罪之判斷，也就是曾被羈押之被告事實上比未受羈押之被告更容易遭受有罪之判

⁹ 參柯慶賢，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。

¹⁰ 關於羈押之執行有可能與刑罰執行產生競合，例如在被告本案羈押，另案業經判決徒刑確定，待入監執行，此時原本以保全被告為目的而羈押之，因另案執行徒刑，被告不可能逃逸，當可聲請撤銷羈押；惟如係因有湮滅罪證或串證之虞而羈押被告，此時徒刑之執行仍無法避免被告湮滅證據或勾串共犯，此時該如何處理方為妥適，不無疑問。有論者認為應仿照德國刑事執行法第一二二條第一項規定：「因他案刑之執行而中斷羈押時，對於受刑人，除了第四條第二項規定限制自由事由外，亦得限制受刑人因羈押目的需要之其他自由。此項必要措施由刑事訴訟法第一二六條規定之法官裁定。」，即本案羈押中斷時，但是為本案羈押目的，對於執行刑罰的被告，仍得限制自由，且以上揭法律明文規定，符合法律保留原則，另外基於法官保留原則，此項限制人身自由的處分，仍應由法官為之。參王梅英，羈押執行與刑罰執行之競合—羈押中被告他案送監執行，司法週刊第910期第三版，1998年12月。

¹¹ 然羈押之目的在理論上之「應然」(Sollen)與實務操作之「實然」(Sein)常有相當之差距，在刑事訴訟實務上，羈押除具公認之程序保全功能外，往往尚有作為偵查手段、作為報應犯罪嫌疑或安撫被害人手段、作為預支性之刑罰制裁等濫用現象，不得不注意。參林山田，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6期，1986年12月，頁3-4。

決。故若不當使用羈押制度，則無庸置疑的將侵害基本人權甚鉅。況且，觀之一般刑事訴追歷程，被告在偵查階段必須經過冗長的偵查程序，偵查之後必須決定起訴或不起訴，不起訴固然有再議的問題，而起訴以後尚有三級三審的審判程序，即便判決確定了，還有非常上訴的制度，所以被告被剝奪自由成為受刑人的中間，會歷經如此嚴謹的程序，即便被判以得易科罰金或緩刑，尚不能被剝奪人身自由。既然如此，在偵查過程中尚未確定許多事實的情況下，國家又如何的可以對被告施以羈押呢，如果最後的結果仍無法在審判程序中證明被告有罪，那先前對被告之羈押，就顯然是有問題了。簡言之，在未經判決確定前即先行拘禁犯罪嫌疑人，無疑是幾乎否定法治國家無罪推定原則，侵害人民人身自由甚鉅¹²。此種羈押與無罪推定原則之高度緊張關係，欲加以平衡舒緩，必須堅守羈押只能作為「保全程序之最後手段」的原則，也就是羈押應該是一個例外，只有在特殊不得已之情況下才必須要羈押，此種最後手段性之觀念不得不釐清。雖然，一方面要確保刑事追訴保全之有效性，亦須兼顧基本人權保障，實非易事，但此刑事追訴保全之有效性與基本人權保障之兩難，應當可透過恪遵最後手段性原則、相當性原則（比例原則）、法官保留原則等要求，加以克服平衡。職是，法官審查羈押聲請時務必遵循最後手段性、相當性原則，非有必要時絕不動用羈押之強制處分，以謀求追訴保全利益與基本人權保障之最大公約數。

另外，就剝奪人身自由而言，羈押與拘提、逮捕等強制處分無殊，惟仍有下述之不同：（一）羈押時間較長，在偵查中原則為二個月，審判中為三個月，必要時仍可裁定延長（刑訴法第一〇八條參照），而拘提與逮捕之時間則甚為短暫，原則上不得超過 24 小時。（二）羈押之目的原則上著重在實行訴訟、保全執行，拘提及逮捕之目的，在強制被告或犯罪嫌疑人到場就訊、應訊。（三）羈押與拘提同為要式行為之強制處分，逮捕則為非要式行為之強制處分。（四）羈押之決定權係屬於法官，檢察官僅有羈押之聲請權，而法官與檢察皆有拘提之權利，逮捕則多由司法警察官或司法警察為之。（五）拘提逮捕係將犯罪嫌疑人解送於一定處所，羈押係將犯罪嫌疑人拘束於一定之處所。而從羈

¹² 關於羈押是否有違反無罪推定原則而有違憲之虞，頗有爭議，惟世界上幾乎沒有任何國家能放棄羈押，本文以為應著重在如何建構妥適之羈押審查機制，強化羈押要件之審查，恪遵羈押具有最後手段性之性格，方能使已經存在之羈押制度更加符合憲法保障人身自由之精神。

押與拘提、逮捕等強制處分之區別，可以明顯看出，羈押並非偵查之手段，而僅係為了保全證據與日後被告能始終出庭接受審判，及確保刑罰權之執行。申言之，羈押並不是為了方便偵查機關作為「以押取供」之手段，或作為非本案「借提偵訊」之用。準此以觀，所謂羈押除有關本案檢察官偵訊或法官訊問調查外，理論上僅係單純將犯罪嫌疑人拘禁於看守所，而不得再為其他非本案之積極性刑事偵訊行為，否則將使羈押之目的與另案偵查手段混為一談，而不符合羈押之目的¹³。

而就階段而言，羈押雖可分為偵查中之羈押與審判中之羈押，惟刑訴法並未將兩者區隔規定，而是同置於總則編內「被告之羈押」之同一章中，故除了少數幾個條項中有明示限定「偵查中」之外，兩者之要件及程序均以同樣條文予以規範。可見刑訴法之立場，視偵查中與審判中之羈押的性質，基本上並無差異，同時，試圖拉近起訴前犯罪嫌疑人與起訴後羈押被告之地位，不失為一種可接受的立法例。不過，關於偵查中之羈押，仍設有數點與審判中之羈押不同的規定：其一，偵查中之羈押，限定須依檢察官之聲請，始由法官簽發押票；審判中之羈押則由法院依職權決定。其二，偵查中之羈押，採拘提逮捕前置主義；審判中則無。其三，偵查中檢察官不待向法院聲請羈押，仍保有部分命犯罪嫌疑人具保之權限。其四，羈押之執行，偵查中由檢察官指揮；審判中由審判長或受命法官指揮。其五，偵查中之羈押期間，延長羈押之次數另行規定，其期間較審判階段短，且延長以一次為限。其六，偵查中，檢察官有聲請法院撤銷羈押與停止羈押之權，且於聲請撤銷羈押時有先行釋放權；審判中則無。又，偵查中之撤銷或停止羈押，法院原則上應徵詢檢察官之意見，審判中則無此必要¹⁴。

¹³ 參林國賢、李春福合著，刑事訴訟法論上冊，2002年5月，頁308。

¹⁴ 參陳運財，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—244。

第二節 羈押之聲請及要件

第一項 羈押之聲請

犯罪嫌疑人或被告經拘提逮捕後，思以羈押方式保全證據及被告，以往係由檢察官自行職權決定，待民國八十六年底修法後，則回歸由法院決定，以落實憲法第八條之基本精神，自此之後檢察官已非羈押決定主體，僅係發動聲請之一方，且僅於偵查中始有聲請權，審判中則由法官自行決定羈押與否。故法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第五四項規定：「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。（刑訴法九三）」¹⁵。要言之，案件起訴後，是否羈押由承審法官自行依職權決定，檢察官並無置喙之餘地，如檢察官於審判中為羈押、撤銷羈押或延長羈押之聲請，受訴法院應以其聲請不合法而裁定駁回。是以，本節之羈押聲請專指偵查中檢察官聲請羈押而言，合先敘明。

至於，立法論上是否應賦予檢察官於審判中有聲請羈押、延長羈押、撤銷羈押、停止羈押等權限，不無疑問。關此，有論者認為，檢察官除追訴犯罪外，尚具有公益代表人之身分，第一〇七條第二項雖僅規定檢察官於偵查中得向法院聲請撤銷羈押，於審判中則無許其得聲請撤銷羈押之明文，基於公益之立場，審判中賦予檢察官有聲請撤銷羈押之權利，對被告人權之保護，亦具有正面之意義，且此與檢察官得為被告之利益而提起上訴之情形相同，故將來修法時，似應考慮增訂條文允許檢察官於審判中亦得聲請撤銷羈押¹⁵；有學者認為，於審判中亦應容許檢察官得為被告之利益，聲請撤銷羈押或具保停止羈押，此不僅不會與所謂當事人對等之概念相違，反而可促使法院發動職權，避免其擅斷或怠惰，亦符合檢察官客觀義務之要求¹⁶；另有認為審判中檢察官並無聲請法院准予羈押、撤銷羈押、延長羈押、停止羈押之聲請權，此項立法顯然忽略控訴原則的設計，有待商榷¹⁷。而管見

¹⁵ 參柯慶賢，前揭註9文，頁133；褚劍鴻，前揭註6書，頁206。

¹⁶ 參陳運財，前接註14書，頁303。

¹⁷ 參林鈺雄，刑事訴訟法上冊，2002年9月，頁296。

以為，應賦予檢察官審判中撤銷羈押及停止羈押之聲請權，且法官於審判中仍有職權撤銷及停止羈押之權限，並非待檢察官聲請始可撤銷或停止羈押，蓋檢察官發現被告無羈押原因或無羈押必要，在現行法下檢察官無聲請權，法院無須因檢察官聲請而審查是否撤銷或停止羈押，如此反而對被告造成不利之持續，顯有違客觀注意義務之要求。況且，外國立法例部分，如日本刑訴法規定，審判中之檢察官有聲請撤銷羈押之權限，以期被告早日獲得釋放¹⁸。故賦予檢察官審判中撤銷羈押及停止羈押之聲請權，對被告人權之保障實具有正面之意義。至於，檢察官如享有審判中聲請撤銷羈押權時，檢察官並無如偵查中之先行釋放權，仍須待法官決定後，始可釋放，否則將侵犯法官羈押之權限，形成代置判斷，變相使檢察官有決定羈押之權限。

而偵查中檢察官聲請羈押，應具備如何之要件？按刑訴法第九三條第一項及第二項規定：「被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。」次按刑訴法第二二八條第四項規定：「被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後認有第一〇一條第一項各款或第一〇一條之一第一項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得命具保、責付或限制住居。但認有羈押之必要者，得予逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之。第九三條第二項、第三項、第五項之規定於本項之情形準用之。」¹⁹，由此可知，檢察官於偵查中聲請羈押被告之前提要件為：（1）限於經拘提或逮捕之被告（2）經檢察官訊問被告後（3）認有羈押之理由（4）限於拘提或逮捕之時起二十四小時內聲請法院為之。此四個前提要件中，以（1）及（4），最為論者所

¹⁸ 日本法規定，羈押之理由或羈押之必要消失時，法院得依檢察官、被羈押被告或其辯護人、法定代理人、保佐人、配偶、直系親屬或者兄弟姐妹之請求，或依職權，以裁定撤銷羈押（第八七條第一項）。參高田卓爾，*刑事訴訟法（二訂版）*，1984年2月，頁163。而日本起訴後簽發押票及裁定延長羈押期間，都是透過職權發動來進行的，檢察官不享有請求權。是以，日本之檢察官對於法官沒有簽發押票及無延長羈押期間，不能聲明不服。參土本武司著，董璠輿、宋英輝譯，*日本刑事訴訟法要義*，1997年5月，頁214。

¹⁹ 德國刑訴法第一二五條第一項規定：「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，則依職權發布羈押命令。」亦即，在偵查程序中提起公訴前，由有管轄權之「區法院」之法官或被告所在地之區法院法官簽發羈押令，始得羈押犯罪嫌疑人或被告。法官原則上係因檢察官之聲請而簽發羈押令，例外在情況急迫而無法由檢察官聲請時，法官則得依職權而簽發羈押令。此與我國偵查中羈押之聲請完全係由檢察官獨占略有不同。

討論，故以下僅將拘捕前置原則及二十四小時之聲請期限簡略分述於下：

一、拘提逮捕前置原則

拘捕前置原則，是憲法第八條第二項規定「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。」的具體實踐，因為經拘捕之人犯，始有移送法院審查其拘捕是否合法以及有無羈押之必要。其主要目的，在於區分兩個階段，分別審查有無拘提及羈押之要件，避免一開始即對犯罪嫌疑人加以羈押，其人身自由方不受不當之侵害。而應注意的是，拘捕前置原則在偵查中始有適用，審判中於法院決定羈押被告時，得逕命司法警察執行羈押，不受應先經拘提或逮捕之前置程序的限制。另外，民國八十六年十二月十九日修法後，仍賦予檢察官拘提逮捕之強制處分決定權，且此次修法又新創檢察官為聲請羈押之逮捕權，故在此種偵查構造下，拘捕前置原則實質意義不大，僅具形式上意義而已²⁰，此種為了妥協實務現狀所為之立法，已失去拘捕前置主義之實質內涵。關於拘捕前置主義及其審查問題等，將一併在第四章第三節再作詳細介紹檢討。

二、二十四小時之聲請期限

偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。由於刑訴法並無相關法定障礙事由之規定，修正刑訴法於第九三條之一規定：「第九一條及前條第二項所定之二四小時，有左列情形之一者，其經過之時間不予計入。但不得有不必要之遲延：一 因交通障礙或其他不可抗力事由所生不得已之遲滯。二 在途解送時間。三 依第一百條之三第一項規定不得為詢問者。四 因被告或犯罪嫌疑人身體健康突發之事由，事實上不能訊問者。五 被告或犯罪嫌疑人表示已選任辯護人，因等候其辯護人到場致未予訊問者。但等候時間不得逾四小時。其因智能障礙無法為完全之陳述，因等候第三十五條第三項經通知陪同在場之人到場致未予訊問者，亦同。六 被告或犯罪嫌疑人須由通譯傳譯，因等候其通譯到場致未予訊問者。但等候時間不得逾六小時。」

²⁰ 參陳運財，前揭註 14 書，頁 260—263。

七 經檢察官命具保或責付之被告，在候保或候責付中者。但候保或候責付時間不得逾四小時。八 犯罪嫌疑人經法院提審之期間。前項各款情形之經過時間內不得訊問。因第一項之法定障礙事由致二十四小時內無法移送該管法院者，檢察官聲請羈押時，並應釋明其事由²¹。」，故如檢察官聲請羈押而違反九三條第二項之規定時間時，且無法定障礙事由存在，法院不可為羈押之核准，應立即釋放犯罪嫌疑人，以保障人民基本權利，且法院亦不可對該犯罪嫌疑人命其具保、責付、限制住居。

而上開法定障礙事由之規定，學者多有批評，有指摘法定障礙事由達八款之多，恐怕是例外多於原則，單單夜間不得訊問就足以扣除十小時以上，荒謬的是，夜間不得訊問之目的，本來在於保護被告之利益，但列入法定障礙事由後，因此增長受拘束時間，此不利益由被告承擔，如此恐怕稍有理智之被告都會同意夜間訊問（第一〇〇之三第一項第一款參照），以免搬石頭砸自己的腳，延長受拘束時間²²。另有學者認為釋字第一三〇號中所謂「因交通障礙或其他不可抗力之事由所生不得已之遲滯及在途解送之時間得不予計入」就足以涵蓋不計入的時限，而不應再列入其他的障礙事由，因此，為了客觀上確得為偵查進行之必要，所導出的一系列法定障礙事由，是否有必要就特別值得深思²³。

至於，此二十四小時，依檢警雙方協議，係檢察官使用八小時，警方使用十六小時²⁴。素來頗有質疑者，無非係認如此短暫之時間是否得以符合實際運作上之需要？且移送法院之後，法院立刻面臨決定是否具備羈押要件、有無羈押之必要性、以及羈押之期間等問題。這些相關資料是否可能在二十四小時內便已備齊？倘答案為否定，豈非迫使法官在不完整之資訊下作成羈押決定？如此對被告人權之侵害豈不

²¹ 此處所稱釋明，應與刑事訴訟法第二十條有關聲請迴避原因之釋明作同一解釋，以敘明其證明之方法為已足，毋庸提出證據，使法院信其為真實。參蔡碧玉，新修正刑事訴訟法簡介（二），法務通訊第 1867 期第三版，1998 年 2 月。

²² 參林鈺雄，前揭註 17 書，頁 292。

²³ 參陳運財，前揭註 14，頁 249—252；張麗卿，刑事訴訟法理論與實用，2003 年 6 月，頁 283。

²⁴ 有關檢警共用 24 小時之問題，依「檢察官與司法警察機關執行職務聯繫辦法」第五條規定，刑事犯之留置時間為：警方 16 小時、檢察官 8 小時；然基於實務上辦案之需要，司法警察機關在報請檢察官同意後可酌予延長，而檢察官必要時亦可要求人犯即時解送，不受「檢 8 警 16」之時間限制。

更鉅？²⁵。惟本文以為，雖然如日本刑訴法第二〇三條第一項及第二〇五條第一項規定，為偵訊目的而逮捕犯罪嫌疑人之後警察得將其留置 48 小時，犯罪嫌疑人送至檢察官後，可留置 24 小時²⁶，但我國憲法第八條第二項既已具體要求拘提逮捕後 24 小時內移送法院審問，自非能援引比擬他國之情形。況且，此二十四小時時限僅係是為了使偵查公務員進行人別訊問、告知權利、聽取其辯明及整理相關卷證資料，即迅速移送法官審查拘捕合法性及羈押要件，並非提供偵查機關就本案進一步取證。換言之，偵查機關之蒐證工作不應侷限於此二十四小時，在拘捕以前或經法官審查後仍可進行本案之蒐證，如果偵查機關能於拘捕被告前，即事先詳細蒐證（偵查蒐證工作之前置），待時機成熟始進行拘提逮捕，則偵查階段之工作應已完成泰半，此二十四小時單純作為移送法官審查前之準備工作，於實務實際操作上應不會有窒礙難行之處，否則偵查品質不加以提升，即便採取如日本偵查機關共六十四小時之期限，想必也是不敷使用²⁷。

另外，警察機關如違反九三條之一第二項規定而為訊問，所取得之供述是否有證據能力不無疑問，有學者認為，既然九三條之一第一項所列之法定障礙事由是指客觀上無法進行訊問或偵查之情形，則偵查機關若利用此段期間訊問犯罪嫌疑人，顯然違反正當之法律程序，所取得之供述證據應無證據能力²⁸。職是之故，刑訴法於民國九十二年修正時，即增訂第一五八條之二：「違背第九三條之一第二項、第一〇〇之三第一項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第九五條第二款、第三款之規定者，準用前項規定。」。

²⁵ 參許睿元，刑事訴訟法修正評析，萬國法律第 99 期，1998 年 6 月，頁 83—84；李忠雄，從羈押權之喪失論檢察官地位，法令月刊第 48 卷第 12 期，1997 年 12 月，頁 15—16。

²⁶ 參田宮裕，刑事訴訟法（新版），1999 年 12 月，頁 91。

²⁷ 相同見解，參陳運財，前揭註 14 書，頁 249—250；林鈺雄，前揭註 17 書，頁 291。另有論者指出，解決之道不是延長 24 小時時限，而是容許法官暫緩決定，即仿美國聯邦法之規定，檢方和被告均可聲請法官暫緩決定是否羈押（檢分延期不得逾三日，被告延期不得逾五日），以便準備有利於己的證據，延長期間則由法院暫押。參蔡兆誠，刑事訴訟法修正的幾點建議，律師雜誌第二二〇期，1998 年 1 月，頁 58。

²⁸ 參陳運財，前揭註 14 書，頁 252；林俊益，羈押之聲請與准駁，萬國法律第 105 期，1999 年 6 月，頁 86。

第二項 羈押之要件

除了檢察官於偵查中聲請羈押被告之前提要件有：(1) 限於經拘提或逮捕之被告 (2) 經檢察官訊問被告後 (3) 認有羈押之理由 (4) 限於拘提或逮捕之時起二十四小時內聲請法院為之，另從刑訴法第一〇一條、第一〇一條之一及第一〇一條之二的規定，可知法官受理聲請羈押後，決定是否羈押之要件，尚可分為形式要件及實質要件，必此二要件皆須具備，法院始得羈押被告。茲分述如下：

一、形式要件

(一) 被告須經法官訊問後

拘提或逮捕被告到場者，或法院於受理檢察官所為羈押之聲請後，應即時訊問，刑訴法第九三條第一項、第五項定有明文。所謂「即時訊問」係指不得有不必要之遲延，例如法官閱卷後始進行訊問、為避免疲勞訊問而令已長時間受訊問之被告先適當休息後再予訊問等情形，均非屬不必要之遲延（法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第二十五項參照）。其次，刑訴法第一〇一條另規定被告經法官訊問後得羈押之，更足證明被告須經訊問為羈押之形式要件。而被告或犯罪嫌疑人經法官訊問後，再決定羈押與否，已為各國羈押法之共通規定，如義大利刑訴法第二五一條第一項、法國刑訴法第一二二條第三項、第一三〇條第三項、日內瓦刑訴法第九二條等均是如此²⁹。蓋犯罪嫌疑人未經法官訊問，根本無從知悉有無羈押原因及羈押之必要，故此項訊問乃羈押之必要前置程序，如未經踐行訊問程序，自不得加以羈押，倘未經訊問，逕依書面卷證資料決定羈押，即為違法之裁判。至於此項訊問，僅屬應否羈押之訊問，所訊問之事項僅能與羈押事實相關，法官不得另就犯罪事實本身進行調查證據，畢竟羈押審查並非本案實體部分的審理，否則又將回復以往檢察官同時為羈押訊問與取供訊問混合之情形。再者，羈押訊問應與美國刑訴程序中之「首次出庭」（Initial Appearance）³⁰的制度類似，而不同於所謂之「預備審問」，

²⁹ 參林山田，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 127。

³⁰ 美國之犯罪嫌疑人被警察逮捕後，警察不得有任何不必要的延遲，應立即將被捕人帶到治安法官。此為犯罪嫌疑人第一次與法院的接觸，在此程序，法院會告知嫌疑人為何被逮

就偵查中由法官核發押票之規定，雖具有與法國「預審制」之部分機制相似，但整體而言，兩者之間仍有很大之差距³¹。此外，法官進行羈押訊問前，是否須通知檢察官到場及通知被告選任之辯護人等問題，容後詳述之。

（二）有法官簽發之押票

刑訴法第一〇二條規定：「羈押被告，應用押票。押票，應按被告指印，並記載左列事項：一 被告之姓名、性別、年齡、出生地及住所或居所。二 案由及觸犯之法條³²。三 羈押之理由及其所依據之事實。四 應羈押之處所。五 羈押期間及其起算日。六 如不服羈押處分之救濟方法。第七十一條第三項之規定，於押票準用之。押票，由法官簽名。」³³。而偵查中法院核發押票之性質如何？學說上存在下述二種不同的看法³⁴：

1. 許可狀

此學說認為由法院核發押票，只是透過法院之司法判斷來防止檢察官濫行羈押而已，除非案件顯然不備羈押要件時，拘捕程序有重大瑕疵，或無不得正當理由故意延遲超過二四小時始移送，否則應以檢察官之判斷為優先。要言之，羈押實質上仍是偵查機關基於偵查必要所為之偵查處分，只是程序上由法院許可簽發押票，許可檢察官得以羈押方式，作為偵查被告犯罪之手段³⁵。

捕，及其應有的權利：有權保持緘默、有權聘請律師、若貧困法院會指定律師或公設辯護人、有權交保等權利。不過實務上，此一程序流於形式，法官通常照本宣科，並不在意被逮捕人是否真正了解法官的解釋說明，而此程序非對於案件作實體或實質審查。除權利告知外，此程序最重要的事項為決定被告應否交保。參王兆鵬，美國刑事訴訟法，2004年9月，頁9。

³¹ 參陳運財，前揭註14書，頁285—287。

³² 即為因某案件而羈押之案由罪名，如被告犯有詐欺及竊盜罪，如因詐欺罪而被羈押，則押票效力不能及於竊盜罪，如詐欺罪無罪，竊盜案有罪，則因詐欺罪而羈押之日數，不能折抵竊盜罪之刑期。

³³ 德國刑訴法一一四條第一項規定：「羈押犯罪嫌疑人或被告應用法官簽發之書面羈押令，始得為之。」而德國羈押令應記載下列事項：（1）被告（2）犯罪嫌疑之事實，犯罪日期與地點，犯罪行為之法定要件與其所適用之法條。（3）羈押理由（4）構成嫌疑及羈押理由之事實，以及如不予以羈押將有損害於國家安全（德國刑訴法一一四條第二項參照）。

³⁴ 參陳運財，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。

³⁵ 採許可狀見解者，參李忠雄，前揭註25文，頁16；朱朝亮，於刑事法學研討會中，針對「刑事法部分修正草案中偵查羈押制度相關條文之檢討」所為之發言，刊於月旦法學雜誌第31期，1997年12月，頁102。

2. 命令狀

此說以為偵查中強制處分權之主體是法院本身，法院具有實質審查羈押之理由及必要性之權限，不受檢察官聲請意見之左右，而獨立決定是否簽發押票命令偵查機關執行羈押。

上述兩說何者為是？有論者認為，羈押處分既屬於保全程序之最後手段，具法院裁判之性質，且非偵查機關之偵查手段，故偵查中法院核發之押票，應具命令狀之色彩³⁶。本文亦以為，從羈押之性質及目的來看，僅係在保全被告及證據，不僅偵查中如此，審判中亦係如此，故羈押絕非偵查機關之偵查處分，更非偵查之手段。且，我國之檢察官已非單純是偵查主體之定位下，兼有公訴主體之地位，其基於原告之角色負擔實質舉證責任，為符合當事人進行主義下之武器平等原則之要求，應認為法院具有實質審查羈押之理由及必要性之權限，不受檢察官聲請意見之左右，而獨立決定是否簽發押票命令偵查機關執行羈押，故羈押令係屬命令狀性質，非許可狀性質³⁷。

二、實質要件³⁸

（一）須被告犯罪嫌疑重大³⁹

由刑訴法第一〇一條第一項及第一〇一條之一第一項之規定，可知法官訊問被告後，必須認定被告犯罪嫌疑重大，始能羈押之。所謂犯罪嫌疑重大，係指對於犯罪嫌疑人或被告依程序所顯現之情況與事實，可認定為有犯罪之高度可能性，足以顯示被告即為該犯罪行為之

³⁶ 參陳運財，前揭註 14 書，頁 255—257；莊舜博，於刑事偵查程序對強制處分之司法抑制，國立中興大學法律研究所碩士論文，1998 年 6 月，頁 182—183。

³⁷ 日本法上關於扣押、拘提、逮捕及羈押等強制處分，原則上均須由法官簽發令狀為之，其中押票（勾留狀）之性質，一般均認為係屬命令狀之性質。參松尾浩也，刑事訴訟法（上），昭和 62 年 3 月，頁 123。

³⁸ 有學者將「犯罪嫌疑重大，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」稱為狹義之羈押理由，而另將「第一〇一條各款情形」稱為經類型化之羈押必要性之要件，亦即羈押須綜合狹義之羈押理由與經類型化之羈押必要性之要件，而形成整體之羈押理由，方得以羈押。參黃朝義，羈押審查與羈押理由之開示，台灣本土法學第 36 期，2002 年 7 月，頁 210。

³⁹ 而德國刑訴法第一一四條第二項第四款另規定，押票應記載構成嫌疑及羈押理由之事實，以及如不予以羈押將有損害於國家安全之理由，亦即法官在羈押令上必須記明偵查之結果所顯現足以表明犯罪嫌疑重大之事實。由於此規定，將使法官於羈押審查時，確實對於犯罪嫌疑人或被告之犯罪情節作可能性之檢驗，且對此涉嫌行為之可能判決結果作預測，而後始為羈押與否之決定，如此更能避免被羈押卻事後無罪判決之窘境。參林山田，前揭註 29 文，頁 128。

行為人或共犯時，始認其係涉嫌重大，而與其案情或罪名是否重大無關⁴⁰。換言之，基於檢察官之聲請意旨、既有之客觀事實證據、個案情節及法官訊問所得心證等，予以綜合研判審慎認定後，足以使人相信存在有高度可能之涉嫌事實，即為已足⁴¹。值得注意的是，由於犯罪嫌疑人或被告享有緘默權（第九十五條第二款），故不得以犯罪嫌疑人或被告拒絕陳述或保持緘默，即認為犯罪嫌疑重大。再者，解釋上，第一〇一條所要求羈押原因之犯罪嫌疑程度，自應比拘提時之嫌疑程度濃厚，甚至有時應已接近足以提起公訴之犯罪嫌疑的程度⁴²。

（二）須有羈押之原因

犯罪嫌疑重大之犯罪嫌疑人或被告必須具下列羈押理由之一者，始可決定羈押：

1. 一般性羈押原因⁴³

（1）逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。

從條文文義不難看出，本款之規範意旨，係避免犯罪嫌疑人在未判決確定前故意規避刑事追訴程序及日後刑罰之執行。而逃亡係指曾因本案而發生過已經逃亡之事實，經拘提或緊急逮捕到場而言，此款逃亡之羈押理由，並不需要使法官得有充足的確信，只要法官於整體

⁴⁰ 參法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第二十八項規定：「對於被告實施羈押，務須慎重將事，確有刑訴法第一〇一條第一項或第一〇一條之一第一項各款所定情形，而有羈押之必要者，不得羈押。尤對第一〇一條之一第一項之預防性羈押，須至為審慎。至上揭規定所謂「犯罪嫌疑重大」者，係指其所犯之罪確有重大嫌疑而言，與案情重大不同。（刑訴法第一〇一、一〇一之一）」。

⁴¹ 本文以為，此犯罪嫌疑重大之程度應達高度可能性、蓋然性之標準，畢竟羈押係判決確定前拘束人身自由之強制處分，當審慎認定。然日本刑訴法第六〇條第一項係規定：「法院有相當理由足以懷疑被告有犯罪行為並符合下列各款情形之一者，可得羈押被告：、、、」，係以「相當理由」為標準，此係指通常人合理的判斷（大阪高判昭 50・12・2 判夕 335 号 232）。參安富潔著，演習講義刑事訴訟法（第二版），2001 年 6 月，頁 63。

⁴² 參陳運財，前揭註 14 書，頁 273。

⁴³ 德國刑事訴訟法第一一二條第二項規定：「如有下列事實之一者，為有羈押之理由：（1）可以確定被告將逃亡或藏匿者。（2）依個別之情況判斷，被告有逃避刑事追訴之虞。（3）就被告之行為可認為其有下列急迫之嫌疑存在：（a）湮滅、變造、除去、隱匿或偽造各種證據方法。（b）以不當之方法影響共犯、證人或鑑定人。（c）有其他類似之行為。以致使真實之發現有增加困難之虞。」，德國之羈押理由，大致與我國相同；而日本刑事訴訟法第六十條第一項規定：「法院有相當理由足以懷疑被告有犯罪行為並符合下列各款情形之一者，可得羈押被告：（1）被告無一定之住所者（2）有相當理由足以懷疑被告會毀滅罪證者（3）被告有逃亡行為時或有相當理由足以懷疑有逃亡可能者」，日本之羈押理由與我國相較，並無以犯行重大及勾串共犯或證人之虞為羈押理由，而我國亦無以被告無一定住所為羈押理由，該款理由係於民國八十六年底修法時刪除之。

評價之後，能得有充分的理由來認定被告已逃亡或繼續藏匿即足⁴⁴。所謂有逃亡之虞，係指於判斷具體個案之情況事實，而可合理推測被告有意逃避刑事追訴、執行之高度可能性，如買機票欲離境、冒用他人證件等。決定有無逃亡之虞，應依犯罪情節之輕重、被告之性格、年齡、職業、身份地位、家庭關係、住所之有無、前科、犯罪後之狀況及有無曾經因案逃亡之記錄等情況綜合判斷之，不能僅以被告犯罪嫌疑重大，即認為有逃亡之虞⁴⁵。簡言之，應利用刑事科學之經驗，來判斷所有不利於被告之情狀，且於整體評價之際，應注意個案中之所有的重大事實情況，尤其是「被告之所有個人關係」⁴⁶。由於實務上羈押之案件，大部份均以此款作為羈押之理由，此款理由占羈押案件之大宗，幾乎是各國之實務運作情形。是以，法官於審理有無此款時應更加謹慎，不能因逃亡情形常見，或涉案情節重及預期被處刑度高，遽認符合此款之羈押理由。反之，亦難以被告有固定住居所即認被告無逃亡之虞。

(2) 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。

此即產生使案情昏暗之危險（Verdunkelungsgefahr），換言之，使案情陷於晦暗之虞即構成羈押原因。此款之判斷應就客觀存在之具體事實證據認定之，必須在客觀上已顯現出犯罪嫌疑人有此等破壞刑事證據之意圖，不能僅就法官個人主觀臆測而為判斷。亦即由於特定之準備行為而可認知其意圖，例如藏匿犯罪所取得之物、燒毀商業文件、製作虛偽書信、與證人聯繫交換文件等⁴⁷，尚難以被告保持緘默或反駁爭執而認定其有使案情昏暗之危險。另外，由於在偵查階段湮滅罪證的可能性通常隨著蒐集證據的進行而不斷減少，所以在起訴後，尤其是進行調查證據後，這種危險性常常會消失。但即便如此，如被告只是在準備程序的認否中全部承認公訴事實，並對檢察官所舉之證據未加以異議，尚不能據此認為其已無湮滅罪證之可能性，仍應檢討其是否可能對關係人施加影響以及毀滅罪證的對象、主觀意圖等。再者，須特別注意的是，如僅以第一〇一第一項第二款羈押被告，則於證據保全完畢，例如偵查中檢察官開過數次偵查庭，共犯、證人業均已詢問完畢，相關證據亦已蒐集完全，甚至準備起訴時，檢察官即應

⁴⁴ 參王金龍，羈押裁量標準之研究，刑事法雜誌第 35 卷 6 期，頁 31。

⁴⁵ 參柯慶賢，前揭註 9 文，頁 101。

⁴⁶ 參王金龍，前揭註 44 文，頁 32。

⁴⁷ 參林山田，前揭註 29 文，頁 129。

聲請撤銷羈押，並立即釋放嫌疑人，而遺憾的是，據筆者執業實務經驗，未曾見過檢察官勇於任事聲請撤銷羈押，充其量只是要求辯護人迅速主動聲請撤銷或停止羈押，待法官徵詢其意見，則同意撤銷或停止羈押，此種避免輿論壓力而轉由法官承擔之行徑，尚難苟同⁴⁸。

(3) 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。

按德國刑訴法第一一二條第三項規定：「被告有犯刑法第一二九條 a 第一項（組織恐怖集團）或刑法第二一一條（謀殺）第二一二條（故殺）、第二二〇條 a 第一項第一款（殺害種族罪），及因其行為危害他人之身體或生命，或依刑法第三一一條第一項至第三項（引爆炸藥罪）有重大嫌疑者，即使不具備第二項之羈押理由，亦得為羈押之命令。」。德國將此犯行重大的羈押理由，稱為「沸騰國民精神的羈押理由」

(Haftgrund der kochenden Volksseele)，以確保刑罰之執行，並安撫社會大眾情緒⁴⁹。我國雖係仿德國刑訴法第一一二條第三項之規定，但未如德國係將所有重罪羈押原因以列舉方式呈現，反而係以五年以上之罪為標準。只要是所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者，即獨立具備羈押原因。而所謂所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，係指法官訊問被告後，綜合卷證資料客觀認定被告所涉罪嫌之罪名及法定刑，與檢察官羈押聲請書所主張被告所犯重罪之法定刑一致，均符合第一〇一條第三款之規定而言，不受司法機關移送或告訴、告發、自首所指罪名之拘束⁵⁰。至於以犯重罪作為羈押原因，是否妥適，於第四章第七節再作檢討。

2. 預防性羈押原因（再犯危險）

刑訴法第一〇一條之一規定⁵¹：「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：一 刑法第一七四條第一項、第二項、第

⁴⁸ 有論者更具體細分：如係以湮滅、偽造、變造證據之虞為由羈押被告者，於檢察官為最後一項蒐證行為時，即應聲請撤銷羈押；如以勾串共犯、證人之虞為由羈押被告者，於檢察官訊問最後一位與被告有勾串之虞共犯或證人時，亦應聲請撤銷羈押，而不應等到起訴時，仍將被告一併送審。參林輝煌，談偵查中羈押之審查（上），司法周刊第 1090 期第三版，2002 年 7 月。

⁴⁹ 參林東茂譯，西德羈押制度之法律現實性，政大法學評論第 36 期，1987 年 12 月，頁 201-202。

⁵⁰ 參柯慶賢，前揭註 9 文，頁 103。

⁵¹ 立法院於民國 91 年 5 月 17 日三讀通過新刑事訴訟法第一〇一條之一規定，而新法增列「刑法第二二一條之強制性交罪、第二二四條之一之加重強制猥褻罪及第二二五條之乘機性交猥褻罪」為得預防羈押之罪名，並刪除原本「刑法第三二九條之準強盜罪」得為預防羈押之罪名。

四項、第一七五條第一項、第二項之放火罪、第一七六條之準放火罪。二 刑法第二二一條之強制性交罪、第二二四條之強制猥褻罪、第二二四條之一之加重強制猥褻罪、第二二十五條之乘機性交猥褻罪、第二二七條之與幼年男女性交或猥褻罪、第二七七條第一項之傷害罪。但其須告訴乃論，而未經告訴或其告訴已經撤回或已逾告訴期間者，不在此限。三 刑法第三〇二條之妨害自由罪。四 刑法第三〇四條強制罪、第三〇五條之恐嚇危害安全罪。五 刑法第三二一條、第三二二條之竊盜罪。六 刑法第三二五條至第三二七條之搶奪罪。七 刑法第三四〇條之常業詐欺罪。八 刑法第三四六條之恐嚇取財罪⁵²。前條第二項、第三項之規定，於前項情形準用之。」上開各款之罪，其法定刑非最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，與一〇一條第一項第三款羈押要件不符，但此類犯罪多有反覆實施之可能，對社會治安不無重大影響，宜採預防之措施，故於八十六年修法時仿德國刑訴法第一一二條 a 之規定⁵³，以預防性拘禁（preventive detention）作為羈押事由，即係針對將來可能的犯罪作預防性措施，具有社會預防的功能⁵⁴。關於其有無反覆實施，可以常習性、習慣性作為判斷標準，具體言之，對於再犯之虞的危險評估，可考慮下列幾項要素：（1）被告之心理狀況（2）

⁵² 實務上八十八年台灣最高法院法律座談會第六十二號認為，此款恐嚇取財包括第一項恐嚇取財、同條第二項之恐嚇得利，與同條第三項之未遂等情形。

⁵³ 德國刑訴法第一一二條 a 第一項規定：「（一）如有下列事實存在可認為被告嫌疑重大者，即有羈押之理由：（1）實施刑法第一七四條（對被保護人之性行為）、第一七四條 a（對犯人、官方拘禁之人及醫院中病人之性行為）、第一七六條至第一七九條之犯罪（對兒童之性行為、強姦、強制猥褻、猥褻無反抗能力之人）。（2）實施刑法第二二三條 a 至第二二六條（危險性傷害、對被保護人之傷害、重傷害、故意重傷害、傷害致死）、第二四三條（特別嚴重之竊盜）、第二四四條（攜帶武器竊盜、結夥竊盜）、第二四九條至第二五五條（搶劫、情節嚴重之搶劫、搶劫致死、竊後搶劫、恐嚇取財、暴力敲詐）、第二六〇條（職業性窩贓）、第二六三條（詐騙）、第三〇六條至第三〇八條（重大縱火、情節特別嚴重之縱火、縱火）、第三一六條 a（對汽車司機之搶劫性攻擊）等對法律秩序有嚴重危害之犯罪反覆或繼續實施者，或實施麻醉品法第二九條第一項第一款、第四款、第十款或第三項或第三〇條第一項，且有一定之事實可認為在其受確定判決之前有一再實施重大類似之犯罪或繼續實施之虞，故有處以拘禁以防止其危險之必要，且在第二款之情形可預期其受一年以上自由刑之科處。在第二款之情形，如嫌疑人在過去五年內因同一犯罪受自由刑有罪判決確定者，即可認為有此項危險之存在。」由此可知，關於預防性羈押之罪名，德國並無如我國有準放火罪、普通傷害、妨害自由、強制罪、恐嚇危害安全、常業詐欺等預防性羈押罪名，我國則無德國之對被保護人之性行為、對犯人、官方拘禁之人及醫院中病人之性行為、危險性傷害、對被保護人之傷害、重傷害、故意重傷害、竊後搶劫、暴力敲詐、職業性窩贓、詐騙、對汽車司機之搶劫性攻擊及特定煙毒犯罪等罪名。另外德國另要求在第二款之情形以可預期其受一年以上自由刑之科處為限，且如嫌疑人在過去五年內因同一犯罪受自由刑有罪判決確定者，即可認為有此項危險之存在，則為我國法所無。

⁵⁴ 參蔡墩銘，起訴前羈押之原因與目的，月旦法學雜誌第 34 期，1998 年 2 月，頁 17。

犯罪目的是否已達成(3)被告過去是否經常犯同類型之罪(4)被告是否以犯某特定之財產罪為生(5)被告之性格、年齡及身體狀況(6)被告與社會之關係(7)被告之生活情況，例如失業等⁵⁵。而無庸置疑的是，已具備第一〇一之一之事由，且符合「有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞」，仍須檢討有無羈押之必要，如無羈押必要，仍不能施以羈押，否則所有之連續犯常業犯豈非均應予以預防性羈押。至於預防性羈押立法是否妥適，本文將於第四章第七節再深入檢討。

另外，第一〇一條之一所列舉得預防羈押之罪名是否適當？有論者認為：就刑法及其他刑罰法規所規定之罪名而言，除了過失犯以外，可以說所有的犯罪都有反覆實施之可能。是以，在選擇得預防性羈押之罪名時，首先應將於判決確定前幾無再犯可能性之過失犯排除在外。其次，應選擇屬於典型「重複實施型」之犯罪（如毒品犯、常業犯、連續犯、同類型犯罪之累犯等），並兼顧罪責之重大性，始符預防性羈押之本意。準此以觀，刑事訴訟法第一〇一條之一第一項第一款後段之規定，刑法第一七六條之準放火罪為得預防性羈押之罪，惟依刑法第一七六條之規定，準放火罪包括故意犯及過失犯。如前所述，過失犯於判決確定前幾乎無再犯之可能性，理應予以排除，但刑訴法第一〇一條之一第一項第一款列舉刑法第一七六條準放火罪之規定，並未將該條之過失犯加以排除，似有欠妥，故宜增列「但過失犯不在此限」之但書規定，以資週全。再者，如眾所週知，毒品極易使人上癮，一旦上癮，甚難戒除。是以，某些特定的毒品犯應可認為是典型「重複實施型」之犯罪，然而在刑事訴訟法第一〇一條之一第一項的九款中，並未將毒品犯列入得預防羈押之罪名之中，反而將刑法第三〇五條恐嚇危害安全罪等重複實施之可能性未必較高且罪責又輕的罪名納入預防性羈押之適用範圍，實不無可議之處⁵⁶。本文以為，如不考慮預防性羈押立法妥適與否，事實上，毒品危害防治條例、槍砲彈藥刀械管制條例、麻醉藥品管理條例、藥事法等犯罪，其反覆實施可能性亦頗高，甚至甚於第一〇一條之一第一項各款，卻未一併列入規範，未免有不周之憾。

⁵⁵ 參 Boujong, aaO., § 112a, Rn. 18, 轉引自黃惠婷、李錫棟，論羈押之限制，警大法學論集第7期，2002年12月，頁114。

⁵⁶ 參李錫棟，我國預防性羈押之探討，警學叢刊第32卷第2期，2001年9月，頁226—227。

3、羈押原因之競合

羈押原因競合，係就同一被告所犯之同一犯罪事實，檢察官以被告有逃亡及湮滅罪證之虞聲請羈押，如法官認同時有逃亡及湮滅罪證之虞，此時羈押原因產生競合，應該同時以兩種原因羈押，於其中之一原因不復存在時便見其實益。如證人已經調查完畢，無湮滅證據情形，但被告仍有逃亡之虞，則另一個羈押原因仍得繼續作用⁵⁷。實務上檢察官亦可能以具有數款事由聲請羈押，如數款事由確實均存在，亦有法官於押票上在押票會勾選兩款理由，並非完全僅以一款理由羈押之。準此，於此種羈押原因有數款之情形，法官裁定以數羈押事由羈押，則日後（聲請）撤銷羈押時必須該數款理由均不存在，始可撤銷羈押，如僅一款理由不存在，尚有其他款事由存在，仍然不能撤銷羈押。另外，檢察官以某款事由聲押，法官則以他款羈押，此涉及法官可否變更檢察官聲請之羈押原因，此問題本文留待第四章第四節再討論。

（三）須有羈押之必要

刑訴法第一〇一條第一項規定「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之」；第一〇一條之一第一項規定「有羈押之必要者，得羈押之」；第一〇一條之二規定「無羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居」，由此可知，犯罪嫌疑人或被告嫌疑重大，且具羈押理由者，並非必然羈押，仍須有羈押之必要，始得羈押之⁵⁸。申言之，上述法條所引含、強調的係羈押必要性原則、最後手段性之意旨，而對於羈押強制手段與採行羈押所要達成目的及該刑事案件之重要性，是否另具有相當比例之相當性，則漏未規定，故使法官審查是否羈押時，只考慮到羈押之必要性，而未能考量到羈押相當性。關此，德國刑事訴訟法第一一二條第一項即明文規定：「被告犯罪嫌疑重大且有羈押之理由存在者，得命為羈押。如羈押與案件之重要性、應予科處之刑或

⁵⁷ 參林鈺雄，前揭註 17 書，頁 303。

⁵⁸ 雖然日本刑訴法第六〇條無「必要性」之明文，然此要件卻為日本學者及判例所肯認，普遍認為羈押必要性之判斷在實現司法抑制的機能上有其意義，因此在判斷有無羈押必要性時，須衡量必須予以羈押之積極必要性及因羈押所生之不利益及弊害，而作綜合的比較判斷。參篠田省二，勾留の要件，收於熊谷弘、田宮裕、松尾浩也編，搜查法大系Ⅱ，勾留、保釋，昭和 58 年 4 月，頁 52。

保安處分不成比例者，不得為羈押之命令。」。依此，自由的剝奪不得與案情及刑罰的重要性不相當，如果有其他措施，如繳交保證金或所犯案情極輕微等，已足以確保訴訟之進行，則羈押之執行即應放棄。另外，德國刑訴法一一四條第三項又明文規定：「如可認有第一一二條第一項第二句適用之可能，或被告主張該條項之適用者，則應將其不適用之理由予以說明」。換言之，如可認為有相當性原則（羈押與本案預期科處之刑罰成相當比例關係）之適用，或被告主張有相當性原則，法官認不適用此原則時，應記明不適用上開原則之理由（於羈押命令記載不適用之理由）。德國前開法條，就羈押相當性為立法明文之詮釋及明文要求羈押命令應記載不適用相當性原則之理由，值得我國未來立法上之借鏡⁵⁹。

長久以來所討論慎重羈押之觀念，即是必要性、最後手段性及相當性原則之具體實踐，在實務上運用羈押制度時務必以此等原則，作為羈押決定之依據，畢竟羈押只是一種刑事訴訟法上之程序保全措施，並非剝奪自由之刑罰手段。至於，有無羈押之必要，實務上最高法院二九年抗字第五七號判例認為：應由法官斟酌訴訟案件進行程度及其他一切情形，綜合認定之。

⁵⁹ 本文以為，將來似可增訂一〇一第二項條文為：「前項之羈押非與案情之輕重程度及預期科處之刑罰或保安處分成相當比例關係者，不得為之。」。

第三節 偵查中羈押之司法審查

法官接受羈押之聲請後，即會進行羈押之審查程序，而審查程序應如何架構始符合憲法正當法律程序之精神，為本文所關心之重點，至於羈押審查程序中相關的法律爭議問題及解決途徑，本文擬於第四章作完整性之介紹檢討，以下僅先就審查程序，整理國內文獻如下：

第一項 告知之義務

由刑訴法第一〇一條可知，法官在決定羈押之前，須先訊問被告。而此之訊問程序，亦應適用總則篇「被告之訊問」章的規定。質言之，法官在第一次訊問被告時，須依刑訴法第九四條及第九五條之規定，應先詢其姓名、年齡、籍貫、職業、住所或居所，以查驗其人有無錯誤，如係錯誤，應即釋放。並向其告知罪名、緘默權、選任辯護、得請求調查有利之證據等防禦權益。如此方能使被告在後續的程序中，獲得更有利之保障。

另外，刑訴法第一〇一條第三項規定：「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。」，此項屬於羈押理由之告知制度⁶⁰，真正落實憲法第八條第二項所要求「逮捕拘禁原因之告知」，而非要求檢察官將其手持之證據開示予犯罪嫌疑人或其辯護人，亦非要求法官於審查程序中，有義務告知被告檢察官所聲押之理由，僅係法官決定羈押時必須將第一〇一條第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人。因此，有學者認為，今後若為了保障犯罪嫌疑人防禦之權益，有必要於偵查中使檢察官將其手持之證據開示予犯罪嫌疑人或其辯護人者，應從思考修正刑訴法第二四五條第一項偵查不公開、以及第三三條辯護人之閱卷抄錄權僅以審判中為限之規定著手，另行於起訴前之階段設定踐行證據開示之程序，較為妥適⁶¹。

⁶⁰ 有稱為「特別之告知義務」，參林鈺雄，前揭註 17 書，頁 307。

⁶¹ 參陳運財，前揭註 14 書，頁 290—291。

第二項 審查程序之參與者

法官訊問被告，乃羈押之形式要件，是以，法官、被告乃必要的參與者，並無疑義。其次，就檢察官方面而言，刑訴法第一〇一條第二項規定：「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。」此項訊問程序，僅屬羈押與否之言詞審查程序，並非本案之言詞審理程序，故如檢察官不願到場陳述及提出必要之證據時，並不構成本法第三百七十九條第八款之判決當然違背法令之事由，法官就檢察官聲請羈押所提之現有書面卷證資料，如尚不足形成應予羈押之心證，只能裁定駁回羈押之聲請⁶²。而實務上，抗告法院曾以原審法院漏未指定應到之時間及處所，通知檢察官到場陳述或提出證據，而以程序上之事由，撤銷原審法院之駁回裁定⁶³。因此，法院應及時通知檢察官到場，至於通知方式，則不拘形式，以行動電話、傳真為之亦可⁶⁴。然而，檢察官在羈押審查程序中，究竟有無到場之「義務」？立法論上是否應課予檢察官到場義務，本文將於第四章第二節作檢討。

再者，就選任辯護人而言，辯護人在羈押訊問時，刑事訴訟法第一〇一條雖無明文，但解釋上應有在場權，蓋依第二十七條第一項規定，被告得隨時選任辯護人，第九十五條第三款規定，訊問被告前應先告知其得選任辯護人，以及依第一〇一條第三項規定，羈押理由所依據之事實，應告知被告及其辯護人等規定，此應係當然之解釋。況且，第二四五條第二項規定，偵查機關訊問被告時，辯護人得在場行使防禦，而有鑑於羈押係一重大剝奪人身自由之處分，故更需要辯護人在場（辯護人在場之必要性）。準此，本文以為應可以適用第二四

⁶² 參柯慶賢，前揭註9文，頁99。

⁶³ 參林俊益，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49。

⁶⁴ 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第三五項：「法官認檢察官聲請羈押或延長羈押期間所敘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。檢察官未遵限到場者，得逕行裁定。又法院對於上開羈押或延長羈押事由之審查，仍須注意偵查不公開原則，不得任意揭露偵查資料，而其審查目的亦僅在判斷檢察官提出之羈押或延長羈押聲請是否符合法定要件，並非認定被告是否成立犯罪，故其證據法則無須嚴格證明，僅以自由證明為已足。（刑訴法一〇一、一〇一之一、一〇八、二四五，參照最高法院七一年臺上字第五六五八號判例）」

五條第四項之規定，課予法院負有預先通知辯護人的義務，使辯護人能在場⁶⁵。而辯護人既得在場，其自得行使其辯護權限，為被告陳述意見，此參酌第一〇七條第三項及第一一〇條第三項有關羈押是否撤銷或停止之審查，明文規定得聽取辯護人陳述意見，殆無疑義⁶⁶。另外，辯護人在場時，其辯護活動範圍，除了陳述意見外，尚包括請求調查證據，以達協助犯罪嫌疑人防禦之目的。而辯護人於羈押訊問時在場之陳述意見及請求調查證據，旨僅在於提出有利於犯罪嫌疑人之證據資料獲促使法官發動職權調查有利於犯罪嫌疑人之證據，而並非如同審判之調查證據程序中具有得對證人實施反對詢問之權利，亦無與檢察官舉行刑訴法第二八九條所謂言詞辯論之餘地⁶⁷。

第三項 審理之原則

法院為羈押審查訊問被告之程序，應否公開而適用公開審理原則？即此種羈押聲請之法院訊問，是否得如公判庭之公開訊問，讓不特定之社會大眾得以在場見聞，尚非無疑。有學者認為審判中之羈押審查，應適用公開審理原則，並無疑義。但偵查中之羈押審查，由於偵查階段適用偵查不公開原則，依其立法精神，似不應適用公開審理原則⁶⁸。蓋此種羈押之訊問，因案件並未繫屬於法院，性質上為偵查之延伸部分，依無罪推定原則，為保障受訊問之被告權利，應受刑事訴訟法第二百四十五條第一項偵查不公開規定之限制。但實務上仍發生就社會矚目重大案件，於偵查中羈押審理時仍公開訊問，讓不特定之人得以在場見聞，顯然已違反偵查不公開原則⁶⁹。

⁶⁵ 或許會有認為係類推適用第二四五條第四項，但此問題應無爭執實益，蓋法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項三四項已規定：「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，由書記官作成通知紀錄。被告陳明已自行通知辯護人或辯護人已自行到場者，毋庸通知。（刑訴法九三之一、九五、一〇一、一〇一之一）」，故法院凡遇有選任辯護人之情形，必先踐行通知程序。

⁶⁶ 參顧立雄，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 47。

⁶⁷ 參陳運財，前揭註 14 書，頁 289。

⁶⁸ 參林鈺雄，前揭註 17 書，頁 310—311。

⁶⁹ 前中華開發工業銀行股份有限公司董事長劉某第一次被聲請羈押時，審查法官於台北地院第二法庭行公開訊問程序，結果並未予以羈押（台北地院九十一年度聲羈字第三六五號裁定），嗣經台灣高院九一年度抗字第七五三號裁定指摘撤銷發回。

另外，無論是偵查中或審判中，羈押審查之訊問被告，適用言詞審理原則，無論審查結果如何，皆不得逕以書面審查⁷⁰。訊問被告採言詞審理，俾利被告有除去檢察官聲請羈押理由之機會，被告有任何理由均得以言詞具體的加以爭執抗辯，設法說服法官並無羈押之原因或必要。惟另有學者認為，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為已足⁷¹。關此，本文以為，羈押審查程序並非本案審理程序，囿於資源、時效有限性，本不適合進行公開言詞辯論，而羈押嚴重剝奪犯罪嫌疑人之人身自由，本與無罪推定原則存有高度緊張關係，倘未讓被告充分陳述，以言詞加以具體爭執，將使司法信服度無法提升，是故不能逕以書面審查即決定羈押與否。至於，羈押審查究竟立法論上應否採行言詞辯論主義，本文擬於第四章第五節再作深入檢討。

第四項 審查之範圍

法院羈押審查的範圍如何？當法官僅憑檢察官所提之羈押聲請書與相關資料卷證，並對犯罪嫌疑人訊問後，對聲請羈押仍有疑問，法院得否針對事實加以調查，如可，其調查範圍界限如何？尚有疑義。有學者即認為，羈押審查貴在迅速，法官所為之事實調查若過於廣泛將屬不當，其調查應有所界限，即除非不得已，否則法官不得超越檢察官所提供之事證範圍作為審查之依據（羈押之准否應以此些相關事證為主）⁷²。

另外，檢察官如以第二款「有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。」聲請羈押，法院能否以第一款「逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者」作為裁定羈押的理由，或認有第一款羈押原因但無羈押必要，而改依第一款逕命具保、責付或限制住居？換言之，法官是否須受檢察官聲請羈押原因之拘束？實務上認為法官應受檢察官所主張之羈押原因拘束，不得自行變更相異之羈押原因予以羈押，即使認檢察官所主張之羈押原因不存在時，縱有其他羈押原

⁷⁰ 參林鈺雄，前揭註 17 書，頁 310。

⁷¹ 參黃朝義，刑事訴訟法《制度篇》，2002 年 8 月，頁 113。

⁷² 參黃朝義，前接註 71 書，頁 112。

因存在，亦應駁回檢察官之聲請。此係著眼於不告不理及無訴及無裁判之理論所得之答案，法官如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，有訴外裁判之違法⁷³。但另有學者認為法官不須受檢察官聲請羈押原因之拘束⁷⁴。

第五項 證明之法則

法院裁定羈押所憑之證據及調查程序，是否受嚴格證明法則拘束？須證明至何等程度？嚴格證明係指關於犯罪成立與否的證明，必須遵循形式上的法定程序。必須嚴格證明的事項，只能以法定的證據方法證明，並且嚴守法定的調查程序，所得證據才能進一步作為判斷依據。嚴格證明的要求，規定在第一五五條第二項：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」所謂「合法調查」，即指必須「嚴格證明」。只有嚴格證明，所得的證據才可能最接近真實，證明被告有罪的可信程度「達於無合理懷疑的地步」。然而，無關可罰性事項的裁定，不須遵循嚴格的法定程序，不受直接審理原則、言詞辯論原則、公開審理原則的拘束，稱為「自由證明」。例如，有無羈押的原因與必要，不是為了證明被告的有罪程度達於無可懷疑的地步，因此不需嚴格證明，只需自由證明即可。理論上，檢察官向法院聲請羈押的證明，只要達於使法院相信有高度可能即為以足，而非無可懷疑的確有事實。畢竟，羈押審查是有時間急迫性，並非犯罪事實能否證明的判斷，不需適用嚴格證明法則。有鑑於此，有學者認為將來修法時應明文增訂「法院裁定羈押之程序，不受嚴格證明法則之拘束」⁷⁵。

⁷³ 參柯慶賢，前揭註9文，頁104；參張麗卿，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，頁177。

⁷⁴ 參林鈺雄，前揭註17書，頁311。

⁷⁵ 參張麗卿，前揭註73文，頁176—177。相同見解，參林鈺雄，前揭註17書，頁311—312。

第六項 裁定法官之迴避

曾於偵查中為羈押審查之法官，於審判程序中是否得繼續為本案之審理，不無疑義。換言之，該法官對於本案的審理是否須迴避？若著眼於公平法院的考量，受理偵查中羈押聲請的法官與受理本案的法官應加以區分。由於法官對於羈押要件的審查，除了審查法定羈押事由外，亦須審查被告是否犯罪嫌疑重大，是以在此調查過程中，法官對於本案事實多少在某程度上業已有所調查；若起訴後，本案仍由受理羈押裁定法官審理，勢必造成法官在本案審理程序前，業形成某程度之心證。因此，若法官業已於偵查中受理羈押之聲請，至起訴後審理中，雖非法定迴避事由，惟著眼於公平的考量，該等法官自不宜再審理本案⁷⁶。

第七項 審查之結果⁷⁷

法官審查羈押之程序及實體要件後，必須分別情形做出下列決定：

一、駁回羈押之聲請

檢察官之聲請若係程序不合法⁷⁸或不符合羈押之實體要件（羈押之必要除外）時，法官應決定駁回羈押之聲請，且須當庭釋放被告。茲有疑義者，若檢察官提起抗告，是否有不予釋放被告之例外？此部分之爭議，將留待本文第四章第六節作說明及檢討。

二、准予羈押

⁷⁶ 參王梅英，羈押修法後實務問題檢討，律師雜誌第 220 期，1998 年 1 月，頁 53。

⁷⁷ 我國羈押審查之結果，有此三種型態，惟日本偵查中羈押之審查結果，非准即駁回，並無如我國具保責付限制住居等替代手段，與我國制度大不相同。

⁷⁸ 如檢察官超過 24 小時始聲請而無法定障礙事由、檢察官超過 24 小時始聲請而主張有法定障礙事由但釋明不足者或對於並非依法拘提逮捕之人而聲請者（包含程序違法之拘捕或警察違反刑訴法第二二九條第三項而解送者），凡此法院均應駁回，並立即釋放犯罪嫌疑人。

法官受理檢察官羈押被告聲請後，經審查拘提或逮捕被告之程序合法，訊問被告後復認被告犯罪嫌疑重大，具有羈押原因且有羈押之必要，應當庭為諭命羈押之決定。

三、逕命具保、責付或限制住居而免予羈押

法官於審查拘提或逮捕被告程序合法並訊問被告後，雖認被告犯罪嫌疑重大，具有羈押之原因，但認無羈押之必要者，即得逕命具保、責付或限制住居以代替羈押之裁定，而免予羈押。其有第一百四條各款所定情形之一者，非有不能具保、責付或限制住居之情形，不得羈押（第一〇一條之二參照）。如逕命具保後，被告卻覓保不著，法院即會變更原准予具保之裁定，改依羈押之處分處理之，原命具保處分亦失其效力，嗣後被告或家屬要具保時，即不得再要求依已失效之具保命令辦理具保，僅得依聲請停止羈押規定處理。茲有疑義者，如法官未准羈押而逕命具保，法院應否裁定駁回檢察官之聲請？實務上，法官逕命具保、責付或限制住居之裁定後，僅以函片知會檢察官敘明本件已逕命具保、責付或限制住居，以代替羈押之裁定，並未另行制作裁定書駁回檢察官羈押之聲請，必待檢察官對該替代羈押之裁定提起抗告時，始補行制作羈押聲請駁回之書面裁定，以供抗告法院審查⁷⁹。

⁷⁹ 參林俊益，羈押之撤銷與停止，月旦法學雜誌第 35 期，1998 年 4 月，頁 22。

第四節 羈押中被告自由之回復⁸⁰

偵查中或審判中之被告，經法院羈押後，如何回復其自由？其方法有二，即「羈押之撤銷」與「羈押之停止」。茲分述如下：

第一項 羈押之撤銷

所謂撤銷羈押，係指羈押中之被告，因法定原因發生，而向將來消滅羈押效力（並非溯及失效），使被告回復自由之方法。撤銷羈押之種類可分為「法定撤銷」與「擬制撤銷」，茲分述如下：

一、法定撤銷羈押

（一）羈押原因消滅時

羈押於其原因消滅時，應即撤銷羈押，將被告釋放（第一〇七條第一項）。所謂羈押原因消滅，係指第一〇一條及第一〇一條之一各款原因消滅，至於有羈押原因，但無羈押之必要，係屬於停止羈押之問題，不可不辯。被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得聲請法院撤銷

⁸⁰ 羈押之救濟途徑，除了撤銷羈押與停止羈押外（特別救濟途徑），尚有一般救濟途徑，即抗告或準抗告。且此特殊救濟途徑與一般救濟途徑有競合之可能，在適用上特別救濟途徑較一般救濟途徑具有優先性，即只要有合法之撤銷、停止羈押聲請提起而繫屬於法院，則無論抗告之聲請是否先提起，亦不論提起撤銷羈押、停止羈押聲請之人與聲請抗告是否同一人，抗告聲請不合法，法院應受理撤銷、停止羈押聲請；反之，抗告之聲請僅具補充性，只在未有撤銷、停止羈押之聲請提起時，抗告始合法，這是因為撤銷、停止羈押之聲請對於羈押的被告較有利，係特別的救濟途徑。參王梅英，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，頁22。本文以為，德國刑訴法第一一七條第二項雖有此規定，惟我國尚無此明文，故我國之聲請撤銷羈押、聲請停止羈押或抗告，均可以提起，並無適用上優先順序的問題。另外，德國刑訴法第一一七條第五項規定：「如羈押期間已逾三個月，被告未聲請羈押審查或為羈押提起抗告者，羈押審查應依職權為之。但被告有辯護人時，不在此限。」，課予法院職權審查之義務。雖然我國第一〇七條撤銷羈押及第一一〇條停止羈押法院可以職權為之，但為避免法院怠惰仍有需要立法督促法官職權審查，本文以為可以仿照德國刑訴法第一一七條第五項規定，對於羈押期間逾三個月，均未聲請停止羈押或撤銷羈押或抗告者，法院應依職權審查是否是具備撤銷羈押或停止羈押事由。

羈押（第一〇七條第二項）⁸¹。法院受理此項聲請時，「得」聽取被告、辯護人或得為被告輔佐人之陳述意見（第一〇七條第三項）。此係指可由法院裁量，依個案情節判斷之，非必要直接聽取被告陳述，亦可純採書面審查。簡言之，即由法院自行裁量是否採言詞審理程序。而須注意的是，偵查中審理撤銷羈押之情形，聽取被告等人陳述意見時，其所踐行之程序，仍應遵循偵查不公開原則，不得公開。另外偵查中，為便於檢察官能隨時掌握偵查程序之進行起見，且卷證均在檢察官手上，羈押原因是否消滅，檢察官知之甚詳，故「應」徵詢檢察官之意見（第一〇七條第五項）。此之徵詢並非為到庭陳述意見，以書面、電話、傳真等方式皆可⁸²。惟有學者認為檢察官仍具有維持公訴以及上訴利益之存在，且檢察官在審判中不旦具有協助法院形成妥適決定之義務，並負有客觀注意義務，如此立法，顯然又是忽略檢察官之控方角色，故審判中撤銷羈押也應徵詢檢察官意見⁸³。本文亦以為，檢察官對於被告有利不利均要注意，審判中之撤銷羈押實有必要徵詢檢察官之意見，且如日本刑訴法亦要求，法院作出撤銷羈押之裁定時，除根據檢察官之請求外，亦應聽取檢察官意見，但情況急迫，不在此限（第九二條第二項）⁸⁴。故在立法論上尚未賦予檢察官審判中之聲請撤銷羈押權，或課予法院應徵詢檢察官意見之義務下，僅能期盼實務運作法官遇有撤銷羈押之情形，主動徵詢檢察官之意見。

再者，偵查中經檢察官聲請撤銷羈押者，法院應撤銷羈押，檢察官得於聲請時先行釋放被告（第一〇七條第四項）⁸⁵。此先行釋放權，係仿德國刑事訴訟法第一二〇條第三項規定：「檢察官於提起公訴前聲請羈押命令之撤銷者，亦應將羈押命令予以撤銷。檢察官於聲請時，得同時將被告予以釋放。」，此無非係因檢察官係偵查程序之主宰者，檢察官之聲請有拘束法院之效力，且為使被告早日回復自由，由檢察

⁸¹ 有論者更進一步認為，未來立法論上，被告或得為其輔佐之人認羈押事由已消失或羈押期限已屆滿者，得具狀向法院聲請撤銷羈押，此項聲請狀應向檢察官提出，由檢察官核轉，如檢察官認其聲請有理由，應即停止羈押，將被告釋放，並得同時諭知具保、責付、限制住居處分，如認無理由，於二十四小時內轉請法院審核撤銷羈押之聲請。參李忠雄，前揭註 35 文，頁 17。

⁸² 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項四五項規定：「法院為審酌偵查中應否撤銷羈押或停止羈押，依法應徵詢檢察官之意見時，得限定檢察官陳報其意見之期限。此項徵詢，得命書記官以電話、傳真或其他迅捷之方式行之，並作成紀錄。逾期未為陳報者，得逕行裁定。」

⁸³ 參陳運財，於刑事法學研討會中，針對「刑事法部分修正草案中偵查羈押制度相關條文之檢討」所為之發言，刊於月旦法學雜誌第 31 期，1997 年 12 月，頁 106；林鈺雄，前揭註 17 書，頁 323—324。

⁸⁴ 參高田卓爾，前揭註 18 書，頁 164。

⁸⁵ 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項五三項規定：「偵查中檢察官聲請撤銷羈押者，法院應予准許，不得駁回。」

官於聲請時得先行釋放被告，並不會牴觸憲法第八條保護人身自由之精神。惟有部分論者認為，我國刑訴法採彈劾主義，即著重於偵查與審判公權力之平衡與制衡，苟凡檢察官之聲請撤銷羈押，無論對錯必須准許，則明知有誤如誤認羈押原因消滅，查明係同名同姓之他人，亦必須准許乎？果無駁回之餘地，設聲請制度何用？且聲請時即得先行放人，置審判威信於何地？亦毫無相互制衡之餘地。法院裁判有誤，檢察官尚可上訴或抗告。此處檢察官果聲請有誤，法院竟無不准之理，此種設計不妥，不言而喻⁸⁶。本文以為，此說法誠屬確論，蓋先行釋放權將會侵犯法院羈押決定權限，有違釋字第三九二號羈押權回歸法院之精神，且亦可能造成檢察官以此先行釋放權，與被告作利益交換取得被告之自白等，未必對羈押之被告更為有利。

（二）押期已逾刑期

案件經上訴者，被告羈押期間如已逾原審判決之刑期者，應即撤銷羈押，將被告釋放。但檢察官為被告之不利益而上訴者，得命具保、責付或限制住居（第一〇九條）。此處所稱「刑期」，係專指有期徒刑或拘役之自由刑期間而言，並不包括強制工作之保安處分期間在內（參照最高法院 67.6.13 決議）。如被告不能具保、責付或限制住居時，因第一〇九條無類似刑訴法第三一六條及第一〇一條之二設有特別規定「不能具保、責付或限制住居，得繼續羈押」之明文規定。如被告不能為具保、責付或限制住居，為保障被告人權，法無明文下，自應將被告釋放，不能將被告繼續羈押。至於但書僅對檢察官為被告之不利而上訴設有除外規定，自不包括「自訴人」為被告之不利益而上訴之情形。

二、擬制撤銷羈押

擬制撤銷，雖無法定原因，但有一定情形，其羈押視為撤銷，其情形有四：

⁸⁶ 參翁玉榮著，實用刑事訴訟法（上），2002年10月，頁319。批評第一〇七條第四項先行釋放者另有，參林永謀，前揭註3文，頁11；陳運財，前揭註14書，頁303-304；柯慶賢，前揭註9文，頁133。

(一) 羈押期滿未經合法延長羈押

羈押期滿，延長羈押之裁定未經合法送達者，視為撤銷羈押（第一〇八條第二項後段）。

(二) 羈押期滿未經起訴或裁判

羈押期間已滿未經起訴或裁判者，視為撤銷羈押，檢察官或法院應將被告釋放；由檢察官釋放被告者，並應即時通知法院（參第一〇八條第七項）。有認為此「未經起訴」應係指「未經起訴並將被告送交法院者」而言，如羈押期間末日是星期六（週休二日），檢察官於星期五偵查終結起訴，如檢察官於星期日（羈押期間已滿之翌日）之前仍未將被告送交法院，檢察官即應於星期日將被告釋放⁸⁷，誠屬的論。蓋卷宗證物送交法院始起算審判中羈押期間，未送交前仍應算入偵查中羈押期間。

(三) 羈押被告受不起訴處分

羈押之被告受不起訴之處分者，視為撤銷羈押。檢察官應將被告釋放，應即時通知法院（第二五九條第一項）。此處所稱「羈押之被告」，解釋上應包括已具保、責付或限制住居之代替羈押（及停止羈押）而言，此種代替羈押之處分，亦應視為撤銷而不存在，始符立法本旨⁸⁸。

(四) 羈押之被告受無罪、免訴、不受理、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡判決

羈押之被告，經諭知無罪、免訴、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡或第三〇三條第三款、第四款不受理之判決者，視為撤銷羈押。但上訴期間內或上訴中，得命具保、責付或限制住居；如不能具保、責付或限制住居，而有必要情形者，並得繼續羈押之（第三一六條）。此處所稱「羈押之被告」，解釋上亦應包括已具保、責付或限制住居之代替羈押（及停止羈押）而言。第三一六條未於第二五九條修正時，一併刪除但書規定，令人百思難解⁸⁹。此疏漏不足之處，僅能待將來修法時一併刪除三一六條但書規定。

⁸⁷ 參林俊益，羈押期間之計算與延長，萬國法律第 106 期，1999 年 8 月，頁 66。

⁸⁸ 參柯慶賢，前揭註 9 文，頁 136。

⁸⁹ 參褚劍鴻，前揭註 6 書，頁 210；柯慶賢，前揭註 9 文，頁 136。

第二項 羈押之停止

所謂「停止羈押」，係指以一定之方式，停止羈押效力之執行，而恢復被告之自由。羈押處分之效力仍然存續，僅係羈押之執行（現實之拘禁）予以停止而以。且聲請停止羈押自以案件未經判決確定而被告尚在羈押中者為限，故案件如已判決確定，即為刑之執行，自無停止羈押之可言。而刑訴法所規定停止羈押之方法有三，茲分述於下：

一、具保

所謂具保，係指命提出保證書，並指定相當保證金而停止羈押之執行方法。而首要討論的是，我國具保制度並非像日本立法例將具保視為權利，日本將具保稱為「保釋」，並且以准許為原則駁回為例外。依日本刑訴法，被羈押之被告或其辯護人、法定代理人、保佐人、配偶、直系親屬、或者兄弟姊妹得請求保釋（第八八條第一項）。經請求保釋時，原則上應准許（第八九條本文）。此稱為權利保釋或必要保釋。惟如存在有違該制度目的之情形時，則不准許保釋。這些情形就是第八九條各款所列舉的事由（被告所犯為適用死刑、無期或最低刑期為一年以上懲役或監禁之罪者；被告以前曾經受過適用死刑、無期或最高刑期超過十年懲役或監禁之罪之有罪宣告者；被告由於慣行而犯應該適用最高刑期三年以上懲役或監禁之罪者；有相當理由足以懷疑被告有毀滅罪證之可能者；有相當理由足以懷疑被告有可能加害於被害人，或其他被認為在審理案件上具有必要知識之人，或被害人之親屬之身體或財產者，或者對上述之人實施恐怖行為者；被告姓名或住所不明者）⁹⁰。反觀我國只有第一一四條為必要具保外，其餘具保准否均由法院決定，非被告所能強求也。

（一）具保之程序

⁹⁰ 參高田卓爾，前揭註 18 書，頁 157—158。

刑訴法規定具保停止羈押，依法院有無實質的審查權而為分類，有任意的具保停止羈押與必要的具保停止羈押，茲分述於下：

1. 任意的具保停止羈押

聲請具保停止羈押應否許可，法院具有形式及實質之審查權，得為聲請合法與否及有無理由之審查，稱之為「任意保釋」或「相對保釋」。

- (1) 被告及得為其輔佐人之人或辯護人，得隨時具保，向法院聲請停止羈押。檢察官於偵查中得聲請法院命被告具保停止羈押（第一一〇條第一、二項）⁹¹。

茲有疑義者，關於羈押後法院得否依職權命具保、責付、限制住居等替代手段？雖然刑訴法第一一〇條並未規定法院得依職權具保，惟本文以為，縱未經被告、辯護人或得為其輔佐人之人聲請，法院仍得依職權逕諭知具保、責付或限制住居而停止羈押，蓋如日本刑訴法第九〇條亦明文法院在認為適當時，得依職權准許保釋（職權保釋）。其次，我國刑訴法第一一五條第一項規定：「羈押之被告，得不命具保而責付於得為其輔佐人之人或該管區域內其他適當之人，停止羈押。」亦可知法院可職權責付而停止羈押；況且，法官乃實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利不利情形一律注意，此客觀注意之要求亦適用於羈押之情形，故法官認為無羈押必要當然可職權停止羈押，以免過度拘束被告人身自由，俾憲法保障人身自由之基本精神得以充分落實適用在每個羈押之被告身上。再者，法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第六十項規定：「羈押之被告，如其所犯最重本刑為三年以下有期徒刑之罪，除有刑訴法第一一四條第一款但書情形外，或懷胎五月以上或生產未滿二月，或現罹疾病非保外治療顯難痊癒者，如經具保聲請停止羈押固應准許，其未聲請者，亦得命具保、責付或限制住居後停止羈押。」更足證明法院可職權命具保、責付或限制住居後停止羈押。

⁹¹ 有認為依第一一〇條規定，法院可不受檢察官聲請之拘束，即法院仍可駁回檢察官之聲請，若然即可能發生檢察官認已無羈押被告之必要，而法院仍執意羈押之矛盾現象，值得再檢討。參管高岳，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，頁 40。

(2) 法院審查被告及得為其輔佐人之人或辯護人具保之聲請，或檢察官於偵查中所為具保之聲請者，得聽取被告、辯護人或得為被告輔佐人之人陳述意見（第一一〇條準用第一〇七條第三項）⁹²。

相同的，與審理撤銷羈押情形做同一解釋，法院於審理停止羈押之聲請時，得自行裁量是否採言詞審理程序，須注意的是，如於偵查中審理停止羈押之情形，聽取被告等人陳述意見時，其所踐行之程序，仍應遵循偵查不公開原則，不得公開。

(3) 偵查中法院為具保停止羈押之決定時，除有第一一四條及本條第二項之情形者外，應徵詢檢察官之意見（第一一〇條第四項）⁹³。

然而，與前述撤銷羈押相同情形，有學者認為檢察官仍具有維持公訴以及上訴利益之利益存在，故審判中停止羈押也要徵詢檢察官意見⁹⁴。本文亦以為，檢察官對於被告有利不利均要注意，審判中之停止羈押實有必要徵詢檢察官之意見，且如日本刑訴法亦要求，法院作出准許保釋之裁定，或駁回保釋聲請之裁定，應聽取檢察官意見（第九二條第一項）⁹⁵。故在立法論上尚未賦予檢察官審判中之聲請停止羈押權，或課予法院應徵詢檢察官意見之義務下，僅能期盼實務運作法官遇有停止羈押之情形，主動徵詢檢察官之意見。

(4) 許可停止羈押之聲請者，應命提出保證書，並指定相當之保證金額。保證書以該管區域內殷實之人所具者為限，並應記載保證金額及依法繳納之事由（第一一一條第一、二項）。所謂該管區域係專指土地管轄而言，並不包括事務管轄區域在內。另外，指定之保證金額，如聲請人願繳納或許由第三人繳納者，免提出保證書（第一一一條第三項）。繳納保證金，亦得許以有價證券代之（第一一一條第四項），而換算標準須以時價折算（司法院院字 430 號解釋參照），至於是否准許以有價證券代之，由法院或檢察官衡情審酌，非謂必須照准（最高法院二二年抗字十八號判

⁹² 有論者認為，對於撤銷羈押或停止羈押之聲請並無次數或於一定期間不得以同一理由再行提出聲請之限制，故在實務上可能發生被告及得為其輔佐人之人或辯護人一再聲請撤銷或停止羈押，如法院一再提訊犯罪嫌疑以聽取其意見時，即可能妨害偵查之進行，值得檢討。參管高岳，前揭註 91 文，頁 43。

⁹³ 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項四五項規定：「法院為審酌偵查中應否撤銷羈押或停止羈押，依法應徵詢檢察官之意見時，得限定檢察官陳報其意見之期限。此項徵詢，得命書記官以電話、傳真或其他迅捷之方式行之，並作成紀錄。逾期末為陳報者，得逕行裁定。」

⁹⁴ 參陳運財於刑事法學研討會中之發言，前揭註 83，頁 106。

⁹⁵ 參高田卓爾，前揭註 18 書，頁 159。

例參照)。若被告係犯專科罰金之罪者，指定之保證金額，不得逾罰金之最多額（第一一二條）。

2. 必要的具保停止羈押⁹⁶

聲請具保停止羈押，遇有第一一四條所列法定的必要具保停止羈押之原因（必要保釋、必要停止）發生時，法院僅具有形式之審查權而無實質之審查權，亦即遇此情形，法院只能審查其形式要件是否具備，而不得以聲請為無理由予以駁回。而因本條並不在第一二一條第一項之範圍內，故不屬法院應行裁定之事項，審判長或受命法官可逕為准許，如係被駁回，自得依本法第四一六條規定提起準抗告救濟；如係由獨任制法官或合議庭代表法院裁定者，則係依第四〇三條及第四〇四條第二款提起抗告加以救濟⁹⁷。茲將第一一四條各款分述如下：

(1) 所犯最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者。但累犯、常業犯、有犯罪之習慣、假釋中更犯罪或依第一百零一條之一第一項羈押者，不在此限。

如為累犯、常業犯、有犯罪之習慣、假釋中更犯罪或依第一〇一條之一第一項為預防性羈押者，因其釋放後亦於繼續危害社會治安，為防止被告再犯，基於刑事政策之考量，特設但書之例外規定。即使被告所犯為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之輕罪案件，亦得駁回其具保停止羈押之聲請。

(2) 懷胎五月以上或生產後二月未滿者。

⁹⁶ 有學者認為，在重視無罪推定原則之前提下，應將具保視為被告之一種權利，然我國原則上被告得否具保之決定，仍然係以法官之裁量為主，並非將之視為被告權利，惟我國另設有第一一四條規定限制法院駁回聲請停止羈押之規定，藉由該條款之有效適用，被告之訴訟地位可望獲得提升，甚且亦可強化無罪推定原則之重要性。參黃朝義，羈押、具保與無罪推定，月旦法學雜誌第 83 期，2002 年 4 月，頁 16。

⁹⁷ 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第六〇項規定：「羈押之被告，如其所犯最重本刑為三年以下有期徒刑之罪，除有刑訴法第一一四條第一款但書情形外，或懷胎五月以上或生產未滿二月，或現罹疾病非保外治療顯難痊癒者，如經具保聲請停止羈押固應准許，其未聲請者，亦得命具保、責付或限制住居後停止羈押。(刑訴法一一四、一一五)」，是以，於第一一四條各款情形，法官可以職權停止羈押。

本款係基於人道立場而為立法，有無本款法定原因，應以聲請時為準。

(3) 現罹疾病，非保外治療顯難痊癒者。

所謂「現罹疾病，非保外治療顯難痊癒」者，係指該羈押之被告現在罹有疾病，非離開看守所外治療，無法使之痊癒復原而言。至於所患疾病之輕重及有無生命危險，則非本款規定事項。

再者，具保之性質，並無使具保人令負被告隨傳隨到之責任，因此，刑訴法第一一一條第五項始規定許可停止羈押之聲請者，得限制被告之住居，以求周延。

(二) 具保之效果

1. 具保之生效期間

刑訴法第一一三條規定：「許可停止羈押之聲請者，應於接受保證書或保證金後，停止羈押，將被告釋放。」法院接受保證書或保證金後，即時發生效力。

2. 具保停止羈押期間被告應遵守之事項

刑訴法第一一六條之二規定：「法院許可停止羈押時，得命被告應遵守下列事項：一 定期向法院或檢察官報到。二 不得對被害人、證人、鑑定人、辦理本案偵查、審判之公務員或其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親、家長、家屬之身體或財產實施危害或恐嚇之行為。三 因第一一四條第三款之情形停止羈押者，除維持日常生活及職業所必需者外，未經法院或檢察官許可，不得從事與治療目的顯然無關之活動。四 其他經法院認為適當之事項。」，此係為掌握被告行蹤以確保其到場，或避免危害他人或公眾安全，經參考德日等國之立法例，於八九年二月修法時所增訂⁹⁸。

其中第三款（俗稱為「伍澤元條款」）之立法背景，係因前立委伍澤元以重病為由，獲准具保停止羈押後，便參加立法委員選舉，不

⁹⁸ 德國刑訴法第一一六條第一項規定：「(一) 僅因被告有逃亡之虞而被羈押時，如有其他較輕而有效之處分，亦能達成羈押之目的者，法官得採該處分，但應為下列之指示：(1) 在指定之日期向法官、刑事訴追機關或其所指定之機關報到。(2) 在住居所在地或其他指定之區域內，非得法官或刑事訴追機關之核准，不獨擅自離開。(3) 必須在指定人員監視之下始得離開其住所。(4) 由被告或其他之人能提供相當之保證。」；日本刑訴法則規定，在允許保釋時，得限制被告之住所或附以其他認為適當之條件（第九三條第三項）。參高田卓爾，前揭註 18 書，頁 160。

畏辛苦及重病競選到底，並獲告當選且加入司法委員會，引起各方譁然，遂導致第一一六條之二及第一一七條第一項第五款之增訂。惟本文以為，第一一六條之二第三款立法上殊值得商榷，蓋被羈押之被告的審判尚未確定，則其人身自由及其他權利，尤受憲法所保護，不應受到侵害。而被告經停止羈押回復人身自由，則憲法上所保障之自由權利更應予以尊重，所以被告從事之活動若屬憲法所保障者，法院或檢察官不應予以限制之。質言之，第一一六條之二第三款，恐有本末倒置之嫌，我們應該是嚴守把關，謹慎審查是否有必要停止羈押，而非准予停止羈押後，另外限制被告之憲法上權利，此不可不察！

另外，依第一一七條之一第一項規定，應準用第一一六條之二規定，得命被告應遵守該條規定之前述事項。解釋上，由檢察官逕命具保免為羈押之情形，於偵查中，由檢察官命被告為應遵守之事項，其餘均由法院命被告為應遵守之事項。此外，有論者認為：「關於上訴法院依第一〇九條但書規定，於檢察官為被告之不利益而上訴之案件，被告羈押期間已逾原審判決之刑期而裁定撤銷羈押，所命之具保、責付或限制住居；或羈押之被告，經諭知無罪，免訴，免刑，緩刑、罰金或易以訓誡或第三〇三條第三款，第四款不受理之判決者，視為撤銷羈押後，上訴期間內由原審或上訴審法院依第三一六條但書規定，所命之具保、責付或限制住居等情形，其所命之具保目的，亦同為防止被告逃匿，解釋上，法院亦可準用第一一六條之二規定，命被告遵守該條所定之事項，第一一七條之一第一項漏未一併規定準用，諒係立法之疏漏，將來修法時宜一併列入，以資周延⁹⁹」，殊值贊同。

3. 保證金之沒入

刑訴法第一一八條規定：「具保之被告逃匿者，應命具保人繳納指定之保證金額，並沒入之。不繳納者，強制執行。保證金已繳納者，沒入之。前項規定，於檢察官依第九三條第三項但書及第二二八條第三項命具保者準用之。¹⁰⁰」所謂逃匿，係指第八四條所稱之逃亡或藏匿兩種情形而言，故需確實已經逃亡或藏匿者，方屬相當。至於，沒入保證金之裁定或命令，應於何時為之，法無明文，解釋上至遲應於通

⁹⁹ 參柯慶賢，前揭註9文，頁147。

¹⁰⁰ 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第六一項規定：「因具保而停止羈押之被告，如非逃匿，不得僅以受有合法傳喚無故不如期到案之理由，沒入其保證金。（刑訴法一一八）」。

緝被告，或受刑人緝獲前為之，如於被告逃匿後迄未裁定或命令沒入，於緝獲歸案後再執行羈押時，具保人之具保責任即因被告再執行羈押而告消滅，固不可於其緝獲再執行羈押後補行裁定或命令沒入；但一經裁定或命令沒入，縱令被告嗣後緝獲到案，或由具保人領交到案，仍不得停止該裁定或命令之執行。且裁定或命令之時間，亦不以案件繫屬於偵查中或審判中者為限，即判決確定後執行中，其有逃匿者，亦有適用¹⁰¹。

4. 具保責任之免除

具保停止羈押後，經撤銷羈押、再執行羈押、受不起訴處分或因裁判而致羈押之效力消滅者，免除具保之責任。免除具保之責任者，應將保證書註銷或將未沒入之保證金發還（第一一九條第一、三項）。所謂「再執行羈押」，係指第一一七條規定而言，但必須限於因本案而再執行羈押始可，如係因他案而受羈押或再執行羈押，則不包括在內。所謂「受不起訴處分」，係指第二五九條第一項而言，所謂「因裁判而致羈押之效力消滅」，係指第三一六條而言。

5. 具保人之退保

具保證書或繳納保證金之第三人，將被告預備逃匿情形，於得以防止之際報告法院、檢察官或司法警察官而聲請退保者，法院或檢察官得准其退保。但另有規定者，依其規定（第一一九條第二項）。經退保者，應將保證書註銷或將未沒入之保證金發還（第一一九條第三項）。所謂司法警察官，不論曾經辦過該案之司法警察官或被告現在住居所所屬之司法警察官，均無限制，只要報告後能發生防逃之效果即可。

二、責付

所謂責付，係指將被告交付一定之人，而停止其羈押之執行方法。刑訴法第一一五條規定：「被告羈押之被告，得不命具保而責付於得為其輔佐人之人或該管區域內其他適當之人，停止羈押。受責付者，應出具證書，載明如經傳喚應令被告隨時到場。」責付與後述之限制住

¹⁰¹ 參柯慶賢，前揭註9文，頁148—149。

居之立法目的，在使無親屬、缺乏資力之輕罪被告，得有停止羈押之被告，以減少羈押。所謂「如經傳喚應令被告隨時到場」，僅係督促受責付人追傳被告到案，並不得加以任何之處罰，故責付之效力甚微。具保人負金錢上之責任，但責付並不負金，錢之責任，僅令被告到場之責而已。另外，雖刑訴法第一一五條並無類似第一一一條第五項之明文規定（許可停止羈押之聲請者，得限制被告之住居。），但在理論上，許可責付同時限制被告之住居，既無矛盾之處，執行上亦非不可，而且法律規定具保、責付或限制住居並列，法院應為如何選擇，本為訴訟裁量權之行使範圍，悉依案情之實際需要而定，由法院選擇單獨或併行為之，只要能達到防止逃匿之目的，法無禁止明文，解釋上應無併行之之理¹⁰²。

三、限制住居

所謂限制住居，係指限制被告之住居，不准遷移，或指定相當處所，限制被告住居而停止或免除羈押之執行方法，是對被告損害最小之強制處分。限制住居之方法，可單獨限制住居（第一一六條），亦可附帶限制住居（第一一一條第五項）。

¹⁰² 參柯慶賢，前揭註9文，頁155。但另有不同見解：責付並不得為附帶之限制住居，蓋刑訴法第一一五條並無類似第一一一條第五項之明文規定，且被告係責付於受責付人，故無需再限制住居。參林俊益，恢復羈押被告自由之方法，萬國法律第108期，1999年12月，頁98。

