

第五章 結語與建議

第一節 結語

民國八十六年刑訴法修正後，羈押權終回歸法官決定，確立了羈押之司法審查程序，惟對於羈押審查之主體及形式，拘提逮捕前置原則之審查與否、審查之範圍及程序、相關證據法則及不服之救濟途徑，均未明確規範，導致實務上操作之結果，問題重重，審檢各持己見，互不退讓。民國八十九年王令麟案、民國九十年顏清標案、及民國九十一年羅福助及劉泰英案，乃至於九十三年之謝宏毅案，均是上開法未明文規範下所產生的著名案例。同時，學者間對現行法之諸多缺失，均有所指摘建議，可謂羈押審查程序之重構，已箭在弦上，不得不發！

本文針對上開個案所突顯之適用規範上的疑義，透過部分地區實務運作之實證調查及統計資料分析，檢討我國法制羈押審查之運作，包括羈押訊問時檢察官到場之情形、選任辯護人在場之比例、辯護活動之情況、法院調查事實以決定有無羈押要件的狀況等，分析整理後，並具體指摘實務運作的問題特徵，俾供作為檢討羈押之司法審查程序實踐面的基礎，同時再參考比較法上之不同角度及國內既有文獻，試圖從羈押處分之性質、目的、偵查效率及政策層面等，釐清並解決實務操作上之難題與現行法之不足與缺失，最後綜合勾勒出我國應有羈押審查機制之整體流程藍圖。

首先，審查程序之參與者，法官及被告是必要參與者，檢察官及辯護人則依個案情況參與審查程序，形成主要是法官對被告審問之直接模式，與審判中訴訟三角模式不相同，由此可一窺羈押審查程序與審判程序之不同。其次，審查程序參與者之確立後，關於前階段聲押管轄問題，審檢雙方應恪遵事務管轄及土地管轄之要求，不應為了案件之偵辦及審理效率，而忽略被告防禦權之保障，致使被告處於劣勢之地位，如法官進行第一道過濾程序後，認有無管轄權之情事，且無其他妥適處理方式，即應駁回羈押聲請。第三，接著進行審查的第二道程序為拘捕要件之審查，衡諸於憲法第八條暨釋字第三九二號解釋所揭櫫人身自由保障之精神，應就偵查機關所為之拘提逮捕程序及實體要件為合法性審查，進行第二層次之篩選，如拘提逮捕不合法，即行駁回聲押。第四，接著進入犯罪事實之審查層次，法官在基本社會事實同一範圍內，審酌檢察官之聲押罪名及法條，如有變更必要再次向被告踐行告知義務，其間審查程序中，法官告知被告聲押之理由，給予被告充分陳述機會，並依刑訴法第一六四條及第一六五條扼要提示或告以相關證據要旨，同時法官針對必要事實為有限度之調查，並適

用相關證據法則，如自白任意性法則，排除不必要之證據，最後綜合形成羈押與否的心證。第五，心證形成後，即須為羈押與否之決定，而基於當事人聲明不服之救濟實效的考量，法官宜以處分之形式為羈押之准駁決定。若當事人不服，尋刑訴法第四一六條第一項規定向該管法院合議庭提出準抗告以為救濟。以上係羈押司法審查之流程，每一遭受聲押之被告，均須進行此流程之檢驗，始得以羈押處分拘束其人身自由，而更細部之運作面及立法論之建議，本文將於第二節作綜合整理說明。

期盼透過本文之撰寫，找出我國現行羈押制度之缺失，並能於現行規範下架構合乎情理法之羈押審查制度的模式，以在刑事追訴利益與基本人權保障之間，尋求一適當之平衡點，同時謀一最符合制度本旨且有效切合實務運作之處理機制，以避免再興疑竇，使羈押處分之決定益形符合憲法保障人身自由之精神。

第二節 建議

第一項 運作面

一、限時移送及即時訊問

第一，檢察官對於被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應限期移送於法院，並應儘速移送。法官如遇有檢察官未能嚴格遵守限期移送規定、未釋明法定障礙事由或釋明不足之情形時，即應恪遵法律規定，駁回其羈押之聲請，俾憲法正當法律程序得以落實。

第二，法院於受理羈押之聲請後，應即時訊問，不得有不必要之延遲。

遇夜間移送聲押之案件，法院值日法官亦應迅速訊問被告，避免拘提逮捕權力之濫用，以符合憲法第八條第二項規定限時移送之意旨。

二、聲請羈押之管轄問題

第一，檢察官不宜向被告逮捕地或任意所在地之法院聲押，以免被告本人猶如取得土地管轄的活動來源，應儘量向犯罪地或被告住居所地之法院聲請羈押。

第二，羈押審查法官遇有無事務管轄或土地管轄權之情形，即應再進一步審查究竟有無必要、急迫情形，如有且具備羈押實體要件，則應勇於為急迫性羈押處分。檢察官亦應儘量主動到場證明有急迫情形、羈押原因及羈押必要，請求法院為急迫性之羈押處分。如法院進一步審查後認為無必要或無急迫性情形存在，則應當庭將犯罪嫌疑人釋放，不可類推適用刑訴法第三〇四條裁定移送有管轄權法院，亦不可將人犯交還檢察官由檢察官繼續限制其人身自由。除非法官審查決定後，距犯罪嫌疑人被拘捕時尚未逾二十四小時，仍於合法逮捕效力之期限內，始得將犯罪嫌疑人交還檢察官，由檢察官速向有管轄權法院聲請羈押。

三、審查程序之參與者

第一，偵查中羈押之審查主體，現行刑訴法並未明定法院應以獨任或合議方式為之，故偵查中三名法官合議羈押之處分，可由一人獨任法官為具保之裁定，實務上應將重心置於討論個案究竟有無羈押之必要，是否有停止羈押之事由存在，而非拘泥於是由法官一人獨任或三人合議的組織上的形式問題。

第二，法院內部應先透過事物分配協調，避免將羈押審查之法官，再分配到本案審理。

第三，依現行刑訴法第一〇一條第二項之規定，由檢察官自行合義務裁量是否蒞庭，未來立法論尚不宜課予檢察官到場義務或受通知到場補提證據及理由之義務。惟法院如有通知檢察官到庭，檢察官應儘可能到場說明。

第四，如有選任辯護人者，應通知訊問之時、日、處所，並俟其到場後，始開始訊問。又辯護人於羈押訊問被告而在場時，應充分給予陳述意見之機會。辯護人如請求調查有利之證據，法官應予以調查。如要求檢閱卷證，礙於法無明文規定，法官應儘量以適當之方法扼要提示證據予辯護人。

四、拘提逮捕要件之審查

法官務必先審查檢察官之聲押是否合於拘捕前置原則，包括審查先行之拘提逮捕之程序及實體要件是否合法，以符合憲法第八條保障人身自由的精神。以刑訴法第七六條逕行拘提為例，違反事物管轄之拘提程序，如無實質侵害被拘提人防禦權益者，自不影響拘提之效力；至於，被拘提人有無逃亡或湮滅罪證之虞等必要性的判斷，仍屬法官審查範圍，應由檢察官證明被告有合於拘捕之要件。而為避免法官過度介入，原則上應先尊重檢察官之意見，例外法官認顯無拘捕之必要情形時，始以違反拘捕前置原則駁回聲押。此外，檢察官依刑訴法第二二八條第四項逮捕被告聲押，應儘量限於有遲延即生危險的急迫情況，即如被告釋回後再加以拘提，將會有逃亡、湮滅證據或串證之危險。如無，檢察官應避免逕依第二二八條第四項直接逮捕被告。

五、審查之範圍

第一，偵查中之羈押審查應採取基本社會事實同一說，作為容許變更改法條之界限。於同一案件之範圍內，如認有變更罪名而決定羈押之情形，於程序上務必通知聲押之檢察官到場，使其有陳述意見之機會，如檢察官同意變更聲押罪名，即由檢察官聲請變更罪名或法條的方式行之；如檢察官仍不到庭，法官於基本社會事實同一範圍內，變更檢察官聲押之罪名，仍屬適法；且依刑訴法九五條規定之精神，就罪名變更部分，法院應再踐行告知程序，並充分給予被告及其辯護人辯明陳述之機會，以保障被告之防禦權。

第二，有關羈押之裁判經上級法院撤銷發回後，更審法院重新審查，於基本社會事實同一範圍內，檢察官始得補充追加其他罪名及聲明，如與第一次聲請羈押之犯罪事實，其基本的事實關係不同一，已非同一案件範圍內，則法院無需審酌檢察官所補充追加之聲明。

第三，法院只要在同一案件的範圍內，應可變更第一〇一條第一項各款間之羈押原因，不受檢察官聲押原因之拘束。惟羈押原因變更之應有界限如下：

- 一、如檢察官未以第一〇一條第一項第二款聲請羈押，亦未蒞庭補充變更，則法官不能變更羈押原因以第二款羈押被告。即法官以第一〇一條第一項第二款羈押被告，前提須檢察官有以第一〇一條第一項第二款聲請羈押。
- 二、檢察官僅以第一〇一條第一項第三款聲押羈押，法院仍應具體判斷被告究竟有無第一〇一條第一款之情形；除以第一〇一條第一項第三款聲押羈押，如另合併第一款或第二款原因聲押羈押，法院仍應具體判斷被告究竟有無第一〇一條第一款或第二款之情形；若無，法官不得

- 僅依第一〇一條第一項第三款之重罪為由，即行羈押被告。
- 三、檢察官僅以第一〇一條各款聲請羈押，法官不能改以第一〇一條之一其中一款預防性羈押被告；檢察官僅以第一〇一條之一某款聲請預防性羈押被告，法官不能改以第一〇一條第一項其中一款而羈押被告。
- 四、第一〇一條之一第一項各款間，於基本社會事實同一範圍內，始可相互變更。

六、審查之程序

第一，刑訴法九五條所規定之告知罪名、緘默權、選任辯護等防禦權利，務必告知犯罪嫌疑人。基於被告防禦權之保障，則對於刑訴法九五條權利告知之理解，尚應及於檢察官聲押原因之告知。此外，法官仍應盡量透過程序指揮權之行使，儘可能的踐行刑訴法第一六四條及第一六五條之程序，俾被告或辯護人得以具體辯明。且決定羈押時，亦應告知羈押理由及所憑事實。

第二，有關犯罪嫌疑重大之判斷部分，仍應以適當方式證明之。證據能力部分，固然不宜受第一五九條之限制。惟羈押審查訊問時，被告如有翻供者，仍應調查其自白有無任意性，此由檢察官舉證為之，如認係刑求取得者，不得做為認定羈押之基礎。而違法搜索之物證仍可作為判斷羈押之依據，除非法官發現該物證確實有虛偽性，始得排除之。至於有無逃亡或湮滅證據之虞之判斷，法院應以有無確保被告將來到庭之必要為重心，以自由證明為己足。

第三，羈押審查程序本重迅速簡潔之進行，法官僅能於必要情形下調查證據，不可恣意、廣泛無界限的調查，當法官認為檢察官所提之證據尚難證明被告犯罪嫌疑重大，法官即應駁回檢察官之聲請，無庸再逾越檢察官提出卷證資料之範圍，依職權調查不利之證據，以免過度介入偵查。如被告之犯罪嫌疑重大足堪認定，就被告有無逃亡或湮滅證據或羈押必要之要件，法官仍得為必要之調查，以確定究否須以羈押處分保全被告及證據。

第四，實務運作上，審查法官不應於公開之法庭對被告進行羈押訊問，且羈押審查程序不應踐行言詞辯論程序，被告或辯護人尚難依刑訴法第一六三條第一項及第一六六條之規定請求詰問證人，依現行法踐行言詞審理程序即足。

七、羈押裁判之形式與不服之救濟

第一，基於當事人聲明不服之救濟實效的考量，羈押之裁判形式，刑訴法未要求應依刑訴法第二二〇條以裁定行之。故對於偵查中檢察官羈押之聲請，法官宜以處分之形式為羈押之准駁，對此，當事人如有不服，尋

刑訴法第四一六條規定向該管法院合議庭提出準抗告，以求救濟。如此，不待修法採行即時抗告制度，即可適度使聲押之相關法律效果儘速確定，利於偵查程序之進行。

第二，檢察官不服羈押裁判提起抗告，在未修法明確規定可暫不釋放被告之前，仍不應透過刑訴法第四〇九條第一項但書或第二項而暫行留置被告。

八、其他

第一，法官對於檢察官有以重罪聲請羈押時，仍應慎重審酌有無刑訴法第一〇一條第一款及第二款，以判斷有無羈押之原因，不要單以重罪即認定有羈押之原因。另外，目前實務運作上以刑訴法第一〇一條之一為由聲請羈押者，仍屬極少數案件，此值得吾人肯定，期盼將來檢察官應避免適用此一條文聲請羈押，法官亦應避免預防性羈押被告，而仍依刑訴法第一〇一條羈押要件之一般規定，判斷有無羈押之原因。至於是否有反覆實施同一犯罪之虞，則僅作為是否以具保代替羈押之考量即可。

第二，無論係偵查中審判中，無論係第一次羈押或延長羈押時，法官均得決定較法定上限期限更短之期間，例如偵查中檢察官聲請羈押，法官可為較短於兩個月之處分，偵查中檢察官聲請延押，法官可為短於兩個月之處分；審判中法官自行羈押可為短於三個月之處分，自行延長羈押亦可為短於兩個月之處分。

第三，雖刑訴法未要求審判中之聲請撤銷羈押或停止羈押，應徵詢檢察官之意見，僅能期盼實務運作上法官凡遇有聲請撤銷或停止羈押之情形，主動徵詢檢察官之意見。

第四，司法警察應待案件成熟始進行逮捕犯罪嫌疑人，於逮捕前並已進行各項證據之蒐集，以利檢察官之聲押，而檢察官應嚴格遵守羈押非偵查之手段，亦即應蒐證齊全、詳備聲押理由及證據後再聲請羈押，儘量避免以被告有串證或湮滅罪證之虞聲押。同時，檢察官切勿隱藏他案聲押，法官遇此情形仍應以本案是否具備羈押要件為審查標準，不考慮有無偵查他案之特殊目的。

第二項 立法論上之建議

一、聲請羈押之管轄問題

刑訴法第五條第一項之所在地應予以廢除，僅以犯罪地或被告之住居所為取得管轄權之標準。

二、審查程序之參與者

第一，應儘速於法院辦理刑事案件應行注意事項，訂定已為羈押審查之法官，不再分配到本案審理。甚且，設立專門審核強制處分之偵查法官或羈押審理專庭，均是可以努力之方向。

第二，聲押案件，宜建立偵查中強制辯護及指定辯護制度。故應增訂為：「對於偵查中檢察官聲請羈押被告案件，最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件，或被告因智能障礙無法為完全之陳述而未選任辯護人者，法官應指定公設辯護人或律師為其辯護。低收入戶被告未選任辯護人而聲請指定或法官認有必要者，法官亦應指定公設辯護人或律師為其辯護。」。

三、拘提逮捕合法性要件

釜底抽薪之計，應係刪除第二二八條第四項但書「逮捕權」之規定，另透過修法修改拘提逮捕之要件，例如第八八條之一之要件，俾檢察官得對自行到場者予以拘捕而聲請羈押。

四、審查之程序

為尋求被告防禦權之提升暨兩造武器對等，立法論上宜思考修正刑訴法第二四五條第一項偵查不公開，以及第三三條審判中辯護人閱卷權之規定著手，另行於起訴前之羈押階段設定踐行證據開示之規定，以保障被告之防禦權。但檢察官若認例外有湮滅證據或串證等之虞者，得聲請法院為適當之限制，而由法院對此為審酌裁定。除了偵查中羈押階段證據開示之明文，為使被告充分了解聲押之原因及證據，應明文要求法官應將檢察官所提出之理由與證據，告知被告或其辯護人，並記載於筆錄。

五、羈押裁判之形式與不服之救濟

第一，為免爭議，羈押之裁判，不論準駁與否，皆應立法明文改以法官之處分行之，此不免涉及押票形式之重新檢討、設計。

第二，對於羈押准駁決定不服之救濟，應依第四一六條準抗告之方式為之，以求救濟之時效。此部分之調整較小，惟仍有明文化之必要。

第三，我國聲請撤銷羈押或停止羈押之事後救濟途徑，應修法仿照德國刑訴法第一一八條及第一一八條 a 規定要求我國之聲請撤銷羈押及具保停止羈押，經被告聲請或法院職權裁量以言詞審理程序行之，俾被告得以就不利之理由及證據為充分之攻擊防禦。

六、其他

第一，羈押處分權回歸法院後，不僅是有無羈押之原因應由法院審查，有無羈押之必要、是否得以具保等處分來代替羈押，均屬法院裁判事項，檢察官不得為之，故應加以修法將檢察官之具保等處分回歸由法院審查。

第二，立法論上，可以考慮進一步明文限制，犯行重大不得作為羈押的唯一理由，或直接刪除第一〇一條第一項第三款，直接以同條項第一款及第二款判斷是否具有羈押原因即足矣。縱使欲保留重罪羈押，仍應修法採取如德國之列舉罪名方式，不應以刑度為單一標準，或者是提高到所犯為最輕本刑十年以上之罪，以障人權。

第三，預防性羈押之立法實屬不妥，應予以刪除。

第四，輕微犯罪羈押之限制有必要予以具體明文，另立法規定：「被告有下列情形之一者，不得羈押：一 所犯最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者。二 告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者。三 有第一一四條各款所定情形之一，且能具保、責付或限制住居之情形者。」。同時，相當性原則有明文化之必要，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。」。

第五，羈押之代替處分應多樣化，針對不同之羈押理由應有不同之防制措施，刑訴法第一〇一條之二應修正為：「被告經法官訊問後，雖有第一百零一條第一項所定情形而無羈押之必要者，於符合第一百零一條第一項第一款時，法官得為下列之處分：一 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。二 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，不得擅自離開。三 必須在指定人員監視之下始得離開其住所。四 命令被告攜帶電子定位通訊器材¹。五 由被告或其他之能提供相當之保證。六 將被告責付於得為其輔佐人之人或該管區域內其他適當之人。七 其他足以避免被告逃亡之適當處分。被告符合第一百零一條第一項第二款時，法官得為下列處分：一 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。二 禁止被告與共同被告、證人或鑑定人串供。三 其他經法官

¹ 當然如考量到比例原則之要求，或許應進一步針對命被告攜帶電子定位通訊器材之處分，設定案件類型或其他要件之限制，較為周延。

認為適當之處分。如法官認被告均具備第一百零一條第一項第一款及第二款之羈押原因，得合併採取前二項之處分。」

第六，羈押期間之縮短，誠屬刻不容緩之要務，可依民國八十六年司法院行政院原提出之修正案，將偵查中的羈押及延押期間由現行的二月縮短為一月，審判中羈押期間由三月減為二月。另外，審判中延押期間減為一個月，而延押次數不變。

第七，雖刑訴法未要求審判中之聲請撤銷羈押或停止羈押，應徵詢檢察官之意見，惟將來修法如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。