

刑事訴訟法課輔講義第二回

壹、偵查程序概述

偵查程序之目的，其一是為了起訴做準備；其二是保全證據；其三則是針對刑事案件進行過濾。檢察官在偵查完畢後，若認為該案件獲判有罪的機率非常高，此時就必須依照§251I規定將該案件起訴（**法定原則之展現**）；反之，如果沒有到達此程度，就必須做成不起訴或緩起訴的處分（**便宜原則之展現**）。在此過程中，被告基本上只是犯罪嫌疑人，其犯罪嫌疑處於正在被釐清的狀態，所以在偵查階段不能確定被告是否有罪，充其量只能說有犯罪嫌疑。所以在偵查階段，被告特別受到**無罪推定原則**的保障（當然，無罪推定原則並非只適用在偵查階段）。

適用無罪推定原則下的結果，是在被告最後被判決有罪確定之前，被告都應該被推定為無罪，亦即被告受此原則之保障。故無罪推定原則適用的終點即是被判決有罪確定（無法再提出任何救濟管道）。一旦被判決有罪確定，無罪推定即告推翻，故在執行階段即可稱之為「犯罪人」或「受有罪判決之人」。

一、開啟偵查之前提：存在開始嫌疑¹

（一）犯罪嫌疑：

係指有罪的可能性沒有到達 100%。犯罪嫌疑會涉及檢警偵查的權限以及被告或第三人要忍受的基本權侵害的範圍。基本上，只要所欲採取的程序上措施對於當事人的基本權干預越深，對嫌疑門檻的要求就越高。

（二）初始嫌疑：

亦有稱「開始嫌疑」。檢察官和警察依其犯罪偵查的經驗，認為存在一個有可能被追訴的犯罪已足（勉強要量化的話，介於 20%~40%之間）。之所以對於開始偵查的嫌疑要求甚低，係因開始偵查對於犯罪嫌疑人而言，基本權的干預相對而言較不深刻，僅使其從可能涉案之人，正式成為程序上的犯罪嫌疑人/被告，因而同時享有被告權利並負擔義務。開始偵查不表示會被起訴或獲判有罪、亦不得逕行羈押被告。而檢察官對於是否有初始嫌疑則有相當大的裁量空間。

¹ 關於犯罪嫌疑之量化標準的專門討論，國內僅有的文獻可參閱陳志龍，超越合理懷疑與證據證明，台北大學法學論叢，2009年3月，頁187-224。

(三) 充分嫌疑：

依檢察官偵查的結果，認為案件一旦起訴，被告有極高的可能性被判決有罪（量化結果可能介於 70%~90%之間）。

(四) 嫌疑重大：

國內學說有主張將羈押之犯罪嫌疑劃分在起訴門檻之下、偵查開始之上；蓋羈押所謂「犯罪嫌疑重大」，係被告的犯罪嫌疑超越初始嫌疑，但尚未到達可以起訴的階段，基於在偵查過程中即可聲請羈押，此說看似合理。但有力學說與德國通說認為此說有待商榷，而認為事實上羈押所講的犯罪嫌疑重大應要超越充分嫌疑，檢察官依其所調查的證據，尚未認為到達可起訴的階段，即表示檢察官自知證據不一定充分。

但若光憑恃這些證據，是否就足以建立如此高的犯罪嫌疑來進行羈押？蓋**對被告的基本權侵害程度越深，所要求的嫌疑門檻就要越高**，就起訴和羈押兩者而言，羈押對於基本權侵害程度較高。起訴程序僅是讓案件從偵查過渡到審判階段，對被告的影響只是讓案件進入法院審理，僅適用之程序不同、再加上案件受到公開，其名譽可能受到影響；但是羈押是剝奪被告之人身自由的嚴重基本權干預，其程度甚至較接近有罪判決所科之徒刑。

(五) 有罪確信：

法院對於行為人有罪，有形成超越合理懷疑之確信。亦即任何其他合理懷疑被告是無罪的。例如，當所有證據都指向某甲犯下殺人罪時，甲抗辯兇刀上僅有一枚他的指紋，這個懷疑不足以動搖其他由自白和相關證據所證明出來的實體事實，故不是證明被告可能無罪之合理懷疑。

二、開始偵查之原因：告訴、告發、自首或其它情事

(一) 告訴

1. 告訴乃論之罪與非告訴乃論之罪

此問題的區別實益在於，「起訴」時是否要有合法的告訴？**告訴乃論係指只有當在有合法的告訴時才可以起訴**，即「『告訴』是否為起訴的合法要件」，告訴乃論之罪若欠缺合法告訴，就必須依照§252⑤以及§255I做成不起訴處分；非告訴乃論則無此限制。故而告訴乃論之罪與非告訴乃論之罪的區別不在於是否要開啟「偵查」。而是在於「起訴」時是否要有合法的告訴，但是不管有沒有合法的告訴一定都要開啟偵查。

案例：某甲偷取其母的珠寶，其父向檢察官提起告發，但是其母始終沒有提

起告訴，請問檢察官是否可以開啟偵查？

答案是可以。依§228I之規定，檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。故告訴乃論之罪縱使告訴人沒有提起告訴，檢察官基於其它事由而知悉犯罪嫌疑仍需要進行偵查。如果偵查到最後被害人都一直都沒有提出告訴，檢察官就必須依照§252⑤做成不起訴處分²。

2.絕對告訴乃論與相對告訴乃論

絕對告訴乃論，係指該案件不管違犯者何人，均需告訴乃論，例如：公然侮辱罪、誹謗罪、毀損器物罪等等；相對告訴乃論則係指該罪名原則上是非告訴乃論之罪，但是例外地針對某些特定身分為告訴乃論之罪，例如普通竊盜罪對一般人而言係非告訴乃論，但是親屬間相盜係告訴乃論之規定。

3.告訴之程式³：

告訴之法定程式需以(1)以「書狀」或「言詞」為之；(2)向「檢察官」或「司法警察『官』」為之（注意：不包括一般的司法警察）。可參刑訴§242 規定：「I.告訴、告發，應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官為之；其以言詞為之者，應制作筆錄。為便利言詞告訴、告發，得設置申告鈴。III.第四十一條第二項至第四項及第四十三條之規定，於前二項筆錄準用之。」

(二) 告發：兼論告訴與告發之區別

告訴原則上是由「被害人」或是依刑訴§233 以下規定之「有告訴權之人」才可提起告訴，因為其基本上對於犯罪的追訴有較重大之利益、或是與案件有切身關係⁴；而告發，除了公務員依職權之告發之外，也可以由任何人提起告發，告發人可能和犯罪沒有直接的關係，但知有犯罪嫌疑而提起告發，讓檢察官或司法警察官知有犯罪嫌疑存在，例如不存在直接被害人的貪瀆案件，亦可告發之。**而告訴和告發的法律效果，基於告訴人與告發人在事實上之境地不同，而有所差異**，例如，告訴人相較於告發人的權限較多，如告訴人針對不起訴處分可以提起再議、交付審判，但是告發人並無此權限。

(三) 自首

自首係指犯罪嫌疑人在犯罪尚未被發覺之前，即向地檢署或警察局申告自己之犯罪，而且須表明接受裁判之意思。此係按照刑法§62 之規定：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」

² 刑訴§252⑤：「案件有左列情形之一者，應為不起訴之處分：五、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。」

³ 乍看之下這是很瑣碎的問題，但在 104 年司法官考試中即有出現，故有志參加其他考試的讀者仍須注意。

⁴ 值得注意的是此處的直接被害人、間接被害人等傳統學說分類，在國家考試中依然可能出現此爭點。

補充：

但何謂刑法§62 所稱之「未發覺之犯罪」？例如，被害人屍體尚未找到，以為只是失蹤。或例如被害人屍體已尋獲，但是還不知道是何人所殺。意即，此處所說的未發覺之犯罪，必須要是嫌疑人跟犯罪本身都尚未被察覺、還是犯罪已被查覺，但是只要嫌疑人未被察覺即屬之？

這個問題會牽涉到為什麼針對自首的人可以減刑，其理由之一為，透過自首方式，可以突顯出行為人已經幡然悔悟；之二在於自首有助於追訴犯罪、釐清事實。故而此處「未發覺之犯罪」應包含已經發現犯罪事實，但行為人尚不明的情形。

(四) 其它情事

其他情事此項事由可謂包山包海，例如檢察官分派剪報、看電視新聞或政論節目名嘴爆料等情事均有可能。如果檢察官透過上述途徑知有犯罪嫌疑，亦可構成開啟偵查義務之根據。惟實務上最大宗，讓檢察官知有犯罪嫌疑之事由當屬「警察移送案件」。

三、被告地位之形成

正式開始偵查對於被告地位有很重大的影響，因為一旦確認開始偵查，表示追訴機關認為存在一個可能可以被追訴的犯罪，如果已經有特定對象時，可以認定此對象有犯罪嫌疑，此時將其列為「被告」。

(一) 原則

一旦確認犯罪嫌疑人變成被告後，最重要的是，若要對其詢問，就等同於刑事訴訟法中對被告之「訊問」。而**刑事訴訟法對於訊問有一定之程序規定。只有在訊問之前踐行告知義務之後，所取得的被告之陳述或自白才可作為證據(刑訴§95)**。另外在訊問被告時應出於懇切之態度(刑訴§98)。如果係利用不正訊問之方法而取得被告的自白，又與事實不符，依刑訴§156I，即不得採為證據。

(二) 判斷標準

被告地位之形成使被告在訴訟上享有更多權利(防禦權之行使)，同時也負擔更重義務(各種干預基本權處分)。應採取之判斷標準為「主客觀混合理論」，此時要認定一個人是否為被告有兩個條件：其一，在客觀上須存在初始犯罪嫌疑；其二，在主觀上追訴機關已經對被告表達追訴犯罪之意思，一般認為須靠追訴機關在客觀上所為之行為來推論。

例如檢察官對某甲聲請羈押，此時已經把某甲當成被告來追訴，因為羈押的對象只有被告，對於證人或第三人不能為之。或例如對被告之搜索扣押，其門檻也低於對第三人的搜索扣押。但實際上除了羈押以外，其他情況的判斷都非常模糊，比方說「問話」，是將之當成被告在問話、還是當成證人或關係人在問話，在現實上有判斷困難⁵。

Q&A：為何不採「純客觀理論」或「純主觀理論」？

如果採純客觀理論，表示只要客觀上可以確認該人有初始嫌疑，那此人就會變成刑事訴訟法上的被告。純客觀理論會產生兩個問題，第一，初始嫌疑的標準並不是那麼明確，判斷上有模糊空間；第二，從刑訴§181 規定有犯罪嫌疑之證人可以拒絕證言之規定可知，光是有犯罪嫌疑，還不足以使得被調查之人成為被告，意即客觀上存在犯罪嫌疑的人，亦有可能是證人、而不當然是被告。

相對地，如果採純主觀理論，表示只要追訴機關主觀上將之當成追訴對象，該人即為被告，這也會產生兩個問題：第一，客觀上完全欠缺可資明確判斷之標準；第二，使得被調查之人的法律地位會完全受到追訴機關的處分，只要追訴機關一直不讓其享有被告地位，宣稱不將之當成追訴對象，該人就只能享有證人之權利而已。形成國家機關恣意操縱被告地位之風險。

◎案例（筆者自行命題）：

檢察官 A 承辦一起以某公司董事 X 為犯罪嫌疑人的背信罪案件。在偕同司法警察進入 X 所任職的公司進行調查時，向正在旁邊的另一名董事甲打探消息。A 先問甲與 X 是否相熟，甲表示跟 X 私交尚可。此時警員 B 想起，這個甲就是經常在 X 的新聞照片中出現在其身邊的人，故甲與 X 可能有密切關係。B 跟 A 咬耳朵之後，A 問甲對於 X 最近針對公司決策的情形是否了解，甲一時語塞，接著便曖昧的表示近期公司與其他三家廠商有商業往來，其餘一概不知。

上述案例所需要的，是對於案例事實的涵攝、以及對於本案事實之判斷。在判斷被告地位形成之時，若對於刑法分則罪章有概略了解，更有助於在個案中判斷偵查機關之詢問是否已涉及本案事實。

⁵ 比較：在判斷檢察官決定誰為被告而提起公訴時，另有用以處理冒名頂替問題的學說爭議。

1.意思說：以檢察官實質上是否以之為被告者為準，亦即，對於何人提起公訴，專以檢察官之追訴意思定之。

2.表示說：以起訴書狀所記載者為準，即從起訴書所記載之姓名，判定檢察官係以何人為其所起訴之人。

3.行動說：以實際上以之為被告實施訴訟行為或以之為審理對象進程序者為準。

4.併用說：本說又稱為實質表示說，即綜合起訴書所示之被告、檢察官主觀之意思、以被告身分為訴訟行為等基準，參酌個案訴訟程序之型態及進行程度，為合理判斷。

| | |
|------------------------------|---|
| 發問不須踐行告知義務 故被告之陳述尚可當成證據使用 | 對被告之「訊問」 須踐行§95的告知義務後才可以訊問 沒有告知所取得之陳述係「違法」取得之 陳述。 有無證據能力依§158-4判斷 |
| → 被告地位形成 | |

貳、被告之處遇與人身自由拘束

既然被告乃刑事程序當中的主體，非國家發現真實所需之工具，則被告在法律上就必須有相對應的程序保障，但同時亦要負擔其不利益。同時基於被告雖然有忍受義務，但究其本質，偵查程序是對被告基本權進行干預之行為，故而亦須受到法律保留原則之限制，一切程序原則上皆應透過層級化的法律保留、以及救濟管道，讓被告之權利得以受到保障。

被告在偵查階段之處遇，包含可能會受到對物的干預處分（即搜索、扣押）；對其資訊安全之干預處分（通聯記錄之調取、通訊監察、抑或法未明文授權之跟監）；以及在本部分所要談論的，**對人身自由之干預處分，包含拘提、逮捕、緊急拘捕、羈押**。由於對人身自由之拘束，不論短期或長期，相較於其他種類的干預處分，侵害防禦權的程度相當強烈，且可能是開啟其他干預處分之原因（例如實行拘捕羈押時的附帶搜索）。在實務及考試上都具有相當大的重要性，且和許多重大社會案件相關，是必須要多花心思學習的部分。

◎案例（案例事實改編自李佳玟，論人身自由的拘束，收錄於程序正義的鋼索，頁115）：

任職於內政部營建署公共工程組的甲，因涉嫌貪污而遭到檢調單位調查。於105年11月14日8時許，檢察官A、B持合法之搜索票及傳票，帶領數名調查員至甲宅。A要求甲一同前往據傳為招待甲喝花酒的KTV與甲之辦公室進行搜索。甲表示自己應該沒有必要隨行，仍被檢調人員「請」上公務車，前往各個搜索地點。在搜索KTV時，甲曾要求打電話給妻子而遭A拒絕。直到各處所均搜索完畢，回到甲宅時，B亦帶領其他人完成甲宅之搜索。到了11時30分，檢調人員離去前，距離傳票記載之到場應訊時間（當日14時30分）尚有3小時，A要求甲一同搭車前往地檢署。一到地檢署略事休息後，甲便被允許打電話給律師。電話打完，檢察官C便對甲說：「你因涉嫌貪污犯罪，由偵查檢察官傳訊你到案，並由我來訊問，依據刑事訴訟法第

95 條規定，你有以下權利...你是否了解？」甲回答道了解，其時甲的律師乙已經到場，並未提出異議。檢察官於 105 年 11 月 15 日凌晨 2 時當庭逮捕甲，並於 105 年 11 月 15 日 10 時將甲解送至法院，向法院聲請羈押。在羈押裁定程序中，甲主張其早在搜索之時就遭到實質逮捕、在被帶往地檢署時亦無自由可言。檢察官在帶往地檢署之前，既未曾告知甲是否可駕駛自用車或找親友陪同、亦未告知是否可委任辯護人。當時之所以會配合，是因為甲心知若拒絕，檢察官依然可以用其他手段如拘提逮捕，且會讓場面變得很難看。但檢察官聲請羈押之前，已拘束其人身自由超過 24 小時，應將其釋放。試問法院對於甲之羈押程序應做如何之裁定？

一、拘提

拘提與逮捕的共通之處在於，兩者皆為對人身自由短期之拘束。此乃與羈押最大之差別。拘提之目的除了強制到場接受訊問外，拘提與逮捕另外有保全被告、避免證據被湮滅之功能。因此，拘提與逮捕之合法性判斷須注意個案之案例事實及法條適用。

(一) 意義

於一定時期內，拘束受拘提人之自由，強制其到一定處所接受訊問，並保全被告或保全、蒐集證據之強制處分。

(二) 法定事由

1. 一般拘提：

對象為經合法傳喚而無正當理由不到場之被告或證人(刑訴§75.§178) 刑訴第 75 條規定，被告經合法傳喚，無正當理由不到場者，得拘提之。刑訴第 178I 則規定，證人經合法傳喚，無正當理由而不到場者，得科以新臺幣三萬元以下之罰鍰，並得拘提之；再傳不到者，亦同。而依據條文，在實務運作上即產生「**如何認定不到場為無正當理由**」的問題，例如須出具醫生診斷證明書、文書送達時人不在國內之證據等等。

2. 逕行拘提：

被告犯罪嫌疑重大而有法定事由者(刑訴§76)，得逕行拘提，「逕行」即為立刻之意，即不須經過傳喚便可拘提之。但不論是一般拘提或是逕行拘提，皆必須使用拘票。刑訴第 76 條規定，被告犯罪嫌疑重大，而有法定事由之一者，得不經傳喚逕行拘提：

(1)第一款規定，**無一定之住、居所者**。基於被告若無一定住、居所便難以發出傳

票並送達，既然無法發傳票，即屬於現實上無法傳喚之情形。

(2)第二款規定，**逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者**。第三款則規定，**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**。若事先傳喚可能促使被告逃亡或滅證，必須給予突襲方能達到保全證據之目的。

(3)第四款則規定，**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**。立法者認為犯重罪者較有滅證、逃亡之危險，唯有採取逕行拘提之措施，較能保全證據或保全被告。但基於拘提保全程序之性質，本款在適用上必須特別注意在個案中重罪嫌疑人是否確實有逃亡或滅證之危險(與第二、三款相較僅降低門檻)，以至於應逕行拘提。若否，則應盡可能踐行傳喚、傳喚不到再行拘提之程序。

(三) 決定機關：

偵查中為檢察官，審判中為審判長或受命法官 (§77 III)。執行機關：司法警察(官) (§78, 81 ff.)。拘提之執行由司法警察(官)為之，但必須限制執行期間，以控制警察執行權限。

(四) 程式：使用拘票 (§77 II ff.)。

此處程序規定較為瑣碎，卻亦可能在書記官、庭務員等國家考試中出現，有志於此的讀者仍須注意。§77 乃針對拘票內容之規定；§79 規定乃拘票交與被告或家屬之程序保障規定；§80 則為執行後命拘提之公務員簽名的責任歸屬規定；§81 為司法警察(官)跨轄區拘提或請求其他轄區拘提之規定；§82 則為審判長或檢察官囑託被告所在地檢察官拘提被告的**囑託拘提**規定；§83 則為對現役軍人拘提之協力義務規定。

二、逮捕

現行刑事訴訟法下可進行逮捕之對象，一為通緝犯，二為現行犯。

(一) 通緝犯之逮捕

1.通緝：對於逃亡或藏匿之被告，以公告周知之方式，通知檢察官或司法警察(官)予以逮捕之強制處分 (§84 ff.)。通緝之目的及實益在於，一旦通緝，並非只有該管案件繫屬的檢察官可以執行逮捕，而係全國的檢察官或司法警察(官)皆可加以逮捕，追訴效果較強；但缺點是通緝會對犯罪嫌疑人的名譽影響重大。故從比例原則的角度觀之，在適用上應盡可能限制在犯罪嫌疑特別重大之情形。

2.效力：檢察官、司法警察官得拘提或逕行逮捕之 (§87 I)，利害關係人得請求上述人逮捕，或逕行逮捕後送交 (§87 II)。而利害關係人通常係指案件之的被害人

或其家屬。

(二) 現行犯之逮捕 (§88)：

在現代國家中禁止人民私力救濟，只有國家才可以對於人民使用強制力。現行犯之逮捕為現行法下唯一賦予任何私人皆可實施之強制處分。而以逮捕之直接強制力限制現行犯之人身自由，目的在於及時阻止正在發生之犯罪，或保全被告便利追訴。

1. 國家武力獨占原則 (Gewaltmonopol des Staates)：

國家一方面禁止人民私力救濟，避免社會發生動亂；另一方面國家在獨占武力的同時，即負有保護人民權利之義務。在民事程序方面，須設立強制執行程序，確保私人得實現其請求權；透過刑法保護人民法益；在刑事追訴方面即產生『國家追訴義務』(法定性義務)。國家武力獨占原則可推論出：

(1) 國家保護義務→正當防衛 (刑§23)、緊急避難 (刑§24)、自助行為 (民§151)

(2) 國家追訴義務→現行犯逮捕 (刑訴§88)

但是國家在履行義務之時有其事實上限制，因此在某些情況，國家可能處於無法及時保護人民之利益或及時追訴犯罪的狀態。因此必須承認某些例外，容許私人使用武力。由於這些緊急權利在性質上屬於國家武力獨占之例外，因此在解釋緊急權利之範圍時，應盡可能嚴格地加以限制。

2. 刑訴第 88 條之適用

本條規定，I.現行犯，不問何人得逕行逮捕之。II.犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。III.有下列情形之一者，以現行犯論：一、被追呼為犯罪人者。二、因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者 (準現行犯)。

之所以容許私人逮捕現行犯？是為了在國家無法及時保護人民或及時追訴犯罪時，一方面可及時阻止犯罪完成，另一方面亦可保全證據或被告。因此雖然法條文意並未顯示，但是從法理而言，**必須加上國家不及逮捕或不及追訴之前提要件。**

3. 現行犯之認定

(1) 現行犯：

犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯 (§88 II)。發覺之時點必須與犯罪實施之時點有『**時空上的密接關係**』。

(2) 準現行犯：

第一款為被追呼為犯罪人者；第二款則規定，因持有兇器、贓物或其他物件

或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者，以現行犯論。但第一款規定外觀上似不合理，若承認被追呼為犯人者，一律可以被當做準現行犯加以逮捕，顯然是立法上相當大的失誤。因為很難說一個人只要被追呼為犯罪人，國家即立刻有追訴利益、且又處於無法追訴之狀態。第二款規定相對較合理，雖然在客觀上可能不是真正的犯罪人，但是基於外觀上情狀足以合理懷疑係實際上甫實施犯罪之人。相較於此，第一款規定顯然地過度擴張準現行犯之概念，使得準現行犯逮捕有被濫用之可能。

(3)批評：

準現行犯之規定過於寬鬆，欠缺時間緊迫要素、未以無法即時確認身份或行為人有逃亡危險為必要，亦未加上不及報官逮捕之限制⁶。現行法下對於準現行犯的承認範圍過於廣泛，將任何被追呼為犯人之人都當成是準現行犯而可加以逮捕，因此任何人都有可能會陷入此種危險，一旦被追呼為犯人，其行動自由或其身體完整性即有可能被剝奪，故必須思考在保全國家追訴利益及任何潛在行為人之行動自由與身體完整性兩者間相互權衡，行動自由之犧牲是否有其必要性。

有見解主張未來應將刑訴§88III準現行犯的規定完全刪除，如此更能確保私人在逮捕現行犯時不至於過度擴張逮捕之範圍，因為私人不像警察有受過專業犯罪偵查的訓練，往往無法正確地判斷是否為顯可疑為犯罪人。退一步言之，若無法完全刪除，至少也將逮捕準現行犯的權限保留給司法警察（官），讓私人只有在被逮捕之人實際上真的是從事犯罪之人時才可以實施逮捕，避免個人的行動自由受到過度犧牲。且以剝奪人身自由及其伴隨之輕微傷害為限。

◎案例：甲行經某一徒步區時，聽見有人大喊「有人搶劫！」，剛好乙背著一個女用手提包從呼救的方向快速跑過來，甲認定乙就是強盜犯而加以逮捕。事實上，乙是回附近電影院取回女友遺失的手提包，趕緊要去與著急的女友會合。試問，甲的行為合法與否？

→按§88III規定，某乙為被追呼為犯罪人之準現行犯，故逮捕合法。惟本件也可以突顯出私人單純因為有人被追呼為犯人即貿然衝動地加以逮捕，完全沒有去判斷其行為是否正確，亦未判斷是否屬於國家無法及時介入的情況，有無保全證據或保全被告之必要等，因而§88III有修法加以限縮之必要。

◎案例：承上，乙正是該名強盜犯，在甲欲加以逮捕時，以手腳揮打甲。甲為了防止乙逃跑，不得已之下揮拳毆打乙致其昏迷倒地。試問，甲的毆打是否合法？

→§88 僅規定可以對現行犯加以逮捕，但卻未說明逮捕的概念有多大。按照一般說法，伴隨於逮捕行為所出現之輕微傷害亦為逮捕現行犯所包含之範圍。

⁶ 林鈺雄，刑訴上，345 頁。

若進一步將其打昏或是為了阻止逃跑，甚至對其開槍，使其完全喪失抵抗能力，此時即產生爭議。

此際應採較嚴格解釋，做為國家武力獨占原則的例外，私人逮捕現行犯之權限應限制在剝奪行動自由及其伴隨而來之輕微傷害，至於額外的開槍或毆打，都無法包含在逮捕現行犯所必要之範圍內，故某甲毆打某乙致其昏迷非為現行犯逮捕所允許。惟某甲係在面對某乙對其拳打腳踢，在不得已情況下才毆打某乙，導致某乙昏迷，故某甲同時也面臨現在不法侵害，若此防衛行為為必要者，可主張刑§23 正當防衛而阻卻違法。在本例中可凸顯出：「現行犯的逮捕」與其它阻卻違法事由經常具有競合關係。

◎案例：甲開設水果攤，近半個月來時常發現一些水果遭竊。某日，甲故意在水果攤附近埋伏，等待竊賊前來下手。未料，竟是熟識的鄰居國小學童乙前來行竊，甲喝叱一聲之後，乙急忙丟下所竊一顆蘋果後逃跑。甲緊追在後，將乙撲倒在地，立即送交警局。試問，甲的行為是否合法？

→某甲行為違法。本件竊盜行為之既未遂，應為「犯罪實施中」。惟本件在現行犯逮捕的判斷上，應注意以下兩點：**第一，犯罪是否包含無責任能力人所實施的違法行為；第二，是否存在保全被告、證據之必要性。**針對第一點，雖然國家無法對無責任能力人施以刑罰，但這並不代表無責任能力不會承擔刑事責任，只是會承擔另一種刑事責任，即「保安處分」，若國家為貫徹保安處分這種刑事制裁的權利，仍應將無責任能力人的違法行為納入現行犯逮捕的範圍內，國家有追訴利益。

再者，由於某乙為某甲所熟識的國小學童，在此已經欠缺逮捕現行犯之必要性（已無保全國家追訴利益之必要），故不應賦予某甲逮捕現行犯的權限。此外，某甲亦不得主張刑§23 正當防衛，原因為屬於已經過去的不法侵害，因為在甲撲上去之前乙已經把蘋果丟掉了，對於甲財產利益之侵害已經結束），自始不符合正當防衛的要件。

類似問題也會存在於「告訴乃論之罪」可否為現行犯逮捕。告訴乃論之罪在被害人尚未提起告訴之前是否能成為現行犯，在學說上有爭論，有人認為告訴乃論之罪通常為輕微之犯罪，故在被害人尚未提起告訴之前國家沒有必要大費周章的賦予私人逮捕現行犯之權限，亦有人認為從告訴乃論之罪的追訴應尊重被害人意願，從比例原則思考不應對其進行逮捕之強制處分，故應將告訴乃論之罪排除在現行犯逮捕之外。

惟有見解傾向認為上述這些說法皆無法否認告訴乃論之罪在被提起告訴之前，仍有保全被告和證據的利益存在，且從刑訴§228 觀之，縱使告訴乃論之罪的被害人沒有提起告訴，只要國家知有犯罪嫌疑即應開啟偵查，此處也帶有保全證據之意思。告訴乃論之罪的告訴只是合法追訴的要件，而不是開啟偵查的前提，

故不排除告訴乃論之罪仍然有可能為現行犯。易言之，在現行犯概念的理解上，與§88 的立法意旨有密切關係。

三、緊急拘捕 (§88-1)

§88-1I雖然在文意上使用逕行拘提，其與§76 逕行拘提之不同在於：§76 逕行拘提之「逕行」僅指不須事先傳喚被告而可馬上拘提，但仍要使用拘票。§88-1 逕行拘提所指之意，乃不須使用拘票即可馬上拘提，故§88-1 雖名為逕行拘提，但在性質上較接近逮捕。賦予檢、警緊急拘捕之權限的最終目的同為保全被告、保全證據，因此也只有在有保全程序必要性的情況下，才可賦予檢、警有緊急拘捕之權限。

(一) 刑訴第 88-1 條各款事由

I.檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，有下列情形之一而情況急迫者，得逕行拘提之：一、因現行犯之供述，且有事實足認為共犯嫌疑重大者。二、在執行或在押中之脫逃者。三、有事實足認為犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸者。但所犯顯係最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者，不在此限。四、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，嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞者。

其中第二款事由，此時脫逃者為脫逃罪之現行犯，本質上即可依§88III現行犯之規定加以逮捕；第三款「逃逸」表示有保全證據之必要，故重點不在於是否『經盤查』而逃逸，重點在於逃亡或有逃亡之虞；第四款的規定則相對正確，只但應與第三款合在一起規定。立法者在§88-1 完全未考慮到條文保全程序之性質，以至於與現行犯逮捕或是逕行拘提等規定在規範功能上相互重疊，現行法在拘提、逮捕之規定，體系相當雜亂，原因乃欠缺目的性思考。

(二) 執行要件

條文規定，由檢察官親自執行時，得不用拘票；由司法警察官或司法警察執行時，以其急迫情況不及報告檢察官者為限，於執行後，應即報請檢察官簽發拘票。如檢察官不簽發拘票時，應即將被拘提人釋放。由於本條主要目的在擴大司法警察不及聲請拘票時的拘捕權限。性質上介於拘提與逮捕之間。不同於拘提之處在於，免於事先聲請令狀；不同於逮捕之處在於，必須事後補發令狀。

1.有法定之急迫情況 (§88-1 I Nr. 1-4)

2.司法警察(官)執行者，以急迫情況不及報告檢察官者為限。執行後，應即報請檢察官補發拘票 (§88-1 II)，告知本人及其家屬得選任辯護人到場 (§88-1 IV → 34)，訊問並解送檢察官 (§229 II)。

四、拘提/逮捕/拘捕後之處置

(一) 概說

拘提、逮捕均是暫時性之處分，若有長期拘束被告人身自由之必要，則必須聲請「羈押」(§101 ff.)。在拘捕到羈押前的時間，偵查機關的主要任務在於蒐集、準備相關證據以便於判斷是否聲請羈押，而不在於本案犯罪事實之偵查。拘提、逮捕後，檢察官首先應行即時訊問 (§93I)；如訊問過後認為有滅證、串供或逃亡之嫌，檢察官就應聲請羈押 (§93II)。

(二) 即時訊問

刑訴§93 規定，I.被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問[101年台上字 2165 號判決⁷]；II.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。此 24 小時由檢、警共用（警：16hr；檢：8hr）。若被告由警察拘提逮捕，則應先由警察初訊，再由檢察官複訊。若超過 24 小時，則必須釋放被告。

至若現行犯之逮捕可能由私人為之，在私人逮捕現行犯後，私人必須將現行犯及時解送到最近的司法警察官或檢察署。依刑法，現行犯的逮捕係一依法令之行為，可阻卻違法。惟現行法逮捕與其他阻卻違法事由最大的不同在於：其係『**雙行為阻卻違法事由**』，意即如果逮捕現行犯的行為要能阻卻違法，除了一開始的逮捕行為須符合刑訴§88 的規定之外，逮捕完後也必須要確實踐行解送程序，如果先前逮捕行為符合要件，但是後來沒有解送，依然無法阻卻違法。

(三) 處置方式與法定障礙事由

處置方式包含解送指定處所 (§91)；現行犯之解送 (§92)；即時訊問與聲請羈押 (§93)；二十四小時之計算與法定障礙事由 (§93-1 I)。但學說有批評法定障礙事由過於擴張，以致偵察機關得以恣意操作、進而破壞被告防禦之權利。按照大法官釋字 130 號解釋之意旨，僅有惟事實上有因必要之途程需有在途時間，或因交通障礙及其他不可抗力之事由，致發生不得已之遲滯者。方屬有據，其餘事由或有可能遭到偵查機關濫用。

⁷ 本案為最高法院少數召開言詞辯論庭後所做成之判決。案例事實為被告被拘提後，檢察官未依§93I規定即時訊問，而是在訊問前不斷的跟被告套話，希望得到有力證詞或釐清案情，之後才開始正式訊問。最高法院見解：這樣的作法違反§93I即時訊問的要求，認為§93I即時訊問的目的只有一個功能：即讓檢察官訊問後決定是否有聲請法院羈押之必要，故此時的訊問並不是在調查案情。最高法院宣示以下兩點：第一，§93I即時訊問非以實施積極偵查為其主要目的，訊問之內容僅限於決定是否有聲請羈押之必要性之內容，例如判斷是否有逃亡、湮滅罪證、勾串共犯或證人之虞。第二，若檢察官利用在拘提逮捕被告後之機會，積極地調查案情，讓被告吐露與犯罪有關之證據或自白，等同於利用被告剛受到拘提逮捕，心神不寧的情況下講出自白，此時被告所做成的陳述違反任意性，屬於§156I的「其他不正方法」，被告所做成的陳述沒有證據能力。

五、羈押★★★★★

羈押乃是在刑事訴訟程序中干預人身自由最為深刻的強制處分。同時基於社會重大爭議案件之發生，羈押法制也歷經變革。在國家考試及研究所考試中佔有一席之地。

(一) 概說

羈押最主要的目的在於保全程序之進行，避免被告逃亡或滅證串供，以至於後續審判程序因無被告在場而無法進行或無法發現真實。但從羈押的實際效果來看，將被告關在看守所和關在監獄基本上是一樣的，兩者同樣都會長期地剝奪被告的人身自由，故羈押在性質上相當接近刑罰。

惟羈押與刑罰的差別在於：羈押係在判決被告有罪確定之前，即對被告課予類似刑罰的強制處分。在判決確定前受無罪推定原則的支配，**在判決有罪確定前被告受「無罪推定原則」的保障，意即對於尚未被判決確定有罪之人不可對之施加刑罰。**因此相當多見解批評，對犯罪嫌疑人讓其在尚未判決確定前進入看守所執行羈押的做法，顯然違反無罪推定原則，因為等同於讓其承受刑罰的惡害。

但亦有少數見解批評上述意見，認為羈押並無違反無罪推定原則。雖然從實際結果來看，不管是關在看守所或是關在監獄，皆為對人身自由之剝奪，但兩者執行的目的不同：**羈押的目的僅為了保全程序，而非為了達成犯罪預防（不管是一般預防或特別預防）之目的，與執行刑法之目的不同；又因為執行目的不同，故執行內容也不同**，在監獄中讓受刑人實施勞動，帶有教化之效果；但是在看守所毋庸勞動，不須教化，只是為了要確保程序得以進行。故羈押雖帶有剝奪人身自由之效果，惟在性質上仍非刑罰。

(二) 羈押之定位之爭

將被告拘禁於看守所，防止被告逃亡及保全證據，以完成訴訟並保全刑事程序為目的之強制處分。性質上是單純的程序保全措施，但在實際上經常被濫用為迫使被告自白的偵查手段、安撫大眾及被害人的預支刑罰。這樣的想法才是真正牴觸無罪推定原則。而例如刑法§37-2 規定羈押得以折抵徒刑，可見立法者把羈押和刑罰做相同的對待、即將羈押做為一種預支性刑罰。

(三) 比例原則：羈押必須受到「比例原則」的限制

1. 羈押之裁定：

追求保全程序之目的，並且具保、責付、限制住居等手段無法同樣有效達成此目的 (§101-2)⁸。雖然被告有法定的羈押事由存在，僅說明有保全程序之必要

⁸ 刑訴第 101-2 條：I.被告經法官訊問後，雖有第一百零一條第一項或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居；其有第一百零四條各款所

性。至於要如何保全程序之進行，檢察官和法官有不同的選擇，可以用羈押，但也可以用具保、責付或限制住居。依照比例原則，必須要確定程序的保全無法透過具保、責付或限制住居來達成效果時，方得使用羈押。從比例原則中的「必要性原則」來思考，就可知§101-2 的規定正好相反，只要有法定羈押事由時，原則上就應該羈押，除非可以具保、責付或限制住居（例外）。

2. 羈押之執行

注意被告身體名譽，使用強制力不得逾必要程度（§103 III, §89, §90）。管束羈押之被告，以維持羈押之目的及押所之秩序所必要者為限（§105 I）。

3. 羈押之機關

羈押的決定機關在釋字 392 號之前，基本上係依照「程序」來區別，如在偵查階段，由於檢察官為偵查主體，故由「檢察官」決定是否羈押；在審判階段則由「法官」決定是否羈押（程序二分法）。惟在釋字 392 號之後，此結構改變，尤其影響在偵查中何人可決定羈押。釋字 392 號強調「法官保留原則」，認為如果在偵查階段檢察官負責調查案情，但同時又掌握羈押的權利，很容易將羈押當成迫使被告自白屈服的工具，為了避免檢察官濫用權限，故讓檢察官只剩下羈押的聲請權，至於羈押事由是否存在、有無羈押必要等，應讓中立的第三人，也就是由法官來決定。

- (1) 聲請機關：偵查階段，由檢察官聲請（§93 II）。司法警察（官）無聲請權。起訴後，承審法院得不待檢察官之聲請，自行決定羈押之相關處分。
- (2) 決定機關：法院（§101 I, §101-1 I）（憲法§8，釋字 392 號）
- (3) 執行及指揮執行機關：看守所官員負責執行羈押（羈押§1），但在偵查中受檢察官之指揮，審判中依審判長或受命法官之指揮（§103 I）

Q&A：檢察官在審判中還有聲請羈押之權限嗎？

案例：甲因殺人罪嫌而被起訴。檢察官取得可靠的線報得知，甲在得知被起訴之後，就透過友人積極聯絡人蛇集團，準備潛逃出境，故以甲有逃亡之虞而向法院聲請羈押。然而，法院主張，檢察官在審判階段並無羈押聲請權，其聲請不合法，也不必裁定駁回其聲請。試問，法院的主張有理由嗎？

1. 否定說：

§93II、§108I皆涉及檢察官聲請羈押或聲請延長羈押之規定，兩者在條文中皆為「偵查中」，故從法條文義可反面推論，在審判中檢察官沒有聲請權。

2. 肯定說：

無法從§93II、§108I之規定反面推論出檢察官在審判中就一定沒有聲請權，況且從權力分立的角度來看，如果賦予檢察官聲請權而非完全讓法院獨攬大權

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。

決定是否羈押，更能符合權力分立的精神。另外，從檢察官的職責來看，並不是只限於實施偵查而已，還包括實施公訴、執行刑罰等，故縱使是在審判階段，檢察官按其追訴義務，仍有必要盡可能防止審判或執行無法進行之危險，從職責來看也應該賦予檢察官聲請權。且賦予檢察官聲請權，並不會改變在審判中法官之地位。

(四) 羈押之要件

1. 重大之犯罪嫌疑：

犯罪嫌疑高低：§228<§251<§101<有罪確信。在偵查階段用來決定是否存在重大嫌疑的證據，相對於後來調查完畢所取得的證據，兩者判斷犯罪嫌疑的基礎不同：在偵查階段，案件的偵查尚未成熟到足以起訴，檢察官能掌握證據較少，表示很有可能會誤判，在誤判風險高的情況下，當然必須把發動羈押的門檻拉高，此時才能確保羈押係在容許風險的情況下做成。在證據很少的情況下認為有重大犯罪嫌疑，可能在經過不斷調查後取得更多其他證據，可能發現嫌疑沒有當初所想像的重大。

2. 法定之羈押原因

(1) 虞逃羈押：逃亡或有逃亡之虞(§101 I Nr. 1)

例如已逃往外國，或屢傳不到並積極接洽離境事宜。雖然一般鮮少會去挑戰「被告逃亡或有逃亡之虞」可以構成羈押的事由，因為一般直覺都會認為審判程序必須有被告在場，被告有全程參與之義務，如果被告逃亡審判程序便無法進行，因此便無法追訴。卻未思考為何被告一定要在審判期日到場。

對此問題，學說上有兩種說法，第一，要求被告在場，可行使其聽審權；第二，法官可以察言觀色，被告甚至可能會自白，有助於發現真實。第一種說法較無道理的理由在於：聽審權並非不能捨棄之權利，如果被告已經自願選擇不要參與審判程序，表示被告也願意捨棄其聽審權，國家沒有理由強制被告一定要在審判期日來行使其聽審權。第二種說法較有道理，但是縱使為了達成這些目的，這樣的作法對於發現真實會帶來多大正面的影響？從被告可以緘默、法官不一定能夠從表情、談吐推論出真假，以及勘驗不用花很多時間等理由，可再思考法條規定被告在審判期日必須全程在場的規定是否合理，那麼被告逃亡或有逃亡之虞作為一個羈押事由的正當性也可能被質疑。

所謂逃亡或有逃亡之虞，「逃亡」例如屢傳不到即是；「逃亡之虞」則如經濟犯罪、重罪、家人都在國外、海外有置產、在國內無固定住居所或無固定工作或無家人等種類。

(2)串證羈押：使案情晦暗不明之危險(§101 I Nr. 2)

湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞。但既然被告滅證之行為在刑法上不會被處罰，為何在刑事訴訟法上卻可以成為被羈押之事由？蓋刑法§165不處罰被告湮滅自己證據之行為，並非法律容許被告湮滅自己的證據，只不過因為被告欠缺期待可能性而無處罰之必要性。被告湮滅自己證據仍係違法行為，但免除罪責。

故而刑§165 排除被告滅證行為的可罰性並不是在宣示被告可以合法滅證，被告仍不可滅證，在法律上被告湮滅自己證據這件事，並不是一個合法的訴訟上的防禦手段，得成為羈押之理由。

值得思考的是，若滅證作為羈押事由之理由係滅證會影響真實的發現，故而透過羈押手段來保全證據。但現行法下只有被告滅證才會構成羈押理由？但第三人與被告同樣有滅證的可能性，為何國家只能選擇以被告作為羈押的對象，而不能將第三人當成羈押的對象？故有少數國內文獻認為某種程度應將羈押擴張至滅證的第三人。

(3)特定重罪：重罪羈押(§101 I Nr. 3)

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。依釋字665號解釋：「被告犯該款規定之罪，犯罪嫌疑重大，且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，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者。」

若重罪羈押之理由在於有滅證串供嫌疑，此時第三款將可被前兩款所包含；又重罪羈押的目的已經脫離一開始預設羈押之目的，即羈押係在有滅證、串供或逃亡危險時，為了保全程序而為之。**如果單純犯重罪卻不存在任何滅證、串供或逃亡危險，此時的羈押將會超脫羈押一開始設定之目的。如此一來將與無罪推定原則相抵觸，即國家對於一個尚未被判決確定有罪之人科以類似於刑罰的法律效果，而違反無罪推定原則。**故重罪羈押實質上就是一種嫌疑刑罰，因其處罰基礎建立在單純有重罪嫌疑上，而不是被確定有罪。

A.釋字 665 號解釋[對重罪羈押做合憲性解釋]⁹：

本釋字對§101 I Nr.3 的限縮解釋方向乍看之下是正確的，進一步使重罪羈押的規定更切合於羈押的目的，其亦表明如何與第一、二款區分的方式。其強調§101 I Nr.3 只須「有相當理由」即可，但前兩款必須是「有事實足認為有...之虞」，兩者雖然皆在表達有滅證、串供、逃亡之危險，但危險程度不同。而將發動門檻加以區分。

⁹ 刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定，於被告犯該款規定之罪，犯罪嫌疑重大，且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，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之。於此範圍內，該條款規定符合憲法第二十三條之比例原則，與憲法第八條保障人民身體自由及第十六條保障人民訴訟權之意旨，尚無抵觸。

B.實務見解：98 台抗 668¹⁰

純粹為理論之闡述，很難在實務上產生指導之效果。最根本的做法應是將重罪羈押直接宣告為違憲，而不是附加上要件，作予合憲性解釋。

(4)預防性羈押(§101-1 I)：

有事實足認為有反覆實施法定之同一犯罪之虞者。

A.目的：

預防性羈押之目的係為預防被告在偵查或審判期間又再度犯罪。惟預防性羈押亦不符合羈押之目的。若認為羈押之目的僅在保全程序之進行，很顯然地，刑事程序的進行並不包含防止被告再犯的任務。預防性羈押係與古典/典型羈押目的不相符合之規定。雖然預防性羈押飽受批評，惟其帶有風險控制之功能，故在現實上為世界各國立法例中所保留。

B.學說批評：

已經脫逸原來保全追訴、執行之目的；且違反無罪推定原則，因為這是以尚未被證明之犯罪推定行為人未來也會犯罪；實際上等於短期自由刑，違反再社會化之特別預防目標¹¹。

3.羈押之必要性：

「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者」(§101 I) 及「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」(§101-1 I)。檢察官或法院得逕命具保、責付或限制住居 (§228 IV, §101-2)；對羈押中之被告，得停止羈押，以具保、責付或限制住居代替之 (§110 ff.)

◎案例：銀行主管甲違法超貸，重大涉嫌背信罪。檢察官於偵查程序以甲有逃亡之虞而聲請羈押。然而，除了甲若獲判有罪可能被宣告三至四年之有期徒刑以外，沒有其他具體根據顯示甲將會逃亡。試問，法院應否准予羈押？

¹⁰ 上揭所稱「相當理由」與...「有事實足認為...之虞」(學理上解釋為「充分理由」)尚屬有間，其條件當較寬鬆。良以重罪常伴有逃亡、滅證之高度可能，係趨吉避凶、脫免刑責、不甘受罰之基本人性，倘一般正常之人，依其合理判斷，可認為該犯重罪嫌疑重大之人具有逃亡或滅證之相當或然率存在，即已該當「相當理由」之認定標準，不以達到充分可信或確定程度為必要。以量化為喻，若依客觀、正常之社會通念，認為其人已有超過百分之五十之逃亡、滅證可能性者，當可認具有相當理由認為其有逃亡、滅證之虞。此與前二款至少須有百分之八十以上，始足認有該情之虞者，自有程度之差別。再其認定，固不得憑空臆測，但不以絕對客觀之具體事實為限，若有某些跡象或情況作為基礎，即無不可。至相關之事實或跡象、情況，鑑於此非屬實體審判之核心事項，自以自由證明為已足，並不排斥傳聞證據，斯不待言。

¹¹ 林鈺雄，刑訴上，366 頁。同時，一般認為 101 I Nr. 1 和 Nr. 2 之正當性較無問題，至於重罪羈押與預防性羈押之正當性較常受到挑戰。

→預期會有三至四年之刑度，是否能馬上推斷出有逃亡之嫌疑，需要其他輔助事實做進一步判斷，故無法單純從預期刑度較重而推論有逃亡之危險。

承上，檢方已掌握一名污點證人，但甲對此尚不知情，並相信檢方的證據根本不足以定罪，所以也堅不吐實，試問結果如何？

→一者，甲認為自己不會被定罪；二者，甲亦不知有污點證人；故從心理因素來看，更能推論出甲沒有逃亡危險。

承上，若甲的妻兒均持有美國綠卡並長期居留當地，結果又如何？

→此因素會強化甲逃亡之可能。惟並非只要被告跟國外有任何聯繫即可確定有逃亡之危險，尚須考量其他因素。

（五）羈押之聲請程序

1.拘捕前置原則：

若檢察官要聲請羈押，必須被告先前已經合法拘提或逮捕，反之，則不得羈押。有見解認為拘捕前置原則最大的功能在於讓法院裁定羈押（長期剝奪人身自由）之前，先短期拘束人身自由，並在此期間內審查有無聲請羈押之必要性，透過兩階段強化對被告人身自由之保障。

但最根本的做法為檢察官於訊問時應盡可能地確定已有充分證據顯示有逃亡、滅證、串供的危險，且有羈押之必要，法官也應盡可能審慎的認定羈押事由及必要性是否存在，並且在開羈押庭時，盡可能讓被告有攻擊防禦之可能性。應是透過程序上謹慎的取證以及在程序上確保被告防禦之途徑，以避免被告被濫行羈押。

例如，在被告自行到場（沒有逃亡危險）的情況下，額外的拘提逮捕，係額外剝奪其行動自由，而非加強保障。典型誤解憲法§8II而來的刑事訴訟法原則。

2.理論根據：

憲法 8 II；區分兩階段審查有無拘提及羈押之要件，避免一開始即施以長達兩個月的羈押處分，以保障犯嫌之人身自由。

3.適用範圍：限於偵查程序。

4.法條規定：憲法§8、刑訴§93 II, §229 III, §228 IV

（六）羈押之審查程序：羈押庭之審理

羈押庭之主體為法院（即偵查法官）。

1.訊問被告（§101 I, §101-1 I）：

在人別訊問之後，羈押審查之前，應踐行一般之告知義務（§95），並應告知被告及辯護人羈押原因所依據之事實，並記載於筆錄（§101 III, §101-1 II）（特別

之告知義務)。目的在貫徹聽審原則。法官訊問被告之目的係審查有無羈押事由及有無羈押必要；訊問之內容為依序為人別訊問→踐行告知義務→本案訊問，並適用§§94ff.被告訊問的一般性規定。

2.到場之參與者：羈押庭法官、檢察官及被告、辯護人。

3.刑訴§101 II, §101-1 II：「檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。」

4.辯護人之到場、在場與陳述意見權。此由告知義務之規定推知。辯護人之到場權雖未明文，但可由告知義務推知，因踐行告知義務之目的在於讓被告及辯護人得抗辯，如果單純告訴，卻不讓其有機會到場陳述意見，將使告知義務規定的意旨落空。

5.羈押法官負有通知檢察官及辯護人之義務。

(1)審理原則

A.言詞審理原則：由憲法§8II 及保障聽審權出發。

B.秘密審理原則：偵查不公開原則，但不能排除被告、辯護人及檢察官在場。

(2)證明法則

羈押審查一方面不涉及罪責與刑罰問題，另一方面屬於審判期日以外之程序，故不適用嚴格證明法則，而是適用自由證明法則。

→不適用直接審理原則及傳聞法則

→不以達到無合理懷疑之確信程度為必要

→不概括豁免證據禁止法則之適用

(七) 羈押審查之結果

1.准予羈押：被告不服者，得提起抗告 (§403, §404)。

2.逕命具保、責付、限制住居 (§101-2)：以具備羈押原因，但欠缺羈押必要性為前提。

3.具保：命提出保證書並命繳納相當之保證金額為代替手段，俗稱保釋或交保 (§110-§113)

4.責付：責付於得為其輔佐人之人或該管區域內其他適當之人 (§115)

5.限制住居：限制被告居住、活動於一定之處所。限制被告出境，亦為限制住居之方法之一 (95 台抗 186、98 台抗 188) (§116)。對於資力雄厚之被告，經常併用具保及限制住居二者。

6.駁回羈押之聲請：聲請不合法或無理由。檢察官得抗告。

(八) 羈押之期間

1.自簽發押票之日起算 (§108 IV)

2.偵查階段：不得逾二月。延押僅限一次，不得逾二月（§108 V）。

3.審判階段

(1)自卷宗及證物送交法院之日起算（§108 III）。

(2)期間不得逾三月。延押每次不得逾二月。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。（§108 V）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（速審§5 II）。

(3)案件經發回者，延押期間之次數更新計算（§108 VI）。

(4)速審§5 III：「審判中之羈押期間，累計不得逾八年。」

(5)速審§5 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。」

■羈押：§108；偵查中 4 個月、審判中一般罪名：3+6+6+2；重罪不限，但由速審§5 規定可得知：3+12+12+2。一般案件：1 年 9 個月；重罪：2 年 9 個月。
■刑訴§108VI：更新計算。無限羈押。速審§5III：審判中 8 年大限。故最長羈押時間為 8 年 4 個月。但羈押時間依然過長。

（九）延長羈押之程序

1.偵查階段：

檢察官於期間屆滿之五日前，附具體理由，聲請法院裁定延長羈押（108 I 後）。聲請有理由者，以裁定延長之。除當庭宣示者外，於期間未滿前以正本送達被告者，發生延長羈押之效力（§108 II）。

2.審判階段：無庸檢察官聲請，裁定及救濟程序同前。

（十）羈押之撤銷：羈押裁定因法定原因發生而失其效力。

1.當然撤銷羈押：羈押原因消滅

→法院得依職權為之；被告、辯護人、得為被告輔佐人之人、檢察官「於偵查中」得聲請撤銷羈押（§107 II），聲請次數不限。

→法院得聽取聲請人陳述意見（§107 III）。

→檢察官於偵查中聲請撤銷羈押，法院應撤銷之（§107 IV）；其他情形，應徵詢檢察官之意見（§107 V）。

2.視為撤銷羈押

→羈押期間屆滿（§108 II, 速審§5 III）

→案件經上訴者，羈押期間已逾原審判決之刑期（§109）

→受不起訴或緩起訴處分（§259 I）

→被告經特定之判決（§316）

(十一) 羈押之停止

- 1.意義：羈押原因仍在，但無羈押之必要，而以具保、責付、限制住居為代替手段（110 ff.）。原羈押裁定及其效力仍存在，故仍得再執行羈押（§117）。
- 2.停止羈押期間之限制（§116-2）
- 3.再執行羈押：再執行羈押之理由（§117 I）；偵查中由檢察官聲請法院行之（§117 II）；期間與停止羈押前已經過之羈押期間合併計算（§117 III）

(十二) 羈押之救濟途徑

- 1.一般之救濟途徑：抗告（§403 I, § 404 但 Nr. 2）或準抗告（§416）
釋字 639：「...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。...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。」
- 2.特別之救濟途徑：聲請撤銷、停止羈押（§107 II, §110 I）。
釋字 665：「刑事訴訟法第四百零三條第一項關於檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定得提起抗告之規定部分，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，並無不符。」

(十三) 羈押之執行

- 1.使用押票（102 I）
- 2.執行之程序（103）
- 3.執行之處所：成年被告於看守所（羈押 1 I），少年被告於少年觀護所，於滿二十歲時才移押看守所（少年 71 II）。
- 4.被告之管束/執行之救濟（105）
99 台上 332：「釋 654 係針對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊而發。若對受羈押被告與其他第三人接見時所為之監聽、錄音，因與其辯護人之自由溝通權無涉，且為達成羈押目的或維持押所秩序之必要，於比例原則並無違背，因此所獲得之資訊有證據能力。」

附錄：刑事訴訟程序之嫌疑程度

