

99 年度研究報告

論重罪羈押之合憲性—

以司法院釋字第 665 號為中心

撰寫人：檢察官 趙冠瑋

論重罪羈押之合憲性—以司法院釋字第 665 號為中心

目 錄

壹、前言	5
一、問題之提出：三選一還是一加一？	5
二、研究範圍及方法	7
貳、我國羈押要件之類型	7
一、 拘捕前置原則	8
(一) 拘捕前置原則之內涵	8
(二) 實務見解之研討	9
二、 其他羈押要件	9
(一) 一般性羈押	9
(二) 預防性羈押	14
三、羈押之必要性	15
(一) 比例原則具體化規定	15
(二) 國際人權羈押之「必要性」規範	16
參、羈押類型的比較法觀察	17
一、羈押理由的概念	17
二、羈押理由的類型	18

(一) 積極理由和消極羈押理由	18
(二) 一般性及預防性羈押理由	19
三、羈押理由的具體內容	20
(一) 大陸法系國家所規定的羈押理由	20
(二) 英美法系國家所規定的羈押理由	22
肆、羈押及刑事訴訟程序正義之關係	23
一、概說	23
二、刑事訴訟程序保障之原則—武器平等原則	23
(一) 聽審請求權 (以辯護權為例) 之保障	23
(二) 資訊請求權 (以閱卷權為例) 之保障	24
三、無罪推定原則	26
(一) 羈押係無罪推定法律上限制	26
(二) 無罪推定具體實現—超越合理懷疑(Standard of Proof Beyond a Reasonable Doubt)	27
四、特別勤勉義務 (適時審判請求權、訴訟迅速原則)	29
(一) 特別勤勉義務之意義	29
(二) 歐洲人權法院特別勤勉義務之實踐	31
五、我國刑事妥速審判法新制及比較法觀察	32
(一) 重罪羈押期限規定	32

(二) 比較法觀察	33
伍、重罪羈押之要件	35
一、重罪羈押為羈押理由之必要性	35
(一) 羈押目的	35
(二) 重罪羈押必要性	36
(三) 重罪羈押的立法判斷	37
二、重罪羈押比較法觀察	38
(一) 德國	38
(二) 日本	40
(三) 美國	41
陸、釋字第 665 號之重罪羈押合憲性解釋分析	44
一、概說	44
二、重罪羈押與正當法律程序	46
(一) 重罪羈押是否有違無罪推定原則	46
(二) 重罪羈押是否有違比例原則	47
(三) 重罪羈押是否有違武器平等原則	48
三、重罪羈押要件之憲法界線	50
(一) 基本權審查基準	50
(二) 三選一抑或一加一	51

(三) 釋字第 665 號對於實務之影響	53
(四) 小結	56
柒、研究結論與建議	57

壹、前言

羈押作為在有罪判決確定前長期拘禁刑事被告之措施，乃是侵害人身自由最為嚴厲之強制處分，但也是國家對被告所能運用最為有效之保全手段。不論東西方，人類長期的刑事訴訟經驗均顯示，除保全被告在訴訟中到庭、有罪判決確定後刑之執行及保障證據完整等固有功能外，在押被告因與家庭親友隔離，其工作、事業均恐遭收押毀於一旦，因此在身心承受巨大煎熬下，常為求及早保釋而為自白¹。此外，羈押另有安撫被害人及社會大眾迫切之應報需要等附帶作用，尤其是聳動的重大犯罪發生後，縱使案情尚未釐清，刑事機關經常先行羈押以緩和情勢²。惟上開困境不僅在我國，縱使在法治先進之德國亦是如此，是羈押恐有「預支刑罰」之嫌疑並非我國刑事實務獨有之現象，因此德國有學者認為，即使該國刑事訴訟法對羈押設計相當多程序性、實體性的限制，但在實踐上卻無法有效防止羈押遭到濫用³。

一、問題之提出：三選一還是一加一？

從上，羈押經常被濫用作為預防犯罪之保安監禁措施，羈押因此超出保全本案被告與證據之目的，成為預防被告再犯的手段，例如我國現行法所定之預防性羈押（刑事訴訟法，《下稱刑訴法或以§符號代之》第101條之1）；重罪羈押也帶有此種色彩（§101 I ③）⁴。如前所述，震驚社會重大刑案之羈押，

¹ 美國有研究顯示，相較未被羈押被告而言，在押被告感到更大壓力而接受認罪協商，也更為了及早釋放、緩刑或及早入監而急於認罪。參考 Ellen Hochstedler and Nancy Frank，美國刑事法院訴訟程序（Criminal Court Process），陳衛東、徐美君譯，中國人民大學出版社，頁359-362。

² 對此，林鈺雄有精闢說明，參氏著，刑事訴訟法（上），2002年9月，頁293。

³ 托馬斯·魏根特（Thomas Weigend），德國刑事訴訟程序（Deutsches Strafverfahren），岳禮玲、溫小澤譯，中國政法大學出版社，頁96-98；漢斯—約格·阿爾布萊希特（Albrecht H.-J.），審前羈押—實證的情況，中德強制措施國際研討會論文集，中國人民公安大學出版社，頁132。

⁴ 林鈺雄，前揭註2書，頁293。

不僅廣泛受世人注目，更有可能間接帶動立法及相關司法實務之改革。本報告問題意識在於陳前總統水扁在遭到起訴刑事案件（下稱扁案）受審期間，自認為其憲法上的權利遭到侵害而聲請大法官解釋，共有三項法令違憲疑義（包括法定法官原則、重罪羈押合憲性爭議及檢察官對於審判中法院所為停止羈押裁定提起抗告之規定），二項暫時處分（包括停止目前審判，該依另一分案結果由另為法官審理及要求停止羈押），大法官通過釋字第 665 號解釋，一併做出處理⁵。作者鑑於以彰化地檢署檢察官身份撰寫法務部主辦本研究報告之前提下，在三項實體法命題之間，關於「法定法官原則」，基於與檢察業務關連不深，且作者對於院方內部分案規則不熟悉，未免遭「關公面前耍大刀」之譏，應由院方學長研究為宜；另關於檢察官對羈押裁定抗告問題，為程序法設計問題，本屬旁論問題，爭議也較小，成為本研究報告之主題，恐有「小題大作」未逮之感。然釋字第 665 號出爐後，從事司法實務者共同面臨之「重罪羈押合憲性爭議」之困擾才正開始，再加上有些部分媒體及論者之誤解，如吾等司法官不細查該合憲性解釋理由中，關於刑訴法第 101 條第 1 項各款之差異，尤其是重罪羈押條款與前二款在「舉證責任」、「必要性確認」之差異，恐會認為過去我國刑事訴訟法「三選一」羈押原因，於該解釋通過後，是否轉變為重罪羈押需以同條第 1、2 款規定之要件，即有事實足認有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞為前提，而轉為「一加一」之見解？故本報告問題之提出，首在釐清該

⁵ 本號解釋之釋憲標的有三：一、台灣台北地方法院刑事庭分案要點第 10 及 43 點。二、刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款。三、刑事訴訟法第 403 條第 1 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。外加二項暫時處分之聲請：一、聲請命台灣台北地方法院停止審理 97 年度金矚重訴字第 1 號刑事案件，改依該法院中華民國 97 年 12 月 12 日之分案結果進行審理。二、聲請命該法院立即停止羈押聲請人。多數大法官得出的釋憲結論依序如下：一、與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，尚無違背。二、符合憲法第 23 條之比例原則與憲法第八條保障人民身體自由及第 16 條保障人民訴訟權之意旨，尚無抵觸。三、與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，並無不符。聲請暫時處分部分，均予駁回，理由分別是：一、已無審酌必要。二、與本院釋字第 585 及 599 號解釋意旨不符。

解釋是否改變現行法羈押事由（詳見下述）？另外，針對該解釋對於「重罪羈押」附條件合憲限縮解釋結論，藉由分析該解釋多數意見、少數意見之爭、我國法制學說及比較相關國家法制後，試圖為重罪羈押作為羈押事由界定其憲法界線。

二、研究範圍及方法

重罪羈押涉及刑事訴訟法若干重要原則，諸如無罪推定、武器平等及強制處分之憲法界線，是故有必要先就羈押理由原則先為說明，及討論重罪羈押是否有違上開原則。況重罪羈押並非我國所獨有，本報告將會介紹其餘先進法治國家重罪羈押制度，就此制度內涵獲得進一步瞭解。綜上，本報告擬先就我國學說理論及實務操作加以分析介紹，再概論其餘國家法制比較及司法實踐情形，最後回歸重罪羈押之制度目的以及該制度在我國應如何設計始符合憲法保障人權、節制國家權力及實現司法正義各目的衝突及權衡。附帶說明地是，本報告主要處理之課題集中於羈押制度關於重罪羈押合憲性研究，關於其他羈押理由、比較法觀察及羈押必要性等課題，係於引進重罪羈押制度前所必要介紹，合先敘明。

貳、我國羈押要件之類型

我國共有二種羈押類型。亦即：(1)一般性羈押；(2)預防性羈押。一般性羈押，指刑訴法第 101 條，預防性羈押則指刑訴法第 101 條之 1。不論一般性羈押抑或預防性羈押，拘捕前置為羈押共通要件。因此，以下先將就此部分獨立論述，再分就此兩種羈押類型之要件檢討之：

一、拘捕前置原則

(一) 拘捕前置原則之內涵

犯罪嫌疑人之逮捕行為(含法律上之拘提行為，以下同)需屬合法，再經法官羈押訊問，方得以對犯罪嫌疑人進行羈押。換言之，對犯罪嫌疑人之羈押聲請，合法逮捕為羈押聲請之前提要件。犯罪嫌疑人未經逮捕，直接對其進行羈押之聲請，在程序上不被接受。此稱之為「拘提逮捕前置原則」。同時，對於以輕微犯之詐欺罪嫌逮捕之犯罪嫌疑人，再以另外案件之殺人犯為羈押理由聲請羈押者，亦不應為法律所容許。蓋因，就拘束被告而言，藉由先前的逮捕行為，得以達成兩次司法審查之效果(逮捕與羈押之審查)，此乃在於為使長期身體將受拘禁之被告獲得較為慎重審查之保障。惟就目前法制而言，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機會，對被告之權利保障可謂不足，因而更有必要就羈押審查時一併審查拘捕之合法性。現行法規定，對於違法的逮捕行為並無救濟管道(是否得依國賠方式請求救濟，實務上並不多見)。因此，對於違法逮捕行為之爭，唯有進入羈押審查階段一併主張。亦即發現屬於違法逮捕之行為，檢察官在為羈押聲請時，法院理應予以裁定駁回，以保障被告權益。裁定駁回之依據，不外乎基於(1)拘提逮捕前置原則所強調者，其前提在於先前逮捕為的合法；(2)違法逮捕之審查唯有透過羈押之審查方得以體現；(3)有違法逮捕行為之存在容易導致羈押之相當性喪失；(4)避免違法捕行為的重複發生或(5)基於正當遵守法律程序要求，違法逮捕行為後之羈押裁定欠缺正當性等理由。因而以「違法逮捕」為前提所為之羈押聲請，即便是往後之羈押聲請程序沒有違法情事存在，亦應不得為押票之核發，

否則無法禁止違法逮捕之情事發生⁶。

(二) 實務見解之研討

有實務見解認為⁷，法院審查羈押要件之「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：程序是否完備不能進行實質上審查拘提被告之必要性，此亦符合憲法層次所強調之「正當法律程序」為何法院不進行實質審查，可符合正當法律程序，該實務見解完全未置一詞。相對地，法院不就拘捕為實質審查，乃違反憲法第 8 條正當法律程序。蓋因，拘捕前置原則乃係基於憲法第 8 條第 2 項，「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將…至遲於二十四小時內移送該管法院審問」之規定的直接要求。

二、其他羈押要件

(一) 一般性羈押

有無羈押犯罪嫌疑人需要之判斷，其要件須具備，(1)犯罪嫌疑重大，且存有(2)犯罪嫌疑人逃亡或有事實足認有逃亡之虞者(以下簡稱逃亡之虞)；或(3)有事實足認為犯罪嫌疑人有湮滅、偽證、變造證據或勾串共犯或證人之虞者(以下簡稱滅證之虞)；或(4)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(以下簡稱重罪羈押)，等任何一情況。(5)在考量有羈押犯罪嫌疑人之必要下，得對犯罪嫌疑人加以羈押(刑訴法第 101 條第 1 項)。(1)之條件為羈押之前提要件(狹

⁶ 黃朝義，偵查中羈押之課題與展望，全國律師 7 月號，頁 14。

⁷ 臺灣高等法院 91 年抗字第 90 號裁定：「按刑事訴訟法第 76 條之逕行拘提之規定，在案件偵查中，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)尚有不同，蓋檢察官既有拘提之權利其應否拘提之實體上之判斷，要非法官所得過問，此亦符合憲法層次所強調之『正當法律程序』」。

義羈押理由或稱嫌疑重大之實質要件⁸)，(2)~(4)為判斷有無羈押必要性之前提要件(羈押必要性之理由或稱羈押原因之實質要件⁹)。兩者合起來亦可稱之為廣義羈押理由。惟即便是存有羈押理由，倘在實質上認為拘束被告之身體並非相當時，亦應不容許為羈押之裁定。此時所提之「相當性」即可為判斷羈押必要性之依據。無論如何，犯罪之輕重與拘束被告人身自由所帶來不利益相互比較之結果，倘認為有失衡之現象，且拘束被告身體顯然欠缺相當性時，所為之羈押業已不得謂之為基於正當理由下所為之羈押：

1. 犯罪嫌疑人犯罪嫌疑重大

「犯罪嫌疑人犯罪嫌疑重大」係指有事證證明犯罪嫌疑人涉有具體犯罪行為之嫌疑。惟此之證明犯罪嫌疑之事證係與起訴時，要求足以證明被告犯罪嫌疑之程度，或與有罪判決時不容任何懷疑之確信程度是不同的(非客觀程度之高低，乃說服之程度不同)。換言之，具體根據在於，犯罪嫌疑人所涉及之犯罪嫌疑只要在得以掌握之程度，即可認為足以證明犯罪嫌疑。

2. 逃亡或有逃亡之虞者

犯罪嫌疑人之確保，某種程度有助於偵查、審判與執行。尤其審判期日，除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判。許被告用代理人之案件，得由代理人到庭(刑訴法第 281 條)。因此，偵查除發現犯人外，亦應確保偵查終結後，審判程序中，人犯始終在場。而於有逃亡之虞之犯罪嫌疑人，最有效的保全手段即屬羈押。然而，羈押卻是對犯罪嫌疑人侵害最嚴重的強制處分，在發動上實有必要加以限制，因此，至少案行輕微或許用代理人，縱犯罪嫌疑人有逃亡之虞，亦不得加以羈押(相當性)。

⁸ 林鈺雄，前揭註 2 書，頁 299。

⁹ 林鈺雄，前揭註 2 書，頁 299。

現今法定羈押事由中，在立法上較不為學者所質疑的，係以刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 1 款「逃亡或有事實足認為有逃亡之虞」的理由羈押被告。立法問題只出在本款之文字是否太過狹隘，而無法掌握有必要加以規範之被告脫免程序之行為，如被告透過吸毒使其陷入無訴訟（就審）能力狀態、隱匿所在地。相較下，德國法除「逃亡」(fluechtig)外，還加上「隱匿」(verborgen) (§112 II Nr 1 StPO)；對「逃亡之虞」的用語，即係「將逃避刑事程序」(sich dem Strafverfahren entziehen werde) (§112 II Nr. Stop)。因此，在適用範圍上，較我國為廣。

本款較大的問題，應係出在如何解釋逃亡與逃亡之虞。德國學說與實務上普遍認為被告主觀上必須認知到已在阻礙刑事程序，並容任此一情形發生，方才構成逃亡與逃亡之虞。明於逃亡之虞，則係德國實務上最常應用之羈押事由(約 90%)。

與我國法所規定之「有事實」足認為有逃亡之虞相同，依照德國法文多規定，其在適用上首先必須依照個案之特定狀況，而不能僅憑判斷者的臆測或擔憂。此一事實，審理羈押之法官必須達到確信程度為方能接續衡量各案具體情狀，判斷被告逃亡可能性是否比參與程序之可能性高。亦即，所謂逃亡「之虞」，必須到達優勢之可能性 (ueberwiegende Wahrscheinlichkeit)，始能成立。否則，將會產生只要被告有腳，即有逃亡之虞，就應羈押之謬誤¹⁰！

3. 有事實足認為犯罪嫌疑人有滅證之虞

所謂「有事實足認為被告有滅證之虞者」，具體而論係指對證據產生之不當功能。其所著眼之點，並非犯罪嫌疑人本身逃亡的可能性，而係犯罪嫌疑人與「證據」間之關係。此種事由，可謂基於「糾問偵查觀」下之論調，將來實有必要加以改

¹⁰ 許澤天，羈押事由之研究，台灣法學雜誌，2009 年 2 月 1 日，121 期，頁 94-95。

正。

糾問偵查觀強化偵查本屬偵查機關偵訊犯罪嫌疑人程序之觀點上，偵查機關得對於犯罪嫌疑人發動強制行為。亦即將犯罪嫌疑人列為偵查之客體。相對地，就彈劾偵查觀而論，偵查僅屬偵查機關單獨所為之準備行為；因此犯罪嫌疑人亦得獨立為準備行為。強制處分之行為乃應將來裁判之需要（保全被告或證據之必要），因而唯有法院或法院之授權方得為之行為。在彈劾偵查觀的觀點下，強調當事人對等原則，基於犯罪嫌疑人防禦權保護與偵查中程序主體強化之觀點下，不應以犯罪嫌疑人滅證之虞作為羈押之理由。否則，犯罪嫌疑人羈押於看守所之中，如何確保其主體性之特徵讓其進行為公判需要之準備工作。

另從實務運作之觀點言之，檢察官以被告有滅證之虞作為羈押之理由，亦必須「具體指明」何證據、何共犯，犯罪嫌疑人有滅證的可能，自不得任意空言指摘，泛稱若不予羈押犯罪嫌疑人有滅證之虞。蓋因，如此方能使此一羈押要件不淪為形式，破除檢察官抽象的主觀判斷，讓被告之權益獲得最大之保障。

然而，一旦實務真正落實此種「具體指明」的運作，亦恐產生實際上矛盾之效應。首先，如何具體認定犯罪嫌疑人「很有可能」會進行滅證之作為。其中之關連性，在實務上之證明相當不容易甚至很有可能犯罪嫌疑人自己都不知道有此證據存在（例如，證人暗中目擊犯行）。此外，若能具體指出何證據有被湮滅之可能時，檢察官為何不事前進行保全證物之措施，非得要等羈押後再取證。換言之，一旦能夠具體指明何證據有被被告滅證之虞時，即表示該證據已被偵查機關所掌握。因而，多數以滅證作為羈押聲請之情形，主要係證據仍不充分，在不知情有何證據存在時，為避免犯罪嫌疑人湮滅、勾串「不特定」、「不知名」之證人，偵查機關僅憑其假設、推斷所

為之判斷重偵查構造可謂係將犯罪嫌疑人列為偵查之客體，藉由羈押之手段，作為檢警便利偵查之工具。

對此，德國刑事訴訟法對於此類羈押事由，要求是被告表現已構成湮滅證據等行為之急迫嫌疑(den dringenden Verdacht)為前提(§112 II Nr 3 StPO)，如被告已採取相關湮滅證據的預備行為。因此，在門檻上比前述逃亡「之虞」(Gefahr)為高(§112 II Nr 2 StPO)。依照法條明確的文字，本款事由必須根據事實來認定之。所稱事實，是以自由證明方式證明之事實(bewiesene Fakten)，否則，將迫使被告主動配合國家機關對自己進行犯罪追訴，而違反不自證己罪(nemo tenetur)原則。法條所稱「之虞」，係指未來的勾串，而非過去的湮滅、偽造、變造證據或勾串行為。倘若被告使案情昏暗之行為早已「完畢」，就不能透過聲請羈押來避免。

關於本款羈押事由的解釋，尤須遵守不自證己罪原則，被告保持緘默，係其權利。不應被解釋為影響真實發現，而推斷有本款事由。並且，被告之行為必須違反訴訟程序(prozessordnungswidrig)，即在訴訟上容許被告採取之行為，不能被認定成本款之使案情昏暗事由，否則將產生評價的矛盾現象¹¹。

4. 重罪羈押

犯罪嫌疑人所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者，得為羈押之原因(刑訴法第 101 條第 1 項第 3 款)。此一羈押原因，一般稱之為「重罪羈押」。此種羈押事由，以往實務見解認為，只要被告涉嫌犯重罪，不論有無逃亡之原因，皆得加以羈押¹²。惟就刑訴法第 101 條第 1 項觀之，

¹¹ 許澤天，前揭註，頁 95-96。

¹² 最高法院台抗字第 202 號裁定：「本件原裁定以抗告人鄭○○因殺人等罪案件，經原法院訊問後認有刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款之情形，非予羈押顯難進行審判，於民國 90 年 1 月 31 日執行羈押，且其羈押原因仍然存在，認有繼續羈押之必要，裁定自 90 年 4 月 30 日起延長羈押 2 月。抗告人以其前經原法院於 89 年 10 月 4 日撤銷羈押並釋放，以後皆準時應訊，無逃亡或有事實足以證明非予羈押顯難進行追訴、審判或執行之情事，不得再執行羈押云云。惟抗告人所犯為最輕本刑

重罪僅有係羈押要件之一，尚須符合「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」。因此，實務不得僅以犯罪嫌疑人涉犯重罪，即予以羈押。亦有實務見解對此加以論述，而認為「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為羈押原因者，此款羈押理由之目的並在於確保刑之執行，因重罪相較於輕罪而言，被告可能期待的刑罰制裁較為嚴厲，逃亡之誘因也隨之增加，因而可認有羈押之必要」¹³。換言之，重罪僅代表逃亡之原因大增，將來容易使審判、執行發生困難，非只要犯重罪，即得以羈押。

此處，德國法亦有相類似的重罪羈押規定 (§112 II 1 StPO)，德聯邦憲法法院因此對該條款作出所謂的合憲性解釋 (verfassungskonforme Auslegung，詳見本文下述)。

(二)預防性羈押

預防性羈押乃針對「將來犯罪之高度可能性作為羈押之原因，與犯罪偵查之訴求有所區隔，純屬犯罪防治方面之政策問題，直接將其規定於刑事訴訟法內似乎不甚合理¹⁴。此一事由，國內學界普遍持質疑態度，諸如主張該事由牴觸無罪推定、脫逸於羈押本質的保全目的，甚至不利於再社會化。

此一事由，係仿自德國法 (§112a StPO)，但與我國不同，該國學說與實務大多認為預防性羈押合憲，只是在實務上因為要件嚴格而極少運用，且在該當要件時，往往亦可認定被告有脫逃之虞。

學說上認為預防性羈押的性質不是保全程序，而是避免公眾受到具有危險性的犯罪人嚴重侵害的預防措施，即屬所謂的具有警察預防性質的保安拘禁 (Sicherungshaft)。由於歐洲人

五年以上有期徒刑之罪，原審以其羈押原因仍然存在，裁定延長羈押，經核於法尚無違誤。抗告意旨徒憑自己之說詞，任意指摘原裁定不當，非有理由，應予駁回。」

¹³ 臺灣高等法院臺南分院 90 年抗字第 322 號裁定。

¹⁴ 以上羈押要件，參照黃朝義，前揭註 6，頁 14-17。

權公約本身也承認此種預防再犯的羈押事由(Art. 5 I S. 2 lit. c EMRK)，因此一般認為該羈押事由不抵觸公約的無罪推定要求(Art. 6 II EMRK)。並且，該羈押事由雖不符保全程序性質，卻與刑事程序有關，故規定在刑事訴訟法，應比在警察法合適。若是如此，以預防再犯為由的羈押，在定位上就不是刑事程序的強制處分，只是立法技術上較適宜規定在刑事訴訟法而已(如同在刑法中規定告訴等程序事項)，因此，要以無罪推定或違反羈押本質為由來否定此類羈押事由的正當性，論證較為薄弱，因為它的本質就是警察預防；並且，若要以不利再社會化為由質疑此一羈押事由，在論理上亦不成立，因為不論出於哪種羈押事由拘禁被告，都會有類似短期自由刑的短期拘禁現象，而不利行為人的再社會化¹⁵。

三、羈押之必要性

(一) 比例原則具體化規定

縱使符合上開羈押要件，亦須另有羈押之必要時，始能以羈押為手段而羈押被告。所謂的「羈押之必要性」係指比例原則而言。羈押之決定，應遵守比例原則，本來不待明文規定。我國立法者則將其進一步具體化，例如，就一般性羈押，須「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者」(§101 I)。始能認為合乎必要；就預防性羈押，須「有事實足認為(被告)有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押之必要者」(§101-1I)。就比例原則下位之必要性原則而言，若有與羈押同等有效但干預權利較為輕微之其他手段時，應選擇該其他手段，不得率予羈押¹⁶。

¹⁵ 許澤天，前揭註10，頁100-101。

¹⁶ 林鈺雄，前揭註2書，頁299。

(二) 國際人權羈押之「必要性」規範

鑑於司法院釋字第 582 號解釋在理由書中引用歐洲人權及基本自由保障公約 (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) 第 6 條第 3 項第 4 款暨公民及政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights) 第 14 條第 3 項第 5 款，謂刑事被告享有詰問證人之權利，乃普世價值之基本人權，為使我國早日與世界人權標準接軌，本報告擬以比較法著手，從國際人權文件切入，試論證我國刑事被告享有原則保釋，例外始受羈押之權利。

首先，聯合國刑事司法準則 (The Standards and Norms of UN in Criminal Justice)，係指聯合國自 1945 年創建以來制訂、認可或倡導的，在刑事司法中應當遵循和貫徹的政策、標準、規則和規範的總稱，包括國際公約，以及由聯合國大會、預防犯罪和刑事司法委員會等聯合國貝組織通過的示範協定、決議、宣言、指導、標準規則、程序規則、建議等法律文件，聯合國憲章、世界人權宣言、公民及政治權利國際公約，暨經濟、社會、文化權利國際公約，不但構成國際人權憲章，也是聯合國刑事司法準則的根本。根據公民及政治權利國際公約第 9 條第 3 項：「任何因刑事指控被逮捕或拘禁之人，應被迅速帶見審判官或其他經法律授權刑事司法權力的官員，並有權在合理的時間內受審判或被釋放。等候審判的人受監禁不應作為一般規則…」。第 39 條：「除法律規定之特別情形外，以刑事罪名被拘留者有權在審判期間依法律規定之條件獲釋。司法或其他機關得為司法利益而另為決定，但應對拘留之必要性進行複審。」等規定，刑事被告享有原則保釋，例外始受羈押之。另依據歐洲人權及基本自由保障公約第 5 條第 4 項：「依

照本條第1項c款規定而被逮捕或監禁的每個人都應當被立即帶到法官或由法律授權行使司法權力的官員前，並且應當被賦予權力到合理期間之內的審判或者得到候審時的釋放。釋放的條件可以被設定為關於出席審判的一些保障。」之規定，單從字義而言，此項規定已被明確賦予刑事被告在候審時有請求釋放而不受羈押的權利。而歐洲人權法院所為有關上述規定的判決，更指出這項規定意在樹立一項原則，即刑事被告被逮捕後，或者在合理期間內獲得審判，否則其有權獲得釋放，遭羈押的刑事被告只要羈押仍在繼續，即使羈押之初確有理由，各國仍必須持續審查是否有充分理由證明繼續羈押之合理性，且有義務考慮以保釋等替代措施取代羈押。對於我國而言具有啟發性的是，歐洲人權法院認為，一旦刑事被告遭到羈押，則司法當局即有義務勤於處理該案件，不得無故拖延，以符合該公約第5條第4項所樹立之或者迅速審判或者釋放之原則¹⁷。

參、羈押類型的比較法觀察

一、羈押理由的概念

所謂羈押理由，亦稱羈押適用原因或者羈押的根據、標準等，係指羈押審查決定主體，通過依法審查並做出羈押決定時，所應遵循、依據的法定情形。因此，它是適用羈押措施的實質（或實體）要件之一，並與羈押的目的休戚相關。通常，各國均以其刑事訴訟法加以明確規定。例如，德國刑事訴訟法第112條（羈押前提要件理由）、第112條a項（進一步逮捕理由）、第113條（輕罪的前提要件）、美國1984年聯邦保釋改革法第3142條（審判前對被告的釋放與羈押）、日本刑事訴

¹⁷ 尤伯祥，「是恩惠還是權利？從程序保障觀點檢討現行羈押法制」，全國律師2006年7月號，頁24-26。

訟法第 60 條等，都對羈押理由作了明確規定。

二、羈押理由的類型

(一) 積極理由和消極羈押理由

根據羈押理由性質、作用的不同，可將其分為積極和消極羈押理由二種。

所謂積極羈押理由，是指羈押審查決定主體通過依法審查，據此能夠做出羈押決定的法定情形。例如德國刑事訴訟法第 112 條第 2 款規定：「根據一定事實，1. 可以確定被告逃亡隱匿、2. 分析案件情形，認為存在被告逃避刑事訴訟程序之虞（逃亡之虞）、或者 3. 被告的行為，有下列行為重大嫌疑：(1) 毀滅、變造、隱匿、壓制或偽造證據，或者 (2) 以不正方式向共同被告、證人或鑑定人施加影響、或者 (3) 使他人實施上開行為，並將產生難以偵查事實的危險（滅證之虞）」時，即構成羈押理由。此種羈押理由即與我國刑訴法第 101 條相類似。

所謂消極羈押理由，是指羈押審查決定主體通過依法審查，據此做出不予羈押的法定情形。例如德國刑事訴訟法第 113 條第 1 款規定：「對只判處 6 個月以下自由刑或 180 日額罰金以下之行為，不可以根據調查事實真相困難之虞羈押。」因此，羈押理由與羈押的比例、救濟等適用原則以及羈押的根本目的密切相關。而此立法模式，與刑訴法第 101 條之 2 規定：「被告經法官訊問後，雖有第 101 條第 1 項或第 101 條之 1 第 1 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 114 條各款情形之一者，非有不能具保、責付或限制住居之情形，不得羈押。」有異曲同工之妙¹⁸。

¹⁸ 薛傳宏主編，羈押制度創新熱點問題研究與法律適用，人民法院出版社，2007 年 12 月，頁 155-156。

（二）一般性及預防性羈押理由

一般性和預防性羈押理由係根據羈押理由所展示並承載的羈押目的的不同，可將其分為一般性和預防性羈押理由兩種。

所謂一般性羈押理由，就是法律所規定的能夠展現並承載羈押一般性目的的法定情形。例如，法國刑事訴訟法典第 144 條規定：「在重罪案件和輕罪案件中，如果所犯的是現行輕罪，可能判處的刑罰相當或高於 1 年監禁，或者所犯的是其他罪行，可能判處的刑罰相當或高於 2 年監禁，而且司法管制的義務不足以起到第 137 條所規定的作用，並有下列情況之一者，可以命令予以臨時羈押或者延長其期限：1. 如果對被審查人的臨時羈押是保全證據或物件痕跡，或是防止其對證人或受害人施加壓力，或者防止被審查人與共犯之間進行串供的惟一辦法；2. 如果此項羈押是保護被指控人、終止犯罪行為或防止其再犯，保證被指控人接受審判，或者為維護社會秩序不致受罪行的干擾所需的措施；遇有第 141 條之 2 規定的情況，即使被審查人自願遵守司法管制的義務，也可以宣布對其臨時羈押。」

所謂預防性羈押理由，就是法律所規定的能夠展現並承載羈押預防性目的的法定情形。例如，德國刑事訴訟法典第 112 條 a 第 1 款規定：「被指控人有，……2. 再犯或者連續犯刑法典第 125 條 a、第 223 條 a 至 226 條、第 243 條、第 244 條、第 249 條至第 255 條、第 260 條、第 263 條、第 306 條至第 308 條或者第 316 條 a 或者麻醉品法第 29 條第 1 款、第 30 條 a 第 1 款的嚴重危害法制秩序犯罪行為重大嫌疑，並且一定的事實使得存在產生法律效力的判決之前，他將實施其他同類型嚴重犯罪行為或者連續實施犯罪行為之虞，有必要予以羈押避免危險，並且在第 2 項情況中可能判處 1 年以上剝奪自由的時

候，也構成羈押理由¹⁹。

三、羈押理由的具體內容

(一) 大陸法系國家所規定的羈押理由

在俄羅斯，其刑事訴訟法典第 108 條規定：「1. 羈押這一強制處分根據法院的決定對實施刑事法律規定的刑罰超過 2 年剝奪自由的犯罪，而且又不可能適用其他更寬緩的強制處分時對犯罪嫌疑人、刑事被告適用。在特殊情況下，有下列情形之一的，可以對實施刑事法律規定的刑罰不足 2 年剝奪自由的犯罪的犯罪嫌疑、刑事被告適用：(1) 犯罪嫌疑人、刑事被告在俄羅斯聯邦內沒有經常住所地、(2) 犯罪嫌疑人、刑事被告人的身份不確定、(3) 犯罪嫌疑人、刑事被告違反以前所選擇的強制處分、(4) 犯罪嫌疑人、刑事被告躲避審前調查或審判。2. 未成年犯罪嫌疑人、刑事被告如果涉嫌實施嚴重犯罪或特別嚴重的犯罪並因此受到指控，則對未成年犯罪嫌疑人、刑事被告也可以選擇羈押作為強制處分。在特殊情況下還可以對實施中等嚴重犯罪的未成年犯罪嫌疑、刑事被告選擇這一強制處分.....」

在義大利，只有當刑事訴訟所針對的是依法應判處無期徒刑或 3 年以上有期徒刑的犯罪時，才能採取限制人身自由的強制措施(包括預防性羈押)。同時，其刑事訴訟法典第四編(防範措施亦即防範性羈押)列舉了採取這些防範性措施的具體要求，包括重大的犯罪嫌疑和下列情形之一：逃跑危險、存在妨礙調查取證或者有損於證據真實性的危險以及繼續犯罪的危險；如果法官認為被偵查人和被提出指控的人有可能被判處附條件緩刑，那麼就不能適用羈押措施。尤其被強調的是，羈押

¹⁹ 薛傳宏主編，前揭註，頁 157-158。

只有在特別的情況下並且只有其他較輕措施被證明是不充分時，才能適用。

在瑞典，如果所犯之罪最低可判處 2 年以上監禁，該嫌疑人應被羈押，除非明顯地不具有採取該措施的理由。

在土耳其，對有明顯犯罪跡象的人，只有出於防止他們逃匿、銷毀或篡改證據的目的，或在法律明文規定需要拘捕的其他類似的情況下，經法官批准才可拘捕。

在前南斯拉夫，有根據懷疑其犯有刑事罪嫌的人，只有因進行刑事訴訟程序所必需，才能根據主管法院的決定，被拘留於拘留所：

在烏克蘭，在迫切需要預防或制止犯罪的情況下，授權處理此情況的機關可採取關押辦法作為阻止犯罪的臨時措施。

在日本，其刑事訴訟法第 60 條(羈押)規定：「法院有相當的理由足以懷疑被告人有犯罪行為並符合下列各項規定的情形之一時，可以羈押被告：一、被告沒有一定的住居時；二、有相當的理由足以懷疑被告將隱滅罪證時；三、被告人有逃亡行為或有相當的理由足以懷疑被告有逃亡可能時.....。相當於 30 萬元以下罰金、拘留或者罰款的案件，以被告沒有一定的住居時為限，適用第一款的規定。」

在韓國，其刑事訴訟法第 70 條(羈押的事由)規定：「(① 法院有足以認為被告人犯罪的相當的理由，並符合下列各號之一規定事由時，可以羈押被告：1. 被告人沒有固定的住居時；2. 被告人有毀滅證據的可能時；3. 被告人逃跑或有逃跑可能時。②對於相當於最高金額 50 萬韓元以下的罰金、拘留或罰款的案件，除第第①項第 1 號的情況之外，不可以羈押。)

在越南，其刑事訴訟法第 70 條(收審)規定：「1. 收審適用於犯有嚴重罪行的犯罪嫌疑人、被告，或根據刑法規定可能判處 1 年以上徒刑，並有根據認為可能逃跑或妨礙偵查、審判，繼續犯罪的犯罪嫌疑人、被告。2. 如犯罪嫌疑人、被告是有明

確住所的孕婦、哺乳期婦女、年老體弱者、重病患者，不採取收審措施，而採取其他強制措施，除特殊情況外.....」

（二）英美法系國家所規定的羈押理由

在美國，聯邦刑事訴訟規則第 4 條規定，在“可能原因”相信發生了犯罪，而且嫌疑人實施了該犯罪時，應向執法官員簽發逮捕證；應檢察官的請求，也可以簽發傳票代替逮捕證。嫌疑人沒有按照傳票要求到場時，可以簽發逮捕證。而 1984 年聯邦保釋改革法第 3142 條也規定：“..... 四、臨時羈押，如果法官認為.....（二）此人可能逃跑或者危害他人或社會的安全，那麼該法官可裁定暫時羈押此人...五、羈押，...，如果法官認為任何條件均不能合理地確信可使被告人按時到庭和保障社會及他人的安全，則法官可以裁定在審判前羈押此人。..... 七、考慮因素，..... 在確定是否有條件足以保證社會及他人安全時，法官應考慮下列因素，（一）被指控的犯罪性質和情節，包括是否屬於暴力性犯罪或與毒品有關；（二）不利於被告人的證據份量如何；（三）被告人的歷史和特徵，包括 1. 被告人的性格、身體和精神狀況，家庭關係，就業情況，經濟來源，居住本地時間，過去表現，有無吸毒或酗酒史，有無前科，以及以往出庭的情況；2. 在這次犯罪或逮捕時，被告人、否處於假釋、緩刑或其他保釋期間；（四）釋放後被告人將對社會及他人造成的危險的性質和嚴重程度。”而“根據美國法律，如果生抗辯式的庭審程式中，檢察官能夠證明並且法官能夠確信存在下述情況之一，則被指控人可以被羈押：1. 被指控人有嚴重的潛逃可能；2. 被指控人以威脅證人或其他的行為對司法活動造成威脅；3. 重罪指控的案件中，被指控人對個人或社會構成危險。僅在滿足上述理由時，才允許被指控人實施審前的羈押”。

在加拿大，控方如要繼續羈押被告人，須向法院證明存在以下兩種情形之一：羈押被告人是為了保證其按要求的必要；羈押是出於公共利益的需要。

肆、羈押及刑事訴訟程序正義之關係

一、概說

國內有不少重大經濟罪犯逃匿國外規避司法執行，法務部遂建議研修刑事訴訟法，增訂「有罪羈押」制度。惟反對者認為，我國的刑事政策，是採取無罪推定原則，除非判決確定，否則被告不會受到刑罰處分。如果改成「有罪羈押」制度，一旦上級審或更審改判無罪，遭羈押被告雖然可以聲請冤獄賠償，按照一天幾塊錢換算自由的代價，不過被告因喪失自由所受的損害，實在不是金錢所得以回復的。並指摘被告未經審判證明有罪確定前，都應被推定為無罪，所以被告在還沒有被判決確定前的羈押，違反法律正當程序云云。因此，本報告將探討羈押制度涉及刑事訴訟法上若干被告程序保障原則，同樣地，之後重罪羈押討論亦會面臨相同課題。

二、刑事訴訟程序保障之原則—武器平等原則

（一）聽審請求權（以辯護權為例）之保障

絕大多數刑事被告欠缺專門的法律知識，無法理解控方所提出對其不利之訴訟資料的重點所在，自然難能提出對己有利之資料及論點；另一方面，絕大多數被告本身囿於利害攸關，在聲押庭往往深陷恐懼、絕望、憤怒、厭倦等情緒當中，而且在開庭前往往經歷警察、調查局及檢察官長時間的偵訊，身心

俱疲，以致其無法清醒、理智地省視對其所為指控及不利資料，進而對犯罪嫌疑重大與否、有無逃亡、湮滅證據或串證等事項為有效之辯解。以上因素導致刑事被告若無辯護人的協助，根本難以在聲押庭進行有效的防禦。簡言之，此涉及到憲法「聽審權保障」、「資訊請求權」等要求的落實，也就是保障被告不只是「程序客體」的地位，避免人民，尤其是遭受羈押此種重大不利益之人民，只是受通知的地位而已，而是積極的享有人性尊嚴的最低保障。

美國方面的研究指出，如果在保釋聽證會（與我國聲押庭功能相類之程序）上被告有辯護律師出席，則其以適當的保釋金額或以個人具結等非金錢條件獲得釋放之機會，將大為增加，因為律師得以將與被告背景相關之資訊提供給法院，並進而據以提出合理的替代羈押，案供法院選擇²⁰。德國於 20 世紀 90 年代在黑森邦進行的一項試驗計畫，對共為 4807 個被告提供辯護律師，費用由黑森邦負擔。結果顯示，與沒有辯護律師的被告相比，有辯護律師的被告其羈押期間大約減少二個月²¹。以上美國及德國的實證研究均顯示辯護人的參與的確對羈押濫用的防止有極為正面的作用，進而可見在聲押程序中，被告的確需要辯護人的協助。

（二）資訊請求權（以閱卷權為例）之保障

羈押之要件既然首先須被告犯罪嫌疑重大，律師在聲押程序之辯護先從此項要件之具備與否辯起，事理上極為必然，實務上也幾無例外。欲辯明犯罪嫌疑重大與否，自然須對檢察官據以聲押之證據資料有充分之瞭解，始有辯護人著力之處。

德國刑事訴訟法第 115 條第 3 項規定法院在聲押程序訊問

²⁰ Wayne R. LaFare, Jerold H. Israel, Nancy J. King 合著，刑事訴訟法（Criminal Procedure）上冊卞建林、沙麗金等譯，中國政法大學出版社，頁 708-709。

²¹ 漢斯一約格·阿爾布萊希特 (Albrecht H. —J.)，前揭註 3，頁 137。

被告時，應告知其涉嫌之情況及其應有之辯明罪責或拒絕陳述之權利，並應予解除嫌疑及被押理由暨使其主張對其有利事實之機會。德國實務根據上開規定，認為被告進行聲押程序前，必須有機會從檢察官的卷證中瞭解偵查的有關結果，否則法院不得使用偵查卷中的資料²²，這使辯護人在有關羈押程序中可以行使閱卷權，閱覽檢方已送交法院而與羈押有關之資料。

歐洲人權法院認為，為了能夠有效的爭辯羈押的合法性，被告的辯護人享有閱覽卷宗的權利誠屬必要，如果辯護人無法閱覽卷宗，則武器平等的要求將被破壞。此一要求是由「對審」的程序所導出，也是由公約第 6 條規定所產生。其意義在於，在一刑事程序裡的雙方，必須具有同等的機會了解偵查的情形，以及可對於居於對立地位之他方所提出之證據資料表示意見及異議。根據人權法院之同來見解，此一要求對於偵查程序亦有適用。在考慮到剝奪人身自由措施的強烈侵害程度下，人權法院雖然亦確認有效的偵查及資料隱蔽的重要性，但此一合法之目的並不能使被告辯護權利遭受本質上的損害，因此，一個符合正當及「對審」要求的程序必須儘可能的確保，縱使是對於才剛開始的偵查程序亦同。在 2001 年德國連續三個遭受人權法院宣告敗訴的判決內，人權法院明確的認為，無論在羈押命令中所記載之資訊(Lietzow、Garcia Alva 二案)，或是由羈押法官以言詞告知的資訊 (Schoeps 案)等，都只是法官根據由檢察官所呈遞的偵查卷宗內，所據以推論犯罪事實及羈押理由的「概要說明」而已，僅根據這些既要說明及推論等，被告及其辯護人實無法就其「正確性」以及「從哪些證據得到如此結論」等重要事項，有能力加以審查、質疑。人權法院對此認為，當卷證之內容是在法院進行羈押審查所必要時，被告一方應享有完整的、不受限制的閱卷權利。最主要的閱卷內容

²² 托馬斯·魏根特(Thomas Weigend)，(德國刑事訴訟程序，Deutsches Strafverfahren)，岳禮玲、溫小澤譯，前揭註 3，頁 101。

包括決定羈押所根據的證據資料，甚至包括到其適當之評價。從這些案例可以很清楚的看到，縱使在偵查還未終結之前，只要是涉及決定在押被告羈押合法與否的卷宗資料，歐洲人權公約保障被告一方對於檢察官遞交給法官的卷宗資料擁有「不受限制」的閱卷權。我國實務向來以刑事訴訟法第 33 條「審判中」以及「偵查不公開」等為由，限制偵查中之閱卷可能，以致過份限制人權造成武器不平等，對此應力求改善²³。

三、無罪推定原則

(一) 羈押係無罪推定法律上限制

無罪推定原則(*Unschuldvermutung*)，同樣是各法治國刑事訴訟程序共通的基礎原則，與所謂的職權主義或當事人主義無關。本項原則之意義在於：就被告被追訴的犯罪，在法律上被證明有罪之前，應推定其無罪。詳言之，被告之罪責必須於今乎訴訟規則的程序，被證明至令法院產生確信的心證程度之後，法院始能對其為有罪判決；在此時點之前，應推定被告無罪。無罪推定原則與罪疑唯利被告原則息息相關，甚而彼此重疊，不過，有疑唯利被告原則基本上是法院評價證據之後，也就是依照調查證據程序所得並且以自由心證加以評價之後，才能適用的原則；反之，無罪推定原則支配法院形成有罪確信的時點之前的所有程序，包括偵查程序，據此，偵查機關的作為仍然應該遵守無罪推定原則。

無罪推定原則在法律上與事實上受到諸多的限制。羈押制度便是其中最為重要的法律上限制，如果嚴格依照無罪推定原則，被告既然尚未被判處罪刑，何能先行剝奪其人身自由？但是，基於保全被告乃至於保全證據的必要性，許多情形之下，

²³ 楊雲驊，歐洲人權法院對逮捕、羈押刑事被告的審查重點介紹，全國律師 2006 年 7 月號，頁 8。

羈押又是為了追訴犯罪並發現真實不得不然的結果，因此如何求取平衡，便是羈押制度的根本問題。但是，無罪推定原則所受的事實上限制可能更為嚴重，尤其是媒體審判的問題，當蜷縮在警局一角的嫌疑人被電子及平面媒體一口咬定就是「兇手」並至大肆宣傳時，無罪推定原則已經受到事實上的顛覆²⁴。

對於承認被告擁有無罪推定地位之訴訟制度而論，更有必要有效的保障被告得以早日由羈押之狀態脫離。然在確保訴訟程序得以順利進行方面，為防止被告逃亡、湮滅隱匿證據之虞所為之羈押，雖有其必要，惟相對地，保障被追訴者之防禦自由亦有其必要。蓋因此種保障一旦受到剝奪，正如同對被告課以過重之負擔，因而導致被告淪為糾問程序下之有罪推定者。如上所述，在美國，訴訟程序之運作過程中，相當重視無罪推定原則，同時，就有關具保制度方面，將具保制度視為被告之一種權利(以紐約州法為例)，原則上，輕罪部分被告得聲請具保，重罪部分是否得以具保列為法院裁量之對象，而其所為裁量之基準為(1)被告是否存有逃亡之危險或拒絕接受審判之危險；(2)被告釋放後可能造成社會安全之虞等，被告只要該當其中之任何一基準，具保之聲請將不被獲准²⁵。

(二) 無罪推定具體實現—超越合理懷疑(Standard of Proof)

²⁴ 林鈺雄，前揭註2書，頁143-144。

²⁵ 然依美國法務部統計處最近公布之統計資料，美國聯邦地區法院在2002年共受理人犯67903人，其中有48894人披收押，羈押率超過百分之72，約為我國羈押率之13.6倍。美國州地方法院羈押率雖不如聯邦法院之高，但也高達百分之38，3約為我國之7倍。另外，美國聯邦最高法院早於1894年即在McKane v. Durston案指出，有罪判決之被告在上訴中並無憲法上交保之權利。美國之聯邦羈押法也明文規定有罪判決之被告在上訴中應以收押為原則，需有明確證據顯示無逃亡虞且對社會不構成危險等原因才例外釋放。所以一旦法院宣判被告有罪，對於交保在外的被告，法官絕大部分都當庭裁定羈押，故很少有不到案執行的情形。參照吳巡龍，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，2004年11月，頁236-237。

Beyond a Reasonable Doubt)

在刑事訴訟程序，檢察官負有至無庸置疑程度的舉證責任，以美國而言，在 Winship 案中，最高法院為了避免對於憲法的合理懷疑標準仍存有疑問，特別明確地認定正當程序條款保護被告免於被判罪，除非檢方對於每一構成被告被起訴的犯罪事實能證明置無置疑的程度，最高法院認為證明至無庸置疑程度的標準在美國刑事訴訟程序體系中扮演非常重要的角色，它是用來降低因事實錯誤所為判決的風險的主要工具，這個標準提供了無罪推定具體的內容，此原則的實行構成執行刑事法律的基礎，要求證明至無庸置疑的程度在刑事程序中之所以扮演重要角色是有其令人信服的理由，在被告刑事起訴中有著非常重要的利益攸關，因為如果被告經判決有罪他可能失去自由，且被告必定因該判決而被污名化，因此，在一個重視個人的名譽及自由的社會裡，當對於其是否有罪仍有合理懷疑在存時，不應該認定該被告有犯某罪。再者，此證明至無庸置疑程度的標準也是使刑法的實行能獲得社會大眾尊重且信任所不可或缺的要件。另外，非常重要的是，刑法的道德力不能被一個對於有罪者仍存疑是否為無辜的證明標準所沖淡，申言之，如果該證明標準所認定有罪的人，人們對於被告是否可能為無辜者還存有疑問的話，則該證明標準將減低刑法的道德力。此外，在我們自由的社會裡，每個人自由地從事他們的日常事務時，確信政府在以最大的確定來使適當的事實調查者（通常係陪審團或法官）確信被告有罪前，政府不能判定被告是有罪的。審理法官必須適當地指示陪審團有關檢方負有證明至無庸置疑的程度，因為陪審團有審判的權利，亦即個人有權讓陪審團而不是法官來作出必要的有罪認定，最高法院亦清楚指出，有關法院未向陪審團為舉證至無庸置疑程度的指示，具有

憲法上缺陷則非無害錯誤，而且，只要法院就被告的罪必須要證明至無庸置疑程度為必要的指示為已足，憲法並未要求特定的用語形式就有關檢方的舉證責任來指示陪審團²⁶。

四、特別勤勉義務（適時審判請求權、訴訟迅速原則）

（一）特別勤勉義務之意義

特別勤勉義務（special diligence），指的是對於羈押的被告，必須加速程序進行的速度。除了提供訴訟途徑供人民使用之外，法院必須在適當時間內（in angemessener Zeit）提供保障之義務，亦為實效性權利保障之內涵之一。「遲來的正義等於正義的拒絕」，權利救濟的結果過遲地產生，可能就不再是一個有效果的救濟，因此不能稱為具備實效性的救濟。歐洲人權公約有鑑於刑事訴訟進行往往會造成人身自由的強烈、長期侵害，遂在公約第5條第3、4項及第6條第1項分別規定了各簽約國法院對於受羈押之被告須於「於短期內」或是「於適當期間內」為裁判的義務，也就是「迅速原則」的要求，以保障人權，並且藉此，期使法和平性可以迅速的達成，而司法制度的可信度以及效率才受到保證。其中。對於已受人身自由限制的被告，法院須於「於適當期間內」受判決的義務，甚至遠較一般刑事訴訟進行之期限限制更加嚴格，確保各簽約國須特別重視人權保障的時效性。在德國，除了要遵守此公約之規定外，聯邦憲法法院亦直接從基本法第2條第2項第二句連結第20條第3項之法治國原則等，導出此一要求，因此刑事訴訟程序，被告必須在一適當之期間內就其罪責與否得到一明確

²⁶ 周文祥，美國羈押與法律正當程序之研究，法務部檢察官赴外國進修三個月研究報告，2010年5月31日，頁6-7。

的判定。特別是對於羈押之被告，此一要求特別受到重視²⁷。

即使繼續羈押被告的充分理由依然存在，不代表延長羈押的合法要件均已構成，如前所述，歐洲人權法院還要進一步審查國家機關在羈押被告期間內，是否對被告所涉案件繼續進行必要的蒐證、調查以及審判行為等，還是未盡其責，甚至是無任何作為的恣意怠惰，這些也構成繼續羈押個案權衡的重要因素之一²⁸。由於羈押被告直接造成公益與私益的嚴重衝突，只有在當公益要求「明顯的」超過個人私益保障時，才能使羈押合法化，刑事訴訟法第 101 條第 1 項規定「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之」的意義也就在此。

由以上說明可知，法院在對延長羈押進行審查時，除了要考慮「迄今總計羈押時間長短」、「除了重罪之外，還有無其他羈押原因」，並對之採取日益嚴格的審查態度外，過去羈押期間內，偵查或審判有無加速進行，還是根本停滯不前，毫無建樹，也是不可忽略的重點。至於在即將到期的延長羈押期間內，到底擔心串證或有湮滅之虞的證據有無保全，透過羈押而希望順利審判的「審判」有無快速進行等，均將直接影響到接下來有無必要繼續羈押被告的判斷²⁹。

²⁷ 訴訟迅速原則為一憲法之要求在我國亦不陌生，司法院大法官在多號解釋內即具體指明此要求為憲法第 16 條「訴訟權」之保障範圍，例如司法院釋字第 446 號：「所稱訴訟權，乃人民在司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時得提起訴訟請求權利保護，尤應保障人民於訴訟上有受公正、迅速審判，獲得救濟之權利」內的「迅速審判」要求，另司法院釋字第 482 號：「所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等」內的「適時審判之請求權」等均是。參照楊雲驊，前揭註 23，頁 10-11。

²⁸ 在 2005 年 *Dzelili v. Gemany* 一案中，歐洲人權法院發現，1996 年 1 月 4 日被告在德國遭起訴後，歐登堡 11 (Oldenburg) 邦高等法院在 1997 年 3 月 14 日才開始主審程序，總共進行 55 個審理期日，平均每次 90 分鐘。在一位參審員及一位補充參審員生病後，主審程序在 1998 年 6 月 2 日更新審判。所有證人必須重新進行審訊。歷經一次程序中斷後，主審程序直到 2001 年 3 月 20 日判決為止，每個月以平均少於 4 個審判期日及每次平均少於 2 個半小時進行審判。對於參審員及補充參審員生病後，部分主審程序有更新必要因而產坐程序遲延一事，歐洲人權法院承認兩個參審員之生病是法院無法預見的。雖然如此，該遲延之不利益不應由申訴人承擔，遲延責任應由該高等法院負責，以該遲延而言，如果高等法院在主審程序一開始時，即任命一名第二位補充參審員或許即可觀該遲延。參照楊雲驊，刑事妥速審判法「羈押期限規定」與國際人權，司法周刊，2010 年 4 月 30 日，頁 2。

²⁹ 楊雲驊，我國羈押實務與人權保障，台灣法學雜誌，2009 年 2 月 1 日，121 期，頁 87。

(二) 歐洲人權法院特別勤勉義務之實踐

該公約第 5 條第 3 項第二句之「適當期間」該如判斷，繫諸於個案之情況而決定。而第 6 條第 1 項之一般「適當期間」要求，在個案判斷時，到底多久的訴訟時間才算是適當，³⁰事實上並沒有一明確的界限。從歐洲人權法院的裁判中，可以歸納出幾個標準。第一、根據事物之重要性判斷。若是訴訟程序的終結對於當事人極為重要時(von besonderer Bedeutung)，往往一個比較短的訴訟時程間隔即會導致權利侵害。例如在刑事訴訟程序中涉及被告之羈押，勞工案件中的解雇，或者在民事訴訟中涉及家事案件或者影響生活家計費用之程序，對於當事人而言即屬極為重要。第二、根據案件之複雜性判斷。若是訴訟程序所涉及之真實或法律問題經證明特別複雜時，例如須藉助外國的司法協助案件、需要多項專家鑑定，調查複雜的經濟刑罰案件等，即允許一個比較長的訴訟期間。第三、根據當事人之行為判斷。若是因為當事人行為之故造成訴訟程序拖延，例如遲誤期間，未及時或完整的提供相關資料等，這些在判斷訴訟期間是否適當時均必須納入考量。第四、根據官署之行為判斷。最重要的判斷因素乃在於國家之官署或法院是否通暢運作，或者可以證明其長期間地毫無動靜。但無論如何，對

³⁰文獻上將人權法院從 Wemhoff 案一直到 2004 年 7 月以來的案例舉出，國內文獻以此作為基礎，並且將 2004 年 7 月以後到 2008 年 4 月 15 日前的裁判收錄，從統計資料來看，不滿一年的羈押期間有八成的案例違反公約(百分之 80.95)；一年以上未滿二年的案例有八成三的案例違反公約(百分之 83.33)；二年以上未滿三年的案例也有八成三違反公約(百分之 83.02)；三年以上未滿四年有將近九成四違反公約(百分之 93.94)；四年以上未滿五年除了 W 及 Chraidi 案之外，全部違反公約(百分之 95.65)；五年以上的羈押則是除了 Chraidi 案以外通通違反公約。就此，人權法院在羈押期間的審查上，雖然不能用抽象的標準一概而論，但是大體可以看出羈押期間的長短對於人權法院的審查結論有所影響，大致上隨著羈押期間愈長，宣告違反公約的比率也愈高；跨越一年的羈押期間，宣告違反公約的比例就從八成左右到達八成三；第二個門檻是三年的羈押期間，超過這個期告百分比就直接向上跳十個百分點。到達九成三；超過四年的羈押期間則是除了 W v. Switzerland 以及 Chraidi v. Germany ；以外，全部遭到宣告違反公約。就此，大抵可以看出具體的原則期間大約是在一年到三年之間—但是一年以下的案件類型仍然有高達八成的比例被宣告違反公約。就此，羈押期間和人權法院宣告違反公約的結果呈現正面顯著相關。相關討論參照施育傑，延長羈押的理由與羈押期間—以歐洲人權法院裁判為借鏡，法學新論，2009 年 5 月，頁 109-117。

於法官審核羈押是否合法，以及對於已遭羈押之被告所進行之本案訴訟程序等，必須受到更嚴格的「訴訟迅速」要求，則無疑義³¹。

五、我國刑事妥速審判法新制及比較法觀察

(一) 重罪羈押期限規定

一個刑事案件內羈押被告多久可認為是合理，應該是隨著「案件的複雜性與證據調查困難度」、「訴訟關係人的行為」、「司法機關的積極態度」等因素或變素而有不同之判斷，統一定羈押期限限制及上限並非上策。新定刑事妥速審判法第 5 條將本來刑事訴訟法內重罪羈押(犯最重本刑為死刑、無期徒刑或逾有期徒刑十年)無限制的立法，修正為審判中之重罪延長羈押，第一審、第二審以六次為限，第三審以一次為限，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」等規定，可說是抱著「非過正不足以矯往」的心態，毅然決然的採用激烈手段來改正羈押期間過長的實務，應值肯定。另外，考慮到新規定對目前尚未確定案件的衝擊，另於第 14 條內就重罪羈押之各審羈押次數、最長羈押期間以及法律效果等規定「第 5 條第 2 項至第 4 項，自公布後 2 年施行」。

³¹自 2000 年 Kudla v. Poland 案後，歐洲各國有建立確保「適當時期接受裁判」的義務，諸如義大利、奧地利、西班牙、葡萄牙、瑞士、法國及德國等，均作了相應的調整，例如請求加速審判之抗告程序(奧地利、葡萄牙、德國)、事後賠償措施(義大利、西班牙、瑞士、法國)或是違反訴訟迅速原則成為減刑事由或甚至法院須停止審判等。參照吳志光，(適當期間接受裁判權之實踐—以歐洲人權法院 Kudla v. Poland 案暨相關裁判為核心一)，台灣本土法學第 70 期，2005 年 5 月，頁 114 以下；日本於 2003 年通過裁判迅速化法，就案件之審理有方針性之指示。其立法目的揭載於該法第 1 條：「為了使裁判迅速，即從第一審之訴訟開始，至其後之程序均可提升審理速度，而規定國家之任務及其他基本之事項，以實現國民對司法之期待。」至於立法之目標、方針則規定在第 2 條第 1 項，迅速化法明確揭示第一審之訴訟程序應在 2 年以內，儘可能縮短審判期間，而其他審判程序也應儘量縮短。同條並揭示必須充實訴訟程序之實施，及完備審判可迅速化之相關體制。相關立法過程，參照呂寧莉，日本迅速審判法制及實務介紹—兼論刑事妥速審判法草案之修法建議，檢察新論 2010 年第 7 期，頁 287 以下。

有學者認為³²，所有羈押案件應優先且密集審理的要求不限於「刑事妥速審判法」內之案件而已，只要是被告遭羈押之案件，無論是根據刑事訴訟法的「非重罪之羈押」或依據「現在進行」或「公布後兩年生效」者，均有第5條第1項「法院就被告在押之案件，應優先且密集集中審理」之適用，並非只有涉及重罪被告之人權才應受重視，同時也要注意非重罪但遭羈押被告的人權。在人力編制以及資源分配上，依據本法第12條「國家應建構有效率之訴訟度，增加適當之司法人力，建立便於國民利用律師之體制及環境。」之要求，主管機關應盡快因應，以上見解實值贊同。

（二）比較法觀察

比較法上，可以設計如「請求加速審判之抗告程序」（奧地利、葡萄牙、德國）、「事後賠償措施」（義大利、西班牙、瑞士、法國）或是「違反訴訟迅速原則」成為減刑事由或甚至法院須停止審判等制度。茲舉下列國家對此的改革方案作為參考：

奧地利在1991年修正法院組織法第91條，按此訴訟一方當事人認為訴訟遲延的話，可向該上級法院要求判令目前審理法院須於一適當期間內進行訴訟行為，例如訂出審判期日，要求作成鑑定意見，或為裁判之準備等。該上級法院由三位職業法官組成合議庭審理，並於四週內決定之，此一決定不得聲明不服。

葡萄牙刑事訴訟法第108及第109條對於「訴訟程序迅速」規定救濟制度。按此對於個別訴訟階段均有法定期限之規定，如果逾期，檢察官以及被告均可聲請「訴訟迅速進行」。如在偵查程序中發生逾期，由檢察總長裁定之；如發生在審判階

³² 楊雲驊，前揭註28，頁3。

段，則由上級法院法官組成之委員會決定之。檢察總長或法官委員會可下令偵查，或是建議或決議監督措施、程序措施以及組織或必要方法的合理化措施等。

西班牙憲法第 24 條第 2 項保障人民有權要求「適當期間內作成裁判」，第 121 條進一步規定此權利受到侵害者，可請求國家賠償。法院組織法第 292 條規定國家賠償之相關實體要件；第 293 條規定應向司法部提出此一賠償請求，如遭拒絕者，可聲請行政法院撤銷之。

在德國，有關訴訟迅速原則遭受侵害的解決之途計有：

(一) 作為減刑事由：在刑事法領域，被告可主張訴訟期間進行過久以致訴訟迅速原則遭受侵害，此一侵害在上訴程序也可能發生，其法律效果在於減刑事由。法院必須調查遲延的種類及程度，並透過減輕刑罰來加以衡平。在極度例外之情形下，甚至可能導致一訴訟障礙之事由發生，以致訴訟必須停止不再進行下去。事實審之法官必須注意此種訴訟障礙事由是否構成，法律審也必須依據職權加以審查；(二) 憲法訴願：有效權利保護之要求既為憲法所保障，則過長之訴訟期間將侵害此一權利。因此，人民可透過憲法訴願主張此一憲法所保障之權利遭受侵害，而聯邦憲法法院可確認該違憲性存在。原審判法院必須注意聯邦憲法法院之判決意見，並採取有效措施，以期盡可能快速終結訴訟程序。也有可能指定管轄法院具體之審判期限。有效權利保護之要求也可能因為法院縱在訴訟遲延之後，仍未運用所有可能性以加速訴訟進行或是盡力減輕法院之內部負擔而受到侵害。

以訴訟期間常常拖延甚久而著稱之義大利，於 2001 年力圖洗刷恥辱，通過「legge Pinto」法，在個案認定上，嚴格遵循歐洲人權法院向來裁判之標準；在法律效果上，對於法院認定訴訟期間過長以致受害之訴訟當事人，給予財產及非封產上之損害賠償，於刑事案件尚可構成訴訟終止或是量刑之考慮

因素。此一改善立即於同年得到人權法院之肯定。

法國法院組織法第 781 條之 1 規定訴訟遲延可請求國家賠償，因司法機關之重大過失或不作為以致訴訟遲延，均可請求國家賠償，近年來實務亦援引歐洲人權公約第 6 條第 1 項「適當期間接受裁判」作為法源依據。此外，此一請求不限於須訴訟終結，而是訴訟進行中不可請求。歐洲人權法院在 2002 年 Lutz v. France 案中，認為法國實務對於構成要件所稱之「重大過失」解釋太過嚴格，不符公約第 13 條有效提起法律救濟之精神，導致法國更改見解，採取較為寬鬆之態度³³。

伍、重罪羈押之要件

一、重罪羈押為羈押理由之必要性

列重罪為羈押之原因，就預防之角度觀之，有其實際上之必要性，說明如下：

(一) 羈押目的

一般而言，羈押制度在於保全刑事偵查、審判及執行程序之進行，或預防反覆實施特定犯罪為目的。前者為傳統羈押之目的；後者為「新興之羈押目的」，旨在預防行為人對社會危險繼續擴大發生，藉以維護公共利益與社會秩序。雖論者或認為預防性羈押有違背無罪推定原則之嫌，因而產生是否違憲之爭議。惟就比較國外實務結論而言，由德國聯邦憲法法院 1973 年判例 (Gerd Pfeiffer, Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, §112a, Rn. 1, 4. Aufl.,

³³ 楊雲驊，二十年來台灣刑事訴訟程序羈押制度之檢討與建議（下），月旦法學雜誌 181 期，2010 年 6 月，頁 199-200。

2002)，及美國聯邦最高法院 1987 年判例(United States v. Salerno, 481 U.S. 739，參後述)，於各自採用之預防性 (praeventiv, preventive) 羈押規定，均為合憲性之解釋觀之，足見法律倘規定一定刑度以上之重罪可列為羈押之原因，未必違反無罪推定等諸原則(待後述)，合先敘明。

(二) 重罪羈押必要性

我國除在刑訴法第 101 條就傳統羈押目的定有明文之外，另在同法第 101 條之 1 亦仿造德國刑訴法第 112 條 a 而定有預防性羈押目的之制度。

而刑訴法第 101 條第 1 項第 3 款：「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」之規定，即一般所稱之「重罪羈押」，除了行為人所犯者若屬重罪，可以表徵有同條第 1 項第 1 款之逃亡或虞逃、第 2 款之使案情晦暗之虞外，其目的亦在預防行為人對社會危險繼續擴大發生，藉以維護社會秩序、公共利益，亦具有濃厚之預防性羈押色彩。亦即，其兼具傳統與新興預防性羈押之功能。

實則，最輕本刑為五年以上有期徒刑罪，在台灣條文並不多見（惟另有學者提出不同看法，見後述），略有販毒、製造槍砲、貪污、內亂、外患、瀆職、暴力脫逃、放火、暴行劫持或危害航空機、違法使用核能、放射線等、殺人、加重強，性交、買賣人口、海盜、擄人勒贖罪、部分加重結果犯、結合犯等罪；然而將該等重罪列為羈押之原因，在台灣實務運作上有其需要，試想：當一個自白犯罪，亦無逃亡，且無串證之虞之殺人犯(例如彰化狠父煮嬰案)或販毒犯，台灣社會難道會容許「放任」其在外繼續殺人或販毒？立法者難道不能為了預防行為人對社會危險繼續擴大發生，藉以維護社會秩序、公共利益而將重罪列為羈押原因？在一味高舉被告「人權大旗」之同時，

難道無須顧及「更廣大社會大眾之人權(生命、身體、自由、財產等法益)」？

又如拉法葉軍購收取佣金新台幣(下同)165 億元弊案(被告汪傳浦)、四汴頭案及八里污水廠案涉嫌圖利達數十億元弊案(被告伍澤元、鍾太郎等人)、國安密帳洗錢貪污 2.6 億元案(被告劉冠軍)等重大弊案，何嘗不是因為屬於本款之重罪，未予羈押而逃亡？由是可知，犯一定刑度以上之重罪者，其逃亡可能性相對為高，倘未實施嚴格的防逃機制—重罪羈押制度，依現行實務做法為，遇有被告逃亡之案件時，均予通緝暫結，惟一來此僅為案件之暫時結案，並非終結確定，顯示之意涵是案件處於「靜止」狀態，(訴訟之進行而言，此情況比訴訟之「延滯」還糟，與「公平(妥)適時(速)審判」之憲法誠命實相違背。因此，訴訟程序進行之防逃機制—重罪羈押，亦係促進訴訟機制之重要環節³⁴。

(三) 重罪羈押的立法判斷

誠然，重罪羈押是有其一定的立法顧慮。因為涉嫌犯重罪者，依人之常理，無不努力避免自己的刑事責任。因此，若懷抱此種被告將會坦然靜待司法程序，而不思尋找對自己有力的證據，安排證言，且消滅、隱匿不利於自己的證據或證人，則過於昧於世態人情。須知維護社會秩序與追求司法正義，亦為法治國家的神聖職責。被告須受無罪推定之原則，國家仍須盡最大的力量，讓重罪者接受應有之法律制裁。

因此，對於重罪羈押的要件，如過於寬鬆，自然會侵及被告之人權；反之，將使司法正義無法伸張。立法者在權衡兩者之中，採行符合比例原則的重罪羈押條件時，仍須客觀平衡國家司法公權力的能力、效率。蓋重罪之被告離開羈押處所，正

³⁴ 邱忠義，重罪羈押與審判中羈押聲請及抗告釋憲案之評析，法學新論，第 10 期，2009 年 5 月，頁 2-3。

是狡黠者滅證或勾串證人的「黃金時刻」，加上現代通訊科技的先進、隱密與多樣性，除非司法與警察機關能夠給予最嚴密的監控，利用最多的人力與精密控管儀器，否則很難掌控被告的滅證等事宜。此又涉及到人民的通訊自由權之保障問題。

而被告之逃亡問題，以台灣國土幅員之狹小，看似此問題不如其他大國來得嚴重。其實不然，台灣特殊的國際處境，與各國幾乎無引渡協定。加上台灣四面環海，漁船眾多，逃亡出境的管道亦非不可覓得；台灣之銀行與國外能自由通匯，犯罪或不法所得快速匯往海外，並不困難。因此，逃亡海外後，即可逍遙法外，免除我國刑事的訴追且享受不法所得，恐更會衝擊我國之刑事秩序。

因此許可重罪被告較寬鬆的釋放條件，必須輔以國家更大偵防實力的投入，以及對被告人權監控與侵犯限制的許可，否則無法遂行司法正義。此些顧慮都必須是立法者必須仔細衡量不可³⁵。

二、重罪羈押比較法觀察

(一) 德國

德國刑訴法第 112 條第 3 項亦列有「重大犯罪行為」之獨立羈押事由，德國聯邦憲法法院於 1966 年亦為「合憲性解釋」，其理由在於：如果具備逃亡、逃亡危險或使案情晦暗之輕度危險(程度之認定上只須稍微輕度之虞即可，與單獨之逃亡、逃亡危險或使案情晦暗之虞等獨立羈押原因之認定程度不同)，則該條項所列「重大犯罪行為」之獨立羈押事由仍屬合憲，蓋可預期受執行之刑度是判斷被告虞逃之指標之一，「可預期之刑度愈重，被告逃亡可能愈高」係經普遍承認有效之之

³⁵ 陳新民，評議法定法官原則的探源與重罪羈押合憲性的爭議，軍法專刊，第 56 卷第 1 期，頁 22-23。

經驗法則故也。³⁶

承上，採取限縮解釋的立法例，可見諸於德國聯邦憲法法院在 1965 年 12 月 15 日所作出的「Wencker 海軍將軍羈押案」判決。本案訴願人 Wencker 為海軍退役將軍，二次大戰結束前原為納粹德國駐日本東京之海軍武官。1944 年戰爭結束前夕，奉命押解涉嫌杯葛戰爭之嫌犯返國受審，未料在海上產生棄船事宜。訴願人涉嫌未妥善移置犯人而遭溺斃。嗣以謀殺罪名遭到起訴。按德國刑事訴訟法上述之規定，即可羈押之。然而，訴願人主張其已 76 歲高齡，不可能逃亡，且所指控之犯罪事件，已過 22 年之久，顯難為勾串共犯或滅證等行為。聯邦憲法法院因此作出了合憲限縮的裁定，認為此重罪羈押，仍必須服膺比例原則，但也必須在犯罪嫌疑人有可能逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等造成隱晦案情等危險性時，得予以羈押。然而，條件並無庸比一般保全羈押來得嚴格，只要有「輕度危險性存在，即可為之。

德國聯邦憲法法院這種限縮性解釋，顯然更易了刑事訴訟法之本意，德國學界也頗多不以為然，認為法治國家中的刑事訴訟法律條文之詮釋，應當忠實地反應立法者之原意，不可將之「變調」(Umdeutung)。然而，聯邦憲法法院這種重視比例原則的考量，還是值得贊同。聯邦憲法法院這種運用「個案排除法」，當然是以本案訴願人特殊的身份與案例，來作目的「從寬考量」，但是，對於羈押法制的結構上，並未作出原則性改變，只以兩個案例來證明之：

第一個案例：發生在 2009 年 5 月，一位德國老人 John Demjanjuk 在二次大戰末期擔任猶太人滅絕營之守衛，涉嫌協助謀殺 27,900 名猶太人，而從美國引渡到德國慕尼黑地方法院受審。儘管被告已經 89 歲之高齡，事件發生距今也達 65

³⁶ 邱忠義，前揭註 34，頁 8。

年之久，串證。滅證與逃亡之虞都不存在，法院仍羈押 Demjanjuk 至今。

第二個案例：德國聯邦憲法法院在 1965 年作出限縮解釋至今，德國刑事訴訟法至今(最近一次修正為 2009 年 7 月 30 日)都沒有對此條文作出任何的修正。易言之，以講究修法速度、及法律規範明確性著稱的德國國會，在 44 年漫長的歲月中，竟然沒有動手修正放寬重罪羈押的尺度，可見得聯邦憲法法院的「限縮解釋」，乃提供給法官在具體案件作羈押許可之裁量時，可以運用「個案排除法」的比例原則，來化解法條的僵硬內容³⁷。

(二) 日本

日本刑訴法第 60 條表面上僅規定羈押之原因為：被告居無定所、有相當理由、足以懷疑被告會毀滅罪證、被告有逃亡行為或有相當理由足以懷疑有逃亡可能。雖未明定包括特定重罪在內，惟該國司法實務運作上，均將「可預期之刑度愈重，被告逃亡可能愈高」此一經普遍承認之經驗法則當成「有相當理由足以懷疑有逃亡可能」之重要指標之一，故倘被告所犯為重罪，通常會成為足以懷疑有逃亡可能之「相當理由」之判斷標準，故實務上經以重罪因刑罰較重，認為有逃亡之可能而予羈押。

另外，日本刑訴法第 89 條規定了六款「必要保釋」之除外事由，第一款(所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑一年以上有期徒刑)、第三款(所犯為最重本刑三年以上有期徒刑之罪之常習犯)即為重罪；亦即，當符合重罪之人聲請保釋時，必須由法官依職權審酌，並非當然保釋。

再者，日本刑訴法第 60 條第 2 款規定審判中之羈押期間，

³⁷ 陳新民，前揭註 35，頁 22。

是自提起公訴之時起算二個月，必要時得延長一次一個月，但第 89 條第 1、3、4、6 款不在此限，亦即沒有次數限制，其中第 1、3 款分為重罪類型³⁸。

(三) 美國

美國國會在 1984 年間通過的「保釋改革法案」(Bail Reform Act of 1984，下稱保釋改革法)雖未如同台灣刑訴法 101 條第 1 項第 3 款設有重罪羈押之規定，但量刑改革法就某些類型之罪名係自動推定其具備羈押要件(美國聯邦法典第 18 卷第 3142 條第(e)項，一般固之為重罪推定規定)。明顯帶有重罪羈押之色彩，亦即，被告犯重罪時，有相當程度顯示被告有逃亡之虞或危害他人、社會之虞，然上開情形均僅係推定，被告仍得舉證推翻之。簡言之，該法案主要之操作規定即聯邦法典第 18 卷第 3142 條，該條准許法官在審理程序開始前，基於(重罪等)法定理由裁定羈押被告，檢察官亦得據以向法院提出羈押之聲請。法定理由為：1. 暴力犯罪；2. 最重刑度為死刑或無期徒刑之犯罪；3. 最重刑度為十年以上有期徒刑之毒品犯罪；4. 所犯為重罪(Felony)，且為上述三款型態犯罪之累犯；5. 被告有嚴重之逃亡、妨害司法程序進行、威脅、傷害、恐嚇證人或陪審員之虞。

關於上開重罪推定諸規定是否合憲之爭議，主要是圍繞著美國聯邦憲法增修條第 5 條之「正當法律程序」、第 8 條之禁止過高之保釋金」和第 12 條「平等保護條款」等憲法上權利。美國聯邦巡迴上訴法院、聯邦地方法院之層級，甚至美國聯邦最高法院，均曾則對此項議題有多次討論。舉例如下：

1. 1985 年，美國聯邦第十一巡迴上訴法院在 United States v. Medina 一案中，首先確認保釋改革法之重罪推定

³⁸ 邱忠義，前揭註 34，頁 8。

規定並不違憲，認為：(1)在確保被告不致逃亡之必要範圍內，確保被告審判中到庭之政府利益已經足以提供審前羈押充分之憲法上根據。(2)上開重罪推定並不違反被告之憲法上權利，本案中之推定係因為治安法官認定有「合理根據」支持檢方之起訴罪名，而「合理根據」(按美國聯邦最高法院在 *Gerstein v. Pugh* 一案中表示：依美國憲法增修條文第 4 條，「合理根據」為限制人身自由之必要條件)本身即已足以正當化審前羈押。(3)退一步言，即便此一合理根據尚不足以提供本案預防性羈押充分之合憲性，有許多程序上保障之羈押聽證會亦已經合乎憲法地保護被告，使其人身自由免於錯誤或不必要之剝奪。

2. 1985 年，美國聯邦第一巡迴上訴法院亦在 *United States v. Jessup* 案件中，確認上開重罪推定之規定並不違憲。理由略以：(1)在有高度逃亡之可能之場合，確保被告審判時到庭的政府利益已經足以對事前羈押提供正當基礎。國會在立法時所召開之聽證會，確實有證據顯示毒品罪犯罪高度之逃亡可能，此證據足以支持國會制定系爭條文。(2)系爭重罪推定規定並未提高錯誤羈押之可能性，因為此規定只有在有「合理根據」足以認定被告涉犯重罪方有適用，被告亦可提出反證，且羈押程序中另有受律師辯護、傳訊證人及交互詰問等程序性保障，足以保障被告。(3)系爭重罪推定之規定並非適用在審判中，亦用以推定某一重要的犯罪構成要件，而是適用在必須快速作決定之審前聽證會扣，且其目的並非在懲罰被告，而是在確保訴訟程序之繼續進行。一般均承認在這樣的審前程序內對於被告的憲法保障不必像審判中那樣嚴格，檢方所負擔之舉證責任亦較輕，憲法對於起訴或羈押被告之確實性程度並不像將被告定罪般高。

3. 1985 年，馬里蘭州美國聯邦地方法院也在 *Campell* 案中，認為前揭重罪推定之規定並未違反美國聯邦憲法增修條文

第 8 條之「禁止過高之保釋金」、第 5 條「正當法律程序」及第 14 條之「平等保護條款」。其理由除援引上開 Jessup 案之判決外，又認為：(1)聯邦憲法增修條文第 8 條僅係限制保釋金不得過高，並非保障被告有交保之權利。(2)最高法院早在 Bell v. Wolfish 一案中即已明確表示：無罪推定原則係針對刑事審判中之舉證責任而言，在審前羈押程序並不適用。因此系爭重罪規定並不違反正當法律程序。(3)從立法過程以觀，著眼於保護社會之正當利益，國會確實有充分依據認定某些毒品有逃亡或危害社會之虞，系爭重罪推規定是合理的，並不違反平等保護條款。

4. 1987 年，美國聯邦第七巡迴上訴法院在 United States v. Pipito 一案中，亦認為只要是理性、合理又不帶偏見地行使立法權力，國會和州均得合理地就某類型案件中被告的保釋權利為規制。系爭保釋改革法中之推定，係可以舉反證推翻，從立法過程可以發現國會已仔細考慮過為何予以推定之理由，從而重罪推定之規定並非恣意或不合理。系爭重罪推定之規定，係由國會賦予法院在某些情形下得有拒絕讓被告保釋之權力，此一立法並不牴觸美國聯邦憲法增修條文第 8 條。

5. 最為重要者，乃 1987 年美國聯邦最高法院透過 United States v. Salerno 一案中，明白表示前述保釋改革法案並未違憲，法院得依該法案規定於審理程序開始前，在符合若干法定條件下裁定羈押被告。至此，司法實務上關於重罪羈押的法律爭議，才算告一段落。其理由略以：(1)保釋改革法案之規範目的應予贊同，細究該法案之立法背景，其立法意旨並非在於懲罰具有危險性被告個人，而是試圖有效地解決潛在社會問題之方法，旨在確保追訴、審判及執行之刑事訴訟目的，係一避免犯罪繼續對於社會造成危害之合法目的。(2)而且把羈押之理由謹慎的限縮在重大犯罪等範圍之內。(3)被告羈押前會有即時的聽審程序，且羈押之最長期間受有限制，並非漫無限

制。(4)加上被告並非與一般受刑人一起監禁，而是必須分別隔離，因此聯邦最高法院認為該法案關於羈押之規定，屬於合法之行政規範性質，並未違反人身自由及實質正當程序等憲法上權利之保障。(5)個人之人身自由權利不容輕易剝奪，但此一權利在國家為維護公共秩序等重大社會法益之情況下必須讓步，亦即政府為保障社會安全之規範利益可以超越個人自由之利益，此一社會安全之高度利益可以作為羈押有危險性被告之正當理由。(6)依據保釋改革法案即聯邦刑訴法第 3142 條第 (e) 項，檢方在羈押庭之程序中，首先必須呈現相當之理由 (probable cause) 說明被告犯了本罪；此外，檢方還必須提出明確且具有說服力之證據 (clear and convincing evidence)，說服法官除了羈押被告以外，已無其他方法可以確保社會或任何個人之安全性。設下如此重重嚴密的要件，不僅社會安全獲致最大保障，對於個人之人身自由亦無侵犯之虞。³⁹

陸、釋字第 665 號之重罪羈押合憲性解釋分析

一、概說

司法院大法官於針對陳前總統水扁先生關於「法官法定原則」、「重罪羈押是否違憲」及「檢察官可否於審判中聲請法院羈押被告及有無抗告權」等做出解釋。釋字第 665 號多數意見以無罪推定、比例原則等作為論據指出：「單以犯重罪作為羈押之要件，可能背離羈押作為保全程序的性質，其對刑事被告武器平等與充分防禦權行使上之限制，即可能違背比例原則……無罪推定原則不僅禁止對未經判決有罪確定之被告

³⁹ 邱忠義，前揭註 34，頁 8-11。

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」、「基於憲法保障人民身體自由之意旨，被告犯上開條款之罪嫌疑重大者，仍應有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、限制住居等侵害較小之手段，均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，始符合該條款規定，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之要件，此際羈押乃為維持刑事司法權有效行使之最後必要手段，此範圍內，尚未逾越憲法第 23 條規定之比例原則，符合本院釋字第 392 號、第 653 號、第 654 號解釋意旨，與憲法第 8 條保障人民身體自由及第 16 條保障人民訴訟權之意旨，尚無違背。」

本號解釋其中一個重點為重罪羈押的合憲性問題。依刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款規定，即重罪羈押條款，單以犯重罪作為羈押之要件，可能背離羈押作為保全程序的性質，其對刑事被告武器平等與充分防禦權行使上之限制，即可能違背比例原則。再者，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。」因此，作出了合憲性限縮解釋⁴⁰。就此，本報告先針對重罪羈押涉及程序正義相關原則探討，次就本號解釋合憲性論述如下：

⁴⁰ 李震山、許玉秀、許宗力等大法官分別於不同意見書中已指摘多數意見採附條件合憲，已逾越系爭規定之文義解釋範圍，不符立法規範價值目的，而認本款規定不存在附條件合憲解釋的空間。

二、重罪羈押與正當法律程序⁴¹

(一) 重罪羈押是否有違無罪推定原則

按上述，無罪推定原則雖為「世界人權宣言」(Universal Declaration of Human Rights)、聯合國「公民權利和政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights)主張之基本人權之一，然均同時承認可以對犯罪人拘禁以剝奪人身自由，只不過要求必須對於所有遭受任何遭受拘留或監禁之人應給予特別保護，故另有「保護所有遭受任何形式拘留或監禁的人的原則」(Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment)、「囚犯待遇基本原則」(Basic Principles For the Treatment of Prisoners)、「囚犯待遇最低限度標準規則」(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)之通過，可見對一定條件之涉嫌犯罪人予以羈押以剝奪人身自由，與無罪推定原則實併行不悖。

不僅依美國法或依論者見解⁴²，無罪推定原則被認為不過是「舉證責任分配」之問題而已，並非牢不可破之金鐘罩原則，向來容許舉反證推翻。此依台灣刑訴法第154條第1項：「被告未經『審判』證明有罪確定前，推定其為無罪。」規定之文義即可明瞭，且美國聯邦最高法院在Bell v. Wolfish一案之

⁴¹ 正當法律程序(Due Process of Law)分為實質之正當程序(Substantive Due Process)及程序之正當程序(Procedural Due Process)。前者著重在限制立法者制定法律之實質內容不得違背公平，法院可以審查立法者所制定之法律實質內容是否符合正當法律程序；後者著眼於行政、立法、司法機關限制或剝奪生命、自由、財產時，應遵循如何程序方為正當之問題；換言之，正當法律程序不僅是指公平合理之行政、立法及司法程序，亦兼指公平合理之法律。可知此原則不僅係針對程序方面，甚且包括法律之內容及其目的是否符合公平正義及正當合理。參湯德宗，論憲法上的正當程序保障，正當法律程序原則之內涵與落實學術研討會(下)，憲政時代，25卷4期，2000年4月，頁9-10；邱忠義，正當法律程序與禁止雙重危險，軍法專刊，53卷6期，2007年12月，頁57、61。

⁴² 邱忠義，財產來源不明罪與貪污所得擬制之評析，月旦法學雜誌，164期，2009年1月，頁93以下。

看法亦係如此。職是，偵查中當法院依檢察官舉出之證據，已經足以認定被告有重大犯罪嫌疑(即刑訴法第 101 條第 1 項前段「犯罪嫌疑重大」之要件)，即表示已有足夠證據「推翻」該無罪之推定，實難解為違反無罪推定原則。

如本文前述，重罪羈押有其邏輯經驗上之理由，誠然，本號解釋也強調了對重罪之羈押，可能侵犯無罪推定原則。然而無罪推定原則並非「阻止」公權力調查及刑事訴訟程序合法進行的指導原則，否則任何羈押皆不可為之；同時，連預防性羈押制度(我國刑事訴訟法第 101 條之 1 及德國刑事訴訟法第 112 條之 a. 均有此制度)，亦不得為之乎？無罪推定原則在刑事訴訟法被列入在證據一章，便是一個體現的制度。

(二) 重罪羈押是否有違比例原則

比例原則(又稱禁止過度原則)，係法治國原則下所導出之具體原則，其意義是指國家機關行為之手段與目的，必須合乎比例。就其位階性質而言，在我國憲法第 23 條亦充分表彰此一法理。而其內涵包括下列三原則：⁴³

(1) 適當性原則(又稱適合性原則、有效性原則)

國家機關所採取之手段，必須具有力於目的之達成。換言之，即自「目的取向」而言，該國家機關行為之實施，須能達到預定之目的(即公益)。

(2) 必要性原則

指國家機關就多種有效之方法中，僅能選擇傷害最小者，且是否必要性並非裁量問題，而是法律規定。換言之，即自「法律後果」而言，該國家機關行為不得逾越法律目的所定之必要範圍；倘有數種同樣有效之手段可資運用，則應選擇對人民損害最小之手段。

⁴³ 李惠宗，行政法要義，元照，四版，2008 年 9 月，頁 109 以下；法治斌、董保城，憲法新論，元照，三版，2006 年 3 月，頁 65-67。

(3) 狹義比例原則(又稱衡量性原則)

指國家機關行為所造成之傷害，不得與欲達成之結果顯不成比例。換言之，自「價值衡量」而言，國家機關行為之「手段」與「目的」間須成「比例」，不得與所欲達成之目的顯失均衡，亦即人民因所受之損害(私益)與所達成之公益間應成比例(相當)始具有合法性。最常被舉出例子如殺雞取卵、殺雞用牛刀、以大砲轟小鳥等，皆屬公益與私益價值之衡量。

刑訴法第 101 條第 1 項第 3 款之立法層面而言，所稱之重罪羈押，一般指「最輕本刑三年以上有期徒刑之罪」，乃係立法者經篩選考慮比例原則後之選擇結果。亦即一來選擇此一「重罪中之重罪」列為羈押原因，能有效達成上開傳統及預防性羈押之目的(適當性)，二來條文中已明列須「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者」(必要性)，三來經權衡公益與私益價值之結果，不完全以若干法律所定「最輕本刑三年以上有期徒刑之罪」之重罪為羈押原因，⁴⁴而係經考量公益與私益價值後，選擇最輕本刑五年以上有期徒刑之罪此一「重罪中之重罪」列為羈押原因，蓋此重罪中之重罪條文並不多，影響層面較狹，但對公益之維護卻具有重大意義(衡量性)。

(三) 重罪羈押是否有違武器平等原則

所謂武器平等原則，意指控方與被告雙方之攻擊與防禦是站在平等的立場上進行，主要是指訴訟之進行，雙方當事人之地位是否平等；美國「法庭」之操作即採當事人武器對等原則、當事人地位平等原則、當事人進行主義之觀念。武器平等原則係主要指係「起訴後」之訴訟進行(即便是運用武器平等最為

⁴⁴ 一般所稱之重罪，係指「最輕本刑三年以上有期徒刑之罪」，如刑法第 7 條屬人主義之罪名、通訊保障及監察法第 5 條第 1 項第 1 款、證人保護法第 2 條第 1 款反面解釋及刑訴法第 114 條第 1 款駁回聲請停止羈押之限制反面解釋、第 253 條之相對不起訴處分之刑度、第 253 條之 1 不得緩起訴之刑度、第 256 條第 3 項依職權送再議之刑度、第 273 條之 1 不得進行簡式審判程序之刑度、第 376 條第 1 款不得上訴第三審之反面解釋等。

廣泛之民事事件，在尚未起訴前之各自蒐證階段，亦無武器平等之概念)，蓋「起訴前」檢察官為偵查主體，司法警察為偵查輔助機關，被告等為被調查之對象，偵查體為求完整蒐查及保全證據，制度設計必須具有偵查之優勢(蒐集證據之優)，而檢察官在偵查中必須遵守偵查不開原則(偵查秘密原則)，不能公開證據，故無所謂武器平等問題。

武器平等屬聽證權之概念，從而，在刑事訴訟起訴後，法院應該踐行被告聽證權(聽審權)之保障，亦即，(1)在請求資訊權之保障方面，法院應開示證據，讓被告之辯護人得檢閱卷宗及證物，並得抄錄或攝影(刑訴法第 33 條)，且調查證據時，亦以開示物證、書證、人證(偵審筆錄)：方式讓被告表示意見⁴⁵，法院並應讓皮告知悉其已被訴與被訴主張(內容)之事實⁴⁶，且法院可能據以為裁判之法律見解亦應一併告知(刑訴法第 95 條)。(2)在請求表達權之保障方面，法院之裁判應經當事人言詞辯論⁴⁷，並給予被告辯明犯罪嫌疑之機會(刑訴法第 96 條)，被告並進而有請求詰問權(刑訴法第 166 條第 1 項)、辯論權(刑訴法第 289 條)及最後陳述權(刑訴法第 290 條)等權利⁴⁸。(3)在請求注意權之保障方面，法官應全程在場聽訟

⁴⁵ 刑訴法第 288 條、第 288 條之 1、第 288 條之 2、第 164 條以下等規定。又違反之效果參同法第 379 條第 10 款規定：依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。

⁴⁶ 刑訴法第 263、271、272、273、275、286 條規定。

⁴⁷ 刑訴法第 221、222 條規定。

⁴⁸ 參最高法院 89 年度台上字第 6203 號、89 年度台上字第 5420 號及 88 年度台上字第 5233 號判決，其等意旨略以：刑訴法第 95 條第 1 款規定：「訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名，罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。」乃被告在刑事程序上應受告知之權利，為憲法第 8 條第 1 項正當法律程序保障內容之一，旨在使被告能充分行使防禦權，以維審判程序之公平。其所謂「犯罪嫌疑及所犯所有罪名」，除起訴書所記載之犯罪事實及所犯法條外，自包含依刑訴法第 267 條規定起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名，暨依同法 300 條規定變更起訴法條後之新罪名。法院就此等新增或變更之罪名，均應於其認為有新增或變更之情形時，隨時、但遲於審判期日前踐行上開告知之程序，使被告知悉而充分行使其防禦權，始能避免突襲性裁判，而確保其權益；否則，如僅就原起訴之犯罪事實及罪名調查、辯論終結後，擅自擴及起訴書所記載者以外之犯罪事實或變更起訴書所應適用之法條而為判決，就此等未經告知之犯罪事實及新罪名而言，無其剝奪被告依同法第 96、173、289 條等規定所應享有而屬於憲法第 16 條訴訟基本權保障範圍內之辯明罪嫌，辯論(護)等程序權，抑且直接違背憲法第 8 條第 1 項所稱「非由法院依法定程序不得審問處罰」之規定，難謂於判決無影響，自應該判決違背法令；至若就起訴效力擴張之犯罪事實及變更起訴法條之同一性事實，已踐行刑訴法第 96、173、289 條等規定之調查辯論程序，僅未對被告告知新罪名而於判決無影響時，則屬訴訟程序違法。可見上開諸判決旨在宣示保障被告之聽證權(聽審權)、防禦權，

(刑訴法第 280 條、292 條第 1 項)，對於被告之表達應予理會、照顧，並應在判決理由中交代採納或不採納被告意見之理由(刑訴法第 308 條、310 條)。

據上說明，現行法將重罪列為羈押原因，只要踐行上開聽證權(聽審權，之保障做法即可，被告即使在羈押中，仍應受上開聽證權之保障，不可剝奪。因之，武器平等與被告之重罪羈押時不受影響。

三、重罪羈押要件之憲法界線

(一) 基本權審查基準

大法官從羈押造成人身自由的重大限制出發，作有無違反比例原則的審查。並延續同樣處理羈押問題的釋字第 653、654 號論旨，作武器平等、充分防禦、無罪推定等原則的審查。羈押必然造成人身自由的侵害，故有關羈押的原因規定，首先涉及的就是人身自由，但同時也有訴訟權的問題，至於像釋字第 653、654 號處理的是羈押中處遇的違憲爭議，則是以訴訟權的問題為主，故釋字第 654 號只作訴訟權的審查。這裡對於審查基礎基本權沒有好好釐清，方法上不無可議。人身自由的限制，必然要用比例原則來檢驗，受益權性質的訴訟權，則原無所謂「限制」問題，已如前述，但大法官一貫認定其中有屬於核心給付的部分，就該部分一如國民教育受益權，雖不妨從限制不得過度的角度去作類似防衛性基本權的審查，惟即使如此也應只限於「量」的部分，訴訟權核心給付中的公平審判，其實正當程序原則意旨相同，是屬於「質」的部分，即應如一般正當程序原則的審查，看看系爭公權力行為是否符合該原則要

以防止突襲性裁判，此種維護審判程序公正之要求，乃正當法律程序所當然。轉引自邱忠義，前揭註 34，頁 7。

求，無過度不過度的問題。就本案而言，訴訟權部分包含武器平等、充分防禦與無罪推定等，不必攪進人身自由限制的比例原則審查。換言之，比較好的論述結構，是把公權力行為抵觸的基本權攤開來，如果有數個基本權有被侵害之虞，如其屬性不同，即應分別依其管控的原則檢驗，再作總其成的評價，而非任意的穿插論述。

就不同的基本權，或同一基本權的不可規範領域，大法官可能會使用寬嚴不同，審查基準。大法官在本解釋延續釋字第653號的論證，以此處所涉基本權為人身自由而明確的表示應採嚴格的審查基準：「羈押係拘束刑事被告身體自由，並將之收押於一定處所，乃干預身體自由最大之強制處分，使刑事被告與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響甚為重大，自僅能以之為保全程序之最後手段，允宜慎重從事(本院釋字第392、653、654號參照)。是法律規定羈押事被告之要件，須基於維持刑事司法權：有效行使之重大公益要求，並符合比例原則，方得為之。」把羈押定性為對身體自由的「最大」強制處分，而只能當成保全程序的「最後」手段，所採的是最高度基準，已無可疑⁴⁹。

(二) 三選一抑或一加一

本號解釋直指刑訴法第101條第1項第3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，則該款規定即有抵觸無罪推定原則、武器平等原則或過度

⁴⁹ 蘇永欽，人權保障留給司法行政和程序的立法空間—簡評釋字第665號解釋，月旦法學雜誌176期，2010年1月，頁13-14。同此意見，參照李建良，審判獨立與司法獨裁—解析司法院釋字第665號解釋，月旦法學雜誌第176期，2010年1月，頁54-55。

限制刑事被告之充分防禦權而違反比例原則之虞。」這段文字反覆陳說的是：「不得僅以重罪作為許可羈押之唯一要件」，剩下問題只是，刑訴法第 101 條第 1 項第 3 款是否容許以被告犯有重罪嫌疑作為羈押的唯一要件？

論者認為⁵⁰：刑訴法第 101 條第 1 項第 3 款規定，以被告所犯之重罪嫌疑重大即構成羈押之事由，如據此進一步認被告有羈押之必要而為剝奪人之自由之羈押處分者，極易令人於被告未經判決有罪確定前即對其貼上有罪之標籤，自難謂與無罪推定之精神相符。又此文規定，不論所犯重罪之性質或類型是否存有被告逃亡等妨害刑事司法公正性之危險，一概認有羈押之原因，無異於法律擬制被告因涉嫌犯重罪，即有妨害刑事司法之虞，完全未予被告反證之可能，妨礙被告防禦權之行使，已逾越必要程度，違反憲法第 23 條比例原則之規定。另外以所重罪即構成羈押之原因，亦不合於羈押最後手段性的原理，且運作上亦可能增加偵查實務押人取供的空間，不利於被告緘默權之保障。法理上，如認為僅屬「重罪」不足以構成羈押之原因，仍須具備「有相當理由認為有逃亡滅證串證之虞」，且有羈押之必要，且合於比例原則者，始符合羈押之要件。若是如此，邏輯上更足以證明重罪羈押本身不能成立，本款重罪羈押之規定，形同贅文，本不該存在。

另論者認為⁵¹：本號解釋不直接回答問題，而是把刑訴法第 101 條之 2，與第 101 條第 1 項第 3 款拉在一塊，進行教科書式的法律解釋，謂「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 114 條不得羈押被告之情形。」其目的無非是要推出「非謂一符合該款規定羈押事由，即得予以羈押」的結論。以第 3 款所定「重罪」作為羈押要件，

⁵⁰ 陳運財，大法官釋字第 665 號解釋評析，月旦法學雜誌 176 期，2010 年 1 月，頁 36。

⁵¹ 李建良，前揭註 49，頁 56-57。

本解釋於考量有無羈押之必要(是否非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行)時，除「逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者」及「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」二種情形外，是否有其他(第三種)之考量因素？所謂「有無羈押之必要」者，解釋理由說來說去就只有「逃亡或有事實足認為有逃亡之虞」或「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」，也因此，解釋理由書以「非謂一符合該款規定之羈押事由，即得予以羈押」之說法，試圖製造刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款「非僅以重罪作為許可羈押之唯一要件」之假象，可謂似是而實非。

(三) 釋字第 665 號對於實務之影響

關於釋字第 665 號解釋公布後之重罪羈押問題，最高法院就該解釋內之「相當理由」如何認定，已有數件裁定，茲分列如下：

一、98 年台抗字第 690 號、98 年台抗字第 703 號(均為同一庭所為裁定，見解亦大致相同)：「…『人民身體之自由應予保障』，係憲法第 8 條第 1 項前段所明白揭禁之基本人權，雖為確保刑事訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現，刑事保全程序設有羈押制度，衡諸實際，羈押係拘束刑事被告之身體自由，並押置於一定處所，致與家庭、社會及職業生活隔離，非特於心理上造成嚴重打擊，對名譽、信用等人格權之影響亦甚重大，乃干預身體自由最大之強制處分，自僅能作為保全程序之最後手段，允宜慎重從事(司法院釋字第 392 號、第 653 號、第 654 號解釋參照)。刑事訴訟法第 101 條第 1 項所定：『被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽

造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。』首段文字即表明羈押之目的，唯在於保全之必要，且受比例原則限制。是倘單以犯重罪作為羈押之要件，除可能背離羈押應係不得已之最後手段性質外，其對被告武器平等與充分防禦權行使上之限制，亦有違背比例原則之虞，更因何異刑罰之預先執行，違背無罪推定原則所禁止對未經判決有罪確定之被告執行刑罰，及禁止僅憑犯罪嫌疑就施予被告類似刑罰措施之精神。考諸上揭第 3 款規定之法理，實係因被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，可以預期將受重刑宣判，其為規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加，國家刑罰權有難以實現之危險，是為防免其實際發生，在此維持重大之社會秩序及增進重大之公共利益之限度內（憲法第 23 條），乃具有正當性。從而，基於憲法保障人民身體自由之意旨，被告犯上開重罪條款且嫌疑重大者，仍應有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，此際予以羈押，方堪稱係屬維持刑事司法權有效行使之最後必要手段。是被告縱然符合上揭第三款之羈押事由，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。業經司法院釋字第 665 號解釋釋明在案。上揭所稱「相當理由」，與同條項第 1 款、第 2 款法文內之「有事實足認有……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。」

二、98 台抗字第 691 號：「羈押之目的，除在於確保刑事偵查、
審判程序之完成外，另亦有刑事執行保全之目的。以犯重罪作
為羈押原因，其目的在確保刑罰之執行，兼具安撫社會大眾情
緒之用。被告於犯刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款規定之
罪，即使並未具備同條項第 1 款及第 2 款規定之原因，如有必
要，固亦得羈押。然若單以本款而別無其他羈押原因，即羈押
被告，恐有違法治國刑事程序之無罪

推定原則。司法院釋字第 665 號解釋：『刑事訴訟法第 101 條
第 1 項第 3 款規定，於被告犯該第 3 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、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。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』。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 3 款重罪羈押之限縮條件，並為羈押原因之競合。風聞傳說固無足論；傳聞證據或傳聞供述，被告之品格證據與其所有之個人關係，其來有自之情資線報，甚至經查證有其可靠性之匿名檢舉以及其他可得之訊息資料，則均可供為判斷審酌是否具有相當理由之依據。

（四）小結

本報告以為重罪羈押的合憲性基本上不成問題，因為「可預期判決之刑度既重，該被告為規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加，國家刑罰權有難以實現之危險，該規定旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現，以維持重大之社會秩序及增進重大之公共利益，其目的洵屬正當。」（見解釋理由書第十段）；又該號解釋指明仍必須防止串供、逃亡，及符合比例原則：「…又基於憲法保障人民身體自由之意旨，被告犯上開條款之罪嫌疑重大者，仍應有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，始符合該條款規定，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之要件，此際羈押乃為維持刑事司法權有效行使之最後必要手段，於此範圍內，尚未逾越憲法第 23 條規定之比例原則…」。

是該號解釋對於實務的運作，雖然有強化「羈押」與「順利進行追訴、審判或執行」之間的必要關連性，也是把羈押視為後者的必要手段，而有具體化闡述的意義。然而，在「確認」

這種「手段必要性」的檢驗標準，卻有進一步的說明：亦即強調了適用第 3 款的條件為「相當理由的確認」，是「認知的確定」；而第 1、2 款的要件則為「事實的存在」，明顯的兩者的要件之間，已經有甚大的程度差異。其間當然涉及到舉證的分量之大小也，在第 1、2 款以「事實存在」，或「可信事實存在」為前提，3 款則應以「可信懷疑」存在為前提。兩者雖不無「法官之預測」(Richterliche Prognosen)之特徵，但此預測的內容，是有所差異。上述防止串供、逃亡的羈押事由，在舉證責任上，僅要求「仍須有相當理由」存在，即可羈押之。亦即只要有充分的理由，而無庸如刑訴法第 101 條第 1 項第 1、2 款之有「逃亡或串證之事實存在」⁵²。

柒、研究結論與建議

司法院釋字第 665 號解釋就刑訴法第 101 條第 1 項第 3 款重罪羈押條款做出合憲限縮解釋，論者若不細查上開舉證責任之差異，恐會錯誤解讀出重罪條款並無獨立存在之餘地，而認為犯重罪者必須同時有逃亡之虞或滅證之虞，方不違反比例原則。事實上，在司法實務中，在偵查階段，檢察官聲請羈押往往先是從前二款，即有無逃亡或滅證之虞著手進行蒐證，具體個案同時滿足三款之二或全部，亦所在多有。不論有無本號解釋，對實務之影響不大。雖然無法排除的確有極少數之案例，並無逃亡或滅證之虞，但仍因犯重罪不得不羈押之可能，基於本號解釋意旨，檢察官雖負有舉證責任，但相較於前二款事由，僅負有輕度即大概釋明的舉證程度即可，而不須如前二款須有「事實」足認之程度。

⁵² 參照許宗力大法官所提部分協同、部分不同意見書之說明，第三款的功能是在重罪羈押情形降低國家機關的舉證責任。申言之，在被告身涉重罪情形，國家不必如依同條第一款、第二款之事由般，須提出「具體事實」證明被告有逃亡或滅證的可能性，始得予以羈押，而是只要「有相當理由」認為被告可能逃亡或滅證，即得予以羈押。

由刑訴法第 101 條第 1 項各款之法條結構來看，本有重罪羈押條款別立於同條項第 1、2 款之意，而從立法習慣及解釋方法來看，當然也是互相獨立才有意義。衡諸重罪羈押條款在民國 86 年 12 月 19 日修正時，立法者對於本條之立法意旨，正如同釋字第 665 號解釋所述「可預期判決之刑度既重，該被告為規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加，國家刑罰權有難以實現之危險」之考量，是本款在制定時，已經參考了德國 1964 年修正德國刑事訴訟法第 112 條第 3 項之立法例⁵³，而在德國，其刑事訴訟法第 112 條第 3 項是不折不扣之獨立羈押原因，該條第 1 項規定的是「犯罪嫌疑重大」且有「羈押原因」，第 2 項規定即以逃亡和滅證之虞為羈押原因，第 3 項列舉若干重罪，規定在這些重罪情形，即使不存在逃亡或滅證之虞時，仍可裁定羈押之。所以，從上述各種角度來看，重罪羈押本是獨立於以保全司法為目的而成為獨立之羈押原因。

誠然，如此規定確實很難不受違反比例原則、無罪推定和武器平等原則之質疑，正因如此，德國憲法法院採取限縮解釋之立法例（詳見上開重罪羈押比較法觀察一節），強調重罪羈押必須有妨害司法之虞方可為之，而我國於制定時既已受德國法影響，解釋上，重罪羈押條款和其他二款相同，必須達到妨害司法程度為必要，及仍必須遵守比例原則，而不得為權利之濫用。換言之，重罪羈押本身立法過程即已考慮到其與另二款之關連性，是本號解釋將重罪羈押條款限縮於於其他二款之情形，恐有誤會立法意旨之嫌，某種程度已偏離了法條結構及解釋方法。

綜上，重罪羈押條款本屬獨立之羈押原因，並不違背無罪推定等原則，且與其他先進國家相較，條件亦不過於寬鬆，（如

⁵³ 林山田，中德羈押法制之比較研究，政大法學評論，第 34 期，民國 75 年 12 月，頁 130。

日本刑事訴訟法其刑事訴訟法第 60 條規定：「法院有相當的理由足以懷疑被告人有犯罪行為並符合下列各項規定的情形之一時，可以羈押被告：一、被告沒有一定的住居時；二、有相當的理由足以懷疑被告將隱滅罪證時；三、被告人有逃亡行為或有相當的理由足以懷疑被告有逃亡可能時.....，其條件較為寬鬆」)，是本報告建議，重罪羈押條款既師仿德國刑事訴訟法第 112 條第 3 項，惟該項不若重罪羈押條款不分法益侵害種類，而將所有重罪包括在內，該項規定：「被告有犯國際刑法法典第 6 條第 1 項第 1 款規定（殺害特定種族、宗教團體或其他類似團體成員罪）、德國刑法第 129a 條第 1 項、第 2 項且結合第 129b 條第 1 項規定（參與恐怖組織罪）、第 211 條規定（謀殺罪）、第 212 條規定（殺人罪）、第 226 條規定（重傷害罪）、第 306b 條規定（特別嚴重縱火罪）、第 306c 條（縱火致人死亡罪）罪之重大嫌疑，或有犯第 308 條第 1 項至第 3 項罪（引爆爆裂物罪）之重大嫌疑而致生危害於他人之生命或身體安全者，雖不具備第 2 項羈押理由，仍得命羈押。」，即德國以此 8 種重罪作為可獨立羈押之理由，不須有逃亡或滅證之虞為必要。而我國以「法定刑度」作為重罪標準，據統計目前共 42 種法律，共有 171 條罪名，屬重罪可羈押之罪行⁵⁴，我國重罪羈押條款仍然過度廣泛，難杜違反比例原則之疑慮。因此，我國應當儘速修正重罪羈押之犯罪種類，配合法學實證之研究，而非純粹基於「重罪便有逃亡、滅證之高度可能」的直覺，而應有具體科學數據可供參考，以符合先進國家之法例。

⁵⁴ 參見許玉秀大法官所提出之部分不同意見書之說明。