

依循刑訴流程，建立體系架構  
學說實務併陳，爭點完全解析

# 刑事訴訟法研析(上)·(下)

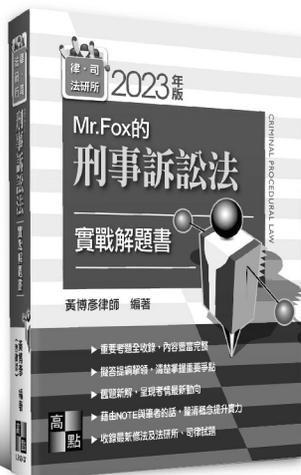


本書以刑訴實務為經，理論為緯，內容豐富完整，兼容並蓄。讓您充分掌握上榜的關鍵分數！

**黃博彥 (黎律師)**

- 法學碩士
- 律師高考及格
- 現為執業律師
- 高點刑事訴訟法講師 (黎台大)

建議售價各780元



建議搭配另一著作，  
迅速增強應試實力！

- 依刑訴流程編排體系架構，考點一目了然。
- 收錄司律、法研重要考題，內容豐富完整。
- 擬答提綱挈領，清楚掌握重要爭點。

建議售價750元

**高點文化事業**  
publish.get.com.tw



線上試讀、優惠購買，歡迎至高點網路書店

## 羈押之聲請與決定

黃博彥(黎律師)編著《刑事訴訟法研析(上)》高點出版

### 一、羈押之聲請機關

#### (一)偵查中羈押之聲請

偵查中羈押之聲請，由檢察官為之。而決定機關則為該管法院。申言之，即受理案件之檢察官所屬檢察署所對應配置的法院。

#### (二)審判中羈押之聲請

實務認為，審判中法院得不待檢察官之聲請，自行決定羈押之相關處分，因此反面推論，審判中檢察官無羈押聲請權。

### ● 爭點探討 審判中檢察官是否可為羈押之聲請？

#### (一)否定說

##### 1. 實務見解（最高法院96台抗593裁）

刑事訴訟法關於被告之羈押，分為偵查中之被告（或犯罪嫌疑人）及審判中之被告，前者應經由檢察官聲請，法院始得為羈押與否之裁定，不得逕依職權為之；後者則賦予法院本於職權以決定是否為羈押之裁定。蓋檢察官代表國家行使追訴權，於偵查中有無羈押被告之必要，自應由檢察官先行判斷後，對於因拘提或逮捕到場之被告（或犯罪嫌疑人），得依刑事訴訟法第九十三條規定，聲請該管法院羈押之；對於經傳喚、自首或自行到場之被告，依同法第二百二十八條第四項規定，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；另被告於停止羈押後，有再執行羈押之事由者，依同法第一百十七條第二項規定，檢察官亦僅得對於偵查中之被告，聲請法院行之。是依前揭規定，均限於對偵查中之被告，檢察官始有向法院聲請羈押或再執行羈押之權。至於案件經起訴後，已移由法院審理，有無羈押被告之必要，應由法院依職權決定，刑事訴訟法並無檢察官得於審判中聲請羈押被告之明文，縱為聲請，亦僅在於促使法院依職權發動而已。檢察官於審判中既無聲請羈押被告之權，倘提出聲請，除法院亦認有羈押之必要，無庸再為無益之駁回者外，應認其聲請為不合法。

##### 2. 學說見解

學者有認為，檢察官起訴後的角色，已從偵查者轉變為當事人，自不宜由一方當事人對於對造為人身自由干預之聲請，否則將有違「武器平等」及「當事人對等」原則。<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 鄭逸哲，審判中不得因檢察官聲請而羈押被告，月旦法學教室第79期，2009年5月，頁13；柯耀程，對人之強制處分，月旦法學教室第79期，2009年4月，頁66。

## (一)肯定說

1. 林鈺雄老師<sup>2</sup>

(1)從文義上看，偵查中檢察官有聲請權，並無法導出審判中無聲請權的結論。所謂審判中法院得不待聲請逕予羈押被告，僅表示案經起訴後法院有依職權主動羈押被告之權限，非謂檢察官不得聲請。

(2)從目的言，審判中亦由檢察官來聲請，不但能使羈押相關程序更為符合控訴原則的分立精神，也能避免法官自己成為發動者與決定者之雙重角色，更何況同時負有追訴犯罪職責與客觀性義務的檢察官，如果隨著案件進行而認為應該改變羈押與否的狀態，提出相應的聲請，正是其應有的表現，哪有禁止的道理？

(3)禁止檢察官聲請羈押，已背離控訴原則的構造，亦違反法官中立性要求、公平審判原則、無罪推定原則。甚至我們可以說，集羈押發動者、決定者及本案審判者三重混合角色於一身的包公化法官，才是「形同糾問」。控訴制度之下，本來應該全程擔任重頭戲角色的檢察官，也同時被邊緣化！

(4)綜上所述，即便是審判中，也應該把檢察官聲請當原則，法院依職權羈押當例外才是。

2. 王兆鵬老師、吳巡龍檢察官<sup>3</sup>

現行制度已改採當事人進行主義後，基於「兩造對抗」之精神，法官應居於客觀中立地位進行准駁，如此設計始為一貫。



## 二、羈押之決定機關

## (一)釋字第392號解釋前

民國86年12月21日修法之前，第102條第3項規定：「第71條第3項及第4項之規定，於押票準用之。」也就是說羈押之決定，偵查中由檢察官為之，審判中由法官為之。

## (二)釋字第392號解釋後

大法官釋字第392號解釋作成後，宣告上述條文兩年內失效，也因此羈押決定權正式回歸法院，其內容節錄如下：

憲法第8條第1項、第2項所規定之「審問」，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之「法院」，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂。法院以外之逮捕拘禁機關，依上開憲法第8條第2項規定，應至遲於24小時內，將因犯罪嫌疑被逮捕拘禁之人民移送該管法院審問。是現行刑事訴訟法第101條、第102條第3項準用第71條第4項及第120條等規定，於法院外復賦予檢察官羈押被告之權；同法第105條第3項賦予檢察官核准押所長官命令之權；同法第121條第1項、第259條第1項賦予檢察官撤銷羈押、

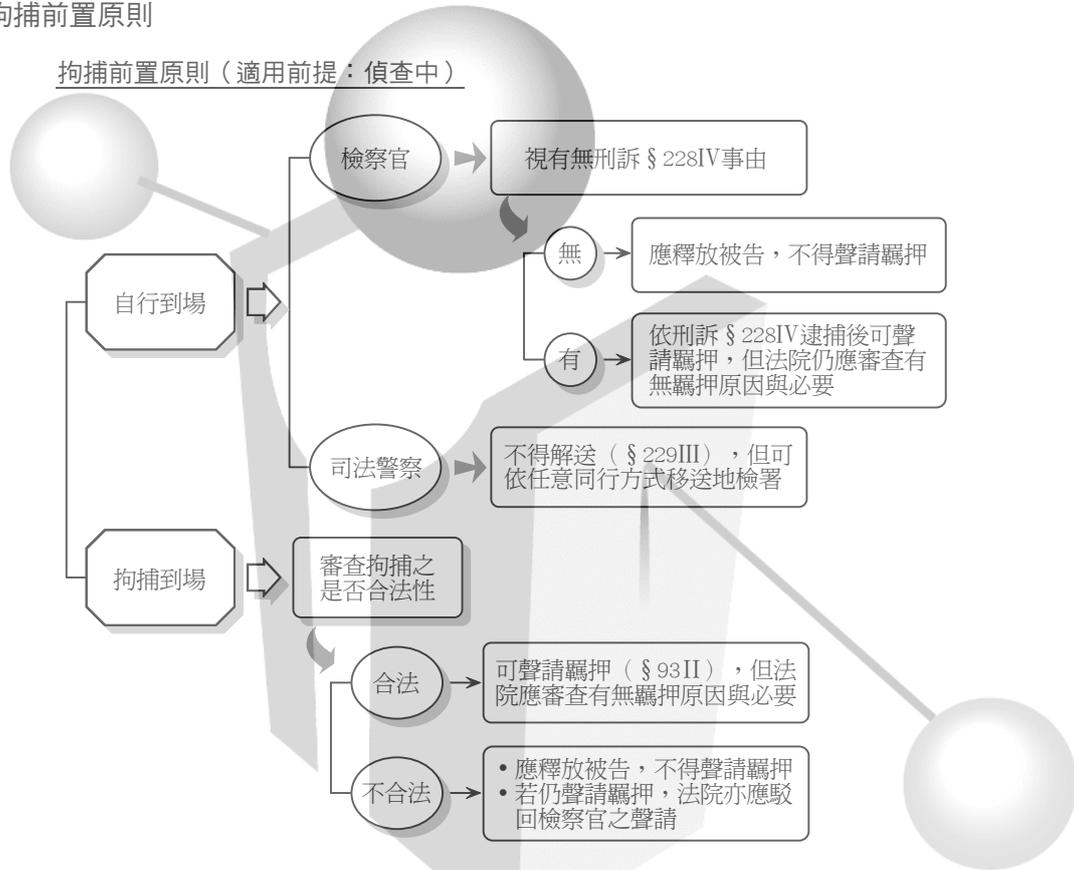
2 林鈺雄，刑事訴訟法（上），7版，2013年，頁365-366；林鈺雄，檢察官的掘墓人？月旦法學雜誌第207期，2012年8月，頁52以下。

3 王兆鵬、李榮耕、張明偉，刑事訴訟法（上），2013年，頁355；吳巡龍，起訴後對於法院羈押與否決定不服的救濟—兼評大法官釋字第392號解釋，月旦法學雜誌第166期，2009年3月，頁239-240。

停止羈押、再執行羈押、繼續羈押暨其他有關羈押被告各項處分之權，與前述憲法第8條第2項規定之意旨均有不符。

### 三、偵查中羈押之聲請程序

#### (一) 拘捕前置原則



#### 1. 定義

拘捕前置原則係指偵查中檢察官若欲聲請羈押，必須以該被告係合法拘提或逮捕到場者為前提，倘若未依法定程序拘捕到場，此時檢察官不得聲請羈押，法院亦不應准許羈押之聲請。

#### 2. 法源依據

傳統學說與實務多認為，拘捕前置原則係緣自於憲法第8條：「I 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。II 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。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。」

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

### 3. 規範目的

- (1) 憲法要求拘捕前置主義，是爲了讓法院可以同時審查拘捕的合法性及羈押的必要性，以保障被告或犯罪嫌疑人的人身自由。若法院認爲先前的拘提或是逮捕違法，便不能爲羈押的決定。<sup>4</sup>
- (2) 惟實務上認爲，法院在審查拘提或逮捕之合法性時，僅得形式上審查拘提或逮捕程序是否合法，而不能進行實質審查拘提或逮捕之必要性。
- (3) 對此學者認爲，即令檢察官有拘提及緊急拘提之權，法院亦應同時就拘提逮捕之程序及實體要件審查合法性。依目前法律解釋，檢察官確實仍有拘提逮捕之權限，惟法院如只能審查拘提逮捕之形式合法性，拘提逮捕前置主義之真正目的無法完全實現。<sup>5</sup>

### 4. 拘捕與聲請羈押之事實必須相同（案件單位說）

- (1) 依照案件單位說，羈押被告與否，應以犯罪事實爲單位，爲個別審查，如此方符合令狀原則之要求，同一被告之二個犯罪事實，經令狀審查而個別決定是否核發押票自屬當然。<sup>6</sup>
- (2) 從而，拘提或逮捕所憑之犯罪嫌疑事實與羈押所憑之犯罪事實，必須具有「同一性」。倘若個案中檢察官先以被告之甲案拘提被告，而另以同一被告之乙案聲押之情形，即係基於不同事實所爲之聲請，不僅有違程序明確性原則，亦造成檢察官有「以甲案拘提之名，行偵查乙案之實」之機會，所爲之羈押聲請不應被核准。<sup>7</sup>

## 考題研析

在停止羈押後，犯罪嫌疑人甲便逃逸無蹤。一日，員警乙在巡邏時，發現甲，便予以逮捕。於警詢中，甲向警察表示要與其已經到場的辯護律師丙會見。警察向檢察官請示，檢察官表示，警詢完畢後立即讓甲與丙會面。在警詢中，甲詳盡地交待了自己的犯罪事實。隨後，警察移送甲至地檢署，檢察官訊問後，向法院聲請羈押。試問，甲的自白有無證據能力？其審查基準爲何？又，就檢察官羈押的聲請，法院應如何裁定？（25分）  
（102東吳④）

### 【答題關鍵】

本題涉及拘捕前置原則與接見交通權兩大爭點。接見交通權部分，請讀者參閱【本編 第三章 辯護人】。至於拘捕前置原則，重點在於羈押前的拘捕合法性判斷。本案警員乙巡邏時

4 黃朝義，從令狀主義觀點檢視羈押制度，台灣法學雜誌第120期，2009年1月，頁40。

5 王兆鵬、李榮耕、張明偉，刑事訴訟法（上），2013年，頁361；陳運財，偵查中之羈押審查，月旦法學雜誌第92期，2003年1月，頁301。

6 陳運財，偵查中之羈押審查，偵查於人權，2014年，頁256。

7 黃朝義，從令狀主義觀點檢視羈押制度，台灣法學雜誌第120期，2009年1月，頁41；陳運財，偵查中之羈押審查，偵查於人權，2014年，頁258。

發現甲予以逮捕之行為是否符合刑事訴訟法中關於逮捕之相關規定，將影響檢察官聲押之合法性。若係非法之拘提或逮捕，法院應認為羈押聲請不合法予以駁回。

#### (二)24小時之聲請時限

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24小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之（憲法§8Ⅱ、刑訴§93Ⅱ）。



#### 概念補充

#### 24小時之起算時點<sup>8</sup>

- (一)逮捕，係指以強制力將人之身體予以拘束；而拘禁，則指拘束人身使其難以脫離一定空間。兩者均屬人身自由剝奪的態樣。
- (二)楊雲驊老師認為，拘禁與逮捕必須要實質判斷（惟實務採形式判斷，應予留意），只要事實上已經構成國家「以強制力將其人之身體予以拘束」或「拘束人身使其難以脫離一定空間」的情況，則無論公權力實施之名稱是否叫做「逮捕」或「拘禁」，自剝奪人身自由之角度而論，均等同於「拘禁、逮捕」。

#### 考題研析

甲涉及多次持槍行搶超商，檢警據報後，開始偵查。請回答下列問題：

- (一)檢察官偵查後，認甲有涉案嫌疑，遂聲請搜索票及簽發傳票，交由警方於某月一日早上九時持搜索票至甲住處搜索，甲當時正在屋內，警方依據刑事訴訟法第144條第2項規定封鎖現場並禁止甲離開。搜索完畢後，警方持傳票將甲送至地檢署接受訊問，檢察官訊問甲及調查若干證據後，以甲涉有重嫌且有羈押之必要為由，於同日下午五時宣告當庭逮捕甲，並於次日下午四時向該管法院聲請羈押甲。試問此一聲請羈押之合法性。（96東吳②）

#### 【答題關鍵】

本題涉及憲法第8條與刑訴第93條第2項拘捕後24小時內聲請羈押之計算。實務自形式拘提或逮捕時開始起算24小時，故24小時應自檢察官1日下午5時開始起算；至於楊雲驊老師則認為應實質觀察人民人身自由遭拘束之時點開始起算24小時，故應自1日早上9時開始起算24小時。

※完整內容詳見：黃博彥(黎律師)編著《刑事訴訟法研析(上)》。

## 【高點法律專班】

8 楊雲驊，二十四小時的計算，月旦法學教室第53期，2007年3月，頁22-23。

版權所有，重裝必究！