發佈：2008-12-20, 週六 01:27
點擊數：23559

壹、羈押高官是司法獨立的展現嗎

檢察官到底在如何情況，將被告聲請法院羈押，向來備受爭議，而在近來所發生的幾個事件，從嘉義縣長聲押，到雲林縣長與前內政部長遭檢方逕行拘提，甚至到陳前總統在事件經過近三個月遭聲押，到底檢方的標準何在，實讓人摸不著頭緒，更易讓人產生是否有政治干擾、政治迫害的臆測。

而這一系列的羈押事件，有無政治上的目的，無法猜測，亦難證明，比較可能且必須檢討的是，到底現行羈押制度出了什麼問題，才會造成政治干預與迫害的猜測與爭議，是在此時必須正視與檢討的，以下即以此次陳前總統遭羈押事件為說明。

貳、對羈押規範的原則

任何法律的設計都不免人為的操作，而只要是人所為的決定，即不可能客觀，而必然有主觀的恣意性存在，因此法律的制訂是立基於對人的不信任，而非信任，針對羈押制度的設計也必然是基於一種對人的不信任，藉由羈押的規範來防止司法恣意，而關於羈押規範必須具備有以下原則：

一、無罪推定原則

在刑事判決確定前，任何人都將受到無罪推定的保障，因此被告既然受到無罪推定，則其日常生活保障也應與一般人無異，而不能受有任何人身自由的限制，但考量被告在未來可能不出庭，為了確保訴訟的進行，所以必須對於被告的行動自由為一定的限制，而將被告拘禁於看守所內，自然成為最有效的限制方式，但此種方式在實質上與刑罰無異，因此採取此種手段，也象徵有預先刑罰的作用，此明顯又與無罪推定原則相違背。因此為了平衡正當程序與犯罪控制間的衝突，關於羈押的運用，必然是屬於一種例外與最後手段性，而非一種優先性的考量，也因此，羈押不能是漫無目的的使用，而必須有一定的限制原則存在。

二、羈押目的的確立

為了防止羈押遭到濫用，所以關於羈押的規範，首先必須確立羈押的目的範疇，其必須是基於以下的目的：

（一）
被告的保全：即防止被告脫逃，確保其出庭，而必須採取人身自由受拘束的方式來加以防止。

（二）證據的保全：就人證部分，藉由對被告的羈押，可以防止被告對於證人與被害人為不利的行為，或者與其他共犯或證人為勾串之可能。其次就物證的部分，因被告有湮滅證據的可能，也得以羈押的方式來加以防止[1]。

上述兩者的目的，仍以人的保全為最主要的目的，因為一旦將被告羈押，其對於證據湮滅的可能性降低，同時藉由將被告羈押，也可防止被告對於被害人或證人為不利的行為。而關於上述目的，我國現行刑事訴訟法第101條第1項的第1款與第2款，已列有以下三種事由：

（一）逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。

Phoca PDF

（二）有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據之虞者。
（三）有事實足認有勾串共犯或證人之虞者。

關於上述的羈押理由，已多能涵蓋於上述目的中，唯一未為列舉者，即是關於被告對於被害人或證人可能的威脅或不利行為的部分，顯然屬於一種立法遺漏，因此種行為亦屬於妨害證據保全的一種方式，雖然在解釋上，可以將此種行為包含於勾串證人的部分，但此種解釋乃過於勉強，此種缺漏，顯然必須以立法，而非司法解釋來加以解決。

而在我國，羈押被告除了上述目的外，針對重罪亦有刑罰預支的目的在，此可以反映在我國刑事訴訟法第101條第1項第3款，即針對法定刑在五年以上者的重罪，即便無逃亡或有湮滅證據之虞，亦成為羈押原因，此明顯已違反無罪推定，而進入有罪推定，雖然此處可以正當化的理由，可能可以認為是有犯重罪嫌疑者，其逃亡或湮滅證據的可能性相對高於輕罪，因此無庸為保全上的考量，但這只是基於一種可能性，不能因此可能性就否定無罪推定原則，且在偵查中，所有證據與所犯之罪尚屬模糊，而因檢方聲請羈押並不需要證明至超越合理懷疑的有罪程度，因此法院在審理時，僅可能依據檢方有限的資料而為決定，這易造成檢察官以此理由來聲押而為取供。因此，很明顯的將重罪當成是羈押的理由，已使得羈押成為一種預支性的刑罰，為了避免此種情況發生，因此有學者認為，宜於司法層次限縮本款適用，即關於重罪羈押，仍必須考量是否有逃亡或湮滅證據之虞[2]。

此外，羈押是否也有再犯防止的目的在，一向具有爭議性，若認為羈押具有此種目的存在，則將使羈押具有一種類似保安處分的功能，而非單純的證據保全的作用，此種羈押即所謂預防性羈押。既然叫預防性，則其目的已非在作證據保全，而是進一步的防止其再犯，所以其目的很明顯的已與上述一般羈押的目的不同，也因此，關於其正當性的質疑更甚於前述重罪羈押的目的，惜檢察官可能受制於民情或輿論壓力，而將聲請羈押當成是一種嚇阻犯罪的工具[3]。

三、逮捕前置的要求

雖然逮捕與羈押的目的不同，原本應為各自獨立的強制處分手段，但為了防止羈押被濫用，因此現代國家往往將逮捕列為羈押的前置要件，即以適法逮捕為羈押的前提，法院在審理羈押時也必須同時審查前置的逮捕行為是否合法，藉由法院的雙重審查以保障被告的人身自由[4]。我國關於羈押的規定亦採取逮捕前置原則，其反應於以下條文：

（一）事訴訟法第93條第2項：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。

（二）刑事訴訟法第228條第3項但書：即關於經傳喚、自首或自行到場者的被告，檢察官認有羈押之必要者，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。

原本逮捕與羈押所欲達成的目的並非相同，惟藉由逮捕前置的強調，可以使羈押的使用更為慎重，但因我國檢察官本有拘提之權，因此，此規定的逮捕前置規定實無太大意義，反而造成類似此次事件，即檢方為了符合法律規定，在聲押之前必先逮捕的明文，而以重罪為由加之以手銬之畫面，惟上述法條並未有此明文，刑事訴訟法僅有逮捕之語，至於逮捕的方式乃以被告是否有逃亡、自傷、傷害他人之虞等，才有予以限制人身自由的必要，檢方一味以慣例如此、他人亦然的說法，要不是迂腐至極的法匠，即是蔑視人權的威權心態使然。

四、補充性原則

Phoca PDF

羈押既然是最嚴厲的強制處分手段，也因此若能以侵害更小的方式來限制被告的行動自由，自然不應採取羈押手段，而應以交保責付或限制住居的方式替代，惜目前仍有不少檢察官，仍存有羈押優先、人權次之的心態。

五、法官保留原則

關於羈押決定，由於涉及最嚴厲的手段，因此關於其決定必須是經由法官來決定，並且必須以類似審判的方式為審理，以使被告的程序權得以保障，尤其是法官在審理時，被告有被告知並陳述意見之權，因此在羈押決定時，原則上必須給予被告及其律師在場的權利，以行使上述權利。而法官在審查時，也不能成為檢察官的橡皮圖章，依據檢方的要求照單全收，否則藉由法官來制衡檢察權的功能即喪失。

六、侵害最小原則

即便採取羈押手段，對於羈押的被告也必須採取侵害最小的方式為拘禁，以保障其社會關係與生活的持續，也因此，被告與外界，尤其是與家人接見與交通權，原則上不能受到限制，若考慮到侵害最小原則，則羈押被告的地點也必須採取就近拘禁的原則，以方便家屬的接見，甚而針對貧困家族，必須由國家來負擔交通費等是[5]。 而為了方便被告的防禦權不因羈押而受到妨礙，也不能禁止被告與其辯護人間的接見與交通權，而若遇有因此交通權產生可能湮滅證據之虞者，才能以法院的命令為限制。

七、搜查與拘禁分離原則

所謂搜查與拘禁原則，即是拘押被告不能是為了方便對被告偵訊而來，而是僅有在保全被告或保全證據的目的下為之，也因此，基於此原則而必然衍生出以下原則：

（一）迅速的司法審查：為了防止警察或檢察官不當留置被告，所以被告有即受法院審查是否為羈押的權利。

（二）羈押場所不能為警察機關所掌控：為了防止警察或檢察官藉由拘禁以方便其偵訊被告，所以羈押場所不能是在警察的掌控之下[6]。

參、羈押規定不明確帶來濫權的可能

一、羈押權遭濫用之因

如果根據上述所建立的原則來審視目前一般性羈押的規定，就羈押的要件而言有以下問題：

（一）重罪羈押的疑問：羈押的目的既在於證據保全，因此單以重罪與否而成為羈押理由，將背離證據保全的目的，而往刑罰預支的方向前進。

（二）實質要件的疑問：關於犯罪嫌疑是否重大，是否有逃亡或湮滅證據之虞等的實質要件判斷，因流於空泛，因此容易產生恣意性。

（三）必要性的疑問：雖然具有羈押理由，但若無羈押必要，則亦可不為羈押，而關於

Phoca PDF

此必要性，究其實乃為比例原則的思考，現行刑事訴訟法第101條第1項中，將必要性與否具體化為「非予羈押，顯難進行訴追、審判或執行者」，看似明確，實仍空泛，仍無法完整表達所謂手段與目的的符合比例性[7]。

由於上述羈押要件的疑問，也使羈押於現實面可能被濫用成：

（一）成為偵查的手段：即藉由將被告羈押，以使之與外界隔離，藉由這種孤立化，使被告難以取得外界的資
訊與幫助，而得以使偵查機關方便的取得被告自白[8]，造成一般所謂押人取供的弊病。

（二）成為治安維持的手段：為了安撫被害人與大眾，羈押被告可能成為治安維持的手段，從最近幾次，針對某些政治人物的羈押，不管檢察官聲請羈押是否有此目的，但很明顯其所造成，確實帶來此結果。

（三）刑罰預支：由於羈押期間可抵刑期，因此容易造成羈押成為刑罰預支的一種手段，即將羈押當成刑罰的手段。

因此，羈押存有上述可能被濫用的危險，且因我國羈押期間在偵查中上限為兩個月，審判中為三個月，偵查中可以延押一次，第一與第二審可延押三次，第三審為一次，則檢察官在偵查中等於可以藉由長達四個月的時間，藉由羈押手段將被告置於看守所，而慢慢蒐集證據，甚至可以隨時基於被告有串供之虞等，向法院要求禁止被告的交通權，此不僅凸顯羈押制度的不合理，更顯現檢察官與被告的極端不平等地位，而更糟的規定是，若所犯為法定刑十年以上之罪，根本無押期之限制，此已非是否遭濫用，而是違憲的問題了。

二、羈押權濫用的普遍性

事實上，就目前實務運作，檢察官先押人後取供所針對者，並非僅是針對著名人物，一般民眾被因此聲押的比例恐更高，只因其無法登上媒體而受忽略，從上述探討中，不僅已彰顯出現行羈押的弊病，同時也凸顯了現行羈押規定的違憲性，而使聲請羈押、羈押的決定流於司法恣意，這也是目前讓人詬病，且容易產生因人而異的恣意性，司法裁量不應是流於專斷的結果，而應是該受到節制的權力。

肆、羈押權不能成為司法立威的祭品

關於陳前總統遭羈押，距案發事件至今已近三個月，且本案中的多人已先後遭羈押，保全證據重在即時性，若在第一時間未聲押，而在現今才以有串供之虞等為聲押理由，實無道理，也難服人。而要說有逃亡之虞，在全天受到國安人員保護（或說監視）及媒體跟監下，實更難說服人。所以說穿了，檢方聲押的理由，即是以有重罪之嫌疑，欲以羈押之名而為刑罰之實，不僅可以先行懲罰被告，同時也能安撫輿論的指責。而原本制度設計上，擔任監督檢察權的法院，必須審查檢方所具資料與理由，並依據上述原則實質檢視其正當性，而非完全依據檢方的片面之辭為決定，避免成為橡皮圖章，惜在此次事件中，似乎看不出法官有質疑檢察官之處，所謂權力相互制衡的設計，似乎已成空談。

檢方聲押與法院羈押的決定，是否有來自於上級的壓力或指示，實難猜測，更難證明，但有一點可以肯定的是，羈押卸任總統的決定，絕非是司法獨立的展現，只凸顯違憲的羈押規定給予司法機關過大的裁量權，所造成司法的恣意與專斷性。原本檢察官該以證據與法庭論辯、法官

Phoca PDF

應以判決書來說服民眾相信司法，尤其是處於檢察權頂端的特偵組，更應如此，惜在陳前總統的案件中，特偵組不僅可以違反偵查不公開而召開記者會，宣告何時偵結，並呼應媒體需求而提供相關資訊，甚而恣意的去行使本應是正義之劍的逮捕與聲押權，檢方可以如此粗暴的對待一位卸任總統，對一般平民老百姓恐更不客氣，這才是我們該憂心與關心的。

作者吳景欽為真理大學財經法律系助理教授
（本文僅代表作者個人意見，不代表本智庫之立場）
*本文供稿時間為十一月，所以文中提到時間或與現在有所差異

註解：
1.若從當事人主義的結構來看，基於一種武器平等，對於被告應不能以有湮滅之虞，而成為羈押理由，所以從此觀察，若我國欲朝向當事人主義，關於此理由的解釋必須為嚴格。
2.林鈺雄，刑事訴訟法上，自版，2006，4版，頁319。
3.就如陳前總統遭羈押後，國民黨多位立委即稱早該羈押，以順應所謂民情，並防止其到處告狀，顯然關於羈押的目的所在，連立委諸公也不清楚。
4.黃朝義，刑事訴訟法，台北：一品出版社，2007，增補1版，頁178。
5.菊田幸一·海渡雄一，刑務所改革，東京：日本評論社，2007，頁11。 6.在日本，由於看守所不足，所以有以警察留置場代替看守所的情形，在日本稱為代用監獄，也因此受到學界嚴厲的批評，我國則無此問題，因我國目前並無看守所不足，而必須以警察留置場所替代的問題。
7.林山田，刑事程序法，台北：五南書局，2004，5版，頁311。
8.被告在受羈押的情況下，由於任何對外的交通與來往皆受到限制，所以僅能從偵查機關方取得較多但卻屬於片面的資訊，且偵查機關可能以請求法官保釋為誘因下，自白的取得顯然更易取得。

Phoca PDF