國家發展研究　第九卷第一期
2009 年 12 月　頁 1-36

刀之兩刃

——論我國羈押制度之立法變遷與問題

邱太三*

收稿日期：2009 年 8 月 30 日　　接受日期：2009 年 9 月 27 日

* 感謝本文兩位匿名審查委員之批評與建議，使本人有機會修正部分內容且獲益良多。
國立臺灣大學國家發展研究所博士生

臺灣大學學術期刊資料庫

摘　要

羈押之設置原爲檢察官與法官偵查審判案件時，爲打擊犯罪防止被告逃亡、勾串、湮滅證據，使訴訟程序順利完成之最重要利器。唯此一制度與無罪推定原則具有高度緊張關係，使用不當等於顛覆無罪推定原則。然臺灣過去因司法常爲威權統治用以打擊政治異己、迫害民主人權之工具，致使羈押應有之本質與功能變質與扭曲。即令在解嚴後，仍有部分司法人員之觀念與心態，並未隨之改變與調整。

綜觀 1987 年 7 月以來，社會矚目之重大案件，如黑名單政治犯許信良，刑事犯前立委王令麟，乃至近日前總統陳水扁涉嫌貪污案之偵審過程，均引發朝野社會一片譁然與激烈之反應。而立法委員在同仁慘痛之實例下，則常於修法或審查預算時，利用職權反制檢察及司法機關。

因之，羈押在我國實務運作與立法變遷間，常有法律專業與政治利害之扞格情事，此在歐美日之法治國家較少遇見，何以「橘逾淮爲枳」， 實有探究之必要。

關鍵詞：羈押、無罪推定原則、人身自由、「伍澤元條款」、刑事司法改革

臺灣大學學術期刊資料庫

壹、前言

羈押係指將被告拘禁於一定場所（通常係看守所）以防止被告逃亡或保全證據，而讓訴訟得以順利進行並完成刑事程序爲目的之強制處分。因之，羈押雖與徒刑之執行，同爲長期拘束人身自由之措施，然因其係判決確定前之拘束處分，與徒刑執行係判決確定後不同。其次，相較於判決確定入監服役之有罪被告，在看守所羈押之嫌犯被告其處境更爲惡劣，因受羈押者多是在毫無準備的情況下，突襲性的遭到限制自由，不似有罪判決之被告係經過長期、可預見的審判程序才遭到限制。

也正因此一特性，羈押與無罪推定原則具有高度之緊張關係。立法層次或法律實務如果濫用羈押手段，等於是顛覆無罪推定原則（林鈺雄，2007：342；楊雲驊，2006a：4）。

羈押制度在我國刑事訴訟實務，自 1896 年日治初期，引進西方司法制度即已設立。因之，其在台灣之運作經驗已超過百年以上。不論司法實務界，法律學界乃至社會一般民眾對羈押的使用時機、要件、範圍與期間，隨著個別案例的特殊性與人權觀念的普及性，常認爲其係威權統治的卑劣手段，而不斷予以質疑與挑戰。致使本應作爲追訴重大犯罪利器的羈押制度，竟變成追殺政治異己之工具，當然亦讓其應有之本質與功能受到扭曲與制肘。[1]

近一年來，前總統陳水扁與家人涉嫌貪汙案，致使阿扁自 2008 年 11 月 12 日遭到羈押迄今。由之前多次押放與其後之延押，法院並未隨著案情的逐漸明朗與進行而有任何改變處分。甚者，檢察官起訴

[1] 有關羈押之憲法意義與哲學思想請參閱：王兆鵬，2008，《刑事訴訟講義》，頁 308-309。

臺灣大學學術期刊資料庫

後，法官仍以重罪串證與逃亡之虞續押，更於審理三個月後，再延押至今，遭到全國社會各界正反之激烈爭辯與不滿。特別是，陳水扁被銬上手銬之照片，經媒體在國外廣爲傳佈後，也引發國際對台灣有關新政府「轉型正義」、「司法過度」羈押而有侵及人權、以及特偵組之特性等問題之興趣（陳志龍，2009：68）。

再者，綜觀立法院自 1995 年起隨著政治民主化與人權意識抬頭，不得不開始修正刑事訴訟法部分條文，甚至在 2000 年後幾乎年年修正，且有時一年修正二次以上。[2] 對於如此重要的法律，卻以這樣頻繁瑣碎的立法方式修正，在世界各國實屬少見，其原因爲何？對於犯罪嫌疑人或被告，以及司法實務的運作，產生甚麼影響，不禁令人好奇。難道我們不能有更好的立法方式嗎？爲何無法通盤檢討修正，阻力爲何？困難又在哪裡？何以外國之制度「橘逾淮爲枳」，實有深入探究之必要。

過去學界與實務界就羈押制度之外國立法例、實務運作與學說理論已有相當精闢文章與著作予以介紹與討論。[3] 唯就國內司法實務之內部文化與立法或偵審時之政治糾葛較少深入探討。因之，嘗試由此一角度切入，以期發現問題之另一癥結，或許有助於事實原因之瞭解與決策方法之選擇。

本文除探索司法實務之偵審文化外，並由我國法律史與立法院之修正立法過程予以觀察檢視與比較分析，以爲歷史的考察與現實的批判。

2　2000 年、2002 年、2004 年、2005 年均修正 2 次以上，2007 年更高達 3 次。

3　有關歐洲人權公約及人權法院保障人權之內容，請參閱林鈺雄，2005，〈歐洲人權保障之發展與挑戰〉，《本土法學》，69 期，頁 90 以下；楊雲驊，2006，〈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》，7 月號，頁 4-12。

臺灣大學學術期刊資料庫

貳、羈押制度在我國之歷史與社會背景

一、清治時期

清代就司法系統而言，君主之下中央有刑部、都察院、大理寺之三法司合掌最高審判權。而由於總督、巡撫已成爲固定地區的行政首腦，並建有專門的衙門，有自己的屬員。總督、巡撫既爲一省或數省的行政首腦，自然也是一省或數省的最高司法官員。清代督撫有權對不涉人命之徒刑案件作出終局判決，因清代州、縣、府、司都無權對徒刑以上案件作出確定效力的判決。此外，督撫還對臬司上報涉及人命的流刑、軍流及死刑案件進行復審，如有枉漏，發回重審，如無枉漏，流刑案件上報刑部，死刑案件呈送皇帝，做最後裁決。（張偉仁，2007：164-178；王泰升，2001：72-73）

其次，清代地方官制之三司爲布政使司、按察使司、都轉鹽運使司。其中按察使司稱“臬司”，是專門的司法機構，權位次於布政使。其辦事機構名稱爲“提刑按察使司”，通稱“按察司衙門”。臬司的主要司法職權是審理一省之司法事務，即對府道上報刑案的復審。按察使一般都要親自復審各府道上報的全案，如果案有疏漏，發回原地復審，如無疑漏，則上報督撫。[4]

清代府設知府一人，掌一府之政，宣風化、平獄訟、均賦稅，以教養百姓。推官理刑名，贊計典。下屬設有同知、推官及司獄各一人，通判則無定員，司獄負責獄政。至於縣設知縣一人，一律爲正七品，掌一縣治理，決訟斷辟，勸農賑貧，討猾除奸，興養立教。其屬官中

[4] 《清史稿‧職官三》載：“按察使掌振揚風紀，澄清吏治。所至錄囚徒，勘辭狀，大者會藩司議，以聽於部院”。

臺灣大學學術期刊資料庫

有典史一人，專掌稽檢獄囚。（張兆凱，2005：64-65）

就台灣地區而言，雖自明鄭時期官府建制已略粗具，然因期間短，且志在反清，並未留下影響後世之典章制度。1684 年清康熙經多方衡量，爲防再亂，將台灣納入大清版圖，隸屬福建省，然仍爲消極統治。嗣於 1885 年（即光緒 11 年）清朝見日本謀台野心漸熾，才在台灣建省，自此官制建設始較積極。然實際上地方由知縣一手掌握社會治安、犯罪偵查與民刑審判事務，因此關於強制處分（緝捕、監禁）均由知縣單獨決定與執行，並無近代西方所發展出之三權分立制衡概念。[5]

再者，傳統中國制度係由行政兼掌司法審判，且無檢察偵查與司法審判區分，刑事法律亦多爲實體法規定，鮮有關於刑事訴訟程序之法律規定。審判官員更基於父權統治思想，以父母官自居，受理犯罪案件時，以破案爲其首要目標，過度重視被告自白，而不計較所採手段、亦不重視程序正義。此實爲僅有審問者與被審問者兩方的「父母官糾問式」訴訟制度。（王泰升，2001：52-54）

二、日治時期

1895 年清朝與日本簽訂馬關條約，將台灣永遠割讓日本。日本領台初期之 1896 年 3 月，帝國議會通過「有關應在臺灣施行之法令之法律案」（通稱六三法）規定「臺灣總督府在其管轄區域內得發布具有法律效力之命令」，稱爲「律令」。而總督樺山隨即於 1896 年 5 月 1 日以律令第 1 號公布「臺灣總督府法院條例」，同年 7 月 15 日

5 清朝舊制，原則上裁判係依原告之控告及被告之自首而開始。裁判機關雖有自動偵查之權，但缺乏關于偵查之一般規定，僅散見於律例內捕亡、斷獄，賊盜堵門。在台灣有關強制處分之實務運作，則散見於淡新檔案或各縣縣志。參閱台灣省文獻委員會編，《台灣省通志稿》，卷 3，第 1 冊，頁 67-71。有關清代在台灣之官府組織架構，參閱王泰升，2001：60-65。

臺灣大學學術期刊資料庫

起設立各級法院，任命判官（即法官）和檢察官。（許極燉，1996：258-259）其後日本又於 1899 年 4 月正式透過律令第 8 號，將該國於 1890 年以法國刑事訴訟法爲藍本所公布制定之近代西方式刑事訴訟法施行於臺灣。[6] 1905 年又以律令制定施行於台灣之刑事訴訟特別程序（手續），[7] 此一特別法迄至 1923 年（即大正 12 年）始以律令 6 號廢止，故當時在台灣的檢察官具有原屬於預審法官之強制處分權。日本 1922 年修訂新的刑事訴訟法，並於 1924 年施行於臺灣，然因「有關施行於臺灣之法律的特例」將新法所廢止的「刑事訴訟特別手續」之部分內容予以納入，故在台灣的檢察官仍繼續具有比日本新的刑事訴訟法所規定更多的強制處分權。[8]（王泰升，2001：290-292；山中

6 1896 年 4 月 1 日日本統治台灣改行民政後，一直未以律令規定刑事訴訟程序，雖 1898 年 7 月曾以律令 8 號規定刑事事項依刑事訴訟法。但關於台灣人及清國人，係依「現行之例」，即原本無法可據狀態。至 1899 年 4 月間，爲解決各法院間因欠缺一致性訴訟程序規定所導致不便，始再以此律令規定：「關於台灣人及清國人之刑事事項，除有特別規定外，依日本 1890 年刑事訴訟法及其附屬法律」。參閱王泰升，2001：290。

7 有關刑事訴訟特別手續條文請參閱台灣省文獻會編譯，1982，《日據初期司法制度檔案》，頁 1071-1074。其中第 1 條：「檢察官對雖非現行犯案件，因搜查結果，認爲有緊急處分之需要者，限於未提起公訴前，得簽發拘票。於前項情形，如認爲該當禁錮以上之刑時，得簽發押票，或爲檢證、查封或搜索。但羈押後逾二十日未起訴者，應即釋放被告」。第 5 條：「檢察官或司法警察官，於刑事訴訟法第 144 條及第 147 條之情形而認爲不必臨檢犯罪場所時，得不必爲臨檢，而逕爲屬於預審推事之處分」。

8 偵查機關之得爲強制處分，除現行犯及所謂急要案件外，在台灣，再以刑事特例，將其範圍擴及於下列各種案件。即被疑人無一定之住居所、有湮滅罪證之虞、逃亡或有逃亡之虞者，檢察官或司法警察官，以情形急迫，不及請求推事簽發拘票者爲限，得於起訴前，將被疑者拘提、訊問及羈押（但司法警察官無羈押之權限），亦得實施搜索、命令扣押、實行勘驗、訊問證人、命作鑑定及通譯及翻譯，或向他檢察官或司法警察官囑託或命令作上列各種之處分；惟案件該當五百元以下罰金、拘役或罰鍰之刑者，以被告無一定居住所者爲限，始得作上列各種之強制處

臺灣大學學術期刊資料庫

永之佑，2008：361）

在台灣刑事司法的轉型過程中，許多西方刑事制度扮演著重要角色。例如，罪刑法定主義與法律正當程序原則，由於日本當局形式上的尊重，使台灣人亦有基本的認識。然日本統治當局仍鍾情於中華帝國慣用之刑事處置，例如仿效保甲連坐制、改良之笞刑、犯罪即決制度等，由於此種認爲「程序只是手段、『真實』才是目的」的傳統東亞法律觀有利於官府辦事並節省司法資源，故在台灣並未完全實施西方刑事司法制度。（王泰升，1999：301）

三、國治時期

1945 年 11 月 1 日起國民政府陸續接收台灣各地司法機關，並將其刑事訴訟法開始施行於台灣。同年 12 月 26 日在中國大陸修正上開「中華民國刑事訴訟法」。依該法規定，檢察官於偵查時，除延長羈押需聲請法院裁定外，其餘之傳喚、拘提、羈押、搜索、扣押等強制處分權幾乎完全與審判中之審判長或受命法官相同；[9] 且基於偵查不公開之理由，被告需待被起訴後，始得選任辯護人，充滿職權主義色彩。

前述「中華民國刑事訴訟法」在台實行 22 年後，政府由於時勢變化及民智漸開，爲求改善國際形象與法治要求，始於 1967 年修正全文共 512 條條文，並更名爲「刑事訴訟法」。修正後之刑事訴訟法增訂檢察官就被告犯罪事實有舉證責任、當事人得請求調查證據、辯論證據證明力、擴大強制辯護案件範圍、限制延長羈押次數等保障被

分（強制偵查）。至其程序，則大致與現行犯及急要事件同（刑事特例 28 條至 32 條，新刑訴 87 條、90 條、127 條、129 條）。參閱台灣省文獻委員會編，1990，《重修台灣省通志》，卷 7 政治志法制篇，台北：自刊，頁 505-510、543-545。

9 該法第 71 條第 4 項、第 128 條第 3 項等強制處分權相關法條，均規定：「……於偵查中由檢察官、審判中由審判長或受命推事……」。

臺灣大學學術期刊資料庫

告權利之條文，故屬以職權主義爲主，兼採當事人主義精神之訴訟制度（蔡墩銘，1981：7；張麗卿，2001：43）；但其就檢察官之強制處分權並無任何縮限之變更。

詎料過去基於偵查不公開，並免偵查之進行受到妨害，故於警調訊問或檢察官偵查中，不許嫌犯或被告選任辯護人之限制，因於 1982 年台北市發生退伍老兵李師科搶劫土地銀行古亭分行案件，在警方調查中，因該案遭刑事警察局約談之嫌疑犯王迎先，不堪刑求跳河死亡，震驚社會。長久以來備受詬病之警察濫用權力又再度曝露出來。同年 8 月 4 日政府與立法院爲息民怒，保護被告之權益使偵查程序能合法進行，乃再修正刑事訴訟法，將第 27 條原條文「被告於起訴後，得隨時選任辯護人。」修正爲「被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同。」；惟同時卻又增訂司法警察得通知犯罪嫌疑人到場詢問（71 條之 1）、檢察官與司法警察之逕行拘提（88 條之 1），擴充檢警的強制處分權限範圍（劉清波：1982：9-10），此對於國人人身自由之侵害在立法過程中引起極大爭議並遭致社會疑慮（王茂松，1983a：22-28，1983b：24-30）。[10]

1987 年 7 月 15 日解除戒嚴，台灣社會與人民因過去執政黨爲維護政權穩鞏固，保障既得利益與樹立政府威信而被壓抑與犧牲之自由、民主、人權、公道等權益急迫地要求回復與平反，因而街頭示威等自力救濟行動，不論從環保、婦女、學生、勞工、農民、原住民、客家人、老兵、政治犯等各階層與領域，持續地在全國各地蓬勃的展開，當然也因政府處置失當而衍生出「滋擾事件」、「抗爭風波」等挑戰公權力或遊走法律邊緣與空窗之案件層出不窮。

奈何，在長期威權政治下，司法往往淪爲當權者亟於利用之工具。

[10] 關於警察緊急拘捕權之立法爭議，詳見張忠棟等著，1982，《替歷史作見證——警察緊急搜補權立法記》。

臺灣大學學術期刊資料庫

面對言論自由層次或政治敏感度高之問題，執政者往往陷司法於不義，任由司法擔當社會改革者的「懲處者」角色。對於示威遊行者動輒以「聚眾妨害公務或秩序」予以羈押或重判。當時機轉變，改革可行，或礙於公平正義，必須通權達變，執政者則坐收政策革新之功或搏取仁政愛民之美名，對在押、服刑或出獄之叛亂犯或「暴徒」予以減刑、特赦及補償，留下困窘與難堪之法院。例如，法律修改前之資匪罪與內亂案，均在短期內作政策之大幅變動，造成法院於判決有罪後之困窘（葉俊榮，1995：28）。

參、羈押釋憲案及後續修法

隨著政治民主化與經濟持續發展，台灣社會越來越開放與多元，加之海外黑名單之政治犯陸續返國挑戰政府民主開放與保障人權之決心，保障人權與自由之觀念與意識逐漸高漲。然司法體制之審檢人員似乎並未回應此一政治人權意識之高漲與政治環境轉變，不論偵查或審判階段仍將政治犯以叛亂犯之重罪予以羈押。以致在司法實務界、學界、立法委員、民間團體及社會民眾，對於檢察官之法律地位[11]（林鈺雄，2007：139-140）及其應否繼續擁有強制處分權，不斷有強烈的爭論。（陳運財，1998：66-80）1989 年 10 月 13 日，許信良以其因涉嫌叛亂罪遭檢察官羈押，聲請提審卻經法院裁定駁回一案爲由，聲請大法官會議解釋，最早點燃此一戰火。

其後，就在眾人即將遺忘之際，1991 年 4 月，任誰也沒想到，一件由華隆公司小股東的檢舉信所引發不起眼的小案，竟被台北地檢署檢察官許阿桂辦成了牽涉高官富商巨賈，轟動社會的大案。許阿桂

[11] 另有關檢察官問題之中外參考文獻，可參閱林鈺雄，1999，《檢察官論》，頁 361-370。

臺灣大學學術期刊資料庫

以證人身分找來國華人壽公司總經理翁有銘，卻一聲不響地將翁有銘由證人轉爲被告，並押進了台北看守所。其兄華隆的精神領袖翁大銘痛批許阿桂，但許阿桂雖遭監察院彈劾仍不爲所動。這件羈押案爲日後檢察官羈押權的喪失埋下火種。「華隆幫」立委張志民隨即提出一份 102 人連署的臨時提案，要求法務部長呂有文到院報告，說明檢察官是否輕率羈押、有沒有侵犯人權。執政黨立院黨團立即運作，使呂有文到立法院報告的提案未過，擇期再議。但長期潛藏於社會對檢察官濫押之火已點燃，並與這股反羈押之政治力互相結合，致使羈押權效應餘波盪漾。5 月 16 日，立法院審查法務部預算，原本大筆一揮要刪掉羈押人犯預算 9 億多元，最後小刪 1,500 萬元以爲「薄懲」，顯見對抗檢察官羈押權的聲音逐漸會合發芽。

6 月 14 日，又有立委連署提出了刑事訴訟法修正案，修正第 101、102 條的規定，不但拔掉了檢察官的羈押權，將偵查中的羈押改交給法官決定，還嚴格化羈押的法定要件。法務部眼見羈押權將被顛覆，此事非同小可，隨即在 7 月提出相應的刑事訴訟法修正草案，希能在立法時護盤堅守羈押權底限。

一年後之 1992 年 6 月 4 日，立法院司法委員會排定審查刑事訴訟法修正案，發言的朝野立委砲口一致，認定偵查中羈押的決定權應該交給法院行使，包括司法院秘書長王甲乙都持相同看法，並表示歡迎立委以釋憲方式來定紛止爭。立委李慶雄在一週後，即向大法官會議提出了釋憲聲請案，以澄清憲法第 8 條所指的司法機關，是否包括檢察機關。面對此一不利情勢，法務部試圖力挽狂瀾，爲保住羈押權，乃將羈押權「由檢察官改集中於檢察長」，並透過執政黨立委黃主文代提折衷方案。然這種反動的設計，造成在野黨立委群起反對。但由於當時在野黨在委員會中，人數屈於劣勢，以致委員會仍通過再修正

臺灣大學學術期刊資料庫

案。上開兩釋憲聲請案第，五屆大法官並未積極處理。[12]

1995 年 7 月 13 日，立法院第二屆第五會期院會的最後一天，國民黨突然變更議程，將原未排入延會優先法案的刑事訴訟法修正案列入議程，引發在野黨一片譁然，批評這項強渡關山通過的法條，分明是「縱容賄選條款」。然而，縱於在野黨強硬抗爭的激烈衝突中，當天會場發生了當會期中最嚴重的打架事件，二讀會仍然通過了上開修正案，使羈押權集中於檢察長。

由於社會普遍認爲上述立法的轉折係經執政黨高層授意，旨在保護賄選，並阻挫各地勤辦賄選的檢察官，想由檢察長掌控賄選羈押的准否。就此，立法委員張俊雄認爲這是我國刑事訴訟制度變革的一個契機，也是憲法的原則問題，如果把羈押權的爭議層次僅侷限於查賄的政治角力，則將模糊問題之焦點。於是在 7 月 18 日，領銜聯合 52 名立委連署，以立法院審查刑事訴訟法修正草案之際，爲澄清憲法疑義爲由，提出釋憲聲請案。（張俊雄，1997：37-41）最後台中地院法官高思大則以其承辦提審案件之適用法律有牴觸憲法之疑義爲由，於 1995 年 8 月 25 日聲請解釋。（司法院編，1981：385-405）其等分別就憲法第 8 條第 1 項所規定「司法機關」、「法院」是否包括檢察機關，及刑事訴訟法第 102 條第 3 項及第 121 條第 1 項關於檢察官羈押權之規定是否違憲，先後向司法院大法官會議聲請解釋。

事實上，本案主要爭點若從憲法的角度出發，爭執就不是很大，甚至是憲法的 ABC，所以法律人彼此間的共識也很高。然而，若從法律的層面來看，之所以會有一些爭議，乃由於本案牽涉檢察機關的

[12] 兩案都已經受理約 3、4 年了，第 5 屆大法官曾經提出來討論過，甚至赴國外考察以實際瞭解其他國家的制度與作法，不過第 5 屆大法官之間，對此仍無共議，尚無法形成通過本案之法定多數。閻翁岳生，1996，〈大法官關於人身自由保障的解釋〉，《月旦法學》，15 期，8 月號，頁 94。

臺灣大學學術期刊資料庫

定位與刑事訴訟制度之變革，大法官為聽取各方的看法，特別在憲法法庭舉行 2 日共長達 9 小時的言詞辯論。在憲法法庭舉行言詞辯論之前，許多民間的協會、團體或學校，如臺灣大學法律系、北一女中，也紛紛舉行相關的辯論活動，一時之間本案的審理成為全國矚目的焦點。如此一來，上任尚未滿一年的第六屆大法官不得不優先審理這個牽涉重大而影響深遠的案件了。（翁岳生，1996：94）

大法官會議於 1995 年 12 月 22 日作出第 392 號解釋，宣告憲法第 8 條第 1 項、第 2 項……所稱之「法院」，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議法院而言；舊刑事訴訟法賦予檢察官羈押被告、撤銷羈押、停止羈押、再執行羈押、繼續羈押被告等各項處分權，均與憲法第 8 條 2 項規定意旨不符；並宣示刑事訴訟法及提審法有違憲法規定意旨部分，均應自該解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。至此，檢察官不應再具有羈押強制處分權之爭議，終告確定。[13] 刑事訴訟法於 1997 年修正時始將羈押決定權回歸法官，檢察官只有聲請權。惟該修正後之刑事訴訟法仍保留檢察官拘提、搜索、扣押等其他強制處分權。

事實上，制度上設計將羈押或搜索等強制處分權歸屬法官，絕非因法官專業能力比較優秀或判斷力比較正確果斷，亦不是因為強制處分權屬審判權之一部分，而是因法官在訴訟制度之定位係扮演「中立、超然」的角色。（王兆鵬，2002：30；陳志龍，1998：22）檢察官在偵察中既身為犯罪追訴者，如果同時擁有羈押、搜索等強制處分權，難免陷入追訴犯罪之目的性考量，很難期待其判斷確實有強制處分的

13 法務部於釋字第 392 解釋文及理由書公布後，細繹其內容、理論、邏輯及方法論，深覺仍有若干憲法上的疑義，值得進一步釐清與探討，也因此益感此次釋憲案言詞辯論等有關正反論點及評論之文獻資料的可貴，有蒐集保存留待時賢後人公評的必要，因而籌編及發行《羈押權釋憲案相關資料輯要》一書。

臺灣大學學術期刊資料庫

必要性或妥適性。基於強制處分權與檢察官角色、職務上的衝突，因此，改由中立超然之法官擔任此強制處分之決定者。檢察體系以法官與檢察官考訓保障相同、職務可互調，或檢察官法官能力相等爲由，堅決反對羈押或搜索決定權歸屬法官，在法理上很難成立。

因之，刑事訴訟法修正後，將羈押與搜索決定歸由法官核發，立法之目的在於由中立超然之法官決斷，可更客觀的決定其必要性與妥當性。曾爲此強制處分決定之法官，對於案件已有定見，自不宜在嗣後起訴或抗告案件再予審理；且法官於自己調查審理之案件，如就該案件自行決定是否搜索或延長羈押，亦有可能失其中立超然之立場，而居於「裁判兼球員」之地位，對人權之侵害，甚至不亞於偵查中之羈押。（陳志龍，2009：82）[14] 尤其強制處分之決定與刑事審判之有罪決定標準並不相同，更涉及人權之重大法益，如由無刑事案件實務經驗之法官處理，亦有不妥，故甚多立法委員、學者及司法實務人士即強烈建議司法院設立「預審法官」、「令狀法官」或其他相類似機制，然司法院卻絲毫不予考慮，完全忽視強制處分權其實並不是「權力」而是平衡司法運作與人權保障的重要職責，如果以輕忽的態度看待，實有背於各界對司法的期許。[15]

2000 年 6 月，因涉案遭羈押之政治人物伍澤元等知名人士，以健康原因聲請保外就醫，嗣經裁定停止羈押後，竟從事與治療無關之社交或選舉等公開活動，伍澤元並當選立法委員，引發社會一片譁然。過去受治平專案掃黑的對象，常利用刑事訴訟法第 114 條之「保外就醫」條款，獲釋後即從事政治競選或輔選活動，進行身分漂白與取得

[14] 例如 2008 年 10 月 6 日台北地院承審法官李英豪在檢方未聲押，即當庭依職權羈押被告葉盛茂。

[15] 近日前總統陳水扁之羈押案由承審法官自行決定延押與否，更受到外界之質疑，引發不必要傷害司法之政治及社會之對立風波。

臺灣大學學術期刊資料庫

保護傘庇護。此種保外就醫之被告，每有從事不符其交保原因之社會活動，經媒體披露後引起許多議論與批評，受到社會非難與民眾詬病，嚴重傷及司法正義及國民法律感情。甚者，一些具有重大刑案背景的候選人，由於希望藉由選票證明自身清白，往往混淆選民視聽，當選後更以民意代表之身分保護傘爲由，經常藉詞會期中拒不到庭，以致案件無法終結而任其逍遙法外，嚴重踐踏司法尊嚴與斲喪民主法治。例如在 1998 年鄉鎮長與縣議員選舉時，竟然有高達八位治平專案之對象直接參加競選；或者，在電視上可以見到某些受羈押人坐著輪椅以虛弱之身軀從法院出來的一幕，但是，幾天後隨即搖身一變，意氣風發的背著競選彩帶抗議司法不公。此一「看守所內一條蟲、保外卻成一條龍！」的惡質現象令人髮指。然而，考察當時法律規定，對於此類已經治癒或改善健康之保外被告，卻無再執行羈押之規定條款，反而任其傷害司法尊嚴。

司法院爲平息眾怒，乃參照外國立法例及相關體例，在我國刑事訴訟法部份修正條文中增訂第 116 條之 2，規定法官於准許停止羈押時，得命被告未經許可不得從事與治療目的顯然無關之活動，以強化具保、責付、限制住居等處分之約束力；另增訂第 117 條第 1 項第 4、5 款之「再執行羈押條款」規定，受法院停止羈押之被告，除必須遵守一定的事項外，對於違反指定事項時，得命再執行羈押，且對保外就醫之重罪被告，若停止羈押之原因已經消滅者，亦得命再執行羈押，以符合國人對於正義要求之情感及政策之考量，俗稱「伍澤元」條款。（立法院公報，2000：12）[16] 然學者間有認爲「伍澤元現象」與問題並非立法不備，而是在司法層次，且條文之用語亦非恰當。[17]（林山

[16] 陳嘉宏，2000 年 1 月 16 日，〈刑訴法增訂「羈押回籠條款」〉，《中國時報》（引自中時電子報 / 新聞檢索 ec.chinatime.com/script/chinatimes）

[17] 針對罹患疾病而保外就醫者，於其病癒或病情已獲改善而得於看守所中繼續養病

臺灣大學學術期刊資料庫

田，2000：322；林鈺雄，2007：382）

此外，亦有認爲應改善監所醫療設施並加強申請停止羈押之審查，否則，縱令再執行羈押亦已失其意義與作用。[18] 由於刑事訴訟制度除了發動國家刑罰權外，最重要的目的在於實現正義，故而以此手段達到規範社會秩序之目的。因此，增訂再執行羈押的條款固然用意良好，卻屬亡羊補牢之計，爲正本清源，自應就裁定停止羈押的原因嚴格把關，以達事半功倍之效，同時，爲防止具有黑道背景者利用選舉程序漂白身分，應修正「公職人員選舉罷免法」嚴格限制候選人資格，雙管齊下，以挽回民眾對司法的信任。

2001 年 1 月，因檢察官搜索立法院、立法委員會館及中時晚報，立法委員即自行提出修正案，且直接逕付二讀，快速審查通過，將搜索決定權移屬法院，並增列附帶搜索及緊急搜索之範圍，以及對搜索等之救濟規定。

之情況下，因暫停羈押之原因已不復存在，自得還押而繼續羈押。若認爲第 117 條第 1 項規定之再執行羈押之法定理由有所欠缺，而未能再執行羈押者，則宜修改該條項，增列「停止羈押之原因消失而有續行羈押之必要者」之概括理由即爲已足，無必要增訂理所當然之本款；尤其是本款之文義易令人誤解，好似一經法院或檢察官之許可，則保外就醫之被告在病癒後或在病情已獲改善而可還押看守所時，仍得在外從事與治療目的顯然無關之活動。因此，即使要保留本款，則其中之「未經法院或檢察官許可」一句，亦應予刪除。

18 立法院在討論「再執行羈押條款」時，有委員質疑法院裁定停止羈押的許可是否過於粗疏？否則，爲何一個罹患疾病，非保外治療顯難痊癒之人，可以在短期內生龍活虎？如果不是他們體質優異，恢復速度驚人，就是根本沒有非保外治療顯難痊癒之情況存在，法院如此裁定，很難讓人不去揣測其背後的原因究會是黑金乎？政治乎？法官們似乎忘了，羈押之目的係依刑事訴訟法第 101 條規定，法官訊問被告後，認爲犯罪嫌疑重大有逃亡之虞者，或爲防湮滅證據、串供的原因，非予羈押顯難進行追訴、審判，故在未判定被告爲有罪前，限制其自由，如果法院未嚴核執行停止羈押之許可，縱日後再執行羈押，恐怕已失其目的，屆時被告已湮滅所有犯罪證據或已完成串供，再行羈押亦無任何意義了。

臺灣大學學術期刊資料庫

其後， 2002 年 5 月 17 日及 2006 年 5 月 23 日，因刑法部份條文修改產生連動關係，立法院就有關刑事訴訟法第 107 條之 1 預防性羈押之犯罪適用範圍予以增刪。2007 年 6 月 15 日，因台北看守所發生送達時遺失延押裁定書致使人犯因羈押期滿必須釋放之缺失，就同法第 108 條羈押期間與期滿視爲撤銷羈押之規定，增訂第 8、9、10 項。其中第 8 項規定：「依第二項及前項視爲撤銷羈押者，於釋放前，偵查中，檢察官得聲請法院命被告具保、責付或限制住居。如認爲不能具保、責付或限制住居，而有必要者，並得附具體理由一併聲請法院依第一百零一條或第一百零一條之一之規定訊問被告後繼續羈押之。審判中，法院得命具保、責付或限制住居；如不能具保、責付或限制住居，而有必要者，並得依第一百零一條或第一百零一條之一之規定訊問被告後繼續羈押之。但所犯爲死刑、無期徒刑或最輕本刑爲七年以上有期徒刑之罪者，法院就偵查中案件，得依檢察官之聲請；就審判中案件，得依職權，逕依第一百零一條之規定訊問被告後繼續羈押之。」第 9 項復規定：「前項繼續羈押之期間自視爲撤銷羈押之日起算，以二月爲限，不得延長。繼續羈押期間屆滿者，應即釋放被告。」而第 10 項更規定：「第一百十一條、第一百十三條、第一百十五條、第一百十六條、第一百十六條之二、第一百十七條、第一百十八條第一項、第一百十九條之規定，於第八項之具保、責付或限制住居準用之。」

不過現今實務上，檢察官、法官已少有期滿前未完成延押法定程序之情事。然此一修正之思維係因送達人員之疏忽即再度賦予檢察官與法官更大之裁量權限，對於刑事人身自由之保障構成極大之陰影與威脅。也因此，我國羈押制度合憲性之問題，仍不斷爲各界所質疑或檢討。[19]

[19] 有關合憲性問題之檢討文章，請參閱林書楷，2009，〈法治國的羈押制度〉，《新

臺灣大學學術期刊資料庫

此外，由於我國現今政治體制與現實，修憲恐係不可能達成之巨大工程。因之，有學者主張從釋字 392 號解釋之基礎出發，對於憲法第 8 條第 2 項有關「二十四小時提審」之意義予以重新解釋，才能使羈押制度與其他機制與配套環環相扣（林超駿，2008：23-25）。

肆、司法文化與政治之糾纏

前述刑事訴訟法之修正，對於檢察官強制處分權影響最大者爲：1997 年 12 月 19 日羈押決定權回歸法院，及 2001 年 1 月 12 日搜索權回歸法院。然這兩次修正於事前及過程中，不但引起司法院與法務部強烈對立，甚至於修法確定之後，仍見法官及檢察官藉讀者投書方式在國內各大報表達對立意見。

2002 年 11 月 29 日，板橋地檢署檢察官李吉祥在中國時報論壇發表「治安敗壞是本位司改惡果」一文，認爲搜索決定權改屬法官後，品質大幅降低，導致治安惡化；本位的司改使檢察官負擔雙重重責，法官獨斷獨行，唯有少數犯罪者被週全保護（李吉祥，2002）。台中地方法院法官張升星隨即於同月 23 日撰文「法院不是治安機關」在同報論壇發表意見予以反駁（張升星，2002）。

更有甚者，當社會大眾矚目之案件發生，檢察官聲請羈押遭法官駁回時，檢察官竟然在媒體鏡頭前，就此具體個案之駁回聲請公然批評法官，法官則亦在媒體鏡頭前予以回應或反駁，例如，2000 年 8 月 28 日台北地檢署檢察長黃世銘於該署偵辦立委王令麟背信案向台北地院申請羈押遭駁回時，竟公開表示「法院不敢收押有錢人」。而台北地院法官亦群情激憤，破天荒舉行記者會「聲討」黃世銘（林河

社會政策雙月 刊》，2 期，頁 5-10。

臺灣大學學術期刊資料庫

名，2000）。又如 2002 年 11 月 28 日台北地檢署向台北地院聲請羈押新瑞都等案件之涉嫌人前國民黨黨管會主委劉泰英遭駁回時，檢察官於當日在電視鏡頭前批評法官草率，台北地方法院行政庭長立即在電視螢幕上說明駁回理由，且補充表示，駁回羈押之聲請並不表示法院認爲涉嫌人無罪。顯見強制處分權之歸屬已造成刑事訴訟制度之重大爭議、隔閡與對立。

檢察體系如此的意識形態及邏輯思維有其歷史背景：傳統中國式的「父母官糾問」訴訟制度與日治時代日本引進台灣的歐陸式刑事訴訟制度，均認檢察官與法官皆爲「司法官」。檢察官與法官均屬「官」，檢察官的地位顯較被告或犯罪嫌疑人爲高；且基於「父母官」的觀念，檢察官與法官之職責皆爲追訴犯罪、維護社會治安，因而樂於賦予檢察官與法官相等之廣泛職權（王泰升，2001：296-298）。檢察官雖接受現代西方之法學教育，但就此部分，仍深受歷史之影響。

中國古代沒有獨立的司法體系，係由行政官吏兼任檢察官、法官之三重角色與職務，刑罰之目的在鞏固皇室政權，犯罪嫌疑人及被告只是審判的客體。民國以後，雖然沒有皇室政權維繫之問題，取而代之的則爲社會治安的維護，法官及檢察官以犯罪的追訴者自居，社會大眾亦以「包青天」的形像期許司法人員，除正向地期待司法人員清廉外，深層裡更渴望法官及檢察官能打擊不法與特權，[20] 縱即是使用包青天式的鞭杖嚴刑、甚至假扮陰府審案威嚇被告，亦在所不惜。

台灣的檢察官與法官，絕大多數均接受大學法律教育，不過不但不修外系的課，即令本系課程，亦只上國考要考的法律技學課程，對基礎法學興趣缺缺。通過司法官考試、參加司法官訓練後分發至司法

[20] 1989 年新竹地檢署檢察官高新武，以霹靂手段強制拘提司法首長所偵辦之「吳蘇案」，造成當時全國大震撼與人民新期待，更掀起其後司法內部改革之風潮，即爲一例。

臺灣大學學術期刊資料庫

單位工作至退休，這樣的「法律人」一生中可能只與其他「法律人」來往，對於法律外之其他「社會部門」既欠缺瞭解也沒機會認識，即令有所接觸，亦擔心遭人利用。

由於現代社會是一個功能分殊化的社會，各部門逐漸走向專業化，專業從業人員團體也就越來越重要，法律部門裡的法官、檢察官與律師，都成爲現代社會舉足輕重的中堅。法律變成專家的法律，常常像「黑盒子」一樣，既抽象枯燥又神秘難解，而「法律人」便顯得越來越重要。理論上，他們最容易以法律來濟弱扶傾、排難解紛，但事實上，如果沒有足夠的「自律」，掌握法律獨門秘笈的那些人，也最能利用法律、濫用法律，以法律爲武器來破壞社會秩序。因之，由法律社會學角度來看，從過去中晚搜查事件到近日阿扁案之偵審與羈押等案，檢察官與法官在辦案過程裡程序正義的瑕疵，無不引來大家的抨擊。這些都不是孤立的案件，相反的，這正是當前司法機構自我意識覺醒，銳意改革所產生之後遺症，我們也許可以稱爲「法律人中心主義」所導致的困境。爲什麼呢？因爲這些檢察官不乏努力辦案的檢察官，甚至不少是「檢改會」的活躍成員（林端，2000）。[21]

在審檢分隸（1979 年）前，法官與檢察官同屬司法行政部，直至今日審檢仍可互調，因此，在檢察官的認識中，法官所有可以擔任的職務檢察官均可勝任。再者，以前亦有檢察官將羈押、拘提之強制處分權當作偵查案件的利器，[22] 亦即檢察官先將犯罪嫌疑人羈押，再反覆提訊或交由司法警察借訊，以取得犯罪嫌疑人之供述。

由於檢察官一直以司法官自居，且在偵查工作上，檢察官執行內

---

[21] 承辦陳水扁貪污案之特偵組檢察官朱朝亮即有「檢察官辦案不一定是讓當事人被判有罪，但至少讓他們得到教訓」之「名言」。（請參閱 2007/7/23 今週刊）

[22] 檢察官執行拘提依現行規定無須向法院申請即可自行爲之，然 2008 年 11 月 4 日雲林地檢署檢察官未經合法傳喚即於凌晨六時許至其住宅內，逕行拘提雲林縣長蘇治芬，引發各界之議論與批評。

臺灣大學學術期刊資料庫

勤、受理新案、閱卷、開庭、撰寫偵查書類，其職務除相驗及執行刑罰爲其所特有外，運作方式幾與法官完全相同，檢方從而常以預審或初級審自我定位。如此的重覆被動消極之司法工作內容，而非發揮檢察主動積極偵查功能，實屬司法資源上的浪費。

另一方面，法官亦囿於追訴犯罪的角度，忘卻其應超乎檢察官及被告，扮演中立超然的審判者角色；因此，在法庭裡看到法官不耐煩地阻止被告陳述，或漫不經心聽當事人或訴訟代理人表達意見，甚至當庭嚴厲責罵被告，就不足爲奇。

如前所述，台灣之檢察官與法官，不但有嚴重之權威心態，對於刑事法學知識與思維，特別是對憲法保障人身自由之哲學基礎，以及刑事法治與社會人民之對應與變化之理解更相當不足，以致難以提昇審判品質。再者，在台灣，司法實務透過審級制度與判例實質拘束力的影響，常使錯誤的見解或判決一直延續下去。實務界傳承以「將錯就錯」理論，認爲只要能「滾動」或習慣的話，就沒有問題了。此種只求「滾動」不求反省的思維，實在是當代司法停滯不前的嚴重心態。

此外，由於台灣司法制度自始並非國人自主地集思廣益，凝聚共識所創立，而係外來日本殖民統治者將其國內實施不久之近代西方法制，修正調整後移植過來。[23] 其間雖有不少司法人員操守風骨令人敬佩，[24] 然此司法部門終究仍爲統治者御用之政治工具。亦即，台灣之轉換到近代西方法律體制，與日本推展期殖民統治有著密不可分的關聯，哪些近代西方法律可適用於台灣，哪些則否，幾乎全取決於日本

---

23 有關日治時期台灣刑事法制，請參閱王泰升，2001，《台灣法律史概論》，台北：元照。

24 例如高野孟矩，有關其在台期間爭取司法獨立之事跡，請參閱陳銘雄發表於 2000 年 9 月 9 日在台灣法律史學會所舉辦「台灣法律家評論」秋季研討會，〈高野孟矩：司法獨力奮鬥史之第一人〉一文。收錄於王泰升，劉恆妏主編，2007，《以台灣爲主體的法律史研究》，台北：元照，頁 328-351。

臺灣大學學術期刊資料庫

殖民統治的需要（黃丞儀，2007：278）。1945 年二次大戰後，國民政府接收台灣之司法機關，然以其過去在中國一黨專制之體質與訓政時期統治經驗，自然很難期待台灣司法部門不會成爲禁臠。加之，其後國共內戰敗逃與國際冷戰對峙，司法機關在威權體制與統治下，專業與獨立偵察空間尚且難保，遑論不欲成爲迫害政治異己之劊子手。觀諸台灣 1987 年後政治民主化之浪潮下，執政黨亦於 1995 年及 1998 年相繼制定了「二二八事件處理及賠償條例」[25] 及「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」，承認了司法在戒嚴時期所扮演之政治工具性角色。

然而，解嚴後，政治勢力並未就此退出司法領域，主政者仍不時碰觸甚至撞擊司法案件。例如：總統公然在媒體專訪中談論偵察中個案；法務部長除在電視節目談論偵察中個案外，更向執政黨中央黨部與該黨秘書長說明案情；更不用說立法委員幾乎每日在立法院議事堂上或媒體及叩應節目大言不慚謾罵、諷刺與批評敵對政黨之案件，甚至大剌剌地個別或集體拜訪司法首長，「關切」案情、提供「建議」。足見台灣司法難以擺脫與政治之糾葛與夢魘。

伍、修法問題之癥結與障礙

一、問題癥結

從前述我國刑事法制之歷史背景、社會環境與政治糾葛之探討，可見有關涉及刑事人權與司法體制之修法，先決之癥結問題有下列幾項：

[25] 本法2007 年 3 月 8 日修正前法案名稱係「二二八事件處理及補償條例」，在該次修法時始將補償爲賠償。

臺灣大學學術期刊資料庫

(一) 初始架構選擇的爭議

近代刑事訴訟法之立法兩大法系，分別爲大陸法系與英美法系。傳統之大陸法系刑事訴訟法立法原則，主要在於國家追訴主義、職權進行主義、實體真實主義與自由心證主義。相對之傳統英美法系立法原則，則爲處分主義、當事人進行主義、形式真實主義與法定證據主義（蔡敦銘，1981：6）。國民政府所訂立之中華民國刑事訴訟法，顯係採大陸法系之立法原則；惟自 1953 年行政院送請立法院審議刑事訴訟法修正草案時起，當時之刑事訴訟法條文是否違憲、如何建立憲政體系下的檢察制度、應否採陪審制度、職權進行與當事人進行主義如何取捨、自訴制度之範圍等基本原則性議題，就引致歷時多年廣泛討論（陳運財，：21、32）。

(二) 複合機制兼採的猶豫

司法院於 1983 年 8 月間成立刑事訴訟法研究修正委員會，邀集專家、學者及從事實務的資深法官參與，歷經 9 年 4 個月，合計 337 次會議討論，廣泛討論各項議題。惟 1992 年完成之刑事訴訟法修正草案，仍以職權主義爲基本，僅吸收當事人進行主義部分長處，酌予修正少數有關規定，不採緩起訴制度、不採起訴狀一本主義、不採訴因制、不採當事人交互發問制（陳煥生，1993：195-196）。如前所述，該草案嗣後因種種因素而未送請立法院審議，但嗣後之修正，一再就職權主義與當事人進行主義應如何取捨、如何兼採、以何者爲主、如何調合兩者等議題反覆爭議不休。即令 2002 年 1 月 6 日修法已改採「改良式當事人進行主義」，學者專家與社會大眾對運作結果之異見與不滿，仍時有所聞。

臺灣大學學術期刊資料庫

(三) 大法官會議殘留禍根

前述草案研討期間之 1991 年間，由於重大個案的激發與人權意識的抬頭，關於羈押問題——即羈押原因、羈押期間、檢察官執行羈押應否由法院裁定等，先後經立法委員分別提案修正刑事訴訟法第 101 條、第 102 條、第 108 條及第 121 條等條文。法務部亦提出相關修正草案，提經司法院刑事訴訟法研究修正委員會討論後，報由行政院及司法院會銜於 1991 年 11 月間函送立法院審議（陳煥生，1993：197-198）。惟於立法院審查刑事訴訟法修正草案時，有關羈押之規定迭生爭議，如前所述，立法委員李慶雄、張俊雄等人聲請大法官會議解釋，大法官終於 1995 年 12 月 22 日作出釋字第 392 號解釋，使長久以來關於檢察機關是否屬憲法第 8 條第 1 項、第 2 項所規定之「法院」，及刑事訴訟法就檢察官亦具有羈押被告之權是否違憲爭議，得以平息。

該解釋文所指違憲之刑事訴訟法條文，於失效期限屆至之前二天（1997 年 12 月 19 日）終於修正公布，將羈押決定權回歸法官。惟因釋字第 392 號解釋僅單純論及檢察官羈押被告之權，未能就羈押相同性質之其他強制處分權，諸如搜索、扣押、拘提……等解釋或例示，以至檢察官之其他強制處分權仍不受影響，亦因而種下禍根。1997 年 12 月 19 日所修正之刑事訴訟法即未就檢察官之其他強制處分權一併修正。[26]

[26] 大法官會議釋字第 392 號解釋或許基於「不告不理」，不作「訴外裁判」原則，對於檢察官羈押以外之其他強制處分部分，未予論及。再者解釋文仍認；「憲法第八條第一所規定『司法機關』……係包括檢察機關在內之廣義司法機關」，故檢察官仍定位爲司法官，而未一併修正。

臺灣大學學術期刊資料庫

(四) 國會議員的切身之痛

嗣於 2000 年 8 月 16 日，台灣台北地方法院檢察署檢察官搜索立法委員廖福本之立法委員研究室及大安會館，其後檢方又因洩露軍事機密案搜索中時晚報，多位立法委員即因過去諸多案件導致之新仇舊恨，利用媒體反彈情勢，於同年 10 月及 11 月間主動提出刑事訴訟法部分條文修正案，共達十二案之多（立法院公報，90 卷 5 期：163-301）。[27]

(五) 檢察體系的本位主義

於修法過程中，法務部再度堅決反對將搜索權歸由法院審核，並提出「檢察官之搜索決定權不應歸由法院行使」書面資料。表明反對之理由爲：搜索票核發權如改由法院行使，將嚴重打擊檢調士氣，不利偵查效率，並影響掃除黑金績效，且我國檢察官具客觀中立的司法性格，行使偵查中搜索決定權並無侵犯人權之虞，由法官核發未必較公正客觀，要防止不當或違法的強制處分，應重在嚴謹證據法則，並讓受強制處分人有救濟機會，且以加強檢察官內部監督機制，節制檢察官強制處分權之行使（立法院公報，90 卷 5 期：209-211）。 台灣台中地方法院檢察署則提「檢察體系將產生『系統信心』危機——搜索權回歸法官的影響」書面資料，主張我國的司法設計將檢察官與預審法官結合，由檢察官扮演預審法官角色，而擁有強制處分權及不起訴處分權；且法官與檢察官之考訓保障及偵審運作方式幾乎完全相同，職務復可互調，部分法官自律明顯不足或對刑案欠缺經驗，搜索決定權回歸法官不一定使人權獲得更多保障（立法院公報，90 卷 5

[27] 立法院司法委員會印製，立法院司法委員會第 4 屆第 4 會期「搜索權之歸屬公聽會報告」，2000 年 10 月 26 日，頁 37-124。

臺灣大學學術期刊資料庫

期：252）。

(六) 司法院的幸災樂禍

在前述羈押決定權及搜索決定權歸屬法官的修法過程中，反對勢力來自法務部及所屬的檢察系統；然同爲司法列車另一輪的司法院，非但未仔細思考與檢視自身之法院與法官能否適時適切配合，即自滿地表示司法院可立即承接此一業務，甚至無須日出條款之緩衝期，以便檢警調與法官得以先行講習與訓練，終至匆促上路，齟齬不斷。

二、修法障礙

此外，在台灣刑事訴訟法有關檢察官強制處分部分條文之立法修正過程尚會面臨下述幾點的困境，值得注意：

(一) 立法委員長期以來對於檢察官的敵意

早期之黨外人士，涉及政治案件或從事社會運動者動輒遭偵查起訴，故認爲檢察官是國民黨的打手，法院是國民黨開的。[28] 因此，黨外出身之民進黨立法委員長期對於檢察官懷有敵意。另因部分「特立獨行」的檢察官，對於國民黨之個別立法委員或其椿腳涉及賄選或利益輸送、官商勾結之刑事案件予以偵辦，例如：郭廷才、[29] 施台生、

---

[28] 國民黨秘書長許水德於 1995 年 7 月 13 日參加國民黨高屏澎分區黨代表座談會中，省議員等黨代表針對檢調查察賄選的行動大感不滿，措詞激動，直批中央，其即公然宣稱：「法院是國民黨開的」。參閱《新新聞》，1995 年 7 月，437 期。

[29] 郭廷才因涉嫌東港信用合作社違法質借案，涉有僞造文書等罪嫌，經臺灣屏東地方法院檢察署以 88 年度偵字第 5622、5787、5877 號起訴書提起公訴。
郭廷才另因屏東市公二十公園預定地變更案，涉嫌違反貪污治罪條例，經臺灣屏東地方法院檢察署以 83 年偵字第 1745、1849、1915、1980、3171、4447、4797 號起訴書提起公訴。

臺灣大學學術期刊資料庫

[30] 林明義、[31] 王令麟等，亦引致國民黨籍立法委員之不喜。在 2008 年 5 月二次政黨輪替後，更有諸多民進黨立委或前朝官員遭到檢方偵辦或起訴。[32] 因此立法委員對於法務部與檢察官多抱持質疑態度，並伺機在質詢時予以批判謾罵，或在法案上或在審查預算時予以反制、[33] 杯葛。[34] 對於修法限縮檢察官職權，自然多採贊成立場。

(二) 朝野黨團間對於「檢調是否爲對方政爭所利用」之疑慮

解嚴前黨外人士認爲檢察官是執政黨打擊異己的工具，即便已經過二次政黨輪替後，昔日的執政黨（不論國民黨或民進黨）變爲現今的在野黨，亦均仍有此疑慮。這二十多年來，朝野政黨均將國會當成鬥爭戰場，藍綠立委只知黨派立場與任務，而成爲聽命於黨鞭指揮的機器人，忘卻作爲國會議員亦有更高格局與角色去扮演，因此，遲遲未能推動修法。

---

[30] 施台生因涉嫌替他人向中國石油股份有限公司關說，索取鉅款，涉有違反貪污治罪條例罪嫌，經臺灣臺北地方法院檢察署以 88 年度偵字第 2314、3015、10869 號起訴書提起公訴，臺灣臺北地方法院判處有期徒刑 10 年、褫奪公權 8 年，並追繳所收受之賄賂。經施台生上訴臺灣高等法院後改判無罪，本案再經最高法院發回更審；臺灣高等法院於 2003 年底仍判施台生無罪。當事人未上訴，甫告確定。

[31] 林明義支持者詹文曲等多人亦因涉嫌違反公職人員選舉罷免法，經臺灣雲林地方法院檢察署以 90 年度選偵字第 6 號起訴書提起公訴，經歷審法院審理，陸續判決被告無罪，當事人未上訴，至 92 年 3 月 18 日始全部被告無罪確定。

[32] 2008 年 11 月 7 日在一場檢察改革研討會中，前特偵組檢察官陳瑞仁表示，對此一連串只追訴綠營人士之行動，擔心檢方辦案有「群組化」效應。參閱 2008 年 11 月 12 日，自由時報，楊國文報導。

[33] 立法院審查民國 92 年中央政府總預算時，即以主決議提案要求法務部應於同年 12 月底前，裁廢查緝黑金中心及特別偵查組。

[34] 2009 年 1 月 15 日，中國時報記者江慧貞台北報導：針對劉兆玄內閣上任強調建立「廉能政府」之優先法案〈貪污治罪條例〉修正案始終躺在立法院倉庫，未能排進程序委員會，法務部長王清峰語帶玄機的回應，暗指國民黨立委不自愛、從中阻撓。

臺灣大學學術期刊資料庫

(三) 立法委員之素質

歷屆之立法委員，無論總人數爲 165 人或 225 人，其中法律出身且有實務經驗（包括法官、檢察官、律師或大學教授）者，通常只有 10 人左右，[35] 且這些有法律背景之立法委員又不一定參加司法委員會或在審議法案時出席表達意見，導致專業意見無法在立法院中呈現。第 7 屆國會席次減半後，總人數只剩下 113 人，原本期待這屆精英國會在「去蕪存菁」後應有超凡表現，豈知一年多來予國人與社會之觀感竟只是國家「亂源」或「B 咖」之流而已。[36]

(四) 密室協商的弊端

立法院雖採合議制，但又另設一道朝野協商的密室程序，有些立法委員常在法案審查或詢答時提出特殊個案，將之渲染成普遍現象，並借此加以強力杯葛或阻擾，致使在合議制下，必需折衝妥協而扭曲立法原意及法案一致性。[37] 此外，立法院所呈現的情緒性及非理性政黨對立，更增加朝野協商與立法的困難性。

---

35 依立法院人事處編印之「立法委員通訊錄」所載資料統計，第 4 屆立法委員總計 225 名，其中具有法律學位者計 27 人，其中曾任法官、檢察官、律師、法律教授者共計 12 人。第五屆立法委員 225 名中，有法律學位者計 25 人，其中曾任法官、檢察官、律師或法律教授者計 10 人。第六屆立法委員 225 名中，有法律學位者計 27 人，其中曾任法官、檢察官、律師或法律教授者計 20 人。第 7 屆立法委員 113 名中，有法律學位者計 6 人，其中曾任法官、檢察官、律師或法律教授者計 3 人。

36 參閱：《聯合報》，2009 年 1 月 17 日，2 版社論。

37 林鈺雄教授覺得立法過程非常值得研討，因爲我們教學者每次上課講的是一種立法理由，但是，實際上在立法院協商室講的往往是另外一回事。其發言請參閱：2001，「搜索修法之回顧與前瞻㈠」研討會，臺灣大學刑事法研究中心、台灣本土法學雜誌社主辦，本土法學雜誌，20 期，頁 113。

臺灣大學學術期刊資料庫

(五) 利用司法院與法務部的對立漁翁得「利」

司法院與法務部長期存有心結，在推動法案時，爲讓自己版本的法案過關，兩機構經常分別游說或動員立法委員，以擁兵自重，各持己見，甚至產生代理人戰爭情勢，導致修法困難。更令人捏一把冷汗的是，幾年來有案底立委們捨交通、財政等俗稱「肥水委員會」而就冷僻無聊的司法委員會，司法當局是否也懂得一點「天下沒有白吃的午餐」的道理？爲了開出一些「拼裝國際車」法案而爭相拉攏立委或帶領地方法院院長們到立法院拜會各黨團之際，應顧慮將會大開日後關說之門，或最後到底要拿什麼來「回饋」這頓滿漢全席？（林鈺雄，200l；陳瑞仁，2001）

再者，司法院與法務部在修法的較勁過程中，有時爲確保自己版本中的核心部分能通過，在折衝妥協時，縱使配套法案與措施未同時立法或修正，仍讓步而倉促答應對方所要的權限（貼切地描述即是各取所需），以致嗣後問題叢生。例如 2001 年搜索權移歸法官之修法，司法院讓步同意緊急搜索及其他相關條文。2002 年之修法，爲使職權主義改爲改良式之當事人進行主義，司法院就讓步，對於其長期以來均不支持的緩起訴制度改採同意立場。此種較勁之立法過程，導致原不應讓步之條文竟予讓步，修法亦因此產生極大困擾，其後之實施與運作，當然就令國人難以信賴或接受。[38]

(六) 修法時的法案綁架情事

以一法案作爲另一法案之肉票，或以預算案迫使某一法案須先過

[38] 2002 年底高雄市議會議長賄選案，檢方對涉案議員未辭職即予緩起訴，社會大眾顯難以接受，總統陳水扁認爲涉案議員應請辭才能緩起訴，爲此甘冒大不諱，公開呼籲檢方慎重。

臺灣大學學術期刊資料庫

關。即某一法案如果過不了關，另一法案就別想通過，或預算案就不可能審過。例如：2000 年底的搜索核發權修法時，如果該法案不能過，立法院就拒審 90 年度（2001 年）中央政府總預算案，而產生修法極度倉促或草率情形。[39]

陸、結語

台灣在統治政權不斷交替的現代化過程中，就法律之「繼受」上，經過立法選擇或司法裁判，繼受了一套西方式的法制或法律觀念，然後接續地展開非西方國家的現代化歷程，亦即開展了具有現代性意義的統治架構，也轉變了在地社會的法秩序與法律文化。然此一「混種現代性」特質，在政權轉換或政治民主化下，對法律變遷當然亦會產生一定程度之阻礙、變化、添附、再轉、異化等效果，因而有待更進一步研究與關注（黃丞儀，2007：303-304）。

我國憲法第八條有關「人身自由」之規定，條文內容最爲繁瑣，足見立憲者對人身自由之重視。司法院大法官會議釋字三九二號解釋理由書更強調，「茲人身自由爲一切自由之所本，倘人身自由未獲得嚴謹之保護，則其他自由和有實現之可能！」，然爲有效實現國家刑罰權，羈押似乎又爲不可或缺之手段。因之，在「保障人權」與「有效實現刑罰權」間如何找到平衡，在民主法治國家對此一「必要之惡」制度之立、修法予以高度關切（楊雲驊，2009：81），亦爲司法實務界之法官、檢察官應更加妥慎運用之責任與共同課題。

傳統的職權主義及將預審法官之職權賦予檢察官執行的時代，早已過去。隨著時代進步的同時，犯罪的手法亦跟之更新，舊式的「以

[39] 《立法院公報》，第 90 卷第 5 期，頁 302-307。有關立法過程請參閱鄭益浚，2001 年 1 月 3 日，〈破天荒總預算難如期過關〉，《中時晚報》。

臺灣大學學術期刊資料庫

押逼供」、「先押再查」或藉由搜索期待意外找到證據，早已不足以應付新式犯罪。檢察官及警調人員必需採科學方式辦案，才能扮演好其職責。從近年來諸多個案顯現出法官與檢察官在偵查過程中，對強制處分手段之運用，不論羈押、搜索、拘提乃至監聽等均有重大瑕疵與爭議，亟待立法之修正。但在我國歷次刑事訴訟法的修正過程，均呈現法務部及其所屬檢察系統，不願意放棄不符合時代潮流部分的職權，及調整角色以發揮檢察功能。而司法院於修法後，亦未體會職責加重後，所必需面對的挑戰。此實爲司法改革不彰令人感嘆之處。

因之縱使經過十多年的討論雙方均無法達成共識，致使未能全盤修正刑事訴訟法，反而是遇到某些特殊事件，才不得不先修改部分條文，導致近年來必需以頻繁瑣碎的方式一再修正，欠缺整體性，亦難符合實務的需要與民眾的期待。

總之，法官與檢察官的職務與角色已隨時代而改變，司法改革重點雖多，然而保障人權之方向與架構，在全國司改會後已有初步共識。但願司法院與法務部能超越本位立場，而法官與檢察官亦捐棄已不合時宜之傳統思維，體認時代演進，重新定位兩者角色與功能，結合學者、律師及立法者，在百年難得遇見之個案所引發各界關注與爭論之契機下，捐棄本位主義，協力通盤修訂刑事訴訟法，建立統一符合時代精神與需要的刑事訴訟制度，以符合時代需求與人民期待。如此，台灣司法制度才可能由落後國家進步到司法已開發國家。

臺灣大學學術期刊資料庫

參考文獻

王兆鵬，2002，〈臺灣刑事訴訟法制之回顧與前瞻〉，《律師雜誌》，273 期。

王兆鵬，2008，《刑事訴訟講義》，台北：元照。

王茂松，1983a，〈刑事訴訟法修正案新增第八十八條之一之研究（上）〉，《軍法專刊》，29 卷 5 期。

王茂松，1983b，〈刑事訴訟法修正案新增第八十八條之一之研究（下）〉，《軍法專刊》，29 卷 6 期。

王泰升，1999，《台灣日治時期的法律改革》，台北：聯經。

王泰升，2001，《台灣法律史概論》，台北：元照。

立法院編，2000，《立法院公報》，89 卷 9 期，2000 年 1 月 29 日。

立法院編，2001，《立法院公報》，90 卷 5 期， 2001 年 1 月 17 日。

立法院編，2002，《立法院公報》，91 卷 73 期，2002 年 12 月 11 日。

司法院編，1981，《司法院大法官解釋續編【九】》，台北：自刊。

李吉祥，2002，〈治安敗壞是本位司法惡果〉，《中國時報》，11 月 23 日，13 版。

林山田，2000，《刑事程序法》，台北：自刊。

林河名，2008，〈法官開記者會轟檢方〉，《聯合報》，8 月 29 日，6 版。

林書楷，2009，〈法治國的羈押制度〉，《新社會政策雙月刊》，2 期

林鈺雄，1999，《檢察官論》，台北：自刊。

林鈺雄，2005，〈歐洲人權保障機制之發展與挑戰〉，《本土法學》，69 期。

林鈺雄，2007，《刑事訴訟法》五版，台北：自刊。

臺灣大學學術期刊資料庫

林　端，2000，〈檢察系統避免落入「法律人中心主義」陷阱〉，《中國時報》，10 月 24 日，13 版。

陳志龍，1998，〈一九九七年修正刑事訴訟法的法理探討——兼論受大法官會議釋字第三九二號法理影響〉，《律師雜誌》，第 220 期 1 月號。

陳志龍，2000，〈跨世紀刑事司法改革之專業認知盲點〉，《法學論叢》，45 卷 1 期。

陳志龍，2009，〈人權保障與羈押法修正方向〉，《台灣法學》，124 期。

陳運財，1998，《刑事訴訟與正當之法律程序》，台北：月旦。

1999，〈刑事訴訟之回顧與展望〉，《月旦法學》，45 期。

陳煥生，1993，〈刑事訴訟法之修正方向〉，《政大法學評論》，48 期。

陳鈵雄，2000，〈高野孟矩：司法獨力奮鬥史之第一人〉，《以台灣爲主體的法律史研究》，台北：元照，頁 328-351。

黃丞儀，2007，〈國家權力、殖民統治與「混種近代性」— 試析台灣近代法秩序之轉變機軸〉，收錄於王泰升，劉恆妏主編，《以台灣爲主體，法律史研究》，台北：元照。

許極燉，1996，《台灣近代發展史》，台北：前衛。

張升星，2002，〈法官不是治安機關〉，中國時報， 11 月 21 日，11 版。

張忠棟、蔡墩銘、尤英夫、彭懷恩，1982，《替歷史作見證——警察緊急搜補權立法記》，台北：自立晚報。

張麗卿，2001，〈刑事訴訟法百年回顧與前瞻〉，《月旦法學》，75 期。

陶希聖，1972，《清代州縣衙門刑事審判制度及程序》，台北：食貨。

楊雲驊，2006a，〈延長羈押與人權保障〉，《台灣本土法學》，81

臺灣大學學術期刊資料庫

期，頁 150-165。

楊雲驊，2006b，〈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》，7 月號。

楊雲驊，2009，〈我國羈押實務與人權保障〉，《台灣法學》，121 期。

褚劍鴻，1993，〈刑事訴訟法部分修正條文之檢討與評議〉，《法令月刊》，51 卷 12 期。

葉俊榮，1995，〈最後一道防線不能再塌蝕－司法獨立與公正〉，《敬告中華民國》，蕭新煌主編，台北：日臻。

劉清波，1982，〈修正刑事訴訟法偵查中選任辯護人與增定警察權力平議〉，《法令月刊》，33 卷 11 期。

蔡墩銘，1981，〈刑事訴訟法修正之路線〉，《法令月刊》，32 卷 5 期。

聯合報社論，2009，〈立法院在「亂源」與「B 咖」之間迷失〉，1 月 17 日，2 版。

臺灣大學學術期刊資料庫

The Detention of Accused
-- Its Legislative Change in Taiwan

Tai-San Chiu

Abstact

The Detention of Accused in its original setting is for prosecutors and judges during the investigation or trial period of pending crime cases to prevent the accused from absconding, conspiring with a co-offender or witness, or destroying evidence.

It is the most important measure for achieving the successful completion of criminal proceedings. However, this measure is often in conflict with the presumption of innocence principle. Improper practice of detention could subvert the presumption of innocence principle. In the past under the authoritarian rule, the administration of justice in Taiwan often used detention as a tool for persecuting political dissidents, which have deteriorated and distorted the nature and function of detention practice. Even after the lifting of martial law, there are still some judicial officers who have not changed or adjusted their mindset about detention practice.

Traced back from July 1987 on, the criminal proceedings of some notable accused, such as the political prisoner Hsu Hsin-liang, the former legislator Wang Lin-ling, and even the former President Chen Shui-bian, who was indicted for corruption and bribery, all have caused uproar in the community and intense bickering of both the ruling and opposition parties.

臺灣大學學術期刊資料庫

Furthermore, Legislators, after their colleagues were detained, often exercise their legislative power – amending laws or boycotting budget bills -- to counter the prosecution and the judiciary system.

Therefore, the practice of detention and the legislative change in Taiwan – i.e. amending of the Code of Criminal Procedure on detention of accused – often reflect the conflict between legal professionalism and political self-interest. This phenomenon is seldom seen in the countries with clear rules of law, such as Europe, America and Japan and warrant further study.

Keywords: Detention of Accused, Presumption of Innocence, Personal Liberty, Criminal Justice Reform

臺灣大學學術期刊資料庫