

2025年9月增修四版

刑事訴訟法

理論與實務註釋(上)

● 陳文貴 著

刑事訴訟法

理論與實務註釋(上)

陳文貴 著



元照出版

搶先試閱版

元照出版公司

四版序

我國刑事訴訟法正處於德國法、美國法與日本法相互激盪衝突的磨合時期，也是我國法律修訂幅度最高的法律之一，僅僅在我任職於司法院刑事廳調辦事法官的三年期間內，由我所主筆草擬的修正法案，而且已經立法院三讀修正通過的條文就有105年6月22修正公布之第133、136、137、141、143、145、259-1、309、310、404、416、455-2、470、473、475條條文；106年4月26日修正公布之第93、101條條文及增訂第31-1、33-1條條文；108年6月19修正公布之第33、404、416條條文及增訂之第八章之一第93-2至93-6條條文；108年7月17日修正公布之第116-2、117、121、456、469條條文；109年1月8日修正公布之第429、429-1至429-3、433、434條條文之多，而且還有部分修正條文在送進立法院後，因為屆期不連續而未能審查通過者，可見修正之頻繁，與其重要性之不可言喻。

本書第三版後，刑事訴訟法又歷經多次大幅增訂修正，實務見解與學說亦有更易。值此之際，乃加以改版，並將最新學說理論、最新實務見解與法律問題，依例安排在同一個主要法條下予以分析評論介紹，再配合案例簡要解說，使本書同時兼具有教科書體系、法典及實務見解與法律問題的檢索功能及方便學生自習研修。此外，有關應適用國民參與刑事審判案件，《國民法官法》有特別規定其應適用之程序，除此之外，仍應適用刑事訴訟法之規定。本書亦將國民法官法相關特別明文排除刑事訴訟法規定適用者，亦並列於相關章節條文中加以說明。

2025年序於重慶南路司法大廈

總目錄

上 冊

第一編 總 則

- 第一章 法 例
- 第二章 法院之管轄
- 第三章 法院職權之迴避
- 第四章 辯護人、輔佐人及代理人
- 第五章 文 書
- 第六章 送 達
- 第七章 期日及期間
- 第八章 被告之傳喚及拘提
- 第八章之一 限制出境、出海
- 第九章 被告之訊問
- 第十章 被告之羈押
- 第十章之一 暫行安置
- 第十一章 搜索及扣押
- 第十一章之一 特殊強制處分
- 第十二章 證 據
 - 第一節 通 則
 - 第二節 人 證
 - 第三節 鑑定及通譯
 - 第四節 勘 驗
 - 第五節 證據保全
- 第十三章 裁 判

元照出版

搶先試閱版

目 錄

四版序

範 例

第一編 總 則

第一章 法 例	9
第二章 法院之管轄	15
第三章 法院職權之迴避	45
第四章 辯護人、輔佐人及代理人	67
第五章 文 書	99
第六章 送 達	115
第七章 期日及期間	125
第八章 被告之傳喚及拘提	135
第八章之一 限制出境、出海	175
第九章 被告之訊問	185
第十章 被告之羈押	209
第十章之一 暫行安置	253
第十一章 搜索及扣押	261
第十一章之一 特殊強制處分	349
第十二章 證 據	369
第一節 通 則	378
第二節 人 證	550
第三節 鑑定及通譯	622
第四節 勘 驗	661
第五節 證據保全	667
第十三章 裁 判	675

第十章 被告之羈押

壹、羈押之意義	211
貳、羈押之決定機關	211
參、羈押之要件與限制	212
一、犯罪嫌疑重大	212
二、有法定之羈押原因	213
三、有羈押之必要性	213
四、偵查中之羈押以因拘提或逮捕到場者為限	214
第101條（一般羈押之要件與審查）	214
壹、一般羈押之要件	215
貳、偵查中羈押審查程序之配合規定	220
參、羈押所依據之事實、理由、證據及其限制	221
第101條之1（預防性羈押）	222
壹、預防性羈押制度	223
貳、預防性羈押之要件與準用規定	224
第101條之2（無羈押必要之替代處分）	225
第102條（羈押之押票應記載事項）	226
第103條（羈押之執行）	227
第103條之1（聲請變更羈押處所）	228
第104條（刪除）	228
第105條（羈押之方法）	228
第106條（押所之視察）	229
第107條（羈押之撤銷）	229
第108條（羈押之期間與延長羈押）	230
壹、羈押期間與延長羈押	231
貳、繼續羈押之理由及期間	234
參、刑事妥速審判法之特別規定	236

210 ▶ 刑事訴訟法理論與實務註釋(上)

第109條（羈押之撤銷「三」——逾刑期）	236
第110條（具保聲請停止羈押）	237
第111條（許可具保停止羈押之條件——保釋「一」）	238
第112條（保釋「二」——保證金之限制）	239
第113條（保釋「三」——生效期）	239
第114條（駁回聲請停止羈押之限制）	239
第115條（停止羈押「二」——責付）	240
第116條（停止羈押「三」——限制住居）	240
第116條之1（停止羈押責付、限制住居之準用）	241
第116條之2（許可停止羈押之替代處分）	241
壹、許可停止羈押之替代處分	241
貳、審判中視為撤銷羈押之準用	244
第117條（再執行羈押之事由）	246
第117條之1（逕命具保、責付、限制居住等之準用）	246
第118條（保證金之沒入）	247
第119條（免除具保責任與退保）	249
第119條之1（保證金之存管、計息與作業辦法）	250
第120條（刪除）	251
第121條（有關羈押各項處分之裁定或命令機關）	251
壹、有關羈押等各項裁定、處分或命令權限	251
貳、國民法官法之規定	252



元照出版

搶先試閱版

壹、羈押之意義

羈押（Untersuchungshaft；detention of accused）作為一種防止刑事被告湮滅罪證、勾串證人以及逃亡之強制處分手段，剝奪被告之人身自由，其目的在確保刑事訴訟程序之順利進行與執行，使國家刑罰權得以實現。待審羈押的拘禁，又是基於被告在判決確定前的犯罪重大嫌疑¹，在未判決確定前將之拘禁於一定處所，具有與執行徒刑相同之拘禁作用²，且將人自家庭、社會、職業生活中隔離，「拘禁」於看守所、長期拘束其行動，此人身自由之喪失，不惟予對人心理上造成嚴重打擊，對名譽、信用及人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，尤其在未經判決確定前已先預為執行刑罰，難免兼有嫌疑刑罰（Verdachtsstrafe）之性質³。惟此實乃不得已之必要之惡，故各民主法治國家刑事訴訟制度，均設有判決確定前之羈押制度，藉以擔保刑事審判與執行，其符合憲法第23條之比例原則，尚毋庸置疑；僅係在關於羈押之決定機關，以及羈押之要件與限制方面，或有不同之規定而已。

貳、羈押之決定機關

1953年生效之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5條第3項所規定之「依法執行司法權力之其他官吏」（other officer authorised by law to exercise judicial power）暨1976年生效之公民及政治權利國際公約第9條第3項，與1978年生效之美洲人權公約第7條第5項類同之規定，是否應包括檢察官，亦即人民被逮捕拘禁後，其所應解送之處，是否僅限於「法官」？此雖各執一詞，然參以歐洲人權法院於1988年關於「包威爾斯」乙案之判決所稱，若法律將犯罪偵查與公訴提起之權授予同一官吏，縱其係獨立行使職權，其職務之中立性仍應受質疑，有違前開公約第5條第3項所指之「依法執行司法權力之其他官吏」之規定等

¹ Friedrich-Christian Schroeder, Strafprozessrecht, 4. Aufl., 2007, § 17 Rn. 149.

² 許澤天，羈押事由之研究，台灣法學雜誌，第121期，2009年2月，93頁。

³ 陳文貴，偵查中羈押審查程序被告及其辯護人卷證獲知權新制，司法周刊，第1850期，司法文選別冊，2017年5月19日，4頁。

語⁴，即不得賦予羈押人民之權。況且我國之檢察官既為偵查之主體，且有行使公訴之權，是即令依據前述相關之國際公約，顯亦不應有刑事訴訟法上之羈押權。再者，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（司法院釋字第392號解釋理由書參照）。法院以外之逮捕拘禁機關，依上開憲法第8條第2項規定，應至遲於二十四小時內，將因犯罪嫌疑被逮捕拘禁之人民移送該管法院審問。是羈押應僅限於有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院，始得為之。

本法修正前舊法第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；第105條第3項賦予檢察官核准押所長官命令之權；第121條第1項、第259條第1項賦予檢察官撤銷羈押、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，已經司法院釋字第392號解釋宣告違憲。是以，現行本法僅限於有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院，始有決定羈押被告與否之權限，至於檢察官認為有羈押被告之必要者，均應依本法之規定，向法院聲請之。

參、羈押之要件與限制

一、犯罪嫌疑重大

本法所定之羈押原因，不論係第101條所定之「一般羈押原因」或者第101條之1所定之「預防性羈押」，其共通要件均必須具備「被告經法官訊問後」，認為「犯罪嫌疑重大」之先決條件。犯罪嫌疑是否重大，係指依據卷證之具體資料顯示，客觀上已足令人相信，被告有高度的可能性涉嫌被指控的犯罪而言。此種具高度可能性涉嫌被指控的犯罪嫌疑重大，其證明程度遠高於起訴門檻之「足認被告有犯罪嫌疑」之心證，但略低於有罪判決門檻之「確信被告有罪」之心證。惟法院在斟酌被告罪嫌疑是否重大時，因羈押之審查程序並非認定被告有無犯罪之實

⁴ G. Pauwels Case, Judgement of 26 May 1988, Council of Europe Yearbook of the European Convention on Human Rights, 148-150 (1988).

體審判程序，證據法則無須要求達到「嚴格證明」之程度，尤其在偵查階段之羈押，因為犯罪證據仍在蒐集階段，自僅需具有相當之證據，足以證明被告極有可能涉及被指控的犯罪嫌疑為已足。至被告所涉罪嫌是否成立，尚待起訴後法院依法定審判程序詳加認定，此種有罪與否之實體判斷，並非羈押所應審酌之要件。

二、有法定之羈押原因

法定之羈押原因，係指本法第101條所定之「一般性羈押」及第101條之1所定之「預防性羈押」原因，詳見各該條文之規定。

三、有羈押之必要性

人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，為重要之基本人權，應受充分之保障。剝奪或限制人身自由之處置，除須有法律之依據外，更須踐行必要之正當法律程序，始得為之，憲法第8條規定甚明。羈押係於裁判確定前拘束犯罪嫌疑人或刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分。此一保全程序乃在確保偵審程序順利進行，以實現國家刑罰權，對人身自由及個人心理、生理及名譽影響甚大，已如上述，是以縱令被告犯罪嫌疑重大，而有法定之羈押原因與羈押之必要性，仍應以無羈押以外其他替代方法為前提，慎重從事，如有其他替代羈押處分之方法，自仍不得輕率予以羈押。

所謂「羈押之必要性」，係指由法院就具體個案，依職權衡酌是否有非予羈押顯難保全證據或難以遂行訴訟程序者為準據。換言之，被告縱屬犯罪嫌疑重大，且具有法定羈押原因，若依比例原則判斷並無羈押之必要者，自得為停止羈押之裁定，或改以其他干預被告權利較為輕微之強制處分，本法第104條之2具保、責付，第111條第5項限制住居等規定，即本此意旨而設。有無羈押之必要性，得否具保、責付、限制住居而停止羈押，固均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，但此項裁量、判斷，必須不悖於通常一般之人日常生活經驗之認知或論理法則，又於裁定書內論敘其何以作此判斷之心證理由者，始足完備（95台抗411）。此外，對於已受羈押之被告，本法第114條亦有特別規定：「羈押之被告，有下列情形之一者，如經具保聲請停止羈押，不得駁回：一、所犯最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者。但累

犯、有犯罪之習慣、假釋中更犯罪或依第101條之1第1項羈押者，不在此限。二、懷胎五月以上或生產後二月未滿者。三、現罹疾病，非保外治療顯難痊癒者。」此亦屬廣義對羈押之必要性限制。

四、偵查中之羈押以因拘提或逮捕到場者為限

本法關於偵查中檢察官向法院聲請羈押被告，採「拘提逮捕前置主義」及自拘提、逮捕之時起「二十四小時內」聲請之「雙重限制要件」，但依第93條第4項規定，關於檢察官接受法院依少年事件處法或軍事審判機關依軍事審判法移送之被告時則屬例外，而無拘提逮捕前置之適用。依本法第93條第2項前段之規定，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，以聲請書敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押之理由，備具繕本並檢附卷宗及證物，聲請該管法院羈押之。因此，偵查中之案件，檢察官以被告有本法第101條第1項各款或第101條之1第1項各款羈押原因為理由，向法院聲請羈押被告時，法院均應先審查被告是否經合法之拘提、逮捕，以及被告自被拘提或逮捕之時起，迄至法院受理檢察官聲請時，是否已逾法定二十四小時之限制，但應注意本法第93條之1所定應扣除不予計入二十四小時時間之規定。若被告未經合法之拘提、逮捕，或被告自被拘提或逮捕之時，迄法院受理檢察官聲請羈押已逾二十四小時內者，即屬不合法之聲請，即應予以駁回，毋庸再審查其他羈押之要件與必要性。

第101條（一般羈押之要件與審查）

I 被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一，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，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者。

II 法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。但第九十三條第二項但書之情形，檢察官應到場敘明理由，

並指明限制或禁止之範圍。

- Ⅲ 第一項各款所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。但依第九十三條第二項但書規定，經法院禁止被告及其辯護人獲知之卷證，不得作為羈押審查之依據。
- Ⅳ 被告、辯護人得於第一項訊問前，請求法官給予適當時間為答辯之準備。

壹、一般羈押之要件

羈押處分涉及剝奪人民自由之重大事項，嚴重影響人民權益至深且鉅，本條第1項乃予以明確規定其要件為，被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有第1款至第3款所定之情形之一者，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，始得羈押之。被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪者，其可預期判決之刑度既重，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，故如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，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行，非不得羈押之，業經司法院釋字第665號解釋闡釋在案。2017年4月26日修正公布之本條，遂配合修正第1項第3款之規定。第3款與第1款、第2款之差別在於，第1款逃亡之虞與第2款有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，須「有事實足認」，但第3款「重罪羈押」要件之門檻降低，僅須「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即為已足。適用結果，即不得單以重罪為羈押之原因，仍須具備其他兩款之羈押原因之一，始得羈押，但重罪羈押之門檻降低，僅須有相當理由即為已足，不必如前2款須達有事實足認之程度⁵，此與第1、2款所定之「有事實足認」尚屬有間，其條件較為寬鬆。因此，所謂「相當理由」，雖非出於憑空臆測，但凡依一般社會通念，足認為具有相當高蓋然性之可信度即可（105台抗4）。良以重罪常伴有逃亡、滅證之高度可能，係趨吉避

⁵ 陳文貴，偵查中羈押審查程序被告及其辯護人卷證獲知權新制，司法周刊，第1850期，司法文選別冊，2017年5月19日，18頁。

216 ▶ 刑事訴訟法理論與實務註釋(上)

凶、脫免刑責、不甘受罰之基本人性所然，倘依一般社會通念合理判斷，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，並不以必須達到充分可信或確定程度為必要（98台抗668、108台抗431）。又羈押係以實行訴訟、保全證據或刑罰之執行為目的之強制處分，故羈押通常為判決確定前之處分，因而本條1項第3款所稱「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」，自應以公訴意旨所指被告所犯罪名為準，而非指法院經實體審判認定之罪名而言（97台抗415、103台抗538）。

法官於進行第1項之訊問前，應予被告及其辯護人羈押審查前諮詢權，故本條第4項規定：「被告、辯護人得於第1項訊問前，請求法官給予適當時間為答辯之準備。」此係關於刑事被告與其辯護人諮詢權之規定，乃為符合公民與政治權利國際公約第14條第3項第2款規定之意旨所為之增訂，屬於被告與其辯護人在法院進行羈押審查程序前之諮詢權。

 **案例研習**

一、偵查中檢察官以被告有刑事訴訟法第101條第1項第1款所定，「有事實足認為有逃亡之虞者」之理由，向法院聲請羈押。法官訊問被告後認為被告犯罪嫌疑確實重大，惟並無事實足認為有逃亡之虞，但卻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。問：法院應否受檢察官聲請羈押之理由限制，可否逕行變更檢察官聲請羈押之要件，而為裁定羈押？

關於本法第101條及第101條之1所定羈押之原因要件，法院在受理檢察官聲請羈押時，是否應受檢察官聲請羈押所依據之事實及所引法條之拘束？亦即，法院得否逕行變更檢察官聲請羈押之事實及要件，學說上容有爭議：

可變更說：此說認為偵查中經檢察官聲請羈押之案件，有無羈押之原因，屬法院得依職權判斷之事項，自不受檢察官主張羈押原因所拘束，縱使檢察官於聲請書中僅主張被告有串證之虞，法院仍得依職權審查被告是否會逃亡而無法於將來審判中到庭。法院得在檢察官聲請羈押之同一案件範圍內，審查有無羈押之原因，且依第101條第1項之規定，

不告不理原則係在避免被告受到法院突襲性之裁判，法院審查結果依據第101條第3項之規定，應告知被告及其辯護人羈押所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，並記載於筆錄，並未違反不告不理原則。因此，除有違反無罪推定原則等特殊情形者外，法院自得變更檢察官聲請羈押之原因要件⁶。是以，決定羈押被告與否，屬法院之職權範圍，若所憑之證據、要件及理由均有不同，但在同一案件之範圍內，法院仍得不待檢察官之聲請、變更，亦不受檢察官於審理或前於偵查時，就被告有無羈押事由主張之拘束，應依職權自行決定羈押之相關處分，不受檢察官聲請原因、要件及理由之拘束⁷（臺灣高等法院108偵抗1900、1901）。

不可變更說：此說認為有無羈押之必要，在偵查中既由檢察官聲請，法院似應以聲請內容而審查，裁定內容不能超出聲請範圍。法院不得就未經起訴之犯罪審判。裁定雖非審判，但畢竟是裁判的一種，所以應與判決的精神互通，否則就是訴外裁判，裁定與聲請豈不各說各話⁸。檢察官聲請羈押事由是否合於本法第101條第1項各款所定之要件，為法官行訊問時所應審酌之對象，是同條第2項規定「檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據」，檢察官聲請羈押之事由合於上開條項之規定者，法官得將被告羈押，反之則否；因此，法官自應受檢察官聲請羈押事由之限制，不得捨檢察官聲請羈押之事由，而逕自依據訊問後認定之第101條第1項第2、3款所定情形裁定將被告羈押（司法院第36期司法業務研究會法律問題研討結論乙說）。

按本法關於羈押之制度，仍係採立法當時職權進行主義之精神，迄

⁶ 陳運財，偵查中之羈押審查，月旦法學雜誌，第92期，2003年1月，311-314頁；錢建榮，法官只能受限檢察官聲請羈押之事由？——被誤用地當事人進行及不告不理原則，月旦法學教室，第161期，2016年3月，27-29頁。

⁷ 98台抗689：我國刑事訴訟法既分別規定：審判中檢察官無聲請法院准予羈押、撤銷羈押、延長羈押、停止羈押之聲請權（同法第93條第2項、第107條第2項、第108條第1項、第110條第2項），決定羈押被告與否，屬法院之職權範圍，若所憑之證據及基礎事實均有不同，法院自得不得檢察官之聲請，亦不受檢察官於審理或前於偵查時就被告有無羈押事由主張之拘束，應自行決定羈押之相關處分。

⁸ 張麗卿，羈押審查的決定與救濟——台開事件相關裁定評析，月旦法學雜誌，第72期，2001年5月，177頁。

218 ▶ 刑事訴訟法理論與實務註釋(上)。

今尚無變更，是本法第101條、第101條之1所定羈押之原因要件，依文義解釋僅以被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有上開條文所定各款所定羈押事由為要件即為已足，亦即係由法官依職權認定被告是否具有法定羈押原因之一，立法意旨並未明示法官應受檢察官聲請事由之拘束。再偵查中之羈押審查程序，亦僅以檢察官須以聲請書敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押之理由向法院提出，至於被告是否有符合上開法文所定之羈押事由，在不影響事實同一性及不進行實質調查檢察官所提出據以聲請羈押所憑證據以外證據之前提下，參照第300條有罪判決，法院尚得就檢察官起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用法條之同一法理，並無違反不告不理原則之問題，則舉重以明輕，偵查中之羈押審查程序法院自不受檢察官聲請羈押理由所載法條事由之限制，認為被告犯罪嫌疑重大，自仍得就檢察官聲請事由以外的其他羈押事由進行審查，並逕行變更檢察官聲請羈押事實所依據之羈押事由及法條。

二、甲因涉嫌殺人未遂罪，在偵查中經檢察官向法院聲請羈押獲准裁定予以羈押，案經偵查終結後提起公訴，於甲移審第一審法院時，檢察官亦同時向法院聲請應在審理中繼續羈押甲。問：檢察官在案件提起公訴繫屬法院後，有無向法院聲請羈押被告甲之權限？若有聲請權，法院應如何處理？

關於上述問題，實務與學說上有不同之見解：

否定說：此說認為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），得依本法第93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，依本法第228條第4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，依本法第117條第2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，本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⁹。本件檢察官於審判中向原審法院聲請羈押被告等，原審既認為無羈押之必要（即無依職權發動之必要），則其聲請自屬「不合法」，原審不察，誤以「無理由」予以駁回，即有未合（96台抗593）。此乃係因檢察官起訴後之角色，已從偵查者轉變為當事人之一方，自不宜再由當事人之一方對於他造當事人為人身自由權干預之聲請，否則將有違武器平等原則及當事人對等原則，故審判中檢察官自不得再向法院聲請羈押被告¹⁰。

肯定說：此說認為審判中禁止檢察官聲請羈押被告，則法院無異集羈押發動者、決定者及本案審判者三重混合角色於一身，形同現代包青天的糾問，有違控訴原則之訴訟構造，亦違反法官中立性要求、公平審判原則及無罪推定原則之現代刑事訴訟精神。又依刑事訴訟法條文規定構造來看，檢察官於偵查中有羈押聲請權，並無法導出審判中就沒有羈押聲請權之結論，且從目的來看，審判中由檢察官來聲請，不但能使羈押相關程序更符合控訴原則之精神，也可以避免法官成為發動者與決定者的雙重角色；況且依現行刑事訴訟制度已由職權進行主義修正為改良式當事人進行主義之對抗制度，則基於兩造對抗之訴訟精神，法官自應居於客觀中立之地位進行准駁，如此理論上始為一貫¹¹。因此，如果被告偵查中未經羈押，審判中法院原則上不應依職權羈押¹²。

⁹ 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第54點：檢察官僅於偵查中始得聲請羈押、延長羈押、撤銷羈押或停止羈押。在審判中，並無為上揭各項處分之聲請權，其提出聲請者，應以聲請為不合法，予以駁回。（刑訴法九三）

¹⁰ 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，12-13頁；柯耀程，刑事訴訟法：第二講：對人之強制處分，月旦法學教室，第79期，2009年5月，58-67頁。

¹¹ 吳巡龍，起訴後對於法院羈押與否決定不服的救濟——兼評大法官釋字第六三九號解釋，月旦法學雜誌，第166期，2009年3月，234-244頁；林鈺雄，刑事訴訟法（上），2017年9月8版，376-377頁。

¹² 王兆鵬、張明偉、李榮耕，刑事訴訟法（上），2013年9月，361頁。

上述二說皆有所本，然此乃係因為現行本法關於審判中之羈押制度仍採職權進行主義之故；至於改良式當事人進行主義制度之修正，亦僅止於審判程序中之證據調查程序與舉證責任等相關規定而已，本法並非全面改採當事人進行主義之訴訟制度。是此乃所持訴訟制度理論，係採對抗制或職權進行主義不同之差異而已。實務上目前仍係依立法當時所採之職權進行主義處理，不論偵查終結後移審之案件或審理中之案件，皆由法院依職權進行審查。

貳、偵查中羈押審查程序之配合規定

本條第2項係配合偵查中羈押審查程序所為之規定，法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。但書所定：「但第93條第2項但書之情形，檢察官應到場敘明理由，並指明限制或禁止之範圍。」乃係為配合偵查中羈押審查程序所為之規定而來。由於第93條第2項但書規定，有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞之卷證，應另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知。基於案件仍在偵查中，檢察官為偵查程序之主導者，熟知案情與偵查動態，卷證資料是否有必要限制或禁止被告及其辯護人獲知之部分？應限制或禁止之範圍如何？以及限制部分之卷證，應以何種方式使被告及其辯護人獲知為適當，較能兼顧偵查目的與被告及其辯護人權利之維護，被告及其辯護人可能有所爭執，法官須聽取兩造之意見後當庭決定之。因此，第101條第2項但書乃配合規定，在這種情形下，檢察官應到場敘明理由，並指明限制或禁止之範圍。但書所謂「敘明理由」係指，檢察官應到場敘明依據何種事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，而應限制或禁止被告及其辯護人獲知；所謂「並指明限制或禁止之範圍」係指，檢察官應指明卷證中哪些部分應禁止被告及其辯護人獲知，哪些部分只是限制，可以由法官當庭提供被告及其辯護人檢閱、向被告及其辯護人提示卷證，或當庭採取其他適當之方式讓被告及其辯護人獲知。

至於檢察官受通知後如未遵限到場者，其請求乃違反法定程序，基於該部分卷證檢察官既主張有危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞

而已經另行分卷，而相關事實與爭執既因檢察官未到而無法辨明，法官為兼顧偵查目的之維護與被告及其辯護人之資訊獲知權，自可類推適用第101條第3項但書證據禁止規定之法理，將該部分之卷證排除不予審酌，並逕行裁定。如此既能適度維護偵查目的與國家刑罰權，又能兼顧被告及其辯護人防禦權之行使，亦符合上開歐洲人權法院判決以及公民與政治權利國際公約第14條所揭示，確保檢察官與被告間的武器平等與公平法院審查的程序保障。

參、羈押所依據之事實、理由、證據及其限制

本條第3項原規定：「第1項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」致偵查中羈押審查程序之被告及其辯護人僅受告知羈押事由所依據之事實，並未包括檢察官聲請羈押之各項理由之具體內容及有關證據，後經司法院釋字第737號解釋宣示，與憲法所定剝奪人身自由應遵循正當法律程序原則之意旨不符。2017年4月26日修正公布之第3項前段，乃配合修正為「第1項各款所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」揭示對於檢察官聲請羈押之各項理由之具體內容及有關證據，經法院採認者，均應將其要旨告知被告及其辯護人，俾利其有效行使防禦權，並記載於筆錄，使當事人提起抗告時有所依憑。同時配合解釋理由書所宣示「偵查不公開原則自不應妨礙正當法律程序之實現」，以及武器平等原則之立法本旨，增訂其但書規定：「但依第93條第2項但書規定，經法院禁止被告及其辯護人獲知之卷證，不得作為羈押審查之依據。」而依本條項但書之規定，檢察官遮掩或封緘後經法官決定完全禁止被告及其辯護人獲知部分之卷證，因被告及其辯護人防禦權之行使既受到完全之剝奪，則該部分卷證資料既未對被告及其辯護人揭示，自不得作為羈押審查之依據，否則即與武器平等原則有違。至於卷證資料有第93條第2項但書所定應限制之部分，若能經由法官向被告及其辯護人提示或交付其檢閱等適當之方式，使被告及其辯護人獲知證據資訊之梗概者，則被告及其辯護人防禦權之行使，並未受到完全之剝奪，法院以之作爲判斷羈押之依據，自與憲法第23條之比例原則無違，亦符合對審制下之武器平等與公平法院審判原則之立法意旨。

國家圖書館出版品預行編目資料

刑事訴訟法理論與實務註釋／陳文貴著.
-- 四版. -- 臺北市：元照出版公司, 2025.09
冊： 公分
ISBN 978-626-369-356-2 (上冊：平裝) .--
ISBN 978-626-369-357-9 (下冊：平裝)

1.CST：刑事訴訟法

586.2

114011073

刑事訴訟法

理論與實務註釋(上)

5C282RD

作 者 陳文貴
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 780 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司
出版年月 2021 年 3 月 初版第 1 刷
2025 年 9 月 四版第 1 刷



元照出版

搶先試閱版

Copyright © by Angle Publishing Co., LTD.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-626-369-356-2

刑事訴訟法 理論與實務註釋(上)

為兼顧教師、從事學術研究、司法實務工作者以及準備參加國家考試學生之需求，本書採取不同於以往教科書過度偏重理論闡述之編寫方式，而以刑事訴訟法體系為架構，將相關重要性理論、實務見解以及法律問題爭點，盡可能的編排在一個相關的法條中，並輔以案例簡答，方便讀者可以快速查閱到所要了解的學術理論、重要實務見解與相關法律問題爭點所在。此外，有關應適用國民參與刑事審判案件，《國民法官法》有特別規定應適用之程序，本書亦將該法明文特別排除刑事訴訟法規定適用之條文或有特別規定者，併列於相關章節條文中加以說明，以免顧此失彼，是一本兼顧學術研究、教學、實務以及考試需求之著作。

ISBN 978-626-369-356-2



5C282RD

定價：780元



元照網路書店



月旦品評家



元照出版公司

地址：台北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw