

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

拘捕後迅速移送法院之研究

Prompt Arraignment after Arrest



魏潮宗

Wei, Chao-Tsung

指導教授：王兆鵬 博士

Advisor: Wang, Jaw-Perng, S.J.D.

中華民國 97 年 6 月

June 2008



## 謝辭

本論文得以完成，首應感激我的指導老師王兆鵬教授。大學時期無緣修習王老師的課程，初次接觸老師的著作時，曾經覺得：我們的法律明明不是這樣規定，怎能如此解釋？但在準備研究所考試期間，對老師的論著經過更多深入思考、反省後，猛然才發現老師思想之開闊、眼界之宏觀，早已超越法條文字之侷限，至此始自覺一身匠氣而感到汗顏，原來法律條文並非唯一，更重要的是法律條文所代表的哲學思想與價值選擇，也因此激發我對學術研究的興趣，決心一窺學術之堂奧。因透過著作已對老師的思想欽佩不已，當我進入台大法研所，第一件事情就是拜入老師門下。

研究所期間得到擔任老師研究助理的機會，我在老師的助理團隊中成長許多，四年助理生涯，不僅以老師嚴謹的治學方法與務實的態度作為學習目標，老師待人接物的學者風範，同樣令人敬佩、折服，也是我師法的典範。

老師對我的關懷，我一直感銘於心。國考路上幾次落榜，老師總不忘給我及時的安慰與鼓勵。猶記得考取律師放榜那天，在告知爸爸媽媽通過考試後，已趕不及在老師上課前向老師報告上榜的消息，直到下午才以電話向老師報告。事後得知老師放榜後沒及時收到我的好消息，誤以為我再度落榜而憂心我將因此心情低落。因延誤通知導致老師為我操心，讓我心懷歉疚之外，也深刻感受到老師對我的關懷照顧。

撰寫論文期間，老師多次於百忙中抽空閱讀本論文的每個章節，在討論的過程中引導我將論文聚焦，也一一指出我說理不足、表達不清之處。進度落後時，老師對我展現了極度的寬容與耐心。長期埋首論文寫作遭遇過許多挫折，也曾萌生放棄的念頭，但是老師總在我的臨界點適時拉我一把，讓我重拾信心完成這本論文。老師對我的恩情，學生永誌不忘。

感謝二位口試委員王皇玉老師與張明偉老師。感謝王皇玉老師，老師除了親切地指出我的論文疏漏不周之處，也諄諄告誡我口頭報告的缺失，老師的關懷與期許溢於言表，讓我獲益良多。感謝張明偉老師為了詳閱我的論文，耗費了數個休假日，從一些我不曾思考過的角度，對本論文提出許多寶貴意見。張老師建議擴張本論文研究範圍至非刑事拘束人身自由的部分以及刑事與非刑事交錯的部分，期能提高本論文的全面性，但礙於學生學植未深，實難在短時間內深入研究此困難的議題，尚祈張老師見諒。

感謝凱平擔任我論文研討會的主席，也對本論文提供一些實質建議。使用過

的兩間研究室，研究室的伙伴珮儀、慈翊、元琪，以及松茂、婉珊、長城，總能保持舒適愉快的研究環境，是我能長時間埋首研究室的重要原因。謝謝我的學長宗希，從大學以來就提供我很多學業、生涯規劃上睿智的建議，論文寫作期間總能耐心地忍受我的無病呻吟，助我渡過許多低潮。感謝同居樓友以及律訓的超級好朋友們，有你們苦悶的論文寫作期間才能如此輕易地找到歡樂。感謝珮儀與我攜手走過大半研究所生涯，在日本交換學生期間替我尋找日文文獻，也是我半調子日文的救星，MSN上的加油打氣是我完成論文的最大動力，謝謝妳。

最後，感謝爸爸、媽媽的支持與體諒，讓我可以無後顧之憂地完成研究所學業，假使本論文有任何成就，每一分榮耀都是屬於你們的。

漫長的學生生涯暫時告一段落，相信這不會是一個終點，而是下一個挑戰的起點，在完成本論文之際，也期許自己在離開台大後仍能常保求知慾望與學術熱忱，始不負台大九年來的栽培，以及諸位師長的期待。



魏潮宗  
2008年7月

## 摘要

憲法第八條保障人身自由，偵查中刑事被告遭拘捕後，必須在二十四小時內移送法院審問。拘提逮捕前置主義之實務運作，法院羈押審查之前只能就拘捕為形式審查。拘捕後二十四小時內移送法院均為合法，如逾越二十四小時則視有無法定障礙事由存在。若拘捕後移送法院違法逾越二十四小時，則會產生逕行駁回羈押聲請的效果。

本文分析比較我國與日本法，認為在我國法下如法院僅對拘捕為形式審查，將無法達成該制度保障人身自由的初衷。參考美國聯邦最高法院之判決，本文主張拘捕後必須迅速移送法院，由法院確定拘捕之合法性，包括具有相當犯罪嫌疑、符合法定拘捕要件，否則不得進一步拘束人身自由（羈押）。

其次，對於移送法院的時間限制，本文參考美國法與日本法，認為憲法二十四小時移送時限的性質是「完成拘捕後行政手續並準備移送法院的時間限制」，因此建議修法增訂二十四小時以內亦不得有不必要遲延。同時本文重新檢討法定障礙事由之合憲性，主張「夜間不得訊問期間」、「等候律師期間」二款法定障礙事由違憲。

最後，如自始合法拘捕，但移送法院有違法遲延之情事，在刑事訴訟法上會產生何種法律效果？本文主張不宜有逕行釋放被告的法律效果，理由除參考美國聯邦最高法院判決外，另從程序錯誤理論與保全行為的程序違法、二十四小時移送法院審問之功能、嚇阻理論、釋放後重新拘捕聲押的缺失等角度立論，認為如自始拘捕為合法，立法政策上不宜僅因違法遲延移送法院而產生逕行釋放被告的法律效果。此外，本文認為應排除違法遲延移送所產生之自白，其法理基礎並非

出於保護自白任意性，而是為了保護人身自由、嚇阻警察將來繼續違法遲延移送。惟自白必須是違法遲延移送的產物，且不符合稀釋例外，才會遭到排除。

關鍵字：憲法第八條、移送法院、第一次出庭、逮捕前置主義、羈押、法定障礙事由、自白、遲延移送法則、任意性法則、嚇阻、post-arrest procedure、arraignment、initial appearance、Gerstein hearing、pretrial detention、McLaughlin、confession、McNabb-Mallory rule、voluntary test、deter。



## 簡目

<b>第一章 緒論 .....</b>	<b>1</b>
第一節 研究動機與提出問題.....	1
第二節 研究方法與範圍.....	7
第三節 本文架構.....	9
<b>第二章 日本法參考 .....</b>	<b>12</b>
第一節 逮捕後留置時限.....	13
第二節 逮捕前置主義.....	18
<b>第三章 美國法參考 .....</b>	<b>33</b>
第一節 逮捕後移審之起源.....	35
第二節 第一次出庭程序.....	35
第三節 無令狀逮捕後迅速審查程序.....	50
第四節 移送之時間限制.....	68
第五節 非法拘束自由的效果.....	88
<b>第四章 我國拘捕後迅速移送法院程序.....</b>	<b>113</b>
第一節 拘提逮捕前置主義之檢討.....	114
第二節 拘提逮捕合法性之審查.....	119
第三節 二十四小時—迅速性之要求.....	124
第四節 違法遲延的效果.....	140
<b>第五章 結論 .....</b>	<b>160</b>
第一節 拘捕後法院應審查法定要件.....	160
第二節 二十四小時迅速性之要求.....	161
第三節 違法遲延移送的效果.....	163
<b>參考文獻.....</b>	<b>167</b>

## 詳目

<b>第一章 緒論 .....</b>	<b>1</b>
第一節 研究動機與提出問題 .....	1
第一項 研究動機 .....	1
第二項 拘捕後程序與拘提逮捕前置主義概說 .....	3
第三項 問題之提出 .....	6
第二節 研究方法與範圍 .....	7
第一項 研究方法 .....	7
第二項 研究範圍 .....	8
第三節 本文架構 .....	9
<b>第二章 日本法參考 .....</b>	<b>12</b>
第一節 逮捕後留置時限 .....	13
第一項 留置時限 .....	13
第二項 留置時限的性質 .....	16
第二節 逮捕前置主義 .....	18
第一項 制度背景與法源依據 .....	18
第二項 理論基礎 .....	22
第三項 違法逮捕與羈押 .....	24
第一款 駁回羈押聲請之理論 .....	25
第二款 限於重大違法逮捕 .....	27
第四項 違法逮捕與再逮捕 .....	30
第五項 小結—逮捕前置主義之困境 .....	31
<b>第三章 美國法參考 .....</b>	<b>33</b>
第一節 逮捕後移審之起源 .....	35
第二節 第一次出庭程序 .....	35
第一項 程序功能 .....	36
第二項 程序內容 .....	38
第一款 告知控訴內容及被告權利 .....	38
第一目 告知控訴內容 .....	39
第二目 告知受律師協助的權利 .....	40
第三目 告知有緘默權 .....	41
第四目 告知有無請求預審的權利 .....	41

第五目 告知何種情況得予釋放.....	42
第二款 認罪與否的答辯.....	42
第三款 保釋決定或舉行羈押聽審.....	43
第一目 審判前可能獲得釋放的程序.....	44
第二目 分離的羈押聽審.....	45
第四款 其他準備事項.....	48
第五款 輕罪案件之第一次出庭.....	49
第三節 無令狀逮捕後迅速審查程序.....	50
第一項 令狀主義的構成要素.....	51
第一款 事前審查機制.....	52
第二款 中立超然之簽發者.....	53
第二項 創設逮捕後迅速審查程序.....	56
第一款 1975 年以前之背景.....	56
第二款 憲法要求之程序— <i>Gerstein v. Pugh</i> .....	57
一、 本案事實與爭點.....	58
二、 憲法要求之程序.....	59
三、 檢察官非中立超然司法人員.....	61
第三項 逮捕後迅速審查之功能.....	62
第一款 事前令狀之替代.....	62
第二款 迅速除去非法逮捕之侵害.....	65
第三款 豁免警察非法拘禁之民刑責任.....	66
第四項 合併於第一次出庭.....	67
第四節 移送之時間限制.....	68
第一項 法律上時間限制.....	69
第一款 不同立法模式.....	70
第二款 不必要遲延.....	73
第二項 憲法上迅速性之要求及推定.....	75
第一款 下級法院詮釋 <i>Gerstein</i> 之「迅速性」.....	76
第二款 48 小時明確法則— <i>County of Riverside v. McLaughlin</i> .....	78
一、 本案事實.....	79
二、 多數意見.....	79
三、 反對意見之爭執.....	81
第三款 推翻「迅速性推定」.....	82
第五節 非法拘束自由的效果.....	88
第一項 自始非法逮捕.....	88
第一款 證據法上效果.....	89
第二款 起訴審判.....	92
第二項 違法遲延移送.....	95

第一款 遲延審查所取得自白 .....	95
第一目 從法律上分析—遲延第一次出庭取得之自白 .....	95
第二目 從憲法上分析—無令狀逮捕後遲延審查所取得自白 .....	100
一、 聯邦最高法院語帶保留— <i>Powell v. Nevada</i> .....	100
二、 證據排除法則有無適用之爭執 .....	102
三、 適用毒樹果實原則之稀釋例外 .....	106
第二款 無逕行釋放之效果 .....	109
<b>第四章 我國拘捕後迅速移送法院程序 .....</b>	<b>113</b>
第一節 拘提逮捕前置主義之檢討 .....	114
第一項 法制背景不同.....	115
第二項 暫時逮捕權之特殊立法例.....	117
第三項 實務運作淪為形式.....	119
第二節 拘提逮捕合法性之審查 .....	119
第三節 二十四小時—迅速性之要求 .....	124
第一項 二十四小時時間限制之性質.....	124
第二項 24 小時內之不必要遲延.....	129
第一款 24 小時內不得有不必要遲延 .....	130
第二款 24 小時內必要行為 .....	132
第三款 24 小時內推定無不必要遲延 .....	133
第三項 法定障礙事由之合憲性.....	134
第一款 事實不能之障礙 .....	135
第二款 溝通不能之障礙 .....	136
第三款 偵訊不能之障礙 .....	137
第一目 夜間不得訊問期間.....	137
第二目 等候律師期間.....	139
第四節 違法遲延的效果 .....	140
第一項 程序錯誤理論.....	142
第二項 逕行駁回羈押並釋放被告? .....	147
第一款 保全行為之程序違法 .....	148
第二款 24 小時移送法院審問的功能 .....	149
第三款 嚇阻理論 .....	149
第四款 釋放後重新拘捕聲押之缺失 .....	151
第三項 自白.....	154
第一款 保護自白任意性之觀點 .....	155
第二款 保護人身自由之觀點 .....	157
<b>第五章 結論 .....</b>	<b>160</b>

第一節 拘捕後法院應審查法定要件.....	160
第二節 二十四小時迅速性之要求.....	161
第三節 違法遲延移送的效果.....	163
第一項 不宜逕行釋放被告.....	163
第二項 應以嚇阻法則排除自白.....	165
<b>參考文獻.....</b>	<b>167</b>





# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與提出問題

### 第一項 研究動機

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，憲法第八條對人民身體自由為基本保障性規定，不僅明白宣示對人身自由保障之重視，更明訂保障人身自由所應實踐之程序。分析憲法第八條，我國憲法上對人身自由之保護制度，包括源於英美法人身保護令（Writ of Habeas Corpus）之提審制度，以及迅速移送法院之制度。提審制度是依被拘禁逮捕之人或他人之聲請，法院被動地審查拘提逮捕的合法性；<sup>1</sup>相對的，迅速移送法院之制度則無庸任何人聲請，拘提逮捕機關均必須在一定時間內將犯罪嫌疑人移送至法院，法院必須就拘提逮捕的合法性為審查。

在 1997 年以前舊刑事訴訟法之規定，曾經認為拘提逮捕後將犯罪嫌疑人移送至檢察署，即符合憲法第八條之要求，然大法官會議釋字三九二號解釋認為憲法第八條第二項所稱之「法院」，指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院，進而宣告檢察官擁有羈押決定權違憲之後，除了將羈押處分回歸法院決定之外，也再度確認了逮捕刑事被告後必須在二十四小時內移送法院的制度。

隨後，依據 1997 年修正的刑事訴訟法，一般咸認為我國的偵查中羈押制度

---

<sup>1</sup> 本文僅針對迅速移送法院制度進行研究，關於提審制度，詳請參照張文遠，人身自由保障制度之研究，中正大學法律研究所碩士論文，第 181-218 頁，1999 年 8 月。費玲玲，憲法第八條第二項「法院」涵義之探索—「迅速移送條款」與「提審條款」之區別（一），法務通訊，1776 期 2 版，1996 年 5 月 9 日。

採取日本法上的拘提逮捕前置原則，不僅非法逮捕後不得聲請羈押犯罪嫌疑人，且如果違法逾越二十四小時的移送法院時限，檢察官羈押之聲請亦會遭到法院逕行駁回。換句話說，憲法上規定拘提逮捕後二十四小時內移送法院時限，將會直接影響羈押聲請之准駁，是以此乃成爲實務上極爲重要的問題。

由於 1997 年修正之刑事訴訟法依據釋字三九二號解釋規定了「法定障礙事由」，因爲有無違反二十四小時移送時限，事關羈押之准駁，拘捕後二十四小時的計算在羈押庭中屢成爲檢審辯爭議的焦點。其次，縱使因爲移送法院因違法逾時而遭駁回，實務上並未禁止釋放犯罪嫌疑人後，重新拘捕、重新聲請羈押。以下舉數則近年受社會矚目之司法新聞爲例：

#### 一、拘捕後二十四小時之計算屢爲爭議焦點

(1)金管會林忠正涉有貪污重嫌，收押禁見：「行政院金管會主委林忠正等三人，疑似貪污一案。台北地檢署以林忠正與其秘書蘇俊吉兩人，有觸犯貪污重罪之嫌，且有串供之虞，因此聲請羈押。台北地方法院…將林忠正、蘇俊吉兩人，收押禁見。…由於林忠正在三十日上午九點，即遭到檢調單位帶回訊問。而他在一日下午兩點收押後，共計五十三小時。外界質疑是否超過刑事訴訟法中，所保障被告人權的二十四小時訊問時間。不過檢方表示，扣除兩天夜間不偵訊的時間、兩次羈押庭審理時間，以及由中檢解送北檢的時間，實質訊問時間，絕對沒有超過二十四小時，符合規定。」<sup>2</sup>

(2)差一刻，差很多一聲押蘇惠珍，檢調一時失算，律師抓到辦案程序瑕疵提抗議，合議庭裁決當庭釋放：「就差一刻鐘而已！檢調偵辦新瑞都弊案，以串證之虞聲請羈押大股東蘇惠珍，但卻因在押途中的時間失算，使得蘇惠珍的律師抓到檢調辦案程序上的瑕疵，提出抗議，在合議庭法官花一個小時的精算下，認

<sup>2</sup> 工商時報，2006 年 11 月 2 日 A2 版，「金管會林忠正涉有貪污重嫌，收押禁見」。

為檢調總共花了廿四小時又十五分鐘才將蘇惠珍移送，程序違反二十四小時的規定，當庭裁決釋放蘇惠珍。」<sup>3</sup>

## 二、釋放後得重新拘提逮捕、聲請羈押

(3)新瑞都案，蘇惠珍收押，劉泰英飭回：「蘇惠珍上月廿四日被高雄地檢署首次傳訊到案後，檢察官曾以有串證之虞向法院聲押，但法官以檢調逮捕蘇惠珍留置偵辦時超過廿四小時，偵辦程序違反刑事訴訟法，當庭釋放蘇惠珍。高雄地檢署檢察官研商後，不走抗告的路徑，前天上午再次傳蘇惠珍到案，發交調查人員偵訊…於昨天上午九時在高雄地方法院聲請羈押，法院到深夜才裁定羈押。」

4

從上述新聞可以發現，在現行法下，犯罪嫌疑人遭拘提逮捕後，在移送法院之前可能會受到長達五十三小時的「合法」留置，也有可能因為超過時間限制十五分鐘，導致必須釋放可能需要羈押的犯罪嫌疑人。而為了保障人身自由而釋放犯罪嫌疑人之後，實務上容許以同樣事證再次拘提逮捕之。本文無意評論上述具體個案，而是經由上述案件，引發本文深入研究之動機，究竟憲法上對人身自由的保障為何？憲法第八條第二項要求拘提逮捕後二十四小時內移送法院的目的何在？現行法是否符合憲法保障人身自由的精神？

## 第二項 拘捕後程序與拘提逮捕前置主義概說

在偵查階段，拘提、逮捕犯罪嫌疑人之後，應該如何處置？如欲繼續限制其人身自由，後續應該踐行何種程序？拘提、逮捕是出於犯罪嫌疑而拘束刑事被告人身自由之強制處分，必須踐行憲法上所要求之程序，<sup>5</sup>刑事訴訟法中具體化此

<sup>3</sup> 中時晚報，2002年12月25日第三版，「差一刻，差很多一聲押蘇惠珍，檢調一時失算，律師抓到辦案程序瑕疵提抗議，合議庭裁決當庭釋放」。

<sup>4</sup> 聯合報，2003年1月1日頭版，「新瑞都案，蘇惠珍收押，劉泰英飭回」。

<sup>5</sup> 憲法第八條第一項：「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

憲法要求，第九十一條至第九十三條規定了拘提、逮捕後的共通程序。其大要如下：<sup>6</sup>

### 一、解送犯罪嫌疑人

拘提或因通緝逮捕之被告，應即解送拘票、通緝書中指定之處所，偵查中為簽發拘票或通緝書之檢察署。<sup>7</sup>至於刑事訴訟法第八十八條之一所規定之緊急拘提，事後必須補簽拘票，<sup>8</sup>補發拘票後，其後續程序遂與拘提後續程序相同。無偵查犯罪權限之人逮捕現行犯者，應即送交檢察官、司法警察（官）；司法警察（官）逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官。<sup>9</sup>

### 二、檢察官二十四小時內聲請羈押

犯罪嫌疑人經拘提、逮捕到場後，檢察官應即時訊問。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。反之，如不聲請羈押，也必須在拘提、逮捕後二十四小時內，讓犯罪嫌疑人恢復人身自由。<sup>10</sup>關於拘提、逮捕後「二十四小時」之計算，如有法定障礙事由，其經過時間不計入二十四小時，但仍不得有不必要遲延。<sup>11</sup>

---

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。」第二項：「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。」第三項：「法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。」第四項：「人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。」

<sup>6</sup> 憲法第八條第二項所規定之「書面告知」，為拘提、逮捕程序之一環，是拘提、逮捕時應即踐行的手續，因此下文未加以列入。

<sup>7</sup> 刑事訴訟法第九十一條。

<sup>8</sup> 由司法警察（官）執行緊急拘提時，依刑事訴訟法第八十八條之一第二項規定，執行後應即報請檢察官簽發拘票。由檢察官親自執行時，實務上認為仍應補發拘票。參閱法務部 72 法檢二字第 1307 號函，轉引自王兆鵬，刑事訴訟講義，第 278 頁，元照，2005 年 9 月。

<sup>9</sup> 刑事訴訟法第九十二條。

<sup>10</sup> 刑事訴訟法第九十三條。

<sup>11</sup> 刑事訴訟法第九十三條之一。

### 三、法院審問與「拘提逮捕前置主義」

法院受理羈押之聲請後，應即時訊問犯罪嫌疑人，<sup>12</sup>且應先行審查是否符合「拘提逮捕前置主義」之要求。換言之，偵查階段拘提、逮捕犯罪嫌疑人後，若欲繼續限制其人身自由，由於「拘提逮捕前置主義」之要求，以拘提、逮捕為偵查中聲請羈押之程序要件，法院在審查羈押要件之前，必須先審查先前之拘提、逮捕。

1997年12月修正刑事訴訟法後，在羈押法制中引進「拘提逮捕前置主義」，<sup>13</sup>此名詞即成為學界、實務間眾所周知的法律用語，但是當論及「拘提逮捕前置主義」時，所指涉的精確內容為何，卻未盡相同。一般認為「拘提逮捕前置主義」的意義，指「偵查中」檢察官向法院聲請羈押，法院應先審查拘提或逮捕之合法性，如不合法，即駁回羈押之聲請。也就是說，偵查中聲請羈押，必以合法之拘提或逮捕為前提。<sup>14</sup>除了上述共同認知的定義，有學者另外強調，既然偵查中之犯罪嫌疑人，以受到拘提、逮捕（人身自由受到拘束）為前提，始得予以羈押，進而推論出，若人身自由未受拘束，受傳喚到場或自行到案之人，不得對之為羈押處分。<sup>15</sup>

關於「拘提逮捕前置主義」的法律依據，刑事訴訟法中關於「拘提逮捕前置主義」的立法，主要有三：

<sup>12</sup> 刑事訴訟法第九十三條第五項。

<sup>13</sup> 立法過程之討論，參閱司法院刑事訴訟研究修正委員會第二十次、第二十一、第二十二次會議記錄，載於司法院刑事訴訟法研究修正資料彙編（八），第781-861頁。另參見朱石炎，論修正之羈押規定，法令月刊，第49卷，第1期，第4頁，1998年1月。林永謀，也談「拘提、逮捕前置主義（原則）」，司法周刊，第880期，第3版，1998年6月。管高岳，修正後刑事訴訟法之檢討與展望，律師雜誌，第220期，第38頁，1998年1月。

<sup>14</sup> 參閱王兆鵬，刑事訴訟講義，第304頁，元照，2005年9月。另參閱陳運財，偵查中之羈押審查，月旦法學雜誌，第92期，第300頁，2003年1月。黃朝義，犯罪偵查論，第七講「羈押與具保」，第140-141頁，漢興，2004年3月。林鈺雄，刑事訴訟法（上），第304頁，元照，2001年10月，二版。何賴傑，刑訴第二二八條第三項檢察官之暫時逮捕權，台灣本土法學雜誌，第9期，第127頁，2000年4月。

<sup>15</sup> 參閱林永謀，也談「拘提、逮捕前置主義（原則）」，司法周刊，第880期，第3版，1998年6月3日。

一、第九十三條第二項：「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、第二二九條第三項：「被告或犯罪嫌疑人未經拘提或逮捕者，不得解送。」

三、第二二八條第四項：「被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後認…無聲請羈押之必要者，得命具保、責付或限制住居。但認有羈押之必要者，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。…」<sup>16</sup>

更有學者探究「拘提逮捕前置主義」的憲法依據，指出該原則是源自憲法第八條第二項的直接要求，認為經拘捕之人犯，始有移送法院審查其拘捕是否合法以及有無羈押之必要可言。<sup>17</sup>

至於採行「拘提逮捕前置主義」之目的，一般認為是對人身自由之拘束，區分兩個階段分別審查「拘提逮捕」、「羈押」的要件，以避免一開始即對犯罪嫌疑人施以長期拘束自由，有助於人身自由之保障。<sup>18</sup>

綜上，「拘提逮捕前置主義」至少可以涵蓋三種面向，第一、未經拘提、逮捕程序，不得逕行羈押。第二、基於違法拘提、逮捕而聲請羈押，應予駁回。第三、未經拘提、逮捕程序，不得解送犯罪嫌疑人。

### 第三項 問題之提出

經過上述我國法概述，大致可以瞭解從拘提逮捕後到移送法院聲請羈押期

<sup>16</sup> 本條項於 1997 年修正時原為第 3 項，嗣於 2001 年修正時移列第 4 項，本文以下逕以第 4 項稱之。

<sup>17</sup> 參閱陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，第七章「新修正羈押制度之檢討」，第 260-261 頁，月旦，1998 年 9 月。另參閱王兆鵬，刑事訴訟講義，第 304 頁，元照，2005 年 9 月。

<sup>18</sup> 參閱陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，第七章「新修正羈押制度之檢討」，第 260-261 頁，月旦，1998 年 9 月。

間，法律上的規定如何。本文擬聚焦於三個問題：第一、我國憲法上如何規劃刑事程序中拘提逮捕的程序？依我國法制詮釋拘提逮捕前置主義，憲法第八條第二項，人民因犯罪嫌疑被逮捕時，至遲應於二十四小時內移送法院審問，法院受理羈押聲請為拘提逮捕前置主義之審查時，審查內容為何？是否應實質審查先前拘提逮捕是否具備相當犯罪嫌疑及法定要件？第二、憲法第八條第二項規定「二十四小時」之時間限制，在二十四小時內如有不必要遲延，是否合法？如超過二十四小時，刑事訴訟法第九十三條之一規定的法定障礙事由，是否均足以作為延長憲法上移送時限的理由？第三、如違反憲法二十四小時限制，移送法院審問有違法遲延時，在刑事訴訟法上會產生何種法律效果？

## 第二節 研究方法與範圍

### 第一項 研究方法

本文採取文獻分析法，透過文獻資料之蒐集、分析，對本文相關問題加以研究論述。比較法研究，參考外國法如何處理本文所面對的問題，為我國法提供不同的思考方向。比較的對象以美國法為主，但為瞭解我國拘提逮捕前置主義，也將日本法納入研究對象。

採取美國法為主要比較對象的理由，主要是因為我國憲法第八條，制憲過程眾多討論以及憲法施行後之學說見解，率皆認為是承襲自英美法之人身逮捕令制度，<sup>19</sup>同屬人身自由保護機制的逮捕後迅速移送法院規定，也與普通法有極大的淵源，美國法同樣要求逮捕後應迅速將被告移送法院，其發展與討論值得我國參考。再者，我國刑事訴訟制度近年來朝當事人進行主義的方向修正，在新的審判

<sup>19</sup> 參照釋字三九二號解釋理由書。另參閱羅志淵，人身保護狀制，收錄於氏著憲法論叢，第 712 頁，1967 年 1 月。

制度下，也應該以新的思維檢視過去的偵查理論，重新詮釋偵查中拘提逮捕與人身自由保護制度的定位，以免新舊制度有所齟齬，美國法訴訟制度為典型的當事人進行主義，如何在刑事被告的人身自由與犯罪追訴之間求取平衡，且不牴觸當事人進行主義之精神，美國法的學說、理論值得我國借鏡。

另外，將日本法納入比較法研究對象的理由，拘捕後迅速移送法院的問題，與拘提逮捕前置主義關係極為密切，而我國關於拘提逮捕前置主義之立法，係承襲自日本法之規定，<sup>20</sup>因此本文必須先探究日本法逮捕後移送法院之制度，包括逮捕後留置時間以及逮捕前置主義，特別是日本法逮捕前置主義的制度背景以及理論基礎、違法逮捕與羈押之關連，以瞭解逮捕前置主義的理念以及該制度如何達到保障人權之效果。

## 第二項 研究範圍

本文研究範圍限於「偵查中」拘提逮捕後移送法院，不包括審判中所為之拘提逮捕。偵查中與審判中為截然不同的訴訟階段，依我國刑事訴訟法規定，偵查中的拘提逮捕權限由檢察官主導，審判中則由法官為之。<sup>21</sup>憲法第八條係要求其他逮捕或拘禁機關將犯罪嫌疑人送交法院，由中立、超然之法院進行司法審查，以保護犯罪嫌疑人的人身自由不受行政機關恣意侵害；然而，審判中由法院拘提逮捕被告，本來就會直接解送法院，且法院在決定時得保持中立、超然立場，不受憲法第八條二十四小時內移送法院之限制。

本文研究範圍限於「刑事被告」之人身自由受拘束，不包括不具刑事被告身

<sup>20</sup> 參閱司法院刑事訴訟法研究修正委員會第二十次會議記錄，蔡墩銘教授之發言，載於司法院刑事訴訟法研究修正資料彙編（八），第 781-797 頁。

<sup>21</sup> 刑事訴訟法第七十六條第三項準用第七十一條第四項之規定，偵查中由檢察官簽發拘票，審判中由法官簽發拘票。再依第八十五條規定通緝書偵查中由檢察官簽發、第八十八條之一規定緊急拘提的審查機關為檢察官。

分之人民遭逮捕拘禁的情況。憲法第八條第二項適用的前提是因犯罪嫌疑遭逮捕拘禁者，是對刑事被告之人身自由提供特別保障，然政府逮捕拘禁限制人身自由之理由不限於犯罪嫌疑，例如兒童及少年性交易防制條例中有關安置措施之規定、精神衛生法中有關精神病患強制鑑定及住院之規定、入出國及移民法中就驅逐出國前之限制人身自由程序、傳染病防治法中隔離治療的規定。如果非因犯罪嫌疑遭逮捕，程序上無庸踐行憲法第八條第二項前段之迅速移送法院程序，因此不在本文研究範圍。

### 第三節 本文架構

如同前述，本文由三個問題構成：拘捕後法院應審查合法性、二十四小時移送時限與違法遲延移送的效果，上述三個問題圍繞的核心是：拘提逮捕後如欲繼續拘束人身自由（羈押），應迅速將被告移送法院，先確定拘提逮捕的合法性，違反者會產生一定的效果。因此本文以「拘捕後迅速移送法院之研究」為題。

本文共分五章，各章的安排及論述內容說明如下：

第一章緒論。說明本文之研究動機、簡述我國拘捕後程序並提出問題，說明研究方法與研究範圍，以及本文架構。

第二章日本法參考。拘提逮捕後法院審問內容，以及違法遲延移送法院的效果，均涉及拘提逮捕前置主義，我國拘提逮捕前置主義之相關立法係承襲自日本法之規定，因此在討論我國的問題前，有必要先就日本法上逮捕前置主義的背景、理論基礎及實務運作深入加以探討。本章首先將說明日本法逮捕後留置被告的時間限制，以及移送法院前這段留置時間的性質為何。其次，剖析日本法形成逮捕前置主義的制度背景與法源依據，並探究學說上採行逮捕前置主義的理論基

礎。爲了瞭解違法逮捕或遲延移送法院爲何會產生逕行駁回羈押的法律效果，探討違法逮捕與羈押之關係，並從實務上案例歸納何時會構成重大違法逮捕而產生逕行駁回羈押的法律效果，以及探討釋放被告再逮捕的情況。

第三章美國法參考。與我國憲法第八條逮捕後迅速移送法院極爲類似的程序，美國法上逮捕後必須將被告移送治安法官處進行第一次出庭，不得有不必要遲延。第一次出庭處理許多事項，除了告知被告罪名及權利之外，會審查逮捕的相當理由、決定是否交保或者進行羈押聽審，違反時間限制而遲延移送法院時，也會有一定的法律效果。本章首先將介紹第一次出庭程序的功能及內容，對第一次出庭有一定瞭解後，再就第一次出庭審查逮捕合法性之部分深入說明，特別是未經事前司法審查之無令狀逮捕的部分，美國聯邦憲法要求應在逮捕後迅速進行司法審查以確定逮捕具有相當理由而爲合法。其次，說明移送法院的時間限制，法律上規定不得有不必要遲延，憲法上則是以推定的方式來決定移送法院是否具備迅速性，並說明得舉證推翻的情況。最後從法院審查的結果，區分成自始違法逮捕與逾時移送法院兩種類型，針對逾時移送法院討論自白及釋放的法律效果。

第四章我國拘捕後迅速移送法院程序。在參考外國法後，本章回歸我國法之討論，首先檢討現行法拘提逮捕前置主義，對照第二章所言日本法逮捕前置主義的理論，說明我國現行法採拘提逮捕前置主義徒具形式意義，除非以我國憲法第八條第二項爲依據，在移送法院後由法院審查拘提逮捕的實質要件，否則無法達成該制度保障人權之功能。再者，就二十四小時移送時限，過去認爲是「客觀上確得爲偵查之進行」的時間，本文嘗試對這段留置時間設立新的標準，以新標準說明二十四小時內有不必要遲延仍屬違法，並檢驗法定障礙事由之合憲性。最後，在違法遲延的效果部分，論證不宜有逕行駁回羈押、釋放被告的效果，主張應適用證據排除法則排除違法遲延移送期間取得之自白，以嚇阻違法。

第五章結論。針對本文提出的三個問題，回顧本文之研究結果，在本章中總結本文，以期能釐清拘捕後迅速移送法院之相關問題，並供學說、實務參考。



## 第二章 日本法參考

拘提逮捕後法院審問內容，以及違法遲延移送法院的效果，均涉及拘提逮捕前置主義，我國拘提逮捕前置主義之相關立法係承襲自日本法之規定，因此本章擬先探討日本法上逮捕後的留置時限及其性質，以及逮捕前置主義的背景、理論基礎及實務運作情形。

日本刑事訴訟法上偵查中短期拘束人身自由的強制處分，均稱之為逮捕。<sup>1</sup>日本國憲法第三十三條規定：「任何人，除了以現行犯被逮捕之外，非依具有權限之司法機關所簽發，且明白記載犯罪理由的令狀，不得逮捕之。」因此逮捕原則上必須有事先法官簽發的令狀，一般稱為通常逮捕；例外無須事先法官簽發令狀的無令狀逮捕，有憲法上規定的現行犯逮捕，以及法律上規定的緊急逮捕。以下簡單說明這三種逮捕的要件：

一、通常逮捕。通常逮捕時必須持有法官事前簽發的逮捕狀，逮捕狀由檢察官或司法警察聲請，法官審查後認為具有逮捕理由以及逮捕必要性時，始得簽發令狀。<sup>2</sup>

二、緊急逮捕。緊急逮捕的要件為犯罪重大性、犯罪嫌疑充分性、緊急性，在具備上述三要件時，檢察官、檢察事務官、司法警察得在告知犯罪嫌疑及情況緊急不及聲請逮捕狀的理由後，緊急逮捕犯罪嫌疑人，並在執行緊急逮捕後立即

<sup>1</sup> 至於在審判中對被告、證人以及需受身體檢查者拘束其身體，並將其移送至法院或特定處所之強制處分，則是稱為「勾引」，必須有法官簽發的「勾引狀」。此類似我國法審判中拘提之概念。例如，日本刑事訴訟法第五十八條規定：「法院在下列情況，得『勾留』被告：一、被告無一定住所或居所時。二、被告無正當理由，經傳喚不到場或有不到場之虞時。」

<sup>2</sup> 所謂逮捕理由，依據日本刑事訴訟法第 199 條規定，係指具有充分犯罪嫌疑之相當理由（罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由）。逮捕必要性，依日本刑事訴訟規則第 143 條之 3 規定，除了必須考量犯罪嫌疑人的年齡、環境、所犯罪名輕重和態樣或其他情況之外，如犯罪嫌疑人無逃亡之虞且無湮滅罪證之虞等顯然無逮捕必要時，應駁回逮捕狀之聲請。

向法官聲請補發逮捕狀。<sup>3</sup>

三、現行犯逮捕。任何人均得逮捕現行犯，無須具備逮捕狀。依法律之規定，所謂現行犯，指現正實施犯罪或甫實施犯罪終了者。另外尚有所謂準現行犯之規定，如有以下情形之一，明顯得認為其甫實施犯罪不久時，視為現行犯：(1)被追呼為犯罪人者；(2)持有贓物或持有顯可認為係供犯罪之用的兇器或其他物品；(3)身體或服裝上有犯罪之顯著痕跡者；(4)受盤查而逃逸者。<sup>4</sup>

## 第一節 逮捕後留置時限

### 第一項 留置時限

上述三種逮捕，逮捕後如認為有繼續拘束人身自由之必要時，必須在一定時間限制內移送到法院、聲請羈押，因為逮捕的態樣、執行逮捕之人不同，法律上規定逮捕後的程序以及移送法院的時間限制會有些許差異，通常如由警察逮捕時，警察、檢察官應於 72 小時內將被告移送法院聲請羈押，例外由檢察官逮捕時，檢察官應於 48 小時內將被告移送法院，茲分述如下。

#### 一、通常逮捕

警察執行通常逮捕。如為警察執行通常逮捕，逮捕後應立即告知犯罪事實要旨、得選任辯護人，並應給予辯解的機會。如果警察認為沒有留置的必要時，應立即釋放；反之，認為有留置必要時，應自犯罪嫌疑人之人身自由受拘束起 48 小時內，將犯罪嫌疑人連同文書及證物一併移送檢察官。<sup>5</sup>日本國憲法第 34 條規

<sup>3</sup> 根據日本刑事訴訟法第 210 條規定，「犯罪重大性」指所犯為死刑、無期徒刑或三年以上有期徒刑之罪者；「緊急性」指因急迫而無法事前向法官聲請逮捕狀。

<sup>4</sup> 日本刑事訴訟法第 212 條、第 213 條。

<sup>5</sup> 日本刑事訴訟法第 203 條。

定：「任何人，非經立即告以理由，且立即給予委託辯護人之權利，不得逮捕或拘禁之。…」因此逮捕時由警察告知犯罪事實、得選任辯護人具有憲法上意義。

犯罪嫌疑人經過警察逮捕、留置而移送檢察官後，檢察官接受警察移送的犯罪嫌疑人時，應給予犯罪嫌疑人辯解的機會。如果認為無留置之必要，應立即釋放；反之，認為有留置必要時，應在接受犯罪嫌疑人後 24 小時以內向法院聲請羈押。但是在例外的情況，如果在 24 小時的時間限制內已經起訴時，則不需要聲請羈押，而是改由法官認為必要時依職權羈押被告。<sup>6</sup>上述 24 小時的限制時間，從犯罪嫌疑人的人身自由受到拘束時，也就是警察逮捕時起，合計不得超過 72 小時。<sup>7</sup>因為司法警察留置的時間，從逮捕時起 48 小時的時間限制內「開始移送」檢察官程序即可，而非在時間限制內應將犯罪嫌疑人「送達」檢察官處，也就是說警察移到檢察官的在途期間不在 48 小時的時間限制以內。但是逮捕後從警察到檢察官的整個拘禁時間，總計仍不得超過 72 小時。因此，將犯罪嫌疑人從警察局移到檢察官處的時間，有時會計入檢察官拘禁的時間內，這段在途期間不得另外計算為 72 小時限制例外的時間。再者，警察和檢察官各自所受的留置時間限制，不得相互流用。<sup>8</sup>檢察官或警察因不可抗拒事由不能遵守上述時間限制時，檢察官得向法院說明其事由，請求羈押犯罪嫌疑人。<sup>9</sup>

檢察官執行通常逮捕。如為檢察官自行執行通常逮捕，或者由受命逮捕的警察逮捕犯罪嫌疑人時，此時犯罪嫌疑人遭逮捕後沒有受到警察留置而是直接由檢察官留置，檢察官應立即告知犯罪事實要旨及辯護人選任權，並給予辯解的機會。如認為無留置的必要時，應立即釋放；認為有留置之必要時，應在犯罪嫌疑

<sup>6</sup> 日本刑事訴訟法第 205 條、第 280 條第二項。在逮捕後留置期間起訴時，實務上檢察官如認為有羈押必要，會在起訴書上記載「逮捕中求令狀」的表示，以促使法院依職權裁定羈押被告。參照福井 厚，刑事訴訟法，第 5 版，100 頁，有斐閣，2006 年。

<sup>7</sup> 日本刑事訴訟法第 205 條第二項。

<sup>8</sup> 參照土本武司著，董璠興、宋英輝譯，日本刑事訴訟法要義，第 139 頁，五南，1997 年 5 月。

<sup>9</sup> 日本刑事訴訟法第 206 條、刑事訴訟規則第 148 條第二項。

人身體受拘束後 48 小時內向法官請求羈押犯罪嫌疑人，或者起訴。<sup>10</sup>

## 二、緊急逮捕

在緊急逮捕後，應立即聲請補發逮捕狀，如法官拒絕簽發逮捕狀時，應立即將受逮捕之犯罪嫌疑人釋放。<sup>11</sup>縱使緊急逮捕後認無拘禁必要而先釋放犯罪嫌疑人，但此時也必須聲請補發逮捕狀，其理由為，在緊急逮捕中，補發逮捕狀程序得由法官事後審查逮捕行為之正當性，得使逮捕的正當性溯及到逮捕時，具有憲法上意義。因為憲法 33 條規定除現行犯逮捕以外的逮捕，均需以法官事前簽發的令狀為要件，緊急逮捕的合憲性因此引起爭議。但是，雖無事前簽發之令狀，如在逮捕後緊接的時間內簽發逮捕狀，從整個逮捕程序來看，可以說還是基於逮捕狀進行逮捕，並不違憲。最高法院判例也認為：「在刑訴法規定的嚴格要件限制下，對於犯罪情節嚴重的一定犯罪，限於在緊急不得已的情況下，並在逮捕後立即接受法官的審查及請求簽發逮捕狀，則對犯罪嫌疑人的緊急逮捕並不違反憲法第 33 條之精神。」<sup>12</sup>

在聲請補發逮捕狀後，隨後的程序即準用通常逮捕之相關規定。<sup>13</sup>也就是警察執行緊急逮捕時，應告知犯罪事實、得選任辯護人，給予辯解機會，如有留置必要應於 48 小時內移送檢察官處，由檢察官再次給予辯解機會，如仍認有留置必要則於 24 小時內向法院聲請羈押，但逮捕留置時間之總計不得超過 72 小時。如為檢察官執行緊急逮捕，應由檢察官告知犯罪事實、得選任辯護人，並給予辯解機會，如有留置必要應於 48 小時內向法院聲請羈押。

## 三、現行犯逮捕

<sup>10</sup> 日本刑事訴訟法第 204 條。

<sup>11</sup> 日本刑事訴訟法第 210 條第一項。

<sup>12</sup> 最判昭 30・12・14，刑集 9 卷 13 號 2760 頁。轉引自光藤景皎，刑事訴訟法 1，62 頁，成文堂，2007 年 5 月。

<sup>13</sup> 日本刑事訴訟法第 211 條。

任何人均得無令狀逮捕現行犯，如為私人逮捕現行犯，應立即送交檢察官或警察，隨後之程序準用通常逮捕之相關規定，除應由受理之警察或檢察官告知犯罪事實、得選任辯護人，並給予辯解機會，留置之時間限制同樣視逮捕或初次接受現行犯之機關為警察機關或檢察官，留置之時間限制分別為檢警共用 72 小時或檢察官留置 48 小時。<sup>14</sup>

## 第二項 留置時限的性質

前述逮捕後 72 小時或 48 小時的留置時間限制，其性質為何，偵查機關得否自由運用逮捕後的留置時間以進行偵查活動，在日本學說上此涉及逮捕目的與逮捕權限歸屬之爭議，根據對逮捕不同的看法，會產生逮捕後留置時間性質之歧異，因此探討逮捕後留置時間之性質前，必須先對逮捕目的與逮捕權限歸屬作一簡單說明。

### 一、逮捕之目的與逮捕權限歸屬

日本上對於逮捕之目的以及逮捕狀的性質，學說上有三種見解：第一說認為，逮捕的目的在於偵查犯罪，特別是以對犯罪嫌疑人之偵訊為目的，而由偵查機關所為之處分。基於這種立場，逮捕是為了偵訊，逮捕以及逮捕後之留置成為積極調查證據之方法，特別是取得犯罪嫌疑人的自白或不利陳述。然而，如逮捕是以偵訊為目的，逮捕及隨後之留置勢將難免演變為偵查機關厲聲訊問被告，迫使犯罪嫌疑人放棄緘默權而取得自白。這種見解會與犯罪嫌疑人受憲法保障的緘默權相矛盾。<sup>15</sup>

第二說認為，逮捕是為了使偵查順利進行，出於偵查目的所為之保全處分，

<sup>14</sup> 日本刑事訴訟法第 213 條、第 214 條、第 216 條。

<sup>15</sup> 松尾浩也，刑事訴訟法(上)，新版，54-55 頁，弘文堂，1999 年。光藤景皎，刑事訴訟法 1，54-55 頁，成文堂，2007 年 5 月。

是爲了防止犯罪嫌疑人逃亡以及湮滅罪證，偵查機關所採取的保全手段，而非爲了偵訊犯罪嫌疑人。此說與第一說雖然均認爲逮捕是出於偵查目的所爲行爲，但是兩者間最大的不同是此說認爲逮捕不得作爲偵訊的手段。在此見解下，逮捕僅是消極地確保被告不會逃亡、證據不會遭湮滅之保全處分，不得以逮捕爲積極取得證據之手段。偵查機關擁有逮捕的權限，但是爲了避免濫用，憲法上要求必須經過法官事前「許可」並核發逮捕狀。<sup>16</sup>

第三說認爲，逮捕是爲了審判之目的，確保犯罪嫌疑人將來審判中出庭，法官命令偵查機關所爲之身體保全處分。依此見解，逮捕之目的僅限於保全犯罪嫌疑人以及消極防止湮滅罪證，不得以偵訊爲目的。而此說與第二說的不同，在於逮捕爲法官的權限，法官並非如第二說基於監督的地位「許可」偵查機關爲逮捕，而是基於司法權之作用，經聲請後以逮捕狀「命令」偵查機關爲逮捕行爲保全被告。<sup>17</sup>

上述三者，第一說因爲違反憲法上緘默權，已無學者如此主張，但是第二說及第三說則在日本引起不少爭論。然而爭議之處主要在於逮捕權限歸屬於偵查機關或者法官所有，至於逮捕爲保全行爲，不得出於偵訊之目的，第二說及第三說則無二致。

## 二、逮捕後留置時間的性質會受到逮捕目的不同而有差異

在前述第二說下，逮捕是出於偵查目的偵查機關所爲之保全行爲，所以前述 72 小時或 48 小時逮捕後留置時間限制，是逮捕阻止犯罪嫌疑人逃亡及湮滅證據後，「偵查機關所擁有、得繼續偵查的時間」。<sup>18</sup>

<sup>16</sup> 高田卓爾，刑事訴訟法，二版，349 頁，青林書院，1984 年。

<sup>17</sup> 平野龍一，刑事訴訟法概說，84 頁，東京大学出版会，1984 年。

<sup>18</sup> 松尾浩也，刑事訴訟法(上)，新版，54-55 頁，弘文堂，1999 年。

相對的，在前述第三說之見解下，逮捕是出於審判目的法官所為之保全行為，因此逮捕後留置時間限制是「完成聲請羈押之移送手續，偵查機關不得超過之最大時間限制」，逮捕犯罪嫌疑人後應無遲延地移送至法院，由法官審查拘束自由處分是否合法。<sup>19</sup>另外同樣是基於第三說的見解，因為日本刑事訴訟法規定檢察官接受警察移送的犯罪嫌疑人時，應給予犯罪嫌疑人辯解的機會，檢察官聽取犯罪嫌疑人辯解後可能會認為已無留置必要，因此亦有認為 72 小時或 48 小時之逮捕後留置時間限制，是「移送法院前之猶豫期間的最大時間限制」。<sup>20</sup>

## 第二節 逮捕前置主義

### 第一項 制度背景與法源依據

從日本近代刑事訴訟的演進來看，日本刑事訴訟關於強制處分權的行使，以二次世界大戰結束為分界點，有著截然不同的面貌。二次世界大戰前，「日本帝國憲法」（為與現行日本國憲法相區別，以下簡稱舊憲法）並未詳盡地規範刑事被告的權利，僅有法律保留等抽象規定，雖能排除行政權的恣意侵害，但是刑事被告的權利如何，悉聽法律之規定，仍無法免除立法權之恣意侵害。<sup>21</sup>而法律層面上，日本二戰前的刑事訴訟制度繼受自法國、德國，強制處分權歸屬於預審法官，檢察官早期原則上不具有強制處分權，而且由預審法官完全主導偵查之進行；其後，雖日漸擴張檢察官的強制處分權，但是就預審法官的架構並未做重大變更。<sup>22</sup>

<sup>19</sup> 田宮 裕，搜查の構造，165 頁，有斐閣，1983 年。

<sup>20</sup> 光藤景皎，刑事訴訟法 1，65-66 頁，成文堂，2007 年 5 月。

<sup>21</sup> 日本舊憲法第 23 條：「日本臣民非依法律不受逮捕審問處罰。」第 25 條：「除法律規定之外，未經允許，不得侵入其住所以及對其住所進行搜查。」參閱松尾浩也，刑事訴訟法（上），新版，4-6 頁，弘文堂，1999 年。

<sup>22</sup> 出射義夫，「強制捜査と人身の保障」，日本刑法学会刑事法講座，第 5 卷，987 頁以下，有斐閣，1954 年。轉引自朱百強，逮捕前置主義之研究，中興大學法律研究所碩士論文，第 65-66 頁，1998 年 6 月。

二次世界大戰後，由於日本戰敗並受到美軍佔領，美國法對日本新憲法之修正，具有極大的影響。不同於舊憲法，新憲法吸收了許多美國聯邦憲法的條文，在憲法上直接對法律內容進行詳盡規範，以充分保障刑事被告的權利，迅速地促進了刑事訴訟的憲法化。其中關於強制處分權之限制部分，日本國憲法第 33 條至第 35 條採取「令狀主義」的精神，明顯是受到美國聯邦憲法第四增修條文的影響。爲了配合憲法上「令狀主義」之精神，在法律層面上，日本戰後新刑事訴訟法乃廢除過去繼受自德國之預審法官制度，引進許多英美法的程序，對於強制處分權之行使，強調以「司法抑制」的方式，確保偵查中強制處分權不致被濫用。<sup>23</sup>所謂令狀主義之司法抑制，就是以法官爲強制處分的決定者，將強制處分交由法官在事前審查。<sup>24</sup>

日本關於逮捕前置主義的法律依據，爲日本刑事訴訟法第 207 條第 1 項，<sup>25</sup>該條項規定：「受理依據前三條規定之羈押聲請之法官，關於該處分，與法院或審判長有同樣權限。…」由於該條文所稱「前三條」，均規定檢察官或司法警察依法院逮捕狀逮捕犯罪嫌疑人後，由檢察官聲請羈押，<sup>26</sup>既然第 207 條將偵查中

<sup>23</sup> 同前註。

<sup>24</sup> 渥美東洋，刑事訴訟法，15-16 頁，有斐閣，1994 年新版 6 刷。田宮 裕，刑事訴訟法 1—搜查・公訴の現代的展開，156 頁，有斐閣，1984 年初版 6 刷。轉引自朱百強，逮捕前置主義之研究，中興大學法律研究所碩士論文，第 17 頁，1998 年 6 月。

<sup>25</sup> 山本正樹，「逮捕前置主義の意義」，刑事訴訟法の争点（松尾浩也・井上正仁編，第三版），63 頁，有斐閣，2002 年。福井 厚，「逮捕前置主義の反省」，ジュリスト，第 1148 号，99 頁，有斐閣，1999 年 1 月 1 日。

<sup>26</sup> 日本刑事訴訟法第 204 條：「（第一項）檢察官依據逮捕狀逮捕犯罪嫌疑人後，或接收依據逮捕狀逮捕之犯罪嫌疑人後（依據前條規定移送之犯罪嫌疑人除外），應立即告知其犯罪事實要旨以及得選任辯護人之意旨，且給予辯解的機會。如認無留置必要時，應立即釋放；認爲有留置必要時，應於犯罪嫌疑人身體受拘束起四十八小時內，向法官聲請羈押。但於本條時間限制內起訴者，不在此限。（第二項）前項時間限制內，未經聲請羈押或起訴者，應立即釋放犯罪嫌疑人。（第三項）前條第二項之規定，於第一項準用之。」

同法第 205 條：「（第一項）檢察官接收依據第 203 條移送之犯罪嫌疑人時（按：第 203 條規定司法警察依逮捕狀逮捕或接收犯罪嫌疑人後，如認有留置必要，應於四十八小時內移送檢察官），應給予辯解之機會。如認無留置必要時，應立即釋放；認爲有留置必要時，應於接收犯罪嫌疑人起二十四小時內，向法官聲請羈押。（第二項）前項時間限制，自犯罪嫌疑人身體受拘束時起，不得超過七十二小時。（第三項）於前二項之時間限制內起訴者，得不聲請羈押。（第四項）第一項、第二項時間限制內，未經聲請羈押或起訴者，應立即釋放犯罪嫌疑人。」

檢察官聲請羈押的情形，限於前三條犯罪嫌疑人遭通常逮捕的情況下始得為之，依反面解釋，非依據前三條之羈押聲請，即為法所不許。同時，在無令狀逮捕時，第 211 條及第 216 條分別規定緊急逮捕和現行犯逮捕均準用通常逮捕之相關規定，也會準用逮捕後解送檢察官聲請羈押之規定，以及準用第 207 條必須限於犯罪嫌疑人已遭逮捕、由檢察官聲請羈押，法官才能受理。<sup>27</sup>綜此，偵查中檢察官只能對已遭逮捕而經過逮捕程序（包括有令狀逮捕、緊急逮捕和現行犯逮捕）之犯罪嫌疑人，向法院聲請羈押，若是身體未受任何拘束之犯罪嫌疑人或者未經逮捕程序之人，即不得逕行聲請羈押，此為「逮捕前置主義」的法律依據。<sup>28</sup>

至於憲法上法理依據，逮捕前置主義是日本國憲法第三十三條以下「令狀主義」的精神而產生的制度。<sup>29</sup>日本新憲法受到當時美國憲法第四增修條文理論之影響，<sup>30</sup>強制處分權之行使除了應具備實質理由外，憲法上明確採行「令狀主義」，程序要件原則上採取事前司法審查以防止偵查機關濫用強制處分，其中關於拘束人身自由之逮捕，原則上須事前取得司法機關簽發之逮捕狀，在憲法上直

---

同法第 206 條：「(第一項) 檢察官或司法警察因不可抗拒事由致不能遵循前三條時間限制時，檢察官得向法院說明其事由後，聲請羈押。(第二項) 受理前項聲請之法官，非認其不可抗拒之遲延有正當理由者，不得簽發羈押狀。」

<sup>27</sup> 日本刑事訴訟法第 211 條：「犯罪嫌疑人依前條規定遭逮捕者，準用依第 199 條逮捕時相關之規定。」條文中所稱「前條」，指第 210 條緊急逮捕之規定；第 199 條為依法院令狀之逮捕。

同法第 216 條：「現行犯遭逮捕者，準用依第 199 條逮捕時相關之規定。」

<sup>28</sup> 參閱朱百強，逮捕前置主義之研究，中興大學法律研究所碩士論文，第 63-65 頁，1998 年 6 月。

<sup>29</sup> 日本國憲法第三十三條：「任何人，除了以現行犯被逮捕之外，非依具有權限之司法機關所簽發，且明白記載犯罪理由的令狀，不得逮捕之。」

日本國憲法第三十四條：「任何人，非經立即告以理由，且立即給予委託辯護人之權利，不得逮捕或拘禁之。又對任何人，若無正當理由，不得予以拘禁。如經請求，必須立即在本人及其辯護人出席之公開法庭，敘明其理由。」

日本國憲法第三十五條：「任何人就其住所、文書及所持物品，有不受侵入、搜查及扣押之權利，除第三十三條之情形外，非基於正當理由，且簽發載明搜索場所及扣押物品之令狀，不得侵犯之。搜索或扣押，依據有權限司法機關所簽發之各別令狀而執行之。」

<sup>30</sup> 美國憲法第四增修條文之理論，關於強制處分之令狀要件上，非無爭議。搜索扣押與逮捕雖同屬刑事強制處分的手段，但是因為兩者本質上的不同，令狀要件的正反看法反應在搜索扣押與逮捕上，亦產生不同的結論。簡以言之，搜索扣押一向要求原則上應具備令狀，但逮捕從早期原則上應具備令狀，到晚近傾向認為不論是否具備令狀，重點仍在逮捕是否「合理」。惟此已非本文研究範圍，故本文僅能簡述之。

接對逮捕程序予以嚴格限制。<sup>31</sup>也就是說，檢察官在憲法上無權直接逮捕犯罪嫌疑人，無權拘束犯罪嫌疑人之人身自由，必須通過法院的事前司法審查始得為之。相對的也保障人民遭到逮捕之前，該逮捕處分會經過司法機關事前審查。

逮捕拘束自由的程序要件，在令狀主義下必須為事前程序，逮捕後的羈押審理程序無法取代事前程序。詳言之，拘束人身自由之正當程序，在令狀主義的要求下必須是逮捕前經過司法審查程序，從整個拘束自由的歷程來看，若是已經開始拘束人身自由，直到意圖繼續長期拘束自由時方以羈押審理程序一併對整個拘束人身自由作審查，形同以嗣後的羈押審查取代逮捕事前審查，已違反令狀主義事前司法審查的精神。

為了貫徹令狀主義，避免偵查機關規避逮捕令狀程序，應有逮捕前置主義。羈押犯罪嫌疑人，程序上應由法官進行羈押訊問，<sup>32</sup>為了進行羈押訊問必須移送犯罪嫌疑人至法院，而在移送過程勢必侵害犯罪嫌疑人的人身自由。已遭逮捕的犯罪嫌疑人，逮捕後已合法拘束其人身自由，移送為逮捕效力之持續，合法性當無問題；相對的，移送未遭逮捕的犯罪嫌疑人，就人身自由權利受侵害之結果而言，無異於遭受逮捕處分，所以亦應具備憲法上的程序要件，在令狀主義下就是必須事前經過司法審查。檢察官與警察均無權逕行逮捕犯罪嫌疑人，亦不得將嫌犯移送法院實質上拘束其人身自由。如果允許未經逮捕程序即可聲請羈押，偵查機關為了規避令狀程序，可能會用盡辦法使嫌犯「同意」一同前往法院進行羈押審理程序，此時縱無形式上逮捕行為，但是一同前往法院的過程實質上已經拘束

<sup>31</sup> 日本國憲法第 33 條：「任何人，除為現行犯而受逮捕外，非經有權限之司法機關簽發並明白記載犯罪理由之令狀，不得逮捕之。」

日本法上逮捕事前司法審查的例外有二，其一為憲法上明文允許的現行犯逮捕，其二為法律上規定且符合憲法第 33 條令狀主義精神的緊急逮捕。日本法緊急逮捕的合憲性，參閱最判昭 30・12・14，刑集 9 卷 13 號 2760 頁。松尾浩也，刑事訴訟法(上)，新版，58-61 頁，弘文堂，1999 年。

<sup>32</sup> 在羈押訊問中，法官應告知犯罪嫌疑人其所涉及之犯罪嫌疑事實，並聽取其陳述。日本刑事訴訟法第 61 條：「羈押被告，非告知被告犯罪嫌疑事實並聽取被告相關之陳述後，不得為之。但被告逃亡時，不在此限。」

嫌犯的人身自由。舉例而言，甲涉嫌販毒，警察雖然握有充分證據卻不聲請逮捕狀，改以徵詢甲同意之方式要求同往檢察署協助調查，甲懾服於警察之威勢唯恐拒絕將受不利益，故同意之，隨後檢察官直接向法院聲請羈押。反之，如果採行逮捕前置主義，聲請羈押前必須先經過逮捕，可以避免偵查機關以上述方式規避令狀程序，可以貫徹令狀主義之要求。

簡而言之，因為(1)拘束自由必須經過正當程序（包括程序要件）；(2)憲法上逮捕之程序要件為事前取得逮捕令狀（令狀主義）；(3)移送法院聲請羈押實質上會造成拘束自由。綜合上述三者，移送法院聲請羈押程序上必須事前取得逮捕令狀。從反面來看，假使允許未經逮捕程序直接聲請羈押，等於是允許聲押過程的拘束自由程序上無須事前取得令狀，勢必違反令狀主義而違憲。因此未經逮捕程序不得逕行羈押，此即為逮捕前置主義。由以上說明可以發現，逮捕前置主義乃是基於令狀主義，對拘束人身自由要求事前司法審查的產物。

## 第二項 理論基礎

日本逮捕前置主義形式上是對刑事訴訟法第 207 條之反面解釋而來，其憲法依據為日本國憲法第三十三條以下之「令狀主義」的精神，已以如前述。然究其實質理由何在？

逮捕前置主義最直接的意義，是要求檢察官在聲請羈押犯罪嫌疑人前，必須先經過逮捕程序，日本學者所提出的理論基礎，主要有下列四種：一、兩次司法審查機會。二、前後階段重新審查。三、充作逮捕救濟管道。四、類似英美預審制度。<sup>33</sup>

<sup>33</sup> 以下僅介紹各說的論點，至於學說上對各種理論的批評，詳參照林永謀，也談「拘提、逮捕前置主義（原則）」，司法周刊，第 880 期，第 3 版，1998 年 6 月。另參照朱百強，逮捕前置主義之研究，中興大學法律研究所碩士論文，第 51-62 頁，1998 年 6 月。

一、兩次司法審查機會。羈押為對人強制處分中侵害最嚴重者，為了期待對於身體拘束判斷的慎重，分別在逮捕之際與羈押之際，對身體拘束之理由及必要性，給予犯罪嫌疑人兩次接受法官審查的機會，藉以加強法官司法抑制的功能。

二、前後階段重新審查。偵查階段，偵查對象之犯罪嫌疑或身體拘束的理由、必要性，均處於流動、不確定的狀態，因此，應先經過第一階段逮捕的短期拘束自由，在這段期間內繼續進行偵查活動，可能使犯罪嫌疑或拘束自由的理由消失，或者降低拘束自由之必要；經過第一階段之逮捕期間後，綜合案情後續發展，若仍認犯罪嫌疑有相當犯罪嫌疑，以及有繼續拘束自由之理由、必要性，始能進行第二階段的羈押聲請。如此能避免一開始即施以長期拘束自由之羈押處分，以保犯罪嫌疑人人身自由不受不當之侵害。

三、充作逮捕救濟管道。由於日本刑事訴訟法上，對於逮捕本身並沒有設置救濟程序，而採行逮捕前置主義可賦予法官機會，得在受理羈押聲請時，同時審查逮捕合法性，提供逮捕一個救濟管道。詳言之，逮捕前置主義要求偵查中聲請羈押，應以先行逮捕犯罪嫌疑人為要件，並且作為前提要件的「逮捕」，必須是合法逮捕；若是違法逮捕，應立即釋放犯罪嫌疑人，而基於違法逮捕所為之羈押聲請，法院也應予駁回。因此，採行逮捕前置主義會在羈押審查的階段，兼有審查逮捕程序適法與否的功能。

四、類似英美預審制度。有認為逮捕之目的，係法院保全犯罪嫌疑之處分，以確保將來訴訟程序之進行、裁判之執行，也就是逮捕與羈押相同，均為對犯罪嫌疑人之保全處分。<sup>34</sup>基於這種立場，在逮捕前置主義之下，逮捕將成為羈押之

<sup>34</sup> 關於逮捕的目的與逮捕權限歸屬的爭議，參照本章第一節第二項之說明。中文資料請參考黃朝義，犯罪偵查論，第五講「拘提與逮捕」，第 105-109 頁，漢興，2004 年 3 月。

前階段程序，與羈押為連續性、等質性、一體性的身體拘束處分，逮捕純粹是爲了羈押而拘束犯罪嫌疑人之自由。依此立場，除非檢察官認爲已無羈押必要性而釋放，否則逮捕後必須迅速向法院爲羈押聲請，由法官審查整個身體拘束的合法性。如此，逮捕前置主義即成爲「爲了羈押犯罪嫌疑人，而將其移送至法官處，審查逮捕理由」的程序，而這樣的程序，日本有學者認爲是英美法上「第一次出庭」(initial appearance)乃至於「預審」(preliminary hearing)的日本版。<sup>35</sup>

上述四種論述，彼此間並非互相排斥，僅是強調的重點有所不同，例如「兩次司法審查機會」之主張，與「前後階段重新審查」的論點即相當接近，兩種論點的差別僅在於，前者強調多次審查對於人身自由保障較爲嚴謹；後者更著重於偵查中應該依據案情的釐清、考量新的證據資料，在後階段對拘束人身自由的強制處分重新進行司法審查。而「充作逮捕救濟管道」與「類似英美預審制度」則是出於對逮捕權限歸屬有不同認知而產生的歧異，前者是認爲逮捕是偵查機關出於偵查目的所爲保全處分，爲了監督偵查機關的逮捕權限，事前應有法官許可簽發逮捕狀，事後亦應給予救濟機會；後者是認爲逮捕是法官出於審判目的所爲保全處分，逮捕的本質與羈押並無不同，是羈押處分的前階段處分，法院應對整體拘束自由處分是否適當爲判斷。日本學說上往往將四者並陳，作爲逮捕前置主義的理論基礎。

### 第三項 違法逮捕與羈押

逮捕前置主義第二層面的意義，作爲羈押前提的逮捕程序，必須是合法逮捕，也就是基於違法逮捕所爲之羈押聲請，應予駁回。逮捕前置主義第一層面的

<sup>35</sup> 田宮 裕，刑事訴訟法 1—捜査・公訴の現代的展開，159 頁，有斐閣，1984 年初版 6 刷。安富 潔，「逮捕および勾留の性質と兩者との關係」，演習刑事訴訟法（高田卓爾・田宮 裕編），128 頁以下，青林書院新社，1984 年。轉引自朱百強，逮捕前置主義之研究，中興大學法律研究所碩士論文，第 26 頁，1998 年 6 月。

意義，要求聲請羈押之前必須「有」逮捕程序，那麼隨即而來的問題是，違法逮捕是不是可以充作聲請羈押之要件？或者限於合法逮捕才能作為聲請羈押要件？

日本法律並無明文規定違法逮捕會影響隨後的羈押聲請，是透過實務及學說之發展所形成。日本二次大戰後的早期實務曾經認為，逮捕和羈押是兩個各自獨立的程序，逮捕程序之違法，不會影響羈押與否的決定，法官審查時僅需認定羈押本身之要件即可。<sup>36</sup>然而上述看法已被推翻，現今日本通說與實務皆認為，法官在審查羈押聲請時，若發現作為前提之逮捕程序，有「重大違法」時，即必須以違法逮捕為理由，駁回羈押之聲請；但是，若違法逮捕的情節輕微，或是僅有些微瑕疵，仍然容許以輕微違法的逮捕作為羈押的前提。<sup>37</sup>

## 第一款 駁回羈押聲請之理論

在法律無明文規定的情況下，重大違法之逮捕，何以會影響後續羈押的准駁？對此，日本學者提出各種理論基礎，主要有以下四種理論：一、代替逮捕救濟程序。二、欠缺拘束法律依據。三、仿效英美預審制度。四、喪失後續羈押權限。<sup>38</sup>

一、代替逮捕救濟程序。日本刑事訴訟法對逮捕本身並無救濟程序之規定，而採取逮捕前置主義的制度設計，就是為了利用羈押審查的程序，一併對逮捕之

<sup>36</sup> 最判昭和 23・10・7，刑集 2 卷 11 號，1284 頁。轉引自山本正樹，「逮捕前置主義の意義」，刑事訴訟法の争点（松尾浩也・井上正仁編，第三版），第 62 頁，有斐閣，2002 年。

<sup>37</sup> 參閱朱百強，逮捕前置主義之研究，中興大學法律研究所碩士論文，第 112-113 頁，1998 年 6 月。

<sup>38</sup> 參考山本正樹，「逮捕前置主義の意義」，刑事訴訟法の争点（松尾浩也・井上正仁編，第三版），62-63 頁，有斐閣，2002 年。伊藤榮樹、龜山繼夫、小林 充、香城敏磨、佐々木史朗、增井清彦，注釈刑事訴訟法（新版），第三卷，124-125 頁，立花書房，1996 年 7 月。朱百強，逮捕前置主義之研究，中興大學法律研究所碩士論文，第 115-132 頁，1998 年 6 月。

合法性，進行事後司法審查。

但有學者批評，羈押審查原係單純審查「將來」可否拘束犯罪嫌疑人之人身自由，何以在羈押審查中同時應審查「過去」逮捕的合法性，是以此說的說理並不充分。<sup>39</sup>

二、欠缺拘束法律依據。在逮捕前置主義之下，逮捕、羈押兩者是拘束自由的前後連鎖程序，合法的逮捕程序是開始拘束自由的正當化法律依據，一旦逮捕違法，導致缺乏開始拘束自由的法律依據，則必須立即釋放犯罪嫌疑人，所以即便具備繼續拘束自由（羈押）的實質要件，法官仍應駁回羈押聲請。

三、仿效英美預審制度。若認為逮捕與羈押同為保全被告之處分，逮捕係純粹為了羈押而對犯罪嫌疑人所為之拘束，逮捕後必須迅速移送至法官處，來審查身體拘束的合法性，<sup>40</sup>進而在逮捕前置主義之下，羈押之審查就相當於英美法上之「預審」(preliminary hearing)的機能，係就身體拘束之合法性作全盤的認定，不僅單單審查將來拘束之要件，更是要確認從過去至將來身體拘束之當否。所以，在這種逮捕後迅速進行司法審查的意義之下，基於違法逮捕之羈押聲請，應當由法官予以駁回，以達成類似「預審」制度之意旨。

四、喪失後續羈押權限。逮捕、羈押在逮捕前置主義之下，是對犯罪嫌疑人拘束自由的連續強制處分，國家機關在前階段處分若有違法情狀，國家即喪失與前階段有密接關連的後階段強制處分之權利。若不如此解釋，將招致將來違法行為繼續發生，另外也悖於正當程序之理念，將傷害司法正潔。

<sup>39</sup> 田宮 裕，「逮捕前置主義」，判例タイムズ，第 296 号，189 頁，1973 年 9 月。伊藤榮樹ほか，注釈刑事訴訟法(新版)，第三卷，125 頁，立花書房，1996 年 7 月。

<sup>40</sup> 關於逮捕的目的與逮捕權限歸屬的爭議，參照本章第一節第二項之說明。

然學者對喪失後續羈押權限的看法提出兩點批評。首先，依此想法，豈非國家有一絲違法，即喪失其後所有強制處分權，顯然過苛；再者，若徹底遵循此見解，實務上爲了避免結果之不當，可能對逮捕是否違法採取較寬鬆的態度。<sup>41</sup>針對上述批評，也有學者回應，依此說之立場，會造成喪失後續強制處分權限者，僅限於前階段處分有「重大違法」的情況，不致過苛；<sup>42</sup>且前、後階段處分必須有相連鎖、密接關連的性質，必須前處分爲後處分之前提要件的情況，才會因前處分有違法而喪失後處分之權限，並不會有牽連過廣的疑慮。<sup>43</sup>

綜言之，雖然學者提出上述各種論據與批評，但在結論上都是採取同樣的看法，也就是對於重大違法的逮捕，隨後提出的羈押聲請，縱有羈押事由，法院仍應駁回之。

## 第二款 限於重大違法逮捕

值得注意的是，日本學者咸認爲，會影響後續羈押者，僅限於逮捕有「重大違法」的情形，若是逮捕程序中輕微的瑕疵，仍例外地准許羈押之聲請。詳言之，若犯罪嫌疑重大，同時亦具備羈押之要件及羈押必要性，僅因逮捕程序輕微的瑕疵，就必須釋放犯罪嫌疑人的話，從前述各種理論基礎來看，可能無法得出不得准許羈押的結果，也就是輕微瑕疵不至於全盤否定逮捕的合法性、不致造成國家欠缺拘束自由的法律依據。<sup>44</sup>再者，若在此不合比例的情況下釋放犯罪嫌疑人，偵查機關勢必要再經由其他方式拘束犯罪嫌疑人，未必對犯罪嫌疑人有利，亦造

<sup>41</sup> 黑田直行「違法な逮捕を前提とする勾留請求の許否」判例タイムズ，第 235 号，60-61 頁，1969 年 8 月。

<sup>42</sup> 石井一正，「違法逮捕と勾留」，法律時報，38 卷 4 号，92 頁以下，日本評論社，1966 年 3 月。

<sup>43</sup> 土本武司，犯罪捜査，147 頁，弘文堂，1984 年。轉引自朱百強，逮捕前置主義之研究，中興大學法律研究所碩士論文，第 120 頁，1998 年 6 月。

<sup>44</sup> 田中久丸，「違法な逮捕と勾留の可否」，判例タイムズ，第 296 号，190 頁，1973 年 9 月。

成偵查困擾。<sup>45</sup>

既然僅限「重大違法逮捕」始會影響後續之羈押聲請，問題的焦點即轉變為：何種程度的違法，才可稱之為「重大違法逮捕」？相對的，哪些違法屬於「程序上輕微瑕疵」？然對此學說上並無一個統一、明確的標準，通說認為應在個案中依具體事實加以認定，再由實務判決之累積，逐漸形成明確的標準。<sup>46</sup>以下整理日本實務上案例，探究實務上哪些違法屬於「重大違法逮捕」，哪些屬於「程序上輕微瑕疵」：

一、實務上認為逮捕有重大違法而駁回羈押聲請的事例。首先，在通常逮捕時（有令狀逮捕），因為已經具備逮捕狀，所以通常是在逮捕狀之聲請上、程式上有違法，實務上認為通常逮捕有重大違法之事例：(1)聲請逮捕狀時：故意或有重大過失為虛偽記載，致影響法官判斷；或者記載及資料有欠缺，致法官不知有重複逮捕情事。<sup>47</sup>(2)逮捕狀之程式上：欠缺法官簽章；<sup>48</sup>或逮捕狀上之記載不明，致無從特定犯罪嫌疑人。<sup>49</sup>

其次，在無令狀逮捕時，例如現行犯逮捕、緊急逮捕時，要件如有欠缺，則與通常逮捕形式違法不同，法院均認為屬於重大違法逮捕。在現行犯逮捕的部分，通常問題會在於現行犯之認定上，如果法院認定不符合現行犯逮捕之要件，

<sup>45</sup> 熊谷 弘、小泉祐康，「逮捕手續の違法と勾留の關係—勾留実務の実証的研究(上)」，警察学論集，第 19 卷 10 期，87 頁以下，立花書房，1966 年 10 月。

<sup>46</sup> 田中久丸，「違法な逮捕と勾留の可否」，判例タイムズ，第 296 号，190 頁，1973 年 9 月。伊藤榮樹ほか，注釈刑事訴訟法(新版)，第三卷，125-126 頁，立花書房，1996 年 7 月。

<sup>47</sup> 京都地決昭 33・2・10，一審刑集 1 卷 2 号，319 頁；東京地命昭 37・10・16，下刑集 4 卷 9-10 号，968 頁；大阪地決昭 43・3・26，下刑集 10 卷 3 号，330 頁。轉引自伊藤榮樹ほか，注釈刑事訴訟法(新版)，第三卷，126 頁，立花書房，1996 年 7 月。

<sup>48</sup> 東京地決昭 39・10・15，下刑集 6 卷 9-10 号，1185 頁。轉引自三井 誠、井上正仁，刑事訴訟法判例教材，61-64 頁，東京大学出版会，2 版，1996 年 10 月。

伊藤榮樹ほか，注釈刑事訴訟法(新版)，第三卷，126 頁，立花書房，1996 年 7 月。

<sup>49</sup> 東京地裁昭 48・3・2 命令。轉引自田中久丸，「違法な逮捕と勾留の可否」，判例タイムズ，第 296 号，191 頁，1973 年 9 月。

則會認為逮捕有重大違法。<sup>50</sup>在緊急逮捕的部分，不論是欠缺對特定犯罪之犯罪嫌疑不足、欠缺緊急性、緊急逮捕後未立即聲請補發令狀，均屬於重大違法逮捕。

51

另外，任意同行已經構成實質逮捕之違法，其結果顯然會規避法律上逮捕後留置期限，法院多將此「實質逮捕」之任意同行與其後之逮捕行為視為一體，而認為逮捕係重大違法，應駁回羈押聲請。<sup>52</sup>若執行逮捕狀之前，先要求犯罪嫌疑人同往他處（任意同行），隨後始予以逮捕，依此逮捕為基礎的羈押聲請，法院認為應駁回之。該案件事實為，警察一方面聲請逮捕狀，同時預期將會取得逮捕狀，而直接進入犯罪嫌疑人之住宅，未得其家人同意即進入犯罪嫌疑人之房間，要求犯罪嫌疑人一同前往警察局，隨後在警察局時才依據逮捕狀加以逮捕。在尚未簽發逮捕狀的階段，也就是逕行進入犯罪嫌疑人住宅要求一同前往警察局的部分，逮捕程序的前階段有重大違法，逮捕本身也因此受到影響，成為違法逮捕，隨後的羈押聲請也予以駁回。<sup>53</sup>

再者，有學者認為不遵守法律所規定之身體拘束時間限制，是法律明文規定重大違法的類型。依日本刑事訴訟法第 206 條第二項規定，逮捕後超過留置時間限制所為的羈押聲請，除非經檢察官釋明後法官認定遲延有不可抗拒事由，否則應駁回羈押聲請。<sup>54</sup>因為以逮捕剝奪人身自由，是偵查中嚴重侵害基本權的強制

<sup>50</sup> 參照田中久丸，「違法な逮捕と勾留の可否」，判例タイムズ，第 296 号，190 頁，1973 年 9 月。

<sup>51</sup> 広島地裁支部決昭 41・7・8，下刑集 8 卷 7 号，1099 頁；神戸地決昭 46・9・25，判時 649 号，103 頁。轉引自伊藤榮樹ほか，注釈刑事訴訟法(新版)，第三卷，126 頁，立花書房，1996 年 7 月。

<sup>52</sup> 熊谷 弘、小泉祐康，「逮捕手続の違法と勾留の關係—勾留実務の実証的研究(上)」，警察学論集，第 19 卷 10 期，87 頁以下，立花書房，1966 年 10 月。

<sup>53</sup> 浦和地決平 1・11・13，判時 1333 号，159 頁。轉引自伊藤榮樹ほか，注釈刑事訴訟法(新版)，第三卷，127-128 頁，立花書房，1996 年 7 月。

<sup>54</sup> 日本刑事訴訟法第 206 條：「(第一項) 檢察官或司法警察因不可抗拒事由致不能遵循前三條時間限制時，檢察官得向法官說明其事由後，聲請羈押。(第二項) 受理前項聲請之法官，非認其不可抗拒之遲延有正當理由者，不得簽發羈押狀。」

處分，法律上對拘束自由的時間有嚴格限制，如違反此時間限制法律上明文規定應駁回羈押聲請，等於是法律明文規定之重大違法。<sup>55</sup>

二、實務上認定為逮捕程序上輕微瑕疵者。(1)違法未出示逮捕狀。依法律規定，執行通常逮捕時應對犯罪嫌疑人出示逮捕狀，或在情況緊急時告以犯罪嫌疑要旨以代替出示逮捕狀。<sup>56</sup>如不具備不能出示逮捕狀的緊急情況，卻僅告以逮捕狀要旨而未出示令狀，此時逮捕雖有違法，但實務認為僅是輕微瑕疵，仍可核准羈押。<sup>57</sup>(2)聲請記載有欠缺但不影響法官判斷。聲請逮捕狀時，雖然未依規定記載曾經簽發過逮捕狀，但法官依聲請資料得明白判斷有無重複逮捕時，則逮捕之違法仍屬輕微瑕疵，不會影響羈押之聲請。<sup>58</sup>

#### 第四項 違法逮捕與再逮捕

基於逮捕有重大違法而駁回羈押聲請，並予以釋放之後，可否依據同一事實重新對犯罪嫌疑人为合法的再逮捕，再次向法院聲請羈押？日本通說對此採取肯定的看法，<sup>59</sup>且實務上運用地相當廣泛。<sup>60</sup>

肯定得再逮捕的見解，其依據為日本刑事訴訟法第 199 條第 3 項：「檢察官或司法警察在聲請逮捕狀時，如關於同一犯罪事實，對該犯罪嫌疑人先前曾經聲請逮捕狀，或已經簽發者，應將其意旨通知法院。」<sup>61</sup>據此，對再逮捕持肯定見

<sup>55</sup> 酒卷 匡，身柄拘束処分に伴う諸問題，法学教室，291 号，96 頁，有斐閣，2004 年 12 月。

<sup>56</sup> 日本刑事訴訟法第 201 條。

<sup>57</sup> 熊谷 弘、小泉祐康，「逮捕手續の違法と勾留の關係—勾留実務の実証的研究(上)」，警察学論集，第 19 卷 10 期，87 頁以下，立花書房，1966 年 10 月。

<sup>58</sup> 伊藤栄樹ほか，注釈刑事訴訟法(新版)，第三卷，126 頁，立花書房，1996 年 7 月。

<sup>59</sup> 田宮 裕，刑事訴訟法(新版)，94 頁，有斐閣，1996 年。松尾浩也，刑事訴訟法(上)，新版，114 頁，弘文堂，1999 年。然亦有學者基於「一罪一逮捕原則」的觀點，認為原則上應禁止再逮捕，參閱福井 厚，刑事訴訟法，第 5 版，113-114 頁，有斐閣，2006 年。

<sup>60</sup> 石井一正，「違法逮捕と勾留」，法律時報，38 卷 4 号，92 頁以下，日本評論社，1966 年 3 月。

<sup>61</sup> 另外依據本條引伸出來的刑事訴訟規則第 142 條第 1 項第 8 款，規定了在聲請逮捕狀之際，

解者，認為刑事訴訟法本身早已就同一事實之再逮捕，預設了一定的程序，讓法官在審查逮捕狀時，能知悉同一事實是否曾經聲請或已經簽發逮捕狀，一方面避免逮捕權之濫用，另一方面在具有合理的理由之情形下，適當地容許對同一事實為再逮捕。

然而，為了避免逮捕權之濫用，肯定再逮捕仍有一定的限制，必須再逮捕不會造成不當之重複逮捕，始可允許之；也就是說，若會造成不當的重複逮捕，則不應准許同一事實之再逮捕。至於何謂「不當的重複逮捕」，不論在學說、實務上，均沒有一定的判斷標準，仍然是依個案情形作認定。有認為若是先前的違法逮捕屬於「顯著違法」，或者是「犯罪嫌疑極為薄弱」時，又或者逮捕後無不可抗拒事由而未遵守聲請羈押的時間限制，即不允許再逮捕；反之，若是具備逮捕的實質要件，只是逮捕種類的選擇上發生錯誤（例如進行現行犯逮捕時，雖不符合現行犯逮捕要件，但符合緊急逮捕的要件），或者是逮捕狀之程式上有違法的情形，即為允許再逮捕的情況。<sup>62</sup>

## 第五項 小結—逮捕前置主義之困境

逮捕前置主義是源於日本憲法之「令狀主義」，透過法律解釋要求聲請羈押前應先經過逮捕程序，也就是在開始拘束嫌犯自由之前先進行事前司法審查，以達成對拘束自由強制處分之二次司法審查、前後階段重新審查、代替逮捕救濟程序或者類似英美法上預審程序等功能；縱使聲請羈押前有經過逮捕程序，然逮捕程序有重大違法時，仍不得作為聲請羈押的基礎；違法逮捕而釋放犯罪嫌疑人之後，日本實務上在一定的限制下，容許基於同一事實，再逮捕犯罪嫌疑人。

---

必須載明同一犯罪事實，先前的逮捕狀聲請或簽發之狀況。

<sup>62</sup> 小林 充，「逮捕手續の違法を理由として勾留請求を却下した場合において同一事実について被疑者を再逮捕することの可否」，收錄於新聞雅夫ほか著，新版令狀基本問題，136 頁以下，一粒社，1991 年。光藤景皎，刑事訴訟法 1，81-83 頁，成文堂，2007 年 5 月。

由上述說明可以發現，逮捕前置主義在日本實務運作上，最終所面臨的難題顯然在於：逮捕程序須至何種違法程度，才應駁回羈押之聲請？以及以違法逮捕為由駁回羈押聲請後，得否容許再為逮捕？然而對此二問題，學說上目前均無一定標準，實務上個案認定的案例，亦欠缺說理。這些實務運作上的難題，極有可能淘空逮捕前置主義的制度功能，使逮捕前置主義的正當基礎大打折扣。



## 第三章 美國法參考

美國法上，在逮捕被告之後正式受審判前，可能進行三種與人身自由相關的程序：

一、第一次出庭。美國聯邦刑事訴訟規則第五條(a)規定「第一次出庭」程序 (Initial Appearance)，不論有令狀逮捕，或無令狀逮捕，逮捕後均必須將嫌犯移送法院，不得有不必要遲延 (without unnecessary delay)。<sup>1</sup>「第一次出庭」的原始內容是由司法人員告知犯罪嫌疑人被逮捕原因，以及其應有之權利。隨後之發展，「第一次出庭」程序中實際上會進行的內容逐漸增加。<sup>2</sup>

二、逮捕後迅速審查。同時會進行的程序之一，1975年聯邦最高法院依據聯邦憲法作成判決，要求無令狀逮捕後（事前未經法院審查），應迅速審查無令狀逮捕之合法性，該判決要求應於逮捕後迅速進行 (promptly after arrest)，大部分案件是在「第一次出庭」程序中進行，本文姑且稱之為「逮捕後迅速審查」。<sup>3</sup>

三、羈押聽審。第一次出庭時，法官應依法律之規定，決定予以羈押或釋放。<sup>4</sup>依照「聯邦保釋改革法案」(Federal Bail Reform Act of 1984)之規定，法官原則上應無條件釋放或附條件釋放被告，但是如果釋放之被告可能逃逸，或者可能對他人或社會造成危險，在一定條件下法院應舉行「羈押聽審」(detention hearing)

<sup>1</sup> Fed.R.Crim.P. 5(a) (“A person making an arrest within the United States must take the defendant without unnecessary delay before a magistrate judge...”).

<sup>2</sup> 例如法官應允許被告有合理機會與律師面談。See Fed.R.Crim.P. 5(d).

<sup>3</sup> *Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103 (1975). 因為審查之爭點是逮捕是否具備相當理由，此程序又稱「相當理由審查」(probable cause determination)，或直接稱之為 *Gerstein* 審查。就精確性而言，稱之為「無令狀逮捕後迅速審查逮捕之合法性」，最能完全表現此程序之精確內涵，也較不易與事前聲請逮捕令、第一次出庭產生混淆。惟過於冗長、拗口，本文以下簡稱「逮捕後迅速審查」。關於 *Gerstein* 判決及「逮捕後迅速審查」，詳後述。

<sup>4</sup> See Fed.R.Crim.P. 5(d)(3) Detention or Release. (“The judge must detain or release the defendant as provided by statute or these rules.”)

之言詞辯論程序，以決定審判前釋放被告應附加何種條件，或者應予羈押。依該法案規定，羈押聽審原則上應該在「第一次出庭」中進行，但被告或檢察官均得聲請延展期日，被告聲請延展期日以五日為限，檢察官聲請延展期日以三日為限，延展期間仍暫時留置被告。<sup>5</sup>

逮捕後上述程序皆為司法程序，由於均於法院由司法人員為之，因此經常會以移送法院總括稱之，為瞭解逮捕後移送法院的歷史淵源，本章第一節首先說明其普通法上的起源。第二節介紹第一次出庭程序，說明該程序之功能，以及程序有何內容，並論及第一次出庭與羈押聽審的關係，以說明羈押聽審通常與第一次出庭分離的理由。

如果政府進行逮捕之前沒有經過事前司法審查，也就是無令狀逮捕的情況，憲法上要求應在逮捕後迅速審查，通常會結合在第一次出庭中進行，本章第三節將從令狀原則之觀點切入，再說明憲法上要求無令狀逮捕後應進行此程序之理由以及其功能。

既然第一次出庭與無令狀逮捕後迅速審查會合併進行，第四節分別從法律上對第一次出庭的時間限制，以及憲法上對無令狀逮捕事後審查所要求的迅速性，探討此程序應該受到如何的時間限制。最後在第五節說明該審查之結果，如果逮捕後有非法拘禁的情況，有何法律效果，並區分成自始非法逮捕，以及逾時進行審查兩種不同態樣，分別說明之。

---

<sup>5</sup> 18 U.S.C. § 3142 (f) Detention hearing. (“The hearing shall be held immediately upon the person's first appearance before the judicial officer unless that person, or the attorney for the Government, seeks a continuance. Except for good cause, a continuance on motion of such person may not exceed five days ..., and a continuance on motion of the attorney for the Government may not exceed three days.”)

## 第一節 逮捕後移審之起源

早期的英國普通法中，除了現行犯外，一般人民若無令狀即無權逮捕犯罪嫌疑人，但是對於重罪，仍可出於將嫌犯移送太平紳士（Justice of the Peace）處所之目的而逮捕之。<sup>6</sup>除非嫌犯可以對所受控訴提出合理的辯駁，否則一般人民逮捕重罪犯或者涉嫌重罪之人時，得暫時拘禁之。但是逮捕者必須以最快的速度，選擇下列方法之一為之：(1)得將嫌犯帶往普通監獄（common gaol），但一般鮮少如此為之，因為超過短期拘留外的監禁，監獄長官通常會要求太平紳士所簽發的收監令（Mittimus）。(2)得將其交給莊園的領主（constable of the vill），由莊園領主將其帶往普通監獄，或者帶往太平紳士處訊問。(3)得將嫌犯直接帶往當地的太平紳士處所，由太平紳士訊問後視案件需要可能撤銷控訴、保釋、或者監禁之。然而，不論對莊園領主或者一般人民來說，通常將嫌犯帶往太平紳士處所是最常見的情況，也是最安全的選擇。將嫌犯移送太平紳士之處主要的動機，如嫌犯有罪，未移送可能會受到故縱人犯的懲罰；如嫌犯為無辜者，未移送會有錯誤監禁的責任。<sup>7</sup>

## 第二節 第一次出庭程序

美國聯邦刑事訴訟規則第五條(a)規定「第一次出庭」程序（Initial Appearance），不論有令狀逮捕，或無令狀逮捕，也不論案件屬於輕罪、重罪，逮捕後均必須將嫌犯移送法院，不得有不必要遲延（without unnecessary delay）。

<sup>8</sup>此為犯罪嫌疑人遭逮捕後第一次與法院的接觸，各州均有類似的規定，或有稱

<sup>6</sup> 太平紳士（Justice of the Peace），簡稱 JP，是一種源於英國的職銜，由政府委任民間人士擔任維持社區安寧、防止非法刑罰及處理一些較簡單的法律程序。現時英國的英格蘭與威爾斯、澳大利亞、馬來西亞、美國、新加坡、香港等國家地區皆有太平紳士制度，但各地區對太平紳士的定義和要求皆有分別。參閱維基百科：<http://zh.wikipedia.org/>，瀏覽日期：2007 年 4 月。

<sup>7</sup> Matthew Hale, PLEAS OF THE CROWN 589-90 (1736).

<sup>8</sup> Fed.R.Crim.P. 5(a) (“A person making an arrest within the United States must take the defendant without unnecessary delay before a magistrate judge...”).

為 first appearance、initial presentment、preliminary arraignment，儘管名稱用語不同，但程序內容差異不大。在第一次出庭中，治安法官會告知被告其被控訴之犯罪事實，同時也會告知被告所享有的各種權利，另外在此程序中最重要的事項，治安法官將決定是否在正式審判之前釋放被告，以及若釋放被告應附帶何種條件。

## 第一項 程序功能

雖然第一次出庭僅是一個簡單、短暫的程序，但是該程序仍有其實務上的重要性。逮捕後將被告移送至中立的法院，由司法人員進行第一次出庭程序，至少有以下功能：

### 一、預防不正訊問

即便沒有在文字中表現出來，第一次出庭首要的目的是要避免警察利用被告被逮捕時孤立無援的困境，使用侵犯不自證己罪之方式或者違反正當程序的方式，對被告加以訊問，以預防非任意性自白成爲證據。逮捕後被告在警察的控制下，警察爲求積極破案，有動機以各種方式強迫、誘使被告自白或者作出對其不利的陳述，而第一次出庭程序要求警察逮捕後應將被告移送法院，不得有不必要遲延，可以使被告盡早脫離警察的掌控，減少警察逮捕被告後以恐嚇、脅迫或其他非法方式取得自白的誘因及機會。<sup>9</sup>

### 二、除去非法逮捕之侵害

<sup>9</sup> See *Upshaw v. U.S.*, 335 U.S. 410, at 412 (1948). (“[T]he plain purpose of the requirement that prisoners should promptly be taken before committing magistrates was to check resort by officers to secret interrogation of persons accused of crime.”) See also *U.S. v. Chadwick*, 415 F.2d 167, at 171-72 (10th Cir.1969). (“[I]t has been repeatedly asserted that the purpose of Rule 5(a) is to prevent prearraignment detention of an arrested person for the purpose of securing a confession and to have such person fully advised of his rights by a judicial, instead of an enforcement, officer.”); *Wise v. U.S.*, 383 F.2d 206 (D.C. Cir. 1967).

第一次出庭能在逮捕後早期發現非法逮捕，並立即除去非法拘禁的狀態，恢復被告之人身自由。在無令狀逮捕的情況下，逮捕的合法性仍屬不確定，被告第一次出庭是首次有機會由中立的司法人員來判斷無令狀逮捕是否具備相當理由，會要求政府建立逮捕之相當理由以保護人民免於非法逮捕而喪失人身自由。

10

### 三、告知所受控訴

被告遭到逮捕入獄，在突發的變故中，被告可能未完全清楚被逮捕的理由，在第一次出庭程序將遭逮捕的被告帶往法院，由中立的司法人員告知其所受到的控訴，讓被告獲得關於被訴事實的資訊，可以減少被告被捕入獄後漫無止境等待之焦慮及煎熬，以及對案情一無所知的驚慌恐懼。<sup>11</sup>

### 四、保護無知被告

並非所有被告均知悉自己有何權利，若某權利能充分保障熟知法律的被告，不知法律的被告卻可能因不知法律而喪失其權利，同樣的權利因被告智識的不同而產生不同的效力，法律如此適用並不公平。在第一次出庭由中立的司法人員詳盡告知被告有何權利，使所有被告不論其智識高低，均能知悉自己受到何種權利保障，可以確保法律的公平保障。

### 五、處理保釋問題

被告遭逮捕人身自由開始受到拘束之後，除了逮捕後由在警察局獲得釋放之外，第一次出庭是被告最早有機會獲得釋放的程序。治安法官會初步考慮無條件釋放或者附加某種條件釋放被告，選擇侵害最小又足以確保被告將來出庭、確保被告不會危害他人安全的方式。唯有治安法官判定（或者是法律推定）沒有任何

<sup>10</sup> Laurie L. Levenson, FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE 50 (Thomson/West, 2ed. 2006).

<sup>11</sup> Charles Alan Wright, Nancy J. King, Susan R. Klein, Andrew D. Leipold, 1 FEDERAL PRACTICE & PROCEDURE Crim.3d § 71 (Westlaw, 2008).

條件足以確保被告將來出庭、確保他人安全，才能拒絕釋放，在審判前羈押被告。<sup>12</sup>一般而言，決定被告是否獲釋以及保釋條件，對被告而言是第一次出庭最具實質意義的功能。<sup>13</sup>

## 第二項 程序內容

犯罪嫌疑人遭逮捕後，必須移送法院進行第一次出庭程序，不得有不必要遲延，而第一次出庭程序的程序內容，依照被告被控訴的罪名屬於重罪案件或輕罪案件而略有差異，以下所述第一次出庭程序的內容，係重罪案件（felony）的程序，最後再針對輕罪案件（misdemeanor）程序上特別之處另外說明。

逮捕被告後，若以重罪案件移送治安法官處，第一次出庭程序，在確認人別無誤之後，法官會先向被告解釋第一次出庭的目的為何，隨後的程序，包括：第一，告知被告受到控訴的內容以及被告的憲法上或法律上權利。第二，必須給予被告與律師會談的合理機會。第三，決定釋放或羈押。第四，要求被告對控訴罪名作認罪與否的答辯聲明。另外，有時候在第一次出庭時也會處理指派通譯、精神鑑定的問題。至於在無令狀逮捕的時候，憲法上要求逮捕後應迅速進行事後審查，通常會在第一次出庭程序時進行，關於這部分的說明，容後再述。

### 第一款 告知控訴內容及被告權利

治安法官在第一次出庭應告知被告許多事項，包括：一、控訴內容，且控訴者對該控訴宣誓簽名。二、有聘請律師的權利，如無資力得請求法院指派律師。三、有保持緘默不為陳述的權利，其陳述將來可能成為對其不利的證據。四、如

<sup>12</sup> See 18 U.S.C. § 3142.

<sup>13</sup> John L. Weinberg, FEDERAL BAIL AND DETENTION HANDBOOK § 3.01 (Practising Law Institute, 2002).

有預審的權利亦應告知被告。五、如在審判前獲得釋放，應告知獲得釋放的附加條件。

## 第一目 告知控訴內容

第一次出庭程序開始時，治安法官會先依據控訴書告知被告控訴內容，以及該控訴書已經宣誓簽名。所謂「控訴書」(complaint)，是調查本案之警察或被害人就犯罪事實所做之書面陳述，並在法官面前宣誓簽名，控訴書之內容通常記載「被控訴人」犯罪之時間、地點、行爲、違反法條。治安法官應以控訴書爲依據，獨立判斷所記載事實的可信性，以建立相當理由。遞交控訴書主要目的是作爲聲請逮捕狀的根據，<sup>14</sup>讓治安法官能從控訴書判斷是否足以形成相當理由，進而簽發逮捕狀逮捕犯罪嫌疑人。在有令狀逮捕的情況，逮捕之前已經遞交控訴書，至於在無令狀逮捕的情況，將犯罪嫌疑人移送法院進行第一次出庭程序時，也必須補提控訴書，<sup>15</sup>此時控訴書除了開啓刑事訴訟程序，同時延長對被告的拘留時間。<sup>16</sup>第一次出庭程序，治安法官必須根據上述控訴書之記載，告知被告面臨何種控訴，有時會先發給被告控訴書影本，再對被告宣讀、解釋控訴之內容。

另外，簽發令狀時，聯邦憲法第四增修條文規定：「除有相當理由，並經宣誓或代誓宣言，且具體指明搜索處所或扣押之人或物外，不得簽發令狀。」<sup>17</sup>合法的控訴書，製作人必須在治安法官面前宣誓簽名，因此在第一次出庭時治安法

<sup>14</sup> See *United States v. Cohen*, 301 F.3d 152, 157 (3d Cir.2002); *Gaither v. United States*, 413 F.2d 1061 (D.C.Cir.1969). Cited in Laurie L. Levenson, FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE 33-35 (Thomson/West, 2ed.2006).

<sup>15</sup> Fed.R.Crim.P. 5(b) (If a defendant is arrested without a warrant, a complaint meeting Rule 4(a)'s requirement of probable cause must be promptly filed in the district where the offense was allegedly committed.)

<sup>16</sup> See *United States v. Rivera*, 321 F.2d 704 (2d Cir.1963); *United States v. Bosch*, 209 F.Supp. 15 (E.D.Mich.1962). Cited in Laurie L. Levenson, FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE 33-35 (Thomson/West, 2ed.2006).

<sup>17</sup> U.S. Const. Amend. IV: "... no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized."

官除了告知嫌犯控訴書內容之外，也會告知嫌犯控訴書曾經宣誓簽名。

## 第二目 告知受律師協助的權利

第一次出庭中，治安法官應告知被告得自由聘請律師，由律師在場協助(right to retain counsel)。在當事人進行主義的對抗制度下，兩造必須自行主張權利，全力挑戰對造，經由律師協助能平衡政府與被告的實力，確保審判公平。

同時，治安法官亦應告知被告如無資力，得由國家出資聘請律師。律師協助為當事人進行主義對抗制度的重要一環，有無律師協助對審判結果常有決定性的影響，為了不使審判的結果取決於財富之多寡，無資力聘請律師的被告，應有由國家出資聘請律師的權利。對於貧窮被告，聯邦在法律上明白規定，被告因貧窮而不能獲得適當律師協助者，法院應依一定程序提供國家出資之律師；<sup>18</sup>被告從第一次出庭程序開始任一訴訟階段，皆享有由國家出資聘請律師的權利，除非被告主動放棄此權利。<sup>19</sup>

另外，除了告知得聘請律師，以及由國家出資聘請律師的權利之外，第一次出庭中治安法官會給予被告與律師面談的合理機會。但是，如被告貧窮無力聘請律師時，因為第一次出庭也會審核被告的財力狀況已決定是否符合指派律師的條件，所以貧窮被告在第一次出庭之前通常沒有機會與律師面談，在第一次出庭中也僅處理指派事宜，貧窮被告事實上可能無法在第一次出庭中獲得律師諮詢。

<sup>18</sup> See 18 U.S.C. § 3006A (a).

<sup>19</sup> Fed.R.Crim.P. 44(a) (A defendant who is unable to obtain counsel is entitled to have counsel appointed to represent the defendant at every stage of the proceeding from initial appearance through appeal, unless the defendant waives this right.)

### 第三目 告知有緘默權

治安法官應告知被告有權保持緘默，使其知悉自己有不為陳述的權利，無需違背自己之意思而為陳述，其陳述將來可能成為對其不利的證據。被告受逮捕後移送到法院進行第一次出庭程序，可能會誤以為有義務配合法院為陳述，或者以為不為陳述會造成不利的後果，因此有必要由治安法官告知被告有權保持緘默。

### 第四目 告知有無請求預審的權利

如法律上賦予被告請求預審的權利，第一次出庭時應告知被告。聯邦最高法院在 *Lem Woon v. Oregon* 案，<sup>20</sup>判決被告無請求預審的憲法權利，法院引用過去判決指出受大陪審團起訴非憲法基本人權，而預審與受大陪審團起訴之目的同樣是為防止檢察官濫行起訴，兩者皆不屬於憲法權利。惟聯邦與大多數州皆以法律規定被告有請求預審的權利。<sup>21</sup>因此，被告有無請求預審的權利取決於聯邦法律或各州法律的規定，如依法律規定被告有請求預審的權利，第一次出庭時治安法官即應該告知被告有請求預審的權利。

另外，若被告未放棄此權利，亦無其他法律上規定而喪失此權利，<sup>22</sup>第一次出庭時治安法官亦應決定預審的日期。<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> 229 U.S. 586 (1913).

<sup>21</sup> 參閱王兆鵬，美國刑事訴訟法，第 628-631 頁，元照，二版，2007 年 9 月。

<sup>22</sup> 預審並非強制規定，被告得放棄此權利。法律上規定喪失此權利，例如檢察官得選擇由大陪審團起訴，取得大陪審團的起訴書（indictment）即可迴避預審程序。參閱王兆鵬，同前註。

<sup>23</sup> 18 U.S.C. § 3060(b): “The date for the preliminary examination shall be fixed by the judge or magistrate judge at the initial appearance of the arrested person.”

## 第五目 告知何種情況得予釋放

第一次出庭將會處理釋放或羈押被告的問題，在此階段許多被告仍未聘請律師，或者法院尚不及指派律師協助被告，可能不知在第一次出庭中有機會獲得釋放，以及如何爭取有利的釋放條件。此時由治安法官告知在何種情況下可以獲得釋放，能幫助無律師協助的被告知悉哪些因素有利於爭取釋放或者較佳的釋放條件。

## 第二款 認罪與否的答辯

重罪案件，依照聯邦的法律，在第一次出庭時治安法官不得要求被告作認罪與否的答辯聲明（plea），必須等到被告經正式起訴後，在審判法院出庭，當庭宣讀正式的起訴書（indictment 或 information），隨後才會要求被告對此作出有罪（Guilty）、無罪（Not guilty）或不爭執（Nolo contendere）的答辯。<sup>24</sup>

不得要求被告作答辯聲明的主要理由，是因為治安法官對重罪並無審判權限。第一次出庭由治安法官主持，治安法官一般並無審判的權限，其權限來自於國會立法的授權，必須在法律授權範圍內才有審判的權限，法律上規定治安法官經被告明示同意得審判輕罪，而重罪案件被告有受地方法院法官審判的權利，治安法官並無審判權限，<sup>25</sup>接受認罪答辯以及判決應由有審判權限的法院為之。<sup>26</sup>且第一次出庭時被告可能尚無律師協助，欠缺深思熟慮，不應要求被告作答辯聲明。下級法院曾有判決，若被告在沒有律師協助的情況下向治安法官承認有罪，

<sup>24</sup> 不爭執答辯，意指不承認犯罪事實但承認有罪，也願接受有罪及刑的判決，此種不爭執的聲明最主要的目的在於將來與本案有關的民事訴訟中，不能以有罪判決證明被告有犯罪事實。參閱王兆鵬，美國刑事訴訟法，第 11 頁，元照，二版，2007 年 9 月。

<sup>25</sup> 18 U.S.C. § 3401.

<sup>26</sup> *Eskra v. State*, 138 N.W.2d 173 (Wis.1965).

被告事後得撤回有罪答辯，經撤回的有罪答辯不得成為對被告不利的證據。<sup>27</sup>但是仍有部分州的法律在第一次出庭時會要求被告作答辯聲明，無論屬於重罪或輕罪。

### 第三款 保釋決定或舉行羈押聽審

第一次出庭在實際操作上，對被告最具實質意義的事項，是會決定是否釋放被告、附加何種條件釋放被告，或者舉行羈押聽審。審判前應予釋放或羈押，關係重大，對於被告而言，長期拘束其人身自由，除侵害被告人身自由之外，同時可能使其喪失工作、難以準備辯護、受到有罪偏見；<sup>28</sup>對於司法威信及社會安全而言，若未審慎設定釋放條件即輕易縱放被告，致被告釋放後逃逸無蹤或者對他人或社會造成危險，將戕害司法威信以及社會安全。

為了說明第一次出庭與保釋決定、羈押聽審的關係，以下先介紹被告遭逮捕後，在審判前可能在哪些程序中獲得釋放，以說明關於決定釋放或羈押此問題時，第一次出庭程序的所扮演的地位。再者，如有舉行羈押聽審的需求，法律上規定應該在第一次出庭時進行，但是實務上通常不會在第一次出庭時進行羈押聽審，大多會在第一次出庭結束後數日開始，其理由必須從保釋改革運動與保釋、羈押的程序談起，以下分別說明之。

<sup>27</sup> *Headen v. U.S.*, 317 F.2d 145 (D.C. Cir. 1963).

<sup>28</sup> 從以下兩個美國的實證研究可以看出羈押決定會對本案判決造成若干影響。(1)從無罪率來看。1950年代費城的實證研究發現，暴力犯罪案件中，審前釋放的被告有67%獲判無罪；相對的，遭到羈押的被告僅有25%獲判無罪。若被告無法獲得審前釋放，將減少被告獲得無罪判決的機率，理由可能為在押被告較無力尋找目擊證人與準備辯護。(2)從量刑來看。羈押決定也會影響有罪判決後刑罰種類的選擇，有64%的在押被告有罪判決後被宣判入獄，相對的，獲釋的被告只有17%在有罪判決後被宣判入獄。同樣是有罪判決，在押被告受到自由刑的比率，顯然大於獲釋的被告。See Marc L. Miller & Ronald F. Wright, *CRIMINAL PROCEDURES* 771 (Aspen, 2<sup>nd</sup> ed. 2003).

## 第一目 審判前可能獲得釋放的程序

被告遭逮捕人身自由開始受到拘束之後，直到正式審判之前，在幾個程序中均有機會獲得釋放。首先，許多嫌犯在警局被釋放，不用經過司法官員。多數法域允許非重罪案件的被告在警察局保釋，由執法人員或者派駐警局的法院行政人員，使用固定的「保釋標準表」(bail schedules)，對照所涉嫌的犯罪事實以「保釋標準表」上記載的條件釋放嫌犯。例如要求嫌犯簽下切結書保證出席將來的程序，或者支付少額的保釋金，若將來的程序有缺席將被沒入。但一般而言，逮捕後在警察局是否處理嫌犯的保釋事宜，屬於立法政策問題。

逮捕之後的第一次出庭，遭逮捕的嫌犯有機會獲得釋放。在第一次出庭程序中，由治安法官審理後會決定是否釋放嫌犯，該決定可能是首次決定釋放及釋放所附帶之條件，也可能是調整先前決定的保釋條件。部分州規定嫌犯有審判前獲得保釋的權利，在這些州，通常該權利的「附著時點」(attach)是在第一次出庭之後。<sup>29</sup>也就是說，第一次出庭程序中治安法官必須處理是否釋放的問題，雖然嫌犯此時有機會獲得保釋，但不表示治安法官必須同意保釋，仍有可能作出拒絕保釋的決定。

最後，在稍後的程序中，當法官重新評估保釋金額或其他附條件釋放時，也可能作出釋放之決定。所謂稍後的程序，可能是預審程序，在法官認為證據充分得將被告交付審判後，同時決定被告在審判前應釋放或羈押，也可能是在專為審理釋放或羈押問題的羈押聽審中審理此問題。

---

<sup>29</sup> See *Green v. Petit*, 54 N.E.2d 281 (Ind.1944); *In re Liberman*, 650 P.2d 83 (Or.1982); *Westerman v. Cary*, 892 P.2d 1067 (Wash.1994). Cited in Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, Nancy J. King & Orin S. Kerr, *CRIMINAL PROCEDURE* § 12.1(b), n.25 (West, 3ed. 2008).

## 第二目 分離的羈押聽審

第一次出庭結束後，關於釋放或羈押的問題，法院最後的決定可能有以下五種：一、命具結或免保證金保釋；二、設立其他釋放條件；三、暫時羈押裁定；<sup>30</sup>四、延展羈押聽審期日；五、直接進行羈押聽審。<sup>31</sup>通常，法院在第一次出庭時鮮少有直接進行羈押聽審的決定，如有舉行羈押聽審的需要，大都是在第一次出庭後數日為之。

審判前應釋放或者羈押被告的問題，經歷六〇年代到八〇年代兩次的保釋改革運動後，對於審判前釋放或羈押的哲學思想形成一定共識，認為審判前應以無條件釋放被告為原則，附條件釋放次之，唯有最後無其他方式可以保全政府利益時，才可以在審判前羈押被告。1984年通過的「聯邦保釋改革法案」充分展現了上述哲學思想。在決定審判前應否釋放、以何條件釋放被告時，應考慮的事項有二：第一，被告有無逃逸之虞；第二，會不會造成他人或社會危險。依該法案，被告會依以下順序決定是否釋放，或予以羈押：

### 一、無條件釋放

在第一次出庭中，若法官認為被告無逃逸之虞，亦不會對他人或社會造成危險，法律要求法官應命被告簽立切結書（release on recognizance—ROR）或者訂立不須立即支付現金之免擔保金保釋，隨後釋放被告；釋放時並要求被告在釋放期間不得再犯他罪、遵守法律規定配合採取 DNA 樣本。<sup>32</sup>此時無須進行羈押聽

<sup>30</sup> 所謂「暫時羈押決定」，意指本案法院之外的其他法院可能有權主張拘禁被告時，且被告又有逃亡之虞或對社會具有危險性時，在其他法院程序開始前，得暫時羈押被告，惟不得超過十日。其他有權主張拘禁被告的法院，例如被告仍在保釋期間、假釋期間、緩刑期間，其他法院會安排撤銷假釋、保釋、緩刑。又例如被告非美國公民、無永久居留權，為了進行遣返或驅逐出境的程序。See 18 U.S.C. § 3142 (d) Temporary detention to permit revocation of conditional release, deportation, or exclusion.

<sup>31</sup> John L. Weinberg, FEDERAL BAIL AND DETENTION HANDBOOK § 3.03 (Practising Law Institute, 2002).

<sup>32</sup> 18 U.S.C. § 3142 (b) Release on personal recognizance or unsecured appearance bond.

審即可釋放被告，如被告將來按時出庭，並且在審判前沒有再度犯罪，不會對被告造成任何自由之限制或者經濟之負擔。反之，若法官認為無條件釋放不能合理確保被告出庭，或者可能對他人或社會造成危險，法官得拒絕在第一次出庭時無條件釋放被告。

## 二、附條件釋放

如被告未獲得無條件釋放，可能改以附條件釋放的方式釋放被告，以確保被告將來出庭，以及確保他人或社會安全。法官命令被告在釋放期間不得再犯他罪、遵守法律規定配合採取 DNA 樣本之餘，為了能合理確保被告隨傳隨到，以及他人或社會之安全，得對釋放附加一定條件、負擔。若單獨一種釋放條件無法達成目的，可以同時附加數個釋放條件，但所附加之條件必須是所有能合理確保的條件中，侵害最小的一種或數種。<sup>33</sup>

釋放所附加的條件，早期大多是以財產上給付為釋放條件，例如支付一定現金作為保證金，若將來未出庭或者保釋期間另犯他罪，則處以沒入保證金的懲罰。從六〇年代以來的保釋改革運動，為了使被告不會因無財力支付保釋金而遭羈押，提倡改用非財產上的釋放條件，<sup>34</sup>聯邦保釋改革法案所列非財產上釋放條件，例如禁止被告接近被害人或證人、定期向指定司法機關報到等等，同時允許釋放條件的多樣性，在合理必要的程度內，任何能確保被告出庭及確保他人及社會安全的釋放條件，均得使用之。<sup>35</sup>

<sup>33</sup> *Id.*, (c) Release on conditions.

<sup>34</sup> 根據統計資料，1962 年到 1971 年十年之間，犯重罪的被告，逮捕後在審判前被羈押的比率從 52% 減至 33%，降低了三分之一；犯輕罪的被告，審判前被羈押的比率則是從 40% 減為 28%。學者認為主要的理由是在這段時間內，越來越多法院大量使用非財產上的釋放條件。See W. Thomas, *BAIL REFORM IN AMERICA* 37-39 (Berkeley, University Of California Press, 1977).

<sup>35</sup> 越來越常見的非財產上釋放條件，例如使用電子手環（或電子腳環），將電子設備配戴於被告身上，使政府根據電子手環發射的訊號監控被告接近其住所或特定地點。另外，有些州法律授權法官得命被告定期接受毒品檢驗或毒品戒治。有研究顯示，被告受某些毒品檢驗（特別是古柯鹼），呈現陽性毒物反應者（體內有毒品殘留物質），有較高的比例保釋後不出庭，以及較高的比例保釋後再犯而被逮捕。See Peggy Tobolowsky & James Quinn, *Drug-Related Behavior as a Predictor of Defendant Pretrial Misconduct*, 25 *Tex. Tech L. Rev.* 1019 (1994). 惟有學者對毒品檢驗

### 三、羈押聽審程序與羈押決定

在下列兩種情況，法官會舉行羈押聽審：第一，審判上理由—確保審判之進行。若被告有嚴重逃亡之虞時，或者被告極可能妨礙審判，恐嚇、脅迫、傷害將來審判上證人或陪審員時，檢察官得聲請羈押聽審，法官亦得主動依職權舉行羈押聽審。第二，政策上理由—被告具危險性。若被告所涉嫌之犯罪為特定暴力犯罪、特定毒品犯罪、最高可處無期徒刑或死刑之犯罪、過去曾因前三種犯罪被判決有罪數次而再涉嫌重罪、或者是其他涉及弱勢受害者之重罪、涉及持有使用槍械武器之重罪，檢察官得聲請羈押聽審。<sup>36</sup>

羈押聽審是兩造言詞辯論程序，目的在判斷「有無某種附條件釋放，能合理確保被告隨傳隨到，以及他人或社會之安全」，檢辯雙方會提出並針對各種附條件釋放的方案進行辯論，若程序終結後，仍無法尋得能確保被告將來出庭或者確保他人或社會安全的附條件釋放方案，法官將裁定羈押被告。

為求附條件釋放或羈押決定之正確性，「聯邦保釋改革法案」對羈押聽審程序詳加規範。首先，賦予被告諸多程序權利，包括得委任律師在場，如無資力得由政府出資聘請律師，得自為證人的權利、得提出有利證人、得對檢方到場證人為反詰問等。<sup>37</sup> 其次，該法案要求法官在判斷時，應盡可能斟酌所有相關資訊，包括(1)所犯罪名之性質，特別是有無涉及暴力犯罪或毒品犯罪；(2)證據顯示對被告不利之程度；(3)被告之個人特質與過去經歷：諸如身心狀況、家庭關係、工作情況、財務狀況、定居時間長短、地緣關係、過去素行、有無使用毒品或酗酒之記錄、犯罪前科、過去出庭狀況，以及被告遭逮捕時是否仍在先前犯罪

與保釋的關連性，以及要求實施毒品檢測的基礎，提出懷疑的看法。See Marc L. Miller & Ronald F. Wright, *CRIMINAL PROCEDURES* 770 (Aspen, 2<sup>nd</sup> ed. 2003).

<sup>36</sup> 18 U.S.C. § 3142 (f) Detention hearing.

<sup>37</sup> 18 U.S.C. § 3142 (f) Detention hearing.

之緩刑期間、假釋期間、保釋期間內；(4)釋放被告可能造成的危險種類及嚴重性。<sup>38</sup> 最後，爲了給予檢辯雙方蒐集資料之時間，以及充分準備羈押聽審之攻防，該法案規定被告得聲請延展羈押聽審期日最多五日，檢察官得聲請延展聽審期日最多三日。<sup>39</sup>

綜上，一來可能無庸進行羈押聽審，法官即可決定無條件釋放或附條件釋放，二來如須要舉行羈押聽審，檢辯雙方均可能有蒐集資料、準備攻防的需求，爲了充分進行準備，實務上經常會聲請延展羈押聽審期日。特別在被告方面，第一次出庭的時間是在被告遭無預警逮捕後短時間內進行，如倉促之下進行羈押聽審，被告縱有聘請律師，亦難以提供實質、有效的協助。因此，雖然法律規定原則上應在第一次出庭進行羈押聽審，但是羈押聽審程序，與第一次出庭經常分別進行。換言之，準備羈押聽審，不會影響第一次出庭進行的時間。

#### 第四款 其他準備事項

除了上述事項，第一次出庭程序有時會處理其他準備審判的事項，例如爲被告指派通譯、命心理專家鑑定被告精神狀態。

被告理解程序意義的能力，以及與程序參與者溝通的能力，是公平審判的提要件。法院不應該強迫被告使用不熟悉的語言與法院溝通，若被告主要使用的語言不是英語而有語言障礙，如治安法官認爲被告理解程序意義的能力或者與律師溝通的能力受到語言上限制，被告有權利要求法院指派通譯爲其進行翻譯，協助被告與法院、律師溝通。被告有可能不自覺有語言障礙，或者不知得主張此權

<sup>38</sup> *Id.*, (g) Factors to be considered.

<sup>39</sup> *Id.*, (f) Detention hearing. 一般認爲治安法官審查過逮捕之相當理由後，即可在羈押聽審程序進行前，暫時拘留被告。See Tamar R. Birckhead & Wendy S. Wayne, MASSACHUSETTS DISTRICT COURT CRIMINAL DEFENSE MANUAL § 6.2.2 (Westlaw: DCCDMI MA-CLE 6-i, 2000).

利，通常被告與律師面談後律師會最早發現被告有通譯的需求，第一次出庭時得向法院主張被告有此需求，請求法院為被告指派通譯。被告為聽力障礙者的情況，亦同。

被告可能因為精神障礙，而欠缺受審判的能力（*competency to stand trial*）。不同於實體法上的精神障礙抗辯（*insanity defense*），被告有無受審判的能力，為訴訟法上的概念，若被告在審判時欠缺受審判的能力，不僅無法理解訴訟程序的意義，在訴訟上也無法作出對自己有利的決定，對於政府的追訴幾乎無法防禦，對欠缺受審判能力的被告進行審判，違反正當程序。<sup>40</sup>在第一次出庭時遇有律師主張或者治安法官認為有必要，會命被告接受精神鑑定。

## 第五款 輕罪案件之第一次出庭

與重罪案件最大的差別，輕罪案件（*misdemeanor*）在二種情況下可能在第一次出庭直接由治安法官進行審判：第一，被告被控訴的罪名屬於「微罪」（*petty offense*），<sup>41</sup>且該罪之法定刑不得科處拘禁刑；第二，有被告明示同意，放棄由地方法院法官審判的權利。<sup>42</sup>治安法官必須先告知被告有由地方法院法官審判的權利。所謂明示同意，例如以書面同意或者口頭明示同意且當庭記錄在案，惟不得以推論方式認為被告未積極反對即為同意放棄權利。<sup>43</sup>

若輕罪被告選擇在第一次出庭中由治安法官審判，被告應對控訴作出答辯聲明，也就是有罪、無罪或不爭執的聲明。微罪案件在第一次出庭作答辯聲明後，

<sup>40</sup> *Medina v. California*, 505 U.S. 437, 453 (1992); *Drope v. Missouri*, 420 U.S. 162, 171-172 (1975); *Pate v. Robinson*, 383 U.S. 375, 378 (1966).

<sup>41</sup> 依聯邦法律規定，法定刑為六個月以下有期徒刑，或者對自然人處五千元以下罰金、法人或團體處一萬美元以下罰金者，屬於「微罪」（*petty offense*）。See 18 U.S.C. § 1(3).

<sup>42</sup> See Fed.R.Crim.P. 58.

<sup>43</sup> See *United States v. Gomez-Lepe*, 207 F.3d 623, 631 (9th Cir.2000).

甚至可能當庭宣判、科刑。

其次，在微罪案件中，貧窮被告在憲法上沒有受國家出資聘請律師的權利，但依法律可能有此權利。聯邦最高法院曾判決只有最終宣告刑被科處拘禁刑的被告，始有受政府出資聘請律師的權利，若被告只被科處罰金，即使被告所犯之罪法定刑包括拘禁刑，仍無此權利。反面來說，貧窮被告如無律師協助，法院不得對其科處拘禁刑。判決的主要理由為如判決受罰金刑的被告亦有此一權利，對於各州會造成極為可怕的財政負擔。<sup>44</sup>聯邦以及許多州的法律則是提供被告更多保護，凡是被告所犯的罪法定刑包括拘禁刑，也就是被告「有可能」被科處拘禁刑時，即享有受國家出資聘請律師的權利。部分州甚至提供貧窮被告全面的國家出資律師保護，不問案件種類。<sup>45</sup>

### 第三節 無令狀逮捕後迅速審查程序

如前所述，第一次出庭的功能之一是可以迅速除去非法逮捕之侵害，也就是藉由第一次出庭時進行無令狀逮捕事後審查程序，保障憲法第四增修條文之權利。同為憲法第四增修條文的程序要件，令狀原則與無令狀逮捕事後審查有極大的關連，在說明無令狀逮捕後迅速審查程序前，必須先對一般有令狀逮捕的程序要件進行分析，檢視逮捕程序上要求具備令狀的理由為何，而在欠缺令狀要件時，人民的權利缺少哪些保障，如何以其他方式達成類似的保障效果。

雖然有的州規定在第一次出庭時必須審查逮捕有無相當理由，但是並非所有州法律均如此要求，如果在逮捕前無聲請令狀程序，法律上又不要求在無令狀逮捕後審查相當理由，遭到無令狀逮捕的被告可能必須經過漫長的等待才有機會挑

<sup>44</sup> *Scott v. Illinois*, 440 U.S. 367 (1979).

<sup>45</sup> 關於貧窮被告由國家出資聘請律師的權利，請參閱王兆鵬，美國刑事訴訟法，第 429-435 頁，元照，二版，2007 年 9 月。

戰政府之無令狀逮捕行爲，是否符合憲法第四增修條文保障人民不受不合理搜索扣押之意旨？如果憲法上要求在無令狀逮捕後應該迅速進行事後司法審查，那麼該制度能發揮什麼功能？而這個憲法上要求的程序，與各州原本的第一次出庭程序間之關係爲何？這些是本節所要處理的問題。

## 第一項 令狀主義的構成要素

美國憲法增修條文第四條規定：「人民身體、住所、文件及財產免於不合理搜索及扣押之權利，不得受到侵害；除有相當理由，並經宣誓或代誓宣言，且具體指明搜索處所或扣押之人或物外，不得簽發令狀。」<sup>46</sup>美國刑事程序中，政府搜索、扣押行爲應受到第四增修條文的規範。分析第四增修條文，一般認爲搜索扣押的合法要件有二，其一是具有相當理由，其二爲事前取得令狀。逮捕屬於憲法上人身扣押，自當受到第四增修條文的限制。

逮捕的實質要件應具備相當理由，依聯邦最高法院之詮釋，逮捕之相當理由，意指「就警察所知之事實及情況，有合理可信的訊息，足使一謹慎之人，相信犯罪已經發生，而嫌疑犯爲犯罪行爲人。」<sup>47</sup>「相當理由」之憲法價值，一方面保障人民權利，使社會大眾不受政府毫無根據的逮捕所騷擾；另一方面代表追求執法之社會利益，賦予政府一定執法空間，縱使最後並無結果，亦爲憲法容許之錯誤。相當理由可謂是人權保障及犯罪追訴的憲法上平衡點。<sup>48</sup>

<sup>46</sup> U.S. Const. Amend. IV: “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

<sup>47</sup> *Beck v. Ohio*, 379 U.S. 89 (1964). 轉引自王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，第一章「論無預警強制處分權之實質原因」，第 22 頁，翰蘆，2000 年 9 月。

<sup>48</sup> 關於相當理由之詳細論述，參閱王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，第一章「論無預警強制處分權之實質原因」，第 10-37 頁，翰蘆，2000 年 9 月。

至於逮捕程序上的要件，一般情況下進行逮捕之前應先取得令狀，一般稱此為令狀原則。分析令狀原則，可以發現令狀原則可以涵蓋兩個要素，第一個要素為事前審查制，第二個要素為中立超然之簽發者。

## 第一款 事前審查機制

構成令狀原則的第一個要素，是事前審查機制，所謂令狀原則是透過聲請、簽發令狀的過程，在警察發動強制處分之前，先行審查其聲請是否符合實質要件。有學者深入研究令狀原則，提出採取事前審查制可能的各種理論基礎如下：

49

一、警察不能作出客觀判斷：社會不信任熱衷執法的警察能作出客觀判斷，因此法律制度之設計上，將有無實質理由之判斷，委由較能中立、超然地作出正確判斷的法官行使。簡單的說，要求令狀的理由就是要避免球員兼裁判的情形發生。

二、事前預防無實質理由的強制處分：要求政府在侵犯人民基本權利之前，應先由司法機關審核實質理由，以預防無實質理由之強制處分。憲法應對警察的不法行為事前加以預防，而非僅於事後予以救濟。美國聯邦法院曾在判決採此見解。<sup>50</sup>

三、避免法院事後判斷偏頗：在事後審查制之下，警察無令狀搜索、逮捕之後，法官知悉搜索逮捕中發現的不利證據，難免傾向以事後的「後見之明」，溯及既往判斷「搜索逮捕前」有無相當理由。反之，事前聲請令狀時，法官只能以

<sup>49</sup> 以下整理自王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，第二章「自令狀原則論我國相關規定之缺失」，第 54-55 頁，翰蘆，2000 年 9 月。

<sup>50</sup> *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443, 467 (1971).

聲請時的事證判斷有無相當理由，比較不會有偏頗的疑慮。

四、防止警察冒險偽證：在事後審查制度下，警察已經實施搜索、逮捕，如果搜索逮捕前事證不足證明具備相當理由，爲了避免隨後取得證據遭排除，事後審查中可能會偽稱「有線民密報」，或者偽稱事前即已知悉某事證（但實際上該事實或證據發現於搜索逮捕後）。警察並非本性如此險惡，但是事後審查制度所營造的情勢，會逼迫警察冒險偽證。反之，事前聲請令狀時，警察較無強烈動機冒險偽證。

五、建立書面記錄：警察聲請令狀時，必須以書面詳述相當理由所依據之事實、證據，並清楚列舉欲搜索之場所，或者欲逮捕之人。在聲請令狀過程中所建立的書面記錄，將來得作爲本案審判法官重新審核的參考資料。即令無法發揮第二次審查的功能，就書面記錄上之記載也可以防止警察事後說謊、修改或捏造。

六、以聲請程序篩減無必要的強制處分：警察聲請令狀時，必須以書面詳述相當理由所依據之事實、證據，並清楚列舉欲搜索之場所，或者欲逮捕之人，聲請過程費時費力，警察若無必要不會聲請令狀，藉此得減少不必要的搜索、逮捕；同時，爲了製作聲請書面說服法官，警察必須冷靜思索是否真正有相當理由，經由再次推理能作出較精確的判斷。反之，若無此事前程序負擔，警察容易過於衝動、草率，僅以片面依據或直覺進行搜索逮捕。

## 第二款 中立超然之簽發者

令狀原則的第二個要素爲，簽發令狀者必須是中立超然的司法人員。美國聯邦憲法第四增修條文僅規定：「無相當理由，不得簽發令狀。」並未規定令狀應由何機關簽發，然而聯邦最高法院以一連串判決，說明了簽發令狀者必須是中立

超然的司法人員，其演進的歷程，首先是將強制處分的聲請權限，與決定權限分離，交由不同人分別執掌，因此第一線執法之警察不屬之；再者，要求具有決定權限者，應具備中立超然之特質，行政權功能體系的執法警察以及檢察官，固非中立超然，即令為司法權功能體系之司法人員，如具有切身利害關係，或者在案件中執行行政權功能時，亦不屬於中立超然者。以下從聯邦最高法院的判決說明之：<sup>51</sup>

### 一、執法警察不屬之

聯邦最高法院在 *Johnson v. U.S.* 案依憲法解釋，指出簽發令狀之機關，必須是「中立及超然的司法人員」(Neutral and detached judicial officer)。其理由為，「憲法對人民的保護，在要求相當理由的判斷，必須由中立及超然的治安法官為之，而不由警察為之。因為警察在破案、及打擊犯罪的競爭上，通常面臨極大的壓力。…若警察得自行判斷而為無令狀的搜索，憲法條文對人民的保護，將成為具文，人民住家的安全將完全懸之於警察的裁量。…在何種情況，人民的隱私權應對政府搜索之權退讓，依據一般原理原則，此必須由司法人員判斷，而不應由警察或政府執法人員判斷。」<sup>52</sup>

### 二、檢察官不屬之

聯邦最高法院在 *Coolidge v. New Hampshire* 中說明，州檢察總長非中立超然司法人員。因為州檢察總長為州政府執法部門之最高長官，該案之州檢察總長積極地負責偵查之調查工作，在審判中又成為控方的首席檢察官。檢察官與警察同樣扮演打擊犯罪的角色，為競爭激烈的事業，對於其本身所偵查的案件，檢察官不可能維持憲法所要求的中立。<sup>53</sup>

<sup>51</sup> 以下整理自王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，第二章「自令狀原則論我國相關規定之缺失」，第 55-60 頁，翰蘆，2000 年 9 月。

<sup>52</sup> *Johnson v. U.S.*, 333 U.S. 10, 13-14 (1948).

<sup>53</sup> *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971).

縱非本案承辦檢察官，*United States v. United States District Court*判決亦強調，憲法第四增修條文不將行政權體系之官員視為「中立超然之司法人員」，行政權體系官員之責任及義務係執行法律、偵查、起訴。根據過去的歷史，行政權體系官員的行政裁量權幾乎不受審查，行政官員常遭受壓力而不堅持立場，忽視人民權益。<sup>54</sup>

### 三、喪失中立超然地位之司法人員

一般而言，司法權獨立於行政權之外，原則上會認為具有中立超然的地位。然而，即便是司法人員，若簽發令狀者與令狀的簽發有利害關係，則非中立及超然。在 *Connally v. Georgia* 案，簽發令狀之司法人員為無給職身份，每核准簽發一張令狀，政府則給予美金五元，若不核准令狀，政府則不付費用。聯邦最高法院判決本案之令狀簽發者，非中立及超然，因為其對於令狀的簽發與否，有「直接的、個人的、顯著的、金錢的利益」。<sup>55</sup>

若令狀的簽發者，進而「執行」令狀對人民為搜索，該簽發者即失去中立及超然的地位。如 *Lo-Ji Sales, Inc. v. New York* 案，紐約州警察向法院聲請令狀搜索、扣押猥褻影帶，同時請求治安法官於搜索時到場，以決定其他物品是否亦為猥褻物品，是否應一併扣押。治安法官除簽發搜索票外，又於搜索票內授權自己得搜索現場所發現之一切猥褻物品。治安法官於是與警察共同至嫌疑犯之商店，當場檢查店中物品是否為猥褻物，若係猥褻物，再當場將該物品記載於搜索票內。美國聯邦最高法院指出，當治安法官執行令狀親自搜索時，此時其已非司法人員，而成為執法體系之行政官員，已無中立及超然性可言。<sup>56</sup>

<sup>54</sup> *United States v. United States District Court*, 407 U.S. 297 (1972).

<sup>55</sup> *Connally v. Georgia*, 429 U.S. 245 (1977).

<sup>56</sup> *Lo-Ji Sales, Inc. v. New York*, 442 U.S. 319 (1979).

## 第二項 創設逮捕後迅速審查程序

### 第一款 1975 年以前之背景

聯邦憲法第四增修條文要求逮捕應具備相當理由。在有令狀逮捕時，得透過聲請程序，篩減無相當理由之逮捕，確保逮捕之合法。但是在無令狀逮捕的時候，此時事前未經聲請程序，警察會不會因此輕率地進行無相當理由之逮捕？若無事前聲請程序，逮捕後有其他機制，得發揮如同事前令狀的功能？或者有無管道及時發現警察錯誤或濫權之逮捕，儘速釋放無辜之被告？

逮捕被告後，直到正式審判以前可能發現非法逮捕的程序有二，其一為第一次出庭，另一個程序為預審。第一個可能發現非法逮捕的程序為逮捕後的第一次出庭，然而在 1975 年以前，第一次出庭程序中，治安法官未必會確實審查無令狀逮捕有無相當理由。大部分州法律只要求警察提交「控訴書」(complaint)給治安法官即可，未明訂提交控訴書與治安法官事後補發逮捕令之關連為何。換句話說，縱使法律規定必須提交控訴書，也沒有明確要求治安法官必須根據控訴書之記載，判斷逮捕當時之事實、情況是否構成逮捕之相當理由。在法律規定不明確的情況下，甚至部分地區已形成慣例，在警察提交控訴書的同一時間，治安法官即補發逮捕令，控訴書記載的內容如何，對於補發逮捕令幾乎不生影響，更不可能就控訴書的內容審查無令狀逮捕有無相當理由。<sup>57</sup>

另一個正式審判前的程序，大多數法域規定必須在合理期間 (within a reasonable time) 舉行預審，若被告處於受拘禁之狀態，應於第一次出庭後十日

---

<sup>57</sup> Miller & Tiffany, *Prosecutor Dominance of the Warrant Decision—A Study of Current Practices*, 1964 Wash.U.L.Q. 1, 2-3 (1964), cited in Wayne R. LaFave, 3 SEARCH AND SEIZURE § 5.1(f), at 39 (West, 3d ed. 1996).

內進行。<sup>58</sup>預審程序有多重目的，例如決定被告是否應釋放、交保或羈押，當事人也常利用此程序達成證據開示或取得彈劾證據之目的，但是預審最重要的功能，在於審查被告是否應受正式審判，防止檢察官濫行起訴。<sup>59</sup>

然而，就違法的無令狀逮捕，預審無法提供及時救濟。預審程序之性質為當事人對抗制，被告有律師權、得傳喚證人作證，因此預審不可能在被告遭到無令狀逮捕後短時間內進行。預審中治安法官要決定的問題為「預審時」有無得起訴之相當理由，而不是「逮捕時」有無相當理由。<sup>60</sup>且通常預審程序中不適用證據排除法則，得使用非法逮捕被告所得之衍生證據。<sup>61</sup>凡此皆顯示預審的目的不在於對非法逮捕提供救濟管道。

綜上，1975年以前，部分州的嫌犯遭無令狀逮捕後，短時間內可能沒有機理由司法人員審查逮捕之相當理由。假使警察無相當理由而非法逮捕，短時間內可能無從發現該違法情事，遭到非法逮捕的人民在此情況下可能會受到一定期間的非法拘禁。

## 第二款 憲法要求之程序—*Gerstein v. Pugh*

前述不合理情況，社會上逐漸意識到此不符合憲法第四增修條文意旨，也有少部分下級法院做出判決，認為除非經過相當理由事後審查，否則無令狀逮捕後

<sup>58</sup> See, e.g., Fed.R.Crim.P. 5.1(c) Scheduling. (“The magistrate judge must hold the preliminary hearing within a reasonable time, but no later than 10 days after the initial appearance if the defendant is in custody and no later than 20 days if not in custody.”)

<sup>59</sup> 關於預審程序之詳細說明，請參閱王兆鵬，當事人進行主義之刑事訴訟，第七章「起訴審查」，147-55 頁，元照，2002 年 10 月。

<sup>60</sup> 美國絕大多數的法院皆以「相當理由」為預審的標準，但有越來越多的州改以「證據之形式上有罪」(prima facie) 為預審審查的標準。關於預審的審查標準，請參閱王兆鵬，當事人進行主義之刑事訴訟，第七章「起訴審查」，160-63 頁，元照，2002 年 10 月。

<sup>61</sup> See, e.g., *State v. Moats*, 457 N.W.2d 299 (Wis.1990), cited in Yale Kamisar, Wayne R. LaFare, Jerold H. Israel, and Nancy J. King, MODERN CRIMINAL PROCEDURE, 952 (West, 9th ed. 1999).

不得持續拘禁嫌犯。<sup>62</sup>

在*Gerstein v. Pugh*案，<sup>63</sup>聯邦最高法院依據聯邦憲法第四增修條文，判決政府必須提供一個公平、可信的相當理由審查，作為審判前對人身自由重大限制（significant pretrial restraint on liberty）之先決條件。此審查若非由司法人員在逮捕前為之，則必須在逮捕後迅速進行（promptly after arrest）。也就是說，無論各州逮捕後的審判前程序如何規定，根據憲法之要求，必須在無令狀逮捕後迅速進行司法審查程序。

## 一、本案事實與爭點

本案原告Pugh在佛羅里達州遭到無令狀逮捕，隨後遭檢察官以起訴書（information）起訴數罪名。根據當時佛羅里達州法律，只有得判處死刑之案件須要以大陪審團的起訴書（indictment）起訴，除此之外的其他案件，檢察官無庸經過預審或法院同意，有權以起訴書（information）追訴其他犯罪。<sup>64</sup>雖然州法律規定有預審得審查拘禁之相當理由，但是州法院曾判決檢察官提出起訴書即足以排斥被告請求預審的權利。因此，遭到無令狀逮捕的嫌疑犯經檢察官提出起訴書後，只能在三十天後的特別程序，或更久之後的起訴後出庭聲明（arraignment）中，請求法院審查逮捕之合法性。本案Pugh提起訴訟，主張憲法上有司法審查逮捕合法性的權利（right to a judicial hearing on the issue of probable cause），而其權利被侵害，請求聯邦法院判決州政府違法。<sup>65</sup>

<sup>62</sup> *Brown v. Fauntleroy*, 442 F.2d 838 (D.C.Cir.1971); *Cooley v. Stone*, 414 F.2d 1213 (D.C.Cir.1969).

<sup>63</sup> *Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103 (1975).

<sup>64</sup> 美國各州法律不同，重罪案件的起訴，可能有兩種情形：第一種，經過大陪審團（grand jury）提出起訴書（indictment），另一種為由檢察官簽名提起之起訴書（information）。前者，在警察控訴後，被告有要求一定期間內舉行「預審」的權利，在預審程序中由治安法官決定案件是否應交付大陪審團審查。後者，大多數的州規定在警察「控訴」後，檢察官必須通過預審之「審查標準」，始得向法院提出起訴書。請參閱王兆鵬，當事人進行主義之刑事訴訟，第七章「起訴審查」，147-155頁，元照，2002年10月。

<sup>65</sup> *Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103, 105-07 (1975).

本案主要爭執在於：當嫌疑犯遭到無令狀逮捕且持續拘禁，是否應賦予其「逮捕之事後審查」之程序？檢察官作成起訴書是否等同於該程序？

## 二、憲法要求之程序

聯邦最高法院首先說明，根據憲法第四增修條文，應賦予人民一個「司法審查逮捕合法性」之程序，其推論如下：<sup>66</sup>

### (一)相當理由之最佳確保及退讓

憲法第四增修條文規定逮捕須以相當理由為要件，為實現第四增修條文之保障，法院曾判決應由中立、超然之治安法官判斷是否具備相當理由，而非由警察為之。<sup>67</sup>最理想、最能充分保護人身自由權利的方法，是要求所有逮捕都需經過治安法官事前審查相當理由，但是如此將對政府執法造成無法承受的負擔，過於不切實際。因此，若逮捕當時的情況允許事前取得令狀的時候，法院會認為程序上逮捕前先取得逮捕令狀為佳；但同樣的情況下，即令沒有事前取得令狀，只要逮捕確實有相當理由，法院仍不會因為警察未事前取得令狀，而將一個確實有相當理由的逮捕判決為非法逮捕。

### (二)拘禁後緊急情狀已不復存在

基於上述對實務上無令狀逮捕需求的退讓，警察當場判斷有逮捕之相當理由時，得合法逮捕犯罪嫌疑人，且得短暫拘留以進行附隨於逮捕的行政手續（*administrative steps incident to arrest*）。然而，一旦嫌犯已經處於受拘禁之狀態，緊急情狀已不復存在，此時人民不受非法拘禁的權利，成為首要考量。縱使警察

<sup>66</sup> *Id.*, at 111-16 (1975).

<sup>67</sup> *Id.*, at 112-13 (1975), citing *Johnson v. United States*, 333 U.S. 10, 13-14 (1948).

前往聲請令狀，也不再具有嫌犯逃逸或繼續犯罪之危險。當政府採取便宜措施的理由褪去時，嫌犯尋求司法審查相當理由的需求顯然增加。

### (三)長期拘束自由之嚴重性

長期拘束自由對人民造成的嚴重影響，遠大於逮捕，審判前長期的拘束自由可能會使嫌犯喪失工作，打斷其經濟收入，並對其家庭生活造成無法彌補的損害。縱使拘禁一段時間後獲得審判前釋放，可能也會伴隨著一定之條件負擔，同樣嚴重影響人身自由。憲法第四增修條文保護人民免於無實質理由的逮捕，且為提供實質保障，要求由中立超然之法官判斷相當理由，因為長期拘束自由之影響特別嚴重，憲法第四增修條文上述保障此時顯得格外重要。

### (四)普通法之歷史根據

依普通法之慣例，嫌疑人被逮捕後短時間內會被帶往「太平紳士」所在之處所。太平紳士將「審問」（*examine*）嫌犯與證人，判斷有無理由相信該嫌疑人犯罪。如為肯定，嫌犯在審判前會被拘禁或者保釋；反之，將被釋放。這種實務在憲法第四增修條文通過後，提供美國刑事訴訟運作的模式，且有跡象顯示人權法案之制憲者認此為合理人身扣押之典範。

綜上理由，最高法院判決逮捕後如欲持續拘禁犯罪嫌疑人，或者在「審判前對其人身自由施加任何重大限制」（*any significant pretrial restraint of liberty*），憲法第四增修條文要求應先經過一個公正、可信的司法程序來審查相當理由，在確認逮捕之合法性後，始得為之。而此審查若非在逮捕前透過聲請令狀程序進行，則必須在逮捕後迅速為之（*promptly after arrest*）。<sup>68</sup>

<sup>68</sup> “[I]t must provide a fair and reliable determination of probable cause as a condition for any significant pretrial restraint of liberty, and this determination must be made by a judicial officer either before or promptly after arrest.” *Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103, 125 (1975).

至於政府何種行為會構成「審判前人身自由重大限制」而需要經過司法審查相當理由？第一是須構成人身自由限制，第二是重大性要件。在「限制」的部分，最高法院說明若將來起訴被告，要求「將來出庭受審」，並非人身自由限制，不須要額外審查逮捕之相當理由。但是關於「重大性」要件，最高法院並未提供認定重大性之標準，僅言釋放時其他附帶條件，可能的種類繁多，對人身自由造成的限制程度不一，是否應先行審查相當理由，無法一概而論。<sup>69</sup>

有州法院據此判決出具保釋金會對被告形成一定負擔，選擇具保或不具保前，被告有權利要求先行審查有無得逮捕之相當理由。<sup>70</sup>有學者進一步認為，只要釋放時附加任何條件，即便是要求被告簽立切結書（release on personal recognizance），均會造成對人身自由的重大侵害，均須要進行相當理由審查。<sup>71</sup>

### 三、檢察官非中立超然司法人員

州政府主張檢察官決定提出起訴書（information），本身即為相當理由之審查，已提供充分理由得在審判前拘禁被告。但法院認為單就檢察官之判斷，不足以達到憲法第四增修條文的要求。檢察官職務上執法責任，與中立超然司法人員之憲法地位，兩者互相衝突。

如同本文前曾述及，構成令狀原則的要素之一，令狀簽發者必須為中立超然之司法人員，事前審查如此要求，事後審查同樣也應由中立超然司法人員進行。在*Gerstein*案聯邦最高法院引用過去之判決，說明在逮捕後的事後審查時，決定者同樣必須是中立超然之司法人員。對於州政府之主張，聯邦最高法院重申，檢

<sup>69</sup> *Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103, 125 at n.26 (1975).

<sup>70</sup> See *In re Walters*, 543 P.2d 607 (Cal. 1975).

<sup>71</sup> See Charles H. Whitebread & Christopher Slobogin, *CRIMINAL PROCEDURE* 525 (Foundation, 4th ed. 2000).

察官檢察官與警察同樣扮演打擊犯罪的角色，為競爭激烈的事業，對於其本身所偵查的案件，檢察官不可能維持憲法所要求的中立。<sup>72</sup>縱非本案承辦檢察官，根據過去的歷史，行政權體系官員的行政裁量權幾乎不受審查，行政官員常遭受壓力而不堅持立場，忽視人民權益，因此憲法增修條文第四條不將行政權體系之官員視為「中立超然之司法人員」。<sup>73</sup>據此，聯邦最高法院判決檢察官之起訴書，並不能免除無令狀逮捕後的事後審查。

### 第三項 逮捕後迅速審查之功能

如前所述，*Gerstein*判決根據聯邦憲法第四增修條文的解釋，要求無令狀逮捕後應該有迅速的司法審查程序，以審查逮捕之相當理由，此程序的功能可能有三：第一，事前令狀之替代。第二，迅速除去非法逮捕之侵害。第三，保護執法者豁免非法拘禁的民刑責任。以下分別說明。

#### 第一款 事前令狀之替代

憲法第四增修條文為了預防人民遭受不合理搜索、扣押，向來是以實質理由及程序要件來限制政府之強制處分。在有令狀逮捕時固然有事先聲請程序得預防無實質原因之強制處分、促使警察審慎思考以篩減不必要強制處分；但是在無令狀逮捕時，卻無相對應之程序要求，因此聯邦最高法院要求在無令狀逮捕後必須迅速進行事後審查。換言之，聯邦最高法院要求逮捕後迅速審查的理論基礎，似乎在於無令狀逮捕的情況，以逮捕後迅速審查替代事前令狀的功能。<sup>74</sup>

<sup>72</sup> *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971).

<sup>73</sup> *United States v. United States District Court*, 407 U.S. 297 (1972).

<sup>74</sup> See *Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103, 125 (1975) (The probable-cause determination "must be made by a judicial officer either before or promptly after arrest."); see also *Baker v. McCollan*, 443 U.S. 137, 143 (1979); see, e.g., *Jones v. City of Santa Monica*, 382 F.3d 1052, 1056 (9<sup>th</sup> Cir. 2004) ("[a] post-arrest probable cause determination performs the same function for those arrested without warrants as a prearrest probable cause determination does for suspects arrested with warrants").

如依此邏輯，則必須逮捕後迅速審查能達到相當於事前審查（令狀原則）的效果，或者至少具有部分的功能，才有要求逮捕後迅速審查的正當性基礎。如前所述，學者認為令狀原則要求事前審查的理論基礎，可能有以下六種原因：一、警察不能作出客觀判斷。二、事前預防無實質理由的強制處分。三、避免法院事後判斷偏頗。四、防止警察冒險偽證。五、建立書面記錄。六、以聲請程序篩減無必要的強制處分。

事後審查仍完全無法取代事前審查的功能。在無令狀逮捕的時候，逮捕前全賴警察判斷有無相當理由，且逮捕後侵害已經造成，事後予以審查亦無法預防無相當理由的逮捕，由此二者來看，事後審查似乎完全無法取代事前審查的功能。也因此聯邦最高法院會認為最周全的保障為事前聲請令狀，事後審查保障較少，其理由即為事後審查無法預防人民憲法權利受到侵害。

儘管不如事前審查，迅速的事後審查仍可發揮一定功效。第一，具有迅速性的事後審查，可以減少事後審查的缺陷。強制處分完成後，有時可能會取得對被告不利之證據，受到該證據之影響，在事後審查時法院可能會產生偏頗，警察可能會有動機偽證。惟迅速性的要求，可將逮捕事後審查的上述缺陷降至最低。逮捕與搜索不同，執行逮捕目的不在發現證據，並不是所有逮捕都會取得證據，要求逮捕後迅速移送法院，等於縮短政府逮捕後、審查前蒐集證據的時間與機會，也因此越是迅速的逮捕事後審查，越能接近逮捕時的證據狀態，可以減少事後審查制度的缺陷。詳言之，在減少法院事後判斷偏頗部分，逮捕後、審查前這段時間取得的證據（事後證據）越少，法官受到事後證據的影響較少，事後審查中溯及判斷「逮捕時」有無相當理由，偏頗的可能性也較低。同樣的，防止警察偽證部分，在迅速性要求之下，警察逮捕後取得的證據減少，較無動機為了審判中能使用事後證據而冒險偽證。

第二，事後審查書面記錄有類似證據保全的作用。雖然書面記錄難有積極地重新審核相當理由的功能，仍有學者認為建立書面記錄另有消極功能，得及早記載警察搜逮捕所根據之事實及證據，消極地防止警察日後說謊、修改或捏造事實。學者指出，無令狀逮捕時警察雖然會「遵守」逮捕的法律規定，然而「遵守」的方式是事後竄改事實以符合法律要求，而非事前遵守法律規定。<sup>75</sup>逮捕後，越早製作的書面記錄，越能接近逮捕時警察所知事實及證據的原貌，防止警察事後製作記錄時竄改事實的效果也更顯著，因此越迅速的事後審查，越能達到建立書面記錄的功能。

第三，增加事後程序負擔，以篩減無必要的強制處分。在逮捕事後審查程序，同樣會增加警察程序負擔。逮捕後，將所逮捕之嫌犯移送法院時，仍不免除製作文書之負擔，必須詳述相當理由所依據之事實、證據以供法官審查，藉由製作文書的過程，以及其他一連串繁瑣、費時的移送程序，亦能篩減不必要的進一步移送法院，同時迫使警察移送法院前再次自我檢驗相當理由之存在。若容許警察逮捕後徐徐完成手續，上述程序負擔可能難以發揮其作用。反之，若要求審查之迅速性，警察必須在短時間內完成所有手續，付出的勞力、精神更為可觀，較能篩減不必要的移送法院。

綜上討論，學者所舉支持事前審查的理論，事後審查雖然未必能完全取而代之，但確實能達成部分作用。惟必須是具有「迅速性」的事後審查，才能發揮類似事前令狀的功能，亦即能接近事前審查所提供的保護。迅速性不足的事後審查，效果與事前審查的保障難以相提並論。

---

<sup>75</sup> Jerome H. Skolnick, JUSTICE WITHOUT TRIAL 214-15 (Wiley, 1966), cited in Kamisar, LaFave, Israel & King, MODERN CRIMINAL PROCEDURE 226 (West, 9th ed. 1999).

## 第二款 迅速除去非法逮捕之侵害

憲法上規定的基本權利，往往需要透過一定的程序機制實現，或者確保該憲法權利不被侵害。人身自由亦如是，雖然政府爲了追訴犯罪，在一定要件、程序下有權逮捕犯罪嫌疑人並拘束其人身自由，在有令狀逮捕的情況固然有事先司法程序得確保逮捕之合法，但是在無令狀逮捕的情況，逮捕後其合法性持續處於不確定的狀態，爲了避免非法拘禁的發生以及持續，國家有義務從程序上建立一定的除錯機制，以保護人民人身自由的基本人權不會遭到政府非法逮捕持續的、長期的侵害。逮捕後相當理由的審查正是提供一個檢驗逮捕合法性的機制，在逮捕後由中立的司法人員判斷逮捕的合法性，並對於遭非法逮捕而持續遭拘禁之人，除去政府非法逮捕之侵害，恢復其人身自由。

逮捕合法性不確定的狀態在無令狀逮捕後仍持續進行，對於遭到非法拘禁之人而言，非法的持續拘禁期間每個時間點都是對人身自由的再度侵犯，所以除錯機制應盡可能接近無令狀逮捕的時點，越是迅速的事後審查，越能夠縮短人民可能遭非法拘禁的時間，對人身自由的保障越是周全。如果被告遭到非法的無令狀逮捕後，必須經歷漫長的拘禁、等待，才能確認逮捕違法重獲自由，遲來的正義已經貶損了人身自由基本權利的價值。

簡而言之，憲法上要求迅速的合法性審查，其目的在於對無令狀逮捕建立事後審查的制度，以保障人身自由的基本權利不受非法逮捕持續的侵害，並縮短人民可能受到非法拘禁的時間，在逮捕後迅速審查中盡早發現非法逮捕，並且迅速釋放遭非法逮捕之無辜人民。<sup>76</sup>

<sup>76</sup> Elizabeth J. Morahan, *County of Riverside v. McLaughlin: The "Promptness" of a Probable Cause Determination*, 27 New Eng. L. Rev. 411, 442 (1992).

### 第三款 豁免警察非法拘禁之民刑責任

逮捕犯罪嫌疑人可能會侵害其憲法上的權利，惟在將來犯罪嫌疑人對執法者提起的民事、刑事訴訟中，只要執法人員遵循憲法上、法律上的程序執行法律，即可豁免其侵害犯罪嫌疑人憲法權利的民事責任、刑事責任，法院更會駁回起訴，免除訴訟之煩。反之，若執法者違反程序法規定執行法律，致侵害人民，則無法解免其民事、刑事訴訟以及責任。

在無令狀逮捕的情況，事前沒有經過司法審查，警察面對犯罪現場瞬息萬變的各種突發狀況，必須憑藉其執法經驗作出立即反應，即令警察小心謹慎的判斷相當理由，但是有時可能因為第一線執法人員與法院對相當理由認知的歧異，日後審判時法院仍有可能會認為警察當時的無令狀逮捕欠缺相當理由，而判決逮捕違法。若將來犯罪嫌疑人對警察提起民事、刑事訴訟時，警察可能不會得到民事、刑事責任之豁免，必須面對訴訟主張自己行為的合法性，甚至面臨敗訴的窘境。如此將改變警察的執法態度，使警察執法時唯恐動輒得咎而處處投鼠忌器，不利於執法效率，此絕非社會所樂見。有令狀逮捕的情況，警察取得逮捕令之後即可免受逮捕無相當理由的指控，因此在無令狀逮捕的情況應該也要建立一定程序供警察遵循，以便豁免民事、刑事責任。

若是執法人員在無令狀逮捕後，迅速將所逮捕的犯罪嫌疑人移送法院交由治安法官審查無令狀逮捕的合法性，如治安法官認為逮捕合法，固無問題，縱使審查結果認為逮捕時的情狀不構成相當理由，為非法逮捕，由於執法人員已遵循憲法上要求的逮捕程序，在將來的民事、刑事訴訟中可豁免其執法侵害憲法權利的民事、刑事訴訟以及責任。但是違法的遲延移送，不會有豁免警察的民事、刑事

責任的效果。<sup>77</sup>

## 第四項 合併於第一次出庭

聯邦最高法院在 *Gerstein* 案中判決逮捕後如欲持續拘禁犯罪嫌疑人，或者對其人身自由施加任何重大限制，憲法第四增修條文要求應先經過司法審查相當理由，確認逮捕之合法性後，始得為之。也就是說，在對人身自由施加重大限制之前，必須先確認逮捕屬於合法，才能在將來繼續限制其人身自由。

然而，各州刑事程序差異極大，各種審判前程序優劣互見，逮捕後相當理由審查與各州的審前程序應該如何調整，與各州審前程序間的相互關係為何？聯邦最高法院建議各州得在原有的審判前程序架構下加入逮捕後相當理由之審查，以符合各州審前程序整體規定。例如，得在嫌疑犯第一次出庭時進行相當理由之審查，或者該審查可能併入具保或其他附條件審前釋放之程序。

實務上，無令狀逮捕後的合法性審查，聯邦以及絕大多數州都是結合在第一次出庭中進行，僅有極少數州有更高標準的規定，會在無令狀逮捕後立即先以書面審查的方式進行無令狀逮捕後合法性審查。

雖然絕大部分無令狀逮捕後的合法性審查，會在第一次出庭中進行，但是這不表示第一次出庭是踐行無令狀逮捕合法性審查的唯一方式。有下級法院之判決，可以說明無令狀逮捕後合法性的審查，與第一次出庭有所不同。<sup>78</sup>法律上對控訴書有一定的要求，要求必須經過宣誓簽名，本案警察在執行無令狀逮捕後立即以傳真方式通知治安法官，治安法官根據此傳真通知判斷警察具有相當理由得

<sup>77</sup> *Cherrington v. Skeeter*, 344 F.3d 631, 643-44 (6th Cir.2003); *Lingenfelter v. Bd. of County Comm'rs of Reno County*, 359 F.Supp.2d 1163, 1173 (D.Kan.2005).

<sup>78</sup> *U.S. v. Bueno-Vargas*, 383 F.3d 1104 (9th Cir. 2004).

逮捕該嫌犯。警察在逮捕後超過 48 小時的時間才提交控訴書以及宣誓簽名。被告主張履行憲法上逮捕後迅速合法性審查的唯一方法，是提交合法的控訴書，也就是必須經過宣誓簽名。

然而，上訴法院駁斥被告的主張，判決法律上第一次出庭以及提交控訴書之相關規定，並不適用於憲法上逮捕後相當理由審查。也就是說，縱使用以審查相當理由的文書不符合法律上規定「控訴書」之要求，仍然無礙於憲法上逮捕後相當理由審查之合法性。<sup>79</sup>

其次，法院說明第一次出庭提出之控訴書與逮捕後審查之憲法程序，兩者具有不同的功能。法律上規定的控訴書，目的是為了確保所有遭到逮捕的嫌犯，均有逮捕之相當理由；相對的，憲法上逮捕後合法性審查，目的是為了確保所有遭到無令狀逮捕且在其他程序前被拘禁者，均具有相當理由。雖然提交合法的控訴書可以同時滿足二者，但是法律上以及過去的判例均不禁止政府以不同方式分別滿足二者之要求。<sup>80</sup>

與第一次出庭另一個不同之處，無令狀逮捕後合法性審查時，被告沒有權利要求在無令狀逮捕後合法性審查中出庭，且判斷相當理由的聲請書使用定型化表格供警察填寫，下級法院判決此二者均與憲法無牴觸。<sup>81</sup>

## 第四節 移送之時間限制

逮捕後，依照法律規定，應該移送法院進行第一次出庭，不得有不必要遲延。另外在無令狀逮捕的時候，因為事前沒有經過司法審查，聯邦憲法第四增修條文

<sup>79</sup> *Id.*, at 1108.

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> *Jones v. City of Santa Monica*, 382 F.3d 1052 (9th Cir. 2004).

要求應在逮捕後迅速進行事後審查，通常合併於第一次出庭進行。因此，無令狀逮捕後的移送會同時受到法律以及憲法上的限制。以下分別說明第一次出庭在法律上的時間限制，以及無令狀逮捕事後審查迅速性的限制。

## 第一項 法律上時間限制

第一次出庭應於逮捕後何時舉行？對被逮捕受拘禁的人民而言，面對檢警積極的追訴，勢必將檢警認定為敵對立場之人馬，警察執行逮捕時，通常也已經形成被告即為犯罪者的偏見，因此一般被告皆極不願意在警察控制下長時間置身於一個封閉且充滿敵意的環境，自然會渴望盡早脫離警察掌控，從封閉的警局轉往公開法庭。如前所述，第一次出庭有許多功能，可以預防不正訊問、除去非法逮捕、告知被告受到何種指控、保護無知被告、處理釋放問題等，理論上越快開始第一次出庭程序，對被告之保護越是周全。

然而，暫且不論其合法性，實際上因為以下因素，往往需要延後第一次出庭開始的時間，無法在逮捕後立即移送法院：

第一，處理逮捕後續行政作業的需求。逮捕後通常警察會將犯罪嫌疑人帶回警局，進行逮捕後的各種行政作業，諸如登錄資料、採取指紋、照相等，若是無令狀逮捕尚需要製作控訴書準備提交法院。

第二，繼續調查蒐證的需求。在案情尚未明朗的情況下，逮捕後通常也會有持續對調查蒐證的需求。特別是逮捕有時是在犯罪進行中或犯罪甫結束時立即為之，此時逮捕後的時間更是蒐集證據的重要時期，警察必須掌握此時間蒐集、保全證據。例如對犯罪地點進行搜索、尋找目擊者、安排指證程序、訊問證人等。

第三，訊問嫌犯的需求。逮捕後不可避免的會對犯罪嫌疑人進行訊問，在釐清事實部分，聽取犯罪嫌疑人對整個事件的說詞，也針對疑點訊問嫌犯取得警察所未掌握的資訊；在取得被告陳述作為審判上證據部分，逮捕嫌犯後有時警察會藉此機會取得自白，犯罪嫌疑人遭逮捕後由其熟悉的環境被強制帶往另一個封閉且充滿敵意的環境，一般人通常會產生恐懼、無力感，警察通常會趁著犯罪嫌疑人有這類恐懼無力感時，對其施以心理上的壓力，試圖突破其心防，藉此取得其自白。

另外，第一次出庭的時間會受到行政效能不足的影響。由於警察職能、任務持續擴張，且刑事案件數量居高不下，警力行政資源往往相對有限，而將犯罪嫌疑人移送到法院進行第一次出庭程序，從逮捕後的行政作業、調查、訊問，決定移送法院後必須先行安排並等待治安法官出席，乃至於移送法院的交通過程、準備交通工具以及隨行戒護人員等等，整個過程無一不需耗費大量警力。對移送時間要求越是嚴格、迅速，反應在警力資源有限的現實環境下，行政部門勢必要投注越多財力聘請更多警力、添購更多警察設備，才有可能應付更嚴格的時間要求。然而出於經濟層面的考量，支出更多警政預算以追求更迅速移送，仍會有一定的極限。

## 第一款 不同立法模式

爲了人民權利之保障，避免警察逮捕後長時間訊問，同時兼顧警察逮捕後進行準備工作的實務需求，以及對政府有限資源最出有效率運用，聯邦及各州在法律上均對逮捕後何時要移送法院，也就是第一次出庭應該在逮捕後何時進行，有一定的時間限制規定。大致有下列幾種立法模式：<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Wendy L. Brandes, *Post-Arrest Detention and the Fourth Amendment: Refining the Standard of Gerstein v. Pugh*, 22 Colum. J. L. & Soc. Prob. 445, 488 (1989).

### 一、設立具體時間限制

共有十五個州法律對第一次出庭的舉行時間做出具體時間限制，惟規定的時間長短略有差異。九個州法律規定 24 小時之限制。Minnesota 州規定 36 小時。<sup>83</sup> 三個州規定 48 小時。<sup>84</sup> Georgia 州、Louisiana 州及 Washington 州則是規定 72 小時。<sup>85</sup>

設立具體時間限制最大的優點，就是具有明確性。對被告而言，得明確知悉何時得脫離警察控制，不必擔心遭警察無限期控制拘禁。對政府而言，得針對時間限制預先安排調整人力，無須猜測法院對移送時間的尺度。從訴訟上來說，明確的時間限制得減少當事人爭執第一次出庭的時間，節省訴訟資源。

而具體時間限制之缺點，除了適用上欠缺彈性之外，最大的缺點是只要政府遵守第一次出庭的時間限制，絕大多數會被認為合法，也因此時間限制內被告的權利容易受到忽略。<sup>86</sup>

### 二、無不必要遲延

有二十五個州法律以及 DC 特區法律，未循上述明確規範的模式，僅規定逮捕後應將被告移送治安法官處所，「不得有不必要遲延」(without unnecessary delay)。聯邦刑事訴訟規則亦採取這種規範模式。也有一些州雖然使用其他文字，但是表達的仍是類似的概念，以「必要」或「合理」等文字保留一定的彈性。

<sup>83</sup> Minn. R. Crim. P. 4.02(5) (1999).

<sup>84</sup> 分別是 California、Hawaii、Maine 三個州。See Cal. Penal Code § 825 (West 1986); Haw. Rev. Stat. § 803-9(5) (1985); Me. R. Crim. P. 5(a).

<sup>85</sup> Ga. Code Ann. § 17-4-26 (1982); La. Code Crim. Proc. Ann. art. 230.1 (West 1989); Wash. R. Crim. P. 3.2A (1984).

<sup>86</sup> See Elizabeth J. Morahan, *County of Riverside v. McLaughlin: The "Promptness" of a Probable Cause Determination*, 27 New Eng. L. Rev. 411, 438-40 (1992).

與上述具體時間限制的立法相反，無不必要遲延的立法模式最大的優點是適用上具有一定彈性，法院會就個案逐一判斷，藉由司法解釋兼顧個案事實差異。其缺點則是欠缺明確性，對於哪些事項屬於不必要遲延，或者哪些遲延為合理，事前難以預測法院的標準，不同法院間有時也會作出不同的認定，訴訟上也因此經常出現爭執。

### 三、「立刻」或其他文字

其他州法律，有四個州規定應「立刻」(forthwith)帶往法院。<sup>88</sup> Massachusetts 州規定如有法院值勤期間，在該庭期移送法院，若無法院值勤，應在下次庭期移送法院。其餘二州則分別使用不同文字規定。<sup>89</sup>

此外，美國法律協會所擬草案則建議：「任何被逮捕之人，如未於警局獲釋，應於治安法官能出席時，在最短時間內移送法院。但自逮捕時起不得逾 24 小時。」

<sup>87</sup> Connecticut: Conn. Gen. Stat. Ann. § 54-1f (West 1987) ("with reasonable promptness").  
Rhode Island: R.I. Stat. § 12-9-17 (1981) (person extradited without a warrant must be taken before a judge "with all practicable speed").

South Carolina: S.C. Code Ann. § 17-13-10 (Law Co-op 1976) (within a reasonable time after arrest).  
Wisconsin: Wis. Stat. § 970.01 (1985-86) (within a reasonable time).

<sup>88</sup> 分別是 Alabama、Arkansas、Oregon、Virginia 四個州。See Ala. Code § 15-10-7(e) (1975); Ark. Stat. Ann. § 43-601 (1977); Or. Rev. Stat. § 33.787 (1985); Va. Code Ann. § 19.2-82 (1987).

<sup>89</sup> Massachusetts: Mass. R. Crim. P. 7 (shall be brought before a court if then in session, and if not, at its next session) (citizen's arrest).

Tennessee: Tenn. Code Ann. §§ 40-5-103, 40-604 (1975) (no person can be committed to prison for any criminal matter prior to an examination thereof before a magistrate).

<sup>90</sup> ALI, Model Code of Pre-Arrest Procedure § 310.1, at 187 (1975) ("Any person who has been arrested and has not been released by the station officer ... shall be brought before a court at the earliest time after the arrest that a judicial officer ... is available and in any event within 24 hours after the arrest").

## 第二款 不必要遲延

聯邦及大部分州規定逮捕後應將犯罪嫌疑人移送法院，不得有不必要遲延，所謂「無不必要遲延」，代表的是一個具有彈性的標準，何時構成不必要遲延，必須綜合一切事實及情況來判斷。判斷是否有不必要遲延時，非僅單純考慮遲延時間之久暫，同時也會評估遲延的理由、遲延中進行哪些事項。也就是說，問題的核心與其說是遲延時間之長短，毋寧是在這段遲延時間內作了哪些事項。<sup>91</sup>實務上，法院對於何時構成不必要遲延的判決非常紛亂，並未提出一定標準，以下從聯邦最高法院的判決以及下級法院的判決，歸納出數種實務常見的類型。

### 一、為取得自白而遲延，為不必要遲延

聯邦最高法院在 *Mallory v. U.S.* 案判決逮捕後為了取得自白（extracting a confession）造成之遲延，為不必要遲延。本案警察執行逮捕後已有充分證據證明被告為主嫌，逮捕後初步訊問無結果後，警察遲延移送被告以等待進行測謊，測謊結束後被告作出自白，法院最後判決本案移送有不必要遲延。<sup>92</sup>

法院在判決中說明，遭逮捕的嫌犯會被帶回警局登錄資料（booking），但是將嫌犯帶回警察局的目的不得是爲了進行訊問程序，在訊問的過程中意圖或無意間誘發出對其不利的陳述，再以該陳述作爲逮捕的依據，乃至於最終在審判中成爲其有罪的證據。<sup>93</sup>法院判決爲了取得自白而遲延爲不必要遲延，理由是因爲逮捕必須先有相當理由，警察不應該先廣泛地逮捕，再於警局中以訊問的手段，來達成其偵查目的。

<sup>91</sup> See *U.S. v. Johnson*, 467 F.2d 630, 636 (2d Cir.1972); *Greenwell v. U.S.*, 336 F.2d 962, 966 (D.C.1964); *Metoyer v. U.S.*, 250 F.2d 30, 33 (D.C.1957).

<sup>92</sup> *Mallory v. U.S.*, 354 U.S. 449 (1957).

<sup>93</sup> *Id.*, at 454.

## 二、快速檢驗被告自願性陳述，為必要遲延

*Mallory* 判決中，法院解釋法律所規定之「不必要遲延」，警察逮捕後應將嫌犯移送法院，不得有不必要遲延，所謂「無不必要遲延」的要求，並非絕對的標準而不容例外存在。依照逮捕後的一切情狀，有時得合理化逮捕與移送間有短暫遲延，舉例而言，被告自願對嫌疑提出說明，該說詞可以在短時間內得到第三人驗證時，可容許延緩移送的時間以驗證被告自願提出之說明。但是法院對此作出條件限制，限制遲延移送的本質仍不得是為使警察有機會取得自白，否則即為不必要的遲延。<sup>94</sup>

例如在本案中遲延雖然是為了等待第三人（測謊人員）驗證被告的說詞，但法院仍判決此不符合上述例外情況，為不必要遲延。其理由是避免鼓勵警察避重就輕，唯恐將來所有逮捕後訊問取得自白的案件，警察都託詞遲延是為了檢驗嫌犯所提供資訊，以圖獲取自白的機會，因此只要遲延移送的本質是為了使警察有機會取得自白，即屬於不必要遲延。其次，基於本案特殊的事實情況，本案警察局與治安法官位於同個建築物內，被告等待測謊而拘禁於警局的四小時期間，警察本可先移送被告，卻不為之，故法院認為有不必要遲延。<sup>95</sup>

## 三、下級法院判決遲延為必要者

若遲延是為了完成一些逮捕行政作業，法院通常會認為是適當的，例如前述 *Mallory* 判決所提到登錄資料，<sup>96</sup>以及採取指紋、照相、採取筆跡樣本、製作控訴書等。<sup>97</sup>

若是因為被逮捕人的身體健康事由會造成第一次出庭之遲延，法院判決此亦

<sup>94</sup> *Id.*, at 455. (“must not be of a nature to give opportunity for the extraction of a confession”)

<sup>95</sup> *Id.*, at 455-56.

<sup>96</sup> *Supra* note 93.

<sup>97</sup> *U.S. v. Rondon*, 614 F.Supp. 667 (S.D.N.Y.1985); *Sanders v. City of Houston*, 543 F.Supp. 694, 699-701 (S.D.Tex.1982); *People v. Heintze*, 614 P.2d 367, 371(Colo.1980).

為必要之遲延，例如當被逮捕人處於酩酊狀態，<sup>98</sup>或者需要醫學治療。<sup>99</sup>

逮捕後短時間、有限度的調查，也會被認為是必要遲延，特別是有時被告的說詞可以幫助被告洗刷其犯罪嫌疑，因此有法院判決檢驗嫌犯的說詞及不在場證據為必要遲延。<sup>100</sup>至於安排目擊者指證，應限於短時間內得完成者，法院才會認為是必要遲延，<sup>101</sup>如果安排目擊者指證需要先長時間拘禁被告，有法院認為是不必要遲延，不得為之。<sup>102</sup>

治安法官無法出席得為遲延的理由，特別是逮捕的時間是在夜間或者週末時，法院曾判決在逮捕後警察已盡力（made good faith effort）尋求治安法官，但治安法官無法出席，警察等到通常上班時間再將嫌犯帶往法院，等待治安法官的時間為必要遲延。<sup>103</sup>但是有些法院對此作出限制，警察不得利用等候治安法官的時間，來延長對被告之訊問；<sup>104</sup>因等候治安法官而遲延，一旦治安法官已經可以出席，警察應即將被告帶往法院。<sup>105</sup>

因為聯邦以及絕大部分州都在第一次出庭時，同時處理無令狀逮捕的事後審查，因此第一次出庭的時間限制也會受到無令狀逮捕後合法性審查時間影響，此部分將在第二項詳細說明。

## 第二項 憲法上迅速性之要求及推定

逮捕後，警察應將被告移送到治安法官處，不得有不必要遲延。法律上對第

<sup>98</sup> *U.S. v. Christopher*, 956 F.2d 536 (6th Cir. 1991); *U.S. v. Manuel*, 706 F.2d 908 (9th Cir. 1983).

<sup>99</sup> *U.S. v. Aman*, 624 F.2d 911 (9th Cir. 1980); *U.S. v. Isom*, 588 F.2d 858 (2d Cir. 1978).

<sup>100</sup> *U.S. v. Middleton*, 344 F.2d 78 (2d Cir. 1965); *U.S. v. Carney*, 328 F.Supp. 948 (D.Del.1971).

<sup>101</sup> *Caldwell v. U.S.*, 338 F.2d 385 (8th Cir. 1964).

<sup>102</sup> *Gatlin v. U.S.*, 326 F.2d 666, 671 n.9 (D.C. Cir.1963).

<sup>103</sup> *U.S. v. Doe*, 701 F.2d 819 (9th Cir.1983); *U.S. v. Burgard*, 551 F.2d 190 (8th Cir.1977).

<sup>104</sup> *U.S. v. Middleton*, 344 F.2d 78, 82 (2d Cir.1965).

<sup>105</sup> *U.S. v. Burgard*, 551 F.2d 190, 194–195 (8th Cir.1977).

一次出庭的時間要求，如前所述。但是，逮捕如為無令狀逮捕時，憲法上要求在逮捕後應有迅速的合法性審查。一般而言，在第一次出庭同時會兼具憲法上無令狀逮捕後合法性審查的功能，此時，第一次出庭的時間除了應符合法律上規定不得有不必要遲延之外，同時也要符合憲法上無令狀逮捕後合法性審查所要求之「迅速性」(promptness)。然而，聯邦最高法院所稱「迅速性」之意涵為何？

## 第一款 下級法院詮釋 *Gerstein* 之「迅速性」

*Gerstein* 雖要求相當理由之審查必須在逮捕後迅速審查 (promptly after arrest)，但並未進一步說明。此「迅速性」的模糊標準，造成下級法院意見紛歧。因為 *Gerstein* 判決提及合法逮捕後，得短暫拘留犯罪嫌疑人，以便進行逮捕後行政手續，下級法院遂均從「完成逮捕後行政手續」<sup>106</sup>，來認定迅速性。但是各法院詮釋結果仍有相當大的差異，有認為應該視具體情況個案決定，有認為應該設立一個固定的時間，採用固定標準的法院，該標準為 24 小時、48 小時或 72 小時，亦各有下級法院判決採用。以下舉數例說明。

### 一、探求實際所須時間

#### (1) *Lively v. Cullinane*

有人民對地方警察部門提出訴訟，並提供具體資料，指出逮捕後行政手續平均不會超過 90 分鐘，但警察部門往往逮捕後接近 24 小時才將嫌犯帶往治安法官處，違反「迅速性」要求。法院判決政府必須證明具有重要行政需求，始能正當化其遲延。依原告所提資料顯示警察部門的移送制度，必然存有一段顯著遲延，

<sup>106</sup> “immediately upon completion of the administrative steps incident to arrest.” 此通常指警方移送嫌犯至法院前得為下列行為：1. 訊問嫌犯。2. 完成文書工作。3. 附帶搜索。4. 盤點搜索 (inventory search)。5. 盤點發現物品 (inventory property found)。6. 採取指紋。7. 照相。8. 檢查前科。9. 測試實驗樣本 (test laboratory samples)。10. 檢驗不在場證明。11. 進行成列指證。12. 比對該犯行與類似的犯行。See Joel Samaha, CRIMINAL PROCEDURE 427 (Wadsworth, 6th ed. 2004).

且未顯示警察部門具有任何行政上、安全上需求，判決地方警察部門違憲。<sup>107</sup>

## (2) *Gramenos v. Jewel Companies*

原告因在商店偷竊被逮捕，在警局被拘禁超過 4 小時，未被帶往治安法官處。警察抗辯這段拘禁時間目的在完成某些行政手續，諸如採取指紋、照相等。法院強調逮捕後行政手續完成時，應即釋放嫌犯，否則即應將嫌犯帶往治安法官處。因此法院將案件發回，要求審判法院確實判斷逮捕商店偷竊後，後續手續為何，合理盡責的警察何以須要超過 4 小時的時間來完成這些手續。<sup>108</sup>

## 二、設立固定標準

### (1) *Bernard v. City of Palo Alto*：24 小時已足，24 小時內之拘禁仍可能違憲

原告遭無令狀逮捕，被拘禁 51 小時才獲釋放，期間未進行相當理由之司法審查。根據當地政府之政策，縱使無逮捕令且未舉行逮捕事後審查，仍允許拘禁嫌犯超過 48 小時。原告向法院提起訴訟，主張當地政府的政策違反憲法第四增修條文。法院援引 *Gerstein*，解釋除了逮捕後行政手續的時間之外，任何多餘的拘留均應受司法人員審查相當理由。雖然地方政府得自行規定其逮捕事後審查程序，但所規定的時間仍應合理接近於「尋求治安法官並向其為必要說明」所須之準備時間。本案逮捕後行政手續在 10 小時內即可完成，因此法院判決 24 小時標準已足供警察完成手續，無須設定 48 小時之標準。但是，如果個案中能以更快的時間合理完成，少於 24 小時之拘禁仍可能違憲。<sup>109</sup>

### (2) *Sanders v. City of Houston*：縱為合法行政手續所須，仍不得逾 24 小時

被逮捕之原告對政府提起訴訟，因該地警察部門之政策，授權警察有權以「調查性留置」(investigatory hold) 之名義，扣留被逮捕之嫌犯，違反憲法第四增修

<sup>107</sup> *Lively v. Cullinane*, 451 F.Supp. 1000 (D.D.C.1978).

<sup>108</sup> *Gramenos v. Jewel Companies*, 797 F.2d 432 (7<sup>th</sup> Cir.1986).

<sup>109</sup> *Bernard v. City of Palo Alto*, 699 F.2d 1023 (9<sup>th</sup> Cir.1983).

條文。遭到調查性留置的人，可能被拘禁 72 小時，且無須正式指控任何犯罪。法院發現，*Gerstein* 判決僅提及「逮捕後行政手續」是允許短暫拘留的理由，但是若是為了完成這些手續，*Gerstein* 判決未說明憲法上允許的時間為多久？法院先探討「附隨行政手續」的內容，參考聯邦刑事訴訟規則第一次出庭之案例，移送嫌犯至法院以前警察得的行為，包括訊問嫌犯、採取筆跡樣本、追蹤共犯、採取指紋、拍照、檢驗嫌犯之不在場證明等。但不論這些合法手續是否完成，均不得超過 24 小時之上限。<sup>110</sup>

(3)*Williams v. Ward*：賦予較多程序利益，合理化較長之拘禁

原告主張紐約市的逮捕後程序違反 *Gerstein* 判決所解釋的憲法第四增修條文權利。地方法院發現，在紐約市無令狀逮捕後，平均 17 小時得完成全部手續，地方法院因此判決 24 小時已有充分時間讓政府完成無令狀逮捕之手續。案經上訴，上訴法院撤銷地方法院判決，其理由，依紐約法律，被逮捕人在第一次出庭中得與辯護律師面談，在第一次出庭時，法官除審查相當理由，同時決定審前釋放條件。因為這些程序上利益，得正當化政府 72 小時的拘禁。<sup>111</sup>

## 第二款 48 小時明確法則—*County of*

### *Riverside v. McLaughlin*

*Gerstein* 「迅速性」之模糊標準造成下級法院紛亂的判決。如為極度不合理的遲延，固無疑問，<sup>112</sup>但如遲延時間位於中間地帶，則面臨很大的爭議。動輒有人民對各地法律提起訴訟，主張該州法律之規定違反其憲法上受「迅速」相當理

<sup>110</sup> *Sanders v. City of Houston*, 543 F.Supp. 694 (S.D.Tex.1982), judgment aff'd, 741 F.2d 1379 (5<sup>th</sup> Cir.)

<sup>111</sup> *Williams v. Ward*, 845 F.2d 374 (2d Cir.1988).

<sup>112</sup> 例如在 *Gerstein* 案中，原告 Pugh 已被拘禁十五日。

由審查之權利。此類訴訟大量湧入聯邦法院的結果，聯邦法院法官之判決，往往游移在聯邦憲法權利以及各州立法權力之間，如允許過長拘禁，將犧牲人民之憲法權利，如陳義過高設立過短的容許時間，可能會過度干預州立法權。甚且，若聯邦法院過度檢視逮捕後實際拘禁細節，形同扮演監獄監督長官的角色，亦不適當。是以聯邦最高法院決定再次面對此問題。

## 一、本案事實

在 *County of Riverside v. McLaughlin* 案，<sup>113</sup> 嫌犯被無令狀逮捕後，超過 36 小時仍未進行相當理由之審查，根據當地的法律，法院將在第一次出庭中同時審查逮捕之相當理由，而第一次出庭舉行之時間，依當地規定不得有不必要遲延（without unnecessary delay），且必須在逮捕後二日內為之，但該二日期限計算上應扣除週末、假日。因此，若嫌犯在週末前遭無令狀逮捕，可能會被拘禁四日才能獲得法院審查相當理由。

下級法院根據 *Gerstein* 之「迅速性」要求，判決該法律違憲，理由為政府完成逮捕後附隨行政手續，無須 36 小時以上之時間。政府因此上訴聯邦最高法院。

## 二、多數意見

首先，聯邦最高法院論證憲法上容許一定程度「合理遲延」（reasonable delay）。*Gerstein* 判決在互相衝突的利益中取其平衡，正確解釋該判決，除了應注意相當理由審查之「迅速性」，同時也應該注意該判決所強調之彈性適用，以及允許各州將相當理由之審查合併於其他審前程序中進行。既然 *Gerstein* 允許各州試驗、調整，因此憲法第四增修條文並未強制相當理由之審查必須在「逮捕後

<sup>113</sup> 500 U.S. 44 (1991).

附隨行政手續完成」後，直接進行，從而合併程序難免某程度延後審查之進行。另外，週末期間逮捕人數往往遽增，同時週末可用的司法資源相對更少，程序可能會再延後。在當下過度負荷的刑事司法體系中，警察日復一日處理嫌犯程序之問題，法院認為憲法第四增修條文容許合理地延後相當理由審查。

其次，為提供某程度明確性，以便各州建構審前程序時能確信其符合憲法要求，聯邦最高法院判決逮捕後 48 小時內舉行的相當理由審查，原則上「推定」具有 *Gerstein* 要求之「迅速性」。但若被逮捕之嫌犯能證明有不合理遲延，得推翻 48 小時之推定，仍然違反 *Gerstein* 法則。何種遲延為不合理？法院舉例說明，如果遲延之目的係為「蒐集更多證據以正當化逮捕」、「惡意針對嫌犯」、「毫無目的之遲延」(delay for delay's sake)，為了上述三種目的之遲延，均為不合理遲延。在判斷遲延是否合理時，應允許具高度彈性，不得無視於某些經常不可避免的遲延，例如在途解送期間、深夜治安法官不能出席、因警力不足警察同時須處理其他逮捕事件，以及其他現實可行性。

反之，若未於 48 小時內舉行審查，被逮捕的嫌犯無須證明有不合理遲延，舉證責任轉換由政府承擔，政府應證明確有真實的緊急情況 (*bona fide emergency*)，或是有其他異常情狀 (*extraordinary circumstance*)。然而，在個案中為了同時進行其他程序而耗費超過 48 小時，屬於可以事前預見的遲延事由，不能據以推翻 48 小時之推定，例如為了將逮捕事後審查合併於第一次出庭、羈押聽審或者預審程序中同時進行，以致於延誤超過 48 小時而推定不具迅速性，政府不得以此理由推翻 48 小時之推定。同樣的，逮捕 48 小時內適逢週末假期因此治安法官不能出席，也是屬於可以事前預見的遲延事由，政府得在事前預見、避免超過 48 小時的遲延，因此亦不符合異常情狀，不能據以推翻 48 小時之推定。

如果法律上規定所有無令狀逮捕皆在其他審前程序中同時進行逮捕後審

查，例如將逮捕後審查合併於第一次出庭中進行，必須在合理可行的範圍內儘速開始，惟合併後的程序仍應受到迅速性的限制，自逮捕時起算仍不得超過 48 小時，否則法律規定合併程序即為憲法所不容許之遲延，違憲。

### 三、反對意見之爭執

本案為五比四之判決，其中爭執最大的部分，究竟何種事由為合理遲延（reasonable delay）？*Gerstein* 判決曾言，無令狀逮捕後警察得短暫拘留以「進行附隨於逮捕的行政手續」。但在不具拘束力的「案外說明（dictum）」<sup>114</sup>說明各州得依其訴訟制度需求，嘗試在其他審前程序中進行無令狀逮捕後審查（例如在第一次出庭或預審程序中），已招致四位大法官之反對意見。<sup>115</sup> 本家中多數意見復援引上開「案外說明」為依據，政府為了在其他審前程序中得同時進行逮捕後審查會造成一段等待時間，多數意見認為這段留置期間為合理遲延，同樣引來四位大法官反對。

*Scalia* 大法官的反對意見認為，避免拘禁無辜人民的需求遠大於政府程序經濟的利益，合併審前程序不足以作為延長拘禁被告時間的理由。普通法上，無令狀逮捕之人完成逮捕後必須儘速移送給治安法官，由治安法官簽發得留置的令狀，逮捕後唯一可容忍的遲延為「警察無能力尋得治安法官」，而不是進行更進一步的調查。同時，*Scalia* 大法官主張應採 24 小時之時間上限。在本判決做成之前，絕大多數聯邦法院都以 24 小時為進行逮捕後審查的標準，<sup>116</sup>聯邦刑事訴

<sup>114</sup> 意指法院在判決中對非必要部分的評論，不具拘束力。See BLACK'S LAW DICTIONARY (8<sup>th</sup> ed. 2004), obiter dictum. ("A judicial comment made while delivering a judicial opinion, but one that is unnecessary to the decision in the case and therefore not precedential.")

<sup>115</sup> *Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103 (1975).

<sup>116</sup> See *Bernard v. Palo Alto*, 699 F.2d 1023, at 1025 (9th Cir.1983); *McGill v. Parsons*, 532 F.2d 484, 485 (CA5 1976); *Sanders v. Houston*, 543 F.Supp. 694, at 701-703 (S.D.Tex.1982); *Lively v. Cullinane*, 451 F.Supp. 1000, at 1003-1004 (D.D.C.1978). 關於上述判決，參照本章第四節第二項第一款，下級法院詮釋 *Gerstein* 之「迅速性」。

訟規則要求逮捕後應將嫌犯移送給治安法官，不得有不必要遲延，許多聯邦法院的判決都將時間限制在 24 小時以內。<sup>117</sup>在立法時，多數的州設立時間限制時也採取 24 小時之限制，只有七個州容許超過 24 小時，因此 24 小時的時間限制方為合理。據此，進行「逮捕後迅速審查」，以下任一種遲延，均為不合理之人身扣押：(1)與「完成附帶手續」、「進行準備工作」無關之遲延。(2)逮捕後超過 24 小時。<sup>118</sup>

Marshall 大法官執筆，代表三位大法官的另一份反對意見，雖未提及 24 小時法則，但同意 Scalia 大法官之意見，認為必須在「附隨於逮捕之行政手續」完成後，直接進行相當理由之審查，始充分地達到 *Gerstein* 所要求的「迅速性」。<sup>119</sup>

### 第三款 推翻「迅速性推定」

首先，在固定時間限制上，*McLaughlin* 判決後仍有州法院判決設立較嚴格限制，亦即採用 24 小時之時間限制。<sup>120</sup>在推定的部分，如前所述，過去動輒有人民對各地法律提起訴訟，主張該州法律之規定違憲，侵害其憲法上受「迅速」相當理由審查之權利，*McLaughlin* 判決其中一個重要的目標是減少訴訟負擔，因此設立 48 小時之明確法則，只要法律規定會在無令狀逮捕後 48 小時內賦予被告接受司法審查的機會，法律即為合憲，藉以減少因法律規定的「迅速性」有疑義而源源不絕的違憲爭訟。<sup>121</sup>

<sup>117</sup> *Gross v. United States*, 393 F.2d 667, 668 (D.C. Cir. 1967) (delay of nine hours violated Rule 5 time requirement); *United States v. Middleton*, 344 F.2d 78, 81, 83 (2d Cir. 1965) (delay of 12 hours violated Rule 5); *Perry v. United States*, 336 F.2d 748, 750 (D.C. Cir. 1964) (one and one-half hour delay between arrest and confession violated Rule 5); *Tatum v. United States*, 313 F.2d 579, 579 (D.C. Cir. 1962) (delay of about fourteen hours violated Rule 5); *United States v. Klapholz*, 230 F.2d 494 (2d Cir. 1956) (under Rule 5, person arrested at 4:00 p.m. must be brought before commissioner no later than 10:30 a.m. the next day).

<sup>118</sup> *County of Riverside v. McLaughlin*, 500 U.S. 44, 59-71 (1991) (Scalia, J., dissenting).

<sup>119</sup> *County of Riverside v. McLaughlin*, 500 U.S. 44, 59 (1991) (Marshall, J., dissenting).

<sup>120</sup> *Jenkins v. Chief Justice of Dist. Court Dept.*, 619 N.E.2d 324 (Mass.1993).

<sup>121</sup> Victoria Woodin Chavey, Comment, *The Forty-Eight Hour Rule and County of Riverside v. McLaughlin*, 72 B.U. L. Rev. 403 (1992). See also Gregory Taylor, Note, *A Bright-Line Time Limit:*

然而，即使法律規定的逮捕後審查時間不違反 *McLaughlin* 判決之 48 小時限制，但是個案訴訟上仍然可能對此產生爭執。*McLaughlin* 判決 48 小時之「推定具迅速性」，被逮捕人及政府均能舉證推翻，何種情況法院會認為 48 小時內之遲延為不合理，得推翻此推定？逾 48 小時之遲延，政府何種理由法院可接受為緊急、異常狀況？以下從下級法院與州法院之案例，觀察 *McLaughlin* 判決適用的情形。

#### 一、在 48 小時內，但被告主張有不合理遲延

48 小時內進行的逮捕後審查，仍有可能構成不合理遲延，聯邦最高法院在 *McLaughlin* 判決明白例示得推翻迅速性推定的情況有三種：「蒐集更多證據以正當化逮捕」、「惡意針對被告之遲延」、「毫無目的之遲延」。若非上述明示不合理的情況，則留待法官認定 48 小時內移送時間的合理性，判斷時應考慮某些經常的、不可避免的時間，例如在途解送期間、深夜無從安排治安法官、因警力不足警察同時須處理其他逮捕事件。<sup>122</sup>

經常引起爭執的部分，被告常主張警察在逮捕後的蒐集證據行為，為不合理遲延。受 *McLaughlin* 判決影響，下級法院率皆探求蒐集證據的目的是否為了支持先前的逮捕，也就是會不會構成「蒐集更多證據以正當化逮捕」的不合理遲延，只要在逮捕當時已有相當理由，逮捕後 48 小時內蒐集證據，原則上不會直接被歸類為此類型的不合理遲延。若不構成「蒐集更多證據以正當化逮捕」的不合理

---

*The Constitution Requires a Probable Cause Determination within Forty-Eight Hours of Arrest*, 14 U. Ark. Little Rock L.J. 233, 246 (1992).

<sup>122</sup> 然有論者認為某些法院適用 *McLaughlin* 判決的結果，已經演變成只要政府 48 小時內的遲延不是聯邦最高法院明示三種不合理遲延，均認定為合理遲延，例如警察在 48 小時以內為了「判斷是否得提出他案控訴」導致的遲延亦為合理，此將允許政府為了調查目的而拘禁人民，有違聯邦憲法第四增修條文。Mark J. Goldberg, Note, *Weighing Society's Need for Effective Law Enforcement against an Individual's Right to Liberty: Swinney v. State and the Forty-Eight Hour Rule*, 24 Miss. C. L. Rev. 73, 113 (2004).

遲延，受到 *McLaughlin* 判決影響，下級法院大多維持迅速性推定，認為 48 小時內的蒐集證據為合理，僅有少數例外情況會被判決為不合理遲延。

下級法院及州法院適用 *McLaughlin* 判決的結果，逮捕之始有相當理由，隨後 48 小時內的訊問、附帶調查他案犯罪、進行本案成列指證，所耗費的時間均為合理遲延：

### (一)得訊問嫌犯

警察已有相當理由逮捕嫌犯時，就本案犯罪事項訊問嫌犯不會形成不合理遲延。在 *Peterson v. State* 案，被告遭無令狀逮捕後，經過警察訊問後作出自白，隨後才移送法院進行逮捕後審查，審查時間自逮捕時起算已達 36 小時。被告爭執政府的遲延是為「蒐集更多證據以證明逮捕的相當理由」，因為被告受拘禁地點與法院距離甚近，移送法院所須時間極少，政府未更快速進行逮捕後審查，唯一可能的理由是須要時間尋找更多證據來證明逮捕的相當理由，據此被告主張本案 36 小時的移送時間不具迅速性，縱於 48 小時內亦為不合理遲延。然而，針對被告主張政府逮捕時無相當理由，法院則認為政府逮捕被告時已經握有充分證據，已有逮捕之相當理由，政府無須在移送法院前另外蒐證支持相當理由，判決被告未能推翻迅速性推定，移送時間為合理。<sup>123</sup>

聯邦最高法院在前述 *Mallory v. U.S.* 判決曾言為取得自白而遲延移送法院，為不必要遲延，違反聯邦刑事訴訟規則，<sup>124</sup>而上述 *Peterson v. State* 案為州法院之見解，且被告並非主張「取得自白」之遲延為不必要遲延，因此州法院僅針對被告之主張判決政府逮捕時已有相當理由，遲延移送並非為了蒐集更多證據

<sup>123</sup> *Peterson v. State*, 653 N.E.2d 1022, 1025 (Ind.App.1995). See also *State v. Chapman*, 471 S.E.2d 354, 356 (N.C.1996) 在 *State v. Chapman* 案中法院判決，逮捕後針對作為逮捕理由之犯罪訊問被告，並非「不必要遲延」，不論基於 *McLaughlin* 判決或是基於州法律之第一次出庭不得有不必要遲延。

<sup>124</sup> *Mallory v. U.S.*, 354 U.S. 449 (1957). 本案相關說明，請參照本章第四節第一項第二款。

證明逮捕的相當理由。然而 *Mallory v. U.S.* 判決與 *McLaughlin* 判決的關係為何？關於逮捕後之訊問，兩者是否互相衝突？

在 *Riney v. State* 案中，州法院說明二者雖不相同，但均不會禁止逮捕後所有訊問。本案中警察無令狀逮捕被告後欲將其帶回警局訊問，因為被逮捕地點與法院距離甚近，被告明確要求警察將其帶往法院，但警察不理會被告的要求而在警局訊問被告，逮捕後二小時始將被告移送法院，審判中被告警詢陳述成為對其不利之證據。被告同時主張警察二小時之遲延移送法院，是爲了訊問取得對其不利證據而違反聯邦憲法第四增修條文與 *McLaughlin* 判決，以及違反州法律第一次出庭不得有不必要遲延之規定。州法院首先明確指出聯邦憲法第四增修條文要求的無令狀逮捕事後審查，與第一次出庭不同：前者是爲了在無令狀逮捕時迅速確定有相當理由得拘禁被告，而第一次出庭是爲了告知其權利、決定交保、指派律師。州法院分別說明二者，*McLaughlin* 判決禁止使用逮捕後取得之證據以支持逮捕，但是只要政府在逮捕時已經有相當理由，*McLaughlin* 判決並未禁止警察移送法院前繼續偵查。至於在第一次出庭的部分，*Mallory v. U.S.* 案曾說明爲了取得自白而遲延移送被告爲不必要遲延，所謂的「取得自白」(extracting a confession) 顯然是針對過長的遲延而導致非任意性自白的情況，州法院認爲此並未禁止合法逮捕後一般例行的訊問。聯邦及大部分州均規定逮捕後的第一次出庭不得有不必要遲延，但是未曾有法院認爲警察逮捕後移送法院前的任何訊問均爲不必要遲延。<sup>125</sup> 也就是說，一般例行訊問不會造成不必要遲延，除非在一般例行訊問無結果後，警察爲了取得自白持續長時間的訊問被告，才會構成不必要遲延，方爲 *Mallory v. U.S.* 案所禁止。

## (二)得附帶調查他案犯罪

<sup>125</sup> *Riney v. State*, 935 P.2d 828 (Alaska App.1997). See also *State v. Owen*, 729 N.W.2d 356 (S.D.2007).

得同時調查其他可能犯罪。在 *United States v. Sholola* 案，警察留置被告之目的，並非出於「蒐集額外證據以正當化其逮捕」，法院認定警察原本已有充分證據得相信被告犯詐欺罪，得逮捕被告。逮捕被告後進行的調查、蒐集證據，目的在調查其他不同犯罪，非不合理遲延。<sup>126</sup>

上述判決的情況是在調查本案犯罪時「附帶」調查其他犯罪，但如果逮捕後留置被告的目的不是在調查本案犯罪（作為逮捕理由之犯罪），而完全是針對其他犯罪進行調查，則調查他案所造成的遲延是否合理？有法院判決不得全部針對其他犯罪進行調查，否則即為不合理遲延。例如在 *United States v. Davis* 案，警察因錯誤情報，以竊盜嫌疑實施無令狀逮捕，逮捕被告後未進行登錄資料（booking）或其他行政手續即留置被告於警察局長達兩個小時，以便警察訊問被告其他可能的犯罪。釋放被告九個月後，被告即因被訊問的他案犯罪遭到起訴。法院判決被告得據此推翻 48 小時以內移送的迅速性推定，警察僅為訊問他案的留置，為不合理遲延。<sup>127</sup>

另外，亦有判決認為，相當理由審查時追訴的犯罪，必須自逮捕時即有對該犯罪之相當理由。換言之，不得因 A 犯罪逮捕被告，卻以其他 B 犯罪行為之相當理由移送治安法官審查逮捕之合法性。<sup>128</sup>

### (三)得進行本案成列指證

為支持本案訴訟，得進行成列指證。在 *United States v. Daniels* 案，被告因搶劫銀行而被逮捕，且在 48 小時內被帶往法院。被告爭執遲延為不合理，理由為警察為了蒐集更多對其不利之證據，特別是為了能再次進行成列指證，致延長其

<sup>126</sup> *United States v. Sholola*, 124 F.3d 803 (7<sup>th</sup> Cir.1997).

<sup>127</sup> *United States v. Davis*, 174 F.3d 941 (8<sup>th</sup> Cir.1999). See also *Anderson v. Calderon*, 232 F.3d 1053 (9<sup>th</sup> Cir.2000).

<sup>128</sup> *Chavez v. State*, 832 So.2d 730 (Fla.2002).

受拘禁時間。聯邦第七巡迴法院不同意被告之主張，理由為 *McLaughlin* 判決禁止「蒐集額外證據以正當化其逮捕」所導致之遲延，但本案成列指證是爲了支持（bolster）本案訴訟，而非尋求相當理由正當化其逮捕，兩者並不相同。本案逮捕時已經具備相當理由，因此無不合理遲延。<sup>129</sup>

惟成列指證的目的爲調查其他犯罪時，遲延爲不合理。同樣是逮捕後 48 小時以內的成列指證，如目的在調查其他犯罪，聯邦第七巡迴法院即判決所造成的遲延爲不合理。<sup>130</sup>

## 二、超過 48 小時，但政府主張有真實緊急或異常情況

即使移送法院時間超過 48 小時，政府應證明確有真實的緊急情況，或是有其他異常情狀，若政府舉證成功，則超過 48 小時的逮捕後審查，仍具有迅速性。一般而言，必須是事前不可預見且不可避免的事由，才稱得上是具有真實緊急或者異常狀況，若是事前可以預見或可以避免的理由，則不能作爲延長 48 小時限制的事由。<sup>131</sup>

所謂真實緊急，例如在 *Chavez v. State* 案，政府無令狀逮捕被告後，爲了尋找嫌犯所綁架、下落不明之五歲兒童，經過 54 小時才進行逮捕後審查，法院同意政府之主張，判決此時確實屬於緊急情況。<sup>132</sup>

至於異常狀況，*McLaughlin* 已明示，在個案中爲了同時進行其他程序（如第一次出庭、羈押聽審或預審）而耗費超過 48 小時，或者是適逢週末假期，均

<sup>129</sup> *United States v. Daniels*, 64 F.3d 311 (7<sup>th</sup> Cir.1995).

<sup>130</sup> *Willis v. City of Chicago*, 999 F.2d 284 (7<sup>th</sup> Cir.1993).

<sup>131</sup> *People ex rel. Maxian v. Brown*, 561 N.Y.S.2d 418, 424 (N.Y.App.Div. 1990), aff'd, 570 N.E.2d 223 (N.Y. 1991), cited in Pat Raburn-Remfry, *Expediting Arrest Processing*, 2 Cornell J.L. & Pub. Pol'y 121, 149 (1992).

<sup>132</sup> *Chavez v. State*, 832 So.2d 730 (Fla.2002). See also *People v. Chapman*, 743 N.E.2d 48 (Ill.2000).

不符合異常情狀。

## 第五節 非法拘束自由的效果

美國法對違反程序規定所建立的權利救濟體系，大致可以分成四個方面：第一，刑事訴訟上的救濟，也就是對刑事訴訟的結果具有直接影響的救濟途徑，包括排除非法證據、駁回起訴、撤銷有罪判決等；第二，民事侵權救濟，亦即由權利被侵害者對違法政府人員或者政府部門提起民事訴訟；第三，承擔刑事責任，亦即對違法構成犯罪的政府人員追究其刑事責任；第四，行政懲戒，也就是在政府部門內部，對於違法人員施以懲戒處分。

逮捕後應將被告移送法院進行第一次出庭程序，同時會審查逮捕的合法性。審查的結果除了完全合法之外，非法的拘束自由可以分成兩種情形：第一種情形，警察在進行逮捕的時候已經違法，例如逮捕時無實質理由，隨後之拘束自由當然也是違法，本文稱爲「逮捕自始違法」，第二種是逮捕時合法，但是逮捕後的留置期間違反移送法院的時間限制，因此形成非法拘束自由，本文稱爲「違法遲延移送」。違反程序規定可能產生刑事訴訟法上效果，可能產生民事責任、刑事責任效果，可能引發行政懲戒效果，本文的重點將放在非法拘禁的刑事訴訟法上效果。

### 第一項 自始非法逮捕

逮捕之犯罪嫌疑人移送法院後，法院審查發現自警察逮捕時已經違法，在刑事訴訟法上會產生哪些效果？首先，若在審判前發現犯罪嫌疑人因非法逮捕受到拘禁，應產生釋放之效果，也就是說如果法院事後審查逮捕合法性時，發現自始即爲非法逮捕，政府無權繼續限制被逮捕人的人身自由，自當即時釋放遭非法逮

捕之人，並無疑義。<sup>133</sup>除此之外，如將來仍然進行起訴、審判，先前的非法逮捕在證據法上會產生一定效果；再者，非法逮捕會不會影響後續起訴、審判的合法性？以下分述之。

## 第一款 證據法上效果

非法逮捕受拘禁，會產生證據法上效果，特別是適用毒樹果實原則。聯邦憲法第四增修條文禁止不合理的搜索扣押，違反憲法第四增修條文所取得的證據，會有證據排除法則的適用，原則上應排除證據不得在審判中使用，非法逮捕時亦有證據排除法則之適用。然逮捕並非以取得證據為目的，非法逮捕一般不會直接產生證據，而是在非法逮捕後的其他過程中取得證據，為了達到徹底嚇阻非法行為之目的，應適用「毒樹果實原則」，縱使證據是合法取得，但是如該證據為先前非法逮捕的產物，則有如毒樹所生之毒果，仍應排除不得作為證據，以避免執法人員規避證據排除法則之規定。

### 一、物證

逮捕取得證據之管道，最典型者為逮捕後的附帶搜索。附帶搜索必須以合法逮捕為前提，若逮捕非法，所為的附帶逮捕亦為非法。因此非法逮捕後的非法附帶搜索，取得之證據應有排除法則之適用，原則上不得為證據。<sup>134</sup>

另外一種逮捕會取得證據的管道，是逮捕後的同意搜索，先前非法逮捕可能會造成非自願性同意而使搜索違法，或者因毒樹果實原則排除合法搜索取得的證

<sup>133</sup> Matthew C. Ford, Comment, *The Fourth Amendment Hearing: Prompt Judicial Review Of All Fourth Amendment Warrantless Conduct For An Imprisoned Defendant*, 55 Cath. U. L. Rev. 473, 483 (2006). (“Although neither case explicitly states it, jurisdictions require a suspect's release from prison if probable cause is not established at a Gerstein hearing”).

<sup>134</sup> *Chimel v. California*, 395 U.S. 752 (1969). 非法逮捕後的非法附帶搜索取得之證據，因取得行為（附帶搜索）已經違法，直接適用證據排除法則即可，無須以毒樹果實原則排除之。關於附帶搜索，詳請參照王兆鵬，美國刑事訴訟法，第 169-91 頁，元照，二版，2007 年 9 月。

據。詳言之，同意搜索必須有同意人的「自願性同意」，方為有效的同意，若同意是出於警察明示或暗示的強暴、脅迫，則非自願性同意。<sup>135</sup>雖然有時後先前非法逮捕會影響同意之「自願性」，但是並非所有非法逮捕後的同意皆非出於自願性，法院仍應綜合一切情狀判斷同意之自願性，以決定同意搜索是否合法。如法院認定先前非法逮捕造成同意不具自願性，同意搜索即為非法，取得之證據應適用排除法則，原則上應排除。退而言之，即使非法逮捕未影響同意之自願性，同意搜索為合法，但因為該同意是警察非法逮捕的產物，已經受到先前非法逮捕毒性之污染，搜索取得的證物也會適用毒樹果實原則而排除，因為合法同意搜索取得之證物，實際上是先前非法逮捕的產物。<sup>136</sup>

## 二、自白

非法逮捕後警察合法訊問被告，有時會產生被告之自白，該自白會不會受到先前非法逮捕的影響？<sup>137</sup>首先，證據排除法則與毒樹果實理論傳統上是針對於物證，物證取得過程容易追索，得輕易判斷合法取得證據是否源於先前之非法行為；相對的，自白涉及被告的主觀動機，原因極為複雜，難以斷定自白是否出於先前非法行為之影響。在 *Wong Sun v. United States* 案，聯邦最高法院判決自白得為非法逮捕的毒果。例如本案中警察分別非法侵入 Toy 及 Yee 家對二人非法逮捕，Toy 及 Yee 遭非法逮捕時立即而為之供述，得為非法逮捕之果實，應排除之。法院表示供述證據若立即源自於非法侵入及非法逮捕，則與有體物證據並無二致，應排除之。且不論證據排除法則目的係嚇阻警察違法或法院不應使用違憲取得之證據，如毒樹果實原則不適用於供述證據，將招致極大的危險，等於邀誘執

<sup>135</sup> *Schneekloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218 (1973). 參閱王兆鵬，美國刑事訴訟法，第 148-54 頁，元照，二版，2007 年 9 月。

<sup>136</sup> 學者認為，自願性同意不會滌除先前非法逮捕的毒性。聯邦最高法院曾經判決，任意性自白無法滌除先前非法逮捕的毒性，同意之有效既然採取類似自白任意性的標準，可以推論自願性同意也無法滌除先前非法逮捕的毒性。See LaFave, Israel & King, 3 CRIMINAL PROCEDURE § 9.4 (2ed., Westlaw).

<sup>137</sup> 非法逮捕後，合法訊問被告取得之自白，其證據能力之問題，學者已有相當詳盡的論述，以下本文僅作簡單介紹，詳細請參閱王兆鵬，美國刑事訴訟法，第 368-377 頁，元照，二版，2007 年 9 月。另參照林輝煌，論證據排除—美國法之理論與實務，第 135-42 頁，元照，2003 年 9 月。

法人員違法逮捕取得自白。<sup>138</sup>

同時，*Wong Sun* 案建立毒樹果實原則之稀釋例外。亦即如合法的衍生證據是經由其他足以洗淨先前非法瑕疵的方式取得，得稀釋先前違法行為之不法性，例外得作為證據。本案 *Wong Sun* 遭非法逮捕後立即為第一次自白，後來交保釋放後數日又自行返回警察局，並向警察作出第二次自白，法院判決非法逮捕與第二次自白之間介入的事實足以稀釋非法逮捕的違法性。<sup>139</sup> 惟僅有米蘭達告知之事實，不能洗淨非法逮捕之瑕疵。<sup>140</sup>

### 三、指證

合法的指證，會不會因為先前非法逮捕的影響，被當成先前非法逮捕的產物而無證據能力？非法逮捕後在警局所為的指證，部分下級法院認為指證不得為先前非法逮捕的衍生證據，其理由不一，有認為被害人與被告日後必然會對質，因此指證不是非法逮捕的產物；<sup>141</sup> 有認為非法逮捕後即時指證，被告在指證前不會先遭拘禁時，指證不是非法逮捕的產物；<sup>142</sup> 有認為指證單純是證人使用其犯罪時的記憶，非法逮捕與指證無因果關係。<sup>143</sup>

從毒樹果實原則的架構來看，上述理由大致上是認為先前非法逮捕與隨後指證不具因果關連性，惟此並不具說服力。在非法逮捕後在警局立即進行指證的情況，指證通常會是非法逮捕直接造成的產物，應該適用毒樹果實原則，否則無異邀誘警察以非法逮捕進行指證程序，將招致極大的危險。然而，有時指證確實會因為其他事實介入，減少指證與先前非法逮捕的關連性，若介入的事實已經足以

<sup>138</sup> *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963).

<sup>139</sup> *Id.*

<sup>140</sup> *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975); *Dunaway v. New York*, 442 U.S. 200 (1979); *Taylor v. Alabama*, 457 U.S. 687 (1982).

<sup>141</sup> *Commonwealth v. Garvin*, 293 A.2d 33 (Pa.1972).

<sup>142</sup> *United States v. Young*, 512 F.2d 321 (4th Cir.1975).

<sup>143</sup> *State v. Lynch*, 528 S.W.2d 454 (Mo.App.1975).

洗淨先前非法逮捕的不法性，則指證可能會符合稀釋例外，例外得為證據。學者認為得參考聯邦最高法院判斷非法逮捕與自白關連性所提出的標準，來判斷指證與先前非法逮捕的關連性如何，亦即非法逮捕與指證相距之時間、非法逮捕與指證間是否有其他事實介入、非法逮捕的主觀意圖及違法情節。<sup>144</sup>

## 第二款 起訴審判

非法逮捕不會排除後續起訴審判。一般而言，違法逮捕不會剝奪政府對犯罪的追訴權，也不會影響法院的審判權。甚至可以說，即使是極端不合理的搜索扣押，其效果也僅是排除所取得的證據，而非駁回起訴。<sup>145</sup>惟下級法院曾經有不同的論證方式，從正當程序來分析非法逮捕對起訴審判的影響，然最後並未廣泛被接受。

### 一、*Ker-Frisbie* 法則

美國聯邦最高法院向來認為，不會僅因非法逮捕此單一因素，導致應撤銷起訴，或者審判無效。在1886年的*Ker v. Illinois*案，被告捲款潛逃後，在秘魯被綁架並強制帶回美國受審判，被告主張此違反正當程序，法院則一致認為，當被告被合法起訴，經過合法程序之審判，此時即無違反正當法律程序之保障，被告享有的權利並未遭到侵害。如果只是因為使被告之人身受法律控制的方式有違法，在對其犯罪合法起訴後，聯邦最高法院不認為被告有權據此理由主張完全不受審判。<sup>146</sup>聯邦最高法院在*Frisbie v. Collins*案進一步說明，當出庭之被告受到公平告知所犯罪名，並經過具備憲法上程序保障的公平審判之後，而被判決有罪，此時

<sup>144</sup> LaFave, Israel & King, 3 CRIMINAL PROCEDURE § 9.4 (2ed., Westlaw).

<sup>145</sup> 例如，政府在案件經起訴後，蠻橫地對被告前任律師的事務所進行搜索，其效果僅是排除取得之證據，而非駁回起訴。See *United States v. Rodriguez*, 948 F.2d 914 (5th Cir.1991). 又例如，警察僅有權依令狀之記載扣押 57 件物品，儘管警察強取豪奪般扣押了 600 件物品，排除這些違法扣押得證據之後，駁回起訴並非恰當的法律效果，該違法也不會影響審判程序。See *State v. Marks*, 790 P.2d 138 (Wash.2d.1990).

<sup>146</sup> *Ker v. Illinois*, 119 U.S. 436 (1886).

完全符合正當法律程序之要求，憲法上不會因為違反被告意願將其帶往法庭，而要求法院容任有罪者逍遙法外。<sup>147</sup>上述判決一般稱之為*Ker-Frisbie*法則，代表的意義為即便有違法逮捕，只要經過合法起訴、公平審判，其有罪判決不會違反正當程序，法院不會因此喪失審判權。

## 二、下級法院曾有不同見解

惟 *Ker-Frisbie* 法則對正當程序的解釋屬於早期較狹義的見解，在 *Mapp v. Ohio* 案引發正當程序革命之後，*Ker-Frisbie* 法則是否仍然有效？

聯邦最高法院在 *Mapp v. Ohio* 案認為，若法院於審判中使用警察非法取得的證據，等於法院為政府行為背書，也等於容任政府侵犯人民憲法權利，甚至間接鼓勵政府的非法行為；而為了嚇阻警察不違反憲法規定，惟有將違法取得證據排除才能有效遏止警察違法。基於上述司法正潔、嚇阻之理由，法院認為聯邦憲法第四增修條文免於不合理搜索扣押的權利屬於基本人權，亦為正當程序所保障之一部分，因此證據排除法則應一體適用於聯邦及州。<sup>148</sup>

從 *Mapp* 判決來看，政府非法搜索取得的「證據」在審判中不得使用；相對的，政府非法逮捕取得「對被告人身之控制」，政府得否利用此違法利益進行追訴、審判？會不會與過去的 *Ker-Frisbie* 法則不同？亦即 *Mapp* 判決後 *Ker-Frisbie* 法則對正當程序的解釋是否仍得繼續適用？

對此，聯邦第二巡迴法院認為原則上 *Ker-Frisbie* 法則依然有效，例外是除非

<sup>147</sup> *Frisbie v. Collins*, 342 U.S. 519, 522 (1952) (“due process of law is satisfied when one present in court is convicted of crime after having been fairly apprized of the charges against him and after a fair trial in accordance with constitutional procedural safeguards. There is nothing in the Constitution that requires a court to permit a guilty person rightfully convicted to escape justice because he was brought to trial against his will”).

<sup>148</sup> *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

政府劫持時伴隨著震撼良知的行爲。在*United States v. Toscanino*案，被告提出證據證明因美國聯邦警察之縱容及參與，將被告從烏拉圭的家中綁架，被告在巴西遭到長達三周的拘禁以及刑求逼供，隨後被帶往美國受審判，審判後因毒品案件被判有罪。聯邦第二巡迴法院認為*Ker-Frisbie*法則與*Mapp*判決聯邦最高法院擴張正當程序的新思維不盡相符，擴張的正當程序保障被告得對抗一些審判前的政府違法行爲，會排除政府以違法行爲所取得之利益，不得在審判中使用。雖然形成此正當程序革命的大部分案件所爭執者是證據應否排除，而無須動用其他制裁即可確保最終的有罪判決非植基於政府之違法；然而，當排除證據仍有不足時，法院必須依循*Mapp*判決所表彰理念之指引，也就是應禁止政府使用其非法行爲取得之利益。因此，當被告被綁架並強制帶回司法管轄內時，法院獲得「對被告人身之控制」即代表政府使用其違法取得之利益。非法扣押被告違反憲法第四增修條文，基於公平性之考量（*fundamental fairness*），政府有義務回復被告之原狀（*return him to his status quo ante*）。據此，該判決認為當取得被告之人身控制是基於政府蓄意、不必要且不合理地侵犯被告憲法權利時，擴張正當程序之新思維要求法院自行放棄審判權。<sup>149</sup>聯邦第二巡迴法院翌年對上述判決的適用條件作出更清楚的說明，一方面法院認為*Ker-Frisbie*法則不再如過去般完全放任政府人員使用殘酷、不人道或其他蠻橫的行爲將被告從境外帶回國內，另一方面法院也不認為強制被告回到審判管轄內時發生的所有違法行爲都會造成刑事審判程序無效的結果。必須如同*Toscanino*案的被告般受到殘酷、不人道以及蠻橫的對待，已經「震撼良知」（*shock the conscience*）、「侵犯法的正義感」（*offend a sense of justice*）的時候，才有可能影響起訴、審判的合法性。<sup>150</sup>

### 三、多數仍認為不會影響起訴審判

<sup>149</sup> *United States v. Toscanino*, 500 F.2d 267 (2d Cir.1974) (“due process as now requiring a court to divest itself of jurisdiction over the person of a defendant where it has been acquired as the result of the government's deliberate, unnecessary and unreasonable invasion of the accused's constitutional rights”).

<sup>150</sup> *United States ex rel. Lujan v. Gengler*, 510 F.2d 62 (2d Cir.1975).

然而，大部分法院在聯邦最高法院擴張正當程序的新思維下，依然遵循 *Ker-Frisbie* 法則，即便有違法逮捕，只要經過合法起訴、公平審判，其有罪判決不會違反正當程序，法院不會因此喪失審判權。<sup>151</sup>聯邦最高法院在一些判決理由中重申，單純的違法逮捕從來不會影響嗣後的合法起訴以及有罪判決，「對被告人身之控制」並非可以排除的違法利益，違法逮捕拘禁被告並不會剝奪政府以其他合法證據追訴其犯罪之機會。<sup>152</sup>

## 第二項 違法遲延移送

除了上述自始即為非法逮捕的情況之外，逮捕後移送法院審查時另一種可能發現的違法，雖然法院認為逮捕時具有相當理由為合法，但是移送法院有違法遲延的情況，這段遲延期間亦屬於非法拘禁。合法逮捕但移送法院有違法遲延時，刑事訴訟法上會產生何種效果？本文主要從兩方面討論，第一個，在違法遲延期間取得被告自白時，將來審判上自白的證據能力會不會受到影響？第二個，移送法院後發現雖然為合法逮捕，但有違法遲延時，會不會產生應直接釋放被逮捕人的效果？

### 第一款 遲延審查所取得自白

#### 第一目 從法律上分析—遲延第一次出庭取得之自白

法律規定逮捕後應將被告移送到治安法官處，不得有不必要遲延，但是過去警察經常違反法律規定訊問被告而不移送。如何控制逮捕後一些不正當的調查，

<sup>151</sup> *United States v. Darby*, 744 F.2d 1508, 1531 (11th Cir.1984); *United States v. Winter*, 509 F.2d 975, 986-88 (5th Cir.1975); *Matta-Ballesteros v. Henman*, 896 F.2d 255, 261-63 (7th Cir.1990).

<sup>152</sup> *United States v. Crews*, 445 U.S. 463, 474 (1980). See also *Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103, 119 (1975).

對此最高法院亟思解決之道。在 1943 年的 *McNabb v. United States* 案，被告涉嫌謀殺，被告遭逮捕後受到長時間拘禁並持續訊問後作出自白，審判法院主要以被告自白為證據判決被告有罪。本案聯邦最高法院並未發現自白出於脅迫或者不具任意性，因此並未判決自白是違反憲法而取得。然而，最高法院卻運用其對下級法院的監督權力，判決遲延移送期間所為之自白無證據能力，不問其是否具備任意性。<sup>153</sup>

*McNabb* 判決同一年間，刑事規則諮詢會（Advisory Committee on Criminal Rules）發表了聯邦刑事訴訟規則草案，草案中除規定第一次出庭不得有不必要遲延之外，更規定違反不必要遲延之規定拘禁被告訊問所得之陳述，審判中應排除不得使用。<sup>154</sup>立法理由說明草案中排除被告陳述之規定為 *McNabb* 判決之明文化，警察違反規定遲延移送的動機可能是為了訊問被告，排除被告陳述之規定得消除此動機，以落實法律上執法者逮捕後將被告移送法院之責任。<sup>155</sup>果不其然，草案這種絕對排除法則引起極大爭議，最終在立法過程刪除了遲延移送時排除被告陳述之規定。

然而，遲延移送法院的法律效果之爭議並未隨著立法完成而結束，國會與聯邦最高法院間就此問題持續進行角力。在聯邦刑事訴訟規則通過立法後，第五條 (a) 規定第一次出庭程序，要求逮捕後必須將嫌犯移送法院，不得有不必要遲延。

<sup>153</sup> *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332, reh'g denied, 319 U.S. 784 (1943).

<sup>154</sup> “Rule 5. Procedure upon Arrest” (a) APPEARANCE BEFORE THE COMMISSIONER. An officer making an arrest under a warrant issued upon a complaint or any person making an arrest without a warrant shall without unnecessary delay take the person arrested before the nearest available commissioner or other officer empowered to commit persons charged with offenses against the laws of the United States. ...

“(b) EXCLUSION OF STATEMENT SECURED IN VIOLATION OF RULE. No statement made by a defendant in response to interrogation by an officer or agent of the government shall be admissible in evidence against him if the interrogation occurs while the defendant is held in custody in violation of this rule.” Cited in Charles Alan Wright, Nancy J. King, Susan R. Klein & Andrew D. Leipold, 1 Fed. Prac. & Proc. Crim.3d § 72 (Westlaw International Database, 2008).

<sup>155</sup> See Advisory Committee Note to Preliminary Draft of Proposed Rule 5(b). Cited in Charles Alan Wright, Nancy J. King, Susan R. Klein & Andrew D. Leipold, 1 Fed. Prac. & Proc. Crim.3d § 72 (Westlaw International Database, 2008).

<sup>156</sup>嗣後聯邦最高法院在 *Mallory v. United States* 案，再度嚴厲譴責爲了被告取得自白造成的不必要遲延，重申遲延移送有排除自白的效果。聯邦最高法院在本案中說明排除自白的理由，認爲逮捕後迅速移送法院第一次出庭，迅速告知被告有何權利、審查有無相當理由，這是保護被告不受警察不當取供的重要預防措施，雖然逮捕後得將被告帶回警局登錄資料，但是不得出於訊問被告取得自白之目的遲延移送法院。如法院認可遲延移送期間所爲之自白，不啻將法律上迅速移送之規定取決於逮捕警察之個人恣意。<sup>157</sup>

上述二判決一般合稱爲「遲延移送法則」(*McNabb-Mallory rule*)，賦予逮捕後遲延移送法院強烈的法律效果：如移送法院有「不必要遲延」而產生自白，將會排除該自白，不論自白是否具備任意性。<sup>158</sup>

如有違反迅速移送規定，自白必須是被告於不必要遲延期間所爲，該自白才會遭到排除。反之，如果是在形成不必要遲延之前已經作出自白，自白無庸排除，例如，在 *U.S. v. Elkins* 案，海岸防衛隊在海上合法登上被告的船隻進行安全檢查時，被告在陪同檢查時作出不利陳述，隨後海防隊員發現大麻並逮捕被告，將被告帶回開往波多黎各的巡邏艇，經過六天路程到達波多黎各後將被告移送法院進行第一次出庭，但是如移送往較近之佛羅里達法院只需三天時間。法院認爲縱有不必要遲延，在不必要遲延之前已合法取得被告不利陳述，遲延移送法則並不要求排除之。<sup>159</sup>逮捕後立即作出的自白，即使嗣後在移送被告至治安法官處有不當遲延，仍然有證據能力，例如在 *U.S. v. Causey* 案，被告遭逮捕後四小時內作出自白，但是直到四日後始將被告移送法院，法院認爲被告在逮捕後四小時內已經

<sup>156</sup> Fed.R.Crim.P. 5(a) (“A person making an arrest within the United States must take the defendant without unnecessary delay before a magistrate judge...”).

<sup>157</sup> *Mallory v. United States*, 354 U.S. 449 (1957).

<sup>158</sup> 國內有學者將 *McNabb-Mallory rule* 稱爲「遲延移送法則」，本文從之。參閱林輝煌，論證據排除—美國法之理論與實務，第 69-71 頁，元照，2003 年 9 月。

<sup>159</sup> *U.S. v. Elkins*, 774 F.2d 530, 534-35 (1st Cir. 1985).

作出自白，嗣後之遲延移送不會影響先前已作成之自白。<sup>160</sup>也就是說，遲延移送與自白之間，必須要有因果關係（causal link），例如在 *U.S. v. Cardenas* 案，被告自白後，被迫簽名放棄迅速第一次出庭的權利，因為自白與被迫放棄權利兩者間無因果關係，法院判決排除自白並非適當救濟。<sup>161</sup>

遲延移送法則是對聯邦刑事訴訟規則之解釋，而非基於聯邦憲法所為之解釋，由於該法則引來強烈的批評，導致國會持續推動立法以推翻遲延移送法則或者限制其適用。<sup>162</sup>

然而，在國會尚未完成立法推翻遲延移送法則之前，聯邦最高法院在 1966 年作成著名之 *Miranda v. Arizona* 判決後，聯邦最高法院已經轉移陣地，以不同的方式預防非任意性自白。過去的遲延移送法則，是藉由逮捕後要求迅速移送法院，由治安法官告知緘默權及律師權，來預防警察不當訊問取供，在 1966 年之後已經大幅改由 *Miranda* 法則取代。<sup>163</sup>詳言之，*Miranda* 法則要求警察在訊問受拘禁之被告前，應告知下列事項，以消除拘禁中訊問所帶有的強迫性質，否則所取得之自白不得為證據：(1)你有權保持緘默；(2)你所說的一切都可能成為對你不利的證據；(3)你有權聘請律師在場；(4)若無資力，法院會指派律師給你。且被告有權得隨時終止訊問程序，在訊問過程中，如被告表示不願再接受訊問，或表示有意與律師談話，即必須停止訊問。

而在立法方面，國會最終在 1968 年通過「綜合犯罪防制及街道安全法案」

<sup>160</sup> *U.S. v. Causey*, 835 F.2d 1527 (5th Cir. 1988). See also *U.S. v. Watson*, 591 F.2d 1058 (5th Cir.1979).

<sup>161</sup> *U.S. v. Cardenas*, 410 F.3d 287, 294 (5th Cir. 2005).

<sup>162</sup> 早在 1958 年，也就是 *Mallory* 判決翌年，國會即已提出法案，限制自白必須是受到強迫而作成者，始得適用遲延移送法則排除之，然而最後並未通過立法。see James F. Hogan & Joseph M. Snee, *The McNabb-Mallory Rule: Its Rise, Rationale and Rescue*, 47 Geo.L.J. 1 (1958).

<sup>163</sup> *Miranda v. Arizona*, 378 U.S. 1 (1964). 關於米蘭達判決，詳請參照王兆鵬，美國刑事訴訟法，第 360-62 頁，元照，二版，2007 年 9 月。林妍汝，刑事被告受律師協助的憲法權利，第 100-03 頁，台大法律研究所碩士論文，2006 年 7 月。

(Omnibus Crime Control and Safe Street Act of 1968)，首先規定所有任意性自白均有證據能力，判斷自白之任意性時應綜合一切情狀判斷，遲延移送法院僅為判斷任意性眾多因素之一，任一因素均不具決定性影響。<sup>164</sup>另一方面，該法案直接針對遲延移送法則，限制遲延移送法院對自白的影響：(1)逮捕後六小時內所為自白如具任意性，不得僅因遲延移送被告至法院而排除其自白；(2)逮捕後超過六小時所為之任意性自白，考量交通方式、距離遠近，認為逮捕後超過六小時移送法院為合理時，不得僅因遲延移送被告至法院，而排除其自白。<sup>165</sup>因為逮捕後六小時內之自白確定不會因遲延移送而排除，故一般稱此六小時期間為自白之「安全避風港」(safe harbor)。

上述法案通過後，大多數聯邦法院認為該法案完全推翻遲延移送法則，也就是遲延期間所為自白一律排除之單一法則已經改由任意性法則取而代之，<sup>166</sup>惟仍有少數聯邦法院認為該法案僅限制遲延移送法則之適用，逮捕後超過六小時所為之自白，如移送法院有不合理遲延時，仍應排除。<sup>167</sup>至於州的層級，雖然各州均

<sup>164</sup> Omnibus Crime Control and Safe Street Act of 1968, 18 U.S.C. § 3501(a)-(b). 該法律列舉判斷自白任意性的因素，包括：(1)逮捕後移送法院前作出自白時，逮捕與移送法院間的時間長短；(2)自白時被告是否知悉其涉嫌何種犯罪；(3)被告是否受到告知或者知悉其無義務為任何陳述，所為陳述得成為對其不利之證據；(4)在訊問前是否告知被告有受律師協助的權利；(5)訊問時以及自白時被告是否未受律師協助。

然而，依照 *Miranda* 判決，警察拘禁訊問之前未告知被告緘默權及律師權，取得之自白一律排除，「綜合犯罪防制及街道安全法案」企圖以任意性法則取代 *Miranda* 判決所設立的預防性法則，在 2000 年遭聯邦最高法院判決違憲，理由是 *Miranda* 判決是基於憲法所作成之判決，具有憲法位階，國會不得以法律改變之。*Dickerson v. U.S.*, 530 U.S. 428 (2000). 關於此判決，詳請參照林妍汝，刑事被告受律師協助的憲法權利，第 105-06 頁，台大法律研究所碩士論文，2006 年 7 月。

<sup>165</sup> Omnibus Crime Control and Safe Street Act of 1968, 18 U.S.C. § 3501(c). (“a confession... shall not be inadmissible solely because of delay in bringing such person before a magistrate... if such confession is... made voluntarily... within six hours immediately following his arrest or other detention: *Provided*, That the time limitation... shall not apply in any case in which the delay... beyond such six-hour period is found... to be reasonable considering the means of transportation and the distance....”)

<sup>166</sup> See, e.g., *United States v. Mayes*, 552 F.2d 729, 734 (6th Cir. 1977); *United States v. Shoemaker*, 542 F.2d 561, 563 (8th Cir. 1976); *United States v. Davis*, 532 F.2d 22, 25 (7th Cir. 1976); *United States v. Odom*, 526 F.2d 339, 343 (5th Cir. 1976); *United States v. Hathorn*, 451 F.2d 1337, 1341 (5th Cir. 1971). Cited in Gordon Van Kessel, *The Suspect As a Source of Testimonial Evidence: A Comparison of the English and American Approaches*, 38 *Hastings L.J.* 1, 85 at n.460 (1986).

<sup>167</sup> 其中又有認為應絕對排除者，如 *United States v. Sotoj-Lopez*, 603 F.2d 789, 790 (9th Cir. 1979)，亦有以裁量權排除者，如 *United States v. Gains*, 555 F.2d 618, 623-24 (7th Cir. 1977)。See Gordon

有類似之移送程序，但幾乎所有州法院均不採用遲延移送法則，僅將逾時移送當成判斷自白任意性眾多因素之一。<sup>168</sup>

比較遲延移送法則與米蘭達法則，相較於要求迅速移送法院告知權利，米蘭達法則的預防性措施更能全面、廣泛預防非任意性自白：第一，前者保護範圍僅及於被告於逮捕後、移送法院前受到的訊問，而米蘭達法則適用於所有被告受拘禁狀態下的訊問。第二，移送法院有不必要遲延時，法律上規定自白有六小時「安全避風港」，在逮捕後六小時內自白不會僅因遲延第一次出庭而無證據能力，但是米蘭達幾乎適用於所有拘禁訊問，包括在逮捕後立刻所為的訊問。另外，曾有下列級法院判決被告放棄米蘭達權利接受訊問時（此為合法警訊自白的前提要件），由於被告已經知悉有律師權及緘默權，遲延移送法院並未對被告造成損害。<sup>169</sup>綜此，在 *Miranda* 判決後，遲延移送法則規制自白法則的重要性已經大幅降低，大部分得改由米蘭達法則預防非任意性自白。<sup>170</sup>

## 第二目 從憲法上分析一無令狀逮捕後遲延審查所取得自白

### 一、聯邦最高法院語帶保留—*Powell v.*

---

Van Kessel, *The Suspect As a Source of Testimonial Evidence: A Comparison of the English and American Approaches*, 38 *Hastings L.J.* 1, 86 at n.461 (1986). See also Matthew W. Frank, *18 U.S.C. and the Admissibility of Confessions Obtained during Unnecessary Prearrest Delay*, 84 *Mich. L. Rev.* 1731 (1986).

<sup>168</sup> See Gordon Van Kessel, *The Suspect As a Source of Testimonial Evidence: A Comparison of the English and American Approaches*, 38 *Hastings L.J.* 1, 86 (1986).

<sup>169</sup> *O'Neal v. U.S.*, 411 F.2d 131, 136–137 (5th Cir. 1969). (“*Mallory* was intended to insure that a suspect not be held for long hours of interrogation during which he had only his own personal stamina with which to resist an overbearing police barrage, and that if he were so intimidated the evidence thus gleaned could not be used at trial. With *Miranda*, however, came the decree that all persons taken into custody must be immediately warned of certain constitutional rights. Appellant was given these warnings. He knew he was entitled to counsel and that he need not speak to the officers at all. Knowing this, he chose to speak. How, then, can *Mallory* aid him? His detention before seeing the Commissioner, though delayed, caused him no harm.”)

<sup>170</sup> Charles Alan Wright, Nancy J. King, Susan R. Klein & Andrew D. Leipold, 1 *Fed. Prac. & Proc. Crim.*3d § 72 (Westlaw International Database, 2008).

## Nevada

如前所述，*Gerstein* 判決創設了一個新的憲法規範，要求無令狀逮捕後，若欲繼續拘禁嫌犯，必須迅速移送法院，進行逮捕合法性之事後審查，且 *Gerstein* 判決為聯邦最高法院針對聯邦憲法第四增修條文之解釋，不僅具有憲法位階，且成為正當法律程序之一部分，得透過第十四增修條文強制適用於各州，因此，違反 *Gerstein-McLaughlin* 法則，其效果為何，遂成為一個相當重要的問題。

在 *Powell v. Nevada* 案，<sup>171</sup>聯邦最高法院遭遇此問題。本案例中被告帶著一名四歲傷重昏迷之女童前往醫院就醫，醫師懷疑被告虐童因此報警，警察到醫院後，被告向警察簡短解釋此係與女童遊戲中意外所造成，此時警察形成相當理由並逮捕被告。拘禁至第 4 日，警察再次為權利告知後，被告再度為相同但較詳盡之第二次陳述，同日治安法官在事後審查時認為先前之逮捕有相當理由。

聯邦最高法院判決 4 日之遲延違反 *Gerstein-McLaughlin* 法則，且被告第二次陳述為違法遲延移送之衍生證據。至於效果為何？因為當事人未提出爭執，法院未正面處理此問題，而留待發回後更審法院決定違反之效果，但法院附帶說明違反 *Gerstein-McLaughlin* 法則不必然表示應釋放被告，亦不表示被告於 48 小時屆滿後所為任何陳述均應排除。

由於本案當事人未就自白證據能力的問題提出爭執，法院未對此表示意見，但是在判決的註腳中，Thomas 大法官提出對此問題的看法。<sup>172</sup>Thomas 大法官認為違反 *McLaughlin* 法則，排除證據並非恰當的救濟方式。氏指出同樣是有相當理由的無令狀行為，在搜索與逮捕的案例，會有截然不同的處理方式：(1) 在搜索

<sup>171</sup> 511 U.S. 79 (1994).

<sup>172</sup> *Powell v. Nevada*, 511 U.S. 79, 85 note (1994).

的案例，若無緊急情狀而違反令狀要件，縱有相當理由，仍為非法搜索，所有因此取得之物品原則上皆不得作為證據。<sup>173</sup>即便經事後司法審查確認有搜索之相當理由，亦然。<sup>174</sup>(2)在逮捕的案例，依*New York v. Harris*判決，只要有相當理由，即使無令狀於「住宅內」逮捕被告違反令狀要求（*Payton*），應排除逮捕後「住宅內」之陳述，但不會因此排除隨後在「住宅外」所為陳述。<sup>175</sup>是以有相當理由之無令狀逮捕，雖違反令狀原則之程序上要求，仍不會一概排除逮捕後所為之自白。據此，既然「逮捕後迅速審查」與事前令狀原則同為程序上要求，只要確實有得逮捕之相當理由，同樣不會因為遲延審查而導致排除衍生證據。

在反對意見中，**Thomas** 大法官認為被告的不利陳述亦不是遲延審查的衍生證據。因為違法逮捕至少需與證據之取得有條件上因果關係（“but for” cause），才能算是「衍生證據」，亦即「若非該違法情事，則不會有此證據」。本案根據被告第一次陳述已足形成相當理由，得加以逮捕、拘禁，是以縱使迅速審查，也會產生同樣結果，不會因此得到釋放，所以被告遲延移送期間遭拘禁沒有改變任何情狀，套用上述語法，「若無違法遲延移送，同樣會有第二次陳述」。本家中被告被拘禁 4 日違反 *McLaughlin* 法則，該違法與其第二次陳述沒有因果關係。唯獨在迅速審查將發現逮捕欠缺相當理由時，拘禁中產生證據與遲延審查才有因果關係，才有可能為衍生證據。<sup>176</sup>

## 二、證據排除法則有無適用之爭執

合法逮捕、遲延審查所取得自白，有無證據能力？聯邦最高法院未直接解決

<sup>173</sup> See, e.g., *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443, 454-455 (1971).

<sup>174</sup> See *Vale v. Louisiana*, 399 U.S. 30, 35, 34 (1970) (absent circumstances justifying a warrantless search, it is “constitutional error [to] admit [t] into evidence the fruits of the illegal search,” “even though the authorities ha[d] probable cause to conduct it”).

<sup>175</sup> *New York v. Harris*, 495 U.S. 14, 19 (1990).

<sup>176</sup> *Powell v. Nevada*, 511 U.S. 79, 89-92 (1994) (Thomas, J., dissent).

此問題。是否應適用證據排除法則嚇阻違法遲延？對此各州法院以及聯邦法院間有兩種不同見解：

(一)以任意性法則決定自白之證據能力（不適用證據排除法則嚇阻違法）

許多法院判決認為，遲延審查所取得自白，不適用證據排除法則，仍應視該自白是否具有任意性，決定其證據能力。<sup>177</sup>

憲法第四增修條文所保障的權利，在非法逮捕時已經完全遭到侵害，縱使審判中以證據排除法則排除證據，亦不能回復被告受侵犯之權利，排除之目的僅在嚇阻警察將來繼續違法。既然以嚇阻為目的，證據排除法則應限於能有效率達成其嚇阻目的時，始加以排除。換言之，唯有嚇阻效果大於排除的實質社會成本時，始有適用。考量下列三種理由，為了嚇阻警察將來繼續逾時移送，而不論自白之任意性一律予以排除，為無效率。

第一、尚有其他救濟方法。例如得對違憲行為提起民事訴訟，請求民事賠償或法院禁制令。<sup>178</sup>

第二、平衡正當執法利益與個人權利。警察須要有進行調查的彈性空間，若逾時移送均嚴格適用證據排除法則，法院將過度干涉警察工作細節，以及警力配置、警政支出。證據排除法則雖有其嚇阻效果得有效保障憲法權利，同時也減損刑事審判發現真實之功能，使具真實性之證據無法讓裁判者知悉。過去逾時移送

<sup>177</sup> See, e.g., *Bush v. Alabama*, 695 So.2d 70, 124 (Ala.Crim.App.1995); *Riney v. Alaska*, 935 P.2d 828, 834-35 (Alaska App.1997); *Peterson v. Indiana*, 674 N.E.2d 528, 538-39 (Ind.1996); *Michigan v. Manning*, 624 N.W.2d 746, 759 (Mich.App.2000); *Nebraska v. Nissen*, 560 N.W.2d 157, 171 (Neb.1997); *New Jersey v. Tucker*, 645 A.2d 111, 117 (N.J.1994); accord *West v. Johnson*, 92 F.3d 1385, 1404 (5th Cir.1996); *United States v. Perez-Bustamante*, 963 F.2d 48, 53 (5th Cir.1992). Cited in *People v. Willis*, 831 N.E.2d 531, 538 (Ill.2005). 除上述法院判決之外，亦有論者採此觀點，從違反第五增修條文的立場，排除遲延移送期間取得之自白。See Nancy Niemeier, Note, *Defining "Prompt" under Gerstein v. Pugh: A Bright-Line Rule*, 17 S. Ill. U. L.J. 637 (1993).

<sup>178</sup> See, e.g., 42 U.S.C. § 1983.

而排除被告不利陳述之「遲延移送法則」(*McNabb-Mallory rule*)，如今重要性已經大不如前，因為聯邦最高法院已經改用其他有效保護方法，得保障聯邦憲法第四增修條文及第五增修條文權利。<sup>179</sup>例如，在 *Dunaway v. New York* 案，非法逮捕所衍生的自白應予排除，得保護人民免遭非法逮捕。<sup>180</sup>又例如 *Miranda* 法則對拘禁訊問時要求的預防措施，得保護被告不自證己罪的權利。<sup>181</sup>遲延移送法則與證據排除法則均非憲法明訂，而是司法運作下的產物，且被告權利已經同樣被保護，此時不宜再適用一個類似遲延移送法則的作法。任意性標準具有充分的彈性空間，得反應個案間不同事實差異，更能適當的平衡被告權利與執法需求。

第三、遲延移送為自白任意性判斷因素之一。遲延之違法，不會因為自白不適用證據排除法則，而遭忽略，在判斷自白任意性時，此為判斷因素之一。單獨違法遲延此因素，未形成充分理由以排除自白來懲罰檢察官。違法遲延不是決定因素，只是判斷任意性的相關因素之一。

是以這種看法認為違反 *Gerstein-McLaughlin* 法則時，不適用證據排除法則，仍應判斷自白是否具有任意性，亦即是不是因為受拘禁時環境帶有之威嚇氣氛逼迫被告自白，或者自白出於被告自由意志。任意性標準具有充分的彈性空間，得反應個案間不同事實差異，更能適當的平衡被告權利與執法需求。

## (二)適用毒樹果實原則及稀釋例外（適用證據排除法則嚇阻違法）

另一派法院的見解，縱使自白具任意性，仍應基於嚇阻之目的，適用證據排除法則排除違法持續拘禁取得之自白。前述 *Powell v. Nevada* 案經聯邦最高法院

<sup>179</sup> See Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel & Nancy J. King, 2 CRIMINAL PROCEDURE § 6.3(c), at 475-76 (West, 2d ed. 1999).

<sup>180</sup> *Dunaway v. New York*, 442 U.S. 200 (1979).

<sup>181</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). 警察在詢問被逮捕拘禁的被告前，應為某些警語之告知，否則所取得的自白不得作為證據。關於 *Miranda* 判決及其代表的意義，詳參閱王兆鵬，美國刑事訴訟法，第 360-62 頁，元照，二版，2007 年 9 月。

發回後，內華達州法院即採此看法。<sup>182</sup>

規範目的不同。憲法第四增修條文保護人身自由及隱私權、財產權，第五增修條文保護不自證己罪權利及正當法律程序，二者各自有其保護的利益與政策。雖然有時政府行為會同時涉及二者，因為憲法第四增修條文所禁止之非法逮捕，大部分目的都是為了強迫被告交出不利於己的證據，此同為第五增修條文所禁止。但是兩者各自提供不同的保護，違反憲法第四增修條文的毒性，不為會因為自白通過第五增修條文之任意性法則以及預防性法則，因而使其毒性消失，應該另外從憲法第四增修條文所保障權利的角度，也就是從保護人身自由及隱私權的角度，來決定自白之證據能力。

任意性法則有所不足。因為逮捕後之拘禁，任意性標準只能保護被告在此期間不受到不當對待，無法嚇阻警察長時間持續的違法拘禁。逮捕當時究竟有無相當理由，仍屬未定，有待司法人員判斷，在未經過司法審查之前就加以持續拘禁，不論拘禁期間有無不當訊問、受到如何待遇，均不會改變被告人身自由受到的限制的事實。如果不使用證據排除法則嚇阻違法持續拘禁，等於鼓勵警察以「懇切態度」違法持續拘束人身自由取得自白。

以嚇阻法則保障人身自由。如適用證據排除法則，排除合法逮捕後長期拘禁期間所得自白，將剝奪警察違反憲法第四增修條文侵犯人身自由所取得之額外利益，使警察無動機故意逾時移送，才能實質保障人身自由不受過度侵犯。因此，有必要明確區分第四、第五增修條文之差異，違反 *Gerstein-McLaughlin* 法則之遲延，所衍生的不利陳述應適用證據排除法則，不論其有無任意性，不論其是否遵守米蘭達法則之預防規定，均應排除之。

<sup>182</sup> *Powell v. Nevada*, 930 P.2d 1123, 1126 (Nev. 1997). See also *Chavez v. Florida*, 832 So.2d 730, 756-57 (Fla.2002); *Tennessee v. Huddleston*, 924 S.W.2d 666, 674 (Tenn.1996); accord *Anderson v. Calderon*, 232 F.3d 1053, 1071 (9<sup>th</sup> Cir.2000).

例外規定得兼顧執法利益。適用證據排除之餘，仍應注意其例外不排除之情形，特別是稀釋例外。嚇阻之目的，在使執法人員不得利用其非法行為，而取得較優勢的訴訟地位，而不排除證據之例外情形得使執法人員不會因為證據排除法則而處於更不利之地位，也不會因為曾有不法行為即陷於證據皆不得使用之困境，得兼顧執法利益。

### 三、適用毒樹果實原則之稀釋例外

上述兩種不同法院見解，實務上仍無定見，但有學者主張應該適用證據排除法則嚇阻違法遲延，並以毒樹果實原則及稀釋例外分析自白的證據能力。<sup>183</sup>詳言之，在違法遲延期間，如僅有拘束被告人身自由並不會直接產生證據，而是警察利用違法遲延期間進行訊問產生被告自白或不利陳述。假設違法遲延期間警察違法訊問，自白固應排除，例如使用強暴、脅迫之不正訊問方法而違反任意性法則，或者警察之訊問違反米蘭達法則。惟若違法遲延期間，警察使用合法訊問方式並遵守米蘭達法則的預防措施，爲了嚇阻警察違法遲延之行為，取得之自白必須適用毒樹果實原則排除該自白。在適用毒樹果實原則排除自白時，自白必須爲遲延移送的產物，且自白與違法之間的關連性未被稀釋，以下分別說明之。

#### (一)自白是否爲遲延移送之毒果

自白必須是遲延移送所產生的證據，亦即自白與遲延移送審查間必須有因果關係。因此必須在逮捕後持續拘禁的時間已經形成違法遲延的程度時，從此時間點開始所做成的自白，才有可能與遲延移送有因果關係。

<sup>183</sup> See George C. Thomas III, *The Poisoned Fruit of Pretrial Detention*, 61 N.Y.U. L. Rev. 413 (1986). See also Michael J. Zydney Mannheim, *Coerced Confessions and the Fourth Amendment*, 30 *Hastings Const. L.Q.* 57 (2002).

自白先於違法遲延。在合法逮捕後移送法院審查前，本得在一定時間內拘束嫌犯之人身自由，該拘禁持續的時間尚未達到違法遲延的程度前，如被告在此期間自白，並非違法遲延的產物。縱使作出自白之後，合法拘禁持續達到違法遲延的程度，自白仍非違法遲延的產物。因為自白已經作成，縱使無不必要遲延，仍會有自白之存在，自白與後來的違法遲延不具因果關係，自白不是違法遲延之毒果。

雖遲延審查，但經法院審查程序後之自白。違法遲延已經過去，經由司法人員審查逮捕合法性，足以中斷違法遲延的因果關係，隨後作成的自白不是違法遲延的毒果。

## (二)自白之毒性是否被稀釋

適用證據排除法則之毒樹果實原則，仍須考慮例外情形，以免過於極端。雖違反 *Gerstein-McLaughlin* 法則，如自白是經由其他足以洗淨先前非法瑕疵的方式取得，應認為不法性已被稀釋，此為毒樹果實原則之稀釋例外。自白是否出於充分地自由意志行為，得以滌除違法逮捕之大部分毒性，聯邦最高法院在 *Brown v. Illinois* 案說明，何時足以稀釋先前違法之毒性，應視具體個案之事實而定，惟法院舉出四個參考因素：(1)有無踐行米蘭達權利告知。(2)非法逮捕與自白相距之時間。(3)非法逮捕與自白間是否有其他事實介入。(4)警察是否故意非法逮捕。<sup>184</sup>但是 *Brown* 判決事實是無相當理由非法逮捕的情形，而這裡所討論的情況是有相當理由合法逮捕但違法遲延，兩者有所不同，因此解釋 *Brown* 判決的四個參考因素也會有所差異，以下分別說明。

(1)有無踐行米蘭達權利告知。如同 *Brown* 判決，雖然強調米蘭達權利告知

<sup>184</sup> *Brown v. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975). 關於毒樹果實原則與稀釋例外，中文論述甚為詳盡，請參照王兆鵬，新刑訴·新思維，第二章「自白與毒樹果實原則」，第 32-43 頁，元照，2004 年 10 月。另請參照林輝煌，論證據排除—美國法之理論與實務，第 126-150 頁，元照，2003 年 9 月。

並非決定性因素，但是被告之自白或不利陳述是在權利告知前或權利告知後作成，仍是判斷自白是否出於非法逮捕的一個重要因素。在此處並無不同，自白是否出於違法遲延，有無踐行權利告知雖非決定性因素，仍為重要因素。

(2)自白時違法遲延所經過之時間。*Brown* 判決認為非法逮捕與自白相距之時間得判斷自白是否出於非法逮捕，自白距離非法逮捕的時間越短，非法逮捕的作用越強，反之時間越久，作用即遞減。但是換個角度看，非法逮捕與自白相距之時間越久，表示期間持續不間斷拘禁，可能對嫌犯造成更強烈的壓迫，非法逮捕作用可能更強，而不是遞減。<sup>185</sup>因此有學者認為，非法逮捕與自白相距之時間，相較之下難以斷言其對自白之影響。<sup>186</sup>

但是在合法逮捕後違法遲延的情況，違法的正是時間的經過，顯然時間經過越久，持續拘禁之違法效力遞增，更不符合稀釋例外。

(3)違法遲延期間是否有其他事實介入。在非法逮捕的情況，違法處為逮捕行為，因此逮捕後可能因為交保釋放、與律師面談等顯著事實介入，得稀釋非法逮捕之效力。但是在違法遲延的情況，只要是持續不間斷拘禁，直到移送法院開始審查前，均無介入事實得稀釋嫌犯人身自由受限制之違法性。

(4)警察是否故意違法遲延。證據排除法則目的在嚇阻警察違法，因此一般認為警察故意違法時，傾向排除自白。但是有無可能警察「善意違法遲延」？在合法逮捕、違法遲延的情況下，並無所謂「善意例外」之存在，因為既然未經事前、事後審查，此時沒有一個表面合法的信賴基礎供警察信賴。因此，凡是違法遲延時均為有意違法，無論警察是否出於良善動機。<sup>187</sup>

<sup>185</sup> *Dunaway v. New York*, 442 U.S. 200 (1979) (Stevens, J., concurring).

<sup>186</sup> Wayne R. LaFare, Jerold H. Israel & Nancy J. King, 3 CRIMINAL PROCEDURE § 9.4(a) (2d ed.)

<sup>187</sup> George C. Thomas III, *The Poisoned Fruit of Pretrial Detention*, 61 N.Y.U. L. Rev. 413, 459-60

最後應強調的，證據排除法則之目的著重於嚇阻警察將來繼續違法，縱使違法遲延之自白因符合稀釋例外而未被排除，但是此結果僅表示排除無嚇阻之效果，並不代表自白即可使用，另外仍須考慮自白之任意性，若自白欠缺任意性，仍應依任意性法則排除之。<sup>188</sup>

## 第二款 無逕行釋放之效果

進行第一次出庭以及無令狀逮捕後迅速審查的時候，如發現自始逮捕為合法，但是逮捕後違法遲延移送，且遭逮捕的嫌犯仍處於人身自由受拘束的狀態，在法律上，或者是憲法上，有沒有要求立即釋放被告的效果？

聯邦最高法院曾在關於遲延聲請羈押的 *United States v. Montalvo-Murillo* 案中指出，原本得予以羈押之被告，不會因為羈押聽審有延誤期日之違法，而產生免於羈押處分、釋放被告之效果。其理由有三：(1)如果對羈押聽審未遵守期限之違法，一概賦予不得羈押、釋放被告的效果，對於被告而言是過度補償，因為縱使羈押聽審沒有遲延而在法定期限內舉行，被告也不會因此獲得釋放。而遲延舉行羈押聽審，原本得羈押被告的理由依然存在，原本得予以羈押的被告，不應該因為政府人員的違法，而意外獲得利益。(2)以逕行釋放為遲延期日之法律效果，與遲延羈押聽審所造成的損害既無因果關係，亦不合乎比例。因為縱有遲延，開始進行羈押聽審時，被告因為遲延期日所遭受的不便及焦慮，並無法藉由釋放予以回復。(3)根據過去的判決，非屬憲法錯誤者均為無害錯誤，除非從卷宗內

---

(1986).

<sup>188</sup> 本文認為區分證據排除法則稀釋例外，與自白任意性法則兩種分析方式，有其實益，憲法第四增修條文之權利與第五增修條文之權利，有一個重要的差別，第四增修條文權利規範政府行為，保障的是「全民」免受不合理搜索扣押，第五增修條文保障「具體嫌犯」的權利。前者之標準通常為客觀標準，會忽略個別人民的差異；相對的後者通常必須探求嫌犯之真實主觀，例如嫌犯教育程度高低、年齡、性別、種族等，皆會納入考慮。

得認定錯誤對程序結果會造成「實質影響」(“substantial influence”)。<sup>189</sup> 本案中未遵守時間限制之規定，顯然對程序結果不會造成實質影響，因為被告經法院認定具危險性且極有可能逃亡，假使如期進行羈押聽審，被告同樣會被羈押，因此本文中羈押聽審違反時間限制為無害錯誤。<sup>190</sup>

同樣屬於違反程序上時間之規定，聯邦最高法院極有可能對違法遲延移送採取與上述 *Montalvo-Murillo* 案同樣的分析方式，亦即：(1)縱使違法遲延移送法院進行逮捕事後審查，先前得逮捕之理由依然存在，原得逮捕之被告不應因執法人員之違法意外獲利；(2)逕行釋放亦無法回復遲延期間已經造成的焦慮與不便，與違法遲延移送既無因果關係，亦不合乎比例；(3)與 *Montalvo-Murillo* 案唯一不同者，該案非屬憲法錯誤，但是無令狀逮捕後迅速移送法院事後審查是根據憲法第四增修條文而來，具有憲法位階，違反者為「憲法錯誤」。但是即便違法遲延移送是憲法錯誤，如依照聯邦最高法院理論，憲法錯誤原則上適用無害法則，例外在「結構瑕疵」或「公理不容」時始為當然發回錯誤，<sup>191</sup> 違法遲延移送顯然不屬於「結構瑕疵」與「公理不容」，依無害法則違法遲延移送也不會對程序結果造成「實質影響」(因為縱使如期事後審查亦會被認定為合法逮捕)。因此聯邦最高法院極有可能判決違法遲延移送無逕行釋放的效果。

果不其然，在前述探討無令狀逮捕事後審查有違法遲延的 *Powell v. Nevada* 案，因為當事人未主張此爭點，法院未針對此問題作出判決，但在判決中說明遲延無令狀逮捕的事後審查，不必然會有釋放被告的效果。特別是 Thomas 大法官在反對意見中表示，程序上的遲延，不會使原先的合法逮捕淪為非法逮捕，得合法逮捕的相當理由不會因為遲延審查而會消失，因此遲延審查無法推論出釋放被

<sup>189</sup> *United States v. Montalvo-Murillo*, 495 U.S. 711, 722 (1990), quoting *Bank of Nova Scotia v. United States*, 487 U.S., at 256 (1988). 關於「無害錯誤法則」，詳王兆鵬，美國刑事訴訟法，第 781-790 頁，元照，二版，2007 年 9 月。

<sup>190</sup> *United States v. Montalvo-Murillo*, 495 U.S. 711 (1990).

<sup>191</sup> 關於「憲法錯誤」，詳王兆鵬，美國刑事訴訟法，第 790-801 頁，元照，二版，2007 年 9 月。

告的效果。<sup>192</sup>

有學者認為，要求違法遲延移送應逕行釋放，警察可能以迂迴方式重新逮捕，必須以其他法律效果確保迅速移送法院。單就邏輯上來看，對違反憲法拘禁最適當的法律效果可能是直接釋放被拘禁者。雖然這在理論上看起來非常理想，但是在實際運作上可能不會如此樂觀。例如，警察可能在時間限制經過後直接釋放被逮捕人，然後再向治安法官聲請逮捕狀，在釋放後重新逮捕。如果警察使用這種迂迴的方法，被逮捕人雖然在治安法官核發令狀的時候得到相當理由審查，從表面上來看可能符合 *Gerstein* 判決的要求，亦即應在逮捕前或逮捕後迅速審查相當理由，但是以這種迂迴手段來符合執法目的，已經違反其精神。該名學者據此主張違法遲延移送必須以其他法律效果確保逮捕後迅速移送法院，諸如民事賠償、刑事制裁以及排除遲延移送期間取得之證據及自白。<sup>193</sup>

從無令狀逮捕事後審查的功能來看。憲法上要求無令狀逮捕事後迅速審查，如前所述，其功能可能有三：(1)事前令狀之替代；(2)迅速除去非法逮捕之侵害；(3)保護執法者豁免非法拘禁的民刑責任。合法逮捕後遲延移送，如基於第一種立場，只要具備逮捕的實質理由，法院本不會因程序要件欠缺判決逮捕為非法，更無釋放被告的效果，同樣的事後審查既然同為程序要件，遲延審查也不會有釋放的效果。如基於第二種立場，因為逮捕自始合法，並無非法逮捕情事，遲延移送審查自然不會有必須逕行釋放的效果。如採第三種看法，違反規定遲延移送審查的效果，顯然是對違法的執法人員課予民事責任、刑事責任，而非給予被告額外的釋放利益。

<sup>192</sup> *Powell v. Nevada*, 511 U.S. 79 (1994).

<sup>193</sup> Wendy L. Brandes, *Post-Arrest Detention and the Fourth Amendment: Refining the Standard of Gerstein v. Pugh*, 22 Colum. J.L. & Soc. Probs. 445, 485-86 (1989). See also Kurt L. Sundberg, Note, *Commonwealth v. Duncan: Prearrestment Delay and the Failure of the Exclusionary Rule as a Remedy*, 49 U. Pitt. L. Rev. 1159 (1988).

綜此，合法逮捕而違法遲延移送，如上所述不會產生逕行釋放被告的效果。但是若能確保被告將來出庭、不會造成社會危險，被告在第一次出庭或者其他程序中仍有機會得到保釋，自屬當然。

此外，如逮捕後極端遲延移送已達侵害被告速審權的程度，法院仍會賦予一定法律效果。例如 *U.S. v. Osunde* 案，被告遭拘禁 106 日後才移送法院，逮捕後 118 日始為起訴，州法院認為如此極端遲延，同時違反速審法與第一次出庭不得有不必要遲延之規定，為了補償對被告人身自由之重大明顯侵犯，同時對政府宣示法院無法寬恕如此極端遲延，州法院賦予極端遲延移送「不得再訴之駁回起訴」（dismissal with prejudice）的法律效果。<sup>194</sup>惟此已非違法遲延移送本身所致，而是基於被告速審權所產生的法律效果。



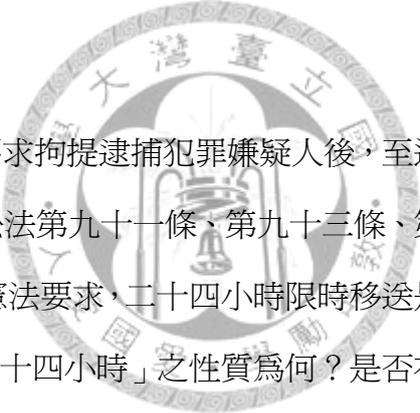
---

<sup>194</sup> *U.S. v. Osunde*, 638 F. Supp. 171 (N.D. Cal. 1986). 聯邦憲法第六增修條文規定被告享有快速審判的權利，依聯邦「速審法」（Speedy Trial Act of 1974）之規定，在被告遭「逮捕」後三十日內應提出起訴書，如案件未於法定期限內起訴，隨後的起訴法院視情形可能為「不得再訴之駁回起訴」（dismiss with prejudice）、「得再訴之駁回起訴」（dismiss without prejudice）之裁定。關於美國速審權與速審法之規定，詳請參照王兆鵬，美國刑事訴訟法，第 479-506 頁，元照，二版，2007 年 9 月。

# 第四章 我國拘捕後迅速移送法院程序

## 序

拘提逮捕後將被告移送法院聲請羈押時，法院在審查羈押要件之前應先審查羈押聲請是否符合拘提逮捕前置主義之要求，然拘提逮捕前置主義要求法院應為如何之審查？只要在聲請羈押前具備拘提逮捕程序之形式即可？或者是審查拘提逮捕是否符合法律規定之要件？本章擬於第一節先檢討拘提逮捕前置主義在我國適用的情況，再於第二節說明法院審查拘提逮捕時應審查是否具備法律規定之要件。



再者，憲法第八條要求拘提逮捕犯罪嫌疑人後，至遲應於二十四小時內移送法院審問，因此刑事訴訟法第九十一條、第九十三條、第九十三條之一具體化二十四小時限時移送法院憲法要求，二十四小時限時移送是憲法上保護人身自由之制度，但是其所規定「二十四小時」之性質為何？是否在二十四小時內移送法院均可符合憲法之要求？如果超過二十四小時移送法院，是否毫無合憲之空間？對此大法官會議曾經作出釋字一三〇號、釋字三九二號解釋，刑事訴訟法也據此增訂第九十三條之一法定障礙事由，本章第三節將探討這些問題。

最後，如果認定拘提逮捕後移送法院有違法遲延時，其法律效果為何？第一個可能的效果是逕行駁回羈押聲請並釋放被告，我國採行拘提逮捕前置主義後，學說實務一致認為如違反二十四小時移送法院聲請羈押之要求，法院必須逕行駁回羈押聲請並釋放被告，不再論及被告是否有羈押理由、羈押必要，此法律效果是否適當？另外，在證據法上，違反二十四小時移送法院規定所取得自白之證據能力如何？刑事訴訟法第九十三條之一第二項規定在法定障礙事由經過期間不

得訊問，違反者依第一五八條之二第一項規定，自白無證據能力，然而只要不在法定障礙事由經過期間訊問被告，遲延移送期間取得之自白是否均有證據能力？本章將於第四節探討之。

## 第一節 拘提逮捕前置主義之檢討

偵查中的被告或犯罪嫌疑人遭拘提逮捕後，檢察官認為有羈押必要而移送至法院時，法院審查的內容為何，我國法以拘提逮捕前置主義處理這個問題。詳言之，因為拘提逮捕前置主義之要求，所以在審查羈押要件之前，法院應先審查先前的拘提逮捕，且實務上認為只能形式上審查程序是否完備，而不能實質審查拘提逮捕的要件及必要性。



經過前述日本法逮捕前置主義的介紹後，可以認識到逮捕前置主義是源於日本憲法之「令狀主義」，透過法律解釋要求聲請羈押前應先經過逮捕程序，也就是在開始拘束嫌犯自由之前先進行事前司法審查，以達成對拘束自由強制處分之二次司法審查、前後階段重新審查、代替逮捕救濟程序或者類似英美法上預審程序等功能；因此未經逮捕事前審查程序而聲請羈押，法院應予駁回，縱使聲請羈押前有經過逮捕程序，然逮捕程序有重大違法時，仍不得作為聲請羈押的基礎；違法逮捕而釋放犯罪嫌疑人之後，日本實務上在一定的限制下，容許基於同一事實，再逮捕犯罪嫌疑人。

然而，本文認為全盤移植日本法之逮捕前置主義，在我國因為法制背景不同、暫時逮捕權之立法以及實務上運作情況，拘提逮捕前置主義徒具形式意義，無法發揮該制度所欲達成之功能，分析如下：

## 第一項 法制背景不同

現代法治國家對於限制人民之人身自由，均要求應踐行一定程序，以確保人身自由不受國家任意、不合理之侵犯；而在刑事程序中，凡是實質上會造成拘束人身自由的國家行爲，在正當程序的要求下除應具備實質理由，程序上應踐行一定逮捕程序。

採行令狀主義的國家，拘束人身自由的逮捕程序強調必須經過事前司法審查，原則上不得以事後審查取代事前審查。如前所述，二次大戰後，日本新憲法受到當時美國憲法第四增修條文理論之影響，在其憲法上明確採行「令狀主義」，拘束人身自由之逮捕，程序要件原則上須事前取得司法機關簽發之逮捕狀。<sup>1</sup>檢察官在憲法上無權直接逮捕犯罪嫌疑人，也不得在逮捕後以事後程序取代憲法所要求的事前令狀程序。

因爲(1)拘束自由必須經過正當程序(包括程序要件)；(2)憲法上逮捕之程序要件爲事前取得逮捕令狀(令狀主義)；(3)移送法院聲請羈押實質上會造成拘束自由。綜合上述三者，移送法院聲請羈押程序上必須事前取得逮捕令狀。從反面來看，假使允許未經逮捕程序直接聲請羈押，等於是允許聲押過程的拘束自由程序上無須事前取得令狀，勢必違反令狀主義而違憲。因此未經逮捕程序不得逕行羈押，此即爲逮捕前置主義。由以上說明可以發現，逮捕前置主義乃是基於令狀主義，對拘束人身自由要求事前司法審查的產物。是以，即便欠缺法律明文規定，日本學說、實務上仍一致地承認逮捕前置主義之存在，關鍵即在於日本憲法上對強制處分採行令狀主義，依憲法上之要求可直接推論出逮捕前置主義。

<sup>1</sup> 日本國憲法第 33 條：「任何人，除爲現行犯而受逮捕外，非經有權限之司法機關簽發並明白記載犯罪理由之令狀，不得逮捕之。」

反觀我國的法制背景則與日本不同。首先，我國在憲法上並未直接要求令狀主義，無法直接從憲法推論出拘提逮捕前置主義。我國憲法關於偵查中刑事被告人身自由之保障，規定在憲法第八條，可分為兩部分，第一項規定了一般人身自由保障，也就是應由司法或警察機關依法定程序，始能逮捕拘禁；第二項進一步保障刑事被告人身自由權利，規定逮捕後的一定程序，也就是告知逮捕原因與二十四小時內移送法院審問。不同於日本國憲法直接規定逮捕之令狀主義，我國憲法第八條並不強調逮捕犯罪嫌疑人之前應有事前的司法審查，而是要求逮捕後應於二十四小時內移送法院，由於並未明白要求事前的司法審查，對於逮捕程序上也就容有事後司法審查的空間，也無法直接從憲法推論出拘提逮捕前置主義。

其次，法律上賦予檢察官拘提逮捕之權限，拘提逮捕前置主義難以發揮功能。在法律層次，我國刑事訴訟法對拘束嫌犯人身自由之強制處分固然要求具備實質要件與令狀要件，然而就程序上之令狀要件而言，依現行法檢察官在偵查階段有權簽發拘票，<sup>2</sup>亦即檢察官在偵查中擁有拘提逮捕犯罪嫌疑人的決定權限，經檢察官認定符合法定要件後，得限制其人身自由。本文暫且不論檢察官拘提逮捕權限的合憲性，<sup>3</sup>在現行法賦予檢察官拘提逮捕權限的前提下，我國法繼受拘提逮捕前置主義，似乎不能完全達到該制度所追求的效果。

詳言之，法律上規定檢察官得簽發拘票，意味著法律上拘提逮捕犯罪嫌疑人之實質要件，乃完全委由檢察官作判斷，偵查中檢察官認為合於拘提逮捕要件則可自行簽發拘票，事前無須經由第三者評估審核。是以縱使採行拘提逮捕前置主義，要求聲請羈押前必須先踐行逮捕程序，亦無法藉由前置之逮捕程序引進司法機關介入控制偵查機關之強制處分。檢察官既是發動偵查的主體，復可自行決定

<sup>2</sup> 刑事訴訟法第 77 條第 3 項準用第 71 條第 4 項。

<sup>3</sup> 若是在憲法上採取令狀主義之國家，法律賦予檢察官拘提逮捕犯罪嫌疑人的權限，毫無疑問地必然招致違憲的非難；但在我國憲法未明白要求令狀主義的前提下，在遵守法定程序後，賦予檢察官拘提逮捕的決定權限，合憲性或許有較多討論的空間。

拘提逮捕犯罪嫌疑人，強制處分之決定只能繫於檢察官的自我監督，無法藉由事前的逮捕程序對偵查機關進行事前司法控制，充其量只能在逮捕後對逮捕給予事後司法救濟。職此，縱使採行拘提逮捕前置主義，犯罪嫌疑人遭到長期拘束自由前仍然無法得到「兩次司法審查機會」、「前後階段重新審查」等保障，要求檢察官聲請羈押前應先經過逮捕程序，並無實質意義。

總此，我國憲法上未採取令狀主義，無法直接從憲法推論出拘提逮捕前置主義；法律上，縱使立法論上是否應採取令狀主義，值得討論，但是就現行法承認檢察官拘提逮捕權限的現狀下，復採用以令狀主義為基礎的拘提逮捕前置主義，與我國現行法制頗有扞格之處，似乎無法發揮其制度功能。

## 第二項 暫時逮捕權之特殊立法例

引進拘提逮捕前置主義，立法時曾經引起實務人士的疑慮，憂心此有礙檢察實務對於自動到案之犯罪嫌疑人實施偵查、聲請羈押。因此在立法協商修正後，增訂了日本法所無的立法例，在第二二八條第四項創設檢察官的暫時逮捕權。

然而，增訂第二二八條第四項檢察官的暫時逮捕權，並非妥善的立法，更會破壞拘提逮捕前置主義的功能。首先，條文易茲誤解。依逮捕的一般原則，逮捕必須要有實質要件，也就是必須具備相當理由始得逮捕犯罪嫌疑人。新增訂的第二二八條第四項檢察官暫時逮捕權亦不例外，縱使法條未明文規定，亦應當依理論作此解釋，檢察官訊問後，必須以具備相當理由為前提，復認為有羈押原因、羈押必要，才能逕行逮捕自行到場之犯罪嫌疑人。然而，由於法條上未明白揭示「犯罪嫌疑重大」之文字，適用上恐怕造成無此要件之誤解，誤認為只要有羈押

原因、羈押必要，檢察官即可爲了聲請羈押而暫時逮捕犯罪嫌疑人。<sup>4</sup>尤有進者，此誤解也會使暫時逮捕無從受到司法審查，蓋法條上既無其他要件限制，則往後的司法程序也無從對暫時逮捕的合法性進行檢驗，無法給予犯罪嫌疑人兩次司法審查機會。<sup>5</sup>如此斷非引進拘提逮捕前置主義之初衷。

其次，混淆逮捕體系。偵查中檢察官本有拘提、逮捕之決定權，縱使不新創暫時逮捕權，亦可循第八十八條之一緊急拘提犯罪嫌疑人。若是擔心檢察官明明擁有拘提逮捕之決定權，對於因自行到場的犯罪嫌疑人，一方面因爲已在場而無法再以拘提命其到場，另一方面因不符第八十八條之一的要件而不能緊急拘提犯罪嫌疑人，乃致於造成聲請羈押的障礙，根本的解決之道在於應該重新檢討拘提、逮捕的要件，特別是修正第八十八條之一緊急拘提的要件，而不是在原來的架構外，爲檢察官新創暫時逮捕權。<sup>6</sup>

因此，本條立法可以說是爲了配合拘提逮捕前置主義，而另外創設一個純粹爲了聲請羈押而逮捕自行到場之犯罪嫌疑人的逮捕事由，幾乎是否定了拘提逮捕前置主義的實質功能，使拘提逮捕前置主義徒具形式意義而已。

<sup>4</sup> 學者亦有類似憂慮，認爲如將此逮捕制度，單純定位爲僅係檢察官聲請羈押之前提要件，而不考慮其他要件（如即時逮捕之必要），此逮捕權之制度設計，恐因過度侵犯犯罪嫌疑人之人身自由而有違憲之虞。進而主張第二二八條第四項檢察官之暫時逮捕權應如德國附加「遲延即生危險」之要件限制。參閱何賴傑，刑訴第二二八條第三項檢察官之暫時逮捕權，台灣本土法學雜誌，第9期，第127頁，2000年4月。

<sup>5</sup> 有學者即言：「此一先行逮捕，既無如現行犯逮捕、通緝被告逮捕之有法律上規制，似僅將之作爲羈押要件之齊備而爲之處分；且其僅以羈押之必要爲前提，顯不具二次審查之可能性。」參閱林永謀，也談「拘提、逮捕前置主義（原則）」，司法周刊，第880期，第3版，1998年6月。

<sup>6</sup> 參閱陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，第七章「新修正羈押制度之檢討」，第265頁，月旦，1998年9月。相同見解，林永謀，也談「拘提、逮捕前置主義（原則）」，司法周刊，第880期，第3版，1998年6月。但請參閱，何賴傑，刑訴第二二八條第三項檢察官之暫時逮捕權，台灣本土法學雜誌，第9期，第127-128頁，2000年4月。氏認爲相較於放寬第八十八條之一緊急拘提之規定，增訂檢察官暫時逮捕權所付出的社會成本較小，理由爲其適用情形明確，以及逮捕後法官羈押審查將迅速介入。

### 第三項 實務運作淪為形式

通過立法後，實務認為法院在審查拘提、逮捕之合法性時，僅得「形式上」審查拘提、逮捕程序是否合法，而不能進行「實質上」審查拘提、逮捕之必要性。<sup>7</sup>其理由主要為我國法制檢察官有簽發拘票之權；再依刑事訴訟法第八十八條之一第二項、第九十三條規定，緊急拘提或逮捕之審查機關仍為檢察官。依照實務此見解，既然不能對拘提逮捕之合法性為實質審查，則採行拘提逮捕前置主義，也無法發揮作為逮捕救濟途徑的功能。詳言之，拘提逮捕前置主義的理論之一是因為現行法對拘提逮捕未設有救濟途徑，因此在聲請羈押時一併對拘提逮捕的合法性為審查，如果依實務見解僅需確認有「形式上之拘提逮捕程序」，而不能審查拘提逮捕是否具備法定要件，如果拘提逮捕不具備法定要件，縱採拘提逮捕前置主義也無法提供非法拘提逮捕救濟途徑。

綜上討論，雖然我國拘提逮捕前置主義繼受自日本法，但是兩國法制背景不同，加上我國特殊的檢察官暫時逮捕權的立法例，以及實務運作已淪為形式，凡此皆表示，不應該一味地按照日本法逮捕前置主義的運作方式，來解釋我國的拘提逮捕前置主義，而應該取其精神，配合我國人身自由保護制度，酌作調整。

## 第二節 拘提逮捕合法性之審查

人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，政府所有限制人民人身自由的處置均應符合一定正當程序，除了需有法律依據之外，法律規定的內容必須實質正當，必須踐行必要之司法程序。<sup>8</sup>依刑事訴訟法規定包括逮捕應具備一定實

<sup>7</sup> 台灣高等法院 91 年度抗字第 90 號裁定。

<sup>8</sup> 參照釋字三八四號解釋：「(憲法第八條第一項)其所稱『法定程序』，係指凡限制人民身體自由處置，…國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當。」至於何謂實質正當

質理由，以及程序要件之規定。對於限制刑事嫌疑犯之人身自由，憲法上有更多司法程序之要求，憲法第八條第二項規定對於刑事嫌疑犯之逮捕拘禁，應於逮捕後二十四小時內移送法院審問，此為保障刑事嫌疑犯人身自由的憲法上程序，法律制度之設計不得與此有所抵觸。

然而，拘提逮捕犯罪嫌疑人大多具有急迫性。需要拘提逮捕的犯罪嫌疑人可能行蹤不定，隨時得改變其所在位置，有時偵查機關難以掌握其確切動向，如果要求所有的拘提逮捕都必須經過事前司法審查，待取得令狀後犯罪嫌疑人可能已經不知去向，此將對政府執法造成難以承受的負擔，嚴重妨礙犯罪追訴與社會安全。

我國的逮捕程序，憲法上委由立法者制訂法定程序，目的是為了兼顧犯罪追訴、社會安全的公共利益與人身自由的個人權利。但是立法權代表的是社會多數人的意見，經常會傾向追求公共利益而給予個人權利較少關注。刑事訴訟法上對於短期拘束自由之拘提逮捕程序，規定以檢察官為拘提逮捕之決定者，<sup>9</sup>對於犯罪追訴以及社會安全而言，由代表行政權之檢察官執掌強制處分的決定權限確實能發揮極大的執法效率，得在犯罪嫌疑人逃逸或者藏匿湮滅犯罪證據之前迅速將其逮捕，也可以阻止犯罪進一步擴大。但是，檢察官因為其主動偵查的職務特性，經常會為了打擊犯罪而忽視人民權利，在檢察一體原則下也經常受到壓力無法保持中立性。從羈押人數的統計資料來看，偵查中羈押決定權限於民國八十七年改由法院行使後，羈押人數與過去相比有極為顯著的降低，得推論由檢察官掌有強制處分權限，檢察官可能未能審慎行使，容易輕率地侵害人民人身自由的權利。

---

之法律程序，釋字三八四號解釋復言：「就程序法而言，犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序…」。

<sup>9</sup> 刑事訴訟法第七十七條偵查中由檢察官簽發拘票，第八十五條偵查中由檢察長簽發通緝書，第八十八條之一檢察官得親自執行緊急拘提、警察執行後應報請檢察官補發拘票。

<sup>10</sup>因此刑事訴訟法逮捕程序的設計在追求公共利益之餘，難以達成保障人民權利的目的。

憲法第八條第一項「法定程序」過度傾向追求公共利益而犧牲人身自由之個人權利的情況，得由憲法第八條第二項的憲法程序獲得紓解。詳言之，雖然法律上爲了犯罪追訴及社會安全之公共利益，在偵查中賦予檢察官拘提逮捕決定權，容許檢察官事前自行判斷拘提逮捕的實質要件，但是也僅限於短時間之拘束人身自由，一旦偵查機關取得對犯罪嫌疑人的控制，犯罪追訴及社會安全已經得以充分確保，此時首應考慮的利益僅剩下犯罪嫌疑人的人身自由權利。憲法第八條第二項要求逮捕拘禁犯罪嫌疑人後，應在二十四小時內移送法院審問，除非逮捕後認爲無繼續拘束自由之必要而釋放之，否則應該盡快踐行此必要之司法程序，由中立超然的司法機關判斷是否具備拘提逮捕之實質要件，此爲憲法上人身自由之最低限度保障。易言之，在「未經法院公平審理前不得剝奪人身自由」的原則下，法律規定雖例外的讓偵查機關擁有暫時性、緊急性的拘禁權，但是這種暫時性、緊急性的拘禁權應受到迅速移送法院的限制。<sup>11</sup>憲法第八條第二項的本意，就是讓被告迅速脫離檢警的支配，由中立的法院審查拘捕的合法性。<sup>12</sup>

如此詮釋憲法第八條第二項的，也就是要求拘提逮捕後應於二十四小時內移送法院審查拘提逮捕實質要件，具有下列功能：第一，彌補事前司法程序之欠缺。就程序要件而言，最能達成保障人身自由之程序要求當屬事前司法審查制度，也就是令狀原則，但是現行法爲了即時有效逮捕的公共利益需求而無事前司法審查的情況下，拘提逮捕後二十四小時內的事後司法審查可以發揮一定保障人身自由

<sup>10</sup> 參照王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，第二章「自令狀原則論我國相關規定之缺失」，第 60-68 頁，翰蘆，2000 年 9 月。學者因此認爲刑事訴訟法規定由檢察官簽發搜索票及拘票違憲，縱使未違憲，立法政策上亦有所不當。

<sup>11</sup> 參閱張俊雄、林子儀、許宗力合著，賦予檢察官羈押決定權違反憲法保障人身自由之規定—立委張俊雄釋憲聲請案補充理由狀，律師通訊，第 196 卷，頁 39-60，1996 年 1 月。

<sup>12</sup> 參閱蔡兆誠，刑事訴訟法修正的幾點檢討，律師雜誌，第 220 期，55-56 頁，1998 年 1 月。

的功效，可以減少事後審查的缺陷，可以及早建立書面記錄，得以事後程序負擔篩減不必要之拘束自由。<sup>13</sup>第二，迅速除去非法拘禁的救濟功能。拘提逮捕後二十四小時內由法官對實質要件進行審查，可以在二十四小時內發現拘提逮捕決定時的錯誤或者濫權，得迅速釋放遭受非法逮捕之人，降低人身自由受到之非法侵害。

如僅形式上審查無法達成上述迅速審查的功能。實務上認為拘提逮捕後移送法院時，拘提逮捕前置主義之要求僅得形式上審查拘提逮捕的程序是否完備，而不得實質審查拘提逮捕之實質理由，<sup>14</sup>甚至只要隨卷附上檢察官簽發之拘票，形式上滿足拘提逮捕前置主義，法院即可進行羈押要件之審查。<sup>15</sup>如依此見解，在現行法下可以想像的結果是，在檢察官判斷具備實質要件而拘提逮捕後，被告既無法在羈押聲請中由法院先實質審查拘提逮捕要件，復無其他拘提逮捕的救濟管道，<sup>16</sup>假設有不具實質要件的非法拘提逮捕，可能要等到審判中才有機會提出爭執由審判法院判斷，拘提逮捕後事隔已久的事後審查，法官可能會因為事後發現的證據傾向認定逮捕具實質理由，偵查機關也可能為了拘提逮捕後取得之證據謊稱有線民密報或謊稱拘提逮捕前已知悉某事證。更重要的，如果檢察官的拘提逮捕事實上不具備實質理由，在此見解下如被告復遭法院羈押，被告人身自由的權利可能會受到長期的非法侵害。

<sup>13</sup> 詳細說明請參照第三章第三節第三項。

<sup>14</sup> 台灣高等法院 91 年抗字第 90 號裁定：「刑事訴訟法第七十六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……。」台灣高等法院 91 年抗字第 753 號裁定、台灣高等法院臺南分院 93 年抗字第 295 號裁定同此意旨。

<sup>15</sup> 參照台灣高等法院 95 年抗字第 888 號裁定：「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逮捕被告，固應先就形式上審查拘提逮捕被告之程序是否合法及完備，然就拘提逮捕被告之必要性部分，似無審查之餘地，是依卷附資料所示，被告胡○○、胡○○、胡○○、李○○、林○○等分別於 95 年 9 月 29 日上午 10 時、同日上午 10 時 10 分許經檢察官簽發拘票後交付海巡署查緝員拘提到案，此有台灣宜蘭地方法院檢察署檢察官拘票及報告書 5 紙在卷足憑，是檢察官拘提被告等之程序上尚無違法之情，原審為羈押審查之時逕為拘提之法定要件事項之審查，恐有誤會。」

<sup>16</sup> 依刑事訴訟法第 416 條，不得對檢察官的拘提逮捕處分提起準抗告。

檢察官法律上有拘提權限，不足以作為法院不得實質審查的理由。實務上認為不得實質審查拘提逮捕的理由，因為依刑事訴訟法規定偵查中檢察官掌有拘提逮捕權限。<sup>17</sup>但是本文認為此不具說服力。詳言之，雖然法律上賦予檢察官拘提逮捕的權限，但是為了避免檢察官過度侵害人民人身自由基本權利，法律上對於檢察官的拘提逮捕權限仍有一定之法定要件限制。<sup>18</sup>在符合法定要件的前提下檢察官固得行使裁量權決定是否拘提逮捕，但是必須受到法定要件的限制，仍不能免除法院的合法性監督。僅以檢察官法律上有拘提逮捕權限，即認為法院不得實質審查拘提逮捕的實質要件，推論上恐怕難以得出此結論。

符合立法者採取「拘提逮捕前置主義」的初衷。假使站在立法者引進拘提逮捕前置主義的立場來看，拘提逮捕後二十四小時內移送法院審問拘提逮捕的合法性，較能達成該制度的初衷。詳言之，前曾述及拘提逮捕前置主義的理論基礎係藉由拘提逮捕階段與羈押階段兩次審查、重新審查、提供逮捕救濟機會及審查整體拘束自由處分，以保障人身自由之權利。但是因為我國法制背景不同，憲法上未採令狀主義、法律上賦予檢察官偵查中拘提逮捕權限，只要檢察官認為有羈押必要即可暫時逮捕被告，此時實務上又認為聲請羈押前法院只能就拘提逮捕為形式上審查，犯罪嫌疑人無法得到中立超然司法機關審查其受拘提逮捕是否合法，因此無法達成拘提逮捕前置原則兩次審查、重新審查、提供逮捕救濟機會及審查整體拘束自由處分的立法美意。反之，在現行法檢察官仍有拘提逮捕權的情況下，如果能由法院在聲請羈押時溯及審查檢察官先前拘提逮捕的合法性，法院事後審查確定先前拘提逮捕具備實質要件為合法後，再於後階段對羈押要件為審查，如此解釋在我國的法制背景下拘提逮捕前置主義亦能達成保障人身自由的目

<sup>17</sup> 參照前揭註 14 判決。

<sup>18</sup> 例如拘提應符合刑事訴訟法第七十五條傳喚不到的要件，或者符合第七十六條所定犯罪嫌疑重大且有四款要件之一：無一定住居所、有逃亡之虞、滅證串供之虞、涉嫌重罪。

的。<sup>19</sup>

## 第三節 二十四小時—迅速性之要求

### 第一項 二十四小時時間限制之性質

關於憲法第八條第二項規定之二十四小時移送期限，大法官會議曾經作出二則解釋。第一則是民國六十年釋字一三〇號解釋文：「憲法第八條第二項所定『至遲於二十四小時內移送』之時限，不包括因交通障礙，或其他不可抗力之事由所生不得已之遲滯，以及在途解送等時間在內。惟其間不得有不必要之遲延，亦不適用訴訟法上關於扣除在途期間之規定。」依據此解釋，當移送時間超過二十四小時，交通障礙、不可抗力事由以及在途解送時間三種遲延事由不違反憲法規定，但是在這三種遲延事由中仍不得有不必要遲延。

第二則解釋為民國八十四年釋字三九二號解釋文：「憲法第八條第二項所謂『至遲於二十四小時內移送』之二十四小時，係指其客觀上確得為偵查之進行而言。本院釋字第一三〇號之解釋固仍有其適用，其他若有符合憲法規定意旨之法定障礙事由者，自亦不應予以計入…」除釋字一三〇號解釋的三種遲延事由之外，釋字三九二號解釋以「客觀上確得為偵查之進行」為標準，在符合憲法意旨的前提下得以法律規定法定障礙事由，如因法定障礙事由而超過二十四小時的移送時間限制，仍不違反憲法規定。據此刑事訴訟法增訂第九十三條之一，規定八款不計入二十四小時的法定障礙事由。<sup>20</sup>

<sup>19</sup> 參閱陳運財，偵查中之羈押審查，月旦法學雜誌，第92期，第301頁，2003年1月。

<sup>20</sup> 民國八十六年增定之第九十三條之一，經八十八年小幅修正後，現行條文如下：「第九十一條及前條第二項所定之二十四小時，有左列情形之一者，其經過之時間不予計入。但不得有不必要之遲延：

- 一、因交通障礙或其他不可抗力事由所生不得已之遲滯。
- 二、在途解送時間。

釋字三九二號解釋憲法上拘提逮捕後二十四小時期間的理論基礎，似乎是立於偵查機關的立場，認二十四小時為偵查機關得為偵查之時間，這可能是基於過去的思維，認為被告或犯罪嫌疑人為偵查、偵訊的客體，為了取得被告陳述應保障偵查機關有一定的時間進行訊問，不會因為被告主張權利而減損偵查機關訊問的時間。但是近年來刑事訴訟思潮產生劇烈的轉變，強調偵查中被告的主體性並充分保障當事人程序上權利。憲法的解釋及適用應與時俱進，必須根據現存整體法制序為價值判斷及決定，在新的思維之下，憲法上二十四小時的移送時間限制，是否仍然應以釋字三九二號所持「客觀上確得為偵查之進行」為理論基礎？或者是應該以不同的標準來檢視拘提逮捕後二十四小時內移送法院的憲法意旨？

**釋字三九二號解釋與過去的偵查構造。**在 1997 年以前，刑事訴訟法上檢察官擁有與法官幾乎相同的強制處分權限，加上偵查實務重視取得被告自白，縱使在偵查中賦予犯罪嫌疑人選任辯護人、辯護人偵訊時得在場以及與辯護人接見通信等權利，偵查中由擁有強大強制處分權限的偵查主體檢察官積極訊問被告以圖取得自白，難脫強烈的糾問色彩。在這種偵查結構下，犯罪嫌疑人經常會淪為偵查、偵訊的客體，取得犯罪嫌疑人對犯罪事實的一套說詞或取得自白為偵查活動

- 
- 三、依第一百條之三第一項規定不得為詢問者。
  - 四、因被告或犯罪嫌疑人身體健康突發之事由，事實上不能訊問者。
  - 五、被告或犯罪嫌疑人表示已選任辯護人，因等候其辯護人到場致未予訊問者。但等候時間不得逾四小時。其因智能障礙無法為完全之陳述，因等候第三十五條第三項經通知陪同在場之人到場致未予訊問者，亦同。
  - 六、被告或犯罪嫌疑人須由通譯傳譯，因等候其通譯到場致未予訊問者。但等候時間不得逾六小時。
  - 七、經檢察官命具保或責付之被告，在候保或候責付中者。但候保或候責付時間不得逾四小時。
  - 八、犯罪嫌疑人經法院提審之期間。
- 前項各款情形之經過時間內不得訊問。  
因第一項之法定障礙事由致二十四小時內無法移送該管法院者，檢察官聲請羈押時，並應釋明其事由。」

中重要的一部份。<sup>21</sup>

詳言之，偵查機關擁有拘提逮捕、羈押的強制處分權限時，偵查機關在事實未明時會依賴其強制處分權拘束犯罪嫌疑人之人身自由對其進行訊問，由犯罪嫌疑人的說詞釐清犯罪嫌疑或者突破其心防。因為犯罪嫌疑人最為瞭解自己所涉及的犯罪嫌疑之事實真相，過去的偵查觀念一直將訊問犯罪嫌疑人取得其供述或自白當成極為重要的偵查方式，自然形成了在案情尚未明朗、證據尚未充分時「先抓人再依其說詞抽絲剝繭」的偵查文化。因此釋字三九二號解釋在過去的刑事訴訟制度及糾問式偵查結構下，為了確保拘提逮捕後有充分時間得進行偵查活動，在宣告檢察官羈押權違憲後復以旁論方式解釋憲法二十四小時的移送時限是「客觀上確得為偵查之進行」，並允許在此意旨下以法律規定二十四小時移送時限的法定障礙事由。<sup>22</sup>

**刑事訴訟制度與思維與過去已有不同。**釋字三九二號解釋宣告檢察官掌有羈押權違憲之後，隨後 1997 年、1998 年間修改刑事訴訟法第九十五條訊問前應告知被告有律師權以及緘默權，其他偵訊之規範例如禁止疲勞訊問、禁止警察夜間訊問、訊問時應全程連續錄音或錄影等規定，雖然整體而言偵查中仍然有偏重自

<sup>21</sup> 所謂糾問式偵查構造，偵查為訊問犯罪嫌疑人之程序，賦予偵查機關拘提逮捕、羈押之強制處分權限，即是為了偵訊犯罪嫌疑人之目的。其特徵為：一、偵查主體與客體之兩面關係，也就是偵查機關與犯罪嫌疑人；二、偵查機關擁有強制處分權限，與犯罪嫌疑人立於不對等之地位；三、刑事程序以偵查為重心，重視發現真實。相對的，彈劾式偵查構造，偵查是為了準備起訴及審判，偵查中強制處分是為了確保將來審判順利進行而保全犯罪嫌疑人及證據。其特徵為：一、與審判程序相同的三面關係，亦即法官、以及作為兩造當事人之偵查機關與犯罪嫌疑人；二、偵查中強制處分權為法院所有，犯罪嫌疑人與偵查機關立於對等的地位；三、偵查階段僅是準備起訴與審判，刑事訴訟的重心在審判階段。關於糾問式及彈劾式的偵查構造，詳請參照陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，第五章「偵訊之法律性質及其規範」，第 178-180 頁，月旦，1998 年 9 月。

<sup>22</sup> 然在釋字三九二號解釋做成的時空背景下，如此放寬憲法二十四小時移送時限的解釋亦引起許多批評。參照陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，第二章「釋字三九二號解釋與刑事訴訟制度的變革」，第 95-97 頁，月旦，1998 年 9 月。氏認為大法官會議「法外施仁」地設定「其他法定障礙事由」的作法，顯然是基於考量偵查實務之需要，惟其所憑之論據並不具說服力。另參照蘇永欽，大法官怎麼把人民的憲法保障縮小了，中國時報，1995 年 12 月 23 日第 11 版，收錄於法務部編，羈押權釋憲案相關資料輯要，1996 年 6 月。

白的想法，但是藉由訊問程序的規範，試圖在糾問的偵查構造下減少不當訊問。2002年、2003年間的修法造成更重大的改變，審判程序往當事人進行主義的方向修正，在當事人進行主義的審判制度下，由當事人兩造對主張事實各自負擔蒐集、調查的工作，審判中審判者處於被動聽審的角色，在當事人兩造互相辯論、對抗的過程中發現、證明事實的真相。被告有受公平審判的權利，在審判時享有諸多程序保障。

上述刑事訴訟制度的改變以及刑事訴訟新思維，會影響憲法第八條二十四小時移送時限的意義。在新的思維下，拘提逮捕甚至羈押等拘束人身自由的強制處分，皆不得作為偵查手段。詳言之，以拘提逮捕為偵查手段，最主要的目的是拘束人身自由後訊問被告取得自白，或者從被告之供述尋找犯罪證據，會有以下不當之處：

(一)違反緘默權理論。緘默權為刑事被告的基本權利，保障被告免受法律上、事實上的強迫而作出對自己不利之陳述。以拘提逮捕為偵查手段，等於容許偵查機關為了訊問而限制犯罪嫌疑人之人身自由，再利用其身體受拘束、內心極為恐懼的狀態，強迫被告自白，或從訊問中發現可能存在的犯罪證據。

如果拘提逮捕的唯一目的僅在訊問犯罪嫌疑人，雖然犯罪嫌疑人有可能自願放棄緘默權而為陳述，但是更常見的結果是以下三種：(1)犯罪嫌疑人行使緘默權，偵查機關停止訊問，人身自由之拘束頓失目的，成為無意義之侵害。(2)即便犯罪嫌疑人行使緘默權，偵查機關仍不顧其主張持續訊問，施加更強大的壓迫，逐漸逼迫犯罪嫌疑人瀕臨崩潰而放棄其緘默權。(3)偵查機關可能出於投機心態，欺凌不聞法律之人或者意志薄弱之人，利用犯罪嫌疑人可能不知得主張緘默權，或者雖知有權利卻不敢主張，冀望藉此獲得額外利益。然而，以上三種情

況皆與緘默權的理論相違背。<sup>23</sup>

(二)破壞當事人對等。在當事人進行主義的訴訟制度下，透過當事人兩造互相辯論、對抗的過程發現、證明事實的真相，偵查機關應該使用客觀的物證、證人的證詞來證明被告有罪，不應該期待對造放棄對抗自認犯罪或者提供犯罪證據，被告的自白或不利陳述並非不可或缺的證據，使用被告的陳述作為證據應該受到嚴格限制。如果在偵查中把被告視為供述證據的來源，以強制處分拘束其人身自由並加以訊問，等於逼迫對手放棄對抗，將與當事人進行主義兩造對抗的本質相衝突。

(三)造成審判形式化。自白對審判結果有決定性影響，允許偵查機關以拘提逮捕限制自由為手段訊問犯罪嫌疑人，會造成偵查機關捨棄其他偵查方式不用，致力於訊問被告取得自白，而偵查中過度偏重取得自白易使審判程序淪為形式。詳言之，被告一旦作出自白幾乎可以預見將來有罪的結果，審判過程僅淪為確認自白合法的程序，審判中的程序保障亦完全無從發揮作用，如此將剝奪被告受公平審判的權利，與前述審判程序的變革無法相容。是以偵查機關不得出於訊問之目的拘束犯罪嫌疑人的人身自由。

基於上述理由，拘提逮捕不得作為偵查手段，憲法第八條拘提逮捕後二十四小時移送時限的性質並非偵查機關得為偵查的時間，而二十四小時的認定標準，也不應再如同過去釋字三九二號解釋所稱「客觀上確得為偵查之進行」。

本文認為，憲法第八條二十四小時移送時限，是完成逮捕後行政手續並準備移送法院的時間限制。如前所述，賦予偵查機關拘提逮捕權限的理由不是為了偵

<sup>23</sup> 為了消除拘捕後的強迫推定，被告主張緘默權時警察應停止訊問，以及緘默權之平等保護，詳參照王兆鵬，刑事訴訟中被遺忘的權利—緘默權，月旦法學雜誌，第 145 期，第 180-184 頁，2007 年 6 月。

查上的理由，而是基於即時保全犯罪嫌疑人之需求，加上犯罪嫌疑人會隨時移動、可能難以追蹤的特性，為了能有效地執行拘提逮捕保全犯罪嫌疑人所以暫時容任偵查機關為之，然而在拘提逮捕有效拘束自由後，必須迅速移送法院由中立超然之法官認定拘提逮捕之合法性。惟拘提逮捕後偵查機關需要留置犯罪嫌疑人來完成逮捕後行政手續以及準備移送法院，這段時間偵查機關得用來整理、準備已經取得之證據以及製作相關書類，並考慮是否有必要繼續限制犯罪嫌疑人的自由。為了保障人身自由，避免拘捕後留置時間過長，並使犯罪嫌疑人能儘速接受司法審查確定拘提逮捕的合法性，憲法上規定設立二十四小時之限制，限制偵查機關必須在拘提逮捕後二十四小時內完成逮捕後行政手續並移送法院。

## 第二項 24 小時內之不必要遲延

憲法第八條第二項規定逮捕拘禁犯罪嫌疑人後二十四小時內必須移送法院審問，所以刑事訴訟法規定檢察官訊問犯罪嫌疑人後，認為有羈押之必要時，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，敘明理由向法院聲請羈押。<sup>24</sup>關於拘提、逮捕後「二十四小時」之計算，九十三條之一規定八款法定障礙事由，其經過時間不計入二十四小時內。<sup>25</sup>縱使有該條規定的事由發生，但是期間仍不得有不必要遲延，違反者因為不符合法律規定，計算二十四小時的時候仍然不得扣除該事由所經過時間。

但是相對的，偵查中聲請羈押的時間雖然在拘提逮捕後二十四小時之內，但是二十四小時期間有不必要遲延時，是否合法？亦即，拘提逮捕後二十四小時以內，犯罪嫌疑人是不是完全喪失人身自由，不問有無留置之必要？如認為拘提逮捕後犯罪嫌疑人在二十四小時內完全喪失其人身自由，二十四小時內偵查機關得

<sup>24</sup> 刑事訴訟法第九十三條第二項。

<sup>25</sup> 刑事訴訟法第九十三條之一。

任意運用，縱使因無必要留置而有不必要遲延，偵查機關仍可合法聲請羈押；反之，如認為拘提逮捕後犯罪嫌疑人僅在必要的限度內喪失人身自由，應限於有必要時才可以留置犯罪嫌疑人，如已無必要卻繼續留置即屬於不必要遲延，即便仍在二十四小時以內，其合法性仍有疑問。

舉例而言，警察於上午八時逮捕現行犯甲，於上午十時訊問完畢，並於中午十二時完成一切所須文書資料，但是承辦員警適逢輪休八小時，因此故意不解送，等到復勤後於深夜二十四時解送地檢署，檢察官訊問後於翌日上午七時聲請羈押。雖然於逮捕後二十四小時內聲請羈押，但承辦警察輪休期間所造成的遲延，應屬不必要遲延，是否合法？如依現行法，逮捕犯罪嫌疑人後二十四小時內之留置幾乎不受任何規範，警察只要遵守二十四小時的期限，犯罪嫌疑人對於期間內的不必要遲延可能無法主張任何權利。

## 第一款 24 小時內不得有不必要遲延

本文認為拘提逮捕後二十四小時內犯罪嫌疑人僅在完成逮捕後行政手續、準備移送法院的限度內喪失人身自由，不得有不必要遲延。

首先，憲法規定並非授權政府二十四小時內得任意拘束人身自由。人民有犯罪嫌疑時，政府為了實現國家刑罰權固然得拘提逮捕犯罪嫌疑人拘束其人身自由，但是在未經過司法審查程序前，偵查機關拘束犯罪嫌疑人的自由僅為暫時措施，必須依憲法第八條第二項之要求於逮捕拘禁後二十四小時內移送法院審問。憲法上的規定是為了保障人身自由，偵查機關在拘提逮捕後必須盡快移送法院審問，在未經過司法審查程序確認得合法逮捕前，二十四小時的時間限制是人身自由對犯罪嫌疑退讓的最大極限。憲法第八條對人身自由的保障不能反面解釋成人民遭逮捕後二十四小時內完全喪失人身自由，否則即與憲法保障人權的意旨相

違背。換言之，憲法上無法推論出被逮捕之人有犯罪嫌疑即必須忍受政府二十四小時內所有之拘束人身自由行為，憲法意旨並非授權政府得於二十四小時內不受限制地拘束被逮捕人之人身自由。

其次，拘捕後的留置應限於完成逮捕後行政手續、準備移送工作所必要。如前所述，賦予偵查機關拘提逮捕權限是為了能有效地即時保全被告，暫時容許偵查機關拘束人身自由，拘捕後應迅速移送法院，憲法規定二十四小時移送時限的性質，是偵查機關「完成拘捕後行政手續、準備移送」的最大時間限制。因此，拘捕後二十四小時內的留置仍應限於完成逮捕後行政手續、準備移送工作所必要，不得恣意留置犯罪嫌疑人。如已完成上述事項，偵查機關已無繼續留置犯罪嫌疑人的正當基礎，應立即將犯罪嫌疑人移送法院，不得繼續為了其他目的留置犯罪嫌疑人，否則即超越了暫時容許偵查機關拘束人身自由的本意，為不必要遲延，縱使未超過二十四小時移送時限，仍然對人身自由造成不必要的限制。

若容任拘捕後二十四小時內的不必要遲延，會形成人身自由保護的漏洞，在偵查機關拘提逮捕被告後二十四小時內，這段期間偵查機關得恣意拘束人身自由，不論出於任何目的皆不受法院審查，殊為不當。

基於憲法意旨在保障人身自由而非限制人身自由、拘捕後留置目的為完成逮捕手續及準備移送、避免人身自由之保護產生漏洞，縱使在二十四小時內，移送法院亦不得有不必要遲延，否則仍屬違法遲延。為求明確起見，建議修改刑事訴訟法第九十一條以及第九十三條第二項，增訂但書規定：「但前述二十四小時內不得有不必要遲延。」

## 第二款 24 小時內必要行爲

政府拘提逮捕犯罪嫌疑人後移送法院前之二十四小時內不得恣意拘束其人身自由，不得有不必要遲延，問題是拘提逮捕後哪些行爲屬於拘提逮捕後行政手續及準備移送所必要，哪些行爲不屬之？本文認爲，警察逮捕後得爲下列例行事項，有必要留置犯罪嫌疑人，只要在二十四小時內移送法院，偵查機關下列例行行爲並非不必要遲延：(1)製作、整理移送所須卷宗及證據。(2)附帶搜索。<sup>26</sup>(3)盤點搜索。<sup>27</sup>(4)盤點扣押物品。(5)採取指紋、掌紋、腳印、照相、測量身高或者非侵入性採取身體樣本。<sup>28</sup>(6)檢查前科。(7)檢驗不在場證明。(8)進行成列指證。(9)比對與該犯罪行爲類似而未偵破之犯行。

有疑問的是，拘提逮捕後訊問嫌犯，是否爲拘提逮捕後的必要行爲？換句話說，拘提逮捕後訊問犯罪嫌疑人所造成的遲延，是否爲不必要遲延？

訊問犯罪嫌疑人可能出於不同的目的，有爲了確定其身分以及人別有無錯誤之人別訊問，<sup>29</sup>有爲了告知犯罪嫌疑人所犯罪名以及賦予犯罪嫌疑人辯明機會之訊問，<sup>30</sup>有爲了取得被告自白或不利陳述之訊問。另外，依訊問所花費的時間，

<sup>26</sup> 刑事訴訟法第一百三條：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」

<sup>27</sup> 爲了維護警察勤務處所之安全，以及清算犯罪嫌疑人持有物品，一般會在拘禁前進行隨身攜帶物品的搜索，我國類似的規定，例如羈押法第十一條：「新入所者，應於入浴及檢查身體衣類後，由看守所長官指定所房。」監獄行刑法第十二條第一項：「受刑人入監時，應檢查其身體、衣類及攜帶物品，並捺印指紋或照相；在執行中認爲有必要時亦同。」

<sup>28</sup> 刑事訴訟法第二〇五條之二：「檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑或被告，得違反犯罪嫌疑或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行爲；有相當理由認爲採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作爲犯罪之證據時，並得採取之。」

<sup>29</sup> 刑事訴訟法第九十四條：「訊問被告，應先詢其姓名、年齡、籍貫、職業、住所或居所，以查驗其人有無錯誤，如係錯誤，應即釋放。」

<sup>30</sup> 刑事訴訟法第九十五條：「訊問被告應先告知左列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。…四、得請求調查有利之證據。」第九十六條：「訊問被告，應與以辯明犯罪嫌疑之機會；如有辯明，應命就其始末連續陳述；其陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法。」

可以分成會造成遲延移送的訊問，以及不會造成遲延移送的訊問。

本文認為，首先就人別訊問而言，是為了取得犯罪嫌疑人的姓名、基本資料以查驗其身分有無錯誤，一般而言這些資料不會透露過多隱私，且人別訊問所須時間極為短暫，為警察逮捕後例行事項，進行人別訊問並非不必要遲延。其次，就告知犯罪嫌疑及賦予辯明機會之訊問而言，得幫助犯罪嫌疑人進一步瞭解遭到拘提逮捕的理由，並且得及時辯解澄清其犯罪嫌疑，學者認為此是犯罪嫌疑人行使防禦權之最基本及前提之保障，<sup>31</sup>因此亦為拘提逮捕後必要行為，為了告知犯罪嫌疑及賦予辯明機會之訊問並非不必要遲延。

就取得自白之訊問而言，如果在前述人別訊問、告知犯罪嫌疑及賦予辯明機會之後，偵查機關認為仍未能澄清被拘提逮捕人之犯罪嫌疑，復持續為長時間之訊問時，可以推測偵查機關是為了取得犯罪嫌疑人之自白或不利陳述而為訊問，因為法院審查拘捕合法性是以拘捕時的事實、情況為依據，自白或不利陳述並非法院審查拘提逮捕合法性所必要，且經常會耗費大量時間侵害犯罪嫌疑人的身自由，應屬於不必要遲延。

### 第三款 24 小時內推定無不必要遲延

除了上述常見的拘提逮捕後例行性行政手續之外，依據個案不同情況拘提逮捕後實際上需要處理的事項可能千變萬化無法侷限於特定行為，偵查機關在二十四小時內留置犯罪嫌疑人有無不必要遲延，可以預見訴訟上將會成為爭執的焦點。

<sup>31</sup> 參照陳運財，刑事訴訟正當之法律程序，第一章「憲法正當法律程序之保障與刑事訴訟」，第 55-56 頁，月旦，1998 年 9 月。

如被告只須空口主張移送法院有不必要遲延，即要求檢察官必須一一列舉拘提逮捕後留置所為何事、錙銖必較地計算逮捕後留置時間，會在訴訟上帶來許多紛爭。其次，依個案事實情況不同，逮捕後所須處理的事項種類繁多，法院實難逐一審視警察逮捕後留置期間的每個環節是否必要。再者，逮捕後的行政手續所須時間也與警力資源有直接關連，如果法院過度緊縮逮捕後留置時間，法院判決的結果會強迫政府投入更多財政資源於警察部門，但是涉及政府財政資源分配的事項應該是由立法權來決定較為妥適。

據此，本文認為偵查機關在拘提逮捕後二十四小時內將犯罪嫌疑人移送法院時，應推定無不必要遲延，如被告有反對之主張，得舉證推翻此推定，應證明偵查機關拘提逮捕後的留置，雖然在二十四小時內，但是留置的目的已經超出逮捕後行政手續的範圍，或者是為了訊問取得自白之目的而留置，如舉證成功則縱使留置未超過二十四小時，仍然為不必要遲延，已侵害其人身自由。

例如前述因承辦員警輪休造成遲延之案例，警察訊問完畢且完成移送文書作業，已可移送法院，但為了輪休八小時而遲延移送法院，此時縱使聲請羈押的時間在二十四小時內，被告得證明警察之遲延為惡意遲延或者是毫無目的之遲延，已經超出逮捕後行政手續的範圍，如能舉證成功，二十四小時內移送法院有不必要遲延，仍屬違法。

### 第三項 法定障礙事由之合憲性

拘提逮捕後二十四小時內移送法院將推定為無不必要遲延，原則上合憲，已如前述。反之，如果拘提逮捕犯罪嫌疑人後，移送的時間超過二十四小時，是否必然違反憲法之規定，而無例外情況？

超過二十四小時移送時限，釋字一三〇號解釋文認為交通障礙、不可抗力事由以及在途解送時間三種遲延事由不違反憲法規定，但是在這三種遲延事由中仍不得有不必要遲延。釋字三九二號解釋文更進一步以「客觀上確得為偵查之進行」為標準，在符合憲法意旨的前提下得以法律規定法定障礙事由，如因法定障礙事由而超過二十四小時的移送時間限制，仍不違反憲法規定。據此刑事訴訟法增訂第九十三條之一，規定八款不計入二十四小時的法定障礙事由。<sup>32</sup>

憲法第八條二十四小時移送時限是為完成逮捕後行政手續並準備移送法院的時間限制。如果超過二十四小時，原則上推定政府之留置違憲，處理逮捕後行政手續已不經不能作為遲延移送法院的理由，必須要有其他政府利益才能合法留置犯罪嫌疑人。以美國法為例，如移送時間超過聯邦最高法院設立的 48 小時限制，政府必須證明有真實緊急情況或者是有異於平常的狀況，超過時間限制的遲延方為合法。緊急狀況必須為事前無法預見的突發狀況，如果事前能預見某事由可能會造成移送超過時間限制，因為政府得事前規劃避免逾時移送，因此不得作為超過時間限制的真实緊急情況。

刑事訴訟法第九十三條之一規定的法定障礙事由，大致可以區分為以下數種類型：第一種，事實不能之障礙。第二種，溝通不能之障礙。第三種，偵訊不能之障礙。以下分別檢驗上述各種類型的法定障礙事由，是否符合憲法意旨。

## 第一款 事實不能之障礙

因為事實上之障礙，造成無法在二十四小時內移送法院，第一款「因交通障礙或其他不可抗力事由所生不得已之遲滯」，以及第二款「在途解送期間」屬之。舉例而言，澎湖部份島嶼交通不便，且每年風季期間風力經常阻斷交通，致無法

<sup>32</sup> 刑事訴訟法第九十三條之一八款法定障礙事由，詳本章前揭註 20。

於二十四小時內移送犯罪嫌疑人。又例如山地交通不便，或者公路崩坍交通中斷，致無法在廿四小時內移送犯罪嫌疑人，情形不無特殊，可否扣除在途期間？<sup>33</sup>釋字一三〇號解釋理由書謂：「如不問任何情形，必須將此等時間一併計入二十四小時之範圍，既為事實所不能，當非制憲之本旨。」從前述理論來看，因為此類型事由造成事實上不能在二十四小時內移送法院，政府事前難以預料該事由之發生，亦無法預先規劃避免逾時移送，作為逾時移送之理由符合憲法意旨。

## 第二款 溝通不能之障礙

因為犯罪嫌疑人與偵查機關完全無法溝通或者有溝通之困難，例如第四款「因被告或犯罪嫌疑人身體健康突發之事由，事實上不能訊問者」，第五款後段「其因智能障礙無法為完全之陳述，因等候第三十五條第三項經通知陪同在場之人（輔佐人）到場致未予訊問者」以及第六款「被告或犯罪嫌疑人須由通譯傳譯，因等候其通譯到場致未予訊問者」。

上述事由皆會造成犯罪嫌疑人溝通上之障礙，不但偵查機關無從有效告知犯罪嫌疑人刑事訴訟法第九十五條之權利，且亦無法進行逮捕後的人別訊問、無法給予犯罪嫌疑人辯解的機會，此時難以處理逮捕後續行政手續。如果逮捕犯罪嫌疑人後存在這些事由，不顧溝通障礙逕行訊問或強行移送，反而對犯罪嫌疑人不利，應將犯罪嫌疑人送醫治療或者給予休息時間，或者等候通譯、輔佐人到場較符合犯罪嫌疑人之利益。逾越二十四小時移送時限如係出於此類事由，並不違反憲法意旨。

<sup>33</sup> 此二例取自釋字一三〇號解釋行政院聲請解釋函。

### 第三款 偵訊不能之障礙

第三種類型，因為偵查機關無法偵訊犯罪嫌疑人，例如第三款「依第一百條之三第一項（禁止夜間訊問）規定不得為詢問者」，第五款前段「被告或犯罪嫌疑人表示已選任辯護人，因等候其辯護人到場致未予訊問者。」然本文認為以此二款事由作為法定障礙事由，違憲。

#### 第一目 夜間不得訊問期間

刑事訴訟法第一百條之三第一項規定禁止司法警察（官）夜間詢問犯罪嫌疑人，其立法理由為：「夜間乃休息之時間，為尊重人權及保障程序之合法性，並避免疲勞訊問」。為了兼顧實際需要，同條項規定例外得為夜間訊問的情況有四：（一）經受詢問人明示同意者。（二）於夜間經拘提或逮捕到場而查驗其人有無錯誤者。（三）經檢察官或法官許可者。（四）有急迫之情形者。

禁止夜間訊問主要目的在於保護自白之任意性，防止司法警察機關利用夜間犯罪嫌疑人精神及意識薄弱的狀態進行訊問。但是對犯罪嫌疑人而言，夜間訊問並非絕對不利，有時基於其他考量犯罪嫌疑人會接受甚至要求進行夜間訊問，因此法律規定犯罪嫌疑人得自由選擇是否進行夜間訊問，除了可以在司法警察（官）詢問時被動地同意夜間訊問，當司法警察（官）不為詢問時亦可主動請求立即為夜間訊問，經犯罪嫌疑人請求立即詢問者，司法警察（官）應即時詢問。

本文主張夜間不得訊問期間不計入二十四小時移送時限之規定，違反憲法意旨，不得作為法定障礙事由，否則違憲。理由有三：

（一）造成憲法保障之負擔。犯罪嫌疑人放棄法律上之保護而同意或請求進行

夜間訊問，通常是為了盡快結束拘提逮捕後行政手續，盡速移送法院以期恢復人身自由。憲法保障人身自由，拘提逮捕後必須於二十四小時內移送法院，本款規定夜間不得訊問期間不計入二十四小時，依此規定犯罪嫌疑人為了得到二十四小時內脫離偵查機關控制並移送法院之憲法保障，必須接受夜間訊問，可能是潛在的疲勞訊問。人民受憲法保障的人身自由，不應該以犧牲其他權利為代價始能保有憲法保護，如果因為其選擇拒絕夜間訊問，反而必須承擔偵查二十四小時以上留置的後果，會逼迫犯罪嫌疑人不願拒絕夜間訊問，甚至接受疲勞訊問。要求二十四小時內移送法院，不應承受夜間訊問之負擔，也不應因為選擇拒絕夜間訊問而懲罰犯罪嫌疑人喪失更多人身自由。

(二)造成憲法保護之不平等。日間訊問也有可能導致疲勞訊問，日間疲勞訊問亦為法律所禁止，<sup>34</sup>日間讓犯罪嫌疑人休息不得訊問的時間不得成為超過二十四小時移送法院的合法遲延理由，當無疑問。禁止夜間訊問的理由是夜間訊問極易造成疲勞訊問或其他不正訊問，所以法律採取預防措施，原則上禁止夜間訊問，依照上述邏輯，夜間不得訊問的時間亦不應成為法定障礙事由。否則受日間訊問之犯罪嫌疑人能無條件受到憲法二十四小時移送法院之保護，受夜間訊問之犯罪嫌疑人反而只能有條件地受到憲法保護，等於歧視夜間受逮捕者，且差別待遇欠缺充分理由，並不平等。

(三)違背二十四小時移送法院之理論。依照本文前述理論，二十四小時移送時限的性質是為了完成逮捕後行政手續、準備移送法院，超過二十四小時之留置必須是因為緊急、異於平常的狀況致無法預見、無法避免，才能作為偵查機關超過二十四小時移送法院的理由。就完成逮捕後行政手續而言，人別訊問為夜間訊問之例外，告知犯罪嫌疑及賦予辯明機會得經犯罪嫌疑人明示同意後為之，均不

<sup>34</sup> 刑事訴訟法第九十八條：「訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法。」第一五六條第一項：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」

會妨礙偵查機關進行逮捕後行政手續。且夜間不得訊問並非政府不可預見、無法避免之事由，顯然部屬於緊急、異於平常的狀況。以夜間不得訊問為法定障礙事由，與本文前述理論並不相符。退而言之，縱使在釋字三九二號解釋的理論基礎下，本款規定亦違反憲法意旨。釋字三九二號解釋認為法定障礙事由的憲法基礎是「客觀上無從為偵查之進行」然而司法警察縱使因夜間不得訊問，偵查機關在客觀上仍然可以進行其他偵查活動，例如得為搜索、採集指紋、對被告攝影照相、採尿、詢問證人等等廣泛之偵查行為，以夜間不得訊問為法定障礙事由與過去的理論亦不相符。<sup>35</sup>

## 第二目 等候律師期間

被告在偵查中有受律師協助的憲法權利，以對抗偵查機關利用拘提逮捕後產生的強制環境強迫被告陳述，此為保障被告不自證己罪權利的機制。從律師權的理論基礎而言，被告一旦在拘禁訊問時主張了律師權，等同於主張緘默權，即表示無法獨自面對檢警偵訊的壓迫，此時警察必須立刻停止訊問，非有律師到場，並且經被告與律師商談，否則不得繼續訊問被告。<sup>36</sup>

本文認為被告主張律師權而等候律師得不計入二十四小時之規定，同樣違反憲法意旨，應不得作為法定障礙事由，其理由：

(一)造成憲法保障之負擔。憲法保障犯罪嫌疑人遭拘提逮捕後二十四小時內應移送法院，如主張律師權等候律師到場得作為法定障礙事由，被告必須放棄律師權始能得到二十四小時內移送法院之憲法保障，對憲法保障加諸不受容許的負擔。

<sup>35</sup> 參照王兆鵬，刑事訴訟講義，第 289 頁，註 29，元照，初版，2005 年 9 月。

<sup>36</sup> 參照林妍汝，刑事被告受律師協助的憲法權利，第 139-141 頁，台大法律研究所碩士論文，2006 年 7 月。

(二)違背二十四小時移送法院之理論。如依本文理論，犯罪嫌疑人主張律師權不會妨礙偵查機關完成逮捕後行政手續及準備移送法院，亦不屬於緊急、異於平常之狀況致無法預見、無法避免，不得作為法定障礙事由。縱使犯罪嫌疑人主張律師權而等候律師期間不得訊問，偵查機關仍然得為人別訊問，理由為拘提逮捕後之人別訊問不受不自證己罪之保護，<sup>37</sup>偵查中律師權為保障不自證己罪之機制，主張律師權後雖有立即停止訊問之效力，但是人別訊問不受此限制。犯罪嫌疑人主張律師權後警察仍得告知其犯罪嫌疑，而賦予辯明機會是為了保護被告而設，被告主張律師權即等同拒絕辯明。退而言之，縱以釋字三九二號解釋的標準，縱使因犯罪嫌疑人主張律師權不得訊問，偵查機關在客觀上仍然可以進行其他偵查活動。

(三)侵害被告憲法上律師權。被告一旦在拘禁訊問時主張了律師權，即等同於主張緘默權，等於拒絕偵查機關之訊問，如等候律師到場期間得成為延長留置時間的理由，表示犯罪嫌疑人如主張律師權即必須面對更長時間的拘禁，容許偵查機關以更多時間訊問犯罪嫌疑人，等於處罰行使律師權，將減弱律師權的實質效果，也會減少犯罪嫌疑人行使律師權之意願。<sup>38</sup>

## 第四節 違法遲延的效果

拘提逮捕後移送法院審查後，先前合法性不確定之拘提逮捕會由法院來確定逮捕合法或非法，此時法院可能發現兩種違法情況：第一種違法是拘捕自始違

<sup>37</sup> 學者認為人別訊問不受不自證己罪之保護，可能因為訊問事項不具「供述或溝通」之本質，或者因為屬於不自證己罪的例外規定，詳請參照王兆鵬，不自證己罪保護之客體，台灣本土法學雜誌，95期，第69-72頁，2007年6月。另外，關於姓名是否為得保持緘默事項，有認為應從姓名是否屬於不利益事項判斷，參照陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，第八章「論緘默權之保障」，第343-345頁，月旦，1998年9月。

<sup>38</sup> 參照陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，第七章「新修正羈押制度之檢討」，第250頁，月旦，1998年9月。

法，也就是拘提逮捕時即欠缺實質要件，例如犯罪嫌疑不足、欠缺法定要件等。第二種違法是違法遲延移送法院，也就是雖然審查結果拘捕時具備實質要件，但是程序上有超過二十四小時移送法院之違法，或者是雖未超過二十四小時移送但有不必要遲延之違法。

上述第一種違法情況，拘捕自始欠缺實質要件，固然已違法侵犯人身自由權利之核心。然而在第二種違法情況，法院已確認偵查機關拘提逮捕時具備實質要件，程序上遲延移送之違法是否會侵害人身自由的核心？拘提逮捕的程序要件與人身自由實體權利的關係為何？對於程序違法應該賦予何種法律效果？

憲法上規定逮捕拘禁後應於二十四小時內移送法院審問，據此刑事訴訟法第九十三條規定偵查中檢察官訊問被告或犯罪嫌疑人後，認有羈押之必要者，應自拘提逮捕時起二十四小時內聲請法院羈押。但是違反此規定未於二十四小時內聲請羈押的效果為何？在我國法採取拘提逮捕前置主義為偵查中羈押的程序要件之後，雖然法律並無明文規定違法拘提逮捕或超過二十四小時移送對羈押之影響為何，但是有行政命令規定偵查中之羈押以被告係經合法拘提逮捕且於拘捕後二十四小時內經檢察官聲請為前提。<sup>39</sup>學說上也一致認為違法拘捕或超過二十四小時的拘捕應逕行駁回羈押聲請。但是一有逾時移送，一律逕行駁回羈押聲請，在法律效果上是否適當？對於公共利益會不會造成過度危害？舉例來說，如果被告確實符合羈押要件及羈押必要，卻因為偵查機關的違法導致喪失羈押被告的機會，釋放後被告可能逃逸無蹤或者再度犯罪，最後勢必由社會大眾承受犯罪無法追訴或者社會安全之風險，賦予違法遲延移送如此強烈的法律效果是否適當？

除了上述逕行駁回羈押的法律效果之外，違法遲延移送法院（包括違反二十

<sup>39</sup> 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第三六點：「偵查中之羈押，除刑訴法第九三條第四項之情形外，以被告係經合法拘提或逮捕且於拘捕後二十四小時內經檢察官聲請為前提。檢察官聲請時所陳法定障礙事由經釋明者，其經過之時間，應不計入前開二十四小時內。」

四小時移送法院之規定，以及二十四小時內移送法院有不必要遲延)在刑事訴訟法上還會產生哪些效果？主要可以討論的是從證據法上看，違法遲延移送之後，偵查機關利用先前的違法再經過合法訊問取得自白，其證據能力之問題。例如，警察合法逮捕被告，並表示如配合警察調查即可盡快恢復自由，因被告不知將遭警察留置多少時間，直到超過二十四小時後被告表示願與警察合作，警察遂遵守一切法律規定於日間以懇切態度訊問被告並全程錄音錄影，最後取得被告自白，該自白審判上得否作為證據？

## 第一項 程序錯誤理論

行使公權力的警察、檢察官或法官，在刑事追訴的過程中違反實體法時，會產生實體法上的效果。相對的，行使公權力的警察、檢察官或法官違反刑事訴訟法，會產生什麼法律效果？針對程序法上之違法，關注的焦點會是政府違反刑事訴訟法有沒有侵害人民的「程序法權利」，以及程序權利遭到侵害時的救濟問題，也就是說，違反具有權利性質的程序規定，會對程序當事人產生一定的法律效果。舉例來說，刑事訴訟法規定被告得保持緘默，緘默權為程序法上權利，被告得根據緘默權主張一定效果，例如不得因緘默而推斷其罪行、訊問被告前應告知得保持緘默，違反告知義務取得之自白原則應排除。<sup>40</sup>

然而，並非所有的程序法規定均具有權利性質，有部分程序法規定屬於「技術性或者手續性規定」，目的僅在於提醒、指導執法人員如何進行訴訟程序，使訴訟程序流暢進行，或者是追求訴訟經濟等政策上目的，而不涉及程序當事人的權利。政府遵守這種類型的程序規定，有時可能同時會帶給程序當事人一些程序上利益，但是如政府違反這些程序規定時，並沒有侵害到程序當事人的權利，只會產生違法政府人員可能受內部行政懲戒的效果。例如刑事訴訟法規定執行拘提

<sup>40</sup> 刑事訴訟法第 95 條、第 156 條第四項、第 158 條之 2 第二項。

後應於拘票記載執行之處所及時間，執法人員違反規定未記載，並未侵害被告的權利，被告不得據此「技術性、手續性規定」主張任何效果。

介於上述二者之間，有些程序法規定雖不具備權利性質，亦非僅僅是技術性、手續性規定，而是藉由程序規定以保障一定權利不被侵害，這種程序規定可以稱為實體權利的「程序保障機制」。如果某種程序保障是確保實體權利唯一有效的方法，違反程序保障幾乎等同於侵犯實體權利，那麼這個程序保障會傾向有權利的性質，違反該程序保障時被告得主張一定效果。相對的，如果某種程序保障，遵守這種程序規定雖可預防實體權利不受侵犯，但違反該程序保障時實體權利卻不必然受到侵害，若事實上未侵害實體權利，此時單獨違反程序保障有無獨立的效果？

程序要件與實質要件之間的關連為何？英國的法哲學家邊沁（Jeremy Bentham）曾以功利主義（Utilitarianism）的觀點闡述程序與實體間的關係。邊沁分析審判程序的程序價值，可概括為三個要素：(1)審判活動的直接目的在於**實現判決的正確性**（rectitude）和**準確性**（correct），也就是正確地將法律適用到已得到證明的事實上；(2)程序法作為所謂「附屬法」（adjective law），只在有助於執行實體法的情況下才具有良善的品質，這樣程序之目的就在於形成**正確的裁判結果**；(3)正確的裁判（對實體法的正確適用）只有在符合所謂「功利原則」（Principle of Utility）的情況下才能得到證明，而功利原則要求的是「**保證最大多數人的最大幸福**」（Maximum Happiness）。<sup>41</sup>

舉例來說，憲法上諸如律師權、對質詰問權、一事不再理等正當程序，在上述觀點下，並非本身具有獨立的價值，而是因為堅持正當程序更有助於達到較為

<sup>41</sup> See Gerald J. Postema, *The Principle of Utility and the Law of Procedure: Bentham's Theory of Adjudication*, 11 Ga. L. Rev. 1393 (1977).

理想的裁判結果。但是上述「程序是實現實體法的工具」之理論，無法解釋爲了實現所謂正確的結果，爲什麼不能拋棄自然正義和正當法律程序原則，而採取更有助於達到正確結果的手段、工具。

爲了彌補這種缺陷，美國著名法理學家德沃金（Ronald M. Dworkin）提出了道德成本理論。所謂「法律程序的道德成本理論」，在評價和設計一項法律程序時，應當最大限度地減少法律實施中的道德成本（moral cost）。道德成本的產生源於人的權利受到剝奪，是指由於錯誤地懲罰無辜者所帶來的不正義，因爲剝奪了一個人應得的權利本身就是不公正地對待他。Dworkin 認爲，要真正享有一項實體性權利，就必須求助於第二項權利，亦即程序性權利或程序性保障。在這裡，程序性權利與實體性權利發生了某種聯繫，亦即如僅涉及純粹利益（bare interests）的場合，並不存在程序性權利，因爲這裡只造成了純粹傷害（bare harm），並未產生錯誤懲罰的結果，未剝奪任何人的權利；由於沒有任何人的權利受到侵害，並不發生道德傷害（moral harm）的問題，而只有受到道德傷害的人才需要程序上的保障。Dworkin 的結論是，**離開實體權利，程序保障基本上是一種政策而不是原則問題**。<sup>42</sup>

本文嘗試以上述法理基礎，檢視強制處分涉及的實體權利與程序要件之間的關係，以探討違反程序要件的法律效果，分析如下：

（一）實質要件代表個人權利與社會公益之平衡點。拘提逮捕會侵害人身自由，搜索扣押侵害隱私權、財產權，均爲受憲法保障的基本權利，但是上述基本權利並非絕對不得限制，爲了適度追求公共利益，在一定要件限制下得爲強制處分，程序法上規定的實質要件即代表個人權利與社會公共利益的平衡點。如不具

<sup>42</sup> 參照羅納德·德沃金著，張國清譯，原則問題（A MATTER OF PRINCIPLE），第三章「原則、政策和程序」，97-104 頁，江蘇人民出版社，2005 年 7 月。

備實質要件政府不得以強制處分侵害個人權利，反之具備實質要件時公共利益即超越個人權利，政府有權為強制處分，得合法限制人民的基本權利。

(二)程序錯誤理論。為確保政府限制人民基本權利時，確實有實質要件，憲法上不願將有無實質要件之判斷完全操之於行政權官員，要求以一定程序來確保實質要件之存在。因此可以說強制處分的程序要件，是確保實質要件存在的程序保障機制，使實質要件表彰的基本權利不受恣意侵害。

從法律程序的道德成本理論來看強制處分的實體要件與程序要件，如果搜索扣押、逮捕已經具備實質要件，而欠缺程序要件時，因為並未錯誤地搜索扣押、逮捕，沒有剝奪人民的實質權利，此時僅造成人民的「純粹傷害」，因此是否要使程序要件獨立於實體要件之外成為一個程序權利，以保護「純粹傷害」，這是一種政策問題，而不是原則問題。換句話說，搜索扣押、逮捕確實具備實質要件時，是否要賦予違反程序要件一定的法律效果，是政策問題，而不是必然的原則問題。

(三)取證行為與保全行為之不同。搜索為取證行為，其目的為取得、保全證據以供將來審判使用，或者發現違禁物品。搜索所追求之政府利益，如果證據未能及時取得，政府受到的損害為：(1)「可能」妨礙犯罪追訴。因為缺乏某項證據，「可能」導致無罪判決，無法對過去真實存在之犯罪加以追訴處罰。(2)違禁物品之繼續流通。

相對的，逮捕為保全行為，其目的第一個是確保「被告其人」會在法庭上以當事人身分完成程序，而被告有不自證己罪之權利，事前取得被告不利陳述，不得作為逮捕之目的。第二個逮捕之目的，係出於社會防衛之考量，中斷該人目前之犯罪行為，或預防可預見之犯罪行為，暫時限制其自由。逮捕所追求之政府利

益，如果嫌犯未能及時逮捕，政府受到的損害為：(1)「必然」妨礙犯罪追訴。只要身為當事人之嫌犯不在場，整個訴訟程序以及後續可能之刑罰將無法完成。(2)可能危害社會或他人安全。在某些情況下，嫌犯具有危險性的時候，可能繼續在外犯罪，危及社會安全。

從搜索與逮捕之目的分屬取證行為與保全行為的性質，分別討論違反程序要件之效果，會有以下兩種不同的思維模式：

在搜索的時候，個人權利與社會利益衡量之下，在政策上得犧牲部分犯罪追訴利益（「可能」事實上有罪，因證據被排除而無罪）或管制違禁物品之利益，以追求隱私、財產權受到相當理由之完全保障。換言之，為了確保警察確實有得搜索之相當理由，乃要求須經一定之事前程序，也就是聲請令狀程序，搜索始為合憲。因此縱然事實上有相當理由，但未經事前程序確定者，仍然排除搜索取得之證據，以確保將來所有的搜索均具有相當理由。此時排除並非基於被告憲法權利受損之理由，而是基於嚇阻的理由。以法律程序的道德成本理論的觀點來說，事實上具備搜索之相當理由但違反程序上令狀要件，此時僅造成純粹損害，基於政策上考量賦予人民程序權利。

在逮捕的時候，政府利益所代表的不僅有犯罪追訴利益，同時包括社會防衛利益，當事實上已經有相當理由時，利益衡量下可能較重視犯罪追訴利益以及社會防衛利益，政策上可能不願意犧牲過多成本在確保相當理由之程序，因此程序要件從最周全保障之事前審查，得降低到到逮捕後迅速審查。同樣的，也可以用來說明逾時事後審查時，當審查結果確認已有相當理由，並無錯誤逮捕發生，被告的實質權利未被侵害，遲延事後審查僅造成純粹損害，政策上也不會使逮捕程序要件成為程序權利，不會賦予違反逮捕程序要件獨立的法律效果。

但是這個逮捕程序要件上的政策選擇完全是基於逮捕保全被告、社會防衛之目的。相對的，取得自白已經不屬於保全行為，反而是比較接近搜索取得證據、保全證據之取證行為。此時應該立於搜索的思維，可以為了確保將來程序要件確實受到遵循，在確實有相當理由時因為違反程序要件而排除證據（自白），以保障將來警察不會繼續違反程序要件，進而確保將來的逮捕會具有相當理由。也就是說會傾向適用證據排除法則，排除遲延事後審查所取得的自白以嚇阻違法遲延移送。

## 第二項 逕行駁回羈押並釋放被告？

在我國法採取拘提逮捕前置主義為偵查中羈押的程序要件之後，學說、實務一致認為違法拘捕或超過二十四小時的拘捕應逕行駁回羈押聲請。在自始即為違法拘捕的情況，因為政府自始及無權拘提逮捕，不論二十四小時內或超過二十四小時移送法院，均應逕行駁回羈押、釋放被告，本文對此並無爭執。但是自始合法逮捕卻超過二十四小時移送法院的情況，政府本有權得為拘提逮捕，一有逾時移送，一律逕行駁回羈押聲請，不問有無羈押必要、羈押理由一律釋放被告，此法律效果是否適當？

依現行法，立法者於刑事訴訟法中並無具體授權法院得逕行駁回合法拘提逮捕後超過二十四小時之羈押聲請，而是根據法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第三六點為之，<sup>43</sup>不論有無羈押理由與羈押必要，一概賦予逕行駁回、釋放被告的強烈效果。本文認為在法律無明文規定以釋放作為遲延移送的效果時，法院不應該以行政命令或解釋的方式釋放被告來追求嚇阻效果，因為此將造成極為可怕的社會成本，必須由代表社會多數意見之立法者決定。<sup>44</sup>

<sup>43</sup> 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第三六點。

<sup>44</sup> 例如日本在法律上明文規定遲延移送時，不得簽發羈押狀，除非遲延是因為有不可抗拒事由。

就立法政策而言，如欲立法規定逾時移送之效果為逕行駁回羈押、釋放被告，應審慎考慮其帶來的嚴重後果，惟本文認為若法院認定拘提逮捕合法，僅違背二十四小時移送之規定，不宜逕行駁回羈押。以下分別從保全行為之程序違法、二十四小時移送法院審問的功能、嚇阻理論、釋放後重新拘捕聲押之缺失四種角度，說明違法遲延時不宜逕行駁回羈押並釋放被告之理由。

## 第一款 保全行為之程序違法

如前所述，根據本文的程序錯誤理論，在不侵害實質權利、單獨違反程序要件時，是否應賦予獨立的法律效果，會因為政府行為屬於取證行為與保全行為有不同的思維模式。

取證行為與保全被告行為不同，搜索扣押取得證物、訊問取得被告自白或不利陳述皆是為了取得證據供將來審判上使用，屬於取證行為；相對的，拘提逮捕以及羈押等強制處分則是為了確保被告將來出庭或者出於社會防衛考量中斷目前犯罪或預防即將發生的犯罪，屬於保全被告行為。

取證行為有程序上違法，縱使具備實質理由而非無端侵害隱私權、財產權，得出於嚇阻之目的以證據排除法則剝奪政府違反程序要件所得到的利益（證據），藉此貫徹程序要件之要求，且在審判上使用是取得證據的唯一目的，排除證據即可完全去除政府違反程序要件的動機。

相對的，保全被告行為有程序上違法，然確實具備實質要件時，如果為了貫

---

參照日本刑事訴訟法第 206 條：「(第一項)檢察官或司法警察因不可抗拒事由致不能遵循前三條時間限制時，檢察官得向法官說明其事由後，聲請羈押。(第二項)受理前項聲請之法官，非認其不可抗拒之遲延有正當理由者，不得簽發羈押狀。」

徹程序要件而排除政府違反程序要件取得的利益（控制被告之人身自由），因為被告的實質權利未被侵害，遲延事後審查僅造成純粹損害，是否賦予違法遲延移送此程序要件獨立的法律效果，實為政策問題。而保全被告確保審判進行、判決執行，與保護社會安全皆為極重要的政府利益，如為了貫徹程序要件之要求放棄上述重要政府利益，代價過於可觀，因此不會賦予違反逮捕程序要件獨立的法律效果，也就是不會據此釋放被告。

## 第二款 24 小時移送法院審問的功能

二十四小時移送法院審問，從保護人身自由的觀點來看可能有三種功能，得替代事前令狀程序之功能，能迅速除去非法逮捕侵害的救濟功能，有保護執法者豁免非法拘禁的民、刑責任之功能，然而上述三個功能皆顯示合法逮捕而遲延移送被告不會有逕行釋放被告的法律效果。詳言之，合法逮捕後違法遲延移送，如基於替代事前令狀程序的立場，只要具備逮捕的實質理由，法院本不會因程序要件欠缺判決逮捕為非法，更無釋放被告的效果，同樣的事後審查既然同為程序要件，遲延審查也不會有釋放的效果。如基於迅速除去非法逮捕侵害的救濟功能，因為逮捕自始合法，並無非法逮捕情事，遲延移送審查自然不會有必須逕行釋放的效果。如採保護執法者的看法，違反規定遲延移送審查的效果，顯然是對違法的執法人員課予民事責任、刑事責任，而非給予被告額外的釋放利益。

## 第三款 嚇阻理論

支持逕行釋放者可能會認為，執法人員承受極大的社會壓力，有時為了破案或預防犯罪，會無視於法律或憲法迅速移送法院之要求而違法拘禁拘禁人民，因此可能會基於嚇阻的立場，賦予迅速移送之規定逕行釋放被告的法律效果，藉以預防警察將來繼續違法遲延移送。然而本文認為以逕行釋放作為違法遲延移送的

法律效果並不妥當，理由為嚇阻成本過高、難以杜絕政府遲延移送之動機、尚有其他救濟方法，茲分述如下：

(一)成本效益分析。美國聯邦最高法院在 *Leon* 判決中對嚇阻理論提出了成本效益分析方法，認為應該從嚇阻的社會成本與嚇阻效果加以衡量，如果嚇阻的社會成本遠高於嚇阻效果時，嚇阻即無正當性。<sup>45</sup>

根據此分析方法，就嚇阻成本而言，逮捕之目的有二，一是保全被告確保被告會在法庭上以當事人身分完成程序，二是社會防衛，中斷該人目前之犯罪行為，或預防可預見之犯罪行為，釋放合法拘捕的被告造成的社會成本是被告可能逃逸無法實現國家刑罰權，以及危害社會安全。相對的，就嚇阻效果而言，將來警察可能會嚴格遵守二十四小時內移送的程序規定，合法逮捕後不會遲延移送。

本文認為，依上述成本效益分析，成本遠高於嚇阻的效果，因此無正當性。首先，逕行釋放被告會產生極大的社會成本，被告可能因此逃逸無蹤，可能繼續在外犯罪，這些都是原本拘提逮捕被告、聲請羈押能有效控制的損害。其次，在被告遭合法拘提逮捕時，警察遲延移送被告所受的損害極為輕微，縱使警察合法移送，也不會有釋放的效果，因此可能沒有特別追求嚇阻效果的迫切理由。

(二)尚有其他救濟方法。證據為正義之基石，排除證據為嚇阻違法極端的手段，除非以其他方式皆無法保障人民權利，否則不應輕易排除證據。而逕行釋放被告更是極端中的極端，蓋因排除違法取得證據後政府仍可在審判中使用其他合法證據證明被告有罪，但不顧被告有無逃亡之虞逕行釋放被告，一旦被告逃亡即等於完全否定正義，司法威信將蕩然無存。因此，若有其他有效且代價較輕微的救濟方法得嚇阻政府違法遲延移送時，不應貿然採用逕行釋放被告如此極端的嚇

<sup>45</sup> *U.S. v. Leon*, 468 U.S. 897 (1984).

阻方式。

警察違反此二十四小時內移送的規定，在證據法上已經有一定的效果，可能會排除遲延期間取得之自白，另外違法的執法人員在實體法上也可能需要承擔民事責任、刑事責任，<sup>46</sup>除非能證明上述方式不能有效地敦促政府遵守二十四小時移送的規定，否則無必要使用逕行釋放如此極端的嚇阻方式。

## 第四款 釋放後重新拘捕聲押之缺失

合法逮捕後違法遲延移送，如果具有逕行駁回羈押聲請、釋放被告的效果，在實際運作結果可能變成偵查機關必須重新拘提逮捕、聲請羈押。駁回羈押聲請、釋放被告後，我國法律並未限制不得就同一案件再行拘提逮捕、再次聲請羈押，<sup>47</sup>實務上也經常出現違反二十四小時移送時限駁回聲請羈押後，就同一案件以相同證據重新拘提逮捕、聲請羈押的案例，法院通常准許之。<sup>48</sup>

<sup>46</sup> 刑法第 302 條第一項：「私行拘禁或以其他非法方法，剝奪人之行動自由者，處五年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」44 年台上字第 820 號判例：「司法警察官對於所接受或逮捕之犯罪嫌疑人，認有羈押之必要，即應依刑事訴訟法第二百零八條第二項之規定，於二十四小時內移送該管檢察官處置，若別無正當理由逾時並不移送，自難解免私禁之罪責。」

<sup>47</sup> 有學者認為如逾越二十四小時之不必要遲延而認羈押聲請不合法逕行駁回、釋放被告時，偵查機關就同一案件，原則上即不得再行拘提或逮捕該被告。然並未就此詳盡說明理由。參照陳運財，偵查中之羈押審查，月旦法學雜誌，第 92 期，第 310 頁，註 26，2003 年 1 月。

<sup>48</sup> 參考以下兩則裁定，第一則裁定為地方法院准許重新拘捕聲押，抗告法院維持此見解。第二則裁定為地方法院駁回重新拘捕聲押，然遭抗告法院撤銷發回，但是更審裁定仍維持駁回重新拘捕聲押之見解。

### 一、臺灣高等法院高雄分院 92 年度抗字第 8 號裁定

案件事實：檢察官於 91 年 12 月 24 日向高雄地方法院聲請羈押被告（第一次聲請羈押），因自拘提至移送法院之時間超過 24 小時，違反 24 小時移送人犯之時限，遭高雄地方法院以 91 年聲羈字第 955 號裁定飭回被告。檢察官故意不抗告，於第一次駁回羈押裁定確定前一日 12 月 30 日傳喚被告到案調查，調查時間長達 15 小時，超過上揭裁定確定之日後，再以與前案相同罪名及相同理由聲請羈押（第二次聲請羈押），高雄地方法院 91 年度聲押字第 970 號准予羈押被告。被告對此提起抗告。

臺灣高等法院高雄分院 92 年度抗字第 8 號裁定：「此項裁定（按：第一次駁回羈押裁定）顯非本案實體上之裁定，雖有『形式上之確定力』，然此種效力是屬於『程序上之效力』，並無既判力之可言。」高等法院認可同一案件以同一事實證據重新拘提、聲請羈押，不違反一事不再理原則，最後並認為符合羈押要件，因此駁回其抗告確定。

### 二、宜蘭地方法院 95 年度聲羈更字第 3 號裁定

案件事實：檢察官於 95 年 9 月 28 日移送被告法院聲請羈押（第一次聲請羈押），然自檢察官當

然而，本文認為要求逕行釋放再重新拘捕聲押，至少有以下缺失：(一)雖然偵查機關會極度厭惡重新拘捕、重新聲請羈押之繁瑣程序，但是此畢竟僅為暫時的不利益，如確實具備羈押理由及羈押必要，法院在重新聲請時終將准許羈押。如果故意違法遲延之誘因超過重新拘捕聲押造成之不便，偵查機關則會勇於違法遲延。相對的，違法遲延移送之其他制裁方式，例如排除違法遲延期間自白、民事責任、刑事責任，均屬終局性不利益，更能達到制裁執法人員違法的效果。(二)逕行釋放會造成保全被告的漏洞。如果被告確實有逃亡之虞、有危害社會安全之虞，釋放後到重新逮捕期間被告已經可能逃逸無蹤，或者已經遂行其犯罪行為，致難再以羈押達保全被告之目的。

綜上，從保全行為之程序違法、二十四小時移送法院審問的功能、嚇阻理論、釋放後重新拘捕聲押之缺失四種角度而論，本文認為合法拘提逮捕後，超過二十四小時移送法院聲請羈押，不應當有逕行駁回羈押聲請、釋放被告的效果。仍應審查是否具備羈押要件、羈押必要而決定是否釋放。

本文主張合法拘提逮捕後如有違法遲延移送法院情事，不宜賦予逕行駁回羈

---

庭逮捕被告至移送法院時止，經扣除法定障礙事由期間已逾 24 小時，是法院即以裁定駁回該署檢察官之聲請，並依法當庭釋放被告。隨後，該署檢察官再度以被告所涉之相同事實，於 95 年 9 月 29 日逕行拘提被告、聲請羈押（第二次聲請羈押）。

對於第二次聲請羈押，地方法院認為，程序上無新發生之事實抑或證據足以認定被告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，是此逕行拘提之程序，因顯然不符刑事訴訟法第 76 條第 2 款、第 3 款之法定要件，是本院因逕行拘提不合法定程序，應依法駁回本件聲請，並將被告當庭釋放。

案經檢察官提起抗告，高等法院發回意旨認為，逕行拘提之構成要件並未以有新事實或新證據為必要。

惟地方法院更審裁定仍堅持其初衷，在裁定中說明：「法院於實質審查刑事訴訟法第 101 條及第 101 條之 1 之羈押要件前，應先就拘捕之合法性及有無逾越 24 小時先行審查，以踐履上開逮捕、拘禁應依法定程序及限時移送之憲法誡命。倘檢察官聲請羈押有逾越 24 小時之不必要遲延，或拘捕之程序違法，法院即應認檢察官之聲請為不合法，除駁回其聲請外，並立即釋放被告，且偵查機關就同一被告所涉之同一犯罪事實原則上即不得再行聲請羈押，除非自羈押聲請駁回後，經有相當時日，浮現新的羈押事證，經檢察官釋明該等事證係自前羈押聲請駁回後，後續偵查所得之事實資料，足使法院認為基於國家追訴犯罪之利益而有再次開啓羈押審理之必要者，始允例外地再行聲請羈押。」

押、釋放被告的強烈法律效果。然反對者可能會爭執，如為數小時的違法遲延，或許不宜賦予如此強烈的法律效果，但如為數日之違法遲延，是否仍然不宜逕行駁回羈押、釋放被告？例如，警察合法拘提逮捕後將被告留置於警察局，經過五日後才將被告移送地檢署，檢察官認為有羈押必要向法院聲請羈押，此時是否仍然不宜逕行駁回羈押、釋放被告？

本文認為，刑事追訴過程中如違法侵害被告權利，並非所有違法情事都必須在刑事訴訟法中尋求解決。縱使上述極端違法遲延可能對人身自由造成實質侵害，不再僅是程序違法，但是並不影響本文的主張，縱為極端違法遲延亦不宜逕行駁回羈押聲請、釋放被告。被告人身自由受到的實質侵害得在刑事訴訟法之外產生一定效果，足以制裁執法人員嚴重違法。理由如下：(1)從制裁執法人員的角度來看，執法人員長期拘禁被告會觸犯刑法之私行拘禁罪，<sup>49</sup>法官受理羈押聲請時如發現有違法遲延情事，得依職權告發犯罪，<sup>50</sup>直接追究執法人員的刑事責任，反而更能達到制裁、嚇阻效果。(2)從補償被告所受損害的角度來看，以逕行駁回羈押並釋放來補償被告，實與過去違法遲延移送造成的損害不具備關連性，反而是排除自白較能除去被告在審判程序中所受損害；另外就違法遲延期間喪失的人身自由，得由民事訴訟請求損害賠償。(3)從極端遲延移送是否普遍來看，我國現代的刑事案件中，因為實務上會確實追究執法人員的刑事責任，<sup>51</sup>鮮有執法人員膽敢在拘提逮捕後蠻橫地無視迅速移送法院之規定，長期拘禁被告，

<sup>49</sup> 違法遲延移送法院，依本文之見解，有兩種類型。第一種是超過二十四小時未移送，且無法定障礙事由的情形；第二種為二十四小時內移送法院，但已經有不必要遲延的情形。依現行法，第一種類型在追究執法人員刑事責任時，因違反刑事訴訟法規定，不得主張其行為得阻卻違法性（刑法第 21 條）。然第二種類型，由於未違反現行刑事訴訟法之規定，執法人員得主張其依法令之行為以阻卻違法性，可能無法追究執法人員不必要遲延之刑事責任，因此必須依本文之建議，修改刑事訴訟法第九十一條以及第九十三條第二項，增訂但書規定二十四小時內亦不得有不必要遲延，即可嚇阻執法人員移送犯罪嫌疑人時不得有不必要遲延。關於二十四小時內移送法院，亦不得有不必要遲延的理由，詳請參見本章第三節之論述。

<sup>50</sup> 刑事訴訟法第 241 條：「公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發。」

<sup>51</sup> 可參照 44 年台上字第 820 號判例：「司法警察官對於所接受或逮捕之犯罪嫌疑人，認有羈押之必要，即應依刑事訴訟法第二百零八條第二項之規定，於二十四小時內移送該管檢察官處置，若別無正當理由逾時並不移送，自難解免私禁之罪責。」

一般多為數小時之違法遲延。

### 第三項 自白

合法逮捕但違反二十四小時移送法院之規定，在違法遲延期間偵查機關訊問取得自白，該自白有無證據能力？依照刑事訴訟法一五八條之二第一項規定，在法定障礙事由經過期間不得訊問，違反者被告自白不得作為證據。<sup>52</sup>本條排除自白之理由是為鞏固法定障礙事由的憲法基礎。因為法定障礙事由的憲法基礎為「客觀上無法進行偵查」，<sup>53</sup>如果一方面宣示法定障礙事由期間客觀上無法進行偵查，另一方面卻又進行訊問偵查，將使法定障礙事由失卻憲法基礎，因此為鞏固法定障礙事由之憲法基礎，確保二十四小時移送法院之憲法保障，規定在法定障礙事由期間訊問取得之自白不得作為證據。<sup>54</sup>

除上述法定障礙事由期間訊問之自白應排除外，違反二十四小時移送規定遲延期間取得之自白，法律上並未規定有無證據能力，應適用何種法則決定有無證據能力遂成為問題。

要求拘提逮捕後二十四小時內移送法院，除了在保護人身自由之外，也有可能得保護自白任意性、預防非任意性自白成為證據，以下分別從此二觀點討論違

<sup>52</sup> 刑事訴訟法第九十三條之一第二項：「前項各款情形(法定障礙事由)之經過時間內不得訊問。」第一五八條之二第一項：「違背第九十三條之一第二項、第一百條之三第一項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。」

<sup>53</sup> 參照釋字三九二號解釋文。惟本文認為應採不同的標準，參照本章第一章第三節第三項之說明。

<sup>54</sup> 參照刑事訴訟法第一五八條之二立法理由：「憲法第八條第二項所謂至遲於「二十四小時」內移送於該管法院審問之「二十四小時」，係指客觀上確得為偵查進行之時間。本法既於第九十三條之一第一項詳列法定障礙事由，以明白宣示於該段時間內，客觀上無法進行偵查訊問。並於同條第二項明定前開法定障礙事由經過時間內，不得訊問。因此，若檢察官、檢察事務官、司法警察(官)罔顧規定，於前開法定障礙事由經過時間內進行訊問被告或犯罪嫌疑人之程序，顯然違背程序正義，不具合法性、正當性，所取得之被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，原則上不應賦予證據能力，不得作為證據。」

法遲延所取得之自白有無證據能力。

## 第一款 保護自白任意性之觀點

排除自白最早的法律依據為刑事訴訟法第一五六條，<sup>55</sup>除了要求自白必須具備真實性，自白尚應具有任意性，否則不得為證據，一般稱為任意性標準。違法遲延移送會形成非法拘束自由，此時訊問取得被告之自白，是否即為非任意性自白？以下分別從法律明文規定、任意性標準、預防性機制的角度探討遲延移送與自白任意性之關連。

(一)法律明文規定無法明確得出排除結果。雖然從刑事訴訟法第一五六條規定可以推論出應排除「違法羈押」所得自白，但是「違法羈押」的意義仍有爭議，究指廣義的違法拘束自由，或者是僅指狹義的刑事訴訟法上之「羈押」有違法，立法意旨並不明確。違法遲延後取得的自白欲直接適用該條規定排除之，可能會有爭議。<sup>56</sup>

(二)遲延移送未必會造成非任意性自白。被告自白的主觀動機極為複雜，遲延移送期間留置被告縱屬違法拘束自由，然不能僅因為自白是在違法拘束期間做成，即驟然認為自白不具任意性。遲延移送雖然有可能導致被告作出非任意性自白，但是自白亦有可能是出於其他動機，可能是真心悔悟，也可能是本無隱瞞意圖而誠實回答，不能斷言遲延移送期間的自白是因為非法拘束自由所致，仍有可能未受非法拘束自由影響而是出於充分任意性之自白。在任意性標準下，自白是否具備任意性應綜合一切情狀觀察，遲延移送違法拘束自由只是判斷任意性的相

<sup>55</sup> 刑事訴訟法第一五六條第一項：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」

<sup>56</sup> 參照王兆鵬，刑事訴訟講義，第 289-291 頁，元照，初版，2005 年 9 月。

關因素之一，而非決定因素。

(三)預防非任意性自白之措施。拘提逮捕後的警訊環境極具壓迫性，偵查機關經常利用此環境對被告施加壓力以強迫被告自白，甚至於在拘提逮捕後不公開的警訊中進行不正訊問。爲了防制拘提逮捕後的不當警訊，預防非任意性自白成爲證據，美國法早期曾經以「遲延移送法則」排除逮捕後遲延移送期間取得之自白。詳言之，警察逮捕被告後必須迅速移送法院，由治安法官告知被告權利（特別是緘默權及律師權），不得有不必要遲延，美國聯邦最高法院曾經試圖以第一次出庭爲預防非任意性自白之措施，並且賦予強大的效果，逮捕後移送如有不必要遲延，即便自白具有任意性，仍應排除遲延移送期間取得之自白。<sup>57</sup>

但是在米蘭達判決後，美國聯邦最高法院改以更全面、效果更強大的米蘭達法則來防制逮捕後警訊環境造成的強迫，要求警察在訊問被逮捕拘禁的被告前，應告知被告有緘默權及律師權等權利，違反者取得之自白不得作爲證據。<sup>58</sup>因爲遲延移送法則限於排除遲延移送期間之自白，但是米蘭達法則對所有的拘禁訊問均有適用，包括逮捕後的立即訊問。此後遲延移送法則規制自白法則的重要性已經大幅降低，改由米蘭達法則規範警訊自白之證據能力。

我國法警察拘提逮捕被告後，訊問前亦必須爲緘默權、律師權之告知，違反者訊問所得自白，即便具備任意性，仍不得爲證據，<sup>59</sup>且一旦被告主張緘默權或律師權，警察應停止訊問。凡此對於非任意性自白已有一定防堵機制，拘提逮捕後移送法院預防不當警訊的功能已被上述更全面性之預防措施取代。因此只要警察訊問前遵守權利告知規定，告知被告有緘默權及律師權，不會因爲遲延移送而

<sup>57</sup> *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332 (1943); *Mallory v. United States*, 354 U.S. 449 (1957). 關於遲延移送法則與自白，請參照第一章第五節第二項第一款第一目之說明。

<sup>58</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). 關於 *Miranda* 判決及其代表的意義，詳參閱王兆鵬，美國刑事訴訟法，第 360-62 頁，元照，二版，2007 年 9 月。

<sup>59</sup> 刑事訴訟法第九十五條、第一五八條之二。

推定自白非任意性。

綜上，在移送法院得保護自白任意性的觀點下，不論是從法律明文規定、自白任意性以及預防非任意性自白的角度，均無法直接推論出應排除遲延移送期間所為自白之結論。

## 第二款 保護人身自由之觀點

拘捕後二十四小時內移送法院目的亦在保護人身自由，拘捕後遲延移送會造成違法拘束自由，自被告人身自由受侵害而言，縱使違法拘束自由未影響被告任意性、警察訊問時亦遵守法律規定及預防性措施，但是侵害人身自由的違法性仍在，如無視違法拘禁之事實以自白為審判證據，人身自由的保護機制將難以落實，其結果會誘使偵查機關違法長期拘束被告，期間再透過合法訊問取得自白。

依刑事訴訟法第一五八條之四排除證據的法理，警察違法拘提逮捕後取得的物證，即使客觀而具真實性，為了嚇阻警察違法仍應排除。同樣的，為了保護人身自由不受偵查機關任意侵害，二十四小時移送時限不受恣意違反，即使自白具任意性，仍應該排除遲延移送時取得之自白藉以嚇阻將來之違法，剝奪偵查機關違法遲延移送所取得之額外利益，使偵查機關無動機故意遲延移送，以達成憲法保障人身自由之意旨。

適用嚇阻理論排除自白時，自白必須是違法遲延的產物，且違法遲延與自白之間未因其他因素介入稀釋違法遲延之違法性，以下分別說明之。

(一)自白須為違法遲延之產物。依上述嚇阻法則排除自白，目的在嚇阻自白前的違法遲延，如果自白不是違法遲延的產物，則無理由排除之。因此必須是

在拘提逮捕後拘束自由的時間已經形成違法遲延時，在違法遲延期間所為的自白才可能是違法遲延的產物。亦即，在拘提逮捕後二十四小時內，如偵查機關已經完成逮捕後行政手續及準備移送工作，此後訊問取得的自白即為違法遲延的產物。在拘提逮捕二十四小時後，亦無法定障礙事由存在時，訊問取得的自白亦為違法遲延的產物。

反之，如果是在違法遲延形成之前所為自白，或者違法遲延結束後所為自白，顯然違法遲延與自白間沒有關連，自白並非違法遲延之產物，無庸排除。例如，在拘提逮捕二十四小時內仍在處理逮捕後行政手續時，被告已作出自白，或者是雖有違法遲延，但經由法官審查拘捕合法性已結束違法遲延狀態，此後所為自白，均與違法遲延無因果關係，無庸排除。

在舉證責任上，自白究於二十四小時內或超過二十四小時所為，二十四小時內之自白究於逮捕後行政手續完成前或完成後所為，可能不易判斷，本文建議只要被告證明二十四小時內之移送有不必要遲延，即推定自白是違法遲延的產物，必須由檢察官證明在逮捕後行政手續完成之前被告已經作成自白。超過二十四小時移送法院，將推定遲延為違法且自白是違法遲延的產物，檢察官如欲使用期間取得之自白，除了證明超過二十四小時移送法院具有法定障礙事由而為合法遲延之外，也可以證明自白在二十四小時內已經作成而非違法遲延之產物。推定自白是違法遲延的產物而要求檢察官舉證推翻的理由，其一是因為偵查機關先有不法行為，必須承擔舉證責任之不利益，其二是因為偵查機關能支配控制拘提逮捕後的情境、紀錄，較有能力舉證。<sup>60</sup>

(二)稀釋例外。為了避免政府一有違法，隨後所有合法取得之證據皆永隔於世，必須適用稀釋例外。亦即，合法自白雖與政府違法行為有關連，但是因為其

<sup>60</sup> 參照王兆鵬，開創自白法理的新紀元，月旦法學雜誌，154期，第173頁，2008年3月。

他事實的介入造成違法行為與合法自白間的關連性極為薄弱，則排除自白之理由即不復存在。至於應如何判斷違法遲延移送的違法性是否已經稀釋，仍應視具體個案事實而定，參考美國法案例，認定違法性是否稀釋時通常會考慮以下因素，但是因為違法遲延侵害仍然持續的特性，同樣的參考因素考慮的重點會有所差異：(1)違法遲延持續之時間：違法遲延持續拘禁的時間經過越久，因為違法效力遞增，應認為自白與違法遲延關連越高。(2)違法遲延期間有無自願性行為介入：違法遲延期間，被告人身自由持續受到拘束，甚難想像有自願行為得介入違法拘禁與自白之間，縱使遲延期間被告得與律師商談，但是仍然是被告在人身自由受違法拘束的狀態下進行，無法中斷違法遲延之違法性。(3)偵查機關是否故意違法遲延：在偵查機關已經拘束被告人身自由的狀態下，所有遲延都是偵查機關得支配控制，因此若偵查機關是故意遲延固應加以嚇阻，即便是因疏失遲延，也應該排除自白促使其注意拘禁中被告之權利。

本文前曾述及，取證行為與保全被告行為具備實質要件卻違反程序要件時會有不同思維模式，並認為保全被告行為具備實質要件而違反程序要件時，不會為了貫徹程序要件而排除所取得之利益，此處復言應以嚇阻法則排除違法遲延期間所取得之自白（違反二十四小時移送時限之程序要件），是否有所矛盾？然本文認為兩者並不衝突，因為在違法遲延後取得自白的情況，已經不再是單純保全被告之行為，反而與取證行為較為類似，因此依取證行為違反程序要件的思維模式，取得自白之過程違反程序要件時，為了貫徹程序要件之要求，得排除政府違反程序要件取得之證據。

## 第五章 結論

### 第一節 拘捕後法院應審查法定要件

本文所提出第一個問題，我國憲法上如何規劃刑事程序中拘提逮捕的程序？依我國法制詮釋拘提逮捕前置主義，憲法第八條第二項，人民因犯罪嫌疑被逮捕時，至遲應於二十四小時內移送法院審問，本文主張法院受理羈押聲請，為拘提逮捕前置主義之審查時，應審查先前拘提逮捕是否具備相當犯罪嫌疑及法定要件。

從日本法逮捕前置主義來看，逮捕前置主義是源於日本憲法之「令狀主義」，透過法律解釋要求聲請羈押前應先經過逮捕程序，也就是在開始拘束嫌犯自由之前先進行事前司法審查，以達成對拘束自由強制處分之二次司法審查、前後階段重新審查、代替逮捕救濟程序或者類似英美法上預審程序等功能。而我國法因為法制背景與日本不同，憲法上未規定令狀主義，法律上偵查中檢察官掌有拘提逮捕權限，再加上第二二八條第四項檢察官為了聲請羈押得暫時逮捕被告，除非法院在羈押審查前能先行審查拘提逮捕之犯罪嫌疑及法定要件，否則無法達成立法者引進拘提逮捕前置主義以保障人權的初衷。

參考美國法經驗，在 *Gerstein v. Pugh* 案，聯邦最高法院依據聯邦憲法第四增修條文，判決政府必須提供一個公平、可信的相當理由審查，作為審判前對人身自由重大限制（significant pretrial restraint on liberty）之先決條件。此審查若非由司法人員在逮捕前為之，則必須在逮捕後迅速進行（promptly after arrest）。且逮捕後由檢察官判斷相當理由，不足以達到憲法第四增修條文司法審查之要求，檢察官職務上執法責任，與中立超然司法人員之憲法地位，兩者互相衝突。

反觀我國法，依憲法第八條第一項之「法定程序」授權，因為拘提逮捕之急迫性以及為追求有效執法，法律規定偵查中拘提逮捕由檢察官主導，均未經中立、超然司法人員事前審查；但是憲法第八條第二項顯已慮及此狀況，得藉由拘捕後迅速移送法院審查拘提逮捕的犯罪嫌疑及法定要件，以保障刑事被告之人身自由，因此移送法院後法院審查羈押要件之前（羈押為審判前人身自由重大限制），必須先審查拘提逮捕的合法性。另外，如在拘捕後迅速移送法院審查合法性，並得彌補事前司法程序之欠缺、有迅速除去非法拘禁的救濟功能，此均為法院僅形式審查所無法達成者。

## 第二節 二十四小時迅速性之要求

本文提出的第二個問題，憲法第八條第二項規定「二十四小時」之時間限制，在二十四小時內如有不必要遲延，是否合法？如超過二十四小時，刑事訴訟法第九十三條之一規定的法定障礙事由，是否均足以作為延長憲法上移送時限的理由？

從日本法來看，日本法律規定如為警察逮捕者，偵查機關逮捕後得留置被告 72 小時，如為檢察官逮捕者，逮捕後得留置被告 48 小時，逮捕後留置的性質可能依學說上逮捕目的不同而有差異：(1)認為逮捕是出於偵查目的，由偵查機關所為之保全行為者，會認為逮捕後 72 或 48 小時留置時間限制是逮捕阻止犯罪嫌疑人逃亡及湮滅證據後，「偵查機關所擁有、得繼續偵查的時間」；(2)認為逮捕是出於審判目的法官所為之保全行為者，則是會將逮捕後留置時間限制解釋成「完成聲請羈押之移送手續，偵查機關不得超過之最大時間限制」，或者「移送法院前之猶豫期間的最大時間限制」。

關於美國法逮捕後之移送法院時間限制，逮捕後之第一次出庭不得有不必要遲延，基於早期第一次出庭之目的有預防非任意性自白的功能，為了取得自白而遲延移送法院顯然有悖其意旨，會構成不必要遲延。其他情況則應評估遲延的理由與遲延中進行哪些事項，以判斷是否為不必要遲延。就法院出現過的案例而言，等待第三人快速檢驗被告自願性陳述、完成逮捕後行政作業、因被告身體健康事由遲延移送、逮捕後短時間調查與短時間進行指證，均有法院判決為必要遲延。

至於美國聯邦憲法所要求、絕大多數州合併於第一次出庭中進行的無令狀逮捕事後審查程序，亦有一定時間限制之要求。在 *Gerstein v. Pugh* 案，聯邦最高法院認為逮捕後警察得短暫拘留以「進行附隨於逮捕的行政手續」，在此範圍內的逮捕後審查即具備迅速性。隨後聯邦最高法院在 *County of Riverside v. McLaughlin* 案中設立 48 小時之明確法則。逮捕後 48 小時內原則上推定迅速性，但被告如證明有不合理遲延，得推翻此推定，則 48 小時內移送仍屬違法。反之，超過 48 小時舉行審查即推定不具迅速性，政府應證明確有真實的緊急情況，或是有其他異常情狀，否則即屬違法。

回顧我國法，憲法第八條第二項規定二十四小時之移送時限，過去釋字三九二號解釋認為其性質為「客觀上確得為偵查之進行」，並據此授權法律依此意旨制訂八款法定障礙事由，然本文認為此應隨著刑事訴訟新思維而改變，如仍沿用過去釋字三九二號「客觀上確得為偵查之進行」之解釋，以拘捕為偵查手段，會違反緘默權理論、破壞當事人對等、造成審判形式化，極為不當。考量賦予偵查機關拘提逮捕權限是基於即時保全被告之需求，並參考美國法及日本法，本文建議得將二十四小時移送時限定位成「完成逮捕後行政手續並準備移送法院的時間限制」。

基於憲法意旨在保障人身自由而非限制人身自由、拘捕後留置目的為完成逮捕手續及準備移送、避免人身自由之保護產生漏洞，本文主張縱使在二十四小時內，移送法院亦不得有不必要遲延，否則仍屬違法遲延。為求明確起見，建議修改刑事訴訟法第九十一條以及第九十三條第二項，增訂但書規定：「但前述二十四小時內不得有不必要遲延。」至於 24 小時內必要行為之判斷，警察進行例行性逮捕後行政手續屬於必要遲延，就訊問而言，得為人別訊問、告知罪名並賦予被告辯解機會，惟前二種訊問之後長時間之訊問，即非屬法院審查拘捕合法性所必要，為不必要遲延。拘捕後其他行政手續種類繁多，被告應負舉證責任證明 24 小時內移送法院有不必要遲延而違法。

如超過 24 小時移送法院，推定有違法遲延，檢察官應證明遲延移送具有法定障礙事由，否則即為違法遲延移送。然根據本文對憲法二十四小時移送時限之定義，檢驗各款法定障礙事由，本文認為刑事訴訟法第九十三條之一第三款「夜間不得訊問期間」、第五款「主張律師權等候期間」，已違反憲法意旨。退而言之，縱使沿用過去釋字三九二號解釋之定義，偵查機關在這段時間僅有「偵訊不能之障礙」，客觀上仍可進行其他偵查活動，因此亦與憲法意旨不符。

### 第三節 違法遲延移送的效果

本文提出的第三個問題，如違反二十四小時限制，或者二十四小時內有不必要遲延，移送法院審問有上述違法遲延時，在刑事訴訟法上會產生何種法律效果？是否有逕行釋放被告的效果？是否有排除自白的效果？

#### 第一項 不宜逕行釋放被告

依照日本法逮捕前置主義，縱使聲請羈押前有經過逮捕程序，然逮捕程序有

重大違法時，仍不得作為聲請羈押的基礎，如違反移送法院的時間限制，屬於重大違法，法院應逕行駁回羈押。且日本實務上認為逮捕無不可抗拒事由而未遵守聲請羈押的時間限制者，在駁回羈押釋放被告後，不得以相同事證再逮捕。

對此，美國法則是持較保守的態度，傾向違法遲延移送無逕行釋放的效果，理由為：(1)縱使遲延移送法院，先前得合法逮捕之理由仍然存在原本得逮捕的被告不應因為執法人員之違法而意外獲利。(2)逕行釋放無法回復已經遲延移送期間已經造成的不便與焦慮。(3)依無害錯誤法則，合法逮捕、違法遲延移送對程序結果不會造成「實質影響」，因為縱使如期事後審查，亦會被認定為合法逮捕。

而我國法目前法律上未明文規定違法遲延有逕行駁回羈押釋放被告的效果，實務上可能是以「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第三六點」為依據，本文認為在法律無明文規定的情況下，不應以行政命令或解釋的方式賦予如此強烈的效果，因為此將造成極為可怕的社會成本，必須由代表社會多數意見的立法者決定。

就立法政策而言，本文分別從拘捕保全行為之程序違法、24 小時移送法院審問之功能、嚇阻理論、釋放後重新拘捕聲押之缺失等四個角度而論，反對以逕行駁回羈押、釋放被告作為違法遲延的法律效果。詳言之，拘提逮捕為保全被告之強制處分，在具備實質要件但有程序上違法時，並未侵害實質權利，如果僅為了貫徹程序要件而剝奪政府保全行為所欲保全的利益（對被告人身之控制），代價過於昂貴。從 24 小時移送法院審問的功能來看，不論是替代事前令狀程序、迅速除去非法逮捕，或者是保護執法者豁免民事、刑事責任，均顯示合法逮捕後違法遲延移送被告不會有逕行釋放被告的法律效果。從嚇阻理論來看，以成本效益分析，不顧有無羈押必要逕行釋放被告，成本遠高於嚇阻所得到的利益，且尚

有其他有效且代價較輕微的方式得嚇阻政府違法，例如從證據法上排除遲延期間取得之自白，或者從實體法上追究執法人員的民事責任、刑事責任。如果採用逕行釋放的法律效果，復允許釋放後重新拘捕聲押，如故意違法遲延的又因超過重新拘捕聲押造成的不便，偵查機關會勇於違法遲延，且釋放到重新拘捕期間會造成保全被告的漏洞。

## 第二項 應以嚇阻法則排除自白

美國法上，第一次出庭如有不必要遲延，過去會有遲延移送法則之適用，不論自白之任意性一律排除違法遲延期間取得之自白。然而隨後國會針對此制訂法律，限制逮捕後六小時以內作成的任意性自白不得因隨後遲延移送而排除，逮捕後超過六小時做成的自白，仍必須考量遲延是否合理，不得逕行排除。加上 *Miranda v. Arizona* 判決做成後，遲延移送法則規制自白的功能已經大幅改由更全面、更強大的 *Miranda* 法則取代，也就是要求警察在訊問被逮捕拘禁的被告之前，應告知被告有緘默權及律師權等權利，違反者取得之自白不得作為證據，且被告有權終止訊問程序。因此，從保護自白任意性觀點，如自白具任意性、訊問時遵守 *Miranda* 預防性措施，絕大部分法院已不再適用遲延移送法則排除自白。

然就保護人身自由的觀點來看，聯邦最高法院未明言應排除遲延移送取得之自白，下級法院亦有兩種不同見解，有認為以任意性法則、*Miranda* 法則即足以保護人民權利，不須再排除自白嚇阻違法遲延移送；有認為人身自由與不自證己罪、正當程序各自有其保護的利益與政策，僅適用任意性法則有所不足，仍須要排除自白以嚇阻違法遲延。

本文主張應以嚇阻法則排除自白，除前述理由外，本文另外從程序要件理論與取證行為的觀點分析，以「法律制度的道德成本理論」為中心思想，認為存有

實質理由、違反程序要件之取證行為，僅侵害人民純粹利益，是否賦予程序要件有程序權利的實質內涵，此時為政策問題。在逮捕充作取證行為（取得自白）時，程序要件違法的思維模式，政策上願意承擔「可能」妨礙犯罪追訴之成本，以換取嚇阻將來政府取證行為均遵守程序要件，故應排除違法遲延期間取得自白以嚇阻違法遲延移送。

但是在適用證據排除法則時，首先，如果自白非遲延移送之產物，例如自白先於違法遲延、違法遲延已經結束之自白，則不會因違法遲延而排除之。其次，應注意稀釋例外之規定，以免過於極端，然違法遲延移送的毒性在自白時仍屬繼續，因此考量稀釋的因素時會有所不同：(1)自白時違法遲延經過時間越長，表示違法拘禁時間越長、對自白影響遞增，越不得稀釋其毒性；(2)違法處於持續狀態，被告持續遭限制自由，不會有自願事實介入；(3)拘束被告人身自由的狀態下，所有遲延都是偵查機關得支配控制，均屬有意違法。

我國法關於違法遲延移送對自白的影響，可能僅有刑事訴訟法一五八條之二第一項法定障礙期間訊問取得自白，不得為證據，以及第一五六條第一項任意性標準。上述美國法排除自白的理論極為完備，為美國實務、學者間反覆嘗試、辯證所得之結果，本文認為具有極高參考價值，得作為我國認定違法遲延移送期間取得自白有無證據能力之參考。

# 參考文獻

## 壹、中文部分（以作者姓氏筆劃排列）

### 一、專書

1. 土本武司著，董璠輿、宋英輝譯，日本刑事訴訟法要義，五南，1997年5月。
2. 王兆鵬，搜索扣押與刑事被告的憲法權利，翰蘆，2000年9月。
3. 王兆鵬，當事人進行主義之刑事訴訟，元照，2002年10月。
4. 王兆鵬，新刑訴·新思維，元照，2004年10月。
5. 王兆鵬，刑事訴訟講義，元照，2005年9月。
6. 王兆鵬，美國刑事訴訟法，元照，二版，2007年9月。
7. 林鈺雄，刑事訴訟法（上），元照，二版，2001年10月。
8. 林輝煌，論證據排除—美國法之理論與實務，元照，2003年9月。
9. 陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，月旦，1998年9月。
10. 黃朝義，犯罪偵查論，漢興，2004年3月。
11. 羅志淵，憲法論叢，台灣商務，1967年1月。
12. Ronald Dworkin 著，張國清譯，原則問題，江蘇人民出版社，2005年7月。
13. 司法院編，司法院刑事訴訟法研究修正資料彙編（八）。
14. 法務部編，羈押權釋憲案相關資料輯要，1996年6月。

### 二、期刊論文

1. 王兆鵬，刑事訴訟中被遺忘的權利—緘默權，月旦法學雜誌，第145期，頁171，2007年6月。
2. 王兆鵬，不自證己罪保護之客體，台灣本土法學雜誌，95期，頁67，2007

年 6 月。

3. 王兆鵬，開創自白法理的新紀元，月旦法學雜誌，154 期，頁 153，2008 年 3 月。
4. 朱石炎，論修正之羈押規定，法令月刊，第 49 卷，第 1 期，頁 3，1998 年 1 月。
5. 何賴傑，刑訴第二二八條第三項檢察官之暫時逮捕權，台灣本土法學雜誌，第 9 期，頁 123，2000 年 4 月。
6. 林永謀，也談「拘提、逮捕前置主義（原則）」，司法周刊，第 880 期，第 3 版，1998 年 6 月。
7. 張俊雄、林子儀、許宗力合著，賦予檢察官羈押決定權違反憲法保障人身自由之規定—立委張俊雄釋憲聲請案補充理由狀，律師通訊，第 196 卷，頁 39，1996 年 1 月。
8. 陳運財，偵查中之羈押審查，月旦法學雜誌，第 92 期，頁 294，2003 年 1 月。
9. 費玲玲，憲法第八條第二項「法院」涵義之探索—「迅速移送條款」與「提審條款」之區別（一），法務通訊，1776 期 2 版，1996 年 5 月 9 日。
10. 管高岳，修正後刑事訴訟法之檢討與展望，律師雜誌，第 220 期，頁 37，1998 年 1 月。
11. 蔡兆誠，刑事訴訟法修正的幾點檢討，律師雜誌，第 220 期，頁 55，1998 年 1 月。

### 三、學位論文

1. 朱百強，逮捕前置主義之研究，中興大學法律研究所碩士論文，1998 年 6 月。
2. 林妍汝，刑事被告受律師協助的憲法權利，台大法律研究所碩士論文，2006

年 7 月。

3. 張文遠，人身自由保障制度之研究，中正大學法律研究所碩士論文，1999 年 8 月。

## 貳、日文部分（以作者姓氏五十音順序排列）

### 一、專書

1. 渥美東洋，刑事訴訟法，有斐閣，1994 年新版 6 刷。
2. 伊藤栄樹、亀山継夫、小林 充、香城敏磨、佐々木史朗、増井清彦，注釈刑事訴訟法(新版)，第三卷，立花書房，1996 年 7 月。
3. 高田卓爾，刑事訴訟法，二版，青林書院，1984 年。
4. 田宮 裕，捜査の構造，有斐閣，1983 年。
5. 田宮 裕，刑事訴訟法(新版)，有斐閣，1996 年。
6. 新関雅夫、神垣英郎、金谷利広、佐々木史朗ほか著，新版令状基本問題，一粒社，1991 年。
7. 平野龍一，刑事訴訟法概説，東京大学出版会，1984 年。
8. 福井 厚，刑事訴訟法，第 5 版，有斐閣，2006 年。
9. 松尾浩也，刑事訴訟法(上)，新版，弘文堂，1999 年。
10. 松尾浩也、井上正仁編，刑事訴訟法の争点，有斐閣，三版，2002 年。
11. 三井 誠、井上正仁，刑事訴訟法判例教材，東京大学出版会，2 版，1996 年 10 月。
12. 光藤景皎，刑事訴訟法 1，成文堂，2007 年 5 月。

### 二、期刊論文

1. 石井一正，「違法逮捕と勾留」，法律時報，38 卷 4 号，頁 92，日本評論社，1966 年 3 月。

2. 熊谷 弘、小泉祐康、「逮捕手続の違法と勾留の関係-勾留実務の実証的研究(上)」, 警察学論集, 第 19 卷 10 期, 頁 87, 立花書房, 1966 年 10 月。
3. 黒田直行「違法な逮捕を前提とする勾留請求の許否」判例タイムズ, 第 235 号, 頁 60, 1969 年 8 月。
4. 小林 充, 「逮捕手続の違法を理由として勾留請求を却下した場合において同一事実について被疑者を再逮捕することの可否」, 収録於新関雅夫ほか著, 新版令状基本問題, 頁 136, 一粒社, 1991 年。
5. 酒巻 匡, 「身柄拘束処分に伴う諸問題」, 法学教室, 291 号, 頁 94, 有斐閣, 2004 年 12 月。
6. 田中久丸, 「違法な逮捕と勾留の可否」, 判例タイムズ, 第 296 号, 頁 190, 1973 年 9 月。
7. 田宮 裕, 「逮捕前置主義」, 判例タイムズ, 第 296 号, 頁 188, 1973 年 9 月。
8. 福井 厚, 「逮捕前置主義の反省」, ジュリスト, 第 1148 号, 頁 98, 有斐閣, 1999 年 1 月 1 日。
9. 山本正樹, 「逮捕前置主義の意義」, 収録於松尾浩也、井上正仁編, 刑事訴訟法の争点, 頁 62, 有斐閣, 三版, 2002 年。

## 参、英文部分（以作者 Last name 字母順序排列）

### 一、專書

1. Massachusetts Continuing Legal Education, MASSACHUSETTS DISTRICT COURT CRIMINAL DEFENSE MANUAL (Westlaw, DCCDMI MA-CLE 6-i, 2000).
2. ALI, Model Code of Pre-Arrestment Procedure (1975).
3. Matthew Hale, PLEAS OF THE CROWN (1736).
4. Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, and Nancy J. King, MODERN

- CRIMINAL PROCEDURE (West, 9th ed. 1999).
5. Wayne R. LaFave, SEARCH AND SEIZURE (West, 3ed. 1996).
  6. Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel & Nancy J. King, CRIMINAL PROCEDURE (2d ed., Westlaw).
  7. Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, Nancy J. King & Orin S. Kerr, CRIMINAL PROCEDURE (West, 3ed. 2008).
  8. Laurie L. Levenson, FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE (Thomson/West, 2ed. 2006).
  9. Marc L. Miller & Ronald F. Wright, CRIMINAL PROCEDURES (Aspen, 2<sup>nd</sup> ed. 2003).
  10. Joel Samaha, CRIMINAL PROCEDURE (Wadsworth, 6th ed. 2004).
  11. Jerome H. Skolnick, JUSTICE WITHOUT TRIAL (Wiley, 1966).
  12. W. Thomas, BAIL REFORM IN AMERICA (Berkeley, University Of California Press, 1977).
  13. John L. Weinberg, FEDERAL BAIL AND DETENTION HANDBOOK (Practising Law Institute, 2002).
  14. Charles H. Whitebread & Christopher Slobogin, CRIMINAL PROCEDURE (Foundation, 4th ed. 2000).
  15. Charles Alan Wright, Nancy J. King, Susan R. Klein & Andrew D. Leipold, 1 FEDERAL PRACTICE & PROCEDURE Crim.3d (Westlaw, 2008).

## 二、期刊論文

1. Wendy L. Brandes, *Post-Arrest Detention and the Fourth Amendment: Refining the Standard of Gerstein v. Pugh*, 22 Colum. J. L. & Soc. Prob. 445 (1989).
2. Victoria Woodin Chavey, Comment, *The Forty-Eight Hour Rule and County of*

- Riverside v. McLaughlin*, 72 B.U. L. Rev. 403 (1992).
3. Matthew C. Ford, Comment, *The Fourth Amendment Hearing: Prompt Judicial Review Of All Fourth Amendment Warrantless Conduct For An Imprisoned Defendant*, 55 Cath. U. L. Rev. 473 (2006).
  4. Matthew W. Frank, *18 U.S.C. and the Admissibility of Confessions Obtained during Unnecessary Prearrest Delay*, 84 Mich. L. Rev. 1731 (1986).
  5. Mark J. Goldberg, Note, *Weighing Society's Need for Effective Law Enforcement against an Individual's Right to Liberty: Swinney v. State and the Forty-Eight Hour Rule*, 24 Miss. C. L. Rev. 73 (2004).
  6. James F. Hogan & Joseph M. Snee, *The McNabb-Mallory Rule: Its Rise, Rationale and Rescue*, 47 Geo.L.J. 1 (1958).
  7. Gordon Van Kessel, *The Suspect As a Source of Testimonial Evidence: A Comparison of the English and American Approaches*, 38 Hastings L.J. 1 (1986).
  8. Michael J. Zydney Mannheimer, *Coerced Confessions and the Fourth Amendment*, 30 Hastings Const. L.Q. 57 (2002).
  9. Elizabeth J. Morahan, *County of Riverside v. McLaughlin: The "Promptness" of a Probable Cause Determination*, 27 New Eng. L. Rev. 411 (1992).
  10. Nancy Niemeier, Note, *Defining "Prompt" under Gerstein v. Pugh: A Bright-Line Rule*, 17 S. Ill. U. L.J. 637 (1993).
  11. Gerald J. Postema, *The Principle of Utility and the Law of Procedure: Bentham's Theory of Adjudication*, 11 Ga. L. Rev. 1393 (1977).
  12. Pat Raburn-Remfry, *Expediting Arrest Processing*, 2 Cornell J.L. & Pub. Pol'y 121 (1992).
  13. Kurt L. Sundberg, Note, *Commonwealth v. Duncan: Prearrest Delay and the Failure of the Exclusionary Rule as a Remedy*, 49 U. Pitt. L. Rev. 1159 (1988).

14. Gregory Taylor, Note, *A Bright-Line Time Limit: The Constitution Requires a Probable Cause Determination within Forty-Eight Hours of Arrest*, 14 U. Ark. Little Rock L.J. 233 (1992).
15. George C. Thomas III, *The Poisoned Fruit of Pretrial Detention*, 61 N.Y.U. L. Rev. 413 (1986).
16. Peggy Tobolowsky & James Quinn, *Drug-Related Behavior as a Predictor of Defendant Pretrial Misconduct*, 25 Tex. Tech L. Rev. 1019 (1994).

