

論拘提或逮捕相關問題

王 兆 鵬

目 次

- 壹、導論
- 貳、拘提或逮捕之一般要件
 - 一、實質理由
 - 二、形式要件
- 參、各不同拘提或逮捕之要件
 - 一、現行犯
 - 二、緊急拘提
 - 三、拘提
 - 四、通緝
 - 五、羈押逮捕
- 肆、拘提或逮捕之限制
 - 一、對民意代表之限制
 - 二、強制力之限制
 - 三、留置時間之限制
- 伍、非法拘束自由之效果
 - 一、刑事訴訟法的效果
 - 二、其他法律效果

壹、導論

憲法第八條規定「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。」大法官第三九二號解釋憲法第八條之逮捕，「係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意。」也就是說，只要以強制力拘束人之身體自由，即構成憲法之逮捕。憲法第八條之「逮捕」，刑事訴訟以「拘提」、「逮捕」之名詞取代之。前者

指有拘票之拘束自由，後者指無拘票之拘束自由。

刑事訴訟法所規定之拘提逮捕有下述規定：（一）拘提：需要拘票之人身自由拘束，在刑事訴訟法稱之為拘提。如第七十五條：「被告經合法傳喚，無正當理由不到場者，得拘提之。」第七十六條：「被告犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一者，得不經傳喚逕行拘提…」。

（二）逮捕：不需拘票之人身自由拘束，則稱為逮捕。如第八十八條：「現行犯，不問何人得逕行逮捕之。」（三）緊急拘提：若執行時無需拘票，嗣後仍需報請簽發拘票者，刑事訴訟法亦稱為拘提，但一般以緊急拘提稱之。如第八十八條之一：「檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，有左列情形之一而情況急迫者，得逕行拘提之…前項拘提，由檢察官親自執行時，得不用拘票；由司法警察官或司法警察執行時，以其急迫情況不及報告檢察官者為限，於執行後，應即報請檢察官簽發拘票。如檢察官不簽發拘票時，應即將被拘提人釋放。」

（四）通緝：經通緝者，得拘提或逮捕之。第八十五條：「通緝被告，應用通緝書。」第八十七條：「通緝經通知或公告後，檢察官、司法警察官得拘提被告或逕行逮捕之。」應指通緝之被告，在簽發拘票後則拘提之，若無拘票亦得逕行逮捕之。

本文擬論述拘提或逮捕之一般要件、各不同之拘提或逮捕之要件、拘提或逮捕之限制，以及非法拘束自由之法律效果。

貳、拘提或逮捕之一般要件

一、實質理由

何時得以強制力拘束人之身體自由？有無拘票，乃形式要件，非有得拘束人身自由之實質理由，不得簽發拘票，更不得無拘票而逮捕人民。所謂的實質理由，指：

(一) 抗傳或逃亡等

傳喚為檢察官或法院命到場接受訊問之命令，抗傳妨害偵查或審判之進行，自得拘提之。第七十五條：「被告經合法傳喚，無正當理由不到場者，得拘提之。」第八十四條：「被告逃亡或藏匿者，得通緝之。」

(二) 犯罪嫌疑重大

已有相當理由相信被告或犯罪嫌疑人涉嫌犯罪，自得短暫拘束其自由，以確保將來偵查審判之進行。刑事訴訟法規定得拘提或逮捕的條件，有第七十六條、第八十八條、第八十八條之一三種情形。其中第八十八條為現行犯的逮捕，第七十六條及第八十八條之一條文所共同者，皆為犯罪「嫌疑重大」，而符合一定之情形者，得予拘提或逮捕。(註1)

惟第七十六條、第八十八條之一條文之「嫌疑重大」意義為何？就文字解釋，所謂嫌疑「重大」，應指較「一般」嫌疑之情形更為嚴重。但第二百五十一條規定(註2)，檢察官認被告有「犯罪嫌疑」者，即應提起公訴。有疑問者，第七十六條、第八十八條之一有關拘提逮捕之理由，文字使用為「犯罪嫌疑重大」，第二百五十一條有關起訴之理由，文字使用為「犯罪嫌疑」，若純就法條所使用之文字解釋，似指對人民為拘提或逮捕，應較起訴時有更堅強之犯罪嫌疑或證據力。惟拘提或逮捕，其目的在蒐集

或保全證據，在偵查中拘提、逮捕通常發生於起訴之前。偵查中對嫌疑犯為拘提或逮捕時，該嫌疑犯是否為犯罪行為人，常仍為混沌不清的狀態，所謂的「犯罪嫌疑」應較為薄弱；但檢察官對人民起訴時，通常已查明事實，認定嫌疑犯即為犯罪行為人，所謂的「犯罪嫌疑」則屬重大。法條文字卻要求起訴時只要有「犯罪嫌疑」即可，為拘提或逮捕時，卻需「犯罪嫌疑重大」，誠本末倒置，用語錯亂，不知所云。

為求文字精確，建議第二百五十一條第一項修改為：「檢察官依偵查所得之證據，足認被告犯罪嫌疑重大者，應提起公訴。」同時，不得僅因人民有「犯罪嫌疑」，即得逮捕，逮捕所需的理由，應較起訴所需的「犯罪嫌疑重大」為低，較單純的「嫌疑」為高，參考第一百二十二條第二項「相當理由」之文字，建議使用「相當犯罪嫌疑」文字。建議第七十六條修改為：「被告有相當犯罪嫌疑，而符合左列情形之一者，得不經傳喚逕行拘提」。刑事訴訟法第八十八條之一條文，亦應依此原則予以修正。也就是說，執法人員有相當理由相信被告為犯罪之行為人，即具備得逮捕或拘提之實質理由。例如警察有相當理由相信某甲為現行犯或準現行犯，即得實施逮捕，至於某甲是否為真正犯罪之人，則非所問。

二、形式要件

依令狀原則法理，即令司法警察百分之百確信某人為犯罪行為人，除合乎例外情形外，亦必須聲請令狀，始得拘束人民的自由。

(一) 令狀原則：法官及檢察官皆有簽發拘票（令狀）之權：依第七十七條規定，拘票

註1 刑事訴訟法第七十六條規定不經傳喚，逕行拘提的條件，其第一項明文規定「犯罪嫌疑重大，而有左列情形」。第八十八條之一第一項規定警察緊急拘提的四種情形，其中除第二款為「在執行或在押中脫逃者」外，其餘三款皆要求「嫌疑重大」。

註2 刑事訴訟法第二百五十一條：「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。」



由檢察官或法官簽發。依第八十五條規定，通緝書由檢察長或法院院長簽名，檢察官或法官無簽發通緝書之權。自九十年七月一日起，檢察官或檢察長皆無簽發搜索票之權，上述規定授權檢察官得簽發拘票，檢察長得簽發通緝書，是否妥適，即應檢討。

(二) 無須令狀之例外：依令狀原則，拘束人民之自由，原則上應取得拘票。但情況急迫，取得拘票可能會導致嫌疑犯逃亡時，應例外容許不用拘票。此種無須拘票的例外規定，有第八十八條之現行犯、第八十八條之一之緊急拘提。但在緊急拘提時，必須事後補發拘票。

參、各不同拘提或逮捕之要件

一、現行犯

(一) 定義：所謂的現行犯，依第八十八條第二項規定，即為「犯罪在實施中或實施後即時發覺者」。所謂的準現行犯，依同條第三項規定，為「一、被追呼為犯罪人者。二、因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者。」

(二) 立法目的

1. 防止逃亡或湮滅罪證(註3)。

2. 維護公共秩序：如公然猥褻之人，雖無證據得湮滅，警察亦正巧知悉行為人之姓名及住所(所以無逃亡之虞)，警察亦仍得以現行犯逮捕之，目的在維護公共秩序。

(三) 要件一：相當理由。警察認為某甲符合現行犯或準現行犯之要件而予以逮捕，然事後證明某甲未犯罪，此逮捕之合法性如何？警察只要有相當理由相信被逮捕人為現

行犯或準現行犯即為合法逮捕，至於被逮捕人最後是否判決無罪，則非所問。所謂的相當理由，不要求百分之百的確信，執法者依當時事實及情況，客觀形成相當的相信認為被逮捕人為現行犯或準現行犯，即成立相當理由。蓋「相當理由」係法律容許執法者在執法過程中可發生錯誤的程度，只要有相當理由即令事後證明執法者錯誤，亦為法律所容許的合法逮捕。例如：警察見甲全身血跡斑斑，手持屠刀，刀尖仍在滴血，警察趨前詢問，甲面露恐慌，支支吾吾，答非所問，警察客觀合理相信甲可能涉嫌凶殺，乃逮捕之。嗣後查明血係豬血，甲係屠夫智力不高，自幼畏懼警察，為無辜之人。雖然如此，警察依第八十八條第三項第二款逮捕甲，仍為合法。

(四) 要件二：即時性。執法人員目睹犯罪的發生或顯然有犯罪嫌疑，即得為現行犯或準現行犯之逮捕，如第八十八條第二項言「犯罪在實施中發覺」，第三項警察目睹「被追呼為犯罪人」、「露有犯罪痕跡」。若執法人員未目睹犯罪發生，也必須於犯罪甫實施完畢後發覺犯罪，始與現行犯之要件相符，第八十八條第二項言「犯罪在實施後即時發覺」，即為此意。例如：搶案發生後，目擊證人報案描述搶匪騎乘機車之車號，警網通報後，警察在二十分鐘後離犯罪場所二十公里之遙逮捕搶匪，亦符合即時性的要件。如非現場實施犯罪、又非甫實施完畢即被發現，即不得以現行犯逮捕，例如甲僱用乙在河床盜採砂石，警察在河床當場查獲乙盜採砂石，詢問乙獲悉其係甲所僱用，乃即聯絡甲至現場，警方不得以甲係現行犯而加以逮捕(註4)。

(五) 效果：對於現行犯及準現行犯，不

註3 司法院 50.4.26.大法官會議釋字第九〇號解釋：「...刑事訴訟法第八十八條所定情形則不問何人均得逕行逮捕之...因該條規定旨在防止犯人逃亡湮滅罪證...」。

註4 發文字號：法務部 (85) 法檢(二)字第 2798 號

問任何人得逕行逮捕之，為令狀原則之例外。即令非執法人員，亦得逮捕現行犯。逮捕可能在公共場所為之，也可能在住宅內為之。如果在公共場所逮捕現行犯，只涉及人身自由的拘束，只要符合現行犯的要件即得為之；如果是進入住宅的逮捕，等於在住宅內搜尋被逮捕人，涉及隱私自由的侵犯，同時構成搜索與逮捕行為，必須同時符合現行犯與緊急搜索的要件。例如：匪徒攜械強盜計程車車行，計程車司機追蹤嫌疑犯至某一特定房子，通知警方前來，警方到達該房子之時間，距強盜案發時間約五分鐘^(註 5)，此時已符合相當理由與即時性之現行犯要件，又同時符合第一百三十一條第一項第一款「因逮捕被告」得無搜索票進入住宅緊急搜索的情形，所以警察得進入住宅內搜索並逮捕匪徒。

(六) 何種犯罪，得以現行犯逮捕？故意或過失犯之現行犯，只要符合要件^(註 6)，皆得以現行犯逮捕。實務見解認為輕罪^(註 7)、告訴乃論之現行犯^(註 8)，亦得逮捕。考慮現行犯之

立法目的，不論輕罪、重罪，執法人員皆有逮捕現行犯之權。但一般輕罪案件的現行犯，例如過失傷害或賭博罪，私人應不得為逮捕，蓋逮捕時可能造成逮捕人與被逮捕人的身體傷害，執法人員有維持秩序與保護被害人的義務，但私人無此義務。

(七) 逮捕後處置：依第九十二條處理，無偵查犯罪權限之人，應即將現行犯送交檢察官、司法警察官或司法警察。司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯者，原則上應解送檢察官。八十六年十二月十二日前之法律，司法警察（官）對於現行犯，必需解送檢察官，無得釋放之裁量權。例如最高法院八十一年度台上字第五七六九號判決：「依據法律規定不論該逮捕之準現行犯是否否認犯罪，逮捕之人員，自應連同案件筆錄，依法解送士林分局移送檢察官依法處理，不能擅將依法逮捕之人犯縱放及將案件之筆錄隱匿。」惟對於所有現行犯一律解送，對檢察官或司法警察，都會造成沉重的負擔。對於輕罪案件的現行犯，在等待解送

法律問題：某甲僱用某乙在雲林縣濁水溪河床盜採砂石，為警在現場當場查獲某乙盜採砂石，經立即詢問某乙，獲悉係某甲所僱用，乃即聯絡某甲至現場，警方是否可以某甲係現行犯而加以逮捕移送臺灣雲林地方法院檢察署偵辦？

討論意見：甲說：刑事訴訟法第八十八條第二項規定，犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。某乙為警查獲後，立即供出係為某甲所僱用，警方即時發覺某甲為盜採砂石之共同正犯，應可認為係現行犯而加以逮捕移送。

乙說：就現行犯之定義觀之，既規定為實施犯罪行為中，或實施後即時發覺之人而言，自不能擴張解釋，及於非在犯罪實施中或實施後，即時發覺之其他共犯。某甲並非在盜採現場為警查獲之現行犯，係因現行犯某乙之供述，方為警方知悉涉嫌參與共同犯罪，除有事實是認為其共犯嫌疑重大，而情形急迫者，得依刑事訴訟法第八十八條第一項第一款之規定逕行拘提外，尚不得以某係現行犯而逕行逮捕移送。（學者褚劍鴻氏採此說）

結 論：多數贊成乙說。

臺高檢署研究意見：採乙說。

註 5 參考 Warden v. Hayden, 387 U.S. 294 (1967).

註 6 44 年度台上字第 150 號判例：刑事訴訟法上所謂現行犯，係指違反刑罰法令之現行犯而言，其違反行政法令者，不包括在內，而刑法第十六條所謂自信其行為為法律所許可，以有正當理由者為限。上訴人明知告訴人非違反刑罰法令，而竟加以逮捕，其理由自難謂為正當，與該條之情形自有未符。

註 7 28 年度上字第 2974 號判例：某氏當眾辱罵某甲，不得謂非公然侮辱人之現行犯，無論何人皆有逮捕之權。則上訴人徇某甲之請，當場將其逮捕，本為法令所許，除於逮捕後不即送官究辦，另有單純私禁之故意外，要不成立妨害自由罪。

註 8 院字第 2505 號：告訴乃論罪之現行犯，不問何人，均得依刑事訴訟法第八十八條第一項之規定逕行逮捕。





時，必需剝奪其自由，亦未必妥適。八十六年十二月十二日修法在第九十二條第二項增訂但書：「司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官。但所犯最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者，得經檢察官之許可，不予解送。」依新法規定，輕罪案件及告訴或請求乃論罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間，經檢察官許可後，得釋放現行犯。若非輕罪，或告訴乃論罪之被害人未表示告訴、未表示撤回，依條文解送，司法警察（官）不得釋放，應為解送。該條但書規定之現行犯，告訴期間為何會逾期，頗令人費解？應專門指第八十八條第三項之準現行犯：例如甲傷乙，甲逃，七個月後，乙在路上遇到甲，甲拔腿而逃，乙在後追呼為犯罪之人，司法警察逮捕甲。另外，依第九十二條第三項規定，並應詢問逮捕人之姓名住所等，因為逮捕人可能為將來之證人。

二、緊急拘提

（一）意義：第八十八條之一授權司法警察或檢察官得無需拘票，逕行拘提（逮捕）人民，但必須在逕行拘提後，補簽發拘票。

（二）要件一：嫌疑重大（相當犯罪嫌疑）。第八十八條之一第一項第一款「共犯嫌疑重大」、第三款「犯罪嫌疑重大」、第四款「嫌疑重大」，均要求必須嫌疑重大並符合一定之條件，始得逕行拘提。第二款雖未要求嫌疑重大，惟所謂「在執行或在押中脫逃」，或為經判決確定或為經法院核准羈押，已超越「嫌疑重大」。

前已述及，在逮捕拘提時，應使用「相當犯罪嫌疑」文字，在起訴時始應使用「犯罪嫌疑重大」，始不致用語錯亂。

（三）要件二：符合第八十八條之一第一項四款所規定：因現行犯之供述足認為共犯；

在執行或在押中脫逃；犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸者，但輕罪不得為緊急拘提；重罪，且有事實足認為有逃亡之虞。例如：執法人員有事實足認為甲犯刑法第二百六十六條第一項之公然賭博罪或第三百一十條之誹謗罪，即令犯罪嫌疑重大且經被盤查而逃逸，依第八十八條第一項第三款規定，仍不得為緊急拘提。

（四）要件三：情況急迫。第八十八條之一第一項明文規定，「有左列情形之一而情況急迫者，得逕行拘提之」，所以「情況急迫」應為緊急拘提的要件之一。所謂的「情況急迫」，應解釋為執法人員在聲請拘票的過程中，將被拘提之人有逃亡而無從拘提的危險。第一項第二款係「在執行或在押中脫逃」、第三款為「經被盤查而逃逸者」，此二款情形本已具急迫性，應即為「情況急迫」，較無爭執；第一項第一款、第四款比較會引起爭執，以下專門針對此二款說明。

逕行拘提，可能係在公共場所，亦可能在嫌疑犯之住宅內執行。在公共場所逕行拘提嫌疑犯，應推定具「情況急迫」要件（但仍須符合其他要件），蓋嫌疑犯會四處游移行動，警察不易在公共場所追蹤其行跡，待取得拘票後，嫌疑犯可能已不知去向。如在住宅執行，不應推定具「情況急迫」要件，執法人員必須證明如不立即執行，待取得拘票或搜索票後，嫌疑犯有逃亡之虞。例如：甲搶劫銀行，當場為警發現逮捕，經警詢問，甲自白搶劫用之槍為乙提供，此時符合「因現行犯之供述，且有事實足認為共犯嫌疑重大者」之要件。如警察在公共場所發現乙，應推定具「情況急迫」要件，警察得逕為拘提；但如警察知悉乙在其住宅內，不應推定為具「急迫情況」。

再以數例說明「急迫情況」之意義。甲搶劫銀行，當場為警發現逮捕，警察訊問有無共犯，甲答還有共犯乙在路口把風，警察趕至路

口發現乙，得立即逕行拘提乙。對於甲，警察依第八十八條現行犯之規定逮捕；乙則符合第八十八條之一第一項第一款「因現行犯之供述，且有事實足認為共犯嫌疑重大者」，如在公共場所逮捕乙，應推定具備第八十八條之一第一項之「急迫情況」要件。第二種情形：如警察趕至路口，但乙已聞風逃逸不見蹤跡，警察立即自甲口中得知乙之住所何在，是否構成「情況急迫」，而得直接進入乙宅逕行拘提之？在此情形下，要警察先聲請拘票或搜索票，自聲請書之填寫至核發，費時甚久，乙恐早已逃逸。雖然警察或得重兵把守乙宅守株待兔，等候拘票或搜索票之核發，但警察逮捕甲乃猝然瞬間之事，臨時欲調度大批警察把守乙宅，誠非易事。所以此種情形，應仍屬急迫情況。第三種情形：如警察逮捕甲後即問有無共犯，甲言無，警察將甲帶回，甲在翌日供出共犯為乙。此時距離犯罪的發生，已有一段顯著的時間經過，已無急迫性可言，警察應聲請拘票或搜索票，始得進入乙宅。也就是說，在犯罪發生後經過一段顯著的時間，不構成情況急迫。

如前所述，在公共場所逕行拘提，應推定具「情況急迫」；如在住宅執行，不應推定具「情況急迫」要件，執法人員必須證明如不立即執行，待取得令狀後，嫌疑犯有逃亡之虞。在判斷住宅內為緊急拘提之「情況急迫」，應綜合考慮下列因素：(一) 犯罪的嚴重性；(二) 合理懷疑嫌疑犯攜帶凶器；(三) 有明顯的相當理由，相信嫌疑犯確實涉案；(四) 有明顯的相當理由相信嫌疑犯在建築物內；(五) 若不立即逮捕，嫌疑犯極有可能逃逸。(註 9)美國有一實證研究，百分之五十的逮捕都發生在犯罪發生後兩個小時內，在兩個小時後警察即很少為立即

的逮捕，其他的逮捕通常發生在一天或一週以後。在後者的情形下，被告通常已經不會逃亡，只會有藏匿或湮滅證據的危險，所以應事先取得拘票。(註 10)

再以第一項第四款之重罪為例：加重強盜罪案發後，警察經多日調查，發現某甲涉嫌重大，有相當犯罪嫌疑。警察無拘票，在公共場所發現甲，得依第八十八條之一第一項第四款，逕行拘提；若警察知道甲待在家中，不當然推定具備第八十八條之一第一項之「急迫情況」，應綜合上述因素判斷之。

(五) 在住宅內執行緊急拘提：只有在符合上述三要件後，始得依第八十八條之一第三項準用第一百三十一條規定，無搜索票逕行進入住宅搜索。例如：無急迫情況時，因為不符合第八十八條之一第一項之要件，自然不得依同條第三項規定準用第一百三十一條，如執法人員無搜索票進入住宅，構成非法搜索。

(六) 現行法之不當：假設甲在犯罪實施中為警察乙發現，乙逮捕甲但遭抗拒，在扭打後甲脫逃，乙雖極力追捕，但甲已逃匿無蹤。乙不知甲之姓名、地址（所以無法聲請拘票），但對甲之容貌記憶甚深。三日後，乙在巡邏時發現甲，乙得否逮捕之？因為甲已非現行犯，再依第八十八條之一第四款規定，乙未必有權逮捕甲，此為我國法律規定之不當。理論上，具備相當犯罪嫌疑後，如無急迫情事，應聲請令狀拘提之；如有急迫情事，聲請令狀可能致犯罪嫌疑人逃亡，應容許執法人員為無令狀之逮捕。第八十八條之一緊急拘提規定，未反映此一法理，對執法人員限制過多，並不恰當。建議刪除第八十八條之一第一項第三款之「經被盤查而逃逸者」文字。也就是說，凡有事實

註 9 參考 *Dorman v. United States* 判決，435 F.2d 385 (D.C.Cir.1970) (en bane).

註 10 Yale Kamisar, Wayne R. Lafave, Jerold H. Israel, and Nancy King, *Modern Criminal Procedure*, 225 (West Group, 9d. 1999).



足認犯罪嫌疑重大，並具急迫性，除但書所列輕罪外，皆得為緊急拘提。

(七) 補發拘票：第八十八條之一第二項規定，警察在執行後，應即報請檢察官簽發拘票。其目的在由檢察官來判斷是否具備第八十八條之一的要件，非由警察判斷。若檢察官不發拘票，應即釋放。依第八十八條之一第二項規定，檢察官得親自緊急拘提，惟實務上鮮有檢察官親自執行拘提。問題在於檢察官親自拘提時，嗣後需補發拘票否？實務持肯定見解^(註11)。值得研究者，檢察官在親自執行後，事後可能不發拘票給自己嗎？比較理想的作法應是不論檢察官或警察執行拘提，均應由法院判斷是否具備第八十八條之一的要件。

三、拘提

(一) 意義：拘提係持有經檢察官或法官簽發之拘票，對人身自由之短期拘束。

(二) 實質理由之一：抗傳。第七十五條規定：「被告經合法傳喚，無正當理由不到場者，得拘提之」，第一百七十八條規定：「證人經合法傳喚，無正當理由而不到場者…並得拘提之」，此時不問被告或證人有無犯罪嫌疑，亦不分案件之輕重，只要抗傳，即得拘提。蓋檢

察官或法院為偵查或審判之目的，自有傳喚證人及被告之必要，倘證人或被告得任意不到庭，則偵查或審判之目的將無法實現，因此得拘提之。

(三) 實質理由之二：嫌疑重大（相當犯罪嫌疑）。依理論解釋，只要有相當理由認某人係犯罪之人，即具備得拘提或逮捕之實質理由。惟我國刑事訴訟法對無預警拘束人民自由，有特別之保護措施。依第七十五條規定，被告原則上必須經傳喚不到，始得拘提。否則，需合乎第七十六條所定四款要件，始得不經傳喚逕行拘提，此為法律之特別保障。

(四) 形式要件：必須有經檢察官或法官依第七十七條規定簽發之拘票。

(五) 自訴程序之拘提限制：現刑事訴訟法第三百二十八條：「法院於接受自訴狀後，應速將其繕本送達於被告」，此條文係八十九年二月九日所修訂，修正前原條文規定：「法院於接受自訴狀後，應速將其繕本送達於被告。但認為有先行傳喚或拘提之必要者，得於訊問時交付之。」現條文刪除過去之但書規定，自立法歷史解釋，自訴程序在自訴狀繕本送達於被告前，法院不得先行拘提。

(六) 執行機關及程序：依第七十九條規

註11 發文字號：法務部 (72) 法檢(二)字第 1307 號

法律問題：刑事訴訟法第八十八條之一第二項規定：檢察官親自執行緊急拘提時，得不用拘票，惟有拘提後，是否仍須補具拘票，以一聯交付被告或家屬，以符合憲法第八條第二項之規定？

討論意見：甲說：依憲法第八條及刑事訴訟法第七十九條規定，檢察官於緊急拘提後，自應補具拘票交被告或其家屬，否則即屬違反憲法之規定。

乙說：憲法第八條第二項所指之逮捕拘禁機關，乃指法院以外之其他機關而言，此由該條項後段規定，至遲於二十四小時內移送法院及得向法院聲請提審之規定甚為明顯，檢察官雖獨立行使其職權，但仍包括於法院整體之內，故檢察官親自執行拘提時不用拘票拘提後又無補發拘票之規定，自無庸再以拘票一聯交付被告或其家屬，亦不能謂違背憲法。

結論：贊成乙說。

臺高檢研究意見：以甲說為當。依部頒檢察處辦理刑事偵查及執行案件應行注意事項第二十項規定，檢察官依刑事訴訟法第八十八條之一第一項規定親自執行拘提後，仍應補發拘票，本題似以甲說為妥。

法務部檢察司研究意見：應依檢察處辦理刑事偵查及執行案件應行注意事項第二十項之規定辦理。

定，拘票應備二聯，執行拘提時，應以一聯交被告或其家屬。依第七十八條規定，拘提由司法警察或司法警察官執行。檢察官可否親自執行拘提？實務見解認為第七十八條條文只規定由司法警察或司法警察官執行，故檢察官不得執行拘提。(註 12)惟若具備得拘提之實質理由，亦具備令狀之形式要件，應得拘束人民之自由，至於由警察機關或檢察官執行，絲毫不影響人民之權益。因此上開規定只得視為訓示規定，如由檢察官執行拘提，不應生證據排除法則的效果。

(七) 拘提後解送：第九十一條規定，拘提後應即解送指定之處所。舊法規定：「如三日內不能達到指定之處所者，應先行解送較近之法院，訊問其人有無錯誤。」舊法對於三日內不能到達指定處所，送較近之法院，究指法院或檢察署，曾有爭議。八十六年修法時，改為：「如二十四小時內不能達到指定之處所者，應分別其命拘提或通緝者為法院或檢察

官，先行解送較近之法院或檢察機關，訊問其人有無錯誤。」新法解決舊法之爭議，並將解送期間縮短為二十四小時。此二十四小時，不包括第九十三條之一規定之交通障礙或不可抗力之法定障礙時間。

四、通緝

(一) 實質原因：第八十四條規定「被告逃亡或藏匿者，得通緝之。」必須已逃亡，若僅有逃亡之虞，應拘提而不得逕行通緝。若逃亡，依第七十六條得拘提之，依第八十四條得通緝之，裁量權屬檢察署或法院所有，得自行選擇之。若明確知悉被告所在，宜以拘票方式直接命司法警察執行，較能達到效果。

(二) 形式要件：通緝被告，應用通緝書，依第八十五條第三項規定，簽發機關為院長或檢察長，法官或檢察官無權。

(三) 效力：第八十七條第一項規定，檢、警得拘提或逮捕經通緝之人。同條第二項規

註 12 發文字號：法務部 (74) 法檢(二)字第 1303 號

法律問題：被告某甲雖無刑事訴訟法第八十八條之一所列各款情形，倘其犯罪嫌疑重大，且有事實足認為有逃亡之虞，檢察官得否親自執行拘提某甲到案？

討論意見：甲、否定說：

按情況急迫之緊急拘提及對於被告身體、物件、住宅暨其他處所為必要之搜索，刑事訴訟法第八十八條之一、第一百廿八條第三項雖分別規定檢察官均得親自為之，惟對於一般逕行拘提，同法第七十八條第一項則規定由司法警察或司法警察官執行。換言之，一般逕行拘提，法無明文允許檢察官親自執行之規定（參見陳樸生先生所著刑事訴訟法實務第一一五頁）。本案例情形既非緊急拘提，揆諸上開說明，檢察官似不得逕行拘提被告。

乙、肯定說：

依刑事訴訟法第七十七條第二項規定逕行拘提之拘票偵查中由檢察官簽名，質言之，偵查中檢察官認有逕行拘提之必要時，得簽發拘票交由司法警察或司法警察官執行，雖刑事訴訟法第七十八條第一項僅規定『拘提由司法警察或司法警察官執行』，未言及檢察官，所謂『舉重以明輕』，檢察官既得簽發拘票交由司法警察或司法警察官逕行拘提，自應解釋檢察官亦得親自逕行拘提為宜（參照程元藩、曹偉修合著刑事訴訟法釋義第一九一頁），是本問題宜採肯定說。

結論：多數採肯定說。

臺高檢研究意見：採否定說（參看本處暨所屬各級法院檢察處七十年度法律問題座談會彙編第二十七案）。

法務部檢察司研究意見：本件情形，既非刑事訴訟法第八十八條之一之逕行拘提，自應依同法第七十八條第一項之規定，由司法警察或司法警察官執行。同意臺灣高等法院檢察處研究意見，以否定說為當。



參、法學論著



肆、拘提或逮捕之限制

一、對民意代表之限制

(一) 意義：對於中央或地方民意代表，除現行犯外，在會期中，非經各民意機關之許可，不得逮捕或拘禁。憲法第三十三條規定：「國民大會代表，除現行犯外，在會期中，非經國民大會許可，不得逮捕或拘禁。」憲法增修條文第四條第八項規定：「立法委員除現行犯外，在會期中，非經立法院許可，不得逮捕或拘禁。憲法第七十四條之規定，停止適用。」(註13)地方制度法第五十一條規定：「直轄市議員、縣(市)議員、鄉(鎮、市)民代表除現行犯、通緝犯外，在會期內，非經直轄市議會、縣(市)議會、鄉(鎮、市)民代表會之同意，不得逮捕或拘禁。」

(二) 通緝而逮捕：對於國民大會代表及立法委員，即令通緝，於會期中，亦不得逮捕。因為憲法及增修條文意旨，僅現行犯得逮捕，其餘皆不得「逮捕」，通緝所為之逮捕，亦為憲法所禁止之逮捕。但對於直轄市議員、縣(市)議員、鄉(鎮、市)民代表，若遭通緝，得於會期中逮捕。此由地方制度法第五十一條文中「除現行犯、通緝犯外」，可知若遭通緝，得於會期中逮捕之。

(三) 判決確定之強制拘提：經法院判決確定後，為執行判決，民意代表即不受上述憲法或法律之保護，否則為對司法權之污辱。(註14)

定，利害關係人亦得逕行逮捕之。何謂利害關係人？不禁令人聯想美國西部牛仔電影之懸賞，此為非常不當之立法，徒然增加紛爭，甚至有可能造成「利害關係人」或被通緝人之傷害與死亡。例如：甲搬遷經檢察官屢傳不到，檢察官以為甲逃亡，乃依法請檢察長發通緝書，但甲本人不知已遭通緝之事。「利害關係人」乙在路上遇到甲，依此法條得逮捕甲。然而甲不知道自己已遭通緝，認為乙對其實施現在不法之侵害，乃防衛之，結果可能造成甲與乙俱受重傷。此法條徒增法律與社會無謂之困擾。

五、羈押逮捕

(一) 意義：檢察官對被告訊問後，認有羈押必要，得予逮捕，以聲請羈押，稱為羈押逮捕。民國八十六年十二月十九日修法前，檢察官有羈押之強制處分權，對於訊問的嫌疑犯，認有羈押之必要，得逕為羈押。惟修法後檢察官無羈押權，在訊問後認為有羈押之必要，賦予檢察官為羈押之目的而為逮捕之權(第二二八條第三項)。

(二) 實質要件：法條雖未明文規定，但依一般原則，必須有相當犯罪嫌疑(重大嫌疑)，檢察官始得為羈押逮捕。

(三) 時間限制：檢察官為羈押逮捕後，依第九十三條第二項規定，仍必須在二十四小時內依程序聲請羈押。

註13 憲法第七十四條：「立法委員，除現行犯外，非經立法院許可，不得逮捕或拘禁。」

註14 發文字號：法務部(84)檢(二)字第1798號

法律問題：立法委員因案判決確定需執行而拒不到案，是否仍應得立法院之許可方可執行拘提？

討論意見：甲說(肯定說)：

依憲法第七十四條，立法委員除現行犯外，非經立法院許可，不得逮捕或拘禁。立法委員雖經法院判決確定依憲法保障立法委員人身自由之意旨仍應經立法院之許可始得執行拘提。

乙說(否定說)

立法委員既因犯罪經法院判決確定，自無行政權利用偵查程序而侵害立法權之虞，(參照法務部71.08.19致內政部法71檢字第一〇三六七號函)意旨，認為得予拘提執行。

二、強制力之限制

(一) 意義：執行拘提、逮捕時，得使用強制力，並得使用警械或槍械，惟不得逾必要之程度。在使用警刀或槍械時，除非情況危急，應事先警告，並應注意勿傷及其人致命之部位。(註 15)

(二) 效果：拘提或逮捕如具備實質與形式要件，雖然使用逾越必要之強制力，原則上不應排除證據，除非已侵犯法的正義感，始依正當程序法理排除證據。被害人得依民法或刑法追究執法人員。(註 16)

三、留置時間之限制

(一) 意義：不論是拘提或逮捕，執法機關只能對人民為短時間的留置。所以依第九十三條規定，被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。在偵查中經檢察官訊問後，檢察官必須決定是否應聲請羈押。如不聲請羈押，應即將被告釋放，或命具保、責付或限制住居。也就是說，拘提或逮捕後，應立即訊問，在訊問後，應立即釋放或聲請羈押，不得對被

告或犯罪嫌疑人為無必要的人身自由拘束。

(二) 不得逾越二十四小時：憲法第八條第二項：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，…並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。」刑事訴訟法第九十三條第二項：「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。」依上述規定，如果檢察官要聲請羈押，必須在拘提或逮捕之後二十四小時內向法院聲請（扣除法定障礙事由）；如不聲請羈押，也必須在拘提或逮捕之後二十四小時內，讓被告或犯罪嫌疑人恢復人身自由（釋放或命具保、責付或限制住居），否則即為違法。

(三) 法定障礙事由經過時間之扣除。檢察官在訊問被告或犯罪嫌疑人後，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法院羈押。惟第九十三條之一規定法定障礙事由所經過之時間，不計入此二十四小時。

雖然法定障礙經過時間不計入二十四小時

台高檢署研究意見：採乙說。

法務部檢察司研究意見：題示立法委員得否逕行拘提執行，以乙說為當，惟拘提前宜先知會立法院

註 15 刑事訴訟法第九〇條：「被告抗拒拘提、逮捕或脫逃者，得用強制力拘提或逮捕之。但不得逾必要之程度。」警械使用條例第四條：「警察人員執行職務時，遇有左列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：…三 依法應逮捕、拘禁之人拒捕或脫逃時。」第五條：「警察人員使用警械，應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，並應事先警告。但因情況危急不及事先警告者，不在此限。」第八條：「警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。」

註 16 例如南投地方法院 85 年度訴字第 358 號判決：按警察人員使用警械，應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，並應事先警告。又警察人員使用警械時，其得以使用警械之原因，行將消滅或已消滅者，應立即停止使用，且於使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其致命之部位。查曾○煌雖確於東方髮廊店前於警盤查時有襲警搶槍，惟其於搶槍不成隨即返身空手逃逸，是縱依警械使用條例第四條第一項第三款規定，黃○輝得使用槍械，惟曾○煌既已逃逸且未持有任何凶器，並未對黃○輝、潘○文之生命、身體、自由及裝備造成危害或脅迫，其所應做者乃係自後快速追趕即為已足，似無使用槍械之急迫需要，縱欲對空鳴槍警告，亦僅須擊發一、二槍達到震懾警告效果即為已足，斷無於追躡近百公尺未能逮捕曾○煌而仍持續射擊之理。況黃○輝供稱其所開之第五至第七槍均係跑步雙手擺動中擊發，更有可能於倉促中射擊角度偏低而擊中曾○煌，其先未注意前開規定，後又未注意其射擊角度可能偏低誤擊曾○煌，其有過失甚為顯然，且其過失行為與被害人之死亡間又有相當因果關係已如前述，足徵被告自白與事實相符，本件事證明確，被告犯行洵堪認定。



內，但第九十三條之一第一項但書規定「不得有不必要之遲延」。不必要之遲延時間，不成爲法定障礙時間，應計入二十四小時內(註 17)。

值得爭執者，若聲請羈押雖在拘提逮捕後二十四小時內，但已有不必要之遲延，是否合法？例如，司法警察於上午十時以現行犯逮捕甲，於中午十二時訊問完畢，當日下午十四時已完成一切解送文書資料，但故意不解送，遲至翌日上午七時始解送地檢署，檢察官於上午九時聲請羈押。雖然聲請羈押係在拘提逮捕後二十四小時內，但司法警察有不必要之遲延，是否妥當？依第九十三條規定第二項規定，似仍爲合法。本書認爲應修改目前法律，即令在拘提或逮捕後二十四小時內聲請羈押，如有不必要之遲延，亦應視爲違法，惟被告應舉證有

「不必要之遲延」的情形。如在拘提或逮捕後二十四小時內聲請羈押，原則上應推定爲無不必要之遲延。

(三) 違憲嫌疑：憲法第八條第二項：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，…並遲於二十四小時內移送該管法院審問。」惟依刑事訴訟法第九十三條、第九十三條之一規定，人民可能在被逮捕後數十個小時，仍未被移送法院。例如：警察於一月一日上午十時逮捕或緊急拘提甲，隨即帶回警察局詢問，甲請求聘請律師，警察等候四小時，律師仍未到場，於是繼續詢問。至夜間時，警察停止詢問。第二日，警察僅於白天詢問甲，至夜間即自動停止詢問。假設一月一、二日下午皆六時日落，一月二、三日上午皆五時日出。在上案例中，依第九十三

註 17 以下實務見解，值得稱贊：

發文字號：(88) 法檢字第 004054 號

發文日期：民國 88 年 1 月 12 日

法律問題：司法警察於上午十時逮捕人犯，於下午十八時訊問完畢，至翌日上午十一時始解送地檢署，主張扣除夜間之十二小時，是否符合二十四小時內解送法院之規定？

討論意見：甲說：司法警察於前一日十八時已訊問完畢，即不得主張扣除夜間不得訊問之等待時間，其於翌日上午十一時始解送地檢署，已超出二十四小時之限制，不得向法院聲請羈押。

乙說：司法警察雖於下午十八時訊問被告完畢，惟已遇夜間，不得訊問，嗣後或許尚有其他事項須訊問，亦未可知，故應可主張扣除，不得以司法警察嗣後未再訊問，即稱不可扣除夜間不得訊問之時間。

結論：採乙說。

臺高檢署研究意見：多數採乙說。

法務部研究意見：

- 一 按偵查中如認犯罪嫌疑人有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，聲請該管法院羈押之；又司法警察官或司法警察除有法定例外情形，不得於夜間詢問犯罪嫌疑人，刑事訴訟法第九十三條第二項、第一百條之三第一項分別定有明文。再禁止夜間詢問犯罪嫌疑人所經過之期間，不計入同法第九十三條第二項所定之二十四小時內，同法第九十三條之一第一項第三款亦定有明文，同條款所謂所經過之期間不予計入，當指經過夜間後之翌日尚有詢問犯罪嫌疑人之事實而言，本問題依題旨，司法警察詢問犯罪嫌疑人「完畢」後，適值晚間，翌日亦未再詢問犯罪嫌疑人，則其經過之夜間，自應計入二十四小時內，以符法律之規定。
 - 二 刑事訴訟法第九十三條之一第一項明定：「第九十一條及前條第二項所定之二十四小時，有下列情形之一者，其經過之時間不予計入，但不得有不必要之遲延．．．」依題意本案司法警察於下午六時詢問完畢，至翌日上午十一時始解送地檢署，則司法警察之解送人犯至地檢署，難謂無「不必要之遲延」。
 - 三 又依刑事訴訟法第九十三條之第一項第三款規定：「依第一百條之二（註：應係指第一百條之三）第一項規定不得為訊問者。」其經過之時間不予計入二十四小時內，則此種法定障礙事由當以經過訊問為前提，本案司法警察於第一天詢問完畢後，翌日未再詢問犯罪嫌疑人，自不得主張扣除夜間之十二小時。
- 基上理由，本件應以甲說為當。

條之一規定扣除法定障礙事由經過時間，檢察官得遲至一月三日中午十二時始向法院聲請羈押。此時，距甲被逮捕之時已五十小時，遠遠逾越憲法第八條第二項之二十四小時。如果再加上第九十三條之一第一項其他各款經過時間，人民受檢警機關拘束自由的時間，可能更長。憲法第八條之目的在保障人身自由，除非有交通障礙等特殊之事由外，人民受行政機關拘束自由的時間，不得超過二十四小時。司法院大法官會議釋字第一三〇號解釋：「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。」(註 18) 依憲法理論及上開大法官解釋，刑事訴訟法第九十三條之一第三、五款容許檢警機關為訊問之目的，而長時間拘束人民自由，與憲法第八條相違。(註 19)

伍、非法拘束自由之效果

非法拘束自由有兩種情形：一、不合法定程序之拘提或逮捕，例如：無實質理由或無拘票之拘提或逮捕。二、合法之拘提或逮捕，但逾越合法之留置時間，例如：合法逮捕被告，但扣除法定障礙時間，未於二十四小時內解送

法院。

一、刑事訴訟法的效果

(一) 物證：依第一百五十八條之四規定，有證據排除法則或毒樹果實原則之適用，非法拘束自由而取得之證據，有被排除的可能。例如：警察非法逮捕甲，並隨而附帶搜索其身體，果然發現毒品。刑事訴訟法第一百三十條之附帶搜索，以合法之逮捕為前提要件，如警察非法逮捕甲，所實施之附帶搜索即不合第一百三十條之要件(註 20)，因此依證據排除法則規定，毒品證據應排除之。再如，警察先非法逮捕乙，再詢問其是否同意搜索其住宅或皮包，乙同意，警察搜索住宅或皮包，果然發現毒品。因為毒品是同意搜索的產物，而同意又是非法逮捕的產物，依毒樹果實原則，毒品仍須排除。

(二) 自白：非法拘束自由後的被告自白，是否構成第一百五十六條之「違法羈押」？查條文之「違法羈押」乃民國五十六年刑事訴訟法修訂時所新增。(註 21)所謂違法「羈押」，係專指違反第一百零一條以下之「羈押」規定，或一切非法之「人身自由」拘束？經作者盡最大努力查詢，發現立法院及行政院對此重要立法資料，似已佚失，無法得知當初立法意旨為何。(註 22)依當時學者見解，有將「違法羈押」解釋為廣義之人身自由違反，如「身體既無自

註 18 司法院大法官會議解釋彙編 (66. 元版) 318 頁。

註 19 第九十三條之一第三、五款是否違憲，不得忽略大法官釋字第 392 號：「至於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，併此指明。」拙見以為即令司法警察因夜間不得訊問、因等候辯護人到場而未訊問，偵查機關在客觀上仍得為偵查之進行，因為仍得為搜索、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，所以第九十三條之一第三、五款違憲。

註 20 第一百三十條：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、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。」有關附帶搜索之要件，詳「附帶搜索」。

註 21 梁恆昌，從新刑事訴訟法論證據能力與證據之判斷，法令月刊，第十八卷，第四期，第 5 頁 (56 年 4 月)。

註 22 查立法院公報第三十七會期第九期，第八十三頁記載「行政院修正草案總說明及聯席審查會對其修正要旨採取與未採取關係條文一覽表，見附件四」，但公報中並無附件。作者委請立法院立法委員助理及法務部檢察司檢察官協助搜尋該附件，均答已無「附件」資料。





由，則自白亦易流於被迫，無任意之可言…人身自由既被非法剝奪，難其任意自白之故」(註 23)。但亦有學者採狹義見解，解釋為「羈押被告違背法律之規定，迫使被告在羈押中所為之自白而言」(註 24)。因為立法意旨不明確，而法條所使用文字又為「違法羈押」，適用第一百五十六條規定，可能未必會得到排除自白的結果(或會有爭議)。

再者，依最高法院保守之見解，即令有「違法羈押」，自白亦未必排除。最高法院七十六年度台上字第八四八九號判決：「被告之自白出於違法羈押者，依刑事訴訟法第一百五十六條第一項規定，不具有證據能力，亦即不得以之為有罪判決之證；然此並非謂，一有違法之羈押，其自白即應為如是之限制，而必須該項自白係出於違法羈押之原因，即因違法羈押所致，其間其有因果關係者，始有上開法條之適用。倘其自白與違法羈押無所關連，即其雖受違法之羈押，但自白並非因違法羈押而出者，仍不得謂其不具有證據能力。因之，事實審法院於被告有此抗辯時，應先調查被告是否確曾受違法之羈押，以及其自白是否因違法之羈押而出，予以具體之觀察，始得為證據能力有無之判斷。」

得適用毒樹果實原則而排除自白。毒樹果實原則原只適用於物證，判斷「物證」如何取得，多依據客觀事實，但「自白」則涉及被告之主觀動機與意志。判斷「物證」是否為先前非法行為的產物，較為簡易、客觀。然自白涉及被告之主觀動機，原因極為複雜：可能是被告虔誠懺悔而與警察詢問完全無關；也可能是驚懼於警察之威嚇；也可能是既無懺悔、又無

威嚇，而只是誠實回答他人的質問。

因此，判斷自白是否為非法拘束自由的產物(即毒樹果實原則的適用)，則較為複雜。例如：在非法逮捕後，被告自白，該自白究竟是肇因於非法逮捕之恐懼？或出自於被告內心的懺悔？換言之，自白是否為先前非法逮捕的產物，在判斷上並不容易。如果自白取得未違反自白法則，但警察在自白前有非法逮捕的行為，是否會導致自白無證據能力？雖然被告自白之「主觀」動機非常複雜，未必係直接受先前非法行為的影響，但只要「客觀」上，自白是利用初始非法行為的產物，即應適用毒樹果實原則否定自白之證據能力，否則不能達到嚇阻先前非法行為之目的。惟非法逮捕，不當然代表警察再也不得對被告詢問，亦不代表之後的自白必定為先前非法逮捕的產物，否則對被告之保護過度，對執法人員之束縛過嚴，並不妥當。如前所述，被告自白的原因非常複雜，可能是先前非法逮捕的產物，也可能不是，要建立一明確原則並不容易，只得委諸個案判斷。我國法院在面對此一問題時，應審酌警察違法逮捕之情節、所經過之時間、介入之事實，依個案綜合判斷。在舉證責任上，非法拘束自由後，應推定之後的自白為先前非法行為的產物，若欲使該自白具證據能力，檢察官應舉證證明非法瑕疵已遭稀釋。(註 25)

(三)指證：美國一案例值得參考：在 *United States v. Crews* 案，被害人在被傷害、搶劫後，立即向警察描述行為人態樣，警察非法逮捕被告，予以照相後釋放。之後警察拿包括被告在內的八張相片要被害人指證，證人挑出被告的相片。在審判中，證人再次指出被告為

註 23 梁恆昌，從新刑事訴訟法論證據能力與證據之判斷，法令月刊，第十八卷，第四期，第 5、6 頁(56 年 4 月)。

註 24 程元藩、曹偉修，修正刑事訴訟法釋義，上冊，頁 299(民 56 年)。

註 25 有關自白與非法逮捕間的關係，請詳王兆鵬，自白與毒樹果實原則，月旦法學雜誌第 101 期，第 99 至 114 頁(2003 年 10 月)。

搶劫人。本案巡迴法院認為指證係利用初始非法逮捕的產物，適用毒樹果實原則排除審判中的指證。但聯邦最高法院認為本案證人在非法逮捕前即已精確描述犯罪行為人的容貌，而警察的非法逮捕絲毫未影響證人之指證行為，所以證人於審判中的指證毋須排除。(註 26)

(四) 起訴審判：非法逮捕不排除嗣後的起訴審判。例如：警察有充分的證據得認定甲為犯罪行為人，卻在不合乎法律要件的情形下，將甲逮捕，檢察官並予起訴，甲得否抗辯因為逮捕程序不合法，請求法院駁回起訴？對於此一問題，美國聯邦最高法院著有數個判決，明示僅非法逮捕之單項因素，不會導致嗣後的起訴或審判無效。(註 27)甚且，即令非法自國外綁架回國境內起訴者，亦不影響起訴或審判的效力。如在 *United States v. Alvarez-Machain* 案，被告係墨西哥公民，涉嫌謀殺緝毒組警員。美國與墨西哥訂有引渡條款，警方不循此管道，卻在墨西哥綁架被告，送回美國審判，聯邦最高法院仍判決不影響起訴及審判之合法性。(註 28)

二、其他法律效果

如為不合法定程序之拘提或逮捕，例如：無實質理由或無拘票之拘提或逮捕，可能在刑法上構成私行拘禁罪，在民法上應負損害賠償責任。

如拘提或逮捕為合法，但逾越合法的留置時間，產生以下的效果：一、被告得合法脫逃(註 29)。二、本人或親屬得聲請提審釋放。(註 30) 三、執法人員構成私行拘禁罪(註 31)。四、執法人員負民事損害賠償責任。♥

(本文作者現職為國立台灣大學法律學院副教授，美國芝加哥大學法學博士)

《精選笑話》怪理由

老師：小明，最近功課寫得不錯。
小明：這全是警察掃黃的功勞。
老師：掃黃和功課有什麼關係？
小明：我爸晚上沒地方去，只好在家盯我寫功課。

註 26 445 U.S. 463 (1980).

註 27 *Frisbie v. Collins*, 342 U.S. 519, 522 (1952) ("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") (1952); *Ker v. Illinois*, 119 U.S. 436 (1886); *Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103, 119 (1975) (reaffirming the rule established by *Frisbie v. Collins*, 342 U.S. 519 (1952)).

註 28 504 U.S. 655 (1992).

註 29 司法院 30.3.11.院字第二一五三號解釋：「刑法上之脫逃罪以依法逮捕或拘禁之人，用不法行為回復其自由，而脫離公力監督為成立要件，司法警察官對於所逮捕之犯罪嫌疑人，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，竟自行拘禁，則該犯罪嫌疑人，即非依法拘禁之人，縱有乘間脫離公力監督情事，亦不構成脫逃罪責。」

註 30 司法院 36.10.22.院解字第三六一七號解釋：「司法警察官署逮捕特種刑事案件之犯罪嫌疑人，認為移送於法院而有羈押之必要時，縱令於二十四小時內未能查明犯罪事實及證據，仍應受刑事訴訟法第二百零八條所定時間之限制。又此項人犯經司法警察官署拘禁如已逾二十四小時即屬非法拘禁，被拘禁之本人或其親屬自得依提審法第一條之規定，向法院聲請提審。」

註 31 最高法院四十四年臺上字第八二〇號判例：「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。」

