

# 刑事訴訟限制出境之立法論

## ——兼評新增限制出境之規範

溫 祖 德\*

### 要 目

|                             |                             |
|-----------------------------|-----------------------------|
| 壹、前 言                       | (七)附帶條件（限制出境）釋放或<br>羈押裁定之類型 |
| 貳、美國聯邦保釋及限制出境法制             | (八)附帶條件釋放之「條件」類型<br>及內容     |
| 一、序 說                       | (九)決定限制出境之程序上正當法<br>律程序     |
| 二、一九六六年聯邦保釋改革法              | (十)限制出境裁定之救濟                |
| 三、一九八四年聯邦保釋改革法              | 參、我國「限制出境」之立法論              |
| (一)法律保留原則                   | 一、限制出境與限制住居之本質及<br>比較       |
| (二)絕對法官保留原則                 | 二、採取法律保留原則                  |
| (三)比例原則                     | 三、絕對或相對法官保留原則               |
| (四)限制出境之審查理由及罪名             | 四、限制出境之正當法律程序之建構            |
| (五)附帶條件（限制出境）釋放之<br>聲請及決定機關 |                             |
| (六)附帶條件（限制出境）釋放之<br>審查時點    |                             |

DOI : 10.3966/102398202020090162003

\* 中央大學法律及政府研究所專任助理教授，美國伊利諾大學香檳分校法學博士。作者衷心感謝二位匿名審稿委員惠賜之寶貴意見，使作者得以檢視及強化不足之處，作者受益匪淺，惟文責仍由作者自負之。

投稿日期：一〇八年七月十二日；接受刊登日期：一〇九年五月十三日

責任校對：林嘉瑛

|                     |                          |
|---------------------|--------------------------|
| (一)實質正當法律程序之規範      | 序之建構不足                   |
| (二)程序正當法律程序之規範      | (一)聽審權之保障                |
| 肆、新增訂之限制出境之立法初評     | (二)裁定通知(告知)限制出境處分        |
| 一、絕對或相對法官保留原則之抉擇    | (三)審查程序(提出證人、證據權及辯護權之保障) |
| 二、限制出境處分之類型及可能產生之問題 | (四)救濟程序                  |
| 三、限制出境之程序上正當法律程     | 伍、結 論                    |



元照出版提供 請勿公開散布

## 摘 要

按遷徙自由乃人民之基本權利，聯合國公民及政治權利公約第12條第2款規定任何人均有自由離去國境之權利，我國憲法第10條亦明定之，其內涵包括自由遷徙、入出國境及旅行之權利。而限制出境、出海（下稱「限制出境」），乃國家限制或禁止人民自由離去國境之處分行為，為刑事訴訟保全被告到庭目的所採取之手段，我國實務歷來認為「限制被告出境係執行限制住居方法之一種」，然就限制本質、內涵及侵害人民基本權利之程度，二者不同，法理上自不能將之當作限制住居執行方法或附帶條件，且刑事訴訟法並未明文授權之，實務見解即違反法律保留原則。質是，本文提出限制出境規範之立法建議，包括：本質上作為羈押替代處分之限制出境，應採法律保留原則、審查程序，實質上及程序上正當法律程序之規範內涵等以提供立法基礎並符合憲法秩序。最後，兼評立法增訂限制出境專章之重要問題。

**關鍵詞：**限制出境、羈押替代處分、正當法律程序、聽審權、程序上正當法律程序、限制住居、比例原則、法律保留原則、法官保留原則

## 壹、前言

按人民有居住及遷徙自由，此乃人民之基本權利，並為聯合國公民及政治權利公約（International Convention on Civil and Political Rights）第12條第2款規定任何人均有自由離去國境之權利<sup>1</sup>。我國憲法第10條亦定有保障人民之居住遷徙自由，其內涵亦包括自由遷徙、入出國境及旅行之權利。而限制出境、出海（下稱「限制出境」），乃國家對於人民限制或禁止其自由離去國境之處分行為，根據刑事訴訟保全被告到庭目的或基於行政目的，為使當事人配合履行行政義務，避免潛逃出境，逃避行政法義務而採取之手段，可分為行政法之限制出境及刑事程序之限制出境。針對刑事程序之限制出境，為確保刑事被告未來到庭（保全被告），以使刑事程序順利進行而實現具體刑罰權，我國司法實務歷來認為「限制被告出境係執行限制住居方法之一種」<sup>2</sup>，然而限制出境於我國刑事訴訟法本來法無明文，而係規定於行政相關法律，如：入出國移民法第6

---

<sup>1</sup> International Convention on Civil and Political Rights Article 12 “1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence. 2. Everyone shall be free to leave any country, including his own. 3. The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order (ordre public), public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant. 4. No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country.”，我國已於2009年通過公民及政治權利公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，國際人權公約並非只是口號，而係對於國家有實質拘束力的規範，且對於移動自由的限制，歐洲人權公約四號文件第2條亦保護之，參見楊雲驊，二十年來台灣刑事訴訟程序羈押制度之檢討與建議（上），月旦法學雜誌，180期，頁171-172，2010年5月。

<sup>2</sup> 73年度第4次刑事庭決議，1984年4月17日。

條規定，以為禁止出國之明文<sup>3</sup>，故早期我國刑事限制出境處分，經司法實務界行之有年，認為限制出境亦屬限制住居處分，法官及檢察官於裁定具保或限制住居時，常一併限制出境，但外界則有不少異見，認為限制出境對被告入出境自由權有所限制，當時刑事訴訟法未明文授權為之，是否符合法律保留原則，非無疑問，且關於其限制內容，即限制出境之次數及時間，均欠缺明文規範，則實務之限制出境處分有無違憲，非無檢討餘地。上述舊有實務見解沿用多年，未必合法、合憲，加上近年來對於限制出境常未通知當事人，而造成人到機場無法出境之窘境，且常造成無限期限制出境等侵害人民基本權利<sup>4</sup>，以致於社會倡議檢討聲浪不小<sup>5</sup>。但針對上述違憲、違法之限制出境，我國立法院已於二〇一九年五月二十四日

<sup>3</sup> 目前我國限制出境之法律依據，尚有國家安全法第3條、保險法第149條之6、第153條、銀行法第62條、第62條之1、稅捐稽徵法第24條等均有明文。

<sup>4</sup> 王己由，限制出境處分違憲 學者專家籲速修法，中國時報，2017年9月12日，<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20170912004717-260402>，最後瀏覽日：2019年3月30日；李永然，為司法院決議限制出境應採法官保留原則喝采，ETToday新聞雲，2018年2月6日，<https://speed.ettoday.net/news/1107861#ixzz5O8nAmUSk>，最後瀏覽日：2019年3月30日；依據入出國及移民法第6條第6項前段規定：除依第1項第2款或第8款規定禁止出國者，無須通知當事人外，依第1款、第3款規定禁止出國者，入出國及移民署經各權責機關通知後，應以書面敘明理由通知當事人，另有後段通知規定，但就此所為通知規定，非屬司法機關之通知，在法制上，是否符合正當法律程序，非無檢討之餘地（詳見後述之討論）。

<sup>5</sup> 法操思想傳媒，為何限制出境需要法律依據？，法操FOLLOW，2017年11月30日，<https://www.follow.tw/f-comment/f02/13409/>，最後瀏覽日：2019年3月30日；李復甸，限制出境不違憲嗎？，中時電子報，2017年12月17日，<https://www.chinatimes.com/newspapers/20171217000584-260109?chdtv>，最後瀏覽日：2019年4月10日；楊佩琪，限制出境竟然沒有明文規範 專家：有違憲之虞，ETToday新聞雲，2017年5月19日，<https://www.ettoday.net/news/20170519/928249.htm>，最後瀏覽日：2019年4月10日。

通過「限制出境、出海」之立法，增訂第八章之一「限制出境、出海」，該新法並將於同年十二月十九日施行<sup>6</sup>。

然針對新法之立法，或許可從比較法角度獲取相關規範論及法制經驗，作為檢視新法規範之依據，就此，在美國法制，任何人因犯罪依法逮捕移送法院後，應由法院決定以羈押替代處分（具保或其他附帶條件釋放）以保全被告到庭或以羈押處分防止被告逃亡以保全被告之目的，係以附帶條件釋放之替代處分為原則，而羈押處分為例外。美國大法官羅伯特傑克森（Robert Jackson）曾在Stack v. Boyle案<sup>7</sup>表示保釋制度目的非以羈押被告使之不妨礙審判程序之進行，保釋制度精神在於使任何受指控者得以保釋在外，直到認定被告有罪；若無此種附帶條件釋放制度，遭錯誤起訴者將於審判中先遭羈押處罰之，並妨礙被告辯護權、蒐集有利於己證據或證人以準備辯護之權利。從而，美國法承認保釋制度精神在於使被告定罪前，維持其人身自由以保障被告或嫌疑人之人身自由，使其足以充分準備辯護、與律師接見通信及蒐集有利於辯護權行使之證據、證人為目的。質言之，美國法制以附帶條件釋放之替代處分為原則，

<sup>6</sup> 林鈺雄，火網評論：虛晃一招的限制出境修法，蘋果日報，2018年10月12日，<https://tw.news.appledaily.com/headline/daily/20181001/38140469/>，最後瀏覽日：2018年10月12日；林鈺雄，定位混淆的限制出境修法，鏡周刊，2018年10月11日，[https://www.mirrormedia.mg/story/20181010edi001/?utm\\_source=app&utm\\_medium=news](https://www.mirrormedia.mg/story/20181010edi001/?utm_source=app&utm_medium=news)，最後瀏覽日：2018年10月12日。

<sup>7</sup> Stack v. Boyle, 342 U.S. 1 (1951) (“The practice of admission to bail, as it has evolved in Anglo-American law, is not a device for keeping persons [342 U.S. 1, 8] in jail upon mere accusation until it is found convenient to give them a trial. On the contrary, the spirit of the procedure is to enable them to stay out of jail until a trial has found them guilty. Without this conditional privilege, even those wrongly accused are punished by a period of imprisonment while awaiting trial and are handicapped in consulting counsel, searching for evidence and witnesses, and preparing a defense.”).

而以羈押處分為例外，美國聯邦最高法院曾在 *Bandy v. United States*<sup>8</sup> 案即表示任何被起訴之被告，除於有罪判決後，在一般情形不應羈押之。因之，美國法承認以釋放被告為原則，至於釋放與否之附帶條件，法官有絕對裁量權，得據被告自行保證、附帶條件釋放等（單一條件或複數條件），擔保未來被告到庭。本文探討之限制出境（美國一九八四年聯邦保釋改革法稱為旅遊限制，travel restriction）為附帶條件釋放之條件類型，以限制出境作為釋放條件之一，美國法規內容為何？是否採取法律保留原則及法官保留原則？其與羈押制度間關係為何？法院決定附帶條件之保釋，有無聽審原則之適用？就附帶條件釋放，該條件之選擇及其內涵有無比例原則之適用？法院審查附帶條件釋放（包括限制出境）之程序有何種規定，是否應遵守憲法誠命等均為我國立法之際，應先仔細探究之法制重點。

從而，雖然立法院已立法增訂第八章之一「限制出境、出海」專章，本文認為正值此新舊制交替之際，從比較法角度，仍可獲取相關規範論及法制經驗，作為檢視立法之依據，以下，首先以美國法限制出境之相關規範及聯邦最高法院之見解，作為刑事程序限制出境應有之立法規範論。其次，本文提出關於限制出境規範之立法論建議，包括：本質上作為羈押替代處分之限制出境，應採取法律保留原則、限制出境之審查程序，實質上及程序上正當法律程序之規範內涵、比例原則之適用、限制出境之救濟途徑、限制出境之期間，以提供立法論基礎及依據。最後，因立法院方增訂限制出境專章，本文本於上述理論基礎，對於我國甫增訂之限制出境專章提出數個重點評論。

<sup>8</sup> *Bandy v. United States*, 81 S. Ct. 197 5L.Ed.2d 218 (1960); 李榮耕，有罪判決後的保釋及羈押，月旦法學雜誌，260期，頁142-143，2017年1月。

## 貳、美國聯邦保釋及限制出境法制

### 一、序 說

早在美國殖民時期，被告保釋基本權利即屬被告審前基本權利，有稱之保釋權，係基於被告未受有罪判決前不應受拘束之思維，早期部分州憲法，亦明文承認被告保釋之基本權利，例如：麻州承認非死刑犯罪之被告保釋之基本權利，即認為保釋或釋放屬於被告權利<sup>9</sup>。甚至在聯邦保釋改革法案立法以前，美國聯邦最高法院也曾在Stack v. Boyle案<sup>10</sup>判決表示判決有罪前，傳統自由權應許被告不受阻礙準備辯護之被告防禦權，並用以避免在定罪前提早施以刑罰，除非審前保釋權得以保全之，否則無罪推定原則將失其意義。可見美國聯邦最高法院曾經表示被告有保釋之權利，然美國聯邦憲法增修條文第8條規定並未明定保釋為憲法保障之被告基本權利，而係以禁止過度保釋金原則作為保障刑事被告之基本權利。

---

<sup>9</sup> CHARLES DOYLE, BAIL: AN OVERVIEW OF FEDERAL CRIMINAL LAW 2-3 (2017); 關於聯邦保釋制度之法制史演進及被告請求保釋之權利，參閱張明偉，論限制出境之刑事正當法律程序——美國法制經驗的借鑑，法學叢刊，250期，頁67-69，2018年4月。

<sup>10</sup> Stack v. Boyle, 342 U.S. 1, 4 (1952). 簡言之，美國聯邦最高法院認定該具保金並未以適當方式決定之，其認自1789年通過司法法至今，聯邦法律向來抱持承認非死刑案件嫌犯應享有具保之權利，傳統上在確定有罪前，應保障被告不受干擾準備辯護之權利及免於定罪前即施予刑罰之制裁，除非落實保障被告具保權利，否則無罪推定原則即失去意義，被告具保權係以被告能否提供適當保障確保其能確實到庭及定罪後能否確實服刑，如現代法律要求提出具保金，提出可供沒收一定金額之擔保金作為額外確保到庭之擔保品，當衡酌具保金額過鉅而超過合理可達成上述目的額度時，即為憲法第8增修條文之過度保釋。

## 二、一九六六年聯邦保釋改革法

美國憲法增修條文並未明文承認被告保釋基本權利，但美國聯邦最高法院早在 *Stack v. Boyle* 案即表示聯邦法制已賦予遭逮捕被告，於非死刑案件應准許被告保釋。審前釋放目的在於准許被告不受妨礙之辯護權及免於被告於判決有罪前即先預支刑罰、確保被告無罪推定原則，以免此等權利失去其實質意義<sup>11</sup>。依據一九六六年通過之聯邦保釋改革法案（下稱「1966年聯邦保釋改革法」；*The Bail Reform Act of 1966*），主要仍以釋放被告為原則，承認被告之保釋權利，而羈押與否之決定係以被告具有逃亡危險（*the risk of flight*）定之，在聯邦法制下，非死刑案件，若被告得自行切結擔保到庭（*Release on Personal Recognizance*），法官應為審前釋放<sup>12</sup>。惟法官對於無保釋放有疑慮時，得附加保證人監督、居住或限制出境（旅遊限制）<sup>13</sup>。

而審前羈押主要干預被告自由權、自主權及最重要的辯護權<sup>14</sup>，被告將無法蒐集證據、證人，與辯護人見面溝通，甚至失去工作權利、無法維持家庭經濟、並因羈押而遭受社會烙印效應，且貧窮被告無法具保者，將遭羈押<sup>15</sup>。因之，除非法院認為釋放並無法確保

<sup>11</sup> *Stack v. Boyle*, 342 U.S. 1, 4 (1952).

<sup>12</sup> DOYLE, *supra* note 9, at 3; 李榮耕，具保及羈押，月旦法學教室，146期，頁64-65，2014年11月。

<sup>13</sup> 張明偉，同註9，頁69-70。

<sup>14</sup> JOSHUA DRESSLER & GEORGE C. THOMAS III, *CRIMINAL PROCEDURE PRINCIPLES, POLICIES AND PERSPECTIVES* 859-61 (2017); James C. Oleson, Marie VanNostrand, Christopher T. Lowenkamp, Timothy P. Cadigan & John Wooldredge, *Federal Detention Choices and Federal Sentencing*, 78 *FEDERAL PROBATION* 12, 12-16 (2014), available at [http://www.uscourts.gov/sites/default/files/78\\_1\\_2\\_0.pdf](http://www.uscourts.gov/sites/default/files/78_1_2_0.pdf) (last visited: 2019.04.20).

<sup>15</sup> DOYLE, *supra* note 9, at 3.

被告審判中到庭外，否則以審前釋放被告為原則；又若法院認為未附帶條件釋放，被告將有逃亡之虞，則法院得附帶條件擔保被告到庭而釋放之<sup>16</sup>。在實務運作上，當時聯邦法院常常非以逃亡理由作為唯一駁回審前釋放之原因，事實上法院認為本於法院裁量權及維護司法正潔性為由，常以被告可能去恫嚇、騷擾證人而駁回被告保釋或無條件釋放之聲請，此外，因若釋放被告對社會或他人造成之危險性，有些法院乃裁定極端高額之保釋金，且因為法官知悉被告無法繳納高額之保釋金乃羈押之，如此一來，其實法院是基於被告對他人或社區造成之危險而裁定羈押，於是一九八四年，美國國會則直接修正1966年聯邦保釋改革法增訂「預防性羈押條款」<sup>17</sup>。

### 三、一九八四年聯邦保釋改革法

聯邦保釋制度由美國國會於一九八四年修正1966年聯邦保釋改革法而訂定1984年聯邦保釋改革法（The Bail Reform Act of 1984；下稱「1984年聯邦保釋改革法」）<sup>18</sup>，增訂預防性羈押類型，除保留1966年聯邦保釋改革法以防止被告逃亡或逃亡之虞作為羈押原因外（法案文字更改用語為「保全被告到庭」；**assure the appearance of the person as required**），增訂本於有事實足認被告對於社區（會）或他人造成危險之概念，作為預防性羈押之原因，法院應裁定羈押。至於美國法限制出境處分，屬於附帶條件釋放之一種類型，作為羈押之替代處分<sup>19</sup>。在審查體系及順序上，對於羈押替代

<sup>16</sup> *Id.* at 4.

<sup>17</sup> RONALD JAY ALLEN, WILLIAM J. STUNTZ, JOSEPH L. HOFFMANN, DEBRA A. LIVINGSTON & ANDREW D. LEIPOLD, *COMPREHENSIVE CRIMINAL PROCEDURE* 945 (2011); DRESSLER & THOMAS III, *supra* note 14, at 864.

<sup>18</sup> 18 U.S.C. §§ 3141-3150.

<sup>19</sup> Thomas E. Scott, *Pretrial Detention Under the Bail Reform Act of 1984: An*

處分，法官應優先於羈押處分而為審查，並以羈押替代處分優先於羈押而為之。依據聯邦刑事訴訟規則第5條(d)(3)，在聯邦刑事司法制度下，法院對於經逮捕控訴之重罪被告，經移送法院首次出庭後，法院應決定羈押或釋放被告，以促進未來之刑事程序<sup>20</sup>。同時依據1984年聯邦保釋改革法規定，逮捕被告後首次出庭，由法官決定應附帶條件釋放或羈押被告<sup>21</sup>。

其次，依據1984年聯邦保釋改革法規定，法院對於首次出庭之被告決定釋放、附帶條件釋放或羈押之處分，依據法規內容建構審查體系，分為下列四種裁定：一、法院應先准許被告自行擔保到庭（無保釋放，類似於無保請回）或承諾支付保證金而釋放，被告於釋放期間應受不得再犯並自願提供DNA之條件、由被告自行切結保證到庭而無保釋放（Release on Personal Recognizance; based on the defendant's promise to come back for court; release on one's "own recognizance"; OR）或承諾支付保證金到庭（unsecured appearance bond）<sup>22</sup>；二、若法院認上述裁定釋放無法合理確保被告到庭或確

---

*Empirical Analysis*, 27 AM. CRIM. L. REV. 1, 46 (1989).

<sup>20</sup> FED. R. CRIM. P. 5(d)(3).

<sup>21</sup> Stephanie Weber, How Artificial Intelligence is Transforming the Criminal Justice System, *Though Works*, Jan. 10, 2018, available at <https://www.thoughtworks.com/insights/blog/how-artificial-intelligence-transforming-criminal-justice-system> (last visited: 2019.04.20).

<sup>22</sup> 18 U.S.C. § 3142(b)，該條條文以法院「應」（must）為被告自行保證到庭而釋放（無保釋放）代表法院應先裁定釋放，其次才決定其他可能之情形。另外所謂承諾支付保證金到庭（unsecured appearance bond），就是被告承諾若被告未能按時到庭，被告簡單承諾將支付保證金（on a promise to pay money if he misses his court appearances），亦即此等保釋，不需要被告事先交付保證金或擔保品（post any money or collateral），又稱之為無擔保保釋（unsecured bond），see ALLEN et al., *supra* note 17, at 945.

保不會對社區或他人造成危險外，得裁定附帶單一條件或複數條件釋放（**Release on Conditions**）<sup>23</sup>；三、暫時性羈押，根據本項准許撤銷有條件釋放、驅逐出境等所為暫時性羈押；四、羈押裁定<sup>24</sup>。申言之，除司法官員認為釋放或附帶條件釋放無法合理確保被告或犯罪嫌疑人依時到庭外，司法官員應以附帶單一條件或複數條件准予釋放之，但裁定之釋放條件，應選擇最小侵害程度之保釋條件為之（**the least restrictive**）<sup>25</sup>。

上述第二種類型附帶單一條件或複數條件釋放，係當司法官員認為依據1984年聯邦保釋改革法第3142條(b)裁定無保釋放，無法合理確保被告到庭或對社區或他人安全之虞時，法官應附帶下述條件之一（單一條件）或數個條件（複數條件）而裁定釋放被告，以確保二個目的——確保被告到庭或保護社區安全。法院通常附帶之條件如下：指定保證人而保證人足以確保被告到庭或擔保被告不會對社區或他人造成危險、且保證人同意監督或舉報違反法院所列釋放之條件、維持特定僱傭契約、維持就學計畫、遵守對個人特定聯繫之限制或旅遊之限制（限制出境、出海）、避免接觸或聯繫犯罪被害人或關於本案可能出庭作證之潛在證人、定期向執法機關或審前服務機構報到、遵守宵禁、不得施用毒品及過量酒類使用或其他管制藥品之使用、不得持有武器等<sup>26</sup>。本文探討之限制出境乃上述條件之一，基於上述附帶條件釋放之處分，乃為羈押之替代處分，應優先於羈押而為審查，因之，其與羈押處分間，應本於同一審查程序而為審查。

---

<sup>23</sup> 18 U.S.C. § 3142(c); *id.* at 945.

<sup>24</sup> 18 U.S.C. § 3142(e); *id.* at 945.

<sup>25</sup> 18 U.S.C. § 3148(c)(1)(B).

<sup>26</sup> 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(i)-(xiv).

本文以下以美國1984年聯邦保釋改革法關於附帶條件釋放之限制出境處分內涵（並在相關部分，論述及於其與羈押強制處分之關係）、應遵循之憲法及法律原則、限制出境之實質理由、程序上正當法律程序、法院裁定結果及救濟等相關規範，分項論述如下：

#### (一)法律保留原則

美國附帶條件釋放（包括限制出境）替代處分及釋放條件及羈押之強制處分，均屬限制人身自由權利之處分，國家若實施限制出境已經限制人民自由入出境等權利，美國法採取法律保留原則，須有法律依據，限於法律授權之上述處分，且該法對於替代處分之附帶條件，有極其詳盡之規定，便於司法所為之任何限制人民自由權利之處分及其條件，均為法律明文授權之，否則，即有違法律保留原則，並符合強制處分法定原則，以免國家機關假藉任何抽象、不明確之要件，進行強制處分之實。

#### (二)絕對法官保留原則

附帶條件釋放之限制出境處分（及羈押），其決定機關，應否純由法官決定之，採取絕對法官保留原則，或有其他例外規定，各國容有不同之立法例。美國法典第3156條(a)之規定，除非該法有特別規定外，所謂司法官員（*judicial officer*）係指聯邦上訴法院法官、地方法院法官或治安法官、州法院法官、州或地區治安法院法官<sup>27</sup>。因之，附帶條件釋放之限制出境處分，純由法官決定之，採取絕對法官保留原則<sup>28</sup>。再者，依據聯邦刑事訴訟規則第5條(d)(3)

<sup>27</sup> 18 U.S.C. § 3156(a).

<sup>28</sup> *United States v. Salerno*, 481 U.S. 739 (1987)(To this end, 3141(a) of the Act requires a judicial officer to determine whether an arrestee shall be detained.); 18 U.S.C. § 3142(e)(1).

亦明定，於被告遭逮捕、首次出庭後，附帶條件釋放之限制出境處分（及羈押），由法官裁定決定之<sup>29</sup>。對於被告於逮捕後，為保全被告到庭或不致於對社區或他人之安全造成危險，乃採取絕對法官保留原則。

### （三）比例原則

比例原則，國家行為限制人民基本權利，該限制行為應合乎目的與手段間之比例關係，為憲法位階之基本原則<sup>30</sup>，美國聯邦憲法增修條文第8條明文禁止裁定過度保釋金條款（“**excessive bail shall not be required.**”）<sup>31</sup>，即為憲法規範刑事保釋應遵循比例原則之誡命，若法院裁定超過必要額度之保釋金已確保被告到庭，致被告無法提出保釋金而遭羈押，自屬違背比例原則，以達實質羈押之目的，故美國憲法明定刑事保釋處分應遵循比例原則<sup>32</sup>。而1984年聯邦保釋改革法審查體系及順序，亦採取應優先審查准許被告自行擔保到庭釋放、若法院認為被告自行擔保到庭而釋放並無法合理確保被告到庭或無法確保不會對社區或他人造成危險，得裁定附帶單一條件或複數條件釋放、若上述條件（無論單一或複數條件），均無足以保全被告到庭或社區或他人之安全時，法院則羈押之<sup>33</sup>。換言

<sup>29</sup> FED. R. CRIM. P. § 5(d)(3).

<sup>30</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法上冊總論編，頁323-324，2017年9月，8版。

<sup>31</sup> U.S. CONST. amend. VIII.

<sup>32</sup> ANDREW D. LEIPOLD, CRIMINAL PROCEDURE: ADJUDICATION 46-48 (2017). 1984年聯邦保釋改革法第3142條(c)(2)也明訂法官不得故意裁定交保高額保證金，以達到羈押被告之目的。

<sup>33</sup> 換言之，仍然採取以羈押替代處分為原則，see Jonathan Zweig, *Extraordinary Conditions of Release Under the Bail Reform Act*, 47 NOTE, HARV. J. ON LEGIS. 555, 556, 564 (2010); 學者即謂法院釋放被告時，應遵守責付優先於保釋原則，參張明偉，以妨害司法罪健全羈押與防逃機制之探討，月旦法學雜誌，

之，為達保全被告目的，亦採取優先運用羈押替代處分（即附帶條件釋放）手段為之，僅於必要時，最後方以羈押達成保全被告之目的，亦屬於比例原則之規範。

至於該法明列多數條件釋放之條件類型，共有十四種羈押替代處分之附帶條件釋放之類型，乃用以合理確保（*reasonably assure*）被告或犯罪嫌疑人於指定到庭時間到庭及免於造成社區或他人之安全，法官得附帶單一條件或複數條件准予釋放之。學者謂本條立法目的在於促使法院增加運用附帶條件釋放作為羈押之替代處分，以促進法院運用新型態之附帶條件釋放，或合併傳統型態之條件，作為羈押替代處分<sup>34</sup>。法院於決定羈押或附帶條件釋放時，司法官員仍應審酌附帶條件釋放足以合理確保被告到庭及免於危及社區或他人之安全，若所附帶條件足以達上述目的，則無庸裁定羈押，而優先以羈押替代處分為之，由此亦可得附帶條件釋放即為羈押之替代處分，為法院優先於羈押處分而審查以替代處分足以達到上述立法目的，即於無羈押必要時，法院自無庸裁定羈押，可謂比例原則於1984年聯邦保釋改革法規範之實踐。

末者，依據該法規定裁定釋放之附帶條件，應選擇最小限制（侵害或干預權利程度）條件為之（*the least restrictive condition*）<sup>35</sup>。此即，於附帶條件釋放之各種條件，法院亦應本於最小限制原則，

---

265期，頁43，2017年5月。

<sup>34</sup> Scott, *supra* note 19, at 46; 此與國內學者主張比例原則中必要性原則相同，乃國家機關為達成目的，採行之手段，當已無其他同樣有效且對基本權限制屬於更少之方法時，才可採行該手段，而被認為是必要性原則，又稱最小干預原則，參見林鈺雄，同註30，頁323-324。以美國保釋法制角度言之，當任何附帶條件釋放（單一或複數條件），均無法達成保全被告目的時，則有羈押必要性，而應裁定羈押之，採行該項手段也才可以視為必要性。

<sup>35</sup> 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B)(i)-(xiv); 林鈺雄，同註30，頁324。

個別審酌考量個別被告之狀況，選擇最小限制條件，決定釋放之附帶條件，此亦為國會原本立法之目的，學者亦謂更寄望法院能妥適運用並創新附帶條件，作為替代羈押之手段，例如：電子監控或在家監禁（house arrest）<sup>36</sup>。

#### （四）限制出境之審查理由及罪名

附帶條件釋放（包括限制出境）係以保全被告到庭為目的，以1984年聯邦保釋改革法第3142條(c)所設附帶條件釋放（單一條件或複數條件釋放）是否足以達到上述目的，為法院於被告首次出庭或召開羈押審查庭審查之主要目的<sup>37</sup>。換言之，法院決定附帶條件釋放（包括限制出境）之目的，仍以該單一或複數條件釋放，足以擔保被告到庭為準，一般言之，並無罪名之限制，但在後述(八)之情形，則有針對特定犯罪，法院於附帶條件釋放時，應「強制」附帶限制出境之條件。

至於羈押審查程序，基於檢察官聲請或由法院職權為之。檢察官得以被告所涉案件為暴力犯罪、最重本刑為十年以上有期徒刑之毒品犯罪／聯邦反恐犯罪、最重本刑為死刑或無期徒刑之罪、最重本刑為十年以上有期徒刑之控制或管制物品犯罪、任何前受有上述二項以上罪名之有罪確定之宣告之重罪者或於州內犯罪且所犯與上述聯邦二項以上之相當罪名之有罪確定之宣告者、任何非涉及暴力犯罪但涉及兒童被害人或涉及持有槍枝或毀滅性武器或未依據梅根法案註冊登記之性犯罪者，聲請法院審查之<sup>38</sup>。此外，法院得依職權或另依檢察官聲請，於案件認為被告有逃亡之重大風險、被告會

---

<sup>36</sup> Scott, *supra* note 19, at 47-48.

<sup>37</sup> 18 U.S.C. § 3142(f).

<sup>38</sup> 18 U.S.C. § 3142(f)(1)(A)-(E).

妨礙司法或企圖妨害司法、威脅、傷害或恐嚇或企圖威脅、傷害或恐嚇未來可能出庭之證人或擔任陪審員之人<sup>39</sup>而決定之。換言之，聲請羈押應依檢察官聲請或由法院依職權為之，其審查要件，除上述法定罪名為重罪外，法院依職權或依聲請審查理由，以被告有逃亡或妨害司法對他人或大眾造成危險之可能。

#### (五)附帶條件（限制出境）釋放之聲請及決定機關

依據1984年聯邦保釋改革法第3142條(f)(i)(2)明定，羈押程序應本於檢察官聲請或法院依職權為之，檢察官於認為被告涉有第3142條(f)(1)(A)-(E)或第3142條(f)(2)(A)、(B)罪名時，向法院聲請之。法院以單一條件或複數條件釋放是否足以保全被告到庭及避免被告造成社區大眾或他人危險之虞為準，決定應否羈押之。此外，若被告所為屬於該法第3142條(f)(2)(A)(B)罪名時，法院亦得不待檢察官聲請，依職權決定之。

#### (六)附帶條件（限制出境）釋放之審查時點

附帶條件釋放（含限制出境）審查程序，1984年聯邦保釋改革法分下列三個審查時點，第一、被告被逮捕後首次出庭（*first appearance*）時（或另行召開羈押審查庭時）為之；第二、被告於有罪評決後等待量刑程序之附帶條件釋放（限制出境）之審查（*bail pending sentencing*）；第三、被告於量刑後，上訴程序中，法官所為附帶條件釋放之審查（*bail pending appeal*）。

第一個審查時間點，法院決定附帶條件釋放或羈押聽審程序，原則上為逮捕被告後首次出庭之同一程序，緊接於首次出庭（*immediately upon the person's first appearance*）後由法院決定之<sup>40</sup>，

<sup>39</sup> 18 U.S.C. § 3142(f)(2)(A)(B).

<sup>40</sup> 18 U.S.C. § 3142(f); LEIPOLD, *supra* note 32, at 5, 42.

有稱之為首次出庭原則。但亦有被告首次出庭與羈押聽審程序分別為之，即便違反首次出庭原則，美國聯邦最高法院認為法院並不因為違反首次出庭之時間要素，致應即做出釋放被告之裁定<sup>41</sup>。

第二個審查時間點，被告於有罪評決後等待量刑程序之附帶條件釋放（限制出境）之審查。除依同法第3143條(a)(1)針對一般犯罪之附帶條件釋放外，其餘犯罪類型之被告，遭有罪認定後、等待法院量刑之附帶條件釋放權限，除依據量刑指導準則並不會就被告犯罪判處有期徒刑情形外<sup>42</sup>，其他案件類型，被告因死刑案件、反恐犯罪、管制物品犯罪、暴力犯罪或營利人口販運犯罪，法院認為本於清楚而明確之證據（clear and convincing evidence），證明被告「無」可能逃亡或對社會或他人造成危險者，「且」具備下列二種情形之一，「得」裁定附帶條件釋放，否則法官「應」羈押有罪被告。1. 法官認為有實質可能性，認為請求重新審判（a new trial）或聲請無罪開釋之請求（a motion for acquittal）可能被准許（is likely to be granted）；或2. 檢察官建議無庸判處有期徒刑之量刑（the prosecution has recommended no sentence of imprisonment be imposed）<sup>43</sup>。事實上，此部分為依同法第3142條(f)(1)(A)(B)(C)判決重罪而待法院量刑或待執行之被告，由美國國會於一九九〇年修

<sup>41</sup> United States v. Montalvo-Murillo, 495 U.S. 711, 716-17 (1990).

<sup>42</sup> 18 U.S.C. § 3143(a)(1) (“the judicial officer shall order that a person who has been found guilty of an offense and who is awaiting imposition or execution of sentence, other than a person for whom the applicable guideline promulgated pursuant to 28 U.S.C. 994 does not recommend a term of imprisonment, be detained, unless the judicial officer finds by clear and convincing evidence that the person is not likely to flee or pose a danger to the safety of any other person or the community if released under section 3142(b) or (c).”).

<sup>43</sup> 18 U.S.C. § 3143(a)(2); 3142(f)(1)(A)(B)(C).

正通過強制羈押法（Mandatory Detention Act of 1990）<sup>44</sup>，根據該法對於犯罪類型為暴力或嚴重毒品犯罪者，大幅限縮法院對於被告有罪認定後於法院量刑（pending sentencing）或量刑後待執行（execution of sentence）之附帶條件釋放權限，改採強制羈押原則，依據修正後同法第3142條(f)(1)，對於判決重罪（判決死刑、無期徒刑、十年以上有期徒刑之反恐犯罪、管制物品犯罪、暴力犯罪或營利人口販運犯罪）且待量刑或上訴之被告所為強制羈押之規範<sup>45</sup>。法官本於被告提出清楚且明確之證據（clear and convincing evidence），認為被告自行切結保證到庭而釋放或附帶條件釋放被告，足以證明被告不致於逃亡或對社區或他人造成危險，得以附帶條件釋放替代羈押，否則法院得基於優勢證據證明被告有逃亡之虞<sup>46</sup>。換言之，一九九〇年強制羈押法的修正業已改變舉證責任，除非被告得舉證證明以附帶條件釋放保全被告或確保被告不會對社區或他人造成危險外，法院應羈押被告，而採取推定羈押之法制<sup>47</sup>。在此種情況下，仍然有可能發生裁定附帶條件釋放（限制出境）替代羈押之可能，僅舉證責任轉換至被告方而已。

第三個審查時點，對於判處有期徒刑、且提起上訴之被告，除同時符合下列情形者得附帶條件釋放被告外，法院應羈押之。法院認為：1. 本於清楚而明確之證據（clear and convincing evidence）證明被告無可能逃亡或對社會或他人造成危險者，及2. 上訴非為拖延訴訟上訴，且提出事實或法律上實質問題，可能因而推翻原判

<sup>44</sup> S 1259. Mandatory Detention for Offenders Convicted Serious Crimes Act, available at <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/senate-bill/1259/text> (last visited: 2019.04.10).

<sup>45</sup> 18 U.S.C. § 3143(a)(1)(2).

<sup>46</sup> 18 U.S.C. § 3143(a)(1).

<sup>47</sup> 李榮耕，同註8，頁142-143。

決、准許重新審判、或將宣告被告非受有期徒刑之量刑、或可能減輕刑期至低於羈押日數及預期上訴經過期間之總和<sup>48</sup>。所謂實質問題，係指若被告提出該問題係公平可辯論爭執者。此外，若屬於檢察官上訴者，仍有限制出境之適用，亦即除依據同法第3143條(b)另有規定外，法官對於依據美國聯邦法典第3742條規定之上訴已經受理，而被告原屬受有期徒刑之判決者，即應羈押；而在其他情形之上訴，得依同法第3142條之規定決定附帶條件釋放或羈押之。<sup>49</sup>換言之，法院決定限制出境處分的時間點，非僅有聲請羈押時而已，在量刑期間及上訴時，均有可能諭知限制出境，以防止被告逃亡達到保全被告之目的。

#### (七)附帶條件（限制出境）釋放或羈押裁定之類型

對於附帶條件釋放及羈押法制主要目的有二，保全被告到庭及避免被告造成社區大眾或他人危險之虞；但若非無法達成該等目的外，原則上法官應為附帶條件釋放之裁定。但法官認為沒有任何附帶條件足以確保被告到庭或無法確保被告不會對社區或他人造成危險者，則應裁定羈押<sup>50</sup>。原則上，在非死刑案件，美國法保釋制度以釋放被告為原則，羈押則為例外，聯邦最高法院也認為在判決有罪前，應保障被告審前保釋權利<sup>51</sup>，業如前述，自不待言。

依照該法規範及審查先後順序，法院裁定共分四種，第一、釋放被告：被告自行擔保到庭而為無保釋放（Release on Personal Recognizance; OR）或承諾支付保證金而釋放（unsecured appearance bond），前者，被告無庸具保或提出金錢擔保而自行到庭；後

<sup>48</sup> 18 U.S.C. § 3143(b)(1)(A)(B).

<sup>49</sup> 18 U.S.C. § 3143(c).

<sup>50</sup> 18 U.S.C. § 3142(e).

<sup>51</sup> Stack v. Boyle, 342 U.S. 1, 4 (1952).

者，被告承諾若將來未出庭，將保證支付法院裁定之金額<sup>52</sup>。且於釋放期間，另行附帶不得再犯及被告應依法提出DNA樣本之條件<sup>53</sup>。第二、附帶單一條件或複數條件釋放（**Release on Conditions**）：若上述無保釋放不能合理確保被告到庭或避免對社區或他人造成危險外，法院得裁定附帶單一或附帶複數條件釋放，此條件包括以財產擔保條件（**financial conditions**）及其他非財產擔保條件（**non-financial conditions**）<sup>54</sup>。第三、暫時性羈押，根據本條撤銷有條件釋放、驅逐出境而先羈押<sup>55</sup>。第四、裁定羈押<sup>56</sup>。茲舉一例，二〇一一年時任IMF主席Strauss-Kahn，在美國紐約旅館因涉犯性侵犯罪遭檢察官控訴，紐約地方法院法官雖然認為被告有逃亡之虞，但認為以上述附加之附帶條件釋放已足以擔保被告到庭，乃裁定複數條件釋放，擔保被告到庭之條件，包括：交保美金100萬現金及500萬債券，並遵守下列條件，交出護照、且須受在家監禁，在保全人員監督下監禁於住居處<sup>57</sup>，由此可證，附帶單一或複數條件之釋放，得附帶複數條件，達成保全被告之目的。

---

<sup>52</sup> LEIPOLD, *supra* note 32, at 42.

<sup>53</sup> 18 U.S.C. § 3142(a)(1), (b).

<sup>54</sup> 18 U.S.C. § 3142(a)(2), (c); LEIPOLD, *supra* note 32, at 43-44.

<sup>55</sup> 18 U.S.C. § 3142(a)(3), (d).

<sup>56</sup> 18 U.S.C. § 3142(e).

<sup>57</sup> The CNN Wire Staff, Ex-IMF Chief Accused of Sexual Assault Out on Bail, in Lower Manhattan, CNN, May 19, 2011, *available at* <http://edition.cnn.com/2011/CRIME/05/20/new.york.imf.kahn.release/index.html> (last visited: 2019.04.20) (“Supreme Court Judge Michael Obus ordered the release of the 62-year-old economist on Friday over the objection of the prosecution, which said he is a flight risk...The judge granted the bail Thursday on condition that, in addition to posting \$1 million in cash and a \$5 million bond, Strauss-Kahn surrender his travel documents and submit to home detention.”).

#### (八)附帶條件釋放之「條件」類型及內容

依據1984年聯邦保釋改革法法定附帶條件釋放之類型，共分十四種附帶條件類型，包括第1款至第13款附帶條件類型及第14款之概括條件條款，其條件包括：指定監督人（designated custody）確保被告到庭或擔保被告不會對社區或他人造成危險、指定監督人同意監督或舉報被告違反法院所列釋放之條件、維持特定受僱契約、維持就學計畫、遵守對特定個人之特定聯繫之限制或限制出境、避免接觸或聯繫犯罪被害人或關於本案可能出庭作證之潛在證人、向執法機關或審前服務機構定期報到、遵守宵禁、禁止施用毒品及過量酒類使用或其他管制藥品之使用、不得持有火藥或毀滅性設備或危險性武器、至特定機構接受相關治療，包括藥物或酒精性成癮治療及為上述目的而留置於上述機構等與第14款概括條款（其他足以確保被告於釋放後到庭或防止被告於釋放後危害他人或社區之必要條件）<sup>58</sup>。

其中遵守對個人之特定聯繫之限制或限制出境、避免接觸或聯繫犯罪被害人或關於本案可能出庭作證之潛在證人、向執法機關或審前服務機構定期報到、遵守宵禁、不得持有火藥或毀滅性設備或危險性武器等條件，乃二〇〇六年為防止對於兒童性犯罪或暴力犯罪，而修正1984年聯邦保釋改革法第3142條(c)(1)(B)，針對上述特定犯罪，法院於附帶條件釋放時，應「強制」附帶上述相關條件<sup>59</sup>。換言之，對於被告所犯屬於對兒童之特定性犯罪者或是在未

<sup>58</sup> 18 U.S.C. § 3142(a)(2), (c).

<sup>59</sup> United States v. Gardner, 523 F. Supp. 2d 1025 (N.D. Cal. 2007) (“As amended, the Bail Reform Act now requires that these defendants be (1) placed on electronic monitoring; (2) ‘abide by specific restrictions on personal associations, place of abode, or travel’; (3) ‘avoid all contact with [the] alleged victim of the crime and with [any] potential witness[es] who may testify concerning the offense;’ (4)

依梅根法案登記時，任何附帶條件釋放應（必）至少附加下列條件：電子監控、個人聯繫之限制及旅遊限制（限制出境）、不得與被害人或潛在證人聯繫、向執法機關或審前服務機構定期報到、遵守宵禁<sup>60</sup>。此等條件為附帶條件釋放之「強制附加條件」，修法主要目的即以保障兒童安全為主之公益而附加之條件，法院對此並無裁量權。

另外，若法官裁定附帶財產擔保之條件（**financial condition**），不得以裁定交保金額過高，致被告本質上無力履行而遭羈押<sup>61</sup>，此為聯邦憲法增修條文第8條明文禁止裁定過度保釋金額條款於法律層級之實踐，參酌1984年聯邦保釋改革法第3142條(c)(1)(B)規定法院在選擇條件時，應選擇最小限制原則，亦即對於條件之選擇涉及對被告之自由權之限制，法院應遵守比例原則為之<sup>62</sup>。而限制出境本為附帶條件，自為法院選項之一，且於論知附帶條件時，應遵守比例原則。

法院於裁定附帶條件釋放或羈押時，應審酌上述列舉或概括條件足以確保保全被告到庭及對社區或他人之安全<sup>63</sup>。依據1984年聯邦保釋改革法第3142條(g)規範法院審酌附帶條件釋放之因素，包

---

‘report to on a regular basis to a designated law enforcement agency, pretrial services agency, or other agency’; (5)‘comply with a specified curfew’; and (6) ‘refrain from possessing a firearm, destructive device or other dangerous weapon.’ 18 U.S.C. § 3142(c)(1)(B). These mandatory conditions are meant to ‘protect children from sexual attacks and other violent crimes.’ Pub.L. No. 109-248, tit. II, 109 Stat. at 611.”).

<sup>60</sup> 18 U.S.C. § 3142(c)(2).

<sup>61</sup> 18 U.S.C. § 3142(c)(2).

<sup>62</sup> Oleson et al., *supra* note 14, at 12-16.

<sup>63</sup> 18 U.S.C. § 3142(e)(2)(B)(Detention hearing).

含四點因素：1. 犯罪本質及情狀（the nature and circumstances of the offense）；2. 證據證明力（the weight of the evidence）；3. 被告前科及品格、特徵，亦即被告品格、身體及精神狀況、家庭聯繫、工作情形、財務來源、居住社區之時間長短、與社區之聯繫、過去行為、酒精或毒品之濫用情形、犯罪前科及出庭紀錄（the history and characteristics of the person）（e.g., “the person’s character, physical and mental condition, family ties, employment, financial resources, length of residence in the community, community ties, past conduct, history relating to drug or alcohol abuse, criminal history, and record concerning appearance at court proceedings”）；4. 若保釋對社區及他人之危險性本質及其嚴重性（the nature and seriousness of danger to any person or the community posed by the defendant’s release）<sup>64</sup>。因之，法院審酌限制出境處分，亦應本於上述四點因素審酌之。此外，對於限制出境作為附帶條件釋放之條件，聯邦保釋改革法亦明文法院對於附加多數限制條件，應採取最小限制條件為原則。換言之，若法院認為附加最小限制條件，即足以合理確保被告未來出庭及社區及其他大眾之安全，即應依據比例原則之限制，選擇附加最小限制條件<sup>65</sup>。

#### (九) 決定限制出境之程序上正當法律程序

承上所述，美國法院於決定附帶條件釋放（限制出境）或羈

---

<sup>64</sup> 18 U.S.C. § 3142(g).

<sup>65</sup> 林宜萱，美國疾管中心前局長涉性犯罪 限制出境10月再審，蘋果日報，2018年8月25日，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20180825/1417574/>，最後瀏覽日：2019年3月30日。法院於該案，准許被告保釋，但諭知多項條件，包括限制出境，並下達保護令，佛里登須於10月11日再次出庭，期間不可聯繫被害人及靠近被害人之條件。

押，其審查體系及順序於同一程序為之，至於於程序上，仍應遵循程序上正當法律程序，舉凡聽審權、律師辯護權、救濟權，均為憲法或相關法規所保障之被告基本權利。1984年聯邦保釋改革法建構之正當法律程序規範，足為設計相關法制參考典範之一，該法之程序上正當法律程序規範包括：在程序上於決定前，應給予聽審權、辯護權、決定後應告知（含理由）、並給予救濟途徑（包括即時救濟）之機會，均屬程序上正當程序。首先，法院在羈押及附帶條件釋放審查程序，均為逮捕被告後首次出庭之程序，法院則就被告之犯罪嫌疑事實及附帶條件釋放或羈押理由，訊問被告，由被告陳述意見後，方裁定之。因之，就限制出境或其他附帶條件，亦賦予被告表達陳述意見之機會，乃被告聽審權之保障<sup>66</sup>。

次之，依據美國聯邦憲法增修條文第6條及美國聯邦最高法院在諸多判例亦採取一旦發動二造對抗程序，依據憲法增修條文第6條之被告辯護人辯護權乃自動附著於該二造對抗程序，因之，在羈押或附帶條件釋放之聽審程序，被告享有辯護權<sup>67</sup>。聯邦最高法院歷來主張凡被告於二造對抗性質之刑事程序開始時，被告辯護權即自動依附於該程序，在二〇〇八年Rothgery v. Gillespie County案即表示增修條文第6條之律師辯護權依附（attach）於首次出庭時，包括由法官決定附帶條件釋放之時點<sup>68</sup>。因之，依據1984年聯邦保釋改革法第3142條(f)(2)規定，於附帶條件釋放或羈押審查程序，被告受有辯護人協助權，若屬於貧窮被告者，法院應指派辯護人辯護之<sup>69</sup>。另依據聯邦刑事訴訟規則第44條(a)即明定「從首次出庭後至

<sup>66</sup> 李佳玟，機密且一造進行之羈押審查程序，載：程序正義的鋼索，頁103，2014年6月。

<sup>67</sup> LEIPOLD, *supra* note 32, at 17, 45.

<sup>68</sup> Rothgery v. Gillespie County, 554 U.S. 191 (2008).

<sup>69</sup> 18 U.S.C. § 3142(f)(2).

上訴之刑事程序之各個階段，若被告無法獲得辯護人為其辯護，則由法院指定之，除非被告放棄辯護權」<sup>70</sup>。從而，在此程序階段，被告辯護權之保障，已屬於憲法上保障之基本權利。此外，依據同法第3142條(f)(2)規定，於附帶條件釋放或羈押審查程序，被告有提出證據、證人及詰問證人之權利，且於該程序不適用關於證據能力之規定<sup>71</sup>。

其次，依據同法第3142條(h)規定，以正式附帶條件釋放之裁定（**release order**）告知（通知）釋放之條件，作為個人行為之指導、告知違反任一款條件之結果及禁止妨害司法之命令。依據該條規範明訂應以書面裁定告知明確之條件，並載明如有違反附帶條件釋放，包括因違反條件再犯罪而應受刑罰、即刻發出新逮捕令狀、恫嚇證人、陪審員或法院官員、妨礙刑事偵查、騷擾證人、被害人或線人或對上開人等之報復<sup>72</sup>。申言之，法院所為之裁定即使非為羈押而為附帶條件釋放，亦應以書面告知本人，同時作為行為準則，亦為提起救濟之依據。法院於釋放後，應將被告交付審前機構監督觀察，審前機構得監控（**monitor**）被告是否遵守審前釋放條件，並評估被告逃亡或危害社區或他人之風險<sup>73</sup>。而法官於裁定附帶條件釋放後，仍得於任何時間修正或增加不同或額外之附帶條件<sup>74</sup>。至於救濟部分，法院應在裁定前詢問被告有關檢方所為限

<sup>70</sup> FED. R. CRIM. P. § 44(a).

<sup>71</sup> 18 U.S.C. § 3142(f)(2); STEPHEN A. SALTZBURG, DAVID A. SCHLUETER & JONATHAN K. GITLEN, FEDERAL CRIMINAL PROCEDURE LITIGATION MANUAL 38 (2018); 中文文獻，李佳玟，同註66，頁95-96。

<sup>72</sup> 18 U.S.C. § 3142(h); *id.*; DAVID N. ADAIR, JR., THE BAIL REFORM ACT OF 1984, at 4 (3d ed. 2006).

<sup>73</sup> 張明偉，同註9，頁80-81。

<sup>74</sup> 18 U.S.C. § 3142(c)(3).

制出境條件之意見（參酌下述(十)），對於法院所為之限制出境（或其他附帶條件釋放），亦得提出異議（motion）請求變更或修正之<sup>75</sup>。

#### (十)限制出境裁定之救濟

對於審前限制出境之合理性及必要性，除當事人當庭對之表示意見外，檢察官及被告均得提出異議及抗告。就異議部分，向本案審判法院提出之；對於異議之決定或駁回異議之聲請之駁回決定，則提起抗告救濟之；另亦可直接對於限制出境提起抗告。檢察官對於治安法官所為釋放裁定，或被告對於所為限制出境之裁定不服者，得提出異議，其異議應向本案審判法院（本案有管轄權之法院）為之，請求撤銷釋放裁定或修正附帶條件釋放之條件<sup>76</sup>。而治安法官於裁定附帶條件釋放後，仍得於任何時間修正或增加不同或額外之附帶條件<sup>77</sup>。另外被告亦得就羈押裁定向本案審判法院（本案有管轄權之法院）提出異議請求修正或撤銷該裁定<sup>78</sup>。對於該等限制出境或羈押裁定亦得提起抗告救濟之，或對於第3145條(a)所為之駁回撤銷釋放之異議或駁回對於修正附帶條件釋放之異議或對於第3145條(b)所為之駁回或修正羈押裁定之異議，亦得提起抗告救濟之<sup>79</sup>。

### 參、我國「限制出境」之立法論

限制出境，乃國家對於人民限制或禁止其自由離去國境之處分

<sup>75</sup> 18 U.S.C. § 3145(b). 法院應立即審查該異議。

<sup>76</sup> 18 U.S.C. § 3145(a). 法院應立即審查該異議。

<sup>77</sup> 18 U.S.C. § 3142(c)(3).

<sup>78</sup> 18 U.S.C. § 3145(b). 法院應立即審查該異議。

<sup>79</sup> 18 U.S.C. § 3145(c). 法院應立即審查該抗告。

行為，依據刑事訴訟保全被告到庭目的以順利進行刑事程序，或基於行政目的，為使當事人配合履行行政義務，避免潛逃出境，逃避行政法義務而採取之手段，因之，可分為行政法之限制出境及刑事訴訟之限制出境<sup>80</sup>。本文探討者，乃針對刑事程序之限制出境，為確保刑事被告未來到庭（保全被告），以使刑事程序順利進行而實現具體刑罰權。實質上，遍查我國刑事訴訟法原本並無關於限制出境之明文，反係行政相關法律，如入出國移民法第6條規定，以禁止出國為法文<sup>81</sup>（關於本次增訂限制出境專章部分，詳後述）。在立法院增訂「限制出境」之立法前，我國舊有司法實務向來認為限制被告出境係執行限制住居方法之一種，故司法實務認為限制出境亦屬限制住居之處分，法官及檢察官於裁定具保或限制住居時，常一併限制出境。但對於實務見解，學說多持不同看法，認為限制出境乃羈押替代處分，以限制自由權程度較低之限制出境，作為防止被告逃亡之替代手段，屬於替代處分之一種，但限制出境與限制住居內容及本質不同，應附屬羈押之替代處分而明確以法律授權明定之<sup>82</sup>。

質言之，我國舊有刑事訴訟法原本無限制出境之明文<sup>83</sup>。檢察官依該法第93條第3項但書、第228條第4項、法官依該法第101條之

80 林輝煌，論限制出境，月旦法學雜誌，125期，頁68，2005年5月。

81 同註3。

82 林鈺雄發言紀錄，刑事訴訟限制出境之立法展望，月旦法學雜誌，283期，頁176，2018年12月；王士帆發言紀錄，刑事訴訟限制出境之立法展望，月旦法學雜誌，283期，頁178，2018年12月；洪兆承發言紀錄，刑事訴訟限制出境之立法展望，月旦法學雜誌，283期，頁184，2018年12月；溫祖德發言紀錄，刑事訴訟限制出境之立法展望，月旦法學雜誌，283期，頁190，2018年12月；黃朝義，刑事訴訟法，頁244-245，2017年9月，5版。

83 相同見解，黃朝義，刑事程序限制出境（海）之規範與實際問題，月旦法學雜誌，215期，頁107，2013年4月；王士帆發言紀錄，同前註，頁177。

2規定，如認有第101條第1項或第101條之1第1項各款規定之情形，認有羈押原因、而無羈押必要者，得逕命具保、責付或限制住居。或以具保或限制住居等而聲請停止羈押被告者（111V、116I），授權由檢察官或法院諭命限制住居，若有限制出境之必要，得一併諭知限制出境。因之，我國最高法院認為限制被告出境，係執行限制住居方法之一種。但自學理角度觀察，把限制出境當成限制住居之一種執行方法，是否妥適，非無疑問，蓋二者本質究竟不同，法律效果亦屬不同，是否應由法官決定之，抑或由檢察官決定之？均有重新探討之餘地。更重要的是，此種限制或干預人民自由權利之刑事強制處分，應由法律明定，若僅由最高法院以決議為之，已明顯違反法律保留原則。此外，對於限制出境之要件、程序、時間、次數、救濟等內容均付之闕如，顯屬規範密度嚴重不足之處分，自應立法授權，方符合保障人權之時代趨勢及二人權公約之要求。綜合言之，以往我國刑事訴訟法關於限制出境之法制具有授權不明及規範密度嚴重不足之問題，而近日立法增訂刑事訴訟法第八章之一限制出境、出海專章，已就規範論之相關重點，一一增訂之，故以下本文也將一併從美國法角度比較對照析論之。

### 一、限制出境與限制住居之本質及比較

限制出境，限制或禁止人民自由進出國境之權利，我國憲法第10條規定人民有居住遷徙之自由，而居住遷徙自由，旨在保障人民有任意移居或旅行各地之權利（大法官釋字第443號、第558號解釋可資參照）<sup>84</sup>。因之，限制出境本質，無論係基於達成公法行政目

<sup>84</sup> 司法院釋字第443號解釋文「憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有任意移居或旅行各地之權利。若欲對人民之自由權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之或經立法機關明確

的或確保被告於刑事程序到庭（保全被告）目的，均直接侵害人民之居住及遷徙活動自由，以經營私人生活，而遷徙自由亦包含在領域內或領域外之自由移居或自由出入國境之自由。<sup>85</sup>而我國法限制住居，意義在限制被告居住之處所，並作為法院或檢察官司法文書送達處所或法律行為效力之處所。<sup>86</sup>其與具保、責付同屬於羈押處

---

授權由行政機關以命令訂定。限制役男出境係對人民居住遷徙自由之重大限制，兵役法及兵役法施行法均未設規定，亦未明確授權以命令定之。憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，係指人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利。對此人民自由權利之限制，憲法第二十三條規定應以法律定之且不得逾越必要之程度。」

<sup>85</sup> 詳請參見吳信華，憲法釋論，頁314-315，2015年9月，2版。

<sup>86</sup> 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，頁267，2018年9月，14版；張明偉，限制出境之規範與檢討，台灣法學雜誌，334期，頁55-56，2017年12月；黃朝義，同註82，頁223；鄭文中，停止執行羈押之替代措施初探——以德、瑞刑事程序上之限制出境為比較，中華國際法與超國界法評論，13卷2期，頁315、320，2017年12月。

分之替代手段，為確保被告到庭（保全被告）之替代方法，於認為被告有羈押原因，但無羈押必要，或原有羈押原因及必要，後已無羈押必要而停止羈押，為確保被告到庭而順利進行刑事程序，得諭知保全被告之處分，故限制住居主要以法院或檢察官送達傳票，以限制住居地址為送達處所，並對之發生合法送達之效力，以決定有無「合法」傳喚，而發生一定訴訟行為效力；且若具保仍不足以保全被告，依據本法規定，得於具保外，同時限制住居，強化保全被告之手段。

質言之，限制住居之意義僅限制住居所，而非不得離開及限制旅行自由（離境），被告仍有旅行、進出國境等自由，反之，就限制出境而言，禁止被告離境，確實可能保全被告到庭，但因限制出境被告將喪失出入國境之權利（無論基於何種出境動機，包括經商、工作、旅遊、探親及移民等），與限制住居涵義不同。另外，就限制或干預自由權程度而論，限制出境之侵害程度顯然高於限制住居對個人自由權之侵害程度，而非單純限制住居於特定處所或禁止任意遷移戶籍之處分所可比擬，亦即單純限制住居之處分，被告仍得自由離境，僅應於開庭時依指定時間、地點到庭即可，限制出境則喪失自由離境權利，其對於自由權之限制，顯然侵害程度較大。嚴格而論，二者在限制本質、限制手段及程度上，均屬不同，難以限制出境為限制住居之執行方法一種，傳統實務見解以限制住居之授權作為限制出境之依據，即於法理上產生疑問。

## 二、採取法律保留原則

承上，對人民限制出境直接侵害或干預人民活動自由，應以法律限制之，方符合法律保留原則，此亦為我國大法官會議釋字第443號、第558號解釋意旨可參，依照前述分析可知增訂限制出境專章前，我國舊有法制，對於刑事被告之限制出境，仍屬於法無明文

情形下，僅以最高法院刑事庭決議作為限制人民出境之權利，已生違憲疑慮。或許有論者認為得以刑事訴訟法第116條之2第4款規定「其他經法院認為適當之事項」作為限制出境之法源，但該條是否適宜作為法源依據，非無檢討之必要。依據該條規定，法院許可停止羈押時，得命被告應遵守一定之事項，因此，理論上應為法院以具保、責付或限制住居替代而停止羈押時，得一併命令被告遵守之條件，亦即法院裁准替代處分時，一併「附加之限制條件」，其中第4款「其他經法院認為適當之事項」，或許可以解釋包括限制出境之條件，但如此解釋包山包海，反而凸顯該款內容具有要件過於概括、空洞及限制要件不明確之缺點<sup>87</sup>。畢竟限制出境涉及被告基本權利，且侵害或干預程度高於限制住居，若法律對於限制住居之羈押替代處分之授權都需要明文規範之，則侵害程度較高之限制出境反而委諸於授權要件不明確之概括條款，顯然無法自圓其說，而紊亂論理，本文認為無論將限制出境當作「限制住居之執行方法」，或將之作為替代處分之「附加之限制條件」之見解，均不妥適。而上述之檢討分析，在我國新增訂「限制出境」立法後，依據新增訂刑事訴訟法第93條之2及第93條之6規定，將我國限制出境分為二種類型：一、獨立類型之限制出境處分；二、羈押替代處分之限制出境，無論如何，限制出境之處分已取得法律授權而符合法律保留原則，檢視限制出境之處分可以符合此部分之憲法要求。

同樣地，美國1984年聯邦保釋改革法規範架構，對於釋放所附帶條件均以法律明定之，限制出境乃屬於釋放之附帶條件，本於比例原則及最小限制原則，為達保全被告之目的，應以釋放或附帶條件釋放為原則，以羈押為例外，目的仍在實踐以羈押替代手段取代羈押，冀望法院以各種法定或創新之條件，作為替代羈押之措施，

---

<sup>87</sup> 相同見解，王士帆發言紀錄，同註82，頁179。

例如以電子監控（**electronic surveillance**）作為條件防止被告逃亡等<sup>88</sup>。該法並明文與未成年被害人有關之犯罪（包括兒童色情犯罪）或未依據梅根法案所登記之案件，法院裁定釋放應（必）至少附加如下條件：電子監控、個人聯繫之限制及旅遊限制（限制出境）、不得與被害人或潛在證人聯繫、向執法機關或審前服務機構定期報到、遵守宵禁<sup>89</sup>。換言之，限制出境為上述釋放之強制附帶條件之一，此等條件，應立法明確訂定其授權要件及內容，而非得以便宜行事，故亦應採取上述明確性規範作為強制處分法定原則之依據，以符合法律保留原則、強制處分法定原則及法律明確性原則之要求。

至於入出國及移民法第6條規定「國民有下列情形之一者，入出國及移民署應禁止其出國」<sup>90</sup>。其中第1項第3款「因案經司法或軍法機關限制出國。四、有事實足認有妨害國家安全或社會安定之

<sup>88</sup> Scott, *supra* note 19, at 48-50. 以往電子監控多作為用於量刑後假釋程序之條件，及在家監禁（**home confinement**）之條件，但在美國審判前之強制處分使用電子監控，實際上，法並無明文禁止之。

<sup>89</sup> 18 U.S.C. § 3142(c).

<sup>90</sup> 一、經判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢。但經宣告六月以下有期徒刑或緩刑者，不在此限。  
二、通緝中。  
三、因案經司法或軍法機關限制出國。  
四、有事實足認有妨害國家安全或社會安定之重大嫌疑。  
五、涉及內亂罪、外患罪重大嫌疑。  
六、涉及重大經濟犯罪或重大刑事案件嫌疑。  
七、役男或尚未完成兵役義務者。但依法令得准其出國者，不在此限。  
八、護照、航員證、船員服務手冊或入國許可證件係不法取得、偽造、變造或冒用。  
九、護照、航員證、船員服務手冊或入國許可證件未依第四條規定查驗。  
十、依其他法律限制或禁止出國。

重大嫌疑。五、涉及內亂罪、外患罪重大嫌疑。六、涉及重大經濟犯罪或重大刑事案件嫌疑。」及同條第4項、第5項分別有「第一項第一款至第三款應禁止出國之情形，由司法、軍法機關通知入出國及移民署；第十款情形，由各權責機關通知入出國及移民署。司法、軍法機關、法務部調查局或內政部警政署因偵辦第一項第四款至第六款案件，情況急迫，得通知入出國及移民署禁止出國，禁止出國之期間自通知時起算，不得逾二十四小時。」之規範，此等係以由司法等機關通知入出國移民署限制出境（禁止出國）或於有急迫情形，通知禁止出國之規範，但此等基於涉嫌犯罪，而由司法機關所為通知，以限制人民權利之授權規定，並非刑事訴訟限制出境之授權規範，司法機關亦不得執此作為限制出境之授權依據。

### 三、絕對或相對法官保留原則

美國1984年聯邦保釋改革法規範，無論替代處分之附帶條件釋放或羈押，均交由法官決定之，採取絕對法官保留原則之立法例。關於限制出境應否採取絕對法官保留原則，應從憲法保障人民基本權利言之，對於人民基本權利之侵害，憲法僅本於人身自由之重要性，對於人身自由之審問、處罰，專由法院審理訊問而言，乃憲法誡命之法官保留原則<sup>91</sup>。至於其他非拘束人身自由之基本權利，憲法並未誡命應由法官審查決定之，但在法律層次，限制人民入出境及旅行自由之權利，仍應本於令狀原則，由法官立於中立第三者審查，較符合監督制衡之設計。雖然亦可認為我國刑事訴訟法之規範設計，檢察官本於職權，對於有羈押理由而無羈押必要之被告，仍得為具保、責付或限制住居等替代處分，則同為替代處分之限制出境，似非不得由檢察官決定之理。但由於限制出境限制之基本權

<sup>91</sup> 林鈺雄，同註30，頁325。

利，其侵害人民入出國境及旅行自由遠甚於具保、責付或限制住居等替代處分，且限制出境常有長期性之問題，其限制人民之自由權利難謂輕微，自仍以由法院本於中立第三者角度審查之，方屬妥適。

但限制出境常有急迫性，尤其在偵查中，於尚未傳喚被告或被告未到庭之情形，因避免打草驚蛇或避免讓被告知悉遭受偵查後潛逃出境之情形，似有先以限制出境處分之必要，但若逕行秘密限制出境，又與保障被告之聽審權相悖，如何調和此部分之立法，確有難處，然細觀本法亦賦予檢察官緊急搜索權之權力，承認在具備有羈押事由，而無羈押必要之前提，又有急迫之情形下，非不得先由檢察官決定之，則為免被告一旦離境，即難以挽回之窘境，宜授權檢察官決定緊急限制出境後，以書面通知被告，再由法官事後審查，若法官認為不應限制出境再依職權撤銷，兼採急迫例外原則及法官事後審查原則，方足以兼顧人權保障及公共利益之維護。因之，本文認為針對限制出境之法官保留原則，應整體考量我國關於強制處分之憲法設計、替代處分目的及比例性原則，認為偵查中之限制出境之替代處分，仍由法官決定之，但在緊急限制出境之處分，基於羈押替代處分之定位及急迫性情況下，並無法先行訊問被告，因之若逕予限制出境，可能在未經訊問被告之情形下，違反被告之聽審權，未給予表達意見之權利及機會即限制出境，因此，在此種急迫情形之限制出境，得由檢察官決定之，並踐行書面告知（裁定）之程序，同時給予被告救濟權利，並交由法院依職權審查之，且因限制個人入出境自由對離境之被告常有急迫性，法院應立即審查之，以維權益，並可兼顧緊急情況之替代處分由檢察官決定之立法<sup>92</sup>。

<sup>92</sup> 畢竟，如果被告逃亡出境，損害的是司法整體形象及國民對司法的信賴，防

#### 四、限制出境之正當法律程序之建構

關於限制出境法制建構，因屬於限制人身遷徙、出入國境及旅行自由，雖非直接拘束人身自由，但大法官解釋拘束人身自由之「逮捕、拘禁」，依據司法院大法官釋字第384號解釋認為「憲法第8條第1項規定：『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。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。』其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，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，並符合憲法第23條所定相關之條件。」學者即有主張正當程序概念，適用於所有可能侵害人民基本權利之國家權力，包括行政、司法及立法<sup>93</sup>。此外，司法院釋字第636號解釋認為「人民身體自由享有充分保障，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第8條對人民身體自由之保障，特詳加規定，其第1項規定『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。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。』考其意旨，係指國家行使公權力限制人民身體自由，必須遵循法定程序，在一定限度內為憲法保留之範圍。所謂法定程序，依本院歷來之解釋，凡拘束人民身體自由於特定處所，而與剝奪人民身體自由之刑罰無異者，不問其限制人民身體自由出於何種名義，

---

止被告逃亡機制甚多，未必要羈押被告，參見楊雲驊，審判羈押與防止被告逃亡，月旦法學雜誌，257期，頁176，2016年10月。

<sup>93</sup> 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法權力分立，頁466-467，2017年9月，3版。

除須有法律之依據外，尚須分別踐行正當法律程序，且所踐行之程序，應與限制刑事被告人身自由所踐行之正當法律程序相類。本院釋字第384號、第567號解釋，即係本此意旨審查本條例感訓處分與戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法管訓處分之相關規定。」申言之，大法官對於人民身體自由保障之憲法誠命，乃不問限制身體自由名義為何，除須有法律依據以遵守法律保留原則外，需踐行正當法律程序，然上開解釋針對人身自由之內容，並沒有針對限制出境之被告而特別說明。

因此，學者有主張為上述大法官見解可類推適用於其他自由、權利<sup>94</sup>。國家機關對人民之限制出境，無論是刑事訴訟法之限制出境或行政法上之限制出境，乃限制或剝奪人民入出國境、旅行自由，本於上述見解，對於其他自由、權利之限制，其程序亦須具備程序正當（程序上正當程序）及實質正當（實質上正當程序），方符合憲法第8條第1項之正當法律程序條款。所謂「程序正當」，係關於政府應以如何程序為之方為正當之問題；「實質正當」，係以法律之內容，是否具備公平之問題<sup>95</sup>。學者亦認為美國法上實質正當程序，包括：法律規定之內容，須達成合法目的之合理手段，且手段須對人民權利限制最少者、法律內容須明確、使人民得以遵循<sup>96</sup>。承上述理論內涵，綜觀美國1984年聯邦保釋改革法規內容，可知對於被告之限制出境之程序上正當程序應備之程序內容，包括：法院於被告首次出庭或檢察官聲請羈押時，應給予被告聽審權（賦予被告答辯機會）、辯護權之保障、提出證人及證據權、決

<sup>94</sup> 湯德宗，具體違憲審查與正當程序保障——大法官釋字第535號解釋的續構與改造，載：權力分立新論卷二違憲審查與動態平衡，頁270-272、299，2005年4月。

<sup>95</sup> 同前註，頁270-272、274-277。

<sup>96</sup> 同前註，頁277。

定後應以書面告知理由（裁定方式為之）及給予救濟途徑（即時救濟）之機會；實質正當法律程序則指實質理由之認定、法律規定內容須為達成合法目的之合理手段，且手段須屬於限制最少者亦即比例原則之實踐規範、規範內容需具體明確符合法律明確性原則，以使人民得以遵循，方屬於實質上正當程序。

質此，本文認為限制出境之正當法律程序，在建構立法論應分為實質要件及程序要件二部分討論之，實質要件應明定限制出境之實質理由，且實質理由乃為達成保全被告之合理手段，符合限制出境要件明確性原則作為法院判斷限制出境之依據，並採取最小限制手段為之；程序要件，則為法院審查限制出境之法律程序，應以正當法律程序規範，作為決定限制出境之正當法律程序。

#### (一) 實質正當法律程序之規範

##### 1. 實質理由

首先，實質正當程序則指國家對人民限制出境之實質理由、該法律規定內容須為達成限制出境保全被告到庭目的之合理手段，且法律要件應符合具體明確、手段須採取最小限制手段原則。其次，在實務經驗中，限制出境除達到保全被告目的外，亦可透過限制出境防止被告出境進行湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯、證人等目的，故限制出境目的主要以確保上述目的之達成，並以之作為替代羈押手段，因之，發動之實質原因，仍與羈押要件一併判斷之，故仍應以被告犯罪嫌疑重大，有刑事訴訟法第101條第1項第1款逃亡或有事實足認有逃亡之虞或同條項第2款有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞之羈押原因，但無羈押必要時，由法院依職權或依聲請決定限制出境作為羈押替代手段。限制出境本質乃保全被告到庭、防止滅證等目的之處分，法院於審查時，應該優先於羈押而為審查，於認為限制出境足以擔保被告到庭

等之實質理由具備後，而無羈押必要時，即應以限制出境作為羈押替代處分，因此，亦不得將刑事程序之限制出境列為單獨類型之強制處分，以之作為羈押替代處分，以免紊亂整個替代處分之審查體系及要件<sup>97</sup>。再者，參酌美國法規內容，作為羈押替代處分之附帶條件釋放，不但類型多元化，各該條件內容亦採具體明確之規範，由法院審酌後認附帶條件釋放足以擔保被告到庭者，則先裁定自行保證到庭釋放（無保釋放）或附帶條件釋放之替代處分為原則，而僅有在附帶條件而釋放無法擔保被告到庭情況下，方羈押之，以符合必要性原則。因之，附帶條件不但讓法官有更多羈押替代處分之裁量權，更得以因應個案類型綜合裁量運用附帶條件釋放之各種條件，以達到擔保被告到庭或防止被告對社區或他人造成之危險，如此方屬妥適立法模式。

其次，除附帶條件之負擔是否足以擔保被告到庭外，法院究竟應採取何種附帶條件，應審酌之事項，我國法本無規範，爰參酌美國1984年聯邦保釋改革法第3142條(g)規定，法院審酌附帶條件釋放與否之因素，包含下述幾點：(1)犯罪本質及情狀；(2)證據證明力；(3)被告前科及品格、特徵，亦即被告品格、身體及精神狀況、家庭聯繫、工作情形、財務來源、居住社區之時間長短、與社區之聯繫、過去行為、酒精或毒品之濫用情形、犯罪前科及出庭紀錄；(4)若保釋對社區及他人之危險性本質及其嚴重性。故我國於審查限

<sup>97</sup> 目前增訂之限制出境條文立法模式將刑事程序之限制出境作為單獨強制處分之立法模式，所謂單獨類型之強制處分，不但與羈押處分之判斷分離，且非作為羈押之替代處分，自比較法觀之，美國並非採取此種立法模式，且若作為獨立型態強制處分易與其他替代處分混淆，紊亂審查體系及審查要件；林鈺雄，定位混淆的限制出境修法，鏡周刊，2018年10月11日，[https://www.mirrormedia.mg/story/20181010edi001/?utm\\_source=app&utm\\_medium=news](https://www.mirrormedia.mg/story/20181010edi001/?utm_source=app&utm_medium=news)，最後瀏覽日：2019年6月12日。

制出境及其他替代處分之實質理由，亦應另行增訂就法院審酌附帶條件之選擇，得參酌之因素。

綜上，我國限制出境如前所述，應與具保、責付、限制住居同為羈押替代處分之措施，在規範體系上，判斷限制出境之實質理由，應與保全被告之理由——被告有逃亡或有逃亡之虞者或防止滅證串供等理由，且仍以被告犯罪嫌疑重大為前提要件，而得以限制出境擔保被告到庭者，則該替代處分適合於目的之達成，應裁定限制出境處分，僅有於替代處分無法保全被告時，而必須以羈押適合達成保全被告之目的、且具有必要性時，法院方裁定羈押之<sup>98</sup>。

## 2. 必要性原則

限制出境目的，無非在保全刑事被告或防止被告湮滅、偽造、變造證據或勾串證供等目的而為，除上述理由外，另需具備必要性，法院方得裁定限制出境。至於所謂必要性，乃憲法誠命之比例原則，就此，亦可參酌刑事訴訟法關於羈押必要性之規範，即「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之」，始合於羈押必要性<sup>99</sup>。我國實務亦持相同見解<sup>100</sup>。質是，限制出境，除適合於達成保全被告等目的之實質理由外，尚須遵守必要性原則，非予限制出境，顯難進行保全被告者，得為之。最後，限制出境應遵守最

<sup>98</sup> JoAnne Levy, *Pretrial Preventive Detention Under the Bail Reform Act of 1984*, 63 WASH. U. L. Q. 523, 539 (1985).

<sup>99</sup> 林鈺雄，同註30，頁379-380；張麗卿，同註86，頁252。

<sup>100</sup> 最高法院101年度臺抗字第302號裁定「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列（下列）情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。……三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者，為刑事訴訟法第一百零一條第一項第一款、第三款所明定。而羈押之目的，在於確保刑事偵查、審判程序之完成及刑事執行之保全。刑事被告是否犯罪嫌疑重大、有無法定羈押事由及有無羈押必要之判斷，乃屬事實審法院得依職權。」

小侵害性原則，才符合必要性原則。因此，基於憲法誠命之比例原則，羈押替代處分之選擇，亦應採取限制最少（小）處分為之。法院在決定限制出境處分時，應本於限制最小處分為之，該限制適合於達成保全被告目的，並且在限制出境內容上，也應遵守最小限制之內容，以符合必要性原則，自不待言。

### (二)程序正當法律程序之規範

關於限制出境雖然並非直接剝奪人身自由，而係限制人民之出入國境、旅行自由，國內外學者均主張仍應遵守正當法律程序，給予受逮捕人一定的程序上保護，以保護其自由權<sup>101</sup>。關於程序上正當法律程序，我國司法院解釋先後均曾多次闡述，除釋字第384號解釋外，釋字第436號、第567號解釋，亦曾針對軍事審判等做出正當法律程序之解釋，至於限制人身自由之部分，新近解釋主要以釋字第639號、第737號解釋為主，釋字第639號解釋理由書曾提及「本院解釋固曾宣示人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨（本院釋字第384號、第436號、第567號解釋參照），惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定。經查刑事訴訟法第416條第1項第1款及第418條係在關於訴訟程序之處分不得救濟之原則，基於憲法第8條保障人身自由在權利保護上之特殊地位，例外地賦予救濟途徑，雖不得向上級法院提起，惟仍由依法獨立行使職權之審判機關作成決定，且係

<sup>101</sup> Levy, *supra* note 98, at 540; ADAIR, JR., *supra* note 72, at 4, 22-23; 國內文獻，可參張明偉，同註9，頁86；林輝煌，同註80，頁73-74。

由審理受羈押被告之合議庭以外之另一合議庭審理，是整體而言，系爭規定業已提供羈押之被告合理之程序保障，尚不違反憲法第8條正當法律程序之要求。」即宣示限制人身自由尤應遵循正當法律程序之意旨，但也不諱言的認為應審酌相關程序規範正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷認定之。

同院釋字第737號解釋認為「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，為重要之基本人權，應受充分之保障。剝奪或限制人身自由之處置，除須有法律之依據外，更須踐行必要之正當法律程序，始得為之，憲法第8條規定甚明（本院釋字第384號、第436號、第567號、第588號解釋參照）。另憲法第16條所明定人民有訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容，國家應提供有效之制度性保障，以謀其具體實現（本院釋字第574號解釋參照）。」因之，毫無疑問地，應給予因刑事案件而入出境受限制者，程序上正當法律程序之保障，以符合憲法第16條訴訟權之內涵所保障之程序正當法律程序之要求。

至於所賦予之正當法律程序保障內容，刑事被告之限制出境，應踐行之正當法律程序，立法論在程序上於決定前，應給予聽審權、決定後應告知（含理由）、並給予救濟途徑（包括即時救濟）之機會，均屬程序上正當程序，並可參考美國聯邦保釋改革法建構之正當法律程序規範作為立法典範之一，故限制出境應與被告聽審權，賦予被告對於限制出境表達意見或答辯之權利、享有辯護權及提出證人、證據權之保障、並於決定後應告知當事人理由之義務（書面裁定）及賦予即時救濟之權利（對於該限制出境提出異議請求修正或提起抗告之權利）。茲分述如下：

### 1. 聽審權之保障

依刑事訴訟法規定，檢察官聲請羈押被告，必先行訊問被告後，認有羈押理由及羈押必要者，始得為之；而法院對於羈押或免押，亦均依聲請或依職權，於訊問被告後，認為被告有羈押理由及羈押必要，始得裁定羈押或於無羈押必要時，諭知具保、責付、限制住居<sup>102</sup>。在法理上，參酌前述美國法制，法院裁定限制出境等附帶條件釋放或羈押，均於被告首次出庭或在庭時，賦予答辯及陳述意見之權利後裁定之，並以書面通知被告，方符合正當法律程序之意旨，並參酌我國司法院釋字第396號解釋文所論「懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第16條保障人民訴訟權之本旨。」則對被告限制出境之程序，乃屬於被告在面臨可能損害其權利前，有答辯及意見陳述之權利，方符合正當法律程序原則，其內涵應包括採取言詞辯論及給予相對人陳述之機會，應屬的論<sup>103</sup>。再者，鑑於限制出境與限制住居本質上差異，限制出境同為羈押替代處分應於立法中明列之，限制出境亦當與羈押審查時一併為之，質是，法院於裁定前，亦應於訊問被告後方得裁定限制出境處分，以符合聽審原則，故立法設計上仍應訊問被告、給予被告答辯及陳

<sup>102</sup> 實務見解曾表示檢察官聲請羈押前或認無羈押必要而逕命具保、責付或限制住居，均應先行訊問被告之程序，始符合「法律性原則」，參見臺灣高等法院92年度抗字第498號裁定；臺灣高等法院臺中分院93年度聲字第119號裁定。雖然實務見解未表達法律性原則意義為何，但至少透過「法律性原則」承認上述處分均應先給予被告聽審權或相當於聽審權之程序，而保障被告聽審權之意，則本於相同意旨，檢察官限制出境前，亦應賦予被告聽審權，以符法制。

<sup>103</sup> 司法院釋字第396號解釋；學者亦持相同見解，李佳玟，同註66，頁103；林輝煌，同註80，頁73-74。

述意見之權利。

至於，現行我國實務常有為秘行偵查、蒐集證據，基於整體考量，恐被告出境對後續偵查造成重大影響，在傳訊被告前，即先行函請境管機關限制出境，對此即有學者認為至少應於訊問被告後為之<sup>104</sup>。此等實務運作，已違反聽審原則而未給予相對人答辯及陳述意見之權利、亦不符合正當法律程序原則，乃至於常使受限制出境之被告，於抵達出入國境口，方知自由遭到限制，如此作法亦很可能構成違憲之虞，並有違反裁定通知（告知）限制出境處分之義務（詳下述 2. 裁定通知（告知）限制出境處分）。但若有關於緊急情況下限制出境，於檢察官限制出境後，仍以書面通知被告等，並由法官事後審查，方足以兼顧被告聽審權之保障及國家利益之維護（參本文前述參、三、絕對或相對法官保留原則）。

## 2. 裁定通知（告知）限制出境處分

關於限制出境之裁定，應通知受限制出境之刑事被告，乃正當法律程序之內涵，司法院釋字第639號解釋文即曰「經查刑事訴訟法第416條第1項第1款及第418條係在關於訴訟程序之處分不得救濟之原則，基於憲法第8條保障人身自由在權利保護上之特殊地位，例外地賦予救濟途徑，……整體而言，系爭規定業已提供羈押之被告合理之程序保障，尚不違反憲法第8條正當法律程序之要求。」即隱含宣示限制人身自由應遵循正當法律程序，對於人身自由受侵害之被告，為保護其權利，提供救濟途徑，循此而言，本文認為對於人身自由之侵害，既然依循正當法律程序應提供救濟途徑，理當通知人身自由受侵害之人，無論其身分為刑事被告、犯罪嫌疑人或

<sup>104</sup> 林輝煌，同註80，頁66-67、73-74。該文見解認為限制出境乃限制住居之執行方法，則檢察官諭命被告限制出境，至少亦應於訊問被告後為之，若未經訊問即限制出境，即違反上述刑事訴訟法規定；黃朝義，同註83，頁114。

其他程序之受處分人，從而，於立法論，限制人身自由之限制出境，應通知（告知）受限制出境之刑事被告，至於以急迫或密行類型之限制出境，雖無法於限制出境時逕為告知，亦應於限制出境事後，儘速告知，以便其提起救濟。參照美國1984年聯邦保釋改革法第3142條(h)規定，應以正式附帶條件釋放裁定（release order）告知釋放之條件，作為個人行為之指導、告知違反任一款條件之結果及禁止妨害司法。依據該條規範並明訂應以書面裁定告知明確之條件，並載明如有違反附帶條件釋放，包括因違反條件再犯罪而應受刑罰、即刻發出新逮捕令狀、恫嚇證人、陪審員或法院官員、妨礙刑事偵查、騷擾證人、被害人或線人或對上開人等之報復。<sup>105</sup>此項明文在於使受處分人或被告得知限制出境內容、具體作為及救濟途徑。總之，限制出境之程序上正當法律程序應以裁定正式通知受限制出境之人，而該書面裁定更應記載諸多關於限制出境之實質內容，如限制出境之事由<sup>106</sup>、期間、次數、救濟途徑告知等，以保障被告之受告知及行使即時救濟之權利。

### 3. 審查程序（提出證人、證據權及辯護權之保障）

限制出境作為羈押替代處分，應與審查羈押時一併為之，亦即當檢察官聲請羈押或法院依職權決定羈押與否，應優先於羈押而審酌，是否限制出境之替代處分足以達成避免被告逃亡、保全被告到庭等目的，若已足以達成上述目的，即不應羈押而以替代之附帶條件釋放之，但若限制出境處分並不足以保全被告而有必要時，應裁定羈押之。為明定限制出境審查程序應遵循正當法律程序，立法上應增訂該等程序，使該等程序進行遵循程序上正當法律程序之要求，此亦屬實踐上述多則大法官會議解釋憲法之意旨，爰參酌1984

<sup>105</sup> 18 U.S.C. § 3142(h).

<sup>106</sup> 相同見解，可參張明偉，同註9，頁89。

年聯邦保釋改革法之規範，舉凡辯護權、提出證據及證人權，包括檢察官、被告及辯護人均得提出證人、證據等權利。

質言之，檢察官聲請限制出境，應提出證據，包括本案犯罪嫌疑重大之證據、羈押理由等，被告亦得提出證據證明無限制出境理由或無必要性要件。至於該等證人、證據，則由法院本於自由證明判斷之。其次，基於對於羈押審查程序被告辯護權之保障，於二〇一七年四月二十六日已修正增訂刑事訴訟法第31條之1，並於二〇一八年一月一日施行，業已明文承認偵查中羈押審查中之辯護權，且未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護；若選任辯護人無正當理由而不到庭者，審判長得指定公設辯護人或律師。正因辯護權之保障，才得以協助被告面對檢察官聲請羈押時，由辯護人提出以限制出境之替代處分即足以保全被告等目的而順利進行刑事程序，或於有羈押理由而無羈押必要者，得以限制出境等替代處分之說理及答辯<sup>107</sup>。總之，審查程序，被告應享有

<sup>107</sup> 18 U.S.C. § 3142(h). 依據美國1984年聯邦保釋改革法，設有審前服務機構（pretrial service agency）負責事前調查並協助法院運作聯邦保釋法。其權限規範如下：提供治安法官及法官關於首次保釋決定之相關資料；在審前釋放聽審程序，被告之前釋放資訊，包括對社區或他人之危險，及對法院之建議，亦即被告應羈押或釋放之建議；若屬於釋放，其建議之條件；準備與審查釋放或交保之報告；通知法院及檢察官違反釋放所附之條件等，目前我國並無該審前機關之設置，而由法官依職權審酌各種替代處分或條件，至於我國是否未來有採取該審前服務機構之必要，乃屬於立法論之問題，此並非限制出境之正當法律程序，由於該機關在審前羈押扮演的角色，具先行整合調查、評估被告是否到庭或對社區或他人無危險之虞，得以滿足羈押替代處分之目的為基礎之評估報告，作為法官裁定前參考依據，審前機構報告，並應提出應對被告附帶條件釋放（包括限制出境）或羈押之建議。審前報告並將提供檢察官及被告、辯護人參考，作為羈押審查程序攻防之依據，或許亦為我國增訂限制出境時或從羈押替代處分角度可參酌之立法，以協助法官判斷評估替代處分，以免動輒裁定羈押被告之缺點。

之權利，宜於規範中明訂之，方足以保障其程序上正當法律程序權之實踐。

#### 4. 救濟程序

以往，對於限制出境之受處分人，依照現行法第416條第1款規定，對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為關於限制住居之處分，有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之，乃現行法受限制住居及出境之被告，得對於限制住居附加限制出境條件或單獨限制出境處分，提起準抗告以救濟之，殆無疑問。惟實務上常有秘密型限制出境，被告未經訊問即遭法院或檢察官逕行限制出境，被告常不知遭到限制出境，到機場方知遭到限制出境等情況者，遇有此種情形，本法即無明文救濟途徑。本於我國司法院解釋歷來見解，如釋字第574號解釋曾表示「憲法第16條所明定人民有訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容，國家應提供有效之制度性保障，以謀其具體實現」，此亦為釋字第639號、第737號解釋再度肯認，換言之，國家侵害人民權利時，應提供制度性保障之救濟程序，以符合正當法律程序之要求，此本為程序上正當法律程序所保障之權利。

因之，對於刑事限制出境處分，立法上應定位為羈押替代處分，並非單獨型態之強制處分，原則上應待法院決定免押或停止羈押（有羈押原因而無羈押必要者）限制出境時，正式通知被告，以便受正式通知後行使救濟權，國家並應提供完整救濟程序。針對急迫限制出境，對於檢察官言之，有執法急迫性之需求，對於被告而言，往往可能因為旅遊以外原因，如開會、經商等更需依時出境，此時若逕為限制出境時，更需要通知被告以賦予及時救濟之權利及機會，本文認為參酌前述限制出境應通知（告知）之正當法律程序，對被告限制出境，除於事後應即告知限制出境外，自應保障其提出即時救濟之權利。因此，立法論上，除應在刑事訴訟法第416

條明列對於限制出境得提起準抗告外，另可參酌1984年聯邦保釋改革法關於限制出境救濟權規範，對於法院附帶條件釋放之裁定，當事人得提出異議（motion）請求撤銷、變更之，對於該異議，法院應「立即」審查該異議。此即，應增列法院應立即審查準抗告，以符合上述急迫性之情形，保障被告之權利。

#### 5. 限制出境之期間及次數

依據現行偵審實務，限制出境，依據刑事妥速審判法第5條第5項規定，十年以下有期徒刑之罪，審判中限制出境期間，不得逾八年，至於十年以上有期徒刑則無期限之限制。對於偵查中任何犯罪，則毫無期限之規範及限制，形成無限期限限制出境之重大侵害基本權利之疑慮。事實上，既然人民有自由入出國境之基本權利，若為保全被告目的予以限制，限制亦應符合達成目的之適當性原則、必要性原則及最小限制手段原則，亦即應符合比例原則，而不得無限期限限制出境，故關於此部分立法，自應朝向區分偵查及審判中限制出境之期限及次數，並以法律明定之，以改變以往偵查中經檢察官限制出境後，於起訴後，審判中檢察官仍未解除限制出境，而形成無限期限限制出境。在審判中，法院亦應重新審查限制出境之實質理由及必要性外，另行裁定限制出境及期間，除有上述刑事妥速審判法所列重大犯罪外，縱使於個案中因案情複雜，以致於審判歷時過久超過限制出境之次數及期限，法院亦僅能以其他替代處分代替之，以擔保被告到庭，而不得無限期限限制出境<sup>108</sup>。

至於限制出境之期間及次數之規定，由於限制出境對於人民出入境自由權之侵害，其本質及侵害程度不若羈押處分直接剝奪或拘

<sup>108</sup> 關於此部分，美國聯邦保釋改革法之規範，並未提供特別規定以資參酌，此部分亦有學者從羈押期間作為比較基礎，認為不得為無限期限限制出境，參鄭文中，同註86，頁356。

束人身自由嚴重，復以其為替代處分，基於審查是否具備羈押必要性，乃區別替代處分與羈押處分間差別，則同為保全被告之限制出境，立法上或可參酌羈押期間及次數之規定作為替代處分期間及次數之上限規定，而延長限制出境，亦採取相同之期間及次數，方可謂合於立法上之比例原則。

#### 肆、新增訂之限制出境之立法初評

由於立法院已於近日通過增訂「限制出境、出海」之立法，增訂第八章之一「限制出境、出海」，該新法將於二〇一九年十二月十九日施行，綜觀修正重點，包括明定限制出境之類型（包括二種）、限制出境之實質要件暨書面通知相關程序、限制出境之延長程序及期間、撤銷或變更限制出境之相關程序、偵查及審判中視為撤銷限制出境之事由、限制出境之救濟途徑等。本次立法增訂部分，使未來限制出境之實務操作，滿足合憲性及法制化之要求，本文僅就本次增訂立法部分之部分觀念或思維，提出淺見，在小部分之立法或與前述理論部分不符，或尚有部分疑慮，有待釐清，茲詳為說明並提出本文淺見，論述如下：

##### 一、絕對或相對法官保留原則之抉擇

承上所述，關於限制出境應否採取絕對法官保留原則，應從憲法保障人民基本權利言之，對於人民基本權利之侵害，憲法僅本於人身自由之重要性，對於人身自由之審問、處罰，專由法院審理訊問而言，乃憲法誠命之法官保留原則。至於其他非拘束人身自由之基本權利，憲法並未誠命應由法官審查決定之，但在法律層次，限制人民入出境及旅行自由之權利，仍應本於令狀原則，由法官立於中立第三者審查，較符合監督制衡之設計。雖然亦可認為我國刑事

訴訟法之規範設計，檢察官本於職權，對於有羈押理由而無羈押必要之被告，仍得為具保、責付或限制住居等替代處分，則同為替代處分之限制出境，似非不得由檢察官決定之理。但由於限制出境所限制或侵害之基本權利，遠甚於具保、責付或限制住居等替代處分，且限制出境常有長期性之問題，其限制人民之自由權利難謂輕微，自仍以由法院本於中立第三者角度審查之，方屬妥適。但限制出境常有急迫性，尤其在偵查中，於尚未傳喚被告或被告未到庭之情形，因避免打草驚蛇或避免讓被告知悉受偵查後潛逃出境之情形，似有先以限制出境處分之必要，因之，本文認為若承認在具備有羈押事由，而無羈押必要之前提下，本於羈押替代處分之定位及急迫性情況下，基於急迫情形，非不得先由檢察官決定之急迫型限制出境，為免被告一旦離境，即難以挽回之困境，得例外授權檢察官決定緊急限制出境後，以書面通知被告，再由法官事後審查，若法官認為不應限制出境再依職權撤銷，兼採急迫例外原則及法官事後審查原則，方足以兼顧人權保障及公共利益之維護，業如前述。

從而，對於我國增訂限制出境處分專章，依據限制出境是否作為羈押替代處分，可分為第一種類型之獨立型態之限制出境處分及第二種類型之羈押替代處分，均授權於偵查中得由檢察官或法官決定之，並非採取本文前述所主張原則上應採法官保留原則，僅在急迫例外情況下，授權檢察官決定之，並搭配法院事後審查之機制。就第一種類型之限制出境，非屬於羈押之替代處分，無庸與羈押一併審查之。第一種類型限制出境處分，依據刑事訴訟法第93條之2之規定，本文解釋為秘行型限制出境（下稱「秘行型限制出境」），於檢察官、法官認被告犯罪嫌疑重大，具有列舉事由之一者，於必要時，在無庸立即通知被告之情況下，逕行限制出境，此等立法設計主要避免打草驚蛇，以免被告知悉偵查發動及偵辦進度，或有如此解釋，方有承認獨立類型之限制出境之處分之必要，

而亦可符合同條第3項，延期通知限制出境之規定，並同時衡酌被告遭受限制出境乃限制人民入出國境自由之處分，本應有受即時告知之權利，但本於秘行之故，因而增訂法律規定，在此種類型下，無從及時告知<sup>109</sup>。

至於第二種類型之限制出境，則為羈押替代處分限制出境，本應先考量以具保、責付或限制住居及限制出境，作為羈押替代處分，而以羈押處分作為保全被告之最後手段性，方符合干預或限制被告之人身自由，採取比例原則及最後手段性原則，若有替代處分足以達成保全被告時，即先裁定羈押替代處分（具保、責付、限制住居、限制出境）即為已足。依據新增訂之刑事訴訟法第93條之6規定，該章（限制出境專章）以外規定得命具保、責付或限制住居者，亦得命限制出境、出海，申言之，羈押替代處分限制出境又可分為二種次類型，第一種次類型，偵查中，被告經檢察官訊問後，認有羈押理由及有羈押必要者，向法院聲請羈押後，經法院審理後，認為雖有羈押理由，但無羈押必要者，由法院所為之羈押替代處分，此部分立法例採取絕對法官保留原則；第二種次類型，偵查中，被告經檢察官訊問後，認有羈押理由，但無羈押必要者，由檢察官逕命限制出境，就此一類型，考察立法說明，似參酌我國刑事訴訟法規範設計，由檢察官本於職權，對於具備有羈押理由而無羈

<sup>109</sup> 在此也感謝審稿老師這一個提問「新法將限制出境區分成獨立強制處分與羈押替代手段二種類型的理由，新法與作者的主張差別僅在於，此種限制出境是否適用法官保留原則，但是其不屬於羈押替代處分措施則屬一致」，讓本文有機會更清楚的說明論述，本文認為之急迫型限制出境，仍屬於在羈押替代處分架構下，因被告具備有羈押事由，而無羈押必要之前提，本於羈押替代處分之定位及急迫性情況下，並無法先行訊問被告，而兼採由檢察官限制出境例外原則及法官事後審查原則。故急迫型限制出境與秘行型限制出境，屬於不同思維之立法模式。

押必要之被告，仍得為具保、責付或限制住居等替代處分之權限，對於同為替代處分之限制出境，規範尚有不足，故此等限制出境，亦得由檢察官決定為由而增訂之，乃採相對法官保留原則。對此，誠如立法說明所言，基於我國偵查中檢察官，對於具有羈押理由而無羈押必要性之被告，本得具保、責付、限制住居，如今增訂同為替代處分之限制出境，亦規範由檢察官決定之，否則，若將此等情況之限制出境之權限，歸由法官決定之，將造成既有之羈押替代處分，割裂適用，而產生不一致之情，此部分為與我國現有之羈押替代處分之體系架構一體適用，亦須如此解釋適用之，然日後修法，可就所有之羈押替代處分統一思考是否一併修法改由法官決定之，較為妥適。

其次，本文對於我國增訂之第一種類型之秘行型限制出境處分及上述第二種次類型之羈押替代處分，均授權於偵查中得由檢察官決定之，是採相對法官保留原則，且非採取急迫例外情況，方得授權檢察官決定之，並搭配法院事後審查之措施，對於個人基本權之保障，仍有保護不周延之情形，尤其是秘行型限制出境處分由檢察官決定之，完全忽略限制出境作為羈押替代處分之性質，也非採取急迫情況，方得由檢察官決定之，有違急迫例外之情形。本文認為限制出境侵害人民基本權遠甚於具保、限制住居等其他替代處分，且限制出境具有長期性，其限制人民之自由權利難謂輕微，自仍以由法院本於中立第三者角度審查之，方屬妥適，況且偵查中限制出境，由檢察官決定者，限制期間最長得八個月（新增刑事訴訟法第93條之3規定），難謂短暫之期間，屬對於人民權利之重大限制，復又未規定由檢察官限制出境後，交由法院審查之，對人民權利未有周全保護，自有待修法以維權利。

## 二、限制出境處分之類型及可能產生之問題

大法官對於人民身體自由保障之憲法誠命，乃不問限制身體自由名義為何，除須有法律依據以遵守法律保留原則外，需踐行正當法律程序（參照大法官釋字第384號、第636號解釋意旨），上開解釋可以類推適用於其他自由、權利，因此國家機關對人民之限制出境，乃限制或剝奪人民入出國境、旅行自由，其程序必須具備程序上正當程序及實質上正當程序，方符合憲法第8條第1項之正當法律程序條款。其中實質正當程序則指國家對人民限制出境之實質理由、該法律規定內容須為達成限制出境保全被告到庭等目的之合理手段，且法律要件應符合具體明確符合法律明確性原則，以使人民得以遵循，且手段須屬於限制最少者亦即比例原則之實踐，方符合實質上正當程序。依據新增訂之刑事訴訟法第93條之2及第93條之6規定，限制出境分為二種類型：秘行型限制出境處分及羈押替代處分型限制出境。第一種類型將限制出境處分定位為獨立類型之限制出境處分，與羈押處分脫鉤，而非作為羈押替代處分，本於獨立審查要件（實質原因）作為判斷基礎，乃由檢察官、法官得本於職權逕行發動限制出境，而非基於羈押替代處分概念，形成檢察官、法官無庸本於具備羈押理由，但無羈押必要，而裁定替代之限制出境處分。第二種類型，則屬於本文前述立法論所指之羈押替代處分，而此種類型之限制出境，也與美國法之立法模式大致相符，採取具備羈押理由、而無羈押必要之情形下，作為替代處分，且採取最小限制手段性原則（關於第二類型之限制出境處分，業已於前述立法論及法官保留原則詳論之，於此則不贅述）。

又，針對第一種獨立類型之限制出境處分，其實並非外國法制

所常見，至少與美、德國法制即屬不同<sup>110</sup>，將限制出境作為獨立類型之強制處分，即可能與羈押替代處分產生審查混淆之問題，換言之，以本次增訂第93條之2限制出境之實質事由主要以保全被告及防止被告湮滅證據、勾串證供等為目的<sup>111</sup>，而考之該等限制出境之實質原因，包括：無一定之住、居所、有相當理由足認有逃亡之虞及有相當理由足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞三款事由，此三款事由與同法第101條第1項第1款、第2款所列事由幾近相同，則在相似事由前提下，即有可能發生為防止被告逃亡或在被告無一定住、居所之事由或基於防止被告湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯、證人等目的，可能產生二種類型之混用，而紊亂其審查體系。

申言之，依刑事訴訟法第93條之2規定，於被告犯罪嫌疑重大，有該條第1項各款所列事由，且有必要時，得於未行訊問被告之情形下，由檢察官、法官逕行裁定限制出境（或為限制出境之處分），亦無庸審查限制出境與羈押處分間之關係，但第93條之2規定之情形，並不禁止訊問被告後，再由法院、檢察官逕行限制出境之處分。此時，則有可能發生二種類型混用之情況，即依刑事訴訟法第93條之6規定，被告犯罪嫌疑重大，且經法官、檢察官訊問被告後，於具備同法第101條第1項第1款、第2款所列事由，但無羈押必要，而決定限制出境，本屬於第二種類型之限制出境，但實際上亦可於訊問被告後，由法官或檢察官，逕行依據第93條之2規定，而裁定或處分獨立類型限制出境。此種運作模式，很有可能混淆二種類型之限制出境，而二者差異性在於，第一種類型之限制出境，非屬於羈押之替代處分，無庸與羈押一併審查之，第二種類型之限

<sup>110</sup> 林鈺雄發言紀錄，同註82，頁176。美國部分，請參閱本文前述法制內容。

<sup>111</sup> 參酌本次增訂之立法理由及說明書。

制出境，則為羈押替代處分，本應先考量以具保、責付或限制住居及限制出境，作為羈押替代處分，而以羈押處分作為保全被告之最後手段性，方符合干預或限制被告之人身自由，採取比例原則及最後手段性原則，若有替代處分足以達成保全被告時，即先裁定羈押替代處分（具保、責付、限制住居、限制出境）即為已足。質是，法官、檢察官裁定之限制出境，究竟屬於何種，是否應於羈押審查庭訊問被告時，即應先開示曉諭被告及檢察官；又或者是法院，應告知係進行第一種或是第二種類型之限制出境之審查，否則被告如何答辯及其答辯策略亦可能有所不同，且法官於裁定時或檢察官於處分時亦應說明之。因之，本文認為如此之法制設計，是否妥適，二者之間是否具有互斥關係，有無交叉混用之可能性，立法條文及立法說明未言明之，似宜釐清二者之間之關係，以免適用上之困擾，並補充配套措施，應進行告知被告係進行何種類型之限制出境之審查及決定程序。

其次，在前述立法論之部分，本文認為限制出境應該僅能作為羈押替代處分，而非獨立類型之限制出境，且僅有在具備有羈押事由，而無羈押必要之前提，本於羈押替代處分之定位及急迫性情況下，並無法先行訊問被告，才得先由檢察官決定之，以免被告離境而造成難以恢復之損害，此時宜授權檢察官決定並搭配配套措施，亦即限制後立即告知及法官事後審查，才得以承認例外情形之急迫型限制出境。本次立法，並非採取急迫型限制出境，而係直接承認秘行型之限制出境，由於秘行型限制出境之期間過長，業如前述，並且同樣造成個人到機場準備出境時，方發現業遭限制出境，此部分立法，對於人民基本權之保障，仍有不周，與修法前所產生侵害人權狀況，並無二致，應思考修訂之。

### 三、限制出境之程序上正當法律程序之建構不足

憲法第8條第1項之正當法律程序條款，國家機關對人民之限制出境，其程序必須符合程序正當，方符合憲法誠命，業如前述。而所謂「程序正當」，係關於政府應以如何程序為之方為正當之問題，再參酌前述美國1984年聯邦保釋改革法規範內容，可知法院審查限制出境之法律程序，應以正當法律程序規範，作為決定限制出境之正當法律程序。對於被告之限制出境之程序上正當程序應備之程序內容，包括：法院於被告首次出庭或檢察官聲請羈押時，應給予被告聽審權（賦予被告答辯機會）、辯護權之保障、提出證人及證據權、決定後應以書面告知理由（裁定方式為之）及給予救濟途徑（即時救濟）之機會。故限制出境應與被告聽審權，賦予被告對於限制出境表達意見或答辯之權利、享有辯護權及提出證人、證據權之保障、並於決定後應告知當事人理由之義務（書面裁定）及賦予即時救濟之權利（對於該限制出境提出異議請求修正或提起抗告之權利）。茲分述如下：

#### （一）聽審權之保障

依據我國司法院大法官釋字第396號解釋意旨，對被告限制出境之程序，屬於被告面臨可能有損害其權利之決定，享有答辯及意見陳述之權利，方符合正當法律程序原則，其內涵應包括採取言詞辯論及給予相對人陳述之機會，應屬的論<sup>112</sup>，參酌前述美國法制，法院裁定限制出境等附帶條件釋放或羈押，均於被告首次出庭或在庭時，賦予答辯及陳述意見之權利後裁定之，並以書面通知被告，方符合正當法律程序之意旨，而依據我國刑事訴訟法規定，檢

<sup>112</sup> 司法院釋字第396號解釋；學者亦持相同見解，李佳玟，同註66，頁103；林輝煌，同註80，頁73-74。

察官聲請羈押被告，必先行訊問被告後，認有羈押理由及羈押必要者，始得為之；而法院對於羈押或免押，亦均依聲請或依職權，於訊問被告後，認為被告有羈押理由及羈押必要，始得裁定羈押或於無羈押必要時，諭知具保、責付、限制住居，乃為貫徹聽審權保障之法律實踐。故本次增訂之刑事訴訟法第93條之2規定，於被告犯罪嫌疑重大，有該條第1項各款所列事由，且有必要時，得於未行訊問被告之情形下，由檢察官、法官逕行裁定限制出境（或為限制出境之處分），亦無庸審查限制出境與羈押處分間之關係，新法增訂之秘行型限制出境，偵查中得由檢察官為之，基於偵查之秘密性情形，並無法先行訊問被告，然若逕對被告限制出境，即在未經訊問被告情形下逕予限制出境，違反被告聽審權，未給予表達意見之權利及機會即限制出境，在立法設計上，即應給予平衡機制，也就是說，在未賦予聽審權之情況下限制出境，即應立即通知被告，使其能受到即時或迅速之告知，以便行使救濟權（詳如下述裁定通知（告知）限制出境處分）。至於第93條之3立法理由雖稱「偵查中檢察官依第93條第3項但書之規定，認被告無聲請羈押之必要者，亦得逕為替代處分，若此時有限制出境、出海之必要，授權由檢察官逕行為之，即可立即將被告釋放；若一律採法官保留原則，勢必仍須將被告解送法院，由法官審查是否對被告限制出境、出海，反而係對被告人身自由所為不必要之限制」，雖以檢察官有其他替代處分之權限，故得由檢察官為限制出境之處分，但檢察官依據刑事訴訟法第93條第3項但書所為替代處分（具保、責付及限制住居），是基於檢察官訊問被告後，雖有羈押理由，但無羈押必要時，而決定之替代處分，此時檢察官所為之替代處分因為已經於偵查中訊問被告（第93條第2項），並給予被告表達意見之機會，與此處秘行型限制出境，則尚未由檢察官訊問被告，並給予陳述意見之機會不相同，因之，本文認為不適宜援引檢察官其他替代處分之

立法模式，作為立法理由。

至於第二種類型羈押替代處分之限制出境，依刑事訴訟法第93條之6規定，被告犯罪嫌疑重大，經法官、檢察官訊問被告後，於具備同法第101條第1項第1款、第2款所列事由，而無羈押必要者，決定限制出境，此本屬羈押替代處分，限制出境當與羈押審查時一併為之，質是，法院於裁定前，亦已訊問被告後方得裁定限制出境處分，尚無違被告受聽審之權利。就法院於羈押審查程序，依法應於訊問被告後，方得裁定之，確實顧及被告聽審權之保障，表示已確保被告得以出庭陳述意見及答辯之權利及機會，自立法論觀察，尚屬無疑。

## (二) 裁定通知（告知）限制出境處分

關於限制出境之裁定，應通知受限制出境之刑事被告，乃正當法律程序之內涵（司法院大法官會議釋字第639號解釋文），業如本文前述立法論所述，而本次增訂二種類型限制出境，第一種秘行型限制出境，依據刑事訴訟法第93條之2第2項、第3項規定，應以書面記載法定記載事項，通知被告，其通知期間，至遲應於為限制出境後六個月內通知。但於通知前已訊問被告者，應當庭告知，並付與前項之書面；第二種羈押替代處分型限制出境，依據刑事訴訟法第93條之6之規定準用第93條之2第2項規定，並於立法說明指出羈押替代處分類型之限制出境，係當庭諭知，自應當庭給予書面通知，是新法已明文使被告得知限制出境內容、具體作為及救濟途徑。從而，增訂之限制出境之程序上正當法律程序已踐行以裁定正式通知受限制出境之被告，該書面裁定更應記載諸多關於限制出境之實質內容，如限制出境之事由、期間、次數、救濟途徑告知等，以保障被告之受告知及行使即時救濟之權利。

惟本文認為新法增訂書面告知之規定，美中不足之處在於刑事

訴訟法第93條之2第3項後段明定以書面告知被告，其通知期間至遲應於為限制出境後六個月內通知之規範，本文認為在秘行型限制出境，由檢察官決定後，應即時踐行書面告知之程序，同時給予被告救濟權利，蓋被告既已先遭限制出境，暫無庸擔心此時被告能透過一般管道潛逃出境，似無延緩通知之必要，且依據新法規定偵查中檢察官得逕行限制個人入出境自由，期限長達八個月，若不予立即通知，仍可能發生本法增訂前實務經常發生之問題，亦即被告於將要出境時，方發現業遭限制出境，此部分立法，除對於被告聽審權保護不周外，亦未能權衡在犧牲聽審權之情形下，應給予即時告知之程序，使其能儘速受告知，並行使救濟權，維護自身權益。質是，新法明定秘行型限制出境處分，最遲僅需於限制出境後六個月內通知之，從程序上正當法律程序言之，仍屬對於人民權利之重大限制，就此部分，亦有保護未盡周延之情形。

此外，本文認為縱使非採取急迫型限制出境之例外情形，關於秘行型限制出境，於檢察官秘行限制出境後，除應以書面通知被告外，也應同時增訂由法官進行事後審查，方屬妥適，本次新增立法賦予檢察官秘行限制出境之權限，宜以配套措施保障被告人權，也就是說，雖然授權檢察官得決定限制出境，但應即以書面通知被告，並應由法官事後審查，若法官認為不應限制出境即依職權撤銷之，而兼採由檢察官限制出境例外原則及法官事後審查原則，方足以兼顧人權保障及公共利益之維護。

### (三) 審查程序（提出證人、證據權及辯護權之保障）

限制出境作為羈押替代處分，應與審查羈押時一併為之，亦即當檢察官聲請羈押或法院依職權決定羈押與否，應優先於羈押而審酌，是否以限制出境之替代處分足以達成保全被告等目的，而對於該羈押審查程序，乃至於決定替代處分，立法上應增訂該等程序，

使該等程序之進行遵循程序上正當法律程序之要求，此亦屬實踐本文前述諸多大法官會議解釋憲法之意旨，然而我國刑事訴訟法此次增訂限制出境專章，並未明定審查之正當法律程序，實則我國刑事訴訟法對於羈押程序亦未明定正當法律程序，均屬極其可惜之處，在比較法上，美國1984年聯邦保釋改革法之規範，舉凡辯護權、提出證據及證人權，包括檢察官、被告及辯護人均得提出證人、證據等權利，均已明定，似可為我國立法時之參考，並已於詳述於前述立法論，總之，被告應享有之正當程序，宜於規範中明訂之，方足以保障其程序上正當法律程序權。

#### (四)救濟程序

本於我國司法院大法官會議解釋之歷來見解，如釋字第574號解釋曾表示「憲法第16條所明定人民有訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容，國家應提供有效之制度性保障，以謀其具體實現」，此亦為釋字第639號、第737號解釋再度肯認，換言之，國家侵害人民權利時，應提供制度性保障之救濟程序，以符合正當法律程序之要求，此本為程序上正當法律程序所保障之權利。因之，對於刑事限制出境處分，屬於對於人民基本權利之重大侵害，且時間上具有長期性之可能，原則上除應正式通知被告外，更應保障個人受正式告知後行使救濟權利，國家並應提供完整救濟程序。

本次增訂之限制出境之救濟程序，業已於刑事訴訟法第404條第2款增訂得提起抗告及第416條明列得提起準抗告之救濟途徑外，同法也增訂被告及辯護人、檢察官得向法院聲請撤銷、被告及辯護人得向檢察官聲請撤銷或變更之、法院及檢察官得依職權撤銷或變更之（詳參增訂之刑事訴訟法第93條之5第1項、第3項、第4項規定），可謂提供了比抗告及準抗告更即時之救濟程序，是故本文認

為在立法論上，可謂國家增訂之立法已提供人民充足之救濟程序，並保障個人提出即時救濟之權利。另本文認為更可參酌1984年美國聯邦保釋改革法關於限制出境救濟權規範，對於附帶條件釋放之限制出境裁定，當事人得提出異議請求撤銷、變更之，且更進一步規範對於該異議，法院應「立即」審查該異議<sup>113</sup>，若此，更得以同時權衡被告個人可能有須緊急出境之情況下，由法院立即審查以衡平保障被告之權利。

## 伍、結 論

按遷徙自由乃人民之基本權利，為聯合國公民及政治權利公約第12條第2款規定任何人均有自由離去國境之權利，我國憲法第10條亦定有保障人民之居住遷徙自由，其內涵亦包括自由遷徙、入出國境及旅行之權利。而限制出境，乃國家對於人民限制或禁止其自由離去國境之處分，為刑事訴訟保全被告到庭之手段，我國司法實務歷來認為「限制被告出境係執行限制住居方法之一種」，以本質言之，就限制意義、內涵及侵害人民基本權利之程度，二者並不同，法理上自不能將限制出境當作限制住居執行方法或附帶條件，嚴格言之，限制出境對被告入出境自由權有所限制，原本我國之刑事訴訟法未明文授權為之，實務上作法是否符合法律保留原則，非無疑問。且關於其限制內容，舉凡限制出境之實質原因、條件、次數及期限、限制出境之正當法律程序，均欠缺明文規範，則限制出境處分有無違憲，非無檢討餘地。再者，近年來對於限制出境常未通知當事人，造成人到機場才知，且限制出境常造成無限期限出境等侵害人民基本權利，就此已侵害我國憲法保障之人民遷徙及入

---

<sup>113</sup> 18 U.S.C. § 3145(a). 法院應立即審查該異議。

出國境之基本權利，並違反聯合國公民及政治權利公約第12條第2款規定之權利。

針對上述違憲、違法之限制出境，我國立法院已於二〇一九年五月二十四日通過「限制出境、出海」之立法，增訂第八章之一「限制出境、出海」，該新法並將於同年十二月十九日施行，因之，值此新舊運作交替之際，或許從比較法角度，獲取相關規範論及法制經驗，作為檢視我國新增訂立法之依據，仍屬必要。就此，美國法制，任何人因犯罪依法逮捕移送法院後，應由法院決定以羈押替代處分（具保或其他附帶條件釋放，包括限制出境）為原則，以羈押之強制處分為例外，至於釋放與否之附帶條件，法官有絕對裁量權。限制出境則為附帶條件釋放之條件類型之一，以限制出境作為釋放條件，美國法規內容採取法律保留原則及絕對法官保留原則，由法院決定限制出境，並採取聽審原則，且明定限制出境之要件（實質理由）、程序上正當法律程序等均詳為規範，足為立法典範之一。

本文認為基於上開外國法限制出境之相關規範及經驗，提出關於限制出境規範之立法論思維及立法原則，包括：本質上作為羈押替代處分之限制出境，與限制住居並不相同，因此，應於刑事訴訟法明定該替代處分而採取法律保留原則、並需檢討應否採取法官保留原則及急迫情形之例外等、限制出境之審查程序，包括：實質及程序上正當法律程序之規範內涵、比例原則之適用、限制出境之救濟途徑、限制出境之期間，作為提供立法論基礎及依據。最後，本文針對我國增訂「限制出境、出海」之專章，從上述立法論之角度觀察該新增訂立法之部分，提出對於該法之重點評論，作為對於該立法之反思。

## 參考文獻

### 一、中 文

1. 王士帆發言紀錄，刑事訴訟限制出境之立法展望，月旦法學雜誌，283期，頁177-183，2018年12月。(Si-Fang Wang [Remarks], *The Normative Prospective of Travel Ban in Criminal Procedure*, 283 THE TAIWAN LAW REVIEW, 177-183 (2018).)
2. 吳信華，憲法釋論，2版，2015年9月。(Hsin-Hwa Wu, *Constitutional Law*, 2d ed. (2015).)
3. 李佳玟，機密且一造進行之羈押審查程序，載：程序正義的鋼索，頁85-114，2014年6月。(Chia-Wen Lee, *In Camera and Ex Parte Pretrial Detention*, in: JUSTICE ON A TIGHTROPE: ESSAYS ON CRIMINAL JUSTICE, 85-114 (2014).)
4. 李榮耕，具保及羈押，月旦法學教室，146期，頁57-73，2014年11月。(Rong-Geng Li, *Bail and Detention*, 146 TAIWAN JURIST, 57-73 (2014).)
5. 李榮耕，有罪判決後的保釋及羈押，月旦法學雜誌，260期，頁137-157，2017年1月。(Rong-Geng Li, *Bail and Detention of Guilty Verdict*, 260 THE TAIWAN LAW REVIEW, 137-157 (2017).)
6. 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法權力分立，3版，2017年9月。(Tzu-Yi Lin, Jiunn-Rong Yeh, Jau-Yuan Hwang, Wen-Chen Chang, *Constitutional Law*, 3rd ed. (2017).)
7. 林鈺雄，刑事訴訟法上冊總論編，8版，2017年9月。(Yu-Hsiung Lin, *Criminal Procedure (I)*, 8th ed. (2017).)
8. 林鈺雄發言紀錄，刑事訴訟限制出境之立法展望，月旦法學雜誌，283期，頁176-177，2018年12月。(Yu-Hsiung Lin [Remarks], *The Normative Prospective of Travel Ban in Criminal Procedure*, 283 THE TAIWAN LAW REVIEW, 176-177 (2018).)
9. 林輝煌，論限制出境，月旦法學雜誌，125期，頁66-79，2005年5月。(Huei-Huang Lin, *The Travel Ban*, 125 THE TAIWAN LAW REVIEW, 66-79 (2005).)
10. 洪兆承發言紀錄，刑事訴訟限制出境之立法展望，月旦法學雜誌，283期，

- 頁184-190，2018年12月。(Chao-Cheng Hung [Remarks], *The Normative Prospective of Travel Ban in Criminal Procedure*, 283 THE TAIWAN LAW REVIEW, 184-190 (2018).)
11. 張明偉，以妨害司法罪健全羈押與防逃機制之探討，月旦法學雜誌，265期，頁36-54，2017年5月。(Ming-Woei Chang, *A Discussion on Prevention from Escape and Reform of Detention via Enactment of Obstruction of Justice*, 265 THE TAIWAN LAW REVIEW, 36-54 (2017).)
12. 張明偉，限制出境之規範與檢討，台灣法學雜誌，334期，頁53-61，2017年12月。(Ming-Woei Chang, *The Norm and the Examination of Travel Ban*, 334 TAIWAN LAW JOURNAL, 53-61 (2017).)
13. 張明偉，論限制出境之刑事正當法律程序——美國法制經驗的借鑑，法學叢刊，250期，頁61-99，2018年4月。(Ming-Woei Chang, *A Study on the Criminal Due Process of Travel Ban—Lessons from the United States*, 250 LAW JOURNAL, 61-99 (2018).)
14. 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，14版，2018年9月。(Li-Ching Chang, *Criminal Procedure*, 14th ed. (2018).)
15. 湯德宗，具體違憲審查與正當程序保障——大法官釋字第535號解釋的續構與改造，載：權力分立新論卷二違憲審查與動態平衡，頁270-306，2005年4月。(Te-Chung Tang, *Concrete Constitutional Review and Protection of the Due Process—The Continuous Building and Reform of Interpretation No.535 by the Constitutional Court*, in: SEPARATION OF POWERS VOL 2: CONSTITUTIONAL REVIEW AND BALANCE, 270-306 (2005).)
16. 黃朝義，刑事程序限制出境（海）之規範與實際問題，月旦法學雜誌，215期，頁106-117，2013年4月。(Jau-Yih Huang, *The Normative Prospective of Travel Ban in Criminal Procedure and the Practice*, 215 THE TAIWAN LAW REVIEW, 106-117 (2013).)
17. 黃朝義，刑事訴訟法，5版，2017年9月。(Jau-Yih Huang, *Criminal Procedure*, 5th ed. (2017).)
18. 楊雲驊，二十年來台灣刑事訴訟程序羈押制度之檢討與建議（上），月旦法學雜誌，180期，頁169-179，2010年5月。(Yun-Hua Yang, *The Examinations*

*and Suggestions of Criminal Detention in Taiwan (I)*, 180 THE TAIWAN LAW REVIEW, 169-179 (2010).)

19. 楊雲驊，審判羈押與防止被告逃亡，月旦法學雜誌，257期，頁165-176，2016年10月。(Yun-Hua Yang, *Trial Detention and Prevention of the Flight Risk*, 257 THE TAIWAN LAW REVIEW, 165-176 (2016).)
20. 溫祖德發言紀錄，刑事訴訟限制出境之立法展望，月旦法學雜誌，283期，頁190-193，2018年12月。(Tzu-Te Wen [Remarks], *The Normative Prospective of Travel Ban in Criminal Procedure*, 283 THE TAIWAN LAW REVIEW, 190-193 (2018).)
21. 鄭文中，停止執行羈押之替代措施初探——以德、瑞刑事程序上之限制出境為比較，中華國際法與超國界法評論，13卷2期，頁315-357，2017年12月。(Wen-Chung, Cheng, *Preliminary Study on Replacement Measures Suspending the Execution of the Arrest Warrant—Comparison with the Restricted Departure in Criminal Proceedings of Germany and Switzerland*, 13(2) CHINESE (TAIWAN) REVIEW OF INTERNATIONAL AND TRANSNATIONAL LAW, 315-357 (2017).)

## 二、外 文

1. Adair, David N., Jr. (2006), *THE BAIL REFORM ACT OF 1984* (3d ed.), Washington, District of Columbia: Federal Judicial Center.
2. Allen, Ronald Jay, Stuntz, William J., Hoffmann, Joseph L., Livingston, Debra A. & Leipold, Andrew D. (2011), *COMPREHENSIVE CRIMINAL PROCEDURE*, New York: Wolters Kluwer.
3. Doyle, Charles (2017), *BAIL: AN OVERVIEW OF FEDERAL CRIMINAL LAW*, Washington, District of Columbia: Congressional Research Service.
4. Dressler, Joshua & Thomas III, George C. (2017), *CRIMINAL PROCEDURE PRINCIPLES, POLICIES AND PERSPECTIVES*, Minnesota: West Academic Publishing.
5. Leipold, Andrew D. (2017), *CRIMINAL PROCEDURE: ADJUDICATION*, Minnesota: Foundation Press.
6. Levy, JoAnne, *Pretrial Preventive Detention Under the Bail Reform Act of 1984*,

63 WASH. U. L. Q. 523 (1985).

7. Saltzburg, Stephen A., Schlueter, David A. & Gitlen, Jonathan K. (2018), FEDERAL CRIMINAL PROCEDURE LITIGATION MANUAL, New York: Juris Publishing, Inc.

8. Scott, Thomas E., *Pretrial Detention Under the Bail Reform Act of 1984: An Empirical Analysis*, 27 AM. CRIM. L. REV. 1 (1989).

9. Zweig, Jonathan, *Extraordinary Conditions of Release Under the Bail Reform Act*, 47 NOTE, HARV. J. ON LEGIS. 555 (2010).



元照出版提供 請勿公開散布

# Normative Perspectives on Restrictions of the Travelling Aboard

Tzu-Te Wen<sup>\*</sup>

## Abstract

In the recognition of the freedom of movement is a basic human right, the International Convention on Civil and Political Rights Article 12 and the Constitution of the Republic of China Article 10 both stipulate that any person is entitled to the liberty to leave any country including his own. Therefore, the travel restriction shall be subject to the law and require a warrant issued by the judiciary, except under exigent circumstance. However, the Taiwanese judiciary holds the opinion that the travel restriction constitute only the mean of restraining residence, which might be deemed unconstitutional practice. This article aims to illustrate the travel restriction in the criminal justice system of the United States and review the travel restriction of the current system in Taiwan. Eventually, this article proposes a new model for the travel restriction in Taiwanese criminal justice system—one that withstands constitutional review.

---

<sup>\*</sup> Assistant Professor, Institute of Law and Government, National Central University; J.S.D. University of Illinois, Urbana-Champaign.

Received: July 12, 2019; accepted: May 13, 2020

**Keywords:** Travel Restriction, Conditional Release, Financial Condition, The Least Restrictive Condition, Excessive Bail, The Risk of Flight, The Bail Reform Act of 1984, International Convention on Civil and Political Rights

