

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 392 號

解釋日期：民國 84 年 12 月 22 日

資料來源：司法院公報 第 38 卷 2 期 1-31 頁

大法官關於人權保障、男女平權之重要解釋 12 則（民國 96 年 9 月版）第 10-13 頁

總統府公報 第 6082 號 4-17 頁

守護憲法 60 年 第 28-30 頁

司法院大法官解釋（七）（98 年 10 月版）第 377-436 頁

相關法條：中華民國憲法 第 8、77 條

法院組織法 第 40、58、60、61、63 條

憲法訴訟法 第 5、13 條

刑事訴訟法 第 71、105、120、121、159 條

提審法 第 1 條

解 釋 文： 司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事「偵查」「訴追」「執行」之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。憲法第八條第一項所規定之「司法機關」，自非僅指同法第七十七條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關。憲法第八條第一項、第二項所規定之「審問」，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之「法院」，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂。法院以外之逮捕拘禁機關，依上開憲法第八條第二項規定，應至遲於二十四小時內，將因犯罪嫌疑被逮捕拘禁之人民移送該管法院審問。是現行刑事訴訟法第一百零一條、第一百零二條第三項準用第七十一條第四項及第一百二十條等規定，於法院外復賦予檢察官羈押被告之權；同法第一百零五條第三項賦予檢察官核准押所長官命令之權；同法第一百二十一條第一項、第二百五十九條第一項賦予檢察官撤銷羈押、停止羈押、再執行羈押、繼續羈押暨其他有關羈押被告各項處分之權，與前述憲法第八條第二項規定之意旨均有不符。

憲法第八條第二項僅規定：「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。」並未以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之前提要件，乃提審法第一條規定：「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。」以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之條件，與憲法前開之規定有所違背。

上開刑事訴訟法及提審法有違憲法規定意旨之部分，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力；本院院解字第四〇三四號解釋，應予變更。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。

理由書： 本件係因：一、立法院依其職權審查刑事訴訟法修正案，為憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」是否包括檢察機關，發生疑義，聲請本院解釋；二、許○良於其憲法所保障之權利，認為遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律發生有牴觸憲法之疑義，聲請本院解釋；三、立法委員張俊雄等五十二名就其行使職權適用憲法發生疑義，聲請解釋，均符合司法院大法官審理案件法第五條第一項之規定；四、台灣台中地方法院法官高思大於行使職權適用憲法發生疑義，依本院釋字第三七一號解釋，聲請解釋，亦屬有據；經大法官議決應予受理及將上開各案合併審理，並依司法院大法官審理案件法第十三條第一項通知聲請人等及關係機關法務部指派代表，於中華民國八十四年十月十九日及十一月二日到場，在憲法法庭行言詞辯論，同時邀請法官代表、法律學者、律師代表到庭陳述意見，合先說明。

本件聲請人等之主張略稱：一、自文義及體系解釋之觀點，憲法第八條第一項前段所稱之司法機關，應同於憲法第七十七條所規定之司法機關，即專指「掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，而其行政監督系統上係以司法院為最高機關之機關」。自權力分立原理，組織結構功能之觀點，司法權即審判權，具正義性、被動性、公正第三者性及獨立性之特徵，與檢察權之公益性、主動性、當事人性及檢察一體、上命下從特徵，截然不同。司法院釋字第十三號解釋但書之說明「實任檢察官之保障，依同法第八十二條及法院組織法第四十條第二項之規定，除轉調外，與實任推事同」，則僅在說明法院組織法對檢察官之保障，係比照法官之



規定現狀，不能改變檢察官在憲法上屬於行政機關之基本地位。二、依憲法第八條第一項：「非由法院依法定程序，不得審問、處罰。」是憲法所稱之「法院」，係專指有「審問處罰」權之法院而言；而所謂有「審問處罰」權之機關，依憲法第七十七條乃專指有審判權之各級法院。檢察官並未擁有「審問處罰」之權限，自非憲法上所稱之法院。憲法第八條第二項後段所稱之法院，既僅指有提審權、負責審判之狹義法院，不包括檢察官，則列於同條項前段之「法院」，自應與之為同一解釋，亦即同條第二項前段之「法院」僅指負責審判之法院，不含檢察官在內。三、基於保障人民訴訟權之觀念，以「當事人對等原則」配合理解憲法第八條第一項所規定正當「法律程序」之意義，益可證明同條項前段所稱之「司法機關」，不應包括檢察機關在內。若使代表國家身為刑事訴訟程序當事人之檢察官亦得決定、執行羈押者，非但不符「當事人對等」亦折損實質正當之「法律程序」之嚴肅意義，以及人民對於國家訴追犯罪之公信力。故應將檢察官排除於「司法機關」之外，始能符合正當法律程序之憲法意義。四、就我國憲法第八條之立法沿革言，歷次憲法或草案均將提審之權力，專屬於負責審判之狹義法院。提審法第一條所規定非法逮捕拘禁之要件，增加憲法第八條第二項所未規定之限制，實則依該條之意旨，縱為合法之逮捕拘禁，亦得聲請提審，且極易令人誤解「非法」與否之認定權，委之於法院以外之機關（如檢察官），無異剝奪人民之提審權，架空憲法保障人身自由之崇高內涵，顯與憲法第八條第二項之意旨不符。依憲法第八條第一項前段、第二項、第三項規定：「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。

..... 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，向逮捕機關提審。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」。由上開規定可知，法院以外之機關不得拘禁人民二十四小時以上，從而現行刑事訴訟法第一百零八條規定賦予檢察官得拘禁人民之人身自由達二月以上而不移送法院審問，顯有違憲之疑義等語。

解釋理由書：

本件係因：一、立法院依其職權審查刑事訴訟法修正案，為憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」是否包括檢察機關，發生疑義，聲請本院解釋；二、許○良於其憲法所保障之權利，認為遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律發生有牴觸憲法之疑義



，聲請本院解釋；三、立法委員張俊雄等五十二名就其行使職權適用憲法發生疑義，聲請解釋，均符合司法院大法官審理案件法第五條第一項之規定；四、台灣台中地方法院法官高思大於行使職權適用憲法發生疑義，依本院釋字第三七一號解釋，聲請解釋，亦屬有據；經大法官議決應予受理及將上開各案合併審理，並依司法院大法官審理案件法第十三條第一項通知聲請人等及關係機關法務部指派代表，於中華民國八十四年十月十九日及十一月二日到場，在憲法法庭行言詞辯論，同時邀請法官代表、法律學者、律師代表到庭陳述意見，合先說明。

本件聲請人等之主張略稱：一、自文義及體系解釋之觀點，憲法第八條第一項前段所稱之司法機關，應同於憲法第七十七條所規定之司法機關，即專指「掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，而其行政監督系統上係以司法院為最高機關之機關」。自權力分立原理，組織結構功能之觀點，司法權即審判權，具正義性、被動性、公正第三者性及獨立性之特徵，與檢察權之公益性、主動性、當事人性及檢察一體、上命下從特徵，截然不同。司法院釋字第十三號解釋但書之說明「實任檢察官之保障，依同法第八十二條及法院組織法第四十條第二項之規定，除轉調外，與實任推事同」，則僅在說明法院組織法對檢察官之保障，係比照法官之規定現狀，不能改變檢察官在憲法上屬於行政機關之基本地位。二、依憲法第八條第一項：「非由法院依法定程序，不得審問、處罰。」是憲法所稱之「法院」，係專指有「審問處罰」權之法院而言；而所謂有「審問處罰」權之機關，依憲法第七十七條乃專指有審判權之各級法院。檢察官並未擁有「審問處罰」之權限，自非憲法上所稱之法院。憲法第八條第二項後段所稱之法院，既僅指有提審權、負責審判之狹義法院，不包括檢察官，則列於同條項前段之「法院」，自應與之為同一解釋，亦即同條第二項前段之「法院」僅指負責審判之法院，不含檢察官在內。三、基於保障人民訴訟權之觀念，以「當事人對等原則」配合理解憲法第八條第一項所規定正當「法律程序」之意義，益可證明同條項前段所稱之「司法機關」，不應包括檢察機關在內。若使代表國家身為刑事訴訟程序當事人之檢察官亦得決定、執行羈押者，非但不符「當事人對等」亦折損實質正當之「法律程序」之嚴肅意義，以及人民對於國家訴追犯罪之公信力。故應將檢察官排除於「司法機關」之外，始能符合正當法律程序之憲法意義。四、就我國憲法第八條之立法沿革言，歷次憲法或草案均將提審之權力，專屬於負責審判之狹義法院。提審法第一條所規定非法逮捕拘禁之要件，增加憲法第八條第二項所未規定之限制，實則依該條之意旨，縱為合法之逮捕拘禁，亦得聲請提審，且極易令人誤解「非法」與否之認定權，委之於法院



以外之機關（如檢察官），無異剝奪人民之提審權，架空憲法保障人身自由之崇高內涵，顯與憲法第八條第二項之意旨不符。五、依憲法第八條第一項前段、第二項、第三項規定：「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。……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，向逮捕機關提審。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」。由上開規定可知，法院以外之機關不得拘禁人民二十四小時以上，從而現行刑事訴訟法第一百零八條規定賦予檢察官得拘禁人民之人身自由達二月以上而不移送法院審問，顯有違憲之疑義等語。

關係機關主張略稱：一、司法權的定義應從目的性及功能性角度觀察，非單從組織配屬的形式來判斷。故司法權除審判權外，至少尚包括解釋權、懲戒權及檢察權。司法機關包括檢察機關為實務界及憲法學者通說。司法院釋字第十三號、第三二五號、第三八四號解釋，均間接或直接肯定檢察機關是司法機關。檢察機關今雖隸屬法務部，但法院組織法為強化檢察官獨立行使職權，規定法務部長僅有行政監督權而無業務指揮權，不能影響檢察官辦理個案之獨立性。二、五權憲法與三權憲法理論基礎相異，其係在揚棄三權分立之防弊制衡理念，而強調平等相維、分工合作之互助機能；現縱認為檢察官不是司法官，擁有羈押權不符合西方司法民主化分權制衡之標準，亦是立法政策問題，而非違憲問題，倘符合法定程序，檢察官應亦有羈押被告之權。三、就制憲背景而言，以立憲當時檢察官配屬法院及逮捕拘禁機關多為警察機關之事實，憲法第八條第二項前段規定之「法院」，應指包含檢察機關在內之廣義法院；況自民國十六年建立檢察官配置法院之體制，雖歷經法院組織法之制定及多次修正，迄今均未改變，則上開「法院」之應包括檢察機關，要無疑義。四、「處罰」固為審判機關之職權；但「審問」則係指檢察官偵查中之訊問，不然案件尚未起訴，何來審問，另所謂「追究」亦係「追訴」之意。五、就制憲沿革論，訓政時期約法規定為「審判機關」，而其後之五五憲草及現行憲法均規定為「法院」，捨「審判機關」之語於不用，可見其係採廣義法院。六、憲法第八條第二項規定之性質為迅速移送條款，乃繼受自外國立法例，參酌一九五三年九月三日生效之「歐洲保障人權及基本自由公約」第五條、一九七六年三月二十三日生效之「聯合國公民及政治權利國際盟約」第九條、一九七八年六月生效之「美洲人權公約」第七條，其對因犯罪嫌疑而遭逮



捕拘禁之人，一致規定其應迅速解送至「法官或其他依法執行司法權之官員」，顯然上開公約均認為受理解送人犯之機關並不限於法官，僅受理提審聲請之機關，始限於狹義之審判法院。七、□我國檢察官係偵查之主體，且為公益代表，非以追求被告有罪判決為唯一目的，與他國之單純公訴人不同，而其原具預審法官之性質，自不能謂其不應擁有羈押權。八、提審法第一條所稱「非法逮捕拘禁」，係指無逮捕拘禁權力之機關而為逮捕拘禁，或雖有逮捕拘禁權而逮捕拘禁後超過二十四小時之情形而言，與憲法第八條第二項後段之規定，並無不符，亦無另加限制之情形；且同詞異義所在多有，本條項前段之法院自可與後段之法院作不同之解釋。九、憲法之解釋不能不兼顧「合理」與「可行」，認憲法第八條第二項所稱之法院僅為狹義之法院，將使逮捕後須將犯罪嫌疑人於二十四小時內解送法官，從而迫使檢察官須與警察合用二十四小時，比較各國法制，該合用之二十四小時顯然過短，既不合理又不可行云云。

本院斟酌聲請人等及關係機關之主張暨法官代表、法律學者、律師代表陳述之意見，作成本解釋，其理由如左：

按所謂「司法」，觀念上係相對於立法、行政而言（我國之憲制則尚包括考試、監察）。概念上原屬多義之法律用語，有實質意義之司法、形式意義之司法與狹義司法、廣義司法之分。其實質之意義乃指國家基於法律對爭訟之具體事實所為宣示（即裁判）以及輔助裁判權行使之作用（即司法行政）；其形式之意義則凡法律上將之納入司法之權限予以推動之作用者均屬之一如現行制度之「公證」，其性質原非屬於司法之範疇；但仍將之歸於司法予以推動，即其一例。所謂狹義之司法、即固有意義之司法，原僅限於民刑事裁判之國家作用，其推動此項作用之權能，一般稱之為司法權或審判權，又因係專指民刑事之裁判權限，乃有稱之為裁判權者；惟我國之現制，行政訴訟、公務員懲戒、司法解釋與違憲政黨解散之審理等「國家裁判性之作用」應亦包括在內，亦即其具有司法權獨立之涵義者，均屬於此一意義之司法，故憲法第七章所規定之司法院地位、職權，即其第七十七條所稱司法院為國家最高「司法機關」、第七十八條之司法解釋權，與增修條文第四條第二項之審理政黨違憲之解散事項均可謂之為狹義司法。至於其為達成狹義司法之目的所關之國家作用（即具有司法性質之國家作用），則屬廣義司法之範圍。

法院係職司審判（裁判）之機關，亦有廣狹兩義，狹義之法院乃指對具體案件由獨任或數人合議以實行審判事務，即行使審判權之機關，此即訴訟法上意義之法院；廣義之法院則指國家為裁判而設置之人及物之機關，此即組織法上意義之法院。故狹義之法院原則上係限於具有司法裁判之



權限（審判權）者，亦即從事前述狹義司法之權限（審判權）而具備司法獨立（審判獨立）之內涵者，始屬當之；而其在此一意義之法院執行審判事務（即行使審判權）之人即為法官，故構成狹義法院之成員僅限於法官，其於廣義法院之內，倘所從事者，並非直接關於審判權之行使，其成員固非法官，其機關亦非狹義之法院，故就審判之訴訟程序而言，法院（狹義法院）實與法官同義，均係指行使審判權之機關，兩者原則上得予相互為替代之使用。因是法條本身若明定為「法官」，則除其係關於法官其「人」之規定外（如法官身分、地位之保障、法官之迴避等），關於審判權行使之事項，其所謂之法官當然即等於法院。憲法各條有關「法院」「法官」之規定，究何所指，當亦應依此予以判斷。

我國現制之檢察官係偵查之主體，其於「刑事」為公訴之提起，請求法院為法律正當之適用，並負責指揮監督判決之適當執行；另於「民事」復有為公益代表之諸多職責與權限，固甚重要（參看法院組織法第六十條、刑事訴訟法第二百二十八條以下）；惟其主要任務既在犯罪之偵查及公訴權之行使，雖其在「訴訟上」仍可單獨遂行職務（法院組織法第六十一條參看）；但關於其職務之執行則有服從上級長官（檢察首長）命令之義務（法院組織法第六十三條），此與行使職權時對外不受任何其他國家機關之干涉，對內其審判案件僅依據法律以為裁判之審判權獨立，迥不相侔。至於檢察機關則係檢察官執行其職務之官署，雖配置於法院（法院組織法第五十八條），但既獨立於法院之外以行使職權，復與實行審判權之法院無所隸屬，故其非前述狹義之法院，其成員中之檢察官亦非法官之一員，要無疑義；惟雖如此，其實任檢察官之保障，除轉調外，則與實任法官同，此業經本院以釋字第十三號解釋有案，其仍應予適用，自不待言。

憲法第八條第一項規定：「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……」，此就司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判言，既係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容，是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之一連串過程，其間代表國家從事「偵查」「訴追」「執行」此一階段之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，如前說明，當應屬廣義司法之一；而憲法於此復明定：「……非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁……」，是此之所謂司法機關，就其功能予以觀察，自係指包括檢察機關在內之廣義司法機關之意；何況其將司法（



警察)機關與法院並舉，先後予以規定，則此之司法機關應非指憲法第七十七條之司法機關而言，亦即非僅指狹義之法院，理至明顯；且刑事司法程序，其在偵查階段係由警察與檢察官為之，後者既負責調度指揮前者，其關於公訴權之行使復由檢察官所擔任，是憲法前開規定之併列司法與警察機關之逮捕拘禁程序，其當然係包括檢察機關在內，應毋庸置疑。

憲法第八條第二項規定：「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。」此前段之「移送該法院『審問』」與前述同條第一項之「……非由法院依法定程序不得『審問』」之所謂「審問」，係指法院為審理而訊問之意，其非有審判權者，自不得為之。故此之所謂「法院」當然指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂，亦即刑事訴訟法上之狹義法院。況且前述憲法第八條第一項上段規定，既將司法（或警察）機關與法院並舉，賦予前者在刑事司法程序中有依法定程序逮捕拘禁之權，而定明唯有後者始有審問之權，則此之法院與憲法第八條第二項前段之法院均係指有獨立審判權之法官所構成者，尤屬無可置疑。

憲法第八條第二項後段：「……得聲請該管『法院』於二十四小時內向逮捕之機關提審」之法院，與同條第三項：「『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」之「法院」，亦均限於擁有審判權之法院始屬相當；蓋第二項後段與第三項關於「提審」之規定，係仿自英美之「人身保護令狀」（Writ of Habeas Corpus），考之此一制度，唯有審判機關之法院方有提審權之可言，檢察機關之無此一權限，本屬無可爭議，即聲請人等與關係機關（法務部）於此亦不爭執。至於同條第四項既係承續第三項而來之規定，且又明定為「追究」，非「追訴」，自不限於刑事程序。是憲法第八條第二項（不論前段、後段）與同條第三項、第四項所規定之「法院」均屬同義，亦即指法官所構成之審判機關——法院而言。

所謂「逮捕」，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意；而「拘禁」則指拘束人身之自由使其難於脫離一定空間之謂，均屬剝奪人身自由態樣之一種。至於刑事訴訟法上所規定之「拘提」云者，乃於一定期間內拘束被告（犯罪嫌疑人）之自由，強制其到場之處分；而「羈押」則係以



確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置，即拘束被告（犯罪嫌疑人）身體自由之強制處分，並將之收押於一定之處所（看守所）。故就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；且拘提與羈押亦僅目的、方法、時間之久暫有所不同而已，其他所謂「拘留」「收容」「留置」「管收」等亦無礙於其為「拘禁」之一種，當應就其實際剝奪人身（行動）自由之如何予以觀察，未可以辭害意。茲憲法第八條係對人民身體自由所為之基本保障性規定，不僅明白宣示對人身自由保障之重視，更明定保障人身自由所應實踐之程序，執兩用中，誠得制憲之要；而羈押之將人自家庭、社會、職業生活中隔離，「拘禁」於看守所、長期拘束其行動，此人身自由之喪失，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用一人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，自僅能以之為「保全程序之最後手段」，允宜慎重從事，其非確已具備法定條件且認有必要者，當不可率然為之。是為貫徹此一理念，關於此一手段之合法、必要與否，基於人身自由之保障，當以由獨立審判之機關依法定程序予以審查決定，始能謂係符合憲法第八條第二項規定之旨意。現行刑事訴訟法第一百零一條：「被告經訊問後，認為有第七十六條所定之情形者，於必要時得羈押之。」、第一百零二條第三項準用第七十一條第四項之由檢察官簽名於押票以及第一百二十條：「被告經訊問後，…… 其有第一百十四條各款所定情形之一者，非有不能具保、責付或限制住居之情形，不得羈押。」等規定，於法院之外同時賦予檢察官羈押被告（犯罪嫌疑人）之權；同法第一百零五條第三項：「…… 束縛身體之處分，由押所長官命令之，並應即時陳報該管法院或檢察官核准。」之賦予檢察官核准押所長官命令之權；同法第一百二十一條第一項：「第一百零七條之撤銷羈押、…… 第一百十五條及第一百十六條之停止羈押、第一百十七條之再執行羈押…… 以法院之裁定或檢察官命令行之。」與第二百五十九條第一項：「羈押之被告受不起訴之處分…… 遇有必要情形，並得命繼續羈押之。」賦予檢察官撤銷羈押、停止羈押、再執行羈押、繼續羈押暨其他有關羈押被告（犯罪嫌疑人）各項處分之權，與前述憲法第八條第二項規定之意旨均有不符。

又憲法第八條第二項僅規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，…… 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。」並未以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之前提，亦即犯罪嫌疑人一遭法院以外之機關逮捕拘禁時，不問是否有「非法」逮捕拘禁之客觀事實，即得向該管法院聲請提審，無「合法」與「非法」逮捕拘禁之分；蓋未經該管法院之審問調查，實無從為合法與否之認定，乃提審法第一條規定：



「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。」竟以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之條件，要與憲法前開之規定有所違背。本院院解字第四〇三四號解釋謂：「人民被法院以外之機關依法逮捕拘禁者自不得聲請提審」，既係以提審法第一條「非法逮捕拘禁」之限制規定乃屬合憲為前提而作之解釋，從而該號之解釋自應予變更。

上開刑事訴訟法及提審法有違憲法規定意旨之部分，均自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。再憲法第八條第一項雖亦賦予非狹義法院之司法（或警察）機關得依法定程序逮捕拘禁之權；然於同條第二項復規定其至遲於二十四小時內移送法院審問，以決定應否繼續予以拘禁，即為刑事訴訟法上之羈押與否，此當係本於前述保障人身自由之考量，因是不許法院（法官所構成者）以外之機關得長期拘束人民身體之自由；蓋國家為達成刑事司法究明案件真象之目的，非謂即可訴諸任何手段，即使係犯罪嫌疑人，其人身自由仍亦應予適當保障。惟雖如此，國家安全、社會秩序之維護亦不能置之不顧，憲法之所以賦予非法院之司法（或警察）機關逮捕拘禁之權，要在使其對犯罪行為人得為適當之偵查與訴追，是此所謂之二十四小時當係指其客觀上確得為此項目的之進行而言。因是本院釋字第一三〇號解釋固仍有其適用，且依憲法第八條第二項前段規定，人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應至遲於二十四小時內移送該管法院審問。若該管法院於犯罪嫌疑人被逮捕拘禁時起二十四小時內，經本人或他人聲請，向逮捕之機關提審，於審問調查後認為逮捕機關逮捕拘禁犯罪嫌疑人並無不合法之情形，即應將犯罪嫌疑人移還原逮捕機關繼續偵查。提審期間不應計入逮捕機關之二十四小時拘禁期間，乃屬當然，提審法有關規定，應併配合修正。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。

至謂民國二十年公布之中華民國訓政時期約法第八條規定「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁者，其執行或拘禁之機關，至遲於二十四小時內移送審判機關審問，本人或他人並得依法請求於二十四小時內提審。」而於民國二十五年之五五憲草及三十六年公布之現行憲法均未援用約法所曾用之「審判機關」，而改以「法院」乙節，此當係清末變法，改革司法，於光緒三十年（一九〇六年）所擬定之「大理院審判編制法」以及宣統元年（一九〇九年）所頒行之法院編制法，其於職司審判之機關除終審之大理院外，均以審判廳稱之（如高等審判廳、地方審判廳）。迨民國肇建，此一編制法原則上暫准援用，時間既久，或不免於沿用而出以「審判機關」之語，非可以此即謂其後使用「法院」乙語係有意排除狹義法院之審判機關，



而採取所謂廣義之法院—包括檢察官在內；何況即令「法院」，其涵義仍亦應自功能性之為何予以觀察、判斷，此已述之如前，憲法即已明言「審問」，自僅指狹義之法院而不及於其他；抑且檢察官署既係配置於法院，則其本非實質法院之所屬，否則，何庸「配置」之舉，更遑論兩者職權之歧異，自不能僅因配置之乙端即謂制憲者當時係將檢察機關包括於憲法第八條第二項前段所規定之「法院」內；而況就立憲之沿革言，民國二年之中華民國憲法草案（天壇憲草）第五條就此係規定為「法庭」，十二年公布之「曹錕憲法」第六條亦規定為「法院」，迨十九年之「太原約法草案」第二十九條仍規定為「法院」，二十年之中華民國訓政時期約法第八條雖規定為「審判機關」；但二十五年之中華民國憲法草案（五五憲草）第九條及三十六年公布施行之中華民國憲法均規定為「法院」，似此先後或稱「法庭」、「法院」、「審判機關」以迄於「法院」，雖用語不一，但就內涵言，實則均係指職司審判之機關，即狹義之法院；固然憲法之解釋有其多種方法，惟單就本解釋案所涉及之客觀說與主觀說而論，前者係以憲法之客觀規範意旨為解釋之依據，後者則須忠實反映制憲者之原意；然其雖係如此，仍亦應以制憲者已明確表明之憲法文字為依據，唯有在憲法文義不明，方應併將制憲當時之史料或背景加以佐証；蓋制憲原意之探求並非易事，其涉及起草者與制定者（批准者）之關係與各種史料紀錄之差異，若無一定之標準或依據，極易流於獨斷與恣意；況且所謂制憲當時存在之事實，本即屬憲法規範之對象，又何能再執該項事實以解釋憲法？茲憲法第八條之文義至為明白，其所稱之「法院」，倘遵循該條文字具體所顯示之整體意涵為客觀之解釋，實應僅指職司審判而具有審問、處罰之法官所構成之法院，此種解釋結果，不特符合憲法保障人身自由之精神，抑亦與先進民主憲政國家保障人身自由制度相契合，畢竟通常法律用語之「法院」，本即指行使審判權之機關。

憲法第九條已明定「人民除現役軍人外，不受軍事審判。」自不得謂同法第八條第一項所規定之「司法機關」旨在排除軍事機關之審問、處罰；且所謂「審問」原非必限於案件起訴之後，憲法第八條第二項所規定之「審問」意在審查其繼續「拘禁」、即羈押之必要與否，並非對案件之實體為審理，如德國現行刑事訴訟法第一百十七條之「羈押審查」（Haftprüfung），第一百十八條之羈押「言詞審理」（Mündliche Verhandlung）即均係起訴前決定羈押與否之規定，另日本刑事訴訟法第八十三條、第八十四條、第八十五條等關於羈押理由之告知，亦係在法庭為之。其主張前開憲法規定之「審問」係指檢察官偵查之訊問並以此謂該條項規定之法院應包括檢察官云云，要非確論。



憲法第八條第四項規定「人民遭受任何機關非法逮捕、拘禁……追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內……追究，依法處理」既係明定為「追究」，而與第五十二條「總統……不受刑事上之『訴究』」不同，顯見此之所謂「追究」與檢察官之「追訴」有間。或謂此種情形人民原得自行向檢察官告訴、告發；公務員執行職務知有犯罪嫌疑者亦應為告發，何庸多此一舉？然憲法之所以為如此之規定者，無非在於強調人身自由之保障，故將此一「追究」及「依法處理」於憲法內為規定，俾直接之保護。因是更規定「法院不得拒絕，並應於二十四小時內追究，依法處理」，亦即不許法院為「追究」與否之自由裁量，且限期法院必須於二十四小時內為之，不許其援引一般之法令為搪塞，此亦所以同條第三項除明定不得拒絕外，更明示不得先令查覆之原因。

憲法第九十七條第二項所規定之「法院」究何所指？應否與第八條所規定者作同一涵義之解釋，此乃另一事；而法院組織法原非必須為配置檢察官（署）之規定不可，此觀之日本立法例分別制定「裁判所法」、「檢察廳法」即可明瞭。是憲法第八十二條：「司法院及各級『法院』之組織，以法律定之」之所謂「法院」，當然亦非必須解之為包括檢察官在內始係符合憲法規定。又本院釋字第十三號解釋，旨在闡釋實任檢察官之保障，而不在於檢察機關之是否為法院；蓋其既已明示憲法第八十條之法官不包含檢察官在內，則檢察官之不應為狹義法院之一員，理至明顯。其執該號解釋以及諸多法律關於「法院」用語之歧異，主張憲法第八條第二項之法院應包括檢察官云云，要屬誤解。

另一九五三年生效之歐洲人權及基本自由保障公約（（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第五條第三項所規定之「依法執行司法權力之其他官吏」（other officer authorised by law to exercise judicial power）暨一九七六年生效之公民及政治權利國際盟約第九條第三項與一九七八年生效之美洲人權公約第七條第五項類同之規定，是否應包括檢察官，亦即人民被逮捕拘禁後，其所應解送之處，是否僅限於「法官」？此雖各執一詞，然參以歐洲人權法院於一九八八年關於「包威爾斯」乙案之判決所稱，若法律將犯罪偵查與公訴提起之權授予同一官吏，縱其係獨立行使職權，其職務之中立性仍應受質疑，有違前開公約第五條第三項所指之「依法執行司法權力之其他官吏」之規定等語（G.Pauwels Case, Judgement of 26 May 1988, COUNCIL OF EUROPE YEARBOOK OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS ,148-150(1988)），即不得賦予羈押人民之權，而我國之檢察官既為偵查之主體，且有行使公訴之權，是即令依據



前述相關之國際公約，顯亦不應有刑事訴訟法上之羈押權；何況我國憲法第八條第二項既明定為「法院」如上，而此之所謂法院係指有獨立審判權之法官所構成之狹義法院，亦已述之如前，尤不宜執此「國際盟約」、「公約」之規定主張我國憲法第八條第二項前段所稱之法院亦應包括「依法執行司法權力之其他官吏」如檢察官在內。

憲法第八條關於行使逮捕、拘禁、審問、處罰權限之規定具有憲法保留（Verfassungsvorbehalt）之性質，同條第二項前段之「法院」究何涵義，既如上述，自無所謂倘已符合正當程序，檢察官亦得擁有刑事訴訟法之羈押權問題。至於檢察官之為公益代表，監督法院裁判為正當之法律適用，非以追求被告有罪判決為唯一目的之諸多職責暨其係屬廣義之司法機關等等，雖屬實在，仍亦非可因此即謂憲法已同時賦予其刑事訴訟法上羈押被告之權。德國刑事訴訟法第一百六十條第二項亦明定，檢察官不僅對於不利且對於有利之情況，亦應注意發見，但仍無礙其於基本法下不擁有決定羈押被告之權。且如前述，憲法對人身自由係為直接之保障，其既明定法院以外之司法或警察機關，雖得依法定程序逮捕、拘禁人民；但仍不許逾越二十四小時，則所謂刑事訴訟法上羈押權歸屬係立法裁量之範疇云者，固非有據；而此二十四小時究竟合乎現實之需要與否？應否如同其他部分之國家然，規定為四十八小時、甚或七十二小時，此則屬於修憲之問題。如前所述，法官行使職權，對外不受任何其他國家機關之干涉。其審判案件對內每位法官都是獨立，僅依據法律以為裁判；此與檢察官之行使職權應受上級長官（檢察首長）指揮監督者，功能上固不能相提併論；而法官之審判係出於被動，即所謂不告不理原則，其與檢察官之主動偵查，提起公訴，性質上亦截然有別。憲法第八條制定之目的既在保障人身自由，則就其規定之整體予以觀察，當以由法官構成之法院決定羈押與否，較能達成此一目的，本不涉及何者客觀公正之問題，否則警察機關豈非亦可賦予羈押之權，蓋就國家而言，何能懷疑警察機關之客觀公正性？因此，殊不得以審判中法院（法官）之得依職權為羈押乙事相比擬。又檢察官雖具有外國（如現在之法國、一九七五年前之德國、戰前之日本）預審法官（juge d'instruction; Untersuchungsrichter; 豫審判事）之部分職權；但其究非等同於預審法官；況德國於一九七五年修改刑事訴訟法，廢除預審制度後，其檢察官本於基本法之規定，仍亦未完全替代預審法官以擁有羈押被告之權。是其以我國檢察官具有預審法官之性格，即謂應有刑事訴訟法上羈押被告權限之主張，仍難認為有據。

總之，憲法並非靜止之概念，其乃孕育於一持續更新之國家成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時



代演進而隨之有所變遷之適用上問題。從歷史上探知憲法規範性的意義固有其必要；但憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此項價值秩序之決定。人權保障乃我國現在文化體系中之最高準則，並亦當今先進文明社會共同之準繩。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量。茲人身自由為一切自由之所本，倘人身自由未能獲得嚴謹之保護，則其他自由何有實現之可能！憲法第八條之規定既應予遵守，則為求貫徹此一規定之理念，本院認其應以前開解釋之適用，始有實現其所規定之目的之可能。爰予解釋如「解釋文」所示。

部分協同意見書

大法官 林永謀

法律用語之「裁判」並非單義之字詞，英文之 judgement, sentence；德文之 Rechtsprechung, Rechtspflege, Entscheidung, Gerichtsverf-fahren 均可譯之為「裁判」。一般而言，其係指「為使法的內容現實化所為之判斷」，此即法院就個別之情形，對於具體的生活現象為「法的適用」，並就其結果上之判斷為宣示之「程序」，亦即以抽象的法規為大前提，具體的生活現象（具體的事實－案件）為小前提，依據邏輯三段論法導出特定結論之整個程序。此一裁判的邏輯思維過程之形式，實則幾已等於「訴訟程序之全體」，並亦為廣義的裁判。至於「民刑事裁判」僅係此項意義之裁判之一而已，其訂定民刑事裁判所關程序方面之法律，即為民刑訴訟法，在此等訴訟法下，法院（法官）實際為「判斷」之所謂「裁判」，即係刑事訴訟法第十三章、民事訴訟法第四章第六節所規定之「裁判」，此種單就法院判斷所予之稱謂，可名之為狹義的裁判。此之狹義裁判，若從「形式」予以區分，則有「判決」（Urteil）、「裁定」（Beschluss）與「命令」（Verfugung, Anordnung）；若從內容予以區別，則有「實體上裁判」「形式上（程序上）裁判」之分。其實體上裁判復有「確認裁判」、「形成裁判」、「命令裁判」之別。又倘從目的予以區別，另有「終局裁判」、「中間裁判」（如中間判決）等之不同，固未可囿於上開民刑事訴訟法各該章節之規定，望文生義，謂此之「裁判」僅限於「判決」與「裁定」；抑且即令單從訴訟法以解釋「裁判」，亦非概係指上述法院「判斷」之稱謂，而仍須就其前後文義所表達者之為何予以決定，如刑事訴訟法第一條第二項：「現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事『裁判』者外，仍應依本法規定追訴處罰」之所謂「裁判」，顯非僅止於軍事審判之「判決」「裁定」，而係指整個訴訟程序之意，即其最著



之一例。其他又如「裁判上自白」（相對於「裁判外自白」）、「裁判上和解」（相對於「裁判外和解」）、「裁判慣例」、「裁判上行為」、「裁判上請求」等等之「裁判」，亦均非指法院所為判斷之「判決」「裁定」，而係指該訴訟之「程序」而言。

審判、亦係國家對於爭訟而為適用法令之公權力的判斷，基本上與「裁判」同義；且兩者在多數之情形可以互為替代之使用；但觀念上「審判」較之於「裁判」為狹，「審判」乙語多用之於司法權之特定事項及具體之程序上，尤其伴隨有「審理」程序之場合更然，前者如現已廢止之「台灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交付法院審判案件劃分辦法」，後者如刑事訴訟法第四百四十一條「判決確定後，發見該案件之『審判』係違背法令者，……得提起非常上訴。」之「審判」，係專指「審理」與「判決」，即其一例，而前述刑事訴訟法第一條第二項之規定為「裁判」，而不用「審判」一詞，當亦係出於相同之原因。是以「裁判上自白」固亦可稱之為「審判上自白」，「裁判上和解」亦可稱之為「審判上和解」；然其行言詞辯論此一具體程序之「審判期日」，則不得代之以「裁判期日」（刑事訴訟法第二百七十一條以下，參照）。

訴訟（procedure, litigation, Prozess）乃為實現「法」之規定所行之司法上裁判程序暨此一程序所關之制度。其本質係指相對立之當事人間，就具體之紛爭求為裁判，而由居於中立第三者立場之公的機關（法院）予以裁判上的判斷所關之「程序」，亦即由公的機關（法院）依據法規之適用，為（實現）公權上（司法權上）的判斷，俾使具體的法律狀態得以確定之程序（裁判）。故「訴訟」之與「裁判」，觀念上有極大部分之共通，「訴訟程序」通常亦可稱之為「裁判程序」，僅「訴訟」較之「裁判」之範圍為廣而已，如「裁判上和解」亦可稱之為「訴訟上和解」，「裁判上請求」亦可稱之為「訴訟上請求」，「裁判上自白」亦可稱之為「訴訟上自白」；然雖如此，仍有某程度之差異，如「訴訟關係」（Prozessverhältnis）不宜稱之為「裁判關係」，「訴訟繫屬」（Rechtshängigkeit）、「訴訟經濟」（Prozessökonomie）亦不宜稱之為「裁判繫屬」、「裁判經濟」。至若「刑事訴訟」與「刑事裁判」，就其實現國家刑罰權之司法程序言，則屬同一；抑且「判決」「裁定」雖謂其係法院「判斷」之意思表示；但此一司法權之國家作用，仍屬訴訟程序、裁判程序之一部，亦即「司法程序」之一部。

綜上關於「訴訟」、「裁判」、「審判」之概念上闡釋，可知本解釋文第一段之所載，先係由司法權（狹義）所屬之刑事訴訟導出刑事司法之裁判，由此再及於其目的之刑罰權實現，進而由審判所關程序之階段性，



敘及偵查與公訴之提起，藉此以為檢察機關應包括於廣義司法之所本；而此實現刑罰權之司法程序即為刑事訴訟、刑事司法之裁判，亦即刑事訴訟、刑事司法之裁判係司法權（內涵）之一，解釋文所謂之「司法程序」係指緊接其上之「訴訟」與「裁判」而言，並非直指「司法權」之意，文義至明，不容任意割裂；倘再參以理由部分關於「司法」之解釋，益顯其脈絡一貫，層次分明；而「裁判」之涵義，原非僅止於判決與裁定，「審判」之外延亦不等於「裁判」，識者應了然於胸，何庸多所辭費；惟為恐不悉真義所在者，難免不無誤解，爰提協同意見書，略加說明如上。

部分不同意見書

大法官 孫森焱

本解釋文首認憲法第八條第一項所規定之「司法機關」包括檢察機關在內，為本人所贊同，惟開宗明義第一句謂：「司法權之一之刑事訴訟，即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序」云云，文義有欠嚴謹，礙難同意。蓋依中華民國憲法之規定，司法權包括審判權、解釋權、懲戒權及檢察權。審判權為司法權重要之一環，就中分為民事審判權、刑事審判權及行政訴訟審判權。國家行使刑事審判權係依刑事訴訟程序為之，以實行國家刑罰權為目的，其審判程序因追訴而開始。至於「裁判」一語，乃法院適用法律判斷事實之意思表示之謂。刑事訴訟法第二百二十條規定裁判除依本法應以判決行之者外，以裁定行之。是裁判通常係指裁定及判決而言。又國家為實行刑罰權設有一定之步驟，以資有秩序的連續進行，此一定之步驟謂之程序。從而裁判不能謂為司法權之一，僅能謂裁判為國家行使司法權之結果，所為意思表示。裁判更不等於司法程序，即不得謂刑事訴訟之裁判係以「實現國家刑罰權為目的」之司法程序。謂司法程序為司法權之一，尤屬費解。此段文字宜修正為「司法權中之刑事審判權，其行使係依刑事訴訟程序為之，以實行國家刑罰權為目的。審判程序乃因追訴而開始，」惜未獲多數意見通過。

又本人認為憲法第八條第一項規定所稱「法院」之「審問」，係指廣義之法院，包括配置於法院之檢察官對於犯罪嫌疑人之訊問。同條第二項前段所稱「移送該管法院審問」係謂移送該管法院配置之檢察官訊問之意。惟刑事訴訟法關於檢察官擁有羈押決定權之規定，欠缺有效之制衡機能，有違憲法第八條第一項所定「法定程序」須符合正當法律程序之意旨，應定期修正有關規定。法務部研擬檢察官羈押處分立即審查制刑事訴訟法修正草案兼顧犯罪嫌疑人人權之保護及檢察官偵查主體地位之維持，符合正當法律程序，依本院釋字第三六二號解釋之體例，提示刑事訴訟法有關規定應依此意旨修正。其理由如左：



一、解釋法律名詞之方法

按解釋法律名詞涵蓋之意義如何，第一須解明立法者之意思；第二應檢討法律所使用該名詞之意義如何，以究明立法者之意思何在。所謂檢討法律名詞之意義係指檢討法律制定當時之法律用語在法學家間使用之方法，或日常用語在日常生活使用之方法，或該法律名詞在同一法律相關之規定表達之意義；或其他相關法律規定之同一法律名詞，在法律體系上使用之方法判斷之（參看石田穰著法解釋學之方法二十頁以下）。此所以司法院大法官審理案件法第十三條第一項前段規定：大法官解釋案件，應參考制憲、修憲及立法資料。

二、制憲有關資料

憲法第八條第一項及第二項規定之「法院」二字，是否包括檢察官在內？依政治協商會議對五五憲草修正案草案第九條之規定係謂：第一項「人民身體之自由，應予保障，除現行犯外，非經司法或警察機關，依合法手續，不得逮捕、拘禁、審問、處罰。不依合法手續之逮捕、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，應以逮捕拘禁原因，告知本人及其親屬，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、拘禁之機關提審。」（第三項、第四項略）其重點在於規定人民身體之自由應予保障，其逮捕、拘禁、審問、處罰非經司法或警察機關依合法手續不得為之。人民因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁者，其逮捕、拘禁機關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、拘禁之機關提審。憲法草案修正案（定稿）將上開文字略作修正後，經制憲國民大會通過現行第八條條文。其第一項規定「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。」此所謂「法院」與第二項前段規定「至遲於二十四小時內移送該管法院審問」、後段規定「本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向逮捕、拘禁之機關提審。」就中提及之「法院」是否同義？抑或兼指法院配置之檢察官及職司審判之法官所組成之狹義法院；或僅指狹義法院而言？亟待澄清。

三、本院釋字第十三號解釋對於「法院」表示之意見

按憲法第八條第一項規定非經司法機關依法定程序不得逮捕、拘禁，係指包括狹義法院及檢察官非依法定程序不得逮捕、拘禁人民之意。如狹義法院、檢察官依刑事訴訟法第七十五條之規定拘提被告、依同法第八十四條規定通緝被告、民事執行法院依強制執行法第二十一條



、第二十二條、第二十五條第二項規定拘提債務人、債務人之法定代理人、執行業務之合夥人、公司或其他法人之負責人、遺產管理人或遺囑執行人（以下簡稱債務人等）是。關鍵所在乃被告或債務人等經拘提或通緝到案後，依憲法第八條第一項由法院依法定程序審問，或依同條第二項移送該管法院審問，所稱法院是否包括檢察官？關此，於國民大會實錄所載資料，尚難獲得確切之答案。惟依本院釋字第十三號解釋謂：「憲法第八十一條所稱之法官係指同法第八十條之法官而言，不包含檢察官在內。但實任檢察官之保障，依同法第八十二條及法院組織法第四十條第二項之規定，除轉調外，與實任推事同。」準此，對於實任檢察官之保障係以憲法第八十二條及當時有效之法院組織法第四十條第二項之規定為依據。憲法第八十二條既規定各級法院之組織，以法律定之。法院組織法復規定檢察官配置於法院（詳見理由之四），顯係承認憲法第八十二條規定之法院包括配置於法院之檢察官。

四、有關法令使用「法院」二字之意義

查制憲當時適用之法院組織法係於民國三十五年一月十七日修正公布，就中關於檢察官之配置，沿襲二十一年十月二十八日公布、二十四年七月一日施行之法院組織法第二十六條規定：「最高法院設檢察署，置檢察官若干人，以一人為檢察長。其他法院及分院各置檢察官若干人，以一人為首席檢察官。其檢察官員額僅有一人時，不置首席檢察官。」由是以觀，除最高法院設檢察署，置檢察官若干名外，其他檢察官係配置於高等以下各級法院及分院之內。同法第三十條前段亦明定檢察官於其所配置之法院管轄區域內執行職務。又三十三年七月七日修正公布高等法院及分院處務規程第二條第一項前段規定：法院文件以該院或院長名義行之。第二項規定檢察事務分別以檢察處首席檢察官、檢察官或書記室名義行之。第二章則規定院長及首席檢察官之職務及職權，第四章規定檢察官事務之分配及執行事項。地方法院及分院處務規程亦分別就法院及檢察官之職權及職務之執行事項而為規定。可見制憲當時一般社會認識之法院係配置有檢察官之廣義法院，於司法實務之運作上，檢察官依刑事訴訟法之規定對於被告提起公訴，起訴書係書「此致本院刑事庭」，當時擔任檢察官職務者，並未自外於法院。在此法意識之下制定之憲法，對於法院之文義，當未將檢察官排除在外。雖然如此，「法院」之意義於法律用語中，依其使用之論理解釋，有時係專指職司審判之法官所組成之狹義法院而言。於此情形，在同一法律中稱「檢察官」時，亦未將之排除於廣義法院



之外。觀三十七年四月二十八日修正公布之提審法第八條規定：法院訊問被逮捕、拘禁人後，認為不應逮捕、拘禁者，應即釋放，認為有犯罪嫌疑者，應移付檢察官偵查。茲所謂法院係指職司審判之法官所組成之狹義法院而言。惟條文稱「應移付檢察官偵查」則係視檢察官為法院內部之機關。如檢察官為法院之外的另一獨立機關，其用詞應為「移送」而非「移付」。堪認制憲當時憲法第八條第二項前段規定之「逮捕、拘禁機關」係指廣義法院以外之機關而言，不包括配置於法院之檢察官在內。

五、憲法規定「法院」二字表達之意義

顧憲法規定「法院」二字有時係專指檢察官者，尚有第九十七條第二項規定：監察院對於中央及地方公務人員認為有失職或違法情事，得提出糾舉案或彈劾案。如涉及刑事，應移送法院辦理。此所謂法院係專指受理刑事案件偵查之檢察官而言，由職司審判之法官所組成之狹義法院實無從受理刑事告發，彰彰明甚。

六、「法院」二字在法令上之多義性

綜上以觀，堪認制憲當時之法律用語，司法實務上使用之文字，乃至憲法本身之規定，所謂「法院」係包括配置於法院之檢察官，有時用於廣義法院之意，有時則專指狹義法院而言，有時係指配置於法院之檢察官。要以條文整句文字之意義，自論理、體系方法加以解釋，始得探求其真義所在，不能一概而論。

七、憲法第八條第一項規定「法院」之意義

茲就憲法第八條第一項規定言，既云：非由法院依法定程序不得審問、處罰。所謂「法定程序」係指正當法律程序而言，本院釋字第三八四號解釋早已闡釋有案。就公訴案件以觀，檢察官因告訴、告發、自首，或其他情事知有犯罪嫌疑而開始偵查。實施偵查非有必要不得先行傳訊被告，固為刑事訴訟法第二百二十八條所明定，第訊問被告亦係賦與被告辯明犯罪嫌疑之機會，為同法第九十六條所明定，自屬重要之偵查方法。按刑事訴訟法第二百五十一條第一項規定：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，由是開始刑事審判程序。於公訴案件，未經檢察官提起公訴，狹義法院無從「審問、處罰」被告。此所以刑事訴訟法第二百六十六條規定起訴之效力不及於檢察官所指被告以外之人。同法第二百六十八條規定：法院不得就未經起訴之犯罪審判（由此證明刑事訴訟法係採彈劾主義，詳見理由之九）。如果憲法第八條第一項所稱之法院係專指狹義法院而言，則檢察官在提起公訴以前之偵查，除依法定程序逮捕、拘禁犯罪嫌



疑人外，對之訊問，繼續調查犯罪，豈非缺乏憲法上之依據？參酌以觀，本條項所謂法院之審問，應係指廣義之法院，包括檢察官之訊問在內。又法院諭知科刑之判決確定者，由為裁判法院之檢察官指揮執行之，為刑事訴訟法第四百五十六條以下所明定。檢察官之指揮執行，亦在憲法第八條第一項所定由法院依法定程序處罰範圍，此就刑事訴訟法所定程序整體觀之，檢察權為司法權之一種，應毋庸置疑，而憲法第八條第一項所定「非由法院依法定程序不得審問、處罰」係對於□檢察官之訊問偵查，□狹義法院之審理及諭知科刑之判決，□檢察官指揮執行科刑判決，全部刑事訴訟程序所為之限制，非僅指明對於刑事被告之審問、處罰，專由廣義法院（包括配置於法院之檢察官）為之，且刑事訴訟程序之進行應符合正當之法律程序。

八、憲法第八條第二項前段規定法院之意義

憲法第八條第二項前段規定：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。所謂該管法院如解釋為狹義法院，則偵查中羈押犯罪嫌疑人之權在狹義法院而非檢察官。果爾，依同條第一項規定司法或警察機關依法定程序得逮捕、拘禁犯罪嫌疑人，其由檢察官逮捕、拘禁者，固應依同條第二項前段規定，至遲於二十四小時內移送該管法院審問，其由警察機關逮捕、拘禁者，是否亦與檢察官同，應於二十四小時內直接移送於該管法院審問？若然，檢察官於偵查中之地位，是否與警察機關居平等地位？查依刑事訴訟法第二百二十九條及第二百三十條規定司法警察官有協助檢察官偵查犯罪之職權；或應聽檢察官之指揮偵查犯罪。同法第七十一條之一規定司法警察官或司法警察須報請檢察官核發拘票始得拘提犯罪嫌疑人。又依第七十八條第一項規定檢察官拘提犯罪嫌疑人由司法警察或司法警察官執行，並得限制其執行之期間。在在說明檢察官為偵查之主體。本件大法官多數意見於解釋理由書亦承認我國現制之檢察官係偵查之主體，由檢察官負責調度指揮警察機關，當無根本變革現行刑事訴訟制度中檢察官地位之意思，乃於解釋文謂：「法院以外之逮捕、拘禁機關，依上開憲法第八條第二項規定，應至遲於二十四小時內，將因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁之人民移送該管法院審問」。有若警察機關於逮捕、拘禁犯罪嫌疑人後即得逾越檢察機關，逕行將之移送該管法院審問。如若不然，認為警察機關仍須經由檢察官移送，則其理安在？依憲法第八條第一項、第二項前段解釋，堅稱所稱法院係指狹義法院而言，就此殊難自圓其說。實則解決此矛盾，解釋所謂

「法院」為該管法院所配置之檢察官，即可迎刃而解。亦惟有如此解釋，刑事訴訟法所定檢察官為偵查主體之地位，具有調度指揮警察機關之職權，始具憲法上之依據，而憲法第八條第二項所定二十四小時即可全由警察機關利用。查我國憲法於民國三十五年間制定，衡諸當時檢察官配置法院且其人力不足之情形，並中國幅員之遼闊，甚難想像制憲者係設計檢察官與警察機關合用二十四小時之留置期間，訂定較諸德、法、荷、日等國更為嚴苛之條件，使偵查功能減損。本件大法官多數意見明知如此解釋，有上開缺失，徒以「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」為其疏解困境，無異作繭自縛。至解釋理由書謂：二十四小時究竟合於現實之需要否，屬於修憲之問題云云，不啻削足適履，治絲益棼。按現行憲法制定於五十年前，以大陸版圖為施行區域，依當時之社會環境、文化程度、交通狀況、偵查科技及人員配備而設計之人身保護規定，認為逮捕、拘禁機關留置犯罪嫌疑人期間，以二十四小時為相當。以之適用於今日之台、澎、金、馬，經本院解釋之結果，居然有不合於現實之需要者，馴致非修改憲法之規定，無以濟其事，其庸有當否？豈先賢之智慧，慮不及此？

九、廣義法院下之刑事訴訟法採彈劾主義

制憲當時適用之法院組織法係規定最高法院設檢察署，置檢察官若干名，其他檢察官係配置於高等以下各級法院及分院之內。故所謂「法院」二字，係包括配置於法院之檢察官，已如前述。惟刑事訴訟法並非因此即採糾問主義，使訴訟主體歸於狹義法院，自行操作審判與追訴功能。民國二十四年七月一日施行之法院組織法第二十九條即規定：「檢察官對於法院獨立行使其職權。」立法意旨係因檢察官雖配置於各級法院，惟關於職權之行使，不受法院之指揮監督，檢察權排除法院之干涉。民國二十四年一月一日公布之刑事訴訟法第二百四十五條規定起訴之效力不及於檢察官所指被告以外之人。第二百四十七條規定法院不得就未經起訴之犯罪審判。足以說明刑事訴訟法係採彈劾主義。又同法第三條規定：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」依第二百八十二條規定，法院調查證據完畢後，應命檢察官、被告、辯護人依序就事實及法律辯論之。是在刑事訴訟程序，檢察官係獨立於審判機關之外，居訴訟主體地位，與被告就事實及法律而為辯論。迨六十九年七月一日實施審檢分隸，繼續適用五十六年一月二十八日修正刑事訴訟法，上開各條文，僅第二百四十五條變更條次為第二百六十六條；第二百四十七條變更條次為第二百六十八條；第



二百八十二條變更條次為第二百八十九條，增訂第二項規定：「已辯論者，得再為辯論，審判長亦得命再行辯論。」照舊採用彈劾主義，使檢察官與被告在審判程序，立於對等地位，授與被告以防禦權，冀得公平之審判，保障其人權。是認憲法規定之「法院」二字係廣義之法院，並非意謂刑事訴訟法應循糾問主義之途徑發展。至現行法院組織法第六十一條猶規定：檢察官對於法院獨立行使職權。論者謂於審檢分隸後，檢察官對於法院獨立行使職權，乃理所當然，不待明文規定，因指為贅文云云（看「我國司法制度上檢察官之地位」研討會記錄，刊於憲政時代十卷四期），惟保留此條文，可以印證前此法令規定之「法院」二字係包括配置於法院之檢察官而言，此項效果諒非立法者所預期。

一〇、審檢分隸與檢察官之職權功能無影響

我國在民國六十九年七月一日實施審檢分隸，將高等法院以下各級法院自司法行政部改隸於司法院。由是，六十九年六月二十九日修正前之法院組織法第八十七條第二款規定司法行政部部長監督最高法院所設檢察署及高等法院以下各級法院及分院。修正後之法院組織法第八十七條第一項第一款則規定司法院院長監督各級法院及分院。並設第二項第一款規定法務部部長監督各級檢察機關。又同法第二十六條第一項前段規定最高法院檢察署置檢察官若干人，以一人為檢察長；其他法院及分院檢察處各置檢察官若干人，以一人為首席檢察官。七十八年十二月二十二日修正法院組織法，再將檢察處改稱檢察署，檢察長稱檢察總長，首席檢察官則稱檢察長。亦即於法院之外，另設檢察機關，隸屬於法務部。此係因本院釋字第八十六號解釋，認為高等法院以下各級法院及分院應隸屬於司法院之故。第有關檢察機關之行政監督與法院之行政監督分離，對於檢察官原有職權與功能並無影響。審檢分隸前，刑事訴訟法係採彈劾主義，分隸後亦然。檢察官在刑事訴訟程序居偵查主體之地位，亦迄未變更，故雖審檢分隸，對於憲法之解釋應無關係。不得因審檢分隸，用以印証憲法規定之法院概指狹義法院。

一一、檢察官羈押犯罪嫌疑人應符合正當法律程序

羈押在刑事訴訟程序上，為確保程序之順利進行，最具成效之保全措施。然羈押亦為侵害人身自由最深刻之強制處分，無論法院或檢察官為之，均應十分審慎。羈押加諸犯罪嫌疑人痛苦與心神之不寧，使其名譽與信用喪失，傷害甚重，祇能作為保全程序之最後手段（看林山田著論羈押之特質與目的及其決定權之歸屬。刊刑事法雜



誌三十卷六期)。羈押決定權自應經由正當之法律程序行之，以保護犯罪嫌疑人之人身自由。羈押犯罪嫌疑人與憲法第八條第一項前段規定之拘禁相當，本件解釋理由書就此闡述甚詳。同條項規定應依法定程序為之，所稱「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，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」業經本院釋字第三八四號解釋明確。顧「歐洲保障人權及基本自由公約」、「聯合國公民與政治權利國際盟約」及「美洲人權公約」對於因犯罪嫌疑而被逮捕、拘禁者，設有應儘速解送法官或其他依法執行司法權之官員之規定，蓋避免由偵查機關專責行使羈押決定權，過度侵害犯罪嫌疑人之人身自由，已為世界保護人權思潮之共識。衡諸世界各國鮮少專由檢察官行使羈押權者，或由治安法官或偵查法官決定者，如美、法、奧地利、希臘；或由檢察官先行羈押短暫數日，如繼續羈押則由偵查法官決定者，如荷蘭；有由偵查法官先行決定羈押短暫數日，長期羈押則由合議之偵查法庭行使者，如比利時、盧森堡；有由預審偵查法官或羈押法官決定者，如義大利、瑞士蘇黎世邦、伯恩邦；有由審判法官決定者，如日本、韓國、德國、丹麥是。詳見法務部提出之補充意見書。要在避免檢察官之擅專，以由超然、客觀、公平之第三者決定或職司事後審核，使犯罪嫌疑人之人身自由及社會公益得獲兼顧。

一二、現行刑事訴訟法關於制衡檢察官羈押決定權之規定不符正當法律程序

現行刑事訴訟法第一百零一條、第一百零二條第三項準用第七十一條第四項賦與檢察官羈押犯罪嫌疑人之權，同法第一百二十一條第一項賦與檢察官再執行羈押、第二百五十九條第一項賦與檢察官繼續羈押之權，固為憲法賦與之職權，惟欠缺制衡檢察官擅專行使羈押決定權之有效規定，雖依刑事訴訟法第四百十六條規定，犯罪嫌疑人對於檢察官之羈押處分得於五日內聲請其所屬法院撤銷之，惟在實務運作上檢察官可單獨決定羈押，期間長達二個月，而被羈押人得聲請撤銷之期間則僅有五日，再加被羈押人對於檢察官之微妙心理，以致此項制衡機能未能發揮，不符正當法律程序，為法務部所承認（看法務部補充意見書六頁）。按羈押常遭濫用，為學者所詬病，其情形有四：□作為偵查手段，以羈押迫使犯罪嫌疑人自白。□作為報應犯罪嫌疑人或安撫被害人之手段。□由於刑事審理過程甚為冗長，以羈押作為預支性之刑事制裁，亦即先行羈押再扣抵



刑期。□由於檢察一體之原則，有上命下從之指揮監督關係，再加檢察官為偵查主體，在職務意識上有著重追訴成效之傾向，存有濫用羈押之危險性（看林山田著中德羈押法制之比較研究。刊於政大法學評論三四期）。是刑事訴訟法有關制衡檢察官羈押決定權之規定，有修正改進之必要。

一三、法務部提出刑事訴訟法檢察官羈押立即送審制修正草案兼顧犯罪嫌疑人之人權保護

法務部明瞭現行刑事訴訟法關於制衡檢察官羈押決定權之規定不足以保障犯罪嫌疑人之人身自由，研擬刑事訴訟法修正草案，其內容為檢察官命羈押時，應自拘束被告自由時起二十四小時內，將有關卷證送交所屬法院，審理羈押之當否；逾期未送交者，視為撤銷羈押。法院於收到卷證後四十八小時內裁定之。檢察官不服裁定者，得於二十四小時內提起抗告，抗告法院應於收到卷證後四十八小時內裁定之。其修正之目的係為避免檢察官行使羈押決定權偏離正道，失之獨斷。因而邀法官共同參與羈押程序之審理，以保障犯罪嫌疑人之人權。此項規劃與世界先進國家保障人權之立法例並不多讓。既可防止檢察官濫權羈押，賦與檢察官得自行裁量之羈押期間不過二十四小時而使法官直接參與羈押處分當否之監督，且不致影響檢察官在完成羈押合法與否之審查前，繼續進行偵查程序。

按依本件多數大法官通過之解釋文，則唯有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院始得審問因犯罪嫌疑而被逮捕、拘禁之人民，並行使羈押決定權。檢察官則否，且須與警察機關合用二十四小時。其結果，檢察官對於警察機關移送之人犯及卷證，無從詳加推敲，一一覆按，勢將倉促轉手推向所屬法院裁定准許羈押。更有甚者，命羈押與否，職責既在法院，則檢察官因事不干己，於偵查犯罪時，倘遇羈押之原因存否，在依違兩可之間者，曷若一概送交所屬法院請求裁定之為愈。由是形成職務懈怠之心理，在所難免。若依法務部之構思，則檢察官雖僅有二十四小時之羈押裁量權，因為決定羈押與否，為自己職責所在，於為羈押處分時，勢必慎重其事，詳列理由；所屬法院事後監督，如能嚴格審核，犯罪嫌疑人之人權保障亦可獲達成。前者僅有一次審理；後者則經二層過濾，究竟何者於犯罪嫌疑人有益，實不待贅言。

賦與檢察官羈押犯罪嫌疑人之權限，是否符合憲法第八條保障人身自由的規定，目前在國內尚未有一致的見解，長期以來一直是憲法上討論的議題之一，為林子儀教授在「人身自由與強制處分權之探



討」研討會表示之意見（研討會記錄刊於憲政時代二一卷二期），參與議論者容各有所本，第解釋之道允執厥中，解釋上如無扞格矛盾之處，且於犯罪嫌疑人之人權保障及公共利益之維護均能兼顧，則何如指明現行刑事訴訟法之規定欠缺制衡檢察官濫用羈押決定權之機能為不符正當法律程序，依本院釋字第三六二號解釋之體例，於解釋文提示法務部研擬之檢察官羈押處分立即送審制為立法上應採之修正途徑，此項結論於保障犯罪嫌疑人之人身自由，與多數大法官同意之解釋文同，檢察官偵查犯罪亦不因與警察機關合用二十四小時而感侷促不展，復可制止修正刑事訴訟法第一百零二條第四項為□「偵查中由檢察長或其指定職務代理人簽發押票」，以杜悠悠之口，一舉數得。奈以上所見，未獲共識，爰提出部分不同意見書如上。

部分不同意見書

大法官 王和雄

本件通過之解釋文，認憲法第八條第一項所規定之「司法機關」，並非僅指同法第七十七條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關，又提審法第一條規定，以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之條件，與憲法第八條第二項規定有所違背。均符合憲法之本旨，故應同意；惟多數大法官認為憲法第八條第一項、第二項所規定之「審問」，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之「法院」，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂，不包括檢察官在內，從而現行刑事訴訟法賦與檢察官羈押被告、核准押所長官束縛被告身體之命令、撤銷羈押、停止羈押、再執行羈押、繼續羈押暨其他有關羈押被告各項處分之權，均與憲法第八條第二項規定之意旨不符；且認憲法第八條第四項之「法院」，亦應與同條第二項及第三項性質相同，均僅指由法官構成之審判機關而言，不包括檢察官及對檢察官逮捕、拘禁之人，亦得聲請法院提審各節，或與憲法之本旨不符，或逾越憲法解釋之範疇，爰提部分不同意見書如次：

- 一、解釋憲法之目的，旨在探求憲法之本旨，用以判斷法律或命令等是否違背憲法之規定，藉以解決憲法之紛爭、維護憲政秩序之正常運作與確保人民之基本權利。憲法固應隨時代而成長，探求制憲者之原意，因之不能僅以制憲者當時之意思為已足，而應以當時之制憲者處於今日之社會情勢所應有之認知為必要，甚至應以體系解釋、目的解釋、比較解釋、價值判斷之方法為之，亦即應探求制憲意思之現代化與客



觀化，始能因應因時代演進而隨之有所變遷之憲法適用問題。惟憲法既係國家之根本大法，其與該國之歷史、文化、政治、社會背景，淵源至深，各該國家憲法之制定，即不能完全背離該國重要之歷史、文化、政治與社會制度。此乃各國司法權及行政權之內涵與範圍並不完全一致之故，此亦為何荷蘭及瑞士蘇黎士(Zurich)、巴賽耳(Basel)、阿爾稿(Aargau)、盧千(Luzern)、哥勞賓聯(Graubunden)各邦檢察官均擁有羈押權，甚至盧森堡之偵查法官聲請延長羈押時，反須向由檢察官組成之合議庭聲請；而英、美等國之檢察官卻須嚴守三權分立之行政權之界限，只能擔任公訴人之角色之緣由。因此，制憲當時之歷史、文化、政治及社會背景與憲政發展之沿革，乃解釋憲法所不能忽略之歷史因素；憲法條文之中，咸潛在若干本國歷史之因素，有時且將歷史之事實，以成文之形式表現之，歷史之因素，往往為解釋憲法之標準，且可補充成文憲法之不足，故憲法之歷史性，恆較普通法律為強（註一）。且釋憲之機能，應有其制度上及功能上之限制，如因社會變遷之需要而作成與制憲者之意思顯不一致之詮釋，亦即顯然超越制憲者所能認識之意圖或預測可能性之範圍，即係逾越受許可之憲法具體化及憲法解釋之範疇（註二）。

二、近代彈劾主義之檢察制度，源之於法國，惟於傳至歐、美各國後，即因各國政治制度、歷史背景、國情文化之不同，而衍生為大陸法系與英美法系截然不同卻又各具現代法治國家意義之司法制度。換言之，檢察制度之源流，一也，三權分立、相互制衡之理，同也，惟因各國之歷史、文化、政治、社會背景不一，其相互融和、醞釀發展之結果，卻成南轅北轍，各不相容之制度。英美法系之國家，始終將檢察權歸之於行政權之領域，因此，其所謂司法權者，係定位於民、刑訴訟之審判權及違憲審查權等所構成之狹義司法審判制度，行政權與司法權、立法權界限分明，旨在達成分權、制衡之目的，故其所謂法官者，係指在具體訴訟案件行使審判權之主體而言；而在大陸法系之國家，檢察官配置於法院，乃其文化之固有傳統，因此，在德國，檢察機關在法律上被視為係與法院同格之司法機關（註三），在法國，更把檢察官稱之為配屬於檢察機關之法官（註四），更進而言之，大陸法系廣義司法權之概念，係包括法院及檢察機關在內之制度性結構，且檢察官之所以配置於法院，係旨在鞏固司法高權之完整性，蓋司法高權之主體為法院，而檢察官代表國家從事「偵查」、「訴追」、「執行」，其所行使之職權，亦在達成刑事司法之任務，為使刑事司法高權具備完整性，並使檢察官行使職權不受行政權及立法權之干擾，乃



將檢察官配置於法院，在組織上構成法院之一環，成為刑事司法高權主體之一。

- 三、我國自有法院之設以還，不論法院組織法或刑事司法，所稱法院者，除有明文予以除外或性質上當然不容許者外，幾無一不包括檢察官在內，亦即係採廣義之解釋。且前清光緒三十三年頒布之「各級審判廳試辦章程」，原有預審制度之設，惟在清末修訂法律大臣沈家本撰修「大清刑事訴訟律草案」時，已有主張為避免「偵查處分一強分為二」之弊病，建請「舍外國成例，使預審處分屬檢察廳」之議（註五）。民國十七年三月，國民政府指定司法部長蔡元培召集中央政治委員李烈鈞、葉楚傖等人及最高法院、法制局研議制定刑事訴訟法，於同年七月二十八日公布，九月一日施行，即將預審制度予以廢除，而歸入檢察官之職權，該立法理由曰：「我國從前法制，有以預審屬諸推事者，亦有以預審屬諸檢察官者，其預審程序，均可視為偵查程序之延長。就法律之規定而論，凡在預審中可以實施之處分，偵查中皆得為之，實無需此重複程序之必要，故此法毅然予以廢止」（註六）。該項規定，於民國二十四年重頒刑事訴訟法暨民國三十四年修正刑事訴訟法乃至於今日，均未曾更易。再從法院組織法之沿革觀之，前清宣統元年十二月奏准、民國四年重刊之法院編制法，所謂法院，均包括檢察官在內。民國十六年，司法部通令各省，暫行沿用四級三審制，並採審檢一元體制（註七），撤銷審判廳與檢察廳兩廳對立之制度，而將檢察官配置於法院之內，除最高法院檢察署外，高等法院及地方法院之檢察官均不設獨立機關，故檢察官雖因職權之分工，得對法院獨立行使職權，但檢察機關因不具行政法上國家機關所應具備之（1）獨立編制（2）獨立預算（3）依法設置之要件，乃更因之而當然成為法院之構成部分，因此，所謂刑事司法高權意義之法院，乃是以行使刑事審判權之法官與配置於審判，擔負偵查、起訴及裁判執行之檢察官，共同組成之刑事司法體系。此一制度，於民國二十一年制定法院組織法時，更成為立法之原則，是以，民國二十一年十月二十八日公布，並於二十四年七月一日施行之法院組織法，明定檢察官配置於法院。該法於制定憲法前之民國二十七年九月二十一日、三十四年四月十七日及三十五年一月十七日三度修正，均未曾將檢察官配置於法院亦即所謂法院者乃係包括檢察官在內之制度，予以更易。此所以行憲前十數年間（行憲後亦然），檢察官提起公訴，均稱：「某某地方法院檢察官起訴書」及「此致本院刑事庭」，而非稱：「某某地方法院檢察處檢察官起訴書」及「此致某某地方法院刑事庭」之故。



凡此均係我國歷史、文化、政治、社會之背景，為制憲之淵源。民國三十五年國民大會制憲時，對此一歷史之背景與文化之淵源，未曾為任何更易而將之融入於憲法條文中。因此，從制憲史與立法史而言，我國憲法第八條第一、二、四項之法院，實係包含檢察官在內，且我國之檢察官，自始即具有預審法官之職權，凡此更足以探知，我國之法院實係淵源於大陸法系而非英美法系。

- 四、人身自由雖係憲法所保障之基本權利，惟就各國現況而論，甚少在憲法中明文規定由法官行使羈押權者，類多於憲法中宣示保障人身自由之原則，而將羈押權行使之分配，讓諸刑事訴訟法等有關法律，且在民主法治國家中，其得行使羈押權之主體，並不以有審判權之法官（Judge）（例如德國、日本）為限，其他不具審判權之官員，例如檢察官（Bezirksanwalte; officer van justice）（如瑞士、荷蘭）、治安官（magistrate）（如英國、美國）、偵查法官（juge d'instruction）（如法國、比利時、盧森堡）與羈押法官（Hafttrichter）（如瑞士蘇黎士邦）等，亦均得行使羈押權；而於一九五三年九月三日生效之「歐洲保障人權及基本自由公約」第五條第三項、一九七六年三月二十三日生效之「聯合國公民及政治權利國際盟約」第九條第三項、一九七八年六月生效之美洲人權公約第七條第五項均明文規定，因犯罪嫌疑而遭逮捕、拘禁之人，應迅速解送至「法官或其他依法執行司法權之官員」，以決定是否羈押，該公約合計已有一百三十三個締約國，包括所有民主法治先進國家，例如英國、美國、法國、瑞士、荷蘭等國家在內，故犯罪嫌疑人應否羈押，得由「其他依法執行司法權之官員」決定，並非僅限於「法官」始得為之，已成現今世界各國之通例。推原其故，蓋認審判前之羈押處分，係屬保全之程序，並非具體刑罰權之究明，惟為保障犯罪嫌疑人人身自由之憲法基本權利，必須使之迅速脫離警察等行政機關之拘束，使由具有能獨立行使職權並具中立性質之「法官」或「其他依法執行司法權之官員」決定其應否羈押；其由具有審判權之「法官」為羈押與否之決定，固符合憲法保障人身自由之規定，但「其他依法執行司法權之官員」，其行使羈押權時，如具有：（一）獨立性保障（a guarantee of independence）：即該官員須獨立於行政（the executive）及獨立於當事人（the parties）之外；（二）程序保障（a procedural guarantee）：即該官員須親自聽審；（三）實體保障（a substantive guarantee）：即該官員須依據法律之標準，審酌對犯罪嫌疑人有利、不利之狀況，判斷是否應予羈押或釋放，即應具中立性質（註八）者，應已符合脫



離行政權進入司法權之程序，且由該等人員於依上開標準為羈押與否之決定時，亦已具備行使司法權所應具備之獨立性、中立性與程序性保障之要件，應無違背憲法保障人身自由之意旨而應准許。設若被羈押者認其羈押未具合法性，依據上開公約（歐洲保障人權及基本自由公約第五條第四項、聯合國公民及政治權利國際盟約第九條第四項、美洲人權公約第七條第六項）：「任何人因逮捕或拘禁而被剝奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放」之規定，仍得聲請法院提審，由「法官」審查逮捕、拘禁是否合法及應否釋放之雙重保障。上開公約現既已成為世界上大多數國家共同遵守之規定，則在解釋犯罪嫌疑人羈押權誰屬時，應具有高度之參考價值。

- 五、本件多數大法官認為憲法第八條第一項、第二項所規定之「審問」，係指法院審理之訊問，非有審判權者既不得為之，則其所稱「法院」，當然指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂，亦即刑事訴訟法上之狹義法院而言，不包括檢察官在內，蓋法院原非必須為配置檢察官署之規定不可，且檢察官署既係配置於法院，則其本非實質法院之所屬，否則，何庸「配置」之舉，更遑論兩者職權之歧異，自不能僅因配置之乙端，即謂制憲者當時係將檢察機關（檢察官）包括於憲法第八條第二項前段所規定之法院內，且就該條文字具體所顯示之整體意涵為客觀之解釋，實應僅指職司審判而具有審問、處罰之法官所構成之法院始足當之。再者，憲法第八條第四項所稱向「法院」聲請追究，「法院」不得拒絕，既係承續第三項而來之規定，且又明定為「追究」，非「追訴」，自不限於刑事程序，從而該項所規定之「法院」，亦僅限於法官所構成之審判機關而言，不包括檢察官等語。惟按憲法文義本具簡潔性、多義性與概括性，文義解釋在一般法律解釋學上雖具優先性，在憲法解釋上亦然，然文義解釋最具缺陷性，蓋憲法文義常有多種意義，若僅就文字所含蘊之文義為解釋，不是偏執一義，難期周延，即是相互矛盾，莫衷一是，故即使是在憲法同一條文內之法律名詞，亦不應僅以同一法條內之同一文字應為同一解釋之原則處理之，而應就規範對象、規範目的、法律體系、歷史淵源，乃至於比較法及利益衡量與價值判斷之方法綜合判斷之，始能若合符節，盡得其要。如前所述，就我國歷史傳統言，我國所稱法院者，係包括法官與檢察官在內之制度性結構，檢察官當然為法院之組成部分，且我國自民國十七年制定舊刑事訴訟法以來，檢察官即具有預審法官之職權，再者，憲法第八條第二項前段與後段所規範之對象、內容



並不相同，前者如前所述，應屬迅速移由具有司法高權之法院為羈押與否之訊問，後者及第八條第三項則純然是提審之規定，二者相續，構成迅速脫離行政拘束，移由司法裁決應否羈押及必要時聲請提審之雙重保障。此種羈押與否之審問，並非審判權之核心事項，亦即並非判斷犯罪是否成立之審判行為，而係起訴前之保全程序。制憲者基於此種歷史傳統與文化淵源，於制定憲法第八條時，除提審者外，將其餘第一項、第二項前段及第四項所稱「法院」，均認為係包含「檢察官」在內，應係可理解之事，且必須如此解釋，方能符合該條規定之目的與體系架構，蓋人身自由之保障既係憲法所規定之基本權利，則其處理原則與程序，勢不能不在憲法中規定之，而按制憲當時之歷史傳統、文化淵源與既有成規，檢察官是法院之構成部分，又具預審法官之性質，當然有權為羈押與否之決定，且當時僅法院始為獨立之國家機關，檢察署（處）不與焉，制憲者不將之區分為「法官」與「檢察官」，而概稱之「法院」，實寓有按事務本質而由法院內部分工之意，且制憲當時，逮捕、拘禁之機關，多為警察機關，為使人身自由之保障得以落實，即應迅速脫離行政，進入司法，因此，乃規定逮捕、拘禁之警察機關應儘速於二十四小時內，移送該管「法院」審問。若非如此解釋，不是否定檢察機關之為犯罪偵查機關，即是將犯罪案件處理程序改為如現行少年事件處理法者然，先由警察機關將案件移送法院調查後，如認有犯罪嫌疑者，始移由檢察官偵查，檢察官偵查結果，如認有犯罪嫌疑再行起訴之二度移送或逆送之現象，並使「法官」於偵查程序中即行介入司法程序，殊非妥適；其或不然，仍認檢察官為犯罪偵查機關，但並非憲法第八條第二項所稱之「法院」，則更將逼使警察機關與檢察機關共用二十四小時之不變期間，以制憲當時幅員之大與各種犯罪偵查條件之薄弱，殊難想像制憲者會作出遠較世界各國為「先進」，但在我國卻屬不可行且不合理之移送規定，故憲法第八條第一項、第二項之「法院」，宜解為係包括檢察官在內，始符合制憲之本旨。復次，憲法第八條第四項所稱：「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機關『追究』，依法處理」，其所謂「法院」，亦應包括檢察官在內，始符憲法規定之本旨。蓋本項雖亦屬憲法關於人身自由保障之規定，憲法明示得向「法院」聲請對非法逮捕拘禁者之「追究」，正所以表示對人身自由保障之完整性，惟本項所謂「追究」者，應指程序之全部而言，其向檢察官告訴、告發、或向法院自訴者皆屬之，否則，若解為狹義之「法



院」，將因審判機關無權追訴犯罪而難符制憲者之原意。再者，如前所言，憲法第八條第一項、第二項前段所稱「法院」，既係指包含檢察官在內者而言，則「檢察官」諭知收押者，即係「法院」為羈押之決定，多數意見認聲請提審亦得對檢察官為羈押之決定者為之，殊違憲法之本意。

- 六、憲法第八條第一項及第二項前段所規定之「法院」，如前所述，係包括檢察官在內，則刑事訴訟法賦予檢察官羈押權，是否違憲一節，如從現代民主法治國家羈押權行使之多元性及前述三大國際公約規定「其他依法執行司法權之官員」亦得行使羈押權而論，並非僅有審判權之法官始得為之，其他如檢察官、羈押法官、治安官、偵查法官亦均得為羈押與否之決定之比較法觀察，我國之「法院」既包括檢察官在內，且具預審法官之職權，則使其擁有羈押權，可謂與世界潮流及民主法治先進國家之法制，並不相悖。惟此一問題，仍應從院檢制衡及是否符合公平、合理等正當法律程序之原則討論之，始能得其要旨。按近代西方政治制度之根本原理，係源之於三權分立、相互制衡之理論，我國雖採五權憲法制，但其本源，仍是三權分立之理論。惟三權分立制度之精髓，並非完全在「明確界定權限，以達平衡分配」，而寧係在「防止權力之不當集中」（註九），就此而論我國羈押權之行使，「法院」既包括「法官」及「檢察官」，二者同係行使司法高權之主體，則現行刑事訴訟法雖規定檢察官擁有羈押權，卻於第四百十六條賦予被告等得聲請所屬法院撤銷或變更檢察官所為羈押之處分之權利，使檢察官之羈押處分，仍應受法院之監督與制衡，亦即使法院成為行使羈押權之最後決定者，不致使羈押權之行使，有不當集中之現象，就院檢制衡原則而論，可謂符合三權分立之本旨。再者，正當法律程序（Due Process of Law）常被用為判斷人身自由保障之標準，而其核心理念，要屬公平與合理原則之闡釋，而欲論究檢察官羈押權之行使，是否公平、合理，似可以前述 Schiesser Case 所揭櫫之（一）獨立性保障（二）程序保障（三）實體保障即中立性保障，作為判斷之標準。按我國檢察官不僅對法院獨立行使職權，且如本件解釋所示，檢察機關係屬司法機關，其職權之行使，自係獨立於行政機關之外，不受干涉；又檢察官之起訴，不以經由其長官之同意為必要，且係獨立以檢察官之名義行使之，在審判中得逕行追加起訴、撤回起訴；法務部長不得對偵查之個案為命令指揮；檢察總長、檢察長除依法收回自辦或移轉偵辦外，亦不得對偵查中之個案命令起訴或不起訴，實已具備獨立性之要件。再者，檢察官命為羈押時，必須於被告



經訊問後，認為有刑事訴訟法第七十六條所定情形者，於必要時始得為之（刑事訴訟法第一百零一條），亦符合程序性保障之要件。復次，檢察官之不起訴處分有如判決之確定力（刑事訴訟法第二百六十條），為職權不起訴處分時，並得命被告向被害人支付相當數額之慰撫金，該慰撫金亦如民事判決有執行力（刑事訴訟法第二百五十三條），且得獨立為被告之利益上訴、聲請再審及非常上訴（刑事訴訟法第三百四十四條第三項、第四百二十七條第一款、第四百四十二條），更應對被告有利及不利之情形，一律注意（刑事訴訟法第二條第一項），凡此均屬於偵查中法官之角色，應屬符合中立性保障之要件。討論檢察官執行職務是否具獨立性與中立性，應就法律規定之內涵及實際運作之狀況判斷之，不能僅以組織隸屬之性質，做為判斷之依據。從而，我國檢察官之行使羈押權，既不違背院檢制衡及公平、合理之正當法律程序之原則，並參諸我國歷史背景及文化淵源，在刑事訴訟法賦予檢察官羈押權，實難調為違憲。或謂另案包威爾斯案（G.Pauwels Case），歐洲人權法院判決明示：若法律將犯罪偵查及提起公訴之權限授予同一官吏，縱其係獨立行使職權，其職務之中立性仍屬應受質疑，有違歐洲保障人權及基本自由公約第五條第三項所指之「其他依法執行司法權之官員」之規定，從而不得賦予羈押人民之權等語。惟引用該判決應了解，歐洲人權法院並未如我國摘錄判決要旨成為判例，故其判決之拘束力有如英美法系者然，僅同一法律事實之後案始有拘束力。該案係對軍事檢察官行使羈押權所為之判決，對於前案例（Schieser Case, 1979）有關普通法院檢察官關於羈押權之行使所為判決之效力，因基本事實不同，故未發生後案推翻前案之效果，且在該案中，亦未針對普通法院檢察官行使羈押權是否具有獨立性與中立性表示法律上之見解，縱或有之，亦係與基本法律爭議無關之案外陳述，依案例法之原則，並無拘束力，換言之，對軍事檢察官所為之判決，不能作為性質並不相同之一般司法案件解釋之依據，殊不宜以該判決所表示之法律見解，作為否定檢察官亦係該公約及上述其他公約所謂「其他依法執行司法權之官員」之依據。

七、憲法應隨時代而成長，人權保障更應配合社會之進步而益趨完善，此乃實施憲政之目的，亦為人民對憲法之期待。惟解釋規範與制定規範仍應有其界限，憲法之解釋，如前所述，不能逾越制憲者所能認識之意圖或預測可能性之範圍，否則即係逾越受許可之憲法具體化及憲法解釋之範疇。基於歷史之傳統與文化之淵源，制憲者將檢察官認為是法院之一部分，並得行使司法高權，且我國憲法亦如美國及大多數憲



法者然，並未在憲法中明定羈押權之歸屬而讓諸刑事訴訟法等有關法律，參以檢察官係屬「其他得行使司法權之官員」而得為羈押權之行使，又為民主法治先進國家及前述三大國際公約所是認，矧我國檢察官又具預審法官之職權，而刑事訴訟法關於檢察官行使羈押權之規定，並未違反院檢制衡及獨立性、程序性與中立性保障暨比例原則、必要性原則等實質正當之法律程序，遽以檢察官並非行使審判權之主體即所謂狹義之法院或法官之身分，而認其行使羈押權係屬違憲，難免逾越憲法具體化及憲法解釋之範疇。蓋檢察官與法官在理論上及立法例上既均得行使羈押權，而憲法並未明文限定法官始得行使之，且刑事訴訟法關於檢察官行使羈押權之規定，又未違反實質正當之法律程序，若必欲使法官始得行使羈押權，始能符合人身自由保障之高度要求，應循修憲或修法之方式處理，而非逕以釋憲之方式為之。

八、現行刑事訴訟法關於容許檢察官為羈押之條件與羈押之期間，站在高度保障人權之社會要求及比較法之觀察，確有應行修正之處，尤其在院檢制衡與司法監督上，應更為加強，始能確保犯罪嫌疑人之人身自由，惟羈押權之歸屬涉及多種法益之考量，將來不論以修憲之方式或修法之方式處理，均應隨社會之發展及民主法治先進國家之立法例，審慎斟酌人權保障之意旨、法益之平衡與院檢制衡之原則處理之。

註一：林紀東、比較憲法，五南圖書出版公司，民國七十八年五月再版，一二頁。

註二：Dr.Theodor Maunz,Dr.Reinhold Zippelius 合著，陳敏、蔡志方翻譯，德國憲法學，國民大會憲政研討委員會，民國七十四年六月初版，四一頁。

註三：林山田，刑事訴訟法，自刊，民國七十五年六月增訂再版，七二頁。

註四：The Public Prosecution in France,Ministry of Justice, France, pp.1,4.

註五：島田正郎，清末□□□□ 近代的法典 編纂—東洋法史論集第三，創文社，昭和五十五年十月十日第一刷，八九頁。

註六：謝振民，中華民國立法史，正中書局，民國三十七年一月滬一版，一二五二至一二五七頁。

註七：羅志淵，中國憲法與政府，正中書局，民國六十八年十版，三九三頁。

註八：Schiesser Case,Judgement of 4 December 1979,Council of Europe Yearbook of The European Convention of Human Rights,

vol 22,432-437(1979).

註九：水野豐志，委任立法研究，有斐閣，昭和六十二年四月二〇日一刷，二六〇頁。

抄許○良聲請書

主 旨：為台灣高等法院七十八年度提字第三號刑事確定終局裁定及其所適用之提審法第一條刑事訴訟法第一〇一條、第七十六條第四款等是否牴觸憲法呈請解釋事。

說 明：一、解決爭議必須釋憲之理由：

- (一) 憲法第八條第二項規定「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁之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拘禁之機關提審。」據此，人民於因犯罪嫌疑遭逮捕拘禁時，有權依法聲請管轄法院迅予提審，該管轄法院並受二十四小時之嚴格期間限制。
- (二) 憲法第八條第三項更規定「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。」人民因此對管轄法院擁有絕對之提審聲請權利，而該管法院亦有為提審之義務。
- (三) 詎台灣高等法院七十八年度提字第三號確定裁定，竟依違反前開憲法第八條規定之提審法第一條、刑事訴訟法第一〇一條、第七十六條第四款，裁定駁回聲請人之提審聲請。台灣高等法院駁回提審聲請裁定所適用之法律，顯已剝奪人民之絕對提審權利，而牴觸憲法第八條保障人民人身自由之規定。為此懇請鈞院為違憲審查，迅賜解釋，以確保人民之基本權利不受侵害。

二、事實經過：

聲請人於七十八年九月廿七日因涉嫌偷渡入境及所謂叛亂通緝遭台灣省高雄港務警察所逕行逮捕，並移送高檢處，經檢察官依刑事訴訟法第一〇一條、第七十六條第四款諭令拘禁羈押。旋聲請人即於七十八年十月七日向該管台灣高等法院具狀聲請提審，以解除拘禁，回復人身自由。惟該管法院竟依牴觸憲法第八條規定之提審法第一條、刑事訴訟法第一〇一條、第七十六條第四款駁回提審聲請，不得抗告而告確定。

。

三、對本案之立場及見解：

(一) 人身自由乃人民最基本之自由。此所以英美國家特設人身保護狀制度，而我國憲法第八條亦師民主先進國家特別保障人身自由之美意，制定多達二百七十三字之具體內容，不厭其詳地保障我國人民之人身自由不受任何機關之非法侵害。揆之憲法第八條第二項有關提審制度之條文內容，其文義明確具體，直陳人民之聲請提審權，只要符合「因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時」之客觀要件，便即成立，未設其他任何限制。惟提審法第一條卻規定「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。」其所追加之「非法逮捕拘禁」要件顯係違憲，因其：

①明顯與憲法第八條第二項明文出入不符，不當限制人民之提審權。

②認定所謂「非法」與否，乃審判機關之實體審理事項，亦係其特有職權（參照憲法第七十七條），不僅審判機關以外之一般人民、機關無從認定、不能認定，即使審判機關本身亦必須於程序上受理該提審聲請案後，才得以認定其逮捕拘禁是否合法。是此一要件無異幾盡剝奪人民之提審權、架空憲法保障人身自由之崇高內涵，並使憲法提審制度形同虛設，此觀諸本案竟係年度內第三件聲請案，亦資佐證提審制度功效之不彰。

③依憲法第八條第三項規定，法院對於依同條前項之提審聲請無權拒絕，既無權拒絕，又何以能審酌是否係非法之逮捕拘禁從而拒卻人民之合憲聲請，益加證明該限制要件之違憲不當。

(二) 憲法第八條所謂之法院係專指為審判機關之狹義法院，不包括檢察機關在內，為學者之共識，亦為鈞院大法官會議釋字第十三號意旨所肯認。矧自六十九年審檢分隸以來，檢察機關更因從屬行政院而卸褪審判機關色彩。檢察機關依刑事訴訟法第一〇一條、第七十六條規定，不經法院許可，逕命羈押以長期拘禁人民者，顯然牴觸憲法第八條第二項、第三項之規定，嚴重侵害人民之人身自由至鉅。依憲法第八條之立法意旨，惟審判機關有權決定人民之人身自由是否因涉嫌犯罪而受限制或剝奪，此亦為三權分立或



五權分立民主國家之立國基本原則。

四、聲請解釋之目的：

據上論結，應依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條提出聲請違憲之審查。並試擬解釋文如下：「提審法第一條對人民提審權之限制及刑事訴訟法第一〇一條、第七十六條第四款由檢察機關對人民人身自由之限制，既足以導致不當剝奪人民人身自由之結果，核與憲法第八條相牴觸，應屬無效。」

五、敬附聲請人聲請提審狀影本及高等法院七十八年度提字第三號裁定影本各乙份。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人 許○良

代理人

聲請陳水扁律師

中 華 民 國 七 十 八 年 十 月 十 三 日

附 件：台灣高等法院刑事裁定 七十八年度提字第三號

聲 請 人 許 ○ 良

選 任 陳水扁律師

辯 護 人

右聲請人經逮捕移送台灣高等法院檢察官羈押後，向本院聲請提審，茲裁定如左：

主 文

聲請駁回。

理 由

一、按人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，始得聲請提審，提審法第一條定有明文，先此說明。

二、經查本件聲請人係因涉嫌叛亂經台灣高等法院檢察處於民國七十六年七月十五日由高檢彥紀宿緝字第十號通緝在案，有該檢察處通緝書影本附卷可稽，則聲請人係經通緝後依法逮捕之人。又聲請人係經台灣高等法院檢察處檢察官葉金寶依刑事訴訟法第一〇一條、第七十六條第四款予以羈押，有該檢察處民國七十八年九月廿八日叛亂案件押票影本在卷為憑，核其羈押並無不合，依首開說明，本件聲請提審，顯無理由，應予駁回。

三、據上論結，應依提審法第四條第一項，裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 八 年 十 月 七 日

抄立法院聲請書

中華民國八十一年六月十七日

(八一) 台院議字第一六二八號

受文者：司法院

主 旨：函送本院委員李慶雄等十七人，對憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」是否包括「檢察機關」乙節產生疑義之臨時提案，請查照惠予解釋見復。

說 明：一、前述提案經本院第八十九會期第三十二次會議討論決議：「函請司法院大法官會議解釋」。

二、檢附本院委員李慶雄等十七人臨時提案關係文書乙份。

院長 劉松藩

附 件：立法院議案關係文書

中華民國八十一年六月九日印發

案 由：本院委員李慶雄等十七人臨時提案，為憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」，是否包括檢察機關乙節，產生疑義。鑑於逮捕拘禁之處分行為主體歸屬，攸關人身自由之保障方式，茲事體大，值此本院審查刑事訴訟法修正案之際，特依本院議事規則第十一條，提案聲請大法官會議予以解釋。是否有當，敬請公決。

說 明：一、憲法第八條乃人身自由保障條款，規定內容極為詳盡，足見憲法對人身自由保障置意之深切。該條第一項前段規定：「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。」可見，其除對限制人身自由一事採「程序法定主義」外，更進而以憲法之位階明白限定行為主體為「司法」與「警察」機關。其中，「警察機關」並未包括「檢察機關」，固無疑義。惟「司法機關」是否包括「檢察機關」乙節，於本院近來審查刑事訴訟法修正案有關羈押之規定時，迭生爭議。由於攸關人身自由之保障方式，爰此提案聲請大法官會議解釋前開憲法疑義。二、希冀本院儘速決議，並以最速件送請司法院解釋。

三、謹附聲請大法官會議解釋總說明一份。

四、以上提案，敬請大會公決。

提案人：李慶雄 葉菊蘭 陳水扁 許國泰 邱連輝
陳定南 盧修一 彭百顯 戴振耀 魏耀乾

黃天生 洪奇昌 鄭余鎮 謝長廷 田再庭
余政憲 張俊雄

聲請解釋總說明

壹、目的

憲法第八條第一項前段規定：「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。」明白將逮捕拘禁之行為主體限於「司法」與「警察」機關。惟依現行刑事訴訟法第七十七條第三項準用第七十一條第四項前段、第八十五條第三項前段及第一百零二條第三項準用第七十一條第四項前段，刑事案件在偵查階段上，其拘票、通緝書與押票等拘束被告人身自由令狀之簽發，卻均屬於檢察官（機關）之權限。諸此規定是否合憲，關鍵在於前述憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」是否包括檢察機關。若否，則立法上即應將上述令狀之簽發權限（即對人之強制處分權）悉數歸由法院掌握，以求合憲而保人權。值此本院審查刑事訴訟法修正案之際，為能澄清前開憲法疑義，爰依司法院大法官會議法第三條第一項第一、二款及第四條第一項第一款之規定聲請解釋，用資依循。

貳、對本案所持之見解及理由

甲、見解

吾人對前開憲法疑問採否定說，亦即以為，憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」，應不包括檢察機關在內，而逮捕拘禁之處分權限應專屬於組成審判庭之狹義法院。

乙、理由

一、從憲法文義暨體系解釋的觀點－

站在文義系體及解釋的觀點作解，憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」，除非別有另作他解的有力論據，否則應同於憲法第七章「司法」第七十七條所稱之「司法機關」。果然，則所謂司法機關，自憲法第七十七條理解，應專指「掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，而其行政監督系統上係以司法院為最高機關之機關」而言。既此，檢察機關並非司法機關之一種，已不待言。

二、從權力分立原理下，「行政」與「司法」異其結構功能的觀點－

（一）權力分立原理下，「行政」與「司法」至少可有如下之結構功能差異：

- 1 行政乃以追求公益為目的之形成作用，司法則是純以發現並宣示「法秩序」之所在（應然）為目的之確認作用。依是，由於公益



之追求必須積極主導，故行政機關每適於介入而自居於事件當事人之地位；而法秩序之發現與維持則重視程序上之冷靜客觀，故司法機關於行使司法權時，恆居於事件第三人（局外人）之立場，其所扮演乃嫻熟事理、老成持重、被動自制之仲裁人角色，非此不足以發揮人類理性之極限，而求取訟爭個案中程序暨實質正義之最高度確保。

- 2 行政講求溝通配合，層級分工而上下節制。司法則應一本良知及法律而獨立運作（審判）。

綜上所言，「行政」於結構功能上之特性有：公益性、主動性、當事人性及團隊性，而「司法」則有：正義性、被動性、第三人性及獨立性。顯見兩者行政高權之性格互成鮮明對比，而為使民主政治免遭「絕對權力、絕對腐化」的人性宿命缺陷所害，乃生分立權力、相為制衡之必要，以使政府之高權運作能在人權有保之前提下積極於公益之形成。微觀而言，行政與司法雖均有針對具體個案作成之「處分」（即「行政處分」及「司法裁判」），惟巨觀可知，無數行政處分累積以形成公益，各個司法裁判則累積以保障人權。兩權各有其固有之功能，不容混淆。

（二）檢察機關之屬性分析：

- 1 檢察機關由檢察官組成（法院組織法第五十九條第一項），檢察官之職權有：實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、指揮刑事裁判之執行及其他法令所定職務之執行（同法第六十條）。又，檢察權之行使乃採上級指揮監督下級之運作模式，即「檢察一體」制（同法第六十三條、六十四條）。足見，其公益性、主動性、當事人性及團隊性等樣樣不缺，具有極其濃烈的「行政」性格，毋怪乎其於行政監督系統上乃以行政院法務部部長為首長（同法第一百十一條），而一般恆以檢察官為「公益代表人」矣。以故，檢察機關應屬憲法上之「行政機關」而非「司法機關」。
- 2 或謂：我國現行法制屬大陸法系，於刑事訴訟法上以職權主義為指導思想，檢察權因屬「準司法權」，檢察官（機關）業已「司法官（機關）化」，故應將憲法第八條第一項前段之「司法機關」解為包括檢察機關。從而，刑事訴訟法於偵查中使檢察官擁有幾乎同於法院之強制處分權，有如簽發拘票、押票以命拘提、羈押等拘束人身自由之處分權限等規定，並未違憲。惟查憲法第八條第一項前段所稱逮捕、拘票，程序上均可二分為



「處分」與「執行」兩階段；而該條文將此高權行為主體明白限定於「司法機關」與「警察機關」二者，其意在使前者擁有處分權限而後者則有執行權限，諒無疑也。職是，該所稱「司法機關」究竟包不包括檢察機關之問題，實即檢察機關可否依法擁有逮捕拘禁處分權限之問題。反向言之，亦即現行刑事訴訟法上使檢察官亦有權簽發拘票、押票之相關規定是否違憲之問題。

姑置強制處分權不論，一般以為我國檢察官帶有司法官性質之最主要論點在於：檢察官所為之不起訴處分具有類如確定無罪判決之效力（刑事訴訟法第二百六十條）。實則，「檢察官得（應）為不起訴處分」，乃檢察官擁有偵查職權之必然結果；而「不起訴處分有類似確定無罪判決之效力」乙節，則係著眼於保障人權所為利於被告之設計。足見，上述「檢察官不起訴處分確定效力」之制度，功能方向上不但異於甚且反於「檢察官擁有同於法院之強制處分權」之制度。故前者之合憲絕難取為後者亦不違憲之理由；亦即，本於前者而使檢察權司法權化，並無行政權違憲侵害被告人權之虞，而後者卻顯然有之。因而凡謂「檢察官既因不起訴處分確定效力而司法官化，則檢察官擁有類如法官之強制處分權即甚合理」之說法，推論上似是而非。徵諸大陸法系職權主義之國家如德、法者，亦不見使檢察官片面擁有強制處分權之制度，即值吾人玩味再三，進而重估我國刑事訴訟現制之合憲性。復按逮捕拘禁，乃對人身自由之極端限制形態，其於執行前之處分（決定）上自當經過極其慎重之審查程序，方能使該處分之可接受性及正確蓋然性臻於極致。而從上文對「行政」與「司法」所作之結構功能分析可知，「司法」始足提供「於公正第三人面前充分辯論」之程序保障，「行政」卻有主導公益而犧牲個人人權之先天傾向。既此，答案已頗清楚，亦即：使本質上屬於行政官（機關）之檢察官（機關）擁有逮捕拘禁之處分權限，乃屬悖反權力分立原理之違憲立法。憲法第八條第一項前段之「司法機關」並不包括檢察機關。

- 3 或謂：檢察官於考用資格與職前訓練上均無異於法官，故使檢察官亦擁有同於法官之強制處分權，並無不妥云。姑不論上開考用訓練合一制度之良窳，此制實亦不能據為檢察官角色丞類比於法官之正當理由。猶如內閣制度國家中，閣員來自國會議員之設計，並不影響其行政權與立法權分立制衡之運作一般。其實，檢察官負擔偵查、訴追之成敗責任，基於毋枉毋縱之偵查理想，其角



色及功能雖不致與保障被告人權一事絕對衝突，但拘提與羈押之制度，確實是從保全被告或證據以利偵查為著眼，自然不難成為檢察官樂用之利器，吾人殊不應對檢察官自絆偵查腳步存有過分樂觀之期待。單就應否拘提或羈押被告之處分決定而論，保障被告人權之要求確實與檢察官偵查權之行使相斥，從而，在權力分立原則下，乃有將強制處分權專屬於法院之必要。檢察機關雖無處分權，仍有聲請權，而於應否處分之審查程序上，由檢察官與被告（及其辯護人）就此在法院面前為充分之論辯攻防，如此始能確保處分之客觀與公正。（註：法院決定應否拘提之時，因被告不在場，乃由檢察官自行就「有拘提之必要」而為主張、舉證及說服法院之工作。）

- 4 末按：現行法院組織法除定有各級法院之組織職掌外，尚將檢察機關之組織規定納入其中。本此乃有見解以為：檢察機關既配置於各級法院（該法第五十八條），即可謂屬法院組織之一環，故將之列屬憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」，亦無不妥。似此捨機關職權功能之實質不由，純從組織形式立論之說，顯然失諸浮面表象，甚至有混淆視聽之嫌。若此說可憑，豈不連同各級法院所設之公設辯護人室、觀護人室、公證處、提存所等均有列屬前開「司法機關」矣！又，倘檢察機關果真因「配置」於各級法院而屬「司法機關」或「法院」組織之一環，是否意味：即便立法使檢察機關進一步擁有定罪科刑之審判權，仍為合憲？

抄張俊雄等五十二人聲請書

為刑事訴訟法第一百零二條第三項及同法第七十一條第四項規定，賦予檢察官羈押被告權限，有牴觸憲法第八條之疑義，應請大法官會議解釋，並宣告該條文無效：

甲、依據憲法之規定，法官才有羈押刑事被告之權限。

一、現行憲法第八條第一項、第二項規定：

「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。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之原因，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。」



提審法第八條規定：

「法院訊問被逮捕拘禁人後，認為不應逮捕拘禁者，應即釋放，認為有犯罪嫌疑者，應移付檢察官偵查。」

二、依據前引憲法第八條之規定，法院以外的機關逮捕拘禁人民時，至遲於二十四小時移送該管「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。茲所應審究者，厥為「憲法上所稱之法院，指的是那一個機關，是否包括檢察官在內」是已。

三、查憲法上所稱的「法院」，專指有「審問處罰」權之法院而言，此觀前引憲法第八條第一項明定：「非由法院依法定程序，不得審問處罰。」即可自明。而所謂有「審問處罰」權的機關，參照憲法第七十七條規定，專指有審判權之各級法院而言。檢察官係代表國家行使刑事追訴權，必須受檢察長之指揮監督。檢察官並未擁有「審判處罰」之權限，自非憲法上所稱的「法院」。因此之故，羈押刑事被告之權限應專屬「法官」。

四、依照提審法的規定，人民被法院以外的任何機關非法逮捕拘禁時，得向逮捕拘禁的地方法院聲請提審。法院實施提審，訊問後認有犯罪嫌疑者，始移送檢察官偵查，足證憲法所稱的「法院」，並不包括檢察官在內。

乙、保障人身自由，防止行政機關濫施逮捕，檢察官不應擁有羈押刑事被告之權限。我國憲法第八條之規定，旨在保障人民身體之自由、防止行政機關濫施逮捕。檢察官原代表國家行使刑事追訴權，必須受檢察長指揮監督（檢察一體原則），是行政權一環。依照法院組織法的規定，檢察官雖然配屬於法院，然審檢分隸，並不能遽此而改變其為行政權的本質。若將羈押權交給檢察官（行政權的一環），何能防止行政機關的濫施逮捕？唯獨交給一個獨立於行政機關以外的「法官」，依據法律獨立審判，不受任何干涉，才能達到保障人身自由，防止濫施逮捕的目的。觀諸現代民主法治國家，如美國、英國、德國、日本、意大利、奧地利、韓國等國家，均將刑事訴訟程序中的強制處分權交給「法官」，檢察官並無此項權限，溢臻明確。

丙、就刑事訴訟法程序中的正當程序，兩造公平原則而言，不應賦予檢察官羈押權。刑事訴訟程序中，檢察官處在「原告」的地位，本屬當事人的一方，但檢察官係代表國家行使刑事追訴權，掌有公權力，本來即立於極其優勢的地位。若再賦予檢察官羈押權，則刑事訴訟程序中的正當程序，基本公平將難以維持。被告的基本權益，亦難獲保障，當事人公平原則遭到扭曲，訴訟中更不易發現真實。



丁、法務部反對羈押權歸屬法官，係本位主義的爭權行為，絕非憲法之本義。

法務部堅決反對羈押權歸屬法官，認為憲法第八條所稱的法院，包括檢察官在內。若改由法官行使羈押權，不僅無法及時有效追訴犯罪，恐亦難妥適行使強制處分權。唯查憲法第八條所稱的法院，專指具有審判處罰權之機關。檢察官係代表國家行使刑事追訴權，處在「原告」的地位，並非審判處罰的機關，檢察官自非憲法第八條所稱之法院。且檢察官受制於「檢察一體」，接受檢察長指揮監督，屬行政權的一環，若賦予檢察官羈押權，何能防止行政機關濫施逮捕，絕非憲法第八條保障人身自由之本義。此次立法院二讀通過有關羈押權的修正條文，將羈押權改由檢察長行使，法務部即將研擬「檢察長簽發押票職務代理人實施要點」以資因應。並未聞法務部有：「檢察長不實際負責犯罪之偵查，改由檢察長行使，無法及時有效追訴犯罪，恐亦難妥適行使強制處分權」之說，何以依據憲法之規定，將羈押權改由法官行使，法務部即有如此之說法，顯係法務部本位主義的爭權行為，殊難有說服力。

綜上所陳，刑事訴訟法第一百零二條第三項及同法第七十一條第四項的規定，賦予檢察官羈押權，顯有牴觸憲法第八條，應請大法官會議解釋，並宣告該條文無效。

謹狀

司法院 公鑒

聲 請 人

即立法委員

張俊雄 葉菊蘭 劉文慶 黃信介 廖永來

陳昭南 張旭成 陳定南 黃爾璇 林濁水

江鵬堅 黃昭輝 謝聰敏 陳光復 許國泰

姚嘉文 彭百顯 蔡同榮 黃煌雄 李進勇

呂秀蓮 翁金珠 顏錦福 蘇煥智 廖大林

沈富雄 盧修一 周伯倫 許添財 施明德

魏耀乾 葉耀鵬 洪奇昌 陳婉真 趙琇娃

林光華 柯建銘 余玲雅 邱連輝 尤 宏

林瑞卿 蔡式淵 戴振耀 方來進 李慶雄

朱星羽 蘇嘉全 邱垂貞 謝長廷 葉憲修

朱高正 陳癸淼

中 華 民 國 八 十 四 年 七 月 十 八 日

抄台灣台中地方法院法官高思大聲請書

壹、聲請釋憲之目的

本院審理八十四年度提字第三號聲請提審案件，認檢察官依刑事訴訟法第一百零二條第三項準用同法第七十一條第四項規定，於偵查中羈押刑事被告之權限，恐有牴觸憲法第八條之疑義，而構成提審法第一條所謂之「非法拘禁」，爰依大法官會議釋字第三七一號解釋，聲請大院大法官會議解釋憲法第八條所謂之「法院」為狹義之審判法院，不包含檢察官在內，並宣告該刑事訴訟法第一百零二條第三項、第一百二十一條第一項關於檢察官得羈押被告之條文無效。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、疑義之經過

- (一) 犯罪嫌疑人黃東棋因台灣台中地方法院檢察署八十四年度偵字第一〇四七號妨害自由案件，經檢察官羈押；其選任辯護人洪錫欽律師於民國八十四年七月十五日，以檢察官非憲法第八條所稱之「法院」，不得羈押被告為由，具狀向本院聲請提審被告黃東棋。
- (二) 本院以憲法第八條所稱之「法院」並不包含檢察官在內，則刑事訴訟第一百零二條第三項準用同法第七十一條第四項規定，賦予檢察官得以羈押刑事被告，有無牴觸憲法第八條規定，而構成提審法第一條所謂之「非法拘禁」，為本院得否依聲請而為提審之前提。爰請求大法官會議解釋刑事訴訟法第一百零二條第三項、第一百二十一條第一項關於檢察官得羈押被告之條文是否牴觸憲法第八條，俾本院得以決定本案中被聲請提審之被告於偵查中遭檢察官羈押是否為「非法拘禁」，而予以提審。

二、疑義之性質

本件聲請案，係刑事訴訟法有關檢察官得羈押被告之規定是否牴觸憲法第八條之問題，故屬於司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款所謂之「關於法律有無牴觸憲法之事項」。

三、涉及之憲法條文

憲法第八條「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。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，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。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。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。」

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場與見解：

一、檢察官無羈押權，為現行憲法下當然解釋

（一）依憲法第八條規定，法院以外之機關，不得拘禁人民二十四小時以上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。□□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，向逮捕機關提審。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。憲法第八條第一項、第二項、第三項定有明文。由憲法上開條文規定可知，法院以外之機關不得拘禁人民二十四小時以上。

（二）憲法第八條所稱之法院，僅專指審判之法院，不包含檢察官在內

- 1 依憲法第八條之文義解釋憲法第八條第一項中以司法機關與法院並稱，賦與司法機關逮捕拘禁之權，賦與法院審問處罰之權；則該條第一項所稱之司法機關，應與一般所謂廣義之法院，同其意義，包括審判部門之法院及追訴部門之檢察官；故同條所稱之法院，自係專指職司審判之法院而言，不包括檢察官在內（參林紀東著，中華民國憲法逐條釋義第一冊，七十一年二月修訂初版，三民書局出版，第一二一頁）。
- 2 又憲法上所稱之法院，依第七章關於司法之規定，係指行使國家「審判權」之機關（憲法第七十七條參照）。而行使此審判權之機關，依同法第八十二條規定，為司法院及各級法院，其組織另以法律規定。而依法院組織法第一條、第五十八條規定，係指地方法院、高等法院及最高法院三者，至於檢察署僅為「配置」於法院之機關。同法第六十一條亦規定，檢察官對於法院，獨立行使職權。法院組織法既將檢察官配置於法院，復對於法院獨立行使職權，自係將檢察官獨立於法院外之另一機關。
- 3 依提審法第一條規定，人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。又依同法第八條規定，法院訊問被逮捕拘禁人後



，認為不應逮捕拘禁者，應即釋放，認為有犯罪嫌疑者，應移付檢察官偵查。提審法係直接依據憲法保障人身自由權之要求所為之規定，係貫徹憲法保障人身自由之重要手段，故該法所稱之法院，其含義如何，自係解釋憲法不可或缺之依據。而由該法第八條規定可知，法院於接受人民之提審聲請，並實施提審訊問後，認有犯罪嫌疑者，始移付檢察官，係將法院與檢察官視為不同機關，是以有所謂「法院」移付「檢察官」之規定。從而，檢察官亦顯非提審法所稱之法院，而為提審法第一條所定之「法院以外之機關」甚明。

（三）憲法第八條之審問與提審同屬負責審判之法院，不含檢察官憲法第八條第二項後段所稱之法院，既僅指有提審權、負責審判之狹義法院，不包括檢察官，則列於同條項前段之「法院」，自應與之為同一解釋。亦即同條第二項前段之「法院」亦僅指負責審判之法院，不含檢察官在內。理由如下：

- 1 就法條之文義解釋言：按同一法條內之同一文字應為同一解釋，此為法律之文義解釋最基本之原則，故憲法第八條所稱之法院，應為同一解釋。
 - ①就憲法第八條第二項前後段比較言，後段之法院，指具有審判權之法院者，已如前述，則同項前段之法院，自應為相同解釋，亦指具有審判權之法院。
 - ②就憲法第八條第一項與第二項之比較言，第一項中段將有關人身自由之「審問、處罰」權同列為「法院」之權限，與第一項前段之「司法機關」有別，顯示立憲者有意區別法院與司法機關之不同，參照世界民主先進國家及現行我國司法制度，均將有關人身自由之處罰權專屬於負責審判之狹義法院，檢察官僅為執行處罰效果之基本原則，可知第八條第一項得為審問之法院，即得為處罰之法院，為負責審判之狹義法院。因此，憲法第八條第一項與第二項所規定得為「審問」、「提審」之法院，均同指負責審判之法院。要之，憲法第八條所稱之法院，均不包含檢察官，已無疑義。
- 2 就訴訟法理言：憲法第八條第一項中段、後段及第二項前段所稱之「審問」，係指審判訊問，第二項後段所稱「提審」，亦是提取受拘禁人民而審問之義。審問是法院被動接受逮捕機關之移送而審判訊問，提審則是由法院主動提取受拘禁者予以審判訊問，在發動之過程固略有其差異，但審判訊問



之本質則無任何不同。再者，所謂審判乃「審查」判斷之義，基於司法權之發動採不告不理原則，必先有案件繫屬於法院，始有「審查」可言，檢察官係主動偵查犯罪，代表國家發動訴訟程序，無所謂審查案件，亦無審判之觀念，更無提「審」之問題。

（四）就我國憲法第八條之立法沿革言，歷次憲法或草案均將提審之權力，專屬於負責審判之狹義法院。

①於民國（下同）二年十月三十一日完成之「中華民國憲法草案」（又稱天壇憲法草案，為我國第一部憲法草案）第六條規定：「中華民國人民，非依法律不受逮捕、監禁、審問或處罰。人民被羈押時，得依法以保護狀請求法院提至法庭審查其理由。」

②其後於十二年十月十日公布之「曹錕憲法」，亦於第六條規定：「中華民國人民非依法律，不受逮捕、監禁、審問、或處罰。人民被羈押時，得依法律，以保護狀請求法院提至法庭審查其理由。」

③其後於十九年十二月二十日通過之「中華民國約法草案」（又稱太原草案），於第二十九條規定：「人民被逮捕拘留時，其所逮捕拘留之機關，至遲應於二十四小時以內，提交法院審問，本人或他人，並得依法律請求法院於二十四小時以內提至法院審問之。凡逮捕拘留人民之命令，除現行犯外，限於法院。」

④於二十年六月一日國民政府公布的中華民國訓政時期約法第八條更進一步規定：「人民非依法律不得逮捕、拘禁、審問、處罰。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁者，其執行逮捕或拘禁之機關，至遲應於二十四小時內移送審判機關審問，本人或他人並得依法請求於二十四小時內提審。」上開約法既曰「依法」請求，則必需有法可依，乃於二十四年六月二十日公布提審法，以為訓政時期約法第八條之補充法律，惟以該法規定其施行日期以命令定之，嗣即因抗戰而未實施。

⑤於二十五年五月五日公布之五五憲草第九條亦規定：「人民有身體之自由，非依法律不得逮捕拘禁審問處罰。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁者，其執行機關，應即將逮捕拘禁原因，告之本人及其親屬，並至遲於二十四小時內移送於該管法院審問，本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向執行機關提審。」

⑥抗戰勝利後，憲政及人權保障之呼聲日高，乃於三十五年三月十五日由國民政府命令實施提審法，復將訓政時期約法為更週詳之規定，並於三十六年元旦公布為現行憲法第八條。



依我國憲法學者之通說，現行憲法第八條前身之天壇憲法草案第六條、曹錕憲法第六條、太原草案第二十九條及訓政時期約法第八條、五五憲草以及提審法之規定，均係仿英美法上之人身保護令狀（Writ of Habeas Corpus）制度而來（參照，羅志淵著，人身保護狀制，收錄於氏著憲法論叢，第七一二頁以下；楊幼炯著，近代中國立法史，增訂本，第一四四頁以下；謝瀛洲著，中華民國憲法論，第四三頁以下；洪應灶著，中華民國憲法新論，第四一頁以下；涂懷瑩著，中華民國憲法與人權保障，第一〇〇頁以下；陳坤地撰，我國憲法與法律對人身自由保障之研究，收錄於法務部印，七十六年度法務研究選輯，第一頁以下）。由上述各草案及立憲沿革之法條文字，得提審之機關或稱「法庭」、或稱「審判機關」等，以及在英美法上之人身保護令狀制度下，唯有負責審判之法院始有提審之權，可知依我國現行憲法第八條第二項後段規定，能提審者，亦僅限於負責審判之法院，檢察官並無提審之權。

- （五）檢察機關與法院間如何配屬，與檢察官有無審問權無關誠然，就我國司法史觀察，檢察官之歸屬於行政院或司法院，確曾有多次變動，但憲法所以將人民之人身自由，委由負責審判之法院直接保護者，在於此之法院，具有獨立審判之功能，足以抑制他人尤其行政機關侵害人權之故。而在我國歷次之變革，不問檢察官歸屬行政院或司法院，對於檢察官具有行政官性質採主動追訴之地位，毫無改變，自難據檢察機關在形式上歸屬，作為檢察官得羈押人民廿四小時以上而不必移送法院審問之理由。此觀諸外國法例，如西德法院組織法於第十章第一百四十一條雖亦規定：「每一法院配置一檢察機關。」但亦不妨害其檢察官無審問權，亦無長期拘束被告人身之羈押權之設計者，更可為明證。

依上述可知，憲法第八條第一項及第二項之審問權既專屬於負責審判之狹義法院，從而，即使檢察官以人民有犯罪嫌疑而逮捕拘禁者，依憲法第八條第二項規定亦必須於二十四小時之內，將被逮捕拘禁之人民移送負責審判之法院審問之，檢察官未移送者，被逮捕拘禁者本人或他人亦得依提審法請求法院提審。法院接受提審之聲請後，即應依提審法之規定提取被拘禁人，予以審問。並依提審法第八條之規定：「法院訊問被逮捕拘禁人後，認為不應逮捕拘禁者，應即釋放，認為有犯罪嫌疑者，應移付檢察官偵查」，於法院認為有犯罪嫌疑而有羈押必要者，自得羈押之，並移付檢察官偵查，若認為不應逮捕拘禁者，不問有無犯罪嫌疑，均應即釋放。是現行刑



事訴訟法賦予檢察官得拘禁人民之人身自由達二月以上而不移送法院審問，顯有違憲之疑義。

二、檢察官無羈押權為世界民主先進國家普採之原則

人身自由之基本人權，係所有基本人權保障之基礎，必須人身自由獲得嚴密之保護，而後始可享受其他之人權及自由。而依近代民主國家之憲法，莫不以法院作為人身自由保障之決定機關（如英國大憲章第三十九條及權利請願書第三條、美國憲法第一條第九項之人身保護令狀制度、前西德基本法第一百零四條第二項、日本憲法第三十四條、意大利憲法第十三條第二項、大韓民國憲法第十一條第三項），並於刑事訴訟法上貫徹此項保障之要求（如西德刑事訴訟法第一一四條第一項、奧地利刑事訴訟法第一七六條第一項、義大利刑事訴訟法第二五一條第一項、大韓民國刑事訴訟法第二〇一條第一項、日本刑事訴訟法第六十條，此外如法國、西班牙及多數瑞士之邦亦屬之，參照林山田著，刑事法論叢（一）第二八八頁）。

三、就刑事訴訟之實務運作言，不宜使檢察官有羈押權

（一）檢察官應受行政權指揮，不宜賦予長期拘束人民身體之權按檢察官之職權主要在於實施犯罪偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行（法院組織法第六十條），亦即檢察官代表國家行使刑事追訴權；此不同於以審判民事、刑事及其他法律規定訴訟案件為職權之法院法官。且憲法第八十條規定，法官依據法律獨立審判，不受任何干涉，與檢察官行使職權時，須受所屬檢察署檢察長以及最高法院檢察署檢察總長之指揮監督（法院組織法第六十三條），亦屬殊異。如果使具有行政官性質之檢察官亦有羈押權，將違反憲法第八條之精神。

（二）檢察官為刑事訴訟之當事人，使其有對於同為當事人之被告有羈押權，有違武器平等之訴訟基本要求檢察官為刑事訴訟中之原告，與具有犯罪嫌疑之被告，同屬訴訟程序中之當事人（刑事訴訟法第三條），且其地位與被告相對峙。基於我國刑事訴訟法採當事人平等主義，欲求發現事實之真相，自應賦與原、被告以同等之地位，使能互盡其攻擊防禦之能事，而原、被告於訴訟上之地位權利義務，亦應對等無異（參褚劍鴻著，刑事訴訟法論上冊，七十四年四月增訂三版，台灣商務印書館發行，第一一頁）。惟推究檢察官以主動偵查犯罪為其職責，對於具有犯罪嫌疑之被告施行偵訊時，易生難於接受被告否認或申辯之態度（參照黃東熊著，刑事訴訟法研究，七十年四月初版，自版，第一一頁），因此，原、被告訴訟地位之



平等，應非僅止於審判階段方予注意，在審判前之偵查階段，亦應同為要求。而身為原告之檢察官若得自主的羈押被告，長期拘束被告自由，將無異使檢察官在偵查階段即具有遠較被告優勢之地位，則於偵查中處於不利地位之被告，其基於憲法第八條所明定人身自由之基本人權因此將難獲保障，而所謂當事人平等主義則早於偵查階段已遭扭曲，對於真實發現所生之不利影響，縱於法院審判階段堅持原、被告當事人公平之地位，亦可能徒然淪為形式而已。

肆、結論

綜上所述，無論自憲法第八條保障人身自由之意旨、歷次立憲沿革、提審法之相關規定、檢察官所屬組織之性質、法院組織法關於檢察官職權之規定、刑事訴訟法當事人平等主義之原則或先進民主國家之潮流觀之，檢察官顯非憲法第八條所指之法院，而是憲法、提審法及法院組織法等所謂法院以外之機關。故其於逮捕被告後，本應於二十四小時內移送該管法院審問，法院亦得基於被拘禁人或他人之聲請，於二十四小時內向逮捕被拘禁人之檢察官提審被拘禁人。現行刑事訴訟法第一百零二條第三項準用同法第七十一條第四項、第一百二十一條第一項之規定，賦與檢察官得於偵查中簽名押票羈押刑事被告之權，且得將之羈押長達二月（刑事訴訟法第一百零八條第一項），該規定顯有牴觸憲法第八條之疑義，而構成提審法第一條規定所稱之「非法拘禁」。爰依大法官會議解釋釋字第三七一號聲請解釋，並宣告刑事訴訟法該等條文無效，以維護人民身體自由之基本人權。

伍、關於文件之名稱及件數：

- （1）附件一：本提審案聲請人洪錫欽律師聲請狀影本。
- （2）附件二：楊幼炯著，近代中國立法史，增訂本，第一三〇、一三一、一三二、一三三、一四四、一四五、四二八、四二九、四三〇、四三一、四三二、四三四頁影本。
- （3）附件三：司法院印行，德意志聯邦共和國法院組織法，七十一年十一月版，第一、六〇頁影本。
- （4）附件四：法務部七十六年度研究選輯，第一至二九頁。

聲請人 台灣台中地方法院刑事第一庭

法官 高思大

中 華 民 國 八 十 四 年 八 月 二 十 五 日