

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 639 號

解釋日期：民國 97 年 03 月 21 日

資料來源：司法院

司法院公報 第 50 卷 5 期 31-52 頁

司法周刊 第 1382 期 1 版

法令月刊 第 59 卷 5 期 148-150 頁

總統府公報 第 6797 號 25 頁

司法院大法官解釋（二十一）第 157-186 頁

相關法條：中華民國憲法 第 7、8、16、23 條

行政執行法 第 9 條

行政程序法 第 174 條

刑事訴訟法 第 279、403、404、416、418 條

解 釋 文： 憲法第八條所定之法院，包括依法獨立行使審判權之法官。刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款就審判長、受命法官或受託法官所為羈押處分之規定，與憲法第八條並無牴觸。刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款及第四百十八條使羈押之被告僅得向原法院聲請撤銷或變更該處分，不得提起抗告之審級救濟，為立法機關基於訴訟迅速進行之考量所為合理之限制，未逾立法裁量之範疇，與憲法第十六條、第二十三條尚無違背。且因向原法院聲請撤銷或變更處分之救濟仍係由依法獨立行使職權之審判機關作成決定，故已賦予人身自由遭羈押處分限制者合理之程序保障，尚不違反憲法第八條之正當法律程序。至於刑事訴訟法第四百零三條、第四百零四條第二款、第四百十六條第一項第一款與第四百十八條之規定，使羈押被告之決定，得以裁定或處分之方式作成，並因而形成羈押之被告得否抗告之差別待遇，與憲法第七條保障之平等權尚無牴觸。

理 由 書： 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」、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……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」。本院釋字第三九二號解釋闡述其意旨，認關於羈押被告之各項處分權應限由「法院」行使，乃因法院職司獨立審判，在功能組織及程序設計上適於



落實憲法對人身自由之保障。該號解釋理由書進而揭示：「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」、「關於審判權行使之事項，其所謂之法官當然即等於法院」等語。基此，憲法第八條所定之法院，自包括依法獨立行使審判權之法官。刑事訴訟法第二百七十九條第一項及第二項規定：「行合議審判之案件，為準備審判起見，得以庭員一人為受命法官，於審判期日前，使行準備程序」、「受命法官行準備程序，與法院或審判長有同一之權限」，則受命法官於準備程序中係依合議庭之授權而行使審判權，是同法第二百七十九條、第四百十六條第一項第一款有關受命法官得為關於羈押處分之規定，與憲法第八條文義相符，並無牴觸憲法之疑義。

刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款規定：「對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為下列處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之：一、關於羈押……之處分」，第四百十八條第一項前段及第二項分別規定：「法院就第四百十六條之聲請所為裁定，不得抗告」、「依本編規定得提起抗告，而誤為撤銷或變更之聲請者，視為已提抗告；其得為撤銷或變更之聲請而誤為抗告者，視為已有聲請」，旨在求訴訟之迅速進行，並對直接影響人民自由之決定賦予即時救濟之機會。其雖限制人民提起抗告之權利，惟審級制度並非訴訟權保障之核心內容，立法機關非不得衡量訴訟案件之性質、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，決定是否予以限制，迭經本院解釋在案（本院釋字第三九六號、第四四二號、第五一二號及第五七四號解釋參照）。上開規定為立法機關基於訴訟經濟之考量所為合理之限制，未逾立法裁量之範疇，與憲法第十六條、第二十三條尚無違背。

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（本院釋字第三八四號、第四三六號、第五六七號解釋參照），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。經查刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款及第四百十八條係在關於訴訟程序之處分不得救濟之原則，基於憲法第八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



違反憲法第八條正當法律程序之要求。

至於刑事訴訟法第四百零三條、第四百零四條第二款及同法第四百十六條第一項第一款與第四百十八條之規定，使羈押被告之決定，得以裁定或處分之方式作成，並因而形成羈押之被告向上級法院抗告或向原所屬法院另組合議庭聲請撤銷或變更之差別待遇，是否違反憲法第七條保障之平等權而違憲之問題。按行合議審判之案件，由審判長、受命法官或受託法官一人作成之羈押決定為「處分」，其餘偵查中聲請羈押之案件，由輪值法官一人或三人，及審判中由獨任法官一人或合議庭法官三人作成之羈押決定，均屬「裁定」，是刑事訴訟法第四百十六條第一項係以決定方式之不同，作為不同救濟途徑之分類標準。系爭不同救濟制度之差別待遇固涉及限制人身自由之訴訟救濟，然因審級制度尚非訴訟權保障之核心內容，且由上級法院或原所屬法院之另一合議庭管轄羈押救濟程序，其在訴訟救濟功能上均由職司獨立審判之法院為之，實質差異亦甚為有限，故無採取較嚴格審查之必要。查系爭規定僅賦予羈押之被告向原所屬法院之另一合議庭聲請撤銷或變更，而不許向上級法院抗告，乃立法者基於訴訟經濟及維繫訴訟體系一致性之考量，目的洵屬正當。且上開分類標準暨差別待遇之手段與該目的之間亦有合理關聯。是刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款與第四百十八條之規定，未逾越立法裁量之範疇，與憲法第七條尚無牴觸。

大法官會議主席	大法官	賴英照
	大法官	謝在全
		徐璧湖
		彭鳳至
		林子儀
		許宗力
		林錫堯
		池啟明
		李震山
		蔡清遊

協同意見書

大法官 李震山

本院針對有關人身自由案件之解釋，向來多採取嚴格審查標準（註一），惟就本件解釋，卻基於「訴訟迅速進行」或「訴訟經濟」之理由，採取較寬鬆之審查標準（註二）。本席認為有補充說明之必要，爰提出協同意見書。

人身自由在憲法諸多基本權中之價值位階秩序，可見諸憲法第二章基本權利限制之規範體例。憲法第二十三條既概括委由立法者在一定條件下，得限制憲法所列舉或概括（第二十二條）保障之自由與權利，卻又於憲法第八條明定限制人身自由之實體與程序要件。此種以憲法保留（Verfassungsvorbehalt）設定人身自由限制應優先適用第八條，並須通過第二十三條法律保留、比例原則檢證之所謂「限制－限制」（Schranken-Schranken）之機制（註三），其同時凸顯人身自由的重要性與制約立法權必要性的用心，相當明白。本院釋字第四三六號解釋理由書宣示：「人民身體自由在憲法基本權利中居於重要地位，應受最周全之保護，解釋憲法及制定法律，均須貫徹此一意旨。」釋字第五八八號解釋亦指出：「人身自由乃人民行使其憲法各項自由權利所不可或缺之前提」，並揭示憲法第八條之程序規定，「固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽以剝奪」之意旨。凜於憲法特別重視人身自由保障之深意，本件解釋之羈押又涉下述之正當法律程序、訴訟權及平等權，自不能不慎重以對（註四）。

本件解釋系爭刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款中與人身自由有關之措施，除羈押之外，尚包括具保、責付、以及因鑑定將被告送入醫院或其他處所等處分。但受限於聲請及審理範圍，僅得審查羈押部分；系爭同法第四百十八條第一項所稱「不得抗告」，於本案亦單指不服羈押決定者而言。至於羈押，依本院釋字第三九二號解釋理由書謂：「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……羈押與拘禁無異……」從而須「由司法機關依法定程序」為之。就「司法機關」部分，刑事訴訟法第四百十六條行使羈押處分之審判長、受命法官、受託法官皆屬憲法第八條意義下之司法機關（狹義），亦屬「有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院」無疑。至於「依法定程序」部分，就本件解釋係指「刑事訴訟程序」。綜上所述，憲法第八條的「正當法律程序」，因而與憲法第十六條「訴訟基本權」之保障相互聯結。除此之外，本件解釋還須聯結下述之「平等權」。

聲請人指稱，對依刑事訴訟法第四百零三條、第四百零四條第二款規定所為羈押之裁定，得提起抗告。然依同法第四百十六條第一項聯結第四百十八條規定所為羈押之處分，則僅得聲請原所屬法院撤銷或變更之（學理上以準抗告稱之），不得抗告。換言之，對於同一被告之同一案件，在相同條件之下，得由法院依情況選擇以受命法官之地位作處分或以法院之名義作成裁定，進而決定人民有無向上級法院抗告之機會（註五）。「準抗告」雖寓有「自我審查」之效用，卻因性質係向原審法院聲明異議，易受「官官相護」之質疑。此外，縱使同意多數意見認為：賦予羈押之被告向原屬法院「另一合議庭」聲請撤銷或變更之說法，由於另一合議庭仍隸屬同一法院，仍難免前揭相同之指摘。至於「抗告」則兼有內省（註六）及外部監督之雙重功能。兩項救濟之充分性與有效性之差異，以受羈押處分人立場而言，不能說沒有區分的重要實



益。此外，若暫捨法治國「無罪推定」原則所派生之相關理念不論，亦不觸及羈押發動要件之探討，而僅就羈押係以「確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置」（釋字第三九二號解釋理由書參照）論斷，依「本質相同，同其處理」之法理，立法者若將不服羈押決定，不分處分或裁定一律皆給予抗告機會，是否即會影響「訴訟程序順利（非指迅速）進行」？若非必然如此，就本件同一事件同一人、或就其他同一事件不同人之間所為可能之差別處理，其是否合理，確已涉及訴訟平等權的問題。

綜上，本件解釋人身自由除同時涉及訴訟基本權與正當法律程序外，復指涉平等權，得將解釋聚焦於因訴訟平等權之限制而直接影響之人身自由上。違憲審查標準之寬嚴，須斟酌系爭法律所涉及基本權利種類、對各該基本權利干預之強度、以及憲法對人身自由所揭示的價值秩序等因素，豈能將相互交涉的各項基本權利，稀釋為訴訟權、正當法律程序及平等權三方面，再以寬鬆審查標準，個個加以擊破！

本件解釋多數意見尊重法院實務之常態運作，重視司法資源有效配置與運用，從而決定採取較寬鬆的審查標準。其因果關係恐非如解釋理由書中所稱，系爭不同救濟制度「其在訴訟救濟上之實質差異亦甚為有限，故無採取較嚴格審查之必要。」此外，解釋的結果，形成立法者尊重司法的裁量空間（訴訟經濟、效能），司法者則尊重立法的形成自由（未逾立法裁量之範疇）之狀況，未將人身自由置於中間，予人兩項公權力相濡以沫之負面印象，是否錯置手段（訴訟）與目的（人民）？且該種「立法與司法」相互尊重的規範模式，在針對羈押決定救濟之選擇尚乏客觀判斷標準下，是否仍隱藏恣意侵害人身自由的陷阱？最後，在時下重視「正當法律程序」的趨勢下，縱然是在講求行政效能的行政法領域，針對不涉及人身自由或其他基本權利核心價值範圍，甚多尊重公權力行使便宜的立法模式，已日漸受到維護「程序正義」或「程序基本權」的嚴峻考驗（註七）。何況本件係行政程序一向所馬首是瞻的刑事訴訟程序，其不當然須以經濟、效能為考量，於涉及人身自由的限制及其救濟途徑，基於「舉輕以明重」的法理，立法形成自由豈能不受較嚴格之檢驗？舉凡上述，若採較嚴格審查標準，皆應一一接受檢證。

本件解釋吝於踏出維護人身自由的一小步（註八），以較嚴格的態度去審查刑事訴訟法第四百十八條「不得抗告」之規定，在民主大潮流中不進則退的理解下，未必有利於司法長遠發展（註九）。至若採較嚴格審查標準，就本件解釋是否必然獲得與多數意見不同的結果，因未經實際審查，本席不能斷言。之所以仍提出協同意見書，謹盼有助本院克盡解釋論理之義務，以回應人民之期待。

註一：吳庚大法官分析我國釋憲機關的審查密度，認為採嚴格審查事項者，有下列四種：一、限制人身自由的法律。二、限制訴訟權的法律或判解。三、有關憲法第七條男女平等的貫徹。四、限制言論自由，尤其是限制政治性言論自由的法律。參見氏著，《憲法的解釋與適用》，93年，頁416-17。

註二：本件解釋多數意見應係屬要求目的須為合法的政府利益、手段與目的應具合理

關聯的「合理審查標準」，尚非要求目的須為重要的政府利益、手段與目的具有實質關聯性等較嚴格審查標準。有關美國法上司法審查標準之合理審查、中度審查與嚴格審查等多元審查標準之分析介紹，參見黃昭元，〈憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析〉，《台大法學論叢》，第 33 卷第 3 期，93 年 5 月，頁 1-103。法治斌，〈司法審查中之平等權：建構雙重基準之研究〉，收於氏著，《法治國家與表意自由》，正典，92 年，頁 213-16。林子儀，〈言論自由之限制與雙軌理論〉，收於《現代國家與憲法－李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，月旦，86 年，頁 648 以下。廖元豪，〈高深莫測，抑或亂中有序？－論現任大法官在基本權利案件中的「審查基準」〉，《中研院法學期刊》，第 2 期，97 年 3 月，頁 211 以下。有關德國聯邦憲法法院發展出的審查密度（Kontrollendichte），包括明顯性審查、可支持性審查與強烈內容審查，參見許宗力，〈違憲審查程序之事實調查〉，收於氏著，《法與國家權力（二）》，元照，96 年，頁 43 以下。而將美國、德國、我國綜合觀察分析者，參見許玉秀，〈刑罰規範的違憲審查標準〉，收於《民主·人權·正義－蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集》，元照，94 年，頁 369-84。

註三：Piero/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 23. Auflage, C.F. Muller, 2007, Rdnr. 425, 426. Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, C.H. Beck, 1994, S. 692-693, 1819-1820.

註四：英國早於 1679 年頒行著名的人身保護令（Writ of Habeas Corpus），揭示所謂「提審」的重要理念。我國憲法迄於 1947 年方於第二章人民之權利與義務中，於第 8 條納入人身自由之保障。歷經各方努力，特別是本院諸多解釋，已初步擺脫「法律保留」、「法官保留」、「主觀功能」等實體問題之糾纏，朝向將憲法第 8 條人身自由規定，同時視為原則（prinzip），作為要求國家事先架構良好組織及完善民主程序，及透過制度與程序達到實質積極保障基本權利（Grundrechtsschutz durch Institution und Verfahren）之客觀功能方向邁進；本案即屬人身自由須透過（司法）組織、制度與程序保障之顯例。

註五：本件解釋原因案件之當事人（即本件聲請人），因案徒刑執行完畢同時，復因另案移送地方法院，由受命法官訊問後決定羈押，並於押票上勾選「不服羈押處分之救濟方法」為「得於五日內以書狀敘述理由，向法院提出抗告。」被羈押人據此向高分院提起抗告，高分院裁定「原裁定撤銷，發回原審法院」；後乃由值班法官訊問被告，仍決定羈押，並於押票上勾選「不服羈押處分之救濟方法」為「得於五日內以書狀敘述理由，向法院聲請撤銷或變更。」被羈押人

不服，再度向高分院提起抗告，原審法院認為第一次羈押決定本屬受命法官之處分，由於誤將救濟方法勾列為向上級法院提起抗告，且高分院採撤銷原裁定之方式，使程序回復至由受命法官審酌聲請人有無羈押必要之狀態。故值班法官所作之羈押決定，性質上仍屬受命法官之處分，依刑事訴訟法第 416 條第 1 項、第 418 條規定，僅得向地院聲請撤銷或變更，雖誤為抗告，仍視為已聲明異議。地院合議庭並進而駁回聲請人之聲請，本裁定依法不得抗告。

註六：依刑事訴訟法第 407 條規定：「提起抗告，應以抗告書狀，敘述抗告之理由，提出於原審法院為之。」同法第 408 條規定：「原審法院認為抗告不合法律上之程式或法律上不應准許，或其抗告權已經喪失者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可補正者，應定期間先命補正。（第 1 項）原審法院認為抗告有理由者，應更正其裁定；認為全部或一部無理由者，應於接受抗告書狀後三日內，送交抗告法院，並得添具意見書。（第 2 項）」。

註七：例如：法律明定提起訴願應踐履先程序，已受到「擾民」、「官官相護」的質疑，進而提出須由人民自行選擇之程序自主權理念。又例如：依行政執行法第 9 條聲明異議不得訴願之實務作法，及行政程序法第 174 條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」亦受到「重權力、輕權利」的批評。「程序基本權」之相關論述，參李震山，《多元、寬容與人權保障》，元照，96 年，頁 261-90。

註八：從比較法觀察，依德國刑事訴訟法第 117 條第 1 項規定，羈押中之被告，隨時均得向法院聲請羈押審查（Haftprüfung），藉以請求法院撤銷或停止羈押。聲請人雖不得於聲請羈押審查之同時，亦提起抗告，但對羈押審查之決定不服，而提起抗告之權利並不受影響。另依同法第 304 條第 4 項第 1 款規定，對審判長、預審法官、受命法官或受託法官有關人身自由之決定，包括羈押、暫時移送（醫療或感化處所）等有關人身自由的剝奪，均得為抗告。該款規定因配合通訊監察法（Gesetz zur Tele-kommunikationsüberwachung und ander verdeckter Ermittlungs-masnahmen）之新規定，及轉換歐盟指令 2006/24/EG vom 21.12.2007；於 2008 年 1 月 1 日修正而大幅擴增得抗告之事項，即增納刑事訴訟法第 101 條第 1 項所指包括同法第 98a,99, 100a,100c 至 100i,110a,163d 至 163f 等條所採之措施。

註九：國家保護基本權利愈周全，在程序及組織上相對的必須愈完備，當然需要運用更多的資源、寬容與耐心，公權力相對的亦會受到一定制約。若因此獲得人民信賴與支持，方是司法資源挹注源源不絕的保證。反之，節約司法人力資源、講求程序進行速捷的結果，若未同時提昇司法品質，甚至有人權保障不周的疑慮，因而減低人民支持與信賴司法之熱忱，將得不償失，愛之適足以害之。再

者，若側重合理化現行法之常態適用，易落入以法律詮釋憲法之結果，此與大法官解釋憲法之目的，在探求憲法規定之本旨，用以判斷法令是否合憲，藉以維護憲法最高性與確保人民之基本權利，即產生落差。

部分協同、部分不同意見書

大法官 林子儀

緣聲請人盧○賢因賭博案件聲請撤銷或變更羈押處分，認臺灣嘉義地方法院九十六年度聲字第三八○號刑事裁定，所適用之刑事訴訟法第一百零一條、第四百十六條第一項及第四百十八條規定，有牴觸憲法第七條、第八條、第十六條及第二十三條之疑義，聲請解釋憲法。本院大法官茲就本件聲請審查系爭刑事訴訟法規定有無違反上開憲法規定之意旨，而作成本號解釋。

本號解釋多數意見認為，刑事訴訟法第二百七十九條、第四百十六條第一項第一款有關受命法官得為羈押處分之規定，與憲法第八條並無牴觸；而同法第四百十六條第一項第一款及第四百十八條使受羈押被告僅得向原法院聲請撤銷或變更該處分，係立法機關基於訴訟經濟之考量所為之合理限制，並未逾越立法裁量範疇，而與憲法第十六條及第二十三條規定無違；且上述向原法院聲請撤銷或變更羈押處分之救濟，係由獨立行使職權之原法院另組合議庭審理之，業已提供受處分人合理之程序保障，亦不違反憲法第八條關於正當法律程序之要求；並認羈押之決定依據刑事訴訟法第四百零四條第二款、第四百十六條第一項第一款與第四百十八條之規定，得以裁定或處分方式作成，致受處分人於救濟程序上發生得否提起抗告之差別待遇，尚未牴觸憲法第七條平等權之規定。

本席對於多數意見形成結論之部分理由，容有應予進一步說明之處或有不同見解，並對多數意見認刑事訴訟法第四百十八條第一項前段尚屬合憲之結論，持有不同意見，爰提部分協同意見及部分不同意見書如下：

一、依憲法第八條之規定，僅有審判權之「法院」始有權依法定程序審查決定羈押被告；審判長、受命法官或受託法官依刑事訴訟法相關規定為羈押處分，須以有審判權法院之合法授權為前提

按有關羈押被告之權限，依憲法第八條之規定，僅「法院」有權依法為之，且「法院」亦僅指對具體案件行使審判權之法院而言，本院釋字第三九二號解釋已闡述甚詳。是刑事程序進行中，有權依法羈押被告，於獨任制為獨任法官，於合議制則為法官三人或五人所組成之合議庭。

合議庭之審判長、受命法官或受託法官依刑事訴訟法相關規定而得對被告為羈押處分者，固為因訴訟程序進行之必要或因司法人力資源有限所不得不然，惟仍必須以有審判權法院之合法授權為前提，方才具有審判權法院之資格，始符合憲法第八條上述之意旨，而得依法為羈押之處分。

二、經有審判權法院授權之審判長、受命法官或受託法官依刑事訴訟法相關規定所為



之羈押處分，仍屬該有審判權法院所為

承前所述，合議庭之審判長、受命法官或受託法官所以得依刑事訴訟法相關規定，而為羈押處分者，係因有審判權之法院依法授予所具有之審判權，始得有審判權法院之資格，依法為羈押處分。其處分即應等同於該有審判權法院所為之處分，亦須以該有審判權法院之名義為之，並非以其個別法官之名義或權限所能為之。以本號解釋所涉及之羈押決定為例，無論係合議庭審判長、受命法官或受託法官所為之羈押處分，抑或係有審判權之合議庭所為之羈押裁定，均應為有審判權之合議庭所為之決定（註一）。

三、經有審判權合議庭合法授權之合議庭審判長、受命法官或受託法官所為之羈押處分，既亦為有審判權合議庭所為之決定，則對其處分不服之救濟程序，即不宜與不服有審判權之合議庭所為羈押裁定之救濟程序，有所不同

刑事訴訟法第四百十六條規定，若受處分人對於審判長、受命法官或受託法官所為之羈押處分有所不服，得聲請所屬法院撤銷或變更之（即實務上所謂之「準抗告」）。法院就該聲請所為之裁定，依同法第四百十八條第一項前段規定，不得抗告。惟依同法第四百零三條及第四百零四條第一款規定，不服法院羈押裁定者，得抗告於直接上級法院。是依上開規定，同屬不服有審判權法院所作成之羈押決定，即有不同之救濟程序。立法者為此種設計是否合憲，即為本案爭執之核心問題。

按依憲法第八條之規定，國家機關限制人民身體自由之處置，必須符合正當法律程序，本院釋字第三八四號解釋就此已闡述甚詳。而就羈押所須踐行之正當程序之要求，不僅限於決定是否羈押之程序，在決定羈押後，亦應給予受處分羈押者最低程度之程序保障。至於應給予如何之程序保障，始符正當，本席贊同多數意見所提之判斷標準，應考量憲法有無特別規定、所涉基本權利之種類、具體個案涉及之事物領域、侵害基本權利之強度與範圍、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之。因本案所爭執者為羈押決定後之程序保障，立法者無論是採取向上級法院抗告之審級救濟程序，或採取向原決定之合議庭所屬法院之其他合議庭聲明異議程序，因均予受羈押之被告有抗辯與再次審查之機會，可認為符合正當法律程序之最低要求（註二）。故刑事訴訟法第四百十六條規定，若受處分人對於審判長、受命法官所為之羈押處分有所不服，得聲請所屬法院撤銷或變更之。該規定所言之「所屬法院」，依本號解釋多數意見以合憲解釋之方法認其應為同法院之其他合議庭，尚可認為與正當程序之要求無違。

然若受處分人對於審判長、受命法官或受託法官所為之羈押處分有所不服，僅得聲請所屬法院撤銷或變更之；受處分人就法院依該聲請所為之裁定，不得抗告。（刑事訴訟法第四百十六條、第四百十八條第一項前段參照）而不服法院羈

押裁定者，得抗告於直接上級法院。（同法第四百零三條及第四百零四條第一款規定參照）此種不同救濟程序之設計，是否有違平等原則？即非無疑問。

按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成，是否存有一定程度之關聯性，及該關聯性應及於何種程度而定（本院釋字第五九三號解釋理由書參照）。至於個案要採取如何之審查標準，審查系爭規定之差別待遇是否符合平等原則，應依個案所涉之分類標準之種類與差別待遇所涉之基本權利類型，採用適當之審查標準（本院釋字第六二六號解釋理由書參照）。依多數意見之觀點，本案系爭之刑事訴訟法相關規定，係以作成羈押決定之方式之不同，作為救濟途徑之分類標準；而系爭不同救濟制度之差別待遇所涉者，除訴訟權外，尚涉及人身自由。故系爭差別待遇既涉人身自由，即應採取嚴格審查標準予以審查系爭規定之合憲性。

或有謂此種不同程序之設計，係因作成羈押決定之主體不同，一為審判長、受命法官或受託法官，另一則為法院（合議庭）；故而所作之羈押決定即有不同名稱，一為羈押處分，另一則為羈押裁定。因有關救濟程序之設計，立法者有較大的形成自由，既決定主體不同，其有不同之救濟程序，即難謂違反平等原則。惟如前述，於憲法第八條規範之下，合議庭之審判長、受命法官或受託法官，其依法為羈押處分，所以能合憲者，必須是有審判權之法院之合法授權為前提，且其所為之羈押處分亦須以有審判權法院之名義為之，是其所為之羈押處分，即為有審判權法院所為之處分，作成羈押決定之主體並無不同。是以羈押決定之方式既無不同，則無所謂應予分類而進而予以差別待遇之必要。是以決定方式不同作為分類標準並進而予以差別待遇，並認與平等原則並無違背之推論，即非可採。而刑事訴訟法第四百十八條第一項前段不許直接向上級法院抗告之規定，即不符平等原則而違憲。

多數意見就羈押決定作成之主體究竟有無不同，是否為影響救濟程序不同之原因，未有清楚的交代。即使退萬步言，姑且接受多數意見所認刑事訴訟法相關規定所以會有不同救濟程序之設計，係因羈押決定之方式不同所致，惟以嚴格審查標準審查刑事訴訟法第四百十八條第一項前段規定之差別待遇，仍不符平等原則之要求。蓋在此前提下，多數意見所以認該條規定並不違反平等原則之主要理由，係以刑事訴訟法第四百十六條第一項所提供之救濟程序，形式上雖與同法第四百零三條得直接向上級法院抗告之救濟程序不同，但因採合憲解釋之方法，而認刑事訴訟法第四百十六條第一項所賦予之救濟程序，實質上與直接向上級法院抗告之救濟程序，並無太大差異。按刑事訴訟法第四百十六條第一項所稱之「所

屬法院」，實務通說均認為審判長或受命法官所屬之合議庭。惟如依此解釋，則此設計，應較屬自我審查之機制；與直接向上級法院抗告相較，其救濟之意義自較不足。多數意見採合憲解釋之方法，認系爭刑事訴訟法第四百十六條第一項所稱之「所屬法院」，係指該法院另組之合議庭，以審理受處分人之聲請撤銷或變更處分案。依此解釋，則該條之程序設計，即有賦予羈押之被告救濟程序之意味。多數意見的解釋，較現行刑事訴訟實務由所涉本案之原合議庭審理羈押被告撤銷或變更處分之聲請，在程序保障之內涵上已有相當程度之改進。

惟如前所述，羈押決定既涉及人民之人身自由之限制（註三），即應採取嚴格的審查標準，審查系爭規定是否違反平等原則。如依多數意見所言，系爭刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款與第四百十八條第一項前段規定，其立法目的在於追求訴訟經濟及維繫訴訟體系之一致性。惟訴訟經濟是否屬重大迫切之公共利益，應就其因此所限制之基本權利類型加以權衡而定。因本案所涉者為人身自由之限制，以犧牲人身自由而追求訴訟經濟，即難謂符合重大之公共利益。而多數意見所主張維繫訴訟體系之一致性，係指維持現行刑事訴訟制度關於刑事被告對法院裁定表示不服，應以抗告為之，而對法院處分不服者，則應聲請撤銷或變更（即準抗告）該處分之二元制度設計。惟此一制度本身實係因法院為執行審判事務所為內部分工所致，就憲法保障人身自由之意旨而言，該制度是否合理，本即有爭議，則該目的亦難謂係屬重大之公共利益。是以，本席認為，即使依多數意見之觀點，以嚴格審查標準審查系爭規定，刑事訴訟法第四百十八條第一項前段規定之立法目的，尚非屬重大迫切之公共利益，不符平等原則之要求。況如許羈押之被告向上級法院提起抗告，並不影響本案之繼續審理；且從人民觀點而言，其受羈押決定既均係法院所為，何以會有不同之救濟程序？是若立法者就羈押決定不論其係裁定或處分，同樣允許受羈押被告得直接向上級法院抗告，即無體系不一致之弊。

綜上所述，依本席之觀點，不論法院內部因分工之必要，而就刑事被告之羈押決定，有「處分」或「裁定」之別，經有審判權合議庭合法授權之合議庭審判長、受命法官或受託法官所為之羈押處分，既屬有審判權合議庭所為之決定，則對其處分不服之救濟程序，即不宜與不服有審判權之合議庭所為羈押裁定之救濟程序有所不同，而應採相同的救濟程序，並仿效德國相關立法（註四），均得直接向上級法院提起抗告，始符憲法平等原則及保障人身自由之意旨。

註一：多數意見認審判長、受命法官或受託法官得依刑事訴訟法相關規定為羈押處分，然其所為決定究係以個別法官之名義，抑或以法院之名義為之，於解釋理由中並未加以釐清，此即本意見書認有必要加以補充說明之處。

註二：關於審級救濟並非訴訟權之核心領域，本院釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號及第 574 號解釋均已有所闡釋，是立法者就審級制度之設計自有其形



成空間，且不能調對於審級救濟加以限制即屬當然違憲。但本院釋字第 384 號解釋認對涉及限制人身自由之裁判有所不服者，應提供審級救濟，亦屬正當法律程序之重要內容。惟依多數意見，依其所採之標準，於本案綜合判斷，而認未予以審級救濟，尚未違反正當法律程序原則。

註三：本號解釋所審查之範圍雖僅止於羈押處分之情形，事實上，系爭刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款規定尚包括具保、責付、限制住居、因鑑定將被告送入醫院等同屬限制人身自由之處分。本文認為，於上述其他情形，就系爭規定及同法第 418 條第 1 項前段規定是否符合平等原則之要求，亦因相同理由而應採取嚴格之審查標準加以審查。

註四：參見德國刑事訴訟法第 117 條第 1 項及第 304 條第 4 項第 1 款規定。依據前開規定，羈押中之被告隨時均得向法院聲請羈押審查，對羈押審查之決定不服亦得提起抗告；且對審判長、預審法官、受命法官或受託法官有關人身自由之決定，均得為抗告。

#### 抄盧○賢釋憲聲請書

為聲請人受臺灣嘉義地方法院 96 年度聲字第 380 號終局羈押裁定，適用刑事訴訟法第 101 條、第 416 條第 1 項及同法第 418 條等規定，不法侵害聲請人受憲法第 8 條保障之人身自由權與第 16 條訴訟權，發生牴觸憲法第 7 條、第 8 條及第 23 條之疑義，依法提出聲請事：

##### 壹、聲請解釋憲法之目的

懇請 鈞院大法官解釋刑事訴訟法第 101 條所稱之「法官」依憲法第 8 條係指獨任制或合議制法官所組成之「法院」，而同條所稱之「羈押」係指法院以裁定方式所為之羈押裁定，不包含所謂以受命法官地位所下之羈押處分，以受命法官地位所為之羈押應屬違法之羈押，刑事訴訟法第 416 條第 1 項及同法第 418 條不法侵害聲請人受憲法第 8 條保障之人身自由權與第 16 條之訴訟權，發生牴觸憲法第 7 條、第 8 條及第 23 條之疑義，依憲法第 171 條第 1 項及第 172 條應屬無效，並命臺灣嘉義地方法院依法釋放聲請人，使聲請人之人身自由得獲保障。

##### 貳、疑義之性質、經過與涉及之憲法條文

一、緣聲請人因涉賭博罪嫌，於民國（下同）95 年 3 月 10 日遭檢察官向臺灣嘉義地方法院聲請羈押並禁止接見通信獲准，嗣偵查中於 95 年 5 月 5 日檢察官以無羈押之必要，向臺灣嘉義地方法院聲請撤銷羈押，改為另案發監執行 1 年有期徒刑，預計 96 年 4 月 9 日執行期滿。

二、嗣後，於 95 年 11 月 30 日，檢察官將聲請人以涉嫌賭博罪加以起訴，案件繫屬於臺灣嘉義地方法院，然於聲請人前開徒刑執行期滿前，臺灣嘉義地方法院於



96 年 4 月 4 日上午 10 時開調查庭以決定是否羈押聲請人，並於同日「裁定」聲請人自 96 年 4 月 10 日起羈押及禁止接見通信，並將押票、報到單送達予聲請人。此時押票上「不服羈押處分之救濟方法」欄明確表示「得於五日內以書狀敘述理由，向法院提出抗告」，此有臺灣嘉義地方法院 96 年 4 月 4 日押票可稽（參附件 1）。

三、聲請人不服上開臺灣嘉義地方法院羈押裁定，於 96 年 4 月 9 日向臺灣高等法院臺南分院提起抗告，臺灣高等法院臺南分院認為聲請人抗告有理由，遂於 96 年 4 月 19 日撤銷原裁定並發回臺灣嘉義地方法院（參附件 2），為此臺灣嘉義地方法院緊急於同日晚間 9 時開庭，並再次諭命聲請人自 96 年 4 月 10 日起羈押並禁止接見通信（嘉義地院為避免 4 月 10 日至 4 月 19 日之羈押被認定為違法羈押，故重新羈押竟以 96 年 4 月 10 日為起算日），臺灣嘉義地方法院為避免聲請人向上級法院抗告而再次撤銷該羈押，遂於該次押票上「不服羈押處分之救濟方法」欄上改為「得於五日內以書狀敘述理由，向法院聲請撤銷或變更」，並於押票的「附件二」中註明：「本件係值班法官本於受命法官地位所為處分，如有不服，受處分人得依刑事訴訟法第四百十六條規定聲請所屬法院（即嘉義地院）撤銷或變更之，如誤為抗告，應認聲請撤銷或變更……」（參附件 3）。

四、聲請人不服上述羈押決定，欲向臺灣高等法院臺南分院提起抗告以資救濟，並分別於 96 年 4 月 23 日、96 年 5 月 4 日及 96 年 6 月 7 日分別以「刑事羈押抗告狀」（參附件 4）、「刑事釋放被告聲請狀」（參附件 5）、「刑事羈押抗告補充理由狀」（參附件 6）以及「刑事陳述意見狀」（參附件 7）陳明依據 鈞院釋字第 392 號解釋之意旨，憲法第 8 條所稱的「法院」係指合議制或獨任制法官所組成之「法院」而言，而前開值班法官所為之羈押處分，應屬於獨任制法官所組成之「法院」，受命法官若不以法院之名義，即非憲法第 8 條有權羈押之機關，所為之羈押處分應屬違法，因此請求臺灣嘉義地方法院將聲請人對於臺灣嘉義地方法院之「羈押裁定」的抗告聲請依法轉呈臺灣高等法院臺南分院，若臺灣嘉義地方法院堅持主張作成該羈押處分係該值班法官以「受命法官」之地位而非以法院名義作成，則應當場釋放聲請人。

五、怎奈臺灣嘉義地方法院無視於聲請人 96 年 4 月 23 日所具「刑事羈押抗告狀」（參附件 4）之請求，於 96 年 4 月 27 日以臺灣嘉義地方法院 96 年度聲字第 380 號裁定將被告抗告之聲請視為準抗告之聲請，並加以駁回，其理由略以：「……按對於審判長、受命法官、受託法官所為有關於羈押之處分有不服者，受處分人得自為處分之日起算，於五日內，聲請所屬法院撤銷或變更之（即學理所謂的準抗告），刑事訴訟法第四百十六條第一項、第三項定有明文，復依刑事訴訟法第四百十八條第二項規定：「依本編規定得提起抗告，而誤為撤銷或變

更之聲請者，視為已提起抗告；其得為撤銷或變更之聲請者，視為已有聲請。」，即被告對於原審受命法官所為羈押之處分不服，僅得聲請原審法院撤銷或變更之，不得提起抗告，惟若誤為抗告，依前揭法條規定，仍視為已有聲請撤銷或變更，自應由原審法院就被告之聲請而為裁定。……」（參附件 8），而依刑事訴訟法第 418 條第 1 項之規定：「法院就第四百十六條之聲請所為裁定，不得抗告。」前開臺灣嘉義地方法院 96 年度聲字第 380 號裁定於焉確定，其後聲請人陸續於 96 年 5 月 4 日及 96 年 6 月 7 日以「刑事羈押抗告狀」（參附件 4）、「刑事釋放被告聲請狀」（參附件 5）、「刑事羈押抗告補充理由狀」（參附件 6）以及「刑事陳述意見狀」（參附件 7）向臺灣嘉義地方法院請求將聲請人抗告之聲請轉呈於臺灣高等法院臺南分院，然臺灣嘉義地方法院均置之不理，並以嘉院龍刑仁 96 聲 380 字第 0960008625 號函重申聲請人之抗告已被視為聲明異議，並經臺灣嘉義地方法院裁定駁回確定（參附件 9）。

六、聲請人不服臺灣嘉義地方法院對於「同一被告」之「同一案件」，在無正當理由之情形下，恣意剝奪聲請人向上級法院抗告之權利，因此一方面認為刑事訴訟法第 416 條第 1 項以及第 418 條與憲法第 8 條的羈押決定機關（即法院）認定不同，有違反憲法第 8 條之虞，另一方面，參酌 鈞院釋字第 384 號解釋理由書之意旨，對於人民人身自由之限制，其程序必須實質正當並應符合憲法第 23 條所定相關之條件，而提供審級救濟制度依據前開理由書之意旨為實質正當程序之要件，因此主張刑事訴訟法第 416 條第 1 項及第 418 條未賦予聲請人向上級法院救濟的機會，顯然不符合實質正當程序之要求，對於人身自由之限制不給予審級救濟制度之保障亦不符合比例原則，故系爭條文與憲法第 8 條及第 23 條亦有所違背。

其次，在同一部法律內，對於同一案件之同一被告在相同條件及無正當理由之情形下，竟可由法官恣意選擇要不要給與被告向上級法院抗告之機會，顯然與憲法第 7 條平等原則有違。

綜上，聲請人主張上述刑事訴訟法之條文不法侵害聲請人憲法第 8 條所保障之人身自由權以及憲法第 16 條所保障之訴訟權，故特以此解釋憲法聲請書，請求 鈞院大法官宣告上述條文違憲以保障聲請人之人權。

參、聲請解釋之理由及聲請人對於本案之立場與見解

一、憲法第 8 條所定有權羈押被告的唯一機關係法院，以受命法官之地位無權羈押被告，系爭法律有違反憲法第 8 條之虞：

（一）按憲法第 8 條第 1 項、第 2 項：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或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。」亦即依據憲法第 8 條唯一有權羈押被告之機關為「法院」。且依據鈞院釋字第 384 號、第 392 號及第 588 號等諸多解釋之意旨，對於人身自由限制之法定程序屬於「憲法保留」，對於人身自由限制之決定機關自非立法者所能改變。憲法第 8 條所稱之「法院」，按鈞院釋字第 392 號解釋之意旨：「……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……」，受命法官若不以法院名義，亦即不以獨任制法院之地位下裁定，即無限制被告人身自由之權限，因此系爭法規認為審判長、受命法官或受託法官得不以法院之地位對於人民為羈押之處分，顯與憲法第 8 條有所違背。

- (二) 學說對於系爭法規之合憲性亦多採取質疑的看法，林鈺雄教授認為：「被告經『法院』訊問後，認為犯罪嫌疑重大，具有羈押之事由而有羈押之必要者，得羈押之。簡之，無論偵查中或審判中，法院為決定羈押之唯一機關……」（請參附件 10）、「以上所列得聲請準抗告之對象，立法有待商榷。因為依照現行法，本條所列的許多處分，應以法院裁定行之，根本不是個別法官所能逕行為之之處分！例如，許多「關於羈押、具保、責付、限制住居」的相關處分，本法明文規定以法院之裁定行之……」（參附件 11），黃朝義教授更直言：「關於羈押、具保、責付、限制住居、搜索、扣押或扣押物發還、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分，原應由法院裁定……」、「……審判長、受命法官、受託法官逕為之羈押、具保、責付等處分，為不合法之處分。」（參附件 12），刑事訴訟法 101 條雖規定：「被告經「法官」訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之……」，然同法第 93 條第 2 項規定：「偵查中經檢察官訊問後，認為有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之」、同條第 5 項亦規定：「法院於受理前三項羈押之聲請後，應即時訊問」，依體系解釋以及鈞院釋字第 392 號解釋之意旨，本條所稱之法官，當指「法院」而言，臺灣嘉義地方法院對於本條之解釋顯有誤解，因此有請鈞院大法官加以解釋之必要。

## 二、系爭法規不符合憲法第 8 條正當法律程序之要求，亦與憲法第 23 條比例原則有違，不當剝奪人民向上級法院救濟之機會

按鈞院釋字第 384 號解釋之意旨：「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。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，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」同號解釋之解釋理由書更明言：「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條第一項規定：『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。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問其是否屬於刑事被告之身分，均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律規定，其內容更須合於實質正當，並符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定，亦必無從貫徹」、「前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序，被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重複處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判過程以公開為原則及對於裁判不服提供審級救濟等為其要者……」，此外 鈞院釋字第 392 號解釋之解釋理由書末段亦有闡明人身自由應受最完全保護之意旨：「……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！」 鈞院釋字第 436 號解釋更是在其解釋理由書之一開頭即宣示：「人民身體自由在憲法基本權利中居於重要地位，應受最周全之保護，解釋憲法及制定法律，均須貫徹此一意旨。」（相同意旨者尚有 鈞院釋字第 567 號解釋）綜上，雖然對於人民之救濟制度，立法者有立法形成之空間，然而基於憲法對於人身自由之最大保護，立法者於立法時應賦予人民審級救濟之機會，始符合憲法第 8 條所要求之正當程序及憲法第 23 條之比例原則，系爭法規不當剝奪受羈押之被告對於限制人身自由之處置向上級法院救濟之機會，顯與 鈞院前開諸多解釋之意旨不符，而與憲法第 8 條以及第 23 條相違背。

三、系爭條文有違憲法第 7 條之平等原則，不當剝奪人民向上級法院救濟之機會

- （一）按平等原則為所有基本權的基礎，國家對人民行使公權力時，無論其為立法、行政或司法作用，均應平等對待，不得有不合理的差別待遇。憲法第 5 條規定：「中華民國各民族一律平等」、第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，明文揭示保障人民之平



等權。又憲法增修條文第 10 條規定國家應促進兩性地位之實質平等，而憲法基本國策章中第 153 條、第 155 條與第 156 條，亦對保障婦女與其他弱勢族群之實質平等設有規定，由此可見我國憲法對平等原則之重視。惟平等原則並非保障絕對的、機械的形式平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，此迭經鈞院釋字第 211、341、412、455、457、485、605 等號解釋加以闡述，故法律或相關機關就個別案件事實上之差異及立法之目的，作合理之差別待遇，並不違背憲法之意旨。簡言之，即所謂「同則同之、不同則不同之」，「相同的事物作相同處理、不同事物作不同處理」。

- (二) 除前述基本意義，鈞院院長翁大法官岳生於釋字第 55 號解釋協同意見書中，就平等原則有更進一步之詳細說明，茲援引如下：「關於平等原則之違反恆以『一方地位較他方為有利』之『結果』存在為前提。不論立法者使一方受益係有意『積極排除他方受益』，或僅單純『未予規範』，只要在規範上出現差別待遇的結果，而無合理之理由予以支持時，即構成憲法平等原則之違反。因平等原則之旨趣在於禁止國家權力在無正當理由的情況下，對於相同類別之規範對象作不同之處理，故平等原則之本質，原就具有雙面性與相對性（ambivalent und relativ），嚴格而言並非各該『規範本身之違憲』，而是作為差別對待之兩組規範間的『關係』，或可稱為『規範關係之違憲』（verfassungswidrige Normenrelation）」。
- 就此可知，平等與否乃是相互比較之結果，若非就系爭法規整體觀察，而僅就個別規範單獨考量，將無法正確判斷其是否合於平等原則之要求。翁大法官並就此加以延伸，繼續指出「體系正義」的要求：「按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一元性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則」（關於體系正義另可參見鈞院釋字第 596 號解釋許大法官宗力以及許大法官玉秀之不同意見書）

- (三) 與本件之關聯

刑事訴訟法第 404 條規定：「對於判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，不得抗告。但下列裁定，不在此限：一、有得抗告之明文規定者。二、關於羈押、具保、責付、限制住居、搜索、扣押或扣押物發還、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定及第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之裁定」，立法者於此條文已經作了一個重要的價值宣示，亦即，即使是訴訟程序中所為之裁定，人民對於羈押之處置仍得以抗告的方式向上級法院加以救濟，以符合憲法第 8 條充分保障人民之人身自由之意旨。然而系爭法規，亦即刑事訴訟法第 416 條第 1 項卻規定：「對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所

為下列處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之：一、關於羈押、具保、責付、限制住居、搜索、扣押或扣押物發還、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分及第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之處分」，且依同法第 418 條第 1 項規定：「法院就第四百十六條之聲請所為裁定，不得抗告。」由上述兩組條文比較可得知，對於同一被告之同一案件，在相同之條件之下，竟可由法院恣意選擇究以受命法官之地位或者是以法院之名義下裁定，來選擇究竟是否要給予人民對於羈押之處置向上級法院抗告之機會（本件聲請人所遭遇之情形即為適例），立法者在此並未提出差別待遇之正當理由，此兩組條文明顯產生體系上之矛盾，因此聲請人主張系爭法規違反憲法第 7 條平等原則之要求，而不法侵害聲請人受憲法第 16 條保障之訴訟權。

#### 四、結論

刑事訴訟法第 416 條第 1 項以及同法第 418 條賦予臺灣嘉義地方法院得選擇究以受命法官之地位或者是以法院之地位來對於聲請人作羈押之決定，並因此恣意的變更聲請人救濟之管道，並剝奪聲請人向上級法院救濟之機會，聲請人主張系爭法規與憲法第 8 條所稱的有權羈押之機關不符，違反憲法第 8 條非經「法院」依「法定程序」不得審問處罰之要求。

其次，依據 鈞院諸多大法官解釋之意旨，對於人身自由之限制必須符合實質正當的法律程序，其中依據 鈞院釋字第 384 號解釋之意旨，對於人身自由之處置給予審級救濟之機會為實質正當法律程序之內涵之一。且依 鈞院前揭諸多解釋之意旨，人身自由為人民最重要之基本權利，因此對於 人身自由應給予最大之保障，系爭法規不賦予人民向上級法院救濟之機會，亦與憲法第 8 條正當法律程序以及第 23 條之比例原則有違。

最後，系爭法規亦與刑事訴訟法第 404 條所宣示的價值產生體系上之矛盾，刑事訴訟法第 404 條賦予人民對於人身自由之處置，有向上級法院救濟之機會，然而系爭法規又不准人民向上級法院抗告，對於相同的條件之下，竟得由法院恣意決定是否要讓人民抗告，立法者在此並未提出差別待遇之正當理由，明顯與憲法第 7 條之平等原則有違。

綜上所述，系爭法規既與憲法有諸多牴觸之處，臺灣嘉義地方法院據此剝奪聲請人之 人身自由，以及向上級法院抗告之機會，實難令聲請人甘服，而目前聲請人仍受臺灣嘉義地方法院違法羈押中，因此敬請鈞院大法官迅速宣告該等法規違憲，以維聲請人之 人身自由。

#### 肆、關係文件之名稱及件數

附件一：臺灣嘉義地方法院民國 96 年 4 月 4 日押票影本乙份。

附件二：臺灣高等法院臺南分院 96 年度抗字第 91 號刑事裁定影本乙份。

附件三：臺灣嘉義地方法院民國 96 年 4 月 19 日押票影本乙份。

附件四：聲請人 96 年 4 月 23 日呈交臺灣嘉義地方法院之「刑事羈押抗告狀」影本乙份。

附件五：聲請人 96 年 5 月 4 日呈交臺灣嘉義地方法院之「刑事釋放被告聲請狀」影本乙份。

附件六：聲請人 96 年 5 月 4 日呈交臺灣嘉義地方法院之「刑事羈押抗告補充理由狀」影本乙份。

附件七：聲請人 96 年 6 月 7 日呈交臺灣嘉義地方法院之「刑事陳述意見狀」影本乙份。

附件八：臺灣嘉義地方法院 96 年度聲字第 380 號刑事裁定影本乙份。

附件九：臺灣嘉義地方法院嘉院龍刑仁 96 聲 380 字第 0960008625 號函影本乙份。

附件十：林鈺雄著刑事訴訟法上冊第 314 至 315 頁影本乙份。

附件十一：林鈺雄著刑事訴訟法下冊第 373 至 374 頁影本乙份。

附件十二：黃朝義著刑事訴訟法第 681 頁影本乙份。

（附件八）

臺灣嘉義地方法院刑事裁定

96 年度聲字第 380 號

聲 請 人

即被告之

選任辯護人 湯 光 民 律師

鍾 永 盛 律師

李 昶 欣 律師

被 告 盧○賢

上列被告因賭博案件，聲請人即被告對於本院民國九十六年四月十九日羈押處分聲請撤銷或變更，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

一、程序事項

按對於審判長、受命法官、受託法官所為關於羈押之處分有不服者，受處分人得自為處分之日起算，於五日內，聲請所屬法院撤銷或變更之，刑事訴訟法第四百十六條第一項、第三項定有明文，復依刑事訴訟法第四百十八條第二項規定：「依本編規定得提起抗告，而誤為撤銷或變更之聲請者，視為已提起抗告；其得為撤銷或變更之聲請而誤為抗告者，視為已有聲請」，即被告對原審受命法官所為羈押之處分不服，僅得聲請原審法院撤銷或變更之，不得提起抗告，惟若誤為抗告，依前揭法條規定，仍視為已有聲請撤銷或變更，自應由原審法院就被告之聲

請而為裁定。經查：

- (一) 本件被告涉犯賭博案件，經臺灣嘉義地方法院檢察署檢察官以九十五年度偵字第二一五九號、第二四一二號、第三四九四號及第八四九五號提起公訴，經本院以九十六年度重易字第一號案件審理之，因被告仍在監執行前案，即無再加諸以限制人身自由之羈押，而擔保審判進行之必要，然被告於民國九十六年四月九日徒刑執行完畢，本案之受命法官訊問被告後，認被告犯罪嫌疑重大，有逃亡及勾串證人、湮滅證據之虞，非予羈押，顯難進行審判執行，而有羈押之必要，自九十六年四月十日予以羈押，並禁止接見通信在案，揆諸首揭說明，此為受命法官之處分，並非法院之裁定，當事人對之不服，應向原審法院聲請撤銷或變更，縱提起抗告，亦應視為前揭聲請。
- (二) 惟因原羈押處分誤將救濟方法勾列為向上級法院提起抗告，被告提出不服，即逕向臺灣高等法院臺南分院之二審法院提出，二審法院原應以簽結方式退回原審法院，然卻以九十六年度抗字第九一號裁定撤銷原裁定之方式，發回本院，重為審酌，使程序回復至原受命法官審酌被告有無羈押必要之狀態，進而於九十六年四月十九日由值班法官，本於原受命法官地位，訊問被告。又臺灣高等法院臺南分院之裁定主文係「原裁定撤銷，發回臺灣嘉義地方法院」，並非僅撤銷羈押裁定，即無法將被告立即釋放，須連同卷宗一併發回原法院，再由原法院訊問被告，決定有無羈押之必要，是當晚本院旋即將被告自臺灣嘉義看守所提訊，針對羈押原因及必要性為訊問，並無違法之處。至於辯護人稱本院之處置違反「拘捕前置原則」，然該原則源自於憲法第八條第二項，即非經法定程序加以拘捕，不得審問，其規範目的係由法院同時審查拘捕合法性及羈押必要性，以保障犯罪嫌疑人的或被告之人身自由，若法院認先前所為之拘提、逮捕並非合法，則亦不能決定羈押，是「拘捕前置原則」僅適用於偵查階段之羈押決定，審理中之羈押決定，法院認有羈押必要，即可經訊問被告後，決定羈押，此種情形尚無拘捕前置原則之適用。是聲請人具狀執以法官於九十六年四月十九日所為羈押處分，應係法院裁定，對之不服應為抗告或臺灣高等法院臺南分院撤銷裁定後，即應將被告立即釋放，再傳喚審酌是否羈押，以符合「拘捕前置原則」等情，顯與前揭法律規定未合。至於針對本院於九十六年四月十九日所為之羈押處分，亦應係受命法官之處分，若有不服，應向本院提起聲明異議，不得提起抗告，其雖誤為抗告，依前揭法條規定，仍視為已有聲請，自應由原審法院就該聲請而為裁定，先予敘明。至於聲請人另執以九十六年四月十九日被告之選任辯護人鍾永盛律師人在臺北，臨時無法到庭，有礙為被告辯護之權利行使等語，然查選任辯護人鍾永盛律師，經電話通知，告知無法到庭，委由湯光民律師到庭，有電話紀錄在卷可按，而被告另一委任之湯光民律師已到庭，對被告之辯護權行使即屬無礙，況法律亦未規定全數受任之辯護人均須



到庭，始充足被告辯護權行使之要件，併此說明。

## 二、實體事項

### （一）本件抗告意旨（視為聲明異議）略以：

- 1、被告前於偵查中之九十五年三月十日經裁定羈押，並禁止接見通信，後認無羈押必要，聲請撤銷羈押，發監執行解除禁見，若欲再執行羈押，則應符合刑事訴訟法第一百十七條第一項再行羈押之規定，被告並無各款相關情形。又基於「一罪一羈押原則」，本件前經檢察官聲請撤銷羈押後，就同一案件，並無新生羈押事由，又先前撤銷羈押非可歸責於被告妨害司法作用，原則即應不得再為羈押。
- 2、被告所涉犯係修正前刑法第二百六十七條及同法第二百六十八條之罪嫌，並非最輕本刑有期徒刑五年以上之重罪，且本案相關證人及證據已經一年之調查，復本案被告財產八十六億八千六百十二萬元已遭扣押凍結，被告已身無分文，即無逃亡或勾串證人、湮滅證據之虞。又本件所牽涉之華○昌有限公司負責人許○棟，因涉及洗錢防制法等罪嫌，經檢察官起訴，具體求刑有期徒刑十年，然許○棟業於九十六年二月十三日以兩百萬元具保停止羈押在案，本案被告盧○賢所涉犯罪情節較許○棟輕微，益見被告無羈押必要。
- 3、被告既於前案執行時，即未禁止接見通信，經檢察官偵查一年之久，現遭羈押，卻亦同為禁止接見通信，顯未審酌必要性，有違比例原則，本案縱認被告有羈押必要，亦應解除禁見。

### （二）有關本案羈押原因及必要性部分

- 1、刑事被告經訊問後，認有法定羈押原因，於必要時得羈押之，所謂必要與否或執行羈押後，有無繼續之必要，仍由法院斟酌訴訟進行程度及其他一切情事而為認定，除有刑事訴訟法第一百十四條各款所列情形之一不得駁回者外，准許與否，該管法院有自由裁量之權，衡非被告所得強求（最高法院四十六年度台抗字第二一號判例意旨參照）。次按所謂羈押，係以實行訴訟、保全證據或刑罰之執行為目的之強制處分，法院應先審查被告是否有刑事訴訟法第一百零一條第一項各款所列情形外，尤應就是否有「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」之必要情事，依卷內具體客觀事證予以斟酌，以決定是否確有羈押之必要。另法院認被告為前項之接見、通信及受授物件有足致其脫逃或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，得依職權命禁止或扣押之，刑事訴訟法第一百零五條第三項亦定有明文。是以通信、接見雖係羈押被告之重要權利，惟於有妨礙被告之保全或證據之保全具體事由時，法院仍非不得限制之。至於被告犯罪嫌疑重大而有逃亡之虞者，依刑事訴訟法第一百零一條第一項第一款規定，固得予以羈押，然所謂有逃亡之虞，係指事實上足認被告釋放後確有逃亡之危險，依具體個案之情況事實，可合理

推測被告有意逃避刑事追訴、執行而言。復羈押要件中，所謂「犯罪嫌疑重大」，係指在法院決定羈押與否時，以公訴人現時提出之證據，具有表面可信之程度，即為已足，此觀刑事訴訟法第一百五十九條第二項容許傳聞證據之規定自明。至於證據如何取捨、審酌，須至審判中辯論，始能決定。又就羈押比例原則其中之必要性原則而言，係指若有與羈押同等有效，但干預權利較輕微之手段，則應選擇該手段，不得率爾予以羈押。

- 2、原羈押處分認被告有羈押原因及必要性，其理由詳如附件一、二所載。經查，本院審核相關卷證，本案經警扣得高達八十六億八千六百十二萬元現金、支票及銀行存款，復由現場另扣得之相關證物，認上開金錢顯係被告涉犯本案嫌疑重大之積極證據，然被告於偵查中先為檢察官聲請羈押，並由本院裁定羈押在案，嗣因被告另案尚待執行，且被告已坦承賭博犯行，並已供認上揭扣案財物為賭博所得，檢察官始聲請撤銷羈押，而執行前案，然被告卻於本院審理時全盤否認犯行，對前已經檢察官認定之證明犯罪證據，亦否認其關連性，並抗辯檢方訊問違反其自由陳述意願，即本院審理程序，因被告翻異前詞，而須再勾稽相關證據之關連性，包括調查證人及資金流向等，再輔以同案被告王○聰、盧○廷、王○惠、陳○吉、許○哲、陳○明、楊○安雖坦承犯行，皆供述盧○賢未涉案，然渠等與被告相識，其中亦與被告有親屬關係者，恐有偏袒隱匿之虞，且許○哲經本院傳喚尚未到庭，而相關證人尚未傳喚審理，另衡情被告前因經營六合彩賭博，經臺灣高等法院臺南分院於九十年十月四日，以九十年度上易字第一三三○號判決判處有期徒刑一年確定，後逃匿而未到案執行，經臺灣嘉義地方法院檢察署於九十一年二月二十二日發布通緝，且至九十五年三月九日始為警查獲，上開前案扣得之不法利得為一億餘元，既以逃亡而躲避審理、執行，復於躲藏期間，再涉犯本案，竟扣得高達八十六億八千六百十二萬元之犯罪所得，益徵顯然無法僅以高額具保或限制住居之干預權利較輕微方式，取代羈押，而擔保審理程序之進行，亦依上開情況事實，可合理推測被告若未予羈押，恐有逃避刑事審判、執行之情。又相關物證雖經扣押在案，然物證之調查須賴人證之解釋，並非孤立，既被告翻供，供詞反覆，人證部分既有上述合理懷疑有串證之虞，則本案禁止接見通信，亦符合比例原則，原羈押處分已詳為敘述，其審酌並無不當。
- 3、至於聲請人所稱本案違反「一罪一羈押原則」及未合刑事訴訟法第一百十七條之再執行羈押事由云云，然羈押性質上為法院就偵查中或繫屬之案件，基於憲法保障人身自由相關規定之精神及刑事訴訟法相關之規定，於該案件在不同審級訴訟程序中訴訟指揮權之行使，非但不同審級之法院各具有其程序之獨立性，於審酌偵查中檢察官聲請羈押及法院於案件繫屬後受理決定是否

羈押，其均屬各階段之羈押之裁定，並非承繼原（前）羈押或免於羈押之裁定。又停止羈押後有刑事訴訟法第一百十七條第一項各款情形之一者，得命再執行羈押，其所謂停止羈押，係指經法院裁定羈押之被告，嗣後經同一法院改命具保、責付、限制住居或釋放而停止羈押而言，亦即上開法條之「再執行羈押」，以經同一法院裁定執行羈押後，又改命停止羈押為前提（最高法院九十一年度台非字第一九三號判決意旨可供參照）。又停止羈押與撤銷羈押雖屬有別，然解釋上再執行羈押，揆諸前開說明，皆應立於同一偵查階段或法院同一審級階段而作考量，依法律規定決定其適法性，況法律針對偵查與法院審理之被告羈押期間亦係分別計算，並非合併計算，此觀刑事訴訟法第一百零八條之規定甚明。是本案被告前於偵查階段，雖經檢察官聲請羈押及撤銷羈押（並非停止羈押），當時本院係審酌偵查階段之羈押原因與必要性，而為決定。案件經偵查終結繫屬本院後，經本院訊問被告，斟酌訴訟進行程度及其他一切情事而認為有羈押原因，而予羈押，即屬二不同程序階段之審酌，本即由本院依訊問後之情形，綜合卷證，決定被告有無羈押原因與必要性，並非受偵查階段之羈押決定事由所拘束，即無聲請人所稱不合法之處。又本案羈押期限，應自九十六年四月十日起算，縱被告於案件繫屬本院後在監執行前案，所受拘束人身自由之限制，係刑事案件之執行，與本案羈押期間無涉，亦無聲請意旨所稱羈押期間合併計算之理，允無疑義，併附說明之。

- （三）綜上，羈押制度係國家機關追訴犯罪，為保全被告或蒐集保全證據之必要，而對受處分人施加之強制處分，因干預人民受憲法保障之基本權，自受到比例原則之拘束。原裁定羈押處分附件二部分已就羈押必要性與羈押手段符合比例原則部分，審究甚詳，堪認為被告就起訴犯罪事實涉嫌重大，若遽予交保，難免有逃亡及勾串證人之虞，且查扣金錢數額甚鉅，相關資金流向及證人證詞須待審理，無法以其他干預較輕微之手段代替羈押，非予羈押，顯難進行審判、執行，而有羈押之必要，應自九十六年四月十九日起羈押，並禁止接見通信，核無不合，聲請人執以前詞，聲明撤銷或變更羈押處分，為無理由，應予駁回。爰依首揭規定，裁定如主文。

中 華 民 國 96 年 4 月 27 日  
（本件聲請書其餘附件略）