

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 665 號

解釋日期：民國 98 年 10 月 16 日

資料來源：司法院

司法周刊 第 1462 期 1 版

司法院公報 第 52 卷 1 期 1-96 頁

司法院大法官解釋（二十二）（99年7月版）第 63-199 頁

法令月刊 第 60 卷 12 期 142-146 頁

總統府公報 第 6895 號 9 頁

相關法條：中華民國憲法 第 8、16、23、80、170 條

法院組織法 第 5、13、15、16、78、79、81 條

地方法院及其分院處務規程 第 4、15、20 條

行政程序法 第 3、150、159、160 條

行政訴訟法 第 12-2 條

憲法訴訟法 第 5 條

各級法院法官辦理案件年度司法事務分配辦法 第 18、20 條

民法 第 347、529 條

民事訴訟法 第 31-2 條

中華民國刑法 第 24、221、304、328 條

刑事訴訟法 第 6、7、17、18、19、20、21、22、23、24、76、101、101-2、108、112、114、154、273-1、379、403、404 條

刑事補償法 第 2、3 條

羈押法 第 23、28 條

解 釋 文：一、臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，尚無違背。

二、刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定，於被告犯該款規定之罪，犯罪嫌疑重大，且有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之。於此範圍內，該條款規定符合憲法第二十三條之比例原則，與憲法第八條保障人民身體自由及第十六條保障人民訴訟權之意旨，尚無抵觸。

三、刑事訴訟法第四百零三條第一項關於檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定得提起抗告之規定部分，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，並無不符。

四、本件關於聲請命臺灣臺北地方法院停止審理九十七年度金矚重訴字第一號刑事案件，改依該法院中華民國九十七年十二月十二日之分案結果進行審理之暫時處分部分，已無審酌必要；關於聲請命該法院立即停止羈押聲請人之暫時處分部分，核與本院釋字第五八五號及第五九

九號解釋意旨不符，均應予駁回。

理由書：一、臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定

憲法第十六條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟。為確保人民得受公平之審判，憲法第八十條並規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。

法院經由案件分配作業，決定案件之承辦法官，與司法公正及審判獨立之落實，具有密切關係。為維護法官之公平獨立審判，並增進審判權有效率運作，法院案件之分配，如依事先訂定之一般抽象規範，將案件客觀公平合理分配於法官，足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業者，即與保障人民訴訟權之憲法意旨，並無不符。法官就受理之案件，負有合法、公正、妥速處理之職責，而各法院之組織規模、案件負擔、法官人數等情況各異，且案件分配涉及法官之獨立審判職責及工作之公平負荷，於不牴觸法律、司法院訂定之法規命令及行政規則（法院組織法第七十八條、第七十九條參照）時，法院就受理案件分配之事務，自得於合理及必要之範圍內，訂定補充規範，俾符合各法院受理案件現實狀況之需求，以避免恣意及其他不當之干預，並提升審判運作之效率。

世界主要法治國家中，德意志聯邦共和國基本法第一百零一條第一項雖明文規定，非常法院不得設置；任何人受法律所定法官審理之權利，不得剝奪—此即為學理所稱之法定法官原則，其內容包括應以事先一般抽象之規範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判；惟該原則並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議（Prasidium）訂定規範為案件分配之規定（德國法院組織法第二十一條之五第一項參照）。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不論為成文或不成文憲法，均無法定法官原則之規定。惟法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。我國憲法基於訴訟權保障及法官依法獨立審判，亦有相同之意旨，已如前述。

訴訟案件分配特定法官後，因承辦法官調職、升遷、辭職、退休或其他因案件性質等情形，而改分或合併由其他法官承辦，乃法院審判實務上所不可避免。按刑事訴訟法第七條規定：「有左列情形之一者，為相牽連之案件：一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。」第六條規定：「數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。（第一項）前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判之。有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。（第二項）不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。已繫屬於下級法院者，其上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判。但第七條第三款之情形，不在此限。（第三項）

」上開第六條規定相牽連刑事案件分別繫屬於有管轄權之不同法院時，得合併由其中一法院管轄，旨在避免重複調查事證之勞費及裁判之歧異，符合訴訟經濟及裁判一致性之要求。且合併之後，仍須適用相同之法律規範審理，如有迴避之事由者，並得依法聲請法官迴避，自不妨礙當事人訴訟權之行使。惟相牽連之數刑事案件分別繫屬於同一法院之不同法官時，是否以及如何進行合併審理，相關法令對此雖未設明文規定，因屬法院內部事務之分配，且與刑事訴訟法第六條所定者，均同屬相牽連案件之處理，而有合併審理之必要，故如類推適用上開規定之意旨，以事先一般抽象之規範，將不同法官承辦之相牽連刑事案件改分由其中之一法官合併審理，自與首開憲法意旨無違。

法院組織法第七十九條第一項規定：「各級法院及分院於每年度終結前，由院長、庭長、法官舉行會議，按照本法、處務規程及其他法令規定，預定次年度司法事務之分配及代理次序。」各級法院及分院之處務規程係由法院組織法第七十八條授權司法院定之。臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點（下稱系爭分案要點）乃本於上開法院組織法規定之意旨，並經臺灣臺北地方法院法官會議授權，由該法院刑事庭庭務會議決議，事先就該法院受理刑事案件之分案、併案、折抵、改分、停分等相關分配事務，所為一般抽象之補充規範。系爭分案要點第十點規定：「刑事訴訟法第七條所定相牽連案件，業已分由數法官辦理而有合併審理之必要者，由各受理法官協商併辦並簽請院長核准；不能協商時，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。」其中「有合併審理之必要」一詞，雖屬不確定法律概念，惟其意義非難以理解，且是否有由同一法官合併審理之必要，係以有無節省重複調查事證之勞費及避免裁判上相互歧異為判斷基準。而併案與否，係由前後案件之承辦法官視有無合併審理之必要而主動協商決定，由法官兼任之院長（法院組織法第十三條參照）就各承辦法官之共同決定，審查是否為相牽連案件，以及有無合併審理之必要，決定是否核准。倘院長准予併案，即依照各受理法官協商結果併辦；倘否准併案，則係維持由各受理法官繼續各自承辦案件，故此併案程序之設計尚不影響審判公平與法官對於個案之判斷，並無恣意變更承辦法官或以其他不當方式干涉案件分配作業之可能。復查該分案要點第四十三點規定：「本要點所稱審核小組，由刑事庭各庭長（含代庭長）組成，並以刑一庭庭長為召集人。（第一項）庭長（含代庭長）不能出席者，應指派該庭法官代理之，惟有利害關係之法官應迴避。（第二項）審核小組會議之決議，應以過半數成員之出席及出席成員過半數意見定之；可否同數時，取決於召集人。（第三項）」審核小組係經刑事庭全體法官之授權，由兼庭長之法官（法院組織法第十五條第一項參照）組成，代表全體刑事庭法官行使此等權限。前述各受理法官協商併辦不成時，僅後案承辦法官有權自行簽請審核小組議決併案爭議，審核小組並不能主動決定併案及其承辦法官，且以合議制方式作成決定，此一程序要求，得以避免恣意變更承辦法官。是綜觀該分案要點第十點後段及第四十三點之規定，難謂有違反明確性之要求，亦不致違反公平審

判與審判獨立之憲法意旨。

綜上，系爭分案要點第十點及第四十三點係依法院組織法第七十八條、第七十九條第一項之規定及臺灣臺北地方法院法官會議之授權，由該法院刑事庭庭務會議，就相牽連案件有無合併審理必要之併案事務，事先所訂定之一般抽象規範，依其規定併案與否之程序，足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業之情形，屬合理及必要之補充規範，故與憲法第十六條保障人民訴訟權及第八十條法官依據法律獨立審判之意旨，尚無違背。

## 二、刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定

憲法第八條第一項前段規定：「人民身體之自由應予保障。」羈押作為刑事保全程序時，旨在確保刑事訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現。惟羈押係拘束刑事被告身體自由，並將之收押於一定處所，乃干預身體自由最大之強制處分，使刑事被告與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響甚為重大，自僅能以之為保全程序之最後手段，允宜慎重從事（本院釋字第三九二號、第六五三號、第六五四號解釋參照）。是法律規定羈押刑事被告之要件，須基於維持刑事司法權之有效行使之重大公益要求，並符合比例原則，方得為之。

刑事訴訟法第一百零一條第一項規定：「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：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。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。」該項規定羈押之目的應以保全刑事追訴、審判或執行程序為限。故被告所犯縱為該項第三款之重罪，如無逃亡或滅證導致顯難進行追訴、審判或執行之危險，尚欠缺羈押之必要要件。亦即單以犯重罪作為羈押之要件，可能背離羈押作為保全程序的性質，其對刑事被告武器平等與充分防禦權行使上之限制，即可能違背比例原則。再者，無罪推定原則不僅禁止對未經判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就施予被告類似刑罰之措施，倘以重大犯罪之嫌疑作為羈押之唯一要件，作為刑罰之預先執行，亦可能違背無罪推定原則。是刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款如僅以「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」，作為許可羈押之唯一要件，而不論是否犯罪嫌疑重大，亦不考量有無逃亡或滅證之虞而有羈押之必要，或有無不得羈押之情形，則該款規定即有牴觸無罪推定原則、武器平等原則或過度限制刑事被告之充分防禦權而違反比例原則之虞。

惟查依刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款及第一百零一條之二之規定，法官決定羈押被告之要件有四：犯罪嫌疑重大，有法定之羈押事由，有羈押之必要（即非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行），無同法第一百四十四條不得羈押被告之情形。是被告縱符合同法第一百零一條第一項第三款之羈押事由，法官仍須就犯罪嫌疑是否重大

、有無羈押必要、有無不得羈押之情形予以審酌，非謂一符合該款規定之羈押事由，即得予以羈押。

刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定之羈押，係因被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者，其可預期判決之刑度既重，該被告為規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加，國家刑罰權有難以實現之危險，該規定旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現，以維持重大之社會秩序及增進重大之公共利益，其目的洵屬正當。又基於憲法保障人民身體自由之意旨，被告犯上開條款之罪嫌疑重大者，仍應有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，始符合該條款規定，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之要件，此際羈押乃為維持刑事司法權有效行使之最後必要手段，於此範圍內，尚未逾越憲法第二十三條規定之比例原則，符合本院釋字第三九二號、第六五三號、第六五四號解釋意旨，與憲法第八條保障人民身體自由及第十六條保障人民訴訟權之意旨，尚無違背。

### 三、刑事訴訟法第四百零三條第一項關於檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定得提起抗告之規定部分

憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的以及訴訟制度之功能等因素，以法律為合理之規定（本院釋字第四四二號、第五一二號、第五七四號解釋參照）。檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定是否得提起抗告，乃刑事訴訟制度之一環，衡諸本院上開解釋意旨，立法機關自得衡量相關因素，以法律為合理之規定。

羈押之強制處分屬於法官保留事項，刑事訴訟法第四百零三條第一項規定：「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。」第四百零四條規定：「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：……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依第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之裁定。」又第三條規定：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」是依上開法律規定，檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定自得提起抗告。檢察官依上開規定對於審判中法院所為停止羈押之裁定提起抗告，並未妨礙被告在審判中平等獲得資訊之權利及防禦權之行使，自無違於武器平等原則；且法院就該抗告，應依據法律獨立公平審判，不生侵害權力分立原則之問題。是刑事訴訟法第四百零三條第一項關於檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定得提起抗告之規定部分，乃立法機關衡量刑事訴訟制度，以法律所為合理之規定，核與憲法第十六條保障人民受公平審判之意旨並無不符。

#### 四、不受理及暫時處分部分

聲請人關於法院組織法第五條、第七十八條、第七十九條及第八十一條，地方法院及其分院處務規程第四條第二項規定聲請解釋憲法部分，因確定終局裁定並未適用上開法令，自不得以上開法令為聲請解釋之客體。是此部分之聲請核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理。

本件關於聲請命臺灣臺北地方法院停止審理九十七年度金矚重訴字第一號刑事案件，改依該法院九十七年十二月十二日之分案結果進行審理之暫時處分部分，因前述系爭分案要點之規定業經作成解釋，已無審酌必要；關於聲請命該法院立即停止羈押聲請人之暫時處分部分，因聲請人對於其羈押裁定，得隨時依刑事訴訟法第一百十條第一項規定，向法院聲請具保停止羈押，難謂其基本權利已受不可回復或難以回復之重大損害，是此部分之聲請核與本院釋字第五八五號及第五九九號解釋意旨不符。上開聲請均應予駁回。

大法官會議主席	大法官	賴英照
	大法官	謝在全
		徐璧湖
		林子儀
		許宗力
		許玉秀
		林錫堯
		池啓明
		李震山
		蔡清遊
		黃茂榮
		陳 敏
		葉百修
		陳春生
		陳新民

#### 協同意見書

大法官 黃茂榮

憲法第十六條規定人民有訴訟之權。但關於如何保障其訴訟權，在憲法並無具體的規定。因此，其實踐有待於進一步具體化。與本件聲請案有關之訴訟權問題為：（1）個別案件之承審法官的產生、（2）被告之羈押及（3）其相關之抗告問題。關於本號解釋，本席雖同意多數意見，惟對其中關於承審法官的產生、被告之羈押部分，認為下述意見或許可供相關制度發展上的參考，爰提出協同意見書如下：

#### 壹、案件之承審法官的產生

##### 一、法官法定原則及法官之管轄

個別案件之承審法官的產生，即法官之管轄（die Zuständigkeit des Richters）的問題。在審判上，雖然期待之事實上的認定及法律上的判斷，應該只有一個是正確的。但不同法官對於相同或類似之案件的裁判可能有不一致的情

形，在經驗上卻可惜是一件事實。因此，除為避免或防止其不一致係由於法官之主觀上的偏頗，而有法官之迴避規定（刑事訴訟法第十七條至第二十四條、第三百七十九條第二款）外，並應有如何決定個案承審法官之一般的抽象規定，俾在有不一致之裁判時，能單純化其所以不一致的原因係源自於法官見仁見智之不同的確信，而非源自於法官之成見或偏頗。該一般的抽象規定必須能夠防止恣意操縱對於個案之法官管轄。此即法官法定原則對法官管轄之決定的要求。關於決定法官管轄之規定固應具備一般的抽象屬性，但在個案之承審法官的產生，該屬性並不是法定法官的充分條件。該規定尚必須能夠防止恣意操縱法官對於個案之管轄（註一）。此為個別案件之分案的問題。

在比較法上，法官法定原則較為具體的規定於德國基本法第一百零一條：「不得有例外的法院。不得剝奪任何人之法定的法官（第一項）。只有依法律始得設置管轄特別事務的法院（第二項）。」此即法官法定原則在憲法層次的保障規定。早在一八四八年法蘭克福帝國憲法即有內容相同的規定。德國基本法第一百零一條第一項幾乎是逐字繼受自威瑪帝國憲法第一百零五條。該條所定者體現德國法制由來已久之正法思想。其原始的意旨在於對抗邦主及其對司法的干預，特別是對抗國家的行政權。如今該原則不但用以對抗行政權及聯邦、邦的立法權，而且也拘束司法審判權。法官法定原則用以確保國家的法治性在司法審判權領域的實踐（註二）。依該條規定法院應依法組成，每一法院的管轄權應依法定之，在個案不得突破依法所定之現行的管轄權。此外，憲法上亦要求訴訟的進行應依法院的程序。上述權利的保障具有制度保障的性質，應有一般的規定予以確保（註三）。德國學說與實務並認為依該規定，所有參與訴訟者皆有權請求，由法定法官審判其案件（註四）。不論其是否為德國人。不過，就依分案規定，應屬於其管轄之案件，法官依該條規定並無權利，請求由其裁判（註五）。

我國憲法雖未若德國基本法第一百零一條在憲法層次明定法官法定原則，但關於案件應如何分配於法官，司法院依法院組織法第七十八條訂定之地方法院及其分院處務規程第二十條第八款規定：「民刑事庭庭長職掌如下：八、抽籤或電腦分案事務之主持。」高等法院及其分院處務規程第十五條第一項第八款規定：「民刑事庭庭長職掌如下：八、抽籤或電腦分案事務之主持。」該二款規定係現行法中，在法規命令之層次對於如何分案的明文規定。依該二款規定的意旨，分案應以抽籤或電腦分案的方式為之，其特徵為隨機分案。至於最高法院處務規程並無類似規定。在各種可能之分案方法中，抽籤或電腦隨機分案雖非唯一符合法官法定原則的分案方法，但可謂是最不受人為因素恣意操縱的方法。

基於上述規定，隨機分案在司法實務上已是長年累積下來的司法行政慣例。該慣例是否已具法律層次之習慣法的地位？從長年下來，無任何一個法院以不同的方法分案觀之，應可認為：不但法院的法官，而且人民皆已確信其案件將以隨機分案的方式，決定受理該案件的法官。該慣例對於法官之公正性的確立既有幫助，應可肯認其已發展為習慣法。因此，關於分案，亦即法官之管轄，現行法實際上已肯認法定法官原則。當隨機分案之司法行政慣例經肯定為習慣法，則若非以隨機分案的方式決定審理法官，除可論為違法外，並可能因其侵害人民接受公正審判之訴訟權，而構成違憲。然現行之抽籤或電腦隨機分案的方法雖可決定個案之承審法官，但並不能決定相牽連案件之承審法官，產生分案規定的法律漏洞，需要補充。

## 二、相牽連案件之法官管轄

相牽連案件必有數案。當就個案分別依隨機分案的方法決定其法定法官，而發生由不同的法官審理時，應當如何：由各法官分別審理，或依一定之程序指定由其中之一個法官審理？由各法官分別審理，不引起違反隨機分案意義下之法定法官原則的疑義。惟這可能產生訴訟不經濟及事實認定或法律意見可能不一致（裁判不一致）的情形。訴訟不經濟因純屬經濟性的考量，固不涉及公平性的爭議，惟事實認定或法律意見如果不一致，則可能造成法院審判之公正性的信賴危機。這有害於司法之威信。是故，在有相牽連案件的情形，原則上有合併審理的必要性。此即相牽連案件之併案的問題。關於相牽連案件之併案在法律及法規命令的層次，現行法並無明文規定。

### （一）相牽連案件之概念

刑事訴訟法第七條規定，「有左列情形之一者，為相牽連之案件：一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。」其中第一款、第二款及第四款所定之數案件有人或罪的牽連。至於第三款所定者，純屬地緣的關連。

### （二）相牽連案件之強制合併管轄

基於訴訟經濟原則及為維持關於事實之認定及法律意見之一致性，避免發生不一致的情形，關於相牽連案件之合併管轄，刑事訴訟法第六條規定：「數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄（第一項）。前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判之；有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之（第二項）。不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。已繫屬於下級法院者，其上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判。但第七條第三款之情形，不在此限（第三項）。」該條雖多處以「得為」的方式定之，但其第二項後段規定，「有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。」且該條所定關於管轄之裁定，依刑事訴訟法第四百零四條規定不得抗告。由此可見，關於相牽連案件之合併管轄實際上所採的管轄原則是：先協議後強制意義下之強制合併管轄。最終應由一個法院併案審理。

### （三）相牽連案件之強制合併審理

就相牽連之案件，於同一法院而由不同法官審理的情形，是否強制合併由一個法官審理？此為相牽連案件在同一法院之併案審理的問題。對該問題，法律雖無明文規定，但同理：本於訴訟經濟原則及避免同一法院之不同法官對於相牽連之案件有不同之事實的認定及法律意見（裁判之一致性），亦當強制合併由同一法官審理。是故，在相牽連之案件，發現在同一法院發生分由不同法官審理的情形，應類推適用刑事訴訟法第六條第一項及第二項規定，依先協議後強制的原則，強制合併審理：同一法院之數法官審理之案件相牽連者，得合併由其中一法官審理；各案件已繫屬於數法官者，經各該法官之同意，得以裁定將其案件移送於一法官合併審判；有不同意者，由該法院院長裁定之。

現行實務，以《臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點》為例，其第十點規定：「刑事訴訟法第七條所定相牽連案件，業已分由數法官辦理而有合併審理之必要者，由各受理法官協商併辦，並簽請院長核准；不能協商時，由後案承辦



法官簽請審核小組議決之。」依該點規定，如無合併審理之必要即不得合併審理；反之，如有合併審理之必要，該要點與刑事訴訟法第六條規定的意旨相近，皆採先協商後強制合併審理的原則。所不同者為：有簽請院長核准之司法行政的介入。然自其後段規定「不能協商時，由後案承辦法官簽請審核小組議決之」觀之，院長之介入應限於關於有無合併審理之必要的認定。蓋依該分案要點第四十三點，法院院長對於審核小組之議決並無否決的權限。由之引伸，如有合併審理之必要，各受理法官亦有義務協商併辦。其結果，該點之規定內容與刑事訴訟法第六條並無差異。然由於該分案要點並無明文之訂定授權，引起其是否違反法官法定原則或法律保留原則之違憲的疑義。

#### （四）強制合併審理與法官法定原則

基於訴訟經濟或避免矛盾的考量，而規定應強制合併審理的情形，在已隨機分案的法官間，產生應如何特定最後合併審理該相牽連案件之法官的問題，以符合法官法定原則。現行刑事訴訟法第六條顯然從相牽連各案件已以隨機分案的方式產生，符合法官法定原則出發，認為在該受分案之法院間依協議自行裁定，或在不能獲得協議時，由其上級法院裁定由其中之一個法院管轄，並不違反法官法定原則。在相牽連各案件已隨機分案由同一法院之不同法官審理，而同樣基於訴訟經濟或避免矛盾的考量，依法院自訂之分案要點，強制由其中之一法官合併審理的情形，因相牽連之案件在一個法院之分案已遵守法官法定原則，所以，其後之強制合併由其中之任一法官審理，皆不違反法官法定原則。惟如無明文之形式的規定，例如後案一概併入前案，其裁定亦應遵循訴訟經濟原則，不得恣意為之。

為法制化該強制合併審理的作業，臺灣臺北地方法院刑事庭庭務會議，基於該院法官會議授權，作成《臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點》之決議，預就該院受理刑事案件之分案、併案、折抵、改分、停分等相關分配事務，為一般抽象性規範。在該分案要點之訂定，雖未以類推適用為理由，明文引用刑事訴訟法第六條第一項及第二項之規定，然本於類似案件應為類似處理之平等原則的要求，並考諸該分案要點關於併案的規定與刑事訴訟法上述規定意旨相符，所以臺灣臺北地方法院依該分案要點就本聲請案所涉相牽連案件決定按後案併入前案的方式，強制合併審理，並不違反刑事訴訟法第六條第一項及第二項的規定意旨。

基於強制合併審理之裁定而一併審理該相牽連案件的法官，本為依分案規定而原始受分案的法官之一，故該強制合併審理的裁定與法官法定原則無違。

關於強制合併審理的方式，除後案併入前案外，雖亦可能以前案併入後案的方式為之。惟以前案併入後案的方式，除一般有比較大之不經濟的可能性外，還有利用後案操縱前案之審理法官的可能性，所以，原則上還是應以後案併入前案的方式，強制合併審理為妥。

#### （五）強制合併審理規定之法律保留

關於相牽連案件在同一法院之強制合併審理，目前各級法院就其併案，依法院自訂之分案要點辦理，且在該要點之訂定上只注意到法官自治精神的依循，而未注意有無既存之法律規定可為直接適用或類推適用的依據，以致引起，以該分案要點為依據，決定相牽連案件之強制合併審理，是否違反法律保留原則的疑問。

然除非法律保留原則在相關問題之規範，有其依據之規範必須是國會保留意義下之法律的要求，或有禁止法律補充的情形；否則，經由類推適用取得法律依據之裁定，仍係有合憲規範基礎之裁定。要之，透過刑事訴訟法第六條第一項及第二項之類推適用，相牽連案件之強制合併審理既有該二項規定為其依據，裁定由前案之法官合併審理相牽連案件，自無違反法律保留或法官法定原則的情事。何況，該分案要點第四十三點規定在不能依第十點，獲得協商併案時，由刑事庭庭長會議（審核小組）以決議的方式決之，較之由法院院長核准更符合法官自治的精神。

#### （六）檢討

雖然上述關於相牽連案件之強制合併管轄或審理有其直接或間接（類推）適用的依據，亦符合法官法定原則，但在政治敏感性或在當事人對於特定法官有可能偏頗之懷疑的情形，其分案於不同法院管轄或法官審理於先，而後再依相關規定予以強制合併，由受理法院或法官之一合併管轄或審理該相牽連的案件，便易增加當事人對於受理法院或法官之公正性的質疑。

在上述情形，當事人也許有下述疑問：既然可以由上級法院裁定其管轄法院，或由院長裁定其審理之法官，為何不能容許，由當事人在已受分案之法院或法官間指定其管轄或審理的法院？

在兩造當事人就管轄或審理的法院能夠獲得協議的情形，當事人主張由其協議決定，純從自由選擇的觀點，雖言之成理，但從訴訟經濟的觀點論之，則不一定妥適。當中當事人自由選擇及訴訟經濟之間的價值衡量，在私人的安心及司法行政之公益的衡量間，其利害見仁見智。在具體案件只要發生衝擊，即難以周全，可能震驚社會大眾（註六）。是故，應對之道，比較好的作法應是在分案的階段即避免將相牽連之案件分給不同法官審理；並針對如有將相牽連案件分由不同法院管轄或不同法官審理之情形時，事先規定如何依客觀規則決定其最後應受分案承審的法官。例如規定，應一概依後案併入前案的原則，強制合併由一個法院管轄或一個法官審理。或許有認為也可以用抽籤的方式決定，但這樣的規定誘引一再利用相牽連之後案的提起，不斷引起，以抽籤的方式再行分案的必要性。是故，在相牽連案件之事後併案，以抽籤的方式決定承審法官，看似隨機，其實不然，顯不妥當。

#### 貳、被告之羈押

刑事訴訟法第一百零一條規定之保全性羈押之目的在於：保全對於可能之犯罪行為之恰如其分之追訴、審判或執行的可能性。該目的之保全的需要亦稱為羈押之必要性。由之引伸出保全性羈押之下列要件：（1）犯罪嫌疑重大、（2）有法定羈押原因（逃亡、串供、滅證、重罪）、（3）無消極事由（輕罪、懷胎、產後、重病）、（4）有羈押之必要（非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行）。

刑事訴訟法第一百五十四條規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪（第一項）。犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實（第二項）。」所以在審判證明有罪確定前，羈押被告，有預為執行之實質，應慎重為之。

犯罪嫌疑重大，是國家啟動刑事追訴權之基礎要件。犯罪嫌疑重大之要件之意義為：防止捕風捉影。必須在已有相當證據可相信被告可能有從事系爭犯罪行

爲，始得考量在有法定羈押原因的情形下，決定是否予以羈押。關於犯罪嫌疑重大之認定應有確實證據，不得押人取供，或押人後再找證明犯罪嫌疑重大的證據，以符無罪推定原則的要求。規定犯罪嫌疑重大及法定羈押原因等要件之目的，皆在於降低因羈押而發生冤獄的可能性。

就法定羈押原因之有無的認定，關於一般犯罪嫌疑人或被告，應憑證據證明其有逃亡、串供、滅證的可能；關於重罪之犯罪嫌疑人或被告，則憑證據證明其犯罪嫌疑重大時，依現行規定已自證其有法定羈押原因。

關於羈押之必要，在具體案件，當犯罪嫌疑人或被告有逃亡、串供或滅證之法定羈押原因之一存在時，會有非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行的可能性，可以理解。剩下來有疑問者爲：重罪犯罪嫌疑人或被告如無逃亡、串供、滅證之虞，是否會有非予羈押，便顯難進行追訴、審判或執行的必然性？如無必然性，則將重罪與犯罪嫌疑人或被告有逃亡、串供或滅證之併列爲法定羈押原因，是否必要或妥當？即有檢討餘地。

關於逃亡、串供、滅證，如犯罪嫌疑人已有逃亡、串供、滅證的事蹟，其有羈押原因，固無疑問。惟如只是有逃亡、串供、滅證之虞，而尙無逃亡、串供、滅證的事蹟，則其羈押原因的存在只是基於推測。剩下的問題爲：如何提高該推測的可靠性或對於該推測之可靠性的要求程度。例如可否因認爲犯罪嫌疑人或被告犯罪嫌疑重大，且（1）在國外置有財產，一旦偷渡國外難以緝回，而必須防止逃亡，（2）已作之供詞，經一再查證，證明不實，（3）或因其對法院之訊問行使緘默權，增加證據調查之困難，而使透過羈押防止串供、滅證愈爲需要？依社會經驗，對重罪是否可擬制或推定重罪犯罪嫌疑人必有逃亡、串供、滅證之虞，從而關於重罪，就犯罪嫌疑重大之嫌疑人或被告擬制或推定其有羈押之必要，並以此爲基礎將重罪規定爲獨立的羈押事由？

重罪羈押之正當性建立在有羈押原因的推測上。刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款將「所犯爲死刑、無期徒刑或最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪者」與逃亡、串證或滅證之虞併列爲羈押之要件的意義，使該推測在規範上具有擬制或推定重罪被告有該項第一、二款所定之羈押事由。法院爲裁定羈押不須再舉證證明被告有逃亡、串證或滅證之虞。因其係一種擬制，被告亦不得透過反證其無逃亡、串證或滅證之虞，而聲請免於羈押。在此意義下，重罪羈押之規定，就羈押要件而論，其主要功能在於免除羈押庭法官關於是否有刑事訴訟法第一百零一條第一項第一、二款所定之羈押原因的調查及論證義務。上述擬制性推測固符合人情之常，惟其正當性之根本還在於犯罪嫌疑重大。蓋如無證據可證明犯罪嫌疑重大，所謂重罪的要件並無實質基礎。如無該實質基礎會使重罪成爲一個空洞的要件。

然縱有羈押要件，就是否羈押，羈押庭之法官依刑事訴訟法第一百零一條第一項依然享有裁量權。這可緩和重罪羈押之規定可能失之過苛的缺失。惟即便如此，因嫌疑人或被告是否犯罪，以及所犯者是否爲重罪，皆尙待於判決確定始能定案，所以將重罪與逃亡、串證或滅證之虞併列爲羈押原因並不妥適。極其量，只宜在有犯重罪之嫌疑重大時，降低關於其有逃亡、串證或滅證之虞的證明程度的要求，或採取諸如通信監察，禁止與特定人 / 他人來往，或限制其交往的方式，禁止從事一定之活動，或命具保或限制住居等其他防逃亡、防串證或滅證之措施。

註一：Maunz in Maunz-Durig, Komm. z. GG. Munchen 1990, Art. 101 Rdn. 14.  
註二：Maunz in Maunz-Durig, Komm. z. GG. Munchen 1990, Art. 101 Rdn. 1.  
註三：Maunz in Maunz-Durig, Komm. z. GG. Munchen 1990, Art. 101 Rdn. 5.  
註四：Maunz in Maunz-Durig, Komm. z. GG. Munchen 1990, Art. 101 Rdn. 6.  
註五：Maunz in Maunz-Durig, Komm. z. GG. Munchen 1990, Art. 101 Rdn. 7.  
註六：Maunz in Maunz-Durig, Komm. z. GG. Munchen 1990, Art. 101 Rdn. 27：

「當德國聯邦憲法法院表示，法官之法定性並不排除有限度之選擇的可能性，即使究諸實際，可想像之選擇自由稀少，也會引起震驚。」

部分協同意見書

大法官 陳春生

本號解釋文中指出，臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定，與憲法第十六條保障人民訴訟權及第八十條法官依據法律獨立審判之意旨，並無違背之見解，本席敬表贊同，以下僅就與此相關論述之所謂法定法官原則之意涵及臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點之法性質，略陳管見予以補充。

壹、從我國人民訴訟權保障論述法定法官原則

一、法定法官之意義

本解釋理由書指出：「世界主要法治國家中，德意志聯邦共和國基本法第一百零一條第一項雖明文規定，非常法院不得設置；任何人受法律所定法官審理之權利，不得剝奪。此即為學理所稱之法定法官原則，其內容包括應以事先一般抽象之規範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判。」即指出外國所謂法定法官原則之精神意涵，對此簡單敘述如下：

（一）德國法定法官原則

1、意義

所謂法定法官原則，又稱法定法官之權利，若依德國基本法第 101 條第 1 項第 2 句規定，任何人其受法律所定法官審判之權利，不得剝奪。此規定指向兩個層面：一是程序上權利，另一是實體上權利。亦即，任何人有受依法律規定的合程序（verfahrensmäßig）審判之權利，以及有受依法律規定的法官審理之實體（materiell）權利。它實現法院組織及法院審判程序之法治國功能，以及具體彰顯基本法之法治國原則之訴訟基本權利（Prozessgrundrechte）（註一）。

2、德國法定法官之歷史發展

德國基本法第 101 條第 1 項兩句其規定之文字，幾乎與威瑪憲法第 105 條規定之文字一致（並未有實際上內容之明顯改變，只將 unstatthaft（不適當）改為 unzulässig（不允許））。威瑪憲法另一方面在法院組織法第 16 條規定，且使其超越法院組織法之適用領域，而提升至具憲法位階之法效力。之後不只是法院組織法第 16 條、邦法律及執行，連帝國法律都要受其拘束。相類似規定之發展，事實上可追溯自更早時期。在 1848 年法蘭克福帝國憲法（X 章）第 175 條第 2 項已有相類似規定。1850 年普魯士憲法第 7 條（及其他邦憲法關於裁判之原則性法規範規定）包含相應內容規定。此乃德國法發展上之傳統的法益。早期規範之爭議焦點在於原先係針對邦之君主、邦君主之審判權（Kabinettsjustiz）以及主要對於來自國家之執行（行政）權而起。此規範是市民為確保其自由之法地位之奮鬥結

果。此一規定本來在防衛邦君主之獨斷的審判權，尤其是針對外來干預、就爭議事件之邦君主及邦政府之獨占「An-sich-Ziehen」（審判權）、以及防衛由上而來對法院與法官之指令。而它後來發展成也保護來自邦立法權之侵害。今天此規定適用之對象，不只是執行聯邦及邦立法，也包括司法裁判本身。法定法官原則可視為乃專為保障司法審判領域之法治國精神（註二）。

### 3、德國法定法官規定性質與其他相關規定之關係

德國基本法第 101 條依照基本法為法院組織之基本規範（Grundnorm für die Gerichtsorganisation）。其重要內容包括第 1 項第 2 句法定法官之權利，其可視為類似基本權利（grundrechtsgleiches Recht），因此依照基本法第 93 條 1 項 4a，有憲法訴願之權利。第 101 條第 1 項第 1 句非常法院之禁止，體系地指出來自第 101 條第 1 項第 2 句法定法官保障之部分切面，及其規定之具體化，此如同第 101 條第 2 項特別法院之允許規定般。

### 4、德國法定法官與法律保留、法律優位及司法自主性之關係

德國學者 Maurer 指出，一旦建立「法定法官原則」之憲法上要求，可能會產生三種不同層次之要求或效果：一、有管轄權法院，在組織上必須一致或一體，並須經由法律或法律授權之法規命令規定之。二、各個法院之審判庭之管轄與組成。三、各法官在審判庭上如何任命與協力。關於第一層次，須有形式上法律依據，至少須有法律授權之法規命令為根據，至於二、三部分，即法院內部管轄權及事務分配上，基於組織上、結構上之理由，不須由立法者規定，可由法院自己規定，但必須如同立法者一樣，透過法規訂定的程序來建立（註三）。

## （二）法國

除德國 1848 年法蘭克福憲法開始有規定外，比較法上，最早為法國 1791 年憲法（1791 年 9 月 3 日）第三章第五節第 4 條規定，而現行法國憲法則未明文規定。該條規定，除了法律所規定的特別法庭，專屬授權與上級法院之提審外，人民之法定法官不得被改變（註四）。而據學者見解，本條規定之理解必須在權力分立之概念下，並且與同憲法第三章第五節第 2 條規定整體以觀。而第 2 條規定，所有的法官都是經由人民選舉而產生。為避免法官因選舉因素而受選民影響審判，所以才有法定法官原則的建置。立法者事先且抽象地規定審判法官，以免除個案中的外界干預與壓力（註五）。而現行法國憲法則未明文規定，但並非指其即不具法定法官之精神。

## （三）日本

日本則在二次戰前之大日本帝國憲法第 58 條第 1 項中規定，法官由具有法律所定資格者任之。日本國憲法第 77 條第 1 項，最高法院關於訴訟手續、律師、法院內部規律與司法事務處理之相關事項，有規則制定權限。因此，實際上便發生刑事訴訟法之制定，是否抵觸憲法本條規定問題（註六）。同條第 3 項規定，最高法院得將訂定下級法院相關規則之權限，委任予下級法院行使。日本與德國可說是有關司法之自治權限對比之兩個極端。日本關於法院之審判程序與司法事務處理，其規範權限賦予司法；相對地，德國基本法經由憲法中明定法定法官原則，使司法審判程序與司法事務之處理規範，似傾向於由國會定之，因此在德國，法律保留之探討為重要議題；而日本關於司法事

務之規定最嚴格要求，也僅止於主張應適用法律優位而已，學界實務界，很少有主張法律保留者（註七）。

#### （四）其他歐盟國家

歐盟法並沒有明確的規定法定法官原則，是以歐洲法院並無事務分配計畫。

而歐洲法院其法庭案件之分案，依照其手續規則及分配（案）基準。歐盟會員國之共同憲法傳統，乃不允許透過程序影響司法之干預，此當然並無如同基本法第 101 條第 1 項第 2 句之進一步效力，即每一案件之法官分派，必須事先予以抽象一般地確定。同樣地，歐洲人權公約第 6 條第 1 項，其所保障之內容，亦與基本法第 101 條第 1 項第 2 句並非等同。

#### 二、德國法定法官原則於我國之適用

德國法定法官原則兼有憲法對立法之委託（Auftrag an den Gesetzgeber）及對立法之限制（es setzt dem Gesetzgeber Schranken）與我國不同，在法定法官原則事務領域，我國立法者有更寬廣之形成自由，亦即我國憲法第十六條之訴訟權領域方面，除法定法官原則相類法理精神之適用外，尚可包括無漏洞權利保護（本院釋字第三九六號解釋）、有實效之權利保護（釋字第四一八號解釋）及受公平審判之權利（釋字第五一二號解釋）與其他，因此我國立法者對此有較廣之形成自由空間。

本案應跳脫在德國基本法下進行討論，因為我國憲法並無明文規定法定法官原則。我國並非一定要引入德國的法定法官原則才能保障人民相關權利，而應該回歸我國憲法上的解釋。

討論法定法官原則關於審判權、管轄權等，茲事體大，必須由法律規定之，而其後的案件分配及法官的確定，則仍須有具體的規範，所以在德國分案必須是一般、抽象、預先可大體上加以確定。但具體案件最後為了確定所分配的法官，難免可能必須由院長、庭長等加以裁量，因此德國的法定法官原則最終並不排除由院長、首長來決定，只要沒有恣意即可。聯邦憲法法院對於分案規範於實務上並不排除給予院長、首長裁量的權限，只要非恣意，因為實務上不可能完全排除需要首長裁量的情況。

吾人並不否定德國法定法官原則之精神，但其效力、位階並不能原封不動的引進我國。至於我國現行的分案制度，從法院組織法到各法院的分案要點，都是一般、抽象、明確的規定，問題在於依一般、抽象的規定確定分派的法官後，如有合併審判之必要，仍須具體確定由哪一位法官來承辦，所以必須有一個決定的機制。

#### 貳、從憲法第八十條及釋字第五三〇號解釋論臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點之法性質

關於臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點之法性質，可能有以下幾種主張，分析如下：

##### 一、臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點其法性質屬行政規則

我國行政程序法第一百五十條規定法規命令，第一百五十九條規定行政規則。第一百五十條規定的法規命令，很重要的兩個特點是法律授權、具外部效力。行政程序法第一百六十條對於行政規則有特別要求，本來行政規則只要下達下級機關或屬官，但如果屬於第一百五十九條第二項第二款所規定的行政規則，有可

能會產生外部效力，所以要求行政機關應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之，類似於法規命令的程序。

而本案的分案要點如果比擬於行政規則，似較接近行政程序法第一百五十九條第二項第一款機關內部組織事務分配的處理方式，依照同法第一百六十條第一項規定，只要下達就好。問題是依照司法的特性，有關這種事務的分配，未必是上對下，所以沒有所謂下達的問題。而且行政程序法第三條第二項第二款規定司法機關之行政行為，不適用本法之程序規定。國內學者對這條的解釋是，程序固然不適用，但是實體要適用，而系爭分案要點有無踐行發布、公告週知的程序事項，應不適用行政程序法規定。

## 二、臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點其法性質屬自治規章

有學者認為，分案要點實在很難在德國的體制下比擬為法規命令或行政規則，但至少可以比擬為自治規章，如同大學自治、地方自治、公法人等的自治規章。

## 三、德國學說

德國學者有認為，具體地決定所分派法官之規定是事務分配計畫及協力計畫所具之功能，依情況為事務分配規則（Geschäftsordnung）。事務分配計畫，依其法性質至少可類比為自治章程（autonome Satzung）（註八），它是每年事先基於法院獨立性而訂出的。其中，規定法院內部管轄之審判庭及其所需要之法官。此外，協力計畫依法院組織法第 21g 條第 2 項規定，對法官之過度分派之審判庭，無論如何是需要的。對於法官的確定，要有一般、抽象、事先的規範存在，首長或其他機制不能恣意地決定，從法定法官原則切入，表面似有可能被操作，但合法之行政監督是必要的，例如併案時，是否前後案的承辦法官合意即可？答案是否定的，必須由首長監督以避免發生私相授受情形。

## 四、個人淺見

本院釋字第五三〇號解釋除了確保審判獨立，同時也確保人民的訴訟權。

從整體觀之，分案要點要不要發布，應該不會影響合憲的結論。至少在釋字第五三〇號解釋中，並未嚴格要求一定要由司法院本於司法自治來發布規則，故高等法院、地方法院只要不牴觸上層的規則、相關法律等，應亦可發布規則。從整體觀之，分案要點要不要發布，應不影響合憲的結論。

另外，司法首長之合法行政監督為不可免（註九），此亦合乎本院釋字第五三〇號解釋除了確保審判獨立，同時也確保人民的訴訟權。

釋字第五三〇號解釋所揭示之見解：「基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之責任。」是以臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定，與釋字第五三〇號解釋精神相符。

、系爭分案要點並不否定法定法官原則的精神，與德國的法定法官原則的拘束力、

法源、憲法位階、立法者的形成空間等與我國分案制度容有不同，我國憲法上雖沒有明文規定法定法官原則，但分案制度仍符合所謂法定法官原則之精神。

註一：相對地，司法保障請求權來自基本法第 19 條第 4 項之對抗公權力之權利，其來自一般法治國原則及總括權利保護以及經由基本法第 92 條以下意義之司法權對爭議為裁判。進一步之程序要求，如公正程序原則（Grundsatz des fairen Verfahrens），可由法治國原則推導出。Vgl. Michael Sachs (Hrsg

.), Grundgesetz Kommentar, 2009, Rn. 2.

註二：Vg. Maunz - Durig, Grundgesetz Kommentar, 2003, Rn. 1.

註三：Vgl. Hartmut Maurer, Rechtsstaatliches Prozessrecht, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgerichts, 2001, S.495.

註四：此為台大陳淳文教授所提供之中文翻譯。

註五：此乃本案審理期間之 98 年 9 月 25 日，陳淳文教授所提出之書面意見。

註六：最高裁昭和 30 年 4 月 22 日第二小法廷判決，刑集九卷五號九一一頁參照。

註七：釜田泰介，法律裁判所規則，憲法判例百選II，別冊 No.155，2000 年，頁 464 參照。

註八：Vgl. Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2009, Rn. 7.

註九：參考 Maunz - Durig, Grundgesetz Kommentar, 2003, Rn. 41：「合法之職務監督措施，並非抵觸 101 條之行政干預。」

部分協同、部分不同意見書

大法官 許宗力

本件聲請案多數意見就臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點（下稱系爭分案要點）第十點、第四十三點有關相牽連案件併案審理，及刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款重罪羈押之規定，均認合憲。本席同意多數意見認系爭分案要點不違反法定法官原則及法律保留原則。惟多數意見否認案件改分對當事人訴訟權之干預、不透明的改分決策程序對司法信賴之戕害，以及基於當事人主體性所應賦予之正當程序保障；復以逾越合憲解釋界限之方式，容任超出保全刑事訴訟程序進行所必要之重罪羈押事由，繼續存在於刑事訴訟法典中，侵害刑事被告之人身自由與訴訟防禦權。本席礙難同意並深感遺憾，爰提意見書如下：

一、關於系爭分案要點第十點及第四十三點規定之合憲性：

（一）系爭分案要點有關案件改分之規定不違法定法官原則及法律保留原則

憲法第十六條保障人民之訴訟權，包含人民得請求受公正而獨立之法院依正當之法律程序予以審判之權利，而公正獨立法院最基本的意義就是司法判決必須超越因人設事的桎梏，不受人為操縱個案裁判之結果。這在制度上有賴事先設立一般、抽象、中立之分案規則，隨機分派案件承審法官，以拒卻司法行政依主觀好惡恣意指派法官，藉操控分案流程影響案件判決結果，從而即使我國憲法未設明文，第十六條所保障之訴訟權的規範內容，解釋上亦應包括保障人民有請求受依事前訂定之一般、抽象、中立規則所分派之承審法官（亦即學理上所稱之法定法官）裁判的權利。

不過本件聲請案主要並非涉及分案規則之妥適正當與否，而是更進一步涉及案件經初次分派後，得否及應如何改分的問題。分案後因故改分也是廣義的案件分派，為了在訴訟程序中持續一貫地確保人民受公正法院審判的訴訟權，改分事由與方式自亦應以事先訂定的一般、抽象、中立規則決之。而只要更替受理法官的要件、程序及方式係以事先訂定之一般、抽象、中立規則定之，案件改分即無違反憲法保障人民受法定法官審理之要求。

本件聲請案系爭分案要點第十點及第四十三點規定，相牽連案件如分由不同法官審理而有合併審判必要時，得經協議後經院長核准交由同一法官審理，不能協議時由刑事庭庭長所組成之審核小組以多數決決之。系爭分案要點原則



上符合以事前一般抽象規則規範其改分要件及決定程序，是本席以為系爭要點與法定法官原則並無違背。

上述有關法院分案及改分規則是否必須一律以法律為之？著眼於公正的案件初分及改分規則乃是公正獨立法院的基石，並對人民受憲法保障之訴訟權影響重大，分案及改分規則自應具備民主正當性之基礎，遵守較嚴格之法律保留原則。然另一方面，分案及改分規則也涉及司法審判權行使之核心，且實務上案件分配所涉環節甚為細瑣，各地法院亦常有因地制宜的需求，如果法律對事務分配原則的規範密度過高，恐生牴觸權力分立及司法獨立性之疑義，並有害法院運作的彈性，間接危害人民受妥當迅速審判的權利。兩相權衡，本席同意法院分案規則得放寬法律保留之密度，有關事務分配之細節得以法律授權各法院訂定之。

此外，依法院組織法第七十九條規定，現行各法院之事務分配係於每年年度終結，由法官會議預定次年度司法事務之分配及代理次序。此種由法官自治機制所形成之分案及改分規則，對於維護司法獨立及專業性與司法人權之保障，有其正面意義，值得肯定，亦能補強法律保留原則所欲達成之人權保障功能。是系爭分案要點第十點及第四十三點有關相牽連案件合併審判之改分部分，既係臺灣臺北地方法院法官會議依上開法院組織法第七十九條規定，授權該院刑事庭庭務會議所定之一般性案件改分規則，應符憲法第二十三條所定法律保留原則之要求。

## （二）系爭分案要點有關案件改分之規定未賦予當事人表示意見之機會，違反正當程序之保障

系爭分案要點第十點、第四十三點有關案件改分之規定，固不違背法定法官原則與法律保留原則，但仍不能免於違反人民受訴訟權保障之正當法律程序的指摘。

與案件初分相較，案件改分有其獨特的問題：新收案件的分案是在當事人有機會知悉承審法官並參與訴訟程序之前，由於司法訴訟程序預設所有法官的公正性，此時憲法保障人民受公正審判之權利者，僅及於設立並確保中立的分案規則，人民並無要求由特定法官承審的憲法上權利，只要是依一般抽象中立規則分派，無論分由哪一位法官承審，對當事人都不生基本權干預的問題。但更換承審法官卻不然，隨程序漸次推展進行，法官或經聽審、或為程序上必要之處分、當事人亦耗費心力參與訴訟攻防，此時更易法官必須進一步慮及當事人在訴訟程序中的主體性及其相關基本權利因此可能受到的干預與不利影響。

案件更易承審法官何以構成對人民基本權的干預？以刑事訴訟之被告為例，如在進入羈押庭訊乃至發回重裁；或進入審前、準備程序乃至審判期日開始後，其案件始更換承審法官，被告一方面因法官更易須更新審判程序，被迫擔負增加時間勞費支出之實害，他方面則須承受程序遷延所生的風險，包括證據可能滅失、羈押期間一再延長，尤其是因案件改分而提高司法公正性遭破壞之風險，亦即原承審法官在案件進行前的心證本為不明，相對上較無因人設事的疑慮，但隨程序進行，法官在訴訟指揮及處分中逐步揭露其心證與立場，此時更易法官相當程度地提高人為操縱審判結果之可能性（註一）。固然新法官是否有偏見，猶屬未知，在制度上亦應假定所有法官均為客觀公正的裁判者，且新法官依法亦應更新審判程序。但只要國家的積極作為置人民於受公正法院審

判之訴訟基本權遭受侵害的風險中，因嚴重觸及司法公正性之信賴如此重要法益，憲法學即不能不對之有所回應，而以構成對訴訟基本權的干預視之（註二），且干預的強度隨訴訟程序進行日久遞增，是以在訴訟程序的愈後階段所為之法官更易，其改分事由之必要性、程序保障的嚴謹度與決策的透明度都必須相應提高，始能謂為正當。

由於法官更易對當事人的基本權干預，主要來自於因改分所導致的司法公正性危機，因此在案件愈是可能受操控、愈易動搖司法廉正誠實的信賴基礎及其可檢證性（accountability）的情勢中，例如改分之事由相當例外或涉及主觀評價的裁量，即應賦予當事人更高度的程序保障以維護其受公平審判的權利。具體的方式就是適時對訴訟當事人為必要之告知、賦予其事前陳述意見的機會，並使當事人事後能對法官更易的處置表示不服。當事人所陳述的意見固不必然為法院所採，但重點毋寧是法院必須實質地去考慮當事人的立場，揭露說明理由，並使中立的第三者有機會審視法官更易的要件、方式及程序是否公正而中立。

以此檢驗系爭分案要點第十點及第四十三點規定，首先有關案件是否確係相牽連、有無併案審理之必要、應由何案應併何案審理，均涉解釋及裁量，無明確之決定標準，增加案件受人為操控改分的空間。其次實務上相牽連案件併案審理雖不乏其例，但究屬罕見而例外的法官更易事由，由當事人的立場觀之不免諸多猜測，此時應加強當事人的程序保障，賦予其就有無併案審理必要或併案方式等問題陳述意見的機會，法院且有義務透明化其併案審理的處置理由。惟現行要點規定卻對此未置一詞，已有違人民受憲法訴訟權保障所應享有之正當程序（註三）。

多數意見反對相牽連案件合併審判所致之法官更易，有賦予當事人陳述意見機會等正當程序保障之必要，理由約有數端：其一，法官之更易只是法院內部家務事，不涉及人民憲法上權利之侵害；其二，系爭分案要點已甚明確；其三，有迴避制度可以取代陳述意見之功能；其四，沒有外國立法例有相類似的規定。但本席認為上開各點均有斟酌的餘地：

首先，多數意見認為訴訟進行中更換法官，只是法院內部家務事，不承認其可能對當事人構成基本權的干預，即使對當事人權利有所影響，充其量也是極其輕微。但這樣的看法不僅過於本位主義，欠缺人權意識，且昧於事實，並在論理上前後矛盾。誠然，訴訟程序務須假設所有法官的客觀中立與公正，因此理論上當事人無論受何位法官審訊裁判，均不影響其訴訟上權利，但這個意義下的法官公正，係指法官對所有個案均以公平一致的標準認事用法，本於最誠摯的良知，盡最大的努力，獲致其確信為正確的判決，不受外力之干涉、未考量無關之因素、更不受私人利害關係的影響（註四）。然而法官公正性的預設，卻不意謂由何位法官承審對個案均無差別。無論是偶然經歷訴訟程序的當事人，或是熟稔實務的律師與法曹，當均能體會法官之學養良窳、勤勉與否、言詞態度之懇切、訴訟指揮之風格、法律見解之傾向等，在在影響訴訟當事人的主觀感受與客觀權利，並終局地決定個案的結果（註五）。

事實上，只有承認個別法官的認事用法及學養能力影響個案審理結果至鉅，才能理解制度設計上強調事先以一般、抽象、中立之分案規則隨機分派承審法官，對維持司法公正與獨立的深刻重要性。否則若法官都是公正的，因而是

絕對等值且可任意取代，那麼在法官均廉正自持的前提下，容許人為主觀好惡恣意介入分配案件又有何妨？多數意見諒必不作此想。其既從保護人民訴訟權及司法獨立的立場，推導出分案必以一般、抽象規則為之，不得恣意指派；但在後續更換法官審理時，卻又不承認當事人之訴訟權因此受有影響，實難自圓其說，遑論若變更承審法官不涉及人民訴訟權之侵害，則又有何受理解釋系爭分案要點之必要。

其次，多數意見認為系爭分案要點有關相牽連案件合併審理之要件、程序及結果，意義均非難以理解，為當事人所能預見，已足排除人為恣意操控的風險，對法院公正性的外觀亦無不利的影響。惟對此本席不敢樂觀。系爭分案要點第十點相牽連案件合併審理的實體要件是「有合併審理之必要」，表面上似不難想見所謂「必要」，係指如節省事證調查勞費、避免裁判歧異等考量，但上述考慮在所有相牽連案件中大致都存在，如認此即「有合併審理之必要」，理論上應該大部分的案件都有必要合併審判。此外，參酌司法院訂定之民刑事編號計數分案報結實施要點第十七點規定，刑事相牽連案件已分別繫屬者，後案「應」併前案辦理，是司法行政當局亦認刑事相牽連案件係以合併審判為原則。惟鑑諸實務運作，卻與上述一般性的公益考量及前引司法院要點有所落差，至少本件聲請所涉之臺灣臺北地方法院，近五年來很少發生因系爭分案要點第十點規定而合併審判的情形（註六）。

因此這些少數合併審理的案件必有其特殊性，使之除了裁判統一及效率等一般性考量外，還有其他更強烈的考量存在，而須例外地合併審判，這種特殊性才是系爭分案要點第十點之「必要」所真正指涉的內涵，它沒有一望即知其所以然的答案，實不能輕易認定其「意義非難以理解」。是以，社會大眾及刑事訴訟的當事人如因無從由系爭分案要點概括之要件規定和不透明的程序中，預期、理解法院之併案處置，而產生其中是否有人為操弄的揣測，即非無的放矢。就此，多數意見縱不支持強化當事人程序參與之立場，至少應對系爭要點的明確性有所警告，透過提升規範的可預見性以避免來日因不信任司法所致的紛擾。

再者，多數意見認為當事人若質疑法官之公正性，得聲請法官迴避，故毋庸令其有於事前陳述意見之機會。不過二者相較，聲請法官迴避屬於事後的救濟機制，令當事人表達意見則是事前的告知與程序參與。更重要的是，迴避制度重在防止法官因個人的利益或偏見所致之審判不公，聲請法官迴避之當事人，必須能釋明特定的迴避事由。反之，賦予當事人表示意見之機會等程序保障，則是著重在確保併案審理的要件及方式合法、中立、透明，至於法官個人的因素較不是主要關心的焦點，當事人亦毋須釋明聲請法官迴避之事由。是以二者之制度功能明顯不同，當事人陳述機會之賦予，實不能以迴避制度取而瓜代之。

最後，多數意見倚重外國立法例，認為沒有其他世界主要法治先進國家有類似的規定，足證給予當事人陳述意見的制度應不可採。其實嚴格說來，賦予當事人就法官更易陳述意見的機會，並非全無立法例可參，資料顯示至少美國部分聯邦法院的地方規則有類似規定（註七），但多數意見卻認為這只是地方性、非主流的特別規定，不值參採。在我國釋憲實務中，外國立法例的引進已流於各取所需、結果取向的局面，欠缺憲法解釋方法上有系統的理論依據，以

及比較基礎之闡釋。因此在這裡爭執某種制度是法治先進的中心抑或法治落後的邊陲、或去統計有多少國家採或不採，雖然不是全無意義，卻不能代替釋憲者回答那無可迴避的核心問題：立基於我們共同的歷史經驗、民主實踐與司法先例，此時此刻我國憲法的誠命究竟為何，將要領我們往哪裡去？

司法權的行使不得因人設事，刻意操控裁判結果的理念，是法治國家共通的基本立場，但在具體作法上必然受到各國歷史經驗與實務演進的影響，有些更重視法院的效率、彈性及專業，有些則較強調絕對法定規則的設定。固然在比較法上有許多國家容許司法行政在無一般、抽象規範存在的前提下指派法官，如英國、威爾斯或丹麥之立法例（註八），而許多國家在法官更易時，亦不一定給予當事人陳述之機會，但這取決於在各該國家的歷史經驗中司法公信力是否構成問題。較特殊的例子如英國，甚至由貴族組成的上議院充當最高法院，也未嘗遭受質疑。

不幸我國的情況相差遠矣：威權時代政治力直接、間接干預司法的指控，時有所聞，尤其政治敏感性案件，民眾不信任司法，可謂不爭之事實。即便解嚴後，司法已大幅向前邁步走的今日，司法仍每每在藍綠對抗、政治撕裂社會的困局中左右為難一勝訴一方未必誠服，敗訴一方則總是指摘政治黑手從中操控。這些指摘對絕大多數秉持良心兢兢業業的法官並不公平，但值得深思的毋寧是，社會上是否有為數不少的民眾，傾向相信這些多屬無稽而廉價的政治指控？在這種歷史脈絡中，我國實無援引英國、威爾斯或丹麥立法例的本錢。是以在我國受事先、一般、中立、抽象規則所分派的法官裁判，必須是人民受憲法保障的基本權利，而不只是立法政策任意的抉擇；在特殊的案件改分情形，更要一併考慮到基於訴訟權及正當程序之保障，當事人所應得之程序中參與權利，以及法院因此所應負擔之提高程序透明度的義務。

綜上，本席願在此特別強調：刑事訴訟之被告是刑事訴訟程序的主體，而不是客體。相牽連案件因合併審判而更換法官前，至少應讓被告表示意見，這是對訴訟權保障最起碼、最謙卑的要求。將心比心，既然實務對相牽連案件鮮少併案審理，則任何刑事訴訟被告遇法院以有「合併審理之必要」為理由，而例外地更易法官，卻全無參與置喙餘地，如何能不深感其程序地位的邊緣化與客體化？如何能不動搖對司法公正的信心？

實則，賦予當事人表示意見的機會，甚至使之得表示不服，尚寓有維護司法公信力之客觀功能，多數意見實無必要對之太過防衛性地排斥。誠然，更易法官的處置不透明，不代表它就是不公正，但單是程序的不透明便足以侵蝕司法公信力的基礎，因為司法是否具有值得信賴的制度外觀，與它實質上的廉正程度同等重要，前者微妙地牽動著人民對司法的敬重與信賴，而此種敬重與信賴感，乃是我們在民主化的驚濤駭浪中不時過度激化分裂的社會，所賴以修補共融的最後憑藉。

近年來立法者逐漸意識到提升當事人主體性及司法可信賴性的重要性，這從刑事訴訟法第二百七十三條之一第一項、民事訴訟法第三十一條之二第五項、行政訴訟法第十二條之二第六項規定，在裁定進行簡式審判程序、裁定法院有無受理訴訟權限或移送有受理訴訟權限之法院前，新增訂賦予當事人表示意見機會，可以窺知一二。多數意見在類推適用刑事訴訟法第六條及第七條規定正當化系爭分案要點規定之餘，卻不類推以上開刑事訴訟法規定須以裁定為之

的法律效果（註九），又不願參採首開各訴訟法規定提升司法人權與公信力的趨勢，給予當事人事前表示意見的機會。本件解釋錯失興革司法實務的契機，本席不禁深引為憾。

## 二、關於刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款之合憲性：

### （一）以重罪作為獨立之羈押事由有違比例原則

刑事訴訟法第一百零一條第一項所規定之羈押制度，涉及憲法第八條之人身自由及憲法第十六條所保障之刑事被告防禦權，以其對人民權利限制之嚴厲程度，羈押之實質要件當受憲法最嚴格之審查，亦即限於追求特別急迫、重要之正當公益，而以適合、最小侵害且合比例性之手段為之，始為憲法所許。

刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定之重罪羈押，目的在保全刑事訴訟程序，確定被告始終在場，以落實國家刑罰權之行使，此為急迫、重要之公共利益，尚無爭議。但被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑五年以上有期徒刑之罪，並不同於被告必有妨害司法程序之行為或可能性，專以受重罪起訴作為羈押要件，對於雖遭重罪起訴而無逃亡、滅證、妨害司法程序之可能，或機率甚低的被告，其立法手段即與欲達之立法目的未能緊密接合，違反適合性及最小侵害性之要求，有悖憲法第八條、憲法第二十三條保障人民人身自由之規定。

固然，根據刑事訴訟法第一百零一條第一項之規定，羈押必須滿足被告「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」之要件（即一般所謂羈押必要性），換言之，只有在具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，均不足以排除被告逃亡滅證之虞時，始得予以羈押。是不容否認，如果我國實務上對羈押必要性嚴格認定，對於保全程序的手段，優先考慮在被告的誓言擔保下，予以不附條件釋放；其次考慮附條件釋放被告，予以具保、責付、限制住居，最後只有在無論如何重保或與其他保全措施相搭配，都不足以將被告逃亡滅證的風險降低到合理程度以下時，方予以羈押，則重罪羈押牴觸比例原則的違憲疑義或許得以緩和。

不過細究之下，羈押必要性此一要件，在重罪羈押的脈絡下其實已被架空，聊備一格而已，根本無助於重罪羈押脫免違憲之指摘。因為在決定被告應該付出如何之擔保始得予以釋放時，乃是具體考量被告逃亡滅證的風險，以相應的擔保金額拘束被告不為逃亡滅證等妨害司法程序的行為。換言之，被告是以提供相應保金的方式，來「反證」國家機關對其可能妨害刑事司法的質疑，逃亡滅證的風險越高，所要求的「反證」越強。但如被告是因系爭規定第三款之重罪而受羈押，則被告已遭受重罪起訴乃是確定的現況，根本無從提出任何相應的金額來「反證」他（她）沒有遭到重罪起訴。也就是說，如果容許國家以重罪為由逕認被告逃亡滅證風險存在，則被告自始即無從以提出一定擔保金的方式，擔保、反證該風險不存在。如此一來，重罪羈押的規定幾乎是推定重罪被告無論如何重保都不能擔保其審判及執行，法院也無從具體地考慮個案中的重罪被告應當負擔何種條件予以釋放，有何侵害較小之可能手段可採，羈押必要性要求因此成為具文。

多數意見顯然也看到此一規定破綻，卻為了無論如何不能讓重罪羈押淪入違憲命運，乃於解釋理由書進一步指出：重罪被告嫌疑重大者，「仍應有『相當理由』認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞」（

以下簡稱逃亡滅證之虞），方得羈押，於此範圍內重罪羈押不違反憲法第二十三條規定。這段文字的實質意義有二：一方面多數意見係以合憲解釋方法限縮刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款的適用範圍，自此重罪不再能單獨作為羈押事由，必須參酌同項第一款或第二款事由存否，藉以符合比例原則之適當性及最小侵害性之要求。另一方面，由於多數意見的限縮解釋必然引發第三款若非獨立羈押事由，無論如何都要回到第一、二款事由之判斷，則其豈非贅文的質疑，為了不使第三款事由完全失去獨立存在的意義，解釋理由乃含蓄地指出，第三款的功能是在重罪羈押情形降低國家機關的舉證責任。申言之，在被告身涉重罪情形，國家不必如依同條項第一款、第二款之事由般，須提出「具體事實」證明被告有逃亡或滅證的可能性，始得予以羈押，而是只要「有相當理由」認為被告可能逃亡或滅證，即得予以羈押。

問題是，多數意見以此種「合憲解釋」方式替重罪羈押規定從上述違憲疑慮解套，在方法論上是否可行？又以重罪為由降低國家對羈押事由的證明義務是否合理？都不無可疑。

## （二）本件系爭規定無合憲解釋之空間

首先要指出，多數意見以合憲解釋勉強維持刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定的一線生機，乃明顯逾越合憲解釋的界限。本席已一再強調釋憲者不得僅為獲致合憲結論，而逾越文字可能合理理解的範圍、偏離立法明顯可辨的基本價值決定或規範核心、強賦予法律明顯非立法者所欲之內容，否則無異於司法者僭越立法權。在立法者原意顯然牴觸憲法的情形，司法者並無選擇合憲解釋的空間，僅能直接宣告其違憲，讓立法者有機會重新論辯思索，擇定合憲的解決方案。

從有限的立法資料觀之，現行刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款重罪羈押的要件最早出現在民國十七年公布之中華民國刑事訴訟法，其中第一百零一條規定：「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。」至於同法第七十六條則規定：「被告犯罪嫌疑重大而有左列情形之一者，得不經傳喚逕行拘提：一、無一定之住居所者。二、逃亡或有逃亡之虞者。三、有湮滅偽造變造證據或勾串共犯或證人之虞者。四、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。」五十六年本法全文修正，並更名為刑事訴訟法，該次修正僅將上開第七十六條第二、三款規定改為「二、逃亡或『有事實足認』有逃亡之虞者。三、『有事實足認』有湮滅偽造變造證據或勾串共犯或證人之虞者。」修法意旨強調有無逃亡滅證之虞必須依具體事實決之，以免司法官濫權，但有關專以重罪為由拘提及羈押之規定並無變更（註十）。

迄八十六年刑事訴訟法為因應本院釋字第三九二號解釋之衝擊，大幅更新羈押法制，第一百零一條第一項有關羈押要件之規定，修正為今日之風貌。是次修正草案主要有司法院、行政院提案（官方版）及立法委員張俊雄等提案（民間版），其中官方版草案所定要件如同現行法，民間版草案在重罪羈押部分則帶有預防性羈押之設計，規定為：「三、所犯為死刑、無期徒刑之罪者。四、所犯為最輕本刑五年以上有期徒刑之罪，且有事實足認其於受確定判決前有繼續或反覆實施之虞者（註十一）。」嗣於朝野協商中整合各版本，第一百零一條第一項第三款維持官方版草案有關重罪羈押之規定，而民間版草案同條項

第四款有關預防性羈押之規定刪除，另擴充增訂為同法第一百零一條之一（註十二）。最值得注意者，乃立法院在研商第一百零一條之一所列舉得為預防性羈押之各款罪名時，有二名委員發言提到最低本刑為五年以上有期徒刑之罪名已於同法第一百零一條第一項定為得羈押之要件，因此不用再於預防性羈押再行列舉（註十三）。

綜觀上開立法資料，從十七年至八十六年，刑事訴訟法有關涉嫌違犯重罪即得加以拘捕、羈押之規定，一直都是獨立的羈押事由，從未與逃亡滅證之虞的要件限制相連結。而在近期的修法中，立法者更認為重罪羈押寓有預防性羈押的功能。立法者若根本認為重罪羈押帶有預防性羈押的功能及色彩，則其規範重點即為被告有無繼續犯罪之可能，以避免其對社會治安構成進一步的危害，豈可能認為被告必須同時有相當理由足認其有逃亡滅證之虞，始得為治安之故予以預防性羈押？從而，多數意見以被告有逃亡滅證之虞限縮重罪羈押事由，顯然違背立法者的原意。

總之，本案只是本院在合憲解釋運用上不甚謹慎的又一事例，並再次突顯我國釋憲實務輕於對本國歷史脈絡的查考。我國刑事訴訟法迄今八十餘年的漫長歷史，無論立法者或司法實務幾可謂未曾認真考慮過重罪羈押不能作為單獨羈押事由的可能性，於此背景下，多數意見竟猶認系爭規定存在以第一、二款事由予以限縮之合憲解釋空間，其之逾越司法權，而牴觸權力分立，豈不憾哉？

### （三）重罪不應作為法定之國家舉證責任減輕事由

退萬步言，縱認刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款事由得限縮解釋為須在同時具備第一、二款事由時始得羈押，此時第三款也只能是單純提請注意的規定，寧願使其成為不具實質功能的贅文，也不應如多數意見般以之為降低國家機關舉證所須達成之證明度的事由。

羈押與否繫諸被告妨害刑事訴訟程序危險性的預測，羈押事由嚴謹與否，除了看法條規定的要件是否與保全目的密切相關以外，更重要的毋寧是具體個案中，用以預測被告是否逃亡滅證之事證，認定是否嚴謹，以及個案中所應達成之證明度高低。如果對事證認定及證明度要求輕忽草率，則被告有長腳也可以作為認其有逃亡之虞的具體事實了，不可不慎（註十四）。

較諸系爭規定第一款、第二款法條文字係「有事實足認」被告有逃亡滅證之虞，解釋理由書認第三款是以「有相當理由」認為重罪被告有逃亡滅證之虞時，得予羈押，此一區別意義何在？嚴格說來，與其說是所要求證明度高低的差異，不如說是理由形成上前者要求指出具體事實而後者未必，勉強說是不同的證據資料的差異，而與證明度無關。多數意見文字因此模糊了有關羈押要件證明度的爭議。不過核其真意或許係指，於系爭規定第一、二款羈押事由情形，國家機關所提出被告有逃亡滅證之虞的具體事實，在綜合評估個案有利及不利被告的一切事證後，能達到明白有力（clear and convincing）的證明度，但在第三款情形相關事證不用證明至明白有力的證明度，而只要綜合個案具體情況，可堪認定被告逃亡滅證的可能性高於不逃亡滅證的可能性即可，或稱為優勢的證明。如果以數字來表示，大約是第一、二款事由對被告逃亡滅證之虞要求須達 70 %之證明度，而第三款只須達 50 %之證明度。

姑不論「有事實足認」及「相當理由」所標示的證明度差異，對於常須在

急迫情勢判斷羈押與否的法官是否可以操作，多數意見降低第三款證明度的實質正當性在於，絕大多數被告在面對重罪的追訴時，慮及後果嚴峻將極盡可能逃避審判，從而國家對於受重罪追訴之被告，只要大約指出其有逃亡、滅證的蓋然性即得予以羈押。但本席不能認同降低羈押要件證明度的立場：因為依經驗法則，重罪被告較諸輕罪被告，固然有較高逃亡滅證的可能性，但在此同時，不要忘記重罪被告也因刑罰的嚴峻性而有更高，或至少相同的程序利益值得保護—國家更應確保其訴訟上之防禦權得正當有效地行使，以求在絕對公正的刑事程序中確認其是否有罪。在押中被告的防禦權實質上將受到嚴重的削弱，準此以觀，對於受重罪追訴的被告予以羈押，難道不應更為審慎才是？

或有認為在押中的被告雖不能自由接觸有利的證人或證物，但仍有辯護人代其行使訴訟權，因此羈押不會影響被告防禦權，頂多只是增加被告的不便。對此，本席不禁感慨，只有自忖永遠不會面臨國家不當刑事追訴威脅的人們，才可能不慚地說：被告在羈押中防禦國家合法的暴力，不過是略為不便而已，而非干涉其防禦權。先不論並非所有的被告（尤其在偵查中）都有辯護人為其辯護的事實，辯護人的確擁有能幫助被告防禦的法律專業，但其對案件結果絕不如被告般切身利益，其所願意付出的時間精力跟被告願意付出未必相當，不能完全取代被告為爭取有利判決結果的努力：只有被告憑記憶所能取得的證物，可能只有被告能夠尋獲；難以尋訪的證人，可能只有被告願意窮盡一切地查訪、接觸、懇求，而當在國家機關傾其全力欲證明被告有罪時，被告卻不能傾其全力、地毯式地親身查訪證人、搜尋有利證據（註十五），豈可認為羈押對被告的防禦權沒有影響？

綜言之，確保被告受審的公益與確保被告防禦權無礙之行使，既均隨被告受控罪名的嚴重性而一併升高，二利益間有相當的緊張關係，權衡之間頗感為難，但無論如何對二者應不偏廢地、等量齊觀地予以審慎公平考量。在審酌被告是否有羈押必要時，鑑於羈押對重罪被告之防禦權利乃重大之限制，有關該被告之行爲有否妨礙司法追訴進行之虞，國家機關之舉證所應達之證明程度，之於輕罪被告因同條項第一款或第二款事由羈押者，縱使不致更高，至少應與其相當。

準此，刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款事由，只能說是有關被告逃亡、滅證蓋然率預測的參考而已，它不能成為獨立的羈押事由，也不能用以降低國家所應負證明程度之標準。雖然法官在為具體羈押決定時，得將所訴罪名納入考量，但最終仍要回歸到同條項第一款及第二款的要件去認定，綜合個案一切具體情狀，整體評估被告逃亡滅證之虞的正面與負面事由，當其可能逃亡滅證的事由遠較不逃亡滅證的事由，有更明確、有力的說服力時，始稱為具備羈押要件。

#### （四）重罪沒有作為獨立羈押事由的價值與功能

有實務經驗的論者曾一再指出重罪仍有作為獨立之羈押事由而存在的價值，例如防止有政治影響力之被告聚眾滋擾製造輿論，影響法庭審判秩序、防止被告自殺、防止被告被殺害、防止被告殺害被害人等。不過上述論點在輕罪也都可能發生，何以獨獨成為重罪羈押獨立存在的理由？被告製造輿論，只要不違刑法，均屬言論自由範疇，何能以羈押恫嚇之？若涉影響法庭秩序，則應當就各別行為追究責任、維持秩序，不容與重罪羈押混為一談；被告仍是國民，



國民可能自殺或被殺，國家本就有防免、保護義務，豈能爲了省事，而以保護之名率爾羈押之？又被害人乃證人之一，被告若極可能殺害被害人，則不啻滅證行爲之一種，毋待重罪羈押之規定。「羈押是最後手段」言猶在耳，如果釋憲者竟仍容許上開不是理由的理由，也能用來羈押被告，那麼羈押就只是國家省時省力的便宜措施。

論者亦有舉出具體事例，試圖具體佐證重罪羈押仍是不可取代，例如：有因細故而殺害鄰人子女者，對其犯罪坦承不諱，亦無逃亡意圖，但揚言若有機會必繼續殺害其他被害人家屬，該被告因無逃亡串證之虞因此僅能以重罪之由羈押。以此事例，不難看出某些人之堅持，乃係認被告可能繼續對他人之身體、自由及安全造成危害，而有儘速加以隔離之必要，又隱而不宣者，乃受重罪起訴者之惡性重大、罪證確鑿；起訴後司法機關如猶容其自由行動，社會觀感必然不佳，且大眾人心惶惶。

上述種種乍看符合常識，但卻未必經得起檢驗。首先，上開實例主要是預防性羈押所欲防範的問題，而不應與系爭保全性的重罪羈押所涉爭點混爲一談。預防性羈押是否合憲，本席不擬在此預表，重點是上開事例強調重罪羈押之所以有獨立存在的必要，係因其寓有預防性羈押的功能。但單純爲保護他人所爲之預防性羈押，在被告完全沒有逃亡滅證之虞時，因無採取保全訴訟程序的必要，即不符合刑事訴訟法第一百零一條第一項「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」羈押必要性之要求，遑論多數意見業已限縮重罪羈押須被告行爲有使案情晦暗之危險，始得爲之。因此無保全訴訟之必要時，爲保護社會治安仍得爲重罪羈押的論點，乃與本件解釋的結論背道而馳，基此進一步論證重罪羈押有獨立存在的價值是毫無說服力的。

至於認定被告惡性重大、慮及社會觀感等，則是已經明白預斷被告的罪狀，無形之中容許羈押變形爲刑罰之預支、或安撫社會情緒的工具。這些瞻顧，顯示有些裁判者心態上並未如實遵守無罪推定原則所課予法官的義務：在證明被告有罪之前，始終視其爲一個無辜的人。

檢察官、法官面對真實犯罪事件中層出不窮的殘忍情節，長久以往逐漸無法維持對眼前被告身而爲人的尊敬，這是難以苛責的。本席若坐在那個位子上，也不敢保證內心從來不會對某些被告升起憤怒、譴責並預斷其有罪的聲音——無罪推定是高貴的憲法原則，卻始終是違反人類心理傾向的預設。但正因如此，在制度上必須一再努力抗拒滑向有罪預斷的誘惑，盡可能杜絕不當行使羈押權之空間。多數意見在本件聲請審議中給予本席重罪羈押寧可備而不用，也要留下一線生機的印象，重罪羈押是否將流於不當羈押的技術犯規空間，如實質地妨礙被告防禦權、或用以預先懲罰被告之惡性、滿足社會忌惡的期待等等（註十六），有待未來觀察與檢驗，本席誠願以上均係杞人憂天者的過慮之談。

註一：參王兆鵬，法院分案規則合憲性之探討，軍法專刊，55 卷 3 期，頁 140，2009。

註二：基本權的「危害」或受侵害的「風險」，晉升爲基本權的「侵害」、「干預」，已廣爲德國學說與法院判決所承認，Vgl. statt vieler Herbert Bethge, Der Grundrechtseingriff, in: VVDStRL 1998, S. 38, 40f.; Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S.210f.; BVerfGE 51, 324, 346f.; 53, 30, 51ff.; 66, 39, 57ff.

- 註三：本院釋字第四八八號解釋就銀行法、合作社法及金融機構監管接管辦法中，有關行政機關對金融機構為監管、接管等相關措施前，未對如何情形須聽取股東、社員、經營者或利害關係人陳述，或徵詢地方自治團體相關機關（涉及各該地方自治團體經營之金融機構）之意見有所規定，而認系爭規定因欠缺正當程序之保障，侵害人民受憲法保護之財產權，可資參照。
- 註四：參美國聯邦最高法院於 *Republican Party of Minnesota v. White*, 536 U.S. 765, 777 指出法官的公正性是指個別法官認事用法的公正、無偏私（“...the judge who hears his case will apply the law to him in the same way he applies it to any other party.”），而不是指法官對法律爭議事前如同一張白紙，沒有可否的傾向。
- 註五：類似的論點可參美國聯邦最高法院 Douglas 大法官在 *Chandler v. Judicial Council*, 398 U.S. 74, 137 中，指出法官不是可任意代換的（“Judges are not fungible.”），例如個別法官強調的重點不同，對證據的判斷也會不同，判決結果乃是天差地別。另參 *Cruz. v. Abbate*, 812 F.2d 571, 573, 574 美國第九巡迴上訴法院亦指出，承審法官之選擇對被告而言至關重要，被告有權要求其承審法官係依無偏見、不因判決結果而異的方式所分配。
- 註六：根據臺灣臺北地方法院所提供的資料，過去五年依系爭規定而併案審理者僅有三案。
- 註七：例如 N.D. Cali. Local Crim. Rules, Rule 8-1(d)規定當事人在「刑事案件是否相牽連」的認定程序上，有表達意見的權利（“No later than 5 days after service of a Notice of Related Case in a Criminal Action, any party may serve and file a statement to support or oppose the notice.”）。有關美國法上相牽連案件認定及處理情形的介紹，參黃國昌，案件分配、司法中立與正當法律程序—以美國聯邦地方法院之規範為中心，發表於法定法官原則研討會，中華民國法官協會主辦，臺北，2009。
- 註八：有關歐洲分案制度的比較研究，參 Marco Fabri and Philip M. Langbroek, *A Comparison of Case Assignment Systems in Six European Judiciaries: Description and Comparative Grid*, in *THE RIGHT JUDGE FOR EACH CASE: A STUDY OF CASE ASSIGNMENT AND IMPARTIALITY IN SIX EUROPEAN COUNTRIES*, 27-81 (Langbroek and Fabri eds., 2007)。
- 註九：學者主張相牽連案件之合併審理亦應類推適用刑事訴訟法第六條規定以裁定為之者，可參如陳運財，恣意裁判之禁止與法定法官原則，頁 10，發表於法定法官原則研討會，中華民國法官協會主辦，臺北，2009。
- 註十：立法院公報 38 會期 13 期，頁 73，86，392。
- 註十一：立法院公報 86 卷 45 期，頁 173-74。
- 註十二：立法院公報 86 卷 46 期，頁 277-285。
- 註十三：參黃國鐘委員及張俊雄委員發言，立法院公報 86 卷 46 期，頁282，283。
- 註十四：類似見解參許澤天，羈押事由之研究，臺灣法學雜誌，121 期，頁 94-，2009。
- 註十五：王兆鵬，釋字第六五三號之評釋—舊羈押法理之崩解，月旦法學雜誌，172 期，頁 174，2009。

註十六：類似的現象早已屢受國內學者批評，如參林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），5版，頁 343，2007。

## 部分協同、部分不同意見書

大法官 林子儀

本案就聲請人釋憲聲請，僅受理審查臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定、刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定與同法第四百零三條第一項關於檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定得提起抗告之規定部分是否合憲，本席敬表贊同。對於審查結果，認刑事訴訟法第四百零三條第一項關於檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定得提起抗告之規定部分，並無牴觸憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，亦表同意。惟本席認為刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定不符合比例原則，違反憲法第八條保障人民身體自由之意旨；並認為多數意見以合於憲法意旨之限縮解釋方法，限縮該款規定之適用範圍以維持其合憲性，並非妥適。而就臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定是否合憲之審查，對於多數意見認為其與憲法保障人民訴訟權之意旨尚無違背之結論，本席亦可支持；但對於多數意見獲致結論之理由，本席認為仍有釐清之處，並認為現行規定仍有亟須檢討改進之處，故應予以警告，以期能早日修法改善。爰提部分協同、部分不同意見書如下。

### 一、臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定

（一）我國憲法雖未明文規定如德國基本法規定之法定法官原則，但從憲法第十六條保障人民之訴訟權，亦可導出相同之意旨。

憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之權利。因法院案件分配作業，得以決定案件之承辦法官，如法院之案件分配作業，得將特定案件分配予特定之法官，固未必能左右審判結果，惟不免於使人質疑當事人能否獲得公平公正之審判。有關法院之案件分配，各國設有不同制度（註一），我國憲法雖未有明文規定如德國基本法第一百零一條第一項之法定法官原則，但法院之案件分配作業，與公平審判具有密切關係，而憲法第十六條保障人民訴訟權，既保障人民有請求法院依正當程序公平審判，則人民亦有權要求法院之案件分配作業必須符合正當程序與公平審判，其意旨與德國基本法規定之法定法官原則所欲維護者相同。故法院案件分配作業，如係以事先訂定內容明確之抽象規範規定之，其內容符合審判獨立原則，並能避免特定之訴訟案件分由特定之法官審理之人為恣意操作者，即與保障人民訴訟權之意旨無違。

（二）臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定係由該院刑事庭法官依法官自治原則所訂定之事前一般抽象之規範，與法律保留原則並無牴觸。

本案所涉及的憲法爭議之一，係臺灣臺北地方法院據以處理相牽連案件之該院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定，是否符合法律保留原則？

按何謂相牽連案件，刑事訴訟法第七條有明文規定：「有左列情形之一者，為相牽連之案件：一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。」至於相牽連案件應否合併及如何合併，同法第六條亦有明文規定：「數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。（第一項）前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁

定將其案件移送於一法院合併審判之。有不同意見者，由共同之直接上級法院裁定之。（第二項）不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。已繫屬於下級法院者，其上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判。但第七條第三款之情形不在此限。（第三項）」惟該規定係就相牽連案件分別繫屬於有管轄權之不同法院時，應否合併及如何合併之規範；而就相牽連案件分別繫屬於同一法院之不同法官時，應否合併及如何合併，即未有明文規定。

臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點規定：「刑事訴訟法第七條所定相牽連案件，業已分由數法官辦理而有合併審理之必要者，由各受理法官協商併辦並簽請院長核准；不能協商時，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。」第四十三點規定：「本要點所稱審核小組，由刑事庭各庭長（含代庭長）組成，並以刑一庭庭長為召集人。（第一項）庭長（含代庭長）不能出席者，應指派該庭法官代理之，惟有利害關係之法官應迴避。（第二項）審核小組會議之決議，應以過半數成員之出席及出席成員過半數意見定之；可否同數時，取決於召集人。（第三項）」係臺灣臺北地方法院刑事庭對於繫屬於該院之相牽連案件，應否合併及如何合併之相關規定。

上開要點規定並非立法制定之法律，惟依法院組織法第七十九條第一項規定：「各級法院及分院於每年度終結前，由院長、庭長、法官舉行會議，按照本法、處務規程及其他法令規定，預定次年度司法事務之分配及代理次序。」可知就司法事務之分配，立法者有意交由各法院依據法官自治原則而為決定。而系爭之臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點乃本於上開法院組織法規定之意旨，並經該法院法官會議之授權，由該法院刑事庭庭務會議決議，事先就該法院受理刑事案件之分案、併案、折抵、改分、停分等相關分配事務，訂定一般抽象之規範；顯見系爭之分案要點係基於法律授權並本於法官自治精神而訂定。故就規範形式而言，與法律保留原則並無牴觸（註二）。惟其內容是否合憲，尚須審查其規範內容是否合於法官獨立審判及保障人民訴訟權之要求。

（三）系爭臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定之內容符合審判獨立原則，並未干預或強制承審法官須將案件併由他案審理，尚未牴觸憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨。

有關相牽連案件應如何分配審理，立法者於上開刑事訴訟法第六條及第七條規定，已就不同法院間發生此類情形之處理方式作有規範，包括遇有併案爭議時之解決途徑在內。考其立法意旨，正如多數意見所言，係在避免重複調查事證之勞費及發生裁判歧異，以符合訴訟經濟及裁判一致性之要求。且案件合併後，其審理仍須適用相同之法律規範，法官迴避規定亦在其中，故相牽連案件合併審理，並未形成人民行使訴訟權之障礙甚或侵害，應屬合憲之規定。因系爭臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點亦屬相牽連案件應否及如何合併之規定，其內容自不應與上開刑事訴訟法規定之立法原則有違。

系爭要點第十點及第四十三點係本於法官自治原則而訂定，已如上述。本席同意多數見解，其規定與法律明確性原則尚無不符。至其規定之內容，依該要點第十點規定，就刑事訴訟法第七條規定之相牽連案件，業已分由數法官辦理而有合併審理之必要者，由各受理法官協商併辦並簽請院長核准，不能協商時，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。其制度設計之目的亦在避免重複調查證據之勞費及裁判上歧異之發生，而要否併案審理之發動來自於各承審法官

，外界不能干預強制其一定要將承審之案件併由他案審理，自無干預審判獨立。且要否併案，該要點規定亦如刑事訴訟法第六條第二項規定之原則，應由各受理法官協商。惟即使各受理法官協商同意併案，尚須院長准予併案，方得併案審理。院長未准予併案者，則仍由各受理法官繼續審理。其規定之目的旨在要求院長於法官自我協商同意併案之際，就有無併案之必要性有所監督。綜上所述，系爭要點第十點之規定並未悖於審判獨立，以及避免人爲恣意操作之要求。

若各受理法官對於應否併案審理協商不成，系爭要點第十點復規定，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。系爭要點第四十三點即爲審核小組之組織與決議之規定。由於依臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點規定，有關相牽連案件之合併，係採取後案併入前案之原則，故可知當各受理法官對於應否併案審理協商不成時，亦僅有擬將自己承辦之案件併由他法官合併審理之法官，可以就應否併案審理，簽請審核小組議決之。是在協商不成時，亦不能干預強制法官一定要將承審之案件併由他案審理。此處系爭要點第十點之規定內容，即與刑事訴訟法第六條有所不同。按刑事訴訟法第六條第二項明定各法院如有不同意併案者，由共同之直接上級法院裁定之，第三項亦規定相牽連案件繫屬於不同級法院者，上級法院得裁定命下級法院移送案件合併審判，故可能發生強制併案之情形；而依系爭要點第十點之規定，承審法官之間不能協商併辦時，並不能干預強制承辦法官須將案件併由他案審理，是可認系爭要點第十點較刑事訴訟法第六條之規定更加強調法官獨立之要求。至審核小組雖由刑事庭各庭長組成，惟如同第十點規定院長之審核權限，審核小組議決是否合併審理之權限，亦係經刑事庭全體法官之授權，代表全體刑事庭法官行使此等權限，自難謂爲司法行政權干預法官審判獨立。是系爭要點規定，與審判獨立原則並無抵觸，亦未賦予院長或庭長等可恣意干預案件之分配。且案件合併後，其審理仍須適用相同之法律規範，包括法官迴避規定在內，故臺灣臺北地方法院依該院刑事庭分案要點第十點與第四十三點規定，將相牽連案件合併審理，與憲法保障人民訴訟權之意旨尚無抵觸。

惟查系爭要點並未經公布程序，易遭指摘併案程序未盡透明之嫌，反影響人民對於法院審判結果之信賴。且各級法院分案、併案等相關分配事務既爲維護公平審判、保障人民訴訟權而來，並非純屬法院內部事務而與人民訴訟權之行使完全無涉，則案件受理並分配承審法官後，如發生與他案合併審理可能者，爲避免當事人訴訟權之行使受影響甚至受侵害，此時應予當事人適當表示意見之機會，法院准予合併審理後，亦應予當事人適當之救濟管道。故本席認爲，系爭要點第十點及第四十三點規定雖與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無違背，惟應予警告檢討改進，有關機關應公布該要點，以昭炯信，並應設計適當之制度，予當事人事前陳述意見及事後救濟之機會。

## 二、刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定

（一）刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定之羈押，係干預人民身體自由之最大強制處分，應以嚴格標準審查其合憲性。

憲法第八條第一項前段規定：「人民身體之自由應予保障。」而羈押係拘束刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分，係干預人身自由最大之強制處分；且羈押刑事被告，不僅限制其人身自由，亦將使其與家庭、社

會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大；故羈押屬最後手段，允宜慎重從事，其非確已具備法定要件且認有必要者，當不可率然為之（本院釋字第三九二號、第六五三號解釋參照）。是於審查涉及羈押之規定是否合憲時，即應以嚴格標準審查之（註三）。

刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定：「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：……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。」該款規定是否符合憲法第二十三條規定之比例原則，即須視該款立法目的所欲追求者是否屬重大迫切之公益；且為達到該目的，是否除了羈押之外，別無其他更小侵害之替代手段。

（二）刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定與無罪推定原則有違，且不符比例原則。

依刑事訴訟法第一百零一條第一項規定：「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：……」，顯然該條規定之立法目的，係在維持確保刑事追訴、審判或執行等訴訟程序之順利進行，使國家刑罰權得以實現，其所欲追求者，應屬重大迫切之公益；故其立法目的合憲，應無疑問。而以羈押作為此一保全程序之手段是否合憲，則要視以羈押之強制處分手段所欲防止之行為為何，是否與保全程序之達成有關，以及羈押是否為防止該行為之不得已手段而定。

刑事訴訟法第一百零一條第一項規定：「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：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。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。」以本項條文所規範之三種羈押事由觀之，顯然可知其第一款規定係為防止被告逃亡，第二款規定則在防止被告湮滅、偽造、變造證據或與他人串供；此二款均明白規定所欲防止之行為為何，因此該項規定「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」之手段必要性之比例原則判斷，方才有適用之可能；蓋因如此，在具體個案情形，才能將羈押與具保、責付或限制住居等其他可能之強制處分手段予以比較，而衡量對犯罪嫌疑重大之被告是否必須採取羈押之最後手段，而不能以具保、責付或限制住居之處分代替羈押，否則即無法防止其逃亡、湮滅、偽造、變造證據或與他人串供等行為（註四）。

惟就第三款所規定之「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」，法官於決定是否應予羈押時，所考量之要件，僅係其是否「犯罪嫌疑重大」而已，至於該項所規定應行斟酌之是否「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」之要件，僅屬空言，亦難就其手段是否符合比例原則予以審查。蓋第三款規定之內容及文字，無從得知立法者欲藉由羈押防止之有害於刑事追訴、審判或執行等訴訟程序順利進行之具體行為究竟為何，從而根本無法判斷依該款之羈押與刑事追訴、審判或執行等訴訟程序順利進行之維護，究竟有何關聯；亦無法比較判斷以具保、責付或限制住居等其他可能之強制處分手段，是否可以達到藉由羈押所欲達到之目的。

有認為在判決未確定前即將犯罪被告予以羈押，有違無罪推定原則。惟羈

押是否有違無罪推定原則，應要視系爭羈押之事由，是否係以推定應受羈押者有罪為羈押之理由而定。如係為保全刑事訴訟程序之順利進行，則基此理由之羈押即非必然與無罪推定原則牴觸。但系爭之刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定，從以上分析可知，如被告所犯為該款規定之重罪且犯罪嫌疑重大者，即得予以羈押。其羈押之理由與保全刑事訴訟程序之順利進行並無必然關聯，與無罪推定原則即生牴觸。綜上所述，刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定與無罪推定原則有違，且不符比例原則。

刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定與比例原則不符，已如上述，更有甚者，實務上因適用該款規定而生之負面效果，不容忽視。諸如檢察官刻意以較重刑罰之罪名起訴，以使被告因此受羈押之可能性增加；或如因案件一再發回更審，而致一再延長羈押期間之情形；又如因涉犯此類重罪而受羈押，嗣經無罪判決確定而聲請冤獄賠償時，往往容易被認定係冤獄賠償法第二條第三款「因故意或重大過失行為致受羈押」之情形，而不予賠償。此等弊病均與刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定難謂無關，而對人民權利發生重大影響或侵害（註五）。

（三）多數意見採取合憲限縮解釋方法維持該款規定合憲性之作法，並非妥適。

多數意見就系爭刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定採取符合憲法意旨之限縮解釋，而認被告犯該款之罪嫌疑重大，「如有相當理由認定其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞者，且依刑事訴訟法第一百零一條之二之規定，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，始符合該條款規定，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之要件」。因該款規定作如上之解釋，多數意見即認符合上開解釋意旨之羈押，即為維持刑事司法權有效行使之最後必要之手段，尚未逾越憲法第二十三條規定之比例原則。多數意見對系爭刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定之解釋，顯然是將同項第一款與第二款規定所欲防止之行為，解釋為第三款所欲防止之行為，即防止被告逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等行為；而為避免第三款規定與第一款及第二款規定重複，形成贅文，多數意見以「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者，其可預期判決之刑度既重，該被告為規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加」為由，則被告所犯為該款規定之重罪，且「有相當理由」認定，即符合該款要件，以之與第一款及第二款所要求之「有事實足認」其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞之規定，有所區分。

多數意見對系爭刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定作成上開之解釋，雖維持了該款之合憲性，但並非妥適。首先，依多數意見之解釋，係將第三款所要求之舉證責任，從第一款與第二款規定之「有事實足認」，所要求之清楚並可信（clear and convincing）證據，降低為「有相當理由」（probable）即可。其理由係在犯第三款之重罪者，逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之可能性較大，故在舉證證明其有如此妨礙追訴、審判或執行程序等行為之要求即可降低。惟犯第三款之重罪者與其是否因此會有妨礙追訴、審判或執行程序等行為，並無必然關聯。因羈押係干預人身自由最大之強制處分，相關規定是否合憲，應以嚴格標準審查之，則因所犯之罪之不同，

而異其決定是否羈押之要件，並不符比例原則。

其次，立法者所以認為犯系爭第三款之重罪而犯罪嫌疑重大者，應予羈押之理由，或係恐其有再犯之可能；如此則其羈押之目的即非在保全追訴、審判或執行等訴訟之進行，毋寧係以防止危害社會秩序為其目的。惟此屬刑事訴訟法第一百零一條之一所要規範之問題，而非屬該法第一百零一條所規範之範疇。但即使將第三款規定之重罪完全納入第一百零一條之一，亦未必合憲；蓋因第三款所規定之重罪，並非全屬有必要採預防性羈押之犯罪類型，如無選擇地將之全部納入刑事訴訟法第一百零一條之一，亦會因其不符法律明確性原則與比例原則，而屬違憲之規定。

有關預防性羈押是否合憲之問題，仍存有爭議。因其非本案所應審理之議題，故本席對此即未深究（註六）。本席此處所欲表達的是，若立法者真意係在為維持社會秩序，而對觸犯系爭第一百零一條第一項第三款之重罪而犯罪嫌疑重大者，為防止其再犯而應予以預防性羈押，則多數意見採取了上述符合憲法意旨之限縮解釋，即與立法者真意有違。因為依多數意見之解釋，雖維持了系爭第一百零一條第一項第三款之合憲性，並認此款之適用尚須符合有相當理由認被告有同條項第一款、第二款之事由，卻忽略了犯特定類型之重罪者，如確有必要予以預防性羈押之情形，此際若未要求與刑事訴訟法第一百零一條之一之規定，一併檢討改進，恐會造成立法疏失。不若明白宣告第一百零一條第一項第三款規定違憲，而就該款所定被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者，有無因有再犯之虞，而為防止危害社會秩序，有採預防性羈押必要者，予以充分檢討，進而同時對刑事訴訟法第一百零一條之一作必要之修正，如此或方符合立法者之真意。

註一：本院為審理本案於民國 98 年 3 月 25 日與 26 日舉辦之學者專家說明會，應邀之姜世明、黃國昌、李仁淼、陳運財、陳愛娥、林超駿、吳煜宗、林鈺雄、楊雲驊、王兆鵬、黃朝義等學者，分別就德國、日本與美國之相關法制有所介紹與比較。並請參閱例如 Petra Butler, *The Assignment of Cases to Judges*, 1 N.Z. J. PUB. & INT' L L. 83 (2003)（該文係就紐西蘭、德國與美國聯邦上訴法院案件分配之相關制度，所作之比較研究）；PHILIP M. LANGBROEK & MARCO FABRI, *THE RIGHT JUDGE FOR EACH CASE: A STUDY OF CASE ASSIGNMENT AND IMPARTIALITY IN SIX EUROPEAN COUNTRIES* (2007)（該研究係就丹麥、英國（英格蘭與威爾斯）、法國、德國、義大利與荷蘭等六個歐洲國家之相關制度，所作之比較研究。中文相關介紹可請參閱林超駿，〈試論設計法院分案制度應考慮之因素——也評我國一般所謂之法定法官原則〉，《台灣法學》第 136 期，2009 年 9 月 15 日，頁 61~91。林教授之文章並納入美國聯邦上訴法院分案制度之介紹與比較。）有關美國制度之介紹，除前引之林超駿教授文之外，亦可參閱黃國昌，〈案件分配、司法中立與正當法律程序——以美國聯邦地方法院之規範為中心——〉，論文發表於民國 98 年 9 月 18 日，中華民國法官協會主辦《法定法官原則研討會》。在該研討會中，姜世明教授與陳運財教授亦分別介紹比較德國法制與日本法制，請參閱姜世明，〈法定法官原則之基本概念〉；陳運財，〈恣意裁判之禁止與法定法官原則〉。

註二：憲法第八十條規定法官依據法律獨立審判，是司法獨立為憲法所明定之原則。



此一獨立性之外部表現，即為權力分立下，司法有其自治之範疇；則有關法院內部事務，或有關訴訟程序進行之事務性規定，司法基於司法自治有其權限形成相關規範，行政及立法權應予以尊重。另一方面，有關法院事務之規範形成，則是透過法官自治此一獨立性之內部表現而具體達成。誠然，司法自治是否僅限於法律明確授權，或法律未規定且不涉及限制人民權利之事項，尚有討論空間。惟本件聲請並未涉及此類有爭議性之情形，故本席於此即未予以深究。

註三：羈押除涉及限制刑事被告之人身自由，影響其名譽、信用等人格權外，亦會妨礙刑事被告基於憲法所保障之訴訟權所包含之防禦權之行使。此亦為本案聲請人主張刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款有違憲之虞之理由之一。惟防禦權並非完全不得限制，其限制是否合憲，除了與系爭羈押之強制處分是否合憲有關之外，更取決於被告受羈押期間，因看守所之處遇而形成對其防禦權之限制是否符合比例原則而定。本院釋字第五四號解釋即係針對後一問題所作之解釋。該解釋認羈押法第二十三條第三項及第二十八條規定，違反比例原則，妨害被告防禦權之行使，牴觸憲法保障受羈押被告之訴訟權之意旨。

註四：此部分僅係就刑事訴訟法第一百零一條第一項規定之結構，論述其第一款、第二款及第三款間之規範差異，非謂本席即認該項第一款及第二款之羈押理由係屬合憲之結論，其中第二款規定是否符合比例原則而與憲法第八條意旨是否有違，仍須另加詳予審查，特此敘明。

註五：就刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款之缺失與流弊，本席贊同並請參見李法官震山於本號解釋之部分不同意見書之相關論述。

註六：有關預防性羈押是否合憲之國內相關討論，請參閱例如林俊益，〈預防性羈押〉，《萬國法律》第 104 期，1999 年 4 月，頁 77-78；李錫棟，〈我國預防性羈押之探討〉，《警學叢刊》第 32 卷第 2 期，2001 年 9 月，頁 215-227；林鈺雄，〈刑事訴訟法（上）〉，2004 年 9 月，四版一刷，頁 320-321；李佳玟，〈預防性羈押：刑事程序中的風險管理〉，《月旦法學教室》第 36 期，2005 年 10 月，頁 57-68。

## 部分不同意見書

大法官 許玉秀

本部分不同意見書包括兩個部分：法定法官原則與重罪羈押的規定。對於法定法官原則部分，本席雖然同意多數意見，認為系爭臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點（下稱系爭分案要點）第十點（註一）尚未達於違憲的程度，但認為該規定與相關法規仍有檢討改進的必要；對於重罪羈押部分，本席對於多數意見的合憲限縮結論至感遺憾。爰撰述部分不同意見書敘明理由如下。

### 第一部分 法定法官原則

#### 壹、我國憲法也有法定法官原則

對於多數意見肯認法院案件分配不容恣意操控，為法治國家所應遵循的憲法原則，同時認為我國憲法應該包含相同意旨（解釋理由書第三段參照），未因為採取合憲結論，而否定聲請意旨所主張的法定法官原則，本席認為值得肯定。

雖然我國憲法未如德國基本法第一百零一條第一項第二句，規定人民受法定法官審判的權利不得剝奪，但是這樣的規定意旨，從我國憲法現有的規定，並非不能得出。

#### 一、法定法官原則較為素樸的意涵

要進入一個概念的內涵，最有效的路徑，是問為什麼需要這個概念。不管法定法官原則的內涵有多簡單或多繁複，法官既然是擔任平亭曲直的工作，要能論斷是非、定紛止爭，公正是必要的，否則只會混淆是非、製造混亂。如何能有一個公正的法官？不管憲法有沒有規定，能夠想出來的方法，大致相同。審斷個案的法官如何產生，如果沒有客觀的標準，而是會受到恣意操控，法官的公正性自然沒有保障。從不受到恣意操控這個根本目的出發，至少可以得出兩個避免的辦法：第一，誰可以擔任法官工作，必須有一個客觀的標準；第二，哪一個案子由哪一個法官審理也必須有個客觀的決定方式。

## 二、德國基本法上的法定法官原則

有了這個理解，看看德國基本法所規定的法定法官原則（Grundsatz des gesetzlichen Richters），依據該國學說及聯邦憲法法院的見解（註二），基本法第一百零一條第一項第二句規定人民的法定法官不得剝奪，正面的理解就是：每一個人都有權利要求他的法律案件，被一個根據法定的管轄規則所決定的法官審理及裁判。基本法第一百零一條第一項第二句要求的法律規則，必須事先以一般且抽象的要件，規定哪一位法官有權審理，使得個案未預設地分到該法官的手裡。這個規定所要預防的危險，是透過一個有目的設定所選擇的法官影響判決。

這一段到處可見、處處被引用的簡短說明，點出了法定法官原則的目的在於保護裁判的中立，如果承審個案的法庭不是這樣產生，被認為（註三）同時抵觸了德國基本法第二十條的法治國原則、第九十二條裁判權屬於法官所有並應由聯邦憲法法院、聯邦及各邦法院行使的規定，以及第九十七條法官應依法獨立審判的規定。

## 三、依據我國憲法的審查依據

### （一）憲法第十六條

法官的公正或裁判的中立本身不是終極目的，法官必須公正，因為法官的裁判必須公正，法官的裁判如果公正，人民的訴訟利益才能獲得保障。從憲法第十六條訴訟權規定，保障人民獲得公平審判的意旨（註四），可以推論出必須保障人民獲得公正法官審判的機會，也因此可以引申出保證法官公正的最基本的方法。哪一個法官，承審哪一個案件，不可以取決於個人的好惡或其他人的好惡，便是當然的要求，那麼自然需要一個客觀的、普遍適用的決定標準。

### （二）憲法第八十條

我國憲法第八十條要求法官必須依法獨立審判。要求法官依法獨立審判，雖然在於保障法官不受不當或違法干擾，而能依據專業良知定紛止爭，但是對法官工作不受不當或違法干擾的保障本身，也不能成為終極目的（註五）。之所以保障法官的依法獨立審判，目的在於保障人民依法獲得公正的審判。所以從憲法第八十條對法官獨立審判的要求，也可以得出必須給予當事人一個可以獨立公正審判的法官。如此一來，法官得到承審個案的機會，必須出於盲目（隨機）的決定程序，也才能實現憲法第八十條的意旨。

多數意見在解釋理由書第一段的論述，符合本席上述認知，但在解釋文中，竟然不敢引用憲法第八十條為依據，令人費解。

### （三）正當法律程序原則（法治國原則）

除此之外，不管是法官獨立審判的要求，或者是保障訴訟權的要求，都可

以從正當法律程序原則推導出來（註六）。正當法律程序既然是正當裁判的前提，設置公正的裁判者，當然是正當法律程序的一環，如何讓人民獲得公正的裁判者，不能認為不是正當法律程序原則應該操心的事項。因此法定法官原則可以認為是正當法律程序原則的實踐規則，而正當法律程序原則，也可以作為審查法定法官原則的憲法依據。這種結論，和上述德國文獻將法定法官原則與法治國原則連結的看法相同（註七）。

## 貳、法定法官原則的完整內涵與系爭規定的憲法瑕疵

### 一、法定法官原則的完整內涵

任何基本原則的內涵，都會隨著使用的頻繁程度、時代的變遷、新案例所帶來的反省等等而變動，法定法官原則究竟應該有多少內涵，自然不是多數意見的論述可以說完。

依據至今在德國憲法學說及實務上所發展出來的看法（註八），法定法官原則在法庭組織上衍生三個層次的要求：第一，管轄法院必須在組織上屬同一系統；第二，必須確定各個法院的管轄與裁判主體（審判庭）的組成；第三，判決限於由參與審判的法官作成。所謂客觀、普遍適用的標準，可以讓人想到法律的規定。不過法律規範可以有不同層級，第一層次必須依法律規定，或至少在細節問題上，用法律授權的法規命令訂定，因為另二個層次，屬於法院內部的權限，由於事物的性質與結構上的理由，不可能由立法者規範，所以由法院本身規定，但是必須像立法者一樣，將他們的權限透過抽象的要件，以法律或法規命令的形式規定。第二層次，管轄與法院組織要依照法院組織法（GVG）第二十一條 e 第一項透過事務分配計畫決定，而計畫是由各個法院的法官會議預先決定。第三個層次，審判庭內部的任務分配，主要實際上透過事物分配計畫，合議庭的組成，必須由法律規定（註九）。

上述所謂三個層級，都環繞在管轄權上面。不同法律領域案件管轄法院的確定，例如民事、刑事、行政法院各有管轄，同一法律領域的法院管轄的確定，審判庭的組成、具體案件的分配等，都應該依據抽象、普遍適用的一般規定決定，具體地說，就是案件的分配應有抽象的規範，以資遵循。前面說的是管轄權，但重要的內涵是必須遵守法律保留原則。

### 二、法律保留的層級

如果為了防免恣意操控，只要有客觀的、一般抽象的標準即可，規定在哪裡似乎不重要。那麼要求法律保留的意義究竟何在？要求由代表民意的立法者決定的意義何在？理由至少有二：一個是關係人民權益的事項，必須由人民自己決定；另一個是人民必須知道。一旦由人民決定，人民當然就會知道。

但是案件分配又涉及專業處理的妥當性、訴訟程序的效能、法官工作分配的公平性、不同法院的案件負擔等等，如何分配才能使法官的能力成為保障人民權益的助力，而不是法官的過度負荷成為耽誤人民權益的阻力，則需要法官的專業協助。因此基於專業的需求，會產生由法官自訂規範的必要。

基於專業的需求，法院內部的事務分配，如能由法官自訂一般性、抽象性的規則以為遵循，即可滿足法定法官原則。換言之，法律保留原則面對專業自主，可以有所讓步，在法定法官原則當中，可以准許存在不同層級的法律保留。根據這個結論，依系爭分案要點所產生的案件管轄，雖然不符合形式的法律保留原則，可以認為符合實質的法律保留原則。

### 三、法律明確性

法定法官原則的內涵，除了須有法律或法律明確授權的法律保留原則之外，還包含法律明確原則。對於不易理解的規定、模糊概括的規定，適用規定的人容易找到操縱的空間，縱使有規定，也等於沒有規定。

依據系爭分案要點第十點規定（下稱系爭規定），是否有併案的必要，取決於已受分案的法官，不分前後案法官均可提出協商，協商結論必須經院長簽准，如果協商不成，由後案法官簽請審核小組議決。就規定的形式而言，當然可以稱為有一個一般性、抽象性的規定，系爭規定的確訂定了一個客觀處理程序。如果沒有這個規定，法官如果想要併案究竟是於法無據，而不處理？還是仍然會協商？協商之後，是不是還需要核准？如果協商不成，又該如何？（當然後面這個問題最小，因為協商不成，就不變更分案，維持原有分案狀況就是，沒有規定並不嚴重，但是有個依據以資遵循，正好符合法定法官原則避免分案受到恣意操控的目的。）

而協商的必要情形，顯然訴諸法官個人的裁量，以及同僚之間可能的私相授受。雖然多數意見認為必要的意義非難以理解，卻並未提出證據，在實務上究竟何時必要，如果真的不是難以理解，理應可以舉出實例。重複提出節省重複調查事證的勞費及避免裁判歧異，並沒有說服力。因為這兩個理由，原本就是相牽連案件可能併案的一般性理由，在個案協商併案時，應該提出具體的理由，例如某個證據調查可能因為分由數法官審理，而發生如何的困難。至於裁判的歧異，一向屢見不鮮，審級救濟正好有統一歧異的功能，為何有某種導致嚴重不正義的歧異，而必須併案處理，也必須提出理由。多數意見略而不談，非但不能替系爭規定爭取支持，反而暴露系爭規定有瑕疵。

### 四、正當程序的疑慮

依據系爭規定，固然法院院長的審核批准程序，可以作為免除私相授受、法官不當裁量的保險裝置，但是法院院長的介入，也是一種行政介入的機會，這種介入機會，也可能讓法官的必要裁量和協商形同具文。假設規定為相牽連案件有數個分案時，有無併案必要，由庭長會議及分案法官共同決議，難道不會更簡單（註十）？而院長享有批准權或審核小組有決議權，都表示受分案的法官只有建議權，那麼先前的盲目、隨機分案變成毫無意義。多數意見可能認為院長或審核小組的庭長也都是法官，他們的決定不能指為行政介入，但是一者，行政職務本身會開啓多種受干擾的機會，因此也就有傳遞這種干擾的可能性，何況不管是庭長或院長都掌管考績評定權，就算掌管考績評定權的人會主動克制，也不能完全排除被評定者可能主動讓恣意操控發生；二者，兼任行政職務的法官，的確不需要因為兼任行政職務，而失去以法官身分參與決定的權利，但是相對地，受隨機分案而有審理權限的法官，也不應該因為案件相牽連而遭受權利減等的待遇，從有決定權變成只有建議權。

、系爭規定及相關法規應該檢討改進

#### 一、從案件當事人的角度檢討改進

決定案件承辦法官，並非如多數意見所言，只與司法公正及審判獨立的落實密切相關（解釋理由書第二段），如果司法為民不是虛假的口號，真正密切相關的是，對人民權益影響甚鉅，分案事項絕非細節性、技術性的事項。多數意見開宗明義搬出訴訟權的保障，但是從之後的論述，看不出來分案要點和人民有關。

所謂增進審判權的有效運作，可能只是爲了迅速結案、減輕工作負擔；所謂避免恣意操控，也可能只是爲了法官個人的工作尊嚴以及獨享權力的滿足。

綜合前述分析，系爭規定本身確有改進空間，而且還有從人民的角度加以改進的空間。例如：既然決定承辦法官的程序，是否可能遭受恣意操控，與人民訴訟權的保障密切相關，分案規則的客觀性、公平性，應該讓人民能夠檢驗，則相關規則不能當作法院內部事宜，而應該讓人民有知悉的管道；再者，案件當事人對於分案的變更，應該有表示意見的機會，甚至對於變更分案的決定，應該有表達異議的權利。

人民的角就是憲法的角度，多數意見三言兩語即下結論，未能要求主管機關進一步就系爭規定檢討改進，既已落在現在的人權標準之後，法定法官原則未來有無進一步充實的希望，難免令人憂慮。

## 二、法院分案的相關法規更應一併檢討

### （一）相關法規關係紊亂

多數意見援引法院組織法第七十八條及第七十九條第一項，作爲系爭規定的授權規定。然而從系爭分案要點，並不能看到系爭分案要點與這兩個條文的緊密連結關係。如果這兩個條文可以是系爭分案要點的直接法源，同法第八十一條規定：「事務分配、代理次序及合議審判時法官之配置，經預定後，因案件或法官增減或其他事項，有變更之必要時，得由院長徵詢有關庭長、法官意見後定之。」就案件預定之後有變更而言，更應有密切關聯。

進一步檢閱相關規定，可以發現司法院另有依據法院組織法第七十八條規定，訂定「地方法院及其分院處務規程（97.12.4 修正）」；依據法院組織法第七十九條第二項規定，訂定「各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法（97.7.29 修正）」；基於主管機關職權所訂定的「法官會議實施要點（90.10.8 修正）」，以及「民刑事事件編號計數分案報結實施要點（98.6.29 修正）」。

而地方法院及其分院處務規程第四條規定，法院每年年終前，應由院長、庭長及法官舉行年終會議，決定次一年度的法官事務分配。各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法第二十條亦規定，其他司法事務分配事宜，除法令另有規定，由法官會議決定。

所以系爭分案要點的法源依據，除了上述的法院組織法第七十八條、第七十九條之外，還包括地方法院及其分院處務規程第四條，以及各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法第二十條，多數意見卻僅援引法院組織法第七十八條、第七十九條第一項作爲授權基礎，已足以說明相關法規之間關係紊亂，逐一耙梳不但困難，而且恐難自圓其說。

### （二）有待重新整合的多套模式

除此之外，上述四項法規命令以及行政命令，彼此規定也不一致。例如法官會議實施要點第三點第三項前段，顯然遵循法院組織法第八十一條而規定：「法官年度司法事務分配後，因案件或法官增減或其他事項，有變更之必要時，得由院長、委員長徵詢有關庭長、法官之意見後定之。」卻又於但書規定：「但遇有法官分發調動，而有大幅變更法官司法事務分配之必要時，宜由法官會議議決之。」而各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法第十八條另有不同的規定：「有下列情形之一者，得由法官會議決議

變更法官所辦理之專業案件類別，不受第六條、第七條及第十七條就變更所定之限制：一、第三十九期以後結業分發之候補法官於候補期滿成績考查及格前。二、法院法官現有員額不滿三十人，而有業務上之需要。三、院長視業務需要，認有調整法官辦理專業案件類別之必要。四、法官有不適宜辦理該專業案件之情事。」再加上各個法院為因應所轄區域的特殊需求，依據各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法第二十條規定，訂定實際的法官司法事務分配規則（見附表一），關於司法事務分配規則的改變，已然有好幾套模式。

### （三）再舉例說明

就明確、具體、立法技術和恣意操控的可能性而言，分別就系爭分案要點和法院組織法，舉兩個例子說明。

系爭分案要點如何產生，規定在該要點第五十點「本要點經刑事庭庭務會議決議後施行，修正時亦同。」參照分案要點其他規定，並沒有同時說明刑事庭庭務會議由誰組成？所謂刑事庭庭務會議是否就是刑事庭法官會議，只能由司法院訂定頒布的各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法第二十條，其他司法事務分配事宜，除法令另有規定，由法官會議決定的規定，以及法官會議實施要點第四點法官會議由全體法官組成的規定，第五點各法院召開年終法官會議前，得組成法官司法事務分配小組（小組成員由法官代表組成），預擬法官司法事務分配草案提出由法官會議議決的規定，推論出所謂的刑事庭庭務會議的成員，應該包括所有刑事庭法官。

事務分配、代理次序及合議審判時法官的配置，經預定之後，還是可能變更，法院組織法第八十一條規定，因案件或法官增減或他項事故，有變更必要時，得由院長徵詢有關庭長、法官意見後決定。之所以規定他項事故，可以想見的理由在於，有不能事先預見需要變更法官的理由，所以規定一個概括事由以為因應。但是案件或法官增減的變更必要究竟是什麼？顯然認定權在法院院長，如果法院院長不主動徵詢，也就是沒有變更必要，而且徵詢之後的決定權，也屬於法院院長，如果認為這樣的規定沒有恣意操控的可能性，恐怕欠缺說服力。

### （四）法院組織法也需要檢討改進

上述四項法令所規範的法院內部司法事務，確實非常繁雜，難以要求一律規定於法院組織法之中，但是對於攸關人民訴訟權利的法官分案規則部分，法院組織法第七十八條、第七十九條規定卻也太過簡陋，對於司法院訂定法規性命令的概括授權，幾近空白授權，司法院在不同時空訂定互不一致的規定，再加上委諸各級法院自行因應內部需要而規定的多套事務分配規則，產生一堆疊床架屋、互相重疊卻又各有不同的要點、辦法。

法制面貌如果混亂，法律的公信力難以建立，分案規則如果不能簡單清楚，甚至給人民有多種模式的印象，自然不易建立司法公信力。制度的發展需要時間累積經驗，但是如果蹉跎時日，沒有及時檢討整理，所看到的就是目前紊亂、繁複的法制現狀。

民國二十一年制定法院組織法時，司法權的經驗不足，沒有能力詳細具體，至今各級法院已經累積相當的經驗，應該已經產生一些可以普遍遵循的共同規則，基於法律保留原則的要求，應該儘可能規定於法院組織法中。以德國法

院組織法（GVG）為例，經過歷年逐漸增修，法條規模的嚴密，我國法院組織法實在難望其項背。就本件聲請有關的管轄規定為例，均規定於第七十四條、第七十四條 a、第七十四條 b、第七十四條 c、第七十四條 e 等規定，將各種刑事案件的事務管轄，包含應如何分配於法院內部的各種專庭審判，以及各種案件進入法院後的分案情形詳細規定。相較之下，我國各種管轄專庭，還停留在司法院內部的職權命令當中。對於合併管轄的情形，在第七十四條 e 規定合併的順位，當案件繫屬於不同刑事法庭時，第一順位是參審法庭、第二順位是經濟專庭、第三順位是國安專庭。此外，即便有訴訟經濟的要求，於第七十四條 d 授權各邦政府（得再授權各邦司法部），制定數地方法院管轄案件合併於一地方法院管轄，同時明確規定授權的範圍、內容，以及可否再授權。以系爭分案要點法源基礎不明的現況而言，德國法院組織法顯然值得學習。

我國法院組織法的主管機關就是司法院，對於行政機關訂定的法規性命令、職權命令或內部自治規章，如有授權基礎薄弱、授權範圍不明，或者法源基礎不明的情形，釋憲時或適用法律時，經常予以譴責，但是當司法院所主管的法規，在法規制定規格上，有欠熟練，沒有適時調整、修改時，大法官卻連要求檢討改進都說不出口，實在律已甚寬！

肆、多數意見的論述也要檢討改進：補充規範或基本規範？

多數意見解釋理由書將系爭分案要點稱為補充規範（第二段、第五段），依照理由書的論述脈絡，是指母法沒有規定，為了法院分案的實際需要，訂定可資遵循的規範。換言之，真正適用的規範是系爭分案要點。類似的用語，在本院大法官至今解釋當中，稱為補充規定，指涉的是立法機關以法律授權行政機關訂定的法規性命令（註十一），以及行政機關基於職務自行發布的法規性命令（註十二）。

從論述脈絡看來，所謂補充，就是加上行政機關的法規性命令，相關的法律規定才算完備而能夠使用，如此理解的「補充」是動詞。本院大法官使用補充規範這個用語，顯然只憑直覺，依據動作而稱呼，因為進行補充動作所訂定的規範，並不是補充性的規範，而是主要適用的規範。

在法學領域，具有補充性質的規範，才稱為補充規定或補充規範。兩個法律規定之間具有補充關係時，備位規定就是基本規定的補充規定。補充規定可以分為明示的補充規定和默示的補充規定。法律明文規定，如無其他規定則適用本規定，即屬於明示的補充規定，其他的規定是應優先適用的基本規定，也就是優位規定。默示的補充規定，則是存在於概括規定和具體規定之間。此時基本規定是具體規定，補充規定是概括規定。因為具體規定對於所適用事實的描述較為特定明確，所以優先適用，概括規定則涵蓋較廣，因此在特定事實不能適用具體規定時，概括規定可以補充適用，以避免產生法律適用上的漏洞。例如刑法第二百二十一條強制性交罪、第三百二十八條強盜罪均屬以強暴、脅迫行為侵害他人的性自主權、人身自由和財產權，都可以涵蓋在刑法第三百零四條的強制罪當中，但是具體對他人為性交行為或強取財物行為，均應適用第二百二十一條或第三百二十八條，這兩個條文的構成要件不能完全適用時，則有第三百零四條規定，可以防堵漏洞。再例如公平交易法規定企業不得為獨占、結合、聯合等不正行為，當不能適用各該規定時，可依第二十四條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」第二十四條就是其他規

定的補充規定。又以民法規定為例，各種無名的有償契約或勞務性契約，如果沒有具體規定，則可適用民法第三百四十七條：「本節規定（指民法債編第二章第一節買賣），於買賣契約以外之有償契約準用之。但為其契約性質所不許者，不在此限。」第五百二十九條：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」第三百四十七條與第五百二十九條都是補充規定。

本件聲請的系爭分案要點、其他基於法律授權，以及行政機關自行訂定的細節性、技術性規定，都是針對個案需求而訂定，是最主要的適用規範，並不是補充性的規範，稱它們為補充規範，顯示對於專業概念的理解和選擇，實在太不講究。

## 第二部分 重罪羈押

### 壹、關於審查基準的論述

#### 一、羈押是一種例外手段

多數意見所仿效的德國聯邦憲法法院一九六五年相關判決，白紙黑字地宣示：羈押絕非必要，司法機關作成這種決定，要考慮每個個案的所有情況，羈押必須看作一種例外措施（註十三）。雖然該判決實在不是一個值得學習的範例，但這一段論述的確鏗鏘有力、擲地有聲。多數意見縱然未能宣告刑事訴訟法第一百零一條第一項規定違憲，而且開宗明義所揭示的嚴格審查標準，與合憲限縮結論也不相符合，但至少值得慶幸的是，仍然正面肯認羈押手段可能違背無罪推定原則，可能侵害被告防禦權，可能違反武器平等原則，是一種不得已的例外手段，相關的論述，與上述德國聯邦憲法法院的判決意旨相仿，並沒有為了讓系爭規定繼續存活，而認為羈押手段與無罪推定原則、被告防禦權、武器平等原則無關，甚至認為羈押是一種必要的手段。

關於羈押作為一種不得已的最後手段，與無罪推定原則及防禦權的關係，本席已於釋字第五四號解釋協同意見書中略有闡明，關於武器平等原則，則還有補充論述的必要。

#### 二、武器平等原則從什麼時候開始？

保障被告訴訟權，主要在於保障他的防禦權，已在本院大法官數號解釋中有所闡明（註十四）。如果被告的防禦權是憲法所保障的權利，武器平等原則也就不可能不是憲法上的原則，因為武器平等原則，正是為了鞏固被告的防禦權而產生的。在刑事訴訟程序中，防禦權專屬於被告，檢察官沒有防禦權可以主張，所以也不能主張武器平等原則。被告之所以需要武器平等原則，因為在訴訟程序中，被告是沒有武器的人，有武器的人是代表國家機器的檢察官，只要補足被告的防禦機會，就能滿足武器平等原則。

被告究竟有無防禦必要，或應該有什麼防禦武器，是被告被當作犯罪嫌疑人的時候已經開始，而不是等到審判時才開始，因為被指為犯罪嫌疑人時，被告已經遭受攻擊。

#### 三、逃亡是防禦、羈押是攻擊

當被告遭懷疑犯罪時，被告的防禦手段可能挺身而出、甚至帶著辯護人，為自己辯護，另一種可能就是躲起來，也就是隱匿、逃亡，畢竟三十六計走為上策！隱匿、逃亡是被告的防禦權，所以刑法不處罰自行隱匿。對付被告的逃亡手段，檢察官的攻擊手段就是聲請羈押。這是羈押作為一種不得已的攻擊手段，在確



認被告有罪之前拘束被告的行動自由，而能夠擁有正當性的原因所在。

其次，爲了替偵查不公開辯護，往往以被告可能湮滅罪證爲理由，但是如果檢察官可以偵查不公開，讓被告在國家機器的運作之下，不知道暗箭在哪裡，而無從防備，爲什麼被告不可以以湮滅罪證作爲防禦手段？被告湮滅罪證，天經地義，此所以湮滅自己刑事犯罪證據，刑法不處罰。以被告有滅證之虞，作爲羈押理由，顯然違反武器平等原則。湮滅罪證可以作爲羈押理由，應該只有一種情形，就是滅證行爲涉及犯罪，例如滅人證的殺人滅口、銷燬公文書的犯罪、變造或偽造文書證據的偽造文書罪。這些滅證行爲都是被告的攻擊行爲，代表公眾的檢察官或法官，反過來行使的防禦手段，就是聲請羈押或命羈押。但是因爲這些滅證行爲都涉及犯罪的預防，可能對於沒有真正犯罪的被告，假設爲犯罪，所以當然必須設定非常嚴格的條件，否則過度的防禦就變成攻擊。

本席認爲以單純滅證嫌疑作爲羈押理由，目的並不正當。

## 貳、合憲限縮解釋模式不可採

合憲限縮解釋的正當性，原本在於探求立法者真意，依據憲法意旨，法規範本身並未違憲，之所以引起違憲疑義，可能出於司法者適用法律時的誤解，釋憲機關因此有依據憲法意旨，闡明適用範圍的必要。換言之，從憲法的角度來看，立法者所認定的適用範圍，實質上與憲法意旨相符。此所以創設這種裁判類型的德國聯邦憲法法院，認爲合憲性解釋必須在受審查法律的文義及立法真意範圍之內爲之（註十五）。

### 一、已經超越法條文義範圍

刑事訴訟法第一百零一條第一項規定：「被告經法官訊問後，認爲犯罪嫌疑重大，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：一、逃亡或有事實足認爲有逃亡之虞者。二、有事實足認爲有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯爲死刑、無期徒刑或最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪者。」該條文可以分解成：（一）被告經法官訊問後，認爲犯罪嫌疑重大，而有一、逃亡或有事實足認爲有逃亡之虞者，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之；（二）被告經法官訊問後，認爲犯罪嫌疑重大，而有一、有事實足認爲有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之；（三）被告經法官訊問後，認爲犯罪嫌疑重大，而有一、所犯爲死刑、無期徒刑或最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪者，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之。

從法條的文法結構來看，犯罪嫌疑重大是各種羈押的共同要件，因爲是發動偵查的條件，所以是羈押的啓動條件，「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」，是在說明羈押的目的，不是如多數意見所說，是羈押的條件。至於逃亡、滅證及重罪是三個並列的羈押原因。雖然三個原因加起來，當然得羈押，但彼此是互爲選項，單獨一個原因就可以成爲羈押的原因，多數意見竟然認爲第三個原因不可以單獨存在，唯一的依據是：德國人也是這樣作的！此外沒有任何正當理由。這樣的解釋同時正好證明，以重罪作爲羈押理由全然多餘，因爲犯輕罪，只要有逃亡、滅證之虞，已可羈押，犯重罪竟然還要有逃亡、滅証之虞才能羈押，犯重罪的條件顯然根本不是必要的。

### 二、與立法意旨不符

依照羈押保全追訴程序順利進行的目的，作爲一個單獨的羈押理由，犯死刑

、無期徒刑或最輕本刑五年以上有期徒刑的罪，之所以足以構成羈押的理由，因為被推定為有逃亡之虞、有滅證之虞。不需要有事實足認有逃亡、滅證之虞，即可予以羈押，正好是規定重罪羈押的立法意旨。大法官要審查的是這種立法意旨，是不是基於自以為是的直覺，或是有科學的經驗證據，推論犯死刑、無期徒刑或最輕本刑五年以上有期徒刑的罪，逃亡及滅證風險已經非常具體明顯，而不需要其他證據。如果採取否定的立場，就應該宣告系爭規定違憲，讓立法者有重新形成法律的機會，像多數意見這樣直接否定重罪可以單獨成為羈押理由，已經否定立法意旨的合憲性，卻自創立法意旨，逼迫立法者接受，明顯濫用釋憲權力，實不足取。

### 三、抄襲德國還是沒有合憲空間

姑且不論重罪羈押是否與無罪推定原則有違，我國刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定違反比例原則的事實不會改變。德國刑事訴訟法第一百十二條第三項與我國規定明顯不同之處，在於德國法對於重罪採列舉規定，共有八條犯罪規定（註十六）。刑事訴訟法上述規定，以法定刑度作為重罪標準，本席所搜尋到的四十二種法律當中，共有一百七十一條項罪名（註十七），以法定刑作為界定重罪標準，顯然是一個株連甚廣的形式標準。

與德國刑事訴訟法第一百十二條第三項規定相比，縱使德國的相類規定可以合憲，我國刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定的羈押適用範圍，仍然過度廣泛，抄襲德國聯邦憲法法院四十四年前的裁判模式，並不能給予多數意見所欠缺的說服力。如果認為經過法官裁量，並不會有重罪即大量羈押的情形，正好說明立法有違反比例原則的情形，由司法幫忙修正而已。但是縱使司法真能於適用法律時大量修正，也不能改變立法已經違反比例原則的事實。

#### 、立法仍應檢討修正

在沒有規定預防性羈押（刑事訴訟法第一百零一條之一）之前，重罪羈押的規定，其實兼具有預防犯罪的功能，在預防性羈押制度設置之後，有必要重新審究重罪羈押的規定，重新檢討預防性羈押的適用範圍以及重罪羈押的必要性和範圍。

註一：聲請意旨所謂：「臺北地院依其所訂刑事庭分案要點第 10 點及第 43 點等規定，由庭長會議將本案移由蔡守訓等三位法官所組成之合議庭審理，已牴觸憲法…若有併案必要，何以一開始，不逕併案予蔡守訓等三位法官，卻於「公開隨機抽籤」分案，另以庭長會議方式變更管轄法官，形成基於行政決定的「移動式管轄」，破壞審判獨立原則，構成司法行政干預審判的「操縱」行為，違反法定法官原則。蔡守訓庭構成刑事訴訟法第 379 條第 1 款，法院組織不合法。（聲請書頁 10）……刑事分案要點第 5 點規定「數人共犯一罪，經多次起訴（含自訴），先後繫屬本院者，分由最初受理且尚未審結之法官辦理；但繫屬在後之案件係重大社會矚目者，依第三十八點抽分。」聲請人案件屬重大社會矚目，依但書規定抽籤分案後，審判庭組成已確定後不能任意變更。（聲請書頁 10）」實屬指摘分案決定不當，並不是質疑決定所依據的規定違憲。因此提到臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第 43 點規定：「本要點所稱審核小組，由刑事庭各庭長（含代庭長）組成，並以刑一庭庭長為召集人。庭長（含代庭長）不能出席者，應指派該庭法官代理之，唯有利害關係之法官應迴避。審核小組會議之決議，應以過半數成員之出席或出席成員過半數意見定

之；可否同數時，取決於召集人。」與違憲質疑無關，非本件聲請審查的客體。

- 註二：Maunz, in: Maunz/Durig, Grundgesetz Kommentar, Bd. V, 2003 Aufl., 101/11 f.; Maurer, Rechtsstaatliches Prozessrecht, 467, 495, in: Baduran u. Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht; BVerfGE 3 (1954), 359, 363; 13 (1961), 132, 144; 17 (1964), 294, 299; 18 (1964), 65, 69; 18 (1965), 423, 425; 19 (1965), 52, 59.
- 註三：Maunz 認為德國基本法第一百零一條與該國基本法第二十條及第九十七條之間，具有體系上的關聯性或根本是後兩條的必要前提，雖然有爭議，但根據聯邦憲法法院的要求（BVerfGE 10 (1959), 200, 213; 14 (1962), 156, 162），只能有符合基本法要求的法院存在，因此可認為如果承審法庭不符合基本法的要求，就是違反德國基本法第二十條、第九十二條及第九十七條規定（Maunz（註 2），101/12.）。並且認為德國基本法第一百零一條，是基本法第二十條、第九十二條的施行規定（Ausführungsregelung）。
- 註四：受法院公平審判的權利，是本院大法官歷來相關解釋未曾改變的宣示，參照本院釋字第 654 號、第 653 號、第 591 號、第 582 號、第 533 號、第 512 號、第 418 號、第 395 號、第 256 號等號解釋。
- 註五：需要不受不當或違法干擾的專業工作者，不止法官，獨立工作的保障與法官工作權的保障無關，對於法官工作權的保障，規定在憲法第 81 條。
- 註六：本席釋字第 654 號解釋協同意見書參照。
- 註七：英美普通法系對於正當法律程序的理解，與歐陸法，特別是德國法上的法治國原則相當。不過德國文獻上，將法治國原則拉高，將正當法律程序原則貶抑為公正程序原則（fair trial）。
- 註八：Maunz（註 2），101/9; Maurer（註 2），495.
- 註九：憲法法院曾經允許審判長可以分配法官，但是後來加上不可以任意為之的條件，分配的理由必須可以作憲法審查，再逐漸發展成要求法院訂定一般抽象的規定，目前德國法院組織法（GVG, Gerichtsverfassungsgesetz）第 21g 條第 1 項已予以規定。參考 Maurer（註 2），495 f.; BVerfGE 18 (1965), 344, 351; 22 (1967), 282, 286; 69 (1985), 112, 120f; 82 (1990), 286, 361.
- 註十：如果認為庭長的工作負擔因此加重，難道擔任庭長不正是因為有能力承擔更重的責任，而且現行分案要點中審核小組的立意，不正因為大小決定如果都要法官們一起作成，可能不切實際，也未必有利人民，且庭長們都歷練豐富，判斷能力較一般法官為佳之故？
- 註十一：參見釋字第 658、657、651、650、643、612、606、604、602、570、568、566、561、524、522、514、491、454、443、426、417、402、394、390、389、367、313、257 等號解釋。
- 註十二：主管機關為適用法律，基於職權而訂定命令，參見釋字第 571、543、532、519、505、464、431、425、363 等號解釋；法院基於職權所訂定的命令，參見釋字第 557、400、350 等號解釋。
- 註十三：BVerfGE 19 (1965), 342, 348.

註十四：參見釋字第 582 號解釋、第 631 號、第 636 號、第 654 號解釋。

註十五：參見許玉秀，論正當法律程序原則（三），軍法專刊，第 55 卷第 5 期，2009.10，頁 3。

註十六：德國刑事訴訟法第 112 條第 3 項規定：「被告有犯國際刑法法典第 6 條第 1 項第 1 款規定（殺害特定種族、宗教團體或其他相類似團體成員罪）、德國刑法第 129a 條第 1 項、第 2 項且結合第 129b 條第 1 項規定（參與恐怖組織罪）、第 211 條規定（謀殺罪）、第 212 條規定（殺人罪）、第 226 條規定（重傷害罪）、第 306b 條規定（特別嚴重縱火罪）、第 306c 條規定（縱火致人死亡罪）之重大嫌疑，或有犯第 308 條第 1 項至第 3 項規定（引爆爆裂物罪）之重大嫌疑而致生危害於他人之生命或身體安全者，雖不具備第 2 項羈押理由，仍得命羈押。」

註十七：橫跨刑法、特別刑法、環保法規、財經法規有 42 部法律，計有 171 條罪名，除一些金融犯罪、內亂外患罪、瀆職罪、軍人犯罪之外，大多屬於有致人於死的加重結果犯：

刑法第 100 條第 1 項、第 101 條第 1 項、第 103 條第 1、2 項、第 104 條第 1、2 項、第 105 條第 1、2 項、第 106 條第 1、2 項、第 107 條第 1、2 項、第 113 條、第 114 條、第 115 條、第 120 條、第 122 條第 2 項、第 125 條第 2 項、第 126 條第 2 項、第 135 條第 3 項、第 161 條第 3 項、第 162 條第 3 項、第 173 條第 1 項、第 177 條第 2 項、第 178 條第 1 項、第 183 條第 1 項、第 185 條第 2 項、第 185-1 條、第 185-2 條第 3 項、第 186-1 條第 2 項、第 187-2 條第 2 項、第 187-3 條第 2 項、第 189 條第 2 項、第 190 條第 2 項、第 190-1 條第 3 項、第 191-1 條第 3 項、第 195 條、第 222 條、第 226 條、第 226-1 條、第 231-1 條第 1 項、第 242 條、第 256 條第 2 項、第 257 條第 3 項、第 271 條、第 277 條第 2 項、第 278 條、第 286 條第 2 項、第 291 條第 2 項、第 294 條第 2 項、第 296-1 條、第 299 條、第 302 條第 2 項、第 325 條第 2 項、第 328 條、第 330 條、第 332 條、第 333 條、第 334 條、第 347 條、第 348 條、第 353 條第 2 項；陸海空軍刑法第 14 條、第 15 條、第 16 條、第 17 條、第 18 條、第 19 條、第 20 條、第 21 條、第 22 條、第 24 條、第 26 條、第 27 條、第 28 條第 2 項、第 29 條第 2 項、第 30 條第 2 項、第 31 條第 3 項、第 32 條第 3 項、第 34 條第 2 項、第 35 條第 3 項、第 39 條第 2 項、第 41 條第 1 項、第 42 條第 2 項、第 43 條第 2 項、第 44 條、第 47 條第 2、3 項、第 48 條第 2 項、第 49 條第 2 項、第 50 條、第 53 條第 1 項、第 58 條、第 59 條第 3 項、第 63 條第 2 項、第 64 條第 2 項、第 65 條、第 66 條；妨害兵役治罪條例第 15 條第 3 項、第 16 條第 2 項、第 17 條第 2、3 項、第 20 條第 2 項；國家情報工作法第 30 條第 2 項；貪污治罪條例第 4 條、第 5 條、第 6 條；毒品危害防制條例第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 12 條、第 15 條；水利法第 91 條第 2 項、第 94-1 條第 2 項；藥事法第 82 條第 2 項、第 83 條第 2 項；組織犯罪防制條例第 3

條第 2 項、第 9 條；公職人員選舉罷免法第 93 條、第 94 條、第 95 條第 2 項、第 96 條第 2 項；公民投票法第 39 條第 2 項、第 40 條第 2 項；總統副總統選舉罷免法第 79 條、第 80 條、第 81 條第 2 項、第 82 條第 2 項；兒童及少年性交易防制條例第 24 條、第 25 條、第 26 條；政府採購法第 87 條第 2 項、第 90 條第 2 項、第 91 條第 2 項；懲治走私條例第 4 條、第 5 條、第 9 條、第 10 條；殘害人群治罪條例第 2 條、第 3 條；事業用爆炸物管理條例第 35 條；殺傷性地雷管制條例第 9 條；共同管道法第 24 條第 1 項、第 26 條第 1 項；槍砲彈藥刀械管制條例第 7 條、第 8 條、第 13 條第 3 項；人口販運防制法第 34 條；臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 79 條第 3 項；民用航空法第 100 條、第 101 條第 3 項、第 102 條第 2 項、第 105 條第 2 項、第 110 條第 2 項；人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第 21 條第 1 項；森林法第 51 條第 2 項；水土保持法第 32 條第 2 項；山坡地保育利用條例第 34 條第 2 項；毒性化學物質管理法第 29 條；空氣污染防治法第 46 條；水污染防治法第 34 條；廢棄物清理法第 45 條第 1 項；土壤及地下水污染整治法第 26 條、第 27 條第 2 項；妨害國幣懲治條例第 1 條第 2 項、第 3 條；銀行法第 125 條、第 125-2 條；信用合作社法第 38-2 條；金融控股公司法第 57 條；票券金融管理法第 58 條；信託業法第 48 條、第 48-1 條；電子票證發行管理條例第 30 條；保險法第 167 條、第 168-2 條；證券交易法第 171 條第 2 項；農業金融法第 39 條。

#### 部分不同意見書

大法官 李震山

本件解釋認為，同一法院相牽連案件已分由數法官辦理後之併案審理所依據之臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點（下稱系爭分案要點），以及所謂「重罪羈押」依據之刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款（下稱系爭法律），皆屬合憲，本席礙難贊同。

按本件解釋為典型的抽象規範審查（abstrakte Normenkontrolle）案件，理應針對限制人民基本權利之系爭規範是否合乎相關憲法原則，包括法律保留原則、比例原則、正當法律程序等，詳為審查。惟本件解釋未以上開憲法原則「實質審查」（詳後述），僅採取闡釋法律之文義解釋、漏洞補充之類推適用等方法，誤以為如能將法令之文義與漏洞妥為詮釋與補充，即可得到系爭規範合憲之結果。殊不知，系爭規範若違反法律保留原則、若立法目的不正當而違反比例原則、或不合正當法律程序等，則法律文義解釋與漏洞補充等方法即失所附麗。本件解釋既未實質以憲法意旨檢證系爭規範，卻得到系爭規定與保障人民訴訟權及人民身體自由並不違背之結論，實難昭折服。爰就「相牽連案件併案審理」及「重罪羈押」兩部分，提出不同意見。

#### 壹、有關「相牽連案件併案審理」部分

訴訟案件分配特定法官後，因承辦法官個人職務異動、或因案件性質相牽連、或基於其他原因，而改分、合併由其他法官承辦，此縱係法院審判實務上所不可避免，但因理由非只一端，且情況各異，若併案所依據之系爭分案要點涉及人民基本權利限制時，自不能僅以多數意見所一再強調的理由：「併案審理符合訴

訟經濟及裁判一致性之要求，並增進審判權有效運作」，作為規避審查之根據，更不能僅依該理由即可達成：「系爭分案要點足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業，所以不影響公平審判」之結論。質言之，該結論必須是經由「以憲法檢證法令」的規範合憲性審查途徑而獲得，方為正途。因此，本件解釋至少要面對兩項重點問題：首先，系爭分案要點形式上是否合乎憲法之法律保留原則？其次，系爭分案要點之內容涉及憲法所保障基本權利之限制，實質上是否正當？包括實體正當與程序正當。本件解釋極力避免直接觸及這兩項問題，多數意見所持的態度實已決定審查的高度與密度。是以一般闡釋法律方法取代釋憲方法，難使人獲悉本件憲法解釋客觀價值之判斷，並予人顧左右而言他、避重就輕之不良印象，所獲致法令合憲之結論，恐難客觀公允。

#### 一、本件解釋規避法律保留原則之審查

法律保留原則係立憲主義下，立法權與其他權力分立相互制衡並以保障基本權利為旨趣的重要法治國原則之一，此項源自憲法第二十三條並於中央法規標準法第五條等規定實證法化的原則，當然拘束各權力部門。只要非以形式意義之法律涉及人民之權利義務，尤其係限制人民基本權利時，當然就有依該原則審究是否應以憲法第一百七十條之法律規定，或得否僅以法律授權之法規命令訂定等合憲性要求之問題。基此，本件解釋首應釐清，因系爭分案要點所生之「併案而換法官」究竟涉及憲法所保障的何項權利？而該權利究與聲請書所援引德國基本法而指陳之「法定法官原則」有何關係？乃至系爭規定若涉及人民基本權利之限制，得否因審判獨立、司法自主性、或法官自治而免除法律保留原則之適用？本件解釋不僅未正面回應，甚至避諱提「法律保留」一詞，葉落而知秋。

##### （一）系爭分案要點涉及訴訟權限制從而應以法律保留原則審查

憲法第十六條明文所保障之訴訟權，係屬人民基本權利，且應受保障之內容，除實體基本權外，尚包括程序基本權。兩者就訴訟權之保障而言，猶如鳥之雙翼，相輔相成，缺一不可。而本件解釋所涉及之要求公平審判權，亦兼含實體與程序內容。本院有關訴訟權之解釋皆有相同意旨，例如：「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利。」「憲法第十六條所規定之訴訟權，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。」（釋字第四四二號、第五一二號、第五七四號解釋參照），學說不但贊成並闡揚之（註一）。

就同一法院相牽連案件業已分由數法官辦理後之併案審理，可能造成法官更易。在預設每一位法官皆屬中立、超然、高審判品質之裁判者的情況下，法官更易自不會遭到質疑，併案審理或可符合「增進審判權之有效運作並避免裁判上相互歧異」等制度設計之初衷。但憲法既賦予人民享有要求公平審判之主觀公權利，自無強求人民應接受「法官同等優質」之預設，並據以淡化人民的防禦請求權。又基於人民對司法信賴程度有別，案件由數法官辦理後再行更易法官，自會引起人民合理產生以司法行政分配審判者方式而操縱審判結果的審判公平性疑懼。故系爭分案要點已涉及訴訟權中要求公平審判之實體權利與程序權利，自不能單以審判獨立、司法自主、甚至法官自治等理由，而阻絕人民的訴訟權。因此，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定：「人民於其憲法上所保障之權利，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或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」當中所稱之「憲法

上所保障之權利」，即為訴訟權無疑。

德國基本法第一百零一條第一項第二句規定：「任何人受法定法官審判之權利，不能被剝奪。」（Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden），意即人民享有要求由法定法官審理之權（Recht auf den gesetzlichen Richter）。而該等法官係依事先一般抽象之規範所明定或可得確定者，不能等待具體個案發生後方委諸司法行政權決定之，致使相關權力有恣意決定承審法官之空間，違反法官依據法律獨立審判不受任何干涉之憲法意旨，馴至侵害人民訴訟權（註二）。德國學說與實務將人民有要求法定法官審判之權利，大多列為訴訟基本權（Prozeßgrundrecht）中之公平審判程序（faïres Verfahren）之特別程序保障（Verfahrensgarantie）規定（註三）。我國憲法雖無法定法官原則之明文，但基於審判獨立及訴訟權中所要求之公平審判程序性保障，即與德國法定法官原則所欲保障之意旨重疊。

綜上，本件解釋不論所涉及者是「要求由法定法官審判之權」，或者是「要求公平審判之權」，其皆在我國憲法訴訟權保障範圍內。系爭分案要點既涉及併案審理而更換法官，已引起是否會恣意變更承審法官而影響審判公正，而且又有侵及人民訴訟權之疑慮，正表示系爭分案要點之內容已涉及訴訟權保障之重要事項，自非單純審判期日前之「案件分配」事宜所可比擬，亦非純粹內部性、技術性、細節性之事項，其規範形式上是否應合乎法律保留原則，即係抽象規範之違憲審查應積極面對者。

## （二）系爭分案要點違反法律保留原則

多數意見繞過「法律保留」原則迂迴地得出，系爭分案要點若不牴觸法律而以「補充規範」之形式呈現，即「與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨無違」的結論。具體地說，多數意見認為只要該「補充規範」不違反法律優位原則，即無違訴訟權之保障。本席列舉以下多數意見之主張，藉以說明系爭分案要點既未經法律保留原則審查，自無當然符合法律保留原則之理。

- 1、多數意見認為：「法官就受理之案件，負有合法、公正、妥速處理之職責，而各法院之組織規模、案件負擔、法官人數等情況各異，且案件分配涉及法官之獨立審判職責及工作之公平負荷，於不牴觸法律、司法院訂定之法規命令及行政規則（法院組織法第七十八條、第七十九條參照）時，法院就受理案件分配之事務，自得於合理及必要之範圍內，訂定補充規範，俾符合各法院受理案件現實狀況之需求，以避免恣意及其他不當之干預，並提升審判運作之效率。」意即法院就受理案件之事務分配，於不牴觸上位規範時，擁有訂定補充規範之權，主要是基於「獨立審判之職責」。審判獨立原則兼具要求及保障法官不受干涉兩項憲法功能，但依該原則並不當然可派生出保障基本權利之功能，必須再透過法官盡其「合法、公正、妥速處理之職責」方有可能達成。因此，只基於「獨立審判之職責」，實不可能證明系爭分案要點之內容已落入「合理及必要範圍內」，亦不可能證明系爭分案要點可以「避免恣意及其他不當之干預」之合憲結果，要達此結果，本須透過法律保留原則之審查。再者，縱然基於獨立審判職責，司法機關有發布規則之自主權，惟其自主空間多大？法官自治之範圍如何？自治與監督（含立法及司法行政）之界限如何？司法自主所訂定之「補充規範」與地方自治、大學自治訂定自治章程之異同如何（註四）？該補充規範是否不必如行政程序法訂定法規

命令或行政規則應接受程序制約？這些問題的釐清，在在須賴法律保留原則之審查，包括從自治得使法律保留原則相對化的觀點（註五）、或從權力分立相互制衡、或從重要性理論、或從系爭分案要點之內容究屬司法行政行為或審判行為區分，逐一分析得出系爭分案要點是否形式合憲之論據。最後，法律優位與法律保留雖同為依法行政兩大基柱，但彼此分立，各有功能。系爭分案要點若不違反法律優位原則，並非表示即不違反法律保留原則，必須另行審查，惟若違反法律保留原則，法律優位原則之審查則聊備一格。本件解釋除本末倒置外，尚選擇性規避法律保留原則審查，而形成以問答問、循環論證之說理情形，既未回應人民對該問題的質疑與批評，又無助於根本問題之釐清，空忙一場。

- 2、多數意見認為：「學理所稱之法定法官原則……並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議（Prasidium）訂定規範為案件分配之規定（德國法院組織法第二十一條之五第一項參照）。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不論為成文或不成文憲法，均無法定法官原則之規定。惟法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。」第一句、第二句皆屬各國司法實踐之實然面與結果面，本件解釋中未見釋憲方法上最必要的應然面或原因面之闡明，充其量只能說明，民主先進國家不管是否有法定法官原則之憲法明文，法院分案作業或未必以法律定之。但也因為如此，才須賴法律保留原則之審查，將系爭分案要點內容再作層級化、細緻化的分析，以決定何項內容須由法律規定，何項內容不須由法律規定，以杜爭議，如此方能有效防止第三句所稱之「恣意操控」，以達到保障人民要求公平審判權利之目的。本件解釋的講法，規避法律保留原則之企圖，有跡可循。
- 3、多數意見認為：「惟相牽連之數刑事案件分別繫屬於同一法院之不同法官時，是否以及如何進行合併審理，相關法令對此雖未設明文規定，因屬法院內部事務之分配，且與刑事訴訟法第六條所定者，均同屬相牽連案件之處理，而有合併審理之必要，故如類推適用上開規定之意旨，以事先一般抽象之規範，將不同法官承辦之相牽連刑事案件改分由其中之一法官合併審理，自與首開憲法意旨無違。」縱然依據兩規範的類似性及合目的性可類推適用，但亦不能以法律凌越憲法，而免除法律保留原則之遵守及審查義務。如前所述，系爭分案要點若通不過法律保留原則之檢驗，類推適用就失所附麗，若其能通過法律保留之檢驗，亦無類推適用之必要，何況此處之類推適用，並非全無疑問（註六）。欲以闡釋法律方法取代解釋憲法方法，斧鑿甚深，力道卻使錯方向；在非以憲法原則為審查依據之論述下，所獲系爭分案要點合憲之結果，本席實難認同。

本席綜合以上分析認為，系爭分案要點於「併案而換法官」一節，就其非純屬司法行政領域而涉及審判事項且影響人民訴訟權保障核心之部分，已非純粹內部性、技術性、細節性事項，不論從權力分立相互制衡的觀點，或依對基本權利實現顯屬重要的「重要性理論」（Wesentlichkeitstheorie）（註七），皆應以法律規定之。本件解釋未予區分與審查，僅以法律優位原則為據，一律允以所謂「補充規範」訂定之，自不符法律保留原則。

## 二、系爭分案要點有違訴訟程序基本權之保障



訴訟基本權保障之內容包括實體基本權及程序基本權兩部分，有如前述，而該種區分並非訴訟權所獨有。隨著正當法律程序原則在基本權利保障領域廣泛適用，人民於主張各項基本權利時，除要求實體保障外，亦同時得要求最基本的公正、公開、參與之程序保障。據此，各個基本權利保障所內含之程序保障要求，自可具體化為「程序基本權」，以有別於「實體基本權」，且兩者皆屬可主動請求之主觀公權利。尤有甚者，「程序基本權」亦可一般化為正當法律程序原則，或單列為憲法人權清單中的一項基本權利，猶如每項基本權利皆內含著平等權保護的要求，其既可具體化為平等權，亦可一般化為平等原則（註八）。本件解釋亦未就系爭分案要點之規定是否違反訴訟基本權之「程序基本權」為實質審查，無視程序基本權或正當法律程序發展脈絡，遑論捍衛程序正義，令人遺憾。

系爭分案要點縱然形式上不違反法律保留或法律授權明確性原則，也只能得出法院或法官有權訂定補充規範之結論，但並不能據以推定該補充規範之內容必然正當而合憲，即使是在審判獨立或法官自治的保護傘下亦同（註九）。多數意見在末區分規範內容且未說明理由下，先將系爭分案要點定性為「內部規範」，故就其訂定或修正之生效程序上，想當然爾地認為只須「經刑事庭庭務會議決議」後讓刑事庭法官知悉照辦即可，完全不必對外公告周知或將之登載於政府公報。換言之，不分規範內容所涉及者為審判事項或單純司法行政事項、不考慮系爭分案要點之內容是否有直接或間接之外部法律效果（註十）、不析論合併案件的性質與種類、不問併案時間點與程序等情事，一律將系爭分案要點預設為與人民權益無涉之內部規範，以致於該要點應於何時訂定、何時修正、修正內容如何、修正時機與內容是否因人設事等，皆無須對外公布。再依解釋之意旨，縱系爭分案要點內容具有法規命令之內涵，然訂定時亦無須預告，訂定後亦無須送立法院查照以受民意監督，竟僅以審判獨立、司法自主性之理由，統納為司法權禁嚮而不容外人置喙，顯有違反正當法律程序透明公開之要求（註十一），甚至有抵觸權力分立制衡原則之嫌，蓋事涉司法權限制訴訟權，執審判獨立亦不能完全遮斷法律保留原則。對一般訴訟當事人而言，司法屬於全民，並非專屬法院或法官，在這陽光照射不到的幽微轉折處，正是可能滋生恣意干涉審判之溫床。就抽象規範審查而言，系爭分案要點之程序安排，自外於人民之立場相當清楚，有使人民成為國家追求訴訟經濟及避免裁判互相歧異下單純的客體與工具之虞，侵及人性尊嚴與一般人格權（註十二），程序不公開瑕疵誠屬嚴重，已違反正當法律程序原則。至於相牽連案件併案必要性之認定、如何併辦、併辦不成後之處理程序，皆多少摻雜司法行政效率考量，最終卻由少數兼行政職權之庭長決定，且未有給予案件當事人陳述意見之規定，程序不公開透明、結果不可預測且不可救濟之情形下，顯已侵害訴訟基本權之本質或核心，當已構成違憲。

本件解釋多數意見甚至吝於要求主管機關就程序問題檢討改進，似乎肯定程序完全無瑕，無視正當法律程序公開原則之民主意涵。若法院再將本件解釋所稱「內部規範」視為枝節性問題，其能受到陽光消毒的機會微乎其微，而魔鬼往往就藏在制度的細節裏伺機而動，審判者被引入甕中後，更形與世隔絕。

### 三、小結－審判獨立不應成為排斥監督的主要藉口

憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」審判獨立固係自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則，惟該原則旨在「不受任何干涉」而防杜審判不中立或恣意，主要目的仍在確保人民基本權

利，次要或附隨目的才是本件解釋一再強調的訴訟經濟、審判權有效運作等。本件解釋最大的問題癥結就是，任令次要目的於說理未明的情形下，不分情況一律凌駕主要目的之上，將直覺式且未經反省的維護審判獨立極大化為司法權行使之同義辭，大大壓縮人民要求公平審判之權利，甚至將手段與目的錯置。無怪乎系爭規範合憲性審查之方向自始就偏離主軸，既不願接受法律保留原則之拘束，又隻字不提正當法律程序，不顧少數意見之力陳，失之不止毫釐，差之又何止千里。

## 貳、有關「重罪羈押」部分

人民受羈押喪失人身自由，其訴訟防禦權必受影響，無須贅述。系爭法律限制憲法第八條及第十六條所保障之人身自由及訴訟權，其是否符合憲法第二十三條比例原則所要求之目的正當性，以及手段適當性、必要性及妥當性，自須從嚴審查。對之，本件解釋並未就系爭法律是否違反比例原則為實質審查，蜻蜓點水式地虛幌一招，卻也能得出系爭法律與比例原則無違之結論。

### 一、系爭法律之立法目的欠缺正當性

立憲主義下允許刑事羈押制度之存在，不外乎是以防止逃亡、避免妨礙證據，以及預防再犯（註十三）為核心理由。就前二者而言，係以確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以公平正當實現為目的，亦即被告經法官訊問後，若認為犯罪嫌疑重大，非予羈押顯難進行追訴、審判或執行者，方得羈押之，其為刑事訴訟法第一百零一條第一項之明文。但該羈押須於有下列三款情形之一者，方得為之：1.逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。2.有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。3.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（以下簡稱為重罪）。其中第一款與第二款為實質的羈押事由，該事由適用於所有犯罪嫌疑重大者，若不區分輕罪或重罪，第三款之規定顯然即屬多餘。然立法者之所以另訂第三款，自非多此一舉，從只要有三款情形「之一者」即得羈押之法條文義觀之，即可悉其立法目的顯然是要單以重罪為羈押原因，不必然要先有第一款、第二款之羈押事由存在。此種推論之當否，只須考察立法理由及司法行政之見解，即可水落石出。

#### （一）立法理由揭露以重罪單獨作為羈押原因之目的

刑事訴訟法第一百零一條原規定：「被告經訊問後，認為有第七十六條之情形者，於必要時得羈押之。」民國八十六年十二月十九日才修正為現行規定。而該條之修正，可追溯至民國八十一年立法院第一屆第八十七會期四件刑事訴訟法部分條文修正提案（註十四），其與本件解釋有關者為部分立法委員提案刪除「重罪羈押」之規定，其提案理由稱：「羈押剝奪人民身體之自由，嚴重影響人民權益，有羈押權限之公務員，必須審慎為之，現行條文對於羈押要件之規定過於簡略，且羈押之理由全盤套用第七十六條性質迥異而影響人身自由較輕之逕行拘提之規定，亦有未妥，爰專就羈押之要件及羈押之理由，設更明確且嚴謹之規定。」「羈押之目的乃在保全被告，使其於偵查、審判中足以確實到庭應訊，而非偵訊被告之手段，故被告如有一定之住居所，無逃亡之虞，且無湮滅、偽造、變造證據，勾串共犯或證人之虞者，願隨傳隨到時，絕不可因對其有犯重罪之嫌疑，而對其逕行拘提或羈押之理。茲爰將原條文中第一項第四款（按：重罪羈押之規定）刪除之。」惟反對刪除「重罪羈押」且成為司法委員會及院會整合版所採的立法理由指出：「現行法第七十六條第四款所

規定者，係五年以上有期徒刑之罪，其類型均係刑法中之重罪，若將此要件刪除，而被告又不符合前三款之情形時，則依法不能加以羈押，恐將對社會治安造成影響，且為確保國家刑罰權之實行，仍以維持現行條文，不予修正為宜。」個別立法委員發言主張「重罪羈押」應予保留之代表性意見則為：「因為若不予以保留，則對於重刑罪將無法羈押，此恐怕很難向社會大眾交待，更何況仍有其它許多問題會發生，例如：若將殺人犯的羈押條件僅限於串證及逃亡之虞者，而不以刑度作分別，則這些嫌犯或許會自殺，甚至再犯或報仇等，如果如此，則又將如何？因此，本席認為該款仍應予保留。」院會審議結果，重罪羈押之規定仍保留，只是將第七十六條第一項第二款至第五款得不經傳喚逕行拘提之要件，再套用於第一百零一條第一項第一款至第三款規定。

由上可知，系爭法律之立法，顯然是要以能達到防止犯重罪之被告自殺、他殺、保護證人之安危，或對社會交代等合乎國民法感、安撫被害人之刑事政策，甚至是空泛的維護社會治安等目的而制定。而該等目的之所以欠缺正當性，有如下理由：1. 重罪只是刑度，並非羈押原因或事由，將刑度與羈押事由同列為羈押要件，三款併合規定，已生魚目混珠之效，究應各款單獨適用，或混合運用，皆可由法官裁量決定，寬嚴並無一定標準，大大影響法安定性。2. 立法者依經驗法則推測，犯有特別重罪嫌疑之被告有逃亡或妨害證據之高度可能性，似已推定「重罪有羈押之必要」（註十五），於羈押時自無須再費心斟酌第一款或第二款之要件，洵至第一項是否有「顯難進行追訴、審判或執行者」之規定將難逃空洞化之命運。長久以來，已予人「重罪羈押為原則，不羈押反成為例外」之刻板印象，對人身自由與訴訟權保障之影響，不可謂不大。3. 該等目的與確保追訴、審判或執行等羈押事由，並使國家刑罰權得以公平正當實現之目的，並無直接關係，反而為犯重罪之被告縱無同條項第一款、第二款情形，預留了仍有受羈押之廣大空間。而此處所預留以備不時之需的空間，或正是法官得以發揮其個別正義感、道德觀之場域，積極面上，得以重罪羈押作為追求其他刑罰之手段、或作為提前應報犯罪之方法、或預支刑罰而將被告當作刑事訴訟程序客體之蓋然性大增。消極面上，可作為怠於審查並闡明是否尚有其他羈押原因之藉口，甚至作為曲從國民法感的卸責理由。該立法目的下所形成制度之惡，已偏離或逸出憲法允許羈押之本旨，最主要的，與國家刑罰權公平正當實現背道而馳，顯屬不當。

## （二）司法行政機關所採之解釋方法間接證實立法目的欠缺妥當性

司法行政機關對系爭法律可能導致恣意濫用之弊，早已了然於胸，此可徵諸下列意見：「實務上法官於訊問被告後，決定是否羈押被告時，須審核羈押四要件：即犯罪嫌疑重大、有法定之羈押原因、有羈押之必要、無不得羈押之情形，故被告行為縱符合刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款之重罪羈押要件，法院仍須就犯罪嫌疑是否重大、有無羈押必要、有無不得羈押之情形予以審酌，非謂一符合重罪要件，即應予羈押，實務上重罪未予羈押之情形，亦非少見。故尚難遽認現行法重罪羈押之規定，係違反無罪推定原則及比例原則。」（註十六）既然口口聲聲強調第三款不能單獨作為羈押要件，即使是重罪仍須斟酌第一款、第二款再作決定，則第三款顯已無存在必要。至該等見解試圖以增加系爭法律要件以限制其適用範圍，不但已違反立法之本旨，而且已間接佐證前揭立法目的之不當。另一司法行政機關意見，則捨棄前述此地無銀三百

兩的說法，直接了當地指出：「我國刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款：『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』之規定，即一般所稱之重罪羈押，除了行為人所犯者若屬重罪，可以表徵有同條第 1 項第 1 款之逃亡或虞逃、第 2 款之使案情晦暗之虞外，其目的亦在預防行為人對社會危險繼續擴大發生，藉以維護社會秩序、公共利益，亦具有濃厚之預防性羈押色彩。亦即，其兼具傳統與預防性羈押之功能。」（註十七）其至少另外指出，系爭法律尚有達到「預防性羈押之功能」的目的。但將應規定於刑事訴訟法第一百零一條之一之內容，夾藏在第一百零一條之內，豈不證立原先立法目的即非正當？將馮京當馬涼，塗脂抹粉於鉛華洗盡後，終露出原來面貌。

### （三）本件解釋未審查立法目的

本件解釋認為立法目的正當之理由是：系爭法律之重罪「其可預期判決之刑度既重，該被告為規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加，國家刑罰權有難以實現之危險，該規定旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現，以維持重大之社會秩序及增進重大之公共利益，其目的洵屬正當。」本段論述忠實地呈現出法律目的，係在「確保訴訟程序的順利進行及維持重大公益。」但卻未以憲法意旨審查該立法目的中所隱含「重罪有羈押之必要」，以及「為維持重大之社會秩序及增進重大公共利益作為重罪羈押之理由」，是否會助長重罪成為單獨羈押事由而過度限制人民人身自由與訴訟權而欠缺目的正當性，未對法律目的為合憲審查前，就已得到「目的洵屬正當」的結果，未審先斷。

系爭法律之立法目的既然不正當，當可為違憲之認定，本無須再就手段與目的之關聯性為審查，但重罪羈押制度影響層面甚大，乃續予審查如次。

## 二、系爭法律之手段不具適當性與必要性

重罪羈押之手段是否有助於公平正當國家刑罰權之實現，或可從重罪羈押與無罪推定原則（註十八）所形成的緊張關係觀察之。有論者認為，羈押審理重點仍在於人與物的保全，並未就案件為實質審理，似無形成心證或偏見之可能，與無罪推定原則無涉。但若加上「重罪」之因素，法官決定羈押與否時，恐須對所有證據有相當程度之掌握，實已接觸案件實體範疇而預斷，要認為其與形成心證毫無關係，恐難成理。因此，法官若以重罪為羈押理由或理由之一，已多少揭露或暗示有罪之心證，在推定有罪之情形下，被告對有無羈押原因提出反證的可能性減少，既貼上有罪之標籤，自不利於羈押被告之訴訟防禦權，更無助於公平審判之目的。就此而言，系爭法律非屬達成公平正當實現司法權之適當手段。

羈押作為保全程序之最後手段，即應受必要性或最小侵害性原則之拘束。刑事訴訟法第一百零一條第一項固然規定：「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之。」有意引進必要性原則，但如前述，該必要性之考量已遭系爭法律之「重罪有羈押必要之推定」嚴重稀釋，甚至架空。其次，依刑事訴訟法第一百零一條之二規定：「被告經法官訊問後，雖有第一百零一條第一項或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居。」該規定之精神係以羈押為原則，不羈押為例外，即於「無羈押之必要」時，應再考量可逕命具保、責付或限制住居。系爭法律與比例原則是以具保、責付、限制住居等為原則，羈押為例外之意旨相違，其與「選擇侵害最小手段」

之必要性原則相悖，至為灼然，是其並非達成公平正當實現司法權之必要手段。

### 三、系爭法律之手段不具妥當性

系爭法律將五年以上有期徒刑皆列為重罪，涵蓋甚廣，致使採取羈押之方法所造成之惡害與欲達成目的之利益顯失均衡。五年以上有期徒刑之罪，除刑法明定包括販毒、製造槍砲、貪污、內亂、外患、瀆職、暴力脫逃、放火、暴行劫持航空機或控制其飛航、違法使用核能、放射線等、殺人、加重強制性交、買賣人口、海盜、擄人勒贖罪、部分加重結果犯、結合犯等罪外，在特別刑法中之重罪規定，比比皆是。最值得注意的是，所謂附屬刑法的行政刑罰內，亦充斥著重罪規定。不僅是行政法領域的公民投票法、公職人員選舉罷免法、政府採購法、水利法、民用航空法、藥事法、森林法、水土保持法、山坡地保育利用條例以及環保法律之空氣污染防治法、水污染防治法、廢棄物清理法等不勝枚舉，連商事法領域之信託法、銀行法、信用合作社法、證券交易法、金融控股公司法、保險法等皆不乏重罪規定。立法者怠於盡列舉之責，還可事後修正法定刑增加羈押範圍，使可受羈押之重罪羅織甚廣，羈押作為司法手段唾手可得，致重罪羈押的可預見性、可量度性大大降低，法安定性備受質疑。其所造成之損害與所欲達成目的之利益，顯失均衡，與比例原則有違，至為明顯。

值得一提者是，論者不乏舉德國刑事訴訟法第一百十二條重罪羈押規定為例，藉以說明我國重罪羈押制度（註十九），但卻未於相關處指出德國之重罪係採列舉方式，僅限於特別危險之犯罪者（gerade besonders gefährliche Täter），包括成立恐怖組織、謀殺、殺人、屠殺特定種族、重傷害、加重縱火或縱火致人於死、引爆爆裂物致生危害他人生命身體安全之罪等（註二十），與我國只以刑期長短為概括規定，大相逕庭。就法律之適用與詮釋，列舉與概括規定之區別，結果差異相距何以道里計。以彼例此，若只援引合乎本件解釋之價值觀，恐非比較法研究之正途。

由檢察官或法官預先判斷特定行為構成「重罪」，固是公權力適用法律之必經程序，但「預斷」之形成，仍不排除會受到諸多與無罪推定原則有違之言論所影響，包括警調宣布破案、違反偵查不公開原則之偵查，以及媒體預審言論等不確定性風險。尤其是，重罪與輕罪之判斷間有時是一線之隔，例如：妨害自由與擄人勒贖罪之間、傷害罪與殺人罪之間等，該裁量空間就隱藏恣意機會。再者，重罪要件不易釐清，審理費時，往往會在蒐證不足之情形下，以重罪為由押人取供，被羈押者之訴訟防禦權失衡之狀況，已嚴重損及公平審判之機制。而被預斷為重罪而受羈押者，若欲免除羈押之苦，不論願意與否，若須先馴服於法官的心證與價值觀下，甚至先自認有罪，不惜扭曲人性自甘為訴訟客體，重罪羈押手段所造成之損害與達成國家公平正當刑罰權目的之利益，顯失均衡，自有違比例原則。

此外，「重罪羈押」對人權保障尚有不可小覷的負面擴散效果，例如：因重罪而一再發回更審而更換承審法官，以致長期羈押之情形所在多有。依據刑事訴訟法第一百零八條第五項規定：「延長羈押期間，偵查中不得逾二月，以延長一次為限。審判中每次不得逾二月，如所犯最重本刑為十年以下有期徒刑以下之刑者，第一審、第二審以三次為限，第三審以一次為限。」以及同條第六項：「案件經發回者，其延長羈押期間之次數，應更新計算。」幾件眾所矚目之實際案例，包括被告經二十八年訴訟才獲判無罪而被羈押一千五百日的一銀押匯案、陸正

案之被告邱和順失去自由已二十一年、蘇建和案之被告年少羈押至老成等，即是明證。若將重罪羈押連結到冤獄賠償，更滋疑慮，例如：一銀押匯案之主角之一，雖獲判無罪，請求冤獄賠償仍被駁回，而駁回之理由亦與重罪羈押脫不了干係：「查因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行者，不得請求賠償，冤獄賠償法第二條第三款定有明文。聲請人被訴貪污等罪，固經判決無罪確定，惟其經辦台運公司、千慕公司、浩運公司、江勝公司等押匯事宜，確有如原決定意旨所述之瑕疵，且情節重大，於客觀上，易遭誤認其有主觀上圖利他人犯行，故其受羈押，核有冤獄賠償法第二條第三款之情形。（註二十一）」覆審決定書並未指摘聲請人有逃亡、妨害證據之虞，何以仍羈押長達一千五百天，顯然聲請人已被檢察官、法官、輿論預斷為重罪，若不羈押，以當時的情況對社會無法交代，重罪羈押制度影響之廣，可想而知。諸多制度性的模糊，隱藏著難以控制的恣意空間，單以重罪為名，即可能羈押任何人，若不從保障人權的角度出發，恐難以根除。

#### 四、本件解釋採「符合憲法的法律解釋方法」顯非妥適

本件解釋認為：「基於憲法保障人民身體自由之意旨，被告犯上開條款之罪嫌疑重大者，仍應有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，始符合該條款規定，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之要件，此際羈押乃為維持刑事司法權有效行使之最後必要手段，於此範圍內，尚未逾越憲法第二十三條規定之比例原則」。此種以合憲解釋而生轉換（Umdeutung）效果的解釋方式，已逾越該釋憲方法的界限，因為針對抽象規範審查持「合憲的法律解釋」（verfassungskonforme Gesetzesauslegungen）方法之前提，必須「在系爭規定之文義解釋範圍內，且不違反立法者的規範價值目的」。立法者既已於規範中明確表明重罪即為羈押原因，違憲審查者若認該規定目的不正當而有違反法治國原則之合憲性疑慮，即只有宣告違憲一途。反之，採合憲解釋之轉換方式，即明顯違反文義解釋，並悖離立法者之規範價值與目的，形成「以變更規範之名行主動立法之實」（positive Gesetzgebung durch Normvariation）。

前揭解釋方法諒係仿倣德國聯邦憲法法院之裁判而來（註二十二），由於本件解釋事關人民權益重大，必須再綜合陳明兩國刑事訴訟法有關重罪羈押之規定與適用，至少有以下幾點不同之處：1.如前所述，德國刑事訴訟法對應予羈押之重罪是採列舉式，與我國系爭法律採概括式，包山包海的情況不同。2.德國刑事訴訟法列舉重罪之規定，是與羈押原因（Haftgrund）分項規定，此點與我國法三款併列混合運用之區別，亦有重大比較法之意義。3.縱然已有較佳的規定，德國重罪羈押之規範仍非無合憲性疑慮。其聯邦憲法法院認為：「刑事訴訟法新增第一百十二條第四項（現為第三項）中有關危害生命之犯罪嫌疑重大之羈押，若毫不斟酌其他要件，就有違反基本法之法治國原則之虞。但若依基本法意旨，將系爭規定解為只具補充性效力（subsidiäre Geltung），只要不合羈押原因即不得羈押，又有違反系爭規定文義之虞。（註二十三）」於是才有前述以轉換方式所為之「合憲法律解釋」，惟該裁判似已成為論者批評誤用合憲限縮解釋方法之案例（註二十四）。最重要的是，本席之所以不憚辭費，引介德國相關法制，是要提醒於東施效顰之前，恐應先掌握全盤脈絡，不宜斷章取義，擷取合乎自身價

值觀所需者，既陷人於不義而又誤己。

#### 五、小結－本件解釋使司法人權之保障不進反退

本件解釋既然仍持「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之要件，方得羈押」，卻又保留系爭法律，是否表示除刑事訴訟法第一百零一條第一項第一款、第二款以外，於被告涉嫌之犯罪遭指稱係重罪時，仍得以「社會秩序」、「人民法感」、「撫慰被害者」、「保護被告」、「保護證人」等作為涵蓋甚廣的羈押理由。若是如此，在本件合憲解釋背書下，法官在此領域內，個案審酌是否重罪羈押時，將更為坦然。原先多另行論述是否「有事實足認」符合第一款或第二款事由，尚未堂而皇之單以第三款為由，現今將重罪羈押連結第一款或第二款且後者心證程度之要求降到「有相當理由認為」，較原先自行限縮立法文義之司法行政機關見解，更等而下之。本件解釋造成司法人權保障不進反退，後果實不堪設想！

#### 、結語

經多元價值觀下辯詰折衝後之結果，本席對之自應抱持寬容態度。但作為釋憲成員之一，對本件解釋藉由審判獨立原則極大化下所採「國權重於人權」及「以闡釋法律方法詮釋憲法」之態度與方法，深感不安。雖乏力說服多數意見，仍提此份意見書，盼有助於未來之參考，並作為人權應積極予以保障之見證。

註一：憲法第 16 條訴訟權之保障範圍，主要包括提供儘可能無漏洞之權利保護、具有實效及適時之權利保護以及公平之審判程序等 3 種內涵。詳細論述，參閱翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，五南，91 年，頁 3-18。學者吳庚將憲法第 16 條保障的請願、訴願、訴訟權，併稱為程序基本權（Verfahrensgrundrecht）。參氏著，《憲法的解釋與適用》，自刊，93 年 3 版，頁 285。

註二：有關德國法定法官原則之論述，請參考姜世明，〈長期被忽略之法治國支柱－論法定法官原則之觀念釐清及實踐前瞻〉，《台灣法學》第 125 期，98 年 4 月，頁 9-21。林超駿，〈試論設計法院分案制度應考慮之因素－也評我國一般所謂之法定法官原則〉，《台灣法學》第 136 期，98 年 9 月，頁 61-91。

註三：德國基本法並無如我國憲法保障訴訟權之明文，但是將以下幾個條文統合在訴訟基本權之保護範圍內，包括任何人之權利受公權力侵害時，得提訴訟（第 19 條第 4 項第 1 句）、要求由法定法官（第 101 條第 1 項）為公平審判之權（第 103 條第 1 項），以及剝奪人身自由應由法官審判（第 104 條）等。Vgl. Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 24.Aufl., 2008, Rdnr.99. Schmidt-Abmann, Hdb. GR II, S.993/1010ff.亦有學者將基本法第 103 條第 2 項、第 3 項之罪刑法定原則及一行為不二罰原則，併同前揭規定納入訴訟基本權保護範圍。Vgl. Gerrit Manssen, Staatsrecht II, 6. Aufl., 2009, Rdnr. 758-768. Maurer 教授於論及審判權（Gerichtbarkeit）時，就將要求由法定法官審判之權納入程序（Verfahren）部分。Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht I, Grundlagen&#183;Verfassungsorgane&#183;Staatsfunktionen, 5. Aufl., 2007, &#167;19, Rdnr. 23-25.另，德國聯邦憲法法院亦將「公平審判程序原則」與法治國原則及基本法第 2 條第 1 項之一般人格權相連結。Vgl. BVerfGE 57, 250/274ff;

109, 13/34; 113, 29/47.

註四：一般自治章程指的是，由公法團體特別是地方自治團體在其自治權限範圍內，自行訂定一般抽象性規範，作為踐行其自治之依據。但自治不能排除監督，因此自治規章在訂定條件上須合乎以下條件：1.法律授權。2.若對外發生法律效果者，不論直接或間接，須監督機關之同意或核可。3.其既為一般抽象性規範，若為確定終局裁判所適用，仍應受司法審查。Vgl. Creifelds, Rechtswörterbuch, 19. Aufl., 2007, S.998.

註五：法律保留原則固是憲法上重要原則，但基於權利間之折衝，憲法原則與制度間之競合，法律保留原則不必然是絕對的，容有相對化的空間。例如：法律保留遇到講學自由之大學自治，依釋字第 563 號解釋：「立法機關對有關全國性之大學教育事項，固得制定法律予以適度之規範，惟大學於合理範圍內仍享有自主權。」因此，「立法及行政措施之規範密度，於大學自治範圍內，均應受適度之限制（參照本院釋字第三八〇號及第四五〇號解釋）。」因此，大學就自治事項自訂章則限制學生之權利或是賦予特定義務，未必違反法律保留原則。法律保留面對憲法保障密度較低之事項，甚至亦有「相對法律保留」概念的提出（本院釋字第 443 號解釋參照），或者對於地方自治而降低法律保留要求，亦非難以想像之事（本院釋字第 498 號、第 527 號、第 550 號、第 553 號等解釋參照）。同理，法院為實現審判獨立，自應被賦予較大的自主性空間，其中包括司法行政規則制定權，係指最高司法機關得由所屬法院審判成員就訴訟（或非訟）案件之審理程序有關技術性、細節性事項訂定發布一般、抽象性規範之權，以期使訴訟程序公正、迅速進行，達成保障人民司法受益權之目的（本院釋字第 530 號解釋參照），在此範圍內，確實有不適用嚴格的法律保留原則之空間。

註六：本件解釋未闡明，何以後者類推適用前者的結果，不是以法律為事務分配之規定，而是僅以要點規定即可？又，不同法院間之管轄權問題與同一法院內之審判者問題，是否能毫無扞格地類推？再，既然類推，刑事訴訟法第 6 條之「裁定」，得否一併類推適用於系爭分案要點，使同受周延程序之保障？

註七：Vgl. BVerfGE 61, 260/275; 88, 103/116.

註八：拙著，《多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心》，元照，96 年 2 版，頁 264。

註九：本院釋字第 563 號解釋：「大學對學生所為退學之處分行為，關係學生權益甚鉅，有關章則之訂定及執行自應遵守正當程序，其內容並應合理妥適，乃屬當然。」依該號解釋之意旨，以章則律定大學自治事項，縱然涉及人民權利與義務，不必然違反法律保留，但訂定執行及實質內容是否正當，仍須審查。此與本件解釋涉及司法自治而訂定規範之情形差可比擬，則何以本件不但置「正當程序」於不論，亦未審就「內容是否合理妥適」？

註十：並非內部規範即不生外部效果，行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之行政規則：「為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」即會間接對外發生法律效果。因此，依行政程序法第 160 條第 2 項規定：「行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」政府資訊公開法第 7 條第 1 項第 2 款亦規定，此等行政規則應主動公開。而同法第 18 條第 1



項第 2 款雖有：「公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產」之政府資訊，得限制公開或不予提供，此款是否合乎憲法要求當屬另事，惟系爭分案要點恐非即符合該規定，蓋公開較不公開，孰較可能「妨害刑事被告受公正之裁判」，不言而喻。

註十一：學者林超駿就指出：「各法院之分案規定，無論是依據釋字第五三〇號所言之理論基礎，抑或是從司法獨立，特別是司法內部獨立觀點，由各法院自行決定分案規則，或無不妥。但重點是，為保護人民之訴訟權，各法院之分案規則之訂定過程必須透明，且最後必須公開。對此，當然立法機關可以用法律監督，若發生個案爭議時，當然亦是司法審查對象，或甚至是違憲審查之對象。」參氏著，同前註 2，頁 87。依本院釋字第 530 號解釋：「最高司法機關依司法自主性發布之上開規則，得就審理程序有關之細節性、技術性事項為規定；本於司法行政監督權而發布之命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，亦屬法之所許。惟各該命令之內容不得牴觸法律，非有法律具體明確之授權亦不得對人民自由權利增加法律所無之限制；若有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束，業經本院釋字第二一六號解釋在案。」

註十二：德國聯邦憲法法院亦從基本法第 20 條第 3 項（按：司法應受法之拘束）連結第 2 條第 1 項（一般人格權），推出訴訟上要求公平審判程序之一般訴訟基本權（allgemeines Prozeßgrundrecht）或一般司法擔保請求權（allgemeine Justizgewährleistungsanspruch）。Vgl. BVerfGE 109, 13/34; 113, 29/47. BVerfGE 107, 395/401; 108, 341/347.

註十三：為防止再犯所設之所謂「預防性羈押」（刑事訴訟法第 101 條之 2 參照），論者有謂：「與羈押制度根本格格不入……已逸脫羈押原來保全訴訟、執行的目的。」其合憲性不在本件解釋範圍。相關論述，參林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，元照，96 年 5 版，頁 351-352。

註十四：該等修法提案包括立法委員洪昭男等 22 人、張志民等 21 人、行政院及司法院之 4 件提案。在提案立法委員任期內並未完成修法，迄至次任立法院之第 1 屆第 89 會期才將該 4 案併案審查，並於 86 年的第 2 次會期中之延會期表決通過。相關發言，詳參《立法院公報》，第 81 卷第 47 期委員會紀錄，頁 377-412；第 84 卷第 46 期院會紀錄，頁 267-280。

註十五：「刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款規定僅在顯示立法者有意『推定』犯有特別重罪嫌疑之被告即有逃亡或妨礙證據之虞，因此檢察官如依該款聲請羈押，乃受法律推定之利益，不用就被告有逃亡或妨礙證據之虞負舉證責任。如法官要檢察官在舉證被告犯有重罪嫌疑外，並對被告有逃亡或妨礙證據之虞的事實負舉證責任，與法律規定顯有未洽。」參見法務部司法官訓練所林輝煌所長之發言，〈「偵查中羈押制度與人權保障實務（二）」學術研討會速記錄〉，《台灣法學》第 121 期，98 年 2 月 1 日，頁 116。此外，林麗瑩檢察官在本院針對本釋憲案所舉辦學者專家說明會所提書面意見中，亦具體指陳：「重罪羈押係推定有羈押之必要，非推定被告之罪責，故未違反無罪推定。」見氏著，〈對重罪羈押事由與審判中檢察官羈押抗

告權釋憲案看法》，98 年 3 月 25 日。

註十六：摘自本院刑事廳所提〈刑事廳就本院大法官書記處於 98 年 3 月 25 日及 26 日所舉辦學者專家說明會之書面意見〉，98 年 3 月 25 日及 26 日。

註十七：摘自法務部於本院為本件解釋所召開之學者專家說明會中提出〈重罪羈押與審判中羈押抗告疑義－釋憲案〉之意見，98 年 3 月 25 日。

註十八：我國刑事訴訟法第 154 條第 1 項規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」其與我國所批准並賦予特別法效力之「公民與政治權利國際公約」第 14 條第 2 項及歐洲人權公約第 6 條第 2 項規定相同。世界人權宣言第 11 條第 1 項更進一步規定：「凡受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應視為無罪，審判時並須予以答辯上所需之一切保障。」此種早在 1789 年法國人權宣言就已提出的理由，自非僅是單純刑事訴訟法上的舉證責任原則，已屬一般法治國的確信（allgemeine rechtsstaatliche uberzeugung），係訴訟防禦權所保障之核心內容，顯無疑義。Vgl. BVerfGE 19, 342, 347.

註十九：林鈺雄，同前註 13，頁 350。

註二十：德國刑事訴訟法第 112 條：「1. 被告犯罪嫌疑重大且有羈押之理由存在者，得命為羈押。如羈押與案件之重要性與應予科處之刑或保安處分不成比例者，不得為羈押之命令。2. 如有下列事實之一者，為有羈押之理由：（1）可以確定被告將逃亡或藏匿者。（2）依各別之情況判斷，被告有逃避刑事追訴（逃亡）之虞。（3）就被告之行爲可認為其有下列急迫之嫌疑存在：a. 湮滅、變造、除去、隱匿或偽造各種證據方法。或 b. 以不當之方法影響共犯證人或鑑定人。或 c. 有其他類似之行爲。以致使真實之發見有增加困難之虞（湮滅證據危險）。3. 被告犯有種族犯罪法第 6 條第 1 項第 1 款之罪刑，刑法第 129 條 a 第 1 項或第 2 項，以及聯結刑法第 129 條 b 第 1 項或刑法第 211 條、第 212 條、第 226 條、第 306 條 b 或第 306 條 c，及因其行爲危害他人之身體或生命，或依刑法第 308 條第 1 項至第 3 項有重大嫌疑者，即使不具備第 2 項之羈押理由，亦得為羈押之命令。」

註二十一：司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 129 號覆審決定（97 年 7 月 14 日）參照。有關該案，請參閱江元慶，《流浪法庭 30 年！台灣三名老人的真實故事》，報導文學，97 年。

註二十二：德國聯邦憲法法院於 1965 年 12 月 15 日的裁定中（Vgl. BVerfGE 19, 342, 350/351. 1965 年 12 月 15 日第 1 庭的 Beschluß (1 BvR 513/65)），於判決理由附帶地就刑事訴訟法第 112 條第 4 項之規範為審查（現為第 3 項），並以「合憲解釋」（Verfassungskonforme Auslegung）方式指出該規定合憲，但透過轉換方式，限縮系爭規定之適用範圍指出：「但如果我們不採文義解釋，而要求法官於適用系爭規定時既不能單獨以尚未確定的危害生命重罪為理由，亦不能僅以將謀殺犯釋放將會導致或多或少但仍不確定的『人民的不安』（Erregung der Bevolkerung）為理由，而羈押之。反之，仍須先就不羈押是否會生證據不明或逃亡之（alsbaldige Aufklärung und Ahndung des Tat）立即危

險審究。至於舉證上無須『特定事實』（bestimmten Tatsachen），而是放寬（gelockert）到只須有不全然排除逃亡或使證據晦暗（Flucht- oder Verdukelungsverdacht）之可能為已足。」就德國聯邦憲法法院受理的該憲法訴願（Verfassungsbeschwerde）案件，主要是審理刑事訴訟法第 112 條第 4 項既已明文規定所列舉之重罪（當時僅有刑法第 211 條、第 212 條及第 220a 條第 1 項第 1 款之危害生命罪）之羈押，不必適用同條第 2 項的羈押事由，對已因重罪受羈押者是否尚得依刑事訴訟法第 116 條具保停止羈押，原審法院持否定見解，聯邦憲法法院則持肯定見解，並以原審之見解侵害基本法第 2 條第 2 項之生命、身體、人身自由應予保障之意旨，廢棄原判決，將原案發回原審法院。

註二十三：Vgl. BVerfGE 19, 342/350.

註二十四：Vgl. Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 7.Aufl., 2007, Rdnr. 440, 449, 450.

### （一）抄陳○扁釋憲聲請書

為就法院組織法第 5 條與「臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點」違反法定法官原則，以及「審前羈押制度」與「重罪羈押制度」牴觸無罪推定原則及比例原則等事項，聲請解釋憲法並請求作成暫時處分事：

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

為請求鈞院作成如下聲明之解釋：

#### 一、請求宣告以下法規牴觸憲法無效或不再援用：

- （一）法院組織法第 5 條、第 78 條、第 79 條及第 81 條。
- （二）地方法院及其分院處務規程第 4 條第 2 項。
- （三）「臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點」第 10 點及第 43 點等規定。
- （四）刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款及第 403 條第 1 項。

#### 二、請求作成如下內容之暫時處分：

- （一）請求命臺灣臺北地方法院由蔡守訓、吳定亞及徐千惠三位法官組成之合議庭停止審理 97 年度金矚重訴字第 1 號案件。
- （二）請求命臺灣臺北地方法院將 97 年度金矚重訴字第 1 號案件依該院民國 97 年 12 月 12 日「公開抽籤方式」所定之分案結果進行審理。
- （三）請求命臺灣臺北地方法院立即停止羈押聲請人即被告陳○扁。

#### 貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

##### 一、疑義或爭議之性質與經過

##### （一）爭議之經過

聲請人之配偶吳○珍及聲請人於擔任總統期間之部屬馬○成、林○訓、陳○慧等四人因聲請人擔任中華民國第 10、11 任總統使用國務機要費案件，經臺灣臺北地方法院檢察署偵查後，於民國 95 年 11 月 3 日起訴在案（95 年偵字第 23708 號案件），並由臺灣臺北地方法院（以下簡稱臺北地院）審理當中（北院錦刑團 95 矚重訴字第 4 號案）。另外，最高法院檢察署特別偵查組（以下簡稱特偵組）在聲請人於民國 97 年 5 月 20 日卸任總統職務之際，立刻將聲請人限制出境（海），並次傳訊。聲請人既無逃亡事實，亦遵期應訊，況且所謂「國務機要費」案件起訴至聲請人卸任時已經超過一年半，

已無串證之可能。竟濫用刑事訴訟法之羈押手段，以「押人取供」模式，將聲請人聲押，而臺北地院亦罔顧人權保障之職責，竟准將聲請人羈押，民國 97 年 12 月 12 日特偵組將聲請人起訴後（案號為 97 年度特偵字第 3 號、第 12 號、第 13 號、第 14 號、第 15 號、第 17 號、第 18 號、第 19 號、第 22 號、第 23 號、第 24 號、第 25 號），案件移審給臺北地院。經該院以「公開抽籤方式」由「衛股」抽中，案號分為「97 年度金矚重訴字第 1 號」。就是否應繼續羈押聲請人部分，承辦法官作成「陳○扁應限制住居於臺北市○○路○段○○巷○號○樓之○，並限制出境、出海，且應『遵期到庭，不得挾群眾不到庭』」之裁定（民國 97 年 12 月 13 日 97 年度金矚重訴字第 1 號，參見附件 1），將聲請人無保釋放。特偵組不服，提出抗告，原裁定由臺灣高等法院（以下簡稱高院）於民國 97 年 12 月 13 日以 97 年度抗字第 1347 號裁定（參見附件 2）撤銷發回臺北地院。地院遂於民國 97 年 12 月 18 日再度作成「陳○扁應限制住居於臺北市○○路○段○○巷○號○樓之○，並限制出境及出海，且應遵守下列事項：『一、應遵期到庭，不得挾群眾力量影響審判順利進行；二、不得對本案證人、鑑定人、辦理本案偵查、審判之公務員或其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之旁系姻親、家長、家屬之身體或財產實施危害或恐嚇行為』」之裁定（民國 97 年 12 月 18 日 97 年度金矚重訴字第 1 號，參見附件 3）。特偵組屈服政治壓力，再提出抗告。高院又於民國 97 年 12 月 28 日以 97 年度抗字第 1369 號裁定（參見附件 4）撤銷發回臺北地院。在此期間，臺北地院因衛股法官所屬之合議庭二度裁定聲請人「無保釋放」後，旋即以「行政干預司法」之手段，無視本案已經經過「衛股」法官所屬之合議庭已經審理兩次之事實，以所謂「後案併前案原則」，由五位庭長會議決議，命令將「97 年度金矚重訴字第 1 號」案件，移併予審理前述國務機要費案之蔡守訓、吳定亞及徐千惠三位法官組成之審判庭審理。再經蔡守訓等組成之審判庭以聲請人涉及重罪，以及有逃亡之虞為由，將聲請人羈押。聲請人不服，依法提起抗告，經高院以 98 年 1 月 7 日 98 年度抗字第 7 號裁定駁回（參見附件 5）確定，不得再抗告。

## （二）爭議之性質

由前述爭議經過之說明可知，本件聲請所涉及之憲法爭議如下：

- 1、法院組織法第 5 條、第 81 條以及臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第 10 點及第 43 點等規定已抵觸憲法第 8 條所定「正當法律程序」、以及同法第 16 條與第 80 條所定之「審判獨立原則」及「法定法官原則」。
- 2、刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款將「重罪」作為單獨之羈押要件，顯已違反憲法之無罪推定原則及第 23 條之比例原則。
- 3、「審前羈押制度」違反憲法第 8 條人身自由保障及無罪推定原則。
- 4、刑事訴訟法第 403 條第 1 項賦予檢察官案件繫屬於法院後，檢察官仍享有抗告權，違反「武器平等原則」。

## （三）涉及之憲法條文

涉及之憲法條文包括憲法第 7 條、第 8 條、第 16 條、第 23 條、第 80 條及第 81 條等。

、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解。

## 一、聲請解釋憲法之理由

本件聲請解釋憲法之主要理由在於聲請人受憲法第 8 條所保障之人身自由及受同法第 16 條所保障之訴訟權受到檢察機關及法院等國家公權力機關之違憲侵害。查「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第四一八號解釋參照）。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第三九六號、第五七四號解釋參照），不得因身分之不同而予以剝奪（本院釋字第二四三號、第二六六號，第二九八號、第三二三號、第三八二號、第四三〇號、第四六二號解釋參照）」、「司法院大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而異。如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態。」鈞院釋字第 653 號解釋理由書及第 599 號解釋分別載有明文。又「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，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或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」司法院大法官審理案件法（以下簡稱審理案件法）第 5 條第 1 項第 2 款亦有明定。由前述爭議經過中可知，聲請人之人身自由及訴訟權因檢察機關及法院受到外部政治力干預而遭受違憲限制，聲請人於窮盡法律救濟手段之後，仍無法獲得合憲之權利救濟，爰依照前開審理案件法規定，聲請解釋憲法及請求作成暫時處分，以維護個人之基本權，合先說明。

## 二、聲請人對本案所持之立場與見解

- （一）法院組織法第 5 條、第 81 條及臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第 10 點及第 43 點等規定牴觸憲法第 8 條所定之「正當法律程序」、第 16 條及第 80 條所定之「審判獨立原則」及「法定法官原則」。

憲法第八十條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；法官之身分或職位不因審判之結果而受影響；法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權。審判獨立乃自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則，為實現審判獨立，司法機關應有其自主性；本於司法自主性，最高司法機關就審理事項並有發布規則之權；又基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之權限。司法自主性與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立為目標，因是最高司法機關於達成上述司法行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。最高司法機關依司法自主性發布之上開規則，得就審理程序有關之細節性、技術性事項為規定；本於司法行政監督權而發布之命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，亦屬法之所許。惟各該命令之內容不得牴觸法律，非有法律具體明確之授權亦不得對人民自由權利增加法律所

無之限制；若有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束，業經本院釋字第216號解釋在案。司法院本司法行政監督權之行使所發布之各注意事項及實施要點等，亦不得有違審判獨立之原則。…」鈞院釋字第530號解釋著有明文。

依此解釋可知，司法行政機關雖得發布司法行政命令，但不得影響或干預審判獨立。憲法第80條等所保障之審判獨立，不只是要求狹義的個案「審判獨立」而已，而是要求訴訟過程整體免於「非本質干預（sachfremder Eingriff）」，包括從司法個案形式繫屬於法院開始，到判決宣示的過程。（參見李惠宗，憲法要義，元照出版，2006年9月3版，頁560）其中，「法定法官原則（Grundsatz des gesetzlichen Richters；Das Recht auf den gesetzlichen Richter）」即為維護審判獨立之重要原則，亦為人民享有司法授益權之前提。其目的在於避免司法行政「以操縱由何人審判的方式來操縱審判結果」，這也是常見的干預審判方式。此一原則要求：何等案件由何位法官承辦之問題，必須事先以抽象的、一般的法律明定，不能等待具體的個案發生後才委諸個別處理，否則，司法行政只要控制少數的法官，再令其承辦重要敏感案件，則法官獨立性原則也成空談。（參見林鈺雄，刑事訴訟法＜上冊＞—總論，2003年三版，頁99）

關於此項原則，中華民國憲法雖未如德國聯邦基本法第101條第1項第2句定有明文，惟從憲法第8條、第16條、第80條及第81條等有關法治國原則、正當法律程序、人民訴訟權保障及審判獨立與法官身分保障等規定亦可導出。德國聯邦憲法法院再三表示，基本法第101條第1項第2句之規定，係為防止透過操縱裁判機關而對司法進行非本質干預之危險，尤其，在個案中經由選擇承辦法官而達成影響裁判結果，無論從何觀點而言，皆屬「操縱（Manipulation）」。（BverfGE 4, 412/414, 416；6, 45/50 f.；17, 294/298；18, 344/351 f.；19, 52/59 f.；20, 336/344；21, 139/145；另請參閱 Christian Gloria, Die Verwicklung des Richters auf den gesetzlichen Richter im Prozeß, NJW 1989, S.445 ff.）此項原則為法治國原則中法安定性（Rechtssicherheit）及客觀要求（Objektivitätsgebot）之具體化，與人民之訴訟權保障具有密切關聯。（Jarass/Pieroth, GG, Art. 101, 2. Aufl., Muechen 1999, C.H. Beck, Rn.1.）保障任何人，包括本國人或外國人皆享有合憲的法院程序。其權利主體包括任何訴訟程序之一造，作為當事人或類似法律地位而參與者，包括法人（含外國法人）、無基本權能力之公法人（若依相關訴訟法具有當事人能力時）、抽象規範審查程序之聲請人，或訴訟程序直接涉及者。（Michael Sachs <Hrsg.> Grundgesetz Kommentar, Art. 101, 2. Aufl., Munchen 1999, C.H. Beck, Rn. 3.）參照德國聯邦基本法第101條第1項第2句之規定可知，「法定法官」是等同於基本權之權利，也是客觀的憲法原則，係法院組織之基本規範。此條規範包含兩個面向，在程序上須依法規定，在實體上有依法之法官。而法院的「事務分配計畫（Geschäftsverteilungsplan）」即是法定法官原則的具體化。在此，「管轄（Zuständigkeit）」為核心概念，法院於進行事務分配時，不得以行政手段形成「移動式管轄（bewegliche Zuständigkeit）」，導致行政有介入之空間。（Christoph Sowada, Der

gesetzliche Richter im Strafverfahren, Berlin 2002, de Gruyter, S. 466ff.) 因此，刑事訴訟法或法院組織法中必須儘可能明確規範法官的事務、土地等等管轄規定及事務分配規則。在法定法官原則之下，案件由何人承辦是依法決定，司法行政機關並無將具體刑事案件指定給特定法官承辦的權限。

關於我國法院之事務分配，規定於法院組織法及相關之司法行政命令當中。「各級法院及分院與各級法院及分院檢察署之處務規程，分別由司法院與法務部定之。」「各級法院及分院於每年度終結前，由院長、庭長、法官舉行會議，按照本法、處務規程及其他法令規定，預定次年度司法事務之分配及代理次序辦理民、刑事訴訟及其他特殊專業類型案件之法官，其年度司法事務分配辦法，由司法院另定之。第一項會議並應預定次年度關於合議審判時法官之配置。」「事務分配、代理次序及合議審判時法官之配置，經預定後，因案件或法官增減或他項事故，有變更之必要時，得由院長徵詢有關庭長、法官意見後決定之。」法院組織法第 78 條、第 79 條及第 81 條分別定有明文。基此，司法院定有「各級法院法官辦理民刑事及特殊專業類型案件年度司法事務分配辦法」（以下簡稱司法事務分配辦法）及「地方法院及其分院處務規程」（以下簡稱法院處務規程）。根據法院處務規程第 23 條規定，「民刑案件，應依民刑事事件編號計數分案報結實施要點及事務分配之規定，分配各法官辦理。」各級法院並依此訂有民刑案件分案要點等事務分配規則。但是，法院處務規程第 4 條第 2 項卻規定：「年終會議後，因案件或法官增減或他項事故，有變更前項決定之必要時，得由院長徵詢有關庭長、法官意見後決定之。」以抽象概括之「他項事故」作為得變更事務分配計畫之理由；而且，法院組織法第 5 條第 1 項又規定：「法官審判訴訟案件，其事務分配及代理次序，雖有未合本法所定者，審判仍屬有效。」顯然賦予司法行政在無明確標準之前提下得介入審判之空間，業已抵觸法定法官原則。

再者，刑事訴訟法第 6 條規定：「數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送一法院合併審判之。有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。已繫屬於下級法院者，其上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判…」依此，相牽連案件固得合併由一法官合併審判之，惟其程序均須以裁定移併或由直接上級法院裁定由何人承辦。換言之，「法定法官」之變更，依此刑事訴訟法之規定，合併審判之程序，須有法律規定之明確標準，並須以司法裁定程序作移併，而非法官間之簽呈或行政會議之決定得予擅自變更。

聲請人以爲，「法定法官原則」，乃落實審判獨立，並維繫憲法第十六條所保障人民之訴訟權，非依正當法律程序，不得剝奪。而此原則不僅適用於土地管轄之分配，更適用於法院事務之分配。蓋「管轄規定維護法定法官原則的功能，事實上已經不如事務分配重要。縱使完全依照規定確定具體個案的管轄法院，如果該管轄法院的事務分配任由司法行政指定，則操縱特定案件予特定法官的情形仍難免除。因此，偏頗的事務分配比違法的管轄更具破壞法定法官原則的威力。」（參見林鈺雄，前揭書，頁 99）。故，「原則上，刑事審判庭之組織，如同法院管轄，皆受法定法官原則之限制，不容刑事法院恣意變更而影響被告權益。」依該原則，刑事案件必須依預先確立之抽象標準，公平分

配於法官審理。雖然我國法院組織法對於（狹義）法院組織之管轄事件範圍及程序並無直接規定，但審判庭之構成，必須如同案件管轄般，於分案時，即須確定，且須依抽象且明確之標準決定，不能任由法院於收案後，再依其意思決定。」（參見何賴傑，刑事法院組織不合法之程序瑕疵—最高法院八十九年度台上字第一八七七號判決評釋一，臺灣本土法學 31 期，2002 年 2 月，頁 95/97）

臺北地院依其所訂刑事庭分案要點第 10 點及第 43 點等規定，由庭長會議將本案移由蔡守訓等三位法官所組成之合議庭審理，顯已牴觸憲法第 8 條所定之「正當法律程序」、第 80 條所定之「審判獨立原則」及「法定法官原則」。何況，若有併案之必要者，則一開始何必不逕併案予蔡守訓等三位法官審理，卻於「公開隨機抽籤」分案由「衛股」所屬合議庭審理，並於兩次將聲請人無保釋放後，屈服於政治勢力之干預，而以庭長會議方式變更管轄法官，形成基於行政決定之「移動式管轄」，破壞審判獨立原則，明顯構成司法行政干預審判之「操縱」行為，違反法定法官原則。故聲請人繫屬於臺北地院之案件，若由蔡守訓等三位法官組成之合議庭繼續審理，將來作成之判決亦構成刑事訴訟法第 379 條第 1 款法院組織不合法之判決當然違背法令。

況且，依照前述刑事庭分案要點第 5 點規定：「數人共犯一罪，經多次起訴（含自訴），先後繫屬本院者，分由最初受理且尚未審結之法官辦理；但繫屬在後之案件係重大社會矚目者，依第三十八條抽分。」聲請人被起訴之案件，係卸任元首受到司法追訴之重大案件，故於分案當時因屬重大社會矚目之案件，故依但書規定，以公開抽籤分案，案號編為 97 年度金矚重訴字第 1 號。此案既於民國 97 年 12 月 12 日業經臺北地院以公開抽籤方式分案，由衛股組成審判庭，於分案時，本案審判庭之組成業已確定，嗣後自不能任意變更。雖然併案制度有維護訴訟經濟及避免判決歧異之考量，但維護訴訟經濟及避免判決歧異都只是程序層面之考量，自不能以此為由就犧牲掉憲法位階之法官獨立原則及法定法官原則。況且，退萬步言，縱認併案制度有維護訴訟經濟及避免判決歧異之意義，然併案制度涉及憲法第 16 條人民訴訟權之保障，根據憲法第 23 條規定，不僅要符合法律保留原則，亦須遵守比例原則。然而，該刑事庭分案要點第 10 點竟規定：「刑事訴訟法第七條所定相牽連案件，業已分由數法官辦理而有合併審理之必要者，由各受理法官協商併辦並簽請院長核准；不能協商時，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。」此併案標準，除違反法律保留原則，欠缺抽象且明確之法定標準外，任由司法行政之人為因素來決定如何併案，而非依抽象且明確之標準決定審判庭之構成，該分案要點第 10 點顯已完全違背憲法第 80 條規定之審判獨立原則及法定法官原則。

基上所述，法院組織法第 5 條、第 81 條及前述臺北地院之羈押裁定及高院駁回抗告裁定所依據之臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第 10 點及第 43 點等規定，顯已牴觸憲法第 8 條所定之「正當法律程序」、第 23 條所定之法律保留原則、第 80 條所定之「審判獨立原則」及「法定法官原則」等。

## （二）「審前羈押制度」牴觸法治國原則所保障之「無罪推定原則」及武器平等原則

「羈押係拘束刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分，此一保全程序旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現。羈押刑事被



告，限制其人身自由，將使其與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等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，其非確已具備法定要件且認有必要者，當不可率然為之（本院釋字第三九二號解釋參照）。刑事被告受羈押後，為達成羈押之目的及維持羈押處所秩序之必要，其人身自由及因人身自由受限制而影響之其他憲法所保障之權利，固然因而依法受有限制，惟於此範圍之外，基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。是執行羈押機關對受羈押被告所為之決定，如涉及限制其憲法所保障之權利者，仍須符合憲法第二十三條之規定。」鈞院釋字第 653 號解釋著有明文。羈押是明顯牴觸無罪推定原則，對於未受有罪判決確定者的自由剝奪。然而，我國刑事訴訟實務，長期以來，濫用此項權力作為「押人取供」之手段，引起諸多非難（參見楊雲驊，我國羈押實務與人權保障，臺灣法學雜誌主辦「偵查中羈押制度與人權保障實務研討會」論文，民國 97 年 12 月 26 日）。如鈞院前述解釋所言，羈押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，其非確已具備法定要件且認有必要者，當不可率然為之。程序法上，如不能證明被告有故意或過失造成他人法益受害，即不能為被告有罪之認定，此即無罪推定原則（Unschuldvermutung／Presumption of Innocence）（參見鈞院釋字第 582 號解釋許玉秀大法官協同意見書）。

我國刑事訴訟法第 93 條規定，偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有第 101 條第 1 項各款所列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之。依目前之制度設計，被告因受拘提或逮捕到場時，完全處於檢察官主導之偵查程序當中，何來「武器平等」？檢察官向法院聲押被告時，基於「偵查不公開原則」，被告及其辯護人無法知悉案情全貌，如何有效行使受到憲法所保障之辯護權？依同法第 101 條第 3 項規定，第 1 項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。此項規定實乃具文，蓋從檢察官向法院聲押至法院決定，只有短短數小時時間，被告及其辯護人如何準備及聲請調查證據？檢察官及被告同為訴訟程序當事人，卻完全處於「訴訟資訊不對稱」狀態，不僅牴觸「武器平等原則」，亦剝奪人民之「公平程序（Recht auf, „ faire ” Verfahren）請求權」。

### （三）以「重罪」為獨立之羈押理由牴觸憲法第 23 條之比例原則及無罪推定原則

再者，刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款規定，將「重罪」為獨立之羈押理由。依此，被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有「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」之情形，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之。此項規定明顯違背羈押作為「保全程序」之性質，既明顯牴觸憲法第 23 條之比例原則，亦違反「無罪推定原則」。就比例原則而言，「重罪羈押」制度，日本刑事訴訟法第 60 條第 1 項羈押要件當中並無此種規定，其羈押要件限於：「1.被告無固定住居所；2.具有充足之相當理由，懷疑被告有隱滅罪證之虞時；3.被告逃亡或具有充足之相當理由，懷疑被告有逃亡之虞時。」德國聯邦刑事訴訟法第 112 條第 3 項雖

定有重罪羈押規定，但是，限於「謀殺、殺人、種族謀殺、重傷罪、特別重大之縱火罪、致人於死之縱火罪、爆裂物爆炸所致損害或組成恐怖組織」等要件，換言之，以暴力犯罪而導致公共安全，且有羈押必要者為限（Boujong, in: Pfeiffer 〈Hrsg.〉），Strafprozessordnung §112, Karlsruher Kommentar, 5. Aufl., 2003, C.H. Beck, Rn. 39-42）。而且，德國學說普遍認為，單以重罪為由通常尚不足以構成羈押原因，而必須輔以其他羈押原因。（參見楊雲驊，前揭文）反觀我國，以法官或檢察官主觀認定或起訴之罪名為據，即可以重罪為由加以羈押，顯已牴觸羈押為「最後手段」之本質及憲法所定比例原則中侵害最小性之要求。

就無罪推定原則而言，不僅禁止對於未判決有罪確定之被告科以刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌犯就施予被告類似刑罰之措施。（參見林山田，刑事程序法，2004 年 5 版，頁 302；許澤天，羈押事由－德國法的比較，臺灣法學雜誌主辦「偵查中羈押制度與人權保障實務研討會」論文，民國 97 年 12 月 26 日），而「重罪羈押」制度就是類似刑罰之措施。

#### （四）繫屬於法院之刑事案件，若檢察官有抗告權，則違反武器平等原則

從憲法權力分立原則而言，檢察機關係行使具有行政權性質之犯罪偵查權，而刑事審判權則依憲法第 78 條規定劃歸司法權。而繫屬於法院之刑事案件，其審判中之羈押權屬於法院之職權範圍，為審判程序之保全方式，檢察官於審判中並無羈押之發動權。蓋抗告制度為司法救濟程序，屬於人民訴訟權之一環。人民對於羈押裁定之抗告係為維護其人身自由；檢察官為國家代表，並非基本權主體，自無抗告權可言。若許檢察官抗告，不僅牴觸憲法中之權力分立原則，逾越刑事訴訟法上針對羈押權之權限分配，亦牴觸法治國原則所保障之「武器平等原則」，與憲法保障訴訟權之意旨未合。就此，最高法院 96 年度台抗字第 593 號裁定曾明白表示：「刑事訴訟法關於被告之羈押，分為偵查中之被告（或犯罪嫌疑人）及審判中之被告，前者應經由檢察官聲請，法院始得為羈押與否之裁定，不得逕依職權為之；後者則賦予法院本於職權以決定是否為羈押之裁定。…至於案件經起訴後，已移由法院審理，有無羈押被告之必要，應由法院依職權決定，刑事訴訟法並無檢察官得於審判中聲請羈押被告之明文，縱為聲請，亦僅在於促使法院依職權發動而已。檢察官於審判中既無聲請羈押被告之權，倘提出聲請，除法院亦認有羈押之必要，無庸再為無益之駁回者外，應認其聲請為不合法。」故，關於審判中羈押及相關處分關係者，由於羈押權在審判中專屬於法院，既無檢察官得以聲請之問題，在審判中所為羈押相關處分者，均屬於法院與被告間之雙向關係，並非涉及檢察官之三向關係，故審判中關於羈押及相關替代性處分的決定，得為抗告之抗告權人，應僅為受強制處分之關係人，並不及於檢察官，故檢察官並非適格之抗告權人。（參見柯耀程，具保停押之抗告不適格問題－臺灣高等法院九十四年度抗字第二八七、二九五、三一三、三六一號裁定評釋，月旦法學雜誌 125 期，2005 年 10 月，頁 214/225）在檢察官無聲請羈押權之前提下，審判中是否容許檢察官一再對法院所為之裁定，無限制地提起救濟，仍有檢討之餘地。（參見黃朝義，刑事訴訟法，2007 年增補 1 版，第 193 頁）

刑事訴訟法第 403 條第 1 項固規定：「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。」然得抗告之人，係指「受裁

定之人」而言，此由同條第 2 項：「證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。」之意旨自明。如前所述，「蓋檢察官在案件進入審判程序之後，其角色已由代表國家之偵查者，轉變成爲訴訟當事人，這樣的角色轉變，使得原本偵查程序中，得爲羈押聲請的權限，也連帶發生轉變。倘若檢察官仍得於審判中聲押被告，無異是承認當事人之一方得聲押另一方之當事人，此時當事人對等關係將無以維持。（參見柯耀程，前揭文，頁 214/217、218）。」基此，聲請人繫屬於臺北地院之案件，檢察官藉由抗告迫使法院羈押被告，顯已變相承認檢察官在審判中具有聲請羈押被告的權力，顯已牴觸前述之權力分立原則與武器平等原則。從而，臺灣高等法院二次撤銷原裁定，並發回原裁定法院更爲裁定，亦屬無效之裁定，不生撤銷原裁定之效力。

#### 肆、作成暫時處分之急迫性及必要性

按「司法院大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權，爲確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而異。如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免時，即得權衡作成暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時，依聲請人之聲請，於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態。…」鈞院釋字第 599 號解釋中業已闡釋綦詳。聲請人受違憲違法羈押，人身自由及訴訟權遭受持續侵害中，故請鈞院大法官發揮「憲法維護者」之角色與功能，立即作成如聲請之暫時處分，以維護人權，其理由如下：

#### 一、系爭憲法疑義或爭議狀態之持續可能對憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害

「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，須依法律規定，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，方符憲法第八條保障人身自由之意旨，迭經本院解釋在案。」「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱『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，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得爲之。」「羈押係拘束刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分，此一保全程序旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現。羈押刑事被告，限制其人身自由，將使其與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，自僅能以之爲保全程序之最後手段，允宜慎重從事，其非確已具備法定要件且認有必要者，當不可率然爲之（本院釋字第三九二號解釋參照）。」鈞院釋字第 523 號、第 588 號及第 653 號等解釋再三強調。

依此等解釋可知，人身自由爲人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提。羈押刑事被告，不僅限制其人身自由，也造成其與家庭、社會及職業生活隔離，對於心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權亦形成無法回復之侵害。聲請人曾經擔任國家元首，具有「對內肩負統率全國陸海空軍等重要職責，對外代表中華民國之特殊身分」，目前仍享有「卸任總統副總統禮遇條例」所定

之保障，國家安全局提供二十四小時之安全維護，如今因為政治鬥爭因素成為被告，受到憲法或法律之保障反而不如一般人民。請問，馬○九先生因特別費案被起訴至判刑確定，國民黨籍之縣市首長被起訴至判刑確定，何人被羈押？聲請人所繫之 97 年度金矚重訴字第 1 號案件，在原來承審法官兩次無保釋放後，就因司法行政介入改為蔡守訓等三名法官審理，就予以羈押，請問事實情況有任何變化否？如前所述，臺北地院蔡守訓等三名法官之羈押裁定，不僅係屬「受到政治操縱」所組成，針對個別政治目標或人物所組成之「例外法院（Ausnahmegericht），中文或稱特殊刑堂比較貼切」，完全無視「法定法官原則」而執意作成，而且，視鈞院釋字第 384 號、第 392 號、第 639 號及第 653 號等歷來解釋如無物，根本不考慮羈押具有最後手段性，是否有其他「替代手段」可能性，以羈押聲請人為主要目的。高院之有關抗告駁回裁定亦是如此情形，完全漠視司法維護人權之職責及憲法第 23 條比例原則之規定。如果司法自甘為政治之奴僕，正義的最後一道防線必定崩落，國家社會勢必陷入對立動亂，對於公益必定造成不可回復或難以回復之重大損害。

## 二、損害之防止確有急迫必要性，且無其他手段可資防免損害

如前所言，普通法院的法官基於政治意識型態的偏頗或無知，逐漸將臺灣推向撕裂對立的局面，此為聲請人基於卸任元首及歷史定位的高度所發的肺腑之言，不是恫嚇，亦非求情，純為典章制度的大是大非而已。況且，根據本案併案之時間點與併案標準，亦可發現本案之併案程序根本是對於特定媒體及政治黑手淫威下之屈服及妥協，倘若本案真有訴訟經濟及避免判決歧異之考量，為何臺北地院不在本案移審之初即協調併案，而是在經過近二星期之期間，且經過二次羈押庭審理後，才由臺北地院五位庭長密室協商，逕以 97 年度金矚重訴字第 1 號與蔡守訓該庭承辦的北院錦刑團 95 矚重訴字第 4 號案（國務機要費案），具有相牽連關係，而議決將其併由蔡守訓該庭一併審理？無視前者被告之人數及案情均較國務機要費案複雜。臺北地院很顯然只是為了應付政治及媒體名嘴壓力，輕率以司法行政決定，介入審判，由少數行政司法高層密議，改變原有公開抽籤之客觀決定，思圖操控審判結果，為本案埋下日後政治衝突之火種，誠為司法之一大悲哀。

鈞院作為憲法最終解釋者，大法官作為憲法的守護者，一言一行皆將載於青史。要成為歷史典範，或成為獨裁幫兇，繫乎一念之間而已。若連卸任元首都無法獲得人權保障，淪為政治清算之犧牲品，人民有何寄託於司法？個人之自由不過歷史之片段，典章之維繫才是萬代之基礎。聲請人已遵守憲法，窮盡法律救濟之途徑。聲請人所繫屬之案件，在法院組成違反審判獨立原則及法定法官原則之情形下，仍執意於民國 98 年 1 月 19 日及 21 日開庭。為防止組成不合法之法院持續侵害聲請人之人身自由及訴訟權，以及繼續損害司法之基本原則及威信，由鈞院作成如聲請之暫時處分明顯有其急迫必要性，且捨此途徑已無其他手段可資防免損害。

## 三、本聲請案作成暫時處分之利益顯然大於不利益

本聲請案作成暫時處分，有以下之三大利益，顯然大於不利益：

- （一）可保障人權，使受違憲羈押之聲請人最基本之人身自由及訴訟權得以行使，實踐法治國中保障人民基本權之憲法要求。
- （二）得維護審判獨立，避免司法行政或政治力量得任意操縱司法，使其成為政治奴

僕，憲法第 80 條等所定之司法制度方得繼續維繫。聲請人寄最後一絲希望於鈞院，不僅是維護個人自由的問題，而且是關乎人民對於司法信賴的最後關鍵。誠如智者所言，不僅法院在審判人民，「人民也在審判司法」（參見王兆鵬，人民也在審判司法，中國時報，民國 98 年 1 月 7 日 A14 版）。祈請鈞院發揮憲法守護者的道德勇氣，不要憂讒畏議。司法院不是修身養性之所，無爲而治並非保護人權之態度。

- (三) 能減少社會及族群之對立，不要讓「臺灣人當總統」就注定要被清算的氛圍支配整個社會，形成嚴重撕裂衝突。特偵組及普通法院要羈押聲請人的原因，除濫用法律所賦予之權力，「押人取供」之外，最重要就是羞辱及清算聲請人，作爲政治上殺雞儆猴而已，其目的昭然若揭。

伍、關係文件之名稱及件數：

附件一：臺灣臺北地方法院民國 97 年 12 月 13 日 97 年度金矚重訴字第 1 號裁定。

附件二：臺灣高等法院民國 97 年 12 月 13 日 97 年度抗字第 1347 號裁定。

附件三：臺灣臺北地方法院民國 97 年 12 月 18 日 97 年度金矚重訴字第 1 號裁定。

附件四：臺灣高等法院民國 97 年 12 月 28 日 97 年度抗字第 1369 號裁定。

附件五：臺灣高等法院民國 98 年 1 月 7 日 98 年度抗字第 7 號裁定。

綜上所述，爲保障人權、維護審判獨立及避免社會及族群之對立，敬請鈞院秉持作爲憲法守護者之道德勇氣，堅持司法的最後防線，發揮定紛止爭之功能，作成如聲請之解釋內容，以符憲政體制。

謹 狀

司 法 院

聲請人：陳 ○ 扁

中 華 民 國 98 年 1 月 15 日

## (二) 釋憲聲請補充理由書

爲就法院組織法第 5 條及「臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點」違反法定法官原則與正當法律程序原則，以及「重罪羈押制度」牴觸無罪推定原則、法律明確性原則及比例原則等事項，聲請解釋憲法並請求作成暫時處分事，提出補充理由如下：

壹、臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點違憲無效：

- 一、人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第 8 條第 1 項規定所稱「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，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得爲之，迭經鈞院釋字第 585 號、第 636 號及第 639 號解釋在案。而人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃憲法第 16 條訴訟權保障之核心內容，不得因身分之不同而予以剝奪，鈞院釋字第 653 號解釋等亦再三強調。依此等解釋可知，正當法律程序原則不僅是法治國原則之重要內涵，亦屬人民司法受益權之具體實踐，得據以防禦國家公權力之不法侵害。其中，「公平審判原則」乃正當法律程序原則之基本要素。人民請求法院救濟，是請求「有效的」救濟

，不是徒具救濟形式而已。因此，職司人權保障之法院必須是公平之法院，依據公平之訴訟程序進行審判。為達到此種憲法要求，國家有根據以法定法官、法官獨立及法官中立為內容之法官保留原則、當事人對等原則、武器平等原則等建構公平審判程序之義務（參見鈞院釋字第 654 號解釋之許玉秀大法官協同意見書）。

二、又法院係職司審判（裁判）之機關，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。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，鈞院釋字第 392 號及第 639 號等解釋之解釋理由書載有明文。而法院之組成，無論合議制或獨任制，必須依照法定法官原則為之，此為司法獨立之重要內容。法定法官原則不僅「對外」用以對抗來自行政權或立法權之干預，「對內」更用以建構明確、排除任何干預審判之管轄秩序。依此，案件審理之事務分配規定必須「合法（rechtssatzmäßig）」、「一般抽象（abstrakt-generell）」及符合「法治國之明確性要求（rechtsstaatlichen Bestimmtheitserfordernissen）」（Vgl. C. Degenhart, in: Michael Sachs <Hrsg.>, Grundgesetz Kommentar, Art. 101, 2. Aufl., München 1999, C.H. Beck, Rn. 5.）。換言之，法官如何受理案件，須依法定抽象事務分配原則定之，且分配原則必須符合法律保留原則、法律明確性及授權明確性之要求。

三、「憲法第十六條所規定之訴訟權，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。而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。」「人民自由及權利之限制，依憲法第二十三條規定，應以法律定之。其得由法律授權以命令為補充規定者，則授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令。」鈞院釋字第 514 號、第 570 號及第 574 號解釋再三強調。依此，立法者負有以法律確定審理案件之法官之憲法義務，此為法定法官原則之首要內容，亦即，案件審理之事務分配規定首先必須遵守法律保留原則，符合合法性之要求。蓋，法院審理案件之事務分配涉及人民受到何種法官、何位法官審判之重要事項，「法官擇定」乃正當法律程序原則之實踐及人民訴訟權之重要內容，其形成必須遵守憲法第 23 條規定，即必須具備法定原因、遵守法律保留原則與比例原則之要求。法院審理案件之事務分配若違背此項原則，即屬違憲。

本案中之「臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點」第 3 點規定：「重大社會矚目案件及被告在押經隨案移送案件，應隨到隨分；如遇電腦當機或下班時間應由值班法官先行訊問」、第 5 點規定：「數人共犯一罪，經多次起訴（含自訴），先後繫屬本院者，分由最初受理且尚未審結之法官辦理；但繫屬在後之案件係重大社會矚目者，依第三十八點抽分。」第 38 點第 1 項復規定：「重大社會矚目案件獨立輪次以人工抽籤，並以各股（不含庭長、審判長）為單位，除請產假、婚假之結婚當日、喪假之出殯當日日外，均參與抽籤。」在此所稱之「重大社會矚目案件」，依同要點第 39 點規定，則由審核小組決定，並負責抽籤。再者，同要點第 10 點又規定：「刑事訴訟法第七條所定相牽連案件，業已分由數

法官辦理而有合併審理之必要者，由各受理法官協商併辦並簽請院長核准；不能協商時，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。」此等規定，明顯違反法定法官原則及法律保留原則。

再者，此分案要點係由「臺灣臺北地方法院刑事庭分案會議」決議施行，並無明確之法律授權，亦未對外公布，其性質為司法行政規則，臺灣臺北地方法院於 98 年 1 月 5 日之新聞稿中亦如此明白表示。聲請人係透過辯護律師依「政府資訊公開法」第 9 條等相關規定取得其內容。然而，「法官擇定」為人民訴訟權保障之重要事項，如鈞院釋字第 514 號、第 570 號及第 574 號解釋所再三強調者，就其標準、程序及救濟等重要內容，應由法律或由法律授權以法規命令為正當合理之規定。臺灣臺北地方法院以司法行政規則作為「法官擇定」之依據，業已違反法律保留原則。

四、如鈞院釋字第 530 號解釋所指出，「司法自主性與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立為目標，因是最高司法機關於達成上述司法行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。」但是，依前述分案要點第 5 點、第 10 點及第 43 點等規定，「重大社會矚目案件」係由「審核小組」決定；「相牽連合併審理案件」由各受理法官協商併辦並簽請院長核准；不能協商時，由後案承辦法官簽請「審核小組」議決之。而審核小組，依照分案要點第 43 點第 1 項規定，係由刑事庭各庭長（含代庭長）組成，並以刑一庭庭長為召集人。無論係由「院長核准」，或是由「審核小組」決定，此等規定皆賦予司法行政進行「非本質干預」，業已抵觸憲法第 80 條所定之審判獨立原則。如聲請人於聲請書中所強調，臺灣臺北地方法院以「公開抽籤方式」由「衛股」抽中，案號分為「97 年度金矚重訴字第 1 號」後，經過該合議庭兩次作成裁定之後，卻以所謂「後案併前案原則」，由五位庭長會議決議，命令將「97 年度金矚重訴字第 1 號」案件，移併予審理前述國務機要費案之蔡守訓、吳定亞及徐千惠三位法官組成之審判庭審理。再經蔡守訓等組成之審判庭以聲請人涉及重罪，以及有逃亡之虞為由，將聲請人羈押。任何有良知之法律人皆可明白看出，此為行政赤裸裸地干預司法的惡行，完全視憲法如無物。

## 貳、刑事訴訟法之重罪羈押制度違憲

刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款所規定之「重罪羈押」制度，乃屬違憲，除聲請書中所載理由之外，再補充如下：

### 一、違反無罪推定原則

「無罪推定原則」（Unschuldvermutung／Presumption of Innocence）為法治國原則之重要內涵，因人有自主能力，必然能控制自己之行為，故僅於因自己之故意或過失侵害他人法益時，方受處罰。刑事實體法之罪責原則（Das materielle Schuldprinzip），「無罪責不受罰」（nulla poena sine culpa；“keine Strafe ohne Schuld”）原則，即為無罪推定原則之實踐。在刑事程序法上，如不能證明被告有故意或過失造成他人法益受害，即不能為被告有罪之認定，亦為無罪推定原則之內涵。故，無罪推定原則具有雙層涵義：首先，未有證據證明被告曾有犯罪事實之前，推定被告為無辜，亦即沒有證據證明，不能認定犯罪，此即犯罪依證據認定之證據裁判原則；其次，證明被告有罪之證據，必須無合理可疑，否則，即應作有利被告之認定。（參見釋字第 582 號解釋許玉秀大法官之協同意見書）

刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款規定：「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。」此項重罪羈押制度，完全是依照檢察官起訴之罪名而定，並賦予法官在「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者」之情形下，即得羈押，根本與前述無罪推定原則背道而馳，受到政府機關與學者之嚴厲抨擊。監察院司法及獄政委員會於 98 年 4 月 15 日通過並公布由李復甸委員自動調查，沈美真委員協查有關「第一銀行押匯弊案」調查報告中指出：「本案被告柯○澤、林○治、張○隆於檢察官提起公訴後，被告等雖無逃亡或勾串共犯或證人之虞等延長羈押之理由，原審法院僅憑例稿登載被告有刑事訴訟法第七十六條第四款（即重罪羈押）情形，未說明有無羈押必要性，即延長羈押達八至十八次之多；且未妥善詳查相關證據，明確記載理由，即駁回被告之停止羈押之聲請，自有未恰且與現行有關羈押之國際人權法制未盡相符；另現行刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定以重罪作為羈押條件，與羈押作為保全程序之性質有間，或有違反憲法第二十三條比例原則，侵害當事人訴訟權之保障，斷傷無罪推定原則之嫌，與國際人權法制之時代潮流未盡相容。司法院允宜就本條法律所涉違憲疑義，自應詳加檢討改正。」（參閱調查報告第 44 頁；監察院網站 [http://www.cy.gov.tw/db2.asp?bar1=3&edoc\\_no=1](http://www.cy.gov.tw/db2.asp?bar1=3&edoc_no=1)）

此外，前中興大學校長黃東熊教授於今年 4 月 11 日中華學術文教基金會所舉辦之羈押制度研討會中強調，「現行羈押制度違反無罪推定原則，如被告不自白就會被收押，前總統陳○扁是最好的例子，其他綠營首長包括：前國安會秘書長邱○仁、嘉義縣長陳○文、雲林縣長蘇○芬等人都有類似遭遇。執政時不想司法改革，現在綠營已嘗苦果。」「馬○九被檢察官侯寬仁修理（起訴）時，聲稱要改革司法，現在掌權就不一樣，他提醒國民黨當局，沒有政黨會永遠掌權，不要掌權就不改司法，如不趕快修改侵害人權的法律，『以後馬○九下台也有可能被收押』」；「與會法界人士呼籲司法院和法務部應儘速刪除刑事訴訟法第一〇一條第一項第二款和第三款的『湮滅罪證』、『重罪』等羈押事由，並廢除刑事訴訟法第一〇一條之一的『預防性羈押』規定，才能避免侵害人權」；警察大學教授黃炎東則從數據比較德國和台灣羈押原因，他說德國雖也有「湮滅罪證」、「重罪」等羈押事由，但兩者被法官裁准收押比例共約為 3%，至於較不具爭議的羈押事由「逃亡」為九十七%，但台灣「湮滅罪證」和「重罪」的裁押比率為四十七%，「預防性羈押」為二十四%，「逃亡」為二十九%，顯見羈押事由不當使用。（報導內容參閱 2009 年 4 月 12 日自由時報，<http://www.libertytimes.com.tw/2009/new/apr/12/today-p2.htm>）。無論是李復甸委員或是黃東熊教授等，如果明瞭臺灣政治生態者皆知，其與聲請人之政治立場係完全相左，不可能聲援聲請人。但是，秉持著法律人保障人權的基本良知，他們也挺身而出，批評「重罪羈押」明顯牴觸無罪推定原則之違憲性。

## 二、違反法律明確性原則

「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。」「又懲處處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則。」鈞院釋字第 432 號及第 491 號解釋已有明文。依此，立法者運用不確定法律概念或概括條款限制



人民之基本權利時，必須符合「可理解性」、「可預見性」及「可審查性」之法律明確性要求。羈押制度涉及人身自由之嚴重限制，關於其要件自應遵守此項原則，並受鈞院之嚴格審查。然而，刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款之重罪羈押規定，卻賦予法官得僅憑檢察官之起訴罪名，基於所謂「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者」即可裁定羈押，欠缺明確標準，羈押與否僅憑法官一念之間。鈞院於釋字第 445 號解釋曾明白指出，集會遊行法第 11 條第 2 款規定：「有事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益之虞者」，第 3 款規定：「有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞者」，有欠具體明確。依此審查標準，則以「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者」之構成要件，即得限制人身自由，顯然更乏具體明確，牴觸法律明確性之要求。以臺灣臺北地方法院於 98 年 2 月 26 日召開本人延押庭為例，聲請人及辯護人提出諸多羈押原因及必要性業已改變之答辯理由，地方法院之裁定卻未作任何說明，單以一句「本件原羈押原因及必要性均未改變」（詳參附件）就裁定延長羈押。這就是目前法官行使羈押權之具體事證。連聲請人擔任過國家元首都獲得法院如此對待，則監察院「第一銀行押匯弊案」調查報告中所指出的「流浪法庭 30 年」之侵害人權情形，毫不意外。懇請鈞院，作為「憲法守護者」，切勿讓此種違反法治國原則，嚴重侵害人身自由之制度繼續維持。

### 三、違反憲法上之比例原則

最後，如鈞院釋字第三九二號解釋中所強調者，羈押係拘束刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分，此一保全程序旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現。係為保全程序之最後手段，允宜慎重從事，其非確已具備法定要件且認有必要者，當不可率然為之。故羈押權之行使，必須符合憲法第 23 條比例原則之要求。支持重罪羈押制度者，經常援引德國聯邦刑事訴訟法第 112 條第 3 項規定為例。然而，此項以「重大犯罪行為（Schwerkriminalität）」為由之羈押，根據德國聯邦憲法法院之解釋，必須與同條第 2 項之羈押理由連結適用，亦即，除法定「重大犯罪行為」之要件外，尚必須具有，若不羈押被告將有逃亡或使偵查工作難以進行之虞，並且符合比例原則之要求。換言之，「重大犯罪行為」不得成為單獨之羈押理由，否則不無牴觸法治國原則之嫌疑（參閱德國聯邦憲法法院 BVerfGE 19, 342/Boujong, in: pfeifer<Hrsg.>），Strafprozessordnung &#167;112, Karlsruher Kommentar, 5. Aufl., 2003, C.H. Beck, Rn. 39；Claus Roxin, 吳麗琪譯，德國刑事訴訟法，三民書局，民國 87 年初版，頁 325）。

依照憲法第 23 條之比例原則規定，國家公權力之行使必須符合「適當性」、「必要性（侵害最小性）」及「狹義比例原則（利益均衡性）」之要求。然而，刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款之重罪羈押，屬於獨立之羈押理由，即使無逃亡、串供之情形，法官僅憑檢察官之起訴罪名及「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者」之理由，即可羈押，不僅牴觸「保全處分」之本質，也完全欠缺「比例原則」之要件設計，導致法院重罪羈押之不當使用（參見前述黃炎東教授之研討會發言），甚至於出現監察院有關「第一銀行押匯弊案」調查報告中所載：「原審法院僅憑例稿登載被告有刑事訴訟法第七十六條第四款（即重罪羈押）情形，未說明有無羈押必要性，即延長羈押達八至十八次之多」之嚴重侵害人權案例，明顯地違反憲法第 23 條之比例原則。

、綜上所述，為保障人權、維護審判獨立、避免社會及族群之對立，敬請鈞院秉持作為憲法守護者之道德勇氣，勇於抗拒媒體之「輿論審判」及各種「政治壓力」，堅持司法的最後防線，發揮定紛止爭之功能，作成如聲請之解釋內容，以符憲政體制。

謹 狀  
司 法 院

聲請人：陳 ○ 扁

中 華 民 國 98 年 4 月 20 日

（聲請書附件五）

臺灣高等法院刑事裁定

98 年度抗字第 7 號

抗 告 人

即 被 告 陳○扁

選任辯護人 鄭文龍 律師

鄭勝助 律師

石宜琳 律師

上列抗告人因羈押等案件，不服臺灣臺北地方法院中華民國 97 年 12 月 30 日裁定（97 年度金矚重訴字第 1 號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、原法院於民國（下同）97 年 12 月 29 日經訊問被告陳○扁後，以被告陳○扁經原法院合議庭法官訊問後，否認犯罪。依檢察官起訴書所列之證據方法（詳如起訴書證據清單及待證事實部分之列載），堪認為被告涉犯貪污治罪條例第四條第一項第一款公務員侵占公有財物，第五條第一項第二款公務員利用職務上之機會詐取財物、刑法第二百十六條、第二百十條、第二百十七條公務員假藉職務上之權力、機會行使偽造私文書（國務機要費部分）、貪污治罪條例第五條第一項第三款公務員對於職務上行爲收受賄賂（龍潭購地弊案部分）、修正前洗錢防制法第九條第一項、洗錢防制法第十一條第一項洗錢（洗錢部分）等罪嫌，犯罪嫌疑重大，所犯係無期徒刑或最輕本刑十年、七年以上有期徒刑之罪，顯具刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款之事由，且原法院認仍有事實足認被告有逃亡之虞，並有具體事實可認其於原法院審理時仍有事實足認其有湮滅、變造證據、勾串共犯或證人之虞，有刑事訴訟法第一百零一條第一項第一、二款之事由，若非予羈押，顯難進行後續之審判或將來之執行，客觀上仍具羈押之必要，自應予以羈押為由，而於同年月 30 日執行羈押；有刑事報到單、理由附件及羈押票各一紙在卷可稽（見原審 97 年度金矚重訴字第 1 號卷第 53 頁、第 54 頁、第 207 頁）。

二、本件抗告意旨：如附件刑事抗告狀影本（一）、（二）。

三、經查：

（一）按「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。」刑事訴訟法第 403 條第 1 項定有明文；又同法第 3 條規定：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」就條文之規定，刑事訴訟法第

403 條第 1 項並無當事人受裁定者之限制，故當事人對於法院之裁定，均得提起抗告，並不以受有裁定者為限（參見陳樸生著刑事訴訟法實務重訂版第 544 頁）。又，刑事訴訟法第 414 條第 2 項（修正前舊法）所載之非當事人，固須受有裁定始得抗告，至當事人則因其與本案具有利害關係，依照同條第 1 項，對於法院所為之裁定有所不服，苟無特別規定，即屬有權抗告，並不以其本身所受之裁定為限（最高法院 23 年抗字第 415 號判例參照）。而司法院院字第 1289 號解釋更敘明：「審判中關於停止羈押之裁定，依刑事訴訟法第 414 條第 1 項、第 415 條第 1 款及第 3 條之規定，公訴案件中之檢察官，自得對之提起抗告，該裁定即應送達於檢察官。」本件被告前於偵查中經檢察官聲請羈押獲准，起訴後移由法院審理，原審法院經法官訊問後認無羈押必要，依刑事訴訟法第 101 條之 2 之規定，對被告為限制住居及出境、出海之職權裁定，檢察官既為本案被告貪污等案件起訴之當事人，揆諸前揭說明，自有抗告權。抗告意旨所指：檢察官於審判中無聲請羈押被告之權限，更無對審判中停止羈押被告之裁定有抗告權；本件原裁定法院於 97 年 12 月 13 日關於停止羈押之裁定，於法院宣示後，即已確定，並已發生實質確定力，對各級法院即已發生拘束力；嗣縱經檢察官二次抗告，即屬不合法之抗告，亦屬無效之抗告，從而，臺灣高等法院二次撤銷原裁定，並發回原裁定法院更為裁定，亦屬無效之裁定，不生撤銷原裁定之效力乙節，並不足採。

（二）憲法第 80 條規定：法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。抗告意旨所指，為了維護法官獨立不受任何干涉，必須採行法定法官原則，固非無見。而本案前曾於 97 年 12 月 12 日經臺灣臺北地方法院以公開抽籤方式分「97 年度金矚重訴字第 1 號」案，由「衛股」抽中，組成審判庭；其後，承辦本案之法官及庭長，又於 97 年 12 月 25 日以「本庭承辦 97 年度金矚重訴字第 1 號案件，因該案與本院 95 年度矚重訴字第 4 號案件，有相牽連案件之關係；為其訴訟經濟，爰簽請本院審核小組議決是否依本院慣例後案併前案之方式，併予本院團股審理」為由，簽請核准併案；嗣由臺灣臺北地方法院陳興邦庭長等五位庭長議決「經審核小組於 97.12.25 晚間 8 時一致決議，依照本院前例，後案 97 年度金矚重訴字第 1 號全案併由 95 年度矚重訴字第 4 號案件審理」等語，亦屬實情。然查：

- 1、「臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點（97 年 8 月 19 日修正，97 年 8 月 28 日施行）」係針對尚未繫屬法院之將來可能受理案件，為概括、衡平、抽象之分案、併案規定，並不偏執或獨重於某一特定之法官，且無不明確之情形，則該項規定自不違反法定法官之原則。
- 2、次依「臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點」第 10 點規定：「刑事訴訟法第七條所定相牽連案件，業已分由數法官辦理而有合併審理之必要者，由各受理法官協商併辦並簽請院長核准；不能協商時，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。」第 43 點規定「本要點所稱審核小組，由刑事庭各庭長（含代庭長）組成，並以刑一庭庭長為召集人」；基此，審核小組係於後案之承辦法官簽請併案後，始有議決之權限。又觀諸前開規定，即相牽連案件概由前後案法官自行協商併辦，如不能協商，始由後案承辦法官簽請審核小組議決；並無當然大案不併入小案，專庭不併入普通庭之慣例。
- 3、再查，本件原法院 97 年度金矚重訴字第 1 號案與 95 年度矚重訴字第 4

號案件，係數人共犯一罪，有相牽連案件之關係；而該二案之承辦法官曾協商由一股承辦，而未獲得一致結論，復有簽呈在卷可稽。則上揭案件於後案之承辦法官簽請審核小組議決後，由臺灣臺北地方法院陳興邦庭長等五位庭長組成之審核小組議決「經審核小組於 97.12.25 晚間 8 時一致決議，依照本院前例，後案 97 年度金囑重訴字第 1 號全案併由 95 年度囑重訴字第 4 號案件審理」；乃係遵守既定之「臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點」所進行之程序，自難謂有何違反法定法官原則之可言。

- 4、至於，抗告意旨所提及「刑事案件有下列情形之一者，不予輪分：（一）分案時，裁判上一罪或一人犯數罪或數人共犯一罪或數罪之案件，其前案未審結者（包括已辯論終結而未宣判者），後案應分由前案合併審理。分案後，發現係裁判上一罪或一人犯數罪或數人共犯一罪或數罪之案件，其前案未審結者，後案之法官得儘速簽會前案之法官後報請院長核准，併前案辦理，前案法官停分同字號案件一件，後案法官補分同字號案件一件。但：1.公、自訴案件，互不併案。2.已分案後，後案被告人數多於前案時，不得簽請併案。3.專庭案件不併入普通案件，普通案件得併入專庭案件。惟前後均屬專庭案件者，應優先分子分案時之專庭辦理」乙節，乃係規定在本院分案實施要點第 4 點。再觀諸「臺灣高等法院分案實施要點」第 1 點明示：「本院民刑事案件，除法律另有規定外，依本要點行之」；得見「臺灣高等法院分案實施要點」僅屬本院庭長、法官決議訂定，以供本院內部分案遵守之行政作業規範，並不當然適用於本院所轄之各地方法院。抗告意旨執以指摘本件併案違反「已分案後，後案被告人數多於前案時，不得簽請併案」、「專庭案件不併入普通案件」之原則，應屬誤會。

- （三）按法院對被告執行羈押，本質上係為使訴訟程序得以順利進行，或為保全證據，或為保全對被告刑罰之執行，而對被告所實施剝奪人身自由之強制處分，是對被告有無羈押之必要，當由法院依職權斟酌上開事由為目的性之裁量。而刑事被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有（一）逃亡或有事實足認為有逃亡之虞，或（二）有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，或（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等情形之一者，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行，得羈押之，刑事訴訟法第 101 條第 1 項各款定有明文。又刑事被告經法官訊問後，有無刑事訴訟法第 101 條第 1 項各款所規定之情形，應否羈押，法院固應按訴訟進行之程度、卷證資料及其他一切情事斟酌之。然此畢竟非依證據認定犯罪事實之終局判決，而係在偵查或審判程序中為保全訴訟程序進行及判決確定後執行之手段，是羈押被告係以被告犯罪嫌疑是否重大、有無羈押事由及必要性為審酌之依據，且既稱「犯罪嫌疑」重大，自與有罪認定須達毫無懷疑之確信不同，故法院僅須依本案卷證先就形式上觀察、衡量證據之價值，以憑斷被告之「犯罪嫌疑」是否重大。而被告執行羈押後，有無繼續羈押之必要，法院固得斟酌案情之輕重、訴訟進程序及其他一切情事，依職權而認定之（最高法院 46 年台抗字第 6 號判例參照）。經查：

1、被告犯罪嫌疑重大：

犯罪嫌疑重大係指法院在決定羈押與否之時，以公訴人現時提出之證據具有表面可信之程度為已足，此係應否羈押被告之前提。本件被告經檢察官起訴

共同違反貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 1 款、第 5 條第 1 項第 2 款及刑法第 216 條、第 210 條、第 214 條、第 217 條（侵占國務機要費、詐領國務機要費部分）、貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款（龍潭購地弊案部分），以及修正前洗錢防制法第 9 條第 1 項等罪，核與公訴人所提證據清單之各項證據資料（詳如起訴書證據清單）相符，堪認被告犯罪嫌疑重大。

## 2、被告有逃亡之虞：

被告在本案中，雖尚無經傳不到之情形，但被告是否遵期到庭，僅得作為判斷其有無逃亡之虞之考量因素之一，尚不得以之為判斷之唯一標準。經查：

（1）被告雖為卸任元首，享有國家安全局提供之隨扈護衛，然隨扈僅職司維護被告安全之責，並無監管或強制被告行動之權。雖被告稱其行動公開透明，且均有隨扈跟隨，其無法支開隨扈，單獨行動，一舉一動均會經隨扈、司機報告國家安全局云云；並據國家安全局特勤小組人員於原審證稱：隨扈一定要跟隨，每天都會有行程表紀錄等語（見原審卷（二）第 39 頁）。然被告曾於 97 年 7 月 24 日、同年 8 月 15 日至特偵組應訊，該二日國家安全局特種勤務中心提出之重要工作日報表及警衛路線表（見本院 97 年抗字第 1369 號卷第 27 頁至第 44 頁），均無該行程護衛記載；且被告坦承曾前往苗栗法會及會見黃姓少年，亦未見國家安全局於前開報表有何登載。是被告及國家安全局特勤小組人員之前揭供述，尚核與既有事證不符，均難以採信。

（2）依檢察官起訴之事實，被告及其家人共同將犯罪不法所得，以洗錢之方式，交叉轉匯至國外，以被告之妻舅吳○茂夫婦、妻吳○珍、子陳○中、媳黃○靚等至親名義開設帳戶藏匿，總金額高達 10 餘億元。而所謂「洗錢」即係為掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益之行為，故行為人多以他人名義設立人頭帳戶以為匿飾，上開帳戶雖均非以被告名義開設，然實係被告之不法所得，可供日後被告及其家人在國外使用。況且，迄今尚有 5 億 7 千餘萬元之鉅款未經查扣，自難謂被告無逃亡海外之動機及疑慮。

3、被告有勾串證人之事實及湮滅、偽造、變造證據之虞：同案被告馬○成於檢察官偵查中供稱：（問：陳前總統在 97 年 11 月 11、12 日在臺灣臺北地方法院羈押庭審理時，供稱他根本不知道發票的事，是馬○成要我扛責任，說我知道使用他人發票是知情的我扛起來了，對於陳前總統的供述你有何意見？提示陳前總統 97 年 11 月 11、12 日於臺灣臺北地方法院羈押庭筆錄）這不是事實。…我要說的是從 95 年當時的查黑中心在調查的時候，我承他之命說了對我個人不利的話云云（見 97 年特偵字第 19 號卷第 78 頁）。參以：特偵組先後於被告住所搜索扣得之文件（見本院 97 年抗字第 1369 號卷第 83 頁至第 101 頁），顯示國防部、法務部調查局洗錢防制中心、集保公司內部均有尚未曝光之人員，協助傳真與偵查內容相關之公文、資料，或洩漏特偵組檢察官欲查證之事項予被告。被告前與吳○珍曾指示林○訓、陳○慧篡改國務機要費使用狀況等資料；且經調查局長葉○茂將於公務上所獲知被告之子陳○中、媳黃○靚海外洗錢曝光情報洩漏於被告後，被告旋將原留存荷蘭銀行新加坡分行帳戶內之美金 191 萬 8473.44 元

，分四筆匯入吳○培所提供之帳戶內，並隨之結清銷戶；又指使吳○茂、陳○英會同杜○萍等人，將原藏匿於國泰世華銀行總行保管室之 7 億 4 千餘萬元之現金鉅款搬移他藏，檢方雖追回其中 1 億 7 千餘萬元查扣，然尚有至少 5 億 7 千萬元鉅款流向不明，有待追查。衡諸被告於獲悉洗錢情事遭查覺後，隨即設法湮滅事證之行爲，得見被告對於曝光之贓款，有積極變造、湮滅證據之情事。

4、被告所犯爲無期徒刑或最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪：公訴人起訴被告涉犯之貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 1 款、第 5 條第 1 項第 2 款、第 3 款罪嫌部分，乃法定本刑分別係無期徒刑或最輕本刑 10 年、7 年以上有期徒刑之重罪，核與刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款規定之事由相符。

（四）綜上各節相互勾稽，原法院以：審酌被告爲卸任總統，一言一行，均影響社會深遠，而本案涉及被告至親家人及其親信部屬，且涉犯之罪罪責嚴重，被告爲求自保，前即一再攻擊司法，掩蓋其涉案重嫌，此觀被告之前於原法院 95 年度矚重訴字第 4 號案件審理中，即不顧在任總統之高度及尊崇，爲延滯訴訟進行、掩飾犯罪，竟將顯非國家機密之原法院 95 年度矚重訴字第 4 號案件部分卷證，核定爲國家機密之絕對機密（嗣經註銷在案），且要求原法院返還卷證予被告（亦經原法院裁定駁回聲請），足認本案被告若非予羈押，顯難進行後續之審判或將來之執行，尤以被告有湮滅、變造證據、勾串共犯或證人之虞，顯然無法以具保或限制住居之方式取代羈押之執行。既無法以逕命具保、責付或限制住居之方式代之，原法院兼衡人權保障及公益目的之考量，認客觀上仍具羈押被告之必要，自應予以羈押。經核尙無不當，亦無抗告人所指違背適合性、最小干預暨相當比例性等原則。

（五）抗告意旨所指其餘各節，或須在爾後本案實體審理程序中另爲釐清；然細究其內容尙不足影響上揭被告應予羈押之認定，本院爰不一一予以指駁，附此敘明。

（六）綜上所述，本件抗告爲無理由，應予駁回。

四、據上論結，應依刑事訴訟法第 412 條，裁定如主文。

中 華 民 國 98 年 1 月 7 日

（本件聲請書其餘附件略）