

## 釋字第六三九號解釋協同意見書

大法官 李震山

本院針對有關人身自由案件之解釋，向來多採取嚴格審查標準，<sup>1</sup>惟就本件解釋，卻基於「訴訟迅速進行」或「訴訟經濟」之理由，採取較寬鬆之審查標準。<sup>2</sup>本席認為有補充說明之必要，爰提出協同意見書。

人身自由在憲法諸多基本權中之價值位階秩序，可見諸憲法第二章基本權利限制之規範體例。憲法第二十三條既概括委由立法者在一定條件下，得限制憲法所列舉或概括（第二十二條）保障之自由與權利，卻又於憲法第八條明定限制人身自由之實體與程序要件。此種以憲法保留（Verfassungsvorbehalt）設定人身自由限制應優先適用第八條，並需通過第二十三條法律保留、比例原則檢證之所謂「限制 - 限制」（Schranken-Schranken）之機制，<sup>3</sup>其同時凸顯人

<sup>1</sup> 吳庚大法官分析我國釋憲機關的審查密度，認為採嚴格審查事項者，有下列四種：一、限制人身自由的法律。二、限制訴訟權的法律或判解。三、有關憲法第七條男女平等的貫徹。四、限制言論自由，尤其是限制政治性言論自由的法律。參見氏著，《憲法的解釋與適用》，93年，頁416-17。

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

<sup>3</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 23. Auflage, C.F.Müller, 2007, Rdnr.425,426. Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2, Allgemeine Lehren der Grundrechte, C.H.Beck, 1994, S.692-693,1819-1820.

身自由的重要性與制約立法權必要性的用心，相當明白。本院釋字第四三六號解釋理由書宣示：「人民身體自由在憲法基本權利中居於重要地位，應受最周全之保護，解釋憲法及制定法律，均須貫徹此一意旨。」釋字第五八八號解釋亦指出：「人身自由乃人民行使其憲法各項自由權利所不可或缺之前提」，並揭示憲法第八條之程序規定，「固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽以剝奪」之意旨。凜於憲法特別重視人身自由保障之深意，本件解釋之羈押又涉下述之正當法律程序、訴訟權及平等權，自不能不慎重以對。<sup>4</sup>

本件解釋系爭刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款中與人身自由有關之措施，除羈押之外，尚包括具保、責付、以及因鑑定將被告送入醫院或其他處所等處分。但受限於聲請及審理範圍，僅得審查羈押部分；系爭同法第四百十八條第一項所稱「不得抗告」，於本案亦單指不服羈押決定者而言。至於羈押，依本院釋字第三九二號解釋理由書謂：「係以確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置，即拘束被告（犯罪嫌疑人）身體自由之強制處分，並將之收押於一定之處所（看守所）。故就剝奪人身之自由言、、、羈押與拘禁無異、、、」從而需「由司法機關依法定程序」為之。就「司法機關」部分，刑事訴訟法第四百十六條行使羈押處分之審判長、受命法官、受託法官皆屬憲法第八條意義下之司法機關（狹義），亦屬「有審判權之法官所構成之獨任或合

---

<sup>4</sup> 英國早於 1679 年頒行著名的人身保護令 (Writ of Habeas Corpus)，揭示所謂「提審」的重要理念。我國憲法迄於 1947 年方於第二章人民之權利與義務中，於第 8 條納入人身自由之保障。歷經各方努力，特別是本院諸多解釋，已初步擺脫「法律保留」、「法官保留」、「主觀功能」等實體問題之糾纏，朝向將憲法第 8 條人身自由規定，同時視為原則 (prinzip)，作為要求國家事先架構良好組織及完善民主程序，及透過制度與程序達到實質積極保障基本權利 (Grundrechtsschutz durch Institution und Verfahren) 之客觀功能方向邁進；本案即屬人身自由需透過 (司法) 組織、制度與程序保障之顯例。

議之法院」無疑。至於「依法定程序」部分，就本件解釋係指「刑事訴訟程序」。綜上所述，憲法第八條的「正當法律程序」，因而與憲法第十六條「訴訟基本權」之保障相互聯結。除此之外，本件解釋還需聯結下述之「平等權」。

聲請人指稱，對依刑事訴訟法第四百零三條、第四百零四條第二款規定所為羈押之裁定，得提起抗告。然依同法第四百十六條第一項聯結第四百十八條規定所為羈押之處分，則僅得聲請原所屬法院撤銷或變更之（學理上以準抗告稱之），不得抗告。換言之，對於同一被告之同一案件，在相同條件之下，得由法院依情況選擇以受命法官之地位作處分或以法院之名義作成裁定，進而決定人民有無向上級法院抗告之機會。<sup>5</sup>「準抗告」雖寓有「自我審查」之效用，卻因性質係向原審法院聲明異議，易受「官官相護」之質疑。此外，縱使同意多數意見認為：賦予羈押之被告向原屬法院「另一合議庭」聲請撤銷或變更之說法，由於另一合議庭仍隸屬同一法院，仍難免前揭相同之指摘。至於「抗告」則兼有內省<sup>6</sup>及外部監督之雙重功能。兩項救濟之充分性與有效性之差異，以受羈押處分人立場而言，不能說沒有區分的重要實益。此外，若暫捨法治國「無罪推定」原則所派生之相關理

<sup>5</sup> 本件解釋原因案件之當事人（即本件聲請人），因案徒刑執行完畢同時，復因另案移送地方法院，由受命法官訊問後決定羈押，並於押票上勾選「不服羈押處分之救濟方法」為「得於五日內以書狀敘述理由，向法院提出抗告。」被羈押人據此向高分院提起抗告，高分院裁定「原裁定撤銷，發回原審法院」；後乃由值班法官訊問被告，仍決定羈押，並於押票上勾選「不服羈押處分之救濟方法」為「得於五日內以書狀敘述理由，向法院聲請撤銷或變更。」被羈押人不服，再度向高分院提起抗告，原審法院認為第一次羈押決定本屬受命法官之處分，由於誤將救濟方法勾列為向上級法院提起抗告，且高分院採撤銷原裁定之方式，使程序回復至由受命法官審酌聲請人有無羈押必要之狀態。故值班法官所作之羈押決定，性質上仍屬受命法官之處分，依刑事訴訟法第 416 條第 1 項、第 418 條規定，僅得向地院聲請撤銷或變更，雖誤為抗告，仍視為已聲明異議。地院合議庭並進而駁回聲請人之聲請，本裁定依法不得抗告。

<sup>6</sup> 依刑事訴訟法第 407 條規定：「提起抗告，應以抗告書狀，敘述抗告之理由，提出於原審法院為之。」同法第 408 條規定：「原審法院認為抗告不合法律上之程式或法律上不應准許，或其抗告權已經喪失者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可補正者，應定期間先命補正。（第 1 項）原審法院認為抗告有理由者，應更正其裁定；認為全部或一部無理由者，應於接受抗告書狀後三日內，送交抗告法院，並得添具意見書。（第 2 項）」

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

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

本件解釋多數意見尊重法院實務之常態運作，重視司法資源有效配置與運用，從而決定採取較寬鬆的審查標準。其因果關係恐非如解釋理由書中所稱，系爭不同救濟制度「其在訴訟救濟上之實質差異亦甚為有限，故無採取較嚴格審查之必要。」此外，解釋的結果，形成立法者尊重司法的裁量空間（訴訟經濟、效能），司法者則尊重立法的形成自由（未逾立法裁量之範疇）之狀況，未將人身自由置於中間，予人兩項公權力相濡以沫之負面印象，是否錯置手段（訴訟）與目的（人民）？且該種「立法與司法」相互尊重的規範模式，在針對羈押決定救濟之選擇尚乏客觀判斷標準下，是否仍隱藏恣意侵害人身自由的陷阱？最後，在時下重視「正當法律程序」的趨勢下，縱然是在講求行政效能的行政法領域，針

對不涉及人身自由或其他基本權利核心價值範圍，甚多尊重公權力行使便宜的立法模式，已日漸受到維護「程序正義」或「程序基本權」的嚴峻考驗。<sup>7</sup>何況本件係行政程序一向所馬首是瞻的刑事訴訟程序，其不當然需以經濟、效能為考量，於涉及人身自由的限制及其救濟途徑，基於「舉輕以明重」的法理，立法形成自由豈能不受較嚴格之檢驗？舉凡上述，若採較嚴格審查標準，皆應一一接受檢證。

本件解釋吝於踏出維護人身自由的一小步，<sup>8</sup>以較嚴格的态度去審查刑事訴訟法第四百十八條「不得抗告」之規定，在民主大潮流中不進則退的理解下，未必有利於司法長遠發展。<sup>9</sup>至若採較嚴格審查標準，就本件解釋是否必然獲得與多數意見不同的結果，因未經實際審查，本席不能斷言。之所以仍提出協同意見書，謹盼有助本院克盡解釋論理之義務，以回應人民之期待。

<sup>7</sup> 例如：法律明定提起訴願應踐履先程序，已受到「擾民」、「官官相護」的質疑，進而提出需由人民自行選擇之程序自主權理念。又例如：依行政執行法第 9 條聲明異議不得訴願之實務作法，及行政程序法第 174 條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」亦受到「重權力、輕權利」的批評。「程序基本權」之相關論述，參李震山，《多元、寬容與人權保障》，元照，96 年，頁 261-90。

<sup>8</sup> 從比較法觀察，依德國刑事訴訟法第 117 條第 1 項規定，羈押中之被告，隨時均得向法院聲請羈押審查 (Haftprüfung)，藉以請求法院撤銷或停止羈押。聲請人雖不得於聲請羈押審查之同時，亦提起抗告，但對羈押審查之決定不服，而提起抗告之權利並不受影響。另依同法第 304 條第 4 項第 1 款規定，對審判長、預審法官、受命法官或受託法官有關人身自由之決定，包括羈押、暫時移送 (醫療或感化處所) 等有關人身自由的剝奪，均得為抗告。該款規定因配合通訊監察法 (Gesetz zur Telekommunikationsüberwachung und ander verdeckter Ermittlungsmaßnahmen) 之新規定，及轉換歐盟指令 2006/24/EG vom 21.12.2007；於 2008 年 1 月 1 日修正而大幅擴增得抗告之事項，即增納刑事訴訟法第 101 條第 1 項所指包括同法第 98a,99,100a,100c 至 100i,110a,163d 至 163f 等條所採之措施。

<sup>9</sup> 國家保護基本權利愈周全，在程序及組織上相對的必須愈完備，當然需要運用更多的資源、寬容與耐心，公權力相對的亦會受到一定制約。若因此獲得人民信賴與支持，方是司法資源挹注源源不絕的保證。反之，節約司法人力資源、講求程序進行速捷的結果，若未同時提昇司法品質，甚至有人權保障不周的疑慮，因而減低人民支持與信賴司法之熱忱，將得不償失，愛之適足以害之。再者，若側重合理化現行之常態適用，易落入以法律詮釋憲法之結果，此與大法官解釋憲法之目的，在探求憲法規定之本旨，用以判斷法令是否合憲，藉以維護憲法最高性與確保人民之基本權利，即產生落差。