

與談意見

林超駿

國立臺北大學法律學系教授

與談意見

林超駿

國立台北大學法律學系教授

本人很榮幸拜讀廖元豪教授大作「正當程序＝司法程序？司法介入與非刑事案件之拘禁」，受益良多，以下謹區分為三大部分，提出相關與談意見以就教於報告人廖教授以及與會各界先進。

壹、大作論述宗旨與重點

本文宗旨係強調，司法院大法官在對憲法第八條第一項法定程序意義以正當程序之內涵做解釋後，在有關非刑事人身自由限制乙事上，特別是從本文所稱司法介入觀點，不但未形成定論，且有三種看法：第一，是須進行事前法官保留方屬合憲之情形，如釋字第五八八號解釋所處理有關行政執行管收程序的情形；第二，則是以為賦予被拘禁人事後即時司法救濟即屬合憲的情形，如釋字第七零八號、釋字第七二零號解釋；第三，則是賦予當事人行政爭訟機會便屬合憲的情形，如釋字第六九零號解釋。

對於各號大法官解釋有關法官保留原則的實踐，看似不一致的情景，廖教授提出一解決方案：即以憲法第八條第四項所規定之法院追究，作為所有非刑事人身自由限制場合保障之底線，即是以該項規定所導出之即時司法救濟概念為人身自由保障之下線。

貳、問題探討（一）：三項方法論問題

針對上述廖教授的卓見，首先必須提出的是三項有關方法論上之問題：

一、大作似乎幾未從事文獻回顧，如此恐不利於讀者理解哪些論點是本文所首次提出者？舉例言，大作重點有關之憲法第八條第四項詮釋，先前已有其他學者提出，作者本人先前文章亦有所提及，此次再度提出憲法第八條第四項到底有何新意？有何貢獻？似乎只有藉由文獻回顧方能凸顯。

二、三號解釋見解果不一致？大作似以為從所謂法官保留觀點，上舉三號解釋顯現出大法官有關憲法第八條第一項法定程序內涵解釋之不一致（第二十二頁至第二十五頁），這是從結果論，但一個基本問題是，如從理論上看，三者果否不一致？似未見大作從事相關分析。如果實未有不一致之情況？大作相關立論是否有修改之必要？

三、退一步言，大作在第二十四頁稱，要以憲法第八條第四項導出之即時司法救濟概念，作為所有非刑事人身自由保障之底線，看似有理，但問題是，如釋字第五八八號解釋行政執行管收程序如繼續維持作者所稱事前法官保留，豈非從結果看，亦仍繼續維持大作所批判之不一致情況？故本文所提建議，究竟與現狀有何差異，可否再為闡釋？

再者，如果最終形式上之不一致恐無法避免，則分從憲法第八條第一項或第四項為基礎所導出之即時司法救濟概念，到底有何區別？

參、問題探討（二）：憲法第八條第四項「向法院聲請追究」意義探討

接續前者，上述所提之相關問題，相當程度恐在於大作對憲法第八條第四項之定性問題：

第一，大作對於憲法第八條第四項「向法院聲請追究」顯然應該還是定性為提審程序之一環，所以方在第二十四頁處與憲法第八條第一項法定程序（正當程序）作比較，但問題是，如果是定性為提審的話，提審既為一般所稱平行（collateral）救濟程序，即時司法救濟本就是提審程序之本質，此時與各種人身自由限制機制本身救濟之底線為何？恐屬二事！

第二，再者，即便憲法第八條第四項如本文於第三十頁所稱，即尚可作為處理法官所為違法拘禁之依據，但問題是，除尚有於刑事程序上，法官所為違法拘禁之提審救濟憲法依據問題外，大作如此立論，只是強化憲法第八條第四項「向法院聲請追究」作為提審程序之屬性，而恐未必與各個非刑事人身自由保障底線為何有關係！