

解釋字號	釋字第392號
解釋公布院令	中華民國 84年12月22日
解釋爭點	刑訴法檢察官羈押權、提審法提審要件等規定違憲？
解釋文	<p>司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家¹刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事「偵查」「訴追」「執行」之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。憲法第八條第一項所規定之「司法機關」，自非僅指同法第七十七條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關。</p> <p>憲法第八條第一項、第二項所規定之「審問」，係指法院審²理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之「法院」，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂。法院以外之逮捕拘禁機關，依上開憲法第八條第二項規定，應至遲於二十四小時內，將因犯罪嫌疑被逮捕拘禁之人民移送該管法院審問。是現行刑事訴訟法第一百零一條、第一百零二條第三項準用第七十一條第四項及第一百二十條等規定，於法院外復賦予檢察官羈押被告之權；同法第一百零五條第三項賦予檢察官核准押所長官命令之權；同法第一百二十一條第一項、第二百五十九條第一項賦予檢察官撤銷羈押、停止羈押、再執行羈押、繼續羈押暨其他有關羈押被告各項處分之權，與前述憲法第八條第二項規定之意旨均有不符。</p> <p>憲法第八條第二項僅規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁³時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。」並未以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之前提要件，乃提審法第一條規定：「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院</p>

聲請提審。」以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之條件，與憲法前開之規定有所違背。

上開刑事訴訟法及提審法有違憲法規定意旨之部分，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力；本院院解字第四〇三四號解釋，應予變更。至於憲法第八條第二項所謂「至遲於二十四小時內移送」之二十四小時，係指其客觀上確得為偵查之進行而言。本院釋字第一三〇號之解釋固仍有其適用，其他若有符合憲法規定意旨之法定障礙事由者，自亦不應予以計入，併此指明。

理由書

本件係因：一、立法院依其職權審查刑事訴訟法修正案，為憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」是否包括檢察機關，發生疑義，聲請本院解釋；二、許〇良於其憲法所保障之權利，認為遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律發生有牴觸憲法之疑義，聲請本院解釋；三、立法委員張俊雄等五十二名就其行使職權適用憲法發生疑義，聲請解釋，均符合司法院大法官審理案件法第五條第一項之規定；四、臺灣臺中地方法院法官高思大於行使職權適用憲法發生疑義，依本院釋字第三七一號解釋，聲請解釋，亦屬有據；經大法官議決應予受理及將上開各案合併審理，並依司法院大法官審理案件法第十三條第一項通知聲請人等及關係機關法務部指派代表，於中華民國八十四年十月十九日及十一月二日到場，在憲法法庭行言詞辯論，同時邀請法官代表、法律學者、律師代表到庭陳述意見，合先說明。

本件聲請人等之主張略稱：一、自文義及體系解釋之觀點，憲法第八條第一項前段所稱之司法機關，應同於憲法第七十七條所規定之司法機關，即專指「掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，而其行政監督系統上係以司法院為最高機關之機關」。自權力分立原理，組織結構功能之觀點，司法權即審判權，具正義性、被動性、公正第三者性及獨立性之特徵，與檢察權之公益性、主動性、當事人性及檢察一體、上命下從特徵，截然不同。司法院釋字第十三號解釋但書之說明「實任檢察官之保障，依同法第八十二條及法院組織法第四十條第二項之規定，除轉調外，與實任推事同」，則僅在說明法院組織法對檢察官之保障，係比照法官之規定現狀，不能改變檢察官在憲法上屬於行政機關之基本地位。二、依憲法第八條第一項：「非由法院依法定

程序，不得審問、處罰。」是憲法所稱之「法院」，係專指有「審問處罰」權之法院而言；而所謂有「審問處罰」權之機關，依憲法第七十七條乃專指有審判權之各級法院。檢察官並未擁有「審問處罰」之權限，自非憲法上所稱之法院。憲法第八條第二項後段所稱之法院，既僅指有提審權、負責審判之狹義法院，不包括檢察官，則列於同條項前段之「法院」，自應與之為同一解釋，亦即同條第二項前段之「法院」僅指負責審判之法院，不含檢察官在內。三、基於保障人民訴訟權之觀念，以「當事人對等原則」配合理解憲法第八條第一項所規定正當「法律程序」之意義，益可證明同條項前段所稱之「司法機關」，不應包括檢察機關在內。若使代表國家身為刑事訴訟程序當事人之檢察官亦得決定、執行羈押者，非但不符「當事人對等」亦折損實質正當之「法律程序」之嚴肅意義，以及人民對於國家訴追犯罪之公信。故應將檢察官排除於「司法機關」之外，始能符合正當法律程序之憲法意義。四、就我國憲法第八條之立法沿革言，歷次憲法或草案均將提審之權力，專屬於負責審判之狹義法院。提審法第一條所規定非法逮捕拘禁之要件，增加憲法第八條第二項所未規定之限制，實則依該條之意旨，縱為合法之逮捕拘禁，亦得聲請提審，且極易令人誤解「非法」與否之認定權，委之於法院以外之機關（如檢察官），無異剝奪人民之提審權，架空憲法保障人身自由之崇高內涵，顯與憲法第八條第二項之意旨不符。五、依憲法第八條第一項前段、第二項、第三項規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕，由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。……人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內，向逮捕機關提審。法院對於前項聲請不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延」。由上開規定可知，法院以外之機關不得拘禁人民二十四小時以上，從而現行刑事訴訟法第一百零八條規定賦予檢察官得拘禁人民之人身自由達二月以上而不移送法院審問，顯有違憲之疑義等語。

關係機關主張略稱：一、司法權的定義應從目的性及功能性³角度觀察，非單從組織配屬的形式來判斷。故司法權除審判權外，至少尚包括解釋權、懲戒權及檢察權。司法機關包括檢察機關為實務界及憲法學者通說。司法院釋字第十三號、第三二五

號、第三八四號解釋，均間接或直接肯定檢察機關是司法機關。檢察機關今雖隸屬法務部，但法院組織法為強化檢察官獨立行使職權，規定法務部長僅有行政監督權而無業務指揮權，不能影響檢察官辦理個案之獨立性。二、五權憲法與三權憲法理論基礎相異，其係在揚棄三權分立之防弊制衡理念，而強調平等相維、分工合作之互助機能；現縱認為檢察官不是司法官，擁有羈押權不符合西方司法民主化分權制衡之標準，亦是立法政策問題，而非違憲問題，倘符合法定程序，檢察官應亦有羈押被告之權。三、就制憲背景而言，以立憲當時檢察官配屬法院及逮捕拘禁機關多為警察機關之事實，憲法第八條第二項前段規定之「法院」，應指包含檢察機關在內之廣義法院；況自民國十六年建立檢察官配置法院之體制，雖歷經法院組織法之制定及多次修正，迄今均未改變，則上開「法院」之應包括檢察機關，要無疑義。四、「處罰」固為審判機關之職權；但「審問」則係指檢察官偵查中之訊問，不然案件尚未起訴，何來審問，另所謂「追究」亦係「追訴」之意。五、就制憲沿革論，訓政時期約法規定為「審判機關」，而其後之五五憲草及現行憲法均規定為「法院」，捨「審判機關」之語於不用，可見其係採廣義法院。六、憲法第八條第二項規定之性質為迅速移送條款，乃繼受自外國立法例，參酌一九五三年九月三日生效之「歐洲保障人權及基本自由公約」第五條、一九七六年三月二十三日生效之「聯合國公民及政治權利國際盟約」第九條、一九七八年六月生效之「美洲人權公約」第七條，其對因犯罪嫌疑而遭逮捕拘禁之人，一致規定其應迅速解送至「法官或其他依法執行司法權之官員」，顯然上開公約均認為受理解送人犯之機關並不限於法官，僅受理提審聲請之機關，始限於狹義之審判法院。七、我國檢察官係偵查之主體，且為公益代表，非以追求被告有罪判決為唯一目的，與他國之單純公訴人不同，而其原具預審法官之性質，自不能謂其不應擁有羈押權。八、提審法第一條所稱「非法逮捕拘禁」，係指無逮捕拘禁權力之機關而為逮捕拘禁，或雖有逮捕拘禁權而逮捕拘禁後超過二十四小時之情形而言，與憲法第八條第二項後段之規定，並無不符，亦無另加限制之情形；且同詞異義所在多有，本條項前段之法院自可與後段之法院作不同之解釋。九、憲法之解釋不能不兼顧「合理」與「可行」，認憲法第八條第二項所稱之法院僅為狹義之法院，將使逮捕後須將犯罪嫌疑人於二十四小時內解送法

官，從而迫使檢察官須與警察合用二十四小時，比較各國法制，該合用之二十四小時顯然過短，既不合理又不可行云云。

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

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

法院係職司審判（裁判）之機關，亦有廣狹兩義，狹義之法院乃指對具體案件由獨任或數人合議以實行審判事務，即行使審判權之機關，此即訴訟法上意義之法院；廣義之法院則指國家為裁判而設置之人及物之機關，此即組織法上意義之法院。故狹義之法院原則上係限於具有司法裁判之權限（審判權）者，亦即從事前述狹義司法之權限（審判權）而具備司法獨立（審判獨立）之內涵者，始屬當之；而其在此一意義之法院執行審判事務（即行使審判權）之人即為法官，故構成狹義法院之成員僅限於法官，其於廣義法院之內，倘所從事者，並非直接關於審判權之行使，其成員固非法官，其機關亦非狹義之法院，故就審判之訴訟程序而言，法院（狹義法院）實與法官同義，均係指行使審判權之機關，兩者原則上得予相互為替代之使用。因是法條本身若明定為「法官」，則除其係關於法官其「人」之規定外（如法官身分、地位之保障、法官之迴避等），關於審判權行使之事項，其

所謂之法官當然即等於法院。憲法各條有關「法院」「法官」之規定，究何所指，當亦應依此予以判斷。

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

憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁，非由法院依法定程序，不得審問處罰.....」，此就司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判言，既係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容，是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之一連串過程，其間代表國家從事「偵查」「訴追」「執行」此一階段之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，如前說明，當應屬廣義司法之一；而憲法於此復明定：「.....非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁.....」，是此之所謂司法機關，就其功能予以觀察，自係指包括檢察機關在內之廣義司法機關之意；何況其將司法（警察）機關與法院並舉，先後予以規定，則此之司法機關應非指憲法第七十七條之司法機關而言，亦即非僅指狹義之法院，理至明顯；且刑事司法程序，其在偵查階段係由警察與檢察官為之，後者既負責調度指揮前者，其關於公訴權之行使復由檢察官所擔任，是憲法前開規定之

併列司法與警察機關之逮捕拘禁程序，其當然係包括檢察機關在內，應毋庸置疑。

憲法第八條第二項規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，⁹其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。」此前段之「移送該法院『審問』」與前述同條第一項之「.....非由法院依法定程序不得『審問』」之所謂「審問」，係指法院為審理而訊問之意，其非有審判權者，自不得為之。故此之所謂「法院」當然指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂，亦即刑事訴訟法上之狹義法院。況且前述憲法第八條第一項上段規定，既將司法（或警察）機關與法院並舉，賦予前者在刑事司法程序中有依法定程序逮捕拘禁之權，而定明唯有後者始有審問之權，則此之法院與憲法第八條第二項前段之法院均係指有獨立審判權之法官所構成者，尤屬無可置疑。

憲法第八條第二項後段：「.....得聲請該管『法院』於二十四小時內向逮捕之機關提審」之法院，與同條第三項：「『法院』對於前項聲請不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關對於『法院』之提審，不得拒絕或遲延」、第四項「人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向『法院』聲請追究，『法院』不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理」之「法院」，亦均限於擁有審判權之法院始屬相當；蓋第二項後段與第三項關於「提審」之規定，係仿自英美之「人身保護令狀」（Writ of Habeas Corpus），考之此一制度，唯有審判機關之法院方有提審權之可言，檢察機關之無此一權限，本屬無可爭議，即聲請人等與關係機關（法務部）於此亦不爭執。至於同條第四項既係承續第三項而來之規定，且又明定為「追究」，非「追訴」，自不限於刑事程序。是憲法第八條第二項（不論前段、後段）與同條第三項、第四項所規定之「法院」均屬同義，亦即指法官所構成之審判機關一法院而言。

所謂「逮捕」，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之¹¹意；而「拘禁」則指拘束人身之自由使其難於脫離一定空間之謂，均屬剝奪人身自由態樣之一種。至於刑事訴訟法上所規定之「拘提」云者，乃於一定期間內拘束被告（犯罪嫌疑人）之自由，強制其到場之處分；而「羈押」則係以確保訴訟程序順利進

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

又憲法第八條第二項僅規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁¹²時，.....本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。」並未以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之前提，亦即犯罪嫌疑人一遭法院以外之機關逮捕拘禁時，不問是否有「非

法」逮捕拘禁之客觀事實，即得向該管法院聲請提審，無「合法」與「非法」逮捕拘禁之分；蓋未經該管法院之審問調查，實無從為合法與否之認定，乃提審法第一條規定：「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。」竟以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之條件，要與憲法前開之規定有所違背。本院院解字第四〇三四號解釋謂：「人民被法院以外之機關依法逮捕拘禁者自不得聲請提審」，既係以提審法第一條「非法逮捕拘禁」之限制規定乃屬合憲為前提而作之解釋，從而該號之解釋自應予變更。

上開刑事訴訟法及提審法有違憲法規定意旨之部分，均自本¹³解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。再憲法第八條第一項雖亦賦予非狹義法院之司法（或警察）機關得依法定程序逮捕拘禁之權；然於同條第二項復規定其至遲於二十四小時內移送法院審問，以決定應否繼續予以拘禁，即為刑事訴訟法上之羈押與否，此當係本於前述保障人身自由之考量，因是不許法院（法官所構成者）以外之機關得長期拘束人民身體之自由；蓋國家為達成刑事司法究明案件真象之目的，非謂即可訴諸任何手段，即使係犯罪嫌疑人，其人身自由仍亦應予適當保障。惟雖如此，國家安全、社會秩序之維護亦不能置之不顧，憲法之所以賦予非法院之司法（或警察）機關逮捕拘禁之權，要在使其對犯罪行為人得為適當之偵查與訴追，是此所謂之二十四小時當係指其客觀上確得為此項目的之進行而言。因是本院釋字第一三〇號解釋固仍有其適用，且依憲法第八條第二項前段規定，人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應至遲於二十四小時內移送該管法院審問。若該管法院於犯罪嫌疑人被逮捕拘禁時起二十四小時內，經本人或他人聲請，向逮捕之機關提審，於審問調查後認為逮捕機關逮捕拘禁犯罪嫌疑人並無不合法之情形，即應將犯罪嫌疑人移還原逮捕機關繼續偵查。提審期間不應計入逮捕機關之二十四小時拘禁期間，乃屬當然，提審法有關規定，應併配合修正。其他若有符合憲法規定意旨之法定障礙事由者，自亦不應予以計入，併此指明。

至謂民國二十年公布之中華民國訓政時期約法第八條規定¹⁴「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁者，其執行或拘禁之機關，至遲於二十四小時內移送審判機關審問，本人或他人並得依法請求於二十四小時內提審。」而於民國二十五年之五五憲草及三十六年公

布之現行憲法均未援用約法所曾用之「審判機關」，而改以「法院」乙節，此當係清末變法，改革司法，於光緒三十年（一九〇六年）所擬定之「大理院審判編制法」以及宣統元年（一九〇九年）所頒行之法院編制法，其於職司審判之機關除終審之大理院外，均以審判廳稱之（如高等審判廳、地方審判廳）。迨民國肇建，此一編制法原則上暫准援用，時間既久，或不免於沿用而出以「審判機關」之語，非可以此即謂其後使用「法院」乙語係有意排除狹義法院之審判機關，而採取所謂廣義之法院—包括檢察官在內；何況即令「法院」，其涵義仍亦應自功能性之為何予以觀察、判斷，此已述之如前，憲法即已明言「審問」，自僅指狹義之法院而不及於其他；抑且檢察官署既係配置於法院，則其本非實質法院之所屬，否則，何庸「配置」之舉，更遑論兩者職權之歧異，自不能僅因配置之乙端即謂制憲者當時係將檢察機關包括於憲法第八條第二項前段所規定之「法院」內；而況就立憲之沿革言，民國二年之中華民國憲法草案（天壇憲草）第五條就此係規定為「法庭」，十二年公布之「曹錕憲法」第六條亦規定為「法院」，迨十九年之「太原約法草案」第二十九條仍規定為「法院」，二十年之中華民國訓政時期約法第八條雖規定為「審判機關」；但二十五年之中華民國憲法草案（五五憲草）第九條及三十六年公布施行之中華民國憲法均規定為「法院」，似此先後或稱「法庭」、「法院」、「審判機關」以迄於「法院」，雖用語不一，但就內涵言，實則均係指職司審判之機關，即狹義之法院；固然憲法之解釋有其多種方法，惟單就本解釋案所涉及之客觀說與主觀說而論，前者係以憲法之客觀規範意旨為解釋之依據，後者則須忠實反映制憲者之原意；然其雖係如此，仍亦應以制憲者已明確表明之憲法文字為依據，唯有在憲法文義不明，方應併將制憲當時之史料或背景加以佐証；蓋制憲原意之探求並非易事，其涉及起草者與制定者（批准者）之關係與各種史料紀錄之差異，若無一定之標準或依據，極易流於獨斷與恣意；況且所謂制憲當時存在之事實，本即屬憲法規範之對象，又何能再執該項事實以解釋憲法？茲憲法第八條之文義至為明白，其所稱之「法院」，倘遵循該條文字具體所顯示之整體意涵為客觀之解釋，實應僅指職司審判而具有審問、處罰之法官所構成之法院，此種解釋結果，不特符合憲法保障人身自由之精神，抑亦與先進民主憲政國家保障人身自由制度相契合，畢竟通常法律用語之「法院」，本即指行使審判權之機關。

憲法第九條已明定「人民除現役軍人外，不受軍事審判。」¹⁵自不得謂同法第八條第一項所規定之「司法機關」旨在排除軍事機關之審問、處罰；且所謂「審問」原非必限於案件起訴之後，憲法第八條第二項所規定之「審問」意在審查其繼續「拘禁」、即羈押之必要與否，並非對案件之實體為審理，如德國現行刑事訴訟法第一百十七條之「羈押審查」(Haftprüfung)，第一百十八條之羈押「言詞審理」(Mündliche Verhandlung)即均係起訴前決定羈押與否之規定，另日本刑事訴訟法第八十三條、第八十四條、第八十五條等關於羈押理由之告知，亦係在法庭為之。其主張前開憲法規定之「審問」係指檢察官偵查之訊問，並以此謂該條項規定之法院應包括檢察官云云，要非確論。

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

憲法第九十七條第二項所規定之「法院」究何所指？應否與¹⁷第八條所規定者作同一涵義之解釋，此乃另一事；而法院組織法原非必須為配置檢察官(署)之規定不可，此觀之日本立法例分別制定「裁判所法」、「檢察廳法」即可明瞭。是憲法第八十二條：「司法院及各級『法院』之組織，以法律定之」之所謂「法院」，當然亦非必須解之為包括檢察官在內始係符合憲法規定。又本院釋字第十三號解釋，旨在闡釋實任檢察官之保障，而不在於檢察機關之是否為法院；蓋其既已明示憲法第八十條之法官不包含檢察官在內，則檢察官之不應為狹義法院之一員，理至明顯。其執該號解釋以及諸多法律關於「法院」用語之歧異，主張憲法第八條第二項之法院應包括檢察官云云，要屬誤解。

另一九五三年生效之歐洲人權及基本自由保障公約¹⁸
([European] Convention for the Protection of Human Rights

and Fundamental Freedoms) 第五條第三項所規定之「依法執行司法權力之其他官吏」 (other officer authorised by law to exercise judicial power) 暨一九七六年生效之公民及政治權利國際盟約第九條第三項與一九七八年生效之美洲人權公約第七條第五項類同之規定，是否應包括檢察官，亦即人民被逮捕拘禁後，其所應解送之處，是否僅限於「法官」？此雖各執一詞，然參以歐洲人權法院於一九八八年關於「包威爾斯」乙案之判決所稱，若法律將犯罪偵查與公訴提起之權授予同一官吏，縱其係獨立行使職權，其職務之中立性仍應受質疑，有違前開公約第五條第三項所指之「依法執行司法權力之其他官吏」之規定等語 (G.Pauwels Case, Judgement of 26 May 1988, COUNCIL OF EUROPE YEARBOOK OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS ,148-150 (1988))，即不得賦予羈押人民之權，而我國之檢察官既為偵查之主體，且有行使公訴之權，是即令依據前述相關之國際公約，顯亦不應有刑事訴訟法上之羈押權；何況我國憲法第八條第二項既明定為「法院」如上，而此之所謂法院係指有獨立審判權之法官所構成之狹義法院，亦已述之如前，尤不宜執此「國際盟約」、「公約」之規定主張我國憲法第八條第二項前段所稱之法院亦應包括「依法執行司法權力之其他官吏」如檢察官在內。

憲法第八條關於行使逮捕、拘禁、審問、處罰權限之規定具¹⁹有憲法保留 (Verfassungsvorbehalt) 之性質，同條第二項前段之「法院」究何涵義，既如上述，自無所謂倘已符合正當程序，檢察官亦得擁有刑事訴訟法之羈押權問題。至於檢察官之為公益代表，監督法院裁判為正當之法律適用，非以追求被告有罪判決為唯一目的之諸多職責暨其係屬廣義之司法機關等等，雖屬實在，仍亦非可因此即謂憲法已同時賦予其刑事訴訟法上羈押被告之權。德國刑事訴訟法第一百六十條第二項亦明定，檢察官不僅對於不利且對於有利之情況，亦應注意發見，但仍無礙其於基本法下不擁有決定羈押被告之權。且如前述，憲法對人身自由係為直接之保障，其既明定法院以外之司法或警察機關，雖得依法定程序逮捕、拘禁人民；但仍不許逾越二十四小時，則所謂刑事訴訟法上羈押權歸屬係立法裁量之範疇云者，固非有據；而此二十四小時究竟合乎現實之需要與否，應否如同其他部分之國家然，規定為四十八小時、甚或七十二小時，此則屬於修憲之問題。

如前所述，法官行使職權，對外不受任何其他國家機關之干涉。²⁰其審判案件對內每位法官都是獨立，僅依據法律以為裁判；此與檢察官之行使職權應受上級長官（檢察首長）指揮監督者，功能上固不能相提併論；而法官之審判係出於被動，即所謂不告不理原則，其與檢察官之主動偵查，提起公訴，性質上亦截然有別。憲法第八條制定之目的既在保障人身自由，則就其規定之整體予以觀察，當以由法官構成之法院決定羈押與否，較能達成此一目的，本不涉及何者客觀公正之問題，否則警察機關豈非亦可賦予羈押之權，蓋就國家而言，何能懷疑警察機關之客觀公正性？因此，殊不得以審判中法院（法官）之得依職權為羈押乙事相比擬。又檢察官雖具有外國（如現在之法國、一九七五年前之德國、戰前之日本）預審法官（juge d'instruction；Untersuchungsrichter；預審判事）之部分職權；但其究非等同於預審法官；況德國於一九七五年修改刑事訴訟法，廢除預審制度後，其檢察官本於基本法之規定，仍亦未完全替代預審法官以擁有羈押被告之權。是其以我國檢察官具有預審法官之性格，即謂應有刑事訴訟法上羈押被告權限之主張，仍難認為有據。

總之，憲法並非靜止之概念，其乃孕育於一持續更新之國家²¹成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時代演進而隨之有所變遷之適用上問題。從歷史上探知憲法規範性的意義固有其必要；但憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此項價值秩序之決定。人權保障乃我國現在文化體系中之最高準則，並亦當今先進文明社會共同之準繩。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量。茲人身自由為一切自由之所本，倘人身自由未能獲得嚴謹之保護，則其他自由何有實現之可能！憲法第八條之規定既應予遵守，則為求貫徹此一規定之理念，本院認其應以前開解釋之適用，始有實現其所規定之目的之可能。爰予解釋如「解釋文」所示。

大法官會議主席 院長 施啟揚

大法官	翁岳生	劉鐵錚	吳 庚	王和雄
	王澤鑑	林永謀	林國賢	施文森
	城仲模	孫森焱	陳計男	曾華松
	董翔飛	楊慧英	戴東雄	蘇俊雄

意見書、抄本
等文件



[392號解釋抄本](#)



[392王大法官和雄提出之部分不同意見書](#)



[392林大法官永謀提出之部分協同意見書](#)



[392孫大法官森焱提出之部分不同意見書](#)

聲請書/ 確定終
局裁判



[台灣台中地方法院法官高思大聲請書](#)



[立法院聲請書](#)



[張俊雄等五十二人聲請書](#)



[許○良聲請書](#)

相關法令



[憲法第8條\(36.01.01\).](#)



[憲法第9條\(36.01.01\).](#)



[憲法第52條\(36.01.01\).](#)



[憲法第77條\(36.01.01\).](#)



[憲法第78條\(36.01.01\).](#)



[憲法第80條\(36.01.01\).](#)



[憲法第82條\(36.01.01\).](#)



[憲法第97條第2項\(36.01.01\).](#)



[憲法增修條文第4條第2項 \(83.8.1. 修正公布 \)
\(83.08.01\).](#)



[司法院院解字第4034號解釋](#)



[司法院釋字第13號解釋](#)



[司法院釋字第130號解釋](#)

中華民國訓政時期約法第8條



[刑事訴訟法第71條第4項\(84.10.20\).](#)



[刑事訴訟法第76條\(84.10.20\).](#)



[刑事訴訟法第101條\(84.10.20\).](#)



[刑事訴訟法第102條第3項\(84.10.20\).](#)



[刑事訴訟法第105條第3項\(84.10.20\).](#)

-  [刑事訴訟法第107條\(84.10.20\).](#)
 -  [刑事訴訟法第114條\(84.10.20\).](#)
 -  [刑事訴訟法第115條\(84.10.20\).](#)
 -  [刑事訴訟法第116條\(84.10.20\).](#)
 -  [刑事訴訟法第117條\(84.10.20\).](#)
 -  [刑事訴訟法第120條\(84.10.20\).](#)
 -  [刑事訴訟法第121條第1項\(84.10.20\).](#)
 -  [刑事訴訟法第228條\(84.10.20\).](#)
 -  [刑事訴訟法第259條第1項\(84.10.20\).](#)
 -  [提審法第1條\(37.04.26\).](#)
 -  [法院組織法第58條\(78.12.22\).](#)
 -  [法院組織法第60條\(78.12.22\).](#)
 -  [法院組織法第61條\(78.12.22\).](#)
 -  [法院組織法第63條\(78.12.22\).](#)
-