

司法院釈字第392号（1995年12月22日）*

争 点

刑訴法に関する検察官の拘留を行使すること及び提審法における提審の法律要件などの規定は違憲か。

（刑訴法検察官羈押権、提審法提審要件等規定違憲？）

キーワード

司法機関（司法機關）、法院、検察官（検察官）、拘留、身体の自由
(身體自由)

解釈文：司法権のひとつとしての刑事訴訟、ちなみに国家刑罰権を実現することを目的としての刑事裁判に関する司法手続きについては、その裁判ということは、訴追をはじめに、だが訴追のため必ず捜査を実施し、なお判決が確定することにより、刑の執行を経た後、裁判の内容が実現されることが可能になるのである。したがって、これらの手続きは完全に裁判・処罰を除いてはならないということである。言い換えれば、捜査・訴追・審判・刑の執行の各々

は刑事手続きの一部であり、国家の代表として「捜査」「訴追」「執行」を行う検察機関は、職権を行使し、刑事司法の任務を達成するのを目的とする以上、このような意義としての国家作用に関しては広義な司法機関のひとつである。その故に、憲法八条一項の文言の「司法機関」は、同法七七条の規定における司法機関だけを示すものではなく、検察機関も含まれた広義な司法機関である。

憲法八条一項、二項の規定に

*翻訳者：林裕順

おける「審問」は、裁判所が審理する中の訊問であり、裁判権を有しない者は行ってはならない。よって、この二項の条文にいう「法院」は裁判権を有する裁判官が構成された一人制或いは合議制の法院をいう。法院ではない機関が逮捕・拘禁を行うと、前述の憲法八条二項の規定に従い、遅くとも二十四時間以内に犯罪嫌疑のため逮捕拘禁された人が管轄法院に移送し審問されなければならない。その故に、現行の刑事訴訟法一〇一条・一〇二条三項を準用する七一条四項及び一二〇条などの規定が法院を他にして、なお検察官に被告人を拘留する権限を与え、同法一〇五条三項が検察官に拘留所長官の命令を許可する権限を付与し、同法一二一条一項・二五九条一項が検察官に拘留の取消、拘留執行の停止、拘留執行の停止の取消・拘留の延長及びその他被告人拘留の関する処分を与えることは、前述の憲法八条二項の規定の趣旨に違反する。

憲法八条二項は、「人民が犯罪の嫌疑のため逮捕・拘禁された

ときは、その逮捕・拘禁の機関は逮捕・拘禁の理由を書面にして本人及び本人指定の親戚又は友人に告知し、かつ遅くとも二十四時間以内に本人を審問のため管轄法院に移送しなければならない。本人又はその他の者もまた管轄裁判所に二十四時間以内に逮捕・拘禁機関に提審するよう請求することができる」というように規定しているだけであり、「違法の逮捕拘禁」を前提要件として提審を請求することではなく、よって提審法一条は、「人民が法院以外の全ての機関によって非法の逮捕拘禁を受けたとき、本人或いはその他の者は逮捕拘禁の所在地方の法院或いはその管轄の高等法院に提審を請求することができる。」と規定していることは、「不法の逮捕拘禁」を提審の前提要件とするから、憲法の規定に違反するのである。

前述のように、刑事訴訟法及び提審法に関する憲法の趣旨に違反する条文は、全てこの解釈が公布の日から起算して遅くとも二年以内にその効力を失う。本院院解字4034号解釈が変更されるべきで

ある。但し、憲法八条二項における「遅くとも二十四時間以内に移送しなければならない」にいわゆる24時間は、客観的、確かに捜査を進めさせることができるとするものである。よって、本院釈字130号の解釈は依然として適用することができるし、他の憲法規定の趣旨に符合する法律上の障害事由があるとき、自ずと時間の算入することを排除することができると、合わせてここで説明する。

解釈理由書：本件は、一、立法院は職権に基づき刑事訴訟法の修正案を審査したとき、憲法八条一項前段に言う「司法機関」は検察機関を含むかを疑問にし、本院の解釈を請求すること。二、許信良は憲法の保障する権利が侵害されたとし、法律の規定により訴訟を起こしたが、終局裁判に適用されている法律は憲法違反と考え、本院の解釈を請求すること。三、張俊雄など52名の立法委員は、職権行使し憲法の適用に関して疑問にし解釈を請求することにより、司法院大法官審理案件法五条一項の規定に該当するとし、四、

台湾台中地方裁判所裁判官高思大は、職権行使したとき、憲法の適用に関して疑問にし本院釈字371号解釈に基づき解釈を請求することも合法であるとし、大法官の評決を経て受理すべきと考え、前述の各々の事件を併合審理させ、さらに司法院大法官審理案件法一三条一項の規定に従い、請求人及び関係機関の法務省の代理人を通知し、1995年10月19日、11月2日をもち、憲法法廷で口頭弁論を行い、同時に裁判官代表・法律学者・弁護士代表を招致し、法廷で意見を陳述させたということであると、最初に説明する。

本件の申請人らの主張を概ね整理すると、一、文言的及び体系的解釈からすると、憲法八条一項前段にいう司法機関は、憲法七七条に規定されている司法機関と同一視されるべきで、専ら「民事、刑事、行政訴訟の審判及び公務員の懲戒をつかさどり、その行政監督の構成上、司法院を最高機関とする構造である」を指す。権力分立の原理及び組織機構の機能からすると、司法権は審判権であ

り、正的、受動的、公正的である第三者性及び独立性という特徴を有し、検察権の公益性、能動的、当事者的及び検察同一体的、上命下服という特徴とは截然として異なる。司法院釈字13号解釈が但し書において、「実任の検察官の保障は、同法八二条及び法院組織法四〇条二項に基づき、転官すること以外、実任の裁判官と同じである」としているのは、専ら法院組織法に、検察官の保障に対し裁判官の規定を準用することを表し、検察官の憲法における行政機関的性質を有するという、基本的な地位を変えるものではない。二、憲法八条一項は、「法院により、法定手続きによるのでなければ、人民を審問又は処罰することはできない」と規定する。それゆえ、憲法にいう法院は単に審問・処罰の権力を有する法院をいい、審問・処罰の権力を有する機関というのは、憲法七七条によって、専ら審判権を有する各級の法院を指す。検察官は「審判・処罰」の権力を有しないので、自ずと憲法上の法院とはいえない。憲法八条二項の後段にいう法院は既に提審

・審判の権力を有する狭義の法院を指し、検察官を含まないので、同条前段における「法院」という文言と同様に解釈しなければならない。ちなみに同条二項前段の法院は自ら審判を行う法院のみを指し、検察官を含まない。三、人民の訴訟上の権利を保障するという考え方に基づき、「当事者対等原則」や憲法八条一項に規定している適正な「法的手続き」の解釈を勘案すると、同条の前段の「司法機関」には検察機関を含まないことが一層明らかになる。国家の代表者として、刑事訴訟手続きの当事者たる検察官も勾留を決定、行使することができるとすれば、「当事者対等」に反するばかりか、実質的に適正な「法律手続き」という厳格な意味に反し、人民の国家に対する信用を損ないかねない。それゆえ、検察機関を「司法機関」の範疇から排除して初めて適正手続きの憲法上の意義に合致することができる。四、わが国憲法八条の立法の沿革に鑑みると、從来、憲法或いはその草案は、提審権力を審判を司る狭義の司法機関特有のものとして付与し

てきた。提審法第一条に規定している「不法の逮捕拘禁」という要件は憲法八条二項に規定されていない制限を附加しているが、実は憲法の条文の趣旨を忠実に順守すれば、合法に逮捕拘禁している場合であっても、提審を請求することは妨げられず、さらにこの制限により非法であるか否かが法院以外の機関（例えば検察官）に委ねられることになるという誤解が容易になされて、人民の提審の権利が剥奪され、憲法の人身自由保障の崇高な中身が空洞化され、明らかに憲法八条二項の趣旨にそぐわない。五、憲法八条一項前段、二項、三項は「人民の身体の自由は保障されなければならない。法律により別に定める現行犯の逮捕の場合を除いては、司法又は警察機関による法定手続きによるのでなければ、人民を逮捕又は拘禁してはいけない。……人民が犯罪の嫌疑によって逮捕又は拘禁されたときは、その逮捕又は拘禁を行った機関は逮捕又は拘禁の理由を書面にして本人及び本人指定の親戚又は友人に告知し、かつ遅くとも二十四時間以内に本人を審問のため

管轄法院に移送しなければならない。本人又はその他の者もまた管轄法院に二十四時間以内に逮捕又は拘禁機関に提審するよう請求することができる。法院は前項の請求を拒絶してはいけない、かつあらかじめ逮捕又は拘禁の機関に調査及び報告をさせてはいけない。逮捕又は拘禁の機関は法院の提審に対して、拒絶又は遅延してはいけない。」と規定している。これらの規定からわかるように、法院以外の機関は人民を24時間以上拘禁してはいけないにもかかわらず、現行刑事訴訟法一〇八条二項が検察官に二ヶ月以上も人民の人身を拘禁できることを付与し、法院に送致し審問させないことを規定していることは明らかに憲法に違反する、とされている。

関係機関の主張は、概ね以下のように一、司法権の定義は目的的及び効能的な視点から論じるべきで、単に組織の所属という形式によるのではない。それゆえ、司法権は審判権を除き、少なくとも解釈権、懲戒権及び検察権をも含む。司法機関が検察機関を含む

ことは実務家及び憲法学者の間では通説とされている。司法院釈字第13号、第325号、第384号解釈は、直接的、間接的に司法機関には検察機関を含むと認めている。検察機関は現に法務部に所属しているが、法院組織法は検察官が独立に職権を行うことを強化するため、法務部長には、行政の監督権があるものの、業務の指揮権がないことを規定して、検察官の個別事件の処理に影響を与えることができないようにしている。二、五権分立憲法は三権分立憲法とその理論根拠を異にし、三権分立による監督均衡ということより、平等的、補完的功能を強調している。たとい、検察官は司法官ではなくて、その勾留権限を有することが、西洋の司法民主化或いは分権均衡の原理とそぐわないことを認めるとしても、これはせいぜい立法政策の問題であり憲法違反の問題ではない。法律の規定している手続きに従えば、検察官も勾留の権限を有すべきである。三、憲法の制定の背景からすると、当時検察官が法院に所属し、逮捕・拘禁が概ね警察機関にあったという

事実を踏まえると、憲法八条一項前段に規定した「法院」には検察機関を含む広義の法院をいう。まして民国一六年（1928年）以来、検察官を法院に配置させてきた体制は、法院組織法が制定、何回かの修正を重ねられ、いまだ全く変革しておらず、前述の「法院」には検察機関が含まれることに疑義を入れる余地はない。四、「処罰」は確かに裁判機関の権限であるが、「審問」は検察官の捜査段階における「訊問」に当たることとされるべきである。そうでないと、事件が起訴されなかつたとすれば審問することは不可能でありそうして、「追究」ということは「追訴」をいう。五、憲法の制定の沿革については、訓政時期の憲法草案が審判機関と規定し、その後、五五憲法草案も現行憲法とともに法院と規定し、「審判機関」という文言を止め、広義の法院の意味を探り入れたといえる。六、憲法八条二項の規定の法律性格として、迅速に送致するような条文であり、外国の立法例を参考した。1953年9月3日施行の「人権及び基本的自由の保護のための歐州条

約」五条、1976 年 3 月 23 日施行の「国連の市民的及び政治的権利に関する国際規約」九条、1978 年 6 月施行の「米州人権条約」七条などを参考にすると、ともに犯人を迅速に「裁判官又は他の法律によって司法権を行うもの」のところに送致しなければいかないと規定しており、明らかに各□の条約は、犯人を受け取る機関を裁判官に限っておらず、単に、提審の請求を受理する機関は狭義の法院に制限するとしておる。七、わが国の検察官は捜査の主体であり、公益の代表者でもあり、被告人の有罪判決の追究を唯一の目的としておらず、他の国の純粋な訴追者と異なり、本来は予審の裁判官の機能を有し、よって勾留権を持つことができないとはいえない。八、提審法一条の「非法の逮捕拘禁」というのは、逮捕拘禁の権限を有しない機関であるのに、逮捕拘禁を行ったり、逮捕拘禁の権限を有し、その逮捕拘禁が 24 時間を超えていたことを指し、憲法八条二項後段の規定に違反せず、それに制限を加えることもない。さらに、同じ文言で異なる意味を持つ

のは常にあり、本条の前段の法院は自ずと後段にある法院と異なった解釈を行うことができる。九、憲法の解釈としては、合理性及び実行性を考慮しなければならないため、憲法八条二項にある法院は狭義の法院を指すと認める場合は、逮捕した後、24 時間以内に被疑者を裁判官のところに送致しなければいけないとし、検察官と警察官とは余儀なく 24 時間を共有するという事態になるわけである。諸外国の立法例と比較すると、24 時間を共有することは明らかに短すぎ、合理性及び実行性は全く欠けるなどである。

本院は申請人らと関係機関との主張・裁判官代表・法律学者・弁護士代表の陳述した意見を考慮し、本解釈を作りその理由は以下のように

「司法」というのは観念上、立法・行政に対するものである（わが国の憲法からすると、なお考試、監察を含む）。概念としては多義的な法律用語であり、実質的意義の司法と形式的意義の司法

という区別もあれば、狭義の司法と広義の司法という分け方もある。ここで、実質的意義の司法は、国家が法律に基づき訴訟の具体的な事実に対し言渡すこと（裁判）及び裁判権の行使を補助すること（司法行政）である。一方、形式的意義の司法は、凡そ法律が司法権の権力として遂行させる作用の範疇に入れることをいうのである——例えば、現行の制度における「公証」はその性質からすると、司法の範疇に入らないが、司法の一つとして遂行させることができるのである。狭義の司法というのは固有の意義の司法であり、本来は民事刑事裁判の国家作用に限り、この作用を遂行する権力を一般に司法権或いは審判権といい、さらに民事刑事に関する裁判権限に鑑み、裁判権とも称することができる。ただ、わが国の現状を踏まえると、行政訴訟、公務員の懲戒、司法解釈及び違憲・政党解散の審理などの「国家の裁判の作用」も含める。ちなみに、司法の独立という性質が必要であるのは全てこの意義の司法である。それゆえ、憲法第七章に規定してい

る司法院の地位や職権など、換言すると、七七条における司法院は最高の「司法機関」であること、七八条における司法の解釈権に関すること、及び修正四条二項における政党の違憲の解散事項に関することは全て狭義の司法といえる。ところで、狭義の司法の目的を達成させるための国家作用（司法的性質を有する国家作用）は広義の司法の範囲に該当する。

法院は審判（裁判）を司る機関であり、広義にも狭義にも区別することができる。狭義の法院は、具体的な事件において単独或いは数人の合議で審判を行うもので、審判権を行使する機関であり、訴訟法的意義における法院でもある。広義の法院は、国家が裁判を行うため、設置された、人員及び物を含むのであり、組織法的意義としての法院である。それゆえ、狭義の法院は原則として司法裁判権力（審判権）を有するもので、つまり前述の狭義の司法権（審判権）を行使し、司法独立（審判独立）の性質を備えてはじめて、該当する。そうして、この

意義における法院として、審判を執行する（審判の権限を行使する）者を法官という。それゆえ、狭義の法院の成員といえる法官に限られる。広義な法院の成員として審判に直接に参与していない場合は、法官とはいえないし、その構成体も狭義の法院とはいえない。審判の手続きからすると、法院（狭義の法院）は法官と同義で、ともに審判を行使する機関を指し、両者は原則として互いに替えて使うことができる。これによって、法律上明らかに法官と規定していると、その法官の本人に関する規定（例えば、法官の身分、地位の保障、法官の除斥など）を除き、審判権力を行使することに関するのは、法官という場合は、法院のことを指すのである。憲法の条文において、「法院」・「法官」に関する規定が何を意味するかは、上述のことにより判断しなければならない。

わが国の現行制度における検察官は捜査の主体であり、「刑事訴訟」について、公訴を行い、法院に対し法律を適正に適用するよ

う請求し、判決が正当に執行されるよう指揮・監督することに努める。一方、「民事訴訟」についてもなお公益の代表者としての多数の任務と権限を担当しているのも重要である（法院組織法六〇条、刑事訴訟法二二八条以下を参照せよ）。ただ、主要な任務としては、犯罪の捜査及び公訴権の行使にあたり、たとえ「訴訟上」単独で職務を遂行することができるとしても（法院組織法六一条を参照）、職務の執行について、なおその上司（検察の長官）の命令に従う義務を有する（法院組織法六三条）。これは、職権を行使するにあたって、外部関係としては他の国家機関からのいかなる干渉を受けなく、内部関係としては事件の審判に関して、法律に基づき裁判を行う独立な審判とは異なる立場と全く異なる。ところで、検察機関は検察官が公務を行う官署であり、法院に配置されてはいるものの（法院組織法五八条）、法院と異なり単独で職権を行使し、また審判権を行使する法院に所属していない以上、前述のような狭義の法院に当たらないのであって、

その構成員としての検察官が法官ではないことに、疑義を入れる余地はない。ただし、実任の検察官の保障が、転官を除き実任の法官の保障と同じとされていることは、すでに本院は釈字13号をもって、既に解釈しているのであるから、これについては、依然と適用すべきであるに間違いない。

憲法八条一項は、「人民の身体の自由は保障されなければならない。法律により別に定める現行犯の逮捕の場合を除いては、司法又は警察機関による法定手続きによるのでなければ、人民を逮捕又は拘禁してはいけない。法院による、法定手続きによるのでなければ、人民を審問又は処罰してはいけない……」と規定している。これは司法権力の行使の一つとしての刑事訴訟或いは刑事裁判からすると、国家刑罰権の実現を目的とする司法手続きである。従って、審判は起訴によって始まり、公訴の提起のため、捜査を行わなければいけないし、判決が確定した後、執行の手続きを経て、裁判の内容が初めて実現される。この一

連の手続きは全て審判、処罰と緊密に関連している。ちなみに、捜査、訴追、審判、刑の執行のいずれも刑事司法の一連の手続きから分離することができない段階であり、國家の代表者として、「捜査」、「訴追」、「執行」の各々の段階に勤めている検察官は職権を行使することによって刑事司法の任務を完遂しようとする以上、これらの国家作用は、前述の説明のように、広義の司法の一翼を担うというべきである。そうして憲法はここにも「……司法又は警察機関は法定手続きによるのでなければ、人民を逮捕又は拘禁してはいけない。法院により、法定手続き……」と規定しているので、ここで司法機関というのは、機能からすると、自ずと検察機関を含む広義の司法機関をいうわけである。まして、ここは司法（警察）機関と法院を合わせて列挙し、前後に配列していることから、ここでの司法機関というのは憲法七七条の司法機関をいうものではなく、狭義の法院をいうものでないのも明確である。さらに、刑事司法の手続きについては、捜査段階は警

察官と検察官が行い、後者が前者の指揮につとめ、並ぶに公訴権を行使する以上、憲法が条文上逮捕拘禁に関して司法と警察機関を並列している場合、検察機関を含むというのはむしろ当然である。

憲法八条二項は、「人民が犯罪の嫌疑によって逮捕又は拘禁されたときは、その逮捕又は拘禁の機関は逮捕又は拘禁の理由を書面にして本人及び本人指定の親戚又は友人に告知し、かつ遅くとも二十四時間以内に本人を審問のため管轄法院に移送しなければならない。本人又はその他の者もまた管轄裁判所に二十四時間以内に逮捕又は拘禁機関に提審するよう請求することができる。」と規定している。前段における「本人を『審問』のため管轄法院に移送しなければならない」と同条一項における「……法院による、法定手続きによるのでなければ、人民を『審問』してはならない」に関する「審問」は、法院が審理のため訊問することをいうのであり、審判権を有しないものはこれをすることはならない。それゆえ、ここにいう

「法院」は審判権を有する法官から構成された一人制或いは合議制の法院をいい、刑事訴訟法における狭義の法院でもある。しかも、憲法八条一項前段によると、すでに司法(警察)機関と法院とを並列しており、前者に刑事司法の手続きにおいて法の手続きに基づく逮捕拘禁の権限を与える、後者にのみ審問の権限を有することを明記している以上、ここにいう法院と憲法八条二項前段の法院は、独立の審判権を有する法官から構成されたものであることは明らかである。

憲法八条二項後段にいう、「……管轄『法院』に二十四時間以内に逮捕又は拘禁機関に提審するよう請求することができる」の法院、同条三項にいう、「『法院』は前項の申請を拒絶してはいけない。またあらかじめ逮捕又は拘禁の機関に調査及び報告をさせてはいけない。逮捕又は拘禁の機関は『法院』の提審に対して、拒絶又は遅延してはいけない。」の法院、四項にいう「人民はいかなる機関により不法の逮捕又は拘禁を受けたときでも、その本人又はそ

の他の者により『法院』に対してその追究を請求することができる、『法院』はこれを拒絶してはいけない、かつ二十四時間以内に逮捕又は拘禁の機関を追究して、法によって処理しなければいけない。」の法院も、全て審判権を有する法院を指すという限り初めて妥当であるといわなければならぬ。けだし、二項後段及び三項の提審という規定は英米法の「人身保護令状」（Writ of Habeas Corpus）に倣うものであり、この制度を考える上で、審判機関である法院のみが提審という権限を有し、検察機関がこの権限を有しないことには、争いはないからである。申立人らも関係機関（法務部）もこれについて認めている。ところで、同条四項は三項の内容を受けて規定されたもので、文言としても「訴追」にかえ「追究」と明文し、これは、刑事手続きに限らないとしている。従って、憲法八条二項（前段及び後段）、三項及び四項における法院はいずれも同じ意味であって、法官によって構成される審判機関一法院をいうのである。

「逮捕」というのは強制力を使って人の身体の自由を拘束することをいい、「拘禁」は人身の自由を拘束し、ある空間から離れることができないようにすることをいい、どちらも人身の自由を制圧するものである。刑事訴訟法における「勾引」は一定の期間、被告人（被疑者）の自由を拘束し、強制的に出頭させる处分で、「勾留」は訴訟手続きを円滑に進めるための確保措置の一つであり、被告人（被疑者）の身体の自由を拘束する強制処分で、一定の場所（看守所）に留置されることである。よって、人身の自由侵害の観点からすると、勾引と逮捕及び拘禁とは差異がないとされ、また勾引と勾留との異同についても、ただ目的・方法・時間の長さに関して異なるといえる。他にも「拘留」、「収容」、「留置」、「抑留」などは、依然として拘禁の一種に該当して、これは実際に人身（行動）の自由を侵害するからであり、法律文言にとらわれてはならない。そこで、憲法八条の、人民の身体の自由を保障するという基本的な規定は明確に人身の自由

の保障を重視することを明言しているばかりか、人身自由の保障のため実践しなければならない手続きをも明記することで、実質と形式とに鑑みると、これは憲法の制定の主眼であると言わなければいかない。勾留は人を家庭、社会、職場などの生活から隔離させ看守所に「拘禁」し、長期に渡ってその行動を拘束することで、人身の自由を喪失させ、その人の心理面に深刻な打撃を与え、その名誉・信用——いわゆる人格権にもおおきく影響を与え、人身の自由をもつとも侵害するため、「身柄拘束の最後の手段」として、慎重に行使すべきであり、法律上の要件が確実に整い、必要があると認めるのでなければ、行ってはいけない。この理念を貫徹するには、この処分は合法であるか、必要であるかに関することは、人身の自由の保障に鑑み、独立に審判を行う機関が法律に基づき判断し決定しなければ、憲法八条二項の趣旨を遵守するとはいえない。現行刑事訴訟法一〇一条は「被告人を訊問した後、七六条に定められる事由があると認め、必要があるとき勾

留することができる。」とし、一〇三条三項は七一条四項を準用して、検察官による勾留状の署名を規定し、また一二〇条は「被告人を訊問した後、…一一四条に定められる事情がある時、保釈、被告人の委託または住居制限することができない事由がないと拘留してはならない」と規定し、法院以外の機関の検察官に被告人（被疑者）の勾留の権限を付している。同時に一〇五条三項は、「……身体の束縛の処分は、看守所の長が命じ、直ちに法院或いは検察官の許可を求めなければいけない。」と規定し、検察官に看守所の長の命令の許可権限を与えていた。同法一二一条一項は、「一〇七条の勾留の取消し、…一一五・一一六条の勾留執行の停止、一一七条の勾留執行停止の取消し…法院の裁定又は検察官の命令によって行う。」とし、二五九条は「勾留された被告人を不起訴とした後、…必要があるとき、続いて勾留を命じることができる」と規定し、検察官に勾留の取消し、勾留執行の停止、勾留執行停止の取消し及び他の勾留に関する処分権

限を付することは、憲法八条二項の規定の趣旨に反する。

さらに、憲法八条二項は「人民が犯罪の嫌疑によって逮捕又は拘禁されたときは、……本人又は他人もまた管轄法院に二十四時間以内に逮捕又は拘禁機関に提審するよう請求することができる。」とだけ規定しており、「不法の逮捕拘禁」を提審請求の前提としていない。被疑者は、法院以外の機関によって逮捕拘禁されたとすると、「不法」の逮捕拘禁の事実があるかどうかを問わず、すぐ管轄法院に提審を請求することができる。けだし、管轄法院の調査・審問を経ないと、これが適法であるかどうかを認定するのは、不可能であるからである。提審法一条は、「人民が法院以外の全ての機関によって非法の逮捕拘禁を受けたとき、本人或いはその他の者は逮捕拘禁の所在地方の法院或いはその管轄の高等法院に提審を請求することができる。」と規定し、ちなみに不法の逮捕拘禁を提審の前提要件とするのは、憲法の規定に違反することにはかないであ

る。同時に、本院院解字第 4034 号は、「人民は法院以外の機関によって法律に基づき逮捕拘禁された場合、提審を請求してはいけない」と解釈しているが、これは、提審法一条における「非法の逮捕拘禁」との制限が合憲であることを前提として行われたものであるから、この解釈を変更しなければいけない。

前述の刑事訴訟法及び提審法の憲法違反の部分は全て本解釈文が公布されてから遅くとも二年までにその効力を失うことになる。そして、憲法八条一項は広義の司法機関（或いは警察機関）に法の手続きに基づき逮捕拘禁の権限を付与し、同時に同条二項に少なくとも二十四時間以内に法院の審問を経て、拘禁する—刑事訴訟法における勾留—かどうかを判断するという規定を設けたが、これは、前述の人権保障を考慮した次第であり、法院（法官が構成員である）以外の機関が長期にわたって人民の身体の自由を制限することを禁止するためである。けだし、国家は、刑事司法による真実の解

明との目的を遂げるとき、いかなる手段をも用いることができるわけではなく、被疑者の場合であっても、その人身の自由を依然として保障させなければいけない。とはいへ、国家の安全と社会の秩序の確保を顧みなければならないので、憲法は法院ではない司法（あるいは警察）機関に逮捕拘禁の権限を付与したわけであり、犯罪を犯した者に対し適当に捜査・訴追を行わせることとし、これにより、二十四時間というのは、客観的にみて確かにこの目的に使われるものをいう。従って、本院釈字130号の解釈は依然として適用されることができるし、憲法八条二項は、人民が犯罪の嫌疑によって逮捕又は拘禁されたときは、その逮捕又は拘禁の機関は遅くとも二十四時間以内に本人を審問のため管轄法院に移送しなければならないと規定しているから、管轄法院は、被疑者が逮捕拘禁された二十四時間以内に、本人或いは他の者が提審を請求したときは、審問調査を経て被疑者の逮捕拘禁に違法がないと認めた場合、捜査を続けるため被疑者の身柄を元の捜査機

関に送還しなければいけない。当然ながら、提審後の時間は逮捕機関の拘禁時間の二十四時間に加算することはできない。提審法のこれと関わる規定は修正されるべきである。付隨的に説明するが、他にも、憲法の趣旨に違反しない法律による明文化した停止事由があるものは、これを加算しないことはできる。

ところで、民国二〇年（1931年）に公布された中華民国の訓政時期の憲法暫定草案八条は、「人民が犯罪の嫌疑によって逮捕拘禁されたとき、その執行或いは拘禁の機関は少なくとも二十四時間以内に審問のため審判機関に送致しなければいけない。本人或いは他の者は法律に基づき二十四時間以内に提審するよう請求することができる。」と規定していたが、民国二五年（1936年）の五五憲法草案及び民国三六年（1947年）に公布した現行の憲法においては、憲法暫定草案の「審判機関」という文言をなくして、「法院」との言葉を入れ換えた。これは、清朝末期の司法改革において、

1906 年の大理院審判編成法及び 1909 年の法院編成法によって、審判を司る機関を、終審の大理院を除き審判庁（高等審判庁、地方審判庁）とし、中華民国の創建の始期においてはしばらくこれを受け継ぎ、時間の経過とともに、

「審判機関」という言葉によって呼び習わしてきたのである。その後、代替的に「法院」という文言を使ったとしても、意図的に狭義の法院の司法機関を止め、広義な法院（検察官を含むもの）という意味をとろうとしたわけではない。況して、「法院」は何かというと、前述のようにその意味合いに着目し判断すべきであり、憲法は「審問」を明記しているため、自ずと狭義の法院をいい、ほかのものには及ばない。さらに検察庁は法院に配置されるとすることにも鑑み、これが実質的な意味における法院ではないことは、明らかであり、そうではないと何故「配置」することにしたかが説明できない。それだけではなく、もともと両者の職務は異なり、配置の点をあげて、制憲者が検察機関を憲法八条二項前段の「法院」に内包

させようとしたという論理は、成立しない。憲法の制定の経緯からするとすれば、1913 年中華民国の憲法草案（天壇憲法）五条の「法廷」と、1923 年の曹錕憲法六条の「法院」と、1930 年の大原草案二九条の「法院」、1931 年中華民国訓政時期の草案八条に一時的に「審判機関」とされ、1936 年の五五憲法草案九条及び 1947 年施行した現行の中華民国憲法においても、「法院」と規定してきたことを考察すると、「法廷」、「法院」、「審判機関」ないし「法院」という一連の用語の流れは、文言の転換がありつつも各々の実質として審判を司る機関或いは狭義の法院をいう。確かに憲法を解釈する方法は多様であるが、本解釈における客観的解釈及び主観的解釈からすると、客観的解釈というのは憲法の客観的規範により行われた解釈であり、主観的解釈というのは忠実に制憲者の考えを反映したものである。にもかかわらず、制憲者が明確に表した憲法文言は重要であり、憲法の文面が明らかではないとしたとき初めて制憲当時の資料或いは背景を検証す

るようするべきである。けだし、制憲者の本意が何かを究明するのは困難であり、起案者或いは作成者（批准者）に関わるもの及び歴史の資料、記録の差異があるからで、一定の決まりや根拠がないと独断的・恣意的に行われる虞れが避けられない。そうして憲法作成の当時の事情が規範の対象として認識され、何故、当時の事実をもって、憲法を解釈することができるか。憲法八条の文言は明確であり、「法院」というのは、その文字どおり客観的に解釈を行えば、審判を司り、審問・処罰を行う法官から構成されたものをいう。このように解釈すれば、憲法が人身の自由を保障した精神に符合するだけではなく、先進民主立憲国家の人身保障の制度に合致するし、まして一般的に法律用語としての「法院」は審判権を行使する機関をいう。

憲法九条は、既に「国民は現役軍人を除き、軍事法廷の審判を受けてはいけない」と明記し、同法八条一項における「司法機関」の趣旨として軍事法廷による審問、

処罰を排除するという解釈は成立するわけではなくい。一方、「審問」というのは起訴した後行われたものに限らないし、憲法八条二項における「審問」は「拘禁」の継続の妥当性を審査し、ちなみに勾留の必要性を検討するためであり、事件に関して実体的に審理することではない。例えば、ドイツ現行刑事訴訟法一一七条の「勾留の審査」(Haftprüfung)、一一八条の勾留の「口頭審理」(Mündliche Verhandlung)は起訴前に勾留の要否の規定であり、また、日本刑事訴訟法八三条、八四条、八五条の、勾留理由の告知も法廷で行われるものである。前述の憲法の規定している「審問」は捜査段階における検察官の「訊問」であると主張し、この条文の法院は検察官を含むべきという論理は的を射ない。

憲法八条四項は「人民はいかなる機関より不法の逮捕又は拘禁を受けたときも……追究を請求することができる、法院はこれを拒絶してはいけない、かつ二十四時間以内に……追究して、法により

これを処理しなければいけない。」と規定し、すでに「追究」と明文し、五二条における「総統は……刑事の『訴追』をうけない」ということとは異にすることをみると、ここにいう「追究」と検察官の「訴追」とは異なる。ある主張によると、この場合であれば、人民は自ら検察官に告訴、告発することができるし、公務員は職務を行い犯罪の嫌疑を知ったとき、公の告発をすることができるので、この規定を設ける必要はないとする。憲法のこの条文の立法理由としては、人身の自由の保障を強調し「追究」及び「法によって処理しなければいけない」ということを憲法の条文に織り込んで、直接に保障しようとしたからである。さらに、「法院はこれを拒絶してはいけない、かつ二十四時間以内に追究して、法によってこれを処理しなければいけない」と規定していることにより、法院は「追究」するかどうかに対して、任意的に裁量で判断してはいけなく、二十四時間以内の制限で行わなければいけない。また、他の法律の引用を理由としてこれに

怠ってはいけないし、これも、拒絶してはいけないと明記し、あらかじめ逮捕又は拘禁の機関に調査及び報告をさせてはいけないと規定しておるわけである。

憲法九七条二項における「法院」は何であろうか。八条の条文と同様に解釈をするかはともかく、本来、法院組織法に必ずしも検察官（官庁）を併せて規定を設けなければいけないということに限らないことは、日本の「裁判所法」、「検察庁法」の個別の立法の体系をみると、明瞭である。よって、憲法八二条は「司法院及び各級の法院の組織は法律によって決めなければならない。」とするが、ここにいう「法院」に検察官を含めなければ、憲法の趣旨に違反するとはいえない。本院釈字13号解釈は、主に実任検察官の保障を釈明したもので、検察機関は法院であるかどうかを判断したものではない。けだし、憲法八〇条における法官は検察官を含めないと明らかにしたので、検察官は狭義の法院の一員ではないことは明確である。この解釈、その他の

いくつかの法律の規定における「法院」の多義的なものをもって、憲法八条二項における法院には検察を含めるべきであるという主張は誤解であるにほかない。

一方、1953年発効した「人権及び基本的自由の保護のための欧州条約」(European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom)五条三項における「法律による司法権力を行使ほかの官員」(other officer authorized by law to exercise judicial power)、1976年に発効した「市民的及び政治的権利に関する国際規約」九条三項、1978年発効した米州人権規約七条五項などの規定では、検察官が含まれているか、因みに逮捕拘禁された人民を送致する場所は「法官」に限るかについて、争いはあるが、1988年欧州人権裁判所の判決(G. Pauwels Case, Judgment of 26 May 1988, Council of Europe Yearbook of the European Convention on Human Rights 148-150 (1988))を参照すると、法律上、犯罪の捜査と公訴の提起とが同じ官員に集中すると、

たとい独立に権限を行ってもその中立性に対する疑いを払拭することができるといえないため、前述の5条3項における法律による司法権力を行使ほかの官員という規定に違反するとしたことからもわかるように、勾留の権力を付与しないのである。わが国の検察官は捜査の主体とされ、公訴を提起する権限があるので、先に述べた国際規約からすると、刑事訴訟上の勾留権限を付与することは妥当とはいえない。まして、わが国憲法八条二項は「法院」に対し、すでに前述のように審判権を有する法官から構成された狭義の法院と明記し、「国際規約」、「条約」をあげているといつても、わが国憲法八条二項前段における法院は「法律による司法権力を行使する他の官員」としての検察官を含むべきという主張することは、もはやできない。

憲法八条における逮捕、拘禁、審問、処罰を行使する権限に關し、憲法留保(Verfassungsvorbehalt)という性質を有し、同条二項前段における法院が何かは

前述のように説明したように、適正手続きに該当したとすれば、検察官が勾留権限を有するのは妥当という主張は論外である。検察官は、公益の代表者として法院の裁判の妥当性を監督し、被告人に対する有罪判決の追及を唯一の目的としなく、色々な職務を果たし広義な司法に属することとされたが、そうであるとしても、これによつて、はやり憲法が刑事訴訟法の勾留する権限を付与したといえない。ドイツ刑事訴訟法一六〇条二項では、検察官は被告人にとって不利益だけではなく有利の事由について注意しなければいけないと明記しているが、これは、その基本法における被告人を勾留する権限を有しないという規定と矛盾しないとされる。前述のとおり、憲法によって人身の自由が直接に保障され、法院以外の司法或いは警察機関が法律に従い逮捕拘禁を行うことができるとしても、二十四時間を越えてはいけないと規定しているので、刑事訴訟法の勾留を行使する権限の所在は立法の裁量によるものということは、肯定しがたい。ただし、二十四時間と

いう制限が現実に妥当かどうか、或いは他の国に倣い四十八時間か七十二時間かとすべきかは、憲法の修正に関する問題であろう。

前述したように、法官は職権を行使するにあたって、他のいかなる国家機関からの干渉をも受けず、審判の事件に勤めるとき、内部関係では、独立して単に法律を根拠に裁判しなければいけない。これは、検察官が職権の行使について上官（検察官の官長）から指揮・監督を受けることと機能としては異なり、法官の審判としては、受動的であり、いわゆる不告不理の原則に従い、検察官の能動的捜査・公訴の提起を行うという性質とも截然と区別される。憲法八条の目的が、人身の自由の保障であるとするならば、法の体系に鑑み法官の構成する法院が勾留の決定の権限を有することによって、よりこの目的を遂げることができるといえ、誰が客観的、公正であるかという問題に関わりはない。そうではないとすれば、警察機関にも勾留の権限を付与すべきであろう、なぜなら国家の立場か

らすると警察機関の客觀・公正さを疑問視にしてはいけないからである。よって、殊に公判中、法院（法官）は職權によって勾留することができるのということを指摘するのは適當ではない。さらに、検察官は外国の法制度（フランス、1975年以前のドイツ、戦前の日本）における予審法官（*juge d'instruction*、*Untersuchungsrichter*、予審判事）の一部の権限を有するが、やはり予審法官と同一視してはいけない。ましてドイツの検察官は、1975年の刑事訴訟法改正後、予審制度を廃止し、基本法に基づき予審判事にかえ完全に被告人を勾留する権限を有していないとされる。わが国の検察官が予審法官の性格を持つから刑事訴訟法の被告人の勾留権限を有するようすべきであるという主張はその論拠を認めがたい。

まとめていうと、憲法は、静止的な観念のものではなく、国家の発展について、抽象的な条文をいかに解釈して現状をしのぐことができるかという法的選択をし、時々の問題を対処しなければなら

ない。法解釈としては、法律の沿革から憲法の条文の意義を探すことの必要性は否定しがたいが、憲法自体としての作用及びその使命は、全体の法秩序から価値の選択を行い、これによりこの価値・秩序に符合する決定をしなければならない。人権の保障は現今わが国の文化体系における最高法則であり、文明社会の共同の規範でもある。憲法の規範の主体としての国民は現実の生活で、憲法がどのような役割を果たすべきかを意図していることを憲法解釈の際には考慮しなければいけない。人身の自由は全ての自由の基本であり、人身の自由を厳重に守らなければ、他の自由を実現することはもはや不可能であろう。憲法八条を守るべきである以上、本条文の理念を貫徹しようとすれば、本院は、先に行ってきた解釈に従うことにより、初めてその規範目的を実現することは可能であると考える。

本解釈は、林永謀大法官による補充意見書、孫森焱大法官、王和雄大法官によるそれぞれの部分反対意見書がある。