

立法院聲請書

中華民國八十一年六月十七日
(八一) 台院議字第一六二八號

受文者：司法院

主 旨：函送本院委員李慶雄等十七人，對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」乙節產生疑義之臨時提案，請查照惠予解釋見復。

說 明：

一、前述提案經本院第八十九會期第三十二次會議討論決議：「函請司法院大法官會議解釋」。

二、檢附本院委員李慶雄等十七人臨時提案關係文書乙份。

院長 劉松藩

(附件)

立法院議案關係文書

中華民國八十一年六月九日印發

案 由：本院委員李慶雄等十七人臨時提案，為憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」，是否包括檢察機關乙節，產生疑義。鑑於逮捕拘禁之處分行為主體歸屬，攸關人身自由之保障方式，茲事體大，值此本院審查刑事訴訟法修正案之際，特依本院議事規則第十一條，提案聲請大法官會議予以解釋。是否有當，敬請公決。

說 明：

一、憲法第八條乃人身自由保障條款，規定內容極為詳盡，足見憲法對人身自由保障置意之深切。該條第一項前段規定：「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。」可見，其除對限制人身自由一事採「程序法定主義」外，更進而以憲法之位階明白限定行為主體為「司法」與「警察」機關。其中，「警察機關」並未包括「檢察機關」，固無疑義。惟「司法機關」是否包括「檢察機關」乙節，於本院近來審查刑事訴訟法修正案有關羈押之規定時，迭生爭議。由於攸關人身自由之保障方式，爰此提案聲請大法官會議解釋前開憲法疑義。

二、希冀本院儘速決議，並以最速件送請司法院解釋。

三、謹附聲請大法官會議解釋總說明一份。

四、以上提案，敬請大會公決。

提案人：李慶雄 葉菊蘭 陳水扁 許國泰 邱連輝
陳定南 盧修一 彭百顯 戴振耀 魏耀乾
黃天生 洪奇昌 鄭余鎮 謝長廷 田再庭
余政憲 張俊雄

聲請解釋總說明

壹、目的

憲法第八條第一項前段規定：「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。」明白將逮捕拘禁之行為主體限於「司法」與「警察」機關。惟依現行刑事訴訟法第七十七條第三項準用第七十一條第四項前段、第八十五條第三項前段及第一百零二條第三項準用第七十一條第四項前段，刑事案件在偵查階段上，其拘票、通緝書與押票等拘束被告人身自由令狀之簽發，卻均屬於檢察官（機關）之權限。諸此規定是否合憲，關鍵在於前述憲法第八條

第一項前段所稱之「司法機關」是否包括檢察機關。若否，則立法上即應將上述令狀之簽發權限（即對人之強制處分權）悉數歸由法院掌握，以求合憲而保人權。值此本院審查刑事訴訟法修正案之際，為能澄清前開憲法疑義，爰依司法院大法官會議法第三條第一項第一、二款及第四條第一項第一款之規定聲請解釋，用資依循。

貳、對本案所持之見解及理由

甲、見解

吾人對前開憲法疑問採否定說，亦即以為，憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」，應不包括檢察機關在內，而逮捕拘禁之處分權限應專屬於組成審判庭之狹義法院。

乙、理由

一、從憲法文義暨體系解釋的觀點

站在文義系體及解釋的觀點作解，憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」，除非別有另作他解的有力論據，否則應同於憲法第七章「司法」第七十七條所稱之「司法機關」。果然，則所謂司法機關，自憲法第七十七條理解，應專指「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」而言。既此，檢察機關並非司法機關之一種，已不待言。

二、從權力分立原理下，「行政」與「司法」異其結構功能的觀點

(一)權力分立原理下，「行政」與「司法」至少可有如下之結構功能差異：

1、行政乃以追求公益為目的之形成作用，司法則是純以發現並宣示「法秩序」之所在（應然）為目的之確認作用。依是，由於公益之追求必須積極主導，故行政機關每適於介入而自居於事件當事人之地位；而法秩序之發現與維持則重視程序上之冷靜客觀，故司法機關於行使司法權時，恆居於事件第三人（局外人）之立場，其所扮演乃嫻熟事理、老成持重、被動自制之仲裁人角色，非此不足以發揮人類理性之極限，而求取訟爭個案中程序暨實質正義之最高度確保。

2、行政講求溝通配合，層級分工而上下節制。司法則應一本良知及法律而獨立運作（審判）。

綜上所言，「行政」於結構功能上之特性有：公益性、主動性、當事人性及團隊性，而「司法」則有：正義性、被動性、第三人性及獨立性。顯見兩者行政高權之性格互成鮮明對比，而為使民主政治免遭「絕對權力、絕對腐化」的人性宿命缺陷所害，乃生分立權力、相為制衡之必要，以使政府之高權運作能在人權有保之前提下積極於公益之形成。微觀而言，行政與司法雖均有針對具體個案作成之「處分」（即「行政處分」及「司法裁判」），惟巨觀可知，無數行政處分累積以形成公益，各個司法裁判則累積以保障人權。兩權各有其固有之功能，不容混淆。

(二)檢察機關之屬性分析：

1、檢察機關由檢察官組成（法院組織法第五十九條第一項），檢察官之職權有：實施偵查、提起公訴、實

行公訴、協助自訴、指揮刑事裁判之執行及其他法令所定職務之執行（同法第六十條）。又，檢察權之行使乃採上級指揮監督下級之運作模式，即「檢察一體」制（同法第六十三條、六十四條）。足見，其公益性、主動性、當事人性及團隊性等樣樣不缺，具有極其濃烈的「行政」性格，毋怪乎其於行政監督系統上乃以行政院法務部部長為首長（同法第一百十一條），而一般恆以檢察官為「公益代表人」矣。以故，檢察機關應屬憲法上之「行政機關」而非「司法機關」。

- 2、或謂：我國現行法制屬大陸法系，於刑事訴訟法上以職權主義為指導思想，檢察權因屬「準司法權」，檢察官（機關）業已「司法官（機關）化」，故應將憲法第八條第一項前段之「司法機關」解為包括檢察機關。從而，刑事訴訟法於偵查中使檢察官擁有幾乎同於法院之強制處分權，有如簽發拘票、押票以命拘提、羈押等拘束人身自由之處分權限等規定，並未違憲。

惟查憲法第八條第一項前段所稱逮捕、拘票，程序上均可二分為「處分」與「執行」兩階段；而該條文將此高權行為主體明白限定於「司法機關」與「警察機關」二者，其意在使前者擁有處分權限而後者則有執行權限，諒無疑也。職是，該所稱「司法機關」究竟包不包括檢察機關之問題，實即檢察機關可否依法擁有逮捕拘禁處分權限之問題。反向

言之，亦即現行刑事訴訟法上使檢察官亦有權簽發拘票、押票之相關規定是否違憲之問題。

姑置強制處分權不論，一般以為我國檢察官帶有司法官性質之最主要論點在於：檢察官所為之不起訴處分具有類如確定無罪判決之效力（刑事訴訟法第二百六十條）。實則，「檢察官得（應）為不起訴處分」，乃檢察官擁有偵查職權之必然結果；而「不起訴處分有類似確定無罪判決之效力」乙節，則係著眼於保障人權所為利於被告之設計。足見，上述「檢察官不起訴處分確定效力」之制度，功能方向上不但異於甚且反於「檢察官擁有同於法院之強制處分權」之制度。故前者之合憲絕難取為後者亦不違憲之理由；亦即，本於前者而使檢察權司法權化，並無行政權違憲侵害被告人權之虞，而後者卻顯然有之。因而凡謂「檢察官既因不起訴處分確定效力而司法官化，則檢察官擁有類如法官之強制處分權即甚合理」之說法，推論上似是而非。徵諸大陸法系職權主義之國家如德、法者，亦不見使檢察官片面擁有強制處分權之制度，即值吾人玩味再三，進而重估我國刑事訴訟現制之合憲性。

復按逮捕拘禁，乃對人身自由之極端限制形態，其於執行前之處分（決定）上自當經過極其慎重之審查程序，方能使該處分之可接受性及正確蓋然性臻於極致。而從上文對「行政」與「司法」所作之結構功能分析可知，「司法」始足提供「於公正第三人面前充分辯論」之程序保障，「行政」卻

有主導公益而犧牲個人人權之先天傾向。既此，答案已頗清楚，亦即：使本質上屬於行政官（機關）之檢察官（機關）擁有逮捕拘禁之處分權限，乃屬悖反權力分立原理之違憲立法。憲法第八條第一項前段之「司法機關」並不包括檢察機關。

- 3、或謂：檢察官於考用資格與職前訓練上均無異於法官，故使檢察官亦擁有同於法官之強制處分權，並無不妥云。姑不論上開考用訓練合一制度之良窳，此制實亦不能據為檢察官角色丞類比於法官之正當理由。猶如內閣制度國家中，閣員來自國會議員之設計，並不影響其行政權與立法權分立制衡之運作一般。其實，檢察官負擔偵查、訴追之成敗責任，基於毋枉毋縱之偵查理想，其角色及功能雖不致與保障被告人權一事絕對衝突，但拘提與羈押之制度，確實是從保全被告或證據以利偵查為著眼，自然不難成為檢察官樂用之利器，吾人殊不應對檢察官自絆偵查腳步存有過分樂觀之期待。單就應否拘提或羈押被告之處分決定而論，保障被告人權之要求確實與檢察官偵查權之行使相斥，從而，在權力分立原則下，乃有將強制處分權專屬於法院之必要。檢察機關雖無處分權，仍有聲請權，而於應否處分之審查程序上，由檢察官與被告（及其辯護人）就此在法院面前為充分之論辯攻防，如此始能確保處分之客觀與公正。（註：法院決定應否拘提之時，因被告不在場，乃由檢察官自行就「有拘提之必要」而為主張、舉證及說服法院之工作。）

4、未按：現行法院組織法除定有各級法院之組織職掌外，尚將檢察機關之組織規定納入其中。本此乃有見解以為：檢察機關既配置於各級法院（該法第五十八條），即可謂屬法院組織之一環，故將之列屬憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」，亦無不妥。似此捨機關職權功能之實質不由，純從組織形式立論之說，顯然失諸浮面表象，甚至有混淆視聽之嫌。若此說可憑，豈不連同各級法院所設之公設辯護人室、觀護人室、公證處、提存所等均有可能列屬前開「司法機關」矣！又，倘檢察機關果真因「配置」於各級法院而屬「司法機關」或「法院」組織之一環，是否意味：即便立法使檢察機關進一步擁有定罪科刑之審判權，仍為合憲？