

釋字第665號解釋部分不同意見書

大法官 李震山

本件解釋認為，同一法院相牽連案件已分由數法官辦理後之併案審理所依據之臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點（下稱系爭分案要點），以及所謂「重罪羈押」依據之刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款（下稱系爭法律），皆屬合憲，本席礙難贊同。

按本件解釋為典型的抽象規範審查（abstrakte Normenkontrolle）案件，理應針對限制人民基本權利之系爭規範是否合乎相關憲法原則，包括法律保留原則、比例原則、正當法律程序等，詳為審查。惟本件解釋未以上開憲法原則「實質審查」（詳後述），僅採取闡釋法律之文義解釋、漏洞補充之類推適用等方法，誤以為如能將法令之文義與漏洞妥為詮釋與補充，即可得到系爭規範合憲之結果。殊不知，系爭規範若違反法律保留原則、若立法目的不正當而違反比例原則、或不合正當法律程序等，則法律文義解釋與漏洞補充等方法即失所附麗。本件解釋既未實質以憲法意旨檢證系爭規範，卻得到系爭規定與保障人民訴訟權及人民身體自由並不違背之結論，實難昭折服。爰就「相牽連案件併案審理」及「重罪羈押」兩部分，提出不同意見。

壹、有關「相牽連案件併案審理」部分

訴訟案件分配特定法官後，因承辦法官個人職務異動、

或因案件性質相牽連、或基於其他原因，而改分、合併由其他法官承辦，此縱係法院審判實務上所不可避免，但因理由非只一端，且情況各異，若併案所依據之系爭分案要點涉及人民基本權利限制時，自不能僅以多數意見所一再強調的理由：「併案審理符合訴訟經濟及裁判一致性之要求，並增進審判權有效運作」，作為規避審查之根據，更不能僅依該理由即可達成：「系爭分案要點足以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業，所以不影響公平審判」之結論。質言之，該結論必須是經由「以憲法檢證法令」的規範合憲性審查途徑而獲得，方為正途。因此，本件解釋至少要面對兩項重點問題：首先，系爭分案要點形式上是否合乎憲法之法律保留原則？其次，系爭分案要點之內容涉及憲法所保障基本權利之限制，實質上是否正當？包括實體正當與程序正當。本件解釋極力避免直接觸及這兩項問題，多數意見所持的態度實已決定審查的高度與密度。是以一般闡釋法律方法取代釋憲方法，難使人獲悉本件憲法解釋客觀價值之判斷，並予人顧左右而言他、避重就輕之不良印象，所獲致法令合憲之結論，恐難客觀公允。

一、本件解釋規避法律保留原則之審查

法律保留原則係立憲主義下，立法權與其他權力分立相互制衡並以保障基本權利為旨趣的重要法治國原則之一，此項源自憲法第二十三條並於中央法規標準法第五條等規定實證法化的原則，當然拘束各權力部門。只要非以形式意義之法律涉及人民之權利義務，尤其係限制人民基本權利時，當然就有依該原則審究是否應以憲法第一百七十條之法律

規定，或得否僅以法律授權之法規命令訂定等合憲性要求之問題。基此，本件解釋首應釐清，因系爭分案要點所生之「併案而換法官」究竟涉及憲法所保障的何項權利？而該權利究與聲請書所援引德國基本法而指陳之「法定法官原則」有何關係？乃至系爭規定若涉及人民基本權利之限制，得否因審判獨立、司法自主性、或法官自治而免除法律保留原則之適用？本件解釋不僅未正面回應，甚至避諱提「法律保留」一詞，葉落而知秋。

(一)、系爭分案要點涉及訴訟權限制從而應以法律保留原則審查

憲法第十六條明文所保障之訴訟權，係屬人民基本權利，且應受保障之內容，除實體基本權外，尚包括程序基本權。兩者就訴訟權之保障而言，猶如鳥之雙翼，相輔相成，缺一不可。而本件解釋所涉及之要求公平審判權，亦兼含實體與程序內容。本院有關訴訟權之解釋皆有相同意旨，例如：「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利。」「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。」（釋字第四四二號、第五一二號、第五七四號解釋參照），學說不但贊成並闡揚之。¹

就同一法院相牽連案件業已分由數法官辦理後之併案

¹ 憲法第 16 條訴訟權之保障範圍，主要包括提供儘可能無漏洞之權利保護、具有實效及適時之權利保護以及公平之審判程序等 3 種內涵。詳細論述，參閱翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，五南，91 年，頁 3-18。學者吳庚將憲法第 16 條保障的請願、訴願、訴訟權，併稱為程序基本權 (Verfahrensgrundrecht)。參氏著，《憲法的解釋與適用》，自刊，93 年 3 版，頁 285。

審理，可能造成法官更易。在預設每一位法官皆屬中立、超然、高審判品質之裁判者的情況下，法官更易自不會遭到質疑，併案審理或可符合「增進審判權之有效運作並避免裁判上相互歧異」等制度設計之初衷。但憲法既賦予人民享有要求公平審判之主觀公權利，自無強求人民應接受「法官同等優質」之預設，並據以淡化人民的防禦請求權。又基於人民對司法信賴程度有別，案件由數法官辦理後再行更易法官，自會引起人民合理產生以司法行政分配審判者方式而操縱審判結果的審判公平性疑懼。故系爭分案要點已涉及訴訟權中要求公平審判之實體權利與程序權利，自不能單以審判獨立、司法自主、甚至法官自治等理由，而阻絕人民的訴訟權。因此，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定：「人民於其憲法上所保障之權利，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或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」當中所稱之「憲法上所保障之權利」，即為訴訟權無疑。

德國基本法第一百零一條第一項第二句規定：「任何人受法定法官審判之權利，不能被剝奪。」(Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden)，意即人民享有要求由法定法官審理之權 (Recht auf den gesetzlichen Richter)。而該等法官係依事先一般抽象之規範所明定或可得確定者，不能等待具體個案發生後方委諸司法行政權決定之，致使相關權力有恣意決定承審法官之空間，違反法官依據法律獨立審判不受任何干涉之憲法意旨，馴至侵害人民訴訟權。²德國學

² 有關德國法定法官原則之論述，請參考姜世明，〈長期被忽略之法治國支柱－論法定法官原則之觀念釐清及實踐前瞻〉，《台灣法學》第 125 期，98 年 4 月，頁 9-21。林超駿，〈試論設計法院分案制度應考慮之因素－也評我國一般所謂之法定法官原則〉，《台灣法學》第 136 期，98 年 9 月，頁 61-91。

說與實務將人民有要求法定法官審判之權利，大多列為訴訟基本權 (Prozeßgrundrecht) 中之公平審判程序 (fares Verfahren) 之特別程序保障 (Verfahrensgarantie) 規定。³我國憲法雖無法定法官原則之明文，但基於審判獨立及訴訟權中所要求之公平審判程序性保障，即與德國法定法官原則所欲保障之意旨重疊。

綜上，本件解釋不論所涉及者是「要求由法定法官審判之權」，或者是「要求公平審判之權」，其皆在我國憲法訴訟權保障範圍內。系爭分案要點既涉及併案審理而更換法官，已引起是否會恣意變更承審法官而影響審判公正，而且又有侵及人民訴訟權之疑慮，正表示系爭規定要點之內容已涉及訴訟權保障之重要事項，自非單純審判期日前之「案件分配」事宜所可比擬，亦非純粹內部性、技術性、細節性之事項，其規範形式上是否應合乎法律保留原則，即係抽象規範之違憲審查應積極面對者。

(二)、系爭分案要點違反法律保留原則

多數意見繞過「法律保留」原則迂迴地得出，系爭分案要點若不牴觸法律而以「補充規範」之形式呈現，即「與憲

³ 德國基本法並無如我國憲法保障訴訟權之明文，但是將以下幾個條文統合在訴訟基本權之保護範圍內，包括任何人之權利受公權力侵害時，得提訴訟 (第 19 條第 4 項第 1 句)、要求由法定法官 (第 101 條第 1 項) 為公平審判之權 (第 103 條第 1 項)，以及剝奪人身自由應由法官審判 (第 104 條) 等。Vgl. Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 24. Aufl., 2008, Rdnr. 99. Schmidt-Aßmann, Hdb. GR II, S. 993/1010ff. 亦有學者將基本法第 103 條第 2 項、第 3 項之罪刑法定原則及一行為不二罰原則，併同前揭規定納入訴訟基本權保護範圍。Vgl. Gerrit Manssen, Staatsrecht II, 6. Aufl., 2009, Rdnr. 758-768. Maurer 教授於論及審判權 (Gerichtbarkeit) 時，就將要求由法定法官審判之權納入程序 (Verfahren) 部分。Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht I, Grundlagen · Verfassungsorgane · Staatsfunktionen, 5. Aufl., 2007, § 19, Rdnr. 23-25. 另，德國聯邦憲法法院亦將「公平審判程序原則」與法治國原則及基本法第 2 條第 1 項之一般人格權相連結。Vgl. BVerfGE 57, 250/274ff; 109, 13/34; 113, 29/47.

法第十六條保障人民訴訟權之意旨無違」的結論。具體地說，多數意見認為只要該「補充規範」不違反法律優位原則，即無違訴訟權之保障。本席列舉以下多數意見之主張，藉以說明系爭分案要點既未經法律保留原則審查，自無當然符合法律保留原則之理。

1. 多數意見認為：「法官就受理之案件，負有合法、公正、妥速處理之職責，而各法院之組織規模、案件負擔、法官人數等情況各異，且案件分配涉及法官之獨立審判職責及工作之公平負荷，於不牴觸法律、司法院訂定之法規命令及行政規則（法院組織法第七十八條、第七十九條參照）時，法院就受理案件分配之事務，自得於合理及必要之範圍內，訂定補充規範，俾符合各法院受理案件現實狀況之需求，以避免恣意及其他不當之干預，並提升審判運作之效率。」意即法院就受理案件之事務分配，於不牴觸上位規範時，擁有訂定補充規範之權，主要是基於「獨立審判之職責」。審判獨立原則兼具要求及保障法官不受干涉兩項憲法功能，但依該原則並不當然可派生出保障基本權利之功能，必須再透過法官盡其「合法、公正、妥速處理之職責」方有可能達成。因此，只基於「獨立審判之職責」，實不可能證明系爭分案要點之內容已落入「合理及必要範圍內」，亦不可能證明系爭分案要點可以「避免恣意及其他不當之干預」之合憲結果，要達此結果，本須透過法律保留原則之審查。再者，縱然基於獨立審判職責司法機關有發布規則之自主權，惟其自主空間多大？法官自治之範圍如何？自治與監督（含立法及司法行政）之界限如何？司法自主所訂定之「補充規範」與

地方自治、大學自治訂定自治章程之異同如何？⁴該補充規範是否不必如行政程序法訂定法規命令或行政規則應接受程序制約？這些問題的釐清，在在需賴法律保留原則之審查，包括從自治得使法律保留原則相對化的觀點、⁵或從權力分立相互制衡、或從重要性理論、或從系爭分案之要點內容究屬司法行政行為或審判行為區分，逐一分析得出系爭分案要點是否形式合憲之論據。最後，法律優位與法律保留雖同為依法行政兩大基柱，但彼此分立，各有功能。系爭分案要點若不違反法律優位原則，並非表示即不違反法律保留原則，必須另行審查，惟若違反法律保留原則，法律優位原則之審查則聊備一格。本件解釋除本末倒置外，尚選擇性規避法律保留原則審查，而形成以問答問、循環論證之說理情形，既未回應人民對該問題的質疑與批評，又無助於根本問題之釐清，空忙一場。

2. 多數意見認為：「學理所稱之法定法官原則……並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議（Präsidium）訂定規範為案件分配之規定（德國法院組織法

⁴ 一般自治章程指的是，由公法團體特別是地方自治團體在其自治權限範圍內，自行訂定一般抽象性規範，作為踐行其自治之依據。但自治不能排除監督，因此自治規章在訂定條件上需合乎以下條件：1. 法律授權。2. 若對外發生法律效果者，不論直接或間接，需監督機關之同意或核可。3. 其既為一般抽象性規範，若為確定終局裁判所適用，仍應受司法審查。Vgl. Creifelds, *Rechtswörterbuch*, 19. Aufl., 2007, S.998.

⁵ 法律保留原則固是憲法上重要原則，但基於權利間之折衝，憲法原則與制度間之競合，法律保留原則不必然是絕對的，容有相對化的空間。例如：法律保留遇到講學自由之大學自治，依釋字第 563 號解釋：「立法機關對有關全國性之大學教育事項，固得制定法律予以適度之規範，惟大學於合理範圍內仍享有自主權。」因此，「立法及行政措施之規範密度，於大學自治範圍內，均應受適度之限制（參照本院釋字第三八〇號及第四五〇號解釋）。」因此，大學就自治事項自訂章程限制學生之權利或是賦予特定義務，未必違反法律保留原則。法律保留面對憲法保障密度較低之事項，甚至亦有「相對法律保留」概念的提出（本院釋字第 443 號解釋參照），或者對於地方自治而降低法律保留要求，亦非難以想像之事（本院釋字第 498 號、第 527 號、第 550 號、第 553 號等解釋參照）。同理，法院為實現審判獨立，自應被賦予較大的自主性空間，其中包括司法行政規則制定權，係指最高司法機關得由所屬法院審判成員就訴訟（或非訟）案件之審理程序有關技術性、細節性事項訂定發布一般、抽象性規範之權，以期使訴訟程序公正、迅速進行，達成保障人民司法受益權之目的（本院釋字第 530 號解釋參照），在此範圍內，確實有不適用嚴格的法律保留原則之空間。

第二十一條之五第一項參照)。其他如英國、美國、法國、荷蘭、丹麥等國，不論為成文或不成文憲法，均無法定法官原則之規定。惟法院案件之分配不容恣意操控，應為法治國家所依循之憲法原則。」第一句、第二句皆屬各國司法實踐之實然面與結果面，本件解釋中未見釋憲方法上最必要的應然面或原因面之闡明，充其量只能說明，民主先進國家不管是否有法定法官原則之憲法明文，法院分案作業或未必以法律定之。但也因為如此，才需賴法律保留原則之審查，將系爭分案要點內容再作層級化、細緻化的分析，以決定何項內容需由法律規定，何項內容不需由法律規定，以杜爭議，如此方能有效防止第三句所稱之「恣意操控」，以達到保障人民要求公平審判權利之目的。本件解釋的講法，規避法律保留原則之企圖，有跡可循。

3. 多數意見認為：「惟相牽連之數刑事案件分別繫屬於同一法院之不同法官時，是否以及如何進行合併審理，相關法令對此雖未設明文規定，因屬法院內部事務之分配，且與刑事訴訟法第六條所定者，均同屬相牽連案件之處理，而有合併審理之必要，故如類推適用上開規定之意旨，以事先一般抽象之規範，將不同法官承辦之相牽連刑事案件改分由其中之一法官合併審理，自與首開憲法意旨無違。」縱然依據兩規範的類似性及合目的性可類推適用，但亦不能以法律凌越憲法，而免除法律保留原則之遵守及審查義務。如前所述，系爭分案要點若通不過法律保留原則之檢驗，類推適用就失所附麗，若其能通過法律保留之檢驗，亦無類推適用之必要，何況此處之類推適用，並非全無疑問。⁶欲以闡釋法律

⁶ 本件解釋未闡明，何以後者類推適用前者的結果，不是以法律為事務分配之規定，而是僅以要點規定即可？又，不同法院間之管轄權問題與同一法院內之審判者問題，是否能毫無扞格地類

方法取代解釋憲法方法，斧鑿甚深，力道卻使錯方向；在非以憲法原則為審查依據之論述下，所獲系爭分案要點合憲之結果，本席實難認同。

本席綜合以上分析認為，系爭分案要點於「併案而換法官」一節，就其非純屬司法行政領域而涉及審判事項且影響人民訴訟權保障核心之部分，已非純粹內部性、技術性、細節性事項，不論從權力分立相互制衡的觀點，或依對基本權利實現顯屬重要的「重要性理論」(Wesentlichkeitstheorie)，⁷皆應以法律規定之。本件解釋未予區分與審查，僅以法律優位原則為據，一律允以所謂「補充規範」訂定之，自不符法律保留原則。

二、系爭分案要點有違訴訟程序基本權之保障

訴訟基本權保障之內容包括實體基本權及程序基本權兩部分，有如前述，而該種區分並非訴訟權所獨有。隨著正當法律程序原則在基本權利保障領域廣泛適用，人民於主張各項基本權利時，除要求實體保障外，亦同時得要求最基本的公正、公開、參與之程序保障。據此，各個基本權利保障所內含之程序保障要求，自可具體化為「程序基本權」，以有別於「實體基本權」，且兩者皆屬可主動請求之主觀公權利。尤有甚者，「程序基本權」亦可一般化為正當法律程序原則，或單列為憲法人權清單中的一項基本權利，猶如每項基本權利皆內含著平等權保護的要求，其既可具體化為平等

推？再，既然類推，刑事訴訟法第 6 條之「裁定」，得否一併類推適用於系爭分案要點，使同受周延程序之保障？

⁷ Vgl. BVerfGE 61, 260/275; 88, 103/116.

權，亦可一般化為平等原則。⁸本件解釋亦未就系爭分案要點之規定是否違反訴訟基本權之「程序基本權」為實質審查，無視程序基本權或正當法律程序發展脈絡，遑論捍衛程序正義，令人遺憾。

系爭分案要點縱然形式上不違反法律保留或法律授權明確性原則，也只能得出法院或法官有權訂定補充規範之結論，但並不能據以推定該補充規範之內容必然正當而合憲，即使是在審判獨立或法官自治的保護傘下亦同。⁹多數意見在未區分規範內容且未說明理由下，先將系爭分案要點定性為「內部規範」，故就其訂定或修正之生效程序上，想當然爾地認為只需「經刑事庭庭務會議決議」後讓刑事庭法官知悉照辦即可，完全不必對外公告周知或將之登載於政府公報。換言之，不分規範內容所涉及者為審判事項或單純司法行政事項、不考慮系爭分案要點之內容是否有直接或間接之外部法律效果、¹⁰不析論合併案件的性質與種類、不問併案時間點與程序等情事，一律將系爭分案要點預設為與人民權益無涉之內部規範，以致於該要點應於何時訂定、何時修正、修正內容如何、修正時機與內容是否因人設事等，皆無需對外

⁸ 拙著，《多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心》，元照，96年2版，頁264。

⁹ 本院釋字第563號解釋：「大學對學生所為退學之處分行為，關係學生權益甚鉅，有關章則之訂定及執行自應遵守正當程序，其內容並應合理妥適，乃屬當然。」依該號解釋之意旨，以章則律定大學自治事項，縱然涉及人民權利與義務，不必然違反法律保留，但訂定執行及實質內容是否正當，仍需審查。此與本件解釋涉及司法自治而訂定規範之情形差可比擬，則何以本件不但置「正當程序」於不論，亦未審就「內容是否合理妥適」？

¹⁰ 並非內部規範即不生外部效果，行政程序法第159條第2項第2款之行政規則：「為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」即會間接對外發生法律效果。因此，依行政程序法第160條第2項規定：「行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」政府資訊公開法第7條第1項第2款亦規定，此等行政規則應主動公開。而同法第18條第1項第2款雖有：「公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產」之政府資訊，得限制公開或不予提供，此款是否合乎憲法要求當屬另事，惟系爭分案要點恐非即符合該規定，蓋公開較不公開，孰較可能「妨害刑事被告受公正之裁判」，不言而喻。

公布。再依解釋之意旨，縱系爭分案要點內容具有法規命令之內涵，然訂定時亦無需預告，訂定後亦無需送立法院查照以受民意監督，竟僅以審判獨立、司法自主性之理由，統納為司法權禁嚮而不容外人置喙，顯有違反正當法律程序透明公開之要求，¹¹甚至有牴觸權力分立制衡原則之嫌，蓋事涉司法權限制訴訟權，執審判獨立亦不能完全遮斷法律保留原則。對一般訴訟當事人而言，司法屬於全民，並非專屬法院或法官，在這陽光照射不到的幽微轉折處，正是可能滋生恣意干涉審判之溫床。就抽象規範審查而言，系爭要點之程序安排，自外於人民之立場相當清楚，有使人民成為國家追求訴訟經濟及避免裁判互相歧異下單純的客體與工具之虞，侵及人性尊嚴與一般人格權，¹²程序不公開瑕疵誠屬嚴重，已違反正當法律程序原則。至於相牽連案件併案必要性之認定、如何併辦、併辦不成後之處理程序，皆多少摻雜司法行政效率考量，最終卻由少數兼行政職權之庭長決定，且未有給予案件當事人陳述意見之規定，程序不公開透明、結果不可預測且不可救濟之情形下，顯已侵害訴訟基本權之本質或核心，當已構成違憲。

本件解釋多數意見甚至吝於要求主管機關就程序問題

¹¹ 學者林超駿就指出：「各法院之分案規定，無論是依據釋字第五三〇號所言之理論基礎，抑或是從司法獨立，特別是司法內部獨立觀點，由各法院自行決定分案規則，或無不妥。但重點是，為保護人民之訴訟權，各法院之分案規則之制訂過程必須透明，且最後必須公開。對此，當然立法機關可以用法律監督，若發生個案爭議時，當然亦是司法審查對象，或甚至是違憲審查之對象。」參氏著，同前註 2，頁 87。依本院釋字第 530 號解釋：「最高司法機關依司法自主性發布之上開規則，得就審理程序有關之細節性、技術性事項為規定；本於司法行政監督權而發布之命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，亦屬法之所許。惟各該命令之內容不得牴觸法律，非有法律具體明確之授權亦不得對人民自由權利增加法律所無之限制；若有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束，業經本院釋字第二一六號解釋在案。」

¹² 德國聯邦憲法法院亦從基本法第 20 條第 3 項（按：司法應受法之拘束）連結第 2 條第 1 項（一般人格權），推出訴訟上要求公平審判程序之一般訴訟基本權（allgemeines Prozeßgrundrecht）或一般司法擔保請求權（allgemeine Justizgewährleistungsanspruch）。Vgl. BVerfGE 109,13/34; 113,29/47. BVerfGE 107,395/401; 108,341/347.

檢討改進，似乎肯定程序完全無瑕，無視正當法律程序公開原則之民主意涵。若法院再將本件解釋所稱「內部規範」視為枝節性問題，其能受到陽光消毒的機會微乎其微，而魔鬼往往就藏在制度的細節裏伺機而動，審判者被引入甕中後，更形與世隔絕。

三、小結－審判獨立不應成為排斥監督的主要藉口

憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」審判獨立固係自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則，惟該原則旨在「不受任何干涉」而防杜審判不中立或恣意，主要目的仍在確保人民基本權利，次要或附隨目的才是本件解釋一再強調的訴訟經濟、審判權有效運作等。本件解釋最大的問題癥結就是，任令次要目的於說理未明的情形下，不分情況一律凌駕主要目的之上，將直覺式且未經反省的維護審判獨立極大化為司法權行使之同義辭，大大壓縮人民要求公平審判之權利，甚至將手段與目的錯置。無怪乎系爭規範合憲性審查之方向自始就偏離主軸，既不願接受法律保留原則之拘束，又隻字不提正當法律程序，不顧少數意見之力陳，失之不止毫釐，差之又何止千里。

貳、有關「重罪羈押」部分

人民受羈押喪失人身自由，其訴訟防禦權必受影響，無需贅述。系爭法律限制憲法第八條及第十六條所保障之人身自由及訴訟權，其是否符合憲法第二十三條比例原則所要求

之目的正當性，以及手段適當性、必要性及妥當性，自須從嚴審查。對之，本件解釋並未就系爭法律是否違反比例原則為實質審查，蜻蜓點水式地虛幌一招，卻也能得出系爭法律與比例原則無違之結論。

一、系爭法律之立法目的欠缺正當性

立憲主義下允許刑事羈押制度之存在，不外乎是以防止逃亡、避免妨礙證據，以及預防再犯¹³為核心理由。就前二者而言，係以確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以公平正當實現為目的，亦即被告經法官訊問後，若認為犯罪嫌疑重大，非予羈押顯難進行追訴、審判或執行者，方得羈押之，其為刑事訴訟法第一百零一條第一項之明文。但該羈押需於有下列三款情形之一者，方得為之：1. 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。2. 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。3. 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者（以下簡稱為重罪）。其中第一款與第二款為實質的羈押事由，該事由適用於所有犯罪嫌疑重大者，若不區分輕罪或重罪，第三款之規定顯然即屬多餘。然立法者之所以另訂第三款，自非多此一舉，從只要有三款情形「之一者」即得羈押之法條文義觀之，即可悉其立法目的顯然是要單以重罪為羈押原因，不必然要先有第一款、第二款之羈押事由存在。此種推論之當否，只需考察立法理由及司法行政之見解，即可水落石出。

¹³ 為防止再犯所設之所謂「預防性羈押」（刑事訴訟法第 101 條之 2 參照），論者有謂：「與羈押制度根本格格不入……已逸脫羈押原來保全訴訟、執行的目的。」其合憲性不在本件解釋範圍。相關論述，參林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，元照，96 年 5 版，頁 351-352。

(一)、立法理由揭露以重罪單獨作為羈押原因之目的

刑事訴訟法第一百零一條原規定：「被告經訊問後，認為有第七十六條之情形者，於必要時得羈押之。」民國八十六年十二月十九日才修正為現行規定。而該條之修正，可追溯至民國八十一年立法院第一屆第八十七會期四件刑事訴訟法部分條文修正提案，¹⁴其與本件解釋有關者為部分立法委員提案刪除「重罪羈押」之規定，其提案理由稱：「羈押剝奪人民身體之自由，嚴重影響人民權益，有羈押權限之公務員，必須審慎為之，現行條文對於羈押要件之規定過於簡略，且羈押之理由全盤套用第七十六條性質迥異而影響人身自由較輕之逕行拘提之規定，亦有未妥，爰專就羈押之要件及羈押之理由，設更明確且嚴謹之規定。」「羈押之目的乃在保全被告，使其於偵查，審判中足以確實到庭應訊，而非偵訊被告之手段，故被告如有一定之住居所，無逃亡之虞，且無湮滅、偽造、變造證據，勾串共犯或證人之虞者，願隨傳隨到時，絕不可因對其有犯重罪之嫌疑，而對其逕行拘提或羈押之理。茲爰將原條文中第一項第四款（按：重罪羈押之規定）刪除之。」惟反對刪除「重罪羈押」且成為司法委員會及院會整合版所採的立法理由指出：「現行法第七十六條第四款所規定者，係五年以上有期徒刑之罪，其類型均係刑法中之重罪，若將此要件刪除，而被告又不符合前三款之情形時，則依法不能加以羈押，恐將對社會治安造成影響，且為確保國家刑罰權之實行，仍以維持現行條文，不予修正為宜。」個別立法委員發言主張「重罪羈押」應予保留之代

¹⁴ 該等修法提案包括立法委員洪昭男等 22 人、張志民等 21 人、行政院及司法院之 4 件提案。在提案立法委員任期內並未完成修法，迄至次任立法院之第 1 屆第 89 會期才將該 4 案併案審查，並於 86 年的第 2 次會期中之延會期表決通過。相關發言，詳參《立法院公報》，第 81 卷第 47 期委員會紀錄，頁 377-412；第 84 卷第 46 期院會紀錄，頁 267-280。

表性意見則為：「因為若不予以保留，則對於重刑罪將無法羈押，此恐怕很難向社會大眾交待，更何況仍有其它許多問題會發生，例如：若將殺人犯的羈押條件僅限於串證及逃亡之虞者，而不以刑度作分別，則這些嫌犯或許會自殺，甚至再犯或報仇等，如果如此，則又將如何？因此，本席認為該款仍應予保留。」院會審議結果，重罪羈押之規定仍保留，只是將第七十六條第一項第二款至第五款得不經傳喚逕行拘提之要件，再套用於第一百零一條第一項第一款至第三款規定。

由上可知，系爭法律之立法，顯然是要以能達到防止犯重罪之被告自殺、他殺、保護證人之安危，或對社會交代等合乎國民法感、安撫被害人之刑事政策，甚至是空泛的維護社會治安等目的而制定。而該等目的之所以欠缺正當性，有如下理由：1. 重罪只是刑度，並非羈押原因或事由，將刑度與羈押事由同列為羈押要件，三款併合規定，已生魚目混珠之效，究應各款單獨適用，或混合運用，皆可由法官裁量決定，寬嚴並無一定標準，大大影響法安定性。2. 立法者依經驗法則推測，犯有特別重罪嫌疑之被告有逃亡或妨害證據之高度可能性，似已推定「重罪有羈押之必要」，¹⁵於羈押時自無須再費心斟酌第一款或第二款之要件，洵至第一項是否有「顯難進行追訴、審判或執行者」之規定將難逃空洞化之命

¹⁵ 「刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款規定僅在顯示立法者有意『推定』犯有特別重罪嫌疑之被告即有逃亡或妨礙證據之虞，因此檢察官如依該款聲請羈押，乃受法律推定之利益，不用就被告有逃亡或妨礙證據之虞負舉證責任。如法官要檢察官在舉證被告犯有重罪嫌疑外，並對被告有逃亡或妨礙證據之虞的事實負舉證責任，與法律規定顯有未洽。」參見法務部司法官訓練所林輝煌所長之發言，〈「偵查中羈押制度與人權保障實務（二）」學術研討會速記錄〉，《台灣法學》第 121 期，98 年 2 月 1 日，頁 116。此外，林麗瑩檢察官在本院針對本釋憲案所舉辦學者專家說明會所提書面意見中，亦具體指陳：「重罪羈押係推定有羈押之必要，非推定被告之罪責，故未違反無罪推定。」見氏著，〈對重罪羈押事由與審判中檢察官羈押抗告權釋憲案看法〉，98 年 3 月 25 日。

運。長久以來，已予人「重罪羈押為原則，不羈押反成為例外」之刻板印象，對人身自由與訴訟權保障之影響，不可謂不大。3. 該等目的與確保追訴、審判或執行等羈押事由，並使國家刑罰權得以公平正當實現之目的，並無直接關係，反而為犯重罪之被告縱無同條項第一款、第二款情形，預留了仍有受羈押之廣大空間。而此處所預留以備不時之需的空間，或正是法官得以發揮其個別正義感、道德觀之場域，積極面上，得以重罪羈押作為追求其他刑罰之手段、或作為提前應報犯罪之方法、或預支刑罰而將被告當作刑事訴訟程序客體之蓋然性大增。消極面上，可作為怠於審查並闡明是否尚有其他羈押原因之藉口，甚至作為曲從國民法感的卸責理由。該立法目的下所形成制度之惡，已偏離或逸出憲法允許羈押之本旨，最主要的，與國家刑罰權公平正當實現背道而馳，顯屬不當。

(二)、司法行政機關所採之解釋方法間接證實立法目的欠缺妥當性

司法行政機關對系爭法律可能導致恣意濫用之弊，早已了然於胸，此可徵諸下列意見：「實務上法官於訊問被告後，決定是否羈押被告時，需審核羈押四要件：即犯罪嫌疑重大、有法定之羈押原因、有羈押之必要、無不得羈押之情形，故被告行為縱符合刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款之重罪羈押要件，法院仍須就犯罪嫌疑是否重大、有無羈押必要、有無不得羈押之情形予以審酌，非謂一符合重罪要件，即應予羈押，實務上重罪未予羈押之情形，亦非少見。故尚難遽認現行法重罪羈押之規定，係違反無罪推定原則及

比例原則。」¹⁶既然口口聲聲強調第三款不能單獨作為羈押要件，即使是重罪仍須斟酌第一款、第二款再作決定，則第三款顯已無存在必要。至該等見解試圖以增加系爭法律要件以限制其適用範圍，不但已違反立法之本旨，而且已間接佐證前揭立法目的之不當。另一司法行政機關意見，則捨棄前述此地無銀三百兩的說法，直接了當地指出：「我國刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款：『所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪』之規定，即一般所稱之重罪羈押，除了行為人所犯者若屬重罪，可以表徵有同條第 1 項第 1 款之逃亡或虞逃、第 2 款之使案情晦暗之虞外，其目的亦在預防行為人對社會危險繼續擴大發生，藉以維護社會秩序、公共利益，亦具有濃厚之預防性羈押色彩。亦即，其兼具傳統與預防性羈押之功能。」¹⁷其至少另外指出，系爭法律尚有達到「預防性羈押之功能」的目的。但將應規定於刑事訴訟法第一百零一條之一之內容，夾藏在第一百零一條之內，豈不證立原先立法目的即非正當？將馮京當馬涼，塗脂抹粉於鉛華洗盡後，終露出原來面貌。

(三)、本件解釋未審查立法目的

本件解釋認為立法目的正當之理由是：系爭法律之重罪「其可預期判決之刑度既重，該被告為規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加，國家刑罰權有難以實現之危險，該規定旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現，以維持重大之社會秩序及增進重大之公共利

¹⁶ 摘自本院刑事廳所提〈刑事廳就本院大法官書記處於 98 年 3 月 25 日及 26 日所舉辦學者專家說明會之書面意見〉，98 年 3 月 25 日及 26 日。

¹⁷ 摘自法務部於本院為本件解釋所召開之學者專家說明會中提出〈重罪羈押與審判中羈押抗告疑義－釋憲案〉之意見，98 年 3 月 25 日。

益，其目的洵屬正當。」本段論述忠實地呈現出法律目的，係在「確保訴訟程序的順利進行及維持重大公益。」但卻未以憲法意旨審查該立法目的中所隱含「重罪有羈押之必要」，以及「為維持重大之社會秩序及增進重大公共利益作為重罪羈押之理由」，是否會助長重罪成為單獨羈押事由而過度限制人民人身自由與訴訟權而欠缺目的正當性，未對法律目的為合憲審查前，就已得到「目的洵屬正當」的結果，未審先斷。

系爭法律之立法目的既然不正當，當可為違憲之認定，本無需再就手段與目的之關聯性為審查，但重罪羈押制度影響層面甚大，乃續予審查如次。

二、系爭法律之手段不具適當性與必要性

重罪羈押之手段是否有助於公平正當國家刑罰權之實現，或可從重罪羈押與無罪推定原則¹⁸所形成的緊張關係觀察之。有論者認為，羈押審理重點仍在於人與物的保全，並未就案件為實質審理，似無形成心證或偏見之可能，與無罪推定原則無涉。但若加上「重罪」之因素，法官決定羈押與否時，恐需對所有證據有相當程度之掌握，實已接觸案件實體範疇而預斷，要認為其與形成心證毫無關係，恐難成理。因此，法官若以重罪為羈押理由或理由之一，已多少揭露或

¹⁸ 我國刑事訴訟法第 154 條第 1 項規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」其與我國所批准並賦予特別法效力之「公民與政治權利國際公約」第 14 條第 2 項及歐洲人權公約第 6 條第 2 項規定相同。世界人權宣言第 11 條第 1 項更進一步規定：「凡受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應視為無罪，審判時並須予以答辯上所需之一切保障。」此種早在 1789 年法國人權宣言就已提出的理由，自非僅是單純刑事訴訟法上的舉證責任原則，已屬一般法治國的確信 (allgemeine rechtsstaatliche Überzeugung)，係訴訟防禦權所保障之核心內容，顯無疑義。Vgl. BVerfGE 19, 342, 347.

暗示有罪之心證，在推定有罪之情形下，被告對有無羈押原因提出反證的可能性減少，既貼上有罪之標籤，自不利於羈押被告之訴訟防禦權，更無助於公平審判之目的。就此而言，系爭法律非屬達成公平正當實現司法權之適當手段。

羈押作為保全程序之最後手段，即應受必要性或最小侵害性原則之拘束。刑事訴訟法第一百零一條第一項固然規定：「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之。」有意引進必要性原則，但如前述，該必要性之考量已遭系爭法律之「重罪有羈押必要之推定」嚴重稀釋，甚至架空。其次，依刑事訴訟法第一百零一條之二規定：「被告經法官訊問後，雖有第一百零一條第一項或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居。」該規定之精神係以羈押為原則，不羈押為例外，即於「無羈押之必要」時，應再考量可逕命具保、責付或限制住居。系爭法律與比例原則是具有具保、責付、限制住居等為原則，羈押為例外之意旨相違，其與「選擇侵害最小手段」之必要性原則相悖，至為灼然，是其並非達成公平正當實現司法權之必要手段。

三、系爭法律之手段不具妥當性

系爭法律將五年以上有期徒刑皆列為重罪，涵蓋甚廣，致使採取羈押之方法所造成之惡害與欲達成目的之利益顯失均衡。五年以上有期徒刑之罪，除刑法明定包括販毒、製造槍砲、貪污、內亂、外患、瀆職、暴力脫逃、放火、暴行劫持航空機或控制其飛航、違法使用核能、放射線等、殺人、

加重強制性交、買賣人口、海盜、擄人勒贖罪、部分加重結果犯、結合犯等罪外，在特別刑法中之重罪規定，比比皆是。最值得注意的是，所謂附屬刑法的行政刑罰內，亦充斥著重罪規定。不僅是行政法領域的公民投票法、公職人員選舉罷免法、政府採購法、水利法、民用航空法、藥事法、森林法、水土保持法、山坡地保育利用條例以及環保法律之空氣污染防治法、水污染防治法、廢棄物清理法等不勝枚舉，連商事法領域之信託法、銀行法、信用合作社法、證券交易法、金融控股公司法、保險法等皆不乏重罪規定。立法者怠於盡列舉之責，還可事後修正法定刑增加羈押範圍，使可受羈押之重罪羅織甚廣，羈押作為司法手段唾手可得，致重罪羈押的可預見性、可量度性大大降低，法安定性備受質疑。其所造成之損害與所欲達成目的之利益，顯失均衡，與比例原則有違，至為明顯。

值得一提者是，論者不乏舉德國刑事訴訟法第一百十二條重罪羈押規定為例，藉以說明我國重罪羈押制度，¹⁹但卻未於相關處指出德國之重罪係採列舉方式，僅限於特別危險之犯罪者 (gerade besonders gefährliche Täter)，包括成立恐怖組織、謀殺、殺人、屠殺特定種族、重傷害、加重縱火或縱火致人於死、引爆爆裂物致生危害他人生命身體安全之罪等，²⁰與我國只以刑期長短為概括規定，大相逕庭。就法律

¹⁹ 林鈺雄，同前註 13，頁 350。

²⁰ 德國刑事訴訟法第 112 條：「1. 被告犯罪嫌疑重大且有羈押之理由存在者，得命為羈押。如羈押與案件之重要性與應予科處之刑或保安處分不成比例者，不得為羈押之命令。2. 如有下列事實之一者，為有羈押之理由：(1) 可以確定被告將逃亡或藏匿者。(2) 依各別之情況判斷，被告有逃避刑事追訴 (逃亡) 之虞。(3) 就被告之行爲可認為其有下列急迫之嫌疑存在：a. 湮滅、變造、除去、隱匿或偽造各種證據方法。或 b. 以不當之方法影響共犯證人或鑑定人。或 c. 有其他類似之行爲。以致使真實之發見有增加困難之虞 (湮滅證據危險)。3. 被告犯有種族犯罪法第 6 條第 1 項第 1 款之罪刑，刑法第 129 條 a 第 1 項或第 2 項，以及聯結刑法第 129 條 b 第 1 項或刑法第 211 條、第 212 條、第 226 條、第 306 條 b 或第 306 條 c，及因其行爲危害他人之身體或生命，或依刑法第 308 條第 1 項至第 3 項有重大嫌疑者，即使不具備第 2 項之羈

之適用與詮釋，列舉與概括規定之區別，結果差異相距何以道里計。以彼例此，若只援引合乎本件解釋之價值觀，恐非比較法研究之正途。

由檢察官或法官預先判斷特定行為構成「重罪」，固是公權力適用法律之必經程序，但「預斷」之形成，仍不排除會受到諸多與無罪推定原則有違之言論所影響，包括警調宣布破案、違反偵查不公開原則之偵查，以及媒體預審言論等不確定性風險。尤其是，重罪與輕罪之判斷間有時是一線之隔，例如：妨害自由與擄人勒贖罪之間、傷害罪與殺人罪之間等，該裁量空間就隱藏恣意機會。再者，重罪要件不易釐清，審理費時，往往會在蒐證不足之情形下，以重罪為由押人取供，被羈押者之訴訟防禦權失衡之狀況，已嚴重損及公平審判之機制。而被預斷為重罪而受羈押者，若欲免除羈押之苦，不論願意與否，若需先馴服於法官的心證與價值觀下，甚至先自認有罪，不惜扭曲人性自甘為訴訟客體，重罪羈押手段所造成之損害與達成國家公平正當刑罰權目的之利益，顯失均衡，自有違比例原則。

此外，「重罪羈押」對人權保障尚有不可小覷的負面擴散效果，例如：因重罪而一再發回更審而更換承審法官，以致長期羈押之情形所在多有。依據刑事訴訟法第一百零八條第五項規定：「延長羈押期間，偵查中不得逾二月，以延長一次為限。審判中每次不得逾二月，如所犯最重本刑為十年以下有期徒刑以下之刑者，第一審、第二審以三次為限，第三審以一次為限。」以及同條第六項：「案件經發回者，其

押理由，亦得為羈押之命令。」

延長羈押期間之次數，應更新計算。」幾件眾所矚目之實際案例，包括被告經二十八年訴訟才獲判無罪而被羈押一千五百日的一銀押匯案、陸正案之被告邱和順失去自由已二十一年、蘇建和案之被告年少羈押至老成等，即是明證。若將重罪羈押連結到冤獄賠償，更滋疑慮，例如：一銀押匯案之主角之一，雖獲判無罪，請求冤獄賠償仍被駁回，而駁回之理由亦與重罪羈押脫不了干係：「查因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行者，不得請求賠償，冤獄賠償法第二條第三款定有明文。聲請人被訴貪污等罪，固經判決無罪確定，惟其經辦台運公司、千慕公司、浩運公司、江勝公司等押匯事宜，確有如原決定意旨所述之瑕疵，且情節重大，於客觀上，易遭誤認其有主觀上圖利他人犯行，故其受羈押，核有冤獄賠償法第二條第三條之情形。」²¹覆審決定書並未指摘聲請人有逃亡、妨害證據之虞，何以仍羈押長達一千五百天，顯然聲請人已被檢察官、法官、輿論預斷為重罪，若不羈押，以當時的情況對社會無法交代，重罪羈押制度影響之廣，可想而知。諸多制度性的模糊，隱藏著難以控制的恣意空間，單以重罪為名，即可能羈押任何人，若不從保障人權的角度出發，恐難以根除。

四、本件解釋採「符合憲法的法律解釋方法」顯非妥適

本件解釋認為：「基於憲法保障人民身體自由之意旨，被告犯上開條款之罪嫌疑重大者，仍應有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手段，

²¹ 司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 129 號覆審決定 (97 年 7 月 14 日) 參照。有關該案，請參閱江元慶，《流浪法庭 30 年！台灣三名老人的真實故事》，報導文學，97 年。

均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，始符合該條款規定，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之要件，此際羈押乃為維持刑事司法權有效行使之最後必要手段，於此範圍內，尚未逾越憲法第二十三條規定之比例原則」。此種以合憲解釋而生轉換 (Umdeutung) 效果的解釋方式，已逾越該釋憲方法的界限，因為針對抽象規範審查持「合憲的法律解釋」(verfassungskonforme Gesetzesauslegungen) 方法之前提，必須「在系爭規定之文義解釋範圍內，且不違反立法者的規範價值目的」。立法者既已於規範中明確表明重罪即為羈押原因，違憲審查者若認該規定目的不正當而有違反法治國原則之合憲性疑慮，即只有宣告違憲一途。反之，採合憲解釋之轉換方式，即明顯違反文義解釋，並悖離立法者之規範價值與目的，形成「以變更規範之名行主動立法之實」(positive Gesetzgebung durch Normvariation)。

前揭解釋方法諒係仿倣德國聯邦憲法法院之裁判而來，²²由於本件解釋事關人民權益重大，必須再綜合陳明兩國刑事訴訟法有關重罪羈押之規定與適用，至少有以下幾點不同之處：1. 如前所述，德國刑事訴訟法對應予羈押之重罪

²² 德國聯邦憲法法院於 1965 年 12 月 15 日的裁定中 (Vgl. BVerfGE 19, 342, 350/351. 1965 年 12 月 15 日第 1 庭的 Beschluß (1 BvR 513/65))，於判決理由附帶地就刑事訴訟法第 112 條第 4 項之規範為審查 (現為第 3 項)，並以「合憲解釋」(Verfassungskonforme Auslegung) 方式指出該規定合憲，但透過轉換方式，限縮系爭規定之適用範圍指出：「但如果我們不採文義解釋，而要求法官於適用系爭規定時既不能單獨以尚未確定的危害生命重罪為理由，亦不能僅以將謀殺犯釋放將會導致或多或少但仍不確定的『人民的不安』(Erregung der Bevölkerung) 為理由，而羈押之。反之，仍需先就不羈押是否會生證據不明或逃亡之 (alsbaldige Aufklärung und Ahndung des Tat) 立即危險審究。至於舉證上無須『特定事實』(bestimmten Tatsachen)，而是放寬 (gelockert) 到只需有不全然排除逃亡或使證據晦暗 (Flucht- oder Verdunkelungsverdacht) 之可能為已足。」就德國聯邦憲法法院受理的該憲法訴願 (Verfassungsbeschwerde) 案件，主要是審理刑事訴訟法第 112 條第 4 項既已明文規定所列舉之重罪 (當時僅有刑法第 211 條、第 212 條及第 220a 條第 1 項第 1 款之危害生命罪) 之羈押，不必適用同條第 2 項的羈押事由，對已因重罪受羈押者是否尚得依刑事訴訟法第 116 條具保停止羈押，原審法院持否定見解，聯邦憲法法院則持肯定見解，並以原審之見解侵害基本法第 2 條第 2 項之生命、身體、人身自由應予保障之意旨，廢棄原判決，將原案發回原審法院。

是採列舉式，與我國系爭法律採概括式，包山包海的情況不同。2. 德國刑事訴訟法列舉重罪之規定，是與羈押原因(Haftgrund)分項規定，此點與我國法三款併列混合運用之區別，亦有重大比較法之意義。3. 縱然已有較佳的規定，德國重罪羈押之規範仍非無合憲性疑慮。其聯邦憲法法院認為：「刑事訴訟法新增第一百一十二條第四項（現為第三項）中有關危害生命之犯罪嫌疑重大之羈押，若毫不斟酌其他要件，就有違反基本法之法治國原則之虞。但若依基本法意旨，將系爭規定解為只具補充性效力（subsidiäre Geltung），只要不合羈押原因即不得羈押，又有違反系爭規定文義之虞。」²³於是才有前述以轉換方式所為之「合憲法律解釋」，惟該裁判似已成為論者批評誤用合憲限縮解釋方法之案例。²⁴最重要的是，本席之所以不憚辭費，引介德國相關法制，是要提醒於東施效顰之前，恐應先掌握全盤脈絡，不宜斷章取義，擷取合乎自身價值觀所需者，既陷人於不義而又誤己。

五、小結—本件解釋使司法人權之保障不進反退

本件解釋既然仍持「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之要件，方得羈押」，卻又保留系爭法律，是否表示除刑事訴訟法第一百零一條第一項第一款、第二款以外，於被告涉嫌之犯罪遭指稱係重罪時，仍得以「社會秩序」、「人民法感」、「撫慰被害人」、「保護被告」、「保護證人」等作為涵蓋甚廣的羈押理由。若是如此，在本件合憲解釋背書下，法官在此領域內，個案審酌是否重罪羈押時，將更為坦然。原

²³ Vgl. BVerfGE 19, 342/350.

²⁴ Vgl. Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl., 2007, Rdnr.440, 449, 450.

先多另行論述是否「有事實足認」符合第一款或第二款事由，尚未堂而皇之單以第三款為由，現今將重罪羈押連結第一款或第二款且後者心證程度之要求降到「有相當理由認為」，較原先自行限縮立法文義之司法行政機關見解，更等而下之。本件解釋造成司法人權保障不進反退，後果實不堪設想！

參、結語

經多元價值觀下辯詰折衝後之結果，本席對之自應抱持寬容態度。但作為釋憲成員之一，對本件解釋藉由審判獨立原則極大化下所採「國權重於人權」及「以闡釋法律方法詮釋憲法」之態度與方法，深感不安。雖乏力說服多數意見，仍提此份意見書，盼有助於未來之參考，並作為人權應積極予以保障之見證。