

釋字第 665 號解釋

部分協同、部分不同意見書

林子儀大法官

本案就聲請人釋憲聲請，僅受理審查臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定、刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定與同法第四百零三條第一項關於檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定得提起抗告之規定部分是否合憲，本席敬表贊同。對於審查結果，認刑事訴訟法第四百零三條第一項關於檢察官對於審判中法院所為停止羈押之裁定得提起抗告之規定部分，並無牴觸憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，亦表同意。

惟本席認為刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定不符合比例原則，違反憲法第八條保障人民身體自由之意旨；並認為多數意見以合於憲法意旨之限縮解釋方法，限縮該款規定之適用範圍以維持其合憲性，並非妥適。而就臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定是否合憲之審查，對於多數意見認為其與憲法保障人民訴訟權之意旨尚無違背之結論，本席亦可支持；但對於多數意見獲致結論之理由，本席認為仍有釐清之處，並認為現行規定仍有亟需檢討改進之處，故應予以警告，以期能早日修法改善。爰提部分協同、部分不同意見書如下。

一、臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定

(一)我國憲法雖未明文規定如德國基本法規定之法定法官原則，

但從憲法第十六條保障人民之訴訟權，亦可導出相同之意旨。

憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之權利。因法院案件分配作業，得以決定案件之承辦法官，如法院之案件分配作業，得將特定案件分配予特定之法官，固未必能左右審判結果，惟不免於使人質疑當事人能否獲得公平公正之審判。有關法院之案件分配，各國設有不同制度，¹ 我國憲法雖未有明文規定如德國基本法第一百零一條第一項之法定法官原則，但法院之案件分配作業，與公平審判具有密切關係，而憲法第十六條保障人民訴訟權，既保障人民有請求法院依正當程序公平審判，則人民亦有權要求法院之案件分配作業必須符合正當程序與公平審判，其意旨與德國基本法規定之法定法官原則所欲維護者相同。故法院案件分配作業，如係以事先訂定內容明確之抽象規

¹ 本院為審理本案於民國 98 年 3 月 25 日與 26 日舉辦之學者專家說明會，應邀之姜世明、黃國昌、李仁森、陳運財、陳愛娥、林超駿、吳煜宗、林鈺雄、楊雲驊、王兆鵬、黃朝義等學者，分別就德國、日本與美國之相關法制有所介紹與比較。並請參閱例如 Petra Butler, *The Assignment of Cases to Judges*, 1 N.Z. J. PUB. & INT'L L. 83 (2003) (該文係就紐西蘭、德國與美國聯邦上訴法院法院案件分配之相關制度，所作之比較研究)；PHILIP M. LANGBROEK & MARCO FABRI, *THE RIGHT JUDGE FOR EACH CASE: A STUDY OF CASE ASSIGNMENT AND IMPARTIALITY IN SIX EUROPEAN COUNTRIES* (2007) (該研究係就丹麥、英國(英格蘭與威爾斯)、法國、德國、義大利與荷蘭等六個歐洲國家之相關制度，所作之比較研究。中文相關介紹可請參閱林超駿，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，2009 年 9 月 15 日，頁 61~91。林教授之文章並納入美國聯邦上訴法院分案制度之介紹與比較)有關美國制度之介紹，除前引之林超駿教授文之外，亦可參閱黃國昌，案件分配、司法中立與正當法律程序以美國聯邦地方法院之規範為中心，論文發表於民國 98 年 9 月 18 日，中華民國法官協會主辦《法定法官原則研討會》。在該研討會中，姜世明教授與陳運財教授亦分別介紹比較德國法制與日本法制，請參閱姜世明，法官法官原則之基本概念；陳運財，恣意裁判之禁止與法定法官原則。

範規定之，其內容符合審判獨立原則，並能避免特定之訴訟案件分由特定之法官審理之人為恣意操作者，即與保障人民訴訟權之意旨無違。

(二) 臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定係由該院刑事庭法官依法官自治原則所訂定之事前一般抽象之規範，與法律保留原則並無抵觸。

本案所涉及的憲法爭議之一，係臺灣臺北地方法院據以處理相牽連案件之該院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定，是否符合法律保留原則？

按何謂相牽連案件，刑事訴訟法第七條有明文規定：「有左列情形之一者，為相牽連之案件：一、一人犯數罪者。二、數人共犯一罪或數罪者。三、數人同時在同一處所各別犯罪者。四、犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者。」至於相牽連案件應否合併及如何合併，同法第六條亦有明文規定：「數同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其中一法院管轄。（第一項）前項情形，如各案件已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判之。有不同同意者，由共同之直接上級法院裁定之。（第二項）不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。已繫屬於下級法院者，其上級法院得以裁定命其移送上級法院合併審判。但第七條第三款之情形不在此限。（第三項）」惟該規定係就相牽連

案件分別繫屬於有管轄權之不同法院時，應否合併及如何合併之規範；而就相牽連案件分別繫屬於同一法院之不同法官時，應否合併及如何合併，即未有明文規定。

臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點規定：「刑事訴訟法第七條所定相牽連案件，業已分由數法官辦理而有合併審理之必要者，由各受理法官協商併辦並簽請院長核准；不能協商時，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。」第四十三點規定：「本要點所稱審核小組，由刑事庭各庭長（含代庭長）組成，並以刑一庭庭長為召集人。（第一項）庭長（含代庭長）不能出席者，應指派該庭法官代理之，惟有利害關係之法官應迴避。（第二項）審核小組會議之決議，應以過半數成員之出席及出席成員過半數意見定之；可否同數時，取決於召集人。（第三項）」係臺灣臺北地方法院刑事庭對於繫屬於該院之相牽連案件，應否合併及如何合併之相關規定。

上開要點規定並非立法制定之法律，惟依法院組織法第七十九條第一項規定：「各級法院及分院於每年度終結前，由院長、庭長、法官舉行會議，按照本法、處務規程及其他法令規定，預定次年度司法事務之分配及代理次序。」可知就司法事務之分配，立法者有意交由各法院依據法官自治原則而為決定。而系爭之臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點乃本於上開法院組織法規定之意旨，並經該法院法官會議之授權，由該法院刑事庭庭務會議決議，事先就該法院受理刑事案件之分案、併案、折抵、改分、停分等

相關分配事務，訂定一般抽象之規範；顯見系爭之分案要點係基於法律授權並本於法官自治精神而制定。故就規範形式而言，與法律保留原則並無抵觸。² 惟其內容是否合憲，尚須審查其規範內容是否合於法官獨立審判及保障人民訴訟權之要求。

(三)系爭臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點規定之內容符合審判獨立原則，並未干預或強制承審法官須將案件併由他案審理，尚未抵觸憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨。

有關相牽連案件應如何分配審理，立法者於上開刑事訴訟法第六條及第七條規定，已就不同法院間發生此類情形之處理方式作有規範，包括遇有併案爭議時之解決途徑在內。考其立法意旨，正如多數意見所言，係在避免重複調查事證之勞費及發生裁判歧異，以符合訴訟經濟及裁判一致性之要求。且案件合併後，其審理仍須適用相同之法律規範，法官迴避規定亦在其中，故相牽連案件合併審理，並未形成人民行使訴訟權之障礙甚或侵害，應屬合憲之規定。因系爭臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點第十點及第四十三點亦屬相牽連案件應否及如何合併之規定，其內容自不應上開刑事訴訟法規定之立法原則有違。

² 憲法第八十條規定法官依據法律獨立審判，是司法獨立為憲法所明定之原則。此一獨立性之外部表現，即為權力分立下，司法有其自治之範疇；則有關法院內部事務，或有關訴訟程序進行之事務性規定，司法基於司法自治有其權限形成相關規範，行政及立法權應予以尊重。另一方面，有關法院事務之規範形成，則是透過法官自治此一獨立性之內部表現而具體達成。誠然，司法自治是否僅限於法律明確授權，或法律未規定且不涉及及限制人民權利之事項，尚有討論空間。惟本件聲請並未涉及此類有爭議性之情形，

系爭要點第十點及第四十三點係本於法官自治原則而制定，已如上述。本席同意多數見解，其規定與法律明確性原則尚無不符。至其規定之內容，依該要點第十點規定，就刑事訴訟法第七條規定之相牽連案件，業已分由數法官辦理而有合併審理之必要者，由各受理法官協商併辦並簽請院長核准，不能協商時，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。其制度設計之目的亦在避免重調查證據之勞費及裁判上歧異之發生，而要不要併案審理之發動來自於各承審法官，外界不能干預強制其一定要將承審之案件併由他案審理，自無干預審判獨立。且要不要併案，該要點規定亦如刑事訴訟法第六條第二項規定之原則，應由各受理法官協商。惟即使各受理法官協商同意併案，尚須院長准予併案，方得併案審理。院長未准予併案者，則仍由各受理法官繼續審理。其規定之目的旨在要求院長於法官自我協商同意併案之際，就有無併案之必要性有所監督。與綜上所述，系爭要點第十點之規定並未悖於審判獨立，以及避免人為恣意操作之要求。

若各受理法官對於應否併案審理協商不成，系爭要點第十點復規定，由後案承辦法官簽請審核小組議決之。系爭要點第四十三點即為審核小組之組織與決議之規定。由於依臺灣臺北地方法院刑事庭分案要點規定，有關相牽連案件之合併，係採取後案併入前案之原則，故可知當各受理法官對於應否併案審理協商不成時，亦僅有擬將自己承辦之案件併由他法官合併審理之法官，可

以就應否併案審理，簽請審核小組議決之。是在協商不成時，亦不能干預強制法官一定要將承審之案件併由他案審理。此處系爭要點第十點之規定內容，即與刑事訴訟法第六條有所不同。按刑事訴訟法第六條第二項明定各法院如有不同意併案者，由共同之直接上級法院裁定之，第三項亦規定相牽連案件繫屬於不同級法院者，上級法院得裁定命下級法院移送案件合併審判，故可能發生強制併案之情形；而依系爭要點第十點之規定，承審法官之間不能協商併辦時，並不能干預強制承辦法官須將案件併由他案審理，是可認系爭要點第十點較刑事訴訟法第六條之規定更加強調法官獨立之要求。至審核小組雖由刑事庭各庭長組成，惟如同第十點規定院長之審核權限，審核小組議決是否合併審理之權限，亦係經刑事庭全體法官之授權，代表全體刑事庭法官行使此等權限，自難謂為司法行政權干預法官審判獨立。是系爭要點規定，與審判獨立原則並無抵觸，亦未賦予院長或庭長等可恣意干預案件之分配。且案件合併後，其審理仍須適用相同之法律規範，包括法官迴避規定在內，故臺灣臺北地方法院依該院刑事庭分案要點第十點與第四十三點規定，將相牽連案件合併審理，與憲法保障人民訴訟權之意旨尚無抵觸。

惟查系爭要點並未經公布程序，易遭指摘併案程序未盡透明之嫌，反影響人民對於法院審判結果之信賴。且各級法院分案、併案等相關分配事務既為維護公平審判、保障人民訴訟權而來，並非純屬法院內部事務而與人民訴訟權之行使完全無涉，則案件

受理並分配承審法官後，如發生與他案合併審理可能者，為避免當事人訴訟權之行使受影響甚至受侵害，此時應予當事人適當表示意見之機會，法院准予合併審理後，亦應予當事人適當之救濟管道。故本席認為，系爭要點第十點及第四十三點規定雖與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無違背，惟應予警告檢討改進，有關機關應公布該要點，以昭炯信，並應設計適當之制度，予當事人事前陳述意見及事後救濟之機會。

二、刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定

(一)刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定之羈押，係干預人民身體自由之最大強制處分，應以嚴格標準審查其合憲性。

憲法第八條第一項前段規定：「人民身體之自由應予保障。」而羈押係拘束刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分，係干預人身自由最大之強制處分；且羈押刑事被告，不僅限制其人身自由，亦將使其與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大；故羈押屬最後手段，允宜慎重從事，其非確已具備法定要件且認有必要者，當不可率然為之（本院釋字第三九二號解釋、第六五三號解釋參照）。是於審查涉及羈押之規定是否合憲時，即應以嚴格標準審查之。³

³ 羈押除涉及限制刑事被告之人身自由，影響其名譽、信用等人格權外，亦會妨礙刑事被告基於憲法所保障之訴訟權所包含之防禦權之行使。此亦為本案聲請人主張刑事訴訟法第一百零三條第一項第三款有違

刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定：「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之： 三、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。」該款規定是否符合憲法第二十三條規定之比例原則，即須視該款立法目的所欲追求者是否屬重大迫切之公益；且為達到該目的，是否除了羈押之外，別無其他更小侵害之替代手段。

(二) 刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定與無罪推定原則有違，且不符比例原則。

依刑事訴訟法第一百零一條第一項規定：「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之： 」，顯然該條規定之立法目的，係在維持確保刑事追訴、審判或執行等訴訟程序之順利進行，使國家刑罰權得以實現，其所欲追求者，應屬重大迫切之公益；故其立法目的合憲，應無疑問。而以羈押作為此一保全程序之手段是否合憲，則要視以羈押之強制處分手段所欲防止之行為為何，是否與保全程序之達成有關，以及羈押是否為防止該行

憲之虞之理由之一。惟防禦權並非完全不得限制，其限制是否合憲，除了與系爭羈押之強制處分是否合憲有關之外，更取決於被告受羈押期間，因看守所之處遇而形成對其防禦權之限制是否符合比例原則而定。本院釋字第六五四號解釋即係針對後一問題所作之解釋。該解釋認羈押法第二十三條第三項及第二十八條規定，違反比例原則，妨害被告防禦權之行使，牴觸憲法保障受羈押被告之訴訟權之意旨。

為之不得已手段而定。

刑事訴訟法第一百零一條第一項規定：「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、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。三、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。」以本項條文所規範之三種羈押事由觀之，顯然可知其第一款規定係為防止被告逃亡，第二款規定則在防止被告湮滅、偽造、變造證據或與他人串供；此二款均明白規定所欲防止之行為為何，因此該項規定「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」之手段必要性之比例原則判斷，方才有適用之可能；蓋因如此，在具體個案情形，才能將羈押與具保、責付或限制住居等其他可能之強制處分手段予以比較，而衡量對犯罪嫌疑重大之被告是否必須採取羈押之最後手段，而不能以具保、責付或限制住居之處分代替羈押，否則即無法防止其逃亡、湮滅、偽造、變造證據或與他人串供等行為。⁴

惟就第三款所規定之「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」，法官於決定是否應予羈押時，所考量之要件，僅係其是否「犯罪嫌疑重大」而已，至於該項所規定

⁴ 此部分僅係就刑事訴訟法第一百零一條第一項規定之結構，論述其第一款、第二款及第三款間之規範差異，非謂本席即認該項第一款及第二款之羈押理由係屬合憲之結論，其中第二款規定是否符合比例原則而與憲法第八條意旨是否有違，仍須另加詳予審查，特此敘明。

應行斟酌之是否「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」之要件，僅屬空言，亦難就其手段是否符合比例原則予以審查。蓋第三款規定之內容及文字，無從得知立法者欲藉由羈押防止之有害於刑事追訴、審判或執行等訴訟程序順利進行之具體行為究竟為何，從而根本無法判斷依該款之羈押與刑事追訴、審判或執行等訴訟程序順利進行之維護，究竟有何關聯；亦無法比較判斷以具保、責付或限制住居等其他可能之強制處分手段，是否可以達到藉由羈押所欲達到之目的。

有認為在判決未確定前即將犯罪被告予以羈押，有違無罪推定原則。惟羈押是否有違無罪推定原則，應要視系爭羈押之事由，是否係以推定應受羈押者有罪為羈押之理由而定。如係為保全刑事訴訟程序之順利進行，則基此理由之羈押即非必然與無罪推定原則牴觸。但系爭之刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定，從以上分析可知，如被告所犯為該款規定之重罪且犯罪嫌疑重大者，即得予以羈押。其羈押之理由與保全刑事訴訟程序之順利進行並無必然關聯，與無罪推定原則即生牴觸。綜上所述，刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定與無罪推定原則有違，且不符比例原則。

刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定與比例原則不符，已如上述，更有甚者，實務上因適用該款規定而生之負面效果，不容忽視。諸如檢察官刻意以較重刑罰之罪名起訴，以使被告因此受羈押之可能性增加；或如因案件一再發回更審，而致一

再延長羈押期間之情形；又如因涉犯此類重罪而受羈押，嗣經無罪判決確定而聲請冤獄賠償時，往往容易被認定係冤獄賠償法第二條第三款「因故意或重大過失行為致受羈押」之情形，而不予賠償。此等弊病均與刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定難謂無關，而對人民權利發生重大影響或侵害。⁵

(三)多數意見採取合憲限縮解釋方法維持該款規定合憲性之作法，並非妥適。

多數意見就系爭刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定採取符合憲法意旨之限縮解釋，而認被告犯該款之罪嫌疑重大，「如有相當理由認定其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞者，且依刑事訴訟法第一百零一條之二之規定，法院斟酌命該被告具保、責付或限制居住等侵害較小之手段，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」。因該款規定作如上之解釋，多數意見即認符合上開解釋意旨之羈押，即為維持刑事司法權有效行使之最後必要之手段，尚未逾越憲法第二十三條規定之比例原則。多數意見對系爭刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定之解釋，顯然是將同項第一款與第二款規定所欲防止之行為，解釋為第三款所欲防止之行為，即防止被告逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等行為；而為避免

⁵ 就刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款之缺失與流弊，本席贊同並請參見李法官震山於本號解釋之不同意見書之相關論述。

第三款規定與第一款及第二款規定重覆，形成贅文，多數意見以「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者，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」為由，則被告所犯為該款規定之重罪，且「有相當理由」認定，即符合該款要件，以之與第一款及第二款所要求之「有事實足認」其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞之規定，有所區分。

多數意見對系爭刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定作成上開之解釋，雖維持了該款之合憲性，但並非妥適。首先，依多數意見之解釋，係將第三款所要求之舉證責任，從第一款與第二款規定之「有事實足認」，所要求之清楚並可信(clear and convincing)證據，降低為「有相當理由」(probable)即可。其理由係在犯第三款之重罪者，逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之可能性較大，故在舉證證明其有如此妨礙追訴、審判或執行程序等行為之要求即可降低。惟犯第三款之重罪者與其是否因此會有妨礙追訴、審判或執行程序等行為，並無必然關聯。因羈押係干預人身自由最大之強制處分，相關規定是否合憲，應以嚴格標準審查之，則因所犯之罪之不同，而異其決定是否羈押之要件，並不符比例原則。

其次，立法者所以認為犯系爭第三款之重罪而犯罪嫌疑重大者，應予羈押之理由，或係恐其有再犯之可能；如此則其羈押之目的即非在保全追訴、審判或執行等訴訟之進行，毋寧係以防止

危害社會秩序為其目的。惟此屬刑事訴訟法第一百零一條之一所要規範之問題，而非屬該法第一百零一條所規範之範疇。但即使將第三款規定之重罪完全納入第一百零一條之一，亦未必合憲；蓋因第三款所規定之重罪，並非全屬有必要採預防性羈押之犯罪類型，如無選擇地將之全部納入刑事訴訟法第一百零一條之一，亦會因其不符法律明確性原則與比例原則，而屬違憲之規定。

有關預防性羈押是否合憲之問題，仍存有爭議。因其非本案所應審理之議題，故本席對此即未深究。⁶ 本席此處所欲表達的是，若立法者真意係在為維持社會秩序，而對觸犯系爭第一百零一條第一項第三款之重罪而犯罪嫌疑重大者，為防止其再犯而應予以預防性羈押，則多數意見採取了上述符合憲法意旨之限縮解釋，即與立法者真意有違。因為依多數意見之解釋，雖維持了系爭第一百零一條第一項第三款之合憲性，並認此款之適用尚須符合有相當理由認被告有同條項第一款、第二款之事由，卻忽略了犯特定類型之重罪者，如確有必要予以預防性羈押之情形，此際若未要求與刑事訴訟法第一百零一條之一之規定，一併檢討改進，恐會造成立法疏失。不若明白宣告一百零一條第一項第三款規定違憲，而就該款所定被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者，有無因有再犯之虞，而為防止危害

⁶ 有關預防性羈押是否合憲之國內相關討論，請參閱例如林俊益，〈預防性羈押〉，《萬國法律》第104期，1999年4月，頁77-78；李錫棟，〈我國預防性羈押之探討〉，《警學叢刊》第32卷第2期，2001年9月，頁23-35；林鈺雄，〈刑事訴訟法（上）〉，2004年9月，四版一刷，頁320；李佳玟，〈預防性羈押：刑事程序中的風險管理〉，《月旦法學教室》第36期，頁57-68。

社會秩序，有採預防性羈押必要者，予以充分檢討，進而同時對刑事訴訟法第一百零一條之一作必要之修正，如此或方符合立法者之真意。