

第三章 限制人民人身自由權之執行方法及其違憲審查

第一節 人身自由權之意涵與限制

人身自由權之保障係規定於憲法第 8 條，其所謂「人民身體之自由」縮稱為「人身自由」，人身自由權亦稱人身不可侵犯權¹⁴，係指人民之身體行動自由有不受國家或個人非法或恣意侵犯之自由權利，該權利行使之對象主要是對抗國家公權力之非法逮捕、拘禁、審問、處罰¹⁵。身體行動自由遭受侵犯，主要的內涵可分為消極的驅離或禁止入內，係行動方向上受阻；以及積極拘束人民行動自由，係空間上受限¹⁶。憲法規定之人身自由權主要指後者，指在違反人民意願或在其無法表達意願之情形下，拘束其身體自由或於一定時間內強制將其限制在一定處所之謂。申言之，即指國家以直接強制力積極地使人民於一定時間內必須出現在一定處所，或消極地使其不得於一定時間離開一定處所¹⁷，行政執行法第 17 條所規定對義務人之拘提及管收即是限制人民人身自由的一種強制手段。

人身自由權是人民最根本的自由權利，人身自由之保障也是人民其他自由權利保障之基礎。人民身體自由保障人性尊嚴之外部基礎¹⁸，若容許國家對人民任意拘捕，則其他自由權利亦難獲得保障。人身自由權的概念，應包括「身體行動之自由權」及「身體不受傷害權」。¹⁹本文之論述僅限於「身體行動之自由權」²⁰，而不及後者。以下將分別從國際上舉歐洲人權公約之規定及我國憲法之規定，來論述人身自由保障之規範。

¹⁴ 法治斌、董保城合著，憲法新論，董保城出版，元照總經銷，2004 年二版，頁 205；林騰鵠，中華民國憲法，國立空中大學發行，2005 年初版，頁 140。

¹⁵ 李震山，論行政管束與人身自由之保障，收於人性尊嚴與人權保障，元照，2001 年 11 月，頁 228。

¹⁶ 同前註。

¹⁷ 吳庚，憲法的解釋與適用，三民總經銷，2004 年，頁 191-192。

¹⁸ 李惠宗，憲法要義，元照，2006 年三版，頁 141。

¹⁹ 李震山，警察作用與基本權利保障（一），月旦法學教室 45 期，頁 77。吳庚，同前註 17，頁 192。

²⁰ 有關「身體不受傷害權」，請詳參李震山，從憲法觀點論身體不受傷害權，收於人性尊嚴與人權保障，元照，2001 年 11 月，頁 159-205。

第一項 歐洲人權公約對人身自由保障之規定²¹

歐洲人權公約有關人身自由保護之規定見於該公約第 5 條，其特別著重於有關人身自由侵害種類之區分，以及有關不同類型人身自由侵害所為不同程序之保障設計。歐洲人權公約於第 5 條中，對於人身自由侵害之種類、要件以及人民於各該不同情形下所得主張之權利，作了相當細緻之規定，其中於第 1 項共列了六種有關人身自由受到侵害之情況。歐洲人權公約第 5 條第 1 項規定如下：

「人人有權享有人身自由與安全，除有下列情況並依法定程序外，不得剝奪此項權利：

- (a) 管轄法院定罪後之合法拘禁。
- (b) 因不服從合法的法院命令或為確保履行任何法律所要求之義務，而對其所為合法逮捕或拘禁。
- (c) 合理懷疑某人犯罪或合理認為有必要防止其犯罪或在其犯罪後脫逃，為將其移送有管轄權之司法機關，而對其所為合法逮捕或拘禁。
- (d) 為教育感化之目的或為將其移送有管轄權之司法機關，而對未成年人之合法拘禁。
- (e) 為防止傳染病傳播，以及對精神失常者、酗酒者、吸毒者或流氓加以合法拘禁。
- (f) 為防止非法入境、基於驅逐出境或引渡之目的，所為之合法逮捕或拘禁。」

由上揭規定可知，歐洲人權公約將人身自由之侵害，區分為六種，以區別各種不同人身自由侵害之態樣。同樣是於關於刑事犯人身自由侵害之情況，其區分判決確定後(a 款之規定)，以及偵查中、審理程序開始前(c 款之規定)，其規定為「逮捕」。其他四款之規定，均屬於非刑事被告人身自由侵害之情形，有如我國兒童及少年性交易防制條例、傳染病防治法、精神衛生法之規定，分

²¹ <http://www.legaltext.ee/text/en/X70031K1.htm>。另參李嘉星，傳染病防治法對人身自由限制之探討，東吳大學法律系碩士在職專班專業法律組碩士論文，民國 95 年 8 月。

屬前揭(d)與(e)款之範疇而規定為「拘禁」。本條第 1 項之 6 款屬於人身自由侵害之分類，而人身自由之保障則規定於同條第 2 項至第 5 項，規定如下：

「第 2 項：逮捕後必須立即以其可以瞭解之語言告知被逮捕者逮捕之理由及罪名。

第 3 項：任何人依本條第 1 項(c)款之規定而被逮捕或拘禁，應即移送法官或其他經法律授權行使司法權之官員，並有權請求在適當時間內接受審判或在審判中釋放或獲得交保。

第 4 項：任何因被逮捕或拘禁而失去自由者，有權請求法院就拘禁之合法性迅速進行審理程序，如拘禁不合法，其有權請求法院將其釋放。

第 5 項：任何因違反本條之規定而被逮捕或被拘禁者有申請賠償之權。」

由以上規定可知，雖然所有之人身自由侵害，均受到程序上之保障，但是第 1 項(c)款之情形，關於偵查程序中、審理程序前，刑事犯人身自由程序保障特別規定於第 3 項中，而第 1 項其他各款之程序保障，皆依據第 4 項規定。從文義解釋來看，第 3 項之程序規定與第 4 項所規定者，有很大不同。第 3 項中，特別使用了法官以及司法權，於第 4 項中，則是用了法院。第 3 項刑事被告之場合，使用「審判」，而關於其他人身自由侵害之情形，第 4 項則使用「審理程序」。可見歐洲人權公約為強調保障刑事被告人身自由之情形，其所進程序必須為司法性質，而保障其他非刑事被告人身自由之情形，則僅需接受法院審查程度合法性。顯然地，歐洲人權公約對於侵害人身自由不同樣態，予以不同程度之程序保障。

第二項 我國憲法第 8 條之解析²²

憲法第 8 條關於人身自由保障之規定，是憲法第二章基本權利保障所有條文之中，唯一除了宣示「原則」之外，兼具「法規」性質的條文。憲法第 8 條對人身自由之保障與對其他權利之保障最大不同，在於其不僅揭示自由權利而

²² 另參吳庚，同前註 17，頁 190-197；李惠宗，同前註 18，頁 91-100；林騰鷄，前揭書，頁 140-146。

已，更進一步包括程序性之保障規定，其「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。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之」之規定，係憲法保障人身自由程序上權利之特別規定，國會不得再以法律限制之，此即所謂「憲法保留原則」²³。

憲法第 8 條規定的形式以「憲法保留」方式，限制立法機關制定法律侵害人身自由，更彰顯我國憲法對人身自由之重視。此種對人身自由保護的意義，主要在要求國家機關對人民身體自由之限制，不論是否屬於刑事被告身分，只要會對人民身體產生實力拘束效果的措施，皆應受到「正當程序」的保護。大法官釋字第588解釋文即揭示：「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱『法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪」，亦即人身自由保障之規定，不僅在保障人民不受逮捕的權利，而是限制國家權力機關不得以違反正當程序之方式，逮捕、拘禁或處罰人民²⁴。

而對於限制人身自由程序之具體規定，應屬於「國會保留」之事項²⁵，故釋字第559號解釋：「基於法治國家之基本原則，凡涉及人身自由之限制事項，應以法律定之」。憲法第 8 條不僅揭示了保障人身自由之原則，且其特別明定了限制人身自由之實體要件與程序要件，僅對該條文之解析如下：

²³ 法治斌、董保城合著，同前註 14，頁 206。吳庚，同前註 17，頁 191。

²⁴ 李惠宗，同前註 18，頁 141-142。

²⁵ 此處所謂「國會保留」係指對於限制人身自由程序之具體規定，應僅能由國會定之，不得再授權決定。如大法官釋字第491號解釋稱：「對公務人員所為免職之懲處處分，為限制人民服公職之權利，實質上屬於懲戒處分，其構成要件應由法律定之，方符憲法第二十三條之意旨。．．．公務人員考績法第十二條第二項復規定一次記二大過之標準由銓敘部定之，與上開解釋意旨不符。」

第一款 實體要件--憲法第 8 條第 1 項

一、法官保留原則

此所謂「法官保留」係指法官經由「下命」或「確認」介入對基本權利造成限制的強制措施²⁶。就行政執行之範疇而言，法官保留原則之意涵為，執行機關所採取之執行措施涉及人民基本權利者，應取得法官之同意。之所以要建立法官保留制度，其基本目的乃在於建立一具備獨立與中立特性的機關，俾對行政執行機關所為限制人民基本權利之執行措施進行審查，使人民的基本權利能在面對國家公權力措施發生衝突時，獲得充分的考慮與保障。在審查機關的選擇上，根據憲法的規定，法官除享有身分及獨立的保障外，並應嚴格依據法律進行審判，在保障人民的基本權利上，法官被認為係完成此一任務的最佳選擇²⁷。由司法權審查行政權的行使，也是法治國「權利監督原則」的體現²⁸。

法官保留原則可分為「憲法的法官保留」與「法律的法官保留」：

（一）、憲法的法官保留

憲法的法官保留，如我國限制人身自由之法官保留規定在憲法第 8 條第 1 項，憲法為國家根本大法，我國憲法第 171 條第 1 項規定：「法律與憲法牴觸者無效」。當憲法直接規定限制人身自由程序中國家機關的權限分配時，立法機關於此範圍內之形成自由空間即受到來自憲法的直接拘束，必須遵守憲法的訓令。因此，舊刑事訴訟法賦予檢察官羈押人民之相關權限，大法官釋字第 392 號解釋認其違反憲法第 8 條法官保留原則而宣告其違憲。

（二）、法律的法官保留

當憲法對機關權限無明定分配時，在權力分立的憲法體制下，立法機關由於其代表多方利益具有直接民主正當性及公開討論之特

²⁶ 楊雲驊，法官保留與檢察官的緊急搜索權，法學講座第 5 期，2002 年 5 月，頁 3，轉引 Asbrock, "Zum Mythos des Richtervor-behalts", KritV; 3/1997, S.256.

²⁷ 楊雲驊，新修正通訊保障及監察法評析，檢察新論第 3 期，97 年 1 月，頁 162

²⁸ 宋重和，檢警偵查權限行使之監督—兼論法官保留之迷思，警學叢刊，36 卷 6 期，95 年 5 月，頁 169。

殊的議事程序特性等，其相較於其他權力機關可說具有優越的地位。因此，立法機關對某種權限應皆配給何種機關具有「權限分配優先權」，屬於憲法賦予立法者擁有廣大形成空間的一種。立法者在立法決定某種權限時，不僅可以決定「是否」要採取法官保留，同時可以決定法官保留之程序。例如：單純同意模式、事後法律審查模式，甚至絕對法官保留模式等不同方式；立法者也可以依據同樣的憲法概括授權，依不同的干預種類及強度、有效執行的要求等，評量法官對強制處分的介入程度²⁹。

二、憲法第 8 條第 1 項「司法或警察機關」之意涵

憲法第 8 條第 1 項規定：「人民身體之自由應予保障。．．．非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。」其謂「司法或警察機關」究何所指？大法官於釋字第392號解釋文中表示：「司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，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。」

在釋字第588號解釋文中則指出：「憲法第八條第一項所稱『非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁』之『警察機關』，並非僅指組織法上之形式『警察』之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之，是以行政執行法第十九條第一項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之

²⁹楊雲驊，同註 25，頁 6。

規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背。」於此將憲法第 8 條所稱之「警察機關」作了最廣義的解釋。非僅指組織法上為內政部警政署所屬各警察機關之形式「警察」、刑事訴訟法意義下之司法警察官及司法警察³⁰、檢察事務官³¹。甚至將非司法警察人員之行政機關，如法務部行政執行署所屬行政執行處之執行員、海關關員、海巡署人員等，於其行使職權範圍內，均可納入屬於得限制人身自由之警察機關。

三、憲法人身自由保障對象之範圍

依憲法第 8 條之文義觀之，憲法人身自由的保障，似乎僅以犯罪嫌疑人或刑事被告為對象。然吾人觀察大法官歷次解釋，可發現憲法第8條所規定之情形，應屬例示性質，並非以此為限。譬如，大法官於釋字第166號解釋文中表示：「違警罰法規定，由警察官署裁決之拘留、罰役，係關於人民身體自由所為之處罰，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨。」此號解釋係因違警罰法（社會秩序維護法的前身）對違警行為之人所為之拘留、罰役，均由警察官署裁決即可，不必經法院裁定。大法官認為違警罰法有關此範圍之規定，應由法院依法定程序為之，才符合憲法第 8 條第 1 項之本旨。

大法官嗣於釋字第384號解釋文指出：「憲法第八條第一項．．．其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。檢肅流氓條例第六條及第七條授權警察機關得逕行強制人民到案。無須踐行必要之司法程序．．．逾越必要程度，欠缺實質正當，與首開憲法意旨不符。」大法官又於釋字

³⁰ 刑事訴訟法第 229 條第 1 項、第 230 條第 1 項規定，下列各員，為司法警察官：警政署署長、警察局局長或警察總隊總隊長、憲兵隊長官、警察官長、憲兵隊長官、士官；第 231 條第 1 項規定，下列各員為司法警察，警察、憲兵。

³¹ 法院組織法第66-3條：「．．．檢察事務官處理前項前二款事務，視為刑事訴訟法第二百三十條第一項之司法警察官。」

第523號解釋文指出：「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，方符憲法第八條保障人身自由之意旨，迭經本院解釋在案。檢肅流氓條例第十一條第一項規定：『法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾一月。但有繼續留置之必要者，得延長一月，以一次為限。』此項留置處分，係為確保感訓處分程序順利進行，於被移送裁定之人受感訓處分確定前，拘束其身體自由於一定處所之強制處分，乃對人民人身自由所為之嚴重限制，惟同條例對於法院得裁定留置之要件並未明確規定，其中除第六條、第七條所定之事由足認其有逕行拘提之原因而得推論具備留置之正當理由外，不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人，上開條例第十一條第一項之規定，就此而言已逾越必要程度，與憲法第八條、第二十三條及前揭本院解釋意旨不符」。以上兩號解釋係針對警察機關限制流氓人身自由所為，而認為檢肅流氓條例之規定在上開解釋範圍內，與憲法保障人身自由之意旨不符。

另外，大法官在行政執行事件上，對不履行公法上金錢給付義務之義務人所為之拘提、管收，做成釋字第588號解釋再次指明：「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱『法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人

到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。」

上開數號解釋係大法官分別針對違警行為人、流氓、行政執行事件義務人所做成，其身分均非屬犯罪嫌疑人或刑事被告。由此益能彰顯，憲法人身自由的保障，不以犯罪嫌疑人或刑事被告為限，舉凡國家公權力限制人民身體自由者，不論人民係何種身分，均應受憲法第 8 條所規範。

四、憲法保障人身自由不以逮捕、拘禁之名為限

大法官釋字392號解釋理由書謂：「所謂『逮捕』，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意；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。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』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。」；釋字588號解釋文：「管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。」

根據以上二號解釋，吾人可以瞭解，憲法對人身自由之保障並不以第8條所規定的「逮捕」、拘禁」兩種情形為限，只要是實際限制或剝奪人身行動自由，不論其名稱為何，均應嚴格遵守憲法第8條之規定。

五、兼含實體法之法定程序

大法官釋字第588號解釋文中另指出，第 8 條第 1 項規定所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，且「須有法律之依據」，始得為之。因此，憲法第 8 條第 1 項所稱之法定程序應解釋為兼含實體法之意，政府對人民身體自由之限制或處罰均需有法律為依據，其中最重要者為罪刑法定主義，即行為之處罰以行為時法律有明文規定者為限。而其派生之原則有禁止類推適用原則、習慣法禁止原則、法律不溯既往原則、罪刑明確原則等。因此，本條項實具有實體法的功能。

六、拒絕非法侵害之積極功能

憲法第 8 條第 1 項最後規定，「非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之」。此一規定，除了彰顯人身自由基本權之防禦功能外，更深一層的積極意義是，人民對於非依法定程序侵害人身自由者，有抗拒權，縱然因此而對違法公務人員施以某種程度之對抗，或避免非法拘禁而逃避，均不構成刑法上妨害公務或脫逃罪之刑責，因為這是憲法直接提供的正當防衛或違法阻卻之事由。³²

第二款 程序要件--憲法第 8 條第 2 項至第 4 項

一、提審制度

所謂提審制度，係指任何人為政府機關所逮捕拘禁者，得請求司法機關命令為逮捕拘禁的政府機關，於一定期間內將被逮捕拘禁的人送交司法機關，由司法機關依據法定程序，進行審理。審理結果，如屬有罪，依法論處，如屬無罪，應即釋放。此一制度可謂源遠流長，其源自英國 1679 年的人身保護律(Habeas Corpus Amendment Act)，凡人因有犯罪嫌疑而被逮捕或受拘禁者，得要求有適當管轄權的法院發出人身保護令狀(writ)提

³² 吳庚，同前註 17，頁 197。

審，以決定逮捕的理由是否合法、正當。令狀由法院發給拘捕犯罪嫌疑人的機關，令其於一定期間內，將該犯罪嫌疑人交給法庭。法院若認為無罪，應釋放之，否則應予以審判。提審制度對人身自由至關重要，其實亦和司法一元主義相互輝映，既然只有普通法院得以審問、處罰人民，自不能容許法院以外的政府機關長期拘禁人民。³³誠如大法官釋字第 392 號解釋文指出，「憲法第八條第一項、第二項所規定之『審問』，係指法院審理之訊問，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。」唯有該號解釋所稱之法院才有審問、處罰之權。因此，凡是法院以外機關拘禁逮捕犯罪嫌疑人之後，均應依憲法第 8 條第 2 項、第 3 項所規定之提審制度為之。

憲法第 8 條第 2 項、第 3 項之程序要件包括告知義務、二十四小時限制及提審制度三大項，其所規定之提審制度可分為三種：³⁴

1、限期移審：憲法第 8 條第 2 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。」2、聲請提審：憲法第 8 條第 2 項後段規定：「本人（被逮捕拘禁之人）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。」3、強制提審：憲法第 8 條第 3 項規定：「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。」人民遭受非法逮捕拘禁時，得向法院聲請追究。憲法第 8 條第 4 項規定：「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。」

如前所述，憲法保障人身自由之對象，並不以憲法第 8 條所明示之刑事被告或犯罪嫌疑人為限，只要是實際上限制或侵害人民身體自由者，不論

³³ 許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍合著，現代憲法論，元照，2002 年三版，頁 161-162。林騰鷗，同前註 14，頁 145-146。

³⁴ 李震山，同前註 19，頁 81。

其名稱為何，均受憲法所保障³⁵。凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬憲法上之警察機關。除了刑事被告及犯罪嫌疑人外，在行政作用法上，法律亦授權行政機關，在維持社會秩序或增進公共利益之目的範圍內，必要時得限制人民身體自由，但欠缺法官審查其限制人民身體自由之合法性與必要性之規定。此種在行政作用法上限制人民身體自由之態樣眾多（如行政執行法第17條第6項之暫予留置即屬之），若都必須嚴格適用憲法第8條之提審制度，依照法院之編制與人力，勢必無力負荷，其必要性容需斟酌。因此，釋字第588號解釋亦不得不承認，憲法第8條所稱之法定程序「固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。」言下之意，即容許對許多非刑事被告人身自由限制，例外地不適用提審制度，亦應屬合憲行為。因此，除依檢肅流氓條例與社會秩序維護法所為之拘留，以及行政執行法之拘提、管收等特別規定應由法官裁定外，警察作用中涉及限制人身自由之行為，在遵守「法官保留」之憲法意旨後，或可不必一定以「提審」方式由法官介入，而可委由立法決定以其他方式由法官介入之³⁶。

二、羈押權的歸屬³⁷

羈押權依舊刑事訴訟法，原本分為偵查中之羈押權及起訴後之羈押權。前者由檢察官行使；後者由法官行使。警察機關逮捕犯罪嫌疑人後，應於逮捕時起24小時內，將犯罪嫌疑人移送至該管地方法院檢察署。至民國84年12月24日，大法官作成釋字第392號解釋，宣告檢察官行使羈押權違憲。

該號解釋文表示：「憲法第八條第一項、第二項所規定之『審問』，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之『法院』，

³⁵ 釋字第166號、第384號、第392號、第523號、第588號參照。

³⁶ 李震山，同前註29，頁81-81。

³⁷ 吳庚，同前註17，頁199-201。

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 8 條第 2 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。」是以當時刑事訴訟法賦予檢察官羈押權、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 8 條第 2 項規定之意旨均有不符。並宣告各該違憲之法條，至遲於讓解釋公布日起屆滿二年時失其效力。至86年12月19日修正公布的刑事訴訟法，羈押權已專屬法院。

第二節 限制人身自由之違憲審查

我國審查限制人民基本權利之法律是否違憲，端視其是否符合憲法第 23 條之規範要件，然憲法第 23 條之規範要件畢竟只是一種概念，審查限制人民基本權利之法律是否違憲，必須對限制是否符合此一概念進行實際的審查，而審查時究應採取何種審查標準，則為極其重要且困難的課題。憲法第 23 條之規範要件，一般可分為「公益目的原則」、「法律保留原則」及「比例原則」，其中限制手段是否符合法律保留原則較易辨明，手段與目的之間是否合乎公益及比例原則，則必須進行個案認定。在認定過程中，針對限制不同的基本權利，應採取何種寬嚴的審查標準，則為違憲審查之實質內涵。

在相同憲法第 23 條之規範要件下，採取寬嚴不同的審查標準，對審查結果是否違憲，具有重要的影響，若採較寬鬆的審查標準，審查對象較容易被認定為合憲；反之，倘採較嚴格的審查標準，限制人民基本權的手段則需要更高的公益目的及比例原則的要求，否則多被宣告為違憲。以下將先說明我國憲法第 23 條規定，限制人民基本權利之合法要件。次論審查該合法要件應採何種標準時，德國及美國在進行違憲審，所採用審查標準之理論，嗣探討我國大法官進行違憲審查所採之標準。

第一項 限制人民基本權利之合法要件

不論對基本權利採實證主義或自然法思想，在現實生活中基本權利都必須受到某種程度的限制³⁸。憲法規定之人民基本權利，國家應予以最大的保護，惟人民基本權利的保護並非即指對人民基本權利不可作任何限制，由於對人民基本權的保護涉及其與國家利益衝突之權衡，故憲法對基本權利的規定均必須設下一定限制，此種憲法上對人民基本權利為限制規定之本質被視為客觀法規範性質之基本權規定³⁹。因此，對人民基本權利的侵犯並非當然違憲，而應視其是否有憲法上正當理由，若具有憲法上的正當性，對人民基本權利仍可作適度限制。依德國學者 Maunz 之見解⁴⁰，由於人民基本權利規定於憲法中，其本身已存在內涵性的限制，與此相對的是基於憲法規定或經由法律授權而由法律所為之限制，只有在基本權規範領域內之基本權利人所為之行爲才是基於基本權之本質，而受其作用上之保護。

就我國而言，限制人民基本權利概念之認知，雖已將個別要件規定於憲法第 23 條，但仍不能否認的是，德國有關基本權內涵性限制，亦為我國釋憲者在適用憲法對基本權限制為解釋時，所不能忽略之重要理論依據。換言之，釋憲者在為涉及有關基本權限制之個案具體判斷時，除依憲法第 23 條要件為之外，亦應注意個別基本權內涵性的內容，此時出現基本權限制與保護一體兩面，即基本權除有內涵性本質上之界限，在此界限內即基本權核心，應受絕對保障。

我國憲法對人民基本權利的限制，見於憲法第22條與第33條。憲法第22條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」憲法第23條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」比較兩者之規定，第22條限制要件僅有兩項，第23條列有四項，一般都以第23條作為國家限制人民基本權利之標準。憲法第23條之規定乃為法治國原則之具體規範，亦是作為審查國家高權是否謹守合憲秩序之重要判斷基準。亦

³⁸吳庚，憲法的解釋與適用，2004年三版，頁156-157。

³⁹陳慈陽，基本權核心理論之實證化及其難題，翰蘆圖書出版公司，2007年，頁199。

⁴⁰陳慈陽，同前註，頁100。

即國家高權對於基本權的限制必須以法律作為依據，並且符合比例原則。此二者於學理上分別稱之為「形式之合憲要件」與「實質之合憲性要件」⁴¹。由憲法第23條規定可知，在滿足三個條件下國家才可限制人民基本權利：第一、已具備限制人民基本權利四項法定要件之一者。第二、限制人民基本權利應依法律為之，即應合乎「法律保留原則」。第三、依法律限制人民基本權利，應該要合乎「比例原則」。因此，憲法第23條的具體內容分為公益要件、法律保留與比例原則三要項⁴²。茲分別敘述如后。

第一款 限制人民基本權利之四項立法目的

憲法第 23 條規定，立法者可以限制人民基本權利之「立法目的」計有四項公益要件：

一、防止妨害他人自由：

個人自由應受保障乃是普世價值之一，聯合國憲章第 1 條將「增進並激勵對於全體人類之人權與基本自由之尊重」列為聯合國成立之宗旨；憲章第 55 條更要求聯合國應促進「全體人類之人權與基本自由之普遍尊重與遵守」⁴³，明示基本自由保障國際化之理念。因此，個人基本權利之行使，以不得侵犯他人的法定自由為限。這是以美國哲學家穆勒(J.S.Mill)之理念為根據⁴⁴，穆勒在 1859 年出版的「論自由」(On Liberty)一書的第三章談及：個人自由是以不侵犯他人自由為限度；法國在 1789 年人權宣言第 4 條中，亦將人民的天賦自由權以不侵犯他人作為其存在之要件。因此，這種把個人與他人之自由，在法律上予以確切劃分的觀念，使得每個人在法定界限內可

⁴¹ 陳慈陽，論司法院大法官解釋對於基本權保障之理論發展，月旦法學雜誌，第 98 期，2003 年 7 月，頁 24。

⁴² 陳新民，中華民國憲法釋論五版，三民，民國 94 年，頁 169-172。

⁴³ 李孟玟，論世界人權宣言之基本性質與與律效力，國立中正大學法律集刊第一期，民國 87 年 7 月，頁 335。

⁴⁴ 陳新民，同前註 37，頁 169。

以完全的主張並行使自己的權利。越此範圍之行為而妨害他人自由者，國家即應不予保障。

我國憲法第 23 條將「防止妨害他人自由」列為限制人民基本權利之法定要件，不但符合聯合國憲章之宗旨，亦可實現保障個人自由之普世價值，且可劃定群己權利之界限。

二、避免緊急危難：

緊急危難係指在客觀情狀下所可能發生的緊急危險或災難。為了避免緊急危難之發生，或防止緊急危險或災難結果進一步擴大，透過正當之法律程序，適度的限制人民基本權利，實與保障人民基本權利之本旨並不牴觸。這種「緊急危難」可能屬於「國家社會的緊急危難」，或屬「個人的緊急危難」二種概念⁴⁵。

（一）避免國家社會的緊急危難

國家社會的緊急危難，指國家遭逢緊急危難之狀態或有遭逢這種危難之虞時，如戰爭、經濟恐慌、天災、瘟疫等，立法者衡情度勢，認為對人民權利必須加以限制，方可以避免危害的發生或將損害減低時，即可以法律限制之。立法者對於此突發變故所採行之立法，學理上稱為「緊急立法」，其法制稱為國家的緊急法制。

另外，憲法也可能在其他條文內，規範國家在處理緊急事變的法制，如我國憲法第43條規定：「國家遇有天然災害、瘟疫，或國家財政經濟上有重大變故，須為急速處分時，總統於立法院休會期間，得經行政院會議之決議，依緊急命令法，發布緊急命令，為必要之處置，……」；憲法增修條文第2條第3項規定：「總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，不受憲法第四十三條之限制……。」此即憲法授予總統可予國家發生重大事變時發布緊急命令之權力。發布緊急命令之後，國

⁴⁵陳新民，同前註 37，頁 170-171。

家即可依法限制人民基本權利，其限制仍屬合憲行爲。

（二）避免個人緊急危難

個人緊急危難是指個人生命、身體、自由、財產等法益遭受緊急危難，爲避免該等個人法益遭受緊急之危難，立法者得立法限制人民基本權利。行政執行法第四章「即時強制」章有諸多爲避免個人生命、身體、財產遭受緊急危難而限制人民基本權利之規定，如行政執行法第36條規定：「行政機關爲阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得爲即時強制。

即時強制方法如下：一、對於人之管束。二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。三、對於住宅、建築物或其他處所之進入。四、其他依法定職權所爲之必要處置。」第37條則更細部規定：「對於人之管束，以合於下列情形之一者爲限：一、瘋狂或酗酒泥醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，及預防他人生命、身體之危險者。二、意圖自殺，非管束不能救護其生命者。三、暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害者。四、其他認爲必須救護或有害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害者。前項管束，不得逾二十四小時。」又如刑法第23條規定之正當防衛、第24條規定之緊急避難等，亦基於此理由所爲之立法⁴⁶。

三、維持社會秩序：

爲維持社會秩序之目的而限制人權之範圍，相當寬廣。此一目的可擴張至維持一切國家社會的秩序，不僅涉及刑法秩序，更包括行政秩序、經濟秩序、人倫秩序等。這種秩序是較爲廣泛的，且會與下述「增進公共利益」發生競合現象。不過依古典憲法，維持社會秩序，亦即制止一切人民所爲有害社會秩序、治安之行爲。但這種狹義的見解，已經不再受到重視。

⁴⁶陳新民，同前註 37，頁 171。

四、增進公共利益：

爲了增進公共利益而立法限制人民基本權利，乃是爲了國家整體發展之目的，認爲個人利益的重要性應居於社會公益之下。若二者發生衝突時，個人的利益應該退讓。例如土地徵收制度，當國家需要私人土地從事公共建設，如興建高速鐵路、學校或設公園時，可以限制人民之財產權，強制徵收人民之土地。

然私益與公益相互衝突時，二者並不當然是對立而不能相融，以上述土地徵收爲例，人民之財產權當然亦受憲法所保障，因此，除非國家在法定許可範圍內，對所徵收的土地相對的給予補償，否則不得予以徵收。大法官釋字第409號即指明：「徵收私有土地，給予相當補償，即爲達成公用需要手段之一種」，因爲公益的考量並不當然可排除對人民權利權利的保障，國家一方面基於公益的考量據以限制人民基本權利，同時也要負起保障人民基本權利之功能，基於對現代公共利益概念之認識，應認公益與私益間並非絕對衝突矛盾，亦非擇一不可。在今日注重人權、民主的法治國家中，對公益的維護同時包括了保障私益在內，二者處於併存之狀態。德國聯邦憲法法院在「路特案」中所提出公益的「相互效果理論」(Wechselwirkungstheorie)即認國家在公益的考量下，應可限制同時應保護人民基本權利⁴⁷。

大法官釋字第362號解釋：「民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻，婚姻制度之社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無牴觸。惟如前婚姻關係已因確定判決而消滅，第三人本於善意且無過失，信賴該判決而與前婚姻之一方相婚者，雖該判決嗣後又經變更，致後婚姻成爲重婚；究與一般重婚之情形有異，依信賴保護原則，該後婚姻之效力，仍應予以維持．．．。」乃在一夫一妻婚姻制度之公益考量下，兼顧善意且無過失之第三人的私益所作的解釋。

⁴⁷陳新民，同前註 37，頁 175。

第二款 法律保留原則

一、法律保留原則之意涵⁴⁸

憲法第 23 條明定，對憲法所列舉之基本權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。依此反面解釋，則應解釋為限制人民基本權應以法律為之，學理上稱之為「法律保留原則」。法律保留原則乃是基於主權在民的理念而獲得限制人民基本權利之正當性，其將限制人民基本權利之權力交由人民選舉產生的國會代表透過立法為之，如此人民自由及權利之界定乃直接或間接由人民來決定，且透過形成法律的方式，可達明確性、可預測性及法規範安定性之效果。

一般而言，此所稱之「法律」係指經立法院三讀通過，由總統公布之「形式上法律」，中央法規標準法第 5 條規定：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。」於此所稱之法律亦指「形式上法律」。惟大法官解釋擴展了此處所稱「法律」之範圍而包括了法律授權所訂之命令即法規命令⁴⁹。

如大法官釋字第313號解釋：「對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨。」釋字第394號解釋：「建築法第十五條第二項規定：『營造業之管理規則，由內政部定之』，概括授權訂定營造業管理規則。此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員之行為準則、主管機關之考核管理等事項，依行政專業之考量，訂定法規命令，

⁴⁸ 請參閱林錫堯，法律保留原則之理論與實踐，法學叢刊第 200 期，94 年 10 月，頁 1-2。

⁴⁹ 陳新民，同前註 37，頁 178。

以資規範。至於對營造業者所為裁罰性之行政處分，固與上開事項有關，但究涉及人民權利之限制，其處罰額構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨。」釋字第402號解釋：「對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處分之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令，方符憲法第二十三條之意旨。」釋字第443號解釋：「若欲對人民之自由權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之或經立法機關明確授權由行政機關以命令訂定。」釋字第454號解釋：「係對人民居住及遷徙自由之重大限制，應有法律或法律明確授權之依據。」釋字第522號解釋：「對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰，涉及人民權利之限制，其刑罰之構成要件，應由法律定之；若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。」以上各號解釋認為涉及限制人民權利之事項，應由法律定之；若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，只要該命令符合明確性原則，亦可限制人民權利。

另外，有關法律保留除了限制人民基本權應以法律為之外，大法官援引德國「重要性理論」，不僅消極地對於限制人民權利要求須以法律定之，更要求對於人民權利具有重要性之事項亦必須由法律規定。如釋字第 298 號解釋：「憲法第七十七條規定，公務員之懲戒屬司法院掌理事項。此項懲戒得視其性質於合理範圍內以法律規定由其長官為之。但關於足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，受處分人得向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服，由該司法機關就原處分是否違法或不當加以審查，以資救濟。有關法律，應依上述意旨修正之。」；釋 380 號解釋：「大學課程如何訂定，大學法未定有明文，然因直接與教學、學習自由相關，

亦屬學術之重要事項，為大學自治之範圍。憲法第一百六十二條固規定：『全國公私立之教育文化機關，依法律受國家監督。』則國家對於大學自治之監督，應於法律規定範圍內為之，並須符合憲法第二十三條規定之法律保留原則。」

二、「法律保留」之現代意涵

學理上有關「法律保留」的學說眾多，譬如，「全面保留說」、「列舉立法事項保留說」、「侵害保留說」、「干預保留說」、「權力作用保留說」、「國會保留說」、「重要性理論」、「機關功能說」等⁵⁰。另有謂應賦予「法律保留」現代意涵⁵¹，而為如下之「法律保留」新概說：

- (一) 「法律保留」是一種法的信念：是民主主義法治國分權原理下的法普遍基準信念。
- (二) 「法律保留」是可彈性變化的原則：是依法行政下可因時代移異而變化其內涵的原則。
- (三) 國會執掌法政策立法原則：除憲法、中央法規標準法、行政程序法及地方制度法已明定者外，「法律保留」之法政策立法方針由國會執掌決定之。
- (四) 大法官解釋應為法規範秩序重要準據：司法院大法官關於「法律保留」所持何者為重要性範圍標準之解釋，應為我國法規範位階構造秩序的重要準據。
- (五) 國內外判決及學說之實用價值：國內外關於「法律保留」有關之法院判決及學說已漸形成為通說地位者，應承認其有學術研究及實用價值。
- (六) 過於理論性，實用上仍不易歸類者，應慎重：「法律保留」經類別化、層級化或其他法學研究方法分析，而過於理論性方格式細緻推敲

⁵⁰ 有關法律保留範圍之理論，請參閱林錫堯，同前註 43，頁 3-8。

⁵¹ 城仲模，「法律保留」之現代意涵，月旦法學雜誌，第 98 期，2003 年 7 月，頁 12-13。

者，恐於適用時仍難分辨、切割或歸類成功，竟至依舊莫衷一是；類此發展者，應請特別謹慎。

(七) 為建立制度，法律保留理論雖多，其關鍵性本質依舊是各依個案論斷：探究「法律保留」真正意涵及何種事項可為適用，用意在於個案發生時依事實而為法律之客觀判斷；斯時必須以上述簡單概念化及活用化之各點去綜合審酌該個案之需求。

第三款 比例原則

第一目 比例原則之內涵

比例原則乃屬實質法治國原則要件之一，其不僅於學說上獲得普遍地承認，通說亦認為我國憲法第 23 條亦屬比例原則之規範基礎，此原則之構成要件如行政程序法第 7 條：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」行政執行法第 3 條：「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。」行政執行法施行細則第 3 條：「本法第三條所定以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度，指於行政執行時，應依下列原則為之：一、採取之執行方法須有助於執行目的之達成。二、有多種同樣能達成執行目的之執行方法時，應選擇對義務人、應受執行人及公眾損害最少之方法為之。三、採取之執行方法所造成之損害不得與欲達成執行目的之利益顯失均衡。」亦即法規範必須符合合目的性、妥當性以及目的與權利侵害間平衡性，才能通過比例原則之憲法審查。

比例原則包括「適當性原則」、「必要性原則」與「過度禁止原則」（即狹義比例原則）。「適當性原則」是指達到目的諸手段之選擇；「必要性原則」是指從達到目的諸手段中選擇一損害最輕微或最少侵害之手段。而「過度禁止原則」是指在選擇最輕微或損害最小手段後，就其所產生之負效果與原來所欲

達成之目的加以比較，是否兩者之間顯然不成比例。我國憲法第 23 條中所稱「必要」，可自二方面解釋之，一是目的上之必要性：當立法者認為唯有限制人民基本權利才能維護公益時，始得制定法律限制之。此必要性包括了手段的「適當性原則」與「必要性原則」。二是限於「絕對必要性」的範圍內方可限制人民基本權利，即須合乎「狹義比例原則」。此三項派生子原則之意涵分述如下：

52

一、適當性原則：

此原則又稱「合目的性原則」，係指在干預行政的立法上，應有合憲之目的，如果干預性的立法，無法涵攝於憲法第 23 條所維護之目的中，即不合乎本項原則。立法者所制定限制人民基本權利之法律必須符合其立法目的，依法所實施之行政行為應有助於目的之達成。因此從本項原則亦可導出「恣意禁止原則」及「不當聯結禁止原則」。

二、必要性原則：

指限制或干預人民基本權利已合乎憲法所揭示之目的，但在所有能夠達到立法目的之方式中，必須選擇對人民基本權利為「最少侵害」之方法。即指不存在其他相同具有合目的性卻損害較少之手段，限制人民基本權利之行為不得超越實現目的之必要程度，達成目的應採影響人民基本權利最輕微之手段。

三、狹義比例原則：

此原則為比例原則最後的一道檢證程序。係指採取限制人民基本權利之手段縱然合乎一定目的，且屬必要的最低侵害的手段，但採取此種手段所造成人民基本權利之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡，否則仍屬違反比例原則而違憲。

⁵²參閱吳庚，同前註 5，頁 533。陳新民，同前註 37，頁 181-184。；李惠宗，論比例原則作為刑事立法的界限—大法官釋字第五一七號解釋評釋，台灣本土法學雜誌第 18 期，2001 年 11 月，頁 29。

稅公平，為增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸」；釋字第327號解釋：所得稅法第一百十四條第二款前段規定「旨在掌握稅源資料，維護租稅公平，就違反此項法律上作為義務應予制裁部分，為增進公共利益所必要，與憲法尚無牴觸。」

惟隨著大法官解釋之發展，國家高權措施之最小侵害性要求亦逐漸地獲得重視，亦即國家高權措施不得造成權利不必要之限制。如大法官在釋字第288號解釋中指出：「中華民國七十九年一月二十四日修正前之貨物稅條例第二十條第三項：『受處分人提出抗告時，應先向該管稅務稽徵機關提繳應納罰鍰或其沒入貨價之同額保證金，或覓具殷實商保』之規定，使未能依此規定辦理之受處分人喪失抗告之機會，係對人民訴訟權所為不必要之限制．．．」，釋字第321號、第439號解釋亦同斯旨。

或謂對人民之處罰不得逾必要之程度，如釋字第339號解釋：「中華民國六十年一月九日修正公布之貨物稅條例第十八條第一項，關於同條項第十二款，應貼於包件上或容器上之完稅或免稅照證，不遵規定實貼者，不問有無漏稅事實，概處比照所漏稅額二倍至十倍之罰鍰之規定（現已修正），顯已逾越處罰之必要程度，不符憲法保障人民權利之意旨．．．」、釋字第384號解釋：「檢肅流氓條例第二十一條規定使受刑之宣告及執行者，無論有無特別預防之必要，有再受感訓處分而喪失身體自由之虞，均逾越必要程度，欠缺實質正當．．．」，釋573號解釋：「監督寺廟條例第八條就同條例第三條各款所列以外之寺廟處分或變更其不動產及法物，規定須經所屬教會之決議，並呈請該管官署許可，未顧及宗教組織之自主性、內部管理機制之差異性，以及為宗教傳布目的所為財產經營之需要，對該等寺廟之宗教組織自主權及財產處分權加以限制，妨礙宗教活動自由已逾越必要之程度．．．」釋588號解釋認以「經合法通知，無正當理由而不到場者」列為向法院聲請管收之理由，顯已逾越必要程度，與憲法第二十三條規定之意旨有違。釋616號解釋認為，「八十六年十二月三十日增訂公布之所得稅法第一百零八條之一第一項規定：在納稅義務人已繳納其應納稅款之情形下，行為罰仍依應納稅額固定之比例加徵滯報金，又無合

理最高額之限制，顯已逾越處罰之必要程度而違反憲法第二十三條之比例原則．．．」。

至於國家所欲達成之目的與權利侵害間衡量作為比例原則之要件則見於釋字第471號解釋，其指出必須衡量「保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當」。釋字第476號解釋認為：「杜絕煙毒流入之途，即著重煙毒來源之截堵，以求禍害之根絕；而製造、運輸、販賣行為乃煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬。肅清煙毒條例第五條第一項及毒品危害防制條例第四條第一項關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第二十三條之規定，．．．」反之，釋字第551號解釋認為，毒品危害防制條例第十六條規定：「栽贓誣陷或捏造證據誣告他人犯本條例之罪者，處以其所誣告之罪之刑」，未顧及行為人負擔刑事責任應以其行為本身之惡害程度予以非難評價之刑法原則，強調同害之原始報應刑思想，以所誣告罪名反坐，「所採措置與欲達成目的及所需程度有失均衡；」其責任與刑罰不相對應，罪刑未臻相當，與憲法第23條所定比例原則未盡相符。

釋字第544號解釋亦明確指明，「自由刑涉及對人民身體自由之嚴重限制，除非必須對其採強制隔離施以矯治，方能維護社會秩序時，其科處始屬正當合理，而刑度之制定尤應顧及行為之侵害性與法益保護之重要性。」釋字第637號解釋：「公務員服務法第十四條之一規定．．．旨在維護公務員公正廉明之重要公益，而對離職公務員選擇職業自由予以限制，其目的洵屬正當；其所採取之限制手段與目的達成間具實質關聯性，乃為保護重要公益所必要，並未牴觸憲法第二十三條之規定，」。其理由書指出：「公務員服務法第十四條之一規定．．．攸關離職公務員權益甚鉅，宜由立法機關依上開法律規定之實際執行情形，審酌維護公務員公正廉明之重要公益與人民選擇職業自由之均衡，妥善設計」，即對國家所欲達成之目的與權利侵害間應衡量其平衡性。

由上開大法官多號解釋中，比例原則派生之三項子原則均已成爲審查國家限制人民基本權利是否合憲的標準，人民基本權利因此也能更獲得保障。

第二項 違憲審查標準之理論

法律是否違憲，應由釋憲機關進行審查，而進行違憲審查通常具有一定的審查標準，黃昭元教授認爲，審查標準理論具有以下四項主要功能⁵⁵：

一、消極地回應司法違憲審查正當性的顧慮：

法院可透過審查標準的選擇及應用，來反應其與政治部門及社會共識間的互動，從而在維護憲法權利與政府權力間保持平衡。就此而言，這通常會表現爲較寬鬆的審查標準，可算是一種消極性的民主功能。

二、積極地促進思辯民主：

法院透過審查標準也可進一步促進民主政治的思辯與自我修正。這是審查標準積極性的民主功能。例如美國 Sunstein 教授便認爲美國最高法院在 *Romer* 一案採取寬鬆的合理審查標準而宣告系爭州修憲條文違憲，不僅是個結果正確的判決，也留給政治部門與人民將來透過政治過程進一步規範相關問題的空間，因此具有促進民主思辯的積極功能。

三、提高法院裁判的可預測性：

透過審查標準的選擇與適用，不僅可提升法院論證形式的嚴密度，法院更可將原本抽象的憲法規範具體化，在個案形成具體的價值判斷，因而累積判決先例，並提高法院裁判的預測可能性，這可說是消極性的法治功能。

四、形成爲實踐憲法規範所需的具體法則：

審查標準不僅具有上述民主功能與消極性的法治功能，同等重要的是：法院可以透過審查標準來具體化憲法規範之內涵，特別是釐清基本權利的內涵與其保障範圍，這也是審查標準的積極性法治功能。

⁵⁵ 黃昭元，憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析，台大法學論叢，第 33 卷第 3 期，93 年 5 月，頁 50-51。

以下將分別介紹德國及美國在進行違憲審，所採用審查標準之理論，嗣探討我國大法官進行違憲審查所採之標準。

第一款 德國之「三層次理論」⁵⁶

如前所述，限制人民基本權利必須通過憲法第 23 條比例原則之檢驗，應符合其所細分之妥當性原則、必要性原則及狹義之比例原則等三項派生原則。在審查限制人身自由手段是否符合比例原則之每項派生原則，都涉及事實的認定或預測，免不了必須做立法事實的調查與判斷。做事實判斷時，法院究應達到何種確信程度，才足以認定事實的存在？為避免流於恣意，德國聯邦憲法法院發展出，所謂「明白性審查」、「可支持性審查」、及「強烈內容審查」三種不同之寬嚴標準，即所謂德國違憲審查標準之「三層次理論」⁵⁷。

一、明白性審查：

此標準最為寬鬆，只要立法者對事實的判斷或預測，在一般理智謹慎的市民眼中不認為具有公然明顯的錯誤，法院即予以肯認，故對立法者最為有利。在此項審查標準之下，除非違憲情節明顯可見，否則應尊重立法機關的判斷。

二、可支持性審查：

除明白性審查外，進一步要求立法者對事實的判斷須言之成理才可支持。致於是否支持，法院有時認為應參酌立法當時一切相關情狀、事實與知識作實質審查；有時認為只要審查立法者於立法時序是否以正確及充分的方式獲得有關法律公布當時存在的事實與知識即為已足，即只要立法者履行此程序要求，即推定其事實的判斷合於事理，可以支持。另者，若憲法授權立法者有廣大的立法空間時，則該立法通常不會被認定為違憲，以

⁵⁶ 整理自許宗力，法與國家權力（二），元照，2006 年，頁 78-80。

⁵⁷ 吳庚，同前註 33，頁 411 以下。

德國經濟穩定法（BverfGE 30, 250）爲例，立法者爲穩定經濟之目的，基於預測之結果採取立法措施，其不問是否達成預期目標，均不被認定爲違憲。蓋此係憲法賦予立法者廣大的自由形成空間，立法者既已盡可能根據所獲取之資料作成預估判斷，這屬於憲法允許立法者具有的預估特權⁵⁸。

三、強烈內容審查：

此審查標準最爲嚴格，法院須對立法者的判斷作具體而詳盡的深入分析，倘法院無法確信立法者的判斷是否正確，舉證的不利即應由立法者負擔。且須有特別重要的公益上理由，始足當之，而限制措施應採對人民基本權利損害最輕微之手段爲之。

第二款 美國之「三重理論」⁵⁹

在美國違憲審查之標準，依寬嚴程度之不同，約可分爲「合理性審查基準」、「中度審查基準」及「嚴格審查基準」，即所謂美國違憲審查標準之「三重理論」⁶⁰。在德國違憲審查模式中，任何涉及基本權利之法律的合憲性審查，都必須依妥當性原則、必要性原則及狹義之比例原則等三項派生原則進行審查。但在美國，則似乎只強調涉及公私益衡量之審查標準⁶¹，依各個不同基本權發展不同的審查基準⁶²，於美國憲法實務，在具體審查所涉及之政府有關基本權利之立法或其他措施是否合憲時，會首先就政府立法或爲其他措施之「目的」加以審查，在目的合憲之後，再審查其爲達該目的之「手段」是否合憲⁶³。而且只有在

⁵⁸ 吳庚，同前註 33，頁 412。

⁵⁹ 整理自許宗力，同前註 51，頁 80-82。林子儀，言論自由之限制與雙軌理論，收於現代國家與憲法－李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，月旦，86 年，頁 649-653。

⁶⁰ 吳庚，同前註 33，頁 409。

⁶¹ 許宗力，同前註 51，頁 139。

⁶² 吳庚大法官稱違憲審查對象之上位規範爲「審查基準」，而本文所述違憲審查的寬嚴態度，氏稱之爲審查（控制）密度。吳庚，同前註 33，頁 399-400，頁 408 以下。

⁶³ 林子儀，同註 54，頁 650。

適用嚴格審查基準時，才會適用到類似必要原則之概念，且適用必要原則審查的結果，系爭法律通常會被認定為違憲⁶⁴。

美國違憲審查之公私益衡量標準，大致可分為下列三種審查基準：

一、 合理性審查基準：

此種審查基準最為寬鬆，據此在立法目的上，立法者所追求的只要是「合法利益」即為已足，目的審查上則要求手段與目的間須具有一定合理的關聯性，基本上只要不是顯然恣意即可認定為合法。法院在審查政府的規制措施是否合憲時，並不會嚴格地審查該規制措施的目的所追求者，是否為重要的或迫切的政府利益；在手段的審查方面，法院也不會嚴格地要求該政府措施所用的手段是否經過嚴謹的限縮而未超過達成目的的必要範圍，或是否尚有其他侵害性較小的手段可供選擇，法院只要求政府措施所用的手段與目的之達成須有「合理的關連性」即可⁶⁵。凡適用合理性審查基準者，一般都會被法院認定為合憲，合理性審查基準通常適用於社會及經濟立法。

二、 中度審查基準：

準此，立法者所追求目的須是維護「實質或重要政府利益」，其手段固然不須嚴格要求到為最小侵害手段，但至少須與目的有實質關聯性⁶⁶。中度審查基準，首先會審查該措施所追求的政府利益是否為「實質重要的政府利益」，其次則審查其所採用的手段是否與達成該目的具有實質的關連性。依據中度的審查標準，只要政府的立法或其他措施之目的是為了實踐實質或重要的政府利益，而該措施所選擇的手段與達成該目的具有實質的

⁶⁴許宗力，同前註 51，頁 80、頁 138。

⁶⁵林子儀，同註 54，頁 650。

⁶⁶許宗力，同前註 51，頁 81。

關連性，即為憲法所允許⁶⁷。中度審查基準基本上適用於性別、非婚生子女之差別待遇及非針對言論自由之言論限制等。

三、 嚴格審查基準：

此種標準最為嚴格，據此基準，在目的之合憲性審查上，所追求目的必須是「相當急迫且非常重要的政府利益」，手段則必須是侵害最小的手段，即追求或維護的公共利益須極為重大，而所選擇的手段必須維持在必要且最小限度⁶⁸。法院在以嚴格的審查標準審查政府的立法或其他措施是否合憲時，法院會先審查該目的所追求的政府利益是否為相當急迫及非常重要的政府利益，其次則審查其為達成該目的所用的手段是否為達到該目的之必要且侵害最小的手段。政府立法或其他措施如要符合憲法要求，則該措施之目的必須是追求非常重要的政府利益，所採取手段須是達到該目的之必要且侵害最小的手段⁶⁹。人民之基本權利一般都適用嚴格審查基準，而適用嚴格審查基準之案例，通常都難逃被法院宣告違憲之命運。

除上述三種審查基準外，在個別基本權，也會發展出特別的審查基準。例如，涉及政治性或煽動性言論，即發展出「惡劣傾向原則」、「直接煽動原則」及「明白而立即危險原則」等，特別嚴格審查限制該項言論自由手段之合憲性。

第三款 我國違憲審查基準

第一目 從大法官解釋觀察

違憲審查之基準，在理論上固有上述德國的「三層次理論」及美國的「三重理論」可供參考，惟不論是德國或美國，三種審查基準恐均難以截然劃分，無法有明確的判斷標準⁷⁰。毋寧認為違憲審查基準乃採個案之「問題傾向」，亦即取決於系爭問題所涉及憲法規範的性質與嚴重性，來決定寬嚴不同之審查基

⁶⁷林子儀，同註 54，頁 652。

⁶⁸許宗力，同前註 51，頁 81。

⁶⁹林子儀，同註 54，頁 653。

⁷⁰吳庚，同前註 33，頁 414。許宗力，從大法官解釋看平等原則與違憲審查，憲法解釋之理論與實際，第二輯，2002 年，頁 120。

準。以下仍依照上述違憲審查理論，分寬嚴不等之三種審查基準，依據事物的性質與其所涉及之法律重要性，來觀察我國大法官違憲審查的基準⁷¹。

一、寬鬆的審查基準：

寬鬆的審查基準多用於與人民基本權無涉，或影響人民基本權甚微之規範。如釋字第342號解釋：「立法院審議法律案，須在不牴觸憲法之範圍內，依其自行訂定之議事規範為之。法律案經立法院移送總統公布者，曾否踐行其議事應遵循之程序，除明顯牴觸憲法者外，乃其內部事項，屬於議會依自律原則應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象。是以總統依憲法第七十二條規定，因立法院移送而公布之法律，縱有與其議事規範不符之情形，然在形式上既已存在，仍應依中央法規標準法第十三條之規定，發生效力。法律案之立法程序有不待調查事實即可認定為牴觸憲法，亦即有違反法律成立基本規定之明顯重大瑕疵者，則釋憲機關仍得宣告其為無效。惟其瑕疵是否已達足以影響法律成立之重大程度，如尚有爭議，並有待調查者，即非明顯，依現行體制，釋憲機關對於此種事實之調查受有限制，仍應依議會自律原則，謀求解決。」本號解釋係因立法院於民國82年12月30日將國家安全會議、國家安全局及行政院人事行政局之組織法，送請總統公布施行，其通過各該法律之議事錄未經確定，因不涉及憲法關於法律成立之基本規定，大法官認仍應由立法院自行認定。

釋字第417號解釋：「道路交通管理處罰條例第七十八條第三款規定：行人在道路上不依規定，擅自穿越車道者，處一百二十元罰鍰，或施一至二小時之道路交通安全講習，係為維持社會秩序及公共利益所必需，與憲法尚無牴觸。」此號解釋所涉道路交通管理處罰條例第78條第3款對人民處罰之規定，由於所涉人民基本權利相對低微，審查基準亦見寬鬆。

釋字第481號解釋：「中華民國八十一年五月二十八日修正公布之中華民國憲法增修條文第十七條，授權以法律訂定省縣地方制度，同條第一款、

⁷¹吳庚，同前註33，頁414-419。

第三款規定，省設省議會及省政府，省置省長一人，省議員與省長分別由省民選舉之，係指事實上能實施自治之省，應受上述法律規範，不受憲法相關條文之限制。省縣自治法遂經憲法授權而制定，該法第六十四條規定，轄區不完整之省，其議會與政府之組織，由行政院另定之。行政院據此所訂定之福建省政府組織規程，未規定由人民選舉省長及省議會議員，乃斟酌福建省之特殊情況所為之規定，為事實上所必需，符合母法授權之意旨，與憲法第七條人民在法律上平等之原則亦無違背。」本號解釋主要在具有組織法意義之規範，尚未對人民基本權利造成直接的影響，其審查基準也較為寬鬆。

二、中度的審查基準：

中度的審查基準多用於財產權保障之相關規定、非政治性言論或涉及基本權行使之次要事項等。如釋字第400號解釋：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。」釋字409號解釋：「．．．徵收私有土地，給予相當補償，即為達成公用需要手段之一種，而徵收土地之要件及程序，憲法並未規定，係委由法律予以規範，此亦有憲法第一百零八條第一項第十四款可資依據。土地法第二百零八條第九款及都市計畫法第四十八條係就徵收土地之目的及用途所為之概括規定，但並非謂合於上述目的及用途者，即可任意實施徵收，仍應受土地法相關規定及土地法施行法第四十九條比例原則之限制。」

此兩號解釋攸關國家徵收人民土地之相關規範應符合比例原則之要求，並應給予人民相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。

釋字第407號解釋：「主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據。行政院新聞局中華民國八十一年二月十日（八一）強版字第○二二七五號函係就出版品記載內容觸犯刑法第二百三十五條猥褻罪而違反出版法第三十二條第三款之禁止規定，所為例示性解釋，並附有足以引起性慾等特定條件，而非單純刊登文字、圖畫即屬相當，符合上開出版法規定之意旨，與憲法尚無牴觸。惟猥褻出版品，乃指一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之出版品而言。猥褻出版品與藝術性、醫學性、教育性等出版品之區別，應就出版品整體之特性及其目的而為觀察，並依當時之社會一般觀念定之。又有關風化之觀念，常隨社會發展、風俗變異而有所不同，主管機關所為釋示，自不能一成不變，應基於尊重憲法保障人民言論出版自由之本旨，兼顧善良風俗及青少年身心健康之維護，隨時檢討改進。」釋字414號解釋：「藥物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，涉及財產權之保障，並具商業上意見表達之性質，惟因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，應受較嚴格之規範。藥事法第六十六條第一項規定：藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請省（市）衛生主管機關核准，指在確保藥物廣告之真實，維護國民健康，為增進公共利益所必要，與憲法第十一條及第十五條尚屬相符。又藥事法施行細則第四十七條第二款規定：藥物廣告之內容，利用容器包裝換獎或使用獎勵方法，有助長濫用藥物之虞者，主管機關應予刪除或不予核准，係依藥事法第一百零五條之授權，就同法第六十六條相關事宜為具體之規定，符合立法意旨，並未逾越母法之授權範圍，與憲法亦無牴觸。」以上兩號解釋分別針對猥褻性言論及商業廣告言論所進行之違憲審查，其與政治性言論相比較，顯然屬於較低價值之言論保障，後者更偏重商業行為，顯非言論自由之核心領域。

釋字第396號解釋：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，惟保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。公務員因公法上職務關係而有違法失職之行爲，應受懲戒處分者，憲法明定爲司法權之範圍；公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定爲終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第十六條有所違背。懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。」釋字第433號解釋：「國家對於公務員懲戒權之行使，係基於公務員與國家間公法上之職務關係，與對犯罪行爲科予刑罰之性質未盡相同，對懲戒處分之構成要件及其法律效果，立法機關自有較廣之形成自由。公務員懲戒法第二條及第九條雖就公務員如何之違法、廢弛職務或其他失職行爲應受何種類之懲戒處分僅設概括之規定，與憲法尚無牴觸。至同法第十一條、第十二條關於撤職及休職處分期間之規定，旨在授權懲戒機關依同法第十條所定之標準，就具體個案爲適當之處分，於憲法亦無違背。」此兩號解釋所涉及的並非人民訴訟權之核心領域，而是關於公務員懲戒法有關懲戒程序及懲戒方式之規定，屬於訴訟權行使之次要事項。

釋字第 639 號解釋：「憲法第八條所定之法院，包括依法獨立行使審判權之法官。刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款就審判長、受命法官或受託法官所爲羈押處分之規定，與憲法第八條並無牴觸。刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款及第四百十八條使羈押之被告僅得向原法院聲請撤銷或變更該處分，不得提起抗告之審級救濟，爲立法機關基於訴訟迅速進行之考量所爲合理之限制，未逾立法裁量之範疇，與憲法第十六條、第二十三條尚無違背。且因向原法院聲請撤銷或變更處分之救濟仍係由依法

獨立行使職權之審判機關作成決定，故已賦予人身自由遭羈押處分限制者合理之程序保障，尚不違反憲法第八條之正當法律程序。至於刑事訴訟法第四百零三條、第四百零四條第二款、第四百十六條第一項第一款與第四百十八條之規定，使羈押被告之決定，得以裁定或處分之方式作成，並因而形成羈押之被告得否抗告之差別待遇，與憲法第七條保障之平等權尚無牴觸。」本號解釋採較寬鬆之違憲審查⁷²而認為並不違憲，究其原因，應是刑事訴訟法第416條第1項第1款及第418條之規定，只是立法機關基於訴訟迅速進行之考量所為合理之限制，而立法不得提起抗告之審級救濟，並未剝奪被告之訴訟救濟權，故未侵犯人民訴訟權及平等權之核心領域。

以上所舉各號解釋之內容，均未涉及人民基本權利之核心領域事項，因而非採嚴格的審查基準。惟其對憲法保障之人民基本權利會產生一定的影響，故亦不能只採寬鬆的審查基準，而採中度的審查基準，其在相當程度上乃係爲了維護公益並保障人民之基本權所採取的審查態度。

三、嚴格的審查基準：

凡涉及人民基本權利核心領域部分之規範大法官均採嚴格的審查基準，如（一）有關限制言論自由

釋字第445號解釋：「集會遊行法第十一條第一款規定違反同法第四條規定者，爲不予許可之要件，乃對『主張共產主義或分裂國土』之言論，使主管機關於許可集會、遊行以前，得就人民政治上之言論而爲審查，與憲法保障表現自由之意旨有違；同條第二款規定：『有事實足認爲有危害國家安全、社會秩序或公共利益之虞者』，第三款規定：『有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞者』，有欠具體明確，對於在舉行集會、遊行以前，尚無明顯而立即危險之事實狀態，僅憑將來有發生之可能，即由主管機關以此作爲集會、遊行准否之依據部分，與憲法保障集會自由之意旨不符，均應自本解釋公布之日起失其效力。」此號解釋保障人

⁷²釋字第 639 號解釋大法官李震山協同意見書參照。

民之言論自由權，在「無明顯而立即危險」之情形，不得限制言論自由，此與美國限制言論自由採「明白而立即危險原則」相當。

（二）有關訴訟權

釋字第436號解釋：「憲法第十六條並規定人民有訴訟之權。現役軍人亦為人民，自應同受上開規定之保障。．．．軍事審判法第十一條，第一百三十三條第一項、第三項，第一百五十八條及其他不許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟部分，均與上開憲法意旨不符」。

釋字第439號解釋：「海關緝私條例第四十九條：『聲明異議案件，如無扣押物或扣押物不足抵付罰鍰或追徵稅款者，海關得限期於十四日內繳納原處分或不足金額二分之一保證金或提供同額擔保，逾期不為繳納或提供擔保者，其異議不予受理』之規定，使未能於法定期限內繳納保證金或提供同額擔保之聲明異議人喪失行政救濟之機會，係對人民訴願及訴訟權利所為不必要之限制，與憲法第十六條所保障之人民權利意旨牴觸」。

以上各號解釋均涉及人民基本權利核心領域部分之規範，大法官對之向來都採嚴格的審查基準，而採嚴格的審查基準之系爭個案，通常都被大法官宣告為違憲。另外，學者許宗力認為，我國採比例原則之違憲審查應可借重美國法違憲審查之二項審查重點⁷³。

一、強化目的審查⁷⁴：

目的正當性審查，如釋字第365號解釋理由書：「因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當。」釋字第476號解釋：「人民身體之自由與生存權應予保障，固為憲法第八條、第十五條所明定；惟國家刑罰權之實現，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則，要不得僅以

⁷³許宗力，同前註 51，頁 91-93。

⁷⁴黃昭元教授同此見解，同註 50，頁 135。

其關乎人民生命、身體之自由，遂執兩不相侔之普通刑法規定事項，而謂其係有違於前開憲法之意旨。中華民國八十一年七月二十七日修正公布之肅清煙毒條例、八十七年五月二十日修正公布之毒品危害防制條例，其立法目的，乃特別為肅清煙毒、防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆。因是拔其貽害之本，首予杜絕流入之途，即著重煙毒來源之截堵，以求禍害之根絕；而製造、運輸、販賣行為乃煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬。對於此等行為之以特別立法嚴厲規範，當已符合比例原則」。

此兩號解釋，特別著眼於法規範之正當目的，認為基於特別目的所為限制人民基本權利之規範，尙未違反憲法保障人民基本權之意旨，顯見大法官在作違憲審查時，除了審查法規範是否符合比例原則之要求外，亦逐漸加強法規之目的性審查。

二、以美國法的特別審查基準作為比例原則的補充：

美國聯邦最高法院在政治性言論先後提出「惡劣傾向原則」及「明白而立即危險原則」後者應是必要原則的具體化，因為侵害時間點的選擇也是判斷系爭手段是否最小侵害的考量因素，而對基本權之限制，比較替代手段與系爭手段何者對人民侵害較小考量因素極多，例如，侵害時間長短、侵犯基本權保護領域核心或範圍、相對人對限制要件是否有影響掌握之可能等。釋字第445號解釋謂：「集會遊行法第十一條第一款規定違反同法第四條規定者，為不予許可之要件，乃對『主張共產主義或分裂國土』之言論，使主管機關於許可集會、遊行以前，得就人民政治上之言論而為審查，與憲法保障表現自由之意旨有違；同條第二款規定：『有事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益之虞者』，第三款規定：『有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞者』，有欠具體明確，對於在舉行集會、遊行以前，尙無明顯而立即危險之事實狀態，僅憑將來有發生之可

能，即由主管機關以此作為集會、遊行准否之依據部分，與憲法保障集會自由之意旨不符，．．．」。本號解釋大法認為人民申請集會、遊行時，尚無「明顯而立即危險」之事實狀態發生，此與美國違憲審查採「明白而立即危險原則」相仿，並以之作為審查比例原則的具體補充要件，而宣告集會遊行法第 11 條違憲。

第二目 對限制人身自由權之審查基準

有關大法官對限制人身自由權所為違憲審查所採取之審查基準，可從下列重要的解釋加以觀察：

一、法官保留原則

釋字第251號解釋：「違警罰法規定由警察官署裁決之拘留、罰役，係關於人民身體自由所為之處罰，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨，業經本院於中華民國六十九年十一月七日作成釋字第一六六號解釋在案。依違警罰法第二十八條規定所為『送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能』之處分，同屬限制人民之身體自由，其裁決由警察官署為之，亦與憲法第八條第一項之本旨不符」。此號解釋認為其應與拘留、罰役之裁決程序，一併改由法院依法定程序為之，即限制人民身體自由之處分，不論其類型為何，均應依憲法第 8 條第 1 項規定，僅能由法官決定，否則即違反法官保留原則而違憲。

釋字第392號解釋認，刑事訴訟法「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。」蓋法院以外之逮捕拘禁機關，依憲法第 8 條第 2 項規定，應至遲於 24 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。此所稱之「法院」，係指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂，刑事訴訟法規定檢察官擁有羈押之相關權限，因違反憲法第 8 條第 2 項規定而違憲。

二、實質正當之法定程序

釋字第384號解釋：「憲法第八條第一項規定．．．所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。檢肅流氓條例第六條及第七條授權警察機關得逕行強制人民到案。無須踐行必要之司法程序；第十二條關於秘密證人制度，剝奪被移送載定人與證人對質結問之權利，並妨礙法院發見真實；第二十一條規定使受刑之宣告及執行者，無論有無特別預防之必要，有再受感訓處分而喪失身體自由之虞，均逾越必要程度，欠缺實質正當，與首開憲法意旨不符。」；釋字第567號解釋：「人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序，不得審問、處罰，憲法第八條設有明文。戒嚴時期在戒嚴地域內，最高司令官固得於必要範圍內以命令限制人民部分之自由，惟關於限制人身自由之處罰，仍應以法律規定，且其內容須實質正當，並經審判程序，始得為之。戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第二條規定：『匪諜罪犯判處徒刑或受感化教育，已執行期滿，而其思想行狀未改善，認有再犯之虞者，得令入勞動教育場所，強制工作嚴加管訓（第一項）。前項罪犯由執行機關報請該省最高治安機關核定之（第二項）。』未以法律規定必要之審判程序，而係依行政命令限制人民身體之自由，不論其名義係強制工作或管訓處分，均為嚴重侵害人身自由之處罰。」；釋字第588號解釋：「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱『法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；」此三號解釋均認為解釋文中所指之法律，違反憲法第 8 條第 1 項所規定應踐行實質正當之「法定程序」，違反「正當法律程序」而違憲。

三、比例原則

釋字第471號解釋：「人民身體之自由應予保障，憲法第八條設有明文。限制人身自由之法律，其內容須符合憲法第二十三條所定要件。保安處分係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由等之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰之補充制度。本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，其法律規定之內容，應受比例原則之規範，使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當。槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定：『犯第七條、第八條、第十條、第十一條、第十二條第一項至第三項、第十三條第一項至第三項之罪，經判處有期徒刑者，應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。』此項規定不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年，限制其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部分，其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合憲法第二十三條所定之比例原則。」此號解釋認為，槍砲彈藥刀械管制條例第 19 條第 1 項規定，其限制人民身體自由之手段與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，違反憲法第 23 條規定之比例原則。申言之，該條項違反比例原則中之「必要性原則」與「過度禁止原則」而被宣告違憲。另一號因限制人身自由之法律違反比例原則而宣告違憲之解釋為釋字523號解釋，其謂：「檢肅流氓條例第十一條第一項規定：『法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾一月。但有繼續留置之必要者，得延長一月，以一次為限。』此項留置處分，係為確保感訓處分程序順利進行，於被移送裁定之人受感訓處分確定前，拘束其身體自由於一定處所之強制處分，乃對人民人身自由所為之嚴重限制，惟同條例對於法院得裁定留置之要件並未明確規定，其中除第六條、第七條所定之事由足認其有逕行拘提之原因而得推論具備留置之正當理由外，不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人，上開條例第十一條第一項之規定，就此而言已逾越必要程度，與憲法第八條、

第二十三條及前揭本院解釋意旨不符」。

綜觀上開各號解釋，合法限制人民人身自由，應僅能由具有審判權之法官決定、應踐行實質正當之法定程序且必須符合比例原則之要求，其要件可謂相當嚴格，由此可以得知，大法官對限制人民人身自由權之違憲審查，乃採嚴格的審查基準。其應係人身自由權為其他基本權利之基礎，憲法對之設有特別保障之規定。德國及美國對限制人民基本權利之違憲審查，多採嚴格的審查基準，我國亦與之一致。

第三項 拘提、管收制度之違憲審查

行政執行法自民國 90 年 1 月 1 日開始施行，其間大法官曾對行政執行法有關拘提、管收規定作違憲審查，並於民國 94 年 1 月 28 日作成釋字第588號解釋，宣告該法（舊法）第17條部分條款違憲。有關大法官之所以會對行政執行法有關拘提、管收規定作違憲審查之緣由、其宣告行政執行法（舊法）第17條部分條款違憲之理由及釋字第588號解釋對行政執行制度之影響等，以下將逐次說明。

第一款 釋字 588 號解釋之由來

行政執行法第 17 條及第 19 條於民國 94 年 6 月 22 日修正前原條文第17條規定：

「義務人有下列情形之一者，得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：

- 一 顯有履行義務之可能，故不履行者。
- 二 顯有逃匿之虞。
- 三 就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者。
- 四 於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者。
- 五 經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者。
- 六 經合法通知，無正當理由而不到場者。

義務人逾前項限期仍不履行，亦不提供擔保者，行政執行處得聲請該管法院

裁定拘提管收之。

法院對於前項聲請，應於五日內裁定。行政執行處或義務人不服法院裁定者，得於十日內提起抗告；其程序準用民事訴訟法有關抗告程序之規定。

抗告不停止拘提管收之執行。但准拘提管收之原裁定經抗告法院裁定廢棄者，其執行應即停止，並將被拘提管收人釋放。

第二項之拘提管收，除本法另有規定外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法有關拘提、羈押之規定。」

第19條規定：

「法院為拘提管收之裁定後，應將拘票及管收票交由行政執行處派執行員執行拘提並將被管收人逕送管收所。

管收期限不得逾三個月。有管收新原因發生或停止管收原因消滅時，對於義務人仍得聲請該管法院裁定再管收。但以一次為限。

拘提後，應納金額經清繳者，行政執行處應即釋放義務人。

義務人所負公法上金錢給付義務，不因管收而免除。」

依此規定，實務上各行政執行處向該處所在地之地方法院聲請對義務人為拘提管收之裁定時，在程序上均將行政執行處認為義務人符合拘提管收法定要件之書面資料，送交各該地方法院民事執行處，且多同時聲請拘提及管收。地方法院民事執行處受理各行政執行處聲請之拘提管收事件，均採書面審理之方式，並同時為拘提及管收之裁定，若為准予拘提管收之裁定者，則同時簽發拘票及管收票⁷⁵，交由行政執行處執行拘提及管收。

本號解釋之由來，係因臺灣士林地方法院民事執行處張國勳法官，於其審理聲請拘提管收事件時，對於應適用之行政執行法相關規定，依合理之確信，認為有牴觸憲法第 8 條之疑義，爰於民國91年12月間聲請解釋憲法。嗣臺灣桃園地方法院民事執行處文衍正法官，於其審理聲請拘提管收事件時，認為其所應適用之行政執行法第 17 條第 1 項第5、6款、第 2 項，有牴觸憲法第 8 條、

⁷⁵ 行政執行與民事執行業務聯繫辦法曾於第 9 條規定：「法院對於前條之聲請，應於五日內儘速裁定，如為准許之裁定，應即分別簽發拘票及管收票。」

第23條之疑義，於民國92年9月間聲請解釋憲法。最後，臺灣士林地方法院民事執行處高愈杰法官，於其審理聲請拘提管收事件時，對於應適用之行政執行法相關規定，依合理之確信，認為有牴觸憲法第 8 條之疑義，於民國 93 年 3 月間聲請解釋憲法。三位法官認舊行政執行法第 17 條違憲之理由，經整理如后。

一、不容以行政執行之事由剝奪人身自由

行政執行法有關拘提管收制度，係對負有公法上金錢給付義務之義務人，所實施之間接強制手段，其目的僅係對義務人施壓，以迫使其履行該公法上金錢給付義務。文衍正法官舉日本憲法之規定：「人民除現行犯之逮捕外，非經有權之司法機構所發明示犯罪理由之令狀，不得逮捕」、「人民未經立即告知理由，且未經告知賦予選任辯護人之權利不受易留或拘禁。人民不受無正當理由之拘禁，若有要求，應將拘禁之理由明示於本人及公開法庭為其辯護之辯護人。」而認為日本憲法上根本不容許人民因民事與行政事件而受人身自由之剝奪，因此日本的強制執行法，根本沒有拘提管收之規定；而行政執行機關與人民間並非對等關係，以拘提管收方式押人逼債，更欠缺實質正當性。其似認剝奪人身自由之對象應僅以刑事被告之身分為限，行政執行法有關拘提管收制度，有違我國憲法第 8 條保障人身自由之意旨。

二、拘提管收違反實質正當法律程序

憲法第 8 條第 1 項，所謂「法定程序」，係指國家所依據之程序應以法律定之，其內容須合於實質正當，並應符合憲法第 23 條所定之條件，稱之為「實質正當之法律程序」。行政執行法第 17 條第 2 項規定：「義務人逾前項限期仍不履行，亦不提供擔保者，行政執行處得聲請該管法院裁定拘提管收之。」；同法第 19 條第 1 項規定：「法院為拘提管收之裁定後，應將拘票及管收票交由行政執行處派執行員執行拘提將被管收人逕送管收所」。即行政執行法中僅規定有「拘提且管收」一種拘提管收手段，

並無法拆解成「拘提」或「管收」兩種執行手段。

惟自拘提與管收之本質而言，二者雖均屬對人身自由之限制，惟程度上卻有極大差別，就時間長短而言，拘提僅短暫限制人身自由，管收則屬長期拘禁，且可長達六個月之久。顯見管收剝奪人身自由之程度，與刑事程序之羈押手段相當，且遠大於拘提，自應予以區別，在比例原則之規範下，拘提與管收之要件及程序亦應有寬嚴之差異，二者於法院之審查標準顯有高低之別。拘提權發動前之審查，因義務人尚未到庭，故僅能依書面就客觀條件作較低標準之審查；相對而言，管收權發動前，義務人已經到場，且基於管收手段剝奪人身自由之強度，自應以直接審理及言詞審理之方式，就主觀及客觀條件作較高標準之審查。申言之，拘提後必有一調查程序，執行法院應審查拘提程序是否合法、人別有無錯誤，並進行原先強制義務人到場所要調查之事項；管收前也必有一個調查程序，執行法院應調查事實並審查管收要件，此即憲法第 8 條所規定之「審問」，而其最核心者，自應包括直接審理原則、言詞審理原則、辯護權之保障等。因此，拘提後之審問程序，不僅是憲法保障之實質正當法律程序，且是直接援引自憲法本文具有憲法保留性質之法定程序。

行政執行法中，卻將拘提與管收視為同一手段，非但未區別二者之要件，且規定行政執行處應一併聲請拘提管收，法院須於拘提前，便決定是否應予管收。然因義務人尚未到場，法院無從對義務人進行調查，法院又僅有書面資料可供審查，實係將管收之審查降低成拘提之較低標準。進一步言之，管收是相當於羈押之手段，依憲法第8條與司法院釋字第392號解釋意旨，羈押與否須踐行法院直接審理與言詞審理之程序，不得以書面審理取代，行政執行之管收自應遵循相同之標準。是行政執行法將拘提管收混為一談，不僅降低管收部分之審查標準，更造成法院審查管收要件時，無從踐行直接審理與言詞審理之程序，明顯違背憲法第 8 條所揭櫫之實質正當法律程序。

三、拘提管收違反移審及提審規定

憲法第 8 條第 2 項規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時．．．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。」被拘提管收人應受本條項之保障。顯然移送法院審問係於人民被逮捕拘禁後必須踐行之程序，且明定係審問程序，而非書面審查或聲請令狀而已。按憲法第 8 條第 2 項具有憲法保留之性質，其既未准許例外，當然不容許法律創設例外之情形。然依行政執行法第 19 條第 1 項之規定，在拘提義務人後逕送管收所管收，跳過移審及提審之程序，完全排除拘提後至遲應於 24 小時內移送該管法院審問之憲法上制度保障要求，顯然違反憲法第 8 條第 2 項之本旨。

四、行政執行處執行員非屬憲法上之「司法或警察機關」

憲法第 8 條第 1 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。意即憲法第 8 條第 1 項，已經將逮捕拘禁之執行機關限制在憲法明定之「司法與警察機關」，其他機關均無權執行逮捕拘禁，此為憲法保留之範圍，應不得由立法者透過法律創設之程序加以變更。行政執行法第 19 條規定拘提管收由行政執行處之執行員執行，顯然逾越憲法第 8 條第 1 項明定執行機關之範圍。其並援引大法官孫森焱於釋字第 384 號解釋之協同意見書稱：「除現行犯之逮捕，授權法律另定外，人民之逮捕、監禁，專由司法或警察機關，依法定程序為之．．．不再授權法律為其他規定，而與憲法所保障之其他自由或權利，得由立法院於憲法第二十三條所定情形之下，制定法律而限制者有所不同。故如立法院所制定之法律將逮捕、拘禁人民之權，賦與司法或警察機關以外之其他機關．．．則不免有違憲之嫌」。

第二款 釋字 588 號解釋之要點

針對三位法官所提釋憲案，大法官於民國 94 年 1 月 28 日作成釋字第 588 號解釋，其內容要以：

一、拘提、管收制度符合憲法之規範意旨⁷⁶

有關管收制度之合憲性，釋字第588號解釋謂：「立法機關基於重大之公益目的，藉由限制人民自由之強制措施，以貫徹其法定義務，於符合憲法上比例原則之範圍內，應為憲法之所許。行政執行法關於『管收』處分之規定，係在貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人確有履行之能力而不履行時，拘束其身體所為間接強制其履行之措施，尚非憲法所不許。」蓋關於公法上金錢給付，該法定義務人經通知等合法程序後，本即應自動給付，無待國家之強制，而此項公法上金錢給付之能否實現，攸關國家之財政暨社會、衛生、福利等措施之完善與否，社會秩序非僅據以維護，公共利益且賴以增進，所關極為重大。

行政執行法有關管收制度之規定，既係在貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人確有履行之能力而不履行時，拘束其身體所為間接強制其履行之措施，亦即對負有給付義務且有履行之可能，卻拒不為公法上金錢給付之人所為促使其履行之強制手段⁷⁷。執行機關必須執有相當證據，足認義務人確有履行能力而故不予履行，並符合行政執行法所定之要件者，始得為管收之聲請，其舉證責任乃在執行機關，法院於經審問程序，認其確屬如此者，方得為准予管收之裁定。因是其並非任意予以剝奪義務人之人身自由，逼使之為公法上金錢給付；而係其有給付義務，復有履行之能力，竟故不為給付時，始以管收為間接強制其履行之方法。倘其根本已無履行之能力，縱對其聲請管收，亦無法達成間接強制其履行公法上金錢給付義

⁷⁶ 惟有五位大法官對以管收作為實現公法上金錢債權之強制執行手段，根本就持否定態度。釋字第 588 號解釋大法官許宗力、王和雄、廖義男、林子儀、許玉秀部分協同、部分不同意見書參照。

⁷⁷ 釋字 588 號解釋理由書參照。

務之目的，即不能通過比例原則中之「妥當性原則」，法官當駁回其管收之聲請，固不待言，其未可惑於一般之說詞，以之與「監禁逼債」相比擬⁷⁸。

矧其他先進國家，如法國、美國、日本等，對義務人具有如我國管收之事由者，甚至課以刑責⁷⁹，與之相較，我國採管收制度對人身自由之限制，相對較為輕微。德國對人民違反「違反秩序罰法」課處罰鍰時，倘竟拒不繳納，法院即得依聲請或依職權裁定管收之（德國違反秩序罰法第九六條第一項參照）。此項因拒不繳納罰鍰而為之管收，並得針對小額罰鍰為之。彼聯邦憲法法院依法官之聲請，曾於1967年間作出裁判（BVerfGE 43, 101-108），肯認該項管收規定之合憲性，並認其未違反比例原則之要求。是知其尚無關乎「以人身作為國家單純統治客體或手段的威權統治色彩」之人性尊嚴問題⁸⁰。

二、部分條款違反比例原則而違憲

行政執行法第 17 條第 2 項規定，義務人有同條第 1 項各款之事由者，得對其拘提管收之聲請，亦即本法將聲請拘提管收之事由訂為相同標準，本號解釋則依拘提、管收不同特性，分別審查聲請拘提、管收之合憲性，而為以下之宣告。

（一）行政執行法第 17 條第 1 項第 4、5、6 款聲請管收之事由違憲⁸¹

⁷⁸ 釋字第 588 號解釋大法官林永謀協同意見書參照。

⁷⁹ 釋字第 588 號解釋大法官林永謀協同意見書參照。

⁸⁰ 釋字第 588 號解釋大法官林永謀協同意見書、大法官彭鳳至一部協同意見書及一部不同意見書參照。

⁸¹ 惟大法官彭鳳至對解釋文所稱，行政執行法第 17 條第 1 項拘提及管收之事由違憲，及對法律的解釋不贊同，其認為：多數大法官對拘提、管收在行政執行中之意義，未能以符合行政目的及憲法意旨之法律解釋為違憲審查之基礎；且其適用憲法第二十三條規定之比例原則，而進行所謂「必要性」審查時，作為審查對象之手段、目的關係不正確，因而獲致與審查對象不相關而又不正確之「逾越必要程度」之理由，其據以宣告部分拘提、管收事由違憲之結論，渠實難贊同；又行政執行法第十七條第五項規定，關於拘提、管收之程序，除該法另有規定者外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法有關拘提、羈押之規定，多數意見並未依據法律明定之準用規定，在法律文義解釋容許之範圍內，依法準用相關法律，以排除與法律體系不符之法律解釋與適用情形，反以與法律體系不符之解釋與適用情形，排除法律明定之準用規定，再以違反法律體系之法律解釋與適用情形為基礎，以宣告法律違憲，不僅違反法律適用方法、法律解釋方法，而可能誤導法院、行政機關與國人之

行政執行法第 17 條第 2 項依同條第 1 項規定得聲請法院裁定管收之事由中，第 1 項第 4、5、6 款事由：「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」、「經合法通知，無正當理由而不到場者」，其不論法定義務人是否確有履行之能力而不為，亦不問於此情形下執行機關是否尚有其他較小侵害手段可資運用，以查明所欲執行之責任財產，一有此等事由，可不為財產之追查，即得聲請法院裁定管收，顯已逾越聲請管收之必要程度，與憲法第 23 條規定之意旨相違背。

(二) 行政執行法第 17 條第 1 項第 1、3、4、5 款聲請拘提之事由違憲

行政執行法第 17 條第 2 項依同條第 1 項得聲請拘提之各款事由中，第 1 項第 1 款、第 3 款、第 4 款、第 5 款：「顯有履行義務之可能，故不履行者」、「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者」、「於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者」、「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者」規定，其不問執行機關應否先逕就責任財產予以執行或另為財產之追查，或義務人是否已在執行人員之面前為陳述而毋庸拘提等情形，於限期仍不履行，亦不提供擔保之時，均構成得為裁定拘提之聲請事由，顯已逾越聲請拘提之必要程度，與憲法第 23 條規定意旨不符。

三、部分條款違反正當法律程序原則而違憲

行政執行法第 17 條第 2 項：「義務人逾前項限期仍不履行，亦不提供擔保者，行政執行處得聲請該管法院裁定拘提管收之」、第 19 條第 1 項：「法院為拘提管收之裁定後，應將拘票及管收票交由行政執行處派執行員執行拘提並將被管收人逕送管收所」之規定，其於行政執行處合併為拘提且管收之聲請，法院亦為拘提管收之裁定時，該被裁定拘提管收之義

法律適用觀念，而且在並非實現憲法規範價值所必要之情形，貿然宣告法律違憲，與各國釋憲機關及大法官違憲審查實務上已確立之慎重原則，即合憲推定原則與合憲解釋原則，皆有未符。大法官彭鳳至一部協同意見書及一部不同意見書參照。

務人既尚未拘提到場，自不可能踐行審問程序，而法院竟得為管收之裁定，有違「正當法律程序」之要求。

蓋人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第 8 條第 1 項規定所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第 8 條第 1 項所規定之「拘禁」，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。依前揭條款之規定，義務人既猶未到場，法院自亦不可能踐行審問程序，乃竟得為管收之裁定，有悖於憲法第 8 條正當法律程序之意旨。

又行政執行處倘為拘提且管收之聲請者，該被裁定拘提管收之義務人於裁定之時，既尚未拘提到場，自不可能踐行審問程序，法院係單憑行政執行處一方所提之聲請資料以為書面審查，無從為言詞之審理，俾以查明管收之聲請是否合乎法定要件暨有無管收之必要，更未賦予該義務人以防禦之機會，使其能為有利之抗辯，指出證明之方法以供法院審酌，即得為管收之裁定，且竟可於拘提後將之逕送管收所，亦無須經審問程序，即連「人別」之訊問亦可從缺，尤有違於前述正當法律程序之要求。

四、憲法第 8 條所稱「警察機關」採廣義、實質之「功能性」意義

本號解釋謂：「憲法第 8 條第 1 項所稱之『警察機關』，並非僅指組織法上之形式『警察』之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之，是以

行政執行法第 19 條第 1 項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背。」「警察」係指以維持社會秩序或增進公共利益為目的，而具強制（干預、取締）手段特質之國家行政作用或國家行政主體，概念上原屬多義之用語，有廣、狹即實質、形式兩義之分。其採廣義、即實質之意義者，乃就其「功能」予以觀察，凡具有上述「警察」意義之作用、即行使此一意義之權限者，均屬之。行政執行法既已就管收、拘提為明文之規定，並須經法院之裁定，亦即必須先經司法審查之准許，則其「執行」自非不得由該主管機關、即行政執行處之人員為之。是憲法第 8 條第 1 項所稱之「警察機關」，乃採廣義，凡功能上具有前述「警察」之意義、即法律規定以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者，概屬相當，並非僅指組織法上之形式「警察」之意⁸²，是以行政執行法第 19 條第 1 項所規定之行政執行處執行員執行亦屬之。

第三款 釋字 588 號解釋之影響

大法官釋字第 588 號解釋宣告行政執行法部分條文違憲，並應自該解釋公布之日起至遲於屆滿六個月時失其效力。依該號解釋意旨修正之行政執行法於民國 96 年 3 月 21 日公布施行。其第 17 條修正條文為：

「義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：

- 一、顯有履行義務之可能，故不履行。
- 二、顯有逃匿之虞。
- 三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。
- 四、於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。
- 五、經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告。
- 六、經合法通知，無正當理由而不到場。

⁸²釋字 588 號解釋理由書參照。

義務人經行政執行處依前項規定命其提供相當擔保，限期履行，屆期不履行亦未提供相當擔保，有下列情形之一，而有強制其到場之必要者，行政執行處得聲請法院裁定拘提之：

- 一、顯有逃匿之虞。
- 二、經合法通知，無正當理由而不到場。

法院對於第二項聲請，應於五日內裁定，其情況急迫者，應即時裁定。

義務人經拘提到場，行政執行官應即訊問其人有無錯誤，並應命義務人據實報告其財產狀況或為其他必要調查。

行政執行官訊問義務人後，認有下列各款情形之一，而有管收必要者，行政執行處應自拘提時起二十四小時內，聲請法院裁定管收之：

- 一、顯有履行義務之可能，故不履行。
- 二、顯有逃匿之虞。
- 三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。
- 四、已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。

義務人經通知或自行到場，經行政執行官訊問後，認有第五項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行處得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾二十四小時。

拘提、管收之聲請，應向行政執行處所在地之地方法院為之。

法院受理管收之聲請後，應即訊問義務人並為裁定，必要時得通知行政執行處指派執行人員到場為一定之陳述或補正。

行政執行處或義務人不服法院關於拘提、管收之裁定者，得於十日內提起抗告；其程序準用民事訴訟法有關抗告程序之規定。

抗告不停止拘提或管收之執行。但准拘提或管收之原裁定經抗告法院裁定廢棄者，其執行應即停止，並將被拘提或管收人釋放。

拘提、管收，除本法另有規定外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法有

關訊問、拘提、羈押之規定。」

第 19 條修正為：

「法院為拘提之裁定後，應將拘票交由行政執行處派執行員執行拘提。

拘提後，有下列情形之一者，行政執行處應即釋放義務人：

- 一、義務已全部履行。
- 二、義務人就義務之履行已提供相當擔保。
- 三、不符合聲請管收之要件。

法院為管收之裁定後，應將管收票交由行政執行處派執行員將被管收人送交管收所；法院核發管收票時義務人不在場者，行政執行處得派執行員持管收票強制義務人同行並送交管收所。

管收期限，自管收之日起算，不得逾三個月。有管收新原因發生或停止管收原因消滅時，行政執行處仍得聲請該管法院裁定再行管收。但以一次為限。

義務人所負公法上金錢給付義務，不因管收而免除。」

依修正後之法律規定及實務運作觀之，可將釋字588號解釋對行政執行制度之影響，歸納為如后數項。

一、拘提、管收事由之增刪

釋字588號解釋宣告原行政執行法第 17 條第 1 項所規定拘提管收之事由，部分違反比例原則而違憲，且在解釋理由書中，對拘提、管收分別為審查之論述，其似隱喻拘提及管收限制人身自由之程度不同，且所要達成之行政目的也有異，應各自具有不同的聲請事由。修正後的條文便將拘提、管收事由分開規定，而與原規定有所增刪。

（一）修法後之拘提要件

修法後之拘提事由除了仍以舊法規定拘提管收之六款規定為前提外，尚須義務人經行政執行處依行政執行法第17條第1項規定命其提供相當擔保，限期履行，屆期不履行亦未提供相當擔保，有「顯有逃匿之虞」或有再「經合法通知，無正當理由而不到場」之情形，而有強制

其到場之必要者，行政執行處才得具以聲請法院裁定拘提之。依本條項規定，聲請拘提之要件有四：1、須有同法第17條第1項6款事由之一。2、須經行政執行處命義務人提供相當擔保，限期履行，屆期義務人仍不履行亦未提供相當擔保者。3、義務人另有「顯有逃匿之虞」或有再「經合法通知，無正當理由而不到場」之情形。4、須有強制義務人到場之必要，惟本要件在憲法第23條及行政執行法第 3 條比例原則之規範下，乃屬當然，實毋庸另為規定，其規定或有促使注意之效果。

（二）修法後之管收要件

聲請管收之事由，除了原有之「顯有履行義務之可能，故不履行」、「顯有逃匿之虞」及「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事」外，增加「已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告」。新增之管收事由，與原有而經大法官宣告為違憲之管收事由：「經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者。」相較，實乃將原管收事由所應具備之比例原則以文字化加以顯現而已，實未有新的內涵。原管收事由既經大法官宣告為違憲，則新增之管收事由能否通過違憲審查，顯有疑義。

二、對義務人之拘提、管收應分別聲請

原條文可對義務人同時聲請拘提管收之規定經大法官宣告違憲後，新法規定，對義務人之拘提、管收應分別聲請，其情形為：

- （一）、如前所述，拘提、管收各有其聲請事由，一般而言，行政執行處認義務人符合聲請拘提之要件後，先向法院聲請拘提義務人。義務人拘提到案，經行政執行官訊問後，認其符合聲請管收之要件，再向法院聲請管收義務人。
- （二）、義務人經拘提到場，行政執行官應即訊問其人有無錯誤，並應命義務人據實報告其財產狀況或為其他必要調查。依拘提準用刑事訴訟法第

93 條第 2 項及第 94 條規定：「被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。」；「訊問被告，應先詢其姓名、年齡、籍貫、職業、住所或居所，以查驗其人有無錯誤，如係錯誤，應即釋放。」新增本條規定仍當然之理。惟查驗其人有無錯誤，應自行政執行處執行員於現場執行拘提時即應為之，行政執行官之訊問應屬再次確認之性質。

(三)、行政執行官訊問義務人後，認義務人符合管收之要件者，應自拘提時起24小時內，聲請法院裁定管收之。本條項之增訂，乍看似遵守憲法第 8 條第 2 項：「人民．．．被逮捕拘禁時．．．至遲於二十四小時內移送該管法院審問。」之規定，落實保障人權。惟刑事訴訟法第 93 條第 2 項本即規定：「偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。」則管收準用刑事訴訟法之結果，其程序之進行本應如此，本新增條項似屬贅文。

(四)、法院受理管收之聲請後，應即訊問義務人並為裁定，必要時得通知行政執行處指派執行人員到場為一定之陳述或補正。本項應係原條文規定：「法院對於前項（管收）聲請，應於五日內裁定。」，經大法官認為：「法院對於管收之聲請應於五日內為之，亦即可於管收聲請後，不予即時審問，其於人權之保障顯有未週，該『五日內』裁定之規定難謂周全，應由有關機關檢討修正。」所為之修正。依新增本條項內容觀之，行政執行處將義務人移送法院聲請管收，程序上本應如此進行，無待本條項之規定。實言之，如係回應大法官所謂「該『五日內』裁定之規定．．．應檢討修正。」則將原規定刪除即可，特為如此規定，反而使行政執行法第17條條文結構顯得龐雜。

(五)、法院為拘提之裁定後，應將拘票交由行政執行處派執行員執行拘提。為管收之裁定後，應將管收票交由行政執行處派執行員將被管收人送交管收所；法院核發管收票時義務人不在場者，行政執行處得派執行員持

管收票強制義務人同行並送交管收所（行政執行法第 19 條第 1 項、第 3 項參照）。

三、管收之程序採言語審理主義

依原條文規定，行政執行處對義務人同時為拘提管收之聲請時，法官並不當然必須審問義務人，其採書面審理亦可。該規定經大法官認其違反正當法律程序之憲法意旨而宣告違憲。依新修正條文，行政執行處不論依據行政執行法第 17 條第 5 項或同法第 6 項聲請管收義務人，均明文規定須經行政執行官訊問後方得為之；法院受理管收之聲請後，亦應訊問義務人才可為裁定（同條第 8 項參照）。其理由除了依據同法第 17 條第 11 項準用刑事訴訟法有關訊問、拘提、羈押之規定外，更要求行政執行官應恪遵直接審理主義與言詞審理主義，使義務人可參與證據之調查，除藉之以查明義務人是否合乎管收之法定要件外，並使義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供調查，期以實現憲法對人身自由之保障。

四、增訂「暫予留置」之規定

新法於第 17 條第 6 項增訂：「義務人經通知或自行到場，經行政執行官訊問後，認有第五項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行處得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾二十四小時。」有關暫予留置之問題，請容後於本章第五節詳論之。

第三節 聲請拘提對象之問題

聲請拘提之要件已如前所述⁸³，其聲請除了具有行政執行法第 17 條第 1 項及第 2 項之要件外，最重要的是要能符合比例原則的要求。至於聲請拘提之對象，除義務人外，也包括行政執行法第 24 條所列各款之人。在實務上，對聲請拘提之對象較有爭執的是，行政執行法第 24 條第 4 款所稱「公司負責人」之範

⁸³請參閱本第二節第三項第三款修法後之拘提要件。

圍及對公司「前負責人」可否聲請拘提之問題。

第一項 「公司負責人」之範圍

依行政執行法第 17 條第 2 項規定，聲請拘提之對象為義務人，這是指義務人為有完全責任能力之自然人的情形；另外，依同法第 24 條規定，聲請拘提之對象也包括該條各款所列之人，其規定為：

「關於義務人拘提管收及應負義務之規定，於下列各款之人亦適用之：

- 一、義務人為未成年人或禁治產人者，其法定代理人。
- 二、商號之經理人或清算人；合夥之執行業務合夥人。
- 三、非法人團體之代表人或管理人。
- 四、公司或其他法人之負責人。
- 五、義務人死亡者，其繼承人、遺產管理人或遺囑執行人。」

以上各款所列之人，其身分上認定多不困難，在實務上，爭執最大的是對第 4 款所定「公司負責人」範圍之認定問題，即有限公司、股份有限公司之董事是否為本條款所稱之「公司負責人」？因依公司法第 8 條規定：「本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。」

在行政執行事件上，是否適用公司法第 8 條之規定，申言之，在行政執行事件上，所謂「公司負責人」是否包括有限公司及股份有限公司之「董事」？實務上雖有持否定之見解⁸⁴，但法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會 92 年 7

⁸⁴洪惇睦，論稅捐行政執行對公司負責人限制出境及拘提管收，稅務，第 1914 期，民國 93 年 11 月，頁 9-10，蔡朝安，黃士洲，因清算中公司有欠稅限制所有董事出境是否妥當？，稅務，第 1929 期，民國 94 年 4 月，頁 42-43，高雄高等行政法院 92 年度訴字第 1080 號判決，惟本判決嗣經最高行政法院 94 年度判字第 01030 號判決廢棄，廢棄理由為原判決無法指明「公司負責人」應如何認定。高雄高等行政法院再以 94 年度訴更字第 21 號裁定駁回原告之訴，其理由為不得對行政執行法第 9 條聲明異議之決定提起行政訴訟，而未再論及董

月 3 日第 38 次會議，曾對此問題提出討論，其決議為：「股份有限公司有董事多人，並互選一人為董事長，其餘之董事，是否仍得認為係公司法第八條第一項規定所稱之公司負責人，而得於其有行政執行法第十七條第一項各款之事由時，予以限制住居或向該管法院聲請拘提管收？採甲說。依公司法第八條第一項規定，股份有限公司之負責人為董事，即令董事依公司法第二百零八條，互選一人為董事長對外代表公司，僅係限制其餘董事之對外代表權，並未否定其餘董事為公司負責人之地位，故於其有行政執行法第十七條第一項各款之事由時，行政執行處仍得限制其住居或向該管法院聲請裁定拘提管收之。」。

最高法院民事 95 年度台抗字第 265 號裁定表示：「按行政執行法第一條規定，行政執行，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。又關於義務人拘提、管收及應負義務之規定，於公司及其他法人之負責人亦適用之，為同法第二十四條第四款所明定。此所謂『公司負責人』，行政執行法並未界定，依該法第一條規定，自應適用公司法第八條之規定。而憲法第八條雖設有人身自由權保障之規定，然於憲法第二十三條規定為維持社會秩序或增進公共利益之必要，對於憲法第七條、第二十二條列舉之自由權利，非不得以法律限制之。公司董事依公司法規定參與或出席公司之董事會，對於公司財產、財務狀況、經營計畫知之甚稔，故行政執行機關為貫徹公法上金錢給付義務，於法定義務人之公司確有履行之能力而故不履行時，依上開規定命公司董事報告財務狀況、提供相當擔保或限期履行，聲請該管法院拘提、管收所為間接強制其履行之措施，於符合憲法上比例原則之範圍內，應為憲法之所許。是行政執行法上開規定之所謂『公司負責人』，自應解為包括公司法第八條所稱之『董事』在內，方符其立法本意。」顯見實務上採肯定之見解。

另外，從公司法之相關規定以觀，在公司法學理上，公司機關依其設立基礎之不同，可分為法定機關及章定機關，而法定機關依其性質，尚可分為法定常設機關與法定臨時機關。所謂法定常設機關，包括意思決定機關、業務執行

事是否屬於前揭「公司負責人」之範圍。原告對 94 年度訴更字第 21 號裁定提起抗告，經最高行政法院以相同理由駁回。

機關、監督機關及代表機關。除意思決定機關外，我國公司法將業務執行機關、監督機關、章定機關及臨時機關稱為公司負責人，並再區分為當然負責人及職務負責人。公司法將公司負責人分為當然負責人與職務負責人，係以是否為業務執行機關為區分標準，所謂公司業務之執行，指公司負責人處理有關公司之事務而言⁸⁵。其中，執行業務股東及董事等業務執行機關，為公司之當然負責人⁸⁶，公司法第 8 條所定其他負責人則為職務負責人。

公司法第 23 條前段規定：「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務」，仍法律課予公司負責人對公司之義務。「忠實義務」，指公司負責人應對公司盡最大之誠實義務為內容，使其於執行公司業務時能為公正誠實之判斷，並防止其追求公司利益以外之個人利益。所謂「忠實」，即忠誠且篤實之意，「忠實」關係是指當一方信賴他方並將自己權利託付他方的情形，雙方所產生的法律關係。而忠實義務是指被信賴託付的一方對他方所應盡的忠誠且篤實的義務，其係一種以他人利益優先於自己利益而行為的義務⁸⁷；「善良管理人注意義務」，係指公司負責人必須以合理的技能水準、合理的謹慎和注意程度去處理公司事務，又被稱為技能義務、勤勉注意義務。即公司負責人必須扮演稱職的執行機關角色，同時執行職務時，應本於善意，並盡相當之注意，以避免造成公司之損害。其重要內涵即為：董事須以一個合理、謹慎的人在相類似的情形下，所應表現出的謹慎、勤勉與技能以履行其職務⁸⁸。

綜上所述，行政執行法就所謂「公司負責人」並未明文規定，自應依行政執行法第 1 條，適用公司法第 8 條之規定，認有限公司及股份有限公司之董事亦為公司負責人，法律條文既已明確規定，即不得藉嚴格解釋之名，限縮公司負責人之定義僅為登記之負責人而不及董事。此外，董事實際參與公司之經營，對於公司之營運、公司財產之異動情形、公司之財務狀況等，應知之甚詳。公司公法上義務未履行，董事即負有責任；其於公司財產受到強制執行時，對行

⁸⁵ 65 年台上字第 3031 號判例要旨參照。

⁸⁶ 王志誠，公司負責人之概念與地位，月旦法學教室第 24 期，93 年 10 月，頁 83。

⁸⁷ 劉連煜，董事責任與經營判斷法則，月旦民商法雜誌，96 年 9 月，頁 181。

⁸⁸ 同前註。

政執行處之執行措施，更應具有協力義務，俾利行政執行之特定行政目的得以實現。因此，「公司負責人」之範圍，應包括公司之「董事」，方能符合公司法及行政執行法之立法意旨。另從實務上之立場而言，有眾多執行案件之公司負責人僅為掛名之人頭，真正經營公司或操控公司人事、財務之人，形式上只擔任公司董事之職務，若將公司負責人嚴格解釋成公司代表人，徒使投機人士利用法律之缺漏，脫免公司負責人應履行公法上義務之責，恐非法律制定之本旨。

第二項 拘提對象是否包括公司「前負責人」

行政執行法第 26 條規定：「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」而強制執行法第 25 條第2項、第3項規定：

「關於債務人拘提、管收、限制住居及應負義務之規定，於左列各款之人亦適用之：

- 一、債務人為無行為能力人或限制行為能力人者，其法定代理人。
- 二、債務人失蹤者，其財產管理人。
- 三、債務人死亡者，其繼承人、遺產管理人、遺囑執行人或特別代理人。
- 四、法人或非法人團體之負責人、獨資商號之經理人。

前項各款之人，於喪失資格或解任前，具有報告之義務或拘提、管收、限制住居之原因者，在喪失資格或解任後，於執行必要範圍內，仍得命其報告或予拘提、管收、限制住居。」

法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會96年6月23日第85次會議提案二曾討論：依行政執行法第24條，適用關於義務人拘提管收及應負義務規定之人，於其喪失資格或解任後（義務人公司之前任負責人），如有行政執行法第17條第5項各款得向法院聲請拘提管收之情形時，行政執行處得否依行政執行法第17條第6項規定，對喪失資格或解任後之公司前任負責人暫予留置，並向法院聲請管收？其決議為：「行政執行處應依職權查明該喪失資格或解任後之公司前任負責

人是否確實有行政執行法第17條第5項各款情形之一，如依調查所得之證據，足認確實有前揭情事存在，且其與義務人公司滯欠公法上之金錢給付義務間有相當因果關係，始得於執行必要範圍內，依行政執行法第26條準用強制執行法第25條第3項及行政執行法第17條第6項之規定，暫予留置該喪失資格或解任後之公司前任負責人，並向法院聲請管收。」

關於本決議內容值得觀察的有，一、法律「準用」之性質為何。二、得否依行政執行法第26條準用強制執行法第25條第3項之規定。三、實務上應如何操作。

關於第一個問題，法律的「準用」，係援引同類性質的法條，乃立法者就特定法律事實與被準用法條所規範的法律事實間的類似性，已預為判斷認定⁸⁹，運用於類似的法律事實，必須以相關法律事實或法律效果的近似性為基礎⁹⁰。法律明定準用者，如果法律適用者不能否定立法者就特定法律事實與被準用法條所規範法律事實間類似性的判斷，即應適用法律明定應予準用的法律，否則應屬法律適用錯誤⁹¹。法律準用可以分為（一）、構成要件與法律效果準用，又稱法律原因準用。（二）、單純法律效果準用。法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會第85次會議究係採「構成要件與法律效果準用」，抑採「單純法律效果準用」，語意並不明顯，惟或許可從下述第二個問題中探索出些許端倪。

關於第二個問題，行政執行法第26條規定：「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」而行政執行法第17條、第24條對聲請拘提、管收之對象定有明文，惟其對喪失資格或解任後之公司前任負責人可否向法院聲請拘提、管收，卻未規定。則行政執行法第17條、第24條之規定是否屬於同法第26條條文所稱之「本法另有規定」，係立法時對強制執行法第25條第3項之人為有意省略，故不得再準用強制執行法之規定，而不得對公司前任負責人向法院聲請拘提、管收⁹²；抑或認為對公司前任負責人聲請

⁸⁹黃茂榮，法學方法與現代民法，1993年增訂3版，頁131-132。

⁹⁰黃建輝，法律闡釋論，2000年，頁129。

⁹¹釋字第588號解釋大法官彭鳳至一部不同意見書參照。

⁹²最高法院民事93年度台抗字第181號裁定認為：「行政執行法第二十四條，就拘提管收之對

拘提、管收核屬行政執行法第 26 條條文所稱本法另有規定「以外」之部分，即行政執行法未規定，而應準用強制執行法之規定，進而得對公司前任負責人向法院聲請拘提、管收。對此問題，法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會第 85 次會議決議顯然採「得準用」之立場，且其得準用強制執行法第 25 條第 3 項之要件為：公司之前任負責人，有行政執行法第 17 條第 5 項各款之情形，行政執行處依行政執行法第 17 條第 6 項規定，先對公司前任負責人暫予留置，再向法院聲請管收。由此觀之，此得向法院聲請管收之要件乃依行政執行法之規定，而非準用強制執行法之要件。因此，行政執行法第 26 條「準用」強制執行法之規定，其準用之範圍應係採「單純法律效果準用」，而非採「構成要件與法律效果準用」。

關於第三個問題，該決議得準用之事項又僅提及「管收」，而不及拘提。其原因或許係囿於提案討論之議題為，可否對「公司前任負責人暫予留置，並向法院聲請管收」，只討論聲請管收部分，故未論及聲請拘提。但依行政執行法第 17 條第 1 項、第 2 項之規定，若擬對公司前負責人為拘提之聲請，應須先命其提供擔保或限期履行，其屆期仍未提供擔保亦未履行，才得以對之聲請拘提。惟依同法第 26 條準用強制執行法第 25 條第 3 項規定，及依公司前負責人身分之性質，其恐僅具有報告渠擔任公司負責人時，公司營運情形及公司財務狀況之義務，而無於喪失資格或解任後，仍負應提供擔保或履行之義務。因此，若行政執行處發文命令公司前負責人提供擔保或限期履行，恐於法不合⁹³。申言之，實難依行政執行法第 17 條第 1 項、第 2 項之規定對公司前負責人為拘提之聲請。

象，參酌強制執行法第二十五條及稅捐稽徵法第十四條已為周延之規定，**強制執行法第二十五條第三項所列之人，應係行政執行法有意省略**，且拘提管收既涉及對人身自由之限制，強制執行法第二十五條第三項規定，於行政執行法自不宜準用，」

⁹³ 臺灣板橋地方法院 96 年度拘字第 247 號裁定同此意旨。

第四節 聲請管收之相關問題

第一項 聲請管收之要件

聲請管收，行政執行處應證明義務人確有行政執行法第17條第5項所規定「一、顯有履行義務之可能，故不履行。二、顯有逃匿之虞。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。四、已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。」等四款事由之一。其中「顯有履行義務之可能，故不履行」之情形，如稅捐義務優先於一般債務而受清償，義務人有資力清償一般債務，卻置稅捐於不顧⁹⁴；被聲請管收人「將義務公司之生財器具變賣予第三人，變賣價金為500餘萬元，被聲請管收人就買受人已交付之價金，均未用以繳清應納稅款及保險費，而供作他用等情」⁹⁵等是。「就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事」之情形，如義務人知悉自己負有公法上金錢給付義務後，任意處分可供執行之財產，而怠不完納公課⁹⁶或納稅⁹⁷；公司負責人將義務人公司存款轉存至親屬等他人帳戶⁹⁸或對於義務人公司資產負債表上現金資產流向交代不實⁹⁹等是。

聲請管收之要件，除了義務人確有行政執行法第17條第5項及第6項之事由外，更重要的必須確有聲請管收義務人之必要性，即必須符合比例原則的要求。最高法院民事94年度台抗字第904號裁定認為：「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度，同法第三條定有明文。法院於義務人有上開行政執行法第十七條第一項第五、六款規定之情形，而依同條第二項規定裁定管收義務人，無非是以限制人身自由之方式，促義務人履行公法上金錢給付之義務。故於義務人有履行給付之能力而不履行時，始有藉此強制方式以達成執行目的之可

⁹⁴ 臺南高分院96年度抗字第120號參照。

⁹⁵ 臺灣高等法院96年度抗字第245號民事裁定參照。

⁹⁶ 臺南高分院95年度抗字第314號參照。

⁹⁷ 臺南高分院96年度抗字第120號參照。

⁹⁸ 臺南高分院95年度抗字第279號參照。

⁹⁹ 臺南高分院96年度抗字第314號參照。

能；如義務人確無履行之能力，法院仍為拘提管收之裁定，自己逾達成執行目的之必要限度。」即對比例原則作具體之要求。

第二項 聲請管收之對象

關於聲請管收對象之問題，與前述聲請拘提對象之問題相同，包括一、行政執行法第 24 條所稱「公司負責人」範圍之認定，以及二、可否對公司前負責人為管收之聲請。第一個問題，如本章第三節第一項拘提「公司負責人」之範圍所述相同，於此不再復贅。第二個問題，法務部行政執行署法規及業務諮詢委員會第 85 次會議決議採肯定之見解，而管收之要件與程序則為其「有行政執行法第 17 條第 5 項各款情形之一，如依調查所得之證據，足認確實有前揭情事存在，且其與義務人公司滯欠公法上之金錢給付義務間有相當因果關係，始得於執行必要範圍內，依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 25 條第 3 項及行政執行法第 17 條第 6 項之規定，暫予留置並向法院聲請管收。」

其意應指，毋庸經命其提供擔保及限期履行之程序¹⁰⁰，即可將其暫予留置而向法院聲請管收。惟依據行政執行法第 17 條第 5 項各款情形而對公司前負責人為管收之聲請，恐難免容有疑慮。蓋該條項規定之情形為：「一、顯有履行義務之可能，故不履行。二、顯有逃匿之虞。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。四、已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。」因義務人公司與公司前負責人之財產分屬不同之權利主體，且各自獨立，故第四款之情形應無適用。

另外，公司前負責人對義務人公司之財產並無處分之權利，故即便其符合第一款至第三款之情形，經法院裁定予以管收時，其仍無權處分義務人公司之財產，即對公司前負責人管收之手段，並不能達成促使其履行公法上金錢給付義務之行政目的，此即無法通過比例原則中所派生出「適當性原則」之要求。除非，現任義務人公司負責人僅係掛名人頭，而被管收者實為義務人公司實際

¹⁰⁰依公司前負責人身分之性質，其於喪失資格或解任後，應無提供擔保或履行之義務。

經營者，其喪失資格或解任乃圖脫免公司負責人應履行公法上義務之責，其事實上仍有權利及能力處分義務人公司之財產，對其管收仍可達成促使其履行公法上金錢給付義務之行政目的。即便如此，採暫予留置之方式聲請管收，仍存在些許疑義，有關暫予留置之問題，請容於本章第五節一併詳為討論。

第五節 暫予留置

第一項 暫予留置之要件

民國 96 年 3 月 21 日 修正公布行政執行法第 17 條第 5 項：

「義務人經通知或自行到場，經行政執行官訊問後，認有第五項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行處得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾二十四小時。」

本項係新法所增訂，其要件有：

一、義務人係經通知或自行到場：

此要件有別於行執行法第 17 條第 2 項、第 4 項義務人係拘提到案之情形。實務上多是行政執行處對義務人寄發繳納通知書，請義務人到行政執行處繳款，或對義務人寄發命其報告財產狀況之執行命令，請義務人到行政執行處報告其可供執行之財產狀況等情形。在解釋上，凡是義務人非被強制拘提到場之情形均有適用。

二、經行政執行官訊問後，認義務人有應予管收之情形：

本規定強制要求將義務人留置前，必須先經行政執行官訊問後，才可實施暫予留置權。其旨在透過行政執行官的訊問，對行政執行處所掌握對有可能對義務人予以管收之資料，更進一步詳為調查確認，而禁止行政執行處對其所蒐集之證據僅作書面審查，而不賦予義務人辯解之機會，即可輕率地將義務人暫予留置。

三、有聲請管收必要：即應符合比例原則要求之意。

另外，其訊問及暫予留置時間合計不得逾 24 小時，因此，行政執行處於義務人經通知或自行到行政執行處，開始訊問時，即應於訊問筆錄載明訊

問之始點，才能精確計算 24 小時的時間，以確保義務人之人身自由權，此 24 小時之計算準用刑事訴訟法第 93 條之 1 規定，其經過之時間不予計入¹⁰¹。

第二項 暫予留置之爭議

一、應否有法官保留原則之適用

人身自由權係指人民之行動自由有不受國家或個人非法或恣意侵犯之自由，人身自由侵害之程度有輕重，德國法學理論及實務中將人身自由之侵害，依程度分爲「人身自由之剝奪」與「人身自由之限制」。兩者區別在於干預強度及時間長短之程度。前者是侵害人身自由之強烈型式，其已以積極干預方式將人身自由完全排除，譬如逮捕；後者只具消極要素，即消極阻礙個人進入某一般人得自由出入之地點，並在那裡停留，係對人身自由爲部分之限制。譬如，因臨檢需要所爲短暫之攔阻。依德國司法及實務上見解，若拘束人身自由超過二至三小時，即屬人身自由之剝奪¹⁰²。我國在行政作用法下限制或剝奪人身自由之情形，大多欠缺法官保留之機制，並且缺乏有效的救濟程序。

如上所述，人身自由的保障，除了刑事被告及犯罪嫌疑人之逮捕、拘禁外，也包括行政作用法上各種限制人身自由之公權力措施。其除了依檢肅流氓條例與社會秩序維護法所爲之拘留，及依行政執行法所爲之拘提、管收，依法應由法官決定外，多數都缺乏法官保留之機制，未能落實憲法人身自由保障之意旨，新修正的行政執行法第 17 條第 6 項增訂剝奪人身自由權之暫予留置，其規定即無法官保留之要求，使憲法保障人身自由領域中形成重大缺漏。

這種憲法對人身自由保障重大缺漏，或許係因暫予留置之公權力措施，具有急迫性，事實上無法事先取得法官之同意。然而，本文認爲，這

¹⁰¹行政執行與民事執行聯繫七點第 8 點：「有刑事訴訟法第 93 條之 1 第 1 項各款所列法定障礙事由，致無法於二十四小時內移送法院，並經釋明者，其經過之時間，不予計入。」其雖係對拘提到案之情形所之規定，惟解釋上就暫予留置之情形應亦有適用。

¹⁰²李震山，檢肅流氓條例與留置處分----「不具刑事被告者」之人身自由保障，台灣本土法學雜誌，第 52 期，2003 年 11 月，頁 185-187。

種理由不能成爲法官在保障人身自由中缺席之原因。雖然，暫予留置限制人身自由之情形，可能出於情況急迫，法官無法於事前介入審查，但在行政作用法上，限制人身自由之種類繁多，態樣不一，法官介入審查的時機與方式，當可有別於憲法第 8 條所規定的提審制度。

釋字第 588 號解釋即指出：「刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。」；釋字第 639 號解釋理由書：「本院解釋固曾宣示人身自由爲重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨，惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尙須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而爲個案認定。」故法官自可以有別於刑事被告司法程序之彈性方式，對非刑事被告限制人身自由事件，因時、因地，適時介入審查，如此方能落實憲法保障人身自由之宗旨，而使法官以較具彈性的時機與方式，審查限制人身自由之妥當性。蓋憲法第 8 條所定保障人身自由之程序，屬憲法保留層次，自不因行政或司法措施有別，亦不得因行政法律未明文規定而排除適用¹⁰³。

如前所述，歐洲人權公約第 5 條將有關人身自由限制規定，區分爲六種情形，判決確定後屬於 a 款；偵查中屬於 c 款，其他四款基本上屬於非刑事被告人身自由受限之情形。前兩者著重司法性質，後者強調程序特質¹⁰⁴。就比較法的觀點而言，或可參考德國基本法第 104 條第 2 項第 1 句規定，人身自由之剝奪、許可及繼續，原則上應由法官裁定。情況急迫時，事後應即補送請法官裁定。¹⁰⁵或仿效德國制定自由剝奪之法院程序法，制定限制

¹⁰³ 李震山，自殺與管束，月旦法學雜誌第 72 期，2001 年 5 月，第 23 頁。

¹⁰⁴ 林超駿，概論限制非刑事被告人身自由正當法律程序----以兒童及少年性交易防制條例與精神衛生法爲例，憲政時代，第 29 卷第 4 期，2004 年 4 月，第 560-563 頁。

¹⁰⁵ 李震山，同前註 19，頁 82。

人身自由之相關規範，並提供救濟之管道，以確保當事人權益。¹⁰⁶ 可惜的是，暫予留置的實施完全授權行政執行處決定，缺乏事後應即補送法官裁定之機制。

二、應否另訂實施暫予留置權之要件

修正通過後之行政執行法第 17 條第 6 項規定，義務人有符合管收之事由，即賦予行政執行處得將義務人暫予留置之權力，其目的無非係防止義務人脫逃，以確保管收義務人之執行行為得以順利進行。其立法理由為：「增訂第六項行政執行處得將義務人暫予留置。又訊問及暫予留置之時間合計不得逾二十四小時，以保障義務人之人身自由權益。」惟本文認為，將義務人暫予留置後，即奪剝義務人之人身行動自由。再依行政執行處辦理拘提管收應行注意事項（下稱注意事項）之規定，應將被留置人置於留置室。核其性質與將義務人拘禁並無二致。雖然，本條項規定訊問及暫予留置之時間合計不得逾 24 小時；注意事項第 8 項另規定，暫予留置應「製作留置通知單，一聯交予被留置人，一聯交予其指定之親友¹⁰⁷」。惟單憑此規定，尚不能真正落實人身自由之保障。

因行政執行法第 17 條第 6 項明文授予行政執行官是否將義務人暫予留置之裁量權，且綜觀行政執行法第 17 條全文及注意事項第 13 項規定：「行政執行處於收到法院准許管收之裁定書、管收票時．．．如被裁定管收之人不在場者，由執行員持管收票強制同行．．．」，其並未排除義務人經行政執行官訊問後，認為有管收之必要時，不將義務人暫予留置，而是先讓義務人離去，嗣後再向法院聲請管收之情形。因此，當行政執行官訊問義務人後，認為該義務人有聲請管收之事由時，究竟應否當場即實施暫予

¹⁰⁶ 李震山，同前註 19，頁 82-83。

¹⁰⁷ 告知義務是憲法第 8 條重要的程序要求，類似的規定另見於警察職權行使法第 19 條第 2 項：「警察為前項（對人之）管束，．．應即時以適當方法通知或交由其家屬或其他關係人，或適當之機關（構）或人員保護。」行政執行法施行細則第 35 條：「依本法第三十七條執行對於人之管束時，．．執行機關並應儘速將管束原因，告知本人及其配偶、法定代理人、指定之親友或其他適當之機關（構）。但不能告知者，不在此限。」

留置權，限制義務人之人身自由，實應考慮義務人係自行到場、訊問過程中義務人之態度、暫予留置是否會防礙義務人主張權利或有礙其抗辯或舉證行為、義務人就業情形、義務人逃逸之可能性、義務人履行公法上金錢給付義務之能力¹⁰⁸、法官准予管收裁定可能性之高低等情狀、整體判斷是否確有暫予留置之「必要性」。而非單依義務人是否有法定之管收事由為斷。尤其，當其聲請管收遭法院裁定駁回時，則其暫予留置之正當性，更容易受到質疑。然而，屆時義務人之人身自由已遭受無法回復的侵害。

因此，本文認為，為落實憲法對人身自由之保障，除非行政執行官對前揭所有情狀作成整體判斷後，有具體事證足認義務人有逃逸之高度可能性，若不將其暫予留置，將無法達成將其管收之公益目的。否則，不應僅因義務人具有法定之管收事由，即可任意將其暫予留置。本文甚至認為，應以法律另定得暫予留置義務人之構成要件¹⁰⁹及法定程序，並應於事後由法官審查將義務人暫予留置是否妥當，而非將限制人身自由之留置權交由行政執行處單獨判斷決定，以符合憲法第 8 條法官保留原則之要定及保障人民人身自由權之意旨。

第三項 現行規定窒礙難行之處

暫予留置是行政執行處以強制力將義務人暫時留置在一定處所之謂，核其性質應是對義務人之拘禁行為¹¹⁰。依現行法，法官審理聲請管收案件應採言詞

¹⁰⁸ 在美國，就金錢請求之執行，允許「對人執行」(body execution)，最重要之實體性要求，乃係必須以義務人有履行能力為前提。當允許對人執行之特定法律，未區別義務人資力之有無，將會遭法院宣告違憲。黃國昌，同前註 97，第 396 頁。

¹⁰⁹ 檢肅流氓條例第十一條第一項規定：「法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾一月……」此項留置處分，係拘束人民身體自由於一定處所之強制處分，乃對人民人身自由所為之嚴重限制，惟同條例對於法院得裁定**留置之要件並未明確規定**，而經大法官釋字第523號解釋宣告違憲。黃朝義，留置裁定要件之相關問題—評大法官會議解釋第五二三號解釋等，月旦法學雜誌，第78期，2001年11月，頁188。以此觀之，行政執行法規定之暫予留置處分，其法定構成要件並未明確規定，恐亦將難逃違憲之認定。

¹¹⁰ 社會秩序維護法也有留置的規定，如該法第 47 條：「違反本法案件情節重大，有繼續調查必要，而嫌疑人身分不明或無固定之住、居所者，得令覓保；其不能覓保者，得暫予留置。但不得逾二十四小時。」

審理原則及直接審理原則，申言之，行政執行處向法院聲請管收義務人時，應將義務人帶往法院接受法官訊問。假如義務人自願與行政執行處人員一同前往法院接受訊問固無問題；倘若義務人不願隨同前往法院，依現行法律規定，尚不得強制義務人同行。蓋暫予留置屬於「拘禁」之性質，強制義務人前往法院接受訊問則是強制義務人從行政執行處到法院，其性質屬於「拘提」，二者不容混淆。在憲法第 23 條法律保留原則之規範下，現行法欠缺如同行政執行法第 19 條第 3 項後段規定：「行政執行處得派執行員．．．強制義務人同行。」強制義務人一同到法院應訊之明文規定，行政執行處即不得將義務人強制移送。

如同警察職權行使法第 6 條第 2 項規定，在以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者之限度內，對同法第 6 條第 1 項 6 款之人，得於公共場所或合法進入之場所查證其身分。同法第 7 條第 1 項規定：「依前項第二款、第三款之方法顯然無法查證身分時，警察得將該人民帶往勤務處所查證；帶往時非遇抗拒不得使用強制力，且其時間自攔停起，不得逾三小時，並應即向該管警察勤務指揮中心報告及通知其指定之親友或律師。」釋字第 535 號解釋：「臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其**同行**至警察局、所進行盤查。」¹¹¹釋字第 636 號解釋：「經認定為流氓，於主管之警察機關合法通知而自行到案者，如無意願隨案移送於法院，不得將其強制移送。」亦同斯旨。因此，假如行政執行處將義務人暫予留置後，義務人拒絕前往法院接受法官訊問時，因現行法欠缺得強制義務人同行至法院接受訊問之規定，則

¹¹¹ 有關「同行」之說明，請參閱蔡庭榕，論警察暫時拘束人身自由—以「警職法規定將人民帶往勤務所查證身分」為中心，收錄於吳庚大法官榮退論文集，元照，2003 年，頁 681 以下。

暫予留置之制度恐將窒礙難行。

爲了解決此種窒礙難行之問題，或可援引刑事訴訟法「逕行拘提」之立法，蓋暫予留置之作用旨在保全義務人，使聲請管收之程序得以順利進行，故其具有緊急性及保全性，與刑事訴訟法「逕行拘提」之立法作用相當，若能制定相同的立法規範，此問題便可迎刃而解。

第四項 缺乏有效之救濟途徑

有權利即應有救濟是重要的法原則，惟義務人對暫予留置之救濟，係依行政執行法第 9 條第 1 項聲明異議，即「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。」此所謂「執行程序終結前」，就暫予留置之聲明異議而言，係指被留置人恢復人身自由前之特定程序。惟依同法條第 2 項規定：「前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已爲之執行行爲；認其無理由者，應於十日內加具意見，送直接上級主管機關於三十日內決定。」

綜觀行政執行法第 9 條及第 17 條規定，行政執行處對義務人訊問及暫予留置的時間不得逾 24 小時，但當義務人聲明異議後，行政執行處卻有十天的自我審查期，以審查應否撤銷或更正已爲暫予留置之執行行爲；若其認定義務人之聲明異無理由，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關法務部行政執行署，而行政執行署另有 30 天的決定期間作成決定。因此，依文義解釋，行政執行處對聲明異議有無理由之認定時間有 10 日，但依行政執行法第 17 條第 6 項規定，須於 24 小時內向法院聲請管收義務人或將其釋放，屆時暫予留置之特定執行程序即告終結，則被留置人之聲明異議終將被以無理由駁回¹¹²，而無法適

¹¹² 最高法院 51 年台上字第 2945 號判例要旨：「當事人或利害關係人在強制執行程序終結前，固得對之聲請或聲明異議，但強制執行程序一經終結，即不得主張其強制執行爲無效。」司法院院字第 2776 號解釋更明確指出：「撤銷或更正強制執行之處分或程序，唯在強制執行程序終結前始得爲之，故聲明異議雖在強制執行程序終結前，而執行法院或抗告法院爲裁判時強制執行程序已終結者，縱爲撤銷或更正原處分或程序之裁定，亦屬無從執行，執行法院或抗告法院自可以此爲理由，予以駁回。」

時、有效地行使救濟權。

綜上所述，行政執行法對暫予留置執行程序之救濟程序雖定有明文，惟難以獲致有效的救濟結果，除此之外，根本毫無其他救濟途徑。在我國標榜人權立國的大纛之下，憲法所保障的人身自由權利，在此竟然受到如此輕忽，真是殊難想像。

第六節 外國管收制度介紹

他山之石可以攻錯，本節擬介紹代表英美法系國家之美國及大陸法系國家之德國，各該國家之管收制度，用以提供研究我國管收制度的參考。在美國，其管收主要是以債務人「蔑視法庭」為管收之事由；在德國，其管收則係因債務人於一定要件下應為「代宣誓保證」，無正當理由而拒絕之，茲分述如后。

第一項 美國之管收制度¹¹³

美國法所規範之強制執行方式，係依「金錢請求權」、「物之交付請求權」以及「行爲、不行爲請求權」三種不同請求權而異其執行方法¹¹⁴。就前二種請求權之強制執行，原則上係透過執行令狀(writ of execution)，在金錢請求權之情形，允許債權人聲請負責辦理執行業務之機關拍賣債務人之財產；在物之交付請求權，則係在執行機關之協助下，使債權人取得對物之占有，二者原則上均係透過對物直接強制之方式執行，而非透過對人間接強制方式進行執行，此稱為「監禁逼債之禁止」¹¹⁵。相對地，在「行爲、不行爲請求權」之執行，如係可替代性之行爲，得由法院命第三人代為履行，而使其產生現實上或法律上如同債務人自行履行之效果；在其他非可替代性之行爲、不行爲請求權之執行，則允許法院透過課處債務人「蔑視法庭」，以罰鍰(金)或監禁(下稱管收)之間接強制方式，迫使債務人自動履行。

¹¹³有關美國管收制度之內容均摘引自黃國昌，在十字路口上自我選擇、自我負責的債務人--由釋字 588 號論拒絕陳述或虛偽陳述之管收合憲性，收錄於自由、責任、法----蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，元照，2005 年，特此註明。

¹¹⁴黃國昌，同前註，頁 383。

¹¹⁵「監禁逼債之禁止」的歷史沿革，請參閱黃國昌，同前註 97，頁 381-383。

美國法對「監禁逼債」之規範，基本上係指對金錢請求權之執行，不得透過對人間接強制之方式進行，而不及於其他請求權之執行。就此，可分由州法及聯邦法加以觀察。在州法之層次，大部分之州係在州憲法中明文禁止監禁逼債之執行方式，惟均設有一定之例外，此例外尚得區分為「明文例外」與「潛藏例外」¹¹⁶，前者如「詐欺」及「債務人逃亡」；後者係透過對「監禁逼債」中「債」概念定義之界定而呈現，即並非所有在形式上係為滿足金錢請求權之判決，均屬禁止透過管收之方式而執行之「債」，有若干型態之法院判決或命令，雖然最終之目的在於金錢之給付，惟在其本質上並不將其界定為純粹之「命金錢給付之判決」，而係將其界定為「命債務人為一定之行爲」，倘若債務人不遵從法院之判決而為金錢給付，則允許透過「蔑視法庭」之規範而為管收之執行。最為顯著之例子，乃「因違反法律所處以繳納罰鍰或罰金之未履行」，並不在所謂「監禁逼債」中「債」之範圍內，其仍得採管收之執行方式。

在聯邦憲法雖無明文禁止「監禁逼債」之制度，然而透過 28 U.S.C. §2007 之制定，要求聯邦法院必須執行州法就此問題之規範¹¹⁷，在實際之效果上產生相同禁止之結果。

第一款 管收之事由

第一目 不為「衡平判決」所命之金錢給付

一、衡平判決之意涵

在英美法傳統上有所謂「衡平法」(equity)與「普通法」(common law)之區別，前者作成衡平判決(equitablededecree)；後者作成金錢判決(moneyjudgment)。依裁判基礎之不同，法院裁判所給予原告之「救濟」，傳統上亦係二分為「衡平救濟」與「法律上救濟」，前者以「禁制或履行命令」為中心；後者則以命給付金錢之判決(judgment)為中心。在執行之方式上，前者係透過判決未為法院所命令行爲或不行爲之被告「蔑視法庭」之方式加以執行，

¹¹⁶同前註 97，頁 384。

¹¹⁷同前註 97，頁 385。

並無禁止「監禁逼債」之問題。後者則透過一般查封、拍賣之程序達成，亦構成「監禁逼債」所禁止之核心。¹¹⁸

因此，當法院所命給付之內容係金錢給付時，並非當然將其界定為「法律上救濟之金錢給付判決」，而係依命給付所據裁判基礎之立法目的及政策考量，決定其是否僅為單純之金錢給付判決。在涉及一定實體政策考慮及公共利益保護的情況下，法院有時係會將命給付金錢之裁判，定位為衡平救濟，使其得透過蔑視法庭之方式進行管收之執行，以確保該等政策或公共利益之有效保護與執行。

在禁止「監禁逼債」之規範裡，「債」之性質與範圍的界定，常常成為是否得合憲地進行「對人執行」(body execution)之爭論焦點，而相關之判例法亦係以此為問題的核心。在判例法中所歸納出的原則係：在涉及一定公共利益之金錢給付義務，其「債」之性質與範圍即不屬於單純金錢給付之債，例如，離婚後夫妻財產分配、贍養費及子女養育費；雇主在相關勞工法規中對勞工所積欠之工資等¹¹⁹。此等法律之合憲性，通常為法院為維持，作為維持其合憲性之正當性基礎，美國法院係將其所為命債務人給付之意思，定位為「命債務人為一定行為之命令」，而非單純之「金錢給付判決」，從而當債務人未為給付時，其所涉及之問題即非單純之「金錢給付之未履行」，而係「法院命令之違反」，此時法院即得透過對違反其命令之債務人課予「蔑視法庭」，進行對債務人管收之執行。

二、衡平判決之案例

在 1971 年 *Hodgson v. Hotard* 一案中¹²⁰，聯邦勞工部依公平勞動基準法起訴命雇主給付其所積欠員工之最低薪資，並取得勝訴判決，惟雇主並未依該判決所命之給付履行。聯邦地方法院以該判決僅係一單純金錢給付判決為理由，拒絕判決雇主蔑視法庭，而認僅得透過對債務人財產執行之方式執行。上訴法

¹¹⁸同前註 97，頁 389。

¹¹⁹同前註 97，頁 386。

¹²⁰同前註 97，頁 387。

院推翻此認定，認該判決並非僅係在「收取金錢債權」，而係在「糾正一個對公眾利益之繼續性侵害」，在本質上係屬「衡平判決」(equitable decree)(所謂衡平判決請容後詳述)。在該案中第五巡迴上訴法院強調，如果僅僅將該判決視為一個金錢債權，法院事實上係拋棄其作為貫徹在該法中所定勞工政策之保護者的角色、將造成公眾對公平勞動基準法有效性之質疑，並對已遭受該雇主傷害之員工無法提供充分之保護。

在 1986 年 *Pierce v. Vision Investments, Inc.* 一案中¹²¹，聯邦住居及郊區發展局(以下簡稱發展局)依「州際土地銷售資訊開示法」對被告提起訴訟，主張被告在德州所進行之土地開發案違反該法之規定而涉嫌詐欺購買該開發案土地之消費者。此案件在成立訴訟上和解後，聯邦地方法院依該和解內容命令被告不得繼續從事系爭之違法行為並命其分別在 1983 年至 1985 年之每年 4 月 28 日，給付一定金額予指定之第三人，由該第三人將該金錢返還予原購買人。在被告未於 1983 年給付第一期之金額後，發展局向法院聲請對被告為「民事蔑視法庭」之判決。經審理程序後，法院判決被告民事蔑視法庭。

被告在向地方法院聲請撤銷該判決經駁回後，向聯邦第五巡迴上訴法院提起上訴。上訴法院在判決理由中，認為本爭點之決定必須首先認定 1、系爭命給付之命令是否屬於「金錢給付之債」?如果不是，則進一步認定 2、德州法是否禁止以蔑視法庭之方式，制裁違反該命令之行為?就第一個問題，上訴法院援引其在 *Hodgson v. Hotard* 案之判決，採取否定之見解，認該命令係屬於「衡平判決」及「有公益目的之履行命令」。上訴法院認系爭之州際土地銷售資訊開示法，與上開之公平勞動基準法相同，均寓有相同之保護重要公眾利益之目的，命違反該法之土地開發業者返還投資人其原為給付之命令，具有在衡平法下命被告為一定作為之本質，旨在追求保護公眾利益及確保該法有效執行之目的，而非僅係單純之金錢給付判決，從而適於透過民事蔑視法庭之方式加以執行，並無所謂「監禁逼債」禁止之問題，即可對債務人進行管收。

¹²¹同前註 97，頁 386。

第二目 拒為報告應供執行之財產狀況

為確保債權人能迅速地實現其勝訴判決所承認之債權，美國法允許債權人利用其訴訟法中所建立之「事證開示制度」(Discovery)，進行債務人財產狀況之調查¹²²。依聯邦民事訴訟規則第 69 條之規定，為協助判決之執行，取得勝訴判決之債權人及其繼受人，除得依聯邦民事訴訟規則所建立之事證開示制度外，亦得依該聯邦地方法院所在之州所承認之其他開示程序，對任何人(包括債務人及第三人)請求事證之開示。

準此，債權人得憑藉之事證開示手段，一般均包括對債務人錄取「口頭證詞」或「書面證詞」、命債務人回答書面質問或提出文書等方式，以調查債務人之財產狀況。此財產狀況之調查，除係為發現債務人可供執行之財產外，同時亦得使債權人究明債務人有無脫產之行爲。債務人或第三人如未依所受請求之方式提供要求之事證，債權人即得向法院聲請命其提出，並在債務人或第三人仍未依法院之命令提出時，向法院聲請以蔑視法庭之方式對其進行管收，其合憲性與在立法論上之正當性與妥當性，在美國法上已被鞏固地確立，從未被認為有所謂禁止「監禁逼債」違反之問題¹²³。

第四款 管收之要件

第一目 須債務人有履行能力

在金錢請求權之執行，允許以透過「對人執行」，如管收之方式進行，最為重要之實體合憲性要求，乃係必須以債務人有履行能力為前提。當允許對人執行之特定法律，未區別債務人資力之有無，將會遭法院以違反平等保護原則或實體的正當法律程序而宣告違憲。由此衍生另一個問題是，債務人是否有履行能力，究應由誰負舉證責任？以下將針對平等保護原則之意涵及舉證責任之分配分別說明之。

¹²²同前註 97，頁 390。

¹²³同前註 97，頁 391。

一、平等保護原則之意涵

以平等保護原則挑戰對債務人爲管收執行之合憲性，其主要觀點在於系爭法律對無法履行債務之窮人與有資力支付債務之富人形成差別對待。在1987年Kinsey vs. Preeson一案中¹²⁴，科羅拉多州最高法院即以此理由宣告該州允許對人執行之法律(section 13-59-103,6A C.R.S.)違憲。依系爭法律之規定，在請求因被告特定類型侵權行爲之損害賠償訴訟中，原告得向法院請求對被告之人身爲執行。本案原告即依此法之規定，在請求被告賠償其以投資爲名所向原告詐取金額的訴訟中，並向法院請求核發對被告爲人身執行之命令。在判決原告勝訴時，地方法院並命將被告監禁至其清償判決所命之給付爲止，但最長不得超過一年。被告以該對人執行之法律違反憲法之平等保護原則提起上訴。

科羅拉多州最高法院在判決理由中，首先表明「監禁逼債」禁止原則之主要目的乃在使貧困無資力清償債務之債務人不會因此而受監禁。接著又表示系爭法律雖不違反該州憲法禁止「監禁逼債」之規定，且該法律受合憲性之推定，惟即使以最低度之「合理基礎」審查基準，系爭法律亦違反憲法之平等保護原則¹²⁵。蓋系爭法律之目的在於藉由管收被告而迫使其履行債務，從而此立法目的唯有在「被告有能力履行」始有可能達成。由於系爭法律並未依被告履行債務之能力進行區別，導致所有被告均將因未履行債務而受到管收。雖然所有被告均有相同機會藉由履行債務而免除被管收，惟此種機會對無資力之被告言，係虛幻不實的。就監禁之不利益而言，有資力之被告得藉由清償而免除管收，但對無資力之被告卻變成必須強制其被管收。準此，法院認定系爭法律形成不合理之差別對待，違反平等保護原則而違憲。

¹²⁴同前註 97，頁 397。

¹²⁵同前註。

二、舉證責任之分配

在金錢給付判決中，就蔑視法庭之情形，必須由債務人自己就「無能力履行」乙事，以「證據之優勢」的證明度標準負舉證責任。在金錢請求權之情形，各州就舉證責任分配之規範則出現分歧之現象。大部分州法院係將舉證責任交由債務人承擔且適用證據之優勢的證明度標準，惟部分州法院亦曾出現交由債權人承擔之見解¹²⁶。此現象係反映出此問題係屬立法裁量之政策判斷，並無憲法上之強制要求。

在 *Palumbo v. Manson* 一案中¹²⁷，當債權人之勝訴判決無法藉由對債務人之財產執行獲得滿足時，法院依康乃迪克州允許對人執行之法律，命令將債務人管收。債務人以該法律違反憲法之正當法律程序及平等保護原則等事由，主張系爭法律違憲，其就有關債務人是否無資力之舉證責任分配的爭點，法院認債務人必須證明其係無資力履行債務，同時強調由債務人負舉證責任並不違反正當法律程序之要求，蓋要求就自己財產狀況知之甚稔且掌握證據方法之債務人，就自己所提出無資力之抗辯負舉證責任，並無任何牴觸正當法律程序及公平理念。

許多州為與將舉證責任交由債務人承擔之規制相配合，亦採用在 18 世紀為改革「監禁逼債」制度所發展出之「宣誓貧窮以代監禁」，允許債務人宣誓其確係無資力，並宣誓其亦未移轉財產予他人以詐害債權人之債權，經由此宣誓程序，即得停止對債務人之管收。

第二目 管收前應賦予債務人聽審之機會

聯邦憲法第 5 修正案及第 14 修正案之正當法律程序條款要求政府非經正當法律程序，不得剝奪人民之生命、自由或財產。在所有之情形下，均至少要求

¹²⁶同前註 97，頁 399。

¹²⁷同前註。

「公平程序」及「中立之決定者」，而此「公平程序」則以程序之合法通知及聽審機會之賦予為核心。

在管收債務人之對人執行的情形，正當法律程序要求在管收之前，必須賦予債務人聽審之機會，以認定是否符合特定法律所定管收之要件，以及債務人是否有能力履行。在 1971 年 Mills v. Howard 一案中¹²⁸，羅德島州之家事法院在離婚訴訟中判決男方應給付女方每周美金 15 元之扶養費，以及支付女方之律師費用美金 150 元。在判決後一年多之 1970 年 7 月，女方依系爭法律之規定提出宣誓書，表示男方已積欠 113 周之養育費且亦未付清該命給付之律師費，依女方之聲請，家事法院於 1970 年 9 月對男方之財產及人身核發執行命令，並在警長無法取得男方之財產執行後，自 1971 年 2 月開始將男方管收。男方嗣後依「人身保護令狀程序」向地方法院聲請釋放。

男方主張依正當法律程序之要求，在其被管收前，法院應通知其女方之聲請，並賦予其聽審之機會，從而系爭法院應被宣告違憲。法院在本案中贊成男方之主張，宣告該法律違反正當法律程序之要求，並命令釋放男方。在判決理由中法院強調，雖然該州對確保丈夫滿足妻兒之生活基本需要具有不可置疑之公益考量，且不在州憲禁止「監禁逼債」之範圍內，但此公益考量並無法正當化在另一方被賦予聽審機會前，透過女方宣誓書聲請之如此簡易的程序，即得剝奪男方人身自由。在此種案件類型中，最低度之正當法律程序要求通知另一方，有關對其管收為執行之聲請程序，並使其有事前聽審之機會。

第二項 德國之管收制度

德國之管收係與代宣告保證、債務人名簿相互搭配，以下僅對代宣告保證及債務人名簿作一番簡介，並說明三者之間的關係。

¹²⁸同前註 97，頁 401。

第一款 代宣誓之保證

「代宣誓之保證」與「宣誓」有別，是一種保證方式。它是用以強固確認由當事人自行或因稽徵機關要求，於特定之租稅行政程序所主張之具租稅重要性、需要解釋澄清且攸關決定的事實，而其真實性內容有懷疑者。債務人作成不實的代宣誓之保證將受刑法制裁，該威嚇效果可以加強對為代宣誓之保證者之心理壓力，使其僅得為正確且完整的保證。其可分為強制性代宣誓之保證及非強制性代宣誓之保證。

一、強制性代宣誓之保證

強制性代宣誓之保證係強制債務人於一定要件下應為代宣誓之保證，其規定在德國民事訴訟法第 807 條及租稅通則第 284 條，如德國民事訴訟法第 807 條第 1 項規定，債務人於依第 900 條第 1 項委託通知後，於下列情形，應提出財產清冊，並指出其享有債權之原因及證據方法之義務：一、查封不足以使債權人完全受償。二、債權人證明經由查封無法完全受償。三、債務人拒絕搜索。四、執達員曾於執行前至少二星期前事先為告知，仍持續無法在債務人之住所遇見債務人；但債務人對未到場有足夠之理由且經證明者，不在此限¹²⁹。並為代宣誓之保證（同條第 3 項），而債務人可選擇是否為代宣誓之保證，依其不同的選擇而會發生以下不同的效果：

1、登入債務人名簿：

債務人若選擇為代宣誓之保證，於其作成代宣誓之保證後，強制執行機關應通知依民事訴訟法第 899 條第 1 項有管轄權之區法院，將其姓名登入債務人名簿，債務人一旦被登入債務人名簿後，其在經濟上將喪失可信用性，在社會上即陷於被放逐的不利情況¹³⁰。

2、強制管收：

¹²⁹ 德國租稅通則第 284 條第 1 項亦有相同事由的規定。

¹³⁰ 吳綺雲，德國「代宣誓之保證」及「債務人名簿」相關制度簡介，法務部行政執行署印，2005 年 10 月，頁 10。

強制執行之債務人無理由，而於指定為作成代宣誓之保證期日，未出現於第 5 項第 1 句所稱之強制執行機關，或無理由而拒絕提出財產目錄，或拒絕作成代宣誓之保證者，強制執行機關不得依租稅通則第 328 條規定自行的強制方法強制執行，僅得囑託依民事訴訟法第 899 條第 1 項有管轄權之區法院，為強制作成代宣誓保證之管收命令(租稅通則第 284 條第 8 項第 1 句)。

二、非強制性代宣誓之保證

依租稅通則第 92 條第 1 句規定，稽徵機關採用，依合義務裁量，認為調查事實所必要之；及租稅通則第 95 條第 1 項第 2 句所列之無其他探求真實之方法、其他方法不能達成結果或需付出不相當之費用等要件。若「代宣誓之保證」適合於發現真實且得利用其僅作為補充性證據方法時，稽徵機關依合義務裁量，得要求債務人為代宣誓之保證。與強制性代宣誓之保證最大的差別是，因其不具強制性，故債務人拒絕為代宣誓之保證時，尚不得因此而對其作成管收之命令；其作成代宣誓之保證後，也不將之登入債務人名簿¹³¹。

第二款 債務人名簿

依德國民事訴訟法第 915 條第 1 項，債務人名簿條例第 1 條第 2 項第 1 款規定，債務人於下列場合應被登入債務人名簿：1、債務人依民事訴訟法第 807 或租稅通則第 284 條須為代宣誓之保證者。2、債務人無理由拒絕為代宣誓之保證，被命令管收者。3、聲請開始破產程序，因破產財團不足致被駁回者。如前所述，債務人一旦被登入債務人名簿後，其在經濟上及社會上將陷於不利的情況。

依據德國民事訴訟法第 901 條之規定，法院為強制其履行，應依聲請命令

¹³¹吳綺雲，同前註，頁 7、頁 11。

管收。而當法院為管收命令後，執行債務人若想避免被管收，可有兩種選擇，一為清償債務，債務清償完畢執执行程序即終結。二為依據程序為代宣誓保證，當債務人選擇為代宣誓保證時，其必須按照制式表格據實填載相關個人財務事項，當作成代宣誓之保證後，執行機關應通知管轄法院以登記於債務人名簿。

另值得一提者，依據德國民事訴訟法第 807 條第 3 項規定以觀，此一制度除有迫使執行債務人據實陳報財產之功能之外，亦具有避免債務人脫產之功能。若債務人所提出經過代宣誓之保證之財產清冊有虛偽不實之情形，將構成德國刑法第 156 條、第 163 條以下之以虛偽保證代替宣誓罪，得處三年以下或一年以下不等之有期徒刑或罰金；再依據民事訴訟法第 903 條之規定，債務人若已為第 807 條或租稅通則第 284 條所定代宣誓保證者，如債務人清冊上尚未註銷前次代宣誓保證，則在保證後三年內，除證明債務人其後曾取得財產，或其原有之勞務關係消滅外，債務人對債權人不負再為代宣誓保證義務。假若執行債務人拒絕為前述兩種選擇時，法院將對之施以管收。民事訴訟法第 913 條規定管收期限不得超過六個月，六個月屆滿後，法院應依職權釋放債務人。而同法第 914 條規定債務人因拒為本法第 807 條或租稅通則第 284 條所定代宣誓之保證而經管收六個月者，除證明債務人其後取得財產，或其原有之勞務關係消滅者外，不得依其他債權人聲請，為強制其為代宣誓保證而再予管收。但管收終了滿三年者，不適用本條規定¹³²。

¹³²胡天賜，台灣與德國有關拘提管收制度之比較與評析，行政執行署 94 年度出國考察----德國考察報告，頁 10。