憲法法庭 114 年憲裁字第 4 號裁定

不同意見書

尤伯祥大法官提出

謝銘洋大法官加入

本席認本件裁判憲法審查之聲請確涉及具憲法上重要性之憲法問題，且為貫徹憲法對聲請人人身自由之保障所必要，應予受理，爰提出不同意見書如下。

一、 是否構成憲法第 8 條所稱之逮捕拘禁，重點在於人身自由是否已遭公權力剝奪，而不問是否係依刑事訴訟法所為之逮捕拘禁：

人身自由受到保障，得免於遭到國家恣意拘捕乃至強迫失蹤（enforced disappearance）之恐懼，是個人生命、身體得以安全之前提，也是一切自由、權利之根本。若國家可以恣意侵犯人民之人身自由，自然也能藉此進而恣意加害人民之身體甚至生命，則任何人均無安全可言。聯合國公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 9 條第 1 項前段：「人人有權享有身體自由及人身安全。（ Everyone has the right to liberty and security of person.）」即本於此旨，將人身自由與人身安全之保障並舉。2006 年聯合國《保護所有人免遭強迫失蹤國際公約》（The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance）第 2 條對「強迫失蹤」之定義，亦顯示強迫失蹤的危險性，在於失蹤者之人身自由遭到國家秘密剝奪，以致其「不能得到法律的保護」（outside the protection of the law）[1]，人身安全因而失去保障。

[1] 該條之全文係：「For the purposes of this Convention, “enforced disappearance” is considered to be the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by

一旦人人懍於「被失蹤」而自危難安，則異議或批評政府是與虎謀皮，自主投票與國民主權也是空談。就此而言，人身自由之保障不僅是行使憲法所保障其他自由權利之前提[2]，更是民主共和之根基，應受最周全之保護，以確保自由民主憲政秩序之存續。因此，相較於其他基本權條款僅以人民有某自由之簡明文字揭示該自由應受保障之旨，憲法第 8 條特以詳細之文字具體保障人身自由[3]。憲法第 8 條雖未於條文內直接提及人身安全，惟，個人之人身一旦為他人實力所支配，在與世隔絕、孤立無援之狀態下，如魚肉之於刀俎，此理至淺，本無待明文。再觀該條於第 1 項規定國家須有法律依據，並經踐行內容實質正當之法定程序後，始得逮捕、拘禁、審問、處罰人民，並於第 2 項及第 3 項規定對於人民之逮捕拘禁，應藉由逮捕拘禁機關於 24 小時內主動移送法院，或人民聲請法院於 24 小時內提審，迅速受法院審查。以上保障人身自由之制度，與公政公約第 9 條為保護受逮捕或拘禁之人，而規定逮捕拘禁應循法定理由及程序、迅速移受司法審查及聲請法院迅予司法救濟（take proceedings before a court, inorder that court may decide without delay on the lawfulness of his detention ），可謂如出一轍，可見憲法第 8 條係基於人身自由與人身安全密不可分之普世性理解，而於第 2 項規定 24 小時內移送法院審問暨法院依人民聲請於 24 小

persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law.」請參見：https://covenantswatch.org.tw/un-core-human-rights-treaties/icpped/（最後瀏覽日：2025 年 3 月 4 日）。

[2] 大法官自司法院釋字第 384 號解釋即迭稱人身自由享有充分保障，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提。聯合國人權委員會就公政公約第 9 條於 2014 年第 112 屆會議通過的第 35 號一般性意見亦指出，從歷史上來說，剝奪人身自由與安全從來都是影響享受其他權利的主要手段。

[3] 司法院釋字第 384 號解釋及第 588 號解釋稱憲法第 8 條為保障人身自由所為之詳細、具體規定，為憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪。

時內提審，以即時予人身自由遭到拘束之人民以法律保護，迅速救濟其人身自由所受侵害，避免當事人身體乃至其他權利受到進一步之侵犯。

因此，大法官一向認為判斷是否構成憲法第 8 條所稱之逮捕拘禁，重點在於人身自由是否已遭公權力剝奪[4]。若人身自由已遭剝奪，則該人民已處於國家實力支配之下，其人身安全有可能在與世隔絕、孤立無援之狀態下遭受危害，自應使其迅速受到法律保護，從而憲法第 8 條之逮捕拘禁，乃以人身自由是否已遭公權力剝奪為判斷之重點，而不問該人民是否屬於刑事訴訟法（下稱刑訴法）上之刑事被告或犯罪嫌疑人，亦不問實施該等處置之機關或人員是否係組織法上形式意義之「警察」，乃至於是否以刑訴法之「逮捕」或「拘禁」之名義限制人身自由[5]。如是解釋，始能將憲法第 8 條適用於一切剝奪人身自由之情況，進而該條規定欲予人身自由最周全之保護（司法院釋字第 436 號解釋參照），進而確保人身安全及自由民主憲政秩序存續之目的，始可達成。

準此，不應以刑訴法上關於拘提、逮捕之規定來解釋憲法第 8 條之逮捕拘禁，也不應根據刑訴法所定之逮捕拘禁程式來判斷是否已構成憲法第 8 條所稱之逮捕拘禁，否則不啻以刑訴法來解釋憲法。應綜合案內有關事實，按具備通常理性

[4] 自司法院釋字第 392 號解釋開始，大法官即一貫以對人身自由之拘束是否已達剝奪之程度，作為判斷是否構成憲法第 8 條所稱逮捕拘禁之判斷標準。學者楊雲驊即依據司法院釋字第 392 號解釋指出，雖然公權力實施的名稱不叫做逮捕或拘禁，但事實上已構成國家「以強制力將人之身體自由予以拘束」或「拘束人身之自由使其難於脫離一定空間」的話，即應有憲法第 8 條第 2 項之適用。請參見：楊雲驊，二十四小時之計算，月旦法學教室，53 期，2007 年 2 月，22-23 頁。

[5] 可參司法院釋字第 588 號及第 636 號解釋。大法官之見解，與聯合國人權委員會第 35 號一般性意見對公政公約第 9 條之逮捕拘禁的詮釋相同，該一般性意見第 13 點指出，公政公約第 9 條之「逮捕」係指抓獲某人從而開始剝奪其自由；「拘禁」係指從逮捕開始的剝奪自由，其延續時間從抓獲開始至釋放，第 9 條含意範圍內的逮捕不一定是國內法律所界定的正式逮捕。

之人（a reasonable person）在當時情況下是否能自由離去之標準[6]，判斷個案中當事人之人身自由是否已遭剝奪。若已處於此等狀態，自應啟動憲法第 8 條之保護，迅予救濟。

二、 本件聲請涉及具憲法上重要性之憲法問題：

（一） 於員警持拘票及搜索票執行搜索之情形，縱使員警於搜索過程中未執行拘提，但受搜索之被告實際上已無自由離去之可能，其人身自由已遭剝奪：

本件警方係持拘票及搜索票至聲請人住處執行搜索，對於此種辦案方式，實務上有稱之為二票齊發者（實務上有加上傳票，謂之三票齊發者）。於二票齊發之情形，檢察官既核發拘票予執行搜索之員警，則其在搜索開始前就已打算剝奪受搜索被告之人身自由，至為明確。惟，於實際執行搜索時，員警罕有在開始執行搜索時即將拘票交付被告者。常見之作法，或者如本件聲請，是在搜索完畢後始執行拘提而將被告帶回偵訊；或者根本不執行拘提而在搜索完畢後，以被告有必要「說明案情」為由，使被告「自願同行」至偵查機關接受偵訊[7]，最終由檢察官決定是否依刑訴法第 228 條第 4 項予以逮捕並聲請羈押。以上兩種情形，不論何者，拘票都是備而不用，只要被告於搜索全程配合警方指示，不自行離去，警方就不執行拘提。但被告若欲離去，警方就亮票執行拘提。故客觀而言，

[6] 就是否成立逮捕拘禁而言，判斷的重點是客觀上是否已被剝奪自由，因此應以具備通常理性之人在當時情況下是否能自由離去，亦即司法院釋字第 392 號解釋所稱拘束人身之自由使其難於脫離一定空間，作為成立之條件，不以使用強制力作為限制手段為必要。此部分請參見：李佳玟，論人身自由的拘束（上），台灣法學雜誌，129 期，2009 年 6 月 1 日，154-162 頁；李佳玟，論人身自由的拘束（下），台灣法學雜誌，130 期，2009 年 6 月 15 日，174-180 頁。

[7] 有關任意同行與憲法第 8 條之關係，可參見李佳玟註 6 文。

無論警方是否亮出拘票執行拘提，被告均無自由離去之可能，其人身自由實已遭剝奪而構成憲法第 8 條之逮捕[8]。

（二） 司法實務一向認為搜索時依刑訴法第 144 條或第 150 條所為之處分不構成逮捕拘禁，執行搜索人員因而常藉操控執行拘提之時點，延遲起算憲法第 8 條第 2 項之 24 小時期限：

二票齊發時，執行搜索之員警之所以隱藏拘票，備而不用，無非是想藉以延後起算憲法第 8 條第 2 項之 24 小時期限，以盡量爭取使被告在偵查機關實力支配之下接受偵訊或其他偵查作為之時間。

此計之能奏效，是因為司法實務一向嚴格區別搜索與逮捕，認為搜索時依刑訴法第 144 條第 2 項、第 3 項或第 150 條第 2 項規定所為之處分，雖然不免影響其等之行動自由，惟此係為防止犯罪嫌疑人或被告自搜索現場逃逸，兼及保護執行搜索人員之人身安全與確保搜索程序圓滿完成而設之必要處分，並非對人身自由實施直接之干預，且未將其帶離該處所，干預人民之行動自由程度輕微，禁止離去人員於搜索執行完畢後盡可離去，即與逮捕之拘束人身自由的強制處分，迥不相同。從而，在執行搜索時，若執法人員係依據上開規定禁止被告離去，未另行逮捕或拘提，憲

[8] 楊雲驊註 4 文及李佳玟註 6 文內所舉案例，均係搜索票與傳票齊發之情形。兩位學者均認為雖然偵查機關並未在搜索時即行逮捕，但綜合搜索當時之各項情狀，應認為搜索時即已構成犯罪嫌疑人人身自由被拘束或剝奪之狀態，進而羈押審查時必須探究逮捕之合法性（李佳玟）以及是否逾 24 小時（楊雲驊）之問題。

法第 8 條第 2 項之 24 小時即不必起算[9]。有上開見解可恃，員警執行搜索時自然無庸亮票拘提。

（三） 本件聲請所涉具有憲法上重要性之問題：

1. 前述實務見解是否牴觸憲法第 8 條保障人身自由之意旨？

依確定終局裁定之認定，本件警方不僅持拘票前往搜索，且在破門進入聲請人住處後，即命聲請人趴地並予以上銬壓制，雖然片刻後即解開手銬，但命其在旁坐著，並於搜索全程派員看管。綜觀以上事實，自 113 年 4 月 22 日上午 9 時 8 分許搜索伊始，至同日中午 12 時 22 分許執行拘提為止，聲請人孤身處於警方實力支配之下達 3 小時餘，全程沒有自由離去及對外聯繫之可能，確已存在憲法第 8 條所欲防免之人身安全風險，實難謂其人身自由未遭剝奪。惟，確定終局裁定以警方對聲請人之壓制、看管及限制離去，係依刑訴法第 144 條第 2 項、第 3 項所為之必要處分，對聲請人之行動自由干預程度甚為輕微，且執行壓制之公務員主觀上並無執行拘提、逮捕之意欲等理由，認定憲法第 8 條第 2 項之 24 小時應自員警持拘票執

[9] 例如，最高法院 112 年度台上字第 1815 號刑事判決即採此見解（持相同見解者，可參臺灣高等法院 105 年度偵抗字第 1114 號、111 年度偵抗字第 1785 號及 112 年度偵抗字第 367 號、臺灣高等法院臺南分院 112 年度偵抗字第 578 號、臺灣高等法院花蓮分院 110 年偵抗字第 45 號刑事裁定）。就最高法院 112 年度台上字第 1815 號判決之見解，學者蘇凱平認為應進一步細究兩個問題，其一，是否應由執法人員或公訴檢察官就搜索中所為限制人身自由之處分的必要性負舉證責任？其二，犯罪嫌疑人被禁止離去之時間久暫，是否與判斷構成逮捕的要件相關？關於學者蘇凱平之論點，請參見：蘇凱平，實務法學：刑事訴訟法類 No.138，裁判時報，138 期，2023 年 12 月，103-116 頁。就相同問題，李佳玟與楊雲驊亦均認為應綜合各項事實認定是否已達剝奪人身自由之程度，不能認為執行搜索人員依據刑訴法第 144 條或第 150 條所為之強制處分，一概不構成逮捕，可參楊雲驊註 4 文及李佳玟註 6 文。

行拘提時起算，自係持與前述實務見解相同標準所為之判斷。

各種保障人身自由之法制，例如刑訴法中關於拘提、逮捕之規定及羈押之拘捕前置原則，均應基於人身自由受憲法最周全保護之意旨而為解釋。上述實務見解無視持有拘票之執行搜索人員自始即打算剝奪被告之人身自由，卻斤斤於偵查人員是否按刑訴法所規定之程式執行拘提或逮捕，不啻反以刑訴法之規定解釋憲法第 8 條之逮捕拘禁，進而容任執行搜索人員得將拘票備而不用，想要拘束被告之人身自由時則以刑訴法第 144 條或第 150 條為依據，因而得以操控憲法第 8 條第 2 項之 24 小時期限的起算時點，俾盡量延長被告在其實力支配之下接受偵訊或其他偵查作為之時間。由此所生對被告之不利影響，則不僅是妨礙其依憲法第 8 條第 2 項於 24 小時內獲得司法救濟而已。按，被告自其遭逮捕拘禁之時起，即應得行使其受憲法保障之獲悉逮捕拘禁原因、保持緘默、受辯護人協助及請求調查有利證據等權利，以防禦國家之攻擊，故刑訴法第 89 條第 1 項規定執行拘提或逮捕，應當場告知被告或犯罪嫌疑人拘提或逮捕之原因及第 95 條第 1 項所列事項。上述實務見解使執行搜索人員雖已剝奪被告之人身自由，卻不必踐行刑訴法第 89 條第 1 項之告知程序，實際上也得以操控被告知悉並行使其憲法上防禦

權之時點[10]。

然而，憲法第 8 條第 2 項前段有關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 24 小時內移送該管法院審問之規定，規範之對象係逮捕拘禁機關，以使被逮捕拘禁之人民得即時受司法救濟。若逮捕拘禁機關在剝奪人民之人身自由後，竟得自行決定其自何時起受上開規定之拘束，並操控被告知悉並行使其憲法上防禦權之時點，則憲法對被告人身自由及其訴訟上防禦權之保障，勢將徒託空言而無從貫徹，是以對於上述實務見解及偵查實務上習用之二票齊發或三票齊發手法，確不乏批判之意見[11]，實務上亦迭生被告在員警執行搜索時是否已遭逮捕之爭議[12]。

2. 刑訴法第 144 條及第 150 條應如何為符合憲法第 8 條意旨之解釋？

進一步言之，依刑訴法第 144 條第 2 項、第 3 項及第 150 條對被告所為之處分，係關於搜索之

[10] 雖然刑訴法第 150 條第 1 項僅規定審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場，並未明文賦予辯護人於偵查階段之搜索在場之權利，惟，縱認偵查階段之辯護人無此項在場權，但不能因此即否認被告於受搜索時即有受辯護人協助之權利。此外，參以法務部訂定之檢察機關實施搜索扣押應行注意事項第 30 點第 2 項：「實施或執行搜索、扣押，遇有辯護人請求在場，應斟酌有無妨礙搜索、扣押之執行，以決定是否准許；於准許後，認有妨害搜索、扣押之執行者，得排除其在場。但於現場對被告或犯罪嫌疑人實施訊問者，應准辯護人在場陪同。」可知，在搜索現場即有可能對被告或犯罪嫌疑人實施訊問，因此必須辯護人於搜索時在場。由此亦可見得，被告受辯護人協助之權利於搜索時即已存在。

[11] 除楊雲驊、李佳玟及蘇凱平分別於註 4、註 6 及註 9 文中所持之批判見解外，監察院亦曾就偵查實務上傳票、拘票齊發，拘票備而不用之辦案手法，認已違反法治國基本原則與正當法律程序，嚴重侵害基本人權，因而糾正法務部。請參見：監察院 108 年 4 月 24 日公告，107 年司正 0008 糾正案文，https://www.cy.gov.tw/CyBsBoxContent.aspx?n=133&s=6364（最後瀏覽日：2025 年 3 月 4 日）。

[12] 在註 9 中的判決及裁定，均有被告或其辯護人主張警方在執行搜索時即已剝奪其人身自由而構成逮捕之情形。

處分，雖拘束或限制被告之人身自由，但依現行刑訴法之設計，被告只能事後依刑訴法第 416 條第 1 項第 1 款聲明不服，而無即時之救濟途徑。可見依上開規定所為之處分，應以未達剝奪人身自由之程度者為限。若被告之人身自由已於執行搜索之過程中被剝奪，卻因刑訴法第 144 條或第 150 條之故，而不須依憲法第 8 條第 2 項前段於 24 小時內移送該管法院審問，也不能依同項後段聲請法院於 24 小時內提審，則殊失憲法第 8 條第 2 項藉迅速之司法審查保障人身自由之意旨。綜上可知，前述實務見解不僅有是否牴觸憲法第 8 條第 2 項之疑義，而且也涉及刑訴法第 144 條及第 150 條應如何為符合憲法第 8 條意旨之解釋。

3. 上述疑義具有憲法上重要性：

上述疑義攸關憲法上之人身自由保障是否已落實於搜索執行過程，具有憲法上重要性，顯而易見。此等肇生於法院見解之違憲疑義，只能經由裁判違憲審查之途徑，始能釐清二票齊發之偵查手法是否為憲法第 8 條所許之長期爭議。因此，對於本件聲請之原因案件之判決可生通案性利益。

三、 本件聲請為貫徹憲法第 8 條對聲請人人身自由之保障所必要：

本件駁回聲請人之抗告而維持一審羈押裁定之確定終局裁定，所持前述見解若果然牴觸憲法第 8 條保障人身自由之意旨，則其對於作為裁判基礎之相關刑訴法

規定之解釋與適用，自係基於對人身自由之意義及保護範圍之錯誤理解而來。就此已可見得，本件聲請為貫徹憲法第 8 條對聲請人人身自由之保障所必要。

其次，確定終局裁定所引用之聲請人偵查中陳述，已提及員警命其趴下並予以上銬後，對其「宣讀法條」。聲請書則稱，警方所宣讀者係刑訴法第 95 條。若聲請人所述無訛，則依刑訴法第 89 條第 1 項：「執行拘提或逮捕，應當場告知被告或犯罪嫌疑人拘提或逮捕之原因及第九十五條第一項所列事項，並注意其身體及名譽。」之規定，員警當時是否已執行逮捕，顯非無疑而有究明之必要。

再者，依刑訴法第 144 條第 2 項及第 3 項，只有在違反第 2 項之禁止命令之情況下，始得依第 3 項命違反命令者離開或交由適當之人看守至執行終了。雖然確定終局裁定認定警方係依刑訴法第 144 條第 2 項、第 3 項禁止聲請人離去並全程看管聲請人，惟，依確定終局裁定之記載，執行搜索之員警未依第 2 項對聲請人發布禁止離去之命令，而聲請人在被上銬之前乃至手銬鬆開後，均無試圖離去。因此，刑訴法第 144 條第 3 項之要件是否具備，亦有可疑而應先予究明後，始能判斷是否得依刑訴法第 144 條第 2 項及第 3 項阻卻逮捕拘禁之成立。

惟，就上述案內疑義，確定終局裁定均未予澄清。就此而言，確定終局裁定在解釋、適用刑訴法第 89 條第 1 項、第 144 條第 2 項及第 3 項時，難免輕忽人身自

由在基本權利中居於重要地位之意義。本件聲請為貫徹憲法第 8 條對聲請人人身自由之保障所必要，由此益明。