

人身自由（上）

湯德宗 教授

◎ 憲法有聲書

目 次

壹、自由權總說

一、自由的意涵

Freedom = liberty

二、自由的分類

(一) 消極自由與積極自由

1. 消極自由(negative freedom) =

免於干預之自由(freedom from intrusion/interference)

自由的客體（標的）=

作為或不作為之選擇(*choice of action or inaction*)→

1.1 Robert Alexy: *x* is free (or not free) from *y*, to do (or not to do) *z*

x is the liberty holder (*x* 為自由權主體)；

y is the obstacle to liberty (*y* 為自由的障礙)；

z is the object of liberty (*z* 為自由權的客體

／內容)

Ex. To travel abroad (or not) 旅行（與否）之自由

1.2 Legal liberty 法律上之自由指「消極自由」

只要國家不干涉(a negative act, or omission, 例如

《對話憲法·憲法對話》

拒發護照、禁止出境)，*x* 便有法律上的自由（消極免於干涉的自由）

2. 積極自由(positive freedom)

= 依其願望而行為之自由(*Freedom to act/pursue in the way he/she wishes*)

= 個人自主(individual autonomy)

自由的客體（標的）

= 作為(*simply an act, a single act*)→

X might not be able to afford→ economic liberty

If economic liberty is a matter of liberty at all, then it is positive liberty. →

X must be given a *suitable entitlement as against the state*, that is, *a right to a positive act on the part of the state*, such as state subsidy.

3. 有「消極自由」，未必有「積極自由」

積極自由於應以刑法規範，使免於遭受第三人侵害之事項，固無問題；但涉及“entitlements”（各種經濟、社會、文化之請求權能）時，則有問題。

4. 「消極自由」輒為「積極自由」之手段

Ex. 保障「隱私」（免於他人之干涉）乃為使吾人得以自由作為也

(二) 身體上自由與精神上自由

1. 身體上自由

人身自由 (§§ 8, 9)

行動自由（居住遷徙自由 §10）

2. 精神上自由

- 表現自由 (§11)
- 秘密通訊自由 (§12)
- 信仰宗教自由 (§13)
- 集會結社自由 (§14)

貳、人身自由概說

一、人身自由的概念

(一) 廣義的人身自由

1. UK WC

§2 (right to life)

§3 (freedom from torture)

§4 (freedom from slavery and forced labor)

§5 (right to liberty and security)

2. Checklist/ D. Physical integrity of the person

2.1 Life

2.2 Liberty

2.3 Dignity

2.4 Privacy

2.5 Security

(二) 狹義的人身自由 = 人身體之自由及安全

1. UK WC/ §5 (right to liberty and security)

2. Checklist/ D 2 & 5 (liberty & security)

二、人身自由比較憲法例

(一) UK WC §5

5.1

5.1.1 原則宣示

5.1.2 例外

5.1.2.1 經法院判決有罪後之合法拘禁

5.1.2.2 因違反法院合法之命令而為之合法逮捕或拘禁

5.1.2.3 基於合理懷疑曾為犯行，或為防止其犯行確有必要，或為防止其於犯行後脫逃，為使遞送具有管轄權之司法機關，而為之合法逮捕或拘禁

5.1.2.4 為防止嚴重威脅公共健康之傳染病之傳播，或為防止精神失常者傷害自己或他人所必要，而為之合法逮捕或拘禁

5.1.2.5 為防止其人非法入境英國，或為驅逐出境而正對其人採取行動，所為之合法逮捕或拘禁

5.2 受逮捕時，應告知理由，並迅速告知其所受指控

5.3

5.3.1 羈押待審非屬原則

5.3.2 因刑事指控而遭逮捕或拘禁者，應速移送法院，並應於合理期間內接受審訊或予開釋

5.3.3 得以擔保出庭應訊為條件而為開釋

5.4 凡因逮捕或拘禁而喪失身體自由者，得向法院起訴，俾裁判其拘禁之合法性或命開釋

5.5 遭受非法逮捕或拘禁者，得訴請賠償

5.6 凡因逮捕或拘禁而喪失身體自由者，應受到人性對待，並尊重其人格尊嚴

5.7 非有例外情形，因指控而遭受拘禁者，應與罪犯隔

離收容，並應受到與其他嫌疑人相當之對待

5.8

5.8.1 因受指控而遭拘禁之未成年人，應與成年人
隔離收容，並應儘速受審

5.8.2 定罪之未成年人應與成年人隔離收容，並應受
到與其年齡與法律地位相當之對待

5.9 不得僅因債務不履行而為監禁

(二) UDHR §9

(三) ICCPR §9

(四) Dictionary Int'l HRL: "Arrest" → D/P of arrest:

無罪推定、交保權、人道的拘禁環境

三、人身自由的（人權法）體系地位

(一) 為其他自由權之基礎

釋字384 解釋理由書：「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定」

釋字588 解釋文：「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」

釋字588 許宗力等協同及部分不同意見書：「管收涉及人身自由之限制，而人身自由又可謂其他自由權之基礎，政府欲採取限制人身自由作為達成一定目的之手段，應慎重為之」

(二) 我憲法上「正當程序保障」(Due Process Guarantee)之依據

1. 程序上正當程序(procedural due process)

Q 政府限制人民「生命、自由或財產」時，應經如何程序方為正當？

Ω 我憲法上「正當程序保障」適用之「法益」，原僅及於「人身自由」，嗣因大法官解釋而有日漸擴張（及於其他自由及權利）之趨勢。

Cf. 湯德宗，〈論憲法上的正當程序保障〉，收於氏著《行政程序法論-- 論正當行政程序》，頁167以下（增訂二版二刷，2005）

1.1 「程序上正當程序」除來自憲法之要求（即所謂「憲法上的正當程序」）者外，並有由於法律（如行政程序法）之規定者（所謂「法律上的正當程序」）

2. 實質上正當程序(substantive due process)

Q 法院如何審查法律之內容，確保其為「公平」？

Ω 「實質上正當程序」要求：

法律須為達成合法目的之合理手段

（City of New Orleans v. Dukes, 427 U.S. 297 (1976)

（僅於政府所青睞之管制手段「全然恣意」(wholly arbitrary)時，法院始予推翻）；

Regents of the University of Michigan v. Ewing, 474 U.S. 214, 225 (1985)（學校以成績為由，命學生退學之處分，如內容上非「重大背離學術規範」(a substantial departure from academic norms)，即屬符合實質上正當程序）；

Price v. Hecker, 733 F.2d 699 (9th Cir. 1984)(繫爭法律與達成合法政府目標間具有「合理關連」(rational

relationship)，應認合憲))，
且須為對人民權利限制最少者；
又，法律之內容（不論其為「下命」或「禁止」）
須明確，俾人民知所措手足

(Bell v. Arlington County, Va., 673 F. Supp. 767
(1987) (地方立法之規定模糊，致令執法官員亦難以
分辨「按摩技師」(massage technician)與「按摩
治療師」(massage therapist)不同，僅後者始得為異
性施行按摩，遑論一般人。似此規定應認過於含糊
而違憲(unconstitutionally vague)))。

究其功能，殆與我國憲法第二十三條相當。

3. 綜上，美國憲法上所謂「法律正當程序」乃在**確保國家權力（含立法、司法與行政）之公平、合理（而非恣意）之行使。**

參、第八條釋義

一、第一項（原則揭示）

非現行犯之逮捕、拘禁、審問、處罰→ 憲法保留

（一）非現行犯之逮捕、拘禁

1. 「司法或警察機關」

釋字 392 解釋文[1]：指含檢察官在內之「廣義司法機關」；

釋字 588 解釋文[4]：「警察機關」含行政執行處在內

2. 「法定程序」

釋字 384/ 233

釋字 271 (Cf. 湯德宗，行政程序法論，頁176~179
(2005))

3. 「逮捕」

釋字 392 理由書[11]：相當於刑事訴訟法之「拘提」
與「逮捕」

4. 「拘禁」

釋字 392 理由書[11]：相當於刑事訴訟法之「羈押」

（二）非現行犯之審問、處罰

1. 「法院」

釋字 392 解釋文[2]，理由書[6]；釋字 251

2. 「法定程序」

釋字 384

3. 「審問」

釋字 392：係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之

4. 「處罰」

4.1 釋字 392 理由書[11]：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」等亦無礙於其為「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。

4.2 (舊)違警罰法「拘留」、「罰役」(釋字 166)

4.3 (舊)違警罰法「矯正處分」(釋字 251)

4.4 破產法「破產人羈押」(釋字 300)

4.5 槍砲彈藥刀械管制條例「強制工作」(保安處分)
(釋字 471)

4.6 檢肅流氓條例「留置」(釋字 523)、
「感訓」(釋字636)

4.7 組織犯罪條例「強制工作」(釋字 528)

4.8 戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法「交付管訓」(釋
字 567)

4.9 行政執行法「拘提管收」(釋字 588)

4.10少年事件處理法「收容」、「感化教育」(釋字 664)

(三) 現行犯之「逮捕」：法律保留

1. 「現行犯」(釋字 90)

2. 法律另定(刑訴 §§ 88, 88之1, 92)

二、第二項(犯罪嫌疑人之逮捕、拘禁程序)

(一) 書面告知

(二) 載明事由(逮捕拘禁原因)

(三) 告知對象(本人及其本人指定之親友)

(四) 逮捕拘禁機關之義務

1. 主動移送法院審問

2. 限時(二十四小時)移送法院審問

2.1 計算方法

釋字 130 (不含事實上不能用以偵查之時間)

2.2 提審期間非屬逮捕機關之拘禁期間

釋字 392 解釋文[4] & 理由書[13]

(五) 法院延長羈押之裁定不適用本項規定(釋字 233)

三、提審制度 (§ 8-II & III; 釋字 392)

(一) 聲請主體：本人或他人 (§ 8-II)

(二) 法院向逮捕機關提審的義務 (§ 8-III)

1. 法院對提審請之聲請不得拒絕

2. 法院不得先令(逮捕拘禁機關)查覆

3. 限時(二十四小時內)為提審 (§ 8-II)

(三) 逮捕拘禁機關之義務(不得拒絕或遲延)
(§ 8-III後句)

四、依法追究(非法逮捕拘禁)責任 (§ 8-IV)

(一) 聲請追究主體：本人或他人

(二) 法院之受理義務(不得拒絕)

(三) 限時(二十四小時內)追究

(四) 責任類型

1. 行政責任

2. 刑事責任(刑法 § 125, 127)

3. 民事責任

3.1 國家賠償 (§§ 8-IV, 24)

國賠 § 13; 釋字 228

3.2 損失補償(釋字 487)