

人身自由指標案例演習

— 比例原則適用檢視

湯德宗

◎ 憲法有聲書

目 次

壹、釋字 384

一、多數意見

1. 檢肅流氓條例 §§6, 7（強制到案）如何過當？
解釋理由書 [4]
2. 檢肅流氓條例 §12（秘密證人制度）如何過當？
解釋理由書 [5]
3. 檢肅流氓條例 §21（感訓處分制度）如何過當？
解釋理由書 [6]

二、階層式比例原則操演

1. 先決問題（釋明即可）

■ 本案存在（對人身自由之）「侵害」？

Ω 「強制到案」與「感訓處分」屬對人身自由之限制或剝奪；

解釋文：「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」，皆應依「法定程序」（§8-I）爲之

2. 形式合憲性審查

Ω 合憲；系爭限制爲法律之規定

3. 實質合憲性審查

3.1 選定審查基準

3.1.1 所涉人權「種類」？

■ 屬「根本的基本權」(a fundamental right)？

→ 適用高標 (heightened scrutiny) 審查

■ 參考座標 (有無比較法例或判決先例)？

3.1.2 干預 (侵害) 之強度？

■ (永久)「剝奪」v. (暫時)「限制」？

Ω 「強制到案」=「逮捕」；「感訓處分」=「處罰」

3.1.3 干預 (侵害) 權利之「核心」或「外延」？

■ 廣義 v. 狹義 人身自由？

■ 審問、處罰 v. 逮捕、拘禁

§8-I 包含什麼樣的價值判斷 (預設)？

■ 典型 v. 非典型 逮捕、處罰？

Ex：因犯罪嫌疑 (§8-II) v. 臨檢 (釋字535), SARS (釋字690)

3.1.4 所涉事務領域 (功能最適理論)

Ω 社會治安 (v. 人權保護)

→ 法院無需特別尊重立法裁量

3.1.5 小結

Ω 綜上，應採「高標」審查

本解釋：屬早期大法官解釋，未宣示審查基準，實際殆屬「中標」

3.2 目的合憲性審查

■ 系爭限制乃在追求「極優越或極重要」之公共利益 (*compelling/ overriding public interest*)？

■ 流氓 = 現行犯？

Ω 「防止妨害他人自由，維護社會秩序」（Cf. 流氓條例 §1）當屬「重要」公共利益，甚或「極重要」公共利益（如為避免他人生命或公共安全遭受威脅）

3.3. 手段與目的關連性

■ 「強制（嫌疑人）到案」與「不許嫌疑人與檢舉人對質」為「維護社會治安」所「必要」？

3.3.1 「適當性」（Geeignetheit）審查

■ 「強制到案」與「不許對質」有助於（而非有害於）「維護社會治安」？

Ω 是；

3.3.2 「必要性」（Erforderlichkeit）審查

■ 高標：手段與目的須直接相關（*directly related to*）？須非「涵蓋過度」或「涵蓋不足」，而為「量身定作、恰如其份」（*necessary and narrowly tailored*）

Ω 否；系爭規定顯然限制過廣（over-inclusive），蓋顯有其他限制較少之替代手段（less restrictive alternative means）

理由書 [4]：

檢肅流氓條例 §§6, 7 「授權警察機關可逕行強制人民到案，但流氓或為兼犯刑事法之犯罪人或僅為未達犯罪程度之人，而犯罪人之拘提逮捕，刑事訴訟法定有一定之程式及程序，上開條文不問其是否在實施犯罪行為中，均以逮捕現行犯相同之方式，無須具備司法機關簽發之任何文書，即強制其到案，

已逾越必要程度，並有違憲法第八條第一項明白區分現行犯與非現行犯之逮捕應適用不同程序之規定意旨」。

理由書 [5]：

檢肅流氓條例 §12「不問個別案情，僅以檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分，即限制法院對證人應依秘密證人方式個別訊問，並剝奪被移送裁定人及其選任律師與秘密證人之對質或詰問，用以防衛其權利，俾使法院發見真實，有導致無充分證據即使被移送裁定人受感訓處分之虞，自非憲法之所許」。

理由書 [6]：

「同條例 §21 關於受感訓處分人其行為同時觸犯刑事法律者之執行規定，使受刑之宣告及執行之人，不問有無特別預防之必要，有再受感訓處分而喪失身體自由之危險」。

3.3.3 狹義比例原則

■ 「成本」與「效益」顯失均衡？

Ω 按「階層式比例原則」，採「高標」時審查時，通過「必要性」審查者，須進行「損益衡量」；惟本件未能通過「必要性」審查，乃無庸審究「狹義比例原則」

4. 結論

4.1 階層式比例原則：系爭規定違憲

4.2 本解釋：系爭規定違憲

4.2.1 違憲救濟選單

- 單純警告（警告性解釋）
- 未宣告違憲，但課予立法（或修法）義務
- 單純宣告違憲
- 宣告違憲，並籠統指示應檢討修正
- 宣告違憲，並限期失效
- 宣告違憲，限期失效，並附修法指示
- 宣告違憲並立即失效

5. 後續追蹤

85/12/30 檢肅流氓條例修正：

§6

I 經認定為流氓而其情節重大者，直轄市警察分局、縣（市）警察局經上級直屬警察機關之同意，得不經告誡，通知其到案詢問；經合法通知，無正當理由不到場者，得報請法院核發拘票。但有事實足認為其有逃亡之虞而情況急迫者，得逕行拘提之。

II 前項逕行拘提，於執行後應即報請法院核發拘票，如法院不核發拘票時，應即將被拘提人釋放。

§7

I 經認定為流氓於告誡後一年內，仍有第二條各款情形之一者，直轄市警察分局、縣（市）警察局得通知其到案詢問；經合法通知，無正當理由不到場者，得報請法院核發拘票。但有事實足認為其有逃亡或嚴重破壞社會秩序之虞，且情況急迫者或正在實施中者，得逕行拘提之。

II 前項逕行拘提，於執行後應即報請法院核發拘票，如法院不核發拘票時，應即將被拘提人釋放。

§12

I 法院、警察機關為保護本條例之檢舉人、被害人或證人，於必要時得個別不公開傳訊之，並以代號代替其真實姓名、身分，製作筆錄及文書。其有事實足認檢舉人、被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞者，法院得依檢舉人、被害人或證人之聲請或依職權拒絕被移送裁定人與之對質、詰問或其選任律師檢閱、抄錄、攝影可供指出檢舉人、被害人或證人真實姓名、身分之文書及詰問，並得請求警察機關於法院訊問前或訊問後，採取必要之保護措施。但法官應將作為證據之筆錄或文書向被移送裁定人告以要旨，訊問其有無意見陳述。

II 前項檢舉人、被害人或證人之證詞，不得作為裁定感訓處分之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。

III 檢舉人、被害人及證人之保護，另以法律定之。

§21

I 受裁定感訓處分之流氓行為，同時觸犯刑事法律者，經判決有罪確定，其應執行之有期徒刑、拘役或保安處分，與感訓期間，相互折抵之。其折抵以感訓處分一日互抵有期徒刑、拘役或保安處分一日。

II 被移送裁定人所涉流氓行為，同時觸犯刑事法律者，法院得於判決確定前，停止移送案件之審理。

- 98/01/21檢肅流氓條例廢止

貳、釋字 535

一、案例事實

二、聲請意旨

三、解釋要旨

1. 臨檢影響人民憲法權利甚鉅，其要件、程序應符合法治國原則
2. 臨檢之實施，應以「必要者」（相當事由）為限
 - 2.1 場所臨檢
 - 2.2 對人臨檢
3. 實施臨檢應遵守正當程序
4. 警察勤務條例應限期修正
5. 受臨檢人於法令未完備前，亦得就臨檢提起行政爭訟

四、解釋之續構（補強）

1. 應釋示憲法上「正當程序」於警察「臨檢」亦有適用
 - 1.1 憲法第八條第一項（正當程序條款）旨在保障人民身體之自由及權利免於遭受公權力恣意、無理之侵害
 - 1.2 警察臨檢乃限制人民身體自由之公權力行為
攔停＝逮捕→ 搜索（搜身）→ 留置（拘禁＝羈押）
 - 1.3 臨檢之「正當程序」包括「實質上正當」與「程序上正當」
2. 應釋示憲法第八條「人身自由」包含「免於無理搜索、扣押之自由」
 - 2.1 因我國憲法並無類似美國憲法增修四條之規定
 - 2.2 故須經由解釋，以功能上相當於美國憲法增修條文第五條之我國憲法第八條第一項（正當程序條款），涵括「免於遭受無理之搜索扣押之自由」

五、解釋之改造

1. 本解釋引進「裁判重要關聯性」理論之目的

- 1.1 為補救現行違憲審查制之缺失
- 1.2 為有效保障人權
2. 改採「具體違憲審查」始能有效保障人權
 - 2.1 原因事實即足界定審查標的
 - 2.2 憲法訴訟審查法令之事實涵攝，乃能有效保障人權
 - 2.3 憲法訴訟始能確立臨檢之正當程序保障
3. 「具體解釋」對照
憲法裁判主文試擬（卷二 頁287~290）

六、階層式比例原則操演

1. 先決問題檢視（釋明即可）
 - 本案存在（人身自由之）「侵害」？
 - 1.1 警察「臨檢」得否拒絕？
 - 1.2 「臨檢」限制人身自由？
 - Ω 警察「臨檢」乃限制人民「身體自由」之公權力行為
2. 形式合憲性審查
 - Ω 合憲；系爭限制為法律規定
3. 實質合憲性審查
 - 3.1 選定審查基準
 - 3.1.1 所涉人權「種類」？
 - 屬「根本的基本權」（a fundamental right）？
 - 適用高標（heightened scrutiny）審查
 - 參考座標（有無比較法例或判決先例）？
 - 3.1.2 干預（侵害）之強度？
 - （永久）「剝奪」v.（暫時）「限制」？
 - Ω 攔停＝逮捕；→ 搜索（搜身）；→ 留置（拘禁＝羈押）

3.1.3 干預（侵害）權利之「核心」或「外延」？

■ 為「廣義」 v. 「狹義」人身自由？

審問、處罰 v. 逮捕、拘禁

典型 v. 非典型 逮捕、拘禁

「警察臨檢」與「犯罪嫌疑」有別

3.1.4 所涉事務領域（功能最適理論）

Ω 社會治安（v. 人權保護）

→ 法院無需特別尊重立法裁量

3.1.5 小結

Ω 綜上，應採「中標」審查

本解釋：？

3.2 目的合憲性審查

■ 系爭限制乃在追求「重要」（*important/ substantial*）
公共利益？

Ω 是；「維持公共秩序，保護社會安全」當屬「重要」
公共利益，某些情形下（如避免他人生命或公共安全
遭受威脅）可達「極重要」利益

3.3. 手段與目的關連性

■ 「警察臨檢」乃「維持公共秩序，保護社會安全」所
「必要」？

3.3.1 「適當性」（*Geeignetheit*）審查

■ 「警察臨檢」有助於（而非有害於）「維持公共秩
序，保護社會安全」？

Ω 是；

3.3.2 「必要性」（*Erforderlichkeit*）審查

■ 中標：手段與目的須實質相關（*substantially related*）

to) ?

Ω 否；系爭規定顯然限制過廣 (over-inclusive)，顯然有其他限制較少之替代手段 (less restrictive alternative means)

3.3.3 狹義比例原則

■ 「成本」與「效益」顯失均衡？

Ω 按「階層式比例原則」，「高標」下如通過「必要性」審查須進行「損益衡量」；惟本件未能通過「必要性」審查，乃無庸審究「狹義比例原則」

4. 結論

4.1 階層式比例原則：系爭規定違憲

4.2 本解釋：系爭規定違憲

4.2.1 違憲救濟選單 (詳參 前述壹、二、)

☑ 宣告違憲，限期失效，並附修法指示

5. 後續追蹤

系爭規定 (警察勤務條例 §11-③) 迄2016/04並未修正。惟92/06/25制定之「警察職權行使法」§§6, 7 & 8 (「警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停並採行下列措施…」) 已明定警察臨檢之要件及程序。

■ 酒測與臨檢之關係？ (釋字699)

參、其他限制或剝奪人身自由案例 (請依前例，自行操演)

一、檢肅流氓條例等

1. 釋字523

§11 (感訓處分前之) 「留置」要件委由法院裁定 (不論是否…，法院均得裁定留置，逾越必要程度)，違憲

2. 釋字636

§2（流氓定義）有違法律明確性原則；其認定程序並應有「到場陳述意見」之機會-- 正當行政程序（防禦權）；

§12-I（限制被提報人之對質、詰問與閱卷）顯然過度限制被移送人之訴訟上防禦權--正當訴訟程序；

§13-II但書（法院交付感訓處分之裁定，勿庸諭知其期間）可能使受感訓處分人之身體自由過度遭受限制，應檢討修正

3. 釋字471

槍砲彈藥刀械管制條例 §19-I 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之規定，違憲

4. 釋字528

組織犯罪防制條例 §3-III 「強制工作」規定，合憲

5. 釋字567

戡亂時期匪諜再犯管教辦法規定之「管訓處分」未有法律依據，且未經法院審判，侵害思想自由與人身自由，違憲

二、釋字588

行政執行法 §17-I 關於債務不履行之「拘提」、「管收」事由，部分違憲；

§17-III 關於未「即時審問」及 §17-II, 19-I「未經審問，即為管收裁定」之規定，違憲

三、釋字664

少年事件處理法 §26-(2)及 §42-I-(4)關於「經常逃學

或逃家」之虞犯少年之「強制收容」及「感化教育」規定，違憲

四、釋字690

傳染病防治法 §37-I 主管機關對於曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得予以留驗、強制隔離之規定，合憲

五、釋字708

入出國及移民法 §38-I 行政機關為儘速遣送外國人出境，得逕行暫時收容，但應予受收容人即時司法救濟之機會

■ 本件釋示「即時司法救濟」之意義？

Ω 協同意見書（湯德宗大法官）

六、釋字710

兩岸關係條例（92/10/29修正）§18-I 對於經許可合法入境之大陸地區人民，未予申辯之機會，即得逕行強制出境部分，有違憲法正當法律程序原則；

同條例 §18-II 規定：「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容」，未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨，亦未明定暫予收容之事由，有違法律明確性原則；於因執行遣送所需合理作業期間內之暫時收容部分，未予受暫時收容人即時之司法救濟；於逾越前開暫時收容期間之收容部分，未由法院審查決定，均有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第八條保障人身自由之意旨。

又同條例關於暫予收容未設期間限制，有導致受收容人身體自由遭受過度剝奪之虞，有違憲法第二十三條

比例原則。

大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（88/10/27）第五條規定：「強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容：…」未經法律明確授權，違反法律保留原則。

【學思策問】

大法官有關人身自由解釋的發展趨勢？

現制下大法官解釋個別意見書應如何分類（協同意見、不同意見、部分協同及部分不同意見等）？

【進階閱讀】

湯德宗，〈具體審查與正當程序保障：大法官釋字第五三五號解釋的續構與改造〉，輯於氏著《憲法結構與動態平衡：權力分立新論·卷二》，頁255以下（2014年，增訂四版）。

湯德宗，〈大法官釋字第664號解釋評析〉，載《法令月刊》，第60卷第12期，頁4～26（2009年12月）。