

論正當法律程序原則（六）

許玉秀*

（二）依附於基本權的審查類型

1. 基本權類型

（1）人身自由權與訴訟權

正當法律程序原則，原本濫觴於大憲章（Magna Carta）保障人身自由的要求，保障的方式，要求依據貴族（自由人）同儕的決定或普通法的規定³⁶，也就是一般概稱的法定程序，才能拘束人身自由。理所當然，在本文決算表³⁷所列的解釋例中，依附於基本權而審查正當法律程序原則的類型，以有關人身自由權及訴訟權的解釋例為多數。

如果以審查論述中，是否有具體指涉作為計算基準，關於人身自由權的解釋例，有關於一事不再理的釋字第 271 號解釋，關於檢肅流氓程序的第 384 號、第 523 號、第 636 號解釋，關於羈押處分權的第 392 號解釋，關於軍事審判與普通法院救濟程序的第 436 號解釋，關於戡亂時期匪諜管訓程序的第 567 號解釋，關於行政執行管收的第 588 號解釋，以及關於羈押處分異議程序的第 639 號解釋等 9 號解釋。如果以審查個案是否涉及人身自由權作為基準，則還包括第 582 號、第 653 號、第 654 號等 3 號解釋，這 3 號解釋的審查論述，僅針對訴訟權，因為訴訟權正是從所謂的法定程序中，所產生的基本權，而刑事訴訟程序中的訴訟權，定然涉及人身自由權，所以審查刑事訴訟權的解釋例，必然也和人身自由權有關。

如果從訴訟權的角度切入，援引憲法第 16 條而審查訴訟權的解釋例，有第 384 號（流氓認定與告誡處分不得訴願、訴訟）、第 396 號（公務員對懲戒處分的救濟）、第 418 號（交通違規程序法院管轄權的歸屬）、第 436 號（軍事審判與普通法院的救濟權）、第 446 號與第 610 號（公務員就懲戒處分聲請再審議期間的起算）、第 574 號（民事訴訟第三審救濟與限制）、第 582 號（被告詰問證人的防禦權）、第 636 號（檢肅流氓條例限制限制對質詰問與閱

* 許玉秀，德國佛萊堡大學刑事法學博士，司法院大法官，國立政治大學法律學系兼任教授。

³⁶ 拉丁原文 "Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisetur de libero tenemento, vel libertatibus, vel liberis consuetudinibus suis, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terra." 英文翻譯 "No freeman shall be arrested, or imprisoned, or deprived of his freehold, or his liberties, or free customs, or outlawed, or exiled, or in any manner destroyed, nor will we (the king) pass upon him, nor condemn him, unless by the judgment of his peers, or the law of the land." 參見 <http://olldownload.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=2181&chapter=202893&layout=html&Itemid=27>（最後瀏覽：99 年 3 月 31 日）

³⁷ 許玉秀，〈論正當法律程序原則（二）〉，《軍法專刊》，第 55 卷第 4 期，2009.08，頁 1-10；〈論正當法律程序原則（三）〉，《軍法專刊》，第 55 卷第 5 期，2009.10，頁 7-8。

卷)、第 639 號(羈押處分的救濟)、第 653 號(受羈押人不服看守所處分的異議權)、第 654 號(受羈押人與辯護人往來的防禦權)及第 663 號(稅捐稽徵文書送達一部即全部生效侵害訴願、訴訟權)等 13 號解釋。其中涉及人身自由的解釋,有釋字第 384 號、第 436 號、第 582 號、第 636 號、第 639 號、第 653 號、第 654 號等 7 號解釋。

(2) 異議權

所謂訴願、請願、訴訟,都是人民向公權力提出控訴請求救濟的權利,之所以需要救濟,是因為受到不願意容忍的不利益(不利益可能來自於公權力行為,也可能來自於私人行為),提出控訴,也就是對某種不利益表達異議,因此所謂的訴願、請願、訴訟權,可以歸納在異議權的概念之下。

如果從異議權的觀點來看,行政程序上的各種申訴制度都在異議權的涵攝範圍之內。釋字第 613 號解釋所處理的覆審程序,屬於訴願程序的一種。釋字第 563 號解釋關於大學退學處分程序及學生申訴制度,是自治團體內部的行政救濟程序。釋字第 491 號解釋要求對公務員免職處分時,應給予該公務員陳述、申辯及救濟的機會,如今已經成為公務員考績法第 14 條的規範內容,而行政程序法(第 102 至 109 條)和公務員懲戒法(第 20 條)也都有相同規定。釋字第 445 號解釋要求必須以法律方能限制人民的集會遊行,在主管機關的審核程序中,人民有陳述意見的權利。釋字第 585 號解釋要求立法院行使調查權時,必須告知受調查人調查事項、事前給予受調查人準備期間,受調查人得接受法律協助、有權拒絕調查、拒絕提供應保密的文件資訊、有對質詰問權等,同時要求立法院應明確規定裁罰權的行使要件及標準。上述五號解釋內容,包括原處分作成程序與救濟程序(重新檢視原處分的程序),在這些程序中,當事人的參與權,就是來自當事人的異議權。

一開始所提及關於人身自由的幾號解釋中,釋字第 271 號、第 392 號、第 523 號、第 567 號、第 588 號等解釋雖然沒有援引憲法第 16 條,但是所審查的內容,均屬於訴訟上的正當程序。釋字第 271 號基於一事不再理原則,認為形式上已有確定判決,未經非常上訴撤銷,不得回復審理程序。禁止一事再理,旨在避免被告遭受過度攻擊,就保障被告防禦權而言,可以納入訴訟權的審查範圍。釋字第 392 號解釋闡明憲法第 8 條的法院,僅限於由具有獨立審判權的法官組成,不包括檢察官,而羈押的強制處分權專屬於法官。該號解釋藉由揭示法官保留原則,保障被告的防禦權。釋字第 523 號解釋指摘檢肅流氓條例第 11 條規定(已於 98 年 1 月 21 日廢止),並未明確規定裁定留置的要件,不論被移送人的具體情況,均委由法院自行裁量,違反法律明確性與比例原則。在裁定留置的要件不明的情況下,被裁定人實無從異議,縱有異議,也無從為適法與否的審查,異議權實質上遭剝奪。釋字第 567 號解釋認為戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第 2 條規定違憲,理由在於欠缺憲法第 8 條所要求的法定程序。未經法院審問的法定程序而遭剝奪人身自由,表示受剝奪自由的人完全沒有接近法院的機會,異議權自然受到剝奪。釋字第 588 號解釋雖然認為行政管收處分與刑事羈押處分不同,但行政執行法第十七條第三項(87 年 11 月 11 日修正公布)規定,於聲請管收後,不需即時審問,得在聲請後五日內裁定,已逾越必要程度;且裁定拘提後未經審問即逕送管收,有害被管收人的防禦權。上述各號解釋的審查內容,均涉及被告或被處分人的防禦權,都可以納入異議

權的概念範圍之內。因此如果以異議權詮釋基本權的內容，在本文所檢討的 25 個依附於基本權的解釋類型當中，除了第 603 號解釋及第 631 號解釋之外，其他 23 個解釋例都屬於異議權的類型。

（3）資訊隱私權

釋字第 603 號解釋肯認憲法保障人民資訊隱私權，包括人民對於個人資料的揭露權（是否以及在何種範圍內、於何時、以何種方式揭露）、對於自己個人資料遭使用的知悉權與控制權，以及對於資料記載錯誤的更正權。基於個人資料的重要性，要求國家取得人民個人資料，必須限於有特定重大的公益目的，且必須使人民事先知悉蒐集個人資料的目的，以確認蒐集方法與範圍是否必要、使用個人資料方式是否正當、是否可能受到安全保存。至於國家蒐集個人資料的目的、方法，以及使用與保存資料的方式，均必須以法律明確規定。

表面上，可以解讀本號解釋對正當法律程序原則的審查依附於資訊隱私權，而資訊隱私權不過是許多基本權中的一種。但進一步解讀審查論述脈絡，可以發現資訊隱私權根本連結在正當程序而成為正當程序的一部分。其中原因在於，一方面資訊隱私權作為一種隱私權（或解讀為隱私權的一部分），是許多基本權的屏障，就像正當程序是實體基本權的屏障一樣，資訊隱私權受到侵害，會產生一連串基本權受害的骨牌效應（例如帳戶密碼遭竊會導致財產損失，至於基因序列秘密更可能與生命安全產生連結）。另一方面，正當法律程序所保障的，往往就是人民的資訊能力，即資訊的取得、使用與處分。資訊的取得權，就是有權知悉關係自身利害的資訊，因而能與身處環境，立於對等的資訊地位，進而才能使用資訊進行有利與否的判斷與反應。至於保留、傳遞或毀棄資訊，則會同時發生權益的得喪變更。不管是隱私權這一面，或資訊權那一面，都呈現明顯的程序特質，因此資訊隱私權與正當法律程序發生連結，而成為正當法律程序的審查類型，看起來應該也是理所當然。

（4）秘密通訊自由權

釋字第 631 號解釋針對與犯罪有關的通訊監察程序，審查憲法第 12 條所規定的秘密通訊自由權。解釋理由書認為通訊監察的執行，既侵害受監察人的秘密通訊自由，也可能同時侵害第三人的秘密通訊自由，嚴重侵害人民基本權。尤其因為通訊監察為犯罪偵查程序的一部分，屬於秘密進行的程序，受監察人和所通訊的第三人無從進行防禦，因此大法官對於通訊監察的正當法律程序有三個主要要求：通訊監察程序的啟動權力專屬於法官、啟動通訊監察程序必須使用通訊監察書、啟動要件及程序必須以法律明確具體規定。關於必須以法律明確具體規定的啟動要件及程序，包括個別啟動目的（可以啟動通訊監察進行偵查的犯罪種類及情節）、通訊監察書應記載內容、執行機關的聲請程序與及法院的裁決程序。

秘密通訊自由是一種溝通權，保障人民自由溝通的權利，目的在於保障人民有自主的社會互動網絡。透過社會互動網絡，究竟可以如何建立各種生活關係、發展生命，是無法估量的。保護人民的社會互動網絡，就是一種對於生活程序的保障，這也就是秘密通訊自由權的程序特質。（待續）