

論正當法律程序原則（十二）

許 玉 秀*

肆、限制人身自由的正當法律程序

在以「保障程序主體地位、保障程序主體主觀參與可能性、保障程序主體客觀參與可能性」詮釋正當法律程序原則的目的與涵義，並以正當法律程序原則重新檢視限制兒童及少年自由的解釋例之後，在針對財產權進行正當法律程序的檢驗之前，本文嘗試針對人身自由基本權，先行總結正當法律程序原則在這個領域的審查架構。

一、至今審查人身自由的大法官解釋

限制人民身體自由的處置，不問是否屬於刑事被告的身分，根據釋字第 384 號、第 523 號、第 567 號及第 636 號解釋的解釋意旨，均受憲法第八條關於正當法律程序原則的保障。由於刑罰多數涉及人身自由限制，因此首先選擇與刑罰規定有關的解釋例，針對刑法、特別刑法、附屬刑法的相關規定，搜尋得到的解釋例，有釋字第 45、56、84、127、68、129、80、82、94、96、158、98、202、99、102、103、680、109、121、123、138、133、143、144、679、366、662、145、152、176、204、194、263、476、407、617、471、528、544、551、554、570、594、602、623、630、637、646、669 號解釋（依時序先後排列，但彼此相關的解釋撿選並列，例如釋字第 144 及第 679 號解釋）等 49 則。其次，關於刑事訴訟程序的解釋，多數也關連被告後續的人身自由，因此針對刑事訴訟程序規定，所檢選的解釋例，有釋字第 43、47、168、48、51、53、60、90、108、130、134、140、146、159、178、181、238、233、245、249、271、272、297、302、392、436、569、582、639、653、654、665、681 號解釋等 33 則。最後，關於非刑罰的其他人身自由限制規定，相關解釋例有釋字第 166、251、345、384、523、636、535、559、567、588、590、664、666、677 號解釋等 14 則。非刑罰的其他人身自由限制類型，

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

包括感訓、管訓、管收、拘留、臨檢、限制出境、限制身體的保安處分，另外還有針對特定人，如對兒童及少年的感化教育、收容、安置等。

上述有關刑罰、刑事訴訟程序規定的 84 則解釋例中，釋字第 45 號（緩刑效力不及於專科沒收、單獨宣告沒收）、第 56、84、127 號（緩刑期間內的公務員身分）、第 94 號（已褫奪公權無須再行予以撤職）、第 121 號（提高罰金金額）、第 159 號（回復名譽的登報執行）等 7 則解釋例，是關於財產權、服公職權、名譽權的解釋，而與人身自由無關，因此予以排除。

二、可以納入正當法律程序原則檢視的解釋例

（一）排除的解釋例

在所檢選出來與人身自由相關的 89 則解釋例中，部分關於刑罰及刑事訴訟規定的解釋例，有的屬於法律爭議的處理，例如釋字第 43 號解釋，就判決誤載姓名的人，分別因未經起訴而裁判，依一般救濟程序糾正，或屬筆誤而由原審法院依聲請或依職權裁定更正，屬於針對裁判作業瑕疵，進行法律技術上的處理。

有些解釋例，並非憲法層次的解釋，僅屬於法律層次的解釋，例如釋字第 51 號解釋，針對未獲准許而離營逾一個月的士兵，已失現役軍人身分，如果另外犯罪，不必依軍人相關法律決定審判機關，大法官僅在於解釋管轄權的歸屬，應因法律身分變更而有所區別，是根據法律規定，進行適用法律的解釋，與軍人、非軍人審判的憲法意義（第八條、第九條所規定的軍事審判制度）無關。

又如釋字第 60 號，以不得上訴第三審的罪名為判決，檢察官得否上訴，取決於在第二審辯論終結前，是否已經就罪名有所爭執。這個解釋所保障的是檢察官的上訴權，而不在於維護被告的審級利益。給予檢察官上訴第三審的權利，目的可能是發現真實，而給予犯罪人符合真相的處罰。但是憲法的正當法律程序，目的並不在於有效的追訴，而是如何正當的追訴，保障被告受到公平的對待，因此是否准許檢察官上訴第三審，是法律設計、法律解釋的問題，而不是憲法正當法律程序所關心的問題。即便立法者規定檢察官一律不得上訴，就正當法律程序而言，也不致產生違憲的疑義。

再如釋字第 80 號解釋，闡明應由有權的軍事審判機關，認定是否屬於參加叛亂組織的繼續犯，換言之，在於確立某種繼續犯的事實認定標準；釋字第 102 號解釋，闡明輪船公司董事長、總經理於何種情況，應負擔業務過失責任；釋字第 108 號解釋，以連續犯、繼續犯最後行為時，作為告訴期間的起算時點；釋字第 143 號