

人身自由

張昭矯

一、引言

維護個人尊嚴的基本權利，叫人權。人身自由即是基本人權之一。近三百年來，世界各國已普遍地接受了基本人權的觀念。我國憲法於總綱之後即於第二章首列人民的基本權利與義務。其中自由權，則列舉了人民有身體、居住、遷徙、言論、講學、著作、出版、秘密通訊、信仰宗教、集會、結社等自由。在諸自由中，人身自由又為一切自由的根本，無人身自由，則其他一切自由將無法促其實現，因生命失去了保障，其他一切自由即沒有存在的餘地了。試想一個受刑人，被囚禁於監獄，他的通訊、言論……等自由都將遭禁止，怎能享受其他的自由權呢。

然則，這些基本權利在中國三千年的歷史上，究竟是如何情形呢？我國古代有連坐之法，腹非之刑，且看酷吏列傳所記載的史實，與保障人身自由實有着很大的距離。或謂先民之自由歌：『日出而作，日入而息；掘井而飲，耕田而食。帝力與我何有哉！』，而認為中國人民一直都非常的自由。事實上，在那唐堯時代的初民社會與世界各國一樣，帝力仍究非常地微弱，所以我們不可單看先民的自由歌，就認為我國古代人民享有充份的自由。

且中國法制雖會經過若干次的變遷和興廢，然人民的權利意識，始終沒能生根，單就保障人身自由而言，我國過去的法制和形成法制的中心思想，與歐美各國的人權觀念，即有着很大的距離。因為我國的政治從周初到清末三千年來，始終建立在一個封建專制的型態上，王權高於一切，操人民生殺予奪之天權，有當時的環境，才會形成當時的社會經濟和政治型態，進而產生法制。我們的思想一直停留在這種模型上面，相延了三千餘年，因此社會沒有進步，人民始終得不到真自由。同時『罪刑法定主義』，在我國三千年來的法制史上始終未曾確立過，所謂敕令可以破律，經義可以折獄，法律既無一定的準繩，人民的基本權利更無法保障。

再言中國人重家族的觀念，根深蒂固，這是儒家法律思想的特色。孟子說：『入則以事父兄，出則以敬長上』，孔子說：『惟孝友于兄弟，施於有政，是亦為政』，我國古代法制深受這兩種思想的支配，因此排斥個人的權利，而重視社會的利益，個人的存在大者為國為君，小者為家為尊長，根本否定了個人本身的價值。此亦為中國法系與西洋法系不同的地方；西洋法系重視個人的

基本權利，而我國則以家族倫常為本位，漠視個人的基本權利，人身自由談何保障！

最後談到中國政治思想史上的兩位大家。如孔子出生於魯國是周公之國，因此孔子特別強調禮治，鼓吹正名，如「君君、臣臣、父父、子子」各守其分，由是形成封建的特殊身份，此與禮治的別上下，肅君臣的觀念是一致的，與法律上一律平等的觀念則不符合。而孟子同為儒家，但與孔子的思想不同，孟子主張人性本善，這種唯心主義的觀念，容易流於輕法治而重人治。離婁篇：「上無道揆也，下無法守也，則大夫可以去。無罪而戮民，則士可以徙。朝不信道，工不信度，君子犯義，小人犯刑，國之所存幸也。」，這段中的大夫與民，君子與小人的分別，即證明了沒有平等的觀念，因而形成了「禮不下庶人，刑不上大夫」的不平等。

綜上所述觀之，中國三千年來的法制，始終無法形成人權法制的觀念。孟子曾謂：「民為貴，社稷次之，君為輕，足證我國古代已有民權的思想，惟自秦迄清均為專制政體，在此專制政體之下，對於人的身分，每有差等的待遇，如刑訊之制，凌遲之刑，均忽略了人權。因此人民沒有自由，沒有平等，更無所謂人身自由的思想了，故我國有自由權之始，乃滿清推翻，民國肇造以後的事。

二、自由權的演變

現代民主國家的憲法，主要規定兩大部門；其一是人民的權利與義務。其二是政府的組織與職權。權利和義務是相對的兩個名詞，人民權利愈大，則其所盡義務愈小。因此政府的自由與人民的自由亦是相對立的；政府的自由愈多，人民的自由就相對的減少。政府自由多，則易形成專制政體，反之政府的自由愈少，人民的自由則相對的增加。政府自由少，則不足以保障大多數人民的自由，然則應如何使國家自由與人民自由配合得恰到好處呢？國父要把它調和，他把這個調和權交予人民，由人民決定。「人民犧牲多少自由，政府應有多少自由」，而不由政府決定。因此國父說：『憲法者，國家之構成法，亦即入民權利之保障書也。』（註一）

故「自由權」一詞，是指行政或司法機關，非依據法律，不得侵害人民的自由權利；此所謂權利，其內容僅在消極的拒絕行政機關的非法行動，非如受

益權之積極使人民獲得利益，所以稱為消極的公權。依據我國憲法的規定，吾人可享有身之自由，不受軍事審判之自由、居住遷徙之自由、言論講學著作及出版之自由、秘密通訊之自由、信仰宗教之自由、集會結社之自由以及其他在不妨害社會秩序與公共利益者之自由與權利。

就憲法的產生與發展形勢來看，吾人可知，憲法的產生仍是為了防止專制，保護人民的自由。其他一切社會制度係針對與配合這項要求而設立，美國獨立宣言（註二）和法國大革命之人權宣言即為明證。蓋十八世紀之民權革命，是在推翻帝制之專制與獨裁，所以首先爭取的目標是自由權，這也是十八、九世紀時各國憲法的特徵，人民有了自由權後，必須有一種力量以保障自由權不受侵害，故繼而爭取參政權，唯最早的參政權表現的並不平等，只限於男性且須具智識與資產者方有選舉權的局部民主，迨二十世紀後，各國才紛紛地普遍實施全面性的普通選舉，於是平等權始告實現，且由於社會主義的發達，人民對政府的觀念遂由「最好政府最少管事」的態度轉變為「最好政府為最能服務的政府」，於是而有受益權的產生，政府不僅消極的保護安民而已，且應積極的改善人民的生活，人民亦可要求政府為各種行為，增加其福利的權利。

再就自由權的演變情勢而言，個人的自由權，可以說由大變小，其內容則更為具體而豐富。法國大革命時認為自由與權利是天生而來，是神聖不可侵犯的因此生個人主義。自由主義時代，一切利益均以個人為本位，以個人自由為第一。漸漸地，隨着情勢的演變，改變了人民的觀念；認為團體自由重於個人自由，否則「皮之不存，毛將焉附？」為求團體的自由必須犧牲一部份個人的自由，於是個人自由的範圍越來越小。這就是英國學者彌勒氏(John Stuart Mill, 1860-1873)所說的「一個人的自由，以不侵犯他人的自由為範圍，才是真自由。」

三、人身自由的重要性

我國憲法所規定的各種自由中，要以人身自由最為重要，蓋人身自由，乃一切自由的基礎，人身自由不得保障，其他一切自由都將成爲空談，依據我國憲法第八條的規定：

「人民身體之自由，應予保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，非經司法或警察機關，依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得