

通識系列

憲法與人權

Constitutional Law and Human Rights

胡慶山、周宗憲
廖欽福、蔡達智 著

憲法與人權

胡慶山、周宗憲、廖欽福、蔡達智 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法與人權／周宗憲等著. -- 初版. -- 臺北

市：元照，2009.09

面：公分

ISBN 978-986-255-002-1（平裝）

1. 憲法 2. 人權

581

98014879

憲法與人權

1T001PA

2009年9月 初版第1刷

作 者 胡慶山、周宗憲、廖欽福、蔡達智

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路18號5樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣350元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2370-3286

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第1531號

ISBN 978-986-255-002-1

序 言

通識教育是大學教育中很特殊的一環，很多人不了解大學教育既然是高等教育，理應專注於專業課程，為何需要有通識教育的課程，其實這是一個有相當偏差的想法。首先，大學教育旨在養成具有明晰推理分析能力的學生，在此同時學生仍須具備基礎的專業知識。有了清晰的推理分析能力，加上基礎的專業知識，大學畢業生才可能從事專業性質的工作，並在工作的過程當中，運用大學教育中所養成的推理分析能力，設法自行解決工作上遇到的問題，隨著這種「遇到問題，設法自行解決」經驗的累積，大學畢業生才可能進一步充實專業知識，最後真正成為一個專業的從業人員。可以說培養學生獨立推理分析以及自行解決問題的能力，才是大學教育最核心的功能與價值。

分析推理能力的養成，有賴於廣度的知識以及不同領域間知識的整合，因為要順利解決問題，學生必須先辨識出所面臨之問題在社會中的位置，才能進一步解析問題，也才能發揮理性推理的作用，推論出相關問題所涉及的變項，最終才可能掌握到問題的因果法則，進而解決問題。職是之故，通識教育乃大學教育中不可或缺的一個環節，沒有成功的通識教育，往往無法造就出具備分析推理能力的大學畢業生。

「憲法與人權」這一課程廣為各大學指定為通識教育的一科，且行之有年。惟各校、各界對這一課程的重視程度不一，有的學校將之定位為通識教育中法治教育的一部分，有的學校將之當成聊備一格的公民教育課程，學生則多半將之視為「輕鬆好混分數高」的營養分，不求甚解，只求過關。各校、各界不重視的原因很多，不可諱言其中一個重要的原因是合宜、適當的教材不易覓得。有的大

學教師以法律專業科目的中華民國憲法或憲法學的教材，當成通識教育的教科書使用，結果是專業有餘，但不夠平易近人；有的大學教師則是以過去三民主義課程的材料為講授基礎，結果是荒腔走板，不知所云。

有鑑於此，元照出版公司爰召集一批目前在全國各大學講授通識「憲法與人權」相關課程的年輕一輩學者，希望群策群力，出版一本真正為通識憲法課程而寫的教科書。在作者群的通力合作下，大家共同商定撰稿格式與全書架構，並分工撰寫，其中第一講、第七講、第十一講由周宗憲老師撰稿，第二講、第八講、第十講由蔡達智老師負責，第三講、第四講、第九講由廖欽福老師擔綱，第五講、第六講、第十二講由胡慶山老師執筆。經過一年半的努力，於焉完成，本書順利問世。元照出版公司與作者群希望本書之成，能夠提供一本適合全國各大學通識「憲法與人權」相關課程的教科書，為我國大學通識教育的健全發展，略盡棉薄之力。

本書完成之際，作者群謙遜自抑，不敢居功，轉而囑余為之作序，此乃美事一樁，故樂為之。除了表示讚賞、欣羨之外，也期望作者群能在各自領域中，再接再厲，成就斐然。

陳銘祥 謹誌

2009年8月5日

目 錄

序 言

陳銘祥

第一講 憲法的基本概念

壹、憲法的意義內涵	1
貳、憲法的功能	3
參、有憲法，即有憲政？	3
肆、憲法的制定	4
伍、憲法的特質	6
陸、憲法的解釋	8
柒、憲法的修改	11
捌、我國憲法的基本原則	15
玖、憲法與國家緊急狀態	26

第二講 人權的起源與基本概念

壹、人權的起源	31
貳、人權的基本概念	39

第三講 權力分立與人權保障

壹、權利分立與人權保障	45
貳、立法：國會之立法權・預算權及其界限與人權保障	46
參、行政：法治國家之「依法行政」原則與人權保障	54
肆、司法：違憲審查與人權保障	59
伍、結 語	65

第四講 權力分立與政府組織

壹、前 言	73
貳、五權分立體系下的中央政府組織.....	74
參、結 語	108

第五講 憲法中的平等

壹、關於平等思想的歷史變遷	117
貳、關於平等的近現代立憲主義憲法規定	119
參、關於平等的憲法意義	120
肆、關於平等的憲法判例	123

第六講 關於自由權保障的憲法意義與原則

壹、關於精神的自由權	147
貳、關於人身自由權的保障	172

第七講 參政權

壹、參政權的意義與性質	179
貳、參政權與民主政治	180
參、參政權的類別	182

第八講 經濟、社會與文化權

壹、濟弱扶傾的社會權	213
貳、主權者意識與政府能力限制	214
參、病人的生存權	216
肆、工作權爲人權的核心價值	219
伍、學習與文化權	221
陸、其他弱勢者的安全與保障	222
柒、弱勢、反弱勢的平等權主張	224

第九講 少數族群與特殊權利主體的保護

壹、前 言	227
貳、少數族群之權利保護	231
參、特殊權利主體之權利保護	236
肆、代結論：「身心障礙者保護法按摩業專由視障者 從事之規定違憲」為例	248

第十講 人權的變動與新興人權

壹、人權的變動	259
貳、憲政發展與新興人權	269

第十一講 人權的保障、侵害與救濟

壹、前 言	273
貳、人權的保障與侵害	273
參、人權侵害的救濟	290

第十二講 人權的國際化與國際人權條約的保障

壹、國際人權的歷史經緯	311
貳、聯合國的成立	312
參、聯合國憲章的成立	313
肆、世界人權宣言的嚆矢	314
伍、國際人權公約的締結	315
陸、個別的人權條約	319
柒、歐美非的人權區域保障	326
捌、國際人權保障的國內實施	330
玖、國際人權保障的國際實施	335

第一講

憲法的基本概念

壹、憲法的意義內涵

一、憲法的意義

人所組成的群體，無論是國家或社會，皆必須藉由若干規範以約制個人行為，以確立保障人權所不可或缺的秩序。此所謂規範，包括宗教規範、道德規範、輿論規範、法律規範等；其中，為確立法律秩序的權威性，乃賦予法律規範具有其他規範所

名詞釋義

憲法 國家所有的實定法規範中，位階最高，從而其法的效力優越於其他法規範，具有拘束包含立法機關在內的全國各機關及人民之效力者。

無，得藉由國家的警察、司法等公權力強制人民遵守，違反者被課予法的不利益（處罰）之效力，至於宗教、道德、輿論等規範，其對人內心或外在舉止的約制力雖可能甚於法律，但並不具法的強制力，當然亦無對違反者施以法的制裁之效果可言。而在國家所有的法規範中，具有最高位階，從而其效力優越於其他法規範，具有拘束包含立法機關在內的全國各機關及人民之法的效力者，即此所謂的憲法規範。

二、立憲主義憲法的內涵

由於每個國家制憲時各有其迥異的政治、社會、經濟等背景因素，故而不同國家的憲法自有其相異的內涵，但人權保障條款與依據權力分立原理的國家機關條款，則是所有立憲主義憲法皆具備的兩大內涵。由於權力集中與不保障人權係專制國家的表徵，故而專制國家被推翻後所建立的立憲民主國家，保障人權以及為保障人權所不可或缺的權力分立

制度，當然構成其憲法的主要內涵。1789年法國人權宣言第16條早已明白宣示：「凡社會未確保權利，未確立權力分立者，即無憲法。」由此可知其在立憲主義憲法中所具有的重要性。而其中，人權保障條款則是立憲主義憲法的核心內涵，此乃因立憲民主國家成立的終極價值，係為確保人性尊嚴，為守護人性尊嚴，乃須建構使人性尊嚴得以藉由國家積極行為實現，至少是消極不受國家侵害的人權體系（前者如生存權，後者如自由權）。國家機關的存在，唯有是在為人民（人權）服務的情形下，始具有正當性，日本著名憲法學者芦部信喜教授即曾謂憲法中的組織規範、授權規範並非憲法的核心，其存在係為人權規範而服務¹。例如，立法機關的存在目的，不外乎是為了將憲法中抽象的人權條款，藉由立法行為建構具體的人權保障制度，司法機關的存在目的，不外乎是對於被侵害的人權，提供司法救濟，警察機關與軍隊的設置，是為維持社會秩序與確保國家安全，而此二者對人權的保障不可或缺。

三、我國憲法的內涵

我國憲法第1條開宗明義即指出我國係一民主國，並且於第2條再次強調我國的主權屬於國民全體（國民主權），基於民主原則，憲法中明定作為國家元首的總統由人民普選產生（增修條文§2 I），以及職掌立法權、預算審議權，於法治國家中同樣能實質主導國家發展的立法院之立法委員，亦由人民普選產生（增修條文§4 I）。再者，憲法第二章列舉了一系列人權保障條款，而受憲法保障的人權非僅限於憲法所明文列舉者，第22條明定所謂的人權概括保障條款，未列舉的人民之其他自由權利，若不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法保障。此外，為避免國家濫用公權力侵害人權，第23條明定國家限制人權所需具備之要件。憲法自第三章起，即是憲法機關的規定，規範的內涵，主要在於憲法機關的產生方式、權限，以及憲法機關與憲法機關彼此間的制衡關係。

¹ 芦部信喜，憲法，岩波，2004年，頁10。

貳、憲法的功能

立憲民主國家為何須制定憲法呢？易言之，憲法於此國家究竟具有何種重要的功能呢？如前所述，人權條款與國家機關條款，係憲法的兩大內涵，明定人民所享有的憲法權利，以及國家機關的權力及其界限（有限政府）。由於憲法係國家最高的法規範，具有拘束國家機關的效力，故而在立憲民主國家，憲法乃具有保障人權使之免於國家機關違憲侵害的功能，國家機關對人權的限制，皆必須符合憲法所設定的要件，依內容實質正當的法定程序限制之，不得恣意而為，其次，各國家機關的定位與權限既已由憲法所明定，故而憲法乃具有避免權力集中、防止國家機關濫權的功能，各國家機關僅能在憲法授權的範圍內行使其職權，國家機關間並存在互為制衡的關係，如此得預防專制政府的產生，再者，各政黨及人民僅能在憲法的規範下為政治競爭，憲法於此具有建構基本政治秩序的功能。

參、有憲法，即有憲政？

國家擁有標榜自由民主的憲法，當然並非意謂著國家必然實施民主憲政。以我國為例，評判一國是否實施民主憲政的指標，例如人權（尤其是政治性人權、言論自由、新聞自由）的保障、國會的定期全面改選、反對黨的自由籌組、司法獨立、軍隊國家化等，雖已分別明定於1946年制定，宣稱於1947年施行的憲法第17條、第11條（參政權的保障、表現自由權的保障）、第28條與第65條（國大代表與立法委員的每六年、三年定期改選）、第14條（結社自由權的保障）、第80條（司法獨立）、第138條（軍隊國家化）中，但由於長年來威權文化的深遠影響與當時統治者缺乏民主寬容的素養及貫徹民主憲政的決心等因素，在人治色彩濃厚的所謂強人統治下，人民的參政權恣意被限制或剝奪、國會僅局部改選（此意味著當時由國會〔即國民大會〕所選出的總統及其

政府欠缺民主正當性）、黨禁與報禁的扼殺反對黨與新聞自由、人民的言論自由被箝制、司法被詬病為政治服務、軍隊被認為偏袒於執政黨等，使我國普遍被西方民主國家定位為雖有自由民主憲法但卻未實施自由民主憲政的非民主國家。

時至今日，前揭我國被認為未實施憲政的情況雖已完全改善（例如國會已定期且全面改選、人民得自由籌組政黨）或大幅改善（例如新聞自由已獲大幅保障），但由於一、憲政體制的不良設計違反權責明確、相當等憲政原則，最高行政權力的歸屬分歧難以判定，使不同政黨有依其政治利益的盤算曲解憲法的空間，二、國家認同的分歧，窄化甚至完全排擠政策理性思辯的空間，三、政治人匱乏對憲法的深刻認知與遵守憲法的決心，四、扮演第四權角色的媒體，多有其政治立場，致使其無法客觀、中立地監督時政，以及無法提供人民據以做出不偏頗的政治判斷所需的客觀資訊，以及五、國家無長久且健全實施民主憲政的歷程，民主政治文化匱乏，以及憲法教育未普及，人民欠缺憲法意識與監督國家是否濫權、侵害人權的能力，諸此原因等等，使我國未來憲政的健全運作充滿隱憂。

肆、憲法的制定

一、制憲的意義

憲法的制定（制憲），意指由制憲權者本身或其授權的制憲代表，依制憲權者所建構或同意的制憲原則，制定具體的憲法條文。憲法的制定，通常是各政治力鬥爭後獲勝者意志（或利益）的具體化，或是妥協和議下的產物。亦因此，憲法不可避免地具有高度政治性的本質。

名詞釋義

制憲 由制憲權者本身，或由其授權的制憲代表依制憲權者所建構或同意的制憲原則，制定具體的憲法條文。

二、民主國家的制憲權主體

近代民主憲法制定的前提，被認為係承認任何人皆屬平等，擁有與生俱來的自然權，每個個人係一切價值的根源，係一切政治權力的最終根據，故而制定憲法的權力乃歸屬於國民，國民的制憲權，可謂是「國民主權」在實定憲法中的制度化²。

國家的主權者（實質掌握國家最高統治權者），當然係制憲權的主體。此乃因憲法係國家的最高實定法規範，具有優位於法律、命令的效力，故擁有制定憲法的權力，以此憲法作為治理國家最終依據者，當然唯獨國家的主權者而已。在以國民主權、民主作為國家統治基本原理的民主國家，制憲權當然係歸屬於國民（主權者），國民係制憲權的主體。中華民國憲法前言謂：「中華民國國民大會受全體國民之付託，……制定本憲法」，即係彰顯國民為制憲權的主體。

三、制憲的限制（界限）

在君主主權國家，係以君主主權原理作為國家的根本構成原理，君主係國家的主權者，採國家權力由專制君主統攬的權力集中制度，保障人權得以免除來自於專制君主的恣意侵犯，自然不是君主主權國家的核心價值。但在以保障人性尊嚴、人權為核心價值的立憲主義國家，由於國民制憲權的思想係源自於人性尊嚴與國民主權的思想而來，故而國民制憲權的行使在法的邏輯與思想上，即應受此憲法中的根本規範所拘束，乃屬當然。若賦予國民主權過度的絕對性，認為國民於行使其基於國民主權原理而來的制憲權時，得完全不受節制（例如制憲剝奪特定族群的權利），此種認知恐不符合立憲主義國家係以人性尊嚴與人權的保障作為憲法的核心價值，以及國民的制憲權係以之作為前提的權力之概念，故而應認為在立憲民主國家，國民雖是制憲權的主體，但國民行使此制憲權時，仍應受人性尊嚴、人權原理的拘束。易言之，制憲權的行

² 同前註，頁11。

使仍有其界限，應受立憲主義憲法原理的拘束³。

伍、憲法的特質

在國家實定法秩序中，相對於法律、命令等規範，憲法規範具有其他法規範所無的特質。其特質包括：憲法係國家最終的授權規範、憲法係國家最高的法規範、憲法係國家最高的限制規範、憲法規範的政治性質最濃。

一、最終授權規範

在實定法秩序中，憲法以外的法規範，無論是法律或命令，皆是直接或間接基於憲法的授權而產生。在我國，法律係憲法第63條賦予立法院有法律案議決權，經立法院依立法程序而制定，乃是直接基於憲法的授權而產生。行政命令，則是行政機關直接依據法律、間接依據憲法而制定，以國家賠償法及其施行細則為例，國家賠償法係立法院依據憲法第24條而制定（國家賠償法§1），該法第16條規定「本法施行細則，由行政院定之」（依中央法規標準法§3之規定，細則係屬命令），國家賠償法施行細則即是行政院依據國家賠償法第16條的授權所制定的行政命令，係直接基於法律的授權，間接基於憲法的授權而產生。亦即，若從下位階的法規範追溯其法的根據（法源），最終皆指向共同的法源（母法）即憲法，所有下位階的法規範，皆係基於憲法的直接或間接授權而產生，整體實定法秩序，即是以憲法作為最終授權根據而形成的授權規範體系。

二、最高法規範

憲法既然係實定法秩序中的最終授權規範，所有下位階的法規範由

³ 許志雄，制憲權的法理，收於現代國家與憲法（李鴻禧教授祝壽論文集），月旦，1997年，頁174。

於最終皆是基於憲法的授權而產生，具有子法與母法之關係，從而，在法秩序中，憲法當然係屬位階最高的法規範，具有最強的規範效力，法律、命令皆不得與之牴觸，否則不生效力。我國憲法第171條第1項與第172條，即分別明定「法律與憲法牴觸者無效」、「命令與憲法或法律牴觸者無效」，建構了憲法最優位、法律次之、命令再次之的法規範秩序。

憲法之所以具有最高的規範效力，理由當然並非僅是因為憲法係最終授權規範。現代民主法治國家的成立，其憲法秩序的核心價值，係為實現人性尊嚴與保障基本人權，因而當然必須賦予以人性尊嚴、基本人權的保障為核心內容的憲法，有優越於立法部門及行政部門所制定的法律、命令之效力，蓋不如此，憲法如何發揮其抑制國家權力（立法權、行政權）以保障人性尊嚴、基本人權的功能？易言之，人性尊嚴與基本人權的保障，係憲法具最高法規性的實質原因。

三、最高限制規範

有鑒於專制國家統治者的權力因未受制衡，常有侵害人權的情事，民主法治國家既然係以保障人性尊嚴、基本人權為核心價值，故須對國家權力予以必要的限制。故而，使憲法具有最高的效力，並於憲法中建構由司法院（大法官）藉釋憲權、違憲審查權的行使，審查法律、命令的合憲性之司法違憲審查制度，藉以制約立法權、行政權。相對於在依法行政、依法審判的法治原則下，法律（立法權）具有一定程度制約行政權、司法權的效力，而作為國家最高法規範的憲法由於具有限制包含立法權在內的所有國家權力之效力，故而成為國家最高的限制規範。

四、政治性質最濃

有別於行政命令係依據法律而制定（憲法增修條文第2條第3項，賦予總統有發布緊急命令的權力，係屬例外），以及法律係依據憲法而制定，憲法既然已是國家最高的實定法規範，因此在憲法之上，已不存在作為制憲權的根據，其效力優位於憲法的實定法規範。在憲法制定之

前，係一各種政治、社會、經濟力互為競爭、衝突、妥協的政治世界。在憲法制定後，以憲法（最終授權規範）為頂點（最高法規範）的實定法秩序成立，憲法即是位於此政治世界與法秩序的交界，故其具有最為濃厚的政治性格。在民主國家，憲法的變動，無論是憲法的制定或修改，由於牽動著整體法秩序的變動，自然會引起人民與政黨的極大關注，常見高度的政治動員。

陸、憲法的解釋

一、釋憲的意義

於適用憲法時，若憲法規定的文義不明確，或對某事項憲法完全未規定時，即產生有解釋憲法以闡明憲法的規範內涵之必要。例如有關副總統得否兼任行政院長的爭議，憲法未明文規定，故而乃有釋字第419號解釋

名詞釋義

釋憲 憲法所定釋憲機關，依憲法及法律所定程序，對憲法文義所為具法的拘束力之解釋。

的產生。釋憲，即是由憲法所定的釋憲機關，依憲法及法律所定的釋憲程序，對憲法所為具法的拘束力之解釋。

二、釋憲聲請權與釋憲專屬權

憲法第78條明定：「司法院解釋憲法……」，第173條再次明定：「憲法之解釋，由司法院為之」，賦予司法院有解釋憲法的專屬權。在釋憲程序法方面，司法院大法官審理案件法第2條規定：「司法院大法官，以會議方式，合議審理司法院解釋憲法……之案件」，係以司法院大法官會議作為我國釋憲的主體。至於大法官解釋憲法的事項包括：一、關於適用憲法發生疑義之事項，二、關於法律或命令，有無牴觸憲法之事項，三、關於省治法、縣自治法、省法規及縣規章有無牴觸憲法之事項（同法§4 I）。。

由於大法官會議係司法機關，釋憲權的行使係屬司法權的行使，釋字第601號解釋理由書亦曾謂：「大法官的釋憲，係屬國家裁判性之作用，為司法權的核心領域」，故基於不告不理的司法被動性原則，大法官須基於聲請始得行使釋憲權。依司法院大法官審理案件法第5條第1項的規定，得聲請大法官釋憲的主體與要件為：一、中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者。二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。三、依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。此外，我國各級法院法官雖未如美、日法官有法律違憲審查權，惟憲法之效力既然高於法律，自無強制法官須適用其主觀上確信為違憲的法律之理，釋字第371號解釋文乃謂：「憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決」，賦予各級法院法官皆有釋憲聲請權。

三、釋憲的效力

大法官的釋憲，由於係闡明憲法規定的文義，其釋示乃成為憲法規定的內涵，有其憲法位階的效力。釋字第185號解釋文謂：「司法院解釋憲法，……為憲法第78條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。」

四、釋憲的限制

司法院的釋憲權由於係由憲法所授予（§ 78、§ 173），故大法官於行使釋憲權時，不得違反憲法的基本原則與明文規定自不待言。易言之，大法官僅能於不違反憲法的前提下，對憲法的文義加以闡明，若牴觸憲法的明文規定或基本原則，即是混淆了其與制憲者、修憲者的角色