

大學用書

憲法基本權利之基本理論(上)

陳新民 著



元照出版

憲法基本權利之基本理論



【上冊】

陳新民 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法基本權利之基本理論／陳新民著 --五版--

台北市：元照，1999〔民88〕

冊：公分

含索引

ISBN957-97856-1-9（上冊；平裝）

1.憲法—哲學，原理

581.01

88006883

憲法基本權利之基本理論 [上冊] IC02PA

1999年6月 五版第1刷

2002年7月五版第2刷

作者 陳新民

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 480 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

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 957-97856-1-9

謹以本書敬獻給
養育、關懷、
鼓勵我的
父親 陳煥奎先生
母親 張清嬌女士

(Appendix)
The Basic Theories of Constitutional Rights
by
Dr. CHEN, SHIN-MIN
Contents
— Volume I —

Contents of Volume II

Preface

Preface by Prof. Dr. Peter Badura

Vorwort von Prof. Dr. Peter Badura

Table of Abbreviations

1. The State and the Protection of Human Rights

(A) The Duty of the State to Protect Human Rights and the Development of Constitutional Law original in German by Prof. Dr. Peter Badura translated by Dr. Chen, Shin-min

(B) Human Rights and the Separation of Powers-Commentary on Interpretation N0.242 of the Council of Grand Justices.

2. The Theory and Practice of the "Verfassungsauftrag"- the Duty of the Legislature to legislate

3. The Concept of Social Human Rights

4. The Concept of "Public Interest"

5. Limitations on Human Rights

6. The Right to Property and the Concept of "Eminent Domain" (Expropriation)

7. The Purpose of Eminent Domain

8. The Right to "Just Compensation" in Cases of Eminent Domain

9. Limitations on Property Rights and Eminent Domain in the Light of the Constitutional Law of the US

10. The Constitutional Meaning of Equality

Index

The Basic Theories of Constitutional Rights

by

Dr. CHEN, SHIN-MIN

Contents

— **Volume II** —

Contents of Volume I

Preface

Preface by Prof. Dr. Peter Badura

Vorwort von Prof. Dr. Peter Badura

Table of Abbreviations

1. The Concept of the Right to Resistance against Authority
2. Constitutional Human Rights and their Effect in Civil Cases
3. The Duty of Loyalty of Civil Servants
4. The Internal Democracy of Political Parties
5. The Privilege of Freedom of Speech in Parliament
6. Legal Aspects of Parliamentary Privilege
7. The System and Legal Structure of Martial Law-A Critical
Commentary-
8. Constitutional Reform-the Way Ahead
9. Legal Problems Arising from Demonstrations
10. The Right to Travel Abroad-Its Protection and Limitation

Index

元照版序

本論文集在十年前出版時，幾位學術界朋友替我擔心，本書使用較為嚴謹、枯燥的法學方法來探討人權，沒有坊間類似的政論性論文那麼有趣、激動之吸引力，可能即會「一版終結」。沒想到卻受到學術界——特別是研究公法學的研究生——的抬愛，使得本論文集始終有再版的機會。這至少顯示出我國公法學界及司法實務界已經正視基本權利的法律屬性與其在發揮現實功能（如釋憲案）上所能扮演的積極角色了。

基本權利是法治國家理念的骨幹。現代法治國的概念已由「形式意義的法治國」，遞演到講求法治「品質」的「實質意義法治國」（Materieller Rechtsstaat），而國家有否確實建立妥善的人權法制？司法及行政能否真心的護衛人權？正是判定一國可否列入法治國之林的具體指標。我國揮別了實施緊急憲政體制的陰霾已近十年，許多落實人權的法制已一一重建，堪稱邁入人權的「復興期」（Renaissance）。尤其是民國八十四年一月二十日公布的司法院釋字第三七一號解釋，允許各級法院在審判時，確認對所適用的法律有違憲之虞時，可停止審判而提請司法院解釋，使各級法院法官成為人權的具體保護者。我國基本權利的前景已顯露出一片燦爛的晨曦。

在本書第四版售罄之際，適蒙元照出版公司承邀繼續發行第五版，遂著手將全書有關法令及釋憲變更部分重行

修正，讀者如欲窮索法令之「往日之非」，不妨由前四版之內容查探，即不難獲知矣。

第五版的修正及校稿蒙我的助理王志宏碩士及吳志光博士全神投注。特別是吳志光君在本書初版時即擔綱一切出版細節。九年以來，吳君已由滿腹理想的東吳法律系學子，成長到獲得德國漢堡大學法學博士的年輕學人。本書版數之變，也彰露出國家新一代公法接棒人的成長，青出於藍將可預見。本書初版乃題獻給敬愛的家父與家母，今日家父母仍能讓我承歡膝下，體會人間之至樂，亦應在此附上一筆，以誌慶焉！

陳新民 謹識於

台北·南港·中央研究院

民國八十八年五月二十日

自序

猶憶在弱冠之年，曾經讀到清初桐城大家方苞所撰的「左忠毅公軼事」一文，敘述明末史可法潛進監獄，探望遭到烙刑的恩師左光斗，文中有下列文字形容：…微指左公處，則席地倚牆而坐，面額焦爛不可辨，左膝以下，筋骨盡脫矣…。在我年輕的腦海，自此深烙下一幕幕宦官們肆行凌虐一代名臣、忠臣左光斗的景象，也不禁的對於專制時代，濫行刑求，不將人當作「人」的作風，留下深刻與惡劣之印象。我且深悚的認為惟有徹底的重視「人類尊嚴」，並本此理念構建一個護衛人民基本權利的國權與國法，才可使我們人類不愧真正的作為「萬物之靈」——這不僅顯現在人類的生理進化上有異於禽獸而已，也及於國家法政的理念及現實方面，非具有「以人為本」的高度精神文明不可。

這些年輕時期的認知，是促使我日後步上研究法律，尤其是憲法學之學術生涯的主因。在研究憲法的過程，也始終對基本人權的法理念，寄以最大的關懷。我嘗試儘可能逸出政治性、激情式的立場，而客觀的、理性的以法理的角度，對法治國家的「人權學」，尤針對德國與美國近數十年來，不論是新的學理，抑是法院之判決例或立法例，頗如攀登千仞山峯似的，一步一步的發現出自己前所未聞，昔所未思的人權理念。這些理念便是作者現在敢呈現在讀者面前者。

本書上、下兩冊總共收錄了我自從德國返國六年來，陸續在國內學術刊物上發表的二十篇憲法學的論文。其中絕大部份論文，都是集中在以憲法基本權利的基礎理論為主題，作有系統的法

理研究。至於少數幾篇論文，雖不以討論基本權利爲主，但是不少有關基本人權的理論，依然貫穿文內，故本書即以「憲法基本權利的基本理論」作爲書名，冀望書中所闡述及引介的理念制度——雖作者限於才學不免有浮淺與閉塞之憾——，仍能予讀者一些思考方向的促因及再深思之素材。基本人權在現今，已有國際化之趨勢，他山之石也因此更有攻錯之價值了。

本書得以付梓問世，應該感謝所有予我身教、言教的師長。沒有他們長年的啓迪與鼓勵，作者實無能力與毅力，投入研究憲法學的漫長路程。特別是指導我博士論文的老師——西德慕尼黑大學彼德·巴杜拉教授，在我旅德三年期間，給我有機會接受嚴格的治學磨練與薰陶，並學習了如何以熾熱的心、冷靜的腦，來探討、深思憲法學諸多錯綜複雜的問題。於付梓前，又獲賜寄序文及特撰一文——國家保障人權之義務與法治國家憲法之發展——，以贈本書，來饗讀者。恩師之雅意與宏文，當可使本書寒版生輝，同時也顯示吾師的深遠期待矣！

東吳大學法律系吳志光、李錕澂、詹鎮榮、吳雅琳等同學擔任全稿之校對及編列索引工作，備極辛勞。由於他們的細心與熱誠，本書得以順利付梓，特在此一併致謝。

作者學植未深，何況法學瀚海無涯，還望各方賢達方家，不吝賜教爲盼。

陳新民謹識

民國七十八年十月二十九日於
南港·中央研究院

彼德·巴杜拉教授序

本書所收錄的各篇論文，皆係討論憲法基本權利的主要問題及基本理論。傳統以來，人民的基本權利是法治國家憲法的核心部分。在一個民主的社會福祉國家，工業高度發展的社會中，個人的自由與各種不同之結社及團體的自治，正醞釀出新形式的危機及利益的衝突。因此，在憲法及公法學理上，已有新的問題提出。例如：針對私法關係的憲法基本權利之「對第三者效力」；社會基本權利的存在可能性及其適用；對今日科技對國民及環境的影響，國家應負起何種保障義務...等。尤其是近年來，東方與西方興起新的政治與文化運動，試圖以新的經驗，社會的模式及理念，來修正、改革、甚至推翻現存國家秩序所依繫的理念基礎。這種努力亦指出了保障文化及政治自由的新方向，如在公務員法、集會法及政黨法之內等。歐洲自由主義所揭櫫的個人主義，已影響了世界各國憲法基本權利的法理念，也必須與公眾之需要與社會和平的發展，求得一個均衡方可。

本書內的每篇論文皆是以法學的研究方法，將人權理念與實務，用學理敏銳地予以探討。作者雖然年輕，但成果已至為可觀。在國立政治大學及台灣大學法律系求學時，作者亦曾是大法官翁岳生教授之學生。大學畢業後，作者赴德國慕尼黑大學繼續深造，並以優異成績獲得博士學位。其博士學位的論文是：中德公益徵收的憲法原則—比較法上的研究—（一九八三年出版）。關於財產權保障及公益徵收的重要問題，本書內共有四篇論文討論

之。這些都是探討現代經濟、社會及城市發展、都市計畫中，法律秩序所居關鍵角色之問題。除了在德國數年之求學外，陳博士也曾到美國波士頓哈佛大學研究一年。

身為陳博士的德國老師，吾不便推崇自己的學生。但吾欲一言之，以一介年輕學者，陳博士已對中國法律思想的學理基礎，奠下一堅實之基礎。此外，他也顯然的擁有完整的德國及美國法學之訓練。他的著作，當很值得慶賀的，能結合中國、歐洲及美國法律思想，呈現給讀者。

（陳新民譯）

彼德·巴杜拉

一九八九年八月 序於德國慕尼黑。

Vorwort

Die in diesem Band zusammengestellten Abhandlungen behandeln Hauptfragen und allgemeine Lehren der Grundrechte. Die Grundrechte sind ein traditionelles Kernstück der rechtsstaatlichen Verfassung. Im demokratischen Sozialstaat der entwickelten Industriegesellschaft sind die individuelle Freiheit und die Autonomie der verschiedenen Vereinigungen und Körperschaften mit neuartigen Gefahren und Interessen konfrontiert worden. Dadurch sind dem Verfassungsrecht und der Staatsrechtslehre neue Fragen gestellt, etwa nach einer privatgestaltenden "Drittwirkung" der Grundrechte, nach der Möglichkeit und dem Nutzen "sozialer Grundrechte" und nach der Schutzpflicht des Staates gegenüber den heutigen Auswirkungen der Technik auf Mensch und Umwelt. In der jüngeren Zeit sind außerdem neue politische und kulturelle Bewegungen in West und Ost zu verzeichnen, die sich auf der Suche nach neuen Erfahrungen, Gesellschaftsformen und Leitbildern die ideellen Grundlagen der jeweiligen nationalen Staatsordnungen verändern, reformieren oder auch umstürzen wollen. Diese Bestrebungen führen zu Neuorientierungen vor allem in den Garantien der kulturellen und politischen Freiheit, etwa im Beamtenrecht, im Versammlungsrecht und im Recht der politischen Parteien. Der übersteigerte Individualismus des europäischen Liberalismus, der mit dem Rechtsprinzip der verfassungsrechtlichen Grundrechte das Verfassungsdenken in aller Welt beeinflußt hat, muß mit den Erfordernissen der Gemeinschaft und einer gerechten sozialen Entwicklung in Einklang gebracht werden.

Die einzelnen hier veröffentlichten Beiträge sind rechtswissenschaftliche Untersuchungen, in denen Aktualität und

Praxis mit theoretischem Scharfsinn verbunden sind. Der Verfasser hat trotz seiner Jugend bereits ein beachtliches Werk vorzuweisen. Während des vierjährigen Studiums an der Universität Chien-Chi und der Staatsuniversität Taiwan wurde er Schüler von Professor Dr. **Weng** Yueh-sheng, jetzt Grand Justice im Judicial Yuan. Er hat dann seine Studien an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität in München fortgesetzt und mit gutem Erfolg promoviert; die Dissertation hat das Thema: "Die Enteignungsgrundsätze nach dem Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland und der Republik China. Eine rechtsvergleichende Untersuchung" (1983 veröffentlicht). Den wichtigen Problemen der Eigentumsgarantie und der Enteignung sind auch in diesem Buch **vier** Aufsätze gewidmet. Es handelt sich um eine Schlüsselstellung der modernen Wirtschafts- und Sozialordnung und der heutigen Stadtentwicklung und Raumplanung. Nach seinen mehrjährigen Studien in Deutschland hat Dr. Chen einen Forschungsaufenthalt in Boston, USA, abgeschlossen.

Als deutscher Lehrer von Dr. Chen muß ich es mir versagen, den Autor zu loben. Es muß aber gesagt werden, daß Dr. Chen als junger Gelehrter seine wissenschaftliche Grundlage im chinesischen Rechtsdenken fest verankert hat. Er hat sich außerdem mit offenem Sinn eine gründliche Bildung in der deutschen und der amerikanischen Rechtswissenschaft angeeignet. Seine Arbeiten sind aus einer glücklichen Verbindung chinesischen, europäischen und amerikanischen Rechtsdenkens hervorgegangen.

München, im August 1989



Peter Badura

德文縮語一覽表

aaO.	am angegebenen Ort, 前述書、文
Abs.	Absatz, (法律)第……項
Art.	Artikel, (法律)第……條
Aufl.	Auflage, 第……版
Anm.	Anmerkung, 註釋
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts, 公法文摘 (季刊)
Bd.	Band 第……卷
BGBI	Bundesgesetzblatt 聯邦法律公報
BGHZ	西德聯邦普通法院民庭判決彙編
BGHSt.	西德聯邦普通法院刑庭判決彙編
BVerfGE	西德聯邦憲法法院判決彙編
BVerwGE	西德聯邦行政法院判決彙編
Dazu	引述自
Diss.	Dissertation 博士論文
DÖV	Die öffentliche Verwaltung 公行政雜誌(雙週刊)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt 德國行政公報(雙週刊)
FN	Fußnote 附註
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 當代公法年報
JuS	Juristische Schulung, 法律教育月刊
JZ	Juristenzeitung, 法學雙週刊
NJW	Neue Juristische Wochenschrift 新法學週刊
Rdnr	Randnummer 邊號
RGZ	德國帝國法院民庭判決彙編(BGHZ之前身)
RGSt.	德國帝國法院刑庭判決彙編(BGHSt之前身)
S.(SS)	Seite, 第……頁
Vgl.	Vergleiche, 請參閱

目 錄 (上册)

元照版序	VI
作者序	VIII
彼德·巴杜拉教授序 (中譯文)	X
彼德·巴杜拉教授序 (德文)	XII
德文縮語一覽表	XIV

第一章 法治國家與人權保障之義務

甲篇 國家保障人權之義務與法治國家憲法

之發展	1
壹、憲政與憲法	1
貳、權利及自由之保障	4
參、立法者的任務	8

乙篇 釋憲權，人權保障與分權原則——

兼及司法院大法官會議釋字第二四二號的 檢討	13
壹、人權的維護義務者	13
貳、由「憲法維護者」到「憲政維護者」	16
參、司法院大法官會議釋字第二四二號之檢討 ..	23
肆、結 論	33

第二章 論「憲法委託」之理論

壹、序 言	37
貳、憲法委託的古典概念——方針條款	38
參、基本法時代的憲法委託概念	48

肆、憲法委託的法律效力	66
伍、立法不作爲及其救濟	74
陸、結 論	89
第三章 論「社會基本權利」	
壹、前 言	95
貳、社會基本權利的概念	97
參、社會基本權利的實踐方式	111
肆、結 論	124
第四章 公共利益的觀念	
壹、序言——一個「羅生門」式的概念？	129
貳、公益概念的特徵及內容	130
參、結 論	176
第五章 論憲法人民基本權利的限制	
壹、序 言	182
貳、限制基本權利的「公益條款」	183
參、基本權利的「以法律限制」——「法律 保留」的原則	211
肆、基本權利限制的「比例原則」	239
伍、結 論	281
第六章 憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念	
壹、序 言	286
貳、德國財產權保障的憲法意義	287
參、我國憲法財產權保障之規範體系	338
肆、結 論	352
第七章 公益徵的目的	
壹、前 言	355