

弱勢人權保障

黃俊杰 著

傳文文化

弱勢人權保障

黃俊杰 著

傳文文化

國家圖書館出版品預行編目資料

弱勢人權保障／黃俊杰． -- 1 版． -- 臺北市：

元照總經銷，1998 [民 87]

面： 公分

ISBN 957-764-037-0 (平裝)

571.9

87004449

弱勢人權保障

56WFD03501

1998 年 4 月 1 版 1 刷

作 者 黃俊杰

出 版 者 黃俊杰

總 經 銷 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 200 元

訂購專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890

訂購傳真 (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 957-764-037-0

序

作為主權者之國民，相對於強勢之國家行為，經常處於弱勢之不利地位，而其基本權利保障之有效性，亦不時面臨考驗。此外，隨著資本主義之發展，一般國民相對於擁有強勢力量之資方，亦經常處於弱勢之無助地位，使雙方基本權利之地位，事實上並不平等，似亦有調整之必要。為避免前述情形減損基本權利之憲法價值，本文主張，相對於強勢之國家及私人，弱勢人權保障具有優先性之憲法地位，係基本權利保障之核心內容。

弱勢人權保障之研究，範圍相當廣泛，本書僅臚列過去之研究心得。事實上，尚有許多子題值得分析，期待有識之士共同努力，並請學者專家惠賜卓見，批評指正。

黃俊杰謹識於一九九八年二月廿八日

目次

第一章 導論	7
一、人權保障之譜系	7
二、弱勢人權保障之優先性——研究範圍	13
[註解]	15
第二章 人身自由與檢警權限	19
壹、前言	19
貳、人身自由之起源	21
參、憲法第 8 條與憲法第 23 條之關係	24
一、學者見解	24
二、實務見解	26
三、本文見解	27
肆、憲法第 8 條部分問題之分析	29
一、「司法機關」之意義	30
二、「警察機關」之意義	32
三、「法院」之意義	34
四、「法定程序」之內涵	36
五、「處罰」與「拘禁」之區別	37
六、「審問」之意義	44
七、「審問」與「偵查方法」之關係	45
伍、結論	47

[註解]	48
第三章 抗命罪與兵役制度	63
壹、事實	63
貳、判決理由	64
參、評論	64
一、構成要件之明確性	64
二、憲法之兵役義務	68
三、宗教自由與兵役制度	71
肆、結論	74
[註解]	75
第四章 身分與權利保護	81
壹、問題提出	81
貳、特別權力關係與權利保護	82
一、傳統見解——法治國家權利保護之漏洞	82
二、大法官解釋之發展——法治國家漏洞之填補與存續	84
參、身分與基本權利主體	94
一、憲法第 16 條之「人民」	94
二、憲法第 24 條之「人民」	95
肆、權利保護之共通性	96
一、公務員與軍人	96
二、公務員與學生	98

伍、結論·····	100
[註解]·····	101
第五章 司法官考試之限制·····	105
壹、前言——問題之提出·····	105
貳、役男之限制·····	109
一、兵役限制與考試用人制度·····	109
二、考試院職權之檢驗·····	112
參、殘障者之限制·····	114
一、體格檢查標準與司法實務之關聯·····	115
二、身心障礙者生活之保障·····	118
肆、結論·····	119
[註解]·····	120
第六章 省思·····	125
[附錄]：三死囚案與憲法解釋·····	127
參考文獻·····	155
一、中文文獻·····	155
二、外文文獻·····	160
作者簡介	

第一章 導 論

一、人權保障之譜系

釋字第 443 號解釋理由書謂：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第 8 條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第 392 號解釋理由書），而憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。」（註 1）

大法官對於我國人權保障之譜系，似區分為憲法保留（Verfassungsvorbehalt）之基本權利及法律保留（Gesetzesvorbehalt）之基本權利兩種。所謂「憲法保留

之基本權利」，係指憲法第 8 條（人身自由）之部分（並非全部）規定，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制。所謂「法律保留之基本權利」，則係於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之者，釋字第 443 號解釋理由書指出為憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利。

值得檢討的是，大法官似將眼光集中在我國憲法第 2 章關於人民權利之規定，且僅作形式上之文字觀察，而未深究基本權利之本質及其重要性之比較。

首先，若從大法官之觀察面向切入，事實上，釋字第 443 號解釋理由書就我國人權保障之譜系，其劃分之內容仍有瑕疵，例如，本號解釋並未將憲法第 8 條（人身自由）之非屬於憲法保留事項之其他規定列入。此外，大法官就第 24 條人民依法律向國家請求賠償之基本權利，亦未予以歸類。甚至，我國憲法成文之基本權利條款，並不以憲法第 2 章所規定者為限，且現行憲法增修條文亦有基本權利條款。

其次，就基本權利之本質而言，人權保障係先於憲法而存在，基本權利種類更不以憲法明文規定者為限。我國憲法所規定成文之基本權利條款，僅是就制憲或修憲當時較常見之基本權利種類，予以例示規定，且為保留基本權利種類之發展可能性，故在第 22 條規定人民其他之自由及權利，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。事實上，基本權利之概念，具有開放性之特徵（註 2），

因此，釋憲者應體察國際人權發展之共通性，將人權保障作為自由民主憲法之核心要素，而不宜將基本權利種類侷限在憲法明文規定者。

再者，就基本權利重要性之比較而言，釋字第 443 號解釋理由書僅將憲法第 8 條（人身自由）之部分規定，即縱令立法機關亦不得制定法律加以限制之範圍，認為係憲法保留之基本權利，其他規定則為法律保留之基本權利。然而，對此似有下列問題需要澄清，第一、憲法保留之基本權利是否僅以憲法第 8 條（人身自由）為限？第二、立法者針對基本權利之侵犯規範是否毫無限制或完全自由？第三、將基本權利區分為憲法保留與法律保留之類型化是否周延且無漏洞？

不容否認的是，人身自由受到制憲者特別的重視，而在憲法第 8 條臚列立法機關亦不得制定法律加以限制之範圍，就此部分，釋字第 443 號解釋理由書以「屬於憲法保留之事項」稱之，似應予以肯定（註 3）。不過，有些基本權利之類型，比人身自由更重要，似亦不得再由立法機關制定法律加以限制之，例如，生命權與人性尊嚴等之保障。

關於生命權之憲法價值，尤其針對死刑存廢之課題，不僅係刑事政策之問題，更應檢討是否合憲。對此，大法官似一直認為生命權僅是法律保留之基本權利，釋字第 194 號針對戡亂時期肅清煙毒條例第 5 條第 1 項規定：販賣毒品者，處死刑。因係於戡亂時期，為肅清煙毒以維護

國家安全及社會秩序，而解釋雖謂「立法固嚴」，但與憲法並無牴觸（註4）。釋字第263號針對懲治盜匪條例第2條第1項第9款規定：意圖勒贖而擄人者，處死刑。此規定雖旨在提高意圖勒贖而擄人罪之刑度，期能遏阻此種犯罪，維護治安，使社會大眾免於遭受擄人勒贖之恐懼。然而，此項規定，不分犯罪之情況及其結果如何，概以死刑為法定刑，故解釋「立法甚嚴，有導致情法失平之虞，宜在立法上兼顧人民權益及刑事政策妥為檢討」（註5）。從釋字第194號之「立法固嚴」，至釋字第263號之「立法甚嚴」，或許正代表著時空環境之不同及大法官們解釋態度更趨於嚴謹。不過，釋字第263號解釋未將懲治盜匪條例第2條第1項第9款宣告違憲之原因，似因同條例第8條規定，若有情輕法重之情形者，裁判時本有刑法第59條酌量減輕其刑規定之適用，其有未經取贖而釋放被害人者，復得依刑法第347條第5項規定減輕其刑，故解釋「足以避免過嚴之刑罰，與憲法尚無牴觸」。然而，釋字第263號之全體大法官們（無不同意見書），原本期待各級法院法官能謹慎注意懲治盜匪條例第2條第1項第9款、第8條及刑法第59條、第347條第5項之妥適應用。但是，該案馬曉濱等被告在釋字第263號公布不久後，仍遭處決，造成大法官們之美意落空。事實上，本文以為，若謂人身自由屬於憲法保留之基本權利，則從重要性之比較而言，憲法第15條之生命權（註6），更應屬憲法保留之基本權利，不僅不得透過憲法第23條之立法加

以限制，亦不得加以剝奪。此外，德國基本法自 1949 年起，即廢止死刑（基本法第 102 條），且迄今從未變動，更可驗證生命權之憲法價值（註 7）。遺憾的是，釋字第 443 號解釋理由書竟謂，「剝奪人民生命」得以制定法律之方式爲之（註 8）。

關於人性尊嚴之憲法價值，釋字第 372 號解釋謂：「維護人格尊嚴與確保人身安全，爲我國憲法保障人民自由權利之基本理念。」（註 9）此外，憲法增修條文亦規定：「應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全……。」因此，人性尊嚴（人格尊嚴）已被肯定作爲憲法所保障之基本權利，且人性尊嚴在憲法上之價值，其重要性並不低於人身自由之保障，而參酌德國基本法有關「人性尊嚴」之規定，是不可侵犯，且尊重及保護人性尊嚴亦爲所有國家機關之義務（基本法第 1 條第 1 項）（註 10），故解釋上人性尊嚴至少應如同人身自由爲憲法保留之基本權利。甚至，有學者更強調：「自由（人權），若無人類尊嚴（指人性尊嚴）原理，就無法獲得承認。」（註 11）

針對基本權利之侵犯，立法者是否擁有完全之規範自由或毫無限制，就此，釋字第 443 號解釋理由書謂：「何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式爲之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律

加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。」（註12）事實上，法律不得無所節制地侵犯基本權利，必須遵守一定之憲法原則及其界限，並非得恣意為之，且對於基本權利僅得「限制」，而不得「剝奪」，憲法第23條予以明確之要求。因此，並非「遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之」即可「剝奪」人民生命或限制人民身體自由，蓋彼等為憲法保留之基本權利，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制或剝奪，就此，釋字第443號解釋理由書之推論過程，似有前後矛盾之嫌。甚至，對於法律保留基本權利之侵犯，亦僅得「限制」，而不得「剝奪」，亦即應不得侵犯其本質內涵（核心領域）（註13）。不過，大法官卻忽略憲法之明確界限，例如，釋字第425號解釋謂：「土地徵收，係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂。」（註14）事實上，本文以為，人民為公共利益所受特別犧牲之「土地徵收」與國家給予合理相當之「損失補償」之間，係屬人民財產權之替換效果，並非國家「剝奪」人民受憲法保障之財產權，仍為基本權利「限制」之範圍，蓋人民之財產權並未因土地徵收而完全喪失其經濟價值。因此，本號解釋所稱「對人民受憲法保障之財產權予以剝奪」之用語，與憲法第23條基本權利「限制」之意旨不符，有變更之必要。

最後，釋字第443號解釋理由書將基本權利區分為憲

法保留與法律保留之類型化，本文以為，並非周延且無漏洞，蓋忽略基本權利之概念，具有開放性之特徵，且基本權利之種類更不以憲法明文規定者為限。故此種二分法之價值，對於承認憲法第 8 條規定較為詳盡，其中內容有屬於憲法保留之事項者，並對於憲法第 23 條「以上各條列舉之自由權利……」之規定，加以限縮解釋，以排除憲法第 8 條內容屬於憲法保留之事項，此部分具有相當之貢獻。不過，大法官將憲法保留基本權利以外之人民其他自由權利，主張於符合憲法第 23 條之條件下均得以法律限制之見解，似並未仔細斟酌基本權利之本質及其重要性之比較，而有可議之處。

二、弱勢人權保障之優先性——研究範圍

雖然憲法第 2 條規定，我國主權係屬於國民全體，不過，作為主權者之國民，相對於強勢之國家行為，經常處於弱勢之不利地位，而其基本權利保障之有效性，亦不時面臨考驗。此外，隨著資本主義之發展，一般國民相對於擁有強勢力量之資方，亦經常處於弱勢之無助地位，使雙方基本權利之地位，事實上並不平等，似亦有調整之必要。為避免前述情形減損基本權利之憲法價值，本文主張，相對於強勢之國家及私人，弱勢人權保障具有優先性之憲法地位（註 15），係基本權利保障之核心內容。

關於弱勢人權保障之研究，本書共分六章，簡述如

下：

第一章、導論 首先，對於釋字第 443 號解釋理由書劃分之人權保障譜系提出檢討；其次，強調弱勢人權保障之優先性，並分析各章之主要內容。

第二章、人身自由與檢警權限 反省過去之違警罰法與刑事訴訟法，對於檢警權限，有相當多規定違反憲法第 8 條憲法保留之精神，就此部分，係立法者曲解憲法意旨，減損人身自由保障之憲法價值。不過，大法官仍秉持憲法維護者之一貫立場，在釋字第 166 號、第 251 號及第 392 號等解釋，始終信守「法官作為人身自由之維護者」是憲法保障人身自由之核心內容，就此等範圍，立法機關亦不得制定法律加以限制。

第三章、抗命罪與兵役制度 針對 83 年世判字第 019 號之軍事判決予以評論，其就被告因宗教信仰拒絕參加軍事活動，而依陸海空軍刑法第 64 條第 3 款科處「反抗長官命令」罪責。事實上，該款之構成要件，並不符合明確性之憲法要求，此外，現行兵役制度均為服（使用武器之）兵役且無維護人民憲法第 13 條信仰宗教自由基本權利與保障人民良心決定自由之補充役制度設計，造成被告竟須藉被以抗命罪科刑之危險，始能達到禁服兵役之目的，由此可知，現行兵役制度與宗教自由似已立於衝突矛盾之情形。

第四章、身分與權利保護 檢討迄今之大法官解釋，目前仍堅持依處分內容是否足以改變身分或對於權益有重