

國立成功大學法學叢書 37

基本人權與兒少保護



許育典 著

元照

國立成功大學法學叢書 37

基本人權與兒少保護



許育典 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

基本人權與兒少保護／許育典著 -- 初版 -- 臺北市：
元照，2014.08
面；公分 -- (國立成功大學法學叢書；37)
ISBN 978-986-255-370-1 (精裝)

1.人權 2.兒童保護 3.少年福利 4.文集

579.2707

102022522

基本人權與兒少保護

5D303HA

2014年8月 初版第1刷

作者 許育典
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 500 元
專線 (02)2375-6688
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 978-986-255-370-1

作者簡介

許育典

現 職

國立成功大學法律學系特聘教授
歐洲當代台灣研究中心（ERCCT）諮詢委員
澳門法學學術顧問委員
台南市法規、教育、教師申訴審議委員會委員

學 歷

德國杜賓根大學法學博士
德國杜賓根大學宗教學院研究
德國杜賓根及哥廷根大學教育學院研究

經 歷

國立成功大學法律學研究所專任助理教授、副教授、教授
國立成功大學科技法律研究所所長
國立成功大學課外活動指導組主任
德國洪堡學術基金會資深訪問學者（2014）
德國洪堡學術基金會研究獎學金（2006-2007）
國科會暨德國學術交流總署研究獎助（2003、2004、2005）
中華民國第47屆十大傑出青年
教育部法規委員
教育部人權教育諮詢委員
原住民族委員會法規委員

獻給曾經受苦受難
的兒童與少年們

自序

幾年前，台南市一家「麥得國際心智研究機構」，以「小孩功課不好，只要克服恐懼就能考好」為由，訓練孩子吞火、走碎玻璃、劈木板來克服恐懼，引起社會輿論的譁然。這裡值得反思與探究的是：為何父母寧願花大錢來讓自己的孩子受苦？

「望子成龍」，往往是父母一生的宿命。但是，當父母的期待是以孩子的身心健全為代價時，成「龍」真的是為了孩子好嗎？還是僅變相地把孩子當成父母「本身」自我實現的代價？孩子的主體性何在？由此可以看出，這裡出現的問題是：父母的教育權與孩子人格自由開展權產生衝突，而這也是兒童與少年基本人權保障的問題根源。

我國民法第1084條第2項規定：「父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。」這是父母的親權在我國法律的規定，而賦予父母親權的原因在於：認為父母是最適合幫助孩子成長的照顧者。不可否認地，親權的範圍極廣，當然也包括了教育權。但是，父母的教育權不是目的，它毋寧是為了保障其孩子的自我實現。也就是說，父母作為孩子的代言人，必須以促使其孩子的人格自由開展為目的，而不能強迫孩子成為自己所希望的人。

就「麥得國際心智研究機構」一案來看，父母為了使孩子擁有「好成績」，讓孩子去參加這類的潛能開發課程，結果孩子的成績沒變好，反而因為燙傷、拉傷就醫，甚至求助心理治療師。就此而言，父母教育權的行使，反而造成孩子人格的「不」自由開展。追根究底，造成這個問題的最根本原因仍在於：升學主義。

事實上，教育的目的是促使每個人獲得自我實現的機會，但是，在升學主義的影響下，卻扭曲了這個目標，最明顯的就是填鴨式的教育，常常導致社會價值沉浸在「高」學歷的追求；陷於追求就讀「明星學校」的可能。久而久之，教育的目的不再是兒少的自我實現，而是成為獲取好成績的工具，最終讓兒少成為升學主流下的犧牲品。事實上，原本充滿成長色彩的童年，常因升學主義而成為不堪回首的過往，兒少人權保障也因此容易消逝於主流社會中。

《基本人權與兒少保護》這本學術專論，是我在台灣學術界完成的第四本人權法學專論，可說是我在完成《人權、民主與法治》（通識論）、《為人民說人權故事》（案例論）以及《從法治國家到人權保障的希望工程：以人權教育為中心》（體系論）後，開始對基本人權保障與實踐問題的部門人權法學思考。整體而言，在我的人權法學的體系建構中，在針對一般老百姓完成通識論與案例論後，接著建構出作者對人權法學體系論的理論結構，最後將逐步對焦在人權保障的各個部門人權法學，在此作者首先選擇自己最關心的兒少人權部門上。

作者寫這本《基本人權與兒少保護》的主要目的，從專論名為「基本人權與兒少保護」可知，主要是針對兒少保護的基本人權問題加以探討：首先，從兒少保護的憲法建構著手，找出兒少保護在我國憲法基本權規範中的可能基礎，以及在此基礎上憲法對於國家介入保護的要求為何，並介紹德國相關的憲法判決與法制，以作為我國學理與立法的參考之用，且藉此檢討網路上的兒少保護問題（第二章）。其次，本書將重點放在憲法保障身體不受傷害的兒少保護上，除了對家庭的功能與此基本權作深入的討論（第三章），並進一步具體地研究，在虐童事件中，應如何保障兒

少的權利並合理的限制親權（第四章），此外，也以此基本權作為遲緩兒早期療育請求權的憲法基礎，並對早期療癒的應有內涵加以論述（第五章）。接著，本書將重點放在與兒少相關的教育問題方面，其中包括如何藉著媒體素養教育，讓兒少能夠學習面對現今社會中無可避免的性資訊（第六章）、對於青少年的次文化，如火星文，國家應該抱持怎樣的態度方能符合多元文化教育的要求（第七章）以及教育基本權此一基本權在權利主體為幼兒時的保障內涵（第八章）與我國大法官就該基本權的相關解釋中重要見解的變化與其中可能的爭議何在（第九章）。最後，本書依據前述各章的內容對我國兒少保護的相關法制與學理，提出結論與建議（第十章）。

要特別強調的是，郭兆軒、洪嘉佑與陳碧玉對本書部分章節負責資料蒐集與整理，在此感謝他們的用心與投入。再者，周敬凡、林宗翰、許介仁、張永暉、馮欣中、林修睿與黃宗菁等同學，都對這本書的出版有所貢獻，感謝他們。尤其是敬凡與宗翰協助格式化與校對等繁重工作，在此特別致謝。此外，這本書的完成，還要感謝元照出版公司的良善互動與積極鼓勵，才能在此與讀者相見。

最後，這本書要用心獻給曾經受苦受難的兒童與少年們，他們是我為兒少保護奮鬥的起心動念。

許育典

2014年5月15日

寫於成大社科大樓研究室

本書常用德文縮語中文對照表

| | |
|---------|--|
| Abs. | Absatz, 第……項 (某法律) |
| Art. | Artikel, 第……條 (某法律) |
| Aufl. | Auflage, 第……版 (書籍) |
| AöR | Archiv des öffentlichen Recht, 公法檔案 (期刊名) |
| Bd. | Band, 第……冊 (書籍) |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht, 聯邦憲法法院 |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht, 聯邦憲法法院判決集 |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht, 聯邦行政法院 |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgericht, 聯邦行政法院判決集 |
| Diss. | Dissertation, 博士論文 |
| DÖV | Die Öffentliche Verwaltung, 公行政 (期刊名) |
| DVBll. | Deutsches Verwaltungsblatt, 德國行政公報 (期刊名) |
| ders. | derselbe, 同上作者 |
| f. | folgende, 第……頁及下一頁 |
| ff. | fortfolgende, 第……頁以下 |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 德意志聯邦共和國基本法 |
| Hrsg. | Herausgeber, 編者 |
| JuS | Juristische Schulung, 法學教育 (期刊名) |
| JZ | Juristenzeitung, 法律人學報 (期刊名) |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift, 新法學週刊 (期刊名) |

| | |
|------------|---|
| RdJB | Recht der Jugend und des Bildungswesens, 青少年法及教育法（期刊名） |
| Rn. | Randnummer, 邊碼 |
| S. | Seite, 第……頁 |
| u.a. | und andere, 另參 |
| vgl. | vergleiche, 請參考 |
| WRV | Weimarer Reichsverfassung, 威瑪憲法 |
| z. B. | zum Beispiel, 例如 |
| Z. f. Päd. | Zeitschrift für Pädagogik, 教學期刊（期刊名） |

本書引註格式說明

(一) 本書採同頁腳註格式

引用同一著作時，如緊接上一註解引用，則使用「同上註××，頁××」方式，如其間隔有其他註解，則再行寫明著作的名稱或其他出版資訊等。以下分為中文與德文兩部分加以說明。

(二) 中文部分

專書或期刊雜誌的論文名稱，皆以〈〉表示；專書書名、學位論文或期刊雜誌名稱，則以《》表示；關於年份、頁數、卷期數、法律條文條次或大法官解釋等數字，均以阿拉伯數字書寫，詳細舉例如下：（以下有箭號→部分，是指重複引用時的註解寫法）

1. 專書：許育典，《法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法》，台北：高等教育，2002年，頁3。
→許育典，《法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法》，頁3。
2. 專書論文：許育典，〈在學關係之法律性質〉，收於：台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（下）》，台北：五南，2000年，頁1325以下。
→許育典，〈在學關係之法律性質〉，《行政法爭議問題研究（下）》，頁1325以下。
3. 譯著：Thomas Armstrong著，李平譯，《經營多元智慧》，台北：遠流，1997年，頁7。
→Th. Armstrong著，李平譯，《經營多元智慧》，頁7。
4. 學位論文：許育典，《論國民教育基本權利的法規範》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，1994年，頁216。
→許育典，《論國民教育基本權利的法規範》，頁216。

5. 期刊：許育典，〈從「人的自我實現」作為基本權的本質建構多元文化國的教育基本權核心以及教育行政中立與寬容原則（上）〉，《月旦法學雜誌》，49期，1999年6月，頁120。
→許育典，《月旦法學雜誌》，49期，頁120。
6. 研討會發表論文：許育典，〈論宗教自由的保障與實質法治國的實踐——評司法院大法官釋字第490號解釋〉，第三屆憲法解釋之理論與實務學術研討會，中央研究院主辦，2001年3月24日。
→許育典，第三屆憲法解釋之理論與實務學術研討會。
7. 研討會論文集：許育典，〈人的自我實現作為原住民教育基本權的核心建構：二十一世紀原住民族教育的法制展望藍圖〉，收於：高淑芳編，《九十年原住民族教育學術論文發表暨研討會論文集》，新竹：竹師原住民族教育中心，2001年，頁17以下。
→許育典，〈人的自我實現作為原住民教育基本權的核心建構：二十一世紀原住民族教育的法制展望藍圖〉，《九十年原住民族教育學術論文發表暨研討會論文集》，頁17以下。

(三)德文部分

引用德文著作時，依序註明作者、論文或專書題目、出處、出版資訊、年代及頁數等，詳細舉例如下：（以下有箭號→部分，是指重複引用時的註解寫法）

1. *Yue-dian Hsu*, *Selbstverwirklichungsrecht im pluralistischen Kulturstaat. Zum Grundrecht auf Bildung im Grundgesetz*, Berlin 2000, S. 11 ff.
→ *Y.-d. Hsu*, *Selbstverwirklichungsrecht im pluralistischen Kulturstaat. Zum Grundrecht auf Bildung im Grundgesetz*, S. 11 ff.
2. *Paul Kirchhof*, *Der Beitrag der Kirchen zur Verfassungskultur der Freiheit*, in: *K.-H. Kästner/K. W. Nörr/K. Schlaich* (Hrsg.),

Festschrift für Martin Heckel zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1999, S. 775 ff.

→*P. Kirchhof*, Der Beitrag der Kirchen zur Verfassungskultur der Freiheit, FS Martin Heckel, S. 775 ff.

3. *Hasso Hofmann*, Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaats, Der Staat 1995, S. 1 ff.

→*H. Hofmann*, Der Staat 1995, S. 1 ff.

目 錄

自 序

本書常用德文縮語中文對照表

本書引註格式說明

第一章 導 論 1

第二章 兒少保護的憲法建構：以網路管制為例

壹、前 言 9

貳、德國基本法中的「兒童及少年保護」 13

一、基本法的明文規定 13

(一)「兒童及少年保護」作為個別基本權的限制

事由 13

(二)「兒童及少年保護」在聯邦與各邦權限劃分中的

歸屬 14

二、聯邦憲法法院的詮釋 16

(一)BVerfGE 7, 320 16

1. 本案爭點 16

2. 裁判理由 17

3. 評 釋 18

(二)BVerfGE 24, 119 19

1. 本案爭點 19

| | |
|---|----|
| 2. 裁判理由····· | 19 |
| 3. 評 釋····· | 21 |
| (三)BVerfGE 30, 336 (Sonnenfreunde案) ····· | 22 |
| 1. 本案爭點····· | 22 |
| 2. 裁判理由····· | 23 |
| 3. 評 釋····· | 25 |
| (四)BVerfGE 77, 346····· | 27 |
| 1. 本案爭點····· | 27 |
| 2. 裁判理由····· | 28 |
| 3. 評 釋····· | 30 |
| (五)BVerfGE 83, 130 (Josefine Mutzenbacher案) ····· | 31 |
| 1. 本案爭點····· | 31 |
| 2. 裁判理由····· | 32 |
| 3. 評 釋····· | 35 |
| (六)BVerfGE 90, 1 ····· | 39 |
| 1. 本案爭點····· | 39 |
| 2. 裁判理由····· | 39 |
| 3. 評 釋····· | 41 |
| 三、憲法釋義學上的發展 ····· | 42 |
| (一)「兒童及少年保護」消極定位的缺陷 ····· | 42 |
| (二)「兒童及少年保護」的積極定位 ····· | 43 |
| 1. 規範基礎····· | 43 |
| 2. 「兒童及少年保護」作為國家任務 ····· | 47 |
| 3. 「兒童及少年保護」與其他憲法規範的關係 ····· | 54 |
| 四、小 結 ····· | 57 |
| 參、我國憲法中的「兒童及少年保護」 ····· | 59 |
| 一、憲法相關規定概觀 ····· | 59 |

| | |
|--|-----------|
| 二、司法院大法官的相關解釋..... | 61 |
| (一)釋字第514號解釋..... | 61 |
| (二)釋字第590號解釋..... | 62 |
| (三)釋字第617號解釋..... | 65 |
| (四)釋字第623號解釋..... | 67 |
| 三、我國文獻見解概觀..... | 71 |
| 四、本章看法..... | 72 |
| (一)人格發展過程作為人格權的保護法益..... | 72 |
| (二)兒少保護作為兒少人格權保護義務功能的實踐..... | 74 |
| (三)兒少保護的憲法界限..... | 78 |
| 肆、我國「網路內容管制」法規中的「兒童與少年保護」：合憲性的分析..... | 80 |
| 一、規範基礎概觀..... | 80 |
| 二、相關規範對憲法權利的限制..... | 83 |
| 三、相關規範的形式合憲性..... | 85 |
| 四、相關規範的實質合憲性..... | 91 |
| 伍、代結論：修法建議..... | 99 |

第三章 國家公權力介入家庭後的衝突關係： 以兒少保護為核心

| | |
|----------------------|-----|
| 壹、前 言..... | 103 |
| 貳、國家公權力介入家庭的前提..... | 104 |
| 一、家庭作為兒少人格養成的場所..... | 104 |
| (一)家庭的意義與功能..... | 104 |

| | |
|------------------------------------|-----|
| (二)兒少成長過程中對家庭的依賴..... | 106 |
| 1. 兒少時期作為自我追尋的初始..... | 106 |
| 2. 家庭作為滿足兒少發展的場域..... | 108 |
| 二、國家公權力介入家庭領域的前提..... | 109 |
| (一)家庭失靈作為國家介入家庭的前提..... | 109 |
| (二)國家作為家庭的輔助者..... | 112 |
| 參、兒少保護作為國家公權力介入家庭的憲法 | |
| 正當性 | 115 |
| 一、兒少保護下其主體性的形成..... | 115 |
| 二、兒少保護作為國家公權力介入家庭的理由..... | 119 |
| 三、兒少保護在我國的憲法基礎..... | 121 |
| (一)以身體不受傷害權為基礎的兒少保護..... | 121 |
| 1. 身體不受傷害權的意義..... | 121 |
| 2. 身體不受傷害權的基礎..... | 123 |
| (二)兒少保護作為身體不受傷害權國家保護義務 的體現..... | 125 |
| 四、兒少保護作為我國法制建構的基礎..... | 126 |
| 肆、國家公權力與兒少、父母權利的衝突關係 | 129 |
| 一、國家公權力與兒少自我決定權的扞格..... | 129 |
| (一)國家公權力可能侵害兒少自我決定權..... | 129 |
| (二)以自我實現作為兒少保護的核心價值..... | 130 |
| 二、父母親權與國家公權力的扞格..... | 132 |
| (一)以保護兒少為本質的親權..... | 132 |
| (二)保護兒少作為國家與父母的共同目的..... | 134 |
| 三、父母親權與兒少自我決定權的扞格..... | 135 |
| 伍、結 論 | 138 |