

人性尊嚴與人權保障

李震山著

學術論文集



元照出版

P082-53
2005/1.2

港台書室

人性尊嚴與人權保障

李震山 著



元照出版公司

人性尊嚴與人權保障

1D55GB

2000 年 2 月 初版第 1 刷 2001 年 11 月 修訂再版

作 者 李震山

出 版 者 元照出版有限公司
100 台北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 450 元（精裝）

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 957-2022-30-X

¥ 180

Herrn

Univ. Prof. Dr. Heinrich Scholler

Zum 70 Geburtstag

再版序

本書能夠再版，訝異中夾雜著喜悅。格於論文集之性質，除修補錯漏字、刪除過時法令外，僅在關鍵附註處增列一些新資料，例如司法院大法官之新解釋或具代表性學術著作，祈能增加參考價值，裨益讀者。

個人在本書第一至第五章及第七章的研究基礎上，近年來轉型至基因科技發展與基本權利保障的研究議題上，連續四年參與跨部會「基因醫藥衛生尖端計畫」中之「倫理、法律、社會影響（ELSI）組」之研究案，也開始有些較具建設性的心得可以回饋。真沒料到，冷僻的基礎性研究，也能適時在摩登科技發展進程中，派上一點用場，對於從事寂寞、漫長且艱辛基礎研究者言，應該算是一份不錯的禮物，相對的，也背負著相當沈重的研究壓力。

不論如何，受到再版的激勵，賡續從法律觀點關心、研究基本權利的議題，恐怕想中輟也難。當然，仍要請讀者與同道，一如過往，不吝指正。

李 震 山

二〇〇一年十一月

於台北

序 言

基於「國家是爲人民而存在」之旨趣，政府施政皆應以保障人民權利及追求人民福祉爲基礎與目的。憲法作爲法秩序之上位基本規範，即應合理擘化國家組織與權限，以人權保障爲憲法之核心價值理念，方副「人民權利保障書」之實。本此認知，作者對憲法保障人權所衍生之問題研究，向有興趣與使命感。

本論文集乃是採擇過去相關研究之部分成果而成，其中，有多篇論文涉及我國憲法第二章所未列舉保障之人權，是所謂「無名權」或「未名權」，例如人性尊嚴、生命權、身體不受傷害權、資訊自決權等。其次，再傍及人身自由、集會自由與外國人憲法權利，並以「台灣人權五十年回顧與前瞻」一文作爲小結，共計十篇。各篇論文大都以人性尊嚴爲軸，加以貫串。

本論文集中有四篇祝壽論文，壽星分別爲翁師岳生、城師仲模、李師鴻禧及林師山田。順此，再將此集，獻給我研究人權的啓蒙老師——已從德國慕尼黑大學法學院公法研究所退休的 Dr. Heinrich Scholler 教授，以賀其七十嵩壽。

諸篇論文寫作過程中協助我蒐集、整理資料、提供意見者，不在少數，無法一一。惟特別要感激黃春美、蔡震榮、許文義、蔡庭榕、簡建章、章光明、王寬弘、陳英淙、刁仁國、柯雨瑞、許義寶、王文偉、黃得翔、李碩修…等同好，願與諸位共享論文集問世之喜悅，並共同勉勵。

李 震 山

一九九九年十月

於嘉義，民雄

人性尊嚴與人權保障

目 錄

序 言

第一章	人性尊嚴之憲法意義	1
第二章	從憲法觀點論生命權之保障	27
第三章	論生命科技與生命尊嚴——以人工生殖為探討中心	83
第四章	從生命權與自決權之關係論生前預囑與安寧照護之 法律問題	121
第五章	從憲法觀點論身體不受傷害權	159
第六章	論行政管束與人身自由之保障——兼論警察盤查權	207
第七章	論資訊自決權	275
第八章	民主法治國家與集會自由	319
第九章	論外國人之憲法權利	381
第十章	台灣人權五十年回顧與前瞻	425

Human Dignity and Protection of Human Rights

CONTENTS

Forewords

1. On the Constitutional Significance of Human Dignity	1
2. On the Constitutional Protection of the Right to Life	27
3. On Life Technology and Life Dignity – Focusing on the issue of Artificial Reproduction	83
4. On the Legal Issues in relation to Living Will and Hospice viewing from the interrelationship between the Right to Life and Right of Self-determination	121
5. On the Right not to be Physically Harmed on the Constitutional Perspective	159
6. On Administrative Detention and the Protection of the Personal Liberty – a Discussion of Police Power of Stop	207
7. On the Right of the Self-determination on Personal Data	275
8. Democracies and Freedom of Assembly	319
9. On the Constitutional Rights of Aliens	381
10. On the Past Five Decades of Human Rights in Taiwan : Reprospect and Prospect	425

第一章 人性尊嚴之憲法意義

前 言

壹、人性尊嚴演化為「憲法價值」之意義

- 一、釐清人性尊嚴之多義性
- 二、彌補法實證主義之罅隙
- 三、作為類型化基本權利之概括規定

貳、憲法中人性尊嚴之本質

- 一、人本身即是目的
- 二、自治與自決係憲法人性尊嚴之核心內涵
- 三、人性尊嚴之權利主體是每個人
- 四、人性尊嚴作為上位憲法原則

參、我國憲法應明文保障人性尊嚴

- 一、規範方式
- 二、人性尊嚴作為基本權利之功能

肆、結 語

前言

人性尊嚴（Menschenwürde），即是人的尊嚴（Die Würde des Menschen）或指個人尊嚴，一般並不將之稱為「人類的尊嚴」，主要是在強調個人之獨立性，以及個人間之差異性，但也不因而否定「多數人的尊嚴」，或其他「動物類」尊嚴之存在。人性尊嚴一詞，已從傳統倫理道德、宗教或哲學用語，逐漸演化成法律用語，甚至成為憲法價值（Verfassungswert）之一部分，或憲法秩序之基礎（Fundament der Verfassungsordnung），此正足以刻劃出人類爭取基本權利與人性自覺的演進軌跡，並顯示其時代意義。

因受限於個人學術背景，本文主要是以介紹探討德國文獻為主，合先說明。

壹、人性尊嚴演化為「憲法價值」之意義

憲法作為最高實定法規範，自有其價值體系，就這層意義言，人性尊嚴屬憲法價值秩序中之根本原則（fundamentales Prinzip der verfassungsrechtlicher Wertordnung）^①，甚至，不可侵犯的人性尊嚴，已成為

① Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1（Allgemeine Lehrer der Grundrechte 1. Halbband）1988, S.28. 德國基本法中提到憲法秩序，即合憲秩序（verfassungsmäßige Ordnung）有第二、六、八、九、十、十二、二十等條文，因此，衍生出憲法價值、憲法價值秩序、憲法價值體系等不同用語，其旨在強調憲法中自由、民主基本秩序（freiheitliche demokratische Grundordnung），廣義而言，則可及於共和、民主、法治、社會，甚至聯邦國之基本精神，而強調合憲秩序，主要目的之一，則在充分保障人權，人性尊嚴既居於人權之核心地位，自然很多人會以各種不同辭彙，極盡凸顯其重要性之能事。

價值體系之基礎 (Grundlage eines Wertsystems) ②。至於人性尊嚴演化為憲法價值的事實，則有如下多層之意義。

一、釐清人性尊嚴之多義性

「尊嚴」二字並無明確定義，羅馬人認為，尊嚴乃是個人在公眾中之聲譽，尊嚴係因個人為社會作出貢獻所獲得。基督教將尊嚴理解為神的恩賜，因為人係神造，因此，萬民皆有同等尊嚴，尊嚴之傷害，並非假手於第三人，而是因為本身之罪衍。康德 (Immanuel Kant) 則認為，所謂尊嚴是人能自治 (Autonomie 或譯為自律、自主) 之結果，人若在作為一個人基本上應自治的範圍內，仍受他治或他律，即無尊嚴可言 ③。

在多元化而實行民主法治之社會中，對於尊嚴之詮釋，很難再單獨經由多義的宗教、哲學、道德個別觀點達成，需要較為中性 (Neutralität)，而普為公眾所接受之定義，那即是法學觀點，因為凡是具形式合法性與實質正當性的現代法律，皆被稱為係多數人民意志的總體表現，特別是憲法。縱然憲法上之人性尊嚴概念不易具體化，但經由法學之詮釋規則與程序，至少可適度釐清其內涵，但這並不表示法律概念必然無紛歧，在這方面，一般而言，人性尊嚴之意涵上的爭議，主要都圍繞著一個主題，到底人性尊嚴是個人本身之價值，或是因個人能力、成就所伴隨來的一種包括他人認同 (Identität)、評

② Dürig, in Maunz/Dürig, GG Kommentar, 1990, Art.1, Abs. I, Rdnr. 1. Dürig 氏開宗明義認為「不可侵犯之人性尊嚴，係價值體系之基礎。」

③ Albert Bleckmann, Staatsrecht II - Die Grundrechte, 3. Aufl., 1989, S. 448. 從神學觀點言，人性不能自覺到他在上帝面前的尊嚴，人的本質與存在受到嚴重異化，即是人性主體的沉淪，是所謂的罪。

價的報償 (Leistung) 現象^④。這是個人主義與團體主義 (Kollektivismus) 之人性觀 (Menschenbild) 者，對人性尊嚴在法學領域內不同評價之一例而已。不論如何，這種論辯已跳脫純宗教、哲學或倫理學層面，而致力於法律層面之整合。

二、彌補法實證主義之罅隙

在法學領域中，主張自然法主義者認為，人性尊嚴是每個人不可放棄、不容破壞之法益，國家權力對它的尊重與保護，係政府存在的主要目的之一，不容置疑。擁護法實證主義 (Rechtspositivismus) 者認為，高舉不易界定之「人性尊嚴」之旗幟，且將之定位為人民之基本權利，人民得主張以之對抗公權力，將易動搖國家權威 (Autorität)，破壞法之安定性 (Rechtssicherheit)，反而使人的尊嚴無法得到保障，此類爭議屢見不鮮，茲舉一或為多數法律人所熟知之實例說明之^⑤。

服務於納粹人民法庭之法官 Hans Joachim Rehse，在戰後二十二年成為被告，被訴罪名是幫助謀殺，因為他在過去一個案子中擔任陪席審判，審問一猶太裔德人，該猶太人被起訴原因係因與非猶太血統之白種人發生性行為，法官在對案情未充分求證下，將依法並非唯有處死之罪，以種族褻瀆 (Rassenschändung) 之理由，處被告極刑。Rehse 辯稱，其處斷皆依當時有效法律為之，至於該法律是否合於道德最低

④ Luhmann 就將尊嚴界定為「一個人人格成功自我展現。」因此，他認為人性尊嚴係一種能力、成就、自我肯定之表現。Vgl. Luhmann, Grundrechte als Institution, 1965, insb. S. 53ff. 轉引自 W.G. Vitzthum, Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, JZ, 1. März, 1985, S. 206/207.

⑤ Vgl. Konrad Löw, Die Grundrechte, 1977, S. 78.

要求，並非其所應審酌。庭上法官乃詢問 Rehse，「如果有一法律規定，戴眼鏡者應予處決，您將如何自處」，Rehse 回答「若真是如此，我不會違反它」，意即，將依法處決戴眼鏡者。在法實證主義於十九、二十世紀間達到高潮之際，Rehse 並非唯一有此「惡法亦法」想法之法官，成為德國納粹政權為惡之工具，而那種把人認為無價值而允許以法律消滅生命之法律，蔑視人性尊嚴，殆無疑義。

德國著名法哲學家 Gustav Radbruch 在一九三二年，希特勒上台前認為，「使法律之效力意欲（Geltungswillen）成為有效，係法官職業上之義務，在權威性法律誡命之下，法官應犧牲個人法感情，只需要問何者係法，而毋需問法是否正確。」^⑥十五年後之一九四七年，他卻說：「法學必須再考慮到千年來的古希臘羅馬、中世紀基督文化，以及啓蒙時代之共同智慧，如神法（Gottesrecht）、理性法（Vernunftrecht），簡言之，制定法上之法（übergesetzliches Recht），其乃用以檢驗已具有法律形式之法，因為縱然是實定法亦有不合法之處。」^⑦

Radbruch 的思考轉變，對法學界有其代表性意義，然而不可挽救的是，德國已為嚴苛法實證主義付出慘痛而無可彌補之代價。在這種背景下，加速促使本屬哲學、宗教、道德探討層面之人性尊嚴概括性實證化（pauschal positiviert），並列之於憲法之上層位階，除可彌補法實證主義之罅隙外，並用以拘束國家權力，對一個自稱民主法治保障人權的國家言，確具有高度意義。

⑥ G. Radbruch, Rechtsphilosophie, Leipzig 1932, S.83f, Löw, a.a.O. S. 81. 有關 Radbruch 之見解，請參閱林文雄，法實證主義，國立台灣大學法學叢書，78年，第148 - 180頁。劉幸義，枉法裁判之理論與難題，78年，第56，57頁。馬漢寶，自然法之現代的意義，收錄於氏著西洋法律思想論集，東亞法律叢書，58年，第158 - 161頁。

⑦ Löw, a.a.O. S.80.

由於納粹所帶來的慘痛經驗，德國巴伐利亞邦於一九四六年邦憲法第一百條中規定，「立法、行政及司法，應尊重人之人格尊嚴（Die Würde der menschlichen Persönlichkeit）。」將人性尊嚴實證化為國內法律上應受保護法益（Rechtsgut），堪稱為邦憲法之典範，接著西德許多邦皆跟進，一九四九年之西德基本法第一條第一項：「人之尊嚴不可侵犯，一切國家權力均有尊重及保護此尊嚴之義務。」正式開啓以憲法容納濃厚自然法特質之「人性尊嚴」時代^⑧。這對立法、司法及行政諸權，皆是一大考驗，但這也是因慘痛教訓，徹底內省，進而肯定「國家並非目的，人民才是目的」後之結果，這一階段的發展，深具啓發性。

三、作為類型化基本權利之概括規定

人性尊嚴之用語出現在憲法中已屬突破，但以何種方式表現於憲

⑧ 一七七六年六月十二日之 Virginia bill of rights 及一七八九年八月二十六日之法國人權宣言中皆尚未出現人性尊嚴之用語，在法蘭克福保羅教堂（Paulskirche）制憲國民大會代表 Mohr 曾提出人性尊嚴列入憲法之建議案。就國際法層面言，重要者有一九四五年聯合國憲章前言中提及：「欲免後世再遭今代人類兩度身歷慘不堪言之戰禍，重申基本人權、人格尊嚴與價值，以及男女與大小各國平等權利之信念。」一九四八年十二月十日通過之世界人權宣言前言中亦提及：「茲鑒於人類一家，對於人人固有尊嚴及其平等不移權利之承認確係世界自由、正義與和平之基礎。」一九六六年公民權利與政治權利國際公約序言：「本公約締約各國，考慮到，按照聯合國憲章所宣布的原則，對人類家庭所有成員的固有尊嚴及其平等和不移的權利的承認，乃是世界自由、正義與和平的基礎，確認這些權利是源於人身的固有尊嚴」。在憲法中明文出現人格尊嚴，則是德國巴伐利亞邦憲法接受 H. Nawiasky 之建議。黑森邦憲法第三條、不萊梅邦憲法第五條、萊茵西伐冷邦憲法前言、薩爾蘭邦憲法第一條、德國基本法第一條皆從之。至於歐洲各國憲法中，亦有希臘憲法第二條第一項（1975.6.9），瑞典憲法第一章第二條第一項（1974），葡萄牙憲法第一條（1976.4.2），西班牙憲法第十條第一項（1978.12.29），土耳其憲法第十七條第二項下半句（1982.11.7）。參照 Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, 1988, S.15ff.

法，毋寧更為重要。可以將之規定於前言，使之僅具宣示性作用。可以如前述巴伐利亞邦憲法，將之規定在第一百條，使人性尊嚴化為法益而加以保護。亦可將之列入基本權利之範疇（Kategorie），成為個別基本人權。甚至，除了將之置於基本權利之光譜下外，更使之成為類型化（或個別化）基本權利就保障人性尊嚴部分之概括規定，如德國基本法。使人性尊嚴之保障不致產生疏漏，並能隨時代而演進。

人性尊嚴是否屬於憲法中之基本權利，或與基本權利之關係如何，引起爭論。就此問題，多數學者認為，人性尊嚴為實質主要基本權利（materielles Hauptgrundrecht）^⑨、為基本權利之基準點（Bezugspunkt der Grundrechte）^⑩、為基本權利體系之出發點（Ausgangspunkt des Grundrechtssystemes）^⑪、為基本權利之概括條款（grundrechtliche Generalklausel）^⑫、屬憲法基本權利之價值體系（Wertsystem）^⑬，這意味著，人性尊嚴條款是規範中之規範，基本權利中之基本權利，因為大部分的基本權利重要目的之一，亦都在使人性尊嚴獲得保護與尊重，各種類型化而具有保障人性尊嚴功能之基本權利，事實上屬人性尊嚴之「部分獨立片斷」（Partiell verselbständigte Ausschnitte）^⑭，但這並不表示其他人權是人性尊嚴之翻版，毋寧說，人性尊嚴本即是基本權利之一種。

⑨ Vgl. Klein, Tragweite der Generalklauseln des Bonner Grundgesetzes, VVdStRL 8, 86ff.

⑩ Löw, a.a.O. S.68.

⑪ K. Stern, Menschenwürde als Wurzel der Menschen- und Grundrechte, in: Festschrift für H.U. Scupin zum 80 Geburtstag, 1983, S.627ff.

⑫ Löw, a.a.O. S.68.

⑬ Maunz/Dürig, a.a.O. Art.1, Abs.1, Rdnr.5.

⑭ Benda之看法，轉引自 Löw 前揭書第68頁。R. Spämann, Über den Begriff der Menschenwürde, in: Böckenförde/Spämann, Menschenrechte und Menschenwürde, 1987, S.295ff.

認為人性尊嚴非屬基本權利之理由，大都是基於德國基本法之規定，其第一條第一款規定：「人性尊嚴不可侵害，對其之尊重與保護係國家各權力（*aller staatlichen Gewalt*）之義務」，然而同條第三款卻規定：「下列基本權利為直接有效之法律，拘束立法、行政及司法」，既然稱為下列（*nachfolgenden*）基本權利，「上列」之人性尊嚴，在解釋上就不能歸類於基本權利，換言之，不能成為主觀權利（*subjektives Recht*），不得據以作為請求權基礎（*Anspruchsgrundlage*），充其量只能作為憲法解釋規則（*Auslegungsregel*）。但反駁此種見解者，理由亦十分堅強，歸納其論點如下¹⁵；首先，前述基本法第一條第三款，只不過是第一款後段有關人性尊嚴之確認（*Bestätigung*）而已。其次，第三款本身亦非明確，其也僅不過涉及基本法意義之下基本權利。最主要的是，人性尊嚴若不能作為主觀權利，而欲落實人性尊嚴之保障，似乎是不可能，同時，基本法之體系將產生巨大之裂縫，與將人性尊嚴之保障納入憲法本旨有違。聯邦憲法法院則曾在其判決中認為，人性尊嚴條款具基本權利之特質¹⁶。

本文贊同將人性尊嚴之條款定位為基本人權之一外，並為其他各列舉之基本權利保障人性尊嚴部分之一般化規定概括條款。概括條款具有承接規範（*Auffangnorm*）之功能，其本於輔助性原則（*Subsidiaritätsprinzip*）有補結構規範（*Anlagenorm*）遺漏之功能，申言之，結構性規範若有缺漏導致功能不足時，由概括條款承接並彌縫之，以發揮憲法保障基本權利之完整功能，因此，當人性尊嚴受到侵

¹⁵ Bleckmann, a.a.O. S.456.

¹⁶ BVerfGE 61,126 (137) .