

理律法律叢書

案例憲法Ⅲ (上)

人權保障的內容

李念祖 編著

 三民書局



財團法人理律文教基金會
LEE AND LI FOUNDATION

理律法律叢書

案例憲法Ⅲ(上)

人權保障的內容

李念祖

學歷／

東吳大學法學士

國立臺灣大學法學碩士

哈佛大學法學碩士

經歷／

第二屆國民大會不分區代表

財團法人哈佛大學獎學金基金會董事

現職／

財團法人理律文教基金會董事

理律法律事務所合夥律師

東吳大學法律學研究所等校系所兼任教授

中華民國憲法學會秘書長

司法院大法官解釋英譯編輯委員

司法院美國聯邦最高法院重要判決選譯小組成員

財團法人民間司法改革基金會董事

 三民書局



財團法人理律文教基金會
LEE AND LI FOUNDATION

國家圖書館出版品預行編目資料

案例憲法III(上):人權保障的內容 / 李念祖編著.——

初版一刷.——臺北市:三民,2006

冊; 公分.——(理律法律叢書)

ISBN 957-14-4239-9 (上冊:平裝)

ISBN 957-14-4316-6 (下冊:平裝)

1. 憲法—中國—解釋

581.24

94002469

網路書店位址 <http://www.sanmin.com.tw>

◎ 案例憲法III(上)
——人權保障的內容

編著者 李念祖

發行人 劉振強

發行所 三民書局股份有限公司

地址 / 臺北市復興北路386號

電話 / (02)25006600

郵撥 / 0009998-5

印刷所 三民書局股份有限公司

門市部 復北店 / 臺北市復興北路386號

重南店 / 臺北市重慶南路一段61號

初版一刷 2006年3月

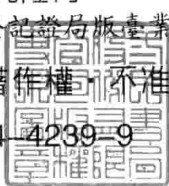
編號 S 585380

基本定價 玖元陸角

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權，不准侵害

ISBN 957-14-4239-9 (上冊:平裝)



理律法律叢書序

一九九九年夏，理律法律事務所捐助成立財團法人理律文教基金會。理律法律事務所獻身於公益，已有時年；基金會的成立，將理律的社會服務深入更多的角落。

理律法律事務所創立於一九六〇年間，在數十年提供專業服務的過程中，深感提倡法治觀念於社會的重要性。法治觀念若未根植，不僅守法精神難以落實，立法闕漏、乃至執法失當，均在所難免。凡此種種，對從事法律工作者而言，或許僅增加了業務負擔；然而就社會而言，法律制度非但未盡定分止爭之功能，恐反成為公義的障礙，對於社會的影響，豈可斗量。

有鑑於此，本基金會乃以提倡及宣導法治為宗旨，舉辦或贊助法治議題之座談與研討，設置獎助學金，贊助法律人才之養成，並出版相關之叢書或刊物，以為提倡及宣導法治的要道。

多年來，法學論著及刊物，可謂汗牛充棟，吾國學術界與實務界就此所投注之心力，功不唐捐。惟社會之演進瞬息萬變，法律服務之新興領域，有如雨後春筍，為免實際案例遽增，徒生應對維艱梗概之憾，胥賴學術界與實務界本諸學理或經驗，攜手共赴。基於此一認識，本基金會忖將理律法律事務所同仁提供法律服務所得之實務經驗，以及在法律院所擔任教席、講授法律課程，參與法律政策的研究所得，集腋成裘。此外，理律舉辦或贊助專題研討會的成果，由與會賢達共同編纂之書冊（例如前曾與政治大學傳播學院定期共同舉辦「傳播與法律」系列研討會，出版一系列傳播法律知識之書籍，先後約有十年），亦循適當規劃列入「理律法律叢書」。

理律法律叢書將理律同仁之實務經驗，佐以相關法律之最新

理論與國際立法趨勢，提供予有意修習相關課題之讀者作為參考，並藉此拋磚引玉，邀請法律界先進賜教。深盼假以時日，本基金會之努力對於法治之提昇可有所助益。

財團法人理律文教基金會

董事長



謹識

二〇〇二年九月

翁 序

我國司法院大法官從事解釋憲法工作已超過五十年，所作的五百餘號解釋中，除了對政治權力有一定制衡作用外，也漸漸勾勒出一套以人性尊嚴為中心的價值體系。從憲法實務可見，大法官藉由解釋憲法對於我國憲政發展及人權保障之影響與日俱增，所為的每一號新解釋都可能是標定我國憲法制度或人權保障重要的新里程。所以要認識憲法的真實面，不能只就條文作概念法學式的解釋，而應深入大法官所作的每一號解釋，藉由觀察各號解釋內容讀出憲法的全貌和未來發展的可能性。李念祖教授曾在臺灣大學法律學研究所隨我研習公法課程，他構思多年所編撰出版的這本「案例憲法」正提供了觀察我國憲法豐富內涵的新視野。

在法律系所的憲法課堂之中，大法官的解釋，多被當作詮釋憲法文義或憲法理論的補充材料，「案例憲法」則將大法官的解釋當作全書憲法論述的主體，摘取數百號重要之大法官解釋，依照解釋內容之性質編排，就個案背景事實進行整理介紹，釐清相關憲法概念，並且不拘泥於以數字指述解釋的習慣，而為每案解釋取一適當名稱，以便幫助記憶。讀者因此可對每案解釋均有深入而完整的了解。這部書不但對教學研究者具有參考價值，對司法實務工作者而言，應該也可貼近他們與憲法的距離，讓更多人了解大法官憲法解釋案例的價值。

國內各大學及研究所雖不乏採用英美法案例研究模式從事憲法教學者，但以大法官解釋為主體論述憲法規定的書籍，還不是很多。李教授一向主張憲法不只是束之高閣、遙不可及的政治法，而應在具體案例中活用憲法，憲法才有新生命，才可以真正保障每個

人的權利，李教授除任教於東吳大學外，還於理律法律事務所從事律師工作，經常代理當事人聲請大法官解釋，積極主張憲法應在個案中被廣泛適用；現在經由理律文教基金會挹注的這本憲法著作，繼續鼓吹他一貫主張的案例研究法，應該是最適當不過的。

本人多年來呼籲大法官應擔任憲法維護者的角色，希望這樣的大法官解釋案例研究法能為國內憲法學術界案例研究開倡風氣，也希望有更多人投入這樣的研究工作，讓未來關注憲政發展的人，能把討論焦點放在司法院大法官發揮保障人權精神的每一號解釋上，那這部書的價值就已完全彰顯了。

范岳生

2002. 7. 25

自序

大陸法系，絕非僅只研究法典法條而不研究司法案例。但是，眾所周知，其法學研究以法典為主、案例為輔，蔚為風氣；即使是案例研究，也深受註釋法學之影響，若與英美法系相較，其間最醒目的差別在於，大陸法系的案例研究，通常看不到案件當事「人」的存在。雖是具體的個案裁判，也多抽離案件當事人甚至個案事實，只將抽象的法律見解作為研究對象。譬如最高法院選取判例，即是有意識或無意識地將個案裁判見解法條化（成為判例要旨）、將法律分析與個案事實拆解脫離的一種抽象化過程；又如各級法院裁判，雖然法律要求編成公報，卻未建立系統化的索引蒐尋系統，以致在法學研究上的效益，很受侷限；裁判法學研究，與個案正義評價之理想境界，有時即不無距離。

這樣的法系文化，廣泛地影響憲法的教學與研究，並足以左右憲政運作與實際發展。憲法教科書中，以案例為主的著作，似不多見。論者即使引述、討論憲法解釋，也每將憲法解釋當作抽象規範從事註釋，案例研究並未獲得應有的重視。法律學生自然也就將其注意力集中於抽象條文與法理的演繹，既不重視個案，自不易體會個案當事人辛酸悲苦的存在。然而，對訴求保障每一個「個人」基本權利的自由主義憲法而言，當事「人」遭到埋沒的憲法研究，似乎缺少些什麼。更值得關切的是，憲法一旦疏離了活生生的個人，基本人權保障即不免氣息微弱。其實，注意到這個問題的學者，不乏其人；近年來公法學園地中有「人」的精緻案例研究，著述漸增，即是十分可喜的現象。

從另一個角度說，法律是實用之學，憲法不能例外。與其他法

律學門相比，憲法學更殷切地需要落實人權保障抽象規範的有效方法，憲法解釋則是驗證憲法實用價值的最佳紀錄與佐證。一個一個詮釋憲法精義的案件，累積集合起來的憲法圖象，就是真正具有生命力的憲法。引導學生研究憲法案例，具體瞭解人民之基本人權可能受到什麼樣的侵犯、可在什麼狀況下援引憲法有效保障其切身攸關的權益，學生們自然就能心領神會憲法的價值。

當然，案例憲法的研究，能以教科書的方式出現，必須歸功於我國行憲五十餘年，大法官所累積的五百餘件憲法解釋。在這些解釋之中，憲法要旨與重要的條文，幾乎無不涵蓋。尤其近年來人權解釋案件的數量漸形豐沛，重要性也明顯提升，憲法解釋已是研究憲法不可或缺的材料。純憑既有的憲法解釋註釋現行憲法，就初學者而言，應已敷用。但是，憲法的生命，既不只在於條文或解釋所鋪陳的文理邏輯，而是在憲法實際操作功效的經驗，透過憲法解釋以認識憲法的真實意義，除了閱讀理解解釋的內容之外，也該注重每案解釋所處的背景環境、解釋之後可能發揮什麼具體的保護作用；本書作者不揣簡陋，對於既有的解釋評介分析其在憲政秩序中的位置脈絡，並嘗試從多元的角度提出可供反覆思辯的問題，希望能為有志學習憲法者發掘一些繼續深入研究的方向。

本書透過憲法案例拼集憲法圖象，拼集出司法殿堂中由真人真事交織而成的憲法圖象，也檢驗出「人」對憲法的需要，以及憲法對「人」的價值。全書共分三冊，依次出版，分別獨立成篇，合則構成體系。第一冊是憲法總論，內中分為兩個講次，一是憲法原理，二是基本人權概論。第二冊是人權保障的程序，共有四個講次，分別是一、司法獨立與違憲審查，二、水平的權力分立，三、垂直的權力分立，四、正當法律程序。第三冊是人權保障的內容，共有六個講次，分別是一、比例原則，二、基本權利之轉換，三、生命

權與自由權，四、平等權與平等原則，五、受益權，六、參政權。所以如此編列講次章節，乃是鑒於自由主義憲法順應人權保障的需要而生，致力規範政治權力與個人的關係，憲法中所有的規定都難與人權保障的概念分解脫離。國家構成、政府組織、權力分立等等的架構性規範，不外都是為了保障人權而存在，與基本人權清單的規定比較，其實只有程序法與實體法之區別而已。人權保障因此成為統一貫串本書的概念。

本書得到翁師岳生教授費心作序，馬師襄武教授、朱敬一教授、蘇永欽教授、陳弘毅教授、林子儀教授……諸位先生同意援引其等精采論述的部分文字，免除作者重為難望其等項背的撰述，法治斌教授提供其於國民大會檔案中影印之制憲討論速記錄史料，均在此鄭重深致敬意與謝忱。對於被尊稱為中華民國憲法之父的張君勱先生，本書亦節錄其遺作中解釋「為什麼要有憲法」的經典之作，以為開篇閱讀的材料，藉示紀念與推崇。北京大學王磊教授的大作「憲法的司法化」，見解獨到，予我許多啟發助益，併此致意。

作者在理律法律事務所同仁們大力支持之下，長期投身憲法訴訟實務，勉力於司法程序中落實憲法精神的拓荒工作，也在以兼授英美法課程為傳統職志的百年學府、母校東吳大學以及世新大學、文化大學濫竽憲法講席有年。授課方式，向以案例研究法為主，這是觀察樹木重於鳥瞰森林了；所憑持的信念是，不透徹瞭解樹木，難以真正認識森林。可是，要求學生閱讀未經剪裁之原始案例材料，事倍而功半。現在得到理律文教基金會董事長李師光燾、徐師小波、陳師長文等各位董事、李永芬執行長首肯鼎助，以及三民書局劉振強董事長慨然提供工作場所與出版平台，得以集合郭瑜芳、駱冀耕、李幼琴、廖書賢、林欣苑、王博恆、李耀中及賴才琪

等多位青年法律俊彥，搜羅資料、整理註解、索引及相關文稿，共同編纂本書，陶德森、洪素蘭幾位費心盡力於繕打、編排、校對工作，還有我的秘書王璇女士夙夜匪懈的協助，《案例憲法》得以順利出版，我必須要向他們敬致最大的謝意。我的妻子蘭茜及兒女劍非、潔非容許我使用家庭團聚的時間著書，劍非並協助部分校對的工作，均誌此略表心意。

對於有心從事憲法案例研究的法學同道而言，本書整理編排分析憲法案例，只是拋磚引玉的嘗試。憲法案例研究作為一種支流式的研究方法，如果能對我國憲政精神與法治主義起一些良性的推展作用，那將是我不自量力的一種奢想了。著者深知學植有限，舛誤不免，衷心期待方家先進的匡正與指教。

李念祖 謹識

案例憲法 III（上）——

人權保障的內容

目 次

理律法律叢書序

翁 序

自 序

凡 例

第一講 比例原則

壹、比例原則之憲法依據	004
<u>政伸公司對中敏公司案</u> （釋 507）	005
貳、比例原則之內容	010
甲、概 述	010
<u>賴文中對桃園地檢署案</u> （釋 544）	011
<u>林俊廷質疑誣陷連坐刑罰案</u> （釋 551）	016
乙、目的正當性——第一道檢驗	020
<u>陳志祥質疑死刑違憲案</u> （釋 476）	020
<u>何加興對嘉義市政府案</u> （釋 409）	027
丙、手段必要性	030
<u>吳燁山質疑槍砲管制條例案</u> （釋 471）	030
一、手段合於目的——第二道檢驗	038
<u>國友公司對臺北縣稅捐稽徵處案</u> （釋 339）	039
<u>徐念紹對臺北市環保局案</u> （釋 423）	043

二、較小限制手段——第三道檢驗	052
<u>梁清山、李文進等案</u> (釋 366)	052
<u>李佩秋對中華民國案</u> (釋 475)	057
<u>鄭俊明對臺北市交裁所等案</u> (釋 531)	062
丁、限制妥當性 (效益與犧牲合比例) —— 第四道檢驗	066
<u>蔡花對最高法院案</u> (釋 179)	066
<u>林慶華、李永然對臺灣高等法院案</u> (釋 306)	071
參、比例原則之審查基準	079
<u>邱李姍姍對板橋警局案</u> (釋 564)	079
肆、基本權衝突與比例原則的權衡	094
伍、比例原則之適用範圍	096
<u>梁基恩對北市交警案</u> (釋 417)	096
<u>黃耀湘對郵政總局案</u> (釋 428)	099

第二講 基本權利之轉換——國家賠償

壹、國家賠償之理論基礎	109
<u>曹昭蘇等對冤獄賠償覆議委員會案</u> (釋 477)	109
貳、國家賠償之法定條件	117
甲、不法	118
<u>高華生對冤獄賠償覆議委員會案</u> (釋 487)	118
<u>薛正宣等對南投縣政府案</u> (釋 469)	127
乙、司法行為之例外	136
<u>蔡進展對高等法院案</u> (釋 228)	136

第三講 生命權與自由權

壹、生命權	147
-------------	-----

甲、總說	147
乙、生命刑	153
<u>馬曉濱等擄人勒贖案</u> （釋 263）	153
貳、宗教自由、信仰自由、思想自由與良心拒絕	164
甲、宗教中立原則（政教分離）	165
<u>高三進對臺北市中山區公所案</u> （釋 200）	165
<u>五峰景德會對師善堂案</u> （釋 573）	167
乙、信仰自由與良心拒絕	183
<u>吳宗賢等對國防部等案</u> （釋 490）	183
丙、思想自由	201
<u>袁哲人聲請冤獄賠償案</u> （釋 567）	201
參、言論自由（表述自由）	209
甲、總論	209
一、為何保障言論自由？	209
<u>蔡兆陽對黃鴻仁、林瑩秋等案</u> （釋 509）	210
二、言論的定義	225
（一）肢體語言	226
（二）不表意自由及其限制	227
1. 商品成分標示	228
<u>臺灣國際菸草公司對臺北市衛生局案</u> （釋 577）	228
2. 宣誓	235
<u>國大代表就職宣誓（一）案</u> （釋 199）	235
<u>國大代表就職宣誓（二）案</u> （釋 254）	236
3. 作證	240
<u>張文宗對蔡宏修等案</u> （釋 249）	240
（三）大眾傳播	246
<u>陳水扁等就廣電法聲請釋憲案</u> （釋 364）	247
（四）資訊自由與知的權利	254

三、言論自由的限制	259
(一)事前檢查 v. 事後追懲	259
監察院質疑出版法案 (釋 105)	260
臺北市議會質疑取締出版品工作證案 (釋 294)	261
百年康對臺北市衛生局案 (釋 414)	264
(二)內容限制 v. 時間、地點、方法限制	273
高成炎、張正修等集會遊行案 (釋 445)	273
(三)限制過度與限制範圍不明	293
(四)言論自由與比例原則之關係	297
四、雙階理論與雙軌理論	298
乙、分論——特殊言論領域及所受的限制	301
一、新聞自由與誹謗言論、揭私言論	301
監察院對媒體公務員案 (釋 6)	302
蔡兆陽對黃鴻仁、林瑩秋等案 (釋 509)	304
二、出版自由與猥褻言論	315
正傳公司對臺北市政府新聞處案 (釋 407)	315
三、強制言論與挑釁言論	330
四、廣告與商業言論	335
百年康對臺北市衛生局案 (釋 414)	335
臺灣國際菸草公司對臺北市衛生局案 (釋 577)	346
五、大學自治與學術自由	350
謝長廷等質疑大學法案 (釋 450)	350
簡良機對成功大學案 (釋 462)	360
夏允方對政治大學案 (釋 563)	372
肆、集會、結社自由	380
李永恆對臺北市政府案 (釋 373)	380
楊炳南對臺北地檢署案 (釋 556)	383
伍、人倫秩序、婚姻與家庭權	389

許辰月對蔡玉鳳案（釋 362）	389
呂蔡文女對呂林清、胡梅鳳案（釋 552）	392
葉啟洲質疑刑法通姦罪案（釋 554）	414
陸、人身自由	422
甲、罪刑法定主義	422
蔡慶昌對中福公司案（釋 204）	422
何永慶對花蓮高分院案（釋 528）	435
乙、羈押與強制處分	444
張大勇等對高雄高分院案（釋 523）	444
李榮富對士林地檢署案（釋 535）	451
黃晚智對高雄高分院案（釋 300）	458
監察院聲請解釋現行犯案（釋 90）	466
柒、居住遷徙自由	469
張之敏對臺北水源特定區管理委員會案（釋 542）	470
黃桂榮對入出境管理局案（釋 454）	475
葉海對入出境管理局案（釋 265）	483
蔡永昌等聲請解釋黃文雄遷徙自由案（釋 558）	484

第一講

比例原則