

# 憲法 (下)

— 基本人權篇

阿部照哉、池田政章

初宿正典、戶松秀典

編著

許志雄教授 審訂

周宗憲 譯



元照出版

# 憲 法（下）



阿部照哉・池田政章  
初宿正典・戸松秀典 編著

許志雄教授 審訂

周宗憲 譯

元 照 出 版 公 司

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法（下）／阿部照哉等編著；周宗憲譯.--初版.

-- 臺北市：元照，民 90

冊： 公分.--（翻譯系列）

含索引

ISBN 957-0332-83-2（下冊：平裝）

1. 憲法

581

89019927

## 憲 法（下）

翻譯系列 1J04PA

2001 年 3 月 初版第 1 刷

編 者 阿部照哉・池田政章・初宿正典・戶松秀典

審 訂 者 許志雄

譯 者 周宗憲

出 版 者 元照出版有限公司

台北市 100 館前路 18 號 5 樓

網 址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)

定 價 新臺幣 380 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

海  
外  
用  
書

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-0332-83-2

# 譯 序

將民主憲政表現斐然、憲法學研究成績精湛的國家之憲法書中譯，不僅有助於不懂外文的國人能瞭解外國的憲法學理論、判例法理，奠定國人研究憲法學的良好基礎，強化國人保障人權，防止政府濫權的能力外，亦可提供政治界，尤其是職司人權保障的司法實務界，珍貴的參考資料，非常值得國人戮力從事。

本書譯自日本有斐閣出版的『憲法(2)基本的人權Ⅰ』及『憲法(3)基本的人權Ⅱ』。原書係由日本十五位著名憲法學者合著，全書體系嚴謹、見解精闢，深值國人參考。

本於翻譯的意義重大，譯此書時，雖投入許多的時間及精神，但囿於吾人憲法學素養與日文中譯能力的欠缺，全書恐有諸多瑕疵，懇請讀者惠予指正。

本書的完成，首要感謝許志雄教授。在翻譯的過程中，得到許老師許多的指正，並應允擔任本書的審定者，謹在此對許老師表示誠摯的謝意。博士班學弟、龍華技術學院講師張鈺光，與王裕榮、陳世偉學弟，對此翻譯貢獻心力，以及，若無元照出版公司團隊的精心策劃，本書是無法出版的，均謹在此敬表謝忱，尤其感謝林美惠總編輯惠賜翻譯的機會。並謝謝家人的長期付出，以及俞琪的陪伴和對我原則、理想的支持。

周宗憲

2001.1.3 於台北

## 執筆者介紹

初宿正典（京都大學法學部教授，第一章）

阪本昌成（廣島大學法學部教授，第二章Ⅰ、Ⅱ、Ⅲ）

市川正人（立命館大學法學部教授，第二章Ⅳ、Ⅴ、Ⅵ）

佐藤幸治（京都大學法學部教授，第三章）

畑 博行（近畿大學法學部教授，第四章Ⅰ、Ⅱ）

戶松秀典（學習大學法學部教授，第四章Ⅲ、Ⅳ）

青柳幸一（橫濱國立大學經營學部教授，第四章Ⅴ、Ⅵ）

尾吹善人（日本大學法學部教授，第五章）

米澤広一（大阪市立大學法學部教授，第六章Ⅰ、Ⅱ）

山内敏弘（一橋大學法學部教授，Ⅲ、Ⅳ）

野中俊彦（法政大學法學部教授，第七章Ⅰ、Ⅱ、Ⅲ）

浦部法穂（神戶大學法學部教授，第七章Ⅳ、Ⅴ、Ⅵ）

田口精一（清和大學法學部教授，第八章）

池田政章（駿河台大學法學部教授，第九章Ⅰ、Ⅱ）

平松 毅（關西學院大學法學部教授，第九章Ⅲ、Ⅳ）

青柳幸一（橫濱國立大學經營學部教授，第十章）

# 判例簡稱

最（大）判：最高法院（大法庭）判決

高判：高等法院判決

地判：地方法院判決

民（刑）集：最高法院民（刑）事判例集

高民（刑）集：高等法院民（刑）事判例集

下民（刑）集：下級法院民（刑）事裁判例集

行集：行政事件裁判例集

訟月：訟務月報

判時：判例時報

判夕：判例タイムズ

# 目 錄

## 第一章 基本人權的歷史

### I 人權宣言的成立

- 1 近代人權宣言的先驅（英國） ..... 1
- 2 英國人權的發展 ..... 2
- 3 近代人權宣言的成立（美國） ..... 3
- 4 法國人權宣言及其起源 ..... 5

### II 人權宣言的普及

- 5 一八三一年的比利時憲法 ..... 6
- 6 一八四九年的法蘭克福憲法 ..... 7
- 7 十九世紀後半的德國憲法 ..... 8

### III 人權宣言的現代開展

- 8 威瑪憲法的權利章典 ..... 9
- 9 戰後憲法權利章典的特色 ..... 11
- 10 社會主義國家憲法的權利章典 ..... 13

### IV 我國人權的歷史

- 11 天賦人權論 ..... 15
- 12 制憲運動與明治憲法的成立 ..... 16
- 13 明治憲法權利章典的特色 ..... 16
- 14 日本憲法人權規定的特色 ..... 18

|    |                 |    |
|----|-----------------|----|
| V  | 人權的國際保障         |    |
| 15 | 人權宣言的國際化.....   | 19 |
| 16 | 世界人權宣言的成立 ..... | 20 |
| 17 | 國際人權公約 .....    | 21 |
| 18 | 其他保障人權的條約 ..... | 22 |

## 第二章 基本人權的理論

|     |                     |    |
|-----|---------------------|----|
| I   | 基本人權的意義             |    |
| 19  | 從私權到人權 .....        | 25 |
| 20  | 人權的哲學基礎 .....       | 26 |
| 21  | 人權、基本人權與權利的差異 ..... | 30 |
| II  | 基本人權的類別             |    |
| 22  | 公權論前史 .....         | 31 |
| 23  | 德國公權論 .....         | 32 |
| 24  | 我國的公權論 .....        | 33 |
| 25  | 「基本人權」的類型化 .....    | 34 |
| III | 基本人權的主體             |    |
| 26  | 國籍與基本人權的主體性 .....   | 39 |
| 27  | 未成年人（兒童）的基本權 .....  | 40 |
| 28  | 法人或社團 .....         | 42 |
| 29  | 外國人 .....           | 44 |

#### IV 人權規定對私人間的效力

|    |                           |    |
|----|---------------------------|----|
| 30 | 私人間的人權保障.....             | 51 |
| 31 | 直接效力說 .....               | 53 |
| 32 | 間接效力說 .....               | 53 |
| 33 | 國家行為(state action)論 ..... | 55 |
| 34 | 最近的有力說 .....              | 56 |
| 35 | 雇主與勞工的關係.....             | 57 |
| 36 | 工會與會員的關係.....             | 60 |
| 37 | 私立學校與學生的關係 .....          | 61 |

#### V 基本人權的界限

|    |                 |    |
|----|-----------------|----|
| 1. | 基本人權與公共福祉.....  | 62 |
| 38 | 法律保留與公共福祉 ..... | 62 |
| 39 | 公共福祉論爭.....     | 63 |
| 40 | 論爭的收斂 .....     | 64 |
| 2. | 違憲審查基準 .....    | 67 |
| 41 | 雙重基準論 .....     | 67 |
| 42 | 最高法院判例的動向 ..... | 70 |

#### VI 基本人權的保障

|    |                    |    |
|----|--------------------|----|
| 43 | 日本憲法中的人權保障.....    | 73 |
| 44 | 方針規定.....          | 74 |
| 45 | 人權保障與制度 .....      | 75 |
| 46 | 特別法律關係中的人權保障 ..... | 77 |
| 47 | 在監者的人權 .....       | 79 |

## 第三章 概括基本權

### I 個人的尊嚴

|    |                      |    |
|----|----------------------|----|
| 48 | 憲法第十三條的出現背景 .....    | 83 |
| 49 | 第十三條之思想史上的譜系 .....   | 83 |
| 50 | 第十三條之法的性質 .....      | 86 |
| 51 | 「幸福追求權」的性質及其內容 ..... | 90 |
| 52 | 與人格價值有關的權利 .....     | 92 |
| 53 | 人格自律權（自我決定權） .....   | 95 |
| 54 | 受正當程序待遇的權利 .....     | 96 |
| 55 | 參政權的權利 .....         | 96 |

### II 法之下的平等

|    |                    |     |
|----|--------------------|-----|
| 56 | 平等原則的成立 .....      | 96  |
| 57 | 平等原則的開展 .....      | 97  |
| 58 | 法之下平等的意義 .....     | 98  |
| 59 | 不得作為差別理由的事項 .....  | 101 |
| 60 | 合理的區別 .....        | 106 |
| 61 | 平等原則的具體化 .....     | 112 |
| 62 | 平等原則內容變化的可能性 ..... | 114 |

## 第四章 精神活動基本權

### I 思想與良心自由

|    |                  |     |
|----|------------------|-----|
| 63 | 思想、良心自由的地位 ..... | 117 |
| 64 | 我國思想自由的保障 .....  | 117 |

|    |                   |     |
|----|-------------------|-----|
| 65 | 思想、良心的意義 .....    | 118 |
| 66 | 思想自由的意義 .....     | 119 |
| 67 | 沉默自由的界限 .....     | 119 |
| 68 | 禁止推測思想 .....      | 120 |
| 69 | 禁止強制違反思想的行為 ..... | 121 |

## II 信教自由

|    |                 |     |
|----|-----------------|-----|
| 70 | 宗教自由的保障 .....   | 122 |
| 71 | 信教自由的意義 .....   | 122 |
| 72 | 信教自由的分類 .....   | 123 |
| 73 | 明治憲法與信教自由 ..... | 124 |
| 74 | 現行憲法與信教自由 ..... | 125 |
| 75 | 政教分離的原則 .....   | 125 |
| 76 | 現行憲法與政教分離 ..... | 127 |

## III 表現自由

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 1.表現自由的意義 .....             | 130 |
| 77 表現自由的擴展 .....            | 130 |
| 78 保障表現自由的理由 .....          | 130 |
| 79 表現自由的優越地位 .....          | 132 |
| 80 表現自由與「公共福祉」 .....        | 133 |
| 2.表現自由的開展 .....             | 135 |
| 81 表現自由的核心 .....            | 135 |
| 82 政治性表現 .....              | 135 |
| 83 知的權利與報導自由、採訪自由 .....     | 137 |
| 84 知的權利與接近使用(Access)權 ..... | 140 |

|    |                     |     |
|----|---------------------|-----|
| 85 | 大眾的表現行為 .....       | 141 |
| 86 | 其他的開展 .....         | 142 |
| 3. | 表現自由的界限 .....       | 143 |
| 87 | 表現自由的範圍 .....       | 143 |
| 88 | 毀損名譽的表現 .....       | 144 |
| 89 | 猥褻性的表現 .....        | 146 |
| 90 | 煽動 .....            | 148 |
| 91 | 歧視性的表現 .....        | 149 |
| 4. | 禁止事前檢查 .....        | 150 |
| 92 | 事前檢查的概念 .....       | 150 |
| 93 | 禁止事前抑制與禁止事前檢查 ..... | 151 |
| 94 | 事前檢查概念的適用 .....     | 151 |

#### IV 集會、結社自由

|     |                     |     |
|-----|---------------------|-----|
| 1.  | 集會、結社自由的意義 .....    | 154 |
| 95  | 集會、結社自由的特徵 .....    | 154 |
| 96  | 集會、結社自由的內容 .....    | 156 |
| 2.  | 集會自由的開展與界限 .....    | 158 |
| 97  | 基於「公共福祉」的制約 .....   | 158 |
| 98  | 公安條例與集會自由 .....     | 159 |
| 99  | 公安條例判決與裁判法理 .....   | 161 |
| 100 | 道路交通法上的許可性 .....    | 163 |
| 101 | 拒絕提供公共設施使用的問題 ..... | 164 |
| 3.  | 結社自由的開展與界限 .....    | 165 |
| 102 | 結社自由的開展 .....       | 165 |
| 103 | 破壞活動防止法 .....       | 166 |

## V 通信的秘密

|     |                      |     |
|-----|----------------------|-----|
| 104 | 保障「通信秘密」的性質與內容 ..... | 167 |
| 105 | 保障「通信秘密」的界限 .....    | 168 |
| 106 | 電話監聽 .....           | 169 |

## VI 學術的自由

|     |                 |     |
|-----|-----------------|-----|
| 107 | 保障學術自由的旨趣 ..... | 172 |
| 108 | 研究自由 .....      | 173 |
| 109 | 研究發表的自由 .....   | 174 |
| 110 | 教授的自由 .....     | 174 |
| 111 | 大學自治 .....      | 177 |
| 112 | 大學自治與警察權 .....  | 177 |

# 第五章 經濟生活基本權

## I 關於經濟秩序的憲法構造

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 1.經濟生活與憲法 .....          | 179 |
| 113 從經濟的自由放任主義至其修正 ..... | 179 |
| 114 國家對經濟的干預 .....       | 180 |
| 2.日本憲法中的經濟自由權 .....      | 181 |
| 115 經濟自由權的內容 .....       | 181 |
| 116 經濟自由權與生存權的緊張關係 ..... | 182 |

## II 職業選擇自由

|     |                   |     |
|-----|-------------------|-----|
| 117 | 職業選擇自由的意義 .....   | 184 |
| 118 | 職業選擇自由與營業自由 ..... | 184 |

|     |                     |     |
|-----|---------------------|-----|
| 119 | 職業選擇自由的限制 .....     | 185 |
| 120 | 限制職業選擇自由的問題點 .....  | 187 |
| 121 | 執行職業的自由（營業自由） ..... | 189 |

### III 財產權的保障

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 1.財產權保障的構造 .....        | 191 |
| 122 財產權係自然權或法律制度？ ..... | 191 |
| 123 作為法律制度的財產權 .....    | 191 |
| 2.財產權的內容 .....          | 192 |
| 124 財產權的意義 .....        | 192 |
| 125 財產權內容的意義 .....      | 193 |
| 126 以條例劃定財產權的內容 .....   | 195 |
| 3.損失補償的保障 .....         | 195 |
| 127 本來的「公用徵用」 .....     | 195 |
| 128 「為公共而徵用」的意義 .....   | 196 |
| 129 補償要否的基準 .....       | 198 |
| 130 在外國財產是否屬財產權？ .....  | 199 |
| 131 「正當補償」的意義 .....     | 199 |
| 132 欠缺損失補償規定的情形 .....   | 201 |

### IV 國家賠償請求權

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 133 憲法第十七條的歷史意義 ..... | 202 |
| 134 憲法第十七條之法的性質 ..... | 203 |
| 135 立法行為與國家賠償 .....   | 204 |

## 第六章 生存基本權

### I 生存權

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 1.序說 .....         | 209 |
| 136 市民革命期的憲法 ..... | 209 |
| 137 威瑪憲法 .....     | 209 |
| 138 日本憲法 .....     | 210 |
| 2.生存權之法的性質 .....   | 210 |
| 139 方針規定說 .....    | 210 |
| 140 具體權利說 .....    | 211 |
| 141 抽象權利說 .....    | 212 |
| 142 目前的課題 .....    | 212 |
| 3.合憲性審查基準 .....    | 213 |
| 143 憲法第二十五條 .....  | 213 |
| 144 憲法第十四條 .....   | 216 |
| 145 憲法第十三條 .....   | 218 |
| 4.救濟方法 .....       | 219 |
| 146 司法上的救濟 .....   | 219 |
| 147 法律的違憲、無效 ..... | 219 |
| 148 行政處分的撤銷 .....  | 220 |
| 149 給付判決 .....     | 220 |
| 150 不作爲的違憲確認 ..... | 220 |
| 151 國家賠償 .....     | 221 |

### II 教育權

|            |     |
|------------|-----|
| 1.序說 ..... | 222 |
|------------|-----|

|     |                    |     |
|-----|--------------------|-----|
| 152 | 教育與憲法 .....        | 222 |
| 2.  | 受教育的權利 .....       | 223 |
| 153 | 受教育的權利之法的性質 .....  | 223 |
| 154 | 義務教育免費 .....       | 224 |
| 155 | 教育機會的均等 .....      | 225 |
| 3.  | 教育自由 .....         | 225 |
| 156 | 教育權論爭 .....        | 225 |
| 157 | 「國民教育權」說 .....     | 226 |
| 158 | 「國家教育權」說 .....     | 226 |
| 159 | 旭川學力測驗最高法院判決 ..... | 227 |
| 160 | 父母的教育權 .....       | 228 |
| 161 | 教師的「教育權」 .....     | 230 |
| 162 | 國家的權限 .....        | 231 |
| 163 | 兒童（學生）的權利 .....    | 232 |

### III 工作的權利

|     |                  |     |
|-----|------------------|-----|
| 164 | 工作權的思想 .....     | 234 |
| 165 | 外國憲法的工作權規定 ..... | 235 |
| 166 | 工作權的性質 .....     | 235 |
| 167 | 工作權的內容 .....     | 236 |
| 168 | 工作權之法的性質 .....   | 237 |
| 169 | 工作權與解僱自由 .....   | 238 |
| 170 | 工作條件的法定 .....    | 238 |
| 171 | 禁止酷使兒童 .....     | 239 |

#### IV 勞動基本權

|     |                       |     |
|-----|-----------------------|-----|
| 172 | 勞動基本權的意義 .....        | 239 |
| 173 | 勞動基本權的歷史背景 .....      | 240 |
| 174 | 勞動基本權之法的性質 .....      | 241 |
| 175 | 勞動基本權的主體（勞工的意義） ..... | 241 |
| 176 | 團結權的內容 .....          | 242 |
| 177 | 工會的統制權與會員的人權 .....    | 243 |
| 178 | 團體交涉權 .....           | 244 |
| 179 | 爭議權 .....             | 244 |
| 180 | 政治罷工的問題 .....         | 244 |
| 181 | 生產管理的問題 .....         | 245 |
| 182 | 限制勞動基本權的法制 .....      | 246 |
| 183 | 公務員勞動基本權判例的開展 .....   | 247 |

### 第七章 人身自由基本權

#### I 不受奴隸拘束、苦役的自由

|     |                              |     |
|-----|------------------------------|-----|
| 184 | 憲法第十八條的由來 .....              | 251 |
| 185 | 「奴隸拘束」、「違反本意之苦役」的意義<br>..... | 251 |
| 186 | 不該當「苦役」的情形 .....             | 252 |
| 187 | 與徵兵制的關係 .....                | 253 |
| 188 | 因犯罪受處罰的例外情形 .....            | 254 |

#### II 法定程序的保障

|     |                 |     |
|-----|-----------------|-----|
| 189 | 人身自由與刑事程序 ..... | 254 |
|-----|-----------------|-----|