**中華民國憲法與政府**

**第18單元 人權之限制與審查步驟 (一)**

**授課教師：陳淳文 教授**

**[描述: 描述: \\140.112.59.229\資源平台\資源平台\版權\版權ICON與範例\Creative Commens台灣2.5\icon_by-nc-sa.tiff](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/tw/deed.zh_TW)【本著作除另有註明外，採取**

[**創用CC「姓名標示－非商業性－相同方式分享」臺灣3.0版**](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/tw/deed.zh_TW)**授權釋出】**

1. 限制之必要性

|  |
| --- |
| * 在集體生活的群體社會中，所有權利幾乎都有被限制的可能。 * 討論人權時，真正要探究的是人權如何被限制（為何要被限制）？ |

1. 是否存在絕對權利？
2. 權利可能被剝奪或限制的理由
3. 限制之類型
4. 憲法直接限制

|  |
| --- |
| 1. 不易見。 2. 例如德國基本法上規定：人民皆有集會結社自由，但須以和平方式為之（人民皆有和平集會結社之自由）。 |

1. 基於法律而生之限制

|  |
| --- |
| 1. 最常見。 2. 憲法宣示保障某特定人權，而後由立法者透過立法來落實此項人權之保障與其限制。 |

1. 因權利衝突而生之限制

|  |
| --- |
| 1. 有些人權當憲法規定以後，法律很難再對其做具體規範。倘若真要對其進行規範，則往往是以保障其他人權的理由來對其進行限制。 2. 例如：個人享有創作自由，但當其作品為詆毀別人肖像時，則因牴觸他人人格權而致其創作權受限制。 |

1. 限制人權之行為的違憲審查步驟

|  |
| --- |
| 虛擬案例：某甲在中華民國成立「天堂旅行社」，對消費者收取一定費用，協助其前往歐陸安樂死合法化之國家進行安樂死，該旅行負責機票，住宿安排與申請安樂死之相關行政手續。簡言之，就是安排一趟死亡之旅。試問，國家以刑法第275條：「教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑」起訴某甲，某甲主張該規定侵害其人權是否有理？ |

1. 認識案件事實

|  |
| --- |
| 具體理解案件所牽涉之人、事、時、地、物。 |

1. 界定法律爭點
2. 何種權利受到侵害

|  |
| --- |
| 判斷是何種人權受到侵害，其憲法保障依據為何？ |

1. 界定審查態度

|  |
| --- |
| 1. 依案件涉及之權利屬性，決定採寬鬆或嚴格之審查態度。 2. 自由權→嚴格；請求權→較寬鬆。 |

1. 找出侵害行為的法律基礎

|  |
| --- |
| 亦即國家究竟是依據何種法律規範，禁止人民從事某行為。 |

1. 確認系爭抽象規範的法律位階

|  |
| --- |
| 判斷國家據以限制人民行為的法規範，是屬於何種法律位階。 |

1. 形式審查

|  |
| --- |
| * 先不問限制權利的具體內容為何，而是問國家是否以適當的規範對其進行限制。 * 權利可被限制，但須由適當位階之法規範來進行限制。 |

1. 有否違反憲法保留問題

|  |
| --- |
| 1. 憲法保留：就某些事項而言，已由憲法本身做出明文的規定。在此情況下，立法者不得訂定其他法規範與之相牴觸。 2. 例如：憲法第8條的人身自由保障。 |

1. 有否違反法律保留問題

|  |
| --- |
| 1. 法律保留：對某項權利的限制，保留給立法者去規定，非立法者不得對其加以限制。 2. 我國憲法第23條明文規定，憲法第二章之各項權利，若有限制之必要時，必須以法律限制之。 |

1. 實質審查
2. 明確性原則
3. 規範本身是否明確（法律明確性）

|  |
| --- |
| 1. 法律條文本身必須清楚，但立法者仍可使用不確定法律概念。 2. 不確定法律概念：是一個空泛的概念，有其方向性，但具體內容為何尚不明確，因為不可能將所有事做詳盡的敘述。 3. 例如憲法第23條中，**社會秩序**或**公共利益**等詞彙**，**皆是不確定法律概念的運用。 4. 司法實務： 5. 大法官解釋第545號：「…法律就前揭違法或不正當行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合，於憲法保障人民權利之意旨亦無牴觸。…」 6. 大法官解釋第636號認為，《檢肅流氓條例》中認定流氓之法條，例如霸佔地盤、白吃白喝等法律用語即是不夠明確。 7. 判斷標準： 8. 人民能理解與判斷此規範目的。 9. 對於規範結果可得預見。 10. 須能經由司法機關進行審查加以確認。 |

1. 授權是否明確（授權明確性）

|  |
| --- |
| 1. 原則上，人民授權立法者後，立法者即不應再將權力授讓出去（禁止再授權原則）；然而在今日複雜多元的社會中，立法者授權行政機關訂定規範成為必然。 2. 授權合理：在委任立法無法避免的現今社會，禁止再授權與授權必要性二者之間必須取得平衡。 3. 禁止空白授權的理由：    1. 行政權凌駕立法權之上。    2. 民主課責問題：立法者為民選的，可用選舉方式直接對其監督；但是人民無法直接課責行政機關。    3. 直接違反憲法第63條：「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。」 4. 大法官解釋第680號：「…懲治走私條例第二條第一項所科處之刑罰，對人民之自由及財產權影響極為嚴重。然有關管制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第三項則全部委由行政院公告之，既未規定為何種目的而為管制，亦未指明於公告管制物品項目及數額時應考量之因素，且授權之母法亦乏其他可據以推論相關事項之規定可稽，必須從行政院訂定公告之『管制物品項目及其數額』中，始能知悉可罰行為之內容，另縱由懲治走私條例整體觀察，亦無從預見私運何種物品達何等數額將因公告而有受處罰之可能，自屬授權不明確，而與上述憲法保障人民權利之意旨不符。…」 5. 德國法上的判斷標準： 6. 目的明確。 7. 方法/內容明確。 8. 範圍明確。 |

1. 比例原則

|  |
| --- |
| * 從德國警察法領域發展出來。 * 指國家行為必須符合比例，亦即不能「用大砲轟麻雀」或是「殺雞用牛刀」。 * 是公法領域的帝王條款，國家作為必須時時刻刻遵循此原則。 |

1. 目的是否正當

|  |
| --- |
| **適當性原則**：國家行為是否適當，判斷時應思考做此行為的目的是否適當。 |

1. 手段是否有助於目的之達成，二者之間是否成比例

|  |
| --- |
| **必要性原則**：目的與手段之間是否能夠連結，手段是否真有助於目的的達成。 |

1. 狹義比例原則

|  |
| --- |
| 1. **最小侵害原則**：在諸多可能的選項裡，是否選擇對人民侵害最小之手段。 2. **衡量性原則**：國家採取的措施所造成之侵害，與實行此措施所帶來之利益之間是否成比例。 |

1. 平等原則：在某些案型下，尚須思考平等原則，後講次將會討論。

指定閱讀：

Ceiba課程網上各參考書目相關章節。

延伸閱讀：

1. 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，收於氏著憲法理論與實踐（一），頁72以下。
2. 湯德宗，違憲審查基準體系建構初探：階層式比例原則構想，收於憲法解釋之理論與實務，第六輯下冊，頁581以下。
3. 許宗力，基本權的保障與限制，收於月旦法學教室，第11期，頁64以下及第14期，頁50以下。
4. 陳淳文，比例原則，收於行政法爭議問題研究（上冊），五南出版公司，頁91以下。

版權聲明

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **頁碼** | **作品** | **版權標示** | **作者/出處** |
| 2 | 教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。 |  | 中華民國刑法第275條，屬公共領域之著作。 |
| 3 | 憲法第二章之各項權利，若有限制之必要時，必須以法律限制之。 |  | 中華民國憲法第23條，屬公共領域之著作。 |
| 4 | 社會秩序或公共利益等詞彙，皆是不確定法律概念的運用。 |  | 中華民國憲法第23條，屬公共領域之著作。 |
| 4 | 法律就前揭違法或不正當行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合，於憲法保障人民權利之意旨亦無牴觸。 |  | 中華民國憲法釋字第545號解釋文，  屬公共領域之著作。 |
| 4-5 | 立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。 |  | 中華民國憲法第63條，屬公共領域之著作。 |
| 5 | 懲治走私條例第二條第一項所科處之刑罰，對人民之自由及財產權影響極為嚴重。然有關管制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第三項則全部委由行政院公告之，既未規定為何種目的而為管制，亦未指明於公告管制物品項目及數額時應考量之因素，且授權之母法亦乏其他可據以推論相關事項之規定可稽，必須從行政院訂定公告之『管制物品項目及其數額』中，始能知悉可罰行為之內容，另縱由懲治走私條例整體觀察，亦無從預見私運何種物品達何等數額將因公告而有受處罰之可能，自屬授權不明確，而與上述憲法保障人民權利之意旨不符。 |  | 中華民國憲法釋字第680號解釋文，  屬公共領域之著作。 |