

憲法

基本權總論



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系特聘教授

<https://drcjchan.com>



壹、基本權之定位

- 01 基本權之主觀功能
- 02 基本權之客觀功能

貳、基本權主體

- 01 自然人
- 02 法人、團體與機關
- 03 公營公司之特殊問題

貳、基本權之效力

肆、基本權之限制

- 01 合憲性審查模式
- 02 公益目的之審查
- 03 法律保留之審查
- 04 比例原則之審查

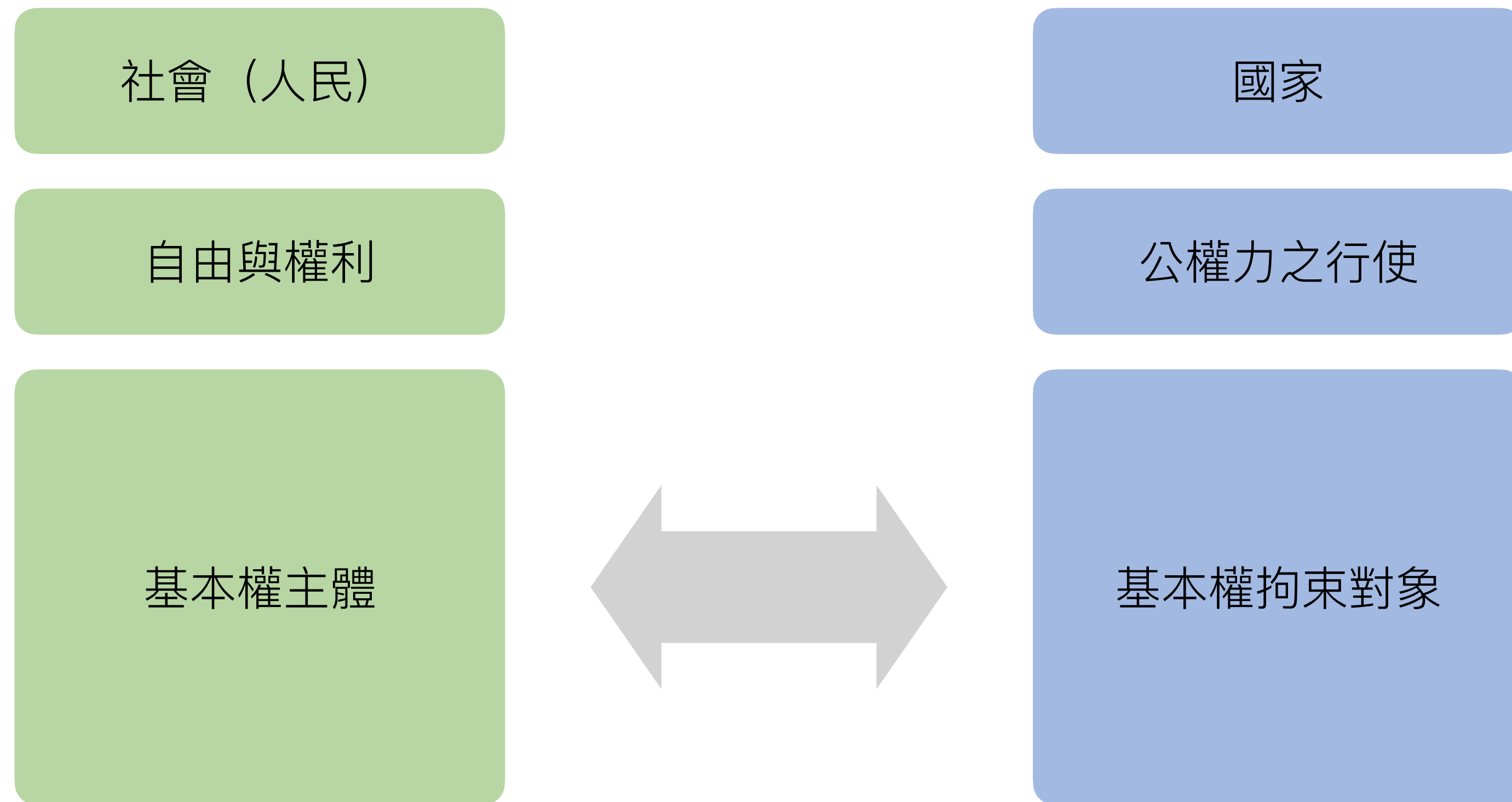


壹

基本權之定位



國家社會二元論



01

基本權之主觀功能



基本權之地位與功能

消極地位

積極地位

主動地位

被動地位

防禦權（自由權）

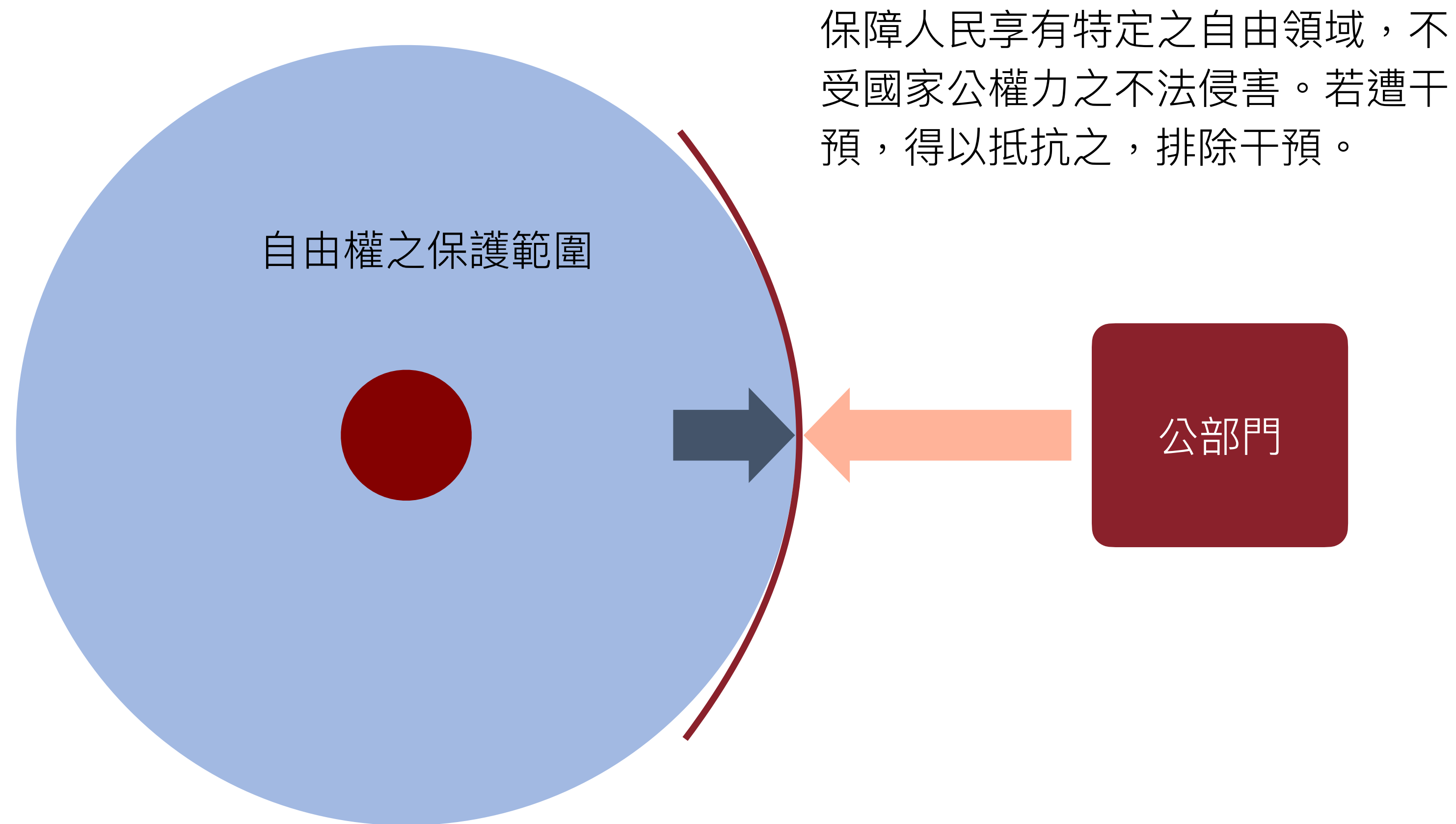
給付權（社會權）

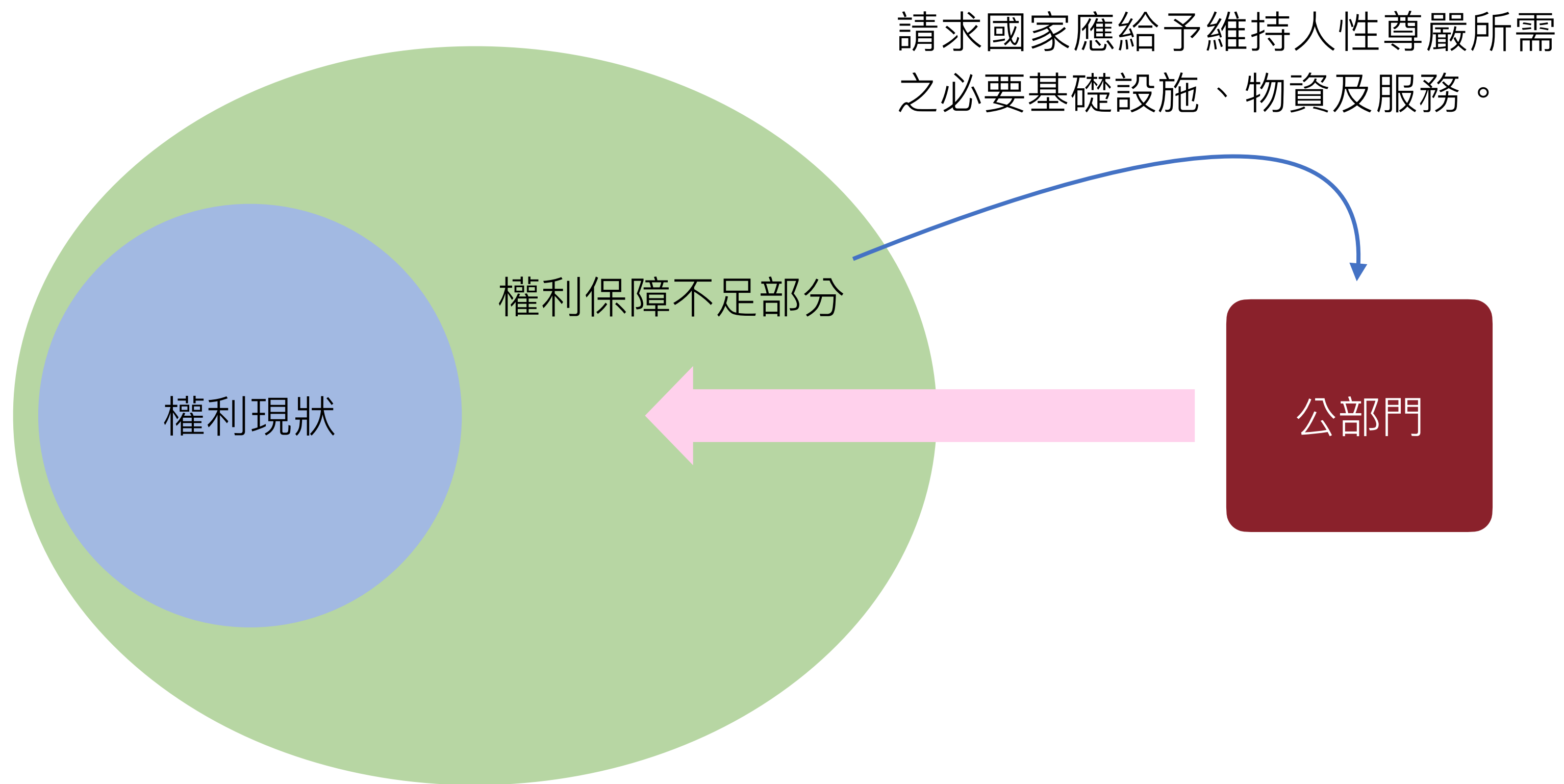
參政權（選舉、罷免）

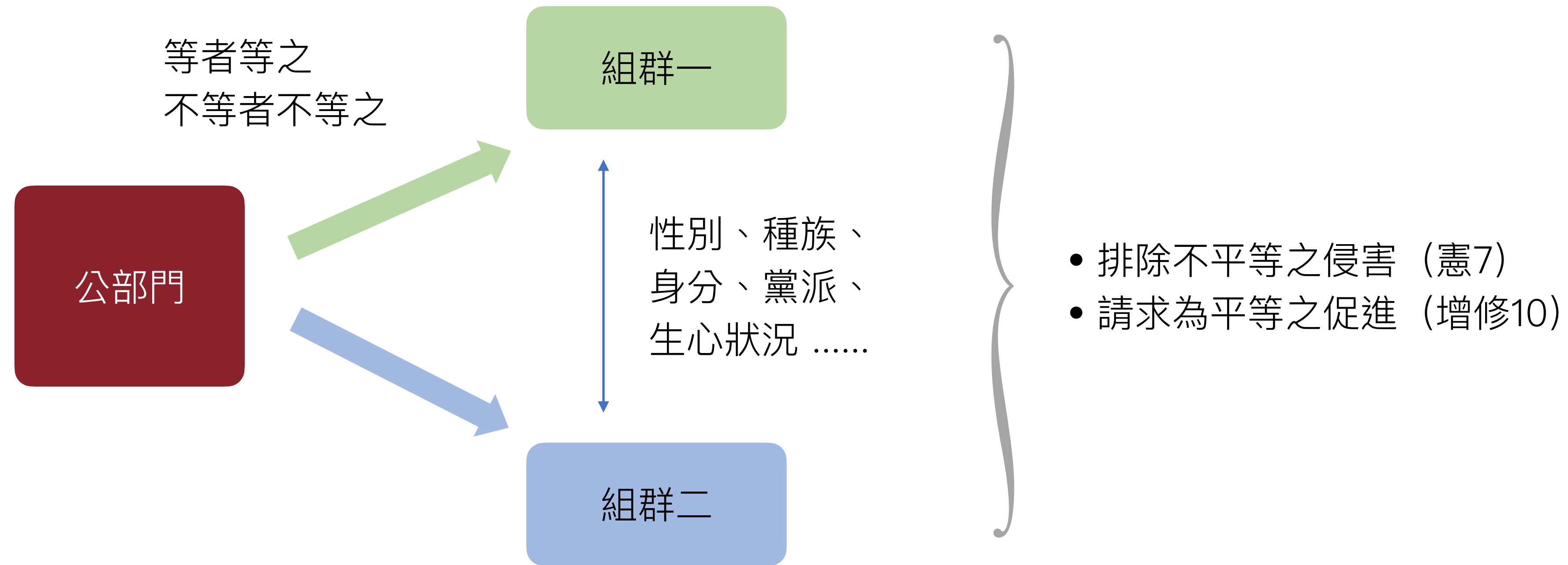
基本義務（服兵役）

基本權之種類









02

基本權之客觀功能



基本權之客觀功能

人民之主觀權利

防禦權（自由權）

給付權（社會權）

賦予人民遭受國家不法侵害其基本權時，得利用法定救濟程序之權利。

客觀之價值秩序

組織與程序保障

制度性保障

國家之保護義務

基本權條款課予國家公權力機關客觀法上之作為義務，俾使基本權之保障內涵得以獲得維繫或促進。

為使基本權之保障更臻完善，國家應負有建構實現該基本權所必要之相關組織與程序的客觀法上義務。

言論自由之保障（釋364）



廣播電視為人民表達言論之重要媒體

廣播電視媒體
之組織建構

人民接近使用傳播媒體權之確保

人民近用媒體
之程序保障

基本權之制度性保障

公法上之制度性保障

大學自治 (380、450、563)

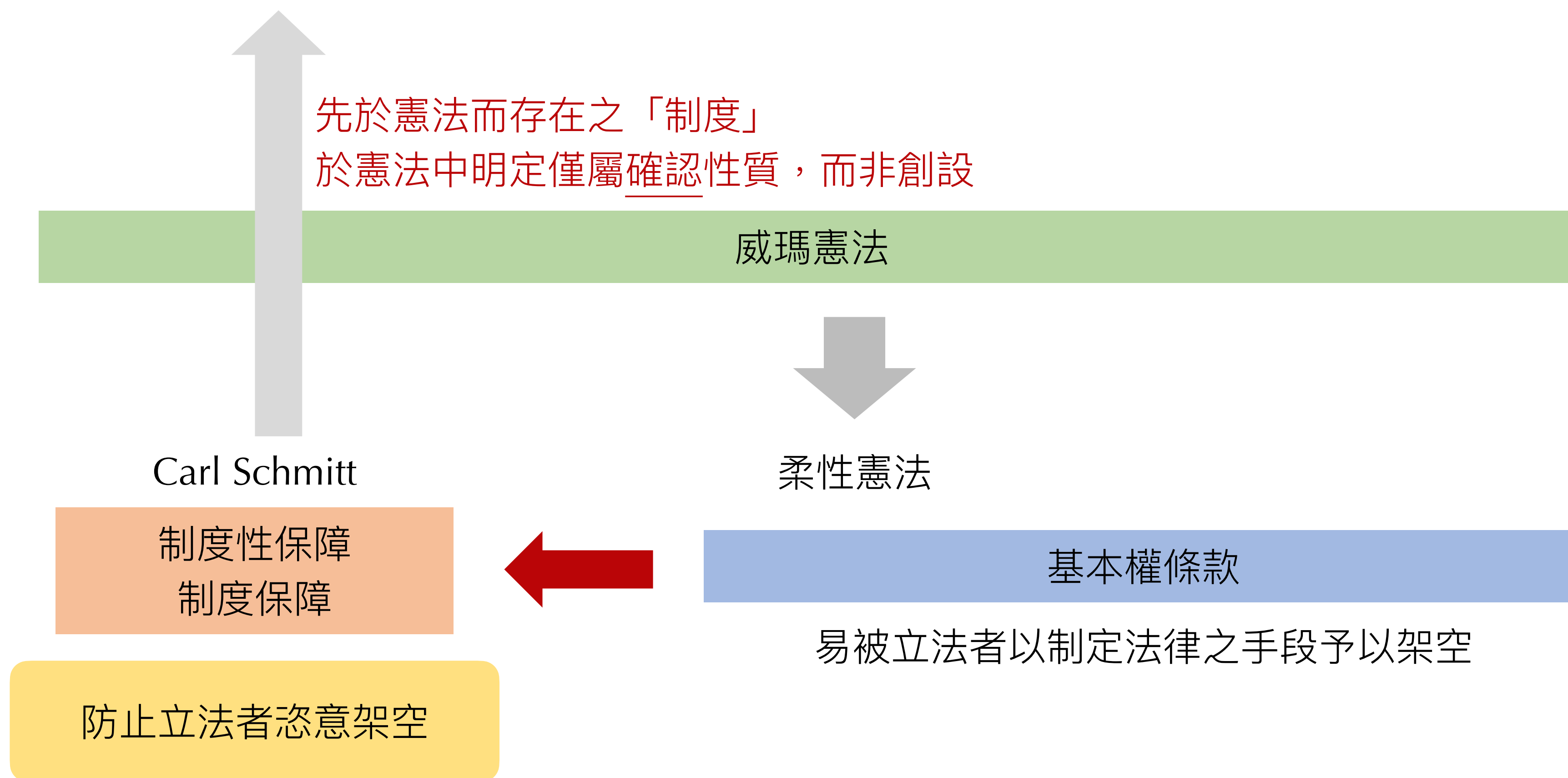
服公職；職業文官 (483)

私法上之制度保障

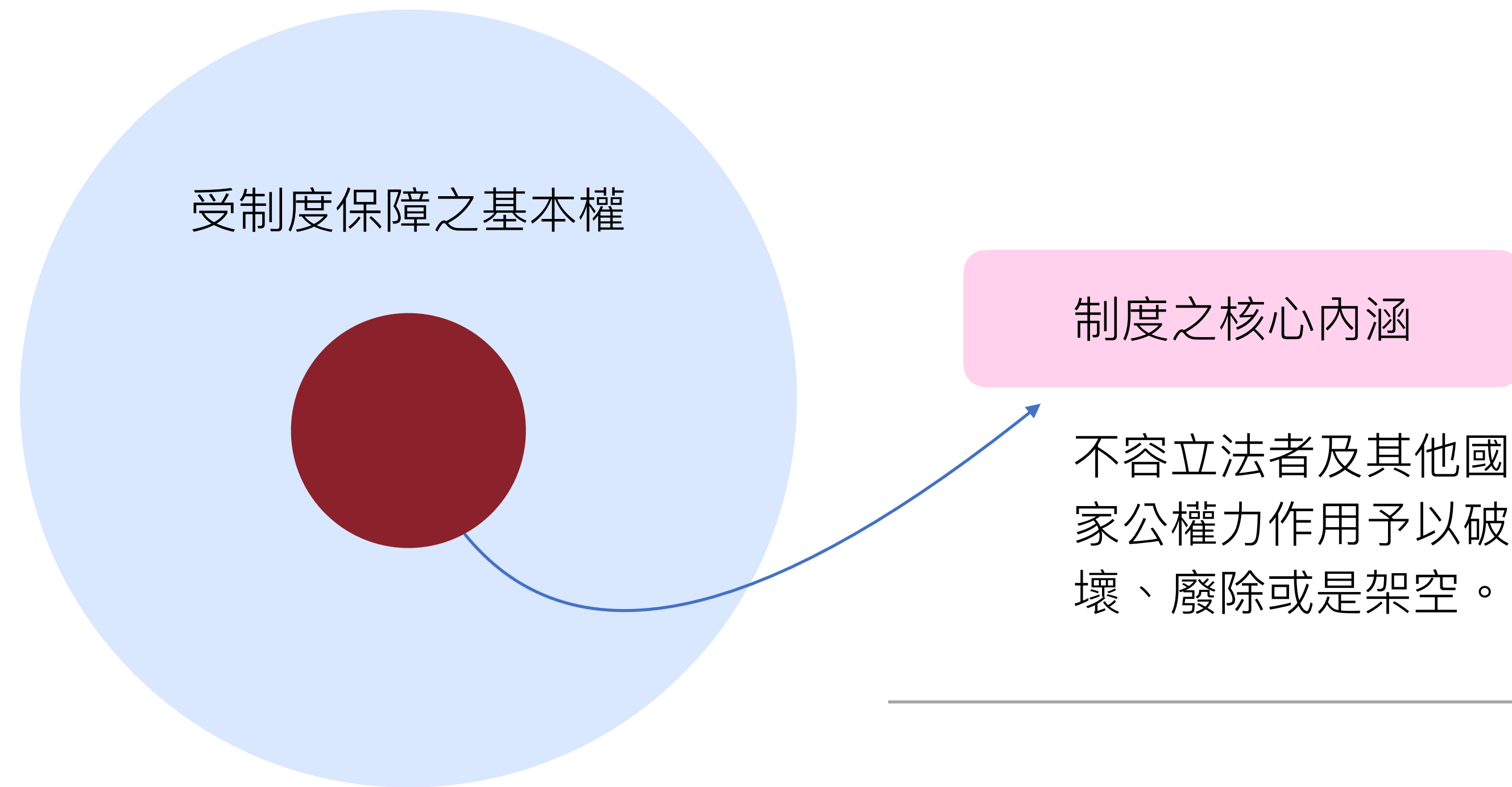
婚姻與家庭 (362、552、554、620、696、712)

私有財產權 (386)

制度性保障理論創設之原始用意



基本權之制度性保障



此與自由權之「本質內涵」 (Wesensinhalt) 不可剝奪理論有何差異性？

國家之兩性實質平等保護義務

司法院釋字728解釋理由書

按「中華民國人民，無分男女……，在法律上一律平等」、「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」憲法第七條及憲法增修條文第十條第六項分別定有明文。上開憲法增修條文既然課予國家應促進兩性地位實質平等之義務，並參酌聯合國大會一九七九年十二月十八日決議通過之消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women）第二條、第五條之規定，國家對於女性應負有積極之保護義務，藉以實踐兩性地位之實質平等。對於祭祀公業條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員認定制度之設計，有關機關自應與時俱進，於兼顧上開憲法增修條文課予國家對女性積極保護義務之意旨及法安定性原則，視社會變遷與祭祀公業功能調整之情形，就相關規定適時檢討修正，俾能更符性別平等原則與憲法保障人民結社自由、財產權及契約自由之意旨。

女性受到實質不平等之對待



國家之女性權益保護義務



祭祀公業條例修法義務

國家對人民健康權之保護義務

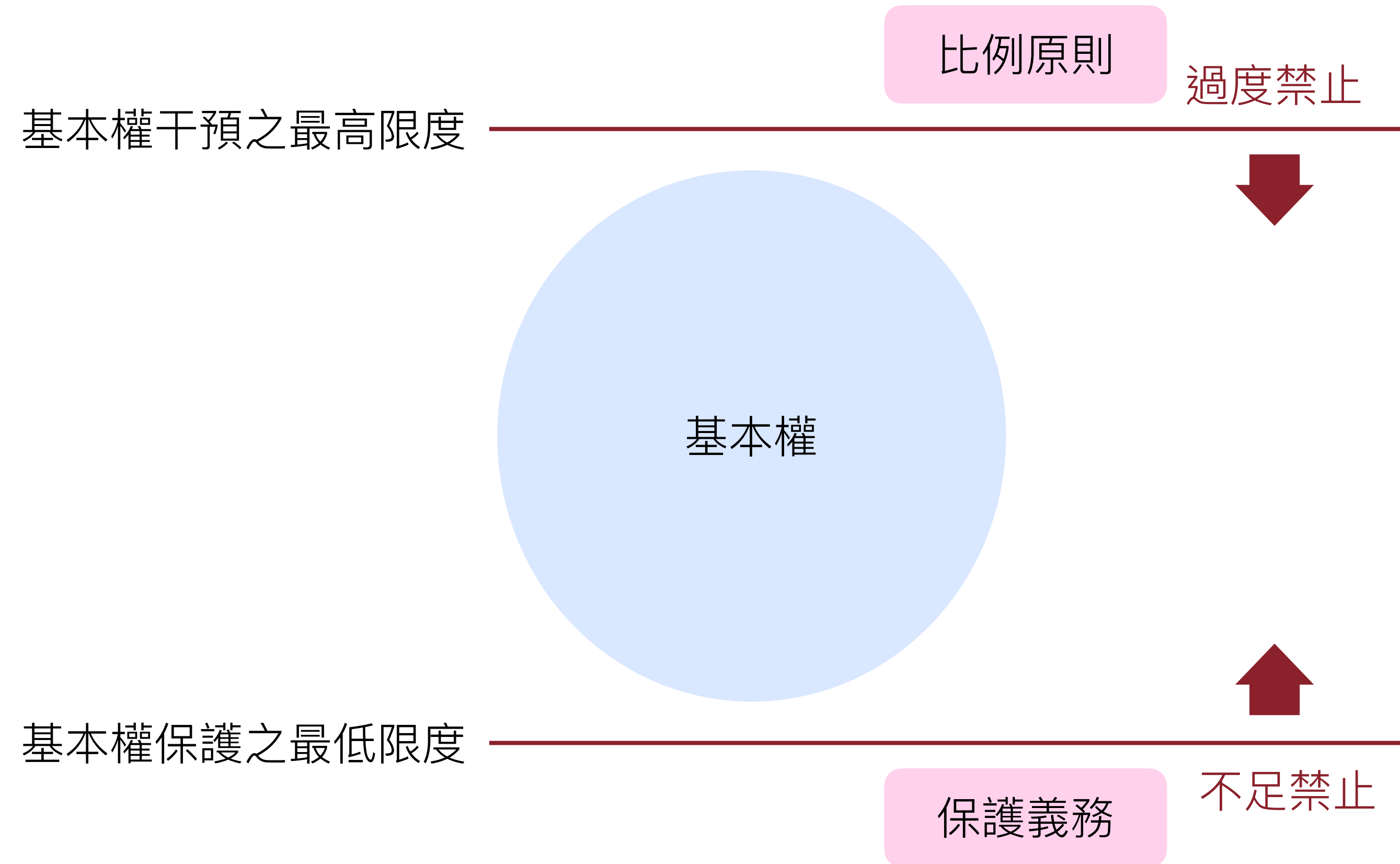
司法院釋字785號解釋

- 人民之健康權，為憲法第22條所保障之基本權利（本院釋字第753號及第767號解釋參照）。憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。**國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。**凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。
- 公務人員服勤時間及休假制度，攸關公務人員得否藉由適當休息，以維護其健康，應屬憲法第22條所保障健康權之範疇。上開制度設計除滿足行政組織運作目的與效能外，亦應致力於維護公務人員之身心健康，不得使公務人員勤休失衡致危害健康。業務性質特殊機關之公務人員，如外勤消防人員，基於其任務特殊性，固得有不同於一般公務人員之服勤時間及休假制度，惟亦須符合對該等公務人員健康權最低限度之保護要求。
- 系爭規定明文排除業務性質特殊機關所屬公務人員享有一般公務人員常態休息之權利，然並未就該等機關應實施之輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範。就此類業務性質特殊機關所屬公務人員之保障而言，相較於一般公務人員，**不符合憲法服公職權及健康權之保護要求**，於此範圍內，與憲法保障人民服公職權及健康權之意旨有違。

最低限度
之保護要求

現行規範
保護不足

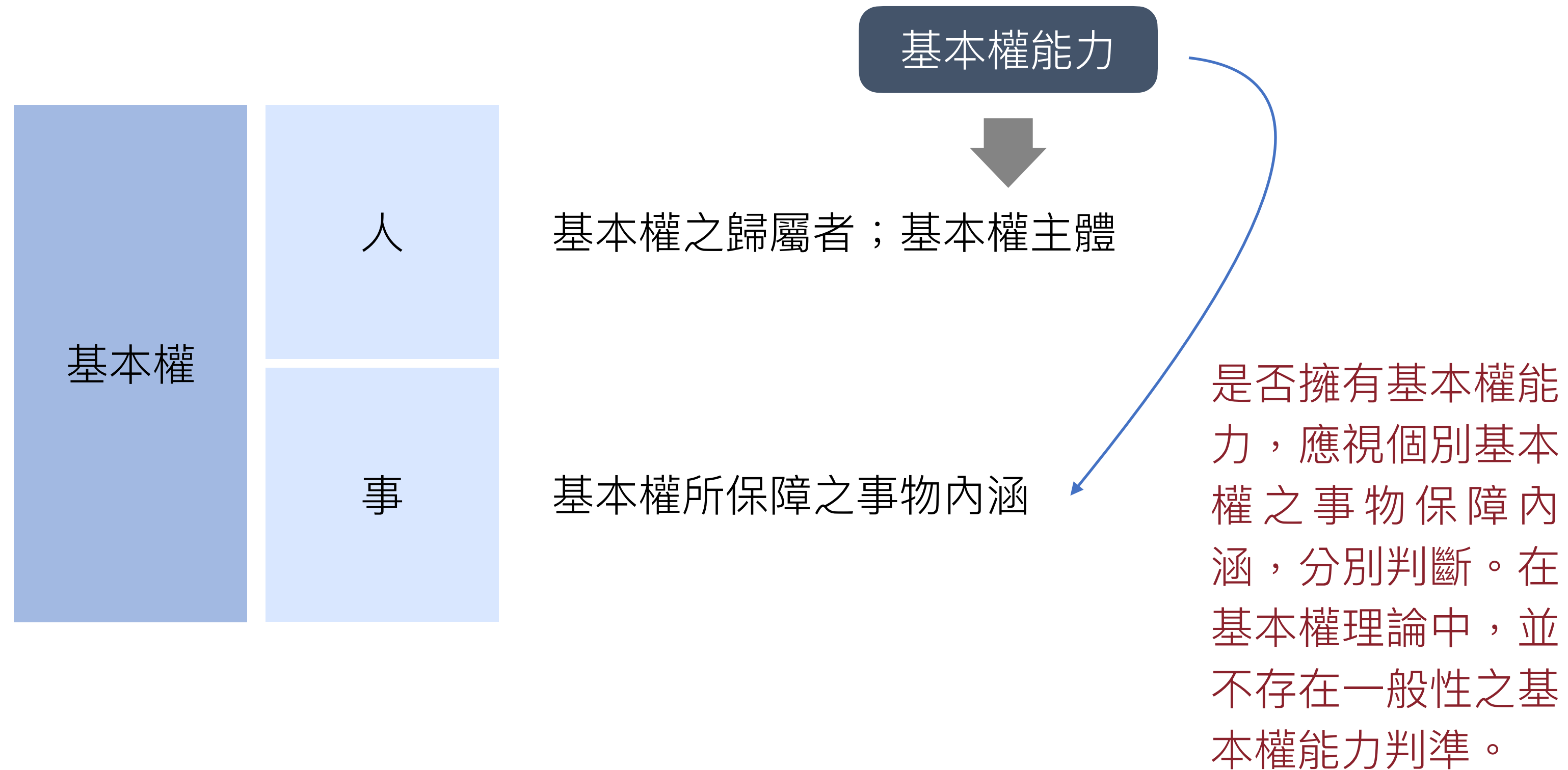
基本權保護之上、下界限



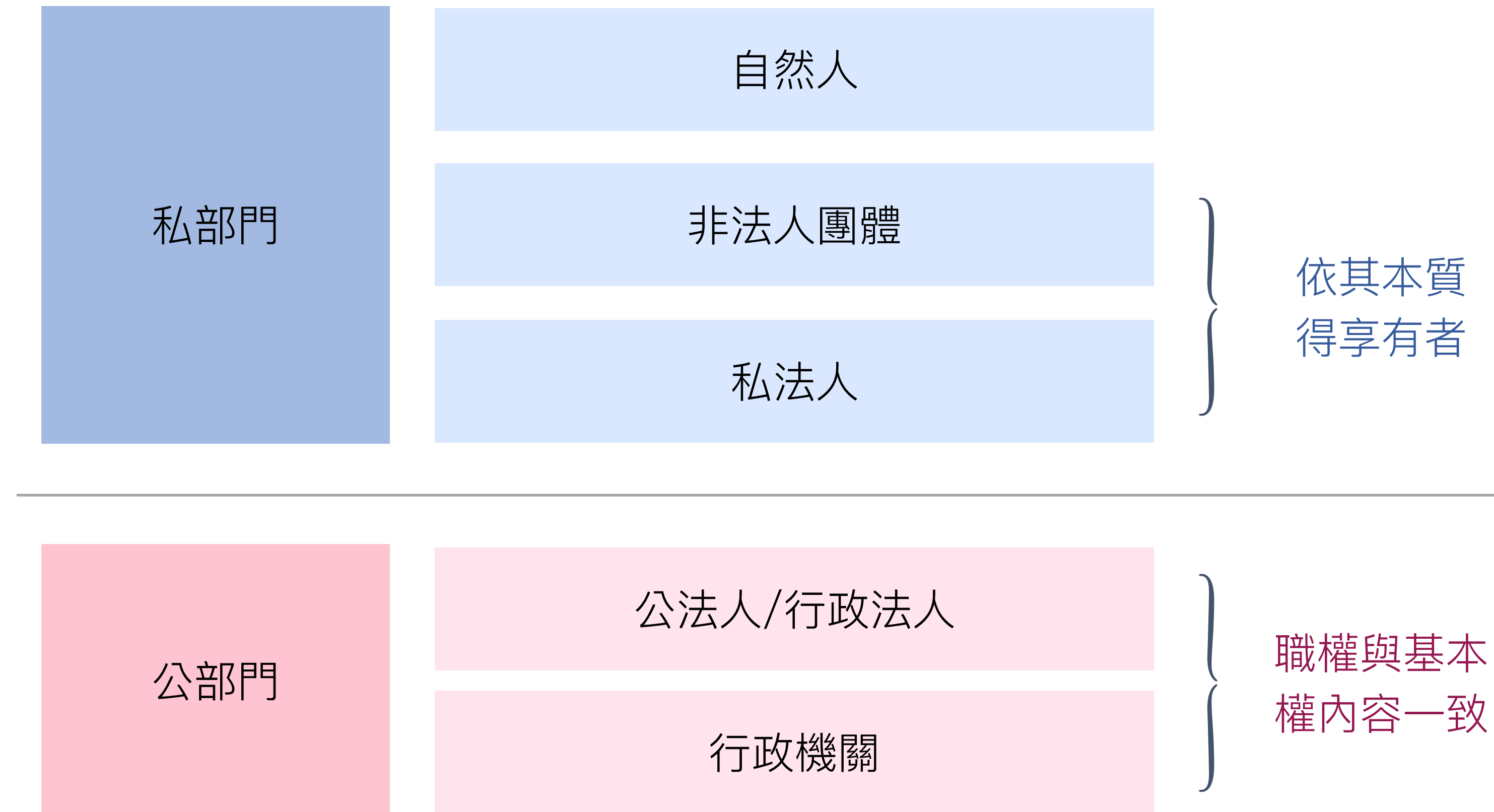
貳

基本權主體





基本權主體之範疇



提起憲法訴訟之聲請人適格

憲法訴訟法第59條

人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。

前項聲請，應自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之六個月不變期間內為之。

基本權主體



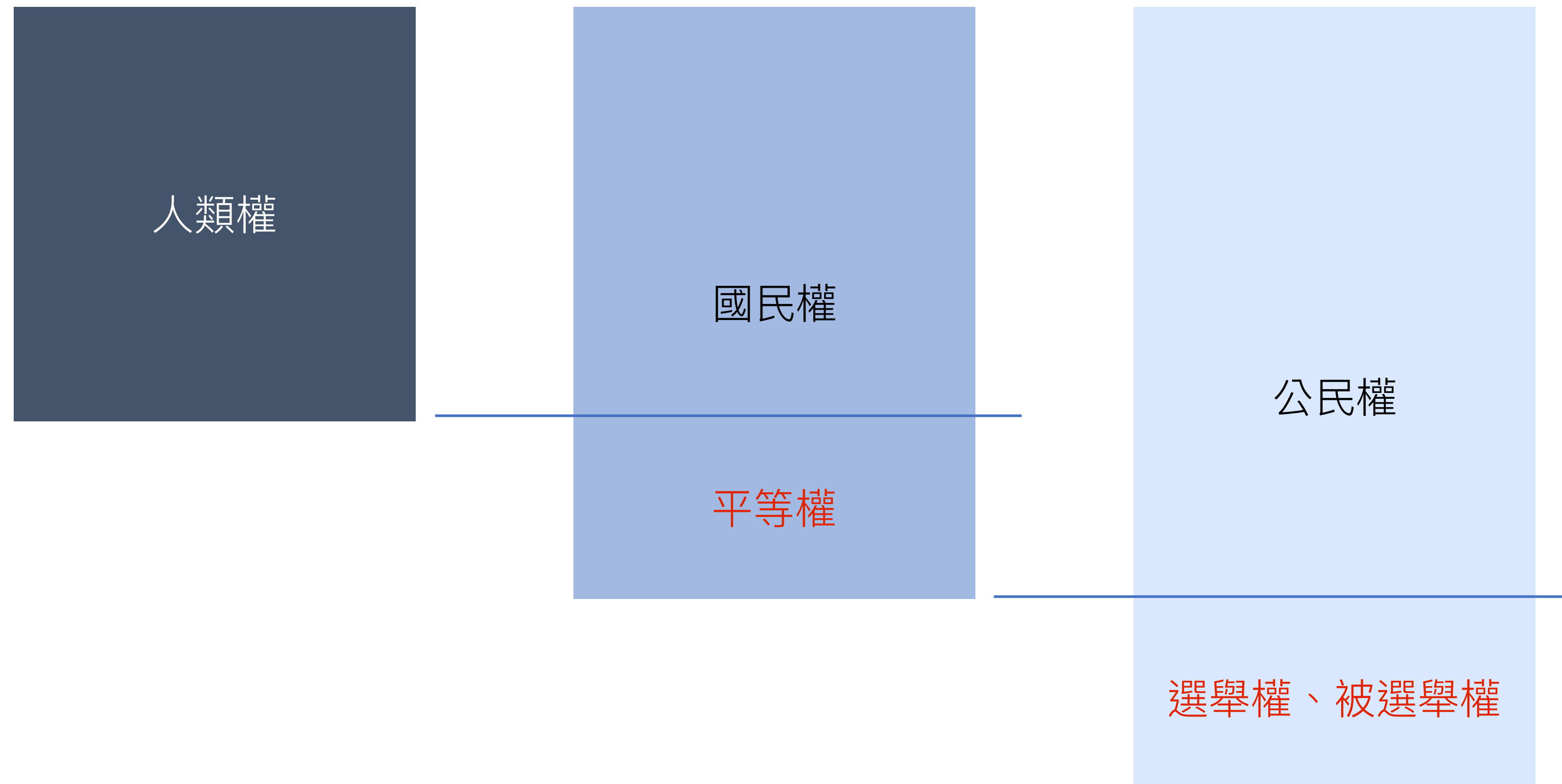
憲法訴訟之
聲請人適格

01

自然人



■ 自然人之基本權能力

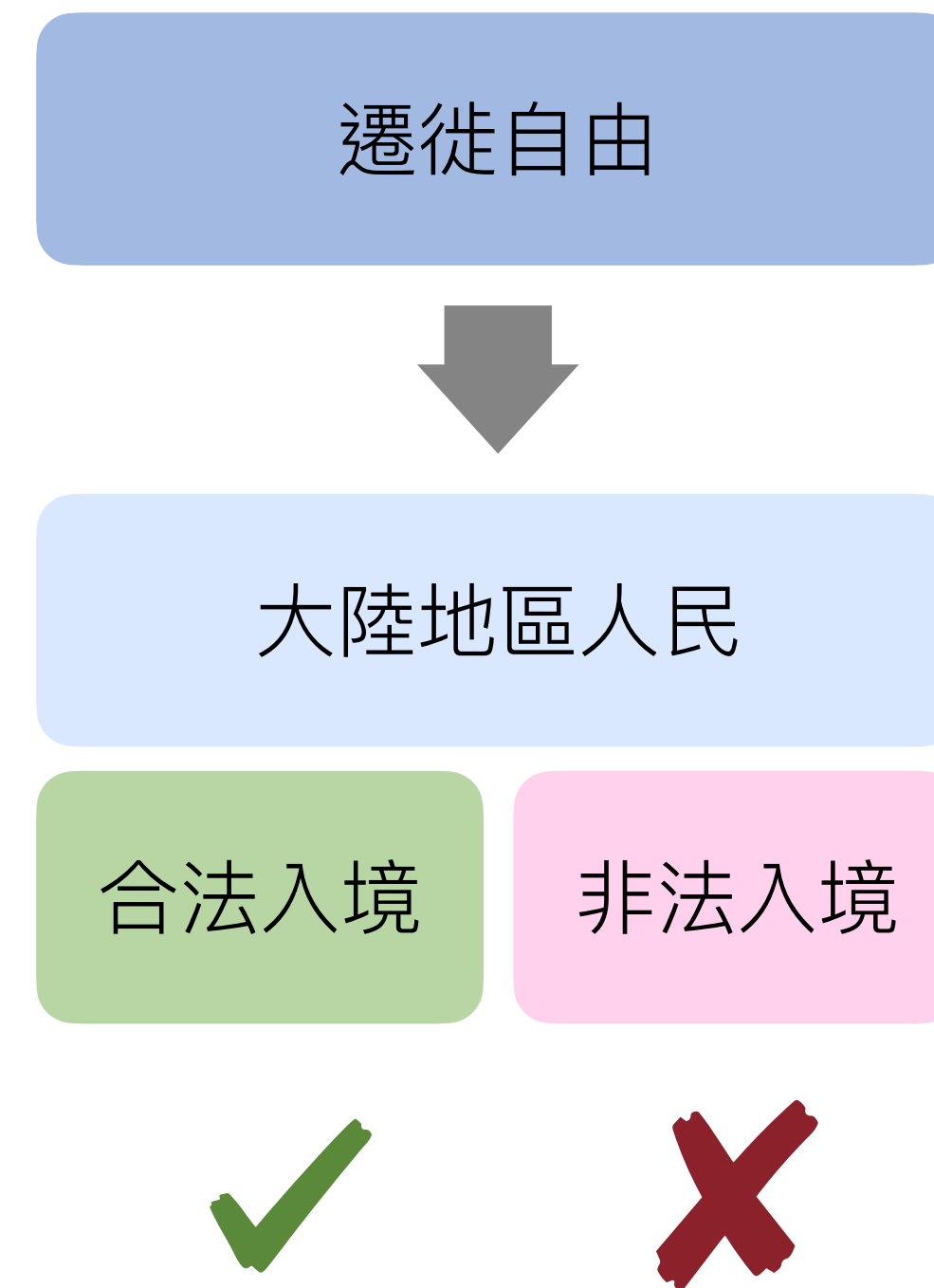


司法院釋字708解釋

- 人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條第一項即明示：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」是國家剝奪或限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始符合上開憲法之意旨（本院釋字第五八八號、第六三六號解釋參照）。
- 人身自由係基本人權，為人類一切自由、權利之根本，任何人不分國籍均應受保障，此為現代法治國家共同之準則。故我國憲法第八條關於人身自由之保障亦應及於外國人，使與本國人同受保障。
- 系爭規定授權入出國及移民署對受驅逐出國之外國人得以行政處分暫予收容，其中就遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，固非憲法所不許，惟對受收容人必要之保障，雖於一〇〇年十一月二十三日已修正增訂入出國及移民法第三十八條第八項，規定收容之處分應以當事人理解之語文作成書面通知，附記處分理由及不服處分提起救濟之方法、期間、受理機關等相關規定，並聯繫當事人原籍國駐華使領館或授權機構，但仍未賦予受暫時收容人即時有效之司法救濟，難認已充分保障受收容人之基本人權，自與憲法第八條第一項正當法律程序有違；又逾越上開暫時收容期間之收容部分，系爭規定由入出國及移民署逕為處分，非由法院審查決定，亦牴觸上開憲法規定保障人身自由之意旨。

司法院釋字710解釋

- 兩岸關係條例第十條第一項規定：「大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區。」是在兩岸分治之現況下，大陸地區人民入境臺灣地區之自由受有限制（本院釋字第四九七號、第五五八號解釋參照）。
- 惟大陸地區人民形式上經主管機關許可，且已合法入境臺灣地區者，其遷徙之自由原則上即應受憲法保障（參酌聯合國公民與政治權利國際公約第十二條及第十五號一般性意見第六點）。除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分者外，強制經許可合法入境之大陸地區人民出境，應踐行相應之正當程序（參酌聯合國公民與政治權利國際公約第十三條、歐洲人權公約第七號議定書第一條）。



北高行109訴39判決

- 按外國人在憲法上一般而言得作為基本權之主體，就如同法人相對於自然人而言也得為基本權主體一般，並無疑義。但外國人在不同類別基本權受憲法保障範圍與強度如何，仍得本於事理而有正當合理的差異。亦即在什麼條件下外國人得享有憲法對何等基本權的保障，不一而足。
- 尤其本國人與母國間長期、緊密的連結，以及國家與國民間相互的責任，憲法對本國人本得賦予相對於外國人特殊的基本權保障地位。而外國人受我國憲法保障的基本權地位，原則上始於其進入我國主權有效所及，亦即憲法規範效力有效所及的領域內，或其基本權保障對象（例如財產）在上述領域範圍內，才有由我國憲法保障其基本權的意義。
- 正如同比較憲法或國際人權法上，外國人合法進入他國領土內，在該國領土內即享有遷徙往來之自由及擇居之自由（公民與政治權利國際公約第12條第1項規定參照），但並未如同國民享有歸返本國之基本權利（同公約同條第4項規定參照），得請求入境他國權利，關於外國人入境他國通常為各國家主權行使行為，外國人並未享有當然得以遷徙進入他國之基本權利（難民是否具有進入他國避難之人權，為少數需特別探究之例外）一般，外國人在我國憲法規範效力所及領域內，已擁有財產者，該財產固應受憲法對其財產權之保障；但外國人使用收益處分域外之財產，欲進入我國領域內投資，則不能等同視之。



- 一般而言，外國人利用其域外財產進入他國投資者，關係此涉外經濟力量對他國領域內經濟、政治、社會、文化，甚至國防安全等各層面的廣泛評估，此等涉外經濟力量在何等條件下得以進入他國主權領域內發揮上述影響，向來屬各國就其領域內經濟事務的主權決定事項，各國基於主權作用，對此通常享有廣泛的裁量形成空間。
- 是故，除非國際間就此主權事項有自願退縮性協議，例如歐盟國家基於經濟上單一市場理念，共同訂定人、貨暢流之各項條約；否則，此等主權自由形成事項，難認外國人向他國主張享有財產權保障之地位，得請求他國必須開放讓其入內投資。同理，外國人得否進入他國領域投資，既屬各國主權裁量決定事項，非各國憲法保障其財產權的範疇，自非得另以營業自由、工作權或職業自由等不同權利態樣予以主張。

設籍中華民國之原大陸地區人民

服公職權
組織政黨權

須在臺灣地區設有戶籍滿一
定期間以上（兩岸關係條例
§21）

大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，除法律另有規定外，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨；非在臺灣地區設有戶籍滿二十年，不得擔任情報機關（構）人員，或國防機關（構）之下列人員：

- 一、志願役軍官、士官及士兵。
- 二、義務役軍官及士官。
- 三、文職、教職及國軍聘雇人員。

大陸地區人民經許可進入臺灣地區設有戶籍者，得依法令規定擔任大學教職、學術研究機構研究人員或社會教育機構專業人員，不受前項在臺灣地區設有戶籍滿十年之限制。前項人員，不得擔任涉及國家安全或機密科技研究之職務。

其他基本權

與中華民國人民相同

司法院釋字第618號解釋：擔任公務人員

- 八十九年十二月二十日修正公布之兩岸關係條例第二十一條第一項前段規定，大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員部分，乃係基於公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策；並鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。
- 基於原設籍大陸地區人民設籍臺灣地區未滿十年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，故對其擔任公務人員之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理，與憲法第七條之平等原則及憲法增修條文第十一條之意旨尚無違背。
- 又系爭規定限制原設籍大陸地區人民，須在臺灣地區設有戶籍滿十年，作為擔任公務人員之要件，實乃考量原設籍大陸地區人民對自由民主憲政體制認識之差異，及融入臺灣社會需經過適應期間，且為使原設籍大陸地區人民於擔任公務人員時普遍獲得人民對其所行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養，系爭規定以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內，立法者就此所為之斟酌判斷，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第二十三條規定之比例原則。

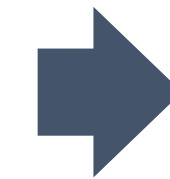
02

法人、非法人團體、機關



憲法法庭111憲判17判決

維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值，人格權作為個人人格的基礎，乃為不可或缺之基本權利，而為憲法第22條所保障之基本人權之一，其中包括原住民身分認同權（本庭111年憲判字第4號判決參照）。另依憲法增修條文第10條第11項及第12項前段之規定，國家應積極維護發展原住民族之語言及文化，並就其教育文化等事項予以適當之保障扶助。是由憲法第22條及憲法增修條文第10條第11項及第12項前段之規定整體觀察，受憲法保障之原住民身分認同權，除保障個別原住民之身分認同外，亦包括各原住民族之集體身分認同。【20】



個別原住民：
身分認同權

原住民族：
集體身分認同權

經核定之部落法律性質

公法人

原住民基本法第2-1條第1項：「為促進原住民族部落健全自主發展，部落應設部落會議。**部落經中央原住民族主管機關核定者，為公法人。**」

非公法人

1. 原住民基本法第2-1條第2項：「部落之核定、組織、部落會議之組成、決議程序及其他相關事項之辦法，由中央原住民族主管機關定之。」
2. 有鑑於原委會迄今尚未訂定上揭辦法，故縱使實務上公告經核定之部落，但此部落非屬依授權辦法所為之核定，自難以依法取得公法人之地位。
3. 行政法院實務採之。

憲法法庭112憲判7判決

憲法第14條規定人民有結社之自由，旨在保障人民利用結社之形式以形成共同意志，為特定目的追求共同理念，以共同意思組成團體，並參與其活動以實現共同目標之基本權利。結社自由不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續、命名及與結社相關活動之推展免於受不法之限制（司法院釋字第479號、第644號及第733號解釋參照）。【33】

司法院釋字733、724解釋

憲法第十四條規定人民有結社之自由，旨在保障人民為特定目的，以共同之意思組成團體並參與其活動之權利，並確保團體之存續、內部組織與事務之自主決定及對外活動之自由。結社團體代表人或其他負責人產生方式亦在結社自由保障之範圍。

司法院釋字793解釋

政黨為人民之政治性結社團體，基於憲法第14條結社自由之保障，政黨就其存續、內部之組織與運作以及對外活動等，自不受國家恣意之干預。

司法院釋字573解釋

寺廟內部之組織結構、是否加入其他宗教性人民團體（教會）成為團體會員，及其與該宗教性人民團體之內部關係，暨寺廟財產之管理、處分等事項，均屬宗教結社自由之保障範圍。

監督寺廟條例第八條規定：「寺廟之不動產及法物，非經所屬教會之決議，並呈請該管官署許可，不得處分或變更。」旨在保護同條例第三條各款所列以外之寺廟財產，避免寺廟之不動產及法物遭受不當之處分或變更，致有害及寺廟信仰之傳布存續，固有其正當性，惟其規定須經所屬教會同意部分，未顧及上開寺廟之

組織自主性、內部管理機制之差異性，以及為宗教傳布目的所為財產經營之需要，對該等寺廟之宗教組織自主權及財產處分權加以限制，妨礙宗教活動自由已逾越必要之程度；且其規定應呈請該管官署許可部分，就申請之程序及許可之要件，均付諸闕如，不僅受規範者難以預見及理解，亦非可經由司法審查加以確認，已違法律明確性原則（本院釋字第四四五號、第四九一號解釋參照），遑論採取官署事前許可之管制手段是否確有其必要性，其所採行之方式，亦難謂符合最小侵害原則，牴觸憲法第二十三條規定。

憲法法庭111憲判11判決

- 公立大學對所屬教師之不續聘措施，其性質係公立大學單純立於聘約當事人地位所為之契約上意思表示，而公立大學就未維持其對教師所為不續聘措施之申訴決定，依法得提起再申訴，係因再申訴乃於大學自治之內部機制無法解決其內部爭議，始由中央主管機關裁決雙方爭議之特別紛爭解決機制。是為解決不續聘措施爭議之再申訴決定，如公立大學認侵害大學聘任教師之自治權時，自得對中央主管機關不予維持其不續聘措施之再申訴決定，循序提起行政訴訟。【18】
- 綜上，系爭決議關於公立大學就不予維持其不續聘教師措施之再申訴決定，不得循序提起行政訴訟部分，牴觸憲法第11條保障學術自由及第16條保障訴訟權之意旨，應自本判決公告之日起不再援用。【19】

國立大學為教育部所屬之四級行政機關；直轄市立大學亦屬直轄市政府所屬之行政機關。就大學從事研究及教學之任務與職權而言，與學術自由保護範圍相一致，為大學自治之基本權主體。

內政部警政署警察廣播電臺組織規程

內政部警政署為辦理宣導警政政策及法令等業務，特設警察廣播電臺（以下簡稱本臺）。

本臺掌理下列事項：

- 一、配合宣導推動警察工作、溝通警民關係、促進交通安全及加強為民服務。
- 二、協助政府宣導政令、端正社會風氣及推行公共服務。
- 三、節目之企劃、研究、規劃、製作、管理及執行。
- 四、新聞採訪、編輯及新聞節目製播。
- 五、傳播工程之設計、架裝及養護。
- 六、其他有關警政宣導事項。

於播報新聞時，
受新聞自由之保障

03

公營公司之特殊問題



臺中縣政府依內政部91年4月17日訂定發布之土地徵收條例施行細則第52條第1項第8款規定，於93年5月3日發函請求台灣自來水股份有限公司給付「擴大大里都市計畫」區段徵收區域內之自來水管線工程費用二分之一。自來水公司認系爭規定僅為行政命令，於未有法律明文規定，亦無法律授權下，逕自課予管線事業機關（構）應就區段徵收範圍內必要之新設自來水管線工程費用負擔一半之給付義務，違反法律保留原則。又基於受益者付費精神，系爭管線費用應由區段徵收範圍內之需用土地人或土地所有權人負擔，故系爭規定有牴觸憲法第15條、第23條及第172條規定之疑義，向大法官聲請解釋憲法。

「區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用……，由需用土地人與管線事業機關（構）依下列分擔原則辦理：八、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人與管線事業機關（構）各負擔二分之一。」

司法院釋字第765號解釋

- 按憲法保障之人民各項權利，除屬於憲法保留之事項者外，於符合憲法第23條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之。至涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定；如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。若僅屬執行法律之細節性、技術性事項，始得由主管機關發布命令為必要之規範（本院釋字第443 號解釋參照）。
- 具私法人地位之公營事業，雖受公益目的較大制約，並受國家指揮監督，然其既有獨立之私法人地位，享有憲法財產權之保障，則國家對其財產權所為之限制，亦應由法律或法律明確授權之命令予以規範。
- 系爭規定於管線事業機關（構）為具私法人地位之公營自來水事業時，影響其受憲法保障之財產權。其無法律明確授權，逕就攸關具私法人地位之公營自來水事業受憲法保障之財產權事項而為規範，與法律保留原則有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿2年時，不再適用。

台灣自來水公司持股比例

台灣自來水股份有限公司股東持股情形

為配合國家政策有效發展各地公共給水，於民國 63 年合併各地水廠而成立水公司，統一經營自來水事業，故本公司股東均為政府機關。后附股東持股情形表：

112.10.02

持 股 機 關	持 有 股 數	持 股 比 率 %
中央政府	135,890,221	86.28%
地方政府	21,609,779	13.72%
直轄市政府	12,191,135	7.74%
新北市政府	978,968	0.62%
臺中市政府	3,242,957	2.06%
臺南市政府	3,204,752	2.03%
高雄市政府	4,679,980	2.97%
桃園市政府	84,478	0.05%
縣(市)政府	4,419,923	2.81%
鄉(鎮市區)公所	4,998,721	3.17%
合計	157,500,000	100.00%

股數：壹億伍仟柒佰伍拾萬股

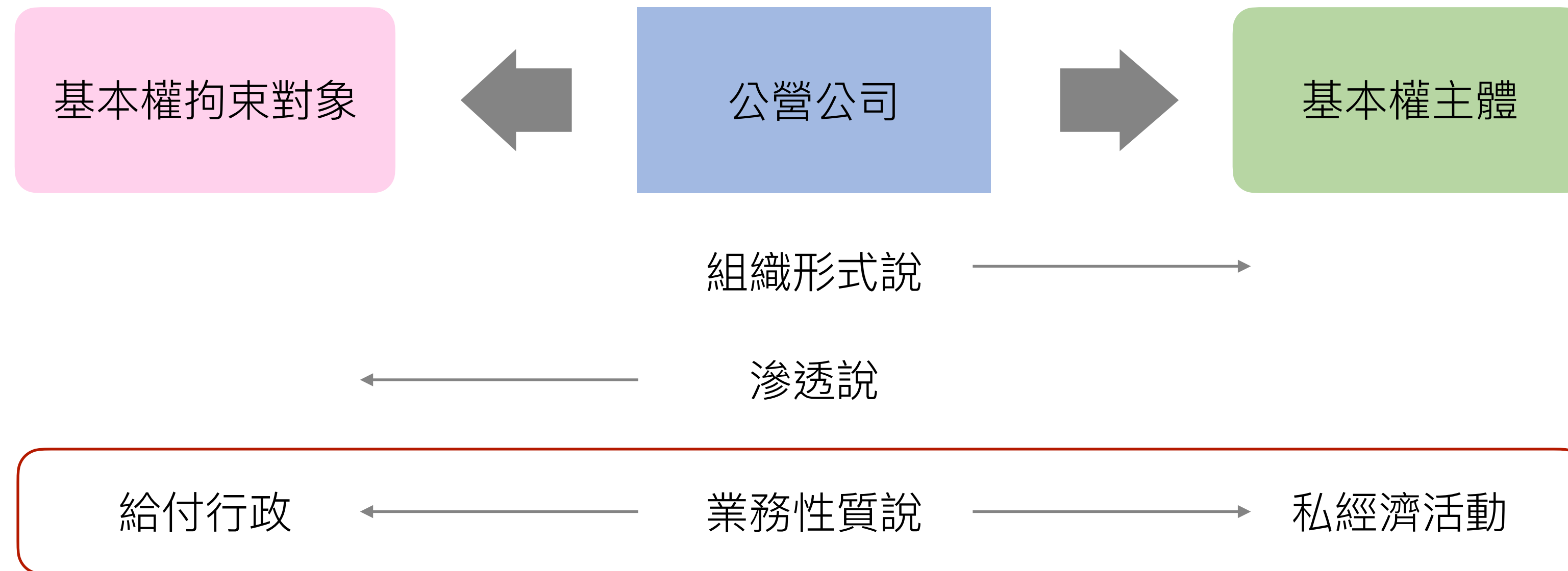
實收資本額：新臺幣壹仟伍佰柒拾伍億元

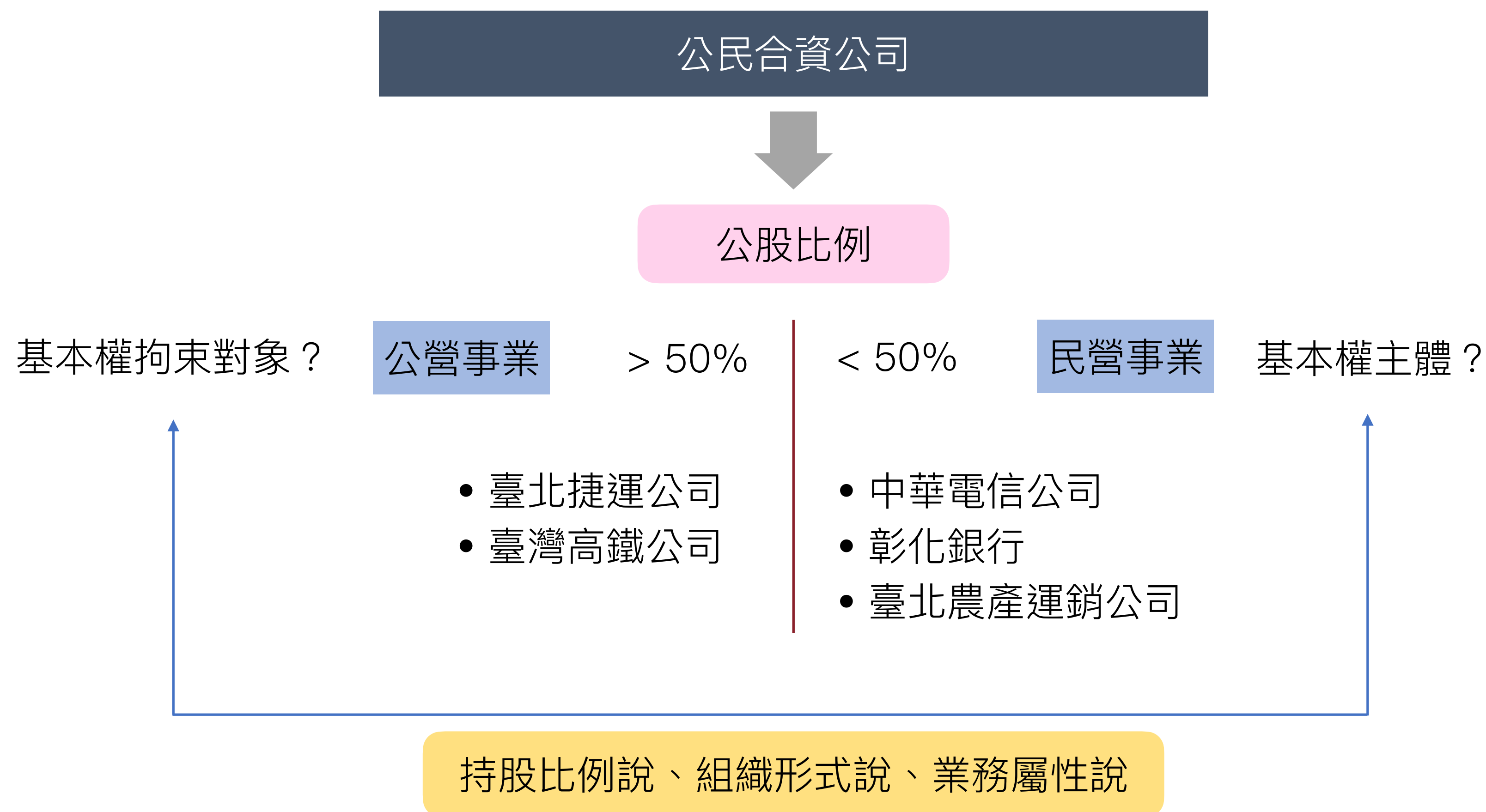
國營事業管理法第3條

本法所稱國營事業如下：

- 一、政府獨資經營者。
- 二、依事業組織特別法之規定，由政府與人民合資經營者。
- 三、依公司法之規定，由政府與人民合資經營，政府資本超過百分之五十者。

國營公司之基本權定位



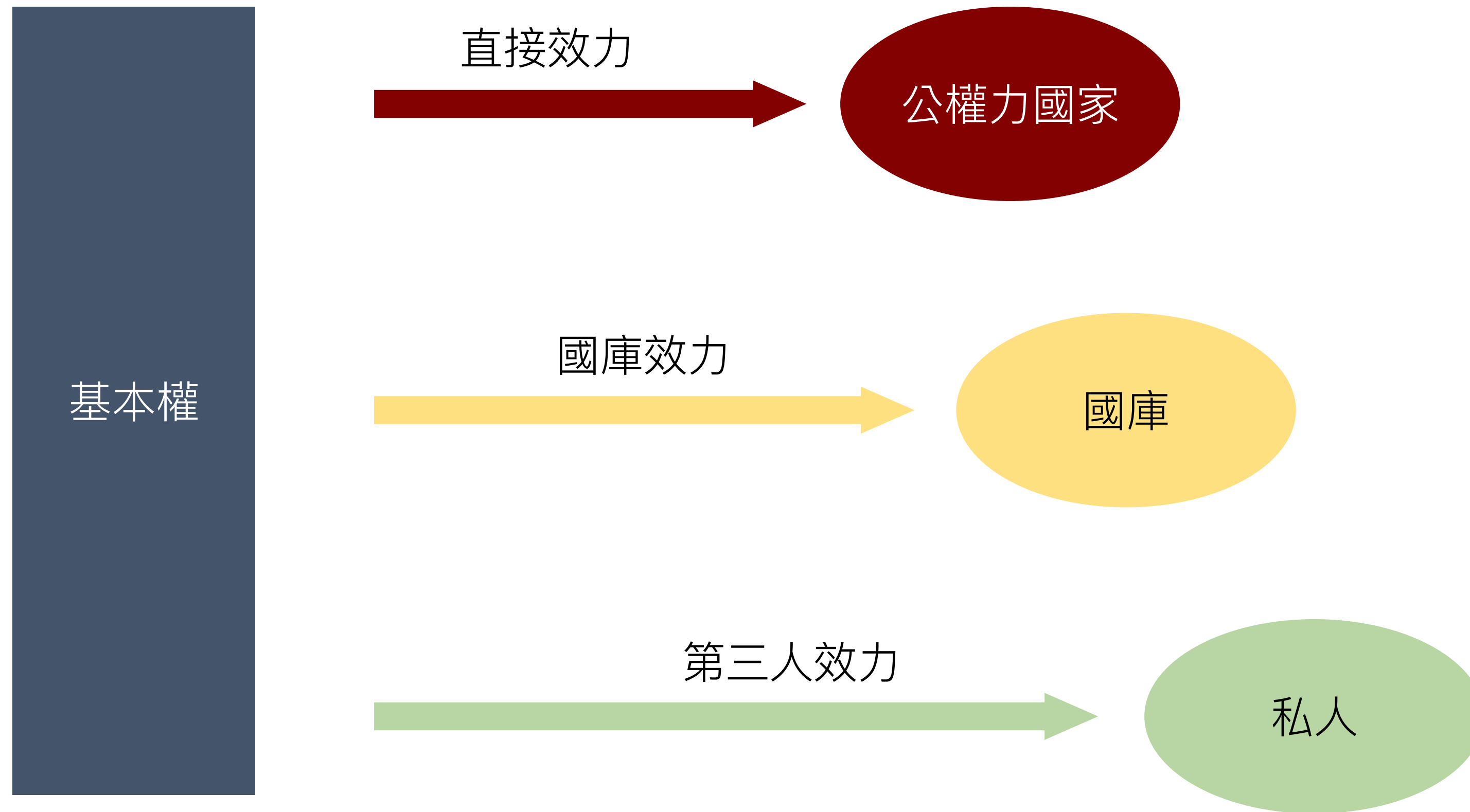


參

基本權之效力



基本權之效力



直接之國庫效力



司法院釋字457解釋

中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應促進兩性地位之實質平等，憲法第七條暨憲法增修條文第十條第六項定有明文。**國家機關訂定規則，以私法行為作為達成公行政目的之方法，亦應遵循上開憲法之規定。**

司法院釋字727解釋

憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第六八二號、第六九四號、第七〇一號、第七一九號、第七二二號解釋參照）。**國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循上開憲法之規定（本院釋字第四五七號解釋參照）。**

釋字728解釋陳新民大法官協同意見書

- 主張「**直接適用論**」者，認為基本人權乃最高位階的法律，可以在私人法律關係間適用之，私人契約不得援引私法自治與契約自由來對抗之。不僅當事人，甚且法官都可以援引這些人權來對抗之。因此工作契約內不得限制宗教自由、平等權、言論自由以及侵犯人性尊嚴等原則。這種直接論者立意雖佳，但忽略了基本權利的規定乃單純與單方面的宣示，但民事關係中的複雜度使得現代國家人際間的權利權衡，多半屬於其基本權利間的衝突，情況是多面性。需要高度的專業判斷，以為法益之權衡。在法治國家尊重法律安定性，此一任務宜交由立法者承擔，即立法者必須承擔起「法益權衡」的立法責任，避免造成法秩序的分崩離析。
- 所以「**間接適用論者**」之所以獲得歐美國家學界與實務界多數見解的支持，便是務實的承認民事關係的複雜度，不能夠單靠一方的人權訴求即可解決。同樣的，為了保障個人人格的自由發展，使得行為自由與財產自由能發揮最大的功能，人民只要本於自由意志，即應儘量尊重私法自治與契約自由。為此，個人犧牲其部分人權與自由，乃事理之當然。
- 況且，私法自治與契約自由，也同是憲法（第二十二條）所肯認的基本人權，與一般個別基本權利享有同樣憲法保障的位階。因此，**在個別法律關係產生有過度侵犯人權時，可以認屬於權利之濫用、違反公序良俗，現行民法規定已有相關的衡平機制，來糾正這些濫用私法自治與契約自由的行徑。**至於有無達到此種權利濫用以及牴觸公序良俗的程度，何妨交由對之較有專業訓練的法官來判斷，更能夠符合私法自治的原則，也加強了這些民法概括條款，特別是有民法「帝王條款」桂冠之譽的誠信原則（民法第一百四十八條）及公序良俗之規定，能夠積極發揮護衛基本人權理念的功能！

基本權在保護免於遭受第三人侵害之效力上，並非賦予人民可以直接援引憲法基本權條款或規定，作為排除第三人侵害之規範依據（直接第三人效力），而是透過援引法律位階之相關規範，使第三人之侵害基本權行為發生無效之法律效果，以間接達到基本權保障之終極目標（間接第三人效力）。

民法第72條

法律行為，有背於公共秩序
或善良風俗者，無效。



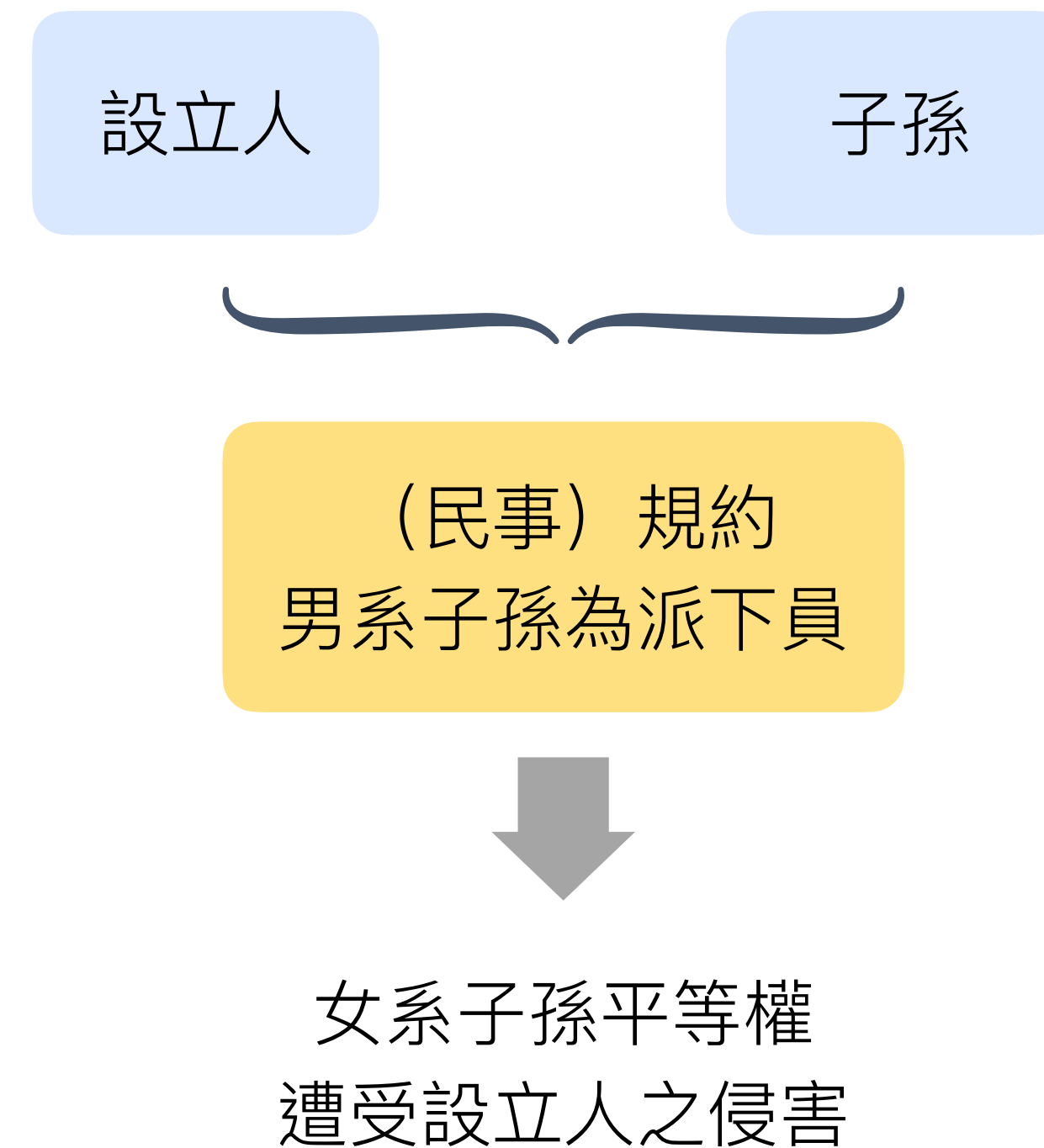
受僱人

於勞動契約中約定「懷孕離職」條款

雇主

司法院釋字728解釋

祭祀公業係由設立人捐助財產，以祭祀祖先或其他享祀人為目的之團體（祭祀公業條例第三條第一款規定參照）。其設立及存續，涉及設立人及其子孫之結社自由、財產權與契約自由。系爭規定雖因相關規約依循傳統之宗族觀念以男系子孫（含養子）為派下員，多數情形致女子不得為派下員，實質上形成差別待遇，惟系爭規定形式上既未以性別作為認定派下員之標準，且其目的在於維護法秩序之安定及法律不溯及既往之原則，況相關規約係設立人及其子孫所為之私法上結社及財產處分行為，基於憲法第十四條保障結社自由、第十五條保障財產權及第二十二條保障契約自由及私法自治，原則上應予以尊重。是系爭規定實質上縱形成差別待遇，惟並非恣意，尚難認與憲法第七條保障性別平等之意旨有違，致侵害女子之財產權。



肆

基本權之限制



01

合憲性審查模式



基本權限制之憲法正當事由

憲法第23條

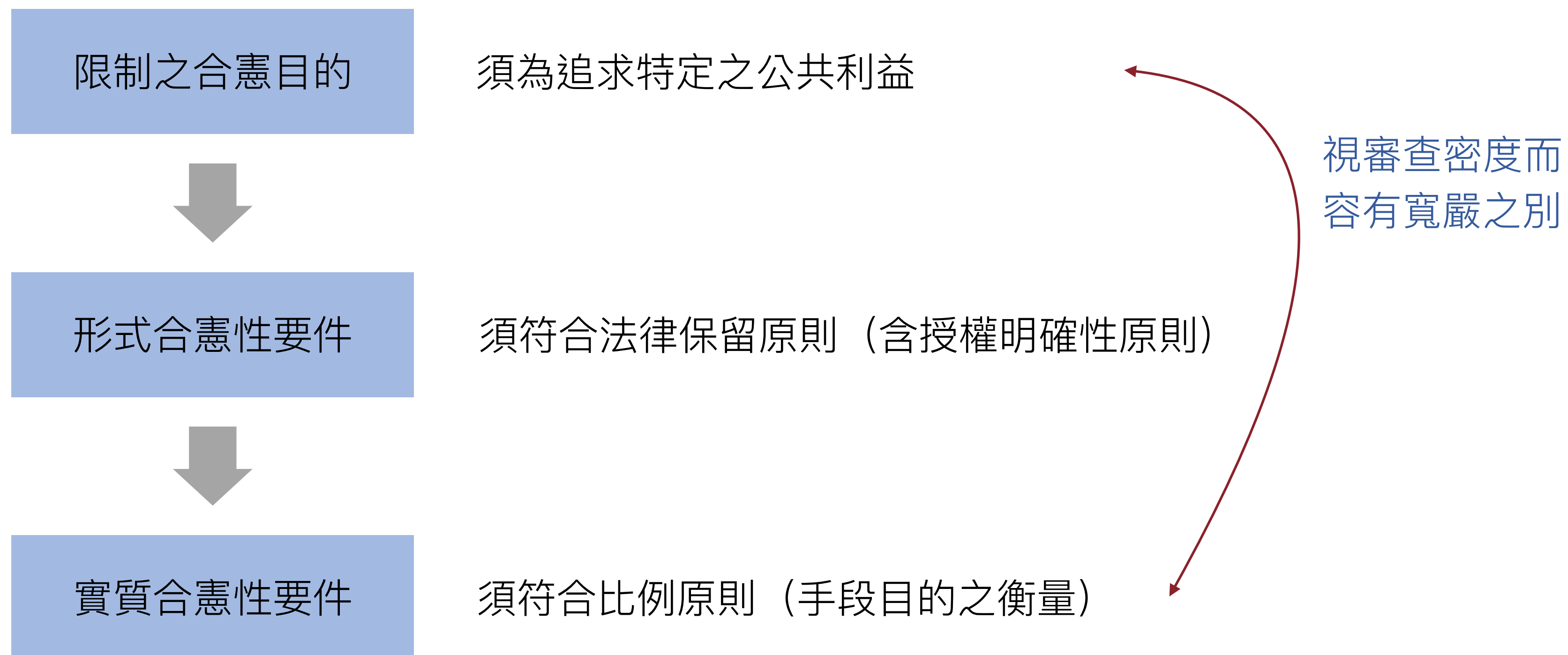
以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。

法律保留

維護公益

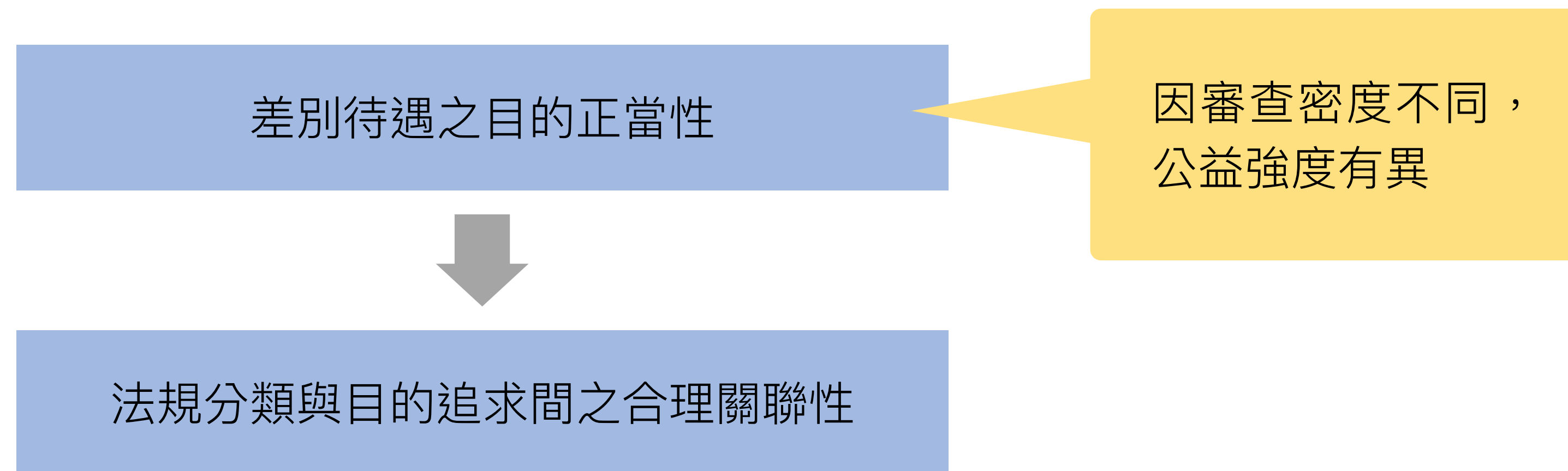
比例原則

自由權合憲性審查思路

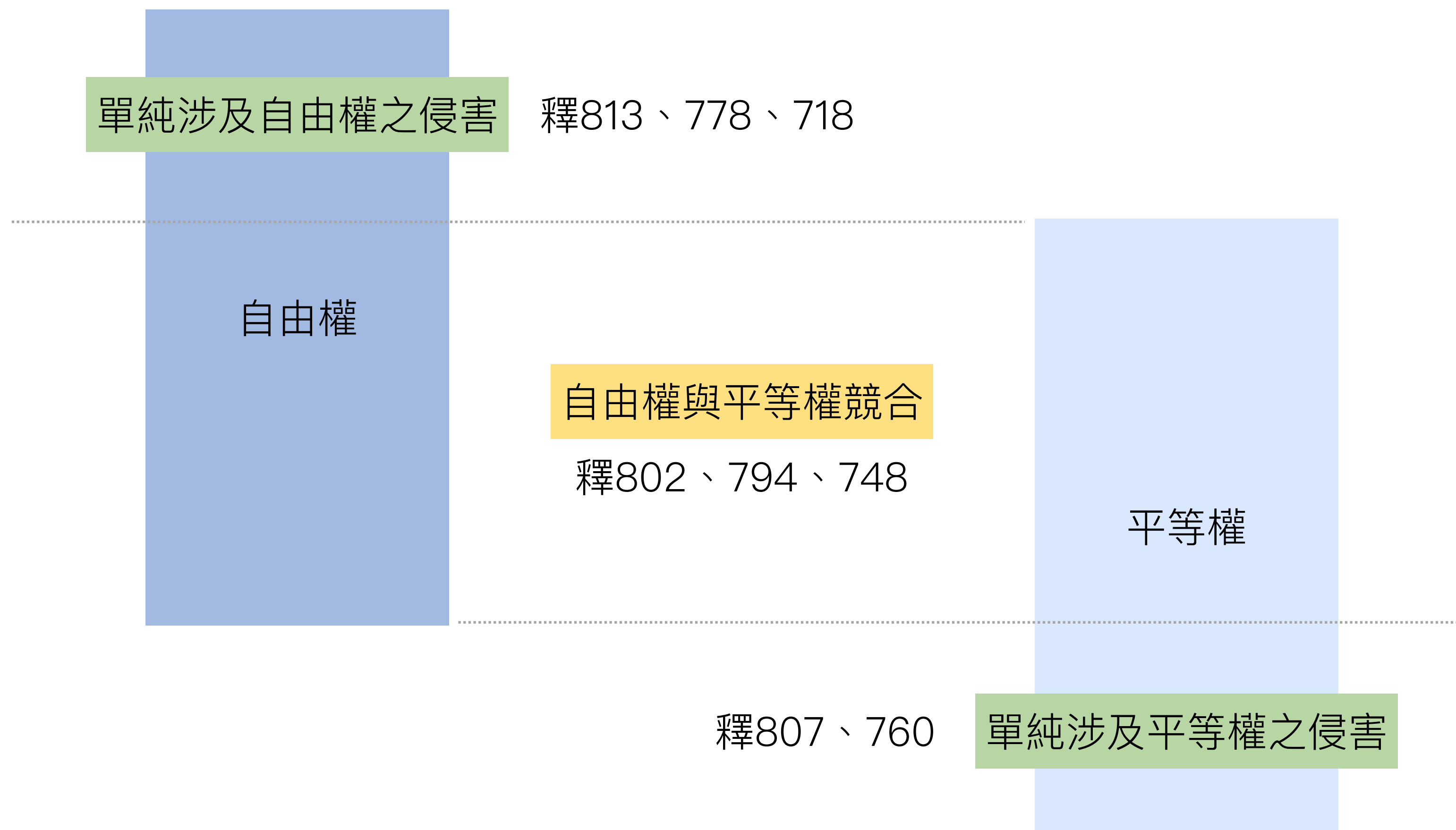


113憲判7判決

憲法第7條保障之平等原則，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。又法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（司法院釋字第790號、第791號、第794號解釋及本庭111年憲判字第4號、第10號、112年憲判字第10號、第18號、第19號判決參照）。【64】



自由權與平等權之關聯性



02

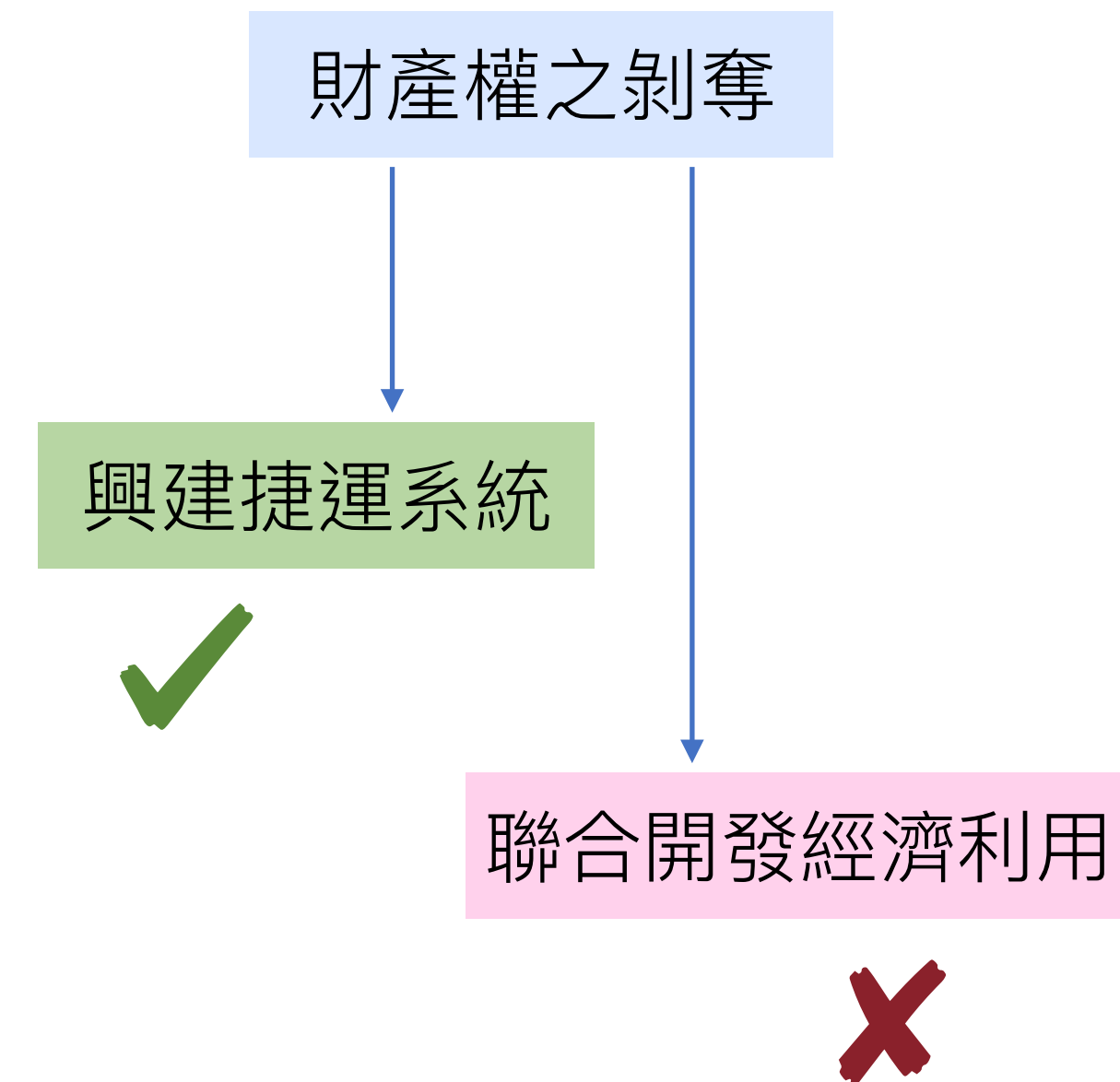
公共利益之審查



徵收取得土地不得供聯合開發使用

司法院釋字743解釋

大眾捷運法第6條規定要求主管機關就大眾捷運系統需用之土地，依相關法律徵收，作興建捷運系統之特定目的使用，非以追求商業利益為考量。同法第7條第1項規定之目的，則在有效利用土地資源，促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得，故聯合開發係為有效利用土地資源，並因此涉及商業利益之分享及風險之分擔。主管機關依第6條第1項規定，按相關法律徵收人民土地，雖因而取得土地所有權人之地位，然其與一般土地所有權人得自由使用、收益、處分及行使其他土地權利者並不全然相同。其徵收既係基於興建捷運系統之特定目的，主管機關自不得於同一計畫，持該徵收之土地，依第7條第1項規定辦理聯合開發，而為經濟利用，故自亦無由主管機關將該徵收之土地所有權移轉予第三人之餘地。



女性夜間工作之禁止

司法院釋字807解釋

- 憲法保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。惟法規範如採取性別之分類而形成差別待遇，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象等可疑分類，為差別待遇之標準，本院即應採中度標準從嚴審查（本院釋字第365號解釋參照）。其立法目的須為追求重要公共利益，所為差別待遇之手段，與目的之達成間具實質關聯，始與憲法平等權保障之意旨無違。
- 系爭規定勞動基準法第49條第1項規定：「雇主不得使女工於午後10時至翌晨6時之時間內工作。但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。」之所以原則禁止雇主使女性勞工於夜間工作，其立法理由依立法過程中之討論，可知應係出於社會治安、保護母性、女性尚負生養子女之責、女性須照顧家庭及保護女性健康等考量。而主管機關亦認「衡諸女性勞動年齡期間，生育年齡占其大半；女性勞工上述期間，不僅身心健康負荷較諸男性為重，且其母體健康更與下一代是否健全有明顯直接關聯。從而，禁止雇主令女性勞工於夜間工作，以免有違人體生理時鐘之工作安排，影響其身體健康，係基於使社會人口結構穩定，及整體社會世代健康安全之考量……。」基此，系爭規定之目的概為追求保護女性勞工之人身安全、免於違反生理時鐘於夜間工作以維護其身體健康，並因此使人口結構穩定及整體社會世代健康安全等，固均屬重要公共利益。

司法院釋字649解釋

憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由，業經本院釋字第四〇四號、第五一〇號、第五八四號、第六一二號、第六三四號與第六三七號解釋在案。

對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。

1. 關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。
2. 至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。
3. 而人民選擇職業應具備之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。

系爭規定禁止非視障者從事按摩業，係屬對非視障者選擇職業自由之客觀條件限制。該規定旨在保障視障者之就業機會，徵諸憲法第一百五十五條後段及增修條文第十條第七項之意旨，自屬特別重要之公共利益，目的洵屬正當。

司法院釋字806解釋

- 按街頭藝人自古有之，以街頭走唱作為謀生之方式，亦屬人民職業自由之選項。許可辦法之制定目的，係為鼓勵並規範收費性之藝文活動，以促進臺北市藝文活動多元發展。系爭規定一、二及三對有意在臺北市公共空間從事街頭藝文活動者之解說、操作、示範或表演加以審查，通過後始核發活動許可證，就其諸多審查項目以觀，有部分係對申請在臺北市公共空間從事藝文活動者設立能力、資格之限制，亦即就街頭藝人之技藝加以審查，就此而言，已涉及對人民選擇在臺北市公共空間從事街頭藝人職業之主觀條件之限制。
- 其目的應係為防阻技藝不佳者於街頭從事藝文活動，以提供臺北市市民品質優良之娛樂，乃為追求公共利益，固屬正當，但與專門職業及技術人員或其他專業技術工作者，其資格之所以須經審查，係在保護人民之生命、身心健康、財產或其他重要法益，尚屬有間，**難認係重要公共利益**，是系爭規定一、二及三對資格能力等主觀條件之限制部分，不符比例原則之要求，與憲法第15條保障職業選擇自由之意旨有違。

憲法法庭111憲判13判決

- 個資法第6條第1項但書第4款規定之立法目的係以：基於統計或學術研究之目的，經常會蒐集、處理或利用個資法第6條第1項所定之個資；基於資料之合理利用，促進學術研究發展，故應允許學術研究機構基於醫療、衛生等目的，為統計或學術研究之必要，得蒐集、處理、利用個資法第6條第1項所定之個資；而公務機關依法執行職務時需蒐集敏感資料進行統計，亦有相同之需要。【47】
- 申言之，系爭規定一已明定蒐集、處理及利用之目的限於醫療與衛生，其立法目的係容許公務機關及學術研究機構得蒐集、處理及利用個人健保資料，以透過統計或學術研究方式，而促成法定目的即醫療、衛生之發展。按憲法第157條規定：「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度。」憲法增修條文第10條第5項規定：「國家應.....促進現代和傳統醫藥之研究發展。」第8項規定：「國家應重視.....醫療保健等社會福利工作.....。」即憲法已明示國家有促進衛生與醫療之責任，系爭規定一寓有透過統計或學術研究累積科學知識技術等公共財，諸如發現或確認辨識疾病有效治療方法，以提升醫療與公共衛生之目的，是系爭規定一所稱基於醫療、衛生之統計及學術研究目的，基本上尚難即謂不符特別重要公益目的之標準。惟實際操作上應由一定之獨立監督機制，依申請個案之相關情狀作嚴格之審查。【48】

03

法律保留之審查



憲法法庭111憲判9判決

- 全民健保固因提供人民醫療照護，而得歸類為給付行政措施，然其性質既屬強制性之社會保險，凡具我國國籍並設有戶籍者，均有加入全民健保之義務（全民健保法第8條規定參照），即難免限制人民受憲法第22條保障管理自身健康風險之自主決定權（例如決定以自己積蓄、購買商業保險或親友接濟等方式因應健康風險之自由權利），並因涉及課予繳納保險費義務而影響人民財產權。
- 全民健康保險停保及復保制度影響被保險人權利義務，並涉及重大公共利益，其重要事項之具體內容，應有法律或法律明確授權之命令為依據，始符法律保留原則之要求。全民健康保險法施行細則第37條第1項第2款規定：「保險對象具有下列情形之一，得辦理停保，由投保單位填具停保申報表一份送交保險人，並於.....出國期間，暫時停止繳納保險費，保險人亦相對暫時停止保險給付：.....二、預定出國6個月以上者。但曾辦理出國停保，於返國復保後應屆滿3個月，始得再次辦理停保。」及第39條第1項第2款規定：「保險對象停保後，應依下列規定辦理：.....二、預定出國6個月以上者，應自返國之日復保。但出國期間未滿6個月即提前返國者，應自返國之日註銷停保，並補繳保險費。」**未有法律明確授權，即就全民健康保險停保及復保等權利義務關係重要事項逕為規範，違反法律保留原則。**

憲法法庭111憲判13判決

查健保法第9章健保相關資料、文件之蒐集、查閱之全部內容，惟其只直接規定健保署本身就健保資料及相關資料之蒐集等，至健保署就所蒐集資料包括個人健保資料應如何為保存、利用，其應遵循之法定要件與正當程序，暨應如何避免該等資訊不受濫用與不當洩漏之適當防護機制等重要事項，僅規範應依個資法規定為之，而個資法係框架性規範，並非關於個人健保資料蒐集之專法，其規定不及於對外傳輸、處理或利用個人健保資料相關法定組織上與程序上要求之重要事項。【66】

故關於涉及個人資訊隱私權限制，應受法律保留原則拘束之健保署就個人健保資料之對外傳輸或提供利用相關行為，其所應遵循之法定要件與正當程序，包括上開資料以資料庫儲存、處理、對外傳輸及對外提供利用之主體、目的、要件、範圍及方式，暨相關組織上及程序上之監督防護機制等重要事項，均未見相關法律有所規定，而充其量僅有若干非法律位階、尚不完足之衛福部與健保署自訂之行政規則規定，即均仍欠缺法律位階之明確規定，於此範圍內，不符憲法第23條法律保留原則之要求，違反憲法第22條保障人民資訊隱私權之意旨。【67】

「同一廠場」之概念要件

憲法法庭112憲判7判決

- 於現行法所定之工會制度下，「同一廠場」為勞工得以組成廠場企業工會之組織區域，其概念及適用範圍直接涉及勞工得否組成廠場企業工會之要件，自屬勞工得否組成工會之重要事項。
- 惟工會法第6條第1項第1款所稱「同一廠場」之概念並未經工會法定義，自工會法第1條立法目的及工會法規範體系綜合觀察，欠缺可運作之具體指引，亦無從推知任何可供主管機關訂定命令以界定「廠場」時得以遵循之方針指示或概念框架，且工會法亦未具體明確授權主管機關，以系爭規定一將勞工得組織企業工會之同一「廠場」，定義為「對於工作場所勞工具有人事進用或解職決定權」而「人事」獨立、「編列及執行預算」而「預算」獨立、「單獨設立會計單位，並有設帳計算盈虧損」而「會計」獨立，且「得依法辦理工廠登記、公司登記、營業登記或商業登記」之工作場所；以系爭規定二進一步規範所謂獨立人事、預算及會計，應符合對於工作場所勞工具有人事進用或解職決定權、編列及執行預算、單獨設立會計單位及設帳計算盈虧損等要件。
- 是此等規範既涉及勞工得否組成工會之勞工結社權重要事項，自應有法律或法律明確之授權為依據。主管機關於欠缺法律明確授權之情形，就限制勞工結社權之重要事項，逕以系爭規定一及二為規範，牴觸法律保留原則。【40】

司法院釋字778解釋

- 主管機關依藥事法第105條規定訂定施行細則，於第50條明定：「本法第102條第2項所稱醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況」，並以系爭函闡釋該規定所稱「立即使用藥品」，係指「醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑」。是……藥事法第102條第2項規定所稱之醫療急迫情形，一律僅限於醫師於醫療機構為急迫醫療處置時，須「立即」、「當場」施與針劑或口服藥劑之情況。
- 惟藥事法第102條第2項規定所稱「醫療急迫情形」之發生，情況多端，病人急需使用藥品之情況，未必僅限於「立即」、「當場」。即令主管機關亦自認，病人有醫療急迫情形時，除須「立即」、「當場」使用藥品外，如於其可取得藥師調劑藥品服務前，仍須接續服用藥品始能避免危害其生命身體健康者，醫師得另外給予備用藥品。足見系爭施行細則及系爭函，一律將醫療急迫情形限於醫師為急迫醫療處置，須立即使用藥品、當場施與針劑或口服藥劑之情況，**過度限縮藥事法第102條第2項規定所稱「醫療急迫情形」之意義**，均為增加法律所無之限制，**牴觸母法為因應緊急醫療需要及保障病人整體權益之意旨，逾越母法之規定，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符**。

司法院釋字756解釋

- 法律使受刑人入監服刑，目的在使其改悔向上，適於社會生活，並非在剝奪其一切自由權利。受刑人在監禁期間，除因人身自由遭受限制，附帶造成其他自由權利（例如居住與遷徙自由）亦受限制外，其與一般人民所得享有之憲法上權利，原則上並無不同。受刑人秘密通訊自由及表現自由等基本權利，仍應受憲法之保障。
- 監獄行刑法第66條後段規定：「……如認為有妨害監獄紀律之虞，受刑人發信者，得述明理由，令其刪除後再行發出；受刑人受信者，得述明理由，逕予刪除再行收受。」施行細則第82條規定：「本法第66條所稱妨害監獄紀律之虞，指書信內容有下列各款情形之一者：一、顯為虛偽不實、誘騙、侮辱或恐嚇之不當陳述，使他人有受騙、造成心理壓力或不安之虞。二、對受刑人矯正處遇公平、適切實施，有妨礙之虞。……七、違反第18條第1項第1款至第4款及第6款、第7款、第9款受刑人入監應遵守事項之虞。」其中第1款部分，如受刑人發送書信予不具受刑人身分之相對人，以及第7款所引同細則第18條第1項各款之規定，均未必與監獄紀律之維護有關。其與監獄紀律之維護無關部分，逾越母法之授權，與憲法第23條法律保留原則之意旨不符。

04

比例原則之審查



司法院釋字第535號解釋

警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。依該條例第十一條第三款，臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。

上開條例有關臨檢之規定，並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意。除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度。

限制收養大陸地區人民

臺灣地區與大陸地區人民關係條例第65條第1款規定：「臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，……有下列情形之一者，法院亦應不予認可：一、已有子女或養子女者。」

司法院釋字第712號解釋

臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，將有助於其婚姻幸福、家庭和諧及其與被收養人之身心發展與人格之形塑，系爭規定並未就此種情形排除法院應不予認可之適用，實與憲法強調人民婚姻與家庭應受制度性保障，及維護人性尊嚴與人格自由發展之意旨不符。就此而言，系爭規定對人民收養其配偶之大陸地區子女自由限制所造成之效果，與其所欲保護之公共利益，顯失均衡，其限制已屬過當，與憲法第二十三條比例原則不符，而牴觸憲法第二十二條保障人民收養子女自由之意旨。於此範圍內，系爭規定與本解釋意旨不符部分，應自本解釋公布之日起失其效力。

緊急性與偶發性集會之事前申請

司法院釋字第718號解釋

針對緊急性集會、遊行，固已放寬申請許可期間，但仍須事先申請並等待主管機關至長二十四小時之決定許可與否期間；另就偶發性集會、遊行，亦仍須事先申請許可，均係以法律課予人民事實上難以遵守之義務，致人民不克申請而舉行集會、遊行時，立即附隨得由主管機關強制制止、命令解散之法律效果（集會遊行法第二十五條第一款規定參照），與本院釋字第四四五號解釋：「憲法第十四條規定保障人民之集會自由，並未排除偶發性集會、遊行」，「許可制於偶發

性集會、遊行殊無適用之餘地」之意旨有違。至為維持社會秩序之目的，立法機關並非不能視事件性質，以法律明確規範緊急性及偶發性集會、遊行，改採許可制以外相同能達成目的之其他侵害較小手段，故集會遊行法第八條第一項未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分；同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，已屬對人民集會自由之不必要限制，與憲法第二十三條規定之比例原則有所牴觸。

為土地開發目的所為毗鄰地區之徵收

司法院釋字第732號解釋

中華民國九十年五月三十日修正公布之大眾捷運法第七條第四項規定：「大眾捷運系統……其毗鄰地區辦理開發所需之土地……，得由主管機關依法報請徵收。」七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法第七條第三項規定：「聯合開發用地……，得徵收之。」七十九年二月十五日訂定發布之大眾捷運系統土地聯合開發辦法（下稱開發辦法）第九條第一項規定：「聯合開發之用地

取得……，得由該主管機關依法報請徵收……。」此等規定，許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收土地徵收條例第三條第二款及土地法第二百零八條第二款所規定交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地，於此範圍內，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起不予適用。

原住民非定期性獵捕之事前申請

司法院釋字803解釋

- 原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法第4條第3項規定：「申請人應填具申請書.....於獵捕活動20日前，向獵捕所在地鄉（鎮、市、區）公所申請核轉直轄市、縣（市）主管機關核准。但該獵捕活動係屬非定期性者，應於獵捕活動5日前提出申請.....」此種事前核准之管制規定，對原住民從事狩獵活動之文化權利構成限制。
- 有關非定期性獵捕活動所定之申請期限與程序規定部分，其中就突發性未可事先預期者，欠缺合理彈性，**對原住民從事狩獵活動之文化權利所為限制已屬過度，於此範圍內，有違憲法比例原則**，應自本解釋公布之日起不再適用。
- 於相關規定修正發布前，主管機關就原住民前述非定期性獵捕活動提出之狩獵申請，應依本解釋意旨就具體個案情形而為多元彈性措施，不受獵捕活動5日前提出申請之限制。

<https://drcjchan.com>

The End

