

東海大學法律學研究所

碩士論文

指導教授：蕭淑芬 博士



人性尊嚴入我國憲政之實證
討論與功能取向解釋

Empirical analysis and function
oriented define of human dignity

研究生：楊若谷 撰

中華民國 104 年 1 月 21 日

碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 楊若谷 君所提之論文：
人性尊嚴入我國憲政之實證討論與功能取向解釋

經本委員會審查並舉行口試，認為符合
碩士學位標準。

考試委員簽名處

王通宇

黃啟毅

蘇淑芬

104 年 1 月 21 日

謝文

行筆至此，似乎代表筆者在東海大學學生生活的完結，帶有一絲雀躍，但還帶有更多的不捨，三年半前收到研所榜單的喜悅，依稀還記得我在家裡又跳又叫，它是筆者學習努力受到肯定的證明，入學註冊後，跟著研所朋友們一起用力歡樂，同時也努力奮鬥國考，上課時跟著智識卓越的教授們吸收新知，每天每天學生無論是學術、生活、待人處事都有不同層面的進步。

回到正題，有些人可能會想「寫謝詞」是一件吃力的事情，此時筆者想起國小讀過一課文章，內文寫到「幾年來自己的奔波，做了一些研究，寫了幾篇學術文章，真正做了一些小貢獻以後，才有了一種新的覺悟：即是無論什麼事，得之於人者太多，出之於己者太少。因為需要感謝的人太多了，就感謝天罷。」我那時不懂為何文人刻刻如此的感性，時不時就來謝個天，時至今日，異地而處，我想那篇文章的作者應該是發表過很多文章正想弄一個範例版通用的謝詞吧。相較之下，學生不才，盡心盡力的著作扣掉國中累積三年在週記上連載供班內傳閱，無畏班導召見父母威脅的惡搞小說外，就那麼一本，所以筆者絕不偷懶，一定得認真好好的把我內心的感謝之情，令之躍然於紙上。

第一位要感謝的當然是筆者的指導教授，蕭淑芬老師，從研所一年級日文、二年級憲法課程等，老師上課時對於學生態度的要求，與下課時開朗的言談，老師似乎有著兩個面向，一個是對於學術專注的學者，另一個是樂在

家庭生活的好媽媽，這也是我希望將來自身能達成的目標，一個事業與家庭兼顧的榜樣。老師常在百忙之中撥空對於筆者論文予以修琢，包容筆者北上台北工作後僅常以書信代替面談叨擾老師，老師仍不厭其煩的為學生解惑，終在蕭老師大力的協助與督促下，學生才得以從無至有完成這篇論文。第二我要感謝與我一同度過研所生活中的朋友、長輩與教授，宗安、倍祥、庭憲、威爾森、修宏、邱哥、奕玟、家智、家維；伯倫、哲甫、毅豪學弟；博司、偉成、世昌、政憲、安全帽、耀洲學長、阿閔、靜慧姐、賴阿琪、芸萱，采玲、芊荷學姐、美蘭助教、還有地下室其他美艷大方的學姐們(因該沒有漏吧，我有對一下 line 的聯絡人，不過用英文名稱顯示的就...)，因為你們，我的研所生活在每個層面才能夠如此的充實；還有每一位教學過、開導過學生的老師，學生在這 3 年中承蒙您們的照顧了，無論是學術與待人，學生皆向教授們竭力學習。

文末當然要感謝我最完美的家人，有父母、老姐與不到 1 歲的愛撞頭姪女的支持，我才能在學術這條路上，無畏挫敗勇往向前；蘭嵐妞妞兒，謝謝妳包容我在假日有限陪伴妳的時間卻仍常在調整論文或只能抽空個幾天陪妳歸國走走，無法帶你上天下地的亂跑；最後還有阿肥，我永遠的家人，我好想念你，等我個 70 年，如果可以的話！我再好好帶你出去散步，哥不會再悶著頭打字，都作完了！

最後用一首詩來聊表筆者的的心境。東海再見啦！

別屯城

讓研座

勝苟登榜

文人智常在

不讓現實砥意志

開懷東海氣節存

心念所學育我成



目錄

| | |
|----------------------------------|-----------|
| 目錄 | 5 |
| 第一章 緒論 | 7 |
| 第一節 研究動機 | 7 |
| 第二節 研究方法 | 9 |
| 第二章 人性尊嚴內涵之探究 | 13 |
| 第一節 自神學的角度探究人性尊嚴的意涵 | 15 |
| 第二節 自哲學的角度探究人性尊嚴的意涵 | 17 |
| 第一項 蘇格拉底與柏拉圖的理型世界觀 | 18 |
| 第二項 尼采的超人論 | 20 |
| 第三項 康德的自由意志 | 25 |
| 第三節 由歷史的角度去探討人性尊嚴 | 30 |
| 第四節 人性尊嚴之內涵 | 34 |
| 第三章 人性尊嚴於我國憲政秩序運作的功能前言 | 40 |
| 第一節 人性尊嚴與基本權的關聯 | 40 |
| 第二節 人性尊嚴與違憲審查相關基準 | 49 |
| 第三節 人性尊嚴做為我國基本權限制之界限 | 55 |
| 第四節 人性尊嚴作用於我國憲政權利分立之效能 | 57 |
| 第四章 如何將人性尊嚴導入我國憲政之正當化基礎前言 | 60 |
| 第一節 單純透過解釋，社會普遍共識大法官於解釋中直接導入 | 61 |
| 第二節 探討 1947 年時憲法條文的內涵是否即得推論出人性尊嚴 | 70 |
| 第一項 憲法第二十二條 | 70 |
| 第二項 憲法第二條 | 71 |
| 第三項 憲法第一百四十一條 | 74 |
| 第四項 透過修憲放入基本權章成為概括性之基本權利 | 76 |
| 第四節 修憲條文作出人性尊嚴與國際條約聯繫之揭示 | 77 |
| 第五節 結論 | 84 |
| 第五章 明確操作人性尊嚴之內涵於各憲政功能中 | 87 |
| 第一節 單一固定範疇方式解釋人性尊嚴 | 87 |
| 第二節 浮動範疇方式解釋人性尊嚴 | 90 |
| 第一項 人性尊嚴內涵於私人與私人間之界定 | 90 |
| 第二項 人性尊嚴內涵於政府與私人間間接作用時之界定 | 96 |
| 一、非列舉基本權的承認範疇以及對之提保障的強度優劣 | 97 |
| 二、憲政機關消極不作為影響人民權益時人性尊嚴之作用 | 106 |
| 三、人性尊嚴內涵於政府直接限制私人時的界定 | 112 |
| 第三節 結論 | 131 |



第一章緒論

人性尊嚴此一概念於我國司法釋憲實務上首提於司法院釋字第 372 號解釋¹解釋文後，漸漸對我國憲政法制各層面中發生潛移默化的改變，至今甚進而逐漸被塑造成我國憲政一不可侵犯的核心價值；反思為何是時至今法秩序中，法制的最高解釋者，為何要神來一筆，嘗試融入一過去，充其量僅明文於增修條文²的概念，且將其放置於一極其高之位階？追根究底，應是由於現行憲政法制中有需要填補的必要；故植基於此理解下建立本文的脈絡基礎，本文並不否認或討論人性尊嚴自身是否本為一自然法上應然的存在，但筆者認人性尊嚴此一概念在法制層面上，乃為完備我國憲政法制而導入的核心價值。

第一節 研究動機

生法者，君也；守法者，臣也；法於法者，民也。

君臣上下貴賤皆從法，此謂為大治。（管子卷十五任法篇）

筆者身為法律系學生，受法學教育六、七餘載，法治之概念根深蒂固，是

筆者對於一個國家其建構或探究自始存在而未覺之法治核心有者甚高之

興致。

¹司法院釋字第 372 號解釋「人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。」

²憲法增修條文第九條第五項規定：「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。」

憲法是一部人民權利的保障書，這是大部分法律系學生對於憲法最原始，最無庸置疑的認識，是以哪些權利是憲法應予保障者，想當然爾是一極為重要的概念，我國憲法典明確以文字論述人民應保障的權利有，平等權，人身自由、居住遷徙自由、言論自由等等，而列舉之憲法位階權利有其窮盡，但憲法有保持其最高性及安定性之必要，不可任意沒有根據的浮動，否則人民無所措其手足，惟社會樣態百變，人民何種權利的保障必須是不受立法者恣意干涉者(因為一個權利如果只是法律之位階，則其隨時有可能被立法者完全的剝奪)，乃隨時可能與時俱進，而我國為一剛性憲法³之體制，若權利之保障需求完全依附於統治者之作為為其實證依據，則實乃一後於時之法，不能反映人民所需，當一個國家根本大法不能反映人民所需時，這意味著國家法制出現缺漏，社會必因之躁動不安，是近年來有關非列舉基本權的深刻討論益顯重要；基此李震山前大法官亦對非列舉基本權由其釋憲者之高度，於司法院釋字第 670 號解釋協同意見書中論及：在多元開放社會體系中，得成為人民權利者，固然皆應受法律保障。但並非每項保障之人民權利，皆可或皆須提昇憲法保障層次。換言之，須視該項權利主張與保障之普遍性、不可侵害性之程度，以及法益保護之重要性等諸多面向，去衡酌該權利是否值得以憲法保障之。質言之，值得由憲法保障之人民權利即具「人權品質」，經研究其至少應合乎從權利本質上，

³參閱許志雄，憲法之基礎理論，稻禾出版社，1992 年，頁 25。

需與國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關。且從憲政角度言，若不予保障，有違自由民主憲政秩序與價值觀者。人性尊嚴的此一概念，原來可以完備憲法之所應受之託付，彌補現行憲政法制缺漏，其形塑我國憲法價值之核心可能的思路，在此時萌芽，是筆者就此展開粗淺對人性尊嚴的研究之路。

第二節 研究方法

誠如前所述，憲法是一部人民權利保障的保障書，而哪些權利應該受保障？此界線如何劃定？司法院釋字第 372 號解釋指出「人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。」、李震山大法官提出的「與國民主權或人性尊嚴」息息相關，是否是一個正確的基準？筆者以此為開展，是以本文欲嘗試由自然法的角度、神學發展的角度、哲學思考的角度，先找出人性尊嚴最可能之定義。傳統上之討論有將人性尊嚴定性為，人所受之外在評價，中古世紀歐洲神授人權的思路，前兩者都有其難以填補之缺點，到最後哲學上之探討出人性尊嚴實為人能自治後所得之結果；此解釋方法初步觀察應是法學上較能證立的。

其次如肯認人性尊嚴是一憲法保障權利的界定判準，如此重要的核心概念，在過去雖說已經透過大法官們於個案解釋中導入，但在最終的結果

上，或是大法官論述的談敘軌跡中，卻時常有意無意的忽略，最典型的顯例如司法院釋字第 476 號解釋文中，揭示死刑合於憲法意旨之結果，不悛是人性尊嚴的根本破棄，與大法官在其他解釋文所揭示人性尊嚴已為我國憲政下所肯認之價值大為矛盾與突兀，是以要如何將人性尊嚴更有效率，更確切的實證於我國憲政法治之下，以避免人性尊嚴時而為一打高空的不確定概念以正當化支托司法隱晦但既定心證，有時又可被任意輕忽的規避，令司法躲在多數群體意志之背後而不擔當於必要時對抗多數之任務，實乃一極為重要之任務，是筆者參考傳統上既有的方法，擇定一筆者以為最妥之方式來對將人性尊嚴此一概念扎實的導入我國憲法秩序中。

而將人性尊嚴適切有效的導入我國憲法核心價值後，應如何體現於憲法的各面向之上，最一開始應區分兩大區塊，就權利保護的面向，與權利分立之面相，就權利保護面，起初，哪些權利是必須要劃入憲法之位階受憲法之保障，也就是憲法的權利保護範圍如何界定，此時人性尊嚴即確切及時的發揮其功用，進一步就人民憲法上所保障權利之功能最傳統的認識方式⁴，分成主觀權利功能面，此功能中的防禦操作，如當人民憲法上所保障之權利受到來自於國家的侵害，依我國憲法第 23 條，於一定目的之追求下可以於合乎比例原則之前提下予以限制，但比例原則下之子原則，何謂手段有助於目的之達成，最小侵害手段性，皆可能因要求契合之強度不

⁴參閱李建良，基本權利理論之構成及其思考層次，人文及社會科學集刊第九卷第一期，頁 43-53。

同，而生有不同合憲、違憲之結論，則為加強司法審查結果的可預測性，由其與人性尊嚴關聯之強度，而生不同的審查態度，蓋司法實為人權保障之最後一道防線，越接近人權保障的核心價值者，司法當然應用越嚴謹的態度加以介入，並後再以人性尊嚴衍生出客體公式來補充解釋，提供基本權利一更完整之保障，另外人權主觀面向中的給付功能，由於國家資源有限性乃無庸置疑的現實考量，要如何在人與人間劃定出一合理而為社會所接受又可以令國家在建構一定人權維護環境所需彈性空間之分配方式，亦需要有一準則，此時人性尊嚴似亦可提供依法學上可供操作的判準；再者，在人權的客觀規範功能面向，國家對於人權的保護義務乃因現實環境對於人權的侵害不一定僅來自於國家，可能來自於國家以外之外力，當私人權益受到他私人侵害時，就來自於第三人(公權力主體外)之侵害，國家應該該在私人彼此間型塑出一合理的保障範圍，雙方私人間之權益應如何衡量取捨，孰輕孰重，如何有個為眾所接受之天秤，人性尊嚴亦可為此砝碼；其次就權力分立面向，憲法學者細究權力分立之目的，最終皆以人權保障為其皈依，是以就權力分立，人性尊嚴此一人權核心亦應有其著力點，例如筆者以為目前，有關於立法的消極不作為，僅具間接民主正當性的司法如何取得一足夠堅強的依靠，去要求立法積極的有所作為或附論據的肯認立法不作為之空間等。

當我們確立人性尊嚴的理解方式、如何引導入我國憲法價值，導入之

後所產生的功能後，理論上、實證上不得不面對的課題便是人性尊嚴縱以個人自我形成、自我決定的概念理解，但仍有其模糊，不明確之點，當一個國家根基的根本大法，其核心不明確，將有如房屋之地基鬆動，隨時有屋毀房倒之慮，是縱論述上將人性尊嚴導入國家的各個運作面向之中，仍是徒然空言，故最終筆者將嘗試提出一個可以操作又有其根據合理性的可能解決之道，結合客體理論與社會承認論，再一定之脈絡下交錯運用，並適時加入一定之前題，使人性尊嚴的檢視更為清楚明確。



第二章 人性尊嚴內涵之探究

為何要在我國現行法制框架中，創設或是發掘出一核心，是否當時國家既有法制已有所不足需要其他價值補充？筆者試作下述推論，既然說憲法是一部人民權利的保障法，所以是否現行法制運行下人民權利的保護已有所不足，而有另闢途徑之需要？另一層面，我國國家的根本大法中，有關於人民將權力授權給國家後，國家集眾國民之民主正當性撐腰後，當所為之公權力行為若逾越當時人民之所託，或恣意怠惰，人民要如何保障自己？肯認人民是國家的最高主權者？令人民享有治理自己之事的最高決定權？採納此面相之方式體現於我國憲法第 2 條「中華民國之主權屬於國民全體。」，惟由於國家是一龐大的有機體，用於持人民所託，代人民去統治一定的生活地域，而現行國家人民組成眾多，故基於種種考量，民意體現的方式多以間接民主⁵呈現，由人民選出特定民意代表來體現自己意志，但雖體制上立法者是由人民所選出，但事實上其所服務、代表者往往為社會上之優勢群體，但這實乃民主社會實然面的必然發生，且我國議會運作在高度政黨對立中，意識形態高度對立，立法者可能對於特定議題，採取失衡的主張，對於權利保障的討論已經失焦於意識形態的衝突⁶，是以筆者以為單純欲藉形式上為一般人民服務的立法者之手來限制國家可能對人

⁵林依仁，民主正當性成分與其程度，政大法學評論第 129 卷頁 75-116。

其文指出間接民主做出的決定，該決定內容的正當性必須探究，換句話說作者同樣認為間接民主做出的定奪並非皆可全然的回溯於民意所需，他基於種種考量後，肯認其是有可能發生正當性的缺乏情狀。

⁶林水波，議事多數決的隱憂，政策研究學報第九卷，頁 6-8。

民產生的恣意侵害⁷，有所其侷限。

退步言，縱透過國家作為的目的正當性以及比例原則架構對於國家侵犯人民權益時之司法審查，關於目的正當性，依我國憲法第 23 條所揭示，仍肯認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，可以對人民的基本權利有一定的限制，惟其中維持社會秩序與增進公共利益目的二者，有其定義上模糊的界線，若兩者過於擴張，將生群體利益取代或壓榨個體利益以達自身極大化之風險；且接續的比例原則審查，其子原則中所謂的必要性原則⁸意指所採限制手段是達於目的「最小侵害手段」，但究何為最小的侵害，司法審查者用哪種寬嚴標準看待之，將可能生全然不同的結論，是以對於人權的保護單純透過目的正當性與比例原則作為最後防線，此防線所生的效果可能浮動，生國家恣意的空間。並且對於人民權利的保護不單單只是要防衛來自於國家侵害的單一面向；針對國家要如何主動形塑出一個對於人民權利完整保障的環境，國家作為的目的正當性以及比例原則架構，無法處理此一問題；此外例如對於國家的稅賦課徵行為，其目的的特定亦有其困難，職是單純的目的正當性要求與比例原則作為人民權利的屏障是不足以健全人權保障的架構，所以在目前國家最高的法秩序，也就憲政秩序中創生或發覺一新的路徑，用以完備人民

⁷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。」

⁸參閱湯德宗，違憲審查基準體系建構初探-階層式比例原則構想《憲法解釋之理論與實務》第六輯，民國 98 年 6 月，頁 1-38。

權利的核心價值應有其必要性。

在我國憲政實務中，司法院釋字第 372 號解釋解釋文中首次明文揭示人格尊嚴之概念，並將之定性為我國憲法保障人民自由權利之基本，由此脈絡以觀，大法官似有意將人性尊嚴建構為人民權利之根本本質，所以本章將於下述篇幅先嘗試延著時序的脈絡先後檢驗，探究出人性尊嚴是應以何種解釋意涵被導入我國實證法上，且初步確認其得成為一可操作用以解釋我國憲政核心之論述，並在本文末章討論該解釋是否可以透過一定的浮動調整去解決前述憲政法制中可能尚待處理之闕漏。

第一節 自神學的角度探究人性尊嚴的意涵

首先我們自神學的角度去理解人性尊嚴；自中古世紀以來，歐洲受基督教文明長久深遠之影響，是有主張認為人之所以有人性尊嚴與價值，在於人是依照上帝的形象所塑造而成，所以人超越其他被創造物，與其他物種有別，擁有自我獨立價值，是為統領凡世而生之，不役於外物⁹，換句話說人類之存在本來就被上帝賦予自由、自主，而該自由、自主就是人的尊嚴價值所在，蓋其乃上帝之所賦予之能力。如此尊嚴神授的概念提出，體現出中古歐洲對於君主集權荼毒產生的反制，藉由一超越或與君權神授相當位階的權利來制衡之，並且限制國家（君王）權力的行使。如此說法雖

⁹聖經，創世記 1:27；神說：「我們要照著我們的形象，按著我們的樣式造人，使他們管理海裡的魚、空中的鳥、地上的牲畜和全地，並地上所爬的一切昆蟲。」

然建立了人性尊嚴與君權的同等相當甚或過之的地位。

但相涉的問題伴隨而生，既然人的形象、價值是由上帝所賦予，那人之所以為人，舉手投足似當然應該遵從於上帝的戒律，而上帝的戒律從何而來、自何處而生？尼采¹⁰對於此戒律的存在有著深刻的批判，其同時也是尊嚴神授說的弊端，尼采認為天主教會常把特定之行為準則包裝成上帝的戒律，藉由它來引導人們什麼是善惡，給予人依循，並由於教會近乎是上帝的發言人，人無法去質疑它的正確性，教會告訴人們，你只要遵從此戒律，你就會有善果，反之，就會有苦果之應報，最終人實際上將難以逾教會如指令般之行為規範；尼采意識到由上帝的戒律來規範人意志的不合理根本，因為上帝的戒律除了教會及其傳承下來的典籍外，是無法印證的，上帝的戒律實有可能是教會為箝制人民思想之存在。尼采在其著作《偶像的黃昏》四大謬誤章節中有謂：混淆因果的謬誤。——再也沒有比倒果為因更危險的謬誤了，我稱之為理性的真正墮落。儘管如此，這個謬誤卻屬於人類萬古常新的習慣，它甚至在我們之中被神聖化，它冒著「宗教」、「道德」的美名。宗教和道德所建立的每個命題都包含著它；教士和道德立法者是那理性之墮落的始作俑者¹¹。尼采為本段論述的真意，是為了接續他權力意志的主張，權力意志的本質乃要求人的生命必須成長、延續、累積力量和追求力量，任何缺乏力量、限制意志的意念，就是生命價值沒落之

¹⁰弗里德里希·威廉·尼采，(1844年10月15日—1900年8月25日)，德國哲學家，他的思想對於宗教、道德、現代文化、哲學、以及科學等領域充斥著批判的思維。

¹¹尼采著，楚國南等譯，《偶像的黃昏》，北京：改革出版社，1996年，頁453。

表徵。因此假若生命的價值可以直觀的受限於基督教道德所倡導的：慈善、和平、容忍等概念，這些不停削弱意志的主張，會令人在追求擴張自我時，劃地自限，人的生命將因此而軟弱、停滯不前，綜上在尼采的主張中，軟弱屈服於外在就是劣的，所以他對於基督教的戒律主張極其質疑，他不斷強調道德戒律明顯就是被人為包裝過的謬誤¹²，在神學發達的時代，基督教利用這樣的錯誤編列了一套規則使人遵循，假如不遵守這樣的規則就會被貼上惡劣、不道德的標籤，這些教條對於尼采而言，本質上其實皆是基督教利用道德戒令對人民的思想行為宰制，依照此脈絡下理解，人性尊嚴神授的說法，有二無法抹去的缺失，即神授人權的思想只提供人民有依據，主張現實中有其不受君權侵害核心的論述出路，但相對的，人民的尊嚴、意志，似乎仍操之於外，受神學、宗教的控制，人民仍非全然是自己意志上的主人，事實上反而更替出現了一個具更高宰制力的權威，控制，掌握了人性尊嚴的內涵，其次對於非崇尚神權的國家、人民，藉由此手段提供人性尊嚴的位階、定義，更是難以落實。

第二節 自哲學的角度探究人性尊嚴的意涵

人生命的有限性，令死亡這個概念對於生命有著重大意涵，沒有人可以逃脫死亡，每個人生命的最終皆是已死亡為結束，在死亡的當下每個人

¹²同前註，頁 454；每種宗教和道德引為基礎的最一般公式是：「做這個這個，不做這個這個——你就將幸福！否則…」每種道德、每種宗教都是這樣的命令，一我稱之為理性的巨大原罪，不朽的非理性。

都是同等的，職是死亡這個人類一生中最大也無法避免的既定結局，令一部分的人們開始重視、探究既然我們人生命的終點沒有不同，那我們是為何而生存於天地之間，我們之於這個世界有何價值？又或者我們是否可以有另外一種超脫於死亡結局的另外一種存在方式？這些問題的探討，開始最初哲人對人本身價值的思考探究。

第一項 蘇格拉底與柏拉圖的理型世界觀

雅典時代的哲學家蘇格拉底與柏拉圖，嘗試在可知的世界中，另建構一至臻完美的空間，乃謂理型之世界，人生存的目的是在於追求、找回存在該空間中所有事物應然的完美型態，且透過該空間，亦可以在人死亡後提供一完美的歸所；理型簡而言之就是一個無暇地存在，這套理念論主張任何概念都有其極致的理型存在，任何靈魂降生於現實世界中，最起初的當下可能忘記了理型的輪廓，但是透過後天的學習感知，將再度尋回過去靈魂中既有對理型的認識；對於理型世界的存在可能，柏拉圖並以一個著名的洞穴比喻來解釋¹³：假設有一群人被困在一漆黑的洞穴中，他們手與腳都被捆綁無法轉身，只能背對著洞口，在他們面前有一堵石牆，他們身後生有火堆，由於火光，石牆中映照出那群人自身的影子，由於他們的感官已經被限縮了，其無法感觸其他事物，所以這些洞裡的人會以為火光所

¹³柏拉圖著，侯健譯，《理想國》卷七，台北：聯經出版，民 69。

映照出的影子就是一完整存在的事物，最後由於一些契機，有人掙脫了鎖鏈，並摸索出了洞口。他在洞外感知到更完整事物的形體。他返回洞穴並試圖向其他人解釋，那些影子其實只是事物的面象之一，任何事物當有其更多面向的存在。但是對於仍縛於洞內那些人來說，那個人是愚蠢的，洞裡的人恪守其既有的認識，反過來指責逃出去人說法愚昧。柏拉圖利用這個寓言故事來告訴我們，單純感官世界所能感受到的不一定是事物的全貌，我們感官所及比起理型世界的內涵來說，是黑暗而單面向的。其認為哲學家就是那逃出洞穴，看到更上一層世界，對事物有更深認知的先知，他引導、告知人們另一個充斥純粹理型的世界存在，我們所感覺到的現實世界只不過是映射出了更高層次的世界的陰影。我們在現世中所做的，是去尋回過去我們在完美世界中認知的理型，而知識亦表示靈魂對理型的認知，我們對知識的探求，其實亦只是一個回憶的過程。終人在現世中展現的價值追求存在於尋回最多理型的概念，應為那個概念就代表了完美。

蘇格拉底與柏拉圖這套對於現實世界的說法認知，不僅賦予人生存於世時之目的追尋，亦能一定程度滿足人對於有限生命中不朽的追求，人的靈魂不會因一死亡就回歸荒蕪虛有，而是回去一個純粹完美的理型世界；雖然這套說法令人生的價值、目的，與強調世人乃應許上帝的要求而有所舉措的概念有所區別，而是本來就有一個完美的理型去應對世上種種現實，人生的目的在於去找回這些最純粹完美的認知。但自這套將理型世界與現

實世界分離的論述建構以來，人們開始將現世的不完美，不受眾人接受的概念事物，定性為缺憾與非理型，將之留置於與理型世界對照的現實世界，現實世界必然是一較不完美的存在，而另有一完美的世界待人追尋之，這種思維傾向亦是之後孕育基督教思想的基礎，之後有人將這一完美狀態的理型世界，與宗教融合，上帝此一至善永恆的絕對存在亦因是而生¹⁴。於是乎在此觀點下，不論人生的價值是去探求一既定完美的理型世界，抑或是遵行上帝的戒律，人的行為、人舉止的目的，人思想的目的，都是在追求一個既成的脈絡、既成的指標，無數的人在現世中都如同追尋相同價值之無異事物，人自身的價值在追求不朽中，被大幅度的犧牲，況乎理型世界，與上帝的存在更同是難以證立的事實，且亦有前述神學角度探究人性尊嚴的缺憾，可能被上位者當作操控他人思想的工具，限制人發展的可能性；故理型世界的不確定內涵，易讓人生的價值追求目的，趨於虛無飄渺，是亦無法確立何種事物是一個人完備自身價值時所需要保障的，是以筆者以為它亦只是一個不完整，且無法在法學上操作的哲學概念。

第二項 尼采的超人論¹⁵

筆者再嘗試以另一套與神學有著相反互動關係之說法去理解探究人的價值之所在，它是帶有積極入世思想的存在，否定過去人價值所在自神

¹⁴劉述先，新時代哲學的信念與方法，臺灣商務印書館，頁 157-158。

¹⁵參閱尼采(Friedrich Wilhelm Nietzsche)著，錢春綺譯，查拉圖斯特拉如是說，大家出版社，2014。

學探究的方式，人的價值不應由上帝，此一宗教形塑出的主體所宰制，宗教將人辛勤工作的價值立於榮耀上帝，人自身主體性由神性所侷限，且上帝作為一個不朽的存在，人們由其與上帝間的聯繫，找到自身面對生命終有一死的虛無的可能寄託，在現世中，只要遵從上帝的意旨，肉體的死亡並非絕對的終點，靈魂可能進入由宗教抑或說是上帝建構而出的彼岸世界，導致人消極的面對現世的可能，且以宗教為名所開啟的戰端卻層出不窮、民不聊生，是最終有人開始思考不同於遵從上帝此一絕對價值的出路。

從古希臘時代，歷經中世紀，到 19 世紀前葉，人類無時不在探求真理，不論是依託於神社，或理性邏輯的演繹，出發點多在尋求一個永恆、互古不變的事物，它可作為一切的根基，來應付事實上社會的多元變化，時運機轉，以及人人皆不得不面對可預見的死亡及伴隨而來之虛無，同時作為人在現實中可以穩固依憑的論據，但是此種探求不變真理的智識追求態度，常令人之所以為人的生命力為之削弱，人們常消極的遵循一些「真理」、如濟弱、包容、奉獻、謙讓以及普世之中是非善惡的觀點。為何會有哲學家認為追求多數人民所共同認可的真理，會令人之生命力削弱呢？舉例而言在現實世界中有一個發展中的城市，其中公共建設百廢待舉，但糧食有限，有生產力的青壯年人，如果多吃一些食物，氣力足，則工作能力增加，公共建設迅速而嚴謹的建構完成，公共利益將獲得普遍的保障；但現今現實社會所加諸的善惡的概念區分卻要求，有生產力之人必須削弱

自身的活力來源，分予部分無生產力的老殘傷者，公共建設延滯，更大部分的追求更好生活的可能被阻礙，這是這派學者論述中所不能接受的謬誤，而其中代表的學者，為當時的哲學家，尼采¹⁶。

就尼采而言，傳統的道德意識、是非善惡是一種同情弱者的意志，它令人優柔寡斷，無法以全然的自利觀點成就茁壯自我，不是一個真正具有生命力的意志體現，真正的意志是強而有力的，它應該是不斷恣意的擴張。尼采談人的價值所在是意志追求權力的過程，這種權力意志應該才是生命的本能所追求者，但是，傳統的道德，抑或說是被宗教馴化而建構出的道德，卻教導人和平、兼愛，包容、謙卑等，這顯然使得意志的活躍變得縛手縛腳，可能侷限於總總外在事物，違背了生命力的意向，尼采再稱所謂的「道德」本身只是被人為賦予的意義名詞，「完全沒有道德的現象，而只有對現象的一個道德的解釋」¹⁷、「道德偏見的力量深深地侵入到最具精神的世界，侵入到表面上最冷淡和最無前提的世界，而且很明顯地是帶著損害、阻礙、迷惑和歪曲的方式運作著。¹⁸」，某些人將特定行為出於自利的目的將其定性是正確的、受人尊崇，另外背悖這準則之行為是低賤的、是罪惡的。將不同的行為給予價值上的肯定或否定，這種意義的建構人或維護意義的執法人，在神學發達的國家中，基督教便表徵了一個上位的權利，它所扮演的就是前述的角色，基此宰制它的信仰者。事實上就尼采的

¹⁶德國籍，波蘭裔哲學家，出生於普魯士的樂勤(1844-1900)

¹⁷宋祖良、劉桂環譯，《善惡之彼岸》，桂林：灕江，2000，頁 214。

¹⁸同註 17，頁 160。

觀點而言，道德本身的價值是被人為所決定的。尼采亦言：「對於自己不道德的行為感到羞恥，這是在階梯上的一級，在階梯的終點處人們也對自己的道德行為感到羞愧。」¹⁹簡言之假如我們只服從於道德，其實它實際上是違反了我們生命本身旺盛的活動力，這是錯誤的，反過來說我們應該做的是遵從自己生命本身旺盛的擴張意志，不停的自我超越，而不是被他人既定的價值所侷限，這才是人真正的價值所在。

是尼采將人當作一個有旺盛擴張意志的主體，在尼采的認知中人所存在的世界，各種情狀事態的變化都是相涉人與人之間意志的交互影響，隨時可能彼此消長的作用，是一浮動的世界觀，他所重視的意志作用最終可將人自既定機械的因果律中跳脫出來，人天生所追求，且應該追求的就是不斷藉由各種力量擴大自身，應為那對尼采來說才是一個善的狀態²⁰，無窮盡，沒有既定終點的價值追求。

總結而言，尼采要求人類的價值在於人應該不斷將自己的生命、擴張、茁壯，生命的本質就是權力意志的展現，而在權力意志的發展進程中，由於人們因具體層面現實世界空間資源的有限性，加上權力擴張的抽象層面人需要被他人所肯定、宰制他人以求得成就感受，在權力意志追求自身力量最大化的時刻，人必須隨時超越自身，並且縱然可能壓抑其他力量趨弱的意志也在所不惜，這才是一個最積極面對生命價值的態度，是一種自我

¹⁹同註 17，頁 211。

²⁰尼采《反基督》：在我看來，生命本身就是成長、延續、累積力量和追求力量的本能：在缺乏力量意志的地方，就是沒落。參閱尼采著，周國平等譯，青海人民出版社，1995，頁 294。

肯定的價值觀，是為對的、善的、吾輩應該奉行的準則。尼采這種看待生命價值的態度，賦予人極高的自主性，每個人在世上的目的、本質，皆是為了滿足自己對於力量的追求，不斷的擴張自身，這絕對是一個高度自愛的意志，沒有人當然的應該受他意志，如神學，如君權的左右，每個意志在擴張自身力量時，互相的衝突，互相的碰撞，力強者勝；就筆者理解尼采的論述，意即可以每個意志都有去追求力量擴張的權利，人本身即已生俱來這個意念，恆久不變，此即權力意志；對尼采來說，對於力強者，則必有力弱者作為被影響方，在其論述中，力弱者並非當然無去追求自身能力的擴張的權利，每個意志都有去追求力量擴張的權利已如前述，惟尼采以力量決定是非的價值觀，擴張到極致後，不可能每一個人都有相同等的力量，力弱者的犧牲，在尼采眼裡是必須的，是成就強人、超人必經的道路、必要的手段。所以尼采雖然重視人的意志，但他對於人的意志建構於力量擴張之上，且強調它應然無所節制，這種觀念提點出人的價值在於自身的意志，是一可以參酌人生價值的引導指標，但他同時強調弱者犧牲的必然性，並將弱者犧牲，提升強者力量的觀點視為一正面的價值，則這種不重視弱者主體地位的觀點，必然在受受害者凝聚出一定力量後產生反制，現實社會將落入動盪，縱強者的有超乎常人的力量，但歷史再再印證，沒有任何一個以強者自居的高壓者，可以完全不對其他力量意志妥協，只憑自己力量去掌控一切，建構出一和諧可以持續自我超克的環境；職是一個

強調純粹不應受限制的自主權利意志價值，在現行法治社會中，應該無法運行，更遑論作為一個法治國家根本大法的核心思想，去建構一國家的基底。

第三項 康德的自由意志

哲學家中對於人性尊嚴內含探究對後世影響最具啟發者，無疑是生於18世紀啟蒙時代²¹的哲學家康德²²；歐洲啟蒙時期標榜以理性為最高價值，當時的學人厭倦且開始質疑過去宗教一切探源歸於形而上的論述，這個動向之契機可能是受到當時傳統天主教面臨新教²³的衝擊，及當時政治上君主專制制度動搖之影響，學人開始去思考更多不同面向的學識，也鼓勵人積極的去探究這些問題，以解決、解釋現時社會的情狀與遭遇的狀況，而這個思路的起源既然是欲破除及嘗試去懷疑過去常人既有的認知，則若欲達最大的成效，先決上的要素，便是要人認知到自己不是被任意宰制的客體，當人時刻提醒自己於智識探究之路上不要被既定的認識所控制時，人才可以探脫過去的框架，由新的角度去理解世界；康德論啟蒙是「人超脫

²¹啟蒙運動是起源於十八世紀的法國巴黎，乃經過路易十四時期多年來以宗教為名戰爭後，對是時神學宰制所生一反動的思潮，強調異於神學形而上的探究智識方式，而其名為理性。

²²康德（Immanuel Kant, 1724～1804年），德國哲學家，鞍匠之子，生長於普魯士科尼斯堡的一個虔誠基督教家庭，自1755年任教於科尼斯堡大學，1770年始升教授，終生未娶，也未離開家鄉，安貧樂道，為西方哲學一大宗師；參閱《中華百科全書》數位版。

<http://ap6.pccu.edu.tw/Encyclopedia/index.asp> (查詢時間 2014/6)

²³又稱基督新教，是西方基督教中非天主教的宗派之總稱，主要指16世紀宗教改革運動中脫離天主教會的教會與基督徒形成的一系列教會團體；特別強調因信稱義，以聖經為最高的信仰與道德準則，否認教宗與羅馬教廷有特別的權柄。

於他自己所招致的未成年狀態。」，而這個未成年狀態的理解，在康德的說法乃「未成年狀態是無他人的指導即無法使用自己的知性的那種無能。如果未成年狀態原因不在於缺乏知性，而在於缺乏不靠他人的指導去使用知性的決心和勇氣，這種未成年狀態便是自己招致的。勇於求知吧！因此鼓起勇氣去使用你自己的知性吧！」²⁴」，所以由其論述中，可以看出康德對於求知過程中獨立思考的重要性，哲學之始必須由人的自身的獨立性、不受外在侷限性去探究，欲藉此脫離中世紀神學主宰的陰影。另一方面啟蒙時代的部分哲學家探討的理性是指重視科學基礎的理性，以異於神學形而上的脈絡，其常伴以經得起科學實驗印證的數學思考的邏輯；因此，邁向理性的道路就漸漸的受到影響，哲學家會嘗試將其與自身探究出的知識結合，換句話說哲學家嘗試將特定的智識構築至經得起科學的考驗，將科學知識去與理性求得之智識相互印證，尤其是時物理學家牛頓關於作用力的看法影響更是深遠，牛頓認為力與力的作用必然產生一定結果，此重要的定律經過反覆驗證操作，於物理界得到全然無疑慮的印證，而一個經得起考驗穩固且既定的知識，用於開展其他智識時，至少人們可以確認論述根基的正確性，所以漸漸地一種重視前因後果定理的探究智識方式油然而生。部分的學人默默的將所有事物都被劃入必然的因果律，機械式的解釋事物，最終卻再度使人的本質探究產生困難，因為任何行為事件只是被前面的事

²⁴轉引自簡健育，*理性重建與現代性發展－哈伯馬斯後形上學思想探究學位論文*頁 30；康德《康德歷史哲學論文集》，李明輝譯，聯經，2002，頁 27；康德：《歷史理性批判文集》，何兆武譯，商務印書館 1996 年版，頁 22。

件所決定；機械論式的自然觀否定了人根本的自由，將一切導向了決定論，人無疑在嚴格操作因果律下，成為一定事實情況發生的齒輪，如此一來啟蒙運動對人的貢獻似只是由被神學純然宰制的狀態，轉變為由因果律宰制的客體，康德對此狀態的質疑，於其嘗試去探究是時倫理概念時，亦一併提出批判²⁵，其認為假如一切都應遵行既定的因果而行事，我們所做的一切都將被前因所決定²⁶，是如欲討論道德問題，就必須要先去確立一自由確實存在之前提。康德將自由視為自己倫理學核心基礎，否則假如一切都只是因果必然的關係，那人將不用負責任，因為我們做的任何事都是被事先決定，機械式的因果律會導致了倫理學無法架構，蓋唯有當人其自身是自己的行為決定者時，道德要求與違背時所生責任始有其正當性。所以統整康德對於啟蒙的定義與其各種概念主張智識之基礎，人的主體性，也就是人不應輕易受外在所侷限的自由思想，是其各種論述中的脈絡主軸。但是在康德的道德倫理理論之下，雖然其重視人自身的自由、自身的意志，惟其根本，康德原欲建構的是一合乎其倫理概念自律、自負其責的概念，所以也可以說是附帶的創立一個人本自由的前提存在，康德真正著重探討

²⁵康德曾說：“牛頓第一個把十分簡單明瞭的秩序和規則性帶入了人們以前只看到混亂和無聯繫的雜多現象的外部自然界里，盧梭則在人的五光十色的表現里發現了深藏著的人的本性。

²⁶這裡可以順便一提尼采將因果律世界觀視為一種錯誤概念的運用，尼采在《善惡之彼岸》一書中提到提到：「人們不應該按照流行的機械論的笨拙（此笨拙讓原因左擠右撞，直到他「產生結果」），把『原因』和『結果』錯誤地事物化，就像自然研究者所做的那樣（也包括像自然研究者那樣今天在思想中如法炮製的人）。人們應該把『原因』、『結果』只當作純粹的概念加以使用。這就是說，當作傳統的虛構，目的在於標誌和互相理解，不是為了說明。」

原文引用於，尼采著，謝地坤、宋祖良、劉桂環譯，《善惡之彼岸》，桂林：漓江出版，2000年，頁158。

的實乃是意志對於道德法則²⁷的實踐。主張自由必須是所有理性存有者的意志的特質，意即其認為自由意志就是服從理性所建立出的道德法則並依此為行為的取捨。是康認為的自由意志和服從道德法則的意志是一體兩面的²⁸，既然道德必須由自由的意志推論而來，則自由也必須被證明為一切道德理性意志所具備的特質，因此推出自由應僅被預設在所有理性者存有者的意志中，換句話說非依據理性道德法則所做出的行為取捨難謂是依自由意志而生之舉措；另一方面康德除了透過抽象的道德去限縮自由意志之名外，其尚且直觀的認為，在某些涉及群眾利益的前提下，自由不一定需要被談論，「涉及群體利益的事務需要某種體制，藉著這種體制，該群體的若干成員必須只是被動地行事，以便政府經由一種人為的協調使他們為公共目的而服務，或者至少防止他們破壞這些目的。²⁹」具體上，康德亦了解到無限制的擴張自由意志，會令社會人與人之間互動產生過多磨擦，所以當遇公益為名之政府國家作為，在此時人似只需被動的為公共目的所

²⁷筆者以為康德的道德法則仍受高度神學價值取向的影響，此由其反對人依據其自我決定而結束自己生命的立論可以證立：「我們人是在某種條件下，因為特殊的目的而被安置在這世界中。但一個自殺者卻違反了他的創造者的目的；他如同一個擅離崗位的人去到另一個世界；他必須被看作是違抗上帝的反叛者。只要我們知道這事實，即上帝的意圖就是保護生命，那麼我們就有義務去調整我們的活動來順從於它。這是上帝加諸於我們的責任，除非它表達其命令，告知時間已到要我們離開這個生命為止。人類是地球的看守者，除非另一隻仁慈的手願意鬆解，否則不能任意離開自己的崗位。」所以康德提出自由意志的概念雖有其啟發性的作用，但如按其定義去操作自由意志，他只是將人由社會一定事實發生的因果齒輪，轉換為神意志的遵從者，並將他美其名將之稱作道德。

²⁸以康德著作道德底形上學之基礎為例：…自然法則必然性是致動因底一種他律，因為每項結果唯有依據以下的法則始成為可能：另一事物決定致動因，以產生因果性。然則，除了自律——亦即「意志對自己是一項法則」的這項特性——之外，意志底自由還可能是什麼？但是「意志在一切行為中對於自己是一項法則」這個命題僅表示以下的原則：除非你的格律也能將自己視為一項普遍法則，否則不要以此行動。而這正是定言令式底程式以及道德底法則，因此一個自由和一個服從道德法則的意志是一回事；康德著，李明輝譯，《道德底形上學之基礎》，台北市：聯經出版社出版，2003年，頁76。

²⁹康德《康德歷史哲學論文集》，李明輝譯，聯經，2002，頁29。

服務，更細緻的說康德對於運用自由意志在理性前提下去追求智識非全然可以於各面向容許的，他刻意做出兩個分野區別，提出理性的公開運用與私自運用³⁰，其中理性的私自運用，是必須嚴加限制的，綜前種種，康德的自由意志仍然有很大的部分妥協於社會現實，他只是在建立道德責任的架構中附帶的建構了人價值之可能所在，所以真正全然的自由意志可能在康德的思想中，仍可能較容易的被限制，只要他被歸為不道德之名或是與公益衝突；總結康德認為人與動物之區別在於，人有依附道德理性下的自由意志，康德說：「道德是唯一能使一個理性存有者成為目的自身的條件；因為唯有通過道德，他才有可能在目的王國中作為一個制定法則的一員。因此，只有道德以及與道德相適應的人性，才是具有尊嚴的東西。³¹」從其觀點，只有合乎道德的人性具有被尊重的價值。個人遵從道德做出的舉措決定，這個範疇內做出的決定就是人的自由意志，令人成為目的王國中作為一個制定法則的一員，理性和意志的結合使一個人有內在價值，也讓一個人具有人性的尊嚴，這是一套臣服於理性道德建構出自律前提下的自由意志；此一自由意志存在或者依附的條件，仍是與現時傳統法學角度的人性尊嚴概念的理解有所差異，即人可以自非人的本質上脫離的論據乃人全然基於自己的決定去決定自我、形成自我，自由意志應該是存立於人的主體自身價值決定；一個外於自身的道德規範，抑或說符合外在現實的理

³⁰參閱簡健育，理性重建與現代性發展－哈伯馬斯後形上學思想探究學位論文頁 31-32。

³¹康德·道德形而上學原理，苗力田譯，上海：上海人民出版社，2002，頁 54。

性規範，應該只能算是人依憑其自由意志做出決定舉措時的通常參考引導之指標，當背於這些外在規範時，人可能因此對於外在社會產生某些責任，但是不得認為一不依據道德理性而行為時，便倒果為因的認為，此時人的自由意志便不存在。

第三節 由憲政歷史的角度去探究人性尊嚴的內涵

德國基本法制定於西元 1949 年，戰後分裂時的西德，並於兩德統一後繼續沿用至今，其第 1 條第 1 項明文：「人的尊嚴神聖不可侵犯。尊重並維護人的尊嚴是所有國家機構的職責。」此是學界所謂德國的人性尊嚴條款，一個單從字面上意義看似定義未明的價值，是如何，又為何？被導入德國的法治架構中，作為一國家的根本核心；要去探究這一個價值是因何有必要被該國最根本之法予以明文揭示，我們可以從德國歷史背景、社會情狀的演進加以切入觀察。

德國在制定該基本法前，剛歷經第三帝國³²恐怖統治的時代，由於當時國家社會主義對於人民權利的恣意侵害，因此直接影響了之後德國憲法制定者，是其於德國基本法規定中明文揭示了人性尊嚴的保障，所以我們

³²「第三帝國」一詞指的是接繼了中世紀的神聖羅馬帝國「第一帝國」與近代的德意志帝國「第二帝國」後的德國。納粹德國是第二次世界大戰的主要發起國。當時在希特勒的統治下，德國被改造成了一個幾乎國內的一切事物都由國家控制的極權主義國家。當時希特勒透過尼采的超人論，病態合理化其種族隔離、優化的政策。

在探究德國人性尊嚴的涵義時必須尋其脈絡，探求自於源頭。

德國在 1919 年 6 月 28 日以第一次世界大戰戰敗國的身分簽署凡爾賽條約³³，在國際法上，該條約表徵著第一次世界大戰的正式結束，但事實上卻默默埋下德國捲入更劇烈國際衝突的隱患。首先該條約排除德國加入國際聯盟，邊緣化其國際地位，次重劃調整德意志帝國時期之領土邊界、喪失海外殖民地、解除軍備，並且德國必須為第一次世界大戰負責並承擔未確定數額之戰爭賠償責任，在德國人民剛透過十一月革命建構出威瑪共和的憲法架構，推翻了當時的君主制度，建築出德國第一個民主共和國家，始初嘗主權於人民自身之手的民主果實時，種種大量干涉國家主權事項的舉措，加上高額賠償帶來的國家負債至生之經濟蕭條，激起德國國內強烈反應，甚由於戰爭賠償數額過高，德國短時無法償付，法國甚至進而據此占領德國重要工業區魯耳區以為補償；這些作為對於德國人民近乎羞辱，也激化了德國人民，給予希特勒與德國第三共和崛起的契機³⁴。希特勒最終在前述歷史背景下，主張單方面破棄凡爾賽條約對德國的種種經濟上、主權上限制，要求回復 1914 年時國家原有邊界、拿回失去的殖民地及德國在東歐的勢力範圍，加上貼近人民民生訴求的口號³⁵，迴護了德國人民

³³ 「凡爾賽條約」共分 15 部分，440 條。根據條約規定，德國損失了 13.5%的領土，12.5%的人口，所有的海外殖民地（包括德屬東非、德屬西南非、喀麥隆、多哥蘭以及德屬新幾內亞），16%的煤產地及半數的鋼鐵工業。並且對於戰敗國德國多所軍事限制，以及加諸高額的戰爭賠償，根據協約國賠償委員會決定，德國共需賠償 2260 億馬克（約合 113 億英鎊）且以黃金支付，後減至 1320 億帝國馬克。1921 年賠償金額確定為 49.9 億英鎊，即 1320 億馬克。賠款加上利息直到 2010 年，才由德意志聯邦共和國還清。

³⁴ 王韻茹，德國威瑪憲法基本權之形成與基本權理論發展 1918-1933，成大法學第 19 期頁 14。

³⁵ 希特勒宣傳的口號“讓德國每一戶人家的餐桌上有牛奶與麵包”

的主權與生存，漸漸的取得民心；同時對於過去第一次戰敗的責任歸屬，身為主權者，希特勒明瞭為大眾找尋戰犯，以為心理宣洩出口之需要³⁶，加上為了對於之後破棄凡爾賽條約隨之可能帶來的國際制裁，各層面分析後，納粹黨需要找到資金的來源作為靠山，強化落實自身的主張，是最終希特勒與納粹黨精巧包裝傳統西方普世的反猶思想與尼采的超人論述，一次性的達成了前述兩種目的³⁷，他們主張德意志民族是優秀民族，把猶太民族視為劣等民族，並且用扭曲的方式去宣揚尼采的超人論據，他們將德意志人民塑造成在尼采的論述中的當然具有旺盛能量的超人，闡述力弱者的犧牲，在尼采眼裡是必須的，是成就超人必經的道路、是超人體現其力量的客體，乃可供犧牲的棋子與工具；所以終在西方反猶的傳統窠臼中，輕易將猶太人規劃為不純淨有如瘟疫的人種，聲稱為了將德意志人民塑造為更健康更有能力的民族，正當化了各種迫害猶太的行為，隔離、屠殺，人的生命價值在追求超人的路途上，無異於禽畜。希特勒與納粹終透過此類思想對德國國民的灌注，殘害了猶太人與其他在他們眼中視為不純淨的人種，同時默默地完成其對當下猶太人富裕資產階級的財產剝奪。是以之後在希特勒政權土崩瓦解後，新的法治體系便嘗試積極的回應、修補、避

³⁶參閱孫小魯（譯）。現代世界史（下），五南書局，1991年。

³⁷猶太人在西方遭到仇視有其宗教上的理由。基督教歷史文獻中記載耶穌的12門徒之一，猶大出賣了耶穌，至耶穌終遭釘死在十字架上，是以部分基督徒在情感上仇視猶太人。而且在歐洲，德國的反猶情緒更為嚴重，因為德意志民族和猶太民族都有很強的民族自豪感及使命感，猶太人自認其乃“上帝的選民”；相對的德國人則認為德意志國王建立的“神聖羅馬帝國”的歷代皇帝才應是整個基督教世界的世俗元首，兩相衝突下，反猶思想的在德國更是極端的蔓延。最典型實證乃是時對於猶太種族採行的高額贖罪金制度，因為此一制度，原來數十億的私有財產轉化成德國全民所有“用於所有德國民眾的福祉”。

免過去的錯誤，故德國(西德)基本法第一條第一項開宗明義地寫下：「人的尊嚴神聖不可侵犯。尊重並維護人的尊嚴是所有國家機構的職責」，人性尊嚴的概念，其應該是德國學人與有志之士發現必須要建構一套價值，防止國家重蹈覆轍，避免部分人為了國家高權宣稱的特定目的下再度被當作一工具、客體般對待，是最後由德國歷史脈絡發展進程中，人性尊嚴的基礎脈絡，理當定性為一將人當為主體對待而生之開展，禁絕將人如從客體般對待，人民本身才是國家存在的目的³⁸。

接續看到日本於第二次世界大戰戰後制定的日本國憲法，又被稱作戰後憲法，顧名思義其為日本在二戰戰敗投降後，盟軍佔領時期所撰寫構築的規範，這個憲法的架構過程二戰盟軍居於主導地位，將日本由過去的二元君主制³⁹的政治體系轉變為國民主權建構而出虛位君主制，其大致主軸其實於同盟國勸降日本所發出的波茲坦宣言已可見其雛形，該公告宣言第十條指出「吾人無意奴役日本民族或消滅其國家，但對於戰罪人犯，包括虐待吾人俘虜在內，將處以法律之裁判，日本政府必將阻止日本人民民主趨勢之復興及增強之所有障礙予以消除，言論、宗教及思想自由以及對於基本人權之重視必須成立。」；由此宣言可以看出戰後同盟國嘗試在一定架構下強調個人本身之主體價值，並據之去開展出個人的基本權利，其背後的思想實乃嘗試欲建構一個有別與過去人民純為天皇子民為其服務儀

³⁸參閱李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版社，頁7。

³⁹國家政權由君主和議會共同掌握之政體形式，但君主仍為國家實質權力中心。參閱朱福慧主編，憲法學原理，中信出版社，頁97。

牲奉獻的武士道精神，防止過去在軍國主義下，人民再度被利用做進犯他國的鬥爭棋子，在潛移默化中，淡化日本人民對單純對皇室的效忠，抑制專制體制再崛起之可能⁴⁰，所以最終日本國憲法也於其第三章國民的權利與義務部分第十三條明文「全體國民都作為個人而受到尊重。對於謀求生存、自由以及幸福的國民權利，只要不違反公共福利，在立法及其他國政上都必須受到最大的尊重。」再再強調人應該是作為一個單獨主體而受到尊重，其價值是由個人而開展而來，而非群體或他人所賦予，循此脈絡，歷史迄今，日本國對個人價值的開展核心亦是把個人當作主體而生，與前述德國對人性尊嚴的論述理解不謀而合，即將人視作主體般對待。

第四節 人性尊嚴之內涵

人性尊嚴之討論，我國法制之最高憲法解釋機關第一次實證於我國司法院釋字第 372 號解釋解釋文中，其指出「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。」，依此表述，其既然是人民自由權利的根基，那我們便有其必要給予其一個確切的定義，本章自較多學者提及有據之脈絡為始，自中古世紀歐洲基督教神學概念解釋及考其背後給與人性尊嚴存在正當性之背景；中古歐洲基督教世界，所稱人性尊嚴是由神所授與，人之所以為人，有其一定之存在價值，乃應為其是神依神

⁴⁰參閱戶波江二，日本國憲法的 60 年與憲法修改問題；牟憲魁譯，《政法論叢》2008 年 3 期，頁 91-97。

自身的形象所塑造而成，為何當時對於人的價值的討論，要以神授為其論據，考其是時歷史背景，這個思路的發想實體現出當時學人、知識分子、神學家嘗試對於歐洲當時君主集權所生荼毒的制衡，藉由一超越或與君權神授相當位階的權利，來限制之，令國家（君王）。權力的行使有所侷限，而非漫無邊際，所以儘管神授說無法解決為何非基督教世界人民也應該享有一個國家不予以進犯的核心價值，也無法免除宗教所宣揚的道德戒律可能單純是另一個高權團體所欲建構，侷限人民思想的可能，人民仍非全然以身為人的主體而存在，但其仍呼應了本章文首，認為為何要創設或發覺一以存在核心價值，它是用來正當化人民對當下高權（君權在當時便是一未受合理限制的高權存在）的不合理侵害發出抵抗的可能論據所在，或是要求高權自覺性的對於人民一定價值與以保障不予侵犯。

又既然神學角度切入探究人性尊嚴或人的價值所在，有前述內涵不明，或難脫特定人透過宗教戒律箝制人民思想之疑慮，那本文再嘗試轉入中古歐洲哲人思想論據中去探究人的可能價值或是尊嚴所在。最初哲人開始探究人生於世之價值，最主要是欲令人在可見不可避免必然的終點（死亡）前，可以找出一種超脫的看法，甚或創造出另一不朽理型世界的存在，令人可以泰然面對死亡。細緻而言在這套哲人的思想論述中，人生的價值是去探求一既定完美的理型世界，人的動靜坐臥，都是在追求一個既成的脈絡、一個理型的脈絡，無數的人在現世中追尋相同價值，有如理型世界存在標

楷的完美事物，人自身的價值在追求不朽中被同化，個人不再特別，況乎理型世界，實乃一難以證立的事實，若人的一切舉措的背後價值皆可內化為理型的追尋，但如此一個既定的完美概念，其本身的仍模糊不清，最終或又難脫被宗教或其他高權價值影響操控之窠臼，是如要將人性尊嚴引作法學中可以操作的核心概念，我們必須先明確人生追求的價值為何？進一步在知道那些價值必須維護後，我們始得予以保障令被保障者感受到尊嚴，而理型世界的不確定內涵，無法純然確立出何種事物是一個人完備自身價值時所需要保障的，是以筆者以為它只是一個不完整，且無法在法學上操作的哲學概念，但它至少開啟了哲人正面去探詢人的價值與尊嚴的可能涵義。

另一套對於人之價值所在的著名哲人論述是尼采提出所謂的權力意志，這套論述總結而言，是主張人類的價值在於人應該不斷將自己的生命、擴張、茁壯，生命的本質就是權力意志的展現，在意志追求自身力量最大化的時刻，人必然隨時超越自身，這是一個極端積極面對生命價值的態度，尼采這種看待生命價值的主張，賦予人極高的自主性與未來性，每個人理應不斷的擴張自身，膨脹自身，這是一個極高度自愛的意志，沒有人理當應該受他意志侷限，這個說法可以令人之意志輕易的擺脫傳統神學或君權的左右；每個意志都有去追求力量擴張的權利，這乃人以生俱來，恆久不變的事物；所以對尼采來說，權力意志的論述，擴張到極致後，由於不可

能每一個人都有相同等的能力，力弱者的犧牲，是不可避免，是成就強人、超人必經的道路、必要的手段。所以最終取捨後，尼采雖然重視人的意志，他對於人的意志建構於力量擴張之上，且強調它應然無所節制，縱筆者部分贊同其以人的意志為論述起源的思想脈絡，其乃可以參酌的人之價值，或人性尊嚴所在的可能指引，但它同時強調弱者犧牲的必然性，當不重視社會弱勢群體成為一個主流的思想，必然在造就出大批弱勢受受害者後，凝聚出一定力量，對於力強者產生反制、相互摩擦，社會現實落入動盪，如此背景下當然無法建構出一和諧可以持續自我超克的環境；職是一個過分強調純粹不應受限制的自主權利意志價值，在現行法治社會中，應該不是一個妥適的法治價值核心，不宜以此去建構一國家的法秩序的基底。

但尋前脈絡從人的意志去探求人的價值，或人性尊嚴所在，可以逐步發現現今多數學者對於人性尊嚴內涵的多考酌自自中古歐洲哲學家康德有關於自由意志的論述，康德談論自由意志的內涵，其主張自由必須是所有理性存有者的意志特質，即其認為自由意志就是服從理性道德所建立出的法則並依此為行為準據之意志。自由意志和服從道德法則的意志是緊密接合，因此在其論述中自由是僅被預設在所有理性道德存有者的意志中，換句話說非依據理性道德法則所做出的行為取捨難謂是依自由意志而生之舉措，所以康德表示「道德是唯一能使一個理性存有者成為目的自身的條件；因為唯有通過道德，他才有可能在目的王國中作為一個制定法則的

一員。因此，道德與能夠具有道德的人(humanity)是唯一具有尊嚴者。」

⁴¹筆者簡而統整後理解為，由於自由意志是用以證立人異於動物，可以自身依照理性道德法則做出相應的取捨，它是於人臣服於理性道德法則後始有存在的事物，所以終只有服膺於道德下所做出之自我決定、自我形成意志是屬於值得尊敬的事物，這一套臣服與理性道德建構出自律前提下的自由意志，同樣存有界線不明之疑慮，何為道德?何為理性?如何證立其應然的存在，而非其他主體透過力量形塑而成用以限制它主體的工具?如果這一層疑慮未解，那這一個自始服膺於道德理性法則下的自由意志，用以建立法制的核心價值，法制開展的根基便有所疑慮，蓋法制架構下之概念有其一定明確性之需求。

最終由比較法層面，參酌歷史脈絡去分析德國基本法第一條第一項明文：「人的尊嚴神聖不可侵犯。尊重並維護人的尊嚴是所有國家機構的職責」中的人性尊嚴意涵，德國之所以會在其國家根本大法中的首條揭示此一人的尊嚴不可侵犯得價值，肇因便是由於希特勒統治的第三共和時代德國對於特定人種將其劣化為本身價值低落的客體，是邁向強人、超人，等更純淨人種之障礙阻擋，最終造成的結果是人的生命價值在追求超人的路途上，無異於禽畜，可以被輕易的犧牲，是能基於一定群體的目的而被抹滅的，這個慘痛的歷史教訓令德國發現，必須要建構一套核心價值於其

⁴¹Kant, Immanuel (1964), *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, translated and analysed by H. J. Paton. Harper & Row, Publishers. 102.

法制序中，防止人為了在特定國家高權宣稱的公益目的達成下，可以將他人(群體)如客體般對待，是終由德國歷史脈絡發展進程中，人性尊嚴的理解，應當可以定性為一重視人當為主體對待而生之開展。

另外由日本國憲法制定的背景，二戰同盟國擬出的憲法內文中，於其第三章國民的權利與義務部分第十三條明文「全體國民都作為個人而受到尊重。對於謀求生存、自由以及幸福的國民權利，只要不違反公共福利，在立法及其他國政上都必須受到最大的尊重。」，我們可以解讀為戰後同盟國嘗試透過該憲法框架下強調個人本身之主體價值，揭示國家高權機關，有義務去形塑出一個重視個別人的狀態，並具之去開展出個人的基本權利，換句話說個人的價值不會輕易被群體所稀釋，也不會被他主體用為手段、客體般對待，個人本身就是一個值得尊重的價值。

綜上，本文認為一個人性尊嚴意涵的基礎概略架構，由特徵來論述，必須是一個重視主體性，排斥被他人、物、他價值等作為手段如客體般對待；而正面論述明確的開展，乃純然由自由意志開展，排除宗教、道德等不明確意涵，終筆者將人性尊嚴基礎內涵定性為，一個人自我決定、自我形成的權利。

第三章

依本文首章脈絡，人性尊嚴此一概念導入我國法制實證操作之目的，實應欲解決現有法制不足之闕漏，並接續於次章，分析人性尊嚴初步較可操作解決可能法制上缺漏之意涵後，本章接續將討論現時我國法制之最高解釋者對於與此一概念曾為的運用以呼應前章架構出的初步意涵，以及點出目前我國最高法制解釋者，就部分本應可由人性尊嚴概念導入釐清及導正之問題，消極未為，而生的缺失。

第一節 人性尊嚴與基本權的關聯

在我國憲政歷史中，司法院大法官於釋字 372 號解釋文⁴²中首次提出人格尊嚴之概念，並初步將之定性為我國憲法保障人民自由權利之基本，是以本章將自此角度對於人性尊嚴於現行憲政秩序下的操作功能做出第一層開展，「人性尊嚴建構為人民權利之根本本質」。筆者再審究近年的司法機關對於人性尊嚴與基本權關聯做出的解釋，羅大法官昌發於司法院釋字第 696 號解釋提出之協同意見書中，進一步對於人性尊嚴作用於人民基本權利的開展此一命題，做出更為詳盡的推演，其內文指出「按家庭是具

⁴²司法院大法官第 372 號解釋解釋文：

維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。增進夫妻情感之和諧，防止家庭暴力之發生，以保護婚姻制度，亦為社會大眾所期待。民法第一千零五十二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」，應就具體事件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。若受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待。；本文中認為人性尊嚴與人格尊嚴是等義之存在，惟有別種見解任兩者有區分之意涵。

有繁衍、教育、社會、經濟、文化等多重功能之社會基本單位，提供個人在社會生活中各方面的重要支持。復以社會上絕大多數人均孕育自家庭之事實觀之，若謂憲法不透過禁止國家侵害或干預，而對於家庭給予直接保障，反而難以想像。又我國釋憲實務係藉由確認民法所架構之一夫一妻婚姻制度之合憲性，並在婚姻自由、婚姻制度及因婚姻所生之義務相互交錯之下，建構出家庭的圖像(釋字第 242 號、第 362 號、第 552 號、第 554 號解釋參照)，也因此婚姻與家庭緊密連結。無論如何，**婚姻與家庭係個人為實現自我所從事的一種生活形態的選擇，保障個人有此種選擇之自由，係屬尊重個人人性尊嚴與維護個人主體性及人格發展，所不可或缺之一環。**若將之與一般人格權之內涵相較，選擇並維繫婚姻與家庭生活的權利，亦應被評價為**具有基本權利之本質**，而受憲法第二十二條對於人民自由權利概括規定之保障。」就此段論述中，羅大法官將婚姻與家庭成員的組合構成認為是一生活形態的選擇，與個人人格發展密切相關，這一層面的個人自我形成、自我決定空間的賦予是人性尊嚴所應該存有不可或缺的要素，也呼應了前章人性尊嚴基礎內涵定性為，一個人自我決定、自我形成的權利的說法。

惟依傳統法界見解認為，人民的各種權利參照其是否先於國家存在、固有性、普遍性、不可侵犯性、或容許侵犯的程度，可以將之層級化的區

分⁴³，首先第一層次的權利為自然權，是一原權，人本身固有之權，乃人之所以為人當然應該享有的權利，乃一先於國家存在的權利；而第二層次的權利學者將其定位為憲法權利的層級，而學者概括的將之稱作為憲法上的基本權利，其可以大致分為兩類，第一類為人權，其為自然權的再確認，它是國家制度建立後，為防止自然權遭受國家的恣意侵害，特別將之於憲法中實證化，已追求明確保障之效果，例如人身自由、思想良心信仰等內在精神之自由，第二類為國民權與公民權⁴⁴，這類權利是指在該憲法施行的有效領域內，該國國民方得享有之權利；其或可能因相涉資源有限分配利用⁴⁵，或是涉該憲政體制下主權事項；國民權在有限資源的條件下，該國國民居於得優先主張的地位，而公民權部分則因事涉主權統治基礎，涉及國家基本政策決定或認同，外國人對於該國家無法主張此類的權利侵害，易言之，外國人對於本國是無法主張，亦未被賦予公民權的，因該權屬與人之所以為人的連結極為淺薄，縱然自始的完全剝奪亦無違憲法權利保障的架構，此類權利例如入出國境之遷徙自由，依據此說法，那人民由憲法上所肯認的基本權利，似乎非全然由人性尊嚴開展而出為前提。

但其實國民權、公民權此一用語非我國憲法明文揭示之區分，縱然是

⁴³參閱李震山論憲法為列舉之自由權利之保障—司法院大法官相關解釋之評析，憲法解釋之理論與實務(第三輯)中央研究院人文社會科學研究中心；法治斌、董保城，憲法新論，頁 148_149，2005 年 10 月 3 版；陳慈陽，憲法學，頁 380，2005 年 11 月 2 版；李建良，外國人權利保障的理念與實務，台灣本土法學雜誌，48 期，頁 97，2003 年。

⁴⁴參閱陳春生，談外國人的基本權利，月旦法學教室第 16 卷，頁 131-132。

⁴⁵筆者不否認國家政府資源的多寡會影響國家高權對於權利的保障，但筆者反對的是自始因身分的不同(況此身分還是由立法位階的法律形塑而出)，就直接連結到權利的弱化，並將之當然正當化，而未透過嚴謹的審究。

傳統三分法，通說下無庸置疑的選舉、罷免、創制等劃歸為典型公民權之權利，我國憲法第十七條「人民有選舉、罷免、創制及複決之權」有關於其權利主體，條文明文的主體用詞亦為「人民」而非「公民」，而憲法第一百三十條「中華民國國民年滿二十歲者，有依法選舉之權。除本憲法及法律別有規定者外，年滿二十三歲者，有依法被選舉之權。」依學者⁴⁶的說法此憲法明文並不是代表外國人或二十歲以下的人民便沒有依法選舉之權利，此規定的正向解釋理解，應為若立法權嘗試剝奪了滿二十歲的本國人選舉之權利，其原則上都應該被認定為違憲，它並不表示外國人或二十歲以下人民便當然的、絕對的沒有選舉之權利。於是外國人的選舉權存在可能，仍可能在憲政的容許下由立法者的積極作為所賦予；反觀過去傳統三分法的基本權利分類方式，它實乃透過學者參酌外國法學說而引介而入，其源自德國在各種歷史原因之下所形成的封閉主權觀的憲法架構，但透過德國立法機關的主動積極作為，德國境內的外國人之權利義務於法律位階的保障仍為充足⁴⁷，但台灣可否無縫且適合的引進借用這一套權利主體三分的架構，來作為對人民權利的主張做出大幅、自始限縮的依據，應有其探討空間，是以要在我國照本宣科的沿用他國的基本權相涉的主體分界相關論述，憲法上的明文依據與歷史考據對應尚嫌不足。

⁴⁶廖元豪 外國人做頭家?—論外國人的公民權政大法學評論 (113 期) 頁 275。

⁴⁷參閱李震山，論外國人之憲法權力，憲政時代，第 25 卷 1 期，頁 109-120，1999 年 7 月；如德國移民法規，外國人法第 21 條第 2 段第 2a 款，放寬在德國大學/高校完成學業的外國畢業學生取得簽證的途徑。

台灣過去的歷史長期受到他國殖民或各國的進犯，近代又有剪不斷理還亂的兩岸國家問題，對於是時已經長久生長在這塊土地的人民，可能一種排外的心態已經淺移默化的形塑構築，我們很難期待代表人民直接民主正當性的立法機關，會較積極且勇於承擔的去提供外國人(或對岸人民)一個法律位階的權利保障，最典型的體現便在憲法增修條文第 11 條「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」與據之訂立兩岸人民關係條例等法結合後對於對岸人民不友善，近乎歧視的法制規定⁴⁸，而同樣身為政府機關的司法機構亦有同樣的問題產生，且這種自始的權利享有主體分界說法，甚或更進一步進犯到，過去曾是非本國人民，而現已有公民身分的中華民國人民的權利主張上；在大法官解釋第 618 號解釋理由書中即指出「八十年五月一日制定公布之憲法增修條文第十條(八十六年七月二十一日修正公布改列為第十一條)規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」八十一年七月三十一日公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例即係依據上開憲法增修條文之意旨所制定，為國家統一前規範臺

⁴⁸臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 21 條

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。

灣地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務處理之特別立法。八十九年十二月二十日修正公布之該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（與八十一年七月三十一日制定公布之第二十一條規定相同），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，若採逐案審查，非僅個人主觀意向與人格特質及維護自由民主憲政秩序之認同程度難以嚴密查核，且徒增浩大之行政成本而難期正確與公

平，則系爭規定以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內。至於何種公務人員之何種職務於兩岸關係事務中，足以影響臺灣地區安全、民眾福祉暨自由民主之憲政秩序，釋憲機關對於立法機關就此所為之決定，宜予以尊重，系爭法律就此未作區分而予以不同之限制，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立法。」大法官這號解釋文中，我國司法由過去對於外國人(對岸人民)的權利保障所提供的司法審查，只要是立法針對台灣地區人民與大陸地區人民所為的差別待遇，原則上皆基於憲法增修條文第十一條已揭示的價值而予以寬鬆審查⁴⁹，致生立法者對此類人民權利的侵害皆近乎必然的產生推定合憲的結果；更進一步濫用，擴張將這種憲政價值揭示影響至原始國籍不同的現我國公民之上，而對於此案背景中限制釋憲聲請人謝紅梅任公職權利的臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 21 條，採取寬鬆的司法審查態度，致最終產生合憲的結果，自此解釋以降，我國人民似乎可以依此法律區分成，已有完整權利的公民，與尚未有完整權利的次等、試用期公民⁵⁰。

大法官會容許這種原始國籍至生權利歧視的情狀的存在，其實正是由

⁴⁹司法院大法官第 578 號解釋許大法官宗力協同意見書「關於對立法事實判斷之審查，約可粗分三種寬嚴不同審查基準；如採「最寬鬆審查標準」，只要立法者對事實的判斷與預測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣意，即予尊重；如採「中度審查標準」，則進一步審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持；如採「最嚴格審查標準」，司法者對立法者判斷就須作具體詳盡的深入分析，倘無法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段不符適合原則之要求。何時從嚴、何時從寬審查應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據「功能最適觀點」，由司法者或政治部門作決定，較能達到「儘可能正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選。

⁵⁰參閱 廖元豪試用期的台灣人？——承認次等公民的釋字六一八號解釋，全國律師第 11 卷 5 期，頁 27 至 37。

於他們長久被這種僵化的權利三分法所桎梏，產生憲法上的基本權是分成與人性尊嚴相關的人權，與非與人性尊嚴相關，相反的是與經濟資源與政治權力息息相關的國民權與公民權之謬誤，所以可以依國籍，甚或是原始國籍，將一個人的特定事項的基本權利予以自始當然的剝奪，但又同時自認在此操作下，其仍尊重其人之所以為人之價值。

事實上筆者以為，憲法上所有的基本權利，皆是由人性尊嚴為核心開展而來⁵¹，猶如節首所引司法院大法官於釋字 372 號解釋文指稱「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。」，只要我們肯認這個骨骼框架，我們就不會擅斷的將國民權、公民權與人權之區別以是否與人性尊嚴相關聯作出分野依據，而自始將如事涉政治或事涉國家高權經濟資源分配之人民權利，以是否為我國人民做出得否主張的首要考量。相反的，事實上經濟資源、政治權力與人性尊嚴是有高度連結的，試想，一個人假設全然的沒有經濟資源可供支配，在現行社會中，他的任何舉措決定將舉步維艱，這是在現行資本主義盛行的民主國家中不可否認的連結，所以常有一句口頭禪道出最現實的社會現況「金錢非萬能，但沒有錢萬萬不能。」在沒有經濟支援可供自由支配的這前提下，任何人

⁵¹如果可以緊抓憲法上所有的基本權利，皆是由人性尊嚴為中心開展而來之理解，並將人性尊嚴建構成憲政法制的核心，縱然是事涉兩岸人民基本權事項，我們也不會過於輕易的單藉憲法增修條文第十一條「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」的憲法位階明文，就當然的大幅弱化其保障，而是要透過合憲性解釋的方式調和出其與受限制的基本權利可能之解決之道。例如：微見以為參酌增修條文的前言之前提「為因應國家統一前之需要」，憲法增修條文第 11 條若是在放寬違憲審查因素之基準時，應當限縮於事涉國家高度主權事項，若否，則假設該權利同樣具有人性尊嚴的因子，應肯認其基本權利價值，則國家應有義務設法健全之。

在現實環境中，將無法期待去主張現時社會中有共識應有的自我決定空間，極端的狀況，一個沒有經濟支援其於社會上活動之人，他可能為了換得一頓飽餐，而自願為奴，雖其表面形式上仍有其自主權，但事實上這一選擇，乃基於生存所必須，其自我決定自我形成之空間在原始生存的需求驅使之下已近乎為零，司法院大法官第 400 號解釋理由書中亦指出「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」再再印證人性尊嚴與經濟資源有其高度之連結性，我們不可也不應當，一面正面肯認此一經濟與人性尊嚴的關聯，一面在經濟資源有限的原因之下，由主體國籍之有無自始劃出一道深刻分界，在資源不足時，即純粹或主要以此為考量劣後提供保障；正確之道，是必須去探求個人對於此國家經濟的給予或保障，是否是其可以行使現實社會下有共識應有的自我決定權利之要素⁵²，若是肯定，縱然提供保障可能造成國家財政赤字，那我們仍沒有藉口因現時經濟資源的不足，便對於沒有一定身分的人民不提供保障人性尊嚴所應有起碼的經濟給付；但不可否認社會共識下個人應享有的自我形成自我決定空間，是有可能應為現時國家經濟收入的不足，加上結合各種排外的思想，社會共識凝聚成一不理智的決定，此時我們必須堅穩的肯認人性尊嚴與憲法權利開展

⁵²典型具共識相關實現自我者，如受基本教育之權利；蓋教育與培養健全人格的關聯不言可喻。參閱許育典、凌赫，論國家對教科書政策的法律監督。

之關聯，進而令各憲政機關可以適時適式的提供人民保障；而再進一步細緻討論，另一種更直接之方式便是透過賦予其應有的政治權利，對於政策形成者，產生一定的壓力，至其去形塑一適於保障自身權利的客觀環境，進而爭取自己應有權利的最大發揮，所以政治權力與人性尊嚴的保障連結也可從此面向中看出其密切性；在我國為因應低階勞動力的供需失衡，引進外國勞工為我國經濟發展提供動能，享受低廉勞動力帶來經濟成長的同時，政府常偽善的表示尊重此群體，贊同其享有的集會結社言論等自由等普世人權，但卻透過所謂入出境等權利乃主權事項，乃據公民身分者始當然享有的論據，輕易的由法律層面透過各種方式動輒遣返的手段，事實上剝奪這些人在此時此刻此地普世人權的主張可能，在此情況下這群人要如何自我形成，但假設如果這群人民有一定的主權事項權利，如選舉、罷免等典型公民權，政策形成者為了其當選與連任，便不可能輕忽這些人的權利保障，而更可以去主動積極的提供一個適於其發展自我決定自我的空間，所以相涉主權上之政治權利本質上亦應認是由人性尊嚴保障之必要而開展出。

第二節 人性尊嚴與違憲審查相關基準

參前所述，我國基本權利的開展始源，以人性尊嚴為基礎，在此架構下，我國法制針對國家公權力透過法律形塑出正當化基礎，對於人民基本

權利做出進犯時，人民於一定的條件⁵³下可以對於該法條的合憲性做出質疑，而大法官傳統上的審理流程在大法官會議歷年相關解釋中，一個對於基本權利的限制是否合於憲政秩序，我們必須依序審查下述要素，法律保留原則，合憲性目的之主張，最後乃合於比例原則之要求⁵⁴：

首先在肯認其所涉之人民權利為憲法位階應予保障的前提下⁵⁵，我們必須先就其形式上的合憲性要求做出審查，也就是前述第一點法律保留原則的審究，法律保留原則於大法官相關釋字⁵⁶中揭示「何種事項應以法律直

⁵³大法官案件審理法第 5 條

有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：

一中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者。

二人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者

三依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。

最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

聲請解釋憲法不合前二項規定者，應不予受理。

⁵⁴蔡宗珍；人民團體之名稱決定權與結社自由—大法官釋字四七九號與附隨不同意見書之評釋；台灣本土法學雜誌，頁 57。

⁵⁵司法院大法官第 603 號解釋節錄：

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。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。

⁵⁶司法院大法官第 443 號解釋理由書節錄：

憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，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，與所謂規範密度有關，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：諸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；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；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬

接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，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」，其中法律保留密度之影響因素，所謂規範的法益本身，此一要素便應該是考量該受限法益與人性尊嚴，個人自我決定、形成自我的關聯，舉例言之司法院大法官解釋地 443 號解釋所涉當事人所受權利之限制，乃當事人居住遷徙自由的拘束，其理由書中有言道「憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，係指人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利。對此人民自由權利之限制，憲法第二十三條規定應以法律定之且不得逾越必要之程度。」，由其論述脈絡可以推知，基於個人的居住遷徙自由，事涉個人如何去經營私人生活，形塑自我，是該自主意願應受高度的重視，國家公權力若基於一定目的追求必須予以進犯時，我們應當要求有高於單純行政機關作為的民主正當性以為支撐，立法此時必須積極建構出一制度來正當化公權力的作為，蓋其有其較高的民主正當性泉源，否則其當所違憲，一個高度涉個人經營自我生活空間、形成自我之權利，若單純由行政機關做出限制與否之決定，與行政行為應有的特徵「受法之支配」，大大的背反；再舉一將法律保留與個人自我形成、自我決定做出連動的大法官解釋為司法院大法官解釋第 479 號解釋，其理由書內文亦指出「憲法第十四條結社自由之規定，乃在使人民利用結社之

鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。

形式以形成共同意志，追求共同理念，進而實現共同目標，為人民應享之基本權利。...就中人民團體之名稱，乃在表彰該團體之存在，作為與其他團體區別之標識，並得以其名稱顯現該團體之性質及成立目的，使其對內得以凝聚成員之認同，對外以團體之名義經營其關係、推展其活動。人民團體若對其名稱無自主決定之自由，其自主決定事務之特性固將無從貫徹，而其對成員之招募與維持及對外自我表現之發揮，尤將因而受不利之影響。故人民團體之命名權，無論其為成立時之自主決定權或嗣後之更名權，均為憲法第十四條結社自由所保障之範疇。對團體名稱選用之限制亦須符合憲法第二十三條所定之要件，以法律或法律明確授權之命令始得為之。」該理由書中認為，結社自由中的命名權，是指此群體可以在一定的保障下得依多數決之整體意志，自主決定包括名稱選用在內之各種結社相關之事務，藉之表達、宣揚符合其團體組成目的之理念。蓋人民團體之名稱，乃在表彰該團體之存在，且作為與其他團體區別之標識，能夠使其對內得以凝聚成員之認同，對外以團體名義維繫、經營其關係、推展其理念。人民團體若根本的對其表彰自身目的、存在之名稱無自主決定之自由，其自主決定事務之特性難謂根本性的受到保障，學者亦更細緻論述了結社自由所表徵的意涵⁵⁷，其謂結社自由雖然是保障人民可以自主的形成社群，並主張相涉權益之權利，有其群體性之面相存在，但溯其本質，其仍屬一

⁵⁷參閱蔡宗珍；人民團體之名稱決定權與結社自由—大法官釋字四七九號與附隨不同意見書之評釋；台灣本土法學雜誌第二期，頁 56。

種個人性權利，它是以「各個人於社群形式中之自我實現」為主軸。基此，集會結社中的命名權或更名權，因其性質與個人自我決定、自我形成高度相涉，有其「各個人於社群形式中之自我實現」之意涵，若要對之限制，必須藉由同樣有其高度自主抑或說高度民主基礎的機關訂立制度予以規範之，始有其正當性，亦迴護憲政秩序中建構出自我決定的最高價值。

其次，接續前述形式合憲性，也就是法律保留原則與人性尊嚴「自我形成，自我決定」連動後，對於何種事項應有何種程度的民主正當性審查後，再通過合憲性目的的要求⁵⁸，進一步進入比例原則的討論，也就是所謂的實質合憲性要求，此階層的合憲性審查與人性尊嚴的互動亦明揭於司法院大法官解釋第 578 號解釋中許宗力大法官的協同意見書⁵⁹，其文提及

⁵⁸合憲性目的的要求，就德國釋憲實務中，只求公權力的限制作為有其正當合憲性，沒有過多的分層探討，就其審查方式，其著重之點應體現在之後的比例原則之細緻要求。

⁵⁹節錄司法院大法官解釋第 578 號解釋中許宗力大法官的協同意見書：如何保護勞工之生活，誠如多數意見所指出，立法者有一定之自由形成空間，惟其因此對於人民基本權利構成限制時，仍應符合憲法比例原則之要求。...惟多數意見之解釋理由書審查系爭規定，除目的正當性審查外，看不出有輪廓清晰的比例原則之操作，且或使用「應屬適當」或「手段仍在合理範圍內」等之概念，其與比例原則之關連為何，亦語焉不詳，爰提協同意見書如下，以對比例原則之含意與適用進一步闡明。

一、比例原則、立法事實之審查、寬嚴不同之審查基準

比例原則之操作，一般總以為僅僅是依循三個次原則之要求目的與手段間之利益衡量而已。其實，操作比例原則，不僅與利益衡量有關，也涉及對立法事實認定之審查。例如適合原則審查手段是否有助於目的之達成，或必要原則審查可能之較小侵害之替代手段，就目的之達成，是否與系爭手段同等有效，或狹義比例原則審查公益之迫切性是否足以正當化對基本權之限制，往往須先行判斷立法者倘不採干預行動，公益所可能面臨危險的嚴重程度與危險發生的可能性等等，都涉及對立法者就事實之判斷是否正確之審查。為避免司法者就相關立法事實存在與否形成心證時，會流於恣意，也同時為提升司法審查的可預測性與可接受度，逐步發展出寬嚴不同的審查基準，自亦有其必要。參酌外國釋憲經驗，關於對立法事實判斷之審查，約可粗分三種寬嚴不同審查基準：如採最寬鬆審查標準，只要立法者對事實的判斷與預測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣意，即予尊重；如採中度審查標準，則進一步審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持；如採最嚴格審查標準，司法者對立法者判斷就須作具體詳盡的深入分析，倘無法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段不符適合原則之要求。何時從嚴，何時從寬審查，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能「正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。

「比例原則之操作，一般總以為僅僅是依循三個次原則之要求，單純作目的與手段間之利益衡量而已。其實，操作比例原則，不僅與利益衡量有關，也涉及對立法事實認定之審查。例如適合原則審查手段是否助於目的之達成，或必要原則審查可能之較小侵害之替代手段，就目的之達成，是否與系爭手段同等有效，或狹義比例原則審查公益之迫切性是否足以正當化對基本權之限制，往往須先行判斷立法者倘不採干預行動，公益所可能面臨危險的嚴重程度與危險發生的可能性等等，都涉及對立法者就事實之判斷是否正確之審查。為避免司法者就相關立法事實存在與否形成心證時，會流於恣意，也同時為提升司法審查的可預測性與可接受度，逐步發展出寬嚴不同的審查基準，自亦有其必要。…何時從嚴，何時從寬審查，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能「正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。」文內舉出違憲審查基準挑選實應考量的因素。其中包含基本權種類、對基本權干預之強度，雖然在該號協同意見書中，對其意涵並未多所著墨，但參酌比較法⁶⁰，或學者的見解⁶¹，所謂基本權的種類之區別，分野在於它是否為一根本性的基本權利，是否高度連結於人

⁶⁰參閱湯德宗；違憲審查基準體系建構初探--「階層式比例原則」構想；憲法解釋之理論與實務第六輯：由聯邦法院的判決脈絡可以推知，不同的基本權間確實存有某種階層關係，大體而論，有關於人性尊嚴與人身自由等高度關於個人自我形成自我決定的內在基本權，應受較為嚴格的保障。頁 28-38。

⁶¹同前註頁 40。

性尊嚴或人格的自我形成、自我發展；而功能最適理論的根基依據，亦有考酌重要性理論，在有高度事涉個人自我決定自我形成事項之限制，由於若將個人自決形塑為一憲政的核心價值，並以此為人民權益的開展，那此權益即有其原則重要性，司法者就公權力對其限制作為的正當性審查，應採取一定較為嚴格的態度；附帶說明其中憲法本身所揭示價值秩序的尊重，本文以為其所表彰的乃過去的人民自主決定憲政架構建設的取捨，它所代表的憲政主權，體現出的是制憲當時人民的自決權利，其民主的根基已一定程度被時間所稀釋，所以應在審查密度挑選的影響強度而言，應弱於前述兩者，如此亦得避免本文前所提及我國實務上對憲法增修條文第 11 條之濫用。

第三節 人性尊嚴做為我國基本權限制之界限

彭鳳至大法官於司法院大法官解釋第 588 號解釋之一部協同意見書及一部不同意見書指出「人性尊嚴係憲法最高價值，其保障必然經由憲法第二章所規定的各項人民基本權利予以具體化，因此憲法有關各項基本權利規定，應認係作為人民主觀權利之『人性尊嚴條款』之特別法，原則上優先於人性尊嚴條款而適用。譬如公法上徵收之爭議，優先適用財產權保障以審查其合憲性；限制出境應優先適用人民居住、遷徙自由之保障以審查其合憲性，如果各該基本權利規定，在憲法第二十三條法律保留原則與比

例原則容許之範圍之內，對人民相關權益之保障已充分，原則上即不再適用人性尊嚴條款進行審查。人性尊嚴條款宜作為所謂『限制的制限』

(Schranken-Schranke) 條款。」就彭大法官鳳至的論述，對於基本權利的限制實質內容合憲與否的審究，原則上由比例原則即得予以落實，更細緻的說，是探究受侵害權利與人性尊嚴的關聯強度，決定出司法審查比例原則的寬嚴標準，此是人性尊嚴於公權力作為實質合憲性審查的初階作用，惟比例原則雖透過，一定要素的衡酌後，決定司法審查不同的寬嚴審查基準，提高司法的可預測性，但它沒有解決在一定情況下司法者可能怯弱於去體現其在維護一定價值核心時，抗多數決的特性，最典型之實例體現在於大法官釋字 476 號解釋文⁶²中明文肯認死刑之存在，其中認為在為維護國家一定強烈公益的前提下可以剝奪人的生命；死刑的容許，實乃直接剝奪了人性尊嚴中，人能夠自決、自我形成的前提，即生命的存在。是以生命權亦或說生命的剝奪，無庸置疑的侵害了人性尊嚴，且同號解釋之理由書中論述「憲法第八條、第十五條故明定人民身體之自由與生存權應予保障；惟國家刑罰權之實現，立法機關本於一定目的，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑，以別普通刑法於犯罪及刑罰為一般性規定者，倘該目的就歷史淵源、文化背景、社會現況予以觀察，尚無違於國民之期待，

⁶²司法院釋字第 476 號解釋文節錄：...肅清煙毒條例第五條第一項：「販賣、運輸、製造毒品、鴉片或麻煙者，處死刑或無期徒刑。」毒品危害防制條例第四條第一項：「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」其中關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第二十三條之規定，與憲法第十五條亦無牴觸。

且與國民法的感情亦相契合，自難謂其非屬正當」，此段討論以國民之期待，與國民感情作為人生命剝奪的正當化論據，完全背離司法將人權保障建構為法制最後堡壘的功能，實在的點出單就比例原則層面與人性尊嚴結合考量後審查權利之侵害的實質合憲性仍可能有所不足，它的力度仍不夠支撐大法官勇於對抗當下多數群體的價值判斷，是以有必要在實質審查合憲性的最後階段，再度揭示人性尊嚴的崇高價值，也就是彭大法官所謂的將人性尊嚴條款當作人民基本權受公權力限制時的最起碼底線，它是在比例原則操作失靈時⁶³，迴護人性尊嚴的最後防線⁶⁴。

第四節 人性尊嚴作用於我國憲政權利分立之效能

我國司法院大法官第 499 號解釋理由書中指出「我國憲法雖未明定不可變更之條款，然憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法基本原則之所在。」前論述所謂的憲法規定中有本質重要性的要素，前三者分別為民主共和國原則、國民主權原則，與保障人民權利的規範，其皆再再揭示憲法的實質存在內涵，即為

⁶³另一種比例原則無法操作的公權力對人民基本權之侵害情狀，可能出現在課稅量度之衡酌，參見本文末章。

⁶⁴將此一最終限界界定為人民形成自我、決定自我的空間，不被國家把人民當作單純欲達成目的客體的前提下所限制，這個方式提供了一較明確且起碼的標準，去限制國家直接對人民權益侵害之樣態，參見本文末章。

一部「人民權利的保障法」。而與之並列同具本質重要性的權力分立與制衡原則，應亦是由人民權利的保障所推行而出的相應制度⁶⁵，職是各權力的分工、互動，在較直接涉及個別人民權利的應然狀態，應該可以由本文所設權利開展的核心價值即人性尊嚴來做一定的推斷，防止各權利的可能過度積極擴張，或過度消極怠惰；諸如對於個案性法律的容許探討，我國司法院大法官第 520 號解釋理由書中謂「立法院通過興建電廠之相關法案，此種法律內容縱然包括對具體個案而制定之條款，亦屬特殊類型法律之一種，即所謂個別性法律，並非憲法所不許。」，關個別性法律的容許，常在國家的社會國主義面向受到重視後，例如創設、提供一定福利的政策性、措施性法律，其與通常立法的差異常體現於其主體或客體不具有一般性，或其規範時間上不具有長期性等⁶⁶，但這些措施性、政策性法律在調和法治國與社會國理想的努力下，學者於此嘗試畫出的主要界線即為人權的保障，其實際運作後的結論為，不得訂立不利於人民的個別性法律⁶⁷；筆者嘗試透過人性尊嚴與人權的連結解釋此一界線之正當性，人民的權利如由個人的自決所開展，人民權利若要受立法限制，其合理化根據在於人民將其一定的自決權在信賴法治國原則⁶⁸的相關基礎下，交託於立法者，信賴立法者會形塑出一制度，並由行政機關普遍操作後，形塑出一和諧社會，

⁶⁵參閱許育典，法治國作為和諧社會的理論基礎，南京大學法學評論，2010 年 9 月號，頁 51。

⁶⁶參閱陳淑芳，西德措施法之研究_兼論我國之情況，民國 77 年政大碩士論文。；此外，針對二二八事件受難家屬所制定的「二二八事件處理及補償條例」及針對持有戰士授田憑據者所制定的「戰士授田處理條例」皆為個別性法律之事例。

⁶⁷參閱蘇永欽，從五二〇號解釋看行政立法關，台灣本土法學雜誌第 20 期，頁 86。

⁶⁸參閱許育典，法治國作為和諧社會的理論基礎，南京大學法學評論，2010 年 9 月號，頁 51-52。

用以增進人民福利，與迴護人民權利，令人民自我得以有妥適空間之開展，是人民賦予立法者的權限當然不包括其自始直接作用於個人權利的侵犯，其由各面向解釋都難為人自決後權利賦予的應然內涵。又或如在探討立法消極不作為之面相，司法面對立法的消極不作為時，在多號解釋⁶⁹中皆出現「立法者的形成自由」一詞，其背後的意涵乃司法尊重立法的態度，分工的妥適性等等，司法者在何時需要體現出其憲政秩序最高維護者的角色，又何時，考量何種因素必須適度的謙讓於具有較高直接民主正當性的立法權，司法必須有一套穩定的脈絡可供預見，建構司法的威信，而人性尊嚴在此時便有介入引導的空間⁷⁰，而不是如同現時實務上輕言高舉「立法者的形成自由」的說法，反而忽略權力分立最初架構的目的追求。

⁶⁹司法院釋字第 445 號解釋；司法院釋字第 683 號解釋。

⁷⁰詳見本文末章操作。

第四章 如何將人性尊嚴導入我國憲政之正當化基礎

人性尊嚴本文所述以人之自我決定、自我形成為主軸，自由意志是其核心要點，人的尊嚴體現在人是一個意志主體，憑藉自身的意志來進行選擇行為的這種能力。而筆者認人自我決定、自我形成所追求者，皆是主觀上的幸福，功利主義理論的代表學者邊沁（Jeremy Bentham）認為：人類的行為以快樂和痛苦為動機，而這派功利主義學者給予功利之定性簡言為，一樣可以帶給有關者快樂或幸福之事物，而最終把快樂與幸福當作一切活動之最終目的⁷¹，而亞里斯多德認為行為能達到至善的頂點，所追求的目的也是幸福⁷²，所以對幸福的促進就成為判斷人的行為的標準、範繩，而透過自由意志下的行為抉擇追求幸福也是可得預期的。是以微見認為人性尊嚴的保障與幸福追求的權利實乃一體兩面，密不可分，故返之以觀我國目前引進人性尊嚴此一用以限制國家權力行使，並做為憲政法制序最高頂點之核心價值，尚未如同美國獨立宣言中明確揭示追求「自由、生命及幸福追求」是優先於國家建置及種種公權力行使的目的，將「幸福追求權」明文規範⁷³。也不像日本國憲法納入「謀求幸福權⁷⁴」概念，作為概括性權

⁷¹參閱徐同遠，邊沁的功利主義理論與分析法學思想，比較法研究第 100 期，頁 121。

⁷²亞里斯多德，《尼各馬可倫理學》，苗力田譯，商務印書館 2003 年版，頁 9。

⁷³美國獨立宣言前言：

我們認為下面這些真理是不言而喻的：造物者創造了平等的個人，並賦予他們若干不可剝奪的權利，其中包括生命權、自由權和追求幸福的權利。為了保障這些權利，人們才在他們之間建立政府，而政府之正當權力，則來自被統治者的同意。任何形式的政府，只要破壞上述目的，人民就有權利改變或廢除它，並建立新政府；新政府賴以奠基的原則，得以組織權力的方式，都要最大限度地增進民眾的安全和幸福。的確，從慎重考慮，不應當由於輕微和短暫的原因而改變成立多

利之解釋前提。

是以在現行憲法架構下，本文中欲導入的憲法核心價值，即「人性尊嚴」應該如何融合進我國法秩序中，又導入之方法之不同可能產生的優勝劣敗便有其討論之實益，是以在本章中開展下述探討延伸。

第一節 單純透過社會普遍共識凝聚後，由法官於解釋中直接導入

憲法變遷，乃指在不更動改變憲法本文之前提下，透過司法的解釋，賦予憲法過去所未包涉，但並未逾越牴觸其文義，亦未違背既定之憲政變動界線之新內涵；此種手段之存在目的因在我國目前憲政法制架構下，憲法為維持其最高性，由是我國將之定制成一剛性憲法，是其成文部分變動之方式必須透過比法律位階之修法、立法更嚴謹的手段要求，令其不輕易更替，否則國家根本大法變動如過於平凡，人民將無從措其手足。我國現行之修憲程序是依憲法增修條文第十二條「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效

年的政府。過去的一切經驗也都說明，任何苦難，只要尚能忍受，人類都寧願容忍，而無意廢除他們久已習慣了的政府來恢復自身的權益。但是，當政府一貫濫用職權、強取豪奪，一成不變地追逐這一目標，足以證明它旨在把人民置於絕對專制統治之下時，那麼，人民就有權利，也有義務推翻這個政府，並為他們未來的安全建立新的保障

⁷⁴日本憲法 第三章第十三條：

全體國民都作為個人而受到尊重。對於謀求生存、自由以及幸福的國民權利，只要不違反公共福利，在立法及其他國政上都必須受到最大的尊重

同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。」，修憲如此的門檻，由於我國政黨的各種現實角力，考量，憲政內涵如欲靠修改憲法更易或增替，從一開始便難以發動，加上縱然於立法機關成功提出憲法修正案後，後階要求中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，始通過之高標準，常常造成現實上，社會環境中，已經形塑出一個必須保障的權利雛形範圍，而憲政法制面上卻不及成文保障之漏洞。

而法國大革命的重要歷史文件，一七九三年的人權宣言亦明確於其中第二十八條紀載「國民有修正、改善、變更憲法的權力，一個世代不可強加法律於未來世代。」這句話雖強調者乃現時的國民乃國家現實最終主權者的概念，但其同時點出了憲法縱為一國家之根本大法，但仍有其與時俱進的必要，過去世代立憲者的價值決定，對於現時世代國家的主權者，即人民，所重視的價值是有可能有所缺漏的，是以有更新之必要。

是以當憲法必須時刻面對來自於「時間」所帶來的衝擊與挑戰時，透過大法官解釋擴充憲政核心，似乎為避免現時社會情狀與立憲當時憲法意涵發生牴觸時，不傷害憲法規範性效力的較佳手段，蓋如採取憲法排除⁷⁵，或憲法毀滅⁷⁶等，乃實際上直接背棄了現行的憲政法規範性，而憲法的破

⁷⁵透過制憲者的制憲行為，以新憲法取代舊憲法，例如一九一八年德國的十一月革命；又如當修憲機關已正常修憲程序制定背離憲法基本精神的憲法條文之類似情況，學者則稱之為憲法的破毀；參閱吳庚《憲法的解釋與適用》，自版 2004.06 三版，頁 26、27。

⁷⁶以革命的手段直接、全面的摧毀、推翻現有的憲政秩序，其可能產生一更貼近民意的憲政法制，但亦有可能產生為獨裁政權鋪路之風險。

棄⁷⁷，尚可能因修憲之高門檻而緩不濟急。

但單純透過司法權威機構對於憲法內文予以一定之擴張解釋，雖然其隨時可以因應各種社會現時情狀的變化，因時制宜，在不變動憲法成文規定的前提下，令憲法有其彈性，例如我國各種非列舉基本權的肯認⁷⁸，且在憲政秩序變動有界限⁷⁹的前提下，此種主要為保障個體個人權利為出發的憲法保障的擴張，亦不會造成憲政秩序過大的浮動，對於憲政秩序的更新有其必要，縱此一利益亦可能有其缺失伴生，因為若無一完整合理之論述，此種憲法的變動會完全取決於釋憲者之價值判斷見與素養，而使得釋憲者對基本權、現時憲法架構，恣意解釋與支配的危險性增至極大，窮其終極，舉例言之，可能生少數人(司法院大法官)任意創設社會應遵循但卻不符基本權本質、社會需求與期待的規範價值，如此無異為一民主之倒車。是以必須去探求去尋找基本權內容價值填補之根基，並且審究具之作

⁷⁷ 呂炳寬，項程華，楊智傑 中華民國憲法精義，五南圖書出版公司，2007，頁 23。

⁷⁸ 例如：司法院釋字第 603 號解釋文節錄：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。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。

司法院釋字第 587 號解釋理由書節錄：子女有獲知其血統來源之權利，為聯合國一九九〇年九月二日生效之兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child）第七條第一項所揭櫫；確定父子真實身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法第二十二條所保障。民法第一千零六十三條規定：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，一年內為之。」此種訴訟雖係為兼顧身分安定及子女利益而設，惟得提起否認之訴者僅限於夫妻之一方，未規定子女亦得提起否認之訴，或係為避免涉入父母婚姻關係之隱私領域，暴露其生母受胎之事實，影響家庭生活之和諧。然真實身分關係之確定，直接涉及子女本身之人格及利益，如夫妻皆不願或不能提起否認之訴，或遲誤提起該訴訟之期間時，將無從確定子女之真實血統關係，致難以維護其人格權益。是為貫徹前開憲法意旨，應肯認確定真實血統關係，乃子女固有之權利…

⁷⁹ 憲法的基本原則(憲章)之於憲法法規，其首要任務就是正當化憲政基礎，次之乃引導憲法解釋之功能，而區別憲法與憲法的基本原則的最大效應，在於建立一個不得透過通常修憲程序修改的憲法核心領域；參閱吳庚，《憲法的解釋與適用》，自版 2004.06 三版，頁 24、25。

出的認定是否符合基本權本質與內容、甚及時代之需要性。

職是一更上位應先處理的前提在於，討論出基本權內容價值填補應符合基本權本質與內容為何？若能夠建構或探求出一足以穩固且有共識的憲政核心，釋憲者恣意的風險將會大為降低，但如今若欲創生一基本的憲政價值，來避免前述司法權、釋憲者可能恣意擴張憲法秩序中所欲保障之基本權既定秩序，卻單純再透過解釋之方法為之，縱然司法釋憲者引經據典，有憑有據，但其論述的依據，仍不脫主觀的選擇，作為釋憲者恣意的風險管控界線，卻再度由釋憲者自行為之，其任意解釋與支配的危險性仍高度存在。是以學者有謂大法官原則上應為憲法的維護者，但仍不排斥其在一定之情狀考量下，搖身一變成為憲法變遷的扭曲者⁸⁰。

其次筆者以為法治國家中，當成文規範不完整，則學說之發展，空有理論之而無條文依據。就法律實證面的操作上無其所俟，若一個要體現現時憲政秩序的最高法價值，僅依理論透過司法解釋導入，非依據具一定民主正當性國內法具體化實證法上的來源，則其受人民接納的力度將會有可能遭受到質疑，那國家根本大法的最高價值、法治國建置之基礎亦將不穩固，適用的必要性亦可能被忽略規避。

最典型之實例體現在本文反覆提及的司法院釋字第 476 號解釋文⁸¹中

⁸⁰參閱林佳和，時間、現實與規範性：憲法變遷，月旦法學教室第 218 期頁 28-34。

且學者廖元豪於其論著《美國憲法學對台灣憲法實務與理論之影響-以方法論為中心》亦引比較法上美國對於非列舉權的嚴謹態度，來提醒在憲法文義基礎根據薄弱的情況下，相對的就意味著司法者創造空間的廣大。

⁸¹司法院釋字第 476 號解釋文：人民身體之自由與生存權應予保障，固為憲法第八條、第十五條

明文肯認死刑之存在，其中認為在為維護國家一定強烈公益的前提下可以剝奪人的生命；縱然人性尊嚴有其多義性之流弊，但死刑的容許，本文認其實質乃直接剝奪了人性尊嚴中，人能夠自決、自我形成的前提，即生命的存在。再以從多種學說的各類說法切入，生命權亦或說生命的剝奪，同認其當無疑義的侵害了人性尊嚴⁸²，人的自我決定權利，難認人民有透過社會契約的方式將剝奪自身生命的權力賦予國家高權，且其直接違背了人性尊嚴神聖不可侵犯的內涵，且同號解釋之理由書中更出現極為弔詭的論述，指稱「憲法第八條、第十五條固明定人民身體之自由與生存權應予保障；惟國家刑罰權之實現，立法機關本於一定目的，對於特定事項而以特

所明定；惟國家刑罰權之實現，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則，要不得僅以其關乎人民生命、身體之自由，遂執兩不相侔之普通刑法規定事項，而謂其係有違於前開憲法之意旨。

中華民國八十一年七月二十七日修正公布之「肅清煙毒條例」、八十七年五月二十日修正公布之「毒品危害防制條例」，其立法目的，乃特別為肅清煙毒、防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆。因是拔其貽害之本，首予杜絕流入之途，即著重煙毒來源之截堵，以求禍害之根絕；而製造、運輸、販賣行為乃煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，並社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬。對於此等行為之以特別立法嚴厲規範，當已符合比例原則；抑且製造、運輸、販賣煙毒之行為，除有上述高度不法之內涵外，更具有暴利之特質，利之所在，不免群趨僥倖，若僅藉由長期自由刑措置，而欲達成肅清、防制之目的，非但成效難期，要亦有悖於公平與正義。肅清煙毒條例第五條第一項：「販賣、運輸、製造毒品、鴉片或麻煙者，處死刑或無期徒刑。」毒品危害防制條例第四條第一項：「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」其中關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第二十三條之規定，與憲法第十五條亦無牴觸。；

其他司法院解釋有關死刑容許性之釋字：司法院釋字第 263 號解釋解釋文

「懲治盜匪條例為特別刑法，其第二條第一項第九款對意圖勒贖而擄人者，不分犯罪情況及結果如何，概以死刑為法定刑，立法甚嚴，惟依同條例第八條之規定，若有情輕法重之情形者，裁判時本有刑法第五十九條酌量減輕其刑規定之適用，其有未經取贖而釋放被害人者，復得依刑法第三百四十七條第五項規定減輕其刑，足以避免過嚴之刑罰，與憲法尚無牴觸。」

；司法院大法官第 194 號解釋解釋文「戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項規定：販賣毒品者，處死刑，立法固嚴，惟係於戡亂時期，為肅清煙毒，以維護國家安全及社會秩序之必要而制定，與憲法第二十三條並無牴觸，亦無牴觸憲法第七條之可言。」

⁸²法治斌、董保成《憲法新論》元照出版公司，2004年10月2版，頁204。

別刑法規定特別之罪刑，以別普通刑法於犯罪及刑罰為一般性規定者，倘該目的就歷史淵源、文化背景、社會現況予以觀察，尚無違於國民之期待，且與國民法的感情亦相契合，自難謂其非屬正當」，此段理由書之表達，似乎更以國民之期待與國民感情作為人生命剝奪的正當化論據，完全背離司法建構為人權保障法制面的最後堡壘，司法本應勇於承擔其在一定前提下抗多數決的任務，最後反而懦弱的躲在多數的價值觀後，加入對人民權利不當伐害之一方。此我國憲政解釋的實例印證了當人性尊嚴此一核心未明文化導入我國的憲政價值前，其力度之不足。當在擴張人民權利保障時，司法釋憲者與多數人民站在同一面向，人性尊嚴成為司法釋憲者佐證自身論據的尚方寶劍而無往不利，但在此種有關於人權根本的伐害，其有必要站在多數人民價值的對立面時，司法卻懦弱的刻意忽略過去高舉的憲政價值。

而且憲政此一人性尊嚴的核心若未具體成文實證於我國憲法，則司法實務，可能基於對於立法者直接民主正當性的優勢，而表現得唯唯諾諾畫地自限，而無法及時的做出對於人性尊嚴維護最正當的舉措，另一例子實現在司法院釋字第 445 號解釋中，司法院釋字第 445 號解釋文中指出「憲法第十四條規定人民有集會之自由，此與憲法第十一條規定之言論、講學、著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇，為實施民主政治最重要的基本人權。國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、

遊行之安全，使其得以順利進行。以法律限制集會、遊行之權利，必須符合明確性原則與憲法第二十三條之規定。

集會遊行法第八條第一項規定室外集會、遊行除同條項但書所定各款情形外，應向主管機關申請許可。同法第十一條則規定申請室外集會、遊行除有同條所列情形之一者外，應予許可。其中有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要，屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無抵觸。」其中有段文字論述「其中有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要，屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無抵觸。」司法權在此例中對立法者立法條文合憲性正確性的審查時，對於言論自由中，對於有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，直覺的驟然跳出了一個論述，即此類限制「屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無抵觸。」文義理解上，針對此類非對言論內容的限制手段，司法者驟逕認為此乃立法者當然的立法自由形成空間，那雖謂司法為人權的最後一道保障，但在此種立法侵害、限制人民權利時，司法卻由於在沒有足夠的實證法根據力道支持下，面對社會秩序與公共利益等群體權益之前，無法、畏於或忽略提出此限制與個人基本

權相涉核心價值的衝突探討，斷然表現出對於立法權自我退縮的態度；試想，假設今日人民對於兩岸代表於台灣就兩岸議題欲簽訂的協定有其意見欲表述，且希望透過集會遊行來凝聚力量與共識，人民欲申請就近於說方代表協談的地點與時間集會遊行以表達訴求，但立法者，照此號司法院解釋的表述字面上理解，似可以規定人民抗議的訴求表達地點只能半夜在福隆的海邊，而司法者卻要尊重此一決定？如此極端的例子可以突顯該大法官解釋就字面理解後，此部分論述的不當性，而這正是憲政或說基本權核心價值沒有確切明文化建構而可能生之結果。

最後在私人間基本權發生衝突時，原則上本文以為以基本權乃由人性尊嚴具體化而形塑出的權利此概念為根基，是以當兩個社會個體，其基本權的行使無論是給付功能，或防禦功能個面向發生衝突時，依傳統的基本權第三人效力⁸³之處置，由於基本權建構之初，是專用以對抗來自於國家的侵害，但後來運作實際上漸漸發現社會中，會侵害人民權利的主體不僅僅來自於國家，亦可能來自於其他私人，是以之後逐步的發展出基本權的保護義務，以完善基本權的保障體系，而基本權的第三人效力即是其內涵之一，目前基本權的第三人效力的操作方式是，當然人民欲對第三人主張基本權利，必須透過法律的規定，使基本權間接的適用於私法關係中，概略的論述，以侵權行為領域以民法第 184 條第一項後段為例「因故意或過

⁸³參閱陳新民，憲法基本權利及「對第三者效力」之理論，收錄於：憲法基本權利之基本理論（下），1999 年，頁 59-62。

失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」在司法面相必須介入去解釋法條中諸如「善良風俗」等開放性概念時，將基本權的精神灌注入法律條文之解釋當中，完整基本權保護之救濟可能；但何謂灌注基本權的精神於條文之中，由於人民間權利之衝突無法透過如同國家與人民間權利侵害的比例原則公式去審酌正當性，蓋根本上國家不若人民有各自的基本權可以主張，是以此時所稱，將基本權的精神灌注入法條解釋的意涵即謂，對於「個案做出利益衡量」⁸⁴，而利益衡量考量的因素學者有提出者，有基本權的種類，其表示越有助於民主憲政秩序之利益者有越高的價值；基本權侵害的強度；影響時間的長短；雙方地位之強弱，其中地位強弱的參考因子稱受侵害的基本權主體地位越弱，越應優先受到國家權力的保護，因為其自我保障的能力不足。本文以為呼應前述論據，基本權乃人性尊嚴的具體化形塑而出的權利，正確之途徑在於透過衡量比較雙方權益跟人性尊嚴的密接關聯性；實務及學說之所以會提出上述許多參考因素，其中基本權侵害的強度；影響時間的長短可以一定程度與本文之設想連結，但最後的雙方地位之強弱之概念⁸⁵，本文以為同樣只是司法者沒有勇氣去站在可能的社會對立面向，才會出現考量雙方地位之強弱此種吊詭的參考因素，應為當司法做出對於社會強勢者優勢的判決，社會現實中可能會出現部分不理性之批判，否則

⁸⁴參閱李建良，競業禁止與職業自由，台灣本土法學第15期，2000年10月。

⁸⁵許宗力 基本權利的第三人效力與國庫效力，月旦法學教室，9期2003年7月，頁69。

因為一個人地位的優勢，其基本權的保障便要在私人之間便應相對的弱化，實在是難以想像，難有何正當性足以證立此說法，國家對於社會中現實地位低者，應該是主要是透過基本權的給付功能，或是客觀面向中組織及程序保障，而不是當其與社會中高地位者權利相衝突時，卻弱化其他國家本來要保障的客體，直接將國家未完足之任務的不利益，轉嫁於高地位的私人。

第二節 探討1947年時憲法條文的內涵是否即得推論出人性尊嚴

所以如果我們肯定人性尊嚴未明文導入我國憲法秩序將產生或已產生的種種不利益，接下來我們便要討論，如何將人性尊嚴導入我國憲法明文之內涵中，其手段原則上應有從既有的憲法法條或增修條文中推導而出；亦有透過修憲程序導入之，而導入後的位置階層亦有與基本權同樣具體之，或將人性尊嚴建成一不可侵犯的最高原則，首先探討1947年時憲法條文的內涵是否即得推論出人性尊嚴，或是透過當時國際條約與憲法條文結合導入此一概念存在的可能⁸⁶：

第一項 憲法第22條

⁸⁶參閱廖福特，虛擬、現實或虛擬現實_台灣與國際人權文書之獨特互動(國際人權兩公約內國法化與實踐國際研討會)書面。

中華民國憲法第 22 條明定「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」是有關於我國憲法中非列舉權的保障規定，其乃依 1946 年 11 月 15 日至 12 月 25 日我國憲法起草過程中，當時政治妥協後完成的憲法起草原則⁸⁷所架構，該原則指出，民主中人民所享有的權利與自由應受憲法保障，並不應非法侵害，此原則並未特別強調人權或人性尊嚴之思想、概念，並且就時間點推論以觀，1948 年世界人權宣言於聯合國通過，此時國際人權始有其受重視的實證跡象，在中華民國憲法起草當時，起草的立憲者並未有跡象顯示其已肯認人性尊嚴此一價值，並將人性尊嚴涵蓋入我國立憲時既有的憲政秩序決定中，至於之後時勢社會變遷，人性尊嚴此一價值始為現時社會大眾所普遍接受，而凝聚出共識。但其之後縱透過放入非列舉基本權的體系中，在無明文依據的背景之下，力度與明確性有其疑問，且其位階亦有其不妥之處，容後詳述；職是透過憲法第 22 條是有關於我國憲法中非列舉權的保障規定，應該亦無法妥當的將人性尊嚴此一概念導入我國。

第二項 憲法第 2 條

由我國憲法第 2 條揭示「中華民國之主權屬於國民全體」是否足以證立人性尊嚴此一憲政核心的自始存在？單就立憲當時人民主權原則確立之

⁸⁷憲法起草原則 9.1 條；其乃中國抗戰勝利後，1946 年 1 月，政治協商會議在重慶召開，是討論憲法草案，對 1935 年公布的“中華民國憲法草案”（即“五五憲草”）進行修改。

目的，因該僅是要求令人民在一定的情況下有對抗政府的正當性⁸⁸，其由來亦考自以社會契約論⁸⁹，在社會契約論的主張提出者盧梭的論點下，政府的權力是來自於被統治者的認可，得到國家權力之應忠於人民所託來保障個人之自由與行使，任何行使上的濫用，即是委託義務之違反。人民有權力對抗之。換句話說，人民才是國家實質得主權者，人民根據個人意志投票產生表現上的主權者，其表彰的便是公共意志。如果人民授權行使權利的代表人走向公共意志的對立面，那麼社會契約就遭受到破壞；人民有權去決定和挑戰政府形式和執政者的權力，包括用起革命等的激進手段推翻違反契約的統治者。但何謂行使上之濫用，或是當時公共意志，是否已經形塑出或可以自始無異的全然等同於本文所介紹的價值核心(個人自我決定與自我形成自由)，皆仍多所疑義，蓋就盧梭對於其社會契約論建設

⁸⁸孫中山，民權主義第六講：…我在第一講中，已經把政治這個名詞下了一個定義，說政是眾人之事，治是管理眾人之事。現在分開權與能，所造成的政治機器，就是像物質的機器一樣，其中有機器本體的力量，有管理機器的力量。現在用新發明來造新國家，就要把這兩種力量分別清楚。要怎樣才可以分別清楚呢？根本上還是要再從政治的意義來研究，政是眾人之事，集合眾人之事的大力量，便叫做政權，政權可以說就是民權；治是管理眾人之事，集合管理眾人之事的大力量，便叫做治權，治權可以說就是政府權。所以政治之中，包含有兩個力量，一個是政權，一個是治權。這兩個力量，一個是管理政府的力量，一個是政府自身的力量。

中國有了強有力的政府之後，我們便不要像歐美的人民，怕政府的力量太大不能夠管理。因為在我們的計畫之中想造成的新國家，是要把國家的政治大權，分開成兩個：一個是政權，要把這個大權完全交到人民的手內，要人民有充分的政權，可以直接去管理國事。這個政權，便是民權。一個是治權，要把這個大權完全交到政府的機關之內，要政府有很大的力量，治理全國事務。這個治權，便是政府權。人民有了很充分的政權，管理政府的方法很完全，便不怕政府的力量太大不能夠管理。……。

⁸⁹孫中山，民權主義第一講：講到民權史，大家都知道法國有一位學者叫做盧梭。盧梭是歐洲主張極端民權的人，因有他的民權思想，便發生法國革命。盧梭一生所有民權思想最要緊的著作是「民約論」，「民約論」中立論的根據，是說人民的權利是生而自由平等的，各人都有天賦的權利，不過人民後來把天賦的權利放棄罷了。所以這種言論，可以說民權是天生出來的。但就歷史上進化的道理說，民權不是天生出來的，是時勢和潮流所造就出來的。故推到進化的歷史上，並沒有盧梭所說的那種民權事實，這就是盧梭的言論沒有根據，所以反對民權的人，便拿盧梭沒有根據的話去做材料。但是我們主張民權的，不必要先主張言論，因為宇宙間的道理，都是先有事實，然後才發生言論，並不是先有言論，然後才發生事實。

的骨架，他自謂將主權建立在個人自由的基礎上，預設了一個根本的命題——自由是人的本質，在盧梭所論著的社會契約論開篇揭示了「人生而自由，又無往不受枷鎖桎梏」，人生於世是可能受到物質需求的枷鎖、心理依賴的枷鎖，但其通篇所著重討論的是一法治的桎梏，更細緻說其乃欲探討統治主權所由生、正當性、與人民權益衝突的優劣取捨⁹⁰，他對主權結構提出改造，沒有將主權交由一個超物外的神，亦未通過神授而交給某特定主體，他是要在個人的自由意志基石上連結建立起一個具有更高統治正當性的政治實體，但在個人的自由前提下，一個全然共進或退的主體決定如何可能？他主張社會契約論中立約的一方是人民，每一個締約人民都全面放棄自己的權利，將這個權利交給整個全體，而基於每一個人把權利交給全體，故最終實質上每一個人都未喪失的任何東西，相反的尚得到更多力量保障他所擁有，故實質上似乎每個人個人的自由都受到保障；但事實上，其亦知悉個人與群體，抑或說公意形成的主體難免會有意見相左，於是盧梭嘗試解釋這一種狀態下，何者勝出的優勝取捨，而這個結論其實淺藏在盧梭欲將政治權力正當化的出發脈絡下，他就是欲令人民有服膺於一定高權之應然狀態，要令這個應然可以說服眾人，他提出社會契約論致生的社會結盟，非一個如同社會上合同行為的純粹利益聯合，而是一個含有道德元素的轉化過程，在人類透過社會契約結合之前，他們所把持的是不受他

⁹⁰可由盧梭《社會契約論》的副標題(Principe Du Droit Politique)政治權力的原則，可以看出其論著著重之點

人限制之自由，縱然如此，此階段的人類仍都只是愚蠢而有限的動物。是一個具有道德遵循性的結合行為，徹底改變人類原始的性質，這行為形成了一個道德共同體，使他們在高舉揭示的道德標語下臣服於公意主體之決定，成為道德意義上的人，而這個公意主體一定層面獨立於每一個個體，另一方面它又不是全然異己的，是終，公意主體是由每一個個體參與形成，是全體人民遵循符合道德價值後的結合體，所以，主權者就是人民。但照此脈絡，社會契約論的概念脈絡，最後雖始於「人生而自由」但事實上，這個自由的「人」，明顯非重視其全然自由的價值，相對的，其仍受模糊的道德桎梏後的自由，故自前無論是由國父孫中山提出民權主義的背景思想與社會契約論提出者盧梭的論述缺漏，人民主權的構想與本文設定的人性尊嚴概念仍有所歧異，所以不能單從我國憲法第二條肯認我國人民存有政治上的自決權，就當然推論出我國已有人性尊嚴之概念⁹¹。

第三項 憲法第 141 條

憲法第 141 條：中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。再參司法院釋字第 329 號解釋文指出，憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面

⁹¹參閱陳瑞洪，人民主權的觀念結構重讀盧梭《社會契約論》，中外法學第 111 期，頁 281-285。

協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。而「公民與政治權利國際公約」是現行國際上有效實行推動的人權公約，其前言即揭示本公約締約國，鑒於依據聯合國憲章揭示之原則，人類一家，對於人人天賦尊嚴及其平等而且不可割讓權利之確認，實係世界自由、正義與和平之基礎，確認此種權利源於天賦人格尊嚴…，此是乃肯認人性尊嚴存立正當性的法制上實證；惟就國際公法的角度及慣例探討，多數公約的構成生效，對於一個國家必須國內批准條約或加入條約後並繳存特定文書於權責機構後，該條約才會對締約國生效，就本文提及的「公民與政治權利國際公約」亦同，該公約規定⁹²，對於批准或加入該公約的每一個國家，條約效力之發生始點，必須是該國交存其批准書或加入書於聯合國秘書長處後三個月，而我國由於特殊的國際地位，其國內的批准書或是相涉該公約的加入書事實上無法存放於聯合國，職是該公約無由對我國發生條約之對外效力，故以嚴格就法程序面向，難有操作空間；終人性尊嚴仍無法透過此方式無

⁹²第四十八條

一本公約聽由聯合國會員國或其專門機關會員國、國際法院規約當事國及經聯合國大會邀請為本公約締約國之任何其他國家簽署。

二本公約須經批准。批准書應送交聯合國秘書長存放。

三本公約聽由本條第一項所稱之任何國家加入。

四加入應以加入書交存聯合國秘書長為之。

五聯合國秘書長應將每一批准書或加入書之交存，通知已經簽署或加入本公約之所有國家。

第四十九條一本公約應自第三十五件批准書或加入書送交聯合國秘書長存放之日起三個月後發生效力。

二對於在第三十五件批准書或加入書交存後批准或加入本公約之國家，本公約應自該國交存批准書或加入書之日起三個月後發生效力

縫導入我國憲政秩序。

第三節 透過修憲放入基本權章成為一概括性之基本權利

本文強調基本權與人性尊嚴必須對其有一適當之呼應於憲法體系之運用中，以發揮其效。其交互作用方式，德國有論者認人性尊嚴本身就是一種基本權利，1949年的德意志聯邦共和國基本法⁹³，其第一條第一項即明文規定：「人性尊嚴不可侵犯，尊重和保護人性尊嚴皆為所有國家機關的義務」⁹⁴其中前段所稱「人性尊嚴不可侵犯」，認為此法條前部分是在描述一個應然的狀態，同法條後部分則是一個真正存在的請求權，是可以在訴訟上貫徹的公權力，我國亦有學者抱持相似的看法⁹⁵，將其他各列舉基本權視為人性尊嚴具體化後的內容，而人性尊嚴是一最終的概括條款，而此概括條款具有承接前述列舉基本權所遺漏部分之用，是以當人性尊嚴受到侵害時，應優先適用個別列舉的基本權，而在透過一般列舉的基本權保障仍有不足時，則逕入人性尊嚴條款為一直接具體的主張；筆者以為若認為人性尊嚴性質本身即為一基本權，的確在效力上可以於憲法中獲得最直接的發揮，但是依此脈絡，在人性尊嚴乃人之所以為人，可以基於自己決

⁹³德意志聯邦共和國基本法（Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland；GG），乃德意志聯邦共和國原定戰後過渡時期相當於憲法地位的法律，其後在東、西德統一後成為德國的根本大法。

⁹⁴Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.

⁹⁵參閱李震山，人性尊嚴的憲法意義（人性尊嚴與人權保障）元照 2000.02 初版第9頁。

定去意識自我、決定自我、形成自我之定義下。是用於令主體自非人的本質脫離，故應屬一不可侵犯之領域，且我國釋憲者亦於司法院釋字第 567 號解釋理由書⁹⁶意旨肯認此一作用；惟相對而言，體系操作上，基本權利的限制，依我國憲法第二十三條「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。」那麼人性尊嚴要如何依循基本權限制時所要檢驗之比例原則？蓋其不可侵犯性已如前述，是此透過修憲將人性尊嚴概念定性為一概括性基本權性質仍有其不妥。

第四節 修憲條文作出人性尊嚴與國際條約聯繫之揭示

現行實然操作上，於大法官解釋文或意見書中體現人性尊嚴的方式，有明確表態者，主要乃將人性尊嚴定性為一最高的法價值，如彭鳳至大法官即於司法院釋字第 588 號解釋一部協同意見及一部不同意見書表示：人性尊嚴之意涵「人格尊嚴」的概念，明訂於八十九年修正憲法增修條文第

⁹⁶節錄釋字第 567 號理由書：非常時期，國家固得為因應非常事態之需要，而對人民權利作較嚴格之限制，惟限制內容仍不得侵犯最低限度之人權保障。思想自由保障人民內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，亦為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴，對自由民主憲政秩序之存續，具特殊重要意義，不容國家機關以包括緊急事態之因應在內之任何理由侵犯之，亦不容國家機關以任何方式予以侵害。縱國家處於非常時期，出於法律規定，亦無論其侵犯手段是強制表態，乃至改造，皆所不許，是為不容侵犯之最低限度人權保障。戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第二條規定國家機關得以人民思想行狀未改善，認有再犯之虞為理由，令人勞動教育場所強制工作嚴加管訓，無異於允許國家機關得以強制方式改造人民之思想，違背憲法保障人民言論自由之本旨，亦不符合最低限度之人權保障，併予指明。

十條基本國策的第六項第一句「國家應維護婦女之人格尊嚴」。自本院釋字第三七二號解釋之後，「人格尊嚴」或「人性尊嚴」，則常經本院大法官援用於解釋文、解釋理由書或不同意見書的論述中。然而「人性尊嚴」除了作為個人價值觀的意義外⁹⁷，在憲法上的規範意涵與效力如何，憲法、憲法增修條文以及大法官釋憲實務上，並沒有作明確界定。…人性尊嚴既經釋字第五六七號解釋理由提升為具有不容國家機關以任何理由、任何方式予以侵害的效力時，則憲法上得以法律於符合比例原則之範圍內加以限制的基本權利，與憲法上不容任何侵害的人性尊嚴之關係如何，自應予以釐清。

本席本於支持釋字第五六七號解釋之見解，認為人性尊嚴乃憲法最高價值，既係指導憲法適用的客觀標準「人性尊嚴」，亦係基於憲法整體規範及自由民主憲政秩序所導出、可單獨作為憲法上請求權基礎之人民主觀權利「人性尊嚴條款」，任何國家公權力均應予以尊重並加以保護，不容以任何形式侵犯之，屬於不得經由修憲程序變更的憲法核心領域。惟人性尊嚴既係憲法最高價值，其保障必然經由憲法第二章所規定的各項人民基本權利予以具體化，因此憲法有關各項基本權利規定，應認係作為人民主觀權利之「人性尊嚴條款」之特別法，原則上優先於人性尊嚴條款而適用。譬

⁹⁷參酌本段意見書對於人性尊嚴與人格尊嚴的論述脈絡，該學者對於兩者應認為無區分，而此亦同為本文就兩名詞見解之看法，並為相關論述；類似看法參閱周志宏、許志雄、陳銘祥蔡宗珍、蔡茂寅，現代憲法論，2000年，頁45；林輝雄，人性尊嚴與自由民主憲法秩序關係之研究，中正大學[法律學研究所]碩士論文。

如公法上徵收之爭議，優先適用財產權保障以審查其合憲性；限制出境應優先適用人民居住、遷徙自由之保障以審查其合憲性，如果各該基本權利規定，在憲法第二十三條法律保留原則與比例原則容許之範圍之內，對人民相關權益之保障已充分，原則上即不再適用人性尊嚴條款進行審查。人性尊嚴條款宜作為所謂「限制的**限制**」(Schranken-Schranke)條款，換言之，人性尊嚴的侵犯，原則上以公權力行為牴觸其他基本權利保障規定為前提。如此一方面肯認「人性尊嚴」為憲法最高價值，另一方面建立最高位階的「人性尊嚴條款」與憲法明定人民其他基本權利間之合理關係，始不致造成憲法基本權利保護體系之衝突。否則，人性尊嚴既是憲法最高價值理念，乃解釋憲法所保障各項人民基本權利的指導原則(客觀價值)，則任何人民基本權利的限制，亦無不可回溯為人性尊嚴條款(主觀權利)的侵害，如此國家即不得以任何理由、任何方式限制之，則憲法第二十三條所規定的法律保留原則與比例原則，無異形同虛設。憲法明訂各種法益，時有衝突，其解決途徑如果可以簡化為獨尊人言言殊的人性尊嚴條款，則因群體生活而取得憲法上最高價值的人性尊嚴理念，最終也可能因為其反噬群體生活而顯得毫無意義。

而本文亦贊同前述將人性尊嚴定性為最高法價值的作法，但在最高法價值說下，前第一個人性尊嚴於憲法之體現乃「限制之限制」，可算是人性尊嚴被動之功能，惟人性尊嚴之用處不應只有如此限縮，既採人性尊嚴

為最高之法價值，則其在整部憲法的闡釋不應只侷限於防止過度、剝奪人性尊嚴的權力侵害，其應該有其他面向的功能發揮，此部分本文將後述於末章人性尊嚴如何作用於我國憲政體制內。

既然本文贊同將人性尊嚴定性成憲政秩序中的最高法價值，而前述單純透過大法官解釋將人性尊嚴導入我國憲法又有其力度不足的疑慮，故終，若欲將人性尊嚴此一重要，可以體現於憲政國家各個面向功能的價值，導入我國憲法秩序中，筆者認其最正確的方式是透過修憲的手段，透過增修條文明文增訂之。

修憲在我國現行實務、學界對於修憲限制的討論中，表述其意味著保持著既有憲法的架構，對憲法可容許的變動範圍內做出因應時代性的更替，因為憲法必須是在一定現實需求時容許修改的，否則若認為單純追求憲法的固定性，而認憲法永遠不能修改，等於是強迫後人遵循制憲世代當時的政治思想，若生不合時宜之情況時，將只剩革命推翻既定憲政秩序一途，也有違現代立法國家主權在民的思路。

我國現行法體制中，大法官司法院釋字第 499 號解釋解釋文中指摘「基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文雖處於同等位階，惟憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二

條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」所以當筆者嘗試將人性尊嚴此一概念，當作一最高的法價值導入我國憲政秩序中，便不得不面對如此之作法是否有背於前述之限界之課題，本文認憲法中的民主、國民主權、權力分立與制衡這些原則，在大法官釋字第 499 號解釋會成為理由書中所明文之修憲邊界，其實乃釋憲者推認立憲者於立憲當時建構人民主權原則確立之目的，因該是追求令人民在一定的情況下有對抗政府的正當性，輔以社會契約論，得到國家權力之能忠於人民所託來保障個人之自由與行使，任何行使上的濫用，憲法明文權利的過當侵犯，即是委託義務之違反，人民有權力對抗之；權力分立並制衡的最終目的追求亦是憲法權利的保障⁹⁸；所以導入人性尊嚴作為我國憲政秩序之核心價值其目的亦是在健全人民權利之保障，與前述追求目的並不衝突，故我們既然稱之做修憲有界限論那在未違背界線之前提之下，因應社會時空加入其他憲政法展史上有操作意義的核心，因該並非法所禁止。憲法核心的增加，在修憲有界限說的理論下，實際上是令人民已冬眠的最直接主權，作再度有意義的甦醒。

⁹⁸參閱李鴻禧，締造戰後日本憲法學之蘆部信喜——人與思想之素描·月旦法學雜誌第 62 期，頁 162-166；日本法學巨擘蘆部信喜受美國獨立，與法國大革命等近代市民革命影響，倡導近代憲法的本質在於，憲法乃是保障自由與人權之法典，而對於國家權力的種種限制、制衡也是因此目的所由生；而權力分立制度亦是限制國家權力為出發之制度。

至於如何將人性尊嚴透過修憲導入我國憲政秩序，可能的方式有修憲中直接透過國際人權公約導入，其優點國際間有關於國際人權公約中人性尊嚴的內涵、功用，應有個案性、具體化有拘束力統一之實踐、解釋方式，落實上有其明確性，學者廖福特，亦主張與國際人權公約接軌，其嘗試提出修憲條文的內容如下⁹⁹：

1. 憲法保障之權利與自由之解釋應符合(世界人權宣言)與其他國際人權文書。
2. (世界人權宣言)與立法院通過之其他國際人權條約應具有國內法之位階，當國內法與前者相牴觸時，應修改國內法以符合國際人權標準。
3. 應建立獨立運作之國家人權委員會，以施行(世界人權宣言)、立法院通過之其他國際人權條約、以及憲法所保障之權利與自由。

但筆者以為學者此修憲之模式，先不論其不一定能融入憲政中發揮功能於各面向，例如給付行政層面、或處理立法怠惰情狀或私人間權利之衡量等；退萬步言之，其尚有其他問題待解決，學者建議修憲條文的第一款項中，人性尊嚴將可透過國際條約直接形塑入我國憲法權利與自由之解釋¹⁰⁰，將產生一憲法的高度，但卻又於第二款項中指出「世界人權宣言與立

⁹⁹廖福特，虛擬、現實或虛擬現實_台灣與國際人權文書之獨特互動(國際人權兩公約內國法化與實踐國際研討會)書面資料。

¹⁰⁰公民與政治權利國際公約前言：

本公約締約國，鑒於依據聯合國憲章揭示之原則，人類一家，對於人人天賦尊嚴，及其平等而且不可割讓權利之確認，實係世界自由、正義與和平之基礎，確認此種權利源於天賦人格尊嚴，確認依據世界人權宣言之昭示，唯有創造環境，使人人除享有公民及政治權利而外，並得享受經濟社會文化權利，始克實現自由人類享受無所恐懼不虞匱乏之理想。鑒於聯合國憲章之規定，各國負有義務，必須促進人權及自由之普遍尊重及遵守，明認個人對他人及對其隸屬之社會，負有義務，故職責所在，必須力求本公約所確認各種權利之促進及遵守

The States Parties to the present Covenant,

法院通過之其他國際人權條約應具有國內法之位階」如此一來是有兩相矛盾之可能，且憲法本文中當數條文文義有疑慮，可能產生牴觸時，實務學界通說皆採和諧解釋原則，來處理、調和憲法條文的可能意涵，但前述問題如發生於我國憲法本文與國際人權公約時，在前述矛盾未解決前，究是要委屈我國憲法去與國際人權公約兩相調和，抑或是肯認第二款項的國際人權公約的國內法位階定性，認其與憲法牴觸而無效，將發生爭議，是以本文以為，將人性尊嚴導入我國憲法令其發揮最高效力的作法，是將人性尊嚴直接引入，且用語必須明確，否則若增修之內文表述不夠具體，將可能生此增修指稱之內涵究竟是憲政秩序中一對政治生活發生一定之影響力的具直接拘束效力規範，抑或是係單純之事實陳述而不具規範效力之爭議；故筆者認最終增修之條文，建議內容參考「公民與政治權利國際公約」規定後定為：鑒於對於人民權利的健全維護以及尊嚴及其平等而且不可割讓權利之確認，實係世界自由、正義與和平之基礎，確認此種權利源於天賦人性尊嚴，促使人民得以形成自我、決定自我，我國憲政亦須遵行維護

Considering that, in accordance with the principles proclaimed in the Charter of the United Nations, recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world, Recognizing that these rights derive from the inherent dignity of the human person, Recognizing that, in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, the ideal of free human beings enjoying civil and political freedom and freedom from fear and want can only be achieved if conditions are created whereby everyone may enjoy his civil and political rights, as well as his economic, social and cultural rights, Considering the obligation of States under the Charter of the United Nations to promote universal respect for, and observance of, human rights and freedoms, Realizing that the individual, having duties to other individuals and to the community to which he belongs, is under a responsibility to strive for the promotion and observance of the rights recognized in the present Covenant

之。既確認其乃人民基本權利之根基，亦揭示其與既有憲政法制之互動，同時將其意涵劃定具體以供本文後續可能的功能取向操作。

第五節 結論

鑑於現行修憲程序，依據中華民國憲法增修條文第十二條：憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。是修憲程序的發動，必須由立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議使得提出，此一發動修憲程序的高要求，在我國立法院效率不彰，政黨角力鬥爭的現實下，是否有啟動修憲的契機已所難期，並且提出修憲案後，新修正之修憲程序，廢除了任務型國民大會的複決，而交諸人民直接對修憲案進行複決，而其中修憲門檻的部分，要求同過的標準必須達到「有效同意票過選舉人總額之半數」，而不是「投票選舉人總額之半數」，雖此修憲條文有憲法固定性目標的追求，但是查我國過去各種直接民主投票之民眾參與狀況，投票率接約莫在六至七成之數¹⁰¹，所以在現行條文的規定下操作，在通常情況下必須投票人口中近百分之九十的人贊成憲法修正的條文，此修憲才

¹⁰¹中央選舉委員會，選舉資料庫網站，<http://db.cec.gov.tw/>，查閱日期 2014 年 3 月 8 日。

有機會通過，其成立之機會幾稀。

是以目前現實上，本文以為最佳的方式令人性尊嚴融入我國憲政價值，勢有難成，故目前折衷之道，終應仍是間接透過既有的「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」引入「公民與政治權利國際公約」與「經濟社會文化權利國際公約」的適用，其中「公民與政治權利國際公約」前文揭示本「公約締約國，鑒於依據聯合國憲章揭示之原則，人類一家，對於人人天賦尊嚴及其平等而且不可割讓權利之確認，實係世界自由、正義與和平之基礎，**確認此種權利源於天賦人格尊嚴**，確認依據世界人權宣言之昭示，唯有創造環境，使人人除享有經濟社會文化權利而外，並得享受公民及政治權利，始克實現自由人類享受公民及政治自由無所恐懼不虞匱乏之理想。鑒於聯合國憲章之規定，各國負有義務，**必須促進人權及自由之普遍尊重及遵守...**」，先將人性尊嚴概念引入我國法制架構中。但是透過兩公約施行法將人性尊嚴導入，由於「公民與政治權利國際公約」中有關於人性尊嚴的論述是於前言的部分所揭示，就其架構上，其究屬於法規範中的事實成述、方針條款、抑或是有拘束力的規範，直接致生相涉的權利義務，仍有模糊空間，是以公權力機關對於此一價值採用的態度仍屬保留觀望，且畢竟兩公約施行法，本身亦僅為立法位階的產物，其本身可能被之後透過修法此相較於修憲是一較寬鬆的程序所更替，不利於人性尊嚴此一核心價值於我國的落實，亦與其最高上位價值建構的理念

相左。惟此乃現時不得之法，畢竟此一方法有其優勢，透過公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，明確肯認兩公約，跳離前述國際公法有關係約存放生效與否的爭議，即時的提供現時國家公權力機關或其與人民間，若其就人性尊嚴此一價值有所主張時，有一定實證明文法化的立論根據。



第五章 明確操作人性尊嚴之內涵於各憲政功能中

承本文首章揭示，將人性尊嚴作為一法制層面之概念，實乃為解決現實法制中既生之闕漏；又為填補這些缺漏，作為引導我國憲政之指標，有將此概念定位於一高位階之需要，那是否基於此一概念的高位階，則當然的必須將其涵蓋範圍縮至最小，以符合傳統認識上，作為任何事物的基礎，就必須要對應一個不動、固定之最大公約數的概念？

本文末章跳脫前述框架，既然人性尊嚴乃一為解決現時法制闕漏所導入之概念，就該緊依此一目的出發，如何解釋運用此一概念，是能令其發揮最大的法制補遺功能，便該在法制層面上採行之，故在本文末章筆者反就人性尊嚴的功能面為出發，人性尊嚴依據我國憲法成文的結構，區分權利保障與權力分立兩大區塊，在一定共通之基礎下(即本文第二章所謂人性尊嚴乃個人自我形成與自我決定)，區分欲適用的層面，作出浮動的調整，或以更具體的意涵解釋(非取代)之，既一定迴護了前述最高位階價值當有穩固基礎之認識，又可以達成最初將此一概念導入我國憲政法制之目的追求。

第一節 單一固定範疇方式解釋人性尊嚴

人性尊嚴的內涵開展，如採前第二章所述，簡單解釋為一個重視主體

性，純然由自由意志開展，排除宗教、道德等不明確意涵，定性為一個人自我決定、自我形成的權利，當然其是屬於一個較為具體明確的定義，一切以自我開展，當有涉及一個自然人自我決定的各面向事項的情狀，若受到限制，皆可探究溯源自人性尊嚴；但誠如本文前言所稱，若要在法治憲政國家中建構、或找尋出一核心價值，並非只是要揭示我國已有接軌於國際重視人權的主張，既然這概念核心，是從法制角度探究而出，它應當就要在法治法學中是一個可以操作，可以具體發揮功能的概念，而不是一個空泛的匾額架構，供人瞻仰。

有學者¹⁰²為了將人性尊嚴維護其絕對高度的目的，將之概念，透過對於現有司法院大法官釋字之理解，將人性尊嚴與人格尊嚴的概念分離，前者定性為「人之所以為人」而具有的本質核心，成為一形而上的概念，先驗而存在。而抽離出的人格尊嚴是可以為調和一定社會運作下可以被侷限之概念，在貼合法治原則下可以被操作運用，惟亦有學者¹⁰³持反對的看法，吾以為在法學領域中將一如此核心的價值，建構為一形而上的理解，那這核心將人云亦云，莫衷一是，什麼概念是人之所以為人？這種區分人性尊嚴與人格尊嚴概念的手段，似乎只是要鞏固法學家傳統理念中，人性尊嚴的至高絕對地位，另去為之劃出一可以限制的外圍理念，稱作人格尊嚴；

¹⁰²江玉林，人性尊嚴與人格尊嚴—大法官解釋中有關尊嚴論述的分析，月旦法學教室地 20 期，頁 116-123。

¹⁰³參閱周志宏、許志雄、陳銘祥蔡宗珍、蔡茂寅，現代憲法論，2000 年，頁 45；林輝雄，人性尊嚴與自由民主憲法秩序關係之研究，中正大學[法律學研究所]碩士論文。

又或有主張，人性尊嚴應該回去中古世紀，自始由理性限縮，人性尊嚴乃是來自於服從道德律的自由意志，將其與正義概念做出連結，認為正義就是道德的至善，故正義與人性尊嚴實屬一體兩面，並欲此可以透過道德的訓誡，在法治社會中調和個人與個人間的關係¹⁰⁴，在此論述下操作相關概念，最簡單的結論，就是一個不道德、不正義的自我決定，便不是一個憲政國家應予保障之核心價值，但何為不道德？何為不正義？若一自我決定的空間自始便被扼殺在模糊的外在戒律中，而這些戒律又難脫外來主體的影響可能，則人難以自我形成、自我主宰。此脈絡下，新興的基本權，若與現時社會價值觀有所部分出入，則往往難以成立構築；同志人權，似乎可能輕易的被道德所束縛，而被剝奪？但前述是否區分人格尊嚴與人性尊嚴概念爭議的相關說法都有一貫的發想主軸，人性尊嚴或人格尊嚴要有其最高核心價值，卻又必須設法調和於社會，畢竟我們在此討論的是一融合於憲政法治中法律概念，要在憲政法治中找尋個體自身的利益，並同時兼顧群體的發展環境，並與之調和。

續前第二章若將人性尊嚴具體明確為一個人自我決定、自我形成的權利，其義涵的理解上模糊空間幾稀，似乎有其固定性之優點；惟若欲將之真實操作於憲政法制中，完備人民權利的核心價值，如此定義下的人性尊嚴有其窒礙難行之處，蓋如此人性尊嚴的意涵假設被各個個人皆做無節制

¹⁰⁴康德著，苗力田譯《道德形而上學原理》，上海人民出版社 1986 年版，第 86 頁。

的主張時，一個運行於有限地理上範疇之社會體制將無法運作，因為人與人間不可能再去像遠古時代一般主張，在個人物理的可能活動空間中，可以完全無庸去抑制自己任何用於成就自我，形成自我的決定，主體主體間必然有所互動，前述兩種對於人性尊嚴、人格尊嚴的理解也是基於此一出發點討論而生，一個完整和諧的生活外在狀態，必須藉由人與人各主體間調和而成，否則人與人的摩擦、衝突，將會層出不窮，人們花費心力在對抗他人自我決定所可能對自身權利侵害，就將筋疲力竭，所以當初基於人民自我決定創造出的國家就是欲建構一公權利去保障一個調和個人權利，形成自我之用，所以簡單將人性尊嚴死板的具體明確為一個人自我決定、自我形成的權利，在法治面向操作必然有其困難，必須有所檢討。

第二節 浮動範疇方式解釋人性尊嚴

第一項 人性尊嚴內涵於私人與私人間之界定

當基本權的核心內涵是人性尊嚴的架構已經建立後，並且確立人性尊嚴的意涵乃是一個人自我形成、自我決定的空間，如果是國家積極侵害人民權利時，例如國家立法限制人民的有關於中華民國憲法第十條所保障的人民居住及遷徙之所，此時透過該權利與人性尊嚴的關聯強度，決定對於立法決定審查比例原則¹⁰⁵的寬嚴，並且以客體公式作為此種侵害人權情況

¹⁰⁵引自台灣台北地方法院法官陳志祥聲請書(司法院大法官第 509 號解釋之聲請書): 比例原則之內涵有三：(一)適當性原則 (Prinzip der Geeignetheit)。其意指所採取之手段必須適合

下防衛人性尊嚴的最後屏障，詳見後述。惟如果一個侵害人民基本權利的侵害源，是來自於另一個另一個私人、另一個同可以主張基本權的主體時，則比例原則難以操作，蓋兩者的基本權利本都是一正當值得國家保護者，沒有人理應為健全另一私人的基本權的目的，而當然要作出最小程度的犧牲，且私人與國家尚有根本上的不同，國家並非一個享有基本權的主體，而比例原則當初建構的理念，是確保國家這個由人民受意建構出的組織體，不會反過來恣意侵害，授權主體本身；職是對於私人間基本權發生衝突，私人要求國家基於基本權客觀價值功能保護義務所構築而出的法律規定介入私人彼此間的關係做出優勝取捨時，應該有另一套基準作為判斷的準繩，參學界通說¹⁰⁶及大法官協同意見書的內容，提及就憲法的就私人間發生的基本權衝突時，基本權的第三人效力體現的方式，實乃去針對兩個私人所主張相涉的基本權作一利益的衡量，衡酌因素除了與民主憲政的連結性，實民主就能回歸到人的政治上的自主性；對人民權利侵害的強弱，實指越高強度的侵害，人的自我決定的空間就越被壓縮；影響時間的長短，

其所追求之目的，始得謂之正當，而具有適當性。申言之，以法律為手段而限制人民權利，可達到維護公益之目的時，其立法手段始具有適當性。(一)最小侵害原則 (Erfordlichkeit, dergeringstmöglicheEingriff, Prinzip des geringstmöglichenEingriffes.)。其意指所採取之手段能達成目的，且無其他具有相同效力而不限制基本權之更佳手段時，始可謂其侵害最小，而具有必要性；申言之，於適當性原則獲肯定時，在達成立法目的有各項手段時，應選擇對人民權利侵害最少之手段，其手段始具有必要性，亦稱為必要性原則。

(二)比例性原則 (Verhaeltnis-maessigkeitimengeremSinne, Proportionalitaet)。其意指欲達成一定目的所採取手段之限制程度，不得與達成目的之需要程度不成比例，亦即必須符合一定比例關係始可。申言之，其立法手段固可達成立法目的，惟其法益權衡結果，仍不可給予人民過度之負擔，造成人民權利過量之損失。

¹⁰⁶參見許宗力，基本權利的第三人效力與國庫效力，月旦法學教室，第9期，頁64以下，2003年7月；吳庚，憲法的解釋與適用，頁151以下，自版，2003年4月初版；王澤鑑，法律思維與民法實例，頁229，自版，1999年10月。

似乎亦得回去溯及其本質乃探究侵害的強度，越長時間的限制，人的自我決定的空間就越被壓縮。筆者以為之所以學者要加入複數基本權的第三人間接效力的衡酌因素，其實只是要模糊其判斷結果可能出來的不確定性，但是如果抓住基本權所由生的基本核心，越接近核心者擁有越高價值的這個理念，當私人與私人之間基本權發生衝突要求司法藉由既定之法律¹⁰⁷介入時，司法者就法律條文如具有的不明確用語的理解適用，或是解釋阻卻違法事由，抑或是創設超法規阻卻違法事由時，將人性尊嚴單純定位為個人自我決定與形成自由，以相關權利與個人自我決定形成自由的密接性為最主要的準繩去衡量¹⁰⁸，搭配司法判決適當明確的說理，以求當事人間權利的妥適調和，如當事人間對於司法於判決時所揭示個案權利與其人性尊嚴密接強度有不同的主張時，應當輔以訴訟法上的手段加強自身的舉證，並且最終於判決對當事人間的主張附理由的回應。

舉例操作；今日假設一位企業家主張，其企業之經營理念方式，就是

¹⁰⁷民法第 72 條

「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」

民法第 148 條

「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」

¹⁰⁸司法院大法官第 509 號解釋蘇俊雄大法官協同意見書

「一、憲法保障言論自由之基礎理論多數意見通過的解釋文，認言論自由有個人實現自我、促進民主政治、實現多元意見等多重功能；對此項憲法保障言論自由之基礎理論說明，本席亦表贊同。惟解釋文中另強調之促進「監督」政治、社會公意的功能，此對媒體來說，固不無促進新聞公正報導的作用，但是就人民意見表現之自由而言，恐引起誤導，尚有予以澄清的必要。蓋言論自由既攸關人性尊嚴此項憲法核心價值的實現，在多元社會的法秩序理解下，國家原則上理應儘量確保人民能在開放的規範環境中，發表言論，不得對其內容設置所謂「正統」的價值標準而加以監督。從而針對言論本身對人類社會所造成的好、壞、善、惡的評價，應儘量讓言論市場自行節制，俾維持社會價值層出不窮的活力；至如有濫用言論自由，侵害到他人之自由或國家社會安全法益而必須以公權力干預時，乃是對言論自由限制的立法考量問題，非謂此等言論自始不受憲法之保障。故若過分強調其監督政治、社會活動的工具性功能，恐將讓人誤以為憲法已對言論內容之價值做有評價，甚至縮限了對於言論自由的理解範圍。」

員工為一家，員工就是家人，而其與其員工簽訂之雇傭契約中載明當具有一定情況發生(可能一般人不認為嚴重，但此企業主認為企業員工一家是重要價值，當雇主員工間信賴基礎有動搖則此雇傭關係就不應存續)，雇主與雇員於解雇時發生法律上的爭執，員工可能試著向法院主張企業主的解約行為違反民法第 72 條：法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效，當法院基於基本權的第三人效力時來檢討究竟是被解雇員工的工作權產生了職業選擇自由主觀限制過當、企業家有關於工作權的執行自由的範疇、或者是其自身可主張的契約自由優先，欲探討相涉基本權孰輕孰重時，不應該單純就普遍性之觀點認為工作權本身¹⁰⁹，顯然有重於職業執行自由之價值或是企業主義可能主張的契約形成自由¹¹⁰，抑或說締約地位高者其權利應一定的弱化，反應該給予當事人明其職業執行自由或契約形成自由與其人格自我決定形成空間息息相關的可能(例如：當事人可以舉例其自祖父輩原則上不裁減員工，不管盈虧，有福同享有難同當、同舟與共，則此時企業主於員工的關係已經成為一個更密接的集合體，對成員要求事項之提高有其正當性)，並據之在做出孰輕孰重之判斷。

最後而當一種類型的基本權衝突的情況層出不窮時，透過法院不斷累

¹⁰⁹司法院釋字 404 號解釋文節錄

憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計。

¹¹⁰司法院釋字 576 號解釋文節錄

契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種。惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制。

積具體相關判決¹¹¹，並於判決中詳盡說理，公開的判決文受到社會公開的檢視，司法者的對於相涉基本權價值輕重與個人自我形成自我決定自由的密接性判斷不會過度偏離這個社會的現時共識，並且甚或如司法者對於前述權利價值取捨有與傳統社會有所歧異時，可以對公眾產生討論的空間，凝聚可能更合於時宜的取捨判斷，而當事人也可以於司法個案的審級制度中，追求自我權利的保障可能；試想過去在兩性工作平等法¹¹²立法之前，在實務工作上假設有一民營快遞公司，公開招考快遞人員，並於其人事廣告上限制只錄用男性，此假設中快遞公司於其人事廣告限制只錄用男性，顯而易見的是此公司對於女性的工作應徵者存有差別待遇，職是此時有意應徵的女性工作者便得依照我國憲法第七條「中華民國人民，無分男女，宗教，種族，階級，黨派，在法律上一律平等。」，主張業主這種措施產生一對平等權的限制，而相對的業主也可能依據大法官釋字 576 號解釋理由書中揭示承認的契約自由嘗試與之抗衡，如果在個案中司法者認為有關

¹¹¹司法院釋字第 509 號解釋蘇俊雄大法官協同意見書
基本權之衝突及其解決之道

由誹謗行為所引起的社會爭議，基本上便是一種典型的基本權衝突問題；蓋此際表意人所得向國家主張之言論自由防禦權，會與人格名譽受侵害者所得要求國家履行的基本權保護義務，發生碰撞衝突。面對此項難題，立法者一方面必須給予受到侵擾的人格名譽權益以適當之保護，滿足國家履行保護義務的基本要求，他方面亦須維持言論自由的適度活動空間，不得對其造成過度之干預限制。而在社會生活型態多樣的情況下，如何妥慎區分不同的生活事實以進行細緻之權衡決定，更是此項基本權衝突能否獲致衡平解決的重要關鍵…最後，在對系爭規定做出合憲認定之後，本席仍不辭贅言地要提醒相關機關（包括檢察官與法院等），其亦有責任在個案的法律適用中，貫徹憲法對言論自由高度保障之意旨。除了對於刑法第三百十條之解釋適用，應依前述解釋意旨嚴格認定誹謗罪之處罰範圍外，更須審慎衡量個案中是否具備第三百十一條所提示之阻卻違法事由及其他可能之超法規事由，俾於權益衡平之前提下，確保言論自由之最大活動空間。

¹¹²性別工作平等法第 7 條

雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。

於求職者的平等權與一個人去形成自我，決定自我的關係比企業主契約自由與前述價值的連接更加密合時，此時雇主的契約自由在妥適解釋法律的情況下應該退讓，最可能的方式是應該是透過我國民法第 72 條「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」，去闡釋去認定企業主這種限制招考男性的行為是有悖於我國現行的公共秩序與善良風俗的舉措，反之，若司法認為企業主的契約自由有與個人形成自我形塑自我，自我決定連結強度密切，則當然得會否定求職者認為器也煮得限制招考作為有悖於公共秩序與現時社會的善良風俗，當同一種類型的基本權衝突時，價值取捨的優先順序，依據固定的主軸「與個人自我形成自我決定自由的密接性」為衡量判準後，產生一套已足以統合各種細緻變化情狀之處置時，立法者便會察覺意識到，社會國民有這個需求，有最直接民主正當性的立法者，在社會已透過判決的透明公開形成或確立充足共識存在，加以討論後，便有義務更加明確化這類型利益衝突情狀的處理，訂定更明確相涉的法規供司法相涉的法規供司法遵行參酌¹¹³。最明顯實例就是現行我國兩性工作平等法之實現訂立，其中針對例示的情況兩性工作平等法即明訂「第七條：

¹¹³司法院大法官第 509 號解釋蘇俊雄大法官協同意見書：

憲法保障的不同基本權之間，有時在具體事件中會發生基本權衝突—亦即，一個基本權主體在行使其權利時，會影響到另一個基本權主體的基本權利實現。基本權利之間發生衝突時，也就是有兩種看起來對立的憲法要求（對不同基本權的實現要求）同時存在；此時，必然有一方之權利主張必須退讓，方能維持憲法價值秩序的內部和諧。由於憲法所揭示的各種基本權，並沒有特定權利必然優先於另外一種權利的抽象位階關係存在，故在發生基本權衝突的情形時，就必須而且也只能透過進一步的價值衡量，來探求超越憲法對個別基本權保護要求的整體價值秩序。就此，立法者應有「優先權限」(Vorrang) 採取適當之規範與手段，於衡量特定社會行為態樣中相衝突權利的比重後，決定系爭情形中對立基本權利實現的先後。

雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。」此條文的明文，雖仍有但書容許特殊例外的存在，但過去單透過民法第 72 條的規定去主張業主行為違反公共秩序與善良風俗這種寬泛不確定的法律概念，令當事人對於其相互權利主張的可能性，可預測性不明，當事人可能對於去主動求取權利保護駐足不前，蓋勝敗仍在未定之天，對國家應提供人民基本權利保障之意旨有所不足，對比而言兩性工作平等法將業主招募員工以性別做為區別待遇的情狀限制僅於工作性質適合特定性別者，已令人民對於自身權利向國家尋求保障所可能獲的維護的可預測性提高，蓋求職者可能可以透過工作所需的工時，勞力花費，是否有男女隱私相涉問題等，去判斷自我權利的主張是否有所依據值得國家介入保障，且在有足夠社會共識的前提下留有適度的空間去令業主作相關契約自由的主張，調和出私人間各基本權都能妥適發展的法秩序架構¹¹⁴。

第二項 人性尊嚴內涵於政府與私人間間接作用時之界定

在國家非直接干涉人民由人性尊嚴衍生而得出的基本權，只是被動在調和極小範圍、兩私人間權益利益衡量之情狀時，我們對於人性尊嚴概念的理解仍然是維持本文初始的架構主張，即人性尊嚴就是個人可以去形成

¹¹⁴參閱焦興鎧，對我國建構兩性工作平等法制之省思，月旦法學雜誌第 59 期，頁 62-73。

自我，決定自我的自主空間的基礎概念。

然而在於國家與私人間發生非直接侵害類型的牽涉，國家主動但以間接較隱微的方式就人民可能的權利發生影響時，其中又可細分為多種樣態，各種類型的情狀，基於一定原因考量，將對人性尊嚴的涵蓋範圍，作出一定合於現行人民共識的窄化。令人性尊嚴在此面向中亦有維持其憲政價值核心，作用於國家法治各面向發揮實證且不僵化的功能。

一、非列舉基本權的承認範疇以及對之提供保障的強度優劣

本文所舉的第一種類型是探討非列舉基本權的承認範疇以及對之提供保障的強度優劣之情狀，換句話說就是國家要探究基本權的效力範圍時，那些人民的權利是有必要被列入基本權的保障範圍時，由文章前述章節架構為基本權的核心價值「人性尊嚴」此一概念應該如何自處？如一個權利未被列入基本權也可能間接的因為對人民的保障不足而變相成為是對人民的權利的損害，而縱將一人民權利劃歸入基本權的保障範疇後，若因與其他權利的和諧互動考量，公權力對其主動提供的保障予以劣後或降低，亦不失同為一變相對權利的侵害，只是它的強度不若國家積極的去剝奪限制某權利，後者例如國家公權力基於公益考量而徵收土地，並對於人民的特別犧牲於以補償等；所以本文將之定位為一種國家間接性對於私人基本權的侵害，筆者以為這種情形與私人與私人間基本權衝突要求國家被動的

就小範圍事項作出權益取捨有所區隔，蓋若單純抓住人性尊嚴的概念為個人可以去形成自我，決定自我的自主空間時，則假設每個個人的自我決定空間國家皆要與予以建構出一套系統去保障之、維護之，則各個系統建構的過程即可能產生摩擦，例如立法的能源有限，當立法資源投注於一定非列舉權之明文化的保障時，一定有些權利遭到滯怠，又或者如國家承認某些非列舉基本權後若其衍生出一定之組織及程序保障之必要或是生有基本權的主觀給付功能時，國家必須投注一定的經濟資源，但是國家政府的經濟資源亦有所限，所以就經濟資源分配的面向上，亦可能對其他權利發生排擠的效應，是以如肯認一基本權的存在後，不單單僅是國家對於其積極之侵害必須依循較嚴格比例原則，及此權利不可立法將之剝奪殆盡等如此而已，相對的，當一個權益被劃歸入基本權的保障範疇，是整個國家立法、司法、行政各機關連動之下對其為一定之作用，所以在此面向的人性尊嚴必須不再是僅單獨強調其個人可以去形成自我，決定自我的自主空間意涵，並據之去延伸探究非列舉基本權的保障範疇與強度，否則如此之下由人性尊嚴所開展出的基本權會如繁星之眾。本文脈絡，參酌李震山大法官於司法院大法官釋字第 670 號解釋中所提出的協同意見書對於非列舉權所應該具備的要素，一個我國憲法第二十二條所涵蓋的非列舉基本權範疇必須符合：「在多元開放社會體系中，得成為人民權利者，固然皆應受法律保障。但並非每項保障之人民權利，皆可或皆須提昇至憲法保障層次。

換言之，須視該項權利主張與保障之普遍性、不可侵害性之程度，以及法益保護之重要性等諸多面向，去衡酌該權利是否值得以憲法保障之 (verfassungsschutzwürdige)。質言之，值得由憲法保障之人民權利即具「人權品質」 (Menschenrechtsqualität)，經研究其至少應合乎以下標準：(一)、從權利本質上，需與國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關者。(二)、從權利保障需求，除專為保障少數所設者外，應具普遍性。(三)、從憲政角度言，若不予保障，有違自由民主憲政秩序與價值觀者。」；為何李大法官震山會於非列舉權的承認、涵蓋範圍加上如上這些要素，首先與人性尊嚴與人格權息息相關，由前述人性尊嚴是我國權利保障亦或說是憲政秩序開展的核心，大法官於各解釋中表述至明；又為何將「不予保障，有違自由民主憲政秩序與價值觀」定為要件，後文亦將詳述；但李大法官震山為何會加上「普遍性」此一要件，一個人自我形成的所需之權利保障，為何需要受到社會普遍性共識為導向的限縮，筆者參閱學者的思想論述，認為人性尊嚴概念在我國大法官種種解釋的解釋文、理由書¹¹⁵中不斷反覆的被形塑為我國憲政秩序的不可或缺的部分及核

¹¹⁵大法官釋字第 585 號解釋理由書節錄

國家機關行使權力均須受法之節制，立法院行使憲法所賦予之權力，亦無例外，此乃法治原則之基本要求。立法院調查權之行使，依調查事項及強制方式之不同，可能分別涉及限制多種受憲法保障之人民基本權利，如憲法第八條保障之人身自由、憲法第十一條保障之消極不表意自由 (本院釋字第五七七號解釋參照)、憲法第十二條保障之秘密通訊之自由、憲法第十五條所保障之營業秘密、隱私權……等等。其中隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障 (本院釋字第五〇九號、第五三五號解釋參照)。

大法官解釋第 603 號解釋理由書節錄

心，一個如此之高位階不應抵觸的法概念核心價值，如果只是在國家主動侵害人民權利時，作為限制的最終底線功能，或用於調和私人間權利之衝突，則其作用面向之窄，勢必背於學者將之建構為法制核心之初衷；又如單純參考康德提出自由意志後部分學者的修正概念，僵硬固執的開展定位為去維護一個形成自我，決定自我的自主空間時，人性尊嚴的意涵假設被各個個人皆做無節制的主張時，一個運作於有限地理上範疇之社會體制將無法運作，在遠古社會，地廣人稀，人與人間並非一定會有互動連結，個人在其有可能的生活可中間，不論透過什麼手段去形塑自我，都沒有必要及理由去限制它，但現代社會，由於世界人口的激增，地球上每一個應該適於人類生活之區域，都有相當的人口群聚，人們不可能再去像遠古時代一般主張，在個人物理、生理的可能活動空間中，可以完全無庸去抑制自己任何用於成就自我，形成自我的決定。一個完整和諧的生活外在狀態，是多數人贊同且肯認，適於發展自我的環境，人會自發性的贊同，並且欲

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。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照），其中包含個人自主控制其個人資料之資訊隱私權，保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。

隱私權雖係基於維護人性尊嚴與尊重人格自由發展而形成，惟其限制並非當然侵犯人性尊嚴。憲法對個人資訊隱私權之保護亦非絕對，國家基於公益之必要，自得於不違反憲法第二十三條之範圍內，以法律明確規定強制取得所必要之個人資料。至該法律是否符合憲法第二十三條之規定，則應就國家蒐集、利用、揭露個人資料所能獲得之公益與對資訊隱私之主體所構成之侵害，通盤衡酌考量。並就所蒐集個人資料之性質是否涉及私密敏感事項、或雖非私密敏感但易與其他資料結合為詳細之個人檔案，於具體個案中，採取不同密度之審查。而為確保個人主體性及人格發展之完整，保障人民之資訊隱私權，國家就其正當取得之個人資料，亦應確保其合於目的之正當使用及維護資訊安全，故國家蒐集資訊之目的，尤須明確以法律制定之。蓋惟有如此，方能使人民事先知悉其個人資料所以被蒐集之目的，及國家將如何使用所得資訊，並進而確認主管機關係以合乎法定蒐集目的之方式，正當使用人民之個人資料

建構這種外在環境的存在，進而認同在一定限度內將自我決定的空間予以窄縮，簡言之，一個社會如果在所有面向上，個人對於其人性尊嚴的主張，若皆得無節制的去自我決定、形成，那人與人的摩擦、衝突，將會層出不窮，人們花費心力在對抗他人自我決定活動所可能對自身權利侵害，就將筋疲力竭，是以國家存在的一部分功能¹¹⁶，就是欲建構一公權利去保障一個調和各人民權利主張之用，故如果一個人的自我決定、形塑自我的方式，需要高度透過國家資源來實踐或保障時，國家不能自我侷限，遲至人民私人間權利發生衝突時，才去判斷何者權利與人性尊嚴，人的自我決定密接相關，並且容許雙方去據理作出具個別性的主張；國家基於其當初創建之目的、國家資源有限性，國家在一些積極功能作用的面向，一開始便需要對於人的決定空間劃下一定的限度，乃社會價值衝突判定優劣時國家先位介入的取捨¹¹⁷，而這個限制、取捨，當然且必然需要是一在這個國家所間接宰制的社會中，是大家普遍所贊同的判斷。故在非列舉基本權的涵蓋層

¹¹⁶張國旺，論社會形態與政府動力學——《社會契約論》中的自我與社會，清華法學第 2011 卷 6 期，頁 64。

¹¹⁷類似概念參酌司法院大法官第 603 號解釋城仲模大法官協同意見書

「惟須附帶說明者，戶籍法第八條第二項及第三項之立法目的僅在於藉由蒐錄指紋以確認個人之身分，因此指紋資料應禁止用於法定目的以外之用途，立法者衡酌客觀情事，若認為實現其他重大公共利益須利用指紋資料者，其自須另以法律明定其利用目的，而其蒐集與重大公共利益之達成，自須具有密切之必要性與關聯性，並設計保障人民權利之組織或程序上必要的防護與補救措施，自不待言。本號解釋對於立法者如何形塑相關法規範之法律專業上論述，對於日後立法者形成其立法政策及具體化其立法技術，或將構成一定的參考作用。惟立法院為當代民意之總樞紐，其具有最直接、最新近之民意基礎，關於如何制定符合憲法價值之法規範，其享有具體化的優先特權；基於權力分立原則，司法院大法官於作成有關立法重要內涵之論說時，應予最大程度的尊重與自我節制，始與憲法保障立法權之旨無違。」；是相同具有民主基礎之制憲者，其就類似情況亦應有先位決定的正當性。

面上，為了防止非列舉權的「通貨膨脹」¹¹⁸，勢必需要對於人性尊嚴的意涵，即人的形成自我空間，在此時透過密接社會群體普遍的認知，作一浮動但又不違原則之調整。另參酌我國國內學者蔡維音對人性尊嚴概念提出之看法，其稱為了防止人性尊嚴廣泛用於我國法制各層面，卻因定義不明而成為社會國家道德觀感的偷渡口，是提出了一套對於人性尊嚴的論述，他認為人性尊嚴蓋念有其駁雜性，有人將之定位詮釋為「自我責任感」，亦有人認為尊嚴是一種「文明的高尚行為」，這些說法令人性尊嚴的意涵可以發展出自我價值感、羞恥心甚至道德風尚等多種說法；可以從不受他人干預的訴求，轉變為可以限制他人行為的依憑，為了回應這個人性尊嚴概念的可能缺失，他引述生命倫理學家 Ruth Macklin 發表 *Dignity is Useless Concept* 一文，指出尊嚴的概念與人的自主性是重複的主張，而於其自身文章後述的脈絡也可看出他支持這個人性尊嚴與人自我決定、自主性的關聯，文中他為了整合人類社會多元道德觀之需要，對於金字塔頂端的法制架構核心，作為一個法規範體系的起點，此核心「人性尊嚴」的概念必須在不同的價值觀點下仍然可以獲得各方的共識，使得其作為人民承認此法秩序正當性的根本，是其內涵必須予以一定之限縮，而蔡維音教授認為這個規範核心的內涵由自主性出發，但調和限制成「共同體間相互承認、尊重對方自我決定之權利」，因為這實乃社會群體間每分子為了確

¹¹⁸參閱張國旺，論社會形態與政府動力學——《社會契約論》中的自我與社會，清華法學第 2011 卷 6 期，頁 64。

保和諧共存而必須相互認可的最基本承諾；是以應該可以在當前人類社會中獲得個價值體系的認同。

但筆者嘗試單純以「共同體間相互承認、尊重對方自我決定之權利」之定義下去操作人性尊嚴於國家社會下的作用，國家似乎仍無法單純由這兩句話的定義中，劃定出一個沒有爭議的資源分配或是價值建構優劣順序的定見，如果每個個人的任何自我決定之權利，都受到國家承認，國家無法有如此多的資源去投注於去形塑每一個相涉於自我決定的權利，也可能在承認後彼此發生牴觸已如前述，所以學者蔡維音所提出來的人性尊嚴的概念「共同體間相互承認、尊重對方自我決定之權利」¹¹⁹，本文以為此乃在講述一最社會中最理想維護、保障人性尊嚴環境狀態，其具體當作人性尊嚴的內涵，操作性上有其困難。惟細究學者的主張，他強調，為了整合人類社會多元道德觀之需要，對於金字塔頂端的法制架構核心，作為一個法規範體系的起點，此核心「人性尊嚴」的概念必須在不同的價值觀點下仍然可以獲得各方的共識，使得其作為人民承認此法秩序正當性的根本，乃為最小化人性尊嚴的保護內涵，是亦一定程度的呼應了前述李震山大法官對於憲政秩序中應予保障之基本權利加上普遍性要求的說法；事實上在此操作下，既本文認為人性尊嚴是憲政中基本權利之核心，亦以基本權利的形式具體呈現，是對於基本權利承認與否之限縮，即體現出人自我形成

¹¹⁹參閱 蔡維音，人性尊嚴作為法概念之出路，法律與生命科學 3 卷第 3 期，頁 11-16。

與自我決定之可能，在某些層面運用上是受到普遍性所拘束之結論。

但筆者尚認對於人性尊嚴，或是基本權的「普遍性」限縮要求，若是用於探討這些概念各面向功能時皆採用社會共識所謂的普遍性來要求，而降低認只有一個大眾共識認可的基本權利或自我決定空間始應該受憲法位階的保障，將有削足適履之疑慮。因為在前面有關於私人間直接互相的干涉到他方權利內涵時，應該對於構築他們權利的主張基礎，也就是人的自我自決空間予以寬認，因為此時國家介入甚少，投注相關之資源幾稀，不易對其他權利發生排擠之效應，應該容許個人去作個別有關其自決權利的主張，且參前論述，藉由此手段，可能存在的新興基本權會在司法架構背書下討論凝聚出與時俱進的共識。因此最小化人性尊嚴內涵的情狀應非通體適用，而應因事制宜。

綜上，所謂普遍性之認定要求，在探究基本權或是人性尊嚴的內涵面向時，適用在有關於非列舉權保障範疇的事項，應有其需要、正當、發揮功能的空間，但不排除人性尊嚴於其他層面，在一確定的基礎開展後，仍可能有其他從寬或從嚴的處置。

承前脈絡，既然本文在此國家與私人間接作用之面向中認定普遍性，在一定情況下可以用以限縮人性尊嚴的涵蓋範圍，但普遍性這一建築在大眾共識背景的詞彙，除了以本文之體系排除、區分部分試用的情狀，減少爭議，另一層面，最好須設法劃定一個明確的認定標準，否則單純的直觀

認定何者、何權利是在現實國家社會有普遍性者，不免令人民有擔憂國家公權可能的錯誤獨斷，所以前述李法官震山在非列舉的基本權的承認範疇之中加上了第三個要素「從憲政角度言，若不予保障，有違自由民主憲政秩序與價值觀者。」筆者認為李震山大法官提出第三個要件乃對於前述兩要件之輔助判斷，蓋前所論及的要件(一)從權利本質上，需與國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關者。究與人性尊嚴的關聯如何能達「息息相關」之強度，可能淪於大法官說是就是之弊，縱大法官有正面的開示其心證，仍有可能令一般人難以理解體會，又前要件(二)從權利保障需求，除專為保障少數所設者外，應具普遍性。而普遍性從寬認定下是否會將過多的權利不當的提升自憲法位階。為避免前述缺失，要件三便有其作用之餘地存在。蓋假若於一定權益的討論中，人民對於什麼權利是涉人格自由發展，與人性尊嚴高度息息相關，無法得到一確切理解的標準，存有一模糊的空間，此時要件三提供一簡易的運作，例如在隱私權的討論，社會大眾可以嘗試假設若一個人在私密的空間做什麼說什麼吃什麼想什麼都會被他人所探知，正常人應該都會深惡痛絕，覺得自己像囚犯一般，人民可以輕易的感受到其人格的發展受到了深度的拘束，顯違自由自決的價值觀，藉此似較可以理解限縮究竟何為息息相關於人性尊嚴、人格權的基本權利，而不易落入各說各話，或是僅參司法一家之言的窠臼。

而於普遍性的限縮或明確上亦同樣能發揮其功能，在初階段，一權利

與他人權益相涉疊合程度不高，不易生排擠現象之權益，不妨害社會秩序公共利益者，國家便可積極地認為符合普遍性，就普遍性要件之審查上應能通過；但反之，如為與他人權益相涉疊合程度較高之事項，如欲具體用普遍性來侷限其承認範圍，同樣透過假設性操作，如該權利遭完全剝奪，是否是現時社會能接受之結果，如此由正面反面交錯定義下令基本權的涵蓋範圍能夠盡量予以特定，雖然此操作方式可能於某些邊際案件仍有模糊空間，但本文以為李震山大法官所提出的這一套說法已嘗試盡可能將非列舉基本權解釋可能衍伸之缺失(釋憲者對基本權恣意解釋與支配)降至可容忍之程度，且同樣可以用於判斷筆者以為的，在一定框架基礎下浮動的解釋人性尊嚴以普遍性限縮之意涵。

二、 憲政機關消極不作為影響人民權益時人性尊嚴之作用

目前立法不作為欠缺審查標準之現狀，大法官於勞保遲延給付聲請釋憲案例中，許大法官宗力消極指出：勞保給付之遲延利息受憲法財產權保護之結論，並不立即意謂立法者怠未規定相關法制即屬違憲。正如在立法作為侵害自由權的情形，即使確認憲法所保障的自由權受到系爭法律之限制，也不必然就是違憲，仍須視其是否能通過比例原則之審查。棘手的是，本院過去未曾建立過有關立法不作為的違憲審查基準，而憲法第二十三條揭示的比例原則似僅對立法作為有所適用，不及於立法不作為；且憲法第

一百五十三條縱規定保護勞工之憲法委託，然立法者如何落實該立法委託，仍享有相當廣泛的立法形成空間，此愈增司法審查上的困難。但本席認為通過以下兩道釋憲方法上的橋樑，我們仍舊可以在本案中判斷該立法不作為是否違憲：其一，只要我們同意比例原則的控制就是對國家行為的一種目的與手段關係之控制（Zweck-Mittel-Kontrolle），而國家之行為，無論是決定採取特定行動，或決定不採取行動，也都須受目的與手段關係之控制，則即使憲法第二十三條之比例原則只適用於立法作為，我們仍非不能直接回溯至法治國之比例原則。

本院僅於釋字第六三二號解釋中，處理過憲政機關消極不行使職權之違憲性，該解釋宣告總統未適時提名監察委員繼任人選、立法院未適時行使監察委員同權，係破壞國家憲政制度之完整，為憲法所不許。…將立法不作為所涉及的基本權利侵害嚴重性，與該立法不作為的正當理由，兩相權衡。其二，立法者如何落實憲法委託，固享有廣泛的立法形成空間，但藉由與若干類似制度的比對，我們仍非不能評估該不作為是否屬對勞工的保護不足，而判斷其是否構成違憲。

但本席亦深明司法釋憲機關在立法不作為時，欲劃定不作為的最低底線，加諸立法者作為義務而不侵害其立法形成範圍，分寸拿捏並不容易。何況倘本院針對立法不作為作成違憲解釋，而立法者卻仍依然故我，本院亦難越俎代庖，且徒然喪失解釋本身的威信。

是在相關立法不作為情況下，如何確實的將人性尊嚴有層次的操作於我國內？司法院大法官解釋的 683 號解釋¹²⁰，是在探究我國勞保現金給付未於收到申請之十日內發給不加計遲延給付利息的爭議，這個解釋的當事人，由於現行勞保給付欠缺遲延利息的規範，當事人起初在聲請勞保給付時，勞保局認其夫之投保單位曾有逾期未繳保險費之事實，該局業依當時有效之勞工保險條例施行細則第十八條規定逕予退保，是認定該保險事故發生時已無保險關係，拒絕給付。聲請人不服，歷經行政爭訟後轉向司法院聲請解釋，終經釋字第 568 號解釋宣告勞工保險條例施行細則第十八條¹²¹訂定母法所無之退保事由，與法律保留原則有違在案。勞工保險局之後據上開解釋意旨重新審查、核付聲請人勞工保險給付。但是事實上聲請人主張其勞保給付之申請乃於八十七年八月間提出，依勞工保險條例施行細則第五十七條規定，保險人應於收到申請現金給付之申請書之日起十日內，發給保險給付，但本件申請卻因法令違憲，令當事人備受訟累，並是自提出申請日後一千九百八十九日後始獲得給付，從而主張保險人應按保險法

¹²⁰司法院釋字第 683 號解釋：

中華民國八十五年九月十三日修正發布之勞工保險條例施行細則第五十七條規定：「被保險人或其受益人申請現金給付手續完備經審查應予發給者，保險人應於收到申請書之日起十日內發給之。」旨在促使勞工保險之保險人儘速完成勞工保險之現金給付，以保障被保險勞工或其受益人於保險事故發生後之生活，符合憲法保護勞工基本國策之本旨。

¹²¹勞工保險條例施行細則第十八條

投保單位有歇業、解散、破產宣告情事或積欠保險費及滯納金經依法強制執行無效果者，保險人得以書面通知退保。保險效力之停止，應繳保險費及應加徵滯納金之計算，以上述事實確定日為準，未能確定者，以保險人查定之日為準。

投保單位積欠保險費及滯納金，經通知限期清償，逾期仍未清償，有事實足認顯無清償可能者，保險人得逕予退保，其保險效力之停止，應繳保險費及應加徵滯納金之計算，以通知限期清償屆滿之日為準。

第三十四條規定，給付遲延利息。最終司法院大法官作出了一個合憲的警告性裁決定，造成本件解釋的當事人無法求的相關的保險遲延利息給付。

系爭理由書揭示「… 八十五年九月十三日修正發布之勞工保險條例施行細則第五十七條規定：『被保險人或其受益人申請現金給付手續完備經審查應予發給者，保險人應於收到申請書之日起十日內發給之。』旨在促使勞工保險之保險人儘速完成勞工保險之現金給付，以保障被保險勞工或其受益人於保險事故發生後之生活，符合勞工保險條例保障勞工生活之意旨，與憲法保護勞工基本國策之本旨無違。至於被保險勞工或其受益人，因可歸責於保險人之遲延給付而受有損害時，如何獲得救濟，**立法者固有自由形成之權限**，惟基於上開憲法保護勞工之本旨，立法者自應衡酌社會安全機制之演進，配合其他社會保險制度之發展，並參酌勞工保險條例第十七條已有滯納金及暫行拒絕保險給付之規定，就勞工在保險關係地位之改善，隨時檢討之，併此指明。」筆者嘗試去探究憲政既有秩序分配的源頭，憲法秩序既然是用以保障人民的權利，而人民的權利，吾以為又起始自其人的尊嚴所在，所以憲政既有秩序的分配，其形塑出的下位階的規範內涵，其中便應有包含所謂「**立法者固有自由形成之權限**」，其應該與人性尊嚴的概念亦有相涉及，在此解釋文中所探討的勞工保險給付的遲延利息性質

許宗力大法官於其協同意見書¹²²中明確肯認其財產權的性質，既然我們肯認他是一憲法揭示之權利，假若我們只是空泛的承認之定性，不賦予這權力一定當有之效力，則實質上這權利的保障是落空的，所以當一個憲法明文承認的權利，有人民向司法主張對於它的保障不足時，國家不應當簡短、不附理由，沒有詳盡說理的就直接驟下立論指出此乃「立法者固有自由形成之權限」便一口回絕人民權利保障之請求；司法者應該有一套明確的論述邏輯，令人民知道這時司法者退居幕後，限制其自身司法續造力量的正當理由，而本文以為一個以普遍性來劃訂出自我形成空間的尊重便是該出路。

細緻論之，本文以為若肯認一權利的存在，卻不賦予這權利當有之效力，實質上是如同未對之提供保障，而本案件涉大法官釋字 683 號解釋，這權利功能之賦予可能高度涉及國家資源的分配，蓋國家相關與對人民給付與否的訴訟多如牛毛，如此例有關的給付最終司法贊同當事人的論據，主張是種情況仍得類推適用保險法有關給付遲延的損害賠償規範，國家資源的分配勢必受到影響，其他迴護公益的措施可能因此而遲滯，所以本文認此類涉及與國家其他主體互動、資源分配權利的功能賦予，亦可回溯適

¹²²司法院釋字第 683 號解釋許宗力大法官協同意見書節錄

勞保給付係屬憲法第十五條財產權保障之範圍。最主要的理由是，勞保給付並非單純社會福利給付，而須由勞工負擔一定之對價。固然基於勞工保護之政策及其社會保險之特性，勞保之費率與承保之風險間不完全對應，且保費有相當比例係由雇主及政府依法負擔，勞工所負擔者並非全額，因此沖淡了勞工保險給付之於保險費的對價性，但無論如何，在勞工仍須依法繳納保險費的前提下，保險事故發生後所應給予之保險給付，即使不是百分之百，仍是其保險費之對待給付，基於其對待給付的性質，勞保給付應受憲法財產權之保障。

用前述有關於非列舉基本權肯認與否的部分操作模式，我們必須去探究此一權利的功能的存在的重要性，假設此功能的不存在，是否將令此權力的保障將大幅的降低，若為肯定，則我們必須進一步探究此權力的效力是否如同此權力般有存在的必要，此時我們便可以假設將此一權利此相關的功能效力剝奪至零，是否會同樣如根本自始的剝奪此權利存在，一樣造成一般人普遍性認為如此一來他自我決定的空間已不存在或高度被侵害，在此嚴謹的高度要求下去檢視人性尊嚴是否因國家公權之不作為而受到侵害，若是否定，則司法才得謂「立法者固有自由形成之權限」；本案當事人要求的客體為勞工保險因爭訟後，造成最終怠為給付的結果時，當事人主張有請求遲延給付利息的權利，有關於保險金相涉的對待給付，縱有國家、雇主、業主的部分挹注，但其仍為憲法所明文保障的財產權已如解釋內文所述，但此對待給付中，如果有給付遲延的情況，此給付遲延的利息是否是此一財產權的核心，此時筆者以假設操作，若自始沒有去類推保險法有關於遲延利息的規定，本案當事人自提出申請日後一千九百八十九日後始獲得給付，期間金錢可能於數年間因自然通貨膨脹所造成的幣值減損以及利息損失等因素，縱給付數額不變仍直接減損所獲給付之實際價值，但通貨膨脹的數額，在通常情況下，浮動不大，對於人民財產權的侵害，並不會造成如同剝奪個人財產權般，令人有高度不安定感，直接的去影響一個人的自我自決空間，又被保險人或其受益人仍可視個案情形依現行訴願法、

行政訴訟法與國家賠償法謀求救濟，以獲得現金給付與損害賠償，是經此審酌後，始可得其乃「立法者固有自由形成之權限」而認立法此時不作為是為合憲之結論。

三、人性尊嚴內涵於政府直接限制私人時的界定

1. 國家透過課徵稅徵行為對人民財產權發生之侵害

我國憲法第二十二條明定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障。」所以一財產權不受任意侵害的主張是理當存在的，學者於文章¹²³亦指出該憲法第二十二條的權利在稅法領域的解釋，主要便是稅捐法定主義，即在法律未規定者，人民皆享有免於課稅的權利，稅捐稽徵法第 11 條之 3 亦明訂財政部依本法或稅法所發布之法規命令及行政規則，不得增加或減免納稅義務人法定之納稅義務。惟此處所謂的法定，不單單只是形式上要求須透過直接民主正當性的立法者訂出法律作為背書即為已足，在實質意義的法治國國家中此法律亦必須符合憲政之秩序，換句話說，便是相關法律對於人民財產權的剝奪限制，必須要有其合理正當性，學者指出這種正當性的體現便是不可以侵害納稅人基本權的核心領域，特別是不可侵犯人性尊嚴與人格發展的自由；為何學

¹²³參閱蔡維音，最低生存基礎之界定--從社會救助與個人綜合所得稅進行交互考察，月旦法學雜誌第 212 期頁 103-125

者不同大法官於釋字第 696 號解釋文¹²⁴中對於夫妻累進稅率的違憲與否用平等權的角度切入?參酌於類似的爭議問題，以比較法出發，其他國家並非以平等原則為類似爭端之解決之道，因為就簡易的舉例理解，如果平等原則是要避免不合理的差別待遇，透過平等原則的違反將該問題宣告違憲的結果，最可能產生之後的稅制改革應該是結婚前後的納稅額均一，但實質上其他各國對於相類似問題宣告違憲之後，皆設計各種婚後財產稅制的計算方式，並令納稅人可以自由選擇最有利其之被課徵方式，以實現與個人發展最緊密相關之家庭單位內容的組成自由，蓋尊重人民選擇組成家庭單位的自由，理當是為保障個人自我實現自我決定不可或缺的部分¹²⁵。

個人在社會生活中，需要有其歸屬性，個人與社會的聯繫需求中，家

¹²⁴司法院釋字第 696 號解釋文節錄

中華民國七十八年十二月三十日修正公布之所得稅法第十五條第一項規定：「納稅義務人之配偶，及合於第十七條規定得申報減除扶養親屬免稅額之受扶養親屬，有前條各類所得者，應由納稅義務人合併報繳。」（該項規定於九十二年六月二十五日修正，**惟就夫妻所得應由納稅義務人合併報繳部分並無不同。**）其中有**關夫妻非薪資所得強制合併計算，較之單獨計算稅額，增加其稅負部分，違反憲法第七條平等原則**，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿二年時失其效力。

¹²⁵司法院釋字第七一二號解釋蘇永欽大法官協同意見書節錄：

一、護佑人格自由發展的家庭權

本件解釋最重要的問題，就是應從何種基本權切入，作為審查有關收養限制規定的憲法基礎。在窮盡列舉的基本權都找不到適當者後，當然還可以憲法第二十二條的概括規定為基礎，思考有沒有什麼人民排除國家干預的法律地位，不僅社會對其普遍存在正當的共識，而且和列舉的自由權利一樣有其跨越時代、從而可以穩妥控制多數決的基本性，而和既有的基本權共同形成更完整的價值秩序。不論從本院歷來解釋背後的思維，或國際人權公約發展的趨勢來看，家庭權都會是比較適當的選擇。人類社會從來就是家族群居的社會，在我國傳統法制，家庭更是高度制度化的組織，但此一傳統法制下的家庭，還完全沒有實現個人人格發展的理念，個人的存在和努力反而都是為了傳宗接代，乃至光宗耀祖。本院從釋字第二四二號解釋以來所談到的家庭，則已經反映了我國家庭制度在上個 2 世紀所經歷的社會變遷，是一種以個人為本的家庭，就此本件解釋在理由書中首次對家庭所做的闡釋也很清楚的點出：「家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎。」...確認人民對於家庭享有組成及自主運作的自由，也就是家庭權，而不僅僅是肯認家庭在憲法上應受到制度性保障（以落實人民的人格自由發展），在累積了許多與家庭有關的解釋（釋字第三六二號、第五五二號、第五五四號及第六九六號解釋）後，現在應該已經是最好的時機了。

庭是最穩定提供人與人之間相互聯繫的重要基礎，婚姻、家庭制度在國家中應受到的制度性保障。又為何國家對於人民財產權的部分剝奪有關於課稅處分的合理正當性，學者不如同其他大部分國家對於人民權利限制時的合理正當審查方式，也就是透過比例原則來做出認定？因為比例原則是透過適當性原則、必要性原則、狹義比例原則三者所組成，首先適當性原則是指國家所採取者必須是有助於達成目的的措施，又稱「合目的性原則」；但是偏偏國家對於人民課稅的用途百種，國家課稅後再將有限的資源去分配到國家現時所需求的有形無形建設上，國家的作為才有其彈性調整空間，所以國家對於人民課稅的目的難以具體特定，如此一來亦導致，後續的必要性原則無法審究，因為必要性原則的定義是指如果有多種措施均可達成目的，國家應採取對人民侵害最小者，又稱「侵害最小原則」或「最小侵害原則」，是故當國家課稅的目的無法具體明確時，我們亦無法去探究國家所課的稅的量能，是否是達成目的的最小侵害。最後的狹義比例原則要求，亦即，限制人民權利的手段和合法的目的之間存在的損害比例必須相當。國家所採取的手段所造成人民基本權利的侵害和所欲達成之目的間應該有相當的平衡，也就是兩者不能顯失均衡，不能為了達成很小的目的而使人民蒙受過大的損失，又稱「衡量性原則」，此原則在政府課稅目的不明確具體，相反的僅有一民生福利國如此大上位原則追求的框架前提下，我們很難去認定如何程度對於財產權的剝奪限制是與民生福利國原則的

利益追求下是顯失公平的，學者陳清秀為解決此難題，亦嘗試指出賦稅正義的追求必須去探究一個「利益均衡原則」¹²⁶，一個國家合理正當的課稅舉措必須是兼顧國家利益、公共利益、關係人利益及納稅者個人利益，希望能實現徵納雙方以及其他有關各方關係人之利益公平兼顧的情狀，但是此原則仍有其意涵空泛的疑慮，本文認假設單純在如此簡易的原則下去操作賦稅正義的追求，其結果造成稅捐的課徵，在一般財政收入目的規範的情形，我國立法者上容易偏向於提升並確保稅捐債權之實現，而對於納稅人權益之保護，乃至於稅捐正義的實現，相較之下便常受到輕忽，蓋課稅其主要目的在確保國家財政收入，附帶的也有以促進經濟發展、文化發展、環境保護等社會政策目的，而立法者雖是由直接民意所選舉而出之代表，但每個立法者所表徵的民意不可能是一單獨的私人，間接民主制度的產生本來便是因為要降低直接民主過程中人民意見的高度對立衝突，降低社會的動盪，由代議士對重要的議題作出深入研究和搜集資料，從而較有可能做出對全體公民有利的決定，所以立法者本身所服務的是國民的集體，相較於各個授權於其的個人，立法者在課稅的量能衡量上，試想其角色應會更貼近於國家行政的需求，因為國家正當的行政需求，所為服務的是一大眾群體，立法者很難全然客觀的去實現「利益均衡原則」。

所以本文採認他學者¹²⁷看法，此時起碼透過人性尊嚴此一概念，同樣

¹²⁶參閱陳清秀，夫妻所得合併申報課稅問題，月旦法學雜誌第 210 期頁 52-64。

¹²⁷葛克昌，人性尊嚴、人格發展—賦稅人權之底線，月旦法學雜誌第 206 期頁 186-211。

將之肯認為基本權的核心價值，於是項討論課稅量能與方式的情況，認為國家的課稅量能與方法亦要有一界線，而不可為達一大上位的公益目的追求而需索無度或任意妄為，而侵犯到財產權或其他基本權利的核心領域，也就是不可以令國家課稅的量能去進犯到被課稅人的人性尊嚴；如德國聯邦憲法法院於 1990 年所得課稅最低基準判決亦指出納稅義務人為維持符合其人性尊嚴所必須的最低前提之所得，不得被課稅所及¹²⁸；此時人性尊嚴如果被死板的解釋為一個人自我決定形成自我的空間時，無論財產權被剝奪的多寡，被課稅人對於其財產分配的利用決定自由，一定會受到侷限，此時只是程度的高低區別而已，那如照此定義國家將無法取得所需的財政資源來營造一適於且經調合發展各個基本權利的現實環境，因為同前所述，如每個個人皆將其所有動靜坐臥的自由放至最大，在有限的空間內，是無法調和出一最適於大眾皆可接受的起碼自我決定範疇。所以學者在同一篇文章的標題中指出人性尊嚴是可作為賦稅人權之底線之用，於論稅捐課徵之時，應為納稅人留下自我決定自我負責之最低空間，依此邏輯推演再度印證人性尊嚴在一定面向的討論時，是理解為一個人自我決定普遍性認為應該存在的起碼空間；同文章結論的二點亦指出「人性尊嚴原則須與民生福利國相結合，對人民之所得無論以何方式課徵，均需保留納稅人一定金額，以維持其人及家庭人性尊嚴之生存最低條件所需(物質即精神)」，何

¹²⁸轉引自蔡維音最低生存基礎之界定--從社會救助與個人綜合所得稅進行交互考察；BVerfGE82,60(85)，月旦法學雜誌第 212 期頁 103-125。

謂最低?假設一個個人收入一百萬，國家政府對其收入的百分之五十進行所得稅之課徵，假設我們如果認為此時該個人仍保有其自我決定自我負責之最低空間，那進一步假設國家對之課徵所得百分之五十一比率的稅賦，我們還會有相同結論嗎?；假設不同那是由誰來決定這百分之五十的比例便是最低最起碼應保留於人民自我掌控的經濟收入?是由誰來畫出這賦稅量能與人性尊嚴不予侵犯的底線?舉例而言，瑞典實行廣泛的社會福利政策，建立了目前世界上皆肯認較為完善的社會福利制度。社會福利項目百種，從父母帶薪長期產假，到醫療保障病假補助¹²⁹，從失業保障和養老金，到義務教育，瑞典著名的社會福利體系可謂建構了一世界上至完善的國家，國家自身以人民“從搖籃到墳墓”都能享受福利的口號為傲，瑞典人為了維持自己所珍視的社會福利體系對於繳納高稅款，並不的當然會認為其作為人的自我決定的最低限度受到侵犯；相反的在我國個人所得稅之稅率約莫在百分之六至四十不等，雖然尚未有具權威性的司法判決或學者認為此稅率已進犯了人性尊嚴之範疇，惟相較於較低的企業稅率，各種扣免，法界、民間，皆漸有稅制改革之呼聲，人民對於現行稅制已有不滿之像，縱現行多出自於與企業稅率比較後的相對剝奪感，不平等感，但這僅是切入角度的不同，但它皆顯現出同樣的表徵人民對於稅制稅率的接受程度，是

¹²⁹Sweden.cn(瑞典官方網站)由瑞典對外交流委員會管理，與以下機構共同合作：
瑞典政府及政府辦公室 | 瑞典貿易投資委員會 | 瑞典旅游局 | 瑞典外交部
http://www.sweden.cn/fileadmin/user_upload/SwedenCN/SOCIETY/Social-welfare/SI_healthcare_Chinese.pdf

浮動的，是需要凝聚大眾共識的，試想如我國如將個人所得稅提升至可能高達百分之七十的稅率，我們可能不會再只是單單指稱稅制不公，而是在考量現行國家所提供的相關福利政策優惠與個人所需後，結合前述學者認為人性尊嚴與賦稅之關聯，直觀的會進一步認為如此已侵犯了納稅人留下自我決定自我負責之最低空間，是侵犯了納稅人的人性尊嚴，其實這時我們已經將人性尊嚴的概念妥協於大眾的共識之中，因為大眾對於現實稅率已有不滿，我們不會再強調它與企業稅率的差異，縱然企業稅率同樣的提高到七成之數，人民仍不會贊同之，應為社會的現況表現出欲追求的終點目標是，實質上應該是個人更低的賦稅，當一定的稅制改革大幅違背了人民的現行共識追求，我們便會直觀的認為它是有悖於應該留與納稅人形成自我、決定自我之最低空間，而不會再去細緻的探究政府的需求，財政供需，公益追求，我們的焦點只會在人民對於其辛勤的勞力付出所得，只有三成的收入可以在自己手中做自由的支配，它當然的未留下一個最低的自我決定空間，它侵犯了人性尊嚴的在社會共識下應予承認的範疇；所以「人性尊嚴」的概念在這種相涉國家與私人間的互動協調關係面向上，是必須妥協或是受到普遍性的影響下來構築發展，它必須考量在不同的價值觀點下各方的共識，它才能作為人民承認此法秩序正當性的根本，尤其體現在如為個人所得稅的量能劃出底線，這種無法單純透過比例原則等法治概念檢驗的事項，更能發揮其具體效能作用；它亦可以解釋前述學者有關於納

稅人自我決定自我負責之最低空間中「最低」概念，實質上便是透過社會普遍性共識所畫出的底線，人性尊嚴於此作用面向中，只要起碼的保留社會普遍性肯認的最低空間便未受到侵犯，它不是要求個人對於其所有財產的決定、使用、收益，全然的自由，儘管這種方式是對於一個人自我決定自由(有關於財產權分配)最大的尊重，也可能最符合人性尊嚴僵化為個人一切自我決定權後的操作結果，應為此時個人有其最大的財產支配自由，人性尊嚴也惟有在此時是未受到侵犯的，但這種定義在有限的地域、人民建構國家的追求、進一步國家為防止專擅創設核心價值限縮自身力量的目的，是矛盾衝突無法落實的，所以本文再度強調人性尊嚴不該是一全面性的、單純僵化後在法治國家中無法運作的個人自我決定權，相反的在一定情況下，人性尊嚴的意涵必須肯認是一與普遍性社會有共識連動的自我決定的空間。人性尊嚴縱然作為一個法秩序共通中肯認的最高不可侵犯的核心價值，並不會應為他的最高性，就代表它是在任何層面、任何地域皆無須考量任何其他因素的絕對必然固定不變的存在。學者蔡維音義亦贊同如何在稅法的制度規劃中劃出不可侵犯的人性尊嚴領域，是可能必須考量當下社會的文化價值觀，而做出界定，縱然不具直接民主正當性的司法體制並不容易單方片面的斷言何為現時社會最低的生存基礎，但他基於法治核心價值維護之職責，它至少可以，也應當勇於審視何時現行立法者制定的稅賦課徵制度是已經進犯了人性尊嚴的範疇，美國學者 Orshansky 針對人

民最低生存所需標準的劃定問題指出「如果不能毫無疑問的主張何時是足夠(維護人自我決定空間的最低所需)，至少我們可以斷言如何是不足夠的¹³⁰」這句話正是為司法就課稅界線此功能面向中，對於人性尊嚴扮演的角色如何在普遍性侷限下運用的註解。

2. 人性尊嚴內涵於政府直接限制私人非課稅行為時的界定

(1)前述提及有關於私人與私人間權利發生抵觸摩擦後，國家基於保護義務，被動的介入，去直接界定私人的特定權利孰輕孰重或可行使的範疇的情況，前述將人性尊嚴純粹解釋為個人自我決定自我形成空間應可以操作，但是若有一定更高強度的國家作為涉入由人性尊嚴所開展出的權利時，因為了將人性尊嚴建構為一國家法治憲政的高位存在，調和出各種人性尊嚴衍伸權利互動的和諧環境，將對人性尊嚴的涵蓋範圍，作出一定合於現行人民共識的聯動；人性尊嚴的意涵應在必要時有彈性的解釋為現時社會人民有共識應有的自我決定空間。

接續前有關單純私人與私人間權利衝突的情狀，舉例而言國家司法於兩基本權衝突時，於尊重且本於基本權核心，即個人自我決定，自我形成的空間關聯性作出取捨時，產生何者優先何者劣後之後，國家，抑或說公權力主體，可能不單單是阻止，或削弱一方的權利主張，國家為了落實相關基本權的客觀功能，尚可能必須被動的允許、或發動部分後續處置，例

¹³⁰轉引自蔡維音最低生存基礎之界定--從社會救助與個人綜合所得稅進行交互考察；月旦法學雜誌第 212 期頁 103-125。

如相關的民事損害賠償，或是如名譽權與言論自由衝突時，可能接續而生的登報道歉處置，這種情況，已非單單僅涉相關私人間的基本權利，而是國家為了達成他更積極的客觀功能，去形成一個環境來發展各基本權，溯本而言，此時國家設置這些裁判處置就是要調和各人性尊嚴所衍伸而得的權利，但是若在此階段仍單純抓住人性尊嚴的概念為個人可以去形成自我，決定自我的自主空間時，則所有藉由國家之手証立的裁處，都一定會有某程度的壓縮一個人自我形成的空間，只是量化多少的區分，所以如果即據此指稱司法此時介入的某些私人間個案，並做出一較高度限制侵害權利之裁判是侵犯人性尊嚴，而有違憲之虞，在未有詳盡論述作出合理區分合憲違憲時，似乎就會流於論述者自己主觀直觀的判斷，進而認定某價值有不可侵犯的要求，其實他們亦忽略自己也有產生獨斷錯誤判斷的可能。

大法官釋字第 656 號解釋文，對於法院依民法第 195 條第 1 項後段由法院為回復名譽¹³¹適當處分，即命當事人登報道歉的裁判合憲問題指出：民法第一百九十五條第一項後段規定：「其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」所謂回復名譽之適當處分，如屬以判決命加害人公開道歉，而未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即未違背憲法第二十三條比例原則，而不抵觸憲法對不表意自由之保障。

¹³¹名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第二十二條所保障（本院釋字第三九九號、第四八六號、第五八七號及第六〇三號解釋參照）。

學者¹³²及許宗力大法官於其同號釋字中的不同意見書內對於前述大法官解釋的 656 號解釋文中認定侵害他人名譽權事件命登報道歉合憲認定的作法提出批判，其謂所謂道歉，指行為人對自身過去之行為，承認錯誤，並對被害人表示歉意。道歉如係出於公權力所迫，並在公開場合為之，則道歉人受影響的，就不僅僅是不表意自由，也因令其感到屈辱，還包括人格尊嚴，且所涉內容如涉及倫理對錯的良心問題，甚至還涉及良心自由。但其實細究而言，為何該大法官認為如此當事人就會感受到屈辱，是因為其認為這種作法與強迫當事人披掛「我錯了，我道歉」的牌子站在街口，或手拿擴音器，對著大庭廣眾宣讀「我錯了，我道歉」的聲明，並無本質上的不同，並且認為兩者只是百步與五十步的程度差別；並進一步論定如果我們允許強迫登報道歉，就沒有理由反對強迫在大眾面前公開道歉，而又謂這種道歉方式或許在未經人權洗禮的傳統農業或部落社會習以為常，但於尊重人格尊嚴的現代文明社會，實難想像還有存在空間。

而學者張嘉伊教授贊同許宗力大法官認為命當事人登報道歉的作法違憲之看法，並亦同時採認許宗力大法官對於公開登報道歉的觀點，將公開道歉與遊街示眾做出連結，認為此作法嚴重打擊人性尊嚴。並且進一步對陳新民大法官於登報道歉的作法用是否符合國民普遍法感情的方法檢驗提出批評，其認為鑑於人性尊嚴保障之絕對性，並不存在可為多少價值

¹³²張嘉尹，人性尊嚴的重量—評析大法官釋字第 656 號解釋，《世新法學》第 2 卷第 2 號，頁 1-33。

衡量的餘地，故不可以國民普遍法感情為由逕認強制公開道歉遇有正當性。

本文從前述學者的看法似可看出人性尊嚴若於任何面向皆無所限縮的指涵個人可以去形成自我，決定自我的自主空間時，將很輕易的被學者當作是對抗各種公權力侵害的尚方寶劍，吾並非不贊同人性尊嚴本就是有欲對抗國家、公權力，保障人民自身權利的面向，且能有其堅實之作用，蓋人性尊嚴同前文所述就是要創設一個憲政秩序中不可侵犯的核心。吾所不能理解的乃學者對於何時應該要把這把尚方寶劍揮出，沒有明確有邏輯的說理，例如引張嘉伊學者的論述：被迫公開道歉在形式上限制了言論自由，實質上侵犯到良心自由，因為違反行為人的意願而強迫其公開道歉，事實上正是侵害其自主決定權，其主體性與人格完整性也被否定，而這些內容正是人性尊嚴的核心內涵…，綜上，其認為判令公開道歉，乃違反人性尊嚴，應屬違憲。筆者可以理解的是強迫公開道歉，當然的侵犯限制了一個人的自主決定權當無疑義，但是縱為強迫當事人刊登判決，亦有限制當事人的自主決定權，可能是不表意之面向，可能財產權的面向，僅是程度相較之下較弱，為何此時不會認為此時此刻也侵害了人性尊嚴？就學者的文章論述以觀似乎難脫只是學者主觀直觀的做出侵害程度的認定，並且學者要強調人性尊嚴的高度，而認為他應該超脫國民普遍的法感情，其不應該是劃定人性尊嚴意涵的根據；但是在此學者自己的論述之中，其實他

可能亦意識到如此的論述基礎薄弱，因為同前述，強迫當事人登報道歉，與強迫人刊登敗訴的裁判，同樣的侵害到人的自主決定權，他為了在此處的差別待遇中做出解釋，引導讀者贊同其論據，他又在人性尊嚴中劃出了一個所謂「人性尊嚴的核心內涵」，但是這只是用一個不明確的解釋來解釋另一個概念，如果人性尊嚴的意涵就是固化的指自主決定權時，基於人性尊嚴的絕對性，這權力就應該是不可侵犯的，為何還要再多此一舉的畫出人性尊嚴的核心，其實作者實想要藉此來誘導讀者贊同學者自身主觀不夠堅實的價值判斷，掩飾他實乃用自我的價值去取代了國民的普遍法感情之事實。

所以回歸本文脈絡，人性尊嚴的內涵，當然是以一個人可以去形成自我，決定自我的自主空間的自主決定權為開展，但是若有一定強度的國家作為涉入由人性尊嚴所開展出的權利時，為了將人性尊嚴建構為一國家法治憲政的高位存在，是有必要調和出各種人性尊嚴衍伸權利互動的和諧環境，將對人性尊嚴的涵蓋範圍，作出一定合於現行人民共識的窄化或連動。令人性尊嚴在此面向中亦得維持其憲政價值核心之存在。

綜合而言，國家對於人民權利，為達一定目的，例如建構個基本權妥適發展環境由生的保護義務，所做出的直接限制的界線，不可侵犯各權利的核心即「人性尊嚴」，本文由前述的脈絡中推導出其不單單是解釋理解為一個自我決定自我形成的決定空間，而是需要與社會背景，時空發展、

人民共識調和後，定性限縮為一個國民大眾肯認、普遍應有的自我決定空間。

(2)在國家直接侵害人民權利時(非課稅類型)，普遍性之具體化。

惟不可否認的，現實中何謂國民大眾肯認、普遍應有的自我決定空間，仍可能存有社會普遍共識尚不明確或對於普遍性此一概念認為不夠具體之疑慮，由於司法擔任個人權利保障的堡壘功能，所以特性上我們給予其抗多數決的力量，司法者有必要與一般民眾有一定的間距，令之可以超然客觀，就法學法治角度去分析問題，不受輿論的影響，而在現行憲政體系的運作之下，應與人民有一定距離的司法，在審究國家對於人民權利侵害的最終底線時，如誠本文所述，該底線意涵在一定問題之處理時是一需與社會共識互動後的自我決定自我形成空間，與人民保持一定距離的司法對於其自身就國家與私人間權利侵害的底線的認定，在政府直接基於一定明確目的追求下對於個人權利加諸限制時，有其需更加明確之必要，因為人民不免擔心雖然國家體制的建構以權力分立欲落實人民權利的保障，但是同為國家機關的司法與其他國家權力的互動連結性應該還是較諸人民與司法間密切，在特定爭議，而假設社會對於個人應有的自我決定空間共識不明尚有紛爭或欠缺具體論述根據的國家直接限制人民權利的類型，司法對於何謂一符合社會共識個人應有的自我決定自我形成空間做出的決定，也就是憲政法制人民權利的核心範疇認定，易受到質疑，此時司法、甚或

說法界更有必要具體出一個明確的底線用以去提供人民權利的開展最基本的保障，提升司法對人民的信度。其中，**客體公式作為人性尊嚴被侵害與否的判準**便有其應用操作空間，蓋既然本文認人性尊嚴在一定功能面向上是侷限為一個普遍有共識的自我決定、自我形成空間，且既然將其架構為我國憲政之核心價值，則當不能讓政府或公權力基於這價值維護的名義而反嗜之，是一個以人民本身為目的的高權存在，在任何情況下都是人民普遍所應期待的，當這高權之作為非以人民本身為出發而對人民有所進犯時，則當然的侵害了普遍社會認識中個人的自我形成與決定應有之自由。

傳統上就國家直接發起的侵害到人民基本權利情狀時，憲法 23 條學者有謂「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。」其中內含的比例原則概念定性為基本權限制之限制，但彭鳳至大法官於人性尊嚴的討論時，認為應將其性質定位為一個「最高的法價值」¹³³，而在最高法價值說下，人性尊嚴之功能定位原則上有二，首先乃為用以限制基本權干預之底線，亦同為限制之限制，其曾論：有學者主張，人性尊嚴為我國憲法所保障之基本權利。然而人性尊嚴既經釋字第五六七號解釋理由提升為具有不容國家機關以任何理由、任何方式予以侵害的效力時，則憲法上得以法律於符合比例原則之範圍內加以限制的基本權利，

¹³³引自司法院釋字 588 號彭鳳至大法官一部協同意見書及一部不同意見書

與憲法上不容任何侵害的人性尊嚴之關係如何，自應予以釐清。其認為本於支持釋字第五六七號解釋之見解，認為人性尊嚴乃 憲法最高法價值，既係指導憲法適用的客觀標準「人性尊嚴」，亦係基於憲法整體規範及自由民主憲政秩序所導出、可單獨作為憲法上請求權基礎之人民主觀權利「人性尊嚴條款」，任何國家公權力均應予以尊重並加以保護，不容以任何形式侵犯之，屬於不得經由修憲程序變更的憲法核心領域。惟人性尊嚴既係憲法最高價值，其保障必然經由憲法第二章所規定的各項人民基本權利予以具體化，因此憲法有關各項基本權利規定，應認係作為人民主觀權利之「人性尊嚴條款」之特別法，原則上優先於人性尊嚴條款而適用。譬如公法上徵收之爭議，優先適用財產權保障以審查其合憲性；限制出境應優先適用人民居住、遷徙自由之保障以審查其合憲性，如果各該基本權利規定，在憲法第二十三條法律保留原則與比例原則容許之範圍之內，對人民相關權益之保障已充分，原則上即不再適用人性尊嚴條款進行審查。人性尊嚴條款宜作為所謂「限制的制限」(Schränken-Schranke) 條款。

換言之，彭鳳至大法官思路上的限制的制限，與國內現時多數學者認為的限制的制限『憲法 23 條所要求的目的合憲性、法律保留與比例原則(也可把目的合憲性包含入比例原則)』，似乎定義上有所歧異！但深究其內容。本文以為兩者是有疊合之關係，筆者嘗試分述如下：

探究我國憲法第 23 條，就目的合憲性之要求上指出要限制人民之權

利必須是為了防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益，始得在一定條件之下為之，就前述的目的防止妨礙他人自由，所追求的是互相的自由應彼此尊重的範圍，期限的目的可以回歸到為了保障被限制人(被限制人即是手段亦是限制所欲保護之目的)，同前所述避免緊急危難，維持社會秩序，增進公益，其最終似乎都可以最後的指向為了保障被限制人，嘗試與整體社會互動，並呼應前面我們所要探究的是法學意義上的人性尊嚴，畫出一行使之界線，所以比例原則中所謂的限制目的的合憲性，原則上筆者認為乃符合人性尊嚴有關客體公式的印證，蓋此時被限制人並非單單的被貶抑為政府為達成行政目的的手段客體，而是限制是以個人才是其限制基本權的出發目的！

至於比例原則中適當性、必要性、衡平性，學者嘗試提出的「階層式比例原則」¹³⁴其中手段與目的關聯性乃在審查係爭手段係為達成預設目的「所必要」者？其中適當性原則審查並非其著重之之重點，相較於適當性原則，該階層式比例原則所著重點在於必要性原則，分別有低標（合理審查基準）以及中標（中度審查基準）、高標（嚴格審查基準）¹³⁵之評估。必要性原則就是主要在審查手段目的的關聯性，所採取之限制手段是否已經是最小侵害，若非最小侵害，則手段目的的聯繫不夠強烈，當很嚴重的違反比例原則(必要性原則)情況發生時，就是政府可能為了效率?管制的達成率?

¹³⁴湯德宗；違憲審查基準體系建構初探---階層式比例原則構想

¹³⁵手段與目的「合理關聯」；手段與目的「實質關聯」；手段與目的「直接關聯」

恣意去挑選最嚴重的侵害方式來達成一定之行政目的，則此時國家權力限制人民之出發點已非以人為出發點，而是以集體為出發點。

所以比例原則的各審查要素，其實可以算是人性尊嚴中透過客體公式審查的具體化，所以在審查基本權的主觀防禦功能時，比例原則似乎就初步的保障了基本權之核心，具體迴護了人性尊嚴之概念！而且參酌德國法治史上其基本法中並無比例原則之明文，德國聯邦憲法法院乃多次在判決中指出：由「法治國原則」或「基本權之本質」可以導出「禁止過當」與「應合乎比例性之要求」¹³⁶。似乎亦可印證本文之假定。

綜上本文認客體公式對於審查人民權利直接受到國家積極主動侵害時有其正當化比例原則架構與填補作用，而其本身之意涵亦得自人性尊嚴還原而出，國家建構的基礎，依多數學者的通見，是植基於人民的授權¹³⁷，人民之所以會創制這一個體制，便是以自利、自我的角度出發，藉由國家這個制度來追求自身利益與社會它主體利益互動調和後的最大滿足，所以假設一個國家積極的基於某種特定目的的追求將人民當作單純為達成國家目的的手段工具時，我們便能直觀、普遍的認定這個限制已超乎人民賦予國家權力的量能，而不會有所歧見，所以我們可以說，人民形成自我自決定自我的空間不被國家在將人民當作單純欲達成目的客體下之前提所

¹³⁶BVerfGE 20, 351 (361); 22, 114 (123); 23, 127 (137); 28, 175 (188 et seq.); 36, 156 (165); 38, 348 (368).; 轉引自湯德宗，違憲審查基準體系建構初探——「階層式比例原則」構想，頁 14。

¹³⁷參閱張國旺，論社會形態與政府動力學——《社會契約論》中的自我與社會，清華法學第 2011 卷 6 期。

影響應該是當然無庸置疑的，所以司法者在對一個人形成自我決定自我社會共識下應有空間是否受到侵害，在社會共識晦暗混沌時，客體公式提供了一較明確且起碼的標準。



結論

余嘗試把人性尊嚴此一概念，嚴格的實證操作於我國憲政法治各面向之中，初將人性尊嚴所在之表彰以純然的自我決定、自我形成為開展，並調和個人與不同主體互動時基於一定之理由考量後，給予一定的框架；典型私人間互動時，要求就國家公權力主體就權利優劣取捨時，利益衡量緊抓最初始不受外在因素影響的人性尊嚴意涵為其核心，給予雙方當事人自我決定、自我形塑、自我形成最大可能的開展機會，如此有助於新興基本權的討論可能，令權利的保障與時俱進，且輔以訴訟中法官的闡明，累積判決，透過判決的公開性，令人民去形成議題，更可能進一步凝聚力量去督促立法的積極作為，更確切的去形成、完備明文之法制。

在私人與國家公權力間互動，非屬典型國家直接限制人民權利(人民基本權由前述三章可知，乃由人性尊嚴開展而出)之情狀，基於社會契約論、國家成立的目的、與國家資源的有限性等考量，以正當化學者最小化保護內涵的發想主張，令人性尊嚴的自我決定自由，在此面向中，不再是無限制的開展，而需調和為一普遍性應存在、應肯認的自我決定空，基此劃定基本權的保障範圍，並佐證以李大法官震山於司法院大法官釋字 670 號對於非列舉基本權「普遍性」的要求；並且試著以此架構，運作於立法不作為時，此亦為國家公權力與私人的間接互動，基於基本權的保護義務延伸，同樣透過人性尊嚴為普遍性大眾所肯認應具備的起碼自我決定空間

之定性，去給予一個審查立法消極作為妥適性與否的論據。

最後對於國家公權力直接進犯人民權利時的情狀區分兩種情形，一種是國家直接基於一定明確目的去限制人民基權利之情狀，人性尊嚴的作用，初可以解釋實質合憲性的各細緻審查要求(比例原則是基於人性尊嚴開展而來。)，次可以作為基本權限制之限制，且透過結合客體公式的理解，在如此國家更高度侵犯人民權利之樣態，將普遍性之概念更加具體化，提高對人民權益的維護。另一種是國家的課與稅賦行為，它有其特殊性，由於其目的的廣泛性、行政資源彈性運用的需求，它無法透過比例原則去審查其妥當性，客體公式亦無法操作，但對於其量能課稅的額度也不能因此放任國家立法權可能的步步進逼，所以透過人性尊嚴給予劃定界線，要求國家對於人民財產的稅賦課徵，必須留普遍上社會有共識的額度，至少不能進犯人民起碼應有的自我決定空間。

是本文所強調的乃，人性尊嚴，無論其應然面上是否為一人之所以為人當然所具備的價值，惟今日，實證法制上之所以要將其反覆導入我國憲政價值，正是因為我國現行法制中可能有一些待填補的闕漏，是不應該侷限因人性尊嚴應建構其最高性，是一概要求將其涵蓋範圍縮至極小，我們之所以要建構其最高價值性，從實證角度，它只是一個最有利用以當下解決問題之位置；如在解決這些問題上，將人性尊嚴根基於一定基礎上做一更細緻化的操作，可以更完善具體的解決這些問題，筆者認即有採行之必

要，故最終本文實欲建構一區分所涉層面不同，將人性尊嚴的意涵作依附於一定主要功能下的浮動調整。



參考文獻及書目

壹、中文部分

一、中華民國

(一)書籍

1. 許志雄，憲法之基礎理論，稻禾出版社，1992 年版
2. 柏拉圖著，侯健譯，《理想國》卷七，台北：聯經出版，民 69 版。
3. 劉述先，新時代哲學的信念與方法，臺灣商務印書館。
4. 尼采(Friedrich Wilhelm Nietzsche)著，錢春綺譯，查拉圖斯特拉如是說，大家出版社，2014 版。
5. 康德《康德歷史哲學論文集》，李明輝譯，聯經，2002 版。
6. 康德：《歷史理性批判文集》，何兆武譯，商務印書館 1996 年版。
7. 康德《道德底形上學之基礎》，李明輝譯，聯經，2003 年版。
8. 李震山，人性尊嚴的憲法意義（人性尊嚴與人權保障）元照 2000 初版。
9. 朱福慧主編，憲法學原理，中信出版社。
10. 法治斌、董保城，憲法新論，2004 年 10 月 2 版。
11. 陳慈陽，憲法學，2005 年 11 月 2 版
12. 吳庚 《憲法的解釋與適用》，自版 2004.06 三版。
13. 呂炳寬，項程華，楊智傑 中華民國憲法精義，五南圖書出版公司，

2007。

14. 陳新民，憲法基本權利之基本理論（下），1999年。

15. 周志宏、許志雄、陳銘祥、蔡宗珍、蔡茂寅，現代憲法論，2000年。

17. 吳庚，憲法的解釋與適用，自版，2003年。

18. 王澤鑑，法律思維與民法實例，自版，1999年。

（二）期刊論文

1. 李建良，基本權利理論之構成及其思考層次，人文及社會科學集刊第九卷第一期。

2. 林依仁，民主正當性成分與其程度，政大法學評論第129卷。

3. 林水波，議事多數決的隱憂，政策研究學報第九卷。

4. 湯德宗，違憲審查基準體系建構初探—階層式比例原則構想《憲法解釋之理論與實務》第六輯。

5. 簡健育，理性重建與現代性發展—哈伯馬斯後形上學思想探究學位論文。

6. 王韻茹，德國威瑪憲法基本權之形成與基本權理論發展1918-1933，成大法學第19期。

7. 戶波江二，日本國憲法的60年與憲法修改問題；牟憲魁譯，《政法論叢》2008年3期。

8. 李震山論憲法為列舉之自由權利之保障—司法院大法官相關解釋之評析，憲法解釋之理論與實務(第三輯)中央研究院人文社會科學研究中心。
9. 李建良，外國人權利保障的理念與實務，台灣本土法學雜誌，48期。
10. 陳春生，談外國人的基本權利，月旦法學教室第16卷。
11. 廖元豪 外國人做頭家?-論外國人的公民權政大法學評論 (113期)。
12. 李震山，論外國人之憲法權力，憲政時代，第25卷1期。
13. 廖元豪試用期的台灣人?——承認次等公民的釋字六一八號解釋，全國律師第11卷5期。
14. 蔡宗珍；人民團體之名稱決定權與結社自由—大法官釋字四七九號與附隨不同意見書之評釋；台灣本土法學雜誌，第二期
15. 陳淑芳，西德措施法之研究_兼論我國之情況，民國77年政大碩士論文。
16. 蘇永欽，從五二〇號解釋看行政立法關，台灣本土法學雜誌第20期。
17. 林佳和，時間、現實與規範性：憲法變遷，月旦法學教室第218期。
18. 李建良，競業禁止與職業自由，台灣本土法學第15期。
19. 許宗力 基本權利的第三人效力與國庫效力，月旦法學教室，9期2003年。
20. 陳瑞洪，人民主權的觀念結構重讀盧梭《社會契約論》，中外法學第111期。

21. 林輝雄，人性尊嚴與自由民主憲法秩序關係之研究，中正大學[法律學研究所]碩士論文。
22. 李鴻禧，締造戰後日本憲法學之蘆部信喜——人與思想之素描·月旦法學雜誌第 62 期。
23. 江玉林，人性尊嚴與人格尊嚴——大法官解釋中有關尊嚴論述的分析，月旦法學教室地 20 期。
24. 林輝雄，人性尊嚴與自由民主憲法秩序關係之研究，中正大學[法律學研究所]碩士論文。
25. 許宗力，基本權利的第三人效力與國庫效力，月旦法學教室，第 9 期。
26. 焦興鎧，對我國建構兩性工作平等法制之省思，月旦法學雜誌第 59 期。
27. 張國旺，論社會形態與政府動力學——《社會契約論》中的自我與社會，清華法學第 2011 卷 6 期。
28. 蔡維音，人性尊嚴作為法概念之出路，法律與生命科學 3 卷第 3 期。
29. 蔡維音，最低生存基礎之界定——從社會救助與個人綜合所得稅進行交互考察，月旦法學雜誌第 212 期。
30. 陳清秀，夫妻所得合併申報課稅問題，月旦法學雜誌第 210 期。
31. 葛克昌，人性尊嚴、人格發展——賦稅人權之底線，月旦法學雜誌第 206 期。
32. 張嘉尹，人性尊嚴的重量——評析大法官釋字第 656 號解釋，《世新法學》

第 2 卷第 2 號。

二、中華人民共和國

(一)書籍

1. 尼采著，楚國南等譯，《偶像的黃昏》，北京：改革出版社，1996 年。
2. 宋祖良、劉桂環譯，《善惡之彼岸》，桂林：灕江，2000 年。
3. 尼采著，周國平等譯，《反基督》，青海人民出版社，1995 年
4. 康德·道德形而上學原理，. 苗力田譯·上海：上海人民出版社，2002。
5. 孫小魯（譯）。現代世界史（下），五南書局，1991 年。
6. 亞里斯多德，《尼各馬可倫理學》，苗力田譯，商務印書館 2003 年版。
7. 康德著，苗力田譯《道德形而上學原理》，上海人民出版社 1986 年版，第 86 頁。

(二)期刊論文

1. 許育典，法治國作為和諧社會的理論基礎，南京大學法學評論，2010 年 9 月號。
- 2 徐同遠，邊沁的功利主義理論與分析法學思想，比較法研究第 100 期。

貳、外文部分

1. Kant, Immanuel (1964), Groundwork of the Metaphysic of Morals ,

translated and analysed by H. J. Paton. Harper & Row, Publishers

2. BVerfGE 20, 351 (361); 22, 114 (123); 23, 127 (137); 28, 175 (188 et seq.); 36, 156(165); 38, 348 (368).

參、其他

1. 《中華百科全書》數位版

<http://ap6.pccu.edu.tw/Encyclopedia/index.asp>

2. 廖福特，虛擬、現實或虛擬現實_台灣與國際人權文書之獨特互動(國際人權兩公約內國法化與實踐國際研討會)書面。

3. 孫中山，民權主義第一講

4. 公民與政治權利國際公約

5. 中央選舉委員會，選舉資料庫網站，<http://db.cec.gov.tw/>