

## 第4章

# 基本權總論

### ●重點析論

#### 一、基本權之主體

基本權之主體，係指得享有基本權之人或團體，但何種人或團體得享有何種程度的基本權，則多有不同，對此討論如下。

- (一)自然人：自然人得享有基本權，原則上並無疑義。但憲法上則對某些自然人的基本權有所限制，例如憲法第一百三十條便規定，僅有二十歲以上的國民方有選舉權、二十三歲的國民得享有被選舉權。
- (二)法人：由於社會結構的複雜極多元，人民常常藉由設立法人之方式以達到某種目的，其中私法人是否能夠享有基本權，通說採肯定見解。但私法人所享有的基本權，通說認為要基本權的「性質」可適用於國內法人時，該法人方能享有該基本權。因此若是該基本權與自然人無法脫離，例如人身自由、受教權等，私法人即不得享有。
- (三)非法人團體：司法人。
- (四)外國人：就基本權而言，可以分爲「人權」、「國民權」、「公民權」，簡單說明如下：
  1. 人權：此種權利是只要是人皆應享有的而無分國籍，例如人身自由、言論自由、宗教自由等等。
  2. 國民權：國民權顧名思義就是只有國民才能享有的權利，通常涉及國家資源分配的問題，而認為國民有優先的權利。
  3. 公民權：若基本權涉及國民主權的展現，則僅有一定年齡以上的國民方享有之，外國人及未達憲法要求年齡之國民則不得享有。此種權利以參政權爲示例。

## 二、基本權之客體

- (一)國家行為：基本上，基本權所要對抗者，就是國家或其他公法人對之的不當侵害。因此當國家行使公權力時，就是典型的基本權之客體。亦即公權力行為受到基本權之拘束。
- (二)私人行為：憲法的出現乃是為了防止國家不當侵害人民權利，但在時代的發展下，憲法的適用範圍是否也應該要有擴大的必要？學說對此有不同意見。我國學說及實務採取間接適用說，司法院<sup>(78)</sup>廳民一字八五九號便認為：「雇主要求女性受雇人預立於任職中結婚即辭職之辭職書，不惟破壞憲法保障男女平等之原則，並且限制人民之工作權及有關結婚之基本自由及權利，該結婚即辭職之約定，可認為違背我國之公序良俗，依民法第七十二條之規定，應屬無效。」

## 三、基本權之功能

(一)主觀功能：

1. 防禦功能：防禦功能屬於所謂的「消極功能」，也就是使人民有一種法之地位，消極防止國家不當侵害之權利。多數的基本權皆具有防禦功能，例如言論自由、人身自由等等。
2. 給付功能：給付功能屬於基本權的「積極面向」，係指人民得積極請求國家提供給付或是利用國家設施之權利。基本上由於給付涉及社會資源的分配，因此給付功能的實現通常需要仰賴立法者之立法，人民則是享有「衍生的給付請求權」，僅在例外情況有「原始給付請求權」。

(二)客觀功能：基本權的客觀功能，其目的在於構成整體的法秩序，進而拘束所有國家機關。此即是體現憲法的「價值秩序」，使國家負起某種義務。因此基本權的客觀價值秩序功能，有下列三種情形：

1. 第三人效力（基本權適用於私人之間）：詳如前述。
2. 保護義務：保護義務係指國家除消極的不侵害人民之外，尚須積極的保護人民不受第三人之侵害。此在德國聯邦憲法法院於墮胎判決中曾經引用，認為墮胎的禁止就是在保護未出生第三人之生命。
3. 制度性保障：學者吳庚則綜合大法官解釋之後，認為制度性保障

可以理解如下：制度性保障是從個人基本權中產生的保障功能，舉凡從憲法實施時已存在的各種保障基本權的制度，以及衡量社會生活的現實及國家發展狀況，所應建立的保障制度都包含在內。

精選釋字

釋字第486號解釋理由書（節錄）

按自然人及法人為權利義務之主體，當然為憲法保護之對象；惟為貫徹憲法對人格權及財產權之保障，非具有權利能力之「團體」，如係由多數人為特定之目的所組織，有一定之名稱、事務所或營業所及獨立支配之財產，且設有管理人或代表人，對外並以團體名義為法律行為，在性質上，具有與法人相同之實體與組織，並具有自主之意思能力而為實質之單一體，且脫離各該構成員而存在，固屬該法所稱之「其他團體」。至其他有一定之名稱、組織而有自主意思之團體，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，不論是否從事公益，均為商標法保護之對象，而受憲法之保障。

釋字第380號（節錄）

憲法第十一條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障；就大學教育而言，應包含研究自由、教學自由及學習自由等事項。大學法第一條第二項規定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權」，其自治權之範圍，應包含直接涉及研究與教學之學術重要事項。大學課程如何訂定，大學法未定有明文，然因直接與教學、學習自由相關，亦屬學術之重要事項，為大學自治之範圍。

釋字第386號解釋理由書（節錄）

法律為保護無記名證券持有人，於證券遺失、被盜或滅失時，不使其受不當之損失，民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條本設有各種保護之規定及救濟之程序，以維持公平，不致影響善意第三人之權益，亦未增加發行人之負擔，此為對無記名證券久已建立之制度性保障。

釋字第384號（節錄）

除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定，亦必無從貫徹。