

# 憲法人權保障與警察執法研究

汪子錫

中央警察大學通識教育中心副教授

**摘要：**公務員代表國家行使公權力，其作為可能侵犯人權。而警察、檢調、司法體系的人員，職司干涉、取締、強制，更是最有機會侵犯人權的公務員。人權概念主要解決的是人與人之間的社會關係，人與環境生物的關係；人權概念獨立於「法律」與「道德」之外，人權概念是社會進化的產物。可以說，人權概念並不簡單的等同於法學上的權利概念。當「人權」及「普遍人權」的概念被重視後，警察執法會面臨更多的考驗與新課題。警察唯有回歸憲法人權保障，才能受到人民支持，成功的轉型為「健康活力新形象」的「服務型警察」。

**關鍵詞：**憲法、人權保障、警察、警察執法

**綱目：**

壹、前言

貳、人權的普世價值

參、我國憲法與人權保障

肆、警察執法與人權保障

伍、結論

## 壹、前言

2009年9月，總統馬英九在「人權大步走」研習會致詞：「『公民與政治權利國際公約』、『經濟社會文化權利國際公約』兩公約，以及兩公約的施行法在今年4月22日已經公布施行，成為國內法，行政機關及個人都可適用」。「到底那些是、那些不是人權？例如『偵查辯護權』算不算是人權？所謂『人權』與『基本人權』有沒有差別？我國憲法從第7到第22條所列舉或概括規定的，都是人權；但是現在人權的範圍可能不只這些。大部分的公務員都不知道人權是怎麼回事，這不能怪大家，因為我們過去的教育當中，很少提到這一塊」<sup>1</sup>。

總統致詞後，警政署立即對外表示，「『按指紋』這項規定，並沒有法律上的依據，只是「慣例」而已；為了保障人權，自2009年的10月1日起取銷」。今後，除了刑事案件嫌疑犯仍須「按指紋」建檔外，原本要「按指紋」的87項業務，包括製作筆錄、報案紀錄單等將不再有「按指紋」的情況。

對此，內政部長江宜樺進一步說明：「我們的基本原則就是便民，最近一連串有一些跟警察、跟民眾接觸的事情，如果造成民眾感覺不方便的地方，我覺得應該由我們行政部門，特別是警察同仁加以改善」<sup>2</sup>。

<sup>1</sup> 中國時報，記者陳志賢〈馬：人權為何，公務員多不知〉，第A16版，2009年9月18日。

<sup>2</sup> 中國時報，記者蕭承訓〈保障人權，刑事文書免按指紋〉，第A1版，2009年9月19日。

警政署快速回應了總統談話，將一個沒有法律依據而且擾民的「按指紋」取銷，說明警察因循前例的作法，可能沒有觸法，但很可能「不尊重」人權的現象確實是存在的。警察執法不尊重人權，不只「按指紋」一件事而已。大部分的警察並不關心人權是怎麼回事，這不能怪大家，因為我們過去的教育當中，很少提到這一塊。而人權概念又與時俱進，爲了讓警察能以「尊重人權」的方式執法，警察需要加強人權素養教育。

公務員代表國家行使公權力，其作爲可能侵犯人權。而警察、檢調、司法體系的人員，職司干涉、取締、強制，更是最有機會侵犯人權的公務員。當「人權」及「普遍人權」的概念被重視後，警察執法會面臨更多的考驗與新課題。

在二度政黨輪替過程中，藍綠政黨的總統都曾經以「人權保障」作爲號召，陳水扁提出的是「人權立國」；馬英九沒有延續這個說法，但是透過舉辦「人權大步走」公務員研習活動，來彰顯對「人權保障」的重視。

「人權立國」、「人權大步走」都是執政者大力推動「人權保障」的作法。這個議題，大力的衝撞了警察執法的傳統思維。警察作爲第一線的執法者，執勤時的言行是否符合「人權概念」，正在被嚴肅的檢驗。

本文運用文獻歸納及推演，試圖解答「人權是什麼」？「人權和基本權有何不同」？同時介紹「我國憲法對人民基本權利的保障」、「擴大中的人權保障範圍」，探析「憲法人權保障」和「警察執法」之間的密切關係。本文以警察執法爲中心，介紹「人權保障」的概念，希望能補充警察人才培育的通識教育。

## 貳、人權的普世價值

「人權概念」是人類政治制度更迭與演進的結果，不是突然被提出的。千百年來，人類記取教訓，要尋求一種最適合人類生存、最能滿足人類需求的生活制度，於是才在歷史演進中，逐步從人應該擁有「基本權」，演進到今天的「人權」及「普遍人權」概念。從這個角度來看，人權概念具有「發展的」和「與時俱進」的性質。也就是說，任何時候所確定的「人權」項目，都不會是最終定案的人權項目，還會再增生新的「人權概念」。

### 一、基本權的意涵

人類社會起初並沒有國家，透過戰爭武力征伐，才有出現了國家；一旦統治者掌握大權後，「朕即國家」擁有生殺大權；統治者可以任意處置人民。到了民主憲政時代，主權在民，國家元首在人民之間透過選舉產生；但這種多數人將權力委託少數人行使的情況，讓多數人並不放心；就要有一個約束，這個約束就是「憲法」。

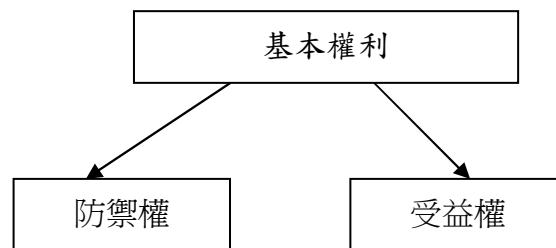
領導人和政府從憲法取得合法執政地位；人民也從憲法獲得權利保障。至於要保障那些權利，則載於憲法條文，這就是中山先生曾經指出的，憲法是「國家之構成法，人民權利保障書」的由來<sup>3</sup>。人民的權利，最初以向國家爭取「不受

<sup>3</sup> 董翔飛，《中國憲法與政府》，（台北：三民，1997）p.2.

任意干涉」的自由權利，再逐漸擴展到可以向國家提出積極請求的社會權，這樣的「國民權」就是基本權<sup>4</sup>。

基本權是客觀法規範，也是主觀的權利，包括「消極的防禦權」及「積極的請求權」。國家對於基本權只能「限制」而不能「剝奪」，核心部分甚至不得限制。國家權力作用雖得為公共利益而限制基本權，但不能以侵害基本權為其目的，也不可以為了行政方便而限制人民基本權。

國家為了達公共利益的權力作用，只能限制基本權中的非核心部分，屬於基本權的核心價值部分，國家也不得加以限制。當基本權受到侵害時，人民可以請求司法救濟<sup>5</sup>。基本權利包含的項目，略如下圖所示：



圖一：基本權利包含的項目（汪子錫製圖，2009）

而防禦權和受益權出現的源由，尚可說明如下：

#### （一）夜警國與消極的防禦權

在「夜警國」裡，人民自由發展，政府只在夜間提供巡邏與警戒功能，不涉入人民的活動。在這個時期，「最少統治的政府才是最良善的政府」，成為主流觀點。「夜警國」裡，國家應給人民最大的自由空間，一旦國家介入人民的自由空間，人民即可主張該基本權利的核心訴求，即「消極不作為基本請求權利」，來防禦可能受到的國家侵害<sup>6</sup>。做為權利主體的個人，在面對國家介入與干預時，依據此種「消極的防禦權」即可依法律途徑，要求停止侵害，或者要求宣告「國家侵害基本權利的一切行為，均屬違憲無效」。因此，具有防禦權性質的憲法，是民主憲政發展與鞏固的基本關鍵。全世界的民主憲政國家，都以保障維護「基本權」，作為其最重要的基本功能<sup>7</sup>。

但是，這種觀念發展到了極致，就出現了「生死有命，富貴在天」的思維，每個人自行負責，與國家無關。這樣一來，個人與國家已經失去聯繫的價值與聯繫的必要，但人民反而因此受到更多損害。因此，情況又有所轉變。

#### （二）社會國與積極的受益權

隨著社會變遷，人民面臨更多生存與發展的新問題。工業革命帶動經濟發

<sup>4</sup> 邱文津，《論死刑犯的人權》，（台中：逢甲大學公共政策研究所碩士論文，2004）。

<sup>5</sup> 參見李惠宗，《憲法要義》，（台北：元照，2002）pp.83-84.

<sup>6</sup> 盧文琦，《行政立法請求權之研究》，（台中：東海大學法律所碩士論文，2004）p.68.

<sup>7</sup> 許宗力，〈基本權利對國庫行為之限制〉，收於《法國家權力》2版，（臺北：月旦，1996）p.38、60.

展，社會貧富差距與社會問題接踵而至，人民逐漸發現，資本家在特定情況下可能比國家的力量還大；除了國家機關，沒有任何人可以與資本家抗衡。這個情況逐步發展出「國家積極作為論」的觀點。此一觀點認為，「國家的任務，就是應該負起一個廣泛的責任，追求公共福祉，促進經濟成長、社會福利以及文教之振興」<sup>8</sup>。這種觀念興盛後，就出現了「社會國」。

在「社會國」裡，國家對人民的關係已經不再是「最少干預原則」，反而，國家對人民負有「公共利益」的責任。這樣的思維反映到「基本權利」上，就出現了「國家為一定的給付」觀念，之後又形成所謂的「積極的受益權」；憲法中規定的「訴訟權」即為典型的「受益權」<sup>9</sup>。

綜合人類文明的進展，目前普遍能接受的觀點是，「人民的權利義務非來自天賦，而是因應社會生活的需要而衍生，故自由權利必須受到限制」。正是因為這個觀點，才導引出「公益」的概念。如同德國威瑪憲法中所載：「倘少數人之自由，與多數人之自由，不能並存時，則兩害相權取其輕，犧牲少數人之自由，而保護多數人之自由，即公益重於私益也」<sup>10</sup>。

基本權具有普遍性，是是不分國籍，任何人皆得享有之權利，也是「先國家性」的權利。一國之法律亦可直接將此種基本人權納入規範，其用語往往為「任何人」或「人民」；而非以國籍為限之「國民」<sup>11</sup>。

當基本權逐步推展到國際之間，就形成了所謂的「基本人權」。基本人權主張「任何人都應受到保障。這個「普遍人權」的概念，後來還隨著人類生活環境的變遷，不斷擴大了範圍，以下可以再加詳述。

## 二、人權與普遍人權的意涵

基本權利強調各種自由而將個人的人格予以絕對化，但是這種自由並不意味毫無限制的絕對利己主義（egoism）。因為，自由是有其倫理的、法律的內在界線，超過這條界線，即不構成自由；此一思想同樣反映在憲法文件上<sup>12</sup>。然而憲法之性質屬於「根本大法」，規定事項廣泛，運作上的影響因素亦頗為繁多。整體上，憲法受政治、經濟與社會各面向之因素影響；細目上，尤受政黨體制、選舉制度以及人民的民主思想及態度直接影響<sup>13</sup>。這就需要以其它明確立法手段，來達到「保障人權」的目標。

各國憲法所列的權利，多以基本人權、公民基本權利等概念為主。大致包括人權、基本權利、法律權利、公民權利、公民基本權利等。但是從「人權」發展的淵源來看，可以發現人權另有一層意義。其範圍及內涵都大於基本人權、大於法律，甚至也大於道德規範。試說明如下。

<sup>8</sup> 陳新民，《憲法基本權利之基本理論》上冊，（台北：三民，1999）p.143.

<sup>9</sup> 李建良，《憲法理論與實踐》，（台北：學林出版，2004）。

<sup>10</sup> 林紀東，《比較憲法》，（台北：五南，1991）p.36.

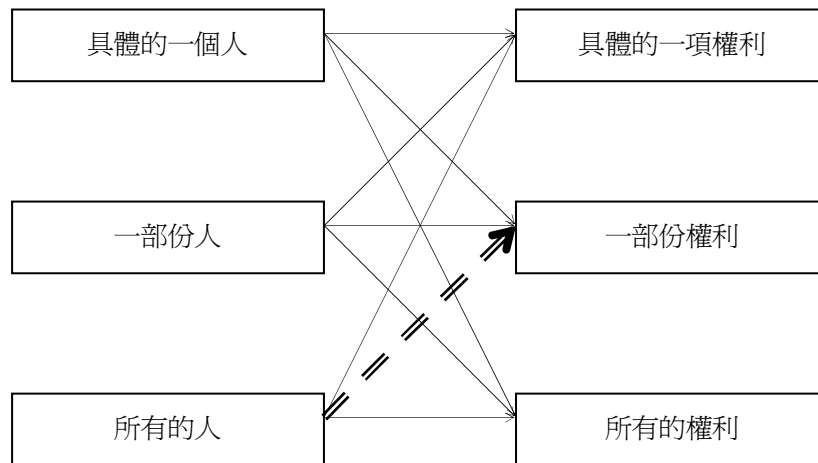
<sup>11</sup> 李惠宗，《中華民國憲法概要》，（台北：元照，2003）p.35.

<sup>12</sup> 張世燮，《中華民國憲法與憲政》，（台北：五南，2001）p.6.

<sup>13</sup> Wheare, K. C. *Modern Constitution* (London: Oxford University Press, 1966)

人權具有普世價值，具有普遍性，但在實際情況下，「普遍人權」無法解釋為「所有的人，得享所有的權利」。

以人權概念中的修飾詞「人」和中心詞「權」個自內涵來看，兩個詞在邏輯上都可以是「單稱」、「特稱」和「全稱」的。即人權概念中的「人」可以指具體的一個人、一部份人或所有的人。「權利」也可以指權利形態中的一種、部份或者全部<sup>14</sup>。



圖二：人權概念中的「人」和「權」的組合關係

(汪子錫修改，2009。參考莫紀宏，2005，p.8)

上圖用「人」和「權」的概念邏輯結合，顯示出九種形式：(1) 具體一個人的具體權利。(2) 具體一個人的部份權利。(3) 具體一個人的全部權利。(4) 一部份人的一項具體權利。(5) 一部份人的一部份權利。(6) 一部份人的所有權利。(7) 所有的人一個具體的權利。(8) 所有的人的一部份權利。(9) 所有的人的所有權利。

其中「具體一個人的權利」；可能指涉的是一個君主獨裁的局面；而「一部份人的權利」；可能指涉的是「階級特權」、「民族特權」或者「公民特權」。因而，「普遍人權」中的「人」應該是指「所有的人」，即「所有的自然人」。

在「權」的部份，因為權利的行使會有獨特性、排他性。當某人行使一項權利時，他人即無法行使，因此「具體的一項權利」或「所有的權利」即無可能行使；因而「普遍人權」中的「權」應該是指「一部份權利」。

所以，「普遍人權」應該是指「所有的人都享有的一部份權利」。亦即「人權是指每一個自然人都可以享有的一部份權利」。從人權產生的歷史進程和人權的價值層面來看，也符合這樣的推論<sup>15</sup>。

人權概念主要解決的是人與人之間的社會關係，人與環境生物的關係；人權概念獨立於「法律」與「道德」之外，人權概念是社會進化的產物。可以說，人權概念並不簡單的等同於法學上的權利概念。

<sup>14</sup>莫紀宏，《國際人權公約與中國》，（北京：世界知識出版社，2005）p.8.

<sup>15</sup>莫紀宏，《國際人權公約與中國》，（北京：世界知識出版社，2005）pp.8-12.

### 三、聯合國與國際人權保障

聯合國是推動普遍人權的一個重要機構，在二次世界大戰後，人權概念不斷被補充新的內涵而逐漸成為各國普遍接受的基本價值，最終以國際法的形式得以確立，聯合國及其相關人權組織的推動，居有首功，使「人權」成為普世價值。

#### (一) 聯合國推動人權保障

##### 1. 聯合國憲章

1945年通過的聯合國憲章（Charter of the United Nations）前言宣示，「我聯合國人民茲決心重申基本人權，人格尊嚴與價值，以及男女平等之信念，不論國家大小」。聯合國憲章第一條規定，聯合國宗旨之一為「促進國際合作，且不分種族、性別、語言或宗教；增進並激勵對於全體人類之人權及基本自由之尊重」。因此「為造成國際間以尊重人民平等權利及自決原則為根據之和平友好關係，所必要之安定及福利條件起見，聯合國應促進全體人類之人權及基本自由之普遍尊重與遵守，不分種族、性別、語言或宗教」。聯合國憲章也規定「為增進全體人類之人權及基本自由之尊重及維護起見，得作成建議案，並應設立以提倡人權為目的之委員會」，「人權委員會」因而成立。

##### 2. 聯合國人權委員會

聯合國人權委員會（Commission on Human Rights）於1946年成立。人權委員會從成立開始便將闡明《聯合國憲章》人權條款作為其任務，1947年人權委員會著手建立以憲章人權條款為基礎的國際人權法典體系，並設想這個體系由一部人權宣言與採用人權公約及執行措施組成。由「人權委員會」提供，聯合國大會遂於1948年，頒布深具歷史意義的《世界人權宣言》（Universal Declaration of Human Rights）。

#### (二) 國際人權法典及其它各種人權公約

《世界人權宣言》與《經濟、社會、文化權利國際公約》（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）、《公民權利與政治權利國際公約》（International Covenant on Civil and Political Rights）被合稱為《國際人權法典》。這標示著，各國人民所應享有的權利不只是各國憲法所保障的國內民權，同時也加入了國際人權條約的普世人權概念。「人」與「國家」被並列為國際法的主體。國際上看待一個國家是否具有正當性，不再以主權為唯一要件，還要看這個國家如何對待他的人民，看它是否尊重與保護人權。三部被稱為「國際人權法典」的內容主旨如下：

##### 1. 世界人權宣言

《世界人權宣言》內容除前言外，共30個條文，第一條揭示維護人性尊嚴之基本精神；第2條至第21條規定公民及政治權，內容包含諸如生命權、平等權、自由權、財產權、隱私權、宗教信仰自由、表意自由、集會結社自由、接受公平審判及免於非法逮捕、免於奴役或刑求之自由；第22條至第27條揭示經濟社會及文化權，其內容包含選擇職業自由、受教權及休閒娛樂與參與文化活動之權利。

此一公約為宣示意義，不具拘束力。

## 2.經濟、社會、文化權利國際公約

《經濟、社會、文化權利國際公約》內容包括工作的權利、享受公正和良好工作條件的權利、組織和參加工會的權利以及罷工權、享有保護家庭、兒童和少年之社會保障、獲得相當生活水準，免於飢餓的權利、受教育的權利、參加文化生活的權利等。此一公約於1966年12月16日聯合國大會決議通過；1976年1月3日生效。我國則在民國98年3月31日經立法院審議通過，確定了社會權在我國人權體系中的地位。

## 3.公民與政治權利國際公約

《公民與政治權利國際公約》內容包括對生命權的保障、禁止酷刑或施以殘忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罰、禁止奴隸和強制勞動、人身自由和安全、被剝奪自由者受人道及尊重其固有人格尊嚴的待遇、遷徙和選擇住所自由、保護家庭、婚姻自由等權利。此一公約於1966年12月16日聯合國大會決議通過；1976年3月23日生效。我國則在民國98年3月31日經立法院審議通過。

除了前述三者合成的《國際人權法典》以外，聯合國還就特定人權議題，陸續擬定多項人權保障公約，例如：《消除一切形式種族歧視國際公約》、《禁止酷刑和其他殘酷、不人道或羞辱的待遇或懲罰公約》、《消除一切女性歧視公約》及《聯合國兒童權利公約》等等，形成基本人權的國際保護標準，也被作為判斷主權國家境內國內法與國家行為的合法性。

《世界人權宣言》是一項道德性的約束，並不具有拘束力；但是人權問題相關的公約、條約則對簽約的國家產生拘束力。西歐各國即共同設立了歐洲人權法院，各國人民可以向這個「超國家」的法庭尋求救濟<sup>16</sup>。

### (三)「兩公約」已成為我國國內法

我國立法院在民國98年3月31日三讀通過《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》，全文共計9條。前述「兩公約」已經成為我國的國內法，具有法律效力<sup>17</sup>。

該施行法第4條規定：「本條明定為實施前揭兩公約及健全我國人權保障體系，爰制定本施行法」。第6條規定：「法令與行政措施有不符兩公約規定者，各級政府機關應於本法施行後二年內完成法令之制（訂）定、修正或廢止，以及行政措施之改進」。

換言之，該法實施後的兩年之內，現行國內的警察法、警察勤務條例、警察執權行使法等警察法規，及民刑法、行政法規都需要完成檢討及重新修正。這個修法工程啟動後，對警察訓練會產生相當的影響。

從國內法的意義來看，兩公約大致要義如下<sup>18</sup>：

#### 1.公民與政治權利：包括享有人性尊嚴、人道對待的權利及生命權、人身自

<sup>16</sup> 周繼祥，《中華民國憲法概論》，（台北：揚智，2000）p.21.

<sup>17</sup> 本法規部分或全部條文尚未生效，本法施行日期，由行政院定之。

<sup>18</sup> 參考行政院人權保障推動小組編，《2005-2006年國家人權報告（試行報告）》2007年11月。

由、居住與遷徙自由、秘密通訊自由、隱私權、宗教自由、表現自由、學術自由、集會與結社自由、知的權利、參政權、司法人權。

**2.經濟、社會與文化權利：**包括生存權、勞工權利、受教育權、文化權、健康權、環境權。

**3.少數群體與特殊權利主體的保護：**包括軍中人權、老人人權、女性人權與性別平等、兒童及少年人權、身心障礙者的人權、原住民族的平等權利與特別保障、性別認同的權利、人權教育等。

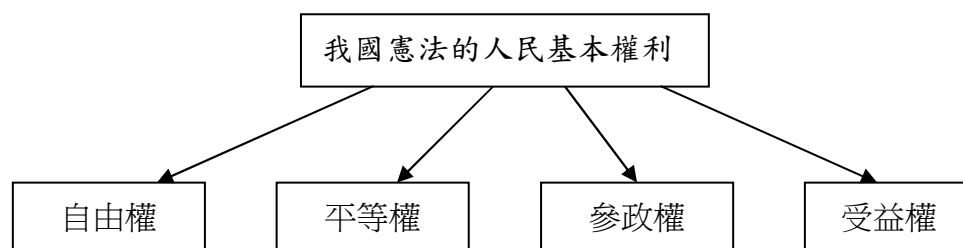
## 參、我國憲法與人權保障

「普遍人權」的概念也影響了我國憲法，中山先生曾謂：「憲法是國家之構成法，人民權利之保障書」<sup>19</sup>。換言之，保障人民的自由權利，規定政府的權限，原是制定憲法之目的，其有關規定構成憲法的主要內容<sup>20</sup>。

### 一、我國憲法的人民基本權利

我國憲法於 1946 年制定、1947 年實施，憲法本文第二章列舉了「人民權利」，計有 28 項。在歷經 1991 至 1995 年間共七次的憲法增修過程中，憲法第二章卻隻字未曾變動，亦未增刪，顯示 1946 年立憲者的人權概念是十分進步的。

我國憲法學家林紀東將人民基本權利區分為四類：自由權、受益權、參政權、平等權。略如下圖所示。



圖三：我國憲法的人民基本權利（汪子錫製表，2009）

這四類基本權利，分別見於憲法本文之中，說明如下：

（一）憲法第 7 條男女、宗教、種族、階級、黨派平等，均屬「平等權」的範圍。

（二）憲法第 8 至 14 條人身、言論、意見、出版、居住、遷徙、秘密通訊、信仰、宗教、集會、結社自由等等，均屬「自由權」的範圍。

（三）憲法第 17 條選舉、罷免、創制及複決之權。第 18 條國民有應考試、服公職之權利等，均屬「參政權」的範圍。

<sup>19</sup>董翔飛，《中國憲法與政府》，（台北：三民，1997）p.2.

<sup>20</sup>陳志華，《中華民國憲法》，（台北：三民，2005）p.51.



(四) 憲法第 15 條經濟上的生存權、工作權、財產權。第 16 條行政上的請願權、訴願權。第 16 條司法上的民事、刑事、行政訴訟權。第 21 條教育上的受國民教育之權利等，均屬「受益權」的範圍。

我國憲法前言表明「保障民權」是制憲的主要目的之一。而人民自由權利的內容，隨著時代進步而變動衍生，例如環境權、資訊權、隱私權、智慧財產權等，雖然憲法並未列舉，但大法官陸續做出的憲法解釋時，許多都被歸於憲法第 22 條「其他權利」的範圍<sup>21</sup>。可見，我國憲法的「基本人權」除了以上四類之外，也隨著社會變遷，增加了新的人權保障項目，例如隱私權、人格權、媒介接近與使用權等等，這些新加入的「人權保障」項目，透過釋憲的程序，已經被提高到了憲法的層次。

## 二、我國憲法規定人民權利保障的方法

如何確保憲法所明定的人民權利得以實現，而避免不法侵害，目前是透過「事前保障」、「事後保障」和「憲法解釋或違憲審查」三種方式遂行，說明如下：

### (一) 事前保障（憲法第 7-18 條、第 21-23 條）

我國憲法第 7-18 條、第 21 條，以列舉方式明定人權保障事項，第 22 條：「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」。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」。22、23 兩條則以概括方式，補充列舉的不足，以最大程度限制政府侵犯人民權益。上述這些憲法明定事項，都屬於「事前保障」的部份。「人民權利」用明令的方式揭櫫於憲法條文，用以防止侵犯人權行為發生。

### 2. 事後保障（憲法第 24 條）

如果一旦發生人民權利被侵犯，事後補救的方式，則見於憲法第 24 條：「凡公務員違法侵害之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償」。

人民權利受侵害之救濟除可追究公務員之民事、刑事、行政責任外，並可依憲法第 24 條規定及國家賠償法或其他法律請求國家賠償。公務員侵害人民自由、權利係有故意或重大過失時，國家於賠償後，對公務員有求償權<sup>22</sup>。

### 3. 憲法解釋或違憲審查

憲法解釋或違憲審查是憲政國家保障人權不可或缺的制度。實施憲法監督，開展違憲審查，是維護憲法權威，實現憲法對人權的保障功能的重要途徑。憲法對人權的規定只有在實踐中得到執行，憲法的人權保障功能才能實現。

我國歷年來司法院大法官釋憲要旨，與基本權或人權有關的要目甚多，以下表列例舉說明釋憲者朝著擴大人權保障範圍的方向進行釋憲。

表一：大法官釋憲擴大人權保障範圍

<sup>21</sup>陳志華，《中華民國憲法概要》，（台北：三民，2006）p.64.

<sup>22</sup>林騰鶴，《中華民國憲法》，（台北：三民，2005）p.177.

| 司法院大法官解釋                         | 相關人權保障             |
|----------------------------------|--------------------|
| 釋字 485、526、639、649 號             | 平等權（非絕對、機械式平等）     |
| 釋字 404、411、416、510、514、649、659 號 | 工作權                |
| 釋字 452、454、443 號                 | 居住權                |
| 釋字 422、428 號                     | 生活權                |
| 釋字 400、425、440、516 號             | 財產權                |
| 釋字 288、382、378、396、418、482 號     | 訴訟權                |
| 釋字 273 號                         | 訴願權                |
| 釋字 414、445、509 號                 | 表達自由               |
| 釋字 665 號                         | 媒介接近與使用權           |
| 釋字 380、563 號                     | 講學自由               |
| 釋字 407 號                         | 出版自由               |
| 釋字 445 號                         | 集會自由               |
| 釋字 479 號                         | 結社自由               |
| 釋字 490 號                         | 宗教信仰自由             |
| 釋字 372 號                         | 人權、人格權、隱私權、名譽權     |
| 釋字 399 號                         | 隱私權                |
| 釋字 509 號                         | 名譽權                |
| 釋字 384、392、436、523 號             | 人身自由為一切自由前題（法治國原則） |
| 釋字 50、51、80、272、436 號            | 非軍人免受軍事審判          |
| 釋字 476 號                         | 死刑與生命權             |

（汪子錫製表，2009）

### 三、民主鞏固擴大了人權保障範圍

保障人權是民主國家必然的合法化前題，的憲法存在兩個基本價值理念：其一，保障人民權利；其二，限制政府權力。此二者可視為憲法的基本認知，也是憲法的基本素養。民主國家在憲法的基本價值下，藉由定期換屆選舉、議會及政黨政治運作，完成國家治理。這就是現代民主國家的基本運作形式。而隨著我國在台灣的民主化發展，解除戒嚴、開放黨禁，以及 2000 年及 2008 年的兩次政黨輪後，我國民主化的進程已經進入「民主鞏固」時期。

Graeme 認為，「民主化」就是「在避免民主的敗壞、獨裁政治的復辟，並以追求更高品質的民主政治」<sup>23</sup>。Edwards 則認為以「有沒有實施選舉制度作為重新分配公職」作為檢測民主化的標準<sup>24</sup>。而台灣定期舉行選舉的直接民權制度，縱不能徹底杜絕賄選買票，但在媒體監督下進行的選舉結果，仍然會被台灣社會接受並且承認，這是台灣民主化的成就。

國內學者評價台灣刊稱全球第三波民主轉型的典範，在近 100 個被認為正在政權轉型的國家中，不超過 20 個國家能夠清楚明白地走向成功的民主道路，擁有完善的民主運作程序。在第三波民主化的浪潮裡，台灣是唯一從「黨國體制」過渡到「支配性一黨體制」，再過渡到「競爭性政黨體制」的個案<sup>25</sup>。今日的台

<sup>23</sup> Graeme Gill, *The Dynamics of Democratization: Elites, Civil Society and the Transition Process*. (New York: St. Martin's Press, 2000) p.235.

<sup>24</sup> Edwards, Alistair "Democratization and Qualified Explanation," in Geraint Parry and Michael Moran eds., *Democracy and Democratization*. (New York: Routledge, 1994) p. 89.

<sup>25</sup> 朱雲漢，〈台灣民主發展的困境和挑戰〉，《台灣民主季刊》，第 1 卷第 1 期。2004 年 p.146.

灣以定期、自由且公開的選舉來決定執掌政權者，不論就衡量民主體制的基本尺度或世界標準而言，台灣已具有相當的民主化程度。

學者杭亭頓(Samuel P. Huntington)認為，「民主化」是指國家統治形式從獨裁政體轉變成民主政體；他提出以「雙流轉測試」(Two Turnover Test)作為檢測一個國家是否完成「民主化」進而「民主鞏固」的指標。杭廷頓認為，透過選舉選出統治者是民主政治的精髓，唯有統治者願意尊重選舉的結果，並無條件交出統治權，民主才能被驗證為真。而第一次政權和平移轉具有象徵意義；第二次流轉則可證明主流意識已經完全忠於民主制度了<sup>26</sup>。

「雙流轉測試」意指掌權的政黨在選舉中落敗，將統治權和平交出，讓勝選者能依法和平接手展開執政。如此出現兩次，就符合「雙流轉測試」，而這個民主政權也可被視為「鞏固」。台灣在2000年、2008年兩次「政黨輪替」並且兩次都和平移轉政權，若以「雙流轉測試」為檢視標準，顯然台灣已經通過「民主鞏固」測試，進入了民主鞏固時期。

在民主鞏固時期，人權概念及其範圍也隨之擴大，如前所述，「人權是會隨著社會環境而增生的」，目前的人權範圍，已超越了我國憲法第二章所列的「人民權利」。

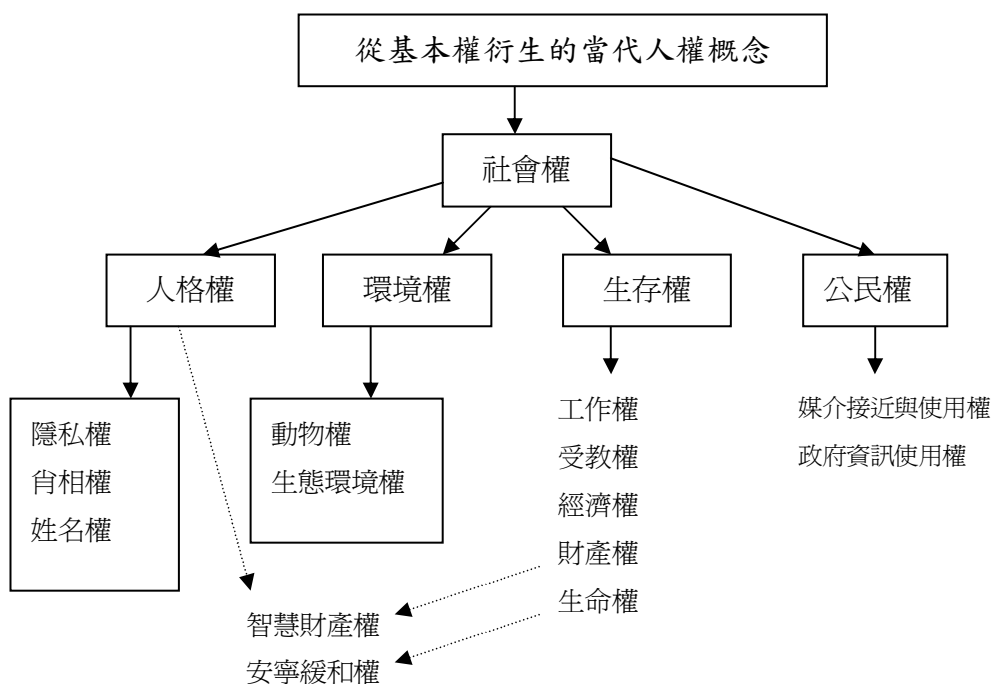
在我國憲法第十三章所列的「基本國策」中，列出了許多關於國民經濟與社會安全的規範，雖然係以國家應採行的「基本政策」為名，但有許多對於經濟、文化、環境、少數民族的保護，都可以見到和國際人權法與國際人權條約所保障的普世人權接軌。

許多人權概念，一部份被大法官透過釋憲而確立（例如，媒介接近與使用權）；有些則正在被鼓吹與號召之中（例如，動物權）。是否所有的人都能夠接受這些新的人權概念，並不重要；人權的概念，正如同國父所說「世界潮流，浩浩蕩蕩；順之則昌，逆之則亡」。未來的社會，還會繼續擴大並且接受人權的範圍。

從基本權衍生的當代人權概念，試以下圖加以表示。

---

<sup>26</sup>Huntington, Samuel P. *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*. (Morman : University of Oklahoma Press, 1991) pp. 13-26.



圖四：從基本權衍生的當代人權概念例舉（汪子錫製表，2009）

## 肆、警察執法與人權保障

人權議題「發燒」，大力度的衝撞了警察執法的傳統思維。警察作為第一線的執法者，執勤時的言行是否符合「人權概念」，也將要被民意機關及媒體輿論，嚴肅的加以檢驗。

隨著人民普遍法律素養提高，政府要如何向人民履行人權保障，成為具體要務；而這與在第一線執行公權力的警察有密切關係。與警察職權有關的人權保障課題甚多，包括人身自由、臨檢盤查、拘留移送等等都在憲法或大法官解釋文中有所闡明，警政學術亦多有討論。

基於民主法治國家憲政基本理念與依法行政原則之要求，人民自由權利不受政府無理之干擾，行政機關無法律或明確授權之命令為依據，不得干涉人民之自由權利<sup>27</sup>。

### 一、人民基本權面對警察執法可展現的功能

警察對人民執法，人民則以「基本權」來防禦警察的「不當執法」。因為基本權規定作為客觀價值決定，可拘束所有國家行為。但也有不同的意見認為，基本權規定作為客觀法秩序之價值決定所衍生的各種面向，原則上人民對其提出的各種請求未必有主觀公權利，應有限度地限縮其得行使的範圍。因若過度廣泛地

<sup>27</sup> 洪文玲，〈從釋字五三五號解釋論警察之場所檢查權〉，收於朱金池等，《各國警察臨檢制度比較》，（台北：五南，2002）p.465.

承認人民得請求實現基本權作為客觀法秩序之各種要求，將使權利變得浮濫，如此反而喪失了權利的意義<sup>28</sup>。

許宗力歸納我國司法院大法官的基本權利解釋，歸納得出五種人民基本權的功能<sup>29</sup>：

#### （一）防禦功能：

基本權的防禦功能就是當人民受到來自國家的侵害時，得請求國家停止其侵害。防禦功能可稱為「侵害停止請求權功能」，國家負有停止侵害的不作為義務。防禦功能的效力在於：宣告侵害基本權利的法律或命令違憲、無效，或要求廢棄侵害基本權利的行政處分與司法裁判，或要求停止任何其他侵害基本權的國家行為。

#### （二）受益功能：

人民得直接根據基本權利之規定，請求國家提供特定之經濟或社會給付，國家亦有提供人民給付之義務，又可稱為「請求給付權功能」。但是給付的標準受限於國家資源的分配與權力分立原則的考量。因此目前通說受益功能的效力在於：只願承認極少數特定基本權有受益功能，即給付的範圍，亦只願就低標的給付承認之，也就是只願就合乎人性尊嚴最低生存標準所需條件給付之，承認國家有無所旁貸的義務。

#### （三）保護功能：

基本權課與國家採取一定之措施與義務，以保護人民之基本權，使其免受來自第三人對其基本權之侵犯。因此，基本權保護功能的效力為：國家對其基本權既負有保護義務，則國家所採取手段必須足以達到保護目的，國家選擇保護手段時，負有「不足禁止原則」。而國家選擇干預手段時，負有所謂「過度之禁止」義務。

保護功能的實例，可見釋字第 445 號內容：「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 23 條之規定」。

#### （四）程序保障功能：

程序保障功能亦被稱為「組織保障功能」。憲法課與國家提供適當程序與組織之義務，當國家沒有先行組織與程序配合，根本無從落實的功能。基本權程序保障功能的效果發生在兩方面：積極面向，課與國家有義務積極營造一個適合基本權事件的環境，以幫助基本權的「落實」。消極面向，單純在於減少基本權實害的發生，亦即在基本權的實害未造成前，事先透過是當程序的採用，將實害的「發生機率減至最低」。

<sup>28</sup> 林宇文，《貧窮議題法規範之研究》，（高雄：中山大學中山學術研究所碩士論文，2004）。

<sup>29</sup> 許宗力，〈基本權的功能與司法審查〉，收錄於《憲法與法治國行政》，（台北：元照，1999）pp.155-176。

例如，司法院大法官釋字第 384、396、436 號：「非經法定程序不得逮捕拘禁，非經法院依法定程序不得審問處罰」，屬於「司法的程序保障」。而「行政的程序保障」則如釋字第 535 號：「臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨」。

前述兩類解釋顯見程序保障的主觀基本權利。不過這種權利並不是意謂人民因有消極的防禦基本權利，即可對抗一切國家公權利。而是如果人民受到國家違法干預或侵犯時，透過程序保障的客觀基本權利，請求透過司法之法律途徑加以排除或要求國家行政機關應遵行正當法律程序行政，這權利不須依賴立法，人民直接援引基本權即可主張<sup>30</sup>。

### （五）制度保障功能：

狹義的制度保障功能，相當於程序保障功能，所指僅為法令與例規所形成的制度。廣義的制度保障功能，可以涵蓋所有的受益權功能、保護義務功能、以及程序保障功能。吳庚即採最廣義說，認為「國家均賦有使之實現之任務，為達此項之任務，國家自應就各個權利之性質，依照社會生活之事實及國家整體發展之狀況，提供適當制度之保障」。

制度保障功能的效果可以說是：受益權功能、保護義務功能、程序保障功能的總和；或者獨立出來，定位為前三者的上位概念<sup>31</sup>。

## 二、警察對於人身自由保障制度應有的認識

警察的行為活動受到行政法原理的拘束，也受到科層官僚體制的內部監督；而在刑案偵查活動進行時，除了面對輿論與民意機關外監督之外，主要的是刑事訴訟法的規制作用。而刑事訴訟法一向就有「實質憲法」的代稱，其內容與「人權保障」有密切關係。

### （一）罪刑法定主義

罪刑法定主義要求國家刑罰權的發動，必須明白、明確，盡量排除不確定、人為操縱的可能，其用意在確保人民的人身自由，免受專擅、獨斷的審判與懲罰。「法無明文規定不為罪，法無明文規定不處罰」，指出「罪的法定」和「刑的法定」。罪的法定是指只有當一人之行為符合刑法明文規定的犯罪構成要件，才能將該之視為犯罪；刑的法定是指當行為人被認定犯罪，亦必須依照刑法的規定將之處罰，在刑種、刑期、量刑等方面都不能超過刑法的明文規定。罪之法定和刑之法定是正確理解罪刑法定原則不可分割的兩個方面，罪之法定是刑之法定的基本前提，而刑之法定是罪之法定的必然結果。

<sup>30</sup> 蕭文生，〈自程序與組織觀點論基本權利之保障〉《憲政時代》第 25 卷第 3 期，2000.01 p.29。

<sup>31</sup> 項程華，《我國憲法「受教權」解釋之研究》，（高雄：中山大學中山學術研究所博士論文，2005）。

罪刑法定主義還有四項派生原則：構成要件和罪責明確性、禁止溯及既往、禁止類推適用、禁止習慣法。

### （二）司法一元主義

司法一元主義係指人民「非由法院依法定程序，不得審問處罰」。即只有普通法院，依刑事訴訟法之程序，才可審問或處罰犯罪者，而所謂普通法院是指法院組織法所規定的地方法院、高等法院、最高法院。故為貫徹司法一元主義，憲法第九條復規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判」。

### （三）提審制度

提審制度是指人民被法院以外機關，因犯罪嫌疑而遭逮捕或拘禁時，本人或親友得要求管轄法院向執行逮捕拘禁的機關發出令狀，於一定時間內將拘禁者提交法院。

### （四）冤獄賠償制度

冤獄賠償制度係指人民為刑事被告，而審判結果認定為冤獄，則可向國家請求賠償的制度。我國在民國 80 年 12 月 22 日修正公佈《冤獄賠償法》第 1 條：「依刑事訴訟法令受理之案件，具有左列情形之一者，受害人得依本法請求國家賠償：（1）不起訴處分或無罪之判決確定前，曾受羈押者。（2）依再審或非常上訴程序判決無罪確定前，曾受羈押或刑之執行者。不依前項法令之羈押，受害人亦得依本法請求國家賠償」。

## 三、警察避免侵犯人權的執法原則

「行政裁量權」乃是法律許可行政機關在行使職權時，得為自由之判斷，這是必須的，畢竟法律僅是規定大原則，無法就依每件個案分別為細密之規定。行政機關依「行政裁量權」在作一個行政決定、處分時，並非完全放任而無限制，通常行政機關仍然須遵守「法律優越原則」並不得違背「公平原則」。簡單來說就是行政機關之決定不能違背法律之規定；而且遇到相同事物時，應為相同之決定，不得有差別待遇。警察執法擁有「行政裁量權」，在執法時，不同的警察可能就同一事件作出不同的裁量；若有不當，則可能引起「侵犯人權」的爭議。

警察執法在行政裁量權下，應該遵守「比例原則」、「法律保留原則」、「信賴保護原則」等原則性規範，以避免侵犯人權。說明如下：

### （一）比例原則

按國家對人民基本權利之限制，不僅應符合憲法第 22 條要求之法律保留原則，更以比例原作為法律保留之界線，俾強調國家在進行基本權干預時，不得為達目的而不擇手段，應綜合考量目的之正當性、手段之必要性及限制之妥當性，以免對於人民基本權造成過度侵害。比例原則乃是依具體事件，衡諸衝突法益間各種狀況所作公正合理的個案決定，是個別正義的具體實現。是一種抽象的形式，且具有時空性，每每需依具體狀況來決定法益的衝突。

比例原則有三大派生子原則：

1.適當性原則：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」。

2.必要性原則：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」。

3.比例性原則：國家所採取的行政措施和欲達成的目的之間應該有相當的平衡，不能為了達成很小的目的使人民蒙受過大的損失。亦即，合法的手段和合法的目的之間存在的損害比例必須相當。

## （二）法律保留原則

即行政裁量權若是基於法律條款之授權時，不得違反授權之目的與授權之範圍，亦即「子法不得超越母法」。法律保留係指行政機關所為之行政行為，尤其是干預人民自由與權利者，其所依據之法規範應保留給立法者以法律明定，換言之，人民權益若需限制，或需賦予義務，皆必須由民選之民意代表以合議方式同意，而且除非有法律明確授權或本於職權，行政機關方得對法律作補充性或執行性之規定或解釋，以確實保障基本人權。法律保留原則係積極地要求行政行為須有明確法律依據，故亦稱為積極之依法行政。

依我國憲法第 23 條之規定：「以上各條（按：指言論自由、秘密通訊自由等）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。」即是依照比例原則與法律保留原則所規定。

## （三）信賴保護原則

信賴保護原則乃在保護人民對於國家正當合理的信賴，人民因信賴特定行政行為所形成之法秩序，而安排其生活或處置其財產時，不能因為嗣後行政行為之變更而影響人民之既得權益，使其遭受不可預見之損害。行政程序法第 8 條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴」。

# 伍、結論

## 一、警察應加強對憲法人權保障的素養教育

世界各國基本人權體現於憲法內容，始於1791年法國憲法；其後雖然各國憲法對人權原則或有不同，但保障人權已成為各國憲法所示的普遍原則；我國亦不例外。而且，人權範圍隨著社會變遷而變化，出現了增進與擴大的趨勢。

各國都以立法手段來實現人權，把需要保障的各種形式和各種層次的人權加以具體規範。警察在法律明確原則下執法，應該問題不大，依法行政、法治辦案即可。但從「人權」發展的淵源為本，透過邏輯歸納之後，可以發現人權另有一層意義。「普遍人權」的概念及內涵顯然都大於憲法的基本人權、大於法律，甚至也大於道德規範。這就進入「人權素養」的教育範疇了，但其中可能還會有一些執法空間需要進一步加以釐清。

例如，警察「釣魚辦案」，以誘導犯罪方式增加績效；或者警察隱匿拍照舉



證交通違規，各級法院就出現不一致的判決。認定「釣魚辦案」不符程序正義的法官，認為這種作法就可能違反人權。

又例如廣泛的人權概念已經進展到「動物權」，我國「野生動物保護法」也保護野生動物在棲息地，具生態平衡功能，不能擅加侵擾。那麼，在「民宅」摘虎頭蜂窩與在「野地」摘虎頭蜂窩的行為目的就不一樣。野外原本是動物的棲息地，消防警察卻跑去摘除，可能違反比例原則。此外，另一個與「人權素養」有關的是，經常在電視新聞上看到的，警消人員摘完蜂窩後，將活生生的蜂，一隻隻塞進酒瓶泡「補酒」下肚，這是全世界僅有的現象。消防人員摘蜂窩「泡酒」顯然違反動物權，也欠缺文明。雖然法無禁令，但如果尊重動物生命、尊重生物環境平衡，警察執行此類勤務就應該另行安排野放才符合動物權的概念。

## 二、警察執法是「為保障人權執法」

1949中華民國政府帶著憲法從南京遷往台灣，然後凍結憲法，在台灣實施「動員戡亂時期臨時條款」，高壓的絕對威權體制（hard authoritarian）讓台灣社會長期由警察與情治人員當道，沒有充份的人權可言。警察機關也附屬在嚴格推行保密防諜工作的情治及特務系統中，因此被批評為「警察國家」。警察一直背負著「鎮壓的國家機器」的負面形象。

1987年解嚴，裁撤警備總部，國家安全單位法制化，立法院通過國安三法，警察任務回歸到維護社會治安與交通秩序二者，警政自此亦不再由軍人領導，開啓了台灣走向真正民主化之路。此後，大法官違憲審查，大幅度的伸張人權，回歸憲政精神。警察也從「鎮壓的國家機器」逐步轉型為「人民公僕」。

台灣政局也發生過劇烈變化，2000年民進黨在總統大選中勝出，取代執政50年的國民黨。2008年國民黨再於總統大選中勝出，重掌政權。兩次政黨輪替應該帶給警察很大的啓示，就是「沒有永遠的執政黨」。警察別想再依賴任何政黨，也不必要傾向任何政黨；警察應該爭取民意支持，才是正確的觀念與作法。

警察執法應該是為「為保障人權而執法」，「為人民服務」的觀念應該優先於「為政治服務」。警察唯有回歸憲法人權保障，才能受到人民支持，成功的轉型為「健康活力新形象」的「服務型警察」。希望這樣的結論，能補充警察人才培育計畫中的通識教育內容。

