

辯士對憲法基本權限制之違憲審查思維

Na Ali¹

July 2023

壹、前言

辯論場上，尤其是政策性的辯題，往往涉及對於憲法保障人民基本權之限制，即對於某項政策是否違憲的討論。但就筆者觀察，辯士們在場上對於政策是否違憲常陷入雙方對於憲法的基本觀念有所不足，導致雙方交鋒時落得「我覺得您方政策違憲」「我方認為我方政策並沒有違憲」的死循環，雙方交鋒數輪也並沒有一個統一性的結論，在場上浪費了寶貴的詢答時間。而辯論比賽中，台下的裁判背景為某校法律系的狀況所在多有，因此，如能對憲法基本權即對其之限制有正確之認知並做出合法、合理之推論，勢必會影響台下裁判的心證，也可將論述重點置於我方政策的可行性上。

是故，本份講義將以使辯士了解「基本」的憲法基本權知識為目的，試圖以最精簡的篇幅介紹完憲法概念，不耗費辯士過多心力。編寫方式則為審查思維的路徑，辯士於面對政策是否違憲的爭議時，只要遵循此審查思維順序，即可在辯論場上大放異彩。

貳、違憲審查的第一步：確定政策所涉基本權為何

在討論政策是否侵害人民基本權時，理所當然地要先確認政策所涉的人民基本權為何才可往下進行討論，蓋基本權雖都為憲法保障，但可想而知不同的基本權間也有重要性之區分，進而影響其限制的密度高低界線。茲就我國憲法所規範之基本權羅列如下：

一、平等權

中華民國憲法第 7 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。」

此為我國對於憲法第 7 條對平等權之明文規定，此亦為我國國家行政重要的原則之一，即人民在法律上有不受差別待遇的權利。

而應注意者為，憲法所保障的平等權，並非所有人皆平等之齊頭式（形式平等）而是考量個案、群體在社會中的權力、地位等使其於社會上有實質平等之地位而言，即等者等之，不等者不等之，而得有法律上合理之差別待遇²。

二、自由權

我國對自由權之規定，分於憲法第 8 條至第 14 條，列表如下：

自由權之種類	憲法條號	憲法條文
人身自由	憲法第 8 條	人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。（僅列第一項）
居住遷徙自由	憲法第 10 條	人民有居住及遷徙之自由。

¹ 新北市立海山高級中學演說辯論社捌字社長，現就讀於國立臺北大學。

² 釋字 485 號解釋：「憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」

表現自由	憲法第 11 條	人民有言論、講學、著作及出版之自由。
秘密通訊自由	憲法第 12 條	人民有秘密通訊之自由。
宗教信仰自由	憲法第 13 條	人民有信仰宗教之自由。
集會結社自由	憲法第 14 條	人民有集會及結社之自由。

三、受益權

受益權又稱社會權，是指人民生活於社會中得享有基本之生活條件，有向國家請求享受利益的權利，包含生存權、工作權、財產權、請願權、訴願權、訴訟權及憲法第 21 條所列之受國民教育之權。

受益權之種類	憲法條號	憲法條文
生存權、工作權、財產權	憲法第 15 條	人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。
請願權、訴願權、訴訟權	憲法第 16 條	人民有請願、訴願及訴訟之權。
受國民教育之權	憲法第 21 條	人民有受國民教育之權利與義務。

四、參政權

所謂參政權，包含了進入政府機關工作與對政府政策產生制度性影響，簡言之就是參與國家政治之權。因此參政權有選舉權、罷免權、創制權、複決權、應考試權、服公職權等權利。其中，創制及複決權通常以公投落實。

受益權之種類	憲法條號	憲法條文
選舉權、罷免權、創制權、複決權	憲法第 17 條	人民有選舉、罷免、創制及複決之權。
請願權、訴願權、訴訟權	憲法第 18 條	人民有應考試服公職之權。

五、概括基本權

憲法第 22 條規定：「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。」此條被稱為概括基本權，目的是為了避免列舉基本權對人權保障的遺漏，並有利於人權之創新與擴增。因此一般而言，基本權得擴增應由解釋憲法的大法官為之。以下為我國目前釋憲實務以來承認的概括基本權：

權利名稱	重要釋字
姓名權	釋字 399 號
性行為自由	釋字 554 號
契約自由	釋字 576 號
子女獲知血緣來源權	釋字 587 號
隱私權	釋字 603 號
受國民教育以外之受教育權	釋字 626 號
名譽權	釋字 656 號
少年人格權	釋字 664 號
一般行為自由	釋字 689 號
收養自由	釋字 712 號
婚姻自由	釋字 748 號
健康權	釋字 785 號

參、違憲審查的第二步：基本權並非不得限制

雖然在講究民主、人權的國家中，人民基本權的保障相當重要，但若將基本權視為絕對無法受限制的主體，那國家將無法有效率的施行政策，反而有損國家之公共利益。是故，只要有國家有正當理由，且符合一定之要件，就能夠對人民基本權做出限制，此明文規定於我國之憲法第 23 條：

中華民國憲法第 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，正當理由即為「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，增進公共利益」此四者；而該條所稱之「所必要者」即為符合比例原則之約束；最後，「以法律限制之」係指政策需要符合法律保留原則等原則，但這部分對辯論賽中並非重點，故於此不贅述。

肆、違憲審查的第三步：審查標準之界定

一、審查標準概述

承前所述，不同的基本權間也有重要性之區分，進而影響其限制的密度高低界線。那要如何界定這個審查標準，就成為對於基本權限制的重要程序。

如同我們的常民感情，一言以蔽之，越重要的權利就越要到非不得已才能限制，且限制的手段就越要仔細思量政策所帶來的後果，也就是給予對嚴格的審查標準，若沒辦法通過這個標準，則該政策即為違憲；反之，若某項人民基本權利較為不重要、影響人民生活較為輕微或有直觀可見的方式作為彌補，則此時的審查標準就不必那麼嚴格，只要看上去合理即可。

但這種憑感覺的分類方法相信不是各位辯士希望看到的結果，故筆者還是盡可能地將憲法實務上所衍生出來的判斷標準列出來。

-	合理審查（寬鬆審查）	中度審查	嚴格審查
目的	正當利益（一般公共利益）	實質重要利益（重要公共利益）	重大迫切利益（特別重要公共利益）
目的與手段關聯性	合理關聯	實質關聯	必要關聯（貼身剪裁）
特色	1.推定合憲。 2.行政成本可作為合憲目的	個案權衡	1.推定違憲。 2.行政成本不可作為重大迫切利益。政府部門負有證明法律合憲之舉證責任

簡言之，如果牽扯到的基本權較為不重要，則可採「合理審查」標準，只要政策的目的與手段具有合理關聯（白話文：說得過去就好），而此處的目的，只要有行政方便、省錢等即可通過審查（如果是為了更重要的目的當然也可以）；反之，若牽扯到的基本權相當重要。則須採中度或嚴格審查標準，即目的與手段間應具有實質關聯（白話文：政策運行後實際的狀況確實會達成目的）或必要關聯（白話文：沒有別的手段了），使其更容易違憲，提出政策方就需要負更重的舉證責任。

二、常見基本權之審查標準

（一）嚴格審查

生命權、人身自由、事前審查之言論自由、對職業選擇的先天條件限制、維繫民主重要運作重要性之參政權等皆如是。

(二) 寬鬆審查

對低價值言論之限制、一般行動自由、對職業之形式上限制等皆如是。

三、審查標準擇定之策略

應注意者為，以上所稱之常見基本權審查標準皆為我國釋憲實務發展以來的結果，但此並非絕對，仍有依個案性質調整審查標準的空間，還是那句老話，越重要的權利就越要到非不得已才能限制，反之亦然。

而這裡就有給辯手的操作空間了，如果要論證己方政策並不違憲，除非萬不得已，不然不要在較為嚴格的審查標準下做論述，因為只要對方提出一個可能可以達成同樣目的的政策或是己方提不出相關數據，就有可能被對方判定為違憲，就算己方政策目的確實是為了重大迫切公共利益亦然。因此，較合適的做法是，在論證己方政策是否違憲時，可以適度地參酌各種因素，將己方的違憲審查標準適時「調降」，而在檢證對方的政策時也可以將審查標準偷偷地調升，使其要在自己的目的、目的與手段關聯性的框架要求下做出高舉證責任的論述，此時自然贏面就增加了。

四、簡單實例

就 112 年蘇州盃政策性辯題：「台灣兩願離婚程序應增加冷靜期」而言，此辯題正方的政策會涉及對「婚姻自由」的限制。若我方為正方，為了讓這個冷靜期政策不違憲，就可以採用合理審查標準，首先論證此政策是為了台灣的社會福祉而設（太多人在不冷靜的情況下離婚不好對吧？），這政策也就影響人民 30 天，對人民自由權侵害沒那麼大，然後有冷靜期以常理而言確實可以減少不必要的外部成本而言等云云；反之，若我方為反方，則可以說婚姻影響人民生活甚大，如果正方不能提出相關且能夠論證結果的證據，那這個政策就違反了中度審查標準中的「手段與目的應有實質關聯」等。

五、結語

應注意者為，上述審查標準僅為參考使用，不可將其奉為聖經使其在場上揮之不去，走到哪都是它的影子，否則矯往過正反而失分的會是自己，理由如下：一為是否違憲的爭議對於辯論比賽中僅是一小部分而已，辯論仍應該還是有其他成分存在，且其他成分應該佔大部分；二為辯士此套論述若不夠熟練有可能弄巧成拙、在推論過程中可能顯得粗暴，讓裁判留下不好的印象；三為台下裁判及對方辯友並非皆了解此套審查標準，故傳達上裁判及對方未必皆能接受，場上交鋒也不在一個點上（你可能還要教對方這是什麼，很浪費時間），就算台下坐的都是法律系裁判，但若整場都是在討論違憲審查，可能會使裁判疲勞，對己方有所不利。

因此，對於本套審查標準在場上的使用時機，筆者建議僅需在對方提出有關憲法的論述時在作為工具使用，用來打爆對方不懂憲法即足。