

公法判解

基本權利對第三人效力與基本權保護義務 大法官釋字第371號

【實務選擇題】

下列有關基本權效力之論述，何者錯誤？

- (A) 基本權第三人效力，是指基本權條款適用於私人之間的法律關係。
- (B) 基本權可以作為客觀規範的拘束力。
- (C) 基本權可以作為刑事法院法官認定法律違憲而拒絕適用該法律之依據。
- (D) 基本權具有作為個人權利的效力。

答案：C

【裁判要旨】

憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。

【爭點說明】

- 一、基本權保護義務係指基本權課與國家採取一定措施的義務，以保護人民之基本權利，使免於遭受來自第三人對其基本權的侵犯。其係根據古典的國家契約理論，根據此理論，人民願意放棄武器共組國家，放棄自力救濟轉向國家尋求安全的保障，也就是所謂的公力救濟取代自力救濟。故國家應有義務保護人民。國家保護義務之目的並非在使人民之基本權完全不受侵害，而需視

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

侵害的種類與程度，有不同程度之保護措施。惟何種程度的保護措施，始符合憲法保障人民基本權利的要求，以下分述之：

- (一) 國家所採取之保護手段必須足以有效達到保護之目的。故國家選擇保護手段時，負有「不足之禁止」之義務。
- (二) 國家採取手段，保護基本權主體使其免於受第三人侵害，該保護手段限制或干預第三人之基本權利時，負有「過度之禁止」的義務。
- (三) 例如：國家為了保護胎兒生命權受到母體的侵害，因此基於禁止保護不足的原則，國家必須立法限制墮胎，但如此一來勢必侵害母親身體自決權甚至健康權，此時禁止過度原則便應發生作用，要求國家（立法者）妥適衡量，尋求折衷之道。

二、基本權利對第三人效力與基本權保護義務之關連性：

「基本權的保護義務」與「基本權的第三人效力」都嘗試，針對私人侵害基本權的問題，提供基本權權利人適當的支援，其相同之處以下分述之：

(一) 均處理私人主體間衝突

第三人效力之作用在於，當受到私人侵犯的個人不能援引基本權規範作為保護條款時，國家應該制定頒行一般法層面上的保護規範，使行政和司法部門能保護個人不受他人侵犯。而在國家保護義務下，當人民受到私人侵犯時，國家即有保護其權利之義務，故保護義務與第三人效力處理的都是私主體間利益衝突的問題。

(二) 人民－國家－人民之三角組合

保護義務理論之重要特徵是法律的三面關係，其常出現在基本權衝突的三面關係之中。意即國家權力經常是透過侵害第三人之基本權而來成就對相對人基本權之保護義務。所以國家權力在實現其保護義務時便需要朝「侵害」與「保護」兩個面向作衡量。而基本權第三人效力，探討的是私人間的關係不能自外於憲法基本權，其調和方式不管是直接適用或間接適用，都有國家角色的介入。因此二者皆具有「人民－國家－人民」三角組合。

(三) 均課以立法、行政及司法者義務

就基本權第三人效力而言，倘採間接適用說，因民法的「概括條款」制度，有保障基本權利之能力。故在私人之法律關係中，欲實踐憲法基本權利規定，主要透過於有權利及能力解釋民法第72條等條文之法官。但此並不意味立法者與行政者完全不受拘束，相反的，立法者與行政者仍須為保障基本權利，而受拘束。而就基本權利之保護義務而言，其實現義務主要應由立法者

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

擔負之。其次，法官於解釋及適用法律規定時，應注意基本權利的保護義務。換言之，保護義務乃課與立法者、行政機關及法官使其實現之義務。因之，不管是第三人效力或者保護義務，均課以立法、行政及司法者義務，以實現基本權。

(四)有學者認為基本權作用其實都一直「直接」發生在作為直接相對人之國家（立法權、司法權與行政權）身上，基本權一向欠缺所謂的「對第三人指向性」。即使真有所謂「第三人效力」，基本權對相對人的拘束或者作用仍然實實在在的存在著。此時果有第三人效力，也不過是對於直接相對人（國家）作用的一種外溢或輻射效果而已。故提出放棄基本權第三人效力之說法，而以國家保護義務取代之。

【相關法條】

釋字第371號

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！