

憲政與國家發展

第五單元 基本權各論—居住遷徙自由、表現自由、宗教自由

財經法律研究所
郭俊麟 助理教授

南方科技大學

Southern Taiwan University

居住遷徙自由

- 憲法第十條規定：「人民有居住及遷徙之自由。」
- 本條所規範者，乃是「居住自由」與「遷徙自由」兩項人民憲法上的基本權利。前者是屬於「隱私權」的範圍，主要在防止國家任意的干預人民居住之自由；後者則屬於個人活動的自由，使人民不只可以在國內自由活動，亦可有出國及返國的自由。

居住自由

- 居住自由係指人民在其居所內，有權享有安寧居住的空間，國家不得非法的侵入。國家亦不得對於人民居所的決定，課予不必要的負擔，釋字第452號理由書即指出：「人民有居住之自由，乃指人民有選擇其住所之自主權。」「居住」的概念相當廣泛，不僅僅是包含居所而已，更及於旅館、帳篷、車庫或營業處所等地方。

居住自由之限制

◎ 刑事搜索

- ◎ 為了遂行刑事追訴的目的，司法警察機關有權經由一定的程序，對於居所進行搜索。我國憲法雖然沒有對搜索程序予以明文規定，但搜索行為既然是對人民之基本權利有所侵害，故仍應符合憲法第23條之要件，諸如法律保留原則以及比例原則等是。而刑事訴訟法對於搜索要件之規定亦需符合憲法第23條之意旨，乃屬當然。

居住自由之限制

- 行政檢查
- 除了為刑事訴追的目的而進行的刑事搜索之外，行政機關為了獲取相關資訊，經常進入人民的居所，甚至主要是「營業場所」裡面進行蒐集資料的活動，這就是所謂的「行政檢查」。行政檢查可分為「強制性」與「任意性」兩種，後者經過人民的自願配合，故無問題；但前者卻係經由「施壓」得來，所以要件當然需要比較嚴格。

居住自由之限制

- 強制性的行政檢查又可區分為「間接強制」與「直接強制」，前者主要是以科處罰鍰的方式，要求被檢查者屈服；後者則係行政機關以「武力」或「實質強制力」直接實現其行政檢查的目的。

南方科技大學

Southern Taiwan University

居住自由之限制

- 行政檢查，特別是具有強制性的行政檢查，由於對於人民的干預較大，故須有比較嚴格的要件限制。我國由於法律並不要求行政檢查需有「搜索票」的要件，而且行政檢查的事後救濟又經常無濟於事，所以嚴格的要件限制自然必須落在「檢查的發動要件與程序」上，做詳細的規定。

南方科技大學

Southern Taiwan University

居住自由之限制

- 後來通過的警察職權行使法，遵照釋字第535號意旨，規定各類行政檢查的要件，落實「檢查的發動要件與程序」必須嚴格規定的要求。
- 其他對於居住自由的限制，例如戒嚴法第11條規定：「戒嚴地區最高總司令對所轄地區內之住宅，認為情形可疑者，得實施檢查。」這種無需搜索票，而又讓軍方進入民宅搜索，這當然對於人民的居住自由產生極大的危害。不過，這當然是因為軍事戰爭的目的，所為的不得已行為。

居住自由之限制

- 美國憲法增補條文第3條亦規定，軍隊「在平時」不得未經同意而駐紮於民房，但在「戰時」則可基於法律規定為之。其它例如，發生天災、衛生或公共安全出現危害情形，則依照「即時強制」之規定，可以進入民宅住處。

南方科技大學

Southern Taiwan University

警察職權行使法

- 第26條
- 警察因人民之生命、身體、財產有迫切之危害，非進入不能救護時，得進入住宅、建築物或其他處所。

南台科技大學

Southern Taiwan University

警察職權行使法

- 第28條
- 警察為制止或排除現行危害公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產之行為或事實狀況，得行使本法規定之職權或採取其他必要之措施。
- 警察依前項規定，行使職權或採取措施，以其他機關就該危害無法或不能即時制止或排除者為限。

遷徙自由

- 遷徙自由指人民概括的享有行動自由的權利。可在國內甚至國外自由的行動，例如搬家或旅行等。國家承認遷徙自由等於是降低國家對人民的控制力，在國內遷徙的部份，若人民對某地方政府不滿，即可遷往他縣市居住；在國外遷徙方面，若人民不認同該國，則將會出現「移民」的行為以表示抗議。

南方科技大学

Southern Taiwan University

遷徙自由之限制

- ◎ 對於遷徙自由之限制亦需符合憲法第23條之要件。
- ◎ 國內限制
 1. 刑事目的：對於犯罪服刑者，自可限制其活動範圍。
 2. 國防或軍事目的：戒嚴法第11條即規定，戒嚴地區司令官得禁止人民進入戒嚴地區。
 3. 為保護他人權利：破產法第69條規定，非經法院許可，宣告破產之人不得離開住居地。
 4. 為其他公共利益：消防法規定，消防人員得禁止人員進入火警場所及其範圍。

遷徙自由之限制

◎ 國外限制

1. 移民：我國對於移民並無特別的限制，僅須符合一般對於「出境」要件之規定即可。
2. 役男出國：為防止人民藉由出國逃避兵役。釋字443號。
3. 護照申請：護照條例規定，外交部可以禁止人民前往某些地區而不發予護照。
4. 其他出境限制：欠稅
5. 返國之限制：國民除非移民，否則均有回國之權利。不論當初出國是否合法，或有無護照，都應讓其回國。

表現自由

- 憲法第11條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」

南台科技大學

Southern Taiwan University

言論自由

- ◎ 雙軌理論
- ◎ 雙軌理論將政府的管制措施區分為「針對言論內容之限制」以及「非針對言論內容之限制」。之所以如此區分是因為國家保障言論自由的主要目的，就是要防止政府基於言論所表現出來的觀點或思想而禁止該言論的表達。亦即民主國家不應該基於「家長主義」的管制心態而告訴人民什麼是對的，什麼是不好的。
- ◎ 因此對於言論「內容」限制的審查會較「非」針對言論「內容」限制的審查更為嚴格。

內容限制

- 指政府的管制措施，明文限制某一類型之內容或觀點。例如政府規定禁止主張共產主義、禁止主張台獨思想等。而釋憲機關在審查政府限制言論「內容本身」的管制措施時，首先應該判斷該言論的內容到底屬於「高價值」言論還是「低價值」言論。

南方科技大學

Southern Taiwan University

高價值言論

- 例如「政治性言論」，法院將採取「嚴格審查標準」加以審查。例如：「焚燒國旗案」，美國聯邦最高法院即認為「禁止焚燒國旗」之法律本身就是維持某項「政治圖騰」並且不准人民「反政府」，故而判定該等法律違憲。
- 我國釋字第445號認為集會遊行法禁止人民主張共產主義或分裂國土的言論，係違反憲法所保障的言論自由，故宣告該等法律違憲。

低價值言論

- 例如「誹謗言論」、「仇恨言論」、「猥褻言論」、「商業言論」等。當法院在碰到針對低價值言論內容本身限制之管制措施時，並非採取「合理審查標準」，而是採取「類型化」之「利益衡量」方式加以審查。

南方科技大學

Southern Taiwan University

非內容限制

- 非內容限制雖然並非「直接」控制言論內容本身，然而，由於其管制言論表達的「方式」，因此，亦會「附帶的」影響到言論內容的本身，所以司法部門當然不能忽略。對於非內容限制的管制措施，並無統一的審查標準，不過仍可區分為下列兩種類型：
 1. 時間、地點、方式之限制
 2. 象徵性言論的限制

象徵性言論的限制

- 主要適用於人民表達一定的觀念，但卻非以言詞、海報等表現，而是以「行為」或「動作」表達之。例如用剪刀將護照剪掉，如果政府係針對該「行為」所加以限制時，法院即採取下列步驟檢驗其合憲性：
 1. 政府的限制權力乃憲法所賦予
 2. 該限制措施可以增進「重要」或「實質」的政府利益
 3. 所增進的利益並非「非」是為了要壓抑「該言論本身」
 4. 該項限制措施對於言論自由所造成的「附帶限制」並不超過為了追求政府利益的必要限度。

象徵性言論的限制

- 美國對於此一類型的案例，最主要的是「焚燒徵兵卡」的案例。該案當事人焚燒其徵兵卡以宣示其反戰的決心，不過遭到政府的逮捕。美國聯邦最高法院以上述審查基準來審查，最後認定該項法律並未過度侵害言論自由而合憲。
- 近年來對於「時間、地點、方式」的限制與「象徵性言論」的限制，兩項的審查基準有漸漸合一的趨勢。大體而言，該「非針對」言論內容本身限制的審查基準仍舊是採取「利益衡量」的方法，而審查強度維持在約略「中度審查基準」的強度上。

雙階理論

- 係指各種類型的言論之間，並非全然受到憲法同等的保護，而應區分為「高價值」言論與「低價值」言論。
- 針對高價值言論之限制，司法者採用「嚴格審查標準」，有時亦會搭配其他的審查模式，例如高價值言論當中的「反政府言論」（此亦屬政治性言論），美國聯邦最高法院適用「明顯而立即的危險」來審查；而針對低價值言論的限制，司法者則採取「類型化」之「利益衡量」的審查模式。也就是針對言論內容的不同而適用不同的審查模式。

雙階理論

- 一般而言，不同的言論內容除了適用不同的審查基準之外，更會搭配其他的審查模式。例如針對低價值言論當中的「誹謗性言論」，美國聯邦最高法院適用「真實惡意」原則則為適例。
- 我國大法官亦針對言論「價值」的不同，而異其審查標準。例如釋字第414號及577號有關於「商業性言論」以及釋字第407號有關「猥褻性言論」，大法官皆將上述兩種言論列為較低價值的言論，故不受較嚴密的保護，國家自可對之嚴格控制。

事前限制

- 不論是雙階理論或是雙軌理論，都是以「事後管制」作為前提。
- 在世界各國中，對於言論的「事前管制」所採取的態度，皆是相當嚴格。若出現對於言論事前管制的國家行為，司法者都會予以嚴格審查。換言之，事前限制基本上是「原則禁止」。最常見的事前限制主要發生在，電影上映前事前送新聞局審查、或是書籍在出版前需要經過政府許可。簡言之，證照制度或是許可制度都是一種事前限制。

事前限制

- 對於事前管制之所以如此嚴格，主要是基於以下理由：
 1. 尚未表達的言論實在是難以斷定其後果，若採取事前管制則屬單純臆測而流於恣意；
 2. 由政府事前審查將不符合前述「觀念自由市場」所表彰的價值；
 3. 事前限制將阻礙人民獲得資訊，影響人民做出正確的判斷；
 4. 言論所造成的危機應該用「更多的」言論去「治療」而非「強行禁止」。

事前限制需符合之要件始能合憲

- 程序面

1. 需提供被限制者迅速的司法救濟機會；
2. 政府必須就事前管制的必要性負舉證責任；
3. 必須給予被限制者陳述意見以及言詞辯論的機會。

南台科技大學

Southern Taiwan University

事前限制需符合之要件始能合憲

- 實體面
- 若該言論將會造成「直接、立即且不可彌補的損害」時，政府即可對於該言論採取事前限制。以下三種言論在美國即被認定將造成直接、立即且不可彌補的損害：
 1. 戰爭期間洩露軍事機密；
 2. 猥褻出版品的散布；
 3. 煽惑他人以武力或暴力推翻合法政府。

宗教自由

- 憲法第13條規定：「人民有信仰宗教之自由」。
- 所謂的宗教自由，包含「信仰自由」、「宗教行為自由」以及「宗教結社自由」。

南方科技大學

Southern Taiwan University

信仰自由

- 信仰自由係指個人對於「信不信教」、「信哪一個宗教」，以及「是否變更信仰的宗教」具有決定權。
- 信仰自由是屬於個人「內心」的自由，國家絕對不得侵犯。國家不得強制個人做違反其信仰的行為，國家亦不得因為不信仰哪一個宗教而給予其不利的待遇。

南方科技大學

Southern Taiwan University

宗教行為自由

- ◎ 宗教行為自由係指有關信仰的事項，得由個人單獨或與他人共同進行宗教儀式的自由。我國私立學校法規定，私立學校不得強迫學生參加任何宗教儀式。此種規定到底是對於宗教的保障，抑或是限制？若將私立學校當做委託行使公權力的「行政機關」而將教育事項當作是公權力的事項，那麼強制學生參予宗教儀式確屬不當。但若將私立學校單純的當作私人，則該規定反而會妨礙私人推廣宗教的自由，蓋學生在入學時，即應知道該學校是否為教會學校而選擇就讀與否。

宗教結社自由

- 宗教結社自由係指宣傳特定的宗教，以及共同實行宗教行為為目的，而結合為團體的自由。在此部分，宗教自由會結合結社自由。

南方科技大學

Southern Taiwan University

宗教自由之限制

▶ 直接限制

▶ 一般認為，信仰自由是絕對性的而不能受到任何限制。不過宗教「行為」卻是可以受到限制。所以如果直接對某一宗教的教義或宗旨加以禁止或限制，此種管制措施應受到違憲的指摘。

▶ 對於宗教「教義」的限制就有如對言論「內容本身」的限制而應受較嚴格的審查；但對於宗教「行為」的限制就有如對言論表達的「方式」做限制，雖可能會「附帶的」影響或限制到宗教本身，但審查密度卻可以降低。

宗教自由之限制

◎ 附帶管制

- ◎ 宗教自由的限制方面，最大的爭議在於國家一般性的管制行為，如果與宗教的教亦有所牴觸，則教徒可否主張宗教自由而免於管制？例如某一宗教允許「一夫多妻」，但「一夫多妻」卻與我國民法之規定以及公序良俗相牴觸，則法律是否應該網開一面？又如耶和華見證人教派，其教義主張「和平、反戰」，故其信徒拒絕服兵役而被處罰，則法律是否應該允許？

審查標準

- ◎ 嚴格審查說
- ◎ 美國聯邦最高法院指出，首先應判斷該系爭法令對於宗教是否造成「附帶負擔」？若答案為肯定，則應檢驗該項管制措施是否能達到國家的「迫切利益」？若否定，則該宗教行為能豁免於國家法令的管制範圍。

審查標準

▶ 推定合憲說

▶ 美國聯邦最高法院在1990年代變更見解，原則上否定宗教行為可以豁免於一般法令的規定。只有在以下兩種情形下，國家的管制才可以被認為「侵害宗教自由」。

1. 禁止教徒基於宗教理由而為的行為。
2. 管制原因乃針對信徒的行為所表現的宗教信仰。例如，禁止向主教跪拜、禁止陳列神明雕像。

審查標準

- 這項判決遭到批評，因為宗教自由就是要保障特殊的信仰活動，尤其是所謂的「異教」。若依據前述見解，則宗教自由將不具任何特殊性，而不過是平等保護或表現自由的運用而已。

南台科技大學

Southern Taiwan University