

《中華民國憲法》

甲、中華民國憲法部分：(70 分)

一、為防止過量的汽、機車於市區行駛造成重大空氣污染，環保署遂於空氣污染防治法中增訂一條規定「人口超過五十萬之直轄市、市及鄉鎮(市)得於市區內劃定空氣污染防治專區。汽、機車非經繳交特許費，不得駛入該專區。前項空氣污染防治專區之劃定由環保主管機關公告之。特許費之費率應依汽、機車之排放量、排放污染物之種類及濃度由環保署公告之。」此規定並經立法院一讀通過。某甲為貨車司機，進出市區頻繁，認為該規定造成其生計困難，侵害其權利，試問：

(一)您如為甲之律師，應於何時依據何種要件與程序向司法院大法官聲請釋憲？又有權聲請釋憲之主體為何？並述明理由。(15 分)

(二)您如為司法院大法官就該法案規定之實質內容為審查時，其是否具合憲性？並述明理由。(10 分)

命題意旨	1.程序上，應清楚地掌握人民聲請釋憲之要件與程序，特別是「窮盡救濟程序」的要求； 2.實體上，關鍵在於(形式及實質之)審查標準的擇定，應考量的可能因素為何？以及特許費之收取與其管制目的間是否具一定程度之關聯性？(同學若採比例原則進行審查，亦可)。上述二者之論證詳實與否，將左右本題之得分高低。至於特許費之法律性質，由於是憲法考題，故即便判斷為特別公課者，應不致影響得分。
答題關鍵	本題應稍加注意的是兩小題之配分比重不同，較為簡單的程序有高達 15 分，同學即應完全掌握；反而是較為棘手的實體僅分配 10 分，故即便寫得稍不順手，亦不致影響總體分數。
高分閱讀	1..艾台大，憲法第一回 第一章：單元參－我國司法違憲審查制度的類型與審查程序 第三章：單元肆－基本權利案例的思維流程 2.經典題型系列-憲法解題概念操作（下）（植憲） P.5-178～5-230：司法違憲審查制度，釋憲主體（相似度 90%） 3.經典題型系列-憲法解題概念操作（上）（植憲） P.3-83～3-125：基本權之限制、審查密度、標準（相似度 80%） P.4-259～4-289：生存權、工作權（相似度 75%） 4.第 115 期法觀人：P.55～57：違憲審查制度（相似度 70%）

【擬答】

本題主要涉及人民聲請釋憲應具備之要件，以及研議中之空氣污染防治法(以下簡稱「空污法」)對於進入空氣污染防治專區之人課徵特許費之合憲性審查，茲就上述提問說明如下：

(一)人民聲請釋憲之要件、程序與主體

1.人民聲請釋憲之要件、程序

關於人民向大法官提出聲請法令違憲解釋之要件與程序，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」，原則上應符合下列各項要件：

(1)聲請人與聲請能力

「聲請人」必須為人民、法人或政黨；「聲請能力」係指能獨立以自己之名義行使或主張基本權利之能力，若聲請人可有效認知並主張基本權利者，即應肯認之。

(2)聲請對象

「聲請對象」僅限於「確定終局裁判」所適用之「法律」或命令。法律，乃指形式意義之法律，即憲法第 170 條規定「經立法院通過，總統公布」已生效，並定名為「法、律、條例或通則」之法規範。

(3)聲請權能

「聲請權能」乃指聲請人應明確指陳其憲法上何種權利遭受侵害。所謂「侵害」，解釋上必須是「自己」、「直接」且「現時」之受侵害。

(4)窮盡救濟途徑

文義所謂「確定」終局裁判，係指不能以任何方式聲明不服。依此解釋，則任何審級之法院裁判在確定後，均屬「確定終局裁判」(例如：當事人於一審敗訴後放棄上訴致裁判確定)。惟我國實務上，或基於貫徹普通法院的審級救濟，或基於促使大法官能集中爭點於憲法問題的思考，以避免就本案涉及相關法令為過多之一般性陳述，故將前述文義僅限縮於「終審法院」之確定終局裁判(即人民聲請釋憲之「補充性原則」)。對此，學說上有認為，倘若依一般的審級救濟，確已無法給予人民有效之救濟可能性(例如：聲請案件在憲法上具有原則之重要性，或窮盡救濟途徑將造成當事人重大且不可回復之損害，或依向來之實務見解，本案顯無勝訴之可能性時)，似應考慮就此一要件例外放寬。綜上所述，可知系爭空污法之課徵規定，或可認為其在憲法上具有原則之重要性，但依人民聲請釋憲之補充性及本案事

實所陳，倘責令甲先依一般法律程序提起救濟，應不致遭受重大且無法避免之損害，且空污法之修正條文尚未完成立法程序，對未來不定時之潛在性侵害，甲若欲直接聲請釋憲，按現行實務運作，大法官不受理之可能性極高。故甲之律師僅得建議甲應待法律通過後「以身試法」，於窮盡審級救濟程序後，再主張空污法之系爭規定有過度侵害人民財產權之虞，且規範內容尚未臻明確，請求大法官宣告該法律違憲。

2. 聲請釋憲之主體

現行人民聲請法規違憲審查，其聲請主體有法定資格限制，不僅應限於具「聲請能力」之「人民、法人或政黨」，且亦不承認所謂民眾訴訟，即並非任何人對於無關於己之法規，認有違憲疑義時均可聲請釋憲。

(1)就前者而言，依上述題意，甲為一力謀生計之貨車司機，應可有效認知並主張其財產權保障，故具備釋憲之「聲請能力」，毋庸賴其法定代理人代為聲請；又即便甲為一外國人，其是否得享有我國憲法上之基本權利，學說上素有爭論。然由於系爭法規可能侵害者，乃甲之財產權，對此種權利之保障，學說上則無異議，不但本國人得享有，即便是外國人，亦應享有之。

(2)就後者而言，既然系爭法規將來可能侵害之實體法上權利，乃甲之財產權，是甲之律師自不符合「憲法上所保障之權利，遭受不法侵害」之要件，故本案有權聲請釋憲之主體，仍為甲本人，而非其律師。

(二)空污法規定之合憲性審查

1. 「特許費」之法律性質

空污法上開規定對於特定人民課予繳納租稅以外之金錢義務，首先值得探究者，係該金錢給付義務之法律性質？或有認為，對進入空氣污染防治區之特定汽、機車所課徵之特許費，應屬釋字第 426 號解釋所承認之「特別公課」。惟鑑於特別公課係國家對人民以公權力課徵，並納入封閉之財政循環系統(特種基金專戶)，用以挹注國家特別支出之金錢給付義務。然本案所涉之特許費，其收入面似仍為「統籌統支」列入預算，不同於特別公課之「專款專用」，再就特許費具「經濟誘因」之性質而論，吾人以為，特許費之法律性質，毋寧更接近所謂「管制特許規費」。按管制特許規費者，係授與特許權利或使用許可之對價，其係以規費作為行為引導工具，可對有限之環境資源，建立起管制之人為市場秩序。

2. 系爭規定涉及人民財產權之限制

又國家基於一定之公益目的，對特定人民課予繳納租稅以外之金錢給付義務，涉及人民憲法第 15 條之財產權保障，向為釋憲實務所採(釋字第 593 號、第 472 號解釋蘇俊雄大法官協同意見書)，亦有穩健之學理支持。

3. 形式上審查

(1) 審查標準的決定

承上，管制特許規費，既以管制誘導人民行為為主要目的，故不受「成本填補原則」之拘束。而也因其不反映成本，是一般認為須受較嚴格之「法律保留原則」拘束。因之，釋憲實務對於主管機關課徵「空氣污染防治費」(釋字第 426 號解)，及「汽車燃料使用費」(釋字第 593 號解)兩案所採取之「寬鬆審查標準」，亦即容許「按授權法律整體規定之關聯意義，綜合判斷立法機關之授權是否符合授權明確性原則」，雖具參考價值，惟不當然適用於本案。

(2) 審查結果

就題意來看，空污法雖已就特許費之徵收「目的」(即「為防止過量的汽、機車於市區行駛造成重大空氣污染」)及「對象」(即「進入特定空氣污染防治區之汽、機車」)明文規範，然為避免行政機關假特許費之名，而達增加財政收入之實，並參酌釋字第 593 號及第 426 號解釋之意旨，吾人以為，其他關於特許費徵收之費率、上限及期限等事項，仍應以法律明文規定，以防止財政憲法遭受破壞與架空。

4. 實質上審查

又人民之自由及權利之限制，即便形式上符合法律保留原則，其實質內容，亦須符合憲法第 23 條之其他規定，方屬合憲。

(1) 審查標準的決定

以憲法第 23 條審查系爭特許費之收取是否合憲，首須決定應採取何種審查標準以決定審查的密度。而司法審查標準寬嚴之決定，係司法釋憲者基於權力分立制衡之理論上及實際上需求、民主制度之反省、自身專業能力、與特定議題之社會共識等考量，而在審查不同類型之案件時，對於政治部門已作之決定要介入到多少程度之判斷。就本案而言，由於涉及財產權之限制，故或有認為，從司法釋憲者自身的功能與角色而言，不僅缺乏決定政策所需之資訊，亦不具進行社會資源重分配所需的專業能力與民主代表性，更不對所做決定負政治責任，是政治部門的決定倘非全然恣意，或明顯與國計民生的均足目標背道而馳，釋憲者實不宜從嚴審查。惟倘若考量憲法「課國家以維護生活環境及自然生態之義務」的基本價值決定(憲法增修條文第 10 條第 2 項)，且從「環境資源之利用常涉及世代正義」之立場而論，採一律放手之寬鬆審查則未必適宜，是吾人以為，本件至少應根據中度審查的標準，檢討政治部門所作的評價其規範目的是否為追求實質重要的政府利益，且其手段是否與目的之達成間具有實質重要之關聯性。

(2) 在立法目的方面

開徵特許費之規定，顯而易見的立法目的，係為防止過量的汽、機車於市區行駛，造成重大空氣污染。在憲法增修條文課予國家維護自然環境之義務要求下，防治空氣污染當為上述義務中重要項目之一，鑑於上開憲法委託最能反映修憲者對於生態環境價值的強調與重視，是國家為處理此種社會問題所課予人民之金錢給付義務，帶有濃厚的社會義務性，乃重要的政府利益，應無疑義。

(3) 在手段方面

一般以為，為突破環保政策執行困難及保護有限的環境資源，依據「污染者付費原則」所設計之特許費制度，實兼具「行政管制」與「經濟誘因」之功能。再就「其藉由提高汽、機車進入市區之使用成本，而非提高牌照稅等持有成本」，以及「目前微波、紅外線或照相辨識等科技亦趨成熟，使得課徵技術難度降低許多」而論，該手段與其規範

目的間之契合程度似尚具合理關聯性，因而此制相繼獲得倫敦、新加坡等國青睞。惟國外成功之經驗得否原版移植國內，更應審慎明辨各國情勢與在地特殊因素之差異，未可逕自比擬。衡諸特許費之收取，係採以價制量的市場機制來排除部分使用者，政府在追求管制效率的同時，更應考量的是：目前有大眾便捷的大眾運輸系統得適時搭配？在大眾運輸使用率確實偏低的今日(即便最高的台北市也僅有 40%)，逕予開徵特許費，不僅對於相形弱勢之機車族群或往返奔波於市區之勞工階層而言，猶如沉重之負荷，且恐有加劇市區外居民的相對剝奪感，甚至引發市區房價飆漲等後續效應，而這些疑問，均應由政府部門積極舉證並提出說明。事實上，政府若心繫其維護環境保護的責任感，猶有其他得當機立斷的措施可為(例如：加速汰換老舊汽、機車；對於違規排放廢氣之柴油卡車、客車進行管制)。吾人以爲，我們雖然已經沒有太多的資源可任意揮霍，但在相關配套措施尚未建制完成前，貿然採課徵特許費之管制手段，確實無法緊密契合其所欲追求之管制目的。

5. 結論

準此，空污法之上開規定對於特定人之財產權有所限制，惟形式上，該規定似有違法律保留原則與授權明確性原則；又退步言之，即便吾人肯認其形式審查合憲，就其實質內容來看，課徵特許費之管制手段與合憲之目的達成間，亦不具實質關聯性，故大法官應宣告其違憲。

【參考資料】

1. 吳信華，我國憲法訴訟制度之繼受德國，月旦法學雜誌，第 116 期，頁 23-38。
2. 葛克昌，論公法上金錢給付義務之法律性質，行政法爭議問題研究，頁 1035-1084。
3. 潘翰聲，塞車費之外的選擇，中國時報 A23 時論廣場，2007/7/13。
4. 月旦法學教室第 52 期：P.6~7：「憲法疑義」的憲法訴訟類型（吳信華）

二、有關我國行政院院長的任命，憲法第 55 條原規定：「行政院院長，由總統提名，經立法院同意任命之。」而中華民國憲法增修條文第 3 條：「行政院院長由總統任命之。…」刪除了經立法院同意之規定。請比較兩者在制度上的特色(10 分)及其對行政院、立法院間憲政關係運作之影響？(15 分)

命題意旨	本題為權力分立與政府組織之常見考題，在制度之特色上，主要應回答兩種不同政府體制之差異何在；在運作之影響上，應從「行政權之歸屬」以及「行政與立法間之關係」兩點思考起，並提出相關問題意識，才能圓滿地回答出題老師希望看到的答案。
答題關鍵	答題上，基於政治正確的考量，盡可能持平地提出兩方的見解，而不拘泥於一家之見，才容易穩紮穩打地獲取分數。
高分閱讀	<ol style="list-style-type: none"> 1. 重點整理系列-中華民國憲法（賀祥宏） P.3-83~3-86：行政院長之任命（相似度 95%） 2. 經典題型系列-憲法解題概念操作（下）（植憲） P.6-72~6-75：行政院長與立法院職權互動（相似度 85%） 3. 實例演習系列-憲法實例演習（劉律師） P.4-117~4-137：行政、立法相互制衡、負責之憲法互動（相似度 80%） 4. 林子儀、黃昭元、張文貞、葉俊榮四人合著，「憲法－權力分立」，頁 126-166。 5. 艾台大，憲法第四回(第五章：單元壹－國家組織法總論)。

【擬答】

本題主要涉及第四次修憲前後之中央政府體制比較、組閣權歸屬以及行政權與立法權間之互動關係，就本題所示，分別分析說明如下：

(一)第四次修憲前後之制度特色比較

1. 憲法本文(以下簡稱「本文」)之制度特色

一般以爲，在本文(未受動員戡亂時期臨時條款與前三次憲法增修條文修正前)的架構下，我國的中央政府體制與典型的內閣制設計雖非全然相同，但仍屬內閣制：

(1)內閣制之特色在於：

A. 按憲法本文第 53 條規定，行政院爲國家最高行政機關；且

B. 行政院必須依下列方式對立法院負責(本文第 55、57 條)：

(A) 行政院院長之任命須經立法院之同意；

(B) 行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責，立法院有向行政院長及各部會首長質詢之權；

(C) 立法院得決議移請行政院變更重要政策。

C. 此外，總統依法公布法律、發布命令，須經行政院院長之「副署」(本文第 37 條)；總統「依法」宣布戒嚴，須經行政院會議之議決(本文第 39 條)；總統於國家遭遇重大變故時，必須經行政院會議之決議，「依緊急命令法」始得發布緊急命令(本文第 43 條)。

綜上所述，可知本文架構下之總統，只是「修正內閣制」下的元首，逕稱其爲虛位元首，固非的論，但其並非一負有實際政治責任之行政首長，則爲不爭之事實。

(2)其修正之處在於：

- A.典型內閣制之各部會首長須同時為國會議員(本文第 75 條)；
- B.又本文放棄內閣制常見之倒閣與解散國會制度；
- C.此外，本文也緩和了行政與立法關係間的尖銳性，蓋覆議案未通過，行政院院長仍可「接受」，而不必「辭職」。

(3)在「修正內閣制」之前提下，基於「民意政治」與「責任政治」之原理，大法官因而認為：

- A.在新任立委選出後就職前，行政院院長應率內閣提出總辭(釋字第 387 號)；
- B.此外，在新任總統選出後就職前，行政院院長毋庸率內閣提出總辭(釋字第 419 號)。

2.第四次修憲之制度特色

1997 年的第四次修憲，一般咸認對於中央政府體制有相當重大的變革，蓋其係以法國第五共和的雙首長制(半總統制)為師法的對象。在具體之設計上，行政院雖仍向立法院負責，但行政院院長直接由總統任命，不再需要經過立法院的同意(增修條文第 3 條第 1 項)，而改為以「事後的不信任投票」方式，向立法院負責(增修條文第 3 條第 2 項第 3 款)。不過，就實際修憲之結果來看，此次修憲，仍與法國的第五共和憲法有所落差。重點在於：法國第五共和憲法的實際運作，「換軌制度」是一項重要的機制。然而，在第四次修憲的條文中，卻未將換軌制度明文規範，也未將法國第五共和憲法關於「雙首長制」的相關規定全盤移植。因此，現行體制是否即為法國第五共和版的雙首長制，仍非無討論餘地。

(二)第四次修憲對行政院、立法院間憲政關係運作之影響

1.組閣權之歸屬

關於內閣的形成，就任命閣員部分，在第四次修憲前後並無差異，蓋均由「行政院長提請總統任命」。惟就行政院長之任命權，在修憲前，因本文第 55 條之同意權規定，立法院因此取得事前介入組閣之明文依據；惟修憲後，立法院同意權之規定既已刪除，其是否當然影響行政院院長之任命權歸屬？進一步言，在分裂政府時，總統有無義務任命立法院多數所支持的行政院院長？舉凡此等提問，迄今學說與實務均尚存歧見：

- (1)有學者參酌修憲理由說明(修憲理由中指出：「現行行政院院長由總統提名，經立法院同意的設計，一旦立法院無任何一政黨控制過半席次時，恐不利於政治之穩定。本項調整旨在賦予總統根據民意逕行任命行政院院長的權力。惟該項權力之行使仍必須考量立法院之政治情勢，任命多數黨可接受之人選」)，並依據「行政院對立法院負責」的憲法規定，故認為當總統之黨籍與立法院多數黨不同時，總統有「義務」任命立法院多數黨(可接受)的人選，以切換至立法院多數黨這一軌。
- (2)惟亦有學者認為，「換軌制度」畢竟未形諸條文，修憲理由並非條文本身，無法發生實證憲法的規範效力。況且憲法明文規定的是行政院僅「有限度地」對立法院負責，若僅循此一負責之規定，即推演出「行政權應完全從屬於立法院」的結論，委實稍嫌速斷。是除非將來形成有拘束力的憲政慣例，否則總統並無任命立法院多數黨(可接受)人選的「法律上義務」，至多只是列為政治上應充分考量之因素而已。

2.行政院院長之免職權歸屬

我國憲法(本文及前三次增修條文)未就行政院長的任期或何時去職明文規定，算是一項憲法漏洞；第四次修憲後，增修條文第 3 條第 1 項已經明文規定總統有權單獨任命行政院院長，無須立法院的事前同意。是一般認為，既然總統有「單獨」、「完整」的任命權，也應該擁有「獨立」的免職權。如此解釋，始符合人事權的基本法理，亦即「任免一致(或合一)」，有任命權就應當有免職權。至於立法院的不信任投票權，應認為僅是與總統的免職權平行、並存，而非成為事後決定行政院院長去留的唯一、排他性權力。

3.釋字第 387 號及第 419 號解釋之適用

由於第四次修憲後，立法院同意權之規定業已刪除，則大法官於修憲前所作成之釋字第 387 號及第 419 號解釋，是否仍繼續有效，學說上有不同之意見：

(1)立法院改選後，行政院有無總辭的憲法上義務？

A.肯定說

有學者認為，即便釋字第 387 號解釋在第四次修憲前作成，然於第四次修憲後，因「行政院長應向立法院負責」之規定並未改變，故釋字第 387 號解釋仍有適用餘地。況且，行政院長的總辭，並不影響總統的提名權，總統若認為有必要，仍得提名原任者出任閣揆。因此，在新任立委選出後，行政院長仍應率同內閣提出總辭。

B.否定說

但也有學者認為，第四次修憲後，釋字第 387 號解釋不當得繼續適用，其理由在於中央政府體制已截然不同。進一步言，增修條文第 3 條雖仍規定「行政院長應向立法院負責」，但條文中的「負責」是一個需要解釋的抽象概念。要之，行政院雖然還是要向立法院負責，但是負責方式已經有重大改變。行政院對立法院負責的方式已經從「事前同意權」改為「事後的不信任投票」，這是修憲者有意的改變。改變的目的就是要使立法院「在憲法上」不能再「事前」決定行政院長的人選。立法院的多數如果反對原來的行政院長繼續留任，大可發動不信任投票，以此決定行政院長的去留。因而，現在行政院長可以說是向「既有的立法院多數」負責，而不再是向「新的立法院」負責，這是修憲者透過修憲條文明確表明的修憲意旨，在沒有發生重大情勢變更前，吾人應該尊重此項決定。

(2)總統改選後，行政院長有無總辭的憲法上義務？

A.肯定說

有學者以釋字第 419 號解釋為理由，而認為在新任總統就職時，行政院長不必率內閣總辭。其主張釋字第 419 號解釋的效力，在第四次修憲後依然有效，蓋依憲法規定，行政院長仍對立法院負責，立法院未改選，行政院長即無率同內閣總辭的憲法義務。

B.否定說

但也有學者認為，第四次修憲後，我國政府體制已改為雙首長制，行政院長應於新任總統就職時率內閣總辭，乃雙首長制的一項重要制度；退步言之，即便拋開現行政府體制的定位問題，單從增修條文的權力互動規範來看，亦可認為有關行政院長的去留，儼然已形成新的規範基礎，也就是：總統有權單獨決定內閣的去留，而立法院只能以不信任投票權事後倒閣。因此，釋字第 419 號解釋於 97 修憲後，即不當於完全適用。

【參考資料】

- 1.黃昭元，總統改選後行政院長應否辭職？月旦法學教室－公法學篇，頁 88-89。
- 2.黃昭元，立法院改選後行政院長應否辭職？，月旦法學教室－公法學篇，頁 94-95。
- 3.黃昭元，當雙首長制遇上分裂政府－組閣權歸屬的爭議，月旦法學教室－公法學篇，頁 92-93。

三、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。」此一條文可稱為「概括基本權」規定。請問依司法院大法官解釋，不屬於憲法第 7 條至第 18 條及第 21 條，但可列入第 22 條所保障者，有那些基本權利？(12 分)大法官的論述共通理由為何？(3 分)依您所見，除大法官所列者外，其他可能列為基本權利者，尚有那些？其法理依據為何？(5 分)

命題意旨	本題為國家考試常見之考古題，答題之關鍵在於清楚突顯釋憲實務已承認類型之共同特徵，即人格發展的自由。至於尚未承認之權利類型，或因每位學者之認知尚有差異，故答案應非固定，只要能簡明地提出幾種可能之情形即可。
答題關鍵	本題由於是考古題的重新翻版，因此答題上應將新近解釋予以補充，才能獲得完整的分數。
高分閱讀	1.三等考場特刊：第 1 題：憲法 22 條之概括基本權（相似度 60%） 2.重點整理系列-中華民國憲法（賀祥宏）P.2-290～2-307：非明文列舉之憲法權利（相似度 90%） 3.經典題型系列-憲法解題概念操作（上）（植憲）P.4-373～4-417：非列舉基本權種類（相似度 90%） 4.實例演習系列-憲法實例演習（劉律師）P.3-321～3-367：非列舉權之大法官解釋（相似度 90%） 5.憲法必備釋字精研（植憲）P.3-200～3-228：剩餘基本權大法官釋字（相似度 95%） 6.艾台大，憲法第三回(第四章：單元拾伍－憲法上未明文列舉的基本權)。

【擬答】

本題主要涉及目前釋憲實務「已觸及」，與「尚未觸及」但應予列入憲法第 22 條之概括基本權類型，茲分述如下：

(一)釋憲實務承認之例

憲法上未明文列舉之權利，是否均應予以「憲法化」，並給予和明文列舉權利同等程度之保障，素有爭論。參考釋憲實務，就憲法上未明文列舉權利的解釋方法，除「採取以列舉權利保護範圍涵蓋」外(此種解釋方法常見者，例如：釋字第 364 號解釋，就憲法第 11 條「言論自由」推演出「傳播自由」與「接近使用媒體權」；釋字第 380、450 號解釋，就憲法第 11 條「講學自由」推演出「學術自由」、「研究自由」、「教學自由」及「學習自由」；以及釋字第 476 號解釋，認為死刑應不抵觸生存權之反面解釋，似可從憲法第 15 條「生存權」，推演出「生命權」之保障)，一般而言，其大抵循憲法第 22 條之「概括基本權」規定，作為相關權利保障之規範依據，例如：

1.姓名權

釋字第 399 號解釋認為「姓名權為人格權之一種，人之姓名為其人格之表現，故如何命名為人民之自由，應為憲法第 22 條保障」。

2.知悉身世的自由

釋字第 587 號解釋認為「子女有獲知其血統來源之權利，為聯合國…兒童權利公約…所揭櫫；確定父子真實身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法第 22 條所保障」。

3.隱私權

釋字第 603 號解釋認為「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障，其中包含個人自主控制其個人資料之資訊隱私權，保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權」(另請參照釋字第 509、535、585、586 號解釋)。

4.婚姻自由

釋字第 362 號解釋認為「適婚之人無配偶者，本有結婚之自由，他人亦有與之相婚之自由。此種自由，依憲法第 22 條規定，應受保障。」另釋字第 554 號解釋亦認為「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能」(另請參照釋字第 242、552 號解釋)。

5.性行為自由

釋字第 554 號解釋認為「性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第 22 條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約」。

6.契約自由

釋字第 576 號解釋認為「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎。契約自由，依其具體

內容分別受憲法各相關基本權利規定保障，例如涉及財產處分之契約內容，應為憲法第 15 條所保障，又涉及人民組織結社之契約內容，則為憲法第 14 條所保障；除此之外，契約自由亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種。惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制」(另請參照釋字第 578 號解釋)。

(二)大法官論述的共通理由

揆諸上開解釋之說明，並將大法官所承認之實例予以最大抽象化程度的結果，可以發現大法官論述的共通理由，均不外乎對於「人格發展自由」的保障。所謂「人格發展自由」，係指人民基於自由意志可自主形成行為的自由，亦有稱「一般行為自由」，為我國繼受德國憲法的概念。按德國基本法第 2 條之「人格發展自由」，學說上稱為「剩餘基本權」，故可知其承載之功能，應相當於我國憲法第 22 條之「補遺功能」。此乃何以大法官所承認之概括基本權類型，均涉及人格發展之自由，如此結果應不令人意外。

(三)其他應予承認之例及其法理依據

截止目前為止，大法官藉由憲法第 22 條的補遺權規定所發揮之影響，功能尚稱有限。是學說上有認為，在下述情形，因該項權利已具有普遍性與不可侵犯性，而值得以憲法保障，故應予以承認屬憲法第 22 條之保障範圍：

1.環境權

環境權係因應時代及自然生態變遷所產生之概念，非屬古典之基本權。而是因工業化以後所帶來的公害問題，使環境權之概念日益高漲。依大法官釋字第 426 號解釋，就有關空氣污染防治費之徵收，提及「主管機關徵收費用之後，應妥為管理運用，俾符合立法所欲實現之環境保護政策目標，不得悖離徵收之目的，乃屬當然。」該項政策目標之依據，在解釋理由書中則援引憲法增修條文第 10 條第 2 項「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧」，「係課國家以維護生活環境及自然生態之義務，防制空氣污染為上述義務中重要項目之一」。得否依此推演出所謂環境權之保障，值得探討。一般之理解，「環境權」係指對自然之生態及生活周遭環境可以享有之利益狀態。但環境權可否直接視為主觀權利，並透過訴訟獲得救濟，亦或僅是國家之指導綱領，人民就環境之享受至多僅是反射利益，尚有斟酌之餘地。有論者以為，由於環境權性質上屬複合權，除涉及憲法第 15 條之生存權及財產權之保障外，尚與團體之福祉有關，故若能以憲法第 22 條為媒介，將列舉之生存權、財產權與基本國策性質之增修條文第 10 條第 2 項結合起來，似非不能成為環境權之立論基礎。

2.健康權

此外，學說上尚有認為，依憲法增修條文第 10 條第 5、7、8、9、12 諸項，似不難推演出憲法上關於「健康權」之保障。司法院大法官亦於相關解釋中提及國家應「維護國民健康」並「增進民族健康」(釋字第 414、472、476、577 號等解釋)。上述解釋雖未直接援引基本國策規定為解釋依據，但基於國家有保障人民身體健康之義務，故似可藉由憲法第 22 條之媒介功能，將基本國策保障健康權之功能充分發揮。

3.知的權利

知的權利係指有知悉某些公共事務之權利，人民對公共事務之知悉是民主政治健全發展的重要前提。人民若缺乏知悉公共事務的可能性，則經由選舉之政治意志形成過程必然會被操縱，從而違反自由的民主秩序。是該項權利倘不妨礙社會秩序、公共利益，因其權利主體幾乎是每個人，即具有人權或基本權利之品質，其雖未為憲法明文規定，但學說上有認為，似可由憲法第 1 條及第 22 條之規定，導出知的權利應受憲法直接保障。

惟應特別注意的是，大法官藉由釋憲的方式，將各種憲法未明文列舉之基本權，納入憲法第 22 條之列，固有因應時勢變遷，並兼顧個案正義之優點，惟以概括條款進行解釋，畢竟與允許司法造法，容許司法者創設新興的基本權利無異，其是否有過度侵犯制憲者或修憲者之權限，進而違反權力分立原則之疑慮，誠值注意。

【參考資料】

- 1.李震山，論憲法未列舉之自由權利之保障－司法院大法官相關解釋之評析，收於「憲法解釋之理論與實務(第三輯)」，中央研究院中山人文社會科學研究所，頁 356-394。
- 2.李惠宗，憲法要義，元照，頁 339-359。

乙、英文部分：(30 分)

【擬答】略