

《中華民國憲法》

一、某甲因反對核四興建，得知近日將復工，所以某甲聚集反核人士駕駛漁船數十艘，於廠區外之海域阻擋相關工作人員與設施由海上裝設，另一方面某乙號召反核人士於海灘裸體抗議，請回答以下問題：(25 分)

(一) 某甲等人主張此乃憲法所保障之集會遊行自由，所以無須申請，在進行海上抗議時，因內政部警政署以八五警署保字第 84396 號函認定海上聚眾活動不適用集會遊行法，所以海巡隊以海岸巡防法第五條第一項第五款認定有危害海域秩序行為或影響安全之虞，直接扣押某甲船隻，試問某甲何種基本權受到限制？又該限制是否具合憲性？試從憲法理論及實務之觀點述明之。

(二) 如某乙於海灘上雖有申請集會遊行，但集會中因全身裸體，警察先以違反集會遊行法第二十五條第一項第四款有其他違反法令之行為，命其解散，再以社會秩序維護法第八十三條第二款規定，以其於公共場所或公眾得出入之場所，任意裸體，而有妨害善良風俗，不聽勸告，處以六千元罰鍰，試問某乙等人士之何種基本權受到限制？是否具合憲性，試述明理由。

(三) 某甲及某乙等人士主張核四興建侵害到人民之環境權，試從憲法學理論證此所謂「環境權」之本質。

<參考法條>

海岸巡防法

民國八十九年一月二十六日總統令制定公布全文一十五條

第四條 巡防機關掌理下列事項：

一、海岸管制區之管制及安全維護事項。

二、入出港船舶或其他水上運輸工具之安全檢查事項。

三、海域、海岸、河口與非通商口岸之查緝走私、防止非法入出國、執行通商口岸人員之安全檢查及其他犯罪調查事項。

四、海域及海岸巡防涉外事務之協調、調查及處理事項。

五、走私情報之蒐集，滲透及安全情報之調查處理事項。

六、海洋事務研究發展事項。

七、執行事項：

(一)海上交通秩序之管制及維護事項。

(二)海上救難、海洋災害救護及海上糾紛之處理事項。

(三)漁業巡護及漁業資源之維護事項。

(四)海洋環境保護及保育事項。

八、其他有關海岸巡防之事項。

前項第五款有關海域及海岸巡防國家安全情報部分，應受國家安全局之指導、協調及支援。

第五條 巡防機關人員執行前條事項，得行使下列職權：

五、對航行海域內之船舶或其他水上運輸工具，如有損害中華民國海域之利益及危害海域秩序行為或影響安全之虞者，得進行緊迫、登臨、檢查、驅離；必要時，得予逮捕、扣押或留置。

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題主要在測驗同學對於集會自由權、言論自由及財產權之闡述及相關釋字是否瞭解。 |
| 答題關鍵 | 法律保留、授權明確性、言論自由審查標準、第三人權之概念（環境權），其中環境權之部分議題較為新穎，不易作答 |
| 高分閱讀 | 釋字 445、414、509 號解釋。 |

【擬答】

(一)某甲的基本權利可能因內政部之函釋而使其集會遊行自由受侵害，此外，某甲之船隻依海岸巡防法而遭到扣押，亦可能使其財產權遭到侵害，以下分述之。

1.內政部警署保字第 84396 號函可能侵害某甲的集會遊行自由而違憲（憲法第十四條）

(1)憲法第十四條規定人民有集會之自由，此與憲法第十一條之言論、講學、著作及出版自由同為表現自由之範疇，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，應提供實施民主政治最重要的基本人權，國家為保障人民的集會自由，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。內政部之該號函釋認定海上聚眾活動不適用集會遊行法，按其意旨應係指在海上不得為集會遊行活動，係國家行為侵害人民的集會遊行自由權之行為。

(2)該函釋規定可能違反形式上法律保留而違憲

國家若欲限制人民之基本權，必須符合法律保留之規定，法律保留依據司法院大法官第 443 號解釋之層級化法律保留，本案所涉及之基本權並非涉及人民之生命權及身體自由，故無須絕對國會保留，而對於人民集會遊行自由權之限制又非執行法律之細節性技術性事項，無須法律保留；故本案的法律保留層次應為相對法律保留，得由法律規定或以法律明確授權由行政機關來規定。本案中，海岸巡防法第四條雖有規定巡防機關掌理海岸管制區之管制及安全維護事項，但是否符合授權明確性之要求不無疑問。從大法官第三六七等多號解釋中，可以得出若法律內容不能鉅細靡遺時，立法機關得授權行政機關發佈命令為補充規定，若法律之授權涉及人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，亦為憲法之所許，嗣後大法官放寬標準，認為在非裁罰性規定時，授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關依行政專業的考量訂定規範之概括授權，尚非不許。然而在本案中，海巡法第四條之規定，僅為巡防機關之職權所掌內容之規定，並不足於作為立法者之授權規定，故該函釋違反法律保留。

(3)該函釋規定實質上亦違憲

該函釋將海岸地區排除集會遊行法之適用，實質上是否違反憲法第二十三條之規定而違憲。美國法上對於言論自由審查標準的公式，先區分是否為針對言論自由內容之審查而有其不同之判斷標準，此為雙軌理論，確定為針對內容之審查時，再區別該言論價值之高低而亦其審查標準，此所謂雙階理論；若屬非針對言論自由內容之限制，而僅係就言論時間方式地點之限制時，則分別以觀。由於集會結社自由與言論自由同屬表現自由之範疇，故依照釋字 445 號解釋，似乎有引用美國言論自由審查標準，以是否為針對集會遊行目的或內容事項而異其標準，依該號解釋，有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，大法官多認為屬於立法自由形成範圍而肯認其合憲性，而若為針對內容之審查，標準較為嚴格。本案中，在海岸地區不得主張集會結社自由之規定，依次級效果理論判斷，係針對言論表達之地點所為之限制；換言之，屬「非針對言論內容之限制」。針對此種非針對言論內容之限制，大法官釋字第 445 認為，只要係為公共利益所必要者，應屬立法者之形成自由而屬合憲，即採取寬鬆之審查標準。依此標準，本案在目的上有維護海域安全、秩序等公共利益存在，在寬鬆之比例原則審查下，其手段亦難謂為不必要，故似可得到實質上不違憲之結論。

然而，學說就非針對言論內容之現制，則援用美國法之標準認為是項限制應非僅需受法院之寬鬆審查為足，實仍應依中度審查標準進行檢討方為妥適。是如依美國法上之中度審查標準，海域利益、秩序及安全等，固屬實質之政府利益，惟其所採用之手段，是否屬於與目的追求具有實質關聯性且侵害較小之合憲手段，則非無疑。尤其，採取全面禁止集會、遊行之系爭手段，是否使人民除此之外別無其他之表達意見之管道可茲援用，亦有可疑。準此，系爭手段在中度審查標準下，勢必有違憲之疑慮。

2.海岸巡防法第 5 條 1 項 5 款規定可能侵害某甲的財產權而違憲（憲法第十五條）

(1)憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受到公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。今某甲船隻依海岸巡防法遭受到扣押，可能侵害財產權而違憲。

(2)海巡法符合法律保留，在實質審查上，我國向來對於財產權之審查採取較為寬鬆之審查標準，今海巡法之規定係為了維護海域秩序及安全，符合公益目的，而其手段亦合乎比例性，故為合憲。

(二)社會秩序維護法第 83 條第 2 款規定可能侵害人民的言論自由而違憲（憲法第十一條）

1.釋字 509 號解釋，言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。社會秩序維護法之相關規定處罰任意裸體，而有妨害善良風俗，處以六千元罰鍰之規定，其中「任意裸體」在本案當中，可能被認定為象徵性言論而受言論自由之保障。所謂象徵性言論，係指行為人之意思，並非以言詞等直接方式表達，而係藉由行為、動作等間接方式來表達，本案中，某乙等人係以裸體表達對於興建核四之不滿，故應屬於象徵性言論，而受言論自由之保障。

2.本法屬於國家之立法行為，符合法律保留，然而何謂「善良風俗」，其明確性似有疑慮。所謂法律明確性之要求，釋字 432 號解釋為必須其意義非難以理解、受規範者得預見以及得受司法審查，今何謂「善良風俗」，取覺得個人主觀之價值判斷，意義並不清楚，並且受規範者亦無容易預期其行為是否違反善良風俗，固有違反法律明確性之疑慮。

3.退步言之，縱使通過形式上審查，本法亦無法通過實質上之審查，蓋本法之規定係針對言論自由內容之規範，而某乙等人所欲表達之言論，亦非屬商業性言論或猥褻性言論等價值較低之言論，故應採取較嚴格之審查標準，若以美國法上之三重審查標準作為審查，應採行嚴格審查標準：國家必須有極重大之政府利益，而手段上必須沒有其他最小侵害手段。本法規定並未具有維護社會秩序善良風俗之急迫重大政府利益，況且亦非較小侵害手段，故無法通過嚴格審查標準而違憲。

(三)環境權

1.從第三代人權講起：

所謂「三代人權」說法係由法國人權學者Karel Vasak於1977年所提出，其以法國大革命的口號「自由、平等、博愛」為基礎，將人權的內涵及發展作三階段的劃分：

(1)西方價值為取向的「消極人權」，其本質在於爭取個人自由，不希望國家加以干預，此乃相當於「公民政治權」，是為「第一代人權」。

(2)需要國家積極有所作為或給付，力求社會平等的「積極人權」，相當於「經濟、社會及文化權」，是為「第二代人權」；

(3)建立在「社群」、集體的「連帶關係」與「同胞愛」的基礎上，並透過國際社會的共同努力始能落實的「和平權」、「環境權」，以及所謂民族的「自決權」，則屬「第三代人權」。

2.環境權之本質

環境權之概念為一集體性的權利，亦有學者認為其性質上屬複合或集合性質，其內含有生存權、財產權、健康權、醫療權。此類權利若受侵害，除由個別權利受侵害者主張或藉團體救濟方式行之（如共同訴願、共同訴訟、消費者集體訴訟等），此時主張權利之多數人，應是在具體個案中「可得確定多數人」。此種具濃厚團體聯結之權利，亦具有濃厚集體權性質。

3.我國憲法是否承認環境權

我國憲法並未明文承認環境權，依司法院大法官釋字第四二六號解釋，就有關空氣污染防治費之徵收，提及「主管機關徵收費之用途，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十條第二項「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」。基此，是否可推出所謂「環境權」之保障，值得探討。又，針對野生動物保育法有關非法買賣野生動物之刑罰規定，司法院大法官作成釋字第四六五號解釋，謂該處罰「乃為保育瀕臨絕種及珍貴稀有野生動物之必要，以達維護環境生態之目標，……與憲法並無牴觸。」由於環境權性質上屬「複合權」，除涉及憲法第十五條之生存權與財產權之保障，尚與公共之福祉有關，若能以憲法第二十二條為媒介，將列舉之生存權、財產權與基本國策性質之增修條文第十條第二項後句結合起來，成為環境權之立論基礎。

【參考資料】

- 1.李震山，「論憲政改革與基本權利保障」，《中正法學集刊》，第十八卷
- 2.李建良，「憲法變遷中的原住民族權利—原住民族自治權的法理論述」，《憲政時代》，三十一卷一期

二、假設某隸屬於行政權的國立研究機構，為了執行某個由衛生署核撥經費之為期三十年的生物醫學研究，規劃建立「台灣人基因資料庫」，預定在未來三十年期間內，串連使用戶籍資料、個人病歷資料與全民健康保險資料庫之資料，並根據衛生署發佈之「研究用人體檢體採集與使用注意事項」，選定數個特定地區與族群，採集個人血液樣本，並持續追蹤個人生活與健康狀況，以便於上述基因資料庫之建置與營運，以及相關生物醫學研究之進行。試問上述假設案例可能涉及之憲法爭議為何？請具理由說明分析之。（20分）

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 本題主要是在考「資訊隱私權」的問題，只要熟讀釋字六〇三號解釋和林子儀大法官、許宗力大法官的協同意見書，應該不難作答。而資訊隱私權在美國法和德國法上有不同之定位，可以順便提到。 |
| 答題關鍵 | 本題答題的順序上，要依「基本權的審查結構」，先將受侵害的基本權找出，再從「形式」（法律保留、明確性原則）和「實質」（以比例原則或三重審查標準去操作審查密度）分別去審查。要注意的是，本題中的個人資訊會因為「敏感度不同」，而影響其審查過程和結果。本題並無任何陷阱，可以說是平易近人，在答題時，切記要綱舉目張、邏輯分明，相信拿高分不成問題！ |
| 高分閱讀 | 《高點司法官考場寶典》第七題命中！（相似度 70%） 高點，賀祥宏，《中華民國憲法》，隱私權部分。 高點，植憲，《憲法解題概念操作》，隱私權部分。 |

【擬答】

本題涉及隱私權，尤其是個人「資訊隱私權」的問題，在審查基本權受侵害時，筆者先說明資訊隱私權在比較法和我國實務上的定位，再探討本題是否為國家侵害人民之資訊隱私權，接者再探討「法律保留」的問題，最後再依不同的「資訊敏感度」，決定不同的審查標準（三重審查基準），進行目的、手段的審查。

(一)資訊隱私權在比較法和我國實務上的定位

- 1.美國法上：美國法將隱私權作類型化的掌握，區分為「資訊隱私權」（包含個人資料和資訊不被揭露的權利）、「個人空間隱私權」（包含個人的物理空間和心理空間不受侵擾的權利）及「個人自主性隱私權」（即個人私生活的自我決定權，包含生育、家庭和個人切身事務等三方面之自主權）等下位類型的發展趨勢。前三者大抵上涉及政府對人民所為的資料蒐集行為（相當於美國聯邦憲法增補條文第四條所規範者）；而後者涉及個人重要事務的自主決定權，與「資訊、資料」較無直接關聯性。
- 2.德國法上：由於我國關於隱私權之用語，係承繼美國法上之 The Right to Privacy 而來，而在德國法上並沒有「資訊隱私權」的概念。惟雖如此，就此一相類似範疇的保障而言，實相當程度地與其個人資料自決權的保障範圍重疊。所謂「資訊自決權」，係指每個人基本上有權自行決定，是否將個人資料交付與供利用。而以德國基本法第一條第一項之「人性尊嚴」與第二條第一項之「一般人格權」來共同架設其憲法依據。
- 3.我國大法官見解：釋字 603 主文：「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，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃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。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。

(二)本題中，該國立研究機構，對人民基本權利的侵害，乃串連使用戶籍資料、個人病歷資料與全民健康保險資料庫之資料，並採集特定地區與族群之個人血液樣本，因為所採取的手段及侵害的標的並不相同，其基本權的審查應分別為之。

1.串連使用戶籍資料、個人病歷資料與全民健康保險資料庫之資料

(1)資訊隱私權遭侵害

本題中該國立研究機構為了執行由衛生署核撥經費之為期三十年的生物醫學研究，規劃建立「台灣人基因資料庫」，預定在未來三十年期間內，串連使用戶籍資料、個人病歷資料與全民健康保險資料庫之資料，依釋字六〇三號「其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃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。」故該資料庫的建立，乃是對人民「資訊隱私權」的侵害。

(2)遭國家侵害

就侵害的來源而言，該國立研究機構乃隸屬於行政權，且其執行經費乃衛生署核撥經費之為期三十年的生物醫學研究，故侵害來源是國家。

(3)形式審查

確定侵害來源是國家後，國家對於人民基本權的侵害必須符合「法律保留原則」和「明確性原則」，而本題中，規劃建立「台灣人基因資料庫」，預定在未來三十年期間內，串連使用戶籍資料、個人病歷資料與全民健康保險資料庫之資料，對人民資訊隱私權的影響不可謂不大，但依題意並無法律的規定，亦無法律的授權，依大法官釋字四四三號解釋理由書的「層級化法律保留」的概念，此資料庫的建立不符合法律保留原則，形式上違憲。

(4)實質審查

若假設形式上符合法律保留原則及明確性原則，該研究機構之行爲仍通不過實質審查，分析如下：

A.中度審查標準：就審查標準的決定上，該資料的串連使用涉及「個人病歷資料」，對個人健康隱私資訊的影響巨大，醫護人員依法對於病患的病歷資料原來就有保密的義務，若國家立法可以任意取得人民的病歷資料，人民的健康隱私資訊將處於一種危險狀態，故筆者主張「中度審查標準」。

B.目的審查：依中度審查標準，若國家以法律或法律授權限制基本權，要符合國家之「重要利益」，而本題若符合法律保留原則，其立法目的應是爲了「促進生物醫學研究、追求人類健康之提升」，應符合國家之「重要利益」。

C.手段審查：若通過目的審查，在手段的採擇上，其手段和目的間須具有「實質的關連」，但本案中，串連使用戶籍資料、個人病歷資料與全民健康保險資料庫之資料之措施，依現行醫學之技術和管理，並無法證實該措施的採用會有助於立法目的的達成，之中亦無實質的關連，故串連使用戶籍資料、個人病歷資料與全民健康保險資料庫之資料之措施通不過手段審查，該措施違憲。

2.採集特定地區與族群之個人血液樣本

(1)資訊隱私權遭侵害

該國立研究機構根據衛生署發佈之「研究用人體檢體採集與使用注意事項」，選定數個特定地區與族群，採集個人血液樣本，並持續追蹤個人生活與健康狀況，該「採集個人血液樣本」之措施和「捺指紋並錄存」之措施相當，且更具有私密性，係個人身體之生物特徵，因其具有人各不同、終身不變之特質，故一旦與個人身分連結，即屬具備高度人別辨識功能之一種個人資訊。故屬於對個人「資訊隱私權」之侵害。而本題亦涉及「人身自由」之侵害（強制採集個人血液樣本），但在審查上筆者於此一部份一併討論之。

(2)遭國家侵害

就侵害的來源而言，該國立研究機構乃隸屬於行政權，根據衛生署發佈之「研究用人體檢體採集與使用注意事項」，選定數個特定地區與族群，採集個人血液樣本，故侵害來源是國家。

(3)形式審查

確定侵害來源是國家後，國家對於人民基本權的侵害必須符合「法律保留原則」和「明確性原則」，而本題中，該國立研究機構選定數個特定地區與族群，採集個人血液樣本，對人民之「資訊隱私權」之侵害嚴重，且涉及「人身自由」之侵害，在法律保留的「密度」上，應採高密度的法律保留，但本題中「研究用人體檢體採集與使用注意事項」乃是「職權命令」之性質，毫無法律授權而侵害人民資訊隱私權，不符合法律保留原則，形式審查不通過，違憲。

(4)實質審查

若假設形式上符合法律保留原則及明確性原則，該研究機構之行爲仍通不過實質審查，分析如下：

A.嚴格審查標準：釋字六〇三號理由書「至該法律是否符合憲法第二十三條之規定，則應就國家蒐集、利用、揭露個人資訊所能獲得之公益與對資訊隱私之主體所構成之侵害，通盤衡酌考量。並就所蒐集個人資訊之性質是否涉及私密敏感事項、或雖非私密敏感但易與其他資料結合為詳細之個人檔案，於具體個案中，採取不同密度之審查。」血液的採集其「私密敏感度」更勝於「捺指紋」、「病歷資料的收集」，故筆者採嚴格審查標準。

B.目的審查：依嚴格審查標準，若國家以法律或法律授權限制基本權，要符合「重大迫切之政府利益」，而本題若符合法律保留原則，其立法目的應是爲了「促進生物醫學研究、提升人類健康品質」，應符合國家之「重大迫切利益」。

C.手段審查：若通過目的審查，在手段的採擇上，其手段和目的間須具有「實質密切的關連」，但本案中，「採集個人血液樣本」之措施，雖然僅限於部分地區和族群，並非全面收集個人血液樣本，很難證明這樣的措施會有助於醫療研究之提升，蓋樣本的採集本身就充滿了很多不確定性，而樣本的數量和品質亦會殘缺不全，加上採集個人血液樣本並不需被採集者之「同意」，故在手段上和目的本身，可說是不具有「實質密切的關連」，故手段違憲。

(三)結論

該隸屬於行政權之國立研究機構，串連使用戶籍資料、個人病歷資料與全民健康保險資料庫之資料，並採集特定地區與

族群之個人血液樣本，對人民「資訊隱私權」造成嚴重侵害，不僅通不過「形式審查」，也通不過「實質審查」（手段審查），該資料庫之收集措施違憲！

【參考資料】

- 1.林建中，《隱私權概念之再思考—關於定義、概念範圍與權利形成方法》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1999 年 1 月。
- 2.詹文凱，《隱私權之研究》，國立台灣大學法律學研究所博士論文，1998 年 7 月。
- 3.黃昭元，「無指紋則無身分證？」，《民主、人權、正義》，元照出版，2005 年 9 月。
- 4.林子儀，基因資訊與基因隱私權，《「當代公法新論〈中〉」》，頁 705 以下，元照出版，2002 年 7 月。
- 5.陳仲嶙，隱私權概念的理解與充填，《台灣憲法之縱剖橫切》，頁 646 以下，元照出版，2002 年 12 月。

三、監察院正副院長暨所有監察委員任期屆滿後，立法院遲遲未就總統所提名之監察委員行使同意權，以致於新任監察委員未能及時產生。請分析討論以下因應措施之合憲性。

- (一)立法院修正監察院組織法，明文規定新任監察委員因故未能產生時，應由任期已屆滿之監察委員繼續行使職權至新任委員產生時。(8 分)
- (二)立法院修正監察院組織法，明文規定原監察委員任期屆滿後，新任監察委員依憲法規定產生前，監察院之彈劾權與糾舉權應由立法院代為行使。(8 分)
- (三)原任監察委員於其任期屆滿前於院會中決議，為避免監察院職權之行使陷於停頓，於新任監察委員產生前，凡法律規定應由監察院受理或主管之事項(如公職人員財產申報法、利益衝突迴避法與政治獻金法等)，仍應由監察院下各相關處室以監察院名義為之。原任監察委員任期屆滿後，新任委員產生前，監察院各相關處室於有對外行文之必要時，即逕以監察院名義，且無監察院長署名之公函為之。(9 分)

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題主要在考監察院與立法院之間權限分配問題 |
| 答題關鍵 | 本題必須對於權力分立之理論有一定程度之理解方能作答，相關大法官解釋亦需掌握之 |
| 高分閱讀 | 植憲，《憲法解題概念操作下》，P.5-9～5-56：權力分立 P.6-236～6-254：監察院之組織與職權 第 107 期《法觀人考場特刊》：第 10 題：權力分立之限制 |

【擬答】

- (一)1.釋字 499 號解釋曾謂：「按國民主權原則，民意代表之權限，應直接源自國家之授權，是以代議民主之正當性，在於民意代表行使選民賦予之職權需遵守與選民之約定，任期屆滿，除有不能改選之正當理由外，應即改選，乃約定之首要，否則即失其代表性」。我國採行五權分立體制，而司法院大法官釋字第 325 號解釋謂監察院已非中央民意機關，非民主國家之國會，不能援引釋字 499 號解釋。然而在國民主權原則底下，國家之最高統治權掌握在人民手中，是故國家各機關之人員皆須直接或間接取得人民之同意方得行使其職權，依目前我國憲法增修條文第七條規定，監察院之任期為六年，由總統提名，立法院同意任命之，今任期屆滿，若仍得繼續行使其職權，則有違國民主權原則。然而，今立法院不對總統所提出之監察委員行使同意權，造成監委任期屆滿未有新任監委之情形，這種情形應如何處理憲法本文並無明文規定，今監委任命權來源之立法院「以法律」規定新任監委上任前，由原監委繼續行使其職權以處理此段監委空窗期，具有一定程度之正當性；除此以外，接受選民之託付之立法院有其代表性存在，讓原監委續行職務之規定亦可認為具有選民託付之民主正當性，故似無違憲之疑慮。
- 2.本小題與上一題不同之處在於，本題之情形將原監委所行使之彈劾權及糾舉權由立法院代為行使，並非由原監委行使。我國採取五權分立，已將監察權從立法權分出，是故本題重點在於立法院是否有權行使原屬監察院之職務而不違反權力分立。關於權限分配案件所採取的解釋方法，有所謂形式論取向及功能論取向，形式論取向強調各個權限的界限應該清楚，除非憲法有明文規定，否則不允許權力的混合，我國憲法已規定彈劾權及糾舉權屬於監察院之職權，大法官解釋第 325 號解釋為縱使監察院已非中央民意機關，為憲法五院體制並未改變，監察院職權中的彈劾、糾舉、糾正權仍存在，並且憲法條文中亦未有明文規定權力得混合，故從形式論的觀點而言，立法院此修法內容有違權力分立；而功能論取向強調權力間制衡，只要不危及各權力的「核心」功能，以及不影響各權力間之制衡關係，應允許權力加以混合，釋字 585 號解釋曾認為立法院權力之行爲不得違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對於其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙，監察權之彈劾權及糾舉權，當初即爲了避免立法兼掌監察所易滋生國會獨裁之流弊，是故彈劾及糾舉權為監察權之核心領域，立法如此修法已造成對於監察權核心領域之侵害，並且妨礙監察權之行使，故從功能論的觀點，亦有違權力分立與制衡原則；除此以外，若允許立法院如此修法以取得監察權之權力，則日後只要立法院對於總統所提名之監察委員不行使同意權，則可實質上取得監察權之權限，嚴重違反我國憲法將立法權與監察權加以區別之意旨。

- 3.監察院所作為決議是否具有一定之拘束力，不能一概而論，一般認為必須在其職權範圍底下所作成之決議方有一定之拘束力，否則不應承認其拘束力，如同釋字 419 號解釋中關於副總統能否兼任行政院院長，立法院作成決議茲請總統提名新行政院院長，即被大法官認為總統並不對立法院負責，並無決議要求總統為一定行為或不行為之權限。在本題中，關於監察委員之組成其受理或主管事項之權力來源為立法院，監察委員並無權限，故此決議不具有拘束力及正當性；再者，若承認監委此等決議其正當性，則無異架空憲法條文中由立法院對於監察委員之任命權，有違權力分立與制衡原則，並不合憲。