

# 《憲法》

一、試就憲法、增修條文及大法官有關解釋，回答下列各項子題：

- (一) 行政院院長之角色、定位，究為國家最高行政首長抑或總統之幕僚長。(八分)
- (二) 行政院院長之任命程序，憲法與增修條文規定有何差異，究以何者適宜。(七分)
- (三) 行政院院長應該在什麼時候辭職，大法官釋字第三八七號、第四一九號解釋如何釋示，有無憲政慣例可循。(十分)

命題意旨	1.此三個問題看似各自獨立，實則問題的核心關鍵均同樣圍繞在我國憲法中央政府體制應如何定位的問題上。在九七年第四次修憲後，總統、立法院、行政院之間的三角關係頓趨複雜，此三憲政機關間權力的互動，在學者間意見紛陳的情況下，堪稱年年必考的熱門重點。 2.由於學者間意見不一，因此第二小題問及從憲法政策的觀點，評析修憲前後規定之優劣，同學不免將陷入「選邊站」的困境，惟無論如何，答題之時，說理的精確仍然是首要任務，至於立場的選擇，最保險的方法，還是根據「良知」作答吧！最起碼，問心無愧！
答題關鍵	1.憲法本文與增修條文在「行政—立法」關係規定的差異（本文第53-58條 Vs. 增修條文第3條）是答題的基礎。 2.考生必須對總統制、內閣制以及半總統制（雙首長制）等三種主要的政府體制之運作有正確的認識。 3.大法官於第四次修憲前所做的釋字387號與419號解釋等兩號解釋，在今日能否同樣適用，題目中雖未明白提及，但仍必須加以說明。
參考資料	1.湯德宗，論九七修憲後的權力分立，輯於氏著「權力分力新論」，頁40-52。 2.黃昭元，當雙首長制遇上分裂政府，月旦法學第67期，頁8-9。 3.許志雄，政黨輪替在我國憲政發展上的意義，月旦法學第61期，頁26-33。 4.黃昭元，總統改選後行政院應否總辭，月旦法學第50期，頁2-3。 5.黃昭元，立法委員改選後行政院應否總辭，月旦法學第49期，頁6-7。

## 【擬答】

在總統制國家，元首權與行政權合而為一，總統既是國家元首，亦為行政首長；內閣制國家則元首權與行政權分立，總統僅係虛位元首，內閣總理方為行政首長；半總統制國家則必須視國會結構而定，如果總統與國會多數黨屬同黨派，則總統實際上身兼國家元首與行政首長，惟當出現總統與內閣總理分屬不同黨派的「左右共治」之情形時，若依法國第五共和之經驗，則此時行政權發生「換軌」，總統僅具有少數特定的、非常態性的行政實權，內閣總理則為真正的最高行政首長。

對於我國憲法在歷經六次修憲後，行政院長的地位，是否仍為國家最高行政首長，即牽涉到我國中央政府體制定位的問題，對此主要有下列兩種見解的對立：

### 1.半總統制（雙首長制）

- (1)由於在修憲後，總統已經擁有覆議核可權、國家安全大政決定權、對行政、司法、考試、監察四院人事之獨立任命權或提名權以及被動解散國會權等實權，特別是透過國家安全大政方針決定權，總統亦可實質決定政策，行政權可謂已一分为二。
- (2)憲法第五十三條「行政院為國家最高行政機關」，在歷次修憲皆未有任何變動，因此行政院依然是國家最高行政機關，行政院長自然還是最高行政首長。再者，憲法第五十八條第二項規定「行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項或涉及各部會共同關係之事項，提出於行政院會議議決之。」並未有任何更動，更足證行政院長依然掌有國家實質的行政權力。
- (3)至於原五十七條的行政院對立法院負責的規定，固然已為增修條文第三條第一項所取代，但增修條文第三條第一項仍然保留行政院對立法院負責的精神，只是負責的方式有所改變而已，且仍有不信任投票之設計，可知行政院長仍以獲得立法院之信任為要素，並非僅為總統之幕僚長。
- (4)因此我國已形成「總統—行政院」的雙元行政體系，應歸類為半總統制。

### 2.總統制：

- (1)憲法增修條文第三條第一項規定：「行政院院長由總統任命之。」憲法第五十五條之規定，停止適用。從此，總統對行政院院長有單獨的任命權，並且加上增修條文第二條第二項之文句「總統發布行政院院長或依憲法經國民大會同意任命人員之『任』『免』命令及解散立法院之命令，無須經行政院院長之副署，不適用憲法第三十七條之規定。」，或由總統獨占任命權之法理，更可推論總統對行政院院長亦享有單獨的免職權。
- (2)雖增修條文第三條第二項形式上雖仍保有「行政院對立法院負責」等字樣，然憲法第五十五條既已停止適用，行政院長任命無須經過立法院同意，但憑總統意志決定；加上增修條文第三條第二項第二款規定「法案覆議」失敗後，行政院長只需接受決議無須辭職，強烈暗示行政院長只對總統負責。故細究增修條文第三條第二項之義殆已質變為：行政院（依所列規定）受立法院「監督」，行政對立法負責的關係已削弱。
- (3)因此修憲後在實質上，我國政府體制應歸類為總統透過行政院長指揮行政的總統制。

以下即以上述分析為基礎，回答題示之問題。

- (一) 1.由於我國憲法第五十三條文字上明白規定「行政院為國家最高行政機關」，因此在形式上，行政院長為國家最高行政

首長之地位似難否認，惟行政院長實質上之地位為何，則必須藉助政府體制定位的分析方能獲得澄清。

2.如果認為我國中央政府體制屬於「半總統制」，則：

(1)實質上行政院院長是否為國家最高行政首長此一問題，必須繫於國會結構方能決定，如果總統與國會多數黨同屬一黨，形式上固然行政院為國家最高行政機關，但實質運作的結果最高行政首長應為總統，行政院長僅係總統之幕僚長。但如總統與國會多數分屬不同黨派，則不論形式上抑或是實質上，行政院長均應為國家最高行政首長。

(2)惟須注意的是，亦有學者認為在半總統制之下，在總統與國會多數分屬不同黨派時，並未必然發生「換軌」的情形，亦即總統仍可任命少數黨人士出任行政院長，即所謂的「少數政權型」的雙首長制，在此種情形之下，總統將成為真正的行政首長，而行政院長僅係扮演落實總統政策之「執行長」的角色。

3.如果認為我國中央政府體制屬於「總統制」，則總統除了是國家元首之外，也是行政首長，此時行政院長即成為總統之幕僚長。

(二) 1.憲法本文第五十五條第一項規定「行政院院長，由總統提名，經立法院同意任命之」，向來憲法學界的多數說更認為由於行政院長之任命最終繫於立法院之同意，從而主張總統的提名權僅係虛權。

2.增修條文第三條第一項則將憲法第五十五條第一項凍結，條文並僅曰「行政院院長由總統任命之」。看似總統已掌握行政院長的任命全權，特別是透過歷史解釋，當初修憲時之所以會凍結憲法第五十五條，其意便在使總統任命行政院長時不會受到立法院的掣肘。但對於此一條文之解釋，另有學者認為由於增修條文第三條第一項既然仍維持行政院對立法院負責的精神，因此總統在任命行政院長時不可任憑己意，而必須尊重立法院的生態，任命國會多數黨領袖組閣。

3.對於修憲前後的規定，從憲法政策的觀點，憲法條文必須盡量維持一個和諧無矛盾的狀態。如果修憲者果欲維持我國憲法上「行政—立法」負責的精神，並將我國憲政體制定位為半總統制，則自然應以維持憲法第五十五條之規定為佳，讓總統在任命行政院長須受到立法院之制約。如是，才能真正發揮半總統制以「換軌」的方式，解決行政立法僵局之長處。此外，將總統必須受立法院多數意見之拘束明文化並可避免前述 2 之爭議產生。

(三) 關於行政院院長辭職之時機，大法官分別曾在釋字 387、419 等兩號解釋表達以下看法：

1.釋字387號解釋理由略謂：「依憲法第五十七條規定行政院應對立法院負責。民主政治以民意政治及責任政治為重要內涵；現代法治國家組織政府、推行政務，應以民意為基礎，始具正當性。從而立法委員因任期屆滿而改選時，推行政務之最高行政機關為因應最新民意，自應重新改組，方符民主政治之意旨。行政院院長由總統提名經立法院同意任命之；行政院副院長、各部會首長及不管部會之政務委員，由行政院院長提請總統任命之。憲法第五十四條、第五十五條第一項、第五十六條定有明文。行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責；行政院移請立法院之覆議案，如經出席立法委員三分之二維持原決議，行政院院長應即接受該決議或辭職，憲法第五十七條亦規定甚詳。行政院院長由總統提名，經立法院同意任命，行政院院長對立法院負政治責任，此乃我國憲法有關總統、行政院、立法院三者間之制度性設計。行政院院長之任命，既須經由立法院同意，基於民意政治之原理，自應於每屆立法委員任期屆滿改選後第一次集會前提出辭職，俾總統得審視立法院改選後之政治情勢，重行提名新人選，咨請立法院同意以反映民意趨向。」

2.釋字419號解釋文則謂：「行政院院長於新任總統就職時提出總辭，係基於尊重國家元首所為之禮貌性辭職，並非其憲法上之義務。對於行政院院長非憲法上義務之辭職應如何處理，乃總統之裁量權限，為學理上所稱統治行為之一種，非本院應作合憲性審查之事項。」而對於國會全面改選前，行政院院長隨總統改選總辭之慣例，大法官於解釋理由書中更闡明「但以往因為立法院未能全面定期改選，故無從按立法院改選結果所反映之民意，定行政院院長及其僚屬（副院長及全體政務委員）之去留。為避免行政院院長毫無任期之限制，遂於每屆總統改選後，由院長率同僚屬向新任總統提出總辭，四十餘年來寔假成為例規。」故此等慣例在國會已全面改選之今日，自無繼續適用之理。

3.綜合上述兩號解釋之意旨，行政院院長有隨立法院改選總辭之憲法義務，至於行政院院長隨總統改選總辭僅係非拘束力的禮貌性辭職。但必須注意的是，由於此兩號解釋係在八十六年第四次修憲之前所做成，規範事實基礎已發生變遷，因此這兩號解釋可否在今日繼續完全援用，即有爭議。

(1)繼續援用說：由於上開兩號解釋係以行政對立法負責為主要的解釋理由，而此點在四次修憲後並未變動，並且更為釋字 461 號解釋所確認，因此此兩號解釋此部分意指應繼續援用，行政院長仍須隨立法院改選而總辭。

(2)不再援用說：由於四次修憲後，不論從文義、體系解釋或是歷史解釋（修憲者的本意）來看，總統對行政院長有獨立、完整的任免全權，立法院不再有規範依據可事前介入組閣，因此釋字 387 號解釋與 419 號解釋關於行政院總辭之部分應不再援用，行政院院長應隨總統改選而總辭。

4.管見以為，此一問題，實際上與我國政府體制之定性密切相關。若是如前述，主張我國係總統制者，則行政院長之民主正當性基礎完全來自總統之信任，自然應該隨總統改選而總辭。主張半總統制者，則行政院長原則上必須隨國會改選而總辭。但如果是前述「少數政權型」的半總統制，則此時行政院長的地位類似總統制之下的行政院院長，自然應隨總統改選而總辭。

5.至於有無憲政慣例可循？前已言及，在國會全面改選前之慣例，釋字419號已明確表達不應依循之意旨。至於四次修憲後，雖有八十七年前行政院長蕭萬長隨立法院改選之前例，但僅此一例，尚難合乎釋字419號解釋對於憲政慣例之定義：「所謂慣例係指反覆發生之慣行，其經歷長久時間仍受遵循，而被確信具有拘束行為之效力時，始屬不成文規範之一種。若雖有行為之先例，但因亦曾出現相反之先例或因有牴觸成文規範之嫌，拘束力備受質疑者，即不能認其為具備規範效力之慣例。」但若往後行政院辭成習慣，亦有可能在未來形成一項有拘束力的新憲政慣例。

## 二、關於婦女人權之保障：

(一)我國憲法相關之規定如何？試予臚列敘明之。(十五分)

## (二) 大法官會議曾作若何解釋？試舉二例說明之。(十分)

命題意旨	考驗考生對憲法條文以及大法官釋字的嫻熟度。
答題關鍵	1.對於記憶型的考題，關鍵當然就是記憶「量」的多寡，對於不諳死記法條的考生，那麼至少在憲法第七條與增修條文第十條的敘述上，要多花一點心思。 2.第二小題之舉例，除了擬答中所舉之釋字 365 號與 452 號之外，其餘如釋字 410、457 號等解釋，亦可作為說明之適例。
參考資料	1.洪家殷，論我國婦女當選保障名額之規定，東吳法律學報，九卷一期，頁 151-189。 2.尤美女，從婦女在婚姻中之法律地位看婦女人權之發展，台灣法學會學報，第 20 期，頁 175-227。 3.法治斌、董保城（合著），中華民國憲法，頁 182-183、439-441。

## 【擬答】

- (一) 1.關於婦女人權，最重要者厥為平等權之規定，保障婦女人權之最終目標即在實現男女平等，使長期居於弱勢的婦女亦得享有與男性同等的待遇。因此憲法第七條特規定：「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。」男性與女性在性別上固有差異，然而國家不得僅因男女性別差異性，即作不相同之處理。基本上，基於性別而為之差別待遇，僅於特殊情形方為憲法所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始為相當。
- 2.政府為消弭社會所存在之歧視弱勢群體之現象，而針對弱勢群體予以優惠待遇之措施，稱之為「優惠性差別待遇」，我國自古婦女地位低落，故行憲時欲提昇女子的社會地位與參政意念，特別在憲法第一三四條規定「各種選舉，應規定婦女當選名額，其辦法以法律定之」，於憲法其他相關的選舉規定（憲法第二十六條、六十四條、增修條文第四條第二項）並有進一步的明文，給予婦女參政之優惠。
- 3.本諸憲法社會法治國之精神，國家應適度介入市民社會，積極形成一定的社會秩序。鑑於婦女在現實社會中尚未與男子享有完全實質之平等，憲法本文第一五三條特別規定「婦女兒童，從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護」，以深化婦女於勞動領域中之人權；第一五六條「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女、兒童福利政策」，則為婦幼福利政策之實施提供憲法依據。增修條文第十條更規定「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」，明文保障國家必須有所作為以促進兩性之實質平等，強化婦女人權保障。此類規定雖屬方針性規定，僅為國家所有公權力機關努力的目標，或係一種對立法者的一種「憲法委託」，意即憲法僅規定國家目標為何，至於如何達成，則國會負有實現其具體內涵之任務。對此立法者雖享有極大的自主空間，但若有明顯懈怠情事，違反憲法委託之義務時，即牽涉到立法怠惰之問題，對於此一問題之解決，國內尚無定論，但在德國法上，人民可提起憲法訴願以資救濟。
- (二) 關於保障婦女人權，提昇婦女地位，大法官向來不遺餘力，就此曾著有多號解釋，舉例如下：
- 1.對於舊民法第一千零八十九條關於未成年子女親權行使父權優先之「父權條款」，大法官於釋字 365 號解釋將之宣告違憲無效，理由書中明白指明：「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」「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」，憲法第七條及憲法增修條文第九條第五項，分別定有明文。由一男一女成立之婚姻關係，以及因婚姻而產生父母子女共同生活之家庭，亦有上述憲法規定之適用。因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當。（舊）民法第一千零八十九條制定於憲法頒行前中華民國十九年，有其傳統文化習俗及當時社會環境之原因。惟因教育普及，男女接受教育之機會已趨均等，就業情況改變，婦女從事各種行業之機會，與男性幾無軒輊，前述民法關於父母意思不一致時，由父行使之規定，其適用之結果，形成爭執時，未能兼顧母之立場，而授予父最後決定權，與憲法第七條人民無分男女在法律上一律平等及憲法增修條文第九條第五項消除性別歧視之意旨不符，應予檢討修正。」
- 2.對於舊民法第一千零二條關於夫妻住所之規定，大法官亦以違反男女平等原則宣告違憲無效，釋字第 452 號解釋理由謂：「（舊）民法第一千零二條規定，夫妻共同住所之指定權屬於夫，贅夫則從妻之所指定。雖其但書為尊重夫妻間設定住所之意願，規定在嫁娶婚，夫妻得約定夫以妻之住所為住所，在招贅婚得約定妻以夫之住所為住所，惟如夫或贅夫之妻拒絕為約定或雙方協議不成時，即須以其一方設定之住所為住所。不啻因性別暨該婚姻為嫁娶婚或招贅婚而於法律上為差別之規定，授與夫或贅夫之妻最後決定權。按人民有居住之自由，乃指人民有選擇其住所之自主權。住所乃決定各項法律效力之中心地，夫妻互負同居之義務，固為民法第一千零零一條前段所明定，惟民法並未強制規定自然人應設定住所，且未明定應以住所為夫妻履行同居義務之唯一處所。是夫妻履行同居義務之處所並不以住所為限。鑑諸現今教育普及，男女接受教育之機會均等，就業情況改變，男女從事各種行業之機會幾無軒輊，而夫妻各自就業之處所，未必相同，夫妻若感情和睦，能互相忍讓，時刻慮及他方配偶之需要，就住所之設定能妥協或折衷，而有所約定者固可，若夫或贅夫之妻拒不約定住所，則依民法第一千零零二條前段規定，他方配偶即須以其一方設定之住所為住所，未能兼顧他方選擇住所之權利及具體個案之特殊情況，與憲法上平等及比例原則尚有未符，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時失其效力。」

三、大法官對於立法院的立法程序和國民大會的修憲程序為違憲審查，採取的審查標準是否相同？第三屆國民大會採無記名投票方式完成修憲，被大法官認定違憲，在此之前，立法院曾在混亂中通過國安三法，大法官卻未認定違憲，是否因為採取了不同的審查標準？（二十五分）

命題意旨	釋字第 342 號解釋與第 499 號解釋之比較（可附帶說明釋字第 381 號），特別注意回答之重點在於大法官解釋所採取之審查標準是否相同的問題，亦即兩號解釋對於「明顯重大瑕疵」之認定方式。
參考資料	1.許宗力，「憲法違憲乎？－評釋字第四九九號解釋」，『月旦法學』第 60 期，2000 年 5 月，頁 141-154。 2.黃昭元，「搶客與靈媒的本尊之爭－釋字第四九九號解釋評析」，『台灣本土法學雜誌』第十二期，2000 年 7 月，頁 27-44。

### 【擬答】

對於立法程序與修憲程序之違憲審查，司法院大法官曾作成釋字第三四二號（立法程序）第三八一號（修憲程序）第四九九號（修憲程序）三號解釋。其中釋字第三八一號涉及國大修憲程序一讀會之開議人數，憲法是否設有限制的問題，大法官認為係屬議會自律事項，在符合自由民主憲政秩序的範圍內，可由議會自行決定，該號解釋大法官將重點放在憲法第一百七十四條之解釋，並未明白涉及審查標準之選擇。而釋字第三四二號解釋與第四九九號解釋，大法官則清楚提出了審查標準，以下說明即以此二號解釋進行比較，合先敘明。

- (一)在釋字第三四二號解釋與第四九九號解釋中，雖然涉及的客體不同（一為立法程序、一為修憲程序），但大法官均表示所採取之審查標準係以是否有「明顯重大瑕疵」為準。換言之，大法官援用行政法學上所發展出的「明顯性理論」（Evidenztheorie），作為違憲審查標準，這是一個極為寬鬆的審查標準。但是，大法官雖然表示採取相同的標準，但是正如本題中所提出者，大法官卻分別作成不違憲（第三四二號解釋）與違憲（第四九九號解釋）之認定。究竟是因兩案的事實差異而使大法官作成不同的認定，或是大法官實際上採取的是不同的審查標準，需要進一步的分析。
- (二)值得注意的是，在這兩號解釋中，大法官對於何謂「明顯重大瑕疵」有不同的闡釋。在釋字第三四二號解釋中，大法官認為「法律案之立法程序有不待調查事實即可認定為牴觸憲法，亦即有違反法律成立基本規定之明顯重大瑕疵」，但在釋字第四九九號解釋中，大法官則認為「所謂明顯，係指事實不待調查即可認定。所謂重大，就議事程序而言則指瑕疵之存在已喪失其程序之正當性，而違反修憲條文成立或效力之基本規定。」換言之，在釋字第三四二號解釋中，大法官並未區分「明顯」與「重大」，而是僅以「瑕疵的明顯性」，亦即是否任何人均可判斷其具有瑕疵作為認定之標準，而在釋字第四九九號解釋中，「明顯」與「重大」卻是分成兩個標準，前者指瑕疵之明顯性，後者指瑕疵之程度（和釋字第四一九號解釋相同）。由於對「明顯重大瑕疵」的不同理解，大法官在釋字第四九九號解釋中，審查的重點放在表決時採用秘密投票是否具有程序之正當性上，亦即實質審查國民大會修憲採無記名投票的方式是否正當。因此，大法官在實際上在釋字第四九九號解釋中，似乎採取的是嚴格的審查標準。相較之下，釋字第三四二號解釋所採取則是極為寬鬆之標準，雖然立法院在混亂中通過國安三法的情形經媒體直接報導，一般人均可得知（參見該號解釋楊建華大法官不同意見書），但大法官仍然未認定為違憲。
- (三)此一審查標準之差異，更可由釋字第四九九號解釋林永謀大法官提出之部分協同意見書看出。林大法官雖贊成多數意見的結論，但認為對於修憲程序與立法程序應該採取不同的審查標準，主要理由即在於憲法與法律的位階不同，因此對於修憲程序應採取較立法程序更嚴格的審查標準。吾人以為，大法官在釋字第三四二號與第四九九號解釋中，雖然同樣使用「明顯重大瑕疵」，但是實際上適用的方式寬嚴不同，大法官如能更清楚表示出兩者選擇不同之標準以及理由，當更能增加解釋的說服力。

四、假設某無線電視台 A 在每日夜間十一至十二時之間播送靈異節目，某集節目介紹一新興宗教，內有祈神作法及靈異現象的鏡頭長達十分鐘，新聞局乃依廣播電視法第四十三條規定，認 A 播送的節目內容涉嫌散佈邪說及淆亂視聽，違反同法第二十一條第六款規定，因而對 A 處十五萬元之罰鍰。A 不服處分，經提起行政救濟均敗訴後，乃聲請司法院大法官解釋原處分所適用之上述法律違憲。請依相關大法官解釋及憲法學理，附理由說明上述法律規定是否違憲？（二十五分）

參考法條：廣播電視法

第二十一條：「廣播、電視節目內容，不得有左列情形之一：（一至五款略）六、散布謠言、邪說或淆亂視聽。」  
第四十三條：「有左列情形之一者，電視事業處五千元以上、二十萬元以下罰鍰；廣播事業處三千元以上、三萬元以下罰鍰：一、（略）二、播送節目或廣告，違反第二十一條第三款至第六款規定之一者。（本項第三、四款及第二項 略）」

命題意旨	1.廣電自由是否為憲法保障之言論自由？與其他方式表達之言論是否有所不同？ 2.本題中繫爭法律對於言論限制的方式為何？應該依據何種審查標準加以審查？大法官有哪些相關解釋？ 3.靈異節目是否為一種低價值言論？
參考資料	1.林子儀，「言論自由的限制與雙軌理論」，收錄於氏著，『言論自由與新聞自由』，元照出版。 2.林子儀，「言論自由之理論基礎」，收錄於氏著，『言論自由與新聞自由』，元照出版。 3.石世豪，「探索『傳播媒體內容管制規範之價值體系』：法學方法與傳播研究接軌的問題--一項研究的批判性記述」，新聞學研究，58 期。

## 【擬答】

- (一)我國憲法雖並未明文規定廣播電視自由，然以廣播及電視方式表示意見，應屬憲法第十一條所保障言論自由之範圍（釋字第三六四號解釋）。本案中新聞局罰鍰處分所依據的廣播電視法第二十一條第六款與同法第四十三條規定，限制了無線電視台 A 之言論自由。
- (二)釋字第三六四號解釋理由書中亦指出，基於電波頻率為有限性之公共資源，同時傳播方式無遠弗屆，國家對於廣電自由得依法予以限制。惟吾人強調，雖然廣電自由具有較大的公共性，國家得基於公益的保護而予以規制，但此種規制仍須符合憲法保障言論自由之意旨。
- (三)本案所涉及的廣播電視法第二十一條第六款與同法第四十三條規定（以下稱為「繫爭法律規定」），為一事後處罰的制度，尚未涉及「事前限制」（與釋字第四一四號解釋及第四四五號不同），先予敘明。
- (四)法律對於言論表達內容加以限制時，必須符合明確性原則之要求（釋字第四四五號解釋），以避免寒蟬效果。法律規定應該採取具體明確的構成要件描述所要限制之言論，不能有「過於模糊」與「涵蓋過廣」之情形。就本案而言，繫爭法律規定所禁止之言論內容為「散布謠言、邪說或混淆視聽」，應屬「過於模糊」與「涵蓋過廣」之規定，屬於「字面上無效」。
- (五)再者，繫爭法律規定所涉及者為一種「針對言論內容之限制」（content-based），而非「與內容無關之限制」（content-neutral）。根據大法官釋字第四四五號解釋之意旨以及憲法學理上所謂「雙軌理論」（two-track theory），涉及言論內容之限制時，原則上應該採取嚴格的審查標準，除非為了保護相當急迫與非常重要的利益，並且必須採取必要且侵害最小的手段，才有可能合憲。就本案而言，繫爭法律規定保護的法益為何並不明確，並非為了相當急迫與非常重要的利益，根據嚴格之審查標準，此種限制亦難以合憲。
- (六)值得進一步辯明者，本案所涉及之靈異節目，是否為一種「低價值言論」，而受到憲法較少之保護？大法官在釋字第四一四號解釋，針對藥物廣告此種「商業性言論」，認為「非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀。」換言之，大法官似乎採取憲法學理上所謂「雙階理論」（two-level theory）。惟吾人以為，基於維護言論自由市場的理念，言論的價值宜由自由的意見交換來加以判斷，而非由公權力加以規制，因此對於言論是否有關「公意形成、真理發現或信仰表達」，宜儘量採取廣泛的認定。故不能僅以節目內容內有祈神作法及靈異現象之鏡頭，遂認為即屬於「低價值言論」而給予較少保護，而須具體認定是否侵害重大的公益或他人法益（例如是否直接造成未成年人之傷害），才能加以規制。
- (七)綜上所述，吾人認為繫爭法律規定由於禁止之範圍「過於模糊」與「涵蓋過廣」，違反明確性原則。同時該規定並非保護相當急迫與非常重要的具體利益之必要手段，因此也違反比例原則之要求（根據嚴格之審查標準），因此，吾人認為繫爭法律規定應屬違憲之規定。附帶指出者，鑒於無線廣播電視的公共性，法律雖得加以規制，但是應該符合明確性原則與比例原則之要求，並且給予受限制者組織與程序保障，始符憲法保障言論自由之意旨。