

《憲法》

一、試從基本權主觀權利本質與憲法客觀價值秩序之決定觀點，分析下列行為之合憲法，並述明其理由：(25 分)

- (一)甲在訴願決定後，放棄上訴行政法院之權利。
 (二)乙於投票時亮票，放棄憲法保障秘密投票之權利。
 (三)丙於警察違法臨檢時，自願按壓指紋，以求得放行。

命題意旨	基本權利的功能及其區別。
答題關鍵	注意闡明基本權的主觀權利及客觀價值秩序，以及基本權利得否拋棄之問題。
參考資料	賀祥宏，2-11~27

【擬答】

基本權利的功能分為主觀權利及客觀價值秩序，其中主觀權利分為防禦權及給付權。防禦權賦予人民一種法的地位，於國家侵犯到基本權所保護之權利時，得請求國家停止其侵害，希望藉此確保人民自由財產免於侵害。後隨著政經條件之變化，只有防禦權顯得對於人民保障不足，因此人權理論轉而要求國家應提供人民一定之給付與服務，故基本權作用擴及至「國家積極作為」，要求國家對人民提供一定之給付，其共同特徵均需有「權利主體」，故稱為主觀功能。

嗣後，對於基本權利的觀察，上從保護基本權利之理論，抽繹出基本權所蘊含之客觀價值秩序，亦即，基本權利之保護不再只是一種權利，而毋寧是一種「價值秩序」，為國家所應共同遵行之目標，此價值秩序一般說來包括制度性保障、保護義務功能、組織程序保障功能。需注意的是，此客觀價值秩序並不因此賦予人民對於國家之請求權，故與主觀權利有所不同。

(一)甲在訴願決定後，放棄上訴行政法院之權利。此涉及到人民之訴訟權，訴訟權為憲法上所保障之基本權利，所謂訴訟權係指人民於權利遭受侵害時，得向法院提起救濟之權利，關於訴訟制度之設計，係為由立法者來設計。今國家已設計一套訴訟救濟制度，僅人民甲放棄行使訴訟權，而訴訟權之放棄，只要不侵害他人自由權利，無禁止之道理，故此行為並不生違憲之問題。

(二)乙於投票時亮票，放棄憲法保障秘密投票之權利。憲法第 129 條規定，本憲法所規定之各種選舉方法，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名之方法行使之。秘密投票原則係為落實人民參政權所為之規定，而選罷法亦為落實此原則，規定違反秘密投票之相關處罰規定，乙今公開亮票，雖係對於參政權行使方法之放棄，然 129 條已清楚規定無記名原則，即為秘密投票之相關規定，此原則不僅僅為基本權之主觀權利，亦是基於憲法國民主權原則所體現之客觀價值秩序。乙之行為似有違憲法客觀價值規範之意旨，然此客觀價值秩序僅拘束國家機關，並不因此拘束人民。

丙於警察違法臨檢時，自願按壓指紋，以求得以放行。今警察違法臨檢，丙本得已拒絕，蓋其以違反憲法上所保障之正當法律程序及人身自由，丙得基於防禦權而請求國家停止其侵害；然而丙卻自願按壓指紋，放棄對於國家行使防禦權。關於憲法上基本權利之拋棄，通說認為，只要不是涉及自然權（原權）之拋棄，在不妨礙他人自由權利、公共秩序之前提下，並不禁止，故丙之行為亦不生違憲之問題。

二、試申試我國憲法前言是否為憲法之一部分，其本質與效力為何？又我國基本國策之效力性為何？試述明之。(25 分)

命題意旨	說明憲法本文及基本國策之效力為何？重點在於其是否有拘束力，應指出是不具拘束力之事實陳述、方針條款，亦或是有拘束力之憲法委託、具體行為義務。
答題關鍵	首先介紹各國憲法前言之內容及效力，進而分析我國憲法本文前言及增修條文前言之效力，第二段說明基本國策之效力性。
參考資料	賀祥宏，憲法 1-27~34，3-200 90 司一 88 律一

【擬答】

(一)我國憲法前言之本質及效力

1.憲法前言內容依各國環境不同，可能有不同之內容，有些前言揭示建國原則，有涉及制訂憲法之過程，有揭示國家目標或基本價值，有的憲法前言則涉及宗教價值。關於憲法前言之效力，分為以下三種類型：

- (1)純粹事實之陳述：例如「歷史作用」或「建國原則」，其基本上僅在於陳述憲法制訂的過程或說明制憲者為誰，並無直接之拘束力。
- (2)方針條款：憲法前言並不直接之拘束力，僅揭示國家目標或基本價值，得作為適用及解釋憲法之參考。
- (3)具有直接拘束力：憲法前言若以具體規定人民權利與義務，則此規定可能為「憲法委託」或是「具體行為義務之規定」及「消極禁止之規定」，則有可發生直接拘束力。

2.我國憲法前言包括憲法本文之前言及憲法增修條文之前言。我國憲法前言規定：「中華民國國民大會受全體國民之付託，依據孫中山先生創立中華民國之遺教，為鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利，制訂本憲法，頒行全國，永矢咸遵」，前兩句僅為說明我國之建國原則及說明制憲事實，屬於「純粹事實上陳述」，並不具備規範效力，其後之「鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利」，應屬於「方針條款」，可作為解釋、適用憲法之依據。綜上所述，我國憲法本文除具政治上宣示之效力，僅為補充解釋憲法之依據，並且當憲法前言與本文抵觸時，本文優先。

憲法增修條文前言：「為因應國家統一前之需要，依照憲法第二十七條第一項第三款及第一百七十四條第一款之規定，增修本憲法條文如左。」其中「因應統一前之需要」有無拘束力？其文字未臻明確，基於現實上之困難及權利分立之考慮，宜將其解釋為承認目前分裂國家事實陳述，而不具有拘束國家機關之效力。

(二)我國基本國策之效力性

我國憲法之基本國策包括憲法本文第 13 章及增修條文第 10 條，其效力不可一概而論，通說認為我國基本國策有三方面效力。

- 1.憲法委託：憲法可與國家機關之義務，要求其履行，對於國家機關有一定之拘束力。例如，憲法第 137 條第二項規定：「國防之組織，以法律定之。」、第 149 條規定：「金融機構，應依法受國家之管理。」
- 2.具體強制或禁止規定：此等條文規定清楚，如國家有所違反，則釋憲機關應宣告其違憲，例如第 160 條第 1 項「6 歲到 12 歲兒童受基本教育免納學費」之規定。
- 3.類似方針條款，僅作為解釋適用憲法之依據，並不因此得拘束國家，例如增修條文第 10 條規定「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」之規定。

三、執業律師某甲，兼任民間之公證人，因擅為當事人公證結婚而違反公證法第三十七條，遭受民間之公證人懲戒委員會處分撤職。試依大法官相關憲法解釋說明：

(一)此一懲戒處分性上為司法處分或行政處分，其憲法理論依據為何？(10 分)

(二)此一處分是否構成職業自由之限制？公證法相關規定是否構成職業自由之限制？若已構成限制，應採何種審查基準加以審查？(40 分)

(公證法與本題有關之基本規定，請參閱參考資料)

資考資料

公證法：

第三十七條

民間之公證人具有律師資格者，不得執行律師業務。但經遴任僅辦理文書認證事務者，或因地理環境或特殊需要，經司法院許可者，不在此限。

律師兼民間之公證人者，就其執行文書認證事務相關之事件，不得再受委任執行律師業務，其同一聯合律師事務所之他律師，亦不得受委任辦理相同事件。

除本法另有規定外，民間之公證人不得兼任有薪給之公職或業務，亦不得兼營商業或為公司或以營利為目的之社團法人代表人或使用人。但與其職務無礙，經司法院許可者，不在此限。

第五十五條

民間之公證人懲戒處分如下：

一 申誡。

二 罰鍰一萬五千元以上十五萬元以下。

三 停職二月以上二年以下。

四 撤職。

前項第一款、第二款之處分得同時為之。

第五十七條

民間之公證人懲戒委員會，由高等法院或其分院法官四人及民間之公證人三人組織之，主任委員由委員互選之。

民間之公證人懲戒覆審委員會，由最高法院法官五人及民間之公證人四人組織之；主任委員由委員互選之。

命題意旨	與釋字 378 號解釋律師懲戒委員會之組織、性質之比較，以及工作權之審查標準。
答題關鍵	第一小題需注意引用到釋字 378 號解釋，第二小題需瞭解德國工作權之三階段說，以及我國大法官是否有採取這樣的審查標準，決定本案例之審查標準（584 號解釋）
參考資料	賀祥宏 憲法，2-205 以下 91 律一

【擬答】

(一)此一懲戒處分性質上應屬於司法處分而非行政處分

在司法院釋字第 378 號解釋律師懲戒一案，大法官認為「因事件性質在司法機關之中設置由法官與專業人員共同參與審理之法庭或類似組織，而其成員均屬獨立行使職權不受任何干涉，且審理程序所適用之法則，亦與法院訴訟程序所適用者類同，則應認其與法院相當。……依律師法第四十一條：「律師懲戒委員會由高等法院法官三人、高等法院檢察署檢察官一人及律師五人組織之；委員長由委員互選之。」同法第四十三條：「律師懲戒覆審委員會由最高法院法官四人、最高法院檢察署檢察官二人、律師五人及學者二人組織之；委員長由委員互選之。」……雖各該懲戒委員會之成員除法官及檢察官外，尚有律師或學者，此乃職業懲戒組織之通例，於其行使職業懲戒權法庭之特性並無影響。」，故律師故律師之懲戒應屬司法處分。本題中，依公證法第 57 條規定，民間公證人懲戒委員會，由高等法院或其分院法官 4 人及民間之公證人 3 人組織之，其事件之性質及組織類似律師懲戒委員會由法官與專業人員共同參與審理之行使職業懲戒權之法庭，同時民間之公證人所行使之業務與律師所執行之業務有一定程度之類似，故應得將釋字 378 號解釋意旨適用在民間之公證人懲戒之情形而認為對於民間之公證人之懲戒屬於司法處分。

(二)

1. 釋字第 510 號解釋謂：憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由。惟其工作與公共利益密切相關者，於符合憲法第二十三條比例原則之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或其他要件，得以法律或視工作權限制之性質，以有法律明確授權之命令加以規範。民間之公證人懲戒委員會所為之處分，係依據公證法第三十七條對於民間之公證人具有律師資格者執行職業事項之特定限

制，公證法上對於民間之公證人具有律師資格執行業務上的限制，已構成職業執行自由之限制。

2.關於職業自由之審查標準，德國法尚有發展所謂的三階段說，進而採行不同之審查標準：

- (1)職業客觀的限制：若該限制是對於人民取得職業來說，是即使努力亦無可能達到的話，例如，限制到大陸設廠、工作在審查標準的操作上，該法律必須有極端重要的公益方為合憲。
- (2)職業主觀的限制：若該限制對於人民取得職業來說，是可憑藉努力而達到的話，例如證照考試制度，則法律必須要有重要的政府利益，方為合憲。
- (3)對於執行職業內容之限制：若該限制並不涉及職業取得與否，而僅為對於該項職業執行之方式、時間、地點之限制，一般認為採行寬鬆之審查標準即可，所要求僅為一般公共利益即可。

我國大法官對於工作權之審查，從釋字 584 號解釋看出大法官已採行德國之三階段說，將工作權之審查分為三種類型。釋字 584 號解釋謂：「對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，立法者為公共利益之必要，即非不得予以適當之限制。至人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、道德標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由之限制，更為重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為適當之限制。」本題涉及公證法對於民間之公證人具有律師資格之限制，並非關於取得職業之限制，而係對於其職業執行內容之限制，並不要求重大急迫或是重要之利益，僅為一般之公益即可，故採取較寬鬆之審查標準。