

## 高點律師司法官

分|眾|課

容易  
額滿

為好名次而來

## 案例狂作題班

✓國考新人，申論求更好 ✓國考戰士，練題讀書會

## 案例教學

以經典題梳理爭點  
傳授寫作技巧

## 批改評析

依主題設計習題  
批改評析

## 主題複習考

助教依主題範圍  
出題考試

## 助教讀書會

講解考卷  
輔導答疑

※助教有關懷熱忱具頂校碩士/司法官/律師資格

113 科目	師資	開課日	模考+助教讀書會	堂數	定價
民法	蘇台大(許景翔)	113/1/28	113/2/4 起，每週日早午	24 堂	10,000
民訴	武政大(湯惟揚)	113/3/9	113/3/16 起，每週六早午	24 堂	10,000
刑法	榮台大(張鏡榮)	113/4/28	113/5/5 起，每週日早午	24 堂	10,000
刑訴	郭奕賢	113/5/11	113/5/18 起，每週六早午	24 堂	10,000
憲法	嶺台大(陳熙哲)	112/11/27	112/12/9 起，每週六早午	24 堂	10,000
行政法	宗台大(詹承宗)	113/1/2	113/1/13 起，每週六早午	24 堂	10,000
商事法	程政大(許坤皇)	112/11/12	112/11/19起，每週日早午	30 堂	12,000

※本班保有課程調整與異動之權利，若有更動依最新公告為準。

※為維護讀書會品質與學員權益，採限額招生。詳細課表請洽櫃檯。

【全套】優惠價 48,000 元

【單科】依定價，二科以上 85 折，三科以上 75 折

10/31前，不限新舊生，憑112司律二試准考證即享單科85折

楊○豫

司法官、律師海海組

狂作題班系的出題、改題都很用心，助教程度也很好，透過Q&amp;A與互動，能交流寫題技巧跟模板！

詹○緯

律師智財組

以前只看教科書或參考書，遇到題目時卻無從下手，上過課之後，老師會帶學生看很多題目，並分析題目寫法及標題的下法。

【台北】台北市開封街一段2號8樓 02-2331-8268  
 【台中】台中市東區大智路36號2樓 04-2229-8699  
 【中正】嘉義縣民雄鄉裕農路191號 05-272-3988

【台南】台南市東區大學路西段53號4樓 06-237-7788  
 【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓 07-235-8996

各分班立案核準



# 《憲法與行政法》

一、嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心（下稱指揮中心）依「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」（下稱特別條例）第 7 條規定，作成 109 年 3 月 17 日肺中指字第 1093800250 號函：「……二、醫院因應嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）人員出國規定如下：（一）適用對象：於醫院服務之醫事人員及社工人員。（二）限制地區：第三級旅遊警告地區，除特殊情形外，禁止前往……。（三）報准程序：因會議、公務或其他特殊原因，欲前往第三級旅遊警告地區，應經所屬醫院報衛生福利部同意……。（四）實施期間：自 109 年 2 月 23 日起至 109 年 6 月 30 日止……。（五）出國者，返國後應依……規定，接受居家檢疫或自主健康管理 14 天，且於該期間不得從事醫療照護工作。三、違反中央流行疫情指揮中心指揮官依特別條例第 7 條規定實施之應變處置或措施者，將依該條例第 16 條規定處新臺幣 5 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。」（下稱系爭函文）。甲為任職乙公立醫院具公務員身分的醫事人員，於指揮中心作成系爭函文前已訂妥機票，擬於 109 年 3 月 20 日（週五）前往經指揮中心列為第三級旅遊警告地區的日本旅行。甲經公文傳閱知悉系爭函文後，未經報准同意，以國內旅遊名義請假，如期前往日本。甲於同年 3 月 29 日（週日）返國入境時快篩陽性確診。乙公立醫院認為甲請假虛偽不實，且違反系爭函文，造成醫院防疫人力的調度困難，並確診成為防疫破口，嚴重傷害政府信譽，且繼續曠職 6 日，依公務人員請假規則第 13 條、第 14 條及公務人員考績法第 12 條第 3 項第 3 款、第 8 款規定，核定甲 1 次記 2 大過，免職（下稱系爭懲處）。甲不服系爭懲處，提起行政爭訟。試問：

- （一）如系爭函文為法規命令，其定自 109 年 2 月 23 日起實施，有無違反何種憲法原則？（30 分）
- （二）如系爭函文為一般處分，且無人對其提起行政爭訟。原告甲在訴訟中主張：系爭函文違法，系爭懲處以違法的系爭函文為基礎，亦為違法等等。被告乙公立醫院則答辯：系爭懲處雖以系爭函文為基礎，但系爭函文有構成要件效力，乙公立醫院及行政法院均受拘束，行政法院不應在系爭懲處的訴訟中認定系爭函文的違法性等等。請從憲法訴訟權保障及法安定性原則的觀點，說明行政法院應否審查系爭函文的違法性？（30 分）
- （三）甲受行政法院判決敗訴確定，提起法規規範憲法審查訴訟。請從基本權的保護範圍，分析甲何種憲法上基本權利受侵害？公務人員考績法第 12 條第 3 項第 3 款關於「嚴重傷害政府信譽」的規定，有無違反何種憲法原則？（40 分）

參考法條

**嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例**

第 7 條

中央流行疫情指揮中心指揮官為防治控制疫情需要，得實施必要之應變處置或措施。

**公務人員請假規則**

第 13 條

未辦請假、公假或休假手續而擅離職守或假期已滿仍未銷假，或請假有虛偽情事者，均以曠職論。

第 14 條

曠職以時計算，累積滿 8 小時以 1 日計；其與曠職期間連續之例假日應予扣除，並視為繼續曠職。

**公務人員考績法**

第 12 條第 1 項第 2 款第 2 目、第 3 項第 3 款及第 8 款（第 1 項）各機關辦理公務人員平時考核及專案考績，分別依左列規定：……二、專案考績，於有重大功過時行之；其獎懲依左列規定：……一次記二大過者，免職。……（第 3 項）非有左列情形之一者，不得為一次記二大過處分：……三、違抗政府重大政令，或嚴重傷害政府信譽，有確實證據者。……八、曠職繼續達 4 日，或 1 年累積達 10 日者。

**公務員懲戒法****第 2 條**

公務員有下列各款情事之一，有懲戒之必要者，應受懲戒：一、違法執行職務、怠於執行職務或其他失職行為。二、非執行職務之違法行為，致嚴重損害政府之信譽。(104 年 5 月 20 日修正前原條文：「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：

一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。」)

**第 9 條第 1 項**

公務員之懲戒處分如下：一、免除職務。二、撤職。三、剝奪、減少退休（職、伍）金。四、休職。五、降級。六、減俸。七、罰款。八、記過。九、申誡。(104 年 5 月 20 日修正前原條文：「公務員之懲戒處分如左：一、撤職。二、休職。三、降級。四、減俸。五、記過。六、申誡。」)

命題意旨	本題測驗方向上，就憲法而言，主要測驗原理原則（法律不溯及既往原則與法律明確性原則）與基本權審查，算是憲法上基本考點，另於行政法部分，出題委員明確指出構成要件效力，直接將爭點出，同學僅需就該爭點為肯否兩說論述即可。
答題關鍵	第一小題：本題涉及法律不溯及既往概念，尤其必須引用不真正溯及既往概念。 第二小題：構成要件效力定義、本件是否採取構成要件效力利弊。 第三小題：基本權判斷(涉及服公職權與工作權競合)、法律明確性原則。
考點命中	第一小題：《高點【司律正規班】行政法講義》第一回，韓台大編撰，頁 34~54。 第二小題：《高點【司律正規班】行政法講義》第三回，韓台大編撰，頁 45~65。 第三小題：《高點【司律正規班】憲法講義》第一回，韓台大編撰，頁 35~56。

**【擬答】**

(一)系爭函文從民國 109 年 3 月 17 日發布，適用效力範圍回溯至同年 2 月 23 日，顯有針對過去事實規範之情，核與法律不溯及既往原則有違

**1.何謂法律不溯及既往原則**

「不溯及既往」原則，指不能以法規規範過去發生的事實之原則。此一原則源自於法治國原則、信賴保護原則，是指導立法者立法的原則，同時也是適用法律的原則。其道理在於國家不能期待人民現在的行為合乎未來法令的要求，當然就不能要求新的法規適用於之前已經發生的事件。由於此一原則意在保障法律的安定性以及人民對於法規的信賴，因此，法律的修正如果對於人民有利，或該法規溯及適用於過去的事實並不違反信賴保護原則，則不至於受到不溯及既往原則的禁止。

**2.何謂真正溯及既往與不真正溯及既往原則**

所謂「以法規規範過去發生的事實或法律關係」，此一事實可能屬於已經完全終結的過去事實或法律關係，也可能是過去已經存在，法規修正時還沒有完結，現在仍然持續中的事實或法律關係。如果是前者，則屬於「真正溯及既往」；如果是後者，則屬於「不真正溯及既往」。區別的重點在於法規所規範的事實或法律關係，在法規生效施行時點是否已經結束。如果已經結束，就屬於「真正溯及既往」。如果行政法規生效當時，事實或法律關係業已存在且尚未終結，而依該法規規定對之發生「立即效力」，則該法規之適用，雖然類似「溯及既往」，但畢竟仍是向將來發生效力，而不是「溯及既往」發生效力，所以才稱為「不真正溯及既往」。例如：職業或營業行為法定要件之變更；考試規則之補充等。

**3.本件應屬於真正溯及既往原則**

本件函文欲規範之期間為 109 年 2 月 23 日至同年 6 月 30 日止，又該函文於 109 年 3 月 17 日所發布，從而就 109 年 2 月 23 日至該函文發布前即 109 年 3 月 17 日前核屬前該真正溯及既往，另至若 109 年 3 月 18 日至同年 6 月 30 日之期間，則為不真正溯及既往，前者於憲法評價上原則應為禁止，而後者則為允許，從而本件恐有違反法律不溯及既往原則。

(二)法院可否審查系爭函文，涉及構成要件效力法則

**1.何謂構成要件效力**

行政機關作成之行政處分若不具拘束力，則無意義可言。行政處分在法律上直接形成之法律效果，原則上應為所有人民及其他未有撤銷權之國家機關（行政機關或法院）所尊重，並以其作為本身行為、決定之基礎，此即行政處分之構成要件效力。依照題示，本件是否應採取構成要件效力看法，學理上有肯否兩說。

(1)否定說-從法安定性原則以觀

按行政處分除非具有無效之事由而自始不生效力外，於未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在（行政程序法第 110 條第 3 項、第 4 項參看）。一有效之行政處分，如未經相對人於法定期間內提起行政爭訟，或曾經行政爭訟程序確定後獲得維持，即因不得再行爭訟而發生形式確定力（不可爭力），則原處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，均應尊重該行政處分，並以之為行為之基礎，此即所謂「行政處分之構成要件效力」。是以，一有效行政處分（前行政處分）之存在及其內容，成為作成他行政處分（後行政處分）之前提要件時，後行政處分即應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎。當事人如以後行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟，具有構成要件效力之前行政處分非訴訟客體，其合法性即非受訴行政法院審理之範圍，否則不啻就已具形式確定力之前行政處分重啟爭訟程序，而有害於法秩序之安定。

## (2) 肯定說-憲法訴訟權保障

若從憲法訴訟權保障觀察，憲法第 16 條保障人民訴訟權，當指人民權利受侵害時，得提起訴訟，透過法院審理以保全權利，倘若前處分有違法，然而後處分是基於前處分所做成，然卻無法審理前處分，則使得人民對於後處分救濟時，受限於前開構成要件效力，而無從提起確切救濟，及無從對其權利有所確保。

(3) 本文以為基於「違法性承繼」理論，行政法院於撤銷訴訟中，如其先決問題所涉及之另一行政處分已確定，先行處分與後行處分屬於一個連貫性手續，且處分又均以發生一定法律效果為目的時，行政法院得實體審查該已確定之行政處分是否違法，如該前處分違法，後處分即承繼前處分之違法瑕疵，從而本件應得審查該處分為是。

## (三) 本件侵害之基本權應為服公職權與工作權，又本件應有違反法律明確性原則之虞

### 1. 本件應有侵害服公職權與工作權之情

本件免職處分使得公務員喪失公務員資格，無法繼續擔任公務人員，屬於工作權之侵害，又公務人員屬於透過國家考試成為公務人員體系之一環，顯屬應考試服公職之侵害，有依照司法院釋字第 768 號解釋「其雖主張憲法第 15 條所保障之工作權受侵害，惟公職為特殊類型之工作，以下爰僅論服公職權」，本件應以服公職權審查。

### 2. 本件有違反法律明確性原則

(1) 依照司法院釋字第 432 號解釋，法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。

(2) 本件所謂嚴重傷害政府信譽，或有謂司法院釋字第 756 號解釋就「監獄信譽」，並未認為違反明確性原則，而認為合憲，然本文以為，所謂嚴重傷害政府信譽之行為，顯然無從使得人民預見並理解，蓋如所謂影響政府信譽概念，究竟指公務人員外觀以公務人員身分並代表政府所為行為，或是公務人員行為然完全未揭露其公務人員身分也屬之，有所模糊，另就該影響信譽，究竟如何認定，是以中華民國（內國）角度認定、或是外國認定，抑或是國際公約認定，顯然也未臻明確，從而有違反明確性原則甚明。

二、原住民甲與乙比鄰而居住於 A 縣。A 縣 B 鄉 C 段 360-1 地號土地為原住民保留地，登記所有權人為中華民國，管理機關為原住民族委員會，土地使用編定類別為森林區林業用地，原登記面積為 5000 平方公尺（下稱系爭土地）。甲於民國 105 年 1 月申請於系爭土地設定農育權，經 A 縣政府於同年 3 月准予設定登記，之後甲於民國 111 年 6 月，申請無償取得原住民保留地所有權，經 A 縣政府於同年 10 月准予登記。

乙的母親於民國 112 年 1 月去世，乙在為繼承登記時，始發現系爭土地上有甲之所有權登記。乙認為甲無長期耕種使用系爭土地之事實，因該土地實際上是由其母親耕種使用，並提出系爭土地之租賃契約。該契約期間為民國 70 年至 95 年，其出租人為甲之父親（具有原住民身分），承租人為乙之母親（具有原住民身分），故甲應係以違法方式取得農育權與所有權登記。請問：

(一) 若行政救濟期間經過後，乙應如何依據行政程序法，請求 A 縣政府撤銷核准甲之所有權登

記？（30 分）

- (二)續上題，若 A 縣政府駁回乙之請求，乙循行政救濟向行政法院提起訴訟時，請從憲法保障訴訟權角度，說明行政法院應否命甲為何種訴訟參加？（30 分）
- (三)若甲於民國 111 年申請原住民保留地所有權登記前，A 政府基於防災需求，欲使用系爭土地作為山林救災設施之用，申請撥用，經上級機關於民國 111 年 5 月核定撥用。甲因此無法申請原住民保留地所有權登記，其對撥用核定不服，提起行政訴訟，經敗訴確定後，欲提起法規範違憲審查之憲法訴訟時，得主張何種違憲理由？（40 分）

參考法條

### 中華民國憲法增修條文

#### 第 10 條第 12 項

國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。

### 山坡地保育利用條例

#### 第 37 條

山坡地範圍內原住民保留地，除依法不得私有外，應輔導原住民取得承租權或無償取得所有權。

原住民取得原住民保留地所有權，如有移轉，以原住民為限。

有下列情形之一者，得由政府承受私有原住民保留地：

- 一、興辦土地徵收條例第三條、第四條第一項規定之各款事業及所有權人依該條例第八條規定申請一併徵收。
- 二、經中央原住民族主管機關審認符合災害之預防、災害發生時之應變及災後之復原重建用地需求。
- 三、稅捐稽徵機關受理以原住民保留地抵繳遺產稅或贈與稅。
- 四、因公法上金錢給付義務之執行事件未能拍定原住民保留地。

政府依前項第 3 款及第 4 款規定承受之原住民保留地，除政府機關依法撥用外，其移轉之受讓人以原住民為限。

國有原住民保留地出租衍生之收益，得作為原住民保留地管理、原住民族地區經濟發展及基礎設施建設、原住民族自治費用，不受國有財產法第 7 條規定之限制。

原住民保留地之所有權取得資格條件與程序、開發利用與出租、出租衍生收益之管理運用及其他輔導管理相關事項之辦法，由中央原住民族主管機關定之。

### 原住民保留地開發管理辦法

#### 第 1 條

本辦法依山坡地保育利用條例第三十七條第六項規定訂定之。

#### 第 3 條

本辦法所稱原住民保留地，指為保障原住民生計，推行原住民行政所保留之原有山地保留地及經依規定劃編，增編供原住民使用之保留地。

#### 第 17 條

原住民符合下列資格條件之一者，得申請無償取得原住民保留地所有權：

- 一、原住民於本辦法施行前使用迄今之原住民保留地。
- 二、原住民於原住民保留地內有原有自住房屋，其面積以建築物及其附屬設施實際使用者為準。
- 三、原住民依法於原住民保留地設定耕作權、地上權或農育權。

前項申請案由鄉（鎮、市、區）公所提經原住民保留地土地權利審查委員會擬具審查意見，並公告三十日，期滿無人異議，報請直轄市、縣（市）主管機關核定後，向土地所在地登記機關辦理所有權移轉登記。

原住民申請取得第一項第三款及經劃編、增編為原住民保留地之土地所有權者，得免經前項公告三十日之程序。

第一項第三款原住民保留地，因實施都市計畫變更使用分區或非都市土地變更編定土地使用類別者，得辦理所有權移轉登記。

第一項第三款之權利存續期間屆滿，仍得辦理所有權移轉登記；原耕作權人、地上權人或農育權人死亡者，其繼承人得申請無償取得所有權。

#### 第 23 條第 1 項

政府因公共造產或指定之特定用途需用公有原住民保留地時，得由需地機關擬訂用地計畫，申請該管鄉（鎮、市、區）公所提經原住民保留地土地權利審查委員會擬具審查意見並報請上級主管機關核定後，辦理撥用。但公共造產用地，以轄有原住民保留地之鄉（鎮、市、區）公所需用者為限；農業試驗實習用地，以農業試驗實習機關或學校需用者為限。

#### 第 41 條

原住民使用之原住民保留地及其所有之地上改良物，因政府興辦公共設施，限制其使用或採伐林木，致其權益受損時，應予補償。

命題意旨	本題測驗方向上，第一題測驗程序再開、第二題測驗訴訟參加類型、第三題測驗原住民文化權。
答題關鍵	第一小題：需點出程序再開要件。 第二小題：訴訟參加類型與 103 年行政法院決議。 第三小題：釋字第 803 號解釋原住民文化權。
考點命中	第一小題：《高點【司律正規班】行政法講義》第三回，韓台大編撰，頁 44~54。 第二小題：《高點【司律正規班】行政法講義》第七回，韓台大編撰，頁 25~55。 第三小題：《高點【司律正規班】憲法講義》第七回，韓台大編撰，頁 35~56。

#### 【擬答】

(一)本件因法定救濟期間已過，從而僅能依照程序再開主張

##### 1.何謂程序再開

行政處分之形式存續力仍有例外，蓋縱然為法院判決，亦可經由「再審」制度重新開啟，相較之下，作成行政處分所經過之行政程序，其正確性與嚴謹性固然不如法院判決作成之過程，而為了矯正有不法瑕疵之行政程序，並填補權利救濟之漏洞，立於「依法行政原則」與「人民權利保障」角度，因此，參照訴訟法理之再審程序，立法者在行政程序設計「行政程序重開」此一非常救濟途徑之制度，目的係在廢止或撤銷行政處分之存續力

##### 2.程序再開要件

##### (1)申請主體為相對人或利害關係人

本件原住民乙為利害關係人甚明，蓋其為第三人效力處分第三人為是。

##### (2)申請要件

##### ①法定救濟期間經過

本件法定救濟期間已經經過，要件怠無疑義。

##### ②事由：發現新事實新證據

行政程序法（下稱行程法）第 128 條條文 109 年 12 月 30 日經立法院三讀通過，修正重點新增了關於「新證據」之定義，擴大申請程序重開之範圍，加強對人民權利之保護，確保行政之合法性。所稱「新證據」，以往多數實務見解將「新證據」限縮解釋，係指於作成行政處分時業已存在，但為申請人所不知，致未經斟酌之證據而言，而不包括「作成行政處分後始發現之證據」，顯增加法律所未有之限制，有違反法律保留原則及憲法保障訴訟權之虞。本次修法新增第 3 項，明定「新證據」不再限於處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌之證據，亦可以包含處分作成後始存在或成立之證據，以求杜絕爭議。

本件甲必須有持續性使用原住民保留地之事實，則若乙說法確實，經行政機關調查後確認甲並未有持續長期耕作之情，屬有動搖原處分之證據，則該處分顯然有違誤，而有本事由之適用為是。

##### ③相對人或利害關係人非因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由

本件 A 縣政府作成核准該處分並未通知乙，且依照題示，乙是於母親過世後方之知悉該事實，顯無重大過失為是。

##### ④申請期間，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請

本件甲於 111 年 10 月取得登記，然乙自 112 年 1 月方辦理繼承登記，並未逾五年為是。

(二)行政法院應依照行政訴訟法第 42 條命甲參加訴訟，又依照 103 年行政法院決議，該裁量權縮減至零，該



條文原賦予行政法院裁量權限，即條文本規範為「得」，縮減為「應」

#### 1. 最高行政法院 103 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議

行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，行政訴訟法第 42 條第 1 項前段定有明文。如依訴訟之法律關係，原告與其所請求撤銷或變更之行政處分之相對人（第三人）利害關係相反，該第三人因該行政處分而取得之權利或法律上利益，成為裁判對象，該行政處分經判決撤銷或變更者，對該第三人亦有效力（行政訴訟法第 215 條），其權利或法律上利益因撤銷或變更判決而消滅或變更。為保障該第三人之訴訟防禦權，以踐行正當法律程序（憲法第 16 條），行政法院應依職權命該第三人獨立參加訴訟。於此情形，行政法院之裁量權限已限縮為零。本院 89 年 7 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議應予補充。

#### 2. 經查，本件行政機關對於甲所作成之行政處分對於乙具備利害關係，而乙既對該行政處分提起行政訴訟，甲則為該行政訴訟利害關係人急無疑義，而得依照行政訴訟法第 42 條獨立參加，惟揆諸前開實務見解，甲之處分成為乙訴訟之標的，行政法院裁量權限縮至零，應命其參加訴訟為是。

### (三) 本件所限制者應為原住民文化權，另該手段採不予核發恐有過度限制之情

#### 1. 審查標的敘明

本件限制甲之權利應為山坡地保育利用條例第 37 條第 3 項第 2 款「二、經中央原住民族主管機關審認符合災害之預防、災害發生時之應變及災後之復原重建用地需求。」

#### 2. 基本權範圍

按司法院釋字第 803 號解釋意旨，維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值（本院釋字第 603 號解釋參照）。憲法增修條文第 10 條第 11 項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」第 12 項前段規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位……並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展……。」是原住民族之文化為憲法所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展之義務（本院釋字第 719 號解釋參照）。身為原住民族成員之個別原住民，其認同並遵循傳統文化生活之權利，雖未為憲法所明文列舉，惟隨著憲法對多元文化價值之肯定與文化多元性社會之發展，並參諸當代民主國家尊重少數民族之發展趨勢，為維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族文化之永續發展，依憲法第 22 條、憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環。

經查，本件限制甲取得原住民保留地所有權，則涉及原住民於其自用土地上取得所有權，並對維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族文化之永續發展有侵害，顯屬限制其原住民文化權。

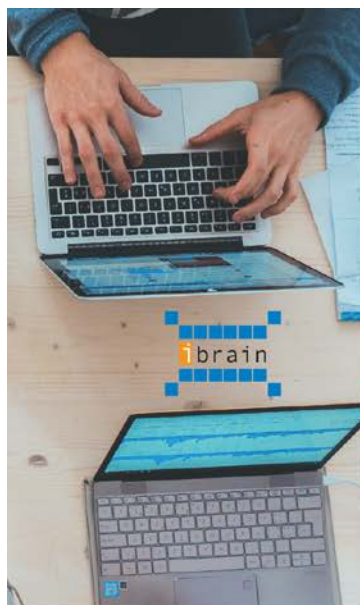
#### 3. 違憲審查

本件或有從涉及救災等政策性考量，從而應放寬違憲審查標準，惟查若從基本國策第 10 條以觀，修憲者已將原住民權利之維護委託立法者，從而該條文與憲法委託意旨相違，司法者應從嚴審查以維修憲意旨為是。

#### 4. 審查

本條立法目的為防災任務、災難應變與災後重建以維護原住民族空間，核屬重大公共利益為是，惟查，本件在手段上一律禁止原住民取得該土地，似乎有禁止過度，手段過苛之情，蓋政府可採有條件取得所有權、或是期間限制，或是取得所有權然使用限制等方式，而非一律禁止取得所有權，也可依照個案防災需求為禁止手段設定，若依此，本件恐難通過違憲審查。

版權所有，重製必究！



# 高點知識達 案例演習班

以解題切入考點  
學習抓出爭點

思考順序分析  
熟練實例題技巧

主題測驗練習  
批改評析

正規班後  
開始學解題的最佳入門課

## 國考上榜高手齊聲推薦！

陳○萱 (成大法律系畢)

考取：110律師智財組

#注重練習 老師提供很多技巧：實質技巧就是如何找爭點以及如何寫出實務、學說並重的內容；形式技巧則是學會分點分項，控制時間與字數等。

#作業批改 線上作業批改服務讓我規律練習題目，上考場時面對龐大複雜的題幹就不會怕。

#上課便利 雲端函授的時間、地點彈性，且可以反覆聽到會為止，甚至可直接當 podcast 來聽。

李○欣 考取：111司法官【TOP7】

律師勞社組【TOP6】、110四等書記官

#適用司特申論題 老師會透過解實例題的方式演示如何審題、排列爭點並簡要回答。

#刑法榮台大 老師解題思路很實用，而且他上課超級精實、解好解滿。

#民法蘇台大 老師解題很仔細，可以全面檢討對民法每個請求權基礎的熟悉程度。

#商法程政大 透過老師講解比自己準備更能融會貫通。

113科目	師資	開課日	堂數	定價
民法	蘇台大(許景翔)	113/1/28	8堂	8,000
民訴	武政大(湯惟揚)	113/3/9	8堂	8,000
刑法	榮台大(張鏡榮)	113/4/28	8堂	8,000
刑訴	郭奕賢	113/5/11	8堂	8,000
憲法	嶺台大(陳熙哲)	112/11/27	8堂	8,000
行政法	宗台大(詹承宗)	113/1/2	8堂	8,000
商事法	程政大(許坤皇)	112/11/12	10堂	10,000

※本班保有課程調整與異動之權利，若有更動依最新公告為準。

【雲端函授】全套：舊生**30,000**元、新生**32,000**元

單科：舊生單科**9**折，二科以上**8**折

10/31前，不限新舊生，憑112司律二試准考證享以下優惠

全套：**30,000**元、單科：**85**折 ※此優惠僅限現金繳費

