

《憲法》

一、民國八十八年七月召開之全國司法改革會議就「司法院定位」議題作成決議：以「一元多軌」為近程目標，以「一元單軌」為終極目標。嗣司法院擬定三階段改革時程，預計分兩階段達成「一元多軌」目標，再以一階段完成「一元單軌」目標。

(一)請說明上述「一元多軌」與「一元單軌」兩目標、三階段之內容。(10分)

(二)司法院大法官釋字第五三〇號解釋(90/10/05)有謂：「為期符合司法院為最高審判機關之制憲本旨，司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法，應自本解釋公布之日起二年內檢討修正，以副憲政體制」。設若立法院於審議「司法院組織法」修正草案後，僅修正通過「公務員懲戒委員會」與「行政法院」之合併(成立「行政訴訟及懲戒法院」)，並明定司法院為國家最高司法行政機關。試析論立法院如上修法是否合憲。(15分)

命題意旨	本題係以司法改革會議與釋字第五三〇號解釋有關「司法院定位」之意旨為中心。考生只要能夠抓住這兩個熱門重點的「結論」，就能掌握要點。應注意者，對於釋字第五三〇號解釋之妥當性，學界意見頗多。但題目是要考生認識釋字第五三〇號解釋，而非著重於批判檢討，因此批判意見帶過即可，不可喧賓奪主，反而欠缺對釋字第五三〇號要旨的敘述。
試題評析	司法改革會議以及司法院定位向為近年的熱門焦點，列為律師司法官之考題已經不只一次，因此並不算突兀。不過連司法院改制的「階段」都拿來考，稍嫌瑣碎。
高分閱讀	1.《法觀人月刊第57期》，P.60：司法改革會議之結論，相似度 100%！ 2.《92 高點律師考場寶典》第 8 題第二小題，相似度 60%！ 3.賀祥宏《高點重點總整理系列——中華民國憲法》，P.3-111：司法院應為司法行政機關或審判機關、P.3-113 釋 530。 4.賀祥宏《中華民國憲法》，高點律師司法官考試用書，頁 3-111 3-115 (2003 年五版)。 5.李台大老師憲法補充講義第二回，頁 1-3。

【擬答】

(一)「一元多軌」與「一元單軌」之目標與推動三階段，內容如下：

「一元多軌」，係指司法院內設各庭，行使釋憲權與審判權。依此，大法官組成憲法法庭，掌理釋憲權、政黨違憲解散權及政務官的懲戒權。除大法官外，司法院另設民事訴訟庭、刑事訴訟庭及行政訴訟庭，分別掌理民事、刑事及行政訴訟之審判。而行政訴訟庭所掌理者，除現行行政訴訟審判外，尚包括公務員懲戒之事項。

「一元單軌」，則是指司法院不再分庭，司法院置大法官十三至十五人，掌理民、刑事、行政訴訟審判、公務員懲戒、憲法解釋及政黨違憲解散權。完全符合制憲原意中，仿效美國最高法院設立司法院之意旨。至於推動之三階段，

「第一階段」主要工作為—

第一：修法推動民事、刑事與行政訴訟之金字塔型訴訟程序制度。

第二：修法推動修正司法院組織法、司法院大法官審理案件法、民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法、公務員懲戒法等相關法律，以配合一元多軌理想之實現。

第三：推動修憲，修改增修條文第五條第四項，完成設置憲法法庭，設置民事訴訟庭、刑事訴訟庭及行政訴訟庭各數庭的目標。

「第二階段」則是擬完成司法院設憲法法庭，並逐步縮減民事訴訟庭、刑事訴訟庭、行政訴訟庭為各一庭之目標。

「第三階段」則完成最終目標，司法院不分庭，設大法官十三至十五人，直接掌理各種審判工作。

(二)司法院大法官釋字第五三〇號解釋明文指示司法院應為「最高審判機關」，而立法院因此有義務修改相關法律以落實「司法院審判機關化」之憲法意旨。

釋字第五三〇號解釋引起之爭議頗大。批評者一方面指摘其單以「制憲意旨」為論據之不當，同時亦指出司法院同時兼具「最高司法行政機關」與「最高司法審判機關」雙重身份之不當。然而大法官之解釋，依釋字第一八五號解釋見解，「有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之」。雖然釋字第五三〇號解釋逕以「制憲本旨」寥寥數語即變更實施多年之慣行，在論理上或有不足之處。然而釋憲意旨既然如此明確，所課之立法義務自無轉寰餘地。根據本題中立法院修法之內容，司法院仍然「僅」為最高司法行政機關，本身並不行使審判權。審判權仍然由司法院所屬之各級法院行使之。與釋字第五三〇號解釋所要求之內容顯有不合。

又，關於以釋憲方式課與立法機關修法義務，在權力分立理論上雖有爭議。但已為先進國家憲政理論與實務所支持，更為我國釋憲實務經常使用之方法。如釋字第三九二、四三六、五二四等號解釋，均曾使用之。其目的在避免即刻宣告違憲失效，所造成之規範空白狀態。其係兼顧法之妥當性與穩定性之必要手段。立法院亦不能以其侵犯立法權為由，拒絕遵循。

綜上所述，立法院之怠於修法遵循釋字第五三〇號解釋，確屬違憲之立法怠惰行為。而其修正通過之司法院組織法，由於並不符合「司法院為審判機關」之意旨，亦為違憲。若有適格之聲請者聲請解釋，大法官應確認其不作為乃違憲，同時另限期課與立法義務。但面對立法不作為，司法釋憲機關在強制執行上仍有困難。鑑於權力分立因素之考慮，大法官

尚不能越俎代庖，逕行變更司法院組織法以落實釋字第五三〇號解釋「司法院審判機關化」之意旨。

二、某甲因近來經濟不景氣，失業在家，又繳不出健保費，使全家無法獲得健保給付，因此經濟陷入困境，於家中翻閱我國憲法時，發現憲法第十五條保障人民之生存權及工作權，一方面乃向台北市政府主張基於生存權保障，要求台北市政府補助健保費及日常生活費，另一方面乃以書面向行政院勞工委員會申請一份月薪三萬元的工作。台北市政府以其不符合法定補助規定，而拒絕其請求，而行政院勞工委員會則以公函回復此非屬該會之權限，但告知某甲可參加行政院勞工委員會各地舉辦之職業訓練，試問：

(一)憲法保障之生存權與工作權在此之關聯性為何？(15分)

(二)甲可否依憲法第十五條向台北市政府及行政院勞工委員會提出上述兩項請求權？理由為何？(10分)

命題意旨	典型基本權利釋義的題目，測驗同學對生存權與工作權這兩個基本權利的法律性質、功能與相互關係的掌握。
答題關鍵	1.第一小題問及工作權與生存權之關係，答題時自需將此兩基本權的內涵先作釐清，後續的解答方能開展。 2.關於基本權利的給付請求權功能的原則與例外，必須有清楚的說明，但不用太深入，以免佔去解答實例的時間。
高分閱讀	1. 賀祥宏《高點重點總整理系列—中華民國憲法》，P.2-180：積極面向之生存權、P.2-187：社會權性質的工作權，相似度 50%！ 2. 《法觀人月刊》第 69 期》，P.52：工作權。 3. 賀祥宏《中華民國憲法》，高點律師司法官考試用書，頁 2-19、2-180、2-187、2-188。

【擬答】

- (一) 1. 生存權之保障範圍：基於憲法上生存權之保障，國家除須防止國民的生存權遭受不當侵害外，更必須充實改善各種跟生存相關的條件與環境確保全體國民的生存權得以落實及不斷發展。從而憲法上所保障之生存權應包括「生命之尊重」與「生活的延續」兩大問題。
2. 工作權之保障範圍：憲法上工作權規定之性質為何，學界素有爭議。有認為該條之規定僅具「自由權」，亦有認為僅具「社會權」之意義者。若依前說，則工作權意指人民擁有不受政府干預、侵犯的自由工作空間；若依後說，則工作權之功能除了透過國家對國民提供就業訓練、就業服務、失業救濟等受益措施，使國民免於失業造成社會安全上負擔外：甚至可進一步作為學理上「勞動三權」(勞工團結權、團體協商權、爭議權)的憲法基礎。學界多數採自由權說；實務上大法官釋字第 404 號解釋嘗謂：「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得『自由選擇工作及職業』，以維持其生計。」亦較傾向自由權說。
3. 生存權與工作權之關連：承上所述，既然生存權的保障包含「生活的延續」此一面向，若將憲法第十五條工作權視為純粹的受益權並解釋為——人民於失業之際，請求國家予以適當就業機會，以維持其生存之權利——，則工作權實為達成生存權保障的一種手段。反之，若將工作權視為一種「職業自由」的保障，則人民之所以享有工作權乃主要乃係表彰「人格發展自由」使然；然若按我國大法官解釋之路徑，賦予人民職業自由之目的在於「維持人民生計」，故我國釋憲實務縱將工作權視為自由權，似仍較偏重生存權之意義。
- (二) 1. 健保費與日常生活費補助之請求
- (1) 甲欲依憲法第十五條生存權之規定請求市政府補助健保費與日常生活費，涉及基本權利可否具有「給付請求權」功能之問題，通說基於權力分立、國家資源有限以及法安定性的考量，原則上持否定見解，只有當國家連最起碼的、低標的給付都未能做到，才例外承認人民在實現人性尊嚴最低限度生活需要的限度內，承認人民有此一請求權。
- (2) 承上述，就生存權保障之落實，在維繫人民生活此一面向，原則上應交由立法者作通盤的規劃設計，奠定初步的法制架構，人民方得依據法律的規定，請求國家為特定之給付。因此本例中，關於日常生活補助費的請求，某甲應依「社會救助法」請求，而非逕依憲法第十五條請求；至於健保費請求的部分，若未有相關法律規定，則某甲亦不得請求之，然考量現今的風險社會下，加入健康保險機制應已成為人民生活的基本需要，此觀釋字第 472 號解釋「對於無力繳納保費者，國家應給予適當之救助，不得逕行拒絕給付，以符憲法推行全民健康保險，保障老弱殘廢、無力生活人民之旨趣。」之意旨甚明，據此，甲依憲法生存權之規定請求市政府補助健保費即非法所不許。又縱使市政府不為補助，然甲既係因生活困頓無力繳納保費，揆諸上述釋字意旨，將來國家亦不得逕行拒絕保險給付，併此敘明。
2. 月薪三萬元工作之請求
- (1) 若將憲法第十五條工作權之保障理解為自由權性質，則甲自無從依憲法第十五條工作權之規定直接請求勞委會提供工作；但若將工作權解為社會權之性質，則某甲即得請求國家為具體之作為。
- (2) 管見以為，基於憲法工作權以及生存權之保障，國家固然負有解消人民失業之義務，但現行法制既然已有「社會救助法」提供人民生存的最低保障，因此縱使人民失業無力生活，在法律未有明文規定之前，某甲仍不得直接援引憲法工作權保障的規定請求國家提供工作，以免滋生前述權力分立、國家資源有限與法安定性的疑慮。如此解釋亦可與通說認為憲法第一百五十二條規定：「人民具有工作能力者，國家應予適當之工作機會」僅具有「方針條款」之效力的結論配合。

三、某甲為抗議美國對伊拉克發動戰爭，參加在台北市舉行之反戰遊行。在遊行時，甲於美國在台協會前的馬路旁公開焚燒美國及我國國旗，後為檢察官以甲違反刑法第 160 條第 1 項之罪，將甲起訴。焚燒美國國旗部分，因美國政府未提起請求，故未起訴。案經法院依刑法第 160 條第 1 項判處甲拘役 30 天確定。甲有意聲請司法法院大法官解釋，請從律師的觀點，分析說明聲請人甲所得主張的違憲理由。（25 分）

參考法條：

刑法第 160 條第 1 項：「意圖侮辱中華民國而公然損壞、除去或污辱中華民國之國徽、國旗者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」

刑法第 118 條：「意圖侮辱外國，而公然損壞、除去或污辱外國之國旗、國章者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」

刑法第 119 條：「第一百十六條之妨害名譽罪及第一百十八條之罪，須外國政府之請求乃論。」

命題意旨	此題所考的是言論自由之重要理論：雙軌理論。只要能夠正確認識這個常考的理論，再援引已經融入此一理論之釋字第 445 號解釋即可拿分。另外，就是必須有能力去判斷「禁止焚燒國旗」之法律，乃是「內容限制」之法律。
試題評析	言論自由的題目是國家考試之常客，而「雙軌理論」更幾乎每年的命題重點，此一題目亦不例外。拿出美國著名而有爭議的「焚燒國旗」案作為題目，頗能測試出考生是否真正瞭解「雙軌理論」。
高分閱讀	1. 賀祥宏《高點重點總整理系列—中華民國憲法》，P.2-137：限制象徵性言論的審查基準。 2. 賀祥宏《中華民國憲法》，高點律師司法官考試用書，頁 2-135 2-136（2003 年五版）。

【擬答】

依據司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，人民聲請釋憲，必須以確定終局裁判所適用之「法律」或命令發生違憲之疑義為前提。因此本案之爭議，即在於系爭之刑法第一六〇條第一項是否違憲。

而某甲焚燒國旗而觸犯刑法之行為，係出於表達意見，尤其是政治上意見所為，因此屬於憲法第十一條所保障之言論自由範疇。故本案主要憲法爭點，即在於刑法第一六〇條第一項是否過份侵害言論自由而違憲？

在審查法律對言論自由之限制，是否違憲之時，首先應適用「雙軌理論」檢驗系爭的法令規定，係屬「基於內容限制」或是「內容中立之限制」。依據釋字第 445 號解釋之見解，若限制言論自由之法令本身，僅屬對表達意見之時間地點方法之限制，而未直接針對言論之「目的」或「內容」加以限制，則屬立法裁量之範圍。釋憲者應採取較為寬鬆之審查標準。但若系爭法令乃針對人民之政治性言論內容加以管制，則應受較嚴格之審查。

本案系爭之法律，處罰「毀損國旗」之行為。其目的乃是「禁止侮辱中華民國」，乃基於特定愛國主義之意識型態而制定之法律。明顯地屬於針對言論內容與目的之限制規定。且其限制者，乃是典型之政治意見—對國家表示不滿與侮辱。依據釋字第 445 號解釋所揭示之原理，應受最嚴格之審查。此法之目的必須是極為重大，其尚須為達成目的之「必要且從嚴限縮適用範圍」手段，方可通過合憲性之檢驗。

然而「促進國民愛國意識」、「保護國家尊嚴」是否為極重要之目標或有爭議，但以刑罰禁止焚燒國旗，顯非促進愛國意識之最小侵害手段。國家欲促使國民愛護國旗、尊重國家，最理想的手段是制定並執行良好之政策，對於異議與批評儘量尊重，以孕育多元民主之環境。而非動輒以刑罰制裁批評政策之人。

有鑑於此，刑法第一六〇條第一項乃是針對政治性言論之內容與目的加以限制之法律，且無法通過嚴格審查之標準，故應屬違憲之法律。

四、學者將權力分立區分為「垂直面向」與「水平面向」，其內容分別為何？孫中山先生所稱「均權」與何一面向相關聯？憲法對均權發生爭議解決之規定，學者有何批評？（25 分）

命題意旨	本題屬於基本的申論題型，藉由憲法權力分立理論測試同學對地方自治基本觀念的掌握程度。
試題評析	因為題目問得並不艱深，所以同學必須把握「小題大作」的原則，針對題目沒有問到的點，主動作進一步的闡釋與說明，才能在眾多考生中凸顯自己。例如題末雖僅問及憲法上權限爭議解決機制的問題性，但答題時如能指出問題性，另方面再進一步簡單說明改善之道，自然比單純描述問題性來得豐富，更易獲得高分。
參考資料	蔡茂寅，〈論中央與地方權限劃分問題〉，《月旦法學第 93 期》，頁 29 31。
高分閱讀	1. 《高點重點總整理系列—中華民國憲法》賀祥宏，P.3-11：兩個面向「垂直分權與水平分權」；P.3-177：憲法 § 111「由立法院解決之」之真意；P.3-164：問題（一）；相似度 20%！ 2. 《92 高點律師考場寶典》第 9 題第一小題，相似度 40%！ 3. 賀祥宏《中華民國憲法》，高點律師司法官考試用書，頁 3-159 3-160。

【擬答】

（一）根據憲法上「權力分立原則」，國家權力必須分離並交由不同組織之國家機關執掌，以確保這些權力相互牽制與均衡（checks and balances），避免國家權力過度集中的制度。而分離的方式包括

1. 水平面向：係指中央政府內與地方政府內各部門間的權限劃分與制衡。一般而言，在中央政府層級，典型的權力分立型態為立法、行政與司法「三權分立」；我國則採行政、立法、司法、考試、監察的「五權分立」；又地方政府的部分，通說認為僅有行政、立法兩權之分立而已。

2. 垂直面向：所謂「垂直分權」亦可稱為「縱式權力分立」，係指以垂直的方式將國家權力與任務分配給中央與地方團體，並使地方團體保有一定的自治權限，得以對抗中央政府不當的干預。
- (二) 孫中山先生提出「均權理論」，其認為「權之分配，不當以中央或地方為對象，而當以權的性質為對象，權之宜屬於中央者，屬之中央可也；權之宜屬於地方者，屬之地方可也」，此一理念並具體落實在憲法第十章中央與地方之權限的規定內，該章規定除分別列舉中央專管（憲法第一〇七條）中央得委辦地方（憲法第一〇八條）與地方自治事項外（憲法第一一〇條），針對上揭條文所列舉事項以外的「剩餘權」，並於第一一一條依照「均權理論」規定：「如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣。」可見「均權理論」主要是為整合中央集權與地方分權制度之偏失而採行之制度，故其指涉者乃「垂直面向」的權力分立之問題。
- (三) 憲法對均權發生爭議時的解決方式，規定在第一一一條後段「遇有爭議時，由立法院解決之。」惟此一規定，受到學者如下之批評：
1. 爭議解決機關設計失衡若按憲法第一一一條之規定，有學者認為我國憲法權限分配的結果實偏向中央，不符「均權制」的精神。蓋立法院為中央之機關，由其解決中央與地方之爭議，不免有球員兼裁判之嫌。再者，此種中央與地方權限爭議本質上係「機關爭議」，應屬「法律爭議」不應由政治機關之立法院解決，而應交由「中立」之第三者，亦即司法機關來作裁判較妥。
 2. 中央地方地位不對等：若按憲法設計的解決方式，在中央層面，立法院不僅有最終的決定權，在過程中立法院因有代表全國人民的立法委員可為意見的陳述，以訴諸人民的認同；但就地方而言，卻未能有相對平等的憲法保障陳述意見的機會，亦未有制衡立法院決定權之地方代表，因此地方政府極易陷入「武器持有之不平等性」的困境。因此晚近遂有學者倡議「程序保障論」，透過程序上地方參與機制的保障，以補強憲法權限劃分實體基準的不明確性，大法官釋字第五五〇號解釋針對中央與地方健保費分攤的爭議，明確釋示：「法律之實施須由地方負擔經費者，於制定過程中應予地方政府充分之參與，俾利維繫地方自治團體自我負責之機制。行政主管機關草擬此類法律，應與地方政府協商，並視對其財政影響程度，賦予適當之參與地位，以避免有片面決策可能造成之不合理情形。」從而要求立法機關於修訂相關健保法律時，應予「地方政府人員列席此類立法程序表示意見之機會」，即為此一理論實證化之例證。