

# 《中華民國憲法》

- 一、某甲因案提起國家賠償訴訟，獲判不予賠償確定後，以國家賠償法對審判管轄之規定及所採訴訟程序，顯已侵害其訴訟權為由，擬聲請大法官解釋。請以司法院大法官所作相關解釋為例，闡明「訴訟基本權」之內涵與功能，並據以評析某甲聲請釋憲之理由。(二十五分)

命題意旨	以憲法上的訴訟權為例，測驗同學對基本權利保障範圍的詮釋能力；以及對訴訟制度建構的認識。
答題關鍵	國家考試憲法申論題的老戲碼——「對大法官釋字的熟悉度」可說是幾乎決定了這題可拿多少分數。對釋字記憶量不足的同儕而言，至少也要能寫出「有權利即有救濟」「立法者對於訴訟制度有形成自由」「訴訟制度須符合正當程序的要求」這樣的思考層次，題示案例方能由正確的方向解答。
參考資料	賀祥宏，中華民國憲法，頁 2-227~2-230，高點出版。

## 【擬答】

### (一) 訴訟基本權之內涵與功能

訴訟基本權，係指在憲法上保障人民請求司法救濟之權利。凡人民的權利受到不法侵害時，國家應設司法機關，以強制方式保障其生命、自由、財產。根據相關大法官解釋，訴訟基本權之具體內涵可歸結如下：

1. 實體上權利受害者，法律必須給予司法救濟之機會。釋字第 418 號解釋明白指出：「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利」
2. 對於人民行使訴訟權，不得課予不必要之限制。此點可從自釋字第 224 號解釋以來，凡在提起行政救濟前應先行繳交擔保的規定幾乎皆被大法官判定違憲看出。
3. 就行政事件，得於符合正當程序的原則下，以法律劃歸普通法院管轄。例如釋字第 418 號解釋肯認道路交通管理處罰條例有關之處分可由普通法院受理異議。
4. 是否具有上訴審級制度，或審級多寡，基本上屬於立法形成自由的空間。大法官於釋字第 396 號解釋指明「公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定為終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第十六條有所違背。」可知審級制度並非訴訟權保障當然之內涵。
5. 訴訟程序應以法律定之。此點可由釋字第 289 號解釋，針對財務案件處理辦法規定法院裁定罰鍰之處理程序，遭大法官以違反法律保留宣告違憲得證。
6. 最基本的正當程序要件應具備。訴訟基本權的實踐應合乎正當程序之要求，大法官於釋字第 482 號解釋理由書有非常明白的宣示：「所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。」至於訴訟制度之建構應遵循之正當程序為何？釋字第 396 號解釋有如下具體的指示：「懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，包括組織與名稱，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。」

### (二) 案例分析

某甲因案提起國家賠償訴訟，獲判不予賠償確定後，以國家賠償法對審判管轄之規定及所採訴訟程序，顯已侵害其訴訟權為由，聲請大法官解釋。然而，我國固然採取司法二元體制，公法爭議原則上應歸行政法院審理(行政訴訟法第二條參照)，然承上所述，訴訟權保障之內涵，並不包括人民向特定法院請求救濟的權利。因此，國家賠償案件雖屬公法性質，但並不代表立法者不可因案件特性而在訴訟制度的建構上將其劃歸普通法院審判。此點可見諸釋字第 466 號解釋，大法官明確指出：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。」故本案中，人民向普通法院提起國賠訴訟，既仍享有符合訴訟基本權要求的正當程序保障，自難謂其訴訟基本權受有侵害。

- 二、以醫學最新發現為基礎所研製的健康食品 A 尚未在我國上市，A 的台灣代理商甲即製作大幅廣告極力鼓吹該項醫學發現，預告 A 即將正式輸入台灣「限量販售，預訂從速，以免向隅」，並洽購國內各大報全頁彩色版面準備刊登。結果，部分報社以廣告違反健康食品管理法為由拒絕刊登，另一部分報社刊登後以遭主管機關處罰為由，要求甲於原定廣告價格之外另行支付其因此所受損失；少數刊登而遭處罰的報社，則與甲分別控訴主管機關違法侵害營業自由及言論自由。案經訴願、行政訴訟，均遭駁回。甲擬與遭處罰報社共同委任律師聲請大法官解釋，促其宣告健康食品管理法有關廣告限制規定(詳如參考法條)違憲。

請問：遭處罰報社部分，聲請解釋事由及其理由應敘明那些重點？甲的部分，聲請解釋事由及其理由，除與報社部分相同者外，又應另行補敘那些重點？(與本件聲請案無關者，縱屬論理有據亦不予計分)(二十五分)

參考法條：



## 健康食品管理法

第七條：「製造、輸入健康食品，應...申請中央主管機關查驗登記，發給許可證後，始得製造或輸入。」(第一項)

第十五條：「傳播業者不得為未依第七條規定取得許可證之食品刊播為健康食品之廣告。」(第一項)

第二十四條：「傳播業者刊播違反第十五條第一項規定之廣告...者...應處新台幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。」(第四項)

大法官釋字第414號解釋：「藥物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，涉及財產權之保障，並具商業上意見表達之性質，惟因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，應受較嚴格之規範。藥事法第六十六條第一項規定：藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請...衛生主管機關核准，旨在確保藥物廣告之真實，維護國民健康，為增進公共利益所必要，與憲法第十一條及第十五條尚屬相符。」

命題意旨	本題涉及問題面向頗為廣泛，除了基本的基本權利限制合憲性審查的操作外，對於商業性言論(commercial speech)是否受言論自由保障、保障程度為何，以及對政府管制措施的司法審查基準之寬嚴等，皆係命題焦點之所在。
答題關鍵	此題相當靈活，作答上亦有相當可供考生發揮的空間，但以下的關鍵點則屬答題時必須處理者：1.人民申請釋憲的要件；2.商業性言論與言論自由保障之關係；3.應如何決定對商業性言論管制措施的司法審查基準。
參考文獻	林子儀，言論自由的限制與雙軌理論，收於氏著：言論自由與新聞自由，頁133~196。
參考資料	賀祥宏，中華民國憲法，頁2-132~2-144、2-186~2-187，高點出版。
命中事實	高點司法三等特考考場寶典，第五、十二題，命中！

### 【擬答】

(一)按大法官審理案件法第五條第一項第二款規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」由是觀之，人民聲請釋憲必須符合下列要件：

- 1.須人民於憲法上所保障之權利，遭受不法侵害。
- 2.須經依法定程序提起訴訟。
- 3.對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。

由上述要件觀之，我國人民聲請釋憲與德國的「憲法訴願」相較，只有「法規的憲法訴願」，而無「裁判的憲法訴願」，故本案甲與受罰的報社欲申請釋憲，必須將釋憲標的侷限在確定終局裁判所適用法令上，而不及於個案事實，合先敘明。

(二)1.報社聲請事由

承上所述，遭處罰的報社，聲請的事由必須說明「就憲法第十五條之營業自由(工作權、財產權)遭主管機關不法侵害，經依法定程序提起行政訴訟，對行政法院之確定終局判決所適用『健康食品管理法第十五條第一項、第二十四條第四項』之規定有牴觸憲法之疑義，為落實憲法第十五條保障人民表現自由之意旨，爰提出本聲請案」。

2.報社聲請理由

按釋字第514號解釋稱：「人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。」可見人民營業方式自由應受憲法之保障，而營業方式自由包含選擇營業對象的自由，報社提供版面供工商業廣告之用，自為其營業自由之一部，而國家對於人民營業方式自由固可立法加以限制，然須追求一定的公益目的，且手段必須合乎比例原則。本案中，國家所設之處罰規定，固然有保障人民健康之公益目的，然所採用之手段，難謂符合比例原則的要求。蓋報紙刊登尚未經衛生署許可之健康食品之廣告，然未經衛生署許可並不代表此一食品必然對人民健康有所危害，特別是考量到今日商業競爭之分秒必爭，以及資訊流通之發達，廠商提前為未上市商品刊登廣告本即在所多有，因此本文中，立法者可要求報紙於刊登時必須註明此一商品尚未送檢獲得許可，此等對報社侵害較小的手段來達成維護大眾健康之目的，從而系爭規定違反比例原則，應屬違憲。

(三)1.甲聲請事由

甲聲請事由，大致上與報社部分相同，惟其主張的基本權，則可另行主張憲法第十一條的言論自由，且其聲請釋憲的標的，則係健康食品管理辦法第七條與第十五條第一項之規定。

2.甲聲請理由：就與報社不同之部分，析述如下：

(1)商業廣告亦應受憲法言論自由之保障

大法官釋字第414號解釋雖謂：「藥物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，涉及財產權之保障，並具商業上意見表達之性質，惟因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，應受較嚴格之規範。藥事法第六十六條第一項規定：藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請...衛生主管機關核准，旨在確保藥物廣告之真實，維護國民健康，為增進公共利益所必要，與憲法第十一條及第十五條尚屬相符。」然本號解釋並非否定商業性言論應受憲法保障，僅其保障程度較低，承認立法者擁有較大的規制權限。釋字第414號解釋雖承認藥物廣告事前檢查之限制係屬合憲，但非可當然套用到本案，蓋釋字第414號解釋係針對「藥物」，而本案則係健康「食品」，特先敘明。故





健康食品管理辦法對於健康食品廣告限制之合憲性，自有重予檢討之必要。

(2)管制手段與管制目的的衡量

按對於政府管制商業性言論之違憲審查，美國法上以強度相當於「中度審查基準」之審查基準而為審查，當可參酌。若按此一基準，政府管制措施必須追求實質的政府利益，手段與目的間亦必須具備實質的關連。其中實質的關連部分，主要係以利益衡量的方式判定。本案固然有保障國民健康此一實質之利益，然政府禁絕尚未獲得許可的健康食品刊登廣告，是否合乎利益衡量，頗有疑義，蓋健康食品畢竟並非藥品，而係食品，對人體健康可能產生之危害當不能與藥品等量齊觀，而透過媒體資訊的傳布流通，反而可讓視聽大眾對其功效有較多的認識，如有不實之處，亦可盡快提出質疑，避免更多不知情的消費者受騙上當，故健康食品管理辦法第七條與第十五條之規定，實難通過中度審查基準之審查。

(3)健康食品管理辦法第十五條「涵蓋過廣」，對人民自由權利過度限制

退萬步而言，縱認系爭規定手段目的間合乎實質的關連。然而，健康食品管理辦法第七條僅規定健康食品的製造、輸入必須獲得許可，但同法第十五條第一項之規定卻使得所有尚未獲得許可的健康食品廣告均加以禁止，將使得如同本案，甲公司尚未正式進口商品，僅係為將來促銷之便而「預為」廣告的行為連帶受限，故此一規定違反管制言論自由法律須遵守「禁止涵蓋過廣」(overbreadth)原則之要求，不但妨礙甲公司之廣告自由、亦妨礙一般大眾接收消費資訊之自由，故應屬違憲。

三、立法委員某甲接受民眾某乙陳情，指控副總統某丙曾於日前與友人之聚會中，對某乙有所謂「性騷擾」之舉動，遂於立法院內召開記者會公布此一檢舉，並於院會中要求行政院院長調查，如涉及刑責，並應追究之。為避免發生官官相護，某甲又提案主張於立法院內成立跨黨派之調查委員會，並依其決定，作為日後是否彈劾副總統某丙之依據。請分析本案可能涉及之憲法問題。(二十五分)

命題意旨	言論自由與名譽權保障、立法委員之言論免責權、立法院之文件調閱權
答題關鍵	大法官釋字第五九號解釋、大法官釋字第四一號解釋、第四三五號解釋；大法官釋字第三二五號解釋。
參考文獻	1.林子儀，言論自由與名譽權保障之新發展—評 Milkovich v. Lorain Journal Co.案，載於氏著「言論自由與新聞自由」，頁 365 以下，元照出版。 2.黃昭元，司法院釋字第四三五號解釋之檢討，律師雜誌第二二五期，頁 62 以下。
參考資料	賀祥宏，中華民國憲法，頁 2-168~2-170、3-95~3-104，高點出版。

【擬答】

關於本題所示事實，可能牽涉到的憲法爭議為：

- (一)關於甲立委公開指摘丙副總統性騷擾並要求行政院院長調查，可能構成對丙名譽權的傷害，而依現行法應負毀謗責任(民事和刑事)，此牽涉到某甲的言論自由和某丙名譽權基本權衝突的情形。
- (二)若某甲應負民事或刑事之毀謗責任，然由於某甲具有立法委員的民意代表身份，憲法第七十三條保障其言論免責權，則免責權之界限及範圍為何？
- (三)某甲主張組成跨黨派調查委員會，將牽涉到我國國會(立法院)是否具有(類似)調查權的權限，及其範圍為何？以下分述之：
  - 1.某甲公開在記者會及立法院院會中，指摘丙副總統有對他人性騷擾的行為，若其所言並非真實，則某甲可能需負起刑法第三一條第一項毀謗罪之刑事責任；及民法第一八四條之侵害他人名譽權之民事責任。在刑事責任部份：若某甲今天所言為真實，由於通常關於政府官員之品行行為，涉及該官員是否適任的問題，並且足以影響人民對其之政治信任，並非單純私德事項，而與公益有關。則此時某甲可依刑法第三一條第三項本文，主張免責。唯若某甲所指摘者並非真實，依刑法第三一條文義，某甲似應負毀謗刑責。然大法官釋字第五九號解釋，透過合憲性解釋的方式，認為刑法第三一條第三項本文的適用不限於行為人所指摘之事客觀上必須為真實，若行為人有主觀上有相當理由確信其為真實，雖不能證明其為真實，亦得免罰，以求對言論自由作最大程度的維護，並調和基本權衝突的情形。以此觀之，若某甲雖不能證明其為真實，然其有相當理由確信其為真實時，亦無須負刑法第三一條之毀謗責任；然而若無相當理由時，則「理論」上應負毀謗刑責。(唯還有言論免責權的問題)在民事責任上，若今證明某甲有侵害某丙名譽權的行為，且主觀上有故意或過失時，某甲自應負民事上之損害賠償責任。(唯還有言論免責權的問題)
  - 2.關於言論免責權：憲法第七十三條規定：立法委員在院內所為之言論及表決，對院外不負責任，此係我國立法委員「言論免責權」之規定。而根據司法院大法官釋字第四一號解釋，所謂「不負責任」(也就是言論免責權的效力)，係指「不受刑事追訴」、「不負民事賠償責任」及「除因違反其內部所定自律之規則而受懲戒之外，不負行政責任」。(唯仍應負起被罷免的「政治責任，併此指明»)故若今某甲得主張其言論免責權時，則上述或可成立刑事或民事的毀謗責任，亦有可能因此而免除。按憲法之所以保障民意代表之言論免責權，不外乎維護代議民主、議事自主及權力分立。唯憲法上言論免責權之保障並非全然、絕對而不受任何約束，仍有其一定的界限存在。大法官釋字第四三五號解釋即認為，議員言論免責權的保障範圍在於「舉凡在『院會』或『委員會』之發言、質詢、提案、表決以及與此直接相關之附隨行為，如『院內』黨團協商、公聽會之發言等均屬之。」本案某甲在立法院內召開記者會指摘丙性騷擾，屬於本解釋中以「地點」(即「(立法院)院內」)所界定的保障範圍；而在院會中要求行政院院長調查，則屬於本號解釋中所稱之「在院會的質詢事項」，均為言論免責權保障範圍所及。以此觀之，縱某甲可能成立刑事



或民事的毀謗責任，亦應憲法現論免責權的保障，而可以不受刑事追訴或不負民事賠償責任。

- 3.關於立法院是否具有(類似)調查權，及其範圍：由於我國憲法採取五權體制，憲法第九十六條乃一般屬於民主國家國會的「調查權」，歸由已非國會體制之監察院行使。遂引起國會(即立法院)是否亦具有調查權的爭議。

按司法院大法官釋字第三二五解釋認為，既然憲法第九十六條已有明文，則調查權仍「專」屬於監察院行使。唯立法院享有「文件調閱權」(類似調查權，唯範圍、效力較小)，以行使憲法所賦與立法院之職權(如質詢權、立法權、預算審議權等)。而所謂文件調閱權，係指經委員會決議，得調閱文件影本；經院會決議，得調閱文件影本或正本，唯若憲法保障國家機關獨立行使職權時，則受有一定限制。

今某甲若欲組成跨黨派調查小組，則依大法官釋字第三二五解釋，為行使憲法增修條文第二條第十項賦予立法院副總統之提案罷免權，享有類似調查權的文件調閱權限。得經委員會或院會決議後，要求有關機關提供關於丙副總統性騷擾一案相關資料之影本或正本，唯若請求之機關係獨立行使職權而受憲法保障時，則構成該委員會文件調閱權之限制。

- 四、大法官於第四一九號解釋關於副總統能否兼任行政院院長之解釋案件之解釋理由書中指出：「設置憲法法院掌理違憲審查之國家(如德國、奧地利等)，其憲法法院從事規範審查之際，並非以合憲、違憲或有效、無效簡明二分法為裁判方式，另有與憲法不符但未宣告無效、違憲但在一定期間之後失效、尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範等不一而足。」其中『與憲法不符但未宣告無效』與『尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範』，兩者之裁判方式其法理依據為何？又大法官第四一九號與第五二二號(關於核四預算停止執行)兩號解釋之結果究屬違憲？合憲？或前述其他三種裁判(宣示)方式之那一種？試說明之。(二十五分)

命題意旨	大法官解釋之單純違憲宣告、警告性解釋。
答題關鍵	大法官解釋審查結果的類型及其效力、釋字第四一九號解釋及釋字第五二二號解釋。
參考資料	賀祥宏，中華民國憲法，頁3-121~3-122，高點出版。

#### 【擬答】

- (一)關於釋字第四一九號解釋理由書中所稱之『與憲法不符但未宣告無效』與『尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範』，兩者裁判方式之法理依據，可從下列幾方面來加以理解：

- 1.法律安定性(法秩序)的和平：由於直接宣告違憲法律即時失效，常常會造成法律真空的狀態，造成社會秩序上的混亂，進而衝擊法律秩序。所以有時站在法安定性的考量上，某些法律雖然與憲法意旨不符，然而大法官僅單純表示該法律違憲，但卻未一併宣告解釋效果(即時失效、定期失效)，無非在於以較小的違憲(未宣告違憲法律無效)避免較大的違憲(因宣告法律失效而造成社會法秩序的動盪不安)。並且，透過單純宣告，亦有指示或敦促立法者注意系爭法律違憲的情形，而進一步採取修訂或廢止法律以回復憲法要求的忠誠義務。
- 2.對其他政治部門的尊重：本於司法自制及司法者反民主、反多數決的困境，司法者也時候會在裁判中展現對於其他政治部門權力的尊重。因此，本於尊重立法者直接民意基礎正當性的立場，並恪守司法自制的本分與角色，有時在裁判中只會單純表示司法者認為系爭法律違憲的見解，卻不會採取激進、劇烈的直接宣告法律違憲的「單純違憲解釋」；此外，若法律只是「有發生違憲的可能」，則委婉地向政治部門提醒，並敦促其儘速採取修補措施，避免違憲情況發生的「警告性解釋」，以共同維護憲法秩序的最高性。
- 3.當法律在現在的時空背景及狀況下並未違憲，然而在可以預見的將來將出現違憲的情形時，大法官作為憲法最後捍衛者的角色，自有向立法者或行政機關提醒注意，並敦促其改善以避免法律最後發生違憲的情形。此時即會出現「尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範」的解釋結果出現。

- (二)關於釋字第四一九號解釋的解釋結果：

- 1.對於副總統兼任行政院院長的問題，大法官認為：「兩者職務雖非顯不相容，唯此項兼任如遇總統缺位或不能視事時，將影響憲法所規定繼任或代行職權之設計，與憲法設置副總統及行政院院長職位由不同之人擔任之本質未盡相符。引發本件解釋之事實，應依上開解釋意旨為適當之處理。」此部份應屬於上述『尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範』之解釋方式。蓋大法官認為當總統能正常行使職權時，副總統及行政院院長由同一人兼任並未違憲，因為兩者職務並非顯不相容；然而當總統缺位或不能視事時，副總統由行政院院長兼任，將影響憲法設計「雙重保險機制」的意旨，而發生違憲的情況。故大法官要求為避免將來違憲情況的發生，引起解釋事實之相關機關應儘速檢討改正。
- 2.關於行政院院長於新任總統就職有無辭職義務，屬「政治問題」，非大法官所能作合憲性審查的事項；立法院除憲法所規定事項外，對總統所提出之決議，僅具建議性質。此兩部份解釋與題示三種解釋方式均無關係，並此敘明。

- (三)關於釋字第五二二號解釋，關於核四預算停止執行部份之解釋結果：

本號解釋應屬於「與憲法不符但未宣告無效」的解釋方式。蓋在涉及施政方針或重要政策變更而涉及法定預算之停止執行，基於行政院對立法院負責的憲法意旨及尊重立法院對國家重要事項之參與決策權，行政院院長有向立法院「適時」(理由書：原則上應為「事前」)報告並被質詢之義務。

在系爭案例事實中，由於行政院並未踐行上述報告的程序義務，即片面停止核四預算之執行，故大法官進一步要求行政院必須「補行上開程序」。即，大法官認為行政院停止核四預算執行決定之程序「有瑕疵」，與上述行政院對立法院負責



及尊重立法院對國家重要事項之參與決策權的「憲法意旨不服」，然而卻未宣告行政院之決定無效。（然亦有學者認為本號解釋的裁判結果是「合憲」，但「程序有瑕疵」，而有「補正義務」）

