

《中華民國憲法》

一、依據精神衛生法第 41 條第 2、3 項之規定，經專科醫師診斷為應全日住院治療的精神疾病嚴重病人，於其拒絕接受時，地方主管機關得指定精神醫療機構對該嚴重病人予以緊急安置，並指定二位以上之專科醫師進行強制鑑定。強制鑑定結果，若仍有全日住院治療必要，即可依據法定程序向中央主管機關依法所設之「精神疾病強制鑑定審查會」申請許可強制住院。另依據同法第 42 條第 1、2 項之規定，緊急安置期間最長可達 5 日，強制住院期間最長則可達 60 日；若經二位以上由地方政府指定之專科醫師鑑定有延長之必要，並報經審查會許可者，得延長強制住院期間；每次延長期間以 60 日為限，但並無延長次數之限制。

請從精神疾病嚴重病人之憲法權利保障的觀點，析論精神衛生法第 41 條第 2、3 項，以及第 42 條第 1、2 項有關「緊急安置」與「強制住院」之規定，是否抵觸憲法？（25 分）

參考條文：精神衛生法

第 41 條

（第 1 項）嚴重病人傷害他人或自己或有傷害之虞，經專科醫師診斷有全日住院治療之必要者，其保護人應協助嚴重病人，前往精神醫療機構辦理住院。

（第 2 項）前項嚴重病人拒絕接受全日住院治療者，直轄市、縣（市）主管機關得指定精神醫療機構予以緊急安置，並交由二位以上直轄市、縣（市）主管機關指定之專科醫師進行強制鑑定。...

（第 3 項）前項強制鑑定結果，仍有全日住院治療必要，經詢問嚴重病人意見，仍拒絕接受或無法表達時，應即填具強制住院基本資料表及通報表，並檢附嚴重病人及其保護人之意見及相關診斷證明文件，向審查會申請許可強制住院；強制住院可否之法定，應送達嚴重病人及其保護人。...

第 42 條

（第 1 項）緊急安置期間，不得逾五日，並應注意嚴重病人權益之保護及進行必要之治療；強制鑑定，應自緊急安置之日起二日內完成。經鑑定無強制住院必要或未於前開五日期間內取得強制住院許可時，應即停止緊急安置。

（第 2 項）強制住院期間，不得逾六十日。但經二位以上直轄市、縣（市）主管機關指定之專科醫師鑑定有延長之必要，並報經審查會許可者，得延長之，其延長期間，每次以六十日為限。強制住院期間，嚴重病人病情改善而無繼續強制住院必要者，指定精神醫療機構應即為其辦理出院，並即通報直轄市、縣（市）主管機關。強制住院期滿或審查會認無繼續強制住院之必要者，亦同。...

命題意旨	本題為典型的人身自由考題，去年的台大法研所、司法官考試及今年的新制預試便已經考過類似題目。只要做過考古題，便可輕鬆應付。
答題關鍵	考生應注意本題之三大關鍵：一、非刑事被告有無憲法第 8 條之適用？二、本案中的相關機關單位是否為司法或警察機關？三、法官保留，亦即若有「處罰」之行爲時，便需交由法官為之。
高分閱讀	1.宣政大《憲法精要》，來勝出版，2010 年，頁 1-26 以下。 2.宣政大，上課講義第二回，頁 3 至 8 3.林超駿，概論限制非刑事被告人身自由正當法律程序——以兒少性交易防制條例與精神衛生法為例，《憲政時代》，29 卷 4 期，2004 年 4 月，541 頁以下

【擬答】

以下分析精神衛生法第 41 條第 2、3 項、第 42 條第 1、2 項（下稱系爭規定）之合憲性

（一）系爭規定係限制人民之人身自由



1. 憲法第 8 條之人身自由係屬於一種消極的行動自由，屬於不被支配的身體自由而使得身體遭受強制力支配者，便是人身自由的侵害。且依照釋字第 384、588 號解釋之意旨，「凡限制人民身體自由之處置，不論其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之」，**可知憲法第 8 條人身自由之保護，並不限於刑事被告，而包含所有拘束人身自由之情形。**
2. 就本案而言，系爭規定要求嚴重病人必須為緊急安置或強制住院，導致本可自由行動之病人於公權力下無法自由支配其身體，而屬於人身自由之侵害，並無疑義。

(二) 系爭規定係由立法者所規範，因此屬於國家權力所為之侵害，並且符合形式之法律保留。

(三) 系爭規定不符合實質法律保留，理由如下：

1. 依照釋字第 443 號解釋理由書之見解，「關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制」，可知對於憲法第 8 條所為之限制，應先以第 8 條之特別規範先行檢視之。
 - (1) 由上分析可知，憲法第 8 條第 1 項關於「由司法或警察機關逮捕拘禁」、「法院依照正當法律程序審問處罰」之規定，應作為優先審查之要件。
 - (2) 然有疑義者為，憲法第 8 條第 2 項之 24 小時移送法院之要求，是否亦屬於優先審查之要件，而適用於非刑事被告？就此本文採取否定之見解，理由係觀察憲法第 8 條第 2、3、4 項之規定如犯罪嫌疑、提審等，可知此三項係專為刑事被告之保障所規範，故於非刑事被告之本案，便無適用之餘地。此一解釋方法，尚可呼應釋字第 588 號解釋所提及「刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可」之意旨。

2. 承上所述，由上述要件檢視系爭規定之合憲性如下：

- (1) 執行緊急安置及強制住院之機關為主管機關所指定之精神醫療機構，故發動人身自由限制者為精神醫療機構，但該精神醫療機構是否屬於司法或警察機關，則有疑義。就此，釋字第 588 號解釋指出，「憲法第八條第一項所稱『非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁』之『警察機關』，並非僅指組織法上之形式『警察』之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之」故對於警察機關之理解，應擴張於作用法上賦予強制力之機關。因此，**系爭規定既已授與精神醫療機構得強制人民安置或住院，則便具有強制力，而認為精神醫療機構在此屬於憲法第 8 條第 1 項之警察機關，故尚屬合憲之規定。**
- (2) 而依照憲法第 8 條第 1 項之規定，審問處罰需由法官為之，屬於法官保留之規定；此外依照釋字第 588 號解釋，對人身自由之限制「自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與」，可知由法官決定亦屬於正當法律程序之重要內涵。**於系爭規定中，決定是否為緊急安置、強制住院之機關，分別為精神醫療機構及精神疾病強制鑑定審查會而非法院，故業已違反憲法第 8 條第一項之要求，而屬違憲。**

綜上所述，系爭規定違反憲法第 8 條第 1 項法官保留、法定程序之要求，故應宣告違憲。

二、目前本國人民在我國想要取得中醫師資格有兩種途徑，其一是依據專門職業及技術人員高等考試中醫師考試規則之規定，經中醫師高考及格，其應考資格主要是曾就讀我國中醫學系畢業，並經實習期滿成績及格，領有畢業證書者。其二則是依據專門職業及技術人員特種考試中醫師考試規則之規定，經中醫師特考錄取後，並經訓練一年六個月，期滿成績及格，其應考資格為參加中醫師檢定考試及格者。民國 88 年修正之專門職業及技術人員考試法第 13 條第 2 項規定：「中醫師檢定考試於本法修正公布施行後五年內繼續辦理五次；部分科目不及格者，准予三年內繼續補考三次。」考選部於民國 94 年舉行最後一次的中醫師檢定考試，於民國 97 年舉行最後一次的中醫師檢定考試補考。民國 91 年修正之醫師法第 3 條第 3 項則規定：「經中醫師檢定考試及格者，限於中華民國一百年以前，得應中醫師特種考試。」考選部爰依程序決定在民國 100 年舉行最後一次的中醫師特考。因此在民國 100 年以後想取得中醫師資格，只有經中醫師高考及格的途徑，這種對於取得中醫師資格的管制措施，屬於對於人民職業選擇自由主觀條件的限制。請依據（一）相關的司法院大法官解釋與（二）憲法學理討論，專門職業及技術人員考試法第 13 條第 2 項暨醫師法第 3 條第 3 項之規定是否不當的侵害人民的工作權？（25 分）



命題意旨	本題旨在測驗同學對於憲法上職業自由的內涵、與應考試權的競合關係以及職業自由的三階段限制之相關內容與大法官解釋（如：釋字第 584 號、649 號、666 號…等）是否熟悉，及自由權與平等權競合時應如何處理。
答題關鍵	考生在做答時，應注意是否有信賴保護原則、法律不溯及既往原則、平等原則等問題，以及職業自由限制的三階段理論。
高分閱讀	1.高點經典題型解析系列：《憲法解題概念操作（上）》，作者植憲，高點文化出版，P.46~P.53：法律不溯及既往原則之意義與內涵；P.53~P.65：信賴保護原則之意義與內涵；P.248~273：工作權（職業自由）之保障範圍與三階段理論。 2.大法官解釋： 546 號解釋、理由書。584 號解釋、理由書、許宗力大法官協同意見書；林子儀大法官不同意見書。 649 號解釋、理由書。655 號解釋、理由書、林子儀部分協同意見書。666 號解釋、理由書。

【擬答】

(一)系爭法規之變動限制人民憲法第 7 條、第 15 條、第 18 條之權利

- 1.本題中，專門職業及技術人員考試法第 13 條第 2 項及醫師法第 3 條第 3 項之法規變動，為立法者所為之法律變動，乃國家權力影響人民權利的典型案例。而該二法規之變動，使未來未就讀中醫學系並實習期滿成績及格畢業者，將不能通過國家考試而取得合法中醫師之執業資格。此結果對希望取得中醫師資格而未就讀中醫學系之人民形成一差別待遇，有違反我國憲法第 7 條平等原則之虞。
- 2.並該法規同時對人民進入中醫師此一職業之資格做出限制，而我國釋憲實務上，於司法院大法官解釋第 404、第 411、第 514 號解釋等以及之後作成之多號解釋，已將我國憲法第 15 條之工作權保障範圍擴大及於職業自由與營業自由之範疇，並於司法院大法官第 584 號解釋引進德國藥房判決之對職業自由限制的三階段理論，如題所示，本題乃對人民進入職業之專業能力或資格所加諸之限制，為職業自由的主觀條件限制，亦限制我國憲法 15 條所保障之職業自由。
- 3.同時該法規變動亦限制人民應考中醫師之資格，惟限制人民應考試之權利並非目的，限制人民進入中醫師的職業才是系爭法規的真實目的，故系爭法規雖亦限制憲法第 18 條應考試之權利，但於此認為應吸收至職業自由之限制。

(二)系爭法規之形式合憲性檢驗

系爭法律之變動乃由立法者修法所致，故可通過法律保留原則；其並未使用不確定法律概念或概括條款，受規範之人民與規範之時間亦具體明確，亦無違法律明確性原則，故可通過形式合憲性之要求。

(三)系爭法規之實質合憲性檢驗

- 1.本案同時涉及平等權與自由權，但就立法者之本旨，其乃希望藉由應考資格的改變，取消通過中醫師檢定考試合格，再通過特考取得中醫師執照之管道，故實際上並非限制人民取得中醫師資格，從事中醫職業，毋寧係在取得中醫學系學位取得特考資格，與通過檢定考試取得應考特考資格之人民間做出差別待遇。因此限制人民之職業自由只是限制人民平等權的手段，故以下將先檢驗平等權之實質合憲性，其後再判斷限制人民職業自由之主觀條件之手段是否過苛，而有違憲法第 23 條之要求。
- 2.平等權之審查標準—中度審查基準
 - (1)系爭法規之變動，造成我國現行法制下原有之二種取得中醫師資格之方法僅存其一，其差別待遇之存在十分明顯，而其分類標準則為有無取得中醫師之學士資格，亦即以學歷作為分類標準。就讀何種科系係屬人民追求自我、實現自我以及追求真理之過程，其與形塑自我人格有重大關係，屬於重要之基本權利，故於此認為應以中度審查標準審查之。
 - (2)於中度審查標準下，立法目的須符合「重要之政府利益」之標準，查專門職業及技術人員考試法第 13 條之修法理由：「…權衡國人健康權利之保障、中醫學術的發展…」該段敘述可知，其立法目的乃追求國人健康與中醫學術發展，應可認為符合重要政府利益之標準。
 - (3)而其目的與手段間須符合「實質關聯性」之要求，系爭法規故可謂為避免江湖術士、蒙古大夫、民間療法充斥社會，將有害及人民之健康之可能，故將制度設計為未來希望取得中醫師資格並以此為業之人民，進入中醫學系就讀，以確保一定的技術與知識，避免不學無術之徒戕害國民健康安全，甚至生命安全。然，上開考量經由國家特種考試之制度設計，亦可達成管控之目標，並非必得要求人民進入中醫學系就讀，即便希望能受過特定必要訓練，亦可透過取得一定學分數之方式達成該目的。若考量另一修法



目的：「增進中醫學術」，固然中醫師只能由具有中醫學士資格之人應考試擔任，可吸收一定人才。但增進學術並非一定只能藉由學生數量的增加而提升，亦可透過如廣邀民間人士參與、合辦研討會，或獎勵出版相關刊物、學術論文等方式達成，系爭手段於此限制過廣，並未能符合實質關聯性之要求，應為違憲。

3.職業自由主觀條件之限制手段之審查標準—中度審查基準

- (1)雖系爭法規於分類標準已違反憲法第 7 條平等權之規定而為違憲，但退一步言之，若其合限於此仍檢視其限制人民職業資格主觀條件之手段是否得以通過憲法 23 條之要求。由釋字 584 號解釋以降，我國接納德國聯邦憲法法院所作藥房判決發展出對職業自由限制之三階段理論，已如前述。系爭法規乃對主觀條件之限制，而以我國釋憲實務之慣例，對之採取中度審查基準審查之，於此亦從之。
- (2)在中度審查基準下，系爭法規得以通過目的正當之要求已如前述。其手段與目的間亦須符合實質關聯之要求，立法者於此設定須有中醫學士資格始得應考，雖該法規因屬對法規生效前之事實產生一定規範影響之不真正溯及之情形，但其留有相當長時間的過渡期間（專技考試法規定五年內五次檢定考試、醫師法規定至遲於民國 100 年前可考特考取得資格），而不會違反信賴保護原則。惟欲追求保護國民身體、生命健康之目的，其手段上一概要求人民取得中醫學士之資格，對並未選擇就讀中醫學系而有志於中醫師之職業，或正當選擇就讀大學科系之人民而言，對前者可能造成必須重新就讀大學之勞費，對後者造成不能自由選擇就讀科系之限制，且在我國僅有少數幾家私立大學開設有中醫學系的現狀下，毋寧要求人民負擔巨額的學費支出換取未來的職業，更可能有圖利之嫌。雖國民健康為極重要之公共利益，但中醫之治療方式，侵入性較小，多半僅以藥物或推拿方式進行治療，而藥物的使用上也以調整身體機能為主，其對身體健康的傷害並非立即、迅速，與西醫非可同日而語，且若果要預防不具備應有能力之中醫師，亦有特考的把關程序，故系爭手段亦不能通過實質關聯性的要求，應為違憲。

(四)結論：

系爭規定違反憲法第 7 條之平等原則，限制人民第 15 條之職業自由時亦未能符合憲法 23 條之要求，應為違憲。

三、近日來發生數起法官倫理或風紀事件，請問此些事件是否與我國當前法官選任、訓練及遷調等法官人事制度之問題有關？而在法官人事制度不變情況下，如採所謂「一元單軌」制度，是否會加重、減輕或不影響此法官人事問題？請從司法獨立、司法行政制度設計與人民訴訟權保障等角度分析申論之。（25 分）

命題意旨	本題為近日相當熱門的時事題，但出題方向相對冷僻，考生應從 1999 年全國司法改革會議結論出發，說明本案之方向。
答題關鍵	考生即便對於法官人事制度不甚了解，但應掌握一元單軌制度與現狀之差異，進而推論出可能的影響。此外，釋字第 530 號解釋所造成的影響，也可以加入說明。最後，法官法的立法加入退場機制，也是重點所在。
高分閱讀	1.宣政大《憲法精要》，來勝出版，2010 年，頁 1-70 至 1-72 2.宣政大，上課講義第三回，頁 80 至 85 3.林孟皇，「人民還要忍受司法多久？」中國時報 2010 年 7 月 14 日

【擬答】

本題涉及法官人事之制度設計與全國司法改革會議結論對其之影響，說明如下：

(一)法官倫理、風紀與法官人事制度之關連

- 1.依司法院組織法規定，司法院人事審議委員會（下稱人審會）由司法院院長、副院長、秘書長、最高法院院長、最高行政法院院長、公務員懲戒委員會委員長、司法院各業務廳廳長、高等法院院長及最高法院法官代表一人、最高行政法院法官及公務員懲戒委員會委員推選代表一人、高等法院法官代表二人、高等行政法院法官代表一人、地方法院法官代表七人為委員。法官代表由各級法院法官互選之，負責所有法官人事任免、轉任及遷調。
- 2.由上可知，人審會之組成單位係以法官為主，而可能產生以下問題：
 - (1)人審會委員皆為法官，亦即任何的法官人事決定事宜，是以法官權益為主要考量。在實務運作上導致法官之調動率居高不下，故使得法官無法久任其職，導致同一案件可能無法由同一法官承審，而係由數名法官「接力」完成，對於人民訴訟權之保障不免有所折扣。



- (2)若某法官得罪人審會委員，不論其本身表現好壞、判決內容素質如何，皆有可能無法獲得升遷。而就現今法院組織法之規定，雖然地方法院之法官亦可升為簡任第十四職等，但需服務滿 15 年方有資格，且 14 職等人數不得超過地方法院之三分之一，因此就誘因而論，法官亦希望調任至高等或最高法院。因此，若人審會挾怨報復，便成為司法行政之濫用，而對審判獨立有所打擊。
- (3)此外，由於我國最高法院之特殊判例制度，使得其對於下級法院之判決有大幅控制力，此外由於人審會之成員仍多為終審法院院長及司法院成員，並使得我國法官人事決定缺乏司法以外各種外部力量的參與，其監督便難有效果。換言之，不好的法官難以淘汰，好的法官又難以升遷，亦導致人民的訴訟權無法維護。

(二)一元單軌與法官人事之關連

- 所謂的一元單軌，便是 1999 年全國司法改革會議結論中，司法院定位變革的長期目標。當時的全國司法改革會議結論為「司法院審判機關（法院）化」，亦即將原有的司法院僅具司法行政功能加入審判功能，並將變革分為三階段：一元多軌、修正一元多軌及一元單軌，將各終審法院整併入司法院，最終使 15 位大法官掌理民刑事、行政訴訟及公務員懲戒、憲法解釋、政黨違憲解散及總統副總統之彈劾。
- 就此，釋字第 530 號解釋亦支持此一結論，其指出，「憲法第 77 條規定：『司法院為最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。』惟依現行司法院組織法規定，司法院設置大法官十七人，審理解釋憲法及統一解釋法令案件，並組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項；於司法院之下，設各級法院、行政法院及公務員懲戒委員會。是司法院除審理上開事項之大法官外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，致使最高司法審判機關與最高司法行政機關分離。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。」
- 但此種變革由於將所有終審機關整併，且大法官同時亦為終審法院之法官，對法律見解享有最終之解釋權，若又加上其本身具有憲法解釋權，將導致司法院之權力大增，並且得同時操作司法行政。假設人審會之組成又無變革，則人審會之成員絕大多數為司法院大法官，將使法官人事及整體法律系統皆掌握於大法官之手，而可能加重現有的法官人事問題。因此，首要之務應是令現行的法官人事制度加入外部的監督機制，並且透過法官法的立法，使得不良法官的退場機制能夠有效運作，方能有效改善此一問題。

四、中華民國憲法第 63 條規定：「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。」此所謂議決國家其他重要事項，其意涵為何？試從學說與實務見解（包含司法院大法官解釋）角度，說明之。（25 分）

命題意旨	本題重點，及在檢視考生是否了掌握憲法第 63 條立法院之重要事項議決權之相關理論與大法官解釋，為直接決勝負類型之考題。
答題關鍵	「其他重要事項」一語帶有概括性質，其內涵並非明確，故首應注意者，乃大法官曾於作成之解釋中表示何等見解，如：釋字第 645、585、520、419 等幾號解釋應點出其要旨。學說上，則注意對於憲法修正後我國政府體制的走向，以及採取何種方法論解釋權力分立之制度設計。
高分閱讀	1.高點經典題型解析系列：《憲法解題概念操作（下）》作者植憲，高點文化出版，P.5-8~P.5-22：權力分立的意涵與權限劃分；P.6-102~P.6-110：立法院之其他國家重要事項議決權。 2.大法官解釋：419、461、520、585、613、632、645號解釋與其理由書。

【擬答】

(一)我國政府體制概述

於判斷議決國家其他重要事項之意涵前，應將我國目前憲法規範下之政府體制釐清，以判斷各個權力機關的權力歸屬。於我國第四次修憲後，因總統對行政院長已具有完全之任免權（增修條文第 3 條第 1 項）、總統具有一定之行政實權（增修條文第 2 條第 4 項）、以及總統發布部份命令無須行政院長副署（增修條文第 2 條第 2 項），並且由司法院大法官釋字第 520、613、645 等幾號解釋觀之，我國行政權與立法權之間的相互關係已與憲法本文規範之修正式內閣制大不相同，且有向雙首長制靠攏之趨勢，但究竟是否已實質上成為完全的總統制，則還有討論之空間，為無論如何，我國目前之政府體制較接近於雙首長制。且目前憲政運作的結果，總統與任命之行政院長間，亦沒有不同黨派之情事發生。

(二)國家其他重要事項之意涵

憲法第 63 條規定立法院有議決國家其他重要事項之權，其中應先加以釐清究竟該「國家其他重要事項」其



內涵指涉者為何類的國家事務。可能有如下二說：任何重要事務說、立法權享有決定權限之事務說，分述如下：

1.任何重要事務說：

僅「重要」之事務即可由立法院議決之說法應不可採，蓋國家事務有相當多相當重要之事務，惟仍應注意是否為其他國家權力機關之事務核心，否則即等同立法權一權獨大，失去應維持權力分立與制衡原則之憲法本旨。如釋字第 613 號解釋中，對立法院創設獨立機關之制度之說明，其認為：「立法院如經由立法設置獨立機關，將原行政院所掌理特定領域之行政事務從層級式行政體制獨立而出，劃歸獨立機關行使，使其得依據法律獨立行使職權，自主運作，對行政一體及責任政治即不免有所減損。…於我國以行政院作為國家最高行政機關之憲法架構下，賦予獨立機關獨立性與自主性之同時，仍應保留行政院院長對獨立機關重要人事一定之決定權限，俾行政院院長得藉由對獨立機關重要人員行使獨立機關職權之付託，就包括獨立機關在內之所有所屬行政機關之整體施政表現負責，以落實行政一體及責任政治。」可見，故本說不可採。

2.立法權享有決定權限之國家事務說：

本說尚可區分為將其內涵區分為立法權獨享之國家事務與立法權得享之國家事務，析述如下：

(1)立法權獨享之國家事務

此類事務為其他國家權力機關不宜也不應恣意介入，故立法院若就此類事務依憲法第 63 條作成之決議具有絕對之效力，其他國家權力機關只能遵循。如釋字 419 號解釋理由書中：「立法院為國家最高立法機關，憲法第 62 條定有明文。立法院之職權，憲法第 63 條有概括之規定…之外，諸如總統依憲法第 55 條提名行政院院長、依第 104 條提名監察院審計長，均應經立法院之同意；依憲法第 39 條決議移請總統解嚴；依憲法第 57 條第 1 款立法委員在開會時有聽取行政院施政報告並向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權；依同條第 2 款及第 3 款有決議變更行政院重要政策及對行政院移請覆議事項決議是否維持原案之權；依憲法第 105 條規定審議審計長所提出之決算審核報告之權；依憲法第 111 條中央與地方遇有權限爭議時，亦規定由立法院解決；依憲法第 174 條第 2 款立法院亦得對憲法擬定修正案提請國民大會複決；又依憲法增修條文第 2 條第 4 項總統發布之緊急命令，須於十日內提交立法院追認；再者依本院釋字第 325 號解釋立法院院會就議案涉及事項，得決議向有關機關調閱文件原本，以上所舉皆屬憲法或有憲法效力之規範所明定屬於立法院之職權，內容甚為廣泛。上述憲法所定屬於立法院職權之事項，立法院依法定之議事程序所作各種決議，按其性質有拘束全國人民或有關機關之效力。惟任何國家機關之職權均應遵守憲法之界限，凡憲法依權力分立原則將特定職權自立法、行政或司法等部門權限中劃歸其他國家機關行使；或依制憲者之設計根本不採為憲法上建制者，各個部門即有嚴格遵守之憲法義務。」

(2)立法權得享之國家事務

而若該國家事務僅是立法院得享有參與決定之權限，則此時亦應使其得以參與作成決定，惟立法院既然是與其他國家權力分享權限，則其他國家權力之參與亦不可免。然而在此種情況下，立法院依據憲法第 63 條所作成之決議亦僅為一種立法權之意見表達，而並不具有絕對之拘束力。釋字 520 號解釋理由書中此段可見一般：「……憲法第 57 條即屬行政與立法兩權相互制衡之設計，其中同條第 2 款關於重要政策，立法院決議變更及行政院移請覆議之規定，雖經 86 年 7 月 21 日修正公布之憲法增修條文刪除，並於該第 3 條第 2 項第 3 款增設立法院對行政院院長不信任投票制度，但該第 57 條之其他制衡規定基本上仍保留於增修條文第三條第二項，至有關立法院職權之憲法第六十三條規定則未更動，故公布於 88 年 1 月 25 日之立法院職權行使法第 16 條，仍就行政院每一會期應向立法院提出施政方針及施政報告之程序加以規定，同法第 17 條則定有：「行政院遇有重要事項發生，或施政方針變更時，行政院院長或有關部會首長應向立法院院會提出報告，並備質詢。前項情事發生時，如有立法委員提議，30 人以上連署或附議，經院會議決，亦得邀請行政院院長或有關部會首長向立法院院會報告，並備質詢。」所謂重要事項發生，即係指發生憲法第 63 條之國家重要事項而言，所謂施政方針變更則包括政黨輪替後重要政策改變在內。針對所發生之重要事項或重要政策之改變，除其應修改法律者自須向立法院提出法律修正案，其應修改或新頒命令者應予發布並須送置於立法院外，上開條文復課予行政院向立法院報告並備質詢之義務。……上開報告因情況緊急或不能於事前預知者外，均應於事前為之。本件停止預算之執行，已涉國家重要政策之變更而未按上述程序處理，自有瑕疵，相關機關未依其行使職權之程序通知有關首長到院報告，而採取杯葛手段，亦非維護憲政運作正常處置之道。行政院應於本解釋公布之日起，儘速補行前述報告及備詢程序，相關機關亦有聽取其報告之義務。」



(3)小結

於此認為後說較為可採，蓋為權力分立之制度本旨下之結果，且後說亦較可符合目前國家事務多樣化而需要各種不同權力一同運作始可順利推動之現況，而究竟何種事務屬於某一權力機關掌管，則應採取功能最適理論，以何者在組織、程序及規範結構上具備決定該事務之最佳條件而定。故於得分享的國家事務領域中，亦以功能最適理論判斷分享事務中，由何者決定該項事務中的某一部分。

(三)議決之效力

如同前述，若一國家事務經由功能最適理論的判斷認為應屬立法院掌管，則該事務即成為立法院獨享之事務，而使立法院據此作出之決議具有絕對之拘束力。然而若僅屬立法院得分享之國家事務，則此時該決議並無絕對的拘束力，蓋憲法沒有明文規範該項事務、決議之效力。學者為此項決議之不具備拘束力提出如下理由：

1.法律保留原則之維護：

決議若有相當於法律之效力，則會有違憲法 23 條及法治國原則建構的法律保留原則。亦即將使立法院得以規定嚴格的議事三讀程序，即可作成具有法律效力的決議，如此將使憲法之規定被架空。

2.憲法上覆議制度之維護：

現行增修條文第 3 條第 2 項第 2 款之覆議規定並不包括憲法本文第 57 條第 2 款之重大政策覆議權，故若認為決議有憲法拘束力，則覆議制度之存在將失去意義。

3.提升國會尊嚴、彰顯立法品質

4.維護政府各部門間的權力平衡：

如此方不致於造成立法國的窘境，避免立法權一權獨大，破壞權力分立與制衡原則。但並非為該決議完全不具任何意義上的拘束力，僅係謂其不具憲法上的之拘束力，如此由人民代議士之多數決所作成之決議，當然帶有一定程度的政治效力，只是遵循與否，受影響之權力機關是否接受，則是政治操作之問題。



《中華民國憲法》

一、行政院設院長、副院長各一人，各部會首長若干人及不管部會之政務委員若干人；行政院院長由總統任命之；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。依司法院大法官釋字第 387 號解釋，行政院院長之變動影響行政院各部會首長之去留。請依現行憲法規定說明，行政院院長去職之原因為何？（25 分）

命題意旨	本題為憲法政府體制之題型，同時亦為典型的申論題。主要所測驗者，係為考生對憲法條文之熟悉度，並且熟知行政院院長與其他憲法機關之互動方式。
答題關鍵	題目要求從現行憲法之規定說明，故增修條文之規定應優先說明。其後再輔以本文之規定與大法官解釋，做一詳細之分析。本題並非難題，惟考生容易忽略所有可能使行政院院長去職之方式，應予注意。
高分閱讀	1.陳新民，《憲法學釋論（五版）》，自版，2005 年，頁 529 以下。 2.賀祥宏，，〈《中華民國憲法（十版）》〉，高點文化出版，2008 年 11 月，頁 3-85。 3.宣政大，憲法講義第三回，頁 36 以下。

【擬答】

本題之問題在於行政院院長去職之原因，而涉及行政院與其他憲法機關之互動。而首要說明者係，我國在七次修憲後，觀察釋字第 520、627 號等解釋，應可認為我國為接近總統制之雙首長制。以下分別從憲法之規定，詳細說明之：

(一)行政院院長可能因立法院通過不信任案而去職

- 1.依我國憲法增修條文第 3 條第 2 項第 3 款之規定：「立法院得經全體立法委員三分之一以上連署，對行政院院長提出不信任案。不信任案提出七十二小時後，應於四十八小時內以記名投票表決之。如經全體立法委員二分之一以上贊成，行政院院長應於十日內提出辭職…」，是為不信任案之憲法依據，而具有濃厚的內閣制特徵。
- 2.系爭條文規定，行政院院長於立法院通過不信任案後，「應」於十日內提出辭職。可知不信任案成立之法律效果，將強迫行政院院長去職，故不信任案之通過應可認為屬於行政院院長去職之原因，並使內閣總辭。惟有學者認為，就條文之文義解釋，應認為此時僅有行政院院長須辭職，而由副院長代理院長職位。

(二)監察院彈劾，經公務員懲戒委員會予以解職：

- 1.依照憲法第 97 條第二項之規定：「監察院對於中央及地方公務人員，認為有失職或違法情事，得提出糾舉案或彈劾案，如涉及刑事，應移送法院辦理。」而公務員懲戒法第 9 條復規定公務員之懲戒處分最重係為撤職，是為彈劾並撤職公務員之憲法及法律依據。
- 2.而行政院院長屬於中央公務人員，自有上開憲法條文之適用。故行政院院長係可能因彈劾後被宣告撤職而成為去職之原因。

(三)總統可能免職行政院院長

- 1.我國憲法本文第 55 條第 1 項原規定，行政院院長係由總統提名，立法院同意後任命之。通說認為我國為修正內閣制，故行政院院長之民意正當性來自立法院。
- 2.惟 1997 年第四次修憲之後，立法院對行政院院長之同意權遭到凍結，總統是否因此取得免職行政院院長之權，則生爭議。
 - (1)有認為第四次修憲後，文字仍為總統「任命」而非任免；且憲法亦未明定免職行政院院長之程序，依照明示其一，排除其他之法理，應不得免職。
 - (2)惟憲法增修條文第 2 條第 2 項規定，「總統發布行政院院長…之『任免』命令…」，無須行政院院長之副署，似有意味總統可單方解除行政院院長之職務，亦無因副署制度而不可行之情事；且修憲後使行政院院長與總統之互動高於行政院院長與立法院之互動。故應認為，總統於現行憲法規定下，可免職行政



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

院院長。

(四)行政院院長可能因立法院改選而去職

- 1.依照釋字第 387 號解釋之意旨：「行政院院長既須經立法院同意而任命之，且對立法院負政治責任，基於民意政治與責任政治之原理，立法委員任期屆滿改選後第一次集會前，行政院院長自應向總統提出辭職。」可知於第四次修憲前，行政院院長應因立法院改選而去職。
- 2.惟第四次修憲後，該解釋有無適用之必要？本文認為，如前所述，我國之政府體制屬於偏向總統制之雙首長制，故行政院院長之民意正當性來自總統而非行政院，因此上開釋字應無適用之餘地，2008 年 1 月時，前總統亦採此見解退回行政院院長之辭呈。換言之，立法院之改選，已非行政院院長去職之原因。

(五)行政院院長可能因總統改選而去職

- 1.釋字第 419 號解釋曾謂：「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。」而認為總統改選並非行政院院長去職之原因。
- 2.惟如前（四）所述，我國之政府體制屬於偏向總統制之雙首長制，故行政院院長之民意正當性來自總統而非行政院，因此上開釋字亦應不再適用。因此，總統改選目前應屬於行政院院長去職之原因。

(六)行政院院長可能因覆議失敗而去職

- 1.憲法本文第 57 條第 2、3 款原規定，行政院得對立法院提出覆議，但「覆議時，如經出席委員三分之二維持原案，行政院院長應即接受該決議或辭職。」可知覆議失敗，亦屬於我國憲法本文中解職行政院院長之方式。
- 2.惟憲法增修條文第 3 條第 2 項第 3 款除變更覆議門檻、明定期限外，同時亦修正了覆議失敗的法效力：覆議失敗，行政院長僅能接受該決議，無須亦不能辭職。因此吾人可知，覆議失敗，現已非行政院院長去職之事由。

(七)行政院院長可能因無法實現重要政策而去職

- 1.行政院作為政策執行者，當可調整其施政方向與內容，惟其得否擅自變更政策、停止預算執行，則有疑義。大法官於釋字第 520 號解釋認為：「維持法定機關正常運作及其執行法定職務之經費，倘停止執行致影響機關存續者，即非法之所許；若非屬國家重要政策之變更且符合預算法所定要件，主管機關依其合義務之裁量，自得裁減經費或變動執行。至於因施政方針或重要政策變更涉及法定預算之停止執行時，則應本行政院對立法院負責之憲法意旨暨尊重立法院對國家重要事項之參與決策權，依照憲法增修條文第三條及立法院職權行使法第十七條規定，由行政院院長或有關部會首長適時向立法院提出報告並備質詢。」
- 2.上述第三種重要政策變更之情形，行政院須得到立法院之同意，方有變更之可能。此外，大法官進一步於理由書中表示：「行政院院長以重要政策或施政方針未獲立法院支持，其施政欠缺民主正當性又無從實現總統之付託，自行辭職以示負責」，而成為行政院院長另一去職之原因。

二、甲因欠稅達新臺幣 80 萬元，經財政部於 97 年 7 月 30 日函請內政部入出國及移民署限制其出境。當年 8 月 13 日，稅捐稽徵法第 24 條修正公布，甲對限制出境不服，經訴願駁回後，向高等行政法院起訴。甲主張：該條第 3 項已修正為欠稅達新臺幣 100 萬元始限制出境，且新增第 4 項明定稽徵機關未為物之保全前，不得限制出境。被告機關抗辯：限制出境處分作成在修法之前，新法尚無適用餘地。如就憲法觀點，甲得為何種主張，試分析之。（25 分）

命題意旨	本題為憲法基本原則之題型，同時亦為典型的實例題。考生應對於法治國原則下之諸多子原則有所認識，本題中所涉及的法安定性原則、不溯及既往原則亦應有所認識。
答題關鍵	根據題旨要求甲得為何種主張，可知考生之結論應支持甲之主張而非行政機關之見解。此種指定替特定方答辯之情形於憲法考題常常出現，應予特別注意。此外，題目同時要求從憲法角度觀點出發，故行政法所討論之行政訴訟裁判基準問題，應非題目所欲處理。
高分閱讀	1.法治斌、董保城，《憲法新論（三版）》，自版，2005 年，頁 78 以下。 2.賀祥宏，《中華民國憲法（十版）》，高點文化出版，2008 年 11 月，頁 1-114。 3.宣政大，憲法講義第一回，頁 52 以下。



【擬答】

本案之爭點在於，行政法院於裁判時應適用修正前之法律或修正後之法律，此涉及行為是否持續之認定與溯及既往原則之適用。某甲若欲主張適用新法，應以以下理由為之：

(一)法律適用結果之說明

- 1.依照本案之事實，甲欠稅達 80 萬元，經財政部函請移民署依照限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法第 2 條之規定：「在中華民國境內居住之個人…其欠繳稅款及已確定之罰鍰單計或合計，個人在新台幣 50 萬元以上」，作成限制出境之處分，係為一保全行為而合乎規定，某甲自不得出國。
- 2.惟若按照新修正之稅捐稽徵法第 24 條第 3、4 項，甲須欠稅達 100 萬，且需有物之保全，方可限制出境。故若適用新法，甲則不應被限制出境。

(二)法律上有所謂「法律不溯及既往原則」、「真正溯及」與「不真正溯及」，其定義如下：

- 1.法律不溯及既往原則，係法律主治（rule of law）的本質意涵，乃指人民按行為時法律所創設之秩序規範決定其舉措，因為在法治國家，不能期待人民於現在行為時遵守未來制訂之法令，此為法治國家基本原則之一。依此原則，法律僅能於制訂後向未來生效，不得溯及既往對已完結之事實發生規範效力，原則上亦不容許國家經由立法對於既已完結之事實，重新給予法律評價。故法律不溯及既往原則乃法治國原則底下，基於法律安定性及信賴保護之要求，而為憲法上拘束立法、行政及司法機關之基本原則，毋待憲法明文。（釋字第 605 號解釋曾有田大法官協同意見書）
- 2.真正溯及係指業已終結之事實或法律關係，以事後所制定之法規予以重新評價。例如近年限定繼承之修法，便屬於此種情形。通說認為法律於適用時原則上不得為真正之溯及既往，否則將違反法安定性原則而無效。
- 3.而不真正溯及則是指已發生但尚終結之事實或法律關係，制定法律而向將來為規定。由於行為或法律關係尚未終結，而有被重新評價之可能，而可適用新法。故通說認為不真正溯及原則上為合憲，而得適用新法。

(三)甲若欲主張適用新法，可從以下角度切入：

1.甲得主張本案屬於不真正溯及之情形

- (1)實務上，台北高等行政法院 97 年訴字第 2674 號判決曾認為：「查本件被告係於 97 年 4 月 25 日作成限制出境原告出境之處分，而稅捐稽徵法第 24 條提高金額之修正係 97 年 8 月 13 日由總統公布施行，足徵被告為系爭處分時，稅捐稽徵法尚未修正，被告依修正前法令為處分自無不當，原告主張應適用新修正稅捐稽徵法自無理由。」
- (2)惟該判決事實上並無真正說明理由，亦未說明為何不考慮適用後法，故不可採。本文認為於本案中，甲迄於訴訟時仍未補繳所欠之稅款，其欠稅狀態仍持續。換言之，其事實迄今尚未終結，而得以法律為重新評價。因此，法院於裁判時當可適用於欠稅事實發生、限制出境處分作成後所新制定之法律，判決甲之限制出境應予撤銷。

2.退步言之，縱使甲之行為構成真正溯及既往，法院亦應例外適用新法，判決甲之限制出境應予撤銷，理由如下：

(1)學者以比較法為例，認為真正溯及既往之禁止除法律明定要求既往外，尚應有以下之例外：

- ①法規適用之利害關係人，對法規未來溯及規範有預見可能性。
- ②法規原先呈現不清楚、漏洞，甚至不公平狀態，未來透過有效溯及效力，始能消除該法規缺失者。
- ③溯及性法律僅造成當事人輕微損害，當事人之信賴保護必須犧牲者。
- ④基於維護大眾利益重大特殊事由，當事人之信賴保護必須被犧牲者。

(2)本案中，修正前之稅捐稽徵法第 24 條第 3 項及限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法第 2 條等規定，雖曾經大法官釋字第 345 號解釋宣告合憲，但事實上系爭規定仍有限制出境之金額過低，無要求主管機關先為其他侵害較輕微之處分，而有違反比例原則之虞，新法之規定便在革除此一問題。因此，若於通過新法後仍有適用舊法之情形，無論其限制出境之時間為何，均會造成不公平之情事，而構成上述第二點之例外。綜上所述，即便為真正溯及，本案亦應例外適用新法，方得保障某甲之權利，消除原先法規之缺失。



三、「政府資訊公開請求權」，亦即人民獲悉政府機關所持有之資訊之一般性權利 (a general right of access to information held by public authorities)，應否為憲法第 22 條所稱之「其他自由及權利」？(25 分)

命題意旨	憲法第 22 條概括基本權之論證、資訊權是否值得憲法基本權之保障、政府資訊公開請求權作為資訊權的重要內涵。
答題關鍵	
高分閱讀	1.黃昭元，〈車速限制與行為自主權〉，《月旦法學教室》第 5 期，2003.03，9 頁。 2.李惠宗，《憲法要義》，元照出版，2008.09 四版第 1 刷，340～341 頁。 3.李震山，〈第五章「資訊權」〉，《多元、寬容與人權保障－以憲法未列舉權之保障為中心》，元照出版，2007.09 二版第 1 刷。 4.植憲，《憲法解題概念操作（上）》，高點文化出版，2009.01 四版，4-95～96、4-403～406、4-442～445 頁。

【擬答】

一、憲法第 22 條概括基本權保障之意涵及保障要件

(一)意涵

立法技術有其侷限性，立法者雖殫思竭慮，亦無法窮盡列舉保障人民權利，為避免造成人民權利保障之罅隙以及國家權力行使之效能考量，「概括條款」之立法技術的存在，勢所難免。憲法第 22 條之立法意義便在於此。然「概括條款」之立法技術，無可避免地會對「法安定性」之維護，造成一定危害；而允許司法權透過憲法解釋創設人民權利，亦係對權力分立之挑戰。因之，如何妥善運用憲法第 22 條，避免造成浮濫使用，而潰壞憲法基本權利體系，值得吾人深究。

(二)要件

按憲法第 22 條之規定文字：「不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障。」惟此高度不確定法律概念之使用，尚不具可操作性，而無法達到憲法基本權利譜系的「把關」功能。因此學者間莫不努力進一步具體闡釋憲法第 22 條之構成要件（何種人民權利有資格成為憲法保障的基本權）。

有認為值得由憲法保障的人民權利，至少應具有：1.從權利本質上，須與國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關者。2.從權利保障需求而言，除專為少數保障所設者外，應具普遍性。3.從立憲主義角度言，若不予保障者，將有違自由民主憲政秩序與價值觀者。

亦有主張憲法第 22 條保障之基本權，應限於對個人自我認同、人格存續與發展、維持私密生活等事項，具有重要關連的自主決定，才需給予憲法層次的高度保障。反之，如果只是一般生活事務或細節事項的決定，例如：購物是否要用環保袋，遛狗者應否撿拾狗大便？雖然也會涉及自我決定，但就未必要承認是憲法層次的行為自主權。

尚有從「反面」去界定非列舉基本權之範疇之主張，例如：殺人、竊盜之行為，內在具有惡劣之傾向，外部行為明顯的、立即的、並持續對社會共同體之秩序有所妨害，故殺人、竊盜即不可能成為憲法第 22 條之保障內涵。但與他人進行「性交易」之行為，內在似不具備惡劣傾向，外部行為亦不積極妨害社會秩序或公共利益，故應屬憲法第 22 條之保障範疇，只發生其行使時，如何在公益的概念下，受到規制的問題而已。

二、資訊權應為憲法第 22 條所稱之「其他自由及權利」

資訊權並非先於國家而存在的固有權，且在我國憲法第二章之列舉基本權或基本國策中皆未見直接完整地保障該項權利之依據。故應思考是否應將資訊權納入憲法 22 條之保障，使之單獨成為一項基本權利。

在資訊社會裡，大部分的人都有保護個人資料或資訊隱私的需求，同時大部分的人都具有知的渴望及獲取資訊之法定利益，而此種願望落實與否與人性尊嚴及一般人格權之保障息息相關。該項權利主體係每個人，甚至已經跨國界，其若未明顯的、立即的、並持續對社會共同體之秩序有所妨害，應即具有基本權利之品質，值得以憲法保障之。而大法官於多號憲法解釋中也已出現資訊權利之用語，例如：釋字第 586、603 號解釋。

三、「政府資訊公開請求權」作為資訊權的重要內涵

從人民在憲政秩序下應享有或不應被侵犯的「資訊權」，至少應包括對內與對外兩個層面：

(一)「對內」而言，亟欲保持個人資料的隱密性、尊嚴性，使人格自我型塑空間加大。同樣從憲法基本權利的層次以觀，其與資訊自決權有關，其中內含著資訊隱私權、個人資料保護權、秘密通訊自由等。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

(二)「對外」積極要求政府應公開屬於公共財的國家資訊，促使政府資訊同時具有公共性、公開性、流通性與利用性，期能分享、參與、溝通的民主思潮。從憲法基本權利的層次論，其與知的權利有密切關係，其中即蘊涵著要求國家資訊公開，此即一般習稱之「政府資訊公開請求權」。

內、外的需求相加，乃形成人民「資訊權」。因此其保障之核心事項即可歸納為：要求取得政府資訊，以及避免個人資料被政府不當蒐集與利用。具體而言，其至少應包括要求國家公開或提供資訊，以供人民作各種目的利用之資訊自由，以及要求國家保障個人資料隱私權或資訊自決權。

四、我國司法院大法官作成解釋，對於法「無明文規定」的事項宣示應如何處理，則該解釋本身，可否作為人民請求權的依據？例如釋字第 400 號解釋稱：「既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。」請問：該號解釋意旨，可否作為既成道路所有人請求徵收或補償的依據？（25 分）

命題意旨	權力分立基本概念、大法官解釋之效力、財產權保障。
答題關鍵	
高分閱讀	1. 蔡宗珍，〈從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係〉，《憲法與國家（一）》，自版，2004.04 初版第 1 刷。 2. 李惠宗，〈特別犧牲之損失補償—從法學方法論談既成道路的徵收補償訴訟〉，《損失補償、行政程序法》，台灣行政法學會，2005.07 初版第 1 刷。 3. 植憲，《憲法解題概念操作（上）》，高點文化出版，2009.01 四版，4-324 頁。 4. 植憲，《行政法必備概念建構（下）》，高點文化出版，2009.04 初版，6-10～13 頁。

【擬答】

在國家任務日漸龐雜、高度專業化、科技化的今日，再也無法僅仰賴立法權透過制定形式的法，就妄想能無漏洞地保障人民權利。而若司法院大法官作成解釋，對於法「無明文規定」之事項宣示應如何處理，則人民是否有權直接依據此號解釋向國家為法之請求？申言之，該號大法官解釋得否取代法律而成為人民請求權產生之依據？此問題涉及憲法權力分立制衡理論，亦即，若持肯定見解，是否將造成司法權僭越立法權而有違權力分立制衡之要求？

此一爭議問題，典型案例如釋字第 400 號解釋認為：「公用地役關係之成立，對於所有權人形成特別犧牲，國家應依法律規定辦理徵收給予補償。」在法無規定前，人民得否直接依據此號解釋之意旨，請求國家為徵收或補償？

一、實務見解一須以法律規定作為請求徵收或補償之依據

(一) 人民不得逕依釋字第 400 號解釋請求徵收

最高行政法院 92 年判字第 828 號判決認為，公用徵收僅有國家為徵收權之主體，一般人民並無公用徵收之公法上請求權。故人民向國家請求徵收其所有土地之行為，其性質純屬促請國家發動徵收權之行使而已，非謂人民對國家有公用徵收之公法上請求權存在。

(二) 人民不得逕依釋字第 400 號解釋請求補償

台北高等行政法院 89 年訴字第 282 號判決認為，公法上請求權須以實體法上之具體規定為依據，憲法第 15 條財產權保障僅屬國家立法原則，不能直接成為公法上請求權之依據。而釋字第 400 號解釋僅係國家立法及施政之指針，並非可作為向國家請求財產上給付之公法上原因。此見解之主要思考乃國家資源有限，應如何分配使用最為妥適，應尊重具民意代表性之國家立法權的決定。

二、上開實務見解之評析

學說上有贊同法院認為人民無權主動請求辦理徵收的見解。蓋問題的關鍵不在於「徵收與否」，而在於「補償與否」。因此，無論是否存有徵收程序，均應可依構成特別犧牲之財產權損害為由，主張國家應予以補償。至於國家究以辦理徵收方式補償，抑或單獨以準徵收侵害為由而補償，則應屬行政權行使之範疇，非法院所得審斷，亦非人民所得主張。

惟對於人民不得逕依釋字第 400 號解釋請求補償之見解，則大多反對。其主要理由如下：



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

上開實務見解的最大問題在於將憲法上財產權保障視為國家立法原則，因而不能直接成為公法上請求權之依據。然而，財產權保障之內涵中，實已包括「無補償即無財產權之侵害」的保障，故對抗國家權力之主觀公法上請求權，當然亦包括對抗無補償之財產權侵害；相反地，凡屬於基於公益的財產權侵害但同時提供合理補償之情形，則可成立合憲的財產權干預，財產權人負有忍受的義務。申言之，在憲法層面上，對於財產蒙受特別犧牲之補償，絕非附屬於公權力徵收概念而來的請求權，補償本身即屬於財產權保障之內涵。

此外，該判決見解認為，損失補償法定原則之「法律」，不當然包括大法官解釋，至少在「公益徵收」之損失補償事件上。然而，法院之審判同時應受法與法律之拘束，大法官解釋固非法律，但自解釋中所得出之基本原則，乃為具有拘束個案效力之「法」的性質，自應拘束法院及行政機關未來個案之適用（釋字第 185 號解釋參照）。

甚且，既成道路之徵收補償，若須委諸立法機關制定法律，始能實施，則何需勞駕大法官作成憲法解釋，大法官又何必大費周章建構「特別犧牲」理論，作為國家須予損失補償之法理基礎。

三、學說主張—釋字第 400 號解釋得直接作為人民請求補償之依據

學說上有認為，釋字第 400 號解釋所謂：「有關機關自應『依據法律』辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當補償。」應解讀為「憲法委託」。若立法尚未制定法律，乃屬「法律漏洞」，應得類推適用有關徵收的規定予以補償，不能視為「法律有意省略」。故本號解釋係屬法理發現的解釋，在法律缺漏的情形上，應認為係屬「特別犧牲請求權」之基礎。亦即，因特別犧牲所產生的財產價值之貶損，因法無明文規定補償，乃必須藉由憲法解釋予以填補。符合既成道路條件，土地所有人已失卻完整之土地所有權權能，乃屬於已經被徵收之狀態，故在訴訟上不需再請求徵收一次，而直接請求補償即可。亦即，人民在法無明文的情形下，得直接透過釋字第 400 號解釋所揭櫫之特別犧牲請求權，請求國家給予損失補償。



《中華民國憲法》

一、甲男於網路聊天室中以「等待有緣人」為名張貼訊息：「我很寂寞，想認識妳，與妳做朋友，共度快樂時光，大家可以互相幫忙……」等語，為警察所看到，移送檢察官。檢察官認為某甲雖然文字上未明白表示想要性交易或援交，但「等待有『緣』人」就是想『援』交」；同時自全文觀察，既稱「寂寞」、「共度快樂時光」以及「互相幫忙」等等，顯然均係「暗示」為性交易之訊息；而將此一訊息刊登於開放式的網路聊天室中，一般人均得知悉，亦易聯想係以性服務作為交易之標的，而不是想要單純交朋友，故認為違反兒童及少年性交易防制條例第 29 條，將某甲提起公訴。某甲認為其根本沒有性交易的想法，純粹是想認識朋友；就算是想找人從事性行為，只要情我願、不違反相關法令又何妨，同時所謂「大家互相幫忙」也不代表什麼。某甲認為該法條文字含義不明，幾乎所有網路上的類似對話都可能可以被涵蓋進去，事實認定過於誇張，這個法條更是違憲。雖然先前司法院大法官釋字第 623 號解釋中認為該法條並不違憲，但某甲仍然想要請大法官解釋這個案件。

現假設你（妳）是某甲的委任律師，除了一方面替某甲辯護無罪外，請問：

（一）在法院審理中，你（妳）會提出如何的憲法觀點，以說服法官去聲請釋憲？（13 分）

（二）你（妳）如何告訴某甲，在本案中法官聲請釋憲應具備何種要件；亦請分析假設法官真的聲請釋憲，大法官是否會（或：如何能）受理這個案件？（12 分）

參考法條：

1. 兒童及少年性交易防制條例第 29 條：

以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，散布、播送或刊登足以引誘、媒介、暗示或其他促使人為性交易之訊息者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

2. 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款：

有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：

二 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。

3. 司法院大法官釋字第 623 號解釋（解釋文節錄）

「……中華民國八十八年六月二日修正公布之兒童及少年性交易防制條例第二十九條規定：『以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，散布、播送或刊登足以引誘、媒介、暗示或其他促使人為性交易之訊息者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金』，乃以科處刑罰之方式，限制人民傳布任何以兒童少年性交易或促使其為性交易為內容之訊息，或向兒童少年或不特定年齡之多數人，傳布足以促使一般人為性交易之訊息。是行為人所傳布之訊息如非以兒童少年性交易或促使其為性交易為內容，且已採取必要之隔絕措施，使其訊息之接收人僅限於十八歲以上之人者，即不屬該條規定規範之範圍。上開規定乃為達成防制、消弭以兒童少年為性交易對象事件之國家重大公益目的，所採取之合理與必要手段，與憲法第二十三條規定之比例原則，尚無牴觸。……」

命題意旨

本題為關於憲法基本權利之問題。第一小題為實體部分，考生應注意言論自由之架構，及釋字第 623 號解釋並未討論之部分。第二小題為程序部分，已被大法官解釋之法律得否重新再予以解釋？此涉及大法官解釋之效力與補充解釋之疑義。

答題關鍵	於第一小題，考生必須論述言論自由的雙軌及雙階理論，再指出釋字第 623 號解釋有疑義及不足之處。第二小題則必須闡述並未附錄的司法院大法官審理案件法，並且以釋字第 211、439 及 31、261 號解釋證明大法官不受自己解釋之拘束，而補充解釋之要件為較冷僻之地帶，只能說憲法議題之廣泛與深奧。
高分閱讀	1. 林子儀「言論自由導論」收錄於《台灣憲法之縱剖橫切》，元照出版，2003 年，頁 103 以下。 2. 林志潔「無菌空間的想像與堅持—評釋字第 623 號解釋及兒少性交易防制條例第二九條」，《台灣本土法學雜誌》第 92 期，2007 年 3 月，頁 227 以下。 3. 吳信華，再論「補充解釋」，收錄於湯德宗、廖福特主編，《憲法解釋之理論與實務(五)》，元照出版，2007 年，頁 293 以下。 4. 賀祥宏，《中華民國憲法》，高點文化出版，2008 年 4 月，頁 2-163 至 2-187。 5. 宣政大，憲法上課講義第二回，頁 24 至 28。 6. 宣政大，2008 憲法總複習講義，頁 7 至 8。

【擬答】

本案涉及兒童及青少年性交易防治條例第 29 條（下稱系爭條例）之合憲性，與釋字第 623 號解釋做成後，再提起解釋之可能性。以下討論之。

(一)系爭條例實體上應屬違憲，承審法院應裁定停止審判並聲請大法官解釋，理由如下：

1. 本案所涉及之基本權利為憲法第 11 條之言論自由。
系爭條文所限制者，為人民以各種方法促使人為性交易之訊息，故人民意見之自由流通、取得充分資訊及自我實現之機會遭受限制，依釋字第 623 號解釋之意旨，為對於言論自由之限制。
2. 本案所涉及言論自由之限制，係屬國家權力之限制，應無疑義。
3. 系爭條例違反形式法律保留中，關於法明確性原則之要求
 - (1) 系爭條例以法律明訂限制，故屬於憲法第 170 條所稱之法律，並無疑義。但該法律之規定是否明確，則尚須探討。
 - (2) 立法者以不確定法律概念規範或限制人民權利，為法制所許，但不得違背法明確性原則。所謂法明確性原則，係指法律限制人民時，不得令人民無法瞭解法律規範之範圍，亦即法律應以明確之要件描述所要限制之言論，而不得有「過於模糊」或「涵蓋過廣」之情形，此為釋字第 445 號解釋所肯認。釋字第 432 號解釋更將法明確性訂出三要件：可理解性、可預見性與可司法性。
 - (3) 本案中，系爭條例所稱之「引誘」、「暗示或其他」，雖然於釋字第 623 號解釋認為符合法明確性原則，但其所涵攝之行爲過於空泛，非一般人民依其日常生活及語言經驗所能預見，亦即民眾無法預見誰被引誘？誰瞭解該暗示？其中並無任何得以爲客觀且一致判斷之依據（參見釋字第 636 號解釋、林子儀大法官於本號解釋之不同意見書）。例如在黃色笑話充斥的環境裡，雙關語盛行，任何語句都可能暗示意味，要確定對話者之間的意思，已經很困難，加上裁判者的語言習慣如果與社會的語言環境有一些距離，使用暗示作為認定事實的依據，顯然十分危險。而因為暗示概念過於不確定，要從暗示類推理解出「其他」是什麼，有明顯的困難。（參見許玉秀大法官於本號解釋之部分不同意見書）換言之，系爭條例之規定業已違反法明確性原則，而不符形式法律保留原則。
4. 退步言之，即便系爭條例符合形式法律保留，亦會因不符實質法律保留原則而違憲：
 - (1) 依釋字 445 號解釋中有關「雙軌理論（Two-track Theory）」之意旨，可知對言論的管制可分為「針對言論內容之限制（Content-based Restrictions）」及「非針對言論內容之限制（Content-neutral Restrictions）」。
 - (2) 再者，在釋字 414、509、577、617、623 及 644 號解釋中，將言論內容類型化，而對其之限制分為「對高價值性言論之限制」及「對低價值性言論之限制」，高價值言論原則上採嚴格審查標準，低價值言論則採「類型化之利益衡量」。前者如我國人民團體法第 2 條之不得主張共產主義或分裂國土，釋字第 644 號解釋認為其「倘於申請設立人民團體之始，僅有此主張即不予許可，則無異僅因主張共產主義或分裂國土，即禁止設立人民團體，顯然逾越憲法第二十三條所定之必要範圍，與憲法保障人民結社自由與言論自由之意旨不符」，故可知政治言論屬於高價值之言論；後者在釋字 414、509、577、617 及 623 號解

釋中，認為猥褻、商業及誹謗等言論屬於低價值之言論。於上開解釋中，大法官認為猥褻出版品、誹謗等言論僅受最低限度之言論自由保障，而**商業性言論依照釋字第 634 號解釋之意旨，應採中度審查**。系爭條例所限制之言論，依釋字第 623 號解釋為商業性言論，故應採中度審查，即**立法目的應有重大政府利益，手段與目的間應有實質關聯**。

(3) 本案之立法目的為維護兒童及少年免於因任何非法之性活動而遭致性剝削，於釋字第 623 號解釋被認為為重大公益，並經過兒童權利公約第十九條及第三十四條之肯認，應無疑義。

(4) 退步言之，縱然目的具重大政府利益，但其手段與目的間仍不具實質關聯性。

① 系爭條例屬於刑法中之「抽象危險犯」，其基本理念是法益保護的前置，乃立法者就無數個案的觀察歸納，發現某些行為與實害結果之間的關連性特別強，且通常隨著這類行為會造成個人法益或公眾法益或結合兩者之法益等的嚴重侵害，認為若不前置處罰會來不及保護法益，才將此類行為抽離出來，界定為一種獨立的犯罪類型。惟釋字第 623 號解釋加入所謂「使其訊息之接收人僅限於十八歲以上之人者，即不具有使兒童及少年為性交易對象之危險，自不在該條規範範圍之內」之構成要件，而成為「具體危險犯」。但此種合憲限縮解釋，事實上已經逾越了司法者之權限，而有侵害立法權之虞（參見許宗力大法官於本號解釋之部分協同與部分不同意見書）。故釋字第 623 號解釋應有修正之必要，且原系爭條例之抽象危險犯，事實上已過度限制人民之自由，而不與目的具實質關聯。

② 系爭條例與其他法令之規定輕重失衡：釋字第 623 號解釋認為，系爭規定與其他處罰性交易行為的規定，如兒少條例第二十二條、第二十三條、第二十四條、刑法第二百二十七條及社會秩序維護法第八十條等規定，因為分別屬於危險犯及實害犯，構成要件不同，立法目的各異，難以比較相互之間的刑度或制裁方式孰輕孰重，故無違憲問題。但成年人間自主之性交易行為，只是構成違反社會秩序維護法第八十條之秩序犯，並不構成犯罪而僅為行政罰。是促使成年人間為性交易之廣告倘構成犯罪，會造成實際行為不構成犯罪，鼓吹該行為之言論卻構成犯罪的荒謬現象，其荒謬猶如對預備行為之處罰重於已實施行為之處罰，違背體系正義至為顯然（參見許宗力大法官於本號解釋之部分協同與部分不同意見書）。此外，若比較系爭條例與刑法第 227 條，成年人得與 16 至 18 歲之青少年發生「無價」之性行為，但不得發生「有價」之性交易，其中給予差別之理由為何，實難理解。因此，系爭條例應不與目的具實質關聯性，而屬違憲。

③ 此外，系爭條例除處罰「促使人為以兒童少年為性交易內容」之言論外，實務上擴張至「足以促使人為性交易」之言論，即成人間之性交易言論亦為系爭條例所處罰之對象，已經逾越系爭條例之立法目的，而不具實質關聯性。

④ 最後，釋字第 623 號解釋所稱「使其訊息之接收人僅限於十八歲以上之人者，即不具有使兒童及少年為性交易對象之危險，自不在該條規範範圍之內」，在現實中，尤其網際網路上為幾乎不可能達成之事。例如以網路分級制度限制網路上之言論，但根本無法保證每個人的資料皆為真實，例如：未成年人盜用成年人之信用卡或身分證字號，故該要件之存在，對系爭條例根本無任何幫助。

5. 綜上所述，系爭條例應予宣告違憲。

(二) 本案提起釋憲之要件與大法官受理之可能，本文為以下之分析：

1. 本案為法官聲請判決所適用之法律釋憲，其要件如下：

(1) 依照司法院大法官審理案件法（下稱司審法）第 5 條第 2 項之規定，最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

(2) 惟該規定已遭釋字第 371、572 及 590 號解釋修正如下：

① 釋字第 371 號解釋指出，「法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是以遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。」即地方法院、高等法院之法官，亦得聲請大法官解釋。

② 釋字第 572 號解釋則補充第 371 號解釋，認為「其中所謂「先決問題」，係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言；所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。」

③ 釋字第 590 號解釋則擴張範圍，「法官於審理案件時」，係指法官於審理刑事案件、行政訴訟事件、民事事件及非訟事件等而言，因之，所稱「裁定停止訴訟程序」自亦包括各該事件或案件之訴訟或非訟

程序之裁定停止在內。裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官聲請釋憲必須遵循之程序。惟訴訟或非訟程序裁定停止後，如有急迫之情形，法官即應探究相關法律之立法目的、權衡當事人之權益及公共利益、斟酌個案相關情狀等情事，為必要之保全、保護或其他適當之處分。」

- (3)因此，本案中，承審法官應以釋字第 371、572 及 590 號解釋為依據，向司法院大法官以本案判決所適用之系爭條例違憲，提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由（即前述第一小題部分），並裁定停止訴訟後，聲請大法官解釋。

2. 大法官應予受理，理由如下

- (1) 本案中將原先大法官認為合憲部分認定為違憲，換言之，大法官必須將原先之釋字第 623 號解釋宣告變更，是否可行？是否有訴訟法上一事不再理之適用？
- ① 依照釋字第 185 號解釋，「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自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」即大法官解釋之效力拘束所有機關與人民。
- ② 但事實上，大法官解釋並不拘束大法官，例如釋字第 31 號解釋宣告民意代表延任，而遭釋字第 261 號解釋變更；釋字第 211 號解釋中海關緝私條例第四十九條原本宣告合憲，但於釋字第 439 號解釋認為「使未能於法定期限內繳納保證金或提供同額擔保之聲明異議人喪失行政救濟之機會，係對人民訴願及訴訟權利所為不必要之限制，與憲法第十六條所保障之人民權利意旨抵觸，應不再適用。本院釋字第 211 號解釋相關部分應予變更。」便為例證。
- ③ 由上可知，若聲請解釋之人得提出違憲之確信理由，大法官仍有受理之可能，而無一事不再理之適用。
- (2) 本案中所主張之理由，尚有於釋字第 623 號解釋中未提出之爭點，應得聲請補充解釋：
- ① 所謂補充解釋，係指大法官先前所做之解釋並不完全，而有補充之必要時，所為之解釋。例如釋字第 592 號解釋為釋字第 582 號解釋之補充、釋字第 585 號解釋為釋字第 325 號解釋之補充等。
- ② 惟此種解釋方法未明文規定於司審法中，大法官可否為補充解釋？本文認為，若是基於人民訴訟權之保障，而為學理上所謂「附隨訴之聲明」，補充解釋僅是大法官解釋宣告模式之一種而非聲請解釋之方法時，則應容許此種解釋方式之存在，以符憲政秩序。
- ③ 但為防止補充解釋之濫用，學說與實務（大法官第 607 次會議決議）認為應加上所謂「正當理由」或是「有補充之必要」。例如：「應以該（先前）解釋漏未就聲請之事項為解釋，或解釋意旨不明，致生適用之疑義」、「文字晦澀或論證遺漏」、「在不變更原解釋之前提下，當事人提出充分之理由，足認有應予補充解釋之必要者」（參見曾有田大法官釋字第 592 號解釋部分不同意見書），避免聲請人隨意聲請補充解釋。
- ④ 本案可能聲請補充解釋之情形為，因釋字第 623 號解釋尚有爭點未討論，而不致影響原先之論證，於此前提下，大法官應予受理該聲請。

二、2008 年 5 月 20 日新總統與新內閣就任後，發生「總統該站在第幾線？」的爭議，亦即總統是否應積極出面作出指示、指導、指摘、決定等，而不是任由行政院團隊站在第一線。試從憲法本文與增修條文之有關規定、司法院大法官之解釋，論證我國現行政府體制之下，總統在施政上與行政院院長應有如何之分權？本題目之討論不包括國家安全大政方針有關事項。（25 分）

命題意旨	本題為關於權力分立之部分，其中總統與行政院院長之權力劃分問題。關於此種權限分配之考題，考生首應處理者為我國中央政府體制之定位，方能夠導出如何劃分權限。惟題目已要求關於國家安全大政方針並不包括在答題範圍內，故有關國防、外交、兩岸部分，應不予討論之。
答題關鍵	若要論述我國中央政府體制，按照題旨應從憲法本文、增修條文及大法官解釋論證之。故歷次修憲所更動總統、行政及立法部分，以及釋字第 387、419、461、520、627 等解釋，皆應引用之，方具說服力。
高分閱讀	1. 賀祥宏，《中華民國憲法》，高點文化出版，2008 年 4 月，頁 3-33 至 3-39，3-49 至 3-50。 2. 宣政大，憲法上課講義第三回，頁 11 至 16。 3. 宣政大，2008 憲法總複習講義，頁 17 至 19。

【擬答】

本案涉及總統與行政院院長憲法上權力之區分，而於區分之前，應先定性我國中央政府之體制為何，以下就此

討論之。

(一)我國中央政府體制之定性

1.憲法本文：修正式內閣制

學界通說認為，我國憲法本文所規範之中央政府體制係為修正式內閣制，即有部分非傳統內閣制特色規定之內閣制。此從憲法條文與大法官解釋，可看出端倪：

- (1)憲法條文中，第 53、58 條規定行政院為最高行政機關；第 55 條第一項則規定總統提名行政院長需立法院同意，使行政院院長產生需由立法院之參與；此外依第 57 條，行政院需向立法院負責；第 37 條則為副署制，以上皆為具內閣制精神之規定。但第 75 條則謂立委不得兼任閣員、第 57 條之覆議，則為偏向總統制精神之規定。
- (2)而我國大法官釋字第 387 號解釋指出，「行政院院長既須經立法院同意而任命之，且對立法院負政治責任，基於民意政治與責任政治之原理，立法委員任期屆滿改選後第一次集會前，行政院院長自應向總統提出辭職。行政院副院長、各部會首長及不管部會之政務委員係由行政院院長提請總統任命，且係出席行政院會議成員，參與行政決策，亦應隨同行政院長一併提出辭職。」第 419 號解釋則認為「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。」
- (3)綜合上述條文及大法官解釋可知，國家最高元首總統非行政首長，無固有的行政權力，行政院又需向立法院負責，且行政院存立正當性之基礎來自立法院，故較傾向內閣制。

2.現行憲法增修條文：雙首長制

- (1)於七次修憲之後，我國中央政府體制出現不小更動，其中關鍵之條文如下：
 - ①總統改為人民直選，具有更高的正當性基礎。
 - ②總統任命行政院長無須立法院同意。
 - ③行政院長之副署權遭到縮減。
 - ④修正覆議門檻為「全體二分之一」，限縮行政院長對覆議維持之結果為「即應接受」而不得辭職。
 - ⑤擴大行政機關組織權。
 - ⑥立法院不得決議要求行政院變更重要政策，但增加不信任案之機制。
- (2)以上之修正，使我國中央政府體制朝雙首長制移動，但有何特色，學者看法不一：
 - ①有認為因行政院仍須向立法院負責，且仍為最高行政機關，在釋字第 387、419 號解釋之宣示下，我國中央政府體制應為傾向內閣制之雙首長制。
 - ②亦有認為，由於立法院對行政院院長之同意權受凍結，使行政院對立法院之「負責」，僅屬列舉，且總統擁有單獨「任免」行政院院長（無須立法院同意，也不用行政院副署）的權力，在釋字第 387、419 號解釋因為修憲不再適用之情形下，我國中央政府體制應為傾向總統制之雙首長制。
- (3)本文認為，觀察大法官於第四次修憲後的解釋，應採傾向總統制之雙首長制較為合理，論述如下：
 - ①於釋字第 461 號解釋理由書中，曾提及「我國憲法上中央政制，與一般內閣制有別」，但僅能確立我國非傳統之內閣制。
 - ②釋字第 520 號解釋理由書則提及「總統候選人於競選時提出政見，獲選民支持而當選，自得推行其競選時之承諾，從而總統經由其任命之行政院院長，變更先前存在，與其政見未洽之施政方針或政策，毋迺政黨政治之常態」，可知行政院院長有執行總統政見之義務，換言之，行政院院長事實上已成為總統之幕僚長。
 - ③而釋字第 627 號解釋理由書更以「總統依憲法及憲法增修條文所賦予之職權略為：元首權（憲法第三十五條）、軍事統帥權（憲法第三十六條）、公布法令權（憲法第三十七條、憲法增修條文第二條第二項）、締結條約、宣戰及媾和權（憲法第三十八條）、宣布戒嚴權（憲法第三十九條）、赦免權（憲法第四十條）、任免官員權（憲法第四十一條）、授與榮典權（憲法第四十二條）、發布緊急命令權（憲法第四十三條、憲法增修條文第二條第三項）、權限爭議處理權（憲法第四十四條）、國家安全大政方針決定權、國家安全機關設置權（憲法增修條文第二條第四項）、立法院解散權（憲法增修條文第二條第五項）、提名權（憲法第一百零四條、憲法增修條文第二條第七項、第五條第一項、第六條第二項、第七條第二項）、任命權（憲法第五十六條、憲法增修條文第三條第一項、第九條第一項第一款及第二款）等，為憲法上之行政機關。總統於憲法及憲法增修條文所賦予之行政權範圍內，為最高行政首長，負有維護國家安全與國家利益之責任」證立總統為最高行政首長並享有行政權，為雙首長制

之特色。

(二)於偏向總統制之雙首長制下，總統與行政院院長職權之分配：

- 1.由上所述可知，行政部門所有的施政成敗，最後由總統向人民負責。且所有的施政必須符合總統決定的方向，故行政院有義務履行總統之選舉政見或總統之指令。
- 2.總統部分，依照釋字第 627 號解釋理由書之意旨，關於元首權、軍事統帥權、公布法令權、締結條約、宣戰及媾和權、宣布戒嚴權、赦免權、任免官員權、授與榮典權、發布緊急命令權、權限爭議處理權、國家安全大政方針決定權、國家安全機關設置權、立法院解散權、提名權、任命權之部分，皆屬於總統之職權，應由總統直接決定並執行之。
- 3.而行政院職權，依憲法第 58 至第 60 條有：
 - (1)向立法院提出法律案、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之權。
 - (2)議決總統緊急命令之權。
 - (3)行政院下各機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定，而基於政策或業務需要決定之權。
- 4.而依前所述，我國中央政府體制為偏向總統制之雙首長制，故行政院憲法上之職權應依政府體制之改變調整如下：
 - (1)向立法院提出法律案、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，與行政院下各機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定，而基於政策或業務需要決定之部分，應配合總統之政見或指令執行之，方符合行政院院長為總統之幕僚長之意旨。
 - (2)至於議決總統緊急命令部分，係應屬總統與行政院職權相互制衡之設計，故行政院無須聽從總統之政見或指令，而得為實際決策並執行。

三、憲法第 78 條規定：司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。至於司法院釋憲權限之行使則由司法院大法官審理案件法加以規定。該法第 5 條第 1 項第 2 款：「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」，得聲請解釋憲法。上開條文中所稱「確定終局裁判」究何所指？又「所適用之法律或命令」一詞，其範圍為何？均試從大法官歷來解釋先例中，歸納其答案。（25 分）

命題意旨	使同學們了解大法官會議解釋與憲法本科的高度關聯。
答題關鍵	須背誦大法官解釋對象的類型以及其範疇。
高分閱讀	樂台大，憲法上課講義，第三回，頁 22-25。

【擬答】

- (一)本法所謂之「確定終局判決」，於我國釋憲實務運作應係指「終審」法院的確定終局裁判。而此處應予區辨者為非終審法院之確定終局判決，亦即得為審級救濟卻不為所致之確定終局判決。我國釋憲實務之所以限縮文義而僅採終審法院的確定終局裁判，係對德國憲法訴願「補充性原則」之採納。而採此說之實益在於避免釋憲制度架空普通法院的審級救濟制度，並且藉由普通法院的審級制度過濾單純法律上之爭點，而使釋憲者能釐清憲法上爭點以探究。
- (二)本法所謂之「所適用之法律或命令」，於我國釋憲實務運作上的解釋範圍廣泛。從解釋對象之類型，以及究何法律與終審法院的確定終局裁判具有裁判關聯性，於我國實務運作上皆有論及，以下分列之：
- 1.解釋對象：
 - (1)法規命令、行政規則：釋字 137、216、626 號解釋（中央警察大學招生簡章）
 - (2)最高法院、最高行政法院決議：釋字第 374、420、516、574、620、622、629 號解釋。
 - (3)判例：釋字第 154、177、182、185、187、192、193、197、213、220、230、236、243、244、256、269、271、275、297、305、306、323、338、349、353、355、368、372、374、382、393、410、413、416、423、430、437、448、462、469、482、569、574、576、582、587、592 號解釋。
 - (4)釋字第 569、579 號解釋—裁判本身與法院適用法律、命令所表示之見解、臺灣高等法院座談會結論非屬憲法第 5 條第 1 項第 2 款「所適用之法律或命令」所涵蓋之範圍。

2. 與裁判具有關連性之法律，其範圍：

- (1) 釋字第 445 號解釋：大法官依此規定所為解釋，固以該確定終局裁判所適用之法律或命令為標的，就人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象。惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於「該具體事件相關聯且必要之法條內容」有無抵觸憲法情事而為審理。
- (2) 釋字第 535 號解釋：所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象。
- (3) 釋字第 576 號解釋：人民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抵觸憲法之疑義，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請本院解釋憲法時，本院審查之對象，「非僅以聲請書明指者為限，且包含該確定終局裁判援引為裁判基礎之法令，並與聲請人聲請釋憲之法令具有重要關聯者在內。」
- (4) 釋字第 644 號解釋：人民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抵觸憲法之疑義，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，聲請本院解釋憲法時，本院審查之對象，非僅以聲請書明指者為限，且包含「該確定終局裁判實質上援用為裁判基礎之法律或命令」。

四、臺灣漁船在釣魚台附近海域遭日本巡防艦撞沈，相關單位未採取任何措施，引發民怨，部分民間團體發起向政府抗議的示威遊行。任教於 A 私立大學的教師甲，利用課餘時間參加某次未經許可之抗議活動，在行經總統府附近時，甲以麥克風痛斥主政者為「縮頭烏龜」，並多次強力呼籲主管機關應負起保護漁民的責任。未幾，A 私立大學以甲該日之言行舉止嚴重失當，有損師道為由，依據教師法第 14 條第 1 項第 6 款規定，報經教育部核准後，將甲解聘。甲不服，認為 A 私立大學此舉已侵害其憲法上權利，解聘行為係違法違憲而無效，遂向民事法院提起確認聘任關係存在之訴。試問：承審法院於審究本案相關主張時，應否、以及如何納入那些憲法基本人權保障之思考？請從憲法觀點詳加說明之。(25 分)

參考法條：

教師法第 14 條第 1 項第 6 款：「教師聘任後除有下列各款之一者，不得解聘、停聘或不續聘：……六、行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實者。…」

命題意旨	普通法院與大法官會議於適用憲法途徑之區別。
答題關鍵	1. 先釐清大法官會議與普通法院之職權區別。 2. 從普通法院所能行使之職權觀照本題。 3. 法條之構成要件解釋、涵攝之有權機關。 4. 解釋、涵攝所應考量之基本權利以及該基本權利基於合憲性解釋原則對法條之解釋與涵攝。 5. 該言論自由之種類以及大學自治之範疇與界限。 6. 以普通法院的視角論證法律的構成要件、涵攝與法律效果。 7. 提醒：本題無須討論「明確性原則」或「正當法律程序」，蓋兩者皆為憲法規制「立法者」之憲法原則，並無法反應至（限縮、擴張）「普通法院」於解釋、涵攝法律概念之職權行使。
高分閱讀	樂台大，憲法上課講義，第三回，頁 17-

【擬答】

- (一) 本件若從憲法之觀點出發，宜先就普通法院與司法院大法官會議於憲政制度上之定位予以揭明。我國釋憲審查制度雖係由司法院大法官會議享有駁斥權，亦即僅有大法官會議始能宣告個別法律違憲。但是，既然法院以及訴訟制度皆係由憲法所創設，因此，法院於行使其職權時自應受到憲法的拘束與導引。是故，法院於審究本案之主張時，應納入憲法基本人權之規範保障予以衡酌。
- (二) 而本件應納入考量而係屬保護教師甲之基本權利為言論自由、工作權以及訴訟權，並且該言論自由則因教師甲之言論內容涉及釣魚台與政府之不作為而應屬高價值之政治性言論。相對而言，A 私立大學可能主張之憲法保障則為大學自治。而該憲法基本人權之規範保障應透過普通法院藉由其職權之行使以進入審判。普通法

院與憲法規範相關之職權行使為法律內涵之解釋，包括構成要件以及法律效果；事實認定以及法律內涵與具體個案的涵攝。

- (三)按教師法第 14 條第 1 項第 6 款，教師於「行為不檢有損師道」時，「經有關機關查證屬實者」得予以解聘。此處之「經有關機關查證屬實者」之有關機關認定，涉及究竟普通法院是否有權限進行事實認定與具體個案涵攝的獨立權限，亦或是基於大學自治而致使普通法院被排除享有具體個案涵攝之獨立權限。然而，本抽象規範既然涉及教師之工作權；其中「行為不檢」、「有損師道」雖皆為規範概念而非經驗概念。但是，本法之適用及執行，並非大學自治維護之學術自由所藉以達成學術多元化之核心範疇，蓋「行為不檢」之「行為」並不僅限於學術研究上之歷程行為。是故，應認法院應具有具體個案涵攝的獨立權限，否則將違反人民訴訟權之保障。
- (四)繼之，於本件具體個案中，教師甲痛斥主政者為「縮頭烏龜」，是否該當於「行為不檢有損師道」之構成要件，應考量教師甲係於課餘時間所進行之言論發表，是故未與大學自治扞格而應受言論自由之保障。其所使用之語言，雖具有刺激與攻擊性質，但是究非針對個別人員而係對於國家機關整體所發表之言論，是故應非屬低價值之誹謗性言論，而係屬高價值之政治性言論。
- (五)因此，基於「合憲性解釋」，為免該高價值言論之言論自由以及教師甲之工作權受到違憲侵害，對於此「行為不檢有損師道」不確定法律應予嚴格解釋與涵攝。此處，應認教師甲之高價值言論不該當教師法第 14 條第 1 項第 6 款之構成要件，而該聘任關係仍應屬存在。

《中華民國憲法》

- 一、假設甲男於本年度報名參加警察人員特種考試，筆試成績高居榜首。甲依規定赴指定醫療機構辦理體格檢查，卻因胸口刺有裸體人形及「愛妳愛在心坎裡」的紋身及刺青，被認為違反考試院依公務人員考試法第3條之授權所訂定之公務人員特種考試警察人員考試規則第9條第10款：「本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：(前9款略)十、有幫派、色情等不雅之紋身或刺青者，但原住民基於傳統禮俗及現役、退除役軍人基於忠貞象徵而有紋身或刺青之圖騰者，不在此限。(第11至13款略)」之規定，因此被判體格檢查不合格。試務機關依上述規則第8條第1項規定，拒絕將甲分配訓練，致甲無從取得警察任用資格。甲依法提起訴願及行政訴訟，主張其胸口刺青是為紀念年輕時的一段戀情，並非色情、不雅之紋身或刺青，但均敗訴確定，甲因此聲請司法院大法官解釋。請以甲之代理律師的觀點，並參考相關大法官解釋，針對本案之實體爭點，扼要提出甲得主張的違憲理由。(25分)

附現行相關規定：

公務人員考試法第3條第3項：「高等、普通、初等考試及特種考試規則，由考試院定之。」

公務人員特種考試警察人員考試規則第1條第1項：「本規則依公務人員考試法第3條規定訂定之。」第7條第1項：「本考試錄取人員須經訓練，訓練期滿成績及格者，始完成考試程序，由公務人員保障暨培訓委員會(以下簡稱保訓會)報請考試院發給考試及格證書，並由內政部或行政院海岸巡防署依序分發任用。」第8條第1項：「本考試應考人於筆試錄取通知送達之日起14日內，應向試務機關指定之醫療機構辦理體格檢查並繳送體格檢查表，體格檢查不合格或未於規定時間內繳送體格檢查表者，不予分配訓練。」(25分)

命題意旨	本題在測試學生對於基本權利審查如何操作，且與釋字 626 號解釋案情相類似，應該不難作答。
答題關鍵	注意題目問的是「扼要提出甲得主張的違憲理由。」，故與一般審查時所不同的是，學生要儘量站在某甲的觀點，找出違憲之理由，千萬不能忽視此點。
高分閱讀	1.高點實例演習系列-憲法實例演習(劉律師) P.3-27：平等權(相似度 70%) P.3-299：服公職權(相似度 70%) 2.高點-憲法必背釋字精研 (植憲) P.3-30：平等權(相似度 70%) P.3-184~185：服公職權(相似度 60%) 3.高點經典試題系列-憲法解題概念操作(上)(植憲) P.4-53：平等權(相似度 70%) P.2-47：法律明確性(相似度 70%) 4.高點重點整理系列-中華民國憲法(賀祥宏) P.2-258~2-263：服公職權(相似度 70%)
參考資料	釋字 626 號解釋。

【擬答】

- 一、某甲得主張公務人員特種考試警察人員考試規則第9條第10款(下稱「考試規則」)侵害人民憲法第18條服公職之權利

(一)按憲法第18條規定：「人民有應考試服公職之權利」，本條就服公職權利而言，旨在保障人民有法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。本案中，某甲參加警察特種考試，筆試成績高居榜首，卻因胸口刺有裸體人形及「愛妳愛在心坎裡」之紋身及刺青而被判定體格檢查不合格，

不與分配訓練而無法取得警察之資格，故上開考試規則侵害人民憲法保障之服公職之權利。

(二)該考試規則，違反授權明確性原則：

公務人員考試法第 3 條第 3 項就各等考試規則，授權考試院訂定考試規則，惟法律就該等考試規則，雖得授權命令為補充規定，其內容、目的、及範圍應具體明確，方符合授權明確性原則。本題中，公務人員考試法就考試規則訂定之內容、目的其範圍均未有任何提及，顯然違法授權明確性原則。

(三)該等考試規則，違反法律明確性原則

按「法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。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。」釋字 432 好解釋訂有明文。是以，法律明確性必須符合：1.意義非難以理解 2.受規範者得預見 3.可經由司法審查加以確認。該等考試規則規定「有幫派、色情等不雅之紋身或刺青之圖騰者。」究竟何謂「幫派」、「色情」等不雅圖像，意義並不清楚，而受規範者亦不得預見其身上之圖騰是否符合上開規定，如同某甲，該裸體人形是否為色情、或不雅之圖騰，並不能使得受規範者預見。綜上，該考試規則之規定不符合法律明確性原則。

(四)該考試規則之規定，有違比例原則

該等考試規則之立法目的，應係在於維護警察之良好形象，然而欲維護警察良好形象，應從平日執行勤務、對人民之幫忙及協助處著眼。禁止警察刻有相關刺青或圖騰似並無助於維護警察良好形象目的之達成，不符合適當性原則；此外，該等規定亦不符合必要性原則。退步言之，若禁止警察身上刺有相關圖騰係有助於維護警察良好形象，該等考試規則亦非最小侵害原則，蓋若刺青刺在身上，平常並不會顯露出來，只要限制該等刺青或圖騰不會表露在外即可，故該等考試規則，有違比例原則。

二、某甲得主張公務人員特種考試警察人員考試規則第 9 條第 10 款(下稱「考試規則」)侵害人民憲法第 7 條平等權

(一)該等考試規則之規定，係以是否「具有幫派、色情等不雅紋身或刺青」者，作為得否接受分發訓練之分類標準，故該考試規則有差別待遇之存在。而憲法所保障之平等權，必須是該等差別待遇是否為「合理之差別待遇」。

(二)該等考試規則之規定，並非合理之差別待遇

該等考試規則，係以「特定之刺青或圖騰」作為分類標準，由於此分類標準雖非人力不得控制，惟此一差別待遇涉及平等擔任公職之機會，為憲法明文保障之事項，且特定刺青及圖騰亦與人民表現自我有某種程度之關連，故該等規定自應受較嚴格之審查，其目的應為重要的公共利益，手段與目的之達成應有實質關連。維持警察良好形象固可能為重要之公共利益，然前已論及，禁止相關刺青或圖騰可能與目的之達成毫不相關，連較寬鬆之合理關連性(相當於比例原則之適當性原則)，都無法具備，系爭規定自亦無法通過較嚴格審查標準手段與目的之關連，並不具備實質關連性。綜上，該等規定違反平等權之保障。

二、某甲因觸犯「性侵害犯罪防治法」入監服刑後，獲假釋出獄並交付保護管束。觀護人因某甲有夜間犯罪之習性，依法報請檢察官許可，施以宵禁並輔以定位科技設備為遠距之監控。某甲認為以科技設備所為監控措施之決定與執行，不法侵害其憲法所保障之權利。假設某甲已用盡救濟途徑仍無效果，並認為確定終局判決所適用之「性侵害犯罪防治法」相關規定牴觸憲法，欲聲請釋憲。您若是甲所委任之律師，會提出何種釋憲主張？請附具理由闡明之。(25 分)

參考法條：

「性侵害犯罪防治法」第 20 條第 2 項第 5 款規定，觀護人對於「受保護管束之加害人有於夜間犯罪之習性，或有事實足認其有再犯罪之虞時，觀護人得報請檢察官、軍事檢察官許可，施以宵禁。」依同條第 3 項規定，觀護人對於受保護管束加害人，「得報請檢察官、軍事檢察官許可後，輔以科技設備監控。」

命題意旨

本題考點為對於憲法第 8 條規範之憲法保留與正當法律程序之二意旨；及對憲法未明文規定，但已為多數釋字肯認之隱私權限制為審核。

答題關鍵	本題重點主要在於歷屆釋憲實務對於憲法第八條之解釋，尤其是第 392、588 號解釋。而隱私權亦屬本題重要考點，應引述相關釋字對其內容之闡述，再以憲法第 23 條比例原則檢驗之。
高分閱讀	1.高點-憲法必背釋字精研 (植憲)，P.3-39~47：人身自由(相似度 70%) 2.高點實例演習系列-憲法實例演習(劉律師)，P.3-74~89：人身自由(相似度 70%) 3.高點重點整理系列-中華民國憲法(賀祥宏)，P.2-119 以下：人身自由(相似度 70%) 4.高點經典試題系列-憲法解題概念操作(上)(植憲) P.4-72：人身自由(相似度 70%) P.4-376：行為自主權(相似度 70%) P.4-383：隱私權(相似度 70%) P.4-以下：人性尊嚴(相似度 70%)
參考資料	1.吳庚，憲法的解釋與適用，93 年 6 月，第 3 版。 2.大法官釋字第 603 號解釋、大法官釋字第 396、588 號解釋。

【擬答】

(一)「性侵害犯罪防治法」第 20 條第 2 項第 5 款之觀護人於有相當法定事由時，得報請檢察官、軍事檢察官之許可施以宵禁之規定，侵害人民憲法上所保障之人身自由而違憲。

本案中，甲獲假釋並交付保護管束，但觀護人認甲有「性侵害犯罪防治法」第 20 條第 2 項第 5 款之事由，經報請檢察官許可後對甲施以宵禁，係以國家行為限制某甲之權利，並無疑義。另所謂「宵禁」處分，其意當指限制人民不得於夜間離家外出，性質上固非刑罰，惟仍具有於一定期間內將人民拘束於特定空間內之效果，已涉及對甲人身自由之限制。

在形式上，涉及限制憲法第 8 條所定人身自由(即逮捕、拘禁、提審、追究、審問、處罰)，應適用憲法保留原則；而非涉及憲法第 8 條所定之人身自由，例如刑罰之徒刑或執行之管收等，則應適用嚴格之法律保留原則。依此，本題所示之「宵禁」處分，固非憲法第 8 條所定之人身自由範圍，是以既有性侵害犯罪防治法為依據，並無形式上違反法律保留之問題。惟對於人身自由之限制，依我國釋憲實務之見解，尚有「正當法律程序」之要求，例如釋字第 392 號解釋要求需經具有審判權之法官所組成之獨任或合議庭，始得為剝奪或限制人民人身自由之決定，及第 588 號解釋提及雖非刑事被告，惟對行政執行法上之管收處分，仍需由公正、中立第三者——即法院加以審問、決定，並賦予被管收人陳述意見之機會等。依此可知，限制人民人身自由之處分，在程序上應經獨立、公正之法院決定及賦予相對人陳述意見之機會等，始合於正當法律程序之要求。綜上，題示現行性侵害犯罪防治法及某甲僅由檢察官決定對受保護管束人施以宵禁，且未給與受保護管束人陳述之機會，已與憲法上正當法律程序之要求相違。另本題在實質上尚有手段與目的間是否違反比例原則之問題等，併於此一並敘明。

(二)「性侵害犯罪防治法」第 20 條第 3 項對於受保護管束人得輔以科技設備監控之規定，侵害人民隱私權而違憲。

甲因被輔以定位科技設備為遠距監控，其生活情勢將為主管機關一覽無疑，而無自己個人私密空間，已涉及其隱私權之限制問題，合先敘明。而隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟仍為我國釋憲實務所肯認(例：釋字第 293、535、585 號解釋)，釋字第 613 號指出：「基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。」。另題示之遠距設備監控，形式上有性侵害犯罪防治法作為依據，符合法律保留原則之規定。

此外，對性侵害犯之受保護管束人為遠距監控之處分，目的可能係基於此類犯罪具有高度之再犯可能，故輔以遠距監控以有效制止其再犯，在目的上應具有一定之合憲性。在實質上，首先所採取之手段固具有一定防制受保護管束人再犯之效果，而依完全不適合原則之標準，仍應認與比例原則之適合性原則無違。然在必要性原則方面，仍應考慮遠距監控，尤其是無時間、地點、範圍的全面性監控，是否為侵害最小之手段；詳言之，蓋相對人如僅在私密空間中獨處，並無造成再犯之疑慮，監控於此時即應停止等，始符合比例原則之相同有效性之最小侵害原則(釋字第 577 號解釋參照)。是本條例未有監控之時間、地點限制，應有違反比例原則，侵害受保護管束人之隱私權之虞。

三、若謂依我國現行憲法及憲法增修條文所規範的憲政體制，總統、而非行政院院長，擁有決定國防、外交及兩岸事務的權限。這種見解似乎頗為盛行。請問：

(一)請由「肯定」此見解的立場，分析其憲法及法理之依據。(10 分)

(二)請由「反對」此見解的立場，分析其憲法及法理之依據。(10 分)

(三)在外國的憲法例中，有無類似「肯定論」的憲法例？(5 分)

命題意旨	本題係權力分立之考題，主要在測試考生是否瞭解總統與行政院長權限分配之問題，並涉及我們中央政府體制之問題。
答題關鍵	只要詳細舉出肯定及反對說之相關依據及法國雙首長制簡單介紹即可。
高分閱讀	1.高點實例演習系列-憲法實例演習(劉律師) P.4-77 以下：政府體制(相似度 70%) P.4-93 以下：總統職權(相似度 70%) 2.高點重點整理系列-中華民國憲法(賀祥宏) P.3-27 以下：政府體制(相似度 70%) P.3-62~66：總統職權(相似度 70%)

【擬答】

一、肯定說見解

- (一)憲法增修條文第 2 條第 4 項規定，總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局，其組織以法律定之。」由此可見，憲法條文中，已將決定國家安全有關之大政方針之權限，交由總統來行使。
- (二)依據上開憲法條文之委託國家安全會議組織法第 2 條規定：「國家安全會議，為總統決定國家安全有關之大政方針之諮詢機關。前項所稱國家安全係指國防、外交、兩岸關係及國家重大變故之相關事項。」。是以關於國防、外交及兩岸事務之權限，係專屬於總統來行使，而非行政院長。
- (三)此外，經過歷次修憲過後，目前我國行政院長，係由總統直接任命而產生，並不需要經由立法院同意，而在二元民主體制下，總統亦具有民主正當性。我們目前立法權與行政權之互動方式，學理上有認為係屬雙首長制，亦即，行政權係分由行政院長及總統來行使。在此雙首長制之運作情形下，我國總統與行政院長之權限分配上，係由行政院長負責一般之行政事務及政策決定，總統而專門負責上開兩岸國防外交事務。

二、否定說見解

- (一)憲法第 53 條規定，行政院為國家最高行政機關。是以，關於國內所有屬於行政權事務，應由行政院為最終決定權。此外，憲法增修條文第 2 條關於國家大政方針之規定，並不能完全排除行政院長之權限。
- (二)目前行政院長之選出，係由總統直接提名，不須經由立法院同意。故，總統既基於其直接民主正當性，得不需立法院同意任命行政院長，此可解釋：就所有行政事務之決定權，包括兩岸國防外交事務，均已交由其所任命之行政院長來行使，總統不得享有任何之權力。
- (三)此外，目前行政院長之產生，雖不須經由立法院同意，然依據憲法增修條文第 3 條第 2 項規定，行政院仍須對立法院負責。故，就行政施政方針之決定、政策之推行，行政院仍受立法院監督，若謂兩岸國防外交事務均由總統單獨行使，而非行政院長之權限，將會導致就上開事務將無從由立法院監督，容易導致權力之濫用。

三、在法國的雙首長制下，總統之權限享有相當的行政實權，包括主持部長會議、覆議權、主動提交公民投票等等，是以法國雙首長制下之總統享有決定國防、外交等實權。

四、關於司法院大法官，請回答以下問題：

- (一)立法院是否可以重新制定曾被司法院大法官宣告違憲之內容相同的法律？實務上見解如何？(12 分)
- (二)司法院大法官能否對立法機關為限期修法之諭知？該諭知是否侵越司法權與立法權之界限？試從學理與實務見解說明之。(13 分)

命題意旨	本題考點為大法官解釋之效力，第一小題為大法官解釋規範對象之效力，第二小題為大法官解釋之生效時點。
答題關鍵	大法官解釋之效力屬重要課題，惟我國司法院大法官審理案件法未有規定，故需引釋字 185、188 等號解釋為法制未備下之規範。並引相關釋字之見解，在輔以學說之批評，最後若能提出現今憲法訴訟法草案之條文作結，則有加分之效果。
高分閱讀	1.高點重點整理系列-中華民國憲法（賀祥宏） P.3-8 以下：權利相互尊重（相似度 70%） P.3-151：大法官解釋之效力（相似度 70%） 2.高點經典試題系列-憲法解題概念操作（下）（植憲） P.5-91：權利相互尊重（相似度 60%） 3.高點實例演習系列-憲法實例演習（劉律師） P.4-3：權利分立（相似度 60%） 4.高點-憲法必背釋字精研（植憲） P.4-69~72：權利相互尊重（相似度 60%） P.4-138~139：大法官解釋之效力（相似度 70%）
參考資料	1.吳庚，憲法的解釋與適用，93 年 6 月，第 3 版。 2.陳新民，憲法學釋論，94 年 9 月修正 5 版。 3.蕭文生，自組織、程序、釋憲類型即解釋效力觀點評析憲法訴訟法草案，月旦法學雜誌 145 期，2007 年 6 月。 4.吳信華，憲法訴訟法草案評析(下)，月旦法學雜誌 142 期，2007 年 3 月。

【擬答】

- (一)實務上，釋字第 278 號解釋對於民國 79 年 12 月 19 日修正公佈之教育人員任用條例第 21 條規定，釋示「在該條例公佈以前之未經考試及格而進用的公立學校職員，僅能繼續在原學校任職」；嗣後立法院在 83 年 7 月 1 日又修正上述條例，明定「並得在各學校間調任」，再次制定相同內容之條款，經釋字 405 號解釋宣告違憲立即失效，該號解釋認為「立法院行使立法權時，雖有相當之立法形成自由，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋」，該號解釋至今尚未被推翻，由此可得我國實務目前應仍採取肯定說。
- 惟學者對此則曾表示，國會基於民主正當性，對於社會環境變遷自有適時制定修正法令之權限，並非一律不得制定經大法官解釋違憲之法律，亦值參照。
- (二)1.我國並未規定大法官解釋效力至何時發生，故法制不備下，僅依釋字第 188 號解釋意旨，憲法法庭之判決，自宣示或公告當日起發生效力。惟有時為避免法律或命令違憲的判決立即失效而對於現行法秩序產生重大衝擊，大法官基於法安定性，認為在法安定性優於實質妥當性時，即例外於解釋文中另訂失效日期，此即定期失效之喻知。
- 2.我國實務上，始自釋字第 218 號解釋開始引進此種定期失效的決議，目前已成為大法官最常宣告法令失效之模式，例：釋字第 251 號解釋違警罰法於公佈解釋後一年六個月後失效；釋字第 436 號解釋軍審法應在 2 年內修正；釋字 573 監督寺廟條例部分條文在 2 年內失效；即新近釋字第 613 號解釋宣布 NCC 條例於兩年後失效。
- 3.學說對於上述實務之發展，則有不同之見解：
- 肯定說者認為，憲法第 171 條：「法律與憲法抵觸者無效」、第 172 條：「命令與憲法或法律抵觸者無效」的規定，只是強調憲法具有最高效力，尚不能從中獲致我國釋憲機關解釋效力採無效主義，則在法律未備下，大法官自有權限創設解釋效力。
- 否定說者則認為將違憲法令定一過渡期間雖給予立法機關或執法機關一個調適期，然而所定之調適能否充裕而能反應立法速度之需求？此涉及大法官政治判斷，又此種失效保留期的長短未由法律明定之，此已失去「法確定性」的要求，又期限任由大法官意志決定，亦形成法官恣意的疑慮，而有司法侵害立法權限之嫌。
- 然而依司法院大法官審理案件法草案第 31 條針對上開爭議，明文授權大法官為違憲期限諭知權限，並仿自奧國立法例，規定法律失效期間最長為二年，命令為一年。

《中華民國憲法》

一、政黨應負有對國家及憲法忠誠的義務，因此產生「政黨違憲審查」之制度。請分別回答下列數子題：

- (一) 我國現今法規（憲法及法律）的具體規定如何？(10 分)
- (二) 本制度的理論依據，以及實際實施之成效如何？(10 分)
- (三) 由何機關來決定一個政黨的違憲？且違憲決定後，效果如何？(5 分)

命題意旨	有關我國違憲政黨解散之規定。違憲政黨解散是一個「看似重要」、「實際上卻不常用到」的規定。詳言之，僅具有制度歷史、比較德國法制之少許意義，是一個滿偏的考題。
答題關鍵	依題示將現有規定、理論依據、實施成效及解散機關、效力等，加以說明即可。惟重心應擺在理論依據之部分。
高分閱讀	1.《經典題型系列—憲法解題概念操作（上）》（植憲）（L506） P.1-84～1-86：政黨違憲審查（相似度 65%） P.5-129：政黨違憲審查（相似度 65%）

【擬答】

(一)按現制下我國憲法及法律就「政黨違憲審查」所設之具體規定簡述如下：

1.憲法：

憲法增修條文第 5 條第 4 項規定：「司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項。」；另同條第 5 項亦明定：「政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。」

2.法律：

按有關我國違憲政黨解散之規定，在法律層次上主要係規定於大法官審理案件法第三章（第 19 條至第 33 條）中，其中重要之規定約有：

- (1)由主管機關作為解散違憲政黨之聲請人（第 19 條第 1 項規定參照）。
- (2)違憲政黨解散之審理，由大法官組成憲法法庭行之，「適用言詞辯論原則」（第 21 條）；大法官應有四分之三以上出席，並由參與言詞辯論之大法官三分之二以上評議之（第 24 條、第 25 條）。
- (3)憲法法庭為審理時發現真實之必要，得囑託為搜索、扣押（第 23 條 1 項）。
- (4)憲法法庭就審理結果應作成判決書，並公告、送達之（第 26 條至第 28 條）。
- (5)憲法法庭之裁判不得聲明不服（第 29 條）。
- (6)憲法法庭審理政黨違憲解散案件，如認該政黨之行為已足以危害國家安全或社會秩序，而有必要時，於判決前得依聲請機關之請求，以裁定命被聲請政黨停止全部或一部之活動（第 31 條）。
- (7)其他審理程序準用行政訴訟法之規定，並得由司法院訂定審理規則（第 32 條）。

(二)制度之理論依據與實施成效

1.理論依據

按我國憲法增修條文中有關違憲政黨解散之規定，係於 1992 年第 2 次修憲時所增訂；惟其制度淵源卻絕非「兄弟所獨創」，而係仿效至德國基本法之規定。

而德國基本法所創之違憲政黨解散之規定，除係一針對政黨自由之憲法的直接限制外，亦屬對於結社自由所為之特別規定。至於該規定之理論依據與淵源，一方面除係抱持所謂「防衛性民主」之理念外，更有其特殊之歷史背景。

在「防衛性民主」之理念方面，其認為憲法不應保障不認同憲法所植基之自由民主憲政秩序者，甚至欲摧毀自由民主秩序者之自由或基本權利。一言以蔽之，即「自由不應賦予自由的敵人」。否則，於憲法在保障自由不受危害之際，卻同時也保障危害自由者的自由時，將使憲法價值秩序陷於自我矛盾之中。就此而言，倘政黨存立之目的即為危害或消滅自由民主之基本秩序者，或侵害德國之存在時，此政黨由於已悖離於自由民主的憲政秩序，不應允許其於憲法下存在。至於在歷史背景方面，作為基本法前身之威瑪憲法係一價值中立的憲法；故一般認為威瑪憲法不具有抵禦民主敵人之能力。而第二次世界大戰時因納粹黨所帶來之慘痛教訓，更益加深德國於戰後在基本法中訂定政黨違憲解散此一防禦性條款的需求。

2.實施成就

然此一規定在我國之實施成效極低，甚至修憲迄今幾未聞有任一政黨因此條款由大法官予以解散之例。個人析述其原因，似可歸結如下：

- (1)按在比較法上設有此一違憲政黨解散規定之情形並非常見，蓋並非每一國家皆有如德國之慘痛經歷。而我國當初之所以引進此一規定之目的，則更是「項莊舞劍」、「意在沛公」。申言之，當初主事者之考量重心實非在於如何確保政黨之目的如何「不違」自由民主憲政秩序；其實際目的無非在於禁止「危害中華民國存立」——即以「台獨」作為目的

之政黨存在。

(2)此外，從實際層面上考量，一政黨縱有須予以違憲解散之情事，然其卻為民所信而有一定之民意基礎（例如現行之台聯黨、民進黨）。於此情形下，不具有直接民主正當性之大法官在實力上如何將具有強大民意基礎之政黨解散之，本非無疑。反之，倘有一應違憲解散之政黨根本無民意基礎支持（例如我國之勞動黨），則縱其成立目的如何危害自由民主憲政秩序或有害中華民國之成立；由於實際上並無影響力，又何勞大法官慎重其事地出面將之解散？

綜上原因，可知該規定在我國之實施成效不彰，應屬可以預見並合理之情形。

(三)決定機關與效果

- 1.決定機關：如上所述，主管機關提出聲請後，由大法官組成憲法法庭審理決定是否將政黨予以解散（增修條文第 5 條 4 項參照）。
- 2.效果：依大法官審理案件法第 30 條之規定，大法官所為政黨解散判決之效力有：
 - (1)被宣告解散之政黨，應即停止一切活動，並不得成立目的相同之代替組織，其依政黨比例方式產生之民意代表自判決生效時起喪失其資格。
 - (2)各關係機關應依憲法法庭之判決即為實現判決內容之必要處置。
 - (3)政黨解散後，其財產之清算，準用民法法人有關之規定。

二、我國立法院調查權的權限根據為何？其調查權限的行使與其他國家機關（行政、司法、考試、監察機關）權限行使的界限如何劃分？試從我國憲法及增修條文規定與司法院大法官解釋論述之。(25 分)

命題意旨	本題主要以立法院的調查權為討論中心主軸，為最根本申論題型。
答題關鍵	針對憲法本文及增修條文為出發，並以大法官解釋為應證，自可完整回答本題。
參考資料	1.《秦台大憲法講義》第三回第 39 頁至第 48 頁。 2.《月旦法學雜誌》第 125 期 P.48~62：論「三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例」之違憲性（陳慈陽） P.63~77：民主鞏固與違憲審查（陳英鈴）
高分閱讀	1.《經典題型系列—憲法解題概念操作（上）》（植憲）（L506） P.6-134~6-144：國會調查權（相似度 90%） 2.《重點整理系列—中華民國憲法》（賀祥宏）（L220） P.3-104：調查權暨司法院釋字第 585 號解釋（相似度 95%） P.3-110~3-117：調查權暨司法院釋字第 585 號解釋（相似度 95%） 3.《實例演習系列—憲法實例演習》（劉律師）（51ML7008） P.26-18~26-24：調查權暨司法院釋字第 325、585 號解釋（相似度 95%） 4.《憲法必背釋字精研》（植憲）（51MT1001） P.4-9~4-37：司法院釋字第 585 號解釋（相似度 95%） 5.《2006 律師司法官歷屆試題詳解-憲法、行政法》（51ML3006） P.94-7~94-10：94 年司法官第 3 題（相似度 70%） 6.《第 97 期法觀人考場特刊》 題目二（相似度 90%） 7.《第 107 期法觀人考場特刊》 題目 10（相似度 90%） 8.《第 98 期法觀人考場特刊》 題目 5（相似度 90%）

【擬答】

(一)立法院調查權限根據：

憲法本文及增修條文並未對立法院調查權限作出明文規定，但從憲法本文第六十七條第二項、第七十一條及增修條文第三條第二項第一款所規範的立法院質詢權，釋字三二五號解釋賦予立法院「文件調閱權」，以使國會能充分掌握資訊，以彌補質詢權之不足。而釋字五八五號解釋更是賦予立法院完整的調查權，不在受限於院會或委員會、文件正本或原本，並就政府人員及相關人民亦有協助調查義務。

(二)立法院調查權限之行使與其他國家機關權限行使的界限如何劃分：

1.釋字三二五號解釋提到：「立法院為行使憲法所賦多之職權，除依憲法第五十七條第一款及第六十七條第二項辦理外，得經院會或委員會之決議，要求有關機關就議案涉及事項提供參考資料，必要時並得經院會決議調閱文件原本，受要求之機關非依法律規定或其他正當理由不得拒絕。但國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，如司法機關審理案件所表示之法律見解、考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷，以及訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等，監察院對之行使調查權，本受有限制，基於同一理由，立法院之調閱文件，亦同受限制。」可知立法院於行使文件調閱權時，必須同時注意「國家機關獨立行使職權而受憲法保障者」此一界限。

- 2.而釋字五八五號解釋則指出「立法院為有效行使憲法所賦予之立法職權，本其固有之權能自得享有一定之調查權，主動獲取行使職權所需之相關資訊，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡民意機關之職責，發揮權力分立與制衡之機能。立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力，基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍。又如行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權。立法院行使調查權如涉及此類事項，即應予以適當之尊重。如於具體案件，就所調查事項是否屬於國家機關獨立行使職權或行政特權之範疇，或就屬於行政特權之資訊應否接受調查或公開而有爭執時，立法院與其他國家機關宜循合理之途徑協商解決，或以法律明定相關要件與程序，由司法機關審理解決之。」由此更進一步指出，立法院調查權界限：(1)所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者；(2)凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍；(3)涉及行政固有權限範圍，不可侵犯。
- (三)因此，雖然憲法並未明文規定調查權限，但我國大法官從權力分立與制衡觀點來看，亦可找出立法院調查權行使與界限，惟針對釋字五八五號解釋所提及行政固有權限範圍，立法院調查權不可侵犯，何謂「行政固有權限範圍」？有待未來憲法實務，進一步具體化。

三、司法院大法官曾在多號解釋中，引用國際條約（含公約或協定等）作為論證理由之一。請舉例說明該種解釋方式的意義，並析論其是否與憲法第 80 條及第 170 條之規定有所扞格？(25 分)

參考條文：

憲法第 80 條：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」

憲法第 170 條：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」

命題意旨	條約作為大法官解釋論證基礎之合憲性與合目的性問題。本題雖涉及近年來相當重要且熱門之憲法解釋考題，為所考之條約部分卻相當冷僻，而既有之學說文獻對此亦少有討論。簡言之，本題因冷門或獨門，而對考生有一定之難度。
答題關鍵	考生將條約在我國憲法及大法官解釋中上地位、效力，與以條約作為大法官解釋論證基礎之問題詳加討論。
高分閱讀	1.《經典題型系列-憲法解題概念操作（上）》（植憲）（L506） P.1-12~1-13：憲法之比較法解釋（相似度 60%） 2.《重點整理系列-中華民國憲法》（賀祥宏）（L220） P.1-58~1-61：憲法解釋之方法（相似度 65%）

【擬答】

我國大法官往昔於職司憲法解釋時，固常援用比較法一尤其是德國法及美國法上之判例、學說等作為解釋之論據；惟卻較少參照國際公約或條約等之規定。然邇近則逐漸出現若干引借國際條約作為論證基礎之解釋，先則出現在基本權解釋之部分，例如於第 549 號解釋理由書中援用國際公約之規定，將社會保險之保障分為金錢補助及福利服務兩類，第 578 號解釋理由書中要求參酌國際公約相關規定檢討勞工退休保障法制，第 587 號解釋理由書中更明文援用兒童權利公約，論證子女有獲知其血統來源之權利等；後更用於政府組織之解釋中，例如余雪明大法官於釋字第 613 號協同意見書援用歐盟馬思垂克條約，具體闡述獨立機關之建制原則。而大法官既為憲法上所稱之法官（釋字第 601 號解釋參照），是其於行使權限時，應有憲法第 80 條須「依法律」且「受法律拘束」而獨立審判規定之適用，應無疑義，合先敘明。

而有關係約在我國憲法上之地位與效力問題，首先憲法第 141 條明定「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」，是為憲法上承認國際條約地位與效力之明文。此外，大法官釋字第 329 號解釋，亦明白指出「憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。條約如係經立法院通過者，應具有等同於法律之效力」。據此，由我國所締且為立法院所通過之憲法上所稱條約，其具有法律之地位與效力，應可確認。

準此，倘大法官於解釋時援用經立法院通過、而由我國與其他國家或國際組織所締結之條約作為解釋依據時；則如上所述，由於形式上條約既具有等同於法律之效力而有法源性，且憲法上復更有要求應尊重條約條約之明文，是此時大法官所為之解釋，應不致產生任何有違憲法第 80 條或第 170 條之問題。

惟倘大法官所援用者並非我國與他國或國際組織所締結之條約，則此時如何論證大法官解釋之正當性，則較有所疑。對此，個人以為，既一般法律解釋方法中之比較法解釋已被普遍接受為憲法解釋之方法，且釋憲實務上更常有運用比較法作為論證基礎之案例（例如釋字第 445 號解釋），則有鑑於國際條約亦可解為外國法或國際法之一種，因此透過比較法解釋之方式援引作為論證立基，應可接受。何況，從實質面而言，由於條約相較於單一外國立法例，係經由多數國家反覆磋商、協調而成，更具有共通性而普遍為人所接受；因此以條約為基礎之解釋更有亦有避免失之偏隅之危險。最後，在基本權方面，倘如適用如國際人權公約、兒童權利公約及各勞工保護條約等，在戰後部分基本權已自國內人權發展至國際人權之際，更有使我國之人權保障與其他國家一致且齊步之優點。綜上，個人認為縱非經立法院通過而由我國參與締結之條約，惟鑑於憲法解釋或法律解釋均在補充憲法或法律規定漏洞，而相關條約規定有助於補充漏洞內容等，實應肯認大法官依此所為之解釋亦應不生違反憲法第 80 條或 170 條之問題。

四、A 為私立大學學生，成績甚差，因其父是月薪高達十餘萬元之法官，故每年仍獲得七萬餘元之軍公教子女教育補助費，可以繳納高昂的私校學費。B 為原住民，是 A 之同班同學，成績中等，另有兄、妹二人，家庭收入來源是其單親母親擔任飯店工友，每月不到兩萬元之薪資。B 因不能獲得軍公教子女教育補助費而需仰賴將來應攤還本息之學生助學貸款，以支應學費。B 以軍公教子女教育補助費之發放，偏向特定身分人員且無法律依據，認為其憲法上受教育之權利受到傷害。試問，B 可否請願？請依請願法、憲法、憲法增修條文及立法院於公元 2002 年 12 月 31 日議決通過之經濟社會文化權利國際盟約中有關教育權理念之規定，分析說明之。(25 分)

命題意旨	本題主要以受教權之討論為出發討論，並以近年來政府針對教育之政策為檢討。
答題關鍵	以傳統基本權解題架構為本，以相關釋字及條文作枝葉，即可發揮作答。
參考資料	1.《秦台大憲法講義》第二回第 18 頁至 24 頁，第 102、103 頁。
高分閱讀	1.《經典題型系列-憲法解題概念操作（上）》（植憲）（L506） P.4-344～4-353：受教育權（相似度 55%） P.4-295～4-304：請願權（相似度 60%） 2.《重點整理系列-中華民國憲法》（賀祥宏）（L220） P.2-259～2-260：受國民教育之權利（相似度 60%） P.2-262～2-264：請願權（相似度 60%） 3.《實例演習系列-憲法實例演習》（劉律師）（51ML7008） P.19-1～19-5：請願權（相似度 60%） P.21-13～21-18：受國民教育之權利（相似度 65%） 4.《憲法必背釋字精研》（植憲）（51MT1001） P.3-219～3-222：受教育權暨司法院釋字第 382、563 號解釋（相似度 70%） 5.《2006 律師司法官歷屆試題詳解-憲法、行政法》（51ML3006） P.91-1～91-3：91 年司法官第 1 題（相似度 55%）

【擬答】

(一)B 有無權利？

B 對於軍公教子女教育補助費之發放，偏向特定身分人員且無法律依據，而認為憲法上受教育之權利受到傷害，而欲請願，首先則必須 B 確實有此權利。依憲法第一百五十九條可知：「國民受教育之機會，一律平等」、及憲法第二十一條：「人民有受國民教育之權利與義務」，因此，針對國民教育受教權之剝奪，絕對是構成憲法上權利之侵害。惟本題所指為大學教育，是否為憲法第二十一條所指涉範圍，學說則有爭議，有認為應從憲法第十一條學習自由中導出大學教育受教權；亦有認為應從憲法第二十二條中職業自由保障範圍，但無論何說法，大學教育受教權亦為我國憲法所保障。

(二)B 有無權利受損？

B 主張對於軍公教子女教育補助費之發放，偏向特定身分人員且無法律依據，而認為自己權利有受損。然而本題中，B 仍然可以就學貸款方式，來完成大學學業，因此似乎並不會沒有類似軍公教子女教育補助費發放，而剝奪就學權利。然而，所謂基本權之干預與限制，並不是指國家行為具有法效性、目的性、直接性、強制性之侵害；而只要人民基本權利受到國家行為事實上影響，而權利無法完善行使即可構成侵害。故本題 B 雖可以貸款方式，來完成學業，但畢業後仍須償還貸款，尤其在近年來經濟不景氣，失業率提高年代下，常因此使有些人民不得不放棄學業。就此而論，本人認為 B 有權利受損。

(三)軍公教子女教育補助費發放限制合憲性探討

1.阻卻形式違憲審查—法律保留原則

軍公教子女教育補助費發放雖屬給付行政事項，但因其所涉及範圍廣，亦會影響國家預算支出，故屬重大給付行政事項，亦應符合法律保留原則。而依題意所示，本題所指軍公教子女教育補助費發放限制似乎違反法律保留原則。

2.阻卻實質違憲審查—比例原則、平等原則

依釋字四八五號解釋及釋字五四二號解釋可知，針對給付行政事項合憲性之審查，除須考慮比例原則之外，亦應符合平等原則。

(1)平等原則探討：國家針對軍公教人員子女予以教育補助費發放，而針對原住民子女則無類似教育補助費發放制度，依釋字四八五號解釋所指：「憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。促進民生福祉乃憲法基本原則之一，此觀憲法前言、第一條、基本國策及憲法增修條文第十條之規定自明。立法者基於社會政策考量，尚非不得制定法律，將福利資源為限定性之分配。」因此立法者自可基於對軍公教人員照顧之立法目的，而給予軍公教人員特別待遇。因此從平等原則來看，立法目的許可之下，並無違憲之處。但從立法院於公元 2002 年 12 月 31 日議決通過之經濟社會文化權利國際盟約中有關教育權理念之規定，可知如何保障弱勢族群教育機會均等，為國家任務之一，若從此政策目的來看，則國家對於軍公教人員子女與原住民子女給予差別待遇，則難謂符合平等原則。

(2)比例原則探討：

依釋字四八五號解釋所指：「惟鑒於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配，並應斟酌受益人之財力、收入、家計負擔及須照顧之必要性妥為規定，不得僅以受益人之特定職位或身分作為區別對待之唯一依據；關於給付方式及額度之規定，亦應力求與受益人之基本生活需求相當，不得超過達成目的所需必要限度而給予明顯過度之照顧。」由此可知，本題針對教育補助款如何發放，應斟酌受益人之財力、收入、家計負擔及須照顧之必要性（如：學業成績等），而給予不同程度給付，才符合比例原則。因此，本題中，國家對於 A 之照顧則明顯過度，違反比例原則；而對 B 之照顧則明顯不足，有待檢討改進。

(3)結語：無論從平等原則及比例原則來看，軍公教子女教育補助費發放並不構成阻卻實質違憲事由。

(四)B 可否請願？

所謂請願係指人民針對國家政策或本身權益，向政府陳述意見，希求國家機關作為或不作為。而請願法第二條規定：「人民針對國家政策、公共利害或其權益之維護，得向職權所屬之民意機關或主管機關請願」。可知請願範圍包括「公益請願」、及「私益請願」，而同法第四條規定：「人民對於依法應提起訴訟或訴願之事項，不得請願。」由上述之討論，B 有憲法上權利受損，而此權利並無法以訴願及行政訴訟得到救濟，因此無論「公益請願」、及「私益請願」，B 皆可為之。

《中華民國憲法》

一、位於台南地區的台鹼安順廠（以下簡稱「台鹼廠」），為政府於 1946 年所設之台灣製鹼公司台南廠，於當年 12 月 25 日開工生產，1951 年更名為台灣鹼業公司安順廠，1982 年 6 月因經濟因素關廠並與中國石油化學工業開發股份有限公司（中石化公司）合併。台鹼安順廠生產鹼氣近 40 年，產生了許多汞污泥廢料，而其在民國 53 年試製成功五氯酚鈉，58 年實施五氯酚鈉增產計畫，並興建當時號稱東亞最大可日產 4 公噸的五氯酚鈉工廠，五氯酚鈉本身即帶有劇毒，其所產生之副產品一戴奧辛，更有世紀之毒之稱。在當時，此些廢棄物均未被妥善處理，遭隨意棄置於廢棄的空地、儲水池，甚至放置在附近的鹿耳門溪，造成嚴重之污染。根據 2001 年成功大學環境微量毒物中心所作一連串之研究計畫顯示台南市安南區台鹼安順廠附近的一位婦女，在近日，被驗出血液中戴奧辛的含量，高達 300 皮克，這是目前台灣測得的最高數據，也創下新的世界公害紀錄。另外，民國 93 年 1 月根據台南市衛生局的調查，民國 88 年至 92 年顯宮里死亡人數共 61 人，死於惡性腫瘤人數為 24 人，惡性腫瘤死亡率高達 39.34%，高於行政院衛生署所公布民國 90 年國人十大死因，因惡性腫瘤死亡率為 25.5%。上述之現象，其肇因均指向污染源—台鹼安順廠，

試問：(25 分)

(一)上述受污染人民可否基於憲法保障之權利受侵害來為請求？試說明我國憲法之依據及理由何在？

(二)如污染之工廠為私人所有，憲法基本權對此能否有其保障作用，試說明之。

命題意旨	本題為典型的基本權案例考題，出題委員之意旨在於測試考生對於新一代基本權的理解與認識是否透徹，以及傳統之憲法第三人效力理論的考古題。考生必須對憲法本文、增修條文及相關憲法之主觀公權利面向理論加以闡述。
答題關鍵	應掌握之基本重點有：1.憲法之「主觀公權利」及「客觀法規範」功能、 2.憲法第二十二條之保障人權功能、以及 3.憲法之「第三人效力」理論 欲得高分，除了上述重點之外，宜將大法官之解釋有關憲法基本權利之保障中「主觀權利功能面向」之防禦功能、憲法第二十二條之保障人權功能以及憲法之「保護義務」功能（第三人效力功能）。若能指出大法官之外，其他立法方面之進展如何創造新一代基本人權則更佳。
參考資料	1.黃昭元，車速限制與行為自主權，月旦法學教室第五期，2003.03，8 頁。 2.李震山，論憲法未列舉之自由權利之保障—司法院大法官相關解釋之評析，憲法解釋之理論與實務第三輯，中央研究院，91.9，375-376 頁。 3.李建良譯，基本權利之保護義務，憲法理論與實踐（一）。 4.植憲，憲法解題概念操作（上），3-12、4-274 頁。
高分閱讀	1.高點重點整理系列-中華民國憲法〈賀祥宏〉〈L220〉（相似度 70%） (1)P.2-8：非明文列舉之憲法權力 (2)P.2-11：基本權之防禦功能 (3)P.2-275~279：非明文列舉之憲法權利 (4)P.2-41~44：基本權之第三人效力 2.高點經典題型系列-憲法解題概念操作（上）（植憲）（L506）（相似度 70%） (1)P.3-52~57：基本權之第三人效力 (2)P.4-314~326：非列舉之憲法權利 (3)P.4-333~338：健康權 (4)高點工具書系列-憲法必背釋字精研（植憲）（L610）（相似度 70%） (5)P.2-20~25：基本權之第三人效力 (6)P.3-185~187：非列舉之憲法權利

【擬答】

本題為所涉及之爭點為有關憲法基本權利之保障中「主觀權利功能面向」之防禦功能、憲法第二十二條之保障人權功能以及憲法之「保護義務」功能（第三人效力功能）之問題，分述如下：

(一)憲法之「主觀權利功能面向」及第二十二條之保障人權功能



- 1.受污染人民可否基於憲法保障之權利受侵害為請求，取決於其被侵害之權利是否為憲法位階所保障之權利。而一權利是否為憲法所保障，端看其權利類型是否可納入憲法本文所臚列之各項基本人權（憲法第七～二十二條）之中。若是，則本題受污染人民應可找出我國憲法之依據；若答案為否，則其所受侵害之權利僅為法律位階所保障之權利（即一般法律權利之層次，如道路交通法規中所創設之「行人優先通行權」），合先敘明。
- 2.本題中，台鹼廠生產鹼氣近 40 年，產生了許多汞汙泥廢料；又製造帶有劇毒的五氯酚鈉及附隨產生之「世紀之毒」一戴奧辛。這些廢棄物均未被妥善處理遭隨意棄置於廢棄的空地、儲水地，造成嚴重污染。綜合題旨所述，台鹼廠當地的居民所遭受侵害之權利，可能有生存權、身體健康權等；更重要者，厥為「人民所應享有賴以維生之良好環境」的權利（即學理上所稱之「環境權」）。關於生存權，規定在憲法第十五條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」然而本題所涉及之其他權利侵害，並無法從憲法基本人權保障之條文中直接找出其依據，故須藉助憲法第二十二條之規定。
- 3.憲法第二十二條：「凡人民之其他自由及權利，不妨礙社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」學者間對於憲法二十二條之適用要件，容有不同見解，然主要除了條文所揭櫫之「社會秩序」、「公共利益」之外，應限於對個人自我認同、人格存續與發展、維持私密生活等事項具有重要關連的自主決定，方能適用本條作為憲法上之依據。本題人民之身體健康權、及其所應享有賴以維生之良好環境的權利，並不妨礙社會秩序及公共利益，且對個人之人格存續與發展等事項具有重要之關連，故應認為上述之人民權利為憲法二十二條之規定所涵攝。
- 4.此外，就我國之憲法增修條文及釋憲實務以觀，其第十條第二項中亦有「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧」之規定。依釋字第 426 號解釋提及，主管機關徵收空氣污染防治費用之後，應妥為管理運用，俾符合立法所欲實現之環境保護政策目標。該項政策目標之依據，在四二六號解釋之解釋理由書中即援引增修條文第十條第二項為依據。
- 5.而對於是否可依循此號解釋推出憲法有所謂「環境權」之保障，學者有見解認為，由於環境權通常除涉及憲法第十五條生存權與財產權之保障外，尚與團體之福祉有關，因此似可以憲法第二十二條為媒介，將列舉之生存權、財產權與基本國策規定作一結合，以作為憲法上「環境權」之立論基礎。

(二)憲法之「保護義務」功能（第三人效力功能）

- 1.由於基本權之侵害不一定來自國家，亦有可能來自於國家以外之第三人，故而為落實基本權之保障，進一步要求國家採取積極之措施以保護人民基本權利。此即為基本權之「保護義務功能」（又稱「憲法之第三人效力」）。自我國釋憲實務以觀，亦有前例可循，即司法院大法官釋字第 400 號解釋文中所述「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」其中「免於遭受第三人之侵害」，即為上述基本權保護義務功能之顯現。
- 2.本題污染之工廠如為私人所有，憲法基本權對此私人仍有其保障作用已如上述。而憲法之第三人效力於我國實務上之操作，乃透過民法之「公序良俗」條款為間接之適用，即透過民法第七十二條：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效」之規定，將侵害人民基本權利之「國家以外第三人」之行為作一適當之規範，以達到保障人權之目的。

二、某宗教團體甲之管理人 A 與某政黨乙之主席 B 為世交，從小就是兄弟交情。立法委員選擇期間，A 以甲宗教團體之名義捐贈新台幣（下同）100 萬元給乙政黨。後為人檢舉，主管機關依政治獻金法第 26 條對甲處 200 萬元之罰鍰，並依第 24 條對乙政黨處 100 萬元之罰鍰，同時沒入甲對乙之 100 萬元政治獻金。甲依法提起行政救濟，但敗訴確定，因而向司法院大法官聲請解釋。請參後附條文，分析政治獻金法「限制宗教團體不得捐贈政治獻金並予罰鍰」之規定的合憲性。（25 分）

參考條文：政治獻金法第 7 條第 1 項：「政黨、政治團體及擬參選人不得收受下列對象之政治獻金：一～三（略）。四、財團法人。五、宗教團體。六～十二（略）」第 2 項：「前項第 5 款所稱宗教團體，係指從事宗教群體運作及教義傳佈與活動之組織，分為下列三類：一、寺院、宮廟、教會。二、宗教社會團體。三、宗教基金會。」第 9 條：「第 7 條第 1 項各款所列事業、廠商、團體、機構、法人、個人不得為政治獻金之捐贈。」第 24 條第 1 項：「違反……第 7 條第 1 項第 1 款至第 7 款……規定收受政治獻金者，按其收受金額處同額之罰鍰。」第 2 項（略）第 3 項：「前 2 項違法收受之政治獻金，沒入之；如全部或一部不能沒入時，追徵其價額。」第 26 條：「違反……第 9 條……規定捐贈政治獻金者，按其捐贈之金額處 2 倍之罰鍰。」

命題意旨	本題為基本權部分之實例題，旨在測驗考生對於「宗教自由」基本權之理解。按本題難度頗高，考生如何正確理解憲法第 13 條規定之內容，並援用釋字第 573 號解釋之適當部分，成為關鍵。
答題關鍵	1.憲法第 13 條「宗教自由」之範圍與保障。 2.釋字第 576 號解釋。 3.系爭法律並無「違反」政教分離原則或釋字第 576 號解釋之「宗教中立原則」；蓋其對「所有」宗教一體適用。
參考資料	1.黃昭元，〈釋迦牟尼，生日快樂—訂佛誕日為國定紀念日是否違憲？〉，月旦法學雜誌第 58 期，2000 年 3 月。 2.郭台大，「憲法補充講義」，第 55～57 頁。



	3.植憲，「憲法解題概念操作（上）」，第 4-158 頁～第 4-171 頁。 4.吳庚，「憲法的解釋與適用」，第 230 頁～234 頁， 5.蔡茂寅等，「現代憲法論」，第 112 頁～第 115 頁。
高分閱讀	1.高點重點整理系列-中華民國憲法〈賀祥宏〉〈L220〉（相似度 60%），P.2-86～110：平等權 2.高點經典題型系列-憲法解題概念操作（上）（植憲）（L506）（相似度 60%），P.4-34～45：平等權 3.高點工具書系列-憲法必背釋字精研（植憲）（L610）（相似度 60%），P.3-18～33：平等權

【擬答】

- (一)題示情形係主管機關依政治獻金法之規定對某甲課罰鍰，為國家公權力行為之行使；次按，我國之宗教團體，或有法人組織或非法人組織，惟無論何者，依大法官釋字第 486 號解釋，均為得享有憲法基本權利之主體，並無疑義。是系爭行為應受甲團體憲法上所享有基本權利之拘束，合先敘明。
- (二)系爭行為在形式上既有憲法第 170 條所稱之法律—即政治獻金法第 7 條等規定—作為依據，依憲法第 23 條規定及釋憲實務所採取之層級化保留體系，自未違反法律保留原則。
- (三)淺見以維，立法者制定系爭法律之本意，似係鑑諸我國民間為一泛神社會，政府對宗教向來採取籠絡之立場，近年來更由於選舉考量，諸多政治人物競相表示其與宗教間之密切關聯，為維護政教分離原則，應嚴格規範政府與宗教間之緊密相連關係。而政黨等政治團體雖非政府，惟其既享有國家所賦予之政治上特權（權力），於行使該權力之範疇內，具有「準國家機關」之地位，而應與政府同視，而須受政教分離原則之規範，是援對宗教團體對於政黨之捐獻挹注予以限制等。如上述關於立法目的之推論無誤，則其目的自文義上以觀，與憲法第 23 條所稱之「維持社會秩序、增進公共利益」之規定相合。
- (四)系爭法律限制宗教團體「何種」基本權，並其「合憲性」各何，茲討論如下：

1.政教分離原則？

按系爭規定旨在「禁止」具有準國家機關性質之政黨「接受」宗教團體之捐獻，而非在允許國家「給予」特定宗教特權；此外，該法律對「所有」宗教一體適用，並非僅適用於「特定」宗教。準此，系爭法律之立法目的係在「促進」並「維持」政教分離原則，要求政黨與宗教「保持」適當距離；而非「政教分離原則」所欲禁止之國家「悖離」政教分離與宗教緊密結合之情形，自不生違反「政教分離原則」，而應受該原則合憲性審查之問題。

2.宗教自由：

按憲法第 13 條關於宗教自由之保障，大法官釋字第 573 號解釋理由書認為「憲法第十三條規定人民有信仰宗教之自由，係指人民有信仰與不信仰任何宗教之自由，以及參與或不參與宗教活動之自由，國家不得對特定之宗教加以獎勵或禁制，或對人民特定信仰界予優待或不利益。其保障範圍包含內在信仰之自由、宗教行為之自由與宗教結社之自由（本院釋字第四九〇號解釋參照）。人民所從事之宗教行為及宗教結社組織，與其發乎內心之虔誠宗教信念無法截然二分，人民為實現內心之宗教信念而成立、參加之宗教性結社，就其內部組織結構、人事及財政管理應享有自主權，宗教性規範苟非出於維護宗教自由之必要或重大之公益，並於必要之最小限度內為之，即與憲法保障人民信仰自由之意旨有違。」；準此，「信教自由」之保障範圍，及於宗教團體就其財產之財政管理之自主權。按由於系爭法律禁止宗教團體「無償處分」捐獻財產與政黨，自對於某甲之信教自由有所限制。

復按，系爭之政治獻金法係直接針對宗教團體，而以規範宗教團體之行為為其目的及主要效果，屬於「宗教性規範」，自無疑義。

(1)依大法官釋字第 573 之標準加以審查：

按依上述大法官解釋，涉及信教自由之宗教性規範，應限於以「維護宗教自由之必要或重大公益」為目的，並採取「必要之最小限度」之手段，始得認為合憲。

準此，就系爭法律之立法目的而言，似可認為，鑑於上述台灣現在之政治與宗教亂象，宗教團體藉政治團體影響力取得、享有特權之情形事屬常見。而一旦宗教團體透過政黨等取得政治上特權時，往往對信仰其他宗教之人民的信教自由產生侵害，而為政教分離原則之所思以禁止。是淺見以為，上述立法目的似合於大法官所揭為「為維護（他人）之宗教自由之必要或重大公益」而設，其目的應屬合憲。

復按，系爭法律所採取之手段，是否為侵害最小之必要性限度內手段。就此，個人傾向採取否定之見解。詳言之，系爭法律選擇對所有宗教性團體之政治捐獻行為一律加以限制、處罰，而未區辨、斟酌宗教團體捐獻之「主觀動機與目的」，詳言之，亦即不分別宗教性團體是否出於換取政治性權力之對價之不正期約而為捐獻。例如題示情形，A 純粹係出於與 B 之交情、友誼而為捐助，在客觀上似亦難謂為有造成乙因此與甲形成政治上緊密關係之相當可能，即逕予以處罰，其限制手段是否合乎必要性要員，實顯有疑義。

綜上所述，淺見以惟系爭法律之規定手段上難合於釋字第 576 號解釋所稱之「侵害最小手段」，應與憲法第 13 條保障人民宗教自由之規定相違。

(2)若依德國法之比例原則加以審查，則系爭法律亦因其手段違反「必要性」原則而屬違憲。

(3)若依美國法上之三重審查基準，系爭法律為宗教性法律，應依「嚴格審查基準（S.S.）」加以審查。按如上所述，系爭法律之立法目的或可認為該當於「重大、迫切之政府利益」；為其所採取之手段，仍難謂係「侵害最小」之手段，



應可導出違憲之結論。

3.「財產權」：

系爭法律亦對甲宗教團體之財產權有所限制，而如上所述，其目的雖屬正當，為其手段似與憲法第 15 條之規定未盡相符。(釋字第 573 號解釋參照)。

4.「宗教中立原則」？

按系爭法律係針對「所有」一體適用，並非僅對「特定」宗教課以限制或不利益，是個人以為，並未違反大法官釋字第 573 號解釋所揭示之「宗教中立原則」，應予指明。

5.「平等權 / 原則」

按系爭法律以「宗教性或非宗教性團體」為分類標準，就財產權之行使是否受有限制而為差別待遇，亦應依憲法第 7 條之平等原則加以審查。

惟按，平等原則旨在禁止「不合理」之差別待遇，亦即對「相同」之事物為不同之對待。然按，如個人所推論之立法目的無誤時，鑑於我國之現狀與對於其他人民基本權利（尤其是信教自由）之維護，在政治捐獻問題之處理上，「宗教團體」與「非宗教團體」應屬本質上「不同之事物」，國家對之為區別處理，並不生違反憲法第 7 條平等原則之問題。

6.結論：

個人以為，系爭法律違反憲法第 13 條宗教自由中及第 15 條財產權之保障，似應否定其合憲性。

三、為貫徹國會改革，我國憲法增修條文將立法委員產生之選舉制度改變為「單一選區兩票制」，試回答下列問題：(25 分)

(一)「單一選區兩票制」之意義及內容。

(二)憲法增修條文第 4 條第 1 項第 1 款規定，自由地區直轄市、縣市選出立法委員 73 人。每縣市至少 1 人。

甲縣有縣民 28 萬人，依規定僅能選出一名立法委員；相鄰之乙縣僅有縣民 8 萬人，但因憲法增修條文之保障，亦可選出一名立法委員。甲縣認為此項規定違反平等選擇原則，試評述甲縣之看法。

命題意旨	本題為時事題型，旨在測驗考生對新修之憲法增修條文的熟悉度，並針對近年來熱門之「單一選區兩票制」及「平等選舉原則」議題做較深入之分析討論。
答題關鍵	參政權、平等權、單一選區兩票制、平等選舉原則。 建議考生要「小題大作」，除了考題所問的意義與內容之外，並能從憲法參政權及平等權之脈絡出發，對學者有關單一選區兩票制及平等選舉原則之見解做一簡要說明，且於文末加入考生自己之見解，如此則可充實第二小題中有關甲縣之評論部分的憲法實務及學理基礎，較能獲得理想之分數。
參考資料	1.李惠宗，從政黨平等原則論單一選區兩票制，收於法治與現代行政法學－法治斌教授紀念論文集，元照出版，2004.05，206-211 頁。 2.陳新民，中華民國憲法釋論，91.10 四版三刷，313 頁。 3.植憲，憲法解題概念操作（上），頁 4-207、4-211-2。
高分閱讀	1.高點重點整理系列-中華民國憲法〈賀祥宏〉〈L220〉（相似度 80%） (1)P.3-118：兩票制 (2)P.1-151：兩票制 (3)P.2-244～245：兩票制 (4)P.2-86～97、P.2-98～101：平等權 2.高點經典題型系列-憲法解題概念操作（下）（植憲）（L507）（相似度 60%） (1)P.6-86～87：單一選區兩票制 (2)P.4-34～45：平等權 3.高點工具書系列-憲法必背釋字精研（植憲）（L610）（相似度 50%），P.3-18～33：平等權

【擬答】

本題為有關憲法上人民參政權中，「單一選區兩票制」及「平等選舉原則」之意義及內容、制度之良窳得失等問題，以下分小題作答之：

(一)單一選區兩票制之意義及內容

1.「單一選區兩票制」之意義

所謂「單一選區兩票制」，僅用於民意代表之選舉上，係指國會議員選舉部分名額由單一應選名額之小選區產生，其他部分名額則由政黨比例方式產生。此次修憲之結果，將單一選區兩票制規定於增修條文第四條第一項：「立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：一、自由地區直轄市、縣市七十三人。每縣市至少一人。二、自由地區平地原住民及山地原住民各三人。三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人。」其中「自由地區直轄市、縣市七十三人。每縣



市至少一人。」之規定，即為「單一選區兩票制」之具體顯現。

2.「單一選區兩票制」之內容

由於單一選區兩票制乃為「多數選舉制」與「比例選舉制」之折衷，故該制度之設計目的乃在於擷取兩者之優點，去除兩者之缺點，並朝向「票票等值」的方向努力。此一制度使每一選民可投兩張票，一票投給單一選區的候選人，依票直接投給政黨，因此有助於政黨政治之開展。

3.學者有認為單一選區兩票制具有下述之優點：

A.理論上較不易發生賄選問題，蓋必須有過半數選票始能當選，賄選成本將大幅增加；

B.因一票選黨，黨員會因此較忠誠於政黨，而少掉個人化之取象，有助於大黨之發展，且因單一選區之緣故，對具有魅力的政治人物較為有利。

但亦有缺點：

(A)兩票制容易產生分裂投票效應，有礙於政黨政治發展；

(B)不利於無黨籍人士之參選。

然而，就總體而言，「單一選區兩票制」應較「多數選舉制」與「比例選舉制」更符合民主代表功能與統治功能。

(二)

1.平等選舉原則之憲法上依據：

所謂「平等選舉原則」，乃憲法上人民參政權中「選舉權」脈絡下的一子原則。其憲法上之依據為我國憲法第一二九條：「本憲法所規定之各項選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」

2.平等原則之意義：

平等原則乃指每個選民皆有相同之投票數，且其投票效力皆有同樣的價值，亦即「人人一票、票票等值」。在此「平等」之意義可分為兩個層面，即「計算價值之平等」及「效果價值之平等」，是以平等選舉制度亦為憲法平等權之實踐。

3.平等原則之例外情形：

我國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。」第一三五條則規定「內地生活習慣特殊之國民代表名額及選舉，其辦法以法律定之。」增修條文第十條第十二項、第十三項亦規定「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。國家對於僑居國外國民之政治參與，應予保障。」，乃是憲法對選舉弱勢人民所為之特殊保障，是制憲與修憲者明白表示之意旨，並無違反憲法保障平等權之要求。

4.選舉平等原則於本題之適用：

由前述之憲法上及學理上有關選舉平等原則的說明，可知雖然我國憲法強調選舉應有平等原則之適用，然而為保障弱勢人民之參政權，亦允許例外規定以達到實質平等之憲法上要求。此即司法院釋字第211號解釋所言「憲法第七條所定之平等權，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置。」之意。故本題中雖然乙縣人口僅八萬人，卻可與人口數眾多之甲縣分別同時選出一席立法委員，此並無違憲之疑慮，反適足以證明我國憲法保障實質平等之真意。

5.小結：

綜上所述，甲縣認為憲法增修條文之規定有違反選舉平等原則之嫌，實乃對憲法上平等權之誤解，應予以否定。

四、試從憲法本文與現行增修條文之規定分別回答下列：

(一)司法院大法官、監察委員與考試委員之產生方式。(8分)

(二)司法院院長、監察院院長與考試院院長之產生方式。(8分)

(三)就「獨立行使職權」觀之，對司法院大法官、監察委員與考試委員如何規定。(9分)

命題意旨	本題命題範圍為政府組織各論部分，內容之重點在於條文之記憶。其中有關監察委員、考試委員，尤其憲法本文之條文規定部分，就一般之準備而言，實屬相當「冷門」之部分。尤其，憲法本文有關人事同意權之部分，自1990年修憲以來已為凍結而不再適用，而成為憲法之法制史「遺跡」。抑且，本文之相關規定亦難非具有比較憲法學之價值，是考生極易忽略。本題雖皆有條文明文規定得為援引，惟能正確答出之考生者，恐怕幾稀；大多數考生或多有遭受「命題上突襲」之感受。
答題關鍵	應掌握之基本重點為司法院大法官及院長、考試委員及院長、監察委員及院長之產生方式，與大法官、考試委員、監察委員之獨立行使職權之問題。
參考資料	1.李惠宗，「憲法要義」，頁537-597。 2.植憲，「憲法解題概念之操作（下）」，6-170以下。
高分閱讀	1.高點重點整理系列-中華民國憲法〈賀祥宏〉〈L220〉（相似度90%） (1)P.3-175、P.3-159、P.3-183：產生方式 (2)P.3-159、P.3-175、P.3-183：院長產生方式 (3)P.3-159~162、P.3-165~166、P.3-183~184、P.175~176：獨立行使職權之規定



	2.高點經典題型系列-憲法解題概念操作（下）（植憲）（L507）（相似度 90%） (1)P.6-183、P.6-239、P.6-256：產生方式 (2)P.6-208～236、P.6-239～240、P.6-255～256、P.6-256～257：獨立行使職權之規定
--	--

【擬答】

(一)

1.司法院大法官之產生方式：

(1)憲法本文：

按憲法第 79 條規定，「司法院設院長、副院長各一人，由總統提名，經監察院同意任命之。司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項，由總統提名，經監察院同意任命之。」；是依憲法本文，於大法官之任命程序，總統掌有提名權，而最後繫於監察院之同意。

查憲法本文之所以如是規定，係依循所謂「五權分立」之思想，將西方三權分立中屬於國會之部分職權抽離，組成監察院之憲法機關。然依憲法本文第 91 條之規定，監察委員係由各省（市）議會議員間接選出，是大法官釋字第 76 號解釋及通說均認為，監察院之地位應與民主國家之「國會」相當。準此，憲法本文將大法官之人事同意權交由監察院行使而非立法院，雖與一般民主國家多由立法機關為之者有所歧異，惟自監察院之地位以觀，仍不致有太大之不當。

(2)憲法增修條文：

按憲法增修條文第 5 條第 1 項規定，「司法院設大法官十五人，並以其中一人為院長、一人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之，自中華民國九十二年起實施，不適用憲法第七十九條之規定。」；是依上述增修條文之規定，現制下大法官應由總統提名，經立法院同意後任命之。

查增修條文之所以變更憲法本文之設計，係肇因於修憲後監察院因監察委員之選舉方式改變，致不再相當於國會之地位，其自不宜再行使本質上應歸屬於國會之人事同意權。準此，增修條文乃將大法官之同意權移至立法院，以符法理。

2.監察委員之產生方式：

(1)按憲法第 91 條規定，「監察院設監察委員，由各省市議會、蒙古西藏地方議會及華僑團體選舉之。其名額分配，依左列之規定：一 每省五人。二 每直轄市二人。三 蒙古各盟旗共八人。四 西藏八人。五 僑居國外之國民八人。」；依此，於憲法本文，監察委員係由各省（市）議會等依名額選出，學理上有稱為「垂直之間接選舉」者。而亦由於此種選舉方式之採用，監察委員可謂具有民意代表之身分，是釋字第 76 號乃進一步認為監察院之地位相當於民主國家之國會。

(2)按憲法增修條文第 7 條第 2 項規定，「監察院設監察委員二十九人，並以其中一人為院長、一人為副院長，任期六年，由總統提名，經立法院同意任命之。憲法第九十一條至第九十三條之規定停止適用。」；是依現行增修條文之規定，監察委員係由總統提名經立法院同意後任命而產生。復因監察委員產生方式之改變，不再由地方議會選出，是釋字第 325 號解釋乃將監察院改定位為「準司法機關」。

3.考試委員：

(1)憲法本文：按憲法第 84 條規定，「考試院設院長、副院長各一人，考試委員若干人，由總統提名，經監察院同意任命之。」；是考試委員應由總統提名經監察院同意後任命。查其設計原理，應與前述憲法第 79 條有關大法官之產生方式相當。

(2)憲法增修條文：按增修條文第 6 條第 2 項規定，「考試院設院長、副院長各一人，考試委員若干人，由總統提名，經立法院同意任命之，不適用憲法第八十四條之規定。」；是現制下考試委員應由之任命，須經總統提名，立法院任命；核其修正緣由，與前述增修條文第 5 條有關大法官之部分相當。

(二)

1.司法院院長：

(1)本文：依前述憲法第 79 條第 1 項之規定，由總統提名，經監察院同意後任命。

(2)增修條文：依前述增修條文第 5 條第 1 項之規定，由總統提名經立法院同意後任命。

2.監察院院長：

(1)本文：按憲法第 92 條規定，「監察院設院長、副院長各一人，由監察委員互選之。」，準此，監察院院長係由監察委員互選產生之。

(2)增修條文：依前述增修條文第 7 條第 2 項之規定，由總統提名，經立法院同意後任命。

3.考試院院長：

(1)本文：依前述憲法第 84 條之規定，由總統提名經監察院同意後任命。

(2)增修條文：依前述增修條文第 6 條第 2 項之規定，由總統提名，經立法院同意後任命。

(三)有關獨立行使職權之部分：

1.司法院大法官：



按憲法第 80 條規定，「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」；是為法官獨立行使職權之保障。而大法官是否得援引該條文為據，其關鍵在於，大法官是否為該條所稱之法官。

關於此問題，釋字第 601 號解釋認為，「司法院大法官由總統提名，經立法院同意後任命，**為憲法第八十條規定之法官**，本院釋字第三九二號、第三九六號、第五三〇號、第五八五號等解釋足資參照。為貫徹憲法第八十條規定『法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉』之意旨，大法官無論其就任前職務為何，在任期中均應受憲法第八十一條關於法官『非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸』規定之保障。法官與國家之職務關係，因受憲法直接規範與特別保障，故與政務人員或一般公務人員與國家之職務關係不同。」。依此見解，大法官既屬憲法第 80 條之法官，自得依同享有獨立行使職權不受干涉之保障。

2.監察委員：

按依增修條文第 7 條第 5 項規定，「監察委員須超出黨派之外，獨立行使職權。」，是監察委員行使職權之獨立性，在憲法已有明文規定之肯認。復有學者更進一步指出，為確保監察委員之獨立性與公正性，監察委員不得具有黨籍，有黨籍者應放棄之。

此外，監察法上亦設有「監察院院長對於彈劾案與糾舉案，不得指使或干涉」之規定（第 12 條、23 條參照），亦足資參照。

3.考試委員：

按依憲法第 88 條規定，「考試委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權。」；準此，考試委員行使考試權等憲法上之職權，自應獨立為之。

4.復按，釋憲實務上，對於上述人員應獨立行使職權不受干涉，亦有所肯認。例如大法官釋字第 325 號解釋即謂：「但國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，如司法機關審理案件所表示之法律見解、考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷，以及訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等，監察院對之行使調查權，本受有限制，基於同一理由，立法院之調閱文件，亦同受限制。」，同院釋字第 461 號解釋亦有相同之見解，均足供參知。



《憲法》

一、憲法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

請依司法院大法官相關解釋，扼要分析回答下列二個問題：(25 分)

(一)是否政府只要符合該條規定，即得以法律限制憲法所保障之自由權利？

(二)政府對憲法所保障之自由權利之限制，是否僅得以法律直接規範之，而不得授權主管機關發布命令予以規範之？

命題意旨	本題為基本題，測驗學生對於基本權限制與我國憲法第 23 條條文構造之瞭解程度。考生並應對於大法官之相關解釋具有一定程度的理解。
答題關鍵	是否有不得以法律限制之基本權？除憲法第 23 條外，國家於限制人民基本權時是否仍受其他之拘束？憲法第 23 條所稱之「法律」，其意義為何？
參考資料	1.賀祥宏，「中華民國憲法」，頁 1-119~1-124、2-47~52。 2.吳庚，憲法之解釋與適用，頁 162~174。 3.郭台大，「憲法補充講義」，頁 43、63~64。 4.月旦法學雜誌，第 98 期：P.10~13：「法律保留」之現代意涵（城仲模）
高分閱讀	1.高點重點整理系列-中華民國憲法（賀祥宏），P1-122~124：法律保留原則（相似度 90%） 2.法觀人雜誌，第 64 期：P.25~43：法律保留原則（相似度 90%）

【擬答】

(一)憲法第 23 條之規定，係國家限制人民之自由權利時所受之限制，學說上有謂之為「基本權限制的制限」。該條揭示限制基本權之合憲「目的」、限制之程度僅得止於「必要」之範圍（比例原則）、以及必須以「法律」（法律保留原則）作為限制之形式等，三項對於國家之拘束。

惟如大法官釋字第 384 號、第 392 號及第 443 號解釋理由書中所示，憲法第 8 條所列有關人民人身自由（逮捕、拘禁、提審、追究、審問、處罰），屬於「憲法保留」之事項，僅得以憲法加以限制。換言之，縱令立法機關於符合憲法第 23 條規定之情形下，亦不得制定法律作為限制人民上述人身自由之依據。

此外，由於「內心之思想自由」與「內心之信仰自由」並無妨礙他人自由之可能，屬於所謂「絕對之自由權」，國家不得以任何方式加以限制或侵害。

準此以觀，憲法第 23 條所稱之「以上各條所列舉之自由權利」，應排除憲法第 8 條所規定之「人身自由」的憲法保留事項，及「內心之思想自由」與「內心之信仰自由」等絕對自由；國家縱以法律亦不得對此等自由權利加以限制。

最後，學說上有認為，對限制基本權法律的制限，除憲法第 23 條所揭示之合憲目的與比例原則外，尚有以下數端：本質內容限制之禁止，亦即國家不得對於基本權之本質內容或核心領域加以限制。明確性原則：限制人民自由權利之法律，其內容必需具體明確，此可從法治國原則加以導出。不得制定個別性法律，否則該法律將違反權力分立及平等原則。限制基本權之法律應明示其所欲限制之基本權。

(二)國家是否僅得以「法律」作為限制人民憲法上自由權利之依據，而不得以行政機關經授權所制定之命令為之，涉及憲法第 23 條所稱之「法律」，應為如何理解之問題（亦即法律保留之事項與程度）？

按依大法官釋字第 443 號解釋所建立之層級化法律保留，除憲法第 8 條之人身自由屬憲法保留、剝奪人民生命或限制人民其他身體自由屬國會保留外，國家對於「其他自由權利」之限制，係適用「相對法律保留」；亦即，得以「法律」或「具有立法者具體明確授權而由行政機關所制定之命令」加以限制。釋字第 561 號、第 565 號解釋等，亦均肯認行政機關所制定之授權命令，得作為限制人民自由權利之依據。實質上而言，以授權命令作為限制人民自由權利之依據，仍係基於立法者之「同意」（授權）而為，並非行政權取得固有而得自行限制人民基本權之權力，亦與法律保留原則無違。

二、某甲駕駛自用小汽車經過高雄市愛河邊，因見路旁警車起火燃燒，一時情急，於是在行駛道路時，即使用手持式行動電話撥打電話向消防隊報火警，不料為前方路口值勤中之交通警察照相採證。兩週後，甲收到「違反道路交通管理事件通知單」，被主管機關依道路交通管理處罰條例第三十一條之一第一項：「汽車駕駛人於行駛道路時，使用手持式行動電話進行撥接或通話者，處新臺幣三千元罰鍰。」之規定，處以新臺幣三千元之罰鍰。甲不服，依法定程序進行救濟，最後法院仍然裁定上述罰鍰處分確定。甲再向司法院大法官聲請解釋，如果妳／你是大法官，請問妳／你會如何解釋本案，並申述其理由。(25 分)



命題意旨	本題為此次考題中難度最高者，一方面在於採取實例題之形式，另方面在於實質內容上之困難。考生必須清楚指出本題所涉及限制之基本權利及其性質，並據以得出道交條例該條規定之合憲性。
答題關鍵	1.憲法第 22 條其他自由權利之範圍？ 2.關於自我決定權之審查標準？ 3.道交條例第 31-1 第 1 項規定之合憲性？
參考資料	黃昭元，「車速限制與行為自主權」，月旦法學教室第 5 期。
高分閱讀	高點重點整理系列-中華民國憲法（賀祥宏），P.2-118~122：人身自由之實體上限制（相似度 40%）

【擬答】

如題所示之情形，道交條例第 31-1 條規定為國家之立法行為，並無疑義。而該條規定人民於行車時不得使用手持行動電話，則係限制人民之「一般行動自由」或「行為自主權」。

按我國憲法基本權清單並未列舉一般行動自由或行為自主權，是以該等權利是否為憲法上所保障之基本權，應取決於憲法第 22 條「其他自由權利」之射程範圍應如何解釋之問題。

或有認為，凡人民之各種生活利益與自由，應盡可能納入憲法所保障之範圍，以避免國家之侵害。至於該個別行為與公共利益間之緊張關係，則可透過憲法第 23 條基本權限制之規定加以解決。如依此說，則前揭關於開車使用行動電話之行為自主權，即得以憲法第 22 條作為受憲法基本權保障之依據。

然而，任何行為一旦納入為憲法所保障之基本權，國家基於公共利益而加以管理限制之空間，即大幅減弱。復以作為承認此類基本權之憲法文義依據，往往又相當薄弱。因此，有學者認為對於憲法第 22 條所保障之非列舉性基本權的承認，應採取從嚴認定之觀點；而不宜廣泛承認所有之生活利益與自由，俱為憲法所保障之基本權。

以「一般行動自由」與「行為自由」為例，應限於該行為係與個人自我認同、人格存續發展、維持私密生活具有重要關聯的自我決定者，始屬憲法第 22 條所欲保障之自由權利。抑且，即使是憲法上所保障的行為自主權，也應依照自我決定所涉及之事務類型、生活利益及重要性，區別受保障之程度。如涉及個人人格發展等重要利益時，應該給予較高度之保護，法院也應適用嚴格之審查標準從事司法審查。反之，如無關乎個人人格發展核心事務之決定者，則無須給予高度之保護，法院也應適用較寬鬆之審查標準，而允許立法者基於公共利益之考量，對之加以限制。

以本題所涉及之「行車時禁止使用行動電話」而言，此一行為並未與駕駛人發展其健全人格獲實現自我認同具有高度之關聯性；換言之，國家為是項限制，實非有害於人民對於人格上重要事項之自我決定。據此，開車使用行動電話是否為憲法第 22 條「行為自由權」所保障之範圍，容有疑義。退萬步而言，縱其為憲法第 22 條所保障之範圍，由於其與個人人格發展之核心事項亦無明確相關，亦不應給予過於優厚之保護。亦即，對於限制使用行動電話之道交條例之該項規定進行違憲審查之際，法院應適用寬鬆之「合理性審查」基準。

準此，由於該項規定係為保護交通安全（統計上已明確證明使用行動電話與發生交通事故間之因果關係）所制定，該目的當屬「正當之目的」。而其所採用之罰鍰手段，亦為適合追求該目的之「合理手段」，該項規定應與憲法第 22 條保障人民之一般行動自由與行為自由權，無所乖違。

另外，倘認為「開車使用行動電話」根本非憲法第 22 條行動自由及行為自由權所保障之範圍時；則道交條例該項規定自無違憲之問題，並應指明。

三、中華民國憲法增修條文通過之前，中華民國憲法所規定的中央政府體制，性質上傾向內閣制的設計，試述中華民國憲法本文有那些規定顯示出內閣制的色彩。另一方面，在憲法增修條文制定後（尤其是一九九七年第四次修憲通過的增修條文），中央政府體制在性質上則傾向半總統制(semi-presidential system)，試述中華民國憲法增修條文有那些規定顯示出半總統制的色彩。（25 分）

命題意旨	此為政府組織總論之基本題型，旨在測驗考生對於內閣制、半總統制及我國憲法本文、增修條文之理解。
答題關鍵	1.內閣制與半總統制之制度特徵。 2.憲法本文及增修條文對於中央政府體制之選擇，與相關條文內容之規定。
參考資料	1.林子儀等合著，「憲法權力分立」，頁 146~170。 2.賀祥宏，「中華民國憲法」，頁 3-20~3-31。 3.郭台大，「憲法補充講義」，頁 21-27。 4.月旦法學雜誌，第 108 期：P.9~36：我國中央政府體制的現況與展望（黃錦堂）（相似度 70%）
高分閱讀	1.高點重點整理系列-中華民國憲法（賀祥宏），P.3-23~31：我國中央政府體制（相似度 90%） 2. 2004 律師司法官歷屆試題詳解，P.89-41：89 年律師第一題（相似度 40%）

【擬答】

按內閣制之政府組織設計，主要有以下特徵：1.國家名義上之元首不具有實質上之權力，並且通常不經由人民之直接或間接所選出。2.具有實權之行政首長由內閣總理或首相擔任，其產生為基於國會多數之支持及同意。通常由多數黨之領袖擔當。3.內閣總理及部會首長由國會議員兼任，內閣向國會負責。4.行政權與立法權相互依存；國會得以不信任投票之方式使內閣去職，內閣亦得解散國會。5.國家元首發布法律命令，應經總理或部會首長之副署，此即為副署制度。6.行政政策由內



閣決定，共同負責。

一般認為，我國憲法本文對於政府組織之設置，係採取「修正式內閣制」之建制。蓋 憲法第 53 條規定行政院為國家之「最高」行政機關；另依第 37 條之規定，總統公布法律發布命令，應經行政院或有關部會首長之副署。據此，我國名義上之元首（總統）並非具有最高行政實權之機關，並且第 37 條所採取之副署制度，一般咸認為係內閣制之典型特徵。 憲法第 55 條規定，行政院院長雖由總統所提名，然仍須基於立法院之同意後始得任命；此亦與內閣制中行政權首長係基於國會多數同意後所產生之特徵，若合符節。而大法官釋字第 387 號復進一步認為，立法院改選時，行政院院長及部會首長負有辭職義務，更顯示出行政院與立法院之間的依存關係。 憲法第 57 條強調行政院應對立法院「負責」，此種對於行政權與立法權關係的建制，明顯偏向內閣制之精神，而與總統制中強調「制衡」有顯著之區別。

然而，在 1997 年第四次修憲之後，我國中央政府之體制則由原來之「修正式內閣制」走向所謂之「半總統制」。按所謂半總統制，亦稱為「雙（行政）首長制」，以法國第五共和憲法為其典型；而該制度其具有以下之典型特徵：1.國家元首與行政首長分由總統及內閣總理擔任；但總統由人民直選產生，具有一定的實際權力，並非完全的虛位元首。2.總統具有一定之任期，且具有連任次數之限制。3.內閣總理形式上由總統派任，不需經過國會之同意。然而某些國家可能依其憲法慣例，總統有義務任命國會多數所同意之人出任內閣總理。內閣其他成員，則由總理提請總統任命之。4.總統不向國會負責，為總理則應向國會負責。5.國會得以不信任投票方式使總理及內閣去職，作為制衡內閣行政權之手段；內閣本身則不具有解散國會之權力。國會之解散屬於總統之權限。

依上述之特徵加以觀察，我國憲法增修條文以下之規定，顯現出半總統制之內涵： 依增修條文（以下同）第 2 條，總統由人民直接選取產生，具有一定之任期與連任次數之限制；並具有「國安大政方針決定權」等行政實權。 第 3 條第 1 項，總統任命行政院院長，無須經由立法院之同意。 第 3 條第 2 項，行政院需向立法院負責；復依同條第 3 款，立法院以不信任投票方式使行政院院長及內閣去職。 第 3 條第 2 項第 3 款後段，於不信任案通過時，總統具有被動的解散國會權。

四、地方自治為憲法所保障之制度，國家不得侵害地方自主權核心領域。試問何謂地方自主權核心領域？請從組織人事自主權及財政自主權分別闡明之。(25 分)

命題意旨	本題為千呼萬喚始出來之「地方自治」考題。按地方自治近年成為我國重要之爭議問題，大法官亦曾做出 527、550 等多號解釋闡釋地方自治保障之意旨與範圍。考生必須精準地回答地方自主權核心領域之意義，並對屬於該核心領域之組織人事自主權與財政自主權，加以闡釋。
答題關鍵	1.地方自主權之核心領域之意義與範圍？ 2.地方之人事自主權與大法官釋字第 527 號解釋。 3.地方之財政自主權與大法官釋字第 277 號、第 550 號。
參考資料	1.葛克昌，「規費地方稅與自治立法」，頁 3 以下。 2.葛克昌，「統籌分配稅與地方自治」，月旦法學第 84 期，頁 79 以下。 3.蔡茂寅，「地方自治之理論與地方制度」，頁 242 以下、277 以下。 4.賀祥宏，「中華民國憲法」，3-192~3-197。 5.郭台大，「憲法補充講義」，頁 52 以下。 6.月旦法學雜誌，第 104 期：P.21~32：中央與地方間爭議解決法制之現況與課題（蔡秀卿）
高分閱讀	1.93 年考場寶典：P.2-11~12：題目 10（相似度 40%） 2.高點重點整理系列-中華民國憲法（賀祥宏），P.3-175~197：地方自治監督（相似度 80%） 3.2004 律師司法官歷屆試題詳解，P.90-24：90 年律師（相似度 40%）

【擬答】

按我國對於地方自治採取所謂「制度保障」；亦即憲法保障地方自治制度之存在，制度之具體內容則交由立法者加以形成，惟立法者不得侵害地方自治之「核心領域」。據此，所謂地方自主權之核心領域，即係某些事項之一定權限，應保留予地方自治團體自行決定，中央或上級自治團體不得加以干涉；否則即屬侵犯地方自治核心領域之情形。學說上另有將之稱為「地方保留」者。大法官釋字第 550 號解釋亦曾提及關於「地方自主權核心領域」之概念，並「不得侵害地方自治團體自主權之本質內容，致地方自治團體之制度保障虛有化」。

至於地方自主權核心領域之內容，一般認為「地方立法權」、「組織及人事自主權」（釋字第 527 號解釋參照）、「財政自主權」（釋字第 550 號解釋參照）及「住民自治權」。

其中「組織人事自主權」，依大法官釋字第 527 號解釋理由書，係指「地方自治團體在憲法及法律規範之前提下，對該自治團體是否設置特定機關（或事業機構）或內部單位之相關職位、員額如何編成得視各該自治團體轄區、人口及其他情形，由該自治團體之立法機關及行政機關自行決定及執行之權限（參照地方制度法第二十八條第三款）」；在現行法制規範下，組織人事自主權之內容，依同號解釋，則指「地方自治團體及其所屬機關之組織，應由地方立法機關依中央主管機關所擬訂之準則制定組織自治條例加以規定，復為地方制度法第二十八條第三款、第五十四條及第六十二條所明定。在該法公布施行後，凡自治團體之機關及職位，其設置自應依前述程序辦理。惟職位之設置法律已有明確規定，倘訂定相關規章須費相當時日者，先由各該地方行政機關依地方制度法相關規定設置並依法任命人員，乃為因應業務實際需要之措施，於過渡期間內，尚非法所不許。至法律規定得設置之職位，地方自治團體既有自主決定設置與否之權限，自應有組織自治條例之依據



方可進用，乃屬當然」。學者亦認為地方組織自主權主要表現在地方自治團體對於「立法機關」及「行政機關」組織及人事之自主決定權，依地方制度法第 54 及第 62 條，中央應擬訂相關準則，而在準則之範圍內保留地方彈性自主決定之空間。

至於「財政自主權」，釋字第 550 號則表示，「地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需經費負擔涉及財政自主權」；另依據釋字第 277 號解釋之意旨，尚包括中央應制定地方稅法通則作為地方行使租稅權以獲取財政收入之自主權。準此，地方財政自主權之保障，可以從收入面之租稅自主權與支出面之自主權兩方面加以理解（詳細而言，負可再加上計畫性之「財政計畫權 / 預算權」，及管理性之「財政營運管理權」），地方得自行獲取收入、決定支出等，不受中央之干涉。

惟釋字第 550 號僅表示涉及地方負有辦理協力義務之事項，中央得以法律要求地方負擔部分之辦理經費，而未能全面釐清中央與地方財政責任之關係。

按對自治事項之保障，在於對該事項所需費用之充分供應，並確保地方自主決定其財政工具。因此，地方在收入上應有其自主財源，在支出上則應有自由調度之權限，而無須仰賴中央或受中央之限制，以避免國家過度干預；並同時寓有地方自行決定自治事務之種類與範圍，及地方民主政治與責任政治建制之意旨。據此，有謂地方財政自主權之保障為地方自治權保障之根本，地方自治應以財政責任為核心等，其理甚明。



《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。

律師、民間之公證人

《憲法》

一、試回答下列有關工作權之各項子題：

- (一)對一般人民及公職人員之工作權，我國憲法本文有何保障及限制規定？試列述之。(十分)
 (二)憲法增修條文對就業方面又有如何之？試敘明之。(七分)
 (三)司法院大法官釋字第五一號及第五一四號解釋之要旨為何？試扼述之。(八分)

命題意旨	繼八十九年關於婦女人權保障之後，又一類似的考題。主要還是在測試同學對憲法基本國策部分條文的熟稔度，以及對晚近大法官釋字的掌握程度。
答題關鍵	考題不難，但卻因為非熱門考點，對於重點準備型的考生極易吃虧。此外，不諳死記法條的考生，至少要在憲法第十五條的敘述上花一點心思，答題內容才不會顯得空洞。
參考資料	1.賀祥宏《中華民國憲法》，頁 2-184 2-189、2-208 2-209，高點出版。 2.《法研所歷屆試題試題解析》政大 86 年第四題，頁 6-75 6-77，高點出版。

【擬答】

(一)憲法本文關於一般人民及公職人員工作權之保障與限制

1.一般人民

- (1)憲法第十五條規定：「人民之生存權、『工作權』及財產權，應予保障」，明白揭示保障人民工作權之意旨。其次，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」；憲法第一百四十五條第三項規定：「國民生產事業及對外貿易，應受國家之獎勵、指導與保護」，顯將人民工作之保障納入國家之基本國策。如再考慮到憲法第一百五十三條規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。(第一項)；婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別保護。(第二項)」，此條文之實踐間接兼有保護勞工、農民、婦女兒童工作的效果，如是在在皆可見制憲者希冀人民工作獲得完善保護的苦心。
- (2)上述憲法本文有關人民工作權的保障規定，憲法第一百四十五條、第一百五十二條之規定，通說認為僅具有「方針條款」之效力。換言之，該規定只是使國家負有一定的政治義務，而非法律義務，故縱使國家有因一定作為或不作為，致人民失業，或未能正確處理失業問題，亦不生法律責任。至於第十五條工作權的規定，性質為何，學界則素有爭議：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。通說採自由權說；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)憲法保障人民之工作權，然此項保障並非絕對，一般而言，於合乎憲法第二十三條人權限制之要件時，自得予以限制。大法官釋字第 404 號解釋便明白指出：「人民之工作(權)與公共福祉有密切關係，為增進公共利益之必要，對於人民從事工作之方法及應具備之資格或其他要件，得以法律為適當之限制，此觀憲法第二十三條規定自明。」
- (4)除了上述一般性的限制外，憲法第八十六條第二款：「專門職業及技術人員執業資格，應經考試院依法考選銓定之」，透過證照制度對人民從事專門值夜之自由予以限制。此外，憲法第一百四十四條「公用事業及其他獨佔性企業，以公開為原則。其經法律許可者，得由國民經營之。」第一百四十五條第一項：「國家對於私人財富及私營事業，認為有妨害國際民生之平衡發展者，應以法律限制之」，則係制憲者基於公益的維護，對人民工作權所施加的特別限制。使我國憲法更加體現出「社會國」之色彩。

2.公職人員

針對公職人員，憲法特於第十八條規定：「人民有應考試、服公職之權」，顯見制憲者對於公職人員工作權保障之重視。此一服公職之基本權利自亦有憲法第二十三條之適用，於有一定之公益目的時，國家得依法以合乎比例原則的手段限制之。此外，憲法第八十六條規定公務人員任用資格應經考試院依法考選銓定之，是為憲法對人民服公職權所設下之特別的限制。

(二)增修條文對就業方面的規定

增修條文承續憲法民生福利國家原則之基本精神，於第十條擴充憲法基本國策的內容，其中有關就業問題之規定如下：



1.一般性規定

第八項明定：「國家應重視社會救助、福利服務、『國民就業』、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列。」

2.身心障礙者工作之保護

第七項規定：「國家對於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與發展。」

3.軍人工作之保護

第九項規定：「國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。」

4.原住民工作之保護

第十二項規定：「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」。

(三)釋字第五一、五一四號解釋要旨

1.釋字第 510 號解釋

- (1)要旨：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，得以法律加以限制。然法律規定不能鉅細靡遺，就選擇職業之自由，尚非不得衡酌相關職業活動之性質，對於從事特定職業之個人應具備之知識、能力、年齡及體能等資格要件，授權有關機關以命令訂定適當之標準。」
- (2)分析：大法官在本號解釋從工作權導出選擇職業自由，與通說將工作權界定成自由權之看法相符。此外，大法官且強調在符合公益目的、法律保留與比例原則的情況下，國家即得限制人民工作權。其中法律保留的部分，並可以符合「授權明確性」要求的法律授權行政機關以命令為之。大法官遂執此認定民用航空局依據民用航空法之授權所訂定之「航空人員體格檢查標準」相關規定，係基於航空人員之工作特性，針對其執行業務時所應維持體能狀態之必要而設計，係就從事特定職業之人應具備要件所為之規範，非涉裁罰性之處分，與憲法保障人民工作權之規定，並無抵觸。

2.釋字第 514 號解釋

- (1)要旨：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。許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁，均涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第二十三條規定，必須以法律定之，且其內容更須符合該條規定之要件。若營業自由之限制在性質上，得由法律授權以命令補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令，
- (2)分析：大法官在本號解釋，藉由憲法上工作權與財產權的實質競合，承認人民在憲法上擁有「營業自由」，並對此項基本權之內涵作深入的鋪陳。其次，大法官並重申依據憲法第二十三條，在合乎公益目的、法律保留與比例原則的要求下，國家得對人民的營業自由為限制。而由於本案違憲審查的客體——「遊藝場業輔導管理規則」，係教育部基於職權所發布之命令，然該規則中卻規定電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所，違反者撤銷其許可，大法官認為此係在無法律授權的情況下對人民營業自由加以限制，違反前揭意旨，從而認定系爭法規違憲。

二、試從權力分立說明「憲法機關忠誠」。在我國司法院大法官歷年解釋中可否找出類似「憲法機關忠誠」之軌跡？試述之。（二十五分）

命題意旨	此題「理論上」雖可測驗考生對權力分立理論的功力，但這樣的問法，出題者的用意已躍然紙上！
答題關鍵	只要知悉「憲法機關忠誠」之意義，有憲法底子的同學自然容易回答。因為此一概念與所謂的「權力相互尊重」內涵並無二致。當然，問題就是：「知道這個概念的同學有多少？」
參考資料	賀祥宏《中華民國憲法》，頁 3-13、16，高點出版。

【擬答】

(一)權力分立原則與憲法機關忠誠

1.憲法機關忠誠之內涵

- (1)所謂「憲法機關忠誠」(Organtreue)，係指各個憲法機關在行使其職權作成決定時，應顧及其他憲法機關的利益，並尊重其權限。簡言之，即指憲法機關彼此間所負的相互扶持、尊重與體諒的義務。
- (2)德國聯邦憲法法院曾對此一概念做過詳盡的描述：「憲法機關的協調是憲法機關獨立性的孿生物，它要求各個憲法機關在行使其憲法上之職權時均須秉和諧合作精神，任何足以傷害其他機關之尊嚴，也因而傷害憲法本身的行為，都應予以禁止。既然每一憲法機關均為憲法所創設，且因其共同協力合作，憲法才能一再獲得其政治內涵與生命力，



則每一憲法機關當然就都負有憲法上之義務，竭盡所能，以確保憲法的存續。因此，任一憲法機關，倘於行使職權之際，未能給予其他憲法機關適度之尊重，而竟公然以言詞與行動加以貶抑，就與憲法所課予的憲法義務背道而馳。」由此可知，「憲法機關忠誠」主要是充作解決機關權限爭議的憲法原則，其不但可作為憲法機關不成文的「行為義務與權利的法源」，並且具有「權限行使界限」(限制權力濫用)的功能，更可在司法審查上扮演「一般解釋原則」的功能，蓋此原則之目的既然在於避免權力的相互封鎖與摩擦，經由整合以求國家統一性的維持，故釋憲機關在解決機關權限衝突時，自有義務選擇有利於統一性維持的解釋方法。

2. 憲法機關忠誠與權力分立之關係

若問「憲法機關忠誠」原則之憲法依據為何？則答案可指向憲法上最重要的結構性基本原則——權力分立原則。雖然「憲法機關忠誠」看似要求權力的相互支持與尊重，而權力分立的主要目的則在於權力的相互制衡，乍看之下兩者似無同出一源的可能。但細究之，其實不難發現兩者具有不可分割的密切關係，因既然一國憲政體制建立在權力平等分治的基礎上，而各平等分治的權力在灰色地帶不可避免地會發生摩擦與衝突，則為避免力量因摩擦而相互抵銷與流失，至各權功能無所發揮，就不能不求諸「憲法機關忠誠」原則的助力，因此，對權力分立而言，「憲法機關忠誠」可說具有某種補充的功能。

(二) 憲法機關忠誠與大法官會議解釋

1. 憲法機關忠誠原則在我國釋憲實務上，雖未曾為大法官明白引用，實則如能把握憲法機關忠誠中，各個憲政權力部門應相互尊重、維持國家的統一性的意旨，則早在釋字第 3 號解釋，大法官為解決法律提案權的憲法爭議而指出的「五權分治、平等相維」，實已蘊含憲法機關忠誠之精神。至於像是釋字第 325 號解釋對於立法院（文件調閱權）與監察院（調查權）對其他國家機關獨立職權之尊重；釋字第 342 號解釋確立的司法審查應尊重「議會自律原則」等歷來大法官就「權力相互尊重」所作的多號的解釋，皆可視為「憲法機關忠誠」在我國的具體實踐。
2. 「憲法機關忠誠」晚近在我國釋憲實務運用的軌跡，厥為釋字第 520 號解釋，該號解釋就行政院可否逕自停止執行核四預算之爭議，大法官認定行政院有「適時向立法院提出報告並備質詢」的義務，雖然大法官在此係以「行政對立法負責」以及「尊重立法院對國家重要事項之參與決策權」作為立論依據，實則在興建核四是否屬於立法院所得參與議決的國家重要事項尚有爭論的情況下，有學者以為倘能援用「憲法機關忠誠」作為立論基礎，當更具說服力。除此之外，大法官於釋字第 520 號解釋另提及行政院就重大政策之變更提議向立法院提出報告時，「立法院有聽取之義務」，則明顯為「憲法機關忠誠」原則在議會對政府之關係上的應用，當無疑義。

三、何謂制度性保障？與基本權利保護有何區別？大法官於許多解釋中提及之制度性保障，試就財產權、訴訟權、學術自由、言論自由與地方自治之保障等領論述之。（二十五分）

命題意旨	本題為測驗考生對「憲法基本權利體系理論」的認識程度。除需了解德國的憲法人權體系理論外，另需熟悉我國實務上（大法官解釋）就該理論之實踐情況。
答題關鍵	1. 制度性保障的意義及其功能目的 2. 基本權利條款的「主觀權利面向」與「客觀價值秩序面向」功能的差異 3. 我國大法官對制度性保障理論實踐的例子
參考文獻	1. 李建良，「基本權利理論體系之構成及其思考層次」，收於李氏著憲法理論與實踐（一），p.71-72
參考資料	1. 賀祥宏《中華民國憲法》，頁 2-32 34，高點出版。 2. 《法研所試題解析》台大 86 年第一題，頁 6-60 6-62，高點出版。 3. 《法研所試題解析》政大 87 年第四題，頁 6-63 6-66，高點出版。

【擬答】

- (一) 制度性保障的意義：制度性保障目的在確保某些基本權利之存在與實現。國家必須建立某些「制度」，並確保其存在，藉以保障基本權利之實現，尤其該制度所賴以存在之基本規範，國家（尤指立法者）不得任意加以更動，以免使基本權利之保障失所附麗。
- (二) 與基本權利保護之區別：基本權利具有「主觀權利」與「客觀價值秩序」兩大功能面向，分別衍生出憲法上的基本權利條款具有「個別性」保障與「制度性」保障雙重性質。亦即基本權利條款除具有保護個人權利的功能之外，同時具有保護或保障某一種制度，對立法者產生不得任意廢除或侵害制度的本質之拘束，並且為釋憲機關解釋憲法之標準。但是制度性的保障作用無法直接導出人民的請求權（人民主觀公法權利），因為人民的公權應該由各個基本權利的主觀權利性質方面去探討。
- (三) 大法官有關制度性保障的解釋：大法官曾於多號解釋中論述基本權利除具有「個別性」保障功能外，兼具「制度性」保障功能者：
 1. 財產權：釋字第 4 號解釋提及，為了公益而徵收的制度，國家制訂相關法律時，同時由憲法財產權規定導出政府對人民財產之徵收，需符合土地徵收條例之規定不得濫行徵收，此為「個別性」保障；至於徵收所根據之法律，立法者必須對於徵收之條件及程序之必要性，及應於相當期間內給予合理補償作明確規定，不能使人民實質上喪失了財產的



實質利益，此即由財產權衍生出之制度性保障。

2. 訴訟權：釋字三九三、三九六號提及，人民之權利受侵害應予訴訟救濟的機會，國家（立法者）為保障人民之訴訟權，在制度面需衡量訴訟之性質，以法律就訴訟應循之審級、程序及相關要件為正當合理之規定。
3. 學術自由：釋字三八 號認為，憲法第十一條講學自由，係對於學術自由的制度性保障，應包括研究自由、教學自由與學習自由之事項。
4. 言論自由：釋字三六四號解釋認為，以廣播及電視方式表達意見，屬憲法第十一條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由之實現，國家應對有限之電波頻率之使用為公平合理之分配，並對於人民平等「接近使用傳播媒體」之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由的原則下，均應以法律定之。
5. 地方自治之保障：釋字四六七、四八一、四九八號解釋明示「地方自治為憲法所保障之制度」，立法者對於地方自治的法制度設計，應保障地方自治團體有行自治之實，並在憲法保障的範圍內享有自主與獨立之地位。

四、選戰離正式開打還有三個多月，各政黨提名的候選人早已各就各位。A 報刊登一篇記者某甲分析各候選人實力的文章，關於 B 黨候選人實力的文章，文中一段提到某乙實力雄厚，最具勝選相，「但近日坊間開始傳聞某乙有婚外情，並育有私生子，該傳聞對某乙的顧家、清新形象極具殺傷力，一旦選戰加溫，某乙如不能即時澄清，聽任傳聞持續發酵，對選情恐有不利影響。」某乙閱報，一怒之下狀告某甲毀謗。方庭訊中，某甲坦承無法證實某乙婚外情與私生子之事為真實，也坦承未親向某乙或其身邊親友查證，但強調該報導絕非空穴來風，子虛烏有，而是坊間傳聞，並舉不相干市民某丙為證，表示消息來自某丙。經傳訊某丙，某丙坦承該消息是由其告知某甲，也承認無法證實該消息為真，該消息也是從他人處得知的。如果您是承審法官，在調和言論自由與名譽權衝突的基礎上，是否認為某甲應負毀謗罪之刑責？（二十五分）

參考法條；刑法第三百十條第一項「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為毀謗罪。」第三項「對於所毀謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而公共利益無關者，不在此限。」

命題意旨	本題並非傳統型的純憲法理論考題，而是較具變化性的時事型憲法實例題。旨在測驗考生對大法官曾做出之解釋中所闡釋之意旨理解與熟悉程度，並以大法官揭示之意旨實際運用於具體案例的解決。
答題關鍵	1. 憲法保障言論自由之目的與行使之界限 2. 基本權衝突之意義與解決之道 3. 立法者對於解決言論自由行使與名譽權保障衝突之決定 4. 大法官對刑法第三百十條所揭示之舉證責任分配原則
參考資料	1. 賀祥宏《中華民國憲法》，頁 2-128 138，4-144 146，高點出版。 2. 大法官釋字 509 號解釋、理由書、蘇俊雄大法官協同意見書。

【擬答】

- (一) 言論自由之保障與限制：依據憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障。且鑑於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能，乃民主社會正常發展所不可或缺之機制，國家應給予最大限度的保障。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，仍得依法律對言論自由依其傳播之方式為合理之限制。刑法第三百十條第一項及第二項誹謗罪之規定，即為保護個人法益之必要所設，與憲法第二十三條之意旨無違。
- (二) 基本權之衝突及其解決之道
 1. 基本權衝突之意義：憲法保障的不同基本權間，有時在具體事件中會發生基本權衝突，亦即一個基本權主體在行使其權利時，會影響到另一個基本權主體的基本權利實現。誹謗行為所引起的社會爭議，便是一個典型的基本權衝突問題，蓋此時表意人得向國家主張之言論自由防禦權，會與人格名譽受侵害者得要求國家履行的基本權保護義務相衝突。
 2. 基本權衝突之解決：由於憲法所揭示的各種基本權，並沒有特定權利必然優先於另一種權利的位階關係存在，在發生基本權衝突的情形時，立法者有優先權限於衡量特定社會行為中相衝突權利的價值比重後，決定系爭情形中對立基本權利實現的先後。
- (三) 立法者對言論自由與名譽權衝突之解決：刑法第三百十條第三項即為立法者就誹謗行為所涉及之基本權衝突問題，所為之權衡決定。其以表意人之言論所陳述事實之「真實性」與「公共利益關連性」，作為權衡表意人的言論自由保護是否應優先於他人人格名譽權益保障的兩項標準。亦即當言論人所為之事實陳述係真實且與公共利益相關時，立法者將之排除在誹謗罪之處罰範圍之外，此時表意人的言論自由優先於他人人格名譽權之保護；但反之，若所為事實陳述不真實或雖真實但僅涉及私德與公益無關的情形，則優先人格名譽權的保障，表意人的言論自由較不值得保障，必須受到刑法之制裁。
- (四) 刑法第三百十條第三項舉證責任的分配：如將刑法第三百十條的規定逕行解釋為，行為人負有對所言證明其為真實的責任，無異是要求行為人必須證明自己的行為不構成犯罪，與刑事訴訟法上「被告不自證己罪」有所違背。大法官在釋字



509 號解釋中表示，行為人僅需證明其有相當理由確信其所言為真實，即行為人即能免於誹謗罪之刑責之處罰，同時揭示法官負有依職權發現其為真實之義務，且檢察官或自訴人於訴訟程序中，應負行為人係故意毀損他人名譽之舉證責任，以減輕表意行為人之舉證責任。

尤其對新聞媒體而言，若要求其必須確認所發表資訊的真實性，恐需付出過高的成本，可能因此現要求產生畏於發表言論的「寒蟬效果」(chilling effect)，將會嚴重影響言論自由所能發揮的功能，有違憲法保障言論自由的意旨。

- (五)本案之處理：依大法官釋字 509 號之意旨與所揭示之舉證分配原則，某甲在發表對乙之報導之前，雖不必做到確認所發表之資訊係完全真實正確性的查證程度，但至少應盡可能為基本之查證，亦即其需舉證係出於「有相當理由可信其報導之事實為真實」的程度，而非出於恣意地發表該言論，始可免責。本案某甲就對某乙名譽不利之事實，完全未為查證即為報導，有恣意發表不利他人名譽言論之嫌，而某甲舉證其係基於來自某丙所提供之坊間傳聞而為報導為辯駁，但明知該事實僅為坊間傳聞卻未為查證，應尚不足證明其為「有相當理由確信其為真實」方為報導。惟自訴人某乙也有舉證某甲係基於故意誹謗其名譽之責，且本案所涉之事實與公益有關，如法官依職權查明本案所涉事實並非真實，方能就某甲處以誹謗罪責。



《憲法》

- 一、假設有某政治學博士 A 於總統選舉投票日前五天在報上發表文章，文中列有 A 在前一天完成的候選人「人氣指數」資料，指出甲候選人指數百分之四十，乙候選人指數百分之三十，丙候選人指數百分之二十。主管機關認為 A 違反「總統副總統選舉罷免法」第四十七條第二項「政黨及任何人或法人代表不得於投票日前十日內發布有關候選人或選舉之民意調查資料。」之規定，並依同法第八十六條第二項「政黨及任何人或法人代表違反第四十七條第二項規定處新台幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰。」之規定，處 A 新台幣二百五十萬元罰鍰。A 依法定程序提起訴訟均敗訴確定後，有意向司法院大法官聲請解釋，如果您就是 A 的律師，請問您要主張的聲請目的（相當於「訴之聲明」）及理由為何？（25 分）

命題意旨	測驗考生如何對公權力限制人民言論自由合憲性進行審查，以及對我國釋憲制度（憲法訴願部分）的特色能否精確地掌握。
答題關鍵	1.題目前段考生必須同時觀照到我國現行法制就人民聲請釋憲制度（憲法訴願）所設之要件，答題方能完整。 2.題目後段則為最基本的基本權利限制題型，因本題所牽涉之基本權利為表現自由（言論自由），因此在論證上以採美國法之解答體系較佳。此外，答題時適時援引相關大法官會議解釋亦可收畫龍點睛之效。
擬答鑑示	1.參考：賀祥宏，中華民國憲法，頁 2-122~2-142、2-151~2-158，高點出版。 2.參考：法學概念判解精選，憲法篇，頁 155~162、167~168，高點出版。 3.參考：高點法律電子報 No.7、No.8，命中！ 4.參考：高點律師「考場寶典」，題目三、題目七、題目九，命中！

【擬答】

(一)聲請目的

- 1.聲請憲法解釋之聲明：「緣聲請人 A 就憲法第十一條所保障之表現自由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『總統副總統選舉罷免法第四十七條第二項、第八十六條第二項』之規定有牴觸憲法之疑義，為落實憲法第十一條保障人民表現自由之意旨，爰提出本聲請案，懇請 鈞院大法官會議解釋。」
- 2.茲就前擬之聲明，說明如下：立憲主義憲法的根本目的在於人民基本權利之保障，而基於「有權利斯有救濟」、「有救濟斯為權利」之法理，在人民憲法上之基本權利遭受公權力主體不當侵害時，自當賦予人民一定的救濟途徑，基本權利之保障方能貫徹。在德國法上，人民基本權利遭受公權力主體侵害時，得向憲法法院尋求救濟，此即學說上所謂的「憲法訴願」。與此相應者，我國亦有人民聲請釋憲之制度，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：人民聲請釋憲應以主觀上權利遭受不法侵害為權利保護要件。
- (2)須經依法定程序提起訴訟：聲請人必須用盡「審級救濟途徑」，方可提起聲請。因此我國並無類似美國聯邦最高法院可向下級法院頒發「移審令」(certiorari)的簡速受理程序。
- (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：因此我國的憲法訴願制度與德國相較，只有「法規的憲法訴願」，而無「裁判的憲法訴願」，然完整的憲法審判權宜兩者兼備。

根據上述要件，可知本案聲請人 A 聲請釋憲之目的，除了維護自身的言論自由與研究自由（研究自由係學術自由概念內涵所及，而學術自由在我國法上之依據則為憲法第十一條之『講學自由』，釋字第三八號解釋參照）此一主觀意義之目的外，另外還寓有客觀的「規範審查」之目的，藉由人民聲請釋憲，發動司法審查以維持國家法規範秩序的和平與完整。

(二)聲請理由

- 1.對於系爭法律之合憲性，應採嚴格的審查基準

- (1)憲法第十一條保障人民有言論、講學、著作、出版自由，學說上合稱「表現自由」。本於主權在民之理念，人民享有自由討論、充分表達意見之權利，方能探究事實，發見真理，並經由民主程序形成公意，制定政策或法律。因此，表現自由為實施民主政治最重要的基本人權（釋字第四四五號解釋理由書參照）。對於此項自由，大法官並曾闡釋須給予「最大限度之維護」，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮（釋字第



五 九號解釋參照)，因此鑑於表現自由之特殊性與重要性，法院對於政治部門針對表現自由的規制措施，在進行司法審查時必須採取嚴格的審查基準，意即必須嚴格審究規制措施之目的，以及手段與目的間是否與憲法第二十三條的比例原則相符，方為正辦。

- (2)次查，比較法上對於言論自由之規制，有所謂的「雙軌理論」，依照該理論，在具體個案，欲判斷系爭的立法或其他政府措施是否侵犯言論自由而違憲時，首先須確定該項立法或其他政府措施，是「針對言論內容的規制」抑或是「非針對言論內容的規制」。若是「針對言論內容的規制」，則必須進一步區分政府措施所規制的言論內容究屬「高價值」或是「低價值」言論。若係高價值言論，則法院必須採取「嚴格審查基準」審查；若屬後者，則法院會採取「類型化的利益衡量」。大法官在釋字第四一四號解釋與四四五號解釋皆有採取此一理論之痕跡。準此，則「總統副總統選舉罷免法」第四十七條第二項「政黨及任何人或法人代表不得於投票日前十日內發布有關候選人或選舉之民意調查資料。」，以及同法第八十六條第二項「政黨及任何人或法人代表違反第四十七條第二項規定處新台幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰。」之規定，限制人民於投票日前十日內發布有關選舉之民意調查，此一限制當係針對所謂的「訊息傳播影響」而來，一般而言均將之歸類為言論內容之管制；而其管制之言論類型，既與選舉有關，按照大法官釋字第四一四號所稱：「言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、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」，應屬有關公意形成之高價值言論，而受到較周密之保護，故政府管制此等言論，當須受到高密度的嚴格審查。

2.嚴格審查標準的適用

- (1)管制「目的」：追求「優勢的、迫切的、極為重大的政府利益」

系爭法律所追求者，是否合乎此一要件，當視所謂的「優勢、迫切、極為重大的政府利益」意涵為何？揆諸大法官釋字第四四五號解釋意旨，可知政府機關介入進行言論內容管制的前提，必須是人民的表現行為會對社會秩序公共利益造成「明顯而立即危險」方可限制之。而選前發佈民調是否會對社會帶來「明顯而立即危險」？管見以為後果尚不至此，故此一要件應不該當，系爭法律規定應屬違憲。

- (2)管制「手段——目的關連性」：必要並從嚴限縮其適用範圍：退萬步而言，即便因為選舉活動的進行與一國自由民主憲政秩序的關係重大，為了降低人為操控的可能性以維持選舉結果的公正，故勉強承認此等管制所追求之利益符合前述「優勢、迫切」之要件。然此時更須進一步探究此等限制的「手段——目的關連性」是否合乎「必要並從嚴限縮其適用範圍」此一要件。就此，管見以為，管制民調的發佈之功能在於避免有心人士於投票前夕利用民調影響選民投票意向，造成不公平的選舉結果，但系爭法律規定投票前「十日內」不得發佈民調，於其時候選人仍有充分時間澄清不實民調，因此可認此一規制時間過長，不符合「必要並從嚴限縮其適用範圍」此一「手段——目的關連性」要件，應為違憲。

- 3.結論：系爭總統副總統選舉罷免法之規定，違反憲法第十一條保障人民表現言論自由之意旨，為此懇請 鈞院鑒核，賜准解釋憲法，宣告系爭法律規定無效，以維人民權利。

二、我國在民國八十六年修憲，曾順應「組織鬆綁」、「政府改造」的國際潮流，在中央與地方各做了何種重要調整？其中前者對於行政立法的權限分配和互動，有何重大的影響？比如司法院大法官第五二號解釋提到「維持法定機關正常履行其法定職務之經費」的法定預算，是否即可能因為憲法此一部份的修正而異於以往？請簡單說明。(25分)

命題意旨	一言以蔽之：行政保留。此外，亦觸及政府再造等熱門話題，但答題核心仍側重在我國憲法「行政——立法」的關係上。
答題關鍵	1.題目前段與中段偏向記憶性，但關於「組織鬆綁」是否達到「行政保留」的程度，考生仍有發揮空間。 2.題目後段出得相當靈活，乍看之下會以為是與釋字五二號有關的題目，其實只是將前中段的問題變化面貌，包裝成實例的方式出現而已，題目本身不難，陷阱是在同學必須有一定的思維能力方能看穿題意，但這卻往往是同學在學習憲法時最欠缺者！
擬答鑑示	1.參考：賀祥宏，中華民國憲法，頁3-68-3-72、3-75-3-76、3-90-3-96、1-51-1-54，高點出版。 2.參考：吳庚，行政法之理論與實用，頁135-146。

【擬答】

(一)民國八十六年修憲時對於中央與地方行政組織所做之調整：

- 1.按中央法規標準法第五條第三項規定：「左列事項應以法律定之：三 關於國家各機關之組織者。」長年以來造成我國法制上行政機關組織嚴格受到限制，無法依其功能或實際現況作調整之不當現象。故為順應「組織鬆綁」之潮流，使行政更能有效對應現狀，爰於憲法增修條文第三條第三項增訂：「國家機關之職權、設立程序及其總員額，得以法律為準則性之規定。」同條第四項增訂：「各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或需要決定之。」其目的即在放鬆法律對於機關組織層次之羈束，俾能因應實際需要調整中央機關組織之結構。行政院並據此擬定「中央機關組織基



準法」及「中央政府機關總員額法」送交立法院審議中。

- 2.另有鑑於台灣地區多年來中央、省、縣市、鄉鎮市四級政府之行政組織造成行政效能之不彰，八十五年底之國家發展會議達成精簡省府組織及業務功能之決議。從而依此於八十六年之修憲中修訂憲法增修條文第九條第一項：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百零九條、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制：一 省設省政府，置委員九人，其中一人為主席，均由行政院院長提請總統任命之。二 省設省諮議會，置省諮議會議員若干人，由行政院院長提請總統任命之。」並於同條第二項規定：「第十屆台灣省議會議員及第一屆台灣省省長之任期至中華民國八十七年十二月二十日止，台灣省議會議員及台灣省省長之選舉自第十屆台灣省議會議員及第一屆台灣省省長任期之屆滿日起停止辦理。」第三項規定：「台灣省議會議員及台灣省省長之選舉停止辦理後，台灣省政府之功能、業務與組織之調整，得以法律為特別之規定。」其後並據此訂定「台灣省政府功能業務與組織調整暫行條例」以精簡地方行政組織達成政府再造之工作。

(二)上述增修對於行政立法的權限分配和互動之影響：

- 1.依前揭中央法規標準法第五條第三項之規定，我國在法律保留之「組織保留」之密度相當徹底，中央機關無論層級，每一機關均需訂定個別之組織法或組織條例，倘遇員額調整或官等調整時，縱有預算法上之依據，並經銓敘機關同意，如未修改組織法，便屬違法。此時行政組織之「組織權限」幾乎皆掌握在立法機關手中，行政方面並無自主之外部及內部組織權限。惟於上開憲法增修條文第三條第三項、第四項修正後，在組織法之領域中，法律規範密度已遭憲者加以降低，立法者可以僅為一準則性之規定，其餘則屬行政權之自主空間，使得行政機關能依實際需要調整中央機關之組織架構，彈性運用編制員額，而不需受立法機關過度之約制。
- 2.綜上所述，有學者即據此謂我國在「機關組織與人事」領域已建立「行政保留」原則，立法者不可在行政組織方面做過於細密繁瑣之規定。惟亦有學者認為上述規定並不足以成為建構「行政保留」之依據，蓋各行政機關雖擁有對內組織與人事的自主權，但仍須依據「法律」之規定為之，且第三項雖曰「準則性規定」，然法律原本通常僅能做出「準則性」、「原則性」規定，因此並不能改變行政自主空間需仰賴立法者授與之狀況。

(三)八十六年修憲對於「維持法定機關正常履行其法定職務之經費」之影響：

按司法院大法官會議釋字第五二〇解釋略謂：「主管機關依職權停止法定預算中部分支出項目之執行，是否當然構成違憲或違法，應分別情況而定。諸如維持法定機關正常運作及其執行法定職務之經費，倘停止執行致影響機關存續者，即非法之所許。」是顯示「維持法定機關正常履行其法定職務之經費」應係指立法機關依行政機關之職務及員額之一般性需要，所編列以供機關維持運作之預算。經查於前開八十六年憲法增修條文第三條第三項、第四項增訂前，因行政組織權限大部由立法機關所控制，中央行政機關之職權、組織、編制及員額均需依立法機關制定組織法決定，致使所謂「維持法定機關正常履行其法定職務之經費」應為如何之編列實質上亦等於由立法機關間接決定。然於八十六年修憲以後，行政機關既得基於政策或需要調整其組織、編制及員額，無須再得立法機關之修法同意，所謂「維持法定機關正常履行其法定職務之經費」應如何編列？如何執行？管見以為，參酌八十六年修憲欲賦予行政機關較大的自主權之精神，對此行政機關於理應有較大之權限自行決定，此應為修憲前後之差異所在。質言之，對於行政機關所編列之「維持法定機關正常履行其法定職務之經費」之預算，立法院於審議時亦須多予尊重，不得任意刪減，方符憲法增修條文第三條第三、四項之意旨。惟如於行政機關執行法定預算時，遇有調整組織之情形，得否依實際需要決定停止某部分預算之執行？參照上揭釋字第五二〇解釋，必須係停止執行不致影響機關存續者，方為憲法所許，併此敘明。

三、立法院預算及決算委員會於審查預算時，邀請特定地方政府首長到會備詢，該首長因故未能出席，立法院預算及決算委員會即逕以此為理由，擱置中央機關依法對地方自治團體之補助款預算的審查，嗣後並據此刪減該項預算。試問：

- (一)一般認為憲法保障地方自治能發揮「垂直分權」的作用，請說明「垂直分權」的意義。(10分)
- (二)請附理由說明，立法院預算及決算委員會前述措施是否合憲？並請說明司法院大法官對此的立場。(15分)

命題意旨	測驗考生對垂直面向的權力分立原則的熟稔度。
答題關鍵	1.第一小題係基本概念題，考生需秉持小題大作原則作答，方能凸顯自己的答案。 2.第二小題則是將釋字第四九八號幾乎原封不動拿來考，在大家對憲法地方自治一章的焦點集中在近近的釋字第五二七號解釋之際，考出這一號兩年前做成的解釋，雖稱不上冷門，但出題欲測試考生準備的「廣度」之用意，不言可喻。
擬答鑑示	1.參考：賀祥宏，中華民國憲法，頁3-147~3-150、3-101~3-106，高點出版。 2.參考：法學概念判解精選，憲法篇，頁275~276，高點出版。 3.參考：陳慈陽，論權力分立原則在自由民主憲法秩序中之意義與定位，收於氏著：人權保障與權力制衡，頁108-112、116-118。



【擬答】

(一)「垂直分權」之意義：

- 1.所謂「垂直分權」亦可稱為「縱式權力分立」，此原為德國基本法對於聯邦國原則所為之闡釋，係指基於憲法之規定，國家權力任務與職權乃因其性質之不同而分配與中央與地方，因此中央與地方關係共享國家之權力，並協同達成憲法國家任務之分配，且中央在權限劃分上不得擁有對於地方絕對之支配地位，故地方自治團體本於憲法中央與地方權限之劃分而擁有之職權，擁有獨立之權限與地位，諸如組織高權、財政高權及計畫高權，並設有地方行政機關及立法機關，其首長與民意代表均由自治區域內之人民依法選舉產生，分別行使憲法賦予地方自治團體之職權。而縱式權力分立不僅在補充傳統上之橫式權力分立即行政、立法、司法分權因現代政黨政治影響之不足，更在於保障人民自由權利之行使。蓋人民對於與自身具密切關連性之地方事務基於憲法之規定，有自我決定與自我行程之權利，所謂「垂直分權」之用意亦在於保障人民得以行使此一權利。
- 2.按司法院大法官會議釋字第四九八號解釋亦稱：「地方自治為憲法所保障之制度。基於住民自治之理念與垂直分權之功能，地方自治團體設有地方行政機關及立法機關，其首長與民意代表均由自治區域內之人民依法選舉產生，分別綜理地方自治團體之地方事務，或行使地方立法機關之職權，地方行政機關與地方立法機關間依法並有權責制衡之關係。中央政府或其他上級政府對地方自治團體辦理自治事項、委辦事項，依法僅得按事項之性質，為適法或適當與否之監督。地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主與獨立之地位，國家機關自應予以尊重。」是可見於我國之憲法秩序下，亦承認所謂「垂直分權」原則，亦即中央應在憲法與法律保障地方自治之範圍，尊重地方自治團體自主與獨立之地位。

(二)立法院預算及決算委員會措施之合憲性：

- 1.按立法院所設各種委員會，得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢，固為憲法第六十七條第二項所明定。然查地方自治既受我國憲法制度性之保障（憲法第十、十一章），地方自治團體依此享有一定之自主權限與獨立之地位。職是之故，本諸憲法採取「垂直分權」制度之意旨，地方自治原則上可構成立法院職權行使的界線，從而在題示情形，立法院單以地方政府首長未到會備詢為由刪減預算，似難脫違憲之指摘。
- 2.實例上司法院大法官會議釋字第四九八號解釋就此亦認為：「立法院所設各種委員會，依憲法第六十七條第二項規定，雖得邀請地方自治團體行政機關有關人員到會備詢，但基於地方自治團體具有自主、獨立之地位，以及中央與地方各設有立法機關之層級體制，地方自治團體行政機關公務員，除法律明定應到會備詢者外，得衡酌到會說明之必要性，決定是否到會。於此情形，地方自治團體行政機關之公務員未到會備詢時，立法院不得因此據以為刪減或擱置中央機關對地方自治團體補助款預算之理由，以確保地方自治之有效運作，及符合憲法所定中央與地方權限劃分之均權原則。」故題示情形已業經本號解釋認為違憲在案。

四、司法院大法官曾多次引用憲法基本國策之規定，作為保障「基本權利」之釋憲依據或理由，請問：基本國策之該等規定，與憲法第二章人民權利之諸「列舉條款」，及與憲法第二十二條之「概括條款」，有何解釋或適用上之關係？請附具理由闡明之。（25分）

參考法條：憲法第二十二條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

命題意旨	測驗考生對於憲法基本國策規範效力的理解，以及基本國策與基本權利在解釋與適用上的差異性。
答題關鍵	1.對基本國策效力有基本的理解為答題的基本工，也是大多數考生在本題較能取分之處。 2.基本國策與基本權利之不同，學說上並無爭論，因此本題之真正意圖在測試考生如何調和兩者，使人權保障更為充實完整，同學在答題時，方法論上固然必須有一定的邏輯與法理論據，但若通曉出題老師所提出的解決之道，當更易獲取高分（雖然此部分難脫獨門暗器之嫌）。
擬答鑑示	1.參考：賀祥宏，中華民國憲法，頁1-17~1-21、3-170，高點出版。 2.參考：李震山，論憲法未列舉之自由權利保障—司法院大法官相關解釋之評析，收於：「第三屆『憲法解釋理論與實務』學術研討會會議論文（二）」，頁15~19。 3.參考：李震山，從憲法觀點論身體不受傷害權，收於：中研院社科所—憲法解釋之理論與實務（第二輯），頁502~505。

【擬答】

所謂基本國策，係「憲法對國家之政策性指示，而國家依其能力負有義務去實踐此一具有拘束性之指示者」，其效力可依規範性質之不同分為四類，即：1.作為釋憲依據；2.作為人民公法請求權基礎；3.作為課與立法義務之基礎（憲法委託）；4.作為方針條款。而其中可作為人民公法請求權基礎者，除憲法第一六一條第一項「六歲至十二歲之學齡兒童，一律受基本教育，免納學費。其貧苦者，由政府供給書籍」外，通說皆認為其餘基本國策規定，均難構成人民公法請求權基礎，而僅能視作憲法委託，或是國家整體發展之基本方向與目標的綱領條款而已。

承上所述，學者嘗謂基本權利具有直接效力，而基本國策規定僅有間接效力；基本權利具有主觀性，而基本國策規定僅只有



客觀性，兩者涇渭分明，固非無據。然而，就前述第一類作為釋憲依據部分，我國司法院大法官卻曾多次引用憲法基本國策之規定，作為保障「基本權利」之釋憲依據或理由，例如「兩性平等」(釋字第三六五號)、「人格尊嚴」(釋字第三七二號)以及「環境權(保護義務)」(釋字第四二六號)等。其中前者為憲法第七條平等權解釋之問題，而後兩者則為憲法未明文的權利。因此，憲法上基本國策之規定，與憲法第二章人民權利之諸「列舉條款」，及與憲法第二十二條之「概括條款」三者之關係，即有釐清之必要。

對此，管見以為，鑑於在法釋義學上，素來承認「具體規定優先概括規定」此一法適用的原則，因此一項基本權利若能透過對憲法列舉的基本權為解釋即能得出，即無援用概括基本權之必要，除非此一權利性質屬於因應時代變遷而生的新興基本權，無法涵蓋在憲法列舉基本權固有意義範圍之內。換言之，在解釋與適用的優先順序上，「列舉條款」相對於「概括條款」在適用上有其優先性，已成定論，而在詮釋列舉條款的基本權利保護領域之時，則可利用相關基本國策之規定，在論理上予以補強(如釋字第三六五號)。

其次，關於可否逕以基本國策之規定作為基本權利之根據此一問題，管見以為，若直接由基本國策之規定，推導出憲法應保障之權利，容易混淆基本國策與憲法人權條款之規範性質；若任釋憲者以解釋為之，又有釋憲取代修憲之疑慮，因此較為妥適的折衷之道當為：以憲法第二十二條概括條款為橋樑，將基本國策引渡進入憲法第二章基本權保護傘內，使得憲法第二十二條具有「橋樑」或「媒介」的功能，如是則可充分發揮憲法保障基本權利之功能。例如，司法院大法官亦曾於解釋中提及「維護國民健康」(釋字第四一四號)、「維護國民身心健康」(釋字第四七六號)、「增進民族健康」(釋字第四七二號)，意即國家有保障人民身體健康權之義務。而從憲法增修條文第十條第五、七、八、九、十二諸項中，應不難推出人民有所謂的「健康權」，此時即可藉由憲法第二十二條的媒介功能，使憲法基本國策保障憲法未列舉權的功能充分發揮，更有助於人權保障的周延與完整。



《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。