

# 《憲法》

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

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

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

## 【擬答】

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

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

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

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

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

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

|      |                                                                       |
|------|-----------------------------------------------------------------------|
| 命題意旨 | 說明憲法本文及基本國策之效力為何？重點在於其是否有拘束力，應指出是不具拘束力之事實陳述、方針條款，亦或是有拘束力之憲法委託、具體行為義務。 |
| 答題關鍵 | 首先先介紹各國憲法前言之內容及效力，進而分析我國憲法本文前言及增修條文前言之效力，第二大段說明基本國策之效力性。              |
| 參考資料 | 賀祥宏，憲法 1-27~34，3-200<br>90 司一<br>88 律一                                |

### 【擬答】

#### (一)我國憲法前言之本質及效力

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

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

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

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

#### (二)我國基本國策之效力性

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

- 1.憲法委託：憲法可與國家機關之義務，要求其履行，對於國家機關有一定之拘束力。例如，憲法第 137 條第二項規定：「國防之組織，以法律定之。」、第 149 條規定：「金融機構，應依法受國家之管理。」
- 2.具體強制或禁止規定：此等條文規定清楚，如國家有所違反，則釋憲機關應宣告其違憲，例如第 160 條第 1 項「6 歲到 12 歲兒童受基本教育免納學費」之規定。
- 3.類似方針條款，僅作為解釋適用憲法之依據，並不因此得拘束國家，例如增修條文第 10 條規定「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」之規定。

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

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

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

(公證法與本題有關之基本規定，請參閱參考資料)

## 資考資料

公證法：

## 第三十七條

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

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

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

## 第五十五條

民間之公證人懲戒處分如下：

一 申誡。

二 罰鍰一萬五千元以上十五萬元以下。

三 停職二月以上二年以下。

四 撤職。

前項第一款、第二款之處分得同時為之。

## 第五十七條

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

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

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

## 【擬答】

(一)此一懲戒處分性質上應屬於司法處分而非行政處分

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

(二)

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

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

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

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

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

# 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。<br>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<br>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<br>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。<br>2. 《法研所試題解析》台大 86 年第一題，頁 6-60 6-62，高點出版。<br>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<br>2. 基本權衝突之意義與解決之道<br>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<br>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。<br>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。<br>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。<br>2.參考：法學概念判解精選，憲法篇，頁 155~162、167~168，高點出版。<br>3.參考：高點法律電子報 No.7、No.8，命中！<br>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。<br>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。<br>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。<br>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新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。<br>2.參考：法學概念判解精選，憲法篇，頁275~276，高點出版。<br>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。<br>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。<br>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。<br>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。

