

# 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。

