

# 《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政機關之互動方式。
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式內閣制，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的內涵。

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。

