

《憲法與行政法》

一、A 報社總編輯為提高其報紙的閱報率，指示該報社文字記者甲報導一則假新聞，影射某藝人乙有吸毒行為。報紙出刊後，引發其他傳媒爭相報導，並對乙交相指責。乙不甘名譽受損，乃依民法第 184 條第 1 項後段規定，以 A 報社及記者甲為被告，向普通法院提出侵權行為損害賠償訴訟。於訴訟審理中，A 報社及記者甲主張渠等享有憲法上保障之新聞自由與言論自由，以為抗辯，請問：

- (一)新聞自由與言論自由之保障範圍有何不同？A 報社及記者甲得否同時主張新聞自由與言論自由？（25 分）
- (二)普通法院得否審酌 A 報社及記者甲主張渠等享有新聞自由與言論自由之抗辯？A 報社及記者甲之主張有無理由？（25 分）

參考法條：

民法第 184 條第 1 項：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」

命題意旨	(一)第一小題部分屬於概念式的題型，分析言論自由與新聞自由是否有差異。若有，差異何在。 (二)第二小題部分則屬於實際案例，涉及憲法第三人效力適用及比較。
答題關鍵	本題之回答應側重在： (一)考生可從言論自由、新聞自由之理論基礎切入，分析新聞自由是否僅是言論自由表達型態之一種，或是兩者屬於全然不同的理論。此處考生除引用釋字第 689 號解釋外，尚可佐以學說及比較法作為論證基礎。 (二)對於憲法之效力得否及於私人，我國通說採間接適用說，亦即藉由民法之概括條款注入憲法精神後作為判斷。此外亦可以釋字第 509 號解釋作為論理依據。
考點命中	《高點 2012 年憲法上課講義第二回》，宣政大編撰，頁 59-60，76 以下。 《高點 2012 年總複習講義第一回》，宣政大編撰，頁 25-30。 《高點 2012 年全真模擬試題》，憲法、行政法部分第二回第一題。 〈元照新聞自由之理論基礎〉，收錄於：《言論自由與新聞自由》林子儀編撰，頁 63 以下。 《憲法要義》，4 版，2008 年，李惠宗編撰，元照出版，頁 173。 《憲法》，2 版，2008 年，許育典編撰，元照出版，頁 211。

【擬答】

本題涉及言論自由、新聞自由之差異，以及普通法院就第三人效力之適用，分述如下：

(一)言論自由與新聞自由之差異性

1.言論自由與新聞自由其分別之保障範圍如下：

(1)言論自由之保障範圍

- A.就言論自由的保障對象，一般認為，我國憲法將基本權分為人權、國民權與公民權三類，而人權只要是人皆應享有的而無分國籍。就此，言論自由屬於基本權體系中的「人權」，因此只要屬於自然人，皆得屬於言論自由之主體，而受其保護。換言之，不論是本國人或是外國人，都能夠主張言論自由。
- B.至於言論自由可發揮的保障功能，則為憲法基本權利中的防禦權，由於世界上的民主國家多將言論自由視為是否民主的重要關鍵，使言論自由較其他人權更有政治色彩，而更強調其「防禦性」；亦即，言論自由如同一面「盾牌」，抵抗國家的不當侵害，而政府應消極不作為。然吳庚大法官則更於釋字第 407 號解釋之協同意見書指出：「憲法上表現自由既屬於個人權利保障，亦屬於制度的保障，其保障範圍不僅包括受多數人歡迎之言論或大眾偏好之出版品及著作物，尤應保障少數人之言論。」認為言論自由尚具有制度性保障之功能。

(2)新聞自由之保障範圍

- A.就新聞自由的保障對象，學說指出，新聞自由並非所有人皆可享有，蓋新聞自由屬於一種制度性的權

利，民眾需與新聞行為、機關有一定關連，方有主張新聞自由之可能。故原則上新聞專業人員、新聞媒體事業主，方得主張新聞自由。又依照司法院釋字第 689 號解釋理由書，「新聞採訪行為則為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，自應為新聞自由所保障之範疇。又新聞自由所保障之新聞採訪自由並非僅保障隸屬於新聞機構之新聞記者之採訪行為，亦保障一般人為提供具新聞價值之資訊於眾，或為促進公共事務討論以監督政府，而從事之新聞採訪行為。」可知新聞自由之保障範圍就新聞專業人員部分外更擴大及人民特定的「行為」：即新聞採訪之行為，皆受到新聞自由之保障。

B. 至於新聞自由之功能，學說則認為，除與言論自由一樣皆享有防禦性之權利外，更享有下述權利：

(A) 表意性權利：指新聞媒體得自由傳達其所選擇的訊息或意見，免於政府的限制或禁止。

(B) 外求性權利：新聞媒體或記者應有一些特別的機曾去取得資訊或資料，而能增進新聞媒體發揮其效能的權利。

2.A 報社及記者甲得否主張同時主張言論自由與新聞自由，則應視新聞自由是否僅屬於言論自由的表達方法，或是兩個全然不同的權利而定：

(1) 根據司法院釋字第 689 號解釋理由書，「而為確保新聞媒體能提供具新聞價值之多元資訊，促進資訊充分流通，滿足人民知的權利，形成公共意見與達成公共監督，以維持民主多元社會正常發展，新聞自由乃不可或缺之機制，應受憲法第十一條所保障。」再比照歷來大法官對言論自由內涵之詮釋如司法院釋字第 407、414、577、613 號解釋，新聞自由似與傳統言論自由之內涵相同，僅是表達之方式有所不同。若就此理論，新聞自由僅是言論自由之一部分，是以 A 報社及記者甲主張言論自由、新聞自由，並無差異，司法機關僅需就言論自由是否受不當侵害檢視即可。

(2) 然學者指出，新聞自由本質上與一般言論自由基於下述原因並不相同，而可推知本件 A 報社及記者甲得同時主張言論自由及新聞自由，本文從之：

A. 傳統言論自由之理論基礎係基於追求真理、健全民主、自我實現等理論架構言論自由之保障。然就新聞自由部分，則應以「第四權理論」作為基礎。該理論首先指出，政府有監督的必要性及重要性，但一般人民要對政府作有效監督有其困難，因此監督政府的責任，應落在具有組成良好、財務健全、並且擁有專業評論能力及充分獲取資訊及傳佈資訊能力的組織上，而新聞媒體正是最佳的選擇。若要讓新聞媒體發揮此種功效，則憲法應該予以特別的保護，第四權理論便由此而生。因此，被稱為第四權並不是意味著新聞自由成為一種政府權力，而是凸顯該種基本權具有監督政府之性質。

B. 是以，新聞自由具有以下特性：

(A) 新聞自由屬於制度性權利，而非個人性基本權利。

(B) 新聞自由之主體為新聞媒體。

(C) 新聞自由屬於工具性之基本權，本身並非目的。

(D) 新聞自由並非是以保障或促進新聞媒體自身利益為中心。

(E) 新聞自由提供媒體一些言論自由保障以外的特別保障，如採訪權、不洩漏新聞來源、不受搜索扣押等。

(二) 普通法院基於憲法之第三人效力，得審酌 A 報社及記者甲以言論、新聞自由作為抗辯之理由，但是否有理由，則仍應視個案行為之：

1. 由於乙係藝人，屬於一般私人而非行政機關。然私人是否得主張憲法上權利對抗另一私人，則有爭議，學說將此一情形稱之為基本權第三人效力。就學說發展，可為以下之分析：

(1) 不適用說：此說認為私人間之關係原則上與基本權無涉，且強調私法自治，故在私人自願受契約拘束的情況之下，早期的學說便否認憲法人權規定可以直接拘束私人間的法律關係。

(2) 適用說：又可以分為兩說

A. 直接適用說

德國威瑪憲法原則上也認為基本權是為了防止國家的侵害，但由於基本權亦可能被不當的契約限制，故在條文中明示言論自由、結社自由不得以契約限制，是為憲法基本權的直接適用。亦即，人民得直接以憲法作為請求權基礎，防止他人不當侵害。但此說過度的介入社會運作，故非通說。

B. 間接適用說

版權所有，重製必究

我國學說及實務皆採取間接適用說。由於直接適用說未考慮此時形成「基本權衝突」之情形，故應從學理上之「實踐調和」理論，解決此一問題。學者指出，「憲法既為最高之法律規範，以保障基本人權為其主要任務，司法關係自應受其規範，但為維護私法之獨立性與法律秩序之統一性，宜經由私法

之規定，尤其概括條款，於具體個案中，實現基本人權之價值判斷。」簡言之，間接適用說並未直接引用憲法宣告契約或法律行為無效，而是利用民法之概括條款、或是不確定之法律概念，在其中引進憲法之精神，而達到符合憲法之效果。本文係採取此一見解。是以，民法第 184 條第 1 項後段所稱之「故意背於善良風俗」，即可導入憲法對言論自由、新聞自由保障之內涵而討論之。

2. 就本案而言，A 報社及記者甲是否有理由，可自以下觀點視之：

- (1) 自前述之間接效力說之實踐調和理論觀之，得否主張言論自由而免除損害賠償責任，應以該實踐調和理論所稱：「基本權發生衝突時，不應立即作成全有或全無之決定，而應作最佳處理。亦即，在相互衝突之最佳調適點上各自予以實現及限制。而對於該法益的限制，亦應符合比例原則」。因此，若甲得完全免責，則不啻完全忽略乙之名譽，而不符合前述之實踐調和理論；然若令甲負起完全的責任，又使甲之言論自由、新聞自由遭到剝奪，亦不可採。因此，甲雖無法免除責任，但應可依照前述理論主張免除部分責任，方屬正辦。
- (2) 其次，根據題旨，乙被影射有吸毒一事，業已涉及妨害名譽。就刑事部分，可引用司法院釋字第 509 號解釋作為判斷；然民事部分可否引用該號解釋，便有爭議：
 - A. 根據最高法院 93 年台上字 851 號民事判決，「惟名譽權之侵害非即與刑法之誹謗罪相同，依民法第一百八十四條第一項、第一百九十五條第一項規定，...與刑法誹謗罪之構成要件不同。」似認無適用可能。
 - B. 然最高法院 96 年台上字 2292 號民事判決則認為，「按言論自由為人民之基本權利，...業經司法院大法官會議釋字第五〇九號著有解釋，經衡酌上開解釋意旨，既係為平衡憲法所保障之言論自由與名譽、隱私等私權所為之規範性解釋，則為維護法律秩序之整體性，俾使各種法規範在適法或違法之價值判斷上趨於一致，自應認在民事責任之認定上，亦有一體適用上開解釋之必要。」
 - C. 惟前述最高法院 93 年台上字 851 號民事判決尚認為，「新聞自由攸關公共利益，國家應給予最大限度之保障，俾新聞媒體工作者提供資訊、監督各種政治及社會活動之功能得以發揮；倘嚴格要求其報導之內容必須絕對正確，則將限縮其報導空間，造成箝制新聞自由之效果，影響民主多元社會之正常發展。故新聞媒體工作者所負善良管理人之注意義務，應從輕酌定之。倘其在報導前業經合理查證，而依查證所得資料，有相當理由確信其為真實者，應認其已盡善良管理人之注意義務而無過失，縱事後證明其報導與事實不符，亦不能令負侵權行為之損害賠償責任。」亦可為本案承審法官作為認定有無理由之依據。

二、(一)下列各項之法律性質為何？如認為其設置或作成屬違法，有何救濟途徑？請分別論述之（30 分）。

1. 用以促使車輛駕駛人小心駕駛之險坡標誌。
2. 行車管制號誌圓形紅燈。
3. 主管機關依道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項第 1 款規定所為之罰鍰裁決。

(二)某甲對主管機關依道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項第 1 款規定對其所為之罰鍰裁決不服，提起救濟，於法院審理時主張，其並不爭執於繪有禁止臨時停車紅實線標線處所停車之情事，惟主張該標線之設置為違法，其自不應受罰。請問該標線之法律性質為何？法院得否審查甲對該標線合法性之爭執？（20 分）

參考法條：

道路交通管理處罰條例

第 4 條：「(第 1 項) 駕駛人駕駛車輛或行人在道路上，應遵守道路交通標誌、標線、號誌之指示、警告、禁制規定，並服從執行交通勤務之警察或依法令執行指揮交通及交通稽查任務人員之指揮。(第 2 項) 前項道路交通標誌、標線、號誌之指示、警告、禁制規定、樣式、標示方式、設置基準及設置地點等事項之規則，由交通部會同內政部定之。」

第 8 條：「(第 1 項) 違反本條例之行為，由下列機關處罰之：一、第 12 條至第 68 條由公路主管機關處罰。二、第 69 條至第 84 條由警察機關處罰。(第 2 項) 前項處罰於裁決前，應給予違規行為人陳述之機會。(第 3 項) 第 1 項第 1 款之處罰，公路主管機關應設置交通裁決單位辦理；

其組織規程由交通部、直轄市政府定之。」

第 56 條第 1 項第 1 款：「汽車駕駛人停車時，有下列情形之一者，處新臺幣六百元以上一千二百元以下罰鍰：一、在禁止臨時停車處所停車。」

命題意旨	本次命題之考題重心，在於測驗考生對於行政行為之定性，以及不服該行政行為之救濟途徑。
答題關鍵	行政程序法第 92 條，對人的一般處分及對物的一般處分，撤銷訴願、訴訟、一般給付訴訟。
考點命中	《高點行政法講義第五回》，徐政大編撰，頁 3-10。

【擬答】

(一)1. 法律性質

(1) 促使車輛駕駛人小心駕駛之險坡標誌：事實行為

按所謂「事實行為」，係指行政機關並非以發生事實上效果為目的，而以發生事實上之效果為目的而作成之行政措施。就事實行為之類型而言，可分為三大類：一為知之表示，一為執行行為，另一則為事實作業。而所謂之「事實作業」，乃泛指一切「知之表示」與「執行行為」以外之其他事實行為。準此以解，本件促使車輛駕駛人小心駕駛之險坡標誌並未設定人民之權利義務而不具法效性，故性質上係屬事實行為中之知之表示。

(2) 行車管制號誌圓形紅燈：對人之一般處分

按行車管制號誌圓形紅燈係之法律性質，應為對人之一般處分。蓋行政機關所設置禁止停車之行車管制號誌圓形紅燈係以在場之用路人為對象，故而相對人一句時空關聯之一般性特徵係可得確定，且規範效力僅具一次性，因而事實關係具體。因此，行車管制號誌圓形紅燈係屬對人之一般處分。

(3) 罰鍰裁決：具體個別之處分

根據行政程序法第 92 條第 1 項之規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」準此以解，主管機關係屬行政機關，其所作成之罰鍰處分，係依據具有公法屬性之道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項第 1 款之規定而單方面對甲違規停車之行為設定繳納金錢之義務，故該罰鍰處分係屬行政處分。

2. 救濟途徑

(1) 促使車輛駕駛人小心駕駛之險坡標誌：一般給付之訴

根據行政訴訟法第 8 條第 1 項之規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」此之所謂「行政處分以外之其他非財產上之給付」即包括事實行為在內。準此以解，人民對於促使車輛駕駛人小心駕駛之險坡標誌如有不服，則得提起一般給付之訴。

(2) 行車管制號誌圓形紅燈：撤銷訴願與撤銷訴訟

A. 訴願

根據訴願法第 1 條第 1 項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」因此，如人民認為設置行車管制號誌圓形紅燈係屬違法，則得向訴願管轄機關提起撤銷訴願。

B. 行政訴訟

依據行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」因而，若人民不服訴願管轄機關所作成之訴願決定，則得進一步向高等行政法院提起撤銷訴訟，請求撤銷行車管制號誌圓形紅燈之設置。

(3) 罰鍰裁決：

行政訴訟法第 273 條之 3 規定：「交通裁決事件訴訟之提起，應以原處分機關為被告，逕向管轄之地方法院行政訴訟庭為之。」準此以解，人民對於因違規停車而被裁處之罰鍰，得向地方法院之行政訴訟庭提起撤銷訴訟。

(二)1. 禁止停車標線之法律性質

根據行政程序法第 92 條之規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為（第 1 項）。……有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同（第 2 項）。」因而，本件主管機關所劃設之禁止臨時停車之紅實標線係屬對於公物

所為之設定，故而該標線之性質應屬行政處分（對物之一般處分）。

2. 法院得否審查標線之合法性

按行政法院對於行政機關之行政活動係從事法之控制，以確保行政機關所作成之行政處分均能在合法性之範圍內。至於行政機關所作成之行政處分是否合目的性，則非行政法院所能置喙。因此，若甲爭執標線之設置係屬違法，則行政法院對之即得加以審理。

退步言之，縱然將劃設紅實標線之行爲定性爲命令，行政法院對於行政機關所訂定之命令，亦得加以審查，蓋行政命令不拘束法院也（參釋字第 216 號）。

三、甲依據政府資訊公開法第 5 條規定，於民國（下同）98 年 1 月 19 日向監察院請求提供乙彈劾案相關資訊，經監察院於 98 年 2 月 12 日函覆，略以：「依憲法第 97 條第 2 項規定，監察院對於公務員認為有失職或違法（即違失）情事，得提出彈劾案。乙因涉及性騷擾，故予以彈劾。本院依據憲法、監察法及監察法施行細則第 5 條第 2 項第 7 條規定，僅有彈劾審查會投票結果：成立或不成立、公布或不公布。乙彈劾案因出席委員同意彈劾票數超過半數，同意公布票數未過半數，自應依上開規定及政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 6 款後段規定辦理，不予公開。」（下稱原處分）甲不服，於 98 年 2 月 16 日向監察院提起訴願，請求監察院撤銷原處分，另作適法處分。監察院訴願審議委員會駁回甲之訴願。甲乃向台北高等行政法院起訴，起訴書中主張監察院自 97 年 1 月 1 日至 98 年 1 月 31 日，共將 19 件彈劾案文件公開，基於行政自我拘束原則，乙彈劾案自應予以公開。台北高等行政法院在審理本件訴訟當中，監察院提供甲所請求之資訊。試問：

（一）政府資訊公開法對監察院有無適用？（10 分）

（二）甲應提起何種訴訟？（15 分）

（三）彈劾案成立後公布與否，是否受行政自我拘束原則拘束？（15 分）

（四）監察院既已提供甲所請求之資訊，台北高等行政法院應如何判決？（10 分）

參考法條：

政府資訊公開法第 4 條第 1 項：「本法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實驗、研究、文教、醫療及特種基金管理等機構。」

政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 6 款：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：一、……。六、公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。」

政府資訊公開法第 12 條第 1 項：「政府機關應於受理申請提供政府資訊之日起十五日內，為准駁之決定……。」

政府資訊公開法第 20 條：「申請人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定不服者，得依法提起行政救濟。」

監察法施行細則第 5 條第 2 項：「彈劾案審查會投票時，應有審查委員九人以上之出席，由出席委員用無記名投票表決，以投票委員過半數同意成立決定之。」

監察法施行細則第 7 條第 1 項：「彈劾案審查會對審查之案件，應決定成立或不成立。」，同條第 2 項第 4 款：「審查決定成立之案件應有左列之決定：一、……。四、公布或不公布……。」

命題意旨	測驗考生對於政府資訊公開法之熟悉度，以及不服該駁回政府申請之救濟途徑。此外，行政自我拘束原則之適用，亦屬重點之一。
答題關鍵	1. 政府機關、課予義務訴訟、行政自我拘束原則、課予義務訴訟之判決。 2. 政府資訊公開法第 4 條第 1 項、行政訴訟法第 5 條第 2 項、行政訴訟法第 200 條。
考點命中	《高點 2012 年行政法講義第五回》，徐政大編撰，頁 3-10。

【擬答】

版權所有，重製必究

（一）政府資訊公開法對監察院之適用

政府資訊公開法第 4 條第 1 項規定：「本法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實驗、研究、文教、醫療及特種基金管理等機構。」此外，該條立法理由指出：「為建立政府資訊公開制度，貫徹

本法之立法目的，爰規定本法所稱之政府機關，包括所有中央、地方各級機關，意即除行政院及其所屬各級機關外，尚包括國民大會、總統府及其所屬機關、立法院、司法院及其所屬機關、考試院及其所屬機關、監察院及其所屬機關及各級地方自治團體之機關。」準此以解，自文義解釋而論，監察院及其所屬機關係包含於政府機關之文義範疇中，故而，監察院亦有政府資訊公開法之適用。

(二)甲應提起何種訴訟

1.救濟途徑

政府資訊公開法第 20 條規定：「申請人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定不服者，得依法提起行政救濟。」又，立法理由指出：「明定申請人不服政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所為之決定時，得提起訴願或行政訴訟，以資救濟，確保權益。」準此以解，本件某甲如不服監察院駁回公開乙彈劾案相關資訊之申請，則於經訴願程序後，即得向行政法院提起行政訴訟。

2.訴訟類型

行政訴訟法第 5 條第 2 項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」

準此以解，本件某甲向監察院申請政府資訊公開而遭駁回，於經訴願而未獲救濟後，即得進一步向行政法院提起課予義務訴訟，請求監察院應作成准許公開乙彈劾案相關資訊之行政處分。

此外，應注意的是，政府資訊公開法第 1 條之立法理由業已載明：「政府施政之公開與透明，乃國家邁向民主化與現代化的指標之一，為保障人民知的權利，本於『資訊共享』及『施政公開』之理念，制定本法以便利人民公平利用政府依職權所作成或取得之資訊，除增進一般民眾對公共事務之瞭解、信賴及監督外，更能促進民主之參與。」等語，又同法第 9 條第 1 項並規定：「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。」已明定得申請政府機關提供政府資訊之主體，且未另定需以具法律上之利害關係為限。甲既具中華民國國籍並在中華民國設籍，即得依政府資訊公開法向被告申請提供政府資訊。

(三)按所謂「行政自我拘束原則」，係指行政機關於處理具體個案時，必須受到同級機關或上級機關先前就事實類同之具體個案所為決定之拘束。此一行政自我拘束原則，係來自於平等原則對於相同事物，應為相同之處理；不同事物，應為不同之處理。（亦即：等者，等之；不等者，不等之）之要求。惟行政自我拘束原則之適用，應以前後兩個具體個案之事實類同為必要。如前後兩個具體個案之事實並不相同，則行政機關自無受到先前同級機關或上級機關所為決定之拘束。準此以解，若監察院自民國 97 年 1 月 1 日至民國 98 年 1 月 31 日之間共將十九件彈劾案對外公開，則乙的彈劾案在與先前彈劾案之事實類同而無正當理由之下，即應對外公開，否則即有違行政自我拘束原則之要求。

(四)行政訴訟法第 200 條規定：「行政法院對於人民依第五條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為下列方式之裁判：一、原告之訴不合法者，應以裁定駁回之。二、原告之訴無理由者，應以判決駁回之。三、原告之訴有理由，且案件事實證明確者，應判令行政機關作成原告所申請內容之行政處分。四、原告之訴雖有理由，惟案件事實證明尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判令行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」準此以解，若監察院已經提供甲所請求之資訊，則某甲提起課予義務訴訟即屬無理由，故台北高等行政法院應以判決駁回甲之課予義務訴訟。

四、假設於民國 80 年初，甲欲開設牙科診所需安裝 X 光機，廠商安裝時察覺該診所內之輻射背景值異常，於是通報行政院原子能委員會（下稱「原能會」）。原能會派員至現場檢察時發現該診所內有超過「游離輻射防護安全標準」之游離輻射反應，並初步判定輻射源係建築用鋼筋；原能會認為，該會依據原能會組織條例雖為游離輻射事務之主管機關，但並無採取命令或管制措施之法律依據，因而並未採取相關措施，亦未告知甲及社區居民。民國 97 年 10 月間，媒體報導揭露上述情節，甲及社區居民才知情，並認為原能會當初應主動告知房屋受輻射污染一事，並採取必要的補救措施；由於原能會未採取必要的處置，使他們 17 年來在不知情的情況下居住於遭輻射污染之房屋，罹患癌症的機率遠較一般人高，身體健康受損害。甲及社區居民隨即於民國 98 年 1 月向原能會請求國家賠償。請問：

(一) 甲及該社區居民得主張何項基本權利受損害？（15 分）

- (二) 若當時相關法令確實未有原能會計對游離輻射得採取命令或管制措施之規定，則原能會在本案中究竟有無採取相關措施之職務義務，因而得作為甲及該社區居民請求國家賠償之依據？（20 分）
- (三) 若原能會確實具有採取必要措施之職務義務，但原能會又主張其對於是否採取因應措施擁有行政裁量權，請問其抗辯是否成立？（15 分）

參考法條：

行政院原子能委員會組織條例第 6 條規定：

「輻射防護處掌理左列事項：

- 一、核子反應器輻射防護及環境輻射之管制事項。
- 二、放射性廢料貯存、處理場所輻射防護及環境輻射之管制事項。
- 三、核子事故緊急輻射偵測之評估及督導事項。
- 四、放射性物質及可發生游離輻射設備暨操作人員有關執照之核發事項。
- 五、放射性物質及可發生游離輻射設備之管制事項。
- 六、游離輻射場所及環境輻射之稽查事項。
- 七、放射性物質安全運送之管制事項。
- 八、輻射安全評估報告之審查事項。
- 九、輻射安全管制規範之研訂事項。
- 一〇、輻射防護人員之認可事項。
- 一一、輻射偵檢文件之核發事項。
- 一二、全國輻射背景及輻射劑量之管制檢查事項。
- 一三、放射線從業人員輻射防護能力鑑定及管制事項。
- 一四、其他有關輻射安全事項。

命題意旨	<p>本件為喧騰一時的輻射屋—民生別墅國家賠償訴訟案所改編。民生別墅輻射屋事件源起於民國七十四年啓元牙科診所安裝 X 光機時，意外發現牆壁有異常的輻射現象，原能會雖派員前往檢查，確定有輻射反應，但卻未告知同棟建築物的住戶，也未對其他住戶進行檢測。一直到八十一年媒體報導後，住戶才行得知，但住戶已受輻射曝露長達七年之久。本案二審法院判決原能會應賠償王玉麟等人共計五千五百三十萬元，原能會並表示接受台灣高等法院的判決，不再上訴，民生別墅住戶可獲得國家賠償及這十年來的法律訴訟費用、利息費用總計達七千多萬元，全案終告確定。是以本題之考點如下：</p> <p>(一)第一小題部分係考古題，即我國憲法是否保障環境權、健康權等新興人權。</p> <p>(二)第二小題部分則係測驗考生，於無法規依據時，人民是否仍得主張保護規範理論進而請求國家賠償。</p> <p>(三)第三小題之爭點則為裁量收縮至零是否得適用於本案。</p>
答題關鍵	<p>本題之回答應側重在：</p> <p>(一)除根據憲法增修條文有關環境保護之規定外，考生尚得從歷來解釋（如釋字第 426 號解釋）及學說，推論我國憲法確實存在此些權利。</p> <p>(二)涉及保護規範理論之適用，並佐以當時台灣高等法院之見解作為答題依據。</p> <p>(三)涉及裁量收縮至零之適用，並佐以當時台灣高等法院之見解作為答題依據。</p>
考點命中	<p>《高點 2012 年憲法上課講義第二回》，宣政大編撰，頁 200-201。</p> <p>《高點 2012 年行政法上課講義第一回》，宣政大編撰，頁 178-179，201-203</p> <p>《高點 2012 年行政法上課講義第六回》，宣政大編撰，頁 216-219</p> <p>《高點 2012 年憲法總複習講義》，宣政大編撰，頁 39。</p> <p>《高點 2012 年行政法總複習講義》，宣政大編撰，頁 151-152。</p> <p>〈民生別墅輻射暴露事件之國家賠償責任〉，黃昭元、張炳煌、王榮德、陳春生、李建良編撰，《月旦法學雜誌》，第 34 期，1998 年 2 月，頁 22-34。</p> <p>〈國家賠償法：第二講—國家賠償請求權基礎之二—「怠於執行職務型」之國賠請求權〉，林三欽編</p>

撰，《月旦法學教室》，第 55 期，2007 年 5 月，頁 32。

【擬答】

本題涉及第三代人權之認定及保護規範理論、裁量收縮至零之運用，說明如下：

(一)甲與居民得主張下列憲法基本權遭受侵害：

1. 環境權

(1) 環境權之定義

一般認環境權是第三代人權的重要權利之一，它是指公民要求其所置環境資源具有基本生態功能的權利，主要包括四方面的內容：一是優良環境享有權，即公民有要求享受優良（即健康、安全和舒適）環境的權利；二是惡化環境拒絕權，即公民有拒絕惡化環境（即水氣污染、噪音、自然景觀受損等）的權利；三是環境知情權，即公民有知曉環境資源生態狀況的權利；四是環境參與權，即公民有參與環境保護的權利。

(2) 我國憲法是否存在環境權

自憲法文義觀之，我國憲法並未明文承認環境權。然有認為，自憲法增修條文第 10 條第 2 項之「經濟與科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧」及釋字第 426 號解釋，可推出憲法層次之環境權。然自基本國策導出基本權係有困難，故應以月量理論，引用憲法第 22 條之概括條款作為引介，並綜合憲法第 15 條生存權之規定，而使得環境權具有憲法基本權之位階。

(3) 學說則試圖從國際公約發展環境權之法理基礎。如 1982 年，聯合國世界自然憲章指出：「人人都應當有機會按照本國法律個別地或集體地參加擬訂與其環境直接有關的決定；遇到此種環境受損或退化時應有辦法訴請補救。」而 1992 年，聯合國在里約熱內盧召開環境與發展會，通過里約環境與發展宣言。該宣言指出，人類處於普遍受到關注的可持續發展問題的中心，應該享有以與自然和諧的方式過健康而富有生氣成果的生活權利。可知就國際潮流而言，承認環境權已經是個不可抵擋之趨勢。

2. 健康權

(1) 所謂的健康權 (right to health)，其內涵包括自由權 (freedoms) 以及受益權 (entitlements)。自由權部分，包括控制自己健康之權利（如自由決定是否接受未經同意的醫療處置或醫學實驗）(the right to be free from non-consensual medical treatment and experimentation)。受益權則包括不受歧視地享受健康保護體制，以達成最高健康標準之權利 (right to a system of health protection that provides equality of opportunity for people to enjoy the highest attainable standard of health)；例如不受歧視地接受健康照護 (health care) 以及與健康有關的重要決定因素 (the underlying determinants of health) 之權。（參照釋字第 701 號解釋羅昌發大法官協同意見書）

(2) 我國憲法或司法院大法官會議解釋，均未曾直接提及健康權的保障，但卻在基本國策第 157 條提到：「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度」。且經濟、社會與文化權利國際公約第 12 條，則明確地規定人人能享有最高的身體和心理健康，並定下一些明確的目標，而訂定計畫與步驟。其認為：「一、本公約締約各國承認人人有權享有能達到的最高的體質和心理健康的標準。二、本公約締約各國為充分實現這一權利而採取的步驟應包括為達到下列目標所需的步驟：(甲)減低死胎率和嬰兒死亡率，和使兒童得到健康的發育；(乙)改善環境衛生和工業衛生的各個方面；(丙)預防、治療和控制傳染病、風土病、職業病以及其他的疾病；(丁)創造保證人人在患病時能得到醫療照顧的條件。」

(3) 是以，我國憲法雖未於任何章節直接明文規定「健康權」，然「經濟、社會與文化權利國際公約」對健康權之宣示及其所界定的內涵，已經成為國際公認之標準，並且已經成為普世價值。並且我國已透過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，施行該公約。雖該施行法在我國國內屬於法律位階，然在我國法律體系內納入並執行國際人權公約，亦可證明我國對於該等人權公約所承認之人權價值（包括對健康權之保護），有明確且直接之肯定。我國雖非前揭公約之締約國，然此並不影響該等國際文件所承認之各項人權及價值之普世性質，以及其得以做為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據。我國憲法第 22 條亦規定：「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。」此應可作為健康權保障的基礎。（參照釋字第 701 號解釋羅昌發大法官協同意見書）

(二)原能會應有採取相關措施之職務義務，而得作為甲及該社區居民請求國家賠償之依據：

1. 按「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，亦同。」國家賠償法第 2 條第 2 項訂有明文。由系爭規定可知，公務員若消極的不執行職務導致人民自由權利受損，亦應負國家賠償責任。

2. 惟消極不作為如何侵害人民之權利？就此實務以保護規範理論作為判斷基準。此觀司法院釋字第 469 號解釋理由書稱，「至前開法律規範（按：即國家賠償法第 2 條第 2 項）保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」自明。

3. 唯依照本案事實，原能會依照該組織條例雖為由離輻射事務之主管機關，然並無採取命令或管制措施之法律依據，因而未採取相關措施。此是否得認為原能會依法並無防止義務，而認甲及該社區之居民無自由權利受損？對此本文採否定見解：

(1) 原委會雖未對於建築用鋼筋有檢驗之職務義務，但當原委會對於執行醫療原所裝設 X 光機勘驗，便發現該建築物有被輻射污染可能時，原能會在其既有權限範圍內絕對可以採取若干避免人民身體健康繼續受損之措施，如發佈警告、勸導搬離等。

(2) 再者，自憲法基本權保護義務觀之，主管機關對第三人施加於其他人民之危害有防堵之義務。故本件雖非原委會造成，但其於知悉後仍有採取積極防護措施義務。但本案中，原委會卻消極掩蓋實情，顯然違背前述義務，自應人民自得要求其負起國家賠償之責。

(3) 台灣高等法院 87 年度重上國字第 1 號判決亦明確指出，「六十八年七月二十七日公佈之行政院原子能委員會組織條例第十條輻射防護處掌理左列事項：……十、全國輻射背景值及輻射劑量之管制檢查事項。十一、其他有關輻射安全事項。」又依原子能法第 24 條規定：「為防止游離輻射之危害，以確保人民健康與安全，原子能委員會應訂定防護游離輻射之安全標準，報請行政院公布施行。」由此可知，游離輻射對於人民健康與安全造成危害，其防止義務在於原子能委員會，故其「應」訂定安全標準，報行政院公布施行，上訴人並應據此標準管制檢查全國游離輻射。是於五十九年七月二十九日所核定之游離輻射安全防護標準第二章第一節第 7 條、第二節第 14 條分別對工作人員或一般人容許接受輻射劑量之安全標準定有明文，及第 38 條對產生游離輻射場所之防護，已如前所述，而該標準第 23 條並定有對於產生游離輻射之來源，應予管制之規定。經核該等條文之規定係為避免處於產生游離輻射場所或環境之人，遭受輻射傷害。是該等條文所定上訴人之職務義務，除保護公共利益外，依其法規目的亦有保護面臨具體游離輻射傷害之特定或可得特定之人，其生命、身體、健康安全之作用。」亦採相同之見解，可供參照。

(三) 本件為裁量收縮至零，原能會不得主張本件有裁量空間而無須負責：

1. 按「倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。」司法院釋字第 469 號解釋理由書著有明文，是為所謂「裁量收縮至零」理論。亦即，縱然行政機關於該管事項享有裁量權，然遇有上述事由便不得行使裁量，且應依照人民之請求積極為行政行為。換言之，若此時行政機關無積極作為致人民受損害，人民自得請求國家賠償。台灣高等法院 87 年度重上國字第 1 號判決則認「行政權之行使，原本具有自由性，質言之，公務員是否執行職務及如何執行職務，常有裁量之餘地，此乃所謂「行政便宜原則」，然在國民之生命、身體、健康正遭受迫在眉睫之危險時，行政機關之裁量權，亦因客觀危急狀況而收縮到零，否則，對於行政不作為事件，率皆以「反射利益論」與「自由裁量論」而輕易否定國家責任成立之可能性，將使國家賠償法第 2 條第 2 項後段「公務員怠於執行職務」條款形同具文。」更可印證此一理論之必要性。

2. 本件姑不論原能會究享有裁量權與否，即便其對這一事務具有裁量權，然如本件事實，甲及社區居民已遭受輻射污染，罹患癌症機率遠高於一般人。此種症狀並無法回復，亦難以根治，參酌司法院釋字第 469 號解釋理由書稱「斟酌人民權益所受侵害之危險迫切程度、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人之努力可能避免等因素」等作為判斷有無裁量收縮至零事由時，本件顯然造成人民危險甚大、公務員已可預見且需仰賴公權力排除侵害等情事，而應認有裁量收縮至零情形，原能會之抗辯顯不可採。

3. 台灣高等法院 87 年度重上國字第 1 號判決另以，「上訴人既為原子能主管機關，依其組織條例輻射安全防護處為掌理全國輻射安全之主管機關，其所屬公務員於七十四年四月間已發現「民生別墅」之啓元牙科診

所及億昌公司之牆內鋼筋受到強烈之輻射污染，且已追查得知使用鋼筋之建商，自應本諸前開職務義務，檢查同批鋼筋建造之「民生別墅」建物，並告知已測得超出前開標準所定劑量之住戶及居民，以及將超過規定標準之地區劃為輻射污染之管制區等，且因此時「民生別墅」之居民及出入民眾之生命、身體、健康正面臨緊迫危險，而此種法益之重大損害係上訴人可預見並得加以防範，則上訴人之裁量權即收縮至零，換言之，其須立刻採取如前述之必要措施，否則即屬怠於執行職務」更足證本件原能會之抗辯實無法成立。

高點