

《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？其中並無任何得以為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」有無牴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牴觸憲法之疑義，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牴觸憲法之疑義，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。