

## 釋字精選

距司法官、律師第二試僅剩一個多月時間，你是否胸有成足，準備上考場？法律電子報為所有考生貼心規劃「103年司法官、律師第二試作戰計劃」，以協助同學，利用最短時間，直接切入考情最重點。快將如此好康，告訴麻吉死黨，一起成為司法官、律師菁英吧！

大法官解釋一向是司法官、律師考試中，憲法與行政法的熱門考題，更常有題目以解釋為藍本，衍生出相關法律問題，其重要性可見一斑。加上司法官、律師考題常以社會動態及實務界問題設為考題方向，而這類考題中可區分為兩種類型：

- ◎**標準解釋題**：亦即只要考生將涉及的大法官解釋寫出即可，不需要對學說見解著墨太多，只要寫出釋字並說明大法官的見解即可拿到全部的分數。
- ◎**爭議題**：此種題目大多會搭配實例，要求考生對系爭案例事實提出解答。另，常因大法官解釋的理由不充分，或為學者所不贊同，此時考生首先應寫出大法官見解，之後再針對解釋提出學說或自己的看法。畢竟學者會考這種題目，一定是希望考生能針對解釋提出評論，否則單純以第一種類型出題即可。

以下，特別精心嚴選 102 年下半年至 103 年 8 月大法官所作成之重要釋字(共 11 號，分別是釋字：724、723、721、719、718、717、716、715、712、711、710)，並摘述其相關重點要旨，以饗諸位考生。

| 解釋字號      | 解釋要旨                         | 重點提示   | 必考指數 |
|-----------|------------------------------|--|------|
| 釋字第 724 號 | 督導各級人民團體實施辦法第 20 條第 1 項規定，違憲 | 結社自由、職業自由、工作權保障<br>1. <b>憲法第 14 條結社自由</b> 規定，不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之組成與相關事務，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續及與結社相關活動之推展，免受不法之限制(本院釋字第 479 號解釋參照)。<br>2. 另 <b>職業自由</b> 為人民充實生活內涵及自由發展人格所必要， <b>不因職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異</b> ，均屬憲法第 15 條工作權保障之範疇(本院釋字第 659 號解釋參照)。<br>3. <b>人民團體理事、監事之選任及執行職務</b> ，涉及結社團體之運作，會員結社理念之實現，以及理事、監事個人職業自由之保障。<br>4. 對人民之上開自由權利加以限制，須以法律定之或經立法機關明確授權行政機關以命令訂定，始無違於憲法第 23 條之法律保留原則(本院釋字第 443 號解釋參照)。 | ★★★★ |
| 釋字第 723 號 | 全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法第 6 條第 1 | 消滅時效制度與法律保留原則<br>1. <b>消滅時效</b> 制度之目的在於 <b>尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，且與人民權利義務有重大關係</b> ，  | ★★★★ |

|                  |  |   |   |              |
|------------------|--|---|---|--------------|
|                  | <p>項關於 2 年期<br/>限之規定，違憲</p>                    |   | <p>2. <u>不論其係公法上或私法上之請求權消滅時效，均須逕由法律明定</u>，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之，始符憲法第 23 條法律保留原則之意旨（本院釋字第 474 號解釋參照）。</p>  |              |
|                  |  | <p>系爭規定就醫療服務點數之申報，逕以命令規定公法上請求權之消滅時效期間，有違法律保留原則</p>                          | <p>1. <u>保險醫事服務機構向保險人申報其所提供醫療服務之點數，係行使本於全民健康保險法有關規定所生之公法上請求權</u>，而經保險人審查醫療服務總點數及核算每點費用以核付其費用，其點數具有財產價值，故全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法第 6 條第 1 項規定之申報期限即屬公法上請求權之消滅時效期間。</p> <p>2. 是系爭規定就醫療服務點數之申報，<u>逕以命令規定公法上請求權之消滅時效期間，增加法律所無之限制，有違法律保留原則，侵害人民之財產權，與憲法第 15 條及第 23 條規定之意旨不符，應不予適用。</u></p>   |              |
| <p>釋字第 721 號</p> | <p>立委選舉採單一選區兩票並立制及所設政黨比例席次與 5% 政黨門檻之規定，未違憲</p> | <p>憲法之修改如未違反民主共和國原則、國民主權原則，或未涉人民基本權核心內涵之變動，或不涉權力分立與制衡原則之違反，即未違反自由民主憲政秩序</p> | <p>1. 憲法為國家根本大法，其修改應由修憲機關循正當修憲程序為之。國民大會為憲法所設置之修憲機關，基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文，係處於同等位階，<u>惟憲法條文中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。</u></p> <p>2. 憲法條文中，諸如：<u>第 1 條民主共和國原則、第 2 條國民主權原則、第 2 章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。</u></p> <p>3. 基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。</p> <p>4. 憲法之修改，除其程序有明顯重大瑕疵或內容涉及自由民主憲政秩序之違反者外，自應予尊重(本院釋字第 499 號解釋參照)。</p> <p>5. 申言之，<u>憲法之修改如未違反前述民主共和國原則、國民主權原則，或未涉人民基本權核心內涵之變動，或不涉權力分立與制衡原則之違反，即未違反自由民主憲政秩序。</u></p> | <p>★★★★★</p> |
|                  |  | <p>憲法增修條文第 4 條第 1 項、第 2 項、公職人員選舉罷免法第 67</p>                                 | <p>1. 憲法第 129 條規定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」其平等方法部分，為憲法第 7 條、第 17 條有關平等權及選舉權之具體化規定。</p>  |              |

|                  |  |                            |   |             |
|------------------|--|----------------------------|---|-------------|
|                  |  | <p>條第 2 項等規定未違自由民主憲政秩序</p> | <p>2. 從其文義可知，<u>修憲機關仍保有衡情度勢、斟酌損益之空間，但選舉既為落實民意政治、責任政治之民主基本原則不可或缺之手段，並同時彰顯主權在民之原則，則所定選舉方法仍不得有礙民主共和國及國民主權原則之實現，亦不得變動選舉權、平等權之核心內涵。</u></p> <p>3. 而關於各國國會選舉，有重視選區代表性而採相對多數決者，有重視政黨差異而採政黨比例代表制者，實為民主政治之不同選擇，反映各國政治文化之差異。</p> <p>4. 憲法增修條文第 4 條第 1 項、第 2 項有關立法院立法委員選舉方式之調整，採<u>並立制及設定政黨比例代表席次</u>為 34 人，反映我國人民對民主政治之選擇，有意兼顧選區代表性與政黨多元性，其以政黨選舉票所得票數分配政黨代表席次，乃藉由政黨比例代表，以強化政黨政治之運作，俾與區域代表相輔，此一混合設計及其席次分配，乃<u>國民意志之展現，並未牴觸民主共和國與國民主權原則</u>，自不得以其他選舉制度（例如聯立制）運作之情形，對憲法增修條文第 4 條第 1 項、第 2 項所採取之並立制，指摘為違反自由民主憲政秩序。</p> <p>5. 憲法增修條文第 4 條第 2 項關於<u>5%之政黨門檻規定</u>部分，雖可能使政黨所得選票與獲得分配席次之百分比有一定差距，而有選票不等值之現象。惟其目的在<u>避免小黨林立，政黨體系零碎化，影響國會議事運作之效率，妨礙行政立法互動關係之順暢</u>，何況觀之近年立法委員政黨比例代表部分選舉結果，並未完全剝奪兩大黨以外政黨獲選之可能性，是憲法增修條文第 4 條第 2 項有關政黨門檻規定部分，既<u>無損於民主共和國與國民主權基本原則之實現，而未變動選舉權及平等權之核心內涵</u>，即應屬修憲機關得衡情度勢，斟酌損益之範疇，自未違反上開自由民主憲政秩序。</p> <p>6. 至公職人員選舉罷免法第 67 條第 2 項規定有關並立制及政黨門檻規定部分，係依憲法增修條文第 4 條第 2 項而制定，內容相同，自無違憲疑義。</p> |             |
| <p>釋字第 719 號</p> | <p>政府採購得標廠商員工逾百者應進用一定比例原住民，未進用者令繳代</p> | <p>財產權及營業自由之限制</p>         | <p>1. 人民營業之自由為憲法第 15 條工作權及財產權所保障之內涵（本院釋字第 514 號、第 606 號、第 716 號解釋參照）。</p> <p>2. 國家對於財產權及營業自由之限</p>  | <p>★★★★</p> |

|  |  |  |   |  |
|--|--|--|---|--|
|  | <p>金之規定，未違憲</p>  |  | <p>制，應符合憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則。</p> <p>3. <u>法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否正當，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定</u>（本院釋字第 682 號、第 694 號、第 701 號解釋參照）。</p> <p>4. 另為正當公益之目的限制人民權利，其所採手段必要，且限制並未過當者，始與憲法第 23 條比例原則無違。</p>  |  |
|  | <p>系爭規定並未抵觸憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符</p> |  | <p>1. 系爭規定固然限制得標廠商之財產權及營業自由，然其僅係要求該廠商於其國內員工總人數每逾 100 人者，應於履約期間僱用原住民 1 名，進用比例僅為 1%，比例不大，整體而言，對廠商選擇僱用原住民之負擔尚無過重之虞；如未進用一定比例之原住民，亦得按每月基本工資為標準繳納代金代替，對於得標廠商營業自由之限制並未過當。</p> <p>2. 參諸得標廠商之繳納代金，係用以充實原住民族綜合發展基金之就業基金，進而促進原住民就業，改善其經濟與社會狀況，系爭規定就有關得標廠商繳納代金之規定，對得標廠商財產權之限制，與其所維護之公共利益間，尚非顯失均衡。</p> <p>3. 綜上，系爭規定並未抵觸憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障之財產權及其與工作權內涵之營業自由之意旨並無不符。</p> |  |
|  | <p>系爭規定與憲法第 7 條平等原則亦無抵觸</p>                                      |  | <p>1. 按系爭規定所以為差別待遇，係因國內員工總人數逾百人之廠商，其經營規模較大，僱用員工較具彈性，進用原住民以分擔國家上開義務之能力較高；且系爭規定所為進用比例為 1%，以百人為差別待遇之分界，其用意在降低實現前開目的所為差別待遇造成之影響。</p> <p>2. 至於此一差別待遇對於目的之達成，仍應有合理之關聯，鑑於現今原住民所受之教育及職業技能訓練程度，通常於就業市場中之競爭力處於相對弱勢，致影響其生活水準，其所採取之分類與達成上開差別待遇之目的間，具有合理之關聯性，與憲法第 7 條平等原則亦無抵觸。</p>   |  |

釋字第 718 號

集會遊行法申請許可規定未排除緊急性及偶發性集會遊行之部分，違憲

集會自由之保障

1. 憲法第 14 條規定人民有集會之自由，旨在保障人民以集體行動之方式和平表達意見，與社會各界進行溝通對話，以形成或改變公共意見，並影響、監督政策或法律之制定，係本於主權在民理念，為實施民主政治以促進思辯、尊重差異，實現憲法兼容並蓄精神之重要基本人權。
2. 為保障該項自由，國家除應提供適當集會場所，採取有效保護集會之安全措施外，並應在法律規定與制度設計上使參與集會、遊行者在毫無恐懼的情況下行使集會自由(本院釋字第 445 號解釋參照)。
3. 以法律限制人民之集會自由，須遵守憲法第 23 條之比例原則，方符合憲法保障集會自由之本旨。

★★★★★

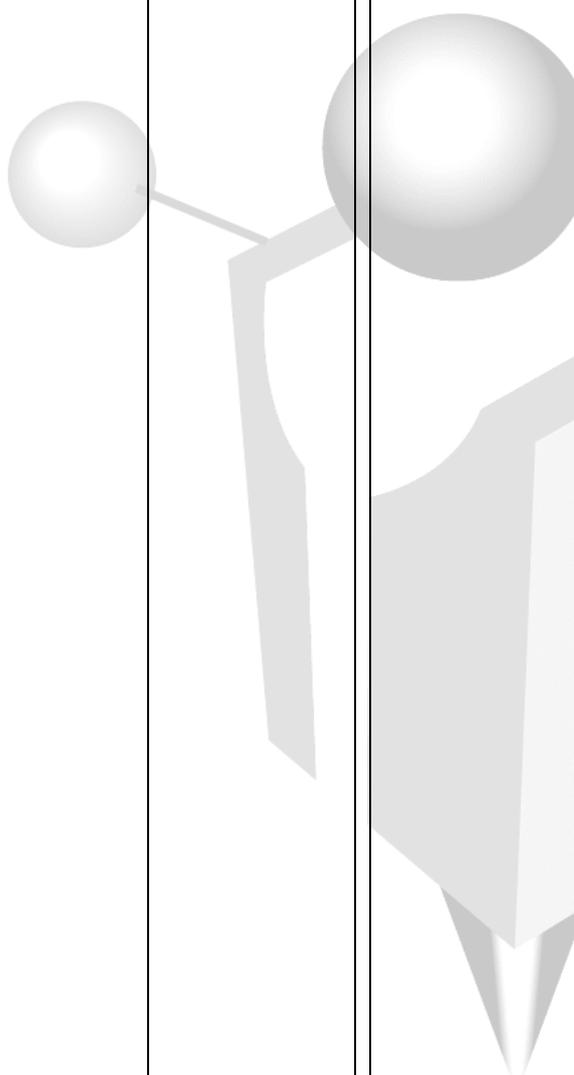
集會遊行法第 8 條第 1 項未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分；同法第 9 條第 1 項但書與第 12 條第 2 項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，已屬對人民集會自由之不必要限制，與憲法第 23 條規定之比例原則有所抵觸

1. 惟就事起倉卒非即刻舉行無法達到目的之緊急性集會、遊行，實難期待俟取得許可後舉行；另就群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂發起人或負責人之偶發性集會、遊行，自無法事先申請許可或報備。
2. 雖同法第 9 條第 1 項但書規定：「但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制。」同法第 12 條第 2 項又規定：「依第九條第一項但書之規定提出申請者，主管機關應於收受申請書之時起二十四小時內，以書面通知負責人。」針對緊急性集會、遊行，固已放寬申請許可期間，但仍須事先申請並等待主管機關至長 24 小時之決定許可與否期間；另就偶發性集會、遊行，亦仍須事先申請許可，
3. 均係以法律課予人民事實上難以遵守之義務，致人民不克申請而舉行集會、遊行時，立即附隨得由主管機關強制制止、命令解散之法律效果(集會遊行法第 25 條第 1 款規定參照)，
4. 與本院釋字第 445 號解釋：「憲法第十四條規定保障人民之集會自由，並未排除偶發性集會、遊行」，「許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地」之意旨有違。
5. 至為維持社會秩序之目的，立法機關並非不能視事件性質，以法律明確規範緊急性及偶發性集會、遊行，改採許可制以外相同能達成目的之其他侵害較小手段，
6. 故集會遊行法第 8 條第 1 項未排除

【高點法律】  
版權所有，重製必究

|                  |  |                             |   |              |
|------------------|--|-----------------------------|---|--------------|
|                  |  |                             | <p><u>緊急性及偶發性集會、遊行部分；同法第 9 條第 1 項但書與第 12 條第 2 項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，已屬對人民集會自由之不必要限制，與憲法第 23 條規定之比例原則有所抵觸，不符憲法第 14 條保障集會自由之意旨</u>，均應自中華民國 104 年 1 月 1 日起失其效力。就此而言，本院釋字第 445 號解釋應予補充。</p>  |              |
| <p>釋字第 717 號</p> | <p>限定公教人員退休所得上限，減少原得辦優惠存款金額之規定，未違憲</p> | <p><b>信賴保護原則</b></p>        | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 信賴保護原則涉及法秩序安定與國家行為可預期性，屬法治國原理重要內涵，其作用非僅在保障人民權益，更寓有藉以實現公益之目的。</li> <li>2. 人民對依法規而取得之有利法律地位或可合理預期取得之利益，於客觀上有表現其信賴之事實，而非純為願望或期待，並具有值得保護之價值者（本院釋字第 525 號解釋參照），其信賴之利益即應加以保護。</li> <li>3. <u>法規變動（制定、修正或廢止）時，在無涉禁止法律溯及既往原則之情形，對於人民既存之有利法律地位（本院釋字第五二九號解釋參照）或可得預期之利益（本院釋字第 605 號解釋參照），國家除因有憲政制度之特殊考量外（本院釋字第 589 號解釋參照），原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間，惟仍應注意人民對於舊法有無值得保護之信賴及是否符合比例原則。</u></li> </ol> | <p>★★★★★</p> |
|                  |  | <p><b>授予人民經濟利益法規之變動</b></p> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 授予人民經濟利益之法規預先定有施行期間者，在該期間內即應予較高程度之信賴保護，非有極為重要之公益，不得加以限制；</li> <li>2. 若於期間屆滿後發布新規定，則不生信賴保護之問題。</li> <li>3. 其未定有施行期間者，如客觀上可使規範對象預期將繼續施行，並通常可據為生活或經營之安排，且其信賴值得保護時，須基於公益之必要始得變動。</li> <li>4. <u>凡因公益之必要而變動法規者，仍應與規範對象應受保護之信賴利益相權衡，除應避免將全部給付逕予終止外，於審酌減少給付程度時，並應考量是否分階段實施及規範對象承受能力之差異，俾避免其可得預期之利益遭受過度之減損。</u></li> </ol>  |              |

|  |                         |  |   |  |
|--|-------------------------|--|---|--|
|  |                         | <p>系爭規定之適用，尙無涉禁止法律溯及既往原則</p>               | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。</li> <li>2. <u>倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規（本院釋字第620號解釋參照）。</u></li> <li>3. <u>此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，故縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則。</u></li> <li>4. 系爭規定以退休公教人員每月退休所得不得超過依最後在職同等級或同薪級人員現職待遇計算之退休所得一定百分比之方式，對公保養老給付金額優惠存款設有上限，使其原得以優惠利率存款之金額，於系爭規定發布施行後減少，致其退休後之優惠存款利息所得顯有降低；同時亦減損在職公教人員於系爭規定生效前原可得預期之相同利益。</li> <li>5. 惟系爭規定僅係適用於其生效後國家與退休公教人員、在職公教人員之間仍繼續存在之法律關係，並非溯及適用於系爭規定生效前業已終結之事實或法律關係。</li> <li>6. 況且退休公教人員依據系爭要點辦理優惠存款，係以定期簽約方式辦理，對於已簽約而期限未屆至之部分，並未一體適用系爭規定。</li> <li>7. 核諸上開說明，系爭規定之適用，尙無涉禁止法律溯及既往原則。</li> </ol> |  |
|  | <p>【高專<br/>版權<br/>必</p> | <p>系爭規定所採措施尙未逾越必要合理之程度，故未違反信賴保護原則及比例原則</p> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 系爭要點 1、2（下併稱系爭要點）並未訂有實施期限，且其實施迄 95 年修正增訂系爭規定，歷時已久，客觀上可使規範對象預期將繼續施行，公教人員不免將優惠存款作為其繼續服務與否之考量。</li> <li>2. 且公教人員退休後，多數無法如退休前按月領取相同額度之薪給，故符合優惠存款資格之公教人員於退休時，因有系爭要點之規定，多將優惠存款之利益，納</li> </ol>  |  |

|           |                                 |   |   |      |
|-----------|---------------------------------|---|---|------|
|           |                                 |  <p style="text-align: center;">【高點法律專<br/>版權所有，重製必究】</p> | <p>入其退休後之財務規劃或作為考量自願退休與否之重要因素；</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. 尤其於面臨一次領取或按月領取退休金之選擇時，亦必然以此為其計算比較之基礎，從而應認得享優惠存款之退休公教人員就系爭要點所提供之優惠存款措施，在客觀上已具體表現其信賴，而非僅屬單純之願望，其信賴利益在憲法上亦值得保護。</li> <li>4. 系爭要點自 63 年訂定以迄於 95 年修正，已逾 30 餘年，國家各項社經發展、人事制度均有重大變動，公教人員之待遇、退休所得亦皆已大幅提升。且此期間之經濟環境與市場利率變動甚鉅，與優惠存款制度設計當時之情形亦有極大差異。</li> <li>5. 加以退撫新制之實施，產生部分公教人員加計公保養老給付優惠存款利息之退休所得偏高之不合理現象。</li> <li>6. <u>系爭規定係為處理此種不合理情形，避免優惠存款利息差額造成國家財政嚴重負擔，進而產生排擠其他給付行政措施預算(如各項社會福利支出)，以及造成代際間權益關係失衡等問題。</u></li> <li>7. <u>且系爭規定亦有兼顧國家財政資源永續運用之重要目的。</u></li> <li>8. <u>故系爭要點之訂定確有公益之考量。</u></li> <li>9. 又系爭規定並未驟然取消優惠存款，而係考量優惠存款之制度，其性質本為對公務人員於退休金額度偏低時之政策性補貼，而非獨立於退休金外之經常性退休給付，始修正為一般退休制度應含之所得替代率，並納入高低職等承受變動能力之差異，暨參酌國際勞工組織所訂退休所得之所得替代率，設置所得上限百分比，以消除或減少部分不合理情形，緩和預算之不當排擠效果。</li> <li>10. 衡酌系爭規定所欲達成之公益及退休或在職公教人員應受保護之信賴利益，系爭規定所採措施尚未逾越必要合理之程度，故未違反信賴保護原則及比例原則。</li> </ol> |      |
| 釋字第 716 號 | 利益衝突迴避法禁公職人員及關係人與有關機關交易，違者罰交易行為 | 營業自由之保障   | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>憲法第 15 條</b>保障人民之工作權及財產權，人民營業之自由亦為其所保障之內涵。</li> <li>2. 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</li> </ol>  | ★★★★ |

|                  |                                      |  |   |             |
|------------------|--------------------------------------|--|---|-------------|
|                  | <p>金額 1 至 3 倍，<br/>違憲</p>            |  | <p>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；</p> <p>3. <u>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（本院釋字第 514 號、第 606 號解釋參照）。</u></p>  |             |
|                  |                                      | <p>契約自由之保障</p>   | <p>1. 契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，為<u>憲法第 15 條財產權及第 22 條所保障之權利</u>，</p> <p>2. <u>使契約當事人得自由決定其締約方式、內容及對象，以確保與他人交易商品或交換其他生活資源之自由</u>（本院釋字第 576 號、第 580 號解釋意旨參照）</p>   |             |
|                  |                                      | <p>營業自由、契約自由之限制</p>  | <p>1. <u>國家對人民上開自由權利之限制，均應符合憲法第 23 條之比例原則。</u></p> <p>2. <u>另對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之輕重程度為之，使責罰相當。</u></p> <p>3. <u>立法者針對特別應予非難之違反行政法上義務行為，視違規情節之輕重處以罰鍰，固非憲法所不許，惟為避免個案顯然過苛之處罰，應設適當之調整機制</u>（本院釋字第 641 號解釋意旨參照）。</p>  |             |
|                  |                                      | <p>公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違</p> | <p>1. <u>公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，處違規交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰，固已預留視違規情節輕重而予處罰之裁量範圍，惟交易行為之金額通常遠高甚或數倍於交易行為所得利益，又例如於重大工程之交易，其交易金額往往甚鉅，縱然處最低度交易金額 1 倍之罰鍰，違規者恐亦無力負擔。</u></p> <p>2. <u>公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，可能造成個案顯然過苛之處罰，立法者就此未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 1 年時失其效力。</u></p> |             |
| <p>釋字第 715 號</p> | <p>國防部預備軍士官班招生簡章規定會受刑之宣告者不得報考，違憲</p> | <p>確定終局裁判所適用之命令</p>  | <p>1. 按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者，得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第 5</p>  | <p>★★★★</p> |

|                  |   |   |  |  |
|------------------|---|---|--|--|
|                  |   |   | <p>條第 1 項第 2 款定有明文。</p> <p>2. 國防部 98 年 12 月 14 日國力規劃字第 098003746 號令頒「九十九年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章」(下稱系爭簡章)係就有關 99 年國軍志願役專業預備軍官預備士官班之招生考選(下稱系爭考選)事項所訂定，並對外發布之一般性法規範，屬前開規定所稱之命令，得為本院違憲審查之客體</p>  |  |
| <p>釋字第 712 號</p> | <p>已有子女或養子女之臺灣地區人民欲收養其配偶之大陸地區子女，法院應不予認可之規定，違憲</p> | <p>系爭規定抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 18 條保障人民服公職之權利意旨不符</p> | <p>1. 行為人觸犯刑事法律而受刑之宣告，如係出於故意犯罪，顯示其欠缺恪遵法紀之品德；如屬過失犯，則係欠缺相當之注意能力，倘許其擔任國軍基層幹部，或將不利於部隊整體素質及整體職能之提升，或有危害國防安全之虞。</p> <p>2. 系爭規定限制其報考，固屬必要。然過失犯因疏忽而觸法，本無如同故意犯罪之惡性可言，苟係偶然一次，且其過失情節輕微者，難認其必然欠缺應具備之服役品德、能力而影響國軍戰力。</p> <p>3. 系爭規定剝奪其透過系爭考選以擔任軍職之機會，非屬達成目的之最小侵害手段，逾越必要程度，抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 18 條保障人民服公職之權利意旨不符。</p>   |  |
|                  |   | <p>人民收養子女之自由，應受憲法第 22 條所保障</p>                    | <p>1. 基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障(本院釋字第 689 號解釋參照)。</p> <p>2. 婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障(本院釋字第 362 號、第 552 號、第 554 號及第 696 號解釋參照)。</p> <p>3. 家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎。</p> <p>4. 而收養為我國家庭制度之一環，係以創設親子關係為目的之身分行為，藉此形成收養人與被收養人間教養、撫育、扶持、認同、家業傳承之人倫關係，對於收養人及被收養人之身心發展與人格之形塑具有重要功能。</p> <p>5. 是人民收養子女之自由，攸關收養人及被收養人之人格自由發展，應受憲法第 22 條所保障。</p> |  |
|                  |   | <p>系爭規定所造成之效果，與其所</p>                             | <p>1. 鑑於兩岸關係事務，涉及政治、經濟與社會等諸多因素之考量與判斷，對於代表多元民意及掌握充分</p>   |  |

|                  |  |   |  |              |
|------------------|--|---|--|--------------|
|                  |  | <p>欲保護之公共利益，顯失均衡，其限制已屬過當，與憲法第 23 條比例原則不符，而抵觸憲法第 22 條保障人民收養子女自由之意旨</p> | <p>資訊之立法機關就此所為之決定，如非具有明顯之重大瑕疵，職司法律違憲審查之釋憲機關固宜予以尊重（本院釋字第 618 號解釋參照）。惟對臺灣地區人民收養大陸地區人民自由之限制，仍應符合憲法第 23 條比例原則之要求。</p> <p>2. 立法者鑑於臺灣與大陸地區人民血統、語言、文化相近，如許臺灣地區人民依民法相關規定收養大陸地區人民，而無其他限制，將造成大陸地區人民大量來臺，而使臺灣地區人口比例失衡，嚴重影響臺灣地區人口發展及社會安全，乃制定系爭規定，以確保臺灣地區安全及社會安定（立法院公報第 81 卷第 51 期（上）第 152 頁參照），核屬維護重要之公共利益，目的洵屬正當。系爭規定就已有子女或養子女之臺灣地區人民收養大陸地區人民時，明定法院應不予認可，使大陸地區人民不致因被臺灣地區人民收養而大量進入臺灣地區，亦有助於前揭立法目的之達成。</p> <p>3. <u>惟臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，將有助於其婚姻幸福、家庭和諧及其與被收養人之身心發展與人格之形塑，系爭規定並未就此種情形排除法院應不予認可之適用，實與憲法強調人民婚姻與家庭應受制度性保障，及維護人性尊嚴與人格自由發展之意旨不符。</u></p> <p>4. <u>就此而言，系爭規定對人民收養其配偶之大陸地區子女自由限制所造成之效果，與其所欲保護之公共利益，顯失均衡，其限制已屬過當，與憲法第 23 條比例原則不符，而抵觸憲法第 22 條保障人民收養子女自由之意旨。</u></p> |              |
| <p>釋字第 711 號</p> | <p>1. 藥師法第 11 條規定藥師執業處所應以<u>一處</u>為限，違憲。</p> <p>2. 兼具藥護雙重資格者執業場所應<u>同一處</u>所為限之函釋，亦違憲。</p> | <p>職業自由之保障及限制</p> <p>藥師法第 11 條規定一律禁止藥師於其他處所執</p>                      | <p>1. <u>憲法第 15 條規定，人民之工作權應予保障，其內涵包括人民之職業自由。法律若課予人民一定職業上應遵守之義務，即屬對該自由之限制。</u></p> <p>2. <u>關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求公共利益，且採行之限制手段確屬必要者，始符合憲法第 23 條比例原則之要求</u>，迭經本院解釋在案（本院釋字第 584 號、第 649 號、第 702 號解釋參照）。</p> <p>1. 藥師依法本得執行各種不同之業務（藥師法第 15 條參照），社會對執行不同業務藥師之期待因有所不同，且因執業場所及其規模之</p>  | <p>★★★★★</p> |

|                  |   |  |   |              |
|------------------|---|--|---|--------------|
|                  |   | <p>行各種不同之藥事業務，未設必要合理之例外規定，已對藥師執行職業自由形成不必要之限制，有違憲法第 23 條比例原則，而與憲法第 15 條保障工作權之意旨相牴觸。</p> | <p>差異而應有彈性有效運用藥師專業知識之可能。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. 又於醫療義診，或於缺乏藥師之偏遠地區或災區，配合巡迴醫療工作及至安養機構提供藥事諮詢服務等活動，由執業之藥師前往支援，並不違反前揭立法目的，實無限制之必要。</li> <li>3. 且參諸現行實務，主管機關於有上揭情形時皆對系爭規定為彈性解釋，有條件允許之。</li> <li>4. 足見就藥師執業處所僅限於一處之規範，設置一定條件之例外確有其必要。</li> <li>5. <u>藥師法第 11 條規定於藥師不違反前揭立法目的之情形下，或於有重大公益或緊急情況之需要時，一律禁止藥師於其他處所執行各種不同之藥事業務，未設必要合理之例外規定，已對藥師執行職業自由形成不必要之限制，有違憲法第 23 條比例原則，而與憲法第 15 條保障工作權之意旨相牴觸。</u></li> </ol> |              |
| <p>釋字第 710 號</p> | <p>兩岸關係條例第 18 條第 1 項對經許可合法入境之大陸地區人民得逕行強制出境、同條</p> | <p>正當法律程序原則、居住及遷徙自由</p>  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 憲法第 8 條第 1 項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處</li> </ol>  | <p>★★★★★</p> |

|  |                          |  |   |  |
|--|--------------------------|--|---|--|
|  | <p>第 2 項得暫予收容之規定，均違憲</p> | <p>兩岸關係條例第 18 條第 1 項規定，有違憲法上正當法律程序原則，不符憲法第 10 條保障遷徙自由之意旨</p> | <p>罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」是國家剝奪或限制人民身體自由之<u>處置</u>，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始符合上開憲法之意旨（本院釋字第 384 號、第 588 號、第 636 號、第 708 號解釋參照）。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. 憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之適當程序（本院釋字第 689 號解釋參照）。</li> <li>3. 又憲法第 10 條規定：「人民有居住及遷徙之自由」，係指人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利（本院釋字第 443 號解釋參照）。</li> </ol> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 惟大陸地區人民形式上經主管機關許可，且已合法入境臺灣地區者，其遷徙之自由原則上即應受憲法保障（參酌聯合國公民與政治權利國際公約第 12 條及第 15 號一般性意見第 6 點）。</li> <li>2. 除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分者外，強制經許可合法入境之大陸地區人民出境，應踐行相應之正當程序（參酌聯合國公民與政治權利國際公約第 13 條、歐洲人權公約第 7 號議定書第 1 條）。</li> <li>3. 尤其強制經許可合法入境之大陸配偶出境，影響人民之婚姻及家庭關係至鉅，更應審慎。</li> <li>4. 兩岸關係條例第 18 條第 1 項規定：「進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，治安機關得逕行強制出境。但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意：一、未經許可入境者。二、經許可入境，已逾停留、居留期限者。三、從事與許可目的不符之活動或工作者。四、有事實足認為有犯罪行為者。五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞者。」</li> <li>5. 惟上開第 18 條第 1 項規定就因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分以外之情形，於強制經許可合法入境之大陸地區人民出境前，並未明定治安機關應給予申辯</li> </ol> |  |
|--|--------------------------|--|---|--|

|  |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|
|  |  |  | <p><u>之機會，有違憲法上正當法律程序原則，不符憲法第 10 條保障遷徙自由之意旨。</u></p>   |  |
|  | <p>兩岸關係條例第 18 條第 2 項，與法律明確性原則不符，有違憲法第 23 條比例原則，亦不符第 8 條保障人民身體自由之意旨</p> |  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 兩岸關係條例第 18 條第 2 項規定：「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容……。」，自屬對人民身體自由之剝奪。</li> <li>2. <u>暫予收容之事由應以法律直接規定或法律具體明確授權之命令定之</u>（本院釋字第 443 號、第 523 號解釋參照），<u>始符合法律保留原則；法律規定之內容並應明確，始符合法律明確性原則</u>（本院釋字第 636 號、第 690 號解釋參照）。</li> <li>3. 前揭第 18 條第 2 項僅規定大陸地區人民受強制出境處分者，<u>於強制出境前得暫予收容，其文義過於寬泛，未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨，亦未明定暫予收容之事由，與法律明確性原則不符。</u></li> <li>4. 次按人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，國家以法律明確規定限制人民之身體自由者，須踐行正當法律程序，並須符合憲法第 23 條之比例原則，方為憲法所許（本院釋字第 384 號、第 588 號解釋參照）。</li> <li>5. <u>鑑於刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，在目的、方式與程序上均有差異，是兩者應踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須相同</u>（本院釋字第 588 號、第 708 號解釋參照）。</li> <li>6. 為防範受強制出境之大陸地區人民脫逃，俾能迅速將之遣送出境，治安機關依前揭第 18 條第 2 項規定暫時收容受強制出境之大陸地區人民，於合理之遣送作業期間內，尚屬合理、必要，<u>此暫時收容之處分固無須經由法院為之，惟仍應予受收容人即時司法救濟之機會，始符合憲法第 8 條第 1 項正當法律程序之意旨。</u></li> <li>7. 另兩岸關係條例關於暫予收容之期限未設有規定，不符合「迅速將受收容人強制出境」之目的，並有<u>導致受收容人身體自由遭受過度剝奪之虞，有違憲法第 23 條比例原則，亦不符第 8 條保障人民身體自由之意旨。</u></li> <li>8. 相關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋之意旨，審酌實際需要並避免過度干預人身自由，以法律或法律具體明確授權之命令規定得暫予收容之具體事由，並以</li> </ol> |  |

|  |  |   |  |  |
|--|--|---|--|--|
|  |  |   | <p>法律規定執行遣送所需合理作業期間、合理之暫予收容期間及相應之正當法律程序。屆期未完成者，前揭兩岸關係條例第 18 條第 2 項關於「得暫予收容」部分失其效力。</p>   |  |
|  |  | <p><b>強制出境辦法第 5 條之規定未經法律明確授權，牴觸法律保留原則</b></p> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 強制出境辦法第 5 條規定：「強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容：一、前條第二項各款所定情形。二、因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境者。三、得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件者。四、其他因故不能立即強制出境者。」</li> <li>2. <b>暫予收容乃剝奪人身自由之處分，其事由應以法律或法律具體明確授權之命令定之；如授權以命令定之，授權條款之明確程度應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱</b>（本院釋字第 680 號解釋參照）。</li> <li>3. 92 年 10 月 29 日修正公布之兩岸關係條例第 18 條第 6 項<b>僅授權內政部訂定強制出境辦法及收容處所之設置及管理辦法，並未明確授權主管機關以前揭強制出境辦法補充規定得暫予收容之事由。</b></li> <li>4. 前揭強制出境辦法第 5 條之規定<b>未經法律明確授權，牴觸法律保留原則</b>，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。</li> </ol> |  |

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！