

國考偵測站 ①

憲法篇

主筆人：歐台大（黃自強）

壹、前言

法研所考試就像是國考風向球，藉由各校法研所考題的分析，可以看出哪些考點是教授們所喜愛的，並掌握憲法考科的最新爭議。本文之目的即在於透過分析今年法研所的考點，以及相關重要爭點的解析，期許能對同學們在憲法學習上有所助益，並充分掌握考情趨勢。在架構上，本文第貳部分會先整理、統計今年法研所涉及的爭點，並分析憲法考題趨勢；本文第參部分會進一步針對一些比較新的爭議來說明，合先敘明。

貳、法研所考點整理與國考考情分析

一、法研所考點整理

今年（109年）各大校法研所所涉及的考點整理如下表：

學校	題號	爭點
台大	第一題	監察權、司法獨立
	第二題	國會調查權
	第三題	人民聲請釋憲、宗教自由
	第四題	參政權、兩岸關係
政大	第一題	言論自由、裁判憲法訴願
	第二題	機關爭議憲法訴訟、立法院決議之效力、覆議制度
	第三題	轉型正義、法治國原則
北大	第一題	訴訟權
	第二題	信賴保護原則、法律不溯及既往原則、機關聲請釋憲
	第三題	法官聲請釋憲、裁判憲法訴願
	第四題	程序性基本權
東吳	第一題	總統之法令公布權
	第二題	裁判憲法訴願
	第三題	隱私權、居住遷徙自由
中正	第一題	國會調查權

成大	第二題	言論自由
	第三題	彈劾權
	第一題	多元文化國
	第二題	中小學生訴訟權
	第三題	內閣制、總統制、雙首長制
	第四題	補充解釋

又若我們將憲法這考科分為「憲法總論與基本國策」、「基本權」、「權力分立」、「違憲審查制度」四大主題，可以看出今年法研所在各主題上的考題分布^{註1}：

主題	題數
憲法總論與基本國策	二 ^{註2}
基本權	九 ^{註3}
權力分立	七 ^{註4}
違憲審查制度	七 ^{註5}

二、國考考情分析

透過以上法研所考題的統計整理，我們大致上可以得出以下幾點觀察：

(一)憲法準備重心不能只放在基本權上

筆者於過去所撰寫的文章及參考書籍中，皆不厭其煩地強調：基本權固然為歷年來佔分最高、考試必考的章節，然而也因為基本權考過太多次了，因此老師們當然會開始從其他章節找考題。

從 100 年以來，違憲審查考題佔分有越來越高的趨勢，又同樣是每年必考且佔分最高的基本權，由於基本權體系龐雜且考法變化較多，在準備上可能較為困難，相較於此，**違憲審查區塊的考點較為固定、往往相同考點一考再考，較容易準備**。另外，由於去年年初公佈《憲法訴訟法》，雖然該法要三年後才會正式施行，惟該法對於我國違憲審查有重大變革，其中更是許多涉及長期以來學界與實務界高度關注的議題，很有可能會出成考題。

^{註1}注意，本文所整理的六間法研所考試中，雖然總共僅有 21 題，然而下表中統計共計 25 題，這是因為有些考題不只一個考點，所以會在不同主題中重複計算，並非統計錯誤。

^{註2}分別為：政大三、台大二。

^{註3}分別為：台大三、台大四、政大一、北大一、北大四、東吳三、中正二、成大一、成大二。

^{註4}分別為：台大一、台大二、政大二、東吳一、中正一、中正三、成大三。

^{註5}分別為：台大三、政大一、政大二、北大二、北大三、東吳二、成大四。

此外，過去被認為是憲法最冷門的區塊—權力分立，去年國考也是破天荒幾乎考了快 100 分，而事實上權力分立在法研所是每年必考，可見這部分還是受到許多學者關注的。

(二)持續關注最新釋字與時事

大法官解釋在憲法考科的重要性，應該無庸贅言，每年無論國考、法研所都會考出近年度的最新釋字；此外，最新的憲法爭議時事也要注意，例如：今年法研所就考了監察院調查法官（台大一）、武漢肺炎（東吳三）、私菸案（中正一）等近年來非常熱門的議題，法研所考出來，國考當然也有可能考出。

(三)勤練考古題之重要性（國考及法研所都要看！）

由今年法研所考題可看出，很多其實都是過去皆已出現的爭點。例如：成大第一題考到文化基本權，這是許育典老師最愛的問題，已經在成大法研出過太多次了。另外，例如：裁判憲法訴願此一新制度，去年法研已有兩三所學校考到，今年東吳、政大、北大等學校仍再考一次。既然研究所針對相同考點一考再考，就表示這些考點深受老師們喜愛，那麼未來當然有可能出現在國考中。

法研所考試除了是國考風向球外，有時候也會反過來變成國考的「複習考」，以這次 109 年法研所為例，台大及中正皆考到國會調查權的問題，這個很久沒考的基本爭點突然連出了二題，顯然是受到 108 年國考影響（幾乎睽違十年才終於在國考出現的權力分立考題！）。簡單來說，國考考過的可能出現在法研所考題；反之亦然，因此**勤練考古題**真的非常重要！

參、重要爭點解析

一、國會調查權相關爭點整理

(一)憲法基礎

•釋字第 585 號解釋

立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。**立法院為能有效行使憲法所賦予之立法職權，本其固有之權能自得享有一定之調查權，主動獲取行使職權所需之相關資訊**，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡民意機關之職責，發揮權力分立與制衡之機能。

(二)立法院行使調查權之方式

•釋字第 325 號解釋

為使立法院發揮其功能，憲法於第 57 條第 1 款規定，「行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責，立法委員在開會時有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權」，於第 67 條第 2 項規定，「各種委員會得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢」，則立法委員本得於開會時為質詢或詢問，經由受質詢人或應邀列席人員就詢問事項於答覆時所說明之事實或發表之意見，而明瞭有關事項。如仍不明瞭，得經院會或委員會之決議，要求有關機關就議案涉及事項提供參考資料，必要時並得經院會決議調閱文件原本，以符憲法關於立法委員集會行使職權之規定，受要求之機關非依法律規定或其他正當理由不得拒絕。

•釋字第 585 號解釋

1. 立法院調查權行使之方式，並不以要求有關機關就立法院行使職權所涉及事項提供參考資料或向有關機關調閱文件原本之文件調閱權為限，必要時並得經院會決議，要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段，本院釋字第 325 號解釋應予補充。

2. 如因特殊例外情形，就特定事項之調查有委任非立法委員之人士協助調查之必要時，則須制定特別法，就委任之目的、委任調查之範圍、受委任人之資格、選任、任期等人事組織事項、特別調查權限、方法與程序等妥為詳細之規定，並藉以為監督之基礎。各該法律規定之組織及議事程序，必須符合民主原則；其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙；如就各項調查方法所規定之程序，有涉及限制人民權利者，必須符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求。

(三) 立法院行使調查權之要件

•釋字第 585 號解釋

立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力。基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法

院所得調查之事物範圍（本院釋字第 325 號、第 461 號解釋參照）。

●釋字第 729 號解釋

偵查終結後，經不起訴處分確定或未經起訴而以其他方式結案（例如：檢察實務上之簽結）之案件，既已終結偵查程序及運作，如立法院因審查目的與範圍均屬明確、且與其憲法上職權有重大關聯之特定議案所必要，又非屬法律所禁止，並依法定組織及程序調閱者，因尚無實質妨礙偵查權行使之虞，自得於經其院會決議調閱上述已偵查終結之卷證。

(四)立法院行使調查權之界限

●釋字第 325 號解釋

1. 國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，例如：法官依據法律獨立審判，不受任何干涉，考試委員、監察委員獨立行使職權，憲法第 80 條、第 88 條、憲法增修條文第 15 條第 6 項均有明文保障；而檢察官之偵查與法官之刑事審判，同為國家刑罰權正確行使之重要程序，兩者具有密切關係，除受檢察一體之拘束外，其對外獨立行使職權，亦應同受保障。

2. 上述人員之職權，既應獨立行使，自必須在免於外力干涉下獨立判斷。故如司法機關審理案件所表示之法律見解、考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷，以及訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等，監察院對之行使調查權，本受有限制，基於同一理由，立法院之調閱文件，亦同受限制。

●釋字第 585 號解釋

1. 立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力。基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍。又如行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，例如：涉及國家安全、國防或外交之國家機密事項、有關政策形成過程之內部討論資訊，以及有關正在進行之犯罪偵查之相關資訊等，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權。立法院行使調查權如涉及此類事項，即應予以適當之尊重，而不宜逕自強制行政部門必

須公開此類資訊或提供相關文書。

- 2.如於具體案件，就所調查事項是否屬於國家機關獨立行使職權或行政特權之範疇，或就屬於行政特權之資訊應否接受調查或公開而有爭執時，**立法院與其他國家機關宜循合理之途徑協商解決，或以法律明定相關要件與程序，由司法機關審理解決之。**

●**釋字第 729 號解釋**

按檢察機關之偵查卷證與偵查追訴犯罪有重要關係，有其特殊性與重要性。正在進行犯罪偵查中之案件，其偵查內容倘若外洩，將使嫌疑犯串證或逃匿，而妨礙偵查之成效，影響社會治安，**基於權力分立與制衡原則及憲法保障檢察機關獨立行使職權，立法院自不得調閱偵查中之相關卷證。**

(五)對於拒絕配合者得採取之手段

●**釋字第 585 號解釋**

立法院調查權行使之方式，並不以要求有關機關就立法院行使職權所涉及事項提供參考資料或向有關機關調閱文件原本之文件調閱權為限，必要時並得經院會決議，要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，**並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段**，本院釋字第 325 號解釋應予補充。

二、裁判憲法訴願

關於我國是否要引進裁判憲法訴願，其實已經算是個蠻老的爭議了，不過由於 106 年的全國司法改革國是會議有針對此一議題進行討論，加上 108 年通過憲法訴訟法更是明文引進此一制度，使得此一爭議又再度熱絡起來，自 107 年以來便為法研所考試之常客，以下就此爭議做簡略說明^{註 6}：

(一)引進裁判憲法訴願之「必要性」

- 1.依德國基本法規定，人民於其憲法上所保障之基本權受公權力侵害時，得向聯邦憲法法院提起憲法訴願，而憲法訴願受理之標的包括所有行政、立法、司法等所有公權力行為，又其中佔最大宗者，即屬人民針對確定終局裁判本身聲請釋憲，此即學理上所謂「裁判憲法訴願」。**版權所有，重製必究！**

^{註 6}以下係整理自：程明修（2017），〈台灣引入「裁判憲法訴願」制度之相關問題〉，《台灣法學雜誌》，319 期，頁 8-16；蘇永欽（2017），〈用憲法審查裁判，但不是大法官〉，《月旦裁判時報》，60 號，頁 5-16。

2.反觀我國法制，歷來釋憲實務針對人民聲請釋憲客體所作的相關解釋如下表所示：

憲法 (✓)	釋 721
法律命令 (✓)	大法官法第 5 條 1 項 2 款 ^{註 7}
判例 (✓)	釋 374
決議 (✓)	釋 374
法院座談會 (×)	釋 569
確定終局裁判本身 (×)	釋 579

由此可知，大法官雖藉由解釋擴張大法官法第 5 條第 1 項第 2 款「法律或命令」之意涵，惟仍無法包括確定終局裁判本身，造成保護漏洞，可見我國有引進裁判憲法訴願之必要性。

(二)引進裁判憲法訴願之「妥適性」

在確認我國現行法制下大法官確實無法針對個案裁判進行審查後，接著必須進一步討論，引進此一制度可能會造成什麼負面效果？我國是否具備引進裁判憲法之條件？

1.若引進裁判憲法制度，又是否會成為法院判決確定以後的「第四審」，使大法官凌駕於一般法院之上？是否會造成大法官與一般法院衝突加劇？

→「**裁判違憲**」與「**裁判違法**」屬不同層次，一般法院針對「違法裁判」仍有完整之審判權限。

→觀察各國憲法法院與一般法院之互動，二者間之衝突程度與是否設有裁判憲法訴願並無必然關連，反而引進裁判憲法訴願以後，**有助於提升二者之裁判品質**：蓋一般法院為避免人民提起憲法訴願，會願意在解釋法律時考慮憲法內涵；而憲法法院為確保自身**正當性**，亦會強化其論證過程，故而提升解釋之品質。

2.如開放裁判憲法審查，大法官是否可以面對劇增的案件量？

→可透過相關配套措施加以舒緩，諸如**人員配置之擴充**（增加大法官之助理名額）、**採嚴格之受理要件**以及**提升解釋作成之效率**（降低決議門檻、主筆顯名制）等。

版權所有，重製必究！

^{註7}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。」

(三)綜上所述，引進裁判憲法訴願有其必要性與妥適性。

三、多元文化國

關於多元文化國的內涵，我國目前雖然僅許育典老師對此較有研究，國考目前也只考過一次，不過畢竟這就是一個有讀有分的爭點，因此這裡還是簡單幫大家整理一下文化權（或所謂「多元文化國」）的內涵^{註8}：

(一)「文化」之意義

文化，泛指族群生活方式所形塑的全貌，範圍包括：道德、信仰、知識、藝術、法律、風俗、語言、學術及價值信念等。簡言之，文化幾乎涵蓋人類社群生活之全部，吾人可將文化理解為「社會成員一切思考與行為的所有綜合體」。

(二)保障內涵

1.主觀公權利

(1)廣義文化權

廣義的文化權，包括：言論自由、出版自由、學術自由、藝術自由、宗教自由及教育基本權等，其主觀公權利之作用主要是傳統的防禦權功能，**保障個人文化自由的最大可能自我決定，排除國家恣意干涉。**

(2)狹義文化權

狹義之文化權，係由**憲法增修條文第 10 條第 11 項及憲法第 22 條**所導出，其內涵可由聯合國人權宣言第 27 條來加以描述，其規定為：「每一個人有權自由參與社區的文化生活、享受藝術以及分享科學的發展及其果實。」就此而言，狹義文化權的主觀公權利作用，主要是產生**共享權**的保護法益，**確保人人皆有享受文化生活之權利。**

2.客觀法秩序

(1)國家中立性原則

①所謂國家中立性原則，係指國家於作成文化事務的決定時，不能以國家本身或某種文化取向為目的，應本持國家本身多元而平等開放的準則。在此意義下，**國家必須作為「所有國民的國家」，不受特定文化族群（尤其是主流族群）的影響，而促進**

^{註8}以下整理自：許育典（2006），〈文化國與文化公民權〉，《東吳法律學報》，18卷2期，頁1-42。

多元文化最大可能的展開。

②根據國家中立性原則，國家負有「**保持距離中立性原則**」的義務，國家不能只允許或認同某一特定的文化內容。

③此外，國家中立性亦體現在國家積極保障多元文化的「**擴展中立性**」。國家固然須對不同文化保持距離中立，但在面對主流與非主流文化的差異以及壓迫上，國家應積極履行其保護差異的任務，因此**國家對於無法自行開展的非主流文化，有一定的扶助或補助責任**。

(2)國家寬容原則

如果國家與社會主流多數成員無法寬容，則自由民主憲政秩序將無從被建構，一個多元社會能真正發展並落實其「多元性」，使多元文化實際上在社會中自由開展，而實踐多元文化國的前提必定是國家必須寬容、尊重並保護少數與弱勢文化。因此**國家必須去創造、形成並保障「寬容」這個要件，以維繫、活化自由民主之憲政秩序，此即「國家寬容原則」**。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！