

111 年憲判字第 19 號【全民健保停保復保案】

編目 | 憲法

主筆人 | 歐律師

壹、原因案件事實及聲請人陳述要旨

一、原因案件事實

聲請人長期旅居國外，因保留戶籍，乃於中華民國 91 年 11 月間委託其父以 88 年 7 月 15 日修正公布之全民健康保險法（下稱全民健保法）第 8 條規定之第 6 類第 2 目被保險人身分，追溯至 91 年 2 月 1 日加保於戶籍所在地區公所，並依 90 年 1 月 30 日修正發布之全民健保法施行細則第 36 條第 2 款規定辦理出國停保。因聲請人每年短暫返國省親期間均未依法辦理復保及停保，衛生福利部中央健康保險署（下稱健保署）乃於 104 年 8 月逕依 101 年 10 月 30 日修正發布、102 年 1 月 1 日施行（即現行）之全民健保法施行細則第 37 條第 1 項第 2 款規定（下稱系爭規定一）及第 39 條第 1 項第 2 款規定（下稱系爭規定二），以聲請人最近一次返國即 104 年 2 月 11 日復保、同年 2 月 21 日出國停保，函告聲請人應補繳當月之保險費新臺幣（下同）749 元。聲請人嗣於 105 年 2 月 7 日再次入境後仍未辦理復保，健保署乃於同年 5 月逕依系爭規定二為聲請人辦理復保，並依系爭規定一函告聲請人補繳 105 年 2 月及 3 月保險費各 749 元。聲請人不服上開兩次補繳保險費之處分，經提起審議、訴願均遭駁回後提起行政訴訟，嗣臺灣臺北地方法院 106 年度簡字第 44 號行政訴訟判決以無理由駁回；聲請人不服提起上訴，復經臺北高等行政法院 107 年度簡上字第 48 號裁定以上訴不合法駁回。是本件聲請，應以上開臺灣臺北地方法院行政訴訟判決為確定終局判決，合先敘明。

二、聲請人陳述要旨

聲請人主張確定終局判決所適用之系爭規定一及二牴觸憲法，其理由略以：全民健保法本身並無停保規定，然主管機關於 84 年 1 月 28 日訂定發布全民健保法施行細則，其中第 36 條及第 38 條規定，亦僅就出國 6 個月以上者得辦理停保，並應於返國之日辦理復保，並未規定復保後需屆滿多久始得再為停保，嗣因有長期居留外國僅短暫返國使用全民健康保險（下稱全民健保）就醫者，為避免「繳交保險費失衡之爭議」，乃於系爭規定一修正為「但曾辦理出國停保，於返國復保後應屆滿 3 個月，始得再次辦理停保」之規定，卻未區分是否有「短期復保就醫」之情形，一律均須復保並於屆滿 3 個月後始得再次辦理停保，其限制並非達成避免短期復保就醫、保險費繳交失衡等立法目的之最小侵害手段；系爭規定一及二亦未考量如聲請人般長期居留國外，每次短暫返國並非為短期復保就醫者，是否得參諸現行全民健保法施行細則第 39 條第 2 項規定予以例外規定，過度限制一般停保後短

暫返國人民之財產權，違反憲法第 23 條比例原則。惟本庭探究其主張，亦另有指摘系爭規定一及二違反法律保留原則與憲法保障平等權之意。

貳、受理依據及程序審查結果

按憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除憲訴法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第 90 條第 1 項定有明文。次按人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須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，始得為之。司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。查本件聲請人認確定終局判決所適用之系爭規定一及二，有牴觸憲法第 23 條法律保留原則、第 7 條平等權與第 15 條保障財產權意旨之疑義，於 109 年 5 月 19 日向司法院聲請解釋憲法，經核與大審法上開規定所定要件相符，爰予受理。

參、形成主文之法律上意見

一、據以審查之憲法基本權利

按憲法保障之人民各項權利，於符合憲法第 23 條所定之條件下，得以法律限制之；其限制或所為差別待遇，自應符合憲法第 23 條比例原則及第 7 條保障平等權之意旨。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定；如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。若僅屬執行法律之細節性、技術性事項，且只對人民產生不便或輕微影響，始得由主管機關發布命令為必要之規範。**關於給付行政措施，倘涉及公共利益之重大事項，亦應有法律或法律明確授權之命令為依據**（司法院釋字第 443 號解釋參照）。

查全民健保固因提供人民醫療照護，而得歸類為給付行政措施，然其性質既屬強制性之社會保險（全民健保法第 1 條第 2 項規定參照），凡具我國國籍並設有戶籍者，均有加入全民健保之義務（全民健保法第 8 條規定參照），即難免限制人民受憲法第 22 條保障管理自身健康風險之自主決定權（例如決定以自己積蓄、購買商業保險或親友接濟等方式因應健康風險之自由權利），並因涉及課予繳納保險費義務而影響人民財產權。司法院釋字第 472 號解釋固未明白提及全民健保限制人民何種基本權利，但已宣示「強制全民參加全民健康保險之規定，係國家為達成全民納入健康保險，以履行對全體國民提供健康照護之責任所必要，符合憲法推行全民健康保險之意旨」，顯不否認作為給付行政措施之全民健保亦涉及人民自由權利之限制，只是該限制屬為追求公益目的「所必要」而合憲；之後司

法院釋字第 676 號解釋則明白提及全民健保限制人民之財產權。

次查國人如因工作、留學等各種不同原因長期旅居國外，制度上允許其得以辦理停保（全民健保法施行細則第 37 條規定參照），其短暫返國時應否強制其辦理復保，如應復保，又何時可復而辦理停保，因亦涉及強制納保問題，而不免一樣影響人民受憲法第 22 條保障管理自身健康風險之自主決定權，以及憲法第 15 條保障之財產權。且因長期旅居國外者人數至鉅（註），致其短暫返國期間繳納保險費暨使用全民健保醫療資源之相關問題，亦影響全民健保制度之公平性，與其整體財務之健全發展，均屬攸關公共利益之重大事項，故依前揭司法院釋字第 443 號解釋所揭示之層級化法律保留意旨，整體而言，有關長期旅居國外人民之停保、復保等保險權利義務關係重要事項，應有法律保留原則之適用，亦即應有法律或法律明確授權之命令為依據，其具體內容並應符合憲法第 23 條比例原則及第 7 條保障平等權之意旨。

二、系爭規定一及二違反法律保留原則

系爭規定一明定：「保險對象具有下列情形之一，得辦理停保，由投保單位填具停保申報表一份送交保險人，並於.....出國期間，暫時停止繳納保險費，保險人亦相對暫時停止保險給付：.....二、預定出國 6 個月以上者。但曾辦理出國停保，於返國復保後應屆滿 3 個月，始得再次辦理停保。」系爭規定二則明定：「保險對象停保後，應依下列規定辦理：.....二、預定出國 6 個月以上者，應自返國之日復保。但出國期間未滿 6 個月即提前返國者，應自返國之日註銷停保，並補繳保險費。」系爭規定一及二規定長期（6 個月以上）出國者得辦理停保，自返國之日應復保，返國復保後應屆滿 3 個月，始得再次辦理停保，如前所述，除涉及人民受憲法保障管理自身健康風險之自主決定權與財產權外，亦因影響全民健保制度之公平性，與其整體財務之健全發展，而堪認定屬攸關公共利益之重大事項，且觀其具體內容，亦顯非執行法律之細節性或技術性事項，因此應有法律或法律具體明確之授權為依據，始符憲法第 23 條法律保留原則之要求（司法院釋字第 524 號及第 753 號解釋參照）。

按立法機關以法律授權行政機關發布命令為補充規定時，其授權之內容、目的、範圍應具體明確，命令之內容並應符合母法授權意旨。至授權之明確程度，固不應拘泥於授權條款本身所用之文字，惟仍須可由法律整體解釋認定，或可依其整體規定所表明之關聯意義為判斷，足以推知立法者有意授權行政機關以命令為補充，始符授權明確性之要求。查系爭規定一及二之訂定，係以全民健保法第 103 條規定「本法施行細則，由主管機關定之。」為其授權依據；然該條屬概括性授權規定，綜觀全民健保法未有隻言片語提及全民健保是否得停保及復保等相關事項，即使從寬認定就該事項有默示之授權，亦無從依全民健保法第 1 條立法目的以及法律整體之觀察，推知任何可供主管機關訂定命令時得以遵循之方針指示或概念框架，遑論讓人民可以預見，是主管機關逕以系爭規定一及二創設母法

所無之停保及復保制度，顯係逾越立法者制定全民健保法所形塑之制度內涵，違反法律保留原則。

三、系爭規定一及二與憲法保障管理自身健康風險之自主決定權、財產權及平等權之意旨尚無牴觸

至系爭規定一及二是否違反憲法保障管理自身健康風險之自主決定權、財產權及平等權之意旨部分。查系爭規定一及二就短暫期間返國之國民，並未區分是否使用全民健保之醫療資源，一律要求應自返國之日復保，並繳納保險費，屆滿3個月後始得再次辦理停保，且未如全民健保法施行細則第39條第2項規定，就短期返國者，設有政府駐外人員於一定條件內免依系爭規定二註銷停保或復保，其就人民管理自身健康風險之自主決定權及財產權確已形成一定限制，並以長期旅居國外人民是否具有駐外人員身分為分類標準而形成差別待遇。鑑於全民健保為國家為履行憲法委託之義務所設之制度（憲法增修條文第10條第5項規定參照），其因而限制人民自由權利，比單純根據憲法第23條基於公共利益之考量而限制人民權利者，具有更高之正當性，司法者從事比例原則之審查時，應予更多之尊重；且因社會政策涉及國家整體資源之分配與運用，政治部門需要盱衡政治、經濟、社會等各項條件作綜合考量，基於權力分立之要求，本即擁有較大自由形成空間；況所涉及差別待遇並非可疑分類所形成。是該限制及差別待遇，其目的若為追求正當之公共利益，限制及差別待遇之手段與目的間具有合理關聯，即與憲法比例原則及保障平等權之意旨無違。

次查系爭規定一及二規定出國6個月以上辦理停保之人民，應自返國當日復保，其後屆滿3個月始得再次辦理停保，係為提供出國停保民眾短期返國期間之健康照護，並在「適度處理出國停保民眾僅短期復保就醫」，與避免「繳交保險費義務失衡之爭議」兩者間取得均衡，其目的當屬追求正當之公共利益。採短期返國期間強制復保暨課予繳納保險費義務之手段，縱未區分短期返國是否實際就醫使用全民健保醫療資源，一律要求返國即應復保，惟因全民健保既屬強制性之社會保險，依社會互助、風險分攤之制度意旨，人民只要符合保險資格，本即有加入保險，繳納保險費之義務，原即不論其是否就醫或有無使用全民健保醫療資源而有不同；況返國強制復保，僅為回復其出國停保前之納保狀態，並未增加更多保險費負擔。是強制復保之手段固然限制人民管理自身健康風險之自主決定權及財產權，然與實施全民健保，提供出國停保民眾短期返國期間健康照護之正當公共利益間，自有合理關聯。又採返國之日復保後屆滿3個月始得再次辦理停保之手段，縱可能課予返國不足3個月期間者較其實際返國期間更長之繳納保險費義務，產生人民雖已出國卻仍繼續繳納保險費之情況，惟考量繳納3個月保險費之負擔對人民財產權之限制尚屬有限，且有助於防免短期返國復保就醫後隨即出國辦理停保之道德風險，不容否認對維護全民健保制度公平性及財務健全等目的之達成均有一定程度之助益，是手段與目的之間亦難謂不具

合理關聯。綜上，系爭規定一及二對短暫返國者施以強制復保及一定期間（3個月）後始得再次辦理停保之限制，其手段與達成正當目的間具合理關聯，與憲法第23條比例原則尚屬無違。

再查系爭規定二未使一般人民得如政府駐外人員或其隨行之配偶及子女，於辦理出國停保後，依全民健保法施行細則第39條第2項規定，因公返國未逾30日且持有服務機關出具之證明，即得免依系爭規定二註銷停保或復保。該差別待遇係因政府機關駐外人員與隨其赴任者，「常須因公務短期返國並不得自行選擇返國日期」，其目的係為追求駐外人員順利執行公務之正當公共利益，一般人民未設相同例外規定之差別待遇，其手段與目的間尚具合理關聯，與憲法第7條保障平等權之意旨尚無抵觸。

四、審查結論及其效力

綜上，本庭認：

- (一) 系爭規定一及二於母法無明確授權下，就全民健保停保及復保等權利義務事項逕為規範，違反法律保留原則，至遲於本判決公告之日起屆滿2年時，失其效力。查憲訴法第52條第2項後段固規定命令位階法規定期失效，其所定期間不得逾1年，相較於法律位階法規定期失效期間不得逾2年，之所以規定較短之定期失效期間，乃因命令之修訂不若法律修訂所需遵循程序繁複所致。是命令如因內容違憲，其回復合憲狀態以修訂命令內容本身為已足，採較短之定期失效期間自有其正當性；惟命令如因違反法律保留原則而違憲，而須修正法律始得回復合憲狀態，如仍依字面解釋，採1年之定期失效期間，勢非立法本意，準此考量，本判決爰採2年之定期失效期間，併此指明。
- (二) 系爭規定一及二就停保及復保所設要件，尚未抵觸憲法第23條比例原則，與憲法第22條保障管理自身健康風險之自主決定權及第15條保障財產權之意旨尚無違背，亦無違憲法第7條保障平等權之意旨。
- (三) 全民健保是否應繼續維持停保及復保制度，及其內涵如何，在不違反全民健保強制納保及社會風險分擔公平性之前提下，立法者基於政策通盤考量，自應享有一定形成空間，惟其規範形式與具體內容，仍應符合法律保留原則以及憲法保障人民基本權利意旨之要求，附此指明。

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

爭點（一）：基本權違憲審查架構

1. 所涉基本權
2. 形式合憲性
 - (1) 法律保留原則（授權明確性原則）
 - (2) 法律明確性原則
3. 實質合憲性
 - (1) 審查標準之擇定
 - (2) 目的
 - (3) 目的與手段間關聯性
4. 結論：系爭規定合 / 違憲

但是，考選部所公布「109年評分要點及閱卷委員的話」中卻指出：「在違憲審查之檢驗上，大量應考人之答題出現形式合憲性與實質合憲性之分類，不知從何而來之理論區分，多數只將相關原則進行論述後，即無任何涵攝，顯見應考人對於具體涵攝之陌生，也因此影響到得分」。因此上開的審查架構到底是能不能寫在考卷上？

針對此一問題，首先要強調的是，「形式合憲性」及「實質合憲性」的分類方式，絕非補習班老師所自創！此一分類方法主要是受到德國學說的影響，而我國亦有多位學者引進此一審查模式¹。然而另一方面，其實我更想提醒同學們的是，閱卷老師的這段話，重點其實在於「多數只將相關原則進行論述後，即無任何涵攝，顯見應考人對於具體涵攝之陌生，也因此影響到得分」；針對第二題第（三）小題的評語，閱卷老師也指出：「……有不在少數之作答陷於制式之弊，純粹套用憲法人民自由權利限制之違憲審查公式，全然欠缺實質論理」。也就是說，閱卷老師真正在乎的是同學們的答題內容必須要有實質論證，絕非僅單純套用基本權違憲審查公式！這也是我在我的書中所再三強調的²。因此雖然「基本權的違憲審查架構」是學習的一大重點所在，但是對於重要大法官解釋的熟悉度、基本爭點的掌握等也是一樣重要，否則沒有實質內容的答題是沒辦法取得高分的！

【高點法律專班】

¹ 相關文獻例如：李建良（1999），〈基本權利理論體系之構成及其思考層次〉，氏著，《憲法理論與實踐（一）》，頁57-101；吳信華（2011），〈釋憲案件中基本權利的判斷與合憲性的審查釋字第626號評析〉，《月旦裁判時報》，頁5-12；許育典、凌赫（2007），〈教科書審定制合憲性之探討〉，《東吳法律學報》，19卷1期，頁1-50。此外，林三欽教授亦於臉書上po文，表示「形式合憲性」及「實質合憲性」的審查在德國有其理論基礎，並附上德文參考資料截圖，以為佐證，詳見：

https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=4044268345591515&id=100000251685473

（最後瀏覽日：2021/06/09）

² 歐律師（2022），《憲法解題書》，四版，台北：高點出版；歐律師（2022），《憲法爭點解讀》，頁5-17，三版，台北：高點出版（兩者皆指出「審查流程是用以建立思考流程，並非一定得全數呈現於考卷上」）。

爭點（二）：法律保留原則

（一）哪些事務有法律保留原則之適用？

● 釋字第 443 號解釋

何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。

● 111 年憲判字第 19 號（全民健保停保復保案）

關於給付行政措施，倘涉及公共利益之重大事項，亦應有法律或法律明確授權之命令為依據。

（二）憲法保留？

● 釋字第 793 號解釋

聲請人等以憲法增修條文第 5 條第 4 項後段及第 5 項規定為主要論據，而認政黨之存續保障應屬憲法保留，由僅具法律位階之黨產條例對政黨財產之移轉、禁止事項予以規範，顯然違反憲法保留等語。惟查憲法增修條文第 5 條第 4 項後段及第 5 項固規定：「司法院大法官……組成憲法法庭審理……政黨違憲之解散事項。」「政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。」然僅係就攸關政黨存續之違憲政黨解散事項，明定由司法院大法官組成憲法法庭審理之，旨在排除立法者循一般立法程序制定法律，就違憲政黨之解散事由及其程序自為規範或為相悖之規定，而非同時禁止立法者以法律規範無涉違憲政黨解散之其他事項，如政黨之成立、組織、財務及活動等。黨產條例目的在調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，以落實轉型正義（同條例第 1 條參照），其相關規範並不涉及違憲政黨之解散，縱涉及政黨財產之移轉、禁止事項，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產（如黨費、政治獻金、競選經費之捐贈或競選費用補助金等，同條例第 5 條第 1 項參照），自非憲法所不許。

爭點（三）：授權明確性原則

（一）授權明確性原則之內涵

1. 除涉及剝奪生命或限制身體自由之刑罰，須適用嚴格法律保留，一般而言，立法者得將部分權限授予行政機關（釋字第 443 號解釋參照）。然而為了避免立法者因此怠於從事其憲法所賦予之立法之任務，導致行政獨大之現象，憲法特別要求立法者就授權之目的、內容、範圍必須具體明確，以防止立法機關淪於橡皮圖章，此即「授權明確性」之要求。
2. 另外應注意「法律保留」與「授權明確性」雖然皆由憲法第 23 條所導出，然而兩者於概念上有所差異：法律保留原則係要求行政行為必須要有法律的授權，至於授權明確性原則是要求立法者不得將其自身權限概括授予行政權。換言之，法律保留原則係針對行政權之拘束；授權明確性原則則為對於立法權之限制³。

（二）寬嚴不同之審查標準

● 釋字第 394 號解釋

建築法第十五條第二項規定：「營造業之管理規則，由內政部定之」，概括授權訂定營造業管理規則。此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟**依法律整體解釋**，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員之行為準則、主管機關之考核管理等事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。至於對營造業者所為**裁罰性**之行政處分，固與上開事項有關，但究涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨。營造業管理規則第三十一條第一項第九款，關於「連續三年內違反本規則或建築法規規定達三次以上者，由省（市）主管機關報請中央主管機關核准後撤銷其登記證書，並刊登公報」之規定部分，及內政部中華民國七十四年十二月十七日（七四）臺內營字第三五七四二九號關於「營造業依營造業管理規則所置之主（專）任技師，因出國或其他原因不能執行職務，超過一個月，其狀況已消失者，應予警告處分」之函釋，未經法律具體明確授權，而逕行訂定對營造業者裁罰性行政處分之構成要件及法律效果，與憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布之日起，應停止適用。

³ 從考試的角度而言，建立此一正確觀念的重要性在於：若題目涉及**法律層次**的違憲審查，則關於形式合憲性的檢驗，其審查重點在於「**授權明確性**」原則；反之，若題目涉及**法規命令層次**的違憲審查，則關於形式合憲性的檢驗，其審查重點在於「**法律保留**」原則。關於違憲審查的思考流程及寫作架構，第二編第二章會有更為詳細的說明。

● 釋字第 522 號解釋

立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第二十三條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。

● 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書

1. 寬嚴不同之審查標準

受德國法之影響，有關授權明確之要求，本院歷來解釋率皆要求「法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、內容與範圍必須具體明確」。惟授權是否明確，其審查仍非不能有寬嚴之分。釋字第五二二號解釋就已明白指出，授權之明確程度，「應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱」，易言之，法規命令對人民權利影響越嚴重者，對授權明確之要求與審查就必須越嚴格，對人民權利影響越輕微者，對授權明確之要求與審查即無妨越趨寬鬆。

2. 嚴格審查之操作

釋字第五二二號解釋涉及的是刑罰法規之授權，因刑罰制裁影響人民權利至鉅，故其授權是否符合授權明確之要求，自當為最嚴格之審查。在嚴格審查之下，該號解釋即要求刑罰之構成要件，原則上應由法律定之，若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符授權明確之要求，如必須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知可罰行為內容之情形者，即與授權明確之意旨不符。據此，倘採嚴格審查標準，要符合授權明確之要求，原則上似應具備三項要件：（1）授權之目的、內容及範圍三者皆應分別明確規定；（2）授權之目的、內容及範圍必須明示於授權之法律規定本身，亦即授權條款本身；（3）授權之規定須達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」之明確程度。

3. 寬鬆審查之操作

若以釋字第五二二號解釋所建立之嚴格審查標準為基準，則在較寬鬆之審查下，應無須嚴格要求立法者須自行於授權條款本身，分別就授權之目的、內容與範圍一一作明確之規定。毋寧，即使授權之內容與範圍未明示於法律條文，只要授權目的明

版權所有，重製必究！

確即為已足，因原則上並不難經由解釋，從授權之目的推論出授權之內容與範圍。且授權之目的是否明確，亦不以授權之目的具體明示於授權條款本身為必要，只要能依一般法律解釋方法，從授權條款所依附之法律的整體，特別是從相關法條文義、法律整體之體系關連與立法目的，可推知授權之目的為何，亦為已足。此外，授權之規定也無須達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」之明確程度，只要達到讓行政機關知悉其在訂定命令時所應遵循之方針與原則即可。

(三) 嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條賦予中央流行疫情指揮中心指揮官「實施必要之應變處置或措施」之權力，是否符合授權明確性原則⁴？

1. 採取寬鬆審查之理由：機關功能最適理論

- (1) 從權力分立的觀點下，本案授權明確性之要求究應採取寬鬆或嚴格的審查標準，關鍵在於：防治疫情所必要之應變處置或措施，究竟適合由立法者抑或行政機關來決定？
- (2) 從立法權與行政權的組織及功能以觀，防治疫情所必要之應變處置或措施，較適合由行政機關作為決定。理由在於，行政權最大的特色在於迅速及專業；立法權在這一點上，功能反而相當有限。從而，在需要高度專業技術，或必須即時應變的領域，對於授權明確性之要求即應放寬，蓋此類事件中難以期待立法者事前為詳盡規範，應許其以概括方式授權主管機關訂定命令，以妥為因應。

2. 寬鬆審查下，授權是否明確，應就法律整體所表現之關聯意義為推斷

- (1) 在寬鬆審查標準下，不應僅拘泥於防治紓困條例第 7 條之文義，而應依法律整體解釋，判斷是否符合授權明確性原則。就此而言，防治紓困條例中已有諸多限制第 7 條授權範圍之規定。例如第 8 條既已針對個人資料之處理為規範，則這類行為則不應落入第 7 條所謂「必要處置或措施」的範圍內。
- (2) 又防治紓困條例第 7 條的授權範圍，必須與相關法規的其他防治措施合併觀察。我國對於疫情防治措施的規範，尚有其他較為具體的規範，例如傳染病防治法第 4 章「防疫措施」、第 5 章「檢疫措施」等。在合併觀察後，引發爭議的概括授權規定，其實就像是立法技術上常見的「例示+概括規定」，其中的概括條款部分。

⁴ 林明昕(2021)·〈再論嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條之合憲性爭議〉·《台灣法學雜誌》·407 期·頁 53-67；林三欽(2020)·〈我國防疫措施法制之合憲性爭議：以限制高中以下師生出國禁令為例〉·《月旦法學教室》·212 期·頁 44-51；黃浩源(2020)·〈嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例與授權明確：與法國法的比較〉·《月旦法學雜誌》·303 期·頁 27-44；姚孟昌(2020)·〈政府因應新冠肺炎所採措施之法律爭議：以限制人民出境自由為例〉·《台灣法學雜誌》·391 期·頁 15-24。

- (3) 申言之，既然吾人無法一一預見所有的必要防治措施，在具體條列若干措施後，留下一個概括的防治措施授權條款，以便主管機關於必要時得援用，有其正當性。又防治紓困條例原本即是針對臨時突發重大事件所為的暫時性法制，此類規範所欲因應的事件往往仍在發展中，具有高度不確定性而有賴行政機關本於其專業即時對應，此亦為採取「概括規定」模式的另一項正當理由。

爭點（四）：審查標準之選擇

一、「審查標準」問題於考試上之重要性

（106 年律師第一題節錄）

依現行高級中等教育法及相關辦法之規定，教育部公告科目之高中教科用書應先經審定後，各高中始得選用。假設有 A 出版社依教育部公告之課程綱要，編輯有高中歷史教科用書一套。A 出版社自認其教科用書不僅符合規定，而且內容精彩，無須審定，於是直接提供給多所高中選用。然各該高中都以其教科用書未經審定為由，拒絕納入選用名單。A 出版社認為教科用書審定制度違憲，無意進行相關爭訟；又鑑於各校選用教科用書期限迫近，A 出版社未經任何訴訟，即逕行向司法院大法官聲請解釋，主張高中教科用書審定制度違憲，同時聲請司法院大法官作成下列暫時處分：（1）高級中等教育法第 48 條第 2 項及高級中等學校教科用書審定辦法第 16 條規定中，有關高中教科用書應先經審定後始得選用之規定，應暫時停止適用；（2）教育部應通令各高中不得以教科用書未經審定為由，拒絕納入選用名單；（3）各高中不得以 A 出版社之系爭歷史教科用書未經審定為由，拒絕納入選用名單。請問：

- （三）就高中教科用書應先經事前審定後始得選用的實體爭點，請從 A 出版社的觀點，說明 A 出版社得主張的違憲理由。（30 分）
- （四）如司法院大法官請教育部就本案表示意見，請從教育部的立場，說明「高中教科用書審定制度」合憲的主要理由。（30 分）

二、審查標準如何決定？機關功能最適理論！

（一）要得到「違憲」結論→提高審查標準

1. 論證方向：系爭事務適合由司法者作成決定。
2. 舉例說明：

（1）基本權之類型

● 釋字第 791 號解釋

系爭規定一明定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」

禁止有配偶者與第三人間發生性行為，係對個人得自主決定是否及與何人發生性行為之性行為自由，亦即性自主權，所為之限制。按性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，屬憲法第 22 條所保障之基本權。系爭規定一既限制人民受憲法保障之性自主權，應符合憲法第 23 條比例原則，即須符合目的正當性，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護法益之重要性亦合乎比例之關係。又性自主權與個人之人格有不可分離之關係，是系爭規定一對性自主權之限制，是否合於比例原則，自應受較為嚴格之審查。

● 釋字第 794 號解釋

憲法第 7 條保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定。法規範如以種族、性別、性傾向等為分類，因此等分類往往涉及難以改變之個人特徵，或屬受有各種事實上或法律上之排斥或歧視者，或為社會上孤立隔絕之少數且為政治上之弱勢，本院對於此等分類，應加強審查，而適用嚴格或較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性。反之，法規範所採取之分類如非上述分類，且其差別待遇並不涉及攸關個人人格發展及人性尊嚴之重要基本權利，本院自得採寬鬆標準予以審查，如其立法目的係為追求正當公共利益，且其分類與目的之達成間有合理關聯，即與憲法第 7 條平等權保障無違。

(2) 基本權之干預程度

● 釋字第 744 號解釋

系爭條例第二十四條第二項規定：「化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前將所有文字、畫面或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播機構繳驗核准之證明文件。」同條例第三十條第一項規定：「違反第二十四條……第二項規定者，處新臺幣五萬元以下罰鍰；情節重大或再次違反者，並得由原發證照機關廢止其有關營業或設廠之許可證照。」（下併稱系爭規定）係就化粧品廣告採取事前審查制，已涉及對化粧品廠商言論自由及人民取得充分資訊機會之限制。按化粧品廣告之事前審查乃對言論自由之重大干預，原則上應為違憲。

● 釋字第 812 號解釋

憲法第 8 條所定人民之人身自由，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提，應享有充分之保障。依本院歷來之解釋，凡拘束人民身體於特定處所，而涉及限制其人身自由

者，不問是否涉及刑事處罰，均須以法律規定，並符合憲法第 23 條比例原則之要求。至於對人身自由之限制是否抵觸憲法，則應按其實際限制之方式、目的、程度與所造成之影響，定相應之審查標準。

(二) 要得到「合憲」結論→提高審查標準

1. 論證方向：相較於司法部門，系爭事務領域較適合由行政、立法部門作成決定。

2. 舉例說明

(1) 國家資源分配

● 釋字第 781 號解釋

憲法增修條文第 10 條第 9 項規定：「國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。」係考量軍人對國家負有忠誠義務，並承擔具高度危險性之軍事工作，以保衛國家與人民安全，以及屆齡強制退伍除役之職業特殊性，而由國家提供退伍除役人員適足之生活照顧，以保障其退役後之生活條件與尊嚴。惟此憲法委託之落實，須權衡退伍除役人員適足生活之需求、國家財政資源之有限性、經濟、社會（包含人口結構變遷）等因素，而對國家財政資源為合理分配。就此，代表多元民意及掌握充分資訊之立法者，應有較大之形成、調整空間。系爭條例確實考量此項憲法增修條文之意旨，而對退伍除役人員之退除給與，設有較高樓地板、特殊弱勢者不調降優存利息、編列預算挹注退撫基金等相對有利措施，以示對退伍除役人員之特殊尊重。

(2) 兩岸事務

● 釋字第 618 號解釋

中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第七條所明定。其依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字第 205 號解釋理由書足資參照。且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第二十三條規定比例原則之要求。惟兩岸關係事務，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即宜予以尊重。

(3) 行政專業

● 釋字第 756 號解釋

又人民之表現自由涉及人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，為憲法保障之重要自由權利。國家對一般人民言論之事前審查，原則上應為違憲（本院釋字第 744 號解釋參照）。為達成監獄行刑與管理之目的，監獄對受刑人言論之事前審查，雖非原則上違憲，然基於事前審查對言論自由之嚴重限制與干擾，其限制之目的仍須為重要公益，且手段與目的間應有實質關聯。

爭點（五）：憲法訴訟法第 52 條第 2 項之限縮解釋

● 111 年憲判字第 19 號（全民健保停保復保案）

查憲訴法第 52 條第 2 項後段固規定命令位階法規定期失效，其所定期間不得逾 1 年，相較於法律位階法規定期失效期間不得逾 2 年，之所以規定較短之定期失效期間，乃因命令之修訂不若法律修訂所需遵循程序繁複所致。是命令如因內容違憲，其回復合憲狀態以修訂命令內容本身為已足，採較短之定期失效期間自有其正當性；惟命令如因違反法律保留原則而違憲，而須修正法律始得回復合憲狀態，如仍依字面解釋，採 1 年之定期失效期間，勢非立法本意，準此考量，本判決爰採 2 年之定期失效期間。

【本文影音版精彩內容請看高點影音線上學習】

 YouTube



高點影音線上學習



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！