

《憲法》

- 一、假設有某政治學博士 A 於總統選舉投票日前五天在報上發表文章，文中列有 A 在前一天完成的候選人「人氣指數」資料，指出甲候選人指數百分之四十，乙候選人指數百分之三十，丙候選人指數百分之二十。主管機關認為 A 違反「總統副總統選舉罷免法」第四十七條第二項「政黨及任何人或法人代表不得於投票日前十日內發布有關候選人或選舉之民意調查資料。」之規定，並依同法第八十六條第二項「政黨及任何人或法人代表違反第四十七條第二項規定處新台幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰。」之規定，處 A 新台幣二百五十萬元罰鍰。A 依法定程序提起訴訟均敗訴確定後，有意向司法院大法官聲請解釋，如果您就是 A 的律師，請問您要主張的聲請目的（相當於「訴之聲明」）及理由為何？（25 分）

命題意旨	測驗考生如何對公權力限制人民言論自由合憲性進行審查，以及對我國釋憲制度（憲法訴願部分）的特色能否精確地掌握。
答題關鍵	1.題目前段考生必須同時觀照到我國現行法制就人民聲請釋憲制度（憲法訴願）所設之要件，答題方能完整。 2.題目後段則為最基本的基本權利限制題型，因本題所牽涉之基本權利為表現自由（言論自由），因此在論證上以採美國法之解答體系較佳。此外，答題時適時援引相關大法官會議解釋亦可收畫龍點睛之效。
擬答鑑示	1.參考：賀祥宏，中華民國憲法，頁 2-122~2-142、2-151~2-158，高點出版。 2.參考：法學概念判解精選，憲法篇，頁 155~162、167~168，高點出版。 3.參考：高點法律電子報 No.7、No.8，命中！ 4.參考：高點律師「考場寶典」，題目三、題目七、題目九，命中！

【擬答】

(一)聲請目的

- 聲請憲法解釋之聲明：「緣聲請人 A 就憲法第十一條所保障之表現自由遭主管機關不法侵害，經依法定程序提起行政訴訟，對行政法院之確定終局判決所適用『總統副總統選舉罷免法第四十七條第二項、第八十六條第二項』之規定有牴觸憲法之疑義，為落實憲法第十一條保障人民表現自由之意旨，爰提出本聲請案，懇請 鈞院大法官會議解釋。」
- 茲就前擬之聲明，說明如下：立憲主義憲法的根本目的在於人民基本權利之保障，而基於「有權利斯有救濟」、「有救濟斯為權利」之法理，在人民憲法上之基本權利遭受公權力主體不當侵害時，自當賦予人民一定的救濟途徑，基本權利之保障方能貫徹。在德國法上，人民基本權利遭受公權力主體侵害時，得向憲法法院尋求救濟，此即學說上所謂的「憲法訴願」。與此相應者，我國亦有人民聲請釋憲之制度，大法官審理案件法第五條第一項第二款規定：「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。」由是觀之，人民聲請釋憲必須符合下列要件：

- 須人民於憲法上所保障之權利，遭受不法侵害：人民聲請釋憲應以主觀上權利遭受不法侵害為權利保護要件。
- 須經依法定程序提起訴訟：聲請人必須用盡「審級救濟途徑」，方可提起聲請。因此我國並無類似美國聯邦最高法院可向下級法院頒發「移審令」(certiorari)的簡速受理程序。
- 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：因此我國的憲法訴願制度與德國相較，只有「法規的憲法訴願」，而無「裁判的憲法訴願」，然完整的憲法審判權宜兩者兼備。

根據上述要件，可知本案聲請人 A 聲請釋憲之目的，除了維護自身的言論自由與研究自由（研究自由係學術自由概念內涵所及，而學術自由在我國法上之依據則為憲法第十一條之『講學自由』，釋字第三八號解釋參照）此一主觀意義之目的外，另外還寓有客觀的「規範審查」之目的，藉由人民聲請釋憲，發動司法審查以維持國家法規範秩序的和平與完整。

(二)聲請理由

1.對於系爭法律之合憲性，應採嚴格的審查基準

- 憲法第十一條保障人民有言論、講學、著作、出版自由，學說上合稱「表現自由」。本於主權在民之理念，人民享有自由討論、充分表達意見之權利，方能探究事實，發見真理，並經由民主程序形成公意，制定政策或法律。因此，表現自由為實施民主政治最重要的基本人權（釋字第四四五號解釋理由書參照）。對於此項自由，大法官並曾闡釋須給予「最大限度之維護」，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮（釋字第



五 九號解釋參照)，因此鑑於表現自由之特殊性與重要性，法院對於政治部門針對表現自由的規制措施，在進行司法審查時必須採取嚴格的審查基準，意即必須嚴格審究規制措施之目的，以及手段與目的間是否與憲法第二十三條的比例原則相符，方為正辦。

- (2)次查，比較法上對於言論自由之規制，有所謂的「雙軌理論」，依照該理論，在具體個案，欲判斷系爭的立法或其他政府措施是否侵犯言論自由而違憲時，首先須確定該項立法或其他政府措施，是「針對言論內容的規制」抑或是「非針對言論內容的規制」。若是「針對言論內容的規制」，則必須進一步區分政府措施所規制的言論內容究屬「高價值」或是「低價值」言論。若係高價值言論，則法院必須採取「嚴格審查基準」審查；若屬後者，則法院會採取「類型化的利益衡量」。大法官在釋字第四一四號解釋與四四五號解釋皆有採取此一理論之痕跡。準此，則「總統副總統選舉罷免法」第四十七條第二項「政黨及任何人或法人代表不得於投票日前十日內發布有關候選人或選舉之民意調查資料。」，以及同法第八十六條第二項「政黨及任何人或法人代表違反第四十七條第二項規定處新台幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰。」之規定，限制人民於投票日前十日內發布有關選舉之民意調查，此一限制當係針對所謂的「訊息傳播影響」而來，一般而言均將之歸類為言論內容之管制；而其管制之言論類型，既與選舉有關，按照大法官釋字第四一四號所稱：「言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀」，應屬有關公意形成之高價值言論，而受到較周密之保護，故政府管制此等言論，當須受到高密度的嚴格審查。

2.嚴格審查標準的適用

- (1)管制「目的」：追求「優勢的、迫切的、極為重大的政府利益」

系爭法律所追求者，是否合乎此一要件，當視所謂的「優勢、迫切、極為重大的政府利益」意涵為何？揆諸大法官釋字第四四五號解釋意旨，可知政府機關介入進行言論內容管制的前提，必須是人民的表現行為會對社會秩序公共利益造成「明顯而立即危險」方可限制之。而選前發佈民調是否會對社會帶來「明顯而立即危險」？管見以為後果尚不至此，故此一要件應不該當，系爭法律規定應屬違憲。

- (2)管制「手段——目的關連性」：必要並從嚴限縮其適用範圍：退萬步而言，即便因為選舉活動的進行與一國自由民主憲政秩序的關係重大，為了降低人為操控的可能性以維持選舉結果的公正，故勉強承認此等管制所追求之利益符合前述「優勢、迫切」之要件。然此時更須進一步探究此等限制的「手段——目的關連性」是否合乎「必要並從嚴限縮其適用範圍」此一要件。就此，管見以為，管制民調的發佈之功能在於避免有心人士於投票前夕利用民調影響選民投票意向，造成不公平的選舉結果，但系爭法律規定投票前「十日內」不得發佈民調，於其時候選人仍有充分時間澄清不實民調，因此可認此一規制時間過長，不符合「必要並從嚴限縮其適用範圍」此一「手段——目的關連性」要件，應為違憲。

- 3.結論：系爭總統副總統選舉罷免法之規定，違反憲法第十一條保障人民表現言論自由之意旨，為此懇請 鈞院鑒核，賜准解釋憲法，宣告系爭法律規定無效，以維人民權利。

二、我國在民國八十六年修憲，曾順應「組織鬆綁」、「政府改造」的國際潮流，在中央與地方各做了何種重要調整？其中前者對於行政立法的權限分配和互動，有何重大的影響？比如司法院大法官第五二 號解釋提到「維持法定機關正常履行其法定職務之經費」的法定預算，是否即可能因為憲法此一部份的修正而異於以往？請簡單說明。(25分)

命題意旨	一言以蔽之：行政保留。此外，亦觸及政府再造等熱門話題，但答題核心仍側重在我國憲法「行政——立法」的關係上。
答題關鍵	1.題目前段與中段偏向記憶性，但關於「組織鬆綁」是否達到「行政保留」的程度，考生仍有發揮空間。 2.題目後段出得相當靈活，乍看之下會以為是與釋字五二 有關的題目，其實只是將前中段的問題變化面貌，包裝成實例的方式出現而已，題目本身不難，陷阱是在同學必須有一定的思維能力方能看穿題意，但這卻往往是同學在學習憲法時最欠缺者！
擬答鑑示	1.參考：賀祥宏，中華民國憲法，頁 3-68-3-72、3-75-3-76、3-90-3-96、1-51-1-54，高點出版。 2.參考：吳庚，行政法之理論與實用，頁 135-146。

【擬答】

(一)民國八十六年修憲時對於中央與地方行政組織所做之調整：

- 1.按中央法規標準法第五條第三項規定：「左列事項應以法律定之：三 關於國家各機關之組織者。」長年以來造成我國法制上行政機關組織嚴格受到限制，無法依其功能或實際現況作調整之不當現象。故為順應「組織鬆綁」之潮流，使行政更能有效對應現狀，爰於憲法增修條文第三條第三項增訂：「國家機關之職權、設立程序及其總員額，得以法律為準則性之規定。」同條第四項增訂：「各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或需要決定之。」其目的即在放鬆法律對於機關組織層次之羈束，俾能因應實際需要調整中央機關組織之結構。行政院並據此擬定「中央機關組織基



準法」及「中央政府機關總員額法」送交立法院審議中。

- 2.另有鑑於台灣地區多年來中央、省、縣市、鄉鎮市四級政府之行政組織造成行政效能之不彰，八十五年底之國家發展會議達成精簡省府組織及業務功能之決議。從而依此於八十六年之修憲中修訂憲法增修條文第九條第一項：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百零九條、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制：一 省設省政府，置委員九人，其中一人為主席，均由行政院院長提請總統任命之。二 省設省諮議會，置省諮議會議員若干人，由行政院院長提請總統任命之。」並於同條第二項規定：「第十屆台灣省議會議員及第一屆台灣省省長之任期至中華民國八十七年十二月二十日止，台灣省議會議員及台灣省省長之選舉自第十屆台灣省議會議員及第一屆台灣省省長任期之屆滿日起停止辦理。」第三項規定：「台灣省議會議員及台灣省省長之選舉停止辦理後，台灣省政府之功能、業務與組織之調整，得以法律為特別之規定。」其後並據此訂定「台灣省政府功能業務與組織調整暫行條例」以精簡地方行政組織達成政府再造之工作。

(二)上述增修對於行政立法的權限分配和互動之影響：

- 1.依前揭中央法規標準法第五條第三項之規定，我國在法律保留之「組織保留」之密度相當徹底，中央機關無論層級，每一機關均需訂定個別之組織法或組織條例，倘遇員額調整或官等調整時，縱有預算法上之依據，並經銓敘機關同意，如未修改組織法，便屬違法。此時行政組織之「組織權限」幾乎皆掌握在立法機關手中，行政方面並無自主之外部及內部組織權限。惟於上開憲法增修條文第三條第三項、第四項修正後，在組織法之領域中，法律規範密度已遭修憲者加以降低，立法者可以僅為一準則性之規定，其餘則屬行政權之自主空間，使得行政機關能依實際需要調整中央機關之組織架構，彈性運用編制員額，而不需受立法機關過度之約制。
- 2.綜上所述，有學者即據此謂我國在「機關組織與人事」領域已建立「行政保留」原則，立法者不可在行政組織方面做過於細密繁瑣之規定。惟亦有學者認為上述規定並不足以成為建構「行政保留」之依據，蓋各行政機關雖擁有對內組織與人事的自主權，但仍須依據「法律」之規定為之，且第三項雖曰「準則性規定」，然法律原本通常僅能做出「準則性」、「原則性」規定，因此並不能改變行政自主空間需仰賴立法者授與之狀況。

(三)八十六年修憲對於「維持法定機關正常履行其法定職務之經費」之影響：

按司法院大法官會議釋字第五二〇解釋略謂：「主管機關依職權停止法定預算中部分支出項目之執行，是否當然構成違憲或違法，應分別情況而定。諸如維持法定機關正常運作及其執行法定職務之經費，倘停止執行致影響機關存續者，即非法之所許。」是顯示「維持法定機關正常履行其法定職務之經費」應係指立法機關依行政機關之職務及員額之一般性需要，所編列以供機關維持運作之預算。經查於前開八十六年憲法增修條文第三條第三項、第四項增訂前，因行政組織權限大部由立法機關所控制，中央行政機關之職權、組織、編制及員額均需依立法機關制定組織法決定，致使所謂「維持法定機關正常履行其法定職務之經費」應為如何之編列實質上亦等於由立法機關間接決定。然於八十六年修憲以後，行政機關既得基於政策或需要調整其組織、編制及員額，無須再得立法機關之修法同意，所謂「維持法定機關正常履行其法定職務之經費」應如何編列？如何執行？管見以為，參酌八十六年修憲欲賦予行政機關較大的自主權之精神，對此行政機關於理應有較大之權限自行決定，此應為修憲前後之差異所在。質言之，對於行政機關所編列之「維持法定機關正常履行其法定職務之經費」之預算，立法院於審議時亦須多予尊重，不得任意刪減，方符憲法增修條文第三條第三、四項之意旨。惟如於行政機關執行法定預算時，遇有調整組織之情形，得否依實際需要決定停止某部分預算之執行？參照上揭釋字第五二〇解釋，必須係停止執行不致影響機關存續者，方為憲法所許，併此敘明。

三、立法院預算及決算委員會於審查預算時，邀請特定地方政府首長到會備詢，該首長因故未能出席，立法院預算及決算委員會即逕以此為理由，擱置中央機關依法對地方自治團體之補助款預算的審查，嗣後並據此刪減該項預算。試問：

- (一)一般認為憲法保障地方自治能發揮「垂直分權」的作用，請說明「垂直分權」的意義。(10分)
- (二)請附理由說明，立法院預算及決算委員會前述措施是否合憲？並請說明司法院大法官對此的立場。(15分)

命題意旨	測驗考生對垂直面向的權力分立原則的熟稔度。
答題關鍵	1.第一小題係基本概念題，考生需秉持小題大作原則作答，方能凸顯自己的答案。 2.第二小題則是將釋字第四九八號幾乎原封不動拿來考，在大家對憲法地方自治一章的焦點集中在新近的釋字第五二七號解釋之際，考出這一號兩年前做成的解釋，雖稱不上冷門，但出題欲測試考生準備的「廣度」之用意，不言可喻。
擬答鑑示	1.參考：賀祥宏，中華民國憲法，頁3-147~3-150、3-101~3-106，高點出版。 2.參考：法學概念判解精選，憲法篇，頁275~276，高點出版。 3.參考：陳慈陽，論權力分立原則在自由民主憲法秩序中之意義與定位，收於氏著：人權保障與權力制衡，頁108-112、116-118。



【擬答】

(一)「垂直分權」之意義：

- 1.所謂「垂直分權」亦可稱為「縱式權力分立」，此原為德國基本法對於聯邦國原則所為之闡釋，係指基於憲法之規定，國家權力任務與職權乃因其性質之不同而分配與中央與地方，因此中央與地方關係共享國家之權力，並協同達成憲法國家任務之分配，且中央在權限劃分上不得擁有對於地方絕對之支配地位，故地方自治團體本於憲法中央與地方權限之劃分而擁有之職權，擁有獨立之權限與地位，諸如組織高權、財政高權及計畫高權，並設有地方行政機關及立法機關，其首長與民意代表均由自治區域內之人民依法選舉產生，分別行使憲法賦予地方自治團體之職權。而縱式權力分立不僅在補充傳統上之橫式權力分立即行政、立法、司法分權因現代政黨政治影響之不足，更在於保障人民自由權利之行使。蓋人民對於與自身具密切關連性之地方事務基於憲法之規定，有自我決定與自我行程之權利，所謂「垂直分權」之用意亦在於保障人民得以行使此一權利。
- 2.按司法院大法官會議釋字第四九八號解釋亦稱：「地方自治為憲法所保障之制度。基於住民自治之理念與垂直分權之功能，地方自治團體設有地方行政機關及立法機關，其首長與民意代表均由自治區域內之人民依法選舉產生，分別綜理地方自治團體之地方事務，或行使地方立法機關之職權，地方行政機關與地方立法機關間依法並有權責制衡之關係。中央政府或其他上級政府對地方自治團體辦理自治事項、委辦事項，依法僅得按事項之性質，為適法或適當與否之監督。地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主與獨立之地位，國家機關自應予以尊重。」是可見於我國之憲法秩序下，亦承認所謂「垂直分權」原則，亦即中央應在憲法與法律保障地方自治之範圍，尊重地方自治團體自主與獨立之地位。

(二)立法院預算及決算委員會措施之合憲性：

- 1.按立法院所設各種委員會，得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢，因為憲法第六十七條第二項所明定。然查地方自治既受我國憲法制度性之保障（憲法第十、十一章），地方自治團體依此享有一定之自主權限與獨立之地位。職是之故，本諸憲法採取「垂直分權」制度之意旨，地方自治原則上可構成立法院職權行使的界線，從而在題示情形，立法院單以地方政府首長未到會備詢為由刪減預算，似難脫違憲之指摘。
- 2.實例上司法院大法官會議釋字第四九八號解釋就此亦認為：「立法院所設各種委員會，依憲法第六十七條第二項規定，雖得邀請地方自治團體行政機關有關人員到會備詢，但基於地方自治團體具有自主、獨立之地位，以及中央與地方各設有立法機關之層級體制，地方自治團體行政機關公務員，除法律明定應到會備詢者外，得衡酌到會說明之必要性，決定是否到會。於此情形，地方自治團體行政機關之公務員未到會備詢時，立法院不得因此據以為刪減或擱置中央機關對地方自治團體補助款預算之理由，以確保地方自治之有效運作，及符合憲法所定中央與地方權限劃分之均權原則。」故題示情形已業經本號解釋認為違憲在案。

四、司法院大法官曾多次引用憲法基本國策之規定，作為保障「基本權利」之釋憲依據或理由，請問：基本國策之該等規定，與憲法第二章人民權利之諸「列舉條款」，及與憲法第二十二條之「概括條款」，有何解釋或適用上之關係？請附具理由闡明之。（25分）

參考法條：憲法第二十二條：「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。」

命題意旨	測驗考生對於憲法基本國策規範效力的理解，以及基本國策與基本權利在解釋與適用上的差異性。
答題關鍵	1.對基本國策效力有基本的理解為答題的基本工，也是大多數考生在本題較能取分之處。 2.基本國策與基本權利之不同，學說上並無爭論，因此本題之真正意圖在測試考生如何調和兩者，使人權保障更為充實完整，同學在答題時，方法論上固然必須有一定的邏輯與法理論據，但若通曉出題老師所提出的解決之道，當更易獲取高分（雖然此部分難脫獨門暗器之嫌）
擬答鑑示	1.參考：賀祥宏，中華民國憲法，頁 1-17~1-21、3-170，高點出版。 2.參考：李震山，論憲法未列舉之自由權利保障—司法院大法官相關解釋之評析，收於：「第三屆『憲法解釋理論與實務』學術研討會會議論文（二）」，頁 15~19。 3.參考：李震山，從憲法觀點論身體不受傷害權，收於：中研院社科所—憲法解釋之理論與實務（第二輯），頁 502~505。

【擬答】

所謂基本國策，係「憲法對國家之政策性指示，而國家依其能力負有義務去實踐此一具有拘束性之指示者」，其效力可依規範性質之不同分為四類，即：1. 作為釋憲依據；2. 作為人民公法請求權基礎；3. 作為課與立法義務之基礎（憲法委託）；4. 作為方針條款。而其中可作為人民公法請求權基礎者，除憲法第一六 條第一項「六歲至十二歲之學齡兒童，一律受基本教育，免納學費。其貧苦者，由政府供給書籍」外，通說皆認為其餘基本國策規定，均難構成人民公法請求權基礎，而僅能視作憲法委託，或是國家整體發展之基本方向與目標的綱領條款而已。

承上所述，學者嘗謂基本權利具有直接效力，而基本國策規定僅有間接效力；基本權利具有主觀性，而基本國策規定僅只有



客觀性，兩者涇渭分明，固非無據。然而，就前述第一類作為釋憲依據部分，我國司法院大法官卻曾多次引用憲法基本國策之規定，作為保障「基本權利」之釋憲依據或理由，例如「兩性平等」(釋字第三六五號)、「人格尊嚴」(釋字第三七二號)以及「環境權(保護義務)」(釋字第四二六號)等。其中前者為憲法第七條平等權解釋之問題，而後兩者則為憲法未明文的權利。因此，憲法上基本國策之規定，與憲法第二章人民權利之諸「列舉條款」，及與憲法第二十二條之「概括條款」三者之關係，即有釐清之必要。

對此，管見以為，鑑於在法釋義學上，素來承認「具體規定優先概括規定」此一法適用的原則，因此一項基本權利若能透過對憲法列舉的基本權為解釋即能得出，即無援用概括基本權之必要，除非此一權利性質屬於因應時代變遷而生的新興基本權，無法涵蓋在憲法列舉基本權固有意義範圍之內。換言之，在解釋與適用的優先順序上，「列舉條款」相對於「概括條款」在適用上有其優先性，已成定論，而在詮釋列舉條款的基本權利保護領域之時，則可利用相關基本國策之規定，在論理上予以補強(如釋字第三六五號)。

其次，關於可否逕以基本國策之規定作為基本權利之根據此一問題，管見以為，若直接由基本國策之規定，推導出憲法應保障之權利，容易混淆基本國策與憲法人權條款之規範性質；若任釋憲者以解釋為之，又有釋憲取代修憲之疑慮，因此較為妥適的折衷之道當為：以憲法第二十二條概括條款為橋樑，將基本國策引渡進入憲法第二章基本權保護傘內，使得憲法第二十二條具有「橋樑」或「媒介」的功能，如是則可充分發揮憲法保障基本權利之功能。例如，司法院大法官亦曾於解釋中提及「維護國民健康」(釋字第四一四號)、「維護國民身心健康」(釋字第四七六號)、「增進民族健康」(釋字第四七二號)，意即國家有保障人民身體健康權之義務。而從憲法增修條文第十條第五、七、八、九、十二諸項中，應不難推出人民有所謂的「健康權」，此時即可藉由憲法第二十二條的媒介功能，使憲法基本國策保障憲法未列舉權的功能充分發揮，更有助於人權保障的周延與完整。

