

《中華民國憲法》

一、我國憲法第六十七條第二項規定立法院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，請問：(25分)

- (一)一般人民有無出席備詢之義務？
- (二)司法院、考試院及監察院人員有無出席備詢之義務？那些人可以免此義務？
- (三)司法院大法官有無做出相關的解釋？

答題關鍵	記住釋字第四六一號解釋有關憲法第六十七條第二項之內涵即可。
試題評析	此題為基本題、考古題。有關立法院委員會之質詢權以及釋字第四六一號解釋，在國家考試已經考過兩次。因此只要是基本觀念正確的考生，對此題應可駕輕就熟。
參考資料	1.釋字第四六一號解釋。 2.87年律師考題第三題。 3.88年司法官考題第三題。
高分閱讀	1.賀祥宏《中華民國憲法》，來勝律師司法官考試用書，P.3-101~3-105(2003五版)。 2.《92高點律師考場寶典》，P.20，第2題。 3.賀祥宏《高點重點總整理系列—中華民國憲法》P.3-101 3-105。

【擬答】

- (一)依憲法第六十七條規定，立法院各委員會得邀請備詢之對象，包括「政府人員」及「社會上有關係人員」。但通說認為，對於非政府官員之一般人民，立法院僅有「邀請」之權限，而不能課與出席之義務。除了文義僅規定「邀請」外，通說以為，立法院委員會之質詢權，主要在實現立法院對行政院之監督權，以及行使立法權必要範圍(如審查預算)範圍內，所具有之重要輔助性權力。然而一般人民並不似行政院般需向立法院負責，立法院亦不能審查其預算，因此並無強制人民出席備詢之權力。但亦有少數學說以為，如果在立法院行使職權之必要範圍內，立法院應該擁有一定之調查權。而調查之對象在必要時可及於一般人民。此時即可要求其出席備詢。但目前實務並未接受，且立法院對於拒絕出席之一般人民，並無制裁機制，因此也無法課與強制出席之義務。
- (二)司法、考試、監察三院人員，雖並未如行政院般有向立法院負責之義務，然而其所提出之相關法律案以及編列之預算，仍須立法院審議。因此立法院各委員會為行使審議預算與法案之權限，即具有對此三院人員之質詢權。然而此三院人員中，具有獨立行使職權性質者，並無備詢義務，以維持其獨立性。因此，司法院大法官、考試委員，以及監察委員，即無出席委員會備詢之義務。此外，司法、考試、監察三院之院長基於五院相互尊重以及憲政慣例，亦得不受邀列席備詢。
- (三)有關立法院委員會質詢權之行使，最重要者乃是大法官釋字第四六一號解釋。於該號解釋中，首先指出：鑑於行政院向立法院負責之意旨，行政院所屬人員，除依法獨立行使職權，不受外部干涉之人員(如公平交易委員會之委員)外，於立法院各委員會依憲法第六十七條第二項規定邀請備詢時，均有應邀說明之義務。此外，如因執行有關國家安全業務而有正當理由之情形，則雖不得拒絕到會備詢，但就相關機密事項得免予答覆。至於司法、考試與監察三院之人員，於其提出法律案與預算案相關事項，亦應應邀出席備詢。但三院院長以及依法獨立行使職權之人員，不在此限。

二、總統提名大法官，日前業經立法院同意，試分別回答下列問題：

- (一)為何曰大法官非第四審？(8分)
- (二)大法官是不是法官？理由安在？(8分)
- (三)新任大法官是否均享有終身職待遇？憲法增修條文如何規定？此規定之背景如何？(9分)

答題關鍵	司法院大法官之職權、地位及其身分保障之相關問題。本題旨在測驗考生對於職司我國釋憲權的大法官之地位、職權及身份有無充分瞭解，並引出相當之憲法條文(增修條文)及大法官解釋作為依據。
試題評析	本題考題較為冷僻，考生要能記得並寫出這題完整的答案，實屬不易。第一小題部分，考生只要能掌握大法官行使釋憲權的標的(抽象審查)，應該還不至於會考得離譜。第二小題爭議由來已久，釐清大法官到底是不是(憲法所稱的)「法官」，蓋大法官職權本與一般法官單純從事於「個案審判」不同，況且大法官的「任期」與「終身職」問題，憲法已有明文決定。第三小題考生要寫出增修條文第五條第一項後段的規定！

參考資料	1.憲法第七十八條 第八十一條；憲法增修條文第五條第一項及第二項、司法院大法官解釋第十三號及第一六二號。 2.黃昭元，〈二〇〇〇年憲法增修條文簡介〉，頁200-201，2000年6月。 3.林紀東《中華民國憲法逐條釋義》(三)，頁101-112，三民(1985年10月修訂再版) 4.陳新民《中華民國憲法釋論》，頁617-618，作者自刊(1999年10月修訂再版) 5.許志雄等合著《現代憲法論》，頁322-325，元照出版(2000年3月初版第二刷) 6.法治斌、董保城著《中華民國憲法》，頁356-361。 7.李惠宗《憲法要義》，頁565，元照出版(2002年10月初版第三刷)
高分閱讀	1.賀祥宏《高點重點總整理系列—中華民國憲法》，P.3-135 3-136。 2.賀祥宏編著《中華民國憲法》，頁3-131以下，高點文化(2002年7月四版)

【擬答】

- 一、依憲法第七十八條(司法院解釋憲法並有統一解釋法律及命令之權)及第七十九條第二項(司法院設大法官若干人掌理本憲法第七十八條規定事項 ...)之規定，大法官專司解釋憲法即統一解釋法律及命令，而與訴訟實務脫勾。又由於我國之法令違憲審查制度，若以審查標的區分，係採取「抽象審查」之體制；即大法官並非以個案具體之裁判為解釋之標的，而係以裁判所依據之憲法、法律、命令、行政函示、地方法規、判例及決議等「抽象法規」作為審查標的(司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款參照)。因此，大法官解釋之效力當不及於聲請解釋當事人所涉及之個案裁判(因為個案裁判不在審查標的之內)，而僅及於其所審查之各該抽象法規，則大法官解釋自然不具有變動終審法院所為裁判之效力。綜上所述，大法官自非針對具體個案(或裁判)再為另一次救濟之「第四審」，其理自明。
- 二、於討論大法官是否為「法官」之前，首應針對憲法所稱之「法官」二字加以定義。按依通說定義，憲法所稱之法官係指「依據法律獨立行使審判任務之官吏」；根據此一界定，釋字第十三號及第一六二號分別表示「檢察官並非(憲法第八十條及第八十一條所稱之)法官」及「行政法院『評事』及公務員懲戒委員會『委員』為憲法上所稱之法官」。
- 至於大法官是否為「(憲法所稱之)法官」？學說上素有爭議：
- 林紀東老師認為：由文理言之，大法官為憲法上之職稱，法官亦為憲法上之職稱，殊難謂憲法上之大法官，非憲法上之法官。惟若自憲法第七十九條第二項觀察，大法官既非以審判為任務之官吏，似又非本條(編按：憲法第八十條)所指之法官。吾人以為此應視憲法解釋上，司法院是否即最高法院，大法官是否即最高法院之法官以為斷？如為肯定，則大法官自為本條之法官；反之，則否。若依林紀東老師之見解，則現制下之大法官似非法官。
- 惟亦有學者認為，憲法第八十一條所稱「法官為終身職」，亦非謂法官須永在其位，而不得「有任期」或退休之制度。所謂「終身職」應解為具有「終身保障」之謂，但如何使法官具有終身保障，使其能勇於發揮司法保障人權之功能，則為立法裁量之事項。故縱大法官「有任期」之限制，亦不可認其非法官，而無須符合獨立審判之要求。故憲法第八十條要求「法官須超出黨派以外，依據法律，獨立審判，不受任何干涉」，具有廣義司法獨立之意義，非僅對民、刑事訴訟法官而言，而應包括「司法院大法官」。(本說即認為，終身任期並非法官之必要條件；大法官既亦應受憲法第八十條之拘束而「獨立」審判，自應為憲法第八十條所稱之「法官」。)
- 三、按國民大會於2000年第六次修憲時，於憲法增修條文第五條第一項後段明定：「司法院大法官除法官轉任者外，不適用憲法第八十一條及有關法官終身職待遇之規定。」依此規定，則新任大法官，僅限於由法官轉任者得享有終身職待遇；其餘大法官在卸任後不得享有「有關法官」之終身職待遇，至多僅能依政務官退職條例領取退職金。
- 按在本規定增列以前，所有之大法官依下述規定均享有終身職待遇。1992年立法院增列司法院組織法第五條第四項，規定「大法官任期屆滿而未連任者，視同停止辦理案件之司法官，適用司法人員人事條例第四十條第三項之規定」；而司法人員人事條例第四十條第三項規定：「停止辦理案件司法官，仍為現職司法官，並得依公務人員退休法及公務人員撫卹法辦理退休及撫卹。但不計入該機關所定員額之內。」
- 而國民大會增列本項規定之動機，顯然係在於反應第六屆大法官以釋字第四九九號解釋，宣告第五次修憲條文違憲無效。修憲期間國民大會還曾提出釋字第三九六號解釋，以該號解釋一併說明大法官終身職等問題。
- 三、民國八十一年修正之國家安全法第三條第一項規定：「人民入出境，應向內政部警政署入出境管理局申請許可。未經許可者，不得入出境。」第六條：「違反第三條第一項規定未經許可入出境者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣九萬元以下罰金。」請依憲法規定及相關大法官解釋，分析上述規定的合憲性及其效力。(25分)

答題關鍵	本題測試考生對較新大法官解釋—釋字第五五八號解釋是否瞭解。
試題評析	本題難度不高，只要讀過釋字第五五八號解釋，理解該解釋之「遷徙自由之層級化保障」即可。
參考資料	釋字第五五八號解釋。
高分閱讀	1.高點賀祥宏《中華民國憲法》，來勝律師司法官考試用書，P.2-125, 2-127~2-128(2003五版)。 2.《高點司法三等特考考場寶典》第十三題。 3.高點李台大老師《憲法總複習講義》。 4.《92司法三等特考考場寶典》，P.5-11，第13題(相似度30%)。 5.高點賀祥宏《高點重點總整理系列—中華民國憲法》，P.2-122 2-128。

【擬答】

人民之入境與出境，乃是憲法第十條所保障之遷徙自由之一部份。而國家安全法第三條規定人民入出境應得許可，自屬對於遷徙自由之限制，必須符合憲法第二十三條之要件。

此外，國民乃是國家構成要素之一，因此國家不得將國民排斥於國家疆域之外。亦即，對於中華民國國民之入出境自由，原則上不應設限。然而大法官釋字第五五八號解釋一方面揭示「國民入境自由不得限制」之原則，同時卻又認定需具有國民身份，另加上「於台灣地區設有住所而有戶籍」為要件，方可享有絕對之入境自由。除此之外，人民之入出境自由限制，若符合憲法第二十三條之比例原則與法律保留原則，則可認定為合憲。

亦即，大法官將入出國境之遷徙自由分為二層次：

(一)若為台灣地區設有戶籍之國民，則得隨時返回本國，無待許可。就此享有近乎絕對之入境自由保障。

(二)其他之人民入出境之自由，則國家得以符合憲法第二十三條要件之法律加以限制之。

依此，國家安全法第三條未區分國民是否於台灣地區設有住所而有戶籍，一律非經許可不得入境，並對未經許可入境者，予以刑罰制裁。應被認定違憲侵犯人民之遷徙自由而失效。

系爭國家安全法之規定，已為「入出國及移民法」所取代。後者即規定「設有住所與戶籍之國民」，其入境無須許可。完全符合大法官第五五八號解釋之規定(事實上，是大法官完全依照該法所設定之基準作成解釋)。

然而釋字第五五八號解釋與入出國及移民法，均以「戶籍」之行政措施，做為國民享有絕對入境自由之條件。而使無戶籍之國民與外國人受到相似之待遇，實與「國民為國家構成要素」之原理不符，而又未能說明任何理由，實屬瑕疵。

四、何謂外國人？外國人之基本權利保護是否應與本國人民相同？試舉例，並依中華民國憲法及增修條文規定說明之。(25分)

答題關鍵	基本權力之主體、人權享有之程度、我國憲法上人權與國民權之區辨。 本題旨在測驗考生： 1.外國人之定義； 2.人權及國民權之區辨； 3.人權享有之程度上，可否對國民及外國人為不同之待遇； 4.我國憲法上基本權利之規定，孰為人權？孰為國民權？
試題評析	相當基本又簡單的問題，亦是每物次講述基本權時都會加以介紹的地方。只怕考生認為這部分的問題太基本而疏忽，或是因為大意而發生寫作上的問題。人權與國民權概念範疇之的解清，在國際化、全球化的現在，自有其重要之意義。我國自詡為保障人權之現代民主國家，對外國人人權保障應有相當程度之關懷，本題考題既不偏頗，又富有時代意義。
參考資料	1.陳新民《中華民國憲法釋論》，頁128-141，作者自刊(1999年10月修訂再版) 2.許志雄等合著《現代憲法論》，頁71-72、頁84-89，元照出版(2000年3月初版第二刷) 3.李惠宗《憲法要義》，頁87-89，元照出版(2002年10月初版第三刷)
高分閱讀	1.賀祥宏編著《中華民國憲法》，頁2-34 40以下，高點文化(2002年7月四版) 2.郭台大《憲法補充講義》，頁3、11 12，高點律師司法官班上課教材(2003年) 3.賀祥宏《高點重點總整理系列—中華民國憲法》，P.2-34 2-36。

【擬答】

一、按憲法第三條規定「具有中華民國國籍者為中華民國之國民」，依此規定之反面解釋，所謂「外國人」係指「非中華民國之國民」，亦即「不具有中華民國國籍者」。

二、有關外國人之基本權利保護是否與本國人相同，茲分為下列幾點並佐以我國憲法之規定為例加以說明：

(一)在基本權利的「是否享有」上：

按基本權利就其享有之主體加以區分，可分為「(普遍性)人權」與「國民權」。前者係指不分本國人或外國人，人人均得享有的基本權利；而後者則僅限於具有國民身分(有國籍者)始得享有。

形成此種分類的原因，除與人權由國民權發展到人權得具體進展脈絡有關之外，亦可以從各種基本權的內涵中得到解釋：蓋每一項基本權，均有其特定欲保護之法益。

「(普遍性)人權」所欲保障之法益，係為「直接涉及自然人之屬性者」；則所有人不論國籍，均享有此種屬人性之權利保障。例如我國憲法第七條之平等權(通說)、第八條及第九條之人身自由、第十一條第之表意自由、第十三條之宗教自由、第十五條之生命權及財產權等均屬之。

至於國民權所欲保障之法益則並非直接涉及人性，而是於國家的政治、經濟環境中所形成的利益；且此等利益的存在往往需具備一定的制度前提方能形成。因此，既然此種非涉及自然屬人性的法益係由於特定經濟、政治條件所形成，而該等特定之政治、經濟條件本身即已意味了國家與其所屬國民間之特定權利義務關連性，故該等法益(基本權利)也必須有具有國民身分者始得主張。我國憲法上第十七條之參政權、第十八條應考試服公職權及第二十一條之受國民教育權利等，均屬於此種國民權。

(二)在基本權利的「享有程度」上：

惟人權雖不分國籍而為本國人及外國人所享有，然並非代表本國人及外國人所享有權利之程度均為相同；換言之，國家基於正當理由，自得對於本國人與外國人為不同程度之基本權利限制，此為合理之差別待遇，並未違反憲法第七條之平等原則。

舉例言之，在平等權(憲法第七條)之保障上，無論是美國聯邦最高法院或我國，均廣泛承認可以對外國人與本國人間，為合理之區別對待；例如對於外國人入境的條件限制普遍比本國人來得嚴格，關於此類管制的規定，通常均被認定為合憲，但外國人仍受平等權保障則無庸置疑。具體言之，我國依外國人護照及簽證條例第十二條第三款，患有足以妨害公共衛生或社會安寧之傳染病、精神病或其他疾病者，外交部及駐外使館得拒絕發給簽證而駁回外國人入境我國之請求；然而若是我國國民並在台灣具有戶籍者，則無待許可，均得隨時入境我國(釋字第五五八號解釋參照)。如是之規定，似難認為有違反憲法第七條。

(三)有關法人的基本權利保護：

我國大法官釋字第四八六號以明文承認法人亦得為基本權利之主體，故有關外國法人基本權利之保護(「是否」及「如何」享有基本權利)，亦可參照上述(二)、(三)之說明。惟限於「性質上」適合由法人享有的權利，始有可能成為法人所具有的基本權，此點併予指明。