

從 114 年法研所試題看國考趨勢—憲法篇

編目 | 憲法

主筆人 | 項勻

壹、前言

從過往憲法司律二試的考題來看，不太會出現獨門暗器的題目，但是卻時常有跟時事相關的考題，也就是老師們可能以近年的熱門議題（例如新聞、憲法法庭判決、行政法院判決）出題，雖然大部分的題目可能即使沒看過這些時事，仍然可以透過平常上課所學的憲法基礎理論來作答，但是如果對時事有所掌握的話，可以更快進入狀況，也能在答題上更有深度，因此掌握這些時事還是有它的必要性。

而要掌握時事最快的方式，就是從研究所的考題出發，因此以下我們會分別從憲法訴訟、基本權利及權力分立領域，幫同學篩選幾個較可能出現在司律二試的考題，讓同學可以掌握近期老師們所關注的焦點。

貳、憲法訴訟

◎ 補充性原則的例外（114 台大第 4 題）

（一）對於憲法訴訟補充性原則的相關討論

關於憲法訴訟法第 59 條第 1 項人民聲請釋憲「經依法定程序用盡審級救濟程序」這個要件（也就是所謂的「補充性原則」），是否可能容許有例外情形，一直以來在學界有有需多討論。

而關於這個爭點首先要知道的是大審法時期的大法官第 1125 及 1211 次會議決議：「聲請案件雖未窮盡審級救濟之程序，如事實已臻明確而無爭議餘地，且在憲法上具有原則之重要性，經大法官議決受理者，不在此限。」

此外，大法官第 1447 次會議也指出：「該決議所稱未盡審級救濟之程序之例外情形，係指聲請人已提起訴訟，經裁判後，未對該依法得為上訴或抗告（再抗告）之裁判，盡其法定救濟程序而言。」因此須經過裁判，大法官才可討論是否例外受理。

至於上述提到的憲法訴訟法第 59 條第 1 項對於「經依法定程序用盡審級救濟程序」的要件，仍然未設有例外規定，憲法法庭也曾以聲請人「得依法提起上訴而未提起，未盡審級救濟途徑」為由，不受理該聲請案¹。因此目前法規及實務對於「補充性原則」的審查，似乎沒有例外的空間。

（二）考題解析

¹ 例如 111 年憲裁字第 127 號裁定、111 年憲裁字第 542 號裁定。

114 台大第 4 題雖然花費許多篇幅來論述氣候變遷所涉及的基本權利，然而它的重點並非在考基本權的違憲審查，而是要考同學關於憲法訴訟中，人民聲請釋憲的「補充性原則」是否有例外的要件，因此在答題時除了可援引上述的大法官第 1125、1211 及 1447 次會議決議，以及憲法訴訟法第 59 條第 1 項的規定外，也可以進一步提出對於該條文沒有容許例外情形的批評，以加深答題的內容²。

參、基本權利

一、間接歧視（113 台大第 2 題）

（一）對於補充性原則的相關討論

「間接歧視」是平等權審查的特殊類型，相較於「直接歧視」是指於法規中直接明白以某種人別的特徵，例如性別、種族、宗教等作為分類基礎，所實施不合理的差別待遇，而過去大法官解釋所認定的歧視，多為「直接歧視」；「間接歧視」則是指法規雖然表面上為中性，但是它適用的結果對於以某種人別特徵作為分類基礎的特定群體的成員，確實產生顯然不合乎比例的不利效果，而且無法證立其為正當的情形³。

而我國大法官在釋字第 760 號解釋中，首次針對「間接歧視」的類型，認為也應該接受憲法平等原則的檢驗：「系爭規定雖未明白區分警大畢業生與一般生，然經多年實際適用，就 100 年之前警察三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言，已形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果。是系爭規定以有無經警大或警官學校畢業或訓練合格為區分標準，決定是否具有任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已構成對一般生之差別待遇，而須接受平等原則之檢驗。」

（二）考題解析

113 台大第 2 題涉及考試院透過 AI 系統來判斷哪些人選最符合警察勤務的需求，然而在實際錄取方面，有 87% 為生理男性，13% 為生理女性，其對於女性產生顯然不合乎比例的不利效果，而構成間接歧視，必須受到平等權的違憲審查，因此應和「直接歧視」的考題一樣，分別論述考選部採取 AI 系統來篩選考生的目的和手段是否違憲，並得出結論。

首先，在審查標準方面，該 AI 系統造成性別上的差別待遇，依照釋字第 807 號等大法官解釋及判決，應採取中度審查標準。

再者，在目的的審查方面，採用 AI 系統的目的可能在於考試作業的方便，這個目的是否屬於重要公益便有疑義。在手段的審查方面，採用 AI 系統直接篩選考生，而非以考生的

² 例如蘇永欽老師和吳信華老師皆指出，憲法訴訟法修法未納入「窮盡救濟途徑」的例外情形，屬於對於人民權利保護嚴重的漏洞，請參見蘇永欽，大道以多歧亡羊——簡評憲法訴訟法，月旦法學雜誌，第 288 期，2019 年 5 月，頁 25-28；吳信華，「憲法訴訟法」立法之移植德國，公法研究，第 1 期，2022 年 6 月，頁 64-65。

³ 釋字第 760 號解釋湯德宗大法官部分協同意見書，頁 4-6；釋字第 760 號解釋黃昭元大法官協同意見書，頁 2-4；陳靜慧，歐洲人權法院及歐洲法院對於間接歧視概念之適用與實踐，憲法解釋之理論與實務，第 9 輯，2017 年 4 月，頁 388。

實際表現來判斷是否錄取，此一作法是否真的能選出最符合警察勤務需求的人選也有疑問，因此有違反憲法第 7 條平等原則的可能。

二、假訊息的管制 (113 政大第 2 題)

(一) 假訊息管制的所涉及的相關考點

對於假訊息應如何管制，是近年來憲法言論自由領域備受關注的議題，學界對此也有許多討論，研究所也有不少的命題紀錄，然而如果要拿到司律二試出題的話，最有可能考的便是「假訊息是否受到言論自由所保障？」以及「對於假訊息管制的審查標準？」

其中關於「假訊息是否受到言論自由所保障？」這個爭點，目前學界多半傾向認為對於基本權利的保護領域應該盡量從寬認定，以便讓各種行為、法益都能夠初步納入基本權利的保護網，因此應承認假訊息也受到言論自由的保障⁴。

至於在審查標準方面，目前學界尚無定論，若認為假訊息可能涉及言論內容的管制(甚至是政治性言論)，為了避免給予政府廣泛的言論檢查權力，對於相關法律應該採取嚴格審查標準；若是認為假訊息屬於對觀念自由市場毫無貢獻的低價值言論，則可採取寬嚴程度居中的中度審查標準為宜⁵。

(二) 考題解析

113 政大第 2 題以近期的時事議題--「深偽影片」來命題，請同學分析對於「深偽影片」管制的合憲性，首先可以先探討深偽聲音及影像是否屬於言論自由的保障範圍。

接下來則可進入比例原則的審查，而本題中，對於選舉罷免法第 51 條之 3 應採取何種審查標準，便有討論空間，如果認為深偽聲音及影像屬於對「觀念自由市場」毫無貢獻的低價值言論，則可採取中度標準或合理標準。然而若認為與選舉相關的深偽聲音及影像很可能涉及政治性言論的範疇，則可採取嚴格標準來審查。

由於對於假訊息應如何管制，目前仍是爭議的議題，因此並沒有標準答案，同學只要言之有理，應可拿到不錯的分數。

三、宗教自由與反歧視法 (114 政大第 1 題)

(一) 宗教自由的違憲審查

宗教自由雖然在國考不常出現，但是它有許多可以拿來考的地方，也有不少老師針對宗教自由的相關議題來寫文章，因此請同學也要熟悉一下宗教自由的審查方式。

首先，依照釋字第 490、573 號解釋的意旨，所謂宗教信仰的自由是指人民有信仰與不

⁴ 參見黃銘輝，假新聞、社群媒體與網路時代的言論自由，月旦法學雜誌，第 292 期，2019 年 9 月，頁 14。

⁵ 黃銘輝，假新聞、社群媒體與網路時代的言論自由，月旦法學雜誌，第 292 期，2019 年 9 月，頁 14-16；劉靜怡，說謊也是言論自由？，月旦法學教室，第 122 期，2012 年 12 月，頁 7-8。

信仰任何宗教的自由，以及參與或不參與宗教活動的自由；國家不得對特定的宗教加以獎勵或禁制，或對人民特定信仰界予優待或不利益，其保障範圍包含內在信仰的自由、宗教行為的自由與宗教結社的自由。其中內在信仰自由應受到絕對的保障，宗教行為的自由與宗教結社的自由，則僅能受到相對的保障。

在審查標準方面，一般來說，如果是直接針對宗教，以規範宗教為目的或主要效果就是在規範宗教的法律，應該採取嚴格審查標準。至於宗教中立的法律，也就是該法律本身所追求的是與宗教無關的世俗目的或效果，而且是普通適用的一般性法律，只是在適用時對人民的宗教自由產生偶然或附帶的限制，則可能放鬆審查標準。

(二) 考題解析

114 政大第 1 題應為廖元豪老師所出，老師非常關注宗教自由與反歧視法的議題，而本題便是改編自美國聯邦最高法院著名的 *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission* 案⁶，雖然它同時還考了營業自由及契約自由，不過主要的考點還是在於宗教自由與平等權的衝突，算是宗教自由較為進階的題目。雖然本題沒有那麼好寫，但是各位同學還是可以透過所學的基本權審查架構，可以針對題目提出自己的論證，因此它仍然有成為司律二試考題的可能性。

本題要處理的是性別平等交易法第 3 條的規定是否涉及宗教自由的限制，雖然從條文來看，似乎沒有針對宗教進行規範，因而屬於宗教中立的法律，但是在適用上卻可能產生對於宗教自由的限制，例如本題中的花店老闆基於基督教教義，拒絕為同性婚禮佈置，便可能因而受到性別平等交易法第 3 條的處罰，而需進行宗教自由的違憲審查。

而在違憲審查方面，則沒有標準答案，由於本題中的性別平等交易法第 3 條屬於宗教中立法律，因此可以採取較為寬鬆的審查標準。

至於目的合憲性的審查，由於系爭規定的立法目的在於避免基於性別、性傾向、性別認同等情形所造成的差別待遇，應屬合憲的立法目的。

在手段方面，則需特別注意到系爭規定涉及宗教自由與平等權的基本權衝突，因此應權衡雙方的利益，並可討論是否應該給予宗教自由一些豁免的空間，若系爭規定已考量到宗教自由保障與平等權之間的權衡，並給予適當的宗教自由豁免，才不會違反憲法保障宗教自由的意旨。

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

四、隱私權 (113 台大第 1 題)

(一) 資訊隱私權的違憲審查

資訊隱私權是未列舉權中最受學者關注，也是文章最多的基本權利，而在 111 年憲判

⁶ 相關的討論可參見廖元豪，上帝不雇用同志？——雇主得否以宗教理由對同志差別待遇？，載：法的理性——吳庚教授紀念論文集，2020 年 12 月，頁 697-716。

字第 13 號判決【健保資料庫案】作成之後，資訊隱私權考出來的可能性又更高了，因此請同學一定要注意！

而資訊隱私權違憲審查的第一個重點便是它的保障範圍，111 年憲判字第 13 號判決指出，資訊隱私權保障當事人原則上就其個資，於受利用之前，有同意利用與否的「事前控制權」，以及受利用中、後的「事後控制權」（也就是請求刪除、停止利用或限制利用個資的權利，因此在資訊隱私權審查的考題，必須特別注意是否涉及到了「事前控制權」及「事後控制權」。

另外，隱私權的審查標準也是考試上要特別注意的重點，依照釋字第 603 號解釋的意旨，資訊隱私權的審查，會視以下不同的情形，而有不同的審查標準。

1. 涉及私密敏感事項的個人資料：嚴格審查標準。
2. 非私密敏感事項但易與其他資料結合為詳細的個人檔案資訊：中度審查標準。
3. 非私密敏感事項且不易與其他資料結合為詳細的個人檔案資訊：合理審查標準。

（二）考題解析

113 台大第 1 題涉及警察利用監視器來偵查犯罪的合憲性，因此必須利用基本權的審查架構，一一判斷限制資訊隱私權是否合憲。

首先，系爭規定容許警察得利用公眾得出入之公共場所的攝影工具蒐集臉部的個人資料，涉及人民對於個人資料的自主控制，屬於對人民資訊隱私權的限制。

再者，系爭規定所涉及的臉部特徵雖然不是私密敏感事項，但是屬於「具備高度人別辨識功能的個人資料」，依照釋字第 603 號解釋，應採取中度審查標準予以審查。

至於目的跟手段的審查則沒有標準答案，若要採取合憲的立場，可以強調利用監視器及人工智慧系統蒐集人民的臉部特徵，的確有助於維護治安，並且可以加速犯罪偵查；若要採取違憲的立場，則可質疑為了犯罪，透過大規模利用人民個資的方式，分析蒐集資料中的個人臉部特徵、識別個人身分，已造成人民資訊隱私權的過度侵害，因而有違憲的可能。

肆、權力分立

一、立法程序（114 台大第 2 題）

（一）釋憲機關對於立法程序的審查【重點法律專班】

權力分立雖然在司律二試不常出現，但是在 113 年憲判字第 9 號判決【立法院職權行使法等案】作成後，讓權力分立章節多了非常多的考點！如果出題老師認為基本權利已經出到沒什麼好出的話，很有可能就會把目光投向 113 年憲判字第 9 號判決的內容，所以請同學一定要注意！

首先，113 年憲判字第 9 號判決處理的第一個爭點便是釋憲機關對於立法程序的審查界限為何？大法官在該號判決中指出，立法院議決法律案的立法審議程序，應該要遵循憲

法的公開透明與討論原則，然而立法院是否遵循這些原則，應由人民透過民主問責程序來追究政治責任，唯有在法律的立法程序客觀上「已嚴重悖離公開透明與討論原則的要求」，導致「形式存在的法律根本欠缺其成立的正當性」時，憲法法庭始得宣告該法律因立法程序的嚴重違憲瑕疵而無效。

再者，大法官又指出，對於立法院審議法律案的議事程序是否符合議事規範的要求，基於國會自律原則，憲法法庭原則上會尊重立法者的決定，只有「例外在立法程序具有重大且明顯的違憲瑕疵，足以根本影響法律成立基礎」的情形，憲法法庭才能介入審查。

(二) 考題解析

114 台大第 2 題是以上述 113 年憲判字第 9 號判決有關釋憲機關對於立法程序的審查爭議作為背景，並請同學進一步分析該判決與 A 國（其實就是德國）憲法法院對於立法程序的論證有何不同，屬於比較進階的題目。

而從題目給的描述觀之，A 國憲法法院認定國會議員有平等參與討論權，並且認定國會在沒有急迫的情事下加速立法程序，導致在 7 天之內要審完百餘頁的草案並完成二、三讀程序，這樣的情形讓國會議員無法充分討論議案，也沒有足夠的準備時間，因此侵害了國會議員的平等參與討論權而違憲。

如果比較 113 年憲判字第 9 號判決跟 A 國憲法法院的判決，可以發現他們涉及的背景相似，不過 A 國憲法法院透過國會議員平等參與討論權宣告立法程序違憲，顯然賦予釋憲機關審查立法程序的更多可能性。

不過在司律考試應該不至於考到這麼深，同學們只要知道上述 113 年憲判字第 9 號判決所提出的釋憲機關得以審查立法程序的兩種情形，就沒問題囉。

二、總統國情報告（113 台大第 3 題）

(一) 總統國情報告的相關爭議

113 年憲判字第 9 號判決所涉及的另外一個重要議題便是「總統國情報告」，也就是總統到底有沒有到立法院國情報告的義務？立法院得否指定國情報告的內容，或是對總統詢問、要求總統答復或聽取立法委員們的建言？

對此，113 年憲判字第 9 號判決首先指出，總統為國家元首，跟由人民直接選舉產生的立法委員所組成的立法院，同屬具有直接民主正當性基礎的憲法機關。因此基於民主原則下民意政治與責任政治的要求，直接民選產生的總統與立法院，都應該各自對人民負政治責任，其彼此間並無憲法上的權力從屬關係。因此，總統並不對立法院負責，立法院亦無直接向總統問責的憲法權限。

該號判決接著進一步指出，由於憲法增修條文第 2 條關於總統的產生與其憲法職權之規定，及憲法其他規定，都沒有課予總統於立法院集會時，應向立法院提出國情報告的義

務，而且基於上述總統與立法院間並無權力從屬性或負責關係的憲法權力關係，上述的憲法規定應只是容許立法院得被動聽取總統國情報告之權，並不代表總統即因此有向立法院提出國情報告的憲法義務；同樣地，立法院也沒有聽取總統國情報告的憲法義務。

因此，立法院不可以片面決定國情報告的方式，也沒有指定報告內容的權力，也不能不求總統答復詢問，或聽取立法委員的建言。

(二) 考題解析

113 台大第 3 題出題時，立法院職權行使法的修法還在討論階段，113 年憲判字第 9 號判決當然也還沒作成，因此該題直接問同學總統到立法院進行國情報告時，立法委員與總統之間的詢答程序是否合憲？立法委員可以對總統提出問題，是否合憲？

而這個考題在 113 年憲判字第 9 號判決作成之後變得簡單許多，同學只要熟記大法官所講的「總統並不對立法院負責，立法院亦無直接向總統問責的憲法權限」的關鍵字，就可以得出立法院沒有要求總統答復詢問的權力這個結論。

三、立法院調查權與監察院調查權的分工（113 台大第 3 題）

(一) 立法院調查權的相關討論

立法院調查權所涉及的相關爭議，是 113 年憲判字第 9 號判決最大的重點，由於該號判決對於立法院調查權的論述非常的多，以下我們就先處理 113 台大第 3 題所涉及到的爭點，其餘內容就請同學參考其他的書來複習。

立法院調查權涉及到的其中一個爭議便是和監察院調查權的衝突，而監察院為國家最高監察機關，其為行使憲法所賦予之彈劾、糾舉、糾正、審計權等監察權，依照憲法第 95 條、第 96 條的規定，享有文件調閱權與調查權。至於立法院調查權，依照釋字第 585 號解釋及 113 年憲判字第 9 號判決，則是指立法院為能有效行使議決法律案、預算案等憲法所賦予的職權，本其固有的權能，得享有一定的調查權，主動獲取行使職權所需的相關資訊。

而 113 年憲判字第 9 號判決進一步指出，因為立法院與監察院的憲法職權、功能與任務均不同，立法院調查權與監察院調查權作為各該憲法機關行使其職權的輔助性權力，其功能與目的也隨之不同，因此可以平行行使，原則上不生相互排斥的問題。

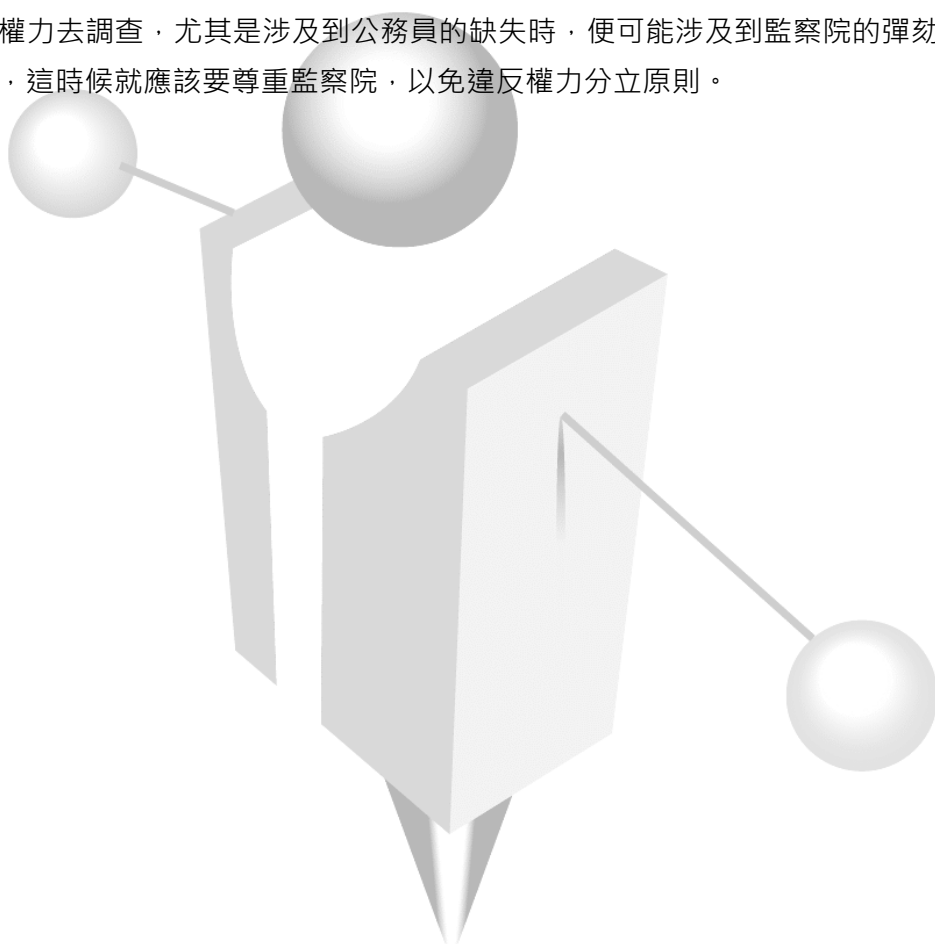
【高點法律專班】

(二) 考題解析

113 台大第 3 題除了上述的總統國情報告爭議，另外還考了立法院調查權與監察院調查權的衝突，該題詢問考生立法院調查權與監察院調查權在憲法上的職權應如何分工？立法院如果要建立聽證制度，要如何進行權限的設計與劃分才能合憲？

若要完整回答這一題，就必須掌握上述 113 年憲判字第 9 號判決的論述，也就是要弄清楚立法院跟監察院為什麼各自基於什麼憲法上的權力享有調查權？亦即，監察院是因為

彈劾、糾舉、糾正、審計權等監察權，依照憲法第 95 條、第 96 條的規定，享有文件調閱權與調查權，立法院則是基於議決法律案、預算案等憲法職權，本其固有的權能，因而享有調查權。因此立法院在行使調查權時，不能什麼事都來調查，而是要扣緊法律案、預算案這些權力去調查，尤其是涉及到公務員的缺失時，便可能涉及到監察院的彈劾、糾舉、糾正權，這時候就應該要尊重監察院，以免違反權力分立原則。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！