



第一章 中華民國憲法暨增修條文

【憲法的基本原理原則】

- (D) ▲有關法源的敘述，何者錯誤？(A) 憲法、法律、行政命令、地方自治法規及條約，都屬於成文法源的範圍 (B) 習慣法與法理，屬於不成文法源之範圍 (C) 習慣必須經過法院裁判的援引跟認可，才能成為法源之一所稱的習慣法 (D) 習慣跟法理，都可以作為民事及刑事案件中的裁判依據。【112普考】



解析

(D) 雖然刑法是習慣法禁止原則，但習慣法可以例外作為有利於行為人的認定依據（例如：超法規阻卻違法事由），只是法理的部分是不是也能像習慣法一樣例外作為有利於行為人認定依據，可能要再進一步作確認。



- (B) ▲有關臺灣憲法發展的敘述，何者錯誤？(A) 戰前的明治憲法乃採取君主立憲制度。然天皇欲規範立法事項仍須透過帝國議會協讚 (B) 19世紀末臺灣被納入日本統治後，明治憲法即立即全面施行於臺灣 (C) 1896年帝國議會通過第63號法案，授權臺灣總督可制定具有與「法律」同等效力、稱為「律令」之命令 (D) 1920年代的臺灣議會設置請願運動中，新生代的臺灣知識份子宣揚立憲主義思想，爭取言論與集會自由，設置臺灣議會。【112普考】



解析

(A) 戰前日本明治憲法採君主立憲主義，由擁有主權的天皇頒行這部「欽定」的憲法（參：https://tpl.ncl.edu.tw/NclService/pdfdownload?filePath=IV8OirTfsslWcCxIpLbUfqNJzW0J_5fYtrsJQ6yJoTIMw2RJbK32f2CiokqpURMz&imgType=Bn5sH4BGpJw=&key=ei18uWvxIhTAigD7UDyL2ngRDOcXWXUgrBXCpkREUHWKgWSYS08VnQ==&xmlId=0004654305）。

(B) 1895年甲午戰爭，《馬關條約》賦予日本擁有台灣的主權。中國的割讓將有助於台灣引入憲政制度：日本在六年前頒布了《大日本帝國憲法》又稱為《明治憲法》。此後，日本的殖民化引發了圍繞明治憲法對殖民政府的適用性的激烈辯論。雖然明治寡頭宣布他們的憲法不適用於殖民地，但台灣人民堅稱，他們作為日本公民的入籍保障了明治憲法所列舉的權利。這些法律辯論最終賦予台灣特殊的法律地位——台灣名義上成為憲政。然而，在台灣的日本軍隊和警察不斷侵犯憲法權利，憲法上沒有設立代表機構，同樣，明治天皇將大部分行政和立法權授予了任命的軍事領導人台灣總督。

(C) 六三法，1896年日本在台灣所實施的特別法律，授權台灣總督府得於管轄範圍內頒布具有法律效力之命令。該條法律的正式名稱是「臺灣ニ施行スベキ法令ニ關スル法律」，即「應於臺灣法令施行相關之法律」，簡稱「六三法」。

因台灣總督本已擁有行政權，如係軍人出身，又兼掌軍事權。再依「六三法」規定，總督也有立法權，緊急時更可臨時頒布命令，擁有律令制定權。在這種情況下，「六三法」奠定了台灣總督之絕對權力的法律基礎。

(D) 1920年代，隨著台灣民運人士尋求地方自治和更大的政治自由，本土政治運動興起。1921年至1934年，政治活動人士試圖向日本政府請願，要求建立台灣議會，但收效甚微。相反，1930年台灣地方自治聯盟的成立最終促成了1935年有限的市鎮議會選舉。台灣總督府屈服於這些政治運動，成立了議會，將公眾輿論與國家結合起來。半數議員由選民直接選舉產生，其餘半數議員由政府任命。1935年11月22日是具有里程碑意義的日子，台灣總督府舉行選舉。只有社會經濟地位較高的成年男性才有資格參加。



（A B C D E）▲下列關於法治國原則之敘述，何者正確？（A）首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守（B）法律保留原則乃現代法治國原則之具體表現（C）新訂法規，有禁止法律溯及既往原則之適用（D）以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則（E）一事不再理原則已成為現代法治國普世公認之原則。【112警佐】



解 析

（A）（B）（E）憲法法庭釋字第775號解釋【累犯加重本刑及更定其刑案】（解釋爭點：一、刑法第47條第1項有關累犯加重本刑部分，是否違反憲法一行為不二罰原則？又其一律加重本刑，是否違反憲法罪刑相當原則？二、刑法第48條前段及刑事訴訟法第477條第1項有關累犯更定其刑部分，是否違反憲法一事不再理原則？）理由書指出：法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守（本院釋字第574號、第589號及第629號解釋參照）。另依憲法第8條第1項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」其所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須正當，始符正當法律程序之要求。刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴（本院

釋字第271號解釋參照），是判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，以避免人民因同一行為而遭受重複審問處罰之危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性。此即一事不再理原則。其已成為現代法治國普世公認之原則（聯合國公民與政治權利國際公約第14條第7項、美國憲法增補條款第5條、德國基本法第103條第3項及日本國憲法第39條等規定參照）。

（C）憲法法庭釋字第781號解釋【陸海空軍軍官士官退除給與案】（解釋爭點：陸海空軍軍官士官服役條例第3條關於所用名詞定義；第26條第2項第1款及第2款關於變更軍官士官退除給與計算基準；第26條第3項及第46條第4項第1款，關於同條例施行後之過渡期間內，扣減受規範對象退除給與；第26條第4項關於最低保障金額、原支領金額低於少尉一級本俸及專業加給合計數額者，按原支領金額支給；第29條第2項關於提高退休撫卹基金撥繳費用之基準；第34條第1項第3款關於停止受規範對象領受退休俸或贍養金；第39條第1項前段關於退除給與得隨消費者物價指數調整；第46條第5項關於同條例施行後第11年返還優惠存款本金；第47條第3項關於年資補償金之計算與結清；第54條第2項關於每年節省之退撫經費支出，全數挹注退撫基金等規定，是否涉及違反法律不溯及既往原則、信賴保護原則或比例原則？侵害受規範對象之財產權、生存權、服公職權、工作權或平等權？）理由書指出：「新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義



務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往原則（本院釋字第620號及第717號解釋參照）。」雖稱係參照憲法法庭釋字第620號（解釋爭點：最高行政法院91.3.26聯席會議決議違憲？）及第717號解釋【降低公保養老給付優惠存款金額案】（解釋爭點：限定公教人員退休所得上限，減少原得辦優惠存款金額之規定，違憲？）所為釋示，其三者關於「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分，實則立場一致，然而對於溯及立法（事後法）之立場，則明顯有差異。憲法法庭釋字第620號解釋基本上未承認不溯及既往為立法之原則；反之，憲法法庭釋字第717號解釋則原則上禁止溯及立法（事後法）。至於憲法法庭釋字第781號解釋，則採折衷見解，主張「新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務」者，原則上禁止溯及立法（事後法）。亦即，對人民而言，新法屬干預或不利益（限制或侵害）性質者，原則上應受法律不溯及既往原則之拘束；反之，新法若屬授益性質者，或不屬干預、不利益性質者，則不禁止溯及立法（事後法）。而縱使屬干預或不利益性質者，於例外情形亦允許溯及立法（事後法）。至例外情形為何，憲法法庭釋字第781號解釋與釋字第717號解釋相同，並未見說明。



(D) 憲法法庭釋字第767號【常見且可預期之藥物不良反應不得申請藥害救濟案】解釋協同意見書（黃昭元大法官提出）：本院釋字第636號解釋（解釋爭點：檢肅流氓條例部分條文違憲？）理由書第2段認為：基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違（本院釋字第432號、第491號、第521號、第594號、第602號、第617號及第623號解釋參照）。又依前開憲法第8條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。

- (D) ▲有關法治國原則，下列敘述何者正確？(A) 大法官迄今尚未承認法治國原則為我國憲法基本原則 (B) 地方政府限制人民之自由權利，若屬地方自治事項，即無法治國原則之適用 (C) 法治國原則要求，立法者制定法律時，不得在法律中使用不確定法律概念 (D) 司法機關行使司法權，亦受法治國原則拘束。【112一般警特三】



- (B) ▲依據我國歷來大法官解釋見解，下列何者不屬於比例原則的操作？(A)施以強制治療，乃侵害最小之不得已方法 (B)系爭規定之意義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識加以認定及判斷，且最終可由司法審查予以確認 (C)基於損益相稱之要求，立法者應於社會大眾安全需求之維護，與人身自由等自由權所蒙受之限制間，謀求最大可能之均衡 (D)立法者所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要。【111地特四】



解析

(A)(C)憲法法庭釋字第799號解釋【性犯罪者刑後強制治療案】（解釋爭點：一、刑法第91條之1第1項規定「有再犯之危險」及同條第2項前段規定「再犯危險顯著降低」是否違反法律明確性原則及比例原則？二、性侵害犯罪防治法第22條之1第3項規定「再犯危險顯著降低」是否違反比例原則及憲法第8條人身自由之保障？三、刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於聲請宣告或停止強制治療程序，有到庭陳述意見之機會，是否違反憲法正當法律程序原則？四、刑法第91條之1第2項前段規定進行之鑑定、評估程序，是否對受處分人之程序保障不足，而違反憲法保障人民訴訟權之意旨？五、性侵害犯罪防治法第22條之1第1項規定，對95年6月30日即刑法第91條之1規定修正施行前，曾犯性侵害犯罪之加害人施以強制治療，是否違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則？）指出：故依系爭規定施以強制治療，因而對受治療者人身自由造成限制，乃侵害最小之不得已方法，從而尚不違反憲法第23條比例原則。

強制治療係為防免受治療者再為性犯罪行為，致危害社會大眾之安全；經評估仍存有再犯危險之受治療者如持續接受強制治療，社會大眾即得免於受其再犯罪之威脅。另一方面，基於強制治療處分之強制性，受治療者之各種自由，尤其人身自由，於強制施以治療期間，勢將受到極大限制；治療期間愈長，受治療者所蒙受之自由權限制之程度即愈高。因此，強制治療固具維護特別重要公共利益之正當目的，然於設定強制治療之期限時，仍應限於必要之範圍，且基於損益相稱之要求，立法者應於社會大眾安全需求之維護，與受治療者人身自由等自由權所蒙受之限制間，謀求最大可能之均衡，尤應注意可合理期待受治療者承受強制治療之限度，始符憲法比例原則之要求。

（B）憲法法庭釋字第767號解釋【常見且可預期之藥物不良反應不得申請藥害救濟案】（解釋爭點：藥害救濟法第13條第9款有關常見且可預期之藥物不良反應，不得申請藥害救濟之規定，是否違反法律明確性原則或比例原則？）指出：是其意義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識加以認定及判斷，且最終可由司法審查予以確認。綜上，系爭規定與法律明確性原則尚無不合。

釋字第545號解釋（解釋爭點：75年修正之醫師法處罰業務上違法行為之規定違憲？）指出：法律就前揭違法或不正當行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合。



（D）憲法法庭釋字第796號解釋【撤銷假釋案】（解釋爭點：刑法第78條第1項本文規定，受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，均一律撤銷其假釋，是否牴觸憲法第23條比例原則？）指出：刑法第78條第1項本文規定：「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後6月以內，撤銷其假釋。」不分受假釋人是否受緩刑或6月以下有期徒刑之宣告，以及有無基於特別預防考量，使其再入監執行殘刑之必要之具體情狀，僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其假釋，致受緩刑或6月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案受假釋人，均再入監執行殘刑，於此範圍內，其所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要，牴觸憲法第23條比例原則，與憲法第8條保障人身自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。上開規定修正前，相關機關就假釋中因故意更犯罪，受緩刑或6月以下有期徒刑宣告者，應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋。



【人民之權利義務】

一【自由權】；

二【平等權、受益權與參政權】；

三【國民義務、基本人權保障與限制、及國家賠償】

- (B) ▲有關社會福利國原則之功能，不包括下列何者？(A) 具備客觀價值秩序功能 (B) 作為人民之主觀請求權之功能 (C) 作為限制人民基本權利之阻卻違憲事由 (D) 作為符合人性尊嚴之最低生活水準的請求權功能。【111原住民三】



解析

(D) 社會國原則：又可稱為「民生福利國原則」、
「社會福利國原則」，其間僅係名稱上之差異，而其共通點均在於解決工業革命後，逐漸擴大的貧富差距，及其所產生之社會問題。亦即，社會國原則，係指為建立「符合公平、正義的社會秩序」，國家有義務消除人民經濟上及社會地位的不平等，使國家朝向符合社會福利原則之社會福利邁進，則國家應保障個人能夠享有「符合人性尊嚴的最低生存條件」。同時，社會國原則，應注重「社會正義」及「社會安全」二個面向。



一、社會正義（social justice）（參：維基百科／<https://zh.m.wikipedia.org/zh-tw/社會正義>）：又稱社會公義，係指在一社會內，透過分擔責任、安排社會地位、及分配資源上之手段，而能夠符合正義之原則。此概念，包含了社會評價及社會道德的特性，例如「社會生活最有價值的為何？」及「社會合作怎麼樣才是公平的！」。據此，正當的分配（just distribution），意指依據由政治或其他審議過程所立下的規範性價值順序，來進行分配。此正義觀之所以重要，是因為惟在有被認為是正義的社會系統下，社會合作、政治正當性、政權合法性及政治效忠，才能有真正的基礎。亦即，社會正義係指國家必須努力調和因權力分配、貧窮、教育程度、性別差異等所產生的對立與矛盾，並竭力於謀求建立社會之平等。據以，社會福利國的社會正義內涵，即係為要求國家應致力於不同人民團體間的社會衡平——尤其是在法律上致力於對弱勢者的保護。同時，國家的社會衡平責任，並非只是一種齊頭式的平等，而係針對事實上的差異，以及針對社會、經濟領域錯誤發展之一種具體回應，藉由國家稅收、及對窮人給付之手段與方法，使國家從事於財政上重新分配之任務，從而建立或創造機會之平等。

二、社會安全：指中華民國憲法第十三章基本國策第四節社會安全，包括，第152條（人盡其才）、第153條（勞工及農民之保護）、第154條（勞資關係）、第155條（社會保險與救助之實施）、第156條（婦幼福利政策之實施）、第157條（衛生保健事業之推行），及中華民國憲法增修條文第10條（基本國策）規定。



本題：

(A) (B) 基本權 (參：維基百科/<https://zh.m.wikipedia.org/zh-tw/基本權>)：在德文中，「Recht」一詞同時有「權利」和「法律」兩種意義，前者是指針對個人而言主觀上得以主張者，而後者則係指法規範的客觀存在，因此，也衍生出了基本權的主觀與客觀二面向。

一、傳統上對於基本權的論述著重在其作為向國家請求「作為」或「不作為」之面向，也就是前述所謂的「主觀面向」，而認為基本權的功能僅有請求權的性質，稱為「主觀公權利」。

亦即，最初基本權作為一種「主觀公權利」，其內涵在於賦予人民一個可以對抗國家侵害之基礎——即一般所謂的防禦功能——強調人民得援引基本權，來防禦國家對其產生之侵害。之後，由於福利國家的形成，基本權作為主觀面向的功能，復發展出另一個請求國家提供給付或請求國家「作為」之權利。因此，現代基本權主觀面向一般均認為包含了防禦功能和給付功能二種。

(一)防禦權功能：是基本權最典型的功能，禁止國家對人民基本權的干預，即要求國家「不作為」的功能。若國家干預人民基本權，人民得請求法院宣告國家侵害其基本權的行為違憲。例如中華民國憲法第14條（集會結社自由）規定「人民有集會及結社之自由」，因此，當國家不當干預人民集會或結社，人民得援引該基本權規定請求法院宣告國家的干預行為違憲。



(二)給付功能：與防禦權功能不同，給付功能是請求國家「作為」的功能，也就是請求國家積極給付的功能。例如中華民國憲法第21條（受教育之權義）規定「人民有受國民教育之權利」，基於此規定人民即享有「教育受益權」，得向國家請求提供國民教育。一般認為基本權的給付功能可分為三個子類型：程序性給付、資訊性給付和物質性給付。

- 1.程序性給付：程序性給付是在要求國家必須提供一套制度，例如考試制度和選舉制度等，其也與正當法律程序條款的要求有關。
- 2.資訊性給付：資訊性給付也稱為「知的權利」，是指國家必須提供人民一定的資訊，同時須確保人民可以平等地接近使用國家資訊或媒體。而資訊性給付也有防禦功能和給付功能兩個面向，前者指針對已經散布或公開的資訊，國家不得任意限制人民接近使用；後者指人民得積極向國家請求提供特定資訊。中華民國的資訊性給付主要由《政府資訊公開法》予以落實。
- 3.物質性給付：物質性給付顧名思義，即請求國家提供物質上給付者，可分為分享權和給付請求權兩種。前者指人民得使用國家既存的設備或公共設施（例如圖書館、公園等），而後者則指人民得請求國家為一定的給付或補助，例如人民生活陷於困難時得請求國家給予救助。由於給付請求權涉及國家資源的分配，須將此權限交由專業度與民意基礎均較高的立法權，而屬於低度可司法性的範疇。

二在第二次世界大戰後，德國學說與實務界，對於基本權功能的觀察，出於基本權價值內涵之保護，而發展出基本權之「客觀面向」，亦即，基本權除了前述的「主觀公權利」外，還蘊涵著「客觀價值秩序」之功能。也就是說，除了主觀面向對抗國家侵害之功能外，基本權更有其客觀的價值決定。

(C) 作為限制人民基本權利之阻卻違憲事由 (參：呂炳寬〈基本權保障在憲法教學之應用〉／伍、基本權利侵害之界限：阻卻違憲事由／<http://web.thu.edu.tw/lu.bk/www/ins/6.pdf>)：關於人民自由權利之保障，我國憲法原則上採取直接保障主義，亦即，除非有中華民國憲法第23條（基本人權之限制）所規定之要件，不得對於基本權利加以限制，此即為憲法對於基本權利所提供之「事前保障」。依據中華民國憲法第23條（基本人權之限制）之規定，欲限制基本權利，必須符合下列之要件：

一、實質正當（公益原則）：中華民國憲法第23條（基本人權之限制）規定，欲限制人民之基本權利，必須符合下列情狀：為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益，此被稱為四大公益條款。限制基本權利之目的，必須符合上述之四大公益條款，方具有正當性與合憲性。例如「國家限制集會遊行的時間、地點、方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要」（憲法法庭釋字第445號解釋（解釋爭點：集會遊行法相關規定違憲？））；又例如商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，「惟為重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制」（憲法法庭釋字第577號解釋（解釋爭點：行政程序法第74條關於寄存送達生效日之規定，是否違背憲法正當法律程序原則之要求？））、案例一）。

二、比例原則：即中華民國憲法第23條（基本人權之限制）條文中所述之「必要時」。以前述四大公益條款為目的之限制人民基本權利，其手段與目的間必須符合比例原則，亦即手段必須能達成目的（適宜性），選擇損害最小之手段（必要性）以及手段與目的必須相稱（狹義比例性）。



三、法律保留原則：依據法治國原則，法律保留原則為確保依法行政所必須遵守者。所謂法律保留原則，指的是國家行為必須有法律之依據，也就是說當國家欲限制基本權利時，必須以法律為之。

據以，審查基本權利侵害之合憲性，可以用前揭三種原則，作為合憲性與否之判斷基準。而基本權利之違憲審查基準，包括以下二個部分：

一、「形式審查（即形式阻卻違憲事由）」的法律保留原則：法律保留原則，係單純從形式上觀察對於人權之侵害，是否有法律之規範或法律之授權，命令若缺乏法律之依據而涉及人民基本權利之限制者，即係違憲，例如憲法法庭釋字第514號解釋（解釋爭點：遊戲場業規則對允未滿18歲人進入者撤銷許可規定違憲？），即認為教育部依職權訂定發布之「遊藝場業輔導管理規則」，涉及人民權利之限制，因欠缺法律之授權而宣告違憲。此以法律保留原則審查合憲性，因其尚未進入系爭法規或案件之實質審查，因此，可稱之為「形式審查」。

說明：依法行政原則，係法治國理念之主要內涵，也是基本人權保障之重要法則。依通說，依法行政原則，包括法律優越及法律保留二項次（子）原則。前者是指行政機關之作為不得與法律牴觸，亦即中華民國憲法第172條（法律之位階性²）所規定之「命令與法律牴觸者無效」，法律優越原則並不要求一切行政活動必須有法律之明文依據；只須消極的不違背法律之規定即可，故又可稱之為消極的依法行政；後者一般係指凡限制人權，在中華民國憲法第23條（基本人權之限制）所定之條件下，必須有法律之依據方得為之，在法律保留原則之下，行政行為不能以消極的不牴觸法律為已足，尚須有法律之明文依據，故又可稱之為積極的依法行政。



法律保留原則已發展為層級化之法律保留，亦即憲法保留、絕對法律保留、相對法律保留以及非法律保留等層級。對於人權的保障，並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障，有屬於憲法保留的事項（如中華民國憲法第8條的人身自由），縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制；而中華民國憲法第7條、第9條至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利，則於符合中華民國憲法第23條之條件下，得以法律限制之。至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（即絕對的法律保留或國會保留）；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（即相對的法律保留）。

在法律保留的要求下，法律之構成要件與法律效果應明確，即必須合乎明確性原則。法律明確性原則在我國憲法並未明文規定，但在國民主權理念下，權力分立相互制衡、民意政治、法治政治、責任政治等為維持憲政基本秩序之必要制度。法治政治之精義，在於立法者依合憲秩序制定法律、司法者依法律獨立審判、行政者依法行政。所謂「明確性」包括「明白」與「正確」之意，「明白」是指以一般人能了解者為限，「正確」是指使用之詞與恰能表現法律（或行政行為）之意指，不至於含混，亦即法律之構成要件與效果，須清晰確定，使人民能夠判斷。大法官認為「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上



適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關受規範者（專門職業人員）之行為準則及處罰之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違……」（參見憲法法庭釋字432號解釋（解釋爭點：會計師法有關會計師行為標準、注意義務及懲戒範圍等規定違憲？））。因此，基於明確性原則，要求國家行為應具明確性，使人民知悉在何種情況下，何者當為、何者不當為，並預知行為之法律效果等，亦即使人民有預知之可能性。因此，法律明確性原則之目的在使人民對該干預性法律有可預見性、可度量性及可信賴性，並使執法者有法律適用之一致性，而形成法的安定性。法的明確性乃法安定性原則之重要內涵，現代法治國家為達法安定性要求，國家權力之行使及所公布之法規，即應明確，且藉著法明確性之要求，使人民得以知悉法規之規定，才能有所遵循，亦得避免國家權力之濫用，更使得該法規所作成之國家行為，有從事司法審查之可能。

法律明確性原則源自中華民國憲法第23條（基本人權之限制），因此，違法法律明確性原則，即可因違法法律保留原則而宣告違憲，例如「海關緝私條例第37條第1項除於前3款處罰虛報所運貨物之名稱、數量及其他有關事項外，並於第4款以概括方式規定「其他違法行為」亦在處罰之列，此一概括規定，係指報運貨物進口違反法律規定而有類似同條項前3款虛報之情事而言。就中關於虛報進口貨物原產地之處罰，攸關海關緝私、貿易管制有關規定之執行，觀諸海關緝私條例第1條、第3條、第4條、貿易法第5條、第11條及台灣地區與大陸地區人民關係條例第35條之規定自明，要屬執行海關緝私及貿易管制法規所必須，符合海關



緝私條例之立法意旨，在上述範圍內，與憲法第23條並無牴觸。」（憲法法庭釋字第521號解釋），又如「公務人員考績法第12條第1項第2款規定各機關辦理公務人員之專案考績，一次記二大過者免職，同條第二項復規定一次記二大過之標準由銓敘部定之。此項免職處分係對人民服公職權利之重大限制，自應以法律定之。上開法律未就構成公務人員免職之標準，為具體明確之規定，與前述解釋意旨有違」。（憲法法庭釋字第491號解釋（解釋爭點：公務人員考績法免職處分要件之授權規定違憲？）理由書）。

若屬於國會保留之事項，不許以法律授權命令定之。若屬於一般之基本人權之限制，則允許法律具體明確授權命令為詳細之規範。德國基本法第80條：「聯邦政府、聯邦官員或邦政府，得根據法律，發布法規命令。此項授權之內容、目的及範圍應以法律定之。所發布之法規命令應引證法律依據。如法律規定授權再移轉，則授權之移轉，應以法規命令為之」，乃授權命令明確性之憲法上依據。「故法律授權訂定命令者，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件；若法律僅為概括授權時，固應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字」（憲法法庭釋字第394號解釋（解釋爭點：營造業管理規則及內政部函釋所定裁罰性處分規定違憲？）理由書）。若違反授權明確性原則即屬違背中華民國憲法第23條之法律保留原則，若授權命令逾越授權之範圍，亦違反上述原則。



二、「實質審查（即實質阻卻違憲事由）」的比例原則

（包括實質正當）與基本權利限制的限制：比例原則

涉及「手段」與「目的」之關係，即國家為達特定目的，常會使用各種方法以限制人民之權利，因此，檢視國家行為之合憲性，尚須一方面考量「目的」之合理性，即是否符合實質正當原則所揭示的四大內涵：

「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益」，另一方面須審查手段與目的之關聯，即是否有「為達目的不擇手段」等不合比例原則之情況。此種審查必須進一步對係爭法規或個案進行實質審查，因此，我們可以稱之為「實質審查」。

中華民國憲法第23條（基本人權之限制）雖授權法律得以在一定要件下對人民權利加以限制，但是，此種限制亦應有其界限，即使符合前述要件，但仍不得因此而侵害人民基本權利的核心，否則，憲法對各種不同基本權利之保障，僅徒有其名，其內涵早已淘空殆盡，

此即對「基本權利限制的限制（Schranken-Schranken-Bereich）」。

例如集會遊行為憲法保障，若集會遊行法基於維持公共秩序之理由，規定任何集會必須在郊區且於夜間始能進行，按集會權應包括自由選擇集會地點、時間之權，法律基於維持公共秩序之理由固可限制，但其限制必須遠離市中心及深夜舉行，無異已非限制，實質上已剝奪其集會權之核心，人民雖仍可在深夜遠離市中心集會，然其「最起碼留存」部分，對人民已不具任何實質意義了。因此，基本權利固可限制，但限制之規定至少須保留最起碼的內容，即核心內容之禁止侵犯，此部分之審查亦屬於「實質審查」。



說明：

(一)實質正當與比例原則：實質正當係考量比例原則中所欲達成之目的是否符合公益條款，中華民國憲法第23條（基本人權之限制）所規定的公益條款，大都為不確定法律概念，留有很大解釋彈性空間給大法官。比例原則則是為達成目的，國家所採取的方法或手段。

例如案例一（煙盒之標示義務）：之比例原則審查：

1. 手段有助於目的之達成：告知菸品中特定成分含量之多寡，亦能使消費者意識並警覺吸菸行為可能造成之危害，促其審慎判斷，作為是否購買之參考，明顯有助於維護國民健康目的之達成。
2. 選擇侵害最小之手段：對違反者得不經限期改正而直接處以相當金額之罰鍰，如與直接採取停止製造或輸入之手段相較，尚屬督促菸品業者履行標示義務之有效與和緩手段。
3. 與欲達成目的未顯失均衡：相關菸品業者中，明定由製造、輸入或販賣者，負擔菸品標示義務，就菸害防制目的之達成而言，亦屬合理必要之適當手段。

案例二：關於公司未繳交保費勞工遭退保處分，未考慮被保險人應繳部分之保險費已否扣繳或繳納於投保單位，即使被保險人必須承擔可歸責於投保單位行為之不利結果，喪失被保險人資格，已屬不當；而且亦不問被保險人是否仍具有勞工身分，即使其喪失憲法所保障參加勞工保險之權利，亦屬過份，有違比例原則。



（二）基本權利限制的限制（Schranken-Schranken-

Bereich）—核心領域之禁止侵害：基本權利限制的限制，係指基本權利之限制，不得觸及憲法保障基本權利之核心、本質內涵或其主要部分。基本權利的核心是什麼？其內涵為何？並無通論，但是大法官可由審查各基本權利受侵害的個案中，界定基本權利的實質內涵，以了解各個基本權利核心不可侵犯的部分。

由上所述，我們可以建立以中華民國憲法第23條（基本人權之限制）為中心的審查基準，提供一個可操作化的審查模式，審查國家公權力之行使，是否抵觸憲法之規範，這套基準之審查過程如下：

首先，對各項基本權利之範圍（Schutz-Bereich）應加以確定，然後：

- 一、確定何種基本權利受侵害（Eingriff）。
- 二、在我們肯定是屬於基本權利受侵害後，即進入違憲審查階段，首先，我們先進行形式審查，即審查國家行為是否有法律之根據或有法律之授權，此階段首先審查法律是否明確（即是否違反「可了解、可預見、可審查」之問題），接著審查法律授權明確性原則，即觀察是否有法律授權，若有則審查法律之目的、內容與範圍是否授權明確，違反法律保留原則係屬於違背中華民國憲法第23條（基本人權之限制）。
- 三、若形式審查並未檢驗出違憲的現象，則進入實質審查，首先，是否有公益條款之需要，其次以比例原則的三個次（子）原則檢驗國家行為之合憲性，違反比例原則亦係屬於違背中華民國憲法第23條（基本人權之限制）。
- 四、若比例原則等皆符合規定，則檢討基本權利之核心是否被剝奪，以避免基本權利被法律架空。若以憲法價值體系導出各基本權利界限的意涵，則憲法的基本權利若遭受侵害，則可以要求國家賠償或補償。



- (B) ▲下列何者並非基本權之作用或功能？(A)防禦權 (B)程序分享 (C)保護義務 (D)制度性保障。【111關務四、身心四】
- (D) ▲下列何者不是學理上所認之基本權利功能？(A)防禦權功能 (B)制度性保障功能 (C)國家保護義務功能 (D)健全民主功能。【112關務身障三等】



解析

基本權（德語：Grundrechte）之功能（參：國立高雄大學／憲法／第二單元-基本權總論／http://law.nuk.edu.tw/uploads/news/第二單元-基本權總論-1_637568726895967069.pdf；張翔，〈憲法學、行政法學〉／<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:LzDhKkKkTZTgJ:rdbk1.ynlib.cn:6251/qk/Paper/278171&cd=3&hl=zh-TW&ct=clnk&gl=tw>；維基百科／<https://zh.m.wikipedia.org/zh-tw/基本權>）：

一、基本權作為主觀權利之功能：

(一)防禦權（Abwehrrecht）功能：

- 1.基本權最初係為對抗國家而獲得提倡。從立憲主義的精神來看，公民基本權首先的作用在於對抗公權力，防止公民的生命、自由與財產受到公權力的侵犯，從而維護個人免受國家恣意干涉的空間。
- 2.防禦權（Abwehrrecht）功能的基本權最典型的功能，為古典基本理論之特色，係禁止國家對人民基本權的干預，即要求國家「不作為」的功能。
- 3.基本權賦予人民一種法的地位，於國家侵犯到其受基本權所保護之法益時，得直接依據基本權規定，請求國家停止其侵害，藉以達到防為受基本權保護的法益，使其免於遭受國家恣意干預的目的。亦即，若國家干預人民基本權，人民得請求法院宣告國家侵害其基本權的行為違憲。故防禦權（Abwehrrecht）功能，亦稱為「侵害停止請求功能」。
- 4.任何基本權利，無論其保護的法益為何，皆具有此種最基本防禦權（Abwehrrecht）功能。



(二)社會基本權功能：

1.給付功能（又稱受益功能）：

- (1)基本權若具有給付功能，則基本權主體的人民，即得「直接」依據基本權規定，請求國家提供特定經濟和社會給付。例如，中華民國憲法第21條（受教育之權義）「受國民教育權」，即係具主觀權利面向之給付功能。
- (2)然而，國家資源有限，如何公平且合理地分配利用有限的國家資源，係屬高度政治考量之問題。
- (3)若承認基本權具有給付功能，即意謂著負責監督或控制基本權功能最終實現之法院，得僭越立法者地位，從事政治決策，此可能有違權力分立原則。
- (4)是故，一般對於基本權給付功能之承認，均持保守的謹慎態度，大多只願就「合乎人性尊嚴最低生存標準」所需條件之給付，予以承認人民有相對應之請求權。
- (5)至於，超乎該「合乎人性尊嚴最低生存標準」標準線以上之人民生活之照顧，則交由立法權，依據生存權之「保護義務功能」，而為客觀制度上之給付決定。亦即，間接地透過立法規定而為之，無法逕由基本權為「直接」給付之主張。
- (6)憲法法庭釋字第755號解釋【受刑人司法救濟案】（解釋爭點：就監獄行刑法第6條及同法施行細則第5條第1項第7款之規定合併觀察，其不許受刑人向法院請求救濟，是否與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違？）許宗力大法官協同意見書指出：「受刑人基於基本權，除了可以防禦來自國家的恣意侵犯外，若監所內的生活條件未能符合基本人類需求而侵害其人性尊嚴，譬如欠缺足夠的食物及飲水、乾淨的生活空間、適足的醫藥及心理健康照護等等，受刑人也有權向國家主張所涉人性尊嚴基本權的受益權功能，請求國家提供一定物質與勞務給付。…」



2. 分享功能：

- (1) 現代意義之基本權，除消極的請求不受侵害外，尚涉及於何程度內可請求國家財務上之給付，或請求其他公共設施之提供，或準備之分享權（Teilhaberecht）問題，此即為所謂「給付基本權（參與權、社會基本權）」。
- (2) 此種具分享功能之請求權，或稱為「憲法保障之國家特定給付」：若國家於憲法上已明白規定人民有此種積極請求權，固不成問題，然而，如果基本權所規定之型態皆屬「防禦權」者時，則除此一基本權具消極防禦權功能外，是否亦同時具備分享權之功能，則尚有討論之餘地。
- (3) 有學者將「分享功能」獨立為一種基本權之功能，其認為，分享功能與給付功能，皆係以請求國家給付為內容。惟其間之不同者，前者用於國家已有之給付措施或方案，得請求平等分配之；而後者則用於國家尚無給付措施或方案時，得請求國家創設性之給付者。簡言之，給付功能係從無至有，而分享功能則係從有至分享。
- (4) 另學者吳庚則認為，基本權之給付功能，其意涵實已包括「分享」之意義，而無須再將「分享」獨立為基本權之一項功能之必要。



二、基本權作為客觀（法）規範之功能：

（一）客觀價值秩序之功能：

- 1.基本權不但是一種主觀的權利，得透過訴訟制度加以救濟而實現，且其亦係一種客觀價值秩序，而具有客觀（法）規範之意義。
- 2.基本權之具有此種客觀價值秩序（或客觀法規範）之功能，應係憲法上之基本決定，對各法領域均屬有效，亦為立法、司法及行政，有指出方針，並賦予其動力之意義。
- 3.此憲法上之基本決定，使得基本權輻射及於所有之法律秩序，由此即產生「基本權第三人效力（Drittwirkung der Grundrechte）」問題—基本權第三人效力，是在討論對私人主張基本權的效力問題。由於基本權乃是源自於人民對國家的請求權，因此，基本權有所謂的「對抗國家性」，但是對基本權之侵害來源，有時並不只限於國家，私人也有可能侵害他人之基本權；而針對來自於其他私人之基本權侵害，是否得主張基本權，即所謂之「基本權第三人效力（Drittwirkung der Grundrechte）」問題。
- 4.基本權對立法、司法及行政，具有指出方針及動力之意義，復衍化成國家具有積極地為所應為者，以促成基本權實現之義務，此一功能乃可化約成制度性保障功能及憲法委託之功能。



(二)制度性保障功能：

- 1.基本權非僅是個人主觀之權利，亦係一種「制度性保障」。
- 2.就制度面而言，基本權意味著，某些生活領域實際上早於國家成立之前，即已存在，國家應透過立法予以保障，並予規制。
- 3.此生活領域不限個人自由如何實現問題，故往往不侷限於個人與國家間單純一次元之關係。此種關係，傳統以來即已存在，而今需透過法律加以建立制度之生活領域，惟其必須考慮各種基本權明顯衝突或潛在衝突之狀況及其解決措施或方案，而由國家來建構之。
- 4.亦即，國家立法機關應制定出一套制度，來「形成」此基本權之內涵，並「保障」該基本權之實現，因此，制度性保障功能具有積極要求立法者，應朝向何種方向立法之積極功能。



(三)國家保護義務之功能：

- 1.保障人民基本權（包括自由權與社會權）之實現，係國家應有之義務。
- 2.現代自由基本權之實現，有賴國家予以建置保障制度者，亦居多數。
- 3.由於基本權之侵害，並非來自國家，亦有可能來自於國家以外之外力，為了落實基本權之保障，進一步要求國家必須採取積極措施或作為，以保護人民之基本權利。
- 4.例如：
 - (1)憲法法庭釋字第400號解釋（解釋爭點：行政院就有公用地役關係既成道路不予徵收之函違憲？）指出，憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。
 - (2)憲法法庭釋字第422號解釋（解釋爭點：行政院令及內政部函以固定金額推計承租人生活費用違憲？）指出，實施保護農民之政策，明確揭示國家負有保障農民生存及提升其生活水準之「義務」。
 - (3)憲法法庭釋字第445號解釋（解釋爭點：集會遊行法相關規定違憲？）指出，國家為保障人民之集會自由，「應」提供適當集會場所，並「保護」集會、遊行之安全，使其得以順利進行。
 - (4)另就來自於第三人之侵害而言，保護的目標在於：確保基本權權利人，在與其他基本權權利人的關係上，能維持一個最基本的地位。
 - (5)又，憲法法庭釋字第445號解釋（解釋爭點：集會遊行法相關規定違憲？）指出，「國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行。…」使個人之集會遊行自由權，免受來自第三人之不當干擾。
 - (6)憲法法庭釋字第472號解釋（解釋爭點：健保法就強制納保、繳費及滯納金之規定違憲？）指出，國家為謀社會福利，「應」實施社會保險制度，惟對無力繳納保費者，國家應給予適當之救助，不得逕行拒絕給付。

至，國家保護義務之功能之種類如下：

1. 刑事法上保護之義務：憲法法庭釋字第471號（解釋爭點：槍砲條例強制工作處分之規定違憲？）指出，本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，國家應在刑事法上制定出保護基本權之規定。例如刑法第315條之1（妨害秘密罪）即為適例。

2. 警察法上保護之義務：

(1) 警察法上保護之義務功能，係指當人民基本權受到侵擾時，受害個人可請求警察介入者。

(2) 原本警察於採取防制危險措施或方案時，對「是否」及「如何」採取介入之措施或方案，有廣大行政裁量權。受侵擾之個人，基本上不可透過警察法之一般條款，予以請求保護，更無法依警察法上一般條款向行政法院起訴，但如果一項公共利益之維護，於某狀態下已屬重大，且其防衛措施或方案之介入有急迫之需要者，則警察之裁量權，即會收（限）縮至零（憲法法庭釋字第469號（解釋爭點：限制被害人請求國賠之判例違憲？）參照）。

憲法法庭釋字第469號解釋（解釋爭點：限制被害人請求國賠之判例違憲？）解釋文：「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。」故有人報案住屋失火，消防隊不可決定不出動救火，因此，時已無裁量之餘地。



裁量收（限）縮至零：行政裁量在某些特殊情況下，被限縮到只能作成某一決定，也只有該決定才會被認為是無裁量瑕疵之決定，此時裁量權幾以萎縮到零。例如：國家安全法第三條（入出境之限制）第二項：「人民申請入出境有左列情形之一者，得不予許可……」，以第一款為例：「經判處有期徒刑以上之刑確定尚未執行或執行未畢，或因案通緝中，或經司法或軍法機關限制出境者」，既經限制出境，是否尚「得」許可其出境，裁量空間已極小。因此，就該條文規定言，若事涉重要法益（生命、身體、重要財產之損害），執法人員雖依法得享有裁量權，但又顯有必要採取措施時，則「得為」之規定形同具文，此乃所謂裁量萎縮至零。亦即，「裁量萎縮至零」理論，係認為公權力機關如果有違背應執行之職務，導致人民權益受損時，即違反了對人民「防衛義務」，對此公權力已無不作為之裁量餘地。其非裁量瑕疵，而是裁量的限縮。

- 3.外交保護之義務：國際法規定，國家有權於外交上保護其國民免於受到第三國違反國際法侵害權利之行為。惟此非國家之義務，故國民僅得依國內法請求之。
- 4.保護基本權免於受到團體侵害之義務：
 - (1)對於一般第三人而言，基本權固然只有間接之拘束力，然，如該第三人係一法人或一強而有力之團體（例如：政黨或宗教團體），則國家應賦予其一有效之救濟手段，以使基本權主體得以對抗之。
 - (2)如果基本權之實現，特別繫乎是否能進入該團體時（例如：黨籍之保持，乃屬重要事項），倘黨員權受到剝奪時，亦應令其有訴訟上之救濟者。



(四)組織暨程序保障之功能：

1.積極面向之功能：

- (1)在於課予國家提供適當組織與程序之義務，積極營造一個適合基本權實踐之環境，以幫助人民基本權落實的一項功能。
- (2)並非每一基本權均會具備此項功能，只有仰賴組織暨程序保障之功能者，方能落實其完整實現之基本權者，方有具備此項基本權功能之必要。
- (3)憲法法庭釋字第364號解釋（解釋爭點：憲法第11條表現自由之意涵？）理由書指出：「廣播電視之電波頻率為有限性之公共資源，為免被壟斷與獨佔，國家應制定法律，使主管機關對於開放電波頻率之規劃與分配，能依公平合理之原則審慎決定，藉此謀求廣播電視之均衡發展，民眾亦得有更多利用媒體之機會。」故，為使廣電自由得以公平且完整地實現，國家需採行適當之組織與程序設計，故，此即為實現此項基本權而不可或缺的一項功能。

2.消極面向功能：

- (1)消極面向之功能：其目的在於，消極的減少基本權實害之發生。亦即，在實害發生前，可事先透過採取適當之程序，或能予以防止實害之發生，或能將實害降至最小。
- (2)學者許宗力認為，理論上，每一項基本權，都擁有此種消極面向之程序保障之功能。
- (3)憲法法庭釋字第491號解釋（解釋爭點：公務人員考績法免職處分要件之授權規定違憲？）指出，對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。



- (A B) ▲基本權的功能，可區分為主觀與客觀功能面向。下列何者屬於「主觀權利」功能面向？（A）防禦功能（B）給付功能（C）保護義務功能（D）制度性保障功能（E）組織暨程序保障功能。【109警大二技】



同上。

- (B) ▲依司法院大法官解釋，學術自由之保障，應自大學組織與其他建制方面，加以確保，此屬學理上所稱之何種基本權功能？（A）程序保障功能（B）制度保障功能（C）受益功能（D）參與功能。【112一般警特四】



憲法法庭釋字第380號解釋（解釋爭點：大學法細則就共同必修科目之研訂等規定違憲？）指出，憲法第十一條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障；就大學教育而言，應包含研究自由、教學自由及學習自由等事項。

憲法法庭釋字第450號解釋（解釋爭點：大學法及其細則就軍訓室設置之規定違憲？）指出，國家為健全大學組織，有利大學教育宗旨之實現，固得以法律規定大學內部組織之主要架構，惟憲法第十一條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障，大學自治亦屬該條之保障範圍。舉凡教學、學習自由、講授內容、學生選擇科系與課程自由等均屬大學自治之項目，業經本院釋字第三八〇號解釋釋示在案。



- (D) ▲有關憲法第22條所稱「其他權利」，下列敘述何者正確？
- (A) 「不妨礙社會秩序公共利益」應遵循社會多數意見作解釋 (B) 本條之基本權利位階及效力較其他基本權劣後 (C) 大法官依據本條而導出新聞自由之保障 (D) 本條會隨著時代及社會的發展而進展。【111司特三】

 解析

(A) 按憲法保障基本權利之目的，並非在使人民之行為或法益免於受到任何的影響。實則，任何權利均有其界限，為權利之本質所在，蓋權利若毫無界限，許多基本權主體將相互嚴重妨礙，成為有實力者始能享有權利之局面，則易造成社會混亂與不公，違背人權保障之旨趣。因此，為了預防此種現象發生，使各種利益有所分際，各得其份，達到和諧之境界，國家自得對基本權利之行使，設定某種程度之界限，是謂「基本權利之限制 (Grundrechtsschranken)」。故，於確立基本權利之保護領域時，應同時認識其界限之所在。從基本權利之防禦權 (Abwehrrecht) 功能觀之，此種限制無異是對人民權利的一種「干預 (Eingriffe)」或「侵害 (Beeinträchtigungen)」，基於憲法保障基本權利之意旨，國家自不得恣意為之，否則，即可能構成對基本權利之違法侵害 (Verletzungen)。此外，亦有學者認為，人權保障如可允許法律加以限制剝奪，則將成為虛偽不實在之權利，亦失去憲法保障之義務。其後，又發展出為維護國家安全、社會秩序、公共福祉一即可限制人權之理念，表面上，此種論說似冠冕堂皇，事實上，若人權可以因多數人利益或多數人之贊同，即可加以剝奪或限制時，則人權必失去其所謂「基本保障」、「不可讓渡」之本質，故其主張人權應用「調整」而非「限制」。（參：徐良維著，〈國家權力干預人民基本權之合法性與正當性〉，《政策研究學報》第六期，267-303頁）



（B）和其他基本權一致。中華民國憲法第22條（基本人權保障）規定：「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。」

（C）中華民國憲法第11條（表現自由）規定：人民有言論、講學、著作及出版之自由。

憲法法庭釋字第689號解釋（解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲？）指出：新聞採訪者縱為採訪新聞而為跟追，如其跟追已達緊迫程度，而可能危及被跟追人身心安全之身體權或行動自由時，即非足以合理化之正當理由，系爭規定授權警察及時介入、制止，要不能謂與憲法第十一條保障新聞採訪自由之意旨有違。新聞採訪者之跟追行為，如侵擾個人於公共場域中得合理期待其私密領域不受他人干擾之自由或個人資料自主，其行為是否受系爭規定所限制，則須衡量採訪內容是否具一定公益性與私人活動領域受干擾之程度，而為合理判斷，如依社會通念所認非屬不能容忍者，其跟追行為即非在系爭規定處罰之列。是新聞採訪者於有事實足認特定事件之報導具一定之公益性，而屬大眾所關切並具有新聞價值者（例如犯罪或重大不當行為之揭發、公共衛生或設施安全之維護、政府施政之妥當性、公職人員之執行職務與適任性、政治人物言之可信任性、公眾人物影響社會風氣之言行等），如須以跟追方式進行採訪，且其跟追行為依社會通念所認非屬不能容忍，該跟追行為即具正當理由而不在系爭規定處罰之列。依此解釋意旨，系爭規定縱有限制新聞採訪行為，其限制係經衡酌而並未過當，尚符合比例原則，與憲法第十一條保障新聞採訪自由之意旨並無抵觸。

因此，新聞自由非屬中華民國憲法第22條（基本人權保障）規定：「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。」之人民自由及權利之保障之概括條款。



- (C) ▲下列何者非屬《憲法》第22條保障之自由權利？(A) 契約自由權 (B) 資訊隱私權 (C) 居住自由權 (D) 健康權。【110警大二技】



(A) 憲法法庭釋字第802號解釋【跨國(境)婚姻媒合不得要求或期約報酬案】(解釋爭點：1、入出國及移民法第58條第2項規定是否符合憲法第15條保障人民工作權、第22條契約自由及第7條平等權之意旨？2、入出國及移民法第76條第2款規定是否符合憲法第15條保障人民財產權之意旨？)指出，入出國及移民法第58條第2項規定：「跨國(境)婚姻媒合不得要求或期約報酬。」與憲法第15條保障人民工作權、第22條契約自由及第7條平等權之意旨尚無違背。

(B) 憲法法庭釋字第603號解釋(解釋爭點：戶籍法第8條第2、3項捺指紋始核發身分證規定違憲？)指出，維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障(本院釋字第五八五號解釋參照)。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。

指紋乃重要之個人資訊，個人對其指紋資訊之自主控制，受資訊隱私權之保障。



（C）中華民國憲法第10條（居住遷徙自由）規定：人民有居住及遷徙之自由。

憲法法庭釋字第454號解釋（解釋爭點：國人入境停留居留及戶籍登記要點之否准、撤銷、離境等規定違憲？）指出：憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。

（D）憲法法庭釋字第785號【公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案】（解釋爭點：1、入出國及移民法第58條第2項規定是否符合憲法第15條保障人民工作權、第22條契約自由及第7條平等權之意旨？2、入出國及移民法第76條第2款規定是否符合憲法第15條保障人民財產權之意旨？）指出，人民之健康權，為憲法第22條所保障之基本權利（本院釋字第753號及第767號解釋參照）。憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。



- (C) ▲ 依司法院大法官解釋意旨，關於通訊傳播自由，下列敘述何者正確？(A) 屬於憲法第22條所保障之非明文列舉權利 (B) 同時保障人民採訪新聞與接收資訊之自由 (C) 國家有對人民平等接近使用媒體之保障義務 (D) 人民使用無線電波須先經主管機關許可，屬違憲之事前審查制度。【112警特三、104鐵路特】

 解析

(A) (D) 中華民國憲法第11條（表現自由）規定：人民有言論、講學、著作及出版之自由。憲法法庭釋字第678號解釋（解釋爭點：電信法就無線電頻率使用應經許可，違者處刑罰並沒收器材等規定違憲？）指出，憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障（本院釋字第五0九號解釋參照）。前開規定所保障之言論自由，其內容尚包括通訊傳播自由之保障，亦即人民得使用無線電廣播、電視或其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由（本院釋字第六一三號解釋參照）。惟憲法對言論自由及其傳播方式之保障，並非絕對，應依其特性而有不同之保護範疇及限制之準則，國家非不得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，制定法律為適當之限制（本院釋字第六一七號解釋參照）。



為貫徹電信法第四十八條第一項前段採行事前許可制，對未經核准而擅自使用無線電波頻率者，依同法第五十八條第二項規定處拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金，係立法者衡酌未經核准擅自使用無線電頻率之行為，違反證照制度，為維護無線電波使用秩序，俾澈底有效取締非法使用電波行為（立法院公報第八十八卷第三十七期第二四八頁參照），認為採取行政罰之手段，不足以達成立法目的，乃規定以刑罰為管制手段，與憲法第二十三條之比例原則尚無牴觸。至電信法第六十條規定，對於犯同法第五十八條第二項之罪者，其使用之電信器材，不問屬於犯人與否沒收之，旨在防範取締之後，再以相同工具易地反覆非法使用，具有預防再犯之作用，且無線電臺發射電波頻率所使用之無線電發射機等電信管制射頻器材，係屬管制物品，不得任意持有、使用（同法第四十九條第一項、第六十七條第三項、第四項參照）。是上開第六十條有關違反第五十八條第二項之沒收規定，尚未逾越必要之程度，與憲法第二十三條之比例原則、第十五條人民財產權之保障，均無違背。



(B) 新聞採訪編輯自由：憲法法庭釋字第689號（解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲？）指出，新聞記者得自由蒐集、採訪並查證新聞資料之權利，為憲法第十一條所保障：（一）依據憲法第十一條所謂之「出版」自由，參以司法院釋字第六一三號解釋意旨，新聞自由應為憲法第十一條所保障之基本權利。

通訊傳播自由：憲法法庭釋字第678號（解釋爭點：電信法就無線電頻率使用應經許可，違者處刑罰並沒收器材等規定違憲）指出，憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障（本院釋字第五〇九號解釋參照）。前開規定所保障之言論自由，其內容尚包括通訊傳播自由之保障，亦即人民得使用無線電廣播、電視或其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由（本院釋字第六一三號解釋參照）。

接收資訊之自由：憲法法庭釋字第744號（解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲？）指出，關於憲法第十一條言論自由之保障，本院釋字第四一四號、第六一七號、第六二三號及第六三四號解釋均闡示：「憲法第十一條保障人民之言論自由，乃在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。」本件解釋重申上開諸解釋之意旨，亦釋示：「憲法第十一條保障人民之言論自由，乃在保障資訊之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會。」並將保障「意見」流通，調整為保障「資訊」流通，俾使保障範圍更加精準。換言之，言論自由保障之範圍，應包括表現（說）與接收（聽）二個面向，前者可分為表現自由與不表現自由，後者分為接收自由與不接收自由。



（C）憲法法庭釋字第364號解釋（解釋爭點：憲法第11條表現自由之意涵？）指出，以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民平等「接近使用傳播媒體」之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。



- (C) ▲依司法院大法官解釋意旨，下列何者非屬憲法第11條（表現自由）保障之範圍？（A）大學自治（B）新聞自由（C）資訊自主權（D）平等接近使用傳播媒體之權利。【112司特四】



解析

（A）憲法庭釋字第450號解釋（解釋爭點：大學法及其細則就軍訓室設置之規定違憲？）指出，大學自治屬於憲法第十一條講學自由之保障範圍，舉凡教學、學習自由有關之重要事項，均屬大學自治之項目，又國家對大學之監督除應以法律明定外，其訂定亦應符合大學自治之原則，業經本院釋字第三八〇號解釋釋示在案。

（B）憲法庭釋字第689號解釋（解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲？）指出，社會秩序維護法第八十九條第二款規定，旨在保護個人之行動自由、免於身心傷害之身體權、及於公共場域中得合理期待不受侵擾之自由與個人資料自主權，而處罰無正當理由，且經勸阻後仍繼續跟追之行為，與法律明確性原則尚無牴觸。新聞採訪者於有事實足認特定事件屬大眾所關切並具一定公益性之事務，而具有新聞價值，如須以跟追方式進行採訪，其跟追倘依社會通念認非不能容忍者，即具正當理由，而不在首開規定處罰之列。於此範圍內，首開規定縱有限制新聞採訪行為，其限制並未過當而符合比例原則，與憲法第十一條保障新聞採訪自由及第十五條保障人民工作權之意旨尚無牴觸。又系爭規定以警察機關為裁罰機關，亦難謂與正當法律程序原則有違。



（C）資訊自主權（即「資訊自決權」），係指每個人基本上有權自行決定，是否將個人資料交付與供利用。

憲法庭釋字第603號解釋（解釋爭點：戶籍法第8條第2、3項捺指紋始核發身分證規定違憲？）指出，維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。

（D）憲法法庭釋字第364號解釋（解釋爭點：憲法第11條表現自由之意涵？）指出，以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民平等「接近使用傳播媒體」之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。



- (C) ▲下列何者未經司法院解釋為憲法平等原則之內涵？(A) 分類手段與其目的之達成間，具有實質關聯 (B) 不得恣意為差別待遇 (C) 基於各族群一律平等之要求，不得為差別待遇 (D) 本質上相同之事物應為相同之處理。【112 普考】



(A) 憲法法庭釋字第807號解釋【限制女性勞工夜間工作案】指出，中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項，分別定有明文。憲法保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。惟法規範如採取性別之分類而形成差別待遇，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象等可疑分類，為差別待遇之標準，本院即應採中度標準從嚴審查（本院釋字第365號解釋參照）。其立法目的須為追求重要公共利益，所為差別待遇之手段，與目的之達成間具實質關聯，始與憲法平等權保障之意旨無違。

憲法法庭釋字第727號解釋【註銷不同意眷村改建原眷戶權益案】指出，憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為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（本院釋字第六八二號、第六九四號、第七〇一號、第七一九號、第七二二號解釋參照）。國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循上開憲法之規定（本院釋字第四五七號解釋參照）。立法機關就各種社會給付之優先順序、規範目的、受益人範圍、給付方式及額度等有關規定，自有充分之形成自由，得斟酌對人民保護照顧之需求及國家財政狀況等因素，制定法律，將福利資源為限定性之分配（本院釋字第四八五號解釋參照），倘該給付規定所以為差別待遇之目的係屬正當，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違。



（B）平等原則之真義乃是「恣意的禁止」，係要求「相同事情相同處理，不同事情不同處理」，意即平等原則並非要求不得差別對待，而是要求不得恣意地差別對待。

而平等原則要求「恣意的禁止」，意即「相同的事情為相同的對待，不同的事情為不同的對待」，不得將與「事物本質」不相關因素納入考慮，而作為差別對待的基準。但平等原則並非要求完全不得差別對待，而是要求「不得恣意地差別對待」。

中華民國憲法第7條（平等權）規定：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。

憲法法庭釋字第694號解釋（解釋爭點：所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿20歲或年滿60歲始得減除免稅額之規定，違憲？）指出：憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇（本院釋字第五四七號、第五八四號、第五九六號、第六〇五號、第六一四號、第六四七號、第六四八號、第六六六號解釋參照）。



(C) 中華民國105年6月17日反族群歧視法草案總說明指出(參：<https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent.aspx?NID=136506.00>)：憲法第五條規定：「中華民國各民族一律平等」；第七條規定：「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」。公民與政治權利國際公約亦規定，不得以種族、膚色、性別、語言、宗教、民族本源、社會階級、財產等為根據歧視任何人。是故，平等權的保障，為國家不可忽視之重要責任。然而自從1980年代初期，台灣政治自由化後，族群歧視問題或因政治人物煽動對立，或因一般民眾不以為意，逐漸成為尾大不掉的政治問題，尤其在網際網路盛行後，國內不同族群間習以辱罵、語彙指涉非我族群、不同政治立場之社會群體，因而造成不同政治立場、族群身分之間關係的激化對立，其中尤以省籍、文化、區域歧視最為嚴重，影響國家團結與社會進步甚鉅。社會上發生族群歧視之案件，屢見不鮮，由於政治風氣的影響，族群對立益發嚴重。近來更發生自稱公民記者之洪素珠，拍攝上傳歧視性辱罵榮民及其至小學課堂傳達偏頗思想之影片，終於引起各界一致重視，反歧視立法已箭在弦上。

族群平等與反族群歧視，為一體兩面之問題。國家在積極面應致力於各族群於法律上一律平等，消極面對致力於反歧視。惟基於大法官解釋對於平等權之詮釋，合理條件下，仍得為差別待遇，則各族群在法律上之平等，可能仍有差別待遇之情形，在推動上不易說服民眾。因此，自消極面著手，先解決社會上日益嚴重之族群歧視問題，再進一步尋求建立群實質平等之機會，為必要之階段性立法手段。

職是之故，為促進國內各族群的和諧，落實憲法保障族群平等之精神，並使公共議題得以獲得理性討論，爰提出「反族群歧視法」草案。



（D）憲法法庭釋字第666號解釋（解釋爭點：社會秩序維護法第八十條第一項第一款意圖得利與人姦宿處罰緩規定違憲？）指出，憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。法律為貫徹立法目的，而設行政罰之規定時，如因處罰對象之取捨，而形成差別待遇者，須與立法目的間具有實質關聯，始與平等原則無違。



- (D) ▲依司法院大法官解釋，關於憲法平等權之司法違憲審查，下列何者不會影響審查密度之寬嚴？(A)分類標準是否涉及憲法基本國策之國家積極義務(B)差別待遇是否涉及重要基本權利(C)分類標準是否涉及政治上之弱勢群體(D)差別待遇屬於直接或間接歧視。【112民航三】



解析

(A) (B) (C) (D) 憲法法庭釋字第794號【限制菸品業者顯名贊助活動案】指出：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（本院釋字第682號、第722號、第745號、第750號及第791號解釋參照）。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（本院釋字第748號解釋參照）。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。



憲法法庭釋字第760號【警察三等特考職務任用資格差別待遇案】指出：憲法第7條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第682號、第694號及第701號解釋參照）。鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。

部分協同意見書湯德宗大法官指出，然，本件何以特就法規實際適用之結果進行審查？然，本件何以特就法規實際適用之結果進行審查？按比較憲法學（comparative constitutional law）上，「歧視」可分為「直接歧視」（direct discrimination）與「間接歧視」（indirect discrimination）兩種。「直接歧視」指法規（或國家其他公權力之行使）明白以某種人別特徵（personal traits），例如性別、種族、宗教、階級、黨派、年齡、性傾向、殘障、國籍、語言等、意見等，作為分類基礎（區分標準），所實施之不合理的差別待遇；「間接歧視」指法規（或國家其他公權力之行使）表面上為中性（apparently neutral），不涉及差別待遇，然其適用之結果對於以某種人別特徵作為分類基礎之特定群體之成員，確實產生顯然不合乎比例之不利效果（disproportionately prejudicial effects），且無法證立其為正當者。

按憲法平等權之審查，必以「差別待遇」(disparate treatment)之存在為前提。「間接歧視」不同於「直接歧視」，系爭法規(或國家其他公權力之行使)在表面上為中性，不涉差別待遇，其所以應受非難，乃因適用之結果產生了差別待遇。惟法規適用(或國家其他公權力行使)之結果產生「事實上的差別待遇」(de facto disparate treatment)，毋寧為自然，並不當然構成「法律上的差別待遇」，而須接受平等原則之檢驗。是前揭解釋理由書第7段第2句以下之說明旨在認定系爭規定之實際適用結果，對於警察三等特考筆試錄取之一般生，已構成應接受司法審查之法律上的差別待遇。

※影響審查密度之寬鬆：

- 一、難以改變的個人特徵，如：種族、性別、性傾向，政治之弱勢 → 加強審查。
- 二、涉及人性尊嚴之重要基本權利 → 加強審查。
- 三、涉及憲法基本國策之國家積極義務 → 顯然要審查的必要項目。



- (C) ▲依據司法院大法官解釋意旨，下列何者應受到嚴格審查？
 (A) 菸品成分的強制標示 (B) 猥褻出版品的處罰 (C)
) 化妝品廣告的事前審查 (D) 菸品業者顯名贊助的禁止。
 。【111警升官等】

 解析

(A) 憲法法庭釋字第577號解釋（解釋爭點：行政程序法第74條關於寄存送達生效日之規定，是否違背憲法正當法律程序原則之要求？）指出，憲法第十一條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，惟為重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制。國家為增進國民健康，應普遍推行衛生保健事業，重視醫療保健等社會福利工作。

商業言論規範之審查密度：Central Hudson Gas v. Public Service Commission, 447 U.S. 557 (1980) 一案，對商業言論限制的審查密度定調為中度審查基準，其具體內容包括以下四步驟：一、言論須合法且無誤導；二、政府利益有實質重要性（governmental interest is substantial）；三、規範直接有助於提昇所稱之政府利益（regulation directly advances the governmental interest asserted）；以及四、規範並不過當（it is not more extensive than is necessary to serve that interest）。Rehnquist 大法官在本案不同意見書中則指稱，此標準操作起來實際已無異於一般之言論。但在 Board of Trustees, State Univ. of New York v. Fox 492 U.S. 469 (1989) 一案，多數意見則澄清所謂不過當並不同「最少侵害之手段（least restrictive alternative）」；手段（means）與目的（ends）之契合性（fit）不必完美，但須合理（reasonable），即其與利益須有「比例之關係（in proportion to the interest served）」，手段雖不必為最少侵害之手段，但須切合（narrowly tailored）所欲達到之目的，其與最低密度審查（minimum rational basis Scrutiny）之差別為後者只須手段被認為有助於正當之政府目的，並不考慮其成本效益關係，在中度審查則須



政府利益有實質重要性並審慎考量其成本，政府並須證明其契合為合理。事實上依此標準幾乎一半之案例不能過關，本院釋字第四一四號解釋認為商業言論「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」之說法，在本號解釋已不再強調，是否走向個案彈性審查，有待觀察。該號解釋之藥物廣告與本案之菸品標示，同與國民健康有重大關係，則為相同之點。該號只稱其應受較嚴格之規範，在本案則以「重大公共利益」、「並未逾越必要之程度」實際操作中度審查之比例原則。

（B）憲法法庭釋字第407號解釋（解釋爭點：新聞局就猥褻出版品認定所為之函釋違憲？）指出，主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據。行政院新聞局中華民國八十一年二月十日（八一）強版字第0二二七五號函係就出版品記載內容觸犯刑法第二百三十五條猥褻罪而違反出版法第三十二條第三款之禁止規定，所為例示性解釋，並附有足以引起性慾等特定條件，而非單純刊登文字、圖畫即屬相當，符合上開出版法規定之意旨，與憲法尚無牴觸。惟猥褻出版品，乃指一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之出版品而言。猥褻出版品與藝術性、醫學性、教育性等出版品之區別，應就出版品整體之特性及其目的而為觀察，並依當時之社會一般觀念定之。又有關風化之觀念，常隨社會發展、風俗變異而有所不同，主管機關所為釋示，自不能一成不變，應基於尊重憲法保障人民言論出版自由之本旨，兼顧善良風俗及青少年身心健康之維護，隨時檢討改進。至於個別案件是否已達猥褻程度，法官於審判時應就具體案情，依其獨立確信之判斷，認定事實，適用法律，不受行政機關函釋之拘束，乃屬當然。

→寬鬆審查標準：為維持男女生活中之性道德感情與社會風化，立法機關如制定法律加以規範，則釋憲者就立法者關於社會多數共通價值所為之判斷，原則上應予尊重。



(C) 憲法法庭釋字第744號解釋【化粧品廣告事前審查案】（解釋爭點：化粧品衛生管理條例第二十四條第二項及第三十條第一項就違反同條例第二十四條第二項為處罰之部分，是否違憲？）指出，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。其目的必須是為防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的。手段與目的之達成間具直接及絕對必要關聯，且賦予人民獲立即司法救濟之機會。

→嚴格審查標準。

(D) 憲法法庭釋字第794號解釋【限制菸品業者顯名贊助活動案】（解釋爭點：1.菸害防制法第2條第4款及第5款、第9條第8款規定是否有違法律明確性原則？2.同法第9條第8款規定限制菸品業者以公司名義顯名贊助任何形式之活動，是否侵害憲法保障之言論自由？3.同法第9條第8款規定限制菸品業者以公司名義顯名贊助任何形式之活動，是否侵害憲法保障之平等權？4.衛生福利部國民健康署102年10月11日國健菸字第1029911263號函說明二是否違反法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則？）指出，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（本院釋字第682號、第722號、第745號、第750號及第791號解釋參照）。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（本院釋字第748號解釋參照）。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。

→審查標準：得採較為寬鬆之標準。



【中華民國憲法增修條文】

- (C) ▲依據憲法及增修條文規定與司法院大法官解釋，關於正、副總統之選舉程序，下列敘述何者錯誤？(A)對於得推薦總統、副總統候選人之政黨，設有最近一次中央民意代表選舉得票率門檻之限制，合憲(B)對未獲政黨推薦之候選人採行連署制度，合憲(C)要求被連署人提供保證金新臺幣100萬元，違憲(D)總統、副總統候選人應聯名登記，在選票上同列一組圈選，以得票最多之一組為當選。
- 【112警特三】



解析

- (A) 總統副總統選舉罷免法第22條(政黨推薦方式申請登記)第2項規定：前項之政黨應符合下列規定之一：
- 一最近一次總統、副總統選舉，其所推薦候選人得票數之和，達該次選舉有效票總和百分之五以上。
 - 二個以上政黨共同推薦一組總統、副總統候選人者，各該政黨推薦候選人之得票數，以推薦政黨數除其推薦候選人得票數計算之。
- 二選舉公告發布前最近一次全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉或區域及原住民立法委員選舉得票率，達百分之五以上。



（A）（B）（C）憲法法庭釋字第468號解釋（解釋爭點：總統副總統選罷法等法規就連署及保證金之規定違憲？）指出，憲法第四十六條規定：總統、副總統之選舉，以法律定之。立法機關依此制定法律，規範總統、副總統之選舉程序，應符合公平合理之原則。總統副總統選舉罷免法第二十三條第二項及第四項規定，總統、副總統候選人須於法定期間內尋求最近一次中央民意代表選舉選舉人總數百分之一點五以上之連署，旨在採行連署制度，以表達被連署人有相當程度之政治支持，藉與政黨推薦候選人之要件相平衡，並防止人民任意參與總統、副總統之候選，耗費社會資源，在合理範圍內所為適當之規範，尚難認為對總統、副總統之被選舉權為不必要之限制，與憲法規定之平等權亦無違背。

又為保證連署人數確有同條第四項所定人數二分之一以上，由被連署人依同條第一項提供保證金新台幣一百萬元，並未逾越立法裁量之範圍，與憲法第二十三條規定尚無違背。總統副總統選舉連署及查核辦法係主管機關依總統副總統選舉罷免法第二十三條第九項授權所訂定，其授權有明確之目的及範圍，同辦法第二條第三項關於書件不全、不符規定或保證金不足者，中央選舉委員會應拒絕受理其申請之規定，符合法律授權之意旨，與憲法並無抵觸。惟關於上開被選舉權行使之要件，應隨社會變遷及政治發展之情形，適時檢討改進，以副憲法保障人民參政權之本旨，乃屬當然。

憲法法庭釋字第721號解釋【政黨比例代表選舉案】指出，憲法增修條文第四條第一項及第二項關於單一選區兩票制之並立制、政黨比例代表席次及政黨門檻規定部分，並未違反現行憲法賴以存立之自由民主憲政秩序。公職人員選舉罷免法第六十七條第二項關於並立制及政黨門檻規定部分，與上開增修條文規定內容相同，亦不生抵觸憲法之疑義。



(D) 憲法增修條文第2條(總統、副總統)第1項規定：總統、副總統由中華民國自由地區全體人民直接選舉之，自中華民國八十五年第九任總統、副總統選舉實施。總統、副總統候選人應聯名登記，在選票上同列一組圈選，以得票最多之一組為當選。在國外之中華民國自由地區人民返國行使選舉權，以法律定之。



【最新中華民國憲法及其他重要相關法律】

- (D) ▲下列何種調查權，係於《憲法》中明文規定？(A) 司法調查權 (B) 行政調查權 (C) 國會調查權 (D) 監察調查權。【110警佐】



解析

中華民國憲法第95條（調查權之行使）規定：監察院為行使監察權，得向行政院及其各部會調閱其所發布之命令及各種有關文件。

- (C) ▲有關中華民國國防，下列敘述何者錯誤？(A) 目的在於保衛國家安全，維護世界和平 (B) 武力包含陸海空軍 (C) 現役軍人得兼任文官 (D) 保持政治中立。【111原住民四】



解析

(A) 中華民國憲法第137條（國防目的及組織）第1項規定：中華民國之國防，以保衛國家安全，維護世界和平為目的。

國防法2條（國防武力之目的）規定：中華民國之國防，以發揮整體國力，建立國防武力，協助災害防救，達成保衛國家與人民安全及維護世界和平之目的。

(B) 國防法第4條（軍事武力之組成）第1項規定：中華民國之國防軍事武力，包含陸軍、海軍、空軍組成之軍隊。

(C) 中華民國憲法第140條（軍人兼任文官文禁止）規定：現役軍人不得兼任文官。

(D) 國防法第6條（軍隊中立化）第1項規定：中華民國陸海空軍，應超出個人、地域及黨派關係，依法保持政治中立。



- (A) ▲依憲法規定及相關學理，關於軍事審判權，下列敘述何者最為正確？(A) 憲法第9條明文保障非現役軍人不受軍事審判 (B) 為維護軍紀，軍事法院判決應經國防部部長之核可 (C) 憲法第9條明文規定現役軍人應受軍事審判 (D) 法律不得規定僅軍事審判機關對軍人犯罪有專屬審判權。
。【111原住民四】



解析

(A) (C) 中華民國憲法第9條（人民不受軍審原則）規定：人民除現役軍人外，不受軍事審判。

(B) 軍事審判法第38條（審判長之權限）第1項規定：審判長於軍事法庭之開閉及審理訴訟有指揮之權。

軍事審判法第152條（獨立審判）規定：軍事法院獨立行使審判權，不受任何干涉。

(D) 憲法法庭釋字第436號解釋（解釋爭點：軍審法相關規定是否違憲？）指出：憲法第九條規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判」，乃因現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權。



- (B) ▲我國憲法第9條所稱軍事審判程序，是由軍事審判官職司審判。依司法院釋字第704號解釋之見解，下列敘述何者錯誤？(A) 軍事審判官不受終身職保障，並不違反憲法要求 (B) 軍事審判官應隸屬於司法院，現行隸屬於國防部之制度有違憲疑慮 (C) 軍事審判官雖為軍職人員，但其身分之保障亦應有別於一般軍官 (D) 為求能獨立行使審判職權，軍事審判官非依法律不得停職、轉任或減俸。【111 民航三】

 解析

憲法法庭釋字第704號解釋【申請志願留營之軍事審判官身分保障案】（解釋爭點：志願留營核准程序及服役期滿解除召集之規定，適用於尚未得服役至最大年限（齡）之軍事審判官部分，違憲？）指出：按軍事審判機關所行使者，屬國家刑罰權之一種，具司法權之性質。其審判權之發動與運作應符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第八十條等有關司法權建制之憲政原理（本院釋字第四三六號解釋參照）。次按職司審判者固不以終身職為必要（本院釋字第60一號解釋參照），然如同法官身分之保障與一般公務員不同，軍事審判官身分之保障亦應有別於一般軍官。為確保職司審判之軍事審判官唯本良知及其對法律之確信獨立行使審判職權，使受軍事審判之現役軍人能獲獨立、公正審判之憲法第十六條所保障之訴訟權得以實現，軍事審判官非受刑事或懲戒處分、監護宣告或有與受刑事或懲戒處分或監護宣告相當程度之法定原因，並經正當法律程序，不得免職；非依法律，不得停職、轉任或減俸。此亦為司法權建制原理之重要內涵。



- (B) ▲依憲法及司法院大法官解釋意旨，有關軍事審判制度，下列敘述何者錯誤？(A) 軍事審判乃基於國家安全與軍事需要，對軍人之犯罪行為所設立之特別訴訟程序 (B) 憲法明文規定現役軍人應受軍事審判 (C) 非現役軍人不受軍事審判之保障，包括不受軍事檢察官之刑事訴追 (D) 非現役軍人不論平時或戰時，皆不受軍事審判。【112一般警特四】



(A) (B) (C) 憲法法庭釋字第436號解釋（解釋爭點：軍審法相關規定是否違憲？）解釋文指出，人民身體自由在憲法基本權利中居於重要地位，應受最周全之保護，解釋憲法及制定法律，均須貫徹此一意旨。憲法第八條第一項規定，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序不得審問處罰；憲法第十六條並規定人民有訴訟之權，現役軍人亦為人民，自應同受上開規定之保障。又憲法第九條規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判」，乃因現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序。查其規範意旨係在保障非現役軍人不受軍事審判，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權，而排除現役軍人接受普通法院之審判。至軍事審判之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，具司法權之性質，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第七十七條司法院為國家最高司法機關，掌理刑事訴訟審判，第八十條法官依法律獨立審判，不受任何干涉等有關司法權建制之憲政原理；規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第二十三條之比例原則。



本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第七十七條之意旨，應就軍事審判制度區分平時與戰時予以規範。在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟。軍事審判法第十一條規定：「國防部為最高軍事審判機關」，使軍事機關完全掌理具司法性質之軍事審判，有違權力分立原則；第一百三十三條第一項、第三項規定軍事審判機關長官有判決核可權及覆議權；第一百五十八條規定軍事審判庭之組成須簽請軍事長官核定，使行政權介入軍事審判權之行使；及其他不許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟部分，均與上開憲法意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。有關機關應於上開期限內，就涉及之關係法律，本此原則作必要之修正，並對訴訟救濟相關之審級制度為配合調整，且為貫徹審判獨立原則，關於軍事審判之審檢分立、參與審判軍官之選任標準及軍法官之身分保障等事項，亦應一併檢討改進，併此指明。

(D) 軍事審判法第1條（適用範圍）第3項規定：非現役軍人不受軍事審判。



- (B) ▲下列何者不是行政院會議之成員？(A) 國防部長 (B) 參謀總長 (C) 政務委員 (D) 內政部長。【111一般警特四、108警佐】



解析

行政院會議議事規則第2條第1項規定：行政院會議出席人員如下：

一、政院院長、副院長。

二、各部會首長。

三、政務委員。

四、行政院人事行政總處、行政院主計總處、中央銀行首長。

112.4.16.最新修正行政院組織法第3條（各部之設置）規定：行政院設下列各部：

一、內政部。

二、外交部。

三、國防部。

四、財政部。

五、教育部。

六、法務部。

七、經濟部。

八、交通部。

九、勞動部。

十、農業部。

十一、衛生福利部。

十二、環境部。

十三、文化部。

十四、數位發展部。



行政院組織法第4條（各委員會之設置）規定：行政院設下列各委員會：

- 一、國家發展委員會。
- 二、國家科學及技術委員會。
- 三、大陸委員會。
- 四、金融監督管理委員會。
- 五、海洋委員會。
- 六、僑務委員會。
- 七、國軍退除役官兵輔導委員會。
- 八、原住民族委員會。
- 九、客家委員會。

※111年1月19日總統令修正公布行政院組織法第3、4、15條條文，行政院定自111年7月27日施行；修正內容：增設數位發展部，並將科技部調整為國家科學及技術委員會。112年4月26日總統華總一義字第11200033891號令修正公布第3條條文；施行日期，由行政院定之。



- (A B) ▲下列各機關之隸屬關係，何者正確？(A)立法院設議政博物館 (B)行政院設國立故宮博物院 (C)總統府設國家人權委員會 (D)教育部設國史館 (E)內政部設中央選舉委員會。【110警大二技】

 解 析

(A) 立法院組織法第15條（各處局館中心之設置）規定：立法院設下列各處、局、館、中心：

- 一秘書處。
- 二議事處。
- 三公報處。
- 四總務處。
- 五資訊處。
- 六法制局。
- 七預算中心。
- 八國會圖書館。
- 九中南部服務中心。
- 十議政博物館。

(B) 行政院組織法第8條（國立故宮博物院之設置）規定：行政院設國立故宮博物院。

(C) 監察院組織法第3條（委員會及國家人權委員會之設置）第2項規定：監察院設國家人權委員會，其組織另以法律定之。

(D) 中華民國總統府組織法第17條（中研院、國史館及國父陵園管理委員會之設置）規定：中央研究院、國史館、國父陵園管理委員會隸屬於總統府，其組織均另以法律定之。

(E) 行政院組織法第9條（獨立機關之設置）規定：行政院設下列相當中央二級獨立機關：

- 一中央選舉委員會。
- 二公平交易委員會。
- 三國家通訊傳播委員會。



(A B C) ▲下列何者為行政院所設，相當於中央二級之獨立機關？(A) 公平交易委員會 (B) 國家通訊傳播委員會 (NCC) (C) 中央選舉委員會 (D) 金融監督管理委員會 (E) 國家發展委員會。【108警大二技】

 解析

行政院組織法第9條（獨立機關之設置）規定：
行政院設下列相當中央二級獨立機關：

- 一、中央選舉委員會。
- 二、公平交易委員會。
- 三、國家通訊傳播委員會。

另，促進轉型正義委員會（簡稱促轉會）（參：維基百科/<https://zh.wikipedia.org/zh-hant/促進轉型正義委員會>）：在過去，曾是中華民國行政院屬下任務型編制的二級獨立機關，負責有關轉型正義的事項。其依《促進轉型正義條例》授權成立，主要針對過去的威權獨裁統治時期，規劃和推動還原歷史真相、開放政治檔案、平復司法不公、促進社會和解、不當黨產的處理及運用等工作。



2017年12月5日，立法院三讀通過《促進轉型正義條例》。到了2018年5月31日，促進轉型正義委員會正式掛牌成立，辦公室位址則位在臺北市大安區安和路。依據《促進轉型正義條例》，促轉會為任務型機關，任期2年，必要時經行政院長同意可延期，成立之後已延期2次，然，其階段性任務於2022年5月30日完成而結束運作。2022年5月在其依規定解散之後，行政院應設推動「轉型正義會報」，由行政院長擔任召集人，並增訂6大部會承接應辦理的轉型正義事項；至今，行政院人權及轉型正義處成為推動轉型正義會報的行政院所屬幕僚單位，專責以下任務：

- 一人權保障及轉型正義政策、計畫、法案之規劃、研議、審查、研究發展。
- 二國際人權規範研究及國際人權組織合作交流之推動。
- 三人權指標、人權預算、人權影響評估機制之統合規劃及推動。
- 四人權保障措施之推動、協調及業務督導。
- 五國際人權公約、國家人權報告、人權教育之統合規劃及業務督導。
- 六政治檔案開放、加害者識別與處置之協調及業務督導。
- 七威權象徵處置、不義遺址保存、轉型正義教育之協調及業務督導。
- 八平復司法不法與行政不法、被害人權利回復、政治暴力受難者與家屬創傷療癒之協調及業務督導。
- 九促進轉型正義基金之協調及業務督導。
- 十其他有關人權及轉型正義事項。



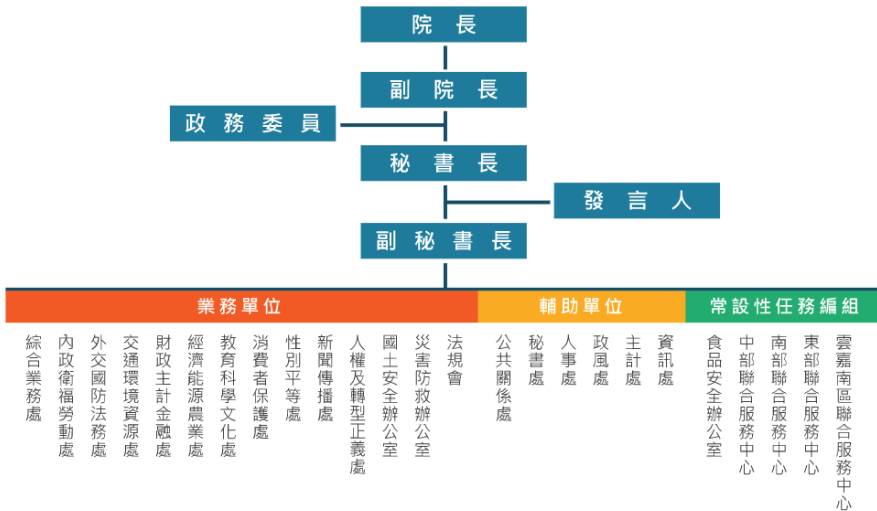
- (A D E) ▲下列哪些機關具有中央二級獨立機關地位？(A) 公平交易委員會 (B) 金融監督管理委員會 (C) 促進轉型正義委員會 (D) 國家通訊傳播委員會 (NCC) (E) 中央選舉委員會。【110警大二技】

解析

(C) 在過去，曾是中華民國行政院屬下任務型編制的二級獨立機關，然，其階段性任務於2022年5月30日完成而結束運作。行政院人權及轉型正義處成為推動轉型正義會報的行政院所屬幕僚單位（業務單位）。

行政院本部組織架構圖（參：<https://www.ey.gov.tw/Page/5B2AEEC44E87F370>）：

行政院本部組織架構圖：





(D) ▲下列何者為公法人？(A) 省政府 (B) 直轄市政府 (C) 中央選舉委員會 (D) 直轄市山地原住民區。【109警佐】



解析

公法人：係國家機關中可以作為權利義務主體的機關。

例如：國家、直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）等

（註：過去，農田水利會為公法人³，現農田水利會已

3 111年憲判字第15號【農田水利用地照舊使用案】：中華民國59年2月9日修正公布之農田水利會組織通則第11條第2項前段規定：「原提供為水利使用之土地，應照舊使用」（109年7月22日制定公布之農田水利法第11條第1項規定：「本法施行前提供農田水利會水利使用之土地，應照舊使用。」意旨相同）。其應照舊使用之土地，如屬人民所有，而未以租用、價購或其他方式取得權源，因其已形成個人之特別犧牲，即應依法徵收，給予相當之補償，並於3年內擬定徵收補償相關計畫，籌措財源，俾於合理期限內逐步完成徵收補償，始符憲法第15條保障人民財產權之意旨。

二、農田水利用地屬公物，照舊使用係為確保特別重要公益之實現：農田水利事業包括農田之灌溉、排水及防洪等，乃農業發展所必需，攸關國家經濟及民生。臺灣農田水利事業由來已久，日治時期，原以民間經營為主之農田水利事業，逐步納入政府公權力範圍，先後設立公共埤圳組合、官設埤圳組合及水利組合等農田水利組織，其經營之模式雖略有不同，但均具有依政府法令設立運作、受政府監督、行使公權力及相關爭議由官廳裁決之公法人或公務機關之特色。日本統治結束前，臺灣各農田水利組織即調整合併為具公法人性質之水利組合。

第二次世界大戰結束後，政府接收日治時期之水利組合，幾經變革，迨44年1月19日修正公布水利法第3條規定：「（第1項）本法所稱主管機關，在中央為中央水利主管機關；在省為省政府，在市為市政府，在縣為縣政府。（第2項）主管機關得視各地方區域之需要，核准設立地方水利自治團體，協助政府推行水利事業。（第3項）前項水利自治團體為公法人，其組織規程由省府擬訂，呈請行政院核定之。」之後，臺灣省政府委員會及臺灣省臨時省議會依上開規定於同年4月間審議通過臺灣省各地農田水利會組織規程，呈奉行政院同年9月17日核准公布施行，臺灣省各地原有水利組織自此一律改定為臺灣省○○農田水利會。又水利法於52年12月10日重加修正，其第12條規定：「（第1項）主管機關得視地方區域之需要，核准設立農田水利會，秉承政府推行農田灌溉事業。（第2項）前項農田水利會為公法人，其組織通則另定之。」依此，農田水利會組織通則乃於54年7月2日制定公布。又鑑於農田水利用地，雖有遠自日治時期，即由農田水利組織依法取得其所有權或使用權者，惟亦有不屬於此情形，而由農田水利組織實際使用者，實施耕者有其田條例臺灣省施行細則第37條規定：

「原供被徵收土地灌溉排水使用之水源、井、溝渠等及其他水利設施，於耕地徵收後，依原利用方式繼續利用，所有權人不得拒絕。」並經臺灣省政府以42年5月29日府建水字第50502號令公告農民使用他人之土地為水路者，一律照舊使用，惟最高法院對此有不同判決，為免影響灌溉發生糾紛，乃於59年2月9日修正公布增訂系爭規定（第1屆立法院第44會期第20次會議議案關係文書，院總第293號，政府提案第1030號；立法院公報，第59卷，第2期，委員會紀錄，頁1至2參照）。按國家為達成行政任務，除層級式行政體制之直接行政外，亦得另設具獨立法人格之行政主體，以間接行政方式為之，惟須有組織法作為設置依據，其業



改制為行政院農委會之農田水利署，非法人、非行政法人，屬公務機關。同時，農田水利署為行政機關，非行政主體，其行政行為之效力應歸屬於行政主體——行政院）。

行政機關—非法人：《行政程序法》第2條第2項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」《行政程序法》第2條第3項規定：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」亦即，行政機關係幫公法人執行公共事務的機關。行政機關不可為權利義務的主體，只是在權力主體底下做事而已。例如：警察局、消防局、環保局、衛生局、文化局、稅捐稽徵處等，均係行政機關。

至於行政機關下的內部單位—非法人：內部單位，係行政機關內部基於分工原則所劃分的分支組織，用以協助或達成行政機關目的的組織。例如：台北市政府財政局內設第一至第五科的「科」。

務權責須緊扣設置目的，並受國家監督。又行政任務之達成，除需配置行政人員外，尚須藉助公物，不待贅言。

自44年1月19日修正公布水利法第3條及同年9月17日公布施行臺灣省各地農田水利會組織規程起，農田水利會即為公法人，屬國家間接行政之行政主體，協助政府推行農田水利事業，並受國家監督（54年7月2日公布農田水利會組織通則第31條第2項、第6章監督及輔導等規定參照）。由農田水利會興建、管理、養護或改善之農田水利設施及供農田水利使用之土地，設置目的係為促進農田水利事業，於農田水利事業區域內就農田之取水、汲水、輸水、蓄水及排水等灌溉排水事項提供公共使用，其性質自屬公物（農田水利法第3條規定參照）。109年7月22日制定公布農田水利法，自同年10月1日施行，農田水利會由公法人改制為行政機關，該法施行前原由農田水利會管理之農田水利設施及供農田水利使用之土地，回歸國家直接行政，改由行政院農業委員會（下稱農委會）管轄（農田水利會組織通則第10條、農田水利法第1條、第2條及第18條規定參照），其性質仍屬公物。



權利義務的主體（行政主體）：即係可以獨立做出行政決策，並為所做決策負責的主體。而，可以作為行政主體的公法人，包括：

一、國家。

二、地方自治團體（《地方制度法》第2條第1款）：指依《地方制度法》實施地方自治，具公法人地位之團體。→包括：直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）。

三、行政法人：行政法人為公法人的一種，乃新公共管理風潮下的產物，為因應公共事務的龐大與複雜性，原本由政府組織負責的公共事務，經執行後，被普遍認為不適合再以政府組織繼續運作，而牽涉的公共層面，又不適合以財團的形式為之，遂有「行政法人」的設置〔(一)2014至2015年：隨著行政院組織改造，國立中正文化中心裁撤，其所屬廳舍兩廳院與組織均納入新成立的行政法人國家表演藝術中心（監督機關為文化部），隨後陸續有國家中山科學研究院（監督機關為國防部）、國家運動訓練中心（監督機關為教育部）和國家災害防救科技中心（監督機關為科技部）等組織改制為行政法人。(二)2017年1月，高雄市成立第一個由地方政府監督設立的行政法人高雄市專業文化機構（監督機關為高雄市政府），目前管理高雄市立歷史博物館、高雄市電影館與高雄市立美術館。2017年4月，臺南市立美術館成立董監事會。(三)2017年9月，第一個行政法人公共圖書館系統組織成立，高雄市立圖書館正式改制為行政法人，由高雄市政府監督。(四)2018年：1月，高雄流行音樂中心掛牌成立，在海洋文化及流行音樂中心啟用前率先進行後續場館規劃，並推動流行音樂事業，為台灣第一個由政府挹注資源的流行音樂專責機構。8月2日，內政部監督的國家住宅及都市更新中心成立。〕。



亦即，我國現行行政法人有：國家表演藝術中心亦即，我國現行行政法人有：國家表演藝術中心（中正文化中心原來已成立行政法人，後經修法併入國家表演藝術中心之行政法人中之一部分）、國家中山科學研究院、國家災害防救科技中心、國家運動訓練中心、國家住宅及都市更新中心等。

又，國家資通安全科技中心是行政院任務編組之單位而已，非行政法人。

放射性管理中心草案目前尚在立法中，故目前行政法人放射性廢棄物管理中心尚未係行政法人。

另，國家太空中心改制為「行政法人」（參：<https://tw.stock.yahoo.com/news/taiwan-space-agency-072705464.html>）：總統蔡英文2023年1月6日下午前往新竹市出席「國家太空中心揭牌典禮」時表示，國家太空中心正式改制為行政法人，是推動太空產業發展非常關鍵的里程碑，讓發展太空產業的能量更加完備，為太空產業打造更完善的練兵場，也讓台灣的廠商能取得更完整的「飛行履歷」，進而獲得國際的認可。

蔡英文指出，國家太空中心正式改制為行政法人，是推動太空產業發展非常關鍵的里程碑；改制為行政法人之後，能提供更有彈性的制度及環境，讓發展太空產業的能量更加完備，為太空產業打造更完善的練兵場，也讓台灣廠商能取得更完整的「飛行履歷」，進而獲得國際的認可。

此外，蔡英文也感謝國科會主委吳政忠、國家太空中心主任吳宗信及行政團隊的努力，在短短一年時間內，完成《太空發展法》以及《國家太空中心設置條例》的立法，為太空產業的發展奠定重要的基礎。她相信，在政府的全力推動及產官學界的合作努力之下，一定能讓台灣的太空產業在國際上占有重要的一席之地。

「國家太空中心設置條例」2023年1月1日施行，原隸屬於財團法人國家實驗研究院的國家太空中心，正式改制為「行政法人國家太空中心」，英文名稱改為「TASA（Taiwan Space Agency）」，成為國科會轄下新設的法人機構。



本題：

(A) 省政府為行政院派出機關（依《地方制度法》第2條第1款規定：地方自治團體：指依本法實施地方自治，具公法人地位之團體。省政府為行政院派出機關，省為非地方自治團體。），故非為公法人。

(B) 直轄市政府（例如：高雄市政府）、縣（市）政府為行政機關，故非為公法人。

(C) 中央選舉委員會為相當中央二級獨立機關，故非為公法人。

(D) 直轄市山地原住民區：2010年起，部分縣市改制為直轄市，區域內的鄉鎮市也跟著改制為「區」。依《地方制度法》規定，直轄市管轄的「區」並非如同鄉、鎮、縣轄市屬於「地方自治團體」，因此無自治權，區公所為市政府派出機關。原本為尊重原住民自治精神所設立的山地鄉，也隨之改制為「區」，因而喪失自治權。增修專章恢復自治權臺灣現有六原住民區經多方爭取後，才於中華民國2014年1月29日總統華總一義字第10300013731號令增訂第83-2~83-8條條文及第四章之一（章名：直轄市山地原住民區）於《地方制度法》中增列專章（第四章之一）規範「直轄市山地原住民區」，明定其為地方自治團體，恢復原有的自治權，目前共有新北市烏來區、桃園市復興區、臺中市和平區，以及高雄市桃源區、那瑪夏區、茂林區六個直轄市山地原住民區。→其為地方自治團體→地方自治團體，依《地方制度法》實施地方自治，具公法人地位之團體。



- (A C D) ▲下列何者屬地方自治團體？(A) 新北市烏來區 (B) 桃園市龜山區 (C) 竹東鎮 (D) 花蓮市 (E) 省。【109警佐】

 解析

(A) 新北市烏來區→其為地方自治團體→地方自治團體，依《地方制度法》實施地方自治，具公法人地位之團體。

(B) 桃園市龜山區：桃園市龜山區為直轄市派出單位。依《地方制度法》規定，直轄市管轄的「區」並非如同鄉、鎮、縣轄市（屬於「地方自治團體」）。→直轄市管轄的「區」並非屬於「地方自治團體」。

(C) 竹東鎮／新竹縣竹東鎮—為鄉（鎮、市）中之鎮：地方自治團體（《地方制度法》第2條第1款）：指依《地方制度法》實施地方自治，具公法人地位之團體。→包括：直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）。

(D) 花蓮市／花蓮縣花蓮市—為鄉（鎮、市）中之市：地方自治團體（《地方制度法》第2條第1款）：指依《地方制度法》實施地方自治，具公法人地位之團體。→包括：直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）。

(E) 省：省政府為行政院派出機關，省為非地方自治團體。



- (C D E) ▲下列有關地方自治團體之敘述，何者正確？(A) 桃園市八德區為直轄市派出單位 (B) 基隆市暖暖區八南里為地方自治團體 (C) 地方自治團體為依地方制度法實施地方自治，具公法人地位之團體 (D) 雲林縣為地方自治團體 (E) 省政府為行政院派出機關，省為非地方自治團體。【108警大二技】

 解析

(A) 桃園市八德區：桃園市八德區為直轄市派出單位。依《地方制度法》規定，直轄市管轄的「區」並非如同鄉、鎮、縣轄市（屬於「地方自治團體」）。→直轄市管轄的「區」並非屬於「地方自治團體」。

(B) 基隆市暖暖區八南里→省轄市（即指縣（市）中之市）：目前臺灣設有基隆市、新竹市、嘉義市三個市。（目前臺灣有十一個縣、三個市（即省轄市）：三個市包括基隆市、新竹市、嘉義市；十一個縣包括宜蘭縣、新竹縣、苗栗縣、彰化縣、南投縣、雲林縣、嘉義縣、屏東縣、花蓮縣、臺東縣、澎湖縣。）→依《地方制度法》規定，縣（市）管轄的「區」並非如同鄉、鎮、縣轄市（屬於「地方自治團體」）。→縣（市）管轄的「區」並非屬於「地方自治團體」。→縣（市）管轄的「區」下的里，自亦非屬「地方自治團體」。

(C) 地方自治團體為依地方制度法實施地方自治，具公法人地位之團體：依《地方制度法》第2條第1款規定：地方自治團體：指依本法實施地方自治，具公法人地位之團體。

(D) 雲林縣為縣（市）地方自治團體（《地方制度法》第2條第1款）：指依《地方制度法》實施地方自治，具公法人地位之團體。

→包括：直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）。

(E) 省政府為行政院派出機關，省為非地方自治團體。



- (A B D E) ▲聯合國人權公約在我國完成制定「施行法」並開始實施，明定公約所揭示保障人權規定具有國內法效力的包括：(A) 《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約》(B) 《消除對婦女一切形式歧視公約》(C) 《聯合國禁止酷刑公約》(D) 《兒童權利公約》(E) 《身心障礙者權利公約》。【111警佐】



解 析

聯合國九大核心人權公約（參：<https://covenantwatch.org.tw/un-core-human-rights-treaties/>）：除了台灣社會較為熟知的人權「兩公約」以外，聯合國大會其實總共已通過了九部「核心人權公約」。各公約可能另有「任擇議定書（Optional Protocols）」規定，開放各締約國自願加入，例如：要求各國廢除死刑的《公政公約第二號任擇議定書》。

這九部「核心」人權公約與其他國際人權文書的不同之處在於，每一部公約都各自建立了由獨立專家所組成的委員會（Committee），也就是所謂的「條約機構（Treaty Bodies）」，負責監督各個締約國的落實情況。這些條約監督委員會皆由在人權領域具有公認才能的獨立專家組成，專家由締約國提名和選舉，任期固定為四年，屆滿可連任。委員會的權限雖然不盡相同，但通常都包括：

- 一、就公約特定內涵，發布權威性的《一般性意見（General Comments）》或《一般性建議（General Recommendations）》解釋；
- 二、審查國家定期提交之「國家報告」，作出《結論性意見與建議（Concluding Observations and Recommendations, COR）》；
- 三、根據「任擇議定書」規定，受理締約國人民提出的個人申訴。

雖然台灣因為國際地位爭議，無法成為任何國際人權公約的正式「締約國」，但是從2009年立法院通過《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》以來，已經透過此一國會立法之「施行法」模式承認五部核心人權公約之人權保障規定「具有國內法效力」，並且比照聯合國之制度建立了一套「在地」的報告審查機制。

值得說明的是，在中華民國仍為聯合國會員國時，曾經依循正式的國際法規定，簽署了《消除一切形式種族歧視國際公約（ICERD）》，理應成為對我國有拘束力之法律文件，不過實務上並未受到相應重視。至於其餘公約，先前受邀來台之國家報告國際審查委員也持續建議我國政府，應當將其餘核心人權公約的國內法化作為推動人權保障的重要目標之一。

目前台灣已經通過過施行法之核心人權公約：

- 一、ICCPR：公民與政治權利國際公約。
- 二、ICESCR：經濟社會文化權利國際公約。
- 三、CEDAW：消除對婦女一切形式歧視公約。
- 四、CRC：兒童權利公約。
- 五、CRPD：身心障礙者權利公約。

尚未透過施行法國內法化之核心人權公約：

- 一、ICERD：消除一切形式種族歧視國際公約。
- 二、ICMW：保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約。
- 三、ICPPED：保護所有人免遭強迫失蹤國際公約。
- 四、CAT：禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約。



- (D) ▲關於臺北市政府發布之建築物施工鄰損事件爭議處理規則，下列敘述何者錯誤？(A) 此為地方自治團體之自治規則 (B) 若無自治條例授權，不得直接規範人民權利義務 (C) 如其有牴觸授權之自治條例，由中央各該主管機關函告無效 (D) 因其為依自治條例授權所訂定者，應函報上級主管機關核定後實施。【112警特三】

 解析

地方制度法第27條（訂定自治規則）規定：直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或法律、基於法律授權之法規、自治條例之授權，訂定自治規則。（第1項）

前項自治規則應分別冠以各該地方自治團體之名稱，並得依其性質，定名為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。（第2項）

直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）自治規則，除法律或基於法律授權之法規另有規定外，應於發布後分別函報行政院、中央各該主管機關、縣政府備查，並函送各該地方立法機關查照。（第31項）



- (A) ▲聯合國消除對婦女一切形式歧視公約並未提及下列何種權利或保障？(A) 保障婦女享有資訊隱私的權利 (B) 保障婦女平等受教育的權利 (C) 提供婦女有關懷孕、分娩和產後期間的適當服務 (D) 消除婦女在經濟生活上的歧視。【112高考三級】

 解析

聯合國消除對婦女一切形式歧視公約（參：行政院，性別平等會／<https://gec.ey.gov.tw/Page/FA82C6392A3914ED>）：1979（民國68）年聯合國大會通過「消除對婦女一切形式歧視公約」（以下簡稱CEDAW），並在1981（民國70）年正式生效，其內容闡明男女平等享有一切經濟、社會、文化、公民和政治權利，締約國應採取立法及一切適當措施，消除對婦女之歧視，確保男女在教育、就業、保健、家庭、政治、法律、社會、經濟等各方面享有平等權利。此一公約可稱之為「婦女人權法典」，開放給所有國家(state)簽署加入，不限於聯合國會員國，全世界已有189個國家簽署加入。

CEDAW內容詳列各項性別平等權利，包含參與政治及公共事務權、參與國際組織權、國籍權、教育權、就業權、農村婦女權、健康權、社會及經濟權、法律權、婚姻及家庭權等。

鑑於保障婦女權益已成國際人權主流價值，我國為提升我國之性別人權標準，落實性別平等，行政院爰於2006（民國95）年7月8日函送公約由立法院審議，經立法院於2007（民國96）年1月5日議決，2月9日總統批准並頒發加入書。為明定CEDAW具國內法效力，行政院於2010（民國99）年5月18日函送「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」草案，經立法院2011（民國100）年5月20日三讀通過，總統6月8日公布，自2012（民國101）年1月1日起施行。



消除對婦女一切形式歧視公約施行法，要求各級政府機關必需採取立法或行政措施，消除性別歧視，並積極促進性別平等各級政府行使職權，應符合公約有關性別人權保障之規定，並應籌劃、推動及執行公約規定事項。同時需依照CEDAW規定，每4年提出我國消除對婦女歧視國家報告，並邀請相關學者專家及民間團體代表審閱；各級政府機關執行公約所保障各項性別人權規定所需之經費，應依財政狀況，優先編列；另各級政府機關應於施行法施行3年內完成法令之制定、修正或廢止，及行政措施之改進，以符合CEDAW規定。

CEDAW於國內生效是我國推動性別平等的重要里程碑，促使我國性別人權狀況與國際接軌，兩性權益均獲得平等保障，性別歧視逐步消除。

聯合國消除對婦女一切形式歧視公約第十條規定：

締約各國應採取一切適當措施以消除對婦女的歧視，以保證婦女在教育方面享有與男子平等的權利，特別是在男女平等的基礎上保證。

聯合國消除對婦女一切形式歧視公約第十一條規定：

2.締約各國為使婦女不致因結婚或生育而受歧視，又為保障其有效的工作權利起見，應採取適當措施。

（a）禁止以懷孕或產假為理由予以解僱，以及以婚姻狀況為理由予以解僱的歧視，違反規定者予以制裁。

聯合國消除對婦女一切形式歧視公約第十三條規定：

締約各國應採取一切適當措施以消除在經濟和社會生活的其他方面對婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上享有相同權利。



第二章 憲法法庭釋字及裁判（含憲法訴訟法）

【憲法訴訟法】

- (C) ▲下列何者非屬司法院大法官得實質審查之標的？(A) 抽象法規範是否違憲 (B) 機關權限爭議 (C) 政治問題爭議 (D) 政黨違憲解散。【111高考】



解析

憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定：「司法院大法官組成憲法法庭，依本法之規定審理下列案件：（第1項）

一、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。

二、機關爭議案件。

三、總統、副總統彈劾案件。

四、政黨違憲解散案件。

五、地方自治保障案件。

六、統一解釋法律及命令案件。

其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請程序應依其性質，分別適用解釋憲法或統一解釋法律及命令之規定。（第2項）」



- (A) ▲下列何者屬於憲法法庭之職權？(A) 統一法令解釋 (B) 總統罷免案之審理 (C) 大法庭裁定 (D) 法官彈劾案之審理。【111司特四】



憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定。

- (A) ▲下列何者，必須經大法官組成憲法法庭審理？(A) 政黨違憲解散案 (B) 總統罷免案 (C) 副總統繼任總統職位之確認 (D) 總統宣布戒嚴案。【111警升官等】



憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定。

- (C) ▲下列何者是憲法訴訟法明文規定之憲法法庭審理標的？(A) 關於適用憲法發生疑義之事項 (B) 關於主管機關應適用何等法律發生疑義之事項 (C) 關於法律或命令有無牴觸憲法之事項 (D) 關於省自治法縣自治法省法規及縣規章有無牴觸憲法之事項。【111地特三】



憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定。

- (D) ▲下列何者不是聲請釋憲之標的？(A) 法院組織法 (B) 公務人員任用法施行細則 (C) 行政機關函釋 (D) 行政處分。【112普考】



憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定。



- (B) ▲依據我國歷來大法官解釋見解，下列何者不屬於比例原則的操作？(A) 施以強制治療，乃侵害最小之不得已方法 (B) 系爭規定之意義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識加以認定及判斷，且最終可由司法審查予以確認 (C) 基於損益相稱之要求，立法者應於社會大眾安全需求之維護，與人身自由等自由權所蒙受之限制間，謀求最大可能之均衡 (D) 立法者所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要。【111地特四】



解析

(A) (C) 憲法法庭釋字第799號解釋【性犯罪者刑後強制治療案】（解釋爭點：一、刑法第91條之1第1項規定「有再犯之危險」及同條第2項前段規定「再犯危險顯著降低」是否違反法律明確性原則及比例原則？二、性侵害犯罪防治法第22條之1第3項規定「再犯危險顯著降低」是否違反比例原則及憲法第8條人身自由之保障？三、刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於聲請宣告或停止強制治療程序，有到庭陳述意見之機會，是否違反憲法正當法律程序原則？四、刑法第91條之1第2項前段規定進行之鑑定、評估程序，是否對受處分人之程序保障不足，而違反憲法保障人民訴訟權之意旨？五、性侵害犯罪防治法第22條之1第1項規定，對95年6月30日即刑法第91條之1規定修正施行前，曾犯性侵害犯罪之加害人施以強制治療，是否違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則？）指出：故依系爭規定施以強制治療，因而對受治療者人身自由造成限制，乃侵害最小之不得已方法，從而尚不違反憲法第23條比例原則。

強制治療係為防免受治療者再為性犯罪行為，致危害社會大眾之安全；經評估仍存有再犯危險之受治療者如持續接受強制治療，社會大眾即得免於受其再犯罪之威脅。另一方面，基於強制治療處分之強制性，受治療者之各種自由，尤其人身自由，於強制施以治療期間，勢將受到極大限制；治療期間愈長，受治療者所蒙受之自由權限制之程度即愈高。因此，強制治療固具維護特別重要公共利益之正當目的，然於設定強制治療之期限時，仍應限於必要之範圍，且基於損益相稱之要求，立法者應於社會大眾安全需求之維護，與受治療者人身自由等自由權所蒙受之限制間，謀求最大可能之均衡，尤應注意可合理期待受治療者承受強制治療之限度，始符憲法比例原則之要求。

（B）憲法法庭釋字第767號解釋【常見且可預期之藥物不良反應不得申請藥害救濟案】（解釋爭點：藥害救濟法第13條第9款有關常見且可預期之藥物不良反應，不得申請藥害救濟之規定，是否違反法律明確性原則或比例原則？）指出：是其意義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識加以認定及判斷，且最終可由司法審查予以確認。綜上，系爭規定與法律明確性原則尚無不合。

釋字第545號解釋（解釋爭點：75年修正之醫師法處罰業務上違法行為之規定違憲？）指出：法律就前揭違法或不正當行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合。



（D）憲法法庭釋字第796號解釋【撤銷假釋案】（解釋爭點：刑法第78條第1項本文規定，受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，均一律撤銷其假釋，是否牴觸憲法第23條比例原則？）指出：刑法第78條第1項本文規定：「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後6月以內，撤銷其假釋。」不分受假釋人是否受緩刑或6月以下有期徒刑之宣告，以及有無基於特別預防考量，使其再入監執行殘刑之必要之具體情狀，僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其假釋，致受緩刑或6月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案受假釋人，均再入監執行殘刑，於此範圍內，其所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要，牴觸憲法第23條比例原則，與憲法第8條保障人身自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。上開規定修正前，相關機關就假釋中因故意更犯罪，受緩刑或6月以下有期徒刑宣告者，應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋。



【人民之權利義務】

一【自由權】；

二【平等權、受益權與參政權】；

三【國民義務、基本人權保障與限制、及國家賠償】

- (B) ▲有關社會福利國原則之功能，不包括下列何者？(A) 具備客觀價值秩序功能 (B) 作為人民之主觀請求權之功能 (C) 作為限制人民基本權利之阻卻違憲事由 (D) 作為符合人性尊嚴之最低生活水準的請求權功能。【111原住民三】



解析

(D) 社會國原則：又可稱為「民生福利國原則」、
「社會福利國原則」，其間僅係名稱上之差異，而其共通點均在於解決工業革命後，逐漸擴大的貧富差距，及其所產生之社會問題。亦即，社會國原則，係指為建立「符合公平、正義的社會秩序」，國家有義務消除人民經濟上及社會地位的不平等，使國家朝向符合社會福利原則之社會福利邁進，則國家應保障個人能夠享有「符合人性尊嚴的最低生存條件」。同時，社會國原則，應注重「社會正義」及「社會安全」二個面向。



一、社會正義（social justice）（參：維基百科／<https://zh.m.wikipedia.org/zh-tw/社會正義>）：又稱社會公義，係指在一社會內，透過分擔責任、安排社會地位、及分配資源上之手段，而能夠符合正義之原則。此概念，包含了社會評價及社會道德的特性，例如「社會生活最有價值的為何？」及「社會合作怎麼樣才是公平的！」。據此，正當的分配（just distribution），意指依據由政治或其他審議過程所立下的規範性價值順序，來進行分配。此正義觀之所以重要，是因為惟在有被認為是正義的社會系統下，社會合作、政治正當性、政權合法性及政治效忠，才能有真正的基礎。亦即，社會正義係指國家必須努力調和因權力分配、貧窮、教育程度、性別差異等所產生的對立與矛盾，並竭力於謀求建立社會之平等。據以，社會福利國的社會正義內涵，即係為要求國家應致力於不同人民團體間的社會衡平——尤其是在法律上致力於對弱勢者的保護。同時，國家的社會衡平責任，並非只是一種齊頭式的平等，而係針對事實上的差異，以及針對社會、經濟領域錯誤發展之一種具體回應，藉由國家稅收、及對窮人給付之手段與方法，使國家從事於財政上重新分配之任務，從而建立或創造機會之平等。

二、社會安全：指中華民國憲法第十三章基本國策第四節社會安全，包括，第152條（人盡其才）、第153條（勞工及農民之保護）、第154條（勞資關係）、第155條（社會保險與救助之實施）、第156條（婦幼福利政策之實施）、第157條（衛生保健事業之推行），及中華民國憲法增修條文第10條（基本國策）規定。



本題：

(A) (B) 基本權 (參：維基百科/<https://zh.m.wikipedia.org/zh-tw/基本權>)：在德文中，「Recht」一詞同時有「權利」和「法律」兩種意義，前者是指針對個人而言主觀上得以主張者，而後者則係指法規範的客觀存在，因此，也衍生出了基本權的主觀與客觀二面向。

一、傳統上對於基本權的論述著重在其作為向國家請求「作為」或「不作為」之面向，也就是前述所謂的「主觀面向」，而認為基本權的功能僅有請求權的性質，稱為「主觀公權利」。

亦即，最初基本權作為一種「主觀公權利」，其內涵在於賦予人民一個可以對抗國家侵害之基礎——即一般所謂的防禦功能——強調人民得援引基本權，來防禦國家對其產生之侵害。之後，由於福利國家的形成，基本權作為主觀面向的功能，復發展出另一個請求國家提供給付或請求國家「作為」之權利。因此，現代基本權主觀面向一般均認為包含了防禦功能和給付功能二種。

(一)防禦權功能：是基本權最典型的功能，禁止國家對人民基本權的干預，即要求國家「不作為」的功能。若國家干預人民基本權，人民得請求法院宣告國家侵害其基本權的行為違憲。例如中華民國憲法第14條（集會結社自由）規定「人民有集會及結社之自由」，因此，當國家不當干預人民集會或結社，人民得援引該基本權規定請求法院宣告國家的干預行為違憲。



(二)給付功能：與防禦權功能不同，給付功能是請求國家「作為」的功能，也就是請求國家積極給付的功能。例如中華民國憲法第21條（受教育之權義）規定「人民有受國民教育之權利」，基於此規定人民即享有「教育受益權」，得向國家請求提供國民教育。一般認為基本權的給付功能可分為三個子類型：程序性給付、資訊性給付和物質性給付。

- 1.程序性給付：程序性給付是在要求國家必須提供一套制度，例如考試制度和選舉制度等，其也與正當法律程序條款的要求有關。
- 2.資訊性給付：資訊性給付也稱為「知的權利」，是指國家必須提供人民一定的資訊，同時須確保人民可以平等地接近使用國家資訊或媒體。而資訊性給付也有防禦功能和給付功能兩個面向，前者指針對已經散布或公開的資訊，國家不得任意限制人民接近使用；後者指人民得積極向國家請求提供特定資訊。中華民國的資訊性給付主要由《政府資訊公開法》予以落實。
- 3.物質性給付：物質性給付顧名思義，即請求國家提供物質上給付者，可分為分享權和給付請求權兩種。前者指人民得使用國家既存的設備或公共設施（例如圖書館、公園等），而後者則指人民得請求國家為一定的給付或補助，例如人民生活陷於困難時得請求國家給予救助。由於給付請求權涉及國家資源的分配，須將此權限交由專業度與民意基礎均較高的立法權，而屬於低度可司法性的範疇。

二在第二次世界大戰後，德國學說與實務界，對於基本權功能的觀察，出於基本權價值內涵之保護，而發展出基本權之「客觀面向」，亦即，基本權除了前述的「主觀公權利」外，還蘊涵著「客觀價值秩序」之功能。也就是說，除了主觀面向對抗國家侵害之功能外，基本權更有其客觀的價值決定。

(C) 作為限制人民基本權利之阻卻違憲事由 (參：呂炳寬〈基本權保障在憲法教學之應用〉／伍、基本權利侵害之界限：阻卻違憲事由／<http://web.thu.edu.tw/lu.bk/www/ins/6.pdf>)：關於人民自由權利之保障，我國憲法原則上採取直接保障主義，亦即，除非有中華民國憲法第23條（基本人權之限制）所規定之要件，不得對於基本權利加以限制，此即為憲法對於基本權利所提供之「事前保障」。依據中華民國憲法第23條（基本人權之限制）之規定，欲限制基本權利，必須符合下列之要件：

一、實質正當（公益原則）：中華民國憲法第23條（基本人權之限制）規定，欲限制人民之基本權利，必須符合下列情狀：為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益，此被稱為四大公益條款。限制基本權利之目的，必須符合上述之四大公益條款，方具有正當性與合憲性。例如「國家限制集會遊行的時間、地點、方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要」（憲法法庭釋字第445號解釋（解釋爭點：集會遊行法相關規定違憲？））；又例如商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，「惟為重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制」（憲法法庭釋字第577號解釋（解釋爭點：行政程序法第74條關於寄存送達生效日之規定，是否違背憲法正當法律程序原則之要求？））、案例一）。

二、比例原則：即中華民國憲法第23條（基本人權之限制）條文中所述之「必要時」。以前述四大公益條款為目的之限制人民基本權利，其手段與目的間必須符合比例原則，亦即手段必須能達成目的（適宜性），選擇損害最小之手段（必要性）以及手段與目的必須相稱（狹義比例性）。



三、法律保留原則：依據法治國原則，法律保留原則為確保依法行政所必須遵守者。所謂法律保留原則，指的是國家行為必須有法律之依據，也就是說當國家欲限制基本權利時，必須以法律為之。

據以，審查基本權利侵害之合憲性，可以用前揭三種原則，作為合憲性與否之判斷基準。而基本權利之違憲審查基準，包括以下二個部分：

一、「形式審查（即形式阻卻違憲事由）」的法律保留原則：法律保留原則，係單純從形式上觀察對於人權之侵害，是否有法律之規範或法律之授權，命令若缺乏法律之依據而涉及人民基本權利之限制者，即係違憲，例如憲法法庭釋字第514號解釋（解釋爭點：遊戲場業規則對允未滿18歲人進入者撤銷許可規定違憲？），即認為教育部依職權訂定發布之「遊藝場業輔導管理規則」，涉及人民權利之限制，因欠缺法律之授權而宣告違憲。此以法律保留原則審查合憲性，因其尚未進入系爭法規或案件之實質審查，因此，可稱之為「形式審查」。

說明：依法行政原則，係法治國理念之主要內涵，也是基本人權保障之重要法則。依通說，依法行政原則，包括法律優越及法律保留二項次（子）原則。前者是指行政機關之作為不得與法律牴觸，亦即中華民國憲法第172條（法律之位階性²）所規定之「命令與法律牴觸者無效」，法律優越原則並不要求一切行政活動必須有法律之明文依據；只須消極的不違背法律之規定即可，故又可稱之為消極的依法行政；後者一般係指凡限制人權，在中華民國憲法第23條（基本人權之限制）所定之條件下，必須有法律之依據方得為之，在法律保留原則之下，行政行為不能以消極的不牴觸法律為已足，尚須有法律之明文依據，故又可稱之為積極的依法行政。

法律保留原則已發展為層級化之法律保留，亦即憲法保留、絕對法律保留、相對法律保留以及非法律保留等層級。對於人權的保障，並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障，有屬於憲法保留的事項（如中華民國憲法第8條的人身自由），縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制；而中華民國憲法第7條、第9條至第18條、第21條及第22條之各種自由及權利，則於符合中華民國憲法第23條之條件下，得以法律限制之。至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（即絕對的法律保留或國會保留）；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（即相對的法律保留）。

在法律保留的要求下，法律之構成要件與法律效果應明確，即必須合乎明確性原則。法律明確性原則在我國憲法並未明文規定，但在國民主權理念下，權力分立相互制衡、民意政治、法治政治、責任政治等為維持憲政基本秩序之必要制度。法治政治之精義，在於立法者依合憲秩序制定法律、司法者依法律獨立審判、行政者依法行政。所謂「明確性」包括「明白」與「正確」之意，「明白」是指以一般人能了解者為限，「正確」是指使用之詞與恰能表現法律（或行政行為）之意指，不至於含混，亦即法律之構成要件與效果，須清晰確定，使人民能夠判斷。大法官認為「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上



適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關受規範者（專門職業人員）之行為準則及處罰之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違……」（參見憲法法庭釋字432號解釋（解釋爭點：會計師法有關會計師行為標準、注意義務及懲戒範圍等規定違憲？））。因此，基於明確性原則，要求國家行為應具明確性，使人民知悉在何種情況下，何者當為、何者不當為，並預知行為之法律效果等，亦即使人民有預知之可能性。因此，法律明確性原則之目的在使人民對該干預性法律有可預見性、可度量性及可信賴性，並使執法者有法律適用之一致性，而形成法的安定性。法的明確性乃法安定性原則之重要內涵，現代法治國家為達法安定性要求，國家權力之行使及所公布之法規，即應明確，且藉著法明確性之要求，使人民得以知悉法規之規定，才能有所遵循，亦得避免國家權力之濫用，更使得該法規所作成之國家行為，有從事司法審查之可能。

法律明確性原則源自中華民國憲法第23條（基本人權之限制），因此，違法法律明確性原則，即可因違法法律保留原則而宣告違憲，例如「海關緝私條例第37條第1項除於前3款處罰虛報所運貨物之名稱、數量及其他有關事項外，並於第4款以概括方式規定「其他違法行為」亦在處罰之列，此一概括規定，係指報運貨物進口違反法律規定而有類似同條項前3款虛報之情事而言。就中關於虛報進口貨物原產地之處罰，攸關海關緝私、貿易管制有關規定之執行，觀諸海關緝私條例第1條、第3條、第4條、貿易法第5條、第11條及台灣地區與大陸地區人民關係條例第35條之規定自明，要屬執行海關緝私及貿易管制法規所必須，符合海關



緝私條例之立法意旨，在上述範圍內，與憲法第23條並無牴觸。」（憲法法庭釋字第521號解釋），又如「公務人員考績法第12條第1項第2款規定各機關辦理公務人員之專案考績，一次記二大過者免職，同條第二項復規定一次記二大過之標準由銓敘部定之。此項免職處分係對人民服公職權利之重大限制，自應以法律定之。上開法律未就構成公務人員免職之標準，為具體明確之規定，與前述解釋意旨有違」。（憲法法庭釋字第491號解釋（解釋爭點：公務人員考績法免職處分要件之授權規定違憲？）理由書）。

若屬於國會保留之事項，不許以法律授權命令定之。若屬於一般之基本人權之限制，則允許法律具體明確授權命令為詳細之規範。德國基本法第80條：「聯邦政府、聯邦官員或邦政府，得根據法律，發布法規命令。此項授權之內容、目的及範圍應以法律定之。所發布之法規命令應引證法律依據。如法律規定授權再移轉，則授權之移轉，應以法規命令為之」，乃授權命令明確性之憲法上依據。「故法律授權訂定命令者，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件；若法律僅為概括授權時，固應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字」（憲法法庭釋字第394號解釋（解釋爭點：營造業管理規則及內政部函釋所定裁罰性處分規定違憲？）理由書）。若違反授權明確性原則即屬違背中華民國憲法第23條之法律保留原則，若授權命令逾越授權之範圍，亦違反上述原則。



二、「實質審查（即實質阻卻違憲事由）」的比例原則

（包括實質正當）與基本權利限制的限制：比例原則

涉及「手段」與「目的」之關係，即國家為達特定目的，常會使用各種方法以限制人民之權利，因此，檢視國家行為之合憲性，尚須一方面考量「目的」之合理性，即是否符合實質正當原則所揭示的四大內涵：

「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益」，另一方面須審查手段與目的之關聯，即是否有「為達目的不擇手段」等不合比例原則之情況。此種審查必須進一步對係爭法規或個案進行實質審查，因此，我們可以稱之為「實質審查」。

中華民國憲法第23條（基本人權之限制）雖授權法律得以在一定要件下對人民權利加以限制，但是，此種限制亦應有其界限，即使符合前述要件，但仍不得因此而侵害人民基本權利的核心，否則，憲法對各種不同基本權利之保障，僅徒有其名，其內涵早已淘空殆盡，

此即對「基本權利限制的限制（Schranken-Schranken-Bereich）」。

例如集會遊行為憲法保障，若集會遊行法基於維持公共秩序之理由，規定任何集會必須在郊區且於夜間始能進行，按集會權應包括自由選擇集會地點、時間之權，法律基於維持公共秩序之理由固可限制，但其限制必須遠離市中心及深夜舉行，無異已非限制，實質上已剝奪其集會權之核心，人民雖仍可在深夜遠離市中心集會，然其「最起碼留存」部分，對人民已不具任何實質意義了。因此，基本權利固可限制，但限制之規定至少須保留最起碼的內容，即核心內容之禁止侵犯，此部分之審查亦屬於「實質審查」。



說明：

(一)實質正當與比例原則：實質正當係考量比例原則中所欲達成之目的是否符合公益條款，中華民國憲法第23條（基本人權之限制）所規定的公益條款，大都為不確定法律概念，留有很大解釋彈性空間給大法官。比例原則則是為達成目的，國家所採取的方法或手段。

例如案例一（煙盒之標示義務）：之比例原則審查：

- 1.手段有助於目的之達成：告知菸品中特定成分含量之多寡，亦能使消費者意識並警覺吸菸行為可能造成之危害，促其審慎判斷，作為是否購買之參考，明顯有助於維護國民健康目的之達成。
- 2.選擇侵害最小之手段：對違反者得不經限期改正而直接處以相當金額之罰鍰，如與直接採取停止製造或輸入之手段相較，尚屬督促菸品業者履行標示義務之有效與和緩手段。
- 3.與欲達成目的未顯失均衡：相關菸品業者中，明定由製造、輸入或販賣者，負擔菸品標示義務，就菸害防制目的之達成而言，亦屬合理必要之適當手段。

案例二：關於公司未繳交保費勞工遭退保處分，未考慮被保險人應繳部分之保險費已否扣繳或繳納於投保單位，即使被保險人必須承擔可歸責於投保單位行為之不利結果，喪失被保險人資格，已屬不當；而且亦不問被保險人是否仍具有勞工身分，即使其喪失憲法所保障參加勞工保險之權利，亦屬過份，有違比例原則。



(二) 基本權利限制的限制（Schranken-Schranken-Bereich）

一核心領域之禁止侵害：基本權利限制的限制，係指基本權利之限制，不得觸及憲法保障基本權利之核心、本質內涵或其主要部分。基本權利的核心是什麼？其內涵為何？並無通論，但是大法官可由審查各基本權利受侵害的個案中，界定基本權利的實質內涵，以了解各個基本權利核心不可侵犯的部分。

由上所述，我們可以建立以中華民國憲法第23條（基本人權之限制）為中心的審查基準，提供一個可操作化的審查模式，審查國家公權力之行使，是否抵觸憲法之規範，這套基準之審查過程如下：

首先，對各項基本權利之範圍（Schutz-Bereich）應加以確定，然後：

- 一、確定何種基本權利受侵害（Eingriff）。
- 二、在我們肯定是屬於基本權利受侵害後，即進入違憲審查階段，首先，我們先進行形式審查，即審查國家行為是否有法律之根據或有法律之授權，此階段首先審查法律是否明確（即是否違反「可了解、可預見、可審查」之問題），接著審查法律授權明確性原則，即觀察是否有法律授權，若有則審查法律之目的、內容與範圍是否授權明確，違反法律保留原則係屬於違背中華民國憲法第23條（基本人權之限制）。
- 三、若形式審查並未檢驗出違憲的現象，則進入實質審查，首先，是否有公益條款之需要，其次以比例原則的三個次（子）原則檢驗國家行為之合憲性，違反比例原則亦係屬於違背中華民國憲法第23條（基本人權之限制）。
- 四、若比例原則等皆符合規定，則檢討基本權利之核心是否被剝奪，以避免基本權利被法律架空。若以憲法價值體系導出各基本權利界限的意涵，則憲法的基本權利若遭受侵害，則可以要求國家賠償或補償。



- (B) ▲下列何者並非基本權之作用或功能？(A)防禦權 (B)程序分享 (C)保護義務 (D)制度性保障。【111關務四、身心四】
- (D) ▲下列何者不是學理上所認之基本權利功能？(A)防禦權功能 (B)制度性保障功能 (C)國家保護義務功能 (D)健全民主功能。【112關務身障三等】



解析

基本權（德語：Grundrechte）之功能（參：國立高雄大學／憲法／第二單元-基本權總論／http://law.nuk.edu.tw/Uploads/News/第二單元-基本權總論-1_637568726895967069.pdf；張翔，〈憲法學、行政法學〉／<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:LzDhKkKkTZTgJ:rdbk1.ynlib.cn:6251/qk/Paper/278171&cd=3&hl=zh-TW&ct=clnk&gl=tw>；維基百科／<https://zh.m.wikipedia.org/zh-tw/基本權>）：

一、基本權作為主觀權利之功能：

(一)防禦權（Abwehrrecht）功能：

- 1.基本權最初係為對抗國家而獲得提倡。從立憲主義的精神來看，公民基本權首先的作用在於對抗公權力，防止公民的生命、自由與財產受到公權力的侵犯，從而維護個人免受國家恣意干涉的空間。
- 2.防禦權（Abwehrrecht）功能的基本權最典型的功能，為古典基本理論之特色，係禁止國家對人民基本權的干預，即要求國家「不作為」的功能。
- 3.基本權賦予人民一種法的地位，於國家侵犯到其受基本權所保護之法益時，得直接依據基本權規定，請求國家停止其侵害，藉以達到防為受基本權保護的法益，使其免於遭受國家恣意干預的目的。亦即，若國家干預人民基本權，人民得請求法院宣告國家侵害其基本權的行為違憲。故防禦權（Abwehrrecht）功能，亦稱為「侵害停止請求功能」。
- 4.任何基本權利，無論其保護的法益為何，皆具有此種最基本防禦權（Abwehrrecht）功能。



(二)社會基本權功能：

1.給付功能（又稱受益功能）：

- (1)基本權若具有給付功能，則基本權主體的人民，即得「直接」依據基本權規定，請求國家提供特定經濟和社會給付。例如，中華民國憲法第21條（受教育之權義）「受國民教育權」，即係具主觀權利面向之給付功能。
- (2)然而，國家資源有限，如何公平且合理地分配利用有限的國家資源，係屬高度政治考量之問題。
- (3)若承認基本權具有給付功能，即意謂著負責監督或控制基本權功能最終實現之法院，得僭越立法者地位，從事政治決策，此可能有違權力分立原則。
- (4)是故，一般對於基本權給付功能之承認，均持保守的謹慎態度，大多只願就「合乎人性尊嚴最低生存標準」所需條件之給付，予以承認人民有相對應之請求權。
- (5)至於，超乎該「合乎人性尊嚴最低生存標準」標準線以上之人民生活之照顧，則交由立法權，依據生存權之「保護義務功能」，而為客觀制度上之給付決定。亦即，間接地透過立法規定而為之，無法逕由基本權為「直接」給付之主張。
- (6)憲法法庭釋字第755號解釋【受刑人司法救濟案】（解釋爭點：就監獄行刑法第6條及同法施行細則第5條第1項第7款之規定合併觀察，其不許受刑人向法院請求救濟，是否與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨有違？）許宗力大法官協同意見書指出：「受刑人基於基本權，除了可以防禦來自國家的恣意侵犯外，若監所內的生活條件未能符合基本人類需求而侵害其人性尊嚴，譬如欠缺足夠的食物及飲水、乾淨的生活空間、適足的醫藥及心理健康照護等等，受刑人也有權向國家主張所涉人性尊嚴基本權的受益權功能，請求國家提供一定物質與勞務給付。…」



2. 分享功能：

- (1) 現代意義之基本權，除消極的請求不受侵害外，尚涉及於何程度內可請求國家財務上之給付，或請求其他公共設施之提供，或準備之分享權（Teilhaberecht）問題，此即為所謂「給付基本權（參與權、社會基本權）」。
- (2) 此種具分享功能之請求權，或稱為「憲法保障之國家特定給付」：若國家於憲法上已明白規定人民有此種積極請求權，固不成問題，然而，如果基本權所規定之型態皆屬「防禦權」者時，則除此一基本權具消極防禦權功能外，是否亦同時具備分享權之功能，則尚有討論之餘地。
- (3) 有學者將「分享功能」獨立為一種基本權之功能，其認為，分享功能與給付功能，皆係以請求國家給付為內容。惟其間之不同者，前者用於國家已有之給付措施或方案，得請求平等分配之；而後者則用於國家尚無給付措施或方案時，得請求國家創設性之給付者。簡言之，給付功能係從無至有，而分享功能則係從有至分享。
- (4) 另學者吳庚則認為，基本權之給付功能，其意涵實已包括「分享」之意義，而無須再將「分享」獨立為基本權之一項功能之必要。



二、基本權作為客觀（法）規範之功能：

（一）客觀價值秩序之功能：

- 1.基本權不但是一種主觀的權利，得透過訴訟制度加以救濟而實現，且其亦係一種客觀價值秩序，而具有客觀（法）規範之意義。
- 2.基本權之具有此種客觀價值秩序（或客觀法規範）之功能，應係憲法上之基本決定，對各法領域均屬有效，亦為立法、司法及行政，有指出方針，並賦予其動力之意義。
- 3.此憲法上之基本決定，使得基本權輻射及於所有之法律秩序，由此即產生「基本權第三人效力（Drittwirkung der Grundrechte）」問題—基本權第三人效力，是在討論對私人主張基本權的效力問題。由於基本權乃是源自於人民對國家的請求權，因此，基本權有所謂的「對抗國家性」，但是對基本權之侵害來源，有時並不只限於國家，私人也有可能侵害他人之基本權；而針對來自於其他私人之基本權侵害，是否得主張基本權，即所謂之「基本權第三人效力（Drittwirkung der Grundrechte）」問題。
- 4.基本權對立法、司法及行政，具有指出方針及動力之意義，復衍化成國家具有積極地為所應為者，以促成基本權實現之義務，此一功能乃可化約成制度性保障功能及憲法委託之功能。



(二)制度性保障功能：

- 1.基本權非僅是個人主觀之權利，亦係一種「制度性保障」。
- 2.就制度面而言，基本權意味著，某些生活領域實際上早於國家成立之前，即已存在，國家應透過立法予以保障，並予規制。
- 3.此生活領域不限個人自由如何實現問題，故往往不侷限於個人與國家間單純一次元之關係。此種關係，傳統以來即已存在，而今需透過法律加以建立制度之生活領域，惟其必須考慮各種基本權明顯衝突或潛在衝突之狀況及其解決措施或方案，而由國家來建構之。
- 4.亦即，國家立法機關應制定出一套制度，來「形成」此基本權之內涵，並「保障」該基本權之實現，因此，制度性保障功能具有積極要求立法者，應朝向何種方向立法之積極功能。



(三)國家保護義務之功能：

- 1.保障人民基本權（包括自由權與社會權）之實現，係國家應有之義務。
- 2.現代自由基本權之實現，有賴國家予以建置保障制度者，亦居多數。
- 3.由於基本權之侵害，並非來自國家，亦有可能來自於國家以外之外力，為了落實基本權之保障，進一步要求國家必須採取積極措施或作為，以保護人民之基本權利。
- 4.例如：
 - (1)憲法法庭釋字第400號解釋（解釋爭點：行政院就有公用地役關係既成道路不予徵收之函違憲？）指出，憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。
 - (2)憲法法庭釋字第422號解釋（解釋爭點：行政院令及內政部函以固定金額推計承租人生活費用違憲？）指出，實施保護農民之政策，明確揭示國家負有保障農民生存及提升其生活水準之「義務」。
 - (3)憲法法庭釋字第445號解釋（解釋爭點：集會遊行法相關規定違憲？）指出，國家為保障人民之集會自由，「應」提供適當集會場所，並「保護」集會、遊行之安全，使其得以順利進行。
 - (4)另就來自於第三人之侵害而言，保護的目標在於：確保基本權權利人，在與其他基本權權利人的關係上，能維持一個最基本的地位。
 - (5)又，憲法法庭釋字第445號解釋（解釋爭點：集會遊行法相關規定違憲？）指出，「國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行。…」使個人之集會遊行自由權，免受來自第三人之不當干擾。
 - (6)憲法法庭釋字第472號解釋（解釋爭點：健保法就強制納保、繳費及滯納金之規定違憲？）指出，國家為謀社會福利，「應」實施社會保險制度，惟對無力繳納保費者，國家應給予適當之救助，不得逕行拒絕給付。



至，國家保護義務之功能之種類如下：

1. 刑事法上保護之義務：憲法法庭釋字第471號（解釋爭點：槍砲條例強制工作處分之規定違憲？）指出，本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，國家應在刑事法上制定出保護基本權之規定。例如刑法第315條之1（妨害秘密罪）即為適例。

2. 警察法上保護之義務：

(1) 警察法上保護之義務功能，係指當人民基本權受到侵擾時，受害個人可請求警察介入者。

(2) 原本警察於採取防制危險措施或方案時，對「是否」及「如何」採取介入之措施或方案，有廣大行政裁量權。受侵擾之個人，基本上不可透過警察法之一般條款，予以請求保護，更無法依警察法上一般條款向行政法院起訴，但如果一項公共利益之維護，於某狀態下已屬重大，且其防衛措施或方案之介入有急迫之需要者，則警察之裁量權，即會收（限）縮至零（憲法法庭釋字第469號（解釋爭點：限制被害人請求國賠之判例違憲？）參照）。

憲法法庭釋字第469號解釋（解釋爭點：限制被害人請求國賠之判例違憲？）解釋文：「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。」故有人報案住屋失火，消防隊不可決定不出動救火，因此，時已無裁量之餘地。



裁量收（限）縮至零：行政裁量在某些特殊情況下，被限縮到只能作成某一決定，也只有該決定才會被認為是無裁量瑕疵之決定，此時裁量權幾以萎縮到零。例如：國家安全法第三條（入出境之限制）第二項：「人民申請入出境有左列情形之一者，得不予許可……」，以第一款為例：「經判處有期徒刑以上之刑確定尚未執行或執行未畢，或因案通緝中，或經司法或軍法機關限制出境者」，既經限制出境，是否尚「得」許可其出境，裁量空間已極小。因此，就該條文規定言，若事涉重要法益（生命、身體、重要財產之損害），執法人員雖依法得享有裁量權，但又顯有必要採取措施時，則「得為」之規定形同具文，此乃所謂裁量萎縮至零。亦即，「裁量萎縮至零」理論，係認為公權力機關如果有違背應執行之職務，導致人民權益受損時，即違反了對人民「防衛義務」，對此公權力已無不作為之裁量餘地。其非裁量瑕疵，而是裁量的限縮。

- 3.外交保護之義務：國際法規定，國家有權於外交上保護其國民免於受到第三國違反國際法侵害權利之行為。惟此非國家之義務，故國民僅得依國內法請求之。
- 4.保護基本權免於受到團體侵害之義務：
 - (1)對於一般第三人而言，基本權固然只有間接之拘束力，然，如該第三人係一法人或一強而有力之團體（例如：政黨或宗教團體），則國家應賦予其一有效之救濟手段，以使基本權主體得以對抗之。
 - (2)如果基本權之實現，特別繫乎是否能進入該團體時（例如：黨籍之保持，乃屬重要事項），倘黨員權受到剝奪時，亦應令其有訴訟上之救濟者。



(四)組織暨程序保障之功能：

1.積極面向之功能：

- (1)在於課予國家提供適當組織與程序之義務，積極營造一個適合基本權實踐之環境，以幫助人民基本權落實的一項功能。
- (2)並非每一基本權均會具備此項功能，只有仰賴組織暨程序保障之功能者，方能落實其完整實現之基本權者，方有具備此項基本權功能之必要。
- (3)憲法法庭釋字第364號解釋（解釋爭點：憲法第11條表現自由之意涵？）理由書指出：「廣播電視之電波頻率為有限性之公共資源，為免被壟斷與獨佔，國家應制定法律，使主管機關對於開放電波頻率之規劃與分配，能依公平合理之原則審慎決定，藉此謀求廣播電視之均衡發展，民眾亦得有更多利用媒體之機會。」故，為使廣電自由得以公平且完整地實現，國家需採行適當之組織與程序設計，故，此即為實現此項基本權而不可或缺的一項功能。

2.消極面向功能：

- (1)消極面向之功能：其目的在於，消極的減少基本權實害之發生。亦即，在實害發生前，可事先透過採取適當之程序，或能予以防止實害之發生，或能將實害降至最小。
- (2)學者許宗力認為，理論上，每一項基本權，都擁有此種消極面向之程序保障之功能。
- (3)憲法法庭釋字第491號解釋（解釋爭點：公務人員考績法免職處分要件之授權規定違憲？）指出，對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。



- (A B) ▲基本權的功能，可區分為主觀與客觀功能面向。下列何者屬於「主觀權利」功能面向？（A）防禦功能（B）給付功能（C）保護義務功能（D）制度性保障功能（E）組織暨程序保障功能。【109警大二技】



同上。

- (B) ▲依司法院大法官解釋，學術自由之保障，應自大學組織與其他建制方面，加以確保，此屬學理上所稱之何種基本權功能？（A）程序保障功能（B）制度保障功能（C）受益功能（D）參與功能。【112一般警特四】



憲法法庭釋字第380號解釋（解釋爭點：大學法細則就共同必修科目之研訂等規定違憲？）指出，憲法第十一條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障；就大學教育而言，應包含研究自由、教學自由及學習自由等事項。

憲法法庭釋字第450號解釋（解釋爭點：大學法及其細則就軍訓室設置之規定違憲？）指出，國家為健全大學組織，有利大學教育宗旨之實現，固得以法律規定大學內部組織之主要架構，惟憲法第十一條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障，大學自治亦屬該條之保障範圍。舉凡教學、學習自由、講授內容、學生選擇科系與課程自由等均屬大學自治之項目，業經本院釋字第三八〇號解釋釋示在案。



- (D) ▲依司法院大法官解釋，有關婚姻與家庭之保障，下列敘述何者錯誤？(A) 婚姻自由之保障，亦包含同性婚姻 (B) 婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障 (C) 性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約 (D) 為維護婚姻與家庭，墮胎應得配偶之同意。【112地特四】



解析

(A) 憲法法庭釋字第748號解釋【同性二人婚姻自由案】指出，民法第4編親屬第2章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第22條保障人民婚姻自由及第7條保障人民平等權之意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。



（B）（C）憲法法庭釋字第554號解釋（解釋爭點：刑法第二百三十九條對通姦、相姦者處以罪刑，是否違憲？）指出，婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第三六二號、第五五二號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第二十二條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約。

婚姻關係存續中，配偶之一方與第三人間之性行為應為如何之限制，以及違反此項限制，應否以罪刑相加，各國國情不同，應由立法機關衡酌定之。刑法第二百三十九條對於通姦者、相姦者處一年以下有期徒刑之規定，固對人民之性行為自由有所限制，惟此為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要。為免此項限制過嚴，同法第二百四十五條第一項規定通姦罪為告訴乃論，以及同條第二項經配偶縱容或宥恕者，不得告訴，對於通姦罪附加訴追條件，此乃立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間，與憲法第二十三條比例原則之規定尚無違背。

(D) 優生保健法第9條(人工流產之條件、同意及標準之訂定)第2項規定：未婚之未成年人或受監護或輔助宣告之人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人或輔助人之同意。有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，應得配偶之同意。但配偶生死不明或無意識或精神錯亂者，不在此限。

《生育保健法》刪除「人工流產需配偶同意」規定，保障女性生育自主決定權(參：台灣國家婦女館 / <https://www.womengroups.org.tw/OnePage.aspx?tid=1&id=608>)：衛生福利部國民健康署今(2022.4.7.)日宣布優生保健法修正草案(更名為：生育保健法)刪除人工流產配偶同意規定，保障女性生育自主決定權，以符合「消除對婦女一切形式歧視公約(CEDAW)」。CEDAW委員會的第21號一般性建議指出，採取一些對婦女有嚴重影響的強制性手段諸如強迫懷孕、人工流產或絕育、是否生養子女，最好是與配偶或伴侶協商作出決定，但絕不應受到配偶、父母親、伴侶或政府的限制。惟目前尚未通過立法。而司法院大法官解釋亦尚未指明本項相關內容。



- (B) ▲關於基本權之發展，下列敘述何者正確？(A)基本權利的保障方式，向來都是直接明定於憲法規範中(B)基本權不只受國內法保障，也受國際法之保障(C)基本權一開始就以任何人獲得合乎人性尊嚴之生存為本(D)基本權僅限於以建立跨國組織¹之連帶關係²為規範主軸。【111地特三】



解析

(A) **列舉式**：中華民國憲法第7條至第18條和第21條將人民的基本權利明白地列舉。

概括式條款：中華民國憲法第22條（基本人權保障）規定：「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。」此條文概括規定人民自由及權利之保障。

除中華民國憲法列舉人民重要之基本權利外，未列舉之權利則以概括方式規定之。

1 國際（跨國）組織是研究國際機關及其程序之一種學問；國際間為處理國際事務而設立機關，為便利處理事務而制定程序。具有國際性行為特徵的組織，可以解決國與國之間的各項事務，國際（跨國）組織可分為兩種主要型態：

一政府間國際（跨國）組織（IGOs）：成員都是主權國家或其它成員不必為主權國家的國際組織（像歐盟和世界貿易組織）。

二非政府間國際（跨國）組織（INGOs）：任何國際（跨國）組織，凡未經政府間協議而建立，均被視為是為這種安排而成立的非政府國際組織。包括獨立組織、民間組織、第三部門、志願協會。

2 連帶關係：相互牽連，互為因果的關係。如：「這兩件事有連帶關係，得小心處理。」



(B) 憲法法庭釋字第560號解釋(解釋爭點:就業法就外國受僱人領喪葬津貼之限制規定違憲?):從憲法論理解釋以觀:秉諸「人性尊嚴尊重」之原則,以及「人皆生而平等」之天賦人權之意涵,平等權保護之對象,應當然及於外國人。人權保障之對象,是否因其為本國人或外國人而有區別,往昔曾為憲法學者探討之重心,貴國學者劉慶瑞氏即已主張:「在國際法上,國家有保護外僑生命與財產的義務,而現代國家,又常用國際條約承認外僑得享受與本國國民相同的自由權與經濟權,在這範圍之內,外國人之得享受與本國人平等的權利,自不待言……且在國內法上,亦有不少國家,承認外國人得享有公權以外的自由權,以及無關於國家利益的經濟權。所以在不妨害國家利益的範圍內,當可解釋憲法第七條所保障之平等權,對外國人亦可適用。」(聲證十二號)又晚近以來國際往來交流頻繁,各國莫不以條約、判例等方式承認外國人民自由權利之平等保護。學者蔡茂寅更進而指出憲法第七條平等保護對象文義上僅限於「中華民國人民」之理解已被修正,蓋就外國人平等保護而言,由於自近代國家成立以來,人性尊嚴之尊重即屬普遍被奉行之原理;兼之平等權亦具有「人皆生而平等」之天賦人權的意涵,而與後天取得之國籍無關;抑且,鑑於國際法上「國民待遇」原則已被普遍接受,凡此均使平等保護之對象應擴大及於外國人之主張獲得正當性(聲證十三號)。

退而言之,縱採限縮性文義解釋,認定憲法第七條既載明「中華民國人民……一律平等」,從而即僅有中華民國人民方受憲法第七條「平等權」之保障,然反觀憲法第十五條,其文義則係「『人民』之生存權、工作權及財產權,應予保障」,是純從文義進行觀察,憲法第十五條生存權、工作權及財產權之保障範圍亦顯不以「中華民國人民」為限,從而外國人民之財產權亦自應屬憲法所保障之範圍,而非立法者得恣意予以剝奪,如林紀東氏即認為外國人至少亦應享有憲法第十五條對財產權之保障(聲證十四號)。



晚近關於基本權利主體之討論，則傾向於就人權內涵的發展以及基本權具體法制化的樣態以觀，將基本權分為「普遍性人權（Jedermann-Grundrecht）」以及「國民權（Nationale-Recht）」二端，前者係指任何自然人均得享有之基本權利，後者則只限具有國民身分之人方能主張；詳言之，基本權中凡直接涉及人性尊嚴等自然人之屬性者，如生命、身體、信仰、表意自由等事項，應屬普遍性人權，至於基於國家政治、經濟環境所形成之利益，則歸屬於國民享有。學者蔡宗珍即採此一見解（聲證十五號）；此外，學者李震山復區隔出「中間型態之權利」，亦即工作、財產、受益權等屬之（聲證十六號），大體言之，基本權利係視各國開發程度保障之範圍各有高低，然肯認且強化對於外國人之基本權利保障乃屬現代國家之趨勢。然無論採何見解，均無僅以國籍因素即斷然排斥外國人民基本權利之保障者，乃屬當然。

（C）最低生存保障請求權之可能憲法基礎為中華民國憲法第15條（生存權、工作權及財產權）所規定之生存權。而我國憲法上與最低生存保障相關之規定，除中華民國憲法第15條規定「人民之生存權，……應予保障」外，中華民國憲法第155條（社會保險與救助之實施）後段規定：「人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災害者，國家應予適當之扶助與救濟」；另憲法增修條文第10條（基本國策）第8項也規定：「國家應重視社會救助，……對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列。」（參：張桐銳著，〈論憲法上之最低生存保障請求權〉／[https://nccur.lib.nccu.edu.tw/bitstream/140.119/96807/1/123\(121-191\).pdf](https://nccur.lib.nccu.edu.tw/bitstream/140.119/96807/1/123(121-191).pdf)）



憲法法庭釋字第694號解釋（解釋爭點：所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿20歲或年滿60歲始得減除免稅額之規定，違憲？）大法官葉百修協同意見書：生存權之社會權性質：憲法第十五條規定，人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。單純從條文結構而言，將生存權與工作權、財產權等一般所謂社會經濟權並列，亦可見我國憲法沿襲德國威瑪憲法精神而具有濃厚之社會主義與福利國家的色彩，此亦可由我國憲法基本國策相關規定合併觀察。既然我國第十五條對生存權於基本權利明定，則其保障亦非如基本國策僅具宣示意義。換言之，憲法第十五條生存權之保障，除傳統學說理論上，單純將生存權之保障解釋為「擁有生命」之一種防禦權與自由權性質，禁止國家任意剝奪人民「求生與求死」自主決定之權利，而屬於死刑存廢與安樂死爭論之一項依據外，逐漸演變成一種基於「維繫人類生存所必須」之權利，其性質亦與德國基本法與聯邦憲法法院之後透過實務見解發展之「基本權保護義務」有異。作為憲法第十五條明文保障之生存權，其性質應已具有社會權之內涵，賦予國家應積極確保人民生存條件最低限度之權利。而對於我國憲法第十五條生存權保障之範圍，亦不僅於生存權本身之保障，作為一種社會權性質之生存權，其保障範圍亦應結合其他憲法權利，以型塑人民不僅能擁有生命而存在，更應以符合「人性尊嚴」的要求而以「人」而存在，因此，包括憲法第八條人身自由、第十五條工作權、財產權、第十七條參政權、第十八條應考試服公職、第二十一條受國民教育之權利等等，均應於生存權之概念下予以保障，而屬最廣義之生存權之概念，亦包括新興人權如環境權等等。



- (C) ▲關於基本權利之保障，下列敘述何者錯誤？(A)基本權利是現代憲法規範內容的重要部分(B)我國憲法第7條至第22條為基本權利清單(C)我國憲法保障之基本權利，以憲法明文規定者為限(D)我國憲法亦保障具受益權性質之基本權利。【108原住民五】



解析

(A) 現代國家的憲法必須要有人民權利保障及國家權限分配與運作之規定，亦即，一部法律有資格被稱為憲法，必須要具備關於基本人權保障及政府組織權限分配與運作之規範。

(B) (C) 列舉式：中華民國憲法第7條至第18條和第21條將人民的基本權利明白地列舉。

概括式：中華民國憲法第22條（基本人權保障）規定：「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。」此條文概括規定人民自由及權利之保障。

除列舉人民重要之基本權利外，未列舉之權利則以概括方式規定之（即中華民國憲法第22條概括規定所保障之基本權）。

(D) 社會基本權利：大約可分為工作權、社會安全權、文化教育權等。

我國憲法學者依憲法上之規定，將上述社會基本權利，稱為受益權（受益權係屬於人民向國家請求享受利益的基本權利），並將之分為以下四類（<https://www.sharing.com.tw/pdf/2EA15/試讀.pdf>；<https://www.sharing.com.tw/pdf/2EA15/試讀.pdf>）：

一、經濟上之受益權：中華民國憲法第15條（生存權、工作權及財產權）規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」

另外，中華民國憲法增修條文第10條（基本國策）更具體規定：經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。（第2項）

國家應推行全民健康保險，並促進現代和傳統醫藥之研究發展。（第5項）



此外，為落實人民生存權並於憲法基本國策中具體規定。中華民國憲法第155條（社會保險與救助之實施）規定：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。」第156條（婦幼福利政策之實施）規定：「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女兒童福利政策。」第157條（衛生保健事業之推行）規定：「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度。」而工作權之保障，則於中華民國憲法第152條至第154條予以具體規定，中華民國憲法第152條（人盡其才）規定：「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」第153條（勞工及農民之保護）規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」第154條（勞資關係）規定：「勞資雙方應本協調合作原則，發展生產事業。」

二、行政上之受益權：係指中華民國憲法第16條（請願權、訴願權及訴訟權）規定之「人民有請願、訴願及訴訟之權。」並依請願法及訴願法規定辦理。依照請願法第2條（得請願之事項及受理機關）規定：「人民對國家政策、公共利害或其權益之維護，得向職權所屬之民意機關或主管行政機關請願。」又，訴願法第1條（認為違法或不當之行政處分得提起訴願）規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。（第1項）」
各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。（第2項）」



三司法上之受益權：係指當人民於生命、身體自由等公、私權利受到侵害時，得向司法機關提起民事、刑事及行政訴訟，同時，司法機關於審理案件時，須依據法律獨立審判。

四教育文化上之受益權：可分為下列二種：

- (一)中華民國憲法第21條（受教育之權義）規定：「人民有受國民教育之權利與義務。」
- (二)教育文化經費之支出、補助及獎助，並推行社會教育，以提高一般國民之文化水準：中華民國憲法增修第10條（基本國策）將中華民國憲法第164條（教育文化經費之比例與專款之保障）規定加以排除。中華民國憲法增修條文第10條（基本國策）第7項規定：「教育、科學、文化之經費，尤其國民教育之經費應優先編列，不受憲法第一百六十四條規定之限制。」

在進入20世紀以後，民主國家逐漸形成要求國家積極介入保障之「社會權」觀念，有學者便將受益權中之生存權、工作權、學習權擴大其內容，並加上環境權、勞工基本權等，而列為「社會權」。「社會權」係冀望透過國家在行政與立法上之積極作為，以提供人民必要的生存照顧及生活條件，使人人擁有「人性尊嚴」之生存者。

「社會權」之保障，是自由權得以實現之基礎，直至西元1919年，威瑪憲法將「社會權」入憲以後，勞動基本權更逐漸被視為基本人權之重要內涵。憲法人權條款之規定，是以第一代人權（自由權、參政權、司法受益權）為主，但仍嫌不完整；對於第二代人權（社會權），則即為經濟及社會人權，在一般憲法上，「社會權」所指之基本權利，包含：生存權、工作權、勞動權、受教權等，在大約西元19世紀到20世紀初，隨著新的人權發展及物質條件的改善，「社會權」進一步發展到精神生活的追求及人文環境的維護，因此，有關文化權、學習權、組織工會、醫療保健等，亦包含在廣義的社會權範疇中。



- (D) ▲關於立法委員之逮捕或拘禁，下列敘述何者錯誤？(A) 若立法委員是現行犯，隨時可以逮捕或拘禁 (B) 在會期中，逮捕或拘禁立法委員，須經立法院許可 (C) 不在會期中，逮捕或拘禁立法委員沒有特別限制 (D) 臨時會會期中，逮捕或拘禁立法委員沒有特別限制。【112警特四】



解析

(A) 中華民國憲法第8條(人身自由)第1項規定：人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰得拒絕之。

(B) (C) (D) 中華民國憲法增修條文第4條(立法委員之選舉)第8項規定：立法委員除現行犯外，在會期中，非經立法院許可，不得逮捕或拘禁。憲法第七十四條之規定，停止適用。

立法院臨時會會期中，亦屬在會期中。



立委不受逮捕特權的原因（參：法律百科／<https://www.legis-pedia.com/article/government-fundamental-rights/836>）：此項原因，於立委言論免責權也同樣被提及。對於民意代言人的諸多保障，都是在避免立法機關的功能遭到國家其他機關的干擾而受影響，以使民意充分發揮、監督政府。參司法院釋字第435號解釋理由書：「憲法第七十三條規定：『立法委員在院內所為言論及表決，對院外不負責任。』旨在保障立法委員受人民付託之職務地位，並避免國家最高立法機關之功能遭致其他國家機關之干擾而受影響。立法委員得藉此保障，於無所瞻顧及無溝通障礙之情境下，暢所欲言，充分表達民意，反映多元社會之不同理念，形成多數意見，以符代議民主制度理性決策之要求，並善盡監督政府之職責。故此項言論免責權之保障範圍，應作最大程度之界定，舉凡立法委員在院會或委員會之發言、質詢、提案、表決以及與此直接相關之附隨行為，如院內黨團協商、公聽會之發言等均屬應予保障之事項。其中所謂對院外不負責任，係指立法委員不因行使職權所為之言論及表決而負民事上損害賠償責任或受刑事上之訴追，除因其言行違反內部所訂自律之規則而受懲戒外，並不負行政責任，業經本院釋字第四〇一號解釋釋示在案。」



- (B) ▲基於對人民生存權的保障，國家須使人民維持最低度合於人性尊嚴的生活，人民也有相應的請求權，此乃憲法上何種基本權功能的展現？(A)防禦權功能(B)受益權功能(C)程序暨組織保障功能(D)保護義務功能。【112司特四】



解析

受益權：人民積極要求國家行使統治權，以享受特定利益之權利。即，人民有向國家請求享受利益的權利。

中華民國憲法第15條（生存權、工作權及財產權）規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」

憲法法庭釋字第766號解釋【國民年金法之遺屬年金請領案】指出：惟人民依社會保險相關法律享有之社會保險給付請求權，具有財產上價值，應受憲法第15條財產權之保障；如其內容涉及人民最低限度生存需求，則應兼受憲法第15條生存權之保障。

憲法法庭釋字第694號解釋（解釋爭點：所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿20歲或年滿60歲始得減除免稅額之規定，違憲？）指出：憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障。憲法第一百五十五條規定，人民之老弱殘廢，無力生活者，國家應予以適當之扶助與救濟。國家所採取保障人民生存與生活之扶助措施原有多端，所得稅法有關扶養無謀生能力者之免稅額規定，亦屬其中之一環。如因無謀生能力者之年齡限制，而使納稅義務人無法減除免稅額，將影響納稅義務人扶養滿二十歲而未滿六十歲無謀生能力者之意願，進而影響此等弱勢者生存或生活上之維持。



- (C) ▲納稅者權利保護法第4條規定，納稅者為維持自己符合人性尊嚴之基本生活所需費用，不得加以課稅。此係基於何種憲法權利保障？(A) 工作權 (B) 財產權 (C) 生存權 (D) 契約自由。【111地特四】



納稅者權利保護法第4條（最低生活費不受課稅權利）第1項規定：納稅者為維持自己及受扶養親屬享有符合人性尊嚴之基本生活所需之費用，不得加以課稅。

納稅者權利保護法規範基本生活費用不課稅，係反映憲法生存權保障，其背後意涵為實踐人性尊嚴，具憲法位階意義，立法者應以綜合所得稅免稅額與扣除額規定，切實反映納稅者為維繫具人性尊嚴生活水準所需之財產，免受課稅權行使之干預。（參：《財稅研究》第47卷第4期，柯格鐘著，〈生存權保障及扣除額問題－納稅者權利保護法第4條規定之憲法與法律意義分析〉/file:///C:/Users/user/Downloads/生存權保障及扣除額問題－納稅者權利保護法第4條規定之憲法與法律意義分析.pdf）

依憲法法庭釋字第694號解釋（解釋爭點：所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿20歲或年滿60歲始得減除免稅額之規定，違憲？）指出，憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障。憲法第一百五十五條規定，人民之老弱殘廢，無力生活者，國家應予以適當之扶助與救濟。國家所採取保障人民生存與生活之扶助措施原有多端，所得稅法有關扶養無謀生能力者之免稅額規定，亦屬其中之一環。如因無謀生能力者之年齡限制，而使納稅義務人無法減除免稅額，將影響納稅義務人扶養滿二十歲而未滿六十歲無謀生能力者之意願，進而影響此等弱勢者生存或生活上之維持。故系爭規定所形成之差別待遇是否違反平等原則，應受較為嚴格之審查，除其目的須係合憲外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始合於平等原則。



- (D) ▲有關憲法第22條所稱「其他權利」，下列敘述何者正確？
- (A) 「不妨礙社會秩序公共利益」應遵循社會多數意見作解釋 (B) 本條之基本權利位階及效力較其他基本權劣後 (C) 大法官依據本條而導出新聞自由之保障 (D) 本條會隨著時代及社會的發展而進展。【111司特三】

 解析

(A) 按憲法保障基本權利之目的，並非在使人民之行為或法益免於受到任何的影響。實則，任何權利均有其界限，為權利之本質所在，蓋權利若毫無界限，許多基本權主體將相互嚴重妨礙，成為有實力者始能享有權利之局面，則易造成社會混亂與不公，違背人權保障之旨趣。因此，為了預防此種現象發生，使各種利益有所分際，各得其份，達到和諧之境界，國家自得對基本權利之行使，設定某種程度之界限，是謂「基本權利之限制 (Grundrechtsschranken)」。故，於確立基本權利之保護領域時，應同時認識其界限之所在。從基本權利之防禦權 (Abwehrrecht) 功能觀之，此種限制無異是對人民權利的一種「干預 (Eingriffe)」或「侵害 (Beeinträchtigungen)」，基於憲法保障基本權利之意旨，國家自不得恣意為之，否則，即可能構成對基本權利之違法侵害 (Verletzungen)。此外，亦有學者認為，人權保障如可允許法律加以限制剝奪，則將成為虛偽不實在之權利，亦失去憲法保障之義務。其後，又發展出為維護國家安全、社會秩序、公共福祉一即可限制人權之理念，表面上，此種論說似冠冕堂皇，事實上，若人權可以因多數人利益或多數人之贊同，即可加以剝奪或限制時，則人權必失去其所謂「基本保障」、「不可讓渡」之本質，故其主張人權應用「調整」而非「限制」。（參：徐良維著，〈國家權力干預人民基本權之合法性與正當性〉，《政策研究學報》第六期，267-303頁）



（B）和其他基本權一致。中華民國憲法第22條（基本人權保障）規定：「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。」

（C）中華民國憲法第11條（表現自由）規定：人民有言論、講學、著作及出版之自由。

憲法法庭釋字第689號解釋（解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲？）指出：新聞採訪者縱為採訪新聞而為跟追，如其跟追已達緊迫程度，而可能危及被跟追人身心安全之身體權或行動自由時，即非足以合理化之正當理由，系爭規定授權警察及時介入、制止，要不能謂與憲法第十一條保障新聞採訪自由之意旨有違。新聞採訪者之跟追行為，如侵擾個人於公共場域中得合理期待其私密領域不受他人干擾之自由或個人資料自主，其行為是否受系爭規定所限制，則須衡量採訪內容是否具一定公益性與私人活動領域受干擾之程度，而為合理判斷，如依社會通念所認非屬不能容忍者，其跟追行為即非在系爭規定處罰之列。是新聞採訪者於有事實足認特定事件之報導具一定之公益性，而屬大眾所關切並具有新聞價值者（例如犯罪或重大不當行為之揭發、公共衛生或設施安全之維護、政府施政之妥當性、公職人員之執行職務與適任性、政治人物言之可信任性、公眾人物影響社會風氣之言行等），如須以跟追方式進行採訪，且其跟追行為依社會通念所認非屬不能容忍，該跟追行為即具正當理由而不在系爭規定處罰之列。依此解釋意旨，系爭規定縱有限制新聞採訪行為，其限制係經衡酌而並未過當，尚符合比例原則，與憲法第十一條保障新聞採訪自由之意旨並無抵觸。

因此，新聞自由非屬中華民國憲法第22條（基本人權保障）規定：「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。」之人民自由及權利之保障之概括條款。



- (C) ▲下列何者非屬《憲法》第22條保障之自由權利？(A) 契約自由權 (B) 資訊隱私權 (C) 居住自由權 (D) 健康權。【110警大二技】



(A) 憲法法庭釋字第802號解釋【跨國(境)婚姻媒合不得要求或期約報酬案】(解釋爭點：1、入出國及移民法第58條第2項規定是否符合憲法第15條保障人民工作權、第22條契約自由及第7條平等權之意旨？2、入出國及移民法第76條第2款規定是否符合憲法第15條保障人民財產權之意旨？)指出，入出國及移民法第58條第2項規定：「跨國(境)婚姻媒合不得要求或期約報酬。」與憲法第15條保障人民工作權、第22條契約自由及第7條平等權之意旨尚無違背。

(B) 憲法法庭釋字第603號解釋(解釋爭點：戶籍法第8條第2、3項捺指紋始核發身分證規定違憲？)指出，維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障(本院釋字第五八五號解釋參照)。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。指紋乃重要之個人資訊，個人對其指紋資訊之自主控制，受資訊隱私權之保障。



（C）中華民國憲法第10條（居住遷徙自由）規定：人民有居住及遷徙之自由。

憲法法庭釋字第454號解釋（解釋爭點：國人入境停留居留及戶籍登記要點之否准、撤銷、離境等規定違憲？）指出：憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。

（D）憲法法庭釋字第785號【公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案】（解釋爭點：1、入出國及移民法第58條第2項規定是否符合憲法第15條保障人民工作權、第22條契約自由及第7條平等權之意旨？2、入出國及移民法第76條第2款規定是否符合憲法第15條保障人民財產權之意旨？）指出，人民之健康權，為憲法第22條所保障之基本權利（本院釋字第753號及第767號解釋參照）。憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。



- (D) ▲下列何者非屬憲法第22條保障之基本權利？(A) 受國民教育以外教育權 (B) 契約自由 (C) 名譽權 (D) 新聞採訪自由。【111原住民三】



解析

(A) 憲法法庭釋字第626號解釋（解釋爭點：中央警大碩士班招生簡章拒色盲者入學之規定違憲？）：按人民受教育之權利，依其憲法規範基礎之不同，可區分為「受國民教育之權利」及「受國民教育以外教育之權利」。前者明定於憲法第二十一條，旨在使人民得請求國家提供以國民教育為內容之給付，國家亦有履行該項給付之義務。至於人民受國民教育以外教育之權利，固為憲法第二十二條所保障（本院釋字第三八二號解釋參照），惟鑑於教育資源有限，所保障者係以學生在校接受教育之權利不受國家恣意限制或剝奪為主要內容，並不包括賦予人民請求給予入學許可、提供特定教育給付之權利。

(B) 憲法法庭釋字第802號解釋【跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬案】（解釋爭點：1、入出國及移民法第58條第2項規定是否符合憲法第15條保障人民工作權、第22條契約自由及第7條平等權之意旨？2、入出國及移民法第76條第2款規定是否符合憲法第15條保障人民財產權之意旨？）指出，入出國及移民法第58條第2項規定：「跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬。」與憲法第15條保障人民工作權、第22條契約自由及第7條平等權之意旨尚無違背。

(C) 憲法法庭釋字第656號解釋（解釋爭點：民法第195條第1項後段由法院為回復名譽適當處分合憲？）指出，名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第二十二條所保障（本院釋字第三九九號、第四八六號、第五八七號及第六〇三號解釋參照）。



（D）中華民國憲法第11條（表現自由）規定：人民有言論、講學、著作及出版之自由。

憲法法庭釋字第689號解釋（解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲？）指出：新聞採訪者縱為採訪新聞而為跟追，如其跟追已達緊迫程度，而可能危及被跟追人身心安全之身體權或行動自由時，即非足以合理化之正當理由，系爭規定授權警察及時介入、制止，要不能謂與憲法第十一條保障新聞採訪自由之意旨有違。新聞採訪者之跟追行為，如侵擾個人於公共場域中得合理期待其私密領域不受他人干擾之自由或個人資料自主，其行為是否受系爭規定所限制，則須衡量採訪內容是否具一定公益性與私人活動領域受干擾之程度，而為合理判斷，如依社會通念所認非屬不能容忍者，其跟追行為即非在系爭規定處罰之列。是新聞採訪者於有事實足認特定事件之報導具一定之公益性，而屬大眾所關切並具有新聞價值者（例如犯罪或重大不當行為之揭發、公共衛生或設施安全之維護、政府施政之妥當性、公職人員之執行職務與適任性、政治人物言之可信任性、公眾人物影響社會風氣之言行等），如須以跟追方式進行採訪，且其跟追行為依社會通念所認非屬不能容忍，該跟追行為即具正當理由而不在系爭規定處罰之列。依此解釋意旨，系爭規定縱有限制新聞採訪行為，其限制係經衡酌而並未過當，尚符合比例原則，與憲法第十一條保障新聞採訪自由之意旨並無牴觸。



- (C) ▲關於我國憲法所保障之契約自由，下列敘述何者錯誤？（
A）契約自由受憲法第22條所保障（B）契約自由為個人
自主發展與實現自我之重要機制，惟國家基於維護公益之
必要，得以法律對之為合理之限制（C）契約自由有其專
屬之憲法條文保障，不再依據內容另受憲法各相關基本權
利規定保障（D）契約自由為私法自治之基礎。【112關務
身障四等】



解析

（A）（C）憲法法庭釋字第802號解釋【跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬案】（解釋爭點：1、入出國及移民法第58條第2項規定是否符合憲法第15條保障人民工作權、第22條契約自由及第7條平等權之意旨？2、入出國及移民法第76條第2款規定是否符合憲法第15條保障人民財產權之意旨？）指出，入出國及移民法第58條第2項規定：「跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬。」與憲法第15條保障人民工作權、第22條契約自由及第7條平等權之意旨尚無違背。



- (D) ▲關於契約自由之敘述，下列何者正確？(A) 公職人員不得與其服務之機關為買賣行為，有違契約自由之保障 (B) 保險法中對於複保險行為有所限制，已有違契約自由之意旨 (C) 勞動基準法之制定不得限制雇主之契約自由 (D) 契約自由除受憲法第22條保障外，亦受憲法第15條所保障。【112公務員升等】



解析

(A) 憲法法庭釋字第716號解釋【禁止公職人員及其關係人與服務機關交易案】指出，憲法第十五條保障人民之工作權及財產權，人民營業之自由亦為其所保障之內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之（本院釋字第五一四號、第六〇六號解釋參照）。又契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，為憲法第十五條財產權及第二十二條所保障之權利，使契約當事人得自由決定其締約方式、內容及對象，以確保與他人交易商品或交換其他生活資源之自由（本院釋字第五七六號、第五八〇號解釋意旨參照）。國家對人民上開自由權利之限制，均應符合憲法第二十三條之比例原則。另對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之輕重程度為之，使責罰相當。立法者針對特別應予非難之違反行政法上義務行為，視違規情節之輕重處以罰鍰，固非憲法所不許，惟為避免個案顯然過苛之處罰，應設適當之調整機制（本院釋字第六四一號解釋意旨參照）。

公職人員利益衝突迴避法（下稱利益衝突迴避法）第九條規定：「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。」（下稱系爭規定一）第十五條規定：「違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。」（下稱系爭規定二）系爭規定一禁止公職人員及其關係人（利益衝突迴避法第二條、第三條規定參照）與公職人員服務之機關或受其監督之機關（下稱上開機關）為買賣等交易行為，就公職人員而言，乃屬對其財產權及契約自由所為之限制；就公職人員之關係人而言，乃屬對其工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由所為之限制。系爭規定二對公職人員及其關係人違反系爭規定一者處以罰鍰，則屬對憲法第十五條所保障之人民財產權所為限制。

系爭規定二處違規交易行為金額一倍至三倍之罰鍰，固已預留視違規情節輕重而予處罰之裁量範圍，惟交易行為之金額通常遠高甚或數倍於交易行為所得利益，又例如於重大工程之交易，其交易金額往往甚鉅，縱然處最低度交易金額一倍之罰鍰，違規者恐亦無力負擔。系爭規定二可能造成個案顯然過苛之處罰，立法者就此未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力



（C）憲法法庭釋字第726號解釋【依勞基法第84條之1另行約定而未經核備之效力案】指出，憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」第一百五十三條規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。（第一項）婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。（第二項）」基於上開意旨，本法乃以保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展為目的，規定關於工資、工作時間、休息、休假、退休、職業災害補償等勞工勞動條件之最低標準。雇主固得依事業性質及勞動態樣與勞工另行約定勞動條件，但仍不得低於本法所定之最低標準（本院釋字第四九四號、第五七八號解釋參照）。衡酌本法之立法目的並考量其規範體例，除就勞動關係所涉及之相關事項規定外，尚課予雇主一定作為及不作為義務，於違反特定義務時亦有相關罰則，賦予一定之公法效果，其規範具有強制之性質，以實現保護勞工之目的（本法第一條規定參照）。而工作時間、例假、休假、女性夜間工作（下稱工作時間等事項）乃勞動關係之核心問題，影響勞工之健康及福祉甚鉅，故透過本法第三十條等規定予以規範，並以此標準作為法律保障之最低限度，除本法有特別規定外，自不容勞雇雙方以契約自由為由規避之。

惟社會不斷變遷，經濟活動愈趨複雜多樣，各種工作之性質、內容與提供方式差異甚大，此所以立法者特就相關最低條件為相應之不同規範。為因應特殊工作類別之需要，系爭規定乃就經中央主管機關核定公告之特殊工作者，容許勞雇雙方就其工作時間等事項另行約定，經當地主管機關核備，排除本法第三十條等規定之限制。中央主管機關之公告與地方主管機關之核備等要件，係為落實勞工權益之保障，避免特殊工作之範圍及勞雇雙方之約定恣意浮濫。故對於業經核定公告之特殊工作，如勞雇雙方之約定未依法完成核備程序即開始履行，除可發生公法上不利於雇主之效果外，其約定之民事效力是否亦受影響，自應基於前述憲法保護勞工之意旨、系爭規定避免恣意浮濫及落實保護勞工權益之目的而為判斷。

亦即，勞動基準法第84條之1第1項規定，是為了因應特殊性質工作的需要，賦予勞雇雙方間合理協商工時的彈性空間，但其仍屬於強制規定，如果勞雇雙方對工作時間等事項另行約定而未經主管機關核備，因這些事項嚴重影響勞工的健康與福祉，不允許以契約自由規避限制，所以關於工作時間等另行約定事項也應符合合同法第30條、第32條、第36條、第37條及第49條的規定，若雇主違反特定義務，除會發生公法上裁罰效果外，還應再調整契約內容並給付加班費用。

(B)(D) 憲法法庭釋字第576號解釋（解釋爭點：人身保險適用複保險通知規定之判例違憲？）指出，契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎。契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本權利規定保障，例如涉及財產處分之契約內容，應為憲法第十五條所保障，又涉及人民組織結社之契約內容，則為憲法第十四條所保障；除此之外，契約自由亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種。惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制。

保險法第三十六條規定：「複保險，除另有約定外，要保人應將他保險人之名稱及保險金額通知各保險人。」同法第三十七條規定：「要保人故意不為前條之通知，或意圖不當得利而為複保險者，其契約無效。」係基於損害填補原則，防止被保險人獲取超過損害程度之不當利益，以維護保險市場交易秩序、降低交易成本、健全保險制度之發展並兼顧投保大眾權益，而對複保險行為所為之合理限制，符合憲法第二十三條之規定，與憲法保障人民契約自由之本旨，並無牴觸。



- (C) ▲依歷年司法院大法官解釋，下列何者並非憲法第22條所保障之未列舉權利？(A) 隱私權 (B) 姓名權 (C) 新聞自由 (D) 性行為自由。【111警特四】



解析

(A) 憲法法庭釋字第603號解釋（解釋爭點：戶籍法第8條第2、3項捺指紋始核發身分證規定違憲？）指出：隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。

(B) 憲法法庭釋字第399號解釋（解釋爭點：內政部就姓名讀音不雅不得改名之函釋違憲？）指出，姓名權為人格權之一種，人之姓名為其人格之表現，故如何命名為人民之自由，應為憲法第二十二條所保障。



(C) 中華民國憲法第11條(表現自由)規定：人民有言論、講學、著作及出版之自由。

憲法法庭釋字第689號解釋(解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲?)指出：新聞採訪者縱為採訪新聞而為跟追，如其跟追已達緊迫程度，而可能危及被跟追人身心安全之身體權或行動自由時，即非足以合理化之正當理由，系爭規定授權警察及時介入、制止，要不能謂與憲法第十一條保障新聞採訪自由之意旨有違。新聞採訪者之跟追行為，如侵擾個人於公共場域中得合理期待其私密領域不受他人干擾之自由或個人資料自主，其行為是否受系爭規定所限制，則須衡量採訪內容是否具一定公益性與私人活動領域受干擾之程度，而為合理判斷，如依社會通念所認非屬不能容忍者，其跟追行為即非在系爭規定處罰之列。是新聞採訪者於有事實足認特定事件之報導具一定之公益性，而屬大眾所關切並具有新聞價值者(例如犯罪或重大不當行為之揭發、公共衛生或設施安全之維護、政府施政之妥當性、公職人員之執行職務與適任性、政治人物言之可信任性、公眾人物影響社會風氣之言行等)，如須以跟追方式進行採訪，且其跟追行為依社會通念所認非屬不能容忍，該跟追行為即具正當理由而不在系爭規定處罰之列。依此解釋意旨，系爭規定縱有限制新聞採訪行為，其限制係經衡酌而並未過當，尚符合比例原則，與憲法第十一條保障新聞採訪自由之意旨並無抵觸。

(D) 憲法法庭釋字第791號解釋【通姦罪及撤回告訴之效力案】(解釋爭點：1、刑法第239條規定是否符合憲法第22條保障性自主權之意旨?本院釋字第554號解釋應否變更?2、刑事訴訟法第239條但書規定是否符合憲法第7條保障平等權之意旨?)認為，刑法第239條規定：「有配偶而與人通姦者，處1年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」對憲法第22條所保障性自主權之限制，與憲法第23條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第554號解釋應予變更。



- (D) ▲下列何者非屬憲法第22條保障之基本權利？(A) 原住民族文化認同權 (B) 一般行為自由 (C) 原住民身分認同權 (D) 通訊傳播自由。【作者自行設計】



(A) 憲法法庭釋字第803號解釋【原住民狩獵案】（解釋爭點：1、槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項規定，原住民未經許可，製造、運輸或持有獵槍，供作生活工具之用者，以自製者為限，始能免除刑罰，且不及於空氣槍，是否符合法律明確性原則？有無抵觸憲法比例原則？2、103年6月10日修正發布之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第2條第3款，就「自製獵槍」之定義規定，是否規範不足，而違反憲法保障人民生命權、身體權，以及憲法增修條文第10條第11項、第12項前段規定保障原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨？3、野生動物保育法第21條之1第1項規定所稱之傳統文化，是否包含非營利性自用之情形？4、野生動物保育法第21條之1第2項前段規定，獵捕、宰殺或利用野生動物之行為，須事先經主管機關核准，以及原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法第4條第3項及第4項第4款規定有關申請期限及程序、申請書應記載事項中動物種類及數量部分，是否違反憲法比例原則？）指出，維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值（本院釋字第603號解釋參照）。憲法增修條文第10條第11項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」第12項前段規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位……並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展……。」是原住民族之文化為憲法所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展之義務（本院釋字第719號解釋參照）。身為原住民族成員之個別原住民，其認同並遵循傳統文化生活之權利，雖未為憲法所明文列舉，惟隨著憲法對多元文化價值之肯定與文化多元性社會之發展，並參諸當代民主國家尊重少數民族之發展趨勢，為維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族文化之永續發展，依憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環。



(B) 憲法法庭釋字第689號解釋(解釋爭點:社會秩序維護法第89條第2款規定,使新聞採訪者之跟追行為受到限制,違憲?)指出,基於人性尊嚴之理念,個人主體性及人格之自由發展,應受憲法保障。為維護個人主體性及人格自由發展,除憲法已保障之各項自由外,於不妨害社會秩序公共利益之前提下,人民依其意志作為或不作為之一般行為自由,亦受憲法第二十二條所保障。

(C) 憲法法庭111年憲判字第4號【原住民與非原住民結婚所生子女之原住民身分案】(案由:聲請人為原住民身分法事件,分別認最高行政法院106年度判字第305號、第306號及第752號判決所適用之原住民身分法第4條第2項及中華民國97年12月3日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定部分違憲,並分別於107年2月14日及107年10月29日依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定聲請解釋憲法,請求宣告法規範違憲。)指出,維護人性尊嚴與尊重人格自由發展,乃自由民主憲政秩序之核心價值,人格權作為個人人格的基礎,乃為不可或缺之基本權利,而為憲法第22條所保障之基本人權之一(司法院釋字第399號、第587號、第603號及第664號等解釋參照);而人格權保護的是特定人之身分、資格及能力,暨以此所衍生出之諸多與人不可分離之社會利益。又人之血統係先於憲法、法律存在之自然事實,與個人及所屬群體之身分認同密切相關。另憲法增修條文第10條第11項及第12項規定保障原住民族多元文化、地位及其政治參與等,又原住民之文化權利乃個別原住民受憲法第22條保障之基本權之一環,亦經司法院釋字第803號解釋在案;即原住民之地位較特殊,其身分原則上係依自我認同原則。是原住民之身分認同權應受憲法第22條規定高度保障,乃原住民特殊人格權利;上開身分認同權復與原住民族之集體發展密切相關,就此而言,亦為應受憲法保障之重要基本權利(司法院釋字第803號解釋參照)。



（D）中華民國憲法第11條（表現自由）規定：人民有言論、講學、著作及出版之自由。

憲法法庭釋字第678號解釋（解釋爭點：電信法就無線電頻率使用應經許可，違者處刑罰並沒收器材等規定違憲？）指出，憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障（本院釋字第509號解釋參照）。前開規定所保障之言論自由，其內容尚包括通訊傳播自由之保障，亦即人民得使用無線電廣播、電視或其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由（本院釋字第六一三號解釋參照）。惟憲法對言論自由及其傳播方式之保障，並非絕對，應依其特性而有不同之保護範疇及限制之準則，國家尚非不得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，制定法律為適當之限制（本院釋字第六一七號解釋參照）。



- (C) ▲ 依司法院大法官解釋意旨，關於通訊傳播自由，下列敘述何者正確？(A) 屬於憲法第22條所保障之非明文列舉權利 (B) 同時保障人民採訪新聞與接收資訊之自由 (C) 國家有對人民平等接近使用媒體之保障義務 (D) 人民使用無線電波須先經主管機關許可，屬違憲之事前審查制度。【112警特三、104鐵路特】



解析

(A) (D) 中華民國憲法第11條（表現自由）規定：人民有言論、講學、著作及出版之自由。憲法法庭釋字第678號解釋（解釋爭點：電信法就無線電頻率使用應經許可，違者處刑罰並沒收器材等規定違憲？）指出，憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障（本院釋字第五0九號解釋參照）。前開規定所保障之言論自由，其內容尚包括通訊傳播自由之保障，亦即人民得使用無線電廣播、電視或其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由（本院釋字第六一三號解釋參照）。惟憲法對言論自由及其傳播方式之保障，並非絕對，應依其特性而有不同之保護範疇及限制之準則，國家非不得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，制定法律為適當之限制（本院釋字第六一七號解釋參照）。



為貫徹電信法第四十八條第一項前段採行事前許可制，對未經核准而擅自使用無線電波頻率者，依同法第五十八條第二項規定處拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金，係立法者衡酌未經核准擅自使用無線電頻率之行為，違反證照制度，為維護無線電波使用秩序，俾澈底有效取締非法使用電波行為（立法院公報第八十八卷第三十七期第二四八頁參照），認為採取行政罰之手段，不足以達成立法目的，乃規定以刑罰為管制手段，與憲法第二十三條之比例原則尚無牴觸。至電信法第六十條規定，對於犯同法第五十八條第二項之罪者，其使用之電信器材，不問屬於犯人與否沒收之，旨在防範取締之後，再以相同工具易地反覆非法使用，具有預防再犯之作用，且無線電臺發射電波頻率所使用之無線電發射機等電信管制射頻器材，係屬管制物品，不得任意持有、使用（同法第四十九條第一項、第六十七條第三項、第四項參照）。是上開第六十條有關違反第五十八條第二項之沒收規定，尚未逾越必要之程度，與憲法第二十三條之比例原則、第十五條人民財產權之保障，均無違背。



(B) 新聞採訪編輯自由：憲法法庭釋字第689號（解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲？）指出，新聞記者得自由蒐集、採訪並查證新聞資料之權利，為憲法第十一條所保障：（一）依據憲法第十一條所謂之「出版」自由，參以司法院釋字第六一三號解釋意旨，新聞自由應為憲法第十一條所保障之基本權利。

通訊傳播自由：憲法法庭釋字第678號（解釋爭點：電信法就無線電頻率使用應經許可，違者處刑罰並沒收器材等規定違憲）指出，憲法第十一條規定，人民之言論自由應予保障，鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障（本院釋字第五〇九號解釋參照）。前開規定所保障之言論自由，其內容尚包括通訊傳播自由之保障，亦即人民得使用無線電廣播、電視或其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由（本院釋字第六一三號解釋參照）。

接收資訊之自由：憲法法庭釋字第744號（解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲？）指出，關於憲法第十一條言論自由之保障，本院釋字第四一四號、第六一七號、第六二三號及第六三四號解釋均闡示：「憲法第十一條保障人民之言論自由，乃在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。」本件解釋重申上開諸解釋之意旨，亦釋示：「憲法第十一條保障人民之言論自由，乃在保障資訊之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會。」並將保障「意見」流通，調整為保障「資訊」流通，俾使保障範圍更加精準。換言之，言論自由保障之範圍，應包括表現（說）與接收（聽）二個面向，前者可分為表現自由與不表現自由，後者分為接收自由與不接收自由。



（C）憲法法庭釋字第364號解釋（解釋爭點：憲法第11條表現自由之意涵？）指出，以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民平等「接近使用傳播媒體」之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。



- (C) ▲依司法院大法官解釋意旨，下列何者非屬憲法第11條（表現自由）保障之範圍？（A）大學自治（B）新聞自由（C）資訊自主權（D）平等接近使用傳播媒體之權利。【112司特四】

 解析

（A）憲法庭釋字第450號解釋（解釋爭點：大學法及其細則就軍訓室設置之規定違憲？）指出，大學自治屬於憲法第十一條講學自由之保障範圍，舉凡教學、學習自由有關之重要事項，均屬大學自治之項目，又國家對大學之監督除應以法律明定外，其訂定亦應符合大學自治之原則，業經本院釋字第三八〇號解釋釋示在案。

（B）憲法庭釋字第689號解釋（解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲？）指出，社會秩序維護法第八十九條第二款規定，旨在保護個人之行動自由、免於身心傷害之身體權、及於公共場域中得合理期待不受侵擾之自由與個人資料自主權，而處罰無正當理由，且經勸阻後仍繼續跟追之行為，與法律明確性原則尚無牴觸。新聞採訪者於有事實足認特定事件屬大眾所關切並具一定公益性之事務，而具有新聞價值，如須以跟追方式進行採訪，其跟追倘依社會通念認非不能容忍者，即具正當理由，而不在首開規定處罰之列。於此範圍內，首開規定縱有限制新聞採訪行為，其限制並未過當而符合比例原則，與憲法第十一條保障新聞採訪自由及第十五條保障人民工作權之意旨尚無牴觸。又系爭規定以警察機關為裁罰機關，亦難謂與正當法律程序原則有違。



（C）資訊自主權（即「資訊自決權」），係指每個人基本上有權自行決定，是否將個人資料交付與供利用。

憲法庭釋字第603號解釋（解釋爭點：戶籍法第8條第2、3項捺指紋始核發身分證規定違憲？）指出，維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。

（D）憲法法庭釋字第364號解釋（解釋爭點：憲法第11條表現自由之意涵？）指出，以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民平等「接近使用傳播媒體」之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。



- (A) ▲禁止恣意之差別待遇為下列何種基本權之內涵？(A) 平等權 (B) 工作權 (C) 言論自由 (D) 人身自由。【112司特三】



解析

平等原則之真義乃是「恣意的禁止」，係要求「相同事情相同處理，不同事情不同處理」，意即平等原則並非要求不得差別對待，而是要求不得恣意地差別對待。

而平等原則要求「恣意的禁止」，意即「相同的事情為相同的對待，不同的事情為不同的對待」，不得將與「事物本質」不相關因素納入考慮，而作為差別對待的基準。但平等原則並非要求完全不得差別對待，而是要求「不得恣意地差別對待」。

中華民國憲法第7條（平等權）規定：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。

憲法法庭釋字第694號解釋（解釋爭點：所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿20歲或年滿60歲始得減除免稅額之規定，違憲？）指出：憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇（本院釋字第五四七號、第五八四號、第五九六號、第六〇五號、第六一四號、第六四七號、第六四八號、第六六六號解釋參照）。



- (C) ▲下列何者不屬於憲法明文規定之平等？(A) 國民教育機會平等 (B) 兩性實質地位平等 (C) 各民族語言平等 (D) 平等選舉原則。【112地特三】



(A) 中華民國憲法第159條（教育機會平等原則）規定：「國民受教育機會一率平等」。教育基本法第四條也規定：「人民無分性別、年齡、能力、地域、族羣、宗教信仰、政治理念、社經地位及其他條件，接受教育之機會一律平等。對於原住民、身心障礙者及其他弱勢族群之教育，應考慮其自主性及特殊性，依法令予以特別保障，並扶助其發展。」

(B) 憲法法庭釋字第457號解釋（解釋爭點：退輔會之房舍土地處理要點，禁出嫁女繼承之規定違憲？）指出，中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應促進兩性地位之實質平等，憲法第七條暨憲法增修條文第十條第六項定有明文。

(C) 國家語言發展法第3條（國家語言之定義）規定：本法所稱國家語言，指臺灣各固有族群使用之自然語言及臺灣手語。

國家語言發展法第4條（國民使用國家語言應不受歧視或限制）規定：國家語言一律平等，國民使用國家語言應不受歧視或限制。

→中華民國憲法及憲法增修條文未予明定。

(D) 中華民國憲法第129條（選舉之方法）規定：本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。



- (B) ▲依司法院大法官解釋，民法曾規定有關妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所之規定，違反下列何種基本權？(A) 配偶權 (B) 平等權 (C) 人身自由 (D) 遷徙自由。【112司特四】

 解析

憲法法庭釋字第452號解釋（解釋爭點：民法關於夫妻住所以單方意思決定之規定違憲？）指出，民法第一千零零二條規定，妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所。但約定夫以妻之住所為住所，或妻以贅夫之住所為住所者，從其約定。本條但書規定，雖賦予夫妻雙方約定住所之機會，惟如夫或贅夫之妻拒絕為約定或雙方協議不成時，即須以其一方設定之住所為住所。上開法律未能兼顧他方選擇住所及具體個案之特殊情況，與憲法上平等及比例原則尚有未符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。又夫妻住所之設定與夫妻應履行同居之義務尚有不同，住所乃決定各項法律效力之中心地，非民法所定履行同居義務之唯一處所。夫妻縱未設定住所，仍應以永久共同生活為目的，而互負履行同居之義務，要屬當然。



- (B) ▲下列何者並非憲法明文列舉之基本權？(A) 講學自由 (B) 環境權 (C) 請願權 (D) 秘密通訊自由。【112一般警特四】



(A) 憲法法庭釋字第380號解釋（解釋爭點：大學法細則就共同必修科目之研訂等規定違憲？）指出，憲法第十一條關於講學自由之規定，以保障學術自由為目的，學術自由之保障，應自大學組織及其他建制方面，加以確保，亦即為制度性之保障。為保障大學之學術自由，應承認大學自治之制度，對於研究、教學及學習等活動，擔保其不受不當之干涉，使大學享有組織經營之自治權能，個人享有學術自由。憲法第一百六十二條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」大學法第一條第二項規定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權。」是教育主管機關對大學之監督，應有法律之授權，且法律本身亦須符合憲法第二十三條規定之法律保留原則。

(B) 我國憲法並未明文承認環境權：依憲法法庭釋字第426號解釋（解釋爭點：空污防制收費辦法之法源及徵收項目違憲？），其就有關空氣污染防制費之徵收，提及：「主管機關徵收費用之後，應妥為管理運用，俾符合立法所欲實現之環境保護政策目標，不得悖離徵收之目的，乃屬當然。」該項政策目標之依據，在解釋理由書中則援引憲法增修條文第九條第二項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧」，係課國家以維護生活環境及自然生態之義務，防制空氣污染為上述義務中重要項目之一。基此，關於是否可據以推出所謂「環境權」之保障，值得探討。



另，針對野生動物保育法有關非法買賣野生動物之刑罰規定，憲法法庭釋字第465號解釋（解釋爭點：農委會就保育類動物之公告違憲？）表示，「野生動物保育法第三十三條（八十三年十月二十九日修正為第四十條）對於非法買賣前開公告之管制動物及製品者予以處罰，乃為保育瀕臨絕種及珍貴稀有野生動物之必要，以達維護環境及生態之目標，亦非增訂處罰規定而溯及的侵害人民身體之自由權及財產權，且未逾增進公共利益所必要之範圍，與憲法並無牴觸。」由於環境權屬於「複合權（有複合及集合性質）」，除涉及中華民國憲法第15條之生存權與財產權之保障，尚與公共之福祉有關，筆者認為，若能以中華民國憲法第22條（基本人權之限制）為媒介，將列舉之生存權、財產權與基本國策性質之憲法增修條文第10條（基本國策）第2項後句「應與環境及生態保護兼籌並顧」結合起來，而成為「環境權」之立論基礎。

在進入20世紀以後，民主國家逐漸形成要求國家積極介入保障之「社會權」觀念，有學者便將受益權中之生存權、工作權、學習權擴大其內容，並加上環境權、勞工基本權等，而列為「社會權」。「社會權」係冀望透過國家在行政與立法上之積極作為，以提供人民必要的生存照顧及生活條件，使人人擁有「人性尊嚴」之生存者。

「社會權」之保障，是自由權得以實現之基礎，直至西元1919年，威瑪憲法將「社會權」入憲以後，勞動基本權更逐漸被視為基本人權之重要內涵。憲法人權條款之規定，是以第一代人權（自由權、參政權、司法受益權）為主，但仍嫌不完整；對於第二代人權（社會權），則即為經濟及社會人權，在一般憲法上，「社會權」所指之基本權利，包含：生存權、工作權、勞動權、受教權等，在大約西元19世紀到20世紀初，隨著新的人權發展及物質條件的改善，「社會權」進一步發展到精神生活的追求及人文環境的維護，因此，有關文化權、學習權、組織工會、醫療保健等，亦包含在廣義的社會權範疇中。



（C）憲法法庭釋字第368號解釋（解釋爭點：官署依裁判重為復查之決定，得與前決定同之判例違憲？）協同意見書：大法官吳庚指出，憲法第十六條所保障之請願、訴願及訴訟權，性質上屬於程序權，乃人民為實現其憲法上所保障之其他各種權利，向立法、行政或司法機關請求救濟之手段性的基本權利。其中尤以向司法機關訴請裁判之訴訟權，具有最終救濟之功能。是以本院大法官歷年以來受理人民聲請釋憲案件，亦以聲請人主張訴訟權受侵害者，為各類權利受侵害案件之冠。憲法所保障之各種基本權利，無論屬於消極性防止公權力侵害之防衛權—各類自由權屬之，或積極性要求國家提供服務或給付之受益權—社會權為其中之典型，國家均負有使之實現之任務。為達成此項任務，國家自應就各個權利之性質，依照社會生活之現實及國家整體發展之狀況，提供適當之制度的保障（institutionelle Garantie）。經由制度保障功能之確認及對憲法人民權利條款作體系論之解釋，當可建立各個基本權利之保障範圍（Schutzbereich der Grundrechte），在範圍內受保障之事項，可稱之為基本權利構成事實（Grundrechtstatbestand）。受理具體案件，對相關之基本權利建構明確之保障範圍，乃釋憲機關無所旁貸之責任。

（D）憲法法庭釋字第631號解釋（解釋爭點：8年7月14日制定公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定違憲？）指出，憲法第十二條規定：「人民有秘密通訊之自由。」旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。



- (B) ▲下列何者不是司法院大法官解釋已承認為憲法第22條所保障之自由或權利？(A) 健康權 (B) 環境權 (C) 婚姻自由 (D) 契約自由。【112司特三】



解析

(A) 憲法法庭釋字第785號解釋【公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案】指出，人民之健康權，為憲法第22條所保障之基本權利（本院釋字第753號及第767號解釋參照）。憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。

(C) 憲法法庭釋字第748號解釋【同性二人婚姻自由案】指出，婚姻自由或結婚自由非為憲法明文列舉之自由，係經本院解釋受憲法第22條之保障按婚姻自由或結婚自由並非憲法第7條至第18條及第21條明文列舉人民之自由或權利，係經本院釋字第362號及第552號解釋認屬憲法第22條保障之其他自由或權利。

(D) 憲法法庭釋字第576號解釋（解釋爭點：人身保險適用複保險通知規定之判例違憲？）指出，契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種。



- (D) ▲下列何種權利或自由並非憲法第22條保障之權利？(A) 健康權 (B) 性自主權 (C) 一般行為自由 (D) 消極不表意自由。【112原住民三】



(A) 憲法法庭釋字第785號解釋【公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案】。

(B) 釋字第791號【通姦罪及撤回告訴之效力案】指出，查婚姻係配偶雙方自主形成之永久結合關係，除使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存外，並具有各種社會功能，乃家庭與社會形成、發展之基礎，婚姻自受憲法所保障（系爭解釋與本院釋字第748號解釋參照）。惟隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。此由系爭規定一對婚姻關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題可知。是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必要。此外，憲法所保障之基本權種類與範圍，亦經本院解釋而持續擴增與深化。經本院釋字第585號及第603號解釋明確肯認為受憲法第22條保障之隱私權，即為適例。



(C) 憲法法庭釋字第689號解釋(解釋爭點:社會秩序維護法第89條第2款規定,使新聞採訪者之跟追行為受到限制,違憲?)指出,基於人性尊嚴之理念,個人主體性及人格之自由發展,應受憲法保障(本院釋字第603號解釋參照)。為維護個人主體性及人格自由發展,除憲法已保障之各項自由外,於不妨害社會秩序公共利益之前提下,人民依其意志作為或不作為之一般行為自由,亦受憲法第二十二條所保障。人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由(本院釋字第五三五號解釋參照),自在一般行為自由保障範圍之內。惟此一行動自由之保障並非絕對,如為防止妨礙他人自由,維護社會秩序所必要,尚非不得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。而為確保新聞媒體能提供具新聞價值之多元資訊,促進資訊充分流通,滿足人民知的權利,形成公共意見與達成公共監督,以維持民主多元社會正常發展,新聞自由乃不可或缺之機制,應受憲法第十一條所保障。新聞採訪行為則為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為,自應為新聞自由所保障之範疇。又新聞自由所保障之新聞採訪自由並非僅保障隸屬於新聞機構之新聞記者之採訪行為,亦保障一般人為提供具新聞價值之資訊於眾,或為促進公共事務討論以監督政府,而從事之新聞採訪行為。惟新聞採訪自由亦非絕對,國家於不違反憲法第二十三條之範圍內,自得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。



（D）憲法法庭釋字第656號解釋（解釋爭點：民法第195條第1項後段由法院為回復名譽適當處分合憲？）指出，憲法第十一條保障人民之言論自由，依本院釋字第577號解釋意旨，除保障積極之表意自由外，尚保障消極之不表意自由。系爭規定既包含以判決命加害人登報道歉，即涉及憲法第十一條言論自由所保障之不表意自由。國家對不表意自由，雖非不得依法限制之，惟因不表意之理由多端，其涉及道德、倫理、正義、良心、信仰等內心之信念與價值者，攸關人民內在精神活動及自主決定權，乃個人主體性維護及人格自由完整發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切（本院釋字第603號解釋參照）。故於侵害名譽事件，若為回復受害人之名譽，有限制加害人不表意自由之必要，自應就不法侵害人格法益情節之輕重與強制表意之內容等，審慎斟酌而為適當之決定，以符合憲法第二十三條所定之比例原則。

憲法法庭釋字第577號解釋（解釋爭點：菸害防制法命業者標示尼古丁等含量違憲？）指出，憲法第十一條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，惟為重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制。



- (D) ▲司法院大法官解釋已經承認之憲法第22條非明文權利，不包括下列何者？(A) 契約自由 (B) 性自主權 (C) 原住民文化權 (D) 動物權。【112普考】



解析

(C) 憲法法庭釋字第803號解釋【原住民狩獵案】指出，原住民從事狩獵活動之文化權利保障與環境及生態之保護應並重：維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值（本院釋字第603號解釋參照）。憲法增修條文第10條第11項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」第12項前段規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位……並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展……。」是原住民族之文化為憲法所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展之義務（本院釋字第719號解釋參照）。身為原住民族成員之個別原住民，其認同並遵循傳統文化生活之權利，雖未為憲法所明文列舉，惟隨著憲法對多元文化價值之肯定與文化多元性社會之發展，並參諸當代民主國家尊重少數民族之發展趨勢（註1），為維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族文化之永續發展，依憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環。

狩獵係原住民族利用自然資源之方式之一，乃原住民族長期以來之重要傳統，且係傳統祭儀、部落族群教育之重要活動，而為個別原住民認同其族群文化之重要基礎。藉由狩獵活動，原住民個人不僅得學習並累積其對動物、山林與生態環境之經驗、生活技能與傳統知識，從而形塑其自身對所屬部落族群之認同，並得與其他原住民共同參與、實踐、傳承其部落族群之集體文化，為原住民族文化形成與傳承之重要環節。是原住民依循其文化傳承而從事狩獵活動，乃前述原住民文化權利之重要內涵，應受憲法保障。



自然生態環境係人類生存與永續發展之根基，且為人民生命身體健康健全發展之所繫，是自然生態環境保護乃國家重要任務之一，亦為長年來國際社會共同努力之目標（註2）。憲法增修條文第10條第2項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」依此，憲法不但肯認環境生態保護之重要價值，亦課予國家有積極保護環境生態之義務。野生動物之保育乃生物多樣性保護及達成自然生態體系平衡所不可或缺者，自為國家環境生態保護義務之重要內涵。是國家基於憲法所肯認之各種重要價值及法益之保護，而為各種立法與政策之推動時，均應力求與環境生態保護，包括與野生動物保育間之平衡。

準此，原住民從事狩獵活動之文化權利固受憲法所保障，惟為兼顧野生動物之保護，非不得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。鑑於原住民從事狩獵活動之文化權利與野生動物之保護，皆屬憲法所保障之重要價值，是相關限制是否合憲，本院爰適应用中度標準予以審查，如其目的係為追求重要公共利益，且所採限制手段與其目的之達成間具實質關聯，而並未過當，即與憲法第23條比例原則無違。



- (D) ▲依司法院大法官解釋，關於隱私權保障，下列敘述何者錯誤？(A)為維護個人主體性及人格發展，應保護個人私密空間免於侵擾(B)隱私權保障範圍包括自主決定個人資訊散布的自由(C)餐廳包廂或客車內部仍可構成私密空間，而受隱私權之保障(D)個人在公共場域中不得主張不受他人侵擾之自由。【111原住民三】



解析

隱私權：在憲法法庭釋字第585號解釋（解釋爭點：真調會條例違憲？）中，首次提到隱私權受《憲法》第22條保障：其中隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第509號、第五三五號解釋參照）。

從憲法法庭解釋文中，可以歸納以下四個隱私權類型（參：<https://ethics-s.moe.edu.tw/static/ethics/u29/p07.html>）：

一、資訊隱私權：係指資料的權利，例如決定何時、何地、對何人揭露自己個人資料。過去曾有多所學校校長收取補習班金錢，提供學生的個人資料給補習班，而學生的個人資料是屬於資訊隱私權保障的範圍，學生有權決定是否揭露該資料。這些校長沒有獲得學生同意，洩漏學生的個資，是侵犯學生的資訊隱私權。



二、空間隱私權：係指的是個人對於自己所屬空間的隱私權，如私人住宅就屬於空間隱私權的保護範圍。

憲法法庭釋字第535號解釋（解釋爭點：警察勤務條例實施臨檢之規定違憲？）指出，臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。……除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度。例如，大雄與小靜是男女朋友，兩人交往數年後，小靜發現雙方個性不和，於是提出分手，大雄不願意，並且懷疑小靜另有男友，於是潛入小靜家裝置針孔攝影機。大雄未經小靜同意進入住宅的行為，侵犯小靜的空間隱私權。

三、秘密通訊隱私權：係指個人在通訊內容、對象、時間、方式有其自由與隱私的權利。

憲法法庭釋字第631號解釋（解釋爭點：88年7月14日制定公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定違憲？）指出，憲法第十二條規定：「人民有秘密通訊之自由。」旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。此項秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利（本院釋字第60三號解釋參照），憲法第十二條特予明定。

例如，小英與媽媽利用手機通話，其通話內容屬於秘密通訊隱私權的部分，他人不得擅自錄音。又如小英帶著手機上學，由於校方有禁止學生攜帶手機的規定，於是小英的手機被老師沒收，然而老師沒經過小英的同意，卻偷看手機內的簡訊內容。手機內的簡訊內容屬於秘密通訊隱私權保障範圍，國家及任何人都不可違法查看該內容。



四生活私密隱私權：關於生活私密領域的隱私權非常廣泛，例如某週刊拍攝某藝人與友人在別墅內狂歡的情形，並且加以報導，根據台灣台北地方法院95年度訴字第540號刑事判決指出，在別墅內與友人擁抱、親吻等行為，這些親暱動作屬於個人主觀上具有隱私的合理期待，並且是生活私領域中相當私密的部分，均屬於生活私密隱私權的範圍，而受到保障。

憲法法庭釋字第689號解釋（解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲？）指出：是個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。

本題：

（A）（B）憲法法庭釋字第603號解釋（解釋爭點：戶籍法第8條第2、3項捺指紋始核發身分證規定違憲？）指出：隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。



我國於憲法法庭釋字第603號解釋（解釋爭點：戶籍法第8條第2、3項捺指紋始核發身分證規定違憲？）確立了隱私權保障的範圍，包含「空間隱私」與「私密隱私」二部分，所謂空間隱私，是指「保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制」；而所謂私密隱私，則是指「保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。」此外，我國並於憲法法庭釋字第689號解釋（解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲？）確認人民即使於公共空間中，亦享有不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主之權利。（參：維基百科／[https://zh.wikipedia.org/zh-hant/隱私權_\(臺灣\)](https://zh.wikipedia.org/zh-hant/隱私權_(臺灣))）

（C）所謂空間隱私，是指「保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制。」如私人住宅就屬於空間隱私權的保護範圍。同時，餐廳包廂或客車內部仍可構成私密空間，而應受隱私權之保障。



(D) 憲法法庭釋字第689號解釋(解釋爭點:社會秩序維護法第89條第2款規定,使新聞採訪者之跟追行為受到限制,違憲?)指出:系爭規定所保護者,為人民免於身心傷害之身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾之自由、個人資料之自主權。其中生活私密領域不受侵擾之自由及個人資料之自主權,屬憲法所保障之權利,迭經本院解釋在案(本院釋字第五八五號、第六〇三號解釋參照);免於身心傷害之身體權亦與上開闡釋之一般行為自由相同,雖非憲法明文列舉之自由權利,惟基於人性尊嚴理念,維護個人主體性及人格自由發展,亦屬憲法第二十二條所保障之基本權利。對個人前述自由權利之保護,並不因其身處公共場域,而失其必要性。在公共場域中,人人皆有受憲法保障之行動自由。惟在參與社會生活時,個人之行動自由,難免受他人行動自由之干擾,於合理範圍內,須相互容忍,乃屬當然。如行使行動自由,逾越合理範圍侵擾他人行動自由時,自得依法予以限制。在身體權或行動自由受到侵害之情形,該侵害行為固應受限制,即他人之私密領域及個人資料自主,在公共場域亦有可能受到干擾,而超出可容忍之範圍,該干擾行為亦有加以限制之必要。蓋個人之私人生活及社會活動,隨時受他人持續注視、監看、監聽或公開揭露,其言行舉止及人際互動即難自由從事,致影響其人格之自由發展。尤以現今資訊科技高度發展及相關設備之方便取得,個人之私人活動受注視、監看、監聽或公開揭露等侵擾之可能大為增加,個人之私人活動及隱私受保護之需要,亦隨之提升。是個人縱於公共場域中,亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主,而受法律所保護。惟在公共場域中個人所得主張不受此等侵擾之自由,以得合理期待於他人者為限,亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外,且該期待須依社會通念認為合理者。系爭規定符合憲法課予國家對上開自由權利應予保護之要求。



- (D) ▲依相關大法官解釋及憲法法庭判決，有關憲法隱私權之保障，下列敘述何者錯誤？(A) 隱私權之保障攸關人性尊嚴之維護與人格自由發展之確保 (B) 國家應保障個人生活私密領域免於他人侵擾 (C) 請領身分證必須按捺指紋，有違人性尊嚴及隱私權之保障 (D) 公務機關以合法蒐集之個人資料所建置之資料庫，人民不得請求退出。【112司特四】



(A) (B) 憲法法庭釋字第603號解釋（解釋爭點：戶籍法第8條第2、3項捺指紋始核發身分證規定違憲？）指出，維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。

(C) 憲法法庭釋字第603號解釋(解釋爭點:戶籍法第8條第2、3項捺指紋始核發身分證規定違憲?)指出,指紋乃重要之個人資訊,個人對其指紋資訊之自主控制,受資訊隱私權之保障。而國民身分證發給與否,則直接影響人民基本權利之行使。戶籍法第八條第二項規定:依前項請領國民身分證,應捺指紋並錄存。但未滿十四歲請領者,不予捺指紋,俟年滿十四歲時,應補捺指紋並錄存。第三項規定:請領國民身分證,不依前項規定捺指紋者,不予發給。對於未依規定捺指紋者,拒絕發給國民身分證,形同強制捺指紋並錄存指紋,以作為核發國民身分證之要件,其目的為何,戶籍法未設明文規定,於憲法保障人民資訊隱私權之意旨已有未合。縱用以達到國民身分證之防偽、防止冒領、冒用、辨識路倒病人、迷途失智者、無名屍體等目的而言,亦屬損益失衡、手段過當,不符比例原則之要求。戶籍法第八條第二項、第三項強制人民捺指紋並予錄存否則不予發給國民身分證之規定,與憲法第二十二條、第二十三條規定之意旨不符,應自本解釋公布之日起不再適用。至依據戶籍法其他相關規定換發國民身分證之作業,仍得繼續進行,自不待言。



（D）憲法法庭111年憲判字第13號【健保資料庫案】指出：

- 一、個人資料保護法第6條第1項但書第4款規定：「有關病歷、醫療、基因……健康檢查……之個人資料，不得蒐集、處理或利用。但有下列情形之一者，不在此限：……四、公務機關或學術研究機構基於醫療、衛生……之目的，為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。」與法律明確性原則、比例原則尚屬無違，不牴觸憲法第22條保障人民資訊隱私權之意旨。
- 二、由個人資料保護法或其他相關法律規定整體觀察，欠缺個人資料保護之獨立監督機制，對個人資訊隱私權之保障不足，而有違憲之虞，相關機關應自本判決宣示之日起3年內，制定或修正相關法律，建立相關法制，以完足憲法第22條對人民資訊隱私權之保障。
- 三、就個人健康保險資料得由衛生福利部中央健康保險署以資料庫儲存、處理、對外傳輸及對外提供利用之主體、目的、要件、範圍及方式暨相關組織上及程序上之監督防護機制等重要事項，於全民健康保險法第79條、第80條及其他相關法律中，均欠缺明確規定，於此範圍內，不符憲法第23條法律保留原則之要求，違反憲法第22條保障人民資訊隱私權之意旨。相關機關應自本判決宣示之日起3年內，修正全民健康保險法或其他相關法律，或制定專法明定之。
- 四、衛生福利部中央健康保險署就個人健康保險資料之提供公務機關或學術研究機構於原始蒐集目的外利用，由相關法制整體觀察，欠缺當事人得請求停止利用之相關規定；於此範圍內，違反憲法第22條保障人民資訊隱私權之意旨。相關機關應自本判決宣示之日起3年內制定或修正相關法律，明定請求停止及例外不許停止之主體、事由、程序、效果等事項。逾期未制定或修正相關法律者，當事人得請求停止上開目的外利用。



- (D) ▲關於秘密通訊自由之敘述，下列何者錯誤？(A)旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，不受國家及他人任意侵擾(B)為憲法保障隱私權之具體態樣之一(C)國家為確保國家安全及維護社會秩序所必要，於符合法定之實體及程序要件下，得對人民之秘密通訊為監察(D)檢察官與司法警察機關，無須經法官審查，可同時負責通訊監察書之聲請與核發。【112司特三】

 解析

(A)(B)(C)憲法法庭釋字第631號解釋(解釋爭點：88年7月14日制定公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定違憲?)指出，憲法第十二條規定：「人民有秘密通訊之自由。」旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。此項秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利(本院釋字第六〇三號解釋參照)，憲法第十二條特予明定。國家若採取限制手段，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保障人民基本權利之意旨。



通保法係國家為衡酌「保障人民秘密通訊自由不受非法侵害」及「確保國家安全、維護社會秩序」之利益衝突，所制定之法律（通保法第一條參照）。依其規定，國家僅在為確保國家安全及維護社會秩序所必要，於符合法定之實體及程序要件之情形下，始得核發通訊監察書，對人民之秘密通訊為監察（通保法第二條、第五條及第七條參照）。通保法第五條第一項規定：「有事實足認被告或犯罪嫌疑人有下列各款罪嫌之一，並危害國家安全或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書」，此為國家限制人民秘密通訊自由之法律依據，其要件尚稱具體、明確。國家基於犯罪偵查之目的，對被告或犯罪嫌疑人進行通訊監察，乃是以監控與過濾受監察人通訊內容之方式，蒐集對其有關之紀錄，並將該紀錄予以查扣，作為犯罪與否認定之證據，屬於刑事訴訟上強制處分之一種。惟通訊監察係以未告知受監察人、未取得其同意且未給予防禦機會之方式，限制受監察人之秘密通訊自由，具有在特定期間內持續實施之特性，故侵害人民基本權之時間較長，亦不受有形空間之限制；受監察人在通訊監察執行時，通常無從得知其基本權已遭侵害，致其無從行使刑事訴訟法所賦予之各種防禦權（如保持緘默、委任律師、不為不利於己之陳述等）；且通訊監察之執行，除通訊監察書上所載受監察人外，可能同時侵害無辜第三人之秘密通訊自由，與刑事訴訟上之搜索、扣押相較，對人民基本權利之侵害尤有過之。

鑒於通訊監察侵害人民基本權之程度強烈、範圍廣泛，並考量國家執行通訊監察等各種強制處分時，為達成其強制處分之目的，被處分人事前防禦以避免遭強制處分之權利常遭剝奪。為制衡偵查機關之強制處分措施，以防免不必要之侵害，並兼顧強制處分目的之達成，則經由獨立、客觀行使職權之審判機關之事前審查，乃為保護人民秘密通訊自由之必要方法。是檢察官或司法警察機關為犯罪偵查目的，而有監察人民秘密通訊之需要時，原則上應向該管法院聲請核發通訊監察書，方符憲法上正當程序之要求。系爭通保法第五條第二項未設此項規定，使職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，未設適當之機關間權力制衡機制，以防免憲法保障人民秘密通訊自由遭受不必要侵害，自難謂為合理、正當之程序規範，而與憲法第十二條保障人民秘密通訊自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於九十六年七月十一日修正公布之通保法第五條施行之日失其效力。另因通訊監察對人民之秘密通訊自由影響甚鉅，核發權人於核發通訊監察書時，應嚴格審查通保法第五條第一項所定要件；倘確有核發通訊監察書之必要時，亦應謹守最小侵害原則，明確指示得為通訊監察之期間、對象、方式等事項，且隨時監督通訊監察之執行情形，自不待言。



（D）秘密通訊隱私權：係指個人在通訊內容、對象、時間、方式有其自由與隱私的權利。

憲法法庭釋字第631號解釋（解釋爭點：88年7月14日制定公布之通訊保障及監察法第5條第2項規定違憲？）指出，憲法第十二條規定：「人民有秘密通訊之自由。」旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。中華民國八十八年七月十四日制定公布之通訊保障及監察法第五條第二項規定：「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發」，未要求通訊監察書原則上應由客觀、獨立行使職權之法官核發，而使職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，難謂為合理、正當之程序規範，而與憲法第十二條保障人民秘密通訊自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於九十六年七月十一日修正公布之通訊保障及監察法第五條施行之日失其效力。



- (C) ▲有關人格權，下列敘述何者錯誤？(A) 人格權為維護個人主體性及人格自由發展所必要 (B) 人格權的發展沒有年齡、性別的限制 (C) 人格權不包含知悉自己身世的權利 (D) 人格權與人性尊嚴有密切關聯。【112—一般警特四】

 解析

(A) (D) 憲法法庭釋字第603號解釋（解釋爭點：戶籍法第8條第2、3項捺指紋始核發身分證規定違憲？）指出：維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。

憲法法庭釋字第664號解釋（解釋爭點：少年事件法就常逃學逃家虞犯少年收容感化教育之規定違憲？）指出：人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，是人格權應受憲法第二十二條保障。



（B）憲法法庭釋字第748號解釋【同性二人婚姻自由案】指出，適婚人民而無配偶者，本有結婚自由，包含「是否結婚」暨「與何人結婚」之自由（本院釋字第362號解釋參照）。該項自主決定攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，為重要之基本權（a fundamental right），應受憲法第22條之保障。按相同性別二人為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，既不影響不同性別二人適用婚姻章第1節至第5節有關訂婚、結婚、婚姻普通效力、財產制及離婚等規定，亦未改變既有異性婚姻所建構之社會秩序；且相同性別二人之婚姻自由，經法律正式承認後，更可與異性婚姻共同成為穩定社會之磐石。復鑑於婚姻自由，攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，就成立上述親密、排他之永久結合之需求、能力、意願、渴望等生理與心理因素而言，其不可或缺性，於同性性傾向者與異性性傾向者間並無二致，均應受憲法第22條婚姻自由之保障。現行婚姻章規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，顯屬立法上之重大瑕疵。於此範圍內，與憲法第22條保障人民婚姻自由之意旨有違。

（C）人格權包含知悉自己身世的權利（參：黃瑞明譯／file:///C:/Users/User/Downloads/07關於「一般人格權」之判決-黃瑞明譯_OCR.pdf%E9%BB%83%E7%91%9E%E6%98%8E%E8%AD%AF_OCR.pdf）。



- (B) ▲下列何者最不屬於基本權之保障範圍？(A)外國人的人身自由(B)地方政府的自治權(C)本國社團法人的宗教自由(D)私法人組織之公營事業的訴訟權。【111原住民三】

 解析

(A) 中華民國憲法第8條(人身自由)第1項規定：人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰得拒絕之。

憲法法庭釋字第708號【受驅逐出國外國人之收容案】指出：人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條第一項即明示：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」是國家剝奪或限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始符合上開憲法之意旨（本院釋字第五八八號、第六三六號解釋參照）。又人身自由係基本人權，為人類一切自由、權利之根本，任何人不分國籍均應受保障，此為現代法治國家共同之準則。故我國憲法第八條關於人身自由之保障亦應及於外國人，使與本國人同受保障。。

(B) 地方自治是屬於制度性保障。

制度性保障，包括：講學自由、服公職權利、訴訟權、婚姻家庭制度、地方自治等。

(C) 中華民國憲法第13條(信教自由)規定：人民有信仰宗教之自由。

(D) 中華民國憲法第16條(請願權、訴願權及訴訟權)規定：人民有請願、訴願及訴訟之權。



- (D) ▲下列何者基本權利，非源自於憲法第22條之保障？(A) 人民免於身心傷害之身體權 (B) 生活私密領域不受侵擾之自由 (C) 個人資料自主權 (D) 以廣播及電視方式表達意見之自由。【112警特四】



解析

(A) 111年憲判字第1號【肇事駕駛人受強制抽血檢測酒精濃度案】指出，人民免於身心傷害之身體權，包含身體完整不受侵犯與傷害之權利，受憲法第22條所保障（司法院釋字第689號解釋參照）。是侵犯人民身體之措施，須有法律明確之依據，並應符合憲法比例原則之要求。



(B) 憲法法庭釋字第689號解釋(解釋爭點:社會秩序維護法第89條第2款規定,使新聞採訪者之跟追行為受到限制,違憲?)指出,系爭規定所保護者,為人民免於身心傷害之身體權、行動自由、生活私密領域不受侵擾之自由、個人資料之自主權。其中生活私密領域不受侵擾之自由及個人資料之自主權,屬憲法所保障之權利,迭經本院解釋在案(本院釋字第五八五號、第六〇三號解釋參照);免於身心傷害之身體權亦與上開闡釋之一般行為自由相同,雖非憲法明文列舉之自由權利,惟基於人性尊嚴理念,維護個人主體性及人格自由發展,亦屬憲法第二十二條所保障之基本權利。對個人前述自由權利之保護,並不因其身處公共場域,而失其必要性。在公共場域中,人人皆有受憲法保障之行動自由。惟在參與社會生活時,個人之行動自由,難免受他人行動自由之干擾,於合理範圍內,須相互容忍,乃屬當然。如行使行動自由,逾越合理範圍侵擾他人行動自由時,自得依法予以限制。在身體權或行動自由受到侵害之情形,該侵害行為固應受限制,即他人之私密領域及個人資料自主,在公共場域亦有可能受到干擾,而超出可容忍之範圍,該干擾行為亦有加以限制之必要。蓋個人之私人生活及社會活動,隨時受他人持續注視、監看、監聽或公開揭露,其言行舉止及人際互動即難自由從事,致影響其人格之自由發展。尤以現今資訊科技高度發展及相關設備之方便取得,個人之私人活動受注視、監看、監聽或公開揭露等侵擾之可能大為增加,個人之私人活動及隱私受保護之需要,亦隨之提升。是個人縱於公共場域中,亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主,而受法律所保護。惟在公共場域中個人所得主張不受此等侵擾之自由,以得合理期待於他人者為限,亦即不僅其不受侵擾之期待已表現於外,且該期待須依社會通念認為合理者。系爭規定符合憲法課予國家對上開自由權利應予保護之要求。



（C）當事人資訊自主權之有關權利，依據個人資料保護法第3條（不得預先拋棄或以特約限制）規定，當事人就其個人資料依本法規定行使之下列權利，不得預先拋棄或以特約限制之：一查詢或請求閱覽。二請求製給複製本。三請求補充或更正。四請求停止蒐集、處理或利用。五請求刪除。

憲法法庭釋字第603號解釋（解釋爭點：戶籍法第8條第2、3項捺指紋始核發身分證規定違憲？）指出，維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照），其中包含個人自主控制其個人資料之資訊隱私權，保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。

隱私權雖係基於維護人性尊嚴與尊重人格自由發展而形成，惟其限制並非當然侵犯人性尊嚴。憲法對個人資料隱私權之保護亦非絕對，國家基於公益之必要，自得於不違反憲法第二十三條之範圍內，以法律明確規定強制取得所必要之個人資料。至該法律是否符合憲法第二十三條之規定，則應就國家蒐集、利用、揭露個人資料所能獲得之公益與對資訊隱私之主體所構成之侵害，通盤衡酌考量。並就所蒐集個人資料之性質是否涉及私密敏感事項、或雖非私密敏感但易與其他資料結合為詳細之個人檔案，於具體個案中，採取不同密度之審查。而為確保個人主體性及人格發展之完整，保障人民之資訊隱私權，國家就其正當取得之個人資料，亦應確保其合於目的之正當使用及維護資訊安全，故國家蒐集資訊之目的，尤須明確以法律制定之。蓋惟有如此，方能使人民事先知悉其個人資料所以被蒐集之目的，及國家將如何使用所得資訊，並進而確認主管機關係以合乎法定蒐集目的之方式，正當使用人民之個人資料。

(D) 憲法法庭釋字第364號解釋（解釋爭點：憲法第11條表現自由之意涵？）指出，言論自由為民主憲政之基礎。廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體，可藉以反映公意強化民主，啟迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展，其以廣播及電視方式表達言論之自由，為憲法第十一條所保障之範圍。惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響。故享有傳播之自由者，應基於自律觀念善盡其社會責任，不得有濫用自由情事。其有藉傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等情形者，國家自得依法予以限制。

廣播電視之電波頻率為有限性之公共資源，為免被壟斷與獨佔，國家應制定法律，使主管機關對於開放電波頻率之規劃與分配，能依公平合理之原則審慎決定，藉此謀求廣播電視之均衡發展，民眾亦得有更多利用媒體之機會。

至學理上所謂「接近使用傳播媒體」之權利（the right of access to the media），乃指一般民眾得依一定條件，要求傳播媒體提供版面或時間，許其行使表達意見之權利而言，以促進媒體報導或評論之確實、公正。例如媒體之報導或評論有錯誤而侵害他人之權利者，受害人即可要求媒體允許其更正或答辯，以資補救。又如廣播電視舉辦公職候選人之政見辯論，於民主政治品質之提昇，有所裨益。



惟允許民眾「接近使用傳播媒體」，就媒體本身言，係對其取材及編輯之限制。如無條件強制傳播媒體接受民眾表達其反對意見之要求，無異剝奪媒體之編輯自由，而造成傳播媒體在報導上瞻前顧後，畏縮妥協之結果，反足影響其確實、公正報導與評論之功能。是故民眾「接近使用傳播媒體」應在兼顧媒體編輯自由之原則下，予以尊重。如何設定上述「接近使用傳播媒體」之條件，自亦應於法律內為明確之規定，期臻平等。

綜上所述，以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民平等「接近使用傳播媒體」之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。



- (D) ▲憲法第15條保障生存權之內涵，不包括下列何者？(A) 自由權 (B) 社會權 (C) 受益權 (D) 參政權。【112警特四】



解析

(A) 憲法法庭釋字第596號解釋（解釋爭點：基法未禁退休金請求權讓與、抵銷、扣押或供擔保，違憲？）指出，憲法第十五條保障人民之財產權，使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源。惟為求資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第二十三條比例原則之範圍內，以法律對於人民之財產權予以限制。

(A) (B) 憲法法庭釋字第596號解釋（解釋爭點：所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿20歲或年滿60歲始得減除免稅額之規定，違憲？）協同意見書—大法官葉百修指出，生存權之社會權性質：憲法第十五條規定，人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。單純從條文結構而言，將生存權與工作權、財產權等一般所謂社會經濟權並列，亦可見我國憲法沿襲德國威瑪憲法精神而具有濃厚之社會主義與福利國家的色彩，此亦可由我國憲法基本國策相關規定合併觀察。既然我國第十五條對生存權於基本權利明定，則其保障亦非如基本國策僅具宣示意義。換言之，憲法第十五條生存權之保障，除傳統學說理論上，單純將生存權之保障解釋為「擁有生命」之一種防禦權與自由權性質，禁止國家任意剝奪人民「求生與求死」自主決定之權利，而屬於死刑存廢與安樂死爭論之一項依據外，逐漸演變成一種基於「維繫人類生存所必須」之權利，其性質亦與德國基本法與聯邦憲法法院之後透過實務見解發展之「基本權保護義務」有異。作為憲法第十五條明文保障之生存權，其性



質應已具有社會權之內涵，賦予國家應積極確保人民生存條件最低限度之權利。而對於我國憲法第十五條生存權保障之範圍，亦不僅於生存權本身之保障，作為一種社會權性質之生存權，其保障範圍亦應結合其他憲法權利，以型塑人民不僅能擁有生命而存在，更應以符合「人性尊嚴」的要求而以「人」而存在，因此，包括憲法第八條人身自由、第十五條工作權、財產權、第十七條參政權、第十八條應考試服公職、第二十一條受國民教育之權利等等，均應於生存權之概念下予以保障，而屬最廣義之生存權之概念，亦包括新興人權如環境權等等。

（C）憲法法庭釋字第738號解釋【電子遊戲場業營業場所距離限制案】部分不同意見書（蔡明誠大法官提出、黃虹霞大法官加入）指出：按憲法第十五條規定，人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。將生存權、工作權與財產權三合一而規定於同一條。職業自由或營業自由是否得由前開第十五條推論出，或是從憲法第二十二條之自由或權利推論而得。就此等問題，學者間、本院解釋及意見書有不同之見解。

我國學理上，有將工作權及財產權統稱為「經濟基本權」。工作權區分作為自由權的工作權與作為社會權的工作權（即勞動基本權）。工作權主要是指選擇工作自由，乃個人應有就其性情、體力、能力的適應性，選擇適當工作，即所謂的職業自由。且引用德國基本法第十二條保障職業自由規定，並採用德國聯邦憲法法院藥房案所發展出之三階段論分析。有認為憲法第十五條將工作權與具典型受益權性質的生存權及自由權性質之財產權並列，以致學說上可對於憲法工作權保障之性質，有不同見解。過去以工作權屬自由權為多數學者之見解。於現代給付國家時代潮流中，逐漸趨向兼具受益權之屬性。



此外，有從歷史解釋及比較解釋觀點出發，就我國憲法上的工作權保障，有認其係典型的社會權，認應回歸其原本的性質，即以保障勞工階層為目的之一項社會基本權，個人有工作能力者國家應設法予以適當之工作機會（參照憲法第一五二條），或給予失業之救助。至於營業自由或營業權屬於財產權保障的範疇，不應將之視為工作權的一部分。而職業自由與工作權並不完全相容，自由選擇職業屬於憲法所保障的契約自由的一環。有將工人與勞動者工作自由以外的職業活動及營業自由，排除於工作權保障範圍之外，因憲法對私有財產權之制度保障（*Institutsgarantie*）的效力，及於維護由私有財產而衍生的私法自治、契約自由、營業自由、市場交易機能等，是故一般性的職業自由屬於憲法第二十二條保障的事項。綜上，各該見解及論據不盡相似，惟基本上並不否認職業自由或營業自由應受憲法保障，僅是依據之憲法條文及基本權用語上有所不同。

（D）中華民國憲法第17條（參政權）規定：人民有選舉、罷免、創制及複決之權。



- (D) ▲關於憲法上人民選舉、罷免、創制、複決權之行使，下列何者沒有立法形成空間？(A) 選舉權人之積極資格 (B) 被選舉人之消極資格 (C) 各種選舉之婦女當選名額 (D) 憲法中之各種選舉以無記名投票行之。【112地特三】



「立法形成空間」並非實定法上的用語，而是為了避免違憲審查制度的運作侵犯到立法者的政策形成權限所逐漸發展出來的概念。一般而言，其內涵是指：立法者對於法律規範內容「是否」、「何時」及「如何」制定，擁有一定的自主決定空間。

亦即，所謂立法（自由）形成：指憲法授予立法權可於特定事務、領域，決定所訂法律之內容。例如：集會遊行法第二十九條對於首謀者科以刑責，屬於立法自由形成範圍。→而於大法官解釋中提及時，多半代表：

一、被審查的標的涉及立法院所立法律。

二、該法律不違憲（除非用否定論述）。

中華民國憲法第17條（參政權）規定：人民有選舉、罷免、創制及複決之權。

(A) (B) 中華民國憲法第130條（選舉及被選舉年齡）規定：中華民國國民年滿二十歲者，有依法選舉之權。除本憲法及法律別有規定者外，年滿二十三歲者，有依法被選舉之權。

(C) 中華民國憲法第134條（婦女名額保障）規定：各種選舉，應規定婦女當選名額，其辦法以法律定之。

(D) 中華民國憲法第129條（選舉之方法）規定：本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。



- (C) ▲依司法院大法官解釋，有關憲法第15條保障之生存權、工作權及財產權，下列敘述何者正確？(A)生存權之內涵僅限於生命權(B)工作權之積極面向即為職業自由(C)財產權之保障包含繼承權(D)營業自由屬工作權保障之範圍，與財產權無關。【112警特三】

 解析

(A) 憲法法庭釋字第596號解釋(解釋爭點：所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿20歲或年滿60歲始得減除免稅額之規定，違憲?)協同意見書—大法官葉百修指出，生存權之社會權性質：憲法第十五條規定，人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。單純從條文結構而言，將生存權與工作權、財產權等一般所謂社會經濟權並列，亦可見我國憲法沿襲德國威瑪憲法精神而具有濃厚之社會主義與福利國家的色彩，此亦可由我國憲法基本國策相關規定合併觀察。既然我國第十五條對生存權於基本權利明定，則其保障亦非如基本國策僅具宣示意義。換言之，憲法第十五條生存權之保障，除傳統學說理論上，單純將生存權之保障解釋為「擁有生命」之一種防禦權與自由權性質，禁止國家任意剝奪人民「求生與求死」自主決定之權利，而屬於死刑存廢與安樂死爭論之一項依據外，逐漸演變成為一種基於「維繫人類生存所必須」之權利，其性質亦與德國基本法與聯邦憲法法院之後透過實務見解發展之「基本權保護義務」有異。作為憲法第十五條明文保障之生存權，其性質應已具有社會權之內涵，賦予國家應積極確保人民生存條件最低限度之權利。而對於我國憲法第十五條生存權保障之範圍，亦不僅於生存權本身之保障，作為一種社會權性質之生存權，其保障範圍亦應結合其他憲法權利，以型塑人民不僅能擁有生命而存在，更應以符合「人性尊嚴」的要求而以「人」而存在，因此，包括憲法第八條人身自由、第十五條工作權、財產權、第十七條參政權、第十八條應考試服公職、第二十一條受國民教育之權利等等，均應於生存權之概念下予以保障，而屬最廣義之生存權之概念，亦包括新興人權如環境權等等。



（B）工作權之消極面即為職業自由：中華民國憲法第15條所保障之工作權，就消極面觀之，即人民有自由選擇職業及從事職業活動之權利。

此種權利之性質為防禦權積極面：中華民國憲法第152條（人盡其才）人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。僅限於已經過立法者以法律創設的給付，例如依職業訓練法提供的職業訓練、就業服務法提供的就業資訊等，並非指人民可以據憲法請求國家提供特定工作機會。

（C）憲法法庭釋字第771號解釋【繼承回復請求權時效完成之效果案】指出，憲法第15條規定人民之財產權應予保障，旨在使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，免於遭受公權力或第三人之侵害，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源（本院釋字第596號、第709號、第732號及第763號解釋參照）。繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利義務（民法第1148條規定參照），其繼承權、繼承回復請求權及其本於繼承權就各項繼承財產所得行使之權利（包括物上請求權），均有財產上價值，受憲法第15條保障。

（D）憲法法庭釋字第514號解釋（解釋爭點：遊戲場業規則對允未滿18歲人進入者撤銷許可規定違憲？）指出，人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁，均涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第二十三條規定，必須以法律定之，且其內容更須符合該條規定之要件。若營業自由之限制在性質上，得由法律授權以命令補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案（本院釋字第三一三號、第三九〇號、第三九四號、第四四三號、第五一〇號解釋參照）。



- (D) ▲依相關司法院大法官解釋，關於生存權之保障，下列敘述何者錯誤？(A)依司法院釋字第485號解釋，國家應做到合乎人性尊嚴之基本生活需求，扶助並照顧經濟上弱勢之人民，推行社會安全等民生福利措施(B)依司法院釋字第457號解釋，榮民配耕之國有農場土地，得由其遺眷繼承，係為保障遺眷之生存權(C)依司法院釋字第550號解釋，社會福利之事項，乃國家實現人民享有人性尊嚴之生活所應盡之照顧義務(D)依司法院釋字第767號解釋，如係常見且可預期之藥物不良反應，不得申請藥害救濟之規定，侵害人民生存權。【112普考】

 解析

(A) 憲法法庭釋字第485號解釋(解釋爭點：眷村改建條例等法規就原眷戶之優惠規定違憲?)指出，憲法係以促進民生福祉為一項基本原則，此觀憲法前言、第一條、基本國策章及憲法增修條文第十條之規定自明。本此原則國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎人性尊嚴之基本生活需求，扶助並照顧經濟上弱勢之人民，推行社會安全等民生福利措施。前述措施既涉及國家資源之分配，立法機關就各種社會給付之優先順序、規範目的、受益人範圍、給付方式及額度等項之有關規定，自享有充分之形成自由，斟酌對人民保護照顧之需求及國家財政等社會政策考量，制定法律，將福利資源為限定性之分配。



（B）憲法法庭釋字第457號解釋（解釋爭點：退輔會之房舍土地處理要點，禁出嫁女繼承之規定違憲？）指出，行政院國軍退除役官兵輔導委員會發布之「本會各農場有眷場員就醫、就養或死亡開缺後房舍土地處理要點」，固係基於照顧榮民及其遺眷之生活而設，第配耕國有農場土地，為對榮民之特殊優惠措施，與一般國民所取得之權利或法律上利益有間。受配耕榮民與國家之間，係成立使用借貸之法律關係。配耕榮民死亡或借貸之目的使用完畢時，主管機關原應終止契約收回耕地，俾國家資源得合理運用。主管機關若出於照顧遺眷之特別目的，繼續使其使用、耕作原分配房舍暨土地，則應考量眷屬之範圍應否及於子女，並衡酌其謀生、耕作能力，是否確有繼續輔導之必要，依男女平等原則，妥為規劃。上開房舍土地處理要點第四點第三項：「死亡場員之遺眷如改嫁他人而無子女者或僅有女兒，其女兒出嫁後均應無條件收回土地及眷舍，如有兒子准由兒子繼承其權利」，其中規定限於榮民之子，不論結婚與否，均承認其所謂繼承之權利，與前述原則不符。主管機關應於本解釋公布之日起六個月內，基於上開解釋意旨，就相關規定檢討，妥為處理。

（C）憲法法庭釋字第550號解釋（解釋爭點：健保法責地方政府補助保費之規定違憲？）指出，憲法基本國策條款乃指導國家政策及整體國家發展之方針，不以中央應受其規範為限，憲法第一百五十五條所稱國家為謀社會福利，應實施社會保險制度，係以實施社會保險制度作為謀社會福利之主要手段。而社會福利之事項，乃國家實現人民享有人性尊嚴之生活所應盡之照顧義務，除中央外，與居民生活關係更為密切之地方自治團體自亦應共同負擔（參照地方制度法第十八條第三款第一目之規定），難謂地方自治團體對社會安全之基本國策實現無協力義務，因之國家推行全民健康保險之義務，係兼指中央與地方而言。

(D) 憲法法庭釋字第767號解釋【常見且可預期之藥物不良反應不得申請藥害救濟案】指出，查系爭規定將常見且可預期之藥物不良反應完全排除於得申請藥害救濟範圍之外，係基於藥害救濟基金之財務平衡、有限資源之有效運用、及避免藥商拒絕製造或輸入某些常見且可預期有嚴重不良反應，但確實具有療效藥品之考量（衛生福利部104年3月26日部授食字第1041400607號函參照），其目的洵屬正當。另因藥物之藥理機轉本身即具有一定之可預期風險，且如前所述，透過醫師之告知、藥袋上標示或藥物仿單上記載，病人及家屬可有合理程度之預見。基於風險分擔之考量，系爭規定將常見且可預期之藥物不良反應排除於藥害救濟範圍之外，有助於前開目的之達成，並無顯不合理之處，與比例原則無違。是系爭規定與憲法保障人民生存權、健康權及憲法增修條文第10條第8項國家應重視醫療保健社會福利工作之意旨，尚無抵觸。



- (C) ▲依司法院大法官解釋意旨，下列何者為憲法上之制度性保障？(A)人格自律 (B)宗教自由 (C)地方自治 (D)言論自由。【111民航局特三】

 解析

在威瑪憲法時代，德國主流的憲法學說認為基本權利並不拘束立法者，也就是基本權利的規定只是一種「方針條款」，因而，立法者得透過立法手段任意限制人民的基本權利。為了保障人民的權利，卡爾·施密特提出了「制度性保障理論」，主張「制度」和「基本權利」二分法，認為「某些既存或為憲法所肯認的制度須受憲法直接保護，立法者不得以法律任意變更其核心價值內涵」，這就是原始意義之制度性保障。除了排除立法者對人民基本權利的侵害外，制度性保障理論也解決了基本權利理論中有關權利主體的問題。我國受到制度性保障的制度，例如：婚姻制度、私有財產制度、地方自治制度等。（參：維基百科／<https://zh.m.wikipedia.org/zh-tw/制度性保障理論>）

亦即，人民的權利分成兩種：

一基本權利：這些權利被明文寫在憲法裡，以作為立法者立法時之「方針」，而立法者在立法時，可以做一些限制。



二、制度性保障：國家必須建立「制度」，使人民的基本權能獲得保障。同時，立法者在立法時不能刪除、廢止或侵害這些制度的本質。

例如憲法法庭釋字第380號解釋（解釋爭點：大學法細則就共同必修科目之研訂等規定違憲？）指出，「憲法第十一條關於講學自由之規定，以保障學術自由為目的，學術自由之保障，應自大學組織及其他建制方面，加以確保，亦即為制度性之保障。」即國家既然確立了「大學自治」這個制度，立法機關就不應該用大學法施行細則去對大學共同必修科目指手劃腳（指指點、辱罵、抨擊之意），此一制度在立法時，自不得受到任何的侵害。

制度性保障：包括講學自由、服公職權利、訴訟權、婚姻家庭制度、地方自治。

我國憲法上制度性保障之內涵，包括（參：<https://blog.udn.com/frank002/115018464>）：

- (一)中華民國憲法第11條（表現自由）／學術自由與大學自治保障（憲法法庭釋字第380號解釋（解釋爭點：大學法細則就共同必修科目之研訂等規定違憲？））：憲法上「制度性保障」首見於憲法法庭釋字第380號解釋。釋明中華民國憲法第11條（表現自由）之講學自由，係對學術自由之制度性保障；大學自治（憲法法庭釋字第563號解釋（解釋爭點：大學就碩士生學科考兩次未過，以退學論之校規違憲？））。
- (二)新聞自由（憲法法庭釋字第689號解釋（解釋爭點：社會秩序維護法第89條第2款規定，使新聞採訪者之跟追行為受到限制，違憲？））。
- (三)人身自由保障（憲法法庭釋字第384號解釋（解釋爭點：檢肅流氓條例強制到案、秘密證人等規定違憲？））。



(四) **婚姻與家庭受憲法制度性保障**（憲法法庭釋字554

號解釋（解釋爭點：刑法第二百三十九條對通姦、相姦者處以罪刑，是否違憲？）、釋字696號解釋（解釋爭點：1.所得稅法規定夫妻非薪資所得合併計算申報稅額，違憲？2.財政部76年函關於分居夫妻依個人所得總額占夫妻所得總額之比率計算其分擔應納稅額，違憲？））。

※在我國通說的基本權理論中，制度性保障亦是被放在基本權的客觀面向討論。另外，在大法官解釋中也曾以制度性保障作為學術自由、地方自治、財產權、應考試服公職權、訴訟權及婚姻與家庭等領域憲法保障的基礎。但在憲法法庭釋字第748號解釋【同性二人婚姻自由案】（解釋爭點：民法親屬編婚姻章，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，是否違反憲法第22條保障婚姻自由及第7條保障平等權之意旨？）中，大法官卻於解釋婚姻與家庭時，捨棄制度性保障作為婚姻與家庭的憲法上保障（參：陳宗憶，〈制度性保障的檢討-從司法院釋字第748號解釋談起〉／<https://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gs32/gswweb.cgi/login?o=dnclcdr&s=id=%22109NCKU5194032%22.&searchmode=basic>）。該號解釋指出，民法第4編親屬第2章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第22條保障人民婚姻自由及第7條保障人民平等權之意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。



- (五)中華民國憲法對地方自治之制度性保障（憲法法庭釋字498號解釋（解釋爭點：地方政府人員有無赴立院委員會備詢義務？）、釋字553號解釋（解釋爭點：北市府延選里長決定合法？））。
- (六)財產權保障（憲法法庭釋字707號解釋【公立學校教職員敘薪辦法關於教師部分違憲案】（解釋爭點：公立學校高中以下教師敘薪，未以待遇相關法律或其明確授權之法規命令定之，違憲？））。
- (七)民意政治及責任政治（憲法法庭釋字387號解釋（解釋爭點：立委改選後閣員應總辭？）、憲法法庭釋字499號解釋（解釋爭點：88年9月15日修正公布之憲法增修條文違憲？）、釋字613號解釋（解釋爭點：通傳會組織法第4條、第16條規定是否違？））。
- (八)訴訟救濟與審判獨立（憲法法庭釋字601號解釋（解釋爭點：立法院刪除大法官司法專業加給之預算違憲）、釋字591號解釋（解釋爭點：仲裁法未將仲裁判斷理由矛盾明定為得提撤銷訴訟之事由，是否違憲？））；中華民國憲法憲法第16條（請願權、訴願權及訴訟權）對人民訴訟權利之行使，國家應提供制度性之保障（憲法法庭釋字第507號解釋（解釋爭點：專利法就告訴須附鑑定報告之規定違憲？））。
- (九)對公務人員俸級，乃中華民國憲法憲法第18條（應考試服公職權）上服公職權利所受之制度性保障（憲法法庭釋字605號解釋（解釋爭點：88年修正之俸給法細則降低聘用年資提敘俸級違憲？）、釋字483號解釋（解釋爭點：公務人員任用法等法規就高資低用人員之規定違憲？））。



- (D) ▲下列那一敘述並非屬於經由司法院大法官解釋所引介的重要學說？(A)基本權具有制度性保障的面向(B)比例原則審查須注意審查密度(C)憲法應保障最基本的人性尊嚴(D)人民不分黨派，法律上一律平等。【111原住民三】



(A) 制度性保障理論在實務上最早由司法院大法官在司法院釋字第380號解釋引進，到了釋字第396號解釋則全面肯認制度性保障在中華民國憲法實務上的地位。

憲法法庭釋字第380號解釋（解釋爭點：大學法細則就共同必修科目之研訂等規定違憲？）指出，憲法第十一條關於講學自由之規定，以保障學術自由為目的，學術自由之保障，應自大學組織及其他建制方面，加以確保，亦即為制度性之保障。

憲法法庭釋字第396號解釋（解釋爭點：公懲法無上訴制度違憲？懲戒之程序及機關應如何？）指出，憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。

(B) 我國釋憲實務有關審查標準引進之考量，林子儀大法官於憲法法庭釋字第571號解釋（解釋爭點：內政部就921慰助金發放對象準據之函釋違憲？）協同意見書中指出，司法審查標準寬嚴之決定，係司法釋憲者基於權力分立制衡之理論上及實際上需求、民主制度之反省（包括司法釋憲者對自身在民主制度中的角色及其民主正當性基礎之認知）、自身專業能力、與特定議題之社會共識等考量，而在審查不同類型之案件時，對於政治部門已作之決定要介入到多少程度之判斷。



(C) 憲法法庭釋字第372號解釋（解釋爭點：夫妻一方不檢致他方行為過當，非當然構成「不堪同居虐待」之判例違憲？）指出，人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。

(D) 中華民國憲法第7條（平等權）規定：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。

- (C) ▲依司法院大法官解釋意旨，下列何者為憲法上之制度性保障？(A) 人格自律 (B) 宗教自由 (C) 地方自治 (D) 言論自由。【111原住民三】

 解析

同上。

- (C) ▲依司法院大法官解釋意旨，下列何者為憲法上之制度性保障？(A) 人格自律 (B) 宗教自由 (C) 地方自治 (D) 言論自由。【111原住民三】

 解析

同上。



- (B) ▲依司法院釋字第371號解釋，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，得先停止訴訟程序並聲請解釋憲法。此處所謂「合理之確信」，係指下列何者而言？(A) 訴訟當事人認為違憲理由之主張 (B) 客觀上形成確信法律違憲之具體理由 (C) 個案主觀之證據證明力 (D) 客觀上調查證據之違法性。
- 【作者自行設計】



解析

憲法法庭釋字第371號解釋（解釋爭點：法官有無聲請解釋憲權？）指出，憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其「合理之確信」，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。



- (B) ▲下列何國最早發展出「司法審查 (judicial review)」制度，賦予法院有權於個案中判決某項法律違反憲法，使該法律對當事人無拘束力？(A) 英國 (B) 美國 (C) 德國 (D) 法國。【111關務三、身心三】



解析

違憲審查（又稱司法審查，即Judicial Review或Constitutional Judicial Review）：係指司法機關可以對國會所通過的法律或某種行為，以及行政機關的所作所為是否符合憲法之規定，予以審議處理而宣告合憲或違憲之制度。依學界公認，違憲審查制度，最早是由1803年美國最高法院首席法官約翰·馬歇爾大法官（John Marshall）在馬伯里訴麥迪森（Marbury & Madison）一案中所奠定。



- (B) ▲關於我國違憲審查制度之特徵，下列敘述何者錯誤？(A)我國違憲審查制度基本上採取集中審查制(B)我國違憲審查制度僅允許對於基本權侵害案件提出聲請(C)除人民外，政黨及地方自治團體也得為聲請主體(D)我國法規違憲審查制度採事後審查制。【105外交四、111警特四】



解析

(A) 分散制違憲審查制度：美國採取的係分散制違憲審查制度，亦即，將違憲審查的權限分散至各個法院的法官，並不就違憲審查特設專責的機關，所有法院之法官皆具有審查權。

集中制違憲審查制度：德奧歐陸國家所採取的則係集中型違憲審查制度，其是將違憲審查權限集中於特設的法院或機關，由其獨占違憲審查權，該特設的法院或機關並非一定是由職業法官所組成，且其保障亦與一般法官不同。在審查對象上，集中制違憲審查制度雖不排除會對於個案所適用之法令進行違憲審查，惟仍偏向專就法令提起的抽象違憲進行審查，故有可能完全與個案事實脫離。



而我國釋憲機關，係「原則（基本上）採集中，例外採分散」之體例。

一原則（基本上）採取集中制：

(一)中華民國憲法第78條（司法院之法律解釋權）規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」

(二)中華民國憲法第171條（法律之位階性¹）第2項規定：「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」

(三)中華民國憲法第173條（憲法之解釋）規定：「憲法之解釋，由司法院為之。」

(四)中華民國憲法第79條（正副院長及大法官之任命）第2項規定：「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第78條規定事項，由總統提名，經監察院同意任命之。」

(五)憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定：「司法院大法官組成憲法法庭，依本法之規定審理下列案件：（第1項）

- 1.法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。
- 2.機關爭議案件。
- 3.總統、副總統彈劾案件。
- 4.政黨違憲解散案件。
- 5.地方自治保障案件。
- 6.統一解釋法律及命令案件。

其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請程序應依其性質，分別適用解釋憲法或統一解釋法律及命令之規定。（第2項）」



(六) 憲法法庭釋字371號解釋（解釋爭點：法官有無聲

請釋憲權？）理由書，亦明謂我國為集中型：採用成文憲法之現代法治國家，基於權力分立之憲政原理，莫不建立法令違憲審查制度。其未專設違憲審查之司法機關者，此一權限或依裁判先例或經憲法明定由普通法院行使，前者如美國，後者如日本（一九四六年憲法第八十一條）。其設置違憲審查之司法機關者，法律有無抵觸憲法則由此一司法機關予以判斷，如德國（一九四九年基本法第九十三條及第一百條）、奧國（一九二九年憲法第一百四十四條及第一百四十四條之一）、義大利（一九四七年憲法第一百三十四條及第一百三十三條）及西班牙（一九七八年憲法第六十一條至第一百六十三條）等國之憲法法院。各國情況不同，其制度之設計及運作，雖難期一致，惟目的皆在保障憲法在規範層級中之最高性，並維護法官獨立行使職權，俾其於審判之際僅服從憲法及法律，不受任何干涉。我國法制以承襲歐陸國家為主，行憲以來，違憲審查制度之發展，亦與上述歐陸國家相近。

憲法第一百七十一條規定：「法律與憲法抵觸者無效。法律與憲法有無抵觸發生疑義時，由司法院解釋之」，第一百七十三條規定：「憲法之解釋，由釋憲法院為之」，第七十八條又規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」，第七十九條第二項及憲法增修條文第四條第二項則明定司法院大法官掌理第七十八條規定事項。是解釋法律抵觸憲法而宣告其為無效，乃專屬司法院大法官之職掌。各級法院法官依憲法第八十條之規定，應依據法律獨立審判，故依法公布施行之法律，法官應以法律為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕其適用。惟憲法乃國家最高規範，法官均有優先遵守之義務，各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法以求解決，無須受法律訴訟之限制。既可消除法官對遵守憲法與免司法資源之浪費，是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。關於各級法院法官聲請本院解釋法律違憲事項以本解釋為準，其聲請程式準用同法第八條第一項之規定。



二、例外採取分散制：我國雖係採集中制，然學理上認為仍有例外，亦即，法官為對於自覺違憲之命令可不予適用，就此觀點似乎係採分散制。

(一)憲法法庭釋字第137號解釋（解釋爭點：法官審判受法規釋示之行政命令拘束？）：法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。

(二)憲法法庭釋字第216號解釋（解釋爭點：對審判上所引涉法律見解之行政命令，得聲請解釋？）：法官依據法律獨立審判，憲法第80條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第137號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。惟如經法官於裁判上引用者，當事人即得依司法院大法官會議法第4條第1項第2款之規定聲請解釋。

(B) 憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定。

(C) 憲法訴訟法第6條（本法所稱當事人之定義）第1項規定：本法所稱當事人，係指下列案件之聲請人及相對人：

一、第三章案件：指聲請之國家最高機關、立法委員、法院及人民。

二、第四章案件：指聲請之國家最高機關，及與其發生爭議之機關。

三、第五章案件：指聲請機關及被彈劾人。

四、第六章案件：指聲請機關及被聲請解散之政黨。

五、第七章案件：指聲請之地方自治團體或其立法、行政機關。

六、第八章案件：指聲請之人民。



（D）「違憲審查」（constitutional review, judicial review of constitutionality）（參：湯德宗、吳信華、陳淳文著，《憲法解釋之理論與實務》第四輯，〈論違憲審查制度的改進——由「多元多軌」到「一元單軌」的改制方案〉／<https://idv.sinica.edu.tw/dennis/20050515.pdf>）：指由司法部門（judicial branch）（或特定機關）解釋憲法意旨，並認定、宣告國家機關之行為有無「違憲（unconstitutional）」的權力（活動），一稱「憲法解釋」權。「違憲審查」一般係由司法部門為之，故又名「司法審查（judicial review）」。惟“judicial review”一詞，在英文中兼指由法院審查行政行為「是否合法」（legality）的活動，相當於中文所謂「行政訴訟之審判」；為避誤會，本文以下概稱「違憲審查」。又，違憲審查之客體（標的）固以「法律」（立法行為）為主要，但理論上國家其他機關之行為，例如「行政處分」與「行政命令」（行政行為）或「法院裁判」（司法行為）亦可在審查之列。

事前審查v.s.事後審查：凡法院（或釋憲機關）得於法律（或其他國家機關行為）公布（或生效）前，審查其有無違憲者，即為「事前審查（a priori）」；反之，法院（或釋憲機關）僅得於法律（或其他國家機關行為）公布（或生效）後，審查其有無違憲者，屬「事後審查（a posteriori）」。「具體違憲審查」必為「事後審查」；「事前審查」僅可能存在於「抽象違憲審查」。如以違憲審查乃法院（司法）參與政策制定（policy making）之機制，則兼採「事前審查」與「抽象審查」制者，其釋憲機關（憲法法院）對於政策形成的影響力最大。然不得以此反向推論：理論上政策形成影響力最小的組合——「事後審查」+「具體審查」的違憲審查制，其釋憲機關（例如美國聯邦法院）僅能扮演無足輕重的政策形成角色。

我國現行違憲審查制度：台灣現制，如前所述，除了尚未有案例的「違憲政黨解散裁判」應屬「具體審查」外，其餘大法官解釋憲法的類型，均屬道地的「抽象審查」。



- (C) ▲依當代法理論家凱爾生 (Kelsen) 之階層理論，法律規範最終可以溯源至下列何者？(A) 一般精神 (B) 社會契約 (C) 基本規範 (D) 國民精神。【111關係三、身心三】



解析

(C) 法律規範層級構造理論：係由純粹法學派的凱爾生 (Hans Kelsen) 所創導法律體系之概念，其認為法律秩序的形成，源於層級性的序列結構，法律秩序並不是由各個平等的規範所形成的體系，而是由許多不同等級的規範結合而成的等級體系。其係由高級規範決定低級的創立方式、內容，並為其效力的原因，形成自上而下的等級序列，順序依次為：

一、基本規範（是一個最高級規範，成為法律秩序的最後效力原因）；

二、一般規範（基於憲法創立之規範，為一般規範即法律，有一般性，可適用於各種具體事件，構成次於憲法之一階層）；

三、個別規範（係基於一般規範，就具體發生的事件而創立者。個別規範在體系中居最低層級）。



- (A) ▲有關我國違憲審查制度，下列敘述何者錯誤？(A) 依司法院大法官解釋，最高法院之判例及決議尚非法律或命令，不得作為人民據以聲請解釋審查之對象(B) 大法官解釋就違憲法令所採取之宣告類型，包含立即失效、定期失效、單純確認違憲而未宣告失效、合憲但要求立法者應適時檢討改進(C) 依憲法訴訟法，現有總額四分之一以上之立法委員，就其行使職權，認法律位階法規範牴觸憲法者，得聲請憲法法庭判決(D) 各級法院之法官，對於裁判上所應適用之法律，依合理之確信認為有牴觸憲法之疑義時，均得以裁定停止訴訟程序，聲請憲法法庭判決。【111關務三、身心三】



解析

(A) 憲法法庭釋字第374號解釋（解釋爭點：最高法院就經無異議經公告確定之地界，禁訴請另定之決議違憲？）指出，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民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牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。其中所稱命令，並不以形式意義之命令或使用法定名稱（如中央法規標準法第三條之規定）者為限，凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解（如主管機關就法規所為之函釋），雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條所指之命令，得為違憲審查之對象，迭經本院著有解釋在案（釋字第二一六號、第二三八號、第三三六號等號解釋）。至於司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年（參照釋字第一五四號、第



一七七號、第一八五號、第二四三號、第二七一號、第三六八號及第三七二號等解釋），最高法院之決議原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，與判例雖不能等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（法院組織法第七十八條及最高法院處務規程第三十二條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依首開法律之規定，聲請本院解釋，合先說明。

此外，目前已無判例，但仍還有決議，首先需了解決議作成必須法官經由法規範（命令）予以作成，亦即，法官對於「命令」可以逕向拒絕適用，但憲法訴訟法並不排除法官針對「具體命令條文」進行審查。換言之，決議之內容相當於命令之後續，法官雖得拒絕適用之，惟其仍得為違憲審查之標的。

（B）正確。

（C）憲法訴訟法第49條（立法委員得聲請為宣告違憲判決之門檻）規定：立法委員現有總額四分之一以上，就其行使職權，認法律位階法規範牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。

（D）憲法訴訟法第55條（法院聲請憲法法庭為宣告法規範違憲判決之要件）規定：各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。

憲法訴訟法第57條（法院就其審理之原因案件為聲請而裁定停止程序時，應附以聲請書作為裁定之一部）規定：各法院就其審理之原因案件，以本節聲請為由而裁定停止程序時，應附以前條聲請書為裁定之一部。如有急迫情形，並得為必要之處分。



- (D) ▲依司法院大法官解釋意旨，下列何者應適用嚴格標準予以審查？(A)關於由監獄長官檢查受刑人發受書信，以確認有無違禁品之規定(B)關於公務員於其離職後3年內不得擔任與其離職前5年內之職務直接相關之職位規定(C)關於具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師之規定(D)關於對性犯罪者於刑後施以強制治療之規定。【111地特三】



解析

違憲審查密度理論：憲法法庭釋字第578號解釋（解釋爭點：勞基法課雇主負擔勞工退休金違憲？）以降始區分審查基準，許宗力大法官在該釋字之「協同意見書」中率先指出：關於對立法事實判斷之審查，約可粗分三種寬嚴不同審查基準：如採最寬鬆審查標準，只要立法者對事實的判斷與預測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣意，即予尊重；如採中度審查標準，則進一步審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持；如採最嚴格審查標準，司法者對立法者判斷就須作具體詳盡的深入分析，倘無法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段不符適合原則之要求。何時從嚴，何時從寬審查，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能「正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。



「違憲審查基準」即指釋憲機關解釋憲法所採取之尺度，亦即大法官於「案件」中衡量（判斷）係爭國家機關行為（如立法院所制定之法律）合憲與否之標準。美國稱之為“standards of judicial review”（違憲審查標準），德國則以“Kontrolldichte”（審查密度）稱之。審查標準的決定與適用是法院在進行違憲審查時經常要面對的難題之一，在操作方法上，則有美國式的類型化與德國式的概念操作兩種主要方式。

美國式的三重審查標準（參：<https://www.lawtw.com/archives/340977>；湯宗德，〈憲法解釋之理論實務〉，〈違憲審查基準體系建構初探——「階層式比例原則」構想〉／<https://idv.sinica.edu.tw/dennis/20090615.pdf>；政治大學，廖元豪著，〈高深莫測，抑或亂中有序？論現任大法官在基本權利案件中的「審查基準」〉／https://nccur.lib.nccu.edu.tw/bitstream/140.119/14407/1/941217_1_6.pdf）：

一、合理審查標準（寬鬆審查）（低標）：乃在要求目的須追求合法的政府利益，手段與目的應具有合理關聯。

目的／正當利益；目的與手段關聯性／合理關聯；
→1.推定合憲；2.行政成本可作為。

二、中度審查標準（中標）：係要求目的須追求重要政府利益，手段與目的須具有實質關聯性。

目的／實質重要利益；目的與手段關聯性／實質關聯；
→個案權衡。

三、嚴格審查標準（高標）：則係要求目的須追求極為重要政府利益，手段須屬必要且侵害最小。

目的／重大迫切利益；目的與手段關聯性／必要關聯（貼身剪裁）；
→1.推定違憲；2.行政成本不可作為重大迫切利益；3.政府部門負有證明法律合憲之舉證責任。



實務運作上，要符合嚴格審查標準之要求幾乎可說是「不可能的任務」，因此，只要是法院選擇嚴格審查標準來審查系爭法律，幾乎都可直接為「違憲推定」。

同時，釋憲實務有關比例原則審查標準從寬、從嚴之發展現況，除了人性尊嚴、人身自由與生命權乃行使憲法上所保障其他自由權利之前提，故逕依違憲審查標準採行嚴格審查標準（高標）外，其他基本權領域更基於滑動尺度理論之考量，針對不同之限制程度而有從寬審查及從嚴審查之不同密度，例如：

- 一、在遷徙自由方面，倘若涉及國民之返國權（入境權），即有從嚴審查之必要性；
- 二、在言論自由方面，倘若涉及與公意形成、真理發現或信仰表達攸關之言論，即有從嚴審查之必要性；
- 三、而在集會自由方面，倘若涉及集會、遊行之目的或內容等實質訴求，即有從嚴審查之必要性；
- 四、至在財產權方面，倘若涉及最低限度生存權之維繫，即有從嚴審查之必要性；
- 五、在工作權及服公職權方面，倘若涉及職業選擇自由之限制，即有從嚴審查之必要性；
- 六、在訴訟權方面，倘若根本否定或排除人民接受司法救濟之可能性，即有從嚴審查之必要性；
- 七、至於在宗教信仰自由方面，因形乎其外之外在行為與發乎內心的內在信念具難以分割之本質，故仍有從嚴審查之必要性。

除以上之外，則即應從寬審查。

※技巧／google：釋字第768號解釋（違憲） 審查標準：
即可了解各釋字之審查標（基）準為何。

 解析

(A) 憲法法庭釋字第756號解釋【受刑人秘密通訊與表現自由案】（解釋爭點：1.監獄行刑法第66條是否違反憲法第12條保障之秘密通訊自由？2.同法施行細則第82條第1款、第2款及第7款是否逾越母法之授權？3.同法施行細則第81條第3項是否違反憲法第23條之法律保留原則及第11條保障之表現自由？）指出，憲法第12條規定：「人民有秘密通訊之自由。」旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。此項秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並係保障個人生活私密領域免於國家、他人任意侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利（本院釋字第631號解釋參照）。又憲法第11條規定，人民有言論及其他表現自由，係鑑於言論及其他表現自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制。國家對之自應予最大限度之保障（本院釋字第509號、第644號、第678號及第734號解釋參照）。

法律使受刑人入監服刑，目的在使其改悔向上，適於社會生活（監獄行刑法第1條參照），並非在剝奪其一切自由權利（註）。受刑人在監禁期間，除因人身自由遭受限制，附帶造成其他自由權利（例如居住與遷徙自由）亦受限制外，其與一般人民所得享有之憲法上權利，原則上並無不同。受刑人秘密通訊自由及表現自由等基本權利，仍應受憲法之保障。除為達成監獄行刑目的之必要措施（含為維護監獄秩序及安全、對受刑人施以相當之矯正處遇、避免受刑人涉其他違法行為等之措施）外，不得限制之。受死刑判決確定者於監禁期間亦同。



系爭規定一明定：「發受書信，由監獄長官檢閱之。如認為有妨害監獄紀律之虞，受刑人發信者，得述明理由，令其刪除後再行發出；受刑人受信者，得述明理由，逕予刪除再行收受。」所稱「檢閱」一詞，包括檢查及閱讀，係對受刑人及其收發書信相對人秘密通訊自由之限制。其中檢查旨在使監獄長官知悉書信（含包裹）之內容物，以確認有無夾帶違禁品，並不當然影響通訊內容之秘密性，其目的尚屬正當。如其所採取之檢查手段與目的之達成間，具有合理關聯（例如開拆後檢查內容物之外觀或以儀器檢查），即未逾越憲法第23條之必要程度，與憲法第12條保障之秘密通訊自由之意旨尚無違背。

檢查書信：

一、所涉基本權：秘密通訊自由。

二、審查基準：寬鬆。

三、涵攝：檢查旨在使監獄長官知悉書信（含包裹）之內容物，以確認有無夾帶違禁品，並不當然影響通訊內容之秘密性，其目的尚屬正當。如其所採取之檢查手段與目的之達成間，具有合理關聯（例如開拆後檢查內容物之外觀或以儀器檢查），即未逾越憲法第23條之必要程度，與憲法第12條保障之秘密通訊自由之意旨尚無違背。

（B）憲法法庭釋字第637號解釋（解釋爭點：公務員服務法第十四條之一違憲？）指出，違憲審查基準之確立：憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民有從事工作及選擇職業之自由，迭經本院釋字第四〇四號、第五一〇號、第五八四號、第六一二號與第六三四號解釋在案。國家與公務員間具公法上職務關係，公務員依法享有身分保障權利，並對國家負有特別義務，其憲法上所保障之權利即因此受有相當之限制，本院釋字第四三三號、第五九六號與第六一八號解釋足資參照。



公務員離職後與國家間公法上職務關係雖已終止，惟因其職務之行使攸關公共利益，國家為保護重要公益，於符合憲法第二十三條規定之限度內，以法律課予特定離職公務員於一定條件下履行特別義務，從而對其選擇職業自由予以限制，尚非憲法所不許。

公務員服務法第十四條之一規定：「公務員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。」旨在避免公務員於離職後憑恃其與原任職機關之關係，因不當往來巧取私利，或利用所知公務資訊助其任職之營利事業從事不正競爭，並藉以防範公務員於在職期間預為己私謀離職後之出路，而與營利事業掛鉤結為緊密私人關係，產生利益衝突或利益輸送等情形，乃為維護公務員公正廉明之重要公益，其目的洵屬正當。

對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。因上開規定限制離職公務員於一定期間內不得從事特定職務，有助於避免利益衝突或利益輸送之情形，且依上開規定對離職公務員職業自由之限制，僅及於特定職務之型態，尚非全面禁止其於與職務直接相關之營利事業中任職，亦未禁止其自由選擇與職務不直接相關之職業，而公務員對此限制並非無法預見而不能預作準備，據此對其所受憲法保障之選擇職業自由所為主觀條件之限制尚非過當，與目的達成間具實質關聯性，乃為保護重要公益所必要，並未抵觸憲法第二十三條之規定，與憲法保障人民工作權之意旨尚無違背。



（C）憲法法庭釋字第768號解釋【兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師案】（解釋爭點：1.醫事人員人事條例第1條是否違反法律明確性原則？2.醫事人員人事條例第1條及公務人員任用法第28條第1項第2款本文及第2項，適用於具中華民國國籍兼具外國國籍之醫師，使其不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師，已任用者應予免職之部分，是否違背憲法第18條保障人民服公職權之意旨？3.國籍法第20條第1項及醫事人員人事條例，未就具中華民國國籍兼具外國國籍者，設例外規定，以排除其不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師之限制，是否違背憲法第7條保障人民平等權之意旨？）指出，醫事人員人事條例第1條規定：「醫事人員人事事項，依本條例之規定；本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。」與法律明確性原則尚屬無違。

醫事人員人事條例第1條及公務人員任用法第28條第1項第2款本文及第2項規定：「（第1項）有下列情事之一者，不得任用為公務人員：……二、具中華民國國籍兼具外國國籍。……（第2項）公務人員於任用後，有前項第1款至第8款規定情事之一者，應予免職……。」適用於具中華民國國籍兼具外國國籍之醫師，使其不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師，已任用者應予免職之部分，與憲法第23條之比例原則無違，並未牴觸憲法第18條保障人民服公職權之意旨。

國籍法第20條第1項及醫事人員人事條例，未就具中華民國國籍兼具外國國籍者，設例外規定，以排除其不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師之限制，與憲法第7條保障平等權之意旨，尚無違背。



釋字第768號解釋協同意見書大法官詹森林認為：壹、服公職權部分：限制「兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師」之審查，至少應採中度之審查標準：針對「兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師」（即系爭規定一及二）之合憲性審查，本號解釋採取相當寬鬆之審查標準。多數意見最主要之理由為：公務人員屬憲法第18條公職之範圍，代表國家履行公共任務，與國家恆處於特別緊密的忠誠、信任關係，因而國家就「兼具外國國籍者是否適於擔任公務人員」此一問題，應有較大裁量空間（本號解釋理由書第9段參照）。

本號解釋認為，公立醫療機構醫師如係以公務人員身分任用，亦屬公務人員任用法所稱之公務人員，依系爭規定一適用系爭規定二之結果，當然即同受一般公務人員有關兼具外國國籍者擔任公務人員之限制。系爭規定二限制兼具外國國籍者擔任公務人員，已經擔任者應予免職，有維護國家與公務人員間之忠誠與信任關係之考量，目的正當。而限制兼具外國國籍者擔任公務人員之手段並非顯然恣意，與該目的之達成間具合理關聯，因此與憲法第23條之比例原則無違，並未牴觸憲法第18條保障人民服公職權之意旨（本號解釋理由書第10段參照）。

從理由書第9段及第10段可清楚得知，本號解釋認為系爭規定一及二合憲之重要關鍵，在於多數意見選擇相當寬鬆的審查標準，因而讓「兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師」的限制，輕易地側身閃過大法官的看守。質言之，系爭規定一及二之合憲性，關鍵毋寧是審查標準的選擇，而本席認為，限制「兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師」之審查，至少應採中度。多數意見就此僅採寬鬆之審查標準，是否妥適，不無疑義。



（D）憲法法庭釋字第799號解釋【性犯罪者刑後強制治療案】（解釋爭點：一、刑法第91條之1第1項規定「有再犯之危險」及同條第2項前段規定「再犯危險顯著降低」是否違反法律明確性原則及比例原則？二、性侵害犯罪防治法第22條之1第3項規定「再犯危險顯著降低」是否違反比例原則及憲法第8條人身自由之保障？三、刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於聲請宣告或停止強制治療程序，有到庭陳述意見之機會，是否違反憲法正當法律程序原則？四、刑法第91條之1第2項前段規定進行之鑑定、評估程序，是否對受處分人之程序保障不足，而違反憲法保障人民訴訟權之意旨？五、性侵害犯罪防治法第22條之1第1項規定，對95年6月30日即刑法第91條之1規定修正施行前，曾犯性侵害犯罪之加害人施以強制治療，是否違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則？）指出：

一、人身自由限制之審查標準：憲法第8條所保障之人民身體之自由，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，而涉及限制其身體自由者，不問是否涉及刑事處罰，均須以法律規定，並踐行正當法律程序；且其內容須明確並符合憲法第23條所定相關之條件。至於對人身自由之限制是否牴觸憲法，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（本院釋字第384號、第690號、第708號及第710號解釋參照）。



四強制治療制度對人身自由之限制，應符合法律明確性原則及比例原則之要求；強制治療之本質與目的雖在於治療，而非刑事處罰，然於具體實施強制治療時，卻難以避免對受治療者之人身自由構成重大限制，而有類似刑事處罰之拘束人身自由效果。因此，基於憲法保障人身自由之意旨，對受治療者施以強制治療所生人身自由之限制，應符合法律明確性原則及比例原則之要求。

依憲法第8條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑事處罰有類似效果之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，固應提高審查密度（本院釋字第636號及第690號解釋參照），惟強制治療雖拘束人身自由於一定處所，因其乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療專業，故應適用中度標準予以審查。

按依系爭規定一之強制治療制度，係基於性犯罪為對於被害人造成重大傷害之犯罪行為，且為此行為者再犯率高之考量；對行為人之強制治療，是以矯正其異常人格及行為，使其習得自我控制以達到預防再犯為目的（94年2月5日修正公布性侵害犯罪防治法第20條修正理由二，及94年2月2日修正公布刑法第91條之1修正理由三參照）。惟依此規定，對性犯罪者施以強制治療，不可避免對受治療者人身自由造成限制，其是否違反比例原則，應採嚴格標準予以審查（本院釋字第690號解釋參照）。



- (D) ▲下列與平等權有關之案件中，何者未經大法官認定差別待遇之目的與手段間不具「實質關聯」？(A)以主觀上有無意圖得利，作為是否處罰「與人姦宿」之差別待遇標準(B)就受長期照護者之醫藥費，以付與特定醫療院所者為限，始得列舉扣除之規定(C)扶養其他親屬或家屬須未滿20歲或年滿60歲，始得減除免稅額之規定(D)僅限制「跨國」婚姻媒合，不得要求或期約報酬。【112一般警特三】



解析

(A) 憲法法庭釋字第666號解釋（解釋爭點：社會秩序維護法第八十條第一項第一款意圖得利與人姦宿處罰鍰規定違憲？）指出，憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。法律為貫徹立法目的，而設行政罰之規定時，如因處罰對象之取捨，而形成差別待遇者，須與立法目的間具有實質關聯，始與平等原則無違。

社會秩序維護法第八十條第一項第一款規定（下稱系爭規定），意圖得利與人姦、宿者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰，其立法目的，旨在維護國民健康與善良風俗（立法院公報第八十卷第二十二期第一〇七頁參照）。依其規定，對於從事性交易之行為人，僅以意圖得利之一方為處罰對象，而不處罰支付對價之相對人。

按性交易行為如何管制及應否處罰，固屬立法裁量之範圍，社會秩序維護法係以處行政罰之方式為管制手段，而系爭規定明文禁止性交易行為，則其對於從事性交易之行為人，僅處罰意圖得利之一方，而不處罰支付對價之相對人，並以主觀上有無意圖得利作為是否處罰之標準，法律上已形成差別待遇，系爭規定之立法目的既在維護國民健康與善良風俗，且性交易乃由意圖得利之一方與支付對價之相對人共同完成，雖意圖得利而為性交易之一方可能連續為之，致其性行為對象與範圍廣泛且不確定，固與支付對價之相對人有別，然此等事實及經驗上之差異並不影響其共同完成性交易行為之本質，自不足以作為是否處罰之差別待遇之正當理由，其雙方在法律上之評價應屬一致。再者，系爭規定既不認性交易中支付對價之一方有可非難，卻處罰性交易圖利之一方，鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困之處境更為不利。系爭規定以主觀上有無意圖得利，作為是否處罰之差別待遇標準，與上述立法目的間顯然欠缺實質關聯，自與憲法第七條之平等原則有違。



（B）憲法法庭釋字第701號解釋【長期照護醫藥費列舉扣除額差別待遇案】指出，憲法第七條規定人民之平等權應予保障。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第六八二號、第六九四號解釋參照）。

九十四年十二月二十八日修正公布之所得稅法第十七條第一項第二款第二目之3前段規定：「按前三條規定計得之個人綜合所得總額，減除下列免稅額及扣除額後之餘額，為個人之綜合所得淨額：……二、扣除額：納稅義務人就下列標準扣除額或列舉扣除額擇一減除外，並減除特別扣除額：……（二）列舉扣除額：……3.醫藥……費：納稅義務人及其配偶或受扶養親屬之醫藥費……，以付與公立醫院、公務人員保險特約醫院、勞工保險特約醫療院、所，或經財政部認定其會計紀錄完備正確之醫院者為限」（上開規定之「公務人員保險特約醫院、勞工保險特約醫療院、所」，於九十七年十二月二十六日經修正公布為「全民健康保險特約醫療院、所」，規定意旨相同，下稱系爭規定），明定納稅義務人及其配偶或受扶養親屬之醫藥費須以付與上開醫療院所者，始得列舉扣除。系爭規定關於身心失能無力自理生活而須長期照護者（如失智症、植物人、極重度慢性精神病、因中風或其他重症長期臥病在床等；以下簡稱受長期照護者）所須支付之醫藥費部分，仍以付與上開醫療院所為限，始得列舉扣除，而對於付與其他合法醫療院所之醫藥費，卻不得申報列舉扣除，形成因就診醫療院所不同所為之差別待遇，爰以此部分有無違反憲法第七條平等原則，為本件解釋範圍。



憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障。又憲法第一百五十五條規定，人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災害者，國家應予以適當之扶助與救濟。國家所採取保障人民生存與生活之扶助措施原有多端，租稅優惠亦屬其中之一環。依系爭規定，納稅義務人就受長期照護者所支付之醫藥費，一律以付與上開醫療院所為限，始得列舉扣除，而對因受國家醫療資源分配使用及上開醫療院所分布情形之侷限，而至上開醫療院所以外之其他合法醫療院所就醫所支付之醫藥費，卻無法列舉扣除，將影響受長期照護者生存權受憲法平等保障之意旨。故系爭規定所形成之差別待遇是否違反平等原則，應受較為嚴格之審查，除其目的須係合憲外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法平等原則之意旨相符（本院釋字第六九四號解釋參照）。

系爭規定以上開醫療院所作為得否申報醫藥費列舉扣除額之分類標準，旨在避免浮濫或淪為規避稅負之工具；抑且，因全體納稅義務人之醫藥費支出，數量眾多龐雜，而稅捐稽徵機關人力有限，逐一查證不易，為使稅捐稽徵機關正確掌握醫藥費用支出，考量上開醫療院所健全會計制度具有公信力，有利稅捐稽徵機關之查核，而就醫藥費申報列舉扣除額須以付與上開醫療院所者為限始准予減除（財政部九十九年七月八日台財稅字第0九九00一八一二三0號函參照）。惟受長期照護者因醫療所生之費用，其性質屬維持生存所必需之支出，於計算應稅所得淨額時應予以扣除，不應因其醫療費用付與上開醫療院所以外之其他合法醫療院所而有所差異。況是否屬醫藥費支出，稅捐稽徵機關仍可基於職權予以審核，以免規避稅負，不致增加過多行政稽徵成本。故系爭規定所為之差別待遇對避免浮濫或淪為規避稅負達成之效果尚非顯著，卻對受長期照護者之生存權形成重大不利之影響，難謂合於憲法保障受長期照護者生存權之意旨。是系爭規定就受長期照護者之醫藥費，以付與上開醫療院所為限始得列舉扣除，而對於付與其他合法醫療院所之醫藥費不得列舉扣除，其差別待遇之手段與目的之達成間欠缺實質關聯，與憲法第七條平等原則之意旨不符，在此範圍內，系爭規定應不予適用。



（C）憲法法庭釋字第694號解釋（解釋爭點：所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿20歲或年滿60歲始得減除免稅額之規定，違憲？）指出，憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇（本院釋字第五四七號、第五八四號、第五九六號、第六〇五號、第六一四號、第六四七號、第六四八號、第六六六號解釋參照）。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第六八二號解釋參照）。

九十年一月三日修正公布之所得稅法第十七條第一項第一款第四目規定：「按前三條規定計得之個人綜合所得總額，減除下列免稅額及扣除額後之餘額，為個人之綜合所得淨額：一、免稅額：納稅義務人按規定減除其本人、配偶及合於下列規定扶養親屬之免稅額；……（四）納稅義務人其他親屬或家屬，合於民法第一千一百十四條第四款及第一千一百二十三條第三項之規定，未滿二十歲或滿六十歲以上無謀生能力，確係受納稅義務人扶養者。……」（一〇〇年一月十九日修正公布之所得稅法第十七條第一項第一款第四目規定，就有關以「未滿二十歲或滿六十歲以上」為減除免稅額之限制要件部分亦同；上開第四目規定以下簡稱系爭規定），其減除免稅額之要件，除受扶養人須為納稅義務人合於上開民法規定之親屬或家屬（以下簡稱其他親屬或家屬），無謀生能力並確係受納稅義務人扶養者外，且須未滿二十歲或滿六十歲以上。系爭規定之年齡限制，使納稅義務人扶養滿二十歲而未滿六十歲無謀生能力之其他親屬或家屬，卻無法同樣減除免稅額，形成因受扶養人之年齡不同而為差別待遇。



憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障。憲法第一百五十五條規定，人民之老弱殘廢，無力生活者，國家應予以適當之扶助與救濟。國家所採取保障人民生存與生活之扶助措施原有多端，所得稅法有關扶養無謀生能力者之免稅額規定，亦屬其中之一環。如因無謀生能力者之年齡限制，而使納稅義務人無法減除免稅額，將影響納稅義務人扶養滿二十歲而未滿六十歲無謀生能力者之意願，進而影響此等弱勢者生存或生活上之維持。故系爭規定所形成之差別待遇是否違反平等原則，應受較為嚴格之審查，除其目的須係合憲外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始合於平等原則。

依財政部一〇〇年十一月二十一日台財稅字第一〇〇〇四一三四九二〇號函所示，系爭規定以無謀生能力之受扶養人之年齡作為分類標準，旨在鼓勵國人孝親、課稅公平、徵起適足稅收及提昇稅務行政效率。惟無謀生能力而有受扶養之需要者，不因其年齡滿二十歲及未滿六十歲，而改變其對於受扶養之需要，為扶養之納稅義務人亦因扶養而有相同之財務負擔，不因無謀生能力者之年齡而有所差異。系爭規定影響納稅義務人扶養較為年長而未滿六十歲之其他親屬或家屬之意願，致此等親屬或家屬可能無法獲得扶養，此與鼓勵國人孝親之目的有違；且僅因受扶養者之年齡因素，致已扶養其他親屬或家屬之納稅義務人不能減除扶養親屬免稅額，亦難謂合於課稅公平原則。再者，依系爭規定主張減除免稅額之納稅義務人，本即應提出受扶養者無謀生能力之證明文件，系爭規定除以受扶養者無謀生能力為要件外，另規定未滿二十歲或滿六十歲為限制要件，並無大幅提升稅務行政效率之效益，卻對納稅義務人及其受扶養親屬之權益構成重大不利影響。是系爭規定所採以年齡為分類標準之差別待遇，其所採手段與目的之達成尚欠實質關聯，其差別待遇乃屬恣意，違反憲法第七條平等原則。系爭規定有關年齡限制部分，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。



（D）憲法法庭釋字第802號解釋【跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬案】指出，二、系爭規定一與憲法保障人民平等權之意旨尚無違背：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。法規範所採取之分類如未涉及可疑分類，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（本院釋字第768號及第794號解釋參照）。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。

系爭規定一限制跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬，違反者並得依系爭規定二處以罰鍰。至於非跨國（境）婚姻媒合，則不在限制之列，亦無科處罰鍰之規定。可見系爭規定一係以媒合是否涉及跨國（境）婚姻為分類，而對跨國（境）婚姻媒合給予相對不利之上述差別待遇。此項分類未涉及可疑分類，其差別待遇則涉及營利性之業務或契約事項，亦非上開重要基本權利，本院爰採寬鬆審查。

查立法者考量跨國（境）婚姻雙方當事人間之可能差異、其等與媒合者間之資訊不對稱、甚至人口販運等問題，相較於非跨國（境）婚姻媒合，往往更為明顯，也更可能發生；又跨國（境）婚姻更涉及跨國（境）人口移動與移民，致為結婚而離開本國之一方常會因身處異國而遭受更大之壓力，甚至是不當壓迫，此則為非跨國（境）婚姻媒合所無之情形，乃制定系爭規定一，針對跨國（境）婚姻媒合之要求或期約報酬予以相對不利之差別待遇，以防免媒合者為營利而忽略上述問題或致該等問題更為嚴重。核其目的係為健全跨國（境）婚姻媒合環境，以保障結婚當事人權益、防杜人口販運及避免物化女性、商品化婚姻等（上開內政部函參照）。上開目的所追求之公共利益，洵屬正當；其所採取之分類及差別待遇亦有助於上開目的之達成，而有合理關聯。是系爭規定一與憲法保障人民平等權之意旨尚無違背。



- (B) ▲依司法院解釋意旨，有關平等權或平等原則之司法審查，下列敘述何者錯誤？(A)法院於適用平等原則時，必須審查差別待遇之目的是否合憲(B)憲法第7條以「男女、宗教、種族、階級、黨派」作為差別待遇依據，一律適用嚴格審查基準(C)憲法第7條所定之平等權，係為保障人民在法律上地位之實質平等(D)司法院大法官解釋常認平等係指「等者等之，不等者不等之」。**【112警特三】**



解析

(A) 憲法法庭釋字第794號解釋【限制菸品業者顯名贊助活動案】指出，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（本院釋字第682號、第722號、第745號、第750號及第791號解釋參照）。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（本院釋字第748號解釋參照）。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。



（B）憲法法庭釋字第794號解釋【限制菸品業者顯名贊助活動案】指出，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（本院釋字第748號解釋參照）。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。」

亦即，種族、性別、性傾向作為分類，才需要用嚴格審查。

（C）憲法法庭釋字第485號解釋（解釋爭點：眷村改建條例等法規就原眷戶之優惠規定違憲？）指出，憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。

（D）憲法法庭釋字第793號解釋【黨產條例案】指出，按憲法平等原則要求等者等之，不等者不等之，法規範如係對相同事物作相同處理，即與平等原則無違。



- (C) ▲關於性別平等，下列敘述何者錯誤？(A) 憲法保障人民之平等權，並不當然禁止國家以性別為分類進行差別待遇 (B) 法律以性別分類形成差別待遇，只要追求的重要公共利益，與目的之達成間具實質關聯，即非必然違憲 (C) 限制女性勞工夜間工作，係出於社會治安、保護母性、女性須照顧家庭及保護女性健康等正當性原因，並不構成違憲 (D) 從維護身體健康之觀點，儘量避免違反生理時鐘而於夜間工作，係所有勞工之需求，因而不得以性別作為分類標準。【112普考】

 解析

(A) 憲法法庭釋字第794號解釋【限制菸品業者顯名贊助活動案】指出，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（本院釋字第682號、第722號、第745號、第750號及第791號解釋參照）。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（本院釋字第748號解釋參照）。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。



（B）憲法法庭釋字第807號解釋【限制女性勞工夜間工作案】指出，中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項，分別定有明文。憲法保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。惟法規範如採取性別之分類而形成差別待遇，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象等可疑分類，為差別待遇之標準，本院即應採中度標準從嚴審查（本院釋字第365號解釋參照）。其立法目的須為追求重要公共利益，所為差別待遇之手段，與目的之達成間具實質關聯，始與憲法平等權保障之意旨無違。

系爭規定明定：「雇主不得使女工於午後10時至翌晨6時之時間內工作。但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。」雖以雇主為規範對象，但其結果不僅僅就女性勞工原則禁止其於夜間工作，且例外仍須經工會或勞資會議同意始得為之，因而限制女性勞工之就業機會；而男性勞工則無不得於夜間工作之限制，即便於夜間工作亦無須工會或勞資會議同意，顯係以性別為分類標準，對女性勞工形成不利之差別待遇。是系爭規定之目的須為追求重要公共利益，所採差別待遇之手段須與目的之達成間具實質關聯，始為合憲。



(C) 憲法法庭釋字第807號解釋【限制女性勞工夜間工作案】指出，系爭規定之所以原則禁止雇主使女性勞工於夜間工作，其立法理由依立法過程中之討論，可知應係出於社會治安、保護母性、女性尚負生養子女之責、女性須照顧家庭及保護女性健康等考量（立法院公報第91卷第47期第45頁至第89頁參照）。而主管機關亦認「衡諸女性勞動年齡期間，生育年齡占其大半；女性勞工上述期間，不僅身心健康負荷較諸男性為重，且其母體健康更與下一代是否健全有明顯直接關聯。從而，禁止雇主令女性勞工於夜間工作，以免有違人體生理時鐘之工作安排，影響其身體健康，係基於使社會人口結構穩定，及整體社會世代健康安全之考量……。」（勞動部110年7月6日復本院意見參照）。基此，系爭規定之目的概為追求保護女性勞工之人身安全、免於違反生理時鐘於夜間工作以維護其身體健康，並因此使人口結構穩定及整體社會世代健康安全等，固均屬重要公共利益。惟維護社會治安，本屬國家固有職責，且憲法增修條文第10條第6項更明定「國家應保障婦女之人身安全」。因此，就女性夜行人身安全之疑慮，國家原即有義務積極採取各種可能之安全保護措施以為因應，甚至包括立法課予有意使女性勞工於夜間工作之雇主必要時提供交通工具或宿舍之義務，以落實夜間工作之婦女人身安全之保障，而非採取禁止女性夜間工作之方法。乃系爭規定竟反以保護婦女人身安全為由，原則禁止雇主使女性勞工於夜間工作，致女性原應享有並受保障之安全夜行權變相成為限制其自由選擇夜間工作之理由，足見其手段與所欲達成之目的間顯然欠缺實質關聯。



（D）憲法法庭釋字第807號解釋【限制女性勞工夜間工作案】指出，其次，從維護身體健康之觀點，盡量避免違反生理時鐘而於夜間工作，係所有勞工之需求，不以女性為限。女性勞工於夜間工作者，亦難謂因生理結構之差異，對其身體健康所致之危害，即必然高於男性，自不得因此一律禁止雇主使女性勞工於夜間工作。至於所謂女性若於夜間工作，則其因仍須操持家務及照顧子女，必然增加身體負荷之說法，不僅將女性在家庭生活中，拘泥於僅得扮演特定角色，加深對女性不應有之刻板印象，更忽略教養子女或照顧家庭之責任，應由經營共同生活之全體成員依其情形合理分擔，而非責由女性獨自承擔。況此種夜間工作與日常家務之雙重負擔，任何性別之勞工均可能有之，不限於女性勞工。又，前述說法，對單身或無家庭負擔之女性勞工，更屬毫不相關。



- (B) ▲依司法院釋字第577號及第794號解釋意旨，立法限制商業言論時，應符合如何之標準，方屬合憲？(A)目的須正當，手段與目的間須具有合理關聯(B)目的須重要，手段與目的間須具有實質關聯(C)目的須特別重要，手段與目的間須具有直接及絕對必要關聯(D)目的須重要，手段與目的間須具有合理關聯。【112警特四】

 解析

憲法法庭釋字第577號解釋（解釋爭點：菸害防制法命業者標示尼古丁等含量違憲？）指出，憲法第十一條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，為商業言論之一種，有助於消費大眾之合理經濟抉擇。是以商品標示如係為促進合法交易活動，其內容又非虛偽不實或不致產生誤導作用者，其所具有資訊提供、意見形成進而自我實現之功能，與其他事務領域之言論並無二致，應屬憲法第十一條言論自由保障之範圍，業經本院釋字第四一四號解釋所肯認。惟國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊、避免商品標示內容造成誤導作用、或為增進其他重大公益目的，自得立法採取與目的達成有實質關聯之手段，明定業者應提供與商品有關聯性之重要商品資訊。



憲法法庭釋字第577號解釋【限制菸品業者顯名贊助活動案】指出，據以審查之權利及審查標準：憲法第11條規定，人民之言論自由應予保障。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，固兼具意見表達之性質，然尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀，立法者亦得對商業言論為較嚴格之規範。商品廣告所提供之訊息，其內容須非虛偽不實或不致產生誤導作用，並以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，始受憲法第11條言論自由之保障。國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊，避免商品廣告或標示內容造成誤導作用，或為增進其他重要公共利益目的（如保護國民健康），自得立法採取與上述目的之達成間具有實質關聯之手段，限制商品廣告（本院釋字第414號、第577號及第744號解釋參照）。



- (C) ▲下列何者未經司法院解釋為憲法平等原則之內涵？(A) 分類手段與其目的之達成間，具有實質關聯 (B) 不得恣意為差別待遇 (C) 基於各族群一律平等之要求，不得為差別待遇 (D) 本質上相同之事物應為相同之處理。【112 普考】



解析

(A) 憲法法庭釋字第807號解釋【限制女性勞工夜間工作案】指出，中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項，分別定有明文。憲法保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。惟法規範如採取性別之分類而形成差別待遇，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象等可疑分類，為差別待遇之標準，本院即應採中度標準從嚴審查（本院釋字第365號解釋參照）。其立法目的須為追求重要公共利益，所為差別待遇之手段，與目的之達成間具實質關聯，始與憲法平等權保障之意旨無違。

憲法法庭釋字第727號解釋【註銷不同意眷村改建原眷戶權益案】指出，憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為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（本院釋字第六八二號、第六九四號、第七〇一號、第七一九號、第七二二號解釋參照）。國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循上開憲法之規定（本院釋字第四五七號解釋參照）。立法機關就各種社會給付之優先順序、規範目的、受益人範圍、給付方式及額度等有關規定，自有充分之形成自由，得斟酌對人民保護照顧之需求及國家財政狀況等因素，制定法律，將福利資源為限定性之分配（本院釋字第四八五號解釋參照），倘該給付規定所以為差別待遇之目的係屬正當，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違。



（B）平等原則之真義乃是「恣意的禁止」，係要求「相同事情相同處理，不同事情不同處理」，意即平等原則並非要求不得差別對待，而是要求不得恣意地差別對待。

而平等原則要求「恣意的禁止」，意即「相同的事情為相同的對待，不同的事情為不同的對待」，不得將與「事物本質」不相關因素納入考慮，而作為差別對待的基準。但平等原則並非要求完全不得差別對待，而是要求「不得恣意地差別對待」。

中華民國憲法第7條（平等權）規定：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。

憲法法庭釋字第694號解釋（解釋爭點：所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿20歲或年滿60歲始得減除免稅額之規定，違憲？）指出：憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇（本院釋字第五四七號、第五八四號、第五九六號、第六〇五號、第六一四號、第六四七號、第六四八號、第六六六號解釋參照）。



(C) 中華民國105年6月17日反族群歧視法草案總說明指出(參：<https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent.aspx?NID=136506.00>)：憲法第五條規定：「中華民國各民族一律平等」；第七條規定：「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」。公民與政治權利國際公約亦規定，不得以種族、膚色、性別、語言、宗教、民族本源、社會階級、財產等為根據歧視任何人。是故，平等權的保障，為國家不可忽視之重要責任。然而自從1980年代初期，台灣政治自由化後，族群歧視問題或因政治人物煽動對立，或因一般民眾不以為意，逐漸成為尾大不掉的政治問題，尤其在網際網路盛行後，國內不同族群間習以辱罵、語彙指涉非我族群、不同政治立場之社會群體，因而造成不同政治立場、族群身分之間關係的激化對立，其中尤以省籍、文化、區域歧視最為嚴重，影響國家團結與社會進步甚鉅。社會上發生族群歧視之案件，屢見不鮮，由於政治風氣的影響，族群對立益發嚴重。近來更發生自稱公民記者之洪素珠，拍攝上傳歧視性辱罵榮民及其至小學課堂傳達偏頗思想之影片，終於引起各界一致重視，反歧視立法已箭在弦上。

族群平等與反族群歧視，為一體兩面之問題。國家在積極面應致力於各族群於法律上一律平等，消極面對致力於反歧視。惟基於大法官解釋對於平等權之詮釋，合理條件下，仍得為差別待遇，則各族群在法律上之平等，可能仍有差別待遇之情形，在推動上不易說服民眾。因此，自消極面著手，先解決社會上日益嚴重之族群歧視問題，再進一步尋求建立群實質平等之機會，為必要之階段性立法手段。

職是之故，為促進國內各族群的和諧，落實憲法保障族群平等之精神，並使公共議題得以獲得理性討論，爰提出「反族群歧視法」草案。



（D）憲法法庭釋字第666號解釋（解釋爭點：社會秩序維護法第八十條第一項第一款意圖得利與人姦宿處罰緩規定違憲？）指出，憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。法律為貫徹立法目的，而設行政罰之規定時，如因處罰對象之取捨，而形成差別待遇者，須與立法目的間具有實質關聯，始與平等原則無違。



- (D) ▲依司法院大法官解釋，關於憲法平等權之司法違憲審查，下列何者不會影響審查密度之寬嚴？(A)分類標準是否涉及憲法基本國策之國家積極義務(B)差別待遇是否涉及重要基本權利(C)分類標準是否涉及政治上之弱勢群體(D)差別待遇屬於直接或間接歧視。【112民航三】



解析

(A) (B) (C) (D) 憲法法庭釋字第794號【限制菸品業者顯名贊助活動案】指出：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（本院釋字第682號、第722號、第745號、第750號及第791號解釋參照）。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（本院釋字第748號解釋參照）。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。



憲法法庭釋字第760號【警察三等特考職務任用資格差別待遇案】指出：憲法第7條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第682號、第694號及第701號解釋參照）。鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。

部分協同意見書湯德宗大法官指出，然，本件何以特就法規實際適用之結果進行審查？然，本件何以特就法規實際適用之結果進行審查？按比較憲法學（comparative constitutional law）上，「歧視」可分為「直接歧視」（direct discrimination）與「間接歧視」（indirect discrimination）兩種。「直接歧視」指法規（或國家其他公權力之行使）明白以某種人別特徵（personal traits），例如性別、種族、宗教、階級、黨派、年齡、性傾向、殘障、國籍、語言等、意見等，作為分類基礎（區分標準），所實施之不合理的差別待遇；「間接歧視」指法規（或國家其他公權力之行使）表面上為中性（apparently neutral），不涉及差別待遇，然其適用之結果對於以某種人別特徵作為分類基礎之特定群體之成員，確實產生顯然不合乎比例之不利效果（disproportionately prejudicial effects），且無法證立其為正當者。

按憲法平等權之審查，必以「差別待遇」(disparate treatment)之存在為前提。「間接歧視」不同於「直接歧視」，系爭法規(或國家其他公權力之行使)在表面上為中性，不涉差別待遇，其所以應受非難，乃因適用之結果產生了差別待遇。惟法規適用(或國家其他公權力行使)之結果產生「事實上的差別待遇」(de facto disparate treatment)，毋寧為自然，並不當然構成「法律上的差別待遇」，而須接受平等原則之檢驗。是前揭解釋理由書第7段第2句以下之說明旨在認定系爭規定之實際適用結果，對於警察三等特考筆試錄取之一般生，已構成應接受司法審查之法律上的差別待遇。

※影響審查密度之寬鬆：

- 一、難以改變的個人特徵，如：種族、性別、性傾向，政治之弱勢 → 加強審查。
- 二、涉及人性尊嚴之重要基本權利 → 加強審查。
- 三、涉及憲法基本國策之國家積極義務 → 顯然要審查的必要項目。



- (B) ▲依司法院大法官解釋意旨，限制人身自由之公權力措施，若非屬刑罰性質，應採何種標準審查其法律要件是否符合法律明確性原則？(A) 輕度審查標準 (B) 中度審查標準 (C) 嚴格審查標準 (D) 釋憲實務對此尚無明確見解。
。【112關務身障三等】



憲法法庭釋字第767號【常見且可預期之藥物不良反應不得申請藥害救濟案】解釋協同意見書（黃昭元大法官提出）：本院釋字第636號解釋（解釋爭點：檢肅流氓條例部分條文違憲？）理由書第2段認為：基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違（本院釋字第432號、第491號、第521號、第594號、第602號、第617號及第623號解釋參照）。又依前開憲法第8條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。



- (D) ▲依司法院大法官解釋意旨，關於受刑人撰寫文稿之審查，下列敘述何者正確？(A) 監獄對受刑人言論之事前審查，原則上違憲 (B) 監獄對受刑人言論之事前審查必須係為特別重要之公共利益目的，且手段與目的之達成間具直接及絕對必要關聯 (C) 受刑人撰寫之文稿如無礙監獄紀律，得准許投寄報章雜誌之規定，合憲 (D) 受刑人撰寫之文稿如題意正確，始得准許投寄報章雜誌之規定，違憲。【112關務身障三等】



解析

(D) 憲法法庭釋字第756號解釋【受刑人秘密通訊與表現自由案】（解釋爭點：1.監獄行刑法第66條是否違反憲法第12條保障之秘密通訊自由？2.同法施行細則第82條第1款、第2款及第7款是否逾越母法之授權？3.同法施行細則第81條第3項是否違反憲法第23條之法律保留原則及第11條保障之表現自由？）指出，監獄行刑法施行細則第81條第3項規定：「受刑人撰寫之文稿，如題意正確且無礙監獄紀律及信譽者，得准許投寄報章雜誌。」違反憲法第23條之法律保留原則。另其中題意正確及監獄信譽部分，均尚難謂係重要公益，與憲法第11條保障表現自由之意旨不符。其中無礙監獄紀律部分，未慮及是否有限制較小之其他手段可資運用，就此範圍內，亦與憲法第11條保障表現自由之意旨不符。



- (C) ▲依司法院大法官解釋，以下何項差別待遇，並不適用較為嚴格的審查標準？(A) 人民因未具特定教育體系學歷，而無法取得擔任高階公務人員職務資格之差別待遇 (B) 人民因為婚姻關係的有無，而負擔不同租稅義務 (C) 勞基法與公務人員退休法對退休金請求權得否扣押或供擔保，定有不同的規範 (D) 受長期照護者的醫療費用，限由特定醫療院所開立之證明始得申報扣除。【111一般警特四】



(A) 憲法法庭釋字第760號解釋【警察三等特考職務任用資格差別待遇案】（解釋爭點：警察人員人事條例第11條第2項之規定，對警察三等特考及格之一般生，是否形成職務任用資格之不利差別待遇？）指出，鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。

→審查基準：中度。

(B) 憲法法庭釋字第696號解釋（解釋爭點：1.所得稅法規定夫妻非薪資所得合併計算申報稅額，違憲？2.財政部76年函關於分居夫妻依個人所得總額占夫妻所得總額之比率計算其分擔應納稅額，違憲？）指出，按婚姻與家庭植基於人格自由，為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（本院釋字第五五四號解釋參照）。如因婚姻關係之有無而為稅捐負擔之差別待遇，致加重夫妻之經濟負擔，則形同對婚姻之懲罰，而有違憲法保障婚姻與家庭制度之本旨，故系爭規定所形成之差別待遇是否違反平等原則，應受較為嚴格之審查，除其目的須係合憲外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始合於平等原則。

→多數意見在此以婚姻為制度性保障為由提高審查標準，從「實質關聯」的用語，應為中度審查標準。



(C) 憲法法庭釋字第596號解釋(解釋爭點:1.所得稅法規定夫妻非薪資所得合併計算申報稅額,違憲?2.財政部76年函關於分居夫妻依個人所得總額占夫妻所得總額之比率計算其分擔應納稅額,違憲?)指出,公務人員退休法第十四條規定:「請領退休金之權利,不得扣押、讓與或供擔保。」雖限制退休公務人員及其債權人之財產權之行使,惟其目的乃為貫徹憲法保障公務人員退休生活之意旨,權衡公務人員及其債權人對其退休金行使財產上權利之限制而設。勞動基準法未如公務人員退休法規定勞工請領退休金之權利不得扣押、讓與或供擔保,係立法者考量公務人員與勞工之工作性質、權利義務關係不同,並衡酌限制公務人員請領退休金之權利成為扣押、讓與或供擔保之標的,對於公務人員及其債權人財產上權利之限制,與限制勞工請領退休金之權利成為扣押、讓與或供擔保之標的,對於勞工、雇主或其他債權人等財產權行使之限制,二者在制度設計上,所應加以權衡利益衝突未盡相同,並考量客觀社會經濟情勢,本諸立法機關對於公務人員與勞工等退休制度之形成自由,而為不同之選擇與設計,因此,無由以公務人員退休法對於公務人員請領退休金之權利定有不得扣押、讓與或供擔保之規定,而勞動基準法未設明文之規定,即認為對於勞工之退休生活保護不足,違反憲法第一百五十三條保護勞工之意旨,並違反憲法第七條之平等原則。

→勞工法制:寬鬆。



（D）憲法法庭釋字第701號解釋【長期照護醫藥費列舉扣除額差別待遇案】（解釋爭點：身心失能無力自理生活須長期照護者之醫藥費，限以付與所得稅法所定醫療院所始得列舉扣除，違憲？）指出，憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障。又憲法第一百五十五條規定，人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。國家所採取保障人民生存與生活之扶助措施原有多端，租稅優惠亦屬其中之一環。依系爭規定，納稅義務人就受長期照護者所支付之醫藥費，一律以付與上開醫療院所為限，始得列舉扣除，而對因受國家醫療資源分配使用及上開醫療院所分布情形之侷限，而至上開醫療院所以外之其他合法醫療院所就醫所支付之醫藥費，卻無法列舉扣除，將影響受長期照護者生存權受憲法平等保障之意旨。故系爭規定所形成之差別待遇是否違反平等原則，應受較為嚴格之審查，除其目的須係合憲外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法平等原則之意旨相符（本院釋字第六九四號解釋參照）。

→通常，關於租稅平等案件，大法官向來採取較為寬鬆之審查標準。然，憲法法庭釋字第701號解釋審查所得稅法第17條第1項第2款第2目之3規定，以涉及「受長期照護者」「生存權」之基礎性權利，採取較為嚴格之審查標準，認定差別待遇之手段與目的間欠缺實質關聯，違反憲法第7條平等原則，採取所謂「適用上違憲」之宣告。



- (C) ▲如立法者制定法律，規定僅原住民得擔任原住民族教育工作者，則對於相關規定進行違憲審查時，下列敘述何者正確？(A) 涉及執行職業自由之限制，為追求一般公益，立法者得予適當之限制 (B) 涉及選擇職業主觀要件之限制，為保障特別重要公益，立法者得予適當之限制 (C) 涉及選擇職業客觀要件之限制，基於特別重要公益，立法者得予以限制 (D) 涉及執行職業自由之限制，為保障原住民族之工作權，立法者得為此差別待遇。【112警特三】



解析

憲法法庭釋字第649號解釋（解釋爭點：身心障礙者保護法按摩業專由視障者從事之規定違憲？）指出，又按憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由，業經本院釋字第四〇四號、第五一〇號、第五八四號、第六一二號、第六三四號與第六三七號解釋在案。對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業應具備之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違。



蓋德國憲法法院認為限制職業自由（也就是人民的工作權）必須有法律或根據之法律授權，並可細分為兩大類之三種不同程度之限制：

一、「執業方式選擇之自由（即職業執行自由）」的限制：

關於從事工作之方法、時間、地點等，限制要有合理的公眾利益。亦即，只要經合理的公眾利益之考慮並符合比例原則，即得以法律或根據法律授權限制之。易言之，法令雖無限制某人從事某一職業，然而，對於從事該職業時的形式或方法卻加以限制。例如規定計程車司機及前座乘客必須繫安全帶、限制營業時間、計程車之顏色等。

例如：

- (一)藥師執業處所應以一處為限，違反比例原則及工作權，違憲（釋字711）。
- (二)限制中醫師不得以西藥製劑、成藥為人治病之規定，合憲（釋字404）。
- (三)限制電子遊戲場業營業場所與醫院學校等保持一定距離之規定，合憲（釋字738）。

立法者於此有廣大的形成自由，故採取明顯性審查從寬認定。



二、「選擇職業之自由」，另可區分如下：

(一)「選擇職業之自由主觀要（條）件」的限制：係針對欲從事某一職業之人士本身應具備資格要件（例如專業證照），而此項資格條件係透過個人努力即可達成者。例如需具備某種教育程度或具備某種能力、年齡條件等所為之設限條件，其限制理由則不得僅基於一般公益考慮，而必須係基於保護重大的公益理由，始可限制。

其係針對從事特定職業之個人應具備之專業能力或資格，可經由訓練培養而獲得。保護重大的公益。

例如：

- 1.大陸地區人民非在台灣地區設有戶籍滿10年，不得參加公務人員考試，合憲（釋字618）。
- 2.有特定犯罪前科者不得擔任營業小客車駕駛，合憲（釋字584）。

而此選擇職業之自由主觀要（條）件的限制，相較於職業執行自由的限制，對人民的工作權的侵害較重，故需採取較嚴格的可支持性審查。

(二)「選擇職業之自由客觀要（條）件」的限制：則非針對欲從事某職業之人士本身之資格，而係指所欲從事職業需求性而言，即依市場之需求性而限定營業家數之規定。即指從事某一行業需符合特定的客觀狀況（例如菸酒專賣），而此特定的客觀狀況並非個人主觀狀況可遂行者。

其係針對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成。極明顯重大危害重要公共法益才可限制。

於此，立法者只有在為防止極明顯重大危害重要公共法益且屬迫切需要下，始得為之。即，需採取最嚴格的強烈內審查。

例如：

- 1.行業獨占制：禁止非視障者從事按摩業，違反平等權及比例原則，違憲（釋字649）。
- 2.主管機關依所需名額，設有報名人數總額上限。



憲法法庭釋字第738號解釋【電子遊戲場業營業場所距離限制案】：部分不同意見書—羅昌發大法官指出：

一本席同意多數意見，認人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權所保障之內涵（本號解釋理由書第一段參照）。故有關工作權憲法審查標準之論述，亦應適用於對營業自由之憲法審查。

二有關工作權之憲法審查標準，本席於本院第七一一號解釋所提協同意見書曾謂：「本院以往解釋曾就憲法第十五條所規定應予保障之工作權之限制，區分為對選擇執業方法之限制、對選擇職業自由主觀要件之限制、對選擇職業自由客觀要件之限制。例如本院釋字第六四九號解釋即對工作權之限制分為三種不同階層，分別設定不同的審查標準：『關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業應具備之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違。』本席認為，此種分類方式對理解憲法第十五條工作權之內涵及分析憲法第二十三條必要要件，有甚大助益。然本席亦必須指出，此等分類並非周延（蓋對於工作權之侵害，並不限於執業方法之限制或以主觀與客觀條件加以限制，而包括未設任何條件卻直接對工作權予以剝奪），且容易流於形式上判斷（蓋對執業方法之限制，依照嚴重程度，可能轉變成為對工作權之剝奪；然釋字第六四九號解釋之分類，並未考量此種情形）。



本席認為較適宜的分類應為：

- (一)『程序性質之限制』：即『對從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由之非實質限制』；
- (二)『主觀及實質之限制』：即『對於選擇職業自由所為之主觀條件限制』及『對從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由之實質限制』；
- (三)『客觀限制或剝奪』：即『對於選擇職業自由所為之剝奪』、『對於選擇職業自由所為之客觀條件限制』及『以限制工作方法、時間、地點等之方式而程度上已達對選擇職業自由之剝奪者』。『對從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由之實質限制』，其嚴重情形已相當於對於選擇職業自由所為之主觀限制，其限制之正當性要求應較『執行職業自由之非實質限制者』為高。而『以限制工作方法、時間、地點等執行職業自由之方式而已達對選擇職業自由之剝奪程度者』，其嚴重情形已相當於對於選擇職業自由所為之客觀限制，其限制之正當性要求自應最高。」客觀限制或剝奪』：即『對於選擇職業自由所為之剝奪』、『對於選擇職業自由所為之於選擇職業自由所為之客觀限制，其限制之正當性要求自應最高。』

本題：

- (A) 錯誤，題目並非對職業之方式加以限制。
- (B) 錯誤，題目並非限制擔任原住民族教育工作者必須取得證照或學歷等資格。
- (C) 正確，僅原住民得擔任原住民族教育工作者是依需求限制人數之規定。
- (D) 錯誤，並非基於保障特定身分之人，而為差別之對待。



- (C) ▲依司法院大法官解釋，關於人民應考試服公職之權，下列敘述何者錯誤？(A) 應考試、服公職分別為兩種權利 (B) 應考試服公職之權為廣義之參政權 (C) 專門職業及技術人員因非公務人員，其應考試權不受憲法保障 (D) 人民服公職之權受侵害，得提起行政爭訟以為救濟。【112一般警特三】



解析

(B) 111年憲判字第10號【警消人員獎懲累積達二大過免職案】（案由：聲請人認最高行政法院106年度判字第76號判決所適用之警察人員人事條例第31條第1項第11款等規定牴觸憲法，聲請解釋憲法，並聲請補充解釋。）主文指出，審查原則：憲法第7條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為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。又憲法第18條固規定人民有服公職之權，包括擔任中央及地方公務人員之權利，惟公務人員有各種類型，且其性質不盡相同。參照憲法增修條文第6條第1項規定，國家固應制定有關公務人員之任免、銓敘、級俸、保障、退休及撫卹等事項之法律，以規範公務人員之權利義務，就此立法者原則上應享有一定立法形成之空間，並得依各類公務人員性質之不同而為不同之規定。惟鑑於服公職權為廣義參政權之一環，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇如涉及公務人員之免職，原則上應以中度標準予以審查，其目的須為追求重要公益，所採差別待遇與目的之達成間亦有實質關聯，即與憲法保障平等服公職權之意旨相符。

(C) 憲法法庭釋字第682號解釋(解釋爭點:中醫特考有零分或專科平均或特定科目成績未達規定者不予及格,違憲?)指出,人民之工作權受憲法第十五條所保障,其內涵包括選擇及執行職業之自由,以法律或法律明確授權之命令對職業自由所為之限制是否合憲,因其內容之差異而有寬嚴不同之審查標準。憲法第八十六條第二款規定,專門職業人員之執業資格,應經考試院依法考選之。因此人民選擇從事專門職業之自由,根據憲法之規定,即受限制。憲法第十八條對人民應考試權之規定,除保障人民參加考試取得公務人員任用資格之權利外,亦包含人民參加考試取得專門職業及技術人員執業資格之權利,以符憲法保障人民工作權之意旨。又為實踐憲法保障人民應考試權之意旨,國家須設有客觀公平之考試制度,並確保整體考試結果之公正。對於參加考試資格或考試方法之規定,性質上如屬應考試權及工作權之限制,自應符合法律保留原則、比例原則及平等權保障等憲法原則。惟憲法設考試院賦予考試權,由總統提名、經立法院同意而任命之考試委員,以合議之方式獨立行使,旨在建立公平公正之考試制度;就專門職業人員考試而言,即在確保相關考試及格者具有執業所需之知識與能力,故考試主管機關有關考試資格及方法之規定,涉及考試之專業判斷者,應給予適度之尊重,始符憲法五權分治彼此相維之精神。



- (C) ▲依司法院大法官解釋，有關應考試服公職權，下列敘述何者錯誤？(A) 國家須設置客觀公平之考試制度，係為實踐憲法保障人民應考試服公職權利之意旨 (B) 就人民應考試服公職權所為之差別待遇，司法應採較為嚴格之審查基準 (C) 以警大容訓量有限為由，排除一般生於警大完成訓練之機會，係屬重要公益 (D) 將一般生一律安排至警專受訓之手段，與擇優選才目的之達成間難謂具實質關聯。【112警特三】



解析

(C) 憲法法庭釋字第760號解釋【警察三等特考職務任用資格差別待遇案】指出，查警政署上開訓練處置，乃基於維持警察養成教育制度、警大容訓量有限，及巡官等職務缺額有限等三項考慮（見警政署106年2月3日警署教字第1050184012號函復本院所附說明意見書第5頁）。按維持警察養成教育制度，設置警大及警專，乃為培育具備現代社會警察專業知識及技能之警察人員，惟警察專業知識及技能之取得，警大及警專畢業並非唯一管道，警大或警官學校訓練合格亦可作為任用職務等階最高列警正三階以上職務所需之資格，自不得排除前揭考試筆試錄取之一般生得經由警大完足訓練取得擔任巡官資格之機會。次按容訓量僅係基於純粹行政成本之考量，難謂重要公益。至巡官等員額有限，只有部分考試及格人員得派任巡官，事所必然，無可厚非，惟本應從前揭考試及格人員中擇優任用，以貫徹公平競試、用人唯才之原則。是將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受訓之手段，與擇優選才目的之達成間難謂具實質關聯。



- (C) ▲依據司法院大法官解釋意旨，下列何者應受到嚴格審查？
 (A) 菸品成分的強制標示 (B) 猥褻出版品的處罰 (C)
) 化妝品廣告的事前審查 (D) 菸品業者顯名贊助的禁止。
 。【111警升官等】

 解析

(A) 憲法法庭釋字第577號解釋（解釋爭點：行政程序法第74條關於寄存送達生效日之規定，是否違背憲法正當法律程序原則之要求？）指出，憲法第十一條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由，其保障之內容包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述。商品標示為提供商品客觀資訊之方式，應受言論自由之保障，惟為重大公益目的所必要，仍得立法採取合理而適當之限制。國家為增進國民健康，應普遍推行衛生保健事業，重視醫療保健等社會福利工作。

商業言論規範之審查密度：Central Hudson Gas v. Public Service Commission, 447 U.S. 557 (1980) 一案，對商業言論限制的審查密度定調為中度審查基準，其具體內容包括以下四步驟：一、言論須合法且無誤導；二、政府利益有實質重要性（governmental interest is substantial）；三、規範直接有助於提昇所稱之政府利益（regulation directly advances the governmental interest asserted）；以及四、規範並不過當（it is not more extensive than is necessary to serve that interest）。Rehnquist 大法官在本案不同意見書中則指稱，此標準操作起來實際已無異於一般之言論。但在 Board of Trustees, State Univ. of New York v. Fox 492 U.S. 469 (1989) 一案，多數意見則澄清所謂不過當並不同「最少侵害之手段（least restrictive alternative）」；手段（means）與目的（ends）之契合性（fit）不必完美，但須合理（reasonable），即其與利益須有「比例之關係（in proportion to the interest served）」，手段雖不必為最少侵害之手段，但須切合（narrowly tailored）所欲達到之目的，其與最低密度審查（minimum rational basis Scrutiny）之差別為後者只須手段被認為有助於正當之政府目的，並不考慮其成本效益關係，在中度審查則須



政府利益有實質重要性並審慎考量其成本，政府並須證明其契合為合理。事實上依此標準幾乎一半之案例不能過關，本院釋字第四一四號解釋認為商業言論「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」之說法，在本號解釋已不再強調，是否走向個案彈性審查，有待觀察。該號解釋之藥物廣告與本案之菸品標示，同與國民健康有重大關係，則為相同之點。該號只稱其應受較嚴格之規範，在本案則以「重大公共利益」、「並未逾越必要之程度」實際操作中度審查之比例原則。

（B）憲法法庭釋字第407號解釋（解釋爭點：新聞局就猥褻出版品認定所為之函釋違憲？）指出，主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據。行政院新聞局中華民國八十一年二月十日（八一）強版字第0二二七五號函係就出版品記載內容觸犯刑法第二百三十五條猥褻罪而違反出版法第三十二條第三款之禁止規定，所為例示性解釋，並附有足以引起性慾等特定條件，而非單純刊登文字、圖畫即屬相當，符合上開出版法規定之意旨，與憲法尚無牴觸。惟猥褻出版品，乃指一切在客觀上，足以刺激或滿足性慾，並引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化之出版品而言。猥褻出版品與藝術性、醫學性、教育性等出版品之區別，應就出版品整體之特性及其目的而為觀察，並依當時之社會一般觀念定之。又有關風化之觀念，常隨社會發展、風俗變異而有所不同，主管機關所為釋示，自不能一成不變，應基於尊重憲法保障人民言論出版自由之本旨，兼顧善良風俗及青少年身心健康之維護，隨時檢討改進。至於個別案件是否已達猥褻程度，法官於審判時應就具體案情，依其獨立確信之判斷，認定事實，適用法律，不受行政機關函釋之拘束，乃屬當然。

→寬鬆審查標準：為維持男女生活中之性道德感情與社會風化，立法機關如制定法律加以規範，則釋憲者就立法者關於社會多數共通價值所為之判斷，原則上應予尊重。



(C) 憲法法庭釋字第744號解釋【化粧品廣告事前審查案】（解釋爭點：化粧品衛生管理條例第二十四條第二項及第三十條第一項就違反同條例第二十四條第二項為處罰之部分，是否違憲？）指出，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。其目的必須是為防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的。手段與目的之達成間具直接及絕對必要關聯，且賦予人民獲立即司法救濟之機會。

→嚴格審查標準。

(D) 憲法法庭釋字第794號解釋【限制菸品業者顯名贊助活動案】（解釋爭點：1.菸害防制法第2條第4款及第5款、第9條第8款規定是否有違法律明確性原則？2.同法第9條第8款規定限制菸品業者以公司名義顯名贊助任何形式之活動，是否侵害憲法保障之言論自由？3.同法第9條第8款規定限制菸品業者以公司名義顯名贊助任何形式之活動，是否侵害憲法保障之平等權？4.衛生福利部國民健康署102年10月11日國健菸字第1029911263號函說明二是否違反法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則？）指出，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（本院釋字第682號、第722號、第745號、第750號及第791號解釋參照）。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（本院釋字第748號解釋參照）。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。

→審查標準：得採較為寬鬆之標準。



- (D) ▲依司法院釋字第745號解釋意旨，所得稅法關於薪資所得計算，僅許薪資所得者就個人薪資收入，減除定額之薪資所得特別扣除額，而不許薪資所得者於該年度之必要費用超過法定扣除額時，得以列舉或其他方式減除必要費用，於此範圍內，係違反下列何者？(A) 依法行政原則 (B) 法律保留原則 (C) 租稅法律原則 (D) 平等原則。【112一般警特三】



解析

(D) 憲法法庭釋字第745號解釋【薪資所得未許實額減除費用是否違憲案】指出，所得稅法第14條第1項第3類第1款及第2款、同法第17條第1項第2款第3目之2關於薪資所得之計算，僅許薪資所得者就個人薪資收入，減除定額之薪資所得特別扣除額，而不許薪資所得者於該年度之必要費用超過法定扣除額時，得以列舉或其他方式減除必要費用，於此範圍內，與憲法第7條平等權保障之意旨不符，相關機關應自本解釋公布之日起二年內，依本解釋之意旨，檢討修正所得稅法相關規定。

財政部中華民國74年4月23日台財稅第14917號函釋關於大專院校兼任教師授課鐘點費亦屬薪資所得部分，與憲法第19條租稅法律主義及第23條規定尚無牴觸。



- (C) ▲依據司法院大法官解釋意旨，下列何者應受到寬鬆審查標準？(A) 肇事駕駛人受強制抽血檢測酒精濃度 (B) 法院以判決命加害人道歉 (C) 營利事業所得跨年度盈虧互抵 (D) 警消人員獎懲累積達二大過免職。【作者自行設計】



(A) 憲法法庭111年憲判字第1號【肇事駕駛人受強制抽血檢測酒精濃度案】(案由：聲請人因審理臺灣花蓮地方法院107年度玉原交易字第1號及107年度花原交簡字第403號公共危險案件，認所應適用之中華民國102年1月30日修正公布之道路交通管理處罰條例第35條第5項等規定牴觸憲法，依司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋意旨，聲請解釋憲法。)指出，系爭規定一乃屬對人身自由、身體不受傷害權以及資訊隱私權之重大限制，應予以嚴格審查。

(B) 111年憲判字第2號【強制道歉案(二)】(案由：聲請人一認臺灣高等法院高雄分院103年度上字第138號確定終局民事判決，聲請人二認臺灣高等法院高雄分院104年度上更(一)字第14號確定終局民事判決，聲請人三認臺灣高等法院107年度上字第682號確定終局民事判決，聲請人四認臺灣高等法院108年度重上更一字第164號確定終局民事判決，各所適用之民法第195條第1項後段牴觸憲法，聲請宣告違憲，並聲請變更司法院釋字第656號解釋。)指出，按系爭解釋係以基本權利衝突之權衡方法，認「於侵害名譽事件，若為回復受害人之名譽，有限制加害人不表意自由之必要，自應就不法侵害人格法益情節之輕重與強制表意之內容等，審慎斟酌而為適當之決定，以符合憲法第23條所定之比例原則。」惟國家禁止人民積極表意，人民尚得保持沉默。強制公開道歉之手段係更進一步禁止沉默、強制表態，以致人



民必須發表自我否定之言論，其對言論自由之干預強度顯然更高。又容許國家得強制人民為特定內容之表意，甚至同時指定表意時間、地點及方式等，必然涉及言論內容之管制。又強制公開道歉係直接干預人民是否及如何表達其意見或價值立場之自主決定，而非僅涉及客觀事實陳述之表意，顯屬對高價值言論內容之干預。又除自然人外，法人亦得為憲法言論自由之權利主體（司法院釋字第577號及第794號解釋參照）。不論加害人是自然人或法人，強制公開道歉均會干預其自主決定是否及如何表意之言論自由。於加害人為新聞媒體（包括機構或個人媒體等組織型態）時，甚還可能干預其新聞自由，從而影響新聞媒體所擔負之健全民主、公共思辨等重要功能。是系爭規定應受嚴格審查，其立法目的須係為追求特別重要公共利益，其手段須係為達成其立法目的所不可或缺、且別無較小侵害之替代手段，始符合憲法保障人民言論自由之意旨。

（C）111年憲判字第5號【營利事業所得跨年度盈虧互抵案】（案由：聲請人認最高行政法院105年度判字第661號判決所援用之財政部中華民國66年3月9日台財稅第31580號函牴觸憲法，聲請解釋憲法。）指出，審查標準：大法官對本號判決採取寬鬆之審查標準，而認為憲法第19條規定，人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律明文規定。而主管機關於職權範圍內適用各該租稅法律規定時，本於法定職權就相關規定予以闡釋，如係秉持一般法律解釋方法，且符合相關憲法原則及各該法律之立法目的，即與租稅法律主義無違。



(D) 111年憲判字第10號【警消人員獎懲累積達二大過免職案】（案由：聲請人認最高行政法院106年度判字第76號判決所適用之警察人員人事條例第31條第1項第11款等規定牴觸憲法，聲請解釋憲法，並聲請補充解釋。）主文指出，審查原則：憲法第7條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為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。又憲法第18條固規定人民有服公職之權，包括擔任中央及地方公務人員之權利，惟公務人員有各種類型，且其性質不盡相同。參照憲法增修條文第6條第1項規定，國家固應制定有關公務人員之任免、銓敘、級俸、保障、退休及撫卹等事項之法律，以規範公務人員之權利義務，就此立法者原則上應享有一定立法形成之空間，並得依各類公務人員性質之不同而為不同之規定。惟鑑於服公職權為廣義參政權之一環，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇如涉及公務人員之免職，原則上應以中度標準予以審查，其目的須為追求重要公益，所採差別待遇與目的之達成間亦有實質關聯，即與憲法保障平等服公職權之意旨相符。



- (A) ▲依司法院大法官解釋，有關財產權之侵害，下列何者並非採取寬鬆審查標準？(A)政黨及其附隨組織不當取得財產之調查及處理(B)廢棄物清理法中回收清除處理費之課徵(C)行政罰法允許作成緩起訴處分並命被告履行負擔後，得另裁處罰鍰(D)稅捐稽徵法規定逾期繳納稅捐應加徵滯納金。【111原住民三】



解析

(A) 憲法法庭釋字第793號解釋【黨產條例案】（解釋爭點：1.政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例是否違反憲法保留？2.同條例第2條第1項規定，是否違反憲法增修條文第3條第3項及第4項規定？3.同條例第2條、第8條第5項前段及第14條規定，是否違反權力分立原則？4.同條例第4條第1款規定，是否違反憲法第7條平等原則？5.同條例第4條第2款規定，是否違反法律明確性原則、平等原則及比例原則？又同款後段規定，是否違反法律不溯及既往原則？）指出，政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例規範政黨財產之移轉及禁止事項，不涉及違憲政黨之解散，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產，並非憲法所不許。同條例第2條第1項規定：「行政院設不當黨產處理委員會……為本條例之主管機關，不受中央行政機關組織基準法規定之限制。」

實質法治國原則作為《黨產條例》在憲法上的正當性來源（參：《台灣人權學刊》第五卷第四期，宋易修，〈初探《黨產條例》的合憲性基礎：實質法治國原則及認知威權過往〉／<https://www.taiwanhrj.org/get/2020120715380034.pdf/%E5%8F%B0%E7%81%A3%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E5%AD%B8%E5%88%8A%E7%AC%AC5%E5%8D%B7%E7%AC%AC4%E6%9C%9F-07-%E5%AE%8B%E6%98%93%E4%BF%AE.pdf>）：事實上在司法院釋字第793號解釋（下稱793號解釋）出爐之前，對於大法官會如何處理包括《黨產條例》在內各轉型正義相關立法的憲法正當性，即廣受學界所討論。論者即指出，此等措施既高舉轉型正義大旗，則其所追求的「轉型正義」價值，在正當化各該有違憲疑慮之手段時，可能以兩種方式來論證（廖元豪，2017）。

一、其一為較普遍、正常之方式，即以轉型正義作為相關措施的「政府目的」或「政府利益」。此種方式對違憲審查的整體標準造成的影響較小，並不會因為「轉型正義」的追求就放寬審查標準，系爭措施的「目的（即轉型正義）正當性」以及「手段與目的之關聯性」依然要逐項接受檢驗，論者稱此為「輕型」轉型正義論。

二、其二則稱為「重型」轉型正義論，跳脫既有的憲法技術面，更根本的以轉型正義作為此類案件的背景理解或深層基礎，從而主張在追求轉型正義之時，不應拘泥於一般的憲法標準，即憲法上各種原則在此應有所調整，大幅放寬審查基礎。



從結果上來說，肯認《黨產條例》合憲的第793號解釋，即便是面對轉型正義議題，仍舊是以一般的違憲審查架構對《黨產條例》的釋憲標的進行審查，依序審查目的正當性及目的手段間關聯性，並未以實踐轉型正義為理由跳脫一般憲法標準的拘束，此從793號解釋第18段後半部文字可清楚看出：「惟其內容仍須符合法治國原則之要求，即無論何種國家權力之行使，均須合於權力分立原則、基本權之保障，及其所蘊含之比例原則、法律明確性原則及司法救濟等。若係就財產予以剝奪或限制，除應符合法律保留原則，其賦予忍受財產剝奪或限制之對象範圍、所得剝奪或限制之財產範圍以及採取剝奪或限制財產之手段，尚應符合憲法第7條平等原則及第23條比例原則。而考量政黨及其附隨組織不當取得財產之調查及處理，不僅涉及政黨公平競爭，外觀上與實質上亦涉及對特定政黨及其附隨組織財產之剝奪，是其限制之目的須為追求重要之公共利益，且其手段與目的之達成間應具有實質關聯。」可說是採取前述論者所設想的「輕型」轉型正義論來處理《黨產條例》的憲法正當性。蓋大法官除強調《黨產條例》仍須合於憲法上各種原則的拘束外，也強調若涉及財產權的剝奪或限制，須審查目的正當性及手段與目的達成間的關聯性，並未因此而大舉放寬憲法標準，明顯是依循過往違憲審查的架構對《黨產條例》進行審查，並未因《黨產條例》追求轉型正義之價值而棄習用之審查方式於不顧。

→實質關聯：中度審查。



(B) 憲法法庭釋字第788號解釋【廢棄物清理法回收清除處理費案】(解釋爭點：一、依廢棄物清理法所課徵之回收清除處理費之構成要件及效果是否應以法律明定？或得授權以命令定之？二、廢棄物清理法第15條及其授權訂定之公告有關「應由製造、輸入業者負責回收、清除、處理之物品或其容器，及應負回收、清除、處理責任之業者範圍」部分，是否違反法律保留原則及平等原則？三、廢棄物清理法第16條第1項中段有關責任業者所應繳納回收清除處理費之費率，未以法律明文規定，而授權中央主管機關以命令定之，是否違反法律保留原則及授權明確性原則？四、中央主管機關依廢棄物清理法第16條第5項之授權，公告以容器與附件之總重量為繳費計算標準，課徵回收清除處理費，是否違反憲法第7條平等保障之意旨？五、中央主管機關依廢棄物清理法第16條第5項之授權，公告就容器瓶身以外之附件使用PVC材質者，加重費率100%，其對責任業者財產權及營業自由之干預，是否抵觸憲法第23條比例原則？)指出，考量其所追求之政策目標、不同材質廢棄物對環境之影響、回收、清除、處理之技術及成本等各項因素，涉及高度專業性及技術性，立法者就課徵之對象、費率，非不得授予中央主管機關一定之決定空間。故如由法律授權以命令訂定，且其授權符合具體明確之要求者，亦為憲法所許。

→寬鬆審查標準：理由書第17段指出回收清除處理費係為特定之環保政策目的所開徵，須用於特定用途，涉及高度專業性及技術性，有關機關就其費率之計算標準及額度高低等事項，原則上應享有一定之形成空間。

因此，大法官採取寬鬆審查標準：課徵目的在追求正當公益，且其分類與目的之達成間具有合理關聯。



（C）憲法法庭釋字第751號解釋【命應履行負擔之緩起訴處分確定後再處罰鍰案】（解釋爭點：一、行政罰法第26條第2項規定命應履行負擔之緩起訴處分確定後，得再處罰鍰，是否違憲？同法第45條第3項得扣抵負擔之規定適用於100年行政罰法修正前尚未裁處之事件，是否牴觸法律不溯及既往原則及信賴保護原則？二、經緩起訴處分確定者，是否有95年2月5日施行之行政罰法第26條第2項之適用？）。

→ 審查行政罰法第26條第2項之合憲性，應將同條第3項及第4項一併納入審查標的，因彼此之間具有重要關聯性。惟就人民同一違法行為，國家究竟科處何種類型、多少次數之處罰，原則上係屬立法形成自由，釋憲者就此應給予尊重，職是，釋字第751號解釋採取寬鬆審查標準以進行違憲審查（參：陳宗憶，〈審查行政罰法第26條第2項之合憲性——評釋字第751號解釋〉／<http://lawdata.com.tw/tw/detail.aspx?no=411384>）。

（D）憲法法庭釋字第746號解釋【逾期繳納稅捐加徵滯納金及滯納利息案】（解釋爭點：一、稅捐稽徵法第20條及遺產稅及贈與稅法第51條第1項規定，逾期繳納稅捐應加徵滯納金，是否違憲？二、財政部中華民國80年4月8日台財稅第790445422號函及81年10月9日台財稅第811680291號函，認為納稅義務人就復查決定補徵之應納稅額依法提起訴願，逾繳納期限始繳納應納稅額半數時，應就該半數加徵滯納金是否違憲？三、遺產稅及贈與稅法第51條第2項規定，就應納稅款及滯納金，自滯納期限翌日起加徵滯納利息，是否違憲？）指出，就應納稅款部分加徵利息，與憲法財產權之保障尚無牴觸；惟就滯納金部分加徵利息，欠缺合理性，不符憲法比例原則，與憲法保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

→ 在比例原則的操作上，釋字第746號解釋可以說是採取寬鬆、低密度、低標的審查標準，其理由書所採用的字眼是「合理」關聯。多數意見並且把滯納金和行政執行法上的怠金相比，而認為和具有行政罰性質的滯報金不同。



【中華民國憲法增修條文】

- (C) ▲依據憲法及增修條文規定與司法院大法官解釋，關於正、副總統之選舉程序，下列敘述何者錯誤？(A)對於得推薦總統、副總統候選人之政黨，設有最近一次中央民意代表選舉得票率門檻之限制，合憲(B)對未獲政黨推薦之候選人採行連署制度，合憲(C)要求被連署人提供保證金新臺幣100萬元，違憲(D)總統、副總統候選人應聯名登記，在選票上同列一組圈選，以得票最多之一組為當選。
- 【112警特三】



解析

- (A) 總統副總統選舉罷免法第22條(政黨推薦方式申請登記)第2項規定：前項之政黨應符合下列規定之一：
- 一最近一次總統、副總統選舉，其所推薦候選人得票數之和，達該次選舉有效票總和百分之五以上。
 - 二個以上政黨共同推薦一組總統、副總統候選人者，各該政黨推薦候選人之得票數，以推薦政黨數除其推薦候選人得票數計算之。
- 二選舉公告發布前最近一次全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉或區域及原住民立法委員選舉得票率，達百分之五以上。



（A）（B）（C）憲法法庭釋字第468號解釋（解釋爭點：總統副總統選罷法等法規就連署及保證金之規定違憲？）指出，憲法第四十六條規定：總統、副總統之選舉，以法律定之。立法機關依此制定法律，規範總統、副總統之選舉程序，應符合公平合理之原則。總統副總統選舉罷免法第二十三條第二項及第四項規定，總統、副總統候選人須於法定期間內尋求最近一次中央民意代表選舉選舉人總數百分之一點五以上之連署，旨在採行連署制度，以表達被連署人有相當程度之政治支持，藉與政黨推薦候選人之要件相平衡，並防止人民任意參與總統、副總統之候選，耗費社會資源，在合理範圍內所為適當之規範，尚難認為對總統、副總統之被選舉權為不必要之限制，與憲法規定之平等權亦無違背。

又為保證連署人數確有同條第四項所定人數二分之一以上，由被連署人依同條第一項提供保證金新台幣一百萬元，並未逾越立法裁量之範圍，與憲法第二十三條規定尚無違背。總統副總統選舉連署及查核辦法係主管機關依總統副總統選舉罷免法第二十三條第九項授權所訂定，其授權有明確之目的及範圍，同辦法第二條第三項關於書件不全、不符規定或保證金不足者，中央選舉委員會應拒絕受理其申請之規定，符合法律授權之意旨，與憲法並無抵觸。惟關於上開被選舉權行使之要件，應隨社會變遷及政治發展之情形，適時檢討改進，以副憲法保障人民參政權之本旨，乃屬當然。

憲法法庭釋字第721號解釋【政黨比例代表選舉案】指出，憲法增修條文第四條第一項及第二項關於單一選區兩票制之並立制、政黨比例代表席次及政黨門檻規定部分，並未違反現行憲法賴以存立之自由民主憲政秩序。公職人員選舉罷免法第六十七條第二項關於並立制及政黨門檻規定部分，與上開增修條文規定內容相同，亦不生抵觸憲法之疑義。



(D) 憲法增修條文第2條(總統、副總統)第1項規定：總統、副總統由中華民國自由地區全體人民直接選舉之，自中華民國八十五年第九任總統、副總統選舉實施。總統、副總統候選人應聯名登記，在選票上同列一組圈選，以得票最多之一組為當選。在國外之中華民國自由地區人民返國行使選舉權，以法律定之。



- (A) ▲依司法院大法官解釋，下列有關選舉制度之敘述何者錯誤？
- (A) 未獲政黨推薦之總統、副總統候選人須繳納連署保證金之規定，違反平等原則 (B) 立法委員選舉採單一選區兩票制之並立制，並不違反自由民主憲政秩序 (C) 全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉之當選人，不適用罷免之規定 (D) 選舉訴訟採二審終結，並不得提起再審之訴，屬立法機關自由形成之範圍。【108民航特三】

 解析

(A) 憲法法庭釋字第468號解釋（解釋爭點：總統副總統選罷法等法規就連署及保證金之規定違憲？）指出，憲法第四十六條規定：總統、副總統之選舉，以法律定之。立法機關依此制定法律，規範總統、副總統之選舉程序，應符合公平合理之原則。總統副總統選舉罷免法第二十三條第二項及第四項規定，總統、副總統候選人須於法定期間內尋求最近一次中央民意代表選舉選舉人總數百分之一點五以上之連署，旨在採行連署制度，以表達被連署人有相當程度之政治支持，藉與政黨推薦候選人之要件相平衡，並防止人民任意參與總統、副總統之候選，耗費社會資源，在合理範圍內所為適當之規範，尚難認為對總統、副總統之被選舉權為不必要之限制，與憲法規定之平等權亦無違背。

(B) 憲法法庭釋字第721號解釋【政黨比例代表選舉案】指出，憲法增修條文第四條第一項及第二項關於單一選區兩票制之並立制、政黨比例代表席次及政黨門檻規定部分，並未違反現行憲法賴以存立之自由民主憲政秩序。公職人員選舉罷免法第六十七條第二項關於並立制及政黨門檻規定部分，與上開增修條文規定內容相同，亦不生牴觸憲法之疑義。



(C) 憲法法庭釋字第331號解釋（解釋爭點：公職選罷法就僑選及不分區民代不適用罷免規定違憲？）指出，依中華民國憲法增修條文第四條規定，僑居外國國民及全國不分區之中央民意代表，係按該次選舉政黨得票總數比例方式產生，而非由選舉區之選民逕以投票方式選出，自無從由選舉區之選民以投票方式予以罷免，公職人員選舉罷免法第六十九條第二項規定：「全國不分區、僑居外國國民選舉之當選人，不適用罷免之規定」，與憲法並無牴觸。惟此種民意代表如喪失其所由選出之政黨黨員資格時，自應喪失其中央民意代表之資格，方符憲法增設此一制度之本旨，其所遺缺額之遞補，應以法律定之。

公職人員選舉罷免法第75條規定：公職人員之罷免，得由原選舉區選舉人向選舉委員會提出罷免案。但就職未滿一年者，不得罷免。（第1項）

全國不分區及僑居外國國民立法委員選舉之當選人，不適用罷免之規定。（第2項）

(D) 憲法法庭釋字第442號解釋（解釋爭點：選罷法就選舉訴訟二審終結不得再審之規定違憲？）指出，憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟應循之審級制度及相關程序，立法機關自得衡量訴訟性質以法律為合理之規定。中華民國八十三年七月二十三日修正公布之公職人員選舉罷免法第一百零九條規定，選舉訴訟採二審終結不得提起再審之訴，係立法機關自由形成之範圍，符合選舉訴訟事件之特性，於憲法保障之人民訴訟權尚無侵害，且為增進公共利益所必要，與憲法第二十三條亦無牴觸。

公職人員選舉罷免法第127條規定：選舉、罷免訴訟，設選舉法庭，採合議制審理，並應先於其他訴訟審判之，以二審終結，並不得提起再審之訴。各審受理之法院應於六個月內審結。（第1項）

法院審理選舉、罷免訴訟時，應依職權調查必要之事證。（第2項）



- (B) ▲依憲法、增修條文及司法院大法官解釋，有關立法委員選舉及產生方式之敘述，下列何者正確？(A) 百分之五政黨門檻規定會造成選票不等值之情況，牴觸選舉權與平等權 (B) 全國不分區及僑居國外國民之立法委員共34人，依政黨名單投票選舉之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一 (C) 由直轄市、縣市選出之立法委員共73人，依人口比例分配，每縣市至少一人，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一 (D) 立法委員選舉以政黨選舉票所得票數分配政黨代表席次，會造成政黨干預立法院之獨立運作，牴觸民主共和國與國民主權原則。【112警特三】

 解析

(A) (D) 憲法法庭釋字第721號解釋【政黨比例代表選舉案】指出，憲法增修條文第四條第一項及第二項關於單一選區兩票制之並立制、政黨比例代表席次及政黨門檻規定部分，並未違反現行憲法賴以存立之自由民主憲政秩序。公職人員選舉罷免法第六十七條第二項關於並立制及政黨門檻規定部分，與上開增修條文規定內容相同，亦不生牴觸憲法之疑義。

憲法第一百二十九條規定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」其平等方法部分，為憲法第七條、第十七條有關平等權及選舉權之具體化規定。從其文義可知，修憲機關仍保有衡情度勢、斟酌損益之空間，但選舉既為落實民意政治、責任政治之民主基本原則不可或缺之手段，並同時彰顯主權在民之原則，則所定選舉方法仍不得有礙民主共和國及國民主權原則之實現，亦不得變動選舉權、平等權之核心內涵。而關於各國國會選舉，有重視選區代表性而採相對多數決者，有重視政黨差異而採政黨比例代表制者，實為民主政治之

不同選擇，反映各國政治文化之差異。系爭憲法增修規定一、二有關立法院立法委員選舉方式之調整，採並立制及設定政黨比例代表席次為三十四人，反映我國人民對民主政治之選擇，有意兼顧選區代表性與政黨多元性，其以政黨選舉票所得票數分配政黨代表席次，乃藉由政黨比例代表，以強化政黨政治之運作，俾與區域代表相輔，此一混合設計及其席次分配，乃國民意志之展現，並未牴觸民主共和國與國民主權原則，自不得以其他選舉制度（例如聯立制）運作之情形，對系爭憲法增修規定一、二所採取之並立制，指摘為違反自由民主憲政秩序。至系爭憲法增修規定二關於百分之五之政黨門檻規定部分，雖可能使政黨所得選票與獲得分配席次之百分比有一定差距，而有選票不等值之現象。惟其目的在避免小黨林立，政黨體系零碎化，影響國會議事運作之效率，妨礙行政立法互動關係之順暢，何況觀之近年立法委員政黨比例代表部分選舉結果，並未完全剝奪兩大黨以外政黨獲選之可能性，是系爭憲法增修規定二有關政黨門檻規定部分，既無損於民主共和國與國民主權基本原則之實現，而未變動選舉權及平等權之核心內涵，即應屬修憲機關得衡情度勢，斟酌損益之範疇，自未違反上開自由民主憲政秩序。至公職人員選舉罷免法第六十七條第二項規定有關並立制及政黨門檻規定部分，係依系爭憲法增修規定二而制定，內容相同，自無違憲疑義。



（B）憲法增修條文第4條（立法委員之選舉）第1項第3款規定：立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人。

憲法增修條文第4條（立法委員之選舉）第2項規定：前項第一款依各直轄市、縣市人口比例分配，並按應選名額劃分同額選舉區選出之。第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一。

（C）憲法增修條文第4條（立法委員之選舉）第1項第1款規定：立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：一、自由地區直轄市、縣市七十三人。每縣市至少一人。

憲法增修條文第4條（立法委員之選舉）第2項規定：前項第一款依各直轄市、縣市人口比例分配，並按應選名額劃分同額選舉區選出之。第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一。



- (B C D) ▲依我國《憲法增修條文》規定，司法院大法官之職責包括下列哪些事項？(A) 掌理各種訴訟之審判 (B) 統一解釋法令 (C) 解釋憲法 (D) 組成憲法法庭審理政黨違憲之解散 (E) 組成憲法法庭審理總統、副總統之懲戒。【110警大二技】

 解析

中華民國憲法增修條文第5條（司法院）規定：司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項。

中華民國憲法第78條（司法院之法律解釋權）規定：司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。



- (D) ▲依現行憲法增修條文及司法院大法官解釋，關於監察院及監察委員之敘述，下列何者錯誤？(A) 監察委員有固定任期 (B) 監察委員經立法院同意任命之 (C) 監察委員依據法律獨立行使職權 (D) 監察院屬於中央民意代表機構。【112警特三】



(A) (B) 中華民國憲法增修條文第7條（監察院）第2項規定：監察院設監察委員二十九人，並以其中一人為院長、一人為副院長，任期六年，由總統提名，經立法院同意任命之。憲法第九十一條至第九十三條之規定停止適用。

(C) 中華民國憲法增修條文第7條（監察院）第5項規定：監察委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權。



(D) 憲法法庭釋字第325號解釋(解釋爭點:81年憲法增修後,監院仍為國會?仍專有調查權?立院文件調閱要件?)指出,本院釋字第七十六號解釋認監察院與其他中央民意機構共同相當於民主國家之國會,於憲法增修條文第十五條規定施行後,監察院已非中央民意機構,其地位及職權亦有所變更,上開解釋自不再適用於監察院。惟憲法之五院體制並未改變,原屬於監察院職權中之彈劾、糾舉、糾正權及為行使此等職權,依憲法第九十五條、第九十六條具有之調查權,憲法增修條文亦未修改,此項調查權仍應專由監察院行使。立法院為行使憲法所賦予之職權,除依憲法第五十七條第一款及第六十七條第二項辦理外,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,受要求之機關非依法律規定或其他正當理由不得拒絕。但國家機關獨立行使職權受憲法之保障者,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。



- (A) ▲依據憲法增修條文第10條第4項之規定，國家對於公營金融機構之管理，應本何項原則？(A) 企業經營化 (B) 國際化 (C) 最大利潤化 (D) 全面自由化。【112司特三】



解析

中華民國憲法增修條文第10條（基本國策）第4項規定：國家對於公營金融機構之管理，應本企業化經營之原則；其管理、人事、預算、決算及審計，得以法律為特別之規定。



- (C) ▲有關民族之敘述，下列何者錯誤？(A)我國是多民族國家(B)國家依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與(C)原住民族部落經中央原住民族主管機關核定者為私法人(D)澎湖、金門及馬祖地區人民，其憲法上之保障同於原住民族。【112地特四、105原住民特四】

 解析

(A) 世界各國中，純粹的單一民族國家幾乎是不存在的。我國有六十三個少數民族，毫無疑問的，我國是多民族國家。「中華民族」一詞有廣狹二義：狹義是指華夏民族，亦即漢族；廣義是指包括漢族在內的中華各民族（或稱中國各民族）。中華民族一詞應採廣義概念，即，包括漢族在內的中華各民族。（參：空中大學，〈民族主義與民族關係〉／<http://ir.nou.edu.tw/bitstream/987654321/242/1/S0208-2%E6%B0%91%E6%97%8F%E4%B8%BB%E7%BE%A9%E8%88%87%E6%B0%91%E6%97%8F%E9%97%9C%E4%BF%82%28%E9%82%A3%E6%80%9D%E9%99%B8%29%28%E5%85%A7%E6%96%87%E9%87%8D%E6%96%B0%E6%8E%83%E6%8F%8F%29.pdf>）

(B) (D) 中華民國憲法增修條文第10條（基本國策）第12項規定：國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。

(C) 按「原住民族基本法」規定，部落經中央原住民族主管機關核定者，其「法人」屬性為：公法人。



- (C) ▲依「中華民國憲法增修條文」第10條第6項之規定，國家應保障婦女之人身安全，下列何者主要目的在於實踐此一目標？(A) 更生保護法 (B) 特殊境遇家庭扶助條例 (C) 家庭暴力防治法 (D) 民法。【108警佐、98原住民三】



解析

中華民國憲法增修條文第10條（基本國策）第6項規定：國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。

家庭暴力防治法第1條（立法宗旨）規定：為防治家庭暴力行為及保護被害人權益，特制定本法。

婦女人身安全政策及實施方案：政策緣起：婦女人身安全是攸關婦女生命、身心與生活品質的重要課題。行政院為落實憲法增修條文第十條第六項「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」之精神，成立行政院婦女權益促進委員會，積極引導政府部門及民間組織，共同推動婦女人身安全保護措施。由於婦女人身安全保護政策是關乎女性生命及身心健康相當迫切的一項政策，未來重要政策方向在於：推動反性別歧視，強調兩性平等的婦女人身安全政策，建構反性別暴力的防制網絡，讓每個兒童遠離暴力色情，健康快樂的成長；使每個女性擁有身體自主權，不用擔心遭受性騷擾、性侵害及暴力襲擊，爰訂定本政策及實施方案。



【最新中華民國憲法及其他重要相關法律】

- (D) ▲下列何種調查權，係於《憲法》中明文規定？(A) 司法調查權 (B) 行政調查權 (C) 國會調查權 (D) 監察調查權。【110警佐】



解析

中華民國憲法第95條（調查權之行使）規定：監察院為行使監察權，得向行政院及其各部會調閱其所發布之命令及各種有關文件。

- (C) ▲有關中華民國國防，下列敘述何者錯誤？(A) 目的在於保衛國家安全，維護世界和平 (B) 武力包含陸海空軍 (C) 現役軍人得兼任文官 (D) 保持政治中立。【111原住民四】



解析

(A) 中華民國憲法第137條（國防目的及組織）第1項規定：中華民國之國防，以保衛國家安全，維護世界和平為目的。

國防法2條（國防武力之目的）規定：中華民國之國防，以發揮整體國力，建立國防武力，協助災害防救，達成保衛國家與人民安全及維護世界和平之目的。

(B) 國防法第4條（軍事武力之組成）第1項規定：中華民國之國防軍事武力，包含陸軍、海軍、空軍組成之軍隊。

(C) 中華民國憲法第140條（軍人兼任文官文禁止）規定：現役軍人不得兼任文官。

(D) 國防法第6條（軍隊中立化）第1項規定：中華民國陸海空軍，應超出個人、地域及黨派關係，依法保持政治中立。



- (A) ▲依憲法規定及相關學理，關於軍事審判權，下列敘述何者最為正確？(A) 憲法第9條明文保障非現役軍人不受軍事審判 (B) 為維護軍紀，軍事法院判決應經國防部部長之核可 (C) 憲法第9條明文規定現役軍人應受軍事審判 (D) 法律不得規定僅軍事審判機關對軍人犯罪有專屬審判權。
【111原住民四】



解析

(A) (C) 中華民國憲法第9條（人民不受軍審原則）規定：人民除現役軍人外，不受軍事審判。

(B) 軍事審判法第38條（審判長之權限）第1項規定：審判長於軍事法庭之開閉及審理訴訟有指揮之權。

軍事審判法第152條（獨立審判）規定：軍事法院獨立行使審判權，不受任何干涉。

(D) 憲法法庭釋字第436號解釋（解釋爭點：軍審法相關規定是否違憲？）指出：憲法第九條規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判」，乃因現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權。



- (B) ▲我國憲法第9條所稱軍事審判程序，是由軍事審判官職司審判。依司法院釋字第704號解釋之見解，下列敘述何者錯誤？(A) 軍事審判官不受終身職保障，並不違反憲法要求 (B) 軍事審判官應隸屬於司法院，現行隸屬於國防部之制度有違憲疑慮 (C) 軍事審判官雖為軍職人員，但其身分之保障亦應有別於一般軍官 (D) 為求能獨立行使審判職權，軍事審判官非依法律不得停職、轉任或減俸。【111 民航三】



解析

憲法法庭釋字第704號解釋【申請志願留營之軍事審判官身分保障案】（解釋爭點：志願留營核准程序及服役期滿解除召集之規定，適用於尚未得服役至最大年限（齡）之軍事審判官部分，違憲？）指出：按軍事審判機關所行使者，屬國家刑罰權之一種，具司法權之性質。其審判權之發動與運作應符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第八十條等有關司法權建制之憲政原理（本院釋字第四三六號解釋參照）。次按職司審判者固不以終身職為必要（本院釋字第60一號解釋參照），然如同法官身分之保障與一般公務員不同，軍事審判官身分之保障亦應有別於一般軍官。為確保職司審判之軍事審判官唯本良知及其對法律之確信獨立行使審判職權，使受軍事審判之現役軍人能獲獨立、公正審判之憲法第十六條所保障之訴訟權得以實現，軍事審判官非受刑事或懲戒處分、監護宣告或有與受刑事或懲戒處分或監護宣告相當程度之法定原因，並經正當法律程序，不得免職；非依法律，不得停職、轉任或減俸。此亦為司法權建制原理之重要內涵。



- (B) ▲依憲法及司法院大法官解釋意旨，有關軍事審判制度，下列敘述何者錯誤？(A) 軍事審判乃基於國家安全與軍事需要，對軍人之犯罪行為所設立之特別訴訟程序 (B) 憲法明文規定現役軍人應受軍事審判 (C) 非現役軍人不受軍事審判之保障，包括不受軍事檢察官之刑事訴追 (D) 非現役軍人不論平時或戰時，皆不受軍事審判。【112一般警特四】



(A) (B) (C) 憲法法庭釋字第436號解釋（解釋爭點：軍審法相關規定是否違憲？）解釋文指出，人民身體自由在憲法基本權利中居於重要地位，應受最周全之保護，解釋憲法及制定法律，均須貫徹此一意旨。憲法第八條第一項規定，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序不得審問處罰；憲法第十六條並規定人民有訴訟之權，現役軍人亦為人民，自應同受上開規定之保障。又憲法第九條規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判」，乃因現役軍人負有保衛國家之特別義務，基於國家安全與軍事需要，對其犯罪行為得設軍事審判之特別訴訟程序。查其規範意旨係在保障非現役軍人不受軍事審判，非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權，而排除現役軍人接受普通法院之審判。至軍事審判之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，具司法權之性質，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第七十七條司法院為國家最高司法機關，掌理刑事訴訟審判，第八十條法官依法律獨立審判，不受任何干涉等有關司法權建制之憲政原理；規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第二十三條之比例原則。



本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第七十七條之意旨，應就軍事審判制度區分平時與戰時予以規範。在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟。軍事審判法第十一條規定：「國防部為最高軍事審判機關」，使軍事機關完全掌理具司法性質之軍事審判，有違權力分立原則；第一百三十三條第一項、第三項規定軍事審判機關長官有判決核可權及覆議權；第一百五十八條規定軍事審判庭之組成須簽請軍事長官核定，使行政權介入軍事審判權之行使；及其他不許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟部分，均與上開憲法意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。有關機關應於上開期限內，就涉及之關係法律，本此原則作必要之修正，並對訴訟救濟相關之審級制度為配合調整，且為貫徹審判獨立原則，關於軍事審判之審檢分立、參與審判軍官之選任標準及軍法官之身分保障等事項，亦應一併檢討改進，併此指明。

(D) 軍事審判法第1條（適用範圍）第3項規定：非現役軍人不受軍事審判。



- (A) ▲依司法院釋字第436號解釋，原軍事審判法剝奪被告任何上訴到普通法院之機會，被告之何種基本權可能受到侵害？
(A) 人身自由權與訴訟權 (B) 隱私權與人身自由權
(C) 工作權與訴訟權 (D) 訴訟權與服公職之權利。【112警特四】



解析

憲法法庭釋字第436號解釋（解釋爭點：軍審法相關規定是否違憲？）。



- (C) ▲依憲法及相關司法院大法官解釋，有關軍事與國防，下列敘述何者正確？(A)總統統率全國陸海空軍，全國陸海空軍須效忠總統，保護人民(B)國防與軍事事項，由中央立法，地方執行之(C)軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，具有司法權之性質(D)現役與退役軍人，均不得兼任文官。【112原住民四】



解析

(A) 中華民國憲法第138條(軍隊國家化～軍人超然)規定：全國陸海空軍，須超出個人、地域及黨派關係以外，效忠國家，愛護人民。

(B) 中華民國憲法第107條(中央立法並執行事項)規定：左列事項，由中央立法並執行之：

一外交。

二國防與國防軍事。

三國籍法及刑事、民事、商事之法律。

四司法制度。

五航空、國道、國有鐵路、航政、郵政及電政。

六中央財政與國稅。

七國稅與省稅、縣稅之劃分。

八國營經濟事業。

九幣制及國家銀行。

十度量衡。

十一國際貿易政策。

十二涉外之財政經濟事項。

十三其他依本憲法所定關於中央之事項。

(C) 憲法法庭釋字第436號解釋(解釋爭點：軍審法相關規定是否違憲?)解釋文。

(D) 憲法法庭釋字第250號解釋(解釋爭點：軍人外職停役轉任文官違憲?)解釋文指出：憲法第140條(軍人兼任文官文禁止)規定：「現役軍人，不得兼任文官」，係指正在服役之現役軍人不得同時兼任文官職務，旨在防止軍人干政，以維民主憲政之正常運作，至已除役、退伍或因停役等情形而服預備役之軍人，既無軍權，自無干政之虞。



- (B) ▲臺中市議會制定「生煤管制自治條例」，發生與憲法有無牴觸之爭議，行政院應如何處理？(A)得依職權修正該自治條例 (B)得依職權函告該自治條例無效 (C)得依據職權將該自治條例移請立法院審查 (D)應聲請司法院解釋，由大法官決定其效力。【109警大二技】



地方制度法第25條（自治法規）規定：直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。

地方制度法第30條（地方行政規則之效力）第1項、第4項及第5項規定：自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。（第1項）

第一項及第二項發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告。第三項發生牴觸無效者，由委辦機關予以函告無效。（第4項）

自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。（第5項）

本題：

(A) 地方制度法第30條（地方行政規則之效力）第1項規定：自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。

(B) 地方制度法第30條（地方行政規則之效力）第4項前段規定：第一項及第二項發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告。

(D) 地方制度法第30條（地方行政規則之效力）第5項規定：自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，「得」聲請司法院解釋之。



- (C) ▲下列何種事件，不得提起行政訴訟救濟？(A)不服行政執行之聲明異議決定 (B)不服促轉會之復查決定 (C)不服懲戒處分判決 (D)不服交通裁決。【110警大二技】

 解析

(A) 實務見解：應先提出訴願，後提出行政訴訟：實務見解係採肯定說，最高法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議決議認為，行政執行法並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以行政執行法第9條作為限制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據，在法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為之異議決定者，仍得依法提起行政訴訟。

至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。

此外，實務見解認為「異議」為訴願先行程序，所以不服異議決定時，仍須提起訴願，訴願遭駁回後，才能向行政法院提起訴訟。

另，最高行政法院107年4月份第1次庭長法官聯席會議對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第9條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。

(B) 促進轉型正義條例第20條（復查；行政訴訟）規定：對於促轉會之行政處分不服者，除本條例另有規定外，得於收受處分書或公告期滿之次日起三十日內向促轉會申請復查；對於復查決定不服者，得於收受決定書之次日起二個月內提起行政訴訟。



（C）公務員懲戒法第64條規定：當事人對於懲戒法庭第一審之終局判決不服者，得於判決送達後二十日之不變期間內，上訴於懲戒法庭第二審。但判決宣示或公告後送達前之上訴，亦有效力。

（D）行政訴訟法第237條之1（交通裁決事件之範圍及合併提起非交通裁決事件之處置）第1項及第2項規定：本法所稱交通裁決事件如下：（第1項）

一、不服道路交通管理處罰條例第八條及第三十七條第六項之裁決，而提起之撤銷訴訟、確認訴訟。

二、合併請求返還與前款裁決相關之已繳納罰鍰或已繳送之駕駛執照、計程車駕駛人執業登記證、汽車牌照。

合併提起前項以外之訴訟者，應適用簡易訴訟程序或通常訴訟程序之規定。（第2項）



- (A) ▲我國國家賠償訴訟，依「國家賠償法」之規定，原則上係採取何種程序先行主義？(A) 協議程序 (B) 申訴程序 (C) 訴願程序 (D) 調解程序。【108警佐】

 解析

協議先行主義：

國家賠償法第10條（書面請求及協議書）規定：依本法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之。

（第1項）

賠償義務機關對於前項請求，應即與請求權人協議。協議成立時，應作成協議書，該項協議書得為執行名義。

（第2項）

當事人得提起損害賠償之訴之情形：

國家賠償法第11條（訴訟）規定：賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。但已依行政訴訟法規定，附帶請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴。（第1項）

依本法請求損害賠償時，法院得依聲請為假處分，命賠償義務機關暫先支付醫療費或喪葬費。（第2項）



- (A B C D) ▲下列關於國家責任之敘述，何者正確？(A) 國家責任包括「國家賠償」及「損失補償」(B) 冤獄賠償本質上屬於「刑事補償」(C) 《憲法》第24條規定人民得依法律向國家請求賠償屬於「憲法委託」(D) 經治安機關逮捕以罪嫌不足逕行釋放前受羈押之人民，有權請求國家賠償(E) 為追求公益，人民財產權負有容忍特別犧牲義務，國家不負損失補償責任。【112警佐】



解 析

(E) 國家不法行為造成人民損害可以提起國家賠償，這是國家賠償法所明文承認的。惟若現在有國家使用合法的行為，造成人民損害，人民是否可以有辦法救濟呢？

一、因公益而特別犧牲的補償責任，它的理論基礎是基於平等原則而來「負擔平等」的要求，所以如果基於公益上的理由，特定人因此而受到特別沉重的負擔，而且是被迫為了公眾而可以勉強讓這個人民忍受的犧牲，國家就應該透過補償的方式，進行平衡，這種類型的補償，包括徵收，準徵收的侵害，具徵收效力的侵害、強要（公益）犧牲的侵害。

二、我國實務上，有關土地徵收案件，也都肯認是因公益而遭受特別犧牲。

憲法法庭釋字第670號解釋（解釋爭點：冤賠法第2條第3款因故意或重大過失受押不賠償違憲？）人民受憲法第十五條保障之財產權，因公益需要而受特別犧牲者，應由國家依法律予以補償，已迭經本院解釋在案（本院釋字第四〇〇號、第四二五號、第五一六號、第六五二號解釋參照）。



- (A) ▲有關立法院會議之敘述，下列何者錯誤？(A) 秘密會議應予速記、錄音，一律不得公開 (B) 除秘密會議外，立法院應透過電視、網路等媒體通路，全程轉播該院會議、委員會會議及黨團協商實況，並應全程錄影、錄音 (C) 行政院院長或各部、會首長，得請開秘密會議 (D) 立法院會議，公開舉行，必要時得開秘密會議。【111警大二技】



解析

(A) 立法院組織法第5條（會議公開原則及例外）第4項規定：秘密會議應予速記、錄音，不得公開。但經院會同意公開者，不在此限。

(B) 立法院組織法第5條（會議公開原則及例外）第3項規定：除秘密會議外，立法院應透過電視、網路等媒體通路，全程轉播本院會議、委員會會議及黨團協商實況，並應全程錄影、錄音。

(C) 立法院組織法第5條（會議公開原則及例外）第2項規定：行政院院長或各部、會首長，得請開秘密會議。

(D) 立法院組織法第5條（會議公開原則及例外）第1項規定：立法院會議，公開舉行，必要時得開秘密會議。



- (A) ▲依立法院組織法第10條第1項規定，下列何者非立法院依憲法第67條規定設置之委員會？(A)立法院全院委員會 (B)立法院內政委員會 (C)立法院外交及國防委員會 (D)立法院經濟委員會。【112地特四】

 解析

立法院組織法第10條（各委員會之設置）規定：立法院依憲法第六十七條之規定，設下列委員會：（第1項）

一、內政委員會。

二、外交及國防委員會。

三、經濟委員會。

四、財政委員會。

五、教育及文化委員會。

六、交通委員會。

七、司法及法制委員會。

八、社會福利及衛生環境委員會。

立法院於必要時，得增設特種委員會。（第2項）



- (B) ▲下列何者不是行政院會議之成員？(A) 國防部長 (B) 參謀總長 (C) 政務委員 (D) 內政部長。【111一般警特四、108警佐】



解析

行政院會議議事規則第2條第1項規定：行政院會議出席人員如下：

一、政院院長、副院長。

二、各部會首長。

三、政務委員。

四、行政院人事行政總處、行政院主計總處、中央銀行首長。

112.4.16.最新修正行政院組織法第3條（各部之設置）規定：行政院設下列各部：

一、內政部。

二、外交部。

三、國防部。

四、財政部。

五、教育部。

六、法務部。

七、經濟部。

八、交通部。

九、勞動部。

十、農業部。

十一、衛生福利部。

十二、環境部。

十三、文化部。

十四、數位發展部。



行政院組織法第4條（各委員會之設置）規定：行政院設下列各委員會：

- 一、國家發展委員會。
- 二、國家科學及技術委員會。
- 三、大陸委員會。
- 四、金融監督管理委員會。
- 五、海洋委員會。
- 六、僑務委員會。
- 七、國軍退除役官兵輔導委員會。
- 八、原住民族委員會。
- 九、客家委員會。

※111年1月19日總統令修正公布行政院組織法第3、4、15條條文，行政院定自111年7月27日施行；修正內容：增設數位發展部，並將科技部調整為國家科學及技術委員會。112年4月26日總統華總一義字第11200033891號令修正公布第3條條文；施行日期，由行政院定之。



- (A B) ▲下列各機關之隸屬關係，何者正確？(A)立法院設議政博物館 (B)行政院設國立故宮博物院 (C)總統府設國家人權委員會 (D)教育部設國史館 (E)內政部設中央選舉委員會。【110警大二技】

 解 析

(A) 立法院組織法第15條（各處局館中心之設置）規定：立法院設下列各處、局、館、中心：

- 一秘書處。
- 二議事處。
- 三公報處。
- 四總務處。
- 五資訊處。
- 六法制局。
- 七預算中心。
- 八國會圖書館。
- 九中南部服務中心。
- 十議政博物館。

(B) 行政院組織法第8條（國立故宮博物院之設置）規定：行政院設國立故宮博物院。

(C) 監察院組織法第3條（委員會及國家人權委員會之設置）第2項規定：監察院設國家人權委員會，其組織另以法律定之。

(D) 中華民國總統府組織法第17條（中研院、國史館及國父陵園管理委員會之設置）規定：中央研究院、國史館、國父陵園管理委員會隸屬於總統府，其組織均另以法律定之。

(E) 行政院組織法第9條（獨立機關之設置）規定：行政院設下列相當中央二級獨立機關：

- 一中央選舉委員會。
- 二公平交易委員會。
- 三國家通訊傳播委員會。



- (C E) ▲下列有關各級選舉委員會之敘述，何者正確？(A) 中央選舉委員會隸屬於內政部 (B) 中央選舉委員會委員由行政院院長逕行遴派之 (C) 直轄市選舉委員會隸屬於中央選舉委員會 (D) 各級選舉委員會委員，均應由無黨籍人士派充之 (E) 中央選舉委員會委員採任期制。【109警佐】



解 析

(A) 行政院組織法第9條（獨立機關之設置）規定：行政院設下列相當中央二級獨立機關：

- 一、中央選舉委員會。
- 二、公平交易委員會。
- 三、國家通訊傳播委員會。

(B) (E) 中央選舉委員會組織法第3條（委員職掌及任期）第2項規定：主任委員、副主任委員及委員均由行政院院長提名經立法院同意後任命。委員任期為四年，任滿得連任一次。但本法施行後，第一次任命之委員，其中五人之任期為二年。

(C) (D) 直轄市縣市選舉委員會組織準則第1條規定：「中央選舉委員會為辦理選舉業務，於直轄市、縣（市）各設直轄市、縣（市）選舉委員會。」

轄市縣市選舉委員會組織準則第3條第1項規定：「直轄市選舉委員會置委員九人至十三人；縣（市）選舉委員會置委員五人至十一人，均為無給職，任期四年，由中央選舉委員會提請行政院院長派充之，並指定一人為主任委員，執行委員會議決議，綜理選舉委員會事務並指揮監督所屬職員。」

中央選舉委員會（簡稱中選會）是中華民國全國選舉行政事務最高主管機關，為行政院轄屬的獨立機關。其亦負責管轄各地方選舉委員會（指直轄市縣市選舉委員會）。



- (B) ▲下列何者非屬中央二級獨立機關？(A) 公平交易委員會
(B) 金融監督管理委員會 (C) 中央選舉委員會 (D)
國家通訊傳播委員會。【109警佐】

 解析

行政院組織法第9條（獨立機關之設置）規定：行政院設下列相當中央二級獨立機關：

- 一中央選舉委員會。
- 二公平交易委員會。
- 三國家通訊傳播委員會。



另，促進轉型正義委員會（簡稱促轉會）（參：維基百科／<https://zh.wikipedia.org/zh-hant/促進轉型正義委員會>）：曾是中華民國行政院屬下任務型編制的二級獨立機關，負責有關轉型正義的事項。其依《促進轉型正義條例》授權成立，主要針對過去的威權獨裁統治時期，規劃和推動還原歷史真相、開放政治檔案、平復司法不公、促進社會和解、不當黨產的處理及運用等工作。

2017年12月5日，立法院三讀通過《促進轉型正義條例》。到了2018年5月31日，促進轉型正義委員會正式掛牌成立，辦公室位址則位在臺北市大安區安和路。依據《促進轉型正義條例》，促轉會為任務型機關，任期2年，必要時經行政院長同意可延期，成立之後已延期2次，其階段性任務於2022年5月30日完成而結束運作。2022年5月在其依規定解散之後，行政院應設推動「轉型正義會報」，由行政院長擔任召集人，並增訂6大部會承接應辦理的轉型正義事項；至今，行政院人權及轉型正義處成為推動轉型正義會報的幕僚單位，負責以下任務：

- 一、人權保障及轉型正義政策、計畫、法案之規劃、研議、審查、研究發展。
- 二、國際人權規範研究及國際人權組織合作交流之推動。
- 三、人權指標、人權預算、人權影響評估機制之統合規劃及推動。
- 四、人權保障措施之推動、協調及業務督導。
- 五、國際人權公約、國家人權報告、人權教育之統合規劃及業務督導。
- 六、政治檔案開放、加害者識別與處置之協調及業務督導。
- 七、威權象徵處置、不義遺址保存、轉型正義教育之協調及業務督導。
- 八、平復司法不法與行政不法、受害者權利回復、政治暴力受難者與家屬創傷療癒之協調及業務督導。
- 九、促進轉型正義基金之協調及業務督導。
- 十、其他有關人權及轉型正義事項。



(A B C) ▲下列何者為行政院所設，相當於中央二級之獨立機關？(A) 公平交易委員會 (B) 國家通訊傳播委員會 (NCC) (C) 中央選舉委員會 (D) 金融監督管理委員會 (E) 國家發展委員會。【108警大二技】

 解析

行政院組織法第9條（獨立機關之設置）規定：
行政院設下列相當中央二級獨立機關：

- 一、中央選舉委員會。
- 二、公平交易委員會。
- 三、國家通訊傳播委員會。

另，促進轉型正義委員會（簡稱促轉會）（參：維基百科/<https://zh.wikipedia.org/zh-hant/促進轉型正義委員會>）：在過去，曾是中華民國行政院屬下任務型編制的二級獨立機關，負責有關轉型正義的事項。其依《促進轉型正義條例》授權成立，主要針對過去的威權獨裁統治時期，規劃和推動還原歷史真相、開放政治檔案、平復司法不公、促進社會和解、不當黨產的處理及運用等工作。



2017年12月5日，立法院三讀通過《促進轉型正義條例》。到了2018年5月31日，促進轉型正義委員會正式掛牌成立，辦公室位址則位在臺北市大安區安和路。依據《促進轉型正義條例》，促轉會為任務型機關，任期2年，必要時經行政院長同意可延期，成立之後已延期2次，然，其階段性任務於2022年5月30日完成而結束運作。2022年5月在其依規定解散之後，行政院應設推動「轉型正義會報」，由行政院長擔任召集人，並增訂6大部會承接應辦理的轉型正義事項；至今，行政院人權及轉型正義處成為推動轉型正義會報的行政院所屬幕僚單位，專責以下任務：

- 一、人權保障及轉型正義政策、計畫、法案之規劃、研議、審查、研究發展。
- 二、國際人權規範研究及國際人權組織合作交流之推動。
- 三、人權指標、人權預算、人權影響評估機制之統合規劃及推動。
- 四、人權保障措施之推動、協調及業務督導。
- 五、國際人權公約、國家人權報告、人權教育之統合規劃及業務督導。
- 六、政治檔案開放、加害者識別與處置之協調及業務督導。
- 七、威權象徵處置、不義遺址保存、轉型正義教育之協調及業務督導。
- 八、平復司法不法與行政不法、被害人權利回復、政治暴力受難者與家屬創傷療癒之協調及業務督導。
- 九、促進轉型正義基金之協調及業務督導。
- 十、其他有關人權及轉型正義事項。



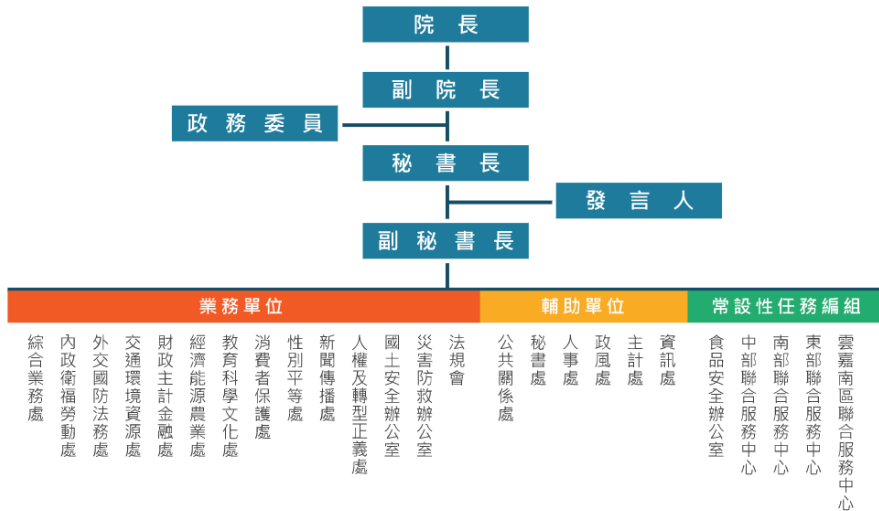
(A D E) ▲下列哪些機關具有中央二級獨立機關地位？(A) 公平交易委員會 (B) 金融監督管理委員會 (C) 促進轉型正義委員會 (D) 國家通訊傳播委員會 (NCC) (E) 中央選舉委員會。【110警大二技】

解析

(C) 在過去，曾是中華民國行政院屬下任務型編制的二級獨立機關，然，其階段性任務於2022年5月30日完成而結束運作。行政院人權及轉型正義處成為推動轉型正義會報的行政院所屬幕僚單位（業務單位）。

行政院本部組織架構圖（參：<https://www.ey.gov.tw/Page/5B2AEEC44E87F370>）：

行政院本部組織架構圖：





- (B) ▲法定職權係以保障人權為目的，不在於追究公務人員或政府機關之違失或責任，具有事前預防性質，得就潛在人權問題進行訪視、研究或系統性國家詢查，並提出柔性改善或修法建議的機關為：(A) 監察院 (B) 國家人權委員會 (C) 促進轉型正義委員會 (D) 行政院人權及轉型正義處 (E) 轉型正義會報。【作者自行設計】

 解析

國家人權委員會於2020年8月1日成立，其法定職權係以保障人權為目的，不在於追究公務人員或政府機關之違失或責任，具有事前預防性質，得就潛在人權問題進行訪視、研究或系統性國家詢查，並提出柔性改善或修法建議，自與監察院的定位、功能、使命、工作方法有所區別。

人權會成立以來，所有人權委員，無不兢兢業業，克盡職責，以建構符合「巴黎原則」之獨立、專責、多元的國家人權機構，秉持成為國家的良心、人民的依靠，推動各項職權業務，並落實執行，期能讓人權業務延續、不斷向前。

國家人權委員會甫成立2周年，相關工作方法仍待積極建置，2022年我國共進行4場人權公約國際審查之結論性意見或建議，對於人權會在收受申訴、監督公約落實等職權之強化，以及積極與國際人權組織交流等皆有明確要求。

在陳菊主委的帶領以及王榮璋副主委的襄助之下，人權會已完成包括「國家人權委員會撰提各人權公約國家報告獨立評估意見及參與國際審查作業手冊」、「國家人權委員會監督各人權公約結論性意見之落實作業規範」、「國家人權委員會處理人權陳情及申訴案件作業程序」等基礎工作方法的建置。



報載本會王榮璋副主任委員監察調查案件過低部分，其於人權會督導身心障礙者權利公約（CRPD）第二次國家報告之獨立評估意見案，發展本會CRPD獨立監督機制，並規劃符合可及性／無障礙之申訴系統，肇建本會多項重大整體性措施，確立人權會制度性的工作機制，近期刻正協助進行國家人權委員會2023-2026中程策略計畫之意見徵詢及擬訂，併予說明。（參：監察院，〈國家人權委員會全體委員，齊心努力守護人權，建構符合巴黎原則人權保障機關〉／<https://nhrc.cy.gov.tw/news/detail?id=bb4e0faf-6878-49e2-b331-374c99c92ca9>）

- (D) ▲我國國家人權委員會，隸屬於下列哪一憲政機關？(A) 總統府 (B) 行政院 (C) 立法院 (D) 監察院。【109警大二技、109警佐】



解析

監察院組織法第3條（委員會及國家人權委員會之設置）第2項規定：監察院設國家人權委員會，其組織另以法律定之。



- (A C D) ▲《法官法》所稱法官，係指下列何者？(A) 司法院大法官 (B) 高等檢察署檢察官 (C) 懲戒法院法官（舊稱：公務員懲戒委員會委員）(D) 各法院法官 (E) 地方檢查署主任檢察官。【108警大二技／作自行改編】



解 析

法官法第2條（法官之定義範圍）第1項及第2項規定：本法所稱法官，指下列各款之人員：

（第1項）

一、司法院大法官。

二、懲戒法院法官。

三、各法院法官。

前項第三款所稱之法官，除有特別規定外，包括試署法官、候補法官。（第2項）

- (C) ▲下列何者非屬行政機關？(A) 行政院人事行政總處 (B) 公平交易委員會 (C) 總統府第一局 (D) 臺北市政府衛生局。【111警升官等】



解 析

行政機關—非公法人：《行政程序法》第2條第2項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」《行政程序法》第2條第3項規定：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」亦即，行政機關係幫公法人執行公共事務的機關。行政機關不可為權利義務的主體，只是在權力主體底下做事而已。例如：警察局、消防局、環保局、衛生局、文化局、稅捐稽徵處等，均係行政機關。

至於行政機關下的內部單位—非公法人：內部單位，係行政機關內部基於分工原則所劃分的分支組織，用以協助或達成行政機關目的的組織。例如：臺北市政府財政局內設第一至第五科的「科」。

(C) 行政機關下的內部單位。



(D) ▲下列何者為公法人？(A) 省政府 (B) 直轄市政府 (C) 中央選舉委員會 (D) 直轄市山地原住民區。【109警佐】



公法人：係國家機關中可以作為權利義務主體的機關。

例如：國家、直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）等
（註：過去，農田水利會為公法人³，現農田水利會已

3 111年憲判字第15號【農田水利用地照舊使用案】：中華民國59年2月9日修正公布之農田水利會組織通則第11條第2項前段規定：「原提供為水利使用之土地，應照舊使用」（109年7月22日制定公布之農田水利法第11條第1項規定：「本法施行前提供農田水利會水利使用之土地，應照舊使用。」意旨相同）。其應照舊使用之土地，如屬人民所有，而未以租用、價購或其他方式取得權源，因其已形成個人之特別犧牲，即應依法徵收，給予相當之補償，並於3年內擬定徵收補償相關計畫，籌措財源，俾於合理期限內逐步完成徵收補償，始符憲法第15條保障人民財產權之意旨。

二、農田水利用地屬公物，照舊使用係為確保特別重要公益之實現：農田水利事業包括農田之灌溉、排水及防洪等，乃農業發展所必需，攸關國家經濟及民生。臺灣農田水利事業由來已久，日治時期，原以民間經營為主之農田水利事業，逐步納入政府公權力範圍，先後設立公共埤圳組合、官設埤圳組合及水利組合等農田水利組織，其經營之模式雖略有不同，但均具有依政府法令設立運作、受政府監督、行使公權力及相關爭議由官廳裁決之公法人或公務機關之特色。日本統治結束前，臺灣各農田水利組織即調整合併為具公法人性質之水利組合。第二次世界大戰結束後，政府接收日治時期之水利組合，幾經變革，迨44年1月19日修正公布水利法第3條規定：「（第1項）本法所稱主管機關，在中央為中央水利主管機關；在省為省政府，在市為市政府，在縣為縣政府。（第2項）主管機關得視各地方區域之需要，核准設立地方水利自治團體，協助政府推行水利事業。（第3項）前項水利自治團體為公法人，其組織規程由省府擬訂，呈請行政院核定之。」之後，臺灣省政府委員會及臺灣省臨時省議會依上開規定於同年4月間審議通過臺灣省各地農田水利會組織規程，呈奉行政院同年9月17日核准公布施行，臺灣省各地原有水利組織自此一律改定為臺灣省○○農田水利會。又水利法於52年12月10日重加修正，其第12條規定：「（第1項）主管機關得視地方區域之需要，核准設立農田水利會，秉承政府推行農田灌溉事業。（第2項）前項農田水利會為公法人，其組織通則另定之。」依此，農田水利會組織通則乃於54年7月2日制定公布。又鑑於農田水利用地，雖有遠自日治時期，即由農田水利組織依法取得其所有權或使用權者，惟亦有不屬於此情形，而由農田水利組織實際使用者，實施耕者有其田條例臺灣省施行細則第37條規定：「原供被徵收土地灌溉排水使用之水源、井、溝渠等及其他水利設施，於耕地徵收後，依原利用方式繼續利用，所有權人不得拒絕。」並經臺灣省政府以42年5月29日府建水字第50502號令公告農民使用他人之土地為水路者，一律照舊使用，惟最高法院對此有不同判決，為免影響灌溉發生糾紛，乃於59年2月9日修正公布增訂系爭規定（第1屆立法院第44會期第20次會議議案關係文書，院總第293號，政府提案第1030號；立法院公報，第59卷，第2期，委員會紀錄，頁1至2參照）。按國家為達成行政任務，除層級式行政體制之直接行政外，亦得另設具獨立法人格之行政主體，以間接行政方式為之，惟須有組織法作為設置依據，其業



改制為行政院農委會之農田水利署，非法人、非行政法人，屬公務機關。同時，農田水利署為行政機關，非行政主體，其行政行為之效力應歸屬於行政主體——行政院）。

行政機關—非法人：《行政程序法》第2條第2項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」《行政程序法》第2條第3項規定：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」亦即，行政機關係幫公法人執行公共事務的機關。行政機關不可為權利義務的主體，只是在權力主體底下做事而已。例如：警察局、消防局、環保局、衛生局、文化局、稅捐稽徵處等，均係行政機關。

至於行政機關下的內部單位—非法人：內部單位，係行政機關內部基於分工原則所劃分的分支組織，用以協助或達成行政機關目的的組織。例如：台北市政府財政局內設第一至第五科的「科」。

務權責須緊扣設置目的，並受國家監督。又行政任務之達成，除需配置行政人員外，尚須藉助公物，不待贅言。

自44年1月19日修正公布水利法第3條及同年9月17日公布施行臺灣省各地農田水利會組織規程起，農田水利會即為公法人，屬國家間接行政之行政主體，協助政府推行農田水利事業，並受國家監督（54年7月2日公布農田水利會組織通則第31條第2項、第6章監督及輔導等規定參照）。由農田水利會興建、管理、養護或改善之農田水利設施及供農田水利使用之土地，設置目的係為促進農田水利事業，於農田水利事業區域內就農田之取水、汲水、輸水、蓄水及排水等灌溉排水事項提供公共使用，其性質自屬公物（農田水利法第3條規定參照）。109年7月22日制定公布農田水利法，自同年10月1日施行，農田水利會由公法人改制為行政機關，該法施行前原由農田水利會管理之農田水利設施及供農田水利使用之土地，回歸國家直接行政，改由行政院農業委員會（下稱農委會）管轄（農田水利會組織通則第10條、農田水利法第1條、第2條及第18條規定參照），其性質仍屬公物。



權利義務的主體（行政主體）：即係可以獨立做出行政決策，並為所做決策負責的主體。而，可以作為行政主體的公法人，包括：

一、國家。

二、地方自治團體（《地方制度法》第2條第1款）：指依《地方制度法》實施地方自治，具公法人地位之團體。→包括：直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）。

三、行政法人：行政法人為公法人的一種，乃新公共管理風潮下的產物，為因應公共事務的龐大與複雜性，原本由政府組織負責的公共事務，經執行後，被普遍認為不適合再以政府組織繼續運作，而牽涉的公共層面，又不適合以財團的形式為之，遂有「行政法人」的設置〔(一)2014至2015年：隨著行政院組織改造，國立中正文化中心裁撤，其所屬廳舍兩廳院與組織均納入新成立的行政法人國家表演藝術中心（監督機關為文化部），隨後陸續有國家中山科學研究院（監督機關為國防部）、國家運動訓練中心（監督機關為教育部）和國家災害防救科技中心（監督機關為科技部）等組織改制為行政法人。(二)2017年1月，高雄市成立第一個由地方政府監督設立的行政法人高雄市專業文化機構（監督機關為高雄市政府），目前管理高雄市立歷史博物館、高雄市電影館與高雄市立美術館。2017年4月，臺南市立美術館成立董監事會。(三)2017年9月，第一個行政法人公共圖書館系統組織成立，高雄市立圖書館正式改制為行政法人，由高雄市政府監督。(四)2018年：1月，高雄流行音樂中心掛牌成立，在海洋文化及流行音樂中心啟用前率先進行後續場館規劃，並推動流行音樂事業，為台灣第一個由政府挹注資源的流行音樂專責機構。8月2日，內政部監督的國家住宅及都市更新中心成立。〕。



亦即，我國現行行政法人有：國家表演藝術中心亦即，我國現行行政法人有：國家表演藝術中心（中正文化中心原來已成立行政法人，後經修法併入國家表演藝術中心之行政法人中之一部分）、國家中山科學研究院、國家災害防救科技中心、國家運動訓練中心、國家住宅及都市更新中心等。

又，國家資通安全科技中心是行政院任務編組之單位而已，非行政法人。

放射性管理中心草案目前尚在立法中，故目前行政法人放射性廢棄物管理中心尚未係行政法人。

另，國家太空中心改制為「行政法人」（參：<https://tw.stock.yahoo.com/news/taiwan-space-agency-072705464.html>）：總統蔡英文2023年1月6日下午前往新竹市出席「國家太空中心揭牌典禮」時表示，國家太空中心正式改制為行政法人，是推動太空產業發展非常關鍵的里程碑，讓發展太空產業的能量更加完備，為太空產業打造更完善的練兵場，也讓台灣的廠商能取得更完整的「飛行履歷」，進而獲得國際的認可。

蔡英文指出，國家太空中心正式改制為行政法人，是推動太空產業發展非常關鍵的里程碑；改制為行政法人之後，能提供更有彈性的制度及環境，讓發展太空產業的能量更加完備，為太空產業打造更完善的練兵場，也讓台灣廠商能取得更完整的「飛行履歷」，進而獲得國際的認可。

此外，蔡英文也感謝國科會主委吳政忠、國家太空中心主任吳宗信及行政團隊的努力，在短短一年時間內，完成《太空發展法》以及《國家太空中心設置條例》的立法，為太空產業的發展奠定重要的基礎。她相信，在政府的全力推動及產官學界的合作努力之下，一定能讓台灣的太空產業在國際上占有重要的一席之地。

「國家太空中心設置條例」2023年1月1日施行，原隸屬於財團法人國家實驗研究院的國家太空中心，正式改制為「行政法人國家太空中心」，英文名稱改為「TASA（Taiwan Space Agency）」，成為國科會轄下新設的法人機構。



本題：

(A) 省政府為行政院派出機關（依《地方制度法》第2條第1款規定：地方自治團體：指依本法實施地方自治，具公法人地位之團體。省政府為行政院派出機關，省為非地方自治團體。），故非為公法人。

(B) 直轄市政府（例如：高雄市政府）、縣（市）政府為行政機關，故非為公法人。

(C) 中央選舉委員會為相當中央二級獨立機關，故非為公法人。

(D) 直轄市山地原住民區：2010年起，部分縣市改制為直轄市，區域內的鄉鎮市也跟著改制為「區」。依《地方制度法》規定，直轄市管轄的「區」並非如同鄉、鎮、縣轄市屬於「地方自治團體」，因此無自治權，區公所為市政府派出機關。原本為尊重原住民自治精神所設立的山地鄉，也隨之改制為「區」，因而喪失自治權。增修專章恢復自治權臺灣現有六原住民區經多方爭取後，才於中華民國2014年1月29日總統華總一義字第10300013731號令增訂第83-2~83-8條條文及第四章之一（章名：直轄市山地原住民區）於《地方制度法》中增列專章（第四章之一）規範「直轄市山地原住民區」，明定其為地方自治團體，恢復原有的自治權，目前共有新北市烏來區、桃園市復興區、臺中市和平區，以及高雄市桃源區、那瑪夏區、茂林區六個直轄市山地原住民區。→其為地方自治團體→地方自治團體，依《地方制度法》實施地方自治，具公法人地位之團體。



- (A C D) ▲下列何者屬地方自治團體？(A) 新北市烏來區 (B) 桃園市龜山區 (C) 竹東鎮 (D) 花蓮市 (E) 省。【109警佐】

 解析

(A) 新北市烏來區→其為地方自治團體→地方自治團體，依《地方制度法》實施地方自治，具公法人地位之團體。

(B) 桃園市龜山區：桃園市龜山區為直轄市派出單位。依《地方制度法》規定，直轄市管轄的「區」並非如同鄉、鎮、縣轄市（屬於「地方自治團體」）。→直轄市管轄的「區」並非屬於「地方自治團體」。

(C) 竹東鎮／新竹縣竹東鎮—為鄉（鎮、市）中之鎮：地方自治團體（《地方制度法》第2條第1款）：指依《地方制度法》實施地方自治，具公法人地位之團體。→包括：直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）。

(D) 花蓮市／花蓮縣花蓮市—為鄉（鎮、市）中之市：地方自治團體（《地方制度法》第2條第1款）：指依《地方制度法》實施地方自治，具公法人地位之團體。→包括：直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）。

(E) 省：省政府為行政院派出機關，省為非地方自治團體。



- (C D E) ▲下列有關地方自治團體之敘述，何者正確？(A) 桃園市八德區為直轄市派出單位 (B) 基隆市暖暖區八南里為地方自治團體 (C) 地方自治團體為依地方制度法實施地方自治，具公法人地位之團體 (D) 雲林縣為地方自治團體 (E) 省政府為行政院派出機關，省為非地方自治團體。【108警大二技】

 解析

(A) 桃園市八德區：桃園市八德區為直轄市派出單位。依《地方制度法》規定，直轄市管轄的「區」並非如同鄉、鎮、縣轄市（屬於「地方自治團體」）。→直轄市管轄的「區」並非屬於「地方自治團體」。

(B) 基隆市暖暖區八南里→省轄市（即指縣（市）中之市）：目前臺灣設有基隆市、新竹市、嘉義市三個市。（目前臺灣有十一個縣、三個市（即省轄市）：三個市包括基隆市、新竹市、嘉義市；十一個縣包括宜蘭縣、新竹縣、苗栗縣、彰化縣、南投縣、雲林縣、嘉義縣、屏東縣、花蓮縣、臺東縣、澎湖縣。）→依《地方制度法》規定，縣（市）管轄的「區」並非如同鄉、鎮、縣轄市（屬於「地方自治團體」）。→縣（市）管轄的「區」並非屬於「地方自治團體」。→縣（市）管轄的「區」下的里，自亦非屬「地方自治團體」。

(C) 地方自治團體為依地方制度法實施地方自治，具公法人地位之團體：依《地方制度法》第2條第1款規定：地方自治團體：指依本法實施地方自治，具公法人地位之團體。

(D) 雲林縣為縣（市）地方自治團體（《地方制度法》第2條第1款）：指依《地方制度法》實施地方自治，具公法人地位之團體。

→包括：直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）。

(E) 省政府為行政院派出機關，省為非地方自治團體。



- (A) ▲關於地方行政機關人員受質詢或備詢之義務，下列敘述何者錯誤？(A)就中央對地方之補助款預算案，有至立法院受質詢之義務(B)除法律有明定外，無出席立法院委員會備詢之義務(C)地方首長與一級單位主管，就其主管業務，有受地方議會質詢之義務(D)地方議會於業務質詢時，相關地方政府之業務主管應列席備詢。【112高考三級】



(A) (B) 憲法法庭釋字第498號解釋（解釋爭點：地方政府人員有無赴立院委員會備詢義務？）指出，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。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。



(C) (D) 地方制度法第48條（施政報告與質詢）規定：直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會定期會開會時，直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長應提出施政報告；直轄市政府各一級單位主管及所屬一級機關首長、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所各一級單位主管及所屬機關首長，均應就主管業務提出報告。（第1項）

直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表於議會、代表會定期會開會時，有向前項各該首長或單位主管，就其主管業務質詢之權；其質詢分為施政總質詢及業務質詢。業務質詢時，相關之業務主管應列席備詢。（第2項）

- (D) ▲立法院為落實兒童權利公約，制定兒童權利公約施行法，關於其法律屬性，下列敘述何者正確？(A) 固有法及國內法 (B) 繼受法及國際法 (C) 固有法及成文法 (D) 繼受法及國內法。【111普考】



解析

(D) 繼受法：受外國文化及法制思想的影響，而參酌制定作為本國之法律。例如我國民法就是以德國、日本的民法為藍本而繼受過來的。而兒童權利公約施行法係落實國際公約而制定者。

國際公約既已成為公約施行法，即具有國內法效力。同時，兒童權利公約施行法係內國法，故聯合國兒童權利委員會之解釋，不得作為該法解釋適用之依據。



- (A B D E) ▲聯合國人權公約在我國完成制定「施行法」並開始實施，明定公約所揭示保障人權規定具有國內法效力的包括：(A) 《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約》(B) 《消除對婦女一切形式歧視公約》(C) 《聯合國禁止酷刑公約》(D) 《兒童權利公約》(E) 《身心障礙者權利公約》。【111警佐】



解 析

聯合國九大核心人權公約（參：<https://covenantwatch.org.tw/un-core-human-rights-treaties/>）：除了台灣社會較為熟知的人權「兩公約」以外，聯合國大會其實總共已通過了九部「核心人權公約」。各公約可能另有「任擇議定書（Optional Protocols）」規定，開放各締約國自願加入，例如：要求各國廢除死刑的《公政公約第二號任擇議定書》。

這九部「核心」人權公約與其他國際人權文書的不同之處在於，每一部公約都各自建立了由獨立專家所組成的委員會（Committee），也就是所謂的「條約機構（Treaty Bodies）」，負責監督各個締約國的落實情況。這些條約監督委員會皆由在人權領域具有公認才能的獨立專家組成，專家由締約國提名和選舉，任期固定為四年，屆滿可連任。委員會的權限雖然不盡相同，但通常都包括：

- 一就公約特定內涵，發布權威性的《一般性意見（General Comments）》或《一般性建議（General Recommendations）》解釋；
- 二審查國家定期提交之「國家報告」，作出《結論性意見與建議（Concluding Observations and Recommendations, COR）》；
- 三根據「任擇議定書」規定，受理締約國人民提出的個人申訴。

雖然台灣因為國際地位爭議，無法成為任何國際人權公約的正式「締約國」，但是從2009年立法院通過《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》以來，已經透過此一國會立法之「施行法」模式承認五部核心人權公約之人權保障規定「具有國內法效力」，並且比照聯合國之制度建立了一套「在地」的報告審查機制。

值得說明的是，在中華民國仍為聯合國會員國時，曾經依循正式的國際法規定，簽署了《消除一切形式種族歧視國際公約（ICERD）》，理應成為對我國有拘束力之法律文件，不過實務上並未受到相應重視。至於其餘公約，先前受邀來台之國家報告國際審查委員也持續建議我國政府，應當將其餘核心人權公約的國內法化作為推動人權保障的重要目標之一。

目前台灣已經通過過施行法之核心人權公約：

- 一、ICCPR：公民與政治權利國際公約。
- 二、ICESCR：經濟社會文化權利國際公約。
- 三、CEDAW：消除對婦女一切形式歧視公約。
- 四、CRC：兒童權利公約。
- 五、CRPD：身心障礙者權利公約。

尚未透過施行法國內法化之核心人權公約：

- 一、ICERD：消除一切形式種族歧視國際公約。
- 二、ICMW：保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約。
- 三、ICPPED：保護所有人免遭強迫失蹤國際公約。
- 四、CAT：禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約。



- (D) ▲關於臺北市政府發布之建築物施工鄰損事件爭議處理規則，下列敘述何者錯誤？(A) 此為地方自治團體之自治規則 (B) 若無自治條例授權，不得直接規範人民權利義務 (C) 如其有牴觸授權之自治條例，由中央各該主管機關函告無效 (D) 因其為依自治條例授權所訂定者，應函報上級主管機關核定後實施。【112警特三】

 解析

地方制度法第27條（訂定自治規則）規定：直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或法律、基於法律授權之法規、自治條例之授權，訂定自治規則。（第1項）

前項自治規則應分別冠以各該地方自治團體之名稱，並得依其性質，定名為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。（第2項）

直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）自治規則，除法律或基於法律授權之法規另有規定外，應於發布後分別函報行政院、中央各該主管機關、縣政府備查，並函送各該地方立法機關查照。（第31項）



- (A) ▲聯合國消除對婦女一切形式歧視公約並未提及下列何種權利或保障？(A) 保障婦女享有資訊隱私的權利 (B) 保障婦女平等受教育的權利 (C) 提供婦女有關懷孕、分娩和產後期間的適當服務 (D) 消除婦女在經濟生活上的歧視。【112高考三級】

 解析

聯合國消除對婦女一切形式歧視公約（參：行政院，性別平等會／<https://gec.ey.gov.tw/Page/FA82C6392A3914ED>）：1979（民國68）年聯合國大會通過「消除對婦女一切形式歧視公約」（以下簡稱CEDAW），並在1981（民國70）年正式生效，其內容闡明男女平等享有一切經濟、社會、文化、公民和政治權利，締約國應採取立法及一切適當措施，消除對婦女之歧視，確保男女在教育、就業、保健、家庭、政治、法律、社會、經濟等各方面享有平等權利。此一公約可稱之為「婦女人權法典」，開放給所有國家(state)簽署加入，不限於聯合國會員國，全世界已有189個國家簽署加入。

CEDAW內容詳列各項性別平等權利，包含參與政治及公共事務權、參與國際組織權、國籍權、教育權、就業權、農村婦女權、健康權、社會及經濟權、法律權、婚姻及家庭權等。

鑑於保障婦女權益已成國際人權主流價值，我國為提升我國之性別人權標準，落實性別平等，行政院爰於2006（民國95）年7月8日函送公約由立法院審議，經立法院於2007（民國96）年1月5日議決，2月9日總統批准並頒發加入書。為明定CEDAW具國內法效力，行政院於2010（民國99）年5月18日函送「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」草案，經立法院2011（民國100）年5月20日三讀通過，總統6月8日公布，自2012（民國101）年1月1日起施行。



消除對婦女一切形式歧視公約施行法，要求各級政府機關必需採取立法或行政措施，消除性別歧視，並積極促進性別平等各級政府行使職權，應符合公約有關性別人權保障之規定，並應籌劃、推動及執行公約規定事項。同時需依照CEDAW規定，每4年提出我國消除對婦女歧視國家報告，並邀請相關學者專家及民間團體代表審閱；各級政府機關執行公約所保障各項性別人權規定所需之經費，應依財政狀況，優先編列；另各級政府機關應於施行法施行3年內完成法令之制定、修正或廢止，及行政措施之改進，以符合CEDAW規定。

CEDAW於國內生效是我國推動性別平等的重要里程碑，促使我國性別人權狀況與國際接軌，兩性權益均獲得平等保障，性別歧視逐步消除。

聯合國消除對婦女一切形式歧視公約第十條規定：

締約各國應採取一切適當措施以消除對婦女的歧視，以保證婦女在教育方面享有與男子平等的權利，特別是在男女平等的基礎上保證。

聯合國消除對婦女一切形式歧視公約第十一條規定：

2. 締約各國為使婦女不致因結婚或生育而受歧視，又為保障其有效的工作權利起見，應採取適當措施。

（a）禁止以懷孕或產假為理由予以解僱，以及以婚姻狀況為理由予以解僱的歧視，違反規定者予以制裁。

聯合國消除對婦女一切形式歧視公約第十三條規定：

締約各國應採取一切適當措施以消除在經濟和社會生活的其他方面對婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上享有相同權利。



第二章 憲法法庭釋字及裁判（含憲法訴訟法）

【憲法訴訟法】

- (C) ▲下列何者非屬司法院大法官得實質審查之標的？(A) 抽象法規範是否違憲 (B) 機關權限爭議 (C) 政治問題爭議 (D) 政黨違憲解散。【111高考】



解析

憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定：「司法院大法官組成憲法法庭，依本法之規定審理下列案件：（第1項）

一、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。

二、機關爭議案件。

三、總統、副總統彈劾案件。

四、政黨違憲解散案件。

五、地方自治保障案件。

六、統一解釋法律及命令案件。

其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請程序應依其性質，分別適用解釋憲法或統一解釋法律及命令之規定。（第2項）」



- (A) ▲下列何者屬於憲法法庭之職權？(A) 統一法令解釋 (B) 總統罷免案之審理 (C) 大法庭裁定 (D) 法官彈劾案之審理。【111司特四】



憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定。

- (A) ▲下列何者，必須經大法官組成憲法法庭審理？(A) 政黨違憲解散案 (B) 總統罷免案 (C) 副總統繼任總統職位之確認 (D) 總統宣布戒嚴案。【111警升官等】



憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定。

- (C) ▲下列何者是憲法訴訟法明文規定之憲法法庭審理標的？(A) 關於適用憲法發生疑義之事項 (B) 關於主管機關應適用何等法律發生疑義之事項 (C) 關於法律或命令有無牴觸憲法之事項 (D) 關於省自治法縣自治法省法規及縣規章有無牴觸憲法之事項。【111地特三】



憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定。

- (D) ▲下列何者不是聲請釋憲之標的？(A) 法院組織法 (B) 公務人員任用法施行細則 (C) 行政機關函釋 (D) 行政處分。【112普考】



憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定。



- (B) ▲依大法官相關解釋及憲法訴訟法，下列何者不得為人民聲請釋憲之客體？(A) 行政機關依其職掌就有關法規所為函釋 (B) 高等法院座談會結論 (C) 懲戒法院確定判決 (D) 緊急命令執行要點。【112警特四】

 解析

憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定。

 解析

一、得為違憲審查之標的：

(一) 修憲條文（從釋字499、721大法官已表明修有界限，故其亦得為違憲審查之標的）。

(二) 法律（包含中央與地方）。

(三) 命令（法規命令、行政規則、自治規則、大學自治規章、緊急命令）（註：最高法院判決與臺灣高等法院座談會結論，並非司法院大法官審理案件法所稱之法令）。

(四) 公務員懲戒委員會所編輯之案例（例如釋字395）。

二、不得為違憲審查之標的：

(一) 法院座談會結論。

(二) 裁判本身或裁判適用法律所表示之見解。

(三) 判例（108年7月4日後，已非不成文法源，不具法令效力，自非得為違憲審查之客體）。

(四) 決議（108年7月4日後，已非不成文法源，不具法令效力，自非得為違憲審查之客體）。



- (A B C D E) ▲依據《憲法訴訟法》規定，司法院大法官組成憲法法庭，除審理「統一解釋法律及命令案件」外，還包括：（A）法規範憲法審查及裁判憲法審查案件（B）機關爭議案件（C）總統、副總統彈劾案件（D）政黨違憲解散案件（E）地方自治保障案件。【111警佐】



解 析

憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定：「司法院大法官組成憲法法庭，依本法之規定審理下列案件：（第1項）

一法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。

二機關爭議案件。

三總統、副總統彈劾案件。

四政黨違憲解散案件。

五地方自治保障案件。

六統一解釋法律及命令案件。

其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請程序應依其性質，分別適用解釋憲法或統一解釋法律及命令之規定。（第2項）」



- (B) ▲關於政黨違憲解散案件之審理，下列敘述何者正確？(A) 由司法院大法官組成憲法法庭審理之，並由參與案件審理之資深大法官擔任審判長 (B) 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，由內政部聲請憲法法庭為宣告政黨解散之判決 (C) 宣告政黨解散之判決，其評決應經大法官現有總額2分之1以上同意；評決未達前項同意人數時，應為不予解散之判決 (D) 經憲法法庭宣告解散之政黨，其依政黨比例方式產生之立法委員，自憲法法庭判決生效日或主管機關為解散公告日起之第3日，喪失其資格。【111原住民四】



解析

(A) 憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定：「司法院大法官組成憲法法庭，依本法之規定審理下列案件：（第1項）

一、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。

二、機關爭議案件。

三、總統、副總統彈劾案件。

四、政黨違憲解散案件。

五、地方自治保障案件。

六、統一解釋法律及命令案件。

其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請程序應依其性質，分別適用解釋憲法或統一解釋法律及命令之規定。（第2項）」

憲法訴訟法第2條（憲法法庭之審判長）規定：憲法法庭審理案件，以並任司法院院長之大法官擔任審判長；其因故不能擔任時，由並任司法院副院長之大法官任之。二人均不能擔任時，由參與案件審理之資深大法官任之；資同由年長者任之。



（B）憲法訴訟法第77條（主管機關得聲請憲法法庭為宣告政黨解散之判決）規定：政黨之目的或行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關得聲請憲法法庭為宣告政黨解散之判決。

（C）憲法訴訟法第80條（宣告政黨解散之判決，其評決應有大法官比例人數之同意；評決未達同意人數時，應為不予解散之判決）第1項規定：宣告政黨解散之判決，其評決應經大法官現有總額三分之二以上同意。

（D）政黨法第30條（政黨違憲解散之效果）規定：「經司法院憲法法庭宣告解散之政黨，應自判決生效之日即停止一切活動，並不得成立目的相同之代替組織。

（第1項）

前項經宣告解散之政黨，不得以同一政黨之名稱或簡稱，再設立政黨或從事活動。（第2項）

政黨解散後，其依政黨比例方式產生之全國不分區及僑居國外國民立法委員，自司法院憲法法庭判決生效之日或主管機關為解散公告之日起，喪失其資格。但其因合併而解散者，不在此限。（第3項）」

- （B）▲依憲法訴訟法規定，下列何者不屬於憲法法庭得審查之標的？（A）政黨違憲之解散（B）地方自治法規與上級自治團體自治條例有無牴觸發生疑義（C）自治事項有無違背中央法規發生疑義（D）院與院間權限爭議。【112司特三】



- (C) ▲依憲法訴訟法，下列何者得聲請憲法法庭統一解釋？（A）中央機關，就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者（B）地方機關，就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者（C）人民權利受不法侵害，認確定終局裁判適用法律之見解，與不同審判權終審法院之確定終局裁判適用同一法規範已表示之見解有異者（D）政黨權利遭受不法侵害，於初審判決後三個月內，認裁判適用法律之見解，與其他審判機關確定終局裁判，適用同一法律所表示之見解有異者。【112一般警特三】



解析

憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定。

- (C) ▲下列何者不是憲法訴訟法規定的聲請程序類型？（A）機關爭議（B）法令違憲之疑義（C）行使職權，適用憲法之疑義（D）裁判違憲之疑義。【112一般警特四】



解析

憲法訴訟法第1條（憲法法庭之組成及審理之案件）規定。



- (B) ▲依憲法訴訟法規定，法官於審理案件時，認為應適用之法律牴觸憲法，應如何處理？(A)逕行拒絕適用(B)停止審判，以法院名義向憲法法庭聲請判決(C)停止審判，由所屬法院院長向憲法法庭聲請判決(D)停止審判，層轉最高法院或最高行政法院向憲法法庭聲請判決。【112民航三】

 解析

憲法法庭釋字371號解釋（解釋爭點：法官有無聲請釋憲權？）指出，憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。

- (A) ▲法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。此處所謂先決問題，係指下列何者？(A) 法院確信系爭法律違憲，且顯然影響案件之裁判結果 (B) 法院確信系爭法律違憲，且可能影響案件之裁判結果 (C) 法院合理懷疑系爭法律違憲，且可能影響案件之裁判結果 (D) 法院懷疑系爭法律違憲，且顯然影響案件之裁判結果【108司特四】

 解析

憲法法庭釋字572號解釋（解釋爭點：釋371號解釋「先決問題」等之意涵？）指出，釋字第三七一號解釋所稱，各級法院得以其裁判上所應適用之法律是否違憲為先決問題，裁定停止訴訟程序，聲請解釋憲法，其中所謂「先決問題」，係指審理原因案件之法院確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言。如系爭法律已修正或廢止，而於原因案件應適用新法；或原因案件之事實不明，無從認定應否適用系爭法律者，皆難謂系爭法律是否違憲，為原因案件裁判上之先決問題。本件縱依聲請意旨為解釋，宣告刑法第三十三條第三款本文規定違憲，惟基於人權之保障及罪刑法定、刑罰從新從輕原則，憲法解釋不得使原因案件之刑事被告更受不利益之結果。是法院對原因案件之刑事被告仍應依有利於該被告之現行法為裁判，本件系爭法律是否違憲，自於裁判之結果無影響。至無期徒刑應否適用假釋規定，並非本件法官於審理案件時所應適用之法律。故其聲請，核與上揭要件不符，應不受理。



又釋字第三七一號解釋所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。本件聲請意旨，就刑法第三十三條第三款本文關於自由刑為上限之規定，如何牴觸憲法第七條、第十五條及第二十三條之闡釋，對其客觀上形成確信法律為違憲之具體理由亦尚有未足，併予指明。

- (C) ▲地方法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，得如何處理？(A) 層轉最高法院表示法律見解 (B) 直接宣告該法律違憲 (C) 停止訴訟程序，聲請憲法法庭判決 (D) 逕自拒絕適用違憲法律。【112地特三】

 解析

憲法法庭釋字572號解釋（解釋爭點：釋371號解釋「先決問題」等之意涵？）。

- (A) ▲依憲法訴訟法，關於憲法法庭裁判之表決門檻，下列敘述何者錯誤？(A) 憲法判決，應有大法官現有總額 $\frac{3}{2}$ 以上出席，出席人數 $\frac{3}{2}$ 以上同意 (B) 宣告命令牴觸憲法，須有大法官現有總額 $\frac{3}{2}$ 以上參與評議，現有總額過半數同意 (C) 統一解釋法令，應有大法官現有總額過半數參與評議，參與評議大法官過半數同意 (D) 政黨違憲解散案件之判決，需經大法官現有總額 $\frac{3}{2}$ 以上同意。【111原住民三】



解析

憲法法庭判決之評決門檻（憲法訴訟法第30條、第75條、第80條及第87條）（參：司法院／〈憲法訴訟新制簡介（111年1月4日施行）〉／<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1571-58277-e3adc-1.html>）：

一、判決：憲法訴訟法第30條（判決，其參與評議及同意之大法官人數比例）規定：判決，除本法別有規定外，應經大法官現有總額 $\frac{3}{2}$ 以上參與評議，大法官現有總額過半數同意。

二、宣告總統、副總統彈劾成立及政黨解散之判決：

(一) 憲法訴訟法第75條（宣告彈劾成立之判決，其評決應有大法官比例人數之同意；評決未達同意人數者，應為彈劾不成立之判決）第1項規定：宣告彈劾成立之判決，其評決應經大法官現有總額 $\frac{3}{2}$ 以上同意；主文並應諭知被彈劾人解除職務。

(二) 憲法訴訟法第80條（宣告政黨解散之判決，其評決應有大法官比例人數之同意；評決未達同意人數時，應為不予解散之判決）第1項規定：宣告政黨解散之判決，其評決應經大法官現有總額 $\frac{3}{2}$ 以上同意。



(三)統一解釋法律及命令案件之受理及其評決：第87條
 （審理統一解釋案件，受理及評決應有大法官參與評議之人數；未達同意受理人數者，應裁定不受理）規定：本章案件之受理及其評決，應有大法官現有總額過半數參與評議，參與評議大法官過半數同意。未達同意受理人數者，應裁定不受理。

判決	憲法法庭		
	一般規定	特別規定	
	第三、四、七章	第五、六章	第八章
參與評議人數	現有總額 2/3 (10 人以上) (§30)	現有總額 2/3 (10 人以上) (§30)	現有總額過半數 (8 人以上) (§87)
同意人數	現有總額過半數 (8 人以上) (§30)	現有總額 2/3 (10 人以上) (§75、§80)	參與評議過半數 (5-8 人以上) (§87)



【憲法法庭釋字及裁判】

- (A) ▲關於立法權及國會制度，下列敘述何者錯誤？(A) 在比較憲法上，兩院制必是由貴族與平民分別組成上、下議會 (B) 依司法院大法官解釋，憲法本文規定之國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會 (C) 依現行憲法增修條文，監察院是獨立行使職權的準司法機關，不再具有民意機關的屬性 (D) 現行憲法增修條文已廢除國民大會，我國議會目前為一院制。【111關務三、身心三】



解析

(A) 兩院制議會（參：維基百科／<https://zh.wikipedia.org/zh-tw/兩院制>）：兩院制是一種以兩個獨立運作的議會（議院）組成立法機構的政治制度，亦被稱為二院制。與之相對的制度稱為一院制，即是只有單一議會作為立法機構。兩院的權力可能是平等，例如美國聯邦政府的立法分支指國會兩院—即參議院和眾議院，而美國國會的眾議院和參議院都能提出立法案，議案要變成法律，並須經兩院批准。但，也有兩個議院間的權力很不平等，例如英國的平民院（下院）壟斷著國家的立法程序，而貴族院（上院）很大程度上只是個歷史產物，儘管英國議會分成兩院，實際上，貴族院幾乎完全淪為只是平民院的附庸，學者稱前者為對稱性的兩院，後者為不對稱的兩院制。而在德國，聯邦眾議院顯然是議會中更有權力的，然聯邦參議院也並非是無舉足輕重的。



（B）憲法法庭釋字第76號解釋（解釋爭點：國民大會、立法院、監察院等同民主國家之國會？）指出，我國憲法係依據孫中山先生之遺教而制定，於國民大會外並建立五院，與三權分立制度本難比擬。國民大會代表全國國民行使政權，立法院為國家最高立法機關，監察院為國家最高監察機關，均由人民直接間接選舉之代表或委員所組成。其所分別行使之職權亦為民主國家國會重要之職權。雖其職權行使之方式，如每年定期集會、多數開議、多數決議等，不盡與各民主國家國會相同，但就憲法上之地位及職權之性質而言，應認國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會。

（C）憲法法庭釋字第325號解釋（解釋爭點：81年憲法增修後，監院仍為國會？仍專有調查權？立院文件調閱權要件？）指出，本院釋字第七十六號解釋認監察院與其他中央民意機構共同相當於民主國家之國會，於憲法增修條文第十五條規定施行後，監察院已非中央民意機構，其地位及職權亦有所變更，上開解釋自不再適用於監察院。惟憲法之五院體制並未改變，原屬於監察院職權中之彈劾、糾舉、糾正權及為行使此等職權，依憲法第九十五條、第九十六條具有之調查權，憲法增修條文亦未修改，此項調查權仍應專由監察院行使。立法院為行使憲法所賦予之職權，除依憲法第五十七條第一款及第六十七條第二項辦理外，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，受要求之機關非依法律規定或其他正當理由不得拒絕。但國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，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。



（D）國民大會（簡稱國大）（參：維基百科／<https://zh.m.wikipedia.org/zh-tw/國民大會>）：是中華民國已停止運作之最高權力機關，現在其職權已經交付中華民國國民直接行使或轉移到其他機關。依據1946年制定的《中華民國憲法》，國民大會為五權憲法中的最高權力機關，代表全國國民於中樞行使政權。1949年中華民國政府遷台後仍繼續在臺澎金馬運作至2005年《中華民國憲法增修條文》修正，該次修憲後凍結所有與國民大會相關的條文。



- (C) ▲依司法院大法官解釋，關於姓名權，下列敘述何者正確？
- (A) 是一種隱私權 (B) 戶政機關得以行政命令規定自然人更改姓名之原因及次數 (C) 姓名權與人格發展自由息息相關 (D) 主管機關得以行政命令要求人民團體冠上特定用語。【111原住民三】



(A) (B) (C) 憲法法庭釋字第399號解釋（解釋爭點：內政部就姓名讀音不雅不得改名之函釋違憲？）指出，按行政機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨；主管機關依其職掌就有關法規所為釋示，固可供法官於審判案件時參考，但不受其拘束。惟如經法院引用為裁判之基礎者，參照本院釋字第二一六號解釋，得為違憲審查之對象。本案行政法院八十三年度判字第九四八號判決理由中雖未明確指出具體適用何項法令，但由其所持法律見解，可判斷該項判決係以內政部六十五年四月十九日臺內戶字第六八二二六六號函釋為判決基礎。依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，應予受理。

姓名權為人格權之一種，人之姓名為其人格之表現，故如何命名為人民之自由，應為憲法第二十二條所保障。姓名條例第六條第一項就人民申請改名，設有各種限制，其第六款規定命名文字字義粗俗不雅或有特殊原因經主管機關認定者得申請改名，命名文字字義粗俗不雅者，主管機關之認定固有其客觀依據，至於「有特殊原因」原亦屬一種不確定法律概念，尤應由主管機關於受理個別案件時，就具體事實認定之，且命名之雅與不雅，繫於姓名權人主觀之價值觀念，主管機關於認定時允宜予以尊重。姓名文字與讀音會意有不可分之關係，讀音會意不雅，自屬上開法條所稱得申請改名之特殊原因之一。內政部六十五年四月十九日臺內戶字第六八二二六六號函釋「姓名不雅，不能以讀音會意擴大解釋」，與上開意旨不符，有違憲法保障人格權之本旨，應不予援用。



(D) 憲法法庭釋字第479號解釋（解釋爭點：社團作業規定之應冠所屬行政區域名稱規定違憲？）指出，憲法第十四條結社自由之規定，乃在使人民利用結社之形式以形成共同意志，追求共同理念，進而實現共同目標，為人民應享之基本權利。結社自由不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之組成與相關事務，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續、命名及與結社相關活動之推展免於受不法之限制。結社團體於此保障下得依多數決之整體意志，自主決定包括名稱選用在內之各種結社相關之事務，並以有組織之形式，表達符合其團體組成目的之理念。就中人民團體之名稱，乃在表彰該團體之存在，作為與其他團體區別之標識，並得以其名稱顯現該團體之性質及成立目的，使其對內得以凝聚成員之認同，對外以團體之名義經營其關係、推展其活動。人民團體若對其名稱無自主決定之自由，其自主決定事務之特性固將無從貫徹，而其對成員之招募與維持及對外自我表現之發揮，尤將因而受不利之影響。故人民團體之命名權，無論其為成立時之自主決定權或嗣後之更名權，均為憲法第十四條結社自由所保障之範疇。對團體名稱選用之限制亦須符合憲法第二十三條所定之要件，以法律或法律明確授權之命令始得為之。

人民團體法第三條規定人民團體在全國、省、縣之主管機關，第五條規定人民團體以行政區域為組織區域。至於人民團體名稱應如何訂定，同法並無明文規定。雖同法第十二條將人民團體之名稱、組織區域等，分別列為章程應記載之事項，惟探其立法意旨，關於人民團體組織區域之規定，無非在確立人民團體之主管機關及辦理法人登記之管轄法院，不在限制以章程上所記載之組織區域為人民團體實際對內或對外活動之範圍。人民團體之組織區域與名稱分別代表不同之意義，其間並無必然之關連。行政機關依其職權執行法律，雖得訂定命令對法律為必要之補充，惟其僅能就執行母法之細節性、技術性事項加以規定，不得逾越母法之限度，此業經本院釋字第三六七號、第三九〇號、第四四三號及第四五四號解釋釋示在案。內政部訂定之「社會團體許可立案作業規定」第四點關於人民團體應冠以所屬行政區域名稱之規定，侵害人民依憲法第十四條所保障之結社自由，應即失其效力。上開作業規定之其他內容，主管機關亦應依照本解釋意旨檢討修正，以符憲法保障結社之權，併此指明。



- (B) ▲下列何種情形係對行政權之違憲干預？(A)立法院要求行政院於變更國家重大政策時，行政院應向立法院提出報告並備質詢(B)法律規定行政院公民投票審議委員會委員，由各政黨依立法院各黨團席次比例推荐，送交主管機關提請總統任命之(C)立法院就重大政策爭議，得經立法院院會通過後，交由中央選舉委員會辦理公民投票(D)為確保獨立機關獨立行使職權，立法院得對行政院之人事決定權施以一定限制，以為制衡。【111原住民三】



解析

(A) 憲法法庭釋字第520號解釋（解釋爭點：政院停建核四廠應向立院報告？）指出：預算案經立法院通過及公布手續為法定預算，其形式上與法律相當，因其內容、規範對象及審議方式與一般法律案不同，本院釋字第三九一號解釋曾引學術名詞稱之為措施性法律。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；若非屬國家重要政策之變更且符合預算法所定要件，主管機關依其合義務之裁量，自得裁減經費或變動執行。至於因施政方針或重要政策變更涉及法定預算之停止執行時，則應本行政院對立法院負責之憲法意旨暨尊重立法院對國家重要事項之參與決策權，依照憲法增修條文第三條及立法院職權行使法第十七條規定，由行政院院長或有關部會首長適時向立法院提出報告並備質詢。本件經行政院會議決議停止執行之法定預算項目，基於其對儲備能源、環境生態、產業關連之影響，並考量歷次決策過程以及一旦停止執行善後處理之複雜性，自屬國家重要政策之變更，仍須儘速補行上開程序。其由行政院提議為上述報告

者，立法院有聽取之義務。行政院提出前述報告後，其政策變更若獲得多數立法委員之支持，先前停止相關預算之執行，即可貫徹實施。倘立法院作成反對或其他決議，則應視決議之內容，由各有關機關依本解釋意旨，協商解決方案或根據憲法現有機制選擇適當途徑解決僵局，併此指明。

本題（A）選項：基於行政院對立法院負責，屬於合憲干預，同時，尊重立法院對國家重要事項之參與決策權（權力分立），亦屬合憲干預。

（B）（C）憲法法庭釋字第645號解釋（解釋爭點：公投法中立法院有公投提案權違憲？公投審議委員的任命規定違憲？）指出：一、公民投票法第十六條第一項規定：「立法院對於第二條第二項第三款之事項，認有進行公民投票之必要者，得附具主文、理由書，經立法院院會通過後，交由中央選舉委員會辦理公民投票。」旨在使立法院就重大政策之爭議，而有由人民直接決定之必要者，得交付公民投票，由人民直接決定之，並不違反我國憲政體制為代議民主之原則，亦符合憲法主權在民與人民有創制、複決權之意旨；此一規定於立法院行使憲法所賦予之權限範圍內，且不違反憲法權力分立之基本原則下，與憲法尚無牴觸。

二、公民投票法第三十五條第一項規定：「行政院公民投票審議委員會，置委員二十一人，任期三年，由各政黨依立法院各黨團席次比例推薦，送交主管機關提請總統任命之。」關於委員之任命，實質上完全剝奪行政院依憲法應享有之人事任命決定權，顯已逾越憲法上權力相互制衡之界限，自屬牴觸權力分立原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。

本題（B）選項：剝奪行政的人事任命權，違反憲法權力分立之界限，屬於違憲干預。

本題（C）選項：屬於合憲干預。



（D）憲法法庭釋字第613號解釋（解釋爭點：通傳會組織法第4條、第16條規定是否違憲？）指出：基於權力分立原則，行使立法權之立法院對行政院有關通傳會委員之人事決定權固非不能施以一定限制，以為制衡，惟制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明白規定外，亦不能將人事決定權予以實質剝奪或逕行取而代之。國家通訊傳播委員會組織法（以下簡稱通傳會組織法）第四條第二項通傳會委員「由各政黨（團）接受各界舉薦，並依其在立法院所占席次比例共推薦十五名、行政院院長推薦三名，交由提名審查委員會（以下簡稱審查會）審查。各政黨（團）應於本法施行日起十五日內完成推薦」之規定、同條第三項「審查會應於本法施行日起十日內，由各政黨（團）依其在立法院所占席次比例推薦十一名學者、專家組成。審查會應於接受推薦名單後，二十日內完成審查，本項審查應以聽證會程序公開為之，並以記名投票表決。審查會先以審查會委員總額五分之三以上為可否之同意，如同意者未達十三名時，其缺額隨即以審查會委員總額二分之一以上為可否之同意」及同條第四項「前二項之推薦，各政黨（團）未於期限內完成者，視為放棄」關於委員選任程序部分之規定，及同條第六項「委員任滿三個月前，應依第二項、第三項程序提名新任委員；委員出缺過半時，其缺額依第二項、第三項程序辦理，繼任委員任期至原任期屆滿為止」關於委員任滿提名及出缺提名之規定，實質上幾近完全剝奪行政院之人事決定權，逾越立法機關對行政院人事決定權制衡之界限，違反責任政治暨權力分立原則。

在權力分立的制衡原則下，立法院並非不得對行政院之人事施以一定限制。憲法法庭釋字第613號解釋認為該法規逾越制衡的憲法界限，屬違憲干預。而就本題（D）選項而言，只要未逾越憲法界限，仍屬於合憲干預。



- (D) ▲關於立法院之預算議決權，下列敘述何者錯誤？(A) 經立法院通過之法定預算，其形式上與法律相當，但其內容、規範對象及審議方式與一般法律案不同 (B) 經立法院通過之法定預算，屬於立法院對於國家機關歲出、歲入及未來承諾之授權規範 (C) 立法機關係以民意代表之立場來監督財政支出、減輕國民賦稅負擔，且經由預算之審議，來實現參與國家政策及施政計畫之形成 (D) 因施政方針或重要政策變更涉及法定預算之停止執行時，行政機關依其合義務之裁量，自得裁減經費或變動執行，無需向立法院報告。【112地特四】

 解析

(A) 憲法法庭釋字第520號解釋（解釋爭點：政院停建核四廠應向立院報告？）指出：預算案經立法院通過及公布手續為法定預算，其形式上與法律相當，因其內容、規範對象及審議方式與一般法律案不同，本院釋字第三九一號解釋曾引學術名詞稱之為措施性法律。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。

(B) 憲法法庭釋字第520號解釋（解釋爭點：政院停建核四廠應向立院報告？）指出：立法院通過之法定預算屬於對國家機關歲出、歲入及未來承諾之授權規範（參照預算法第六條至第八條），其規範效力在於設定預算執行機關得動支之上限額度與動支目的、課予執行機關必須遵循預算法規定之會計與執行程序並受決算程序及審計機關之監督。關於歲入之執行仍須依據各種稅法、公共債務法等相關規定，始有實現可能。



（C）憲法法庭釋字第520號解釋（解釋爭點：政院停建核四廠應向立院報告？）指出：在代議民主之憲政制度下，立法機關所具有審議預算權限，不僅係以民意代表之立場監督財政支出、減輕國民賦稅負擔，抑且經由預算之審議，實現參與國家政策及施政計畫之形成，學理上稱為國會之參與決策權。

（D）憲法法庭釋字第520號解釋（解釋爭點：政院停建核四廠應向立院報告？）指出：至於因施政方針或重要政策變更涉及法定預算之停止執行時，則應本行政院對立法院負責之憲法意旨暨尊重立法院對國家重要事項之參與決策權，依照憲法增修條文第三條及立法院職權行使法第十七條規定，由行政院院長或有關部會首長適時向立法院提出報告並備質詢。



- (D) ▲依司法院大法官解釋意旨，國家於形成與健康權有關之法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求，係何種基本權利功能之展現？(A)組織程序保障功能 (B)給付請求權功能 (C)制度性保障功能 (D)國家保護義務功能【111一般警特四】



(D) 憲法法庭釋字第785號解釋【公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案】（解釋爭點：1.根據公務人員保障法，公務人員就影響其權益之不當公權力措施，於申訴、再申訴後，不得續向法院請求救濟，是否違憲？2.高雄市政府消防局有關外勤消防人員「勤一休一」勤休方式及超時服勤補償之相關規定，是否違憲？）指出，憲法第18條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，貢獻能力服務公眾之權利（本院釋字第546號解釋參照）。國家應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，亦應兼顧對於公務人員權益之保護（本院釋字第491號解釋參照）。人民擔任公職後，服勤務為其與國家間公法上職務關係之核心內容，包括公務人員服勤時間及休假制度等攸關公務人員權益之事項，自應受憲法第18條服公職權之保障。

人民之健康權，為憲法第22條所保障之基本權利（本院釋字第753號及第767號解釋參照）。憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。



公務人員服勤時間及休假制度，攸關公務人員得否藉由適當休息，以維護其健康，應屬憲法第22條所保障健康權之範疇。上開制度設計除滿足行政組織運作目的與效能外，亦應致力於維護公務人員之身心健康，不得使公務人員勤休失衡致危害健康。業務性質特殊機關之公務人員，如外勤消防人員，基於其任務特殊性，固得有不同於一般公務人員之服勤時間及休假制度，惟亦須符合對該等公務人員健康權最低限度之保護要求。



- (A B E) ▲關於「警察、消防、海岸巡防等機關為全年無休服務民眾，實施輪班、輪休制度」等規定，並未制定公務員保障之框架性規範。於此範圍內，符合司法院大法官釋字第785號解釋意旨的包括：(A) 不符憲法保障服公職權 (B) 不符憲法健康權保護要求 (C) 不符憲法信賴保護原則 (D) 不符憲法比例原則 (E) 相關機關應於解釋公布日起3年內檢討修正。【111警佐】



解 析

憲法法庭釋字第785號解釋【公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案】

（解釋爭點：1.根據公務人員保障法，公務人員就影響其權益之不當公權力措施，於申訴、再申訴後，不得續向法院請求救濟，是否違憲？2.高雄市政府消防局有關外勤消防人員「勤一休一」勤休方式及超時服勤補償之相關規定，是否違憲？）指出，公務員服務法第11條第2項規定：「公務員每週應有2日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」及公務人員週休二日實施辦法第4條第1項規定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」並未就業務性質特殊機關實施輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範，不符憲法服公職權及健康權之保護要求。於此範圍內，與憲法保障人民服公職權及健康權之意旨有違。相關機關應於本解釋公布之日起3年內，依本解釋意旨檢討修正，就上開規範不足部分，訂定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範。



- (B C E) ▲司法院釋字第785號解釋指出，相關法令未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）實施輪班、輪休制度，設定服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數及超時服勤適當評價與補償事項等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範，不符《憲法》之保護要求。相關機關應於本解釋公布之日起3年內，依本解釋意旨檢討修正。下列哪些法令屬之？
- (A) 消防法 (B) 公務人員週休二日實施辦法 (C) 公務人員保障法 (D) 警察人員人事條例 (E) 公務員服務法。【110警大二技】

解 析

憲法法庭釋字第785號解釋【公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案】

（解釋爭點：1.根據公務人員保障法，公務人員就影響其權益之不當公權力措施，於申訴、再申訴後，不得續向法院請求救濟，是否違憲？2.高雄市政府消防局有關外勤消防人員「勤一休一」勤休方式及超時服勤補償之相關規定，是否違憲？）指出，公務員服務法第11條第2項規定：「公務員每週應有2日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」（下稱系爭規定二）明文規定業務性質特殊之機關，得令所屬公務員以輪休或其他彈性方式實施休息例假制度。同條第3項規定，授權行政院會同考試院訂定實施辦法。行政院與考試院於89年10月3日以行政院（89）台人政考字第200810號令、考試院（89）考台組貳一字第09025號令會同訂定發布公務人員週休



二日實施辦法（下稱週休二日實施辦法），其第4條第1項規定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」（下稱系爭規定三）系爭規定二及三明文排除業務性質特殊機關所屬公務人員享有一般公務人員常態休息之權利，然並未就該等機關應實施之輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範。就此類業務性質特殊機關所屬公務人員之保障而言，相較於一般公務人員，不符合憲法服公職權及健康權之保護要求，於此範圍內，與憲法保障人民服公職權及健康權之意旨有違。考量業務性質特殊之公務員種類繁多，工作內容不一、複雜性高，相關機關應於本解釋公布之日起3年內，依本解釋意旨檢討修正，就上開規範不足部分，訂定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範。

保障法第23條規定：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」（下稱系爭規定五）屬公務人員超勤補償之原則性規定，其規範意旨偏重於有明確法定上班時間之常態機關一般公務人員。惟業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤，其勤務形態與一般公務人員通常上下班之運作情形有異。以消防機關為例，為全年無休服務民眾（系爭規定三參照），其每日勤務時間為24小時，所屬消防人員之服勤時段分為深夜勤、夜勤及日勤3時段，與一般機關非全年無休只有日勤者不同，尤其消防勤務種類繁多、職務性質特殊，尚難與每日上班時間8小時之常態機關一般公務人員相提並論。況消防勤務尚有保持機動待命之備勤、待命服勤（消防勤務實施要點第11點第2款及第8款參照），更與一般上下班情形有別。系爭規定五及其他相關法律，並未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）服勤時數及超勤補償事項，另設必要合理之特別規定，致業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之超勤，有未獲適當評價與補償之虞，影響其服公職權，於此範圍內，與憲法第18條保障人民服公職權之意旨有違。相關機關應於本解釋公布之日起3年內，依本解釋意旨檢討修正，就業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤時數及超勤補償事項，如勤務時間24小時之服勤時段與勤務內容，待命服勤中依其性質及勞務提供之強度及密度為適當之評價與補償等，訂定必要合理之框架性規範。



- (B) ▲依司法院解釋，人民服公職權利受憲法保障，公務員得對於下列何項措施，非得依法提起行政訴訟？（司法院大法官釋字第491號／【公務人員考績法免職處分要件之授權規定違憲？】；司法院大法官釋字第785號【公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案】）（A）免職處分（B）記小過處分（C）指派參加專業訓練（D）申誡處分。

 解析

司法院大法官釋字第491號※／【公務人員考績法免職處分要件之授權規定違憲？】理由書：憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利，其範圍不惟涉及人民之工作權及平等權，國家應制定有關任用、銓敘、紀律、退休及撫卹等保障公務人員權益之法律，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為。公務人員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁，此項懲戒為維持長官監督權所必要，自得視懲戒處分之性質，於合理範圍內，以法律規定由長官為之。中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務人員所為免職之懲處處分，為限制其服公職之權利，實質上屬於懲戒處分。其構成要件應由法律定之，方符憲法第二十三條規定之意旨。關於限制憲法第十八條所定人民服公職之權利，法律固得授權主管機關發布命令為補充規定（參照本院釋字第四四三號解釋理由書），其授權之目的、範圍及內容則應具體明確而後可。惟公務人員考績法第十二條第一項第二款規定各機關辦理公務人員之專案考績，一次記二大過者免職，同條第二項復規定一次記二大過之標準由銓敘部定之。此項免職處分係對人民服公職權利之重大限制，自應以法律定之。上開法律未就構成公務人員免職之標準，為具體明確之規定，與前述解釋意旨有違。又懲處處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，不論其為不確定概念



或概括條款，均須符合明確性之要求。其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並得經由司法審查加以確認方可。對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，委員會之組成由機關首長指定者及由票選產生之人數比例應求相當，處分前應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度為妥善之保障。復依公務人員考績法第十八條規定，服務機關對於專案考績應予免職之人員，在處分確定前得先行停職。受免職處分之公務人員既得依法提起行政爭訟，則免職處分自應於確定後方得執行。相關法令應依本解釋意旨檢討改進，其與本解釋不符部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年失其效力。

另，司法院大法官釋字第785號【公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案】指出，本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。中華民國92年5月28日修正公布之公務人員保障法第77條第1項、第78條及第84條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。

理由書：憲法第16條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同，即予剝奪（本院釋字第784號解釋參照）。

行政訴訟法於87年10月28日全文修正公布（自89年7月1日施行）時，第2條特別規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」乃公法上爭議之訴訟救濟之概括保障規定，明定公法上爭議，除法律另設訴訟救濟途徑者外，均得依行政訴訟法提起行政訴訟，俾符合有權利即有救濟之憲法原則。至於因公法上爭議而提起行政訴訟，自須具備行政訴訟法所定各種訴訟之要件，合先敘明。

公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，但其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。

92年保障法第77條第1項規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」第78條規定：「（第1項）提起申訴，應向服務機關為之。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起30日內，向保訓會提起再申訴。（第2項）前項之服務機關，以管理措施或有關工作條件之處置之權責處理機關為準。」（本條於106年6月14日修正公布，僅調整文字，規範意旨相同）及第84條規定：「申訴、再申訴除本章另有規定外，準用第3章第26條至第42條、第43條第3項、第44條第4項、第46條至第59條、第61條至第68條、第69條第1項、第70條、第71條第2項、第73條至第76條之復審程序規定。」（下併稱系爭規定一）係公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得提起申訴、再申訴以為救濟之規定。依同法第79條規定，應提起復審之事件，公務人員誤提



申訴者，申訴受理機關應移由原處分機關依復審程序處理，並通知該公務人員。應提起復審之事件，公務人員誤向保訓會逕提再申訴者，保訓會應函請原處分機關依復審程序處理，並通知該公務人員。是同法第77條第1項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題。況上開規定並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟。是系爭規定一，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。又各種行政訴訟均有其起訴合法性要件與權利保護要件，公務人員欲循行政訴訟法請求救濟，自應符合相關行政訴訟類型之法定要件。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。且行政法院就行政機關本於專業及對業務之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（本院釋字第784號解釋參照）。

因應司法院大法官釋字第785號【公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案】，各機關對於公務人員之考績評定、行政懲處、記大過、申誡等，均為行政到處分之性質，據以，公務人員不服上開處分，不再循申訴、再申訴之救濟途徑，而應改採：復審、行政訴訟之救濟手段。

又，109年度判字第350號：公務員身分受行政處分得否提起行政爭訟，應就處分內容分別論斷，如該行政處分足以改變公務員身分關係，或於公務員權益有重大影響之處分，或基於公務員身分所生之公法上財產請求權遭受損害，可提起行政爭訟；未改變公務員身分關係，或對其保障服公職之權利未有重大影響，亦未損害公務員之公法上財產請求權之措施，核屬工作條件或管理措施，公務員僅得依申訴、再申訴程序尋求救濟。而行政機關對所屬公務人員懲處申誡，對公務人員之考績、考績獎金、名譽或升遷調動等權利或法律上利益產生不利之影響，係屬侵害公務人員權益且具行政處分性質之措施。因此，申誡雖為行政機關之管理措施，惟其性質為行政處分，自得循序提起行政訴訟。

最後，關於行政處分或管理措施之性質，得參公務人員保障暨培訓委員會109年9月22日109年第12次委員會議通過「人事行政行為一覽表」（<https://ws.csptc.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvNi9yZWxmaWxlLzExODM2LzM1MzE4L2RlYTY1ZmY1LWlyNzYtNDhkMS1hMWZjLTNkNDBhMDcwNDQyMC5wZGY%3D&n=5Lq65LqL6KGM5pS%2F6KGM54K65LiA6Ka96KGoLnBkZg%3D%3D>)：



檔 號：
保存年限：

公務人員保障暨培訓委員會 函

地址：116205臺北市文山區試院路1之3號
承辦人：郭先生
電話：02-82367072
傳真：02-82367079

受文者：審計部人事室

發文日期：中華民國109年10月5日
發文字號：公保字第1091060302號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：如說明三（1060302A00_ATTCH1.pdf）

主旨：本會依司法院釋字第785號解釋意旨，調整公務人員保障法所定復審及申訴、再申訴救濟範圍，自即日起實施，請查照轉知。

說明：

- 一、依本會民國109年9月22日109年第12次委員會議決議事項辦理。
- 二、按司法院釋字第785號解釋意旨略以，公務人員保障法（以下簡稱保障法）第77條第1項、第78條及第84條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟。本會依其意旨，通盤檢討保障法所定復審及申訴、再申訴救濟範圍。
- 三、保障法第25條所稱「行政處分」，過去受歷次司法院解釋影響，尚以有「改變公務人員之身分或對公務員權利或法律上利益有重大影響之人事行政行為，或基於公務人員身分所產生之公法上財產請求權遭受侵害者」為限。茲因上開標準所依司法院釋字第298號、第312號、第323號及第

電子
文書





338號等解釋，均係因當時相關法制不完備、時空背景有其特殊性而為，惟行政訴訟法於89年7月1日修正施行，訴訟類型已多元化，以及行政程序法於90年1月1日制定施行，上開見解已無維持之必要。是參照司法院釋字第785號解釋意旨，以現行法制有關「行政處分」之判斷，並未以權利侵害之嚴重與否為要件，保障法第25條所稱之「行政處分」，應與行政程序法第92條規定「指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」為相同之認定。據上，諸如依公務人員考績法規所為之獎懲、考績評定各等次、曠職核定等（詳如人事行政行為一覽表），均有法律或法律授權訂定之規範，且經機關就構成要件予以判斷後，作成人事行政行為，已觸及公務人員服公職權等法律地位，對外直接發生法律效果，核屬行政處分，應循復審程序提起救濟。本會歷來所認應依申訴、再申訴程序提起救濟之相關函釋，與上開一覽表不合部分，自即日起不再援用。

- 四、茲為保障公務人員之救濟權益，請各機關（構）作成人事行政行為時，應依行政程序法第92條規定判斷該行為之定性，如屬行政處分者，於製發相關文書（例如：獎懲令、考績通知書、曠職核定函）時，應注意救濟教示內容；倘已受理公務人員就改認為行政處分之事件提起救濟時，勿再依申訴程序處理，請通知渠等改提復審，並依保障法第44條規定辦理。

正本：中央及地方各主管機關人事機構

副本：銓敘部(含附件)、行政院人事行政總處(含附件)

2020/10/05
16:38:28
電文
交換章

公
換
章





人事行政行為一覽表				
公務人員保障暨培訓委員會109年9月22日109年第12次委員會會議通過				
機關行政行為類型			定性	
壹、 考試 分發	一、報到	核定延期報到	行政處分	
	一、試用	(一) 核定免予試用	行政處分	
		(二) 評定試用成績不及格		
		(三) 試用成績及格日期		
	二、提敘	銓敘部銓審結果—申請年資部分採計／不採計	行政處分	
	三、借調	(一) 他機關借調本機關現職人員，占他機關職缺工作	改認行政處分	
		(二) 他機關借調本機關現職人員，占本機關職缺工作	管理措施	
	四、兼職	(一) 本機關指派現職人員兼任他機關職務或工作	管理措施	
		(二) 本機關現職人員申請兼任他機關職務或工作	行政處分	
	五、留職停薪	核定留職停薪	行政處分	
	六、復職	核定復職	行政處分	
	貳、 任免 銓審 遷調	七、陞遷-內陞	(一) 依積分高低順序或資格條件造列名冊	內部準備程序
			(二) 排定陞遷候選人員之名次或選用順序	
			(三) 圈定人選	
(四) 發布人事命令			行政處分	
(五) 銓敘審定				
八、陞遷-外補	(一) 公開甄選	內部準備程序		
	(二) 依積分高低順序或資格條件造列名冊			
	(三) 圈定人選			
	(四) 核定指名商調	改認行政處分		
	(五) 新機關發布人事命令	行政處分		
	(六) 銓敘審定			
九、陞遷- 遷調相當職務	(一) 發布人事命令	管理措施		
	(二) 銓敘審定	行政處分		
十、調任	(一) 將主管人員調任同官等、官階(職等)及同一陞遷序列之非主管職務	管理措施		
	(二) 將所屬人員調任不同官等、官階(職等)或不同陞遷序列之職務	行政處分		
	(三) 銓敘審定			



機關行政行為類型		定性	
參、組織編制職務管理	一、組織修編-重新審查任用資格及俸級	(一) 發布人事命令	行政處分
		(二) 銓敘審定	
	二、職務歸系變更-重新檢討調整歸系	(一) 發布人事命令	行政處分
(二) 銓敘審定			
三、工作指派	(一) 工作項目/地點異動	管理措施	
	(二) 職責程度異動		
肆、訓練進修	一、在職訓練	薦派或遴選參訓人員	管理措施
		(一) 召開甄審會審核資歷	內部準備程序
	二、升官等訓練	(二) 機關報送遴選結果	行政處分
		(三) 本會核定參訓人選	
		(四) 評定訓練結果不合格	
	三、進修	(一) 核定現職人員之進修(全時/公餘/部分辦公時間)	管理措施
(二) 全時進修-通知限期繳納應賠償金額(進修期間所領俸薪給、補助)		行政處分	
伍、服務差勤	一、值日管理	(一) 編排值班(勤、日、夜)表	管理措施
		(二) 核定值班(勤、日、夜)費	行政處分
	二、請假	核定請假	管理措施
	三、國內出差審核登記及差旅費核發	(一) 核定出差	管理措施
		(二) 核定差旅費	行政處分
	四、公出登記管理	核定公出	管理措施
	五、強制休假補助費核發	(一) 核定休假日數	行政處分
		(二) 核定休假補助費	
六、未休假加班費	核定未休假加班費	行政處分	
七、休假保留日數	核定保留尚未休畢休假日數	行政處分	
八、曠職	(一) 曠職通知書	內部準備程序	
	(二) 曠職核定/登記	改認行政處分	
陸、考核懲獎	一、平時成績紀錄	記錄平時考核優劣事蹟	管理措施
	二、平時考核懲處	(一) 口頭警告	如有法律或法律授權規範為據者,改認行政處分;其餘維持管理措施
		(二) 書面警告	
		(三) 申誡以上之懲處	
	三、平時考核敘獎	(一) 嘉獎以上之獎勵	改認行政處分
(二) 不予敘獎			



機關行政行為類型		定性	
陸、 考核 獎懲	四、年終（另予） 考績（成）	（一）考列甲等／乙等—核發考績（成）通知書 ／檢察官職務評定良好通知書	改認行政處分
		（二）考列丙等／丁等—核發考績（成）通知書 ／檢察官職務評定未達良好通知書／丁等 免職令	行政處分
		（三）核發考績（成）獎金	
		（四）核發年終工作獎金—減發／不發獎金	
		（五）銓敘審定	
	五、專案考績 （成）	（一）一次記二大功—核發獎勵令／專案考績（ 成）通知書	改認行政處分
		（二）一次記二大過—核發免職令／專案考績（ 成）通知書	行政處分
		（三）銓敘審定	
	六、懲戒	（一）核定職務當然停止	行政處分
		（二）核定先行停職	
七、因考績／懲 戒規定復職	補發停職期間未發之本俸（年功俸）	行政處分	
柒、 待遇 保險	一、按月核發俸給	核發俸給	行政處分
	二、核定兼職費	（一）同意／不同意支給兼職費	行政處分
		（二）向兼職人員追繳兼職費超過標準部分	
	三、核定結婚、生 育、喪葬、子 女教育補助	（一）核定補助	行政處分
		（二）追繳補助	
	四、核定加班與費 用	（一）核定加班	管理措施
		（二）核定加班費	行政處分
五、因公傷病補助 及慰問金	（一）核定醫療補助	行政處分	
	（二）核定慰問金		
捌、 退休 撫卹	一、公務人員退休	（一）審核不予受理退休案情形—核定自願退休	行政處分
		（二）審核不予受理退休案情形—核定命令退休	
		（三）採計及取捨退撫新制實施前、後年資；併 計年資	
		（四）核定不符辦理優惠存款要件（請領公保養 老給付）	
		（五）審定退休	
		（六）停發／追繳退休金	
	二、公務人員撫卹	（一）核定撫卹	行政處分
（二）核定延長給卹			



機關行政行為類型			定性
捌、 退休 撫卹	三、退休公務人員 遺屬一次金與 遺屬年金	核定遺族提出遺屬一次金及遺屬年金之申請	行政處分
	四、公務人員資遣	(一) 認定不符資遣條件	行政處分
		(二) 審定資遣年資及給與	
五、退休人員及撫 卹遺族照護事項	三節慰問金—停發	行政處分	
玖、 服務 保障	一、核定因公涉訟 補助	(一) 核定補助費	行政處分
		(二) 請當事人限期繳還補助費用	
	二、離職	核發離職／服務證明書	行政處分
拾、 其他	一、性別工作平等	機關組成性騷擾處理委員會作成性騷擾成立與否 之決定	行政處分
	二、職場霸凌	機關依員工職場霸凌防治及處理作業規定作成申 訴成立與否之決定	管理措施
註：「內部準備程序」係指尚在機關內部準備作業，仍不得為救濟之標的。			



- (A E) ▲關於原住民族權益保障，下列何者正確？(A) 原住民限於規定區域從事非營利之獵捕野生動物 (B) 原住民得採取礦物、土石出售他人，以增進生活所需 (C) 非原住民經原住民同意者得在原住民族生活地區獵捕野生動物 (D) 原住民得採集野生植物及菌類製作食物加工品販售營利 (E) 為保障原住民族之司法權益得設置原住民族法院或法庭。【111警佐】



解 析

(A) 憲法法庭釋字第803號解釋【原住民狩獵案】（解釋爭點：1、槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項規定，原住民未經許可，製造、運輸或持有獵槍，供作生活工具之用者，以自製者為限，始能免除刑罰，且不及於空氣槍，是否符合法律明確性原則？有無牴觸憲法比例原則？2、103年6月10日修正發布之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第2條第3款，就「自製獵槍」之定義規定，是否規範不足，而違反憲法保障人民生命權、身體權，以及憲法增修條文第10條第11項、第12項前段規定保障原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨？3、野生動物保育法第21條之1第1項規定所稱之傳統文化，是否包含非營利性自用之情形？4、野生動物保育法第21條之1第2項前段規定，獵捕、宰殺或利用野生動物之行為，須事先經主管機關核准，以及原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法第4條第3項及第4項第4款規定有關申請期限及程序、申請書應記載事項中動物種類及數量部分，是否違反憲法比例原

則？）指出，中華民國94年1月26日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項規定：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍……，供作生活工具之用者，處新臺幣2,000元以上2萬元以下罰鍰……。」（嗣109年6月10日修正公布同條項時，就自製之獵槍部分，僅調整文字，規範意旨相同）就除罪範圍之設定，尚不生違反憲法比例原則之問題；其所稱自製之獵槍一詞，尚與法律明確性原則無違。

103年6月10日修正發布之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第2條第3款規定對於自製獵槍之規範尚有所不足，未符合使原住民得安全從事合法狩獵活動之要求，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、身體權及原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨有違。有關機關應至遲自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨儘速檢討修正，就上開規範不足之部分，訂定符合憲法保障原住民得安全從事合法狩獵活動之自製獵槍之定義性規範。

野生動物保育法第21條之1第1項規定：「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第17條第1項、第18條第1項及第19條第1項各款規定之限制。」所稱「傳統文化」，應包含原住民依其所屬部落族群所傳承之飲食與生活文化，而以自行獵獲之野生動物供自己、家人或部落親友食用或作為工具器物之非營利性自用之情形，始符憲法保障原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨。



立法者對原住民基於傳統文化下非營利性自用而獵捕、宰殺或利用野生動物之行為予以規範，或授權主管機關訂定管制規範時，除有特殊例外，其得獵捕、宰殺或利用之野生動物，應不包括保育類野生動物，以求憲法上相關價值間之衡平。

野生動物保育法第21條之1第2項前段規定：「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准」，所採之事前申請核准之管制手段，尚不違反憲法比例原則。

原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法第4條第3項規定：「申請人應填具申請書……於獵捕活動20日前，向獵捕所在地鄉（鎮、市、區）公所申請核轉直轄市、縣（市）主管機關核准。但該獵捕活動係屬非定期性者，應於獵捕活動5日前提出申請……」有關非定期性獵捕活動所定之申請期限與程序規定部分，其中就突發性未可事先預期者，欠缺合理彈性，對原住民從事狩獵活動之文化權利所為限制已屬過度，於此範圍內，有違憲法比例原則，應自本解釋公布之日起不再適用。於相關規定修正發布前，主管機關就原住民前述非定期性獵捕活動提出之狩獵申請，應依本解釋意旨就具體個案情形而為多元彈性措施，不受獵捕活動5日前提出申請之限制。同辦法第4條第4項第4款規定：「前項申請書應載明下列事項：……四、獵捕動物之種類、數量……。」之部分，違反憲法比例原則，亦應自本解釋公布之日起不再適用。

又，憲法法庭釋字第803號解釋【原住民狩獵案】理由書並指出，然而，原住民基於傳統飲食與生活文化所為獵捕、宰殺或利用野生動物之行為，即使限於非營利性自用之需，仍將會對野生動物，尤其是保育類野生動物（包括瀕臨絕種、珍貴稀有及其他生存已面臨危機之應予保育之野生動物），造成相當大危害。從而，立法者於規範原住民基於傳統飲食與生活文化下因非營利性自用之需而得獵捕、宰殺或利用野生動物之範圍時，除有特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），應不包括保育類野生動物；於授權主管機關訂定原住民獵捕、宰殺或利用野生動物之管制規範之情形，主管機關應審慎衡酌野生動物之保育、物種多樣性之維護及自然生態之平衡等重大公共利益，尤其考慮其珍貴性、稀少性與存續危機之具體情形，就原住民基於傳統飲食與生活文化下因非營利性自用之需而申請獵捕、宰殺或利用保育類野生動物部分，採特別嚴格之管制手段，僅於特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），始得予許可，以求憲法上相關價值間之衡平。

（B）（C）（D）原住民族基本法第19條（原住民得在原住民族地區及經主管機關公告之海域依法從事之非營利行為）第1項規定：原住民得在原住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域依法從事下列非營利行為：

- 一 獵捕野生動物。
- 二 採集野生植物及菌類。
- 三 採取礦物、土石。
- 四 利用水資源。

（E）原住民族基本法第30條（原住民族法院或法庭之設置）第2項規定：政府為保障原住民族之司法權益，得設置原住民族法院或法庭。



- (A) ▲依司法院釋字第803號解釋，關於原住民文化受憲法保護，下列敘述何者正確？(A)屬於個別原住民受憲法第22條保障之基本權利(B)原住民有請求國家保障其文化之給付性權利(C)涉及人性尊嚴，國家若加以限制，應為國會保留事項(D)國家若為保護環境生態，而限制原住民狩獵文化權，司法應採合理標準予以審查。【112原住民四】



解析

(A) 憲法法庭釋字第803號解釋【原住民狩獵案】指出，維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值（本院釋字第603號解釋參照）。憲法增修條文第10條第11項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」第12項前段規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位……並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展……。」是原住民族之文化為憲法所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展之義務（本院釋字第719號解釋參照）。身為原住民族成員之個別原住民，其認同並遵循傳統文化生活之權利，雖未為憲法所明文列舉，惟隨著憲法對多元文化價值之肯定與文化多元性社會之發展，並參諸當代民主國家尊重少數民族之發展趨勢（註1），為維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族文化之永續發展，依憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環。

- (A B C) ▲依111年憲判字第1號【肇事駕駛人受強制抽血檢測酒精濃度案】，中華民國102年1月30日修正公布之道路交通管理處罰條例第35條第5項規定：「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第1項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」（108年4月17日修正，僅微調文字，規範內容相同，並移列為同條第6項；111年1月28日修正同條規定，本項未修正），抵觸憲法下列何項基本權利之意旨？（A）憲法第8條保障人身自由（B）憲法第22條保障身體權（C）憲法第22條資訊隱私權（D）憲法第11條表現自由（E）憲法第15條生存權。
- 【作者自行設計】

 解 析

111年憲判字第1號【肇事駕駛人受強制抽血檢測酒精濃度案】（案由：聲請人因審理臺灣花蓮地方法院107年度玉原交易字第1號及107年度花原交簡字第403號公共危險案件，認所應適用之中華民國102年1月30日修正公布之道路交通管理處罰條例第35條第5項等規定抵觸憲法，依司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋意旨，聲請解釋憲法。）主文指出，一、中華民國102年1月30日修正公布之道路交通管理處罰條例第35條第5項規定：「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第1項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」



（108年4月17日修正，僅微調文字，規範內容相同，並移列為同條第6項；111年1月28日修正同條規定，本項未修正）牴觸憲法第8條保障人身自由、第22條保障身體權及資訊隱私權之意旨，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿2年時失其效力。又本判決公告前，已依上開規定實施相關採證程序而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。

- (A B C) ▲依111年憲判字第1號【肇事駕駛人受強制抽血檢測酒精濃度案】指出，相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨妥適修法。自本判決公告之日起2年期間屆滿前或完成修法前之過渡階段，下列做法何者正確？
- (A) 交通勤務警察就駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施吐氣酒測，認有對其實施血液酒精濃度測試，以檢定其體內酒精濃度值之合理性與必要性時，其強制取證程序之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之
- (B) 情況急迫時，交通勤務警察得將其先行移由醫療機構實施血液檢測，並應於實施後24小時內陳報該管檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於3日內撤銷之
- (C) 情況急迫時，交通勤務警察得將其先行移由醫療機構實施血液檢測，受測試檢定者，得於受檢測後10日內，聲請該管法院撤銷之
- (D) 交通勤務警察對駕駛人血液酒精濃度測試強制取證，司法警察(官)得以正本、傳真、公務電子郵件，或如有必要時以其他科技方法等，報請檢察官依職權核發鑑定許可書
- (E) 報請檢察官依職權核發鑑定許可書或經陳報許可文件一式二份，司法警察機關如有移送(報告)偵辦，應檢附存卷。【作者自行設計】



 解 析

111年憲判字第1號【肇事駕駛人受強制抽血檢測酒精濃度案】（案由：聲請人因審理臺灣花蓮地方法院107年度玉原交易字第1號及107年度花原交簡字第403號公共危險案件，認所應適用之中華民國102年1月30日修正公布之道路交通管理處罰條例第35條第5項等規定牴觸憲法，依司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋意旨，聲請解釋憲法。）主文指出，二、相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨妥適修法。自本判決公告之日起2年期間屆滿前或完成修法前之過渡階段，交通勤務警察就駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施吐氣酒測，認有對其實施血液酒精濃度測試，以檢定其體內酒精濃度值之合理性與必要性時，其強制取證程序之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之。情況急迫時，交通勤務警察得將其先行移由醫療機構實施血液檢測，並應於實施後24小時內陳報該管檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於3日內撤銷之；受測試檢定者，得於受檢測後10日內，聲請該管法院撤銷之。



另，依法務部法檢決字第11104515030號函：主旨：有關駕駛人血液酒精濃度測試強制取證程序乙案，請各地方檢察署依說明二、三辦理，請查照。

說明：

一、依本部111年3月15日駕駛人血液酒精濃度測試強制取證程序研商會議紀錄辦理。

二、有關駕駛人血液酒精濃度測試強制取證相關流程如下：

(一)司法警察（官）得以正本、傳真、公務電子郵件，或如有必要時以其他科技方法等，報請檢察官依職權核發鑑定許可書。

(二)應備資料包含：

1.駕駛人身分資料（如無法查證身分時，應記明無法查證身分之事由）。

2.事實。

3.證據：即可證明有相當理由認其係因酒駕肇事、拒測或無法施測之證據，例如職務報告、消防救護車內錄影影像、消防救護紀錄（表）、道路交通事故卷宗、密錄器、監視器畫面、相關人員筆錄或訪談紀錄等。

4.涉犯法條。

5.實施血液酒精濃度測試之必要性。

(三)報請檢察官依職權核發鑑定許可書得以勾選式表格為之，惟仍應檢附相關資料。

(四)情況急迫時，交通勤務警察得先移由醫療機構實施血液檢測，並應於事後陳報該管檢察官許可。事後因已無急迫性，原則上應以正本陳報檢察官許可。

(五)報請檢察官依職權核發鑑定許可書或經陳報許可文件一式二份，司法警察機關如有移送（報告）偵辦，應檢附存卷。



- (D) ▲針對食品殘留動物用藥安全容許量標準之規範，係屬中央專屬權限或地方自治事項，依憲法法庭判決，下列敘述何者錯誤？(A) 依憲法第108條規定，有關商業與公共衛生，係屬中央立法並執行之事項 (B) 若規範會對其他縣市居民或事物產生直接、密切之實質影響，即非當然屬該縣市之自治事項 (C) 若規範產生跨地方轄區之效果，即非當然屬該縣市之自治事項 (D) 釋字第738號解釋有關中央與地方分權之判準，嗣經111年憲判字第6號判決推翻。【112司特四】

 解析

(D) 111年憲判字第6號【萊劑殘留標準之權限爭議案】指出：在我國憲法之單一國體制下，如專屬中央立法事項，地方即無以自治條例另行立法之權，至多只能依中央法律之授權，就其執行部分，於不違反中央法律之前提下，自訂相關之自治條例或規則。相對於此，即使是憲法保障之地方自治事項，均仍受憲法及中央法律之拘束，且不得牴觸憲法及中央法律之規定。此即憲法第125條規定：「縣單行規章，與國家法律或省法規牴觸者無效。」之意旨。憲法第108條第2項規定：「前項各款，省於不牴觸國家法律內，得制定單行法規。」亦屬類似意旨之規定。直轄市就其自治事項之立法，在解釋上至少也受有與上開縣立法類似之拘束，即不得牴觸憲法及中央法律之規定，而同有上述中央法律優位原則之適用。就此，司法院釋字第738號解釋亦曾釋示：「……各地方自治團體所訂相關自治條例須不牴觸憲法、法律者，始有適用，自屬當然。」（上開解釋理由書第2段），可資參照。又地制法第30條第1項規定：「自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。」即係為貫徹上述單一國體制所定之中央法律規範。



- (C) ▲依憲法法庭判決意旨，有關直轄市地方自治之權限範圍，下列敘述何者錯誤？(A)直轄市之自治事項，憲法或其增修條文均無明文規定予以直接保障(B)直轄市自治權限可能高於、等於或低於憲法所明文保障之省縣自治，立法者就此享有一定之形成空間(C)我國有關地方自治之憲政實踐而言，立法者就直轄市之自治層級，大致與縣(市)相當(D)就直轄市自治事項之保障範圍，與縣(市)自治事項幾乎完全相同。【112普考】

 解析

111年憲判字第6號【萊劑殘留標準之權限爭議案】指出：有關地方自治及中央與地方如何分權，憲法第10章及憲法增修條文第9條第1項規定分別就中央、省、縣之立法及執行事項，設有明文。至於直轄市之自治事項，憲法或其增修條文均無明文規定予以直接保障，而係以憲法第118條規定授權立法院以法律定之。在解釋上，直轄市自治權限可能高於、等於或低於憲法所明文保障之省縣自治，立法者就此本享有一定之形成空間。然以我國有關地方自治之憲政實踐而言，立法者就直轄市之自治層級，大致與凍結前之省相當，而高於縣(市)（地制法第3條第1項及第2項規定參照）；然就直轄市自治事項之保障範圍，則與縣(市)自治事項幾乎完全相同（地制法第18條及第19條規定參照）。是就本件所涉上開食品安全標準之訂定權限爭議，應認直轄市與縣(市)享有相同之權限或應受到相同之限制，而毋須予以區別。



- (A) ▲依112年憲判字第1號【祭祀公業派下員資格案（二）】，下列敘述何者有誤？（A）本案違反比例原則（B）審查標準：法規範如以性別為分類，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象等可疑分類，為差別待遇之標準者，本庭應適用中度標準審查之（司法院釋字第807號解釋參照），始符憲法第7條規定。即其目的須為重要公益，其分類與目的間須具實質關聯。本案以性別為分類標準，已對婦女形成差別待遇（司法院釋字第728號解釋理由參照），因係以個人難以改變之歷史性刻板印象可疑分類，為差別待遇之標準，是就其合憲性本庭應以中度標準審查之，即其目的須為重要公益，其分類與目的間須具實質關聯，始符憲法第7條規定（C）本案系爭規定一及二未涵蓋設立人其餘女系子孫，均係以性別作為得否為祭祀公業派下員之標準，其中系爭規定二前段規定並另以有無結婚，後段部分並另以是否冠母姓，作為得否為祭祀公業派下員之標準，均已形成差別待遇，且其差別待遇之目的非屬重要公益，手段亦非正當，牴觸憲法第7條保障性別平等之意旨（D）本案祭祀公業設立人之女系子孫（以現存親等近者為先），尚未列為派下員者，均得檢具其為設立人直系血親卑親屬之證明，請求該祭祀公業列為派下員，並自請求之日起，享有為該祭祀公業派下員之權利及負擔其義務，但原派下員已實現之權利義務關係不受影響。【作者自行設計】

 解析

(A) (D) 112年憲判字第1號【祭祀公業派下員資格案(二)】(案由：聲請人為請求確認派下權存在事件，分別認臺灣高等法院高雄分院107年度上易字第354號民事判決，及最高法院109年度台上字第2124號民事判決，所適用之祭祀公業條例第4條第1項後段等規定，有違憲疑義，聲請解釋憲法。)主文指出：

一祭祀公業條例第4條第1項後段規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，……無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫(含養子)。」暨同條第2項規定：「派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅生有男子或收養男子冠母姓者，該男子亦得為派下員。」未涵蓋設立人其餘女系子孫部分，牴觸憲法第7條保障性別平等之意旨。

二上開祭祀公業設立人之女系子孫(以現存親等近者為先)，尚未列為派下員者，均得檢具其為設立人直系血親卑親屬之證明，請求該祭祀公業列為派下員，並自請求之日起，享有為該祭祀公業派下員之權利及負擔其義務，但原派下員已實現之權利義務關係不受影響。

(B) (C) 另參112年憲判字第1號【祭祀公業派下員資格案(二)】主文。



- (C) ▲依112年憲判字第2號【「減輕或免除其刑」之再審事由案】，刑事訴訟法第420條第1項第6款規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受……免刑……之判決者。」所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法何意旨無違？(A) 比例原則 (B) 請願、訴願及訴訟權 (C) 憲法第7條保障平等權 (D) 工作權。【作者自行設計】

 解析

(C) 112年憲判字第2號【「減輕或免除其刑」之再審事由案】（案由：聲請人為毒品危害防制條例案件，分別認最高法院106年度台抗字第724號、110年度台抗字第1072號及111年度台抗字第1515號刑事確定終局裁定，所適用之刑事訴訟法第420條第1項第6款規定，有牴觸憲法疑義，分別聲請解釋憲法、法規範憲法審查。）主文指出，一、刑事訴訟法第420條第1項第6款規定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受……免刑……之判決者。」所稱「應受……免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第7條保障平等權之意旨無違。二、聲請人自本判決送達之日起30日內，就本判決所涉之個別原因案件，得依本判決意旨，依法定程序向再審之該管法院聲請再審。



(B) ▲依112年憲判字第2號【「減輕或免除其刑」之再審事由案】，下列何者有誤？(A) 審查原則及所涉憲法上之權利：憲法第7條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇，要求本質上相同之事物，應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇，始與憲法第7條保障平等權之意旨無違（司法院釋字第666號、第687號、第688號及第779號解釋參照）(B) 法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護。立法者於立法時，基於特定理由，於相關犯罪法定刑之規定外，另設有若干法定事由，以「免除其刑」、「減輕或免除其刑」等限制刑罰事由之方式，調整法院裁判時得宣告科刑之範圍，避免對人民之刑罰過苛，就此而觀，不符憲法罪刑相當原則之要求(C) 刑事法有關「免除其刑」、「減輕或免除其刑」之法律規定用詞，係指「應」免除其刑、「應」減輕或免除其刑之絕對制，於依法應適用「免除其刑」之法律規定時，立法者要求法院依法應諭知免刑之判決；於依法應適用「減輕或免除其刑」之法律規定時，除法院依法應減輕其刑外，亦包括法院依法應諭知免刑之判決情形在內。換言之，依據「免除其刑」及「減輕或免除其刑」之法律規定，法院客觀上均有依法應諭知免刑判決之可能，是以刑事法有關「免除其刑」及「減輕或免除其刑」之法律規定，均足以為法院諭知免刑判決之依據(D) 刑事有罪判決確定後，發現其事實認定有重大違誤，受有罪判決之人依法應受免刑之判決時，應如何救濟？就此，刑事訴訟法第420條第1項第6款特別將之列為再審事由而明定：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、因發現新事實或新證據，單獨或與



先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」設有為受判決人利益之再審程序，俾利受判決人於確定有罪判決之認定事實有重大違誤時，得以獲得有效之權利救濟，以維護人民之權利。【作者自行設計】



（B）112年憲判字第2號【「減輕或免除其刑」之再審事由案】（案由：聲請人為毒品危害防制條例案件，分別認最高法院106年度台抗字第724號、110年度台抗字第1072號及111年度台抗字第1515號刑事確定終局裁定，所適用之刑事訴訟法第420條第1項第6款規定，有牴觸憲法疑義，分別聲請解釋憲法、法規範憲法審查。）指出，法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護。立法者於立法時，基於特定理由，於相關犯罪法定刑之規定外，另設有若干法定事由，以「免除其刑」、「減輕或免除其刑」等限制刑罰事由之方式，調整法院裁判時得宣告科刑之範圍，避免對人民之刑罰過苛，就此而觀，尚符憲法罪刑相當原則之要求。



- (A) ▲有關112年憲判字第12號【未到庭證人警詢陳述之證據能力案（二）】，刑事訴訟法第159條之3第1款及第3款規定：「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。……三、……所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。」係刑事訴訟上為追求發現真實而將未到庭證人之法庭外陳述採為證據，致減損被告防禦權之例外規定。法院於適用上開規定時，除應從嚴審認法定要件外，並應確保被告於訴訟程序上獲得相當之防禦權補償，使被告於訴訟程序整體而言，仍享有充分防禦權之保障；且未經被告當庭對質、詰問之未到庭證人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，不得為法院論斷被告有罪之唯一或主要證據，俾使發現真實之重大公益與被告於刑事訴訟程序受法院公平審判權利之保障間獲致平衡。於此範圍內：(A) 上開規定尚不抵觸憲法第8條正當法律程序原則與第16條訴訟權保障之意旨 (B) 上開規定與憲法第15條保障律師之工作權及憲法第16條保障被告之訴訟權之意旨不符 (C) 上開規定與憲法第9條人民不受軍審原則及第7條保障平等權之意旨，均尚無抵觸 (D) 上開規定與憲法比例原則及罪刑相當原則亦尚屬無違。【作者自行設計】



解 析

112年憲判字第12號【未到庭證人警詢陳述之證據能力案（二）】。

(D) ▲有關112年憲判字第12號【未到庭證人警詢陳述之證據能力案(二)】，下列敘述，何者有誤？(A)本於憲法第8條及第16條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權，包含於審判中對證人對質、詰問，以爭執其證詞真實性之權利（司法院釋字第384號、第582號、第636號、第654號、第762號及第789號解釋參照）。證人未到庭接受對質、詰問之審判外陳述，原則上不得作為被告有罪之證據(B)立法者基於發現真實之憲法上重大公共利益，就法院有必要以未到庭證人之審判外陳述作為論斷被告有罪之證據之情形，如被告無法對未到庭證人行使對質、詰問權所生防禦權損失，於訴訟程序上有適當之衡平補償機制，使被告於訴訟程序整體而言，仍享有充分防禦權之保障，且該等未經被告對質、詰問之審判外陳述，非為法院論斷被告有罪之唯一或主要證據等前提下，非不得以法律設定適當之要件而為例外規定，使未到庭證人向檢察事務官、司法警察官或司法警察（下稱司法警察人員）調查中所為之陳述，即警詢陳述，得例外具證據能力(C)法院基於刑事發現真實之目的，有以未到庭證人之警詢陳述為證據之必要者，即應本於上述憲法要求，解釋、適用相關法律規定；其除應從嚴認定未到庭證人之警詢陳述得具證據能力之法定要件是否該當外，就被告因此所蒙受之防禦權損失，應審究被告是否於訴訟程序上獲得相當之防禦權補償，因而於訴訟程序整體而言仍享有充分防禦權之保障(D)法院亦得以未經對質詰問證人之警詢陳述為認定被告有罪之唯一或主要證據（司法院釋字第789號解釋參照）。【作者自行設計】



 解析

112年憲判字第12號【未到庭證人警詢陳述之證據能力案（二）】指出，法院基於刑事發現真實之目的，有以未到庭證人之警詢陳述為證據之必要者，即應本於上述憲法要求，解釋、適用相關法律規定；其除應從嚴認定未到庭證人之警詢陳述得具證據能力之法定要件是否該當外，就被告因此所蒙受之防禦權損失，應審究被告是否於訴訟程序上獲得相當之防禦權補償，因而於訴訟程序整體而言仍享有充分防禦權之保障；此外，法院亦不得以未經對質詰問證人之警詢陳述為認定被告有罪之唯一或主要證據（司法院釋字第789號解釋參照），始符前揭憲法保障之意旨。



- (B) ▲有關112年憲判字第13號【販賣第一級毒品案】，毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內：(A)尚不牴觸憲法第8條正當法律程序原則與第16條訴訟權保障之意旨 (B)對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更 (C)牴觸憲法第8條正當法律程序原則與第16條訴訟權保障之意旨 (D)與憲法第7條保障平等權之意旨，均尚無牴觸。【作者自行設計】



解析

112年憲判字第13號【販賣第一級毒品案】。



(D) ▲有關113年憲判字第1號【毒品案件擴大利得沒收案】，中華民國109年1月15日修正公布並自同年7月15日施行之毒品危害防制條例第19條第3項規定：「犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前2項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則。前開規定所定「其他違法行為」，係指刑事違法行為。至於所稱「有事實足以證明」，應由檢察官就「行為人所得支配之上開條例第19條第1項、第2項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得」之事實，負舉證之責；法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認定行為人所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，有高度可能性係取自其他違法行為所得者，即為已足。惟法院不得僅以被告無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即認定屬其他違法行為所得；且應於訴訟中充分確保被告聲請調查證據及辯論之權利，俾兼顧被告受法院公平審判權利之保障。就此而言，前開規定：(A) 不符憲法第15條保障人民財產權之意旨 (B) 牴觸罪刑法定原則，亦與法律不溯及既往原則及信賴保護原則不符 (C) 牴觸憲法第8條正當法律程序原則與第16條訴訟權保障之意旨 (D) 未違反法律明確性原則、憲法第23條比例原則、憲法公平審判原則，與憲法第15條保障財產權、第16條保障訴訟權之意旨均屬無違。【作者自行設計】



113年憲判字第1號【毒品案件擴大利得沒收案】。



- (A) ▲有關113年憲判字第1號【毒品案件擴大利得沒收案】，下列敘述，何者有誤？(A) 刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須以一般受規範者所得理解及預見之標準解釋之（司法院釋字第602號及第792號解釋參照）。惟肯認如行為人之罪責重大，為社會所顯無法忍（接）受者，則所受之刑罰當可超過其所負擔之罪責，符合憲法第23條之比例原則，與憲法第8條保障人身自由之意旨亦尚無違背(B) 基於法治國原則之罪責原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，且其所受處罰程度不得超過罪責範圍（司法院釋字第662號、第669號、第679號、第687號及第775號解釋參照）(C) 法治國原則之無罪推定原則，乃禁止對未經刑事判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就對被告施予刑罰或類似刑罰之措施，人民依法受有罪判決前，應推定為無罪，乃現代法治國公認之原則，並已成為我國重要憲法原則（司法院釋字第665號解釋參照）(D) 憲法罪刑法定原則所稱之刑罰，簡言之，係指國家為對從事刑事違法且有責行為之人民予以非難，所施加符合罪責相當之嚴厲處遇，例如剝奪人身自由或財產。是國家對於人民之任何不利益處遇，是否具刑罰之性質，當須視是否與上開所描述刑罰之概念要素相符而定（憲法法庭111年憲判字第18號判決理由第43段參照）。【作者自行設計】

 解析

(A) 113年憲判字第1號【毒品案件擴大利得沒收案】指出，刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須以一般受規範者所得理解及預見之標準解釋之（司法院釋字第602號及第792號解釋參照）。

另，憲法法庭釋字第790號【栽種大麻罪案】指出，毒品危害防制條例第12條第2項規定：「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。」不論行為人犯罪情節之輕重，均以5年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，法院縱適用刑法第59條規定酌減其刑，最低刑度仍達2年6月之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。上開規定對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由權所為之限制，與憲法罪刑相當原則不符，有違憲法第23條比例原則。相關機關應自本解釋公布之日起1年內，依本解釋意旨修正之；逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一。

毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑規定，未包括犯同條例第12條第2項之罪，與憲法第7條保障平等權之意旨，尚無違背。

人民身體之自由應予保障，憲法第8條定有明文。人身自由乃憲法保障之重要基本人權，立法機關為保護特定重要法益，以刑罰限制人身自由，雖非憲法所不許，惟因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，應受到嚴格之限制（本院釋字第646號、第669號及第775號解釋參照），尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第23條比例原則無違（本院釋字第544號、第551號、第646號、第669號、第775號及第777號解釋參照）。



系爭規定一明定：「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。」其目的在於防制毒品製造之前階段行為，以維護國民身心健康（立法院公報第84卷第65期第198頁參照），屬憲法保障之重要利益。又栽種大麻固屬製造毒品之前階段行為，但對生命、身體法益之侵害已具一定程度之危險性，立法機關為保護此等重要法益，乃採取刑罰之一般預防功能予以管制，可認係有助於重要公益目的之達成。此外，因別無其他與上開刑罰規定相同有效，但侵害較小之替代手段可資採用，是該刑罰手段亦具有必要性。

惟系爭規定一所稱「栽種大麻」，其具體情形可包含栽種數量極少至大規模種植之情形，涵蓋範圍極廣。基於預防犯罪之考量，立法機關雖得以特別刑法設定較高法定刑，但其對構成要件該當者，不論行為人犯罪情節之輕重，均以5年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，法院難以具體考量行為人違法行為之危害程度，對違法情節輕微之個案（例如栽種數量極少且僅供己施用等），縱適用刑法第59條規定酌減其刑，最低刑度仍達2年6月之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼顧實質正義。是系爭規定一對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由權所為之限制，與憲法罪刑相當原則不符，有違憲法第23條比例原則。相關機關應自本解釋公布之日起1年內，依本解釋意旨修正之；逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一。其情狀顯可憫恕者，仍得另依刑法第59條規定酌減其刑，自不待言。

(D) 113年憲判字第1號【毒品案件擴大利得沒收案】指出，憲法罪刑法定原則所稱之刑罰，簡言之，係指國家為對從事刑事違法且有責行為之人民予以非難，所施加符合罪責相當之嚴厲處遇，例如剝奪人身自由或財產。是國家對於人民之任何不利益處遇，是否具刑罰之性質，當須視是否與上開所描述刑罰之概念要素相符而定（本庭111年憲判字第18號判決理由第43段參照）。申言之，立法者依其所欲達成之目的，對國家基於違法行為干預人民自由或財產之措施，於法制度之形成上，享有一定之立法裁量空間。判斷立法者制定之措施是否屬刑罰或類似刑罰，不應僅因該措施係規範於刑法典中而定，亦不應僅著眼於該措施使人民遭受財產或經濟上不利益，而須綜觀該措施之性質、目的及效果，是否等同或類似刑罰（司法院釋字第751號、第808號解釋及本庭111年憲判字第18號判決理由第44段參照）。從而，就擴大利得沒收制度，應就整體制度之目的、效果及性質等析之，以判斷該措施是否屬刑罰或類似刑罰。



- (B) ▲依最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5217號違反貪污治罪條例案件（112-刑大01）—112.3.2.林益世收賄案採「實質影響力說」之大法庭裁定，下列敘述何者有誤？（A）民意代表受託於議場外對行政機關或公營事業機構人員為關說、請託或施壓等行為，實質上係運用其職務或身分地位之影響力，使該管承辦人員為積極之行為或消極不為行為，如形式上又具公務活動之性質者，即與其職務具有密切關連，該當於貪污治罪條例第5條第1項第3款公務員職務受賄罪之職務上之行為（B）民意代表違反公職人員利益衝突迴避法第12條之規定，並非該當貪污治罪條例第6條第1項第5款圖利罪所稱之「違背法律」（C）民意代表「職務上之行為」，本不以法令所列舉之事項為限，其他與其職務有密切關連之行為，亦應屬之。民意代表受託於議場外對行政機關或公營事業機構人員為關說、請託或施壓等行為，如實質上係運用其職務或身分地位之影響力，使該管承辦人員為積極之行為或消極不為行為，形式上又具公務活動之性質者，即與其職務具有密切關連，該當於受賄罪之職務上之行為（D）貪污治罪條例屬於行政不法之規定，係較具有效力之制裁規定，監察院歷年對於議員、鄉鎮市民代表關說圖利之行為，即依本條規定裁處之等旨，可徵本條規範應屬「義務性道德」，而非「期待性道德」，與非主管或監督圖利罪規定，不論規範目的、保護法益及對公務員廉潔性之要求均具相當之同質性。「各級民意機關之民意代表」係本法第2條第1項第5款所稱公職人員，屬同條所定具高度權力、影響力之公務員，第12條則係規定民意代表假借職權機會、方法圖利之禁制，建立民意代表利益衝突迴避之規範，從而，民意代表濫權違反上述規定，自該當於貪污治罪條例第6條第1項第5款非主管或監督圖利罪所稱之「違背法律」。【作者自行設計】



最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5217號違反貪污治罪條例案件（112-刑大01）—112.3.2.林益世收賄案採「實質影響力說」之大法庭裁定（參：司法院／<https://tps.judicial.gov.tw/tw/cp-1025-1954084-d7ea9-011.html>；自由時報／<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/4168444>；公視新聞網／https://news.pts.org.tw/article/424938?utm_source=yahoo&utm_medium=news&utm_campaign=daily）：

一案由：前行政院祕書長林益世，在立法委員任內涉向爐渣業者、地勇公司負責人陳啟祥收賄6300萬元，高等法院更一審去年依「假借職務機會恐嚇得利罪」判刑4年10月，最高法院承審庭針對「實質影響力說」的歧異法律見解提案刑事大法庭。

林益世被法院認定的行為包括：跟中鋼總經理請託、以立法委員名義協助爭取契約、在經濟部長到立法院列席質詢的時候，於非質詢的時間口頭促請注意請託事項。此外，在得知廠商被評選不合格後，打電話去指責公司高層。後來中聯公司給了廠商第二次評選機會，締結銷售契約。

二本件法律爭議有二項：

- (一)民意代表受託於議場外對行政機關或公營事業機構人員為關說、請託或施壓等行為，是否屬其「職務上之行為」？得否即援引一般公務員所謂「實質影響力說」作為認定之標準？（下稱法律爭議一）
- (二)民意代表違反公職人員利益衝突迴避法（下稱利益衝突迴避法）第12條禁止假借職權圖利之規定，是否該當貪污治罪條例第6條第1項第5款圖利罪所稱「違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定」之要件？（下稱法律爭議二）



三本院刑事大法庭於今日宣示裁定，認為：

(一)民意代表受託於議場外對行政機關或公營事業機構人員為關說、請託或施壓等行為，實質上係運用其職務或身分地位之影響力，使該管承辦人員為積極之行為或消極不為行為，如形式上又具公務活動之性質者，即與其職務具有密切關連，該當於貪污治罪條例第5條第1項第3款公務員職務受賄罪之職務上之行為。

(二)民意代表違反公職人員利益衝突迴避法第12條之規定，該當貪污治罪條例第6條第1項第5款圖利罪所稱之「違背法律」。

四理由摘要：

(一)法律爭議一部分：

1.貪污治罪條例第5條第1項第3款公務員職務受賄罪（下稱受賄罪）規定「職務上之行為」之意涵，本院早期判決先例見解，多採「具體職務權限說」，嗣本院103年度第8次刑事庭會議變更先前見解，闡述擴張及於公務員之「一般職務權限」。又本院基於法之續造，於相關案例，將「實質影響力之職務密切關連行為」概念涵攝於「職務上之行為」文義範圍。因此，公務員「職務上之行為」範圍，不以法令所列舉之事項為限，包括具體職務權限、一般職務權限及實質上與其職務具有密切關連之行為。



2. 民意代表職務上之行為之意涵及判斷基準：

- (1) 民意代表倘對其職務上行為收受賄賂，已侵害其執行職務之公正性及國民對該職務公正之信賴，可罰性與一般公務員並無不同，本院相關案例，已參採上揭實務見解，肯認民意代表職務上之行為包括「職務密切關連行為」。至於其內涵及判斷基準，考量受賄罪之規範目的及保護法益，既重在保護職務執行公正性，要求不受經濟利益介入之破壞或妨害，因此，「職務密切關連行為」之內涵著重在行為人是否實質上有運用其職務或身分地位對相對人發揮影響力，即對相對人職務執行之公正有無實質影響，或於後續執行相關職務時有無因此受拘束等項為審查，亦即從該行為實質上有無對相對人職務之執行形成影響力加以判斷。此影響力行為之態樣，包括為妥適行使職務事項而附隨之準備工作與輔助事務行為，以及因職務或身分地位關係對第三人所生事實上影響力之行為。再本於「構成要件明確性原則、避免不當擴大受賄罪處罰範圍」要求，必須形式上又具有公務活動之性質者始屬該當，如具備上述條件，即認屬職務密切關連行為。至於與職務完全無關之私人活動，則不能肯認具職務性。
 - (2) 又向同一人或多數人為多次關說、請託或施壓等情形，應就前後整體行為觀察，如該行為與其職務同具形式上公務活動性質，或相類之客觀公務活動，或與公務活動有關及其延伸之行為，不論是否在公務時間或公務場所均屬之。
3. 綜上，民意代表「職務上之行為」，本不以法令所列舉之事項為限，其他與其職務有密切關連之行為，亦應屬之。民意代表受託於議場外對行政機關或公營事業機構人員為關說、請託或施壓等行為，如實質上係運用其職務或身分地位之影響力，使該管承辦人員為積極之行為或消極不為行為，形式上又具公務活動之性質者，即與其職務具有密切關連，該當於受賄罪之職務上之行為。
4. 貪污治罪條例第6條第1項第5款之非主管或監督圖利罪，實質上係運用其職權機會或身分地位之影響力而圖利，因此個案如不符上開形式上具公務活動之性質者，尚應探究有無圖利罪之適用。



(二)法律爭議二部分：

1.貪污治罪條例第6條第1項第4款主管或監督圖利罪、第5款非主管或監督圖利罪規定之「法令」概念有別，應分別適用：

(1)本條項第4款、第5款規定，於90年11月7日修正增訂「明知違背法令」為要件，觀其立法說明「三、圖利行為之處罰，係在規範公務員圖利私人不法利益之行為，惟有具體指明執行職務違反法令，方能進一步判斷是否有給予不法利益之意圖。否則，公務員執行職務，完全依法令規定為之，而使人民獲得利益者，將均有觸犯圖利罪之虞，公務員勢必無法勇於任事，為人民謀求福利。依目前審判實務之通說均認圖利罪之成立，必須該圖利行為違反執行職務時所應遵守之法令始足當之，惟此項『違背法令』之要件並未規定於法文之內，一般公務員並不瞭解，極易誤認給予人民『方便』及『利益』即有圖利之嫌……。如能在條文中加列『違背法令』之要件，當可使公務員行政裁量範圍內之事項與非法圖利行為之區分更為明確。故有必要明定圖利罪之成立，必須以公務員對主管監督事務有違背法令之行為為要件。」、「六、本條第一項第五款所定之『非主管或監督之事務』圖利罪，雖係利用職權機會或身分而圖利，似無違反其職務上義務之可能，但所謂『違背法令』並非僅指與執行該項職務有關之法令，尚及於所有公務員所應遵守之基本規範，故對非主管監督之事務，如有違反其他公務員應遵守之法令或義務者，仍屬『違背法令』。故此款以『違背法令』為構成要件，仍有必要。」等旨，可徵係分別針對第4款、第5款所指之「違背法令」而為闡述。

(2)98年4月22日再次修正「明知違背法令」為現行條文，係將90年11月修正之立法說明五、所稱「違背法令」，略作文字修正而予以明文化。依陳根德委員等提案說明所指「有關『違背法令』的範圍不明確，致使公務人員不敢勇於任事，延滯行政效率的不良影響」等旨，係針對第4款規定具有職務執行之主管或監督圖利罪而為，不及於第5款之非主管或監督圖利罪，審查會所舉本院96年度台上字第2594號判決案例事實，亦係就第4款規定之主管或監督圖利罪所為之論述。又刑法第131條之主管或監督圖利罪與貪污治罪條例第6條第1項第4款規定之構成要件相同，兩者於90年11月7日同時修正公布，增訂「明知違背法令」要件，參照前述立法說明三之意旨，主要係為因應打破行政體系於施政上之困境而來，俾使公務員於執行職務時易於瞭解遵循。從而，98年4月陳根德委員等提案所指之「公務員圖利罪條文中所指之『法令』，應限縮適用範圍，以與公務員之職務具有直接關係者為限。」對照90年11月立法說明三末段所稱「在條文中加列『違背法令』之要件，當可使公務員行政裁量範圍內之事項與非法圖利行為之區分更為明確。故有必要明定圖利罪之成立，必須以公務員對主管監督事務有違背法令之行為為要件。」適足證明98年4月修法說明所謂「法令，應限縮適用範圍，以與公務員之職務具有直接關係者為限。」而不包括有關公務員倫理基本規範之法律者，僅限於第4款之主管或監督圖利罪，始有其適用。



- (3)貪污治罪條例第6條第1項第5款規定之非主管或監督圖利罪，其主體為第4款主管或監督事務者以外之人，本身無與職務執行有關之任何主管監督事務，乃係利用職權機會或身分而圖利，自無違反其職務上義務之可能，因認：第5款所謂「違背法令」，尚及於所有公務員所應遵守之基本規範，並非僅指與執行該項職務有關之法令，故對非主管監督之事務，如有違反其他公務員應遵守之法令或義務者，仍屬「違背法令」。立法者雖認第5款之非主管或監督圖利罪，亦有增訂「違背法令」之必要，但90年11月立法說明六所指之違背法令之適用範圍，不因98年4月一併將第5款之違背法令為相同修正，或其第4款採限縮法令之適用範圍，而產生質變。
- (4)相同文字使用於同一法規，未必作同辭同義之解釋，參照第4款、第5款規定或增訂或修正違背法令之相續立法緣由，及2罪本質上之差異，其行為人所應遵循法令之適用範圍自亦有不同，則第4款之違背法令，應作限縮適用，期使公務員勇於任事，授益人民，第5款之違背法令，仍應維持90年11月立法說明六所指之適用範圍，始符規範意旨，而達澄清吏治之效。否則此類犯罪，終將因難覓與職務執行有關之法令，而得以脫免處罰，洵非立法旨意。



2.利益衝突迴避法第12條規定係貪污治罪條例第6條第1項第5款所定之違背「法律」：

- (1)利益衝突迴避法之立法目的，在於促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化及不當利益輸送；同法第5條、第6條第1項及第12條等規定，則明白揭示公職人員執行職務所生利益衝突之迴避義務及假借職權機會、方法圖利之禁止，第17條並有違反第12條規定者須科以公法上處罰之明文，尚非僅受公務員內部懲處而已。
- (2)107年6月13日修正公布第12條立法理由已明載，本法屬於行政不法之規定，係較具有效力之制裁規定，監察院歷年對於議員、鄉鎮市民代表關說圖利之行為，即依本條規定裁處之等旨，可徵本條規範應屬「義務性道德」，而非「期待性道德」，與非主管或監督圖利罪規定，不論規範目的、保護法益及對公務員廉潔性之要求均具相當之同質性。「各級民意機關之民意代表」係本法第2條第1項第5款所稱公職人員，屬同條所定具高度權力、影響力之公務員，第12條則係規定民意代表假借職權機會、方法圖利之禁制，建立民意代表利益衝突迴避之規範，從而，民意代表濫權違反上述規定，自該當於貪污治罪條例第6條第1項第5款非主管或監督圖利罪所稱之「違背法律」。