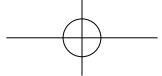


鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

		實質意義的憲法	著重法規範「實質內容」，只要法規規範內容涉及國家機關組織運作、基本權維護，具有根本性之性質者，即屬於實質意義的憲法。例如：立法院組織法、地方制度法或憲法訴訟法等。
2	憲法是否為「獨立文書」	成文憲法	國家憲法為一部有系統性的獨立法典。
		不成文憲法	憲法規範內容散見於法律、規則、習慣或法院判決中，無系統性之獨立法典。
3	修憲難易程度	剛性憲法 ⁵	「修憲機關」或「修憲程序」比普通立法困難之憲法。
		柔性憲法	「修憲機關」或「修憲程序」與普通立法相同之憲法。
4	憲法規範內容是否落實於憲政現實	規範性憲法	憲法規範與憲政現實完全契合，憲法作為最高位階的法規範。
		名義性憲法	憲法規範雖然完整，但因為社會與經濟因素、制定後情勢有重大變遷，致憲法規範之全部或一部不能真正實現，使憲法規範「暫時」與現實不一致。
		字義性憲法	憲法規範與現實完全背離，不具有實質上拘束力，只有字面上的意義，國家權力不受憲法拘束。

部分協同

- 5 摘錄自，釋字第 499 號解釋林永謀大法官協同意見書：「憲法之規範效力既非一般法律所可比擬，則修憲程序與一般立法程序，在憲法上自應具有不同之評價，此不僅為「剛性憲法」之特徵，亦為我國憲法之當然要求。是以在立法院所代表之「常態政治」（normal politics）中，或可因多數國民為追求個人自我實現，欲保持與政治事務間之一定距離，而透過代議方式，委由代表民意之立法機關與政府部門決定國家法律與政策，國民只須以定期選舉與罷免等方式追究民意代表之責任即足；然一旦現有架構已不足因應國家社會之發展，而須透過修憲方式對既有憲政秩序加以調整時，則國民大會所踐行之修憲程序即已居於「憲法政治」（constitutional politics）之層次，當應允許國民高度參與，俾其昂揚國民之憲法意識，進而對於修憲議題為公共討論與思辯，各務其所尚，以此凝聚國民對於憲法之共識，形塑新的憲政秩序」。



第三節 基本權主體

基本權主體，指基本權擁有者或基本權保護對象，探討誰可以主張基本權、作為基本權「主觀公權利」的請求權人。以下分別就「自然人」與「法人」說明之：

壹、自然人

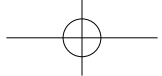
基本權規定原則上是以保護所有自然人作為目的，觀察我國憲法規定，憲法第2章以《「人民」之權利義務》作為章名，又各個基本權規定均規定「人民」有……自由或權利，故「自然人」當然作為基本權保護對象，特別是「本國人」¹⁹。然而，憲法保障是否包含「外國人」或「大陸地區人民」？如果承認應受我國憲法保障，又應如何保障？上述問題即屬於本節之重要爭點。

一、外國人

學說認為，憲法第141條規定：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」依上開規定所揭示之「國際敦睦友好精神」，對其他憲法條文發生放射作用，解釋上使我國憲法泛稱「人民……」之基本權規定同時保障外國人，外國人作為基本權主體²⁰。然而，外國人在我國憲法下享有之憲法基本權利範圍為何，則有不同見解：

- 19 許宗力（2003），〈基本權利：第三講 基本權主體〉，《月旦法學教室》，4期，頁80。
- 20 許宗力老師認為，我國憲法第7條規定：「中華民國人民……」，而憲法第8條以下保障之自由權則僅泛稱：「人民……」，原則上可以解釋為：外國人不得主張平等權之保障；但得主張受自由權保障；然而，李念祖老師則認為，憲法第7條並非有意排除外國人受平等權所保障，透過文義解釋認為本條之「「中華民國人民……」是指「**中華民國境內之人民**」外國人同樣得主張平等權。詳見：許宗力（2003），〈基本權利：第三講 基本權主體〉，《月旦法學教室》，4期，頁80-81；李念祖（2001），〈論我國憲法上外國人基本人權之平等保障適格〉，《憲政時代》，**72**卷1期，頁89。

27卷



鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

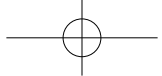
㊟ 釋字第 497 號解釋文

中華民國八十一年七月三十一日公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例係依據八十年五月一日公布之憲法增修條文第十條（現行增修條文改列為第十一條）「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定」所制定，為國家統一前規範臺灣地區與大陸地區間人民權利義務之特別立法。內政部依該條例第十條及第十七條之授權分別訂定「大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法」及「大陸地區人民在臺灣地區定居或居留許可辦法」，明文規定大陸地區人民進入臺灣地區之資格要件、許可程序及停留期限，係在確保臺灣地區安全與民眾福祉，符合該條例之立法意旨，尚未逾越母法之授權範圍，為維持社會秩序或增進公共利益所必要，與上揭憲法增修條文無違，於憲法第二十三條之規定亦無牴觸。

2. 釋字第 618 號解釋（大陸地區人民擔任公職人員）

依兩岸人民關係條例第 17 條規定，如果大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，得①依法申請入境「依親」居留，②滿 4 年得申請「長期居留」；③再滿 2 年得申請「定居」，取得定居證後即可辦理「戶籍登記」。再依兩岸人民關係條例第 21 條規定，④設立戶籍後滿 10 年始得擔任公職（情報或國防機關則為 20 年）²⁵。

- 25 兩岸人民關係條例第 17 條第 1 項規定：「大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，得依法令申請進入臺灣地區團聚，經許可入境後，得申請在臺灣地區依親居留。」；同條第 3 項：「經依第一項定許可在臺灣地區依親居留滿四年，且每年在臺灣地區合法居留期間逾一百八十三日者，得申請長期居留。」；同條第 5 項：「經依前二項規定許可在臺灣地區長期居留者，居留期間無限制；長期居留符合下列規定者，得申請在臺灣地區定居：一、在臺灣地區合法居留連續二年且每年居住逾一百八十三日。二、品行端正，無犯罪紀錄。三、提出喪失原籍證明。四、符合國家利益。」
- 兩岸人民關係條例第 21 條第 1 項規定：「大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，除法律另有規定外，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨；非在臺灣地區設有戶籍滿二十年，不得擔任情報機關（構）人員，或國防機關（構）之下列人員：一、志願役軍官、士官及士兵。二、義務役軍官及士官。三、文職、教職及國軍聘雇人員。」



採基本權內在界限說認為，人民作成社會有害性事項、法律一般禁止事項之行為，非憲法基本權保障範圍；惟本文認為，基於對於人民基本權利的維護，應採「基本權外在界限說」，讓所有對於人民產生基本權限制之國家行為都能經過合憲性檢驗（比例原則），且我國釋憲實務亦多採此見解，承認誹謗性言論易受到言論自由所保障（參釋字第509號、656號解釋），故人民發表不實訊息之假訊息，同樣受到憲法第11條保障。

2. 本案應採中度審查標準

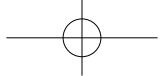
◎憲法碎碎念

第二層次「審查標準的決定」為憲法考試中的重點，筆者將會在後面一一介紹審查標準決定的標準，以及如何決定各個基本權的審查標準。原則上，審查標準可以透過：過去大法官解釋或憲法裁判、基本權種類、受規範對象、限制手段對於基本權造成之干預強度、立法形成自由、權力分立與功能最適理論等，加以衡量。

- (1) 言論自由非不得加以審查，惟應符合憲法第23條比例原則之要求。言論自由為民主社會中不可或缺的基本權利，若隨意加以限制將產生「寒蟬效應」、「言論自禁」之效果，使人民不敢暢所欲言；且系爭規定以「刑罰」作為管制手段，應提高審查標準（釋字第777號解釋參照）。
- (2) 系爭規定屬對於言論自由之事後限制（釋字第443號解釋參照）；又言論自由應依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則（釋字第474號解釋）。系爭規定是對於「謠言」或「不實言論」的限制，性質上屬於「低價值言論」，應採中度審查標準。

◎憲法碎碎念

在結束審查標準的決定後，要記得說出審查標準、公共利益和手段目的關聯性之間的咒語，本段同樣單純為背書的內容！



更動，於系爭條例施行後，得隨消費者物價指數等之變動而調整；(3) 於支領月退休俸、贍養金期間，得申請改支（一次）退伍金等規定（第 34 條、第 36 條第 1 項、第 39 條第 1 項、第 40 條、第 41 條、第 46 條第 3 項，及 86 年服役條例第 25 條、第 34 條、第 35 條參照），皆係建構於繼續性法律關係，可資說明。是對於非屬一次性之退除給與，諸如月優存利息、月補償金、月退休俸，因退除給與法律關係之構成要件事實，在現實生活中尚未完全具體實現，倘新法規變動退除給與內容，且將之適用於新法規施行後仍繼續存在之事實或法律關係，而未調降或追繳已領受之退除給與，即非新法規之溯及適用，無涉法律不溯及既往原則」。

(二) 部分大法官與學說見解：真正溯及既往

1. 湯德宗、林俊益大法官對於多數意見之反對見解³⁰

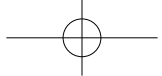
多數意見第(1)點有關「停止」、「喪失」及「恢復」退除給與之規定，應視為領取非屬一次性退撫（除）給與之「解除條件」，條件成就時（如有叛國行為）即發生預定的法律效果（停止、喪失領受權利），該非屬一次性退撫（除）給與，可能會具有被停止、喪失等一定風險，這是軍公教人員選擇如何退休時即已確定的事實。此外，多數人並不會發生此種情形，故不能因少數人的事由，推論多數退休軍公教人員領取退休俸或月退休金，是繼續性法律關係。

多數意見第(2)點理由屬退撫制度的設計問題，無關乎支領「月退休俸」者與國家間之法律關係。由於退休俸的基數是浮動的計算方式，如同銀行存款依浮動利率計算利息，在銓敘部核定退休俸或月退休金時就已經確定終結的事實。

多數意見第(3)點理由「於支領月退休俸、贍養金期間，得申請改支（一次）退伍金」，是軍人年改法第 36 條的特殊規定，至於公務人員或教師年改法都沒有這樣的規定，一旦公務人員或公立學

部分不同

30 湯德宗大法官釋字第 781 號解釋部分不同意見書、林俊益大法官釋字第 781 號解釋不同意見書。



(1)法律明確性原則，目的是為了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（釋字第 777 號解釋）。

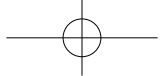
(2)本案應採中度審查標準

查上開規定限制人民憲法第 10 條、第 15 條和第 18 條遷徙自由、工作權與服公職權，且免職處分係對人民服公職權利之重大限制，使人民可能永久喪失從事公職之資格。惟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（釋字第 491 號解釋），故應採中度審查標準。

(3)系爭規定無違法律明確性原則

查系爭規定對於一次記 2 大過之免職處分，設下「嚴重傷害政府信譽」之要件。綜觀公務員懲戒法第 2 條第 2 款同時有「嚴重損害政府之信譽」作為受懲戒處分之要件，足認該要件在公務員法制中並不少見，公職人員可以理解何種情形下有「嚴重損害政府之信譽」之情形，其意義~~無法~~使受規範者理解，且得以預見何種情形將受到懲處。再者，系爭規定前段有「違抗政府重大政令…」之要件，足認「嚴重損害政府之信譽」亦應與「違抗政府重大政令…」情形相當，故司法仍得於個案中具體判斷、加以確認，符合法律明確性原則之要件（釋字第 432 號解釋）。

得



鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

✎ 許宗力大法官協同意見書提到釋字第 578 號解釋隱含採「美國」寬鬆合理審查基準，足認無論是「德製」或「美製」，其實都是可以加以援用的。只是後來我國大法官解釋和憲法判決幾乎都使用「美國模型」的用語。

(二) 美國模型：三重審查標準

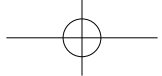
美國聯邦最高法院最早提出「優位自由權」的概念，認為在「自由政府」的核心價值下，對於涉及到宗教自由、出版自由、集會自由或限制政治程序等之法律規定，應採取嚴格司法審查，發展出「雙重審查標準」。近來發展出「三重審查標準」：以「目的」是否合憲，以及「手段與目的之關聯性」作為操作方法，並透過舉證責任課予聲請人及國家一定程度之義務。

	合憲目的	「手段目的」關聯性
嚴格審查 (strict scrutiny test)	迫切且極為重要的政府利益 (compelling or overriding governmental interest)	必要且嚴密剪裁之手段 (necessary and narrowly tailored)
中度審查 (intermediate scrutiny test)	實質重要的政府利益 (substantial and important governmental interest)	手段與目的達成有實質關聯 (substantially related)
合理審查 (rational basis review test)	合法的政府利益 (legitimate interest)	手段與目的達成具合理關聯 (reasonable rationally related)

reasonable

(三) 我國基本權的違憲審查標準：三重審查標準

觀察我國大法官解釋與憲法裁判，我國對於基本權違憲審查標準的論證方式，與「美國」的論證方法較為接近，在決定審查標準（嚴格、中度、寬鬆）後，再分別審查「目的正當性」和「手段與目的關聯性」（適當性、必要性和衡平性）。



第644號

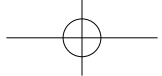
㊟摘錄自，釋字第 617 號解釋林子儀大法官協同意見書

如其限制涉及言論或結社之內容者，則因事前限制之結果，①不僅限制人民表現自我、實現自我，所限制之言論亦無從進入言論思想之自由市場，而②無法為思想、意見或資訊之傳遞與交流，不僅使得思想、言論匱乏，更危險的是將③使執政者代替大眾選擇，而唯有其喜好或符合其利益之言論或思想方得以呈現或傳布，與憲法保障人民言論自由之意旨，根本背道而馳。是涉及言論內容之事前限制，其合憲性即有疑義，惟仍非即當然違憲。例如政府如能舉證證明如不對系爭言論予以事前限制，將會對國家或一般大眾帶來直接、立即且不可彌補之傷害時，則採取事前限制即有可能屬合憲之手段。惟事前限制是否必要，應依所涉言論內容之性質、言論可能產生負面效果之危險性，以嚴格之標準審查其合憲性。

㊟釋字第 414 號解釋理由書

藥物廣告係利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的，乃為獲得財產而從事之經濟活動，並具商業上意見表達之性質，應受憲法第十五條及第十一條之保障。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，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀。藥物廣告之商業言論，因與國民健康有重大關係，基於公共利益之維護，自應受較嚴格之規範。

藥事法第六十六條規定：「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請省（市）衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。傳播業者不得刊播未經省（市）衛生主管機關核准之藥物廣告。」旨在確保藥物廣告之真實，維護國民健康，其規定藥商刊播藥物廣告前應申請衛生主管機關核准，係為專一事權，使其就藥物之功能、廣告之內容、及對市場之影響等情事，依一定程序為專業客觀之審查，為增進公共利益所必要，與憲法第十一條保障人民言論自由及第十五條保障人民生存權、工作權及財產權之意旨尚屬相符。



集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行」，對於此段論述，有學者認為即有揭示「公共論壇」之精神，街道與公園等戶外場地本質上就是人們用來集會、討論、溝通之公共論壇，人們本有接近使用之權利，而國家則應積極提供之¹¹⁰。

2. 釋字第 734 號解釋：對於廣告物設置之管制

我國釋憲實務過去對於言論自由的討論，主要集中於「事前限制」和「雙軌理論」與「雙階理論」，但在釋字第 734 號解釋首次引入「公共論壇理論」的概念：「公共場所於不妨礙其通常使用方式之範圍內，亦非不得為言論表達及意見溝通。……」蘇永欽大法官對此給予高度肯定，認為此段話確認了言論自由的保障範圍亦包含「在公共空間發表言論之行為」，只要言論表達的方式沒有超過一般使用的範圍，對其他的正常使用方式造成明顯妨礙時，即應受到言論自由的保障，無須取得國家之事前許可¹¹¹。

然而，有學者認為，本號解釋並未進一步以「我國」之歷史或傳統觀點分析公共論壇之類型，區分何種公共論壇為「傳統」或「指定」公共論壇等；亦未能妥適引入公共論壇理論之確切內容，使誤解公共場所係原則上不得為言論表達及意見溝通，僅於人民不妨礙其通常使用方式範圍內，例外得予表達意見，此與美國聯邦最高法院提出的「公共論壇理論」存有差異¹¹²。

㊟釋字第 734 號解釋理由書

釋憲聲請人為法輪功學員，其於 98 年 6 月 22 日在臺南市政府環境保護局依廢棄物清理法第 27 條第 11 款公告之清除區域內，未經該局

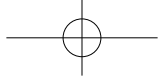
110 廖元豪（2007），〈敵視集會遊行權之集會遊行法〉，《月旦法學教室》，58 期，頁 7；廖元豪（2007），〈不准在我的土地說話？—言論自由與公共論壇〉，《月旦法學教室》，62 期，頁 9。

111 釋字第 734 號解釋蘇永欽大法官協同意見書，頁 11-22。

112 釋字第 734 號解釋葉百修大法官協同意見書，頁 8-10；釋字第 734 號解釋陳新民大法官部分協同部分不同意見書，頁 20-24；李劍非（2020），〈公共論壇／場域理論與言論事前限制——未竟其功的釋字第 734 號解釋〉，《裁判時報》，頁 76。

， 47 期

2016



於司法裁判結果無預見可能性，戕害人民言論自由甚鉅，實有重行認定與判斷之必要，得依憲法訴訟法第42條第2項提出變更判決之聲請。

(3)綜上所述，系爭規定既違反憲法第11條言論自由之保障而違憲，本件法官應向憲法法庭聲請法規範憲法審查。

2. 系爭規定違反憲法第11條言論自由保障之意旨，應為違憲

(1)按言論自由為民主社會不可或缺之基本權利，應受憲法最大程度之保障。又侮辱他人之言論，雖涉及他人名譽權、人格權之侵害，惟仍應受到憲法第11條言論自由之保障，已如前述。

(2)本案應採取中度審查標準

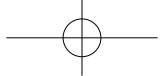
①經查，系爭規定屬於針對言論內容之限制（釋字第445、806號~~解釋~~解釋），但言論依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則（釋字第474、806號解釋），此即為學說上所稱之「雙階理論」，系爭規定限制行為人發表「侮辱他人之言論」與誹謗性言論同樣屬於低價值言論（釋字第509號解釋、112年憲判字第8號判決），應降低審查標準。

②惟本文認為，侮辱性言論是否為低價值言論，不可一概而論，應依該言論表意脈絡及所涉事務領域判斷之，其可能同時具有政治、宗教、學術、文學、藝術等高價值言論之性質，亦有抒發情感或表達風格之表現自我功能，故不能一概降低審查標準，採取低密度審查。又系爭規定以刑罰作為制裁手段，將使人民因害怕入罪而產生寒蟬效應、言論自禁之效果，屬於侵害人民言論自由權利之嚴重措施（釋字第777號解釋），審查標準應提高。

③綜上所述，本件應採中度審查標準，應具有重要公共利益，手段與目的間應具有實質關聯。

(3)系爭規定違反法律明確性原則

①法律明確性原則，目的在於使受規範者可能預見其行為



鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

足以影響公務員執行公務之情形¹²⁶」之解釋下合憲；但「侮辱職務罪」違憲。

⊖ 113 年憲判字第 5 號判決（侮辱職務罪的部分）

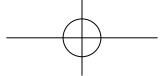
三、主文二部分【51】

按系爭規定所定侮辱職務罪所處罰之言論，係指對公務員依法執行之職務本身為貶抑等負面評價，顯具有批評公權力及其行使方式之表意內涵，屬對事而非對人之言論。又鑑於系爭規定係以刑事制裁手段處罰此等言論，其所致寒蟬效應遠大於民事責任或行政處罰。是就系爭規定是否牴觸憲法保障之言論自由，本庭應採嚴格標準予以審查。系爭規定之立法目的應係追求特別重要之公共利益，且所採之手段（包括系爭規定之構成要件及刑罰效果）須為達成其立法目的所不可或缺、別無其他替代方法之最小限制手段，始為合憲。【52】

先就目的之審查而言，與上開侮辱公務員罪部分相比，系爭規定關於侮辱職務罪部分所保障之法益，自不及於公務員名譽，而僅可能包括公職威嚴及公務執行法益。其中公職威嚴部分，有如前述，與自由民主憲政秩序之規範價值理念已明顯不符，應非合憲目的。至於公務執行部分，因攸關人民權益之有效保障及法律秩序之維護，如人民之侮辱職務行為足以對公務執行造成明顯、立即之妨害，於此範圍內，自屬合憲目的。【53】

次就手段之審查而言，系爭規定所定侮辱職務罪所處罰之侮辱，係針對職務本身，而非針對公務員個人。惟人民對政府機關及其職務（包括法令政策之制定及各項公務之執行）之異議、質疑、批評等意見及評價，本即具有監督施政、促進民主的重要功能。此等監督、批評政府之言論，

126 113 年憲判字第 5 號判決理由：「所謂『足以影響公務員執行公務』，係指該當場侮辱行為，依其表意脈絡（包括表意內容及其效果），明顯足以干擾公務員之指揮、聯繫及遂行公務者，而非謂人民當場對公務員之任何辱罵行為（如口頭嘲諷、揶揄等），均必然會干擾公務之執行。一般而言，單純之口頭抱怨或出於一時情緒反應之言語辱罵，雖會造成公務員之不悅或心理壓力，但通常不致會因此妨害公務之後續執行，尚難逕認其該等行為即屬『足以影響公務員執行公務』。【43】」



鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

★重要爭點

大學校長之聘任是否受大學自治（人事自治）所保障？

2005 年大學法修正時，將過去國立大學校長之產生方式「圈選制」改為「聘任制」，基於大學自治之法理，不再直接由教育部決定校長當選人，改採公開遴選機制。是以，大學法第 9 條第 1 項規定：「新任公立大學校長之產生，應於現任校長任期屆滿十個月前或因故出缺後二個月內，由學校組成校長遴選委員會，經公開徵求程序遴選出校長後，由教育部或各該所屬地方政府聘任之」。然而，教育部「聘任」國立大學校長時，是否具有審查權？能否予以准駁？此即涉及大學校長之聘任是否受大學自治（人事自治）所保障之問題¹³¹：

（一）否定說

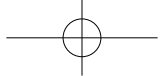
否定說認為，釋字第 380 號解釋揭示之大學自治權範圍僅包含「直接」涉及教學、研究與學習自由等重要事項，①國立大學校長之聘任與否並非「直接」與研究、教學有關之事項，且②國立大學屬「公營造物」同時具有行政機關之地位，大學校長具有機關代表人身份，故大學校長之聘任不受大學自治所保障。

（二）肯定說

肯定說認為，①大學校長對於學校之學術發展具有重要地位（大學法第 15 條及第 16 條¹³²），確保大學校長遴選受大學自治保障，才能使大學免於政治干擾並保有學術自由。又② 2005 年大學法第 9 條對於校長遴選制度的

131 以下整理自，周佳宥（2019），〈從大學自治本質論國立大學人事自治權限範圍與國家監督界限〉，《東吳法律學報》3 卷 2 期，頁 66-68。

132 大學法第 15 條第 1 項（節錄）：「大學設校務會議，議決校務重大事項，以校長、副校長、教師代表、學術與行政主管、研究人員代表、職員代表、學生代表及其他有關人員代表組織之。前項人員，除校長及副校長外，其人數及產生方式如下：…。」大學法第 16 條：「校務會議審議下列事項：一、校務發展計畫及預算。二、組織規程及各種重要章則。三、學院、學系、研究所及附設機構之設立、變更與停辦。四、教務、學生事務、總務、研究及其他校內重要事項。五、有關教學評鑑辦法之研議。六、校務會議所設委員會或專案小組決議事項。七、會議提案及校長提議事項。」



鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

744 號解釋)，且 A 出版社僅爭執教科用書「審定制」合憲性，無其他事實尚待釐清，是 A 出版社聲請具有憲法上原則重要性，且事實已臻明確而無爭議餘地¹³⁹。

(二) 司法院大法官得否作成以下 3 項暫時處分，內容如下：

1. 依憲法訴訟法第 43 條第 1 項規定，憲法法庭得就「**案件相關之爭議、法規範之適用或原因案件裁判之執行**」等事項，作成暫時處分之裁定。A 出版社聲請內容除應符合上開事項外，亦應符合暫時處分之聲請要件。

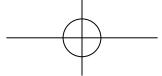
2. 司法院大法官得作成該 3 項內容之暫時處分，理由如下：

(1) 就本題所示第(1)項內容而言，本文認為，因為 A 出版社向憲法法庭提起憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定法規範憲法審查時，主張違憲法規為「高級中等教育法第 48 條第 2 項」及「高級中等學校教科用書審定辦法第 16 條」，關於高中教科用書採取「審定制」之法規，是 A 出版社請求停止適用上開規定，即屬於「**案件相關之爭議**」與「**法規範之適用**」事項。

(2) 又本題所示第(2)和(3)項內容而言，雖然並未直接涉及案件爭議、法規範適用，且其暫時處分內容範圍似有過度擴張「人」的範圍，使暫時處分效力及於其他出版社或各級高中。惟本文認為，上開二項請求內容仍涉及「**原因案件裁判之執行**」，原則上應予准許。蓋如果僅准許第 1 項請求，卻未同時要求教育部或各高中學校停用「審定制」，各高中學校仍以相同理由拒絕時，恐怕仍無法達成即時救濟 A 出版社之效果。

(3) 再者，本件因各校選用教科用書期限逼近，各高中均以 A 出版社教科用書未經審定為由，拒絕納入選用名單。A 出版社憲法第 11 條出版自由，將隨著選用教科用書期限屆至遭受難以回復之

139 不過，人民聲請釋憲的「補充性原則例外」在司法院大法官審理案件法時期，大法官曾經表示何種見解？補充性原則例外是否還適用於憲法訴訟法時期？其實這也是一個進階爭點。不過，因為本題只要求我們以 A 出版社的角度論述可以主張的理由，筆者就刻意不繼續強調否定見解了，不過否定見解可以直接去看本書第五章中「重要爭點：人民聲請憲法審查時，是否有『補充性原則的例外』？」的整理喔¹⁴⁰。



鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

指於市街、道路、巷弄或其他公共場所或公眾得出入之場所之集體行進」。

(一) 集會自由之保障內涵

釋字第 718 號解釋認為：「憲法第十四條規定人民有集會之自由，旨在保障人民以集體行動之方式和平表達意見，與社會各界進行溝通對話，以形成或改變公共意見，並影響、監督政策或法律之制定，係本於主權在民理念，為實施民主政治以促進思辯、尊重差異，實現憲法兼容並蓄精神之重要基本人權」。關於憲法第 14 條集會自由之保障是否有內在界限，可能出現以下幾種爭議：

1. 是否限於「政治性」集會遊行

有學者認為，集會自由之保障應以集會是為了「共同政治信念與理想」聚集為限，如果集會目的與公共政策無關，僅為其他基本權保障之外延，例如：舉行「廟會」僅能主張「宗教自由」、舉辦「學術研討會」僅能主張「講學、學術自由」等¹⁵⁰。但另有認為，無論集會之目的是否具有政治性目的，只要有共同集會目的，皆應受到集會自由之保障¹⁵¹。

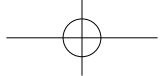
2. 是否限於「和平」集會遊行

釋字第 718 號解釋認為：「憲法第十四條規定人民有集會之自由，旨在保障人民以集體行動之方式和平表達意見……」，上述這段話是否代表「暴力」或「非和平」之集會，即不受到憲法第 14 條保障？對此，可能有兩種不同見解。①肯定說：大法官此段論述是受到德國基本法第 8 條「德國人……和平而不攜帶武器集會之權」所影響，認為違反和平或攜帶武器之集會，不受憲法第 14 條保障¹⁵²。②否定說：筆者認為，同學可以進一步思考，我國憲法第 14 條並未具體規範「集會自由」之內涵及內容，此與德國基本法第 8 條直接排除「非和平」集會不同，故不應直接以外國法增加我國憲法集會自由之內在界限，基於對人民基本權的保

150 法治斌，董保城，頁 349。

151 吳庚，頁 237；許育典，頁 287。

152 法治斌、董保城，頁 356-357。



鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

(2)手段和目的間具／不具_____關聯性

①系爭____（手段）足以／不足已達成上開目的

②系爭_____（手段）尚未／已逾越必要之程度

③系爭__（手段）限制之私益與追求之公益間非／已顯失均衡

(四)結論

系爭規定限制人民職業選擇自由，尚未／已違反法律明確性原則、
憲法第 23 條（法律保留原則／比例原則），應為合／違憲。

一、工作權的保護範圍

釋字第 404 號解釋認為：「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，故人民得自由選擇工作及職業，以維持生計」。首先，有必要釐清人民從事何種行為符合憲法第 15 條所稱之「工作」，受到工作權所保障。

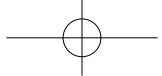
(一)工作（職業行為）的認定

學說認為，因為工作權不僅是物質生活之基礎，同時也是基本權的自我實現，只要行為人在主觀上作為生活關聯的活動，且客觀上在一定期間內反覆從事的行為，就是憲法上所稱之「工作」（職業行為）。因此，只要有「充實生活內涵」及「自由發展人格」有關之職業，就算不具經濟意義或營利性質，仍為憲法第 15 條工作權保障範圍¹⁷⁹。例如：傳教士、僧尼等¹⁸⁰。因此，釋字第 659 號解釋認為「私立學校董事」就算屬於「無給職」，亦受到憲法工作權保障：「**職業自由為人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，不因職業之性質為公益或**

179 另有學說認為，憲法上所稱的「職業」要求人民從事的行為必須與「維持生計」有密切關聯性，以賴以維生為必要，有獲得「生活之資」者；如果工作內容目的是為「滿足自我價值」之工作，屬於「非謀求生活之資」的工作，因為無經濟目的存在，並非憲法工作權保障之範圍。然而，仍可以透過宗教自由（宗教工作）或一般行為自由（從事慈善事業）作為保障依據，甚至可以列入憲法第 22 條一般人格權的保障範圍。詳見：陳新民，頁 243-244；吳信華，頁 413。

180 法治斌、董保城，頁 383-384；許育典，頁 307；許育典（2015），〈人民團體理監事的結社與職業自由保障—兼評釋字第七二四號解釋人民團體〉，《月旦裁判時報》，頁 5-13。

， 32期



鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

業販毒、竊盜或職業殺手等¹⁸²。

3. 否定說：無任何內在界限

有認為，憲法不應以「妨害社會秩序、公共利益」或「違反法律規定」等作為基本權的內部界限。雖然否定內在界限的見解，會使以殺人或竊盜等犯罪行為為業之職業，均初步認為受到工作權所保障，但國家仍可以在符合憲法第 23 條比例原則之要求下，制定「法律」予以限制（例如：刑法規定之殺人罪、竊盜罪等）¹⁸³。並不會因為憲法保障上開行為後，導致殺人、竊盜等犯罪行為合法化。

⊖ 釋字第 666 號解釋許宗力大法官協同意見書

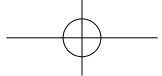
本件解釋以社會秩序維護法第八十條第一項第一款規定（以下簡稱系爭規定），僅處罰意圖得利而從事性交易之一方（以下簡稱性工作者），不處罰支付對價以獲取性服務之相對人，其對性交易雙方所為之差別待遇，牴觸憲法第七條保障人民平等權之規定。本席雖贊同系爭規定違憲之結論，但多數意見肯認模糊抽象的社會善良風俗，得為處罰性工作者之合憲立法目的；對平等權審查之操作流於表面；且對所涉職業自由權未置一詞，論理不足之處甚多，未能觸及處罰性工作者合憲性問題的核心，爰提協同意見書如下：

一、抽象善良風俗不應遽認為合憲之重要立法目的

……然而，本件解釋與釋字第六一七號相較，乃是不幸的退卻。由系爭規定的立法理由及其在法典中的體系地位（訂於社會秩序維護法「第二章妨害善良風俗」）觀之，其處罰性工作者的目的除維護國民健康外，即在維護社會善良風俗。在此所謂社會善良風俗的意涵甚為抽象模糊，但多數意見並不追究立法者透過非難性工作者，所要保護的善良風俗具體內涵為何、其與憲法價值秩序是否相符、有否涉及對他人的具體法益侵害，便全盤接受維護抽象、不特定的社會善良風俗，得作為處罰性交易的重要公共利益，這無異使立法目的正當性的審查完全落空。

182 許育典，頁 307；吳信華，頁 413。

183 許宗力（2003），〈基本權的保障與限制（上）〉，《月旦法學教室》，頁 65-66。
， 11期



㊟ 釋字第 744 號解釋羅昌發大法官協同意見書

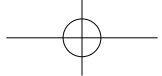
三、本解釋所宣示人民請求徵收「憲法上權利」之內涵：

(一)「憲法上權利」之宣示：本號解釋文開宗明義即謂：「人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。需用土地人因興辦土地徵收條例第 3 條規定之事業，穿越私有土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權，土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」故本號解釋所賦予土地所有權人主動請求徵收之權利，係源自憲法第 15 條保障人財產權之意旨。其所稱土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權，既係基於人民財產權應予保障之憲法意旨，此項請求徵收之權利，自屬「憲法上」權利。

(二)「已經實際發生侵害人民財產權」為要件：本號解釋理由書第 4 段謂：「國家如已實際穿越私人土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利。」故土地所有權人在憲法上有請求徵收地上權之權利之要件有三：其一為國家或其事業之設施已經實際穿越私人土地之上空或地下；其二須致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲；其三須國家對受侵害之人民未予補償。故如國家僅有穿越人民土地之計畫，縱使該項計畫已經相當具體，仍不符合「已實際穿越」之要件；土地所有權人於此情形，尚無法提早主動請求國家徵收。本號解釋雖宣示，人民在特定條件下有主動「請求徵收地上權」之權，然如後所述，此項宣示之憲法原理，可能適用到國家使用人民土地之其他態樣，認為在國家有其他實際使用人民土地之情形，亦應賦予人民主動請求徵收土地所有權或地上權。……

五、本號解釋之外溢效應：

(一)外溢至土地徵收條例第 57 條第 2 項之效應：如前所述，土地徵收條例第 57 條第 2 項係法律創設之權利。然依本號解釋，土地所有權人在該條第 1 項條件下（即土地遭國家興辦事業之設施穿越上空或地



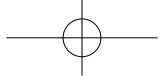
或罷免投票之實施所為相關制度設計之一環。依此，現制下，除投票所工作人員於符合法定要件下得例外於工作地投票所投票外（同條第2項規定參照），選舉人均應於戶籍地投票所投票，至選舉人因個人狀況而事實上得否於其戶籍地投票所投票，則非所問。究其立法目的，應係為維護選舉或罷免投票之公平與公正性，其規定難謂有何違憲之處。聲請人主張因其身為受刑人，無法離開矯正機關前往其戶籍所在地投票所投票，致其受憲法第17條保障之選舉及罷免權等遭實質剝奪，且與其他人身自由未受限制之一般國民及因保外就醫暫不受限制之受刑人產生不公平之差別待遇等語，此部分之聲請顯無理由。

(二)系爭規定二及三部分：系爭規定二明定，「公職人員選舉，應視選舉區廣狹及選舉人分布情形，就機關（構）、學校、公共場所或其他適當處所，分設投票所。」系爭規定三明定，「罷免案之投票人、投票人名冊及投票、開票，準用本法有關選舉人、選舉人名冊及投票、開票之規定。」其中系爭規定二係立法者命選務機關依選舉區與選舉人分布之具體情形，擇適當處所，分設投票所之規定，性質上係針對選務機關之選務行政所為之羈束性授權規定；系爭規定三則為立法者為精簡立法所為準用規定，兩者均未直接涉及人民選舉權或罷免權之行使。聲請人主張系爭規定二及三之規定有剝奪其憲法第7條、第17條及第130條之權利而違憲，此部分之聲請顯無理由。

二、罷免權

選舉權，是「間接民主」的機制，人民原則上對其所選出公職人員如何行使職權，無參與聞問之機會。然而，罷免權為「直接民主」之權利，旨在直接監督議員官吏，除去不稱職的人員。民主國家必然有選舉制度，但不必然有罷免制度，世界上只有少數國家有罷免制度，因為「罷免制度」有提前選舉之意味²⁰⁹。釋字第499號解釋認為，我國立法委員與人民間之關係採「自由委任」

209 李惠宗（2015），〈罷免制度合憲性的檢討〉，《月旦法學教室》，頁70-72。



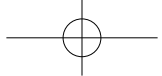
釋憲實務雖然提出上開標準承認相關權利受到概括基本權所保障，但就概括基本權之保障內涵如何與人性尊嚴及人格自由發展結合，並無實質論證。學者認為，應該可以透過①我國憲法「基本國策」之規定，作為詮釋憲法基本權利內涵之論證依據。例如：釋字第804號 803解釋承認原住民「狩獵文化權」受到憲法第22條保障時，即援引憲法基本國策規定加強論述：「為維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族文化之永續發展，依憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。此一文化權利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」。雖然憲法基本國策規定僅具有拘束國家機關之效力，不能作為「主觀公權利」；但仍可以藉由憲法第22條規定發揮填充基本權之功能²¹⁹。

587 ← 甚至，也可以援引②「國際人權公約」之內容等作為論證依據。例如，釋字第576號解釋承認「子女獲知其血統來源之權利」，認為：「子女有獲知其血統來源之權利，為聯合國一九九〇年九月二日生效之兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child）第七條第一項所揭櫫；確定父子真實身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法第二十二條所保障」。

（二）概括基本權有無內在界限

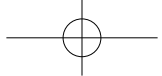
憲法第22條規定有「……不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」之文字，是否代表憲法第22條所保障之基本權利，應以人民的行為必須「不妨害社會秩序公共利益」作為前提，不無疑問。①肯定說認為，基本權須具有「社會（價值）中立性」，故應以人民的行為「不妨害社會秩序公共利益」作為內在界限，方能承認受到憲法第22條保障。

219 法治斌、董保城，頁422-423、426-427。



鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

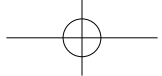
		係，讀音會意不雅，自屬上開法條所稱得申請改名之特殊原因之一。
2	子女獲知血統來源之權利	釋字第576號解釋：587 子女有獲知其血統來源之權利，為聯合國一九九〇年九月二日生效之兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child）第七條第一項所揭櫫；確定父子真實身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法第二十二條所保障。民法第一千零六十三條規定：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，一年內為之。」此種訴訟雖係為兼顧身分安定及子女利益而設，惟得提起否認之訴者僅限於夫妻之一方，未規定子女亦得提起否認之訴，或係為避免涉入父母婚姻關係之隱私領域，暴露其生母受胎之事實，影響家庭生活之和諧。然真實身分關係之確定，直接涉及子女本身之人格及利益，如夫妻皆不願或不能提起否認之訴，或遲誤提起該訴訟之期間時，將無從確定子女之真實血統關係，致難以維護其人格權益。是為貫徹前開憲法意旨，應肯認確定真實血統關係，乃子女固有之權利……。
3	名譽權	釋字第566號解釋、112年憲判字第8號判決： 人民之名譽權，係保障個人之人格、品行於社會生活中之人格整體評價，不受惡意貶抑、減損之權利，乃以人性尊嚴為核心之人格權之一環，其旨在維護個人主體性、自我價值及人格之完整，並為實現人性尊嚴所必要，受憲法第22條所保障。
4	性自主權	釋字第791號解釋： 系爭規定一明定：『有配偶而與人通姦者，處1年以下有期徒刑。其相姦者亦同。』禁止有配偶者與第三人間發生性行為，係對個人得自主決定是否及與何人發生性行為之性行為自由，亦即性自主權，所為之限制。按性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，屬憲法第22條所保障之基本權（系爭解釋參照）」。
5	原住民身分認同權	111年憲判字第4號判決： 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）。

⊖ 原住民身分認同權之憲法判決整理

	111 憲判 4 【原住民與非原住民結婚 所生子女之原住民身分案】	111 憲判 12 17 【西拉雅族原住民身分案】
主 要 所 涉 法 條	原住民身分法第 4 條第 2 項規定：「原住民與非原住民結婚所生子女，從具原住民身分之父或母之姓或原住民傳統名字者，取得原住民身分。」（系爭規定一）另包含：110 年 1 月 27 日修正公布前、後之原住民身分法第 8 條規定。	原住民身分法第 2 條規定：「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。」
解 釋 理 由 書 內 容 摘 錄	一、 不符比例原則（嚴格審查） (一) 目的正當性 「確認國家給付行政之範圍」並非特別重要之公共利益，「追求文化認同」（採血統主義輔以文化認同主義）則為特別重要之公共利益。 (二) 手段與目的間之關聯性 要求「先從姓或取名，後才有身分」之限制手段，因為我國原住民族本	由臺灣之歷史脈絡觀察，解釋上，受憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定，應由國家以法律特別保障其文化等權益之原住民族，不應僅限於系爭規定所定之原住民，而應包括既存於臺灣之所有臺灣南島語系之民族。除憲法增修條文第 4 條第 1 項第 2 款規定所稱之山地原住民及平地原住民，本應可包括其他既存於臺灣同屬臺灣南島語系民族（監察院 110 年 11 月 110 內調 0045 調查報告參



鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

符合憲法保障人民資訊隱私權之意旨」，已經指出對於資訊隱私權之限制，應符合比例原則、法律保留原則、正當法律程序原則和適當防護機制。

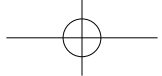
進一步地，111 年憲判字第 13 號判決延伸資訊隱私權之保障範圍，其核心就是保護個人對資料之自主控制權，並及於事後停止利用的權利。雖然「經處理之資料於客觀上無還原識別個人之可能時，即已喪失個資之本質」，該資訊自不再受憲法第 22 條個人資訊隱私權之保障。個人資料保護法第 2 條第 1 款以「得直接或間接識別該個人」為是否屬「個資」之標準，即在表彰憲法對個人資訊隱私權保障界限之意旨。然而，因為個人健保資料是高敏感特種個資，具有高度個體差異，於客觀上非無以極端方式還原而間接識別特定當事人之可能性。因為個人健保資料無論為原始型態或經處理，**均必然仍屬**「得直接或間接識別該個人」之資料，個人健保資料當然為憲法第 22 條資訊隱私權之保障範圍。

仍必然屬於

結論上，111 年憲判字第 13 號判決認為相關規定雖無違反法律明確性原則、比例原則；但①欠缺獨立監督機制（判決主文第 2 項）²²²：個人資料保護法及相關規定欠缺個人資料保護之獨立監督機制，且②欠缺法律明確規定（判決主文第 3 項）²²³：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、

222 111 年憲判字第 13 號判決：「前述組織上與程序上必要之防護措施中，個資保護之獨立監督機制為重要之關鍵制度。此一獨立監督機制之目的，在於確保個資蒐用者對於個資之蒐用，均符合相關法令之規定，以增強個資蒐用之合法性與可信度，尤其個人健保資料業已逸脫個人控制範圍，如何避免其不受濫用或不當洩漏，更有賴獨立機制之監督。……至於監督機制如何設置，例如設置一個統籌性之獨立監管機制，或於各相關法律設置依各該專業領域設計之獨立監督機制，屬立法形成自由（註）。【61】惟由個資法暨其他相關法律規定整體觀察，均欠缺個資保護之獨立監督機制，對個人資訊隱私權之保障自有不足，而有違憲之虞。……【62】」

223 111 年憲判字第 13 號判決：「系爭規定二及其他相關法律規定整體觀察，關於涉及個人資訊隱私權限制，應受法律保留原則拘束之健保署就個人健保資料之對外傳輸或提供利用相關行為，其所應遵循之法定要件與正當程序，包括上開資料以資料庫儲存、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，均未見相關法律有所規定，而充其量僅有若干非法律位階、尚不充足之衛福部與健保署自訂之行政規則規定，即均仍欠缺法律位階之明確規定，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。」



鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

委託)這種規範類型，在客觀與主觀法效力的問題上，與國家目標規定相當接近，幾乎已經可以視為國家目標規定之變形，並無實質差異⁷。

參、我國學說見解

我國學說對於基本國策之效力，主要可以區分為以下二種不同見解：

◎案例引導

【99 年司法官 憲法第三題】

根據報導顯示，國民中小學學生中，新近移民子女占全體學生將近 1 成的比例，但不少新近移民家長卻因擔心社會上對其仍有偏見、甚至擔心小孩在同儕間被歧視，因而不讓小孩承認其來自新移民家庭，甚至有些新近移民家長完全不到學校，以免小孩身分曝光。但是，依憲法增修條文第 10 條第 11 項規定：「國家肯定多元文化……」台灣應屬一多元文化國家。請問：憲法增修條文有關多元文化國規定的憲法規範性質為何？在我國的規範效力範圍為何？（25%）

一、傳統見解：區分基本國策條款之性質

憲法作為國家最高法規範，具有拘束國家權力之效力。參照德國威瑪時期的「方針條款理論」，以及德國基本法實施後的「國家目標規定」及「憲法委託」等各種理論後，我國憲法基本國策規定中各個條文均具有不同的規範效果，可以區分為以下四種類型⁸：

(一)視為方針條款

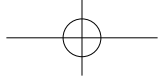
方針條款，指基本國策中期待性質的條款，僅在規定我國日後的發展方向。凡是基本國策中以比較抽象、遠程或計畫性的用語呈現者，

45期特刊

《國立臺灣大學法學論叢》，45期，頁 1310。

7 林明昕（2006），〈原住民地位之保障作為「基本權利」或「基本國策」？〉，《公法學的開拓線——理論、實務與體制之建構》，頁 18-20。

8 陳新民，頁 727-729。



鍾禾的憲法強迫取分——體系、爭點、解題一次搞定

(二) 否定說

1. 司法院大法官第 1482 次會議第四案不受理決議認為，憲法第 95 條和第 96 條規定之「調查權」僅屬「輔助性權力」。行**使調查權（輔助性權力）應以能夠行使憲法第 97 條「監察權」（目的性權力）作為前提。如果無從行使監察權時，即無從發動調查權，不能認為符合「行使職權」的要件。**
2. 此外，如果准許人民可能透過向監察院陳情之方式提前聲請釋憲，等同於迴避用盡審級救濟途徑後，方能聲請憲法訴訟之程序要求，使憲法訴訟對於人民提起憲法訴訟之聲請要件，形同虛設。

(三) 本文見解

本文認為，應採取否定說。觀察我國憲法條文體系，憲法第 95 條及第 96 條為「調查權」之規定，而第 97 條為「監察權」，如從條文排列順序觀之，應認為調查權並非監察權之範圍，而是監察權行使的先行手段。綜上所述，**由於監察院僅能對於「行政和司法人員」行使彈劾等監察權，而無法對於「立法院和立法委員」行使監察權**，故本案不符合「行使職權」之要件¹¹。

~~憲法第 95 條規定：「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」；憲法第 96 條規定：「監察院得按行政院及其各部會之工作，分設若干委員會，調查一切設施，注意其是否違法或失職」。~~

- 11 林明昕，〈司法院大法官審理會台字第 13398 號監察院聲請解釋案公開說明會書面意見簡稿〉。