

2007 年教育部補助法律專業科目
教學改進計畫

「憲法案例教學之教材教法」
計畫期末報告

計畫主持人：黃昭元教授

協同主持人：葉俊榮教授、張文貞副教授

執行單位：國立台灣大學法律學院

執行期限：2007 年 6 月 1 日至 2008 年 1 月 31 日

第一單元：概論

一、計畫緣起及執行概況

本計畫自 2007 年 8 月底接獲核准通知後，隨即於 9 月初召開主持人會議，確定本計畫執行範圍與預定進度、教案範圍及架構、內部分工等事項。10 月初舉行第二次會議，進一步討論各個單元的架構、寫作方式及重點等。10 月 27 日參加本計畫專案辦公室所舉行的期中報告會議，並提出期中報告。

自 2007 年 11 月起，本計畫每二至三週舉行一次內部討論會，由三位主持人與助理共同參與，每次討論一至二個單元。最後於 2008 年 1 月底結案，除完成期末報告外，並同時建置網站，將期末報告全文上網。網址為：

<http://www.law.ntu.edu.tw/taiwan-claw/index.html>。

二、期末報告之架構與內容說明

考量我國憲法規範架構與內容，本報告共分十個單元，第一單元為概論，討論整體架構及內容安排、其他各單元之共同架構、教學活動及方法等問題。其餘九個單元之主題分別為「第二單元：司法違憲審查」、「第三單元：權限分享與機關互動」、「第四單元：行政權」、「第五單元：財產權」、「第六單元：正當法律程序與訴訟權」、「第七單元：參政權」、「第八單元：社會權」、「第九單元：平等權」、「第十單元：非明文列舉之權利」。

由於憲法案例眾多，規範體系複雜，以上單元並未完整涵蓋憲法知識體系的全貌，而只是代表性的單元議題。

三、第二至十單元之共同架構

以下是本報告第二至十單元的共同架構：

(一) 概念地圖

1. 單元主旨與學習目標
2. 主要教材與教學重點

(二) 案例一

- 1 主要案例
- 2 問題與討論
- 3 教學建議

(三) 案例二

- 1 相關案例
- 2 問題與討論
- 3 教學建議

(四) 教學評量 (全單元)

(五) 相關文獻資源 (包括網路資源)

四、各單元架構說明

(一) 各單元之本土案例

以憲法學而言，司法院大法官所為之憲法解釋應該是最重要的本土案例。此外，各級法院的裁判案件中也有涉及憲法爭點者（例如刑事誹謗案件），可作為教材的輔助來源。再者，與憲法有關的重要立法（例如選舉罷免法）本身或其立法過程、以及某些時事也可能會發生憲法爭議，而可憲法教材的取材對象。本計畫以司法院大法官解釋為本土案例的主要來源，其他法院裁判等為輔助來源。在每一單元之始，則先提供「概念地圖」，說明該單元主旨、主要教材及教學重點，使學生可清楚掌握每一單元的重點及學習目標。

(二) 本土案例的整理分析

本土案例的整理分析會有兩種可能的分析方式：一是選擇一或二個主要案例 (leading cases) 為代表，透過主要案例的深入分析，而與憲法學概念、理論、規

範體系連結討論相關的憲法爭點、理論。這是本教案絕大多數案例所採的方式。二是將多數本土案例並列整理分析，透過案例間的相互比較，而與相關憲法知識連結。前者如第二單元「司法違憲審查」之案例一，即以釋字第 371 號解釋為主要案例，進而討論我國制度之特徵與類型，再進一步與憲法理論、比較憲法相連結。後者如第二單元之案例二，透過多個相關解釋的比較分析，來討論有關大法官解釋的拘束力（特別是違憲解釋的效力）之相關問題。詳請參看第二單元部份。

（三）本土案例與憲法規範架構、理論及知識的關聯性

本計畫教案的基本構想是要讓學生透過案例(解釋)的分析研究，來理解、建構、整合憲法知識與規範體系。具體的說：

1.本教案的架構是以案例/解釋為主，學說為輔，並以案例/解釋來安排憲法知識體系。

2.本教案強調由下而上、由具體到抽象的歸納式學習，期待學生能透過案例的分析而理解、掌握相關的憲法概念、原則；而不是切割抽象理論與具體案例，憲法實例演習式的應用教學。

3.引導學生由案例事實發現爭點，並透過案例解釋的多數與協/不同意見書之分析，發展論述能力。

4.透過「問題與討論」的教材設計與教學討論，讓學生進一步思考、批判既有解釋的結論與理由、現行學說及原則的特色及優缺點等。

在有主要案例的情形，本教案建議教師可先將各個主要案例分別整理出(1)案例事實、(2)解釋結論與理由(解釋文及理由書之全文或摘要)、(3)協同及不同意見書之摘要。然後在「問題與討論」中，扼要整理分析相關憲法學理，包括學說見解及相關(本國或外國)案例之比較，並指出相關或進一步的問題，引導學生

思考或批判。

（四）教材與教法

本教材在各單元案例的「問題與討論」中，透過問題之提出，要求學生思考相關的憲法爭點，而不是直接給予答案。有些問題可於上課時，供師生對話討論；有些問題則可進一步設計成動態活動，如分組討論、憲法法庭模擬辯論、聽證會等不同型態或方式；有些題目則可與作業結合，成為學生課堂外之訪問調查或書面研究之議題。又本教材會建議教師運用網路資源輔助教學，例如設立專門的課程網頁，要求學生在課外上網討論，或提供網路空間讓學生進行問答，以補充實際上課時間之不足。甚至可將部份教材內容設計為網路資源，或連結運用既有的網路資源（例如司法院網站的大法官解釋、法務部的全國法規資料庫等），以擴大教材內容，同時減輕紙本消耗與負擔。

（五）教學評量

本教案各單元均設計適當的教學評量方式，包括問答或案例推理題目、短作業（例如 5 頁以下的報告）、長的書面報告（例如專題式的研究報告）、動態的上課參與（例如口頭報告或討論）、課外的活動報告（例如觀察、訪問報告）等不同方式，以供教師選擇使用。又參酌上述教材教法之網路設計，亦可要求學生於網上進行討論或問答，並列為教學評量的方式。

（六）相關文獻資源

基本上以本國相關文獻為主，另酌加適當的外國法文獻。在各單元之後，並提供基礎與進階閱讀的文獻表，以供學生深入研究之參考或教師補充教材之用。

至於網路資源，大法官解釋主要是司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03.asp>；法規部分則可參考法務部全國法規資料庫之網站資源：<http://law.moj.gov.tw/>。

第二單元：司法違憲審查

(一) 概念地圖

1. 單元主旨與學習目標

- (1) 我國司法院大法官釋憲制度的類型特徵
- (2) 我國釋憲制度的聲請程序
- (3) 司法院大法官解釋的效力
- (4) 相關問題：包括大法官組織的變革與未來可能發展方向（司法院定位）、司法違憲審查正當性的檢討等

2. 主要教材與教學重點

案例主題	爭點	教材	教學重點
制度類型與特徵	<ol style="list-style-type: none"> 1. 審查機關：集中型或分散型？ 2. 審查對象：抽象或具體審查 3. 審查結果之效力：一般或個案？ 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 釋字第 371、572 號解釋 2. 憲法第 77-82、171-73 條；增修條文第 5 條 3. 美國聯邦最高法院 <i>Marbury v. Madison</i>, 5 U.S. 137 (1803)(選擇性) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 區別制度類型與各自特徵 2. 與外國制度進行比較 3. 檢討制度類型與目的及功能的關連 4. 我國現行制度與未來的制度選擇 5. 司法違憲審查正當性之檢討
聲請釋憲之程序	聲請憲法解釋之主體、事由、程序等要件	<ol style="list-style-type: none"> 1. 司法院大法官審理案件法第 4、5、7 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 分析比較各種聲請人所應具備的

		<p>條</p> <p>2.中央機關為聲請主體：釋字第、470、627號解</p> <p>3.地方機關為聲請主體：釋字第 527、533 號解釋</p> <p>4.立委為聲請主體：釋字第 603 號解釋</p> <p>5.法官為聲請主體：釋字第 371、572 號</p>	<p>要件</p> <p>2.特別注意立委、法官與人民聲請的要件及程序</p> <p>3.注意聲請人與聲請解釋事項(疑義、爭議或法令違憲解釋)間的關連</p>
大法官解釋拘束力	大法官解釋本身對人、對事及時間的拘束力範圍	釋字第 177、185、188、193、209、592 號解釋	特別注意對於原因案件個案的溯及效力
違憲解釋的類型與效力	<p>1.法令合憲與違憲解釋的區別</p> <p>2 違憲宣告的類型及效力</p>	<p>1.合憲或違憲：釋字第 419 號解</p> <p>2.警告性解釋：釋字第 205、211、290 號解釋</p> <p>3.單純違憲宣告：釋字第 86、166、419、455、457、485、530 等號解釋</p> <p>4.定期失效：釋字第 218、251、365、</p>	<p>1.如何從解釋用語及理由構成判斷其為合憲或違憲解釋？如是後者，屬何種違憲宣告的類型與效力</p> <p>2.比較各相關解釋有關解釋效力的部分，並歸納整理。</p> <p>3.分析並批判各種類型的</p>

		380 號解 5. 違憲且立即失 效：釋字第 177、242、 340、371、 466、474、 477 號解釋	利弊
--	--	---	----

(二) 案例一：制度類型

教學時數建議：總時數 2 小時

1. 司法違憲審查制度之目的（10 分鐘）
2. 司法違憲審查的依據（10 分鐘）
3. 司法違憲審查制度的類型與特徵（比較法）（30 分鐘）
4. 我國司法違憲審查之制度類型特徵（30 分鐘）
5. 我國未來制度之改革與類型之選擇（20 分鐘）

主要案例：司法院釋字第 371 號解釋

[背景事實] 略

[解釋文] 略

[解釋理由書] 略

問題與討論

1. 司法違憲審查之目的

本號解釋是歷年大法官解釋中，有關我國司法違憲審查制度之類型與解釋對象的重要解釋。司法院大法官在本號解釋的解釋理由書中言及：「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。」為何司法違憲審查制度如此重要？大法官在解釋理由書中也言及各國因其情況不同，違憲審查制度設計及運作，難期一致，但建立該制度之「目的皆在保障憲法在規範層級中之最高性…」。所謂「保障憲法在規範層級中之最高性」是什麼意思？維護法規體系位階與一致性？貫徹憲法保障人權、建立有限政府之目

的？或是其他目的？為何需要「保障憲法在規範層級中之最高性」？要保障憲法在規範層級中之最高性，除了建立司法違憲審查制度外，是否還有其他應建立之制度？

教學建議

◎ 請學生於上課前閱讀釋字第 371 號解釋文及解釋理由書，並整理其重點。

問題：大法官在釋字第 371 號解釋中談及司法違憲審查制度與權力分立的間的關連，究竟這個關連是什麼？

問題：除了由司法機關（法院）進行違憲審查外，是否可能由其他機關進行違憲審查？以其他機關進行違憲審查時，對權力分立的影響又是什麼？和法院審查相比，利弊得失何在？

問題：民主憲政國家一定要有司法違憲審查制度或違憲審查制度嗎？是否有任何不具有違憲審查制度之民主憲政國家？這是特例？還是其他國家也有學習的可能性。

問題：違憲審查制度和成文憲法關係如何？如果承認憲法具有最高位階的效力，是否必然要有違憲審查制度來確保憲法的最高性？或是可透過其他機制來維護憲法的最高性？

◎ 先向學生說明各國在設計司法違憲審查制度時，通常會強調(1)維護人權；(2)維護法規體系之位階與一致性，這兩個目的。

問題：釋字第 371 號解釋比較強調哪個目的？

問題：兩個目的是否相互衝突？有沒有調和的可能性？

問題：除了這兩個目的之外，是否有其他可能的目的？

2. 司法違憲審查的依據

(1) 司法違憲審查與立法權

立法院聲請書反對各級法院法官可以行使違憲審查權，其所主張的理由主要有：「為維護法律審查制度，防止破壞法律的安定性，尊重立法院的立法權」。但即使賦予各級法院法官有法律的違憲審查權，就無法兼顧

上述目的嗎？如果立法明顯違反憲法規定，侵犯人民權利，法院是否還有「依法審判」的義務？憲法既然是最高位階的法律，各級法院法官為何不能直接適用憲法，並拒絕適用違憲的法律？反之，如果法官可以宣告立法院通過的法律違憲，並使其「一般性」地失效，這種司法違憲審查權的效果，和立法院「廢止」法律確實無異，對於立法權也確實會產生相當大的牽制。在制度設計上，要如何兼顧司法權與立法權的平衡？

(2) 大法官獨占司法違憲審查權？

本號解釋又認為「是解釋法律牴觸憲法而宣告其為無效，乃專屬司法院大法官之職掌。」但誰又有權宣告「命令」違憲？除了大法官外，各級法院的法官能否自行宣告「命令」違憲，並在個案拒絕適用？本號解釋認為「法律」違憲審權應該專屬大法官行使的具體理由究竟為何？我國憲法是否有「明文規定」「只有」大法官能宣告法律違憲？如果認為只有司法院大法官能宣告法律違憲並且一般性地失效，能否同時賦予各級法院法官在裁判個案時也有拒絕適用違憲法律的權力？換言之，抽象的法律違憲審查權固然專屬司法院大法官行使，但針對個案的具體審查權是否仍可由各級法院法官行使？如此解釋是否能找到憲法依據？憲法第 80 條規定法官應該依據法律獨立審判，所謂「法律」是否包括「憲法」？如果包括，那為何法官不能在審理個案時，直接依據憲法而拒絕適用違憲的法律？法官依據憲法在個案審判時拒絕適用違憲的法律或命令，是否應該是法院審判獨立、依法審判所當然內涵的權力？也應該是司法的本質性固有權力？還需要憲法的明文、特別規定嗎？

教學建議

◎ 請學生閱讀憲法相關條文（參考概念地圖之教材）與釋字第 371 號解釋，並討論以下問題：

問題：我國司法違憲審查權的依據何在？

問題：憲法是否已經明確表示應由司法院大法官獨佔違憲審查權？大法官自己在大法官解釋中又怎麼說？

◎ 請學生閱讀 *Marbury v. Madison* 案的判決摘要並說明

Marbury 案判決在司法違憲審查制度發展史上的意義，並討論以下問題。

問題：Marshall 大法官認為憲法與法律有衝突時，應如何解決？司法部門又為何享有違憲審查權？其理由為何？

問題：比較釋字第 371 號解釋和 Marshall 大法官在 Marbury 一案判決的相關理由，兩者有何不同？你的看法？

3. 司法違憲審查制度的類型與特徵（比較法）

(1) 歷史演變

司法違憲審查制度是源自於美國，但該制度並非美國憲法明文規定的制度。該制度是自 1803 年的 *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803) 一案後，由法院透過個案判決，逐案累積才逐漸確立。

美國自從上述判決之後，各級法院在審理任何案件時，即享有司法違憲審查權。不過，美國法院是針對個案進行違憲審查，審查結果如果認為法令違憲，也只是在個案判決拒絕適用，並沒有宣告違憲法令「一般性」地失效之權力。因此，不同法院可能會對同一法令是否違憲出現不同的判決結果，除非最高法院有所判決，才會依「判決先例拘束原則」(*stare decisis*) 而統一法院之見解。

不過，美國的這項重要制度始終沒有得到歐陸或其他國家之採行，部分原因應該是和大部分歐陸國家所奉行的議會優越或國會主權原理、傳統上司法地位較低落等因素有關。一直要到 1920 年奧地利聯邦憲法才設立憲法法院，但也只是用來解決政府機關間的權限爭議案件，而不及於人民權利案件。二次大戰後，鑑於威瑪憲法的失敗經驗、納粹法西斯的教訓以及美國的政治影響，許多歐陸國家才開始設立憲法法院，賦予其違憲審查權，例如前西德（及德國）之聯邦憲法法院、義大利之憲法法院等。歐陸以外的國家，例如我國，也都是在二次戰後才設立類似的機關。日本則更是在美國影響下，採行美國式的司法違憲審查制度，讓各級法院針對個案都享有違憲審查權。這可說是司法違憲

審查制度在世界上開始盛行的第一波浪潮。而以歐陸國家爲主的各憲法法院，雖然最初也都重視法規合憲性的抽象審查與權限爭議案件，但也都逐漸擴張功能，而容許人民得在一定條件下，直接向憲法法院起訴，以保障人民權利。

1980年後，全世界有更多的國家採行司法違憲審查制度。這個新趨勢或多或少和第三波民主化在時間上相契合，特別是1990年後因蘇聯解體，許多東歐及中亞國家在民主化或去共產化的同時，也都在新憲法（不論是制憲或修憲）中建立司法違憲審查制度。不過，和上述發展相比，近年來有許多國家採取混合制，兼採上述美國與歐陸式制度的特徵，使得司法違憲審查制度的面貌更是多元。

(2) 類型的分類標準

有關司法違憲審查制度的類型，有幾組不同的分類標準。

一是從審查「時間」區分爲「事前審查」或「事後審查」。法國第五共和憲法所設計的制度便是一種事前的違憲審查（雖非由司法行使），其他絕大多數國家都是採取事後審查。

第二種分類是從審查「機關」來區別：可區別爲由單一、特別法院（通常稱爲「憲法法院」）來審查、或所有法院都有審查權的兩種類型。在學理上，前者稱爲「集中型」(centralized)，後者稱爲「分散型」(decentralized)。這組分類不論是在學理或實踐上，都是最常被深入研究者。

第三種分類標準則以審查「對象」來區別：如果法院是在具體訴訟的個案中，附帶審查所應適用的法令是否違憲，則稱爲「具體審查」(concrete review)；如果是直接審查一般性的抽象法令，不以發生具體個案爭議或訴訟爲前提者，則稱爲「抽象審查」(abstract review)。法院行使具體審查權的結果，通常只能在個案裁判中拒絕適用違憲之法令；而抽象審查的結果，則可宣告違憲法令「一般性」的失效，其效果與立法者或行政機關廢止或修正法律或命令無異。這組分類和上述之「分散v. 集中」一樣，也是最值得討論的類型。

第四種分類標準則以違憲宣告的「效力」來區別：如果法院可宣告違憲法律「一般性地失效」，並且拘束所有政府機關與人民，則這種違憲審查的效力其實與立法機關廢止法律無異，則屬於一種準立法權效力或性質的違憲審查權。但如果法院只能在個案「拒絕適用」違憲法律，被宣告違憲的法律在表面上也繼續是「形式上有效」的法律，其他法院或行政機關如果認為法律不違憲，也仍可繼續適用該法律，直到立法機關依法定程序予以廢止或變更為止，此種違憲審查即只具有「個案效力」。不過，由於上述抽象審查大都會發生「一般性效力」，而具體審查則只會發生「個案效力」，因此第四種分類標準通常會和上述抽象或具體審查的分類相對應，而不再單獨討論。

在上述各種分類中，以「分散 v. 集中」和「具體 v. 抽象」這兩組分類標準，在學理及實踐上最有爭議，也最值得比較研究。

教學建議

◎ 說明司法違憲審查制度的歷史發展，重點在於美國與二次世界大戰後歐陸憲法法院之比較。

◎ 請學生討論以下問題：

問題：集中審查與分散審查的區別是什麼？

問題：具體審查與抽象審查的區別是什麼？

問題：這兩組分類之間是否有任何關連？

問題：各國採取哪一種司法違憲審查制度和其司法制度是否有關？除了司法制度之外，是否有其他因素（例如歷史因素）？第三波民主化國家採取了那種司法違憲審查制度？

問題：美國與歐陸兩種司法審查制度與司法違憲審查目的之間的關連？

問題：應該以哪些標準來評斷司法審查制度之優劣？

4. 我國司法違憲審查之制度類型特徵

以下是我國憲法有關司法違憲審查的相關規定：

第 77 條：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判、及公務員之懲戒。」

第 78 條：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」

第 79 條第 2 項：「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項，由總統提名，經監察院同意任命之。」

第 80 條：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」

第 114 條：「省自治法制定後，須即送司法院。司法院如認為有違憲之處，應將違憲條文宣布無效。」（已被增修條文第 9 條停止適用）

第 171 條第 1 項：「法律與憲法牴觸者無效。」第 2 項：「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」

第 173 條：「憲法之解釋，由司法院為之。」

憲法增修條文第 5 條第 4 項：「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政黨違憲之解散事項。」

憲法第 78、171、173 等條明文我國法律牴觸憲法者無效，而憲法之解釋則由司法院為之，因此我國也有司法違憲審查制度。又根據我國憲法第 79 條第 2 項、憲法增修條文第 5 條第 4 項規定，及司法院組織法第 3 條、司法院大法官審理案件法第 4 條規定，司法院設大法官行使違憲審查權。但是我國的司法違憲審查制度之類型，是否就誠如司法院釋字第 371 號解釋所言，僅限於司法院大法官才有司法違憲審查權呢？也就是採取集中型審查制度？又我國實務上向來也只有抽象審查，但大法官也曾面臨許多具體個案的爭議，在我國憲法下，是否無具體審查制度之可能？如果認為憲法對此沒有明確的規定或限制，那誰有權決定司法違憲審查的制度類型？立法者？還是司法院大法官自己也可？

(1) 審查機關：集中或分散？

由上述的憲法規定，是否可以很清楚地得知我國憲法所採取的司法違憲審查制度，是集中型或分散型的制度呢？憲法第 78 條、第 173 條規定司法院有解釋憲法之權，是否即表示「只有」司法院才有違憲審查權呢？釋字第 371 號解釋理由書認為我國屬於集中審查的理由主要有二：一是「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。」其次，大法官認為：『憲法第一百七十一條規定：「法律與憲法牴觸者無效。法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之」，第一百七十三條規定：「憲法之解釋，由司法院為之」，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。是解釋法律牴觸憲法而宣告其為無效，乃專屬司法院大法官之職掌。』第一項理由似乎是「存在即合憲」，第二個理由則似乎是直接從憲法條文就導出結論。妳同意本號解釋的見解及理由嗎？

我們再看看憲法以外的法律相關規定：1992 年 11 月 20 日修正公布的「司法院組織法」第 3 條第 1 項規定：「司法院置大法官十七人，審理解釋憲法及統一解釋法令案件，並組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項，均以合議行之。」第 6 條規定：「大法官審理案件之程序，另以法律定之。」

根據司法院組織法第 6 條制定的「司法院大法官審理案件法」，進一步對司法院大法官審理案件的程序加以規定。除了第 2 條規定外，該法第 5 條第 2 項規定：「最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。」考察本條規定的意旨，立法者是否認為大法官之外的其他各級法院對於具體個案並無違憲審查權，因此才需要停止審判，而聲請大法官解釋？但請注意上述第 5 條第 2 項規定已經被釋字第 371 號解釋宣告違憲而不再適用。

依據上述憲法及法律的相關規定，國內多數學說及實務見解均認為我國是集中型的違憲審查制

度，只有司法院大法官才有違憲審查權。上述釋字第 371 號解釋也是這個結論。但仍有部分學者認為各級法院的法官都應有個案的違憲審查權，其依據就是憲法第 77、80 條。此外，亦有持折衷說的見解，認為法律之違憲審查專屬司法院，而命令之違憲與否則各級法院均得加以審查，但其效果則限於個案之拒絕適用，宣告命令無效或撤銷之權仍專屬司法院。並舉釋字第 38 號、第 137 號及第 216 號解釋為證。不過，持第一說見解者恐怕多數也會同意法官應不受違憲命令之拘束，因此折衷說與上述第一說的立場其實相當類似。

黃茂榮教授曾主張：憲法第 171 條只是規定當法律與憲法有無牴觸發生「疑義」時，才由司法院解釋之。如果法官認為其所適用之法令確實已牴觸憲法而無任何疑義，應該就不必停止訴訟，而得逕行拒絕適用該違憲之法律。又林子儀、李念祖、黃昭元等學者也都認為：憲法第 80 條所規定的「法官須……依據法律獨立審判」中的「法律」，當然包括憲法在內。因此法官在審理具體個案時，如認為法律違憲，自應優先適用憲法，而拒絕適用違憲法律。此為法官之職權，也是其義務。如果不包括憲法，則法律解釋中是否要排除合憲性解釋？如必須包括憲法在內，所以當法律牴觸憲法而無疑義時，法官是否應即宣告該案件中的法令違憲無效？

(2) 審查對象：抽象或具體？

大法官在釋字第 527 號解釋之解釋理由書中明確表示：「衡諸憲法設立釋憲制度之本旨，係授予釋憲機關從事規範審查權限（參照憲法第七十八條），除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外（參照憲法增修條文第五條），尚不及於具體處分行為違憲或違法之審查。」大法官是否認為其只能針對「抽象法規是否違憲」進行憲法解釋，而不能裁判具體行政處分之爭議？如此解釋是否符合憲法意旨？是否符合司法院大法官審理案件法之立法意旨？

本號解釋的上述解釋文及理由主要是針對地方制度法第 75 條第 8 項規定，妳認為上述見解是否也應適用於其他法令的爭議，而不限於地方制度法上的爭

議？例如在釋字第 520 號解釋所涉及的行政院與立法院之間就應否續建核四廠所生之爭議，究竟是具體爭議？還是抽象的憲法疑義或爭議？尤其是政府機關間的權限爭議，例如司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款所規定的：「中央或地方機關……因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議……」，所謂權限爭議之解釋，究竟是指抽象的規範審查？或具體事件的爭訟？還是兩者都有可能？我國大法官過去曾經做過的解釋中，真的都全部是抽象解釋嗎？例如釋字第 264 號解釋便是針對針對具體爭議所為之具體解釋，而釋字第 419、520 等號解釋中也包含有針對系爭原因案件本身所為之具體解釋。

在過去實踐上，我國大法官大都只受理有關抽象法令是否違憲、憲法疑義或爭議的聲請案，而拒絕進行具體審查。如果大法官有意進行具體審查，是否也應該讓個案爭議先依通常司法救濟程序尋求解決，最後再以司法院大法官為終審機關？也就是配合上述分散式審查來進行具體審查，以兼顧當事人之審級利益，並且避免大法官過早介入爭議。假設大法官自己就直接受理，並針對具體事件的爭議做出實體解釋，也就是採取「集中型」的具體審查，如此程序之利弊為何？

教學建議

- ◎ 比較釋字第 371 和 530 號解釋關於我國違憲審查制度類型的見解，如果依據釋字第 371 號解釋，要將我國現行「集中式」審查制度改成「分散式」審查制度，是否需要修憲？或是如釋字第 530 號解釋所表示者，只需修法即可變更現行制度？
- ◎ 引導學生思考比較我國現行制度的優缺點，特別是針對政府機關或人民聲請釋憲的比較；解決具體個案爭議或抽象法規合憲性爭議的比較等。
- ◎ 進一步引導學生綜合有關聲請釋憲和大法官審理程序的種種因素後，再對制度類型的實效進行比較分析。

5. 我國未來制度之改革與類型之選擇

即使我國現行違憲審查制度，誠如釋字第 371 號解釋所言，是一種由司法院大法官獨占違憲審查權之集中型設計。但未來如有改變的可能時，妳認為應維持現行制度或改為分散型之制度設計？或折衷兩者之優點而採混合制？

1999 年 7 月司法院召開「全國司法改革會議」，會中對於司法院定位及司法違憲審查制度的改革達成了一項重大結論：確立了未來司法權（審判權）一元化的大方向，也就是要將目前的各終審機關，最高法院、最高行政法院及公務員懲戒委員會都合併入司法院內，而使司法院成為一元化的終審機關。與此有關者，就是要改採美國式的分散式與具體審查制度，讓各級法院法官在審理具體個案時，都有違憲審查權。至於司法院本身是否要維持某種集中型、抽象審查的權力，則尚在研議中。由於改革幅度頗大，因此目前司法院也定有一元單軌（終極目標）與一元多軌（近程目標）的兩個方案。後者是先將各終審法院併入司法院內，成為司法院內的專庭，而大法官則改成憲法法庭，如此仍是集中型與抽象審查制；然後合併各終審法庭，而成為一個類似美國聯邦最高法院的單一法庭式終審法院。

教學建議

- ◎ 請學生分析 1999 年全國司改會有關司法院定位與違憲審查制度改革的結論，比較各案的異同。
- ◎ 釋字第 530 號解釋文最後一段對於這個問題有表示見解，比較這號解釋的結論與司改會結論的差異？
- ◎ 請學生思考制度改革的配套措施。例如：假使我國要改採美式的具體、分散式審查，需要同時改革哪些制度？

（三）案例二：憲法解釋的類型與效力

教學時數建議：總時數 2 小時

1. 憲法解釋的類型與用語（20 分鐘）
2. 單純違憲宣告解釋（20 分鐘）

3. 定期失效之違憲解釋（20 分鐘）
4. 立即失效之違憲解釋（20 分鐘）
5. 警告性解釋（20 分鐘）

相關案例

- 釋字第 419 號解釋 [略]
- 釋字第 86 號解釋 [略]
- 釋字第 166 號解釋 [略]
- 釋字第 251 號解釋 [略]
- 釋字第 365 號解釋 [略]
- 釋字第 457 號解釋 [略]
- 釋字第 242 號解釋 [略]
- 釋字第 211 號解釋 [略]

問題與討論

1. 憲法解釋的類型與用語

(1) 憲法解釋的類型

以解釋結果論，一般都將憲法解釋分為「合憲」與「違憲」解釋，上述釋字第 86 號解釋是不是違憲解釋？妳如何判斷其為違憲解釋？如果認為是違憲，則被宣告違憲的「高等法院及地方法院由司法行政部主管」之制度是否立即失效？為何要到 1980 年才實施審檢分隸？從 1960 至 1980 年的 20 年間，當時的司法行政部之掌理高等法院及各地方法院是否「違憲」？其所為之各項行政監督與管理措施是否「有效」？

釋字第 86 號解釋雖然宣告當時的制度違憲，但並沒有明示違憲宣告的「效力」，或命令相關機關改正的期限。大法官後來在釋字第 419 號解釋曾明示：「是故設置憲法法院掌理違憲審查之國家（如德國、奧地利等），其憲法法院從事規範審查之際，並非以合憲、違憲或有效、無效簡明二分法為裁判方式，另有與憲法不符但未宣告無效、違憲但在一定期間之後失效、尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範等不一

而足。本院歷來解釋憲法亦非採完全合憲或違憲二分法，而係建立類似德奧之多樣化模式，案例甚多，可資覆按。」請比較分析本節所討論的多號解釋，妳認為大法官是否真的在合憲或違憲之外，發展出第三種類型？或是在有效或無效的效力層面，採取較為彈性的宣告方式？

在實務上，我國大法官似乎有意區別「違憲」與「無效」這兩種概念，而發展出以下幾種解釋類型：「違憲且立即失效」、「違憲但定期失效」、「單純違憲宣告」、「警告性解釋」等。有些解釋甚至併用兩種以上的違憲宣告方式，例如釋字第 445 號解釋宣告集會遊行法第 11 條第 1 及第 2 款規定違憲，且「均應自本解釋公布之日失其效力」這是「違憲並立即失效」的類型；但大法官對於集會遊行法第 9 條第 1 項但書有關偶發性集會之規定，雖也宣告其「與憲法保障人民集會遊行之意旨有違」，但只是說「亟待檢討改進」，則是單純違憲宣告的類型。又「違憲但定期失效」及「單純違憲宣告」這兩種類型的違憲解釋等於是讓違憲法令繼續有效，在法理上，為何違憲的法令能不立即失效？妳能想出足以支持後兩種解釋類型的理由嗎？

(2) 「違憲」宣告的用語

我國大法官解釋即使宣告法令違憲，但在實務上卻較少使用「違憲」一語，最多是「有違憲法第……條規定之意旨」或「與憲法第……條規定之意旨有違」。在實務上，大法官更長使用「與憲法第……條規定牴觸」、「與憲法第……條規定之本旨（或意旨、或精神）不符」、「不符憲法第……條規定（之意旨）」、「與憲法第……條規定不盡符合（或未盡相符）」等，較為委婉的用語。早期的違憲解釋甚至與後述警告性解釋在用語上難以區別，而有些大法官解釋（例如釋 419、520、553）則必須綜合解釋文及理由書之整體，甚至比較協同與不同意見書之見解，加以詮釋，才能探知大法官之真意。妳認為大法官為何不直接使用「違憲」一類的清楚用語？如果比較大法官違憲宣告的用語和失效時間（立即或定期失效等）的關連，妳能不能看出當大法官採取單純違憲宣告或定期失效的宣告方式時，通常也會使用比較委婉的違憲宣告用語（例如「未盡相符」等）？

反之，當大法官宣告違憲法令立即失效時，通常就會比較明快地宣示其與憲法意旨「不符」或有所「牴觸」？這些用語的差別，究竟只是修辭上的考慮？還是意味著不同程度的違憲評價？這是理性的選擇？還是相當後現代的表現方式？這和我國大法官審理程序採會議方式，而非法庭訴訟程序；可決門檻採特別多數之高門檻，而非簡單多數；解釋文及理由書都需要全體大法官署名（包括反對立場的大法官）等程序因素，是否有某種程度的關連？

教學建議

◎ 請學生閱讀憲法第 171 條與第 172 條

問題：法律或命令牴觸憲法者無效，憲法第 171 條第 1 項與憲法第 172 條已有明文規定，但所謂「無效」的意思為何？是像民法上的「自始、當然、絕對、確定」無效，還是有其他的可能？大法官可否宣告法律違憲但繼續有效？

◎ 請學生閱讀司法院釋字第 86、166、251 號解釋

問題：司法院釋字第 86、166、251 號解釋是否為違憲解釋？如何判斷其為違憲解釋？如果妳認為其為違憲解釋，則此三號解釋中被宣告違憲的制度是否立即失效？大法官在此三號解釋中分別使用哪些用語？

◎ 請學生閱讀釋字第 419 號解釋

問題：大法官在釋字第 419 號解釋中如何說明違憲與效力之間的關係？

◎ 請學生閱讀再次閱讀釋字第 86、166、251 號解釋，並從各種違憲宣告類型中挑出幾號解釋請學生閱讀後分析比較：

問題：妳認為大法官是否在合憲或違憲之外，發展出第三種類型？或者在有效或無效的層面，採取較為彈性的宣告方式？

問題：分析相關解釋，妳會如何將這些解釋分類？依據為何？

問題：我國違憲宣告的類型有哪些？其中有些類型（違

憲但定期失效、單純違憲宣告)等於是讓違憲的法令繼續有效，在法理上，違憲的法令為什麼不能立即失效？妳能想出支持這種違憲但不立即失效的理由嗎？

2. 單純違憲宣告

法律或命令牴觸憲法者無效，憲法第 171 條第 1 項及第 172 條已有明文規定。但所謂「無效」是什麼意思？是像民法上的無效般，「自始、當然、絕對、確定」無效？還是不必然這麼嚴格？大法官可否宣告法律違憲但繼續有效？釋字第 86 號解釋可以說是一種「單純違憲宣告」，被宣告違憲的制度（或相關法律）仍繼續有效，甚至可能會無限期地有效。這號解釋也是我國釋憲史上的第一個違憲解釋，此類單純違憲宣告解釋的例子還有釋字第 166、276、288、321、419(一)、455、457、483、485、488、530（最後一段）、535、549 號解釋等。有時大法官雖然會在宣告違憲同時，要求立法者或相關機關必須在一定期間內修法，例如釋字第 457 號解釋的六個月期限，或釋字第 530 號解釋文最後一段的兩年期限；但由於大法官並沒有明確宣示立法者如逾期未修法，則原法失效。這類並未明確宣示期限效力的違憲解釋，仍應歸類為附期限的單純違憲宣告，而非後述的定期失效類型。屬於這類的解釋還有釋字第 455、524、535 等號解釋。

教學建議

◎請學生閱讀相關解釋（請參考概念地圖中的教材），並討論以下問題。

問題：單純違憲宣告與定期失效之間應如何區分？

問題：單純違憲宣告之類型可能會引起什麼問題？

3. 定期失效的違憲解釋

有時，大法官在宣告法令違憲同時，會進一步明示系爭違憲法令可繼續適用一定期限，逾期則失效，此即學理上所謂「定期失效」的違憲解釋。例如上述的釋字第 251 號解釋。在歷史上，大法官第一次使用「定期失效」的解釋是釋字第 218 號解釋（宣告「命令」違憲）（1987 年 8 月 14 日），至於第一次使用定期失效類型而宣告「法律」違憲者是釋字第 224 號解釋（1988 年 4 月 22 日）。之後，大法官相當頻繁地使用定期失效的解釋類型，例如釋字第 300、313、324、365、380、392、445、491、523 等號解釋。而所定之期限，最長為兩年，短者則為六個月。如果被宣告違憲的是法律，通常會給予一年到兩年的修法期限；如果是命令，通常是六個月至一年。但大法官對於為何要給予修法期限？以及為何是如此長度的期限？卻幾乎不曾說明其具體理由。

違憲的法令應該立即失效，違憲的狀態也應該立即除去，這應該是基本原則。從保障人民權利的觀點來看，如此也才能貫徹憲法保障人權的意旨。否則，將發生政府機關可以繼續適用違憲但有效的法律，並繼續侵害人民權利。例如釋字第 392 號解釋雖然宣告賦予檢察官羈押權的刑事訴訟法相關規定，但卻宣告系爭法律兩年後才失效。因此在此兩年期間，檢察官繼續羈押人民。人民雖然可以主張檢察官違憲，但檢察官卻可主張羈押有效，這是相當矛盾的法律狀態。

在比較法上，奧地利憲法便明定法律或命令違憲時，憲法法院可另定失效之日期，惟前者不得逾一年，後者不得逾六個月。此制之優點在於維持違憲法律向未來生效之原則下，同時賦予有關機關適當的因應空間；缺點則在於違憲法令之繼續有效，實與法律應具之合法性、權威性、正當性等特質，互相違背，也會造成人民法感的混亂。

此外，在原因案件之救濟上，定期失效的解釋類型也會產生困擾。有如前述，大法官自釋字第 177、183、185、188、193、209 等號解釋後，已經承認違憲解釋對於聲請人之原因案件及類似案件具有個案的溯及既往效力。但如大法官在宣告法律違憲同時，卻未同時宣告系爭

違憲法律無效，則在大法官所定之期間內，聲請人仍然無法對原因案件提起再審或請求非常上訴。（參釋字第 455 號解釋翁岳生大法官協同意見書四）可見定期失效的解釋類型對於人民權利之保障，究嫌不足。並且是爲了維護法安定性，而過度犧牲個案及具體正義。

但也有學者從功能論的觀點，分析此種解釋類型的政治作用，強調定期失效的解釋可以讓立法與行政部門得到修法的調整時間，反而有利違憲狀態的實際去除。此外，葉俊榮教授更歸納大法官附加期限的四個背景原因，分別是執行拖延與期限理性、利益衡量與法律秩序的管理、違憲審查的兩極困境及其緩解、以及司法積極與自制的爭辯與調和。

教學建議

◎請學生閱讀相關解釋（請參考概念地圖中之教材），並討論以下問題。

問題：一般定期失效的期限為何？法律與命令定期失效的期間是否有所區別？大法官是否在解釋文中說明為何該號解釋要採定期失效以及期間長短之考慮因素？

問題：為何會出現定期失效的類型（釋字第 455 號解釋翁岳生大法官協同意見書）？

問題：定期失效的解釋會造成哪些問題？

4. 立即失效之解釋

(1) 立即失效的違憲解釋

除了上述兩種違憲解釋的類型外，另一種就是「違憲並立即失效」的解釋，這也應該是違憲解釋的基本原則。1982 年 11 月 5 日公布的釋字第 177 號解釋應該是我國第一個發生「立即失效」效果的違憲解釋，不過，這號解釋是宣告「最高法院六十年度台再字第一七〇號判例，與上述見解未洽部分，應不予援用。」仍非宣告「法律」或「行政命令」違憲並立即失效。大法官第一次宣告「命令」違憲並立即失效的解釋是釋字第 210 號解釋（1986 年 10 月

17日），在釋字第177號與210號解釋間，大法官都是宣告「法院判例」違憲並立即失效（釋字第185、187、201號解釋）。

在歷史上，大法官第一次宣告「法律」違憲並立即失效的解釋是釋字第242號解釋（1989年6月23日）。不過釋字第242號解釋只能算是宣告法律「適用上違憲」（可算是一種「部分違憲」），而非宣告法律「表面上違憲」（全部違憲）且立即失效的案件。大法官宣告法律表面上違憲並立即失效的第一號解釋是1994年2月25日公布的釋字第340號解釋。可見我國大法官對於宣告「法律」違憲並立即失效，可說是相當慎重，也較少為之。

但是在釋字第499號解釋中，大法官不僅宣告1999年憲法增修條文違憲，甚至還宣告「上開修正之第一條、第四條、第九條暨第十條應自本解釋公布之日起失其效力，八十六年七月二十一日修正公布之原增修條文繼續適用。」採取「違憲並立即失效」的強烈宣告方式。雖然大法官並沒有宣告1999年憲法增修條文溯及既往地自始失效，但因為1999年憲法增修條文在1999年9月通過後，並沒有真正實行過，就在隔年3月24日被大法官宣告違憲並失效，因此其命運和從未適用過無異。然釋字第499號解釋最後所宣示的「八十六年七月二十一日修正公布之原增修條文繼續適用」，也因為國民大會迅速在2000年4月再度修憲，將國民大會非常設化，因此1997年之原增修條文在實際上也並未繼續適用。

(2) 立即失效、並以解釋代替立法的違憲解釋

在某些立即失效的違憲解釋，大法官除了宣告違憲法令不再適用或停止適用外，對於因此出現的規範漏洞，大法官有時甚至還進一步以解釋本身代替立法，讓人民或有關機關可直接適用大法官解釋，而不必再等待立法或行政機關之修法。此類解釋有釋字第371、466、474、477等號。其中，釋字第371號解釋更創設了法官停止審判而直接聲請大法官解釋的新制度，值得注意，但也引起是否逾越司法權的爭議。釋字第371號解釋所創設的制度屬於釋憲聲請程序的規範，本就與司法權有關。如果參照釋字第530號解釋有關司法自

主性的意旨，司法權是否本來就得自行形成有關訴訟程序的規範，而不當然有法律保留原則的適用？還是如釋字第 530 號解釋所示，僅限於「就審理程序有關之細節性、技術性事項」，始得自行規定？

教學建議

◎ 請學生閱讀相關解釋（請參考概念地圖中的教材），並討論以下問題。

問題：大法官首度於哪一號解釋中宣告法律違憲？

問題：某些立即失效的違憲解釋（例如 371、466、474、477）中，大法官除了宣告法令違憲之外，對於因此而出現的規範漏洞，更進一步以解釋本身代替立法，這是否有逾越司法權權限之問題？

5. 警告性解釋

(1) 警告性解釋

釋字第 211 號解釋認為海關緝私條例第 49 條規定「與憲法第七條及第十六條尚無抵觸」，這是明顯的合憲解釋。不過，在解釋文最後，大法官卻又指出：「又同條例所定行政爭訟程序，猶有未盡週詳之處，宜予檢討修正，以兼顧執行之保全與人民訴願及訴訟權之適當行使。」似乎認為上述法律規定是有瑕疵，而建議立法機關檢討修正。像這類「有瑕疵但合憲」的解釋，在學理上一般稱為「警告性解釋」。這種解釋類型介乎違憲與合憲解釋之間，有人認為是合憲解釋的特殊類型，有人則認為是違憲解釋的一種類型。這應該是我國大法官仿自德國聯邦憲法法院所謂「警告性裁判」之實踐。不過，我國大法官所為之此類解釋經常只是很委婉地建議立法機關「檢討修正」或「檢討改進」，而沒有什麼警告的意味，因此也有學者稱之為「指示性解釋」。屬於這類的解釋還有釋字第 205、211、222、250、265、290、300、335、433、468、493、501、502、520、531、536、538、539 等多

號解釋。又如有關核四廠停建爭議的釋字第 520 號解釋，大法官認為：「本件停止預算之執行，已涉國家重要政策之變更而未按上述程序處理，自有瑕疵，相關機關未依其行使職權之程序通知有關首長到院報告，而採取杯葛手段，亦非維護憲政運作正常處置之道。」雖然認為行政院與立法院雙方在程序上都有瑕疵，但仍未宣告違憲，而是要求雙方事後補行與聽取報告，以補正瑕疵。這似乎也是一種警告性解釋，但也有學說認為本號解釋屬於單純違憲宣告的違憲解釋。

(2) 警告性解釋的理由

大法官之所以會採取警告性解釋的宣告方式，可能是出於以下原因：系爭法令或政府行為雖有瑕疵，但尚不明顯或不嚴重，或可補正，因此仍宣告合憲；如果逕行宣告違憲可能會產生過大影響，因此暫不宣告違憲；司法欠缺必要之專長或能力，無法自行調整，只能期待立法機關的自行調整，因此先不宣告違憲；依現行規定，大法官需要有三分之二以上的特別多數之同意，才能通過憲法解釋，由於欠缺此特別多數，因此妥協。妳認為上述理由何者較可採？何者應非大法官所應考慮者？又採取警告性解釋的利弊得失還有哪些？

(3) 警告性解釋的定位

上述警告性解釋究竟是屬於合憲或違憲解釋，在學說上仍有爭議。如果以德國類似制度來看，德國的警告性裁判確實是一種特殊的合憲裁判。但在我國，早年大法官之使用警告性解釋，恐怕是威權時代為表現對於政治部門的尊重，因此以警告性解釋代替違憲解釋，或者因為主張違憲的大法官無法達到四分之三或三分之二之高門檻多數，因此妥協而採取這種警告性解釋。究其真意，（簡單）多數大法官可能確有宣告違憲之意。然而，晚近大法官所為之警告性解釋，其合憲解釋的意味就較濃厚。

教學建議

◎ 請學生閱讀相關解釋（請參考概念地圖之教材），並討論以下問題。

問題：如何判斷一解釋為警告性解釋？警告性解釋是違憲還

是合憲解釋？

問題：大法官為何會採取警告性解釋的宣告方式？

問題：警告性解釋要求相關機關「適時檢討改進」，但在實際上的成效為何？請比較釋字第 290（立法院自行修法）、468（未有任何檢討）與 520（行政院及立法院依解釋履行而化解爭議）號解釋，妳認為可能影響警告性解釋實效的因素有哪些？

教學評量

1. 評量重點：測驗學生是否能區別各種聲請人的聲請要件、辨識大法官解釋的結果類型及不同拘束力、區別制度類型的差異。

2. 可以某一解釋為例，要求學生根據原因案件事實，撰寫釋憲聲請書，或是針對該號解釋以大法官的立場，自己寫一份協同或不同意見書。

3. 法庭活動：可將學生分組（例如每 15 人一組），然後針對某一解釋或尚未有解釋的憲法爭議，要求學生以合議方式進行審理活動，然後形成解釋，並撰寫解釋文及理由書，也可以發表個別之協同或不同意見書。

4. 可選擇一些解釋文為例，測驗學生是否能看出解釋結果的類型（合憲或違憲？哪種違憲解釋？）

相關文獻資源

翁岳生，1995，〈論法官之法規審查權〉，《台大法學論叢》，24 卷 2 期，頁 87-109。

許宗力，1993，〈普通法院各級法官及行政法院評事應否具有違憲審查權〉，《憲政時代》，18 卷 3 期，頁 3-12。

林子儀，1995，〈司法護憲功能之檢討與改進〉，收於：林子儀，《權力分立與憲政發展》，頁 5-80。

黃昭元，2003，〈司法違憲審查的制度選擇與司法院定位〉，《台大法學論叢》，32 卷 5 期，頁 1-64。

黃昭元，1996，〈從「違憲但不立即失效」的大法官解釋檢討我國的違憲審查制度〉，《月旦法學》，12期，頁31-39。

葉俊榮，1996，〈司法院大法官附期限憲法解釋的分析〉，《國家科學委員會人文及社會科學研究彙刊》，6卷1期，頁1-23；後另收於：葉俊榮，2003，《民主轉型與憲法變遷》，頁323-389，台北：三民。

第三單元：權限分享與機關互動

(一) 概念地圖

1. 單元主旨與學習目標

- (1) 權力分立的兩種理論
- (2) 人事任免權的互動與分享
- (3) 立法權的互動與分享
- (4) 預算、條約與外交、及其他重要事項

2. 主要教材與教學重點

案例主題	爭點	教材	教學重點
權力分立的兩種理論	形式論與功能論的理論爭議	1.釋字第 391 號解釋(及其不同意見書) 2.釋字第 520 號解釋	1.對於形式論與功能論的介紹 2.在兩種理論下的政府組織設計 3.對於兩種理論優缺點之分析
人事任免權的互動與分享	1.立法權對於憲法職位之門檻限制界線 2.司法院大法官、考試委員或監察委員任期出缺補提名之各項爭議 3.組閣權的歸屬	1.憲法第 104 條及憲法增修條文第 2 條第 2 項、第 5、6、7 條 2.釋字第 470、541 號解釋	1.憲法所設職位之人事任免權在行政與立法間的互動與分享 2.司法院大法官、考試委員或監察委員補提名之權限與時間

<p>立法權的互動與分享</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法律提案權之歸屬，在不同政府體制之下，是否有所不同？ 2. 監察院與司法院是否亦應享有法律提案權？ 3. 其他憲法機關與立法委員之法律提案權 4. 1997 修憲後的覆議制度轉變與跨屆覆議爭議 5. 授與行政機關立法權之依據與限制 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法律提案權：憲法第 58 條第 2 項、第 63 條、第 87 條 2. 法律提案權：釋字第 3、175 號解釋、第 391 號解釋理由書 3. 立法權的制衡：憲法第 57 條第 3 款、增修條文第 3 條第 2 項第 2 款 4. 立法權的分享：憲法第 19 條、第 23 條、第 62 條 5. 立法權的分享：釋字第 268 號解釋(及不同意見書)、第 313 號解釋、第 443 號解釋理由書 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法律提案權與政府體制之關聯 2. 五院的法律提案權依據及其理由 3. 個別立委法律提案權之依據 4. 我國憲法覆議制度之變革 5. 由權力分立角度，思考法律保留原則的適用情形
<p>預算、條約與外交、及其他重要事項</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 憲法第 70 條之立法意旨為何？ 2. 何謂附帶決議？其效力為何？理由為何？ 3. 措施性法律與個別性法律之差異及合憲性爭議 4. 預算之覆議與 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 預算：憲法第 58 條、第 59 條、第 63 條、第 70 條 2. 預算之支出：釋字第 391 號解釋(及其不同意見書) 3. 預算之覆議與不執行：釋字第 520 號解釋(及其協同意見書、不同意見書) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 立法院不得增加預算支出之依據與理由 2. 預算案附帶決議之效力 3. 措施性法律之意義、歲出法定預算之種類及其不執行之效果 4. 條約之定義、效力與權限歸

	<p>不執行爭議</p> <p>5.條約之定義、效力，其締約權限歸屬在 97 修憲後是否有所變化？</p> <p>6.國家重要事項之權限分享與 97 修憲後之變化</p> <p>7.立法院決議之效力為何？</p>	<p>4.條約：憲法第 38 條、57 條、58 條、63 條及第 141 條規定</p> <p>5.條約：釋字第 329 號解釋(及其不同意見書)</p> <p>6.國家重要事項：憲法第 57 條第 2 款、第 63 條、增修條文第 3 條第 2 項第 2 款</p> <p>7.國家重要事項：釋字第 391 號解釋(及其協同意見書、不同意見書)</p> <p>8.立法院決議效力：釋字第 264、325、419、461、498 號解釋</p>	<p>屬，及其與政府體制間之關聯</p> <p>5.國家重要事項決定的分享與互動</p> <p>6.立法院決議之種類與效力</p>
--	--	---	---

(二) 案例一：行政與立法之互動(1)－預算案

教學時數：預計 2 小時

主要案例：釋字第 391 號解釋（1995 年 12 月 8 日）、釋字第 520 號解釋（2001 年 1 月 15 日）

[背景事實] 略

[解釋文] 略

[解釋理由書] 略

問題與討論

1. 預算案之性質

釋字第 391 號解釋理由書及釋字第 520 號解釋均提及「措施性法律」，但其真正的內涵為何？兩號解釋所指的「措施性法律」意義是否相同？措施性法律與「個別性法律」有何不同？「個別性法律」又與「個案性法律」有何不同？

教學建議

◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 391 號解釋理由書及釋字第 520 號解釋，並思考措施性法律與個別性法律的區分標準。

2. 預算案不得由立法院提議增加之意涵

憲法第 70 條之立法意旨為何？國會之預算審議權，有其歷史上之淵源。在議會制度形成之初期，議會之成員多為貴族與地主，而當時之稅收來源以地租為主，因此議會之成員為主要之納稅者，為避免國王增加開支，加重其納稅之負擔，故爭取審議預算之權力，以避免國家開支浮濫，而其審議預算也以希望國家節省經費為主。然而，民主時代來臨之後，國會之成員由全民所選出，議員為爭取連任之機會，往往竭盡所能為其選區爭取利益，而且由於所支出者為公眾之稅收，而無所節制，議員之間因為希望在自己爭取利益時得到他人之協助，對於其他議員爭取利益之舉動也往往加以聲援。

相較之下，行政權因為實際執行政策與法律，對於預算支出之情況知之較詳，且預算之編列須高度之專門知識，此外，行政權較能考慮到國家整體之發展，作較為完整之規劃，而且由於實際執行職務較能體會面臨經費不足之難處，故預算之提案權歸諸行政權，而其審議則由立法權擔任。然而為了避免前述議員為一己之私利，浮濫的增加國家之開支，由英國開始，建立了限制議員變更預算之制度，其後，法國、義大利與韓國等國相繼仿之，而在憲法中定入了限制議員審議預算時，只能監督政府，避免浪費，而不能為增加支出之

提議。不過此種制度在美國未採行，事實上美國之國會議員經常作增加支出之提案，而此種作風也飽受批評。

在日本憲法上，並無類似條文之規定，不過在學界亦曾有所爭議，日本憲法大師美濃部達吉博士即認為，日本所以沒有關於議會不得為增加預算之提議，是因為此項限制乃議會無預算提案權之當然結果，無待憲法另行規定。不過日本學界通說與實務之運作，皆認為國會得為增加預算之修正，其主要理由為：「預算，乃國家之支出計劃，以國民之負擔為基礎，為決定租稅即其他國民負課限度之標準。其形成與國民有直接之利害關係，故應由國民之代表者為徹底之審查，……，議會對於預算有全面之審查權或影響力，可稱為立法部門對於預算之潛在的優位性。」基於預算本來即為資源分配，故具有高度之政治性，應承認國會有全面之預算審議權而得為預算之增刪，不過日本學界亦有主張應加以限制以避免膨脹預算者，昭和三十年日本修改國會法使議員在為增加預算之提議時，須得到較一般提案為嚴格之提議人數的限制。

教學建議

◎教師可以請學生閱讀憲法第 70 條，並比較外國立法例，思考立法院既為全國民意之代表機關，卻不得就預算案為增加支出提議的原因可能有哪些？

3.預算停止執行之效力

在釋字第 520 號解釋，大法官認為預算案經立法院審議通過及公布，形式與法律案相當，不過，其「規範效力」卻與法律案不盡相同。大法官區分歲入與歲出，對於歲出法定預算之停止執行，是否當然構成違憲或違法，分別三種類型處理。

第一種類型，是法定預算中維持法定機關正常運作及履行其法定職務之經費，其任意停止執行，會影響機關之存續，為法所不許。

第二種類型，則是未涉及國家重要政策變更且符合預算法所定條件的法定預算之停止執行，諸如發生特殊事故或市場因素等，主管機關依其合義務之裁量，則尚非不得裁減經費或變動執行。

第三種類型，則是介於中間的情況，亦即，法定預算之停止執行具有變更施政方針或重要政策之作用者，如停止執行之過程未經立法院參與，即與立法部門參與決策之憲法意旨不符。

妳認為大法官前述類型的區分，是基於何種標準？其區分是否合理？是否具有任何實益？第三種類型，也是釋字第 520 號解釋中核四停建所涉及的情況，涉及對於預算事項是否為「重要政策」的判斷，此一標準是否合理？是否容易產生各說各話的狀況？在 1997 年修憲，以增修條文第三條第二項規定，取代原憲法第五十七條的規定，而使「重要政策」一詞不復存在之後，大法官繼續援引此一判準，造成舊規範與新規範間的衝突，是否合理？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀憲法增修條文第 3 條第 2 項規定、釋字第 520 號解釋及該號解釋之意見書，並思考大法官於釋字第 520 號解釋中所為之分類，其論述之依據及理由是否令人信服？
- ◎ 教師可以請學生思考釋字第 520 號解釋之結論，在我國 1997 修憲前後，是否會有所不同，理由為何？

4. 預算之覆議與不執行間之差異

預算的覆議與預算的不執行，同是行政對於立法的制衡手段，二者有何異同？本件爭議，行政院不選擇覆議而採停止執行預算此一方式，其背後的原因為何？憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款規定要求行政院必須於立法院議決之法律或預算案送達行政院之十日內，移請行政院覆議，此一期間規定，是否也影響了行政院提請覆議的可能性。請妳思考，預算不執行是否構成違法？行政院不執行預算，是構成法律責任或政治責任？我們如何從政策與預算的角度來思考此一

問題？法律責任或政治責任，對我們思考行政與立法間對於預算的制衡，有何影響？

教學建議

- ◎ 在民主國家中，預算案之通過與否，通常是立法權與行政權角力最激烈的場合之一，教師可以請學生思考對於預算案之爭執，行政權與立法權在憲法上分別擁有哪些武器，其效果分別為何？
- ◎ 教師可以請學生由政策與預算的角度來思考預算之覆議與不執行所涉及之相關議題。

5. 預算案附帶決議之效力

立法院在審理預算案時，常常作成附帶決議，或者在預算外作成與預算有關之決議案，要求行政機關辦理。此類提案之拘束力如何？在學界頗有爭議，以下整理正反之見解以供參考：

肯定說認為此種決議對行政機關有拘束力

(1) 憲法第 63 條規定立法院有審議預算之權，具有監督行政部門施政及預算運用之本質，預算既有實質法規範之效力，立法院所通過之決議亦為預算案之一部分，自有拘束行政機關之效力。

(2) 行政院對立法院負責，立法行政相互制衡，由立法院以決議之方式監督行政機關預算之執行並無不當。

(3) 立法院審查預算或行政機關編制之預算，係預估將來歲入、歲出情形為之，與實際之用形容有差異，立法院暫以通過該預算，並附帶決議可動支之條件，以應實際需要始能落實監督。

否定說認為此種決議不應具有拘束力

(1) 憲法第 63 條雖賦予立法院預算審查權，但附帶決議並無法律依據，自無拘束行政部門之效力。

(2)預算審查權僅就預算之通過與否作成決定，至於預算通過之後如何執行之監督，則不屬於立法院之職權。

(3)預算通過之後有承認施政計劃之效力，有關計劃之執行為行政權之範圍。

(4)預算係對施政計劃所列個別事項按機關別、政事別分別審定，於預算通過後，復以附帶決議之方式限制其支應，則同一筆預算可能需要經二次審查，且如經立法院否決其原通過之預算，不無立法否決違反權力分立之疑義。

上述兩種見解，妳覺得哪一說比較有道理呢？

在實際的運作上，行政院多尊重立法院所為之附帶決議而比照辦理，如確有窒礙難行，則附加理由函復於立法院。

對於釋字第 391 號解釋所涉問題，立法院於審理預算時，可否在行政院所提預算案之總額底下，作項目之間的調整，在大法官解釋之後，學界仍有不同看法。肯定說認為國會代表民意，而預算案實際上為資源之分配，原本即具有政治之性格，因此國會對於預算案應有審議權。至於憲法第 71 條之限制，在德、美、日之憲法中均無規定，可見並非必要，因此對於憲法第 71 條之解釋不必太過機械，如就原預算上已有之科目之間為調整，數字上移動增減，當為憲法所不禁。

否定說則堅持科目調整對被調整增加之部分，仍是實質的增加支出，與憲法第 70 條規定有違。此種調整影響政府編列預算之施政布局，造成施政上的困難，亦容易造成立法委員或為個己之私益或受利益團體之影響，在預算科目中任意調整，混亂預算之完整性，且將惡化預算審查中肉桶分肥現象。行政院提出預算案，立法院本可監督政府加以審查，不可任意調配，以免影響行政機關施政，有虧政治責任，畢竟施政責任是由行政院來負責，因此就預算之整體規劃，立法院應尊重行政院之安排，避免過渡干涉。另外也有從「行政保留」的理論及憲法第 70 條規定，主張「預算」應屬行政保留之範圍，立法院雖可審議，但不可調整。

教學建議

- ◎ 教師可以請學生討論立法院在審理預算案時所作成之附帶決議或與預算有關之決議案，其拘束力如何之論述，並發表自己的看法。
- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 391 號解釋，並思考科目調整對被調整增加之部分，是否仍是實質的增加支出、是否抵觸憲法第 70 條之意旨？
- ◎ 教師可以引導學生由行政保留的概念出發，思考立法院對於預算審議的相關問題。

6. 國家重要政策決定權之分享

釋字第 520 號解釋的爭議，究竟是牽涉預算的執行或政策的決定？是預算問題或政策決定，會影響妳對此一爭議的看法嗎？如果行政院停止預算的決定，事實上與其對於核能政策的定位有關，我們就應該從行政與立法間就預算的制衡來討論此一問題，或從立法對於重要政策的參與決定權限來討論？有學者認為本號解釋創造了一個行政權與立法權間的共享權，妳是否贊成？妳認為這個共享權，僅限於預算決定的事項呢？或是包括政策決定、甚至其他立法權涵蓋的範圍？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生重新思考釋字第 520 號解釋所涉及之爭議，究竟涉及憲法哪些層面的問題？而釋字 520 號解釋是否確實回應了這些問題？抑或是創造了其他問題？

(三) 案例二：行政與立法之互動(2)－人事任免案、
法律案、條約案與其他決議。

教學時數：預計 2 小時

相關案例

請比較分析下列各號大法官解釋，並判斷在各該權限範圍中，行政權與立法權分享與制衡之情形為何。

釋字第 470 號解釋 [略]
釋字第 541 號解釋 [略]
釋字第 3 號解釋 [略]
釋字第 175 號解釋 [略]
釋字第 391 號解釋 [略]
釋字第 268 號解釋 [略]
釋字第 313 號解釋 [略]
釋字第 443 號解釋 [略]
釋字第 264 號解釋 [略]
釋字第 325 號解釋 [略]
釋字第 419 號解釋 [略]
釋字第 461 號解釋 [略]
釋字第 498 號解釋 [略]

問題與討論

1. 憲法機關之職位資格限制

如前所述，司法院院長、副院長、大法官、考試院院長、副院長、考試委員、監察院院長、副院長、監察委員及審計長的任命，係由總統與立法院所共享，由總統提名、立法院同意任命。不過，憲法並未對於前述職位人員之資格或條件進行規定。目前，這些人員的資格與條件，均係由法律加以規範。請妳思考，法律對於前述人員的資格與條件的規定，是否使立法院對於這些人事任命取得更多的控制？是否可認為已經對總統所分享的人事決定權有所侵害呢？立法院是否可以對於某些憲法職位之同意權行使，訂定更高的門檻呢？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀憲法增修條文第 5 條、第 6 條、及第 7 條，並思考由立法權對這些職位之資格與條件設下限制，再由總統提名、立法院同意之制度設計，這種權力互動與分享的模式，是否過度的拘束了任何一方對於任命權之行使，以及是否有任何改善的空間？
- ◎ 教師可以請學生思考上述權力互動與分享之模式，是否有其他制度設計的可能性？

2. 司法院大法官、監察委員、考試委員之人事任命權

司法院大法官、考試委員或監察委員皆有一定的任期，若於任期中遇有出缺的情況時，應該如何處理？假若立法院認有補提名的需要，而總統卻遲遲未提出候補人選時，立法院是否可以對於總統有所主張？反之，又如何呢？此外，在立法院休會期間，如遇司法院大法官、考試委員或監察委員出缺而有補提名之需要時，又該如何處理呢？總統是否可以依憲法第 69 規定，咨請立法院召開臨時會呢？若立法院拒絕召開臨時會時，又如何呢？請妳參考美國憲法第 2 條第 2 項第 3 段規定，該規定授權美國總統於參議院休會期間亦得直接任命出缺之官員，惟限制其任期以剩餘任期為限，一般稱為「休會任命(recess appointments)」。妳認為此種處理方式是否合理？是否會造成總統利用國會休會期間大量進行出缺人事之補提名，排除參議院對於人事的共享決定權呢？我們可能考慮引介此一制度嗎？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生思考在法無明文之情況下，應該如何在不破壞權力分立與制衡的前提下，解決上述任期中出缺的問題。教師可以請學生思考上述權力互動與分享之模式，是否有其他制度設計的可能性？

3. 法律提案權之歸屬，在不同政府體制之下，是否有所不同？

一個法律案之通過，必須經過提案、審議、表決、公布等階段，而對何一憲法機關有權提案之問題，在內閣制國家與總統制國家之間並不相同。典型之內閣制國家，內閣擁有法律提案權，雖然議會之議員亦有法律提案權，然而實際之運作上內閣之法案在議會之中審議的期間比較長，也比較優先審議，通過之機會亦較多，而議員所提之法案除非得到內閣之支持，否則通過之機會不大。在總統制國家如美國，只有國會之議員有法律提案權，由總統所代表之行政權並沒有以自己名義提案之權力，然而，尤其在1930年代羅斯福新政時期為因應社會、經濟之劇烈變化，總統開始積極透過其同黨之議員，向國會提出多項法案以實施新政，自此，行政權反而成爲主要之法律起草機關。

因此，雖然依據政府體制之不同，法律提案權之歸屬亦有差異，然而在實際運作上，不論是內閣制或總統制之國家，真正掌握大多數法案之起草提案權力者，皆爲行政權。行政部門以其專業優勢與豐沛資源草擬法案，國會往往只能就小部分之文字加以變動，在法案通過後，亦由行政機關負責執行，使行政權在現代國家之權力運作中，事實上占有最重要之地位。如此之發展趨勢，有其背景，最主要之原因爲，行政權本身處理各項事務，對所管之事項自然較立法機關爲熟悉，加上現代國家所面臨之問題往往具備高度之專門性事項，行政機關其人員設備之配置較爲齊全，也較立法機關有能力來處理這些事務，而且，行政權掌控國家發展之大方向，

就整體之施政所需之法案較能有計劃的加以設計，因此，世界各國無論採何種制度，行政權都必然的握有主導立法的實際權力。

這樣的發展，相當程度的也與政黨制度有關，在我國之制度上，雖未賦予行政院版之草案有特別之地位，然而在執政黨黨團之運作之下，都以行政院版之草案作為討論之主軸，由立法委員自提之草案往往只有陪襯的地位，而執政黨黨團也會全力動員其成員支持行政院版之草案通過。即使偶而發生立法委員推翻行政院之意見，而自行訂立條文之情形，往往在執行機關以各種理由拖延之情況下，也無法真正發揮效果。

教學建議

◎ 教師可以請學生思考政府體制的定位，與法律提案權之歸屬，是否有任何必然關係存在？而臺灣目前的情形，是否足以回應上述問題的答案？

4. 監察院與司法院是否亦應享有法律提案權？

我國憲法明文規定行政院與考試院之法律提案權，但對行政院以外之監察院與司法院是否亦享有法律提案權則無明文。司法院大法官在釋字第 3 號及第 175 號解釋，分別肯定監察院與司法院之法律提案權。

釋字第 3 號解釋中肯定監察院有法律提案權，其主要理由有下列數點：

監察院得否提出法律案，憲法無明文規定。然「省略規定之事項應認為有意省略」及「明示規定其一者應認為排除其他」之拉丁法諺，並非在任何情形下均可援用。

由制憲過程反證：由憲法第 71 條及第 87 條之制定過程可證，各院皆可提案，為當時制憲代表所不爭。

由五院平等立論：五院本憲法原始賦與之職權，各於所掌範圍內，為國家最高機關，獨立行使職權，相互平等，初無軒輊。以職務需要言，監察、司法兩院各就所掌事項，需

向立法院提案，與考試院同。

法律案之議決，雖為專屬立法院之職權，而其他各院關於所掌事項，知之較稔，得各向立法院提出法律案，以為立法意見之提供者，於理於法均無不合。

釋字第 175 號解釋所處理的則是司法院有無法律提案權之問題。反對釋字第 175 號解釋的主要理由為：

(1)憲法就各機關之職權皆有明文之規定，大法官解釋憲法時，僅能就憲法已設有明文者加以闡釋，今大法官就憲法未設有明文之司法院提案權為肯定之解釋，有造法之嫌。

(2)我國憲法以行政院為施政之中樞，依此體制應只有行政院有法律提案權。

(3)司法機關之職責在於適用法律，允許司法機關有法律提案權與司法之本質不合。

(4)司法機關有法律解釋權，如再使其有提案權將集解釋權與提案權於一身並不妥當，如司法院確實有提案之需要，得透過黨政關係由立法委員提案或委請行政院提案即可，不必由大法官解釋明認司法院之提案權。

贊成的主要理由則為：

(1)憲法之解釋不限於對條文之闡釋，而尤重於憲法精神之發揮，五權之合作為五權憲法之基本精神，基此理由宜讓監察與司法兩院皆有提案之權利，縱其內容不為立法院所接受，立法院亦可加以修正或全部不接納，並無礙於立法權之行使。

(2)提案權僅為立法程序之開始，並不等於立法程序本身。

(3)我國現制下之司法院並非執掌審判之機關，與論者心目中的司法機關性質有別，謂使司法院有提案權將使司法院將法律之解釋與提案權集於一身言過其實。

(4)政府為一有機體，欲強加分割使彼此互不相侔，在勢為不可能，因此以舊時權力分立思想反對司法院有提案權

者，恐不免陷於時代之錯誤。

(5)現代社會為分工之專業社會，恆注重專門之知識與經驗，訴訟案件日趨複雜，需要專門之知識與技術，司法機關知之較稔。

然而，在討論司法權有無法律提案權之爭議時，除了與釋字第 3 號相同之考慮點之外，值得注意的是司法權之本質的問題，在權力分立之架構之下，司法權所職司者最主要即為審判；然而在我國現行體制之下，司法院本身並不負責審判之工作，而從事司法行政之工作，此種設計事實上妨礙司法獨立而明顯違憲。司法院之法律提案權，事實上是在司法院以司法行政為主要任務之架構下被提出來討論。因此如果回歸憲法之設計，司法權為審判機關（不管是憲法法庭化、大法官會議化或最高法院化），則對於司法院之法律提案權問題之討論，有加以進一步考慮之必要。對於司法院有無法律提案權之問題，在司法院改變成為審判機關之前提下，妳認為讓司法院有向立法院提出法律案之權利有何利弊？是否違憲？試由權力間之制衡與合作之觀點觀察之。

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 3 號解釋及第 175 號解釋。並分析這兩號解釋所持之理由為何？
- ◎ 教師可以請學生思考在憲法未明文的情形下，大法官在釋字第 3 號解釋及第 175 號解釋中的主張，是否仍在解釋憲法的範疇內？抑或有司法造法之虞？

5.其他憲法機關與個別立法委員之法律提案權

依憲法相關條文規定以及司法院釋字第 3 號及釋字第 175 號解釋的結果，行政院、考試院、司法院、監察院均有向立法院提出法律案的提案權。然而，其他的憲法機關呢？總統或國民大會是否也有法律提案權？總統或國民大會有無提案權在制度上的利弊得失，以及對於憲法上權力分立與權力制衡原則的關係為何？2000 年修憲將國民大會「非常設化」，對於妳思考其是否有提案權此一問題有無影響呢？

此外，個別立法委員是否享有法律提案權，憲法亦無明文規定。大法官釋字第 391 號解釋理由書，在區分中法律案與預算案之不同時，曾清楚明示：「法律案無論關係院或立法委員皆有提案權，預算案則只許行政院提出」（粗體為編者所加），認定立法委員有法律提案權。妳同意這樣的論點嗎？目前實務，立法委員根據立法院職權行使法與立法院議事規則之相關規定，享有法律提案權，個別立法委員提出之法律案，應有三十人以上之連署，並應附具條文與立法理由。

教學建議

- ◎ 教師可以請學生思考除了憲法未明文規定的司法院與監察院法律提案權外，是否仍有其他憲法機關享有法律提案權？
- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 391 號解釋理由書，並思考該號解釋理由書是否承認個別立法委員亦享有法律提案權？

6. 立法權的授予與制衡

大法官在釋字第 313 號解釋，曾表示：「…對人民…科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨。」從而，大法官認為，憲法第 23 條對人民權利限制須以法律為之的規定，並非要求「絕對」的法律保留。即是涉及對於人民之處罰，對於處罰之構成要件與數額，只要法律授權的內容與範圍均具體明確，仍可以授權行政機關訂定，無須立法親自為之。妳同意大法官的見解嗎？理由何在？此外，憲法第 19 條規定人民有依法律納稅之義務，此一租稅法定原則之規定，是否構成憲法上一個絕對的法律保留呢？有無例外？又，刑法第 1 條規定「罪刑法定主義」，是否也構成立法者進一步為法律授權的界限呢？但這是憲法界限還是法律界限？從權力分立面向來思考與從人權保障面向來思考，有無不同？

值得注意的是，在釋字第 443 號解釋的理由書中，大法官進一步表示，行政機關所制定具有對外效力之職權命令，若「僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許」，又「關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權利者寬鬆」。從而，學者主張，在特定之事項範圍（對人權影響輕微之干預行政事項，對公共利益及人權影響輕微之給付行政事項，以及尙未有法律因應之緊急事項等）內，大法官已經承認行政部門具有規範制定權（或準立法權），妳是否贊成此種觀點？如果從這個角度來思考，是否可認為我國憲法給予行政部門相當高度的分享立法權呢？憲法上此種低度的法律保留，相當高程度地承認行政部門對於立法權之分享，對於憲政主義與法治原則理念的實踐，有何正負面的影響呢？

更須思考的是，立法部門一旦將部分立法權授與行政機關行使之後，其是否可以收回呢？其要防止行政機關濫用呢？可以如何進一步監督呢？對於行政機關所作之立法，立法部門是否可以否決呢？從比較法的觀點，如何來思考此一問題呢？在美國，聯邦最高法院於 *INS v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983) 一案宣告「立法否決權」(legislative veto) 違憲，使得聯邦國會對於已授權行政機關之事項不能再行立法否決。有關立法院是否可以對於已授權行政機關決定之事項收回、否決、甚至作後續控制與監督，在我國憲政實際運作上，也一直是一個困擾。例如，台灣地區與大陸地區人民關係條例第 95 條規定，主管機關實施兩岸直接通商、通航前，應經立法院決議，就曾引發各界爭議。請問妳認為立法部門一旦將部分立法權授與行政機關行使之後，其是否可以收回呢？立法部門是否可以否決，與行政與立法間的權力制衡與分享有何關係呢？如果妳認為立法部門不可以收回或否決，那還有哪些方式可以確保行政機關不會濫用權限呢？這與行政程序法有無關係呢？

除了行政部門得以分享立法權，負責考試行政之考試院，是否亦允許在相當程度內分享立法權呢？對此，大法官則採取保留態度。在司法院釋字第 268 號解釋，大法官表示：

「…考試法第七條規定：「公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格」，如認此項規定有欠週全，應先修正法律，而在法律未修正前，考試院…修正發布之考試法施行細則第九條第二項則規定：「公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績，須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準」，增設法律所無之限制，顯與首述法律使及格人員同時取得兩種資格之規定不符，並有違憲法保障人民權利之意旨，依憲法第一百七十二條之規定，應不予適用。」

亦即，大法官認為，如果相關考試規定有欠周全，考試院應先謀求法律之修正，而非逕行訂定相關規範。由此，我們是否可以推導出大法官認為考試院並無分享立法之權限？大法官之所以如此論理，是否因其著眼於憲法所定之考試制度以及人民服公職權之保障？

在本號解釋，劉鐵錚大法官提出不同意見書，其認為「考試院本於主管機關之立場，…，對…考試法第七條所謂之「及格人員」之補充規定，使其涵義更臻明確，以符合立法原意，並具有公平性及合理性，此一細則之規定，乃考試院極為負責，勇於任事，維護憲法之表現，何違法、違憲之有！」其更進一步指出，考試院自行訂定之規定，送立法院備查後多年，立法院亦未為任何反對之表示與爭議，從而應可推定立法院已認可考試院所訂定之規定。妳是否贊同此一見解？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 313 號解釋、釋字第 443 號解釋兩號解釋之理由書，並由權力分立的角度來重新思考法律保留原則。
- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 268 號解釋及劉鐵錚大法官所提出之不同意見書，並思考考試院除法律提案權外，是否亦得分享法令制訂權？

7. 條約的定義、效力、及其權限歸屬

我國憲法所規定的「條約」應如何界定？在釋字第 329

號解釋，大法官多數意見、不同意見、及聲請人對此是否有相同的界定？一旦締結條約，條約發生怎樣的效力？是否具有等同國內法律的效力？憲法第 141 條規定：「中華民國之外交，應……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。」所謂「尊重」，有何具體意義？是否即如李志鵬大法官不同意見書所言，此係「表示國際條約在我國國內法上，具有優先地位。各級法院及行政機關適用法律時，均有尊重國際條約之義務」？即如李鐘聲大法官不同意見書中所言，國際間書面協定使用了不同的名稱，那一類是屬於憲法 58 條第二項及第 63 條所言，必須由立法院議決同意之「條約」？為什麼應經由立法院議決同意？在陳建平等 84 位立法委員的聲請書中，言及立法院四十多年來，曾針對「協定」之監督權限，作過三次的決議。其決議發生如何之效力？為何立法院不以立法的方式，以法律來拘束行政部門，而是以「決議」之方式？立法院可否制定通過一「條約及協定處理通則」之法律，要求行政部門與其他國家或國際組織所締結之所有之書面約定，均須送立法院通過後，才能正式簽署？

李志鵬大法官在不同意見書中，以憲法第 35 條規定「總統為國家元首，對外代表中華民國」，以及第 38 條規定「總統依本憲法之規定，行使締結條約……之權」，而主張我國締結國際條約之權，專屬於總統，除總統或其授權人之外，任何人無權代表中華民國締結國際條約。其主張是否正確？憲法原有規定所欲形成的政府體制，國內學者通說均認為是偏向於內閣制的設計。如從內閣制的觀點來解釋憲法第 38 條、57 條、58 條、及 63 條之相關規定，憲法第 38 條規定所賦予總統的權力是否僅為儀式性的權力？1997 年修憲之後，我們又要如何解釋這些相關條文？總統是否具有締結條約的實質權力？

教學建議

◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 329 號解釋及李志鵬大法官之不同意見書，並思考大法官對於條約之定義為何？誰有權代表中華民國締結國際條約？這些問題在 1997 年修憲之

後是否有不同答案？

8. 立法院決議之效力

憲法第 63 條規定「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。」不過，除了上述明文規定的七種議案之外，立法院在實務上經常做成各種決議。

這些決議，有的是憲法規定的其他職權之行使，例如各項人事同意權之行使、不信任案、彈劾案、罷免案等；有的是大法官解釋所承認的職權，例如釋字第 325 號解釋所承認的行使調閱權之決議；有的更是立法院自行決議者，例如本案。這些決議所涉及的内容不僅五花八門，未必都是國家重要事項。其議決程序也是繁簡不一，有的二讀，有的一讀(但一定不會經過三讀)，不管是院會或委員會都可能通過決議。正因為各種決議的内容及類型相當複雜，我國憲法又未必有相對應的效力規定，因此立法院的決議究竟有何種效力，始終是有爭議的問題。

在法理邏輯上，如果認為「決議」沒有拘束力，則決議是否屬於立法院職權範圍就沒有多大關係，反正立法院就算決議了也沒有憲法上的拘束力。然而，就算認為上述決議內容屬於立法院的職權範圍，但這也不意味著決議就必然有憲法上拘束力。這就涉及立法院行使職權的表現形式(及程序)與其效力的關連。過去大法官解釋對於立法院決議的效力，多半先探究系爭決議是否有憲法或相當於憲法的規範依據，依此認定該項決議是否逾越立法院的職權範圍(釋字第 264 號、釋字第 325 號、釋字第 419 號、釋字第 461 號、釋字第 498 等號解釋參照)。如果認定屬於立法院的憲法職權，大法官似乎就傾向於承認決議具有某種拘束力。反之，如果大法官認為立法院決議逾越其憲法職權範圍，即認為該項決議屬於建議性質，而無憲法拘束力。

釋字第 419 號解釋，其解釋理由即認為：「上述憲法所定屬於立法院職權之事項，立法院依法定之議事程序所作各種決議，按其性質有拘束全國人民或有關機關之效力。」但

究竟發生何種拘束力？是否與法律相當？本號解釋並沒有明示。前述之釋字第 520 號解釋針對立法院對國家重要事項的決議效力則認為：「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。」顯見即使是立法院對重要事項的決議也未必有強制拘束力，而需訴諸進一步的政治(協商、倒閣)或法律(個別性法律)解決。

請妳思考，立法院以決議形式表現的多數意志，究竟有什麼效力？以「決議」形式和以「立法」形式所表現的多數意志，其規範效力應該相同嗎？立法權行使方式的差別對其規範效力真的沒有影響嗎？更深入地問：可能(或應該)代表多數民意的立法院多數意見要如何轉化成具有憲法效力的規範？換言之，立法院多數的意志要取得法律拘束力的憲法要件為何？憲法之所以承認立法院多數的決定具有法律拘束力之實體及程序面的正當性基礎何在？

教學建議

◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 264 號、釋字第 325 號、釋字第 419 號、釋字第 461 號、釋字第 498 號等解釋，並思考大法官對於立法院之各項決議，是否承認其有任何拘束力？其判斷之依據及理由為何？

教學評量

1. 教師可以將同學分組(釋憲聲請機關：行政院、關係機關：立法院、大法官多數意見、大法官少數意見等四組)，針對核四停建爭議，請同學重新撰寫釋憲聲請書及意見書，並舉行模擬憲法法庭言詞辯論，一方面可以深入探知同學對於此一議題所涉相關爭議的理解，另一方面也可以讓同學初步理解釋憲相關程序。
2. 教師可以請同學就前述相關憲法解釋，摘一撰寫約二千字的評述意見，請同學說明是否贊成該憲法解釋？理由何在？俾探知同學對此部分之學習理解程度。

相關文獻資源

- 林子儀，2002，〈憲政體制問題釋憲方法之應用—美國聯邦最高法院審理權力分立案件之解釋方法〉，收於：廖義男教授祝壽論文集編輯委員會（編），《新世紀經濟法制之建構與挑戰—廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集》，元照出版社。
- 張文貞，2003，〈中斷的憲法對話：憲法解釋在憲法變遷脈絡的定位〉，《台大法學論叢》，32卷6期，頁61-102。
- 許志雄，2002，〈立法與行政的分際〉，《台灣憲法的縱剖橫切》，元照出版社，頁280-294。
- 許宗力，1993，〈國會對行政命令的監督〉，《法與國家權力》，增訂二版，頁269-300。
- 許宗力，2000，〈職權命令是否還有明天？〉，《行政法爭議問題》，五南出版社，頁347。
- 黃昭元，2001，〈立法院決議的效力--規範形式與效力的關係〉，《台灣本土法學雜誌》，21期，頁133-139。
- 葉俊榮，2000，〈論核四所引發的憲法爭議〉，《月旦法學》，第67期，頁50-57。
- 廖元豪，2000，〈論我國憲法上之行政保留：以行政、立法兩權關係為中心〉，《東吳法律學報》，12卷1期，頁1-45。

第四單元：行政權

(一) 概念地圖

1. 單元主旨與學習目標

- (1) 總統的地位與職權
- (2) 總統與行政院院長的關係
- (3) 行政院的運作
- (4) 獨立行政機關的建置
- (5) 考試院的地位與職權

2. 主要教材與教學重點

案例主題	爭點	教材	教學重點
總統的地位與權限	1.總統的憲法定位 2.總統的職權 3.總統的刑事豁免權 4.總統的國家機密特權 5. 總統其他重要權限	1.釋字第 627、388、585 號解釋 2.憲法第 35-52 條；增修條文第 2 條第 4 項、第 3 條第 2 項第 2、3 款、第 4 條第 5 項 3.國家機密保護法第 7、12 條 4.檔案法第 22 條 5.緊急命令權：釋字第 543 號解釋；軍事統帥權：釋字第 461 號解釋；	1.分析我國中央政府體制與總統在憲法上的定位 2.認識國家元首的刑事豁免權 3.探討總統之國家機密特權之行使 4.理解總統其他重要權限

		赦免權：釋字第 283 號解釋； 權限爭議處理 權：釋字第 419 號解釋	
總統、副總統與行政院院長的關係	1.總統與副總統的關係 2.副總統的職務 3.總統與行政院院長職務之制衡 4.修憲之後，總統、副總統及行政院院長間之兼職問題，本號解釋是否仍能適用？	1.釋字第 419 號解釋 2.憲法第 49 條、增修條文第 2 條第 1、7、8 項及第 3 條第 1 項	1.分析總統與副總統的關係 2.探討總統與行政院院長職務之制衡關係 4.檢討修憲之後，有關總統、副總統及行政院院長間之兼職問題，評析本號解釋可繼續援用之程度
行政院的運作	1.行政院院長之人事任命 2.行政院會議的運作 3.行政院與內閣的關係 4.行政組織上的行政保留	1. 憲法第 53-61 條、增修條文第 3 條 2. 中央行政機關組織基準法	1.分析修憲前後對行政院院長人事任命之影響 2.理解行政院會議的運作之特色及程序 3.探討內閣總辭與不信任案 4.探討行政組織上的行政保留的程度及功能
獨立行政機關	1.獨立機關之定位與組織建置之憲法基礎 2.獨立機關之設置是否有違責任政治原則	1.釋字第 613 號解釋 2. 中央行政機關組織基準法第 3 條、第 21 條 3. 國家通訊傳播	1.認識獨立機關之概念，及其建置之目的與功能 2.理解行政一體與責任政治原

	3.獨立機關之設置是否有違權力分立與制衡 4.國會參與行政人事決定權之界限	委員會組織法	則之憲法依據及其意涵 3.探討權力分立原則與獨立機關組織建置上的關連 4.檢討釋字第613號解釋所遺留的憲法問題
--	--	--------	--

(二) 案例一：總統的地位與權限

教學時數建議：總時數 2 小時

主要案例：司法院釋字第 627 號解釋

[背景事實] 略

[解釋文] 略

[解釋理由書] 略

問題與討論

2. 總統的憲法定位

憲法第 35 條規定，總統為國家元首，對外代表中華民國，確立總統作為國家元首的憲法定位。然而總統除為國家元首外，是否亦為享有實權之行政首長？在內閣制國家，總統是虛位元首，內閣首相或總理才是真正的行政首長，對議會與國民負責。但在總統制國家，總統是集國家元首與行政首長於一身的政治領袖，對外代表國家，對內亦為最高的行政首長，直接對人民負責。我國憲法上，總統的地位一直是爭議不休的憲法問題，主要原因與我國中央政府體制的定位息息相關，請妳閱讀相關文獻嘗試從憲法文本、制憲歷史、政治因素、權力分立及責任政治等各個面向來分析。

釋字第 627 號解釋作成之後，是否對此議題作出某程度的回答？結論是什麼？妳覺得本號解釋是否顯示我國憲法行政權的行使，並非交由單一機關？是否確立我國中央政府體制為「雙首長制」或「半總統制」？

教學建議

- ◎ 教師可先帶領學生認識現行中央政府體制以及其他國家的制度設計。
- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 627 號解釋文及理由書，並引導學生思考我國憲法將國家元首和行政首長分開規定，與憲政發展歷史及中央政府體制之關連。
- ◎ 教師可引導學生從憲法上總統職權之規定，建構總統在憲法上之定位。

2. 國家元首的刑事豁免權

總統作為國家元首，享有刑事豁免權之理由及功能何在？此問題最早在釋字第 388 號解釋便有了回答：「此係憲法基於總統為國家元首，對內肩負統率全國陸海空軍、依法公布法律、任免文武官員等重要職責，對外代表中華民國之特殊身分所為之尊崇與保障。藉以確保其職權之行使，並維護政局之安定，以及對外關係之正常發展。」釋字第 627 號解釋亦重申之。妳贊同此看法嗎？妳能根據此二號解釋意旨，說明總統刑事豁免權的性質嗎？它是基於元首身分而來，還是基於行政首長身分的特權？它屬於實體上的犯罪免責權嗎？其概念與立委的言論免責權、不逮捕特權是否相同？

總統刑事豁免權的範圍為何？憲法第 52 條所謂「不受刑事上之訴究」的意涵是什麼？就刑事司法程序而言，是否僅限司法審判階段，偵察機關是否受拘束？所禁止的措施，是否限於對總統職務造成實質妨礙者？權限是否及於共犯？是否及於總統之作證義務？

總統刑事豁免權在刑事訴訟程序中如何落實？如何防免濫用特權？妳認為在相關立法配套未增訂前，本號解釋代立法機關擬出一套具體實踐的程序，是否妥適？此外，憲法僅明定總統享有刑事豁免權，在民事程序上有無豁免特權呢？理由是什麼？

教學建議

- ◎ 教師可以帶領學生思考國家元首此一職位的重要性、特殊性及其憲法上的功能。
- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 627 號解釋，探討刑事豁免權所謂「不受刑事上之訴究」的意涵、範圍與界限。
- ◎ 教師可引導學生評析本號解釋對此特權在刑事訴訟程序中實踐的相關闡述，及思考總統應否有民事程序上的豁免特權。

3. 總統之國家機密特權

本號解釋明白表示憲法未明文規定總統之國家機密特權，但仍從行政固有權能中，確立總統之國家機密特權屬憲法上「行政首長特權」之一部。可知，總統享有國家機密特權的理論基礎，與總統享有刑事豁免權的原因並不相同。請妳配合釋字第 585 號解釋，思考總統國家機密特權之內涵為何？行使有無界限？總統就已提出於司法程序的資訊得否主張國家機密特權？與權力分立、權力制衡與責任政治之間的關係為何？

本號解釋謂「源自於行政權固有權能之『國家機密特權』，其行使仍應符合權力分立與制衡之憲法基本原則，而非憲法上之絕對權力。」所謂「機密特權相對性」是指什麼？也請妳一併參照國家機密保護法第 7、12 條、檔案法第 22 條等規定，以及司法「釋明程序」之要求，思考此一問題。

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 627 號解釋總統國家機密特權乙節，請學生回答總統之國家機密特權的法源、內涵，並探討本號解釋所提及該特權於權力分立與制衡關係上的運作。

4. 總統其他重要權限

憲法第 36 條至第 44 條，規定總統之權限，包括：三軍統帥權、公布法令權、締約宣戰媾和權、宣布戒嚴權、赦免權、任免官員權、授與榮典權、緊急命令權與五院權限爭議處理權等。此外，憲法增修條文另規定總統對家安全大政方針的決定權(增修條文第 2 條第 4 項)、覆議核可權(增修條文第 3 條第 2 項第 2 款)、解散國會權(增修條文第 3 條第 2 項第 3 款、第 4 條第 5 項)，並對於總統之人事任免權、緊急命令發布權作修正。妳能區分哪些屬於行政實權？哪些僅為形式上權力（虛權）？理由是甚麼？妳認為釋字第 627 號解釋所列總統憲法上之職權，是否完整？列舉這些權限，與推論總統之行政首長特權有何關聯？

妳知道總統憲法上的職權，還有哪些司法院解釋曾做過論述？關於緊急命令權，建議延伸閱讀釋字第 543 號解釋；軍事統帥權，可閱讀釋字第 461 號解釋；赦免權有釋字第 283 號解釋；權限爭議處理權，則可參照釋字第 419 號解釋。

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀憲法本文及增修條文有關總統職權之規定，探討各該權力屬性。
- ◎ 教師可以請學生注意釋字第 627 號解釋所列總統憲法上之職權，是否完整？列舉這些權限，與推論總統之行政首長特權有何關聯？
- ◎ 教師可視時間配合相關司法院解釋，請同學討論總統其他重要權限。

(三) 案例二：總統、副總統與行政院院長的關係

教學時數建議：總時數 1 小時

主要案例：司法院釋字第 627 號解釋

[背景事實] 略

[解釋文] 略

[解釋理由書] 略

問題與討論

1. 政治問題

大法官在本號解釋理由書，一開始即明白表示，副總統兼任行政院院長之違憲疑義，並非政治問題。妳是否同意呢？關於政治問題以及其構成司法違憲審查之界限問題，請複習司法違憲審查單元及自行閱讀相關文獻。

教學建議

◎教師可以請學生複習司法違憲審查單元及自行閱讀相關文獻，思考本號解釋關於政治問題以及其構成司法違憲審查之界限問題。

2. 副總統的身分與行政院院長職位的關係

為何大法官在本號解釋一開始即表明「總統與行政院院長兩種職位互有制衡之作用，非無理由。是總統與行政院院長不得由一人兼任，其理甚明。」，但對於作為總統之備位與副手的副總統，卻認為其兼任行政院院長之職位，尚非顯然違憲呢？當總統在憲法上與行政院院長之間構成權力的分享與制衡，則由副總統兼任行政院院長難道沒有違反兩者間之權力制衡嗎？有學者認為副總統作為總統之法定副手，從大法官之前述論理，當然與行政院長間構成職務上之衝突。妳是否贊成此一見解？理由何在？

教學建議

◎教師可以請學生閱讀憲法上總統及行政院院長相關職權，請學生從權力的分享與制衡，判斷總統與行政院院長的職務制衡關係，並思考副總統的身分與行政院院長職位有無衝突問題。

3. 副總統的職務

大法官在本號解釋中強調：「副總統既為備位而設，於上開繼位或代行外，未有具體職權，則所謂兼任行政院院長將發生處理公務時間分配問題或有損公益及人民信賴，尚非確論。」副總統真的無特定職權嗎？總統府下設許多委員會是由副總統擔任召集人，而對於司法院大法官提名之審薦小組亦由副總統擔任召集人，這些職務之行使不重要嗎？是否有特殊中立性之要求？真的與行政院院長之職務不相衝突嗎？妳的意見為何？

教學建議

◎教師可以請學生思考副總統之職務是否與行政院院長之職務相衝突。

4. 總統與行政院院長職務之制衡

本號解釋認為：「副總統兼任行政院院長則既不生顯然牴觸權力分立原則之問題」，且「總統與行政院院長職務之制衡，在於制度上由不同之人分別擔任，而非以任職者之黨派關係或政治主張為斷。」妳認為大法官判斷總統、副總統及行政院院長間之兼職問題，是否有不同標準？為何從權力分立原則出發，與從職務之衝突與制衡的判斷會不相同？司法院大法官曾不只一次針對公務員服務法作出嚴格禁止兼職的解釋，為何又在本號解釋出現職務不相衝突而可以兼職的情形？本號解釋有改變副總統不得兼任行政院院長的政治決定嗎？為什麼？

教學建議

◎教師可以請學生比較分析從權力分立原則出發，與從職務之衝突與制衡的觀點，對於總統、副總統及行政院院長間之兼職問題的判斷有無不同。

5. 修憲之後，副總統是否可以兼任行政院院長？

本號解釋所涉及憲法有關總統行政院院長缺位之規定，在 1997 年及 2000 年修憲後，作了很多的修改。請妳閱讀憲法第 49 條與現行增修條文第 2 條第 7 項總統缺位之規定、增修條文第 2 條第 1 項、第 8 項正副總統均缺位之規定，以及增修條文第 3 條第 1 項行政院院長缺位之規定，妳認為憲法增修條文如此變動之後，是否會影響釋字第 419 號解釋之結果及論理呢？亦即，根據現行憲法及增修條文的規定，妳認為副總統是否可以兼任行政院院長呢？

教學建議

◎ 教師可以請學生閱讀憲法第 49 條、增修條文第 2 條第 1、7、8 項及第 3 條第 1 項規定，探討現行憲法底下，本號解釋有關副總統是否可以兼任行政院院長之結論是否仍可繼續援用。

（四）案例三：獨立行政機關

教學時數建議：總時數 2 小時

主要案例：司法院釋字第 613 號解釋

[背景事實] 略

[解釋文] 略

[解釋理由書] 略

問題與討論

1. 何謂獨立機關？

妳知道什麼是「獨立機關」嗎？怎麼樣才稱得上「獨立」呢？從釋字第 613 號解釋以及中央行政機關組織基準法第 3 條第 1 項第 2 款規定，妳認為獨立機關應具有哪些特色、要件？有學者認為，凡組織上具有獨立性，行使職權不受上級機關之指揮監督，機關及成員係依據法律獨立行使職權者，均可稱之為獨立機關。妳知道應如何判斷「組織獨立性」以及「上級機關」嗎？

美國獨立行政管制委員會之所以被稱為「獨立機關」的原因，是因為其並不受制於總統直接的監督，亦不直接對總統負責，係「獨立」於總統指揮監督之外的行政機關。妳認為在我國，依據釋字第 613 號解釋意旨，獨立機關一定是行政機關嗎？有學者將獨立機關之概念區分為憲法上之獨立機關（如我國之監察院或其他國家於憲法上設置之獨立監察使、人權官或人權委員會）以及法律上之獨立機關，妳認為這樣的分類，區別實益在哪裡？此二種獨立機關之法源基礎及權限範圍有何不同？

國家通訊傳播委員會（NCC）是否屬於獨立機關？其憲法上之定位如何？係屬為憲法上之獨立機關，或為隸屬於五院下那一院之獨立機關？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 613 號解釋以及中央行政機關組織基準法第 3 條第 1 項第 2 款規定，討論及建構獨立機關的概念、特色、要件。
- ◎ 教師可以引導學生認識我國獨立機關的類型、法源基礎及區別實益。
- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 613 號解釋以及國家通訊傳播委員會組織法，探討通傳會憲法上之定位。

2. 為何需要有獨立機關？

為何獨立機關之建置如此重要？在憲政體制上，行政權的行使，除了行政院、內閣部會外，有建置獨立機關之組織形式的可能性嗎？釋字第 613 號解釋中，大法官基本上承認獨立機關之建置，且認為獨立機關設置之目的在於「在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間。」有學者強調，只有決策與執行特別需要專業化、去政治化或必須充分顧及政治與社會之多元價值的公共事務，方適合設置獨立機關處理；至於應該保留政治考量空間、需要有人承擔政治責任的公共事務，或者特

別需要跨部會協調、統合的政策決定，不論其專業程度如何，都不應該由獨立機關負責。妳同意此看法嗎？妳認為在行政體系中，哪些專業事項需要有獨立機關之建置？

大法官在本號解釋理由書中也言及：「經由立法設置獨立機關，將原行政院所掌理特定領域之行政事務從層級式行政體制獨立而出，劃歸獨立機關行使，使其得依據法律獨立行使職權，自主運作，對行政一體及責任政治即不免有所減損。」；且「獨立機關之存在對行政一體及責任政治既然有所減損，其設置應屬例外。」妳的看法呢？妳認為獨立機關之設置應屬原則，還是例外？

有關國家通訊傳播事務，是否有設置獨立機關的適合性及必要性？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生依據釋字第 613 號解釋所產是獨立機關建置之目的，討論現行行政體系設置獨立機關的可能性及必要性。
- ◎ 教師可以帶領學生討論應交由獨立機關處理之事務屬性，並分析通傳會設置獨立機關的適合性及必要性。

3. 行政一體原則

何謂「行政一體」？從釋字第 613 號解釋理由書中，妳能看出大法官是依據哪一憲法規定確立行政一體的原則嗎？請比較本號解釋與大法官王和雄、謝在全部分不同意見書對行政一體原則之法源依據看法的異同，妳認為解釋文中提到行政一體原則，在不同政府體制下，是否應有所差異？

近年來，國際行政法學在行政組織的演進上，有愈來愈朝向「獨立化」及「司法化」的趨勢，並發展出獨立機關或行政法人等新型組織型態，以增進政府效能及更積極保障人民權益，故行政科層體制之行政一體已不再被強調。妳認為這樣的演變，是否意味「以行政一體作為落實責任政治之原

則」的論述基礎，有重新解構的空間？請配合閱讀以下責任政治原則，思考此一問題。

教學建議

- ◎ 教師可以從本號解釋理由書帶領學生認識行政一體的概念，並可以請學生比較本號解釋之不同意見書對行政一體概念之闡述與主要意見異同之處。
- ◎ 教師可以向學生介紹現代國際行政法學在行政組織之演進趨勢，引導學生討論行政一體在責任政治原則中重要性的轉變。

4. 責任政治原則

大法官於釋字第 613 號解釋理由書中認為行政院係基於增修條文第 3 條第 2 項及憲法第 53 條之行政一體，以行政院作為一個整體對立法院負責。

妳認為除此之外，基於憲法增修條文第 3 條第 1 項，行政院院長係由具有高度民意基礎的總統直接任命，在現行體制下，是否也隱含行政院或行政院院長亦須同時對總統負責的意涵？也因此有學者懷疑：行政對立法負責是否僅為責任政治之一部而非全部？妳的看法呢？

誠如本號解釋所述，行政一體確實有助於責任政治的實踐，尤其是官僚行政體系之責任政治的貫徹。不過學者認為，憲法上之責任政治原則之貫徹，並非僅賴行政一體原則，而行政一體原則背後亦非單純責任政治之考量，同時也有效能之因素。從而，獨立機關之設置，並不當然即違背責任政治原則，而是要具體檢驗其設計上是否有其他受監督且能擔負政治責任之機制。除了短任期、連任限制、定期向國會報告、更嚴格之程序公開等機制外，妳是否還能想到其他使獨立機關負起政治責任的方式？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 613 號解釋，建構責任政治的

憲法基礎與功能，討論現行中央政府體制與責任政治的關係。

5.獨立機關的民主正當性基礎

國會之所以享有形成獨立機關組織型態之自由，係與其民主正當性基礎有關。釋字第 613 號解釋中，大法官認為「綜合各項因素整體以觀，如仍得判斷一定程度之民主正當性基礎尚能維持不墜，足以彌補行政一體及責任政治之缺損者，始不致於違憲。」妳能從本號解釋中，歸納出哪些「具有一定程度之民主正當性」之建置原則嗎？

教學建議

◎ 教師可以從釋字第 613 號解釋「設置獨立機關…重要事項以聽證程序決定，任務執行績效亦能透明、公開，以方便公眾監督，加上立法院原就有權經由立法與預算審議監督獨立機關之運作」，帶領學生認識及討論獨立機關民主正當性基礎的建置原則。

6.權力分立原則

我國憲法上，獨立機關之設置，應以何一憲法原則作為「主要」之審查基礎？是行政一體原則？責任政治原則？權力分立與制衡原則？民主原則？這些原則是否有其位階關係？以何一原則作為主要審查基礎時，對獨立機關之合憲性論述是否有所影響？

權力分力與制衡的嚴格要求，並不表示一個部分絕對不能對其他部分的權力有部分的分享或影響。從要求權力制衡的觀點來看，反而往往在部門相互間會有某程度權力的分享與互動，才是權力分力與制衡的常態。妳能從本號解釋、釋字第 585 號解釋及第 391 號解釋歸納出立法權干預行政權(或其他憲法機關)的界限嗎？妳認為，立法者在制定獨立機關的組織法時，有哪些事項可交由立法形成，而不致造成行政

一體及責任政治的淪喪與行政權核心內容的架空、取代或剝奪呢？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生整理本號解釋及協同、不同意見書的各項論點，探討獨立機關之設置，應以何一憲法原則作為主要之審查基礎，並思考以何原則作為主要審查基礎，對獨立機關之合憲性論述是否有所影響。
- ◎ 教師可以請學生閱讀本號解釋、釋字第 585 號解釋及第 391 號解釋，複習權限分享與機關互動關係，討論通傳會組織在權力分立原則下，立法權干預行政權的界限。

7.獨立行政機關之人事決定權

人事決定權是否為行政權之核心內容？獨立機關人事任免權的分配、歸屬，在不同政府體制基礎上，是否有所差異？

妳認為本號解釋所謂「最低限度人事監督權」的標準是什麼？當行政院院長的人事權僅剩下停職權時，其權限是否尚未被實質剝奪？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生討論及評析本號解釋所謂「最低限度人事監督權」的標準。

8.立法院參與獨立機關人事決定權之界限

獨立機關之人事決定，是否受憲法第 56 條的限制？立法院以法律創設自己對行政院及相關機關的人事同意權，是否剝奪了行政院院長的部會首長提名權以及總統的任命權，而違反憲法第 56 條？從權力分立的角度觀察我國憲法在行政人事決定之領域上，國會是否至多僅能享有制衡之同意權？立法院參與獨立機關人事決定權之程度，林子儀大法官於本號解釋之部分不同意見書中除了從傳統權力分立的形式論及

功能論來探討之外，更提及「禁止擴權原則」(the anti-aggrandizement principle)。妳知道「禁止擴權原則」的意涵嗎？

本號解釋認為由政黨比例推薦產生 NCC 委員之人事程序違憲之理由是什麼？妳認為，由「立法院黨團」來「參與」，而非直接以「政黨」來「介入」NCC 委員之人事任命，於權力分立有無不同？請參考本號解釋以及許宗力大法官協同意見書之相關論述，思考此一問題。

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀本號解釋，並從憲法第 56 條討論獨立機關之人事決定程序。
- ◎ 教師可以請學生閱讀林子儀大法官之部分不同意見書，認識禁止擴權原則的意涵。
- ◎ 教師可以請學生討論獨立機關之人事係由政黨比例推薦產生之合憲性。

教學評量

建議教師可以根據上述大法官解釋所涉之案件事實，改編為實例題，請學生個別或分組扮演案件聲請人之角色草擬釋憲聲請書，或以大法官之角色撰寫解釋理由書。舉例如下：

假設立法院以維護考試權獨立為由，修改了考試院組織法，規定：「考試院除院長、副院長由總統提名外，其餘考試委員由立法院各黨團依其在立法院所占席次比例推薦委員人選，咨請總統提名，各均經立法院同意後任命之。」

假若妳為總統之法律顧問，總統請妳分析上述規定是否合憲。如果妳認為合憲者，請妳依現行憲法及增修條文規定、相關大法官解釋與憲法學理，敘明所依憑的理由；若妳認為違憲，則請妳撰寫一份釋憲聲請書（敘明實體理由即可，不必討論聲請程序及格式問題）。

相關文獻資源

- 李惠宗，2007，〈總統刑事豁免權及機密特權之研究--大法官釋字第六二七號解釋評釋〉，《月旦法學》，147期，頁79-100。
- 林子儀，1992，〈美國總統的行政首長權與獨立行政管制委員會〉，收於：《當代公法理論：翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集》，台北：元照，頁113-134。
- 周志宏，2006，〈釋字第六一三號解釋與獨立機關的未來〉，《月旦法學》，137期，頁5-24。
- 黃昭元，1998，〈九七修憲後我國中央政府體制的評估〉，《臺大法學論叢》，27卷2期，頁183-216。
- 張文貞，2004，〈行政法人與組織改造：在文化與理念間擺盪的行政法〉，收於：台灣行政法學會，《行政法人與組織改造、聽證制度評析》，頁131-161。
- 張文貞，2005，〈另類的憲政工程：擘建臺灣的法治與政治信任〉，收於：行政院研究發展考核委員會，《新興民主的憲政改造：國際視野與臺灣觀點國際研討會會議實錄》，頁412-24。
- 許宗力，1999，《憲法與法治國行政》，台北：元照，頁487-488。
- 陳愛娥，2001，〈我國現行憲法下總統角色的定位：單純國家統一的象徵或真正的政府首長？〉，《新世紀智庫論壇》，16期，頁7-18。
- 陳愛娥，2007，〈憲法解釋、立法與普通司法的權限互動：評司法院大法官釋字第六二七號解釋：以司法院大法官的論述方式為檢討重點〉，《月旦法學》，148期，頁98-115。
- 葉俊榮，2000，《珍惜憲法時刻》，台北：元照，頁107-108。
- 葉俊榮，2002，〈憲政的上升或沈淪：六度修憲的定位與走向〉，《政大法學評論》，69期，頁32-48。
- 葉俊榮，2003，〈獨立機關的制度重建〉，《邁向「小而能」的政府：「彈性精簡的行政組織」相關決議暨政策報告集》，頁191-220。

第五單元：財產權

(一) 概念地圖

1. 單元主旨與學習目標

(1) 財產權的內容

(2) 財產權的保障

(3) 財產權的限制

2. 主要教材與教學重點

案例主題	爭點	教材	教學重點
財產權的內容	1. 財產權的保障範圍 2. 職業自由是否為財產權之保障範圍所包括？ 3. 憲法上權利與法律上權利區別為何？ 4. 權利與期待利益的區別為何？期待利益是否為財產權的保障範圍？ 5. 對於國家限制財產權，應採取何種審查標準？	1. 憲法第 15 條 2. 財產權：釋字第 266、406、434(及其不同意見書)、511、526、546(及其協同意見書)、577、606 號解釋 3. 職業自由：釋字第 510、514(及其不同意見書)、584 號解釋	1. 財產權的範圍 2. 消極面向的防禦權 3. 積極面向的公法上請求權 4. 職業自由之各項爭議

財產權的保障方式	<ol style="list-style-type: none"> 1.土地徵收(合法剝奪財產權)所應遵守之程序為何? 2.特別公課與稅捐之法律保留程度是否/應否有別? 3.租稅法定原則、租稅公平負擔原則 	<ol style="list-style-type: none"> 1.憲法第 15、19、143 條 2.正當法律程序—釋字第 425 號解釋 3.法律保留原則—釋字第 426(及其不同意見書)、562、581、593、606 號解釋 4.租稅法定原則—釋字第 566 號(及其不同意見書)、607、608、620 號解釋 5.從新原則—釋字第 287(及其不同意見書)、577 號解釋 	<ol style="list-style-type: none"> 1.正當法律程序 2.法律保留原則 3.租稅法定原則
財產權的限制	<ol style="list-style-type: none"> 1.徵收之目的為何?是否得其於公益以外之目的為徵收? 2.補償之內涵及背後所代表的意識形態 	<ol style="list-style-type: none"> 1.憲法第 15 條 2.釋字第 400(及其不同意見書)、440、579 號解釋 	<ol style="list-style-type: none"> 1.徵收補償 2.特別犧牲的概念

(二) 案例一：財產權的概念與職業自由的區辨

主要案例：司法院釋字第 584 號解釋(2004 年 9 月 17 日)

[背景事實] 略

[解釋文] 略

[解釋理由書] 略

問題與討論

1. 職業自由與財產權概念之關連以及其憲法上基礎

就目前大法官解釋觀之，多數解釋係將職業自由之保障納入工作權之保障範圍中。諸如釋字第 584 號、釋字第 510 號解釋與釋字第 404 號解釋即分別規定「保障人民之職業自由，應予保障」。釋字第 514 號解釋則指出：「人民得自由選擇職業，其保障範圍應包括人民及之職權範圍。釋字第 514 號解釋認：「職業自由之保障，應包括人民得自由選擇職業之權利。釋字第 514 號解釋認：「職業自由之保障，應包括人民得自由選擇職業之權利。釋字第 514 號解釋認：「職業自由之保障，應包括人民得自由選擇職業之權利。」

述大法官所持之兩種看法，妳贊成哪種說法，理由為何？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生先閱讀憲法第 7 條至第 22 條，並思考在憲法未明文規定職業自由之情形下，職業自由是否仍受憲法所保障。再請學生重讀憲法第 15 條，並請學生重新思考第 15 條所保障之範圍是否/應否包括職業自由？
- ◎ 反面言之，教師可以請學生思考憲法第 15 條除了保障生存權、工作權、財產權外，還包括什麼內涵？
- ◎ 教師可以請學生先閱讀釋字第 584、510、514 號解釋及各該解釋之意見書，並分析我國大法官對於職業自由是否/應否為我國憲法第 15 條所保障？

2. 限制職業自由之審查標準

大法官在釋字第 584 號解釋中提到：「人民之職業與公共福祉有密切關係，故對於從事一定職業應具備之資格或其他要件，於符合憲法第二十三條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制。中華民國八十八年四月二十一日修正公布之道路交通管理處罰 A 條例第三十七條第一項規定……乃基於營業小客車營運及其駕駛人工作之特性，就駕駛人個人應具備之主觀條件，對人民職業選擇自由所為之限制，旨在保障乘客之安全，確保社會之治安，及增進營業小客車之職業信賴，與首開憲法意旨相符，於憲法第二十三條之規定，尚無牴觸。又營業小客車營運之管理，因各國國情與治安狀況而有不同。相關機關審酌曾犯上述之罪者，其累再犯比率偏高，及其對乘客安全可能之威脅，衡量乘客生命、身體安全等重要公益之維護，與人民選擇職業應具備主觀條件之限制，而就其選擇職業之自由為合理之不同規定……」請問妳認為大法官在本號解釋中，採取了何種審查標準？此外，在本號解釋出現之前，釋字第 510 號解釋文又係採取何種審查標準？大法官對於該號解釋所涉及之條文，一律認為「均係為維護公眾利益，基於航空人員之工作特性，就職業選擇自由個人應具備條件所為之限制，非涉裁罰性之處分，與首開解釋意旨相符，於憲法保障人民工作權之規定

亦無抵觸。」是否採取了過分寬鬆的審查標準？或者反面言之，釋字第 584 號解釋是否採取了過於嚴格之審查標準？

就審查標準之選擇，應遵循何種判斷標準而言，許宗力大法官在其協同意見書中指出：「本件涉及工作權（職業自由）之限制，屬經濟基本權領域，在美國一般採寬鬆審查，德國中度審查，所採標準雖然有異，但都不認為應該嚴格審查者。然考量因素還有許多。以對基本權干預強度而論，本件涉及對特定職業選擇自由之終身剝奪，對基本權干預程度不可謂不強，採嚴格審查非無理由；但從另一個角度觀察，本件涉及的是對職業選擇自由主觀條件之限制，該條件是人民憑一己能力可以滿足或避免的，相對於客觀條件之限制，該條件之滿足是人民憑一己主觀努力無法達到者，限制條件可謂較寬鬆，倘客觀條件之合憲性審查應採嚴格審查，則主觀條件限制自以採中度審查為宜。此外，本案涉及事務領域，無論是計程車管理制度或再犯評估等，本院大法官的專業能力與熟悉程度有一定侷限，採嚴格審查未必適宜。總之，不同考量因素指向不同寬嚴審查標準之選擇，多數意見經綜合考量，最後做成採中度審查的共識，應有其合理性。在中度審查下，目的合憲審查方面，要求系爭限制職業自由之法律所追求目的需是重要公益；手段適合、必要與合比例審查方面，就立法事實之認定，在斟酌一切相關情況、事實與知識之基礎上，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。」妳是否贊成這種區分「職業行使方式之限制」、「主觀條件之限制」、「客觀條件之限制」的判斷標準？揆諸釋字第 584 號解釋之用語，是否可以認為我國大法官已明白採取德國法上這種判斷標準？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 510 號解釋和釋字第 584 號解釋，並分析這兩號解釋是否均明白宣告了大法官在面對限制職業自由之法令時，所應採取之審查標準，再比較這兩號解釋所採取之審查標準是否一致？
- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 584 號解釋中許宗力大法官的協同意見書，並試著闡述許大法官所提及之德國法上對於

3. 限制職業自由之舉證責任分配

林子儀大法官在本號解釋之不同意見書中指出：「許大法官宗力在其協同意見書中主張，本院在職權調查時，倘相關機關未能提出精確統計與研究，而本院之調查能力亦有侷限，則判定目前所採之手段尚屬達到目的之不得已手段，屬合乎事理。其並主張，主管機關僅在嚴格審查之情形，負擔證明系爭法令合憲之舉證責任。此點為本席與許大法官見解最大歧異所在。根據許大法官之見解，即使是如本案採取較嚴格審查標準之案件（即許大法官所稱之「中度審查」），只要不是採取最嚴格之審查標準，相關政府機關都不負擔舉證責任。惟現實上，在本院受限於機關組織與職權，因而調查能力短期之內都將相對弱勢的前提下，採取此一見解無異造成在絕大多數非採取嚴格審查標準的案例中，均要求人民必須能充分舉證系爭法令違憲，否則只要事實限於真偽不明，即應由人民承擔舉證不力的不利後果。倘再慮及目前本院較少舉行公開法庭審理之情形，即便召開說明會或發函詢問意見，絕大多數僅只相關政府機關能夠參與，少有聲請人民參與餘地的實務運作方式，則在採取較嚴格之審查標準時，仍認職權調查後，事實真偽不明的不利結果仍由人民負擔，是否公允，誠值深思。此外，如果舉證責任在較嚴格審查標準（但尚未至嚴格審查）之案件，仍然毫無移轉到政府相關機關的跡象，並如許大法官協同意見所主張，所謂「中度」與「寬鬆」審查的區別實益，僅在立法目的所追求的公益是否重大而已，則上開不同審查標準的區別實益，將極為有限。」兩位大法官對於對於職業自由之主觀條件限制應採取較嚴格之審查標準（中度標準）並無歧異，惟對於採取此一標準後所應分配之舉證責任輕重，意見有所不同，妳贊成何種看法？理由為何？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 584 號解釋中林子儀大法官與許宗力大法官的意見書，並請學生試著比較兩位大法官對於誰應該負擔舉證責任的論述及依據分別為何？
- ◎ 教師可以請學生在面對職業自由之限制時，究竟應該由政府或人民來負擔系爭法令是否違憲之舉證責任此一問題，發表個人意見。

4. 職業自由之保障程度

就審查標準而言，釋字第 584 號解釋之多數意見、許宗力大法官之協同意見書與林子儀大法官之不同意見書，均同意對職業自由的限制屬於職業主觀資格限制，其合憲與否的審查標準應較諸對職業行使方式限制之審查標準更為嚴格。然而在具體操作的過程中，林子儀大法官指出：「多數意見所謂採取較嚴格的審查標準，似主張除要求系爭法律規定所維護之公共利益必須「更為重要」之外，手段均須屬『必要』，此外即無其他更加嚴格之要求。而在實際適用該審查標準時，由於「更為重要」的公共利益，其標準往往流於抽象，不容易區別提高審查標準的實益。至於有關手段的審查，我國釋憲實務上所謂『必要』手段，在不同個案中往往代表不同程度的合憲性要求，而嚴格與否乃是取決於對於『必要』手段的認定，以及對相關政府機關宣稱系爭手段係屬『必要』之說理與舉證要求。然而根據本案多數意見之說理，無論是對於手段侵害性的接受度以及對其有效性的採認，所反映的僅是一種相當低度的標準與舉證要求，幾至難以分辨其所宣示採取之較嚴格審查標準與寬鬆的合理審查標準有何差別。…多數意見卻認定上開法務部與警政署之統計數據，已足證實相關政府機關對採用終身限制手段之實效性之舉證說理義務的要求，以及所謂『必要』手段的認定。如此推論，如何能謂對相關政府機關之舉證責任，已善盡審查之責。更遑論相關主管機關對於是項限制，根本沒有任何預測基礎與追蹤成效的作為…主管機關與業者主張上開侵害較小措施客觀上不可行的理由，有相當大的程度是基於成本的考量，但如果司法審查機關進行違憲審查時，竟全盤以主管機關及業

者所表示其有何不可行之意見，即據以認定其他替代手段在現實上並不存在而無庸考量，則無異是採取最寬鬆的審查標準，完全遵循相關政府機關的判斷，並將手段是否合憲的審查淪為最低社會成本的要求。」請妳分析並比較同樣採取較嚴格之審查標準，為何多數意見與不同意見書會有不同之結論？其差異之原因何在？是否即為上述所提及對於舉證責任分配之理念不同所致？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 584 號解釋之多數意見與個別大法官所提出之意見書，並請學生判斷多數意見與個別意見書所採取之審查標準是否一致？
- ◎ 在判斷完多數意見與個別意見書之審查標準是否一致後，教師可以請學生思考其對於系爭法令是否違憲之結論不同的原因為何？是否與審查標準有關？

5. 職業自由、營業自由、財產權、工作權間之關連

此外，關於營業自由之內涵，釋字第 538 號解釋指出：「內政部於中華民國八十二年六月一日修正公布之營造業管理規則第七條、第八條與第九條，對於申請登記之營造業，依資本額之大小、專業工程人員之員額，以及工程實績多寡等條件，核發甲、乙、丙三等級之登記證書，並按登記等級分別限制其得承攬工程之限額（同規則第十六條參照），係對人民營業自由所設之規範。」謝在全大法官則於該號解釋之協同意見書中主張：「營業自由乃憲法上工作權及財產權所保障，屬經濟自由之一環。詳言之，基於工作權之保障，人民有選擇從事一定職業之自由，由於選擇一定職業為其經營之事業，自己遂成為營業主體，於該營業之經營，享有營業之自由，包括開業、停業與否以及營業維持、存續之自由，且人民除營業自由外，並有營業活動之自由，亦即對營業之資本、財產及其商品之生產、交易或處分均得自由為之，此即為憲法上財產權保障之範圍。可見營業自由非僅單屬財產權或工作權保障之問題…」從而「營業自由」似應係指於選擇特定職業後，得自由決定是否繼續營業，以及營業之時間、地點、方式、對象之自由，而與職業自由有別，妳是否贊成

這種看法？黃越欽大法官於釋字第 547 號解釋之部分協同、部分不同意見書中指出：「第五一四號解釋，則一方面含混其詞，將各有明確範疇之工作權與財產權並列，混淆思考；另一方面又將工作權間接延伸，使工作權具有開業、停業與否及從事營業之時間地點、對象及方式之自由。將憲法第十五條、第一百五十二條、第一百五十三條、第一百五十四條等重大原則所架構起之工作權體系徹底瓦解。……」從而其認為營業自由之概念實與工作權無涉，妳是否贊成這種看法？理由為何？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 538 號解釋和釋字第 547 號解釋，並闡述大法官在這兩號解釋中對於營業自由之定義，及營業自由在我國憲法上的定位。
- ◎ 在閱讀完上開解釋後，教師可以再請學生閱讀黃越欽大法官於釋字第 547 號解釋之部分協同、部分不同意見書，並分析黃越欽大法官對於職業自由、營業自由的憲法上依據與多數意見是否一致？若不一致，其原因為何？

（三）案例二：財產權之保障與限制

教學時數：預計 2 小時

相關案例

財產權可謂我國司法院大法官解釋中最常出現之基本權利，請比較分析下列各號大法官解釋，並分析我國釋憲實務上，對於財產權之內容、保障與限制。

釋字第 266 號解釋 [略]
釋字第 406 號解釋 [略]
釋字第 434 號解釋 [略]
釋字第 511 號解釋 [略]
釋字第 526 號解釋 [略]
釋字第 546 號解釋 [略]
釋字第 577 號解釋 [略]
釋字第 606 號解釋 [略]
釋字第 425 號解釋 [略]
釋字第 426 號解釋 [略]
釋字第 562 號解釋 [略]
釋字第 581 號解釋 [略]
釋字第 593 號解釋 [略]
釋字第 566 號解釋 [略]
釋字第 607 號解釋 [略]
釋字第 608 號解釋 [略]
釋字第 620 號解釋 [略]
釋字第 400 號解釋 [略]
釋字第 440 號解釋 [略]
釋字第 579 號解釋 [略]

問題與討論

1. 財產權的審查標準

釋字第 564 解釋首先提到：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。惟基於增進公共利益之必要，對人民依法取得之土地所有權，國家並非不得以法律為合理之限制。」在該號解釋中，大法官對於國家限制財產權，採取的是何種審查標準？相較於其他重要基本權利，大法官對於財產權的保護，態度上是否有所不同？美國法憲法上，對於不同的基本權利，可能會採取不同的審查標準，亦即所謂的雙重審查標準(double standard)。那麼在本文中，我國的大法官

採取何種的審查標準呢？在我國的釋憲實務上，有沒有針對不同的基本權利，採取不同的審查標準呢？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀憲法第 15 條後，試著說明在憲法所明文規定之財產權，其具體內容包含哪些「財產」？
- ◎ 教師可以請學生閱讀司法院釋字第 564 號解釋，並試著判斷在該號解釋中所提及之：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。惟基於增進公共利益之必要，對人民依法取得之土地所有權，國家並非不得以法律為合理之限制。」是否說明了大法官就涉及財產權之解釋，採取了美國法上之合理審查標準。如果大法官在本號解釋確實採取美國法上之合理審查標準，其背後理由可能為何？

2. 財產權之絕對保障與相對保障

在釋字第 564 號解釋中，大法官提到：「此項限制究至何種程度始逾人民財產權所應忍受之範圍，應就行為之目的與限制手段及其所造成之結果予以衡量，如手段對於目的而言尚屬適當，且限制對土地之利用至為輕微，則屬人民享受財產權同時所應負擔之社會義務，國家以法律所為之合理限制即與憲法保障人民財產權之本旨不相牴觸。」對於財產權是否採取絕對保障？還是可以為了某些公益的目的，而適度的予以限制，而採取相對保障？對一個自由市場來說，財產權的劃定與保障，是自由交易的基礎。如果對於財產權的保障採取相對化的方式，會不會對於「促進自由交易」有所影響？會不會增加當事人對於財產價值估算的不確定性？換個角度想，如果採取「絕對保障」的態度，結果又是如何？從共產制度到資本市場的兩種極端之間，有不同程度的財產權劃定。如果我們將這種財產權的劃分方式，當作一種光譜，那麼我國憲法上對於財產權的保障程度，處於光譜的什麼位置呢？

教學建議

◎ 教師可以請學生思考憲法第 15 條所稱之保障，究竟係指絕對保障抑或相對保障，其區分標準及區分實益為何？

3. 損害雙方性

如果沒有政府介入當事人對於其所有騎樓的使用限制，結果會不會對其他人的影響？如果會，除了政府以法令介入，並且科以當事人罰鍰的方式，還有沒有其他的方式可以達到更有效率的資源配置？在討論財產使用對他人影響的時候，我們往往注意到本案當事人對於他人造成的影響。但是如果換個角度來看，他人的經濟活動，是不是相對的也對本案的騎樓所有人造成了干預呢？騎樓所有人使用騎樓，對於行人造成了影響，那我們換個角度來想，行人的行路自由，是不是也造成了騎樓所有人的影響？因為資源有限而產生的利益衝突，所謂的「損害雙方性」的觀念，在本案中有沒有被大法官所注意到？站在損害雙方性的觀點來看，如果損害是雙方互相影響所造成的，那麼只針對其中的一方罰款，原因何在？

教學建議

◎ 教師可以請學生思考在財產權的案件中，由於涉及社會資源之分配與再分配，並非司法部門之專門領域，是否應該一律採取合理審查標準？

4. 特別犧牲

釋字第 564 號解釋中，當事人主張道路交通管理處罰條例中的規定，已經對其造成了「特別犧牲」。特別犧牲原本屬於德國行政法學常用的術語，在我國歷次大法官的解釋文中，對於特別犧牲的觀念為何？釋字第 336 號解釋指出：「雖同法（都市計畫法）第四十九條至第五十條之一等條文設有加成補償、許為臨時建築使用及免稅等補救規定，然非分就保留時間之久暫等情況，對權利受有個別損害，而形成特別犧牲(Sonderopfer)者，予以不同程度之補償。」釋字第 400 號解釋文提到：「既成道路符合一定要件而成立公用地役關係

者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，」釋字第 440 號解釋文提到：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利。」釋字第 577 號解釋提到：「又於菸品容器上應為上述之一定標示，縱屬對菸品業者財產權有所限制，但該項標示因攸關國民健康，乃菸品財產權所具有之社會義務，且所受限制尚屬輕微，未逾越社會義務所應忍受之範圍，與憲法保障人民財產權之規定，並無違背。」從這幾號解釋文中觀察，特別犧牲理論的內涵究竟為何？什麼樣的情況下，大法官會認為已經對於當事人造成了特別犧牲，而必須要與以補償？在什麼情況下，大法官會認為只不過是「財產權之社會責任或社會義務」，而如同本號解釋一般，國家不需補償？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 336、400、440、564、577 號解釋，並思考徵收之目的為何，以及政府得否基於公益以外之其他目的為徵收。
- ◎ 在上述各號解釋中，均直接、間接提到了「特別犧牲」的概念，教師可以請學生依上揭解釋之意旨，試著說明「特別犧牲」此一概念。
- ◎ 在上述各號解釋中，教師可以請學生分析大法官在什麼樣的情況下，會認為政府的行為已經對於當事人造成了特別犧牲，而必須要予以補償？而在什麼情況下，大法官會認為只不過是「財產權之社會責任或社會義務」，國家不需補償？並請學生試著說明大法官之判斷標準為何？

5. 財產權的積極面向—公法上請求權

由釋字第 434、526 號解釋中，我們可以看出大法官所界定的財產權，不僅僅只是消極面向的防禦權，似乎也包括了積極面向的請求權。憲法第 15 條所規定的財產權，將財產權與生存權、工作權並列，是否意味著財產權不單單僅涉及防禦面向而已？除此之外，大法官在釋字第 434、266 號解釋等多號解釋中都提到，公務員公法上財產請求權，亦涉及憲法財產權之保障。但問題是，憲法上之基本權，如果包含請求面向，必然涉及資源運用與分配，此時，是否適合司法者加以詮釋並詳細規劃？

事實上，自十八世紀末第一部成文憲法制定，至今日二十世紀末的全球性憲政革命歷史發展脈絡而言，社會發展乃是逐漸由簡單而至複雜的系統分化。爲了因應此種變化，國家任務不再限於一般公共秩序的維護，消極地不介入私人領域，反而必須進一步地爲追求積極性的公益介入管制，以保障一般人民追求自我，實現自我的基礎條件。因此，在面對此種情況下，憲法的功能就不再只著眼於限制國家權力，反而必須扮演整多元社會各種利益衝突的角色，以創造出最大公益。對於憲法財產權內涵的解釋，一方面受到來自於政治學，與其他社會理論所共同行程的財產權思想典範影響，另一方面必須根據憲法功能所相應發展出的基本權利理論加以詮釋。憲法財產權的內涵變化，正是隨著憲法功能，由單純的限制，進一步的走向整合，對於基本權利角色的理解，越趨重視其客觀功能的發展趨勢。就比較法制的觀察而言，美國憲法上對於財產權內涵的詮釋，自 1905 年的 *Lochner v. New York*(198 U.S. 45)一案，到 1970 年的 *Goldberg v. Kelly*(397 U.S. 254)一案，財產權的思想典範有著相當大的變化。

如上所述，在我國的釋憲案中，我們發現大法官對於財產權的詮釋，似乎並不僅限於防禦面向的財產權，也包括積極面向的請求權，背後是否也是一種思想典範的轉移，以及對於國家憲法功能的不同定位？倘若憲法的功能不單單只是保護當事人免於國家的侵害，還必須包括要求國家實現一定社會福祉。那麼，法院應該扮演命令行政機關實現這社會福祉的角色嗎？法院的介入會不會增加行政機關的行政支出？

會不會影響行政機關，在提供「第一次給付」時，更趨謹慎，以避免日後停止給付時還要面對法院的介入？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 434 號解釋、釋字第 526 號解釋，並思考除了消極的防禦權面向，大法官是否承認了財產權亦有其積極面向的請求權。

6. 憲法上權利與單純期待利益

釋字第 266 號解釋提到：「惟公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，參酌本院釋字第一八七號及第二〇一號解釋，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟」本案公務員財產上的請求，是否已經具體化而成為「權利」？或者僅只是對於該財產利益之期待利益？縱使認為該公法請求權已屬「權利」，則涉及的是「法律」層面的財產請求權，還是「憲法」上所保障的財產權？依照司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，人民欲提起大法官釋憲，必須主張「憲法上權利」受侵害才可，本案涉及憲法上的權利究竟是財產權？還是在解釋文中所忽略的「訴訟權」？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀第 266 號解釋，並思考釋字第 266 號解釋所提到之公務員財產上請求權，是否已經具體化而成為「權利」，或者僅只是對於該財產利益之期待利益。並請學生分析大法官對於兩者之區分標準為何？
- ◎ 教師可以請學生進一步思考，縱使認為釋字第 266 號解釋所提到之公務員財產上請求權已屬「權利」，則涉及的是「法律」層面的財產請求權？還是「憲法」上的財產權？

7. 徵收補償

根據釋字第 400 號解釋：「如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無法自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。」易言之，「徵收」的目的，乃是「因公用或其他公益目的之必要」。國家所有的公權力行為不也都是必須以「公益」為出發點？國家權利的正當性—公益原則，與徵收的目的「公用或其他公益目的」，是否相同？如果不同，是否在徵收上，有更明確的目的性要求？

抑有進者，除了公益的需求以外，徵收可否以「有益於私人」為目的？可否為了「國營事業」而徵收？可否為了「經濟政策」而徵收？此外，大法官在徵收的目的上，也提出了「必要性」原則。此處所謂的必要性，什麼情況才算是必要？司法者對於「必要性」的審查，應該採取何種標準？會不會因為涉及的是社會經濟事項而採取寬鬆的審查標準？

教學建議

◎ 教師可以請學生思考徵收補償所應遵循之原則，以及各原則背後是否象徵著特定意識型態？

8. 新財產權

釋字第 606 號解釋理由書提到：「公司以未分配盈餘增資轉投資於同條例第八條所規定之重要事業者，其股東因而取得之新發行記名股票，免予計入該股東當年度綜合所得額；其股東為營利事業者，免予計入當年度營利事業所得額課稅。揆其立法意旨，乃為加速公司資本形成，使公司以未分配盈餘增資，作為改善財務結構之特定用途者，准其因增資而配與股東之股票股利予以緩課，促使股東同意公司以未分配盈餘增資轉投資（公司法第十三條、第二百四十條及第二百四十一條參照），而影響公司累積資本之方式，對於公司之財務結構、營運及發展自有重大影響，是構成公司財產

權及營業自由之重要內容。」從而本號解釋所涉及者，就聲請人(公司)本身而言，僅係「公司因股東受緩課利益之誘惑而同意增資轉投資之期待」，由大法官受理本案並做成解釋看來，大法官似是承認聲請人確實有憲法上權利受限制，只是此種限制尚在合理範圍內。由是觀之，大法官在本號解釋中是否已逐漸承認「新財產權」的概念？所謂「新財產權」，同時意指著一種新的經濟現象以及對此現象的論述，作為一種新的經濟現象，「新財產權」指涉的是一種對於持有該利益者而言，非常重要的經濟上利益發展，然而這不在傳統的「財產」定義範圍中。這些利益是奠基於龐大組織的經濟系統自然發展的結果，這裡的組織同時包含國家與私人企業，美國聯邦最高法院雖受之影響而隨後於包括 *Goldberg v. Kelly*(397 U.S. 254)在內的幾個案子中採納此種見解，惟過去從未出現於我國釋憲實務上，釋字第 606 號解釋是否為其濫觴？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 434 號解釋、釋字第 526 號解釋，並思考除了消極的防禦權面向，大法官是否承認了財產權亦有其積極面向的請求權。
- ◎ 教師可以請學生閱讀第 606 號解釋及其意見書。
- ◎ 教師可以請學生分析本號解釋中，多數意見與不同意見書對於究竟誰在本案中享有財產權之論述及理由分別為何？並引領學生思考何謂新財產權？以及大法官是否於本號解釋中承認新財產權亦為財產權之保障範圍？

教學評量

1. 財產權的積極面向涉及國家資源之分配。教師可以請學生思考這種資源分配的工作，是否適合由司法部門來決定。反面言之，教師可以請學生思考若司法部門開始介入國家資源之分配，其背後是否意味著司法部門對於國家功能定位的改變，以及是否象徵著對於財產權的理解開始發生變革。

2. 教師可以請同學就此上問題作一思考，並舉一大法官解釋為例，撰寫約一千字的意見評述與心得報告。

相關文獻資源

- 李惠宗，2003，〈憲法工作權保障系譜之再探--以司法院大法官解釋為中心〉，《憲政時代》，第29卷第1期，頁121-157。
- 法治斌，1985，〈憲法保障人民財產權與其他權利之標準〉，《憲法專論》，頁227。
- 郭銘松，1999.9，〈從財產權的思想典範論現代憲法功能的變遷--以美國聯邦最高法院 *Lochner v. New York* 與 *Goldberg v. Kelly* 判決為例〉，《歐美研究》，第29卷第3期，頁143-180。
- 陳愛娥，1998，〈司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變〉，收於劉孔中、李建良編，《憲法解釋之理論與實務》，頁393以下。
- 陳新民，1990，〈憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念〉，《憲法基本權利之基本理論》上冊，頁285以下。
- 謝哲勝，1995.3，〈準財產權〉，《人文及社會科學集刊》，第7卷第1期，頁191-221。
- 鍾秉正，2003，〈年金財產權之憲法保障--從司法院大法官會議釋字434號解釋出發〉，《國立中正大學法學集刊》，第10卷，頁99-148。

第六單元：正當法律程序與訴訟權

(一) 概念地圖

1. 單元主旨與學習目標

- (1) 人身自由之正當法律程序
- (2) 訴訟權保障與訴訟程序之正當法律程序
- (3) 行政程序之正當法律程序與正當法律程序的憲法定位

2. 主要教材與教學重點

案例主題	爭點	教材	教學重點
人身自由之正當法律程序	<ol style="list-style-type: none">1. 正當法律程序在我國憲法上之依據2. 人身自由之正當法律程序3. 實質正當法律程序之意涵4. 實質正當法律程序之標準5. 憲法第 8 條人身自由之程序保障對象與範圍	<ol style="list-style-type: none">1. 憲法第 8 條2. 釋字第 384 號解釋3. 釋字第 166、25、392、436、523、567、588 號解釋	<ol style="list-style-type: none">1. 了解美國法上正當之法律程序的基本概念2. 思考正當法律程序在我國憲法上之定位3. 從憲法第 8 條出發，理解人身自由之實質正當之法律程序的意涵4. 探討人身自由之程序保障對象、範圍與相對應的程序建制
訴訟權保障與訴訟	<ol style="list-style-type: none">1. 訴訟權之內涵2. 訴訟權之保護	<ol style="list-style-type: none">1. 憲法第 16 條2. 釋字第 243、	<ol style="list-style-type: none">1. 分析訴訟權之內涵

程序之正當法律程序	領域 3. 正當法律程序與公平審判原則 4. 訴訟程序之正當法律程序	256、368、396、418、569、610 號解釋	2. 探討訴訟權之保護領域與立法形成的界限 3. 理解正當法律程序要求與公平審判原則的關聯 4. 比較人身自由與訴訟權在正當法律程序上要求的異同
行政程序之正當法律程序與正當法律程序的憲法定位	1. 限制財產權之正當法律程序 2. 限制工作權、服公職權的正當法律程序 3. 立法程序與修憲程序之正當法律程序 4. 正當法律程序的權利性質 5. 憲法上正當法律程序的功能	1. 限制財產權之正當法律程序：釋字第409、488號解釋 2. 限制工作權、服公職權的正當法律程序：釋字第462、491號解釋 3. 立法程序與修憲程序之正當法律程序：釋字第342、381、499號解釋	1. 探討正當法律程序的要求在大法官解釋上的發展 2. 分析各基本權保障與正當法律程序要求之關聯 3. 重新認識我國憲法上正當法律程序的意涵與功能

(二) 案例一：人身自由之正當法律程序

教學時數建議：總時數 1 小時

主要案例：司法院釋字第 384 號解釋

[背景事實] 略

[解釋文] 略

[解釋理由書] 略

相關案例

請比較下列各號大法官解釋，並分析我國釋憲實務上對於人身自由之正當法律程序之憲法基礎及其內涵。

釋字第 166 號解釋 [略]

釋字第 251 號解釋 [略]

釋字第 392 號解釋 [略]

釋字第 436 號解釋 [略]

釋字第 523 號解釋 [略]

釋字第 567 號解釋 [略]

釋字第 588 號解釋 [略]

問題與討論

1. 正當法律程序在我國憲法上之依據

「正當法律程序」(due process of law)最早為美國憲法明文所規定，目的在於防止政府濫權，而以「正當」之「法律」程序對政府權力加以限制，保障人民之基本權利。

我國憲法並無類如美國憲法明文規定的正當法律程序條款，那麼「國家行為應遵循正當法律程序」的要求，是否可認為是我國具有憲法位階的法律原則？換言之，我國憲法是否有「正當法律程序」此一人權保障機制？如果妳的答案是肯定的，所依據的憲法基礎是什麼呢？有學者認為司法院釋字第 384 號解釋，從憲法第 8 條人身自由出發，為我國建立了正當法律程序的概念，並奠定此憲法原理的發展基礎。妳是否同意此看法？

教學建議

- ◎ 教師可先向學生簡介美國憲法正當法律程序條款的發展歷史。
- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 384 號解釋，引導學生思考正當法律程序在我國憲法上之定位。

2. 人身自由之正當法律程序

有關人身自由的限制，釋字第 166 號解釋、第 251 號解釋均指摘違警罰法由警察官署限制人身自由的規定違法憲法第 8 條「法院審問處罰」的規定，而要求「改由法院依法定程序為之」。有學者認為此二號解釋中，雖然大法官係直接依據憲法第 8 條作文義解釋，並未特別使用正當法律程序的概念，但已經顯現出我國憲法第 8 條對於人身自由的限制，有嚴謹的程序要求。

釋字第 384 號解釋則指出：「憲法第八條第一項規定：『人民身體之自由應予保障。…』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，其內容更須實質正當。」妳是否認為大法官於上述解釋中，以憲法第 8 條的「法定程序」以及對「人身自由」的保障，建構出人身自由之正當法律程序的憲法原則？

教學建議

◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 166 號、第 251 號及第 384 號解釋，引導學生思考如何由憲法第 8 條的建構人身自由之正當法律程序的憲法原則？

3. 實質正當法律程序之意涵

美國實務上，將正當法律程序保障區分為「程序上正當法律程序」(procedural due process)與「實質上正當法律程序」(substantive due process)。前者是要提供所有基本人權適當的「程序性」保障，亦即政府限制人民「生命、自由、財產」時，應經由如何之程序方為正當的問題；後者則是要限制政府立法或其他政府行為對人民經濟或非經濟活動作實質的介入，例如法院如何審查法律內容，以確保「公平」的問題。

我國釋字第 384 號解釋中正當法律程序的理念，大法官則是建構了「實質正當之法律程序」的概念。妳知道什麼是「『實質』正當之法律程序」嗎？為什麼大法官會在「正當之法律程序」之上，再加上「實質」二字呢？釋字第 384 號

解釋理由書謂：「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。」妳能從本號解釋及孫森焱大法官、林永謀大法官之二份協同意見書的內容來推論，所謂實質正當之法律程序係單純指涉「實體之正當法律程序」的部分，還是跟美國憲法之理念相同，兼指「程序上正當法律程序」與「實質上正當法律程序」二類？

試分析本號解釋理由書所具體論述的正當法律程序，妳認為這些程序要求比較接近美國法上的「程序上正當法律程序」，還是較接近「實質上正當法律程序」的意涵？

教學建議

- ◎ 教師可先向學生簡介美國憲法正當法律程序的概念與內容。
- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 384 號解釋及其協同意見書，帶領學生探討我國實質正當之法律程序之意涵。

4. 實質正當法律程序之標準

釋字第 436 號解釋文指出：「現役軍人亦為人民，自應同受上開規定之保障…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，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、第八十條等有關司法權建制之憲政原理。」釋字第 567 號解釋則謂：「限制人身自由之處罰，仍應以法律規定，且其內容須實質正當，並經審判程序，始得為之…未以法律規定必要之審判程序，而係依行政命令限制人民身體之自由，不論其名義係強制工作或管訓處分，均為嚴重侵害人身自由之處罰。」妳能從此二號解釋與釋字第 384 號解

釋的對照與分析，來理解「實質正當之法律程序」的建制標準嗎？要符合怎麼樣的程序，才算是遵守正當法律程序的要求？此三號解釋的不同的背景事實，是否影響大法官對正當法律程序要求的判斷標準？

又釋字第 384 號及第 436 號解釋雖同樣針對刑事司法程序，但後者對刑事審判程序的說明其實非常有限，毋寧更強調審判組織上的要求。妳是否發現釋字第 384 號解釋係以憲法第 8 條為正當法律程序的法律依據，釋字第 436 號解釋則同時援用了憲法第 8 條及第 16 條為基礎；妳認為這是兩號解釋所關注的程序要求有所差異的原因嗎？

教學建議

◎ 教師可以請學生比較分析釋字第 384 號、第 436 號、第 567 號等解釋對於人身自由限制之程序保障要求，引導學生思考「實質正當之法律程序」的建制標準，以及相關程序要求與憲法第 8 條文義之間的連結關係。

5. 憲法第 8 條人身自由之程序保障對象

憲法第 8 條人身自由之保障對象為何？是否僅限於刑事被告？根據釋字第 384 號解釋：「憲法第八條第一項…其所稱『依法定程序』，係指凡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，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」顯見，並非只有刑事被告，始受憲法第 8 條的保障。

釋字第 588 號解釋更言及：「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱「法定程序」，係指凡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，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正

當法律程序，自非均須同一不可。」妳認為在憲法第 8 條透過憲法保留所定之程序規定外，對於非刑事被告人身自由限制，其程序要求應該是如何？依本號解釋所論及行政執行法關於管收裁定之正當法律程序：「管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。…法院對於管收之聲請應於五日內為之，亦即可於管收聲請後，不予即時審問，其於人權之保障顯有未週…。又…管收之裁定時，該被裁定拘提管收之義務人既尚未拘提到場，自不可能踐行審問程序，乃法院竟得為管收之裁定，尤有違於前述正當法律程序之要求」從以上論述，妳認為對於非刑事被告人身自由限制，所應遵循的正當法律程序有哪些？其限制程度的寬嚴，與一般刑事被告人身自由限制有無不同？須要更嚴，還是放寬？理由是什麼？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生根據釋字第 384 及 588 號解釋，思考憲法第 8 條人身自由之程序保障對象，尤其是非刑事被告的程序保障議題。
- ◎ 本問題在於引導學生思考憲法第 8 條於其憲法保留所定之程序規定外，對於不同身分對象的個人，人身自由限制之程序應如何保障。教師可以請學生配合下一問題一起討論。

6. 憲法第 8 條之程序保障範圍是否限於司法程序？

憲法第 8 條所謂「逮捕」、「拘禁」是指什麼意思？從釋字第 392 號解釋理由書來看，主要論及羈押、提審等刑事訴訟程序的正當法律程序；而釋字第 436 號解釋論及「軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求」，雖有將人身自由限制所要求的正當法律程序從憲法第 8 條文義所規定的「一般刑

事訴訟程序」推展到「國家刑罰權」的正當法律程序，但內容仍鎖定在「司法程序」部分。這是否意味憲法第 8 條關於人身自由的程序保障範圍僅限於司法程序的正當法律程序要求？以上結果與憲法第 8 條的文字規定有關嗎？那麼，妳認為司法程序以外的人身自由限制，能否受到憲法第 8 條保障呢？程序保障的內容又該如何建制，方能達到「實質正當」呢？

教學建議

◎ 本問題在於引導學生思考憲法第 8 條於其憲法保留所定之程序規定外，對於非司法程序的人身自由限制應有所保障以及如何保障等問題。教師可以請學生配合前一問題一起討論，並可引導學生初步思考訴訟權、服公職權、行政程序等其他領域之程序建制。

(三) 案例二：訴訟權保障與司法程序之正當法律程

教學時數建議：總時數 1 小時

相關案例

請比較下列各號大法官解釋，並分析我國釋憲實務上對於訴訟權保障以及司法程序之正當法律程序之意涵。

釋字第 243 號解釋 [略]

釋字第 256 號解釋 [略]

釋字第 368 號解釋 [略]

釋字第 396 號解釋 [略]

釋字第 418 號解釋 [略]

釋字第 569 號解釋 [略]

釋字第 610 號解釋 [略]

問題與討論

1. 訴訟權之內涵

釋字第 418 號解釋理由書言及：「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護。」妳能從本號解釋、釋字第 243、256、610 號解釋以及吳庚大法官在釋字第 368 號解釋協同意見書，建構出訴訟權的核心內涵與功能嗎？

教學建議

◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 243、256、418、610 號等解釋以及吳庚大法官在釋字第 368 號解釋協同意見書，分析訴訟權的核心內涵。

2. 訴訟權之保護領域

釋字第 396 號解釋理由書謂：「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。」其旨即人民行使憲法上之訴訟權仰賴立法者之形成與建制，惟「人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨不符」。林子儀大法官於釋字第 569 號解釋協同意見書中亦加闡明：「立法者的形成自由並非毫無限制，至少不能低於憲法保障訴訟權之核心領域所要求之基本內容。換言之，就核心領域內的訴訟制度而言，國家即負有作為之義務，積極建立合理的訴訟制度以達成憲法上訴訟權保障之底限。…本院過去就訴訟核心要求並作有多則解釋以為補充闡明。抽象而言，訴訟制度之設計『形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護』（釋字第四一八號解釋理由書參照），也就是說若（一）人民接近使用憲法上法院的管道受到重大阻礙，甚至完全封鎖，以致無法獲得具備身分保障並獨立審判之法官依法審判之救濟，或（二）訴訟制度僅為形式上聊備一格之程序設置，實質上並不具備有效權利保護功能，則可認為並不具備訴訟權必備之基本內容。」

根據以上說明，請妳判斷「自訴權」、「審級利益」、「訴訟要件」是否為訴訟權保障之核心，立法者對於該制度設計有無自由形成之空間？立法者的界限為何？

教學建議

◎教師可以請學生閱讀釋字第 569 號解釋林子儀大法官之協同意見書，帶領學生理解訴訟權之保護領域，以及立法者制定相關程序的界限。

3. 正當法律程序與公平審判原則

正當法律程序在刑事訴訟法的運用，就是在表明藉由刑事訴訟程序發現真實時，必須了解發現真實並非唯一目的，保障基本人權及維護人性尊嚴更是所要追求的基本價值。要發現真實必須要使用正當之法律程序，不得以背於公平正義的方法去定他人之罪。具體言之，應建立一個公開公平的審判制度，給予人民公正的裁判，讓原告被告立於同等的地位，並協助其在法律專業上的對等，並由公正的第三者認定事實，依照法律決定勝訴與敗訴，以維護人性尊嚴，滿足最低公平正義的理念。如果我們細究大法官在引介正當之法律程序時，所列舉的重要內容，其各項無一不與建立公平審判制度（fair trial）有關。因此，釋字第 418 號解釋開宗明義便論及：「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利。」，強調有權利即有救濟，行政機關不得為終審機關。基此，妳應該可以回答：為什麼要建制司法審判制度？為什麼要設置法院？為什麼創設法官、檢察官、律師、公設辯護人等角色？為什麼要有訴訟法？為什麼要有審級制度？

教學建議

◎教師可以向學生說明公平審判原則的法理，幫助學生理解正當法律程序的理論基礎與訴訟制度的建制理念。

4. 訴訟程序之正當法律程序

釋字第 418 號解釋旨在論述交通違規事件之處罰程序，以訴訟權保障為中心，並非針對「人身自由的限制」，也非「刑事訴訟程序」，雖然範圍仍鎖定在司法程序，但已廣泛論及所有的訴訟程序所應具備的基本要件。總體而言，憲法第 16 條正當法律程序的概念，重點在於訴訟權內涵之理解，強調訴訟權不僅是任意一種形式的權利保護方式，要求的是一種「有效的權利保障」。有學者認為憲法第 16 條訴訟權保障的最低要求，包括提供適當的預防性權利救濟、暫時性的權利保障、加快訴訟程序。而妳認為憲法第 16 條訴訟權保障的最低要求有哪些？妳能舉出現行司法制度，有哪些程序或制度是屬於上述「預防性權利救濟」、「暫時性的權利保障」、「加快訴訟程序」的具體實踐呢？

教學建議

◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 418 號解釋，分析訴訟程序之正當法律程序保障的最低要求，理解現行訴訟制度之建制理念。

(四) 案例三：行政程序之正當法律程序與正當法律

教學時數建議：總時數 1 小時

相關案例

釋字第 409 號解釋 [略]

釋字第 488 號解釋 [略]

釋字第 462 號解釋 [略]
釋字第 491 號解釋 [略]
釋字第 342 號解釋 [略]
釋字第 381 號解釋 [略]
釋字第 499 號解釋 [略]

問題與討論

1. 限制財產權之正當法律程序

釋字第 409 號解釋謂：「人民之財產權應受國家保障，…徵收土地究對人民財產權發生嚴重影響，法律就徵收之各項要件，自應詳加規定，前述土地法第二百零八條各款用語有欠具體明確，徵收程序之相關規定亦不盡周全，有關機關應檢討修正。」其理由書亦言及：「於徵收計畫確定前，應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，俾公益考量與私益維護得以兼顧，且有促進決策之透明化作用。」而釋字第 488 號解釋也強調：「前述銀行法、信用合作社法及金融機構監管接管辦法所定之各種措施，對銀行、信用合作社之股東（社員）、經營者及其他利害關係人，既皆有重大影響，該等法規僅就主管機關作成行政處分加以規定，未能對作成處分前，如何情形須聽取股東、社員、經營者或利害關係人陳述之意見或徵詢地方自治團體相關機關（涉及各該地方自治團體經營之金融機構）之意見設置明文…與憲法保障人民財產權之意旨未盡相符。」妳認為以上兩號解釋對於程序保障的適用範圍有什麼特色？與人身自由、訴訟權之正當法律程序要求，又有何異同之處？

教學建議

◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 409、488 號解釋，並與人身自由、訴訟權之正當法律程序的相關憲法解釋作比較，探討限制財產權之正當法律程序的憲法基礎與程序保障之特色。

2. 限制工作權、服公職權的正當法律程序

釋字第 462 號解釋明揭：「大學教師升等資格之審查，關係大學教師素質與大學教學、研究水準，並涉及人民工作權與職業資格之取得，除應有法律規定之依據外，主管機關所訂定之實施程序，尚須保證能對升等申請人專業學術能力及成就作成客觀可信、公平正確之評量。…各大學校、院、系（所）教師評審委員會，本於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。」並於解釋理由書中進一步提示：「評審過程中必要時應予申請人以書面或口頭辯明之機會；由非相關專業人員所組成之委員會除就名額、年資、教學成果等因素予以斟酌外，不應對申請人專業學術能力以多數決作成決定」。本號解釋雖未使用「正當法律程序」等語，但已論及教師升等審查所應踐行的正當法律程序。

又釋字第 491 號解釋涉及公務員專案考績免職處分，強調：「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，…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」。本號解釋與案例二選讀之釋字第 396 號解釋，雖同樣論及公務員懲戒之正當法律程序保障，但妳是否發現兩號解釋所闡釋的程序範圍與規範的對象有所不同？請妳比較公務員懲戒之「司法程序」與公務員懲戒之「行政程序」的要求，有什麼異同？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 462 號解釋，從教師升等審查的程序思考憲法工作權之程序保障。
- ◎ 教師可以請學生比較釋字第 396 號解釋及釋字第 491 號解釋，探討公務員懲戒之正當法律程序保障，於行政處分階段以及司法救濟階段的正當法律程序的內容。

3.立法程序與修憲程序之正當法律程序

妳知道爲什麼憲法解釋所論述的正當法律程序，通常是以行政程序與司法程序爲主嗎？正當法律程序的適用對象固然是所有可能侵犯人民權利的國家權力，包括行政、立法、司法程序。但由於立法程序有國會自律原則的適用，一般而言，立法程序之正當法律程序由國會自行決定。請妳比較釋字第 342、381、499 號等解釋，分析立法程序以及修憲程序的正當法律程序應該是如何？司法審查的界限和標準是什麼？

教學建議

◎教師可以請學生閱讀釋字第 342、381、499 號等解釋，帶領學生理解國會自律原則，並請學生比較立法程序、修憲程序之正當法律程序與行政程序、司法程序的異同。

4.正當法律程序的權利性質

由本單元所編選的三個案例主題中，我們可以發現大法官藉由憲法第 8 條人身自由條款中之「法定程序」引進正當法律程序概念，進而也在訴訟權、財產權、工作權等領域中逐漸發展。

有學者認爲，這除了說明實體基本權也具有程序保障功能外，甚至有一般化爲「程序基本權」之趨勢，換言之，程序基本權的保護應從程序正義的理念出發，以「公正、公開、參與」等大方向，推導出小準則，再化爲具體內容。亦有學者認爲，傳統程序基本權是以司法救濟程序爲重心，其他則可由個別實體基本權導出，而「正當法律程序」是基本權利發揮防禦功能的重要機制之一，違反正當法律程序就如同違反比例原則一般，即屬對實體基本權的一種違憲侵害。更有學者從釋字第 488 號等解釋，推導出個別實體基本權的程序面向上均蘊含正當法律程序要求的見解，並認爲各基本權保障具體的程序要求，應視個案涉及基本權的種類、侵害的強弱、侵害範圍大小，與造成的實害風險等因素綜合判斷之。妳對於憲法上「程序基本權」的概念有何想法呢？關於正當

法律程序的權利性質，及其與其他基本權利的關係，妳同意以上何種看法呢？

教學建議

◎教師可以請學生閱讀學者對於正當法律程序的相關論述，探討我國正當法律程序的憲法定位，並請學生思考我國正當法律程序是否具有權利性質，以及正當法律程序概念與個別基本權利的關係。

5. 憲法上正當法律程序的功能

正當法律程序的功能，只具有基本權保障的作用嗎？有學者認為正當法律程序的核心內容是人性尊嚴，在要求基本權保障的同時，也必須要兼顧政府或行政效能。更有學者進一步分析認為，隨者現代管制國家的出現，正當法律程序原始的權利保障功能，逐漸重視提升行政效能的功能，又隨著工技社會與功利主義的過度發展，人本主義色彩的施政，漸次受到重視，強調人性尊嚴的維護功能；正當法律程序功能的發揮，除對行政權的正當性有平行強化的作用，也具有作為環境行政資源永續發展制度條件的積極定位。

請妳思考憲法上正當法律程序的發展，對於國家行為所擔負的功能之間有何關聯？妳可以舉例我國行政制度，有哪些程序設計能發揮這些的功能？

教學建議

◎教師可以請學生思考正當法律程序的功能除了權利保障功能外，是否具備其他作用，並可帶領學生從歷史發展脈絡，分析我國正當法律程序的發展情形。

教學評量

建議教師可以請同學針對正當法律程序的議題，挑選三個以上的大法官解釋進行比較，作口頭報告或書面報告。舉例如下：

請同學根據釋字第 384 號解釋、第 396 號解釋、第 436 號解釋，歸納我國大法官所強調訴訟程序之正當法律程序的基本要素為何，並分析刑事訴訟程序、公務員懲戒之救濟程序與軍事審判程序有無/有何不同？

相關文獻資源

- 何賴傑，1992，〈正當法律程序原則--刑事訴訟法上一個新的法律原則？〉，《憲政時代》，25 卷 4 期，頁 33-53。
- 李建良，2003，〈論人身自由之憲法保障--兼談 SARS 防疫措施之合憲性〉，《思與言：人文與社會科學雜誌》，41 卷 4 期，頁 111-143。
- 李建良，2004，〈論基本權利之程序功能與程序基本權：德國理論的借鑑與反思〉，《憲政時代》，29 卷 4 期，頁 481-539。
- 李震山，2004，〈程序基本權〉，《月旦法學教室》，19 期，頁 32-36。
- 林超駿，2004，〈概論限制非刑事被告人身自由正當法律程序：以兒少性交易防制條例與精神衛生法為例〉，《憲政時代》，29 卷 4 期，頁 541-592。
- 許宗力，1999，〈基本權程序保障功能的最新發展：評司法院釋字第四八八號解釋〉，《月旦法學》，54 期，頁 153-160。
- 陳愛娥，2004，〈正當法律程序與人權之保障--以我國法為中心〉，《憲政時代》，29 卷 3 期，頁 359-389。
- 湯德宗，2000，〈論憲法上的正當法律程序保障〉，《憲政時代》，25 卷 4 期，頁 3-33。
- 葉俊榮，1993，《環境行政的正當法律程序》，臺大法學叢書（七六），台北：三民。
- 葉俊榮，2002，《面對行政程序法：轉型台灣的程序建制》，台北：元照。
- 廖元豪，1999，〈行政程序的憲法化--論行政處分之「正當法律程序」〉，《世新大學學報》，9 期，頁 213-267。

第七單元：參政權

(一) 概念地圖

1. 單元主旨與學習目標

- (1) 應考試、服公職之權
- (2) 選舉權與罷免權
- (3) 創制、複決權

2. 主要教材與教學重點

案例主題	爭點	教材	教學重點
應考試、服公職之權	<ol style="list-style-type: none"> 1. 參政權的性質 2. 考試權的意義與應考試權之範圍 3. 考試政策與考試權之保障 4. 考試平等與考試公平原則 5. 公職與公務人員 6. 服公職權及其制度性保障 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 憲法第 18、85、86 條 2. 釋字第 42、268、278、319、341、453、483、491、546、583、605、618 號解釋 3. 憲法增修條文第 11 條 4. 台灣地區及大陸地區人民關係條例第 21 條 5. 公務人員考試法第 2 條第 2 項 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 探討參政權的性質及定位 2. 思考參政權的保障主體及其原因 3. 理解考試權的意義與範圍 4. 探討現行國家考試權力的行使與人民考試權利保障之關聯 5. 探討考試公平、考試平等的核心意涵 6. 比較公務人員、公職的概念與範圍，以及考試與服公職權之間的關

			<p>聯</p> <p>7. 探討服公職權的性質以及服公職權的保障內涵</p>
選舉權與罷免權	<p>1. 選舉權之內容與選舉原則</p> <p>2. 選區劃分</p> <p>3. 選舉制度</p> <p>4. 政黨比例代表制</p> <p>5. 罷免權之意義與行使</p>	<p>1. 憲法第 17、26、64、113、124、126、129、130、134 條</p> <p>2. 憲法增修條文第 2 條第 1 項、第 4 條第 1 項、第 4 條第 2 項、第 9 條</p> <p>3. 釋字第 290、331、401、499 號解釋</p> <p>4. 1999 年憲法增修條文第 1 條</p>	<p>1. 理解選舉權之內容與選舉之基本原則</p> <p>2. 普通原則以及選舉平等原則之概念內涵</p> <p>3. 探討各種選區劃分上的優點及缺點</p> <p>4. 探討我國現行中央及地方首長與民意代表之選舉制度及其優缺點</p> <p>5. 探討政黨比例代表制之合憲性</p> <p>6. 探討實施罷免案之資格</p> <p>7. 分析民意代表言論免責權與人民之罷免權行使之性質</p>
創制、複決權	<p>1. 創制權</p> <p>2. 複決權</p> <p>3. 我國創制、複決權行使之現狀及公民投票法</p>	<p>1. 憲法第 2、17 條</p> <p>2. 公民投票法</p> <p>3. 憲法增修條文第 2 條第 9 項、第 4 條第 5 項、第 12 條</p>	<p>1. 理解創制複決權之意義</p> <p>2. 探討我國創制、複決權之行使及限制</p> <p>3. 分析現行憲法下公民投票之</p>

			容許性 4. 探討公民投票法的規範內容、範圍及建置原則
--	--	--	--------------------------------

(二) 案例一：應考試、服公職之權

教學時數建議：總時數 1 小時

相關案例

釋字第 42 號解釋 [略]
 釋字第 268 號解釋 [略]
 釋字第 278 號解釋 [略]
 釋字第 319 號解釋 [略]
 釋字第 341 號解釋 [略]
 釋字第 453 號解釋 [略]
 釋字第 483 號解釋 [略]
 釋字第 491 號解釋 [略]
 釋字第 546 號解釋 [略]
 釋字第 583 號解釋 [略]
 釋字第 605 號解釋 [略]
 釋字第 618 號解釋 [略]

問題與討論

1. 參政權的性質

參政權屬於一種政治性質之權利，指人民擁有投身公職、擔任公務員，以加入政府行列、制定政策與執行國家權力的基本權利。因此憲法第 17 條人民之選舉罷免創制複決權，以及第 18 條人民之應考試服公職權，均屬廣義的參政權。

過去憲法學上，參政權被定性為一種公民權，惟有公民方得享有權利，至於非公民的國民，如未成年或褫奪公權者，則不能享有參政權。但近代對參政權之享有以公民資格為前提的觀點，已逐漸受到質疑與挑戰，例如目前在歐盟已保障會員國之人民在其他

選資保參是之居
被民權，還分期
及公政上，身長
權於參法民些、
舉縮的憲國哪偶、
選限格國、列配
的障資我民下籍
次保民在公爲外
層權公？？認、
治政統流大妳生
自參傳潮多？學
方將越政有麼留
地學跨憲竟什國
有法開的究是外
享憲上世圍據：？
應統？普範依權
，傳麼爲的的政
時爲什成象斷參
住認是已對判其
居妳由否障妳予
國。理是保？應
員權的，權民，我
會舉格障政人人留

規另記組遇比十一地務國，量；、灣所大憲擔對修設作人會任，段判三
條律登及待符合八十灣公與使考策政治臺，籍主其別增原，區社擔賴手酌十
21法得員別符「二臺任即行極決政保序設民對區法制年地灣於信其斟二
第，除不入差否：第入擔，之積與且確秩原由故以憲限十陸臺民之，之第
例者年，其是爲例進得後務應爲，為政於自，予及定滿大入人力期為法
關係區十關（構）？？認條可不用職更行態，憲基對異民則規籍籍融區權為所憲
關地滿業機在旨之解釋係許，任其，之狀異之。差人原爭戶設及地公年此反
民臺戶籍事業的範號解關經年家，令家之差主當者有區人等系有原，陸使十就違
人臺戶籍事業的範號解關經年家，令家之差主當者有區人等系有原，陸使十就違
入有營目規18兩入滿經義守於對本自由理十民容地之區又設量異大行以者謂
地進區或公立法條618兩入滿經義守於對本自由理十民容地之區又設量異大行以者謂
陸可區或公立法條618兩入滿經義守於對本自由理十民容地之區又設量異大行以者謂
大許地教定文釋正大設公係不一於有暨的地灣其第無臺，認使民系內瑕妳
及經灣公規條，修，區於關，取處具社目灣臺與憲旨須要體且得養範大。
區民臺、擔本修題日定地基務力採仍制福其臺他資與意，之政，獲培之重則
地人在、擔本修題日定地基務力採仍制福其臺他資與意，之政，獲培之重則
灣區非人認法這些二段臺乃上公益目等民定設與之理條人人主期普間合顯例
台地，選妳憲這月前在，法之利岸會、規民識員合一區務民應時時及明比
依陸外候。合？二項非分公家體兩社安全別人認人屬十地公由適員長要無之
又大定職黨符則十一，部生國整於與安特區制務亦第陸任自過人有必尚定
，規公政否原年第者員發及家鑒濟區之地體公，文大擔對經務需在，規
定有爲織是例九條區人家涉國並經地為陸政任待條籍為民需公尤仍斷條

教學建議

教師可以帶領學生探討參政權的性質及定位。

◎ 教師可以引導學生從歐盟目前允許外國人享有某程度地方參政權，以及台灣地區及大陸地區人民關係條例第 21 條之規定，思考參政權的保障主體及其原因。

2. 考試權的意義與應考試權之範圍

釋字第 491 號解釋認為：「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」；釋字第 546 號解釋理由書更認為：「人民依憲法規定有應考試、服公職之權。其中應考試之權，係指具備一定資格之人民有報考國家所舉辦公務人員任用資格暨專門職業及技術人員執業資格考試之權利」。申言之，人民之考試權範圍，以憲法第 18 條為基礎，並配合憲法第 86 條來理解：「左列資格，應經考試院依法考選銓定之：一、公務人員任用資格。二、專門職業及技術人員執業資格。」由於考試權乃係透過「考試」取得公務員資格，因此有學者認為考試權具有國民權性質。妳贊同此看法嗎？此外，妳認為憲法所保障之考試權範圍為何？是否包括一切具有競爭性質之考試？而考試權與人民之工作權又有何關聯？

究竟哪些職業係屬憲法第 86 條所謂「專門技術之職業」，而須由國家依法考選銓定其執業資格呢？釋字第 453 號解釋認為：「商業會計事務，依商業會計法第二條第二項規定，謂依據一般公認會計原則從事商業會計事務之處理及據以編制財務報表，其性質涉及公共利益與人民財產權益，是以辦商業會計事務為職業者，須具備一定之會計專業知識與經驗，始能勝任。」本號解釋即認為商業會計記帳人為專門職業技術人員，故應經過專職技術的考試，始得從事相關業務。妳能否從本號解釋歸納出一些判斷標準，用以辨析哪些職業具有「專門職業知識」，須由國家依法考選銓定其資格？

教學建議

◎ 教師可以引導學生從憲法第 18 條以及第 86 條規定，理解

考試權的意義與範圍。

- ◎教師可以請學生閱讀釋字第 453 號解釋，思考所謂「專門職業技術而須由國家依法考選銓定其執業資格」之判斷標準。

3. 考試政策與考試權之保障

釋字第 268 號解釋指出：「憲法第十八條規定人民有應考試、服公職之權。人民依法參加考試，為取得公務人員任用資格或專門職業及技術人員執業資格之必要途徑，此觀憲法第八十六條規定甚明。此種資格關係人民之工作權，自為憲法所保障之人民權利，不得逕以命令限制之。」是以考試資格的限制，係屬立法保留，不論是考試政策及考試制度之設計，均不得違背其旨。

而觀憲法第 85 條規定：「公務人員之選拔，…非經考試及格者，不得任用。」以及釋字第 278 號解釋：「憲法第八十五條規定，公務人員之選拔，應實行公開競爭之考試制度，非經考試及格者，不得任用，乃明示考試用人之原則。」再參照公務人員考試法第 2 條第 2 項：「前項考試，應依用人機關年度任用需求決定正額錄取人數，依序分發任用。並得視考試成績酌增錄取名額，列入候用名冊，於正額錄取人員分發完畢後，由用人機關報經分發機關同意自行遴用。」可知現行公務人員考試，係採「考用合一」之政策；相對於律師、會計師等專職技術人員，則是採行證照制度的資格考。請妳比較公務人員的「任用考」（職位考），以及專職技術人員的「資格考」，各有何特色與差異？妳認為哪一種考試政策，國家以公權力介入考試市場機制較深？國家此等考試權力的行使，是否合乎考試制度的意旨，以及人民考試權利的保障？

教學建議

- ◎教師可以請學生閱讀公務人員考試法第 2 條第 2 項之規定以及專門職業技術人員之考制設計，探討現行國家考試權

力的行使的目的、方式，與人民考試權利保障之關聯。

4. 考試平等與考試公平原則

釋字第 491 號解釋謂：「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，亦應兼顧對公務人員之權益之保護。」考試具有競爭性，各個應考人之間彼此有排擠作用，因此考試規範與考試制度的形成，必須受平等原則的拘束。又釋字第 341 號解釋理由書認為：「中華民國人民在法律上一律平等為憲法第七條所明定，人民依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，其為因應事實上之需要，及舉辦考試之目的，就有關事項，依法酌為適當之限制，要難謂與上述平等原則有何違背…七十九年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則…規定…考試採分區報名、分區錄取及分區分發，並限定錄取人員必須在原報考區內服務滿一定期間，係因應基層機關人力需求及考量應考人員志願，所採之必要措施…該項考試典試委員會基於職權，參酌各縣市提報之缺額及應考人員之考試成績，分別決定各考區各類科之錄取標準，致同一類科各考區錄取標準有所不同，乃屬當然，並為應考人員所預知，與憲法第七條平等權之規定，尚無抵觸。」依本號解釋意旨，只有為了因應事實上之需要及舉辦考試之目的，始得就有關事項依法酌為適當之差別待遇。妳認為所謂「因應事實上之需要」以及「考試之目的」的要素可能有哪些，妳能舉出相關事例嗎？再者，除了同一考試中，對於應考資格之限制有平等原則的考量外，在制度設計上，就同一職位資格的取得，若有各種不同管道（例如，我國有公務人員高普考，尚有軍人轉任公務員之考試制度），考試之難易程度也必然有所差距；妳認為此情有無「考試平等」之違背？妳的判斷標準是什麼呢？

釋字第 319 號解釋謂：「考試機關依法舉行之考試，其閱卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後，除依形式觀察，即可發見該項成績有顯然錯誤者外，不應循應考人

之要求任意再行評閱，以維持考試之客觀與公平。」強調考試公平原則。可知考試公平是人民考試權的核心內涵；吾人對於考試平等的要求，所欲保障的也就是考試的公平。

從以上各解釋中，妳認為考試權所強調的是哪一種公平？除了考試「機會」公平之外，還有哪些考試設計也強調公平呢？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 491、341 號解釋，探討考試平等的標準與要求。
- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 319 號解釋，思考考試公平此一權利核心內涵之意義。

5. 公職與公務人員

憲法第 85 條規定：「公務人員之選拔，應實行公開競爭之考試制度，並應按省區分別規定名額，分區舉行考試。非經考試及格者，不得任用。」可知，憲法條文所稱之公務人員，應僅指「事務官」；而憲法第 18 條所稱之公職，依釋字第 42 號解釋：「憲法第十八條所稱之公職涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之。」除涵蓋一般公務人員之外，尚包含民意代表以及政務官。

而憲法第 18 條規定：「人民有應考試服公職之權」，係將考試與服公職權並稱之，妳認為其意是否指「考試及格為服公職之要件，非經考試不得服公職」呢？妳所依據的理由是什麼？是文義？體系？制憲目的？或其他？而釋字第 42 號解釋之意旨，是否也是妳的判斷依據？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 42 號解釋及憲法第 85 條之規定，比較公務人員以及公職的概念與範圍，並思考憲法第 18 條應考試與服公職權之間的關聯。

6. 服公職權及其制度性保障

釋字第 483 號解釋認為：「公務人員依法銓敘取得之官等俸級，非經公務員懲戒機關依法定程序之審議決定，不得降級或減俸，此乃憲法上服公職權利所受之制度性保障」。釋字第 583 號解釋則謂：「憲法第十八條規定人民有服公職之權，旨在保障人民得依法擔任一定職務從事公務，國家自應建立相關制度予以規範。」釋字第 605 號解釋亦指出：「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，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。公務人員依法銓敘取得之官等俸級，基於憲法上服公職之權利，受制度性保障」。

以上各解釋之意旨，一方面揭示了我國服公職權為一制度性保障，由國家根據其權利的核心意涵形成公務員制度；另一方面，亦歸納出我國服公職權之保障內涵包括薪俸權、退休權、不受非法定程序懲戒權等權利。此外，妳還能想到憲法第 18 條服公職權，還有哪些權利內涵嗎？又以上各解釋，大法官都是專就公務人員之身分所為的論述，那麼妳認為這些權利保障是否亦能適用於釋字第 42 號解釋所論及的其他公職，如民意代表或政務官呢？

教學建議

◎教師可以請學生閱讀釋字第 483、583、605 號解釋，探討服公職權的性質以及服公職權的保障內涵。

(三) 案例二：選舉權與罷免權

教學時數建議：總時數 1 小時

相關案例

請比較下列各號大法官解釋，並分析我國釋憲實務上對於訴訟權保障以及司法程序之正當法律程序之意涵。

釋字第 290 號解釋 [略]

釋字第 331 號解釋 [略]

釋字第 401 號解釋 [略]

釋字第 499 號解釋 [略]

問題與討論

1. 選舉權之內容與選舉原則

依憲法第 17 條規定，人民享有選舉與罷免中央及地方「公職人員」的權利，而創制、複決則是人民享有直接制定或否決「法律」的權利。而其中之選舉權，是參政權中最基本、最常被行使的權利，也是現代民主國家權力的基礎來源。

選舉權依行使方式可分為兩面向，在積極面向上，指人民得透過選舉制度選出民意代表或行政首長之主動選舉權；消極面向上，乃人民可以被選為民意代表或行政首長之法律地位的被選舉權。再參照憲法第 129 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。」國家機關制定的具體選舉內容，原則上不能違背普通、平等、直接、無記名等基本原則，以保障人民選舉權之確實實踐。妳知道本條規定所謂「憲法所規定之各種選舉」是指哪些選舉事項？除了憲法上所規定的直接選舉外，是否包括如憲法第 66 條所規定之「立法委員互選正副院長」等間接選舉？

妳知道「普通」、「平等」、「直接」及「無記名」這四種選舉原則的概念意涵嗎？普通原則意指國民原則上皆有選舉權與被選舉權，不應對其身分有任何差別待遇之謂。而釋字第 290 號解釋言及：「憲法第一百三十條規定：『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』，是法律對於被選舉權之具體行使，於合理範圍內，並非完全不得定其條件。」可知普通原則並不排除國家對候選人或被候選人所應具有的客觀選舉積極條件與消極條件有設限之可能。

選舉平等原則，是憲法平等權的實踐；對主動選舉權人而言，係指「選舉票數平等」以及「選舉價值平等」；對被選舉權人而言，則為「選舉機會平等」。但查憲法一方面揭明選舉平等原則，然而憲法第 134 條以及增修條文第 4 條第 2 項卻又規定「婦女保障名額」，此外憲法增修條文第 10 條第 12、13 項亦明定對原住民、澎湖、金門及馬祖地區人民與僑民之政治參與，應予保障。妳認為這些規定是否與選舉平等原則衝突矛盾？妳所持的理由是什麼？又依現行公職人員選舉罷免法第 65 條規定，政黨比例代表制名額之計算設有「5%門檻條款」，妳認為政黨是否受選舉平等原則保障？而系爭門檻條款是否會造成政黨選舉之不平等，而與選舉平等原則相違背呢？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀憲法第 17 條以及第 129 條，理解選舉權之內容與選舉之基本原則。
- ◎ 教師可以引導學生從釋字第 290 號解釋以及婦女保障名額、政黨比例代表制名額之門檻條款等規定，思考普通原則以及選舉平等原則之概念內涵。

2. 選區劃分

由於選區的劃分，涉及了選舉平等之人民權利義務事項，依據法律保留原則，應以法律為之，方為合憲。而綜觀各國選區及選舉人團的設計，有以地方團體（如一省一縣一市）為選舉團的地域代表制；亦有以職業團體（如工會、農會等）為選舉團之職業代表制。而地域代表制，又可分為大選區制（即每一選區選出二名以上之代表，又稱複數選區制）以及小選區制（即每一選區只能選出一名代表，又稱單一選區制）。妳認為大、小選區制度的設計，各有何優點及缺點？

請妳分析憲法本文第 26 條、第 64 條、第 113 條、第 124 條、第 126 條及增修條文第 2 條第 1 項、第 4 條第 1 項、第 9 條等，各是採用哪一類型之制度？基此，妳知道我國現行體系下，是採行何種選區設計嗎？

教學建議

- ◎ 教師可以帶領學生認識各種選舉團之組成及選區之劃分，引導學生探討各制度設計上的優點及缺點。
- ◎ 教師可以請學生閱讀憲法本文第 26 條、第 64 條、第 113 條、第 124 條、第 126 條及增修條文第 2 條第 1 項、第 4 條第 1 項、第 9 條等規定，請學生判斷我國憲政體系中，過去、現在所採行的制度設計。

3. 選舉制度

選舉制度涉及政治權力的獲得與分配，因此各國曾以其政治結構、選民價值觀以及政治考量而設計出各種不同的選舉制度。大體上，當選制度分為多數選舉制（majority formula；又稱領先當選制）、比例代表制（proportional representation）以及混合選舉制三大類型：

（1）多數選舉制

係指當選人之產生是按照候選人獲得票數最多者而定。此制可再細分為相對多數制（即候選人只要較其他候選人多得一票即屬勝選）以及絕對多數制（候選人須贏得一定比例之選票，方能當選）。

（2）比例代表制

此制以政黨為投票對象，以政黨獲得總票數的比例來分配當選的席次，因此是「投黨不投人」，與領先當選制之「投人」，並不相同。

（3）混合制

兼採多數選舉制及比例代表制。在投票設計上，通常必須配合施行「一票選人，一票選黨」的「兩票制」。釋字第 331 號解釋理由書言及：「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，…此種民意代表既係由所屬政黨依其得票比例分配名額而當選，如喪失其所由選出之政黨黨員資格時，即失其當選之基礎，自應喪失其中央民意代表之資格（參照司法院大法官審理案件法第三十條第一項，關於被宣告解散之政黨，其依政黨比例方式產生之民意代表喪失其資格之規定），方符憲法增設此一制度之本旨。至其所遺缺額之遞補，應由法律定之，以維政黨政治之正常運作。」過去我國立委選舉採行混合制中罕見的「一票制」，即透過政黨在區域候選人的總得票來分配不分區的議席。但是 2005 年 6 月 10 日已修正該規定，改為「兩票制」，妳知道修憲的理由是什麼嗎？究竟「一票制」有何缺陷，因此少為各國所採呢？

請妳根據以上分類，分析我國現行總統、立法委員及地方首長、民意代表之選舉係採何種選制？妳認為上開選制各有何特色及優缺點？能否確實落實人民選舉權之保障？

教學建議

◎教師可以向學生簡介當選制度分的類型，引導學生探討我國現行總統、立法委員及地方首長、民意代表之選制及其優缺點。

4. 政黨比例代表制

1999 年國民大會第 5 次修憲將憲法增修條文第 1 條之國民大會代表產生方式改為「以比例代表方式選出之，並以立法委員選舉，各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票數之比例分配當選名額」。關於此一「全面依附式政黨比例代表制」，釋字第 499 號解釋表示：「比例代表制之採行仍須以舉辦該特定公職人員之選舉為前提，若本身未曾辦理選舉，而以他種性質不同、職掌相異公職人員選舉之得票作為當選與否及分配席次之依據，則等同於未經選舉程序而產生，先進民主國家亦未有此種所謂選舉之事例（參照中央選舉委員會八十八年十二月二十八日八十八中選一字第八八九一三五六號致本院秘書長函），是依照此種方式產生之國民大會代表，已不具民意代表身分，充其量為各政黨指派之代表…上開增修

條文雖有以獨立參選之立法委員得票比例分配同屬獨立參選之國民大會代表當選名額之設計，但既屬獨立參選則不屬任何黨派或政團，自無共同之政策綱領可言，依附他人而獲得當選，則候選人無從以本身之理念與主張訴諸選民而獲選，於憲法所保障人民參政權之意旨不相符合。」亦即以「違反民主國原則」以及「侵害獨立參選人的平等參政權」為由，宣告違憲。妳認為全面依附式政黨比例代表制，必然違憲嗎？所持的理由是什麼？

有論者認為，上述不經選舉的人員組成國民大會代表此等國家最高政權機關，是任何民主政體所不能容許的。亦有學者雖不同意釋字第 499 號解釋之全面依附式政黨比例代表制違反民主國原則的論點，但仍認為此制犧牲無黨籍人士參政權，不合乎參政平等的要求。另外，有部分學者則認為全面依附式政黨比例代表制並不必然違憲，蓋因尚未構成民主國原則的重大背離，且只要是採取政黨比例代表制，就會某程度侵害獨立參選人之參政權問題，不獨全面依附式政黨比例代表制有之，況引進比例代表制是釋字第 261 號解釋之要求，且此等選舉事先將政黨提名名單公告於選民知悉，形同一種「水平的間接選舉」，並非如解釋理由書所言「本身未曾辦理選舉」、「等同於未經選舉程序產生」，其民主正當性還強過以往憲法第 26、27、91 條正副總統、監察委員的「垂直的間接選舉」。妳贊同以上何看法呢？

教學建議

◎教師可以請學生閱讀釋字第 499 號解釋，探討全面依附式政黨比例代表制之合憲性。

5. 罷免權之意義與行使

罷免權相對於選舉權，依民意政治，人民既是經由選舉程序選出代表其意見的公職人員，若發現其有不能代表民意的情事時，自得行使相反之權限，除去該不稱職人員之權力。依據釋字第 331 號解釋文：「民意代表…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、僑居國外國民選舉之當選人，不適用罷免之規定』，與憲法並無牴觸。」實施罷免案應以投票支持該當選人的原選民為限，始能反映出選民對該公職人員的民意監督。

又民意代表之言論免責權與人民之罷免權行使，是否衝突呢？民意代表之言論免責權與人民之罷免權行使之性質，是否相同？釋字第 401 號解釋謂：「憲法第三十二條及第七十三條規定國民大會代表及立法委員言論及表決之免責權，係指國民大會代表在會議時所為之言論及表決，立法委員在立法院內所為之言論及表決…不負行政責任之意。又罷免權乃人民參政權之一種，憲法第一百三十三條規定被選舉人得由原選舉區依法罷免之。則國民大會代表及立法委員因行使職權所為言論及表決，自應對其原選舉區之選舉人負政治上責任。從而國民大會代表及立法委員經國內選舉區選出者，其原選舉區選舉人得以國民大會代表及立法委員所為言論及表決不當為理由，依法罷免之，不受憲法第三十二條及第七十三條規定之限制。」妳能根據本號解釋來分析與回答此一問題嗎？

教學建議

- ◎教師可以從釋字第 331 號解釋，帶領學生探討實施罷免案的資格。
- ◎教師可以請學生閱讀釋字第 401 號解釋，引導學生分析民意代表之言論免責權與人民之罷免權行使之性質。

教學評量

建議教師可以請同學閱讀公民投票制度的相關文獻，並依教師所提出之問題，寫一份書面報告。舉例如下：

請針對我國公民投票制度之建置原則以及公民投票法的相關規定，回答下列問題：

- (1) 憲法明文規定應交由全民公投的事項有哪些？

- (2) 憲法第 17 條創制複決權，與公民投票法之公投權利的區別何在？
- (3) 公民投票究竟應由人民發動？還是政府主導？理由何在？並請評述公民投票法第 16 條及第 17 條之發動權規定的合憲性。
- (4) 公投民意的法效位階多高？公民投票之結果是否構成司法審查的界限？
- (5) 公民投票法第 2 條第 5 項公投審議委員會設置的合憲性，以及其審查判斷界限為何？

相關文獻資源

- 吳志光，2000，〈論公民投票訴訟之基本問題〉，《憲政時代》，26 卷 1 期，頁 80-102。
- 吳志光，2001，〈公民投票與司法審查〉，《憲政時代》，27 卷 2 期，頁 49-64。
- 李建良，2000，〈政黨比例代表制與選舉平等原則：以德國聯邦眾議院選舉制度為中心〉，《歐美研究》，29 卷 2 期，頁 105-169。
- 李惠宗，2000，〈談憲法的價值體系--評釋字第四九九號解釋及第六次憲法增修條文〉，《月旦法學》，61 期，頁 142-156。
- 黃昭元，2000〈捐客與靈媒的本尊之爭--釋字第四九九號解釋評析〉，《臺灣本土法學雜誌》，12 期，頁 27-44。
- 葉俊榮，1999，〈公民投票在台灣的實踐〉，收於：陳隆志（主編），《公民投票與台灣前途》，頁 125-147，新世紀智庫。
- 葉俊榮，1999，〈公民投票入憲的範圍與必要性〉，《國策專刊》，8 期，頁 12-14

第八單元：社會權

(一)、概念地圖

1. 單元主旨與學習目標

- (1)社會權的性質
- (2)社會權的清單
- (3)社會權之程序保障
- (4)社會權之中央與地方面向

2. 主要教材與教學重點

案例主題	爭點	教材	教學重點
社會權之性質	1.社會權之性質係屬消極權利與積極權利？ 2.社會權係屬基本權利或基本國策？ 3.社會權與資源分配	釋字第 316 號、第 368 號、第 472 號、第 560 號解釋	1.社會權的積極請求面向 2.基本權利或基本國策之差異 3.社會權與資源分配

社會權的清單	<ol style="list-style-type: none"> 1.公務人員保險是否為社會權之保障範圍？ 2.勞工保險是否為社會權之保障範圍？ 3.社會救助是否為社會權之保障範圍？ 4.全民健康保險是否為社會權之保障範圍？ 5.受教育權與受教育義務是否為社會權之保障範圍？ 6.農民的生存照護是否為社會權之保障範圍？ 7.國際條約之規範內容是否為社會權之保障範圍？ 	<ol style="list-style-type: none"> 1.公務人員保險：釋字第434號、第472號解釋 2.勞工保險：釋字第310號、第389號、第456號、第549號、第560號、第568號、第578號、第609號、第614號解釋 3.社會救助：釋字第550號解釋 4.全民健康保險：釋字第472號、第550號解釋 5.受教育權與受教育義務：釋字第382號、第563號、第626號解釋 	<ol style="list-style-type: none"> 1.大法官解釋中涉及社會權之部分 2.重要國際條約內容
社會權的程序保障	社會權所應受到之法律保留程度與正當法律程序為何？	釋字第443號、第472號、第524號、第563號解釋	社會權之法律保留與正當法律程序
社會權的中央與地方面向	<ol style="list-style-type: none"> 1.基本國策中，「國家」之意義為何？ 2.地方政府對於社會權之實現是否有協力義務？ 	釋字第550號解釋	中央與地方對於社會權實現之協力義務

(二) 案例一：社會權係屬基本權利或基本國策？

教學時數：預計 2 小時

主要案例：司法院釋字第 472 號解釋(1999 年 1 月 29 日)

[背景事實] 略

[解釋文] 略

[解釋理由書] 略

問題與討論

1. 社會權之推論依據—憲法基本人權或基本國策？

依司法院大法官第 472 號解釋觀之，多數意見指出「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度；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，憲法第一百五十五條及第一百五十七條分別定有明文。又國家應推行全民健康保險，復為憲法增修條文第十條第五項所明定。中華民國八十三年八月九日公布、八十四年三月一日施行之全民健康保險法即為實現上開憲法規定而制定…」吳庚大法官亦在其協同意見書中主張：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度；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，憲法第一百五十五條及第一百五十七條分別定有明文。又國家應推行全民健康保險，復為憲法增修條文第十條第五項所明定。…」兩者均由憲法基本國策之相關規定出發；然而，蘇俊雄大法官與施文森大法官則分別在其協同意見書及部分不同意見書中指出：「誠如解釋文所言，對於無力繳納保費者，國家應給予適當之救助，不得逕行拒絕給付。這是因為由全民健康保險所整合與提供的醫療給付，有部分已屬維持人民基本生活條件所必要；國家若以人民未繳納保費為由而拒絕提供此種基本給付，將違反憲法保障生存權所含『禁止不足給付原則』的要求。」、「基於社會保險而取得之權益應受憲法財產權保障；社會保險為公法關係，基於社會保險而生之權益，屬公法上財產請求權，而公法上財產請求權又可分為單向施惠式與雙向對待給付式二類，其性質不

同，受憲法保障之程度亦因而有別。社會保險權益屬於後者，其應受憲法財產權保障已無容置疑。德國聯邦憲法法院即在此種理念下，認定社會保險法上之某些定期金或定期金期待權為財產權，列入受憲法財產權保障之範圍…」

此外，釋字第 316 號解釋理由書更明白指出：「公務人員保險為社會保險之一種。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，為憲法第一百五十五條所明定。而得否請領殘廢保險給付，涉及憲法上人民權利之保障。」請妳比較、分析釋字第 316 號解釋、472 號解釋的解釋文及三份意見書，並說明我國大法官對於社會權之概念，究竟是由基本權利中所推論出來，抑或是由基本國策中之各項規定所導出？以及妳是否贊成這種看法？

如果暫時跳脫大法官解釋之拘束，對於社會權的解釋，我們大概可以觀察出幾種學說的討論脈絡：

第一種：根本否定「社會權」作為一種權利概念。而認為所有的社會救助、社會保險都是立法擁有最終決定權的，司法不得僭越立法者的決策權。

第二種：肯定所謂的「社會權」或「制度性保障」。見吳庚、蘇俊雄大法官之協同意見書及本號解釋，看大法官是如何論述出社會權概念的。

第三種：跳脫社會「權」的權利概念，我們不從如何建構社會權的角度來看，而是從政府介入社會領域的合憲性來看：政府到底可否介入、管制契約自由或私有財產制？若可以，界限在哪裡？施文森大法官似有這種思考脈絡，請參閱其意見書。每個時代對於這種政府可以介入的權限大小，認定可能不同。妳贊成哪一種社會權論述？理由為何？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生先閱讀憲法第 155 條、第 157 條、憲法增修條文第 10 條第 5 項之規定。
- ◎ 教師可以請學生先閱讀釋字第 472 號解釋，並思考在憲法未

明文規定「社會權」之情形下，「社會權」之定義為何？其究竟是由各項基本權利之相關規定所導出，還是由基本國策之相關規定導出

2. 基本國策的拘束力

承上所述，由釋字第 472 號解釋可以看出，通常大法官舉出：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度；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，憲法第一百五十五條及第一百五十七條分別定有明文…」這樣的論述後，就推出人民有某種程度的權利。這是不是一種基本國策權利化的現象？否則司法者為何被基本國策拘束？

在憲法層次上規定社會權，有幾個可能的效果。一個是類似於基本國策作為公權力行使的方針規定，雖不具規範上的直接拘束力，但還是宣示政府必須實現社會權的目標與方向。第二個將社會權視為「憲法委託」條款，使立法者由憲法獲得一個立法的委託，以立法的方式來具體實現社會權。第三個則是將其解釋為具有社會安全制度型塑效力的規定，給予立法者一個憲法上的義務來具體實現攸關社會權保障的制度。最後才是將社會權與其他基本自由權利一樣視為直接發生憲法規範效力的權利規定，有直接的拘束力。請妳思考以上四種方式，並分析其利弊？也請妳思考是否還有其他可能性？

教學建議

◎ 教師可以請學生閱讀憲法本文及增修條文有關基本國策之規定，並思考是否所有基本國策之規定均涉及社會權？

3. 社會權之最低限度保障與可司法性

所謂「最低限度保障」的社會權，到底標準在哪裡？為什麼對於由司法落實的社會權保障只能保障「最低限度」？上述社會權係由基本權利或基本國策所導出之結論，是否對於此一問題有所影響？比照上述釋字第 472 號大法官的意見，以及釋字第 316 號解釋：「公務人員保險法第三條規定

之疾病、傷害與殘廢，乃屬不同之保險事故。被保險人在保險有效期間發生殘廢事故時，自應依同法第十四條予以殘廢給付。其於領取殘廢給付後，承保機關在何種情形下仍應負擔其醫療費用，係另一問題。銓敘部七十九年十月六日七九臺華特一字第○四七○七七七號函謂「植物人」之大腦病變可終止治療，如屬無誤，則已合於殘廢給付之條件，乃又以其引起之併發症無法終止治療為由而不予核給，將殘廢給付與疾病、傷害給付混為同一保險事故，增加法律所無之條件，與憲法實施社會保險照顧殘廢者生活，以保障人民權利之意旨尚有不符，應不再援用。」妳是否能說出大法官的「標準」到底在哪裡？

大法官在釋字第 316 號解釋中要求國家給付的，明顯不是這種維護生存所需的最低給付，而是更高標、照顧更加、保障程度更高，以公務員保險途徑提供的對植物人的專門照護。妳認為大法官在這一號解釋中是否有僭越立法權之嫌？司法者是不是僅能就「最低生存保障」作決定？這就是社會權可司法性的界限嗎？就可司法性之疑義而言，吳庚大法官在釋字第 472 號解釋之協同意見書中指出：「按憲法課予國家機關某種事項之作為義務時，一般稱為憲法委託（Verfassungsauftrag），而憲法委託又有明示委託與默示委託之分，憲法第二十四條、第一百四十四條屬於前者，推行全民健保可謂後者。立法者履行憲法委託之義務而制定相關法律，涉及對個人自由權利之限制，與立法者單純依據憲法第二十三條基於公共利益等因素考量之比例原則，具有更高之正當性...」這是否亦足已證立在面對社會權之案件時，司法權得以介入之程度較低？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 316 號解釋。
- ◎ 教師可以請學生比較釋字第 316 號解釋及釋字第 472 號解釋，並試著說明社會權通常僅承認「最低限度保障」之原因。

4. 社會權與資源分配之關連

傳統上在面對基本權利爭議時，法律人習慣先由抽象層次去推演某項權利是否係屬憲法上權利，而一旦能夠系爭權利係屬憲法上所明文或可得推演出之權利，進一步便想當然的交由職掌憲法解釋之法院來處理。這種司法中心主義，在表現自由、宗教自由、平等權...等基本權利類型上，似尚無太大問題存在。然而我們在面對應否承認某項權利係屬憲法位階之社會權時，由於整體國家資源有限，承認某項權利之結果，自然將對舊有權利所得分配之資源總量產生排擠作用，從而向來法院均不輕易介入過深，而寧可先交由政治部門先行處理。有學者即以環境權為例，主張儘管在概念上世界各國通常均不否認維持適於生存之環境係屬國民之重要權利，然而各國法院在面對應否承認一實體上之環境權係屬憲法上權利時，卻鮮有逕行承認環境權係屬憲法上權利者，理由之一即在於環境問題不但涉及利益衝突與衡量，更具有強烈之政治性，宜由政治部門加以解決，司法部門充其量僅宜於政治決策程序中發生參與管道不暢通、代表性不足或其他重大瑕疵時介入，且最好僅承認一程序性權利，而非一實體上權利。請問妳是否贊成上述看法？是否凡涉及資源分配者，均屬社會權？法院是否確實不宜介入過深？

抑有進者，有學者更進一步主張不論所涉及之權利是否係屬社會權，司法部門最好都僅於人民之政治參與管道遭受阻礙，或少數族群受到不平等待遇時介入，妳是否贊成這種看法？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生思考目前我國憲法上所承認之基本權利種類，有哪些可能涉及國家整體資源之分配？哪些則不涉及資源分配？
- ◎ 教師可以請學生思考不經民主選舉程序所產生之司法部門究竟具有哪些優點？而這些優點是否適合解決社會權之爭議？倘若不適合，則就我國憲法究竟應承認何種社會權此一疑義，應交由哪個政府部門經由何種程序來解決？

(三) 案例二：社會權之清單

相關案例

社會權之具體範圍為何，並非一固定不變之概念，而係隨著政治、社會、經濟型態的轉變而呈現浮動之情況。我國大法官歷年來透過各號解釋，逐步將人民之各種權利納入社會權之概念之中，近年來更逐漸開始引用國際條約以為論述依據，請比較分析下列各號大法官解釋，並試著說明大法官迄今所闡述之社會權內涵包含哪些權利。

釋字第 310 號解釋 [略]

釋字第 389 號解釋 [略]

釋字第 456 號解釋 [略]

釋字第 472 號解釋 [略]

釋字第 549 號解釋 [略]

釋字第 560 號解釋 [略]

釋字第 568 號解釋 [略]

釋字第 578 號解釋 [略]

釋字第 609 號解釋 [略]

釋字第 614 號解釋 [略]

釋字第 626 號解釋 [略]

問題與討論

1. 大法官所承認之各種社會權

在我國迄今六百餘號解釋之解釋文及解釋理由書中，未曾正面承認「社會權」此種權利態樣，然而大法官分別在釋字第 434 號、第 472 號解釋中提及公務人員之保險，在釋字第 310 號、第 389 號、第 456 號、第 549 號、第 560 號、第 568 號、第 578 號、第 609 號、第 614 號解釋中提及勞工保險，在釋字第 550 號解釋中提及社會救助，在釋字第 472 號、第 550 號解釋提及全民健康保險，而在釋字第 382 號、第 563 號、第 626 號解釋中則提及人民之受教育權與受教育義務。這些權利一般均認為為「社會權」所涵蓋，請妳思考這些權利是否有任何共通性質？大法官為何避而不談「社會權」此

一概念，而以此種方式承認在社會權意義下之各項權利？大法官如此做之依據為何？是否有其他類似性質之權利(例如居住權、環境權...等)迄今仍未為大法官所承認？是否有其他類似性質之權利業已被大法官所拒絕承認？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀上述各號解釋及解釋理由書。
- ◎ 教師可以請學生思考在上述各號解釋中，大法官所承認之各項權利，其共通之性質為何？是否可據以得出社會權之定義？

2. 國際條約與公務人員保險之連結

釋字第 434 解釋提到：「公務人員保險法規定之保險費，係由被保險人與政府按一定之比例負擔，以為承保機關保險給付之財務基礎。該項保險費，除為被保險人個人提供保險給付之資金來源外，並用以分擔保險團體中其他成員之危險責任。是保險費經繳付後，該法未規定得予返還，與憲法並無抵觸。惟被保險人所繳付之保險費中，關於養老保險部分，承保機關依財政部核定提存準備辦法規定，應提撥一定比率為養老給付準備，此項準備之本利類似全體保險人存款之累積。」就此部分而言，世界人權宣言第 25 條第 1 項稱：「人人有權享受為維持他本人和家屬的健康和福利所需的生活水準，包括食物、衣著、住房、醫療和必要的社會服務；在遭到失業、疾病、殘廢、守寡、衰老或在其他不能控制的情況下喪失謀生能力時，有權享受保障。」這裡大法官認為退休養老金是否可比擬為世界人權宣言所稱之「衰老而喪失謀生能力」的情形？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 434 號解釋與世界人權宣言第 25 條第 1 項。
- ◎ 教師可以請學生思考世界人權宣言第 25 條第 1 項之內容，

是否得用以證立大法官在釋字第 434 號解釋中之論述？

3. 國際條約與勞工保險之連結

相較於上述問題 1，釋字第 549 號解釋更直接提到：「勞工保險係國家為實現憲法第一百五十三條保護勞工及第一百五十五條、憲法增修條文第十條第八項實施社會保險制度之基本國策而建立之社會安全措施。…為貫徹國家負生存照顧義務之憲法意旨，並兼顧養子女及其他遺屬確受被保險人生前扶養暨無謀生能力之事實，勞工保險條例第二十七條及第六十三條至第六十五條規定應於本解釋公布之日起二年內予以修正，並依前述解釋意旨就遺屬津貼等保險給付及與此相關事項，參酌有關國際勞工條約及社會安全如年金制度等通盤檢討設計。」黃越欽大法官更在其協同意見書中明白主張國際條約應作為法源以促進普世價值，並稱：「近世以來，愈屬新興事務，其法律關係之國際統一程度愈高，原因在於國際組織常透過條約規制，齊一各國步伐。因此在社會安全、勞動、經貿、財稅、智慧財產、環保等各方面，條約數量日增，內容日益詳盡。尤其世界經貿組織（WTO）成立以後，此種現象更加明顯。而此種現象之濫觴當推國際勞工組織（ILO），ILO 之條約與立法建議書數以百計，對人權保障之普世價值發揮極為關鍵性之作用。本案解釋文能以條約作為法源，對我國釋憲制度之成長，乃極為可喜之現象。」

除此之外，釋字第 578 號解釋亦提到：「惟立法者就保障勞工生活之立法選擇，本應隨社會整體發展而隨時檢討，勞動基準法自中華民國七十三年立法施行至今，為保護勞工目的而設之勞工退休金制度，其實施成效如何，所採行之手段應否及如何隨社會整體之變遷而適時檢討改進，俾能與時俱進，符合憲法所欲實現之勞工保護政策目標，以及國內人口年齡組成之轉變，已呈現人口持續老化現象，未來將對社會經濟、福利制度等產生衝擊，因此對既有勞工退休制度及社會保險制度，應否予以整合，由於攸關社會資源之分配、國家財政負擔能力等全民之整體利益，仍屬立法形成之事項，允宜在兼顧現制下勞工既有權益之保障與雇主給付能力、企業經營成本等整體社會條件之平衡，由相關機關根據

我國憲法保障勞工之基本精神及國家對人民興辦之中小型經濟事業應扶助並保護其生存與發展之意旨，參酌有關國際勞工條約之規定，並衡量國家總體發展，通盤檢討，併此指明。」

由上述釋字第 549 解釋、第 578 號解釋與黃越欽大法官在釋字第 549 號解釋中之協同意見書可以得知，我國大法官就勞工保險是否納入社會權此一概念，除援引我國憲法基本國策之規定外，也參酌國際勞工條約之規定。黃越欽大法官對此一現象則認為，釋字第 549 號解釋加入了國際條約的思維，強調我國法律應參酌國際勞工條約做檢討，實屬可喜現象，妳認為在這兩號解釋文中，是如何將國際條約與社會權做連結？黃大法官又是如何連結？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 219 號、第 392 號、第 428 號、第 495 號、第 549 號、第 578 號、第 582 號、第 591 號解釋，這幾號解釋或多或少均有參酌國際條約或國際慣例。
- ◎ 針對勞工保險部分，教師可以請學生特別閱讀釋字第 549 號、第 578 號解釋文，以及黃越欽大法官在釋字第 549 號解釋中之協同意見書。
- ◎ 在閱讀完上述解釋及意見書後，教師可以請學生分析國際條約或慣例在這些解釋中所扮演之角色為何，大法官是否引用這些國際條約或慣例來支持其論述。

4. 其他國際條約權利

釋字第 587 號解釋：「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。...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，外國立法例如德

國舊民法原已規定在特殊情形子女得以補充地位提出否認生父之訴，一九九八年德國民法修正時配合聯合國兒童權利公約之規定，更明定子女自己亦得提起此項訴訟（德國民法第一六〇〇條、第一六〇〇 a 條、第一六〇〇 b 條參照），瑞士民法第二五六條、第二五六 c 條亦有類似規定，足供參考。」

除了前述解釋外，還有那些大法官解釋觸及社會權議題？世界人權宣言第 25 條第 2 項：「母親和兒童有權享受特別照顧和協助。一切兒童，無論婚生或非婚生，都應享受同樣的社會保護。」哪一號解釋與母親或兒童的社會權有關？若沒有，請妳思考爲什麼？只是與聲請人的案件類型有關，以致於大法官沒有機會表示意見？還是大法官有機會說明，只是不小心忽略了、或者有意的忽略？

教學建議

- ◎ 教師可以請學生閱讀釋字第 587 號解釋、世界人權宣言第 25 條第 2 項、及兒童權利公約第 7 條第 1 項規定。
- ◎ 教師可以請學生思考兒童權利公約第 7 條第 1 項之內容，是否得用以證立大法官在釋字第 587 號解釋中之論述？

教學評量

1. 教師可以請同學就吳庚大法官在釋字第 472 號解釋中之協同意見書，針對社會權之可司法性爭議，撰寫約一千字之心得報告，並要求同學分組辯論。
2. 教師可以請學生分組，參考國際人權條約及我國憲法及相關解釋，列出社會權之清單。同時可以讓各組報告其清單，比較相互間之不同，要求各組爲其清單提出辯護理由。

相關文獻資源

李惠宗，2003，〈憲法工作權保障系譜之再探—以司法院大法官解釋爲中心〉，《憲政時代》，第 29 卷第 1 期，頁 121-157。

- 許慶雄，1992，〈社會權概念及特質——日本憲法法理之探討〉，《現代學術研究》，第4期，頁91-114。
- 陳宜中，2003，〈國家應維護社會權嗎？--評當代反社會權論者的幾項看法〉，《人文及社會科學集刊》，第15卷第2期，頁309-338。
- 陳新民，2002，《憲法基本權利之基本理論》(上)，元照，頁112—115。
- 蔡茂寅，1999，〈社會權--生存權與勞動基本權〉，《月旦法學》第49期，頁137-144。
- 葉俊榮，2002，〈憲法位階的環境權〉，《環境政策與法律》，元照出版社，頁1-34。

第九單元：平等權

(一) 概念地圖

1. 單元主旨與學習目標

- (1) 平等權的意義與內涵
- (2) 平等權的審查公式、審查標準與宣告違憲之方式
- (3) 性別平等
- (4) 歸化公民之平等
- (5) 生理缺陷分類之平等
- (6) 社會經濟領域之平等

2. 主要教材與教學重點

案例主題	爭點	教材	教學重點
平等權的意義內涵	1. 平等權或平等原則？ 2. 平等的內涵：機械平等或實質平等？消極地消除歧視或積極地創造平等？	1. 憲法第 5、7 條、憲法增修條文第 10 條第 6、9、10 項 2. 釋字第 205、211、340、365、412、455、485、560、571、584、593、596、618、626 號解釋	1. 各個基本概念與用語的理解，如實質平等、機械平等、平等權、平等原則等 2. 關於平等的各種理論之比較分析
平等權之審查公式、審查標準與違憲宣告方式	1. 平等權審查公式、憲法第 23 條之適用 2. 平等權的審查標準 3. 平等權案件的違憲宣告方式	1. 釋字第 205、211、340、365、412、455、485、560、571、584、593、596、618、626 號解釋	1. 比較各個平等權解釋所採用的審查公式 2. 比較不同解釋所採取的審查標準，其決定因素為何？標準的寬嚴程度有何不

			同？ 3.分析大法官宣告違反平等權時之違憲宣告方式
性別平等	1.憲法規定的內涵 2.審查標準	1.憲法第 7 條、憲法增修條文第 10 條第 6 項 2.釋字第 365、410、452、457、490 號解釋	1.分析憲法條文中關於性別平等規定的意義 2.以釋字第 365 號解釋為主，分析檢討其審查公式與審查標準，並與其他解釋相比較
歸化公民之平等	1.分類標準 2.審查標準之選擇	1.釋字第 618 號解釋	1.分析本號解釋所涉及的分類標準 2.分析檢討本號解釋的審查標準
生理缺陷分類之平等	1.審查標準之選擇 2.審查標準的具體適用	1.釋字第 626 號解釋	1.檢討「嫌疑分類」的意涵及態樣 2.分析大法官在本案如何決定審查標準？ 3.與他號解釋比較，分析「嚴格」、「較嚴格」與「寬鬆」審查標準的區別 4.檢討本號解釋所採「較嚴格」審查標準的具體適用
社會經濟領域的平等	1.審查標準 2.違憲宣告方	1.釋字第 485、571 號解釋	1.授益與侵益的差別

等	式		2.從寬或從嚴審查的理由 3.違憲宣告方式 （特別是在授益立法的案件，分類標準涵蓋過窄時）
---	---	--	---

（二）案例一：平等權的審查公式、審查標準與違憲宣告方式

教學時數：2 小時

相關案例

釋字第 205 號解釋
 釋字第 211 號解釋
 釋字第 340 號解釋
 釋字第 365 號解釋
 釋字第 412 號解釋
 釋字第 455 號解釋
 釋字第 485 號解釋
 釋字第 560 號解釋
 釋字第 571 號解釋
 釋字第 584 號解釋
 釋字第 593 號解釋
 釋字第 596 號解釋
 釋字第 618 號解釋
 釋字第 626 號解釋

問題與討論

1. 平等權的審查公式

「審查公式」指的是法院用以審查相關法規或政府行為是否違反憲法平等權的審查步驟，也就是將平等之概念內涵（如「實質上之平等」）進一步拆解後的各個具體要素及其

所組成的架構。其他的自由權其實也有審查公式，司法審查面臨有侵犯自由權之虞的案件時，會先審究「系爭侵害為何」，然後大法官會適用憲法第 23 條之規定，檢討立法目的合憲性以及檢討侵害手段與目的間的關連性。至於對於目的合憲性以及手段與目的間關連性所要求的寬嚴程度，則是審查密度或審查標準的問題。同樣地，大法官面對平等權案件時，也需要有一個審查的公式或架構，才知道要對什麼進行審查，也才能決定審查標準。

請先閱讀幾則與平等有關之解釋。釋字第 211 號解釋：「『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。』係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制立法機關在此原則下，為增進公共利益，以法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置。」釋字第 340 號解釋：「公職人員選舉罷免法第三十八條第二項規定：『政黨推薦之區域、山胞候選人，其保證金減半繳納。但政黨撤回推薦者，應全額繳納』，無異使無政黨推薦之候選人，須繳納較高額之保證金，形成不合理之差別待遇，與憲法第七條之意旨有違，應不再適用。」釋字第 485 號解釋：「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。」妳能從這幾號解釋中觀察出大法官在平等權案件的審查對象是什麼嗎？

我國大法官於審查平等權時，所依據的審查公式通常是「等者等之，不等者不等之」「相同事務應為相同之處理，不同事物應為不同之處理」。其會先說明有差別之待遇存在，然後評價這些差別待遇是否「合理」、「不恣意」、「必要」。

請妳再閱讀以下幾號大法官解釋。釋字第 365 號解釋：「憲法第七條及憲法增修條文第九條第五項，分別定有明文。由一男一女成立之婚姻關係，以及因婚姻而產生父母子女共同生活之家庭，亦有上述憲法規定之適用。因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種

特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當。」

釋字第 593 號解釋：「按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。法規範是否符合平等原則之要求，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，是否存有一定程度的關聯性，以及該關聯性應及於何種程度而定。」

釋字第 626 號解釋：「…系爭招生簡章之規定是否違反平等權之保障，應視其所欲達成之目的是否屬重要公共利益，且所採取分類標準及差別待遇之手段與目的之達成是否具有實質關聯而定。」請妳觀察這幾號解釋，妳能從這幾號解釋中歸納出另一個平等權的審查公式嗎？跟上一段的審查模式相比較，這幾號解釋認為在審查平等權時，有哪幾個要素是重要的？釋字第 365 號解釋提到男女，釋字第 593 號解釋與第 626 號解釋皆提到分類，這是其他平等權解釋中所忽略的。

國家侵害人民平等權的手段不僅僅表現在有差別待遇一事之上，更與分類標準有關。跟自由權的審查模式相比較，自由權的侵害手段是「對自由的限制」，應受審查者通常是「侵害的程度」；而平等權的侵害手段則是「分類」，同時展現在分類的標準以及分類的效果上（即差別待遇）。我們無從將分類的標準與效果切割處理，亦即不審查分類標準而只審查分類的效果。忽略分類的存在與重要性，反而容易錯失平等權爭議的核心問題。在人類歷史經驗上，最常見的平等爭議也往往都是出現並圍繞在種族、性別等分類上。我國憲法第七條規定「…無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」可明顯看出制憲者也是以「分類標準」為平等權的規範重心。又如各項國際人權宣言或公約中有關平等的規定，多半也以各種「分類標準」為規範重點。

簡而言之，平等權的審查不應只著重於差別待遇是否合理，歧視的核心往往就在於分類標準，若分類標準本身即為

憲法所不允許，即便差別待遇再合理，甚至沒有明顯的差別待遇，也無法符合憲法對平等的要求。最明顯的例子是美國在 1954 年之前仍維持著黑白隔離政策，黑人與白人必須上各自的學校。但即使學校的設備相同、師資也無差距，也就是所謂的「隔離但平等」，但仍然是違反平等。如果平等權關心的僅是差別待遇的有無，那麼黑人與白人之間其實並沒有差別待遇，自然也就沒有平等的問題。然而上述所謂「隔離但平等」的制度卻被美國聯邦最高法院宣告牴觸平等規定而違憲。這個例子可以提醒我們平等審查的重點，不應忽略分類本身的問題。

教學建議

- ◎ 教師可先引導學生理解審查公式的意義與重要性，並比較自由權案件的審查公式，再請學生試著思考在平等權的案件中應審查哪些事項。
- ◎ 教師可先請學生閱讀釋字第 211、340、85 號解釋及其他教材中有關平等之解釋，請學生分析這些大法官解釋採用了什麼樣的審查公式。
- ◎ 教師再讓學生閱讀釋字第 365、593 與 626 號解釋，請學生分析這幾號解釋的審查公式，並和上述的審查公式比較。請學生比較這兩個公式，討論哪一個更符合憲法保護平等的核心意旨。
- ◎ 請教師引導學生思考平等權保護的核心價值為何，由此連結討論平等的各種理論基礎（例如實質平等、女性主義、反壓迫原則等理論）。

2. 憲法第 23 條是否適用於平等權案件的審查？

另一個與平等權的審查公式及審查標準有關的問題是：憲法第 23 條的比例原則在平等權案件有無適用？憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由、權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要

者外，不得以法律限制之。」從條文的邏輯順序而言，比例原則於憲法第 7 條應有適用，但如何適用確實為困難之問題。

大法官曾在釋字第 618 號解釋之解釋文中提到：「惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待…且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第二十三條規定比例原則之要求…又系爭規定限制原設籍大陸地區人民，須在臺灣地區設有戶籍滿十年，作為擔任公務人員之要件，實乃考量原設籍大陸地區人民對自由民主憲政體制認識之差異，及融入臺灣社會需經過適應期間，且為使原設籍大陸地區人民於擔任公務人員時普遍獲得人民對其所行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養，系爭規定以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內，立法者就此所為之斟酌判斷，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第二十三條規定之比例原則。」

從上段文字，妳認為大法官是如何將比例原則適用於平等權之案件？這對於平等權的意涵與審查公式有什麼樣的影響？

林子儀大法官曾在釋字第 571 號解釋的協同理由書主張：「…系爭內政部令函是否侵害聲請人之平等權，應採取寬鬆之合理審查標準，並依憲法第二十三條規定就立法目的之正當性、手段與目的之合理關連性依序審查憲法第七條規定…」林子儀大法官顯然主張應將比例原則適用於平等權案件的審查上？妳同意他的主張嗎？

林大法官為什麼要將比例原則適用於平等權的審查？又是否將比例原則適用於平等權案件，其差別為何？

3. 審查標準的選擇與類型化

林子儀大法官於釋字第 571 號解釋的協同意見書中所最強調者，是過去大法官在平等權審查時經常使用「合理」、「不恣意」、「必要」，但卻未說明什麼樣的情形構成合理之差別待遇。在該份理由書中，林大法官想強調的，毋寧是憲法第 7 條的審查標準或審查密度。

如果自由權有審查標準，平等權也應有審查標準的問題，其考量的因素並無二致。如果說影響自由權審查標準的因素在於其限制的手段，那麼影響平等權審查標準的因素應該就是分類，包括分類的標準以及分類的效果，釋字第 626 號解釋即為一清楚的例子。

有關平等權審查標準的決定方法，可以美國法為參考：在美國法上，「分類標準」和「事務領域」（或「權利類型」）通常是法院決定平等權審查標準的兩大基本因素。在歷史上，美國法院對於平等權案件原採寬鬆的合理性審查標準，相當尊重立法者決定，特別是社會經濟立法。後來在雙重標準（double standard）的架構下，於 20 世紀中葉逐漸發展出「嫌疑分類」（suspect classifications）和「基礎性權利」（fundamental rights）兩項指標，據以提升審查標準為嚴格審查標準。在 1970 年代後，又形成「準嫌疑分類」（主要是性別、外國人身分、非婚生子女身分等分類）的概念，且發展出「中度審查標準」而適用於此等分類。至於原本寬鬆審查的合理性審查標準也開始「長牙齒」（with teeth），而具有殺傷力，法院並用以宣告某些社會經濟立法違反平等權。

上述「分類標準」和「權利類型」兩項要素對於美國法院選擇審查標準的影響大致是：原則上法院會先看系爭規定之差別待遇是否涉及嫌疑或準嫌疑分類；如是，就會提高審查標準，而未必會再考量事務領域。故即使是在原本應寬鬆審查的社會經濟立法領域，如果立法者採取嫌疑分類，法院還是會適用嚴格審查標準。換言之，嫌疑分類對於法院選擇審查標準的影響力，一般而言，大於事務領域或權利類型。但如果是準嫌疑分類則未必，例如國防軍事領域事項的性別分類，似仍徘徊在中度和合理性審查標準間。又如果嫌疑或準嫌疑分類之目的及效果是為弱勢者提供優惠性差別待遇，則法院可能因此放鬆審查標準。反之，如果系爭政府行為並未涉及嫌疑或準嫌疑分類，此時法院會進而考量系爭分類是否涉及基礎性權利；如是，也會據以提高審查標準。

妳認為這套類型化審查標準背後的思考邏輯為何？法院是基於哪些因素決定審查標準的寬嚴？妳認為哪些分類在我國應該要提高審查標準？為什麼？哪些事務領域應該要提高

審查標準？為什麼？

教學建議

- ◎ 教師可請學生閱讀釋字第 571 號解釋林子儀大法官之協同意見書，並分析林大法官的論述。並可以與該號解釋之解釋文、理由書以及楊仁壽大法官之不同意見書為分析比較。
- ◎ 教師可對美國法平等權的審查標準進行說明，並引導學生討論在我國脈絡下，哪些分類標準與分類效果應提高審查標準。
- ◎ 我國大法官雖然並未發展出如美國的類型化審查標準，但觀察一系列的平等權解釋，其實已經可見審查標準的雛形。教師於討論平等權各論案例時，可引導學生分析(1)大法官決定審查標準的準則；(2)各種審查標準的內涵，此部分包括大法官如何以抽象文字表達審查標準的內涵與其具體適用的對照。

(三) 案例二：性別平等

教學時數：1 小時

相關案例

- 釋字第 365 號解釋（略）
- 釋字第 372 號解釋（略）
- 釋字第 410 號解釋（略）
- 釋字第 452 號解釋（略）
- 釋字第 457 號解釋（略）
- 釋字第 490 號解釋（略）

問題與討論

1. 審查公式與標準

我國大法官截止目前為止，共做過釋字第 365、410、452、457、490 號等與性別平等有關之解釋。其中除釋字第 490 號解釋之外，皆為違憲解釋。另一個值得注意之處是，釋字第 365、410、452 號解釋皆與民法親屬編有關。

釋字第 365 號解釋認為民法第 1089 條關於父母對於未成年子女權利義務之行使有不一致時，應由父親行使之規定違憲。

釋字第 410 號解釋認為，民法親屬編施行法，對於民法第 1017 條夫妻聯合財產所有權歸屬之修正，未設特別規定，致使在修正前已發生現尚存在之聯合財產，仍適用修正前之規定，由夫繼續享有權利，未能貫徹憲法保障男女平等之意旨。

釋字第 452 號解釋認為，民法第 1002 條規定，以性別暨嫁娶婚或招贅婚，而授予夫或招贅婚之妻住所之決定權，違性別平等之意旨。

釋字第 457 號解釋則認為，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」第 4 點第 3 項規定：「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」，僅以性別及是否結婚為差別待遇之標準，與男女平等原則有違。

釋字第 490 號解釋主要並非處理性別平等，但在大法官在審查兵役義務是否違反性別平等時，認為：「立法者鑒於男女生理上之差異及因此種差異所生之社會生活功能角色之不同，於兵役法第一條規定：中華民國男子依法皆有服兵役之義務，係為實踐國家目的及憲法上人民之基本義務而為之規定…」。

在上述認為系爭各規定違反性別平等之情形，大法官是如何進行審查？又是依照什麼標準判斷是否違憲？釋字第 365 號解釋中提到「因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之

不同，始足相當。」這段話成爲後續性別平等解釋重要的依據。其中解讀的重點在於「此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生社會功能角色上之不同」，請妳從平等權的審查公式思考，這是對目的之審查？還是對目的與手段間關聯的審查？

承上所述，妳認爲大法官對於性別平等採取了什麼樣的審查標準？釋字第 365 號解釋強調，法律不得以性別而爲差別待遇，只有在特殊例外之情形始可，這是否意味者大法官認爲以性別而爲差別待遇，應採嚴格之審查標準？如果是的話，爲什麼性別分類要提高審查標準？

大法官又進一步詮釋，只有「基於男女生理上之差異或因此差異所生社會功能角色上之不同」時，始足相當，從這段話妳能否判斷大法官對於性別平等究竟採取何種審查標準？何謂「基於男女生理上之差異或因此差異所生社會功能角色不同」？但所謂「生理上之差異」是否僅限於外表性徵、身體器官、生殖能力等生物性差異？或也包括其他例如身高、力氣、體能上之統計上差異？更直接的問題是，爲何基於生理差異所爲之差別待遇，即可以通過合憲檢驗？又「因生理差異所生社會功能角色不同」所包含的範圍則又比生理上差異更爲廣泛且不確定。蓋所謂社會功能角色是經由社會、文化詮釋而來，過去女性長期遭受差別對待，不得享有男性所擁有的權利，即是因女性被認爲應扮演與男性不同的社會功能角色。因此採用「因生理差異所生社會功能」爲標準，是否容易落入刻板印象之中？以釋字第 490 號解釋爲例，大法官似乎認爲，由於男女生理上之差異（男人的平均體能較好）及其基於此差異所生之社會功能差異（能接受軍隊的考驗、應負擔起保衛國家的重責大任），故男性應負擔兵役義務。妳認爲這樣的論述是否合理？

釋字第 365 號解釋理由書認爲：「民法第一千零八十九條…之規定，制定於憲法頒行前中華民國十九年，有其傳統文化習俗及當時社會環境之原因。惟因教育普及，男女接受教育之機會已趨均等，就業情況改變，婦女從事各種行業之機會，與男性幾無軒輊，前述民法關於父母意思不一致時，由父行使之規定，其適用之結果，若父母雙方能互相忍讓，

固無礙於父母之平等行使親權，否則，形成爭執時，未能兼顧母之立場，而授予父最後決定權，自與男女平等原則相違，亦與當前婦女於家庭生活中實際享有之地位並不相稱。」

釋字第 452 號解釋理由書則認為：「鑑諸現今教育普及，男女接受教育之機會均等，就業情況改變，男女從事各種行業之機會幾無軒輊，而夫妻各自就業之處所，未必相同，夫妻若感情和睦，能互相忍讓，時刻慮及他方配偶之需要，就住所之設定能妥協或折衷，而有所約定者固可...」

大法官在這兩段論述中，認為過去之所以不讓女性享有親權或決定住所之權利，是由於女性未受教育且無法就業，男女所承擔的社會角色不同。然而時代變化之下，男女接受教育的機會相等，男女所扮演的社會功能已無分軒輊，故系爭條文違憲。如果社會功能角色是會隨著社會觀念、傳統、環境而變動，以其為判斷是否符合性別平等之標準，是否真的能達到平等保護的目的？

教學建議

- ◎ 請學生先閱讀釋字第 365 號解釋之解釋文與理由書，教師可請學生思考，大法官在釋字第 365 號解釋中所提出的性別平等的審查公式為何？審查標準為何？
- ◎ 教師於引導學生討論性別平等之審查標準時，可以舉出許多實例讓學生思考何謂「生理上之差異」及「因此差異所生之社會功能角色」，並引導學生思考以此為審查標準，是否真能達成性別平等。

2. 憲法規定的內涵：反歧視（禁止歧視）v. 反壓迫（積極平權）

我國憲法關於性別平等有兩個主要規定，一個是憲法第 7 條，其規定為：「中華民國人民，不論男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」另一個則是憲法增修條文第 10 條第 6 項，其規定為：「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。」大法官在

第一次對性別平等做成解釋時，亦即在釋字第 365 號解釋中，是同時引用這兩條條文作為性別平等之依據（憲法增修條文第 10 條第 6 項之規定，於大法官做成釋字第 365 號解釋時，原列為憲法增修條文第 9 條第 5 項）。

對於上述兩個條文間的關係，學者間有不同之看法，這涉及憲法第 7 條平等權內涵之詮釋。有學者認為憲法第 7 條平等之意義，僅限於消極地消除不平等狀態之情形，亦即，憲法第 7 條並不能作為國家進行優惠性差別待遇，積極消除歧視的依據，增修條文第 10 條第 6 項則可以作為積極消除不平等之憲法依據。大法官在釋字第 365 號解釋之解釋文中提到：「民法第一千零八十九條...與憲法第七條人民無分男女在法律上一律平等，及憲法增修條文第九條第五項消除性別歧視之意旨不符」。大法官在引用憲法第 7 條時，使用的是「在法律上一律平等」；但提及憲法增修條文時，則稱「消除性別歧視」。妳認為大法官是否有意區隔二者，使其有互補之功能？也有人認為大法官其實是引用了兩個相互衝突的條文。這派見解認為憲法第 7 條只是消極禁止歧視的平等規定，增修條文第 10 條第 6 項才有積極平權的規範內涵，兩者是不同的兩種平等觀。

釋字第 365 號解釋中對性別平等闡釋如下：「因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當」，請妳從上述這段解釋進一步分析，大法官所說的性別平等，是否包括積極地消除社會上的性別不平等？還是僅限於消極地消除差別待遇？

教學建議

- ◎ 教師可先請學生閱讀憲法第 7 條與憲法增修條文第 10 條第 6 項之條文，請學生從用語、憲法編排的體系及平等權

的意涵等各方面討論這兩條條文的意義。

- ◎ 教師可舉一些以性別為分類標準的實例（包括許多考試資格的性別規定、各種婦女保障名額、及與懷孕、生理假等相關之規定），請學生思考這些規定是否符合憲法性別平等之規定。

（四）案例三：歸化公民之平等

教學時數：1 小時

主要案例：釋字第 618 號解釋

[背景事實] 略

[解釋文] 略

[解釋理由書] 略

問題與討論

1. 分類標準

釋字第 618 號解釋是關於「台灣地區與大陸地區人民關係條例」（以下簡稱兩岸人民關係條例）第 21 條第 1 項前段是否違憲之問題。系爭條文規定，大陸地區人民經許可進入台灣地區者，非在台灣設有戶籍十年，不得擔任公務人員。由於大法官在該號解釋中並未為本案的分類標準定性，妳認為本案的分類標準為何？系爭條文規定所侵害的是大陸地區人民的權利？還是台灣地區人民的權利？

從法規的字面以及本號解釋的用語觀之，分類標準是「原籍大陸地區設籍未滿十年者」與「其他台灣地區人民」。差別待遇為可否擔任公務人員。兩岸人民關係條例是為了處理兩岸特殊關係而訂定之規定，其將大陸地區人民亦視為我國公民，但其與台灣地區人民享有不同的權利義務。大陸地區人民必須經過一連串的特殊（移民）程序，最後才能取得台灣的戶籍，成為台灣地區人民，享有與台灣人民相同的權利義務。這與「外國人」須透過歸化取得我國國籍，享有我國

公民權相類似。易言之，兩岸人民關係條例中的「設籍台灣」（所謂「定居」）與國籍法上的「歸化」取得國籍是相對應的概念。依兩岸人民關係條例第 21 條之規定，受有差別待遇者是已設籍台灣但未滿十年者之大陸地區人民，因此其已為台灣地區人民。但其與台灣地區其他人民之差別在於：其屬於「歸化公民」（繼受取得國籍者），而非「原始取得國籍者」（下稱「固有公民」）。我國對固有公民與歸化公民有差別待遇之規定不僅見於兩岸人民關係條例，其他例如國籍法第 10 條與第 18 條亦有限制歸化取得國籍者參政權之規定。

教學建議

◎ 教師可先說明兩岸人民關係條例中定居設籍的概念並與歸化制度作一比較，再引導學生思考本案的分類標準。同時可舉出其他歸化公民受有差別待遇的例子以利學生瞭解。

2. 審查標準之選擇？

大法官於本號解釋之解釋理由書中提到：「...惟兩岸關係事務，涉及政治、經濟與社會等諸多因素之考量與判斷，對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此所為之決定，如非具有明顯之重大瑕疵，職司法律違憲審查之釋憲機關即宜予以尊重...八十九年十二月二十日修正公布之該條例第二十一條第一項前段規定...，乃係基於公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策，並鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。基於原設籍大陸地區人民設籍臺灣地區未滿十年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，故對其擔任公務人員之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理...」妳認為大法官在本號解釋中採取了何種審查標準？妳如何判斷？大法官採取此種審

查標準的原因為何？是基於分類標準？還是事務領域？還是基於其他理由？

有學者認為，系爭規範是採「原國籍」(national origin)為分類標準，主張以原國籍的分類標準類似於種族(race)，應屬嫌疑分類的一種，因此法院應採嚴格審查標準。然而也有學者認為，原國籍指涉的是「固有公民」間的分類，是對其血緣族裔的追本溯源，而非固有公民與歸化公民間的區別對待，兩者應予以區分。指出原國籍分類與固有公民/歸化公民之分類的差別在於：對於歸化公民的管制同時也可能涉及對外、外交事務，而不單純是內政事務。一般而言，司法審查基於功能與權限之考量，對於移民、歸化事項的審查，通常會較尊重政治部門的決定，而採取較寬鬆的審查標準。妳認為歸化公民與固有公民的分類應採取何種審查標準？是否會因為涉及的事務領域而有差別(參政權或社會福利)？因應我國特殊之情形，是否應放寬對涉及兩岸人民關係條例相關規定之審查標準？

教學建議

- ◎ 本案例的重點在於分類標準的判斷及審查標準的選擇。教師可先請學生閱讀本號解釋後，請學生分析本號解釋的審查標準，並請學生指出其如何判斷。之後教師可提出外國法、國際法及學者對原國籍及歸化公民兩種類型的比較，再請學生重新思考審查標準的選擇。
- ◎ 本號解釋只處理兩岸人民關係條例第 21 條第 1 項中限制擔任公務人員之部分，而未處理登記公職候選人與組織政黨部分，教師可引導學生思考其他規定的合憲性。另外教師也可請學生討論國籍法第 10 條、第 18 條等相關規定的合憲性。

(五) 案例四：生理缺陷分類之平等

教學時數：1 小時

主要案例：釋字第 626 號解釋

[背景事實] 略

[解釋文] 略

[解釋理由書] 略

問題與討論

1. 審查標準的選擇

釋字第 626 號解釋提到：「至於系爭招生簡章規定以色盲為差別待遇之分類標準，使色盲之考生無從取得入學資格，是否侵害人民接受教育之公平機會，而違反平等權保障之問題，鑑於色盲非屬人力所得控制之生理缺陷，且此一差別對待涉及平等接受教育之機會，為憲法明文保障之事項，而教育對於個人日後工作之選擇、生涯之規劃及人格之健全發展影響深遠，甚至與社會地位及國家資源之分配息息相關，系爭規定自應受較為嚴格之審查。故系爭招生簡章之規定是否違反平等權之保障，應視其所欲達成之目的是否屬重要公共利益，且所採取分類標準及差別待遇之手段與目的之達成是否具有實質關聯而定。」大法官在本案中採取了「較為嚴格」之審查標準，其同時考慮分類標準（色盲）以及差別對待（事務領域）。就分類標準而言，色盲是非屬人力得控制之生理缺陷；就事務領域而言，則認為受教育權是憲法明文保障之權利，且由於教育對個人日後的影響甚遠，因此應提高審查標準。大法官雖然指出以非屬人力得控制之生理缺陷為分類標準，應受較為嚴格之審查，但其並沒有說明理由。

如果說「非屬人力得控制之生理缺陷」指的是無法以醫療或其他輔助方式恢復之生理缺陷。請妳思考：為何以非屬人力得控制之生理缺陷為分類標準，即應從嚴審查？是由於經驗的累積，有非屬人力得控制之生理缺陷者，特別容易被歧視、被排除於正常生活之外？或是其他原因？又「能否由人力控制」為何

是一重要因素？有哪些生理缺陷跟色盲有同樣性質而應提高審查標準？

在差別待遇部分，大法官認為提高審查標準的考慮有二：(1)是否為憲法明文保護，(2)對人民生活及權益影響程度。妳認為大法官的考慮是否周全？大法官認為教育對個人將來影響深遠，因此應提高審查標準，妳是否贊成此一看法？另外，從上段文字中，妳認為大法官比較重視分類標準還是差別待遇？警察人員考試亦排除色盲者，若有人爭執警察人員考試排除色盲者違反平等權，依本號解釋之標準，妳認為應採取何種審查標準？為什麼？又如中央警察大學之博碩士班招生簡章規定身高低於 160 公分者為體檢不合格，依本號解釋之標準，應採何種審查標準？為什麼？

請妳對照釋字第 618 號解釋，大法官在該號解釋中採取了較寬鬆的審查標準。依照本號解釋提出的準則，釋字第 618 號解釋涉及的分類標準是固有公民/歸化公民，事務領域是服公職的權利（亦為憲法明文保護之權利），是否應採較嚴格的審查標準？或者妳贊同釋字第 618 號解釋的審查標準？

教學建議

- ◎ 釋字第 626 號解釋是歷來大法官解釋中對於平等權之審查公式以及審查標準說明的最清楚的一號解釋，建議教師可仔細引導學生分析本號解釋的架構。
- ◎ 本號解釋認為應採取較嚴格之審查標準，並提出應受較為嚴格審查之理由，教師引導學生反省本號解釋之標準時，除了就抽象的準則思考之外，並可輔以許多實例，請學生回答，以做進一步的釐清。
- ◎ 另外教師可回顧其他平等權案件的審查標準，並請學生分析比較大法官的標準是否一致，或針對其不一致之處提出可能的解釋。

2. 審查標準的適用

大法官對本號解釋所採「較為嚴格」之審查標準的具體操作有如下之闡釋：「...系爭規定自應受較為嚴格之審查。故系爭招生簡章之規定是否違反平等權之保障，應視其所欲達成之目的是否屬重要公共利益，且所採取分類標準及差別待遇之手段與目的之達成是否具有實質關聯而定。」在目的部分，大法官認為：「警大因兼負培養警察專門人才與研究高深警察學術之雙重任務...若學生入學接受警察教育，卻未能勝任警察、治安等實務工作，將與警大設校宗旨不符。為求上開設校宗旨之達成及教育資源之有效運用，乃以無色盲為入學條件之一，預先排除不適合擔任警察之人。是項目的之達成，有助於警政素質之提升，並使社會治安、人權保障、警察形象及執法威信得以維持或改善，進而促進法治國家之發展，自屬重要公共利益。」就手段與目的間的是否有實質關聯，大法官則認為：「因警察工作之範圍廣泛、內容繁雜，職務常須輪調，隨時可能發生判斷顏色之需要，色盲者因此確有不適合擔任警察之正當理由。是系爭招生簡章規定排除色盲者之入學資格，集中有限教育資源於培育適合擔任警察之學生，自難謂與其所欲達成之目的間欠缺實質關聯。雖在現行制度下，警大畢業之一般生仍須另行參加警察特考，經考試及格後始取得警察任用資格而得擔任警察；且其於在校期間不享公費，亦不負有畢業後從事警察工作之義務，以致警大並保障亦不強制所有一般生畢業後均從事警察工作。然此仍不妨礙警大在其所得決策之範圍內，儘可能追求符合設校宗旨及有效運用教育資源之目的，況所採排除色盲者入學之手段，亦確有助於前開目的之有效達成...」請妳觀察大法官如何具體適用審查標準，妳是否能由此推導出何謂重要的公共利益？何謂手段與目的間有重要實質之關聯性？妳覺得大法官的說理是否能說服妳？大法官所提出的目的以及手段目的間的關聯，是否足以構成重大的公共利益與實質關聯？

大法官在釋字第 618 號解釋中採合理之審查標準，其就目的部分認為：「...為確保臺灣地區安全、

民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。」就手段與目的間之關聯則認為：「...基於原設籍大陸地區人民設籍臺灣地區未滿十年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，故對其擔任公務人員之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理...」請妳比較釋字第 618 號與 626 號解釋，妳是否能從這兩號解釋中，分析比較出較寬鬆與較嚴格之審查標準間的差別？

所謂提高審查標準，以美國法為例，其除了提高目的之重要性、及手段與目的間關連性的要求之外，主要是表現在舉證責任（或說理義務）的轉換。當審查標準較高時，政府就必須負擔較多的舉證責任，證明系爭法令合憲；當審查標準較低時，人民就必須負擔較高的舉證責任，證明系爭法令違憲。由於我國主要為書面審查，言詞辯論並非必要，因此審查標準在舉證責任轉換或分配上的意義並不明顯。請妳思考，除了以文字強調標準不同之外，在我國體制之下，有何方式可展現不同審查標準的區別實益？

教學建議

- ◎ 大法官於本號解釋中清楚地提高審查標準，教師可引導學生分析大法官的說理是否足夠。並請與其他採合理審查標準之平等權案件（例如釋字第 618 號解釋）比較分析。

（六）案例五：社會經濟事項的平等

教學時數：40 分鐘

相關案例

釋字第 485 號解釋（略）

釋字第 571 號解釋（略）

問題與討論

釋字第 571 號解釋之理由書中提到：「憲法增修條文第二條第三項規定，總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置。又對於人民受非常災害者，國家應予以適當之扶助與救濟，憲法第一百五十五條亦定有明文。此項扶助與救濟，性質上係國家對受非常災害之人民，授與之緊急救助。關於救助之給付對象、條件及範圍，國家機關於符合平等原則之範圍內，得斟酌國家財力、資源之有效運用及其他實際狀況，採取合理必要之手段，為妥適之規定，享有較大之裁量空間。」

釋字第 485 號解釋之理由書則認為：「…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…惟鑒於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，並注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配；對於受益人範圍之決定，應斟酌其財力、收入、家計負擔及須照顧之必要性妥為規定，不得僅以受益人之特定職位或身分作為區別對待之唯一依據；關於給付方式及額度之規定，亦應力求與受益人之基本生活需求相當，不得超過達成立法目的所需必要限度而給予明顯過度之照顧。」

妳認為大法官在這兩號解釋中，採取了何種審查標準？理由為何？

釋字第 571 號解釋與釋字第 485 號解釋都是涉及社會經濟立法，涉及經濟及社會領域之立法。司法審查基於功能上的考量，通常會讓立法者在此等領域有較大的決定空間，而採取較寬鬆的審查標準。但即便同樣是涉及經濟立法事項，審查標準仍可能會依以下幾個因素而有變動：(1)經濟或社會福利立法？(2)給付或服務？(3)是否涉及緊急之社會救助？

請妳思考，這些因素對審查標準的影響為何？從這兩號解釋中，妳能否觀察到這些因素對審查標準的影響？

教學建議

- ◎ 教師可先請學生閱讀釋字第 485 號及第 571 號解釋，請學生分析這兩號解釋之審查標準，並請學生分析理由。
- ◎ 教師可請學生討論釋字第 485 號及釋字第 571 號爭議法令的類型特徵，例如是否為社會福利立法？何種社會福利立法（實物金錢給付或服務）？是否為緊急救助？立法之依據？等等，並請學生思考這些類型特徵對審查標準的影響，以引導學生更進一步細緻化審查標準。

教學評量

1. 評量重點：測驗學生是否理解平等權的審查公式、各種平等權案件的審查標準的選擇及具體適用。

2. 平等的實例相當多，建議教師可舉出現行法令的各種分類及差別待遇規定，並以相關大法官解釋為依據，讓學生操作平等權的審查。

相關文獻資源

法治斌，1996，〈司法審查中之平等權：建構雙重基準之研究〉，《國家科學委員會人文及社會科學研究彙刊》，6卷1期，頁35-50；後收於：法治斌，2003，《法治國家與表意自由—憲法專論（三）》，台北：正典，頁209-246。

許宗力，2000，〈從大法官解釋看平等原則與違憲審查〉，收於：李建良、簡資修（編），《憲法解釋之理論與實務第二輯》，台北：中研院，頁85-122。

黃昭元，2000，〈「國軍老舊眷村改建條例」的合憲性—司法院釋字第四八五號解釋評析〉，《台灣本土法學雜誌》，6期，頁19-38。

黃昭元，2007，〈從釋字第六一八號解釋探討原國籍分類的司法審查標準〉，收於：周志宏、許志雄、蔡茂寅（編），《現代憲法的理論與現實—李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集》，台北：元照，頁474-498。

雷文玫，2000，〈性別平等的違憲審查—從美國女性主義法學看我國大法官幾則有關男女實質平等的解釋〉，收於：李建良、簡資修（編），《憲法解釋之理論與實務第二輯》，頁123-160。

陳愛娥，2007，〈平等原則作為立法形塑社會給付體系的界限--兼評司法院大法官相關解釋〉，《憲政時代》，32卷3期，頁259-298。

第十單元：非明文列舉之權利

(一) 概念地圖

1. 單元主旨與學習目標

- (1) 人格權與人性尊嚴
- (2) 性行為自由與婚姻自由
- (3) 隱私權
- (4) 未明文列舉之權利的解釋方法

2. 主要教材與教學重點

案例主題	爭點	教材	教學重點
人格權與人性(格)尊嚴	人格權/人格尊嚴/人性尊嚴概念之區辨	釋字第 399、372、587、603 號解釋	人格權、人格尊嚴與人性尊嚴間等概念之區辨
性行為自由與婚姻自由	1. 性行為自由的基礎與內涵 2. 性行為自由的限制	1. 性行為自由：釋字第 554 號解釋 2. 婚姻自由：釋字第 242、362、552、569 號解釋	1. 大法官如何推導出婚姻自由與性行為自由？ 2. 以婚姻制度作為性行為自由之限制理由是否妥當？
隱私權	1. 隱私權的基礎與內涵 2. 隱私權的保護內容 3. 資訊隱私權的審查標準 4. 指紋資訊是否屬於隱私權保護之範圍？指紋資訊的審查標準為？戶籍法第 8 條是	釋字第 293、509、535、585、603、631 號解釋	1. 大法官如何推導出隱私權？ 2. 隱私權的基礎與目的 3. 隱私權的內涵 4. 戶籍法第 8 條相關問題的合憲性 5. 釋字第 603 號解釋

	否違憲？國家可否強制收集人民的指紋並建立指紋資料庫？應如何進行？		
未明文列舉之權利的解釋方法	1.未明文列舉之權利的意義與重要性 2.大法官如何解釋我國憲法上未明文列舉之權利？	1.憲法第 22 條、第 23 條 2.釋字第 372、399、362、382、552、554、576、603 號解釋	1.多號解釋間的比較分析，觀察大法官對於未明文列舉之權利的解釋，是否有共通的解釋方法或判斷準則？ 2.比較法：其他國家如何解釋未明文列舉之權利？

案例一：人格權與人性（格）尊嚴

教學時數：30 分鐘

問題與討論

1.人格權、人格尊嚴、人性尊嚴之概念區辨

人格權、人格尊嚴、人格自由（自主發展）、人性尊嚴是幾個常見於我國大法官解釋的用語，但這幾個用語所指涉的對象為何並不清楚。「人格尊嚴」是憲法增修條文第 10 條第 6 項之用語，大法官也在釋字第 372 號解釋之理由書中強調：「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。」

大法官在釋字第 399 號解釋中又認為：「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。」其在釋字第 587 號解釋則認為：「子女獲知其血統來

源，確定其真實父子身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法保障。」上述大法官解釋中出現的人格權、人格尊嚴指的是什麼？是憲法第 22 條所保護的權利？還是憲法的基本原則？為憲法第 22 條所保護的權利或是憲法基本原則有什麼差別？

釋字第 603 號解釋之理由書在論述隱私權時，認為：「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。」大法官認為人性尊嚴與尊重人格自由發展是憲法的核心價值，是解釋憲法的基本原則。對照前段所提到的大法官解釋，當大法官使用「人格權」一詞時，指的可能只是姓名權等特定權利，也可能是指廣義的人格尊嚴，為人格的自由發展、自主發展，亦即作為一個人，對於其生活之方式、自我實現應有完全的自主權，不受他人無故之干擾。

許玉秀大法官於釋字第 603 號解釋中對此有清楚的說明：「大多數意見開宗明義揭示維護人性尊嚴與人格發展自由是自由民主憲政秩序的核心價值，隱私權則衍生自人性尊嚴與人格發展自由，因而是憲法第二十二條應該保障的基本權。此種解釋論述...隱然有德國基本法第一條及第二條第一項規定之影子。德國基本法第一條，人格發展自由規定在基本法第二條第一項，所謂人格發展自由包含狹義的人格權...在我國憲法沒有相同規定的情況下，人性尊嚴條款應該解釋為未明文的基本權概括條款，而屬於基本權規則上位原則，人格發展自由可以解釋為蘊含於人性尊嚴條款之中，人格權則屬於憲法第二十二條所保障的其他基本權。憲法對於基本權的規定應該解釋為例示規定的，其他沒有規定的基本權，可能屬於憲法第二十二條的範圍，人性尊嚴條款則是概括

條款，是具有補充性質的補充法，當憲法各個基本權規定不敷使用時，可以援引人性尊嚴條款作為解釋依據。」

教學建議

- ◎ 教師可先請學生閱讀釋字第 603 號解釋論述隱私權應受憲法第 22 條保障之部分，請學生思考人格的自由發展與人性尊嚴有何不同（此部分可以參考蘇俊雄大法官在釋字第 372 號解釋的協同意見書）？再請學生閱讀許玉秀大法官釋字第 603 號解釋理由書中關於人性尊嚴與人格自由發展之討論，並請學生分析許大法官的解讀。
- ◎ 教師再讓學生閱讀釋字第 372、399、587 號解釋，並請學生討論各號解釋中所提到的人格尊嚴、人格權指的是什麼。
- ◎ 教師應補充說明人性尊嚴與人格自由發展在國際人權條約及比較憲法（例如德國基本法）上之意義。

案例二：性行為自由與婚姻自由

教學時數：30 分鐘

問題與討論

1. 性行為自由的基礎、內涵與限制

大法官於釋字第 554 號解釋首次提出性行為自由這個概念，該號解釋是處理刑法第 239 條處罰通姦者是否違憲之問題，該號解釋認為：「...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...」大法官是從人格的完全發展推導出性行為自由，其內涵是得自主決定是否以及與何人發生性行為。但大法官又進一步認為：「...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...立法機關於衡酌如何維護婚姻與家庭制

度而制定之行為規範，如選擇以刑罰加以處罰，倘立法目的具有正當性，刑罰手段有助於立法目的達成，又無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，而刑罰對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，亦處於合乎比例之關係者，即難謂與憲法第二十三條規定之比例原則有所不符。」大法官認為性行為自由應受家庭制度之限制，而且此一限制之限制是性行為自由的內在、必然之限制。妳贊同這樣的看法嗎？為何婚姻制度的保護必然優於對性行為自由之保護？再者，即便承認性行為自由應受婚姻制度之限制，其立法固然有正當性，但採取刑法之手段，是否合於比例原則是否有其他較小侵害之手段可選擇？

教學建議

- ◎ 請學生分析釋字第 362 號、第 552 號、第 554 號解釋如何論述性行為自由與婚姻自由。
- ◎ 請學生思考為何性行為自由應受婚姻制度之限制？此限制是否合理？

案例三：隱私權

教學時數：2 小時

主要案例：司法院釋字第 603 號解釋

- [背景事實] 略
- [解釋文] 略
- [解釋理由書] 略

問題與討論

1. 隱私權的基礎與內涵？

大法官首次提到隱私此一用語是在釋字第 293 號解釋中，大法官於解釋文中提到「銀行法第四十八條第二項規定『銀行對於顧客之存款、放款或匯款等有關資料，除其他法律或中央主管機關另有規定者外，應保守秘密』，旨在保障銀行之一般客戶財產上之秘密及防止客戶與銀行往來資料之任意公開，以維護人民之隱私權。」

之後大法官再度於釋字第 509 號解釋與釋字第 535 號解釋中提到：「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。」「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。」

大法官又在釋字第 585 號解釋理由書中對隱私權有更進一步的闡釋：「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。」

請妳比較思考「隱私權」此一概念在這幾號解釋中的意義，隱私權在這幾號解釋當中都是憲法上所保障之權利嗎？在某些解釋當中隱私權是否只是法律上之權利，而非憲法上之權利？隱私權作為一憲法上之權利與法律上之權利的差別為何？

釋字第 585 號解釋提到「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。」大法官在這段文字中確認了幾件重要的事：(1)憲法雖然未明白保護隱私權，但隱私權確實是重要之憲法權利；(2)保護隱私權的主要基礎在於人性尊嚴、個人主體性之維護及人格發展之完整。大法官更在釋字第603號解釋理由書強調：「隱私權...係基於維護人性尊嚴與尊重人格自由發展而形成」。許玉秀大法官在釋字第603號解釋的協同意見中對隱私權與人格自主間的關連則有這樣的闡述：「...私密性的事物只有個人自己能夠主宰，保障隱私，因而就是保障自主，能自主才有價值，有價值才有的人格，人的自主正是彰顯個人人格價值的首要特徵，所以隱私權可以用來保障個人自主的領域，所以就人格權而言，隱私權是實現人格權的一種程序權利。隱私權當然也有它的實體面向，隱私權在民法上被歸類為人格權的一種，因為隱私權本身具有保護個人利益、維護個人安全等價值。」

從隱私一詞的字面上觀之，隱私權要保護的是個人某些私密事項與私密領域不受他人與國家之干擾，但大法官似乎認為這只是保護隱私的次要基礎，隱私權真正的核心在於自主性。隱私權為何與人格的自由發展有關？大法官為何要從自主、自我決定推導出隱私權之保護？妳贊成許玉秀大法官的說法嗎？

教學建議

- ◎ 教師可先請學生閱讀釋字第 603 號解釋之解釋文、解釋理由書、許玉秀大法官協同意見書。
- ◎ 教師可以請學生從個人的經驗出發，思考隱私此一概念的意義，思考憲法為何要保護隱私權。
- ◎ 教師可以請學生仔細閱讀釋字第 603 號解釋文、理由書及許玉秀大法官之協同意見書，思考隱私權與個人自主及人格完整間之關連性。

2. 隱私權的保護內容

承上所述，隱私權的目的在於(1)維護人格之完整發展；(2)個人私密生活空間不受他人打擾；(3)個人資料之自主控制。目前大法官解釋中清楚說明隱私保護內容的解釋有釋字第 603 號解釋與第 631 號解釋。前者為個人資料自主控制之資訊隱私權（亦稱資訊自主權），其內涵為「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」，後者則是祕密通訊自由。祕密通訊自由雖然為憲法第 12 條明文規定保護，但大法官在權利的歸屬上，是將其劃分成隱私權保護的一種具體態樣。釋字第 509、535 與 587 號解釋中都分別提到系爭法律侵害可能侵害人民之隱私權，但卻未說明在這些案件中，究竟是什麼樣的隱私受到侵害。請妳思考在以上這些解釋中，是什麼樣的隱私權受到侵害？並嘗試歸納出隱私權保護的內容與態樣。

隱私權的核心在保護個人的自主與人格，就這個角度而言，是否只要涉及個人私領域當中的自主決定事項，都可以被認為是隱私保護的範疇。從比較法的觀點而言，美國隱私權保護的範疇不僅僅包括資訊自主權、私密生活空間不受侵犯，亦同時包括個人事務（私領域）的自主權，因此婦女墮胎的權利即被認為

是關於個人事務自主權的重要類型。請妳從釋字第 603 號解釋與提及隱私權的相關解釋思考分析，在我們的脈絡下，哪些是屬於隱私權的保護範疇？是否有必要將所有與私領域自主相關的事項皆納入保護？

教學建議

- ◎ 教師可請學生閱讀釋字第 293、509、535、603 與 631 號解釋，思考在這些案例中，是什麼樣態樣的隱私權受到侵害。
- ◎ 教師引導學生思考時隱私權保護態樣時，請引導學生與保護隱私權的目的、基礎連結。
- ◎ 在此部分教師可以加入比較法的觀察，比較特別的是美國法隱私權的源起以及保護的態樣，請教師於此解釋美國法制，說明隱私權在美國法上的特殊性，並引導學生思考我國隱私權保護的範疇為何。

3. 資訊隱私權的審查標準

釋字第 603 號解釋之解釋理由書中對於資訊隱私權審查標準的選擇有較為詳盡的說明：「...應就國家蒐集、利用、揭露個人資訊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。並就所蒐集個人資訊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。」

林子儀大法官則補充說明：「立法部門之所以必須就蒐集資料之目的與範圍，事先予以明確界定，除如多數意見所指，惟有如此才能對行政機關形成有意義的控管與授權、司法部門才能夠基此判斷行政部門

於個案中的資訊運用是否正當。更重要的是，只有事前確立的明確立法目的、並以此而就資訊蒐集之範圍及資訊運用之方式予以明確授權和管制，國家對人民才算已盡最低限度的告知義務。蓋資訊隱私權重要的意義之一，在於尊重、保護個人自主選擇的權利，但有意義的選擇須事先獲得充分翔實的資訊。指紋資料之蒐集與建檔，猶如國家其他對新興科技的運用，雖然創造新的利益但也帶有未知的風險，所以人民對國家交出個人資訊，至少應在受到充分告知的基礎上為之，使其有所預期與防範，方符合憲法對人民自主控制其個人資訊保障之精神。」

大法官在這裡所提出的審查標準較為特別之處在於：國家於制定法律取得個人資訊時，必須將蒐集資訊之目的，明文以法律定之，這是其他類型的權利所沒有的要求。大法官在為違憲審查時，固然會從法律所言明的立法目的中，探求立法目的，但在未有明文規定時，通常都是從立法資料中得知立法目的，並不會因為立法並未明確以法律制定目的，即認為其違憲。從理由書及林子儀大法官的協同意見書觀之，大法官在這裡增加此一要求的目的，是為了確保國家取得之個人資料，能合於目的之使用，並維護資訊安全。當立法者明文在法律中定出蒐集資訊之目的時，司法審查者即可以以立法者明示之目的審查立法者所採取之手段，確保這些資訊不被國家移作他用；另一方面，這也代表立法者必須誠實在法律中表明目的，一旦其隱藏有其他立法目的，司法審查者亦較容易從中鑑察。更重要者，在清楚說明立法目的，讓人民站在被告知的立場上，充分明白立法目的，一方面不但符合更符合民主，另一方面人民預先知道資訊將如何被運用，也更能貼近隱私權保護資訊自主的精神。過去大法官對於目的的審查一項較為寬鬆，僅要求目的合法的即可，妳認為增加此一要求，是否強化了對立法目的的審查標準？如果妳認為這是強化立法目的的審查標準，那麼請妳思考在其他的權利，是否亦有提高對立法審查標準的需要？如何提高？如果妳不認為此一要

求強化了審查標準，請妳思考大法官為何要增加此一要求？

請妳再次閱讀上段文字後，分析大法官針對資訊隱私權的審查標準，還包括了哪些判斷準則？妳認為這些準則合理嗎？為何資訊的敏感性會影響審查標準？如果保護隱私權的最終目的在於保護自主，資訊的敏感性是否還會是判斷審查標準的重要準則？還可以有哪些判斷準則？

教學建議

- ◎ 教師可先請學生就基本權審查的審查標準做一簡單的回顧。
- ◎ 教師可請學生閱讀釋字第 603 號解釋理由書中關於資訊隱私權審查標準的部分，分析大法官於此提出的審查標準與判斷審查標準的準則，並於其他權利的審查標準做一比較。

4.指紋資訊是否屬於資訊隱私權保護之範圍？

大法官於釋字第 603 號解釋之理由書中提到：「指紋係個人身體之生物特徵，因其具有人各不同、終身不變之特質，故一旦與個人身分連結，即屬具備高度人別辨識功能之一種個人資訊。由於指紋觸碰留痕之特質，故經由建檔指紋之比對，將使指紋居於開啟完整個人檔案鎖鑰之地位。因指紋具上述諸種特性，故國家藉由身分確認而蒐集個人指紋並建檔管理者，足使指紋形成得以監控個人之敏感性資訊。」

林子儀大法官在其協同意見書中則對指紋是否屬於資訊隱私權保護的範圍有更深入的討論：「...個人對其指紋資訊之自主控制，屬於資訊隱私權之範疇，為憲法第二十二條保障之隱私權之重要內容。...[有]認為...指紋觸碰留痕，因此「指紋本身」已屬公開資訊，不具私密性質，故不在隱私權保障範圍內。...[但]

觸碰留痕的特性仍不使指紋之性質等於「公開資訊」，否則所有隨人之活動而可能四處遺留的生物訊息，例如毛髮所攜之個人去氧核醣核酸（deoxyribonucleic acid; DNA）遺傳資訊，豈非均為公開資訊，而容許他人任意蒐集或僅受低度保護。又...有將四處遺留之指紋與人之肖像相提並論之見解，而認為指紋如同人之外貌無時不刻呈現在他人的觀看之下，因此一般人對其外貌與指紋均難合理期待應屬隱私權保障之範圍。然而外貌以肉眼即可辨識，指紋則需特殊技術方能解讀，故人對自己的外貌與指紋，是否會被不特定的他人認知與辨識的預期完全不同，...更何況即使外貌屬於公開可見的個人生物特徵資訊，亦非不屬於隱私權保障範圍，只是保護程度強弱有別而已。國家仍不得建不具任何理由與目的即強制蒐集人民的肖像並予以建檔。第二種否認指紋受隱私權保障之見解為，「隱私」權保障從字面觀之，似乎受保護之資訊必有私密而不欲人知的特性，才值得納入保障的範圍，指紋本身只是中性的資訊，不具隱密性或敏感性，故而應排除在隱私權的保障範圍外。惟此一見解亦有兩點不妥：首先，將資訊隱私權所欲保護之對象限於個人私密之資訊，毋寧過分限縮，而不能因應現今資訊科技發展所可能對個人造成之侵害。蓋隨電腦處理資訊技術的發達，過去所無法處理之零碎、片段、無意義的個人資料，在現今即能快速彼此串連、比對歸檔與系統化。當大量關乎個人但看似中性無害的資訊累積在一起時，個人長期的行動軌跡便呼之欲出。誰掌握了這些技術與資訊，便掌握了監看他人的權力。故...隱私權保障的範圍也應該隨之擴張到非私密或非敏感性質的個人資料保護。...其次，指紋並非不帶私密性或不具敏感性的中性資訊。蓋指紋有許多適合用於人別辨識與認證的特性，如行政院一再指出之「終身不變」、 「碰觸留痕」、「人各不同」等，而且其判讀結果的證明力亦往往獲得高度的信賴，故指紋資料一旦遭到竄改或盜用，受害人將承受不可言喻之損害。而國家亦得藉由指紋掌握國民鉅細靡遺的行蹤，原本匿名進

行的事務可能在沒有察覺的情況下顯名化。因此指紋實為敏感性之個人生物資訊，遑論其一旦與其他個人資料庫結合，如本案指紋資料庫與戶籍資料庫將有所連結之情形，其敏感性更形增強。」

許玉秀大法官則指出：『指紋的敏感度應該還是在於它的「程序性質」，因為指紋可以辨識人別，辨識的精確度愈高，抽象危險性愈高。一旦確定個人屬性，屬於個人的資料庫等於門戶洞開，個人等於失去對於自己其他資訊的自主控制，指紋資訊的敏感度（也就是抽象危險性）在此。』

指紋是否屬於資訊隱私，涉及兩個層面的問題，第一個層面是規範概念的建構，第二個層面則是指紋資訊在現今科技下，究竟對一個人的隱私會產生什麼樣的影響。本號解釋之解釋理由書與林子儀、許玉秀大法官的協同意見書都認為，由於指紋有辨識人別的功能，是個人檔案庫的開關，因此應予以保護。請妳從以上段落中，再重新思考什麼是隱私權？隱私不僅僅是要維護那些我們具有隱密性的資訊，而是能不在他人的監控與干擾下生活。從此一角度觀察，請妳思考國家若一旦掌握個人的指紋資訊，可能會對個人的自主生活產生什麼樣的影響？這符合憲法對隱私的概念建構嗎？除了指紋之外，妳是否能想出其他類似的中性資訊，若一旦被國家蒐集後，很可能會侵害人民之隱私權？

教學建議

◎ 就指紋是否屬於隱私資訊以及蒐集指紋目的部分，除了涉及規範層次的概念建構之外，亦涉及許多科技（指紋的應用）與實證研究，教師可請學生事前閱讀釋字 603 號言詞辯論中聲請人與相關機關之答辯書以及鑑定人之鑑定意見書，或進一步蒐集相關文獻，以對事實面有足夠的瞭解。

5. 對於採集指紋資訊之法律應採取何種審查標準予以審查？

在前面的討論中，大法官認為資訊隱私的審查標準應視資訊之敏感性以及與資料庫結合之程度決定之。解釋理由書認為：「國家如以強制之方法大規模蒐集國民之指紋資料，則其資訊蒐集應屬與重大公益之目的之達成，具備密切關聯之侵害較小手段，並以法律明確規定之」，妳認為大法官在此採取了什麼樣的審查標準？

林子儀大法官認為多數意見採取中度審查標準，但他認為：「惟本席基於現代資訊科技的應用、前述指紋之特性、人別辨識功能、與作為開啟個人檔案之鑰的可能用途，而認為個人指紋資訊為相當敏感之個人資訊，是以法律對之強制蒐集，就該法律之是否合憲之審查即主張應採取嚴格之審查標準予以審查。亦即國家必須是為了非常具體且重大之公益目的，且沒有其他更小侵害之替代手段足以達成目的時，方准予強制蒐集人民之指紋」，主張應採取嚴格之審查標準。

妳是否贊成林子儀大法官對多數意見審查標準的解讀？林大法官所提出的審查標準與多數意見的審查標準的差別為何？對照大法官先前提出的判斷準則以及其對指紋資訊的解釋，妳認為對指紋的採集應採取什麼樣的審查標準？

教學建議

◎ 以釋字第 603 號解釋所採取的審查標準為參考基準，要求學生討論其他個人資訊（例如血液、個人通訊資料、照片、學歷、所得或財產狀況等）之強制蒐集，應採取何種審查標準？

6. 戶籍法第 8 條是否合憲？

釋字第 603 號解釋理由書認為：「查戶籍法就強制

按捺與錄存指紋資料之目的，未有明文規定，與上揭憲法維護人民資訊隱私權之本旨，已有未合。雖有...謂強制蒐集全體國民之指紋資料並建庫儲存，亦有為達成防範犯罪之目的云云，惟動員戡亂時期終止後，回復戶警分立制度（本院釋字第五七五號解釋參照），防範犯罪明顯不在戶籍法立法目的所涵蓋範圍。...[又有主張其目的]係為加強新版國民身分證之防偽功、防止冒領及冒用國民身分證及辨識迷途失智者、路倒病人、精神病患與無名屍體之身分等，固不失為合憲之重要公益目的，惟以強制全民按捺指紋並予錄存否則不發給國民身分證為手段，仍不符合憲法第二十三條比例原則之限制。蓋就「加強國民身分證之防偽」及「防止冒用國民身分證」之目的而言，...依行政院之主張，目前並未於新式國民身分證上設錄存指紋資料之欄位，更無提供指紋資料庫供日常即時辨識之規畫。況主管機關已於新式國民身分證上設置多項防偽措施，如其均能發揮預期功能，配合目前既有顯性資料，如照片等之比對，已足以達成上揭之目的，並無強制全民按捺指紋並予錄存之必要。次就「防止冒領國民身分證」之目的言，主管機關未曾提出冒領身分證之確切統計數據，是無從評估因此防範冒領所獲得之潛在公共利益與實際效果。且此次換發國民身分證，戶政機關勢必藉由人民指紋資料之外之其他戶籍資料交叉比對，並仰賴其他可靠之證明，以確認按捺指紋者之身分。則以現有指紋資料以外之資訊，既能正確辨識人民之身分，指紋資料之蒐集與「防止冒領國民身分證」之目的間，並無密切關聯性。末就有關「迷途失智者、路倒病人、精神病患與無名屍體之辨認」之目的而言，關係機關行政院指出目前收容在社會福利機構迷途失智老人二七九六位，每年發現無名屍約二百具。此類有特殊辨識身分需要的國民個案雖少，但辨識其身分之利益仍屬重要之公益目的。然而就目前已身分不明、辨識困難的國民而言，於換發國民身分證時一併強制按捺並錄存指紋資料對其身分辨識並無助益，而須著眼於解決未來身分辨識之需求。

惟縱為未來可能需要，並認此一手段有助前開目的之達成，然因路倒病人、失智者、無名屍體之身分辨識需求，而強制年滿十四歲之全部國民均事先錄存個人之指紋資料，並使全民承擔授權不明確及資訊外洩所可能導致之風險，實屬損益失衡、手段過當，難以符合比例原則之要求，侵害人民受憲法第二十二條保障之資訊隱私權。」

大法官先認為戶籍法第 8 條並未明文規定採集指紋之目的，轉而從立法資料及相關機關的答辯中推敲可能的立法目的。大法官認為可能的立法目的有哪些？大法官認為這些立法目的是否合憲？請妳分析大法官認為合憲與違憲的目的，推導哪些因素會影響大法官決定某一目的是否符合「重要公益之目的」，妳認為大法官的標準一致嗎？就目的合憲的部分，大法官是否認為手段亦為具備關聯性之較小侵害手段而合憲？其如何論證？

另一個觀察審查標準是否提高的方式是觀察舉證責任的轉換，採取較嚴格的審查標準時是由相關機關負舉證責任證明系爭法規並不違憲。一般而言，由於我國採書面審查，舉證責任的轉換較不明顯，但本號解釋是少數舉行言詞辯論者，妳是否可以從本號解釋看出大法官對哪一方要求較高之舉證責任？是相關機關還是聲請人方？

教學建議

- ◎ 教學重點是審查標準在戶籍法第 8 條的具體操作，教師應引導學生仔細閱讀、分析釋字第 603 號解釋中具體操作分析的部分，並請學生對照解釋理由書中摘錄的聲請人及行政機關的論點，相互比較。
- ◎ 請學生從解釋理由書之論述及舉證責任轉換歸納何謂「較為嚴格」之審查標準？什麼是重要的公益目的？什麼是具備關聯性之較小侵害手段？

案例四：未明文列舉權利的解釋方法

教學時數：1 小時

問題與討論

1. 未明文列舉之權利的意義與重要性

我國憲法第 22 條規定：「凡人民其他之自由及權利，不妨害社會秩序及公共利益者，均受憲法之保障。」由於憲法無法窮盡所有應受保護之權利，因此以一概括條款，將制憲時未能列入明文保護的權利，也納入憲法權利的譜系之中。如前所述，截至目前為止，我國大法官亦做過多號與未明文列舉權利相關之解釋，包括隱私權、人格權、性行為自由、婚姻自由、受國民教育之外之受教育權（例如受大學教育之權）、契約自由等，類型甚廣。然而，須注意的地方是，並非所有沒有被憲法明文列舉的權利，皆屬於憲法第 22 條之未明文列舉之權利。憲法是人民意志的展現，決定將哪些權利入憲亦關乎民主正當性，若不具民主正當性的司法者可任意決定哪些權利屬於憲法權利，則可能會有違於民主原則。司法者在解釋哪些權利屬於憲法未列舉權利時，亦必須有一定之解釋方法。

教學建議

◎ 請學生思考以概括條款規定未明文列舉權利的優缺點及必要性。

2. 大法官如何解釋我國憲法上未明文列舉之權利

請妳觀察以下幾號大法官解釋，嘗試歸納出大法官如何解釋我國憲法有哪些未明文列舉之權利。

釋字第 399 號解釋：「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。」

釋字第 362 號解釋：「惟適婚之人無配偶者，本有結婚之自由，他人亦有與之相婚之自由。此種自由，依憲法第二十二條規定，應受保障。」

釋字第 552 號解釋：「婚姻自由雖為憲法上所保障之自由權，惟應受一夫一妻婚姻制度之限制。」

釋字第 554 號解釋：「...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...」

釋字第 585 號解釋：「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。」

大法官是如何論述某一權利是憲法第 22 條保障之權利？是從列舉權引伸擴展？或是從制憲史料？還是從過去的大法官解釋中推導？或是用其他方法？

這幾號解釋有一個共同點，即大法官皆透過其他憲法保障的核心原則 -- 人格自主發展與人性尊嚴，以解釋系爭權利受憲法所保障。妳認為這樣的方法有什麼優點？有什麼缺點？如此確實能避免司法者恣意將權利入憲嗎？

有學者認為，一項權利是否能成為憲法未列舉權之實體要件為：(1)該自由與權利在實質上已具有基本權利之品質（即位階、重要性、內涵相當）；(2)該自由與權利之行使不妨害社會秩序與公共利益。請妳思考，何謂該自由與權利在實質上已具有基本權利之品質？這是否為「同義反覆」的套套邏輯說法？請妳就本單元討論的未明文列舉權利思考，這些權利是否都已具有基本權利之品質？又妳認為第二個要件是否必要？為什麼？

教學建議

- ◎ 請學生閱讀釋字第 362 號、第 399 號、第 552 號、第 554 號、第 585 號解釋，請學生分析大法官的解釋方法，並討論此一方法的優缺點。
- ◎ 比較法：教師可以其他國家憲法（美國與德國法等）為例，說明應如何判斷或論述某一權利是否屬於憲法未明文列舉之權利。
- ◎ 請學生思考大法官應如何解釋未明文列舉權利。

教學評量

1. 選擇大法官解釋曾承認的非明文列舉權利之不同類型，請學生比較其實體要件是否有差異？並要求學生進一步檢討批判解釋方法的一致及完整性。

2. 教師可以請學生整理歸納大法官至今所承認的非明文列舉之權利類型，還有哪些？並將整理所得予以分類，看看能歸納出哪幾個主要類型。

相關文獻資源

江玉林，2004，〈人性尊嚴與人格尊嚴〉，《月旦法學教室》，20 期，頁 116-123。

李震山，2005，《多元、寬容與人權保障－以憲法未列舉權之保障為中心》，台北：元照。

黃昭元，2005，〈無指紋則無身份證？--換發國民身份證與強制國民捺指紋的憲法爭議分析〉，收於：《民主、正義、人權－蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集》，台北：元照，頁 461-508。

附件一：期中報告會議紀錄

場次：北區 A 組、北區 B 組

主持人：北區 A 組 陳春生主任（台北大學法律學系）

北區 B 組 陳美伶副秘書長（行政院）

時間：2007 年 10 月 27 日（星期六）上午 9:00 起

地點：國立台北大學教學大樓 9 樓多媒體會議室（台北市民生東路 3 段 67 號）

會議助理暨紀錄：王加君助理

【北區 A 組報告內容】

第一組：「台灣行政法」

報告人：蔡宗珍教授

報告過程：

一、內部會議摘開情形

未來台灣行政法的網頁會放在台大法學院下，將行政法的教材也放在網頁上，希望能解析重要的實務見解，還會有關於各種案例的欄位（包含上課網頁及老師的案例），另有互動式欄位及對團隊整體的介紹。

三位助理協助案例解析及案例編排，目前開過三次正式會議，也開過非正式會議常常交換意見。希望透過計畫來交換老師們超過十年的教學經驗，提出整合行政法風格的教材。

二、計畫執行狀況

實質內容不宜在期中報告講述，來談計畫的目標。我們的計畫提出的所有案例都是在台灣發生。希望藉此機會將我國發生的行政法經驗及實務處理方式作為案例的憑藉。在行政法教學上一直容易形成講述課程與實例的落差，很多是被正式教學的學分數所限，以台灣大學的課程六學分中，常要透過

講述者講述基礎的知識，常成為學習者認為是抽象的言論。希望透過這個教材，將每個老師要談的內容形成一個核心案例，利用主題案例帶起同學在各講的學習意識。並藉此傳達行政法的主題重點，最後再利用理論基礎解說談體系。配合實務見解的發展及形成的問題以掌握各講的內容，再回來談每一講的主題案例，進行延伸學習。希望這份教材對教授者而言，可以減少基礎知識的時間。對學習者而言，可以提早接觸以案例為核心的學習方式。這是我們整份教材的基礎構想，我們已對第一階段的十大主題（十二講）目前都已找到主題案例，開始進行主題案例的撰寫。在行政法入門中希望可以找到一個案例作為貫穿行政法案例的主題案例，我們找到一個 921 後的服兵役爭議案件，帶出同學對行政法體系的認識。一兩週後就會先將網頁掛上去，之後再逐步充實。但是計畫要維持的話，就要有計畫的配合。因此我們就勢必要獲得經濟上的援助以繼續進行網頁的發展。

現場提問：

姜炳俊教授提問：在案例設計中是否有加入對話式教學的元素？或是有這樣的規劃？

林明鏘教授回答：我們的對話式要素是透過主題案例來帶出全文，因為教授者及學習者一開始不是進行抽象的論述，因此期待在進入每一講時和學生討論你看到什麼問題，以外行人的理解怎樣看待問題。透過以案例進行教學上意見的交換，逐步引導出各案例的要點，進行自我學習的功能，在學習過程中活潑的意見交換。在教法上可以透過案例，引導學生參與主題的發展。（蔡宗珍）我建議這分教材給教學者使用時，可以在上課前給同學案例，讓同學針對案例思考，也配合教材中建立的行政法思維方法，最後才進行案例解析及延伸性的思考與討論。（李建良）如果教育部的計畫可以發展教材與教學方法的分開設計，這是否適合未來教育部的計畫發展。是否可以發

展 abcd 類的組合可能，比較能進行教學方法的發展。

王曉丹教授提問：是否有可能在實際上評估配合一學期三小時的課在教學時進行這樣的案例教學，如果同學沒有事先準備，可能收穫就會比較少。我的問題主要是在後續配套的執行，將要怎樣落實？是否能區分法律與非法律？(陳春生)蔡老師提到計畫有三個助理，助理們在進行工作中也會進行對話及討論，計畫團隊老師們與助理間的關係又是怎樣進行。蔡老師的團隊要維持網頁的發展，要進行怎樣的支援。

蔡宗珍教授回答：我對我們團隊助理非常滿意，在他們的付出與薪水顯不相當的狀況下非常努力。除了希望深化助理能力外，也希望能擴大案例，助理與老師要不斷討論，當然是對話的互動過程。我們的網頁都必須要由其他計畫經費支援，網頁設計師及助理都要進行計畫更新的工作，要有其他計畫工讀費才能進行網頁的發展。若要維持這個網頁，教育部的經費就要有更多的支持。

第二組：「憲法案例教學之教材教法」

報告人：黃昭元教授

報告過程：

本組葉俊榮老師因人在國外因此今日無法進行報告。以前和林子儀大法官一起進行教科書的書寫，因此王泰升老師鼓勵我們參與教育部的計畫。我們對這個計畫的理解主要不是要編出教科書，而是進行教材教法的教案發展。我們由已編出的教科書來進行教師手冊的思考，自八月底核定以來，已進行兩次的討論會議。由下週開始，會有兩週一次的團隊內部會議，林子儀大法官視情形加入，希望可以在今年底前進行教案初稿，明年再進行專家會議，期末報告再請台大的老師或學生以自身的經驗看老師要怎樣教怎樣互動以擴大他的

效果。在網頁的部分才剛發包出去，因此無法提供網頁展示。目前我們建議教育部可以提供網頁空間讓大家掛網頁，這可以是公共財，能進一步擴大計畫的功能。因為不是要編教科書，因此是用選擇性的寫十個單元。由導論告訴讀者為何選擇這些案例，後面有談違憲審查、政府組織、基本人權的議題等。在書面報告的第一到三頁中有對第一單元此加以說明，並提出對憲法課程安排的建議。（其他內容見書面報告）

現場提問：

姜炳俊教授提問：謝謝團隊精闢的講解及資料，透過概念地圖來進行教材教法的進行是很棒的概念。我很想知道團隊透過怎樣的討論過程以形成這樣精彩的報告。

黃昭元教授回答：我一開始的理解是發展教案，所以請助理去找師大一般教育概念的書籍。另外在美國的教科書都有教師手冊，所以知道美國的教師手冊的架構是什麼，加上我們都是在台大的老師，平常就常會有交換意見的機會。現在的報告是這幾天我先整理出來的初步架構，協同主持人請主持人先寫出模型供他們參考及討論。

王曉丹教授提問：這個團隊較特別的是已有出教科書的經驗，我想請教的是進行這個計畫是要延續或是創新原本教科書的想法？如有不同，會是在那有所不同。是否貴團隊的案例就只有大法官會議解釋或是有其他案例？

張文貞教授回答：我們對此計畫的理解就是要發展教案，因此在教學與評量上會花更多時間，利用這個計畫寫之前教科書的教師手冊。至於素材上，教科書是以大法官解釋為主，因為那才是有拘束力的，我們要學生去學什麼是法律。至於沒有拘束力的學說是另一個

層次的問題，如果一直談學說，就與實務連結的觀點，顯然會有落差。回到教學現場，我也考慮過是否要擴張到其他地方，所以在第二頁的說明中，可能會包括其他涉及憲法爭點的案例，但這些案例和大法官解釋相比會有不同的教學方法，可能外國理論就會扮演較大的角色。也許這在未來要針對個別單元斟酌作不同的處理。

（黃昭元）在美國的教科書主要教科書只有三四本，但這些教科書是所有老師都可以使用的，並沒有提供特定教授的特定見解，提供的只是概念地圖體系。在我們教科書出來之前，團隊老師已經進行了十幾年的案例蒐集，後來大法官解釋越來越多，教科書走向開始以大法官解釋為主。如果大法官解釋已有豐富的案例，就以該解釋為主。其他的案例才輔以其他案例。美國提供授課教師教師手冊，對所有法學院老師是沒有限定答案的，是為幫助蘇格拉底式的教學方法，進一步讓老師們不須每次上課都重新規劃，這也等於是提供國內憲法教學的方向。以前教科書是沒有特定人的見解，希望讓一本沒有答案的教科書，讓不是作者的教學者也能使用。這種東西的教學負擔是很重的，如果沒有事先設計好，是沒有辦法想像進行對話教學的。

陳秀峰老師提問：請問老師的教學進度是要怎樣控制？

黃昭元教授回答：我們設計這套教材的對象是以法律系大一憲法基礎課程的學生，以一年四學分的課程進行規劃，以前我沒有想到非法律系的學生要怎樣用。因為同一份教材無法適用在不同的目的，但其他部分我們會放在其他的點作出建議。隨著案例不斷增加，四

學分一定教不完，因此未來不在把學分教完，而是怎樣教，讓學生自己發展自己的思考。那些重點是老師在課程中一定要，我們將在第一單元教學方法的建議中提出。實際的運用，很難一概而論，但我們會嘗試在第一單元中盡可能回應。(黃昭元)就我個人實際教學經驗，這個教材是針對法律系學生，如果是針對非法律系學生，將會只有一個單元，但連結到更多的是社會時事。這套教材還有沒寫出來的制度上支持，台大要求要有帶討論的教學助理，上課時就可以挑最重要的單元，這必須要在教材、老師及教學助理的運用中有所割捨，我們團隊三位老師都有研究生教學助理，讓學生可以在上課外有兩小時進行討論。台大的非同步教學網頁我本來就有在使用，我會在上面開討論版讓學生可以在上面發言，老師可以回答、助理及同學也都會在上面進行討論。

第三組「刑法案例 100」報告

報告人：陳志輝教授

報告過程：

計畫名稱中的 100 不是一個確定的數字，希望能夠提供一個想法作為日後刑法教學上，本土發展出的案例會隨時代變動。因為團隊的留學背景都是德國，不管你從那個學校回來，都會發現老師們一定有些問題是必定要討論到的。我們以本國最高法院的判決作為案例基礎，有些案例雖然微小，在理論上卻有很大的重要性，因此可能在檢察官處就不起訴處份。去年有一個日本觀光客在行天宮觀光，就把供品拿走，後來這個日本觀光客就被報警抓走。這是一個因為文化不同所產生的法律錯誤案例，後來被緩起訴處份。這是發生在本土的案例，但很清楚的團隊所採用的本土案例都是以法院實務發展的案例。從八月底核定確定後，我們去觀摩遠距教學如何進行，內部分工以刑法總則為主，我們認為這個計畫可

以維持三年，所以計畫是分三年執行，內部分工大概每個老師分到三個單元，我們以瀏覽法源資料庫的法律新聞，因此可以很簡單的找到相關新聞。之前屏東地院有一個法律風險製造的案例，因為媒體的重視，也會影響我們是不是把他納入案例。教案以後的對象是誰？團隊的共識是針對高年級的法律系學生或是法律專業研究所的學生。我們要有別於傳統的教科書，因此針對初步已有刑法知識，儘管身分不同但會有高度重疊的學生，所以案例是設定在高年級進階。著重在學生讀教科書外的文獻，但過去的判決評析都是著重在學者的見解，因此我們會在教案的內容中多了很多一般判決中看不到的轉折，在案例的篩選上是先看相關的德國教科書那些案例，再看本國是否有相類似的案例。在發展的過程中，圖像的想像是很重要的，我們對判決會採半忠實的陳述，對學生來說這個是很難的，因此在第一關卡就作了判決事實與理由的篩選。與上一組的發展會比較不一樣，這幾年大法官解釋的發展是很詳細的，在講大法官解釋的過程中也在處理學說爭議，因此我們在講判決的過程中就必須要處理學說爭議。團隊共識是我們至少會給學生答案，我想這是我們交待問題點的看法。我在提供給各位的期中報告資料中有提供一個本土發生的案例資料，案例是具有刑法代表性的爭議案件。由於是針對高年級學生，因此用圖表的方式來呈現。我曾在刑分課堂中作過一個實驗，找一個事實描述很長的剪報，請學生將法律事實簡化，因為學生要有這樣抽絲剝繭的能力。（見期中報告書面）希望用引導的方式，讓學生從老師處理問題的經驗中學習處理問題的方法。

現場提問：

王曉丹老師提問：我想請教團隊的是你們試圖告訴學生如何從具體到抽象的思維模式，教育部的計畫希望透過本土案例的教學促進本土的法學研究，不知道計畫團隊是不是有相關的想法。

徐育安教授回答：我們的刑法再訓練都是在德國，是以已經確定的體系來進行研究。本土案例的發生可以降低學生以抽象來學習的問題。教案

的制作也是研究與學習，想降低刑法學說的抽象性，希望透過案例的發展來進行。（李聖傑）我負責的部份是由故意開始，我覺得本土研究有很重大的意義，台灣刑法關於故意的規定與德國的規定是完全不一樣的，台灣有規定，德國沒有規定，所以就衍生出很多本土的問題，要怎樣配合已經有的法條來解釋？討論的過程中一定會討論到德國的學說。在早期的判例中，刑事法在很多問題的處理中，會引用民國早期的判例。我們要看時代背景上受德國日本的影響很深，但後來最高法院在討論他的案例時，法官一方面受早期判例的影響，又要去解釋既有的法律規定。德國沒有這樣的規定是有其理由，但法官沒有足夠的外緣知識，只能從早期的判例中得出結論。所以我們可以透過既有的規定與德國的學說做比較，提供學生及實務上一個參考的意見，可以拉近學說與實務的距離。

黃昭元老師提問：剛剛有談到學說要引德國的學說來討論，不知在這些部份是否有本國的學說可以引用。至少可以討論就此爭點，本國的看法為何。在有必要之時，再引用外國學說。因此基本動作應該是讓學生了解本國學說的爭點為何。

陳志輝教授回答：我所挑選的案例剛好本國學說沒有表態，因此看起來是好像只有談德國學說。但是這點我們會考慮進去。

姜炳俊老師提問：如果計畫團隊希望提供進階學習的教材，不知國內的教學體系的設計和計畫的結合是不是有困難。

李聖傑教授回答：如果按現在刑總刑分的設計，教案希望可以在高年級的刑法案例課程中進行。我們

的教案是以刑總作為案例內容的分配，有十個主題，報告人提到 100 個完美的設計。我們在實質上希望找到十個主題案例，和現有的大學課程的呈現沒有太大衝突。

陳春生老師：有些是程序的案例尚未進入實體判斷，另外是有法官用到三角函數，這也表現出專業判斷與跨領域結合的困難。案例的發展是很困難的，以前學行政法的事實行為教科書都會舉撲殺野狗為例，但現在回頭看還是這樣的案例所以發展案例是很困難的。

第四組「刑事訴訟法教學改進計畫」

報告人：何賴傑教授

報告過程：

我們的單元設計是希望在實務案例中，除了判決資料外，還需要更進一步地去找卷證資料。在訴訟過程中的許多爭議點可能在判決中看不到，但這會遇到一些實際的困難，很多案件還在進行中。如果涉及進行中的案例，我們會小心避免有干擾或引導實務的見解。在單元中談到個案問題外，也嘗試透過實際上是辯護律師看是否能調到卷證資料，進一步去蒐集更深度的資料。時間上不見得能作得這樣完整，但我們盡力去作。以今天提出的第五單元，我們也去找實際參與此案的律師去調卷證資料，但因為此案已經更十審了，所以我們把他發生的過往案例事實，而在刑事訴訟程序上是有爭議的。由於刑事訴訟法與實務關係非常密切，我們希望從這些案例中提出上課用得到的資料。我們會積極與實務接觸，但處理上不能完全與實務等同，否則就會與計畫目標違背。

在整個計畫的進行中，我們設計了十二個單元，按照團隊認為較為核心重要的理論進行討論，每一單元均以實際例子出發，如南迴搞軌案、職業頂罪人等等，從實際案例抽出我們要的討論議題。在今天的書面資料中就有相關資料。我們不打算提供標準答案，而是引導學生進行討論。刑事訴訟案例基本上不是單一而有連結的，所以我

們會由個案延伸讓學生去了解其原理原則。在延伸思考時就會把相關的理論及討論帶進來，這可以幫助學生在將碰到類似案件時有這樣的思考脈絡。我們也會將與本案有關的比較案件一起呈現，但不會延伸討論。後面還有參考書目、網路資源等資料。在第一部份前言先把本計畫的功能目的及使用可能會作介紹，所謂的計畫呈現結果，團隊希望定位為輔助教材。如果要使用本土案例或是利用本土案例引導學生討論者，都可以使用我們的教材。在計畫中不會呈現問題的可能答案或標準答案，也不會顯現出在學說應該要用怎樣的討論，盡量呈現多元化、自由的思考脈絡及可能。將來在呈現上，三位老師不會在文章中過度的強調，希望讓學生在討論的過程去思索判斷應該用怎樣的思維去找出他們要的答案。將來還需要作的是，還要再找一些實務專家來開座談會，從實務觀點提供意見，幫助將來計畫有更多元化的呈現。也會找學生來座談，看是否符合學生的需要。我們也會去訪談律師或法官，看是不是能提供在判決中沒有呈現的資料。我們還在考慮一些想法，但尚未達到共識。在想要不要把刑事訴訟法中的許多押票、拘票等等放進計畫書中。也在考慮要跟司法院或地檢署合作的可能，也許更深入的卷證資料在沒有透過關係的狀況下是沒有取得的可能。當然這要是確定判決才有提供的可能。作為一個教材，強調的是學生的討論，在時間有限的狀況下，是否有辦法進行互動，以後搭配課程透過遠距教學網進行討論。未來計畫結果成形，建議老師搭配教學網才更能發揮計畫的成果。實質的案例要怎樣引用，大家針對實體問題如果有建議再請不吝指教。

現場提問：

王曉丹老師提問：貴團隊不僅是本土案例，更是貼近實務。不知老師們是否在教學過程中已用過這些案例，同學的互動狀況又是怎樣。在我的教學經驗中，如果我接觸過當事人或這個案子，談得很具體的話，同學會比較有反應。

何賴傑教授回答：我今年的課程中選擇了陸正案，抽象地談一個本國法院的判決時，學生的參與案就很低。我後來把這個案子作成期中報告，學生的反應就很好，還有人去訪問武漢大旅舍的相關人士。陸正案的更審數是兩位數，羈押次數超過百次，因此我們後來去找了陸正案的辯護律師。他很清楚的呈現出每個教師要蒐集案例的困難，最近司法院的案子又將當事人隱名，他們要投注的心血會更多。我希望透過這個機會，找出台灣刑事訴訟案例曝露出的癥結。又如最高法院隱藏的裁判，這些裁判是很難找的。我們再從其中找出我們要的案子，當案子是有血有肉時，學生的參與度就會很高。我們希望可以把教材作好，跟我們現在設計的狀態是一樣的，講的是基本事實及問題意識。這是沒有標準答案的。（林鈺雄）我的經驗和林鈺雄老師的講法是差不多的，如果在講課過程中，跟他們講解本土或受矚目的案件，再適當時候再發實務資料，學生會更有興趣。因為時間有限只能發一個判決一個裁定，我覺得效果很差。因此我希望透過計畫讓公權力機關知道原來民間或是學界有一股力量希望藉由資料去了解接觸使學生將來關注，我覺得這是計畫最大的貢獻。（楊雲樺）在這個計畫中我們也嘗試要引導學生進行思辯，在大四上案例演習的學生，這個教材會顯現不同的功能。老師在未來可以針對

學生的需求，給學生一些討論的東西。其後的延伸思考可以放在高年級的案例教學，所以這本教材對初階或進階的學生都可以答到某程度的功能。

綜合討論：

王曉丹老師：在台北大學同時會有二、三、四年級的學生進行民訴的選課，今天許多計畫的企圖心就是明年的補助要點所想要推動的內容。以前太重視法的解釋論，以後希望可以提出法的形成論。明年的A、B類計畫就跟今天團隊們提到的發展可能有關，希望各位老師可以進行給計畫的支持。第一年的補助要點是試行的，但今天給大家的草案是希望在97-99年方向不變。

林鈺雄教授問題：這組報告的主持人花了很多時間講方法論的問題，公法及刑法的發展比較慢。在跨領域合作前，我覺得法律間的對話非常重要，政府資訊公開法實施兩年多，昨天我想要寫一篇文章，還是要透過私人關係才能夠拿到資料。有些案例甚至還要當事人提起要公開，如果個人沒有主觀的請求權，將來團隊間的對話幫助也會很多，所以希望透過計畫的報告讓我們知道本土化之外，全球化的觀點也要帶入。國內有許多輻射屋，還涉及專業鑑定，因此本土外，全球相關領域的知識也要帶入。（陳春生）我想這些計畫一定是三位老師累積了相當的討論與資料才能進行。如果教育部的計畫開始才開始進行的話，絕對是不足。也許不同領域的合作是可以在架構上有共識，教育部應該要把利用案例進行討論的目標找出來，但是要給藉由這個計畫才開始累積案例的團隊一點彈性。（張文

貞)我贊同張老師的意見，但即便如此，一年案件就至少有八千多個，加上計畫助理又不能隨便找，要搭配很有默契的助理才能合作，要把這些案例進行到架構已經時間差不多了。我們剛好也想要請問大家想像的計畫成果會是什麼？是不是提出完整的案子，還是要提出較有把握的案子。

王曉丹老師回答：本計畫的期程是到一月底，但教育部的計畫可以延期兩個月。教育部要求提出的是大綱，更詳細的可以老師們之後再發展。

張文貞教授：我們的計畫延期兩個月是沒有什麼幫助的。但希望可以延續性的發展。

林鈺雄教授：我們這組的理解是在發展教案，因此在案例的爭點上要給大家空間及時間，如果可以呈現架構就已經是很累的事，如果計畫的預計目標可以在特定法領域提出架構就已經是很大的成果。

回答：我們的設定是只提供討論方向給老師及學生，因此我們也不打算像教科書或案例演習的書把答案寫得很清楚給學生看，這樣應該就可以節省一點時間。

何賴傑教授：我們覺得最後的成果應該是法律界大家一起分享的，而不是給教育部的簡單書面，因此老師們提到的執行的彈性都是有的，接下來把97-99年的目標定下來後，就可以向教育部爭取。

黃昭元教授：這個計畫到底是要什麼是我們想要拋出的問題。第二個是其他三組跟我們相比，在談教學的部份比較少。以刑訴來說，我們很期待國內其他刑訴老師如何在六學分內把刑訴教完，所

謂教完不是要涵蓋所有範圍，而是有那些重點，要怎樣教。同樣的六個小時課程可以有那些重點，法典的順序是否就是教學的順序？從學生的觀點，這樣是不是就是理想的教學方式，這個計畫是不是要刺激老師去進行教學的反省與檢討，而不是只是研究的成果。與其說是研究的延伸，他會不會是更重視教學的改進。另外因為我不清楚其他區是不是也有補助憲法領域的案件，我會很期待知道別人怎樣進行。我建議是不是最晚在成果發表會時有這樣的機會可以對話。

王曉丹老師：關於成果的提出就是提出教學大綱就可以，教育部要求有著作權的只有大綱，至於老師們的全文著作要怎樣運用就是由老師自行決定。中南部也有其他團隊在研究憲法，目前教育部希望開放讓各個團對自行組成期末發表會的可能。關於計畫的認知到底是要教師手冊還是案例教科書？我想為了教育部的教學改進，我個人認知上覺得這個內容基本上是開放的。

李聖傑教授：要如何從台灣本土案例中找到適合的案例需要很多時間，助理的人數在未來的補助要點中被訂得很死，不知在未來是不是有開放的可能。

姜炳俊老師：計畫總經費是有上限的，因此人事費無法在教育部上超過太多。目前補助要點上能給各位的最大空間就是能讓大家看到的空間。

主持人陳春生：今天應該把我們的討論結果提給教育部，希望給大家更好的人力物力。

【北區 B 組報告內容】

第一組：「民法親屬繼承教學目標改革計畫」

報告人：吳煜宗副教授、陳宜倩助理教授、戴瑀如助

理教授

報告過程：

民法近親結婚是全世界最廣，從性別觀點來看婚姻問題，大法官解釋等等，近來女性存廢變革問題就現實上產生夫妻財產制進行修改。第二次大修正則附隨家庭財產問題，牽扯整各家庭共同體法律關係成為案例研究重要對象。主要設計四個主題，家庭費用負擔、家庭協和問題、分配請求等等，夫妻應如何處理問題由於資本主義提升自身權利意識，十九世紀法律新的挑戰及就裁判力上的討論，外國當代問題。藉案例解說，從離婚率居高不下，建構新的保障體系。藉著歷史上的借鏡討論問題，另有四個子題，破綻主義抽象描述推動修法道盡分居制度，現實上贍養費問題，夫妻間關係，離婚後相關問題，建構新家庭，面對高等社會適當問題。另外也就父母子女問題，為家族法上另外的重心。兒童法的相關法令通過，釋字第六百多號第一次引進，作為法律依據。未成年子女姓氏問題、人工生殖法問題、生父生母不一致問題、扶養及監護問題。面對台灣人口老化，特別設四個子題，生活扶助保持義務，傳統文化法之間不一致概念來自日本，日本抄自瑞士法定監護人問題。社會公平性問題，台灣祭祀工業涉及文化層次問題，文化近代法律價值衝突時法律應如何面對其他相關問題、胎兒遺產問題、性別歧視。

主持人陳美伶副秘書長：今天親屬與繼承問題，九個大項目及三十八個案例，要怎樣界定是依各本土的案例。以現在台灣的型態要如何呈現符合我們需要的本土案例。現在請各位先進行討論。也請團隊提出所遇到的困難，看需要哪些幫忙，最後我們留五分鐘請團隊回應。

現場提問：

王曉丹老師提問：我的疑問是教育部的計畫有三個重點，以本土案例來說，孫吉祥取精的案例來說除了實務判決外，還有哪些案例，請團隊告訴大家在取案例的過程中還有那些可供大家參考。

陳秀峰老師提問：我們想知道學生對於現在團隊的成果有那些反應呢？

姜炳俊老師提問：現在看到團隊的素材非常豐富。計畫的名稱是傳統的，但是計畫的設計中希望可以融入社會實態的觀察，所以對於傳統科目的內容有那些衝擊與轉變，因此可否與大家分享團隊設計的過程。

主持人陳美伶副秘書長：現在請協同主持人發表意見。

陳宜倩教授回答：我們三位作這個報告基本上是從不同的觀點開始，大家都有想說服大家的欲望。我們希望，在教案中呈現多元的觀點，在專業中有很多學者對女性主義法學有專的意見，因此我們小組在討論及切入的度常是不同，所以常有彼此說服的那段。又要考慮現實的需要，又想要讓學生了解社會變遷及可能的發展方向。目前還有結論，但希望是可以呈現這樣的矛盾衝突。

戴瑀如教授回答：關於如何從學生觀點看目前的教學情況，王老師剛剛提到不僅侷限在實務判決，也會有新事件或其他案例。如果學生思辯能力不夠，就會焦點模糊。以變成的植物人不要離婚的案例，就有不同的看法。法律應該要規範到怎樣的程度，又能保有傳統的家庭概念又符合多元的家庭觀念。目前親屬繼承法也在進行修法，我們希望能夠再加入性別的概念，未來再加入國家公權力介入的問題。

郭玲惠教授：因為團隊在不同單位服務，因此三人要共同討論必須是在會議上。雖然團隊有不同觀點，但一樣可以採兩個案例來作解說，我們不希望學生把親屬繼承當作考試用的，同一個案例會有不同案例情況產生自己跟自己對話，對於性別教育包含在多元化教育裡頭，日本殖民台灣時代家族法概念帶入台灣，已有長時間歷史。但關於台灣本身既似工業，是非常獨特的東西，五八七號解釋繪畫家族法的架構家庭為社會家庭基本單位。團隊擔心動不動就把加諸憲法，跟家庭法講求人文共同體，若未考慮周全將有混亂狀況但有人不認為家庭間之稱呼，因性是問題而打，所以希望學生去思考。希望透過案例讓學生認為親屬繼承不是那麼沉悶且應去思考其中的問題意義。

主持人陳美伶副秘書長：綜合大家意見，不同意見之呈現反而對學生是更好之啟發。因計劃執行期間是非常短，且較為困難，設身處地為各位著想法律課程，已有學士後法律，如何使

能符合學生需求，希望團隊研究結果發現，讓教育部改進爭取更多研究機會。

第二組：「法律與性別專題研究」

報告人：郭玲惠教授、焦興鎧研究員

報告過程：

主力在焦老師身上，研究目標可討論是否就從本土案例了解，學生如何了解性別平等就職場上、家庭上、如何把平等之觀念深入；了解國外趨勢以及夫妻財產制。團隊內部不斷開會，案例較為敏感：校園性騷擾改編故事如小英之類的。在案例時讓學生了解案號，並拿國外案例呈現，案例之設計，觀摩會呈現，結合身分法及性別議題，老師與學生之間有相當多的對話，學生的滿意度，可能會對追求是否構成性騷擾及師生間之關係是否構成性騷擾將現行法規介紹以性別教育法為例，橫切面讓學生作捷運過程是否遇過所謂的性騷擾。

法規與生活化之結合，想說何謂生活上之性騷擾？舉例，主要規範為何，了解性騷擾防治法之對象。性騷擾之迷思，哪些人可適用性別平等法？適用對象之狀況，課堂上講解何謂性別平等

並宣導事前之預防，發生之處理標準，追蹤輔導及事後申訴，課堂上之宣導。主要處理專責機構，申訴之案件是否真如性騷擾？實際處理之比例，舉出多種迷思，如果握著手超過十秒是否構成騷擾？同志之間的問題，百分之十是同志人口，反觀台灣之報導數據，性騷擾之迷思，內部申訴之優缺點，申訴前之因應措施，公共場所上如何處理？報警是最好之方式。以輕鬆活潑方式循序漸進案例示範，學生案例演練及作業。

觀摩會之選擇及成果，之前討論，讓學生了解內容。選擇大學部有修親屬民訴課程。整個教學狀況錄影，觀摩會後有座談會，請學生盡量提出問題，課程定位適合年級為何？用年級標準其實不妥。因研究所認為對大學部太難，但大學部認為可以學習。學生之間意見多元，教材可更特別，並應選擇普通可讓學生瞭解之題材。座談會後有問卷，考慮子化或量化分析，本團隊認為觀摩會之方式是可行之方式，時程慢，經費有點不足。

主持人陳美伶副秘書長：案例不是要很多，也不是說一定要有教科書。當時計畫團隊及以性別為設定主題，每一個法令都會有性別之觀感，建築物裡頭廁所之設計，是否有考量性別在裡頭，例如女性

廁所間數是否足夠，也可考慮在建築法裡頭。

陳惠馨教授：若有更多法律補助案團隊申請，相信會有更多經費。希望以後申請時，能列舉項目更仔細。

徐慧怡教授：認為規定寫的不夠清楚，經費下來的太慢。

主持人陳美伶副秘書長：核撥效率太慢，將代為向教育部爭取。

第三組：「親屬法與人事訴訟程序結合教學專題研究」

報告人：徐慧怡教授、吳從周助理教授

報告過程：

方法是打破傳統講授，特別處是結合身分法之實體規定，程序及實體有很多是互相牽引程序及實體法老師能彼此互相熟析領域，內容分為八章，結婚至子女監護，配合各章節所有訴訟程序均結合在章元中。執行情形：內部會議，符合計畫中要求，召開固定會議，討論何謂本土案例。各級法院判決，蒐集及定義排除涉外案件。如何蒐集，司法院及法源法律網，基本上無想像案例，分析本土案例，歸納挑選較為代表性之案例，尤其是邀請具有實務經驗之吳從周法官。從例外性規定，原則性規定，透過課程設計活動與作業將法學知識傳遞出去。團隊設計教師手冊，希望能將課程設計也可以讓其他教師使用，舉行觀摩會也有問卷示範，教學範本。重婚實體部份，為何採一夫一妻制，傳統教科書上的理由，已不符事實。推翻人口比例及男女比例間的理由，重婚之效力，歷史沿革得撤銷後有但書。民法親屬篇有不溯及既往原則。何謂自始無效？例外案例，落實釋字三六二號解釋，讓重婚者他方可提起訴訟。釋字五五二號，對三六二號解釋，是否表示這兩種情形還是重婚？增訂民法第九八八之一，爭議問題之解決，討論婚姻無效之性質、人事訴訟管轄、專屬管轄例外管轄是否合適。當事人適格，到底誰才是原告？被告？訴訟能力問題，未成年？合併訴訟之必要，這部份較少老師提起。是否得追加訴訟？各種訴訟中所產生問題，附帶請求子女之部分，無效之訴對於第三人也是有效？作業及演練，死亡宣告執行成果，教學觀摩會，教材豐富，進度較趕。學生肯定這樣的教學方式，同學希望能事先提供講義資料。課程對象是誰？課程設計以三四年級為對象。

計畫執行過短，以致觀摩會次數無法增加；經費核銷過慢，學分與鐘點費之計算兩個老師每個單元共八個單元，均要參予負擔太大

陳惠馨教授：可多運用法院判決。

主持人：原來有字數現制？

陳惠馨教授：可利用期末成果發表會替代觀摩會不足之部分

主持人：實體與程序要結合，比如說人事部分觀念欠缺，落實到學生課程設計身上，應研究適合年級。

吳從周教授：實體與程序畢竟還是要結合，整體教學其實是未來所有法律修正過程中，需要有實體及程序之結合這樣才能真正的將整合性的東西增加。

第四組：「法律史」

報告人：王泰升教授，陳昭如助理教授

報告過程：

王泰升教授：透過教學過程深入思考，法律史立足於過去，但絕對跟現在有關係。單元三傳統中國法之表現方式，可用文本說明。戶外教學互相討論，一開始即以不一樣的說法讓學生判斷。皇帝要官員如何做？雖然無明文，官府對吏之間有章程，官員如何指稱，律的成文規定勸諭示的調解。過去對法的意念投射到現在一定要執行。

陳昭如教授：法律史的課程案例，學習上課對於有那些先入為主的學生對故事政治受難者、紀錄片、電影、判決。教材使用上，以故事可以連結到很多面向。在轉型正義修復創傷後來的修正又跟憲法有關。轉型正義，歷史創傷，立法與司法之實踐，補償受害者，可讓學生去思考。經常把政治受難者當成受害者與加害者，可否結合考慮？如何透過法律？蔡瑞月當時服監及探監過程中，產生之關係。

陳惠馨教授：需要有創造似的思考才能有計畫團隊之產生。林爽文案件資料，透過台北市行政區、行政權之運作，案例教學很贊！老師間要有對話（意義）培養助理的教學能力。計畫團隊間的模式？

王泰升教授：運作方式有各自的助理，也符合期待培養助理，上課中即培養將來的教學人才執行困難在於，其實想要活潑式的教學，但受限於著作權；比如說想要在投影片中展現，英國原住民的照片卻好像礙於著作權的限制。

陳惠馨教授：教育部不會跟計畫團隊要著作權。

主持人：研究報告均要全文上網。

陳惠馨教授：其實如果要全文上網會降低大家對於補助案的興趣，所以才會用教材大綱上網

主持人：政府資訊公開法希望是能將資訊公開，立法院已經希望能夠這樣執行。

王泰升教授：可用一個折衷方式，將教材方式放在網頁上，滿足所謂八千字的條件。

第五組：「中國法制史教學改進計畫－以近代刑法史的實例教學法為核心」

報告人：黃源盛教授，江玉林副教授

報告過程：

黃源盛教授：以近代為核心，先期準備工作將古代史的案例教學，以兩漢春秋折獄及唐代（龍筋鳳隨判）為中心。下學期的課已經蒐集好。開課年級：碩博士班人數十一人。學科整合，以三年級以上為對象包括碩士生。學觀摩邀請相關領域教師諮詢提供改進。教材編寫方向，經費不夠啦！

江玉林教授：從可矜可憫到酌減酌科談原情定罪與刑之酌減酌科。以鄧如雯為案例解說。現行法最高法院二十七年非字四四號、刑事審判制度與文化之轉變、文獻資料、嘗試將鄧如雯及學科整合。爭議性判決，自首五十七條和五十九條回朔民國元年與現代法做比較，就是希望法官上下其手。現代刑事法下的刑之酌科減科刑法定原則相對法定刑的確立及其問題。總則與分則的編排。傳統法下的原情定罪、比附援引唯一法定刑，六部三十門的分類。文獻資料講究學科整合之特色。刑法、法史學籍法理學等學科整合。

主持人：若從學生角度考慮，期盼讀法律使中，如何在未來趨勢上如何以古見今，成為將來學習上的進步？

黃源盛教授：學生常有疑問「史」為何？而且從小學到大，還有什麼要學？不要光作法律的泥水匠，要做法律的工程師。勿只注意法律的實用性。最想要跟學生表明的是培養法律知識，無用之用，是謂大用！

陳惠馨教授：講義第六頁，呈現法治史語法理學之思考。法典化之問題，中國其實在很久之前就有這樣的歷史。法理學一定要用案例表現，這樣才會吸引其他人。當時案例教學法，可運用判決書，加到團隊的期中報告中。

附件二：成果發表會會議記錄

- 報告人：黃昭元。
- 與談人：黃舒芃、陳維曾
- 時間：九十七年三月十九日，星期三，10:00~11:30。
- 地點：台北市中正區徐州路二十一號，台大法學院第四會議室。
- 會議記錄：陳彥君。

黃昭元：

國內憲法教科書大多按照條文順序安排，雖然教材內容的編列方法是見仁見智，不過還是想請教大家就「教學」的觀點，也就是從學生「學習」的觀點來看，究竟憲法教材的編排順序應該先放「權力分立」還是「基本人權」呢？我們的教材編排是先「政府組織」，然後再進入「基本權利」。但是國內很多憲法教材是先從「基本人權」寫起。其次，跟這個有關的問題是：「政府組織」部分的排序。我們現在是先放「司法審查」，比較類似美國憲法教科書的排法。這是在此想要請教各位的問題之一。因為當初這個計劃的目的是想透過「本土案例」為主要教材；至於在教法上，則不採傳統單向式的教學方法，而強調「互動式」、「對話式」的教學。

以本土案例來說，最重要的就是大法官解釋。除此之外，當然也還有立法或一般法院的相關判決。不過如果以大法官解釋為主的話，自然會先碰到違憲審查權的問題，因此必須讓學生對司法違憲審查的制度、權限等，有一個概括的理解。從這個脈絡下來，因此我們會先教「權力分立」，並且以司法審查為最開始的教材，這有它的道理。

反過來說，如果先教「基本人權」雖然不是不行，但那會是比較偏向靜態式的教學，大多只能針對各個權利的內涵來闡述，至於國家公權力行為是否有違

憲，或許就無法進一步討論。再者，基本人權之違憲審查往往會涉及「審查標準」的問題，其背後的爭點也涉及權力分立的考量。

因此，目前我們教案的安排是先「權力分立」，再來是「基本人權」；而權力分立的部分則先教「司法審查」。這樣的安排想請教各位是否妥適？

我自己想到的問題是：「司法審查」會涉及到「憲法訴訟」，尤其是司法院大法官審理案件法其實就是「憲法訴訟法」。大一學生在尚未學習「實體法」之前，是否有可能先學「程序法」？畢竟大一學生尚未學過民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟之前，就先學憲法訴訟？這似乎是有些問題可以進一步檢討。但由於憲法通常是大一的課程，因此無法避免上述問題。

其次，有關「本土案例」的部分，由於本計畫是在設計「教案」而不是「教材」。我們的基本構想是：首先，每一單元都會先有個「概念地圖」，概念地圖有「單元主旨」和「學習目標」，這個部份是給學生看的。另外則是「主要教材」和「教學重點」，這部分是給老師參考的。我們會列表說明每個學習目標下有哪些具體的爭點、主要教材和問題等。再者，我們在每單元會挑出一至二個具代表性的案例，以大法官解釋為案例的主要來源。第三，每單元的案例之後都有「問題與討論」，建議老師在上課時可以問學生這些問題，以促進學生思考，甚至可以有些教學活動的設計。最後，在每個單元的後面有「教學評量」，這個是和前面的「概念地圖」做呼應，也可以用來測驗學生的學習成果。然後就是「文獻資源」，基本上不超過十篇，列出和本單元內容最實質相關的國內重要文獻，以供學生進一步探討之用。

在這裡也想請大家對於教材內容和架構提出建議，以達「理想又實際」的教學效果，尤其是關於教學活動的設計。另外，在本土案例的教學中，我們也知道僅以大法官解釋作為案例來源可能是不完整的，因為有一些憲法上的重要問題可能還沒有任何解釋，也有一些問題在實際上不太可能進入釋憲程序，這些

問題都可能被遺漏，因此有必要去尋找其他案例來源。所以也想請教大家對於「案例來源」的範圍有甚麼意見？

黃舒芃：

請問分成十個單元是未來憲法教學的主幹嗎？

黃昭元：

謝謝提醒。

因為教育部不是要我們寫完整的教材，而只是憲法教案的嘗試，加上教學時間也有限，因此計畫要求寫出九到十個單元即可。因此目前的十個單元並不是憲法教學內容的「全部」，也不是所謂的「重要內容」或「基本內容」，而只是例示性質。將來會在第一單元概論中進一步說明。

黃舒芃：

關於教學順序，究竟先教「權力分立」，還是「基本人權」？我自己過去的經驗是，一定是先教一些原理原則，例如：甚麼是「民主」？甚麼是「法治國」？

黃昭元：

我們之前合編的教科書第一章是「憲政主義」，也是先教原理原則，第二章才是「司法審查」。

黃舒芃：

教學方法其實無所謂對錯，重點是學生能否吸收。我也贊成互動式的教學能夠促進學生思考，活絡課堂氣氛。但是互動必須建立在一定的基礎上，而不是憑空的互動，因此我好奇是否有老師曾有「案例式」的教學經驗？而學生的吸收效果又如何？

黃昭元：

就我自己的經驗，是尚未正式問過大一的學生效果如何。此外，這也許可以問問大四或研究所學生，

看看他們當初的上課效果如何？

黃舒芃：

我是指大一學生一學年下來的學習成果是否能達到老師期待他們達到的程度？

黃昭元：

把「司法審查」擺在前面，目前還沒有學生反映有甚麼樣的學習問題。可能會有的問題就是剛剛提到的「憲法訴訟法」的問題。例如：「訴訟主體」、「再審」等訴訟法的概念，對於大一學生可能會有學習障礙。不過這也是憲法放在大一課程所無法避免的問題。

黃舒芃：

「具體案例」的教學其優點在於促進討論，但其缺點，則是從一個爭議的提出、聲請釋憲到結果的產出，之間有許多實體和程序的問題要討論，因此必須做選擇性的割捨。

就我個人經驗而言，在原理原則之後，會先上中央政府體制，介紹各種不同權力的結構方法。首先上水平的權力分立，也就是先行政和立法兩權，再加入司法第三權，司法違憲審查放在這裡教；之後再上垂直分權。至於司法違憲審查的如何啓動，也就是聲請程序，會放到下學期人權保護的地方來談，也就是把人權當作有「實體法」和「程序法」的兩個區塊。

陳維曾：

從一個學生的角度，上 human rights 比較有趣。

黃舒芃：

這是學生的常見反應，但是如果尚未上權力分立，就先上基本人權的結果反而會讓學生處處產生違憲的反應，因為他們的反應往往是「政府怎麼可以這樣？」、「這樣對人民不公平！」

黃昭元：

這也涉及人權部分如何認定違憲的程序等問題，各種教法及教材順序安排都有其優缺點，將來我們會在概論中給予不同教學的建議安排。

黃昭元：

接下來要請教大家關於「基本人權」部分的教學順序。一般而言大都是「先自由權後社會權」、「先消極後積極」、「先實體後程序」、「先防禦後受益」。但是，有些權利如平等權、正當法律程序，又該怎麼安排？

黃舒芃：

的確這兩個類型在人權進程系譜上的位置較曖昧。我的基本想法是：除了歷史進程的觀點外，先考慮以「個人」為出發點，因此第一先介紹自由、財產權；再來有實體之後，總要有程序的保障，因此第二教訴訟權、正當法律程序。第三再談人和他人的關係--平等。然後接到要跟國家進一步主張的社會權，最後再參政權。

黃昭元：

這樣是有其內在的邏輯。

陳維曾：

可以考慮「歷史進程」和「學生興趣」做個調和。上案例容易讓人印象深刻。

黃舒芃：

由於學生的程度、理解差異性頗大，重點是要給學生一個整體的想法，而不是片斷的知識，因此教學者應該要站穩自己的堅定立場。重點是老師的功力，案例教學的互動也要注意不要離題，否則難以收尾。

黃昭元：

我們在執行計畫時，曾想過將訴訟權、正當法律程序、平等列在最後，因為所有的權利都碰到這個問題。(黃舒芃表示亦無不可)。

至於非明文列舉的權利，則有其自己的複雜問題。因為(1)這會有各種類型的權利出現，可能是社會權，也可能是自由權。要安排在最前還是最後？單獨成一單元，可能會有雞鴨同籠的複雜性。(2)這也和權力分立高度相關，特別是司法者可否透過司法解釋創設或承認新的憲法權利？這和修憲界限的問題有類似之處。

黃舒芃：

以自己經驗而言，這部分倒沒特別拉出來談。因為我上基本權利是採德國式的教學方法，先上基本權利的總論，討論「保護範圍」和「侵害正當化」的問題，22條會和23條一起處理。

黃昭元：

還有兩個問題：(1)基本人權總論部分的問題和解釋方法。(2)目前大法官已經承認的非明文列舉權利。

黃舒芃：

關於基本權總論部分的討論，我是佔整個基本權的講授課程大約1/3，包括：甚麼是權利？為什麼它是憲法上的基本權利？我國憲法開展的樣貌、此外還包含歷史進程以及未來展望、和他人權利調和的問題等，畢竟我們不是在荒島上主張權利。

至於法律保留一下就帶過，因為我在上學期權力分立上「法治國原則」時，就會討論這個問題。

黃昭元：

有些東西在是否要放在基本權利的總論還值得斟酌，例如：憲法史部分。

黃舒芃：

歷史有時可用來向學生說明教學順序的原因。

黃昭元：

解釋方法呢？

黃舒芃：

這太抽象、太難，所以不太談，頂多在個案中略略討論，以促使學生思考。大一學生對於方法論的東西經常會十分恐懼，應該是進階的課程才能體會箇中意義。

黃昭元：

我也是放在具體案例來看解釋方法，也要先談實體爭議，才可增加論述的實質理由，而更完整，不過，真正影響解釋結果的因素多半還是背後的價值判斷。有時我會放在考題內，促進學生在思考問題的同時也能想到這個部分。

在教案的導論部分，我們會討論如何進行教學的一些建議和不同方法的比較，我們目前所提出者只是其中的一種可能安排。

黃舒芃：

上課時老師是應該表現不同理論、立場，但不能把政治立場扯進來、帶入課堂，特別是在討論政府體制時，這也是老師應該把持的界線。

黃昭元：

因為時間關係，今天的會議到此結束，謝謝各位的參與。