

憲 法

▶▶▶ 壹 科目導覽

憲法此科最大的變數即近來憲法訴訟法之施行，大法官就目前憲法法庭之相關裁判，由於剛脫離司法院大法官審理案件法不久，審理進度上仍以未結舊案為主，故其裁判理由之構成或審理程序之改變幅度並不大（除了暫時權利保護開始活過來了以外）。其中，憲法訴訟法最大的變革——裁判憲法審查，到目前為止僅有憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決揭示裁判憲法審查事件中，憲法法庭與一般承審法庭的權限如何區分：「憲法法院僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。如何判斷是否構成違憲，難有如水晶般透明之標準，基本上應許憲法法庭擁有一定裁量餘地，俾能顧及個案特殊情況所需。惟一般而言，當各級法院對於法律之解釋或適用係基於對基本權根本上錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適用，若有應審酌之基本權重要事項而漏未審酌，或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲。至訴訟程序中之指揮進行，原則上屬各級法院權責，惟若違反憲法正當法律程序之要求者，亦應同受裁判違憲審查。」

近年憲法考題並不會過度強調學說上的獨門暗器，仍著重考生對於基本權違憲審查體系之操作是否熟悉，以及是否了解憲法訴訟之程序要件與接受（受理）要件。準備方法

上，其一是要澈底理解近 22 年來所有司法官、律師考試有關憲法的考題，並就司法違憲審查之考題，全部用憲法訴訟法之規定去解題；其二，在考場上，憲法考科中最重要的答題論述基礎還是以司法院大法官解釋與憲法法院裁判為主，務必熟悉；其三，時間允許的話，建議應進一步閱讀各大法官的意見書（至少須對憲法法庭判決理由有所把握，字號並不重要）。至於學術期刊文獻只能輔理解大法官解釋、激盪憲法思維，應該不需要擔心出現直接從文章命題的狀況。

▶▶▶ 貳 實務重點

一、大法官解釋

字號	釋字第 803 號解釋
類型	基本權
重點	<p>1. 原住民文化權</p> <p>(1) 規範依據：憲法第 22 條、憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定。</p> <p>(2) 內涵：原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。</p> <p>(3) 狩獵屬於原住民文化權之保障範圍的理由：</p> <p>① 係原住民族長期以來之重要傳統。</p> <p>② 係傳統祭儀、部落族群教育之重要活動。</p> <p>③ 為個別原住民認同其族群文化之重要基礎。</p> <p>④ 不僅得學習並累積其對動物、山林與生態環境之經驗、生活技能與傳統知識，從而形塑其自身對所屬部落族群之認同，並得與其他原住民共同參與、實踐、傳承其部落族群之集體文化，為原住民族文化形成與傳承之重要環節。</p> <p>2. 原住民從事狩獵活動之文化權利保障與環境及生態之保護應並重</p> <p>➢ 憲法上維護自然生態環境、保障野生動物之誠命與規範依據</p> <p>憲法增修條文第 10 條第 2 項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」依此，憲法不但肯認環境生態保護之重要價值，亦課予國家有積極保護環境生態之義務。野生動物之保育乃生物多樣性保護及達成自然生態體系平衡所不可或缺者，自為國家環境生態保護義務之重要內涵。</p> <p>3. 限制原住民從事狩獵活動之文化權利的審查基準：中度。</p> <p>4. 立法者係為尊重原住民依其文化傳承之生活方式，就原住民基於生活工作之需而製造、運輸或持有自製獵槍之違法行為除罪化，僅以行政處罰規定相繩。按立法者就違法行為之處罰，究係採刑罰手段，抑或行政罰手段，原則上享有立法裁量權限。有鑑於刑罰制裁手段乃屬對憲法第 8 條所保障之人身自由之重大限制，立法者衡酌槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第 20 條第 1 項所定違法行為之情狀與一般犯罪行為有別，認應予以除罪化而僅須施以行政處罰，此一立法決定，除屬立法裁量之合理範圍外，性質上亦屬對人身自由原有限制之解除，於此範圍內，並不生侵害人身自由之問題。</p> <p>5. 生命權及身體權為憲法所保障之基本權利（釋 689、780、792 參照）。</p>

另原住民從事狩獵活動為其文化權利之重要內涵而受憲法保障，國家既許可原住民得依法持有自製之獵槍而進行狩獵，自負有保障原住民得安全從事合法狩獵活動之義務，俾利其行使從事狩獵活動之文化權利。而自製獵槍係原住民合法狩獵工具之一，若於法制上對其規格與製作過程有所規範，自應履踐使原住民得安全從事合法狩獵活動之國家義務，除應使其具備一定之打獵功能外，亦應同時顧及獵人以及第三人於槍枝製作、使用時之生命與身體之安全，以保障原住民從事狩獵活動之文化權利，及原住民與第三人之生命權及身體權。

6. 槍砲條例第 20 條第 1 項明定原住民未經許可而製造、運輸或持有自製之獵槍，供作生活工具之用者，僅應處以罰鍰，而不適用相關刑罰之規定。其中「自製之獵槍」一詞，尚非罕見或一般人難以客觀理解之用語，法院自得本其文義與立法目的，依文義解釋、歷史解釋、體系解釋等法律解釋方法，適當闡明其意涵而為適用。是槍砲條例第 20 條第 1 項關於「自製之獵槍」一詞，尚與法律明確性原則無違。
7. 於授權主管機關訂定原住民獵捕、宰殺或利用野生動物之管制規範之情形，主管機關應審慎衡酌野生動物之保育、物種多樣性之維護及自然生態之平衡等重大公共利益，尤其考慮其珍貴性、稀少性與存續危機之具體情形，就原住民基於傳統飲食與生活文化下因非營利性自用之需而申請獵捕、宰殺或利用保育類野生動物部分，採特別嚴格之管制手段，僅於特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），始得予許可，以求憲法上相關價值間之衡平。
8. 野生動物保育法（下稱野保法）第 21 條之 1 第 2 項前段明定：「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行爲應經主管機關核准。」
 - (1) 目的正當性：野保法第 21 條之 1 第 2 項前段規定旨在藉由事前申請核准之程序，由公權力機關對原住民擬進行之獵殺野生動物之活動為適當之審查，並就核准事項為必要之限制，以避免原住民狩獵活動過度侵犯野生動物之存續與干擾生態環境之平衡。此外，可事前指定狩獵時間、範圍及區域等，並事前依所核准狩獵活動之方式與規模，適時要求或採取適當之安全防護措施，以避免危及第三人之人身安全。核其立法目的，係在追求憲法上重要之公共利益。
 - (2) 適合性：其所採取之事前申請核准之管制手段，亦適於其目的之達成。
 - (3) 必要性：為使人為獵殺野生動物對自然生態體系運行之干擾降到最低，勢須由主管機關依據獵捕區域內之生態條件、野生動物種類、數量及其繁衍情形等資源現況，事前就申請案為准駁之決定；且依事前申請案為核准處分時，無論為逐次或概括之核准，主管機關均得適時於該處分添加各該申請案所宜之附款，以達有效制約狩

獵活動於適當範圍之目的。況若無事前申請核准之管制措施而放任獵殺野生動物，其所可能造成之生態危害，往往難以事後補救。基此，除野保法第 21 條之 1 第 2 項前段所採之事前申請核准之管制手段外，並無其他相同有效達成避免原住民狩獵活動過度侵犯野生動物之存續與干擾生態環境之平衡，以及第三人人身安全之目的，而侵害較小之手段可資運用，是上開規定所採手段有其必要性。

- (4) 狹義比例性：野保法第 21 條之 1 第 2 項前段主要係為維護憲法上之環境生態保護之重要法益，兼及人身安全法益，衡諸此等法益之重要性，相較於原住民從事狩獵活動之文化權利所受限制之不利益程度，尚屬均衡。

字號	釋字第 804 號解釋
類型	基本權
重點	<p>1. 刑罰規範之法明確性原則</p> <p>(1) 法律明確性要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。如其意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則。</p> <p>(2) 按法官於個案適用法律規定時，本應為適當之解釋，以確定其意涵，並非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間與必要，且於任何個案之適用均應毫無疑義者，始符合法律明確性原則。法官於個案適用時，如遇少數邊界案例而有認事用法之疑義，應本獨立審判之權責，自行研究後而為裁判。此亦為本院與各級法院間，應有之權限區別及角色分工。</p> <p>2. 刑罰規範之手段與目的關聯性審查基準</p> <p>人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。對於犯罪行為施以剝奪人身自由之刑罰制裁，除限制人民身體之自由外，更將同時影響人民其他基本權利之實現，是其法定自由刑之刑度高低，應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違。</p> <p>3. 著作權法之非法重製光碟罪以 6 個月以上有期徒刑為最低度法定自由刑的合憲審查</p> <p>(1) 立法者於著作權法第 91 條第 2 項、第 3 項及同法第 91 條之 1 第 3 項本文規定¹均以 6 個月以上有期徒刑為最低度法定自由刑，係為</p>

1 著作權法第 91 條及第 91 條之 1 已於 110 年 5 月 4 日修正，刪除針對非法重製光碟加重刑罰之規定，施行日由行政院定之，目前尚未確定，此部分還請讀者留意。

▶▶▶ 參 年度文章一覽

篇名	「公有非公用財產」得否作為國家賠償法之「公共設施」？ ——數則實務案例分析
作者	林三欽
出處	月旦法學雜誌第 319 期

「公共性」係「公共設施」之核心概念要素，分別說明如下：

(一)公共性之基本內涵

1. 文義解釋：供公眾使用，包括「供不特定多數人使用」與「供特定領域之多數人使用」。
2. 廣義解釋：供公共或公務使用
 - (1)所謂「供公務使用」，係指即使專供行政機關公務使用、平時不對外開放參訪的設施，也應該從寬認係公共設施，因人民仍可能獲得允許合法進入這類設施參訪，而應納入國家賠償法第 3 條之適用範圍。
 - (2)所謂公共設施通常係指已經完工驗收、開放使用之設施。
 - (3)然設施如未完工即提前供民眾接近、使用，或者該設施於興建過程中，即與人民生活環境之安全性密切相關，即便設施未完工或驗收，仍應屬公共設施。
3. 以「設置」與「管理」作為國家賠償責任的聯繫因素

主管機關的「設置或管理措施」是影響「公共設施有無損害人民權利風險」的主要因素，因而以其作為國家賠償責任的聯繫因素具有正當性。即國家賠償責任的成立與否，其所著重者為該設施是否置於公權力主體的管理權之下，或該設施是否為其所設置。至於是否為「公有」設施，並未發生決定性的影響。
4. 政府對於河川、山域等自然公物，視情形仍有一定之維護義務。主要是依城市開發程度與具體狀況為標準，與人民生活環境密切相關之自然河川、山域，政府應承擔維護、管理之責。一旦某區域的河川、山域被認定為政府應適度整治維護的範圍，在此範圍內，即屬於國家賠償法之「公共設施」。
5. 若公部門所設置或管理之設施，開放不特定人使用，即使與使用者成立民法上之利用關係，此類設施仍應係公共設施。
6. 當行政機關提供人民公共設施之使用資源，應充分承擔損害風險，不因成立民法契約關係即可排除（保障較為充足）的國家賠償制度之適用。

(二)從風險承擔角度思索內部設施之「公共性」

公共設施瑕疵國家賠償責任之建構，主要在於由國家承擔公部門設置或管理之公共設施所引起的風險。即便是公部門所設置或管理但完全不提供公用的內部設施，只要其可能在日常生活領域帶給人民風險（即「公共風險」），亦應認為係國家賠償法之公共設施。至於該設施之功能與設置目的是否直接供公共或公務目的使用，不應作為嚴格的區別標準。

(三)非供公共或公務使用之設施，應保障周遭人民免於受到公共設施所帶來的損害（相鄰關係事件），至於若係無權使用者擅自進入使用，其原則上不受保護，不得主張公共設施瑕疵之國家賠償責任。但若相關機關未設阻絕或警告措施，以致於人民得輕易自由進出，仍不排除國家賠償責任成立的可能性。

篇名	「地方主管機關」規定意涵之裁判見解更迭
作者	詹鎮榮
出處	台灣法律人第 1 期

(一)地方主管機關條款（即呈現出「在中央為○○○，在直轄市為○○○，在縣（市）為○○○」之主管機關條款，又稱層級管轄條款）之立法目的，應非在於將行政事務指定由特定之行政機關管轄，毋寧在於規定行政事務可作政府層級之垂直權限劃分，由中央與地方自治團體分別取得法定之團體管轄權限。其可能形式有

1. 立法者有意將法律所規範之事務，讓地方自治團體得自主辦理的一種立法上訊息（賦予地方自治事項）。
2. 立法者欲將中央事務委由地方自治團體辦理（賦予委辦事項），而屬於「團體委辦」之標準立法例（若界定為機關委辦，等同於立法者指定特定行政機關之管轄權，將侵害地方自治團體自主組織權甚鉅）。

(二)若地方主管機關條款為「自治事項之賦予」或「團體委辦」，則地方自主組織權之行使方式有兩種

1. 管轄權指定模式：地方自治團體依行政程序法第 11 條規定，按其組織法規（如組織自治條例、機關組織規程）或其他作用法規，規定所屬行政機關之管轄權，明定地方自治團體行政機關內權限劃分之方式。
2. 權限委任模式：例如臺北市政府組織自治條例第 2 條第 2 項：「中央法令規定市政府為主管機關者，市政府得將其權限委任所屬下級機關辦理。」然此將導致只要中央法令規定臺北市政府為主管機關者，臺北市政府即僅能透過行政程序法第 15 條之「權限委任」方式，始能讓所屬下級機關取得該事務之管轄權限。

篇名	暫時保護「誰」的權利？原住民族部落、經濟、環境或其他？
作者	李建良
出處	台灣法律人第 1 期

- (一) 第三人聲請行政法院作成暫時權利保護裁定，首須釐清者係該第三人是否具備聲請權能，此須依「保護規範理論」判斷其「主觀公權利」是否存在。惟須注意者係，法院之暫時權利保護裁定，均以「將發生難以回復之損害」為要件，則當第三人為聲請人時，須客觀解釋法規範之規範目的是否在保障該第三人之權利或利益，亦即須具體化所謂「第三人之權利或利益」為何，方能有效判斷究竟本案對該「第三人之權利或利益」造成何等「難以回復之損害」。
- (二) 在第三人撤銷訴訟之聲請停止執行政程序，就現行規定中之「將發生難以回復之損害」之要件判斷上，除須衡量「系爭處分之執行對聲請人（第三人）之損害」與「系爭處分之停止對公益之影響」以外，須將「系爭處分之停止對系爭處分之相對人之損害」納入考量，而呈現三方關係。此際，「系爭處分之合法性是否顯有疑義」（亦即本案撤銷訴訟之勝訴率），反而可能成為行政法院是否准予停止執行的重要權衡砝碼（相對客觀）。
- (三) 停止執行裁定之目的，在於暫時阻斷系爭處分之效力發生，尤其是「程序之續行」。是縱使「籌設許可」（本案原處分）與「施工許可」（後續處分）為多階段程序之二行政處分，各自獨立，然二者間具有構成要件效力關係，籌設許可一旦未能停止，則施工許可仍得繼續核發，是以籌設許可之停止執行與否，仍對後續是否開啓施工程序有所影響。

篇名	行政處分廢止除斥期間之排除適用 ——最高行政法院 109 年度判字第 566 號判決評釋
作者	詹鎮榮
出處	台灣法律人第 2 期

- (一) 合法授益處分之廢止，因對相對人之信賴利益屬於相當強大的侵害，其事由須以法規明定之，此乃為「合法授益行政處分廢止事由之法律保留」。
- (二) 行政程序法第 123 條第 1 款規定，網羅所有行政專法所規定之「廢止事由」而納入本條規範之範疇內，使之成為本條所定合法授益行政處分廢止事由之一部分，此即行政程序法第 123 條第 1 款規定之橋接功能（外擴網羅功能）。
透過行政程序法第 123 條第 1 款規定，可將定有特別廢止事由之個別行政專法收編，統一納入行政程序法之中，進而使行政程序法中有關行政處分廢止之一般性規定（例如行程 § 124 廢止權除斥期間規定、行程 § 127 公法上不當得利之規定），亦有適用餘地。
- (三) 然而，即便各該行政專法之廢止規定，透過行政程序法第 123 條第 1 款規定而被無漏洞