

101 年公務人員特種考試司法官考試第二試試題

等 別：三等考試

類 科：司法官

科 目：憲法與行政法

程樂 郭羿 / 解題

一、A 報社總編輯為提高其報紙的閱報率，指示該報社文字記者甲報導一則假新聞，影攝某藝人乙有吸毒行為。報紙出刊後，引發其他傳媒爭相報導，並對乙交相指責。乙不甘名譽受損，乃依民法第 184 條第 1 項後段規定，以 A 報社及記者甲為被告，向普通法院提出侵權行為損害賠償訴訟。於訴訟審理中，A 報社及記者甲主張渠等享有憲法上保障之新聞自由言論自由，以為抗辯，請問：

(一)新聞自由與言論自由之保障範圍有何不同？A 報社及記者甲得否同時主張新聞自由與言論自由？

(二)普通法院得否審酌 A 報社及記者甲主張渠等享有新聞自由與言論自由之抗辯？A 報社及記者甲之主張有無理由？

參考法條：

民法第 184 條第 1 項：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」

【破題解析】

本題涉及新聞自由與隱私權衝突的問題，為傳統的基本權衝突題型。不過題目限定了作答的範圍，要把答題的焦點集中在新聞自由與言論自由的層次，因此隱私權的部份只需在涵攝時作為限制新聞自由的公益考量即可，故基本權衝突的繁複釋義過程就免了，可以說是出題老師很佛心來的幫大家減輕論證壓力。本題的基本案例事實和釋字第 689 號以及第 656 號非常類似，其實也就是考釋字的推論罷了。在總複習時曾經說明過釋字第 689 號多數意見與蘇永欽大法官的法釋義方法有所不同，在這裡就可以拿出來用了。此外，學說上也有不同的釋義方式，包括援引歐洲人權法院的凱薩琳公主案的推論方式，在本題都能夠作為答題範本好好的發揮，有念書的同學應該看到這題會有腎上腺素分泌的興奮感才對！

【命中特區】

司律憲法二試總複習/憲法編號：W/頁 47~67/程樂編著。【命中率】100%

【擬答】：

本題涉及憲法上所保障之新聞自由與言論自由之分野與保障領域相關問題，爰分述如下：

(一)新聞自由與言論自由保障範圍之差異

1.新聞自由與言論自由之憲法基礎

(1)憲法第 11 條規定，人民有言論、講學、著作及出版之自由。我國言論自由之憲法保障，係由該條規定所推導而出。所謂言論自由，係指憲法保障人民擁有將其內心之意見，透過各種形式表達於外的自由，故學理上普遍稱之為「表見自由」，而言論自由僅為其中一種保障形式。依司法院大法官釋字第 509 號之意旨，憲法保障言論自由之目的，在於使人民能有效監督政府，以達健全民主之目的、確保人民擁有自我形塑的空間、以及透過言論市場「使真理越辯越明」之追求真理的目的，因此言論自由為我國釋憲實務普遍承認之自由權，係屬重要之基本權利。（釋字第 414 號、第 509 號、第 577 號、第 617 號、第 623 號、第 689 號參照）

(2)學理上普遍認為，表見自由之保障範疇，應包括「新聞自由」之領域。然而，新聞自由是否係憲法第 11 條所概括保障，學理上有不同之見解：

①獨立保障說

獨立保障說係認為，新聞自由為言論自由之外獨立受到保障之基本權利。蓋此說之基本立論，係認為新聞自由具有憲法上「第四權」之性質，監督政府的責任，應落在具有組成良好、財務健全、並且擁有專業評論能力及充分獲取資訊及傳佈資訊能力的組織上，而新聞媒體正是最佳的選擇。若要讓新聞媒體發揮此種功效，則憲法應該予以特別的保護，第四權理論便由此而生。因此，被稱為第四權並不是意味著

新聞自由成為一種政府權力，而是凸顯該種基本權具有監督政府之性質。

②言論自由之分支

依照德國聯邦基本法第 5 條第 1 項規定，每個人均有將其言論以文字、書面或圖畫的方式向外表達、傳播的權利。並有自一般公開之來源接受知識而不受阻礙之權利。出版自由及廣播與電影之報導自由應保障之。不能建構檢查言論的機制。第 2 項則規定，此等權利，得依一般法律之規定、保護少年之法規及因個人名譽之權利，加以限制。由該條第一句可以推知，新聞自由應受到言論自由之保障，作為言論自由的一種保障形式。因此，除非符合該條第 2 項，則其限制應不受合憲推定。學說上有參照德國之解釋路徑，認為新聞自由應屬言論自由保障之分支，由憲法第 11 條所推行而出。

③小結：釋字第 689 號指出，新聞自由應屬憲法第 11 條之保障範圍，係採上開後者之推論。惟新聞自由之保障範圍與言論自由仍有相當差異，爰分述於後。

2. 保障領域的差異性

(1) 言論自由之保障領域較為寬泛

言論自由之保障範圍，依照學理與實務見解，應包括「表意自由」、「不表意自由」以及透過客觀上活動表達特定內心思想的「象徵性言論」(Symbolic speech)。表意自由係指人民擁有將特定思想表達於外的自由，包括言說、論述、著作、標語等等；不表意自由則是指國家不得強迫他人將內心所想具體表述於外(釋字第 577 號、第 656 號參照)；至於象徵性言論，則是保障人民透過客觀行為表達內心思想的自由。故言論自由之保障，可以說是針對所有將外在表現連結自內心思考的客觀行為，均受其保障。大法官更認為，言論自由之保障涉及人性尊嚴之憲法基本價值，故其保障領域應考量人性尊嚴是否因此受到侵害，加以決斷。(釋字第 656 號解釋參照)

(2) 新聞自由擁有較特定而獨立的保障領域

①新聞自由雖屬憲法第 11 條之保障範圍，但其擁有獨立之保障領域。依釋字第 689 號之意旨，為確保新聞媒體能提供具新聞價值之多元資訊，促進資訊充分流通，滿足人民知的權利，形成公共意見與達成公共監督，以維持民主多元社會正常發展，新聞自由乃不可或缺之機制，應受憲法第 11 條所保障。新聞採訪行為則為提供新聞報導內容所不可或缺之資訊蒐集、查證行為，自應為新聞自由所保障之範疇。又新聞自由所保障之新聞採訪自由並非僅保障隸屬於新聞機構之新聞記者之採訪行為，亦保障一般人為提供具新聞價值之資訊於眾，或為促進公共事務討論以監督政府，而從事之新聞採訪行為。因此，新聞自由之保障領域，係限定於新聞行為之範疇，惟其保障之主體，並不限定於新聞記者。

②此外，學說上有認為，新聞自由為一「制度性權利」(institutional right)，故其保障者為自由新聞市場此一公共領域，而非特定的個人。既然如此，則所有捍衛自由新聞市場之行為，應均屬新聞自由保障之範圍。包括記者不任意提供新聞來源之自由、記者不受國家搜索與扣押之自由等等，均屬保障之範圍。

3. 結論

新聞自由與言論自由雖均屬憲法第 11 條之保障範圍，但其保障領域並非完全相同。

(二)新聞自由與言論自由的基本權主體問題

1. 新聞自由為制度性權利

有關孰能主張新聞自由，比較法上有採取「第四權理論」之見解，認為新聞自由係屬監督政府之第四權，故應受較高、較獨立之保障；故其能主張之主體，並不限於新聞從業人員。而我國學說上則普遍承認，新聞自由並非僅為個人所有之自由權(individual right)，而屬於一個制度性權利。故新聞自由保障的終極目標，無非是為了確保新聞市場之自由度，因此，能夠主張新聞自由之主體，當然不限於特定新聞之特定從業人員。

2. 新聞自由的內部自主性與外部自主性

新聞自由較具特色之處，在於新聞自由之主張區分內部自主性與外部自主性。外部自主性與一般基本權對抗國家性並無差別，旨在對抗國家對於新聞自由不當的限制。但新聞自由也可能受限於報社、媒體所有人，指導記者應當如何報導，此亦屬對於新聞自由的

不當限制，故新聞自由也可以對抗第三人，而屬於學說上明確承認具有第三人效力的基本權。因而，記者之新聞自由得予以對抗國家與報社、媒體所有人；但媒體所有人之新聞自由，則有其「國家指向性」，原則上應無據以對抗私人之可能，而欠缺主張第三人效力之可能。

3. 言論自由的第三人效力？

言論自由是否擁有基本權第三人效力，此為傳統上相當爭議性之問題。言論自由有無直接據以對抗私人之可能，學說上有不同見解。惟多數見解似乎認為，言論自由為普遍適用於私法法律關係中之自由權，將言論自由適用於一般私法法律關係，並無不可。至於釋憲實務上，曾有認為得將基本權衝突模型適用於民事法律關係上，似也隱約認為我國言論自由應擁有對抗第三人的性質（釋字第 656 號林子儀大法官意見書參照）。故管見以為，言論自由應得作為私法法律關係中之權利，據以主張。

4. 法人與非法人團體的基本權能力

(1) 法人活動範圍之結果，通常有受到憲法保障之必要，故學說上普遍認為，私法人擁有其活動範圍內不可分離之基本權利。然而，若屬於自然人專有之基本權利，例如人身自由，則非屬私法人可得主張。

(2) 非法人團體不具法人格，無擁有權利與承擔義務之能力，因此其應不具備基本權能力。惟我國釋憲實務認為，非法人團體若具備一定之名稱、組織而有自主之意思，其以其名稱對外從事商業活動有年，具有一定之知名度，則其應具備基本權能力（釋字第 486 號參照）。

5. 結論

新聞自由屬於一制度性權利，具有對抗第三人之效力。故記者甲自得主張新聞自由。本案之 A 報社，其應屬法人或非法人團體，姑不論其是否有從事法人登記，本案例中均具備基本權能力。但 A 報社所擁有之新聞自由，有其針對國家性，故不得主張新聞自由以對抗乙。但 A 報社仍得主張其擁有憲法第 11 條所主張之言論自由，得以對抗乙之訴訟請求。

(三) 基於憲法之優位性，普通法院自應受憲法之拘束

1. 憲法之目的在於維繫一國持續性的基本秩序，並透過憲法的明確規定保障人民權益不受國家侵害，且基於憲法第 171 條、第 172 條所揭示的「憲法最高性」原則，則憲法作為國家機關舉措的最高指導原則，應有拘束所有國家機關行為的效力。且依大法官釋字第 185 號之意旨，司法院大法官解釋有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，足資即便今審理案件之機關非大法官，但一般司法裁判在作成決定時，亦應考量憲法基於最高指導原則的影響，不得忽略人民受憲法基本權條款的保障，而做出與基本權條款保障牴觸衝突的判決。且基於大法官本身僅對法規範作抽象化的合憲性審查，針對具體個案涵攝是否有適用上違憲，即端賴一般法院的裁判，故一般法院不應以基本權保障非其所應考量而不以基本權條款作為裁判的考量。

2. 因此，普通法院於裁判時，自應考量憲法之基本價值秩序、人民基本權利保障等等要素。本案既涉及新聞自由、言論自由與名譽權和隱私權保障之相關問題，普通法院自應考量基本權相互間之關係而為裁判。

(四) A 報社與甲記者之主張應無理由

1. 實踐調和理論的運用

本題當中涉及基本權之相互關係，則涉及憲法解釋方法上實踐調和理論之應用。所謂實踐調和理論，係指操作憲法解釋時不可對任何一方之基本權造成過度的限制，或使一方的基本權過度社會化，以致形同無基本權一般。而本案之操作下，應兼顧雙方之基本權落實，不得偏廢，合先敘明。

2. 本案涉及之基本權與保障領域

(1) 新聞自由與其他基本權之相互衝突，則其應受到何種程度之限制？為本案考量之因素。釋字第 689 號曾以新聞自由與隱私權之衝突作為解釋上之考量，大法官認為，新聞自由之保障範圍，需以「社會通念」為其抽象判斷標準。若其新聞行為逾越社會通念，造成他人無法忍受之行為時，則新聞自由應受到一定程度合理之限縮。此外，新

聞之價值亦作為判斷新聞自由主張範圍之考量因素，若新聞採訪者於有事實足認特定事件之報導具一定之公益性，而屬大眾所關切並具有新聞價值者（例如犯罪或重大不當行為之揭發、公共衛生或設施安全之維護、政府施政之妥當性、公職人員之執行職務與適任性、政治人物言之可信任性、公眾人物影響社會風氣之言行等），則新聞自由之保障範圍應予以擴張。學說上亦有認為，新聞自由之主張，需視新聞採訪的處所、對象、內容作為考量的因素，決定其權利是否受到保護。

- (2)此外，名譽權之保障與隱私權之保障，因均涉及人性尊嚴的基本憲法價值，故亦應考量名譽權與隱私權是否過度受到侵害。隱私權之保障範圍包括個人資料自主權以及身體與身體外公共場域之合理隱私期待（釋字第 603 號、第 689 號參照）；名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第 22 條所保障（釋字第 399 號、第 486 號、第 587 號、第 603 號、第 656 號參照）。因此，衡諸上開意旨，本案之藝人乙，應推定受較高程度之保障。

- (3)真實惡意原則於民事法律關係的運用

釋字第 509 號曾針對言論自由與名譽權之權衡予以說明，其指出：刑法第 310 條第 3 項的規定，有關誹謗事項之真實，不應由被告單獨負擔證明義務，被告雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認其有相當理由確信所言為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩（學理上稱為真實惡意原則），係於言論自由與名譽權間探尋一較明確的劃定標準。釋字第 656 號林子儀大法官之意見書似乎認為，該號解釋之結論應得於民事法律關係中適用，應能作為本案之參考。

3. 釋義學之操作

- (1)本案中，報社 A 與記者甲所報導者為特定公眾人物吸毒之行為，蓋其屬於娛樂新聞，與社會公益性並無高度相關，屬於價值較低之新聞。若依釋字第 689 號之結論，則其保障應受到較高度之限制。此外，該新聞還屬於「假新聞」，也就是未經合理調查之新聞報導。若依釋字第 509 號之見解，則並不符合真實惡意原則之內涵。故報社 A 與記者甲兩者應無合理主張其新聞自由需受較寬泛保護之理由，除非其能提出合理證據證明，其所報導內容應屬真實。
- (2)此外，名譽權與隱私權之保障均與人性尊嚴高度相關。若放任他人無故侵害他人隱私權與名譽，僅為換取高度的商業利益，則顯然輕重失衡。故藝人乙於本案之基本權利保障，應透過普通法院判決予以確保。

4. 結論

甲等主張其新聞自由應受較高度之保障，依本案之案例事實與基本權衝突之運用結果，應無理由

二、(一)下列各項之法律性質為何？如認為其設置或作成屬違法，有何救濟途徑？請分別論述之

1. 用以促使車輛駕駛人小心駕駛之險坡標誌。
2. 行車管制號誌圓形紅燈。
3. 主管機關依道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項第 1 款規定所為之罰鍰裁決。

(二)某甲對主管機關依道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項第 1 款規定對其所為之罰鍰裁決不服，提起救濟，於法院審理時主張，其並不爭執於繪有禁止臨時停車紅實線標線處所停車之情事，惟主張該標線之設置為違法，其自不應受罰。請問該標線之法律性質為何？法院得否審查甲對標線合法性之爭執？

參考法條：

道路交通管理處罰條例

第 4 條：「(第 1 項)駕駛人駕駛車輛或行人在道路上，應遵守道路交通標誌、標線、號誌之指示、警告、禁制規定，並服從執行交通勤務之警察或依法令執行指揮交通及交通稽查任務人員之指揮。」(第 2 項)前項道路交通標誌、標線、號誌之指示、警告、禁制規定、樣式、標示方式、設置基準及設置地點等事項之規則，由交通部會同內政部定之。

第 8 條：「(第 1 項)違反本條例之行為，由左列機關處罰之：一、第 12 條至第 68 條由公路主管機關處罰。二、第 69 條至第 84 條由警察機關處罰。(第 2 項)前項處罰於裁決前，

應給予違規行為人陳述之機會。(第3項)第1項第1款之處罰，公路主管機關應設置交通裁決單位辦理；其組織規程由交通部、直轄市政府定之。」

第56條第1項第1款：「汽車駕駛人停車時，有下列情形之一者，處新臺幣六百元以上一千二百元以下罰鍰：一、在禁止臨時停車處所停車。」

【破題解析】

本題為單純的行為形式定性與救濟題。不過終於考出了行政訴訟的修法，可說有念有分的好考題啊。至於第二小題則涉及標線標號之性質與救濟，附加考訴訟標的問題，都算老考點了，同學們自應要熟悉！

【命中特區】

司律行政法一試總複習/編號：W/頁 39/程樂編著。【命中率】100%

【擬答】：

本題涉及行政行為定性與救濟之相關問題，爰分述如下：

(一)行政行為之性質，係依行政行為之法律效果與行為特徵為決定。行政程序法第92條第1項規定，所謂行政處分，係指行政機關基於具體事件所為之決定或公權力措施，而直接對外發生法律效果之行政行為。故行政處分之核心在於「規制性 (regelung)」，凡屬行政機關單方面對外作成之規制性行為，均會認定其屬行政處分。此外，行政罰法第2條規定，行政罰係屬「裁罰性之不利處分」，則行政罰英屬具備相當裁罰性格之不利行政處分。至於其裁罰性之判斷，學說上見解分歧，通說認為，應以該特定處罰是否係針對一違反行政法上義務之行為所為之裁處；該裁處是否與義務違反行為欠缺同一性；是否以外不法秩序作為維繫之對象，作為判定之標準。

1. 小心駕駛之險坡標示

- (1)道路交通號誌中之險坡標示，其性質為何，涉及該標示是否影響用路人之權益。凡行政處分，以規制性（或稱法效性）作為其行為內涵，蓋險坡標示原則上僅為提醒用路人特定路況，客觀上並不因此使用路人之公法上權利義務受到變動，行政機關也尚難基於該標示而為後續之法律效果。故有關險坡標示，應僅屬一行政機關之「事實行為」，而不具備法律效果。
- (2)針對事實行為之救濟，於行政訴訟法修法前並未有提供相關之救濟途徑。故過去學說與實務均認為，事實行為既未發生法律效果，自無需提供救濟之途徑。惟事實行為雖不生「法律上效果」，但對於人民憲法上基本權仍有侵害之可能。因此，學理上有以「公法上結果除去請求權」作為實體法上權利者，以資作為救濟之實體權利。
- (3)所謂公法上結果除去請求權，係源自基本權主觀面向之「防禦權功能」，係藉以排除國家不當的侵害。公法上結果除去請求權之主張，需被告機關之行政行為（包括行政處分或其他高權行為）違法，或行為時合法，嗣因法律變更而成為違法者；直接侵害人民之權益；該侵害之狀態繼續存在，且有除去回復至行政行為前狀態之可能；被害人對於損害之發生無重大過失，方能主張。（最高行政法院 98 年判字第 334 號判決參照）至於其請求之方式，得透過行政訴訟法第8條之「一般給付之訴」，請求排除該事實行為之侵害，作為因應之措施。（最高行政法院 99 年3月份第一次庭長法官聯席會議參照）

2. 行車管制號誌圓形紅燈

- (1)行車管制圓形紅燈之功能，在於管制車輛之行進與流量，凡行駛至紅燈前之用路人，均應遵守紅燈之號誌指示。故圓形紅燈對於用路人而言，將規制其使用道路之方式，導致公法上權利義務之改變，應屬具有法效性之行政行為。惟其性質是否即屬行政處分，學說上有爭議：
 - ①法規命令說
有學說認為，號誌之對象非屬可得特定之人，而屬多數之不特定人，故英屬行政程序法第150條第1項之法規命令。
 - ②對人之一般處分說
依行政程序法第92條第2項前段，行政處分之對象雖非特定，但可透過一般性特徵予以確定，則亦屬行政處分之範疇。故若行政處分之對象係可得特定，則英屬「對

人之一般處分」。號誌燈號之對象於其閃爍時雖非特定，但可透過時間之久暫作為判斷受規制對象之數量依據。固有學說認為，應屬對人之一般處分。

③對物之一般處分

此說認為，號誌為公物之範疇。故號誌之利用關係，自應屬於公物之利用關係。則公物之利用，行政程序法第 92 條第 2 項後段規定，對於公物之設定、利用與變更，均屬一般處分，學說上稱對物之一般處分。故號誌應屬對物之一般處分。

管見以為，為便利人民救濟，應認號誌為行政處分之範疇。而其對象應屬依一般性特徵可得特定，故應屬對人之一般處分

- (2)對於行政處分之救濟，人民若不服該決定，得依訴願法第 1 條第 1 項提起撤銷訴願。若未獲權利之救濟，則得續行依行政訴訟法第 4 條第 1 項提起撤銷訴訟。

3.違反道路交通管理處罰條例之罰鍰

- (1)依行政罰法第 1 條之規定，行政罰區分為罰鍰、沒入與其他種類行政罰。則本題中違反系爭規定而受罰鍰，自屬行政罰無疑。而行政罰亦屬不利益之行政處分，概如前述。

- (2)惟對於道路交通管理處罰條例之罰鍰應如何救濟，涉及行政訴訟法之修正問題。行政訴訟法於修法前，對於違反道路交通管理處罰條例之罰鍰，依修正前道路交通管理處罰條例第 87 條之規定，應以爰處分機關為被告，向普通法院刑事庭提起撤銷訴訟。惟新修正之行政訴訟法將道路交通事件收回行政審判權，爰於行政訴訟法第 237-1 條以下新增道路交通裁決訴訟程序，將原道交法第 87 條之事件交由地方行政訴訟庭加以審理（第 237-1 條參照）。依新法第 237-4 條之規定，對於該違反道交之規定受罰鍰，則得向地方行政訴訟庭遞交起訴書，地方行政訴訟庭將該起訴書繕本移交原處分機關，由原處分機關重新審查系爭處分之合法性。若認為該處分違法，則逕行撤銷；反之，則具答辯狀遞交行政訴訟庭。故依現行法若對該罰鍰不服，則應循上開救濟模式。

(二)本題涉及標線標號之性質與法院審理範圍之問題，爰分述如下：

- 1.有關標線標號之性質，學說上迭有爭議。有認為應屬法規命令者，認為標線之對象並不特定；有認為屬對人一般處分者，係以用路人行經該標線並意圖使用作為一般性特徵；亦有認為標線之劃設為單純之公物設定，而屬於對物之一般處分者。惟依最高行政法院 98 年裁字第 622 號裁定之見解，係認為標線應屬對人之一般處分，係便利人民救濟之考量，從寬認定，管見從之。故標線之性質，應屬對人之一般處分。
- 2.蓋法院於審理行政罰鍰之合法性時，若其行政法上義務，係透過行政處分課與其義務，則其審理範圍，自應包括作為前提要件之「標線處分之合法性」。蓋撤銷訴訟之訴訟標的，係「行政機關所作成之行政處分違法」「侵害人民權利」之聲明主張與實體上處分，故行政處分是否合法，自應審酌該標線之合法性為判斷。
- 3.此外，甲是否具備訴訟權能，蓋若認標線為行政處分，則甲欲使用該標線時，自為該處分之相對人，依相對人理論，具備訴訟權能。依最高行政法院 98 裁字第 622 號裁定，標線以劃定為對外生效，故無需爭執其是否對甲生效，誠屬當然。

4.結論

甲得對該標線主張不服，法院亦得審理。

三、甲依據政府資訊公開法第 5 條規定，於民國(下同)98 年 1 月 19 日向監察院請求提供乙彈劾案相關資訊，經監察院於 98 年 2 月 12 日函覆，略以：「依憲法第 97 條第 2 項規定，監察院對於公務員認為有失職或違法(即違失)情事，得提出彈劾案。乙因涉嫌性騷擾，故予以彈劾。本院依據憲法、監察法及監察法施行細則第 5 條第 2 項與第 7 條規定，僅有彈劾審查會投票結果：成立或不成立、公布或不公布。乙彈劾案因出席委員同意彈劾票數超過半數，同意公布票數未過半數，自應依上開規定及政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 6 款後段規定辦理，不予公開。」(下稱原處分)甲不服，於 98 年 2 月 16 日向監察院提起訴願，請求監察院撤銷原處分，另作適法處分。監察院訴願審議委員會駁回甲之訴願，甲乃向台北高等行政法院起訴，起訴書中主張監察院自 97 年 1 月 1 日至 98 年 1 月 31 日，共將 19 件彈劾案文件公

公職王歷屆試題 (101 司法官二試)

開，基於行政自我拘束原則，以彈劾案自應予以公開。台北高等行政法院在審理本件訴訟當中，監察院提供甲所請求資訊。試問：

(一)政府資訊公開法對監察院有無適用？

(二)甲應提起何種訴訟？

(三)彈劾案成立後公布與否，是否受行政自我拘束原則拘束？

(四)監察院既已提供甲所請求之資訊，台北高等行政法院應如何判決？

參考法條：

政府資訊公開法第 4 條第 1 項：「本法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實(試)驗、研究、文教、醫療及特種基金管理機構」

政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 6 款：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：一、……。六、公開或提供有個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。」

政府資訊公開法第 12 條第 1 項：「政府機關應於受理申請提供政府資訊之日起十五日內，為准駁之決定……。」

政府資訊公開法第 20 條：「申請人對於政府機關就其申請提供、更正或補充政府資訊所謂之決定不服者，得依法提起行政救濟。」

監察法施行細則第 5 條第 2 項：「彈劾案審查會投票時，應有委員會九人以上之出席，由出席委員用無記名投票表決，以投票委員過半數同意成立決定之。」

監察法施行細則第 7 條第 1 項：「彈劾案審查會對審查之案件，應決定成立或不成立。」，同條第 2 項第 4 款：「審查決定成立之案件應有左列之決議：一、……。四、公布或不公布……。」

【破題解析】

本題難度不高，改編自台北高等行政法院 98 年訴字 1342 號判決——台東縣長彈劾不公開案，政府資訊公開法於我國已實行多年，同學應該要對於政府資訊公開權利所主張的主體、客體和適用範圍有所理解，以及和行政程序法第 46 條的閱覽卷宗權作一比較。除此之外，行政程序法第 3 條第 2 項，排除行政程序法適用於機關之範圍，應僅排除程序事項，而不包括行政法上一般原理原則之適用。

【擬答】：

(一)政府資訊公開法對於監察院應有適用，理由如下：

依據政府資訊公開法第 4 條第 1 項規定：「本法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實(試)驗、研究、文教、醫療及特種基金管理機構。」由同法第 4 條可知，政府資訊請求之對象當然不僅止於「行政機關」而係擴及於「政府機關」，若再參酌資公法第 4 條之立法理由說明：「為建立政府資訊公開制度，貫徹本法之立法目的，爰規定本法所稱之政府機關，包括所有中央、地方各級機關，意即除行政院及其所屬各級機關外，尚包括國民大會、總統府及其所屬機關、立法院、司法院及其所屬機關、考試院及其所屬機關、監察院及其所屬機關及各級地方自治團體之機關。」更可清楚的了解政府機關包含憲法層級的五院、總統及各級地方自治團體機關。因此，監察院係適格聲請對象。

(二)甲應提起行政訴訟法第五條之課與義務訴訟。

1. 按行政訴訟法第 5 條規定：「(第 1 項)人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。(第 2 項)人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」又人民依據政府資訊公開法向行政機關請求檔案或行政資訊之提供，性質上係請求行政機關作成一准予提供之行政處分，而非僅請求行政機關作成一單純提供之事實行為，故於行政機關否准申請人關於提供檔案或行政資訊之請求時，申請人應循提起訴願及行政訴訟法第 5 條課予義務訴訟之途徑為救濟，最高行政法院 98 年判字 430 號判決足資參照。

2.故本案中，甲針對駁回其申請之原處分，經監察院訴願審議委員會駁回甲之訴願後，甲應依據行政訴訟法第5條第2項向台北高等行政法院提起課與義務訴訟，方為適法。

(三)彈劾案成立後公布與否，應受行政自我拘束原則拘束，理由如下：

1.「行政自我拘束原則」，乃要求法治國之國家機關為行政行為時，必需公平為之，若依照事件性質，無法作不同處理之明顯依據時，即不得為「差別待遇」，以使人民對國家機關予以信賴。此乃係源自於行政程序法第6條所規定之「平等原則」。2.監察院之彈劾案成立後公布與否，是否受行政自我拘束原則拘束，我國實務有認為，行政程序法第3條第2項規定：「下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：……三、監察機關。」而認監察院既受行政程序法第3條第2項排除適用，則監察院所為之行政行為，自不受行政自我拘束原則之適用。惟有學說則有持不同意見，認為行政程序法第3條第2項係排除「程序規定之適用」，而行政程序法第4條至第10條之「行政法一般原理原則」，並非行政程序法之程序規定，因此監察院實質上之行政行為，自仍應受平等原則所導出之行政自我拘束原則之適用。

3.故本案中監察院自97年1月1日至98年1月31日，既已將19件彈劾案文件公開，已形成監察院對於彈劾案處理之慣行，基於平等原則及行政自我拘束原則，除有特殊理由，否則應受拘束，而有提供本案資訊之義務。

(四)監察院既已提供甲所請求之資訊，台北高等行政法院應如何判決，論述如下：

於行政訴訟中，若監察院已提供甲所請求之資訊，針對此種遲到之行政處分實務認為，若原處分機關已核准原告之申請，自無提起行政訴訟之必要，行政法院應以欠缺權利保護必要性為由，以原告無理由駁回原告之訴。惟有學說認為，欠缺權利保護必要性，應係訴合法與否之問題，應以程序駁回原告之訴，方為妥適。

四、假設於民國80年初，甲欲設牙科診所需安裝X光機，廠商安裝時察覺該診內之輻射背景值異常，於是通報行政院原子能委會（下稱「原能會」）。原能會派員至現場檢查時發現該診所內有超過「游離輻防護安全標準」之游離輻射反應，並初步判定輻射源應係建築用鋼筋；原能會認為，該會依據原能會組織條例雖為游離輻射事務之主管機關，但並無採取命令或管制措施之法律依據，因而並未採取相關措施，亦未告知甲及社區居民。民國97年10月間，媒體報導揭露上述情節，甲及社區居民才知情，並認為原能會當初應主動告知房屋受輻射污染一事，並採取必要的補救措施；由於原能會未採取必要的處置，使他們17年來在不知情的情況下居住於遭輻污染之房屋，罹患癌症的機率遠較一般人高，身體健康受損害。甲及社區居民隨即於民國98年1月向原能會請求國家賠償。請問：

(一)甲及該社區居民得主張何項基本權利受損害

(二)若當時相關法令確實未有原能會針對游離輻射採取命令或管制措施之規定，則原能會在本案中究竟有無採相關措施之職務義務，因而得作為甲及該社區居民請求國賠之依據

(三)若原能會確實具有採取必要措施之職務義務，但原能會又主張其對於是否採取因應措施擁有行政裁量權，試問其抗辯是否成立？

參考法條：

行政院原子委員會組織條例第6條規定

「輻射防護處掌理左列事項

一、核子反應器輻射防護及環境輻射之管制事項。

二、放射性廢料貯存、處置場所輻射防護及環境輻射之管制事項。

三、核子事故緊急輻射偵測之評估及督導事項。

四、放射性物質及可發生游離輻射設備暨操作人員有關執照之核發事項。

五、放射性物質及可發生游離輻射設備之管制事項。

六、游離輻射場所及環境輻射之稽查事項。

七、放射性物質安全運送之管制事項。

八、輻射安全評估報告之審查事項。

九、輻射安全管制規範之研訂事項。

一〇、輻射防護人員之認可事項。

- 一一、輻射偵檢文件之核發事項。
- 一二、全國輻射背景及輻射劑量之管制檢查事項。
- 一三、放射線從業人員輻射防護能力鑑定及管制事項。
- 一四、其他有關輻射安全事項。」

【破題解析】

這題也是改編自國家賠償實務案例，民生別墅輻射屋案，主要爭點在於公務員怠於執行職務該如何認定？涉及到尋求公務員執行職務的「義務」依據，以及保護規範理論之操作。此外，即便係保護規範，若行政機關享有裁量權限時，該如何認定公務員之不作為已構成違法，這裡也應該對釋字 469 號解釋所提出的「裁量收縮理論」有所理解。

【擬答】：

(一)甲及社區居民得主張其憲法保障之生存權、身體健康權受損：

憲法上所保障人民之基本權利，有主觀公權利面向及客觀規範面向，前者係抵抗國家不法侵害或請求國家為特定給付；後者係基本權本身所內含之客觀價值秩序，放射適用於全國機關及人民，其內涵有基本權國家保護義務、基本權第三人效力、基本權之制度性保障，因此本案中之甲及社區居民對於原能會所怠於執行職務及鋼筋輻射屋之建商，得主下列基本權利之侵害：

1. 依憲法第 15 條規定，人民之生存權應予以保障，強調人民之生命權不受國家任意剝奪。
2. 身體健康權，係屬憲法 22 條所保障非列舉之基本權，大法官曾於釋字 414 號解釋及 577 號解釋強調國民身體健康之重要性，如釋字 577 號解釋文所示：「國家為增進國民健康，應普遍推行衛生保健事業，重視醫療保健等社會福利工作。菸害防制法第八條第一項規定：「菸品所含之尼古丁及焦油含量，應以中文標示於菸品容器上。」另同法第二十一條對違反者處以罰鍰，對於菸品業者就特定商品資訊不為表述之自由有所限制，係為提供消費者必要商品資訊與維護國民健康等重大公共利益，並未逾越必要之程度，與憲法第十一條保障人民言論自由及第二十三條比例原則之規定均無違背。又於菸品容器上應為上述之一定標示，縱屬對於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。」大法官雖未對於健康權憲法上基礎做出說明，但仍肯認國民健康為一重大公益。故依據憲法第 22 條之規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」健康權應為憲法 22 條所保障之內涵。

(二)甲及該社區居民請求國賠償之依據，論述如下：

1. 按行政院原子委員會組織條例第 6 條規定，其中第 12 款及第 14 款乃規定：「一二、全國輻射背景及輻射劑量之管制檢查事項…一四、其他有關輻射安全事項。」又依原子能法第 24 條規定：「為防止游離輻射之危害，以確保人民健康與安全，原子能委員應訂定防護游離輻射之安全標準，報請行政院公布施行。」由此可知，游離輻射對於人民健康與安全造成危害，其防止義務在於原子能委員會，故其「應」訂定安全標準，報行政院公布施行。等條文之規定係為避免處於產生游離輻射場所或環境之人，遭受輻射傷害。依據大法官釋字 469 號解釋意旨：「倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。」
2. 又所謂國家之「危險防止責任」或「危險管理責任」係指存在於行政以外之社會加害行為，而行政機關具有予以防止之權限與責任之謂，其在因他人之活動而遭受侵害之情形（如藥品或食品公害等），必須國家對該等行業或行為具有規制之權限與責任，卻疏於防止致損害發生，始足構成。又原子能委員會組織條例第 6 條及原子能法第 24 條所定上訴人之職務義務，除保護公共利益外，依其法規目的亦有保護面臨具體游離輻射傷害之特定或可得特定之人，其生命、身體、健康安全之作用。基於原能會組織條例所定原委會之執掌事項範圍，應肯定原委會確知輻射污染情事，負有主動檢查、管制並告知相關

民眾之義務，而得作為甲及社區居民主張之依據。

(三)若原能會確實具有採取必要措施之職務義務，但原能會又主張其對於是否採取因應措施擁有行政裁量權，其抗辯並不成立，理由如下：

- 1.按大法官釋字 469 號解釋理由：「法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同，有僅屬賦予主管機關推行公共事務之權限者，亦有賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，對於上述各類法律之規定，該管機關之公務員縱有怠於執行職務之行為，或尚難認為人民之權利因而遭受直接之損害，或性質上仍屬適當與否之行政裁量問題，既未達違法之程度，亦無在個別事件中因各種情況之考量，例如：斟酌人民權益所受侵害之危險迫切程度、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人之努力可能避免等因素，已致無可裁量之情事者，自無成立國家賠償之餘地。倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。」大法官於釋字 469 號解釋採納學理所提出之「裁量收縮理論」。當行政機關有裁量權限，惟個案情節具有法益侵害嚴重危害或基於行政自我拘束原則，基於國家對人民負有「保護義務」，尤其是在遇有危及人民生命、身體、健康之急迫情事，國家具有防免義務，又或基於平等原則之要求。因而行政機關享有之裁量權即收縮至僅能採取特定行政措施，而無其他裁量餘地。
- 2.因此，依據原能會組織法及原子能法相關規定，從整體規範意旨應可得出具有保護人民生命、身體之義務，本案又涉及甲及社區居民重要法益，且嚴重危害，應認為原能會縱有裁量權限，亦因裁量收縮而無不作為之餘地。故原能會未告知輻射污染情事造成之損害，應構成國家賠償法第 2 條第 2 項後段「怠於執行職務」之違法，負國家賠償責任。

職
王