

國立清華大學 101 學年度碩士班入學考試試題

系所班組別：科技法律研究所 甲組（科技專業組）

考試科目：國文（含文獻評析） 科目代碼：4101

共 6 頁，第 1 頁 *請在【答案卷】作答

第一題：(20 分)

梅貽琦（1889-1962，字月涵，前清華大學校長，葬於清華大學校園，墓地名為「梅園」）先生曾說：

學校猶水也，師生猶魚也，其行動猶游泳也，大魚前導，小魚尾隨，是從遊也。從遊既久，其濡染觀摩之效自不求而至，不為而成。反觀今日師生關係，直一奏技者與看客之關係耳，去從遊之義不綦遠哉！

請就此「從游論」發表你自己的看法。

第二題：(30 分)

美國聯邦最高法院大法官霍姆斯（Oliver Wendell Holmes Jr., 1841-1935）就個人權利曾說出一個很貼切的準則：

這種權利，就好比我可以揮動拳頭，但是絕不能碰到另一個人的鼻子。

請問：另一個人的鼻子在哪裡？

第三題：(25 分)

假設記者持續而緊迫地跟追被報導人，造成被報導人的困擾，是否由於跟追發生於公共場所，被報導人就完全沒有主張隱私被侵犯的可能呢？林子儀、徐璧湖二位大法官於司法院釋字第 689 號解釋所提出的部分協同及部分不同意見書中，針對「於公共場域中，個人是否仍有免於他人侵擾之生活領域，不因其離開住、居所而不存在？」此一問題，提出了下面的看法：

有關免於他人之侵擾之法律規範，傳統典型之規範方式係以個人所處之

國立清華大學 100 學年度碩士班入學考試試題

系所班組別：科技法律研究所 甲組（科技專業組）

考試科目：國文（含文獻評析） 科目代碼：4101

共 6 頁，第 2 頁 *請在【答案卷】作答

物理空間範圍屬於公共場域或私人場域而加以界分。其中屬於私人場域之最核心者，個人享有獨自支配之權限，例如：住家、旅館房間或自用交通工具乘坐空間等，他人對此一空間之侵擾、干犯，即構成「侵入」。我國刑法第三百零六條之「無故侵入住居罪」即為適例。個人之所以享有此一排他的支配權限，往往係由民事法上的所有權或占有等物權觀念衍伸而來，而使該個人得依據上述物權或家主權之內涵，直接以實力排除他人之侵入行為，或請求國家介入排除侵害。是於此類空間，個人得主張完整的免於他人侵擾之權利。其次，個人若身處無權獨自支配，而必須與同處於該空間之其他人分享利用權限者，例如：公共場所、大眾運輸工具或道路，與利用同一空間之其他人間因有所互動而難免發生相互迫近或形成干擾之情況。除非他人行為違背法令規定或空間利用規範，而個人得依法採取正當防衛、緊急避難、自助行為或向政府檢舉促使依法取締外，在其人身安全受到具體威脅前，往往唯有容忍他人行為一途。是於此類共享空間內，個人得主張不受侵擾之範圍即視法律之規定及人身安全保障範圍為界限。

上述有關物理空間規範與個人主張不受侵擾之範圍，係基於傳統以物理空間為基準以劃分公、私領域而來。此種方法藉由物理空間之公與私之區隔，將自身生活事務保留給個人自主決定，排除公共權力及他人干涉。然而在此種區隔方式之下，個人生活事務領域取決於公共事務範圍之大小，不屬於公共事務的部分才被承認為私人生活事務，其結果形成被劃歸於個人生活事務範圍可能不足，致無法滿足保障個人自我決定與人格自由發展之需求。因此，晚近如歐洲人權法院之見解，即承認為落實歐洲人權公約第八條有關「私人生活」之保障，首須保護個人得免於外來干擾而發展其人際關係中的人格特性，並因此認為，個人與他人的互動領域，即使是在公共場域，也可能屬於「私人生活」範疇的一部分；因此，任何人，甚至是公眾所熟知之人，於公共場域中仍得「正當期待」其私人生活應受到一定程度之保護與尊重。

公共場域中，人我均有行動自由；而人際間之互動亦難完全免於來自他人的干擾，此乃個人參與社會活動本即需要付出之代價。惟如前述，若個人之私人生活及社會活動隨時須受他人持續注視、監看、探聽或公開揭露，將影響個人行為舉止之自由決定及人際互動，進而影響其人格之自由發展；況且今日資訊科技發展迅速，個人之言行舉止及私人活動受他人注視、監看與探聽之可能大為增加，則法律制度對於個人私人活動之保護更形必要。是為

國立清華大學 100 學年度碩士班入學考試試題

系所班組別：科技法律研究所 甲組（科技專業組）

考試科目：國文（含文獻評析） 科目代碼：4101

共 6 頁，第 3 頁 *請在【答案卷】作答

保護個人主體性與人格之自由發展，於公共場域中，亦應予個人一定程度之保護，使其有不受他人持續注視、探聽、接近及侵擾之私人活動領域。而本院釋字第 603 號解釋所闡釋之「個人生活私密領域免於他人侵擾」之隱私權保障，即在保障個人依其意願將自身從公共場域區隔開來的相對自主領域；此種自主領域並不因其身處獨自支配或與他人共享利用之空間而有所不同，亦即不限於以個人私密或親密範圍內之活動，亦不以個人獨自支配之空間為界限。

請以大約 200-250 字的篇幅，摘述上述見解之重點。

第四題：(25 分)

藥事法第 66 條規定，「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。」也就是說，藥物廣告在刊播前，須先經過衛生主管機關的事先審查。關於我國對藥物廣告採取事前審查機制，有正、反不同之意見。

例如在司法院釋字第 414 號解釋吳庚、蘇俊雄、城仲模三位大法官的部分不同意見書中提到：

……關於言論之事先審查問題，任何出版品須取得官署之執照始能公開發行，可謂事先審查制度之濫觴，英國首先於十七世紀末完成此一制度之建立。從此事先審查遂成為各國專制君主箝制言論思想之有效工具，惡名昭彰，亦為反對專制主義者必去之而後快的目的。是以奧國立憲伊始，於一八六七年十二月二十一日制定之國家基本法第十三條第二項規定：「出版不得為檢查，亦不得採許可制度加以限制。國內刷品之流通不得適用行政上之郵政禁止手段。」此項法律，至今仍為奧國憲法上之有效條款，依該國憲法法院之裁判，戲劇、電影、廣播均不得事先檢查，甚至基於保護青少年而實施亦為憲法所不許（Vfslg6615/197 1, Vfslg 8461/1978）。……在出版品未刊出前即施予查驗，合乎官署所訂標準者，始可刊行，乃係對言論或出版自由之嚴厲限制，「事先審查之控制及核准過程之存在足以癱瘓精神生活」（德

國立清華大學 100 學年度碩士班入學考試試題

系所班組別：科技法律研究所 甲組（科技專業組）

考試科目：國文（含文獻評析） 科目代碼：4101

共 6 頁，第 4 頁 *請在【答案卷】作答

國聯邦憲法法院判決 BVerf GE 33 之用語）。戰後之西德及日本既無美國保障自由與人權之傳統，兩國憲法遂均直接明文禁止事先審查，以防舊日極權制度之復活，故德國即使影片之類出版品，主管機關實施事先審查，亦認為違背其基本法第五條第一項之規定（見前引之聯邦憲法法院判決）。……由此可知，由於事先審查制度對言論及出版自由侵害之嚴重性，已為先進國家所不能容許。

如前所述，憲法第二十三條所揭櫫之比例原則，素為本院大法官審查法規違憲之基準。就本件而言，所謂比例云者，維護國民健康與個人表現自由營業利益之均衡，固屬應予考慮之因素，惟若遇有多種限制手段可供制定法律之選擇時，應採用對憲法原則及個人權利侵害最輕微之手段，且性質相同之事件法律所採取之限制手段不應有明顯之差異，否則均與比例原則有悖。抑制誇大不實之廣告，主要有賴事後之處罰，而非事先審查，若無較重之罰則規定，其不遵守審查結果，照原意刊播，主管機關能奈之何？藥品必須經檢驗合格，始能上市，尚且顧慮廣告誤人，試問各類食品或所謂健康食品多未經查驗，即可販賣，對人體健康之影響，恐不下於藥物，何以不事先審查食品之廣告，而僅採用事後追懲之手段（見食品衛生管理法第二十條、第三十三條第二款）？再者藥品既經事前檢驗合格，廣告縱有誇大其辭，購買者除花費金錢之外，照其仿單使用，有何「明顯而立即之危險」可言，以致於須動用已為先進國家禁絕之事先審查乎？又廣告之方法原本多端，若藥物廣告採用街頭散發、設置看板、按戶郵寄或經由電腦網路等，則既非藥事法第六十六條所稱之刊載播放，主管機關如何能遂行刊播前之審查乎？環顧今日國中，藥物廣告之泛濫幾曾因主管機關有事先審查權限而稍見收斂乎？綜上所述，縱使僅對藥物廣告實施事先審查，亦難認其於憲法第十一條保障言論出版自由之意旨並無違背，有關立法及行政機關，儘可加重處罰（包括提昇至刑罰）、鼓勵相關業者之自制（包括藥商、廣告業及媒體），執行有處方始得購買藥品等制度，以代替效果不彰又「惡名在外」之事先審查。

相反地，同號解釋中孫森焱大法官的部分不同意見書則認為：

憲法第十一條規定人民有言論之自由，其意義如何？保障之法益具何性質？此與認定商業廣告是否為言論自由所保障，所關頗切。依美國憲法增補

國立清華大學 100 學年度碩士班入學考試試題

系所班組別：科技法律研究所 甲組（科技專業組）

考試科目：國文（含文獻評析） 科目代碼：4101

共 6 頁，第 5 頁 *請在【答案卷】作答

條款第一條規定國會不得制定法律剝奪人民言論之自由；日本憲法第二十一條則規定言論自由應予保障，並不得為事前檢查。此蓋意見自由為最基本的人權，應優先受保障。惟依艾默生教授主張，意見自由所以應受保障乃因（一）意見自由為發展自我、實現自我所不可或缺者，（二）經由意見自由而相互自由討論乃追求真理，探究事實的社會過程，（三）基於主權在民之原理，國民必須確保其決定政治之必要資料，（四）保障意見自由，社會秩序之安定性方能維持。……惟依藥事法第二十四條規定，藥物廣告係指利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為。此與自由發表言論，追求真理，使國民獲得決定政治之必要資訊無涉。藥物廣告亦與自由發表言論，經由自由市場機能，使真理與謬論並存競爭，發生擷菁去蕪的作用，毫無關連。更非為提供社會大眾決定政治事項之資訊為目的。

……

……本案受理者為藥物廣告之規範問題，於藥事法第二十四條就此廣告規定其意義，乃指利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為。同法第七十條更規定：採訪、報導或宣傳，其內容暗示或影響醫療效能者，視為藥物廣告。因此藥物廣告非僅為表現自我而已，主要乃在提供社會大眾獲得藥物之充分資訊，以廣招徠，銷售藥物，獲得利益。是為自由經濟體制下藥物促銷活動之一環。由於藥物之效能必須適當使用之，方能顯現，有益於健康；否則易於戕害身心。藥物廣告既以促銷為目的，動輒流於誇大虛偽之言詞，誘致消費者信以為真，若罹病者未經醫師詳細診斷，即自行購買服用，或將延誤適時接受正當治療之良機；倘有濫用情事，甚至傷及身體器官，悔之莫及。因此，自藥物廣告之本質言，與其重視廣告人之自我表現，毋寧著重於其促銷藥物，以營利為目的之特性，以保護消費者權益為中心意旨，殊難與言論自由等同視之。

……

各國憲法對於保障言論自由規定之體制容有不同。在美國尚有爭議之理論，如逕予引進而奉為主臬，則禁止菸酒或賭博之廣告，在外國引起爭議之問題，豈亦將一併引進？藥事法第五十條雖規定須由醫師處方之藥品，非經醫師處方，不得調劑供應。惟同條但書尚有例外規定，醫療廣告宣傳之對象非僅為同業藥商、醫院、診所及其他醫療機構，尚有廣大之社會大眾。鑑於

國立清華大學 100 學年度碩士班入學考試試題

系所班組別：科技法律研究所 甲組（科技專業組）

考試科目：國文（含文獻評析） 科目代碼：4101

共 6 頁，第 6 頁 *請在【答案卷】作答

報刊、雜誌、電台、電視等傳播媒體每日介紹之藥物廣告，堪稱已至泛濫程度，對於廣告之限制，與其由言論自由之立場觀察，依我國現狀，應係基於保護消費大眾之利益為重點，限制藥物廠商之營業自由，以保護國民健康為鵠的，方符適合國情之解釋。……

在看完上述不同的意見後，請問你是否贊成對藥物廣告採取事前審查機制？並說明理由。