

※ 注意：請於試卷上「非選擇題作答區」標明題號並依序作答。

第一題（50分）

司法院大法官近年在憲法解釋的宣告方式及內容上，呈現有別於以往的態樣，甚至時有以解釋代替立法的情形。

例如，在釋字第 477 號解釋，大法官以：

「戒嚴時期人民受損權利回復條例第六條適用對象，以「受無罪之判決確定前曾受羈押或刑之執行者」為限，未能包括不起訴處分確定前或後、經治安機關逮捕以罪嫌不足逕行釋放前、無罪判決確定後、有罪判決（包括感化、感訓處分）執行完畢後，受羈押或未經依法釋放之人民，係對權利遭受同等損害，應享有回復利益者，漏未規定，顯屬立法上之重大瑕疵，若仍適用該條例上開規定，僅對受無罪判決確定前喪失人身自由者予以賠償，反足以形成人民在法律上之不平等，就此而言，自與憲法第七條有所抵觸。是凡屬上開漏未規定之情形，均得於本解釋公布之日起二年內，依該條例第六條規定請求國家賠償。」（底線粗體強調為本試題所加）

又如，在釋字第 748 號解釋，大法官以：

「民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由及第 7 條保障人民平等權之意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。」（底線粗體強調為本試題所加）

請你/妳分析上述司法院大法官以解釋代替立法的宣告方式，兩者是否相同？是否有逾越司法權的權力行使範圍、抵觸憲法上的權力分立與制衡原則？兩者有、或兩者均沒有、或其中之一有逾越司法權的權力行使範圍、抵觸憲法上的權力分立與制衡的理由何在？

見背面

第二題 (50分)

假設立法院三讀通過集會遊行法部分修正條文。其中基於「維護公共秩序、防止社會衝突」的立法目的，於集會遊行法第 25 條第 1 項增訂第 5 款規定，在「集會遊行中公开展示中華人民共和國國旗，而有造成第三人生命自由財產之明顯立即危險」時，該管主管機關得予警告、制止或命令集會遊行解散。另外出於「維護公共秩序，促進執法效率」的考量，在同法第 11 條增訂第 7 款，規定主管機關得不予許可「使用妨害身分辨識之化裝的室外集會遊行」。請依據我國憲法學理及相關大法官解釋見解，回答以下問題：

1. 如果你／妳是司法院大法官，請審查並判斷前述集會遊行法第 25 條第 1 項第 5 款的合憲性。(15 分)
2. 如果你／妳是司法院大法官，請審查並判斷前述集會遊行法第 11 條第 7 款的合憲性。(15 分)
3. 請從司法院大法官釋字第 718、744 號解釋的論理，判斷集會遊行法事前許可制的合憲性。(20 分)

相關法規及解釋**集會遊行法****第 8 條 (室外集會遊行之申請)**

室外集會、遊行，應向主管機關申請許可。但左列各款情形不在此限：

- 一、依法令規定舉行者。
- 二、學術、藝文、旅遊、體育競賽或其他性質相類之活動。
- 三、宗教、民俗、婚、喪、喜、慶活動。

室內集會無須申請許可。但使用擴音器或其他視聽器材足以形成室外集會者，以室外集會論。

第 11 條 (室外集會遊行不予許可之情形)

申請室外集會、遊行，除有左列情事之一者外，應予許可：

- 一、違反第六條或第十條規定者。
- 二、有明顯事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益者。
- 三、有明顯事實足認為有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞者。

接次頁

四、同一時間、處所、路線已有他人申請並經許可者。

五、未經依法設立或經撤銷、廢止許可或命令解散之團體，以該團體名義申請者。

六、申請不合第九條規定者。

第 25 條（主管機關之警告、制止或命令解散）

有左列情事之一者，該管主管機關得予警告、制止或命令解散：

- 一、應經許可之集會、遊行未經許可或其許可經撤銷、廢止而擅自舉行者。
- 二、經許可之集會、遊行而有違反許可事項、許可限制事項者。
- 三、利用第八條第一項各款集會、遊行，而有違反法令之行為者。
- 四、有其他違反法令之行為者。

前項制止、命令解散，該管主管機關得強制為之。

司法院大法官解釋

釋字第 718 號解釋文

集會遊行法第八條第一項規定，室外集會、遊行應向主管機關申請許可，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，及同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，違反憲法第二十三條比例原則，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨，均應自中華民國一〇四年一月一日起失其效力。本院釋字第四四五號解釋應予補充。

釋字第 744 號解釋文

化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定：「化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前……申請中央或直轄市衛生主管機關核准……。」同條例第三十條第一項規定：「違反第二十四條……第二項規定者，處新臺幣五萬元以下罰鍰……。」係就化粧品廣告所為之事前審查，限制化粧品廠商之言論自由，已逾越必要程度，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十一條保障人民言論自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

試題隨卷繳回

