

《中華民國憲法》

- 一、假設甲男於本年度報名參加警察人員特種考試，筆試成績高居榜首。甲依規定赴指定醫療機構辦理體格檢查，卻因胸口刺有裸體人形及「愛妳愛在心坎裡」的紋身及刺青，被認為違反考試院依公務人員考試法第3條之授權所訂定之公務人員特種考試警察人員考試規則第9條第10款：「本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：(前9款略)十、有幫派、色情等不雅之紋身或刺青者，但原住民基於傳統禮俗及現役、退除役軍人基於忠貞象徵而有紋身或刺青之圖騰者，不在此限。(第11至13款略)」之規定，因此被判體格檢查不合格。試務機關依上述規則第8條第1項規定，拒絕將甲分配訓練，致甲無從取得警察任用資格。甲依法提起訴願及行政訴訟，主張其胸口刺青是為紀念年輕時的一段戀情，並非色情、不雅之紋身或刺青，但均敗訴確定，甲因此聲請司法院大法官解釋。請以甲之代理律師的觀點，並參考相關大法官解釋，針對本案之實體爭點，扼要提出甲得主張的違憲理由。(25分)

附現行相關規定：

公務人員考試法第3條第3項：「高等、普通、初等考試及特種考試規則，由考試院定之。」

公務人員特種考試警察人員考試規則第1條第1項：「本規則依公務人員考試法第3條規定訂定之。」第7條第1項：「本考試錄取人員須經訓練，訓練期滿成績及格者，始完成考試程序，由公務人員保障暨培訓委員會(以下簡稱保訓會)報請考試院發給考試及格證書，並由內政部或行政院海岸巡防署依序分發任用。」第8條第1項：「本考試應考人於筆試錄取通知送達之日起14日內，應向試務機關指定之醫療機構辦理體格檢查並繳送體格檢查表，體格檢查不合格或未於規定時間內繳送體格檢查表者，不予分配訓練。」(25分)

命題意旨	本題在測試學生對於基本權利審查如何操作，且與釋字 626 號解釋案情相類似，應該不難作答。
答題關鍵	注意題目問的是「扼要提出甲得主張的違憲理由。」，故與一般審查時所不同的是，學生要儘量站在某甲的觀點，找出違憲之理由，千萬不能忽視此點。
高分閱讀	1.高點實例演習系列-憲法實例演習(劉律師) P.3-27：平等權(相似度 70%) P.3-299：服公職權(相似度 70%) 2.高點-憲法必背釋字精研 (植憲) P.3-30：平等權(相似度 70%) P.3-184~185：服公職權(相似度 60%) 3.高點經典試題系列-憲法解題概念操作(上)(植憲) P.4-53：平等權(相似度 70%) P.2-47：法律明確性(相似度 70%) 4.高點重點整理系列-中華民國憲法(賀祥宏) P.2-258~2-263：服公職權(相似度 70%)
參考資料	釋字 626 號解釋。

【擬答】

- 一、某甲得主張公務人員特種考試警察人員考試規則第9條第10款(下稱「考試規則」)侵害人民憲法第18條服公職之權利

(一)按憲法第18條規定：「人民有應考試服公職之權利」，本條就服公職權利而言，旨在保障人民有法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。本案中，某甲參加警察特種考試，筆試成績高居榜首，卻因胸口刺有裸體人形及「愛妳愛在心坎裡」之紋身及刺青而被判定體格檢查不合格，

不與分配訓練而無法取得警察之資格，故上開考試規則侵害人民憲法保障之服公職之權利。

(二)該考試規則，違反授權明確性原則：

公務人員考試法第 3 條第 3 項就各等考試規則，授權考試院訂定考試規則，惟法律就該等考試規則，雖得授權命令為補充規定，其內容、目的、及範圍應具體明確，方符合授權明確性原則。本題中，公務人員考試法就考試規則訂定之內容、目的其範圍均未有任何提及，顯然違法授權明確性原則。

(三)該等考試規則，違反法律明確性原則

按「法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」釋字 432 好解釋訂有明文。是以，法律明確性必須符合：1.意義非難以理解 2.受規範者得預見 3.可經由司法審查加以確認。該等考試規則規定「有幫派、色情等不雅之紋身或刺青之圖騰者。」究竟何謂「幫派」、「色情」等不雅圖像，意義並不清楚，而受規範者亦不得預見其身上之圖騰是否符合上開規定，如同某甲，該裸體人形是否為色情、或不雅之圖騰，並不能使得受規範者預見。綜上，該考試規則之規定不符合法律明確性原則。

(四)該考試規則之規定，有違比例原則

該等考試規則之立法目的，應係在於維護警察之良好形象，然而欲維護警察良好形象，應從平日執行勤務、對人民之幫忙及協助處著眼。禁止警察刻有相關刺青或圖騰似並無助於維護警察良好形象目的之達成，不符合適當性原則；此外，該等規定亦不符合必要性原則。退步言之，若禁止警察身上刺有相關圖騰係有助於維護警察良好形象，該等考試規則亦非最小侵害原則，蓋若刺青刺在身上，平常並不會顯露出來，只要限制該等刺青或圖騰不會表露在外即可，故該等考試規則，有違比例原則。

二、某甲得主張公務人員特種考試警察人員考試規則第 9 條第 10 款(下稱「考試規則」)侵害人民憲法第 7 條平等權

(一)該等考試規則之規定，係以是否「具有幫派、色情等不雅紋身或刺青」者，作為得否接受分發訓練之分類標準，故該考試規則有差別待遇之存在。而憲法所保障之平等權，必須是該等差別待遇是否為「合理之差別待遇」。

(二)該等考試規則之規定，並非合理之差別待遇

該等考試規則，係以「特定之刺青或圖騰」作為分類標準，由於此分類標準雖非人力不得控制，惟此一差別待遇涉及平等擔任公職之機會，為憲法明文保障之事項，且特定刺青及圖騰亦與人民表現自我有某種程度之關連，故該等規定自應受較嚴格之審查，其目的應為重要的公共利益，手段與目的之達成應有實質關連。維持警察良好形象固可能為重要之公共利益，然前已論及，禁止相關刺青或圖騰可能與目的之達成毫不相關，連較寬鬆之合理關連性(相當於比例原則之適當性原則)，都無法具備，系爭規定自亦無法通過較嚴格審查標準手段與目的之關連，並不具備實質關連性。綜上，該等規定違反平等權之保障。

二、某甲因觸犯「性侵害犯罪防治法」入監服刑後，獲假釋出獄並交付保護管束。觀護人因某甲有夜間犯罪之習性，依法報請檢察官許可，施以宵禁並輔以定位科技設備為遠距之監控。某甲認為以科技設備所為監控措施之決定與執行，不法侵害其憲法所保障之權利。假設某甲已用盡救濟途徑仍無效果，並認為確定終局判決所適用之「性侵害犯罪防治法」相關規定牴觸憲法，欲聲請釋憲。您若是甲所委任之律師，會提出何種釋憲主張？請附具理由闡明之。(25 分)

參考法條：

「性侵害犯罪防治法」第 20 條第 2 項第 5 款規定，觀護人對於「受保護管束之加害人有於夜間犯罪之習性，或有事實足認其有再犯罪之虞時，觀護人得報請檢察官、軍事檢察官許可，施以宵禁。」依同條第 3 項規定，觀護人對於受保護管束加害人，「得報請檢察官、軍事檢察官許可後，輔以科技設備監控。」

命題意旨

本題考點為對於憲法第 8 條規範之憲法保留與正當法律程序之二意旨；及對憲法未明文規定，但已為多數釋字肯認之隱私權限制為審核。

答題關鍵	本題重點主要在於歷屆釋憲實務對於憲法第八條之解釋，尤其是第 392、588 號解釋。而隱私權亦屬本題重要考點，應引述相關釋字對其內容之闡述，再以憲法第 23 條比例原則檢驗之。
高分閱讀	1.高點-憲法必背釋字精研 (植憲)，P.3-39~47：人身自由(相似度 70%) 2.高點實例演習系列-憲法實例演習(劉律師)，P.3-74~89：人身自由(相似度 70%) 3.高點重點整理系列-中華民國憲法(賀祥宏)，P.2-119 以下：人身自由(相似度 70%) 4.高點經典試題系列-憲法解題概念操作(上)(植憲) P.4-72：人身自由(相似度 70%) P.4-376：行為自主權(相似度 70%) P.4-383：隱私權(相似度 70%) P.4-以下：人性尊嚴(相似度 70%)
參考資料	1.吳庚，憲法的解釋與適用，93 年 6 月，第 3 版。 2.大法官釋字第 603 號解釋、大法官釋字第 396、588 號解釋。

【擬答】

(一)「性侵害犯罪防治法」第 20 條第 2 項第 5 款之觀護人於有相當法定事由時，得報請檢察官、軍事檢察官之許可施以宵禁之規定，侵害人民憲法上所保障之人身自由而違憲。

本案中，甲獲假釋並交付保護管束，但觀護人認甲有「性侵害犯罪防治法」第 20 條第 2 項第 5 款之事由，經報請檢察官許可後對甲施以宵禁，係以國家行為限制某甲之權利，並無疑義。另所謂「宵禁」處分，其意當指限制人民不得於夜間離家外出，性質上固非刑罰，惟仍具有於一定期間內將人民拘束於特定空間內之效果，已涉及對甲人身自由之限制。

在形式上，涉及限制憲法第 8 條所定人身自由(即逮捕、拘禁、提審、追究、審問、處罰)，應適用憲法保留原則；而非涉及憲法第 8 條所定之人身自由，例如刑罰之徒刑或執行之管收等，則應適用嚴格之法律保留原則。依此，本題所示之「宵禁」處分，固非憲法第 8 條所定之人身自由範圍，是以既有性侵害犯罪防治法為依據，並無形式上違反法律保留之問題。惟對於人身自由之限制，依我國釋憲實務之見解，尚有「正當法律程序」之要求，例如釋字第 392 號解釋要求需經具有審判權之法官所組成之獨任或合議庭，始得為剝奪或限制人民人身自由之決定，及第 588 號解釋提及雖非刑事被告，惟對行政執行法上之管收處分，仍需由公正、中立第三者——即法院加以審問、決定，並賦予被管收人陳述意見之機會等。依此可知，限制人民人身自由之處分，在程序上應經獨立、公正之法院決定及賦予相對人陳述意見之機會等，始合於正當法律程序之要求。綜上，題示現行性侵害犯罪防治法及某甲僅由檢察官決定對受保護管束人施以宵禁，且未給與受保護管束人陳述之機會，已與憲法上正當法律程序之要求相違。另本題在實質上尚有手段與目的間是否違反比例原則之問題等，併於此一並敘明。

(二)「性侵害犯罪防治法」第 20 條第 3 項對於受保護管束人得輔以科技設備監控之規定，侵害人民隱私權而違憲。

甲因被輔以定位科技設備為遠距監控，其生活情勢將為主管機關一覽無疑，而無自己個人私密空間，已涉及其隱私權之限制問題，合先敘明。而隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟仍為我國釋憲實務所肯認(例：釋字第 293、535、585 號解釋)，釋字第 613 號指出：「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。」。另題示之遠距設備監控，形式上有性侵害犯罪防治法作為依據，符合法律保留原則之規定。

此外，對性侵害犯之受保護管束人為遠距監控之處分，目的可能係基於此類犯罪具有高度之再犯可能，故輔以遠距監控以有效制止其再犯，在目的上應具有一定之合憲性。在實質上，首先所採取之手段固具有一定防制受保護管束人再犯之效果，而依完全不適合原則之標準，仍應認與比例原則之適合性原則無違。然在必要性原則方面，仍應考慮遠距監控，尤其是無時間、地點、範圍的全面性監控，是否為侵害最小之手段；詳言之，蓋相對人如僅在私密空間中獨處，並無造成再犯之疑慮，監控於此時即應停止等，始符合比例原則之相同有效性之最小侵害原則(釋字第 577 號解釋參照)。是本條例未有監控之時間、地點限制，應有違反比例原則，侵害受保護管束人之隱私權之虞。

三、若謂依我國現行憲法及憲法增修條文所規範的憲政體制，總統、而非行政院院長，擁有決定國防、外交及兩岸事務的權限。這種見解似乎頗為盛行。請問：

(一)請由「肯定」此見解的立場，分析其憲法及法理之依據。(10 分)

(二)請由「反對」此見解的立場，分析其憲法及法理之依據。(10 分)

(三)在外國的憲法例中，有無類似「肯定論」的憲法例？(5 分)

命題意旨	本題係權力分立之考題，主要在測試考生是否瞭解總統與行政院長權限分配之問題，並涉及我們中央政府體制之問題。
答題關鍵	只要詳細舉出肯定及反對說之相關依據及法國雙首長制簡單介紹即可。
高分閱讀	1.高點實例演習系列-憲法實例演習(劉律師) P.4-77 以下：政府體制(相似度 70%) P.4-93 以下：總統職權(相似度 70%) 2.高點重點整理系列-中華民國憲法(賀祥宏) P.3-27 以下：政府體制(相似度 70%) P.3-62~66：總統職權(相似度 70%)

【擬答】

一、肯定說見解

- (一)憲法增修條文第 2 條第 4 項規定，總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局，其組織以法律定之。」由此可見，憲法條文中，已將決定國家安全有關之大政方針之權限，交由總統來行使。
- (二)依據上開憲法條文之委託國家安全會議組織法第 2 條規定：「國家安全會議，為總統決定國家安全有關之大政方針之諮詢機關。前項所稱國家安全係指國防、外交、兩岸關係及國家重大變故之相關事項。」。是以關於國防、外交及兩岸事務之權限，係專屬於總統來行使，而非行政院長。
- (三)此外，經過歷次修憲過後，目前我國行政院長，係由總統直接任命而產生，並不需要經由立法院同意，而在二元民主體制下，總統亦具有民主正當性。我們目前立法權與行政權之互動方式，學理上有認為係屬雙首長制，亦即，行政權係分由行政院長及總統來行使。在此雙首長制之運作情形下，我國總統與行政院長之權限分配上，係由行政院長負責一般之行政事務及政策決定，總統而專門負責上開兩岸國防外交事務。

二、否定說見解

- (一)憲法第 53 條規定，行政院為國家最高行政機關。是以，關於國內所有屬於行政權事務，應由行政院為最終決定權。此外，憲法增修條文第 2 條關於國家大政方針之規定，並不能完全排除行政院長之權限。
- (二)目前行政院長之選出，係由總統直接提名，不須經由立法院同意。故，總統既基於其直接民主正當性，得不需立法院同意任命行政院長，此可解釋：就所有行政事務之決定權，包括兩岸國防外交事務，均已交由其所任命之行政院長來行使，總統不得享有任何之權力。
- (三)此外，目前行政院長之產生，雖不須經由立法院同意，然依據憲法增修條文第 3 條第 2 項規定，行政院仍須對立法院負責。故，就行政施政方針之決定、政策之推行，行政院仍受立法院監督，若謂兩岸國防外交事務均由總統單獨行使，而非行政院長之權限，將會導致就上開事務將無從由立法院監督，容易導致權力之濫用。

三、在法國的雙首長制下，總統之權限享有相當的行政實權，包括主持部長會議、覆議權、主動提交公民投票等等，是以法國雙首長制下之總統享有決定國防、外交等實權。

四、關於司法院大法官，請回答以下問題：

- (一)立法院是否可以重新制定曾被司法院大法官宣告違憲之內容相同的法律？實務上見解如何？(12 分)
- (二)司法院大法官能否對立法機關為限期修法之諭知？該諭知是否侵越司法權與立法權之界限？試從學理與實務見解說明之。(13 分)

命題意旨	本題考點為大法官解釋之效力，第一小題為大法官解釋規範對象之效力，第二小題為大法官解釋之生效時點。
答題關鍵	大法官解釋之效力屬重要課題，惟我國司法院大法官審理案件法未有規定，故需引釋字 185、188 等號解釋為法制未備下之規範。並引相關釋字之見解，在輔以學說之批評，最後若能提出現今憲法訴訟法草案之條文作結，則有加分之效果。
高分閱讀	1.高點重點整理系列-中華民國憲法（賀祥宏） P.3-8 以下：權利相互尊重（相似度 70%） P.3-151：大法官解釋之效力（相似度 70%） 2.高點經典試題系列-憲法解題概念操作（下）（植憲） P.5-91：權利相互尊重（相似度 60%） 3.高點實例演習系列-憲法實例演習（劉律師） P.4-3：權利分立（相似度 60%） 4.高點-憲法必背釋字精研（植憲） P.4-69~72：權利相互尊重（相似度 60%） P.4-138~139：大法官解釋之效力（相似度 70%）
參考資料	1.吳庚，憲法的解釋與適用，93 年 6 月，第 3 版。 2.陳新民，憲法學釋論，94 年 9 月修正 5 版。 3.蕭文生，自組織、程序、釋憲類型即解釋效力觀點評析憲法訴訟法草案，月旦法學雜誌 145 期，2007 年 6 月。 4.吳信華，憲法訴訟法草案評析(下)，月旦法學雜誌 142 期，2007 年 3 月。

【擬答】

- (一)實務上，釋字第 278 號解釋對於民國 79 年 12 月 19 日修正公佈之教育人員任用條例第 21 條規定，釋示「在該條例公佈以前之未經考試及格而進用的公立學校職員，僅能繼續在原學校任職」；嗣後立法院在 83 年 7 月 1 日又修正上述條例，明定「並得在各學校間調任」，再次制定相同內容之條款，經釋字 405 號解釋宣告違憲立即失效，該號解釋認為「立法院行使立法權時，雖有相當之立法形成自由，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋」，該號解釋至今尚未被推翻，由此可得我國實務目前應仍採取肯定說。
- 惟學者對此則曾表示，國會基於民主正當性，對於社會環境變遷自有適時制定修正法令之權限，並非一律不得制定經大法官解釋違憲之法律，亦值參照。
- (二)1.我國並未規定大法官解釋效力至何時發生，故法制不備下，僅依釋字第 188 號解釋意旨，憲法法庭之判決，自宣示或公告當日起發生效力。惟有時為避免法律或命令違憲的判決立即失效而對於現行法秩序產生重大衝擊，大法官基於法安定性，認為在法安定性優於實質妥當性時，即例外於解釋文中另訂失效日期，此即定期失效之喻知。
- 2.我國實務上，始自釋字第 218 號解釋開始引進此種定期失效的決議，目前已成為大法官最常宣告法令失效之模式，例：釋字第 251 號解釋違警罰法於公佈解釋後一年六個月後失效；釋字第 436 號解釋軍審法應在 2 年內修正；釋字 573 監督寺廟條例部分條文在 2 年內失效；即新近釋字第 613 號解釋宣布 NCC 條例於兩年後失效。
- 3.學說對於上述實務之發展，則有不同之見解：
- 肯定說者認為，憲法第 171 條：「法律與憲法抵觸者無效」、第 172 條：「命令與憲法或法律抵觸者無效」的規定，只是強調憲法具有最高效力，尚不能從中獲致我國釋憲機關解釋效力採無效主義，則在法律未備下，大法官自有權限創設解釋效力。
- 否定說者則認為將違憲法令定一過渡期間雖給予立法機關或執法機關一個調適期，然而所定之調適能否充裕而能反應立法速度之需求？此涉及大法官政治判斷，又此種失效保留期的長短未由法律明定之，此已失去「法確定性」的要求，又期限任由大法官意志決定，亦形成法官恣意的疑慮，而有司法侵害立法權限之嫌。
- 然而依司法院大法官審理案件法草案第 31 條針對上開爭議，明文授權大法官為違憲期限諭知權限，並仿自奧國立法例，規定法律失效期間最長為二年，命令為一年。