

《憲法與行政法》

- 一、假設甲直轄市政府為節能減碳，減少髒亂，於中秋節前公告：中秋節及之前三天，將加強取締在該市公園內烤肉者，違者依該市公園綠地園道及行道樹管理自治條例第 22 條第 10 款及第 46 條規定（參下所附相關規定），處新臺幣 1200 元以上 6000 元以下罰鍰。甲市市民 A 和家人共 10 人，於中秋節下午在家附近之社區小公園內烤肉，為執法人員查獲。因 A 一家人共使用三個大型烤肉架，加上桌椅等設備用品，約占了近半個公園。執法人員先勸導 A 離開，A 不服，質疑執法人員為何不同時取締公園內的另一家人以及隔街騎樓和路旁的烤肉者，雙方因此發生言語衝突。執法人員最後對 A 處以新臺幣 6000 元罰鍰，本在公園內烤肉的其他人見狀迅速收拾離開，未被處罰。
- (一) A 提起訴願，並在訴願程序進行中，主張系爭條例及處罰違憲，請問訴願委員會得否停止審理，聲請司法院大法官解釋？理由為何？（10 分）
- (二) A 於用盡審級救濟後，向司法院大法官聲請解釋，雖不爭執系爭條例屬於地方自治權限，也不爭執其符合法律保留原則而具形式合憲性，但主張其限制內容違憲，因此聲請大法官宣告系爭條例規定及罰鍰處分違憲。假使大法官擬召開言詞辯論，並請甲直轄市政府以相對機關地位對本件聲請案表示意見。假設你是甲直轄市政府聘請之律師，受託撰寫意見書，請附理由說明你對本案聲請解釋事項的意見。（40 分）

相關規定：

地方制度法第 18 條第 6 款第 5 目規定：「下列各款為直轄市自治事項：…六、關於都市計畫及營建事項如下：…（五）直轄市公園綠地之設立及管理。」

甲市公園綠地園道及行道樹管理自治條例第 22 條：「公園、綠地、園道內不得有下列行為：…十、擅自營火、野炊、夜宿、燃放鞭炮或搭設棚、帳。」第 46 條：「違反…第二十二條第一款至第十三款規定者，依中央法律裁處之；中央法律未規定者，處行為人新臺幣一千二百元以上六千元以下罰鍰。」

命題意旨	(一)聲請釋憲之主體 (二)實質合憲性之分析
答題關鍵	本題之回答應側重在： (一)司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項、釋字第 371 號解釋。 (二)比例原則、本質內涵之保障、個案法律之禁止。
高分閱讀	徐政大，憲法講義第一回。

【擬答】

(一) 訴願審議委員會得否聲請釋憲之探討

1. 條例違憲之部分

(1) 現行法之規定

根據司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：一、中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者。二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。三、依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者（第 1 項）。最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋（第 2 項）。」準此以解，聲請釋憲之主體計有：中央或地方機關、人民法人或政黨、最高法院、最高行政法院。自中央或地方機關而論，它所指涉之範疇，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。也就是說，只有中央或地方之行政機關方得成為聲請主體。至於內部單位，則不與焉。又因訴願審議委員會性質上係屬內部單位。因此，現行法並無容許訴願審議委員會作為主



體而聲請釋憲之空間存在。

(2) 大法官之解釋

釋字第 371 號解釋：「憲法為國家最高規範，法律抵觸憲法者無效，法律與憲法有無抵觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。」是以，得以法律違憲為先決問題裁定停止訴訟程序而聲請大法官解釋者，僅限於各級法院之法官，訴願審議委員會不得依據釋字第 371 號而對於系爭條例聲請解釋。

2. 處罰違憲之部分

憲法設立釋憲制度之本旨，係授予釋憲機關從事規範審查(參照憲法第七十八條)，除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外(參照憲法增修條文第五條第四項)，尚不及於具體處分行為違憲或違法之審理(參照釋字第 553 號)。因此，訴願審議委員會不得以處罰違憲為由而聲請釋憲。

3. 小結

無論從現行之規定出發，抑或從大法官之解釋，甚至是違憲審查之制度以觀，本案之訴願審議委員會不得停止審理，聲請司法院大法官解釋。

(二) 本案聲請解釋事項之意見

1. 比例原則

(1) 審查標準之決定

本案涉及具有高度利益妥協與科技專業之環境保護之事務領域，且僅限制人民受憲法第 22 條所保障之一般行動自由，故司法者應採取從寬審查之立場，以合理審查標準從事本案之違憲審查。在合理審查之標準下，系爭自治條例必須具有追求合理利益之目的，且手段與目的間必須具有合理關聯，始屬合憲。

(2) 審查標準之適用

A. 目的：合理利益

系爭公園綠地園道及行道樹管理自治條例第 22 條「公園、綠地、園道內，不得有下列行為：……十、擅自營火、野炊、夜宿、燃放鞭炮或搭設膨脹。」此一規定，係在於追求節能減碳與減少髒亂，故具有合理利益。

B. 手段關聯：合理關聯

甲直轄市為了追求節能減碳與減少髒亂之目的，僅係限制人民不得在公園、綠地、園道內，擅自營火、野炊、夜宿、燃放鞭炮或搭設膨脹，而非在所有直轄市內全面禁止所有行為，故手段與目的間可謂具有合理關聯。也因此，系爭公園綠地園道及行道樹管理自治條例第 22 條之規定符合比例原則而應屬合憲。

2. 本質內涵之保障

因系爭公園綠地園道及行道樹管理自治條例第 22 條並未全面禁止所有行為，故並未侵害一般行動自由權之核心領域。也因此，符合本質內涵之保障。

3. 個案法律之禁止

系爭公園綠地園道及行道樹管理自治條例第 22 條並非針對特定之個人而制定，故符合個案法律禁止之要求。

4. 結論

系爭公園綠地園道及行道樹管理自治條例第 22 條與第 46 條係屬合憲。



二、A 市為轉型為工商業之都市，B 為政商關係良好之養豬企業，C 為轄區內活躍之環保團體，經常成功扮演官民合作，共同維護居住環境品質之角色。B 向 A 市申請設立廢棄物清理法第 41 條所稱之公民營廢棄物清除處理機構，業經 A 市政府許可在案，B 機構亦已正式營運。惟嗣後 C 環保團體發現，B 機構所提污染防治計畫書與廢棄物處理設備清冊顯然不實，以致營運後排放之廢污水過量，遂向 A 市政府檢舉，市政府承辦人起初堅持原許可無誤，經 C 檢具資料向檢察官告發，檢察官偵結提起公訴後，A 市政府迅速依據廢棄物清理法第 42 條授權訂定之公民營廢棄物清除處理機構許可管理辦法第 24 條規定，撤銷 B 之申請許可、命立即停工，並依據水污染防治法第 43 條規定：「事業或污水下水道系統違反依第九條第二項所定之總量管制方式者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰；情節重大者，得命其停工或停業；必要時，並得廢止其排放許可證、簡易排放許可文件或勒令歇業。」科處 B 最高額罰鍰三十萬元。B 則以該廢污水並非其獨立所造成，鄰近養豬戶亦為共同污染者為由，拒絕停工且拒繳罰鍰。試問：

- (一)A 市政府可否以案經 C 檢舉或檢察官提起公訴為由，即撤銷 B 之許可並據以處罰？(15 分)
 (二)倘若 B 所稱污染非其獨力所造成，A 市政府之處罰過當為屬實，則 A 市政府之處分瑕疵，主要是違反行政程序法上規定之那些原理原則？(20 分)
 (三)A 市政府對於 B 機構拒絕停工，如何適用行政執行法之規定迫使其真正停工，以維環境品質？(15 分)

命題意旨	(一)行政處分之撤銷與信賴保護 (二)行政法之一般法律原則 (三)行為義務之執行方式
答題關鍵	本題之回答應側重在： (一)行政程序法第 117 條、第 119 條。 (二)行政程序法第 7 條、第 9 條。 (三)行政執行法 28 條至第 30 條。
高分閱讀	徐政大，憲法講義第 4 回，頁 5、頁 11。

【擬答】

(一)行政機關之撤銷與處罰

1. 撤銷之部分

行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」又，行政程序法第 117 條規定「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」準此以解，行政機關依職權撤銷行政處分所應考量者有二：一為，違法行政處分；另一則為，撤銷對公益有重大危害之有無，相對人信賴不值得保護之存否。除此以外之因素，均非行政機關撤銷行政處分所應考量。自本件以觀，A 市政府得以原許可所依據之污染防治計畫書有誤，且相對人對該許可與否之污染防治計畫書提供不正確資料而信賴不值得保護為由，在撤銷對公共利益並無重大影響下，而依職權對於許可為撤銷。至於案經 C 檢舉或檢察官提起公訴，則非撤銷許可所應考量之事由。

2. 處罰之部分

A 市政府在撤銷許可後，得否予以處罰，基於依法行政原則，應依水污染防治法第 43 條之規定，亦與案件有無經 C 檢舉或檢察官提起公訴無涉。

(二)處分違反之行政程序法之原理原則

1. 比例原則

行政行為之方法與目的間之均衡性或合比例性，此即比例原則。比例原則具有三個內涵：一為：適當性，一為：必要性，另一為：衡平性。行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之



方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」準此以解，A 市政府採取科處 B 最高額之 30 萬罰鍰因並非最小侵害手段，故違反行政程序法第 7 條之比例原則。

2. 有利不利一律注意原則

行政程序法第 9 條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」因此，A 市政府並未注意汙染並非 B 獨立一人所造成，故對於當事人有利之情形並未注意，違反行政程序法第 9 條之有利不利應予注意原則。

(三) A 市政府對 B 機構之強制執行

A 市政府係以行政處分要求 B 機構停工，性質上係設定人民行為義務。若 B 機構不履行該停工義務，則 A 市政府得採取行為或不行為義務之執行方式。而所謂「行為或不行為義務之執行」，係指行政機關對於不履行公法上行為或不行為義務之人民，以間接強制或直接強制之方式，來促使其履行義務。關於行為或不行為義務之執行方法計有二種，一為間接強制，另一為直接強制，茲分述如下：

1. 間接強制

所謂「間接強制」，係指行政機關對於不履行行政法上之行為或不行為義務之人民，以代履行或怠金之方式促使其履行義務，或產生與履行義務相同之狀態而言。此觀行政執行法 28 條第 1 項：「前條所稱之間接強制方法如下：一、代履行。二、怠金。」之規定自明。至於執行機關應採取代履行或怠金來作為間接強制之方法，則取決於該行為義務是否能由他人代為履行而定。

(1) 代履行

按依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之（參行政執行法第 29 條第 1 項）。又，代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額（同條第 2 項參照）。所以，行政機關對於不能由他人代為履行之行為義務，係以代履行之方式來產生與履行義務相同之狀態。

(2) 怠金

根據行政執行法第 30 條：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣五千元以上三十萬元以下怠金（第 1 項）。依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同（第 2 項）。」因此，不能由他人代為履行之行為義務，以及不行為義務，行政機關係以科處怠金之方式來促使人民履行義務。

(3) 小結

由於 A 市政府所設定之停工義務性質係不能由他人代為履行，故間接強制之方式係採怠金，而非代履行。

2. 直接強制

所謂「直接強制」，係指行政機關以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法而言。行政執行法第 28 條第 2 項規定：「前條所稱之直接強制方法如下：一、扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。二、進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。三、收繳、註銷證照。四、斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。五、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。」即以列舉與概括之方式來說明直接強制。準此以解，於情況急迫之際，A 市政府得依據行政執行法第 28 條第 2 項第 4 款之規定，以斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源之方式，促使 B 機構停工。

三、由於近年來國人生育率日益降低，影響社會人口結構與未來國家之生產力，內政部兒童局為積極鼓勵生育，設若訂定「婦女生育津貼補助要點」，規定申請婦女生育津貼者，必須符合下列要件：

1. 具合法婚姻關係者；未婚婦女，則僅能領取最高百分之五十之生育津貼；
2. 家庭總收入按全家人口平均分配，每人每月未超過政府當年公布最低生活費用一點五倍（排富條款）；
3. 不具備依其他法令不得領取津貼補助之事由。未婚甲女因遭性侵害產下一子，知悉兒童局有此項補助，即依要點之規定向兒童局申請補助，卻遭駁回，其理由為，因性侵害產子違反善良風俗，不符合要點補助之精神，因此不予補助。

(一) 甲女認為，兒童局作出拒絕其申請之決定前，並未給其陳述意見之機會，違反法律正當程序，該項決定違法應予撤銷。此外，甲女認為僅以兒童局自訂之補助要點規範婦女生育津貼事項，並不符合法律保留原則之要求，此類事項應以法律規定。試評論甲女之看法。（30 分）



- (二)若甲女合乎申請補助之資格，但由於其未婚生子，因此兒童局僅同意補助百分之五十之生育津貼。甲女認為對於已婚婦女與未婚婦女生育津貼之不同規定，違背鼓勵生育之目的；且此項差別待遇並無正當理由，違背平等原則之要求。試評論甲女之看法。(10分)

命題意旨	(一)陳述意見之賦予時機，給付行政之法律保留。 (二)差別待遇之正當性分析。
答題關鍵	(一)行政程序法第 102 條、釋字第 443 號解釋理由書。 (二)行政程序法第 7 條。
高分閱讀	徐政大，行政法講義第一回，頁 18、頁 20。

【擬答】

(一)1.陳述意見

行政程序法第 102 條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」因此，行政機關作成負擔處分前，應給予該處分相對人陳述意見之機會。應注意的是，行政機關對於人民請求給與有利法律地位之申請予以駁回之行政處分，性質上亦屬限制或剝奪人民自由或權利，故而亦應給予相對人陳述意見之機會。就本題而言，內政部兒童局做出拒絕某甲之申請決定前，本應賦予甲陳述意見之機會，但卻未賦予甲陳述意見之機會，違反正當法律程序，故某甲之主張係屬有理。

2.法律保留

釋字第 443 號解釋理由書：「又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」又，釋字第 614 號解釋：「憲法上之法律保留原則乃現代法治國原則之具體表現，不僅規範國家與人民之關係，亦涉及行政、立法兩權之權限分配。給付行政措施如未限制人民之自由權利，固尚難謂與憲法第二十三條規定之限制人民基本權利之法律保留原則有違，惟如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令」準此以解，本件婦女生育津貼之補助應屬重要事項，故應有法律保留原則之適用，應有法律或法律明確之授權，始屬合法。然而，內政部兒童局之婦女生育補助要點暨非法律，亦無法律之授權，故違反法律保留原則，某甲之主張係屬有理。

- (二)平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等。行政程序法第 7 條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」準此以解，行政機關作成行政行為時，對於相同事物，應為相同處理，對於不同事物，應為合理之差別待遇。至於有無正當理由，則得依恣意禁止或事物本質作為認定之標準。準此以解，內政部兒童局以是否存有婚姻關係而為不同之生育津貼補助，並不符合鼓勵生育之事物本質，故屬違反平等原則。

- (三)按近年來國人生育率日益降低，究其原因，主要係因經濟因素所致。也就是說，經濟上居於弱勢地位者，往往因經濟狀況欠佳而降低甚至是不願生育。因此，內政部兒童局訂定婦女生育補助要點，使經濟欠佳之家庭得因經濟上受到補助而提升生育意願，並藉此以達積極鼓勵生育之目的。然而，對於經濟狀況良好之家庭來說，透過補助以提升生育意願之誘因已不存在，故訂定排富條款以限制生育津貼之請領，係屬符合事物本質而無違反平等原則。

- 四、教育部擬在不修改現行法規之前提下，試辦「大學自治治理方案」，計畫將原教育部依法對大學監督之部分事項（如新增系所之核准、年度預算之核可等 8 項），以行政契約方式與甲、乙二國立大學簽訂附條件及負擔之「大學自治治理試辦契約」，轉由該二國立大學以內部控管機制自行嚴格控制，教育部僅進行嗣後之形式上備查程序。該附條件及負擔分別為：1. 條件：如立法院另行修法或立法，致無法繼續辦理或大學之行為違法無效或經撤銷，則試辦結果溯及既往失效，一切措施回復原狀；2. 負擔：大學必須設自治治理委員會，成員應包括外部成員，並達一定比例、定期接受教育部評鑑試辦之成效，以決定是否提前解約或續約。

請問：(一)在我國行政法制上是否容許教育部與國立大學簽訂此種行政契約？其原因何在？(20分)



- (二)如教育部與甲、乙二國立大學簽訂「大學自主治理試辦契約」，將教育部原依法對大學監督之部分事項，轉由該二國立大學以內部控管機制自行嚴格控制，教育部僅進行嗣後之形式上備查程序。教育部此舉是否有違反憲法第 162 條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」之疑慮？請從憲法該條之規定意旨分析闡釋之。(15 分)
- (三)當前國立大學欲增設新系(所)或學院，除必須經校內程序審議通過外，尚必須經教育部核准。請問：教育部此一核准與否之控制程序，是否與憲法保障大學學術自由及大學自主之精神相符？(15 分)

命題意旨	(一)行政契約之容許性。 (二)國家對教育機關之監督。 (三)大學之自主組織權。
答題關鍵	(一)行政程序法第 135 條。 (二)憲法第 162 條。 (三)釋字第 450 號解釋。
高分閱讀	徐政大，憲法講義第四回，講學自由篇。

【擬答】

(一)教育部與國立大學簽訂大學自主治理試辦契約之容許性

根據行政程序法第 135 條之規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」準此以解，我國法制上對於行政契約之容許性係採取除外說。易言之，除非依公法上法律關係之性質或法律規定而不允許締結行政契約者外，行政機關與人民均得締結行政契約。因此，本件在性質許可且法律無禁止規定之下，教育部與國立大學得簽訂大學自主治理試辦契約。

(二)大學自主治理試辦契約有無違反憲法第 162 條之探討

憲法第 162 條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」此之所謂「依法律受國家之監督」，係指國家對於大學僅得為合法性之監督，至於合目的性監督，則不與焉。就本件而言，教育部並未放棄對大學所為之監督，僅係事前監督轉為事後監督，故並無違反憲法第 162 條之疑慮。

(三)增設新系所或學院之控管程序與大學自治是否相符之分析

釋字第 450 號解釋理由書：「國家為健全大學組織，有利大學教育宗旨之實現，固得以法律規定大學內部組織之主要架構，惟憲法第十一條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障，大學自治亦屬該條之保障範圍。舉凡教學、學習自由、講授內容、學生選擇科系與課程自由等均屬大學自治之項目，業經本院釋字第三八〇號解釋釋示在案。大學於上開教學研究相關之範疇內，就其內部組織亦應享有相當程度之自主組織權，……。」是以，因系所與學院之增設性質上涉及研究與教學，故國立大學應享有相當程度之自主組織權，始符合大學自治之保障。若教育部以事前應經核准之管控程序來影響國立大學設置系所與學院，則與學術自由與大學自治之保障理念背道而馳。

