

# 《憲法與行政法》

一、廢棄物清理法於第 1 條揭示：「有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康」為其立法目的後，復於第 27 條第 11 款規定：「在指定清除地區內嚴禁有下列行為：……十一、其他經主管機關公告之污染環境行為。」授權主管機關就指定清除區域內禁止之該法第 27 條所列舉 10 款行為外，另為補充其他污染環境行為之公告。甲市政府據此授權遂為下列之公告：「一、本市清除地區內，未經主管機關核准，於道路、牆壁、樑柱、電桿、樹木、橋樑、水溝、池塘或其他土地定著物張掛、懸繫、黏貼、噴漆、粉刷、樹立、釘定、夾插、置放或其他方法設置廣告物，嚴重影響環境衛生或市容者，為污染環境行為。二、前點所稱『道路』，指公路、街道、巷弄、安全島、人行道、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。」乙嗣於該市公告之清除區域內，未經該市環保局核准，於一處人行道側，張掛抗議其所信仰之宗教受到政治迫害之橫向墨書文字白色布幔一幅，該市環保局認其文字布幔屬於礙眼而嚴重影響市容之廣告物，已違反前開規定，即依同法第 50 條第 3 款裁處新臺幣 1200 元罰鍰。乙不服，提起訴願，並於訴願遭駁回後，提起行政訴訟。

(一)若乙於訴訟中主張，甲市政府此項公告業已侵害其受憲法第 11 條保障之言論自由，應屬違憲而無效，據此作成之行政處分違法，請列舉相關爭點，分別分析其主張有無理由。(35 分)

(二)若乙同時主張其受憲法第 13 條保障之宗教信仰自由，亦受此項公告侵害，同屬違憲，其主張有無理由？(15 分)

參考法條：廢棄物清理法

## 第1條

為有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康，特制定本法；本法未規定者，適用其他有關法律之規定。

## 第27條

在指定清除地區內嚴禁有下列行為：

- 一、隨地吐痰、檳榔汁、檳榔渣，拋棄紙屑、煙蒂、口香糖、瓜果或其皮、核、汁、渣或其他一般廢棄物。
- 二、污染地面、池塘、水溝、牆壁、樑柱、電桿、樹木、道路、橋樑或其他土地定著物。
- 三、於路旁、屋外或屋頂曝曬、堆置有礙衛生整潔之物。
- 四、自廢棄物清除、處理及貯存工具、設備或處所中搜揀經廢棄之物。但搜揀依第五條第六項所定回收項目之一般廢棄物，不在此限。
- 五、拋置熱灰燼、危險化學物品或爆炸性物品於廢棄物貯存設備。
- 六、棄置動物屍體於廢棄物貯存設備以外處所。
- 七、隨地便溺。
- 八、於水溝棄置雜物。
- 九、飼養禽、畜有礙附近環境衛生。
- 十、張貼或噴漆廣告污染定著物。
- 十一、其他經主管機關公告之污染環境行為。

## 第50條

有下列情形之一者，處新臺幣一千二百元以上六千元以下罰鍰。經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰：

- 一、不依第十一條第一款至第七款規定清除一般廢棄物。
- 二、違反第十二條之規定。
- 三、為第二十七條各款行為之一。

命題意旨	本題重點在於言論自由與宗教自由之違憲審查，以及授權明確性原則之探討。
答題關鍵	第一小題：釋字第 734 號解釋。

	第二小題：釋字第 490 號解釋。
考點命中	《高點憲法講義》第三回，徐政大編撰，2016 年，頁 163 以下。

## 【擬答】

## (一)甲市政府之公告有無乙侵害言論自由之探討

## 1.公告對言論自由之限制

憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障。鑒於言論自由具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制，國家應給予最大限度之保障（釋字第 509 號解釋參照）。廣告兼具意見表達之性質，屬於憲法第 11 條所保障之言論範疇。系爭公告雖非為限制人民言論自由或其他憲法上所保障之基本權利而設，然於具體個案可能因主管機關對於廣告物之內容及設置之時間、地點、方式之審查，而否准設置，造成限制人民言論自由之結果，故甲市政府之公告對乙之言論自由形成限制。

## 2.公告限制言論自由之合憲性

(1)人民基本權利之限制，原則上應以法律為之，依其情形，固非不得由立法機關授權主管機關發布命令為補充規定。惟其授權之目的、內容及範圍均應具體明確。主管機關據以發布之命令，亦不得逾越授權之範圍，始為憲法之所許。授權是否具體明確，應該該授權法律整體所表現之關聯意義為判斷，非拘泥於特定法條之文字。按廢棄物清理法第 1 條揭示其立法目的為「有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康」。第 27 條第 11 款規定：「在指定清除地區內嚴禁有下列行為：……十一、其他經主管機關公告之污染環境行為。」係授權主管機關就指定清除區域內禁止之該法第 27 條所列舉十款行為外，另為補充其他污染環境行為之公告，則主管機關據此發布公告禁止之行為，自須達到與前十款所定行為類型污染環境相當之程度，故系爭公告尚與憲法第 23 條之法律授權明確性原則無違（釋字第 734 號解釋參照）。

(2)根據雙軌理論與雙接理論，本件公告係針對人民發表廣告言論之地點所為之限制，故應採取合理審查。倘國家限制人民言論自由系為追求合理利益，限制之手段與目的之達成具有合理關聯，即屬合憲。本件公告限制人民張貼廣告之地點，係為追求環境清潔之公共利益，而限制之手段對於環境清潔目的之達成亦具有合理關聯，故公告對言論自由之限制係屬合憲。

## (二)甲市政府之公告有無乙侵害宗教自由之探討

現代法治國家，宗教信仰之自由，乃人民之基本權利，應受憲法之保障。所謂宗教信仰之自由，係指人民有信仰與不信仰任何宗教之自由，以及參與或不參與宗教活動之自由；國家不得對特定之宗教加以獎勵或禁制，或對人民特定信仰界予優待或不利益，其保障範圍包含內在信仰之自由、宗教行為之自由與宗教結社之自由。內在信仰之自由，涉及思想、言論、信念及精神之層次，應受絕對之保障；其由之而派生之宗教行為之自由與宗教結社之自由，則可能涉及他人之自由與權利，甚至可能影響公共秩序、善良風俗、社會道德與社會責任，因此，僅能受相對之保障。宗教信仰之自由與其他之基本權利，雖同受憲法之保障，亦同受憲法之規範，除內在信仰之自由應受絕對保障，不得加以侵犯或剝奪外，宗教行為之自由與宗教結社之自由，在必要之最小限度內，仍應受國家相關法律之約束，非可以宗教信仰為由而否認國家及法律之存在（釋字第 490 號解釋參照）。本件公告使乙無法張貼抗議期所信仰之宗教遭受政治迫害，雖然侵害乙的宗教信仰自由，但因係為追求環境清潔之公共利益，且並無相同有效之較小侵害手段可達成目的，故符合比例原則之要求而屬合憲。

二、經濟部水利署為辦理堤防防災減災工程，需用臺南市 A 地號內等 21 筆土地，乃檢附有關資料，由經濟部報經內政部以民國（下同）105 年 3 月 7 日 X 號函核准徵收，交由臺南市政府以 105 年 3 月 10 日 Y 號公告，同日通知各別土地所有權人甲及乙。甲及乙同時於 105 年 3 月 14 日收到通知，通知上有正確之救濟教示。甲不服於 105 年 3 月 25 日提起訴願，受理訴願機關駁回其訴願，甲於 105 年 6 月 6 日收到訴願決定書。甲仍表不服，與未提起訴願之乙於 105 年 7 月 11 日向行政法院提起共同訴訟。

請詳附理由回答下列問題：

(一)本件之訴願管轄機關為那一個機關？管轄法院為那一個法院？（10 分）

- (二)甲主張經濟部水利署未依土地徵收條例第 11 條規定，通知其參加於 104 年 9 月 2 日召開之用地取得協議價購會議；其土地並非位於該工程範圍內，政府不得徵收其土地。若甲所主張之事實屬實，且其訴訟合法，則對於甲所提起之訴訟部分，行政法院應如何裁判？（25 分）
- (三)乙主張經濟部水利署在進行協議價購程序前，即先行評定徵收價格，已違反法律所定程序。若乙所主張之事實屬實，則對於乙所提起之訴訟部分，行政法院應如何裁判？（15 分）

參考法條：土地徵收條例

### 第3條

國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：

- 一、國防事業。
- 二、交通事業。
- 三、公用事業。
- 四、水利事業。
- 五、公共衛生及環境保護事業。
- 六、政府機關、地方自治機關及其他公共建築。
- 七、教育、學術及文化事業。
- 八、社會福利事業。
- 九、國營事業。
- 十、其他依法得徵收土地之事業。

### 第11條

需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通或水利事業，因公共安全急需使用土地未及與所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議且無法以其他方式取得者，始得依本條例申請徵收。

前項協議之內容應作成書面，並應記明協議之結果。如未能達成協議，應記明未達成協議之理由，於申請時送交中央主管機關。

第一項協議價購，依其他法律規定有優先購買權者，無優先購買權之適用。

第一項協議價購，應由需用土地人依市價與所有權人協議。

前項所稱市價，指市場正常交易價格。

命題意旨	本題係測驗考生對於土地徵收決定原處分機關的判斷、違反土地徵收條例之法律效果，以及對於未提起訴願但請求共同訴訟的合法性。
答題關鍵	第一小題：訴願法第 4、13 條，行政訴訟法第 13、15 條 第二小題：最高行政法院 105 年判字第 29 號判決 第三小題：最高行政法院 93 年 9 月份庭長法官聯席會議決議
考點命中	《高點行政法講義》第六回，宣政大編撰，2015 年，頁 50、114。

### 【擬答】

(一)本件應以行政院為訴願管轄機關，高雄高等行政法院為管轄法院

#### 1. 行政院為本件之訴願管轄機關

- (1)按，「徵收土地為左列各款情形之一者，由中央地政機關核准之：……二、舉辦之事業，屬於中央各院、部、會直接管轄或監督者。」土地法第 222 條第 2 款訂有明文。亦即，中央行政機關舉辦徵收土地時，應由中央地政機關即內政部核准，該核准屬行政處分。
- (2)次按，「訴願之管轄如左：……七、不服中央各部、會、行、處、局、署之行政處分者，向主管院提起訴願，」原行政處分機關之認定，以實施行政處分時之名義為準。」訴願法第 4 條第 7 款、第 13 條本文訂有明文。
- (3)查，依照本件事實，係經濟部水利署需用土地，而透過經濟部向主管機關內政部請求徵收，並經內政部以 X 號函核准之。依照前述土地法第 222 條第 2 款可知，本件徵收處分即為該 X 號函，而內政部為系爭徵收處分之原處分機關。
- (4)次查，內政部既為系爭徵收處分之原處分機關，則依照訴願法第 4 條第 7 款，本件訴願管轄機關應為內政部之上級機關，故為行政院。

## 2. 本件管轄法院為高雄高等行政法院

(1) 按，「對於公法人之訴訟，由其公務所所在地之行政法院管轄。其以公法人之機關為被告時，由該機關所在地之行政法院管轄」，「因不動產徵收、徵用或撥用之訴訟，專屬不動產所在地之行政法院管轄。」行政訴訟法第 13 條第 1 項、第 15 條第 1 項訂有明文。前者為一般管轄之規定，後者為特別管轄之規定，而應優先並強制適用。

(2) 查，依照本件事實，該土地徵收應為通常程序，而被告機關為內政部並位於台北市，倘依照行政訴訟法第 13 條第 1 項，管轄法院應為台北高等行政法院。然本件既屬不動產徵收，且該 21 土地皆位於台南市境內，依照前述行政訴訟法第 15 條第 1 項，本件應由高雄高等行政法院管轄。

## (二) 行政法院應判決甲之主張為有理由

1. 按，「需用土地人於徵收前，是否已踐行協議價購或以其他方式取得之程序，應視需用土地人是否已經實質協議價購程序，且就取得需用土地是否可以區段徵收或以其他方式取得，為確實之評估，並與擬徵收土地之所有權人進行溝通，作為是否已進行實質協議價購或以其他方式取得之判斷依據。以本件上訴人彰化縣政府辦理『和美紡織博物館』言，上訴人彰化縣政府於徵收前，是否已進行實質協議價購，應以其提出之價購方案內容與理由是否具說服性（包括可能性與合理性）；至是否有其他方式可取得需用土地部分，至少應對於何以不能以區段徵收方式取得，應提出客觀合理之理由，並於徵收前提出相關資料，與土地所有權人進行溝通，爭取土地所有權人認同，經多方努力終未能達成價購目的，方可謂『儘可能採取溫和手段』。如僅召開協調會，告知價購條件，不為土地所有權人接受，或土地所有權人未參加協調會，而未達成價購協議，難謂已經實質『協議價購』程序……」經最高行政法院 105 年判字第 29 號判決闡釋在案。該判決進一步指出，倘若未有履行協議價購程序，即構成徵收處分之瑕疵，該徵收處分自屬違法而應予撤銷。

2. 查，依照本件事實，經濟部水利署根本未通知甲參加 104 年 9 月 2 日之用地取得協議價購會議，而依照前述最高行政法院之見解，未經協議價購之徵收處分，當屬違法。是以，系爭徵收處分自屬違法，行政法院應撤銷系爭徵收處分，並由被告機關即內政部負擔訴訟費用。

3. 次查，內政部所徵收者，係非位於該工程範圍內之土地，而系爭徵收處分之效力當不及於不在工程範圍之土地，可知甲之土地本就不應被徵收。是以，行政法院更應撤銷系爭徵收處分，並由被告機關即內政部負擔訴訟費用。

## (三) 行政法院應裁定駁回乙之訴訟

1. 按，「行政訴訟法第 4 條第 3 項規定：『訴願人以外之利害關係人，認為第 1 項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。』」參照司法院院字第 641 號解釋意旨，不服受理訴願機關之決定者，雖非原訴願人亦得提起撤銷訴訟，但以該訴願決定撤銷或變更原處分，致損害其權利或利益者為限。故利害關係相同之人，自不得依前述規定起訴，應自行提起訴願以資救濟，其未提起訴願，基於訴願前置主義，原則上不得逕行提起行政訴訟。惟於例外情形，如訴訟標的對於原訴願人及其他有相同利害關係之人必須合一確定者，則既經原訴願人踐行訴願程序，可認為原提起訴願之當事人，有為所有必須合一確定之人提起訴願之意，應解為與原訴願人利害關係相同之人得逕行依同法第 4 條第 1 項起訴。」最高行政法院 93 年 9 月份庭長法官聯席會議決議有所闡釋。

2. 次按，「本件使用執照爭議，為訴訟標的之權利、義務或法律上利益雖非上訴人等共同訴訟人所共同，然其本於事實上及法律上同一之原因，且系爭使用執照所在土地僅有 1 筆，是否位於新市鎮特定區，自不可能有不同認定，法律上雖無土地共有人須共同起訴之規定，然法院對於該訴訟之勝敗結果，對於共同訴訟人必須一致，不得為歧異之裁判，即訴訟標的對於進行訴訟之共同訴訟人必須合一確定。從而本件提起撤銷訴訟之原告，雖有部分原告未踐行訴願程序，然為保障其訴訟權，可認其與已行訴願程序之原告為共同訴訟人逕行起訴，應屬合法等由，進而為實體審查，依上開規定及說明，固非無見。」最高行政法院 101 年判字第 234 號判決亦有所說明。是以，若系爭訴訟屬於需合一確定之訴，縱然共同原告間有部分未有合法提起訴願，仍得視為合法起訴。

3. 查，依照本件事實，甲與乙係共同受內政部之 X 號函即系爭徵收處分而令其個別所有之土地被徵收，故系爭處分屬於對多數人做成之單一行政處分，並無疑義。然關鍵在於，本件訴訟是否有合一確定之必要？對此本文採否定見解，蓋土地徵收處分可一次對多人做成，但不代表所有人分別持有之土地應共同被徵收或不被徵收。質言之，縱然法律關係為對甲之徵收合法、對乙不合法，亦屬可能，蓋甲乙非共有一筆土地而係分別持有土地。是以，本件即無合一確定之必要，機於以未合法提起訴願，行政法院應裁定駁回乙之訴訟。

三、甲生為乙私立大學（以下簡稱乙校）法律學系四年級學生，大四必修課法理學五次 未出席，已達該科教師自訂扣考標準，無法參加期末考試，學期成績被授課教師丙（以下簡稱丙師）評定為 50 分，甲生認為自己雖然缺課多次，但是自己在家認真閱讀與學習，倘若可以參加期末考試，必能取得及格成績，乃向丙師爭取補考機會，遭拒絕，因此向乙校提起申訴，希望爭取補考機會。乙校學生申訴評議委員會（以下簡稱申評會）認為，甲生的行為該當乙校學則第 15 條的扣考規定，而不符合學則第 28 條所定的補考條件，因此評議決定申訴駁回。由於甲生未能參加補考，未能完全修完法律學系所訂的必修學分，根據乙校學則將無法如期在大四畢業。（乙校學則第 15 條：「學生扣考依缺、曠課時數計算（不含經核准之公假），扣考執行方式依各授課教師於課程大綱中之規定處置，分（1）達該科目全學期上課時數 1/3 時執行扣考；（2）自訂執行扣考時數；（3）不執行扣考。」第 28 條：「學生在期末考試期間內，因重病或特別事故經請假核准者，准予補考，請假補考於期末考後二週內舉行，以一次為限。在規定補考期間內，未參加考試者，概以曠考論。」）請問：

（一）甲生得否提起行政爭訟？（15 分）

（二）若甲生就丙師不予補考一事對乙校申評會的評議決定，向教育部提起訴願，被教育部以訴願無理由駁回，甲生如果想提起行政訴訟，應以誰為被告，並為如何之主張？（15 分）

（三）丙師依據乙校學則第 15 條「（2）自訂執行扣考時數」，自訂「缺席五次即扣考」的期末扣考標準，暨依據學則之規定拒絕給予甲生補考，高等行政法院與最高行政法院援為依據，認為：「本於維護大學自治之原則，對大學之專業判斷予以適度之尊重」，判決甲生敗訴，甲生是否有憲法保障之受教育權受到侵害？（20 分）

參考法條：

大學法第28條第1項：「大學學生修讀本校或他校輔系、雙主修、學程、跨校選修課程、保留入學資格、轉學、轉系（組）所、轉學程、休學、退學、開除學籍、成績考核、學分抵免與暑期修課、國外學歷之採認、服兵役與出國有關學籍處理、雙重學籍及其他與學籍有關事項，由大學列入學則，報教育部備查。」

命題意旨	本題係測驗考生對於特別權力關係被解構後，學生權利的變化。 須注意者為，第三小題所稱之「侵害」，出題者未有定義。就此筆者將侵害視為違憲審查第一層次所稱的「對基本權之侵害」，而非違反法治國原則而違憲之侵害，一併說明。
答題關鍵	第一小題：司法院釋字第 684 號解釋 第二小題：司法院釋字第 382 號解釋 第三小題：司法院釋字第 626 號解釋
考點命中	《高點行政法講義》第一回，宣政大編撰，2016 年，頁 230 以下。

### 【擬答】

（一）甲生得提起行政爭訟

- 按，「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」行政程序法第 92 條第 1 項定有明文。
- 次按，「本院釋字第 382 號解釋就人民因學生身分受學校之處分得否提起行政爭訟之問題，認為應就其處分內容分別論斷，凡依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分及損害其受教育之機會時，因已對人民憲法上受教育之權利有重大影響，即應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，而得提起行政爭訟。至於學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如：記過、申誡等處分），則除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地。惟大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」司法院釋字第 684 號解釋理由書闡釋在案。
- 查，依照本件事實，甲生係向丙師請求補考遭拒，進而提起校內申訴遭駁回。是以，關鍵在於，學校做成或拒絕補考之決定是否屬行政處分或其他公權力措施，進而侵害甲之憲法上權益，而使甲得合法提起行政爭訟？就此，本文採肯定見解，說明如下：

(1)乙校做成或拒絕補考，將會單方決定甲在丙師之課程有無及格機會，該決定將在個案中對甲權利義務之變動，故有對學生發生法律效果，應屬行政處分。

(2)至於有無侵害甲之憲法上權益，本文認為，甲之受教權將因此受到侵害（理由於第三小題說明之）。

(二)甲生應以乙校為被告提起課予義務訴訟

- 1.按，「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。」，「人民與受委託行使公權力之團體或個人，因受託事件涉訟者，以受託之團體或個人為被告。」行政訴訟法第 5 條第 2 項、第 25 條定有明文。
- 2.次按，「私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位（參照本院釋字第 269 號解釋）。」司法院釋字第 382 號解釋理由書闡釋在案。
- 3.查，依照本件事實，乙校係私立大學，依照前述司法院釋字第 382 號解釋理由書之意旨，其得依法受國家之委託行使公權力。而如前所述，乙校做成或拒絕補考之行爲屬行政處分，故乙校自爲做成該處分之原處分機關。
- 4.次查，甲於提起訴願時，被訴願管轄機關教育部以訴願無理由駁回，使本件並無行政訴訟法第 24 條第 2 款之適用。故回歸行政訴訟法第 25 條之意旨，甲對於受託行使公權力團體或個人即乙校之公權力行使不服欲提起行政訴訟時，其被告即爲乙校。
- 5.再查，本件甲既請求乙校做成補考決定，即是要求乙校積極做成行政處分。今乙校拒絕做成行政處分，依照前述行政訴訟法第 5 條第 2 項之意旨，甲自應主張本件屬於課予義務訴訟，並爲「被告應做成給予原告補考決定」之訴之聲明。

(三)甲生確有憲法上所保障之受教權受侵害

- 1.按，「按人民受教育之權利，依其憲法規範基礎之不同，可區分為『受國民教育之權利』及『受國民教育以外教育之權利』。前者明定於憲法第 21 條，旨在使人民得請求國家提供以國民教育為內容之給付，國家亦有履行該項給付之義務。至於人民受國民教育以外教育之權利，固為憲法第 22 條所保障（本院釋字第 382 號解釋參照），惟鑑於教育資源有限，所保障者係以學生在校接受教育之權利不受國家恣意限制或剝奪為主要內容，並不包括賦予人民請求給予入學許可、提供特定教育給付之權利。是國民教育學校以外之各級各類學校訂定特定之入學資格，排除資格不符之考生入學就讀，例如系爭招生簡章排除色盲之考生進入警大就讀，尚不得謂已侵害該考生受憲法保障之受教育權。」司法院釋字第 626 號解釋理由書闡釋在案。
- 2.查，依照本件事實，甲係請求補考遭拒，是否因此遭受前述受國民教育以外教育之權利之侵害，誠有討論餘地：
  - (1)或有主張，前述司法院釋字第 626 號解釋理由書既將受國民教育以外教育之權利限於在校接受教育之權利不受國家恣意限制或剝奪，則本件似無受到限制或剝奪之情形。
  - (2)然本文認為，對甲而言，甲既已就讀乙校，則便有學習及取得學分、學位之權利。而甲既請求補考，即是對行使其受國民教育以外教育之權利，乙校予以限制，自屬對於受國民教育以外教育之權利之侵害。
  - (3)附帶一提者係，本件縱然乙校基於大學自治，得制定學則第 15 條規範扣考之要件，然僅是豁免乙校之扣考規定無須法律依據，而仍須符合其他如比例原則之法治國原則，故該學則除侵害甲之受國民教育以外教育之權利外，仍可能因有違比例原則而違憲。

四、教育部依補習及進修教育法第 9 條第 1 項第 4 款訂有短期補習班設立及管理準則；該準則第 33 條規定：「直轄市、縣（市）主管教育行政機關對服務優良、績效卓著之補習班，得予公開表揚或獎勵。」據此，A、B、C 三市分別有不同作法。其中，A 市在其補習班管理規則未設置任何公開表揚或獎勵的制度，而 B、C 兩市的管理規則則分別有其規定，以處理相關事宜。只不過相對於 B 市的管理規則僅以文理補習班為獎勵對象，C 市則既不區分補習班類型，也無限定名額，凡服務優良、績效卓著，而符合管理規則所定之要件者，均核發一定數額的獎勵金。請附理由回答下列問題：



- (一)甲為一家在 A 市合法立案的私人補習班。由於其辦學優良，頗著聲譽，因此對於 A 市毫無相關之表揚與獎勵措施非常不滿，擬向該市主管機關指出憲法第 167 條第 1 款之規定的存在。試問：該憲法條文對於前開準則第 33 條規定之解釋與適用有何規範上的意義？而甲是否因此即取得向 A 市主管機關請求公開表揚或獎勵的權利？（15 分）
- (二)乙為一家在 B 市合法立案的私人經營之技藝補習班。當其質疑 B 市之管理規則獨厚文理補習班，於窮盡司法救濟途徑，而試圖依司法院大法官審理案件法第 5 條之相關規定聲請釋憲時，其聲請有無受理之可能？（10 分）
- (三)丙、丁兩家補習班均在 C 市合法立案，且同時向 C 市申請核發服務優良的獎勵金。其中，丙雖符合 C 市管理規則所定之要件，而丁不符合，但由於主管機關審查錯誤，卻反而核發丁獎勵金，並拒絕丙之申請。丙不服，為爭取自己所應得之獎勵金，遂提起訴願及行政訴訟，請求撤銷對丁的獎勵金核發處分。試問：丙提起該撤銷訴願及撤銷訴訟是否為正確的救濟方式？而針對丙的撤銷訴願及撤銷訴訟，受理訴願機關或法院是否應撤銷對丁的處分？又，假使 C 市主管機關在丙提起撤銷訴訟時，始發現自己最初的審查錯誤，其得否依職權自行撤銷對丁的獎勵金核發處分？（25 分）

參考法條：

補習及進修教育法

### 第3條

補習及進修教育區分為國民補習教育、進修教育及短期補習教育三種：凡已逾學齡未受九年國民教育之國民，予以國民補習教育；已受九年國民教育之國民，得受進修教育；志願增進生活知能之國民，得受短期補習教育。

### 第6條

短期補習教育，由學校、機關、團體或私人辦理，分技藝補習班及文理補習班二類；修業期限為一個月至一年六個月。

### 第9條第1項

國民補習學校、進修學校及短期補習班之設立、變更或停辦，依下列各款之規定：

- 一、國民小學及國民中學補習學校，由各級主管教育行政機關核准。
- 二、高級中學及職業進修學校，由各級主管教育行政機關核准。
- 三、專科以上進修學校，由中央主管教育行政機關核准。
- 四、短期補習班，由直轄市、縣（市）主管教育行政機關核准；其設立、變更、停辦及立案之條件與程序、名稱、類科與課程、修業期間、設備與管理、負責人與教職員工之條件、收費、退費方式、基準、班級人數與學生權益之保障、檢查、評鑑、輔導、獎勵、廢止設立之條件及其他應遵行事項，由中央主管教育行政機關為準則規定；其相關管理規則，並由直轄市、縣（市）主管教育行政機關依上開準則定之。

### 短期補習班設立及管理準則第33條

直轄市、縣（市）主管教育行政機關對服務優良、績效卓著之補習班，得予公開表揚或獎勵。

### 司法院大法官審理案件法第5條

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。

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。聲請解釋憲法不合前二項規定者，應不予受理。

命題意旨	本題重點在於結合憲法與行政法而綜合命題。
答題關鍵	第一小題：基本國策之效力。
	第二小題：聲請釋憲之程序事項。
	第三小題：課與義務訴願與課與義務訴訟。

考點命中 《高點憲法講義》第二回，徐政大編撰，2016 年，頁 107 以下。

【擬答】

(一)

1. 憲法條文對於系爭準則第 33 條規定之解釋與適用有何規範上的意義？

憲法第 167 條規定：「國家對於左列事業或個人，予以獎勵或補助：一、國內私人經營之教育事業成績優良者。二、僑居國外國民之教育事業成績優良者。三、於學術或技術有發明者。四、從事教育久於其職而成績優良者。」此為基本國策中有關教育文化之規定。此一基本國策規範可以做為系爭準則第 33 條規定之解釋與適用之基本依據。

2. 甲是否因此即取得向 A 市主管機關請求公開表揚或獎勵的權利？

憲法第 167 條規定：「國家對於左列事業或個人，予以獎勵或補助：一、國內私人經營之教育事業成績優良者。二、僑居國外國民之教育事業成績優良者。三、於學術或技術有發明者。四、從事教育久於其職而成績優良者。」此一基本國策之規範效力，僅具有方針條款之性質，並無賦予人民主觀公權利之規範效力存在，故甲不因此即取得向 A 市主管機關請求公開表揚或獎勵的權利。

(二) 乙聲請釋憲有無受理之可能？

司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：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。」準此以解，乙若認為其受憲法所保障之權利遭受管理規則之侵害，則得於窮盡救濟途徑之後，對於該管理規則聲請釋憲。

(三) 丙提起該撤銷訴願及撤銷訴訟並非正確的救濟方式，因丙係欲請求行政機關作成核發獎金之行政處分，故應提起課與義務訴願與課與義務訴訟。此外，針對丙的撤銷訴願及撤銷訴訟，受理訴願機關或法院是否不得對丁的處分加以撤銷，但依據行政程序法第 117 條：「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 119 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。」故 C 市主管機關在丙提起撤銷訴訟時，始發現自己最初的審查錯誤，得依職權自行撤銷對丁的獎勵金核發處分。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！