

# 《憲法與行政法》

一、有一專門以照顧「愛滋病患」為主的社會福利團體（簡稱「A 社福團體」），在 B 社區租了一個房子，安置了十餘位的愛滋病患。B 社區管理委員會（簡稱「B 管委會」）知悉後，立刻召開住戶大會，因為怕被傳染，且房價有下跌之虞，遂決議請該社福團體搬家。該社福團體認為，「愛滋病」並不會透過一般接觸而傳染，乃拒絕搬家。於是 B 管委員乃具狀向法院訴請 A 社福團體遷離該社區。

（一）本案涉及何種基本人權？本案應由 A 社福團體或愛滋病患出面主張基本權？如果你是 A 社福團體所委任的律師，你應該如何為 A 社福團體辯護？（25 分）

（二）如果你是法官，針對此種個案，應如何審理？有無聲請釋憲的可能？（25 分）

命題意旨	本提旨在測驗基本權利之保護領域、基本權利之第三人效力。
答題關鍵	1. 釋字第 443 號理由書。 2. 釋字第 479 號理由書。
考點命中	《高點憲法講義》第二回，徐政大編撰，基本權利總論篇。

## 【擬答】

（一）

### 1. 居住自由

憲法第 10 條規定人民有居住及遷徙之自由，係指人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利。對此人民自由權利之限制，憲法第 23 條規定應以法律定之且不得逾越必要之程度（參釋字第 443 號理由書）。準此以解，本件涉及愛滋病患之居住遷徙自由。

### 2. 結社自由

憲法第 14 條結社自由之規定，乃在使人民利用結社之形式以形成共同意志，追求共同理念，進而實現共同目標，為人民應享之基本權利。結社自由不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之組成與相關事務，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續、命名及與結社相關活動之推展免於受不法之限制。結社團體於此保障下得依多數決之整體意志，自主決定包括名稱選用在內之各種結社相關之事務，並以有組織之形式，表達符合其團體組成目的之理念。就中人民團體之名稱，乃在表彰該團體之存在，作為與其他團體區別之標識，並得以其名稱顯現該團體之性質及成立目的，使其對內得以凝聚成員之認同，對外以團體之名義經營其關係、推展其活動（參釋字第 479 號理由書）。準此以解，本件涉及 A 社福團體之結社自由。

### 3. A 社福團體之律師所為之主張

A 社福團體之律師應根據基本權利支第三人效力理論，並以民法第 72 條：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」之概括條款為據，而間接適用憲法上之居住自由與結社自由於個案中，認為社區住戶之決議違反公序良俗而屬無效。

（二）

### 1. 法官對此種個案應如何審理

法官根據基本權利之第三人效力理論，除了應考量愛滋病患之居住遷徙自由之外，尚應衡量住戶之財產權與健康權。就本件而言，因愛滋病不會透過接觸而傳染，故住戶以決議之方式要求愛滋病患搬遷構成違反公序良俗，該決議係屬無效。

### 2. 法官對此種個案有無聲請釋憲之可能

憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴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 171 條、第 173 條、第 78 條及第 79 條第 2 項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第 80 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，認為有牴觸憲法之疑義者，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（參釋字第 371 號）。準此以解，法官僅能對法律聲請釋憲。至於住戶之決議，則不與焉。

二、甲市市政府為推動騎乘自行車風氣，委由乙公司於其所屬自來水園區遊客中心前廣場舉辦「樂活水岸鐵馬自由行」活動，活動主要內容在介紹自來水園區之設施及附近景點，並鼓勵民眾騎乘自行車前往與園區相連接之河濱自行車道旅遊，為避免活動舉辦時所用之電纜線散亂，維護在園區參與活動之人車安全，乙公司另委由丙公司在緊臨自來水園區遊客中心前廣場的自行車專用道上鋪設橫向具有反光警示效果之黃底黑皮電纜線保護槽（高 5.1 公分，寬 44.5 公分，長 91.4 公分）。丙公司受僱人丁負責現場執行電纜線保護槽之鋪設，惟匆忙中並未設置警告標誌，且在活動結束後亦未立即撤除電纜線保護槽。甲市市民戊於活動結束後，約晚上 10 點騎自行車行經自來水園區遊客中心前廣場的自行車專用道，因天色昏暗未能辨識有電纜線保護槽存在，因而摔倒並造成右手骨折。

（一）甲市市政府與乙公司間法律關係之性質為何？乙公司是否得再委由丙公司鋪設電纜線保護槽？（25 分）

（二）戊是否得向甲市市政府請求國家賠償？（25 分）

命題意旨	本題涉及公私協力下人民角色之定位以及國家賠償之請求依據。
答題關鍵	1. 法務部「行政程序法諮詢小組」第二十六次會議結論。 2. 臺灣高等法院 102 年上國易字第 1 號民事判決。
考點命中	1. 《高點行政法講義》第 5 回，宣政大編撰，頁 61、86。 2. 《高點行政法講義》第 6 回，宣政大編撰，頁 243 以下。

#### 【擬答】

（一）甲市市政府與乙公司間屬行政法上之業務委託，乙得再委任丙公司鋪設系爭保護槽。

1. 甲市市政府與乙公司間屬行政法上之業務委託：

（1）按，「行政程序法（以下簡稱本法）第 16 條第 1 項規定僅係公權力委託容許性之概括規定，並非委託之法源依據，且其適用範圍以對外行使公權力之委託為限。……此外，行政機關在法容許範圍內，以私法方式實現行政職務而不涉及公權力之行使時，自亦不適用本法第 16 條規定，併予指明。」經法務部「行政程序法諮詢小組」第二十六次會議結論闡釋在案。是以，若在非公權力行使之情形，縱然經過行政機關授權，私人並未取得行政機關之地位，亦無行政程序法之適用。學者即稱此種私人受行政機關委託行使私經濟行為態樣，為所謂「業務委託」。

（2）查，依照本件事實，甲市市政府委託乙公司辦理「樂活水岸鐵馬自由行」活動之內容為介紹自來水園區之設施及附近景點，並鼓勵民眾騎乘自行車前往與園區相連之河濱自行車道旅遊。綜觀活動內容並無任何公權力之行使，當僅屬私經濟行為。是以，甲市市政府與乙公司間並無行政程序法第 16 條第 1 項之適用，而屬於前述之業務委託。

2. 如前所述，甲市市政府與乙公司間既屬業務委託，兩者間僅具有民法上之法律關係。倘若甲市市政府與乙公司成立者係委任契約，則乙公司得否再委由丙公司鋪設系爭保護槽，應視兩者間有無約定得複委任而定。

（二）戊得依照國家賠償法第 3 條向甲市市政府請求國家賠償

1. 按，「按公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任」國家賠償法第 3 條第 1 項定有明文。

2. 又按凡供公共使用或供公務使用之設施，事實上處於國家或地方自治團體管理狀態者，均有國家賠償法第 3 條之適用，並不以國家或地方自治團體所有為限，以符合國家賠償法之立法本旨，最高法院著有 94 年台上字第 2327 號判例可資參照。

3. 查，系爭保護槽確屬國家賠償法第 3 條之公有公共設施，蓋系爭保護槽並非屬甲市市政府所有之物，惟甲市市政府基於維護系爭活動期間之公眾通行安全，所鋪設供公眾通行使用之物，甲市市政府既有管理權責，系爭保護槽自屬國家賠償法第 3 條第 1 項所稱公有公共設施。

4. 次查，系爭保護槽在設置管理上實有欠缺。

（1）道路交通標誌標線號誌設置規則第 152 條第 2 項：「前項路面標記設置時必須黏合或鉗鉗堅實。作為線條加點或點狀線者，頂面高在一般道路不得超過 2.5 公分，在高速公路不得超過 1.9 公分。作為交通島、緣石界線或實體分隔設施者，頂面高不得超過 7.5 公分」。而系爭保護槽高為 5.1 公分，已超出道路設置標點或標線高度，亦高於一般自行車車胎觸地之斷面高度，衡情自行車胎面接觸系爭保護槽稍有偏

移，極易發生摔倒之意外。是甲市市政府在自行車專用道鋪設系爭保護槽，破壞原有淨空狀態，已構成自行車通行之障礙物，顯有設置不當之情甚明。

(2)其次，甲市市政府未在現場設立警告標誌，提醒自行車騎士減速慢行通過系爭保護槽，避免發生摔倒意外，在使用管理上自有疏漏之處。

5.再查，系爭活動於 98 年 11 月 29 日下午 5 時結束後，甲市市政府未即刻撤除系爭保護槽，致戊於當晚騎自行車通過該處發生摔車意外，兩者間具有相當因果關係。

6.綜上所述，甲市市政府未將屬於公有公共設施之系爭保護槽為無欠缺之設置管理而導致戊受傷，兩者間具有相當因果關係，自符合國家賠償法第 3 條第 1 項之要件，戊向甲市市政府請求國家賠償，自有理由。

三、甲機關為興建污水處理廠向內政部申請徵收乙之土地，經內政部核准徵收並隨即執行徵收完畢。其後，甲機關依促進民間參與公共建設法相關規定，辦理甄選程序，並於丙與丁兩家民間廠商間選定丙為最優先締約人，並與之締結污水處理廠之興建與營運契約。該污水處理廠於驗收完畢後，開始由丙營運。

乙對於土地徵收處分不服，依法循序提起行政爭訟。高等行政法院最後雖認定該徵收處分違法，但撤銷該徵收處分反而會對於公益有重大損害，乃駁回乙之訴訟，惟於判決主文中諭知徵收處分違法；乙提起上訴，亦經駁回確定，請問：

(一)乙因該土地徵收處分違法，卻未獲撤銷，受有新臺幣 2,000 萬元之損害，而欲向行政法院提起損害賠償訴訟，乙應適用何種訴訟類型？(15 分)

(二)丁針對甲選定丙之決定不服，主張甲於組成甄審委員會作成決定時，未依公開程序為之。因此丁訴請行政法院撤銷該違法決定。甲則抗辯，此僅屬程序瑕疵，並不影響本件決定之結論，行政法院尚無庸撤銷該決定。對於丁與甲之爭執，何者有理？(15 分)

(三)乙認為行政法院裁判所據之行政訴訟法第 198 條規定違憲，於是向戊政黨立法院黨團提出陳情。戊政黨嗣後於立法院提出法律修正案，欲廢除行政訴訟法第 198 條規定。戊政黨預期該修正案無法表決通過，於是以戊政黨立法委員全體（其總人數超過現有立法委員總額三分之一），聲請司法院大法官解釋以求公決。此項聲請釋憲之程序是否合法？若本修正案經過立法院表決，但因另一庚政黨所屬立法委員，全數投下反對票，致該修正案未獲通過。於是戊政黨立法委員 36 人結合庚政黨立法委員 4 人聲請司法院大法官解釋。此項聲請釋憲之程序是否合法？(20 分)

參考法條：

促進民間參與公共建設法第 44 條：「主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之（第 1 項）。前項甄審標準，應於公告徵求民間參與之時一併公告；評審期限，依個案決定之，並應通知申請人（第 2 項）。第一項甄審委員會之組織及評審辦法，由主管機關定之。甄審委員會委員應有二分之一以上為專家、學者，甄審過程應公開為之（第 3 項）。」

司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 3 款

依立法委員現有總額三分之一以上之申請，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。

命題意旨	測驗考生對於情況判決後請求賠償之定性及參與程序瑕疵之效果，以及立法委員聲請釋憲程序之疑義。
答題關鍵	1.第一小題：行政訴訟法第 8 條第 1 項、第 198、199 條 2.第二小題：台北高等行政法院 93 年訴字第 2157 號判決 3.第二小題：司法院釋字第 603 號解釋理由書暨同號解釋廖義男大法官協同意見書
考點命中	1.《高點行政法講義》第六回，宣政大編撰，頁 182 2.《高點憲法講義》第一回，宣政大編撰，頁 20、38 以下。 3.《憲法一本通》，宣政大編著，高點出版，頁 1-8 以下。

【擬答】

## (一)乙應提起一般給付訴訟

- 1.按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。」，「行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。(第一項)前項情形，應於判決主文中諭知原處分或決定違法。(第二項)」，「行政法院為前條判決時，應依原告之聲明，將其因違法處分或決定所受之損害，於判決內命被告機關賠償。(第一項)原告未為前項聲明者，得於前條判決確定後一年內，向行政法院訴請賠償。(第二項)」行政訴訟法第8條第1項、第198、199條分別定有明文，是為所為一般給付訴訟與情況判決。其中第199條第1項之規定，學者認為屬於「特殊之變更之撤銷訴訟(geänderte Anfechtungsklage)」，而認屬撤銷訴訟範圍。
- 2.次按，「情況判決乃因為維護公益而使受處分人蒙受特別犧牲(不予撤銷違法處分，以回復原狀)，其判決既為合法行為，則原告因此所受的犧牲，在性質上屬於損失，而應予補償；另從情況判決確認行政處分的違法性而言，原告因該違法處分所受之不利利益，其性質即屬於損害，而應予賠償。惟無論如何，情況判決係為調和公益與私益之平衡措施，因此，在主觀責任要件上，不以公務員有故意或過失為必要，此乃獨立之請求權基礎，與國家賠償法第2條第2項所規定之國家賠償責任，係以公務員於執行職務行使公權力時，有故意或過失為要件，且其性質純屬侵權行為的損害賠償者，尚有不同，在二者要件均具備的情形，構成請求權競合，當事人得擇一行使其權利」，「人民如依行政訴訟法第199條規定訴請徵收機關賠償者，係基於行政處分違法而來，自屬國家賠償之性質，在國家賠償法所未規定之事項，應適用民法之規定，是關於損害賠償之範圍，自應適用民法之相關規定」。分別經最高行政法院101年裁字第1645號裁定「最高行政法院101年度判字第614號判決闡釋在案。雖然上述兩裁判之意旨對於行政訴訟法第199條之見解未盡相同，但其皆指出，行政訴訟法第199條之定位係屬於公法上之損害賠償，並無疑義。
- 3.查，依照本件事實，乙對於土地徵收處分不服提起行政爭訟，行政法院雖認該徵收處分違法，但因撤銷該處分會對公益有重大損害，故駁回乙之訴訟，而另於主文中預知該徵收處分違法並確定，可知行政法院係做成前述行政訴訟法第198條之情況判決，乙自得依照行政訴訟法第199條第2項起訴請求甲機關賠償。
- 4.次查，行政訴訟法雖未明文規定損害賠償訴訟之訴訟類型，然依照前述行政訴訟法第8條第1項之意旨，倘行政機關之給付非屬於行政處分，其訴訟類型自應選擇一般給付訴訟。依照前述最高行政法院意旨，情況判決既造成人民權利之損害，行政機關自應以填補該損害，而該填補無論係金錢或其他回復原狀之方法，皆屬事實行為。是以，本件乙若以行政訴訟法第199條第2項起訴請求甲機關賠償，該訴訟類型應屬一般給付之訴。

## (二)依照現行實務見解，兩者之主張皆無理由，然該實務見解值得商榷

- 1.按，「依行政程序法第1條規定之立法目的觀之，行政行為應遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴。所謂公正、公開與民主之程序即係正當程序。行政處分之作成違反正當程序，或其程序之進行未符合行政法的一般原則，如未達於「重大明顯」程度，依行政程序法第111條之反面解釋，固非無效，但如果程序違法導致事證蒐集的缺漏，客觀上足以影響行政處分之實體結果，該處分即有可議(瑕疵)，此程序違法，自得視為導致該處分違法之「程序違反」，而構成該處分得撤銷之事由。」台北高等行政法院94年訴字第2092號判決闡釋在案。是以，程序上之瑕疵若足以影響實體結果，原處分即有撤銷之必要。
- 2.就本件情形而言，促參法第44條第3項規定「甄審過程應公開為之」，其內涵及違反之法律效果為何，有以下之論述：
  - (1)有認為，促參法第44條第3項後段之「公開」係指「甄審過程進行之同時」即公開，非謂「甄審作業完成後」才公開，並且法條既已明言係「甄審過程」之公開，則甄審委員召開甄審會議之評分過程與內容自屬促參法第44條第3項後段規定應予公開之範疇。蓋民間參與公共建設與國家之經濟發展、提升國民生活品質有密切關聯，唯有使不特定人得見聞甄審委員會之甄審過程，方能有效監督甄審委員會，防止其發生濫權或圖利特定人之弊端。
  - (2)然台北高等行政法院93年訴字第2157號判決(經最高行政法院95年判字第1898號判決維持)並未採取此一見解，其認為：「茲所謂「公開」，於甄審作業完成前，應指甄審資訊之公開而言。要言之，包含作業程序、甄審標準、評審項目、評審之時程、協商作業、可協商項目、協商程序、評分彙總表之名次總和計算方法及評審結果各參加甄審廠商之名次總和等事項之公開；而非指於甄審會議進行時，必須以閉路電視對公眾或對廠商播映；亦非指對於甄審委員評定個別計分表必須捨棄慣例上之秘密處理方式而必須公諸於社會。」而認為所謂公開，並非指「決定過程公開」，而係甄審資訊之公開。是以，丁之

主張並無理由，甲雖認為不影響本件決定係屬正確，但依照前述實務見解，甲之決定並無瑕疵，故亦非正確。

(3)惟本文反對前述實務見解，蓋條文既已稱「甄審過程應公開為之」，前述實務見解卻將其限縮為「甄審資訊」，此一解釋方法業已有違條文之文義解釋，並非可採。

(三)關於本件釋憲聲請程序之合法性，分析如下：

1.戊政黨未符合修法未果之要件，其聲請釋憲之程序不合法

(1)按，「是三分之一以上立法委員行使其法律制定之權限時，如認經多數立法委員審查通過、總統公布生效之法律有違憲疑義；或三分之一以上立法委員行使其法律修正之權限時，認現行有效法律有違憲疑義而修法未果，聲請司法院大法官為法律是否違憲之解釋者，應認為符合前開司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 3 款規定之意旨。」經司法院釋字第 603 號解釋理由書闡明在案。亦即，三分之一立法委員於向司法院大法官聲請釋憲前，應先嘗試修法，倘修法未果，方得合法請求大法官解釋憲法。

(2)查，依照本件事實，戊政黨雖提出行政訴訟法第 198 條之修正案，意圖推翻原先其認為違憲之行政訴訟法第 198 條。然在該修正案進行表決而不知是否修法成功之前，戊政黨下超過現有總額三分之一立法委員即提出釋憲，顯然不符前述修法未果之要件，故戊政黨聲請釋憲之程序不合法。

2.戊政黨與反對該修正案之庚政黨共同聲請釋憲，其程序應屬合法

(1)查，依照本件事實，庚政黨所屬立法委員全數投下對該修正案反對票，亦即庚政黨所屬立法委員不認為現行之行政訴訟法第 198 條違憲，此時庚政黨之立法委員能否參與本次釋憲聲請？質言之，司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 3 款之立法委員，是否應限於少數黨或持反對意見之委員？

(2)有認為，立法委員得聲請釋憲規定之立法理由，既然在保障少數黨之釋憲聲請權，其目的乃在使不同意法案之少數委員對多數委員所通過之法案認為有抵觸憲法之疑義時，得聲請釋憲，以維護憲法秩序，則理論上，亦應僅有對該法案曾持反對意見者始有聲請人之適格。蓋法律制定過程中，若法律或其中之法條涉及抵觸憲法，立法委員自不應贊成其通過。

(3)然司法院釋字第 603 號解釋廖義男大法官協同意見書指出，「賦予立法委員有釋憲聲請權，須其人數達總額三分之一以上者，乃認為該相當數額立法委員之共同連署聲請釋憲，係對維護憲法秩序之能力及準備表明共同負責而足可信賴，並非隨便在浪費及利用司法資源，因此，重點應在其人數須達立法委員總額三分之一以上，才可信賴其確為維護憲法秩序而聲請釋憲之適格聲請人。如重點擺在聲請人對有違憲疑義而通過之法案須曾表示反對意見，則縱令聲請人都曾表示反對意見，但其人數未達立法委員總額三分之一者，仍不能聲請釋憲。且法案經多數委員決議通過者，並不表示即對持反對意見之少數委員之「權益」有所「侵害」，因而該少數委員或反對黨有「保護之必要性與正當性」，而應許其有釋憲聲請權，以為「救濟」。」誠屬的論。是以，本件戊政黨與反對該修正案之庚政黨共同聲請釋憲，其程序應屬合法。

四、甲公司自民國 99 年 3 月起承租乙所有之土地，設立 A 工廠，生產化學產品五氯酚。嗣因某醫療機構發現 A 工廠附近居民血液戴奧辛含量平均值高於一般正常水準，主管機關丙市政府於 102 年 3 月 1 日派員對該筆土地進行污染調查，認定該工廠製造五氯酚所生事業廢棄物含戴奧辛，且達有害事業廢棄物認定標準；甲公司未依當時有效之廢棄物清理法規定清理其事業廢棄物，致其廠區土壤中戴奧辛含量超過土壤污染管制標準，有嚴重危害國民健康及生活環境之虞。相關主管機關乃依 99 年 2 月 3 日修正公布之土壤及地下水污染整治法（以下簡稱土污法）第 12 條第 2 項、第 3 項規定，於 103 年間先後公告該筆土地為「土壤污染控制場址」、「土壤污染整治場址」。丙市政府繼而依土污法第 15 條規定採取應變必要措施，於 103 年 12 月 1 日以 A 函依同條第 2 項、第 1 項第 4 款之規定，限期乙及甲公司於 103 年 12 月 31 日前，於該筆土地周遭設置圍籬，避免污染擴大危害民眾健康。乙及甲公司均不予理會，丙市政府乃於 104 年 2 月 1 日以 B 函依土污法第 38 條第 1 項第 2 款規定，對乙及甲公司各處新臺幣 20 萬元之罰鍰。

(一)乙對 A 函不服，循序提起行政訴訟，認丙市政府同時命乙及甲公司設置圍籬，其處分違法應予撤銷，其主張有無理由？（15 分）

(二)乙對 A 函未於法定期限內提起訴願，嗣對 B 函不服，主張因 A 函違法，故 B 函據以科處罰鍰亦屬違法，應予撤銷，其主張有無理由？（10 分）

(三)土污法係於 89 年 2 月 2 日公布施行，99 年 2 月 3 日修正公布，如甲公司生產五氯酚之行為發生於 74 年至 87 年間，且違反當時之廢棄物清理法有關廢棄物清除處理之規定。丙市政府於 102 年開始調查發現，以 C 函援引 99 年 2 月 3 日修正公布之土污法第 53 條、第 15 條第

1 項第 4 款、同條第 2 項規定，命甲公司設置圍籬。甲公司對 C 函不服，循序提起撤銷訴訟，主張土污法第 53 條之規定違反法律不溯既往原則及信賴保護原則而違憲，請求承審法官向司法院聲請解釋憲法，其主張有無理由？（25 分）

參考法條：

土壤及地下水污染整治法【民國 99 年 2 月 3 日修正】

第 2 條第 15 款、第 19 款

本法用詞，定義如下：

十五、污染行為人：指因有下列行為之一而造成土壤或地下水污染之人：

- (一)洩漏或棄置污染物。
- (二)非法排放或灌注污染物。
- (三)仲介或容許洩漏、棄置、非法排放或灌注污染物。
- (四)未依法令規定清理污染物。

十九、污染土地關係人：指土地經公告為污染控制場址或污染整治場址時，非屬於污染行為人之土地使用人、管理人或所有人。

第 12 條第 1 項至第 3 項

各級主管機關對於有土壤或地下水污染之虞之場址，應即進行查證，並依相關環境保護法規管制污染源及調查環境污染情形。

前項場址之土壤污染或地下水污染來源明確，其土壤或地下水污染物濃度達土壤或地下水污染管制標準者，直轄市、縣（市）主管機關應公告為土壤、地下水污染控制場址（以下簡稱控制場址）。

直轄市、縣（市）主管機關於公告為控制場址後，應囑託土地所在地登記機關登載於土地登記簿，並報中央主管機關備查；控制場址經初步評估後，有嚴重危害國民健康及生活環境之虞時，應報請中央主管機關審核後，由中央主管機關公告為土壤、地下水污染整治場址（以下簡稱整治場址）；直轄市、縣（市）主管機關於公告後七日內將整治場址列冊，送各該鄉（鎮、市、區）公所及土地所在地登記機關提供閱覽，並囑託該管登記機關登載於土地登記簿。（下略）

第 15 條

直轄市、縣（市）主管機關為減輕污染危害或避免污染擴大，應依控制場址或整治場址實際狀況，採取下列應變必要措施：

……

四、豎立告示標誌或設置圍籬。

……

直轄市、縣（市）主管機關對於前項第三款、第四款、第七款及第八款之應變必要措施，得命污染行為人、潛在污染責任人、污染土地關係人或委託第三人為之。

第 38 條第 1 項

有下列情形之一者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並得按次處罰：

- 一、規避、妨礙或拒絕依第七條第一項、第二十五條或第二十八條第五項所為之查證、查核、命令或應配合之事項。
- 二、未遵行各級主管機關依第七條第五項、第十五條第二項所為之命令。

第 53 條

第七條、第十二條至第十五條、第二十二條、第二十四條、第二十五條、第三十七條、第三十八條及第四十三條第一項至第三項、第五項、第七項至第九項規定，於本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人、潛在污染責任人、控制公司或持股超過半數以上之股東，適用之。

命題意旨	本題旨在測驗行政罰單純不利處分、法律不溯及既往原則、信賴保護原則。
答題關鍵	1.最高行政法院 95 年 1 月份庭長法官聯席會議 2.釋字第 714 號解釋
考點命中	《高點行政法講義》第三回，徐政大編撰，行政罰法篇。

## 【擬答】

- (一)最高行政法院 95 年 1 月份庭長法官聯席會議：「行政罰係處罰行為人為原則，處罰行為人以外之人則屬例外。建築主管機關如對行為人處罰，已足達成行政目的時，即不得對建築物所有權人處罰。」本件丙市政府同時命乙及甲公司設置圍籬，雖非行政罰，但基於比例原則之考量，則仍得援引最高行政法院 95 年 1 月份庭長法官聯席會議之法理，認為若命甲公司設置圍籬已足達成行政目的時，即不得再同時命乙公司設置圍籬。因此，乙對 A 函不服，認丙市政府同時命乙及甲公司設置圍籬，其處分違法應予撤銷，其主張係屬有理。
- (二)乙對 A 函未於法定期限內提起訴願，嗣對 B 函不服，主張因 A 函違法，故 B 函據以科處罰鍰亦屬違法，應予撤銷，其主張應屬無理。蓋除非 A 函違法因違法而被行政機關依據行政程序法第 117 條予以撤銷，否則 A 函已因法定救濟期間經過而具有形式確定力，故 B 函據 A 函科處罰鍰應屬合法。
- (三)
- 1.八十九年二月二日制定公布之土壤及地下水污染整治法（下稱土污法）第 48 條規定：「第 7 條、第 12 條、第 13 條、第 16 條至第 18 條、第 32 條、第 36 條、第 38 條及第 41 條之規定，於本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人適用之。」（下稱系爭規定）所列規定係課污染行為人就土污法施行後仍繼續存在之污染狀況，有避免污染擴大及除去之整治等相關義務，以防止或減輕該污染對國民健康及環境之危害，並對違反土污法所定前述義務之處罰及強制執行。系爭規定將所列規定適用於本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人（下稱施行前之污染行為人），使其就土污法施行後之污染狀況負整治義務等。其意旨僅在揭示前述整治義務以仍繼續存在之污染狀況為規範客體，不因污染之行為發生於土污法施行前或施行後而有所不同；反之，施行前終了之污染行為，如於施行後已無污染狀況，系爭規定則無適用之餘地，是尚難謂牴觸法律不溯及既往原則。
  - 2.依土污法第 2 條第 12 款規定：「污染行為人：指因有下列行為之一而造成土壤或地下水污染之人：（一）非法排放、洩漏、灌注或棄置污染物。（二）仲介或容許非法排放、洩漏、灌注或棄置污染物。（三）未依法令規定清理污染物。」該污染係由施行前之污染行為人之非法行為（例如：六十三年七月二十六日制定公布之廢棄物清理法第 13 條；六十四年五月二十一日訂定發布、九十一年二月一日廢止之同法臺灣省施行細則第 18 條、第 20 條規定）造成，亦無值得保護之信賴而須制定過渡條款或為其他合理補救措施之問題（參釋字第 714 號解釋）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！