

《憲法與行政法》

一、依據教育基本法第 8 條第 1 項規定，中小學教師享有專業自主權；依據憲法第 11 條規定，大學教師享有講學自由。又工會法第 4 條第 3 項規定：「教師得依本法組織及加入工會。」但是，勞資爭議處理法第 54 條第 2 項第 1 款仍舊排除教師的罷工權。足見工會法雖賦予教師團結權，但勞資爭議處理法卻未開放教師的「罷教權」。試問：

(一) 中小學教師的專業自主權，是否為憲法上所保障的基本權利？與大學教師的講學自由，在憲法上的保障有何不同？（20 分）

(二) 勞資爭議處理法第 54 條第 2 項第 1 款一致性地禁止中小學與大學教師罷教，涉及中小學與大學教師何種憲法上所保障之權利？其規定是否合憲？（30 分）

參考法條：

勞資爭議處理法第 54 條第 2 項：「下列勞工，不得罷工：一、教師。……」

命題意旨	本題旨在測驗答題者對於中小學教師專業自主權、大學教師學術自由間之區別。
答題關鍵	須掌握中小學教師專業自主權之內涵及正當性基礎。
考點命中	《高點憲法講義第二回》，溫台大編撰，頁 57 以下。

【擬答】

(一) 中小學教師之專業自主權及其與講學自由之差異：

1. 教師之專業自主權或教育自由，憲法雖無明文，但按憲法第 21 條保障人民受國民教育之意旨，為保人民該項權利得以充分發揮，須由教師本身基於其專業判斷，選擇最適宜之教育方法與內容，方得成就。因此，學說上認為，憲法第 21 條不惟保障人民之學習權，更進一步保障教師之教育自由或專業自主權。
2. 因此，中小學教師教學自由之內在正當性，在於學生之自我實現。亦即，中小學教師之教學自由並非為其本身利益而存在，而是要保障學生人格自由之開展。而學術自由下講學自由之保障，相較於教育基本權是以學生之自我實現為保障核心，作為學術自由保護法益的大學教師講學自由，則是以學術認知或研究成果的探究為目的。因此，保障大學教師講學自由之目的，在於學術自由之追求。

(二) 勞資爭議處理法第 54 條第 2 項第 1 款所涉之基本權及合憲性探究：

1. 勞資爭議處理法前揭條文規定，一致性地禁絕教師之罷工權（或稱罷教權），係針對教師工作權之限制。而該項限制是否合憲，關鍵亦在於前揭所述大學教師之講學自由、與中小學教師教學自由間之差異。
2. 詳言之，中小學教師教學自由之目的，在於學生之健全人格開展，由此目的出發，除非保障教師罷教權得以促成學生人格之自我實現，否則，學理上認為，無法由教學自由導出中小學教師之罷教權。相對而言，大學教師之講學自由，其正當性在於學術自由之追求，若其罷教權之行使有助於該目的，則應有憲法上之正當性。
3. 而中小學生處於義務教育之階段，一旦教師實施罷教，就仍處於心智發展階段之學生而言，有重大影響，且相關課程之補修，受限於中小學制式之課程安排，很可能難於實施。而大學教師若於學術自由追求之前提下，展開罷教，較不會發生前述問題，因此其罷教權應受肯定，接下來的問題，則是講學自由與學生學習自由間，基本權衝突之解決。
4. 因此，勞資爭議處理法第 54 條第 2 項第 1 款限制教師之罷教權，於中小學教師部分，應未違反比例原則；為就大學教師部分，則有違憲疑義。

二、甲汽車修理廠與乙公路監理機關簽訂汽車委託檢驗合約書，成為乙轄區內汽車定期檢驗之代檢單位，從事汽車檢驗工作。甲與乙之委託檢驗合約書第 11 條約定，甲應依公路證照及監理規費收費辦法規定之數額代收汽車檢驗費。甲所收之汽車檢驗費，於扣除委託費用後，應於收受當日或次日 12 時前全數解繳乙所指定之公庫，遲延繳納檢驗費者，應按工作日支付乙應付檢驗費百分之十之金額作為違約金。此外，合約書第 12 條約定，甲違反汽車委託檢驗實施辦法時，乙得依違規情節輕重，處以違規登記並減少每條檢驗線每日車輛檢驗數、暫時停止辦理檢驗工作或終止

版權所有，重製必究！

合約。

乙對甲汽車修理廠作臨時檢查時發現，甲之車輛排氣分析儀器已逾有效期日，未依規定校正仍受理車輛檢驗，乙乃以甲違規為由，通知甲處以違規登記 1 次並依約減少每條檢驗線每日車輛檢驗數 12 輛，為期 3 個月。3 個月後，乙又發現甲有遲延繳納檢驗費情事，因而通知甲應繳納合計新臺幣 8 萬元之違約金。試問：

(一)此汽車委託檢驗合約書之法律性質為何？(10 分)

(二)甲如不服違規登記及減少車輛檢驗數之通知，得否提起訴願？(20 分)

(三)如甲拒不繳納 8 萬元之違約金，乙得否逕行將之移送行政執行？(20 分)

參考法條：

公路法

第 63 條第 3 項：「汽車修理業、加油站具備完善之汽車安全檢驗設備，經公路主管機關查驗合格發給證照者，得受委託為汽車定期檢驗。」

第 63 條第 4 項：「公路主管機關依前項委託廠商辦理汽車定期檢驗，應支付委託費用，其費用由汽車檢驗費扣抵。」

汽車委託檢驗實施辦法

第 10 條第 1 項：「辦理汽車定期檢驗，由公路監督機關與受委託辦理檢驗單位簽訂合約辦理。受委託辦理單位辦理汽車定期檢驗所需費用按汽車檢驗費三分之二分配，並直接由汽車檢驗費中扣抵。……」

第 11 條第 1 項：「公路監督機關對於受委託辦理檢驗單位應作定期或臨時檢查。」

命題意旨	本題旨在測驗答題者對於行政契約性質及救濟程序之掌握。
答題關鍵	本題之關鍵在於對行政契約性質判斷之掌握，以及行政機關基於行政契約所為行為予行政處分之分辦。
考點命中	《高點行政法講義第六回》，溫台大編撰，頁 21 以下。

【擬答】

(一)系爭汽車委託檢驗合約書之法律性質：

- 1.按行政程序法第 92 條第 1 項規定，行政處分為行政機關單方所為，對外發生法律效果之行政行為。又行政命令亦為行政機關單方所為，反覆發生法律效果之行政行為。因此，若屬雙方「合意」之行為，當非行政處分之範疇。又行政事實行為屬不發生法律效果之行為，若特定行為發生法律效果，亦非事實行為。
- 2.本題中，甲汽車修理廠與乙公路監督機關簽訂之「汽車委託檢驗合約書」，屬甲、乙雙方間合意之行為，且發生拘束雙方之法律上效果。因此，排除屬於行政處分、行政命令、行政事實之可能性，而當屬「契約」之性質。而該「契約」究屬「行政契約」或「私法契約」之性質，則需進一步探究。
- 3.目前我國實務即學理多數，對於行政契約、私法契約之判斷標準，多採「契約標的為主、契約目的為輔」之綜合判斷標準，而契約內容若具有「公法指標」，例如：契約約定行政機關作成行政處分、或以契約代替行政處分、契約涉及人民公法上之權利義務、明顯偏袒行政機關一方等，則屬行政契約（司法院大法官釋字第 533 號解釋暨吳庚大法官協同意見書參照）。
- 4.本題之「汽車委託檢驗合約書」，約定甲受託為檢驗工作並代收檢驗費用，核其約定，係基於法律規定（公路法第 63 條第 3 項、第 4 項參照）以契約約定授與甲為行政處分（檢驗、收取檢驗費用）之權限，依前揭說明，該合約書應為行政契約。

(二)甲不服違規登記及減少車輛檢驗之救濟途徑：

- 1.按得提起訴願者，其救濟標的應為仍未失效（Erladigung）之行政處分，因此，甲得否提起訴願，關鍵在於「違規登記」及「減少車輛檢驗」是否為行政處分。
- 2.依本題題意，本件委託合約書中約定，甲若違反汽車委託檢驗實施辦法，得依情節輕重，處以違規登記並減少或暫停車輛檢驗、或終止契約等。而依題目所提供之資訊，該約定亦非法律明文規定，故屬當事人合意。因此，乙通知甲處以違規登記及減少車輛檢驗數之通知，應屬契約上權力之行使，而非行政處分。
- 3.因此，甲若不服違規登記及減少車輛檢驗數之通知，無從提起訴願，而應另提起一般給付之訴，續謀救濟。

(三)違約金得否送行政執行：

- 1.按行政執行法第 11 條第 1 項前段規定，義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之。因此，得為行政執行之公法上金錢給付義務，限於「依法令」或「本於法令」所為之行政處分為基礎者。

2.本題中，假所受之新台幣8萬元違約金，係乙基於行政契約所為之權力行使，而非依法令或本於法令之行政處分所為，應不得逕送行政執行，而應另依行政訴訟法第8條規定，提起一般給付之訴為請求。

三、甲因經濟情況不良，繳不起房租，被迫流浪街頭成為遊民。其經常遊蕩於某公園，與該地區其他遊民聚集成群，亦常在公園附近商店與住家之騎樓或公園內之椅子休息與睡覺，造成髒亂與噪音等問題。某市政府所屬公園管理處乙，為維護秩序，並解決上述問題，雖在寒冬的環境下，仍持續多日以冷水噴灑遊民予以驅趕。又該地區之商店與附近住家因長期受到遊民問題之困擾，乃向管轄警察局陳情，請其採取措施處置遊民。請附具理由回答下列問題：

(一)有關乙之行為，其法律性質為何？若遊民甲不服乙之行為，應如何提起法律上救濟？又乙之行為干預甲憲法上何項基本人權之保障？(30分)

(二)若該管轄警察局對遊民採取管束措施，該措施是否符合管束之法律要件？又採取該措施，應否遵守憲法第8條之程序？(20分)

參考法條：

社會救助法

第17條：「(第1項)警察機關發現無家可歸之遊民，除其他法律另有規定外，應通知社政機關(單位)共同處理，並查明其身分及協助護送前往社會救助機構或社會福利機構安置輔導；其身分經查明者，立即通知其家屬。不願接受安置者，予以列冊並提供社會福利相關資訊。(第2項)有關遊民之安置及輔導規定，由直轄市、縣(市)主管機關定之。(第3項)為強化遊民之安置及輔導功能，應以直轄市、縣(市)為單位，並結合警政、衛政、社政、民政、法務及勞政機關(單位)，建立遊民安置輔導體系，並定期召開遊民輔導聯繫會報。」

某市遊民輔導收容自治條例

第2條：「本自治條例所稱遊民係指流浪(落)街頭、孤苦無依或於公共場所行乞必須收容輔導者。」

第4條：「遊民之處理，依下列分工之權責辦理：一、遊民之身分調查、違法查辦及協助護送等由本府警察局辦理。二、遊民之安置、諮商、輔導、救助、送警、返家及其他協調事項，由本府社會局辦理。三、遊民罹患疾病之診斷、鑑定及醫療，由本府衛生局所屬公立醫院及私立區域以上醫院辦理。」

命題意旨	本題旨在測驗考生對於行政執行行為性質及救濟之掌握。
答題關鍵	須點出個別行政執行行為之性質與救濟途徑，與憲法第8條之適用範圍。
考點命中	1.《高點行政法講義第四回》，溫台大編撰，頁94以下。 2.《高點憲法講義第二回》，溫台大編撰，頁31以下。

【擬答】

(一)乙行為之定性、救濟途徑、與所干預之基本權：

- 1.按行政執行法第28條第2項第5款規定：「前條所稱之直接強制方法如下：五、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法」、同法第36條規定：「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。即時強制方法如下：…四、其他依法定職權所為之必要處置」。
- 2.本題中，乙之處置作為以冷水噴灑遊民乙驅趕，依題意並未於驅趕前作成命甲離去之基礎處分，而直接採取驅趕措施。該驅趕措施，核其性質，為事實行為性質之行政執行行為。若乙對該驅趕措施不服，得依行政執行法第9條規定提起異議，若對於異議決定仍不服，得循序提起行政訴訟，例如：乙行政訴訟法第8條規定之一般給付之訴，請求行政機關之不作為(不予驅趕)或預防性不作為，並得就先前驅趕所受之損害，合併請求損害賠償(行政訴訟法第7條規定參照)。而該驅趕行為，係迫使乙無處可歸之甲，離開得暫供其維生之處所，業已限制甲依憲法第15條所保障之生存權、以及憲法第10條所保障之居住遷徙自由。

(二)本件管束是否符合法定要件及其正當法律程序：

- 1.按社會救助法第17條規定遊民之「安置」，某市遊民輔導收容自治條例並規定遊民安置之主管單位。惟「安置」與本題所針對之「管束」仍有不同，先予敘明。次按行政執行法第37條規定：對於人之管束，以合於下列情形之一者為限：一、瘋狂或酗酒泥醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，及預防他人生命、身體之危險者。二、意圖自殺，非管束不能救護其生命者。三、暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害者。四、其他認為必須救護或有害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害者。前項管束，不得逾二十四小時」，就本題所提供之資訊判斷，似不足以符合前揭管束之要件。
- 2.又管束與刑事處罰之本質不同，若有立法者之明文規定，依司法院大法官釋字第690號解釋之意旨，由專

業之主管機關衡酌緊急狀況，決定施行必要之強制處置，較由法院決定能收迅速防治之功。另就法制面而言，該管主管機關作成前述處分時，亦應依行政程序法及其他法律所規定之相關程序而為之。相對人仍得依行政爭訟程序訴求救濟。是系爭規定之強制管束處置雖非由法院決定，與憲法第 8 條正當法律程序保障人民身體自由之意旨尚無違背。

四、某 A 縣設有污水處理廠，並有編列預算執行污水處理的工作，但由於財政困窘，無法更新其設備，致其污水未經妥善處理即行排出而違反放流水標準。行政院環境保護署（以下簡稱環保署）認應依水污染防治法第 40 條第 1 項予以處罰，並斟酌其未設置水污染防治設備，節省新臺幣 3000 萬元之成本，乃裁罰 A 縣政府 3000 萬元之罰鍰。

又該 A 縣縣議會決議通過「A 縣機動車輛停車怠速管理自治條例」，對其縣境內之車輛怠速超過 2 分鐘者，即予處罰（環保署所定「機動車輛停車怠速管理辦法」規定逾 3 分鐘才予以處罰）。A 縣政府依地方制度法第 26 條之規定，送請中央主管機關環保署核定時，環保署認為該罰鍰規定抵觸逾 3 分鐘才處罰之標準，遂依地方制度法第 30 條第 4 項函告無效。試問：

（一）環保署對 A 縣政府科以超過水污染防治法第 40 條第 1 項之法定罰鍰最高額之處罰，是否於法有據？（25 分）

（二）A 縣政府主張，其對於該縣境內車輛怠速之處罰，係依據地方制度法第 19 條第 9 款「縣（市）環境保護」之規定，應屬地方自治事項，為維護該縣之空氣品質，自得訂定更嚴格的標準。

則 A 縣政府若針對該函告不服，應如何進行司法救濟？又其主張是否有理？（25 分）

參考法條：

水污染防治法

第 7 條第 1 項：「事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施，排放廢（污）水於地面水體者，應符合放流水標準。」

第 40 條第 1 項：「事業或污水下水道系統排放廢（污）水，違反第七條第一項或第八條規定者，處新臺幣六萬元以上六十萬元以下罰鍰，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。」

機動車輛停車怠速管理辦法

第 1 條：「本辦法依空氣污染防治法第三十四條之一第二項規定訂定之。」

第 2 條：「本辦法所稱機動車輛，指在道路上不依軌道或電力架設，而以原動機行駛之車輛。但不包含電動車輛。」

第 3 條：「機動車輛於下列場所，停車怠速等候逾三分鐘者，應關閉引擎：一、公私立停車場。二、道路（不含高速公路、快速公路及快速道路）。三、其他供機動車輛停放、接駁、轉運之場所。」

地方制度法

第 19 條：「下列各款為縣（市）自治事項：一、……。九、關於衛生及環境保護事項如下：（一）縣（市）衛生管理。（二）縣（市）環境保護。……」

第 26 條第 4 項：「自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；……。」

命題意旨	本題旨在測驗答題者對行政罰法第 18 條、地方法規與中央法規間關係之掌握。
答題關鍵	行政罰法第 18 條第 2 項賦予行政機關得為超過法定罰鍰最高額限制為裁罰之權限，惟該等權限是否受有限制？又地方法規是否得訂定較中央法規更嚴格之標準？
考點命中	1.《高點行政法講義第五回》，溫台大編撰，頁 34。 2.《高點行政法講義第七回》，溫台大編撰，頁 213、191。

【擬答】

（一）環保署對 A 縣科處罰鍰之適法性：

- 1.按行政罰法第 18 條第 1、2 項規定：裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。
- 2.而本題中，環保署係針對 A 縣未設置水污染防治設備，似係依前揭行政罰法規定，以其節省新台幣 3000 萬元為由，裁罰其新台幣 3000 萬元罰鍰。惟實務上有認為，行政罰法第 18 條規定因違反行政法上義務所得之利益，係裁處罰鍰應審酌之裁量因素，與同法第 20 條規定於所受財產上利益價值範圍內酌予追繳

之立法目的不同。而行政機關係為履行公法上任務，以謀取公共利益為目的，其因怠於執行職務所生應支出而未支出之所得，須全數繳回國庫，與私人機構或自然人均納為私人所得之情形有異，故就行政機關而言，行政罰法第 18 條規定之不法利得，應僅限於積極所得，不含應支出而未支出之消極所得，併予敘明。

(二)A 縣政府之救濟途徑與其主張是否適法

- 1.按司法院大法官釋字第 527 號解釋文，略謂：「……地方制度法第 43 條第 1 項至第 3 項規定各級地方立法機關議決之自治事項，或依同法第 30 條第 1 項至第 4 項規定之自治法規，與憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規牴觸者無效。同法第 43 條第 5 項及第 30 條第 5 項均有：上述各項情形有無牴觸發生疑義得聲請司法院解釋之規定，係指就相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關對決議事項或自治法規是否牴觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，而未依各該條第四項逕予函告無效，向本院大法官聲請解釋而言。地方自治團體對函告無效之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例抑自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令…」，故依現行法制，A 縣應依地方制度法第 30 條第 5 項及前揭大法官解釋意旨，由其縣議會聲請司法院解釋憲法或統一解釋法令。
- 2.次按「電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項規定…上開規定之立法目的，乃鑑於電子遊藝場對於社會安寧會造成一定之影響，故明定其營業場所應距離對於環境安寧有著極高要求之學校、醫院 50 公尺以上。因其限制對於營業人營業自由之影響尚屬輕微，所定 50 公尺之限制，應解為係對電子遊戲營業場所設置之最低限制。又關於縣（市）工商輔導及管理，乃屬地方制度法第 19 條第 7 款第 3 目規定之縣（市）自治事項，依同法第 25 條之規定，縣（市）本得就其自治事項，於不牴觸中央法律之前提下，自行制訂符合地域需要之自治法規，故縣（市）依其地方環境之需要，以自治法規另定較高之限制標準，難謂與電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項之規定牴觸」（最高法院 94 年 11 月份庭長法官聯席會議決議參照），依該決議之意旨，A 縣似非不得基於空氣環境品質保護之因素，於不牴觸中央法律之前提下，自行制訂符合地域需要之自治法規。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！