

《憲法與行政法》

一、中秋節深夜，甲於某縣商業區街頭散發色情光碟小廣告，並向路人乙聲稱可介紹性工作者，進行性交易。乙實為便衣警察喬裝路人，乙將甲帶回警局訊問後，依社會秩序維護法（下稱社維法）第 81 條第 2 款規定將甲移送地方法院簡易庭。後簡易庭以裁定處甲拘留 1 日，併處新臺幣 1 萬元罰鍰。甲不服，向法院普通庭提起抗告。丙長期主張性工作合法化，為聲援甲，丙透過網路號召群眾，擬於某日中午至乙所屬警察分局「路過」，實則集會抗議。丙於預定集會日前 7 日向主管機關即該警察分局申請許可，翌日主管機關以「同一時間、處所已有他人申請並經許可」為由，以書面通知丙不許可其申請。然丙仍決定於同時、地進行上述集會，當日並有群眾約 100 人至警局前抗議。主管機關先依集會遊行法（下稱集遊法）第 25 條規定，警告三次後命令丙等人解散集會，丙置之不理，繼續帶頭抗議。主管機關再度制止丙等人之集會抗議，丙隨即當場宣布：他不再是集會主持人，自即刻起大家改為自主散步。現場群眾約 100 人因此持續在警局四周走動、喊口號、唱歌等，約 1 小時後才逐漸散去。後主管機關以丙違反集遊法第 29 條為由，將丙移送檢察署偵辦。假設普通庭審理法官認為社維法第 81 條第 2 款規定違憲，裁定停止訴訟程序後，聲請司法院大法官解釋。

（一）請從大法官的立場，分析檢討上述規定是否違憲？其理由為何？（40 分）

（二）假設負責偵辦丙違反集遊法案件的檢察官認為集遊法第 25 條第 1 項第 1 款及第 29 條違憲，請問在程序上，該檢察官能否自己或透過何種途徑聲請司法院大法官解釋？其理由為何？（20 分）

（三）在實體方面，聲請釋憲者對集遊法第 25 條第 1 項第 1 款及第 29 條得主張的違憲理由為何？（40 分）

參考法條

社會秩序維護法

第43條第1項：「左列各款案件，警察機關於訊問後，除有繼續調查必要者外，應即作成處分書：一、違反本法行為專處罰鍰或申誡之案件。二、違反本法行為選擇處罰鍰或申誡之案件。[下略]」

第45條第1項：第43條第1項所列各款以外之案件，警察機關於訊問後，應即移送該管簡易庭裁定。

第80條：有下列各款行為之一者，處新臺幣3萬元以下罰鍰：一、從事性交易。但符合第91條之1第1項至第3項之自治條例規定者，不適用之。二、在公共場所或公眾得出入之場所，意圖與人性交易而拉客。

第81條：有下列各款行為之一者，處3日以下拘留，併處新臺幣1萬元以上5萬元以下罰鍰；其情節重大者，得加重拘留至5日：一、媒合性交易。但媒合符合前條第一款但書規定之性交易者，不適用之。二、在公共場所或公眾得出入之場所，意圖媒合性交易而拉客。

集會遊行法

第11條：「申請室外集會、遊行，除有左列情事之一者外，應予許可：[第一至三款略]四、同一時間、處所、路線已有他人申請並經許可者。[第五至六款略]」

第25條第1項：「有左列情事之一者，該管主管機關得予警告、制止或命令解散：一、應經許可之集會、遊行未經許可或其許可經撤銷、廢止而擅自舉行者。[下略]」

第28條第1項：集會、遊行，經該管主管機關命令解散而不解散者，處集會、遊行負責人或其代理人或主持人新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰。

第29條：集會、遊行經該管主管機關命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不遵從，首謀者處2年以下有期徒刑或拘役。

命題意旨	本題共分三大部分，主要係測驗考生對於基本權利之題型，是否會操作基本權之違憲審查流程。其中第一小題主要是針對工作權之違憲審查操作，第二小題則涉及申請檢察官聲請釋憲之程序，第三小題則是在測驗考生是否能夠提出集會遊行應經申請可能主張違憲之理由。
答題關鍵	第一小題：媒合性交易是否為工作權保護之工作，其處罰是否違反比例原則？ 第二小題：檢察官並非法官故不能適用釋字第 371、572、590 號，此時檢察官應循行政機關聲請

	釋憲之途徑為之。 第三小題：集會遊行許可制之違憲爭議。
考點命中	1.《高點憲法講義》第三回，寇台大編撰，頁 119~134。 2.《高點憲法講義》第四回，寇台大編撰，頁 184~191、頁 209-217。

【擬答】

(一)社會秩序維護法第 81 條第 2 款尚屬合憲

1.社會秩序維護法第 81 條第 2 款（下稱系爭規定）涉及憲法第 15 條工作權之保障

(1)工作權之保障範圍

依據釋字 404 號吳庚大法官不同意見書之見解，凡人民作為生活職業之正當工作，均受國家之保障，且屬工作權之核心部分。其中所謂「正當工作」之認定，涉及工作權保障之「內在界限」認定問題，亦即憲法所欲保障之工作，是否有其本質上應排除於工作權保障之外者，學說上有不同見解，有認為依據憲法第 22 條之體系解釋，倘若該基本權利之內容妨害社會秩序公共利益者，即應排除於基本權利之保障之外，故而殺手等職業，則自始非工作權所保障；惟亦有否認有此內在界限者，認為內在界限將會過度限制基本權利保障之範圍。對此，吾人以為，應以後者可採，蓋是否妨害社會秩序公共利益，可透過基本權利之外在限制（例如：比例原則）來加以調控，並無需在最初之階段，即過度限縮基本權利之保障範圍，故應認為凡足以作為人民作為生活職業者，均足以該當工作權所保障之範圍。

(2)媒介性交易亦為工作權之保障範圍

倘人民以媒介性交易作為其謀生手段時，依據前開見解，亦不妨其受工作權所保障。且查，依據社會秩序維護法第 80 條之規定，媒介性交易已有條件的合法化，在地方自治團體內的性交易專區內為媒介性交易行為並不違法，故而縱採取基本權利保障應有其內在限制之見解，亦應肯認媒介性交易已可作為工作權所保障之工作。而系爭規定限制人民不得於公共場所或公眾得出入之場合，意圖媒介性交易而拉客，已屬於對於媒介性交易者之限制，其限制必須符合憲法第 23 條之規定，始為合憲。

2.系爭規定已符合法律保留、法律明確性之要求

系爭規定乃立法院三讀通過經總統公布之法律，其所形諸於法條之文字，並非一般受規範者不能理解，受規範者亦得預見其行為將受行政處罰，嗣後司法機關亦得就行為人是否有違反該規定而為司法審查，故而與法律保留、法律明確性原則無違。

3.系爭規定無違比例原則

(1)我國審查密度或標準之擇定方式

司法權基於權力分立，對於立法者所為之決定，應就不同之事物領域、所涉之基本權，司法者於權力分立中俱備之功能，而有寬嚴不同之審查密度。此為各國違憲審查制度之趨勢（美國三重審查基準、德國藥房判決之三階段審查），我國釋字雖未明確表示，但基於權力分立之考量，以及司法權的抗多數決本質，已於歷來之大法官解釋中，針對不同之案件類型，而有寬嚴不同密度之審查。其中針對職業自由之限制，則引進德國法上之三階段審查，依據對於職業自由之限制情形，而有不同之審查密度。（釋字第 584 號解釋參照）

(2)系爭規定應採取寬鬆之明顯性審查

系爭規定，並非全然限制人民以媒介性交易為業，而係對於媒介性交易之場所有所限制，故其係屬於對於職業自由之執行方式之限制，依據釋字第 584 號解釋所揭示之「三階段審查」，立法者享有較大之裁量空間，應採取較為寬鬆之「明顯性審查」，只要立法者對於事實的判斷與預測不具公然、明顯之錯誤，即應予以尊重。

(3)比例原則之操作

基於前開明顯性審查標準之擇定，系爭規定之立法目的應係為避免媒介性交易之行為造成公共場所以及往來公眾受到媒介性交易工作者之騷擾，蓋依我國目前國情，對於性交易行為尚非均可坦然接受，故而立法者選擇在公共場所或公眾得出入之場合限制此行為，當屬其基於社會事實所為之正當目的考量，而其所採取之手段乃是給予行政罰，對於違反此一行為者予以相對輕微之金錢以及短暫人身自由之懲罰，係屬適當且必要之手段，且其手段所欲保障之公益與侵害之私益間，尚未達到顯失均衡之程度，故而與憲法第 23 條所揭示之比例原則無違。

(二)檢察官應透過法務部層轉行政院聲請大法官解釋

1. 檢察官非法官故不得適用法官聲請釋憲之程序

檢察官於偵查程序中所為之犯罪偵查行為，雖屬廣義司法行為之一部，惟其本質乃係代替國家進行犯罪偵查之行為，係屬行政權之行使，其並不具有法官之身分，故而釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號等關於法官於個案中發現其所適用之法律有違反憲法之疑慮，而得由各級法院之法官聲請釋憲之程序規定，檢察官既非法官，自不得予以適用，合先敘明。

2. 本件應適用大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款、第 9 條之規定聲請釋憲

按大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款後段之規定，行政機關於適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請大法官解釋。又同法第 9 條復規定，聲請解釋機關有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉。基此，負責偵辦之檢察官如認為集會遊行法相關規定有牴觸憲法之疑義時，自應由其所屬之檢察署，報請其上級機關法務部，再由法務部層轉至行政院，由行政院聲請大法官解釋之。實務上，釋字第 729 號解釋，即係由最高檢察署所聲請之機關權限爭議解釋，亦係採取類似之途徑，應可為參照。

(三) 集會遊行法第 25 條第 1 項第 1 款及第 29 條之規定違憲之理由

系爭所涉之二條文，分別涉及集會遊行許可制是否合憲，以及違法之集會遊行以刑事處罰為其手段是否過當之問題，茲分述如下：

1. 集會遊行法第 25 條第 1 項第 1 款（集會遊行許可制）

(1) 集會遊行法第 25 條第 1 項第 1 款涉及憲法集會自由之限制

按釋字第 445 號解釋意旨，憲法第 14 條規定人民有集會之自由，此與憲法第 11 條規定之言論、講學、著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇，為實施民主政治最重要的基本人權，其理應受到憲法高度之保障。而集會遊行法第 25 條第 1 項第 1 款卻規定：「有左列情事之一者，該管主管機關得予警告、制止或命令解散：一、應經許可之集會、遊行，未經許可或其許可經撤銷、廢止而擅自舉行者。」此規定限制人民如不獲得許可，將不得為集會、遊行行為，自屬對於憲法第 14 條集會自由之限制，此種限制自應符合憲法第 23 條之規定，始得為之。

(2) 集會遊行法第 25 條第 1 項第 1 款違反憲法第 23 條所揭示之比例原則

A. 我國審查密度或標準之擇定方式

司法權基於權力分立，對於立法者所為之決定，應就不同之事物領域、所涉之基本權，司法者於權力分立中俱備之功能，而有寬嚴不同之審查密度。此為各國違憲審查制度之趨勢（美國三重審查基準、德國藥房判決之三階段審查），我國釋字雖未明確表示，但基於權力分立之考量，以及司法權的抗多數決本質，已於歷來之大法官解釋中，針對不同之案件類型，而有寬嚴不同密度之審查。其中關於表意自由部分，已參酌美國法上關於言論自由之相關判決，建構出與美國法上類似之雙軌雙階理論。（釋字 414 號解釋參照）

B. 本案應採取嚴格之違憲審查標準

按集會自由係屬廣義表意自由之一環，有關於表意自由之限制，如係事前限制者，代表著該表意人之所欲表意之內容，將受到審查，此毋寧係對於表意自由構成最為嚴重之侵害，故而在比較法上，對於表意自由的事前限制，原則上均受到違憲推定，僅有在避免「明顯而立即之危險」之例外情形時，始例外允許事前之限制。然而集會遊行法第 25 條第 1 項第 1 款，乃係在確立集會遊行之許可制，代表不論其集會遊行之內容是否具有明顯而立即之危險，均一概必須受主管機關審查，此將違反集會自由作為「異議者」表達意見之重要基本權利功能，亦將使得人民對於政府不滿之批評言論，可能因此集會遊行之事前審查，而導致無法暢所欲言，因而衍生寒蟬效應，故而此等集會遊行許可制之規定，應受最嚴苛之審查。

C. 本案審查之操作

承前所述，集會遊行法第 25 條第 1 項第 1 款應受最嚴格之審查，故其所欲保障之目的必須是重要且急迫的政府利益，且其手段與目的之達成間，必須具有完美吻合之嚴密剪裁之關聯性，始認為符合憲法上比例原則之要求。然查，許可制之目的雖有助於社會秩序之維護，為其是否為重要且急迫之政府利益，非無疑義。且其所採行之手段，乃是對於所有集會、遊行，除了特定基於婚喪喜慶而無庸申請許可之集會遊行外，其他集會遊行一概接必須申請許可始可為之，造成集會遊行此一表意自由受有事前審查之限制，將不利於人民發表意見，亦與集會自由係在保障異議者之發生管道之核心概念不符，故而其手段與其所欲達成之目的間，尚難認為完美吻合之嚴密剪裁之關聯性，而違反憲法第 23 條所揭示之比例原則。

2. 集會遊行法第 29 條（首謀者採取刑罰）

(1) 集會遊行法第 29 條違反集會自由之國家保護義務

承前所述，集會遊行為實施民主政治最重要的基本人權，其理應受到憲法高度之保障。而依據集會遊行法之立法目的觀之，集會遊行法乃係為保障人民集會、遊行之自由，維持社會秩序而制定。其乃係國家保護義務之展現，應是以如何保障及會遊行之「和平、順遂」進行為依歸，不宜也不應以「限制」人民權利之行使為目的，遑論以刑事處分來達到「威嚇」人民集會遊行。

(2) 集會遊行法第 29 條與第 28 條之適用標準模糊

依集遊法第 28、29 條之規定，行政罰與刑事罰的差別，竟僅在於多一道「制止」行為，如警察機關未有「制止」行為時，其僅該當行政罰，倘若警察於現場有制止行為時，則其法律效果，竟一躍而變，轉變為刑事罰，此法律效果之迥異，並無適當之論理，倘若集會遊行法第 28 條處行政罰已有嚇阻之效果者，又為何必須要制定集會遊行法第 29 條？此時集會遊行法第 29 條顯非最小侵害之手段，與比例原則有違。且是否該當集遊法第 29 條之刑責，完全取決於警察機關的「協力義務」配合，作為該條之構成要件顯然不妥。

(3) 欠缺法益侵害之刑罰規定

又行政罰與刑罰之界線取決於警察機關之不妥，已如前述，且未按時解散之集會，若尚未危害社會秩序亦無使任何人受到傷害，本質上即屬一「抽象危險犯」，在未侵害任何法益下，又有刑法規定（刑法第 149 條）存在，自無須於集遊法中另為規定之必要。綜上所述，集會遊行法第 29 條顯與憲法第 23 條所揭示之比例原則相違，不具有必要性，應屬違憲。

二、甲公司經 A 縣政府以民國（下同）91 年 1 月 29 日函（下稱 A 函），依工廠管理輔導法核准工廠變更登記，增加混合石膏（燃燒後之底灰）及副產石灰（煙氣脫硫後由袋濾機收集之飛灰）為「產品」。嗣 A 縣政府環境保護局（下稱 A 縣環保局）於 103 年 1 月 24 日派員稽查 H 土石方資源堆置處理場（下稱 H 土資場），發現 H 土資場堆置之飛灰與底灰（下稱系爭物品）購自甲公司，係甲公司汽電共生製程燃燒後所產生之副產品，屬強鹼性質，可能有害於環境。A 縣環保局調查結果，認甲公司與 H 土資場係「假買賣，真棄置」，乃以 103 年 1 月 28 日函（下稱 B 函）通知甲公司，認定系爭物品屬事業廢棄物，命甲公司於文到 7 日內，依行為時廢棄物清理法第 31 條第 1 項第 1 款及同法施行細則第 12 條第 1 項規定，提出事業廢棄物清理計畫書，申請變更有關事業廢棄物之清理事項。甲公司未於文到 7 日內為上述申請，仍繼續營運。A 縣環保局遂以 103 年 8 月 22 日函（下稱 C 函）附具裁處書，以甲公司違反行為時廢棄物清理法第 31 條第 1 項第 1 款規定，依同法第 52 條規定，裁處甲公司新臺幣（下同）6,000 元罰鍰，並命甲公司於文到 30 日內提具事業廢棄物清理計畫書申請變更，屆期未提具者，將按日連續處罰。後 A 縣環保局另以 103 年 10 月 8 日函（下稱 D 函）附具裁處書，以 103 年 1 月 24 日稽查 H 土資場之結果，認定甲公司係委託未經主管機關許可之非法清除處理機構處理廢棄物，違反行為時廢棄物清理法第 28 條第 1 項第 3 款第 1 目規定，且因此獲有應支出而未支出之利益 1 億 5 千萬元，依同法第 52 條及行政罰法第 18 條第 2 項規定，裁處甲公司 1 億 5 千萬元罰鍰，並限期於 104 年 5 月 31 日改善完成。甲公司分別對 B 函、C 函、D 函提起訴願未獲救濟，提起行政訴訟。

請問：甲公司下列主張，是否有理由？

(一) 針對 B 函，甲公司主張：依 A 函，系爭物品屬於產品，非屬事業廢棄物，A 縣環保局及行政院應受 A 函核准變更登記處分之拘束，不應認定系爭物品屬事業廢棄物。且系爭物品有回收再利用之循環經濟價值，甲公司長期以來信賴該產品登記，以系爭物品為產品販賣，B 函亦違反信賴保護原則。（30 分）

(二) 針對 C 函，甲公司主張：A 函業已許可甲公司出售系爭物品，故縱認系爭物品屬事業廢棄物，甲公司之行為，仍屬依法令之行為或依行政處分許可之行為，具有阻卻違法事由，自不應受罰。且甲公司不服 B 函所提起之行政訴訟尚未判決確定，C 函不得據以裁罰。（30 分）

分)

(三)針對D函，甲公司主張：D函係依廢棄物清理法第28條第1項第3款第1目及第52規定裁處罰鍰後，再依行政罰法第18條第2項另加計「所得利益」，而決定罰鍰總額，乃屬對甲公司同一行為之重複處罰，有違一行為不二罰原則。(10分)

(四)針對D函，甲公司另主張：D函所依據之行政罰法第18條第2項，未規定「所得利益」之計算標準，復未設罰鍰最高限額之規定，違反法律明確性原則與比例原則而違憲，法官應裁定停止訴訟程序，向司法院聲請解釋憲法。(30分)

參考法條

廢棄物清理法(102年5月29日修正公布，即行為時法)

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28條第1項：「事業廢棄物之清理，除再利用方式外，應以下列方式為之：……三、委託清除、處理：(一)委託經主管機關許可清除、處理該類廢棄物之公民營廢棄物清除處理機構清除、處理。……」

第31條第1項：「經中央主管機關指定公告一定規模之事業，應於公告之一定期限辦理下列事項：一、檢具事業廢棄物清理計畫書，送直轄市、縣(市)主管機關或中央主管機關委託之機關審查核准後，始得營運；與事業廢棄物產生、清理有關事項變更時，亦同。……」

第52條：貯存、清除、處理或再利用一般事業廢棄物，違反第28條第1項、第31條第1項、第4項、第34條、第36條第1項、第39條第1項規定或依第29條第2項所定管理辦法者，處新臺幣6千元以上3萬元以下罰鍰。經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰。

廢棄物清理法施行細則(91年11月20日修正發布，即行為時法)

第12條第1項：本法第31條第1項第1款所稱與事業廢棄物產生、清理有關事項變更，係指下列情形之一：……三、原物料使用量及產品產量或營運擴增及其他改變，足致廢棄物性質改變或數量增加者。

工廠管理輔導法(99年6月2日修正公布，即行為時法)

第1條：「為促進工業發展，健全工廠管理及輔導，特制定本法。」

第13條第1項：「工廠申請設立許可或登記，應載明下列事項：……四、主要產品。……」

行政罰法

第18條第1項：「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。」

第18條第2項：「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。」

命題意旨	本題測驗行政處分效力與信賴保護原則、一行為不二罰、法律明確性與比例原則違憲審查操作、法官聲請釋憲。
答題關鍵	本題出自台中高等行政法院 104 年度訴更一字第 14 號行政判決之背景，可請考生找出判決研讀；換言之，本題目非常實務取向，須以基本概念推延判斷。
考點命中	1.《高點憲法講義》第一回，韓台大編撰，司法違憲審查論。 2.《高點行政法講義》第六回，韓台大編撰，一行為不二罰。 3.《高點行政法講義》第四回，韓台大編撰，行政處分。

【擬答】

(一)本題涉及構成要件效力與信賴保護原則之操作^{註1}，合先敘明：

註¹ 台中高等行政法院 104 年度訴更一字第 14 號行政判決：「原告主張被告應先撤銷或廢止該登記為產品之行政處分之後，始得為系爭認定事業廢棄物之處分，原處分作成時，系爭產品登記尚未廢止，原處分違反信賴保護原則云云；按原告所屬麥寮一廠於 91 年 11 月 20 日取得被告核准該廠工廠變更登記，增加其他石油及煤製品(混合石膏及副產石灰)為「產品」，係依工廠管理輔導辦法之規定所為之處分(本院前審卷一第 27 頁)，而本件原處分係被告基於其廢棄物清理法主管機關之權責，對轄內從事生產之原告所屬麥寮一廠所產出之混合石膏及副產石灰，依前揭廢棄物清理法之規定，認定係屬「事業廢棄物」之處分，與被告於作成本件原處分後之兩日(即 102 年 1 月 30 日)所為廢止前揭「產品」核准處分，兩者性質不同，兩處分之法律依據不同，被告作成處分之權限來源亦不同，則廢

1. 甲公司主張 A 函之構成要件效力，應不可採

依題示，A 函是依據工廠管理輔導辦法所為，而 B 函是基於廢棄物清理法主管機關專權責，依照廢棄物清理法之規定，對於該混合石膏與副產石灰為事業廢棄物之認定。換言之，A 函與 B 函在性質、處分之法律依據與處分之權限來源皆有所不同，則廢止 A 函之核准處分，並非認定混合石膏及副產石灰為事業廢棄物（即是做成 B 函）之必要條件，則甲公司主張洵屬無理。

2. 甲公司主張信賴保護，應不可採

(1) 依行政程序法第 8 條規定及司法院釋字第 525 號解釋：「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止……法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴原則之法理基礎，亦為行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條等相關規定之所由設。」故公權力之行使須保障人民正當合理之信賴利益，自不得無法律依據任意侵害人民既得之合法權益。

(2) 又「原處分機關依第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」行政程序法第 126 條第 1 項固有明文，然甲公司欲主張其受信賴保護原則之保護者，應指原核定產品處分嗣經廢止後有無信賴保護之適用而言，至於 B 函認定為事業廢棄物之處分並非將原核定產品處分予以廢止，自無信賴保護原則之適用。從而，甲公司主張環境保護局違反信賴保護原則，自有未合。

(二) 1. 甲公司^{註 2}主張依法令行為不罰，洵屬無理：

(1) 根據行政罰法第 11 條第 1 項之立法理由：「一、行為如依據法令，雖違反行政法上之義務，但具有阻卻違法之正當事由，故第 1 項規定不予處罰。而該項所稱之『法令』，係指法律、法規命令、行政規則等一般性、抽象性之規範，亦即包括內部法、外部法等法拘束力者。」解釋上應未包括民事法令。

(2) 則甲公司所謂該 A 函已經允許出售之行為，可以依法令阻卻不法，揆諸行政罰法第 11 條之規定，所謂法令應屬法律、法規命令、行政規則等一般、抽象性規範，洵屬無理。

2. 甲公司主張 B 函爭訟尚未確定，不可據此作成 C 函，洵屬無理：

(1) 按行政程序法第 110 條規定，行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。亦即。行政處分於生效後，即產生規制作用，形成一定之法律關係，或創設權利或課予義務，且其效力並非以行政處分確定為必須。

(2) 則甲公司所謂該 B 函尚未確定，不可據此作成 C 函，揆諸前開條文，B 函作成後，即對該混合石膏及副產石灰判定為事業廢棄物生規制作用，環境保護局根據 B 函作成 C 函，並無違誤，甲公司之主張洵屬無理。

(三) 甲公司之主張洵屬無理

止前揭混合石膏及副產石灰為「產品」之核准處分，並非本件認定混合石膏及副產石灰為「事業廢棄物」之前提必要條件。原告主張系爭物品之前已登記或被認定為產品，被告不得再將系爭物品改認定為事業廢棄物云云，亦無足採。又「原處分機關依第 123 條第 4 款、第 5 款規定廢止授予利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」行政程序法第 126 條第 1 項固有明文，然原告欲主張其受信賴保護原則之保護者，應指原核定產品處分嗣經廢止後有無信賴保護之適用而言，至於本件認定為事業廢棄物之處分並非將原核定產品處分予以廢止，自無信賴保護原則之適用。從而，原告主張應先撤銷或廢止該登記為產品之行政處分之後，始得為系爭認定事業廢棄物之處分，且原處分作成時，系爭產品登記尚未經廢止，原告主張被告違反信賴保護原則等情，自有未合。」

註² 可參見，高雄高等行政法院 105 年度訴更一字第 13 號行政判決「原告以其與廠商間之「私法行為」主張「當事人之契約就是當事人之法令」，而適用行政罰法第 11 條之「法令」，顯與該條文義解釋有極大出入外，即使原告解釋可接受（被告仍否認之），至多也只是發生阻卻違法事由而已，並不影響行政處分之效力，此可由行政罰法第 26 條第 2 項規定可稽。另根據行政罰法第 11 條第 1 項之立法理由：「一、行為如依據法令，雖違反行政法上之義務，但具有阻卻違法之正當事由，故第 1 項規定不予處罰。而該項所稱之『法令』，係指法律、法規命令、行政規則等一般性、抽象性之規範，亦即包括內部法、外部法等法拘束力者。」解釋上應未包括民事法令，故被告無法接受原告所主張行政罰法第 11 條第 1 項所規定依法令之行為亦包括「民事法令」之見解。又被告為原處分並不受地檢署刑事案件認定結果之拘束，因刑事責任與行政責任，其構成要件不同，刑事偵查認定事實，自無拘束行政訴訟事實認定之效力。」

1.何謂一行為不二罰

「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。我國憲法固然沒有「一行為不二罰原則」的明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階。

2.甲公司一行為不二罰之主張，洵屬無理

本案例中，A 縣環保局因甲違法事件，依廢棄物清理法，予以裁罰，惟又依據行政罰法第 18 條第二項加計利益為罰鍰總額裁處，是否屬於依照廢棄物清理法外，另予裁罰而有違反依行為不二罰之情形，揆諸行政罰法第 18 條並非獨立裁罰之規範，本條毋寧為賦予專業行政法規之裁量依據；換言之，甲公司所受之裁罰，僅是依照廢棄物清理法，並無二罰之情形，甲公司之主張洵屬無理。

(四)行政罰法第 18 條並無違反法律明確性與比例原則之虞，法院無須停止訴訟，可逕行依法審判

1.法律明確性

(1)揆諸司法院釋字第 432 號解釋：「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。」即是學說上所謂「可理解」、「可預見」與「可審查」。

(2)系爭條文雖然未規定所得利益之計算標準，惟法律明確性之要求，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；換言之，從本條文之立法目的為不當得利之防止，不難判斷該所得利益範圍應指不法利得防免，又具體計算上，可從個案事實上依照一般社會觀念判斷，要之，並無法律明確性之違反。

2.比例原則

(1)按比例原則於違憲審查之操作上，因違憲審查具強烈公益色彩，故基本上採職權調查主義。但在立法事實判斷上，究應達到何種確信程度，才足以認定事實之存在，未免流於恣意，大法官參酌外國釋憲實務，也逐漸發展寬嚴不同的認定或者說審查標準。本文以為，行政罰法第 18 條僅為行政罰，並非刑罰，手段上並非高度侵害人民，再者侵害之基本權僅為財產權，是以本文以為在違憲審查標準上，不宜採取嚴格審查標準，以中度違憲審查標準為可採。

(2)查本條之立法目的為不法利得防免，屬符合重要公益要屬無疑，而手段上採取於所得利益範圍內裁處，當能達到前開目的，又在手段選擇上，並非選擇類如刑罰侵害較大之手段，應屬符合必要性，而在公益與私益衡量下，防堵人民僥倖違規獲取不法利益之公益顯大此私益，故並無違反比例原則之虞。

3.退步言之，倘法官認為該條文有違憲之虞，則依照司法院釋字第 371、572 與 590 號，則應停止訴訟程序，聲請大法官解釋，蓋法官於審理案件時，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而有聲請大法官解釋之必要者，該訴訟程序已無從繼續進行，否則不啻容許法官適用依其確信違憲之法律而為裁判，致違反法治國家法官應依實質正當之法律為裁判之基本原則。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！