

106 年公務人員特種考試司法官考試第二試試題

等別：三等考試

類別：司法官

科目：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。

(一) 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。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：

公職王歷屆試題 (106 司法官二試)

「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。

【擬答】：

(一)本案涉及「媒合性交易」的合憲性，涉及人民的工作權、性自主權以及言論自由，以下分點論述：

關於性交易的處理大法官已經在釋字 666 認為，「罰娼不罰嫖」違反平等原則因此違憲，但大法官並沒有去論證性交易是否為工作權。且本案中雖審查客體為社會秩序維護法第 81 條第 2 款的媒合性交易，但前提必須先去論證「性交易」的可罰性，才能去討論「媒合性交易」的問題。所以應該就第 80 條因「重大關聯性」而一併審查

1. 性交易應為人民的工作權

(1) 工作權的意涵

憲法第 15 條保障工作權，參照釋字 584 號解釋意旨，工作權同時具有社會權和自由權的性質，保障範圍包括「職業自由」以及「營業自由」。惟性交易究竟是否為工作權一部分，參照釋字 666 號解釋許宗力大法官意見書認為，只要是人民用以謀生的經濟活動足當之。

(2) 工作權的內在限制？

唯有論者認為，工作權仍有其內在限制，若涉及刑法的標準，及不屬於工作權的保障範圍，例如殺手、販毒等；也有論者認為區標準為是否絕對危害社會之行動，若有之責也不屬於工作權的範圍。

但參照釋字 666 號解釋許宗力大法官意見書，認為沒有必要為了極端化的事項來刻意預先限縮憲法上職業自由的職業概念。且就過去的歷史脈絡來看，過去到現在都有存有執照的公娼，則更無認為性交易有本質上不能算是職業的理由。

(3) 性交易的限制和合憲性

因此若承認性交易為工作權的內容，則需探討限制性交易的「法律」合憲性。就現行法的規定，系爭規定對於性交易本身以及媒合性交易採取禁止的作法，似乎為全面干預的手段，是排除人民選擇工作的可能性，也就是非個人努力所能達成的條件，應屬於工作權限制標準上的「客觀條件限制」（參照釋字 584 號、649 解釋），因此須為保護特別重要之公共利益，且所採之手段是否合乎比例原則，須採嚴格標準審查。

本案中處罰性工作者對其帶來的不利益，會使系爭規定使性工作者，成為警察取締、法令責難的對象。使其在面對性工作原有的職業風險之餘，如不幸遭到經濟剝削、暴力威脅或人身侵害，也因該工作的違法性，而一併被剝奪向公權力求助的機會，並須時時忍受公權力的查緝甚至騷擾。且性為人天生之需求，不可否認有些天生在性上面弱勢族群確實有其需求，法律不應該逃避問題，禁止無法達到所要的效果。

因此系爭社會秩序維護法不僅無法達成為社會善良風俗的效果，且手段也過於嚴苛缺乏細緻的規定，忽視人民得權益，目的和手段沒有必要關聯，因此系爭規範違反憲法第 15 條工作權的保障違憲。

2. 系爭規範違反性自主權

(1) 性自主權的意涵

性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第二十二條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障（參照釋字 554 號解釋）。

(2) 系爭規定合憲性審查

在審查基準上因為並不是限制經濟性行為，因此審查基準不宜過寬，但也並非政治性上的優先權利，因此應該採取中度審查基準。

而既然要和誰發生性行為為性自主權，為何因為有了「金錢交易」就應該被處罰。惟該系爭條款的目的是為了保障社會秩序以及善良風俗，但在操作上沒有一定的標準，且若國家在性交易的管制上能做出更為細緻的規範，難以想像只要有錢加入，就必定影響善良風俗，因此手段和目的上難以有重大關聯，因此系爭規定違憲。

3. 社會秩序維護法第 81 條第 2 款違反言論自由保障

(1) 媒合性交易行為應為「商業性言論」

言論自由，在於保障意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會，包括政治、學術、宗教及商業言論等，並依其性質而有不同之保護範疇及限制之準則。其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之商業言論，尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀（參照釋字 414 號解釋）。在本案當中媒合性交易，在肯認性交易為一種工作權之下，提供商業行為的言論，應判定為商業性言論。

(2) 事前限制商業性言論應為違憲

在審查基準上，因為商業性言論本身的言論價值較低，因此似乎管制手段上可以採取比較寬鬆的審查基準（參照釋字 414 號解釋）。但本案當中所涉及的「事前限制」，在大法官釋字 744 針對商業性言論事前審查採取較嚴格審查基準後，是否商業性言論的事前管制都應該採取嚴格審查基準？參照多數大法官的意見書都是認為，本號釋字已經改變商業性言論的特質，不應因為為低價值言論就採取寬鬆審查，只要是事前審查，就應該採取嚴格審查基準。

而本案中，事前限制媒合性交易的訊息，並沒有對於生命身體健康立即難以避免的損害，因此在目的和手段上沒有直接且絕對的必要關聯，因此社會秩序維護法第 81 條第 2 款違反憲法第 11 條言論自由的保障。

4. 結論

綜上所述，系爭規範違反憲法所保障的工作權、性自主權以及言論自由，因此違憲。

(二) 此涉及檢察官能否提起大法官釋憲，以下分點論述：

1. 目前我國釋憲主體為何？

(1) 依照大法官審理案件法規定以及釋字 371 號解釋

依照現行大法官案件審理法第 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。」

另依大法官釋字 371 號解釋：「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。」

因此可以觀察出在我國現行制度底下的釋憲主體為「中央機關、地方機關、人民、法人、政黨、立法委員以及法官」

(2) 上述主體是否包含檢察官？

檢察官自然不是中央機關、地方機關、人民、法人、政黨及立法委員，唯有爭論之處在於檢察官是否為「法官」？

依照現行我國制度，檢察官為法務部底下，似乎為行政官之特質，且依據釋字 392 號解釋，似認為法官具有審判功能，檢察官當然沒有審判功能，因此不疑認定為法官。

(3) 檢察官似不是我國的釋憲主體

唯有論者認為依據大法官審理案件法第 9 條規定：「聲請解釋機關有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉，上級機關對於不合規定者，不得為之轉請，其應依職權予以解決者，亦同。」似可認為檢察官可層轉請法務部申請釋憲。

然若觀察立法理由以及最新的大法官審理案件法草案，層轉之規定似乎是針對於中央或地方機關行使職權有憲法爭議狀況，和本案人民有權益侵害究有不同。

因此檢察官不是我國釋憲主體，若檢察官發現法律有違憲，也無法聲請，頂多建議人民窮盡救濟途徑後申請抑或是建議法官停止審判，申請大法官釋憲。

2. 增加規定將檢察官作為釋憲主體？

因此有論者認為，檢察官為我國刑事訴訟法中的當事人，若發現法律有違憲之虞，沒有途徑聲請大法官釋憲，必定對於人民影響權益甚大，只能依法起訴等，不符合我國憲政的精神，不應該永遠期待法官來聲請。因此應該要在法律中去增加檢察官聲請釋憲的規定，才能真正的保障人民的權益。

(三) 本題涉及集會遊行法（以下稱集遊法）兩條規定分別的違憲理由為何，以下分別論述。

1. 集遊法第 25 條第 1 項第 1 款違憲理由

(1) 應將集遊法第 11 條作為釋憲客體，一併審查

在我國大法官解釋下，原則上是採取抽象性違憲審查以及不告不理原則，也就是唯有釋憲聲請者申請的法律，大法官原則上才能審查。

惟近來有許多法官認為，只要法條之間具有「關聯密切」、「重要關聯性」以及「重要判決之基礎」，即可作為釋憲客體，也就是俗稱的「訴外解釋」（例如釋字 530、644 號解釋等）。

且在釋字 724 號解釋中，湯德宗大法官在其意見書中認為：「聲請人只需主張「自己」（而非他人）之「基本權」遭受侵害，且其主張並非全然無據（太過離譜），即已滿足該要件。…一旦決議受理後，為有效遂行規範控制，大法官審查之範圍（所謂確定終局裁判所適用之「法令是否違憲」）即不受聲請人主張（含其所主張之違憲理由及違憲法令）拘束」

因此本題實際上涉及集遊法的「許可制」爭議，因此應一併將集遊法第 11 條審理。

(2) 第 11 條及第 25 條第 1 項第 1 款涉及集會遊的內容的事前限制，應屬違憲

依照大法官釋字 445 號解釋以及 718 號解釋意旨，似皆認為我國集遊法採「許可制」為合憲，理由為主管機關為兼顧集會自由保障與社會秩序維持，就集會一切事項規劃及人力物配置，使集會遊行得順利舉行，讓社會秩序受到影響降到最低程度。因此就此理由，大法官認為究竟要採「許可制」還是「報備制」為立法形成空間。且蘇

永欽大法官也在釋字 718 號解釋其意見書中認為，許可制和報備制實際上只差在「社會觀感」，認同許可制的合憲性。

然在李震山大法官釋字 718 號解釋提出了不同意見書，他認為許可制就是一種事前審查，會讓人民自我審查的不申請集遊，且讓人民挑戰執政者紅線時，有一把利器可以來對付人民，無法使人民免於恐懼，因此事前的許可制應違憲。且經過我國大法官釋憲的歷程，大法官對於表現自由的事前審查已經很採取明確的態度，認為除非涉及特別重要的公益，如同明顯而立即的危害，否則應該採取最「嚴格審查基準」（參照釋字 644 號解釋以及 744 號解釋），因此針對於集會遊行一律的事前限制，在採嚴格審查基準下，手段和目的難以有直接且絕對必要關聯性，因此違憲。

(3)即便針對非內容的限制，也應該提高審查基準

在釋字 445 解釋所採用的二分法，針對集遊的「內容」以及「非內容（集遊時間、地點、方式）」採取區別的審查基準，針對內容採嚴格，對於非內容可以採取比較寬鬆的基準，所以若針對的是如本案中規定已有他人使申請的狀況的非內容事前限制，仍應違憲？

就此方面，李震山大法官同號釋字中不同意見書就認為，集會遊行的時間、地點和方式很難和集會遊行的內容本身切割，且經常和內容產生合理正當且密切關聯，因此針對「非內容」的限制，也不應該如此寬鬆（如同轉型正義的集會就必定和特定節日及特定地點相關，難以切割）。

因此針對事前的審查集會遊行非內容的部分，也應該提高審查基準，因此手段和目的同樣也難以有重大關聯的必要性，因此違憲。

(4)小結

綜上所述，事前許可制違憲，且針對非內容的管制也應該重新在「非許可制」的架構底下重新塑造，因此第 11 條及第 25 條第 1 項第 1 款違憲。

2. 集遊法第 29 條違憲理由

(1)首謀的規範不符合法律明確性

①法律明確性的意義

所謂的法律明確性是指意義非難理解、受規範者得遇見、得經由司法審查加以確認（參照釋字 432 號解釋）。其中在大法官釋字 545 號解釋中認為所謂「受規範者得遇見」是指能不能以適當的機構依其專業知識及社會通念加以認定。

②本案函攝

本案中的首謀及不符合法律明確性，因為隨著時代以及科技的發達，集會遊行並非像過去必定有個領導者出來指揮，經常在社群上隨著分享而成為集會遊行，很難明確的知道誰是首謀，因此對於首謀的規範應該要隨著時代而改變，要做出更細緻的規範。

(2)以刑罰相繩不符合比例原則

集會遊行在絕大部分底下都是以表達「政治性言論」作為手段，因此國家應該要給予比較高程度的保障。惟以刑法相繩無疑是對於表現自由最大的打壓，且因為有抗爭的目的，和刑法單純的聚眾不散罪有別，不應該對於集會遊行首謀處以刑法，且現在社會參與集會遊行的群眾發起人根本難以控制，用刑罰處理將會使得人民不感發起集會遊行，因此即便目的是為了保障社會秩序，但手段過於苛刻，不符合關聯性，違反比例原則，違憲。

(3)小結

綜上所述，第 29 條規範形式上不符合法律明確性，實質上不符合比例原則，違憲。

3. 結論

基於上開理由，系爭集遊法規定違憲。

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 縣環保局及行政法院應受 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）

(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 條規定裁處罰鍰後，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。」

【擬答】：

(一)B 函毋庸受 A 函之構成要件效力拘束，且亦未違反信賴保護原則¹

1. B 函不受 A 函拘束之說明²

¹ 另可參考最高行政法院 106 年判字第 206 號行政判決及高雄高等行政法院 105 年訴更一字第 13 號行政判決。

² 反對見解可回溯 96 年 8 月 23 日環署廢字第 0960063346 號函：「二、本署 88 年 9 月 27 日(88)環署廢字第 0000000 號業已函釋：『原屬事業機構產生之事業廢棄物，如經事業依法向工商管理單位登記為公司產品者，即非屬廢棄物清理法所定義之事業廢棄物』。該函釋已明確認定事業廢棄物排除廢棄物清理法管制之要件。事業廢棄物如已向目的事業主管機關申請登記為產品並獲核可者，則非屬廢棄物清理法所定義之事業廢棄物；如事業機構所產生之事業廢棄物未依法向目的事業主管機關登記為產品或未經核可者，因其本質仍屬廢棄物，故仍受廢棄物清理法管理。三、貴公司麥寮一廠之石油焦流體化床產生之底(飛)灰，在目的事業主管機關認定屬產品前，係屬事業廢棄物範疇，本署 96 年 8 月 1 日環署廢字第 0960053185 號函之認定並無違誤，亦無須更正。至於本案所爭議之石油焦流體化床產生之底(飛)灰，其究竟是否為雲林縣政府業已登載為訴願人之副產品之混合石膏及副產石灰乙節，仍應由目的事業主管機關認定。』」等語，揭示系爭製程產出物經主管機關雲林縣政府以系爭核准處分登記為「產品」，即非廢棄物清理法規範之「事業廢棄物」。

系列案件之台中高等行政法院 102 年訴字第 231 號行政判決亦持反對意見認為：廢棄物清理法第 31 條第 1 項第 1 款後段所稱「與事業廢棄物產生、清理有關事項變更時」，主要是以事業廢棄物為規範對象…在解釋上應不包括將產品變更為廢棄物之情形。是以，被告逕行引用廢棄物清理法第 31 條第 1 項第 1 款規定，作為改判定系爭混合石膏及副產石灰為「事業廢棄物」之法令依據，容有違誤…就本件而言，被告欲啟動原告應依廢棄物清理法第 31 條

(1)構成要件效力之意涵

此係指行政處分作成後，其所認定之事實，得作為他機關判斷構成要件之基礎之謂。A函乃依工廠管理輔導法所作，觀諸該法係為促進工業發展，健全工廠管理及輔導之立法目的，其構成要件效力之範圍應僅及甲公司得製造之產品範圍。

(2)本案情形

按行為時廢棄物清理法第1條及第31條第1項第1款規定之精神，主管機關應依事實狀態，即時遏止可能危害，縱曾非屬廢棄物，若因狀態改變而成為廢棄物時，事業即有義務就此迅速擬定清理計畫書送審；怠於履行時，該法主管機關當即促請其儘速履行，茲隨時掌握廢棄物流向，確實防範對國民所生可能之健康危害。

是A縣環保局將系爭物品判定為事業廢棄物之B函，並不以該核定為產品之A函作為前提要件，且本於「假買賣、真棄置³」之判斷，認定系爭物品縱具「可再利用性」，亦具事業廢棄物之性質，與A函核准系爭物品為產品時，所存在或依據之事實，尚有不同，故難謂B函判斷構成要件時，須受A函所認定之事實拘束。

2. B函未違反信賴保護原則之說明⁴

(1)信賴保護原則之意涵

依行政程序法第8條規定及司法院釋字第525號解釋，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。

而欲主張本原則，尚應證明具備下列要件：①信賴基礎、②信賴表現、③信賴值得保護，方得依行政程序法相關要件，持信賴利益與相關變動公益進行衡量，考量存續保障抑或財產保障。

(2)本案情形

本件B函作為認定為事業廢棄物之處分，並未將原核定產品之A函處分予以廢棄，自無信賴保護原則之適用。另外，A函亦未對甲生有「得任意廢棄」系爭物品等產品之信賴外觀，按兩函性質不同，處分之法律依據亦屬有異，A縣政府作成處分之權限來源尚有出入；且縱認有信賴外觀，甲為減省處理成本，藉出售產品之名義，行清運事業廢棄物之實，而將其事業生產活動之內部成本外部化，尚難依此認定原告對該權利具有正當合理之信賴，而有值得保護之信賴利益存在。故甲尚難持信賴A函之主張，認「機關不得作成B函」。

(二)C函合法，按A函未生甲行為之阻卻違法效果，B函縱未確定亦可作成⁵

第1項第1款後段所規定辦理變更申請之義務，必須先有或同時將產品變更為廢棄物之行政行為，否則將與被告先前將系爭混合石膏及副產石灰核列為產品之授益行政處分發生衝突。

³ 被告機關調查指出：本案約定價金，由「受託人」假借「購買人」名義以每噸2元價金向原告購買，再由實際上為委託人但假借「出賣人」名義之原告補貼運費每噸650元（未稅，補助費還要算營業稅！）（原告對此補貼運費之作法與金額均不否認，只是主張僅限於水式且在推廣期云云），根據經驗法則，怎麼可能買受人還可以實際拿到每噸648元之款項（不論其名稱為何），而此每噸648元與在雲林縣清除處理商同業公會清運費每噸1,000元、處理費每噸1,600元（兩者合計2,600元）相較，即可判斷根本不足以負擔合法清除處理費用之標準，顯示原告與各業者間在清除處理上開底（飛）灰之方式有任意棄置、不依法定方式清除處理之認識及犯意聯絡，且更可認定此絕非真正買賣。雖然私法上有契約自由原則，但在刑法上與行政法上，被告認為認定原告與業者間行為之真正意義，並不受其間契約文字用語之拘束。

⁴ 原告意見如下：系爭核准處分之性質既屬授益行政處分，在其未經廢止而效力繼續存在之情況下，自得作為原告信賴之基礎，遵循系爭核准處分之「產品」登記內容，進而為一定之作為，否則政府之公信顯將蕩然無存。而原告信賴系爭核准處分登記系爭製程產出物為「產品」之內容，主觀上即難以預見系爭製程產出物係屬「事業廢棄物」，自始即欠缺對違反廢棄物清理法第28條第1項第3款第1目及第52條規定之故意或過失，是被告將業經雲林縣政府核准登記為「產品」之系爭製程產出物擅自改判定為「事業廢棄物」，已有違反誠信原則之違法，進而再對無故意或過失之原告作成本件行政罰，更係悖於行政罰「有責任始有處罰」之原則。

⁵ 另可參考最高法院104年判字第264號行政判決及高雄高等行政法院105年訴更一字第13號行政判決。

1. A 函不生相關阻卻違法之說明⁶

(1) 行政罰第 11 條有關阻卻違法之意涵

依行政罰法第 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、外部法等具有拘束力者。」此係為衡平整體法秩序，避免行為人應遵守法令而遭裁罰，造成法治國原則運作之矛盾。

(2) 本案情形

然本案中，A 函雖認甲公司得「製造或販賣之特定產品」，然卻僅係立於工廠輔導管理法角度予以核准，並非立於廢棄物清理法主管機關地位去審查，故不能以 A 縣政府曾參與審查工廠管理輔導法之程序，即可免除後續違反廢棄物清理法之責任，並謂允許甲得任意棄置相關廢棄物，且 A 函亦難謂屬「機關不得作成 B 函」之信賴基礎，故甲不得持之為違反相關法令之阻卻違法事由。

2. B 函未確定前可作 C 函之說明

(1) 處分效力之意涵

參酌行政程序法第 110 條規定、訴願法第 93 條第 1 項規定及行政訴訟法第 116 條第 1 項規定，行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，除法有特別規定，其效力繼續存在，不因提起爭訟而停止。是行政處分於生效後，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前提。

此際，針對既有之行政處分，行政機關及法院在處理其他案件時，原則上只能視該行政處分為既成事實，納為自身行政作為或判決之基礎構成要件事實，此即前述行政處分之構成要件效力

(2) 本案情形

B 函縱未確定，然既生效力且未失效，是自得使甲負有相關行為義務；若違反者，A 縣政府自應基於前述構成要件效力，不得逕行否定該處分之效力，僅能視該行政處分為既成事實，納為判決之基礎構成要件事實，依法作成 C 函裁罰之。

(三) D 函並未違反一行為不二罰原則⁷

1. 一行為不二罰原則之說明

此係指違反行政法義務之行為，不得重複處罰之謂。此乃導自憲法第 23 條比例原則之要求，亦經司法院釋字第 503 號確認：「二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。」

2. 本案情形

查 A 縣環保局既因甲違法事件，依廢棄物清理法等規定，具有相關裁罰權限；申言之，除前開法令外，尚得依行政罰法第 18 條第 2 項規定所稱「前項所得之利益」，作為罰鍰裁處之考量因素，授予裁罰機關得超過法定罰鍰最高額之裁罰權限，不致構成「裁量逾越」之違法。然行政罰法第 18 條第 2 項規定，並非一獨立於專業行政法規外，得單獨作為

⁶ 原告說明：按行政罰法第 11 條第 1 項所謂「依法令之行為」，亦包括民事法令…本件原告曾於 101 年間為促銷系爭製程產出物（水化部分）為運費之補貼，此實為原告與買受者選擇訂立合法有效之補貼運費契約，則本於契約所為之交易行為依行政罰法第 11 條第 1 項之規範意旨，即屬合法行為，要難謂原告有何違法之處。從而，原告以系爭製程產出物作為合法交易標的之舉，且交易價格不以「相當代價」為必要，此觀中聯公司的爐石粉及水淬爐石先前皆係以此種方式補貼運費達到廣為運用後，市場價值即獲肯定，足證系爭製程產出物非屬廢棄物無疑，更益徵原告自始即無違反廢棄物清理法管制規範之故意及過失。

⁷ 另可參考最高法院 105 年判字第 309 號行政判決及高雄高等行政法院 105 年訴更一字第 13 號行政判決。

裁處罰鍰之實定法規範，自不得解為主管機關對違章行為人同一違反行政法上義務之行為，得以行政處分形式分別裁處獨立可分之罰鍰處分及不法利得處分。

而A縣環保局依D函，依據行政罰法第 18 條第 2 項規定，就「違規情節」及「應支出而未支出之所得利益」，判斷罰鍰數額如前，雖屬同一整體裁罰權之行使，並未產生重複處罰之問題。

(四)系爭法規未違反明確性及比例原則，法院得拒絕停止訴訟，以聲請釋憲

1. 法官裁定停止釋憲之要件說明

依司法院釋字第 371 號及第 572 號之意旨，法官若認其所應適用之法律係屬違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者，而為裁判之先決問題，即應提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由（如聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證），並據此裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。

2. 系爭法規未違反明確性原則之說明

依司法院釋字第 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，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。

而系爭法規雖未明文規定「所得利益」之計算標準，然所得利益既無從窮舉一方面則鑒於相關從業人員於執行業務時，何種作為或不作為將構成義務之違反，並將藉此取得利益，可憑其專業知識及社會脈絡予以判斷，並非難以理解，對於裁罰之發動亦非不能預見，縱其內容及範圍具有某程度之不確定性或概括性，惟個案事實是否屬該規定所欲規範之對象，仍可經由司法程序依照社會上客觀價值、職業倫理等，按具體情況加以認定及判斷，要無礙於法安定性之要求。

3. 系爭法規未違反比例原則之說明

本規定既對財產權生有限制，即應審慎斟酌而為適當之決定，以符合憲法第 23 條所定之比例原則。本原則多認藉由憲法第 23 條規定之「必要」二字得出，要求所有國家機關於制定或適用法令之際，不得對人民產生過重而不合乎比例之義務負擔。考量系爭規定雖用於裁罰，本宜採較嚴格之審查密度，然其僅就違法取得之利益範圍內增加處罰額度，並未對人民產生過大或不可預見之侵害，尚應以「可支持性審查」為準，要求立法者知判斷須言之成理，可以支持，說得過去。

查系爭規定既在追討不法利得，避免行為人心存僥倖，目的應屬重要，且其雖未明文規定罰鍰最高額之上限，受規範者、主管機關或法院仍得自「所得利益之範圍內酌量加重」等語，憑藉所得利益之數額，對照個案違規情節，反思應於必要範圍內達成處罰目的，進而得出「酌量」之具體意涵。

是前述既已透過憲法保障基本權之意旨，進行作法益權衡，正所謂「憲法取向之法律解釋」，難謂系爭規定違反比例原則。

4. 小結

系爭法規既不生違反明確性原則及比例原則之疑義，是難謂已釋明法令有違憲之理由，法院得拒絕停止訴訟，以聲請釋憲。