

105年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試試題

類 科：各類科

科 目：憲法與行政法

考試時間：3 小時

座號：_____

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

(三)請以黑色鋼筆或原子筆在申論試卷上作答。

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 管委會乃具狀向法院訴請 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）

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）

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根據之行政訴訟法第 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。

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 年間始調查發現，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。