

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)本科目除專門名詞外，應使用本國文字作答。

一、甲與乙在臉書上發生口角，甲寫下：「你的留言，只能用無腦加混杖忘拔旦形容」，乙則以「你腦殘、龜孫子啊」回應。兩則留言均有數以百計的網民按讚或笑臉。甲認為乙之言語對其構成公然侮辱，立即對乙提出刑事告訴，乙也以公然侮辱的罪名直接對甲提起刑事自訴。法院對於乙自訴甲之案件，於一年內經兩審判決無罪確定。無罪判決理由主要為：目前已是網路時代，法院對於人民在網路上隨興寫下的情緒性文字，應避免以刑罰予以制裁，以免浮濫；本案中甲的用語是在形容乙的留言，不是指稱人身。即使過去曾有法院判決認為「王八蛋」之用語足以構成公然侮辱罪，但是「混杖忘拔旦」與「混帳王八蛋」之用語仍有不同，前者比較像是開玩笑，未必確有侮辱的意思；數百人按讚或笑臉也可證明確實有人覺得是句好笑的玩笑話，因此判甲無罪。

在甲對乙告訴之案件，檢察官依刑法第 309 條第 1 項對乙提起公訴，地方法院並依上述規定判處乙拘役 1 個月，判決理由略為：「腦殘」是污衊人格的歧視性用語，「龜孫子」則不但是在辱罵甲本人，而且辱及甲的直系血親尊親屬，為維護社會良善風氣，應認乙之言詞已非自我防衛的正當方法。又數以百計的網友按讚或笑臉回應，也足以顯示其公然散播於眾的程度，並非輕微。乙對上述地方法院判決提起上訴，高等法院合議庭審理後，不僅未認為法律違憲，且維持原審有罪判決確定，乙遂自行聲請司法院大法官解釋憲法。假設司法院大法官受理乙之聲請案後，作成解釋，宣告刑法第 309 條第 1 項違憲，並要求立法機關自解釋公布日起二年內檢討修正。逾期未修正者，上述規定失其效力。請問：

(一)假設你是乙在上訴審時聘請的律師，擬在上訴理由中主張：法院對於刑法第 309 條第 1 項之解釋及適用，應符合憲法保障人民言論自由之意旨。請說明分析法院應如何解釋並適用刑法第 309 條第 1 項，才能符合憲法保障人民言論自由之意旨。（30 分）

- (二)假設你是乙在上訴審時聘請的律師，另在高等法院審理時主張刑法第 309 條第 1 項違憲，違反憲法保障的言論自由，並同時主張「侮辱」一詞，違反法律明確性原則。擬請求高等法院法官停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋刑法第 309 條第 1 項違憲。請以法官聲請釋憲之立場，說明聲請釋憲主旨及理由，以供法官對刑法第 309 條第 1 項聲請釋憲之參考。（40 分）
- (三)假設乙在知悉司法院大法官作成上述違憲宣告解釋後，在二年之修法期限屆滿前，請問：乙對其已確定之有罪判決，有何救濟途徑？又假設乙因另案涉及公然侮辱罪，為法院在上述解釋公布日之翌日，依刑法第 309 條第 1 項判處拘役 1 個月確定（下稱第二件確定判決），請問：在二年修法期限屆滿前，乙可否依據上述解釋，對於第二件確定判決，主張何種救濟途徑？（30 分）

參考法條

刑法

第 309 條第 1 項：「公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。」**第 2 項：**「以強暴犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」

司法院大法官審理案件法

第 8 條第 1 項：「聲請解釋憲法，應以聲請書敘明左列事項向司法院為之：一、聲請解釋憲法之目的。二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文。三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解。四、關係文件之名稱及件數。」

二、甲礦區位於某山坡地，總面積達 500 公頃，由 A 公司於民國（下同）65 年取得採礦權，85 年經申請核准展限 20 年。104 年底，A 公司向經濟部再度申請展限，經濟部於 105 年 1 月核准展限 10 年。居住於甲礦區下方 200 公尺處之原住民 B，認為甲礦區位於原住民保留地，應依原住民族基本法（下稱原基法）第 21 條第 1 項等規定，另經原住民族或部落同意，始得核准展限；且 A 公司採礦面積已達環境影響評估法（下稱環評法）（83 年 12 月制定公布）規定應實施環境影響評估（下稱環評）之規模，亦應另經環評審查通過，始得核准。B 認為經濟部上述核准展限違法，依法提起行政爭訟。請問：

- (一)B 認為經濟部之核准展限，同時違反原基法第 21 條第 1 項及環評法第 14 條第 1 項，各應提起何種類型之行政訴訟？（10 分）
- (二)如另有 C 環保團體認為經濟部在環評法制定公布之後，未經環評程序通過，仍繼續核准 A 公司於甲礦區採礦（包括 85 年之第一次展限及 105 年之第二次展限），明顯違反環評法規定。C 依環評法第 23 條第 8 項規定，向行政院環境保護署（下稱環保署）遞送陳情函，要求環保署應依環評法第 22 條規定，命 A 公司停止於甲礦區採礦。環保署於接到 C 之陳情函後 3 個月，仍置之不理，C 能否對環保署提起行政訴訟？如可，其訴訟類型為何？又 B 是否亦得對環保署提起相同訴訟？（30 分）
- (三)在 B 對經濟部之行政訴訟中，假設經濟部提出下列主張，能否成立？
 - 1. A 公司在 65 年即取得甲礦區之採礦權，環評法與原基法分別於 83 年及 94 年才制定公布，都是在 A 公司取得採礦權之後；且 A 公司之採礦權於 85 年業經核准展限，其對採礦權之展限已有值得保護之信賴。故上述兩部法律均不得溯及既往而適用於 A 公司於 65 年即已取得之採礦權。（30 分）
 - 2. 經濟部核准 A 公司展限是否應另經原住民族或部落同意，均與 B 之個人權利無關，B 所提行政訴訟欠缺實體判決要件，應予駁回。（10 分）
 - 3. 原基法第 21 條只保障原住民族或部落之同意或參與權，而未同時保障同一土地內之「非原住民」人民，有違憲法之平等保障。（20 分）

參考法條

礦業法【105 年 11 月 30 日修正公布】

第 27 條：「於下列各地域申請設定礦業權者，不予核准：一、要塞、堡壘、軍港、警衛地帶及與軍事設施場所有關曾經圈禁之地點以內，未經該管機關同意。二、距商埠市場地界一公里以內，未經該管機關同意。三、保安林地、水庫集水區、風景特定區及國家公園區內，未經該管機關同意。四、距公有建築物、國葬地、鐵路、國道、省道、重要廠址及不能移動之著名古蹟等地界一百五十公尺以內，未經該管機關或土地所有人及土地占有人同意。五、其他法律規定非經主管機關核准不得探、採礦之地域以內，未經該管機關核准。六、其他法律禁止探、採礦之地域。」

第 31 條第 1 項：「礦業權展限之申請，非有下列情形之一者，主管機關不得駁回：一、申請人與礦業權者不相符。二、無探礦或採礦實績。三、設定礦業權後，有新增第二十七條所列情形之一。四、有第三十八條第二款至第四款所列情形之一。五、有第五十七條第一項所定無法改善之情形。」**第 2 項：**「依前項第三款規定將礦業權展限申請案駁回，致礦業權者受有損失者，礦業權者得就原核准礦業權期限內已發生之損失，向限制探、採者或其他應負補償責任者，請求相當之補償。」

第 38 條：「礦業權者有下列情形之一者，主管機關應廢止其礦業權之核准：……二、礦業之經營有妨害公益無法補救。……」

第 57 條第 1 項：「礦業工程妨害公益時，主管機關應限期通知礦業權者採取改善措施，或暫行停止工程；礦業權者無正當理由而未於限期內完成改善或未暫行停止工程者，主管機關得廢止其礦業權之核准。」

舊礦業法【91 年 6 月 12 日修正公布】

第 35 條之 3：「採礦權展限之申請，礦區所在地在直轄市者，由直轄市主管機關查核左列事項並擬具准駁意見轉報經濟部；在縣（市）者，由經濟部查核後准駁之：一、申請人應與原採礦權者相符。二、無積欠礦區稅。三、有繼續開採價值。四、無第八十一條規定情事。五、無違反礦場安全法令。」

原住民族基本法【94 年 2 月 5 日制定公布，104 年 12 月 16 日修正公布】

第 21 條第 1 項：「政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。」

第 21 條第 4 項：「前三項有關原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式、受限制所生損失之補償辦法，由中央原住民族主管機關另定之。」

諮商取得原住民族部落同意參與辦法【105 年 1 月 4 日發布】

第 1 條：「本辦法依原住民族基本法（以下稱本法）第二十一條第四項規定訂定之。」

第 3 條第 1 項：「本法第二十一條所稱土地開發、資源利用、生態保育、學術研究及限制原住民族利用等行為，指附件所列之行為。」

第 4 條：「本法第二十一條所稱原住民族或部落同意，指過半數關係部落依本辦法召開部落會議議決通過；所稱原住民族或部落參與，指過半數關係部落依本辦法召開部落會議議決通過之參與機制。」

諮商取得原住民族部落同意參與辦法附件

一、土地開發：指從事下列各款之行為：……（三）礦產或土石之鑽探……。

二、資源利用：指於從事下列利用自然資源之行為：（一）採取土、石、砂、礫、礦產或其他天然富源。

環境影響評估法【83年12月30日制定公布，92年1月8日修正公布】

第5條第1項：「下列開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估：……三、土石採取及探礦、採礦。……」**第2項：**「前項開發行為應實施環境影響評估者，其認定標準、細目及環境影響評估作業準則，由中央主管機關會商有關機關於本法公布施行後一年內定之，送立法院備查。」

第7條第1項：「開發單位申請許可開發行為時，應檢具環境影響說明書，向目的事業主管機關提出，並由目的事業主管機關轉送主管機關審查。」**第2項：**「主管機關應於收到前項環境影響說明書後五十日內，作成審查結論公告之，並通知目的事業主管機關及開發單位。但情形特殊者，其審查期限之延長以五十日為限。」**第3項：**「前項審查結論主管機關認不須進行第二階段環境影響評估並經許可者，開發單位應舉行公開之說明會。」

第8條第1項：「前條審查結論認為對環境有重大影響之虞，應繼續進行第二階段環境影響評估者，開發單位應辦理下列事項：……二、將環境影響說明書於開發場所附近適當地點陳列或揭示，其期間不得少於三十日。三、於新聞紙刊載開發單位之名稱、開發場所、審查結論及環境影響說明書陳列或揭示地點。」**第2項：**「開發單位應於前項陳列或揭示期滿後，舉行公開說明會。」

第12條第1項：「目的事業主管機關收到評估書初稿後三十日內，應會同主管機關、委員會委員、其他有關機關，並邀集專家、學者、團體及當地居民，進行現場勘察並舉行公聽會，於三十日內作成紀錄，送交主管機關。」

第14條第1項：「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」

第22條：「開發單位於未經主管機關依第七條或依第十三條規定作成認可前，即逕行為第五條第一項規定之開發行為者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並由主管機關轉請目的事業主管機關，命其停止實施開發行為。必要時，主管機關得逕命其停止實施開發行為，其不遵行者，處負責人三年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣三十萬元以下罰金。」

第23條第8項：「開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。」**第9項：**「主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」

開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準

第11條第1項：「探礦、採礦，有下列情形之一者，應實施環境影響評估：一、探礦、採礦及其擴大工程，符合下列規定之一者：……（五）位於原住民保留地。……（九）位於山坡地、國家風景區或台灣沿海地區自然環境保護計畫核定公告之一般保護區，申請核定或累積核定礦業用地面積（含所需區外道路設施面積）二公頃以上，或在河床探採，沿河身計其申請開採或累積開採長度一公里以上。」

環境影響評估法施行細則

第19條：「本法第八條所稱對環境有重大影響之虞，指下列情形之一者：一、依本法第五條規定應實施環境影響評估且屬附表二所列開發行為，並經委員會審查認定。二、開發行為不屬附表二所列項目或未達附表二所列規模，但經委員會審查環境影響說明書，認定下列對環境有重大影響之虞者：（一）與周圍之相關計畫，有顯著不利之衝突且不相容。（二）對環境資源或環境特性，有顯著不利之影響。……（四）有使當地環境顯著逾越環境品質標準或超過當地環境涵容能力。（五）對當地眾多居民之遷移、權益或少數民族之傳統生活方式，有顯著不利之影響。（六）對國民健康或安全，有顯著不利之影響。……。」