

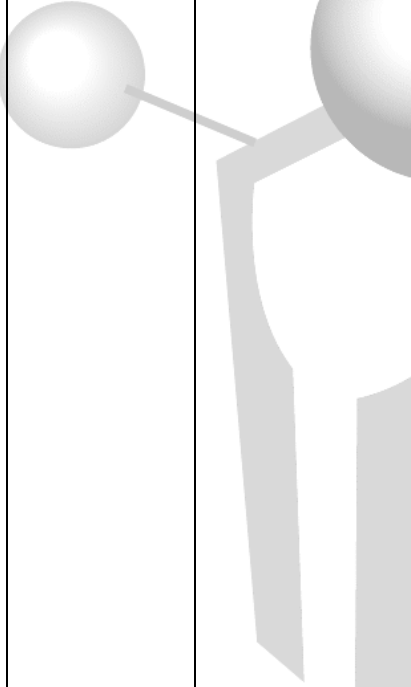
## 憲法、行政法、國際公法實務見解及新聞時事重點提示

距司法官、律師第一試僅剩一個月左右的時間，你是否胸有成竹，準備上考場？法律電子報為所有考生貼心規劃「司特、律師第一試作戰計劃」，以協助同學，利用最短時間，直接切入考情最重點。快將如此好康，告訴麻吉死黨，一起成為司法官、律師菁英吧！

法律電子報本週將針對司特、律師第一試憲法、行政法最近 1 年內重要實務見解及國際公法最近 1 年內新聞時事重點，進行分析提示。

### 一、最近 1 年內憲法類重要大法官解釋嚴選

解釋字號	解釋要旨	重點提示
釋字第 806 號	<p>臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法第 4 條第 1 項、第 5 條第 1 項及第 6 條第 1 項前段規定：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>對人民職業自由與藝術表現自由限制之部分，未經地方立法機關通過，亦未獲自治條例之授權，違反法治國法律保留原則。</li> <li>就街頭藝人之技藝加以審查部分，涉及對人民選擇在臺北市公共空間從事街頭藝人職業主觀條件之限制，不符比例原則，侵害憲法所保障之職業自由。</li> <li>就涉及審查藝文活動內容之部分，其管制目的難認符合特</li> </ol>	<p><b>【藝術表現自由之保障】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>人民選擇以街頭藝人作為職業之自由，應受憲法第 15 條工作權之保障。</li> <li>又許可辦法所規範街頭藝人之藝文活動，均為藝術表現之領域，而藝術表現自由屬人民表現自由之一環，亦受憲法第 11 條之保障(本院釋字第 756 號解釋參照)。</li> <li>藝術為個人能力之展現，為人類文明之重要指標，街頭藝人為民間藝術能力之自主呈現。</li> <li><u>人民透過藝術表演活動，表達創作理念以實現自我，依其藝術創作之種類及表現，在知性、感性層面，尋求與表演對象之意念溝通及相互理解、共鳴，故人民得充分表現藝術之自由，不僅屬憲法第 11 條所保障表現自由之範疇，甚至屬具有高價值之言論，應受憲法高度之保障。</u></li> </ol> <p><b>【限制人民職業自由與藝術表現自由之法律保留原則審查】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>對街頭藝人從事藝文活動之管制，如構成對人民職業自由及藝術表現自由之限制，即應以法律，或經法律明確授權之命令為之，始符合法治國法律保留原則之要求。</li> <li>我國縣(市)、直轄市等地方層級實施地方自治，地方議會行使地方立法權，議會議員由地方居民選舉之，地方首長行使地方行政權，由地方居民選舉之(憲法增修條文第 9 條、地方制度法第 3 章第 4 節參照)。</li> <li><u>是地方自治事項，凡涉及對居民自由權利之限制者，根據法治國原則相同法理，同樣有法律保留原則之適用，亦即應以經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布之自治條例(地方制度法第 28 條第 2 款規定參照)，或經自治條例明確授權之地方行政機關訂定之自治規則定之。</u></li> <li>允許街頭藝人得從事藝文活動之空間，一般係指人行道、廣場及公園綠地等，而該等公共空間之管理，均屬地方自治事項，是對街頭藝人藝文活動之管制，屬地方自治事項，應無疑義。</li> </ol>

	<p>別重要公共利益之要求，侵害憲法所保障之藝術表現自由。</p>	<p>5. <u>系爭規定一、二及三，均屬對人民職業自由與藝術表現自由之限制。依前揭法治國法律保留原則之要求，須以地方立法機關通過之自治條例，或經自治條例明確授權之自治規則定之。</u></p> <p>6. <u>但系爭規定一、二及三，其性質上卻僅屬地方行政機關發布之自治規則，既非地方立法機關通過之自治條例，亦未獲自治條例之授權，因而與法治國法律保留原則之要求有違。</u></p> <p><b>【系爭規定一、二及三就街頭藝人資格能力之限制，侵害職業選擇自由】</b></p> <p>1. 系爭規定一、二及三對有意在臺北市公共空間從事街頭藝文活動者之解說、操作、示範或表演加以審查，通過後始核發活動許可證，就其諸多審查項目以觀，有部分係對申請在臺北市公共空間從事藝文活動者設立能力、資格之限制，亦即<u>就街頭藝人之技藝加以審查，就此而言，已涉及對人民選擇在臺北市公共空間從事街頭藝人職業之主觀條件之限制。</u></p> <p>2. 其目的應係為防阻技藝不佳者於街頭從事藝文活動，以提供臺北市市民品質優良之娛樂，乃為追求公共利益，固屬正當，<u>但與專門職業及技術人員或其他專業技術工作者，其資格之所以須經審查，係在保護人民之生命、身心健康、財產或其他重要法益，尚屬有間，難認係重要公共利益，是系爭規定一、二及三對資格能力等主觀條件之限制部分，不符比例原則之要求，與憲法第 15 條保障職業選擇自由之意旨有違。</u></p> <p><b>【系爭規定一、二及三涉及審查藝文活動內容之部分，與憲法第 11 條保障藝術表現自由之意旨有違】</b></p> <p>1. 政府所採取之管制措施，僅屬對於演出活動之時間、地點、方式等無涉表意內容之管制者，其管制目的應為追求合法之公共利益，但不得夾帶意圖壓抑表意內容之隱藏目的；其手段至多僅得對表意內容造成附帶之適度限制，且應留給表意人有足以表意之其他替代途徑，始符比例原則之要求。</p> <p>2. 又如<u>相關管制措施涉及對演出內容（包括議題、觀點或品質）之直接干預，則應適用嚴格審查標準予以審查，其目的應為追求特別重要公共利益，手段應為別無其他更小侵害手段之最小干預，始得謂與目的之達成間有密切關聯，而無違比例原則。</u></p> <p>3. 系爭規定三要求街頭藝人須於指定場所解說、操作、示範或表演，經審查通過後，始取得系爭規定一及二所定之活動許可證，其審查內容，有部分係<u>對申請者之表演品質，亦即技藝能力加以審查，從而涉及對於從事藝文活動內容之管制，應適用嚴格審查標準。</u>至涉及時間、地點、方式等無關藝文活動內容管制之部分，則適用前揭中度審查標準審查。</p> <p>4. <u>按藝術價值之高低，本屬個別閱聽者主觀之評價，不容政府以公權力取代，政府之藝術評選標準，亦未必比民眾自行判斷更具公信力；又街頭藝人從事藝文活動，縱然因技藝不足，而未獲觀眾青睞，實亦不傷大雅，對公益並無傷害。</u></p> <p>5. 是系爭規定一、二及三<u>涉及審查藝文活動內容之部</u></p>
--	-----------------------------------	--

		分，其管制目的難認符合特別重要公共利益之要求，與憲法第 11 條保障藝術表現自由之意旨有違。
釋字第 805 號	少年事件處理法第 36 條及其他相關規定，未賦予被害人有到庭陳述意見之機會，不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。	<p><b>【被害人程序參與權】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 憲法第 16 條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有權依法請求法院救濟（本院釋字第 653 號、第 752 號及第 755 號解釋參照）；法院並應依憲法正當法律程序原則公平審判（本院釋字第 737 號及第 755 號解釋參照）。</li> <li>2. <u>犯罪被害人（含少年事件被害人），其依法享有訴訟上一定地位或權利時，於程序上雖非當事人，但仍屬重要關係人，基於憲法正當法律程序原則之要求，其於法院程序進行中，即應享有一定之程序參與權。</u></li> <li>3. <u>犯罪被害人（含少年事件被害人）到庭陳述意見之權利，乃被害人程序參與權所保障之基本內涵，為法院應遵循之正當法律程序之一環，自應受憲法之保障。</u></li> <li>4. 又，訴訟權及正當法律程序之具體內容，固應由立法者依各類程序之目的與屬性等因素，制定相關法律，始得實現（本院釋字第 512 號、第 574 號及第 752 號解釋參照）。</li> <li>5. <u>惟立法者就犯罪被害人（含少年事件被害人）所定相關程序規範，無正當理由而未賦予其有到庭陳述意見之機會者，即不符憲法正當法律程序原則之要求，而有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。</u></li> <li>6. 少年保護事件之程序與刑事訴訟程序性質上固然有別，然其被害人於不抵觸少年保護事件立法目的之範圍內，仍應享有一定之到場陳述意見之權利。</li> </ol>
釋字第 804 號	1. 著作權法第 91 條第 2 項規定、第 3 項規定、同法第 91 條之 1 第 3 項本文規定所稱「重製」，與法律明確性原則尚無違背；上開規定有關以 6 月以上有期徒刑為最低度法定自由刑部分，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨亦尚無違	<p><b>【法律明確性原則】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 法律明確性要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自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，選擇適當之法律概念與用語。如其意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 690 號、第 794 號、第 799 號及第 803 號解釋參照）。</li> <li>2. 法官於個案適用法律規定時，本應為適當之解釋，以確定其意涵，<u>並非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間與必要，且於任何個案之適用均應毫無疑義者，始符合法律明確性原則。</u>法官於個案適用時，如遇少數邊界案例而有認事用法之疑義，應本獨立審判之權責，自行研究後而為裁判。</li> </ol> <p><b>【人身自由之保障】</b></p> <p>民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。對於犯罪行為施以剝奪人身自由之刑罰制裁，除限制民身體之自由外，更將同時影響人民其他基本權利之實現，是其法定自由刑之刑度高低，<u>應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原</u></p>

	<p>背。</p> <p>2. 著作權法第 91 條第 3 項規定有關得併科罰金之額度部分、同法第 91 條之 1 第 3 項本文規定以 6 月以上有期徒刑有關最低度法定自由刑及得併科罰金之額度部分，與憲法第 7 條保障平等權之意旨均尚無違背。</p> <p>3. 著作權法第 100 條但書規定，與憲法第 7 條保障平等權之意旨尚無違背。</p>	<p><b>則，而與憲法第 23 條比例原則無違</b>（本院釋字第 544 號、第 551 號、第 646 號、第 669 號及第 790 號解釋參照）。</p> <p><b>【平等權之保障】</b></p> <p>1. 憲法第 7 條保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。法規範所為差別待遇，是否符合平等權保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 722 號、第 791 號及第 794 號解釋參照）。</p> <p>2. <b>立法者就侵害同一法益之犯罪類型，如考量犯罪目的、手段或結果等不同因素，採不同法定有期徒刑期間或罰金額度之處罰而形成差別待遇，因事關刑罰制裁，其立法目的如係為追求重要公共利益，且其所採之分類與目的之達成間具實質關聯，即與憲法第 7 條平等權保障之意旨無違。</b></p> <p>3. 國家對於犯罪行為，本有依職權主動追訴之職責。<b>立法者如考量犯罪行為所侵害之法益類型與程度、行為人與被害人間之特殊關係等因素，基於尊重被害人之意願，而就特定犯罪設定為告訴乃論之罪，屬於刑事立法政策之選擇，其因此與其他非告訴乃論之罪形成之差別待遇，本院應採寬鬆標準予以審查。如其立法目的係為追求正當公共利益，且其所採之分類與目的之達成間具合理關聯，即與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違。</b></p>
<p>釋字第 803 號</p>	<p>1. 槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定就除罪範圍之設定，尚不生違反憲法比例原則之問題；其所稱自製之獵槍一詞，尚與法律明確性原則無違。</p> <p>2. 槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款規定對於自製獵槍之規範尚有所不足，未符合</p>	<p><b>【原住民從事狩獵活動之文化權利保障與環境及生態之保護應並重】</b></p> <p>1. 憲法增修條文第 10 條第 11 項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」第 12 項前段規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位……並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展……。」是原住民族之文化為憲法所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展之義務。</p> <p>2. 身為原住民族成員之個別原住民，其認同並遵循傳統文化生活之權利，雖未為憲法所明文列舉，惟……為維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族文化之永續發展，依憲法第 22 條、憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環。</p> <p>3. 憲法增修條文第 10 條第 2 項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」依此，<b>憲法不但肯認環境生態保護之重要價值，亦課予國家有積極保護環境生態之義務。野生動物之保育乃生物多樣性保護及達成自然生態體系之平衡</b></p>

	<p>使原住民得安全從事合法狩獵活動之要求，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、身體權及原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨有違。</p> <p>3. 野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項規定所稱「傳統文化」，應包含原住民依其所屬部落族群所傳承之飲食與生活文化，而以自行獵獲之野生動物供自己、家人或部落親友食用或作為工具器物之非營利性自用之情形。</p> <p>4. 野生動物保育法第 21 條之 1 第 2 項前段規定，所採之事前申請核准之管制手段，尚不違反憲法比例原則。野生動物管理辦法第 4 條第 3 項及第 4 項第 4 款規定有</p>	<p>所不可或缺者，自為國家環境生態保護義務之重要內涵。</p> <p>4. 準此，<u>原住民從事狩獵活動之文化權利固受憲法所保障，惟為兼顧野生動物之保護，非不得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制。</u></p> <p>5. <u>鑑於原住民從事狩獵活動之文化權利與野生動物之保護，皆屬憲法所保障之重要價值，是相關限制是否合憲，本院爰適用中度標準予以審查，如其目的係為追求重要公共利益，且所採限制手段與其目的之達成間具實質關聯，而並未過當，即與憲法第 23 條比例原則無違。</u></p> <p><b>【除罪化範圍、比例原則】</b></p> <p>1. 就原住民製造、運輸或持有供作生活工具之用之槍枝而言……立法者為尊重原住民依其文化傳承之生活方式，就原住民基於生活工作之需而製造、運輸或持有自製獵槍之違法行為除罪化，僅以行政處罰規定相繩。</p> <p>2. <u>按立法者就違法行為之處罰，究係採刑罰手段，抑或行政罰手段，原則上享有立法裁量權限。……此一立法決定，除屬立法裁量之合理範圍外，性質上亦屬對人身自由原有限制之解除，於此範圍內，並不生侵害人身自由之問題。</u></p> <p>3. 至立法者僅就原住民自製獵槍（魚槍）之相關行為予以除罪化，不及於非屬自製之獵槍（魚槍）或其他槍枝種類（例如空氣槍），核屬立法政策之選擇，尚不生牴觸憲法之疑慮。綜上，系爭規定一就除罪化範圍之設定，尚不生違反憲法比例原則之問題。</p> <p><b>【法律明確性原則】</b></p> <p>法律明確性要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自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，選擇適當之法律概念與用語，包括適當運用不確定法律概念而為相應之規定。<u>如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則</u>（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 690 號、第 794 號及第 799 號解釋參照）。</p> <p><b>【憲法保障人民生命權、身體權及原住民從事狩獵活動之文化權利】</b></p> <p>1. 生命權及身體權為憲法所保障之基本權利（本院釋字第 689 號、第 780 號及第 792 號解釋參照）。</p> <p>2. 另原住民從事狩獵活動為其文化權利之重要內涵而受憲法保障，國家既許可原住民得依法持有自製之獵槍而進行狩獵，自負有保障原住民得安全從事合法狩獵活動之義務，俾利其行使從事狩獵活動之文化權利。</p> <p>3. 而<u>自製獵槍係原住民合法狩獵工具之一，若於法制上對其規格與製作過程有所規範，自應履踐使原住民得安全從事合法狩獵活動之國家義務，除應使其具備一定之打獵功能外，亦應同時顧及獵人以及第三人於槍枝製作、使用時之生命與身體之安全，以保障原住民從事狩獵活動之文化權</u></p>
--	---	---

	<p>關申請期限及程序、申請書應記載事項中動物種類及數量部分，有違比例原則。</p>	<p>利，及原住民與第三人之生命權及身體權。</p> <p><b>【事前核准制、比例原則】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 事前核准制既對原住民從事狩獵活動之文化權利構成一定限制，則其具體管制措施之形成，包括申請與審核程序，以及對獵捕方式、期間、區域、對象與範圍等相關事項之規範，即應於追求野生動物之存續、環境生態之保護與第三人人身安全之維護等目的之同時，避免過度限制原住民從事狩獵活動之文化權利。</li> <li>2. 是事前核准制下之具體管制措施，除應與系爭規定四所欲追求之立法目的之達成間，具有實質關聯外，其就原住民從事狩獵活動之文化權利所為限制，並應限於侵害程度最小之必要範圍，尤應注意可合理期待原住民承受之限度，始符憲法比例原則之要求。</li> </ol>
<p>釋字第 802 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 入出國及移民法第 58 條第 2 項規定，與憲法第 15 條保障人民工作權、第 22 條契約自由及第 7 條平等權之意旨尚無違背。</li> <li>2. 入出國及移民法第 76 條第 2 款規定，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨尚無違背。</li> </ol>	<p><b>【人民工作權及契約自由之保障】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 憲法第 15 條規定之工作權，旨在保障人民自主選擇職業及從事相關業務行為之自由。國家為維護他人權益、健全交易秩序、防範違法之逐利行為等公益，仍得以法律對之有所限制。法律對於工作權之限制，因其內容之差異，在憲法上本有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點、內容等執行職業自由，如其限制目的係為追求正當之公共利益，且其限制手段與目的之達成間有合理關聯，即非憲法所不許（本院釋字第 778 號解釋參照）。</li> <li>2. 又契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種。惟國家為維護正當公益，尚非不得以法律對之為合理之限制（本院釋字第 576 號解釋參照）。</li> </ol> <p><b>【人民平等權之保障】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 憲法第 7 條保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定。法規範所採取之分類如未涉及可疑分類，且其差別待遇並不涉及攸關個人人格發展及人性尊嚴之重要基本權利，本院自得採寬鬆標準予以審查（本院釋字第 768 號及第 794 號解釋參照）。</li> <li>2. 如其立法目的係為追求正當公共利益，且其分類與目的之達成間有合理關聯，即與憲法第 7 條平等權保障無違。</li> </ol> <p><b>【人民財產權之保障】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，涉及對人民財產權之限制，其處罰應視違規情節之輕重程度為之，俾符合憲法責罰相當原則。</li> <li>2. 惟立法者針對違反行政法上義務行為給予處罰，如已預留視違規情節輕重而予處罰之範圍，對於個案處罰顯然過苛之情形，並有適當調整機制者，應認係屬立法形成自由範疇，本院原則上應</li> </ol>

		予尊重（本院釋字第 786 號解釋參照）。
釋字第 801 號	有關裁判確定前未逾 1 年之羈押日數不算入無期徒刑假釋之已執行期間內部分，與憲法第 7 條平等原則有違。	<p><b>【憲法第 7 條平等原則、羈押日數能否算入假釋之已執行期間所形成差別待遇之審查標準】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 基於憲法第 7 條規定之平等原則，立法者對相同事物，應為相同對待，不同事物則為不同對待；如<u>對相同事物，為無正當理由之差別待遇，或對不同事物為相同之待遇，皆與憲法第 7 條之平等原則有違</u>（本院釋字第 666 號、第 687 號及第 793 號解釋參照）。</li> <li>2. <u>法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯而定。</u></li> <li>3. 因羈押涉及人身自由之重大限制，立法者就羈押日數能否算入假釋之已執行期間，如有差別待遇，應採中度標準予以審查，其目的須為追求重要之公共利益，且所採差別待遇之手段與目的之達成間須具有實質關聯，始與憲法平等原則無違。</li> </ol>
釋字第 799 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑法第 91 條之 1 第 1 項及第 2 項前段規定，與法律明確性原則尚無違背；刑法第 91 條之 1 第 1 項規定未牴觸比例原則，與憲法保障人身自由之意旨尚屬無違。</li> <li>2. 刑法第 91 條之 1 第 2 項前段規定及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項規定關於強制治療期間至再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。</li> <li>3. 刑事訴訟法及性侵害犯罪防</li> </ol>	<p><b>【人身自由限制之審查標準】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 凡拘束人民身體於特定處所，而涉及限制其身體自由者，不問是否涉及刑事處罰，均須以法律規定，並踐行正當法律程序；且其內容須明確並符合憲法第 23 條所定相關之條件。</li> <li>2. 至於<u>對人身自由之限制是否牴觸憲法，則應按其實際限制之方式、目的、程度與所造成之影響，定相應之審查標準</u>（本院釋字第 384 號、第 690 號、第 708 號及第 710 號解釋參照）。</li> </ol> <p><b>【強制治療涉及對人身自由之重大限制】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 系爭規定一（即刑法第 91 條之 1 第 1 項）明定：「犯第 221 條至第 227 條、第 228 條、第 229 條、第 230 條、第 234 條、第 332 條第 2 項第 2 款、第 334 條第 2 項第 2 款、第 348 條第 2 項第 1 款及其特別法之罪，而有下列情形之一者，得令人相當處所，施以強制治療：一、徒刑執行期滿前，於接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。二、依其他法律規定，於接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。」乃刑後強制治療之規定，為保安處分之一種，其實施係適用保安處分執行法及相關規定。強制治療處所為公私立醫療機構，治療處所得依法對強制治療受處分人，施以適當之戒護、管理、監視，〔其〕所定強制治療之實施，已構成對人身自由之重大限制。</li> <li>2. 系爭規定二（即性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項）明定：「加害人於徒刑執行期滿前，接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險，而不適用刑法第 91 條之 1 者，監獄、軍事監獄得檢具相關評估報告，送請該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官聲請法院、軍事法院裁定命其進入醫療機構或其他指定處所，施以強制治療。」亦屬刑後強制治療之規定。其治療處所為醫療機構或其他處所。<u>強制治療處所因治療目的，得限制強制治療受處分人之居住場所或行動，〔其〕所定強制治療之實施，亦已構成對人身自</u></li> </ol>

	<p>治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。</p> <p>4. 刑事訴訟法第481條第1項後段規定與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背。</p> <p>5. 性侵害犯罪防治法第22條之1第1項規定，不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則。</p>	<p>由之重大限制。</p> <p><b>【強制治療制度應符合憲法明顯區隔之要求】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。</li> <li>2. 因此，強制治療制度之建構，自應以使受治療者得受有效治療，俾利日後重獲自由為核心指標，截然不同於犯罪之處罰。</li> <li>3. 從而，<u>強制治療制度之具體形成，包括規範強制治療之制度與其實際執行，無論涉及者為強制治療之治療處所、施以治療之程序、管理及專業人員之配置、參與等，整體觀察，須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。</u></li> <li>4. <u>強制治療制度如符合憲法明顯區隔之要求，即不生牴觸以犯罪之處罰為前提之罪刑法定或一事不二罰原則之問題。</u></li> </ol> <p><b>【強制治療制度對人身自由之限制，應符合法律明確性原則及比例原則之要求】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 於具體實施強制治療時，卻難以避免對受治療者之人身自由構成重大限制，而有類似刑事處罰之拘束人身自由效果。</li> <li>2. 因此，<u>基於憲法保障人身自由之意旨，對受治療者施以強制治療所生人身自由之限制，應符合法律明確性原則及比例原則之要求。</u></li> </ol> <p><b>【系爭規定一及四與法律明確性原則尚屬無違】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 依憲法第8條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑事處罰有類似效果之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，固應提高審查密度，惟<u>強制治療雖拘束人身自由於一定處所，因其乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療專業，故應適用中度標準予以審查。</u></li> <li>2. 系爭規定一對性犯罪者施以強制治療之要件，限於犯所列舉之罪名，且應經鑑定、評估，認有再犯之危險者，始得為之。其中關於所犯罪名部分，系爭規定一已逐一一列舉，並無不明確情形。系爭規定一所使用「危險」一詞，系爭規定四（即刑法第91條之1第2項前段）所稱「再犯危險顯著降低」〔均〕非受規範者所難以理解。</li> <li>3. <u>到達何種程度或處於何種狀態，始為系爭規定一所定「再犯之危險」，以及系爭規定四所定「再犯危險顯著降低」，固應依性犯罪之原因，個案判斷，然非不能經由專家依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，尚無不明確之情形。</u></li> </ol> <p><b>【系爭規定一尚不違反憲法第23條比例原則】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>對性犯罪者施以強制治療，不可避免對受治療者人身自由造成限制，其是否違反比例原則，應採嚴格標準予以審查。</u></li> <li>2. 限制受治療者人身自由之目的係為確保治療之有效實施，並避免其於治療期間發生再犯之行為，乃</li> </ol>
--	--	---



		<p>係基於防衛社會安全之考慮，其目的係為維護社會大眾人身安全、性自主權及人格權等特別重要公共利益，核屬正當。</p> <p>3. <u>至目前實施強制治療之強制方法，係採限制受治療者於固定處所作為治療之方式，尚未有被普遍公認，可達成與強制於固定處所治療相同之社會預防效果，又限制受治療者人身自由較小之方法。</u></p> <p>4. 故依系爭規定一施以強制治療，因而對受治療者人身自由造成限制，乃侵害最小之不得已方法，從而尚不違反憲法第 23 條比例原則。</p> <p><b>【系爭規定三及四關於強制治療依系爭規定一施以強制治療，因而對受治療者人身自由造成限制，乃侵害最小之不得已方法，從而尚不違反憲法第 23 條比例原則期間至其再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善】</b></p> <p>1. 基於強制治療處分之強制性，受治療者之各種自由，尤其人身自由，於強制施以治療期間，勢將受到極大限制；治療期間愈長，受治療者所蒙受之自由權限制之程度即愈高。</p> <p>2. 因此，<u>強制治療固具維護特別重要公共利益之正當目的，然於設定強制治療之期限時，仍應限於必要之範圍，且基於損益相稱之要求，立法者應於社會大眾安全需求之維護，與受治療者人身自由等自由權所蒙受之限制間，謀求最大可能之均衡，尤應注意可合理期待受治療者承受強制治療之限度，始符憲法比例原則之要求。</u></p> <p>3. 系爭規定三及四均規定治療期間「至其再犯危險顯著降低為止」，並未另設確定或最長治療期限。查性犯罪行為成因多元，高度取決於行為人個人身心狀況，具個案主觀差異性，因此，須針對其個人具體情狀施以強制治療，並應依其具體性犯罪傾向與特徵，設計與規劃個案最適治療方法與程序，就此所需治療期程，理應因人而異，難以齊一化設定。</p> <p>4. 是立法者就強制治療之期間，不設確定期限或最長期限，而是以受治療者經治療後，其再犯危險顯著降低之個別化條件為停止治療之時點，應屬必要，於社會大眾安全需求之維護，與受治療者人身自由等自由權所蒙受之限制兩者間，尚難謂有失均衡，與憲法比例原則尚屬無違。</p> <p>5. 惟性犯罪者之犯罪成因複雜多變，對此類犯罪者之治療效果，亦因人而異，因此不無可能發生受治療者因其異常人格或身心狀況，致使其雖經相當長期之強制治療，仍未達到或無法達到其再犯危險顯著降低之治療目標之狀況。</p> <p>6. 此等情形下，<u>若仍毫無區別地持續對該等受治療者施以強制治療，將形同無限期施以強制治療，從而使受治療者變相遭無限期剝奪人身自由，甚至形同終身監禁，就受治療者而言，已逾越可合理期待其得以承受之限度。</u></p> <p>7. 於此範圍內，現行規定即有因社會大眾安全需求之公共利益與受治療者所承受之人身自由遭受限制兩者間嚴重失衡，致使有違反比例原則之損益相稱</p>
--	--	---

		<p>性要求而牴觸憲法之疑慮。</p> <p>8. 從而，為避免牴觸憲法之疑慮，立法者亦應於制度上建立更能促進其得以停止強制治療而重獲自由、復歸社會之配套機制或措施。受治療者接受強制治療之時間愈長，協助或促進其得以停止強制治療之配套機制或措施即應更加多元、細緻。</p> <p>9. 於制度上所應具備之配套機制或措施，包括實體面與程序面，均應以受治療者得以重獲自由、復歸社會為核心指標。就實體面而言，立法者應檢討引進多元處遇措施，以輔助或補充常態治療程序，以作為受治療者復歸社會之準備。</p> <p>10. 就程序面而言，<u>鑑於對受治療者長期於固定處所施以強制治療可能產生治療或療效疲乏效應，甚至使長期受治療者逐漸為社會所遺忘或甚至自我遺棄，進而難以積極護衛其自身之權利，故施以強制治療達一定年限時，是否繼續施以治療，應由法官重為審查決定。至法官審查之頻率，應依強制治療期間之長短而定；強制治療期間愈長，由法官定期審查之頻率即應愈高。</u></p> <p><b>【系爭規定二與法律不溯及既往及信賴保護原則尚無違背】</b></p> <p>1. 依系爭規定二施以強制治療者，雖係針對 95 年 6 月 30 日即刑法第 91 條之 1 規定修正施行前曾犯性侵害犯罪之加害人，然仍以該等加害人於該法施行後尚在服刑中，且於裁定時經鑑定、評估仍有再犯之危險，為其適用之條件，並非僅因加害人過去曾犯性侵害犯罪行為，即一律依此規定施以強制治療，尚難謂上開規定牴觸法律不溯及既往原則。</p> <p>2. 系爭規定二於 100 年 11 月 9 日修正公布、101 年 1 月 1 日施行前，已因性侵害犯罪而入監服刑中之加害人，確難以預見該規定所定之刑後強制治療。其就服刑期滿後無須再接受強制治療，仍享有正當之信賴。</p> <p>3. <u>系爭規定二目的即仍在藉由強制治療而使該等受刑人重獲自由後再犯危險顯著降低，以維護社會大眾之安全，係著眼於憲法上之特別重要公共利益，應優先於受治療者不受強制治療之信賴利益。</u>鑑於性侵害犯罪往往對受害人人身安全、性自主權及人格權等重要法益，造成無法或難以復原之鉅大傷害，且受害人通常難以事先預防，此等威脅並不因性犯罪行為係發生於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定修正施行前或後而有不同。</p> <p>4. 因此，<u>基於保護社會大眾安全憲法上特別重要公共利益，對有再犯性犯罪危險之受刑人，即有接續其徒刑之執行完畢後施以強制治療之正當性與必要性，性犯罪受刑人個人之信賴利益應行退讓。</u>綜上，系爭規定二與信賴保護原則尚無牴觸。</p> <p><b>【現行強制治療制度長年運作結果有趨近於刑罰之可能，而悖離與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求，有關機關應自本解釋公布之日起 3 年內為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔要求之意旨】</b></p> <p>1. 刑法第 91 條之 1 所定強制治療之具體實施，現制</p>
--	--	--

		<p>下，除保安處分執行法略有規範外，別無相關法律規定。而保安處分執行法直接針對強制治療所設之規定僅有 4 條文，內容亦相當簡略。<u>鑑於強制治療之治療本質與目的，與其他種類保安處分之性質與運作模式存有相當大之差異，因此，其具體實施所應遵循之規範，例如得為治療處所之條件、施以治療之程序、內部管理與紀律要求及專業人員之資格與配置等事項，應有符合治療本質與目的之更詳盡法律明文規範。</u></p> <p>2. 刑法第 91 條之 1 僅規定令人相當處所，施以強制治療，保安處分執行法則進一步指明強制治療處所為公私立醫療機構，<u>目前強制治療處所設於監獄中主供受刑人醫療服務之附設醫院，並與監獄附設醫院共用同一建築設施。除外觀上難以區辨究為刑罰執行處所，抑或強制治療處所外，也因該建築設施對外須有一致之管制、警衛措施，致使受治療者對外亦一律受到有如受刑人般之管制；甚至亦可能因共用內部警衛設施，而使受治療者於內部管制部分，亦受到有如受刑人般之處遇。長期以往，易使處於同一空間內之受治療者與受刑人受到趨同之處遇；至少不易使強制治療之實施，明顯有別於刑罰之執行，極易因監獄附屬設施之外觀而產生標籤效應，使受治療者蒙受誤解。凡此均有違反憲法明顯區隔之要求。是強制治療處所應於管理上、空間上與監獄及其附屬設施有足以辨識其不同之明顯區隔，不應設於監獄或監獄附屬醫療院所。</u></p> <p>3. 再者，現行強制治療之實際運作，明顯仍較突顯採一致化管理模式，欠缺治療方法與程序之個別性指標規定。為落實憲法明顯區隔之要求，配合未來強制治療之相關執行性法律規範之制定，執行機關除本於個別性與專業性原則，針對受治療者具體情狀進行鑑定、評估，並擬定個別治療計畫，施以適當之治療外，尚應致力於協助與促成受治療者達成再犯危險顯著降低，因而得以重獲自由、復歸社會之治療目標。與此同時，治療機構對受治療者於治療期間之人身自由與諸如個人隱私、自由通訊與會客等相關自由權之限制，亦僅得於個案適當且必要之範圍內為之，與刑罰之執行應有明顯不同。</p> <p>4. 男性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規範之強制治療制度及其實際執行，亦存有類如前述關於刑法第 91 條之 1 規定未來可能受違憲指摘之疑義情事，有關機關亦應自本解釋公布之日起 3 年內，參照前述解釋意旨，就有關事項為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔之要求。</p> <p><b>【刑後強制治療之定性及其主管機關為何，有關機關宜重新檢討評估】</b></p> <p>1. 查刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，<u>受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰，為本解釋之立論基礎。</u></p>
--	--	---

		2. 是關於刑後強制治療是否宜繼續定性為刑事法規範上所定之保安處分及其主管機關為何，有關機關宜在本解釋之立論基礎上重新檢討評估。
釋字第 798 號	財政部 92 年 2 月 12 日令及 105 年 8 月 31 日函，就 90 年 1 月 17 日修正公布之使用牌照稅法第 7 條第 1 項第 9 款關於交通工具免徵使用牌照稅之規定，明示應以同一法人於同一行政區域（同一直轄市或縣(市)內之總分支機構合計 3 輛為限，縮減人民依法律享有免徵使用牌照稅之優惠，增加法律所無之限制，於此範圍內，均違反憲法第 19 條租稅法律主義。	<p><b>【主管機關如逾越法律解釋之範圍，而增加法律所無之租稅義務或縮減法律所賦予之租稅優惠，則非憲法第 19 條規定之租稅法律主義所許】</b></p> <p>1. 憲法第 19 條規定，人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律明文規定。</p> <p>2. <u>主管機關本於法定職權就相關法律所為之闡釋，自應秉持憲法原則及相關法律之立法意旨，遵守一般法律解釋方法而為之；如逾越法律解釋之範圍，而增加法律所無之租稅義務或縮減法律所賦予之租稅優惠，則非憲法第 19 條規定之租稅法律主義所許</u>（本院釋字第 674 號、第 692 號、第 703 號及第 706 號解釋參照）。</p>
釋字第 797 號	行政程序法第 74 條關於寄存送達於依法送達完畢時即生送達效力之程序規範，與憲法正當法律程序原則之要求無違。	<p><b>【國家機關所制定之程序規範，是否憲法正當法律程序原則之要求無違，應綜合考量而為認定】</b></p> <p>1. 憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，基於保障人民自由及權利之考量，法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序，以及於基本權利受干預時提供適時之救濟途徑，<u>除憲法就人身自由已於第 8 條所明定者外，其餘程序規範，仍應符合法治國之正當法律程序原則，始與憲法保障人民自由及權利之意旨無違</u>（本院釋字第 488 號解釋參照）。</p> <p>2. 至於<u>國家機關所制定之程序規範，是否正當，而與憲法正當法律程序原則之要求無違，除考量憲法有無特別規定外，仍應依事物領域，視所涉及基本權利之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合考量而為認定</u>（本院釋字第 689 號、第 709 號及第 739 號解釋參照）。</p> <p><b>【行政文書之送達與憲法正當法律程序原則之要求】</b></p> <p>1. 行政文書之送達，係法定送達機關將應送達於當事人或其他關係人之文書，依有關送達規定，交付於應受送達人本人；<u>於不能交付本人時，以其他方式使其知悉文書內容或居於可得知悉之地位，俾使行政行為發生法定效力，並利應受送達人決定是否為必要之行為，以保障其權益</u>（本院釋字第 667 號解釋參照）。</p> <p>2. 是行政文書送達之程序規範，如綜合考量前述各項</p>

		<p>因素而屬正當，即與憲法正當法律程序原則之要求無違。</p> <p><b>【行政文書送達之程序規範應如何制定，乃屬立法形成之範疇】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 行政行為具有全面性、多元性之特徵，人民應受送達之行政文書所涉情形亦極為複雜。各種類型行政文書之送達，不但可能與人民救濟期間之起算或行政程序之順利進行有關，亦攸關行政行為究竟自何時起合法發生效力(例如行政處分之生效時與公法上請求權時效之時效中斷時等)，與提高行政效能以維護公共利益有密切關係。</li> <li>2. 特別是行政文書之送達，屬相關制度所應遵循程序之一環，相關機關對行政文書送達之程序規範應如何制定，自有其提高行政效能專業需求之考量，在不抵觸憲法正當法律程序要求之前提下，自得裁量決定之，此乃屬立法形成之範疇，於判斷行政文書送達之程序規範是否正當，自應予以適度之尊重。</li> </ol> <p><b>【行政程序法第 74 條關於寄存送達之程序及方式，與憲法正當法律程序原則之要求無違】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 寄存送達乃一般送達、補充送達或留置送達均無法完成送達時之輔助、替代手段。</li> <li>2. 而不問一般送達、補充送達或留置送達，均以使應受送達人可得知悉應受送達文書為發生送達效力之要件，作為前開送達方式之輔助、替代手段之寄存送達，亦使應受送達人處於可得知悉之地位，即為已足。</li> <li>3. 因上開應送達處所係應受送達人日常生活活動之處所，寄存送達以黏貼與轉交、置放之送達方式，已使應受送達人處於可得知悉之狀態。</li> <li>4. 系爭規定所設寄存送達之程序及方式，尚稱嚴謹、妥適，則以行政文書依法寄存送達完畢時作為發生送達效力之時點，整體而言，其程序規範尚屬正當，與憲法正當法律程序原則之要求無違。</li> </ol>
<p>釋字第 796 號</p>	<p>刑法第 78 條第 1 項本文規定，僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其假釋，致受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案受假釋人，均再次入監執行殘刑，於此範圍內，其所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 8 條保障人身自</p>	<p><b>【撤銷假釋之處分，應符合憲法第 23 條比例原則，始符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 假釋處分經主管機關作成後，受假釋人因此停止徒刑之執行而出獄，如復予以撤銷，再執行殘刑，非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其因復歸社會而業已享有之各種權益，亦生重大影響...</li> <li>2. 是撤銷假釋之處分，雖非使受假釋人另承受新刑罰，然以執行殘刑為撤銷假釋之主要法律效果，受假釋人須再次入監服刑，其人身自由因而受到限制，自應符合憲法第 23 條比例原則，始符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨。</li> </ol> <p><b>【不應僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其假釋】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，是否撤銷其假釋，使其回復至監獄之機構處遇，自應依其是否仍適合社會生活，亦即是否已違背假釋之初衷而為判斷，方能平衡撤銷假釋目的與受假釋人之人身自由保障。</li> <li>2. 於受假釋人故意更犯之罪係受緩刑或 6 月以下有</li> </ol>

	<p>由之意旨有違。</p>	<p>期徒刑宣告之情形，就該更犯之罪，或暫不執行，或得易科罰金或易服社會勞動，則<u>是否應變更原受之社會處遇，改為入監執行之機構處遇，自應再個案審酌有無基於特別預防考量，而有必要使該受假釋人再入監執行殘刑之具體情狀</u>（例如對社會危害程度、再犯可能性及悛悔情形等），</p> <p>3. 不應僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其假釋，致受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案，均再入監執行殘刑。</p> <p><b>【僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其假釋，其所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨有違】</b></p> <p>1. 系爭規定不分受假釋人是否受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告，以及有無基於特別預防考量，使其再入監執行殘刑之必要之具體情狀，僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其假釋，致受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案受假釋人，均再入監執行殘刑，</p> <p>2. 於此範圍內，其所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨有違。</p>
<p>釋字第 794 號</p>	<p>1. 菸害防制法第 2 條第 4 款及第 5 款、同法第 9 條第 8 款規定，與法律明確性原則尚無違背。</p> <p>2. 同法第 9 條第 8 款規定，與憲法保障言論自由及平等權之意旨尚無違背。</p> <p>3. 國健署中華民國 102 年 10 月 11 日函說明二部分，與法律保留原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則及比例原則，均尚無違背。</p>	<p><b>【法律明確性原則】</b></p> <p>1. 法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於制定法律時，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而為相應之規定。</p> <p>2. 依本院歷來解釋，<u>如法律規定之意義，自法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點觀察，非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則</u>（本院釋字第 432 號、第 594 號、第 768 號及第 793 號解釋參照）。</p> <p><b>【系爭規定一至三與法律明確性原則均尚無違背】</b></p> <p>1. 菸害防制法第 2 條〔第 4 款〕（即系爭規定一）所稱「商業」，為我國法制常見之用語。除可參照其他相關法律而為體系解釋外，尤應綜合系爭規定一之其他文字一併理解，不能割裂解釋。</p> <p>2. 至所稱「直接或間接之目的或效果」，其目的在避免菸品業者（包含菸品製造、輸入或販賣業者，下同）假贊助之名，而達廣告之實，其解釋適用，雖有賴於主管機關之個案認定，然此實與一般法律規定之用語並無不同。</p> <p>3. 按<u>法律用語多仍使用自然語言，而非經精密定義之特定文字、數字或符號，縱仍有解釋適用之個案認定空間，亦非當然不明確。</u></p> <p>4. 同法第 2 條第 5 款（即系爭規定二）所稱之菸品「贊助」，係泛指「對任何事件、活動或個人採取任何形式之捐助」，且涉及菸品之贊助，其指涉範圍自屬明確。</p> <p>5. 同法第 9 條第 8 款（即系爭規定三）所稱「促銷」、</p>

		<p>「廣告」及「宣傳」之用語，於系爭規定一或二即已出現，自應與系爭規定一或二之相同用語為相同之理解。</p> <p>6. 是系爭規定一、系爭規定二及系爭規定三規定之文義，其<u>意義為受規範者所得認知，而非難以理解；又個案事實是否屬於上述規定所欲規範之範圍，亦為受規範者所得預見，並得經由司法審查加以認定及判斷，均與法律明確性原則尚無違背。</u></p> <p><b>【憲法保障言論自由之意旨】</b></p> <p>1. 憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障。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。</p> <p>2. 其中非關公意形成、真理發現或信仰表達之<u>商業言論，固兼具意見表達之性質，然尚不能與其他言論自由之保障等量齊觀，立法者亦得對商業言論為較嚴格之規範。</u></p> <p>3. <u>商品廣告所提供之訊息，其內容須非虛偽不實或不致產生誤導作用，並以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，始受憲法第 11 條言論自由之保障。</u></p> <p>4. 國家為保障消費者獲得真實而完整之資訊，避免商品廣告或標示內容造成誤導作用，或為增進其他重要公共利益目的（如保護國民健康），自得立法採取與上述目的之達成間具有實質關聯之手段，限制商品廣告（本院釋字第 414 號、第 577 號及第 744 號解釋參照）。</p> <p><b>【系爭規定三與憲法保障言論自由之意旨尚屬無違】</b></p> <p>1. 系爭規定三明文禁止任何人（包括菸品業者）以茶會、餐會、說明會、品嚐會、演唱會、演講會、體育或公益等活動，或其他類似之宣傳方式，促銷菸品或為菸品廣告，已涉及對於菸品業者發表商業言論自由之限制。</p> <p>2. 系爭規定三<u>限制廣告或促銷菸品之目的，即在減少菸品之使用、防制菸害及維護國民健康。</u></p> <p>3. 此等目的係為追求重要公共利益，而屬合憲。又菸品業者之顯名贊助行為，經個案認定結果，如其直接或間接目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用，即為<u>系爭規定三所禁止之宣傳，以避免菸品業者假贊助之名，而達廣告或促銷菸品之實，同時產生破壞菸品去正常化之負面效果，衝擊菸害防制政策。</u></p> <p>4. 就此而言，系爭規定三之限制手段與上述立法目的之達成間，確具實質關聯，亦屬合憲。是系爭規定三與憲法保障言論自由意旨尚無違背。</p> <p><b>【憲法保障平等權之意旨】</b></p> <p>1. 憲法第 7 條保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 722 號、第 745 號、第 750 號及第 791 號解釋參照）。</p>
--	--	---

		<p>2. 法規範如以種族、性別、性傾向等為分類，因此等分類往往涉及難以改變之個人特徵，或屬受有各種事實上或法律上之排斥或歧視者，或為社會上孤立隔絕之少數且為政治上之弱勢，本院對於此等分類，應加強審查，而適用嚴格或較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性（本院釋字第 748 號解釋參照）。</p> <p>3. 反之，<u>法規範所採取之分類如非上述分類，且其差別待遇並不涉及攸關個人人格發展及人性尊嚴之重要基本權利，本院自得採寬鬆標準予以審查，如其立法目的係為追求正當公共利益，且其分類與目的之達成間有合理關聯，即與憲法第 7 條平等權保障無違。</u></p> <p><b>【系爭規定三與憲法保障平等權之意旨尚無違背】</b></p> <p>1. <u>系爭規定三之目的係為防制菸害、維護國民健康。此等目的所追求之公共利益，不僅正當，甚至已屬重要。至系爭規定三就菸品業者部分有上述限制，於此範圍內，雖係以表意人之身分為分類，然非應從嚴審查之分類。</u></p> <p>2. 另各類食品、菸品、酒類商品等，對於人體健康之影響層面有異，難有比較基礎。</p> <p>3. 故系爭規定三基於菸品業者之身分所為之分類，與追求國民健康之目的間有合理關聯。</p> <p>4. 系爭規定三所追求之目的正當，其所採分類與目的之達成間，具有合理關聯，與憲法第 7 條平等權保障之意旨尚無違背。</p>
<p>釋字第 793 號</p>	<p>1. 政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例規範政黨財產之移轉及禁止事項，不涉及違憲政黨之解散，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產，並非憲法所不許。</p> <p>2. <b>【</b>行政院設不當黨產處理委員會……<b>】</b>為本條例之主管機關，不受中央行政機關組織基準法規定</p>	<p><b>【政黨與其他結社團體，其受憲法保障與限制之程度有所差異】</b></p> <p>1. 憲法以民主國原則為基本建制原則，係以人民作為一切國家權力來源。</p> <p>2. <u>政黨則係在協助人民形成政治意見，並透過選舉參與國家機關及公職人員之建構，而直接或間接影響國家運作。</u></p> <p>3. <u>政黨與其他結社團體，對於個人、社會或民主憲政制度之意義既有不同，其受憲法保障與限制之程度自有所差異。</u></p> <p><b>【政黨之財產權，國家得予以更多限制或賦予特權】</b></p> <p>1. 政黨政治攸關民主制度之運作，乃憲法上民主原則之核心內涵，國家自應致力於建立並確保複數政黨得以自由形成發展與公平參與選舉之法治環境，包括選舉制度與政黨財務等領域，使各政黨得在公平競爭下參與民主政治，爭取執政機會，並以謀求全民福祉為依歸。……尤其就政黨財務而言，<u>其不僅事實上影響各政黨之競爭資源，亦影響政黨能否正常運作及能否致力履行協助人民形成政治意見之任務，更涉及政黨公平競爭機制之建構。</u></p> <p>2. <u>是國家為滿足現代民主法治國家之政黨政治及政黨機會平等之要求，自應對政黨財務予以適度規範。</u></p> <p>3. 從而，<u>政黨之財產權相較於其他人民團體，國家得予以更多限制或賦予特權（例如政黨補助金）。</u></p> <p><b>【就財產予以剝奪或限制，應符合法律保留原則、平等原則及比例原則】</b></p>



	<p>之限制。」與憲法增修條文第3條第3項及第4項規定尚屬無違。</p> <p>3. 「本會依法進行政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得財產之調查、返還、追徵、權利回復及本條例所定之其他事項。」、「本會得主動調查認定政黨之附隨組織及其受託管理人」、「本會依第6條規定所為之處分，或第8條第5項就政黨之附隨組織及其受託管理人認定之處分，應經公開之聽證程序。」未違反權力分立原則。</p> <p>4. 「一、政黨：指於中華民國76年7月15日前成立並依動員戡亂時期人民團體法規定備案者。」與憲法第7條平等原則尚屬無違。</p> <p>5. 「二、附隨</p>	<p>1. 於動員戡亂與戒嚴之非常時期結束前，政黨因當時之黨國體制，或於非常時期結束後，憑藉執政優勢，以違反當時法令，或形式合法但實質內容違反自由民主憲政秩序要求之方式，自國家或人民取得財產，並予以利用而陸續累積政黨財產，致形成政黨競爭機會不平等之失衡狀態。</p> <p>2. 基於憲法民主原則保障政黨機會平等及建構政黨公平競爭機制之義務，國家應採取回復或匡正之措施，以確立憲法所彰顯之自由民主憲政秩序價值。</p> <p>3. 惟其內容仍須符合法治國原則之要求，即無論何種國家權力之行使，均須合於權力分立原則、基本權之保障，及其所蘊含之比例原則、法律明確性原則及司法救濟等。若係就財產予以剝奪或限制，除應符合法律保留原則，其賦予忍受財產剝奪或限制之對象範圍、所得剝奪或限制之財產範圍以及採取剝奪或限制財產之手段，尚應符合憲法第7條平等原則及第23條比例原則。</p> <p>4. <u>考量政黨及其附隨組織不當取得財產之調查及處理，不僅涉及政黨公平競爭，外觀上與實質上亦涉及對特定政黨及其附隨組織財產之剝奪，是其限制之目的須為追求重要之公共利益，且其手段與目的之達成間應具有實質關聯。</u></p> <p><b>【黨產條例所規範之事項，不涉及違憲政黨之解散，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產，非憲法所不許】</b></p> <p>1. <u>憲法增修條文第5條第4項後段及第5項係就攸關政黨存續之違憲政黨解散事項，明定由司法院大法官組成憲法法庭審理之</u>，旨在排除立法者循一般立法程序制定法律，就違憲政黨之解散事由及其程序自為規範或為相悖之規定，而非同時禁止立法者以法律規範無涉違憲政黨解散之其他事項，如政黨之成立、組織、財務及活動等。</p> <p>2. 黨產條例目的在調查及處理政黨、附隨組織及其受託管理人不當取得之財產，其相關規範並不涉及違憲政黨之解散，縱涉及政黨財產之移轉、禁止事項，亦未剝奪政黨賴以存續、運作之財產（如黨費、政治獻金、競選經費之捐贈或競選費用補助金等），自非憲法所不許。</p> <p><b>【黨產條例規定不當黨產處理委員會不受組織基準法之相關限制，與憲法增修條文第3條第3項及第4項規定尚無牴觸】</b></p> <p>1. <u>憲法增修條文第3條第3項及第4項規定……係授權立法者得以準則性法律，就國家行政體制之建構為框架性規範，並使各機關之組織、編制及員額之決定，得於該等法律框架下為之。</u></p> <p>2. 上開規定，係於立法者以法律建構個別行政組織之權限外，增加其就行政組織之一般性、框架性立法權限，但並未因此而剝奪立法者制定單獨組織法或兼含組織法規定之法律之權限，亦非謂立法者制定關於行政組織之法律時，若未遵循同屬法律位階之準則性法律規定，即構成違憲。</p> <p>3. 立法者基於其職權，本非不得於作用法中為具組織法性質之規範，故其本於政黨及其附隨組織不當取得財產之調查及處理須特別立法之立法政策，衡酌</p>
--	---	--

組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」與法律明確性原則、憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則尚無違背；同款後段規定與法律不溯及既往原則尚屬無違。

為達黨產條例所規範目的之整體法規需求及效能，於系爭規定一第 1 項明文規定黨產條例主管機關之組織，不受組織基準法之相關限制，自與憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項規定尚無牴觸。

**【立法者以黨產條例之特別立法，規範由行政機關即黨產會依法主動且全面性行使職權，尚無違反權力分立原則】**

1. 行政權具有主動、積極、機動、全面之特質；反之，司法權……係針對具體個案之事實及法律爭議，依據憲法及法律所形成之客觀價值與規範，為法之適用而進行終局之判斷，具有個案性及被動性，並不適於積極處理屬全面性匡正政黨不公平競爭之事務。
2. 立法者以黨產條例之特別立法，規範由行政機關即黨產會依法主動且全面性行使職權，而為政黨及其附隨組織不當取得財產之處理，係於個案所為第一次認事用法之決定，乃依據事物屬性所作合於國家機關特性之分配，且相關人仍得依相關訴訟途徑尋求救濟，並未排除司法之審查，自未侵害司法權作為適法性終局判斷者之核心，亦未取代司法機關而使機關彼此間權力關係失衡，故系爭規定一至三尚無違反權力分立原則。

**【黨產條例相關規定之適用結果，事實上係以中國國民黨為其主要適用對象，與憲法第 7 條平等原則尚屬無違】**

1. 法律固以一般性、抽象性規範為常態，惟如以特定人為規範對象，或以一般抽象性方式描述規範特徵，但實際適用結果，僅單一或少數對象受該法律規範者，均屬特殊類型之法律，如其目的係為追求合憲之重要公共利益，且其所採取之分類與規範目的之達成間，存有一定程度之關聯性，即非憲法所不許。
2. 系爭規定四明定……係以「76年7月15日前成立」及「依動員戡亂時期人民團體法規定備案者」之一般抽象性特徵，規定應適用黨產條例之政黨。其實際適用結果，符合此二要件者，共有中國國民黨、中國青年黨、中國民主社會黨、中國新社會黨、中國中和黨、民主進步黨、青年中國黨、中國民主青年黨、民主行動黨及中國中青黨等 10 個政黨。惟如連結適用黨產條例第 5 條、第 6 條或第 9 條等規定，則會發生事實上係以中國國民黨為主要受調查及處理之對象。故系爭規定四確屬前述特殊類型之法律。
3. 臺灣地區（不含金門、馬祖）之戒嚴係依總統令自 76 年 7 月 15 日零時起解嚴而終止，於戒嚴時期，人民並無組織政黨之結社自由。78 年 1 月 27 日修正公布〔之〕動員戡亂時期人民團體法就解除戒嚴前成立之政黨，則須依該法第 65 條規定報請中央主管機關內政部備案，始取得政黨之法律地位。
4. 唯同時符合上述二要件者，始為當時存在之合法政黨，而須納為黨產條例之規範對象。……由於解嚴前並無針對政黨財務之法規範，容有政黨以違反當時法令或形式合法但實質內容違反自由民主憲政秩序要求之方式，陸續取得並累積不當財產，自應

		<p>將其納為規範對象。此外，由於解嚴後，合法備案之政黨數量龐大，如均納為規範對象，勢必打擊過廣，自亦應適度限縮。</p> <p>5. 至 89 年第一次政黨輪替前，中國國民黨事實上長期立於主導國家權力之絕對優勢地位。又中國國民黨於長期執政期間，經由撥歸經營日產、行政院及各級政府機關之補助、轉帳撥用、贈與等方式，以無對價或不相當之對價取得財產，或經政府准許黨營事業特權經營特定業務等途徑，取得大量資產，致其在透過選舉爭取執政機會上，與其他政黨相較，仍擁有不公平之優勢競爭地位。此等不當取得之財產，自應予以回復，俾建立政黨得為公平競爭之環境，以落實轉型正義。</p> <p>6. 縱認系爭規定四連結黨產條例其他相關規定之適用結果，事實上係以中國國民黨為其主要適用對象，然此亦為前述我國政治社會背景演進下，中國國民黨過往特殊地位之結果。核其目的係為避免過度干擾政黨活動及耗費行政資源，並有效進行政黨不當取得財產之調查及處理，以建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，落實轉型正義，而屬特別重要之公共利益；又其分類手段與其目的之達成間，亦具有實質關聯，與憲法第 7 條平等原則尚屬無違。</p> <p><b>【黨產條例所稱「實質控制其人事、財務或業務經營」一詞，與法律明確性原則尚屬無違】</b></p> <p>1. 黨產條例所稱「實質控制其人事、財務或業務經營」一詞，除見諸公司法第 8 條第 3 項之明文規定外；於行政法領域亦有「直接或間接控制人事、財務或業務經營」之類似用語。</p> <p>2. 是「<u>實質控制其人事、財務或業務經營</u>」一詞，<u>雖屬不確定法律概念，但於我國法制上尚非陌生</u>。</p> <p>3. <u>不論其文義或於前述法律規定之規範意旨，均在彰顯控制者與被控制者間存有支配、管領或從屬之密切關係；且系爭規定五已具體明定實質控制係根據人事、財務或業務經營等面向為判斷</u>。</p> <p>4. 是依其法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀之，其意義應非受規範者難以理解，且個案事實是否屬於系爭規定五所欲規範之對象，亦為其所得預見。</p> <p>5. 況政黨實質控制之營利性或非營利性法人、團體或機構，雖屬獨立存在之組織，但其與特定政黨間之前述密切關係，應為其等所充分知悉。</p> <p>6. 又實質控制之涵義最終亦可由法院依一般法律解釋之方法予以確認。故系爭規定五核與法律明確性原則尚屬無違。</p> <p><b>【黨產條例規定將曾由政黨實質控制，併同〔現〕由政黨實質控制之法人、團體或機構，均納為黨產條例規範對象，與憲法第 7 條平等原則尚屬無違】</b></p> <p>1. 系爭規定五明定：「二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」</p>
--	--	---

		<p>2. 系爭規定五係以現由及曾由政黨實質控制之附隨組織與政黨間關係極為密切，該等組織所擁有之財產，亦可能為不當取得財產，因此應一併納為規範對象，核係基於合憲之特別重要公益目的。</p> <p>3. 又系爭規定五所定義之附隨組織包含兩類型，其前段所定義者為現由政黨實質控制者；後段所定義者則為曾由政黨實質控制且已以非相當對價轉讓而脫離政黨之實質控制者。</p> <p>4. 後段所定義非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制者，在不足相當對價範圍內，可能仍實質擁有不當取得財產。</p> <p>5. <u>是系爭規定五後段與其前段所定義之附隨組織，就是否擁有不當取得財產而言，實屬相同事物。</u></p> <p>6. <u>系爭規定五後段將曾由政黨實質控制，併同前段〔現〕由政黨實質控制之法人、團體或機構，均納為黨產條例規範對象，與憲法第 7 條平等原則尚屬無違。</u></p> <p><b>【系爭規定五與憲法第 23 條比例原則尚屬無違】</b></p> <p>1. 系爭規定五前段定義之附隨組織，既現由政黨實質控制者，自應將之作為黨產條例之規範對象。</p> <p>2. 另後段所定義者，雖已脫離政黨之實質控制，但其既係以非相當對價轉讓而脫離政黨之實質控制，則在不足相當對價之範圍內實質上仍擁有不當取得財產，若未將其併列為黨產條例之規範對象，不當取得財產之調查及處理易生重大缺漏。</p> <p>3. <u>是於有效調查及處理不當取得財產上，並無其他相同有效之手段，故系爭規定五定義之附隨組織範圍具有必要性。</u></p> <p>4. <u>系爭規定五之定義附隨組織規定，其手段與目的之達成間具實質關聯，與憲法第 23 條比例原則尚屬無違。</u></p> <p><b>【系爭規定五後段規定與法律不溯及既往原則尚屬無違】</b></p> <p>1. 按基於法安定性及信賴保護原則，限制或剝奪人民權利之法律規範（下稱不利性法律規範），原則上不得溯及既往生效；亦即法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件。</p> <p>2. 惟立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。</p> <p>3. 又，<u>受規範對象據以主張信賴保護之信賴基礎，與自由民主憲政秩序不相容者，其信賴自不值得保護，更不生信賴保護之問題。</u></p> <p>4. 符合系爭規定五後段規定或依此規定被認定為附隨組織者，即有黨產條例相關規定之適用。</p> <p>5. 是對相關之法人、團體或機構而言，系爭規定五後段規定性質上仍屬不利性法律規範。</p> <p>6. 又相關組織已脫離〔政黨實質控制〕之事實發生於黨產條例施行前者，仍得以被評價、認定為附隨組織，於此範圍內，系爭規定五確係具溯及既往效力之法律。</p> <p>7. <u>惟系爭規定五之目的，係為認定與政黨關係密切之附隨組織，進而得以調查及處理其源自政黨之</u></p>
--	--	--

		<p>不當取得財產，所欲追求者，乃憲法上重大公共利益，其後段規定之溯及既往效力，具有合憲之正當事由。</p> <p>8. <u>曾受政黨實質控制，但於黨產條例施行前即已脫離其控制之時，系爭規定五後段規定將其溯及納為規範對象，縱欠缺預見可能性，然其據以信賴之基礎，係源自戒嚴與動員戡亂之非常時期下黨國不分之威權體制，與自由民主憲政秩序大有扞格，其信賴自不值得保護，不生信賴保護之問題。</u></p> <p>9. <u>是系爭規定五後段規定，與法律不溯及既往原則尚屬無違。</u></p>
--	--	---

## 二、最近 1 年內行政法重要實務見解嚴選及重提示

裁判字號	重點提示
最高行政法院 109 年度大字第 5 號裁定	<p><b>【提案之法律爭議】</b> 性平法新法關於性平會調查小組成員得「全部」外聘之規定，對於新法施行前性平會調查小組已完成調查報告，學校並據以作成之解聘處分，是否溯及適用？</p> <p><b>【裁定理由】</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>在行政法上，由於法安定性之理由，人民信賴基於某法律狀態所產生之法律上地位不致於溯及既往的蒙受不利益，原則上應加以保護，是謂禁止法律溯及既往原則（司法院釋字第 717 號、第 781 號、第 782 號、第 783 號解釋參照）。</u></li> <li>2. <u>禁止法律溯及既往原則屬於憲法上法治國家法安定性以及信賴保護所要求，也是法治國家保障人民基本權利之要求，故不僅是法律適用上之原則，也是立法原則，立法者原則上應受此一憲法上信賴保護原則之拘束。</u></li> <li>3. <u>法律規定溯及生效的事項，如有利於人民之事項，通常為憲法所不禁止；反之，如對於人民既有之法律上地位發生不利之影響，原則上應為憲法所不許。</u></li> <li>4. <u>易言之，法律若已溯及，原則上即為違憲，溯及性法律，必須有明顯的優越於信賴保護之極為重要之公益上目的，且其重要性高於法安定性之要求，才例外保有效力。</u></li> <li>5. <u>本院 98 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議亦闡示：「法律不溯及既往原則為法治國家基本原則之一，除有下列情形外，立法者原則上不得制定溯及性法律：（一）人民預見法律將有所變更；（二）現行法律規定有不清楚或紊亂之現象，立法者欲藉由溯及性法律加以整理或清除；（三）現行法律違憲而無效，立法者以新規定取代；（四）因溯及性法律所造成之負擔微不足道；（五）溯及性法律係為達成極為重要之公益上目的，且其重要性高於法安定性之要求。行政機關基於法律授權而訂定對將來一般抽象事項所為發生法規範效力之法規命令，除有上述例外情形外，亦應遵守法律不溯及既往原則。」明確。</u></li> <li>6. <u>行政法上行政程序，依據行政程序法第 2 條第 1 項規定，係指「行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。」其中作成行政處分之程序，包括行政機關就行政處分之前提要件進行調查、準備及作成，而對外所為活動。</u></li> <li>7. <u>所謂程序從新原則，係指在行政程序進行中，新的行政法規公布時，尚在進行中的行政程序，適用新的法規處理。</u></li> <li>8. <u>蓋程序上之法律關係乃始自程序開啟，而終於程序終結，在程序進行中發生程序法律變更，則新法原則上得適用於尚未終結之法律關係。</u></li> <li>9. <u>德國聯邦憲法法院西元 1983 年 3 月 22 日裁判（BVerfGE 63,343）即</u></li> </ol>

	<p>認為人民對於程序規定之信賴，原則上亦應受相同保護。</p> <p>10. 亦即在立法者對於人民所置身於向來所產生之程序上狀態，加以影響時，亦應以法安定性及信賴保護之法治國原則，作為憲法上審查標準。即使程序上規定亦可能創設信賴地位，尤其是在已經繫屬的程序或已經發生之程序狀態之範圍內的信賴地位。</p> <p>11. 因此，<u>在程序法之變更的信賴保護問題上，是否有在法律上已經終結之程序存在，乃屬重要判斷基準。</u></p> <p>12. 是以，<u>新訂的程序法之變更，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之程序法律關係。</u></p> <p>13. 若新訂的程序法之變更，法律規定溯及適用於該法規生效前業已終結之程序法律關係，必須該溯及既往對於規範對象既存之法律地位係屬有利；倘若溯及既往對於規範對象既存之法律地位係屬不利，亦必須在立法理由中說明有何基於極為重要公益之必要，否則即有違反信賴保護原則。</p> <p>14. 行政機關作成行政處分，除須遵守行政程序法所規範之一般行政程序外，尚包括各別行政法領域中所規定須踐行之特別行政程序，始符合正當行政程序之要求。倘有不符法定行政程序之要求，即構成行政處分之瑕疵，應予撤銷。本件所涉及即為組織合法性問題，特別是調查小組之合法性。</p> <p>15. 107 年 12 月 28 日修正公布之性平法第 30 條第 2 項規定性平會調查小組成員必要時「得一部或『全部』外聘。本法中華民國 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前，亦同。」新法就性平會調查小組組成，所須踐行之特別行政程序變更為得「全部」外聘。而關於「本法中華民國 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前，亦同。」規定，係何所指，文義並不清楚。該句法律文字未載明主詞，亦未載明「亦同」之意涵，以致不明何事項於性平法 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前「亦同」，究係指調查小組程序尚未完成（即尚未提出調查報告）者，或調查小組程序已完成（即已提出調查報告）者，或甚至已作成行政處分者，應適用最新程序法規處理之，文義並不明確。</p> <p>16. 本於新法規定之合憲性解釋，自應解為對於在法規變更時之處理中之程序狀態，應適用最新程序法處理，亦即於性平法 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前性平會已受理之校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，在新法施行後，調查小組尚未處理或尚未處理終結（即尚未提出調查報告）之事件，均適用新法繼續處理之。</p> <p>17. 是以，<u>於性平法 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前，調查小組程序已完成（即已提出調查報告）者，或甚至已作成解聘處分者，既屬新法施行前行政程序在法律上已終結，則新法關於性平會調查小組成員得「全部」外聘之規定，自不得溯及適用，否則即有違憲法上之信賴保護及禁止溯及適用原則，而為違憲。</u></p> <p>18. 行政法院審查行政處分作成之程序，以合法行政程序控制實體正義。性平會調查小組成員違反不得全部外聘規定的法律效果，程序瑕疵所生的實體決定，即行政處分違法，必須撤銷。如採反對見解，許可溯及適用，將使新法施行前已作成如本提交事件之程序違法解聘處分變成合法，影響行政處分之效力，有礙受處分人之權利保護甚鉅。</p> <p>19. 末按，倘主管機關即輔助參加人仍認為必須對於新法修正前，包括調查小組程序已完成（即已提出調查報告）者，或甚至已作成行政處分者，均能溯及既往適用新法，應提出諸如關於溯及適用之對象及範圍明確之法律修正草案，送請立法院，由立法委員在清楚此項法律修正適用係溯及立法之情形下，作成是否修正之立法決定，以符合法治國原則。</p> <p>20. 綜上所述，<u>本件新法施行前性平法之性平會調查小組已提出調查報告，並經學校之教評會以性平會調查小組所出具之調查報告為事實認定，作成解聘處分，既屬於新法施行前該行政程序在法律上已終結，</u></p>
--	--

	<p>則新法關於性平會調查小組成員得「全部」外聘之規定，基於對於「本法中華民國 107 年 12 月 7 日修正之條文施行前，亦同」規定之合憲性解釋，就新法施行前已作成之解聘處分自不得溯及適用。</p>
<p>最高行政法院 109 年度大字第 4 號裁定</p>	<p><b>【提案之法律爭議】</b>  納稅義務人就稅捐稽徵法第 28 條第 2 項 98 年 1 月 23 日修正生效前之溢繳稅款，於 102 年 5 月 24 日以後依該規定行使退稅請求權，適用 102 年 5 月 24 日修正生效之行政程序法第 131 條第 1 項〔下稱修正後（現行）行政程序法第 131 條第 1 項〕關於 10 年時效期間之規定時，其時效期間，應自何時起算？</p> <p><b>【裁定理由】</b></p> <p>1. 稅捐事件之法律適用順序：</p> <p>(1) 關於稅捐稽徵法已規定之事項，在稅捐稽徵法與各內地稅法之適用上，原則上係應先依稅捐稽徵法之規定，若稅捐稽徵法未有規定或規範不足者，則仍須適用各內地稅法。</p> <p>(2) 而各內地稅法未有規定或規範不足者，亦應斟酌適用行政程序法之相關規範。</p> <p>(3) 歸結而言，<u>依現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定申請退還土地增值稅事件之法律適用順序，原則上是：納稅者權利保護法→稅捐稽徵法→（個別稅法）土地稅法→行政程序法。</u></p> <p>2. 現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項之退稅請求權是否於現行行政程序法第 131 條第 1 項規定修正生效（102 年 5 月 24 日）以後，始有 10 年時效期間之適用：</p> <p>(1) 所謂消滅時效，是指權利人就其已發生並得行使之請求權，長時間的不行使，在一定期間經過後，發生權利人因此喪失或不得行使該請求權之法律效果。時效制度之目的，係在督促權利人儘早行使權利，以維護權益，並使法律關係及早確定，以維持法律狀態之安定性，同時因權利行使而可避免日後舉證上之困難。</p> <p>(2) 因此自時效制度之規範目的、主張權利之現實困難、訴訟正確性之確保及行政效能之增進等，行政法律關係中，財產性質之請求權，無論公行政對人民或人民對公行政所有者，應皆有消滅時效之適用，始符合法律安定性之要求（關於維護法律安定性部分，另可參照司法院釋字第 747 號解釋意旨理由）。在各別法律內，已有明文規定「消滅時效」者，自有此一制度之適用。</p> <p>(3) 各別法律無明文規定者，依行政程序法第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。」</p> <p>(4) 由於「退稅請求權」之性質，為公法上請求權，屬於納稅者之實體權利，則在納稅者權利保護法施行後，關於納稅者權益之稅捐事件，均應優先適用納稅者權利保護法（納稅者權利保護法第 1 條）。然而，納稅者權利保護法並未規定退稅請求權時效期間及其起算日。關於現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項之退稅請求權時效既未規定，而本件相關之土地稅法亦未規定，則應探討有無適用行政程序法之相關規定。</p> <p>(5) 然由於現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定「退還之稅款不以 5 年內溢繳者為限」，並無涉及退稅請求權之時效期間或自何時起算之內容，而是為得請求「退還稅款」範圍即「不以 5 年內溢繳者為限」之規範。惟修正前行政程序法第 131 條第 1 項規定為：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」從而於現行行政程序法第 131 條第 1 項修正生效日 102 年 5 月 24 日前所生現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項之退稅請求權，其消滅時效若依當時行政程序法第 131 條第 1 項規定之 5 年，顯會與現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項「退還之稅款不以 5 年內溢繳者為限」之規定有所扞格，自不能適用 102 年 5 月 22 日修正公布前之行政程序法第 131 條第 1 項關於</p>



**5年時效期間之規定。**

- (6) 又 102 年 5 月 24 日修正生效之行政程序法第 131 條第 1 項既已規定人民之公法上請求權，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。從而關於現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項退稅請求權之時效期間，於行政程序法第 131 條第 1 項規定修正生效後，認為應適用該規定，不僅不違反現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項之退稅範圍規定，且於體系解釋上，對於屬行政法總論性質之行政程序法，於其已明文為公法上請求權之時效規定下，則除屬各論性質之各該行政法有特別規定外，關於公法上請求權之時效，本應適用現行行政程序法第 131 條第 1 項 10 年時效期間，且係於該條文修正生效日後始有適用。
3. 發生於現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項修正生效（98 年 1 月 23 日）前之溢繳稅款，於 102 年 5 月 24 日以後依該規定行使退稅請求權，適用 102 年 5 月 24 日修正生效之行政程序法第 131 條第 1 項關於 10 年時效期間之規定時，其時效期間，應自何時起算？
- (1) 法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力（司法院釋字第 574 號及第 629 號解釋參照）。消滅時效原則上固自請求權可行使起算，然現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定，並無涉及退稅請求權之時效期間或自何時起算之規定，該條項未規定時效期間，是因法律發生變動，經由屬行政法總論性質之現行行政程序法第 131 條第 1 項規定修正生效後之適用，始有規定特定時效期間，依現行行政程序法第 131 條第 1 項規定修正生效後，人民對行政機關之 10 年公法上請求權時效期間，始作為稅捐稽徵法第 28 條第 2 項退稅請求權之時效期間。
- (2) 現行行政程序法第 131 條第 1 項規定之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，固即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。惟如繼續性之法律事實具有可分性，則在新法（即現行行政程序法第 131 條第 1 項）變更舊法（即現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項）的時效規定情形，應分階段適用法律，不應引進所謂「不真正溯及生效」之理論，導致扭曲當事人間之合理利益狀態。
- (3) 現行行政程序法第 131 條第 1 項規定係 102 年 5 月 24 日始修正生效，從而納稅義務人溢繳稅款之事實發生於現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項修正生效（98 年 1 月 23 日）前，依同條第 4 項規定，本得適用同條第 2 項規定請求退稅，而現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定未規定時效期間，納稅義務人於現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項修正生效前之溢繳稅款，本得依同條第 4 項規定請求退稅之權益及因此所生之合理信賴，因現行行政程序法第 131 條第 1 項規定修正，反致溢繳稅款日起算 10 年即不得申請退稅，有失公平，與現行行政程序法第 131 條第 1 項規定修正之意旨（保障人民行使公法上請求權時效之公平性）亦有未符，因此應自納稅義務人受不利影響時即現行行政程序法第 131 條第 1 項規定修正生效日（即 102 年 5 月 24 日）起算時效，以期平允，俾符法治國之法安定性原則及信賴保護原則。
- (4) 為免納稅義務人就發生於現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項修正生效（98 年 1 月 23 日）前之溢繳稅款，依同條第 4 項可申請退稅之權利及因此所產生之合理信賴，因現行行政程序法第 131 條第 1 項規定修正生效而向將來受不利影響，基於法安定性及保障納稅義務人之信賴利益，限制人民權利之法律規範，原則上不得溯及既往生效，是以發生於現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項修正生效（98 年 1 月 23 日）前之溢繳稅款，於現行行政程序法第 131 條第 1 項修正生效後行使者，本於法律不溯及既往原則，及基於納稅者權利保護法之意旨，採對納稅



	<p><b>義務人有利之解釋，應自現行行政程序法第 131 條第 1 項修正生效日（102 年 5 月 24 日）起算時效，以保障納稅義務人之權利。</b></p> <p>(5) 至發生於現行行政程序法第 131 條第 1 項修正生效後之溢繳稅款，依現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定行使退稅請求權，其時效起算日，參諸稅捐稽徵法第 28 條第 1 項之意旨，及民法第 128 條規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」之立法意旨，仍自溢繳之稅款繳納之日起算時效。</p> <p>4. <b>結論：發生於現行稅捐稽徵法第 28 條第 2 項修正生效（98 年 1 月 23 日）前之溢繳稅款，於 102 年 5 月 24 日以後依該規定行使退稅請求權，適用 102 年 5 月 22 日修正公布，同年月 24 日生效之行政程序法第 131 條第 1 項關於 10 年時效期間規定，應自修正後行政程序法第 131 條第 1 項修正生效日（102 年 5 月 24 日）起算 10 年時效期間。</b></p>
<p>最高行政法院 109 年度大字第 2 號裁定</p>	<p><b>【提案之法律爭議】</b> 就公司主事務所所在直轄市，未經依公路法第 37 條第 1 項第 3 款規定申請核准，而擅自經營計程車客運業者，交通部公路總局有無依同法第 77 條第 2 項規定對該公司予以裁處罰鍰並勒令停業之權限？</p> <p><b>【裁定理由】</b></p> <p>1. <b>關於行政罰法第 29 條、第 30 條之適用爭議：</b></p> <p>(1) 按國家之行政事務複雜多元，本於促進行政任務執行之專業性與效率、效能等考量，乃於行政權領域採取分工方式，將特定之行政任務劃定由某一行政主體或行政機關執行，使該行政主體或機關享有管轄權，依法擔負執行特定行政任務之職責。又行政機關之管轄權，有事務管轄、土地管轄之分。事務管轄乃指依行政事務之種類為標準所定之權限劃分，通常係依各機關之組織法或專業性之實體法規定之；土地管轄則指於事務管轄所及之地域範圍內，依地域之界限劃分行政機關之權限，亦即行政機關可以行使事務管轄之地域範圍。</p> <p>(2) 依司法院釋字第 535 號及第 570 號解釋意旨，行政機關須有合於法律保留原則意旨之行為法為授權依據，方享有行使具干預性之公權力措施的事務管轄權。而行政罰法第 29 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為，由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。」係以「行為地」「結果地」「行為人之住所、居所」「行為人之營業所、事務所」或「行為人之公務所所在地」為連繫因素，就行政罰之土地管轄所設規定；同法第 30 條規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為，其行為地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地不在同一管轄區內者，各該行為地、住所、居所或所在地之主管機關均有管轄權。」所涉亦屬土地管轄牽連事項。行政罰法為此土地管轄規範目的，旨在處理依行為（作用）法，有複數主管機關取得關於行政罰之事務管轄時，藉建立上開「連繫因素」，以定權限之歸屬。</p> <p>(3) 承前所述，對於「違反行政法上義務之行為」予以裁罰之事務管轄機關，應依該行為（作用）法之規定。行政罰法第 29 條第 1 項乃有關土地管轄之規定；於授權之行為（作用）法已就裁罰權之土地管轄之連繫因素另有指定時，則屬行政罰法第 29 條第 1 項土地管轄之特別規定，依行政罰法第 1 條但書，應優先適用該特別規定。申言之，<b>處罰管轄權屬何行政機關，應先依行為（作用）法規定，確認違反行政法上義務行為之事務「主管機關」，而於該行為（作用）法無就土地管轄別有規定時，再依行政罰法第 29 條第 1 項所列「連繫因素」認定裁罰之土地管轄機關。</b></p> <p>(4) <b>按公路法第 78 條第 1 項前段規定：「本法所定之罰鍰，由該管公路主管機關處罰之。」而由公路法第 37 條第 1 項第 3 款劃分之計程車客運業管制機關即受理其申請核准籌備之機關，各對違反該申請義務者，行使勒令停業之裁罰權，亦符合事權合一之管制原則。因據公路法第 37 條第 1 項第 3 款具體規範解釋上述裁罰權之歸屬，不僅係就</b></p>

	<p>此事務管轄權之授與，復係以「主事務所」為連繫因素決定土地管轄，屬上述行政罰法以「土地管轄機關」就行政罰權限分配之特別規定，而排除該等規定之適用。</p> <p>(5) 非法經營計程車客運業，除跨域流動外，且具移動迅速、反覆密接實施之本質，在同一日或二日內，其違章行為地即可遍及全國，此被法律上評價為單一之違法行為裁罰，首重效率及整體性觀察、考量。故解釋公路法對未經核准，經營計程車客運業者之上述裁罰事務，統一歸由業者「主事務所」所在之主管機關管轄，其他具有事務管轄權限之主管機關於查獲或受理檢舉上述違規後，即將相關資料移送「主事務所」所在之管轄機關處理，不僅不會有取締不力之疑慮，且避免複數行為地主管機關逕就片斷行為裁罰，衍生之重複處罰亂象，亦可節省處理管轄競合之程序成本。</p> <p>(6) 至所謂「主事務所」所在，乃非法經營計程車客運業者之主要營業中心地。在該非法經營計程車客運業者係公司法人或已為商業登記之營利事業，倘無客觀事證足認其登記之主事務所非其營業中心地之情形，原則上係依其登記；在無登記資料可資查考之情形，則應就其非法經營計程車客運業之模式、分工態樣等，以該非法經營計程車客運業者之業務中樞定之，核屬於具體個案就其主要營業中心地之事實認定問題。</p> <p>2. 交通部就汽車運輸業裁罰事項之管轄，確依公路法第 37 條第 1 項有關管轄權之劃分而為委任</p> <p>(1) 另公路法第 79 條第 5 項授權訂定之汽車運輸業管理規則第 139 條之 1 第 1 項固規定：「……計程車客運業……之申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，由交通部委任交通部公路總局或得委辦直轄市政府辦理。」然此係 102 年 7 月 22 日修正而來，在此之前，該條項就此項事務之委任（委辦），僅有直轄市以外計程車客運業的申請核准籌備、立案、營運管理及處罰，並未包含直轄市的計程車客運業。</p> <p>(2) 而在公路法第 37 條第 1 項第 3 款已針對計程車客運業的經營管制，已明定直轄市政府與中央公路主管機關的權限分配，關於直轄市轄內計程車客運業的申請核准籌備、立案、營運管理及處罰權限，均歸屬直轄市政府，中央公路主管機關交通部自無權限得將此等事務委任上訴人。</p> <p>(3) 是交通部依汽車運輸業管理規則第 139 條之 1 及行政程序法第 15 條第 1 項規定，以該部 102 年 7 月 22 日交路字第 10250097788 號公告委任上訴人辦理之汽車運輸業事項，仍未將「直轄市轄內計程車客運業」的申請核准籌備、立案、營運管理及處罰等納入。由此亦可見交通部就汽車運輸業裁罰事項之管轄，確依公路法第 37 條第 1 項有關管轄權之劃分而為委任。</p> <p>3. 結論： 就公司主事務所所在直轄市，未經依公路法第 37 條第 1 項第 3 款規定申請核准，而擅自經營計程車客運業者，交通部公路總局無依同法第 77 條第 2 項規定對該公司予以裁處罰鍰並勒令停業之權限。</p>
<p>最高行政法院 109 年度年上字 第 297 號判決</p>	<p>1. 憲法第 78 條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」第 173 條規定：「憲法之解釋，由司法院為之。」第 171 條第 2 項規定：「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」第 79 條第 2 項規定：「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第 78 條規定事項……」</p> <p>2. 是解釋法律牴觸憲法而宣告其為無效，乃專屬司法院大法官之職掌。</p> <p>3. 司法院依上開規定所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力，亦經司法院釋字第 185 號解釋宣示在案。</p> <p>4. 上開解釋所稱之全國各機關，當然包含法院在內。</p> <p>5. 次以法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕</p>

	<p><u>適用；又該法律如經司法院作成解釋宣告未違憲，依前段之說明，法院亦自應受其拘束，於審理個案時，依解釋意旨為之；且於該解釋作成後，如無因憲法或相關法律有所修正，或相關社會情事已有重大變更，而有重行認定與判斷之必要，並聲請經司法院再作成變更或補充之解釋，應不許法院或其他任何人民或機關持歧異之見解不予遵守。</u></p>
<p>最高行政法院 109 年度年上字 第 23 號判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 行政訴訟之撤銷之訴，乃是審查原處分之合法性，係以原處分作為審查之對象，倘事實上原處分已不存在，行政法院即應駁回當事人之訴訟。</li> <li>2. 次按，提起撤銷訴訟之目的在於撤銷原處分，自以原處分之存在為前提，若原處分已經原處分機關自行撤銷或廢止而不存在，即無從以撤銷訴訟爭執其應否撤銷，此時如提起撤銷訴訟，顯不備撤銷訴訟要件，其起訴為不合法。</li> <li>3. <u>如於法院審判中，原處分機關自行將原處分撤銷或廢止，則原告提起撤銷訴訟以撤銷原處分之目的已無庸藉由訴訟達成，故該訴訟亦無訴之利益，應以判決駁回其訴。</u></li> </ol>
<p>最高行政法院 108 年度上字 第 730 號判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 按行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」第 12 條之 2 第 2 項規定：「行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。」</li> <li>2. 準此，得依行政訴訟法規定提起行政訴訟者，須為「法律爭議」（非自始不受司法審查之高權行為），該爭議須為「公法上之爭議」（非私法爭議），且針對該爭議，須法律別無劃歸其他法院體系審判之情形。</li> <li>3. 易言之，<u>行政訴訟法第 2 條固明示公法上爭議事件，原則上均得依該法所定各種訴訟類型提起行政訴訟；惟性質上雖屬公法爭議事件，因法律另有特別規定者，即應依其他訴訟程序救濟，而不得依行政訴訟法提起行政訴訟</u>，此觀該條立法意旨自明。</li> </ol>
<p>最高行政法院 109 年度抗字 第 313 號裁定</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 行政訴訟法第 269 條第 1 項規定：「提起抗告，應向為裁定之原行政法院或原審判長所屬行政法院提出抗告狀為之。」旨在由原行政法院先行審查抗告狀之記載方式以及是否具備合法要件，始送交直接上級法院，以符訴訟經濟。</li> <li>2. <u>惟抗告既係對未確定之裁定聲明不服之救濟方法，並由直接上級法院裁定，如當事人未先向原行政法院提出抗告狀而誤向直接上級法院提出者，仍發生對原裁定抗告之效力，故計算抗告期間，應以直接上級法院收受抗告狀之日為準，不因直接上級法院為使原行政法院先為審查抗告合法要件而將抗告狀移送原行政法院而受影響，以保護當事人之權益。</u></li> </ol>
<p>最高行政法院 109 年度裁字 第 2220 號裁定</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>行政機關對於人民申請事件如有裁量權，而人民之申請經主管機關裁量駁回，提起課予義務訴訟，法院在本案訴訟除在主管機關裁量縮減至零之情形外，原無權命主管機關作成許可處分，何能在假處分程序，未能釋明主管機關裁量縮減至零時，為暫時許可之定暫時狀態假處分？</u>本件抗告人因原衛星廣播電視事業執照之有效期間即將屆滿，依衛星廣播電視法第 18 條第 1 項規定申請換照。觀之換照申請之審核，依該條第 2 項規定，除應審查申請書及換照之營運計畫，並應審查同法第 18 條第 2 項各款所列之事項，是換照之申請，可謂是重新申請許可而取得新的衛星廣播電視事業執照。而相對人對換照申請是否予以准許之決定，為裁量處分，並非原則上應予許可，相對人具有裁量之權限，依衛星廣播電視法第 18 條第 2 項規定應審核申請書、營運計畫書、營運計畫執行報告、評鑑結果及改正情形、違反衛星廣播電視法之紀錄、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀錄、對於訂戶紛爭之處理、財務狀況及其他足以影響營運之事項等情事，為准否換照之決定。<u>抗告人固然指摘相對人程序上瑕疵，但就相對人裁量決定其換照之申請，依如何之事證，裁量縮減至零，而僅有一種決定（即認抗告人之換照符合衛星廣播電視法第 18 條第 2 項規定之審核</u></li> </ol>

	<p>標準而僅能作成准予換照之決定)為正確,未予釋明,其聲請定暫時狀態假處分,即難認有理由。</p> <p>2. 行政訴訟法第 298 條第 2 項規定所謂「<u>為防止發生重大之損害</u>」,限於該項重大損害係非聲請人所能預料者,並且該損害非因自己之遲延、錯估等過咎行為所造成。如為聲請人所能預料者,其原能採取防範措施,即無急迫可言,如其不採取防範措施而致損害發生,該損害之發生為其過咎所致,而因自己過咎行為發生損害,如得要求為定暫時狀態之假處分,無異鼓勵過咎行為,亦與公平正義原則有違。</p>
最高行政法院 109 年度裁聲字 第 707 號裁定	<p>1. 行政訴訟法第 116 條第 2 項規定:「行政訴訟繫屬中,行政法院認為原處分或決定之執行,將發生難於回復之損害,且有急迫情事者,得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響,或原告之訴在法律上顯無理由者,不得為之。」</p> <p>2. 可知,倘因原處分或決定之執行,對聲請人將發生難於回復之損害且情況急迫,並其停止於公益無重大影響或當事人之訴在法律上非顯無理由者,即合於停止執行之要件。</p> <p>3. 又行政訴訟法第 116 條第 2 項規定雖未如同訴願法第 93 條第 2 項、第 3 項所規定,將「行政處分合法性顯有疑義」,列為訴訟繫屬中得向行政法院聲請裁定停止執行之事由,然而訴願法第 93 條第 2 項以行政處分之合法性顯有疑義作為停止執行之類型,係仿自德國行政法院法第 80 條第 4 項第 3 句規定,德國通說認為該規定在行政法院審理停止執行之聲請時,亦得類推適用。</p> <p>4. 而且同樣向行政法院聲請停止執行,只因聲請時點不同(訴訟繫屬前後)而異其得准許之事由,並無實質理由。何況當行政處分之合法性顯有疑義時,仍聽令其執行,實與法治國之依法行政原則大相違背。</p> <p>5. 在此情形,原處分並無立即執行之公益。因此,於訴訟繫屬後始向行政法院聲請停止執行者,應可類推適用訴願法第 93 條第 3 項、第 2 項規定,可以「原行政處分之合法性顯有疑義」作為獨立停止執行之事由。</p>
最高行政法院 109 年度判字 第 436 號判決	<p>1. 行政訴訟法第 105 條第 1 項第 3 款既規定起訴應以訴狀表明「訴訟標的及其原因事實」,可知原因事實雖非訴訟標的本身,惟其作用在於界定訴訟標的之範圍。</p> <p>2. 稅捐處分撤銷訴訟之訴訟標的是原告所為被訴請撤銷之稅捐處分違法,且原告之權利或法律上利益因此受到侵害之主張。</p> <p>3. 是以對稅捐處分提起撤銷訴訟,在其主張的原因事實範圍內,該處分之合法性為撤銷訴訟訴訟標的之內容,如撤銷訴訟經法院實體判決認處分並無違法而駁回原告之訴確定者,行政處分之合法性已經裁判而對該原因事實涵攝於法律後之法律效果之確認有既判力,該撤銷訴訟之當事人均應受其拘束,後訴訟法院於法律與事實狀態均未變更之情況下,即應以前訴訟判決關於訴訟標的所為之確認作為其裁判基礎,不能為相反於該確定判決內容之判斷,此即撤銷訴訟判決既判力之確認效。</p>
最高行政法院 109 年度判字 第 397 號判決	<p>1. 參照行政訴訟法第 109 條第 2 項之立法理由意旨,原告乃訴訟之發動者,早已準備就緒,本無須就審期間。</p> <p>2. 再者,民事訴訟法第 251 條關於就審期間之規定,雖與行政訴訟法第 109 條規定稍異,但關於就審期間,民事訴訟有相同之立法理由,其實務亦採就審期間對原告不適用之見解。</p> <p>3. 因此,准一造辯論之「受合法通知」要件之就審期間,僅對被告適用,對原告不適用。</p>
最高行政法院 109 年度判字 第 49 號判決	<p>1. 依行政訴訟法第 213 條規定:「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者,有確定力。」且參考民事訴訟通說之見解,確定判決之既判力,惟於判決主文所判斷之訴訟標的,始可發生;若訴訟標的以外之事項,縱令與為訴訟標的之法律關係有影響,因而於判決理由中對之有所判斷,除主張抵銷之對待請求,其成立與否經裁判者外,尚不能因</p>

	<p>該判決已經確定而認此項判斷有既判力。</p> <p>2. 同理，<u>行政訴訟亦應相同的解釋，即判決理由之論斷，原則上無既判力。</u></p> <p>3. 又行政訴訟法第 105 條第 1 項第 3 款既規定起訴應以訴狀表明「<u>訴訟標的及其原因事實</u>」，可知<u>原因事實並非訴訟標的本身，其作用係在界定訴訟羈束暨判決確定之效力範圍，亦即原因事實本身不是訴訟標的，僅是界定訴訟標的之範圍，益見確定判決理由中對於原因事實之論斷，並無既判力，亦即判決確定之效力不及於原因事實本身。</u></p>
<p>最高行政法院 108 年度判字 第 396 號判決</p>	<p>1. 刑罰與行政罰相較孰輕孰重，雖然各國立法例或學說容或有不同的見解，惟我國立法者業已於行政罰法第 4 條、第 26 條規定及其立法理由中，認定無論從行為的情節輕重、違反社會性或法益侵害的程度及懲罰的作用等方面而言，刑罰均屬較行政罰為重的制裁。</p> <p>2. 又立法政策改變，就同一行為的處罰由「<u>刑事罰</u>」變更為「<u>行政罰</u>」，<u>屬法律的變更，且未改變其行為的可罰性，至其新舊法律的適用，應依行政罰法第 5 條所定的「從新從輕原則」予以決定。</u></p> <p>3. 刑罰與行政罰同屬對不法行為的制裁，基於法治國下的法安定性及信賴保護原則，必須行為人於行為時對於何種行為應受如何的制裁有所認識或有預見的可能性，始得在該法律效果的範圍內依法對其加以懲罰。</p> <p>4. 是以，<u>無論刑法第 1 條所定的罪刑法定主義或行政罰法第 4 條所定的處罰法定主義，都是建立在行為時的法律有明文規定刑罰或行政罰的構成要件及其法律效果的基礎上，而且對行為人的制裁，亦應在行為時法律所明定的法律效果範圍之內，方不會使行為人擔負其行為時法律所未規定的責任，致其遭受無法預見或預計的懲罰。</u></p>
<p>最高行政法院 108 年度判字 第 203 號判決</p>	<p>1. 納稅者權利保障法第 7 條第 8 項但書所謂「<u>隱匿或為虛偽不實陳述或提供不正確資料</u>」，依其前後文義，應係指納稅者於申報或調查時，對於稽徵機關具體要求申報或說明的重要事項，<u>隱藏匿報或積極地為虛偽不實陳述或提供不正確資料而言，如係消極未申報其所規避的稅捐者，應限於對其非常規交易過程各階段所生經濟效果亦不予揭露或申報，致稽徵機關無從循線查獲其所意圖規避之稅負之情形，始構成所謂「隱匿」。</u></p> <p>2. 蓋所謂租稅規避，既係指以合法但非常規的交易形式，規避租稅構成要件之該當，以達成與交易常規相當之經濟效果，本就不會（亦不能期待）申報其所規避的經濟效果（稅捐），<u>如果納稅者就其所採取的交易形式各階段，已經分別按規定揭露或申報，即無礙於稽徵機關循線查獲其所意圖規避之稅負，如僅係因其消極的不申報所規避的稅捐，即一律認定為「隱匿」而課予逃漏稅捐之處罰，無異認為「租稅規避，即屬「逃漏稅捐違法行為」，顯然違背納稅者權利保障法第 7 條立法理由所示「稅捐規避雖非屬違法行為，而與違背稅法上誠實義務之逃漏稅違法行為有間，但性質上屬於鑽法律漏洞之脫法行為」之意旨，並使納稅者權利保障法第 7 條第 8 項所明示，對於租稅規避行為，除加徵滯納金及利息外，「不得另課予逃漏稅捐之處罰」之規定，形同具文。</u></p>
<p>最高行政法院 109 年度上字 第 843 號判決</p>	<p>1. 行政程序法第 128 條規定，係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政之合法性所設之特別救濟程序，賦予行政處分之相對人或利害關係人於具有該條規定之<u>一定事由時</u>，得向原處分機關請求重開行政程序權利之規範。</p> <p>2. 所稱<u>法定救濟期間經過後</u>，係行政處分不能再以通常之救濟途徑，予以<u>撤銷或變更</u>，而發生形式確定力者而言。</p> <p>3. 又行政程序法第 128 條第 1 項第 1 款所謂<u>行政處分所根據之事實或法律關係變更</u>，指當事人所爭議者係原為合法之行政處分，於作成之後，<u>事實或法律狀況產生有利於己之改變</u>；第 2 款所指<u>新事實、新證</u></p>

	<p>據，應係客觀上發生足以改變舊事實之新事實，及足以認定原處分違法不當之從未斟酌之新證據。</p> <p>4. 則在進行已確定之行政處分有無違誤之實體判斷前，自應先審究請求重開是否符合法定要件，如不符合重開要件，即無進一步審理原處分之違法性之必要。</p> <p>5. 且依行政程序法第 128 條所為之申請，應於法定救濟期間經過後 3 個月內為之；至該條第 2 項後段規定，係對於事由發生在後或知悉在後者，自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請，為申請除斥期間之限制。</p>
<p>最高行政法院 108 年度上字第 1050 號判決</p>	<p>1. 課予義務訴訟制度之設計，旨在對於人民依法向行政機關申請而未獲准之案件提供救濟之管道；所著重者，在於人民就其依法申請案件最終是否能獲准許，而達到權利保護之功能。</p> <p>2. 再按<u>否准處分之課予義務訴訟</u>類型乃人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或特定內容行政處分之訴訟。<u>其訴訟目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，而非在於撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除請求判令被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明請求將訴願決定及否准處分均撤銷，但不構成撤銷訴訟與課予義務訴訟之合併。</u></p> <p>3. <u>當原告所提起之課予義務訴訟具備訴訟成立要件，行政法院即應先實體審理課予義務訴訟之本案聲明有無理由，並以原告所主張之請求權基礎於裁判時是否有效存在為斷。</u></p> <p>4. <u>倘課予義務訴訟無理由時，原告所主張之公法上請求權基礎既不存在，行政法院應依行政訴訟法第 200 條第 2 款規定，以判決駁回原告之訴，其附屬聲明請求撤銷訴願決定、否准處分，應一併予以駁回。</u></p>
<p>最高行政法院 108 年度上字第 1017 號判決</p>	<p>1. 行政罰法第 8 條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」其立法理由略謂：「一、本條係規定行為人因不瞭解法規之存在或適用，進而不知其行為違反行政法上義務時，仍不得免除行政處罰責任。然其可非難程度較低，故規定得按其情節減輕或免除其處罰。二、……此部分實務上應由行政機關本於職權依具體個案審酌衡量，加以裁斷。三、參考刑法第 16 條。」</p> <p>2. 故欲<u>適用行政罰法第 8 條但書規定對違反行政法上義務之行為人予以減輕或免除其處罰時，須以行為人有「不知法規」存在為前提。</u></p> <p>3. 而所謂「不知法規」，係指行為人不知法規所「禁止（不得作為）」或「<u>誡命（要求作為）</u>」之行為或不行為義務為何而言，即學說上所謂之「<u>禁止錯誤</u>」或「<u>欠缺違法性認識</u>」，而非指違反行政法上義務行為人必須要對自己的行為究係違反何法規之規定有所認知。</p> <p>4. 是以，行為人如已知悉法規所禁止或要求應為之行為義務大致為何，就該違反行政法上義務之行為而言，行為人即已具備不法意識（違法性認識），應無行政罰法第 8 條但書規定適用之餘地。</p> <p>5. 至所謂「<u>按其情節，得減輕或免除其處罰</u>」之情況，除可參酌刑法第 16 條「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑」之規定外，亦可參考德國聯邦法院刑事庭對卡特爾（Kartell）違反秩序罰法之裁判中，針對「無可避免性」所建立之判斷標準：「依行為人於事件發生時所處情境、其個性、生活圈及職業圈應有之認知，推定對自己行為之違法理解，且雖經運用其精神上辨識力，或曾產生懷疑而經深入思考甚至必要時曾諮詢他人，仍無法克服其錯誤時，便屬於所謂無從避免性。但按其應有之認知理當知悉其行為之違法者，仍應負責」（詳參吳庚，行政法之理論與實用，增訂 12 版，頁 477-478 頁，三民，101 年 9 月）。</p> <p>6. 是如以行為人本身之社會經驗及個人能力，仍無法期待其運用認識能力而意識到該行為之不法，抑或對於其行為合法性有懷疑時，經其深</p>



	<p>人思考甚至必要時曾諮詢有權機關解釋，仍無法克服其錯誤時，始具有所謂「無可避免性」。</p>
<p>最高行政法院 109 年度裁字 第 1490 號裁定</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 依憲法第 16 條規定，人民有訴願及訴訟之權。是以，憲法係保障人民之訴願權，而非課人民以訴願之義務。法律規定人民提起行政訴訟，以經訴願作為前提要件，是對人民訴訟權之限制。此限制之必要性在於：給予行政體系內部自我省察之機會，同時經由行政體系之自我糾正，減少進入行政法院之案件，節省司法資源之公共利益之增進。<u>苟人民提起訴願之結果，未能有上述公共利益之達成，而強要人民一再訴願，仍無法提起行政訴訟，則反而剝奪人民之訴訟權，與憲法保障人民訴訟權之意旨不符。</u></li> <li>2. 按行政訴訟法第 5 條規定：「(第 1 項)人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。(第 2 項)人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」</li> <li>3. 又按訴願法第 1 條規定：「(第 1 項)人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。(第 2 項)各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。」第 2 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。」第 81 條第 1 項前段規定：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。」第 82 條第 1 項規定：「對於依第二條第一項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。」</li> <li>4. 依上開規定可知，行政訴訟法第 5 條規定課予義務訴訟有第 1 項怠為處分類型及第 2 項否准處分類型，現行<u>訴願法關於課予義務訴願，僅有第 2 條第 1 項規定怠為處分類型，而未有否准處分類型之明文，惟以訴願作為課予義務訴訟之前置程序而言，自無否認否准處分類型課予義務訴願存在之理</u>，實務上雖採訴願法第 1 條規定方式處理，但課予義務訴願作為人民依法申請作成處分案件之救濟類型，仍應與撤銷訴願有所區別。</li> <li>5. 參照上開訴願法第 82 條第 1 項規定，<u>課予義務訴願所指受理人民依法申請案件之機關應為「一定之處分」，並不限於「作成處分」，尚包括「作成特定內容之處分」，故訴願人若是請求訴願機關命該機關為一定內容之處分，然訴願決定僅命其自為准駁之處分，因未完全滿足其訴願請求，此際應可認訴願人就其依法申請之案件，經訴願程序未獲救濟，已符合行政訴訟法第 5 條第 1 項或第 2 項課予義務訴訟之起訴要件。</u></li> <li>6. 否則，如其仍不得提起行政訴訟，將造成人民依法申請作成處分之案件，雖循訴願程序救濟，仍來回擺盪於原處分機關與訴願機關之間，<u>無從提起行政訴訟，自與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符。</u></li> </ol>
<p>最高行政法院 109 年度判字 第 437 號判決</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 行政程序法第 111 條第 6 款、第 7 款規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」</li> <li>2. <u>所稱「缺乏事務權限」者，當指已達回條第 7 款重大而明顯之程度，諸如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則，任何人一望即知，已達重大明顯程度，方屬無效</u>；反之，如未達到重大明顯程度，欠缺事務管轄權限之行政處分，其違法之法律效果不外得撤銷而非無效，觀諸行政程序法第 18 條規定即可明瞭欠缺事務管轄權限尚可以</li> </ol>

	<p>補正，是以欠缺事務管轄權限並非當然無效。</p> <p>3. 又行政處分是否具有重大明顯之瑕疵而無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之。</p> <p>4. 簡言之，係以普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準，若普通社會一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，基於維持法安定性之必要，均不令該處分無效。</p>
--	---

### 三、國際公法新近重時事考點

新聞主題	重點提示
<p>中國反外國制裁法在港實施 律政司：自然且恰當</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2021-08-09／中央社／記者 張謙】</p>	<p>中國全國人民代表大會常務委員會 6 月 10 日通過反外國制裁法，外界視此為回應美國當局對中港實施的制裁。</p> <p>鄭若驊近日在律政司官方網頁撰文，從聯合國的規定闡釋反制裁法在港實施的合理性。</p> <p>她表示，<u>在國際法層面，主權平等是國際關係的基本慣例，也是國際法的基本原則，而不干涉原則是主權平等的核心概念。</u></p> <p>她說，在國際法下，制裁只適用於極為有限的威脅國際和平與安全的情況，例如針對恐怖主義或核武擴散等問題，其他<u>沒有得到聯合國安理會授權的所謂「制裁」，應更恰當地稱為「單邊強制措施」</u>，不但違背國際法和聯合國的框架，最重要的是違反了國際法規定的不干涉原則。</p> <p>而<u>根據國際法委員會的條款草案，受到單邊強制措施的國家，有權按條款草案採取反制措施。</u></p> <p>她並強調，<u>反外國制裁法將為實施和執行反制措施提供法律基礎，充實作為反擊外國單邊脅迫、干涉和長臂管轄權的法律「工具箱」</u>，體現維護國家主權、尊嚴和核心利益的堅定意志。</p>
<p>南海仲裁 5 週年 中國反指美國是幕後操盤手</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2021-07-12／中央社／記者 沈朋達】</p>	<p>針對美國國務卿布林肯在南海仲裁 5 週年呼籲中國「停止挑釁」，中國外交部發言人趙立堅反稱中國在南海的主權和權益是在「長期歷史過程中」形成，有「充分的歷史和法理依據」。而南海仲裁案「違背『國家同意』原則」，仲裁庭「越權審理」，在事實認定和法律適用上「存在嚴重謬誤」。</p> <p><u>海牙常設仲裁法院於 2016 年 7 月 12 日公布南海裁決，指中國「對南海水域資源無歷史性權利」，並稱「藉由妨礙菲律賓捕魚和石油開採、建設人工島嶼，以及未阻止中國漁民在該區域捕魚活動，中國侵害菲律賓在其專屬經濟區享有的主權權利」。</u></p> <p><u>布林肯則在 12 日裁決出爐 5 週年當天，呼籲中國遵守國際法，停止挑釁行為，尊重不論大小、所有國家權利；並重申 1951 年美菲共同防禦條約（U.S.-Philippines Mutual Defense Treaty）第 4 條，指若菲武裝部隊、公共船隻或飛機在南海遭到武裝攻擊，將觸發共同防禦承諾。</u></p>
<p>G7 關注台海 學者：形成對台安全保證</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2021-06-15／自由時報／記者 呂伊萱】</p>	<p>七大工業國集團（G7）聯合公報首度提及維護台海和平穩定重要性，並鼓勵和平解決兩岸議題。公報除了反映國際關注台海，學者昨指出，這顯示「台海議題國際化」，讓過往在美中台三邊架構下的戰略假設完全改變；且七國形成共識，視台海和東海、南海局勢為國際秩序一部分，形成對台灣重要的安全保證。</p> <p><u>台灣智庫諮詢委員賴怡忠受訪指出，這反映台灣做為國際水道的定位更加確立，國際高度關注台海，形成「制度化關切」；且從美日、美韓、日歐、日澳峰會到 G7，美國和日本均積極投入政治資本進行國際動員，顯見對台海議題的重視。</u></p> <p>國策院執行長郭育仁則解析，G7 公報並非單獨提及台灣，是先提到印太區域的法治基礎，接著談台海穩定及東海、南海局勢，顯示被國際航道包圍的台灣是國際秩序重要議題。郭指出，<u>美國將台</u></p>



	<p><u>灣和東海、南海議題綁在一起，達成七國立場一致，從國際共識變成國際慣例，國際慣例是國際法構成的一部分，形成對台灣重要的安全保證。</u></p>
<p>美日聯合聲明 關切中國脅迫行為不符國際秩序</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2021-04-17／中央社／記者 江今葉】</p>	<p>美國總統拜登與日本首相菅義偉在峰會後發表聯合聲明，強調台海和平穩定的重要性，並對中國採取經濟與其他形式脅迫行為等不符國際秩序的活動表達關切。</p> <p>聲明強調，反對任何片面改變東海現狀的企圖，並重申<u>反對中國在南海非法主權聲索及活動的立場</u>，再次確認維持南海自由開放對於兩國的高度利益。<u>南海應受國際法管轄，在國際法之下，船隻與飛機航行權受到保障，正如聯合國海洋法公約所規定。</u></p>
<p>國際刑事法院 可調查以色列戰爭罪</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2021-02-07／自由時報／記者 孫宇青】</p>	<p><u>國際刑事法院 (ICC) 五日裁定，該院對以色列佔領的巴勒斯坦土地具有司法管轄權，意味接下來可能調查以國軍方的戰爭罪行。</u>巴勒斯坦稱讚此為「司法勝利」，但以國總理納坦雅胡怒斥 ICC 為反猶太的「政治組織」，強調將動用一切力量對抗「司法濫用」。同樣不是該法院成員國的美國也力挺以國。</p> <p>ICC 費時一年多，終於確定對於巴勒斯坦的司法管轄權，延伸至以國一九六七年後佔領的範圍，亦即加薩、約旦河西岸，包括東耶路撒冷。ICC 首席檢察官班索達 (Fatou Bensouda) 在二〇一九年即指出，他們有「合理基礎」對以國軍方一四年在加薩走廊的軍事行動、持續在約旦河西岸屯墾，以及兼併東耶路撒冷等行為展開「戰爭罪」調查。國際社會大多認為，以國的屯墾行徑並不符合國際法，但鮮少施壓以國停止。</p> <p><u>納坦雅胡也重申，巴勒斯坦並非國家，且以巴邊界問題應該由之後的和平談判來決定，堅稱 ICC 根本不具備管轄權。不過，ICC 強調，他們的決定是基於巴勒斯坦已獲准成為 ICC 成員，有關管轄權的裁決不涉及判定國家邊界或巴勒斯坦具備國家地位。</u></p> <p>與此同時，美國國務院發言人普萊斯也表達美方的「嚴正關切」，指 <u>ICC 的司法管轄權應僅涉及成員國，或聯合國安全理事會託付的案件，且美方也不認為巴勒斯坦可以國家身分參與國際組織、實體或會議。</u>前總統川普去年曾對 ICC 官員實施制裁，包括撤銷檢察官班索達的入境簽證，回應該法院以戰爭罪起訴美國駐阿富汗士兵。</p>
<p>中國海警法授權動武 菲總統府：國際法禁用武力</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2021-01-25／中央社／記者 陳妍君】</p>	<p>中國全國人民代表大會常務委員會 22 日通過「中華人民共和國海警法」。此法授權海警單位，若外國船舶進入中國管轄海域「非法從事生產作業活動、不服從停船指令或拒絕中國海警登船檢查」，經警告無效後，海警人員可以使用武器。</p> <p>對此，總統發言人羅奎 (Harry Roque) 今天在菲國總統府記者會說，<u>根據普遍國際法 (general international law)，除了武裝部隊進入中國領土，中國可以採取必要且符合比例的自衛行動，以及在聯合國安全理事會授權的情況下外，「通常禁止使用武力」。</u></p>
<p>韓法院判須賠償慰安婦 日本政府極度遺憾與抗議</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2021-01-08／中央社】</p>	<p>韓國法院今天判決日本政府賠償 12 名韓籍慰安婦受害者每人 1 億韓元 (約新台幣 256 萬元)，日本政府發言人加藤勝信對此表示「極度遺憾」與強烈抗議，外務省並召見韓國駐日大使。</p> <p>日本放送協會 (NHK) 報導，日本政府發言人、內閣官房長官加藤勝信今天在記者會上表示，<u>國際法上有「主權免除」原則，日本政府不可能服從韓國的裁判權</u>，已多次表達這起訴訟韓國應不予受理的立場。</p> <p>韓國 12 名慰安婦受害人 2013 年對日本政府提出訴訟，主張因為日本「違反人道的犯罪行為，遭受精神上的痛苦」，向日本政府求償 12 億韓元，韓國首爾中央地方法院於去年 4 月起開始審理。</p> <p><u>日本政府則主張，基於國際法上的「主權免除」原則，主權國家不須服從他國的裁判權，韓國應不予受理這項訴訟，也沒有出席韓國法院的開庭。</u></p>

	<p>今天韓國法院一審判決認定，當時日本對韓籍慰安婦是「計畫性與組織性違反人道的犯罪行為」，因此不適用「主權免除」原則；且原告等人遭到「難以想像的激烈身心痛苦」，因此判決日本政府須賠償原告 1 人 1 億韓元。</p>
<p>火網評論：中國意圖消除的台海中线</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2020-09-26 / 蘋果日報 / 姜皇池】</p>	<p>台灣與中國雙方雖從未就海峽中線簽署任何文件確認其存在，但雙方各自節制，該線存在已約 70 年，能否因此長期不斷實踐而使該線成為習慣國際法下的「兩岸界線」？</p> <p><b>要成為習慣國際法需符合主客觀兩要素：客觀上需該習慣存在，主觀上必須國際社會成員認為有法律上義務須遵守該習慣。2018 年聯合國國際法委員會所通過《關於習慣國際法的識別的結論草案》，將前者解釋作：特定實踐要構成國際習慣，則該「有關慣例必須具備普遍性，即必須足夠廣泛和有代表性，且必須是『一貫的 (consistent) 』。</b></p> <p>至於後一主觀要件則是：「有關慣例的採用必須帶有一種法律權利或義務感」，以上述要件檢視海峽中線，姑不論此一中線僅存在於台中雙方，其從劃定之初亦非為明確界定各自空域範圍，而往後之不相逾越亦非源自遵守法律義務之主觀意思，而是政治與軍事考量，因此相當難以認定此一界線可演化具有習慣法地位。</p> <p>至於該線可否構成特殊的「區域性習慣國際法」(regional customary international law)？1950 年哥倫比亞與秘魯間的《外交庇護案》與 1960 年葡萄牙與印度間的《袋地通行案》，國際法院皆肯認有其存在可能，無庸廣為實踐，且僅拘束當事國，上述聯合國《國際法委員會在結論草案》同樣確認此種情況。</p> <p>然「區域性習慣國際法」之存在，同樣「須查明有關國家之間是否存在一項被接受為法律(法律確信)的習慣」，而檢視台海中线，台灣與中國過去從未將其視為一種法律界線，因此亦難以主張海峽中線已是區域習慣國際法。</p> <p>海峽中線雖不構成法律上界線，卻與防空識別區相類似，擁有重要的政治與軍事意義，特別是此線已存在近 70 年，雙方軍機亦以此線作飛行界線。而除早期特殊個案外，直到 1999 年 7 月始因「特殊兩國論」發表，中國派出戰機超過海峽中線，而 20 年後，才又於 2019 年 3 月再有兩架殲 11 戰機飛越海峽中線，70 年來顯已形成相當穩定的狀態：雙方軍機不超越海峽中線，應是「既有的秩序狀態」(status quo)，如今中國恣意破壞此既有秩序狀態，是和平與安全現狀的破壞者，無疑悖離《聯合國憲章》所揭櫫「維持國際和平與安全」目的。</p>
<p>改稱「自衛反擊」國軍放棄第一擊？</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2020-09-21 / 聯合報 / 記者 洪哲政】</p>	<p>國防部將「國軍經常戰備時期突發狀況處置規定」中的「第一擊」，改稱為「行使自衛反擊權」，有軍中人士不解，認為是抄襲中共用語，也有退將認為此舉放棄第一擊；但有學者認為，此舉有助於釐清長期的模糊概念，特別是在面對中共採取「灰色地帶衝突」準軍事手段時，「還擊」的定義具有高度正當性，釐清相關規範，可給予一線人員、指揮官明確的判準依據，提高士氣與應處能力。</p> <p>國防安全研究院國防戰略暨產業研究所所長蘇紫雲則認為，此舉有助釐清長期的模糊概念，也就是涉及戰和大計的「第一擊」(first strike)、以及戰術等級的「接戰規則」(rule of engagement)明確化，避免混淆。蘇紫雲表示，先就法理來看，「自衛權」(right of self-defense)主要依附在國家的生存權，早期為自然法(natural law)的概念，後續則發展為實證法，如國內法性質的中華民國憲法規定「國防以保衛國家安全為目的」，國際法性質的聯合國憲章也載明國家有行使武力自衛之權。</p> <p>其次，「武力使用」(use of force)的正當性，也就是常遭混用的「第一擊」，是相較於「第二擊」(second strike)而言，通常是核武議題的戰略用語；而傳統武器則是以「先制攻擊」(preemptive</p>

	<p>attack)、「還擊」(counter attack)的用語。若國軍採用的「自衛還擊權」,應屬於後者「還擊」的定義,具有高度的正當性。</p>
<p>美國正式反對中國南海主張 阻北京建造海上帝國</p> <p>【新聞來源:摘錄自2020-07-14/中央社/記者 徐薇婷】</p>	<p>美國國務卿蓬佩奧(Mike Pompeo)今天發聲明正式反對中國主張。蓬佩奧表示,美國推動自由開放的印太區域,南海是該區域重要且具爭議的一部分,美方因此決定強化相關政策。</p> <p>蓬佩奧指出,美國要清楚表明,中國對南海大部分區域近海資源的主張「完全非法」,如同其霸凌鄰國以控制南海資源的行徑一般。他強調,自2009年正式提出以來,中國未能為其南海「九段線」主張提出清楚法律依據。</p> <p>蓬佩奧指出,中國為聯合國海洋法公約締約國,而依據此公約組成的仲裁庭於2016年7月12日作出裁決,一致認為中國海權主張缺乏國際法基礎,「我們今天就中國南海主張,讓美國立場與仲裁庭裁決達成一致」。</p> <p>根據聲明,美方強調美濟礁與仁愛礁屬於菲律賓主權與管轄範圍,中共不具任何合法主權或海權主張;美國也反對中共在南沙群島12海里外水域,及越南外海萬安灘、馬來西亞外海南康暗沙與北康暗沙(Luconia Shoals)、汶萊專屬經濟海域(EEZ)及印尼外海大納土納島附近水域主張權利。</p> <p>美方也在聲明中反對中國對曾母暗沙(James Shoal)聲索主權。聲明指出,北京對外宣稱曾母暗沙為「中國最南端領土」,但曾母暗沙為水下地物,依據國際法任何國家不得提出主權聲索,且其離馬來西亞僅50海里,但距離中國沿岸有1000海里遠。</p>
<p>【新聞來源:摘錄自2020-07-13/自由時報/自由共和國/姜皇池(台大國際法教授)/《香港國安法》:君臨天下的中國意識形態】</p>	<p>國際法確實容許國家為保護其「重大利益」,並得立法要求在國外的人不得從事特定行為,以致損及其重大國家利益,此即所謂「保護管轄原則」,但核心問題在於:哪些重要國家利益得主張保護管轄原則?此間公認可管轄之利益與行為類型,包括特定恐怖主義行為、偽造該國印鑑或貨幣、變造該國公務文件、對該國外交領事人員提供偽證,以及共謀違反移民或海關法規之行為等。</p> <p>國家固有權針對其國民或在其領域內之所有人加諸其意識形態,但卻無權要求住在外國的外國人如是作為,如此要求,必將妨礙該外國人所在國之政治獨立。保護管轄原則若非用以保護主張國之政治獨立或重大利益,而是用以侵害他國之政治獨立,則將喪失其合法性。換言之,會導致他國政治獨立遭到侵害之保護管轄主張,在國際法上是有疑義的。</p>
<p>【新聞來源:摘錄自2020-06-22/蘋果日報/論壇/郭銘傑(台灣大學政治學系助理教授)/中美關係中的「長臂管轄」衝突】</p>	<p>應中國政府要求,美國科技公司Zoom日前終止原定在其視訊會議平台上舉辦的3場天安門事件公開紀念活動。經海外中國民運人士揭露與美國新聞網站Axios報導後,海內外輿論一片譁然,同時也引發一連串的后續討論。由國際關係學的角度切入觀察,本事件並非只是北京對六四相關議題的一貫言論審查而已,它更反映中國政府在國家實力提升過程中日益將其國內法律的適用「延伸」到本國領土管轄之外的時代趨勢。若用更精練的國際政治與國際法用語描述這個趨勢:崛起的中國日益擴張其「長臂管轄」(long-arm jurisdiction)。</p> <p>國際關係中有不同類型的「長臂管轄」。國際法學者所關注者,往往是由國內法院授權該國政府採取相關執法措施的「長臂管轄」。根據國際政治與國際法的相關研究,這類型的「長臂管轄」往往是國內法院出於保障基本人權或本國法律體系的完整性而對政府進行的司法授權。</p> <p>國際政治經濟學者所關注者,則是由一個主要大國(dominant state)立法或行政部門所頒布、修改與施行的涉外法律與命令。既有的國際政治經濟學研究顯示,由於該主要大國有其在國際政治或國際經濟上對其他國家乃至非國家行為者的實質影響力,其涉外法律、命令與相關法律文件一旦頒布施行,形同對其他國家領土境內</p>

	<p>的非國家行為者具有「長臂管轄」的行為效果，而在經濟全球化下產生「政策趨同」(policy convergence)的現象。</p>
<p>取消陸主權豁免 美將得不償失 國際法學者警告</p> <p>【新聞來源：摘錄自2020-05-05／中國時報／記者 蔡宗霖】</p>	<p>針對美國總統川普曾與他的幕僚討論剝奪或限制大陸主權豁免權問題，以利就新冠疫情造成的損失向大陸索賠。對此不少中外國際法學者強調，美國幾乎不可能取消大陸的主權豁免權，因為對其自身的國家信用將是沉重的打擊，而且其他國家也可取消美國的主權豁免權，於所在國對美提起訴訟。</p> <p>所謂主權豁免權，它是一個公認的國際法原則，即一個國家、政府及其財產，不受另一國法院的司法管轄和執行，因此訴訟難以成立。所以，如果有美國公民或州政府在美國法院向大陸政府提起訴訟，美國法院無管轄權，除非取消大陸在美國的主權豁免權。目前有不少美國國會議員揚言修改美國頒布於1976年的《外國主權豁免法》，後者在司法實踐中一般表現為國家行為及其財產免受他國管轄。</p>
<p>控北京隱疫情 美密蘇里州索賠</p> <p>【2020-04-23／聯合報／編譯 陳韋廷】</p>	<p>密蘇里州廿一日在美國聯邦法院控告中國大陸領導階層，指控中方對新冠肺炎疫情蓄意欺騙且沒有全力防堵，造成密州和居民重大損失，因此向中方索賠。這是美國第一個因疫情損失對中方採取法律行動的州。</p> <p>共和黨籍的密州檢察長施密特，在聯邦法院提出中方過失等罪狀，訴狀稱密州和居民可能蒙受高達數百億美元經濟損失，要求現金賠償但未提金額。</p> <p>芝加哥大學國際法教授金斯柏格表示，「主權豁免」法律原則，提供外國政府免於在美國遭訴的全面性保障。他認為，近來針對大陸的訴訟，對面臨十一月大選的共和黨人來說，有其政治目的。</p> <p>舊金山加州大學國際法教授凱特納也說：「如果美國希望與中國對簿公堂，應透過國際組織。美國法院沒有這類訴訟的民事管轄權。」</p>
<p>國際法院令緬甸採取行動 護洛興雅人免於滅絕</p> <p>【新聞來源：摘錄自2020-01-24／中央社】</p>	<p>國際法院今天下令緬甸採取緊急措施，以保護洛興雅人免於種族滅絕。</p> <p>西非國家甘比亞在去年11月向聯合國國際法院(ICJ)提起告訴，指控緬甸對洛興雅人進行種族滅絕式屠殺，違反1948年公約。有關此案的最終判決可能要花費數年時間，今天的裁定僅是回應甘比亞要求而採取的初步措施。</p> <p>但國際法庭的17位法官一致裁定，洛興雅面臨持續性威脅，緬甸必須採取行動予以保護。</p> <p>這項裁決也明確認定洛興雅人為少數族裔，受到「聯合國防止及懲治滅絕種族罪公約」(Genocide Convention)保護。</p>

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！