

新聞大會考

滴答滴……**司法官、律師第二試**倒數計時中！想知道最 IN 的時事新聞嗎？本週法律電子報推出「新聞大會考」，所有重要的法律新聞全部一次 show 給你！全盤瞭解時事趨勢，面對**司法官第二試**自然信心滿滿！

社會上層出不窮的各色新聞，常是法律人重視的一環。許多爭點或模稜兩可的法律問題，也常因此被社會問題所碰觸，進而引發各界注意。其中所牽涉出的政治議題、立法動態或法規新訊，極有可能成為當年度法律相關考試的考題。

第二試將至，在全力衝刺之餘，不妨多多翻閱近一年的新聞時事，重新整合出對自己有利的應考資訊，更可延伸法律觀點的深度。此期法律電子報為您挑出近一年極富考情資訊的重要法律新聞，睜大眼睛仔細閱讀，對考情必有大助益！

篇名/期數	分析重點	必考指數
白牌計程車的職業自由-李惠宗教授論文導讀 (第 1061 期)	<p>一、公路法第 77 條第 2 項(針對 Uber 計程車而提高之罰鍰)規定：「未依本法申請核准，而經營汽車或電車運輸業者，得依其違反情節輕重，處新臺幣十萬元以上二千五百萬元以下罰鍰，並勒令其歇業，其非法營業之車輛牌照及汽車駕駛人駕駛執照，並得吊扣四個月至一年，或吊銷之，非滿二年不得再請領或考領。」</p> <p>二、現行白牌計程車的駕駛人被查獲者，一趟車資可能僅獲得新臺幣 100 元，卻可能被罰到 10 萬元，並有可能被吊扣駕駛執照 4 個月。這樣的處罰，會不會有違憲之虞？</p> <p>三、李惠宗教授認為：</p> <p>(一)公路法第 77 條以「核准」作為管制的手段，本身是屬「職業執行管理措施」，並不違憲；但透過總量管制，則質變成客觀要件限制，且處罰過重，有違憲之虞。</p> <p>(二)政府不應阻絕無線通訊革命帶來的商業機會及一般人民營業自由之權利，在治安疑慮得到解決後，政府不必以保護傳統的計程車業為己任，市場應逐漸開放，傳統計程車業亦應逐步自行轉型。</p> <p>(原文網址：https://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/spl258.pdf?p=1)</p>	★★★★
假新聞、社群媒體與網路時代的言論自由-黃銘輝教授論文導讀 (第 1057 期)	<p>一、管制網路假新聞的憲法辯證：言論自由的觀點</p> <p>(一)虛假事實表述仍受憲法言論自由之保障</p> <p>1.以下以美國聯邦最高法院 2012 年的 United States v. Alvarez 一案，作進一步之說明：</p> <p>(1)Alvarez 在公開場合謊稱自己以退伍軍人身分獲頒國會勳章，被依違反聯邦冒用榮典法起訴。Alvarez 抗辯該法侵犯其言論自由，政府則主張毫無本體價值的虛假事實表述，不受憲法言論自由的保障。</p> <p>(2)少數意見認為，只要管制謊言不至對真實言論引發寒蟬效應，政府即有立法規制之空間。但相對多數意見則認為，錯誤的事實陳述並非完全不受憲法保障，僅係其所受保障較為有限，若不如此解釋，任由政府處罰人民的錯誤陳述，形同開啟政府言論審查之大門，對人民的表意自由構成威脅，有違憲法保障言論自由</p>	★★★★

	<p>意旨。</p> <p>2.我國憲法在基本權釋義的方法上，主張將基本權利的保護領域盡量從寬認定，以便讓各種行為、法益都能初步納入基本權利的保護網，準此，承認「錯誤的事實表述」亦屬言論自由的行使，較為妥當。</p> <p>(二)內容管制未必皆受到最嚴格的司法審查</p> <p>1.黃銘輝教授認為，考慮到虛假的事實表示，其實存在脈絡具多種可能性，有些虛假陳述，確實會造成可認知的傷害，故應容任政府為了法益保護，享有較大的調控空間，蓋我國釋憲實務已承認基本權利具有保護義務功能。</p> <p>2.黃銘輝教授以為，一律對「虛假的事實陳述」管制，施以嚴格審查，將過分緊縮政府的管制權限，並不妥適，應採取中度審查為宜。</p> <p>(原文網址：https://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/spl256.pdf?p=1)</p>	
<p>論食安法第 49 條第 2 項前段之違反食品安全衛生管理規定情節重大足以危害人體健康之虞罪/簡評最高法院 107 年度台上字第 3430 號刑事判決-主筆人-示水(李宗洋) (第 1043 期)</p>	<p>一、爭點： 食品業者於食品加工製成中使用《加工助劑衛生標準》中未正面表列之加工助劑是否即涉犯食安法第 49 條第 2 項前段之有同法第 44 條第 1 項第 2 款之違反食品安全衛生管理規定情節重大足以危害人體健康之虞罪？</p> <p>二、考點剖析</p> <p>(一)食安法第 49 條第 2 項規定，情節重大足以有危害人體健康「之虞者」，食安法就發動刑法加以處罰，本文認為在刑法的發動上有兩個前提要件必須遵守(缺一不可)： 1.法律明確性原則(規範非難以理解，行為人事前要可得預見，司法事後可加以審查)。 2.罪刑法定原則(法無明文規定不為罪，法無明文規定不處罰)。</p> <p>(二)本案檢察官起訴書說行為人用冰醋酸是「違法使用食品添加物」，本判決之判決理由卻認定被告「違法使用食品清潔劑」，當然這兩種認定都與「加工助劑」於食品加工製程之功能定義截然不同已如前述，雖然本案被告在行為時食安法尚未列有加工助劑之相關規定，但本判決應亦不能直接認定行為人使用稀釋過的冰醋酸去除海參表面的石灰就屬「情節重大足以有危害人體健康之虞」，而且被告已提出專家鑑定報告，食藥署也已經據以認定，這與目前若使用「加工助劑」正面表列外的溶劑只要業者能提出科學根據加以證明健康無虞就可使用的效果是一樣的。</p> <p>(三)在無任何科學根據證明被告行為有影響人體健康之虞的前提下，法院當應不可判定被告有罪。</p> <p>(四)且此案行為人就法院調查事實結果顯示根本沒有「食品詐欺」的主觀惡意，怎能用刑法相繩？綜上，本文認同最高法院刑事第一庭之判決理由。</p> <p>(原文網址：http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/cm176.pdf?p=1)</p>	<p>★★★</p>
<p>水庫異常洩洪致 4 死--主筆人 旭律師 (第 1039 期)</p>	<p>一、案例事實 南投仁愛的武界壩去年 9 月無預警放水，造成下游露營的民眾被大水沖走，釀成四死意外，檢方認為台電值班的蘇姓員工未手動關閉閘門提出示警，事後又記載不實事實，提起公訴。</p> <p>二、爭點 蘇姓員工疏未發現閘門異常開啟，亦未預告並發布警報，造成四人死亡的行為，是否構成刑法第 130 條廢弛職務釀成災害罪？</p> <p>三、案例解析</p> <p>(一)廢弛職務釀成災害罪之解釋</p>	<p>★★★★</p>

1.保護法益

公務員廢弛職務釀成災害罪的保護法益在於，人民對於負有特定防災義務之公務員具有信賴關係，而該公務員竟藉蓄意違背其職務要求，損害人民對於該特定「公務員之職務信賴關係」，進而釀成災害。

2.構成要件

(1)公務員廢弛職務

刑法第 130 條之廢弛職務釀成災害罪，係指公務員對於某種災害有預防或遏止之職務，而廢弛其職務，不為預防或遏止，以致釀成災害而言。是本罪客觀構成要件為：(1)行為人須為公務員、(2)須廢弛職務、(3)須釀成災害、(4)上開(2)、(3)之間具有相當因果關係，即災害之釀成與公務員不盡其職務上所應盡之職責間，具有相當因果關聯始足當之。

因此須災害得以預防或遏止，而公務員之職務與防止、遏止災害之發生或擴大有因果關係，而由於其廢弛職務致釀成災害者，始與本罪之構成要件相符（99 台上 3120 決）。

(2)釀成災害

所謂「災害」，係指具有「公眾性」的災難，涉及「公眾生命、身體或財產的損害」，而造成多數人死傷及財產損失。

(3)因果關係

A.廢弛其職務不為預告或遏止或疏於預告或遏止，以致釀成災害，亦即災害之發生與公務員之廢弛職務有相當因果關係始能成立。

B.而所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一結果而言。

(二)本案解析

1.台電蘇姓值班員工不成立廢弛職務釀成災害罪

(1)客觀上，台電蘇姓值班員工負責水庫洩洪業務，依其職責必須時時刻刻檢視水庫閘門是否異常開啟，卻疏忽未檢查，屬於廢弛職務行為，導致發生四人死亡之災害結果，台電蘇姓值班員工上開不作為與災害結果間具有「假設的因果關係」，亦即甲若事先有發現水庫閘門開啟異常並預警洩洪，下游四人即不會死傷。

(2)主觀上，台電蘇姓值班員工必須對於洩洪事先預警之職務行為有所認識，並具有決意不為之故意，方能構成廢弛職務釀成災害罪。

(3)惟系爭案件中，台電蘇姓值班員工係因當日醉酒「疏未預告」並發布警報即逕自洩洪，不具有廢弛職務釀成災害之「知」與「欲」，因而不具有本罪之故意。

(4)又過失犯之處罰以法律有特別規定者為限（刑法第 12 條第 2 項參照），因而台電蘇姓值班員工不成立廢弛職務釀成災害罪。

2.台電蘇姓值班員工成立過失致死罪及業務登載不實罪

雖然台電蘇姓值班員工不成立廢弛職務釀成災害罪，但其疏忽未注意水門狀況，導致下游四人死亡，其應注意能注意而不注意為有過失，應論以刑法第 276 條過失致死罪。至於就相關紀錄文書登載不實部分，則構成刑法第 215 條業務登載不實罪。

<p>彰銀經營權案 台新金又告贏 財政部提上訴 -主筆人 蔡凌 宇律師 (第 1037 期)</p>	<p>(原文網址：http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tcm001.pdf?p=1)</p> <p>一、案件背景</p> <p>(一)台新金控與財政部的紛爭，已經自民國 94 年的股東會開始纏訟至今，所歷經的判決眾多。而更一審判決最近出爐，並且對於「表決權拘束契約之合法性」有非常深刻的論證。可謂我國法院對於表決權拘束契約於民國 107 年公司法修正後，最完整的實務見解。</p> <p>(二)本文將著重於公司法的部分，亦即法院認為一個「合法的表決權拘束契約」其要件究竟為何。</p> <p>(三)本案為今年最新穎、最熱門的案件，同學務必於考前熟悉其案發經過與所涉爭點。</p> <p>二、考點剖析</p> <p>(一)107 年公司法修正後訂立之表決權拘束契約效力</p> <p>1.修法後公開發行公司不得訂立共同行使股東表決權之表決權拘束契約，而非公開發行之股份有限公司則可以訂立。</p> <p>2.閉鎖性股份有限公司允許表決權拘束契約之規定則位於公司法第 356 條之 9 第 1 項，而其立法明文之時間則為 104 年 6 月 15 日，較一般非閉鎖性之非公開發行股份有限公司為早。</p> <p>(二)107 年公司法修正前訂立之表決權拘束契約效力</p> <p>1.公開發行公司</p> <p>(1)本案法院認為，107 年公司法修正前，無論是在企業併購法第 10 條或公司法第 356 條之 9 中，皆未明文禁止公開發行公司訂立表決權拘束契約，故並不得解為公開發行公司訂立之表決權拘束契約一律無效，而應個案審查其有效性。</p> <p>(2)本案法院綜合過往實務與學說見解提出如前所述的九項審查標準，以個案審查 107 年修法前公開發行公司表決權拘束契約之效力，九項審查標準分別為：(1)締結契約之目的與宗旨，(2)股東間締結表決權拘束契約之情形，(3)非以不正當手段締結，(4)對小股東無甚不公平，(5)不違背公司治理原則，(6)契約簽署地之法律規範，(7)司法實務對於將表決權行使之權利自股份所有權分離於公共政策下所持之態度，(8)控制股東表決權行使期間長短，與有無足以免除表決權拘束契約拘束之機制，(9)質疑契約有效性之股東是否意圖逃避義務。</p> <p>2.非公開發行公司</p> <p>107 年立法明文允許非公開發行公司股東得訂立表決權拘束契約之前，司法實務之見解即有表明允許者。以下節錄臺灣高等法院 103 年上字第 415 號民事判決之見解：</p> <p>(1)表決權本身具財產之性質，在尊重私人自由經濟企業之利益、契約自由原則考量下，倘其訂立目的，最終為了公司之利益，公司債權人及其他股東並無被詐害之情形且不違反法律規範及已承認之公共政策，則應認其約定有效，尤其是閉鎖性公司性質上更有需要。</p> <p>(2)且以表決權拘束契約，預先安排公司經營者之人選，在台灣企業界甚為常見，故在閉鎖性公司，其參與者為了能積極投入公司之經營，而與其他股東針對表決權行使方向，相互約定遵行之情形，例如約定相互選為董事，即不宜否認其效力。</p> <p>3.違反表決權拘束契約之法律效果</p>	<p>★★★★</p>
--	---	-------------

	<p>表決權拘束契約乃相關股東共同行使表決權之約定，性質上為債權契約，即令股東未依約定行使表決權，然不得以此違約結果對抗股東會，股東會決議之效力仍不受影響，僅違約之股東應負債務不履行責任。</p> <p>(原文網址：http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/pl219.pdf?p=1)</p>	
<p>藥害救濟法之法律明確性與健康權、生存權—大法官釋字第 767 號解釋評析-李仁淼教授論文導讀 (第 1026 期)</p>	<p>一、藥害救濟之權利屬性：基本國策(憲法增修條文第 10 條第 8 項) + 生存權 + 健康權</p> <p>二、李仁淼教授將藥害救濟制度理解為：</p> <p>(一)有別於國家賠償和犧牲補償以外之「社會補償」。仍須留意立法部門對社會補償之界限保有大幅之裁量空間。</p> <p>(二)本案聲請人使用合法上市藥品治療，最終導致重度聽障及中度肢障。於此事實下，聲請人並非要求國家保障更舒適的生活，而是涉及作為一個人的「最低限度生活」。</p> <p>(三)對於將「常見且可預期之藥物不良反應」排除於藥害救濟以外之規定，系爭規定之法律明確性至少應提升至「嚴格的合理性」程度。</p> <p>(四)而從權利救濟之觀點，縱使大法官作出系爭規定合憲之判斷，大法官仍得限於本號解釋之原因案件，作出「適用違憲」的限定解釋。</p> <p>三、大法官對於生存權、健康權之權利性質並未詳論，李仁淼教授主張：</p> <p>(一)基本國策在與憲法人權清單中相關規定一體解釋時，至少應可作為基本權相關條款之補充規定，具有拘束立法或行政部門之規範效力。</p> <p>(二)而生存權可理解為具社會權性質，主要意義是具積極面向之權利，並具有排除國家侵害個人生存自由之消極面。</p> <p>(三)至於健康權在憲法之主要保障，應在要求國家積極作為，保障個人健康，是具社會權之積極性權利，而健康權之法源依據係憲法第 15 條之生存權，無須由憲法第 22 條尋求依據。</p> <p>(原文網址：http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/spl243.pdf?p=1)</p>	<p>★★★★</p>
<p>現代型訴訟之當事人能力與當事人適格問題-陳昱廷律師 (第 1023 期)</p>	<p>一、前言</p> <p>(一)2016 年南台大震造成維冠大樓倒塌，115 人罹難，128 名受災戶對建商林明輝等六人及大合公司求償。</p> <p>(二)本文以維冠大樓民事求償案為例，帮大家整理現代型訴訟的相關爭點，也提醒同學在唸書的時候要記得活用，複習的時候要記得把不同章節的概念相結合起來，才不會「見樹不見林」。</p> <p>二、考點剖析</p> <p>(一)現代型訴訟</p> <p>1.本案民事判決係以「侵權行為損害賠償請求權」為主張(民法第 184 條第 1 項前段、後段、第 185 條)，看似是就過去權利義務關係為請求的「典型固有訴訟」，但因為訴訟關係的兩造為住戶群(消保團體)與建設公司，經濟上與社會上地位不對等，所擁有的訴訟資源也不同，因此也屬於「現代型訴訟」的一種。</p> <p>2.同學在寫題目的時候，要先告訴老師：本件訴訟類型與典型訴訟類型不同之處，才會具有續寫答案調整傳統民事訴訟邏輯的正當性。</p> <p>(二)訴之程式</p> <p>1.維冠大樓住戶於地震後受有房屋裝潢之損害，惟此開損害額究為多少，必須經過法院審理後始得確定。在此情形，若嚴格要求住戶必須在起訴時即將訴之聲明確定，</p>	<p>★★★</p>

在甲請求之金額少於法院認定之損害額時（如：甲請求 500 萬元，但法院於審理後認為損害額有 800 萬元），此際基於聲明拘束性原則（民事訴訟法第 388 條），除有擴張訴之聲明形成訴之追加之情形外（民事訴訟法第 255 條第 1 項第 3 款），法院僅能在 500 萬元範圍內判甲勝訴；在甲請求之金額多於法院認定之損害額時（如：甲請求 500 萬元，但法院審理後認為損害額僅有 300 萬元），此際，甲即必須繳交以 500 萬元訴訟標的價額計算之裁判費用。

2. 為避免上開情形對當事人所造成之不利益，民事訴訟法第 244 條第 4 項允許原告起訴時僅表明最低額。

3. 民事訴訟法第 244 條第 4 項要求原告必須在第一審言詞辯論終結前（即基準時點以前）補充聲明。

4. 此處也請同學要記得：法院必須適時公開心證，否則允許原告在第一審言詞辯論終結前補充聲明的美意無從達成。

(三) 當事人能力：分公司之當事人能力

考試時，若考題涉及此爭點，建議同學要從「原則」寫到「例外」，即：

1. 必須先討論當事人能力的基本原則（民事訴訟法第 40 條第 1 項，有權利能力者有當事人能力），而因分公司並無權利能力（實體法上權利義務歸屬主體為本公司），故分公司「似無」當事人能力；

2. 惟基於憲法對不具權利能力者團體之財產上保障，依民事訴訟法第 40 條第 3 項，非法人團體亦具有當事人能力。

3. 分公司究竟是否該當第 40 條第 3 項之非法人團體？就涉及到「非法人團體」的界定：

(1) 向來實務上有認為，分公司僅就其業務範圍內之事項涉訟時，具有當事人能力；惟此標準混淆當事人能力與當事人適格的判斷，並不可採。

(2) 另有認非法人團體於須有一定之名稱及事務所或營業所，並有一定之目的與獨立之財產時方具有當事人能力。惟此見解過於嚴苛，將成原告權利實現過於困難。

(3) 本文認為，應於非法人團體具有「外部獨立性」與「內部獨立性」，並具有「一定之責任財產」時，即具有當事人能力。

(四) 當事人適格

1. 在操作上，同學必須切記，民事訴訟法第 44 條之 2 條的追加選定當事人制度具有一前提要件，即訴訟多數人需「因公害、交通事故、商品瑕疵或其他同一原因事實」而有「共同利益」，所以不要盲目地直接進到本制度的討論。在本新聞中，維冠大樓之住戶基於維冠大樓之瑕疵對負責人等提起訴訟，應認具有「共同利益」，因此可以適用民事訴訟法第 44-2 條追加選定當事人與公告曉示制度。

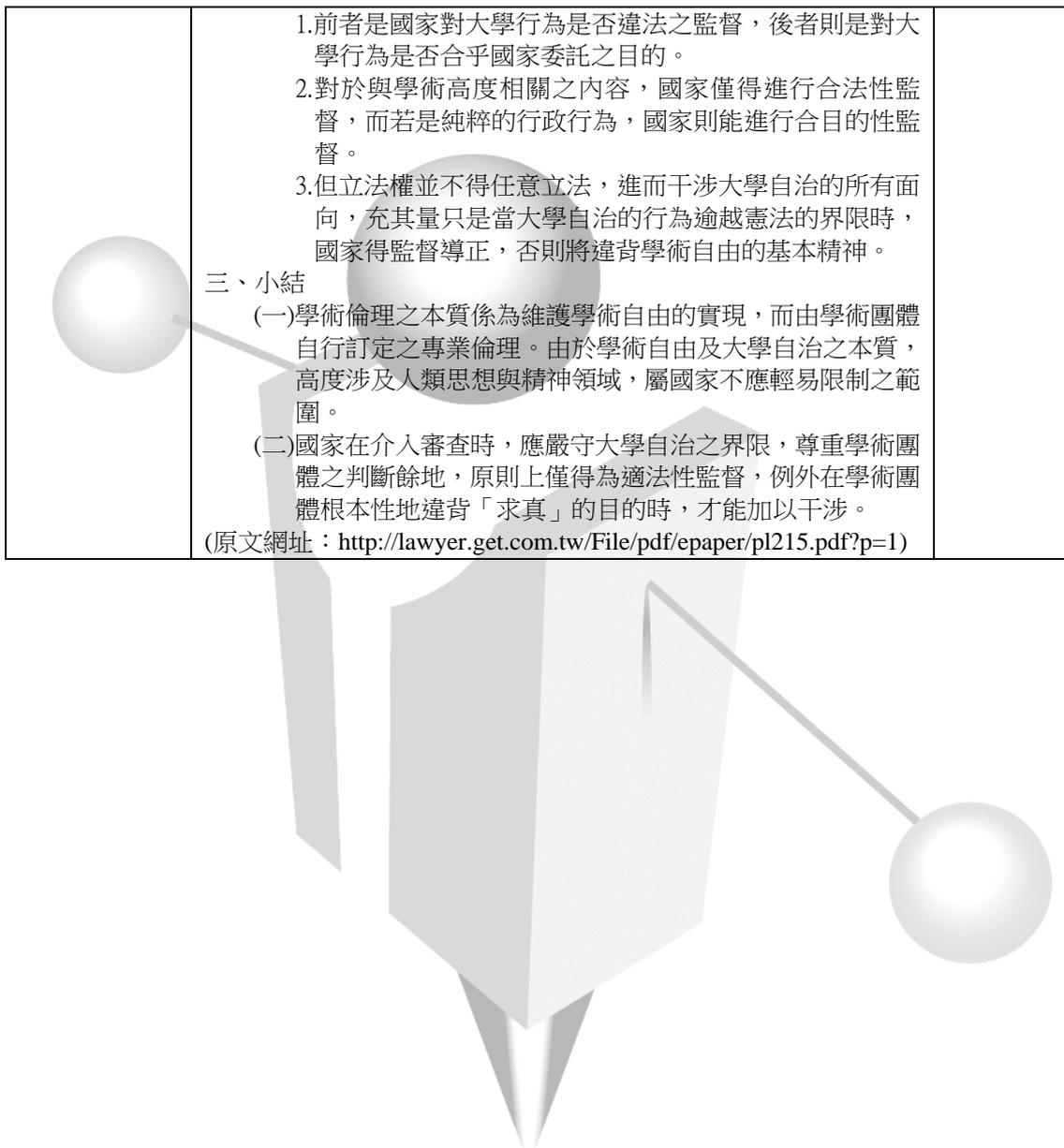
2. 關於團體訴訟，根據訴訟擔當的種類又分為「意定訴訟擔當團體訴訟」與「法定訴訟擔當團體訴訟」（民事訴訟法第 44 條之 3），與本件有關的是「意定訴訟擔當團體訴訟」。意定訴訟擔當團體訴訟之規定，在民事訴訟法上為第 44 條之 1。

3. 與民事訴訟法上第 44 條之 1 最有關之制度，為民事訴訟法第 44 條之 1 第 2 項的「總額給付協議制度」。本項

	<p>規定，法人依民事訴訟法第 44 條之 1 第 1 項規定為社員提起金錢賠償損害之訴時，如選定人全體以書狀表明願由法院判定被告應給付選定人全體之總額，並就給付總額之分配方法達成協議者，法院得不分別認定被告應給付各選定人之數額，而僅就被告應給付選定人全體之總額為裁判。</p> <p>4. 至於總額給付協議制度得否類推於民事訴訟法第 44-2 條追加選定當事人制度？學說採肯定說。</p> <p>三、雖然近年考題中，團體訴訟相關概念出現的頻率並不是太高，但因為近年發生不少與「現代型訴訟」有關的案例，所以重要性也逐漸被重視。在答題以外，團體訴訟相關概念的學習也有助於同學「從原則走向例外」的思考訓練，避免同學只一味的背誦學說或實務見解，卻荒廢了原理原則等民事程序法的基礎。</p> <p>(原文網址：http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/cv014.pdf?p=1)</p>	
<p>從定期申報義務及開放特別股角度，簡評 2018 年公司法大翻修 (第 1021 期)</p>	<p>一、2018 年公司法修正有關定期申報義務部分</p> <p>(一) 本次修正主要有兩個面向：1. 廢除無記名股票制度，使得股份持有者有跡可循，2. 除非被豁免，所有公司都應定期或於變動時，向主管機關建置或指定資訊平台，申報其董監、經理人及持有超過 10% 資本額或股份總數的股東。</p> <p>(二) 應注意的是，此僅為申報而不對外公開揭露。然而事實上，依公司法第 393 條第 2 項第 5 款及第 6 款分別規定「董事、監察人姓名及持股」、「經理人姓名」可知，董監經理人向來就須要申報。至於股東，有限公司之章程本就有記載所有股東姓名或名稱，而股份有限公司在 2001 年公司法。</p> <p>(三) 修法前，辦理增減資登記時也須檢附股東名簿，因此本次修法在申報股東資訊方面，其實進展相當有限。</p> <p>(四) 可能引發的問題：</p> <p>就「持股超過 10% 股東」部分卻採形式認定，不但與國際規範追查實際控制者有所出入，而且也會讓有心之人以赴海外設立紙上控股公司（就算申報也不知道公司底細），或乾脆請託親友充作人頭，每人持股 9.99% 等手法規避申報義務，造成股權結構更加複雜，公司透明度更差的情況。</p> <p>二、2018 年公司法修正有關引進黃金股及複數表決權股部分</p> <p>(一) 修正內容</p> <p>黃金股是指就特定事項得有否決權，而複數表決權股是一股得有複數表決權，本次修法為使股份設計多元化而於公司法第 157 條第 1 項第 4 款引入黃金股及複數表決權股，也可以達到方便家族企業傳承的目的，使家族成員第二代或第三代可以透過持有黃金股及複數表決權股來鞏固經營權及有效控制公司。</p> <p>(二) 可能引發的問題：</p> <p>1. 顛覆我國公司法過去採一股一權，即股份平等原則所建立的立法架構，依股東平等原則，大股東因為在理論上持股多，因此照理來說和公司利益關聯較深，也享有較大權力。</p> <p>2. 但黃金股及複數表決權股的引進，特別是複數表決權股，使得權力和持股再也不是呈現絕對正比的情形，並造成權力集中於持有黃金股及複數表決權股者的情況。</p> <p>3. 而如果持複數表決權股的股東支持董事會，也將使由股東會解任不適任董事或追究其責任的功能，以及公司第 198 條所建立累積投票制保障少數股東進入董事會的機</p>	<p>★★★</p>

	<p>制，無從發揮。</p> <p>4.因而在引進黃金股及複數表決權股後，如何防止大股東濫用控制力應重新為全盤思考。</p> <p>5.另外，於關係企業專章公司法第 369 條之 3 規定原本有擬制持股逾半為控制公司，但如有複數表決權股，持股逾半者可能表決權也不高，根本無法控制公司，故過去公司法於關係企業專章中對於控制公司的定義，也勢必需要重新檢視。</p> <p>(原文網址：http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/pl217.pdf?p=1)</p>	
<p>年金改革：以法律不溯及既往為中心 (第 1015 期)</p>	<p>一、「法律不溯及既往原則」之內涵為何？在年改案（釋字第 782 號解釋為例）中，大法官是如何論述？</p> <p>(一)按新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。</p> <p>(二)倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。</p> <p>(三)此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往原則。</p> <p>(四)文獻上將大法官上述論述「法律不溯及既往原則」之方法稱為「真正、不真正溯及既往」二分法。</p> <p>二、學者對「真正、不真正溯及既往」二分法有何批評？</p> <p>(一)以難以界定之概念區分法律「是否溯及既往適用」，並使差別極小的案例類型間，法律效果懸殊：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.「真正、不真正溯及既往」以「法秩序變動」時，案例事實或法律關係是否已「終結」，來決定新法秩序適用於該案例之容許性。 2.但「案例事實已終結」係極度模糊且內含具有相對性之概念。 3.且依據大法官一貫之論述，案例事實必須完成度達百分之百才算是案例事實已終結，對於在法秩序變動時完成度僅 90%之案例而言，原則上應使之適用新法秩序，且與法律溯及既往無涉，至多僅依信賴保護原則提供保障，文獻上認為如此論述並不合理。 <p>(二)未能正確理解「法令溯及適用」之核心意涵：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.法令溯及適用的核心概念在於，當事人在法規引導下逐步累積法定要件，每一個要件之達成均可評價為法秩序所認定之「權利基礎」之一定比例。並非僅有已累積達成全部要件之人方得擁有權利地位。 2.前述的「部分權利地位」或「期待權利地位」應認為實然存在，一旦法秩序調整，使「部分權利地位」或「期待權利地位」被重新評價，且若依據新制度這些權利地位之內涵被取消或被貶抑，這就是「法律溯及既往適用」。 3.早在釋字第 529 號解釋，即使用「人民所已取得法律地位」作為判斷法令得否溯及適用之標準。其後，釋字第 605 號解釋理由書中，在此一論述模式之基礎上，再將判斷標準進一步擴及至「預期可取得之利益」。 4.但究竟應累積達多少比例之法定要件，才能主張其為應受保護之權利地位？該問題並無一定之答案，應視個案而定。 <p>(三)扭曲「信賴保護原則」與「法律不溯及既往原則」之關係：</p>	<p>★★★★</p>

	<p>1.大法官一方面採取極為狹隘的「法令溯及適用」之概念（限於事實已終結之案例），並對「事實已終結」採嚴格解釋；另一方面又在信賴保護原則之闡釋中，給予國家極大的制度調整空間，僅要求調整制度須基於公益考量，並於必要時採取減緩衝擊的措施。</p> <p>2.整體而言，大法官的論述較往制度調整容許性傾斜，而未能給予原有制度下已取得部分權利地位適度之尊重。</p> <p>(四)對於已退休持續領取月退休給付之公務員，逕自評價為「法律關係持續中」，以取得調整退休給付制度之正當性：</p> <p>1.本次年金改革影響極廣，從在職、即將退休到已退休公務員均受影響。對這些職涯歷程進展不同之情況，大法官一概描述為「法律關係進行中」，再次顯露「真正、不真正溯及既往二分法」之缺失—無法充分反應個別事件不同發展歷程下所應取得之權利地位。</p> <p>2.若將職涯、生涯視作一條線，位居末端之人，承受制度變動之能力極低，蓋其已無法重新選擇。</p> <p>3.以退休給付而言，即將退休之公務員原本以為他數十年期待、累積之退休要件即將成就，依據法令所預期可取得之給付額度數字早已浮現。卻在此時制度變動，調降退休給付，這可能使得人民對法治國的信賴度降低。</p> <p>4.而對退休已久之公務員而言，年改的衝擊更大。渠等已無力再投入職場，許多生活支出已經規劃、固定，面臨退休給付縮減，恐難以應付突然的重大變動。</p> <p>5.綜上，大法官在審視年改制度之衝擊時，既不區分職涯、生涯不同階段在法律上有何不同之既得或期待權利地位；亦不區分退休前、後之法律關係，一概以「法律關係進行中」稱之。學者認為大法官之審查過程過於概略，可能留下許多疑點。</p> <p>(原文網址：http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/pl216.pdf?p=1)</p>	
<p>國家介入學術倫理事件的界限 (第 1011 期)</p>	<p>一、大學自治保障的界限</p> <p>(一)大學自治並不意味著大學是個享有治外法權的國中國。既然大學自治的保障來自憲法賦予，其界限自然亦受憲法拘束，大學自治既係學術自由的保護法益，首先不能對學術自由自身造成侵害。</p> <p>(二)此外，大學自治依內容可再分為「自治」與「自治行政」二部分：</p> <p>1.自治係與學術高度相關之事項，國家縱使制定法律限制，亦應自我規制，盡可能尊重大學；</p> <p>2.在自治行政的部分，則是大學為完成其目的所為的行政行為，依其與學術的相關程度高低可能受到法律之限制；至於單純的行政事項則直接受一般法律限制。</p> <p>二、大學依法律受國家監督</p> <p>(一)較為合理之解釋方式，應參考釋字第 563 號解釋之「憲法第十一條之講學自由賦予大學教學、研究與學習之自由，並於直接關涉教學、研究之學術事項，享有自治權。國家對於大學之監督，依憲法第一百六十二條規定，應以法律為之，惟仍應符合大學自治之原則。是立法機關不得任意以法律強制大學設置特定之單位，致侵害大學之內部組織自主權；行政機關亦不得以命令干預大學教學之內容及課程之訂定，而妨礙教學、研究之自由，立法及行政措施之規範密度，於大學自治範圍內，均應受適度之限制。」</p> <p>(二)國家對大學自治的監督應區分為適法性監督與合目的性監督：</p>	<p>★★★</p>



	<p>1.前者是國家對大學行為是否違法之監督，後者則是對大學行為是否合乎國家委託之目的。</p> <p>2.對於與學術高度相關之內容，國家僅得進行合法性監督，而若是純粹的行政行為，國家則能進行合目的性監督。</p> <p>3.但立法權並不得任意立法，進而干涉大學自治的所有面向，充其量只是當大學自治的行為逾越憲法的界限时，國家得監督導正，否則將違背學術自由的基本精神。</p> <p>三、小結</p> <p>(一)學術倫理之本質係為維護學術自由的實現，而由學術團體自行訂定之專業倫理。由於學術自由及大學自治之本質，高度涉及人類思想與精神領域，屬國家不應輕易限制之範圍。</p> <p>(二)國家在介入審查時，應嚴守大學自治之界限，尊重學術團體之判斷餘地，原則上僅得為適法性監督，例外在學術團體根本性地違背「求真」的目的時，才能加以干涉。</p> <p>(原文網址：http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/pl215.pdf?p=1)</p>	
--	--	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！