

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，面對司律二試自然信心滿滿！

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。

司特律師第二試將至，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
<p><b>【名師說爭點】</b> 111 年憲字第 2 號：強制道歉案 --主筆人：嶺律師 (第 1098 期)</p>	<p>一、有關強制道歉，釋字第 656 號解釋本已有處理，本件與釋字第 656 號解釋有何不同，理由何在？ 許志雄大法官於協同意見書，作成詳盡比較如下： (一)結論不同： 1.前者承認，法院以判決命加害人公開道歉，作為回復名譽之適當處分，在一定條件下合憲。 2.後者認為，法院以判決命加害人公開道歉之情形一概違憲，系爭爭規定將強制道歉納入「回復名譽之適當處分」之範圍，此部分違憲。 (二)所涉憲法上權利不一： 1.前者係從不表意自由，亦即言論自由角度，審查系爭規定之合憲性。 2.後者則除言論自由外，更將思想自由之侵害問題納入審查焦點，據以判斷系爭規定之合憲性。 (三)憲法判斷之方法不同： 1.前者採取合憲性解釋。 2.後者則為系爭規定部分違憲之判斷。</p> <p>二、法院以判決命加害人道歉，與憲法保障言論自由之意旨有違 本判決針對此一見解，有二大亮點，值得注意： (一)「審查標準」上採取嚴格標準，應注意其理論依據。 (二)透過嚴格標準審查，認為強制道歉並未通過審查。</p> <p>三、於加害人為自然人時，法院以判決命加害人道歉，與憲法保障思想自由之意旨有違 本判決針對此一見解，有三大亮點，值得注意： (一)重申思想自由之保障程度。 (二)強制道歉違反思想自由之保障。 (三)指出法人並非思想自由之保障主體，此涉及基本權主體，值得注意。 (原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tp10203.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tp10203.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【重要論文選】</b> Uber 網路叫車平臺經營模式為居間行為？汽車客運？計程客運服務業？-侯英冷</p>	<p>一、爭點 Uber 公司透過網路平台提供乘客搭乘運輸之資訊以配對車與駕駛，由乘客透過預約叫車指定上下車地點，Uber 即依此資訊配對附近空車，經乘客與駕駛人都同意後進行載客服務，此行為態樣是否屬汽車運輸業之行為，或僅為共享經濟模式？旅客運輸契約存在於何人之間？</p> <p>二、重點整理</p>

教授論文導讀  
(第 1097 期)

(一)Uber 服務分析

侯英泠教授認為：

- 1.參考歐盟 98/34/EG 指令、2000/31/EG 指令、2015/1535 指令曾對數位資訊服務加以定義，其指出數位資訊服務是透過遠距或使用者個別指示，透過電子所提供之服務。
- 2.依此定義，於交易過程中有實體物的服務或交付皆不屬於數位資訊服務，故 Uber 經營模式亦非純數位資訊服務。
- 3.又其整個交易服務重點在於後端之實體服務，亦不符合歐盟對混合實體服務歸類於數位資訊服務之定義。

(二)Uber 叫車平臺經營模式之法律定位為居間或結合數位之實體服務

侯英泠教授認為：

- 1.整個旅客計程運輸交易主體為 Uber，其所提供之服務並非單純數位居間，而是結合數位科技提供實體服務，乃短程旅客運輸行為。
- 2.依 Uber 公司之經營模式，其係透過 App 將乘客需求與駕駛供給配對後，提供 Uber 駕駛，經駕駛接单後上傳乘客需求給駕駛，駕駛再依指示前往載客，
- 3.Uber 公司派遣駕駛，應屬於計程客運服務業，應依公路法第 56 條第 1 項申請所在地公路主管機關核准營業。

(三)乘客方對於透過 Uber App 叫車之法律效果

侯英泠教授認為：

- 1.乘客透過 Uber App 叫車行為之定性，應依一般交易認知來定性其所提供之服務性質，即應回到當事人真意、目的、交易習慣及其他具體情事，本於誠信原則，討論此行為之定性，而非依照 Uber App 使用條款定性。
- 2.依一般人之認知，透過 Uber App 叫車與透過台灣大車隊叫車，法律效果應該是相同的，對於乘客來說兩者僅為不同車隊而已，而相對人通常即為車隊，而非駕駛個人，乘客叫車時針對的是車隊，亦非駕駛。此解釋符合交易實際運作，亦符合契約相對性原則。

(原文網址：<https://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/scv247.pdf?p=1>)

【新聞放大鏡】  
從新聞事件談未成年子女親權之酌定與改定  
主筆人：武政大  
(第 1095 期)

●相關法律問題評析

一、父母分居時未成年子女親權之酌定與改定

(一)民法第 1089 條之 1 規定：「父母不繼續共同生活達六個月以上時，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第一千零五十五條、第一千零五十五條之一及第一千零五十五條之二之規定。但父母有不能同居之正當理由或法律另有規定者，不在此限。」

(二)就民法第 1089 條之 1 但書規定之立法，林秀雄老師評析如下：

- 1.法院已依家庭暴力防治法相關規定，定暫時親權行使或負擔之人時，本無須適用本條規定，再行定行使權利負擔義務之人，乃理所當然。
- 2.父母一方已依民法第 1090 條或兒童及少年福利與權益保障法第 71 條規定，遭停止親權時，屬於法律上之不能，自應由他方行使權利、負擔義務，亦無必要再依本條規定，定行使權利、負擔義務之人。
- 3.又於「父母有不能同居之正當理由，而不繼續共同生活達 6 個月以上」之情況，應仍有定行使權利、負擔義務之人之必要，現行民法第 1089 條之 1 但書規定卻又將之排除在外，令人費解。

二、法院在酌定或改定親權人時應注意之事項--「善意父母原則」

102 年修正民法第 1055 條之 1，主要重點係於第 1 項第 6 款引入「善意父母原則」，就此，學者間有不同的評論，茲分別介紹如下：

(一)林秀雄老師認為

本條僅為法院酌定或改定親權人時之應注意事項，法院實際審理時，仍應本於職權審酌一切情況而為認定，換言之，其斟酌事項不受本條規定之限制。

(二)鄧學仁老師認為

	<p>1.第 1 項第 6 款規定僅著重消極內涵之表達，容易令人誤解「善意父母原則」僅指不容許父母之一方有妨礙他方之行為，卻忽略了該項原則之主要目的，應在於強調離婚父母仍有合作之可能，藉由照顧計畫之善意表現，與會面交往之寬容與彈性，使未成年子女得以健全成長。</p> <p>2.基此，建議第 6 款規定應修正為「父母之一方有致力於子女人格發展之需要，且無妨礙他方對未成年子女權利義務行使負擔之行為。」，以兼顧「善意父母原則」之積極與消極內涵，同時可使同項各款規定之體例一致，確保民法架構之完整性。</p> <p>(三)劉宏恩老師認為</p> <p>1.第 1 項第 6 款規定所關切者，似僅為消極面上對於惡意行為之負面評價，而非積極面上對於父母一方善意行為（例如積極促成子女與對方往來）之正面肯定。</p> <p>2.此與外國法上之「善意父母原則」同時強調對於父母積極善意行為之肯定，有所不同。</p> <p>3.但無論如何，積極面向的善意父母行為，在法院必須審酌攸關子女利益的「一切情狀」的情況下，法官當然還是可以加以考量，並非法無明定就不能納入考量。</p> <p>二、交付子女之強制執行</p> <p>(一)按「交付子女」之請求屬「不可代替行為」，其執行原則上應適用強制執行法第 128 條第 1 項規定，即採行「間接執行」（「間接強制」、「心理強制」）之執行方法。</p> <p>(二)惟為強化「交付子女」請求權之執行效果，保障父母之親權，同條第 3 項規定，尚得用「直接強制」方法，將該子女取交債權人。</p> <p>(三)此外，關於交付子女之強制執行，尚應注意家事事件法第 194 條、第 195 條之特別規定。</p> <p>(原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/pl223.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/pl223.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【重要論文選】</b>  <b>被告之說服責任—以議員詐領助理費案說明？</b>  <b>-吳巡龍檢察官論文導讀（第 1087 期）</b></p>	<p>一、利用職務上機會詐取財物罪並非意圖犯</p> <p>(一)意圖犯在主觀上除須具備故意之構成要件外，尚須具備法定之不法意圖，否則其犯罪即無以成立。刑法以處罰故意犯為原則，何種犯罪之主觀構成要件要素除了故意以外，還要加上「意圖」作為特別的主觀要素，以法律明文規定者為限。</p> <p>(二)雖貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款規定利用職務上機會詐取財物罪，與刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪性質相似，惟因利用職務上機會詐取財物罪之犯罪主體限於公務員，且犯罪行為須有「利用職務上之情形，故罪質較嚴重。</p> <p>(三)惟貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之罪並非刑法詐欺取財罪之特別法版，且從刑法第 339 條第 1 項規定：「意圖為自己或第三人不法之所有」，然而立法者於貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款利用職務上機會詐取財物罪之規範中卻未將「不法意圖」列為犯罪構成要件要素，故應認檢察官對利用職務上機會詐取財物行為人之「不法意圖」並無舉證責任。</p> <p>二、被告抗辯：以人頭請領助理費後交給實質助理，應負說服責任</p> <p>(一)檢察官應負舉證責任者，以法律所明定之犯罪構成要件為限，對於被告所提抗辯事實不存在則應不負舉證責任。蓋被告所提出有關犯罪解釋或免責事由之證據，性質上屬被告所知或較容易取得者，自應由被告對該事由真實性負舉證之責。如仍要求檢察官對該事由之不存在負舉證責任，恐將導致司法程序無效率且結果不正義。</p> <p>(二)貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款立法上應非屬意圖犯，故法院如果認為「議員將詐領之錢實際已交付予他人作選民服務，沒有不法所有意圖，不構成犯罪」，此抗辯係屬法院依照法律規範目的限縮解釋該罪，性質上應屬「超法規阻卻違法」事由。因此被告如提出此「領取助理費後交給實質助理」之積極抗辯事由，自應由被告負說</p>

	<p>服責任。</p> <p>三、被告之說服責任應達過半程度</p> <p>(一)被告所提出之「積極抗辯」，應先提出足以認為，阻卻違法或阻卻、減免責任之抗辯為合理可能之證據，此即屬被告之「提出證據責任」，如果被告無法提出足夠支持其抗辯之證據，即應推定沒有阻卻違法或阻卻、減免責任之事由。如被告主張有阻卻違法、阻卻責任事由或為其他積極抗辯時，基於罪疑唯輕精神，且參酌被告蒐證能力較弱，以及相關美國、日本立法例，其「說服責任」證明程度應不以「無合理懷疑」為必要，而只要到達「過半程度」即為已足。</p> <p>(二)況且我國釋字 509 號解釋亦曾闡釋：「惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。」換言之，縱屬涉及憲法規範保護被告言論自由權之誹謗罪，大法官仍認為被告須證明至「有相當理由確信其為真實」之程度。</p> <p>(三)被告議員既已提出積極抗辯，以人頭助理請領助理費後，交給實質助理，其自應就實際收款人有擔任議員助理工作及已收到所有被告不實領取的助理費一事負「說服責任」，蓋如被告抗辯事實屬真實，此部分舉證應無困難，心證程度應達「過半程度」。且在被告舉證之前，法院不得要求檢察官就相反事實提出證明。復因檢察官負有證明被告有刑事可罰性之責任，如果被告能夠提出足夠支持其抗辯之證據，檢察官即負有證明抗辯事由不存在之舉證責任，且檢察官之證明應至「無合理懷疑」之程度。</p> <p>(原文網址：<a href="https://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/scm129.pdf?p=1">https://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/scm129.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【重要論文選】</b> 同性婚姻法制化後之親子關係-鄧學仁教授論文導讀(第 1085 期)</p>	<p>一、同性婚姻法制化前之子女：</p> <p>(一)同性婚姻無法平等適用準正、認領之規定，建議同性婚姻法制化前之子女，於法制化後可區分以 A 卵 B 生、A 卵 A 生二種方式與之發生親子關係，前者準用準正，後者以繼親收養之方式，其餘則依一般收養方式。</p> <p>(二)而收養首重養子女之最佳利益，須評估出養必要性、養父母與養子女之適合性，此部分建議無須修法，避免法院陷入爭執有無歧視之問題。</p> <p>二、同性婚姻法制化後之子女：</p> <p>(一)擬制之親子關係（以收養為主）：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.因現行人工生殖法不承認代理孕母之方式，在同性婚姻「男男婚」之情況僅能以收養方式擁有子女。</li> <li>2.無血緣聯絡之一般收養，聲請程序依兒少權法為之。而男男婚亦可能有「繼親收養」之情形，例如甲乙男結婚，甲商得乙之同意，與丙女發生關係生下 A 子認領之，並徵得丙女同意向法院聲請乙收養 A。「繼親收養」中，男男婚與女女婚有所不同，於後者出養人仍與該子女維持親子關係，而前者男男婚之情況，該出養人（生母）須與該子女停止親子關係。故後者無法比照前者，以認可收養為原則，不認可為例外。</li> </ol> <p>(二)自然之親子關係：</p> <p>考量同性婚、異性婚本質上之不同，且同性婚姻修正不應影響異性婚，建議下述修正：<b>重製必究！</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.增設民法第 1137 條之 1：「同性婚約，應由雙方當事人自行訂定。」</li> <li>2.增設民法第 1137 條之 2：「同性婚姻，除法律別有規定外，其親屬關係之成立、消滅及法律效果依本法之規定。但第 1063 條至第 1070 條之規定，不適用之。」避免產生同性婚姻法制化前已育有之子女，以及法制化後未依人工生殖方式所生之子女，是否適用異性婚有自然親子關係之婚生推定、準正及認領之爭議，而排除之。</li> </ol>

	<p>3.增設民法第 1137 條之 3：「同性婚姻，配偶之一方，得依人工生殖之方式，經他方配偶同意後，與他人捐贈之精子受胎而生子女，其所生子女，視為婚生子女。」此時若未依人工生殖法受胎者，由分娩之母決定向生父請求認領，或由生父認領，或由同性婚姻者收養。</p> <p>4.增設親屬編施行法第 9 條之 1：「中華民國○年○月○日同性婚姻章修正前所生之子女，其提供卵子之人與分娩之人結婚者，準用民法第 1064 條之規定。」藉此規定讓 A 卵 B 生之子女就地合法，無須再聲請收養。</p> <p>三、結論： 同性婚姻法制化後，相關親子關係如何建立尚不明朗，而立法院、伴侶盟皆有提出修法建議，然經本文檢討後，現實上存在若干問題，本文建議如下：</p> <p>(一)同婚法制化前以 A 卵 B 生方式所生子女，應於親屬編施行法增設準用準正之規定；A 卵 A 生之繼親收養，因出養人與該子女仍維持親子關係，其收養應以認可為原則，不認可為例外。男男婚之收養原則同於一般收養，但若男男婚一方收養他方與其他女子所生子女之繼親收養，因該收養將使生母與該子女親子關係終止，法院應採行必要措施評估出養人生母出養之必要性、收養人與被收養人之適合性。</p> <p>(二)同婚法制化後，考量同性婚與異性婚本質上之差異，建議增設排除異性婚親子關係之規定，增設同性婚姻者，須依人工生殖法方式受胎者，子女始得視為婚生子女之相關條文，若未依人工生殖法受胎，則不得視為婚生子女，由分娩之母決定向生父請求認領，或由生父認領，或由同性婚姻者依一般收養方式聲請法院認可。</p> <p>(原文網址：<a href="https://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/scv245.pdf?p=1">https://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/scv245.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【新聞放大鏡】</b> <b>光洋科董事長鬧雙胞</b> <b>主筆人：辛政大</b> <b>(第 1081 期)</b></p>	<p>一、董事會臨時動議解任董事長並選任新董事長之效力</p> <p>(一)此為本案最關鍵之爭點。首應說明者，此爭點之判斷會因公司為公開發行公司或非公開發行公司而異。</p> <p>(二)換言之，公司法雖於第 172 條設有不得於股東會以臨時動議提出之議案，但卻未設有不得於董事會提出臨時動議之規定，是若為非公開發行公司，於董事會提出臨時動議應無瑕疵；然若為公開發行公司，則須遵守公開發行公司董事會議事辦法(下稱議事辦法)，其中第 3 條第 4 項規定：「第七條第一項各款之事項，除有突發緊急情事或正當理由外，應在召集事由中列舉，不得以臨時動議提出。」所稱第 7 條第 1 項各款，與本案最相關者要屬第 8 款「依本法第十四條之三、其他依法令或章程規定應由股東會決議或董事會決議事項或主管機關規定之重大事項。」</p> <p>(三)依此，若屬依法令應由董事會決議事項，公開發行公司董事會原則上即不得以臨時動議提出，除非有突發緊急情事或正當理由。</p> <p>(四)又董事長之選任依公司法第 208 條應由董事會或常務董事會以特別決議為之，解任董事長雖未於同條明定其程序，惟經濟部已以函釋表示：「依公司法第 208 條規定，董事長、副董事長、常務董事之選任，係屬董事會或常務董事會之權限，雖其解任方式，公司法並無明文，若非章程另有規定自仍以由原選任之常務董事會或董事會決議為之較為合理。」，即解任董事長應屬董事會決議事項。</p> <p>(五)從而，身為公開發行公司之光洋科，於其董事會以臨時動議提出解任董事長並選任新董事長之議案，若不具突發緊急情事或正當理由，則已違反上開議事辦法之規定。</p> <p>(六)應續行討論者為，董事會召集程序違反議事辦法，其所為決議效力為何？</p> <p>1.對此，法院曾於凌越公司案表示，違反議事辦法為解任董事長之臨時動議者，該決議無效，此可參臺灣高等法院 99 年度上字第 210 號判決：「董事范邦宇關於解任凌越公司董事長兼總經理丁○○、</p>

副董事長乙○○，並改選董事長之提案，並未在召集事由中列舉，而係於會議進行中提出，並要求優先討論，經在場董事同意後作成決議，該議案既係以臨時動議提出，其召集程序自有違反上開董事會議事辦法、議事規則規定情事。…關於解任凌越公司董事長、總經理、副董事長，並改選董事長之議案，依董事會議事辦法第3條第3項、凌越公司董事會議事規則第3條第2項規定，不得以臨時動議提出，系爭董事會以臨時動議提出並作成決議，其召集程序即有瑕疵，而董事會召集程序有瑕疵而為決議，公司法並未如第189條規定得予撤銷，揆諸前揭說明，自應解為其決議無效，該判決乃依循「董事會一有瑕疵即無效」之傳統見解。

2. 惟同樣係臺灣高等法院，則於另案採不同見解，而認於董事會提出改選董事長之臨時動議，若在場董事無異議，臨時動議即合法，此可參臺灣高等法院103年度上字第415號判決：「改選董事長之臨時動議攸關後續會議主席之問題，且出席董事均有依系爭合資契約第5.2條約定為之之共識，…，故非不得在主席致詞階段提出改選董事長之臨時動議。又在場董事對於沈○京之臨時動議均無異議，……，復據證人陳○良證述：「（問：在沈○京提議改選林○銘擔任董事長時，乃至於翻譯季○蔚作相關宣布時，你或在場董事有無任何人說不OK？）……，我們沒有表示意見，也沒有說不OK」等語在卷，自堪認在場董事對於在主席致詞階段提出改選董事長之臨時動議並進行表決之議程變更均無反對之表示……沈○京雖在主席致詞議程提出改選董事長之臨時動議，在場之董事既無異議，…，應認此臨時動議業已合法成立」，該判決應係採「董事會之程序瑕疵得因全體董事出席且無異議而治癒」之見解。

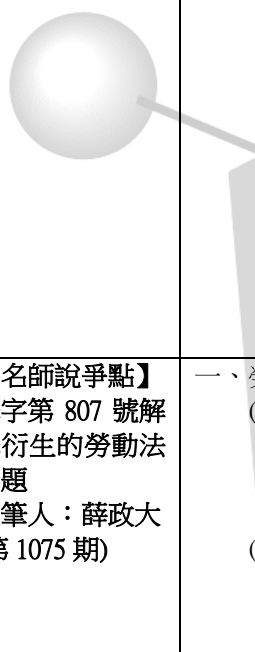
(七) 回到光洋科案，110年11月5日董事會以臨時動議解任董事長並選任新董事長，該等決議之效力恐因法院尚未統一見解而有二種可能結果：若採「董事會一有瑕疵即無效」，則該等決議應屬無效，若此，則光洋科之董事長仍為馬堅勇；若採「董事會之程序瑕疵得因全體董事出席且無異議而治癒」，因該日董事會業經光洋科全體董事出席，倘於台鋼派提出解任董事長之臨時動議時，在場董事皆無異議，則該等決議應屬有效，王炯棻始為光洋科之董事長。

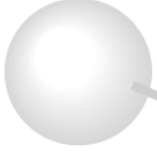
## 二、獨立董事股東臨時會召集權之檢討

(一) 公司法第220條規定：「監察人除董事會不為召集或不能召集股東會外，得為公司利益，於必要時，召集股東會。」；證券交易法(下稱證交法)第14條之4第4項並規定，公司法第220條「對審計委員會之獨立董事成員準用之」，從而，實務上之經營權爭奪，每每歷經監察人或獨立董事召集股東臨時會進行董監事全面改選之過程，光洋科亦不例外。

(二) 然獨立董事本以獨立性為其要件及特色，發動股東臨時會以使公司派或市場派有機會成功守住或入主公司，似乎已與其獨立性不盡相符，因此引發獨立董事股東臨時會召集權之檢討聲浪。實則，對於公司法第220條賦予監察人單獨召集股東臨時會之權限，於設有審計委員會之公司，該權限究應由獨立董事或審計委員會行之，原已存有爭議；有認，審計委員會始為取代監察人之監督機關，並非由獨立董事取代監察人，故仍應由審計委員會行使公司法第220條權限；亦有認，不論係證交法第14條之4第4項，抑或公開發行公司審計委員會行使職權辦法，皆規定公司法第220條權限由獨立董事行之。

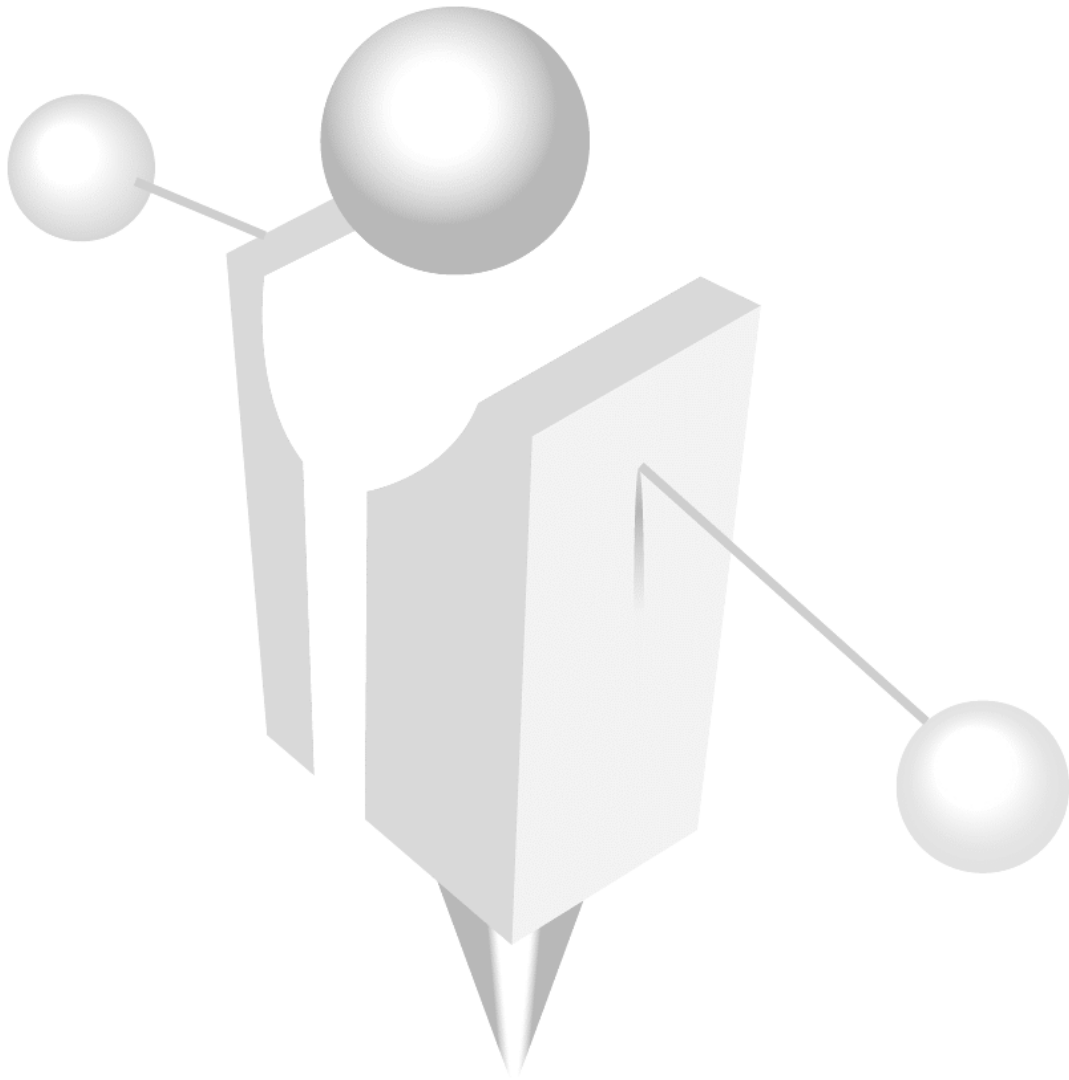
(三) 上開爭議於目前法規未改之情形下，實務上皆以獨立董事一人即宣布召集股東臨時會，光洋科之公司派及台鋼派各有獨立董事宣布召集股東臨時會即為最好之例子，惟金管會已於110年要求證券交易所進行研議，是否就獨立董事得單獨行使之權限進行調整，故於未來，獨立董事股東臨時會召集權有可能遭拔除，此發展值得持續觀察。

	<p>(四)獨立董事自行召集股東臨時會另個值得討論之議題為，公司法第 220 條之要件「為公司利益，於必要時」應如何判斷？對此，實務判決似有二派不同見解：</p> <p>1.最高法院 101 年度台上字第 847 號民事判決採客觀說：「公司法第二百零二條所謂『必要時』，應以監察人行使監察權時，基於公司利害關係審慎裁量，認為確有召集股東會必要之情形，始為相當，以符比例原則之要求。倘並無不能召開董事會或應召集而不為召集股東會乃至其他類此之必要情形，任由監察人憑一己之主觀意旨，隨時擅自行使此一補充召集之權，勢將影響公司之正常營運，有礙公司利益，自失立法原意。」</p> <p>2.臺灣高等法院臺南分院 100 年度上字第 182 號民事判決則採主觀說：「公司之監察人若為公司利益，於必要之時，即有權召開股東臨時會。而所謂『為公司利益，而有必要』之情形，前揭立法理由已明示『由監察人認定』，則法院雖非不得於受理此類訴訟時，依召集當時之客觀情形加以審視，但不應過度干涉，如非明顯違法，即應適度加以尊重。」</p> <p>(原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/pl222.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/pl222.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【名師說爭點】</b>  <b>釋字第 807 號解釋衍生的勞動法議題</b>  <b>主筆人：薛政大</b>  <b>(第 1075 期)</b></p>	<p>一、勞基法第 49 條第 1 項違反性別平等的內涵與理由</p> <p>(一)女性員工在勞動條件上是否有需要給予特別限制或保護？並無實證研究的支持。畢竟各項職業病之認定、職業災害發生之危害因素中，性別並不是主要影響因素，不論何種性別，遭受的風險大致相同，從而以性別作為特別保護之基礎，似乎不太站得住腳。</p> <p>(二)既然女性員工在勞動條件上沒有差別規定之必要，則勞基法第 49 條第 1 項對女性員工究竟是保護？還是歧視？學者林更盛之見解可供參考：「1.若是為了保護勞工身體健康，那麼只保護女性免於夜間工作本身所帶來的身心健康的不利影響，卻不保護面對相同危害的男性勞工，這構成了對男性勞工的歧視。2.另若從選擇工作時間的自由／獲得較高薪資的機會來看，勞基法第 49 條的規定限制女性勞工從事夜間工作的自由、限制女性藉此提升薪資的可能，但該規定對於男性卻沒有相同的限制，應認為同時構成了對女性勞工的歧視。因此，本文認為勞基法第 49 條規定造成了雙重歧視（doppelteDiscriminierung）的結果」。</p> <p>(三)此一規定，雖以保護為名，實質上已形成性別歧視，實質上也無從以限制女性夜間工作達到保護效果。以維護女性夜間人身安全為例，難道女性不在夜間上班，其人身就安全無虞？更甚者，維護人身安全應該是國家責任，豈能轉嫁給雇主承擔！</p> <p>二、勞基法第 49 條第 1 項失效後，對勞動條件之影響</p> <p>(一)參酌國際勞工組織第 171 號「重夜製間工必作究公約」（Night Work Convention,1990 (No.171)）之意旨，普遍地針對夜間工作者設定保護方式，例如免費的健康檢查、合理的急救措施；轉換適合工作的機會；因懷孕、分娩、或健康因素的女性勞工應給予在夜間工作之外的其他可行的選項等保護措施；協助勞工能履行家庭與社會責任；給予合理的報酬；排班前應諮詢勞工代表等等，應以不分性別普遍保護為宜。</p> <p>(二)只是保護方式應如何規定，應以家庭結構、工作型態、經濟與社會發展而為適度調整，並保留協商調整之彈性。</p> <p>三、限制女性勞工於夜間工作，除了涉及性別平等外，是否影響雇主的營業自由與契約自由？</p> <p>(一)夜間工作的限制，對於雇主之營業時間、商業規劃、人力安排與財務成本都有影響，不能避而不談。然而，限制員工夜間工作倘若屬於勞動保護，應考量如何協調雇主的財產權與勞工的健康權，是「限制工作」還是「增加收入」？需要更多的實證數據來做衡量。</p> <p>(二)詳言之，限制員工夜間工作，主要的理由還是因為夜間工作「有違</p>

	<p>人體生理時鐘之工作安排，影響其身體健康，係基於使社會人口結構穩定，及整體社會世代健康安全之考量」。倘若如此，夜間工作的工資應該要比日間工作為高才對，為何輪班工作者還是不同工而同酬呢？如果夜間工作的薪資比日間相同工作者為高，當勞工同意任職時，即已知悉該工作性質與風險，雇主也給予相對應的回報，則勞基法還有沒有需要給予特別保護？勞基法的特別保護是否影響雇主與勞工之締約自由？甚至是勞工的工作選擇自由？需要進一步探討。</p> <p>(三)然而，若從相反的觀點來看待，限制勞工夜間工作，正如同限制勞工加班時數一般，避免勞工要錢不要命，自應該以法律做必要的限制，而且此一法律限制也不能以雙方合意而排除適用。</p> <p>(四)換言之，夜間工作的限制，雖對雇主之營業時間、商業規劃、人力安排與財務成本有影響，但具有公益理由，只要符合憲法第 23 條之規定，並非不可限制。</p> <p>(原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tp10201.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tp10201.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>白牌計程車的職業自由-李惠宗教授論文導讀 (第 1061 期)</b></p>	<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：<a href="https://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/spl258.pdf?p=1">https://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/spl258.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>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)</b></p>	<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>



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。  
(原文網址：<https://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/spl256.pdf?p=1>)



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！