

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。

司律二試將至，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> 有責配偶訴請離婚案 主筆人：優妮 (第 1151 期)</p>	<p>一、112 年憲判字第 4 號判決理由要旨--例外於個案過苛情形，仍剝唯一有責配偶離婚機會，與憲法第 22 條不相符</p> <p>(一) 於現行裁判離婚法制下，當婚姻關係發生破綻已至難以維持而無回復可能性之情況，一方當事人已無意願繼續維持婚姻時，系爭規定限制唯一有責配偶不得請求裁判離婚，其所保障者往往僅存維持婚姻之外在形式，而已不具配偶雙方互愛或相互扶持依存之婚姻實質內涵。</p> <p>(二) <u>系爭規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，實已造成完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事。</u></p> <p>(三) 於有上開顯然過苛情事之範圍內，自難謂其與憲法第 22 條保障婚姻自由意旨相符。</p> <p>二、相關考點</p> <p>(一) <u>婚姻自由以往相關重要大法官解釋。</u></p> <p>(二) 裁判離婚法條規定(民法第 1052 條)。</p> <p>(三) <u>消極破綻主義、積極破綻主義。</u></p> <p>(四) 過往對於有責配偶訴請離婚之學說爭議。</p> <p>(五) 離婚後之損害賠償規定適用(民法第 1056 條)。</p> <p>(原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tpl0211.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tpl0211.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【名師說爭點】</b> 公司經營權爭奪下之公司法爭議問題 主筆人：吳律師 (第 1149 期)</p>	<p>一、主要爭議問題</p> <p>(一) 股東會之召集權人—監察人與獨立董事之單獨召集權？</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 股東會召集權之權利性質？</li> <li>2. 何謂董事會「不能」召集？</li> <li>3. 何謂董事會「不為」召集？</li> <li>4. 何謂「為公司利益……於必要時」？</li> <li>5. 濫權召集之法律效果？</li> </ol> <p>(二) 公司法第 173 條之 1 與證交法第 43 條之 5 之適用</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 是否屬法規適用競合？</li> <li>2. 無表決權股份是否得適用公司法第 173 條規定？</li> </ol> <p>(三) 定暫時狀態假處分之救濟</p> <p>(四) 股東會就違法之董事候選人名單選出董事之決議效力？</p>

	<p>(五) 公司法第 195 條「不及改選」是否包含已改選但改選有瑕疵？</p> <p>二、現行救濟與管制措施</p> <p>(一) 撤銷股東會決議之訴？確認股東會決議不成立或無效之訴？</p> <p>(二) 另行召開股東臨時會改選董監？</p> <p>(三) 主關機關等單位(經濟部、投保中心、金管會、證交所)依法得採取之積極作為？</p> <p>三、立法論</p> <p>(一) 提前確認股東會召開時間、相關期程與程序安排。</p> <p>(二) 股東會若有特定議案，則股務需委外辦理。</p> <p>(三) 透明度強化與建立股權認證機構。</p> <p>(四) 主管機關緊急處分權。</p> <p>(五) 處罰違法濫權董監事—董事失格制度。</p> <p>(原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tpl0210.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tpl0210.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【點題全攻略】</b> 111 年憲判字第 13、14、15 號重點說明與考試評析 主筆人：嶺律師 (第 1147 期)</p>	<p>一、111 年憲判字第 13 號：健保資料庫案考點</p> <p>(一) 資訊隱私權之保障範圍？(請注意本判決所稱之「控制權」、「審查標準」、「最小蒐用原則」。</p> <p>(二) 請理解大法官如何說明資訊隱私權之「獨立監督機制」？</p> <p>(三) 請理解大法官對於「組織上及程序上之監督防護機制」之法律保留原則之說明？</p> <p>(四) 請理解所謂「當事人得請求停止利用」之相關權限？</p> <p>二、111 年憲判字第 14 號：農田水利會改制案考點</p> <p>(一) 憲法之結社自由，是否保障人民成立公法人之自由？</p> <p>(二) 公法人得否主張憲法財產權保障？</p> <p>(三) 憲法增修條文第 3 條第 3 項、第 3 條第 4 項之規範意旨為何？</p> <p>三、111 年憲判字第 15 號：農田水利用地照舊使用案</p> <p>(一) 「照舊使用」是否構成憲法財產權之限制？(也請注意公物設定與財產權限制間之關係)</p> <p>(二) 「照舊使用」之情形，是否須給予相當之補償？</p> <p>(原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tcm010.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tcm010.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【點題全攻略】</b> 數位證據之重要爭點與命題趨勢 主筆人：黎律師 (第 1139 期)</p>	<p>一、數位證據之證據能力</p> <p>(一) 指標性判決--最高法院 107 年度台上字第 3724 號刑事判決。</p> <p>(二) 基於數位證據上述的科技特性，在以數位證據之「內容」為證據的情況，只要能夠確定當事人所提出之數位證據資料的「內容」，確實與其所欲證明存在的內容相同，則在此前提下，法院與當事人無須先經過複雜的「原始證據」或「替代證據」論證過程，始得判定系爭數位證據資料的證據能力。</p> <p>(三) 換言之，在「以數位證據之『內容』為證據」和「數位證據之複製品確實『準確複製』了原件之內容」此二要件具備的情況下，應認為數位證據的「原件」和「複製品」原則上具有相同的證據能力。美國聯邦證據規則第 1001 條、第 1002 條與第 1003 條之規定，可供法院實務運作和未來立法參考。</p> <p>(四) 至於數位證據的複製品是不是準確複製了原件的內容，則屬於「事實」探究的問題，有時甚至必須運用數位鑑識的鑑定方法來確定事實為何，並不是應採取何種證據法則來判斷的「法律」議題。</p> <p>(五) 在討論數位證據的「替代品」之證據能力時，應回歸數位證據的「無限複製性」、「複製具無差異性」、「複製品與原件具真實性及同一性，有相同之效果」等科技本質。在欲以數位證據之「內容」為證據、且複製品準確複製了原件內容的情況下，應認為數位證據之複製品與原件具有相同的證據能力。在此意義下，數位證據的「複製品」並不是證據品質較次、原則上無證據能力的「替代證據」，而是與原件具有真實性與同一性的證據資料。</p> <p>二、數位證據之驗真</p> <p>(一) 蘇凱平教授認為，法院在面對錄音檔案真實性的爭執時，應先命檢</p>

	<p>察官釋明該錄音檔案之同一性，以進行驗真。例如：檢察官可以釋明，該檔案乃存在於行車紀錄器內存硬碟，一般技術難以輕易取出或修改其內容；或該檔案的記錄時間連續不中斷，且與被告承認發生對話的時間地點相符；或該行車紀錄器在犯行發生後不久交給警方保管等。</p> <p>(二)釋明這些項目的目的，不是要證明或說服法官該錄音檔未經偽造變造，而是要驗真「檢察官所提出的檔案，確實是錄有系爭車上對話的檔案」，也就是同一性的問題。檢察官若能使法院「大致相信」是同一檔案，該檔案即應認為有證據能力，是可以在審判中進行調查之證據。至於該錄音檔案是否經過偽變造，也就是證據內容之實質真實性的爭執，則應在審判中由雙方當事人互相舉證，各自說服法院己方所持的論點更為合理，由法院據此判斷系爭數位證據之證明力。</p> <p>(三)因此，法院在驗真的層次，需要判斷的不是「數位證據是否經偽變造」，而是「雙方當事人是否善盡其舉證責任」。前者是科學問題，法院不是適格的判斷者；後者是證據法問題，法院正是適格且具有專業能力的判斷者。</p> <p>(原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tcm009.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tcm009.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【名師說爭點】</b> 111 年憲判字第 11、12 號重點說明與考試評析 主筆人：嶺律師 (第 1137 期)</p>	<p>一、111 年憲判字第 11 號：公立大學就不續聘教師之再申訴決定提起行政訴訟案考點</p> <p>(一)決議見解如何，能否掌握？</p> <p>(二)本則判決為何認為該決議違憲？</p> <p>(三)於本則判決中，如何定性「不續聘」之決定，與行政法實務見解有何牴觸？</p> <p>(四)憲法法庭作判決時，是否適宜針對行政法學爭議予以解決？</p> <p>二、111 年憲判字第 12 號：臺大法律學院教師評鑑案考點</p> <p>(一)評鑑辦法之審查標準應如何決定？</p> <p>(二)評鑑辦法有無牴觸法律明確性原則？</p> <p>(三)評鑑辦法有無牴觸正當法律程序原則？</p> <p>(四)評鑑辦法有無對工作權之限制過鉅？</p> <p>(原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tpl0209.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tpl0209.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【名師說爭點】</b> 稽徵程序中的常見爭議—以推計課稅為例 主筆人：森律師 (第 1129 期)</p>	<p>一、推計課稅的定義與性質</p> <p>(一)程序法觀點下的推計課稅</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 稽徵程序的證明度</li> <li>2. 推計課稅之效果：降低證明度</li> </ol> <p>(二)實體法觀點下的推計課稅</p> <p>二、推計課稅的原則</p> <p>(一)推計的補充性</p> <p>(二)力求客觀真實(釋字第 218 號、第 422 號解釋理由書)</p> <p>(三)懲罰性推計禁止</p> <p>三、推計課稅的對象-稅基</p> <p>四、推計課稅與處罰--爭點：可否以推計結果作為違反協力義務而應處以罰鍰之裁罰基準？</p> <p>(一)肯定說：最高行政法院 98 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議</p> <p>(二)區分說：學說見解(陳清秀、柯格鐘、葛克昌)</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 稽徵與處罰程序之法理有別，推計之金額不當然得作為裁處罰鍰之基準</li> <li>2. 應區分「所漏稅額」與「經查明認定之總額」、「補徵稅額」。</li> </ol> <p>(原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tpl0208.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tpl0208.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【國考偵測站】</b> 刑事訴訟法篇 主筆人：科律師 (第 1119 期)</p>	<p>透過整理 111 年各校法研所刑法組「刑事訴訟法」考科題目，分析考情及重要考點，並解析相關重要實務判決，考生可以掌握「刑事訴訟法」熱門考點如下：</p> <p>一、考點不再集中在傳統強制處分及證據</p>

	<p>(一)著重新型態強制處分及證據之相關問題，包含：<b>通訊監察、數位證據</b>等新穎考點。</p> <p>(二)著重考生對於審判其他部分的熟悉度，尤其是<b>偵查、救濟程序</b>也是老師逐漸著重的命題熱點。</p> <p><b>二、新修法將成為熱門考區</b></p> <p>(一)2021年5月<b>刑事訴訟法第348條</b>有關一部上訴的修法。</p> <p>(二)<b>第三人沒收參與程序</b>的施行。</p> <p>(三)<b>國民法官模擬法庭</b>的運作中，有關<b>刺激性證據的調查與提示</b>。</p> <p><b>三、重要實務見解</b></p> <p>(一)<b>犯罪挑唆</b>：最高法院109年度台上字第4604號刑事判決。</p> <p>(二)<b>數位證據</b>：最高法院107年台上字第3724號刑事判決。</p> <p>(三)<b>本案不得上訴第三審法院之案件，參與沒收程序之第三人，對於第二審法院初次沒收其財產</b>：最高法院108年台抗字第1585號刑事裁定。</p> <p>(四)<b>GPS 偵查是否合法？</b>—最高法院106年台上字第3788號刑事判決 (原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/74.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/74.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【點題全攻略】</b> <b>111年刑事訴訟法考點整理及實務解析</b> 主筆人：科律師 (第1118期)</p>	<p>重要實務見解：</p> <p>一、<b>犯罪挑唆</b>：最高法院109年度台上字第4604號刑事判決</p> <p>二、<b>數位證據</b>：最高法院107年台上字第3724號刑事判決</p> <p>三、<b>數位證據之調查</b>：最高法院110年台上字第1954號刑事判決</p> <p>四、<b>本案不得上訴第三審法院之案件，參與沒收程序之第三人，對於第二審法院初次沒收其財產</b>：最高法院107年台非字第18號刑事判決</p> <p>五、<b>再審迴避問題</b>：最高法院110年台抗字第1501號刑事裁定</p> <p>六、<b>告知罪名應包含罪數</b>：最高法院110年台非字第230號判決</p> <p>七、<b>辯護人抗告權</b>：最高法院111年台抗字第686號裁定 (原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tcm007.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tcm007.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【新聞放大鏡】</b> 從「1元訴訟案」談民事訴訟法的制度目的 主筆人：武政大 (第1117期)</p>	<p><b>一、民事訴訟法之制度目的</b></p> <p>(一)<b>傳統見解：「私權保護說」</b> 民事訴訟之制度目的在於「<b>實體權利之確認與實現</b>」。</p> <p>(二)<b>晚近有力見解（邱聯恭老師）：「法尋求說」</b> 民事訴訟之制度目的應在於「<b>『法』之尋求、發現與提示</b>」。而「其所尋求的『法』係指存在於<b>實體利益</b>（如：因特定實體法上權利經裁判為存在，即特定實體法規範被適用時所可能獲得的利益）與<b>程序利益之平衡點</b>上的『法』」。</p> <p>(三)<b>姜世明老師之見解</b> 仍應以「<b>實體權利之確認與實現</b>」（私權保護說）作為民事訴訟法之主要目的，故「<b>實體法價值預設</b>」應原則性被優先尊重。</p> <p><b>二、「小額程序」民事訴訟法第436條之14規定之評價</b></p> <p>(一)<b>邱聯恭老師之見解</b></p> <p>1.本條以保護當事人之<b>程序利益</b>為主要目的，乃一方面賦予當事人兩造共享程序選擇權，由其自行較量、決定如何<b>平衡追求程序利益與系爭實體利益</b>，選擇是否行證據調查程序；一方面則委由法院在一定條件下，裁量、決定如何<b>平衡兼顧該二利益之保護</b>。</p> <p>2.就法律適用而言，基於程序利益保護原則及費用相當性原理，本條容許法院依<b>衡平法理</b>為裁判，而非必完全依<b>實體法</b>先行一一認定其所定要件是實存否，然後始得為裁判（雖亦以實定實體法為裁判標準，而採三段論法予以適用，但尚得<b>考量其他相關要素為裁判</b>）。於此，新法係就<b>小額事件擴大法官裁量</b>之可能範圍，而在此範圍內使實體法上要件事實更形抽象化、概括化，為一種<b>實體法上非訟化</b>，所以法官依本條規定所為裁判係具有非訟裁判性；又，就可適用<b>衡平法理</b>而言，其亦具有<b>仲裁性</b>。</p> <p>(二)<b>姜世明老師之見解</b></p> <p>1.此類<b>衡平裁判制度</b>，在<b>法官公信力不足</b>情況下，呈現知易行難之</p>

	<p>困境。</p> <p>2.可慮者係，若係未經兩造當事人同意之類型，其已逸離衡平法理之當事人合意原則，對於當事人追求實體正義之要求，影響重大，法院對於本條第 2 款規定之適用，應持較為慎重之態度，否則，易導致民怨。</p> <p><b>(三)劉明生老師之見解</b></p> <p>1.採用衡平原則裁判，將造成法院作成與實體法不一致之裁判，而違背了民事訴訟保護當事人權利之目的。</p> <p>2.基於聽審請求權保障之要求，法院應獲悉與審酌顧慮當事人提出之重要事實主張與證據。如法院就當事人提出之重要證據其並未充分審酌與完整評價，則可認為係侵害當事人聽審請求權之受審酌權利。倘若法院不進行證據調查，而以衡平原則判決，此種情形則有當事人聽審請求權侵害之疑慮。</p> <p>(原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/cv015.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/cv015.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【國考偵測站】</b>  <b>行政法篇</b>  <b>主筆人：培台大</b>  <b>(第 1114 期)</b></p>	<p>透過整理 111 年各校法研所刑法組「行政法」考科題目，分析考情及重要考點，並解析相關重要實務判決，考生可以掌握「行政法」熱門考點如下：</p> <p><b>一、地方自治</b></p> <p><b>(一)中央與地方間的權限劃分</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.均權理論</li> <li>2.功能最適理論</li> <li>3.剩餘權歸屬說－地方優先、上升分配</li> </ol> <p><b>(二)中央對地方之監督與地方之救濟</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.針對「函告無效」之救濟</li> <li>2.針對「撤銷」之救濟</li> </ol> <p><b>二、行政作用法</b></p> <p><b>(一)一般處分 vs 法規命令</b></p> <p>無論於實務或考題中往往難以判斷，多數情形下定性為一般處分或法規命令皆有空間，故以考試技巧而言，只要掌握二者的要件並充分涵攝，結論為何皆無不可。</p> <p><b>(二)附款</b></p> <p>附款之考點固定，多以「附款類型的判斷」、「附款之合法性」（尤應注意不當聯結禁止）、「附款之救濟」為命題，屬相對容易掌握之觀念，考生務必掌握。</p> <p><b>三、行政救濟法</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(一)主觀公權利（公法上權利）的判斷</li> <li>(二)附隨法規審查－自治條例？</li> </ol> <p><b>四、時事－居家檢疫與提審法之適用</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(一)居家檢疫是否為「拘禁」？</li> <li>(二)法院審理的範圍是否包含基礎處分之合法性？</li> </ol> <p>(原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/73.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/73.pdf?p=1</a>)</p>
<p><b>【名師說爭點】</b>  <b>憲法訴訟法之實踐</b>  <b>主筆人：嶺律師</b>  <b>(第 1113 期)</b></p>	<p><b>一、111 年憲判字第 2 號：強制道歉案相關考點</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(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？</li> <li>(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無違背？</li> <li>(三)法院以判決命加害人道歉，與憲法保障思想自由之意旨有無違背？</li> </ol> <p>(原文網址：<a href="http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tpl0206.pdf?p=1">http://lawyer.get.com.tw/File/pdf/epaper/tpl0206.pdf?p=1</a>)</p>