

新聞大會考

滴答滴……司法官、律師特考第二試倒數計時中！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，面對司特、律師特考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。

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！

一、電子報新聞放大鏡嚴選

篇名	爭議重點速讀	必考指數
民選首長停職及復職相關問題探討	<p>一、地方首長原依刑事訴訟程序被羈押，嗣後經釋放時，若其向地方自治監督機關申請復職，地方自治監督機關是否即應准其先行復職？</p> <p>此一問題，有肯否二說，茲分述如下：</p> <p>(一)肯定說</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 依地制法 78 條以往適用慣例，地方首長因涉案被羈押，交保後都應復職。 2. 當事人一審尚未判決，依無罪推定原則，未獲有罪判決者，皆屬無罪之人，地方首長交保後，地方自治監督機關仍決定予以停職，違反憲法賦予地方自治的精神。 3. 地制法第 78 條規定，應與同法第 79 條合併觀察，對於涉嫌犯貪污治罪條例之罪是否解職，在地制法第 79 條第 1 項已有明確規定，若地方自治監督機關緊守地制法第 78 條「得」字之規定，並解釋其擁有「可准、可不准」之裁量權，此與以往地制法第 78 條、第 79 條之慣行適用狀態，容有未洽。是故，若綜合地制法第 78 條及第 79 條觀之，「得准其先行復職」，實已明定交保復職機制。 4. 地方首長屬任期制，如在第一審或第二審判決過程中即予停職，常因司法程序冗長導致如同解職的效果，才會給予地方自治監督機關得准予復職之權限，依據無罪推定原則，地方自治監督機關並無實際之自由裁量權(亦即此時應屬裁量萎縮至零)，只要地方首長提出復職申請，地方自治監督機關皆應准許，過去已經有前南投縣長彭○○、前台南市長張○○、前嘉義縣長陳○○和雲林縣長蘇○○適用地制法，完成復職。 5. 參考公懲法第 3 條第 1 款「當然停職」的理由與地制法相同，均為「依刑事訴訟程序被羈押」；如其被交保未再羈押，是否仍得予以停職？司法院院解第 3693 號解釋指出，此即非本款所稱「當然停止職務」之情形。司法院雖係就公懲法所作解釋，基於法律解釋的一致性，在地制法也應有其適用。 <p>(二)否定說</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 地制法第 78 條，規定地方首長依刑事訴訟程序被羈押 	★★★★

經釋放時，「得准其先行復職」，既曰「得」字而非「應」字，「得准予復職」亦可「得不准予復職」由此可知，地方自治監督機關確實擁有行政裁量權，得視個案之實際政治環境條件乃至司法進度，有所取捨。

2. 要言之，地方民選首長一旦涉及刑事羈押，事態非輕，縱經釋放，情況往往多端難一概而論。准予復職者，固然是假設無罪；否准復職，亦非推定有罪，而是地方制度交由主管機關盱衡個案情況，作成適合判斷。

二、地方自治監督機關引用公務員懲戒法停止地方首長職務，於法是否妥適？

此一問題，有肯否二說，茲分述如下：

(一)肯定說

1. 地制法第 78 條第 1 項規定，對於地方行政首長停職不適用公懲法「第 3 條之規定」，其立法理由乃因「依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告或受徒刑之宣告在執行中者」，依公懲法第 3 條第 2、3 款規定，僅係「當然停職」之事由，但依地制法第 79 條則為構成「解職」事由，「為避免兩法規定發生適用上爭議」，爰明定不適用公懲法第 3 條規定。由此尚無法推出「地制法完全排除公懲法適用」之結論；換言之，公懲法第 4 條「依職權停職」的規定，於地方首長停職仍有適用餘地。
2. 過去實務，內政部即曾因縣市首長違法失職，依公懲法第 19 條規定，移送監察院審查，監察院決議彈劾後交公懲會審議的案例，監察院與公懲會均予受理並實質審查；而主管長官依公懲法第 19 條規定移請監察院審查如「認為情節重大者，得依職權先行停止其職務」，既為公懲法第 4 條所明定，雖不存在公懲法第 3 條當然停止之事由，自治監督機關長官自得依本條規定，予以停職。
3. 地制法是建構與維繫地方自治的根本規範，為施行地方自治，規範各級地方政府組織、運作，並確立中央與地方基本關係的綱要性依據。本來，中央對地方人事監督權的行使，除非確有必要，否則仍應優先適用地方制度法。尤其，公懲法第 4 條係針對第 3 條當然停職以外違法失職的「概括性」事由，如輕易動用，將民選地方行政首長停職，對地方自治之傷害不可謂不大，相關法律適用允應審慎。
4. 地制法與公懲法均賦予自治監督機關法定權限，主管機關自有必要從功能最適原則，視個案情節與需要，審酌最適當的處理準則。

(二)否定說

1. 根據大法官第 498 號解釋：「地方自治為憲法所保障之制度。基於住民自治之理念與垂直分權之功能，地方自治團體設有地方行政機關及立法機關，其首長與民意代表均由自治區域內之人民依法選舉產生，分別綜理地方自治團體之地方事務，或行使地方立法機關之職權，地方行政機關與地方立法機關間依法並有權責制衡之關係。中央政府或其他上級政府對地方自治團體辦理自治事項、委辦事項，依法僅得按事項之性質，為適法或適當與否之監督。地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主與獨立之地位，國家機關自應予以尊重。」地方首長非屬中央機關之屬員，如何能依據公懲法規定停職？要言之，公懲法第 4 條 2 項規定情形，係「主管長官對於所屬公務員」關係，惟查，地方自治監督機關顯非各縣市長之主管長官，因此地方自治監督機關應不得依據公懲戒法針

	<p>對民選首長作成停職處分。</p> <p>2.公懲法第 4 條所稱「情節重大」「情節重大」之定義及的範圍為何？實非明確，極易被擴大解釋。</p> <p>3.地制法已施行多年，我國不應該走回頭路。地方首長在未經判刑，即直接被以公懲法移送彈劾，假若未來法院判決無罪，地方自治監督機關豈不自陷兩難困境？準此，本案所開先例，違反地方均權和及行政慣例，實非妥適。</p> <p>4.地方制度法和公務員懲戒法相較，前者為特別法，後者為普通法，在適用上應該是特別法優於普通法，本案地方自治監督機關援引公懲法第 4 條做為停職事由，與法律競合時之適用順序，顯有扞格。</p> <p>三、公懲會停審本案，是否即表示懲戒依法無據，內政部應依法讓地方首長復職？</p> <p>按公懲法第 31 條第 1 項規定：「同一行為，在刑事偵查或審判中者，不停止懲戒程序。但懲戒處分應以犯罪是否成立為斷，公務員懲戒委員會認有必要時，得議決於刑事裁判確定前，停止審議程序。」</p> <p>準上，停審與停職無關，停職係地方監督主管機關之權責，至於公懲會決定懲戒案停審，並非被付懲戒人不受處罰，而是本案被付懲戒人所涉刑事案件尚未判決確定，但被付懲戒人是否受懲戒，需以刑事責任是否成立為前提，因此公懲會方依據公懲法第 31 條第 1 項規定暫停審理，與被付懲戒人應否復職無關。</p> <p>四、南投縣長李○○若請辭再參選，是否違反地方制度法第 56 條之規定？</p> <p>按地制法第 56 條第 1 項前段規定：「縣（市）政府置縣（市）長一人，對外代表該縣（市），綜理縣（市）政，並指導監督所轄鄉（鎮、市）自治。縣（市）長由縣（市）民依法選舉之，每屆任期四年，連選得連任一屆。」</p> <p>又按內政部 101 年 12 月 18 日台內民字第 1010392405 號函明示：「地方制度法第五十五條至第五十七條有關直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長「任期四年，連選得連任一次」之規定，係指同一職務連續二屆均曾當選就任，不論改選或補選之任期均屬之。同一人於同一屆任期內參加補選並當選就任，依同法第八十二條第四項規定，係補足該屆所遺任期，應視為同一任。」</p> <p>依據前開法令函釋規定，<u>李○○雖然在第二屆縣長任內遭停職，未做滿任期，但只要李○○在第二屆當選就任就已經算第二任，依法不得「連選連任」，無論有無辭職，都無法再度參加該縣之縣長選舉。</u></p>	
<p>暗示被告撤回上訴相關問題探討</p>	<p>一、接押庭法官之權責與法官公開心證之合理範圍？</p> <p>(一)接押庭承審法官之權限，係就上訴移審案件，依刑事訴訟法第 101 條及第 101 條之 1 等規定，進行有無接押必要之審查，其公開心證範圍，亦應限於羈押要件部分，亦即判斷被告之「犯罪嫌疑」是否重大、有無符合羈押事由及羈押要件等法律要件，並非終局判斷被告之罪責成立與否。</p> <p>(二)終局判斷罪責是否成立，尚須經過審理過程，檢察官有進一步提出及說明證據之義務，被告亦享提出有利證據及辯解之權利，則起訴事實存在與否，仍在浮動之狀態，法院僅係依現存之證據判斷被告應否羈押，與被告將來定罪與否，理論上無必然關係（最高法院 102 年度台抗字第 470 號刑事裁定參照）。</p> <p>(三)本案法官以相關肯定語詞，向被告表示上訴無望，並當庭曉諭被告宜撤回上訴，顯然逾越接押庭法官之權責與</p>	<p>★★★★</p>

法官公開心證之合理範圍。

二、引逗、暗示被告撤回上訴應如何認定？

- (一)法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 166 點前段規定：「捨棄上訴權及撤回上訴，除於審判期日，得以言詞為之者，餘概應用書狀。其以言詞為之者，應聽其自由表示，不得有強制、暗示、引逗等情事，遇有於審判期日前訊問時，以言詞撤回上訴者，應即諭知補具書狀。」
- (二)法官對於被告而言，具有相當的權威性，特別是所為的法律見解對於被告而言，更具有絕對的影響力與引導性，本案召開接押庭時，被告之辯護人並不在場，在被告不諳法律又未受辯護協助之情況下，以其法官之身分，勸使被告撤回上訴，又於整個訊問過程中，接連暗示被告上訴之不利益，被告於接押庭中所為「撤回上訴」之意思表示，即難認為是出於縝密周延判斷後之自由表示，因此，本案法官所為陳述，應已違反前揭法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 166 點前段規定。

三、本案法官行為，是否確實損及被告上訴權與辯護倚賴權？

- (一)憲法第 16 條保障人民訴訟權，而被告於刑事訴訟法上享有之防禦權即屬訴訟權之核心領域，其內涵諸如被告之辯護倚賴權、強制辯護制度、上訴制度等保障（最高法院 99 年台上字第 5080 號刑事判決參照）。
- (二)又刑事訴訟法第 31 條及同法第 284 條規定，強制辯護案件，非經辯護人到庭不得審判。前開規定之立法目的，係著眼於檢察官代表國家實行公訴，有豐富訴訟經驗，而針對最輕本刑 3 年以上有期徒刑等案件，有特別保護被告之必要，為充實被告防禦力量，確保當事人地位對等，故設強制辯護制度。
- (三)本案屬強制辯護案件，雖依實務多數見解，於接押庭尚無強制辯護規定之適用，但本案法官既有暗示被告撤回上訴之行為，即應重視被告受辯護人協助之權利，否則被告若因未及深思輕率撤回上訴，將使強制辯護制度所保障被告受辯護充實其防禦之權利，無從於後續之審判程序發揮作用，而有害於被告之辯護倚賴權。惟查，本案在被告不熟悉法律規定且未受辯護人協助的情況下，接押庭法官暗示被告當庭撤回上訴，顯然無視被告受辯護充實其防禦之權利，已損及被告之訴訟權。
- (四)又憲法第 16 條所稱訴訟之權，應包括人民訴訟上得享有之審級利益在內，因法院之裁判絕非始終正確無誤，若無審級救濟制度之存在，人民之權益將易受法官之專斷或思慮不周所影響，故人民縱有憲法實施訴訟之基本權利，卻無法依正當法律程序獲得公平完整之保障，因而審級制度自係滿足人民訴訟利益之先決條件。又我國刑事訴訟法之第二審程序採覆審制，被告在第二審上訴程序仍可重新提出新證據，且可重新地攻擊防禦。
- (五)準此，本案第一審判決認被告犯加重強盜罪，被告仍有權利請求第二審法院就其應成立「加重強盜罪」或「恐嚇取財罪」再為審判，且被告既已於第一審判決後，與被害人達成和解，自得請求第二審法院審酌該等事實，考量刑法第 57 條之事由，而給予較輕之判決，凡此均為被告李○○訴訟上之權利。況被告於第二審審理程序時，亦不排除有提出新事證或新攻擊防禦方法之可能，而對本案被害人主觀上是否有其他考慮致未加反抗，其自由意志是否已完全喪失達強盜罪構成要件所稱之至使不能抗拒程度等加以爭執，進而有影響罪名認定之可能。是故，本案法官暗示被告撤回上訴，實已損害被告

<p>房客自殺房東是否得向其父母請求損害賠償</p>	<p style="text-align: center;">在訴訟上得享有之審級利益。</p> <p>一、民法第 184 條第 1 項前段所規定之「權利」，與同條項後段所規定之「利益」，兩者意涵有何區別？</p> <p>(一)民法第 184 條第 1 項規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任(第 1 項前段)；故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同(第 1 項後段)。</p> <p>(二)依上開規定可知，民法第 184 條就一般侵權行為之規定，將其區分為「權利侵害類型」(第 184 條第 1 項前段)、「利益侵害類型」(第 184 條第 1 項後段)，各自均為獨立之請求權依據，因此，民法第 184 條第 1 項前段所規定「權利」之意涵，應與同條項後段所規定之「利益」有所區別。</p> <p>(三)要言之，<u>關於保護之法益，前段為「權利」，後段為「一般法益」；關於主觀責任，前者以故意過失為已足，後者則限制須故意以背於善良風俗之方法加損害於他人為要件。</u></p> <p>二、「純粹經濟上損失」之意涵為何？</p> <p>學理上所稱「<u>純經濟損失</u>」(pure economic loss)，<u>是一種並非因被害人之有形財產或具體人身受損害而引起的經濟利益損失</u>。其具體內涵為加諸於被害人整體財產上的一種不利益，而非針對被害人某個特定有形財產或人身本體，故該損失乃具抽象性，僅能根據被害人在加害原因發生前後之財產差額來予以計算，其體現係被害人總體財產價值之變動，而與具體的物或人身損害無關。</p> <p>三、「純粹經濟上損失」是否屬民法第 184 條第 1 項前段之保護客體？</p> <p>本案房東所主張之損失，係抽象地存在於其房屋之財產上不利益(價值變動差額)，此一不利益應屬「純粹經濟上損失」之範疇，而此種「<u>純粹經濟上損失</u>」<u>非屬「權利」，僅係「權利以外之利益」，應不得納入民法第 184 條第 1 項前段之保護範圍。因此，「純粹經濟上損失」應非否屬民法第 184 條第 1 項前段之保護客體。</u></p> <p>四、本案房東是否得依民法第 184 條第 1 項後段規定請求損害賠償？</p> <p>此一問題，容有爭議，謹分述肯否二說如下：</p> <p>(一)否定說</p> <p>房客燒炭自殺行為，似難認其於自殺時，主觀上係出於侵害房東房屋財產利益之故意。況且影響房屋交易價格之因素眾多，當中至少包括(但不限於)例如：成交時間、市場供需、政府政策、房屋本身條件等等，自尚難一概而論。是故除非房東能確切舉證房客之自殺行為，與房屋價值貶值，二者間具備相當因果關係，否則房客於租屋處自殺，難認構成民法第 184 條第 1 項後段之侵權行為。</p> <p>(二)肯定說</p> <p>1.民法第 184 條第 1 項後段規定所稱「背於善良風俗」，其並不限於一般風情民俗，只要是社會道德通念上不能接受之行為均包括在內。而自殺屬於極端終結生命之方式，經社會各界多方宣導勸阻，故自殺行為為社會所不贊同，更被視為不孝行為，顯然有背於善良風俗。房客燒炭自殺時，雖主觀上係出於殘害自己生命之意思而為，但究竟對因此造成該房屋成為凶宅，日後難以出售，侵害房屋財產利益不能說是毫無認識，房客仍執意為之，自不得排除間接故意存在，其燒炭在死亡之前既有意識，因其死亡造成房屋價值跌落，不能說沒有無因果關係。</p>	<p style="text-align: center;">★★★★★</p>
----------------------------	--	--

	<p>2.影響房屋交易價格的因素雖然眾多，如成交時間、市場供需、政府政策等，但是自殺造成房屋價值減損，應屬於一般社會通念，若再經專業之不動產估價師進行鑑價，依鑑定結果，若認定該房屋已因房客自殺行為導致價值確有減損時，房客之繼承人自應負損害賠償責任。</p>	
<p>立法院質詢權</p>	<p>一、立法院之質詢權為何？ 立法院之質詢權應包含下列二者： (一)依憲法第 71 條及憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款等規定，向各院院長及各部會首長「質詢」。 (二)依憲法第 67 條規定，邀請政府人員及社會上有關係人員到會「備詢」。</p> <p>二、檢察官是否有受立法院質詢或備詢之義務？ 依釋字第 461 號解釋意旨，憲法第 71 條和憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款規定所為之「質詢」，對象僅限於「各院院長及各部會首長」，檢察官既非各院院長更非各部會首長，因此不屬於受質詢的對象，自不待言。 至於檢察官是否有受立法院依憲法第 67 條規定「備詢」之義務，依據釋字第 461 號解釋之意旨，「依法獨立行使職權，不受外部干涉之檢察官、公平交易委員會委員等人員」，應解釋為將具備檢察官身分者排除在具受備詢義務者外，因此檢察官亦無受「備詢」之義務。 綜上所述，<u>檢察官並無受立法院質詢或備詢之義務，於立法院各委員會邀請檢察官列席報告時，得拒絕之。</u></p>	<p>★★★★★</p>
<p>執行酒測機關應踐行之正當法律程序</p>	<p>一、「拒絕接受酒精濃度測試」之意涵？ (一)倘駕駛人遭員警攔檢後，積極拒絕接受酒精測試或消極推諉拖延，致其體內酒精濃度因時間經過而逐漸代謝降低，對於其他立即配合測試之駕駛人顯有不公，且亦明顯有礙警員職務之順利進行，是駕駛人經警員告知酒精濃度測試標準及流程後，不論以積極行為表示拒絕或以消極不配合方式排斥酒測，均屬「拒絕接受酒精濃度測試」。詳言之，有無拒絕接受酒測，並不以駕駛人有無親口表明拒絕接受測試為唯一準據，如其雖未明示拒絕測試，卻刻意消極推諉拖延接受測試之時間，期使體內酒精濃度得因時間經過而代謝降低，進而規避酒精濃度超過規定標準而駕車之處罰，亦屬之，若非如此，不僅影響警方公權力之行使，更使取締酒醉駕車之執法產生公平性之質疑，況依道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項之文義解釋，亦無將駕駛人消極推諉拖延接受酒測情況排除在外之意，故<u>只要駕駛人有拒絕接受酒測之實質作為，無論係積極明示不接受酒測，抑或消極推諉拖延接受酒測之時間，均屬「拒絕接受酒精濃度測試」。</u> (二)再者，<u>縱然駕駛人通過警方實施單腳站立、畫圓圈、走直線等生理平衡檢測項目，惟前開檢測之實施目的，旨在判斷駕駛人是否有「不能安全駕駛」之客觀情事，此攸關原告有無涉犯刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪部分，與駕駛人拒絕酒測之違規行為並無何關聯，若駕駛人執此而論主張並無拒絕酒測之行為，自難採為有利之斟酌。</u></p> <p>二、執行酒測機關應踐行之正當法律程序 (一)交通主管機關及各級法院，處理交通違規事件，就有關酒後駕車檢測時，應踐行之告知義務內容、檢測方式、檢測程序等事項之正當法律程序，倘事涉所吊銷者屬駕駛人賴以維持生活之駕駛執照時及 3 年內不得考領，自應慎重處理。 (二)舉發員警在向駕駛人實施酒精濃度測試時，若僅告知拒</p>	<p>★★★★★</p>

	<p>絕接受酒測將吊扣其所駕駛之車輛，但對於其它拒絕酒測之法律效果均未言之，揆諸前開說明，此舉發程序於法即有未合。要言之，若員警雖於酒測過程中對於「3 年內不得考領駕駛執照」之部分缺未告知，將導致駕駛人無法就是否接受酒測為充分之考量，參以拒絕接受酒測之汽車駕駛人，依法吊銷其持有各級車類之駕駛執照，其處罰不可謂不重，是故，若酒駕學發之程序存有上開瑕疵，執行酒測機關自不得裁處駕駛人「3 年內不得考領駕駛執照」。</p>	
<p>黑心食品案件 追討不法利得 相關問題探討</p>	<p>一、 追討不法利得得法理基礎</p> <p>(一)法務部於制定行政罰法時，參考刑法第 58 條、德國違反秩序罰法第 17 條等規定，於行政罰法第 18 條第 2 項，明定准許裁處超過法定最高額之罰鍰，其立法理由略以：裁處罰鍰，除督促行為人注意其行政法上義務外，尚有警戒貪婪之作用，此對於經濟及財稅行為，尤其重要。故如因違反行政法上義務而獲有利益，且所得之利益超過法定罰鍰最高額者，為使行為人不能保有該不法利益，爰明定准許裁處超過法定最高額之罰鍰。</p> <p>(二)又學者王韻茹教授指出，此一「不法所得之利益」是否應將其視為一個獨立的審酌要素，還是將之與德國行政秩序罰法，作為突破法定罰鍰最高額度之功能。實際上，適用此一審酌要素之爭議，應在於其具體內涵為何，亦即不法利益之計算，因而此時或可借鏡於德國行政秩序罰法上第 17 條審酌要素中，關於「經濟上利益」之討論，而認為斟酌「不法利益」要素，主要是為了剝奪利益之目的，而予以增加罰鍰額度，並且於計算不法利益而欲增加罰鍰時，亦應注意採取所謂「淨額原則」，避免對於行為人造成雙重不利益。</p> <p>二、 追討不法利得可能面對的難題</p> <p>(一) 在行政爭訟實務上，由於本案所處罰鍰金額甚鉅，訴願審議機關或行政法院將科以原處分機關更高之舉證責任，要求原處分機關應嚴謹論罰。倘原處分機關並未究明及具體區分受處分廠商因經營行為獲致之合理利潤或違規獲有不法利益之期間及範圍，且裁罰是否合於客觀並符正當性及比例原則？凡此種種皆須於處分理由詳加說明，殊非易事。</p> <p>(二) 前開難題的可能解決之道</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 就不法利得之計算方式，需要經濟學者與會計學者加入研究，以避免純憑直覺之恣意認定。尤其以不法利得之觀念提高罰鍰上限以及不法利得之追繳的運作，使人民限於不明確之法律狀態，更有需要儘速以經濟以及會計之學理，確立計算之公式，使其運作不至於浮濫。 2. 又學者陳清秀教授亦曾提出相關意見，謹彙整如下： <ol style="list-style-type: none"> (1) 依據行政程序法第 40 條規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」行政機關得要求受追討不法利得之當事人提供所得利益之資料，例如相關帳簿憑證及交易合約等資料，以供查核所得利益金額。 (2) 倘若當事人違反協力義務，拒不提示相關料時，則行政機關應得以查得資料推估其所得之利益，以貫徹追繳不當利得之立法旨意。要言之，行政訴訟法第 135 條規定：「(第 1 項)當事人因妨礙他造使用，故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用者，行政法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據 	<p>★★★★</p>

	<p>應證之事實為真實。(第 2 項)前項情形，於裁判前應令當事人有辯論之機會。」同法第 165 條規定：「(第 1 項)當事人無正當理由不從提出文書之命者，行政法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。(第 2 項)前項情形，於裁判前應令當事人有辯論之機會。」上述協力義務之違反所生效果，亦可供主管機關參考。綜上所述，在主管機關計算認定廠商之不法利得時，若廠商違反協力義務，應得減輕主管機關之證明程度。</p>	
<p>覆議制度</p>	<p>一、覆議制度之理論基礎</p> <p>覆議制度可說是採取行政權與立法權分立之憲政體制——主要是「總統制」——很重要的一種權力調節機制與制衡手段。</p> <p>在總統制下，總統與國會分別由人民選舉產生，均具有直接的民意基礎，各自向人民負責，彼此間存在著監督制衡關係。國會若通過對於行政部門而言屬於窒礙難行或背離執政需求的法律時，由於領導行政部門的總統亦為民選產生，因而可本於其直接的民意基礎，消極否決該法案或積極要求國會在此審議該法案，若國會覆議時無法有效維持原決議，該法案即失效，此即覆議制度。</p> <p>至於我國憲法本文明明是一種傾向內閣制的設計，為何仍有覆議制度的設計？或許是因為希望能採擇各家之長，使得行政權與立法權的制衡能更具彈性。然而此舉卻顯然忽略了覆議制度存在的原始意義。</p> <p>二、我國覆議制度之行使要件</p> <p>(一)覆議標的 限立法院決議之法律案、預算案、條約案。不含戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案在內。</p> <p>(二)需有窒礙難行之處。</p> <p>(三)須經總統核可。</p> <p>三、覆議制度之總統核可權為「實權」抑或「虛權」？</p> <p>(一)依據憲法本文第 72 條規定，總統於收到立法院通過之法律案後，得依憲法本文第 57 條之規定辦理。而憲法本文第 57 條規定雖於修憲時已為憲法增修條文所取代適用，但憲法本文第 72 條但書之規定，並未隨之修正，應認為屬於修憲之疏失，是以但書所規定「依覆議制度辦理」之意旨，仍應存續，而改援引憲法增修條文第 3 條第 2 項規定辦理。</p> <p>(二)因此，<u>直接訴諸憲法第 72 條規定，作為總統擁有主動覆議權之依據，可認為覆議制度之總統核可權屬於「實權」。</u></p>	<p>★★★★</p>

二、延伸閱讀——近期熱門新聞嚴選

新聞內容摘要	涉及爭點	必考指數
<p>向誰求償 中央、地方不同調 政院主張國賠 高市府傾向引用犯罪被害人保護法 (2014-08-08/聯合報/記者黃詩凱)</p> <p>行政院長江宜樺昨天在行政院會聽取「高雄氣爆事件善後處理初步報告」，高雄市副市長劉世芳與會。政院發言人孫立群轉述，劉世芳感謝中央部會這幾天全力協助，她並提及，高市府傾向協助民眾引用犯罪被害人保護法提出代位求償。</p> <p>孫立群表示，代位求償可能依據民法、</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本案若依據犯罪被害人保護法提出代位求償，其求償要件為何？ 2. 本案若依據國家賠償法提出代位求償，其求償要件為何？是否依據國家賠償法進行求償在程序上最為迅速？ 3. 本案若依據民法提出代位求償，其求償要件為何？ 	<p>★★★★</p>

<p>犯罪被害人保護法和國家賠償法。政院高層指出，過去台灣各縣市經驗顯示，循國賠法最迅速，曾任台中市副市長的現任副秘書長蕭家淇均曾提供過去代位求償經驗。</p> <p>由於高雄市訂有道路挖掘管理自治條例，孫立群說，依據國賠法第三條規定，管理機關有代位求償義務，此次氣爆事件代位求償應由高雄市政負責。</p> <p>法務部次長吳陳銀指出，現行國賠法規定，公務員執行職務、行使公權力有故意或過失，不法侵害人民自由或權利，或者怠於執行職務及公有公共設施因設置或管理欠缺，致人民權利遭損害，國家應負損害賠償責任。</p>		
<p>網拍抓姦監聽神器 業者送辦 (2014-06-29／自由時報／記者吳岳修)</p> <p>李姓網拍業者在拍賣網站上兜售號稱「抓姦利器」的無線監聽器材，強調插入 SIM 卡，即可透過撥打門號遠端遙控監聽，或現場音量超過 45 分貝，就自動回撥手機監聽，警方訪查 17 名曾經購買的客戶，其中 16 人已與另一半分手或離婚，第 17 人則是正與丈夫打離婚官司，警方笑稱應該稱為「抓姦神器」才對。</p> <p>台北市警方網路巡邏發現，有業者在網路上公開販售俗稱「迷你抓姦機」的監聽器材，3 公分乘 4.5 公分大小，可裝入 SIM 卡，使用者透過撥打電話，即可無線遠距遙控監聽現場，監聽範圍廣及周遭 10 公尺內，由於器材體積小好藏匿，運作時無聲音及亮光反應，被監聽者很難發現，被業者稱為抓姦利器。</p> <p>業者更號稱，監聽器具有自動啟動功能，只要現場聲響超過 45 分貝（註：常人說話約 60 分貝，悄悄話約 30 分貝），監聽器還會自動回撥另外設定的手機門號，提醒監聽者「收聽」。</p> <p>李姓業者供稱，器材從淘寶網買進，一組成本 500 元，轉手賣 1390 元，已經賣出 70 組，警訊後將李姓業者函送法辦，待售的 3 組監聽器全部沒入。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本案網拍業者，可能涉及之法律責任為何？ 2. 本案之器材購買人，可能涉及之法律責任為何？ 	<p>★★★★★</p>
<p>警偵破鄭捷粉絲團 男大生送辦 (2014-06-11／中央社／記者林長順)</p> <p>某大學閩姓學生，涉嫌在捷運喋血案後，在臉書上成立「鄭捷粉絲團」，內有煽惑留言。刑事局今天逮捕閩男，依恐嚇等罪送辦。</p> <p>凶嫌鄭捷涉嫌於 5 月 21 日，在台北捷運板南線龍山寺站至將子翠站間，持刀殺害捷運車廂內乘客，造成 4 死 24 傷。鄭捷事後被檢方聲請羈押獲准。</p> <p>刑事局指出，捷運喋血案後，有不明人士在臉書（Facebook）建立「鄭捷粉絲團」粉絲專頁，多數民眾因「鄭捷粉絲團」粉絲專頁內容感到恐懼害怕。</p>	<p>刑事局認為「鄭捷粉絲團」粉絲專頁內容，涉及刑法第 151 條恐嚇公眾罪嫌及同法第 153 條第 1 款煽惑他人犯罪罪嫌，其認定是否合理？</p> <p>重製必究！</p>	<p>★★★★★</p>

<p>刑事局表示，「鄭捷粉絲團」粉絲專頁以加害生命、身體之事恐嚇公眾，致生危害於公安，涉及刑法妨害秩序罪章第 151 條恐嚇公眾罪嫌。</p> <p>另外，「鄭捷粉絲團」中留言「台灣人口太壅擠了，是時候該有人出面清除一些對社會沒貢獻的、拖累經濟的污染物...」等語，顯涉有刑法第 153 條第 1 款煽惑他人犯罪罪嫌。</p>		
<p>教師罷工權 最快明年上路 (2014-05-11 / 中國時報 / 記者潘杏惠、胡清暉)</p> <p>歷經十幾年的爭取，全台教師終於有罷工權了！現行《工會法》明定教師可組工會但禁止罷工，如有爭議，可透過仲裁解決，勞動部今年擬修法，讓教師也有罷工權，讓老師的勞動權益更有保障，預估最快明年可上路。</p> <p>教師團體表示肯定，認為此舉是教師勞動權的正常化，非不得已不會罷教。不過，教育部、家長團體、校長協會均表達反對的立場，家長團體痛批，這是非常荒唐的政策，將影響孩子的受教權。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 教師工會主張，政府以影響國家安全及人民受教權為由，禁止教師罷工，明顯違背兩公約的規範？ 2. 教育部、家長團體、校長協會均表達反對的立場，家長團體痛批，這是非常荒唐的政策，將影響孩子的受教權？ 	★★★★
<p>法界：包圍警局 觸犯妨害公務 (2014-04-12 中央社 / 記者劉世怡)</p> <p>為抗議警方 11 日清晨執行立院前清場，網友號召包圍台北市中正警一分局，並要求分局長方仰寧下台負責，其中台大學生洪崇晏在場多次拿起麥克風帶領群眾喊口號。</p> <p>一名資深檢察官表示，群眾包圍執法單位（警局），實在太誇張，昨晚警局被迫拉下部分鐵門戒護，群眾這次集會活動已觸犯妨害公務罪，因為已使警方無法正常值班並執法，假設轄區昨晚有重大犯罪發生，員警受困警局，責任誰來措？</p> <p>這名檢察官說，群眾施以強暴脅迫公務員辭職，觸犯妨害公務第 135 條規定，可處 3 年以下有期徒刑。</p> <p>另一名檢察官指出，3 月 21 日公布的大法官釋字第 718 號解釋認定，集遊法中關於室外緊急性及偶發性集會遊行採「許可制」，造成過度限制，不符合憲法保障集會自由的意旨，宣告違憲，但這部分是從明年元旦起失效，因此群眾昨晚包圍警局，並不適用，仍然會被認定觸犯集會遊行法。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 群眾包圍執法單位（警局）已觸犯妨害公務罪？ 2. 群眾施以強暴脅迫公務員辭職，觸犯妨害公務罪？ 3. 群眾包圍警局，並不適用釋字第 718 號解釋，仍然會被認定觸犯集會遊行法？ 	★★★★
<p>法院認定補償 關廠工人免還錢 (2014-03-07 中央社 / 記者劉世怡)</p> <p>勞動部訴請 12 名關廠工人返還借款案，台北高等行政法院今天判勞動部敗訴，認定當年借款為國家補償性質，關廠工人不用還錢。</p> <p>聯福、東菱、福昌、耀元等多家廠商 10 多年前關廠，積欠資遣費和退休金；當時政</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 北高行將本件爭議定性為公法上爭議是否合理？ 2. 北高行認定勞動部就本件爭議之請求權已罹於時效，是否合理？ 	★★★★

府以「貸款」名義開放失業工人申請「關廠歇業失業勞工促進就業貸款」，發放款項給關廠工人；關廠工人 2012 年 6 月陸續收到勞動部（前稱行政院勞工委員會）追繳通知，引發關廠工人一連串抗爭。

勞動部勞動力發展署（前稱勞委會職訓局）日前對多名關廠工人提起行政訴訟，台北高等行政法院審理經辯論終結後，今天進行第一波宣判，就 12 名關廠工人的 5 起案件宣判，判勞動部敗訴。全案可上訴。

判決書指出，法官認定這起事件屬公法上的爭議，有受理訴訟權限，認定當年的貸款實施要點的制定及款項的撥給，是基於國家補償責任，是對社會弱勢提供的無因性給付，含有特殊個案性，為量身訂做。

判決書表示，當年（民國 85 年、86 年間）僅有勞動基準法、就業服務法等，勞工遭遇資遣無法解決並引發種種社會問題後，才陸續制定相關規定，例如勞工保險失業給付實施辦法等，且主管機關（勞委會）未盡法定監督義務，未就雇主是否有按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲的事項，確實檢查。

判決書指出，當年勞委會基於就業安定基金管理機關的地位，對關廠工人撥給國家所給與的有因性補償給付（無論要不要償還），依法最遲應於民國 95 年 1 月 2 日前提告要求償還，但勞委會遲至去 101 年 6 月間才提告，其請求權時效已完成。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！