

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/期數	分析重點摘述	必考指數
支付命令應不應該具有既判力 (第 760 期/ 明台大老師)	<p>原本立意良好的支付命令，如今卻淪為犯罪的工具，法務部因而於今年 5 月份提出民事訴訟法第 521 條的修正草案，並於同年 7 月 1 日修正通過。依新修正的民事訴訟法第 521 條規定：「債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令得為執行名義。(I)前項情形，為裁定之法院應付與裁定確定證明書。(II)債務人主張支付命令上所載債權不存在而提起確認之訴者，法院依債務人聲請，得許其提供相當並確實之擔保，停止強制執行。(III)」法令必須與時俱進，上開支付命令的規範，為了因應犯罪新手法，支付命令從與確定判決具有同樣效力的位階，硬生生地被拉下來，現在僅具有「執行力」而得為執行名義，這樣的修法必定引來正反兩種不同的質疑。</p> <p>明台大老師目前想到的幾個切入點，在這兒綱要式的幫各位整理一下應有的思考順序。</p> <p>一、什麼樣的裁判，才有賦予既判力的正當性？</p> <p>在訴訟權的概念及內涵越來越清楚的今天，唯有已賦予當事人充分的聽審請求權的法院裁判，才有賦予既判力的正當性，應該是無庸置疑的。</p> <p>二、支付命令的立法目的是什麼？在現行法之下，是否已有類似制度取而代之？</p> <p>支付命令是在民事訴訟法修法之前，也就是擴大簡易訴訟程序、增訂小額訴訟程序之前的產物，其目的在於兼顧訴訟經濟的要求。而這樣的制度目的，是否已經為簡易和小額訴訟程序所取代了呢？又，以法益權衡的角度觀之，簡易及小額訴訟事件的標的雖小，當事人尚且有到庭陳述意見的機會；而支付命令，不論金額大小，一律不訊問債務人！這除非有極為正當的理由，否則，其間法益輕重失衡的現象，顯而易見。</p> <p>三、減少訟源？</p> <p>或有以支付命令足以減少訟源，作為反對修法的理由。這實在有些似是而非。先不說支付命令的存在，是否真能達到減少訟源之目的；即便如此，一項法律制度的訂定與設計，怎能從政府、法院的角度出發呢？更何況，以如此輕率、簡略的制度，犧牲人民的訴訟權及財產權，只為了減輕法院的負擔？時至今日，這樣開倒車的想法，實在不宜。</p>	★★★★

	<p>再者，我們不妨作個實務現況的統計：即便債權人所主張者乃真正的債權，債務人及時提出異議的比例有多少？若是絕大多數的債務人，不管債權人的請求是否有理，只要稍微知曉法律、或至少會開口詢問專業意見的，多會立即提出異議，整個事件因而進入訴訟程序，換言之，根本沒有辦法達成訴訟經濟和減少訟源的要求；那麼，繼續保留「支付命令」，除了欺負不懂法律的無辜老百姓之外，實在作用不大。</p> <p>四、面對有心人士利用制度的缺漏，該如何填補才是最適當的作法？是拔除既判力？廣開救濟之門？還是應該整套廢除？</p> <p>如果你（妳）同意前述的分析，可以看出「支付命令」早已失去其正當性與必要性。那麼，面對一個不良的制度，適當的作法是修改、調整或刪除，而不是繼續保留，再以擴大救濟程序來彌補它的缺失；以開放事後救濟之門，彌補制度的缺失，實在有些本末倒置。</p> <p>外國立法例固可作為參考，有道是：他山之石，可以攻錯；但我國有其自有的民情，倒也不必一定要跟隨外國立法例的腳步。</p>	
<p>從 Uber 案談僱傭 vs. 承攬 vs. 委任的區別 (第 758 期/ 明台大老師)</p>	<p>為了避免負擔雇主的義務（包括提供醫療保險、繳納社會福利稅捐等），Uber 堅稱其與司機之間的法律關係是”Contractor”（與我國承攬契約十分相近的概念）。但日前加州勞工委員會裁決：司機乃是 Uber 所僱用的「員工」（employee），而與我國的「僱傭契約」相當。</p> <p>今兒個就來藉題發揮一下，重談這個「互古彌新」的議題：僱傭 vs. 承攬 vs. 委任的區別。</p> <p>古早的教科書都這麼寫著：僱傭契約的受僱人，從屬性最高，完全按照僱用人的指揮服勞務，就提供勞務的內容與方式，毫無裁量的權限，猶如僱用人的「手腳」的延伸。但誠如恩師黃茂榮老師所說的，這樣的判斷標準，毫無助益，因為不會有任何一位老闆，願意僱用一位不用腦子的員工，像個機器人一樣，叫他（她）動一下，他（她）絕對不會動第二下；交辦一件事，他（她）絕對不會舉一反三的把其它相關的事辦好！如果繼續延用那個「古早」的標準，這世界上早已經沒有僱傭契約的存在了。</p> <p>很傳神又一針見血的評論吧！於是，黃茂榮老師說，僱傭契約的特色是：勞務提供的方法，是以時間的長度來衡量與界定。所以，朝九晚五的上班族，可說是最典型的「僱傭契約」的受僱人。其餘更詳細的分析，礙於這兒的篇幅有限，請參見我的小書，《債法各論》，元照出版，頁 337 之問題 1。</p> <p>以此為爭點的實務案例，不在少數。臺灣臺北地方法院 96 年勞訴字第 170 號判決即為一個絕佳的例子（已收錄於我的小書，《債法各論》，元照出版，頁 315；詳細的評論則可參見頁 317~321）。補充說明的是：為什麼勞資雙方就僱傭還是承攬，爭得如此面紅耳赤呢？其中的奧妙是～勞方可否適用勞基法，而享有該法的保障？當然關係重大囉！</p> <p>好了，接著來看看本案。據報載內容，Uber 的經營方式是先就前來應徵的司機予以篩選、提供車輛給司機駕駛、統一規範應收車資、所有收入統歸 Uber，然後再依照司機的工作時數給予「報酬」。如果本案發生在台灣，妳（你）認為 Uber 和司機之間的法律關係，應如何定位呢？</p> <p>提醒各位注意的是，以上所述是從「契約法」的角度，談僱傭契約的類型化特徵；但這和民法第 188 條的「僱用人」和「受僱人」的認定，是兩碼子事。民法第 188 條是侵權行為法的規範，出發點不同、立場不同、保護法益不同，自然不能採取同樣標準。因此，在民法第 188 條，學說和實務向來採取寬</p>	<p>★★★★</p>

	<p>鬆的「事實上僱傭關係說」，甚至於像最高法院 99 年台上字第 1975 號判決事實，肇事車輛只是掛著某某醫院的字樣，肇事司機即被認定為該醫院的受僱人，該醫院得一併負起僱用人之連帶損害賠償責任。相關案例說明及更多的分析，請參見我的小書，《財產法(II)－侵權行為法·物權法》，高點文化出版，頁 6-16 以下。契約法和侵權行為法就同一法律概念，採取不同的解釋，「僱傭契約 vs. 僱用人與受僱人」是為一例，契約法所保護的「利益」與侵權行為法並不相同，又是另一個重要的適例。以後遇到適當的案例時，再來作更深入的分析。</p>	
<p>租賃契約之「借命條款」(第 756 期/明台大老師)</p>	<p>近來不少套房出租業者在房屋租賃契約中，增加「防自殺條款」，約定若房客在租屋處自殺或遇害身亡，連帶保證人須按房屋市價四分之三賠償或以市價買回。消保官表示，此條款有違反「公平交易法」之嫌，應屬無效。(取材自蘋果日報的報導)</p> <p>我想這篇報導的結論，應該是記者的筆誤；這和「公平交易法」沒有關係，應不待我贅言。我猜～記者應該是想寫「消保法」吧??!!消保法裏雖有「定型化契約條款」的規範，但本案可不一定和消保法有關喔。</p> <p>一、消保法之適用範圍</p> <p>消保法之適用，有其界限與前提要件。首先呢，契約當事人之一方必須是「企業經營者」，而「企業經營者」指的是商品的生產、製造者或以「提供服務」為營業者。報導裏泛稱「套房出租業者」，它是否以「出租套房」為營業？還是，他只是錢多多的「包租公」或「包租婆」，投資買了許多間套房，先出租套房，將來房產增值了再轉售獲利，作為投資呢？如果是後者，這位「包租公」或「包租婆」可不屬於消保法所規範之「企業經營者」喔，本案沒有消保法的適用。</p> <p>二、民法第 247 條之 1</p> <p>除了消保法有「定型化契約條款」的規範外，別忘了民法第 247 條之 1，那才是所有民事法律關係的根基。定型化契約條款的審查及效力，有以下幾個步驟，可得好好記清楚了！</p> <p>(一) 何謂「定型化契約條款」：</p> <p>只要談到「定型化契約條款」，很容易讓人望文生義，以為～只要是「事先擬定」，包括在書店或法院的法律服務處買來或拿到的契約範本，以此作為雙方締約的契約條款，就屬於「定型化契約條款」。</p> <p>非也非也，「定型化契約條款」之所以要在「契約原則」之外，另行加以規範，是因為它不是雙方當事人立於平等地位磋商達成的共識與契約條款，而是一方當事人預先擬定、作為與不特定多數人訂立同種類契約之用的契約條款。所以，重點不在於～這份契約是不是制式的範本，而是～這份契約是不是由一方當事人事先擬定(而非雙方共同商議而成)？更重要的是～是否有與另一方當事人個別磋商、討論，說得白話一點，就是有沒有讓另一方當事人有表達意見及討價還價的餘地？</p> <p>如果兼備以上二個要件，就算是某位包租公，平日閒來無事，在家擬定了一份租賃契約，凡是想向他租房子之人，一定要簽這份契約，沒有商量餘地，那～這些契約條款正是定型化契約條款無誤。</p> <p>可相對的，即便是一方當事人事先擬定的契約條款(包括從外頭買來了制式契約範本)，但只要在締約過程，雙方有逐條討論並給予他方當事人平等表達意見的機會，就像那位代書一樣，可就不算是「定</p>	<p>★★★★</p>

型化契約條款」囉。一言以蔽之，「**定型化契約條款**」的判斷標準（類型化特徵、構成要件），最關鍵的要點是：締約過程中，另一方當事人是否有「置喙餘地」。

(二) 定型化契約條款之效力：

只要看到了「定型化契約條款」，很多人的「法感情」都會牽著你（妳）的理智，帶領你（妳）的大腦思維往「不公平」、「違反平等互惠」、「無效」的方向走。如果定型化契約條款效力的審查這麼容易、以直覺判斷即可，那～法律系也不用念了，直接發給各位畢業證書就得了。

當某個定型化契約條款的效力有爭議時，應該有的思考步驟，不是立刻跳進民法第 247 條 1，然後開始「作文比賽」，在那兒很空泛地談：何謂「顯失公平」、「免除或減輕」一方之責任 ... 等等。要知道，何謂「顯失公平」？一個很簡單的邏輯：如果不先探究原本該怎麼處理，又如何知道該定型化契約條款所定內容，是不是不公平呢？所以，**思考步驟**應該是：先撤下定型化契約條款，回到基本，從當事人的權利義務關係出發，找出應有的處理方式和法律效果；然後再比對定型化契約條款的內容，兩相比較之下，才能言之有物地說～這樣的條款內容，是否有民法第 247 條之 1 所定情事，而應該宣告無效。

三、租賃契約之「惜命條款」：

出租人在將房屋出租予承租人時，可不可以如同這篇報導所載，在和承租人之連帶保證人簽訂之保證契約中加上「惜命條款」，並明定如承租人有違反者，連帶保證人應負擔損害賠償責任，甚至要求連帶保證人買回房屋？保證契約乃從屬契約，從屬於主債務而存在；保證人是否應負此保證責任？得視主債務人（承租人）有無違約行為而定。

承租人於租賃契約所負之主給付義務乃給付租金，而最重要的從給付義務即為保管義務。所謂「保管」應可解釋為：不僅指租賃物物理上現狀的維持、生產力的延續，還應該包括其市場價值的維護。大家都知道在房屋交易市場上，「凶宅」的殺傷力有多可怕！一旦承租人或其同居之家屬、朋友等，在租屋處自殺，出租人立刻會因為租賃物貶值而受有損害。所以，承租人於租屋處發生非自然身故事件，當然係屬「保管義務」的違反，應負擔債務不履行損害賠償責任；而這也理所當然地，應屬保證契約所擔保之範圍。

四、違約金過高之疑慮：

由以上的分析可知，本案的爭議並不在於出租人可否加上「惜命條款」；於租賃契約裏加上「惜命條款」，其實只是將「保管義務」的內容更具體、清楚的加以約定，既沒有違反法律規定之處，更沒有顯失公平的疑慮。本案的爭議其實：出租人要求的損害賠償數額及方法（照價買回），是否過高？該「惜命條款」之約定內容，顯然是當事人事先就將來一方如有債務不履行情事，應負擔之損害賠償責任，加以約定，這不正是「違約金」嗎？固然違約金又分為「損害賠償性」或「懲罰性」違約金，但不論何者，如有過高，均可請求法院予以酌減。

五、結論：

消費者是應該受到合理的保護、經濟上較為弱勢的承租人也應該受到公平的對待，但萬不可從「保護消費者（承租人）」的意識形態出發，只要對消費者（承租人）不利

<p>探討一網路平台 薦證廣告 (第 749 期)</p>	<p>的條款，統統無效。</p> <p>一、 廣告行為認定原則及實務處理情形？ 依消費者保護法施行細則第 23 條規定可知，網路係為從事廣告行為可利用方式之一，殆無疑義。惟主管機關對於網路上刊載之文字，非立即為廣告之判定，仍須為行政調查，兼併探求刊登人之主觀目的，倘經查證後，發現其僅係單純抒發個人「經驗分享」者，尚不致有衍生後續裁處之情事。準此，某一個案是否屬於「廣告」，應由法令主管機關一併考量違規動機、目的及是否收受利益等情形，綜合研判。 薦證者於廣告中所為之薦證行為，因已合於整體廣告內容之一部分，不可切割，故同一薦證廣告之廣告主與薦證者，應依其廣告內容所涉違法之同一法規，論以個別之違法責任。</p> <p>二、 違規行為之連帶責任？ (一) 行政責任 行政罰法第 3 條、第 14 條第 1 項分別規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」 依上開規定可知，網路平台、部落客、企業主參與違規廣告的製播，成為行為人，或是共同行為人，主管機關仍應依法處理。易詞以言，倘薦證者故意與商品廣告主為不實廣告行為，符合「故意共同實施違反行政法上義務之行為」要件，將與廣告主負同樣行政處罰。</p> <p>(二) 民事責任 揆諸消費者保護法第 23 條、民法第 185 條、公平交易法第 21 條第 5 項等規定可知，前開規定屬民事損害賠償責任，賦予民眾因違規廣告所生之損害賠償請求權。</p>	<p>★★★</p>
<p>cosplay 警車犯不 犯法？ (第 736 期)</p>	<p>一、 「警徽」及「國道公路警察局」字樣之文書性質 警車上的警徽或機關單位字樣，由於非屬一般書寫在文件上的文字，而是依照習慣或特約使一般人得知其屬警用設備，並以此執行職務，故應認屬於刑法第 220 條規定之準文書，而有相關刑法規定之適用。 實務上認為，警察的證件屬於表彰警察職務身分的文書，此種身分或能力之證明應屬刑法第 212 條之特種文書（參照臺灣高等法院臺中分院 92 年度上訴字第 2182 號判決）。</p> <p>二、 禮車出租公司，將一輛超跑變裝成國道「紅斑馬」警車後，附上「我要結婚了，禮車出租」等字樣，車身還有國道公路警察局字樣及警徽，本案公司負責人是否需負刑事責任？ (一) 可能成立刑法第 159 條冒用公務員服飾、徽章或官銜罪？ 刑法第 159 條規定：「公然冒用公務員服飾、徽章或官銜者，處五百元以下罰金。」本罪要件為使特定多數人或不特定之數人在得以共見共聞的情形之下，冒用公務員的服飾、徽章或官銜。 本案例中跑車被改裝的字樣為警察機關所使用的警徽與警用車輛識別字樣，自屬公務員之徽章與官銜，惟該跑車改裝之後僅用於拍照，而未將其開出戶外，不被他人所知，不該當公然之要件，且亦未有</p>	<p>★★★</p>

	<p>冒用之行爲，故不成立本罪。</p> <p>(二) 可能成立刑法第 218 條第 1 項偽造公印或公印文罪？</p> <p>刑法第 218 條第 1 項規定：「偽造公印或公印文者，處五年以下有期徒刑。」按實務見解，公印係指表示公務機關或機關長官資格及其職務之印信而言，即俗稱大印與小官章，如不足以表示公署或公務員之資格者，或是效用顯然不同者，不得謂之公印（參照最高法院 71 年台上字第 1831 號判例、最高法院 69 年台上字第 1676 號判例）。</p> <p>本案中車子上的警徽與國道公路警察局之字樣，僅是用來辨識車子屬於國道公路警察局所有，並非在正式文件中表示公務機關或機關長官之資格所使用，因此與刑法第 218 條第 1 項規定中的公印在定義上有所不同，故不成立本罪。</p> <p>(三) 可能成立刑法第 212 條、第 220 條偽造特種文書罪？</p> <p>警車上的警徽與國道公路警察局字樣依照一般人的認知可理解代表該車屬警察機關所有且用於執行勤務，故按刑法第 220 條第 1 項規定：「在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以爲表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。」自有準文書之適用；另按實務見解，由於該文書係表示警察之身分，故按刑法第 212 條第 1 項規定，其屬於「護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力服務或其他相類之證書、介紹書」之特種文書。</p> <p>惟有疑義者在於，本案行爲是否「足以生損害於公眾或他人」？本文認爲應採否定見解，蓋業者僅使用類似於國道警察局專用警車之圖案樣貌，並非力求全車與真正的警車達到完全相同的外觀，即使相似度高，仍未達使他人完全相信而混淆該車與真正的警車之區別，因此對本案中跑車的改裝未達到使他人因誤信而產生損害的具體危險，不成立本罪。</p>	
<p>探討－屏東縣政府誤傳稽查公文給頂新事件 (第 728 期)</p>	<p>一、公務員的保密義務意涵</p> <p>公務員服務法第 4 條第 1 項規定：「公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件，無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。」</p> <p>依上開規定可知，公務員應嚴守保密義務。惟公務員服務法係屬概括性規定，實際上，有關洩密之認定及是否應予處罰，則散見於刑法或其他法律，除此之外，凡關係他人權利、義務或個人隱私之案件，在未依法公開前，參與辦理過程中之人員，亦均有保密義務，除確保行政目的之達成，亦兼顧人民權利之保障。</p> <p>二、公務員洩密之民事、刑事及行政責任</p> <p>(一) 所涉刑事責任規定</p> <p>刑法第 109 條至第 112 條、第 132 條、第 317 條、第 318 條。</p> <p>(二) 民事責任規定</p> <p>營業秘密法第 9 條第 1 項、個人資料保護法第 28 條第 1 項本文。</p> <p>(三) 行政責任規定</p> <p>公務人員考績法第 12 條第 3 項第 2 款、行政院及所屬各機關處理人民陳情案件要點第 18 點。</p> <p>三、刑法第 132 條第 1 項所稱「應秘密」之意涵</p> <p>最高法院 101 年台上字第 2112 號刑事判決要旨：</p>	<p>★★★★</p>

	<p>(一)刑法第 132 條第 1 項所謂「應秘密」者，係指文書、圖畫、消息或物品等與國家政務或事務上具有利害關係而應保守之秘密者而言，自非以有明文規定為唯一標準，查攸關國家之政務或事務，均屬應秘密之資料，公務員自有保守秘密之義務。</p> <p>(二)惟是否應秘密事項，仍應審酌相關法規及對國家政務或事務有無利害關係，綜合判斷之。</p> <p>四、刑法第 132 條第 1 項所洩露或交付者是否以職務上所知悉或持有者為限？</p> <p>最高法院 100 年台上字第 4622 號刑事判決要旨：</p> <p>(一)刑法第 132 條第 1 項以公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，構成本罪，至其所洩漏或交付者是否為職務上所知悉或持有者，並非所問。</p> <p>(二)此由同條第 3 項對於非公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品，必須限於因職務或業務知悉或持有者，始成立犯罪，另公務員服務法第 4 條第 1 項規定：公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。亦可得知刑法第 132 條第 1 項公務員所洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，不以職務上所知悉或持有者為限。</p> <p>五、何謂「已洩漏之秘密不為秘密」？</p> <p>最高法院 100 年台上字第 4622 號刑事判決要旨：</p> <p>「已洩漏之秘密不為秘密」，係針對洩漏或交付秘密對向行為之收受者而言，除該對象行為之收受者為公眾外，若該收受者將秘密洩漏或交付予其他不應知悉秘密者，仍應成立犯罪。</p> <p>六、刑法第 132 條第 1 項所稱「國防以外之秘密」之意涵？</p> <p>最高法院 100 年台上字第 4622 號刑事判決要旨：</p> <p>所謂「國防以外之秘密」，舉凡內政、外交、司法、財政、經濟、交通、監察、考試等國家政務與事務上應行保密之一切文書、圖畫、消息或物品，均為本罪之行為客體。</p> <p>七、刑法第 132 條第 1 項所稱「洩漏」之意涵？</p> <p>台灣高等法院 99 年度重金上更(一)字第 2 號刑事判決要旨：</p> <p>刑法第 132 條洩密罪所指洩漏者，係使當事人以外之人知其事者之謂，至於洩漏之手段及其原因為何，於法律上本無區別，此於該條之立法意旨亦有明載。</p>	
<p>探討一食安事件 國賠責任 (第 724 期)</p>	<p>一、食安事件之國家賠償責任</p> <p>(一)食品安全衛生管理法之制定目的，係為管理食品衛生安全及品質，以維護國民健康。其賦予主管機關(在中央為衛生福利主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府)限制、命令、查驗、裁罰等管制措施之權限，倘公務員積極行使該公權力，因故意或過失而有不法侵害人民自由權利之情事者，即有可能成立國家賠償法第 2 條第 2 項前段「積極違法行使公權力」之國家賠償責任。</p> <p>(二)因食品安全衛生管理法之制定目的，在於維護國民健康，具體而言即是在保護人民生命、身體之法益，是故，於具體個案中，該法對主管機關應執行職務行使公權力之事項已定有明文，公務員應予執行且已無不作為之裁量餘地，若仍因故意或過失未予執行，導致人民生命、身體受有損害者，即有可能成立國家賠償法第 2 條第 2 項後段「消極怠於執行職務」之國家賠</p>	<p>★★★★★</p>

償責任。

二、GMP 認證產品之國家賠償責任疑義

- (一)國家賠償法第 4 條第 1 項規定：「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」準上，受國家委託行使公權力之團體或個人，因受託行使公權力有國家賠償法第 2 條第 2 項規定之情形者，公權力之委託機關不能排除國家賠償責任。
- (二)所謂行使公權力，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言。並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為。如國家機關立於私法主體之地位，從事一般行政之輔助行為，如購置行政業務所需之物品或處理行政業務相關之物品，自與公權力之行使有間，不生國家賠償適用之問題(最高法院 80 年度台上字第 525 號判決參照)。
- (三)食品 GMP 認證及授與 GMP 標章是否為行使公權力？是否由政府主管機關所認證及授與標章？如係由民間團體所授與，該民間團體是否係受政府機關所委託？前開問題須先予釐清，方能確認相關國賠責任之有無。若屬於行使公權力，或係由政府機關委託民間團體行使公權力，則不論該民間團體係積極行使公權力，或係消極的怠於執行職務，則不能排除國家賠償責任成立之可能性。
- (四)台北地院 100 年度國字第 70 號民事判決，認定食品 GMP 認證及授與 GMP 標章，並非經濟部工業局本於法定職權所審核，並認為人民若主張經濟部工業局須就 GMP 認證問題負擔國家賠償法第 2 條第 2 項前段、後段之國家賠償責任，應屬法令要件不合，茲摘述如下：
1. 查「食品 GMP」標章係由政府及民間代表共同組成之「食品良好作業規範 GMP 認證推行會」與廠商簽訂「食品 GMP 認證合約書」及獲授認證標誌使用權，非工業局依法定職權所審核。
 2. 縱此推行會由工業局局長兼任召集人、由工業局副局長任副召集人、推行會委員包括工業局推薦人選 2 名、現場評核小組包括被告工業局推薦人選 1 名，惟推行會及現場評核小組尚有經濟部標準檢驗局、經濟部商業司、經濟部中小企業處、食品藥物管理局、行政院農業委員會、食品 GMP 認證執行機構、GMP 發展協會、消費者保護團體所推薦之人選；且食品工廠提出申請後，係由推行會秘書處受理、認證執行機構審查、現場評核小組進行現場評核、認證執行機構進行產品檢驗、再由推行會秘書處確認、復由推廣宣導執行機構與食品工廠簽約，其中產品檢驗、追蹤管理係屬認證執行機構之工作範圍，非由推行會或現場評核小組經手，此有食品良好作業規範 GMP 推行方案修正規定、食品良好作業規範(GMP)認證體系組織架構、食品良好作業規範(GMP)認證體系推行會設置要點、食品良好作業規範(GMP)認證體系作業程序足考。
 3. 故工業局局長、副局長或工業局之公務員，依 GMP 認證體系之運作，對於商品認證並獲授「食品 GMP」標章之過程，並無單獨決策之權力。而商品若已依食品 GMP 認證產品檢驗項目及標準、食品 GMP 追

	<p>蹤管理要點，多次抽樣檢驗、追蹤查驗為合格，亦有抽樣檢驗報告及食品 GMP 工廠追蹤查驗結果報告可稽。此外，若當事人未能舉證證明工業局之公務員有何執行職務行使公權力之故意或過失，自難遽認工業局應負國家賠償責任。</p>	
<p>中科環評鬧劇- 中科停工不停工 (第 720 期)</p>	<p>爭點一、環境審查結論之定性？ 實務見解-係屬行政處分 具指標性之判決(92 年度裁字第 519 號)</p> <p>1. 早期實務見解 環評審查結論，其認為在實施行政程序之過程中以達成實體裁決為目的之相關行為，屬程序行為（內部行為），而非終局的裁決，開發行為最終准駁之權限係在目的事業主管機關，被告對環境影響說明書所為審查結論，僅供目的事業主管機關裁量核准與否之內部參考，非屬行政處分。</p> <p>2. 92 年度裁字第 519 號 最高行政法院認定環評審查結論之法律性質應屬行政處分，而得為訴願及行政撤銷訴訟之標的。</p> <p>爭點二、居民是否具備訴訟權能？</p> <p>1. 大法官釋字第 469 號保護規範理論 「…至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。…」</p> <p>2. 學說見解 依上開大法官解釋之保護規範理論之概念，開發行為應實施第二階段環評的前提是開發行為有「重大影響之虞」，而對於環境有無重大影響則取決於環評法施行細則第 19 條中所列各項評估之結果，當中第 5 款之應評估事項乃為開發行為「對當地眾多居民之遷移、權益或少數民族之傳統生活方式」，有無顯著不利之影響者。準此就環評法制之法規整體結構及可行第二階段環評的規範效果，即有保護特定範圍人民之規範目的，而非僅是涉及不特定多數人之公益維護，從而合理範圍內之居民的權益自然屬於受環評法保護之公權利，因此合理範圍內之居民即屬受環評法保護之第三人，自具有原告適格。</p> <p>爭點三、環境審查結論遭撤銷，與開發許可之間關係(牽涉多階段行政處分與多階段行政程序之辨正)，以及是否需停工？</p> <p>1. 環保署 本案環境影響說明書已完成審查，事後由行政法院判決撤銷，其與環境影響評估法第 14 條及第 22 條立法原旨及法條文義所稱「自始未經完成審查」情形不同，不構成環境影響評估法第 14 條第 1 項所稱「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」之情形，自亦無該法第 22 條所定開發單位違反第 14 條之處罰及「並由主管機關轉請目的事業主管機關，命其停止實施開發行為」情形。</p> <p>2. 實務見解-以多階段行政程序為論理-開發許可已失效 台北高等行政法院 99 年度訴字第 1179 號判決謂：「多階段行政程序中所為之前後相關聯之多數行政處分，如在前之行</p>	<p>★★★★</p>

政處分為在後行政處分之基礎，該在前之基礎處分因廢棄或解除條件成就等原因而失其效力時，後續處分因之而違法，行政機關自得廢棄。」

是以，判決認為，前行政處分(審查結論)為後行政處分(開發許可)之基礎，倘審查結論失其效力，自影響後階段開發許可之效力。

3.學說

(1) 審查結論與開發許可應屬多階段行政程序，然數程序間無必然之關聯多階段行政程序此一法律概念僅係呈現行政程序向多階段及其所衍生之多數行政處分的現象，至於多階段行政程序中數行政處分之間的法律關係與效力問題，端視系爭相關之規定(立法者在此有相當大的形成自由)，而無法從「多階段行政程序」想當然爾為法律效果的推斷，此為觀念上不可不辨者。

(2) **審查結論遭撤銷，開發許可隨之失效，故應停工為是**

A. 李建良教授

李教授之論理略為就環境影響評估法第 14 條法條文義、規範體系及立法目的，顯而易見的是，本條的規範意旨在於：合法完成環評審查程序，乃是目的事業主管機關為開發行為之許可的前提條件。換言之，上開規定中的前字並非時間序列上之概念，而是目的主管機關得否為開發之許可的條件語句，也就是「無條件、無許可、無開發」。

B. 王毓正教授

王教授其認為將環境影響說明書未經完成審查解釋成僅具程序意涵的自始未經完成環評審查，是否妥當，不無疑問。至少如此解釋之方式似乎與並列之環境影響評估書在未經認可前的規範意義未能一致，因為後者係指不僅需第二階段環評審查完成，且尚須認可開發行為。就後者言，而倘若認可決定作成後被司法判決撤銷，則依據行政程序法第 118 條前段違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力，應等同回復到未經認可前，並將導致後續之開發許可無效，但若涉及第一階段環評時，依據環保署說法，只要非自始未經完成環評審查，縱使審查結論嗣後被判決撤銷，亦都會導致後續之開發許可無效，何以兩者之法律效果如此不對等，似乎應有更完備的理由。

C. 李惠宗教授

李教授認為環境影響評估法此一規定係為避免環境遭受不可回復的損害而設，故此一規定係屬嚴格規定，同時也是原則規定，而依原則規定，從寬解釋；例外解釋，從嚴解釋之法理，縱使先前已經進入環境影響評估法程序而予以開發許可，但後來該環評決定被撤銷後，如撤銷機關未另外訂立失效日期，則該環境影響評估結論實同於自始失其效力，法律效果當與無效相同。

D. 傅玲靜教授

傅教授認為從環評法第 14 條之文義上應包含應作為開發行為許可前提之環評審查結論自始不存在、嗣後由環評主管機關自行撤銷或行政法院判決撤銷確定之情形。

E. 陳仲麟教授

陳教授其表示環評結論此一行政處分既已被撤銷，在法院並未另訂失效時點的情形下，應依行政程序法第 118 條溯及既往才是。又既然環評結論已自始失去效力，環評審查即未完成，根據環境影響評估法第 14 條第 1 項，目的事業主管機關及不得為開發行為之許

	可，其經許可者，無效。本案之情形是給予開發許可，根據該條文，許可之效力為無效，法條之文義十分清楚，似無其他解釋之可能。	
--	---	--

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>最高院：選議長亮票無罪 「非國家秘密」逾百議員料脫身 2015-09-02／蘋果日報</p> <p>二〇一〇年高雄市議會正副議長選舉亮票案中，八名議員獲判無罪定讞，最高檢察署檢察總長顏大和認為判決「與現實脫節」提起非常上訴，但最高法院召開刑庭會議統一見解，指出議員亮票並非洩露國家、公務秘密，且沒有法律禁止議員亮票，昨駁回總長所提非常上訴。去年北高等地共九件、一一九名議員涉亮票案料將因此簽結或不起訴。</p> <p>檢察總長顏大和昨表示：「尊重最高法院的判決。」最高檢收到判決後會研究並處理。國民黨發言人楊偉中昨表示，尊重司法最後審理結果。民進黨發言人鄭文燦則說，最高法院的見解，跟民進黨中常會修改《地方制度法》的方向一致，要求未來地方議會正副議長選舉，採記名投票。</p> <p>高雄縣市二〇一〇年合併後的首屆議長選舉中，蕭永達等八名議員因技術性亮票被起訴洩密罪，但高雄高分院前年判決蕭等人無罪定讞。去年十一月，新北市議員李婉鈺等十人被控亮票案，也被高院判決無罪定讞，重創檢方去年在全國九合一大選期間，對各議會議長選舉亮票的偵辦作為。</p> <p>檢察總長顏大和認為，若容許議員亮票，會助長外力以金錢等方式，要求議員亮票證明支持人選，因此引據十五年前，台中市議員亮票被判有罪的見解，提起非常上訴。</p> <p>最高法院刑庭會議昨統一見解指出，議員亮票是自願放棄秘密投票的保障，而選票內容，是議員自己的秘密，非國家、公務秘密，且《刑法》、《選罷法》僅規定民眾選舉總統、公職人員時不得亮票，不能擴大解釋為議員選舉議長也不能亮票。</p> <p>最高法院並指出，議員亮票可能是為迎合選民監督或政黨要求，不見得與金錢或暴力有關，雖議員亮票有爭議，也宜由議會內部紀律加以處理，司法權不應介入，因此駁回非常上訴。</p>	<p>議員亮票是自願放棄秘密投票的保障，而選票內容，是議員自己的秘密，非國家、公務秘密，且《刑法》、《選罷法》僅規定民眾選舉總統、公職人員時不得亮票，不能擴大解釋為議員選舉議長也不能亮票？</p>	★★★★
<p>全不起訴兩大關鍵：龍城營區非要塞堡壘 美方認定座艙非機密 2015-08-22／自由時報／記者 鄭淑婷</p> <p>阿帕契案十五名被告昨天全獲不起訴處分，全案關鍵在於國防部的「非要塞堡壘」說法，以及美方證實阿帕契外觀、座艙、儀</p>	<p>關於要塞堡壘認定，檢察官是否僅能完全尊重軍方而毫無自行認定之餘地？</p>	★★★★

<p>表板及飛行頭盔都屬非機密的說法。</p> <p>檢方指出，勞乃成擅自帶人入營並拍照、PO 網等行爲，有無觸犯要塞堡壘地帶法及陸海空軍刑法的洩漏軍事機密、國防機密罪，關鍵是案發時國防部有無公告六〇一旅爲要塞堡壘，以及阿帕契攻擊直升機儀表板是否爲軍事國防機密。</p> <p>檢方說，基於「空白刑法」原則，司法機關不能逕自認定六〇一旅是否爲要塞堡壘，因此函請國防部說明，國防部的回覆是，從未將六〇一旅駐紮的龍城營區公告爲要塞堡壘。</p>		
<p>監委仇桂美痛批「聖人無法治國」 賴清德拒赴議會 遭監院彈劾 2015-08-05／工商時報／記者 呂雪慧</p> <p>監察院昨（4）日以 7 票對 2 票，通過監委仇桂美、包宗和提案，彈劾台南市長賴清德。監院列舉五大違失，指賴清德首開地方自治史「官員集體不進議會」惡例，動搖民主社會基本核心價值，監委仇桂美痛批賴清德「雖然賴市長民調很高，但聖人無法治國」。</p> <p>監察院指出，賴清德違反地方制度法，背離宣示條例規定，嚴重傷害現代民主法治國家基本原則，逾越憲法與地方制度法規範地方自治團體首長行政權基本界限，架空地方立法權，動搖民主社會基本核心價值，悖離公務員對憲法忠誠義務，違失事證明確。</p> <p>賴清德被監委約詢時強調，這是政治案件，他對市民負責，不一定要進議會，且不斷強調監察院無權插手地方事務。仇桂美表示，她查案看到的不是賴神或賴市長，而是地方制度，只要是公務員服務法裡受有俸給的文武職公務員，都是監察院彈劾對象。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 《地方制度法》規定「直轄市長應提出施政報告」，是否就是指市長有出席議會的義務？ 2. 監察院對涉賄議長不具監察權，對市長拒進議會是否亦然如此？ 3. 民選首長是否屬政務官？ 	★★★★★
<p>總公司南遷才能設管 法部：高雄違法 2015-07-26／自由時報／記者 項程鎮、王榮祥</p> <p>高雄市議會頒佈「高雄市既有管線管理自治條例」，規定在高雄使用管線的石化業者，需在明年底前把總公司遷到高雄並繳交管線費，否則不得再輸送油品。法務部日前發函經濟部，指該條例違反地方制度法，相關罰則無效。</p> <p>去年高雄發生七三一大氣爆，造成重大死傷悲劇，高雄市長陳菊當時要求石化公司南遷，而高雄市議會也通過自治條例，規定石化業者未在明年底前把總公司遷到高雄並繳交管線費，將不得繼續使用管線；中油反彈聲音最大，經濟部也屢次表示南遷與工安關聯性不高，須確立地方自治條例的適法性。</p> <p>尤其，行政院長毛治國日前曾指該條例違憲，陳菊則回嗆說：「要求安全刻薄嗎？」雙方各持立場，法務部函示出爐後，已送交經濟部參考，預料將有一場中央與地方對立</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 該自治條例規定，未把總公司遷到高雄並繳交管線費，否則不得再輸送油品，此一規定是否具有行政罰性質？ 2. 法務部函釋內容，於法是否有據？ 	★★★★★★

【高點法律專班】
重製必究！

的風暴。

高市府不滿指出，氣爆當時，中央把責任推給地方，當地方承擔起來時，又說不可以管，到底要高雄人怎麼做？高市府強調，中油煉油廠在高雄，公司卻坐落在台北市信義區精華地段，中油負責誠意在哪？做為國營事業的社會責任又在哪？而中央管不動中油，只會為中油背書，承擔在哪？

法務部指出，地方制度法條文規定，直轄市政府自訂自治條例，如含有罰則，需報請行政院核定才生效，如無罰則，則直接送請行政院備查就生效，不須政院核定，本案有罰則，不能由直轄市自行頒佈生效。

但高市府反擊法務部犯了一個根本錯誤，這些管線本來就是「非法」，依照都市計畫法，工業管線不能穿越住宅區與商業區，而這些原本以油管申請鋪設的管線，被中油私自處分給民間業者輸運其他物質，這當然是違法，管線條例反而是給他們一個限定期間續留的機會，讓城市安全跟產業發展得到一個平衡。

高雄自治條例要求現於高雄的十三家石化業者，需在明年底前將總公司遷到高雄且繳交管線費，否則將廢除管線運輸許可，市政會議還通過管線監理費收費標準，每公里收費四萬至六萬元，目前有四十四條石化管線，以中油為例，除總部須遷高雄，每年最高還需繳四千四百一十萬元給高雄市政府。

雲林公告禁燒生煤 環署謹慎 魏國彥：待收件後，將邀集專家及跨部會商議，決定是否給予核備

2015-06-11／工商時報／記者 郭建志、呂雪慧

雲林縣長李進勇昨(10)日親自公告「雲林縣工商廠場禁止使用生煤及石油焦自治條例」，12日生效。李進勇說，會即刻函請環保署備查，若中央否決將不惜打憲法官司。

行政院高層官員表示，雲林縣公告的自治條例並無罰則，依法應先送環保署核備，環保署將會同相關單位審查表示意見，若與空污法及能源法抵觸，最後行政院可以不予備查，並宣告自治條例無效。

根據雲林縣禁止使用生煤、石油焦自治條例規定，自施行日起一年後，雲林縣轄內工廠不得使用石油焦、兩年後不得使用生煤，且自施行日起，縣府將不再核發生煤及石油焦的使用許可證。

環保署長魏國彥昨日回應，要先看雲林縣府何時將條例送來，「是真送？還是假送？」他強調，環保署態度與先前在立法院所說一致。根據魏國彥5月中於立法院衛環委員會的說法，若雲林縣函送過來，環保署將邀集法律實務專家及相關部會，包含內政部、經濟部、行政院法規會等跨部會商議，

1. 行政院高層官員表示，雲林縣公告的自治條例並無罰則，依法應先送環保署核備，環保署將會同相關單位審查表示意見，若與空污法及能源法抵觸，最後行政院可以不予備查，並宣告自治條例無效？
2. 空污法授權地方政府核發「生煤及石油焦燃燒」許可，中央認為地方政府無禁燒生煤權，中央是否剝奪地方的自治權？

★★★★

【高點法律專班】
重製必究！

<p>決定是否給予核備。</p> <p>環保署法規會副主委郭子哲表示，雲林縣若將自治條例送來，環保署會加以審查，評估是否違反中央法規，若未違反就「准予備查」；若有條文違反中央法規，「依據地方制度法，就會宣告無效」。</p> <p>據了解，行政院日前針對雲林縣此一自治條例，召開會議研商對策，當天的會議結論是要求環保署「依法辦理」，由環保署會同經濟部等各部會表示意見，若雲林縣的自治條例違反相關法律，行政院不得已之下，將宣告自治條例無效。</p>		
<p>反網路霸凌 政府動起來 遏網路歪風 藍團推 2 階修法 2015-04-28／聯合報／記者 鄭焯</p> <p>藝人楊又穎輕生，讓社會關注「網路霸凌」。國民黨立委呂學樟昨天表示，部分網路暴民為逞一時之快，造成受害者身心受創，為找回社會秩序，希望能立即修法；針對刑法第三〇九條妨害名譽及第三一〇條誹謗罪，擬增訂「透過電子通訊工具，對特定人士進行騷擾、詆毀、仇恨暴力、威脅等科以刑責。」</p> <p>立法院去年修正「通訊保障及監察法」，嫌犯要涉犯最重三年以上罪刑，檢察官才能向法院聲請調閱通聯辦案。呂學樟表示，網路霸凌相關修法非常多，會再審慎思考完善配套，也不排除再修通保法。</p> <p>通訊保障及監察法去年經立法院修正後，在網路上匿名公然侮辱或誹謗他人，檢方陷入無從偵辦的窘境。法務部表示，確實有此問題，希望立法院能盡速修法，刪除通保法第十一條之一，才能偵辦網路霸凌案件。</p>	<p>1. 針對網路霸凌事件，立委擬提案修正「刑法」第 309 條妨害名譽及第 310 條誹謗罪，此一提案是否妥適？</p> <p>2. 針對網路霸凌事件，「通訊保障及監察法」第 11 條之 1 有關嫌犯要涉犯最重 3 年以上罪刑，檢察官才能向法院聲請調閱通聯辦案之規定，是否有修正或刪除之必要？</p>	<p>★★★</p>
<p>台版 永不妥協 千人罹癌 RCA 判賠 5.6 億 2015-04-18 蘋果日報</p> <p>美國無線電公司 RCA 來台設廠，21 年前爆發有機溶劑毒害廠區工人案，上千名員工罹癌、生病，逾 216 人死亡；自救會集結 529 名被害人及家屬，提告求償 27 億元，這場如同美國電影《永不妥協》、台灣工殤史最重大訴訟，歷經 15 年纏訟後，台北地院昨判 RCA 與購併 RCA 的法商湯姆笙，須連帶賠償 445 人共 5.6 億元，判賠工殤人數與金額，均破司法紀錄。</p> <p>合議庭發現，台灣省政府曾在 1975 年至 1991 年間，對 RCA 桃園廠勞檢，多次發現廠區土壤有機溶劑超標數萬倍，且未安排員工健檢，也無提供防護措施，讓員工暴露在瀰漫有機溶劑的高風險工作環境；另依台大醫院陳保中的證詞及國際癌症研究總署（IARC）報告，三氯乙烯、四氯乙烯確屬致癌物質。法官認為，雖受害者難以直接舉證，但按美、日論究公害相關學說，只要達到「如無污染，不致如此」的蓋然性合理即可，判定</p>	<p>1. 美、日論究公害相關學說，只要達到「如無污染，不致如此」的蓋然性合理，其內涵為何？</p> <p>2. 《公司法》上「揭穿公司面紗原則」，其內涵為何？</p>	<p>★★★★★</p>

【法律專班】

重製必究！

<p>資方有責。合議庭並首度引用《公司法》立法理由的「揭穿公司面紗原則」，指公司脫產致無法承擔可能債務，股東也要負責，認定 RCA 與湯姆笙集團法國總公司（Technicolor SA）及子公司百慕達湯姆笙（Thomson）須連帶賠償，另依員工年資及罹病程度，判每人可獲賠 50 萬元至 447 萬元，141 名未發病員工也可獲賠 30 至 153 萬元。可上訴。這也是台灣工殤史上最重大訴訟</p>		
--	--	--



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！