

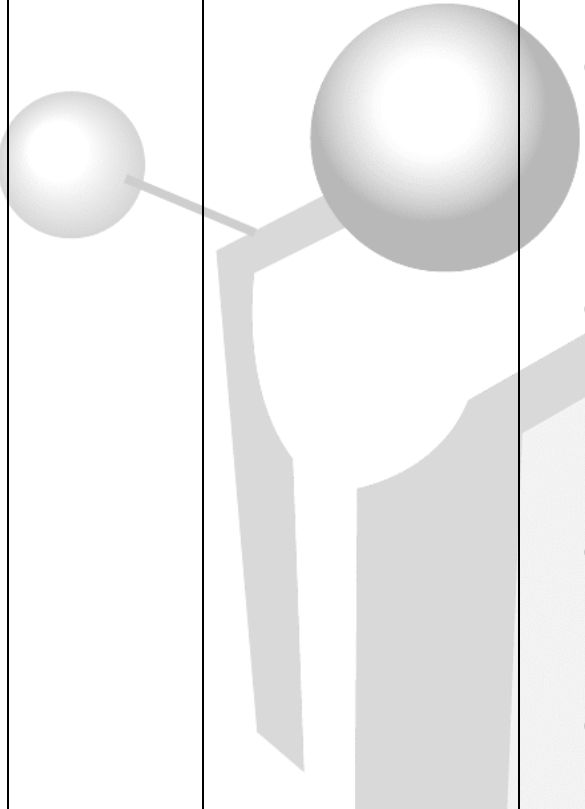
憲法、行政法、國際公法實務見解及新聞時事重點提示

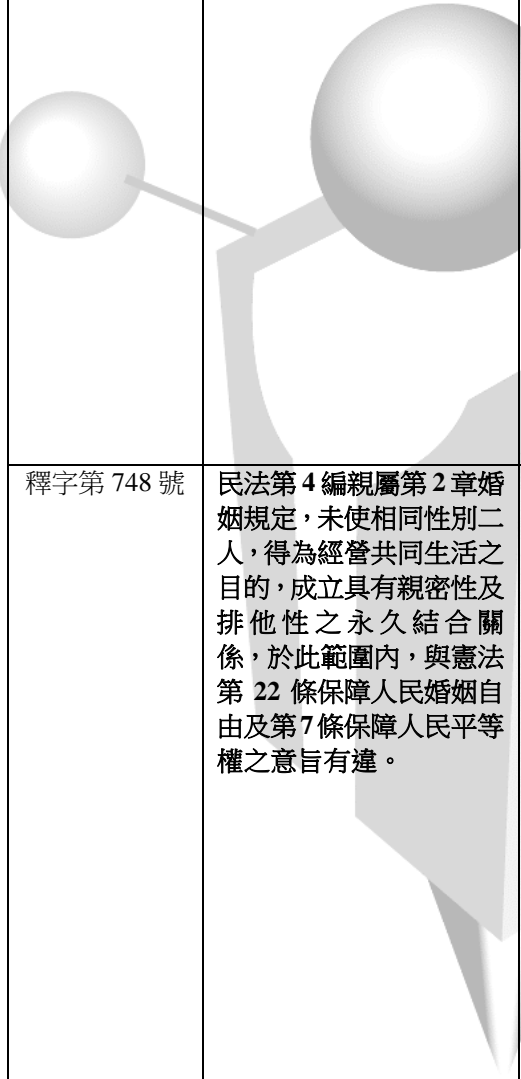
距司法官、律師第一試僅剩兩個禮拜左右的時間，你是否胸有成竹，準備上考場？法律電子報為所有考生貼心規劃「司特、律師第一試作戰計劃」，以協助同學，利用最短時間，直接切入考情最重點。快將如此好康，告訴麻吉死黨，一起成為司法官、律師菁英吧！

法律電子報本週將針對司特、律師第一試憲法、行政法及國際公法的最近 1 年內重要實務見解進行分析提示。

一、最近 1 年內憲法類重要大法官解釋嚴選

解釋字號	解釋要旨	重點提示
釋字第 750 號	醫師法施行細則第 1 條之 1、牙醫師考試分試考試規則，關於國外牙醫學畢業生參加牙醫師考試之應考資格部分之規定，與憲法第 15 條工作權及第 18 條應考試權之保障意旨無違，亦不違反憲法第 7 條平等權之保障。	<p>一、參加考試資格或考試方法之規定，性質上如屬應考試權及工作權之限制，自應符合法律保留原則及比例原則</p> <p>(一) 憲法第 15 條規定人民之工作權應予保障，故人民有從事工作及選擇職業之自由（本院釋字第 584 號、第 612 號、第 634 號、第 637 號、第 649 號及第 749 號解釋參照）。</p> <p>(二) 惟憲法第 86 條第 2 款規定，專門職業人員執業資格，應經考試院依法考選之。</p> <p>(三) 是人民選擇從事專門職業之自由，根據憲法規定，即受限制。</p> <p>(四) 又憲法第 18 條規定人民有應考試權，除保障人民參加考試取得公務人員任用資格之權利外，亦包含人民參加考試取得專門職業及技術人員執業資格之權利。</p> <p>(五) 對於參加考試資格或考試方法之規定，性質上如屬應考試權及工作權之限制，自應符合憲法第 23 條法律保留原則及比例原則等憲法原則（本院釋字第 682 號解釋參照）。</p> <p>(六) 涉及人民工作權或應考試權之限制者，應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬於執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許（本院釋字第 443 號解釋參照）。</p> <p>(七) 就專門職業人員考試而言，考試院有關考試方法及資格之規定，涉及考試之專業判斷，應予適度之尊重，且「實習期滿成績及格」為應醫師考試資格之要件，其認定標準攸關醫師之專業能力及醫療品質，理應尊重中央衛生主管機關之決定，以符憲法五權分治彼此相維之精神（本院釋字第 682 號解釋參照）。</p>

		<p>二、有關國外牙醫學畢業生應考試之規定，與憲法第 7 條平等權保障意旨無違</p> <p>(一) 憲法第 7 條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。</p> <p>(二) 法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 694 號、第 701 號、第 719 號、第 722 號、第 727 號及第 745 號解釋參照）。</p> <p>(三) 醫療業務攸關國民身體健康及生命之安全，以醫師作為職業者，除應具備相當之專業知識外，理應於主管機關認可之醫療機構累積足夠之臨床實作訓練，以實地參與醫療業務，熟悉國內醫療環境、文化與疾病之態樣，始克勝任。</p> <p>(四) 國外牙醫學畢業生須於主管機關認可之醫療機構完成一定之臨床實作訓練，可彌補臨床實作經驗之不足，皆有助於上開目的之達成，且無顯不合理之處。</p> <p>(五) 是此等差別待遇與其目的之達成間具有合理關聯，尚無違背憲法第 7 條平等權保障之意旨。</p>
<p>釋字第 749 號</p>	<p>1. 道交條例第 37 條第 3 項，不問計程車駕駛人犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，均吊扣執業登記證、廢止其執業登記，不符憲法 23 條比例原則，與憲法 15 條保障工作權意旨有違。</p> <p>2. 上開規定有關吊銷駕駛執照部分，顯逾達成定期禁業目的之必要程度，不符憲法 23 條比例原則，與憲法 15 條保障工作權及 22 條保障一般行為自由意旨有違。</p>	<p>一、道交條例第 37 條第 3 項有關吊扣執業登記證及廢止執業登記部分，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨有違</p> <p>(一) 按憲法第 15 條規定，人民之工作權應予保障，其內涵包括人民選擇職業之自由。</p> <p>(二) 惟人民之職業與公共利益有密切關係者，國家對於從事一定職業應具備之資格或其他要件，於符合憲法第 23 條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制（本院釋字第 404 號、第 510 號及第 584 號解釋參照）。</p> <p>(三) 然對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、體能、犯罪紀錄等，立法者若欲加以規範，其目的須為追求重要之公共利益，且其手段與目的之達成具有實質關聯，始符比例原則之要求。</p> <p>(四) 系爭規定一僅以計程車駕駛人所觸犯之罪及經法院判決有期徒刑以上之刑為要件，而不問其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，均吊扣其執業登記證、廢止其執業登記。就此而言，對計程車駕駛人工作權之限</p>

		<p>制，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨有違。</p> <p>二、 道交條例第 37 條第 3 項有關吊銷駕駛執照部分，除限制工作權外，進一步剝奪人民駕駛汽車之自由，顯逾達成目的之必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權及第 22 條保障人民一般行為自由之意旨有違</p> <p>(一) 廢止執業登記，使其不得以駕駛計程車為業，已足以達成維護乘客安全之立法目的。</p> <p>(二) 系爭規定一有關吊銷駕駛執照部分，除限制工作權外，進一步剝奪人民駕駛汽車之自由，顯逾達成目的之必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權及第 22 條保障人民一般行為自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。</p>
<p>釋字第 748 號</p>	<p>民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由及第 7 條保障人民平等權之意旨有違。</p>	<p>一、 現行婚姻章規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由之意旨有違</p> <p>(一) 適婚人民而無配偶者，本有結婚自由，包含「是否結婚」暨「與何人結婚」之自由（本院釋字第 362 號解釋參照）。</p> <p>(二) 該項自主決定攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，為重要之基本權（a fundamental right），應受憲法第 22 條之保障。</p> <p>(三) 按相同性別二人為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，既不影響不同性別二人適用婚姻章第 1 節至第 5 節有關訂婚、結婚、婚姻普通效力、財產制及離婚等規定，亦未改變既有異性婚姻所建構之社會秩序；</p> <p>(四) 且相同性別二人之婚姻自由，經法律正式承認後，更可與異性婚姻共同成為穩定社會之磐石。</p> <p>(五) 復鑑於婚姻自由，攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護，就成立上述親密、排他之永久結合之需求、能力、意願、渴望等生理與心理因素而言，其不可或缺性，於同性性傾向者與異性性傾向者間並無二致，均應受憲法第 22 條婚姻自由之保障。</p> <p>(六) 現行婚姻章規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，顯屬立法上之重大瑕疵。於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由之意旨有違。</p> <p>二、 以其他事由，如身心障礙、性傾向等為分類標準，所為之差別待遇，亦屬憲法第 7</p>

條平等權規範之範圍

(一) 憲法第 7 條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」本條明文揭示之 5 種禁止歧視事由，僅係例示，而非窮盡列舉。

(二) 是如以其他事由，如身心障礙、性傾向等為分類標準，所為之差別待遇，亦屬本條平等權規範之範圍。

三、以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性

(一) 現行婚姻章僅規定一男一女之永久結合關係，而未使相同性別二人亦得成立相同之永久結合關係，係以性傾向為分類標準，而使同性性傾向者之婚姻自由受有相對不利之差別待遇。

(二) 按憲法第 22 條保障之婚姻自由與人格自由、人性尊嚴密切相關，屬重要之基本權。

(三) 且性傾向屬難以改變之個人特徵 (immutable characteristics)，其成因可能包括生理與心理因素、生活經驗及社會環境等。

(四) 目前世界衛生組織、汎美衛生組織 (即世界衛生組織美洲區辦事處) 與國內外重要醫學組織均已認為同性性傾向本身並非疾病。

(五) 在我國，同性性傾向者過去因未能見容於社會傳統及習俗，致長期受禁錮於暗櫃內，受有各種事實上或法律上之排斥或歧視；

(六) 又同性性傾向者因人口結構因素，為社會上孤立隔絕之少數，並因受刻板印象之影響，久為政治上之弱勢，難期經由一般民主程序扭轉其法律上劣勢地位。

(七) 是以性傾向作為分類標準所為之差別待遇，應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性，除其目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第 7 條保障平等權之意旨。

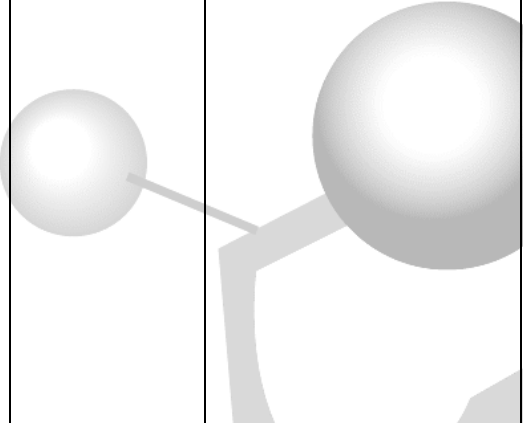
四、以不能繁衍後代、維護基本倫理秩序為由，未使相同性別二人得以結婚，顯非合理之差別待遇

(一) 究國家立法規範異性婚姻之事實，而形成婚姻制度，其考量因素或有多端。

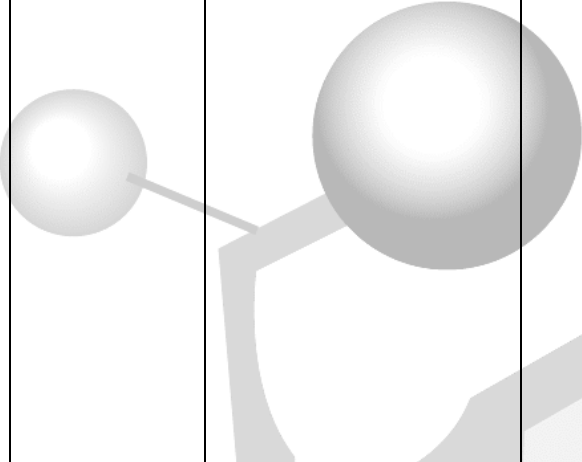
(二) 如認婚姻係以保障繁衍後代之功能為考量，其著眼固非無據。

(三) 然查婚姻章並未規定異性二人結婚須以具有生育能力為要件；亦未規定結婚後不能生育或未生育為婚姻無效、得撤銷或裁判離婚之事由，是繁衍後代顯非婚姻不可或缺之要素。

(四) 相同性別二人間不能自然生育子女之事實，與不同性別二人間客觀上不能

		<p>生育或主觀上不為生育之結果相同。</p> <p>(五)故以不能繁衍後代為由，未使相同性別二人得以結婚，顯非合理之差別待遇。</p> <p>(六)倘以婚姻係為維護基本倫理秩序，如結婚年齡、單一配偶、近親禁婚、忠貞義務及扶養義務等為考量，其計慮固屬正當。</p> <p>(七)惟若容許相同性別二人得依婚姻章實質與形式要件規定，成立法律上婚姻關係，且要求其亦應遵守婚姻關係存續中及終止後之雙方權利義務規定，並不影響現行異性婚姻制度所建構之基本倫理秩序。</p> <p>(八)是以維護基本倫理秩序為由，未使相同性別二人得以結婚，顯亦非合理之差別待遇。凡此均與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。</p>
<p>釋字第 747 號</p>	<p>需用土地人因興辦土地徵收條例第 3 條規定之事業，穿越私有土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。</p>	<p>一、憲法上財產權保障的範圍，國家如徵收人民土地所有權或地上權，人民得請求合理補償</p> <p>(一)憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（本院釋字第 400 號、第 709 號及第 732 號解釋參照）。</p> <p>(二)憲法上財產權保障之範圍，不限於人民對財產之所有權遭國家剝奪之情形。</p> <p>(三)國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償，方符憲法第 15 條規定人民財產權應予保障之意旨（本院釋字第 440 號解釋參照）。</p> <p>(四)國家如徵收土地所有權，人民自得請求合理補償因喪失所有權所遭受之損失；如徵收地上權，人民亦得請求合理補償所減損之經濟利益。</p> <p>二、人民的土地如未經徵收，而實際已遭穿越上空或地下，形成個人之特別犧牲，卻未得到補償，應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利</p> <p>按徵收原則上固由需用土地人向主管機關申請，然國家因公益必要所興辦事業之設施如已實際穿越私人土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利。</p>
<p>釋字第 744 號</p>	<p>化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項及同條例第</p>	<p>一、化粧品廣告為商業言論之一種，應受憲法第 11 條言論自由之保障</p>

	<p>30 條第 1 項規定，係就化粧品廣告所為之事前審查，限制化粧品廠商之言論自由，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 11 條保障人民言論自由之意旨有違。</p>	<p>(一) 言論自由在於保障資訊之自由流通，使人民有取得充分資訊及自我實現之機會。</p> <p>(二) 化粧品廣告係利用傳播方法，宣傳化粧品效能，以達招徠銷售為目的，具商業上意見表達之性質。</p> <p>(三) 商業言論所提供之訊息，內容非虛偽不實或不致產生誤導作用，以合法交易為目的而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，應受憲法第 11 條言論自由之保障（本院釋字第 577 號、第 623 號解釋參照）。</p> <p>二、化粧品廣告的功能只是在誘引消費者購買化粧品，尚未發生對生命、身體、健康的威脅，採取事前審查，違反比例原則</p> <p>(一) 廣告之功能在誘引消費者購買化粧品，尚未對人民生命、身體、健康發生直接、立即之威脅，則就此等廣告，予以事前審查，難謂其目的係在防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復之危害。</p> <p>(二) 系爭規定既難認係為保護特別重要之公共利益目的，自亦無從認為該規定所採事前審查方式以限制化粧品廠商之言論自由及消費者取得充分資訊機會，與特別重要之公共利益之間，具備直接及絕對必要之關聯。</p> <p>三、對於含藥化粧品廣告採取事前審查，同樣違反比例原則</p> <p>(一) 含藥化粧品，除其標籤、仿單或包裝與一般化粧品同，須記載中央衛生主管機關規定之事項包括成分、用途、用量等外，另須標示藥品名稱、含量、許可證字號及使用時注意事項等（系爭條例第 6 條規定參照）。</p> <p>(二) 就有害人體健康之預防而言，系爭條例第 4 章第 23 條以下訂有禁止輸入、製造、販賣、註銷許可證等暨抽檢及抽樣等抽查取締規定；第 5 章就相關違反情形，亦訂有罰則。</p> <p>(三) 又系爭條例第 24 條第 1 項已另有不實廣告等禁止之明文，對可能妨礙人體健康之不實化粧品廣告，主管機關本得依系爭條例第 30 條第 1 項規定為處罰。</p> <p>(四) 是系爭規定適用於含藥化粧品廣告，仍難認係為保護特別重要之公共利益目的，且與目的達成間具直接及絕對必要之關聯。</p>
<p>釋字第 743 號</p>	<p>依大眾捷運法第 6 條徵收之土地，應有法律明確規定得將之移轉予第三人所有，主管機關始得為之，以符憲法保障人民財產權之意旨。</p>	<p>一、如聯合開發用地是依大眾捷運法第 6 條徵收而來的大眾捷運系統需用土地，開發完成後，主管機關如要將用地所有權(應有部分)移轉私人，必須有法律明確規定</p> <p>(一) 法律保留之範圍，原不以憲法第 23 條所規定限制人民權利之事項為限。</p> <p>(二) 政府之行政措施雖未直接限制人民之</p>

		<p>自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項，應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則（本院釋字第 443 號、第 614 號、第 658 號、第 707 號解釋參照）。</p> <p>(三) 主管機關為公用或公益之目的而以徵收方式剝奪人民財產權後，如續將原屬人民之財產移轉為第三人所有，易使徵收權力遭濫用及使人民產生圖利特定第三人之疑慮。</p> <p>(四) 是如因情事變更，主管機關有依其時相關法律規定，將所徵收大眾捷運系統需用之土地，納入後續計畫，辦理聯合開發之情形，仍應有法律明確規定主管機關得將之移轉予第三人所有，始得為之，以符憲法保障人民財產權之意旨。</p>
<p>釋字第 742 號</p>	<p>都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。本院釋字第 156 號解釋應予補充。</p>	<p>一、 都市計畫定期通盤檢討，如經認定為個案變更而有行政處分之性質者，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟</p> <p>(一) 都市計畫定期通盤檢討實施辦法第四條則規定，定期通盤檢討得對主要計畫及細部計畫為必要之修正，是其所得修正之範圍及內容甚廣。</p> <p>(二) 按定期通盤檢討對原都市計畫之主要計畫或細部計畫所作必要變更，屬法規性質，並非行政處分。</p> <p>(三) 然由於定期通盤檢討所可能納入都市計畫內容之範圍並無明確限制，其個別項目之內容有無直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，不能一概而論。</p> <p>(四) 訴願機關及行政法院自應就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，亦即是否直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，以決定是否屬行政處分之性質及得否提起行政爭訟。</p> <p>(五) 如經認定為個案變更而有行政處分之性質者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第 16 條保障人民訴願權及訴訟權之意旨。</p> <p>(六) 釋字第 156 號解釋應予補充。</p>
<p>釋字第 741 號</p>	<p>1. 凡本院曾就人民聲請解釋憲法，宣告聲請人據以聲請之確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，各該解釋之聲請人均得就其原因案件據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起</p>	<p>一、 「聲請人就聲請釋憲之原因案件」之適用範圍</p> <p>(一) 釋字 725 號解釋，宣示確定終局裁判所適用之法令定期失效者，聲請人即得據以就聲請釋憲之原因案件請求再審等救濟。</p> <p>(二) 該解釋雖未就「聲請人就聲請釋憲之原因案件」等語，明定其適用範圍，</p> <p>(三) 然由系爭解釋文所稱「本院就人民聲</p>

	<p>非常上訴，以保障釋憲聲請人之權益。</p> <p>2. 釋字 725 號解釋前所為定期失效解釋之原因案件亦有其適用。</p> <p>3. 釋字 725 號解釋應予補充。</p>	<p>請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效者」等語可知：</p> <p>(四) 凡本院曾宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效之解釋原因案件，均應予再審等個案救濟之機會。</p> <p>(五) 且系爭解釋係針對本院為法令定期失效宣告之解釋，應係制度性之通案規範，其適用範圍自應包括凡本院曾宣告違憲法令定期失效之解釋（含本院釋字第七二五號前之宣告違憲法令定期失效之解釋），各該解釋之聲請人均得就其原因案件循求個案救濟，以保障釋憲聲請人之權益，</p> <p>(六) 而非僅限於系爭解釋之聲請人始得就其據以聲請該號解釋之原因案件請求救濟，俾使系爭解釋以外其他聲請本院解釋之聲請人，於本院宣告確定終局裁判所適用之法令違憲並定期失效後，皆能獲得應有之救濟，以符合憲法保障人民訴訟權之意旨，並肯定其維護憲法之貢獻。</p> <p>(七) 釋字第 725 號解釋應予補充。</p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

二、最近 1 年內行政法重要實務見解嚴選及重提示

裁判字號	重點提示
106 年度判字第 99 號	<ol style="list-style-type: none"> 在考績評定程序上，各機關對於公務人員之考績，應由主管人員就考績表項目評擬，遞送考績會初核，機關長官覆核，經由主管機關或授權之所屬機關核定，送銓敘部銓敘審定，此經考績法第 14 條第 1 項明文。 如果機關長官與考績會之意見不同，行為時考績法施行細則第 19 條第 1 項規定，機關長官如對初核結果有意見時，應交考績會復議；機關長官對復議結果，仍不同意時，得加註理由後變更之。 是以，我國公務人員考績之評定，原則上雖由考績會透過民主化合議機制作成，惟為貫徹機關長官領導統御，最終決定權仍屬機關長官。 因此，<u>法院於審查考績評定合法與否時，於機關長官同意考績會評定時，審查重點在於考績會之組織、程序及判斷是否合法；但如終係因機關長官不同意考績會復議之結果，而以加註理由方式變更復議結論時，法院所審查之重點，即不在於考績會初核、復議階段，而在於機關長官逕予變更之決定是否合法。</u> 機關長官行使上開考績決定權，有義務將其考績判斷所運用之資料及過程表明，至少應達到公務人員權利救濟機關（包括法院）可為審查其是否係基於妥當事實，以及其變更考績會決定之具體理由此一程度，否則難免流於恣意之弊，此之注文所以要求機關長官逕予變更考績時，須加註理由之原因。
106 年度判字第 22 號	<ol style="list-style-type: none"> 被繼承人生前提供土地，與建商合建銷售房屋，死亡時如遺有收取土地價金債權，同時負有交付並移轉土地登記債務；債權部分雖無疑可以債權額為準（遺產及贈與稅法施行細則第 27 條前段參照），惟因現制土地公告現值與市價有相當差距，則相對應依遺產及贈與稅法第 17 條第 1 項第 9 款予以扣除之未償債務評價，如逕援引（或類推）同法第 10 條第 3 項規定，而以土地之公告現值為交付並移轉土地登記債務之時價，並以此為稅基之計算，則顯然不適當。 蓋此依法並無所據，<u>土地公告現值原寓有土地政策之義涵，與被繼承人死亡時之市價價格不同，只因土地估價不易，基於稽徵經濟，而就土地為遺產時，以立法形成之方式，簡化以公告現值為稅基之規範，尚非就「交付並移轉土地登記債務」所為之推計估價規定；</u>

	<p>3. <u>再者，就相關之遺產稅客體，即被繼承人提供土地合建分售所生之「財產」而言，將因此所生之金錢債權（相當於收入）以債權額即市價評估，但相對應減除之移轉土地債務（相當於成本）估價卻以低於市價之公告現值為據，乃以無相關聯之證據認定稅捐客體之數量，確實無法正確估算被繼承人因該類契約所生之財產價值，而失於量能課稅原則。</u></p>
105 年度裁字第 1576 號	<p>1. 國家為行使司法權，將性質不同之訴訟事件，劃分由不同體系之法院審判，無非基於專業及效率之考量。</p> <p>2. 於行政法院審判權與普通法院審判權發生爭議時，固得參酌事件之性質，依行政訴訟法第 12 條之 2、民事訴訟法第 31 條之 2、第 182 條之 1 等規定決之。</p> <p>3. 惟普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，倘當事人以文書合意願由普通法院為裁判者，民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項但書及第 3 項明定由普通法院裁判之，俾尊重當事人基於程序主體地位所享有之程序選擇權（該條項立法理由參照），此一規定，已生審判權相對化之效果。</p> <p>4. <u>又若原告起訴以單一訴之聲明而有公法、私法請求權競合之情形，則因現行法無明文，致其審判權歸屬陷於衝突不明之狀態。</u></p> <p>5. <u>針對此一規範上之漏洞，如當事人於訂立契約時，為避免將來發生爭議須訴請法院解決時，因審判權衝突或陷於不明，致普通法院與行政法院間對於審判權之歸屬有不同認定，甚或單一訴訟因公法、私法請求權競合致其審判權恐分割由不同法院審判，而造成當事人程序上之不利益，乃預為以文書合意願由特定之普通法院管轄，此際當有類推適用民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項但書及第 3 項規定以填補漏洞之必要性，而一併由普通法院裁判之。</u></p>
105 年度裁字第 1168 號	<p>1. 任何訴訟提供人民之權利保護，均以有權利保護必要為要件。</p> <p>2. 人民就對己之侵益處分，或對第三人授益卻對己侵益之具雙重效力之授益處分，本得於處分作成後提起訴願及撤銷訴訟救濟。蓋在處分未作成前，人民並不會因處分而有權利或法律上利益受損害。</p> <p>3. <u>是以除非個案情形特殊，如不許人民提起預防性不作為訴訟，人民權利無從及時受到保護外，人民並無就行政處分提起預防性不作為訴訟之權利保護必要。</u></p> <p>4. <u>當行政機關作成行政處分之可能性低時，即不能認為如不許人民提起禁止行政機關作成行政處分之預防性不作為訴訟，人民權利無從及時受到保護。</u></p>
105 年度判字第 482 號	<p>1. 按所謂預備訴之合併（或稱假定之合併），係指原告預防其提起之此一訴訟無理由，而對相同被告提起理論上不能並存之他訴，以備先位之訴無理由時，可就後位之訴獲得有理由判決之訴之合併而言。</p> <p>2. 故先位之訴有理由，為就後位（備位）之訴裁判的解除條件；先位之訴無理由，為就後位之訴裁判的停止條件。換言之，於合併審理後認先位之訴有理由者，即無庸就後位之訴為判決；</p> <p>3. 認先位之訴無理由者，即應就後位之訴為判決，同時駁回先位之訴，兩者均無理由時，則併予駁回；</p> <p>4. <u>至於先位之訴一部有理由、一部無理由時，應否就後位之訴為裁判，則應視該先位之訴有理由部分是否排斥後位之訴之請求而定。</u></p> <p>5. <u>且第一審認原告先位之訴有理由，於被告上訴時，後位之訴應隨同移審於第二審法院。</u></p>
最高行政法院 106 年 3 月份 第 1 次庭長法官 聯席會議	<p>1. <u>按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」行政程序法第 149 條定有明文。</u></p> <p>2. <u>民法有關違約金之規定與行政契約不相抵觸，自得準用於行政契約。</u></p> <p>3. 警察專科學校為執行確保國家培養警察人員且能及時補充警員人力之行政職務，辦理 95 年專科警員班第 25 期正期學生組行政警察科學生招生，於招生簡章拾〇・五載明「<u>前列各科畢業生在 99 年 12 月 31 日前，仍未經警察特考及格而分發任職者，應賠償在學期間之全部費用</u>」，係為確保學生應於 99 年 12 月 31 日前通過警察特考及格並分發任職之義務之履行，經應考錄取並就學者，其性質即屬違約金之約</p>

	<p>定。</p> <p>4. <u>而契約雙方約定之違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，為斟酌之標準。</u></p> <p>5. 系爭個案中甲未於約定期限內通過警察特考並分發任職，致雙方締約之目的無法達成，而甲僅應返還所受領之公費及津貼，並未為額外之賠償，故其固有財產未遭受剝奪，且甲於就學期間完成警察養成教育取得學位及參加警察特考之應試資格之利益仍然存在，審酌雙方之損益，該違約金之金額並未過高。</p> <p>6. 甲主張雙方約定之違約金過高，請求準用民法規定予以酌減，並無理由。</p>
<p>最高行政法院 106年1月份 第1次庭長法官 聯席會議</p>	<p>1. 按「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。」行政訴訟法第305條第1項定有明文。</p> <p>2. <u>行政法院為「被告對於原告之申請，應依本院之法律見解另為適法之處分」之判決，為課予義務訴訟判決，然亦屬給付判決之一種，所為「命行政機關為處分」之內容，該當上述所謂「命債務人為一定之給付」，且非不能確定，自得聲請法院為強制執行。</u></p> <p>3. <u>惟作成行政處分乃行使行政權，法院或第三人無從代替行政機關為之，行政機關怠於履行時，無法採取直接強制或代履行之執行手段，然執行法院得依行政訴訟法第306條第2項準用強制執行法第128條第1項規定，對行政機關課處怠金及再處怠金，以促使其履行作成處分之給付義務。</u></p>
<p>最高行政法院 105年10月份 第1次庭長法官 聯席會議</p>	<p>1. 藥事法第65條：「非藥商不得為藥物廣告。」違反此規定者，應依同法第91條規定裁罰。因此，藥事法第65條係課非藥商不得為藥物廣告之行政法上不作為義務。又同法第24條規定：「本法所稱藥物廣告，係指利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為。」而「廣告」乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之。</p> <p>3. <u>非藥商多次重複地利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為，如係出於違反藥事法第65條之不作為義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。</u></p> <p>4. 依題意，甲係出於同一招徠銷售「遠紅外線治療儀」之目的，在民國103年2月11日至3月23日共41日期間，擅自刊播該藥物廣告達76次，核其時間密集、行為緊接，如無其他相反事證，應可認為是出於違反藥事法第65條行政法上義務之單一意思，該當於一個違反藥事法第65條行政法上義務之行為，為一行為而非數行為。</p>
<p>最高行政法院 105年8月份 第1次庭長法官 聯席會議</p>	<p>1. 訴願法第81條第1項：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」此項本文規定係規範受理訴願機關於訴願有理由時，應為如何之決定。其但書明文規定「於訴願人表示不服之範圍內」，顯係限制依本文所作成之訴願決定，不得為更不利益之變更或處分，自是以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分機關。</p> <p>2. 本項規定立法理由雖載有「受理訴願機關逕為變更之決定或原行政處分機關重為處分時，均不得於訴願人表示不服之範圍內，為更不利益之變更或處分」之文字。然其提及參考之民國69年5月7日訂定之行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則」第15條，僅規定受理訴願機關認訴願為有理由時之處理方法，並未規定原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，不得為更不利於處分相對人之處分。</p> <p>3. <u>在法無明文時，尚不得以立法理由所載文字，限制原行政處分機關於行政處分經撤銷發回後重為處分時，於正確認事用法後，作成較原行政處分不利於處分相對人之行政處分，否則不符依法行政原則。</u></p> <p>4. 因此，原行政處分經訴願決定撤銷，原行政處分機關重為更不利處分，並不違反訴願法第81條第1項但書之規定。</p>

	5. 惟原行政處分非因裁量濫用或逾越裁量權限而為有利於處分相對人之裁量者，原行政處分機關重為處分時，不得為較原行政處分不利於處分相對人之裁量，否則有違行政行為禁止恣意原則。
<p>最高行政法院 105 年 7 月份 第 1 次庭長法官 聯席會議</p>	<p>1. 民國 65 年 10 月 22 日制定公布之稅捐稽徵法第 28 條規定：「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起 5 年內提出具體證明，申請退還；逾期末申請者，不得再行申請。」其性質上為公法上不當得利規定（參見本院 86 年度 8 月份庭長評事聯席會議決議）。</p> <p>2. 該規定嗣於 98 年 1 月 21 日修正為兩項：「（第 1 項）納稅義務人自行適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起 5 年內提出具體證明，申請退還；屆期末申請者，不得再行申請。（第 2 項）納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤、計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳稅款者，稅捐稽徵機關應自知有錯誤原因之日起 2 年內查明退還，其退還之稅款不以 5 年內溢繳者為限。」</p> <p>3. 其修正係增列退稅原因，並就溢繳稅款發生之不同原因，規定不同之應退還稅款期間。其中第 2 項增列「其他可歸責於政府機關之錯誤」為退稅原因，且明定因稅捐稽徵機關適用法令錯誤、計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳稅款者，其退還之稅款不限於 5 年內溢繳部分，均係作有利於納稅義務人之修正。此部分退稅規定具公法上不當得利性質，自不因而受影響，納稅義務人得據以請求退還溢繳之稅款。</p> <p>4. <u>稅捐稽徵機關本於所認定之事實，適用法令作成課稅處分，其事實認定必須正確，法令適用始可能正確。事實認定錯誤，法令適用自必錯誤。因此，稅捐稽徵法第 28 條第 2 項所稱之「適用法令錯誤」，法律文義包含因事實認定錯誤所致適用法令錯誤之情形。再司法實務就課稅處分之行政爭訟，係採所謂「爭點主義」（本院 62 年判字第 96 號判例參照），復因申請復查及提起訴願、行政訴訟，有法定期間之限制（稅捐稽徵法 35 條第 1 項、訴願法第 14 條第 1 項及行政訴訟法第 106 條第 1 項）。</u></p> <p>5. 因此，<u>納稅義務人於復查程序或訴願程序未主張之爭點，非但於訴願程序及行政訴訟不得主張，亦不得另行據以提起行政爭訟。然而稅捐稽徵機關於稅捐核課期間內，發現課稅處分所據事實以外之課稅事實者，卻得依稅捐稽徵法第 21 條第 2 項規定，對納稅義務人另行補徵稅捐。兩者相較，顯失公平。</u></p> <p>6. <u>為求平衡，應許納稅義務人以課稅處分認定事實錯誤，請求退還溢繳之稅款。稅捐稽徵法 28 條第 2 項之「適用法令錯誤」，即無予以限縮解釋，排除認定事實錯誤，致適用法令錯誤情形之理由。從而，稅捐稽徵機關之課稅處分認定事實錯誤時，納稅義務人得援引稅捐稽徵法第 28 條第 2 項規定，請求退還溢繳之稅款。</u></p>

三、國際公法新近時事考點

新聞主題	重點提示
<p>台灣國際法地位 外交部：尊重各家看法</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2017-07-11 ／中央社／記者 翟思嘉】</p>	<p>外交部今天表示，「開羅宣言」為世界大多數國家及學者重視，有關「台灣的國際法地位」的各項研究，外交部基於憲法所保障的言論及學術自由，向來尊重各家看法。</p> <p><u>馬政府時期刊登在外交部官網的「台灣的國際法地位說帖」，強調「開羅宣言」把台灣歸還中華民國，中華民國在 1945 年即行使對台灣的領土主權。但有學者認為，以中華民國為中國唯一合法政府自居，會使政治論述走向統一，反對這份說帖。</u></p> <p>外交部今天對此回應，開羅會議於 1943 年 11 月 23 日至 27 日在埃及首府開羅召開，會後中、美、英三國領袖約定於同年 12 月 1 日發表「開羅宣言」（Cairo Declaration），其中要求戰後日本「須將竊自中國的領土，如東北四省、台灣與澎湖歸還中華民國」，各國事後均尊重此一歷史事實。</p> <p>外交部表示，「開羅宣言」是各國領袖達成共識的一項</p>

	<p>國際書面文件，雖無「條約」之名，但其內容及原則在之後各項戰後秩序安排的國際文件中一再被引用，世界大多數國家及學者均予以重視。</p>
<p>遼寧號再度穿越台海 我機艦監控</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2017-07-03 自由時報／記者 羅添斌】</p>	<p>台灣海峽為繁忙的國際航道，根據我國領海及鄰接區法規定，我國領海為自基線起至其外側十二浬間的海域，外國民用船舶在不損害我國安全及利益下，得以「無害通過」我領海，外國軍用或公務船舶通過我領海應先行告知；至於在國際航行的台灣海峽非領海海域部分，各國船艦可以「過境通行」，但我政府可就維護航行安全及管理海上交通等事項制定管理法令。</p> <p>資深軍方官員表示，遼寧號航艦編隊雖符合「過境通行」條件，但航艦及其護衛艦屬軍用艦艇，航艦上又載有多架艦載機，因此軍方認為這應屬於廣義的「無害通過」，派出機、艦監控，以確認航艦編隊在通過台海時，有無超出「無害通過」的動作出現。</p>
<p>中英聯合聲明 英方堅持仍有效</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2017-07-02／自由時報／記者 周虹汶】</p>	<p>在香港主權由英國移交中國滿廿週年前夕，中國外交部發言人陸慷六月卅日竟公開表示，一九八四年載明中國對香港基本方針政策的《中英聯合聲明》，只是「一個歷史文件，不具有任何現實意義」。此說引起軒然大波，英國政府馬上拿出國際法反駁；香港民主派人士也不滿，呼籲中國遵守國際協議。廿年前見證香港主權移交的末任香港總督彭定康則感嘆，「如果中國領導人對香港食言，我們在其他地方要如何能相信他們呢？」</p> <p>風波源自英國外相強森六月廿九日談話，他說法治、獨立司法體系和自由媒體是香港既有成功的關鍵，未來成功須靠《中英聯合聲明》賦予的權利與自由，英國對香港的承諾仍如廿年前堅定，希望香港政府在「一國兩制」基石上，逐步朝「全面民主且負責」的制度發展。</p> <p>陸慷卅日公開回應道，「香港事務屬於中國內政」；《中英聯合聲明》當初是為主權移交「過渡期」做安排劃分，現在對中國管理香港一事，「不具備任何約束力」；英國對香港「沒有主權，沒有治權，也沒有監督權。希望上述人士認清現實。」</p> <p>不過，英國外交及聯邦事務部發言人卅日隨即反駁，強調《中英聯合聲明》至今依舊有效，因當初已向聯合國秘書長登記，它是「具有法律拘束力的條約」；身為締約國之一，英國政府致力密切監督其執行。</p>
<p>南海爭議 一次看懂</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2017-04-04／中央社／記者 江 今葉】</p>	<p>南海領域爭議包括南沙群島、西沙群島和中沙群島主權糾紛，北部灣海上邊界問題，以及其他區域爭議。多年來，儘管各個聲索國分別主張不同島礁主權，但大致仍相安無事。</p> <p>但由於近年來海洋探測發現南海可能蘊藏豐富天然氣，加上領海航運通道、戰略地位考量，周邊國家對南海的聲索日益升高。美國與日本等域外國家的加入，也讓南海情勢更形複雜。</p> <p>以下為南海爭議重點整理：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 南海主權聲索國 中華民國、中國大陸、馬來西亞、菲律賓、越南、汶萊。 2. 爭議領域 南沙群島、西沙群島、中沙群島主權糾紛，北部灣海上邊界，以及其他區域爭議。 3. 解決平台 <p>(1) 南海共同行為準則宣言 (DOC) 包括東南亞國家協會與中國大陸在內共 11 國，於 2002 年 11 月 4 日在柬埔寨金邊簽署南海共同行為準則宣言。</p> <p>宣言主張以<u>聯合國憲章、聯合國海洋法公約、東南亞友好合作條約、和平共處五項原則</u>等國際相關規章為基本準則，尊重並承認在國際法原則所規定的南海航行及飛越自</p>

由，和平解決領土和管轄權爭議，不在現無人居住的島礁採取居住行動。

中華民國立場：未參與協商，拒絕承認該宣言。

(2) 海牙常設仲裁法院

菲律賓於 2013 年向荷蘭海牙常設仲裁法院提出仲裁，指稱中國大陸基於九段線主張在南海的島礁開發行為違反聯合國海洋法。

仲裁法院在 2016 年 7 月 12 日判決，支持菲律賓多數訴求，認為依據聯合國海洋法公約規章，中國大陸不享有基於九段線的歷史性權利，並要求中國大陸必須立即停止在南海的活動。

中華民國總統府發布聲明表示，中華民國非聯合國海洋法締約國，不接受這項仲裁結果，這項仲裁對中華民國不具法律約束力。

中國大陸也拒絕接受仲裁結果。

(3) 十一段線與九段線

A. 十一段線（又稱 U 型線），是中華民國內政部在 1947 年出版的「南海諸島位置圖」中提出。

按照順時針方向，十一段線包括巴士海峽－北呂宋海槽－馬尼拉海溝－南沙與菲律賓之間－南沙海槽－南沙與馬來西亞之間（曾母暗沙南面）－南沙與印尼納土納群島之間－南沙與越南之間－西沙與越南之間－北部灣－東京灣。

B. 九段線是中國大陸為與越共交好，中國大陸在 1953 年時，由當時的中國大陸總理周恩來主動移除十一段線最後兩段，亦即東京灣與北部灣兩段線後，成為九段線。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！