

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、律師第一試僅剩一個多月時間，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」，以協同學長，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 765 號	內政部訂定之土地徵收條例施行細則規定，於適用於需用土地人為地方自治團體之範圍內，無法律明確授權，逕就攸關需用土地人之財政自主權及具私法人地位之公營自來水事業受憲法保障之財產權事項而為規範，與法律保留原則有違。	<p>【具私法人地位之公營事業，則國家對其財產權所為之限制，亦應由法律或法律明確授權之命令予以規範】</p> <ol style="list-style-type: none"> 具私法人地位之公營事業，雖受公益目的較大制約，並受國家指揮監督，然其既有獨立之私法人地位，享有憲法財產權之保障。 則國家對其財產權所為之限制，亦應由法律或法律明確授權之命令予以規範。 <p>【中央使地方負擔經費，應依據法律或法規命令，始得為之】</p> <ol style="list-style-type: none"> 中央與地方固同屬國家組織，然地方自治團體仍具有獨立之公法人地位，受憲法保障，並享有財政自主權。 故中央使地方負擔經費，除不得侵害其財政自主權核心領域外，並應依據法律或有法律明確授權之法規命令，始得為之。 <p>【授權明確性】</p> <ol style="list-style-type: none"> 按立法機關以法律授權行政機關發布命令為補充規定時，其授權之內容、目的、範圍應具體明確，命令之內容並應符合母法授權意旨。 至授權之明確程度，固不應拘泥於授權條款本身所用之文字，惟仍須可由法律整體解釋認定，或可依其整體規定所表明之關聯意義為判斷，足以推知立法者有意授權行政機關以命令為補充，始符授權明確性之要求。 次按，欠缺具體明確授權之命令，如其內容與既有之其他法律規定相同，亦不致違反法律保留原則。 <p>【系爭規定無法律明確授權，與法律保留原則有違】</p> <ol style="list-style-type: none"> 系爭規定無法律明確授權，逕就攸關需用土地人之財政自主權與具私法人地位之公營自來水事業受憲法保障之財產權事項而為規範。 （現行規定於其適用於需用土地人為地方自治團體之範圍內，亦無法律明確授權，就涉及其財政自主權事項而為規範）。

【高點法律專訊】
版權所有，重印必究

<p>釋字第 764 號</p>	<p>公營事業移轉民營條例第 8 條第 3 項前段規定，就適用於原具公務人員身分之留用人員部分，未牴觸憲法比例原則、服公職權之保障及平等權之保障。</p>	<p>3. 且其內容與自來水法第 65 條規定又非相同，與法律保留原則有違。</p> <p>【公營事業人員中具公務人員身分者是否適用以文官為規範對象之公務人員有關法律，立法者得在不牴觸憲法精神範圍內，以法律定之】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事公務之權利。 2. 其所稱公職，涵義甚廣（本院釋字第 42 號解釋參照）。 3. 各類公務人員性質不盡相同。 4. 參照憲法增修條文第 6 條第 1 項規定，國家固應制定有關公務人員之任免、銓敘、級俸、保障、退休及撫卹等事項之法律，以規範公務人員之權義，惟就其內容而言，立法者原則上容有一定政策形成之空間，並得依各類公務人員性質之不同而為不同之規定。 5. 又公營事業制度既屬具有高度政策性目的之國家行政，於其政策變更或目的達成時，事業即可能變更或消滅，公營事業人員自不可能期待與國家間維持永久之服勤務關係。 6. 且公營事業人員中具公務人員身分者是否適用以文官為規範對象之公務人員有關法律，憲法並未明文規定，立法者自得在不牴觸憲法精神範圍內，以法律定之。 <p>【公營事業移轉民營條例規定，公營事業得報由行政院核定後，移轉民營，符合憲法第 144 條之意旨】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 系爭條例規定，公營事業經事業主管機關審視情勢，認已無公營之必要者，得報由行政院核定後，移轉民營。 2. 屬國家衡酌當前經社環境所為之政治性決策。 3. 復應經立法院以預算審查方式判斷其合理性，而受有一定之民主程序控制。 4. 況公營事業中之公用事業及其他有獨佔性之企業民營化之後，國家仍負有監督義務，擔保公共服務之履行與品質，並不致影響公共利益之維護，符合憲法第 144 條之意旨。 <p>【系爭規定就適用於原具公務人員身分之留用人員部分，目的尚屬正當，尚無恣意或顯不合理之情形，且與目的之達成具有合理之關聯性，故與平等原則尚無牴觸】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的之達成之間，是否存有一定程度的關聯性，以及該關聯性應及於何種程度而定。 2. 系爭規定就適用於原具公務人員身分之留用人員部分，係為釐清新舊事業主對其各別所僱用員工之責任，提昇潛在之民營化參與者之意願，俾使公營事業順利移轉，目的尚屬正當，縱使有聲請人所稱之差別待遇或未為合理之差別待遇，然尚
------------------	---	---

		無恣意或顯不合理之情形，且與目的之達成具有合理之關聯性，故與平等原則尚無牴觸。
釋字第 763 號	土地法第 219 條第 1 項規定逕以「徵收補償發給完竣屆滿 1 年之次日」為收回權之時效起算點，不符正當行政程序，於此範圍內，有違憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。	<p>【徵收人民土地之程序保障，不僅及於徵收前，並及於徵收時】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 國家因公用或其他公益目的之必要，固得經由法定程序徵收人民之土地。 2. 惟徵收人民土地，屬對人民財產權最嚴重之侵害手段，基於憲法正當程序之要求，國家自應踐行最嚴謹之程序。 3. 此程序保障不僅及於徵收前，並及於徵收時。 <p>【為確保收回權之實現，國家於徵收後仍負有一定之程序保障義務】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 至土地徵收完成後，是否亦有正當程序之適用，則須視徵收完成後，原土地所有權人是否仍能主張憲法財產權之保障而定。 2. 徵收後，如未依照核准計畫之目的或期限實行使用，徵收即喪失其正當性，人民因公共利益而忍受特別犧牲之原因亦已不存在，基於憲法財產權保障之意旨，原土地所有權人原則上即得申請收回其被徵收之土地，以保障其權益。 3. 此項收回權，係憲法財產權保障之延伸，乃原土地所有權人基於土地徵收關係所衍生之公法上請求權，應受憲法財產權之保障。 4. 為確保收回權之實現，國家於徵收後仍負有一定之程序保障義務。 <p>【逕以「徵收補償發給完竣屆滿 1 年之次日」為時效起算點，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法第 15 條保障人民財產權之意旨】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 然逕以「徵收補償發給完竣屆滿 1 年之次日」為時效起算點，就被徵收土地之後續使用情形，並未規定應定期通知原土地所有權人或依法公告，致人民無從及時獲知充分資訊，俾判斷是否行使其收回權，不符前揭憲法要求之正當行政程序。 2. 於此範圍內，有違憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。
釋字第 762 號	刑事訴訟法第 33 條第 2 項前段規定，妨害被告防禦權之有效行使，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨不符。	<p>【刑事案件審判中，原則上應使被告得以適當方式適時獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括被告卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。 2. 據此，刑事案件審判中，原則上應使被告得以適當方式適時獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容。 <p>【卷證資訊獲知權之主體、範圍及行使方式，是否符合正當法律程序之認定要件】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 刑事訴訟法第 33 條第 2 項前段（下稱系爭規定）明定：「無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影

		<p>本。」</p> <p>2. 上開卷證資訊獲知權之主體、範圍及行使方式，是否符合正當法律程序之要求，須視被告充分防禦之需要、案件涉及之內容、卷證之安全、有無替代程序及司法資源之有效運用等因素，綜合判斷而為認定。</p> <p>【系爭規定未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使】</p> <p>除有刑事訴訟法第 33 條第 2 項但書規定所示得限制之情形外，系爭規定未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第 16 條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符。</p>
<p>釋字第 761 號</p>	<p>1. 智慧財產法院技術審查官之迴避，準用相關訴訟法法官迴避規定，未違反法律保留原則及法律明確性原則。</p> <p>2. 曾參與智慧財產民、刑事訴訟之智慧財產法院法官，就相牽涉之智慧財產行政訴訟無須自行迴避之規定，未違反憲法保障訴訟權之意旨。</p>	<p>【法官迴避制度目的】</p> <p>1. 法官迴避制度目的有二：</p> <p>(1) 其一是為確保人民得受公平之審判，並維繫人民對司法公正性之信賴，而要求法官避免因個人利害關係，與其職務之執行產生利益衝突。</p> <p>(2) 其二是要求法官避免因先後參與同一案件上下級審判及先行行政程序之決定，可能產生預斷而失去訴訟救濟之意義。</p> <p>2. 法官迴避制度實乃確保法官公正審判，維繫訴訟救濟本旨所不可或缺，而屬憲法第 16 條訴訟權保障之核心內容。</p>
<p>釋字第 760 號</p>	<p>警察人員人事條例第 11 條第 2 項之規定，對警察三等特考及格之一般生，已形成職務任用資格之不利差別待遇。</p>	<p>【應考試服公職之權之保障】</p> <p>1. 憲法第 18 條規定人民有應考試服公職之權，旨在保障人民有依法令經由公開競爭之考試程序，取得擔任公職之資格，進而參與國家治理之權利。</p> <p>2. 應考試服公職之權為廣義參政權，人民應有以平等條件參與公共職務之權利與機會。</p> <p>3. 為實踐此一憲法意旨，國家須設有客觀公平之考試制度，並確保整體考試結果之公正，其保障範圍包含公平參與競試與受訓練完足考試程序以取得任官資格、職務任用資格、依法令晉敘陞遷，以及由此衍生之身分保障、俸給與退休金等權利。</p> <p>【對應考試服公職權所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查】</p> <p>1. 應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關。</p> <p>2. 對此權利所為差別待遇，原則上應受較嚴格審查，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。</p>

1. 監獄行刑法第 66 條規定，其中閱讀書信部分，與憲法第 12 條保障秘密通訊自由之意旨不符。
2. 監獄行刑法施行細則第 82 條第 1 款部分，其與監獄紀律之維護無關部分，逾越母法之授權，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符。
3. 監獄行刑法施行細則第 81 條第 3 項規定，違反憲法第 23 條之法律保留原則。另其中題意正確及監獄信譽部分，亦與憲法第 11 條保障表現自由之意旨不符。

【受刑人秘密通訊自由及表現自由，應受憲法之保障】

1. 法律使受刑人入監服刑，目的在使其改悔向上，適於社會生活，並非在剝奪其一切自由權利。
2. 受刑人在監禁期間，除因人身自由遭受限制，附帶造成其他自由權利亦受限制外，其與一般人民所得享有之憲法上權利，原則上並無不同。
3. 受刑人秘密通訊自由及表現自由等基本權利，仍應受憲法之保障。受死刑判決確定者於監禁期間亦同。

【監獄行刑法第 66 條，未區分書信種類，亦未斟酌個案情形，一概認為有妨害監獄行刑之目的，而許監獄長官閱讀書信之內容，與憲法第 23 條比例原則之意旨不符】

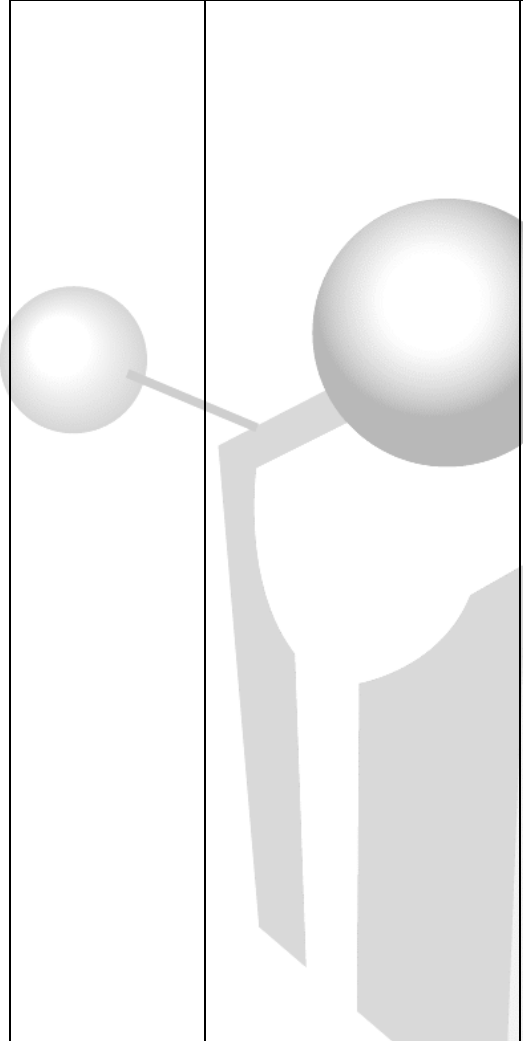
1. 至系爭規定一許監獄長官閱讀受刑人發受書信部分，涉及通訊內容之秘密性，屬憲法保障秘密通訊自由之核心內涵。
2. 倘係為達成監獄行刑之目的，其規範目的固屬正當。
3. 然未區分書信種類，亦未斟酌個案情形，一概認為有妨害監獄行刑之目的，而許監獄長官閱讀書信之內容，顯已對受刑人及其收發書信之相對人之秘密通訊自由，造成過度之限制。於此範圍內，與憲法第 23 條比例原則之意旨不符，有違憲法保障秘密通訊自由之意旨。

【監獄行刑法施行細則第 82 條第 1、7 款，均未與監獄紀律之維護有關。其與監獄紀律之維護無關部分，逾越母法授權，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符】

1. 監獄行刑法施行細則第 82 條第 1、2、7 款（下稱系爭規定二）規定：「本法第 66 條所稱妨害監獄紀律之虞，指書信內容有下列各款情形之一者：一、顯為虛偽不實、誘騙、侮辱或恐嚇之不當陳述，使他人有受騙、造成心理壓力或不安之虞。二、對受刑人矯正處遇公平、適切實施，有妨礙之虞。……七、違反第 18 條第 1 項第 1 款至第 4 款及第 6 款、第 7 款、第 9 款受刑人入監應遵守事項之虞。」
2. 系爭規定二第 1 款部分，如受刑人發送書信予不具受刑人身分之相對人，以及第 7 款所引同細則第 18 條第 1 項各款之規定，未必與監獄紀律之維護有關。其與監獄紀律之維護無關部分，逾越母法之授權，與憲法第 23 條法律保留原則之意旨不符。

【監獄行刑法施行細則第 81 條第 3 項，違反憲法第 23 條之法律保留原則】

1. 監獄行刑法施行細則第 81 條第 3 項（下稱系爭規定三）明定：「受刑人撰寫之文稿，如題意正確且無礙監獄紀律及信譽者，得准許投寄報章雜誌。」
2. 係對受刑人憲法保障之表現自由之具體限制，而非技術性或細節性次要事項，監

		<p>獄行刑法既未具體明確授權主管機關訂定命令予以規範，顯已違反憲法第 23 條之法律保留原則。</p> <p>【監獄行刑法施行細則第 81 條第 3 項，題意正確、監獄信譽及無礙監獄紀律，均尚難謂係重要公益，與憲法第 11 條保障表現自由之意旨不符】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 為達成監獄行刑與管理之目的，監獄對受刑人言論之事前審查，雖非原則上違憲，然基於事前審查對言論自由之嚴重限制與干擾，其限制之目的仍須為重要公益，且手段與目的間應有實質關聯。 2. 系爭規定三之規定中，題意正確部分涉及觀點之管制，且其與監獄信譽部分，均尚難謂係重要公益，與憲法第 11 條保障表現自由之意旨不符。 3. 另監獄紀律部分，屬重要公益。監獄長官於閱讀受刑人投稿內容後，如認投稿內容對於監獄秩序及安全可能產生具體危險，本得採取各項預防或管制措施。然應注意其措施對於受刑人表現自由所造成之損害，不得超過限制措施所欲追求目的之利益，並需注意是否另有限制較小之其他手段可資運用，且應留給受刑人另行投稿之足夠機會，而不得僅以有礙監獄紀律為由，完全禁止受刑人投寄報章雜誌。 4. 系爭規定三有關「受刑人撰寫之文稿，如……無礙監獄紀律……者，得准許投寄報章雜誌」，就逾越上述意旨部分，亦與憲法第 11 條保障表現自由之意旨有違。
<p>釋字第 755 號</p>	<p>監獄行刑法第 6 條及同法施行細則第 5 條第 1 項第 7 款之規定，不許受刑人就監獄處分或其他管理措施，得向法院請求救濟之部分，逾越憲法第 23 條之必要程度，與憲法第 16 條保障人民訴訟權意旨有違。</p>	<p>【不得僅因身分之不同即予以剝奪訴訟權】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。 2. 基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同即予以剝奪（本院釋字第 736 號解釋參照）。 <p>【監獄管理措施不法侵害憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，始許其向法院提起訴訟請求救濟】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 監獄為具有高度目的性之矯正機構，監獄對受刑人得為必要之管理措施，司法機關應予較高之尊重。 2. 是如其未侵害受刑人之基本權利或其侵害顯屬輕微，僅能循監獄及其監督機關申訴程序，促其為內部反省及處理。 3. 唯於監獄處分或其他管理措施逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，始許其向法院提起訴訟請求救濟。
<p>釋字第 752 號</p>	<p>刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定，就第二</p>	<p>【訴訟權之保障】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民

	<p>審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第 16 條保障人民訴訟權意旨有違。</p>	<p>於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第 418 號解釋參照）。</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. 基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第 396 號、第 574 號及第 653 號解釋參照）。 3. 人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，依前開本院解釋意旨，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。 4. 此外，有關訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定（本院釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號、第 639 號及第 665 號解釋參照）。 <p>【刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款就所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，規定不得上訴於第三審法院，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 系爭規定就所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，亦規定不得上訴於第三審法院，使被告於初次受有罪判決後即告確定，無法以通常程序請求上訴審法院審查，以尋求救濟之機會。 2. 被告就此情形雖仍向法院聲請再審或向檢察總長聲請提起非常上訴，以尋求救濟，然刑事訴訟法第 420 條以下所規定再審以及第 441 條以下所規定非常上訴等程序之要件甚為嚴格，且實務踐行之門檻亦高。 3. 此等特別程序對經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之被告，所可提供之救濟，均不足以替代以上訴之方式所為之通常救濟程序。 4. 系爭規定就經第二審撤銷原審無罪判決並改判有罪所應賦予之適當上訴機會，既屬訴訟權保障之核心內容，故非立法機關得以衡量各項因素，以裁量是否予以限制之審級設計問題。 5. 系爭規定所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，初次受有罪判決之被告不得上訴於第三審法院之部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，以避免錯誤或冤抑，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違。
<p>釋字第 751 號</p>	<p>行政罰法第 26 條第 2 項規定命應履行負擔之緩起訴處分確定後，得再處罰鍰，未違憲；同法第 45 條第 3 項得扣抵負擔</p>	<p>【行政罰法第 26 條第 2 項關於緩起訴處分部分，並未違反比例原則，亦不涉及一行為二罰之問題，更與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 緩起訴處分之本質，係法律授權檢察官為

【高點法律事務所
版權所有，重製必究】

之規定適用於 100 年行政罰法修正前尚未裁處之事件，未牴觸法律不溯及既往原則及信賴保護原則

終結偵查所為之處分，其作用並非確認刑罰權之存在，反係終止刑罰權實現之程序性處理方式。就此而言，實係附條件之便宜不起訴處分。

2. 刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款〔及〕第 5 款規定應履行之負擔，並非刑法所定之刑罰種類，而係檢察官本於終結偵查之權限，為發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的，審酌個案情節與公共利益之維護，經被告同意後，命其履行之事項，性質上究非審判機關依刑事審判程序所科處之刑罰。
3. 惟應履行之負擔，課予被告配合為一定之財產給付或勞務給付，致其財產或人身自由將受拘束，對人民而言，均屬對其基本權之限制，具有類似處罰之不利益效果。
4. 從而國家對於人民一行為先後課以應履行之負擔及行政法之罰鍰，其對人民基本權造成不利益之整體效果，亦不應過度，以符比例原則之要求。
5. 行政罰法第 26 條第 2 項：「前項行為如經……緩起訴處分確定……者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」
6. 其中關於經檢察官命被告履行刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款及第 5 款所定事項之緩起訴處分部分〔即系爭規定一〕，允許作成緩起訴處分並命被告履行負擔後，仍得依違反行政法上義務規定另裁處罰鍰，係立法者考量應履行之負擔，其目的及性質與刑罰不同，如逕予排除行政罰鍰之裁處，對應科處罰鍰之違法行為言，其應受責難之評價即有不足，為重建法治秩序及促進公共利益，允許另得裁處罰鍰，就整體效果而言，對人民造成之不利益，並未違反比例原則，亦不涉及一行為二罰之問題。

【行政罰法第 45 條第 3 項規定，未牴觸法律不溯及既往及信賴保護原則】

1. 行政罰法第 45 條第 3 項規定：「本法中華民國 100 年 11 月 8 日修正之第 26 條第 3 項至第 5 項規定，於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之……。」
2. 就關於適用行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項部分〔即系爭規定二〕，係將 100 年 11 月 8 日修正增訂之行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項規定之效力，溯及於修正施行前，應受行政罰之行為而尚未裁處者，亦有適用，屬法律有溯及適用之特別規定。
3. 又查行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項，有關應履行之負擔得扣抵罰鍰之規定，減少人民財產上之不利益，核屬有利於行為人之新規定，自無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則。

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
107 年度判字第 63 號	<p>1. 按否准處分之課予義務訴訟類型乃人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或特定內容行政處分之訴訟。</p> <p>2. 其訴訟目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，而非在於撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除請求判令被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明請求將訴願決定及否准處分均撤銷，惟並不構成撤銷訴訟與課予義務訴訟之合併。</p> <p>3. 當原告所提起之課予義務訴訟具備訴訟成立要件，行政法院即應先實體審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，並以原告所主張之請求權基礎於裁判時是否有效存在為斷，當課予義務訴訟有理由時，則行政法院判決主文除依情形分別適用行政訴訟法第 200 條第 3 款或第 4 款規定之方式判決外，因其亦具有排除否准處分之效力，實務上併論知將其附屬聲明之訴願決定及否准處分均撤銷，以求法律關係明確，避免存在一個與判決主旨不符之否准處分。</p> <p>4. 易言之，課予義務訴訟並非先行審究附屬聲明其否准處分之合法性，如僅因否准處分違法，即逕行認定課予義務訴訟為有理由，而適用行政訴訟法第 200 條第 3 款或第 4 款之規定為判決，卻未審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，遽為判決課予義務訴訟全部勝訴或部分勝訴，即有將課予義務訴訟之本案聲明與附屬聲明混淆或倒置之嫌。</p>
107 年度判字第 60 號	<p>1. 按否准處分之課予義務訴訟類型乃人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或特定內容行政處分之訴訟。</p> <p>2. 其訴訟目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，而非在於撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除請求判令被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明請求將訴願決定及否准處分均撤銷，但並不構成撤銷訴訟與課予義務訴訟之合併。</p> <p>3. 當原告所提起之課予義務訴訟具備訴訟成立要件，行政法院即應先實體審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，並以原告所主張之請求權基礎於裁判時是否有效存在為斷。</p> <p>4. 倘課予義務訴訟無理由時，原告所主張之公法上請求權基礎既不存在，即無從取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，行政法院應依行政訴訟法第 200 條第 2 款規定，以判決駁回原告之訴，其附屬聲明請求撤銷訴願決定及否准處分，應一併予以駁回。</p>
106 年度判字第 545 號	<p>1. 眷舍分配與輔導貸款購（建）住宅均係國防部為安定國軍眷屬生活，解決軍眷基本居住需求所提供之給付行政措施，二者僅得擇一行使，不容併存而重複享受各該權益。</p> <p>2. 眷舍分配以 1 戶 1 舍為原則，輔導貸款亦以 1 次 1 戶為限，其規範意旨係為避免眷戶重複享有配舍或輔導貸款之利益，乃為達公平分配及資源有效運用目的所必要。</p> <p>3. 倘已享有輔導貸款購（建）住宅之利益，又不法重複獲配眷舍，當不得本於不法之基礎，據此取得法律上之請求權，再享國軍老舊眷村改建條例第 5 條第 1 項之原眷戶權益。</p>
106 年度裁字第 1614 號	<p>1. 公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟；訴訟事件不屬行政法院之權限者，除行政訴訟法別有規定外，行政法院應以裁定駁回之；為行政訴訟法第 2 條及第 107 條第 1 項第 1 款所明定。</p> <p>2. 查地方政府及地方議會分別為地方自治團體權力分立原則下之行政部門及立法部門。</p> <p>3. 地方議會乃由議員（代表）組成，依地方制度法等相關法規，以合議方式行使地方自治立法權（含審議地方政府預算）及法律或上級法規賦予之職權（地方制度法第 25 條、第 35 條至第 37 條參照）。</p> <p>4. 而地方議會就地方政府提出之預算案所為議決，乃該地方議會以合議方式行使其立法權所為決定，縱有空礙難行等疑義，地方制度法第</p>

	<p><u>39 條已規定應由各級地方政府（行政部門）向各級地方議會（立法部門）提請覆議解決；至個別議員（代表）對於地方議會所為議決，縱有意見，屬地方議會內部自律問題，應循其內部自律機制解決，不該當於法律上之爭議，不得提起訴訟。</u></p>
106 年度判字第 370 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 行政訴訟法第 238 條第 2 項固規定：「於上訴審程序，不得為訴之變更、追加或提起反訴。」 2. <u>惟當事人將撤銷訴訟轉換為續行確認訴訟，既非增加訴訟之請求，亦無增加事實認定之問題，本於同一行政處分，並無妨礙雙方之攻擊防禦，及訴訟程序之進行，屬於聲明之減縮，而不屬上開規定所指訴之變更，故即使在法律審之上訴程序亦仍應許為此訴訟類型之轉換。</u>
最高行政法院 107 年 4 月份 第 1 次庭長 法官聯席會議	<p>【法律問題】 當事人就法務部行政執行署（下稱行政執行署）A 分署對其所為具有行政處分性質之執行命令不服，依行政執行法第 9 條規定聲明異議，經行政執行署作成異議決定予以駁回後，依本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議（三）決議意旨，應踐行訴願程序後始得提起行政訴訟，則其提起訴願，應由何機關為訴願管轄機關？</p> <p>【決議：經行政執行法第 9 條規定之異議程序相當於經訴願程序，當事人毋庸另行提起訴願，即得提起行政訴訟】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>行政執行依其性質實在迅速，如果對具行政處分性質之執行命令提起撤銷訴訟，必須依行政執行法第 9 條之聲明異議及訴願程序後始得為之，則其救濟程序，反較對該執行命令所由之執行名義行政處分之救濟程序更加繁複，顯不合理。</u> 2. <u>又行政執行法第 9 條規定之聲明異議，並非向行政執行機關而是向其上級機關為之，此已有由處分機關之上級機關進行行政內部自我省察之功能。</u> 3. <u>是以立法者應無將行政執行法第 9 條所規定之聲明異議作為訴願前置程序之意。</u> 4. 再者，司法院釋字第 243 號解釋認為公務人員受免職處分，經依當時（民國 75 年 7 月 11 日制定公布）公務人員考績法第 17 條規定，向上級機關（無上級機關者向本機關）申請復審，及向銓敘機關申請再復審，或類此之程序謀求救濟者，相當於業經訴願及再訴願程序；依司法院釋字第 755 號解釋意旨，對具行政處分性質之監獄處分及其他管理措施而言，向監督機關提起申訴，亦相當於已經訴願程序。 5. 據此可知，<u>就法律所規定之行政內部自我省察程序，是否解釋為相當於訴願程序，並不以該行政內部自我省察程序之程序規定有如同訴願程序規定為必要，仍應視事件性質而定。</u> 6. <u>因此，對具行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第 9 條之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟。</u> 7. 本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議（三）決議末句：「其具行政處分之性質者，應依法踐行訴願程序」，應予變更。
最高行政法院 106 年 11 月份 第 1 次庭長 法官聯席會議	<p>【法律問題】 受害人民或公益團體能否依據廢棄物清理法第 72 條第 1 項規定，請求判令主管機關依同法第 71 條第 1 項之規定，作成令違規行為人限期移除其違法回填廢棄物之行政處分？</p> <p>【決議：採肯定說】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 廢棄物清理法第 72 條第 1 項規定，受害人民或公益團體先以書面敘明主管機關疏於執行法令之「具體內容」告知主管機關，且主管機關於該書面送達之日起 60 日內仍怠於執行該具體職務行為時，得直接訴請行政法院判令其執行該具體之職務行為，乃行政訴訟法第 9 條所稱法律特別規定之公益訴訟。 2. <u>而其訴訟類型之選擇，應與受害人民或公益團體所申請主管機關疏於執行之具體內容相互對應，亦即視其所申請主管機關應為具體措施之法律性質究屬行政處分（例如：限期清除處理、命令停工、停業或歇業、撤銷操作許可證等）或事實行為（例如：實施檢查或鑑定、代為清除處理之措施或進入公私場所採樣或檢測等），而分別提起「課予</u>

	<p>義務訴訟」或「一般給付訴訟」，始符合系爭規定要求受害人民或公益團體須先以書面告知主管機關疏於執行法令之「具體內容」的立法本意。</p> <p>3. 至於若原告所提課予義務之訴為有理由時，而主管機關就該具體職務行為涉及其行政裁量決定者，則屬是否適用行政訴訟法第 200 條第 4 款所定判決方式之另一問題。</p> <p>4. 從而，受害人民或公益團體如已以書面敘明主管機關疏於執行廢棄物清理法第 71 條第 1 項所定命違規行為人限期移除其違法回填廢棄物之具體內容，並告知主管機關，且主管機關於該書面送達之日起 60 日內仍怠於執行該具體之職務行為，自得直接訴請行政法院判令主管機關依該規定作成令違規行為人限期移除其違法回填廢棄物之行政處分。</p>
<p>最高行政法院 106 年 6 月份 第 2 次庭長 法官聯席會議</p>	<p>【法律問題】 大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴，經申訴評議決定駁回後，教師復向教育部中央教師申訴評議委員會提起再申訴，再申訴決定不予維持大學不予續聘決定及原申訴評議決定，大學得否就再申訴決定循序提起行政訴訟？</p> <p>【決議】</p> <p>1. 教師法第 29 條、第 31 條、第 33 條規定教師對有關其個人措施得提出申訴、再申訴及循序提起行政訴訟之程序，係為糾正主管教育行政機關或學校違法或不當損害教師權益行為所設之特別行政救濟制度。</p> <p>2. 大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴、再申訴，其程序標的為不予續聘之措施，大學則為作成該措施之主體，除法律別有規定外，大學自不得就再申訴之結果復行循序提起行政訴訟，方符該特別行政救濟制度之設立本旨。</p> <p>3. 參酌教師法第 33 條僅規定「教師」得對再申訴決定按其性質循序提起行政訴訟，此與同法第 31 條第 2 項後段特別規定「學校」亦得對申訴決定提起再申訴之情形顯不相同；又綜觀教師法第 33 條規定之立法歷程，立法者係基於立法裁量而有意不將學校納入得對再申訴決定提起行政訴訟之範圍，並非立法上有所疏漏。從而，大學自不得針對不予維持其不予續聘決定之再申訴決定循序提起行政訴訟。</p>
<p>最高行政法院 106 年 4 月份 庭長法官聯席 會議</p>	<p>【法律問題】 民國 106 年 1 月 4 日修正公布前公路法（下稱公路法）第 77 條第 2 項後段規定之吊扣或吊銷車輛牌照，係屬管制性抑或裁罰性行政處分？</p> <p>【決議：屬管制性行政處分】</p> <p>1. 106 年 1 月 4 日修正公布前公路法第 77 條第 2 項後段「……其非法營業之車輛牌照並得吊扣 2 個月至 6 個月，或吊銷之」規定，依其 73 年 1 月 23 日增訂時「至於未經申請核准而經營公路營業、汽車運輸業……除處以罰鍰並勒令停業外，並增訂吊扣非法營業之汽車牌照或吊銷汽車牌照之規定，以利執行」及 106 年 1 月 4 日修正時「……為達到遏止非法之效果，復提高吊扣非法營業車輛牌照之期限，……」之立法理由，參諸條文內容亦未以所吊扣或吊銷之車輛牌照為同條項前段之違規行為人所有者為限。</p> <p>2. 考其意旨當係基於「使該車輛無法再繼續供作違規使用，並利於主管機關執行健全公路營運制度之目的，賦與主管機關得為吊扣或吊銷車輛牌照之處分，故其性質應認屬管制性行政處分。</p>

版權所有，重製必究！

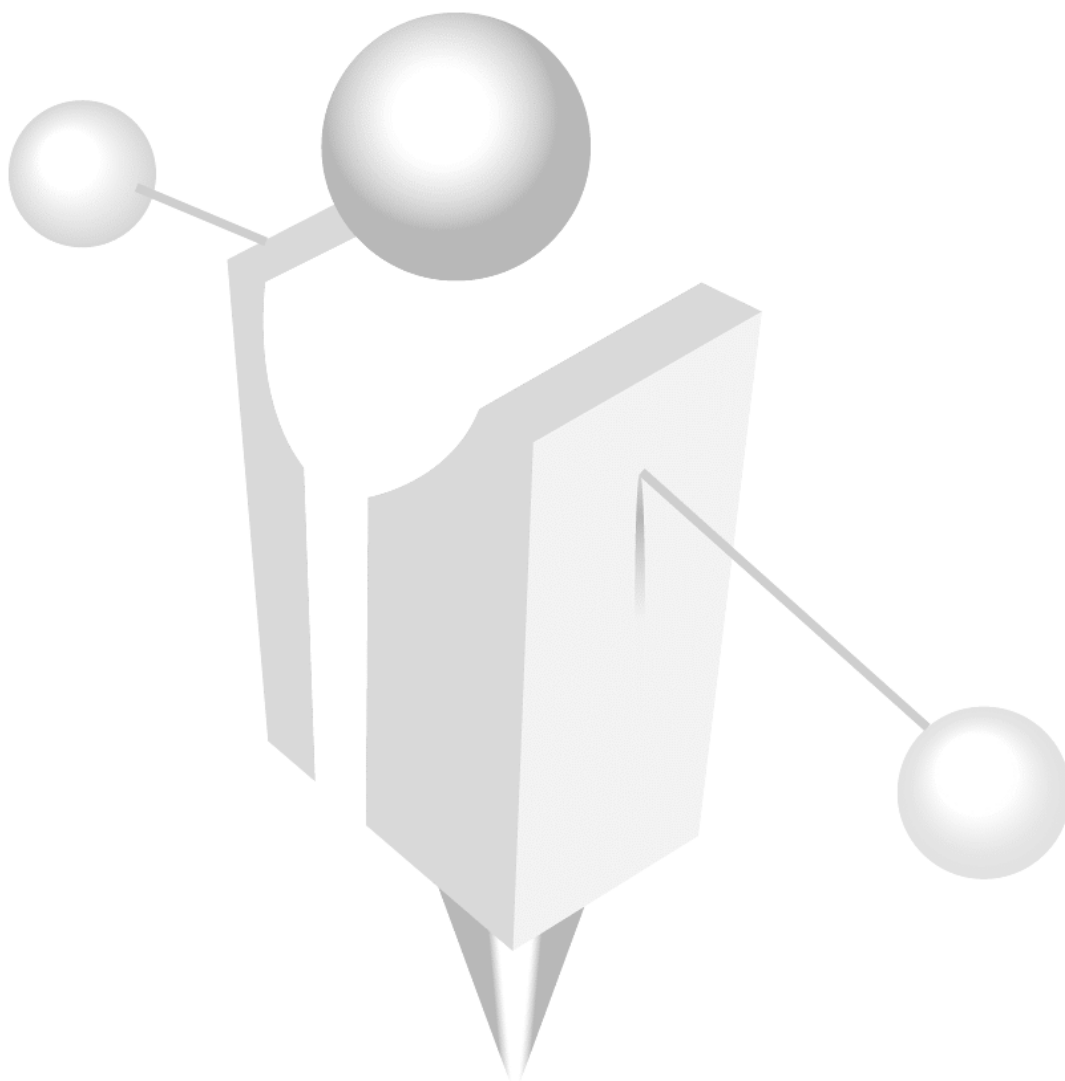
三、國際公法新近時事考點

新聞主題	重點提示
<p>頻遭更名矮化 我擬提訟國際或當地法院</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2018-06-20 / 自由時報 / 記者 李欣芳、呂伊萱】</p>	<p>中國無理要求外國航空公司矮化對台灣稱謂，部分國際航空就範。涉外人士昨指出，未來將聯合受影響的團體或個人，尋求國際組織的仲裁機制或是各國當地法院仲裁等兩種法律途徑，希望藉此形成判例；若勝訴，其他國家就會跟進。</p> <p>國安會秘書長李大維在外媒專訪中表示，台灣將採取反制措施，「不會只坐著等」，是否要搭乘這些屈服於中國的航空，是人民的選擇。</p>

	<p>對於反制作為，外交部發言人李憲章指出，政府作法包括推行國際文宣、與當地國政府及政要溝通等，同時目前正在進行法務諮詢和規劃，「該做的都會做」，從國際自由貿易角度切入，時間成熟後將以最符合國家利益的方式提起訴訟。</p> <p>不過，<u>熟悉國際法的學界人士坦言，這是個「訴訟標的、原告或被告都很難釐清的訴訟，缺乏著力點。首先要釐清提告人是中華民國政府、駐外館處或者民間單位？且被迫改名的是民間企業，若個案提告就需要在每個企業所在國，向改名企業提告，「需要一大筆訴訟經費與人力」，且訴訟時間非常長。</u></p> <p>而實務上，<u>即使政府出資，以觀光協會或基金會等民間名義提告，但在越先進、司法越獨立的國家打法律戰，「也是高風險」，因判決過程與結果都會遇到我國國際法人格問題，若結果有損我國國際法人格地位，不但傷害我國民眾感情，更將成為判例。</u></p> <p>該人士也說，<u>若是在W T O爭端解決機制中，以設置非關稅經濟障礙的角度切入，此案也面臨矛盾。因為W T O以會員為主體，只有會員能訴諸此機制解決，但這些改名的企業都不是我國企業，「請問哪個國家願意為另一個國家的名字被擅改提起訴訟？」</u></p>
<p>菲研議新憲法 主張南海與歷史領土主權</p> <p>【新聞來源：摘錄自2018-04-19／中央社／記者 林行健】</p>	<p>菲律賓政府正在籌備修憲改制，修憲諮詢委員會一名成員今天透露，新版憲法將整合國內法及國際法賦予菲律賓的權利，將南海及其他歷史領土納入菲國主權範圍。</p> <p>修憲諮詢委員會成員艾奎諾（Ranhillio Aquino）今天在記者會上表示，新憲法的條文將強制政府維護國家主權。這將包括南海菲索區域、以及目前由馬來西亞管轄的沙巴。</p> <p><u>研議中的憲法條文稱，菲律賓將依據聯邦共和國的法律、國際法以及具有法定資格的國際法院或仲裁庭的裁決，擁有對菲國群島基線以外的島嶼及地物的主權。</u></p> <p><u>這段條文顯然是指菲國 200 海里專屬經濟區範圍內的海上地物，包括黃岩島和南沙群島，也等同把海牙常設仲裁庭於 2016 年 7 月對南海案所作的仲裁結果，納入菲國憲法之中。</u></p> <p>另一方面，研議中的新憲法也規定，菲律賓將依據「歷史權利或法定產權」，擁有所有屬於菲律賓的領土。</p> <p>這段條文被認為是針對菲律賓與馬來西亞爭奪中的沙巴。</p> <p>360 年前，沙巴曾是菲國南部蘇祿蘇丹王國（Sultanate of Sulu）的領地，蘇祿蘇丹王國後來被菲律賓政府接收，沙巴自治後卻於 1963 年選擇加入馬來西亞聯邦，但菲國政府繼續索討沙巴。</p> <p>艾奎諾說明，新憲法的條文並未擴張對領土的主張，只是整合了國內法與國際法賦予菲國的權利。</p>
<p>川安會 白宮重申釣島適用美日安保</p> <p>【新聞來源：摘錄自2018-04-19／中央社／記者 鄭崇生】</p>	<p>關於釣魚台，川普與安倍再次確認，<u>尖閣諸島（釣魚台）適用於美日安保條約第 5 條</u>，兩國元首都反對任何試圖改變現狀的片面舉動。</p> <p>關於南海，川普與安倍都認為，包括中國在內、所有南海主權聲索方，都應停止在爭議島礁軍事化的作為。</p> <p>川普與安倍強調，<u>要共同遵守維護海上合法商業活動不受阻礙的承諾，並尊重國際法，包括航行與飛越自由、及其他合法使用海上的活動。</u></p> <p>兩人也認為，<u>中國和其他聲索方應依據「聯合國海洋法公約」，和平管理與解決爭議，並充分尊重仲裁等法律與外交程序，將這些原則應用於東南亞國家協會（ASEAN）與中國談判的南海行為準則中。這類外交作為應將爭議島礁非軍事化，維護南海的和平與開放。</u></p>
<p>國際刑事司法互助法通過 助打擊跨境犯罪</p> <p>【新聞來源：摘錄自2018-04-10／中央社／記者 王揚宇】</p>	<p>法務部指出，國際刑事司法互助法制訂的緣起，是為了處理日益嚴峻的跨境犯罪案件，而現行的「外國法院委託事件協助法」內容，<u>僅限外國法院委託協助刑事案件的文書送達及調查證據，規範密度嚴重不足；除上述案型外，得依國際法上「互惠原則」提出請求，但這欠缺可預測性、缺乏穩定性。</u></p>

	<p>法務部表示，國際刑事司法互助法提供了一套完整的成文法則，除了可以消除過往因法規欠缺所致的不確定性，使台灣刑事司法互助法制更為透明而具可預測性，也得以補充現有與美國、南非、菲律賓間的刑事司法互助協定不足。</p>
<p>外交部：台漁船未越界作業 日方卻緊追</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2018-03-06／中央社／記者 侯姿瑩】</p>	<p>台灣娛樂漁船東半球 28 號 3 日和 4 日在台日重疊經濟海域內遭日本取締追趕；外交部今天說，日方確實執法過當。4 日漁船未越界作業，日方卻動用緊迫權，外交部已提「嚴正抗議」。</p> <p>外交部發言人李憲章表示，據外交部與相關部會了解，日方在處理上確實執法過當，外交部昨天在台北、東京同步向日方提出嚴正抗議，「籲請日方日後在海上執法時不應再出現類似情事，以免傷害台日友誼」。</p> <p>李憲章說，經研析，4 日台灣漁船未越界作業，但日方卻動用緊迫權，這部分「外交部已向日方提出嚴正抗議」。</p> <p>不過，李憲章表示，這艘漁船當日違反「娛樂漁船不能超過我國 30 浬範圍的規定」；此外，這艘漁船 3 日可能也違反其他相關規定，由行政院農業委員會漁業署或農委會進一步說明。</p> <p>台灣日本關係協會秘書長張淑玲稍早在外交部例行新聞說明會受訪說，昨天外交部已同步在台北、東京向日方表達嚴正抗議，主要是認為日方公務船緊迫台灣漁船，直至接近台灣領海附近，「是有過當」。</p> <p>她說，<u>國際法對實施緊迫權有相關要件，包括漁船越界時是否正在從事捕釣行為等，如果條件都不見得成立，政府認為日方公務船就直接緊迫台灣漁船到台灣領海外圍，是過當行為。</u></p>
<p>兩岸跨國詐騙 馬英九：遣返依國際法規範</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2017-12-12／中央社／記者 許秩維】</p>	<p>前總統馬英九今天表示，跨國詐騙常發生在第三地，詐騙後被遣返應依國際法的共同管轄規範辦理，如被害人多在中國大陸，就應將嫌犯送到中國大陸審判。</p> <p>不過，<u>法務部表示，馬英九雖主張「被害人管轄原則」，但是被告國籍若為台灣籍，台灣依法仍有國際管轄權。</u></p> <p>馬英九指出，兩岸關係與國際法已經發生與可能發生的議題，包括空中劫機、跨國詐騙、海域爭執（東海、南海問題）、故宮國寶出國展覽預防扣押等。</p> <p><u>以跨國詐騙為例，馬英九表示，詐騙通常發生在第三地，詐騙後被遣返就是國際法上所說的共同管轄問題，這已經有一套完整規範，例如根據國籍、發生地與被害人所在地等條件來處理。</u></p> <p>馬英九指出，依照國際法的原則，如果被害人在中國大陸，嫌犯就應該送到中國大陸，由中國大陸來審判，否則要調查證據、傳喚證人，在台灣很難進行，就算台灣真的要做，也非常花時間且聯絡困難，最好的方法還是由中國大陸來審判。</p>
<p>國際不承認 加泰隆尼亞獨立將淪空包彈</p> <p>【新聞來源：摘錄自 2017-10-28／中央社／荷蘭海牙 27 日綜合外電報導】</p>	<p>在加泰隆尼亞自治區議會通過動議宣布獨立後，西班牙參議院今天旋即表決，授予馬德里政府直接治理加泰隆尼亞。專家認為加泰隆尼亞不會獲國際承認，只能淪為空洞的獨立。</p> <p>曾任歐盟法律事務主任 23 年、現於布魯塞爾擔任國際法顧問的皮利斯 (Jean-Claude Piris) 說：「<u>任何實體都有權宣布自身獨立。要成為國家，當然需有領土、人口及政府，但最重要的是需獲國際社會承認。</u>」</p> <p>皮利斯指出，幾無國家會承認加泰隆尼亞，「我向你們保證，歐盟裡沒人會承認他們。因此那將淪為空洞的宣言：加泰隆尼亞無法在國際組織裡有代表、在歐盟裡不會有席位，他們沒法做任何事，且法律上他們仍屬西班牙的一部分」。</p> <p>專家表示，<u>過去有 2 份關於片面宣布獨立的國際法律見解。第一份是 2010 年聯合國最高審判機構的國際法院 (ICJ)，就科索沃 (Kosovo) 宣布自塞爾維亞獨立提供的諮詢意見；第 2 份則是加拿大最高法院 1998 年對魁北克尋求獨立的意見。</u></p> <p><u>應聯合國大會要求承審相關議題時，國際法院的結論是，科索沃的獨立宣言「未違反國際法」或安理會決議。不過在一份給國際法庭的書面意見裡，西班牙提出爭執，認為科索沃的宣言「不</u></p>

符國際法」，並指科索沃無視「塞爾維亞主權與領土完整的權益」。
在魁北克的個案裡，加拿大最高法院於 1998 年的見解是，只有
在淪為殖民受害者、遭壓迫與壓榨或被拒於聯邦政府以外，才有
權脫離加拿大獨立。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！