

2024

升官等考試 考前面面觀

壹	警察法規	02
貳	警察勤務	30
參	行政法	40
肆	憲法	72
伍	法學緒論	82
陸	刑法	97
柒	刑事訴訟法	105

鴿神×讀家READER PLACE

115年警察升官等考試全修班

珍愛學長姐 升官加薪!!

鴿神程議在讀家 警特上榜就靠他!



鴿神程議

鴿神老實說： 為什麼要考升官考？

Q1. 為什麼要考升官考？

- 1. 官等提升
- 2. 專業加給提高

Q2. 完成佐升正訓練還需要考嗎？

1. 生平無大志、不想去警察大學 → **不用考**

2. 想報考警大

(1) 多一個考試選擇 → **可考警佐二類** 注意!! 佐升正訓練不能考佐二類

(2) 升職不受限制: **佐升正訓練最多二線二**, 升官等考試通過不受升職限制

升官、考警大
都有幫助!!



- 1 全修班科目包含: 警察法規、警察勤務、憲法、法學緒論、刑法與刑事訴訟法、行政法
- 2 遇有修法會上傳補充教材, 考前免費考猜

期間限定
最優惠價!

11/01~11/05

雲端
課程

優惠價 **29999**元

(原價)

~~79000元~~

限定5天!
安心購專案請洽專員

12/31前

雲端
課程

優惠價 **39500**元

★憑警察服務證再折3000元
★讀家、程議舊生再折2000元
(優惠可併用!最多折5000元)

不限觀看次數、史上費用最低、最長觀看期限!!至116.3.31止

購課滿12000刷卡可分12期!利息讀家幫你出!!



讀家

READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766
台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班
台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號

讀家FB粉專



專員Line@諮詢



鴿神×讀家 警察考試 上課方式大對決

讀家雲端

他班面授

Round 1

學費



物超所值

貴(4萬起跳)

Round 2

觀看次數



期間內可無限次
重複觀看

一次(補課須加錢)

Round 3

上課時間



只要有手機電腦
隨時隨地都可看課

時間固定呆板

Round 4

學習自主性



進度自由掌控
學習操之在我

制式化進度課程

Round 5

學習空間



不受限制

教室固定呆板

雲端創造面授價值，不受面授限制
獨家創立學習群組，老師駐群，問題速戰速決



讀家
READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766
台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班
台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



壹 · 警察法規

(一) 警察職權行使法

大法官釋字第 535 號解釋：

· 內容：

警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。依該條例第十一條第三款，臨檢自屬警察執行勤務方式之一。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。

上開條例有關臨檢之規定，並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意。除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間（例如旅館房間）者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度。臨檢進行前應對在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分。臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行至警察局、所進行盤查。其因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延。前述條例第十一條第三款之規定，於符合上開解釋意旨範圍內，予以適用，始無悖於維護人權之憲法意旨。現行警察執行職務法規有欠完備，有關機關應於本解釋公布之日起二年內依解釋意旨，且參酌社會實際狀況，賦予警察人員執行勤務時應付突發事故之權限，俾對人民自由與警察自身安全之維護兼籌並顧，通盤檢討訂定，併此指明。

※ 禁止引誘教唆違法手段考點：

一般係以執行對象原有無犯意區分為「誘捕偵查」與「陷害教唆」；學理上將其分類成：對原有犯意者之「提供機會型」，實務上認為係屬執法技巧，並非法所不許與對於原無犯意之人民「構陷」入罪之「創造犯意型」，應屬不法。最高法院 96 年台上字第 2333 號判決：「所謂『陷害教唆』，係指行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實施犯罪構成要件之行為者而言；而刑事偵查技術上所謂之『釣魚』，係指對於原已犯罪或具有犯意之人，以設計引誘之方式，迎合其要求，使其暴露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦；此項誘捕行為，並無故入人罪之教唆犯意，更不具使人發生犯罪決意之行為。前者因係以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯意之人萌生犯意並實施犯罪行為，再進而蒐集其犯罪之證據加以逮捕偵辦，其手段難謂正當，且逾越偵查犯罪之必要程度，侵害人權及公共利益之維護，因此所取得之證據資料，應不認其具有證據能力；而後者純屬偵查犯罪之技巧，且於保障人權及維護公共利益之均衡維護有其必要性，故依『釣魚』方式所取得之證據資料，若不違背正當法定程序，原則上尚非無證據能力。」

※ 警職法第 6 條考點

1. 所謂警察除第 6 款，須警察主管長官為之以外，其餘皆是授權給實際執勤的警察。警察在日常勤務運作中，執行臨檢、盤查人民身分之情形相當頻繁，因涉及人民自由權利，其權力發動要件及時機，允宜法律明確授權，爰於第 1 項明定。所稱合法進入之場所，係指警察依刑事訴訟法、行政執行法、社會秩序維護法等相關法律規定進入之場所，或其他「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害」之場所（釋字第 535 解釋參照）。至於私人居住之空間，應受住宅相同之保障，理所當然警察非依法不得以臨檢手段任意為之。
2. **公共場所**：指的是公眾（不特定之人）得任意逗留集合或利用之場所，例如：公園、廣場、車站、航空站、道路等。
3. **公眾得出入之場所**：指的是不特定人得隨時出入之場所，例如：指壓按摩中心、觀光理髮廳、舞廳、酒家、酒廊、三溫暖、旅館、KTV、夜總會、電影院等營業場所。
4. **合理懷疑**：是依據當時之事實所為的警察執法專業下的判斷，而非單純的臆測。所謂的合理懷疑乃是以有犯罪嫌疑之事實，用以檢測合理懷疑之可信度。合理懷疑之事實基礎有：**情報判斷之合理懷疑**：例如警察由曾經提供情報的線民口中得知，某人於假釋期間仍隨身攜帶武器且車上藏匿毒品，因而對其實施攔車盤查。**由現場觀察之合理懷疑**：例如警察深夜於曾經發生縱火地區巡邏，發現某人手持打火機並提著一桶汽油，在騎樓下逗留徘徊，而懷疑其可能從事縱火犯罪。**由環境與其他狀況綜合研判之合理懷疑**：例如警察於濱海公路執行夜間巡邏，發現某車內滿坐有大陸口音之乘客，其駕駛人見警巡邏有企圖規避之異常駕駛行為，且車內顯現超載或乘客企圖藏匿；當時氣候適合船隻接駁靠岸，因而懷疑該車內可能載有大陸偷渡人民。**由可疑行為判斷之合理懷疑**：例如警察於深夜時段，在治安熱點位置，發現常有槍砲案件或毒品罪犯之處所，正有人匆匆離去，其看到警察時，突然神色慌張將小紙袋藏入衣內並迅速走避，因而懷疑該某有藏匿毒品的嫌疑。
5. **事實足認**：依據客觀可證明之事實有理由認為，而非主觀者之臆測。
6. **具體危害**係指：在具體案件中之行為或情狀依一般生活經驗客觀判斷預料，在短期內即有可能形成損害之一種狀況，危害發生需有：不可遲延性、可能性及傷害性。
7. 第 4 款規定之目的，在於防止潛在危害。對滯留於有事實足認有陰謀、預備、著手實施重大犯罪或有人犯藏匿之處所者，係屬滯留於「**易生危害地點**」之人，雖其未必然為肇致「**具體危害**」之人，但基於該地點產生危害可能性極高，警察權若不能適時介入恐貽誤時機，事後處理則事倍功半。故為預防危害發生，乃授權得進行查證身分措施。上述規定，雖然限制「**易生危害地點**」之範圍，但彈性仍極大，相對的就需自我節制，避免濫權。集體盤查之對象不僅及於肇致危害之有責任人，尚且及於無責任人，故在實施的手段上更須考量比例原則。
8. 應經停（居）留許可之處所而無停（居）留許可，例如：大陸地區、外國人未經許可入台、擅入海岸山地管制區、外勞違反工作許可之處所或其他管制站。第 5 款在警政署的逐條說明中乃係指未經主管機關許可而進入停留、居留之處所，**例如大陸地區人民、外國人未經許可來台停留或居留**，及外勞於未經申請許可之工作

處所等。(蔡庭榕老師看法：是指廣義的應經停留居留的處所而無停留居留的處所，不以外國人或是大陸地區人民為限。以免過度限縮本條的適用。)

9. 主管長官：是指地區分局長以上之長官，例如：直轄市、縣(市)局長、副局長、督察長、分局長、刑事、交通、保安(大)隊(大)隊長、少年、婦幼警察隊長。為避免警察裁量權過當，以保障人權，爰於第2項明定臨檢對象之指定層級及相關要件。
10. 指定之要件：防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者。依據轄區全般治安狀況、過去犯罪紀錄、經常發生刑案之地點及「治安斑點圖」等綜合研判分析所得。例如易肇事路口、犯罪熱點等。
11. 合法進入之場所：依法進入之場所。
12. 第3項明定警察進入旅館、酒店、娛樂場所等公眾得出入之場所，應於營業時間為之，以避免干擾人民正當營業及生活作息。所稱「營業時間」，係指該場所實際從事營業之時間，不以其標示之營業時間為限。
13. 總而言之，第1項第1款、第2款為防止犯罪；第3款係為防止具體危害；第4款、第5款係為防止潛在危害，而專針對易生危害之處所為身分查證；第6款則針對公共場所、路段及管制站，實施臨檢之規定。

※ 警職法第8條考點

1. 已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具係指警察行使職權時(以臨檢為例)需有「特殊且明顯之事實」，經合理的推論，認為該場所等已發生危害或易生危害，但其懷疑之程度以具有合理之懷疑為已足，即必須「根據客觀事實」加以判斷，不得恣意行之。例如：接獲報案知曉有通緝犯或犯嫌駕駛車輛朝某方向逃逸，對其可能經過路段及涉案同款車輛，予以實施攔檢，即是基於客觀合理之判斷。此外，關於已生危害多數老師意見應是包含發生違法事實也可以用本條攔停，例如發現闖紅燈。但是筆者認為此時的已生危害並不包含發現具體違法，因為具體違法應該是要優先適用其他法規，例如行政罰法，行政罰法中對於現行違法之人亦有制止之規定(行政罰法第34條)，而警職法作為一般法之性質並不適宜作為違法舉發之前階段程序。(蔡佩潔老師同此見解。)
2. 接受身分查證包括駕駛與乘客，而接受酒測則只有駕駛。強制離車之對象則是合理懷疑其將有危害行為時即可。
3. 檢查汽車之引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵，不包括後行李箱，但若有事實足認犯罪之虞者，則可以檢查其之交通工具，包括後行李箱。檢查之方式為目視與表面觸碰，不可以打開或是把手伸進去。而交通工具之判斷可以道路交通管理處罰條例為之(學者陳景發)。
4. 若無法得知身分並不能直接適用第7條將受檢查人帶回勤務處所，而是依據個案適用其他法規，例如：有道路交通之違規，查證身分與帶回可以用行政罰法第34條。而若有冒用或是謊報姓名可以考慮社會秩序維護法。蔡庭榕老師以為：拒絕出示駕行照，法無明文得採取強制措施，應不得以實力強制其出示。
5. 檢查車輛外部特徵，係指該交通工具之稀有零件廠牌、規格、批號及其所有人所為之特殊識別記號(如車身紋身)等。然而，若因本條第1款之查證措施無法達到目的，進而從檢查引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵查證車主身分，則得以之達到法定目的。

※ 警察職權行使法立法理由中，本法即時強制與行政執行法之適用關係為何？

行政執行法第 1 條：「行政執行，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」係將該法定位為基本法，作一般性規定，若在該法中無規定者，才適用其他法律，故未來行政機關遇有行政強制執行事務時，如該法及其他法律均有規定，且其規定「不同」時，則應優先適用該法（行政執行法）之規定。如二者規定均相同時，則適用任何一種，其結果均無差異。二、本法為警察行使職權之基本規範，明定警察行使職權之一般性規定，警察行使職權應依本法之規定，本法中無規定而其他法律有特別規定者，則適用各該法律之規定。三、本法第三章所規定即時強制部分，雖與行政執行法第四章即時強制有重複規定情形，惟因不論適用任何一種，其結果均無差異，尚不致發生適用問題，僅屬重複立法情形而已；至於行政執行法未規定而本法有特別規定部分，因行政執行法第 1 條後段已規定「……；本法未規定者，適用其他法律之規定。」，對於行政執行法未規定部分，並未排除適用其他法律之特別規定，則本章有關即時強制之不同規定部分，可以認係行政執行法之補充規定而加以適用，將不致發生法律適用問題。（部分學者同此見解認為此屬重複立法而無必要，本章與該法之間重複規定者，應優先適用行政執行法，只有當行政執行法所無規定時，才適用本法。）

於本法審議階段，曾有部分機關代表及學者質疑有無重複立法的必要。因行政機關一般具強制性之公權力措施，大都為警察在執行，且先進民主國家亦不乏將「即時強制」規範於警察法之立法例（例如德國聯邦與各邦統一警察法標準草案、日本警察官職務執行法、韓國警察官職務執行法等），為完備警察職權法制，爰將行政執行法有關「即時強制」部分，納入本法並針對警察特性予以補充增列部分相關條文。

警察職權行使法與行政執行法即時強制的比較

	警察職權行使法	行政執行法
適用機關	警察機關	一般行政機關
發動要件	特定要件、概括性條款	一般要件、特別要件
針對事項	行使職權之方法、應遵守之程序、其他侵害利益之情事	執行命令、執行方法、應遵守之程序、其他侵害利益之情
種類	類型化措施（管束、扣留、使用、處置、限制使用、進入、驅離）、概括性條款	類型化措施、概括條款
管束要件	酒醉	酗酒泥醉
物之要件	天災、事變、交通、公安危害上	天災、事變、交通、衛生、公安危害上
費用徵收	扣留，得徵收扣留費、保管費	未規定，不得徵收
行政救濟	表示異議、訴願、行政訴訟	聲明異議／行政訴訟

損失補償	可歸責人民，得予補償，法院得減免	可歸責人民，不補償
時 效	(知) 二年內、(不知) 五年內	

異議之時機及後續程序

第 29 條 (異議)

- I 義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。
- II 前項異議，警察認為有理由者，應立即停止或更正執行行為；認為無理由者，得繼續執行，經義務人或利害關係人請求時，應將異議之理由製作紀錄交付之。
- III 義務人或利害關係人因警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，得依法提起訴願及行政訴訟。

(二) 警械使用條例

使用警刀或警槍之時機

第 4 條 (使用警械原因)

- I 警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：
 - 一、為避免非常變故，維持社會治安時。
 - 二、騷動行為足以擾亂社會治安時。
 - 三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。
 - 四、警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。
 - 五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為受危害之虞時。
 - 六、持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。
 - 七、有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時。
- II 前項情形於必要時，得併使用第一條第二項所定其他器械。
- III 發生第一項第四款、第五款之情形，警察人員執行職務，無法有效使用警械時，得使用其他足以達成目的之物品，該物品於使用時視為警械。
- IV 第一項情形，警察人員執行職務時，認犯罪嫌疑人或行為人有下列各款情形之一，將危及警察人員或他人生命或身體時，得使用槍械逕行射擊：
 - 一、以致命性武器、危險物品或交通工具等攻擊、傷害、挾持、脅迫警察人員或他人時。
 - 二 有事實足認持有致命性武器或危險物品意圖攻擊警察人員或他人時。
 - 三 意圖奪取警察人員配槍或其他可能致人傷亡之裝備機具時。
 - 四 其他危害警察人員或他人生命或身體，情況急迫時。

考點說明

- 修正理由
- 第 1 項第 5 款後段規定「或有事實足認為有受危害之虞時」，其中「為」係贅詞，爰修正為「或有事實足認有受危害之虞時」；配合第 1 條修正，將第 2 項「其他經核定之器械」修正為「第一條第二項所定其他器械」。

- 警察人員遇有第 1 項第 4 款及第 5 款之情形，因遭遇具有危險性、急迫性，且無法事先預料之突發狀況，或未攜帶適當警械；或雖有攜帶，卻發生警棍斷裂、槍枝卡彈、機械故障、狀況過於危急或有事實足認使用現有之警械無法達成目的等未能有效使用警械之情形。警察人員基於警察職權行使法、社會秩序維護法等規定得行使行政上之強制力，另依刑事訴訟法規定得行使刑事上之強制力，復按刑法第 22 條（業務正當行為）、第 23 條（正當防衛）及第 24 條（緊急避難）規定之法理等，本得使用現場足以達成目的之適當物品作為輔助行使強制力之工具，為保障該物品使用時之對象或第三人若因此受有損害，得依本條例相關規定提出賠償或補償之請求，爰增訂第 3 項，規定警察人員執行勤務發生第 1 項第 4 款、第 5 款之情形，警察人員執行職務，無法有效使用警械時，得使用其他足以達成目的之物品，並於使用之際，將該物品視為警械，仍受本條例使用要件及責任規定之拘束，但不受第 14 條第 1 項警械非經許可，不得定製、售賣或持有規定之限制，以杜實務執行之疑慮及爭議。
- 第 1 項明定警察人員執行職務得使用警棍、警刀或槍械之情形，鑒於條文屬原則性規範，並使警察人員面對實際狀況就使用警械具備一定之裁量空間，惟該條文係融合各項警械為一，倘若警察人員遇有該等情況，因費時思考該情況應使用何種警械及其使用方式，易延誤判斷時機，可能造成不必要之傷亡。
- 為使警察人員執行職務遇有急迫情況時，能依法使用槍械，參酌「聯合國執法人員使用武力和槍械的基本原則」之特別條款規定，明定警察人員執行職務時，主觀上認為犯罪嫌疑人或行為人有特定行為或情狀，不即時制止將危及警察人員或他人生命或身體安全時，得不經鳴槍警告，使用槍械逕行射擊之時機，爰增訂第 4 項。
- 警察人員防衛者包括生命、身體、財產、自由！而警察人員之本身只有生命、身體、自由、沒有財產（而是裝備）！！！
- 逕行射擊之問題：

在符合本條第 1 項之原規定下，警察原本即可使用警刀或槍械，換言之，其可採取使用警槍喝令、實施警告射擊乃至逕行對人射擊等射擊方法，只是其必須就具體之個案狀況，經過冗長的思考、判斷，並在比例原則之制約下，選擇並作成合適之用槍決定，於實務運作上，可能因此而延誤時機以致造成不必要之傷亡。而在新增第 4 項之「逕行射擊」規定後，讓現場警察在符合「逕行射擊」之規定下，得免除冗長之思考與決定程序，對其執勤安全之維護，頗有助益；且在新增該項規定下，基於「明示其一，排除其他」之法解釋原則，原第 1 項規定所容許之射擊方法，即排除逕行射擊之射擊方法。然新增之該條項規定，似仍有以下待釐清與斟酌之處：在新增之「逕行射擊」規定下，固可讓現場警察免除冗長之思考與決定程序而直接開槍，但必須注意的是，「逕行射擊」規定並不是讓警察想要怎麼開槍就怎麼開槍，其只不過是告訴警察這種情形可以直接對人射擊，至於應如何逕行射擊，例如究應朝該人之致命部位射擊或朝非致命部位射擊，仍必須斟酌個案情況，遵守比例原則之制約。舉例言之，如個案狀況未達非射擊其致命部位不可時，仍應朝非致命部位射擊。當然，如此時選擇警告射擊亦可達成執行目的，亦非不能容許警告射擊。（陳景發老師於中華警政學會見解）

※ 警械使用事件補償辦法重點：

第 2 條

本條例第十一條第三項所稱第三人，指下列各款以外之人：

- 一、警察人員依本條例規定使用警械之相對人。
- 二、執行職務之警察人員。

第 6 條

- I 補償，應以金錢為之，並以生命、身體或財產實際所受損失之醫療費、不能工作損失、喪葬費或慰撫金等為限。
- II 前項補償，以下列各款所定金額為最高數額，並得審酌第三人遭受損失及可歸責之程度，減輕或免除其金額：
 - 一、死亡者，新臺幣六百萬元。
 - 二、因傷致身心障礙者：
 - 極重度障礙：新臺幣四百五十萬元。
 - 重度障礙：新臺幣三百七十五萬元。
 - 中度障礙：新臺幣二百五十萬元。
 - 輕度障礙：新臺幣一百五十萬元。
 - 三 前款以外之傷害者，新臺幣三十萬元。
 - 四 財產損失者，新臺幣一百萬元。
- III 依前項各款所定金額補償仍顯失公平時，補償機關得報請直接上級機關核准後，增加補償金額；有數補償機關時，應分別報請其直接上級機關核准。
- IV 前項增加補償之金額，不得逾第二項各款所定金額之三分之一。
- V 第一項第二款之障礙等級，依身心障礙者鑑定作業辦法規定認定之。

第 16 條

協議不成立，或自受理請求之日起逾二個月未成立協議，受理補償請求之機關應逕行核定補償金額。

第 17 條

請求權人不服第十條、第十一條及前條之處分，或受理補償請求之機關自受理請求之日起逾二個月未為前條之處分，得依法提起訴願及行政訴訟。

第 18 條

請求權人請求補償時，得依行政訴訟法第二百九十八條第二項規定向行政法院聲請為假處分，命受理補償請求之機關暫先支付醫療費或喪葬費。

※ 警械使用調查小組組織及運作辦法重點：

第 2 條

- I 警械使用調查小組（以下簡稱本小組）得依職權或依司法警察機關之申請，就內政部（以下簡稱本部）或司法警察機關所屬人員使用警械致人死亡或重傷爭議事件（以下簡稱爭議事件）之使用時機、過程與相關行政責任進行調查及提供意見。
- II 使用警械致人死亡或重傷，自行為終了之日起，已逾十年者，得不為前項之調查。

第 3 條

- I 本小組置委員 13 人至 17 人，其中 1 人為召集人，由本部次長兼任，1 人為

副召集人，由本部警政署副署長兼任；其餘委員，由本部就下列人員聘（派）兼之：

- 一、本部警政署督察室及教育組代表。
- 二、鑑識、彈道、法律、警政、心理、精神醫學或其他相關專門領域之專家學者。
- 三、律師公會、關注警察權益或人權之團體代表。
- 四、警佐人員。

II 前項第二款及第三款委員，不得少於委員總數二分之一。

III 本小組任一性別委員，不得少於委員總數三分之一。

第4條

I 本小組委員任期二年，期滿得續聘（派）任之，均為無給職。

II 前條第一項之委員代表機關（構）、單位或團體出任者，隨其本職進退。其餘委員因故出缺時，視狀況補聘；補聘委員任期至原委員任期屆滿之日止。

第6條

I 本小組每年應至少開會一次，由召集人擔任主席；召集人不能出席會議時，由副召集人代理；召集人及副召集人均不能出席會議時，由召集人於會議前指定出席委員中之一人代理。

II 本小組委員應親自出席會議，不得指派或委託他人代理。

第7條

I 本小組會議應有全體委員過半數出席，且第三條第一項第二款及第三款委員達出席人數二分之一，始得開會。

II 本小組會議應有出席委員過半數之同意，始得決議；可否同數時，由主席裁決之。

III 本小組委員依第八條規定應迴避者，不計入該爭議事件之出席人數。

第12條

I 司法警察機關就所屬人員之爭議事件，得檢附前條所定資料向本小組申請調查。

II 有下列各款情形之一者，由本小組報請召集人核定不予受理：

- 一 顯然非屬第二條第一項之爭議事件。
- 二 申請資料不全，經通知限期補正屆期未補正或補正不完全。

III 除前項情形，本小組應於收受申請之翌日起一個月內，啟動調查程序。

IV 第二項通知限期補正期間，不計入前項之一個月期間。

(三) 社會秩序維護法

※ 執行時效

第32條（執行之時效期間）

I 違反本法行為之處罰，其為停止營業、沒入、申誡者，自裁處確定之日起，逾三個月未執行者，免予執行；為罰鍰者，自裁處確定之日起，逾三個月未移送行政執行者，免予移送；為拘留、勒令歇業者，自裁處確定之日起，逾六個月未執行者，免予執行。

II 分期繳納罰鍰而遲誤者，前項三個月之期間，自其遲誤當期到期日之翌日起算。

※ 考點說明

執行時效，分說如下：

- 3 個月：停止營業、沒入、申誠，自確定之日起三個月。
- 6 個月：拘留、勒令歇業，自確定之日起，逾 6 個月未執行者。
- 分期繳納罰鍰而遲誤，自其遲誤當期到期日之翌日。
- 沒入物為查禁物者無執行時效之問題。(法務部 81.06.12 法律字第 08668 號)
- 非查禁物者仍有時效之規定。
- 罰鍰不是執行刑時效而是移送時效。

修法說明：一、鑑於本法已刪除關於易以拘留之規定，並考量違反本法行為人必須依限清繳所受裁處之罰鍰，屬公法上金錢給付義務，如有已逾清償期而不履行之情形，自有依行政執行法移送強制執行之必要，又為規範主管(警察)機關移送行政執行署強制執行之期限，以求法律關係明確，保障被處罰人時效權益計算，爰於第一項修訂「罰鍰者，自裁處確定之日起，逾三個月未移送行政執行者，免予移送」，以資主管(警察)機關適用；至經主管(警察)機關已移送執行機關強制執行者，其執行時效期間，悉依行政執行法之相關規定。二、為配合本法刪除第二十條第三項及第四項等關於易以拘留之規定，爰刪除本條第二項後段規定。

※ 調查

第 39 條 (調查之開始)

警察機關因警察人員發現、民眾舉報、行為人自首或其他情形知有違反本法行為之嫌疑者，應即開始調查。(調查法定)

※ 考點說明

調查可以分成，現場調查與裁處調查：

(一) 現場調查

可以分成調查開始、對物之調查、對人之調查：

1. 調查開始

警察機關因警察人員發現、民眾舉報、行為人自首或其他情形知有違反本法行為之嫌疑者，應即開始調查。(社維法第 39 條參照)

2. 對物之調查

可為證據或應予沒入之物，應受予保管。但在裁處確定後，保管物未經沒入者，予以發還所有人、持有人或保管人；如無所有人、持有人或保管人者，依法處理。(社維法第 40 條參照)

3. 對人之調查

(1) 警察機關為調查違反本法行為之事實，應通知嫌疑人，並得通知證人或關係人。(社維法第 41 條參照)

(2) 對於現行違反本法之行為人，警察人員得即時制止其行為，並得逕行通知到場；其不服通知者，得強制其到場。但確悉其姓名、住所或居所而無逃亡之虞者，得依前條規定辦理。(社維法第 42 條參照)

(二) 裁處調查

地方法院與警察機關處理違反社會秩序維護法案件聯繫辦法第 4 條：

法院受理違反本法案件，實施勘驗、搜索、扣押、鑑定或其他處分時，得依本法第九十二條準用刑事訴訟法之規定，以言詞、書面或其他適當方式，請求警察機關為必要之協助。

前項情形，警察機關應依刑事訴訟法之規定配合辦理。

※ 無正當理由攜帶

「無正當理由」，應指行為人若所持目的與該器械於通常所使用之目的不同，而依當時客觀環境及一般社會通念，該持有行為因已逾該器械原通常使用之目的及範疇，致使該器械在客觀上因本具殺傷力之故，易造成社會秩序不安及存在不穩定危險之狀態，即屬之。

「攜帶」，係指該玩具槍處於行為人身體現在立即可控制之物理範圍，即行為人將玩具槍置於與其身體同一運動物理範圍內而不包括抽象之實力支配關係或非行為人身體現在立即可控制之物理範圍之情形。

- 所謂殺傷力，客觀上對於人畜具有殺傷功能，例如：玩吹箭或是在公園揮擊打球或是攜帶開山刀、彈弓等。PS. 放天燈不屬之。
- 最高法院 92 年度台非字第 38 號刑事判決，關於「器械」一語，參見社會秩序維護法第 63 條第 1 項第 1 款「無正當理由攜帶具有殺傷力之『器械』」；及本院 79 年台上字第 5253 號判例「螺絲起子為足以殺傷人生命、身體之『器械』」用語。而磚塊、石頭乃自然界之物質，尚難謂為通常之「器械」，從而持磚塊、石頭砸毀他人車窗竊盜部分，尚難論以攜帶兇器竊盜罪，併此敘明。
- 公告查禁器械指的是：賭博性、色情性電動玩具及其零組件與警察機關配備警械種類規格表之器械、模擬槍。
- 與警械使用條例第 14 條之問題：依警械使用條例之規定未經許可，不可以定製、售賣、持有警械。如果是攜帶與運輸則不在警械使用條例禁止之內則可依社會秩序維護法罰之。
- 情節重大依違反社會秩序維護法案件處理辦法第 10 條：「本法所稱情節重大，應審酌左列事項認定之：一、手段與實施之程度。二、被害之人數與受害之程度。三、違反義務之程度。四、行為所生危險或損害之程度。五、行為破壞社會秩序之程度。」
- 整理有併處停業的勒令歇業者：77、76、63 II、82 II。
- 再次違反指的是本法同一條款。

※ 販賣煙火？

- 臺灣高等法院臺南分院 94 年度重上更(二)字第 398 號刑事判決：上開煙火係屬爆裂物，且其原料亦屬彈藥爆裂物之主要組成零件，則一般未受允准而購買煙火之消費者，雖未違反社會秩序維護法，卻均應繩以刑法第 186 條或槍砲彈藥刀械管制條例之罪責？其不合立法之原意可見一般，足認本件煙火顯非所謂之爆裂物甚明，且其原料亦非彈藥爆裂物之主要組成零件。是本件縱認被告有非法製造煙火之行為，亦僅係違反上開社會秩序維護法之範疇，尚與槍砲彈藥刀械管制條例第 13 條第 1 項之未經許可販入槍砲、彈藥之主要組成零件罪及同條第 4 項之未經許可持有槍砲、彈藥之主要組成零件罪構成要件有間，自不得以該罪相繩。

※ 有關持有信號裁彈彈議題：

- 臺灣高雄地方法院高雄簡易庭 101 年度雄秩字第 6 號裁定：信號彈 1 枚，經外觀

檢視及 X 光透視結果，並未發現有改造或變造之情事，係制式信號彈，依據台北地區 76 年度第二次檢警聯繫會議決議，信號彈僅供產生火焰信號之用途，非屬槍砲彈藥刀械管制條例所列管之爆裂物乙節，有內政部警政署刑事警察局 101 年 3 月 8 日刑偵五字第 1010029786 號鑑驗通知書在卷可參，是被移送人所持有之信號彈既非屬槍砲彈藥刀械管制條例所列管之爆裂物，亦無殺傷力，自非屬社會秩序維護法第 63 條第 1 項第 1 款所規定之具有殺傷力之器械、化學製劑或其他危險物品之屬，被移送人縱於凌晨持有該物品，亦無構成社會秩序維護法第 63 條第 1 項第 1 款之違序行為之虞，自無從逕以該款而加以處罰，附此敘明。

- 臺灣臺北地方法院臺北簡易庭 107 年度北秩字第 77 號裁定：惟查其所攜帶之信號彈係登山或航海遇難時施放至高空供求救使用，被移送人身處都市鬧區而在身上褲子的右邊口袋攜帶信號彈，所辯不足以認為有正當理由，應依社會秩序維護法第 63 條第 1 項第 1 款之規定論處。

※ 製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列經主管機關公告查禁之器械者：

然所謂「公然陳列」，本來即不以實體陳列為必要，在網路發達之現代社會，透過網際網路廣告之方式，只要能使不特定人或特定多數人得以共見共聞該等產品之資訊，仍屬公然陳列之行為。

社會秩序維護法第 63 條第 1 項第 8 款違反行為之處罰要件：存在符合法律保留原則之規範，授權主管機關得於一定要件下，公告禁止某種器械之製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列。主管機關已依相關法規授權，公告禁止某種器械之製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列。相關法規未設罰則（如相關法規針對違反行為設有罰則，則逕依各該法規處罰，不得援引社會秩序維護法 § 63 I，予以制裁）。惟社會秩序維護法並無授權主管機關可以公告陳列查禁物，故本法並非查禁物的授權法規，無法依本法公告查禁物，應由其他法規授權公告方為適法，此外，若立法者授權其他法規公告查禁物之管制依據，則該管制的法規本身就可以有效果之裁罰也無須適用社會秩序維護法，因此應將社會秩序維護法本款刪除方為正辦。

此外販賣，依據大法會議解釋 792 號應該是販入加上賣出兩者皆有即遂，而警械第 14 條之售賣應是只有賣出並無買入。

※ 黃牛票議題？

按社會秩序維護法第 64 條第 2 款規定，非供自用，購買運輸、遊樂票券而轉售圖利者，處 3 日以下拘留或 1 萬 8,000 元以下罰鍰。依該條款之規定，行為人必須於最初購買遊樂票券時，非供自用而購買，嗣並有轉售圖利之行為，始能該當上開條款之構成要件，而予以處罰。再按違反社會秩序行為之處罰，以行為時本法有明文規定者為限。復為社會秩序維護法第 2 條所明定。故違反社會秩序之處罰，其相關解釋、適用，仍應以社會秩序維護法明文規定者為限，方符合裁罰法定原則之法治國原則。卷內相關證據，亦乏證據足認被移送人於購買系爭門票之初即非供自用而有轉售圖利之意圖。又警員係於執行取締黃牛票勤務巡邏時發現上情，佯裝買家以誘捕偵查方式向被移送人購買系爭門票，被移送人雖有販賣門票之故意，然警員並無買受門票之意思，僅係為逮捕被移送人而交付價金，尚難認被移送人已完成轉售上開票券圖利之行為，是難謂移送意旨所指被移送人行為與上開條文規定處罰要件相符。依前揭規定及判決意旨，既不能證明被移送人有上揭移送意旨所指非供自用，購買系爭門票而轉售圖利之行為，自應為被移送人不罰之諭知。又被移送人所為既未構成社會秩序維護法

第 64 條第 2 款之行為，扣案之系爭門票亦非查禁物，自無從單獨宣告沒入，併予敘明。

此外，警察人員「釣魚」或「誘捕偵查」黃牛票案，因警察辦案伴稱購買，而將販賣者誘出以求人贓俱獲，因其無實際買受之真意，且在警察監視之下伺機逮捕，事實上亦不能真正完成買賣，則該次行為，僅能論以販賣未遂（最高法院 100 年度台上字第 4498 號刑事判決參照）。又第 43 條第 1 項所列各款以外之案件，警察機關於訊問後，應即移送該管簡易庭裁定。前項警察機關移請裁定之案件，該管簡易庭認為不應處罰或以不處拘留、勒令歇業、停止營業為適當者，得逕為不罰或其他處罰之裁定，此亦為同法第 45 條所明定。惟查，被移送人固坦承有販賣門票之行為，然被移送人於上開期日在臉書公開販售上開門票，嗣經警方巡邏發現，並喬裝買家購買因而查獲。本件員警既佯裝為買家委由被移送人代為購票，其意在辦案，以求人贓俱獲，伺機逮捕，應認該名員警自始並無向被移送人買受前開門票之意，故事實上仍不能真正完成買賣門票之行為，應僅視為被移送人購買遊樂票券轉售圖利未遂，而社會秩序維護法第 64 條第 2 款並未處罰未遂行為，難認移送意旨所指被移送人行為與上開條文規定處罰要件相符。此外，復查無任何積極證據足認被移送人有移送意旨所指之違序行為，自應為不罰之諭知。又被移送人所為既未構成社會秩序維護法第 64 條第 2 款之違序行為，扣案之門票 2 張亦非查禁物，自無從單獨宣告沒入，併予敘明。

※ 社秩法第 6 條考點說明

- 警察機關為本法解散、檢查、禁止或是勸阻之行為方式，原則上以書面為之，只有例外（緊急情況）時才可以用口頭的方式。依據《違反社會秩序維護法案件處理辦法》第 2 條之規定：本法規定之解散命令、檢查命令、禁止或勸阻（法律性質屬有禁止、強制性質的下命處分），由警察機關或該管公務員為之。
- 此外，因他人違反本法行為致其權益直接遭受危害之人，亦得為口頭勸阻。推知，可行使口頭或書面勸阻之人：警察機關、該管公務員。而權益直接遭受危害之人只可以用口頭勸阻。而「禁止命令」是一種下命處分，大多是指個別行為的禁止行為。另注意分則中並無檢查命令之規定。

※ 社維法選擇變態考題之法條整理（適用於不聽禁止、不聽勸阻、無正當理由）：

不聽勸阻：

- 無票或不依定價擅自搭乘公共交通工具或進入遊樂場所，不聽勸阻或不照章補票或補價者，處三日以下拘留或新臺幣一萬二千元以下罰鍰（§ 69）。
- 於主管機關明示禁止出入之處所，擅行出入不聽勸阻者，處新臺幣六千元以下罰鍰（§ 71）。
- 虐待動物，不聽勸阻，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡（§ 79）。
- 於公共場所或公眾得出入之場所，乞討叫化不聽勸阻者，處三日以下拘留或新臺幣一萬二千元以下罰鍰（§ 82 I）。
- 於公共場所或公眾得出入之場所，任意裸體或為放蕩之姿勢，而有妨害善良風俗，不聽勸阻者，處新臺幣六千元以下罰鍰（§ 83）。
- 無故撥打警察機關報案專線，經勸阻不聽者，處拘留或新臺幣一萬二千元以下罰鍰（§ 85）。
- 無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡（§ 89）。
- 於他人之土地內，擅自釣魚、牧畜，不聽勸阻者，處新臺幣一千五百元以下罰鍰或申誡（§ 91）。

- 於他人之土地內，擅自挖掘土石、棄置廢棄物或取水，不聽勸阻者，處新臺幣一千五百元以下罰鍰或申誡 (§ 93)。

不聽禁止：

- 船隻當狂風之際或黑夜航行有危險之虞，而不聽禁止者，處三日以下拘留或新臺幣一萬八千元以下罰鍰 (§ 65)。
- 不注意燃料物品之堆置使用，或在燃料物品之附近攜用或放置易起火警之物，不聽禁止者，處三日以下拘留或新臺幣一萬八千元以下罰鍰 (§ 65)。
- 於公共場所或公眾得出入之場所，酗酒滋事、謾罵喧鬧，不聽禁止，處新臺幣六千元以下罰鍰 (§ 72)。
- 於學校、博物館、圖書館、展覽會、運動會或其他公共場所，口角紛爭或喧嘩滋事，不聽禁止者，處新臺幣六千元以下罰鍰 (§ 73)。
- 於發生災變之際，停聚圍觀，妨礙救助或處理，不聽禁止者，處新臺幣六千元以下罰鍰 (§ 73)。
- 深夜遊蕩，行跡可疑，經詢無正當理由，不聽禁止而有危害安全之虞者，處新臺幣六千元以下罰鍰 (§ 74)。
- 於公共場所任意叫賣物品，妨礙交通，不聽禁止，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡 (§ 79)。
- 跨越巷、道或在通道晾掛衣、物，不聽禁止，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡 (§ 79)。
- 於政府機關或其他辦公處所，任意喧嘩或兜售物品，不聽禁止者，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡 (§ 86)。

無正當理由：

- 無正當理由，為人施催眠術或施以藥物者，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡 (§ 89)。
- 無正當理由，跟追他人，經勸阻不聽者，處新臺幣三千元以下罰鍰或申誡 (§ 89)。
- 深夜遊蕩，行跡可疑，經詢無正當理由，不聽禁止而有危害安全之虞者，處新臺幣六千元以下罰鍰 (§ 74)。
- 無正當理由，隱藏於無人居住或無人看守之建築物、礦坑、壕洞、車、船或航空器內，而有危害安全之虞者，處新臺幣六千元以下罰鍰 (§ 74)。
- 無正當理由，停屍不殮、停厝不葬或藉故抬棺或抬屍滋擾者，處新臺幣六千元以下罰鍰 (§ 74)。
- 無正當理由，擅吹警笛或擅發其他警號者，處新臺幣六千元以下罰鍰 (§ 72)。
- 無正當理由，於公共場所、房屋近旁焚火而有危害安全之虞者，處三日以下拘留或新臺幣一萬二千元以下罰鍰 (§ 68)。
- 無正當理由，攜帶類似真槍之玩具槍，而有危害安全之虞者，處三日以下拘留或新臺幣一萬八千元以下罰鍰 (§ 65)。
- 無正當理由攜帶具有殺傷力之器械、化學製劑或其他危險物品者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰 (§ 63 I)。
- 無正當理由鳴槍者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰 (§ 63 I)。
- 無正當理由，攜帶用於開啟或破壞門、窗、鎖或其他安全設備之工具者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰 (§ 63 I)。

(四) 槍砲彈藥刀械管制條例

第 9-1 條

- 持第七條第一項所列槍砲，於公共場所、公眾得出入之場所開槍射擊或朝公共場所、公眾得出入之場所開槍射擊者，處七年以上有期徒刑，併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。
- 持第八條第一項或第九條第一項所列槍砲，於公共場所、公眾得出入之場所開槍射擊或朝公共場所、公眾得出入之場所開槍射擊者，處五年以上十二年以下有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。但原住民民族基於傳統文化、祭儀、非營利用自用獵捕野生動物者，不在此限。
- 犯前二項之罪，情節輕微者，得減輕其刑。

112 修正說明

增訂公共場所開槍加重處罰規定：行為人於公共場所或公眾得出入場所開槍，除被害人遭受傷害、損害外，該行為對公眾產生疑懼恐怖之心理影響。為避免社會大眾恐慌及模仿效應，爰對於不特定多數人聚集之公共場所、公眾得出入之場所，使用本法所規範之槍砲開槍之行為，新增處罰規定。但原住民民族基於傳統文化、祭儀、非營利用自用獵捕野生動物，而使用自製獵槍者，不在此限。

第 13-1 條

- 未經許可，製造、販賣或運輸子彈主要組成零件者，處六個月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。
- 幣二百萬元以下罰金。
- 意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。
- 未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列零件者，處一年以下有期徒刑，併科新臺幣一百萬元以下罰金，情節輕微者，得免除其刑。
- 第一項至第三項之未遂犯罰之。

112 修法說明

考量彈頭、彈殼、推進火藥、底火及空包彈，均為子彈零件，經加工組合即可製成完整子彈，是造成民眾傷亡的關鍵，爰增訂子彈主要組成零件之處罰規定。警政署目前規劃就制式彈殼、制式彈頭及制式中央底火空包彈加以規範管制，如彈殼供作裝飾品使用，則應有剖溝等防改機制，對其他工業用或遊戲用產製品均未作限制，警政署將邀集各機關代表及專家學者等共同研商，在兼顧國內治安及保障合法業者權益下，訂定明確之標準，做出適當管制作為。

※ 槍砲彈藥刀械管制條例 - 模擬槍（新增）

第 20-1 條

- 具類似真槍之外型、構造、材質及火藥式擊發機構裝置，且足以改造成具有殺傷力者，為模擬槍。模擬槍及其主要組成零件，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關公告查禁。
- 前項公告查禁之模擬槍及其主要組成零件，不得製造、販賣、運輸、轉讓、出租、出借、持有、寄藏或陳列。但專供外銷、研發，並經警察機關許可，或影

視攝製使用經中央目的事業主管機關核轉中央主管機關許可，且列冊以備稽核者，不在此限。

- 未經許可製造、販賣或運輸第一項公告查禁之模擬槍者，處一年以上七年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。
- 未經許可轉讓、出租、出借、持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項公告查禁之模擬槍者，處一年以下有期徒刑，併科新臺幣二百萬元以下罰金。
- 改造第一項公告查禁之模擬槍可供發射金屬或子彈，未具殺傷力者，處三年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。
- 公告查禁前已持有第一項模擬槍及其主要組成零件之人民或團體，應自公告查禁之日起六個月內，向警察機關報備。於期限內完成報備者，其持有之行為不罰。
- 第二項但書有關專供外銷、研發許可之申請程序、應備文件、條件、期限、廢止、定期查核及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。
- 第二項但書有關影視攝製使用許可之申請程序、應備文件、條件、期限、廢止及其他應遵行事項之辦法，由中央目的事業主管機關會同中央主管機關定之。

【109 修法說明】

一、第一項修正如下：

- 國內部分廠商意圖規避關於模擬槍須具備打擊底火之要件，製造形式及材質類似真槍之玩具槍商品，並自稱為「操作槍」，而以一般商品型態流通於實體店面或網路商城間，使不法分子可輕易購買取得，且以簡易機具即可將「操作槍」改造成具殺傷力之火藥式槍枝，取得成本遠低於購買制式槍枝，導致「操作槍」成為改造槍枝之主要基材。為正本清源並避免產生管制漏洞，爰第一項維持原應同時具備類似真槍之外型、構造及材質之要件，並參酌日本「銃砲刀劍類所持等取締法」第二十二條之三之規定，將原應具備打擊底火之要件，修正為具類似真槍之火藥式擊發機構裝置，使模擬槍之定義範圍包括槍枝具有類似槍機、撞針、擊錘等擊發機構或預留有槍機安裝空間等機構，除將操作槍納入管制外，並明確排除經濟部一百零六年十二月二十六日公告修訂中華民國國家標準「CNS12775」所定義之低動能遊戲用槍，以降低非法改造槍枝出現之可能性，並保障合法之商業經營，進而達成兼顧社會治安及人民權益之目的。
- 原第一項規定將模擬槍區分為一般模擬槍及足以改造成具有殺傷力而經公告查禁之模擬槍，鑒於本條例屬管制性法律，若模擬槍無足以改造成具有殺傷力槍枝之虞，不宜規定於本條例，爰修正第一項，將模擬槍限於足以改造成具有殺傷力者，並予全面公告查禁。另模擬槍認定有疑義時，中央主管機關得召集相關機關及專家學者，共同組成查禁模擬槍審議小組，進行審議認定，併予說明。

二、第一項修正模擬槍之定義後，模擬槍無足以改造成具有殺傷力槍枝之虞者，將不再管制；另考量原第二項所定「輸入」，其意涵已可被原第三項所定之「運輸」涵蓋，爰刪除原第二項規定。

三、原第三項但書針對專供外銷及研發而製造、販賣、運輸或轉讓模擬槍之行為，僅

要求相關業者向警察機關報備，為強化是類模擬槍之管制作為，爰將原報備機制修正為應經警察機關許可且列冊以備稽核，及提高違法製造、販賣、運輸或轉讓模擬槍之罰鍰額度。修正後，不論基於專供外銷及研發，而有輸入、輸出、國內運送、製造、販賣或轉讓之必要，皆應經相關警察機關許可且列冊以備稽核，違者將處以罰鍰；原第三項移列至第二項。

- 四、依一百零五年至一百零七年之統計數據顯示，具傷殺力之改造槍枝中，超過五成係由廠商自稱之「操作槍」改造而成，即每查獲二枝改造槍枝，即有一枝係由「操作槍」改造而來。因改造槍枝用以犯罪之機率高，將嚴重危害社會治安，為有效遏止改造模擬槍行為，以確保社會大眾之生命、身體、自由及財產等權利，爰提高原第四項及第五項規定之罰鍰額度，並分別移列至第三項及第四項。
- 五、檢查人員自行檢查與要求業者主動提供必要資料之態樣不盡相同，為避免產生爭議，爰參考土壤及地下水污染整治法第二十八條第五項規定，於原第六項增訂檢查人員得命令相關業者提供必要資料之權限，並酌作文字修正，移列至第五項。
- 六、原第七項規定檢查人員於執行檢查任務時，應主動出示身分證件，參考行政罰法第三十三條規定之文字，將出示「身分證件」修正為出示「執行職務之證明文件」，並移列至第六項。
- 七、原第八項僅對規避、妨礙或拒絕原第六項所定檢查或提供資料者，定有相關處罰規定，為符合原第六項亦有規定以「詢問」關係人為行政調查手段，爰增訂規避、妨礙或拒絕詢問之處罰規定，並移列至第七項。
- 八、為利人民及執法人員遵循，第二項但書許可之申請程序、應備文件、條件、期限、廢止與第五項檢查之程序及其他應遵行事項，有具體明定之必要，爰增訂第十項，授權由中央主管機關會同中央目的事業主管機關訂定辦法規範，以利管理。
- 九、原第九項內容未修正，移列至第八項；原第十項酌作文字修正，移列至第九項。

考點說明

比較：罰金最重者：新臺幣五千萬元，最輕：是新臺幣五十萬元。

罰鍰最高五百萬，最低二千元。(模擬槍最輕是二十萬元)

又，模擬槍之許可文件，是由內政部警政署決定。

112 修法說明

為配合影視文化從業人員為拍攝影片需要，有限度開放自國外進口專供影視拍攝具聲響火光之模擬槍，且拍攝完畢後復運出口，並循射擊運動用槍管理模式，增訂申請使用模擬槍攝製影片須報經中央目的事業主管機關(文化部)核轉中央主管機關(內政部)許可列冊以備稽核。

※ 槍砲彈藥刀械管制條例

第 20-2 條

- 未經許可製造、販賣或運輸前條第一項公告查禁之模擬槍主要組成零件者，處新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰鍰；其情節重大者，得併令其停止營業或勒令歇業。
- 未經許可轉讓、出租、出借、持有、寄藏或意圖販賣而陳列前條第一項公告查禁之模擬槍主要組成零件者，處新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰鍰；其情節重大者，得併令其停止營業或勒令歇業。

- 公告查禁模擬槍之主要組成零件，不問屬於何人所有，沒入之。但有前條第二項但書或同條第六項情形者，不在此限。

112 修法說明

- 因現行規定模擬槍只處罰整槍，零件未納管，以致目前實務常見查獲持有不完整結構槍枝或整盒散裝模擬槍零件，無法加以管制或處罰之情形。鑑於模擬槍與真槍僅有極微差異，其槍枝零件多數易於取得、組裝及替換，爰修正將模擬槍提升為刑事罰規範，零件列行政罰。

第 20-3 條

- 警察機關為查察槍砲、彈藥、公告查禁之模擬槍及其主要組成零件，得派員進入槍砲、彈藥及模擬槍製造、儲存或販賣場所，就其零組件、成品、半成品、各種簿冊及其他必要之物件實施檢查，並得詢問關係人及令提供必要之資料。
- 前項檢查，必要時得會同目的事業主管機關執行之。
- 檢查人員於執行第一項規定之檢查任務時，應主動出示執行職務之證明文件，並不得妨礙該場所正常業務之進行。
- 規避、妨礙或拒絕第一項之檢查、詢問或提供資料者，處新臺幣二十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得按次處罰及強制執行檢查。
- 第一項檢查之人員、檢查處所、對象、檢查物品範圍、實施程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

112 最新修法

- 為落實預防經許可製造、專供外銷出口之槍枝零件外流，而遭不法人士作為改造槍枝基材，增訂授權對製造槍枝主要組成零件業者行政檢查規定，以有效發揮約制成效。

※ 槍砲彈藥刀械管制條例 - 大法官釋字第 803 號

中華民國 94 年 1 月 26 日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項規定：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍……，供作生活工具之用者，處新臺幣 2,000 元以上 2 萬元以下罰鍰……。」（嗣 109 年 6 月 10 日修正公布同條項時，就自製之獵槍部分，僅調整文字，規範意旨相同）就除罪範圍之設定，尚不生違反憲法比例原則之問題；其所稱自製之獵槍一詞，尚與法律明確性原則無違。

103 年 6 月 10 日修正發布之槍砲彈藥刀械許可及管理辦法第 2 條第 3 款規定對於自製獵槍之規範尚有所不足，未符合使原住民得安全從事合法狩獵活動之要求，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、身體權及原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨有違。有關機關應至遲自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨儘速檢討修正，就上開規範不足之部分，訂定符合憲法保障原住民得安全從事合法狩獵活動之自製獵槍之定義性規範。

野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項規定：「台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受第 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 19 條第 1 項各款規定之限制。」所稱「傳統文化」，應包含原住民依其所屬部落族群所傳承之飲食與生活文化，而以自行獵獲之野生動物供自己、家人或部落親友食用或作為工具器物之非營利性自用之情形，始符憲法保障原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨。

立法者對原住民基於傳統文化下非營利性自用而獵捕、宰殺或利用野生動物之行

為予以規範，或授權主管機關訂定管制規範時，除有特殊例外，其得獵捕、宰殺或利用之野生動物，應不包括保育類野生動物，以求憲法上相關價值間之衡平。

野生動物保育法第 21 條之 1 第 2 項前段規定：「前項獵捕、宰殺或利用野生動物之行為應經主管機關核准」，所採之事前申請核准之管制手段，尚不違反憲法比例原則。

原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法第 4 條第 3 項規定：「申請人應填具申請書……於獵捕活動 20 日前，向獵捕所在地鄉（鎮、市、區）公所申請核轉直轄市、縣（市）主管機關核准。但該獵捕活動係屬非定期性者，應於獵捕活動 5 日前提出申請……」有關非定期性獵捕活動所定之申請期限與程序規定部分，其中就突發性未可事先預期者，欠缺合理彈性，對原住民從事狩獵活動之文化權利所為限制已屬過度，於此範圍內，有違憲法比例原則，應自本解釋公布之日起不再適用。於相關規定修正發布前，主管機關就原住民前述非定期性獵捕活動提出之狩獵申請，應依本解釋意旨就具體個案情形而為多元彈性措施，不受獵捕活動 5 日前提出申請之限制。同辦法第 4 條第 4 項第 4 款規定：「前項申請書應載明下列事項：……四、獵捕動物之種類、數量……。」之部分，違反憲法比例原則，亦應自本解釋公布之日起不再適用。

(五) 集會遊行法

偶發性及緊急性集會遊行處理原則

- 一、為使警察機關因應司法院釋字第七一八號解釋，於集會遊行法（以下簡稱本法）修正施行前，執行偶發性及緊急性集會、遊行事項有所遵循，特訂定本原則。
- 二、本原則用詞，定義如下：
 - 偶發性集會、遊行：指因特殊原因未經召集而自發聚集，且事實上無發起人或負責人集會、遊行。
 - 緊急性集會、遊行：指因事起倉卒，且非即刻舉行無法達其目的之集會、遊行。
- 三、偶發性集會、遊行符合下列各款情形者，無須申請許可：
 - 聚集舉行集會、遊行前，具有特殊原因。
 - 因特殊原因而自發性聚集，事實上未經召集。
 - 聚集舉行集會、遊行前，事實上無發起人或負責人。
- 四、緊急性集會、遊行之申請，主管機關應於收受申請書即時核定，並以書面通知負責人。
- 五、偶發性集會、遊行，依法令不得有下列情事：
 - 於依本法第六條規定公告之地區週邊範圍舉行。
 - 於車道舉行且妨害交通秩序。
 - 於已有他人舉行或即將舉行集會、遊行之同一時間、場所、路線舉行。
 - 有前項各款情事之一者，認屬本法第二十五條第一項第四款所定違反法令之行為。
- 六、本法規定，集會、遊行應有負責人；負責人在場主持或維持秩序。偶發性集會、遊行於現場實際主持或指揮活動之人，為集會、遊行負責人，應宣布集會、遊行之中止或結束；參加人未解散者，應負疏導勸離之責。
- 七、本法規定，集會、遊行時，警察人員得到場維持秩序。偶發性及緊急性集會、遊行，亦同。

- 八、應經許可之集會、遊行，未經許可或利用偶發性集會、遊行，而有違反法令之行為者，主管機關應依法處理。
- 九、偶發性及緊急性集會、遊行之處理，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。

集會遊行的管制模式可以分成：

預防制（含許可制與報備制）及追懲制。

預防制：重點在於以事前讓主管機關知悉的活動的內容以利管制，避免發生不可預料的危害，而預防制又可以分成許可制與報備制：

許可制：認為集會遊行雖是人民的權利，但為達成有效資源分配，以利國民行使該權利，因此，需要獲得主管機關的許可方能實行。立法方式上乃是採行原則禁止而例外許可，此種管制模式較重視安全與秩序。在大法官釋字第 445 號出現以前我國是採行此種制度，而在解釋後我國改採除有不許可事項外皆應該許可，故有學者稱之為準許可制。

報備制：一經報備即可以即刻舉行，除非有重大事件可以例外禁止。此種管制大多採取適當的限制措施，報備制是採原則同意例外禁止，此種制度較重視集會結社之權亦較重視人權保障。

追懲制：所有的集會遊行都不需經過申請，僅當發生違法事件時再予以追懲罰之，我國對室內集會大多採此種方式。

報備制與許可制在憲法上的民主意涵大不相同

從限制自由權利制度光譜以觀，由寬至嚴可粗分為事後追究之追懲制、與事前抑制的預防制兩種。若以集會遊行舉辦有關之申報事宜為例，追懲制是指事前不必申請亦無須報備，但活動中有違法情形，得為下令、禁止、解散或懲罰，此制大僅適用於室內集會或緊急性與偶發性集會。預防制下，集會遊行之發起人則須事先告知主管機關活動之梗概，以便其踐行提供適當集會場所、採取有效保護集會之安全措施之「國家保護義務」。依預防制規範強度與密度又可分許可制與報備制，前者要求室外集會遊行，原則上應須履行事先經同意或許可之義務，係將集會遊行之行為列屬一般禁止之行為，由主管機關以許可處分為解除禁止。至於報備制，又稱為申報制或登記制，須報備之事項原屬得自由行使而不受禁止之範圍，之所以仍須報備，主要目的是事先讓主管機關知悉而有所準備，除非有明顯事實足認為對公共安全、社會秩序有顯然急迫危害之不平集會遊行，方有保留預防性禁止之可能性。對同屬預防制的許可制與報備制，須再從以下憲法的民主意義去體認，否則只能停滯在「兩者並無太大差異」的圈套中，也就只能順水推舟地以尊重立法裁量收場。

其一，許可制係「原則禁止，例外同意」，也就是附許可保留之禁止，表示集會自由須經政府的同意，並非人民本就應享有的「基本」權利。反之，報備制係「原則同意，例外禁止」，或附禁止保留的許可，表示集會自由本屬於人民，報備只是便於主管機關踐行保護義務。依「例外之解釋應從嚴」之法理，將展現出雲泥有別的迥異風貌。

其次，在許可制支配下的集遊法規範或執行，主管機關與人民間是上下從屬關係，須上命下從，易將人民視為客體、工具，甚至予以敵視或歧視，不會重視集體人格型塑問題。報備制下，主管機關與人民間處於對等溝通合作關係，將人民視為目的，重視人民自治自決及其尊嚴，人民自得展現作為國家主人應有的格局，民主意義下的主僕定位，天差地別。

其三，在許可制支配下的規範面，不必太講求憲法嚴格意義的法律保留、法律明確性、正當法律程序、比例原則或平等原則。反之，報備制的規範，除對等、公開、透明外，以上憲法原則皆是最低門檻要求。縱然許可制與報備制規範採相近的要件，在精神上許可制就引領著行政與司法人員，在適用法律時偏重於社會秩序，忽略集會自由權之保障。況在許可制下，很難釐清請願、宗教、民俗等聚眾活動與集會遊行間之模糊關係，反而製造緊張對立關係，並因不易執行而踐踏集會遊行之尊嚴，報備制則可緩解以上關係。

其四，集遊法若採報備制，仍須課予籌辦集會遊行提供相當資訊之義務，係預防性質而非追懲制。就「蒐集必要資訊」言，許可制與報備制有共同需求，報備制與正當法律程序之關係展現在合作誠命。通知當事人陳述意見、請求當事人協力、提供資訊，並據此作為行政機關與人民合作溝通之基礎，甚至舉行公聽引進專家意見等。反之，許可制下主管機關得片面要求人民提供資訊，未必釋出本身所掌有資訊與決策過程，在資訊不對稱狀況下，極易造成黑箱作業且因不信賴而形成緊張關係。

其五，在法律效果上，未經許可之室外集會遊行即屬違法，制裁處分附隨而至。至於未經報備而舉行的集會遊行，包括緊急性、偶發性，若屬和平集會，雖有可能違反路權、場地使用、禁制區等規定，或發生數零星暴力之情形，並非當然附隨解散之強制，尚須視集會遊行中發生影響公共安全與秩序情節分別依比例原則，審酌其是否仍在保障範圍之內。

其六，在法庭審判過程中，許可制下，通常側重由公權力要求集會遊行，證明其行為是正當；在報備制下，則是人民要求公權力證明其干預集會自由的正當理由。除主管機關與被告間舉證責任分配不同外，不同的制度也會影響法官就集遊法第二十六條有關比例原則之衡量。如今，集遊法許可制的合憲性再次由本件解釋予以「加持」，相信對法官審判心理上，應會有深遠影響。

綜上，報備制相較於許可制，就行政程序之簡繁、法律效果之寬嚴、行政處分限制與負擔附款之添加、人民與政府合作溝通之對等性，以及對人民舉行集會、遊行內在自由之限制等，對集會自由之侵害皆屬較小，其顯現在支配司法審判與行政執法之實質意義非常可觀。

(六) 行政執行法

第1條 (適用範圍)

行政執行，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。

考點說明

本法的立法方式採行基準法的立法方式，有關行政執行之事項一律先依本法，只有本法未規定時才依他法。但學者梁添盛教授以為，將行政執行法當成特別法乃是立法錯誤，因本法有3個地方允許其他法律有特別規定，第7、9、31條。

第2條 (種類)

本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。

考點說明

- 行政執行之種類分為三種：公法上金錢給付義務、行為或不行為義務、即時強制。但嚴格來說，有關行政執行者，只有公法上金錢給付義務、行為或不行為義務。即時強制，並非是行政執行事項，而是針對特殊緊急事件授權行政機關為特定的緊急處理行為，並非屬行政執行。

- 行政執行法施行細則第 2 條：
本法第二條所稱公法上金錢給付義務如下：
 - 稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。
 - 罰鍰及怠金。
 - 代履行費用。
 - 其他公法上應給付金錢之義務。

第 3 條 (公平原則及比例原則)

行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。

考點說明

此條之原則為行政執行方式的上位規範，所謂公平合理之原則不得逾達成執行目的之必要限度，指的是比例原則，而所有的行政執行都要遵守此原則。

第 4 條 (執行機關)

- I 行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。
- II 法務部行政執行署及其所屬行政執行處之組織，另以法律定之。

考點說明

行政執行之管轄機關分成

- 公法上金錢給付義務專屬：法務部行政執行署之行政執行分署。
- 公法上金錢給付義務由原處分機關執行。
- 即時強制由該管行政機關執行。

第 5 條 (執行時間之限制)

- I 行政執行不得於夜間、星期日或其他休息日為之。但執行機關認為情況急迫或徵得義務人同意者，不在此限。
- II 日間已開始執行者，得繼續至夜間。
- III 執行人員於執行時，應對義務人出示足以證明身分之文件；必要時得命義務人或利害關係人提出國民身分證或其他文件。

考點說明

行政執行的時間限制：

夜間、休息日及星期日：

原則：禁止。

例外：執行機關認為：1. 情況急迫。2. 徵得義務人同意。3. 日間開始執行得繼續至夜間。

本法所稱之夜間：依據本施行細則第 8 條所稱夜間，指日出前、日沒後。又依據本施行細則第 7 條：「本法第五條第一項所稱其他休息日，指應放假之紀念日及其他由中央人事主管機關規定應放假之日。」

※ 深夜時段比較：

社會秩序維護法之深夜是指凌晨 0 點至 5 點；而行政執行法之夜間是日出前、日沒後。執行機關依本法第 5 條第 1 項但書規定於夜間、星期日或其他休息日執行者，應將情況急迫或徵得義務人同意之情形，記明於執行筆錄或報告書。

第 6 條 (其他機關協助之情形)

I 執行機關遇有下列情形之一者，得於必要時請求其他機關協助之：

- 一、須在管轄區域外執行者。
- 二、無適當之執行人員者。
- 三、執行時有遭遇抗拒之虞者。
- 四、執行目的有難於實現之虞者。
- 五、執行事項涉及其他機關者。

II 被請求協助機關非有正當理由，不得拒絕；其不能協助者，應附理由即時通知請求機關。

III 被請求協助機關因協助執行所支出之費用，由請求機關負擔之。

考點說明

- 此條稱之為行政協助，主要是為了提供不相隸屬之行政機關有一個請求的法律依據，大多是給讓其他機關請求警察機關協助。
- 行政協助之特性：臨時、輔助、被動性 (不包含急迫不可延遲性、不包含例行性)。在行政程序法通過之前本條，是行政協助之主要依據。但現在行政協助上若是與執行事項有關者為便利執行者，乃是依行政執行法執行協助，若是與執行事項無關者，則改依行政程序法之職務協助。

第 7 條 (執行期間)

I 行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，五年內未經執行者，不再執行；其於五年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自五年期間屆滿之日起已逾五年尚未執行終結者，不得再執行。

II 前項規定，法律有特別規定者，不適用之。

III 第一項所稱已開始執行，如已移送執行機關者，係指下列情形之一：

- 一、通知義務人到場或自動清繳應納金額、報告其財產狀況或為其他必要之陳述。
- 二、已開始調查程序。

IV 第三項規定，於本法中華民國九十六年三月五日修正之條文施行前移送執行尚未終結之事件，亦適用之。

考點說明

本條稱之為消滅時效規定避免法律關係長期的懸而未決。

計算方式：

- 處分、裁定確定之日或通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起算，5 年。未執行則不得再執行之。
- 若是在 5 年期間內有執行，但原本執行屆滿 5 年之日為完成又逾 5 年未執行終了亦不得再執行。換言之，無任何執行作為，則最長期間為 5 年，若有執行作為但自處分確定之日 10 年內未執行完畢者，亦不得再執行。
- 另需注意已送執行機關之意義。

第 8 條 (執行之終止)

I 行政執行有下列情形之一者，執行機關應依職權或因義務人、利害關係人之申請終止執行：

- 一、義務已全部履行或執行完畢者。
 - 二、行政處分或裁定經撤銷或變更確定者。
 - 三、義務之履行經證明為不可能者。
- II 行政處分或裁定經部分撤銷或變更確定者，執行機關應就原處分或裁定經撤銷或變更部分終止執行。

考點說明

有此法定事由則一定要終止執行。終止執行之事由要熟記，可簡化為：義務完成、執行名義變更、履行不可能經證明。

第 9 條 (聲明異議)

- I 義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。
- II 前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於十日內加具意見，送直接上級主管機關於三十日內決定之。
- III 行政執行，除法律另有規定外，不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。

考點說明

本條為行政執行的總則中重要的救濟方法，故在分則中的三種執行方法，義務人或是利害關係人對執行有不服者，皆可以依本條救濟之。要熟記之。

- 主體：義務人或利害關係人。
- 對象：執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事。
- 時間：執行程序終結前。
- 方式：聲明異議。
- 執行機關之決定：
 - 有理由：應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為。
 - 無理由：應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之。

※ 特別說明：

對於公法上金錢給付義務之執行，是由行政執行分署執行之，因此聲明異議 10 日內是向行政執行分署為之，而其之直接上級機關是行政執行署（不是法務部），由其 30 日內決定。注意本施行細則，第 16 條：「本法第九條第二項所稱直接上級主管機關，於公法上金錢給付義務執行事件，係指法務部行政執行署。」另依據施行細則第 17 條：「I 直接上級主管機關對於執行機關依本法第九條第二項規定送請決定之聲明異議事件，認其異議有理由者，應命執行機關停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其異議無理由者，應附理由駁回之。II 前項決定，應以書面通知原執行機關及異議人。III 不服中央各院之行政執行而聲明異議，經各該院認其異議無理由者，由該院附具理由駁回之，並以書面通知異議人。」

- 異議之效力：不因聲明異議而停止執行。但執行機關因必要情形，得依職權或申請停止之。

※ 異議方式：

義務人或利害關係人依本法第 9 條第 1 項規定聲明異議者，應以書面為之。但執行時得當場以言詞為之，並由執行人員載明於執行筆錄。

第 10 條 (國家賠償)

行政執行，有國家賠償法所定國家應負賠償責任之情事者，受損害人得依該法請求損害賠償。

考點說明

就法律體系結構而言，三種執行手段若有違法都可以提出國家賠償，但就實際面而言，即時強制必須合法，而合法的即時強制應優先適用損失補償非國家賠償。因此，若題目問說下列何者在行政執行法不能國賠，應該就是即時強制。

(七) 警察法

警察救濟制度十分的繁複，因為各個警察法規在救濟的規範上，欠缺一致性，此外，在我國行政法規中，卻又有一個統一性的規範，使得此一致性的法規與各個不同規範之間應如何適用便成為一個難題：

一、處分之行政救濟

- 行政處分無撤銷之實益：此類行政處分執行完畢無訴願之實益，因此無須撤銷訴願或是撤銷訴訟，可以提出確認之訴與合併國家賠償。例如：警察職權行使法之盤查身分認定為行政處分行為（或稱之為處分性），即屬之。
- 行政處分有撤銷之實益：
- 有取代訴願程序者（此程序與其他相類訴願程序皆由上級審核不同，本程序未由上級審核，但為程序更完整與透明之審核），如依行政程序法第 108 條作成聽證之處分，如警械之許可與否有作成聽證，此時，若為否准決定則可以免除訴願直接提出行政訴訟並可以合併提出國賠；經過聽證後否准集會遊行亦可以直接提行政訴訟。
- 有相當於訴願程序者（程序上已經與訴願程序相同），如警察人員遭免職有經過複審，此時亦可以免除訴願直接提請行政訴訟並可以合併提出國賠。此外，行政執行法第 9 條之聲明異議亦屬之。（會議次別：最高行政法院 107 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議：行政執行依其性質貴在迅速，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。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。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。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。據此可知，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。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。本院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議末句：「其具行政處分之性質者，

應依法進行訴願程序」，應予變更。)

- 必須有訴願先行：提出訴願之前須有此等內部行政救濟，若未提出則會有失權，無法提出訴願。例如，集會遊行法的申復。而警察職權行使法的異議是否屬於訴願先行，國內學者，大多認為並非是訴願先行，可謂是通說之見解（警政署的立法說明也是這個態度），僅洪文玲老師，在舊版警察學中如此主張（舊版警察學第128頁），然後國家考試也有這樣命題的答案，但洪文玲老師在其新版警察學第166頁，變更見解未再提及為訴願先行，這個爭議或許可稍作暫停。而此種救濟需在訴願先行之後才可以提出訴願與行政訴訟。
- 訴願前置：此種為提出撤銷訴訟與課與義務之訴訟應要先經過訴願之程序，與前述之訴願先行不一樣不可以混淆，訴願前置式針對行政訴訟而來，而訴願先行是針對訴願而來。

二、事實行為之救濟

事實行為只可以提出行政訴訟之一般給付之訴，無法提出訴願與撤銷課與義務訴訟（救濟標的均為處分）。但亦可以合併提出國賠。

三、其他特別救濟

- 警察職權行使法事中救濟，異議。
- 社會秩序維護法獨立救濟，警察機關裁罰聲明異議（簡易庭受理），簡易庭裁罰抗告（普通庭受理）。與一般行政救濟無關。
- 行政執行特別救濟聲明異議（之後可否行政訴訟請參閱行政執行法第9條之說明），對拘提管收之裁定抗告。

※ 警察的意義

閱讀前的重點提醒

警察意義之比較：

警察，首需確定在學理上警察意義有廣義（實質、學理）與狹義（形式、組織）之分。前者係將凡具有以維持社會公共安寧秩序或公共利益為目的，並以命令強制為手段等特質之國家行政作用或國家行政主體，概稱之為警察；後者是以警察組織形式，賦予警察定義，而不再以警察之任務或作用為界定警察之標準。因此，以警察機關及其人員合稱為警察，是所謂組織（機構）上之警察意義或稱形式意義之警察。就考試而言，經常將此兩種意義互相混淆造成考生的混亂，故必須多加留意。

廣義之警察意義：

廣義之警察，即指「實質意義」、「功能上」、「學理上」或「作用法上」之警察概念。傳統從學理上詮釋警察之意義者，係將凡具有以維持社會公共安寧秩序或公共利益為目的，並以命令強制（干預、取締）為手段等特質之國家行政作用或國家行政主體，概稱之為警察。中外許多警政學者賦予警察定義，皆屬學理上之警察意義，又稱為廣義警察或實質的、功能的警察意義。因之，舉凡行政機關中以維持社會公共安寧秩序或公共利益為目的，且不排除使用干預、取締之手段者皆屬之。除一般所理解之警察機關及其人員外，治安行政之情報、海巡、移民機關，法務行政中具有刑事訴訟法上司法警察身分之調查局人員、檢察事務官，以及行政執行官、監獄官等，甚至立法行政中之駐衛警、司法行政中之法警皆屬之。除此之外，普通行政之建管、環

保、衛生、交通、消防、戶政……等秩序機關及其人員，甚至有可能行使強制干預權力之社政、醫政機關及其人員。最後，受託行使公權力之私人（包括自然人、法人與非法人團體）亦應包括在內。學理上的警察，將行使所謂廣義警察權者皆納入，涵蓋面極廣，頗足以闡明國家行政中警察作用之特質。以大法官釋字第 588 號憲法所稱之警察即屬廣義之警察，「警察」係指以維持社會秩序或增進公共利益為目的，而具強制（干預、取締）手段特質之國家行政作用或國家行政主體，即實質之意義者，乃就其「功能」予以觀察，凡具有上述「警察」意義之作用、即行使此一意義之權限者，均屬之。例如：行政執行法既已就管收、拘提為明文之規定，並須經法院之裁定，亦即必須先經司法審查之准許，則其「執行」自非不得由該主管機關，即行政執行處之人員為之（本院釋字第 588 號解釋參照）。是憲法第 8 條第 1 項所稱「非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁」之「警察機關」，乃採廣義，凡功能上具有前述「警察」之意義，即法律規定以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者，概屬相當，並非僅指組織法上之形式「警察」之意。是以行政執行法第 19 條第 1 項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背。

簡言之，只要是行使國家秩序性之強制性公權力者皆為警察。反推可得警察權是國家所擁有之統治性的權力屬於治權，為達成國家行政之目的。

狹義之警察意義：

狹義之警察，係指「形式意義」、「組織法上」或「實定法上」意義之警察。實定法上所用警察一語，應可從組織法觀點詮釋之，不論從內涵或形式上，組織法應可再類分為組織及人員兩部分。因此，以警察機關及其人員合稱為警察，是所謂狹義警察或形式上、組織（機構）上之警察意義。換言之，是以警察組織形式賦予警察定義，而不再以警察之任務或作用為界定警察之標準。警察法施行細則第 10 條第 1 項即規定：「本法第九條所稱依法行使職權之警察，為警察機關與警察人員之總稱。」警察職權行使法第 2 條第 1 項亦採之：「本法所稱警察，係指警察機關與警察人員之總稱。」基此，組織意義上之警察，包括「警察機關」與「警察人員」。依警察法明文規定之警察機關者有，內政部警政署（第 5 條）、直轄市警察局（第 8 條）、縣市警察局（第 8 條）等。其他各種專業警察機關，則依各該警察業務定期名稱，如刑事警察局、航空警察局、國道公路警察局、保安警察各總隊等。由此可見，警察法及警察職權行使法所規定之「警察」，乃包含警察機關與警察人員之總稱，而為狹義「警察」之概念。但需特別注意者（發布警察命令與警察意義之關聯性）

依警察法施行細則第 10 條第 1 項第 1 款之規定，警察命令得由內政部、直轄市、縣（市）政府發布。有職權發布警察命令者，依警察法第 9 條第 1 款之規定為警察。基此，內政部、直轄市政府，或縣（市）政府是否屬於「組織意義上之警察」，值得一提。若持肯定見解，則與一般認知有所差距。以內政部為例，其掌理全國警察行政，並指導監督各直轄市、縣、市警政之實施，其下設警政署。警政署執行全國警察行政事務，掌理全國性警察業務，並統一指揮監督全國警察機關執行警察任務。從而，內政部對警察具有指揮監督權，但並非因此就被稱為警察機關，充其量，依法令文義解釋，內政部僅於其「發布警察命令」時，視為行使警察機關之職權。因此，各級行政首長雖對警察機關與其人員，具有指揮監督之權，或為「學理意義上之警察」，但不宜視為「組織意義上之警察」。同理，各事業主管機關，對各相關專業警察機關就其

主管業務，雖有指揮監督之權，例如：經濟部對保安警察第二總隊、財政部對保安警察第三總隊、交通部對航空警察局、國道高速公路警察局、鐵路警察局等雖有專業指揮監督之權，但亦不能將之視為組織意義上之警察。

※ 警察人員之救濟

一、受懲處、懲戒之救濟

(一) 行政懲處

1. 懲處依據：

指考績法等懲處公務人員，依考績法，公務員之考績分為年終考績、另予考績及專案考績三種。年終考績為就任職滿一年者給予，另予考績則為就不滿一年者給予，分為甲、乙、丙、丁四等，除有法定事由，考列丁等者應予免職外，其餘均無具體懲處規定。專案考績則指於平時有重大功過時，隨時辦理之考績，於有法定事由時，得將公務員記兩大過免職。除此之外，為獎優汰劣，另有平時考核，如公務員涉有違失或績效不彰時，得施以記大過、記過或申誡之懲處處分，但平時考核之功獎得以相抵。

2. 行政懲處之救濟：

- 法律依據：公務人員保障法。
- 懲處機關：上級公務員。
- 懲處種類：分成考績懲處與其他不利人事行政處分。

救濟方式，視懲處的處分性質：

改變身分或是對公務人員有重大影響：

則由原處分機關向保訓會提起復審，對保訓會之決定不服者可以提起司法救濟（向高等行政法院）。若處分確定但合乎再審（公務人員保障法 § 94）則可以再審。例如：退休金證明、考績獎金、福利互助金、重大影響之懲戒處分，例如：審查不合格或降低官等、審定級俸，等皆是屬於重大事項。而公務員年終考績考列丙等之法律效果，除最近 1 年不得辦理陞任外，未來 3 年亦不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練，於晉敘陞遷等服公職之權利影響重大。基於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，應無不許對之提起司法救濟之理。

非處分性質則是屬於管理措施或是工作條件之處置：

應向服務機關申訴不服再向保訓會再申訴。再申訴之後可否行政訴訟，依據釋字第 785 號：本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。中華民國 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。

(二) 司法懲戒

- 法律依據：公務員懲戒法。
- 懲戒事由：

公務員有下列各款情事之一，有懲戒之必要者，應受懲戒：

- 違法執行職務、怠於執行職務或其他失職行為。
- 非執行職務之違法行為，致嚴重損害政府之信譽。

懲戒處分之種類：

- 公務員之懲戒處分如下：免除職務。撤職。剝奪、減少退休（職、伍）金。休職。降級。減俸。罰款。記過。申誡。
- 前項第 3 款之處分，以退休（職、伍）或其他原因離職之公務員為限。
- 第 1 項第 7 款得與第 3 款、第 6 款以外之其餘各款併為處分。
- 第 1 項第 4 款、第 5 款及第 8 款之處分於政務人員不適用之。
- 救濟方式：對懲戒法院之不服可救濟，將懲 7 戒程序由一級一審改為一級二審，賦予當事人對於懲戒法庭初次判決不服得提起救濟之權利。

貳·警察勤務

美國警察權發動，區分以下四個層次：

第一種層次：為「純屬臆測」：只能做背景調查。

第二種層次：為「合理的懷疑」：合理的懷疑最典型的警察作為，就是盤查，其證據強度約30%以上。美國判例一直尊重必須要把警察本身「專業知識與多年經驗」列入考量，因此，「合理的懷疑」有下列原則參考：

- 警察本人之觀察。
- 剛發生之犯罪現場附近。
- 線民提供之情報。
- 警方通報。
- 計劃性掃蕩犯罪。

第三種層次：為「相當理由」：在美國有合理根據就可以執行逮捕、搜索或監聽（包括令狀與無令狀）及羈押及提起公訴，都是同一個層次，其證據強度約45%以上。

第四種層次：為「無任何合理之疑問」與「有事實足認」相當：可為有罪判決，其證據強度必須超過80%以上。

警察機關輪班輪休人員勤休實施要點

一、內政部為保障各警察機關實施輪班輪休服勤人員之健康權，特訂定本要點。

二、本要點適用於下列單位依勤務分配表排定勤務之服勤人員：

(一) 下列單位依勤務分配表排定勤務之服勤人員：

1. 內政部警政署所屬警察機關之分駐所、派出所、(大)隊及中(分、小)隊。
2. 警察局或分局之直屬(大)隊、中(分、小)隊及警察所。
3. 警察分駐所、派出所及駐在所。

(二) 經各警察機關核准依勤務計畫表，指派執行或督導第五點及第六點所定勤務之服勤人員。

(三) 報請內政部專案核定勤務之服勤人員。

三、服勤人員應依勤務分配表排定時間服勤，服勤時數以每日八小時，每週四十小時為原則。

每日服勤時段以集中同一時段為原則，最多以編排二時段為限。服勤人員勤務應力求勞逸平均，動靜工作務使均勻，藉以調節精神體力。

四、各警察機關編排超時服勤時數，以二小時為度；必要時，最多以延長二小時為限，並應將增加超時服勤時數陳報分局長、大隊長、直屬隊長或警察所所長核定。

超時服勤時數連同前點服勤時數，每日不得超過十二小時；處理臨時緊急案件或無法及時調度人力因應，連同當日服勤時數不得超過十四小時；每月超時服勤時數不得超過八十小時。

五、執行下列勤務之服勤人員，超時服勤時數連同第三點服勤時數，每日不得超過十六小時；每月超時服勤時數不得超過一百小時：

(一) 實際擔負內部管理及應變處置之主管勤務。

- (二) 刑事警察單位執行刑案偵查或其他單位受檢察官指揮辦案之勤務。
- (三) 執行環保、食安等相關法令案件之勤務。
- (四) 處理道路交通事故處理辦法第二條第二款之重大道路交通事故。
- (五) 偵辦性侵害犯罪防治法第二條第一款之性侵害犯罪案件。
- 六、執行下列勤務之服勤人員，超時服勤時數連同第三點服勤時數，每日不受前點十六小時限制，惟不得連續超過三日；每月超時服勤時數不得超過一百小時：
- (一) 執行特種勤務、中央政府機關首長及特定人士安全警衛之勤務。
- (二) 執行直轄市、縣(市)政府首長、副首長、直轄市、縣(市)議會之議長、副議長、立法委員或經警察機關審定有危害顧慮特定對象安全警衛之勤務。
- (三) 執行聚眾防處之勤務。
- (四) 執行選舉、罷免或公民投票治安維護之勤務。
- (五) 偵辦陳報內政部警政署列管之重大刑案或特殊刑案專案，或有刑事訴訟法第九十三條之一第一項第一款至第六款及第八款情形之勤務。
- (六) 執行稽查、取締違反森林法、野生動物保育法或山域搜救之勤務。
- (七) 執行經內政部指派之勤務。
- 七、服勤人員每週應有二日之休息，依其服務機關之輪班輪休制度排定，並得因勤務需要，調整為每二週內有四日之休息，或每四週內有八日之休息。
- 服勤日中至少應有連續一小時之休息時間，由各警察機關於服勤時數內調配之。休息時間不計入服勤時數。
- 前項休息時間，服勤人員如於指定處所待命無法自行運用，視為服勤時數。
- 八、服勤人員更換班次時，至少應有連續十一小時之休息時間。但執行第五點、第六點及值宿所之服勤人員更換班次時，至少應有連續八小時之休息時間。
- 九、執行報請內政部專案核定勤務之服勤人員，其服勤時數、超時服勤時數、輪班、輪休、更換班次及休息時間，應依專案核定勤務內容辦理，得不適用第三點第一項、第二項、第四點至第六點、第七點第一項、第二項前段及前點規定。
- 各警察機關對於執行前項專案勤務人員，應於原因消滅後優先排定適當之補休假。
- 十、各警察機關應依各級警察機關辦理勤務審核作業規定辦理勤務審核作業。
- 十一、本要點未規定者，悉依行政院與所屬中央及地方各機關(構)公務員服勤實施辦法等相關規定辦理。
- 本要點得視各警察機關人力運用及經費編列情形滾動修正。

勤務規劃之原則★★

一、點、線、面兼顧之原則：

警察勤務是整體性、持續性及機動性的，一天 24 小時的警戒體制，為達成其任務需有人員的編組。

關於警察人員的編組，所採取的警力部署方式，有採集中制、散在制，及集中散在併用制，而表現於我國警察機關之勤務機關(機構)者有警察局、分局及派出所，是一種將警力「集中散在併用制」編組於各勤務機關(機構)，這是一個執行勤務之點而已，再透過各種勤務的活動，達到線與面的結合。故如何將現有可用之警力，作合理的編組，進而追求點、線、面的兼顧，是勤務規劃的第一項課題。

二、勤務方式活潑化之原則：

警察勤務之執行，就員警個人來談，每天有 8 至 12 小時的勤務時間，在斷續或連貫的 8 至 12 小時中，如不詳加活潑化的規劃勤務項目，如攻勢勤務與守勢勤務的搭配，恐怕個人體力就沒辦法負荷，更遑論談及勤務效率與績效的追求。

再則有關勤務方式的互換，我國歷年來均有多方興革，如：

(一) 守望制。(二) 巡守互換制。(三) 巡守組合勤務區制。(四) 巡守合一制。

往昔勤務方式單純，互換方式亦簡單，而當前勤務方式較趨多元化，主要計有勤區查察、巡邏、臨檢、值班等六項，依警察勤務條例第 12 條第 1 項規定：「勤區查察為個別勤務，由警勤區員警專責擔任。巡邏、臨檢、守望、值班及備勤為共同勤務，由服勤人員按勤務分配表輪流交替互換實施之。」

在警察局與分局所設各種警察（大）隊不服個別勤務，概以共同勤務交替互換，「依其任務，分派人員，服行各種專屬勤務，構成轄區點、線、面整體勤務之實施」。另外為改進過去呆板、保守的勤務方式，趨向整合化、彈性化、主動化，警察勤務條例第 14 條規定：「各級勤務機構因治安需要，得指派人員編組機動隊（組），運用組合警力，在指定地區執行巡邏、路檢、臨檢等勤務以達成取締、檢肅、查緝等法定任務；並得保留預備警力，機動使用。」如何使執勤方式活潑，不一成不變，讓服勤人員動、靜態勤務交互使用，是勤務規劃的第二項課題。

三、服勤時間分配人性化之原則：

我國警察勤務時間之分配：

(一) 依警察勤務條例第 15 條第 2 項規定：「服勤人員每日勤務以八小時為原則；必要時，得視實際情形酌量延長之。服勤人員每週輪休全日二次，遇有臨時事故得停止之；並得視治安狀況需要，在勤務機構待命服勤。」

(二) 第 16 條規定：「服勤時間之分配，以勤四、息八為原則，或採其他適合實際需要之時間分配。聯合服勤時間各種勤務方式互換，應視警力及工作量之差異，每次二至四小時，遇有特殊情形，得縮短或延長之。但勤區查察時間，得斟酌勞逸情形每日二至四小時。服勤人員每日應有連續八小時之睡眠時間，深夜勤務以不超過四小時為度，但有特殊任務，得變更之。」

(三) 第 17 條第 2 項規定：「前項勤務編配，採行三班輪替或其他適合實際需要之分班服勤。如勤務執行機構人員置三人至五人者，得另採半日更替制；置二人者，得另採全日更替制，其夜間值班，均改為值宿。」

(四) 另「強化警察勤務功能策進作法」中，勤務規劃授權分局由分局長規劃，亦即勤務規劃要適合轄區治安狀況及需求。故勤務規劃之原則除了能發揮勤務效能之外，也要考量員警服勤時間、用膳時間、輪休時間、睡眠時間、休閒時間等，使其在工作上不因個人生理、心理及家庭、社會等因素影響，而無法工作或降低工作情緒，換句話說，必須以「人性化的觀點」來編排及考量。

(五) 公務員服務法第 12 條之規定：

1. 公務員應依法定時間辦公，不得遲到早退，每日辦公時數為八小時，每週辦公總時數為四十小時，每週應有二日之休息日。但法律另有規定者，從其規定。
2. 前項辦公時數及休息日數，各機關（構）在不影響為民服務品質原則下，得為下列之調整：

- (1) 總統府、國家安全會議及五院，於維持每週辦公總時數下，調整所屬機關（構）每日辦公時數及每週休息日數。
- (2) 各級學校主管機關，於維持全年辦公總時數下，調整學校每日、每週辦公時數及每週休息日數。
- (3) 行政院配合紀念日及節日之放假，調整每週辦公時數及每週休息日數。
3. 各機關（構）為推動業務需要，得指派公務員延長辦公時數加班。延長辦公時數，連同第一項辦公時數，每日不得超過十二小時；延長辦公時數，每月不得超過六十小時。但為搶救重大災害、處理緊急或重大突發事件、辦理重大專案業務或辦理季節性、週期性工作等例外情形，延長辦公時數上限，由總統府、國家安全會議及五院分別定之。
4. 各機關（構）應保障因業務特性或工作性質特殊而須實施輪班輪休人員之健康，辦公日中應給予適當之連續休息時數，並得合理彈性調整辦公時數、延長辦公時數及休息日數。
5. 輪班制公務員更換班次時，至少應有連續 11 小時之休息時間。但因應勤（業）務需要或其他特殊情形，不在此限。
6. 前二項辦公日中連續休息時數下限、彈性調整辦公時數、延長辦公時數上限、更換班次時連續休息時間之調整及休息日數等相關事項，包括其適用對象、特殊情形及勤務條件最低保障，應於維護公務員健康權之原則下，由總統府、國家安全會議及五院分別訂定，或授權所屬機關（構）依其業務特性定之。

警察勤務區訪查辦法 (107.04.11 修正) ★★

第 1 條 本辦法依警察勤務條例第十一條第一款規定訂定之。

第 2 條

- I 警察勤務區（以下簡稱警勤區）員警依本辦法規定執行訪查。但治安顧慮人口之查訪，依治安顧慮人口查訪相關法令規定辦理。
- II 警勤區訪查之目的為達成犯罪預防、為民服務及社會治安調查等任務。

第 3 條

警勤區員警訪查時，得實施下列事項：

- 一、犯罪預防：從事犯罪預防宣導，指導社區治安，並鼓勵社區居民參與，共同預防犯罪。
- 二、為民服務：發現、諮詢及妥適處理社區居民治安需求，並依其他法規執行有關行政協助事項。
- 三、社會治安調查：透過與社區居民、組織、團體或相關機關（構）之聯繫及互動，諮詢社區治安相關問題及建議事項。

第 4 條

警勤區員警實施訪查，應遵守下列事項：

- 一、尊重當事人權益，並以誠實信用方法為之。
- 二、不得逾越訪查目的之必要範圍，並應與訪查目的具有正當合理之關聯。
- 三、嚴守行政中立，依法公正執行職務，並保持政治中立。
- 四、非有正當理由，不得為差別待遇。

第 5 條

- I 警勤區員警實施訪查，應著制服或出示警察服務證表明身分，並告知訪查目的。
- II 警勤區員警未依前項規定執行訪查時，受訪查者得拒絕之。

第 6 條

- I 訪查應就警勤區內之住所、居所、事業處所、營業場所、共同生活戶、共同事業戶及其他有關之處所實施之。
- II 執行警勤區訪查時，應經受訪查之住居人、代表人、事業負責人或可為事業代表之人同意並引導，始得進入其適當處所。

第 7 條

- I 警勤區員警實施訪查，應依勤務分配表編配時間，於日間為之。但與受訪查者另有約定訪查時間者，不在此限。
- II 前項訪查時間，應避免干擾受訪查者生活及事業之正常作息。

第 8 條

- I 警勤區員警實施訪查，以實地個別訪查為原則；必要時，得以聯合訪查或座談會方式實施。
- II 警勤區訪查，以座談會方式實施者，應將訪查時間及地點，於訪查日三日前，以書面通知受訪查者。

第 9 條

警勤區員警實施訪查，得以下列方法與社區居民聯繫及諮詢：

- 一、運用社群網路、電子、平面媒體或表單等刊登治安簡訊，載明犯罪預防措施、為民服務及社會治安調查等需求事項，並提供有關維護社區治安之聯繫、諮詢服務、反映及回復管道。
- 二、遞送警勤區員警聯繫卡片，載明與警察聯繫方法。
- 三、警勤區員警為指導家戶及社區治安，得提供治安評估服務，協力維護社區治安。

第 10 條

- I 警勤區員警執行訪查得建立資料檔案，記錄受訪查者之姓名、住居所、職業、國民身分證統一編號、聯絡方式與其他為達成犯罪預防、為民服務及社會治安調查之必要事項。
- II 前項資料檔案之蒐集、處理及利用，應遵守個人資料保護相關法令規定。
- III 警勤區員警於訪查所建立之資料檔案，應依相關規定保密。

第 11 條

本辦法自發布日施行。

勤區訪查與三級預防理論之關係以及勤區查訪目的：

一、建構勤區查訪之三級預防理論：

「警察勤務區訪查作業規定」所規範之查訪對象，有治安顧慮人口與記事人口，期使警勤區員警以勤區查訪方式實踐「三級預防理論」之建構。

所謂的三級犯罪預防模式，即指：一級預防、二級預防與三級預防三者。

此理論應用在預防犯罪或防制治安顧慮人口再犯，藉由對警勤區勤區查訪之實施，所欲達成者：

- (一) 一級預防：在犯罪行為發生之前，對一切可能之犯罪風險進行危機管理，期能事

前防止犯罪案件發生。即對一般住家或辦公處所等實施勤區查訪之作為，以達預防犯罪、為民服務及社會治安調查等任務。

- (二) 二級預防：藉由勤區查訪之作為，早期鑑別出高危險群之潛在犯罪者與被害者，予以有效協助，以免其淪為犯罪者或被害者。另對較高風險之記事人口（治安顧慮人口以外之犯罪人口），在實施勤區查訪時，予以規勸免予再觸犯法網之功效。
- (三) 三級預防：即對已犯罪者施予有效之行為矯正或心理治療、隔離等措施，期能促其改過遷善，復歸社會，不致再犯。亦即對最高風險之治安顧慮人口實施勤區查訪，以防制其再犯之任務。

二、勤區查訪所欲追求之目的：

- (一) 以警勤區作為各項警察業務之平台。
- (二) 以警勤區作為警民互動之窗口，實現「問題導向」、「顧客導向」、「服務導向」的社區警政理念。
- (三) 達成犯罪預防、為民服務及社會治安調查等任務。兼具對治安人口、處所的監督查察，與對一般民眾的治安諮詢指導服務。
- (四) 建立警察與民眾的夥伴關係，共同防制犯罪。

壹、社區警政之核心要素★★★

一、Bayley 提出社區警政的四個核心要素 CAMP：

(一) 諮詢：

諮詢指定期地且系統性地諮詢社區民眾，以了解他們對治安的需求，以及警察可以如何更有效地滿足社區的需求。

Bayley(1994) 在其研究中發現，現今有許多警察機關藉由新建立的機制來與社區民眾討論社區問題及解決之道，以達改善犯罪預防效能的目的。這種溝通機制有的警察機關是藉由社區中現有團體深度接觸和社區會議的方式達成。

Bayley 認為 (1991)，在建立社區會議的過程中，常可能會經歷底下的階段，首先，會議開始時大多會被民眾的抱怨所主宰，警察常因困窘而中斷會議的持續舉行。然而，假若警察能夠具備相當的耐心，那麼民眾的抱怨就會逐漸轉為對治安的關切。在這個階段，警察就可以運用會議來解釋警察作為的限制，以及邀請民眾來共同策劃解決問題的方法。最後，當彼此之間的信賴感建立之後，就可以用社區會議來評估犯罪預防作為的效果。所以，良好的「諮詢」發展過程，通常會是一個「從抱怨到合作」的演變過程。

(二) 調適：

調適，指透過警察的授權分權，使地方及基層警察得以彈性調整作為；亦即決策權下放以便基層管理者能夠滿足社區需求的因應作為。由於警察認知處理犯罪及失序問題的方法，會隨地區不同而有很大的差異，因此就必要調整組織的指揮結構，俾利當地警察主管能較彈性地運用資源。這當中涉及了將指揮權分散至地方上，或稱為決策權下放。社區警政是要地方上的警察主管針對地方的需求，規劃並調整有關資源，而非仰賴總局所規劃的策略模式。

Bayley 認為，「調適」的第一步驟，通常是建立管理的地區指揮體系。例如，德州的休斯頓警察局轄下就設立了四個分局，加州的聖塔安娜警察局轄下設置了若干個鄰里警察局。而對於那些已經設有分局或類似單位的警察機關而言，這

種變革似乎並非是一種創新。像在一些國家及美國東部城市的警察機關，就多設有散在式的（分權式的）警察指揮結構，但該指揮結構並不見得完全讓警察更有效的預防犯罪。其中原因之一，可能是指揮結構的劃分不當，也就有重劃指揮範圍界限的變革，以讓警察的指揮結構能夠符合社區的需求範圍。

(三) 動員：

1. 動員，係指動員社區民眾整合社區資源，以解決社區治安問題。

亦即積極徵募非警察人員及非警察機構的協助，以資源整合的模式解決社區治安問題。Bayley 在其跨國性的比較研究中發現，由於無法靠一己之力而能有有效的預防犯罪，警察已逐漸發展出鼓勵民眾積極參與協助的方案和措施。

2. 在普遍被推行的社區犯罪預防方案中，有「三大項」是典型的代表措施，即鄰里守望、在財務上標示記號、以及治安調查三項。美國自 1970 年代初所實施的一些方案，其中主要包含了提供警察犯罪線索的鄰里會議，以及鼓勵民眾自行實施守望與主動報案的措施。這些方案同時也鼓勵民眾在個人財物上標記辨識號碼，以及加強在住宅和商業區進行治安調查以強化安全。守望、標記、及強化安全這些原則，也在其他許多國家被廣泛地使用，其中鄰里守望的方式就呈現出多樣化。譬如，在大廈公寓中，就呈現出「垂直式守望」；在商業區，就有所謂防竊為主要焦點的「商業守望」；針對私人船隻安全的「船的守望」等。

3. 警察想動員的對象並非僅有民眾而已，有些政府機構如果能夠將本身行動予以適當的調整，並與警察和社區的行動相互協調，那麼它們在犯罪預防上也可以扮演重要的角色。為了去除犯罪的跡象和表徵，清潔單位清除廢車、空地上的垃圾及預佔停車位的雜物；公園管理單位為了青少年在夜間仍舊開放有關的設施，並籌劃適合青少年的活動；防火及建築物檢查單位公開並譴責那些用作吸毒及販毒場所的廢棄建築物；有些國家政府中的衛生機構及安全管理部門更企圖尋求合理的理由來關閉那些經常招引非法交易的酒吧和夜總會；學校針對成績不佳的學生開設輔導課；社會服務機構介入那些長期存有問題的家庭，以防止家庭暴力和兒童虐待事件的發生。

(四) 問題解決：

問題解決，係指排除治安問題的根源，社區警察應扮演治安問題解決者的角色，分析轄區治安事件頻繁之人、事、地與時等因素，並以「問題導向」取代「案件導向」以及以「先發導向」取代「反應導向」，動員社區民眾協調其他政府機關從問題根源解決犯罪問題；而 Problem Solving 為問題導向警政的精神，其與公共管理等相關理論中所強調之問題解決導向一致。

亦即矯正或去除引發犯罪或失序行為的原因。長久以來，警察往往是在犯罪或緊急事件發生後才作反應，如今警察已逐漸開始重視並探究引發犯罪和失序行為的背後因素，並規劃改善這些因素的可行方案，以及評估各方案的優缺點，選擇最適當的方案予以執行。換言之，警察已洞察應將犯罪及失序行為視為需要妥善處理的「問題」，而非將其當作執法或提供緊急服務的「個別事件」看待。

問題解決模式，強調針對警察及社區所能實施的所有犯罪預防行動予以分析及評估，它所導引出來的犯罪預防方案是具體且特定的，而不是廣泛或普遍性的方案。

貳、警政民間化與公民社會之公私協力共同治理

一、英、美、日等先進國家在 90 年代之警政發展，已達民間警衛之人力與預算均超出正式警察遠甚之境地。其發展除受前述諸項警政管理之思想與策略改變之影響外，民間警衛需求之自然成長亦為其助長因素之一。國家行政之強制力之執行或處罰之手段為了公正公平與安全的因素，在民主社會中大都由國家行政部門來執行，很少假手於私人企業來代理。但是近年來由於下述二種認知，而改變了此種現象：在世界之多數民主國家，如英、美、日、加拿大等都於刑事司法體系中已存在著很多的民間化的機構。其中英、美、加之私人警衛甚至超出警察的總人數。除此之外一些非營利性之民間組織、志願團體、義工等（或謂民眾化）亦如私人警衛般大量的存在於民主社會，來協助警察或刑事司法機關，共同維護社會安寧。

然而傳統上之想法則認為，國家有供應及擔起刑事司法及社會正義的責任與義務。但是如果無法提供上述之服務，則現代之想法轉變為，其全權處理之法定性就受到了挑戰。故而在國家法令權力未受侵害時，則私人機構亦可參與並應受到容許及鼓勵，以上民間化（或民營化）之警力發展，Skolnick 在一篇論文中謂有三種理論或可以來解釋此現象：

- (一) 執法的虛空理論，即私人警衛之興起乃因警察無法滿足一般社會大眾之需求。其理論之缺點為正式警察並非真正停止其發展，而且其發展已頗有成效。
 - (二) 大企業、財團興起之理論，即私人大企業或財團的產生，促成了私人警衛的需求增加。其理論之缺點只解釋私人警衛遽增的一部分原因而已。
 - (三) 社會控制的手段理論，即對某特定狀況所定之規範，透過法定程序之檢定，而被一般社會大眾普遍認同。
- 故而私人警衛或公共警察之工作執行，均為了社會安寧秩序維護的同一目標下，合理及必須的手段。而史氏自認此理論之解釋能力最強。

二、另從管理科學在 20 世紀中所倡之效率主義、進取主義，或從政治與行政學中所主張的利益團體自由主義及公共選擇學派等所強調市場機能、自由競爭與多重選擇等主張，以給民眾提供更佳的服務，來解釋私人警衛或民營化之趨勢，均可為史氏所歸納的三種理論所涵蓋。故而無論何種理論之解釋，均在說明 70 年代之後，各國刑事司法機構受到預算的緊縮、犯罪率的上升、大企業的形成、與民眾需求加強等多重因素，使得刑事司法體系進入了另一個新紀元，即民間化。

三、公民社會的理念有兩個中心思想：一是強調公民參與；二是強調公民社會的要求。他認為公民社會的體質在本質上是個民主法治的社會，一切基礎應建立在公民參與，人民基於互為主體性的認知與實踐，經由對政府行政與公共事務相關的知識與資訊之吸收，透過公平公開的參與管道，直接貢獻自己的情感、意志與行動於公共事務的處理中，即係一種由下而上的大眾領導方式。換句話說，公民社會的特徵是公民的參與、公共事務的分擔、公共利益的優先、普遍的關照與公民資格的確立。至於「公民」的概念，沈宗瑞認為是相對於「國家」而言，而公民資格的內涵則與社會階級或階層的鬥爭有關，其就體制內抗爭指的是偏向法律的權利（含相對義務）意涵；體制外的對抗偏向於政治的權力（含相對的妥協）意涵。林麗惠則指出公民資格具有倫理與規範的意念，並由此衍生出社區公民的權利與義務，而彰顯的行為實踐便是公民參與或社區參與。而其所衍生之公私協力或第三造警政之概念，是近年來政府尋求提升社會治理能力之新主流思維。其即強調建立起政府與各私立部門或民間力量的整合與互動關係。而其之互動機制則包含兩個面向：

- (一) 共同治方面：包括共同參與協力伙伴的核心精神、連結公私部門的核心價值、及動態關係與機制的建立等。
- (二) 風險社會與互動倫理方面：包括關於社會與風險分擔概念之建立、公私部門互動倫理與誘因機制的建置等。故從各民主國家之警政發展中可發現，民間警力之運用已超乎正規警力的人數，如英國、美國、加拿大等國是。而其工作理念則以預警之方式來預防犯罪，而不是以被動的方式來增加事後的破案率。唯其出現不但對警察產生競爭性，且其監督、聯繫或合作方式亦很模糊，故政府機構必須再加以詳細規範，以避免其產生不良之影響。

參、問題導向警政

一、問題導向之策略經常與前述社區警政之策略相輔相成的互為運用。而且社區警政大都包含問題導向之策略。唯二者之最大區別，或在於問題導向之策略較不強調警察遂行「社會工作者」之角色，而僅強調在「執法」工作上之策略性改變或運用。故而較著重基層人員之參與式管理策略及治安問題之整合與分析。其中心工作包括：將治安相關之問題做「整體」之分析。即將類似之治安問題整合的加以分析，並提出治本之對策，而不是單一事件的緊急個別處置。各階層員警廣泛蒐集問題之情報，對問題作系統之研究分析，對該類問題提出最妥適之處置方案，建立預警之立場，即提出預防機先的防治措施。而此種整合問題之情報來做預警式之研究分析，並提出根本性的解決方案，確實可以更澈底有效的解決該類之問題。此種以科學及整體分析之警政策略，深信比傳統警政「單一事件、個別機動快速的處置」之作法，要來得根本而有效。

例如：在威斯康辛州的麥迪遜市，某一購物中心經常受到怪人之騷擾，警察經常以傳統處理方式受理報案並立即趕赴現場，如此不但不堪其屢次報案之擾，而且無法澈底解決此問題。之後，警察改變方法，經澈底研究此類問題後，發現有 13 名有心理障礙之病人，常在該地製造騷擾，因此警察就和心理醫療機構密切配合聯繫，並促其成立一較嚴謹之監督系統，且使其按時服藥。經一段時間，該類問題就迎刃而解，警察就有更多餘之時間與精力去處理其它的問題。又如馬里蘭州的巴爾地摩市亦經常在春季有大量棒球手套失竊案，後經以問題導向之處置方式，對症下藥的在春天棒球季時，為中低收入家庭之小孩籌募款項購得手套，故失竊案不藥而癒的全面下降。紐約市於其 1994 年之警政改革中，亦將問題導向之警政策略與社區警政密切的結合，並出版問題導向策略之五個實務推展之步，來教育訓練其 3 萬名的員警，以澈底改變其工作之方法與技巧。其五個步驟為：

- (一) 如何的確認社區內之問題。
- (二) 如何的分析問題。
- (三) 如何設計妥適行動來處置此類問題。
- (四) 如何的推展上述設計之行動。
- (五) 行動後的評估。

同時亦說明，機動巡邏警察應與社區警察如何聯繫、合作之辦法，及機動巡邏人員如何配合此一新策略之改變等。

二、至於問題導向警政之未來進一步新的策略發展，Eck 曾提出將傳統之問題導向警政策略分成執法型的問題解決與情境型的問題解決，兩種類型執法型的問題導向警政與傳統之問題導向策略較相近，即將高犯罪之時間與地點加以歸納、整理與分析，之後再將治安之核心問題加以整體的解決，即如前述所謂 SARA 治安維護之策略。至於情境型的問題解決，即進一步將 Goldstein 所提倡之問題導向警政，加以進一步更深入的

將該犯罪熱區之「特性」與「情境」列入考量與分析，並據以提出更直接針對問題核心，且能符合當地人力、財力、地方特性等因素之治安策略。如此之改變在美國之紐約州、堪薩斯市等地之實驗中得到不錯的治安維護之效果。

- 三、我國歷來之警政改革，已如前述均在傳統警政專業化之訴求下，僅著重警察之機動性及科技之擴大運用。故而除了裝備之求新及辦案工具與鑑識方法的現代化之外，在勤務時間之合理化與人性化之改革上亦為主要的課題。如此僅強調警察本身抗制犯罪能力之加強，就成為我國警政發展之主流與一貫模式。然在工作的方法與工作的理念方面，卻一直以單一個案之方式處置之。先進國家之警政在此方面之努力，卻已從單一事件的立即反應，而演化成強調勤務作為的主動性、多元性、及可見性。即真正善用犯罪分析及地區狀況分析之資料，主動、積極、智慧的安排勤務活動，而達到提高勤務效率的境地。因此我國傳統之勤務編配，原則上均由中央規定一種勤務基準表，之後大都由各外勤單位之主管或兼辦內勤之員警例行性的上班次，其主要的考量點則為服勤之公平性。而地區之狀況僅為個人在排定勤務時主觀上之看法而已，較乏科學、系統的數據以為憑藉。

1992 年之勤務改革，雖加入授權基層主管編配勤務，但其主要之改革仍在時間的合理化上多所著墨。至於對工作方法與理念之改變，以調整被動例行之勤務運作，而為主動、積極、智慧型之行動準則則較少觸及。至若先進國家更進一步以系統分析之理念來運作警政之諸般措施，則更為我國基層同仁所缺乏認識者。故宜在教育訓練方面再予強化基層之工作理念與技巧，則基層人員將更可提升其生產力。其影響所及則可將此原則延伸至警政之諸般行政之推展上，並可協助吾國警政跨入犯罪預防與偵查二者並重的境地。故較可達成警政的三大目標：控制犯罪，民眾之安全與滿意，員警之成就感與工作滿意。

四、國土安全警政時期之情資導向警政

美國自 2001 年 911 恐怖份子攻擊紐約州的雙子星摩天大樓之後，其國內之警政策略即演變成應如何從聯邦、各州及地方警察機構整合、聯繫。以便能以此新衍生之新策略，能更有效的維護國內之治安。進而，又如何在此種建立溝通、聯繫的平台之上，將過去所謂的資訊或資料更進一步發展出有用之情報資訊以便能制敵機先，建立預警機先之治安策略，此即謂為情資導向的新警政策略。尤有進者，美國聯邦調查局 (FBI) 近年來亦創設了所謂之預測工作小組。其係其聯邦調查局與國際警察未來協會合作所組成。其目的為進行預測和發展策略來強化美國之地方、州、聯邦及國際執法機構對於 21 世紀維持和平和安全的效能。在 1991 年，聯邦調查局學院舉辦了執法的未來國際研討會。250 個刑事司法工作者和來自 20 個國家的學者出席了本次研討會。在場的人投贊成票，開始一個專業協會，即前述之國際警察未來協會，致力於研發警政治安未來發展之最新策略。國際警察未來協會和美國聯邦調查局一直保持著緊密的合作關係。2001 年美國遭受 911 恐怖攻擊之後這個關係更為突顯，因為他們面臨更複雜艱難的執法議題，所以他們共同組成了國土安全之預測工作小組。2002 年 2 月，其在維吉尼亞州 FBI 學院舉行了首次會議。會議期間，訂定了組織規程，也訂出了研究事項。2002 年 4 月 2 日，在聯邦調查局局長 Robert Mueller 和警察未來協會會長 Gerald Konkler 共同簽署協議備忘錄下，警察未來協會正式成立運作。此種結盟與共同協力研究發展國土安全新對應策略之典範甚值仿效與學習。

至於前述之資訊統計之管理警政與此處之情資導向的警政，均為運用資訊與情資於警察治安的維護之上，其之發展雖有先後之不同，然在資訊的運用模式上則甚為相近。

參 · 行政法

行政程序總則概說

壹、行政程序的意義與適用

一、何謂行政程序

行政程序法第 2 條規定：「本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、賞施行政指導及處理陳情等行為之程序 (1)。」

二、行政程序法的功能

我國行政程序法第 1 條明定：①為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序；②確保依法行政之原則；③保障人民權益；④提高行政效能；⑤增進人民對行政之信賴。

(一) 為使行政行為遵循公正、公開與民主程序：

1. 公正程序：行政機關所為行政行為應有公正作為之義務，例如：涉及本身及家族利害關係之事件應自行迴避。
2. 民主程序 (當事人參與的原則)

(1) 閱覽卷宗。

(2) 聽證：

① 行政程序法第 107 條第 1 款規定，法規明文規定應舉行聽證者，應舉行聽證，朱經聽證所作成之行政決定，屬違法之行政法定。

② 行政程序法第 164 條規定「有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者」之行政計畫等四種情形下的行政處分，須經聽證程序，則屬此之強制聽證程序。

③ 行政程序法第 155 條規定，行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證。

(3) 陳述意見：行政程序法第 102 條規定，涉及限制、剝奪相對人自由權利之行政處分前，應予相對人陳述意見的機會。

(二) 確保依法行政。

(三) 保障人民權益。

(四) 提高行政效能。

(五) 增進人民對行政的信賴。

貳、行政程序法適用之事項與機關

一、適用機關

(一) 行政機關：本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。

(二) 準行政機關：受託行使公權力之個人或團體。

二、適用事項，共包括下列事項

(一) 行政機關作成行政處分。

- (二) 締結行政契約。
- (三) 訂定法規命令與行政規則。
- (四) 確定行政計畫。
- (五) 實施行政指導。
- (六) 處理陳情行為之程序。

三、機關除外

以下機關不適用：

- (一) 各級民意機關：如立法院、地方議會。
- (二) 司法機關：係指各種法院及檢察機關。
- (三) 監察機關：監察院。

四、事項除外

(一) 不適用行政程序法之事項共有：行政程序法第 3 條第 3 項羅列 8 款排除適用之事項：

1. 有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為。
2. 外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為。
3. 刑事案件犯罪偵查程序。
4. 犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。
5. 有關私權爭執之行政裁決程序。
6. 學校或其他教育機關為達成教育目的之內部程序。
7. 對公務員所為之人事行政行為。
8. 考試院有關考選命題及評分之行為。

(二) 適用商榷：

1. 有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為，係學理上所稱之「統治行為」（重大政治問題），屬行政保留之範圍，非司法權所及，故不適用行政程序法。
2. 外國人出、入境，難民認定及國籍變更之行為，德國行政程序法並未將其排除適用，而我國則因人口密度過高，有必要特別管制，故規定不適用行政程序法。
3. 刑事犯罪偵查案件程序，應依刑事訴訟法及相關法規之規定，故不適用行政程序法。
4. 犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為，例如：監獄、看守所等。
5. 學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序，不適用行政程序法。「教育目的之內部程序」係指實施教育內容之課程設計、教材內容、考試日程、成績評定、對學生所為之懲處（記過、記大過、申誡）等；反之，「教育目的之外部程序」，係足以影響學生基本身分，重要權利得喪變更之管理措施，例如：退學或類此處分（釋 382），仍適用行政程序法之規定，踐行正當程序給予相對人陳述意見、記明理由、教示救濟。
6. 有關私權爭執之行政裁決，例如：鄉鎮調解程序，仲裁案件已另有鄉鎮市調解條例及仲裁法為依據，故不適用行政程序法。
7. 對公務人員所為之人事行政行為，一般而言可指公務員之「考試、任用、考績、俸級、升遷、獎懲、保障、撫卹、退休、訓練等行為與措施」。範圍如此之廣

泛，若謂一切人事行政行為均無本法之適用餘地，則公務員之權利保障將因之而生一大缺口，如此結果殆非國人所樂見。是故，至少就變動公務員之身分（釋 491、243），或是影響其金錢上講求權等事項之重要行為（釋 187、201、266），鑑於其重大侵益性，應以許其適用本法為是。

8. 考試院有關考選命題及評分之行為，屬於高度人性之不確定法律概念之判斷，基於考選命題及評分之專業性、公正性及獨立性之要求，故予排除適用。

參、一般法律原則

行政程序法將不成文的行政法一般原則予以法典化，提供行政機關行使職權之準據，更可使法院合法性的審查有較大的空間。一般法律原則顯然為實體規定，非程序事項，將之納入行政程序法，無非以行政程序法實現行政法總則法典化之願望。包括原則如下列：

一、依法行政原則

行政行為應受法律及一般法律原則之拘束（行政程序法 § 4）。

二、明確性原則

行政行為之內容應明確（行政程序法 § 5）

三、平等原則

行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇（行政程序法 § 6）。

四、比例原則

行政行為，應依下列原則為之（行政程序法 § 7）

- (一) 適當性原則：採取的方法應有助目的的達成。
- (二) 必要性原則：有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。
- (三) 衡量性原則：採取的方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。

五、誠信原則、信賴利益保護原則

行政行為，應以誠實信用的方法為之，並應保護人民正當合理的信賴（行政程序法 § 8）。

六、利益兼顧原則（行政程序法 § 9）

- (一) 立法理由：行政機關於行政程序之裁決，無論行政處分、行政契約或行政指導，除不得違反事物之本質之外，並應兼顧當事人利益與不利益之情形，而為裁決，「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意（行政程序法 § 9）。
- (二) 行政機關依職權調查證據，並依自由心證，遵守經驗法則及正當程序，故機關作成之行政裁決，必須將當事人之有利益及不利益之情形，依職權調查，並予當事人陳述意見，舉行聽證，反當事人不瞭解法律之不利情形，應予法律教導之義務。
- (三) 行政機關所為之行政行為，應遵守正當行政程序，以維人民權益。行政處分涉及人民之權利、義務事項，應予當事人陳述意見之機會，涉及人民不利之處分應記明理由，行政機關依職權調查證據等。對人民權益有利及不利之事項，不得偏頗，一律注意，以保護當事人之權利（行政程序法 § 39、§ 96、§ 102）。

七、裁量目的性原則

行政機關行使裁量權，不得逾越法定裁量範圍，並應符合法規授權之目的（行政程序法 § 10）。

八、公益原則

- (一) 違法行政處分在法定救濟期間經過後，原處分機關、上級機關得依職權為全部或一部之撤銷，但有下列各款情形之一者，不得撤銷（行政程序法 § 117）
 1. 撤銷對公益有重大危害。
 2. 信賴利益值得保護情形下，信賴利益顯然大於撤銷所欲維護的公益。
- (二) 授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權全部或一部之廢止（行政程序法 § 123）：
 1. 行政處分所依據法規、事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益有危害者。
 2. 其他為防止或除去對公益的重大危害者。
- (三) 行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。如不能調整，得終止契約。行政契約當事人一方為人民時，行政機關為維護公益，得於補償相對人損失後，命其繼續履行原約定之義務。（行政程序法 § 147）

九、不當聯結禁止原則

- (一) 行政處分的附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分的目的具有正當合理之關聯（行政程序法 § 94）。
- (二) 行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合其中之一的規定：人民的給付與行政機關的給付應相當，並具有正當合理的關聯（行政程序法 § 137）。

十、正當法律程序

行政程序法之內容，使是正當程序之規定，例如：聽證、陳述意見、禁止片面接觸，均為正當程序之表現。

肆、管轄

一、管轄的概念

- (一) 行政機關之管轄係指其權限行使之範圍，亦即行政機關在法律上所得代表國家行使權力之範圍，應於組織法中規定。我國行政程序法第 11 條第 1 項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」即屬屬管轄權法定原則。
- (二) 行政程序法第 11 條第 5 項規定：「管轄權非依法規不得設定或變更。」即表示行政機關之權限均以法規為依據，不得任意設定或變更，亦不許當事人依協議而予更動，此即管轄恆定原則。有謂管轄恆定原則，又稱為權限不可變更原則，其涵意有二：
 1. 行政機關之權限原則上不受其他機關之侵越。
 2. 行政機關不得擅自變更自己之權限，將之移轉予其他機關。但亦有例外，發生權限變更、管轄權移轉之情形，如委任、委託與委辦。

二、違反管轄之法律效果

行政機關違背管轄規定之行為，係屬有瑕疵之行政行為，應視其情形而判斷其瑕疵之效果：

- (一) 違反管轄之法律效果：亦即行政機關違背管轄所作成之行政行為，究書無效，得撤銷或不生影響，在法典化已有成效之國家，其見解仍未完全統一。
- (二) 行政程序就管轄效力所作之規定，有釐清作用：
 1. 第 111 條第 6 款：「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。」其所謂「缺乏事務權限」，當係指重大而明顯而言，其效果應為無效。
 2. 除此之外，其他違反法規管轄或事務管轄，均屬得撤銷而非無效。

三、管轄之種類

- (一) 事物管轄：指按事務（物）之類別，劃分管轄權之歸權，諸如內政、外交、環保等均為事物之分類。在事物管轄之中，又可再細分為不同型態：
 1. 個別管轄：指行政機關僅管轄單一事項或得加以列舉之有限事項，例如：衛生機關、水利機關、戶政機關均屬之。
 2. 一般管轄：指行政機關之管轄事項無法加以列舉，換言之，其權限來自概括條款之規定，例如：警察機關，依警察法第 2 條規定：「警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。」
 3. 總體管轄。
- (二) 土地管轄：土地管轄是以行政區劃為標準，若不能依組織法或法規規定土地管轄者，依下列各款順序定之（行政程序法 § 12）
 1. 關於不動產之事件，依不動產之所在地。
 2. 關於企業之經營或其他繼續性事業之事件，依經營企業或從事事業之處所，或應經營或應從事之處所，
 3. 其他事件，關於自然人者，依其住所地，無住所或住所不明者，依其居所地，無居所或居所不明者，依其最後所在地。關於法人或團體者，依其主事務所或會址所在地。
 4. 不能依前三款之規定定其管轄權或有急迫情形者，依事件發生之原因定之。
- (三) 層級管轄：指同一種類之行政事務，分屬不同層級之機關管轄。例如：現行法律中常見之規定：「本法所稱主管機關：在中央為……；在直轄市為……；在縣（市）為……」，即為典型之層級管轄。此種管轄權之界分，為採取層級制行政組織體系之特色，同時亦是決定訴願管轄之基本原則。

四、管轄之恆定與變動

行政機關之管轄，原則上應嚴守管轄恆定原則，惟行政機關不宜一成不變，為因應龐雜之行政事務，容有例外之必要，其大體上有下列數種情形：

- (一) 委任：行政機關將其權限一部分，委由下級機關執行。委任應依法規為之，且應將委任事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（行政程序法 § 15 I III）。權限一經委任，即產生權限移轉之效果，受委任機關應以自己名義作成行政處分。
- (二) 委託：指行政機關因業務上之需要，將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。委託亦應有法規之依據，且應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（行政程序法 § 15 II III）。委託與委任於外型上固然相近，惟實際上並非完全相同，其通常係由委託機關以自己名義作成處分。
- (三) 委辦：指上級政府將其權限委由地方自治團體辦理之，其辦理之事項一般稱為「委

辦事項」，通常應受上級政府之指揮監督。

- (四) 行政委託：指行政機關將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。行政委託應依法規為之，且應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之（行政程序法 § 16）。
- (五) 移轉管轄：指行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。但經當事人及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件（行政程序法 § 18）。

五、管轄競合及爭議之解決

(一) 管轄競合之解決方式（行政程序法 § 13）：

1. 同一事件，數行政機關均有管轄權者，由受理在先之機關管轄（優先原則）。
2. 不能分別受理之先後者，由各該機關協議定之（協議原則）。
3. 不能協議或有統一管轄之必要時，由其共同上級機關指定管轄（指定管轄）。無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。

(二) 因管轄權之認定而發生爭議或衝突者，事屬常有，其主要有二種情形：一是積極衝突，指同一事件數行政機關均認為有管轄權者；另一則是消極衝突，指同一事件數行政機關均認為無管轄權。關於管轄爭議解決及處理之方式，行政程序法第 14 條定有明文，其內容為：

1. 數行政機關於管轄權有爭議時，由其共同上級機關決定之，無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。
2. 人民就其依法規申請之事件，得向共同上級機關申請指定管轄，無共同上級機關者，得向各該上級機關之一為之，受理申請之機關應自請求到達之日起 10 日內決定之。
3. 在前二項情形未經決定前，如有導致國家或人民難以回復之重大損害之虞時，該管轄權爭議之一方，應依當事人申請或依職權為緊急之臨時處置，並應層報共同上級機關及通知他力。
4. 人民對行政機關依本條所為指定管轄之決定，不得聲明不服。

六、行政機關之相互關係

行政主體為處理多樣、專業及複雜性的行政事務，常設置種類繁多之行或機關，以分工方式執行行政主體之職務。因此，對於同一行政主體內不同行政機關間之相互關係，以反機關與行政主體之關係，必須有所規走。一般而言，行政機關之相互關係，可以分為縱面關係（垂直關係）及橫面關係（平行關係）。

(一) 行政機關之橫向關係：行政機關不具有隸屬關係，為處理行政事務，其產生之相互橫向（水平）關係，依行政程序法第 15 條規定之權限委託，行政程序法第 19 條之行政協助（職務協助），以及行政機關對於個案或通案由大家共同合作之聯合執行關係等。

1. 職務協助（行政協助）

- (1) 行政協助，係指平行或不相隸屬之行政機關，請求機關為實現其法定職務，必須採取某一措施，而在事實上或法律上非其能力所及，基於請求由被請求機關，在其權限範圍內相互協助之行為。
- (2) 行政協助應限於行政機關相互之間，且限於公法上行為，不包括法院之審判

行為，亦不包括私決行為（私經濟行政行為）。但法院如居於實質意義的行政機關地位時，亦負有行政協助之義務。

(3) 行政協助的關係有下列特徵：

- ① 被動性：行政協助之發動，在程序應以請求機關以書面向其他被請求機關為要件，不得主動為之，以免涉及他機關之管轄範圍。
- ② 臨時性：就時間性而言，行政協助僅是「臨時性」協助具體單一事件，該事件處理完畢，職務協助，則應停止。
- ③ 輔助性：原則上職務協助過程中，請求機關仍是程序上的主體，被請求機關僅居於輔助地位，而僅就請求協助之部分介入協助，並非全部包辦。
 - ❶ 行政協助為輔助性之相互協助，被請求機關不因而代理請求機關，亦不產生管轄權之變更。
 - ❷ 被請求機關提供補充性協助，其對外仍以請求機關為行政處分或作成行政行為之機關，人民（相對人或利害關係人）不服該協助之行為時，仍應以請求機關為行政處分或行政行為之原處分機關。

2. 權限委託（委託）：

- (1) 行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行。而委託事項及法規依據應公告之，並刊登政府公報或新聞紙（行政程序法 § 15 II III）。
- (2) 委託之機關相互間為不相隸屬之關係，由委託機關將其部分權限移轉（即執行權、處理權）移轉予受委託機關，依訴願法第 7 條之規定，將受委託事件所為之行政處分，「視為」委託機關之行政處分，可推知其管轄權並未移轉（此立法之妥適性遭到質疑）。

3. 聯合執行關係（聯合關係）：

- (1) 聯合執行係由各管轄權且不相隸屬之行政機關會同執行，以達成行政目的。
- (2) 聯合執行其有法律依據者，如建築法有關建築物公共安全與公共衛生之檢查；亦有以法規命令為依據者（如依風景特定區管理規則規定，觀光主管機關對風景特定區內國民旅舍或遊樂設施，應會同有關機關實施定期或不定期檢查）。又如工商主管機關會同警察、建管、消防、衛生、工務等單位組成聯合稽查小組等。
- (3) 聯合關係與職務協助，均屬行政機關橫向（不相隸屬）間之關係，其不同在於聯合執行係各機關各有管轄權各自執行並完成其行政任務，無主、協之分。而行政協助過程中，請求機關為主管機關，被請求機關僅居於輔助地位，故有主、協之分。

(二) 行政機關之縱向關係（垂直關係）

1. 指揮關係：在行政一體原則之下，有上下隸屬關係之機關執行職務，具有指揮權，得作成以下行為。

- (1) 一般指示（訓令），係上級機關對下級機關，就組織分工，特定事務之處理方式、裁量準則、行政釋示所為之抽象指示，實務上亦稱為訓令（亦即行政規則之概念）。
- (2) 個別指示（又稱指令、職務命令），係上級機關對下級機關，或長官對屬官，

就具體事件如何處理之個別指示，實務上亦稱為「指令」(釋 243)，或稱職務命令，其與行政命令係規範抽象事務之法規命令、行政規則有所不同。

- ① 法規命令 (行政程序法 § 150)、行政規則 (行政程序法 § 159)、職權命令 (中央法規標準法 § 7) 之內容，原則上均對一般性、抽象性事件之規定。
- ② 而職務命令之內容係針對具體事件，上級機關對下級機關，或長官對屬官執行任務，所行使的指揮監督權。公務員服務法第 2 條及第 3 條所規定，長官在監督範圍內所發之命令，屬官有服從之義務。
- (3) 介入權 (又稱干預權)，上級政府或上級機關在法律明文規定時，對下級機關之事務移交，並代為決定，例如地方制度法第 76 條自治監督機關對下級地方自治團體依法應作為而不作為之「代行處理權」，法院組織法第 64 條檢察長基於檢察一體所為之「職務收取權」。
2. 監督關係：凡上級機關對下級機關的合法性、合目的性 (適當性為全面之監督而言。其監督方式得以備案、備查、核定、核准、認可、撤銷、廢止、變更、停止其執行、管制考核等。) 其監督關係可為下列分類：
 - (1) 合法性監督 (適法監督、法律監督)，上級機關對下級機關行使職務是否違反法律之監督。
 - (2) 合目的性監督 (適當性監督)，上級機關不僅監督下級機關之行為是否合法，亦包括是否適當在內之事務監督。
 - (3) 職務監督，係對於下級機關一般職務處理及人事事務之監督，如公務員懲戒法第 4 條第 2 項之先行停職，地方制度法第 78 條對民選地方首長之停職處分等。
 - (4) 地方制度法第 2 條第 4、5 款，有對上級機關對地方自治機關監督方式之規定：
 - ① 核定：指上級政府或主管機關，對於下級政府或機關所陳報之事項，加以審查，並作成決定，以完成該事項之法定效力之謂。1 核定係上級政府或主管機關對於下級政府或機關所陳報之事項，加以審查。2 核定係上級政府對地方機關陳報之事項作成決定。3 核定之事項，須經上級政府完成法定之效力，地方政府，並不得自行決定。
 - ② 備查：指下級政府或機關間就其得全權處理之業務，依法完成法定效力後，陳報上級政府或主管機關知悉之謂。1. 備查之事務，係由地方政府得全權處理之業務。2. 備查係由地方政府依法完成法定之效力。3. 地方政府完成法定效力後，陳報上級政府或主管機關知悉。
3. 權限委任 (委任關係)，依行政程序法第 15 條第 1 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之」。委任事項及法規依據應公告之，並刊登政府公報或新聞紙。
4. 委辦關係，依據地方制度法第 2 條第 3 款規定，委辦事項係指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負行政執行責任之事項。例如經濟部將工商辦理登記事項委由直轄市或縣 (市) 政府建設局辦理。
5. 代理關係，此係機關內部權限之代理關係，可分為下列三種情形：由公文程式

條例第 4 條之「代行」(又稱指定代理):此為機關內部權限之代理,由上級機關或機關首長指定代理人行使職權,例如地方制度法第 82 條第 1 項,民選地方首長辭職、去職、死亡時,由監督機關派員代理。另外公務員請假之代理,亦為指定代理。

- (1) 公程式條例第 4 條之法定代理,係直接依據法令而當然發生之代理關係,例如地方制度法第 82 條第 2 項,地方民選首長因停職時,由副首長代理,此亦為機關內部權限代為處理。
- (2) 公程式條例第 3 條之「授權代理」,此亦為機關內部權限之代理,係機關首長將其職權事項之一部分,授與副首長或所屬之單位主管,所屬機關首長代為行使,此即機關內部交給所屬機關、單位主管負責處理,無須呈請上級首長核定或判行,分層負責之授權代理,稱之為「決行」。

6. 權限代理:

- (1) 另有日本學者提出權限代理之概念,係指行政機關將權限一部或全部由他機關代為行使,但不移轉管轄權限者(芝池義一,行政法總論)
- (2) 權限代理,代理之機關(下級機關)對外表示其為代理者而行使權限,所為之行為屬於被代理機關(上級機關)之行為,而非自己權限之行為。
- (3) 訴願法第 13 條但書規定,上級機關本於法定職權所為之行政處分,交由下級機關執行者,以該上級機關為原處分機關。此極「權限代理」之行為,對外之行政處分仍以上級機關名義為之,亦不發生管轄權之移轉,行為之效果法律上仍屬被代理機關(行政處分之處分機關),只是由代理機關代為行使而已,其與委任、委辦或委託有所不同。

七、有關委任、委託、委辦及公告移轉管轄權

- (一) 權限委任(委任):指上級機關將其權限移轉至下級機關執行之謂,依行政程序法第 15 條第 1 項規定:「行政機關得依法規將其權限之一部分,委任所屬下級機關執行之。」並應將委任事項及法規依據公告之,並刊登政府公報或新聞紙(III)。
 1. 委任係存在於有隸屬關係之機關,委任(上級)機關將其權限之一部分委由下級機關執行。
 2. 委任管轄權發生移轉,對外行使公權力之權限移轉成為下級(受委任明機關之)權限,以受委任(下級)機關名義為之,自己負責,自為行政訴訟之被告。
 3. 基於「管轄法定原則」,須有法規之依據,始得委任。此法規,包括憲法、法律、法規命令、地方法規(如自治條例、自治規則、委辦規則),如無法規依據,不得擅自委任。
 4. 上級機關不得為權限之全部委任,否則違反權限分配之有關規定;上級機關就委任部分喪失權限,但有監督權責;上級機關得單方解除委任;上級機關之委任,下級機關不得拒絕。
 5. 訴願法第 8 條規定,有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所為之行政處分,為受委任機關之行政處分,其訴願之管轄,比照第 4 條之規定,向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。
- (二) 權限委託(委託):行政機關將其業務,委由同一行政主體不相隸屬關係之行政機關辦理,依行政程序法第 15 條第 2 項規定:「行政機關因業務上之需要,得依法規將其權限之一部分,委託不相隸屬之行政機關執行之。」並應將委託事項及法

規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。

1. 委託係存在於無隸屬關係之機關，委託機關將其權限一部分，委由不相隸屬關係之行政機關執行。
2. 委託之對外行使公權力之執行權與處理權移轉予受委託機關，但管轄權限不發生移轉（此處國內學者見解不一致，有認為委託之管轄權發生移轉至受委託機關之見解）。委託得以委託機關名義對外為之，亦得以受託機關名義對外文。
3. 基於「管轄法定原則」，須有法規之依據，始得委託。此法規，包括憲法、法律、法規命令、地方法規（如自治條例、自治規則、委辦規則），如無法規依據，不得擅自委託。
4. 委託機關不得為權限之全部委託，而受託機關對委託事項是否接受，除法規另有規定外，有決定權。
5. 訴願法第 7 條規定，無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，視為委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第 4 條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。
6. 最高行政法院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議(一):
 - (1) 法律問題：國民年金保險，依國民年金法第 4 條之規定，由中央主管機關委託勞工保險局辦理，並為保險人。勞工保險局以保險人地位承辦國民年金保險，則其就有關國民年金保險投保資格事項所為之核定，如與被保險人發生爭議，被保險人經內政部爭議審議程式後，對於審議結果仍有不服，應向何機關提起訴願？
 - (2) 決議：國民年金法第 4 條規定：「本保險之業務由中央主管機關委託勞工保險局辦理，並為保險人。」勞工保險局組織條例第 20 條之 2 規定：「本局為執行受委託辦理國民年金之承保受理、給付審理、財務及帳務、基金管理運用等相關業務，設國民年金業務處。」係以立法委託勞工保險局辦理國民年金保險業務，並授與國民年金保險人之法律地位。勞工保險局以保險人地位承辦國民年金保險，則就有關國民年金保險事項所為之核定，自以勞工保險局為原處分機關，並以中央主管機關內政部為訴願機關（本院 93 年 5 月份庭長法官聯席會議決議參照）。
- (三) 委辦：係指中央行政機關或上級自治團體，將其權限內之事項委由地方自治團體辦理。地方制度法第 2 條第 3 款規定，地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。
 1. 委辦係存在於上級政府之權限委由地方自治團體辦理之關係。
 2. 委辦管轄權發生移轉，對外行使公權力之權限移轉至受委辦機關，以受委辦機關名義對外文。
 3. 委辦須有法規依據，但亦得以行政契約為之。受委辦機關，為辦理上級機關委辦事項，得依其法定職權或基於法律、中央法規之授權，訂定委辦規則（地方制度法 § 29）。
 4. 委辦依據法規者，受委辦機關不得拒絕，且以自己名義執行委辦事項，委辦機關並有監督之權限。（監督機關對直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所所辦理之委辦事項，有違背憲法、法律、上位規範時，得由委辦機關予以撤銷、變更、廢止或停止其執行（地方制度法 § 75）。）

5. 訴願法第 9 條規定，百轄市政府、縣（市）政府或其所屬機關及鄉（鎮、市）公所依法辦理上級政府或其所屬機關委辦事件所為之行政處分，為受委辦機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第 4 條之規定，向受委辦機關之直接上級機關提起訴願。

(四) 公告移轉管轄：行政程序法第 11 條第 2~4 項規定：

1. 行政機關之組織法規變更管轄權之規定，而相關行政法規所定管轄機關尚未一併修正時，原管轄機關得會同組織法規變更後之管轄機關公告或逕由其共同上級機關公告變更管轄之事項。
2. 行政機關經裁併者，前項公告得僅由組織法規變更後之管轄機關為之。
3. 前二項公告事項，自公告之日起算至第 3 日起發生移轉管轄權之效力。但公告特定生效日期者，依其規定

(五) 無管轄權之處理：行政程序法第 17 條規定：

1. 行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。
2. 人民於法定期間內提出申請，依前項規定移送有管轄權之機關者，視同已在法定期間內向有管轄權之機關提出申請。

八、委任、委辦、委託、行政委託、行政協助、行政助手之區別

	管轄權 是否發生移轉	是否有隸屬 關係	行政行為 之機關	救濟之機關
(1) 權 限 委 任 (行政程序法 § 15 I; 訴願法 § 8)	管轄權發生移轉(受委任機關)。	相隸屬關係之行政機關(上級行政機關委任所屬下級行政機關執行)。	若為行政處分，為受委任機關之行政處分。	向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。
(2) 委 辦 (地方制法方 § 2、§ 14; 訴願法 § 9)	管轄權發生移轉(受委辦機關)。	上級政府委由地方自治團體執行之關係。	若為行政處分，為受委辦機關之行政處分。	向受委辦機關之直接上級機關提起訴願。
(3) 權 限 委 託 (行政程序法 § 15 II; 訴願法 § 7)	處理權與執行權限移轉，管轄權不發生移轉。	屬於同一行政主體，但不相隸屬之行政機關間。	若為行政處分「視為委託機關之行政處分」。	向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。
(4) 委 託 行 使 公 權 力 (行政委託)(行政程序法 § 16; 訴願法 § 10)	管轄權發生移轉予受託之私人，受託人以自己名義作成行政處分。	為不相隸屬之行政機關與私人間之關係(係行政組織對外的權限移轉)。	若為行政處分，以受託人自己名義對外作成行政處分。	向原委託機關提起訴願。

(5) 行政協助 (行政程序法 § 19)	管轄權不發生移轉。	不相隸屬之機關相互協助關係，但請求機關與被請求機關之間，具有主、協之分。	若為行政處分，為請求機關之行政處分。	以請求機關為行政處分機關，向其直接上級機關提起訴願。
(6) 行政助手 (行政輔助人)	管轄權不發生移轉。	為不相隸屬之行政機關與私人(助手)之關係。	行政助手僅輔佐行政機關行使公權力，協助技術性事務，對外之行為若為行政處分，為行政機關之行政處分。	以行政處分機關為原處分機關，向其直接上級機關提起訴願。

正當法律程序之概念

壹、資訊公開

一、立法緣由

美國的「資訊自由法」確立了政府資訊公開之原則，行政機關有義務向民眾公開其所掌握的文書資訊。

二、政府資訊公開法重點整理

(一) 定義：第 3 條 (政府資訊之定義)：本法所稱政府資訊，指政府機關關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。

(二) 資訊公開之方式：

1. 第 5 條：政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。

2. 政府資訊之主動公開：

(1) 第 6 條 (主動公開為原則)：與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之。

(2) 第 7 條第 1 項 (主動公開政府資訊之範圍)：下列政府資訊，除依第 18 條規定限制公開或不予提供者外，應主動公開：①條約、對外關係文書、法律、緊急命令、中央法規標準法所定之命令、法規命令及地方自治法規。②政府機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。③政府機關之組織、職掌、地址、電話、傳真、網址及電子郵件信箱帳號。④行政指導有關文書。⑤施政計畫、業務統計及研究報告。⑥預算及決算書。⑦請願之處理結果及訴願之決定。⑧書面之公共工程及採購契約。⑨支付或接受之補助。⑩合議制機關之會議紀錄。

3. 申請提供政府資訊：

- (1) 第 9 條 (得申請政府提供資訊之主體) ①具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。②外國人，以其本國法令未限制中華民國國民申請提供其政府資訊者為限，亦得依本法申請之。
- (2) 第 12 條第 1 項 (政府機關受理資訊提供之處理期限)：政府機關應於受理申請提供政府資訊之日起 15 日內，為準駁之決定；必要時，得予延長，延長之期間不得逾 15 日。
- (3) 第 13 條第 1 項 (政府資訊提供之方式)：政府機關核准提供政府資訊之申請時，得按政府資訊所在媒介物之型態給予申請人重製或複製品或提供申請人閱覽、抄錄或攝影。
- (4) 第 15 條第 1 項 (政府機關受理資訊更正或補充之處理期限) 政府機關應於受理申請更正或補充政府資訊之日起 30 日內，為準駁之決定；必要時，得予延長，延長之期間不得逾 30 日。

(三) 資訊公開之限制：

政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之 (第 18 條第 1 項)：

1. 經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者。
2. 公開或提供有礙犯罪之偵查、追訴、執行或足以妨害刑事被告受公正之裁判或有危害他人生命、身體、自由、財產者。
3. 政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。
4. 政府機關為實施監督、管理、檢(調)查、取締等業務，而取得或製作監督、管理、檢(調)查、取締對象之相關資料，其公開或提供將對實施目的造成困難或妨害者。
5. 有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等有關資料，其公開或提供將影響其公正效率之執行者。
6. 公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作權人之公開發表權者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。
7. 個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。
8. 為保存文化資產必須特別管理，而公開或提供有滅失或減損其價值之虞者。
9. 公營事業機構經營之有關資料，其公開或提供將妨害其經營上之正當利益者。但對公益有必要者，得公開或提供之。

(四) 不服之行政救濟：最高行政法院 98 年判字第 430 號判決：

1. 政府資訊公開法關於檔案及行政資訊提供之規範，係在滿足人民知的權利，使人民在法規規定之要件下，享有請求行政機關提供檔案或行政資訊之權利；依上述規定，依據政府資訊公開法請求行政機關為檔案或行政資訊之提供，行政機關均須依據相關規定為審查，而為準否提供之決定，並通期中請人；換言之，

人民依據政府資訊公開法向行政機關請求檔案或行政資訊之提供，性質上係請求行政機關作成一准予提供之行政處分，而非僅講求行政機關作成一單純提供之事實行為，故於行政機關否准申請人關於提供檔案或行政資訊之請求時，申請人應循提起訴願及行政訴訟法第 5 條課予義務訴訟之途徑為救濟。

2. 本件上訴人依政府資訊公開法第 14 條規定請求被上訴人更正系爭錯誤記載申請，係屬行政處分之性質，無論係依行政訴訟法第 5 條第 2 項或政府資訊公開法第 20 條之規定，均需先踐行訴願前置作業程序而未獲救濟後，始得提起行政訴訟。上訴人以行政訴訟法票 8 條第 1 項之非財產上之給付請求權逕行提起本行政訴訟，並不合起訴要件，原判決予以駁回，並無違背法令。

三、禁止片面接觸

行政程序法第 47 條規定：

- (一) 公務員在行政程序中，除基於職務上之必要外，不得與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸。
- (二) 公務員與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸時，應將所有往來之書面文件附卷，並對其他當事人公開。
- (三) 前項接觸非以書面為之者，應作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容。

貳、申請閱覽卷宗

一、閱覽卷宗之目的與根據

行政程序之當事人，在行政程序中，為主張或保護其法律上利益，必須對與程序進行有關之事項有所瞭解，因此應給予閱覽有關該程序之卷宗之權利。此一卷宗閱覽權與聽審權有密切關聯。蓋當事人通常須閱覽卷宗，始能行使聽審權。此外，卷宗閱覽權之根據，亦在於「當事人公開原則」以及「當事人武器平等原則」，在於確立正當行政程序及當事人參與之原則。

二、申請要件

- (一) 當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。
- (二) 但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。

三、限制

下列情形不得申請閱覽卷宗：

- (一) 行政決定前之擬稿或其他準備作業文件。
- (二) 涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者。
- (三) 涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。
- (四) 有侵害第三人權利之虞者。
- (五) 有嚴重妨礙有關社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者。

四、對於當事人或利害關係人之申請，是否對申請之准駁可否或如何救濟

- (一) 申請抄閱卷宗之准駁本屬程序行為，原則上當事人或利害關係人僅得於對實體決定不服時一併聲明（行政程序法 § 174）。但遇有下列例外情形：
 1. 申請人無本案之繫屬，向他機關申請抄閱，對他機關而言，便是孤立之申請。
 2. 程序行為得強制執行者。

3. 利害關係人非本案實體決定之當事人無從一併聲明不服，或事後聲明不服已毫無實盜之情形（如卷宗資料涉及該利害關係人之個人隱私權利，而機關並未拒絕當事人之申請，造成利害關係人受侵害）。
- (二) 以上三種例外情形，除強制執行在抄閱卷宗甚少發生外：
1. 申請人對於第一種情形，應可提起孤立的一般給付訴訟，訴請行政法院判命該機關予申請人抄閱之機會。
 2. 第三種情形，利害關係人為防護其權益，應可依行政訴訟法第 8 條第、項提起預防性不作為訴訟，阻止該機關將卷宗資料交付抄閱。
 3. 在通常情形，當事人申請抄閱卷宗遭受拒絕，而結果又受到不利處分，則當然可與實體決定一併聲明，提起撤銷訴訟。

參、正式聽證

一、我國行政程序法之規定那些行政行為可舉行聽證

- (一) 行政處分：行政程序法第 107 條，行政機關遇有下列情形之一者，舉行聽證：
1. 法規明文規定應舉行聽證者。
 2. 行政機關認為有舉行聽證之必要者。
- (二) 法規命令：
1. 行政程序法第 155 條：行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證。
 2. 行政程序法第 156 條：行政機關為訂定法規命令，依法舉行聽證者應於政府公報或新聞紙公告，載明之事項。
- (三) 行政計畫：行政程序法第 164 條：行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果（I）。

二、聽證程序之發動

- (一) 強制聽證程序：
1. 行政程序法第 107 條第 1 款規定，法規明文規定應舉行聽證者，應舉行聽證，未經聽證所作成之行政決定，屬違法之行政決定。
 2. 法規有規定應舉行聽證者，包括法律或法規命令所為之規定，但目前有規定應舉行聽證程序者，僅有環境影響評估法（83.12.30）第 12 條之規定：「目的事業主管機關收到（環境影響）評估書初稿後三十日內，應會同主管機關、委員會委員、其他有關機關，並邀集專家、學者、團體及當地居民，進行現場勘察並舉行公聽會，於三十日內作成紀錄，送交主管機關。」
- (二) 職權聽證程序：行政程序法第 107 條第 2 款規定，行政機關認為有舉行聽證之必要者，即得舉行聽證程序。

三、聽證之舉程序

- (一) 聽證之公告及通知（行政程序法 § 55 I）：行政機關舉行聽證前，應以書面記載下列事項，並通知當事人及其他已知之利害關係人，必要時並公告之：
1. 聽證之事由與依據。
 2. 當事人之姓名或名稱及其住居所、事務所或營業所。
 3. 聽證之期日及場所。
 4. 聽證之主要程序。

5. 當事人得選任代理人，
6. 當事人依第 61 條所得享有之權利。
7. 擬進行預備程序者，預備聽證之期日及場所。
8. 缺席聽證之處理。
9. 聽證之機關。

(二) 聽證會主持成員：

- 聽證，由行政機關首長或其指定人員為主持人，必要時得由律師、相關專業人員或其他熟諳法合之人員在場協助之（行政程序法 5572. 聽證程序係採「自由順序主義」，但主持人應本中立公正之立場，主持聽證，

(三) 預備聽證：行政程序法第 58 條規定：行政機關為使聽證順利進行，認為必要時，得於聽證期日前，舉行預備聽證（I）。

(四) 正式聽證：

1. 言詞及公開方式：聽證，除法律另有規定外，應公開以言詞為之（行政程序法 § 59 I）。但有下列各款情形之一者，主持人得依職權或當事人之申請，決定全部或一部不公開（行政程序法 § 59 II）
 - (1) 公開顯然有違背公益之虞者。
 - (2) 公開對當事人利益有造成重大損害之虞者。
2. 聽證程序之進行：
 - (1) 說明案由：聽證以主持人說明案由為始。
 - (2) 陳述意見與提出證據：當事人於聽證時，得陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問。
 - (3) 中間異議：當事人認為主持人於聽證程序進行中所為之處置違法或不當者，得即時聲明異議。
 - (4) 聽證紀錄：聽證，應作成聽證紀錄。
 - (5) 終結聽證：主持人認當事人意見業經充分陳述，而事件已達可為決定之程度者，應即終結聽證。
 - (6) 再開聽證：聽證終結後，決定作成前，行政機關認為必要時，得再為聽證。

四、經聽證之處分與不經聽證之處分區別實益有二：

- (一) 經聽證之處分採標準記載之格式，應依行政程序法第 96 條之規定採記明理由，並予教示救濟；不經聽證之行政處分，則須依內容而定，或採標準記載，或採略式記載。
- (二) 經聽證之行政處分，其行政救濟程序，免除訴願及先行程序；至於不經聽證之行政處分，不服之救濟，仍依通常之救濟程序，提起訴願及行政訴訟。行政程序法第 109 條：「不服依前條（聽證程序）作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行程序。」

肆、非正式聽證－陳述意見

一、陳述意見之目的

在行政程序中給與行政處分相對人陳述意見之機會，其目的在於保障相對人之權利，以及防止行政機關之專斷。

二、陳述意見之處分

- (一) 須經陳述意見之事項：行政程序法參酌各國立法例於第 102 條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」
- (二) 陳述意見義務之免除：免除事項：行政程序法第 103 條所定行政機關得不給予相對人等陳述意見之事由，包括：
 1. 大量作成同種類之處分。
 2. 情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。
 3. 受法定期間之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者。
 4. 行政強制執行時所採取之各種處置。
 5. 行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。
 6. 限制自由或權利之內容及程度，顯屬輕微，而無事先聽取相對人意見之必要者。
 7. 相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行政程序者。
 8. 為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分。
- (三) 陳述意見之方式：行政處分之相對人或利害關係人經通知陳述意見者，原則上應以書面為陳述（行政程序法 § 105），惟亦得在規定期限內，向行政機關以言詞為陳述（行政程序法 § 106）。相對人得陳述之內容，應兼及於事實上以及法律上之觀點。

56

三、未予陳述意見的法律效力

- (一) 關於行政處分未予當事人「陳述意見之機會」，行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款雖謂：「應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者」，得因及時「補行陳述」，而「補正」，對原「違反程序」，所作成之「實體決定」（行政處分之結果）不生影響時，始得「補正」。
- (二) 其未及時補行陳述，或雖補行陳述而行政處分結果將因而變更者，處分之相對人自得訴請法院撤銷原處分。
- (二) 處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。
- (三) 大量作成之同種類行政處分或以自動機器作成之行政處分依其狀況無須說明理由者。
- (四) 一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者。
- (五) 有關專門知識、技能或資格所為之考試、檢定或鑑定等程序。
- (六) 依法律規定無須記明理由者。

四、違反記明理由義務之效果

- (一) 未記明理由之處分得事後補正，對效力不生影響，但補正之最後期間為訴願決定前或行政訴訟起訴前。
- (二) 理由雖屬不備，但不影響行政處分事實認定及法規適用者，受理行政爭訟機關或法院，仍駁回原告之訴，遇此情形，處分之理由不備可視為已經決定書或判決書所「補正」。

- (三) 理由不備致涵攝瑕疵、裁量瑕疵或影響相對人防衛其權益者，構成原處分違法撤銷之原因，應撤銷並命原處分機關依行政程序法第 96 條或第 97 條重為處分。
- (四) 行政機關補正理由不備所為之意思表示，非行政處分，亦不屬於獨立性之程序行為，故不得依行政訴訟法第 5 條提起課予義務訴訟，但理論上並非不得提起同法第 8 條第 1 項一般給付訴訟。

伍、教示救濟

一、教示制度的概念

行政程序法第 96 條第 6 款規定：行政機關應表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。

二、何種行政處分須予教示

- (一) 須屬書面作成之行政處分。
- (二) 以口頭作成之處分相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時。
- (三) 負擔處分(包括裁罰性處分)。
- (四) 授益處分應否有教示記載，視處分內容而定，如係基於相對人之申請而作成，已完全滿足其請求，得不記載教示文字；若是滿足其部分請求，或授益處分係依職權所為且內容尚有爭議之可能，亦應給予教示。
- (五) 若干變體之行政處分既經釋憲機關作為解釋，認為相對人有依法提起爭訟之權，例如：釋字第 423 號違反空氣污染法之舉發通知書、釋字第 459 號判定體位之文書等均應載明教示。
- (六) 法律特設之救濟途徑，縱然該管機關作成書面處分，亦無本法教示規定之適用，故無須記載，例如：行政執行法第 9 條之聲明異議。增不得提起行政爭訟之處分。

三、教示欠缺

教示欠缺之處理方法：

- (一) 處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通別送達之翌日起算法定期間。
- (二) 處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。
- (三) 處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。
- (四) 行政程序法第 99 條規定：「對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於十日內移送有管轄權之機關，並通知當事人(I)。前項情形，視為自始向有管轄權之機關聲明不服(II)。 」

陸、違反行政程序的法律效果

- 一、違反公正作為義務，對於公務員之迴避、組織適法、禁止片面接觸等之違反，當可類推適用行政程序法第 114 條之規定可以補正，不能補正者，得請求撤銷該行政處分(法規命令不適用)。
- 二、違反陳述意見之機會，依行政程序法第 114 條第 3 款之規定得事後補正，不

能補正者得請求撤銷原處分或法規命令。

三、違反聽證程序

- (一) 違反應依聽證紀錄作成之行政處分者，得事後補正（行政程序法 § 114），其不能補正者，法律效果為重大明顯之瑕疵，應為無效。
- (二) 其他經聽證作成之行政處分或法規命令，得事後加以補正，不能補正者得請求撤銷。

四、違反決定告知（事後告知）之行政處分或法規命令，其程序上並未送達或使當事人知悉，法律效果應為不生效力。

五、違反記明理由義務，行政機關事後得加以補正，不能補正者得請求撤銷原處分。

六、違反教示救濟之行政處分，對行政處分之效力不生影響，惟救濟期間、救濟受理機關，則須依行政程序法第 98、99 條之規定加以補救或處理。

行政立法行為

壹、行政立法行為的概念

行政行為乃行政機關單方優越意思之發動，就給與權利或課予義務之法律關係所為之法律行為。行政行為可分別為二種：

- 一、其一為一般性抽象及非個別之規制行為，通稱「命令性行政行為」或「行政立法」，如規章或一般命令。
- 二、另為特定性、具體性之處分之行為，通稱行政處分或非立法的行政行為。行政立法乃指行政機關本於法律之授權或執行職務之必要，以法條形式對外部之行為或對內部之組織所為一般性、抽象性之規定之謂。

貳、法規命令

一、法規命令的意義

依行政程序法第 150 條之規定，法規命令係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

- (一) 就其為法規範之意義：法規命令得設定、變更或消滅人民之權利義務，其重要性不亞於制定法。
- (二) 就其為行政手段之意義而言：公行政為適用法律及執行任務，對於涉及地域遼闊、人數眾多以及時間長久之事項，以法規命令予以規定。

二、法規命令的訂定程序

行政機關除關於軍事、外交或其他重大事項而涉及國家機密或安全者外，應依本法所定程序為之（行政程序法 § 151 I）。法規命令之修正、廢止、停止或恢復適用，進用訂定程序之規定（行政程序法 § 151 II）。

(一) 法規命令訂定之提議：

1. 法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議之。前項提議，應以書面敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具相關資料（行政程序法 § 152）。

2. 受理提議之行政機關，應依下列情形分別處理（行政程序法 § 153）：
 - (1) 非主管之事項，依第 17 條之規定予以移送。
 - (2) 依法不得以法規命令規定之事項，附述理由通知原提議者。
 - (3) 無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。
 - (4) 有訂定法規命令之必要者，著手研擬草案。
- (二) 擬訂法規命令的公告（行政程序法 § 154）：
 1. 行政機關擬訂法規命令時，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：
 - (1) 訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關名稱。
 - (2) 訂定之依據。
 - (3) 草案全文或其主要內容。
 - (4) 任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨。
 2. 行政機關除為前項之公告外，並得以適當之方法，將公告內容廣泛周知。
- (三) 舉行聽證（行政程序法 § 155、§ 156）
 1. 行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證。
 2. 行政機關為訂定法規命令，依法舉行聽證者，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：
 - (1) 訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關之名稱。
 - (2) 訂定之依據。
 - (3) 草案之全文或其主要內容。
 - (4) 聽證之日期及場所。
 - (5) 聽證之主要程序。
- (四) 核定後發布：法規命令須踐行授權法律規定之程序（行政程序法 § 157）：
 1. 法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布。
 2. 數機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後始得會銜發布。
 3. 法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。
- (五) 送置立法院：各機關訂定之法規命令，應於發布後，即送立法院（中央法規標準法 § 7），送達立法院後，應先行提報立法院會議（立法院職權行使法 § 60）。

三、法規命令的適用

- (一) 法規命令之適用與法律具有節似作用，例如：特別法優於普通法，後法優於前法，實體從舊程序從新、法規不溯既往、行政法規修正廢止的信賴保護，於法規命令亦有其適用。
- (二) 然而，法規命令係法律授權訂定之命令，性質上為法律手足的延伸，當不得逾越母法授權範圍，抵觸上位規範，行政程序法第 158 條規定：
 1. 法規命令，有下列情形之一者，無效：
 - (1) 抵觸憲法、法律或上級機關之命令者。
 - (2) 無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。
 - (3) 其訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者。
 2. 法規命令之一部分無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，法規命令顯失規範目的者，全部無效。

參、行政規則

一、行政規則的意涵

係指上級機關對下級機關，或長宜對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定（行政程序法 § 159）。行政規則就上述之規定，行政規則具有下列特性：

- (一) 行政規則無須得到法律之授權，而由行政機關依其職權為之。
- (二) 其效力亦僅於內部的拘束力，不生影響人民權利義務的外部效果。
- (三) 其生效亦僅須透過下達之程序，而無須對外發布。

二、行政規則的種類

(一) 行政程序法第 159 條第 2 項，行政規則包括下列各款之規定：

- 1. 關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。
- 2. 為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。

(二) 大體而言，上述之例示可將行政規則區分為下列幾種：

- 1. 組織性行政規則：此種行政規則涉及行政機關之內部組織及運作，規定機關內部組織、人事管理之事項，如組織規程、處務規程、人事管理規定、事務分配準則等。
- 2. 作用性行政規則可升為：
 - (1) 解釋性行政規則（行政釋示）：上級機關或長宜為協助下級機關或屬官統一解釋法令而訂頒的解釋性規定。如財政部對海關緝私條例「私運」或「管制」之解釋，內政部對工廠法「工人」之解釋等。由上級機關訂定解釋法規之行政規則，闡明法規之疑義，並統一法律之適用。
 - (2) 裁量基準：此種行政規則係上級機關為簡化執行機關對於大量而易發生之行為訂頒「裁量性準則」，以供下級行政機關遵循之用。如「違反道路交通管理事件統一裁罰標準表」、財政部訂有「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」。此時下級機關無正當理由，不得違反該準則，而為不同之處理。
 - (3) 認定事實之準則：係上級行政機關為下級機關人員執行職務的方便而訂頒的「適用法律簡化流程」。如「商標近似審查基準」，各區國稅局訂有「營利事業各業所得額及同業利潤標準」作為核定依據，又如財政部訂有「簡化評定房屋標準價格及房屋現值作業要點」等。

三、行政規則生效的時間

- (一) 解釋性之行政規則：既以闡釋法規之含義為主旨，其效力係附屬於法規，故應自法規生效時起予以適用，亦即原則上溯及法規生效之日起有其適用，實務上向來持此種見解，並為司法院釋字第 287、492 號解釋所確認。
- (二) 間接對外生效之獨立性行政規則：通常以職權命令形式公布者，適用中央法規標準法第 13 條之規定，定其生效日期。
- (三) 純粹對內生效之行政規則：此類行政規則既不生影響於人民權利義務，乃單純對行政機關公務員之規範，通常亦無須公布，其效力應以下達之日起發生，若公文下達遲延而公務員已因其他途徑知悉者，亦可自知悉起生效。

四、解釋性行政規則見解變更問題

- (一) 實例：解釋性行政規則之變更為行政實務上所常見，例如：土地所有人出售土地，其地上房屋之所有權非屬土地所有權人所有者，可否適用住宅用地優惠稅率，財政部就土地稅法所作解釋，前後不一，民國 73 年以前之解釋函認為應適用優惠稅率，其後變更見解認為不得適用。類此情形對人民稅賦影響甚鉅，而解釋函原則上均溯自法律生效日起有其適用，以致爭端時生。
- (二) 解決途徑：
1. 以是否有利於當事人為準：在後之解釋函如對當事人不利者，基於信賴保護原則，不應溯及生效，僅適用於解釋函發布後之案件，反之，解釋函如對人民有利，則不問案件是否確定，均有其適用。
 2. 以案件是否確定為準：在解釋函發布前已確定之案件，不問適用結果對當事人是否有利，一律不予適用。
 3. 原則上以案件是否確定為準：但在前之解釋違背法律損害當事人權益者，案件縱已確定，仍得適用在後解釋，俾獲救濟，可謂折衷說。
- (三) 實務見解：
1. 司法院釋字第 287 號解釋稱：「行政主管機關就行政法規所為之標示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持秩序之安定，應不受後釋示之影響。」
 2. 另外，釋字第 525、529、538、547 號解釋，大法官均重申，行政法規之修正（變更）或廢止，仍應兼顧受規範對象之信賴保護。裁量基準，行政釋示之修正或廢止應訂有過渡期間條款，合理補救措施，俾減輕損害。

五、行政釋示對法院之拘束力

行政法院雖得以行政規則為裁判之依據，但因不具有直接對外效力，故法院並不受其拘束。實務上見解如下：

- (一) 釋字第 137 號解釋：法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作出關法規釋示之行政命令，或為認定事實之依據，或須資為裁判之基礎，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。
- (二) 釋字第 216 號解釋：法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第 137 號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。惟如經法官於裁判上引用者，當事人即得依司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款之規定聲請解釋。
- (三) 釋字第 407 號解釋：猥褻出版品與藝術品、醫學性、教育性等出版品之區別，應就出版品整體之特性及其目的而為觀察，並依當時之社會一般觀念定之。又有關風化之觀念，常隨社會發展、風俗變異而有所不同，主管機關所為釋示，自不能一成不變，應基於尊重憲法保障人民言論出版自由之本旨，兼顧善良風俗及青少年身心健康之維護，隨時檢討改進。至於個別案件是否已達猥褻程度，法官於審判時應就具體案情，依其獨立確信之判斷，認定事實，適用法律，不受行政機關

函釋之拘束，乃屬當然。

- (四) 釋字第 548 號解釋：主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，業經本院釋字第 407 號解釋在案。另外，行政程序法第 161 條規定，有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關，其下級機關及屬官之效力，亦與上述司法實務意旨相同。

六、行政規則訂定程序

行政規則因屬「一般、抽象規定」，具有一體通用的性質，行政程序法第 160 條規定，行政規則應下達下級機關或屬官，係指組織性行政規則而言。若屬於行政釋示，認定事實、裁量基準，應由其機關首長簽署，並登載於政府公報發布之。至於行政規則之廢止係由原發布機關廢止，其程序適用第 160 條之規定，即組織性行政規則下達廢止即可；行政釋示、認定事實、裁量基準應由機關首長簽署，並登載政府公報發布廢止（行政程序法 § 162）。

七、法規命令與行政規則之區別

(一) 法律授權：

1. 法規命令係規定有關人民權利義務之事項，應有法律之明確授權，如欠缺此一條件即可能發生合法性問題。故行政程序法第 150 條第 2 項前段規定法規命令之內容應明列其法律授權之依據，即係欲貫徹上述理念。
2. 行政規則則以行政體系內部事項為內容，原則上無須法律授權，行政機關得依職權訂定。

(二) 對象不同：法規命令適用之對象為一般人民，故訂定後須經發布始生效力；行政規則既原則上以本機關、下級機關及所屬公務員為規律對象（行政程序法 § 161），並無對外公布周知之必要，但仍應發布並下達。

(三) 效力不同：法規命令直接對外發生效力，行政規則以對內生效為原則。

1. 法規命令適用對象既係人民，性質上書外部法。
2. 行政規則僅有間接對外生效之作用，故屬內部法性質，惟一旦行政處升或法院裁判引為依據，自亦得作為違法或違憲審查之對象。

(四) 立法機關審查：

1. 法規命令與人民權利義務有關，且通常應以法律授權為依據，故發布之後應即送立法機關，接受其審查。
2. 行政規則既不具有上述性質，原無送立法機關審查之必要，但中央法規標準法第 7 條後段規定，不分何種命令，一律即送立法院。二法院亦均按其職權行使法（立法院職權行使法 § 60）處理，與學理並不完全一致。

法規命令與行政處分之區別：

區別	行政處分	法規命令
規範對象不同	為特定人或可確定範圍之多數人。	為不特定之人。
規範事項不同	為具體之事件。	為一般（抽象）之事件。

持續性不同	一次完成。	反覆實施。
效力不同	效力較低。	效力較高。
效果不同	對外人民直接發生法律效果(屬動態性質)。	不直接發生法律效果(屬靜態性質)

現行法制下行政契約

一、現行法制下之行政契約

- (一) 稅法上之行政契約：稅法上之事項而能成立行政契約者，並非罕見，行政法院歷年來難得一見與行政契約有關之判決(51判367)，既產生於稅法領域。
1. 納稅義務人與稅捐稽徵機關簽具切結書，約定由納稅義務人負責於一定期間內，將遺失之免稅照找回繳銷，如屆期不能找回繳銷，原告願遵照規定，辦理補稅，判決認定「此項切結，屬公法上之契約性質」，見解甚為正確。
 2. 又如廠商因外銷品退貨運回，於進口時向主管機關(即海關)出具保證書，言明於6個月內復運出品。
 3. 至於適用外銷品沖退原料稅捐辦法之事件，其更有可能成立公法上之契約關係：外銷品製造商，於進口原料時，得以加工外銷為理由，請求沖退稅捐。製造商與海關之間成立之協議，亦為行政契約。
- (二) 委託行使公權力之協議：由國家機關或地方自治團體委託私人或民間機關辦理行政事務，日漸增多。此種委託是否均屬行政契約，應視不同情形而定，就原則而言，委託之事項如涉及公權力之行使，並且直接影響人民之權利義務者，委託之協議始屬行政契約，若委託辦理純粹事務性或低層次之技術性工作，則仍應以一般私法契約視之，例如：行政機關委託廠商印製文件。又如類似行政院大陸委員會與海峽交流基金會間所簽訂之契約，內容涉及管轄權或權限之行使，性質上當然為行政契約之一種。
- (三) 行政主體間有關營造物或公物之協議：此類事件甚為常見。例如臺北市協議在基隆市設置垃圾焚化爐，共同使用及分擔經費。
- (四) 訴訟法上之保證關係：依刑事訴訟法規定，檢察官或法院得命被告具保或責付，而代替羈押。此際員保人或被責付人與檢察官或法院間，即成立公法上之保證契約。
- (五) 損失補償或損害賠償之協議：行政主體執行職務行使公權力而致人民受損害者，應予以補償，合法行為所造成者稱損失補償，違法行為所造成者為損害賠償。前者如拆除違章建築時，主管機關與房屋所有人間之補償協議；後者如國家賠償法第10條第2項之協議是。上述兩種以公法上金錢給付為標的之合意，自屬行政契約。
- (六) 公法上之抵銷關係：兩筆公法上金錢給付，約定互相抵銷，自屬行政契約之適例，並有民法第334條以下關於價之抵銷規定的準用。
- (七) 社會保險關係：釋字第533號。
- (八) 其他行政契約事項：
1. 行政機關依聘用條例之聘僱人員、公立學校與教師之聘用關係，視為行政契約

(最高行政法院 96 年裁字 446、127 號判決)。

2. 領取公費之學生與學校或教育主管機關之關係 (釋 348)。
3. 委託興建公共設施或勞工住宅 (最高行政法院 96 年判字 917 號判決)。
4. 補助民營社會福利機構之約定 (最高行政法院 96 年裁字 1531 號裁定)。
5. 推廣風力發電之合約 (最高行政法院 96 年判字 147 號判決)。
6. 依據志願服務法, 擔任義工之約定 (最高行政法院 94 年判字 798 號判決)。
7. 市政府與動物醫院約定執行犬貓絕育之合約、至於公辦醫院委託民間經營之契約 (最高行政法院 96 年 359 號判決)、公有市場攤位出租 (最高行政法院 96 年裁字 1863 號裁定), 均視為私法契約。

二、行政契約之爭訟(救濟)途徑

- (一) 一般給付訴訟：對於行政契約之請求權，原則上應以一般給付訴訟主張之。因其締約過失所生之損害賠償請求權，亦同。行政契約之當事人，不得違反法律之規定，對行政契約之爭訟，另為法院管轄之約定（例如：由一般法院管轄），或為放棄法律救濟之約定。其約定應屬無效。
- (二) 實務見解 (釋 533)：締約雙方如對契約內容發生爭議，自屬公法上爭訟事件。依 87 年 10 月 28 日修正公布之行政訴訟法第 2 條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」第 3 條「前條所稱之行政訴訟，指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟。第 8 條第 1 項：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」
- (三) 如行政契約涉及及公法上法律關係成立或不成立之爭議，亦可提起確認訴訟。

三、健保局與特約醫事服務機構之合約 (釋 533)

- (一) 法律性質：
 1. 中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。
 2. 行政機關基於法定職權，為達成行政目的，得以行政契約與人民約定由對造為特定用途之給付，俾有助於該行政機關執行其職務，而行政機關亦負相對之給付義務 (行政程序法 § 137 I ①②參照)。
- (二) 行政契約內容發生爭議之救濟：
 1. 締約雙方如對契約內容發生爭議，自屬公法上爭訟事件。依 87 年 10 月 28 日修正公布之行政訴訟法第 2 條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」第 3 條：「前條所稱之行政訴訟，指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟。」第 8 條第 1 項：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」
 2. 訴訟制度已臻完備，本件聲請人特約醫事服務機構，如對其與中央健康保險局所締結之合約內容發生爭議，既屬公法上事件，經該特約醫事服務機構依全民健康保險法第 5 條第 1 項所定程序提請審議，對審議結果仍有不服時，自得依

法提起行政爭訟。

四、健保局對特約醫事服務機構「停止特約」之法律性質

保險人即應依上開規定予以停止特約之處置。保險人之所為，單方面認定保險醫事服務機構有無該特定情事，單方面宣告停止特約之效果，並無合約當事人間容許磋商之意味，乃基於其管理保險醫事服務機構之公權力而發，應認為行政處分，而非合約一方履行合約內容之意思表示。是以保險醫事服務機構如有不服，應循序提起撤銷訴訟以為救濟（最高行政法院 95 年 7 月份聯席會議）。

五、行政契約締約後，可否再由行政機關以行政處分作為促使或強制他造履行行政契約之手段（行政契約與行政處分得否併用？）

(一) 否定說之見解：行政機關選擇行政契約作為行政行為之方式，則後續的效果亦應隨之，不能再由行政機關之一方以行政處分作為促使或強制他造履行行政契約之手段，在行政訴訟制度完備之情形下，應作為遵循之法則。

(二) 肯定說之見解：

1. 法律上若有明定作為契約一方之行政機關有權對他方違約行為施予處罰者，仍得做出裁罰性之行政處分。
2. 「法有明文」時之例外情形，先前所稱：「選擇行政契約作為行為方式，後續效果亦應隨之」的原則，並未改變。
3. 申言之，行政契約在法律明文規定有權對他方作成行政處分時，例外得由行政機關之一方以行政處分作為促使或強制他造履行行政契約之手段。

※ 國家賠償

一、國家賠償之請求依據

- (一) 國家賠償除依國家賠償法及民法規定外，其他法律另有規定時，適用其他法律乙國家賠償法 § 6)，因此如有國家賠償法外之特別法（土地法、鐵路法、刑事補償法、警械使用條例、原子能法、核子損害賠償法），自應優先適用特別法有關國家賠償之規定。
- (二) 國家賠償法未規定者，則適用民法規定（國家賠償法 § 5）。

二、國家賠償的類型

(一) 公務員之國家賠償：

1. 公務員之行為，依法令從事公務之人員。
 2. 須執行職務，行使公權力之行為。
 3. 須行為係屬不法。
 4. 須行為人有故意或過失。
 5. 須侵害人民之自由或權利。
 6. 須違法行為與損害結果之間有因果關係。
1. 國賠法之規定：國家賠償法第 2 條第 2 項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」
 2. 構成要件：
 - (1) 須為公務員之行為：所謂公務員，國家賠償法採最廣義之規定：「本法所稱

公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」(國家賠償法 § 21)

- ① 又「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。」(國家賠償法 § 41)
 - ② 擔任審判或追究犯罪職務之法官或檢察官，亦適用本法固無疑問，僅構成要件較為嚴格，在一般要件外，依本法第 13 條尚須「就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者」：至於立法機關之成員有無本法之適用，學理上頗有爭論，
- (2) 須為執行職務，行使公權力之行為：
- ① 執行職務之行為：係指公務員之行為乃在行使其職務上之權力或履行其職務上義務等而與其所執掌之公務有關之行為而言。
 - ② 行使公權力之行為：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。
- (3) 行為係屬不法：①無法律或法規命令之依據。②違背職務之行為。
- (4) 須行為人有故意或過失：本法採過失賠償主義，故須行為人(公務員及受委託行使公權力之人員)有故意或過失，始足相當。所謂故意及過失，刑法第 13 條及第 14 條分別所作之界定，可供解釋時之參考。
- (5) 須侵害人民之自由或權利：自由或權利乃個人法的地位之總稱。凡足以減損憲法或法律所保障各項自由及權利、暨自由及權利所構成之法的地位者，均得請求國家賠償，不問其為財產上之損害或非財產上之損害。
- (6) 須違法行為與損害結果之間有因果關係：此之所謂因果關係與一般侵權行為所採者係同一標準，即所謂相當因果關係說：
- ① 申言之，無此項違法行為，即不生此種損害，有此項違法行為，通常即足生此種損害者：謂之相當因果關係。
 - ② 又如裁量行為，通常亦不認為與結果之間有因果關係，惟因客觀情況，已無選擇之餘地時，即所謂裁量縮減至零，自當別論。
- (二) 公有公共設施之國家賠償：
1. 須公有公共設施：如道路、橋樑、公園等。
 2. 人民生命、身體或財產遭受損害。
 3. 須設置或管理有欠缺：有欠缺即負賠償。
 4. 須公共設施之瑕疵與損害發生之間有相當因果關係：天災、地變則不見因果關係。
1. 國賠法之規定：國家賠償法第 3 條第 1 項：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」
2. 構成要件：
- (1) 須公有公共設施：公共設施指供公共目的使用之物件或設備而言，舉凡道路、橋樑、公園、停車場、飛機場、政府機關之辦公房舍等均屬之：
 - ① 公共設施非以專供公眾使用者為限，例如：禁止公眾使用之軍事設施造成損害者，亦有本條之適用。
 - ② 又所謂公有不限於歸國家或其他公法人所有，即各級機關或營造物管領之公共設施亦包括在內。

- ③ 至於私法人組織之公營事業所有之設施，如臺灣電力公司之輸電設施則非公有公共設施，其損害賠償應適用民法之規定。
- (2) 須設置或管理有欠缺：公共設施之瑕疵自設置之初即存在者，或因事後保管不良而生者，均屬此之所謂欠缺，人民遭受損害係因公共設施之瑕疵而致，不問管領之機關或公務員有無過失，是否已盡善良管理之責，均不得作為免責之理由，故與民法第 191 條工作物所有人責任之規定不同，工作物所有人得主張「防止損害之發生已盡相當注意」，而免除賠償責任。一般解釋上認為國家賠償法第 3 條之規定為無過失主義者，其原因即在於此。
- (3) 須人民之生命、身體或財產遭受損害：損害之法益限於生命、身體或財產 3 項，與第 2 條之泛指自由或權利者顯有不同，蓋物之瑕疵所造成之損害，通常亦多屬致人於死亡、身體受傷或財產之毀壞。
- (4) 須公共設施之瑕疵與損害發生之間有相當因果關係：若損害之發生係出於天災地變等不可抗力者，即與公共設施之瑕疵無因果關係可言。

108 年新修法：

前二項情形，於開放之山域、水域等自然公物，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該公物為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，國家不負損害賠償責任。

第一項及第二項情形，於開放之山域、水域等自然公物內之設施，經管理機關、受委託管理之民間團體或個人已就使用該設施為適當之警告或標示，而人民仍從事冒險或具危險性活動，得減輕或免除國家應負之損害賠償責任。

(三) 怠於執行職務之國家賠償：

1. 意義：公務員依其職務，對於第三人有所作為之義務，而竟不作為或遲緩履行者，即是怠於執行職務。如因而致人民自由或權利遭受損害者，依國家賠償法第 2 條第 2 項後段，國家亦應負損害賠償責任。
2. 內容：按怠於執行職務，解釋上亦屬於違背對於第三人應執行職務之一種形態。以不作為而生違法性者，係以有所作為之義務為前提，且此作為之義務亦須為第三人（即被害人）之利益而存在，亦即其目的應在保護或增進該第三人之利益。如該作為之義務，專在增進或保護社會公益，雖個人因該作為亦獲有反射利益者，不能因國家機關不執行該作為，即主張怠於執行職務，而請求國家賠償損害。
3. 要件：符合下列四項條件時，即應成立不作為之國賠責任：
 - (1) 凡制定法律之規範係為保障人民生命、身體及財產等法益，非僅屬賦予推行公共政策之權限者。
 - (2) 法律對主管機關應執行職務之作為義務有明確規定，且並未賦予作為或不作為之裁量餘地。
 - (3) 該管機關公務員怠於執行職務行使公權力，具有違法性、歸責性及相當因果關係。
 - (4) 致特定人之自由或權利遭受損害。

三、國家賠償之公務員

所謂公務員，國家賠償法採最廣義之規定：「本法所稱公務員者，謂依法令從事

於公務之人員。」(國家賠償法 § 2 I)

- (一) 又「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。」(國家賠償法 § 4 I)
- (二) 擔任審判或追究犯罪職務之法官或檢察官，亦適用本法固無疑問，僅構成要件較為嚴格，在一般要件外，依本法第 13 條尚須「就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者」；至於立法機關之成員有無本法之適用，學理上頗有爭論。

四、刑法第 10 條第 2 項所稱之公務員 (94 年修正條文)

(一) 依新修法之條文定義為：

1. 依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。
2. 受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。此與國家賠償法第 4 條之委託行使公權力之人，範圍則為相同。

(二) 另外有部分因公務員身分而成立之犯罪，尚限於其特定的職務或地位者，包括下列人員：

1. 有審判職務之公務員 (刑法 § 124)。
2. 有追訴或處罰犯罪職務之公務員 (刑法 § 125)。
3. 有管收、解送、拘禁人犯之公務員 (刑法 § 126)。
4. 有執行刑罰職務之公務員 (刑法 § 127)。
5. 在郵務或電報機關執行職務之公務員 (刑法 § 133)。

關於公務員的定義，係隨著各種法律的制定目的而有不同的界定。從上述二法的條文觀之，國賠法之範圍顯然大於刑法，只要是「依法令從事於公務之人員」均屬之。而公立醫院醫師、機關約聘僱之工友，則不屬於刑法定義之公務員。

五、法官、檢察官之國家賠償

法官、檢察官之國家賠償之責任要件：

(一) 依國賠法第 13 條特別針對有審判及追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利者，另為國家賠償之規定，其要件如下：

1. 須為有審判或追訴職務之公務員。指普通法院之法官、檢察官、行政法院之法官等均是。戒嚴地區之軍事官、審判官亦屬之。
2. 因執行職務侵害人民之自由或權利。
3. 須參與審判或追訴案件犯職務上之罪，例如：枉法裁判罪 (刑法 § 124)、濫權追訴處罰罪 (刑法 § 125)。
4. 有關人員須經判決有罪確定。

(二) 實務見解：司法院大法官會議，以釋字第 228 號解釋表示：「國家賠償法第十三條規定『有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。』係針對審判與追訴職務之特性所為之特別規定，尚未逾越立法裁量之範圍，與憲法平等原則並無牴觸。」

六、國家賠償之程序

(一) 賠償請求權人：

1. 賠償請求權人通常為法益被損害之人，除自然人之外，法人亦包括在內，但專屬於自然人之法益，如生命、健康等則非法人所得請求。
2. 外國人則「以依條約或其本國法令或慣例，中華民國人得在該國與該國人享受同等權利者為限」(國家賠償法 § 15)，亦得以被害人身分而請求，即所謂相互保障主義。
3. 除被害人之外，為被害人支出殯葬費之人(民法 § 192 I)、被害人對之負有法定扶養義務之人(民法 § 192 II)，及被害人之父母子女及配偶(民法 § 194)均屬有請求權人。

(二) 賠償義務機關：

1. 依國家賠償法第 2 條第 2 項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關(國家賠償法 § 9 I)。
2. 受委託行使公權力者，以委託機關為賠償義務機關。
3. 因公有公共設施瑕疵致生損害者，以該公共設施之設置或管理機關為賠償義務機關(國家賠償法 § 9 II)。賠償義務機關經裁撤或改組者，以承受其業務之機關為賠償義務機關。無承受其業務之機關者，以其上級機關為賠償義務機關。
4. 無法確定賠償義務機關或有爭議時，得請求其上級機關確定之；其上級機關自被請求之日起逾 20 日不為確定者，得逕以該上級機關為賠償義務機關(國家賠償法 § 9 III IV)。

(三) 請求程序一書面請求、先行協議：國家賠償法關於請求程序，採雙軌制，即可循民事訴訟途徑，或行政訴訟途徑請求；在實務上人民多利用民事訴訟請求，蓋此一途徑便捷而直接。依行政訴訟請求者，須先經訴願程序，於行政訴訟中合併為之。

1. 循民事訴訟程序請求者，應先以書面向賠償義務機關請求(國家賠償法 § 10 I)，此稱為「協議先行主義」，賠償義務機關對於前項請求，應即與請求權人協議。
2. 協議之結果有下列四種可能(國家賠償法 § 11 I)：
 - (1) 協議成立應作成協議書，協議書得為執行名義(國家賠償法 § 10 II)。
 - (2) 拒絕賠償。
 - (3) 自請求之日起逾 30 日不開始協議。
 - (4) 自開始協議之日起逾 60 日協議不成立。

後三種情形，請求權人均得提起民事訴訟。

3. 請求權人依上述程序提起民事訴訟請求損害賠償者，法院得依聲請為假處分，命賠償義務機關暫先支付醫療或喪葬費用(國家賠償法 § 11 II)。此項假處分性質上相當於民事訴訟法第 538 條所稱之定暫時狀態之假處分，俾身體或生命受損害者，先獲得金錢以應急需之用。

(四) 消滅時效：關於賠償請求權之時效，國家賠償法第 8 條第 1 項仿民法第 197 條第 1 項體例之規定：「賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因二年間不行使而消滅，自損害發生時起，逾五年者亦同。」

七、國家賠償與行政訴訟之請求賠償一雙軌制

(一) 國家賠償之雙軌制度：

1. 國家賠償：

- (1) 先行協議：按國家賠償法第 10 條第 1 項規定：「依本法請求損害賠償時，應以書面向賠償義務機關請求之。」國家賠償法第 11 條第 1 項前段復規定：「賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。」國家賠償法第 12 條規定：「損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。」由此可知，國家賠償請求權之行使，係採「書面請求及協議先程序」。
- (2) 民事訴訟：普通（民事）法院負責審理國家賠償訴訟案件，故人民應先以書面向機關請求賠償，如機關拒絕賠償，或逾上述法定期間協議不成立者，再向該管地方法院提起損害賠償之訴。

2. 行政訴訟之合併請求損害賠償：

- (1) 應加說明者，乃國家賠償法第 11 條第 1 項但書規定：「但已依行政訴訟法規定，附帶請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴。」
 - (2) 依行政訴訟法第 7 條規定：「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」其中除刪除不包括所失利益之限制外，並將「附帶請求」改為「合併請求」，且得提出合併請求者，包括撤銷、確認、課予義務及一般給付訴訟。
 - (3) 準此規定，人民於提起一般給付訴訟，可同時向行政法院提起國家賠償訴訟，請求賠償。
3. 一般給付訴訟：提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付（行政訴訟法 § 7）。

(二) 國家賠償法之國家賠償與行政訴訟之合併請求損害賠償之區別：

區別	國家賠償	行政訴訟
機關不同	被害人向普通法院提起。	行政訴訟之管轄法院為行政法院。
審級不同	採三級三審制。	採三級二審制。
程序不同	提起訴訟前，須經先行書面協議。	於撤銷訴訟、課予義務訴訟合併請求時，須經訴願之程序。
訴訟費用	須繳納一定之裁判費。	行政訴訟按件徵收裁判費。
依據不同	依國家賠償法之規定。	依行政訴訟法之規定，於撤銷、確認、義務訴訟合併請求損害賠償。

- (三) 二者之規定：使人民得依國家賠償法以民事訴訟途徑請求國家賠償，或依行政訴訟法之規定於行政訴訟中合併請求損害賠償。此種雙軌制之設計，未來人民以採何種途徑請求？有學者認為行政訴訟徵收較少之裁判費，對人民較為有利，但國

家賠償向普通法院提起者，係採三級三審，又較行政訴訟之三級二審在程序上較有利人民。實則二者端看新法施行後之實際運作而看出結果。

八、國家賠償－第二次權利保護

- (一) 行政爭訟與國家賠償之關聯：公務員執行職務行使公權力時，故意或過失不法侵害人民自由權利者，無論出於積極或消極之行為，依國家賠償法第 2 條第 2 項，國家皆應負損害賠償責任。賠償義務機關經受害人之請求而拒絕賠償，或不於 30 日內進行協議，或逾 60 日仍協議不成，請求權人得依國家賠償法第 11 條第 1 項，適用民事訴訟法之規定，提起損害賠償訴訟。惟構成請求賠償原因之公務員行為，如係作成或不作成行政處分，原有訴願及行政訴訟等之行政爭訟手段以資救濟。在此即產生國家賠償程序與行政爭訟程序之關聯問題。
- (二) 應先進行行政爭訟之原則：
1. 依規定提起行政爭訟，請求權利保護，實為首要之事項。如人民不能經由行政爭訟撤銷該違法行政處分，而仍受有損害時，自應予以賠償。「行政爭訟」與「國家賠償」，二者雖皆以保障人民權益為目的，然亦有本末先後之分。前者可稱為「第一次權利保護」，而後者則可相應稱為「第二次權利保護」。
 2. 怠於或遲誤請求「第一次權利保護」之受害人，應不得再請求「第二次權利保護」。否則，違法行政處分之受害人，不經行政爭訟，亦皆得於國家賠償法第 8 條第 1 項之 2 年或 5 年消滅時效期間內，請求國家賠償，則提起行政爭訟之期間限制將形同虛設，且勢必迫使民事法院審查行政處分之違法性，有侵越行政法院審判權之虞。

肆·憲法

113 年憲判字第 8 號【死刑案】

- 一、刑法第 271 條第 1 項：「殺人者，處死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。」第 226 條之 1 前段：「犯第 221 條、第 222 條……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」第 332 條第 1 項：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」及第 348 條第 1 項：「犯前條第 1 項之罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」規定，所處罰之故意殺人罪係侵害生命權之最嚴重犯罪類型，其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求之情形。於此範圍內，與憲法保障人民生命權之意旨尚屬無違。
- 二、中華民國 88 年 4 月 21 日修正公布之刑法第 348 條第 1 項規定：「犯前條第 1 項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」有關「處死刑」部分，不問犯罪情節是否已達最嚴重程度，一律以死刑為其唯一之法定刑，不符憲法罪責原則。於此範圍內，與憲法保障生命權之意旨有違。
- 三、關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察認人民涉嫌主文第一項之犯罪，該人民於到場接受訊問或詢問時，應有辯護人在場並得為該人民陳述意見。刑事訴訟法就此未為相關規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。逾期未完成修法者，關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察於偵查或調查時，應依上開意旨辦理。惟已依法定程序完成或終結之偵查及調查，其效力不受影響。
- 四、關於主文第一項案件，於第三審之審判時，應有強制辯護制度之適用。刑事訴訟法第 388 條規定：「第 31 條之規定於第三審之審判不適用之。」未明定主文第一項案件於第三審之審判時，亦應有強制辯護制度之適用，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違，自本判決宣示之日起，失其效力。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應有強制辯護制度之適用。
- 五、關於主文第一項案件，於第三審審判時，應經言詞辯論始得諭知死刑或維持下級審諭知死刑之判決。刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」未明定第三審法院就主文第一項案件應經言詞辯論，始得自為或維持死刑之諭知判決，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應依本判決意旨辦理。
- 六、科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及

正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。各級法院關於主文第一項案件之審判，自本判決宣示之日起，均應依上開意旨辦理，惟於本判決宣示時業已作成之歷審判決，其效力不受影響。

- 七、關於主文第一項案件，被告於行為時有刑法第 19 條第 2 項之情形，不得科處死刑，始符合憲法罪責原則。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致行為時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之被告，均不得科處死刑。
- 八、關於主文第一項案件，法院對於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑，始符合憲法保障人民生命權、訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致審判時訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，均不得科處死刑。
- 九、關於主文第一項案件，受死刑之諭知者如有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑。刑事訴訟法及監獄行刑法等相關規定，就未達心神喪失程度之上開精神障礙或其他心智缺陷者，欠缺不得執行死刑之規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，有關機關就欠缺受刑能力之上開精神障礙或其他心智缺陷者，不得執行死刑。
- 十、本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決所認定之個案犯罪情節如非屬最嚴重，而仍判處死刑者，即與本判決主文第一項意旨不符。各聲請人如認有上開情形，得請求檢察總長提起非常上訴；檢察總長亦得依職權就各該確定終局判決認定是否有上開情形，而決定是否提起非常上訴。

113 年憲判字第 6 號【消防警察人員類別考試身高限制案】

- 一、公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 8 條第 1 款規定：「本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：一、身高：男性不及 165.0 公分，女性不及 160.0 公分。……」適用於消防警察人員類別之範圍內，其所設之身高標準，排除女性應考人之群體比例明顯高於男性，使女性應考試服公職權受不利之差別待遇，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符，自本判決宣示之日起，至遲於屆滿 1 年時失其效力。
- 二、上開考試規則第 7 條第 2 項規定：「受訓人員報到後，必要時得經內政部或海洋委員會指定之公立醫院辦理體格複檢，不合格者函送公務人員保障暨培訓委員會廢止受訓資格。」所稱「必要時」與法律明確性原則尚無違背。

113 年憲判字第 5 號【侮辱公務員罪及侮辱職務罪案】

中華民國 111 年 1 月 12 日修正公布之刑法第 140 條規定：「於公務員依法執行職務

時，當場侮辱或對於其依法執行之職務公然侮辱者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金。」（歷次修正條文如附表三），其中關於侮辱公務員罪部分，應限於行為人對公務員之當場侮辱行為，係基於妨害公務之主觀目的，且足以影響公務員執行公務之情形，於此範圍內，始與憲法第 11 條保障言論自由之意旨無違。

113 年憲判字第 3 號【公然侮辱罪案(-)】

參酌立法沿革及法院實務見解，系爭規定之立法目的係為保護他人之名譽權，尤其是名譽權所保障之人格法益。

按人民之名譽權，係保障個人於社會生活中之人格整體評價，不受惡意貶抑、減損。名譽權雖非憲法明文規定之權利，但向為大法官解釋及本庭判決承認屬憲法第 22 條所保障之非明文權利（本庭 112 年憲判字第 8 號判決參照）。參酌我國法院實務及學說見解，名譽權之保障範圍可能包括社會名譽、名譽感情及名譽人格。社會名譽又稱外部名譽，係指第三人對於一人之客觀評價，且不論被害人為自然人或法人，皆有其社會名譽。於被害人為自然人之情形，則另有其名譽感情及名譽人格。名譽感情指一人內心對於自我名譽之主觀期待及感受，與上開社會名譽俱屬經驗性概念。名譽人格則指一人在其社會生存中，應受他人平等對待及尊重，不受恣意歧視或貶抑之主體地位，係屬規範性概念。此項平等主體地位不僅與一人之人格發展有密切關係，且攸關其社會成員地位之平等，應認係名譽權所保障人格法益之核心所在。

又（一般）人格權係指個人基於權利主體地位，決定、形成與發展自我品行及精神面特色之自由，亦為憲法第 22 條保障之非明文權利（本庭 111 年憲判字第 4 號及第 17 號、112 年憲判字第 8 號等判決參照），司法院大法官解釋或本庭判決亦有稱之為人格自由（司法院釋字第 603 號、第 656 號、第 712 號、第 748 號及第 791 號解釋，本庭 111 年憲判字第 2 號及第 17 號、112 年憲判字第 4 號判決參照）。按（一般）人格權之保障範圍本包括個人名譽，而名譽權則是（一般）人格權在社會評價領域具體化後，所衍生之特定人格權。就相同之保障範圍而言，特定內容之權利應優先於一般內容之權利而適用，故就違憲審查而言，在名譽權之保障範圍內，尤其是其名譽人格所保障之平等主體地位部分，即無重複主張或審查人格權是否亦受侵害之必要。

1. 社會名譽部分

系爭規定所處罰之侮辱性言論是以抽象語言表達對他人之貶抑性評價。於被害人為自然人之情形，雖另會造成其心理或精神上不悅（此屬後述名譽感情部分），然就社會名譽而言，不論被害人為自然人或法人團體，其社會評價實未必會因此就受到實際損害。況一人之社會名譽也可能包括名過其實之虛名部分，此等虛名部分縱因表意人之故意貶損，亦難謂其社會名譽會受有實際損害。又此等負面評價性質之侮辱性言論，縱令是無端針對被害人，一旦發表而為第三人所見聞，勢必也會受到第三人及社會大眾之再評價。而第三人及社會大眾也自有其判斷，不僅未必會認同或接受此等侮辱性評價，甚至還可能反過來譴責加害人之侮辱性言論，並支持或提高對被害人之社會評價。此即社會輿論之正面作用及影響，也是一個多元、開放的言論市場對於侮辱性言論之制約機制。

是一人對他人之公然侮辱言論是否足以損害其真實之社會名譽，仍須依其表

意脈絡個案認定之。如侮辱性言論僅影響他人社會名譽中之虛名，或對真實社會名譽之可能損害尚非明顯、重大，而仍可能透過言論市場消除或對抗此等侮辱性言論，即未必須逕自動用刑法予以處罰。然如一人之侮辱性言論已足以對他人之真實社會名譽造成損害，立法者為保障人民之社會名譽，以系爭規定處罰此等公然侮辱言論，於此範圍內，其立法目的自屬正當。

2. 名譽感情部分

名譽感情係以個人主觀感受為準，既無從探究，又無從驗證，如須回歸外在之客觀情狀，以綜合判斷一人之名譽是否受損，進而推定其主觀感受是否受損，此已屬社會名譽，而非名譽感情。又如認個人主觀感受之名譽感情得逕為公然侮辱罪保障之法益，則將難以預見或確認侮辱之可能文義範圍。蓋一人耳中之聒聒噪音，亦可能為他人沉浸之悅耳音樂。聽聞同樣之粗鄙咒罵或刻薄酸語，有人暴跳如雷，有人一笑置之。如認名譽感情得為系爭規定之保護法益，則任何隻字片語之評價語言，因對不同人或可能產生不同之冒犯效果，以致不知何時何地將會一語成罪。是系爭規定立法目的所保障之名譽權內涵應不包括名譽感情。至於冒犯他人名譽感情之侮辱性言論，依其情節，仍可能成立民事責任，自不待言。

3. 名譽人格部分

於被害人為自然人之情形，侮辱性言論除可能妨礙其社會名譽外，亦可能同時貶抑被害人在社會生活中應受平等對待及尊重之主體地位，甚至侵及其名譽人格之核心，即被害人之人格尊嚴。上開平等主體地位所涉之人格法益，係指一人在社會生活中與他人往來，所應享有之相互尊重、平等對待之最低限度尊嚴保障。此固與個人對他人尊重之期待有關，然係以社會上理性一般人為準，來認定此等普遍存在之平等主體地位，而與純以被冒犯者自身感受為準之名譽感情仍屬有別。

次按，個人受他人平等對待及尊重之主體地位，不僅關係個人之人格發展，也有助於社會共同生活之和平、協調、順暢，而有其公益性。又對他人平等主體地位之侮辱，如果同時涉及結構性強勢對弱勢群體（例如種族、性別、性傾向、身心障礙等）身分或資格之貶抑，除顯示表意人對該群體及其成員之敵意或偏見外，更會影響各該弱勢群體及其成員在社會結構地位及相互權力關係之實質平等，而有其負面的社會漣漪效應，已不只是個人私益受損之問題。是故意貶損他人人格之公然侮辱言論，確有可能貶抑他人之平等主體地位，而對他人之人格權造成重大損害。

4. 為避免公然侮辱言論對他人社會名譽或名譽人格造成損害，於此範圍內，系爭規定之立法目的合憲

系爭規定所保護之名譽權，其中社會名譽及名譽人格部分，攸關個人之參與並經營社會生活，維護社會地位，已非單純私益，而為重要公共利益。故為避免一人之言論對於他人之社會名譽或名譽人格造成損害，於此範圍內，系爭規定之立法目的自屬合憲。

113年憲判字第4號【公然侮辱罪案(二)等】

系爭規定所處罰之公然侮辱行為，係依個案之表意脈絡，表意人故意發表公然貶損

他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；法院經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者。於此範圍內，系爭規定始與憲法第 11 條保障言論自由之意旨無違，本庭 113 年憲判字第 3 號判決宣示甚明。是法院就個案言論，論以系爭規定之公然侮辱罪者，除須依個案之表意脈絡判斷，認定表意人公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍外，更應審慎權衡他人名譽權所受影響，與該言論可能具有之價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者，其裁判始與憲法保障言論自由之意旨無違。

113 年憲判字第 2 號【無期徒刑假釋撤銷後執行殘餘刑期案】

中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項，規定無期徒刑假釋經撤銷者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年，而不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨，至遲於本判決宣示之日起屆滿 2 年時，失其效力。

113 年憲判字第 1 號【毒品案件擴大利得沒收案】

中華民國 109 年 1 月 15 日修正公布並自同年 7 月 15 日施行之毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前 2 項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」無涉罪刑法定原則、罪責原則及無罪推定原則。前開規定所定「其他違法行為」，係指刑事違法行為。至於所稱「有事實足以證明」，應由檢察官就「行為人所得支配之上開條例第 19 條第 1 項、第 2 項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得」之事實，負舉證之責；法院綜合一切事證，經蓋然性權衡判斷，認定行為人所得支配犯罪所得以外之財物或財產上利益，有高度可能性係取自其他違法行為所得者，即為已足。惟法院不得僅以被告無法說明或證明財物或財產上利益之合法來源，即認定屬其他違法行為所得；且應於訴訟中充分確保被告聲請調查證據及辯論之權利，俾兼顧被告受法院公平審判權利之保障。就此而言，前開規定未違反法律明確性原則、憲法第 23 條比例原則、憲法公平審判原則，與憲法第 15 條保障財產權、第 16 條保障訴訟權之意旨均屬無違。

罷免權：

意指具有選舉權之公民，對於「其選區所選出」之議員或官吏，根據追究其「政治責任」的理由，在其任期屆滿前透過「投票方式」迫使其去職的一種權利。

- 罷免之提案：罷免提議人人數應為原選舉區選舉人總數「分之一」以上，現役軍人、

服替代役之現役男或公務人員，不得為罷免案提議人（公職人員選舉罷免法第76、77條）：總統、副總統之罷免案，經全體立法委員「四分之一」之提議，全體立法委員「三分之二」之同意提出後，立法院應為罷免案成立之宣告。但就職未滿一年者，不得罷免（總統副總統選舉罷免法第70條）。

- 罷免之連署：罷免案之連署，以被罷免人原選舉區選舉人為連署人，其人數應為原選舉區選舉人總數「百分之十」以上（公職人員選舉罷免法第81條）。
- 罷免之投票：罷免案投票結果，有效同意票數多於不同意票數，且同意票數達原選舉區選舉人總數「四分之一」以上，即為通過。有效罷免票數中，不同意票數中，不同意票數多於同意票數或同意票數不足前項規定數額者，均為否決。（公職人員選舉罷免法第90條）：總統副總統罷免案經中華民國自由地區選舉人總額過「半數」之投票，有效票過「半數」同意罷免時，即為通過（總統副總統選舉罷免法第76條）。
- 罷免之限制：經宣告不成立之罷免案，原提議人對同一被罷免人自宣告不成立之日起，「一年內不得再為免案之提案」、罷免案通過者，被罷免人自解除職務之日起，「四年內不為同一公職人員候選人」；其於罷免案進程序程中辭職者，亦同。（公職人員選舉罷免法第83、92條）、總統、副總統「就職未滿一年者」，不得罷免（總統副總統罷免法第70條）

憲法增修條文

為因應國家統一前之需要，依照憲法第二十七條第一項第三款及第一百七十四條第一款之規定，增修本憲法條文如左：

第1條

- 中華民國自由地區選舉人於立法院提出憲法修正案、領土變更案，經公告半年，應於三個月內投票複決，不適用憲法第四條、第一百七十四條之規定。
- 憲法第二十五條至第三十四條及第一百三十五條之規定，停止適用。

第2條

- 總統、副總統由中華民國自由地區全體人民直接選舉之，自中華民國八十五年第九任總統、副總統選舉實施。總統、副總統候選人應聯名登記，在選票上同列一組圈選，以得票最多之一組為當選。在國外之中華民國自由地區人民返國行使選舉權，以法律定之。
- 總統發布行政院院長與依憲法經立法院同意任命人員之任免命令及解散立法院之命令，無須行政院院長之副署，不適用憲法第三十七條之規定。
- 總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，不受憲法第四十三條之限制。但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。
- 總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局，其組織以法律定之。
- 總統於立法院通過對行政院院長之不信任案後十日內，經諮詢立法院院長後，得宣告解散立法院。但總統於戒嚴或緊急命令生效期間，不得解散立法院。立法院解散後，應於六十日內舉行立法委員選舉，並於選舉結果確認後十日內自行集會，

其任期重新起算。

- 總統、副總統之任期為四年，連選得連任一次，不適用憲法第四十七條之規定。
- 副總統缺位時，總統應於三個月內提名候選人，由立法院補選，繼任至原任期屆滿為止。
- 總統、副總統均缺位時，由行政院院長代行其職權，並依本條第一項規定補選總統、副總統，繼任至原任期屆滿為止，不適用憲法第四十九條之有關規定。
- 總統、副總統之罷免案，須經全體立法委員四分之一之提議，全體立法委員三分之二之同意後提出，並經中華民國自由地區選舉人總額過半數之投票，有效票過半數同意罷免時，即為通過。
- 立法院提出總統、副總統彈劾案，聲請司法院大法官審理，經憲法法庭判決成立時，被彈劾人應即解職。

第 3 條

- 行政院院長由總統任命之。行政院院長辭職或缺時，在總統未任命行政院院長前，由行政院副院長暫行代理。憲法第五十五條之規定，停止適用。
- 行政院依左列規定，對立法院負責，憲法第五十七條之規定，停止適用：
 - 一、行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責。立法委員在開會時，有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權。
 - 二、行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。立法院對於行政院移請覆議案，應於送達十五日內作成決議。如為休會期間，立法院應於七日內自行集會，並於開議十五日內作成決議。覆議案逾期未議決者，原決議失效。覆議時，如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議。
 - 三、立法院得經全體立法委員三分之一以上連署，對行政院院長提出不信任案。不信任案提出七十二小時後，應於四十八小時內以記名投票表決之。如經全體立法委員二分之一以上贊成，行政院院長應於十日內提出辭職，並得同時呈請總統解散立法院；不信任案如未獲通過，一年內不得對同一行政院院長再提不信任案。
- 國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。
- 各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。

第 4 條

- 立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：
 - 一、自由地區直轄市、縣市七十三人。每縣市至少一人。
 - 二、自由地區平地原住民及山地原住民各三人。
 - 三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人。
- 前項第一款依各直轄市、縣市人口比例分配，並按應選名額劃分同額選舉區選出之。第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一。
- 立法院於每年集會時，得聽取總統國情報告。

- 立法院經總統解散後，在新選出之立法委員就職前，視同休會。
- 中華民國領土，依其固有疆域，非經全體立法委員四分之一之提議，全體立法委員四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出領土變更案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，不得變更之。
- 總統於立法院解散後發布緊急命令，立法院應於三日內自行集會，並於開議七日內追認之。但於新任立法委員選舉投票日後發布者，應由新任立法委員於就職後追認之。如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。
- 立法院對於總統、副總統之彈劾案，須經全體立法委員二分之一以上之提議，全體立法委員三分之二以上之決議，聲請司法院大法官審理，不適用憲法第九十條、第一百條及增修條文第七條第一項有關規定。
- 立法委員除現行犯外，在會期中，非經立法院許可，不得逮捕或拘禁。憲法第七十四條之規定，停止適用。

第5條

- 司法院設大法官十五人，並以其中一人為院長、一人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之，自中華民國九十二年起實施，不適用憲法第七十九條之規定。司法院大法官除法官轉任者外，不適用憲法第八十一條及有關法官終身職待遇之規定。
- 司法院大法官任期八年，不分屆次，個別計算，並不得連任。但並為院長、副院長之大法官，不受任期之保障。
- 中華民國九十二年總統提名之大法官，其中八位大法官，含院長、副院長，任期四年，其餘大法官任期為八年，不適用前項任期之規定。
- 司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項。
- 政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。
- 司法院所提出之年度司法概算，行政院不得刪減，但得加註意見，編入中央政府總預算案，送立法院審議。

第6條

- 考試院為國家最高考試機關，掌理左列事項，不適用憲法第八十三條之規定：
 - 一、考試。
 - 二、公務人員之銓敘、保障、撫卹、退休。
 - 三、公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項。
- 考試院設院長、副院長各一人，考試委員若干人，由總統提名，經立法院同意任命之，不適用憲法第八十四條之規定。
- 憲法第八十五條有關按省區分別規定名額，分區舉行考試之規定，停止適用。

第7條

- 監察院為國家最高監察機關，行使彈劾、糾舉及審計權，不適用憲法第九十條及第九十四條有關同意權之規定。
- 監察院設監察委員二十九人，並以其中一人為院長、一人為副院長，任期六年，由總統提名，經立法院同意任命之。憲法第九十一條至第九十三條之規定停止適

用。

- 監察院對於中央、地方公務人員及司法院、考試院人員之彈劾案，須經監察委員二人以上之提議，九人以上之審查及決定，始得提出，不受憲法第九十八條之限制。
- 監察院對於監察院人員失職或違法之彈劾，適用憲法第九十五條、第九十七條第二項及前項之規定。
- 監察委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權。
- 憲法第一百零一條及第一百零二條之規定，停止適用。

第 8 條

- 立法委員之報酬或待遇，應以法律定之。除年度通案調整者外，單獨增加報酬或待遇之規定，應自次屆起實施。

第 9 條

- 省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百零九條、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制：
 - 一、省設省政府，置委員九人，其中一人為主席，均由行政院院長提請總統任命之。
 - 二、省設省諮議會，置省諮議會議員若干人，由行政院院長提請總統任命之。
 - 三、縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。
 - 四、屬於縣之立法權，由縣議會行之。
 - 五、縣設縣政府，置縣長一人，由縣民選舉之。
 - 六、中央與省、縣之關係。
 - 七、省承行政院之命，監督縣自治事項。
- 台灣省政府之功能、業務與組織之調整，得以法律為特別之規定。

第 10 條

- 國家應獎勵科學技術發展及投資，促進產業升級，推動農漁業現代化，重視水資源之開發利用，加強國際經濟合作。
- 經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。
- 國家對於人民興辦之中小型經濟事業，應扶助並保護其生存與發展。
- 國家對於公營金融機構之管理，應本企業化經營之原則；其管理、人事、預算、決算及審計，得以法律為特別之規定。
- 國家應推行全民健康保險，並促進現代和傳統醫藥之研究發展。
- 國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。
- 國家對於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與發展。
- 國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列。
- 國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。
- 教育、科學、文化之經費，尤其國民教育之經費應優先編列，不受憲法第

一百六十四條規定之限制。

- 國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。
- 國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。
- 國家對於僑居國外國民之政治參與，應予保障。

第 11 條

- 自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。

第 12 條

- 憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。

伍·法學緒論

法律之制定程序

一般法律之制定必須經過下列程序：

- 提案：
- 立法委員：

立法委員提出之法律案，應有十五人以上之連署，其他提案除別有規定外，應有十人以上之連署（立議 § 8）。
- 行政院：

行政院院長，各部會首長，須將應行提出於立法院之法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項，先提行政院會議議決，再以行政院名義提出於立法院（憲 § 58）。
- 考試院：

考試院關於所掌事項，得向立法院提出法律案（憲 § 87）。
- 監察院：

監察院關於所掌事項，得向立法院提出法律案（釋 3）。
- 司法院：

就其所掌有關司法機關的組織及司法權行使事項得向立法院提出法律案（釋 175）。

僅有院可以提案，部、會、署、總統個人均無法提案，此外提案權五院皆有之，但預算案則是屬於行政院獨占。
- 審查：
 - 政府機關提出之議案或立法委員提出之法律案，應先送程序委員會，提報院會（立法院會議）朗讀標題後，即應交付有關委員會審查（立職 § 8）。
 - 所謂交付委員會審查，按各國國會通例，設有各種委員會以司審查議案任務，此乃民主政治分工原則及立法專門化的潮流所趨。目前我國立法院的委員會有：(1)內政委員會。(2)外交及國防委員會。(3)經濟委員會。(4)財政委員會。(5)教育及文化委員會。(6)交通委員會。(7)司法及法制委員會。(8)社會福利及衛生環境委員會。立法院於必要時，得增設特種委員會（立組 § 10），負責審查相關議案。委員會審查時，得邀請政府官員及社會上有關係人員到會備詢（憲 § 67 II）。
- 討論：
 - 第一讀會：由主席朗讀議案以後，即應交付有關委員會審查，但有出席委員之提議，並獲二十人以上之連署或附議，經表決通過後得逕付二讀。
 - 第二讀會，應將議案朗讀，依次或逐條提付討論。第二讀會，得就審查意見或原案要旨，先作廣泛討論，廣泛討論後，如有出席委員提議，十五人以上連署或附議，經表決通過，得重付審查或撤銷之（立職 § 9）。法律案在第二讀會逐條討論，有一部分已經通過，其餘仍在進行中時，如對本案立法之原旨有異議，由出席委員提議，二十五人以上連署或附議。經表決通過，得將全案重付審查。但以一次為限（立職 § 10）。第二讀會進行法案的實質討論，是立法程序的重心所在。

- 第三讀會，應於第二讀會之下次會議行之；但如有出席委員提議，十五以上連署或附議，經表決通過，得於二讀會後繼續進行三讀。第三讀會，除發現議案內容有互相牴觸，或與憲法、其他法律相牴觸者外，祇得為文字之修正（立職 § 11）。換言之，第三讀會不得再討論實質問題，經過第三讀會表決通過即是完成立法程序。
- 議決：
 - 開會人數：立法院會議須有立法委員總額三分之一出席，始得開會（立職 § 4）。
 - 表決：法律案及預算案均應經三讀會議決外，其餘均經二讀會議決（立職 § 7）。
 - 限制：第三讀會除發現議案內容有互相牴觸，或與憲法其他法律相牴觸者外，祇得為文字之修正（立職 § 11 II）。
 - 議案經討論後，主席應即提付表決，如當場不能表決時，主席應即宣告定期表決，及表決日期，並於表決前三日通知之（立職 § 34）。
 - 會議之議決，以出席委員過半數之同意行之，可否同數時，取決於主席（立職 § 6）。
- 覆議（非必經程序）：交還覆議權屬於行政院，其條件為（憲增 § 3 II）：

如行政院認為立法院通過之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。立法院對於行政院移請覆議案，應於送達十五日內作成決議。覆議時，如經出席立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議。
- 公布：

公布法律權屬於總統（憲 § 37），其程序為：立法院通過之法律，應移請總統及行政院，總統公布法律，須經行政院院長之副署，或行政院院長及有關部會首長之副署（憲 § 37）。總統應於收到立法院通過之法律案後，於十日內公布之（憲 § 72）。

公布法律之方法兼採公報公布及揭示法。
- 施行：

法律應規定施行日期，或授權以命令規定施行日期。
- 自公布日或發布日施行者：

中央法規標準法第 13 條規定：「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。」此時應將法規公布或發布之當日算入（釋 161），如於 95 年 9 月 1 日公布，應算至 9 月 3 日發生效力。
- 施行日期另定者：

中央法規標準法第 14 條規定：「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力。」
- 不同之施行日期及區域者：

中央法規標準法第 15 條規定：「法規定有施行區域，或授權以命令規定施行區域者，於該特定區域內發生效力。」

公法、私法與社會法

一、意義

- 「公法」是規定公的權利關係，換言之，公法即是規定國家與國家間，或國家與人民間公的權利關係，例如：國際公法為規定國家相互間公的權力關係的法律；

憲法、刑法、行政法等為規定國家與人民間公的權力關係的法律，均屬公法之範圍。至於法律規定國家與公法人間、公法人相互間，或公法人與人民間的權力關係者，其性質亦屬於公法，因此凡法律所規定者係屬國家關係、統治關係、權力關係者均屬公法。

- 「私法」是規定私的權利關係，換言之，私法是規定個人相互間或國家與個人間私權關係的法律，例如：民法、公司法等為規定個人相互間的法律，均為私法。至於法律規定國家與私法人間，私法人相互間或私法人與個人間的私權關係，亦屬私法的範圍。因此，凡法律所規定者係屬社會關係、非統治關係、平等關係者均屬私法。

二、公、私法之區別標準學說

- 舊主體說：

以法律所規定之主體區別公、私法。惟國家與人民間之買賣行為，亦適用民法規定，故此說無法解釋國家的私法行為。

- 新主體說：

此說，公法為國家特別法，私法為任何人之法，而此之「任何人」包括國家在內。此說為舊主體說與權力說之修正。此為通說。

- 利益說：

以法律保護者為公益或私益區分公、私法。惟近代法律對公益、私益之保護，難為明確之劃分，有許多法規公、私益並重，故此區分標準極為模糊。

- 權力說或隸屬說：

乃以權力關係為區別公、私法之標準。倘法律所規定者為不平等之權力服從關係，一方有強制他方服從之權力者，為公法，如法律所規定者為對等之權利義務關係，則為私法，如民法是。

三、公、私法區別實益 (這四個區別實益務必熟記硬背都要背起來)

- 適用原則不同：

- 私法在於解決私人間現有或潛在之利益衝突。私法所依據者，為個人之「私法自治」，注重當事人之意思，法律關係依「誠實信用」解釋之。

- 公法則在於設定及界線國家之職權。公法法律關係，受「依法行政」原則之拘束，應依客觀之含義解釋之，私法之意思較不具重要性。

- 爭訟途徑不同：

- 公法爭訟由行政法院裁判。

- 私法爭訟由普通法院裁判。

- 執行程序不同：

- 對於行政機關之公法債權或人民之公法義務，行政機關始得行使公權力，以行政執行手段實現之。

- 行政機關對於人民之私法權利，則須經民事法院之判決，於取得執行名義後，請求法院強制執行。

- 損害賠償責任不同：

- 公法關係對人民所生損害，屬於國家賠償責任。

- 私法關係對人民所生損害，依侵權行為或契約責任。

四、社會法

在資本主義自由經濟之高度成長下，一方面龐大的資本帶來企業的獨占，另一方面因現實經濟之不平等，而威脅到貧困勞動階級之生存權，而形成資本主義之矛盾現象。這時，國家為保障國民經濟之正常運作與勞動者之福利，乃積極的藉立法的手段，企圖恢復個人之實質上平等，以達到法律之社會化，此種法律現象謂之「私法之公法化」或「法律之社會化」。即在公共福祉之理念下，針對十九世紀之私法原理加以修正，使其在經濟與社會之保障及勞動之各個層面，產生公私法相互交錯之社會法。社會法之意義及內容：社會法者，既非公法、又非私法，而是屬於第三個法律領域，可以說是為實現個人之實質平等，保護經濟上之弱者，從社會本位之立場，針對近代資本主義之私法原理，給予公法性質之修正的法律體系之謂。它是指包括下列三個層面之法律體系而言：

- 基於社會福利國家之理念，積極性的以國民經濟之正常運作為目的之經濟立法：如反托拉斯法、證券交易法、工業所有權法（專利法、商標法）、土地法、公平交易法、工廠法等。
- 為實現個人之實質平等為目的，以保護經濟上弱者之社會立法：如社會保障法、社會保險法、消費者保護法、環境保護法等。
- 以維護勞工權益為目的之勞工立法：如勞動基準法、工會法、勞資爭議處理法及其他保護勞工之特別法規。

普通法與特別法

一、意義

- 普通法又稱為一般法，係指凡全國任何地方，任何一種人，任何一種事項，都可適用的法律。
- 所謂特別法，係指僅適用於特定的地方、特定人，或特定事項的法律。

二、區別標準

- 以人為其區別標準：
 - 凡適用於一般人民者，為普通法，例如：民法、刑法、社會秩序維護法是。特別法則限於一定身分或地位特殊之人始有其適用，例如：公務員服務法、陸海空軍刑法是。
- 以地為其區別標準：
 - 凡適用於國家主權所及之領域內各區之法為普通法，例如：民法及民商分立國家之商法均行之全國是。而特別法乃施行於特定地區內，例如：「臺灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判劃分辦法」乃根據戒嚴法頒布之特別法，其施行於特定地域（臺灣省）是。
- 以時為標準：
 - 普通法乃平時適用之法，其在特定時期適用之法為特別法，例如：刑法為普通法，而「戰時軍律」則為特別法。
- 以事為其區別標準：
 - 普通法乃適用於一般事項者，特別法乃適用於特別事項者，例如：刑法適用於一般犯罪；而戡亂時期檢肅匪諜條例，則適用於特殊犯罪；民法適用於一般民事，而公司法、海商法則適用特別民事。

三、特別法優於普通法

- 由於普通法和特別法的效力不同，故在法律的適用上區別普通法和特別法非常重要。法律學上重要的原則為特別法優於普通法原則，係指對於同一事件，普通法和特別法同時都有規定時，應優先適用特別法的規定，僅在特別法無規定時，才適用普通法的規定。適用特別法優於普通法原則，必須符合下列的要件：
 - 必須兩個以上的法律同時有效存在。
 - 必須這兩個以上的法律對於同一事件都有規定。
 - 必須這兩個以上的法律，對於同一事件有不同的規定。同時具備這三個要件，相關的法律間才會構成普通法和特別法的關係。
- 所謂的特別法優於普通法原則，係指對於同一事件，特別法的規定較普通法優先適用，即特別法有排斥普通法而為適用的效力，並非廢止普通法的效力，而只是停止普通法的適用，並由普通法補充特別法的不足。中央法規標準法第 16 條後段規定：「其他法規修正後，仍應優先適用。」即為新普通法不得變更舊特別法原則。
- 普通法與特別法的區別，並非絕對的，而是相對的。
- 特別法優於普通法原則之適用，並不以特別法和普通法屬於同類性質的法律為限。申言之，普通法與特別法同為民事法律、刑事法律或行政法律時，當然適用此一原則，但不同的兩種法律，亦適用特別法優於普通法原則。例如，民法中雖有交易行為之相關規定，但涉及公平性時，仍應優先適用公平交易法之規定，即以行政法律作為民事法律的特別法之適例。
- 此外，不僅在不同的法律間可適用特別法優於普通法原則，而且在同一法律中的不同法律條文間亦可適用特別法優於普通法原則。例如，民法第 184 條為一般侵權行為的規定，第 187 條為侵權行為人是無行為能力人或限制行為能力人時的特別侵權行為的規定，若行為人為限制行為能力人時，自應優先適用第 187 條之特別規定。

法律漏洞與補充

一、掌握法規範

- 掌握法規範，就是弄清楚法律條文的內容、意義，否則「涵攝」時不能確定前提，或者前提雖然確立、卻無法繼續推演。
- 對於條文不確定、不清楚或有疏漏，法律人必須對症下藥，逐一克服。具體言之，方法有三：
 - 條文不清楚，即應解釋。
 - 條文不確定，則應使其具體。
 - 條文有疏漏，則須補充。

這三種方法就是發現法律、適用法律的先導工作和重要工作。唯有條文的意義被「正確」瞭解以後，生活事實才能恰當地被法規範予以評價，換言之，只有清楚、明確而且周延的法規範，才足以作為涵攝時正當的前提，也才能保證評斷結果適當；這種適當的前提也唯有以解釋、具體化、補充（或續造）的方式才能清楚恰當地加以適用和推演。

二、法律的補充

- 法規範不完全，則可以補充的方法使之完全。法律補充在法律適用的次序上後於

解釋，而且與解釋平行而相互排斥。法規範如能以解釋方法而使其文義確定，則該規範毋須補充，而須補充之法規範，必無法解釋，因為解釋係以法規範存在但不清楚為前提，而補充則以法規範存在但不完全為前提。而所謂法規範不完全，通稱為法規範有「漏洞」。

有法條規範，原則上要盡可能的解釋，而無法解釋就要考慮漏洞，所以法律有漏洞時，就是法規範不完全，有可能是沒有規範，也有可能是規範過多。

- 立法者制定的法律，在理想上的應然面與現實適用的實然面之間，必然有所差距，以致法律有不完整的狀態存在，此種違反計畫的不圓滿狀態就稱為法律漏洞。法律漏洞發生的原因通常是由於立法政策或立法技術的疏失所致：
- 若為法律應積極予以規範而未規範者，稱為「公開漏洞」，例如：假設法律規定四足之動物咬人者，所有人應予賠償，而今有二足之駝鳥咬人，則應如何處理（民 § 190 參照）？
- 若是法律應消極設有限制而未予限制者，稱為「隱藏漏洞」，例如：舊民法第 1074 條規定「有配偶者收養子女時，應與其配偶共同為之」，而今有甲男乙女結婚，甲男欲收養乙之子丙時，生母乙是否要收養自己之子女（民 § 1074 參照）？
- 針對法律規定有漏洞情形，方法學上有三種補充的方法：1. 類推適用；2. 目的性限縮；3. 法律續造，分述於下：
 - 類推適用：
 - 公開漏洞的填補應以類推適用為之。所謂類推適用，是將法律已有明文之規定，適用到法律所未規定之事務上，而此種適用雖無法律直接規定，但因被適用案型的法律重要特徵與法律之明文規定相似，本於平等原則「相似事務，應為相似處理」，故在法學方法論上予以類推適用。
 - 類推適用宜注意下列三點：
 - 類推適用常與類推解釋混為一談，實則不然，蓋解釋者僅能在立法者預設的法條文義內為之，超出法條文義者即非解釋，類推的作用已超出法條文義，而屬另一種法律適用的方式，故不宜稱解釋，而應稱為類推適用。
 - 刑法基於「罪刑法定主義」，以及租稅法基於「租稅法定主義」，原則上均禁止類推適用，以貫徹法律保留原則。惟新近學說認為，罪刑法定主義之目的在於保護行為人，如類推適用之結果有利於行為人者，則可例外允許類推適用。
 - 若類推適用已經法律預見而以明文指示者，則稱為「準用」，例如民法第 398 條規定，互易準用關於買賣之規定。
 - 類推與擴張解釋：類推與擴張解釋雖有類似，容易混同，但仍有不同。擴張解釋是從立法精神言，依目的論之解釋，該事件原應該為法律所應考慮在內的事項，如今只是依法律之原意加以解釋而已，等於擴大法律規定的適用範圍，因此擴張解釋在性質上仍是法律解釋之一。而在類推適用，則該事件法律原就完全未予考慮在內，只是法律有缺陷或漏洞時，以其他有關事項之法律規定予以補充性的加以規定，因此在刑法領域內，從罪刑法定主義之原則言，一向認為不得類推適用，但近年來，有認為只要具備妥當性，為了被告之利益，應可適用類推適用。

- 目的性限縮：
 - 隱藏漏洞的填補應以目的性限縮為之。所謂目的性限縮，是指法律文義過廣，將不同類型的案件納入規範，形成同一法律規定下，有「不相同的事務，做相同的處理」的缺失。依據平等原則「不相同事務，應為不相同之處理」，故隱藏漏洞即違反平等原則，故應將原受法律文義涵蓋，卻非法律規範之固有類型，排除於該法律適用範圍之外，因係對於原法律文義有所限制，故稱為目的性限縮。
 - 關於目的性限縮，常見之例為：民法第 106 條關於「自己代理」規定適用。按該條規定「代理人，非經本人之許諾，不得為本人與自己之行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為」，除非該法律行為係專為履行債務而不在此限。設若三歲小朋友甲的父母送一部迷你車給甲，甲之父母依民法規定，須為甲接受贈與之意思表示（民 § 76），問題是：這種贈與是否有效？乍看之下，只要根據民法第 106 條就可以知道，該贈與無效，理由是：因為該條禁止法定代理人（甲之父母是甲之法定代理人）以代理人之名義與自己為法律行為，亦即甲之父母不可以用甲之法定代理人名義與甲之父母自己為贈與之契約行為，而第 106 條之兩種例外在本案中並不存在；贈與迷你車既未得甲之評諾（甲無行為能力，不能為許諾），也不是專為履行債務，故第 106 條可以適用，以致於上開贈與無效。然而這種結果似乎並不妥當，因為第 106 條所欲保護者為被代理之本人，即本例中之小朋友甲，而因適用該條之結果反而不利於甲，理論上立法者應就此種情況（未成年人之法定代理人向未成年人為贈與）作出現定，使之成為第 106 條之第三種例外，然而立法者並未如此，故該條有漏洞存在。不過上述情況與第 106 條之整個構成要件卻有根本差異，也就是上述情況應係為未成年人單獨取得法律上利益而設，因此第 106 條之構成要件應作目的性限縮，而使前開甲之父母對甲為贈與之法律行為有效。
 - 法律續造：
 - 適用法律之人經常遇見的問題是：立法者不願立法（不為）或因工作繁重無暇立法（不能），以致適用之人面對一些無法可用的案例必須進而考慮一是否須超越現行法律規定、本於法理創造新法以解決問題，這種於適用法律之際為避免落入拒用法律的尷尬情況而創造規範之行為（又稱為法官造法），但基於權力分立，法官造法不宜過度以避免侵害立法權。
 - 法官造法在外國不乏成功之例，比如德國法院對於勞動法和社會法之法律續造成功之經驗，即是法學（尤其方法學）者經常談到的具體例證。前述德國兩種法律所以實行至今日能有完善體系，法官造法發揮了極大之功能，我國在這方面尚在學步階段，其實我國在法律續造方面之環境應遠優於德國，因為我國最高法院之判決如經選為判例，則公認有法律上的拘束力，而成為法源，下級法院之判決因之恆受其拘束。
 - 實務上我國亦有「法官造法」之例，例如信託行為（62 台上 2996 判例）、最高限額抵押（62 台上 776、66 台上 1097 判例），最高限額抵押權現在已明文立法等是。至於學說所論及者，尚不止此而已。
- （編按：108 年 7 月 4 日最高法院大法庭制度之施行，依照法院組織法第 57 條

之 1 第 1 項規定：「最高法院於中華民國一百零七年十二月七日本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用。」、同條第 2 項規定：「未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。」)

考生念至此，不知道你有沒有發現判例其實有兩個功能，一個是統一解釋法律讓下級機關遵循；一個是創造法律填補漏洞的功能。

三、法律條文中準用與適用之用語區別

· 準用：

避免立法上重複規定謂之準用。則未有其他法律另作規定之前，比照本法適用，或本法雖未規定，但其他法律已有類似規定可資引用，則不必在本法重複規定，而比照其他法律規定適用之謂。如行政訴訟法第 36 條規定：「民事訴訟法第四十八條、第四十九條之規定，於本節準用之。」

有時法條中雖無「準用」二字，而以其他文字代替，仍可表示準用意義者，如民法第 419 條第 2 項規定：「贈與撤銷後，贈與人得依關於不當得利之規定，請求返還贈與物。」此之「得依」之規定，則為「準用」之意。

· 適用：

乃是法律明定關於一定事項應適用另一事項之規定，這種規定在於這兩事件的本質是相同的，(而準用是兩個事件的本質相類但不相同)。目的也在避免重複規定，例如國家賠償法第 12 條規定：「損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。」

權利義務之變動

法律關係，不僅可由權利義務之主體與客體方面，作靜態的觀察，同時亦可由權利義務本身之變動上，作動態的觀察。所謂變動者，不外為如何發生、如何變更、如何消滅，以至權利如何行使及義務如何履行是也，茲分述之：

一、權利義務之發生

權利義務之發生者，乃權利義務開始與其主體相結合之謂也，即權利的取得，亦是權利的發生，乃謂權利主體者基於特定原因，以取得其權利，有原始取得與繼受取得之別：

· 繼受取得：

繼受取得者，基於他人之權利，而取得權利之謂也，此以他人權利之存在為前提；由前權利人移轉其財產於新權利人之現象，謂之財產權之繼受。繼受取得，有基於法律行為(契約行為)，如買賣、贈與、租賃，及地上權、抵押權等限定物權之設定等是；有基於非法律行為者，如繼承是。因繼受而取得財產權者，後權利人不能取得大於或優於前權利人之權利。

· 原始取得：取得一個完整無負擔之權

原始取得者，非基於他人之權利，而獨立取得權利之謂也。原始取得之情形如下：

· 無主物的先占(民 § 802)：

· 無主之不動產屬於國有(土地 § 10)，故在此得先占之標的，限於動產，如野鳥、野獸的捕捉，以及在海邊釣魚、海灘上撿貝殼等便是。無需有行為能力亦可取得。

- 所謂無主物，即現在不屬於任何人所有之物，至於以前曾否為人所所有，則非所問，例如原來為某甲之手錶，經某甲拋棄所有（即丟棄後），則會變為無主物，任何人對該手錶皆得行使無主物的先占。又先占人對於無主物只要有事實上之管領能力為已足，而不必有行為，因此即使為無行為能力人（如幼稚園的兒童或受過禁治產宣告者），亦得為無主物之先占。
- 遺失物之拾得（民 § 803 以下）：
 - 遺失物之拾得者，乃發見他人之遺失物而占有之一種法律事實也，因拾得並非法律行為，故無行為能力人亦得為之。拾得遺失物者應從速通知遺失人、所有人、其他有受領權之人或報告警察、自治機關。報告時，應將其物一併交存。但於機關、學校、團體或其他公共場所拾得者，亦得報告於各該場所之管理機關、團體或其負責人、管理人，並將其物交存。前項受報告者，應從速於遺失物拾得地或其他適當處所，以公告、廣播或其他適當方法招領之。遺失物自通知或最後招領之日起六個月內，有受領權之人認領時，拾得人、招領人、警察或自治機關，於通知、招領及保管之費用受償後，應將其物返還之。有受領權之人認領遺失物時，拾得人得請求報酬，但不得超過其物財產上價值十分之一；其不具有財產上價值者，拾得人亦得請求相當之報酬。有受領權人依前項規定給付報酬顯失公平者，得請求法院減少或免除其報酬。第 2 項報酬請求權，因六個月間不行使而消滅。
 - 對漂流物或沈沒物之拾得者，亦適用遺失物拾得之規定（民 § 810）。
 - 埋藏物之發見（民 § 808）：

埋藏物之發見者，乃發見埋藏物，而占有之一種法律事實。埋藏物乃被埋藏於土地或其他物之中，而不易辨別其屬於何人之動產是也。發見並非法律行為，故發見人不以有行為能力為必要。民法第 808 條規定：「發見埋藏物而占有者，取得其所有權。但埋藏物係在他人所有之動產或不動產中發見者，該動產或不動產之所有人與發見人，各取得埋藏物之半。」這種取得亦屬於原始取得，惟發見埋藏物是供學術、藝術、考古或歷史之資料者，依古物保存法之規定，應歸國有。

- 添附（民 § 811 ~ § 816）：
 - 添附乃因增添附加致物之質量擴張之事實也。添附包括附合、混合、加工等三種，民法以之為所有權取得之原因。分述如下：
 - 附合：附合乃所有人不同之二以上之物，結合成一新物（即合成物）。此時該新物應歸屬於何人所有？若動產附合於不動產，則由不動產所有人取得其所有權（民 § 811）；若動產與動產附合，則各動產所有人，按其動產附合時之時價，共有合成物。此項附合之動產，有可視為主物者（如甲的錶與乙的錶帶或錶鏈附合，則錶可視為主物），則由主物所有人（甲）取得合成物（附有錶帶的手錶）之所有權（民 § 812）。案例：
 - 如某甲在修繕某乙所有之房屋之牆壁上，自己買了磁磚貼上去。又如某甲在某乙之土地上種樹、種稻等。
 - 又如甲以乙之水泥修繕自己房屋之屋頂。又如甲拿乙的果實種子撒在丙的果園中，發芽長成小樹後長出果實，則果樹上之果實是丙的，且丙有收取權。
 - 又如甲未經乙、丙同意，擅自挖起乙之鐵樹，種植在丙之土地上，鐵樹屬於丙所有。
 - 再如：經專業者將某甲之 K 金與乙之鑽石設計結合為鑽石戒指。又如將他

人之漆修補自己之車身，但將他人輪胎、汽車座椅、引擎裝置於自己車上則非，蓋未達非毀損不能分離或分離需費過鉅之程度。

- 混合：動產與他人之動產混合（如甲的米酒與乙的高梁酒混合），則各該動產所有人按其動產混合時之價值，共有混合物。此項混合之動產，有可視為主物者（如甲的青菜豆腐湯與乙之醬油混合，則前者為主物），該主物所有人（甲）取得混合物之所有權（民 § 813）。案例：如甲有二十顆珍貴珍珠，乙亦有二十顆珍貴珍珠，不小心混在一起無法識別是誰的，則由甲、乙共有四十顆珍貴珍珠之所有權。又如將他人的糖加入自己的咖啡中。
- 加工：加工於他人之動產者（如以他人木板製成桌椅），其加工物之所有權屬於材料所有人，但加工所增之價值，顯逾材料之價值者（如將朽木雕刻成藝品），其加工物之所有權屬於加工人（民 § 814）。
- 添附之效果：

如上因添附關係之取得，係屬原始取得，但因此等取得致喪失權利而受損害者，得依不當得利之規定，請求償金（民 § 816）。案例：如加工於他人布料製成服飾或加工於他人木材製成雕刻品，又如甲擅自將乙所有價值新臺幣一萬元之檀木雕刻成法相莊嚴市價五十萬元之觀音佛像，該佛像所有權歸屬甲所有。

- 取得時效：
- 如為動產：
 - 善意：以所有之意思，五年間和平、公然、繼續占有他人之動產，而其占有之始為善意並無過失者，取得其所有權（民 § 768-1）。
 - 惡意：以所有之意思，十年間和平、公然、繼續占有他人之動產者，取得其所有權（民 § 768）。
- 如為不動產：

則以所有之意思，二十年間和平、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人（民 § 769）；若占有之始為善意並無過失者，則僅占有十年，即得請求登記為所有人（民 § 770）。

所有權以外之財產權，如債權、著作權、商標權、地上權、抵押權等，亦得準用上開所有權取得時效之規定，取得該權利（民 § 772）。取得時效亦屬於原始取得。
- 即時取得（善意受讓人之保護）此在保護動態交易之安全，讓與人無讓與之權利，讓與人占有之權利外觀仍受法律之保護，受讓人仍取得其所有權。善意受讓人乃基於法律之規定而取得所有權，故為一種原始取得。

用 益 物 權 內 容	地上權	農育權	不動產役權	典權
標的物	不動產 (限於土地)	不動產 (限於土地)	不動產 (土地及定著物)	不動產 (土地及定著物)
發生	意定、法定	意定	意定	意定

內容及效力	用益內容	使用他人土地上下或一定空間範圍，而有建築物或其他工作物	在他人土地上為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木、保育	以他人不動產供自己不動產便宜之用	在他人之不動產而為使用收益
	對價	有償(地租)或無償依約定	有償或無償	有償或無償	有償：典價
	期限	有期或無期(約定)	不得逾20年例外：造林、保育	有期或無期	期限不得逾30年
	處分性	得讓與、設定抵押權	得讓與或設定抵押權(除另有約定或習慣)但不得與農育工作物分離	不得由需役地分離而為讓與、或為其他權利之標的物(從屬性)	出典人得讓與典物(典權人有優先購買權)。典權人得讓與典權、轉典、設定抵押權
		工作物得讓與出租。土地得出租	不得將土地或工作物出租他人。但農育工作物之出租，從其習慣		典權人得出租典物
消滅(特殊事由)	期滿、拋棄、終止	終止、拋棄	土地滅失 法院宣告	絕賣、留買、回贖、找貼	

- 加重企業經營者之責任：
- 符合科技水準：

從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。

商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法。

企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。

- 舉證責任：

企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。

- 賠償責任：

企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除。

- 定型化契約之審閱與解釋：

企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消

費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。

- 定型化契約之解釋：
 - 企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。
 - 定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。
- 定型或契約的特別規定：
 - 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：
 - 違反平等互惠原則者。
 - 條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。
 - 契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。
 - 定型化契約條款未經記載於定型化契約中而依正常情形顯非消費者所得預見者，該條款不構成契約之內容。
 - 定型化契約中之定型化契約條款抵觸個別磋商條款之約定者，其抵觸部分無效。
- 企業經營者以通訊或訪問交易訂立契約，應記載於書面之資訊事項：
 - 企業經營者以通訊交易或訪問交易方式訂立契約時，應將下列資訊以清楚易懂之文句記載於書面，提供消費者：
 - 企業經營者之名稱、代表人、事務所或營業所及電話或電子郵件等消費者得迅速有效聯絡之通訊資料。
 - 商品或服務之內容、對價、付款期日及方式、交付期日及方式。
 - 消費者依第 19 條規定解除契約之行使期限及方式。
 - 商品或服務依第 19 條第 2 項規定排除第 19 條第 1 項解除權之適用。
 - 消費申訴之受理方式。
 - 其他中央主管機關公告之事項。
- 經由網際網路所為之通訊交易，前項應提供之資訊應以可供消費者完整查閱、儲存之電子方式為之。
- 保證書：
 - 企業經營者對消費者保證商品或服務之品質時，應主動出具書面保證書。
- 提升消費者之權益：
- 特種買賣之解約：
 - 通訊交易或訪問交易之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後七日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或對價。但通訊交易有合理例外情事者，不在此限。契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第 259 條之規定不利者，無效。
- 現貨要約不負保管責任：
 - 未經消費者要約而對之郵寄或投遞之商品，消費者不負保管義務。
 - 前項物品之寄送人，經消費者定相當期限通知取回而逾期未取回或無法通知者，視為拋棄其寄投之商品。雖未經通知，但在寄送後逾一個月未經消費者表示承諾，而仍不取回其商品者，亦同。

- 消費者得請求償還因寄送物所受之損害，及處理寄送物所支出之必要費用。
- 分期付款買賣之契約書：
 - 企業經營者與消費者分期付款買賣契約應以書面為之。
- 前項契約書應載明下列事項：
- 頭期款。
- 各期價款與其他附加費用合計之總價款與現金交易價格之差額。
- 利率。
- 企業經營者未依前項規定記載利率者，其利率按現金交易價格週年利率百分之五計算之。
- 企業經營者違反第 2 項第 1 款、第 2 款之規定者，消費者不負現金交易價格以外價款之給付義務。
- 著作
 - 著作的種類：
 - 本法所稱著作，例示如下：
 - 語文著作。
 - 音樂著作。
 - 戲劇、舞蹈著作。
 - 美術著作。
 - 攝影著作。
 - 圖形著作。
 - 視聽著作。
 - 錄音著作。
 - 建築著作。
 - 電腦程式著作。
 - 其他著作：
 - 就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。
 - 就資料之選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之。編輯著作之保護，對其所收編著作之著作權不生影響。
 - 表演人對既有著作或民俗創作之表演，以獨立之著作保護之。表演之保護，對原著作之著作權不生影響。
 - 二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者，為共同著作。
 - 不可為著作權之標的不得為著作權之標的：
 - 憲法、法律、命令或公文。
 - 中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。
 - 標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。
 - 單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。
 - 依法令舉行之各類考試試題及其備用試題。
 - 前項第 1 款所稱公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。
 - 著作權取得之時點：

著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。

· 著作之範圍：

依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。

三、著作人與著作財產權

· 著作人之認定：

· 受雇：

受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。

依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。所稱受雇人，包括公務員。

· 出資受聘：

出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。

依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。

· 著作人格權 (著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承)：

· 種類：

· 公開發表。

· 禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。

· 著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。

· 保護期間：

著作人死亡或消滅者，關於其著作人格權之保護，視同生存或存續，任何人不得侵害。但依利用行為之性質及程度、社會之變動或其他情事可認為不違反該著作人之意思者，不構成侵害。

· 著作財產權：

· 種類：

· 專有重製其著作之權利。

· 專有公開口述其語文著作。

· 專有公開播送其著作之權利。

· 專有公開上映其視聽著作之權利。

· 專有公開演出其語文、音樂或戲劇、舞蹈著作之權利。

· 專有公開傳輸其著作之權利。

· 專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。

· 專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利。

· 專有出租其著作之權利。

· 期間：

· 著作財產權，除本法另有規定外，存續於著作人之生存期間及其死亡後五十

鴿神程議 × 讀家 策略合作夥伴

年。著作於著作人死亡後四十年至五十年間首次公開發表者，著作財產權之期間，自公開發表時起存續十年。

- 共同著作之著作財產權，存續至最後死亡之著作人死亡後五十年。
- 別名著作或不具名著作之著作財產權，存續至著作公開發表後五十年。但可證明其著作人死亡已逾五十年者，其著作財產權消滅。前項規定，於著作人之別名為眾所周知者，不適用之。
- 法人為著作人之著作，其著作財產權存續至其著作公開發表後五十年。但著作在創作完成時起算五十年內未公開發表者，其著作財產權存續至創作完成時起五十年。
- 攝影、視聽、錄音及表演之著作財產權存續至著作公開發表後五十年。

陸·刑法

犯罪之類型

- 行為犯與結果犯：
 - 行為犯：
 - 指行為人只要單純地實現不法構成要件所描述之行為，無待任何結果之發生即足以成立犯罪，即以狹義之行為之意思可能支配之身體動靜為內容者之犯罪，又稱「舉動犯、形式犯」。以抽象危險犯（如酒醉駕車）為代表。
 - 其包括以積極之作為而違犯之犯罪（作為犯），如偽證、誣告、公然猥褻罪、重婚罪、公然侮辱罪等；亦包括違反作為義務之不作為而違犯之犯罪（真正不作為犯），如公然聚眾意圖為強暴脅迫並受該管公務員解散命令三次以上之不解散罪（刑 § 149）。
 - 結果犯：

犯罪構成要件上，以基於行為而發生一定結果為必要者，即以法益之現實侵害（實害犯）或發生危險（具體危險犯）為內容者。即要求行為必須發生不法構成要件所預定之結果，始能既遂之犯罪，如殺人罪、傷害罪、竊盜罪、毀損等實害犯或單純恐嚇罪（刑 § 305：以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害於安全者）等具體危險犯。
 - 加重結果犯：

行為人基於故意而實施某一特定犯罪，但因過失（能預見）而發生較原本預期為重之結果，且因法律規定而負擔較重刑責者。即刑法第 17 條規定之因犯罪致發生一定之結果，而有加重其刑之規定者，如行為人不能預見其發生時，不適用之。

加重結果犯是因為基礎違法行為引發危險，增加了生命身體的侵害的高度危險，因而加重處罰。例如：犯搶奪罪而造成他人生命身體的傷害時可以加重罰之（刑 § 325 請參閱法條）。但是這一種侵害須是因基礎的搶奪行為所造成「直接性」的加重結果產生，方可以處罰，如果被外力介入而造成的結果加重，則不可以再算入基礎的原因行為，因此不可以論結果加重犯。所以甲搶奪乙而造成乙被丙撞死不能夠苛責甲，故甲只論搶奪罪。但若是甲搶奪造成乙直接死亡之結果，則甲才成立結果加重犯。因此國家考試中甲將乙私行拘禁卻因隔壁發生大火而造成乙的死亡，此時乙之死亡可否歸責於甲？答案是否定的！理由：因為乙死是因為隔壁大火，而不是因為甲的私行拘禁結果，兩者並沒有直接關係。
- 侵害犯與危險犯：
 - 侵害（實害）犯：

以法益之現實侵害為必要，或造成客觀可見之實害結果始能成立既遂之犯罪者。例如：竊盜罪（刑 § 320）、殺人罪（刑 § 271）等。
 - 危險犯：
 - 指行為只需對於不法構成要件所要保護之法益或客體造成危險結果，即可成立之犯罪。即對所保護之法益發生危險已足者。例如：酒醉駕車違犯公共危險罪章之

- 服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛之罪；又如放火或失火燒燬現供人使用之住宅等特定物，或放火燒燬現非供人使用之他人所有住宅等特定物之罪（抽象危險犯：行為本身即具抽象、潛在之危險，有特定行為即視為有發生危險狀態，法官在個案上毋須加以審查、認定）
- 補充：傷害致死為實害犯、結果犯，非抽象或具體危險犯，亦非舉動犯。
 - 作為犯與不作為犯：
 - 作為犯：

係指基於內部意思之決定，而為外部身體積極的動作之犯罪，即行為人以積極之作為而犯之之犯罪，如意圖為自己或第三人不法所有而竊取他人動產之竊盜罪（刑 § 320）、殺人罪（刑 § 271）。
 - 不作為犯：
 - 真正不作為犯：法律規定一定的作為義務，單純違反此義務即構成犯罪者，又稱純正不作為犯，例如：公務員廢弛職務釀成災害罪（刑 § 130）、聚眾不解散罪（刑 § 149）等。
 - 不真正不作為犯：若以不作為之手段而犯通常作為犯所能犯之罪者，又稱不純正不作為犯。這種不作為犯需有一定關係方能成立。
 - 單一犯與結合犯：

單一犯所違反者乃單一犯罪之構成要件之規定，如強盜罪等大多數犯罪；結合犯則係違反兩個單一構成要件所結合之單一犯罪之規定，如強盜並故意殺人者成立強盜罪之結合犯之強盜故意殺人罪（刑 § 332）。故將數個獨立犯罪合成一個犯罪的是結合犯，所以結合犯是幾罪哩？一個喔！！

構成要件該當性

是否成立罪，首先應作「構成要件該當性」之判斷，即行為人行為必須與刑法分則所規定的犯罪構成要件相符合，否則不屬於犯罪。例如，甲意圖殺害乙生命，以槍射殺乙身亡，符合刑法第 271 條第 1 項的殺人罪，此時甲之行為「該當」刑法的殺人罪。

法條規定之「殺人者」，可以理解為「故意殺死人的人」成立殺人罪，即其的構成要件有：殺人的人（犯罪主體）、殺人的行為（犯罪行為）、殺人的故意（主觀要件）、被殺死的人（犯罪客體）與殺人行為與死亡之間具有關聯性（因果關係），判斷犯罪必須符合上列要件，只要其中一項不符，則非犯罪。如野狗咬死主人，因狗非犯罪主體，本案當然不成立殺人罪。又如，甲殺傷乙，乙為就醫搭乘飛機至醫院，卻發生墜機身亡，此時乙之死亡與甲之傷害行為並無因果關係，甲不成立殺人罪。

討論構成要件該當性必須釐清法條的結構：

一、主觀構成要件

刑法第 12 條規定：「行為非出於故意或過失者，不罰。過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。」行為人主觀要件必須是故意或者過失，否則不成立犯罪。

· 故意：

行為人認識行為並決意使其發生的心理狀態。故意包括直接故意與間接故意。

· 直接故意：

刑法第 13 條第 1 項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。」

- 間接故意：

刑法第 13 條第 2 項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以故意論。」間接故意的要件為預見事實的發生而且事實的發生不違背本意。
- 過失：

行為人因為疏忽而使意外結果發生的心理狀態。過失包括認識過失與無認識過失。
- 無認識過失：

刑法第 14 條第 1 項規定：「行為人雖非故意，但按其情節，應注意並能注意而不注意者，為過失。」行為人疏忽於注意導致事實的發生。
- 認識過失：

刑法第 14 條第 2 項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。」行為人事實，雖然預見其發生但內心確信不會發生，卻還是發生事實。
- 意圖：

行為人將內心慾望表現在行為的心理狀態。有些犯罪除故意外，尚必須表現行為人內心的行為慾望，始構成犯罪。使用竊盜者不成立竊盜罪，即欠缺意圖為自己或第三人不法所有之意圖。此乃構成要件所明定之特定主觀目的，稱意圖或目的犯，如竊盜罪除須有竊盜故意外，尚必須有為自己或第三人不法所有的犯罪意圖。如僅不告知而竊取別人的動產，若無占為己有的目的，不構成竊盜罪。

所以意圖是一種懷抱特定目的的犯罪，欠缺該特定目的則縱使是故意為之也不會構成犯罪。所以甲為了證明影印機功能強大而影印鈔票，有無構成偽造通用貨幣？答案是沒有！！理由，因為沒有供行使之用的意圖。

二、客觀構成要件

- 行為主體：

犯罪行為人，或稱為犯罪主體。任何犯罪行為必然存在行為人，刑法分則中犯罪構成要件均無指明行為人，如刑法第 271 條的殺人罪，指的是任意的自然人。但是刑法某些特殊犯罪，犯罪主體規定必須具有特定身分或者資格，稱為身分犯。
- 行為客體：

犯罪行為所侵害或所攻擊的具體對象。原則上犯罪有客觀具體的對象。例如，刑法第 277 條第 1 項規定：「傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑，拘役或五十萬元以下罰金。」之他人的身體或健康。有些犯罪行為，沒有行為客體，只有侵害刑法保護的抽象法益。又如，刑法第 237 條規定：「有配偶而重為婚姻或同時與二人以上結婚者，處五年以下有期徒刑；其相婚者亦同。」是侵害國家所欲保護之家庭制度。
- 作為：
- 刑法分則條文中構成要件所描述的行為。犯罪行為為行為人表現於外，為刑法評價為犯罪者。
- 作為犯有二種類型，作為犯與不作為犯。
- 作為犯：行為人以積極的作為而違反禁止規範的犯罪。刑法分則中多數的構成要件，均屬以作為方式規定的不法構成要件，如刑法第 271 條的殺人罪。

- 不作為犯：行為人以消極的不作為而違反禁止或命令規範的犯罪。不作為犯依其違反禁止或命令規範，區分為純正不作為犯與不純正不作為犯。
- 純正不作為犯者，以不作為方式違反命令規範，實現法定構成要件的不作為犯。
- 不純正不作為犯者，以不作為的方式違反禁止規定，實現法定構成要件的不作為犯。刑法第 15 條第 1 項規定：「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。」即為不真正不作為犯之規定，其關鍵乃在於其保證人之地位防止結果發生之地位，可能基於法令或基於公務、事務、契約而自願性、基於密切生活關係、基於危險共同體、基於危險源監控義務、基於危險前行為而發生。

一般而言，刑法是處罰違反刑法的人，而這種處罰是以犯罪人做出了法律所不容許的行為，所以一般而言刑法是處罰作為而非不作為。所以要處罰不作為一定是法律有規定者為限，而法律規定的不作為可以分成：純正不作為與不純正不作為，前者是任何人皆可以不作為的方式達成，而後者則是需有特定身分方能以不作為的方式達成。因此不純正不作為須有一定身分者，學理稱為保證人地位！所謂保證人地位類型有：危險前行為、特定親屬身分、契約而成的保護關係、救生員、危險監督者、危險製造者、醫生對病患。

- 行為情狀：

犯罪行為並不必然在特定情狀下所為，但某些犯罪經立法者考量，必須在特定之情狀下所為才成立，則情狀成為犯罪的構成要件要素。例如，刑法第 234 條第 1 項規定：「意圖供人觀覽，公然為猥褻之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。」的公然情況，公然者，不特定人或多數人得以共見共聞，公然猥褻必須不特定人得共聞見，如密室自瀆並不成立犯罪。

- 結果：

行為人完成犯罪行為，結果發生為既遂犯罪，結果未發生為未遂犯。

- 因果關係：

犯罪以發生犯罪結果成立犯罪，稱為結果犯。結果犯以行為與結果作為犯罪構成要件要素，此二要素間必須存在必要的連鎖關係，行為人才為其行為導致的結果負責，稱為因果關係。

如何判斷行為與結果存在因果關係；最高法院 76 年台上字第 192 號判例：「刑法上之過失，其過失行為與結果間，在客觀上有相當因果關係始得成立。所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係。」換言之，我國實務上是採取客觀相當因果關係理論。

行為違法性

其次，作「行為違法性」的判斷，即行為雖然該當犯罪並不必然為社會所不容許，如甲執行死刑而槍決乙犯人，雖然構成殺人罪，但因為甲是依法律規定執行死刑，具有正當

理由，無任何人會覺得不妥當（換言之，判斷犯罪除了考量形式上是否符合法條規定要件，尚必須衡量實質上是否具有不被社會所容許的本質，如果具有正當理由，即使符合犯罪要件，仍然阻卻行為違法而不犯罪，該正當理由稱為「阻卻違法事由」）例如甲因為依法行使公權力執行死刑，而具有「依法令」之阻卻違法事由，因此阻卻犯罪。法律未規定，法理上也認定其具有阻卻事由者，稱為超法規阻卻違法事由。

一、法規阻卻違法事由

- 依法令之行為：

依法令之行為，不罰（刑 § 21 I）。例如：依監獄行刑法對受刑人執行死刑，或依刑事訴訟法對現行犯逕行逮捕。

- 依命令之職務上行為：

依所屬上級公務員命令之職務上行為，不罰。但明知命令違法者，不在此限（刑 § 21 II）。例如：司法警察依據檢察官命令，所為偵查犯罪之強制處分。

- 業務上之正當行為：

業務上之正當行為，不罰（刑 § 22）。例如：醫師為患者開刀診治、急救等業務上之正當行為。惟如病患本無須截肢而竟予截肢，則非屬「正當」，不阻卻違法，而成立重傷或業務上過失致重傷罪。

- 正當防衛行為：

對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛過當者，得減輕或免除其刑（刑 § 23）。例如：甲正持刀殺乙，乙以木棒擊傷甲。

- 緊急避難：（利益衡平注意所保護之法益與所犧牲之法益之相比）

因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其刑（刑 § 24 I）。例如：甲為閃躲惡犬攻擊而撞傷乙。

就法條的適用是有具體規範的優先適用，沒有的才用抽象規範的，而正當防衛與緊急避難是抽象的。因此，當有其他法定規範可以阻卻違法的時候優先適用其他法律規範，無其他規範時才考量正當防衛、緊急避難。

二、超法規阻卻違法事由

法律無明文規定，但依法理亦認為其有阻卻事由，稱為超法規阻卻違法事由。

- 自損行為。

- 被害人承諾行為：

得被害人同意而破壞其生命、身體、自由、財產、名譽等法益的行為。原則上，得被害人同意只有破壞其身體、財產、名譽等輕微法益，始得阻卻違法，如參加拳擊等劇烈運動比賽項目而受到傷害之情形。侵害其他法益均不得阻卻違法，如得被害人承諾殺被害人，構成加工自殺罪（刑 § 275 參照）。

- 可罰違法性：

違法性，指的是行為違反全體法律秩序，而應受社會非難的行為。在刑法上的違法性，必須斟酌刑法的目的與行為適合發動刑罰到達「質」與「量」程度，才應該科處刑事處罰。如果行為違反刑罰，但侵害的質或量未達一定程度時，則違法行為不處罰也不違反刑法的目的。就是說，可罰的違法性者，行為違法的「質」與「量」必須達於刑法所預定的程度，才發動刑法加以制裁，否則無須科處刑罰。

例如，竊取信紙一張或香煙一根，固然成立刑法第 320 條的竊盜罪，依刑法應科處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。但是無論就侵害的量或質均屬極為輕微，並未達刑法所預定處罰的程度，國家不罰此項行為，不違反刑法之目的。

- 我國實務上承認可罰違法性，如最高法院 74 年台上第 4225 號判例：「行為雖適合於犯罪構成要件之規定，但如無實質之違法性時，仍難成立犯罪。本件被上訴人擅用他人之空白信紙一張，雖其行為適合刑法第三百三十五條第一項之侵占罪構成要件，但該信紙一張所值無幾，其侵害之法益及行為均極輕微，在一般社會倫理觀念上尚難認有科以刑罰之必要。且此項行為不予追訴處罰，亦不違反社會共同生活之法律秩序，自得視為無實質之違法性，而不應繩之以法。」

錯誤

錯誤者，行為人主觀希望發生的事實（犯意）與實際發生的事實（結果）不一致，稱為錯誤，亦會影響責任的輕重。錯誤分為構成要件錯誤與違法性認識錯誤。

一、構成要件錯誤

行為人所認識犯罪事實與實際所發生犯罪事實不相一致。

- 構成要件錯誤：

有二，客體錯誤與打擊錯誤：

- 客體錯誤：

如誤甲為乙而殺之，因所認識客體不一致，但所認識均為人，仍構成殺人罪。

- 打擊錯誤：

如要殺甲，卻誤中身旁的乙，認識客體正確，卻因為打擊失誤錯殺旁人，此時一行為構成殺人未遂罪與過失致死罪，從一重處斷的想像競合犯。再如為甲本欲殺乙，卻命中乙旁之丙而致死。

- 因果歷程錯誤：

又如甲用殺人之故意殺乙成重傷，棄置現場，乙奮力站起而行走，乙卻不慎滑跤跌倒而死，此乃因果關係歷（流）程之錯誤，尚在相當因果關係範圍內，通說認為不阻卻故意之成立；又如甲殺乙後，以為乙死了，將乙丟到大海，經法醫檢驗，乙是生前落水之情形。解決方式：一行為為說，不排除故意。雙行為為說，前行為未遂，後行為過失，數罪併罰。

二、違法性認識錯誤

- 法律上錯誤又稱為容許錯誤：

行為人所認識刑法法規與實際規範不相一致，如誤認放火燒自己房屋致生公共危險為不犯罪，其則構成犯罪，違法錯誤不得因不知法律而免除刑事責任，仍成立犯罪。即刑法第 16 條之規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」

- 誤想防衛（對於阻卻違法之前提事實產生誤認又稱之為容許構成要件錯誤）：

如：甲以為想替自己拍掉肩上頭皮屑的乙要打自己，將乙推倒，乙摔傷骨折，則甲因誤想防衛而成立過失傷害罪。又例如甲在捷運上，眼見一名男子撫摸女子臀部，女子表情不悅，狀似不敢聲張，甲以為女子遭到侵害趨前賞給男子一記耳光，男子臉頰腫大；事實上，是一對情侶因故嗚氣，男子為示好，安慰女子，則

甲屬於誤想防衛，成立過失傷害罪。蓋本例中雖具備正當防衛之主觀要件（防衛意思），但欠缺客觀要件之防衛情狀（現時不法侵害），即誤想或錯覺防衛。解決方式以過失犯論之。

未遂犯：

指已著手於犯罪行為之實行而不遂者；未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之（刑 § 25），如殺人、重傷、詐欺未遂，但不罰傷害、毀損未遂犯，依未遂原因區分，未遂犯有三：

· 障礙未遂犯：

因意外障礙致未發生預期結果，如因下雨造成縱火不成功，障礙未遂犯，得減輕其刑罰。即刑法第 25 條之規定：「已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。」如最高法院 59 年台上字第 2861 號判例：「上訴人既有殺人之犯意，又有放置含有毒素之陸角牌乳劑於食物內之行為，雖因其放置毒品後即被發現，尚未發生有人死亡之結果，亦係已著手於犯罪行為之實行而不遂，應構成殺人未遂罪，而非預備殺人。」又稱普通未遂，得依既遂犯之刑減輕之。

· 不能未遂犯：

犯罪行為不能發生結果，也無危險，如誤糖為毒藥下毒殺人。不能未遂犯不罰，因為不能未遂犯的行為，既不能發生結果也無危險。即刑法第 26 條之規定：「行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。」

· 中止未遂犯：

- 因自發意思中止犯罪的行為，如本欲殺人卻忽生悔意而棄刀，中止未遂犯的處罰必減輕或得免除其刑。中止未遂犯，因自發中止犯罪行為，值得原諒。即刑法第 27 條第 1 項前段之規定：「已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生者，減輕或免除其刑。」又結果的不發生，雖非防止行為所為，但行為人已盡力為防止行為者，也視同中止犯，此學說所稱準中止犯。中止犯謂實行之著手後，以己意中止其犯罪行為（未了中止未遂），或防止其結果之發生者（既了中止未遂），減輕或免除其刑（須基於行為人自願性誠摯悔悟，而放棄行為之繼續實施或行為後防止結果發生）。

身分犯的共同正犯或共犯之處罪：

- 因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論，但得減輕其刑（刑 § 31 I）。係針對純正身分犯的共同正犯或共犯而為規定。因此，無身分或其他特定關係之人加入純正身分之犯罪者，按其情節構成該罪之共同正犯、教唆犯或幫助犯。例如：甲公務員之妻乙協助甲收受賄賂，則乙為收受賄賂罪之共犯。
- 因身分或其他特定關係致刑有重輕或免除者，其無特定關係之人，科以通常之刑（刑 § 31 II）。係針對不純正身分犯的共同正犯或共犯而為規定。因此，無身分或其他特定關係之人加入不純正身分之犯罪者，只成立普通犯罪，不適用不純正身分犯加重或減輕其刑之規定。例如：甲協助好友乙殺害乙之父親，甲應依普通殺人罪科處刑罰，

而非與乙成立殺害直系尊親屬罪之共同正犯。又未婚媽媽甲，產下一嬰，企圖殺嬰，但不敢親自動手，甲請託乙，將嬰兒丟棄山溝溺斃，則甲為生母殺嬰罪之教唆犯，乙為普通殺人罪之正犯。

- 公司出納甲，因其母乙之慫恿將公款暫時挪用，供乙償還其借款，則甲、乙成立業務侵占罪之共同正犯。但如果甲為公司會計，因發生重大財務危機，乙鼓勵甲挪用為公司至銀行提領款項，並陷計誑報遭搶，則甲為業務侵占之正犯，乙雖無業務身分，仍為業務侵占之教唆犯。

最新修法

第二十八章之一 妨害性隱私及不實性影像罪

中華民國刑法部分條文修正草案總說明

中華民國刑法（以下簡稱本法）於二十四年一月一日經國民政府制定公布，並自二十四年七月一日施行，其間歷經多次修正，最近一次係於一百十一年二月十八日修正公布。鑒於數位科技發展迅速，網路及其他數位環境之性別暴力叢生，已然對於人民之隱私權與人身安全造成實害，依據行政院一百十年公布「數位／網路性別暴力之定義、類型及其內涵說明」，業明確將「惡意或未經同意散布與性／性別有關個人私密資料」、「非法侵入或竊取他人資料」之行為，定為數位／網路性別暴力之類型。於現今網路發達之時代，資訊傳播迅速，如影像或電磁紀錄內容與性相關，容易引人一窺究竟，倘經他人恣意攝錄，其性影像恐將快速外流、散布而難以遏止，造成被害人心理無法抹滅之傷害。近來未經同意散布性影像之案件頻傳，關於攝錄、散布性影像等犯罪對被害人之隱私、名譽及人格權所生之損害甚鉅，現行本法係以第三百十五條之一窺視竊聽竊錄罪、第二百三十五條散布猥褻物品罪等論斷，使其性影像遭受「猥褻物品」之污名，加劇社會對於被害人之歧視及責難，且未能妥適對應各類行為惡性，及對被害人權利侵害之嚴重性予以合理評價。復邇來網路資訊科技及人工智慧技術之運用快速發展，以電腦合成或其他科技方法而製作他人不實之性影像案件於國內外亦有逐漸增加之趨勢，因該性影像內容真假難辨，對於被害人人格法益之侵害程度不亞於散布真實影像之犯罪，爰有予以明定處罰之必要。

準此，為抑制是類新興犯罪事件，並使其罪刑相當，擬增訂第二十八章之一「妨害性隱私及不實性影像罪」，區分各犯罪行為樣態及侵害法益程度，明定加重處罰規定；另為符合司法院釋字第七九九號解釋意旨，保障受強制治療處分人之權益，並維護社會安全，明定強制治療處分之期間、延長期間及相關程序，爰擬具本法部分條文修正草案，其修正要點如下：

- 一、增訂性影像之定義。(修正條文第十條)
- 二、增訂強制治療處分之期間、延長期間、停止執行後再繼續施以強制治療及期間計算之規定。(修正條文第九十一條之一)
- 三、增訂未經他人同意攝錄性影像之處罰。(修正條文第三百十九條之一)
- 四、增訂以違反本人意願之方法攝錄性影像之處罰。(修正條文第三百十九條之二)
- 五、增訂未經他人同意，無故重製、散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽性影像之處罰。(修正條文第三百十九條之三)
- 六、增訂製作、散布、交付、公然陳列或以他法供人觀覽不實性影像之處罰。(修正條文第三百十九條之四)
- 七、增訂沒收及告訴乃論之規定。(修正條文第三百十九條之五及第三百十九條之六)

柒·刑事訴訟法

112 年最新修法

第 198 條

- I 鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：
- 一、因學識、技術、經驗、訓練或教育而就鑑定事項具有專業能力者。
 - 二、經政府機關委任有鑑定職務者。
- II 鑑定人就本案相關專業意見或資料之準備或提出，應揭露下列資訊：
- 一、與被告、自訴人、代理人、辯護人、輔佐人或其他訴訟關係人有無分工或合作關係。
 - 二、有無受前款之人金錢報酬或資助及其金額或價值。
 - 三、前項以外其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

修正理由

- 一、鑑定，係指因學識、技術、經驗、訓練或教育而就鑑定事項具有專業能力者，就其無關親身經歷之待鑑事項所為利用其專業能力之過程及其結果，例如藉由物理、化學等科學原理使用儀器或設備，或基於醫學、工程、心理等專業學識、經驗所作成者，均屬之。為使現行條文第一款所定之鑑定人資格更為明確，爰參酌美國聯邦證據規則 702 規定，修正現行第一款規定，並配合第二項之增訂，改列第一項。
- 二、為確保鑑定人之中立性及公正性，鑑定人就本案相關專業意見或資料之準備或提出，應揭露其與該案件被告、自訴人、代理人、辯護人、輔佐人或其他訴訟關係人等之分工或合作關係、有無金錢報酬或資助等相關資訊，以判斷實施鑑定之人是否有偏頗或足認有不能公正、獨立執行職務之虞，爰參酌憲法訴訟法第十九條第三項、法院組織法第五十一條之八第五項及行政法院組織法第十五條之八第五項規定，增訂第二項。又審判長、受命法官或檢察官本於執行職務之公正性，依本條第一項選任自然人為鑑定人時，鑑定人無須揭露其與審判長、受命法官或檢察官有無本項各款情形，本項第一款及第二款鑑定人應利益揭露之對象及第三款所指前項以外之人，均不包含第一項所指之審判長、受命法官或檢察官。

第 198 之 1 條 (新增)

- I 被告、辯護人及得為被告輔佐人之入於偵查中得請求鑑定，並得請求檢察官選任前條第一項之人為鑑定。
- II 第一百六十三條之一第一項第一款、第二款、第三項及第四項前段規定，於前項請求準用之。
- III 當事人於審判中得向法院聲請選任前條第一項之人為鑑定。

新增理由

- 一、本條新增。
- 二、因鑑識科學技術之進步，現行刑事訴訟實務愈加藉助鑑識結果，以利發現真實，並避免冤抑，足見鑑定於刑事訴訟程序益增其地位。而被告及其辯護人於偵查中如認證據有湮滅、偽造、變造、隱匿等情形之虞時，得依第二百十九條之一第一

項規定聲請檢察官為保全證據之鑑定，不服檢察官駁回鑑定之聲請，亦得再依同條第三項規定向該管法院聲請保全證據；且考量被告於偵查中本得自行就鑑定事項提出書面意見（例如尿液或毛髮檢驗報告、精神狀態之檢查報告等），作為有利於己主張之證明，又此書面意見原則上雖無證據能力，然可於審判中提出作為爭執證明力之彈劾證據，足以確保被告之訴訟防禦權。又檢察官依第二條規定於偵查中本應一併注意有利被告之情形，為使被告、辯護人及得為被告輔佐人之入於偵查中能藉由期前參與，請求檢察官以多元角度考量偵查中是否實施鑑定以及選定何人為鑑定人，促請檢察官為有利於被告之必要處分，爰增訂第一項。又此項之請求並非聲請，檢察官自可依案件偵查之具體情形決定是否採納及其範圍，並適時以適當方式使請求人知悉。

- 三、被告、辯護人及得為被告輔佐人之入於偵查中請求鑑定或請求檢察官選任前條第一項之入為鑑定之程式，應予明定，以使爭點更為集中，妥速偵查程序之進行，爰準用第一百六十三條之一有關審判中聲請調查證據法定程式之規定，增訂第二項。
- 四、本法第一百九十八條第一項僅規定審判長、受命法官或檢察官得選任鑑定人，就被告、檢察官及自訴人於審判中得否向法院聲請選任前條第一項之入為鑑定，則無明文，爰增訂第三項規定。

第 198-2 條

- I 檢察官於偵查中選任鑑定人前，得予被告及其辯護人陳述意見之機會。
- II 審判長、受命法官於審判中選任鑑定人前，當事人、代理人、辯護人或輔佐人得陳述意見。

新增理由

- 一、本條新增。
- 二、為使檢察官於偵查中依第一百九十八條第一項規定妥適選任鑑定人，自宜賦予被告及其辯護人就鑑定人之選任及如何實施鑑定有陳述意見之機會，惟考量偵查行為之特殊性，例如遇有急迫情形、被告不明或避免偵查秘密洩漏等情形，允宜賦予檢察官相當之裁量空間，爰增訂第一項。
- 三、為使審判長、受命法官於審判中依第一百九十八條第一項或第一百九十八條之一第三項規定就特定鑑定人之選任及如何實施鑑定更臻完備，宜使當事人、代理人、辯護人或輔佐人得就前述事項陳述意見，俾利真實發現並促進訴訟，爰增訂第二項。惟當事人依第一百六十三條之一、第一百九十八條之一第三項規定聲請鑑定，或法院依第一百六十三條第三項規定依職權實施鑑定前，前述之人就是否實施鑑定業有陳述意見之機會，經由前述訴訟參與自己知悉或可得知悉法院選任鑑定人之情形，為避免訴訟延宕及節省勞費，審判長、受命法官依前述情形選任鑑定人前，自無庸另行通知前述之人。

第 206 條

- I 鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。
- II 鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其各別報告。
- III 第一項之言詞或書面報告，應包括以下事項：
 - 一、鑑定人之專業能力有助於事實認定。

- 二、鑑定係以足夠之事實或資料為基礎。
- 三、鑑定係以可靠之原理及方法作成。
- 四、前款之原理及方法係以可靠方式適用於鑑定事項。
- IV 以書面報告者，於審判中應使實施鑑定之人到庭以言詞說明。但經當事人明示同意書面報告得為證據者，不在此限。
- V 前項書面報告如經實施鑑定之人於審判中以言詞陳述該書面報告之作成為真正者，得為證據。

修正理由

- 一、鑑定所為之意見，應符合所涉專業領域之品質及程序適格，其專業意見始足被認為有助於發現真實，而得供作判斷之依據。因此，鑑定人所具有之專業能力，除應有助於事實認定外，其所為鑑定亦須以足夠之事實或資料作為基礎，且其係基於可靠之原理及方法，並將該原理及方法可靠地適用於鑑定事項，爰參酌美國聯邦證據規則 702 規定，明確鑑定之言詞或書面報告所應包括之事項，增訂第三項。又此部分事項性質上屬於證據能力之前提要件，仍須符合第四項及第五項之規定，始得作為證據，附此說明。
- 二、鑑定書面報告性質上屬於本法第一百五十九條第一項所定被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，如實施鑑定之人未於審判中以言詞為說明陳述，即與直接審理主義、言詞審理主義有悖，而屬傳聞證據，第一百五十九條立法理由所指「本條所謂法律有規定者，係指第二百零六條」之說明，使鑑定之書面報告當然得作為證據，較未能顧及被告之詰問權，尚與傳聞法則制度之本旨有違，不宜再為援用。為保障當事人對於鑑定人之詰問權，促進真實發現，避免誤判，於審判中應使實施鑑定之人到庭，由當事人及辯護人透過交互詰問充分檢驗實際實施鑑定之人之資格、專業與中立性、鑑定實施之經過及其結果。惟此種被告以外之人於審判外以書面報告所為之陳述，如經當事人明示同意，自無需使實施鑑定之人到庭以言詞說明，即得作為證據。又所謂實施鑑定之人，於第一百九十八條第一項規定係指經選定實際上實施鑑定之自然人，於第二百零八條第一項以醫院、學校或相當之機關、團體為鑑定時，則係指實際上實施鑑定之自然人。至於現行條文第三項「以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明」之規定，因檢察官於偵查中本得依職權使鑑定人以言詞說明，以補充書面報告之不足，亦無待明文，爰修正現行第三項規定，並配合第三項之增訂，改列第四項。
- 三、實施鑑定之人於審判中就鑑定書面報告以言詞為說明時，該證據調查程序之對象為實際實施鑑定之人，而非鑑定書面報告。惟如該鑑定書面報告於審判中經實施鑑定之人以言詞陳述其作成為真正，自可例外賦予該鑑定書面報告具有證據能力。又所謂「作為真正」，除指實施鑑定之人陳述書面報告以其名義作成之真正性外，尚包含所為鑑定係依其特定專業領域之科學、技術或其他專業方法所為，並已將該經過及其結果正確記載於書面報告之內容真正性，爰參酌日本刑事訴訟法第三百二十一條第三項及第四項之規定，增訂第五項。又鑑定人到庭以言詞說明時，應依第一百六十六條以下關於詰問鑑定人之規定，附此敘明。

第 208 條

- I 法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定，或審查他人之鑑定，除本條另有規定外，準用第二百零三條至第二百零六條之一之規定；

其須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定或審查之人為之。

- II 前項情形，其實施鑑定或審查之人，應由第一百九十八條第一項之人充之，並準用第二百零二條之規定，及應於書面報告具名。
- III 第一項之書面報告有下列情形之一者，得為證據：
 - 一、當事人明示同意。
 - 二、依法令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關所實施之鑑定。
 - 三、經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定。
- IV 當事人於審判中得向法院聲請囑託醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定或審查他人之鑑定，並準用第一百九十八條第二項之規定。
- V 當事人於審判中得委任醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定或審查他人之鑑定，並準用第一項至第三項及第一百九十八條第二項之規定。
- VI 前項情形，當事人得因鑑定之必要，向審判長或受命法官聲請將關於鑑定之物，交付受委任之醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體，並準用第一百六十三條至第一百六十三條之二之規定。
- VII 因第五項委任鑑定或審查他人之鑑定所生之費用，由委任之人負擔。
- VIII 第一百六十三條第一項、第一百六十六條至第一百六十七條之七、第二百零二條之規定，於第一項、第四項及第五項由實施鑑定或審查之人為言詞報告或說明之情形準用之。

修正理由

- 一、法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定，或審查他人之鑑定，即所謂「機關鑑定」，除第三項規定部分機關之書面報告因具特別可信性，不準用第二百零六條第四項應使實施鑑定或審查之人到庭以言詞說明，即得為證據外，其鑑定程序應與選任自然人為鑑定者相同，爰修正第一項，明定除本條另有規定者外，應準用第二百零三條至第二百零六條之一之規定。至於第三項之書面報告，仍得於必要時使實施鑑定或審查之人，以言詞說明，自不待言。
- 二、第一項之機關鑑定，固係以選任自然人以外之方式，由具有公信力之機關為之，但此種機關鑑定實際上仍係委由機關內部之自然人實施鑑定或審查後，再以機關名義出具書面報告。因此，機關鑑定之情形，既須委由機關內部之自然人實施鑑定或審查，自應由具有第一百九十八條第一項所定具專業能力或有鑑定職務之人充之。而為機關實施鑑定之自然人，亦應準用第二百零二條鑑定前具結之規定並於記載鑑定經過及其結果之書面報告具名，以示負責，並利作為判斷其是否具備鑑定適格之依據，及擔保鑑定或審查程序之專業性及公正性。實際上為機關實施鑑定之自然人有數人，或因內部分工而有數人，該數人就其專業分工部分均應具名，爰增訂第二項。
- 三、第二項已明定囑託鑑定所出具之書面報告，實際實施鑑定之人須具名，且須依第二百零二條規定於鑑定前具結，已有偽證罪擔保其真實性，並考量「依法令具有職掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關所實施之鑑定」，例如內政部警政署刑事警察局、法務部調查局、衛生福利部食品藥物管理署等機關，就槍彈及爆裂物、指紋、去氧核糖核酸、筆跡、毒品及偽禁藥、尿液等鑑定，及「經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定」，例如醫院、實驗室等機構或團體就藥毒物、毒品、

尿液、偽鈔等鑑定，因前開機關、機構或團體之資格、鑑定實施之方法已有相關規範或通過認證，其等鑑定意見之專業性、公正性與中立性，應足以確保，並審酌前開機關、機構或團體之鑑定量能、司法資源之合理分配，促進真實之發現並兼顧當事人程序利益之保障，其所出具之書面鑑定報告，應有證據能力。又基於尊重當事人之處分權，如經當事人明示同意，自亦可承認該書面報告之證據能力，爰增訂第三項規定。

- 四、第一項僅規定法院或檢察官得囑託機關鑑定，就被告、檢察官及自訴人於審判中得否向法院聲請囑託機關鑑定，則無明文，爰增訂第四項規定。
- 五、鑑於實務上認為被告自行委任鑑定機關所作成之鑑定書面報告，乃審判外之書面陳述而無證據能力，但又認為檢察官提出之鑑定報告，為傳聞法則之例外，而有證據能力，恐有違反武器平等原則之疑慮，為發現真實之必要，爰增訂第五項規定。然檢察官於審判中依本項規定所為之自行囑託鑑定，係屬任意偵查之性質，與檢察官於偵查中依第一項囑託鑑定之情形不同，自不待言。又當事人於審判中自行委任鑑定時，應依訴訟進行之程度，向法院陳明是否業已自行委任鑑定及其進行之時程，以利案件妥適審結，且依刑事妥速審判法第三條規定，此項權利之行使應依誠信原則，不得濫用，亦不得無故拖延。
- 六、當事人於審判中自行委任鑑定或審查，如因鑑定之必要，有交付受委任之機關關於鑑定之物進行鑑定時，應由委任之人以書狀具體說明已委任鑑定或審查、有交付關於鑑定之物為鑑定或審查之必要、受委任之機關確能安全管理關於鑑定之物、並於合理期間完成鑑定或審查，且提供足資證明之資料，聲請審判長或受命法官準用第二百零三條第一項、第二項之規定，將關於鑑定之物交付受委任之機關，爰增訂第六項，明定當事人得因鑑定必要聲請交付關於鑑定之物，並準用第一百六十三條至第一百六十三條之二之規定。審判長或受命法官則應審酌委任鑑定或審查是否適合於法院外進行、交付關於鑑定之物是否必要、受委任之機關能否確保交付過程中證物之同一性及完整性，避免發生證物滅失、毀損等不可回復之情況，以及關於鑑定之物倘為易腐敗變質之生物跡證，有無符合相關規範之保存程序及設備、能否於合理適當之期間內完成等情形，並徵詢當事人或辯護人之意見後，認為必要且適當者，得依第二百零三條第二項規定交付關於鑑定之物，認為不必要或不適當者，得禁止或駁回其聲請，一併敘明。
- 七、當事人於審判中如自行委任鑑定機關為鑑定或審查他人之鑑定，其因委任所生之費用，例如鑑定機關之報酬及實施鑑定或審查所需之費用等，均應由委任之當事人自行負擔，爰增訂第七項。被告如為經濟弱勢，符合法律扶助法所稱無資力者，得適用該法之規定申請扶助，由扶助律師提出法律意見書及案情資料，交財團法人法律扶助基金會審查委員會審查，決定是否扶助及扶助金額，併予敘明。
- 八、現行條文第二項移列為第八項，並配合修正相關項次。

第 210-1 條

- I 法院認為必要時，得依職權或依當事人、代理人、辯護人或輔佐人之聲請，就案件之專業法律問題選任專家學者，以書面或於審判期日到場陳述其法律上意見。
- II 前項意見，於辯論終結前應告知當事人及辯護人使為辯論。
- III 本節之規定，除第二百零二條外，於前二項之情形準用之。

新增理由

- 一、本條新增。
- 二、按專業法律問題、外國法律、習慣法及已廢止法律等，非法院所能盡知，又如具體個案所涉法律爭議具有高度專業性、重要性及公益性，為期法學理論與實務結合，以促使法院能善用學術研究之成果，俾助於法院妥適、周延作成裁判，爰參酌法院組織法第五十一條之八第四項及行政法院組織法第十五條之八第四項規定，增訂第一項。
- 三、第一項所徵詢之法律上意見可能作為裁判基礎，且第二百八十九條第一項及第二項規定法院應命檢察官、被告及辯護人就事實及法律分別辯論，法院就該法律上意見，自應於辯論終結前告知當事人及辯護人使為辯論，俾得盡攻擊及防禦之能事，並避免造成裁判突襲，爰增訂第二項。
- 四、第一項為書面或言詞陳述之專家學者，其性質類似鑑定人，該陳述法律上意見之專家學者及其程序，除第二百零二條鑑定前具結之規定外，應準用本節關於鑑定人之權利、義務及程序事項之規定，例如費用報酬之請求、利益資訊揭露及交互詰問等，爰增訂第三項。

113 年最新修法

第十一章之一 特殊強制處分

第 153-1 條

為調查犯罪情形或蒐集證據認有必要時，得使用全球衛星定位系統或其他非以辨識個人生物特徵之科技方法對被告或犯罪嫌疑人追蹤位置。

對第三人實施前項調查，以有相當理由可信與被告、犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄有所關連時為限。

前二項實施期間，不得逾連續二十四小時或累計逾二日，實施當日不足二十四小時，以一日計。有再次或繼續實施之必要者，至遲應於再次實施前或期間屆滿前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載第一百五十三條之五第一項各款之事項與實施調查之必要性及其理由向該管法院聲請核發許可書。

實施第一項、第二項調查前，可預期實施期間將逾連續二十四小時或累計逾二日者，得於實施前，依前項規定向該管法院聲請核發許可書。

前二項法院許可之期間，每次不得逾三十日。有繼續實施之必要者，至遲應於期間屆滿之二日前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載具體理由向該管法院聲請核發許可書。

第 153-2 條

為調查犯罪情形或蒐集證據認有必要時，得使用科技方法調查被告或犯罪嫌疑人管領或使用之行動通訊設備之位置、設備號碼或使用之卡片號碼。

對第三人管領或使用之行動通訊設備之位置、設備號碼或使用之卡片號碼實施前項調查，以有相當理由可信與被告、犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄有所關連時為限。

前二項情形，應由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載第一百五十三條之五第一項各款之事項與實施調查之必要性及其理由向該管法院聲請核發許可書。

前項許可之期間，每次不得逾三十日。有繼續實施之必要者，至遲應於期間屆滿

之二日前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載具體理由向該管法院聲請核發許可書。

實施第一項、第二項調查時，因技術上無可避免取得非受調查人之個人資料，除為供第一項、第二項之比對目的外，不得使用，且於調查實施結束後應即刪除。

第 153-3 條

為調查最重本刑五年以上有期徒刑之罪，有相當理由可信被告或犯罪嫌疑人管領或使用具隱私或秘密合理期待之空間內之人或物與本案有關，得從該空間外，使用非實體侵入性之科技方法對該空間內之人或物監看及攝錄影像。

對於第三人管領或使用具隱私或秘密合理期待之空間內之人或物，實施前項調查，以有事實足認與被告、犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄有所關連時為限。

前二項情形，應由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載第一百五十三條之五第一項各款之事項與實施調查之必要性及其理由向該管法院聲請核發許可書。

前項許可之期間，每次不得逾三十日。有繼續實施之必要者，至遲應於期間屆滿之二日前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載具體理由向該管法院聲請核發許可書。

第 153-4 條

對軍事上應秘密之處所，非得該管長官允許，不得實施前條之調查。

前項情形，除有妨害國家重大利益者外，不得拒絕。

第 153-5 條

第一百五十三條之一至第一百五十三條之三之許可書應記載下列事項：

- 一、案由及涉犯之法條。
- 二、受調查人或物。但受調查人不明者，得不予記載。
- 三、使用之調查方法及使用該方法調查得取得之標的。
- 四、前款之調查方法裝設或實施方式。
- 五、執行機關。
- 六、實施期間。

核發許可書之程序，不公開之。法院並得於許可書上，對執行人員為適當之指示。

第一百五十三條之一至第一百五十三條之三之聲請，經法院駁回者，不得聲明不服。

檢察官或核發許可書之法官得命執行機關提出執行情形之報告。執行機關應於執行期間內，依檢察官或法官指示作成報告書，說明執行行為之進行情形，以及有無繼續執行之需要。核發許可書之法官並得於發現有不應繼續執行之情狀時，撤銷原核發之許可。

第一百二十八條之二之規定，於實施本章規定之調查時，準用之。

第 153-6 條

於下列情形之一，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察有相當理由認為情況急迫，而有立即實施之必要者，得逕行實施，並應於實施後三日內依各該條規定

以書面聲請該管法院補發許可書：

- 一、實施第一百五十三條之一之調查已逾連續二十四小時或已累計逾二日，實施當日不足二十四小時，以一日計。
- 二、實施第一百五十三條之二、第一百五十三條之三之調查。

前項之調查，有下列情形之一者，應即停止實施：

- 一、檢察官不許可或於報請日起逾三日未為許可之決定。
- 二、法院未補發許可書或於聲請日起逾三日未為補發許可書之裁定。

法院補發許可書者，實施期間自實施之日起算。

第一項之聲請，經法院駁回者，不得聲明不服。

第 153-7 條

經法院依第一百五十三條之一至第一百五十三條之三及前條核發或補發許可書實施之調查結束，或依前條第二項停止實施後，執行機關應敘明受調查人之姓名、住所或居所、許可書核發機關文號、實際調查期間、有無獲得調查目的之資料及救濟程序，陳報該管檢察官及法院，由法院通知受調查人。如認通知有妨害調查目的之虞、通知顯有困難或不能通知者，應一併陳報。

調查結束或停止實施後，執行機關逾一個月未為前項之陳報者，法院應於十四日內主動通知受調查人。但通知顯有困難或不能通知者，法院得不通知受調查人。

法院對於第一項陳報，除有具體理由足認通知有妨害調查目的之虞、通知顯有困難或不能通知之情形外，應通知受調查人。

第一項不通知之原因消滅後，執行機關應陳報法院補行通知。原因未消滅者，應於第一項陳報後每三個月向法院陳報未消滅之情形。逾期未陳報者，法院應於十四日內主動通知受調查人。

實施第一百五十三條之一之調查未逾連續二十四小時或未逾累計二日者，除通知有妨害調查目的之虞、通知顯有困難或不能通知之情形外，應由執行機關於調查結束後一個月內，敘明受調查人之姓名、住所或居所、實際調查期間、有無獲得調查目的之資料及救濟程序，通知受調查人。並應每三個月檢視不通知之情形是否消滅，如不通知之情形已消滅，應即通知受調查人。

第 153-8 條

實施第一百五十三條之一至第一百五十三條之三及第一百五十三條之六調查所得資料，與本案有關者，除法律另有規定外，應留存該案卷宗，供本案偵查、審判使用，不得作為其他程序之證據或其他用途。

實施第一百五十三條之一至第一百五十三條之三及第一百五十三條之六調查所得其他案件資料，不得作為證據。但於實施期間屆滿後三十日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與本案具有關連性或為最重本刑五年以上之罪者，不在此限。

實施第一百五十三條之一至第一百五十三條之三及第一百五十三條之六調查所得資料，除符合前二項情形外，應即銷燬或刪除之，不得作為司法偵查、審判、其他程序之證據或其他用途。但已供另案偵辦使用者，不在此限。

第二項之陳報，經法院駁回者，不得聲明不服。

第 153-9 條

為執行刑事裁判，除其他法律另有規定外，法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察得依本章之規定實施調查。

第 153-10 條

受調查人及被告或犯罪嫌疑人之辯護人，對於法官、檢察官依本章所為之裁定或處分，得向該管法院提起抗告或聲請撤銷或變更之。

前項提起抗告或聲請期間為十日，自送達後起算。法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。

第四百零九條至第四百十四條、第四百十七條、第四百十八條第二項規定，於本條準用之。

對於第一項之裁定，不得聲明不服。

依本章實施調查之方式、所得資料之保存、管理及銷燬、陳報、通知、救濟、監督及其他相關事項之辦法，由司法院會同行政院定之。

第 245 條

偵查，不公開之。

被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得筆記及陳述意見。但有事實足認其有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之。

前項限制或禁止事由應記明於筆錄。

檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察依第二項但書禁止辯護人在場，致被告或犯罪嫌疑人無其他辯護人在場陪同，應再行告知第九十五條第一項第二款、第三款之事項。

檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。

偵查中訊問被告或犯罪嫌疑人時，應將訊問之日、時及處所通知辯護人。但情形急迫者，不在此限。

第一項偵查不公開作業辦法，由司法院會同行政院定之。

第 245-1 條

被告、犯罪嫌疑人及其辯護人，對於前條第二項但書之限制或禁止不服者，得向該管法院聲請撤銷或變更之。

前項聲請期間為十日，自為限制或禁止之日起算，其為送達者，自送達後起算。法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。

第四百零九條至第四百十四條、第四百十七條、第四百十八條第二項規定，於本條準用之。

對於第一項之裁定，不得抗告。

打詐四法說明

本部為落實打詐綱領，嚴懲詐欺犯罪，認有賦予執法機關使用科技偵查手段法律基礎之必要，且須完備相關法制面，以精準打擊詐欺犯罪，故擬具打詐四法，經立法院陸續於113年7月12日、16日三讀通過「詐欺犯罪危害防制條例」、「通訊保障及監察法」、「刑事訴訟法特殊強制處分專章」（科技偵查法制化）及「洗錢防制法」等修正草案。感謝立法院全體委員大力支持，參酌本部擬具之「科技偵查及保障法」草案，將科技偵查方法法制化，提供執法人員重要執法力器，回應社會對於科技打詐之殷殷期待；並從實體面加重罪責、強化規範密度。打詐四法三讀通過，代表政府全面向詐欺犯罪宣戰，本部將督導所屬檢察機關嚴懲詐欺犯罪，並強化跨部會、跨領域、跨機關之橫向聯繫，以澈底打擊詐欺犯罪，瓦解詐欺犯罪組織。

一、詐欺犯罪危害防制條例

(一) 高額詐欺最重可處12年有期徒刑，併科新臺幣(下同)3億元以下罰金

對於高額詐欺犯罪行為造成民眾嚴重財產損害，為符完整評價行為惡性，故提高法定刑，明定詐欺獲取之財物或財產上利益達500萬元以上，最重處10年有期徒刑，得併科3千萬元以下罰金；若達1億元以上，最重可處12年有期徒刑，得併科3億元以下罰金。

(二) 3人以上複合不同詐欺手段，加重刑責二分之一；首腦主犯最重可處12年有期徒刑，併科3億元以下罰金

明定複合式詐欺犯罪，依刑法第339條之4法定刑加重二分之一；對於發起、主持、操縱或指揮犯罪組織之首腦主犯，更提高刑責為5年以上12年以下有期徒刑，得併科3億元以下罰金。

(三) 鼓勵詐欺犯罪成員窩裡反，自首或自白協助溯源追查，得減輕或免除其刑

增訂窩裡反條款，以有效協助追查上游詐欺犯罪核心共犯或查扣全部犯罪所得，澈底瓦解詐欺犯罪組織及查扣全數犯罪所得。

(四) 犯罪所用之物一律沒收，其他違法利得一併沒收，澈底斷絕犯罪誘因

詐欺犯罪具有低成本高獲利之特性，明定對於供詐欺犯罪所用之物，不問是否屬於犯罪行為人所有，一律沒收。對於查獲時無法證明與本次詐欺犯罪有關，若能證明為其他違法行為利得，一併沒收。

(五) 提高假釋門檻，有期徒刑提高為三分之二，累犯提高為四分之三，三犯一律不得假釋

因詐欺犯罪具有常習性，因而有必要提高詐欺犯罪假釋門檻，有期徒刑提高為服刑超過三分之二；累犯提高為服刑超過四分之三，三犯詐欺犯罪一律不得假釋，矯正詐欺惡習。

(六) 完善被害人保護措施

強化現行「165反詐騙諮詢專線」之功能，提供詐欺被害人諮詢轉介服務、加強法律協助、放寬民事訴訟選定當事人限制，並減輕相關民事訴訟費用負擔、明定偵查或審判中運用調和解程序，促使被告向被害人賠償，積極填補被害人損害。

二、通訊保障及監察法

(一) 增訂網路流量紀錄調取規定，溯源追查詐欺及資安犯罪

近年來詐欺案件氾濫，且資安攻擊事件或網路恐嚇信件頻仍，均為利用網路匿蹤之案件。修正通過之通訊保障及監察法，增訂調取網路流量紀錄之法定程序，比照通信紀錄，由執法機關聲請法院核發調取票後調取。

- (二) 授權檢警職權調取通訊使用者資料，擴大通信紀錄調取罪名範圍，即時掌握詐欺相關犯罪資料

通訊使用者資料在修法前必須向法院聲請調取，本次修正後檢察官、司法警察官將可依職權調取，即時追查詐欺犯罪相關共犯。本次修正同時擴大通信紀錄調取罪名範圍，刪除調取通信紀錄須偵查「最重本刑 3 年以上有期徒刑之罪」之限制。

三、刑事訴訟法特殊強制處分專章（科技偵查法制化）

- (一) 運用 GPS 定位追蹤，即時追查車手位置及去向

現行詐欺集團車手為躲避檢警機關查緝，多使用通訊軟體進行聯繫，為能即時掌握取款車手位置及去向，運用 GPS 定位追蹤有其必要性，為強化程序保障，檢警實施逾連續 24 小時或逾累計 2 日，即採法官保留。

- (二) 利用 M 化車定位，鎖定詐欺電話機房搜索查緝

依照傳統跟蒐或通訊監察往往無法掌握精確機房位，因而有必要利用 M 化車進行發話定位，進一步聲請搜索查緝，明文規範調查發動程序採法官保留。

- (三) 使用熱顯像儀，調查被害人遭囚位置即時救援

因本方法係對隱私及具秘密合理期待之場所調查，故規定僅得從室外對室內採非實體侵入性調查，且不得錄音，並限於調查最重本刑五年以上之罪，採法官保留原則。

四、洗錢防制法

- (一) 刑責納管提供虛擬資產服務之「事業」或「人員」，嚴杜藉由虛擬資產形式洗錢

提供虛擬資產服務之「事業」或「人員」，倘未完成洗錢防制登記，或境外設立者未辦理公司或分公司設立登記及洗錢防制登記，卻提供服務，將科刑責強化納管，並於特殊洗錢罪增訂利用虛擬資產帳號犯洗錢罪之刑事處罰。又非「同質化代幣」(Non-Fungible Token, NFT) 運用於金融投資或支付用途時，亦屬前述虛擬資產範疇而同受規範，以全面防杜詐騙及洗錢犯行。

- (二) 刑責納管提供第三方支付服務之「事業」或「人員」，嚴防淪為洗錢工具

對於提供第三方支付服務之事業或人員就未完成服務能量登錄而提供服務者，或境外設立而未辦理公司或分公司設立登記及服務能量登錄，卻提供服務者，明定以刑責納管，另於特殊洗錢罪增訂利用第三方支付帳號犯洗錢罪之刑事處罰。

- (三) 層級化一般洗錢罪之罰則，落實法人有責任始有處罰原則，溯源追查洗錢共犯，沒收範圍擴大

使洗錢犯罪刑度與前置犯罪脫鉤，並以洗錢規模是否達新臺幣 1 億元區分不同刑度，以嚴懲其危害金融秩序之不法行為。另加重法人責任，惟對有責任始有處罰之憲法原則併予落實，復將沒收範圍擴大為洗錢之財物或財產上利益，不問屬於何人均沒收，擴大利得沒收亦不限於以集團性或常習性犯之，強化嚇阻洗錢犯罪力道。

- (四) 提高指定非金融事業或人員違反洗錢防制法之罰鍰上限，並增訂「得按次處罰」

就未落實內控與稽核制度、確認客戶身分、留存必要交易紀錄、大額通貨交

易申報、可疑交易申報之指定非金融事業或人員所為罰鍰上限提高，使罰鍰具比例性或勸阻性，並新增「得按次處罰」規定，以加強監理機關與執法機關協力，促進透明金流、防制洗錢之力道。

打詐四法順利完成立法，為打詐立下重要里程碑，藉由此打詐四支箭齊發，溯源追查所有詐欺共犯，使詐欺犯罪無所遁形。本部將在行政院帶領下，結合打詐國家隊所有成員，落實打詐行動綱領，加強打詐執法力道。本部及所屬檢察官將堅守打擊詐欺犯罪及保護被害人之職責，亦盼公私協力，全民攜手防詐，共同守護國人財產安全。

證據能力與證明力

一、證據能力

(一) 意義：

1. 係指得利用作為證據之一般形式資格，又稱為「證據資格」。
2. § 155 II 規定：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」是以證據能力之具備即為判斷證據有無證明力之前提條件，如無證據能力，法院不得判斷其證明力之高低。

(二) 標準：

1. 英美法系：

英美法系為避免法官之專斷，多設有非法律專業之陪審或參審制度，而為防止該等陪審員或參審專家之偏見或專斷，故就「證據之容許性」設有嚴格之規定。

2. 大陸法系：

大陸法為發揮職權主義之精神，對於證據能力殊少加以限制，原則上，凡得為證據之資料均有證據能力，由法官自為合法適當之證據認定。

3. 我國之規定：

我國刑事訴訟法師承大陸法系，對證據能力亦殊少限制，且散見於各章節中，實務則屢以決議、座談會整理出依循原則。同時民國 92 年修法時，另增訂本法 § 158-2 至 § 158-4 以及 § 159 至 § 159-5 有關證據能力之規定，以資遵循。

(三) 要件：

1. 消極要件：須證據未經禁止使用。

- (1) 違反傳聞法則之證據，無證據能力：被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據 (§ 159 I)。
- (2) 違反任意性法則之證據，無證據能力：被告之自白，必須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法，且與事實相符合者，始得為證據 (§ 156 I)。
- (3) 違反關連性法則之證據，無證據能力：與待證事實並無關連性之證據，自不足據為判斷之基礎 (29 上 3105)。
- (4) 違反合法性原則之證據，無證據能力。
 - A. 違反 § 93-1 II 法定障礙事由經過時間內不得訊問之規定進行訊問者，該等自白及不利陳述原則上不具有證據能力 (§ 158-2 I)。
 - B. 違反 § 100-3 I 夜間不得詢問犯罪嫌疑人之規定所取得之自白及不利陳述，原則上不具有證據能力 (§ 158-2 I)。

- C. 偵查輔助機關詢問受拘捕之犯罪嫌疑人時，未踐行 § 95 I 【2】、【3】之告知義務時，所取得之自白及不利陳述原則上不具有證據能力 (§ 158-2 II)。
- D. 依法應具結而未具結之證人、鑑定人，其證言或鑑定意見不具有證據能力 (§ 158-3)。
- E. 未依勘驗程序之勘驗，不具有證據能力 (26 渝上 1257)。
- F. 非依法定程序實施之監聽，所得之資料不具有證據能力 (通保 § 18-1 III)。
- G. 違反 § 100-1 I 全程錄音規定之訊 (詢) 問筆錄，其證據能力之有無由法院自行權衡判斷 (§ 158-4)。
- H. 違反搜索、扣押之規定而經準抗告 (§ 416 I 【1】) 或事後陳報審查 (§ 131 III) 經撤銷搜索、扣押者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據 (§ 416 II、§ 131 IV)。

至於其他非法搜索、扣押取得之證據物件，其證據能力之有無由法院審酌相關因素後自行權衡判斷 (§ 158-4)。

- (5) 違背信用性法則之證據，無證據能力。例如對於證人訊問應出以懇切之態度，不得以強暴、脅迫、利誘、詐欺及其他不正之方法。如違反此項程序禁止之規定，其陳述缺乏信用性，不認有證據能力 (85 台上 4888 決)。
- (6) 違反意見法則之證據，無證據能力：證人之個人意見或推測之詞，除以實際經驗為基礎者外，不得作為證據 (§ 160)。
- (7) 私人不法取得之證據有無證據能力？例如夫懷疑妻與他人通姦遂於宅中電話加裝竊聽錄音器，竊錄取得通姦證據之情況，該證據得否採為判斷之依據？對此本法尚乏明文規定，目前實務見解仍屬分歧不一：
- A. 肯定說：主要認為本法 § 158-4 所定之證據排除法則，其規範對象係國家機關之違法取證，並不包括私人違法取證之情況；本法既無規定私人違法取得之證據必須排除，自可作為證據。
- B. 否定說：由於私人之違法取證行為可能已構成刑法上之妨害秘密等犯罪行為，為貫徹刑法之立法意旨，並維護法庭之純潔性原則，該等證據應予以排除，不得作為裁判之依據。

2. 積極要件：須證據經過合法調查程序，即須符合「嚴格證明法則」。

- (1) 各個證據方法之共通原則：即直接、言詞、公開審理原則。
- (2) 各個證據方法之特別程序：即對於不同證據方法本法所定之不同調查程序。

(四) 傳聞法則 (§ 159 ~ § 159-5)：

1. 意義：係排斥傳聞證據之法則，傳聞證據只在少數例外情形方得作為證據。

2. 排斥傳聞證據之理由：

- (1) 就對方當事人而言：剝奪他方當事人對證人行反對詰問之機會。
- (2) 就法院而言：違反直接審理原則。
- (3) 就證言可靠性而言：未經具結之供述，欠缺可靠性擔保。

3. 立法規定：民國 92 年修法時修正本法 § 159 I 規定為：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」即除法律有規定者外，「被告以外之人」審判外之「言詞或書面」陳述，由於均屬傳聞證據，故原則上均不得作為判斷被告罪責之證據。其修正理由即明言該條係酌採英美法上之「傳聞法則」。

4. 傳聞法則之例外：

(1) 於審判外向法官所為之陳述 (§ 159-1 I)：

- A. 理由：任意陳述之信用性已受確定保障，因此該等陳述應得作為證據。
- B. 缺點：有違被告反對詰問權之保障。

(2) 於偵查中向檢察官所為之陳述 (§ 159-1 II)：

- A. 理由：證人、鑑定人於檢察官訊問時必須具結，且檢察官原則上不致違法取供。
- B. 缺點：
 - (A) 對被告而言，可能剝奪被告反對詰問權。
 - (B) 對法院而言，違背直接審理原則。
 - (C) 就證言可靠性而言，該「被告以外之人」於偵查中未必以「證人、鑑定人」身分應訊，若以「被告」身分應訊時，自無須具結，陳述可靠性存疑。
 - (D) 就例外情況而言，「顯不可信」之證明困難，幾乎無成立之可能性。
- C. 修正：晚近實務見解已將本條項作限縮解釋，亦即必須符合下列要件始可適用本條項規定
 - (A) 被告當時在場。
 - (B) 被告或其辯護人已對其進行詰問。

(3) 先前不一致之陳述 (§ 159-2)：

- A. 意義：被告以外之人於審判中為與先前不符之陳述，如先前之陳述具有可信性及必要性者，先前之陳述例外得為證據。
- B. 理由：為發見真實起見，參考日本立法例，規定可信性及必要性兩種要件兼備之被告以外之人於檢察事務官、司法警察 (官) 調查中所為陳述，得採為證據。

(4) 先前證詞 (§ 159-3)：

A. 意義：

被告以外之人於審判中發生死亡、身心障礙致記憶喪失或無法陳述等特定情形，由於此等人已經發生事實上無從為直接審理的原因，若其於偵查輔助機關調查中所為之陳述，具有可信性及必要性者，得為證據。

B. 理由：

被告以外之人於檢察事務官、司法警察 (官) 調查中之陳述，係在可信之特別情況下所為，且為證明犯罪事實之存否所必要，而於審判程序中，發生事實上無從為直接審理之原因時，仍不承認該陳述之證據適格，即有違背實體真實發見之訴訟目的。爰參考日本立法例，增訂承認該等審判外之陳述，得採為證據。

112 年憲判字第 12 號【未到庭證人警詢陳述之證據能力案(二)】

刑事訴訟法第 159 條之 3 第 1 款及第 3 款規定：「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信

之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。……三、……所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。」係刑事訴訟上為追求發現真實而將未到庭證人之法庭外陳述採為證據，致減損被告防禦權之例外規定。法院於適用上開規定時，除應從嚴審認法定要件外，並應確保被告於訴訟程序上獲得相當之防禦權補償，使被告於訴訟程序整體而言，仍享有充分防禦權之保障；且未經被告當庭對質、詰問之未到庭證人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，不得為法院論斷被告有罪之唯一或主要證據，俾使發現真實之重大公益與被告於刑事訴訟程序受法院公平審判權利之保障間獲致平衡。於此範圍內，上開規定尚不牴觸憲法第 8 條正當法律程序原則與第 16 條訴訟權保障之意旨。

- (5) 特種文書：(§ 159-4)：
1. 意義：包括公務員職務上製作之紀錄或證明文書、從事業務之人於業務上必須製作之文書、以及與之具有同等程度可信性之文書。
 2. 理由：
 - (A) 公務文書：
 - a. 若有錯誤、虛偽，公務員可能因此負擔刑事及行政責任，從而其正確性高。
 - b. 該等文書經常處於可受公開檢查之狀態，設有錯誤，甚易發現而予以及時糾正。
 - (B) 業務文書
 - a. 無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動機，其虛偽之可能性小。
 - b. 讓製作者以口頭方式於法庭上再重現過去之事實或數據有其困難。
 - (C) 其他文書：例如官方公報、統計表、體育紀錄、學術論文、家譜等，基於相同理由，亦應准其有證據能力。
- (6) 經當事人同意者 (§ 159-5)：
1. 同意方式：包括明示同意 (§ 159-5 I) 與默示同意 (§ 159-5 II) 在內。
 2. 理由：當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力。
- (7) 鑑定人之書面鑑定意見 (§ 206)：由於鑑定人本得以言詞或書面方式報告，如以書面方式為報告者，該書面勢必係於審判外作成，屬傳聞證據之一種，惟民國 92 年修正理由明言其屬該條所稱「法律有規定者」之情況之一。
- (8) 其他特別規定：例如性侵害犯罪防治法 § 17、兒童及少年剝削防制條例 § 9 II、家庭暴力防治法 § 36 條、組織犯罪防制條例 § 12 及已廢止之檢肅流氓條例中有關關秘密證人筆錄等多種刑事訴訟法特別規定之情形均屬之。
5. 不適用傳聞法則之程序 (§ 159 II、§ 455-11 II)：
- (1) 並非涉及被告罪責認定之程序：
 - A. 起訴審查程序：因非認定被告有無犯罪之實體審判程序，其證據法則毋須嚴格證明，僅以自由證明為已足，故不適用傳聞法則。
 - B. 強制處分與證據保全之審查程序：其目的僅在判斷有無實施證據保全或

強制處分之必要，並非認定被告有無犯罪之實體審判程序，其證據法則毋須嚴格證明，僅以自由證明為已足，故不適用傳聞法則。

(2) 基於明案速判法理之程序：

- A. 簡式審判程序：蓋因被告已於準備程序中認罪（§ 273-1 I），足見其有放棄行使反對詰問權之意思，故傳聞法則於簡式審判程序，不須適用。
- B. 簡易程序：簡易程序乃對於情節輕微，證據明確，已足認定其犯罪者，規定迅速審判之訴訟程序，其不以行言詞審理為必要，是以無須適用傳聞法則。
- C. 協商程序（§ 455-11 II）：協商程序之適用係以被告自白犯罪事實及其他犯非重罪案件為前提，為求司法資源之妥適及有效運用，無須適用傳聞法則。

(五) 證據排除法則：

1. 意義：國家司法機關非依法定程序取得之證據，應予排除，不得採為裁判之基礎。

2. 立法規定：

(1) 民國 92 年修法前散見於本法各章中之證據排除規定：

- A. § 156 I：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」
- B. § 100-1 II：「筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。」
- C. § 131 IV：「第一項、第二項之搜索執行後未報該管法院或經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。」
- D. § 416 II：「前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。」

(2) 民國 92 年修法後增訂 § 158-2 至 § 158-4，即明文採行「證據排除法則」：

- A. 概括規定：違背法定程序取得之證據，除法律另有規定外，應審酌「人權保障」及「公共利益」之均衡維護以認定其證據能力之有無（§ 158-4）。
 - (A) 理由：對於違背法定程序取得之證據應否排除使用，晚近外國立法例傾向採相對排除說，以避免產生對犯罪無法訴追，本法從之。
 - (B) 認定標準：依該條之增訂理由以及應行注意事項第 87 點之規定，法官宜斟酌下列情形認定之：
 - a. 違背法定程序之情節。
 - b. 違背法定程序時之主觀意圖。
 - c. 侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。
 - d. 犯罪所生之危險或實害。
 - e. 禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。
 - f. 偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性。
 - g. 證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度。

(3) 其他規定：

- A. 違反本法 § 93-1 II 法定障礙事由經過時間內不得訊問，以及本法 § 100-3 I 夜間不得詢問之規定而進行訊問或詢問者，該等自白及不利陳述原則

上應予排除 (§ 158-2 I) :

- (A) 規範對象：前者 (違反 § 93-1 II) 包括檢察官、司法警察官與司法警察，後者 (違反 § 100-3 I) 僅限於司法警察官與司法警察。
 - (B) 善意之例外：若偵查人員並非故意違背規定，且被告或犯罪嫌疑人之自白或陳述係出於自由意志者，例外地得將其自白或陳述採為證據 (§ 158-2 I 但書)。
- B. 偵查輔助機關詢問受拘提、逮捕之犯罪嫌疑人時，未踐行本法 § 95 I 【2】、【3】之緘默權、辯護權告知義務時，所取得之自白及不利陳述原則上應予排除 (§ 158-2 II) :
- (A) 規範對象：僅包括偵查輔助機關 (即檢察事務官、司法警察官、司法警察)，不包括法院或檢察官。
 - (B) 違反義務：限於未告知本法 § 95 I 【2】、【3】之事項，不及於 § 95 I 【1】、【4】之事項。
 - (C) 善意之例外：若偵查人員並非故意違背規定，且犯罪嫌疑人之自白或陳述係出於自由意義者，例外地得將其自白或陳述採為證據 (§ 158-2 II 準用 § 158-2 I 但書)。
- C. 依法應具結而未具結之證人、鑑定人，其證言或鑑定意見應予排除 (§ 158-3) :
- (A) 係採絕對排除之立法，並無例外規定。
 - (B) 若為依法不得令其具結 (§ 186 I 但書) 之證人、鑑定人而未經具結者，該證言或鑑定意見仍可作為證據。
- D. 依本法 § 93 II 但書規定，經檢察官另行分卷，經法院禁止被告及其辯護人獲知之卷證，不得作為羈押審查之依據 (§ 101 III 但書，民國 106 年增訂)。
- (A) 經法院禁止閱卷之部分，由於被告及其辯護人防禦權之行使受到完全之剝奪，故不得做為羈押審查之依據，亦即採絕對排除之立法，並無例外規定。
 - (B) 若僅係經法院限制被告及其辯護人獲知之卷證，如經以適當之方式，使被告及其辯護人獲知證據資訊之梗概者，則並非不得作為羈押審查之依據。
- E. 法院未為協商判決者，被告或其代理人、辯護人在協商過程中之陳述，不得於本案或其他案件採為對被告或其他共犯不利之證據 (§ 455-7)。
- (A) 為確保在認罪協商期間能有充分的討論空間，被告於協商程序中之陳述，僅於協商程序中具有證據能力，若法院將來未作成協商判決，則該等陳述不得作為證據，以避免被告有所顧忌，不易與之達成協商。
 - (B) 係採絕對排除之立法，並無例外規定。

3. 概念區別：

(1) 證據禁止法則：

禁止國家機關將特定證據採為裁判基礎之法則，其原因可能係由於國家機關之違法取證，亦可能並非由於國家機關之違法取證而係由於其他理由 (例如基於憲法上隱私權之保障，故合法搜索取得之日記證據不得採用)。

(2) 毒樹果實理論：

國家機關以非法訊問或搜索、扣押方式而直接、間接取得之證據，均不得作為證據。亦即不限於國家機關非依法定程序取得之證據，尚包括由該等證據進而衍生之其他證據，均在排除之列。

(六) 嚴格證明法則—證據能力之積極要件：

1. 意義：審判程序中關於犯罪事實的調查與證明，必須使用法律規定之證據方法，且應踐行法律規定之調查證據程序。
2. 法定證據方法之限制：本法列舉被告、證人、文書、鑑定、勘驗等五種。
3. 法定調查程序之限制：
 - (1) 各個證據方法之共通原則：
 - A. 直接審理、言詞審理及公開審理原則。
 - B. 嚴格證明法則與直接審理原則：
 - (A) 形式的直接性：唯有經過法院直接審理的證據，才能證據能力。亦即必須出現於審判庭的證據，才能作為裁判之基礎。
 - (B) 實質的直接性：禁止法院轉換證據方法而使用「證據的替代品」。亦即禁止法院以派生、間接的證據方法取代原始、直接的證據方法。例如不得以朗讀錄音帶節譯文之方式，取代當庭播放涉嫌誹謗他人名譽的錄音帶。
 - C. 各個證據方法之特別程序：例如對於文書應加以宣讀或告以要旨；對於證人、鑑定人應命其具結並加以詰問、訊問等。此部分詳後述。
 - (2) 違反之法律效果：若將未踐行嚴格證明之證據資料採為本案裁判之基礎者，乃屬「未經合法調查」(§ 155 II)，構成「應於審判期日調查之證據未予調查者」之判決當然違法 (§ 379 【10】)，得作為第三審上訴及非常上訴之理由。
5. 嚴格的證明與自由的證明之比較：
 - (1) 嚴格的證明
 - A. 須使用法定之證據方法。
 - B. 須踐行法定調查證據程序。
 - C. 須經言詞辯論程序。
 - D. 對象例如犯罪事實、刑罰事實、特別經驗法則等。
 - (2) 自由的證明
 - A. 不限於使用法定之證據方法。
 - B. 未必須經法定之調查證據程序。
 - C. 得不經言詞辯論程序。
 - D. 對象例如形式裁判之事實、強制處分要件之審查、其他訴訟程序上之事實等。

二、證據證明力

(一) 意義：係指證據對待證事實之認定所具有之實質價值。

(二) 判斷原則：自由心證原則 (§ 155 I)。

1. 定位：乃關於如何評價證據之證據價值的原則。證據能力乃自由心證之前提，無證據能力之證據當無依照自由心證判斷之可言。
2. 利弊：

- (1) 利：
- A. 法定證據法則有其窮盡，且未必合理。
 - B. 表示立法者對法官之信賴，有助於審判之獨立。
- (2) 弊：
- 若未加以適當限制，易造成法官個人之恣意擅斷，有違審判之公平正義。
3. 限制：
- (1) 審判筆錄之特別證明力 (§ 47)。
 - (2) 經驗法則與論理法則 (§ 155 I 但書)。
 - (3) 被告或共犯之自白須有補強證據 (§ 156 II)。
 - (4) 不得僅以被告緘默推斷其罪行 (§ 156 IV)。
 - (5) 其他：例如淵源於憲法上平等權之「恣意禁止原則」即為適例。

案件單一性與同一性

案件之單一性

一、案件單一性之要件

- (一) 被告單一：即以起訴之被告人數為準。
- (二) 犯罪事實單一：亦即在刑法上進行犯罪個數認定之結果，被告所犯者為「一罪」而非「數罪」。
1. 一罪：包括事實上一罪與法律上一罪，具有單一性。
 - (1) 事實上一罪：即單純一罪。
 - (2) 法律上一罪：包括實質上與裁判上一罪在內。
 - A. 實質上一罪：
 - (A) 接續犯：例如被告以數刀砍傷同一人。
 - (B) 繼續犯：例如和誘、略誘罪。
 - (C) 集合犯：例如散布、販賣、收集等犯。
 - (D) 結合犯：例如強盜結合犯 (刑 § 332)、擄人勒贖結合犯 (刑 § 348)。
 - (E) 吸收犯：例如偽造私文書後持之行使，則行使罪吸收偽造罪。
 - (F) 加重結果犯：例如傷害致死、傷害致重傷。
 - B. 裁判上一罪：

想像競合犯：一行為觸犯數罪名者 (刑 § 55)。
 2. 數罪：不具有單一性。

二、案件單一性之效果

- (一) 審判權不可分：單一案件之一部應依刑事訴訟法進行審判、一部應依軍事審判法進行審判時，全部依刑事訴訟法進行審判。
- (二) 管轄權不可分：法院對單一案件有全部管轄權，檢察官可對之全部偵查起訴。
- (三) 偵查不可分？
1. 過去實務：似有偵查不可分之概念。早年判例曾認為，檢察官就連續犯一部為不起訴處分確定，效力便及全部 (25 上 116)。
 2. 學說：向來認為並無偵查不可分之概念，理由有：
 - (1) 本法中尚乏偵查不可分之明文，不可分性係起訴後才有的概念 (§ 267、

§ 348 II)。

(2) 25 年上字第 116 號判例其目的係在限制自訴，其他部分如經偵查結果認應提起公訴者，仍得提起，不受本法 § 260 之限制。

3. 晚近實務：25 年上字第 116 號判例業經最高法院 92 年第 1 次刑事庭會議決議不再援用，故目前實務已接受過往學者通說見解，亦即偵查階段並無不可分之效力，案件之一部經檢察官為不起訴或緩起訴處分者，效力並不當然及於他部，仍得就他部再行起訴。

(四) 起訴不可分：

1. 對人 (主觀) 無不可分：蓋因國家之刑罰權係對於每一位被告而獨立存在。

(1) 公訴：起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人 (§ 266)。

(2) 自訴：自訴之效力，不及於自訴人所指被告以外之人 (§ 343 準用 § 266)。

2. 對物 (客觀) 有不可分：此為起訴不可分所指涉之對象：

(1) 公訴：檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及全部 (§ 267)。

A. 要件：

(A) 須為單一性案件：亦即須為單一被告之單一犯罪事實。

(B) 起訴與未起訴部分均為有罪：指起訴部分與未起訴部分經法院審理後均認為應諭知有罪。

(C) 均應具備訴追條件：例如告訴乃論之罪之告訴，請求乃論之罪之請求。

B. 效果：

(A) 若符合上開要件，法院必須全部加以審理，否則將構成「已受請求之事項未予判決」之違法 (§ 379 【12】前段)。

(B) 若未符合上開要件，法院不得就未起訴之他部加以審理，否則將構成「未受請求之事項予以判決」之違法 (§ 379 【12】後段)。

(2) 自訴：

A. 自訴人就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部 (§ 343 準用 § 267)。

B. 單一性案件一部得自訴，一部不得自訴者。

(A) 原則上全部皆得自訴 (§ 319 III 本文)。

(B) 但不得自訴之部分為下列情形者，全部皆不得自訴 (§ 319 III 但書)。

a. 較重之罪：例如法官以偽造文書 (刑 § 211) 之方法達到枉法裁判 (刑 § 124) 之目的。

b. 第一審屬高等法院管轄：例如公然侮辱手持外國國旗之人 (刑 § 309、§ 118)。

c. 本法 § 321 之情形：例如甲開車不慎同時撞傷其妻乙與妻之友丙。

(五) 審判不可分：

1. 法院應就具不可分性之單一性案件之全部加以審判 (§ 267、§ 268 反面解釋)。若對一部漏未判決，係構成已受請求之事項未予判決之違法 (§ 379 【12】前段)。

2. 「漏未判決」與「漏判」並不相同：

(1) 漏未判決

A. 指對單一性案件之一部未予裁判。

B. 一案一訴。

- C. 訴訟關係已消滅。
D. 確定前上訴，確定後非常上訴救濟之。
- (2) 漏判
A. 指對數案件中之一案或數案未予判決。
B. 數案數訴。
C. 訴訟關係未消滅。
D. 法院應依聲請或職權為補充判決。
- (六) 上訴不可分：
- 規定：上訴人就實質上一罪或裁判上一罪之一部提起上訴，他部係有關係之部分視為亦已上訴 (§ 348 II)。
 - 要件：
 - 須為單一性案件。
 - 上訴與未上訴部分均為有罪：指上訴部分與未上訴部分經上級法院審理後均認為應諭知有罪。
 - 各部均應具備訴追條件。例如告訴乃論之罪之告訴，請求乃論之罪之請求。
 - 適用：實質上一罪或裁判上一罪一部得上訴第三審，他部不得上訴第三審者，應認全部皆得上訴第三審 (27 渝上 1663 例)。
- (七) 判決確定力不可分 (既判力之擴張問題)：
- 單一性案件一部經有罪判決確定：效力及於單一性案件之全部。
 - 單一性案件一部經無罪、免訴判決確定：需區分犯罪類型而定
 - 一行為：
 - 一罪 (接、繼、加)：效力及於單一性案件之全部。
 - 數罪 (想)：容有爭議
 - 肯定說 (67.10th 刑庭決議)：一行為一裁判。
 - 否定說 (部分學者)：與他部不生不可分之關係。
 - 數行為數罪 (集、結、吸、牽、連)：效力不及於他部 (與他部不生不可分之關係)。
 - 單一性案件一部經不受理、管轄錯誤判決確定：因不受理、管轄錯誤判決確定後不生實質的確定力，即無「既判力」，自不發生既判力擴張問題。
- (八) 民國 94 年刑法總則修正對刑事訴訟單一性問題之影響
- 案件個數認定問題：牽連犯、連續犯將改依數罪併罰方式處理，不再為實體法上之罪，自非訴訟法上之一個訴訟客體。
 - 部分問題失去探討實益：以連續犯的相關爭議問題居多。

案件之同一性

一、案件同一性之要件

- (一) 被告同一：以檢察官指為被告之刑罰權對象是否同一為準。
- (二) 犯罪事實同一：包括事實上同一與法律上同一。
- 事實上同一：對此實務見解曾出現許多不同之認定方式，其中最具代表性者有二說：
 - 舊說：「基本事實同一說」

A. 判定基準：即以社會事實為準。

B. 缺點

(A) 有礙被告防禦權之行使。

(B) 不當擴大法院行使職權之範圍，致違背不告不理原則。

(2) 新說：「法律事實同一說」

A. 判定基準：以「訴之目的」與「侵害性行為之內容」是否同一為準。

B. 缺點

(A) 檢察官之舉證幅度較無彈性。

(B) 增加被告受重複訴追之機會。

2. 實際適用：從「舊說」到「新說」之轉變並非最近發生，該「新說」實乃幾十年前便已出現。直至今日最高法院之裁判中仍屬新、舊兩說互見並陳，並非全然採行新說見解。

(三) 法律上同一：實質上一罪與裁判上一罪，其各個部分之基本事實雖不相同，然其在實體法上是一個罪，訴訟法上為一個訴訟客體，無從加以分割，是其一部起訴，效力及於全部，亦不失為具有同一性之案件。

二、案件同一性之效果

(一) 管轄：

同一案件繫屬於有管轄權之數法院時，原則上繫屬在先之法院得為審判，繫屬在後之法院不得為審判 (§ 8)。

(二) 偵查：

同一案件經檢察官依本法 § 228 規定開始偵查者，不得再行自訴 (§ 323 I)。

(三) 起訴：

已經起訴之同一案件不得重複起訴。

1. 若在判決確定前再行起訴者：

(1) 公訴後再公訴：在後之公訴：同上 § 303 【2】或 § 303 【7】。

(2) 公訴後再自訴：在後之自訴違反 § 323 I、§ 334。

(3) 自訴後再公訴：在後之公訴：§ 303 【2】或 § 303 【7】。

(4) 自訴後再自訴：在後之自訴：§ 343 準用 § 303 【2】或 § 303 【7】。

2. 若在判決確定後再行起訴者：

(1) 再行公訴：§ 302 【1】。

(2) 再行自訴：§ 343 準用 § 302 【1】。

(3) 駁回公訴裁定確定後再行公訴：違反 § 161 III、§ 161 IV。

(4) 駁回自訴裁定確定後再行自訴：違反 § 326 IV、§ 334。

(四) 自訴：同一案件經提起自訴後，不得再行告訴或請求 (§ 324)。

(五) 不起訴、緩起訴：

1. 不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有本法 § 260 【1】、【2】兩款情形之一，不得對同一案件再行起訴。

2. 違反 § 260 再行起訴者 § 334。

(六) 判決：須在犯罪事實同一之範圍內方可變更起訴法條 (§ 300)。

(七) 判決確定後：如同一案件經數法院分別為本案判決確定者，得依非常上訴程序尋求救濟。

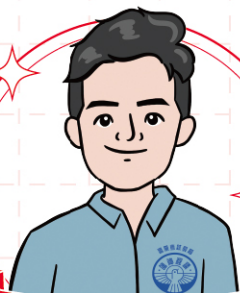
循著上榜生的足跡前進

113年三等內軌公共安全上榜
何○○同學

程議老師的法規教材內容相當豐富，個人覺得不論三等、四等或研究所都非常適用，裡面不僅有各個法規的詳細解說、學說，還有分章節把歷屆選擇題整理起來，讓我們方便在讀完法規後可以充分練習

113年三等內軌行政警察上榜
楊○○同學

很感謝老師無私的分享，無論是與呂律師合辦的考前叮嚀或是自己辦理考前提醒的直播，對考生來說幫助非常大，不僅僅是考試上的幫忙，更對心理上給予強力的支持與鼓勵



鵠神程議

很感謝老師的無私分享，我才能領悟到警察法規並不是只有如同之前其他老師說的只著墨在實務上的操作，而是還有後面的學理意義

113年
三等內軌刑事警察上榜
陳○○同學

老師的課程最大的特點就是有趣和節省時間與效率簡潔明瞭，且課堂中不會多餘的浪費時間老師直接就把架構提供給大家，讓學生在工作或休閒之餘可以把握少少的時間可以快速複習和吸收精華的部分

113年三等內軌行政警察上榜
鄭○○同學

鵠神程議老師的課程讓我在準備考試上如魚得水，從先前在學校就開始拜讀程議老師警察法規必讀聖經打底奠定基礎，再由老師上課的口訣、專業知識，讓我能夠快速吸收法條中的重點

113年
三等內軌行政警察上榜
張○○同學

鵠神指導，上榜必薦

