

活用理論與案例研習，奠定法學基礎必備

Taiwan Jurist

月旦法學教室

別冊

2011年

公法學篇

憲法

李惠宗・李仁淼・蕭文生・廖元豪・許育典
吳煜宗・黃俊杰・張永明・張嘉尹・陳英鈴
吳信華・楊子慧

行政法

李惠宗・蕭文生・黃俊杰・張永明・林昱梅
林三欽・蔡震榮・林明鏘・洪家殷・蔡茂寅
林素鳳・傅玲靜・張文郁・陳英鈴・陳淑芳
吳志光・許育典・鄭津津・蔡維音

掌握法律最新動態 & 精采重要議題，全面觀點！

The Taiwan Law Review

月旦法學

建構現代法學新座標・展望廿一世紀法治國 2011 Jun. 193

金鼎獎

月旦法學知識庫

學文法學五十周年紀念（學術與實務）
專題講座，暨十一大資料庫
整合的高知識庫！文獻
資料庫

期刊庫

法律
分析庫實務判例
資料庫

本月企劃 交通事故之刑事責任分析

肇事逃逸罪之規範評價 余國華
酒駕、肇事與棄逃的刑法三部曲 許澤天
刑事交通事故事件中的容許風險與信賴原則 古承宗
刑法意義中的交通信賴原則 周豐榮法學論述 電信事業特許費之性質與判斷標準 高亮昌、蔡孟彥、陳慶雲
民事訴訟事實審引進律師強制代理制度之立法論 許士官
合作社營業稅之爭議（上） 柯桂雄
服務供給地於歐盟加值型營業稅
體系之適用 Joachim Englisch 著
陳俊仁 譯

專題講座 英文好報怎麼辦 官曉華

判斷評析 信託契約的要約性 潘俊富
證券市場操縱行為損害賠償之因果關係與舉證責任 戴錫典
論金融犯罪「特別背信罪」之構成要件 葉淵瑞案例解析 客觀說之變更與追加 劉明生
授權明確性之要求與空白刑法的規範 謝博維焦點對話 「二代健保法論叢」會議紀錄之四
「二代健保法論叢」會議紀錄之五

與國際法政策：國際社會與國際法

讀者心得 & 推薦

● 對於時下法律問題的觸角敏銳，並邀請到權威學者執筆，能讓我在面對法律問題時迅速理解。

- 完整收錄學說見解，可從中瞭解最新研究取向。
- 其內容充實、議題新穎，廣邀各領域名家著作，更有助我們在法學知識上的進展。
- 對於特定議題深入解說，能幫助我在從事法律工作時的實際應用。

訂閱優惠方案 (至2011.06.30止)

訂 法學雜誌 + 裁判時報 各一年份

個人優惠價 **4,500元** (定價6,300元)



新訂戶：送「2011年法學教室/釋讀文摘別冊」6選2

續訂戶：送「2011年法學教室/釋讀文摘別冊」6選3

訂 法學雜誌 一年份

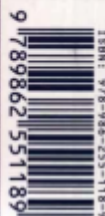
個人優惠價 **3,000元** (定價4,800元)



新訂戶：送「2011年釋讀文摘別冊」2選1

續訂戶：送「2011年釋讀文摘別冊」2本

歡迎即刻前往元照網路書店 www.angle.com.tw 訂閱！



9 789862 551189

2011年 月旦法學教室 別冊

公法學篇

吳志光・吳信華・吳煜宗・李仁淼・李惠宗
林三欽・林明鏘・林昱梅・林素鳳・洪家殷
張文郁・張永明・張嘉尹・許育典・陳英鈴
陳淑芳・傅玲靜・黃俊杰・楊子慧・廖元豪
蔡茂寅・蔡維音・蔡震榮・鄭津津・蕭文生

合 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

月旦法學教室別冊. 1. 公法學篇／吳志光等合著.

-- 初版. -- 臺北市：元照，2011.05

面：公分

ISBN 978-986-255-118-9（平裝）

1. 公法 2. 文集

580.18707

100007137

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

2011年月旦法學教室 **別冊** 公法學篇

1M008PA

2011年5月 初版第1刷

作 者 吳志光、吳信華、吳焜宗、李仁森、李惠宗
林三欽、林明鏘、林昱梅、林素鳳、洪家殷
張文郁、張永明、張嘉尹、許育典、陳英鈴
陳淑芳、傅玲靜、黃俊杰、楊子慧、廖元豪
蔡茂寅、蔡維音、蔡震榮、鄭津津、蕭文生

出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 350 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-118-9

編者序

原本從《月旦法學雜誌》之「法學教室」單元獨立而創刊的《月旦法學教室》，已經堂堂邁入並超越了 100 期，就法學的教育目的以及實用的研習角度來說，它已經成為兩岸法學教育雜誌的標竿。

基於上面的背景與目的，編輯部沿襲過往的慣例，將此最受歡的單元，再次以《月旦法學教室別冊》的方式呈現給所有喜愛的讀者，以及有志學習基礎法學教育者，也希望別冊的方式，能成為學習過程的最佳工具書之一。

本次別冊的編輯方式，將所有文章分類成公法學、民事法學、私法學，以及刑事法學四篇，集結自《月旦法學教室》各期重要的文章。各別冊的作者群，均為當前法學界各領域的重要學者，以深入淺出的方式，點出問題的爭點，並詳實的解答例題。

月旦法學教室
編輯部

作者簡介

（作者依姓氏筆劃排列）

- | | |
|-----|-------------------------------|
| 吳志光 | 德國漢堡大學法學博士
輔仁大學法律學系專任副教授 |
| 吳信華 | 德國杜賓根大學法學博士
中正大學法律學系專任教授 |
| 吳煜宗 | 日本東北大學法學博士
世新大學法律學系專任教授 |
| 李仁森 | 日本北海道大學法學博士
中正大學法律學系專任教授 |
| 李惠宗 | 德國慕尼黑大學法學博士
中興大學法律學系專任教授 |
| 林三欽 | 德國哥廷根大學法學博士
東吳大學法律學系專任教授 |
| 林明鏘 | 德國海德堡大學法學博士
臺灣大學法律學系專任教授 |
| 林昱梅 | 德國杜賓根大學法學博士
中興大學法律學系專任副教授 |
| 林素鳳 | 日本北海道大學法學博士
中央警察大學法律學系專任教授 |
| 洪家殷 | 政治大學法學博士
東吳大學法律學系專任教授 |
| 張文郁 | 德國慕尼黑大學法學博士
臺北大學法律學系專任副教授 |

張永明	德國波昂大學法學博士 高雄大學財經法律學系專任教授
張嘉尹	德國慕尼黑大學法學博士 世新大學法律學系專任教授
許育典	德國杜賓根大學法學博士 成功大學法律學系暨科技法律研究所 特聘教授兼系主任暨所長
陳英鈐	德國海德堡大學法學博士 中央大學法律與政府研究所專任教授
陳淑芳	德國波昂大學法律與國家學學院法律學博士 世新大學法律學系專任副教授
傅玲靜	德國慕尼黑大學法律博士 中原大學財經法律學系專任助理教授
黃俊杰	臺灣大學法律博士 中正大學財經法律學系專任教授
楊子慧	德國哥廷根大學法學博士 輔仁大學法律學系專任副教授
廖元豪	美國印第安那大學布魯明頓校區法學院法學博士 政治大學法律學系專任副教授
蔡茂寅	日本國立名古屋大學法學博士 臺灣大學法律學系專任教授
蔡維音	德國慕尼黑大學法學博士 成功大學法律學系專任教授
蔡震榮	德國杜賓根大學法學博士 真理大學財經法律學系專任教授
鄭津津	美國辛辛那提大學法學博士 中正大學法律學系專任教授
蕭文生	德國慕尼黑大學法學博士 中正大學法律學系專任教授兼法學院院長

目錄 公法學篇

憲法

權力分立

- ◆ 權力分立原則的落實與反省
——從中科三、四期判決及裁定停止執行談起 李惠宗 3
- ◆ 立法不作為與違憲審查 李仁淼 5
- ◆ 競選費用補助金 蕭文生 7
- ◆ 合併升格——延長任期之合憲性？ 蕭文生 9
- ◆ 有點兒違憲，又有點合憲，怎麼辦？
——「適用上違憲」與「合憲解釋」的選擇 廖元豪 11
- ◆ 不直接的「直接民主」？ 廖元豪 13

基本權利

- ◆ 分定男女錄取名額考試之合憲性 李惠宗 15
- ◆ 性別歧視言論不受憲法保障？ 李惠宗 17
- ◆ 素行不良的良民——金融海嘯下的良民證 李惠宗 19
- ◆ 藥商營業及藥物廣告的虛實——從網路上散布嬰兒產品交換訊息談起 李惠宗 21
- ◆ 簡易程序等於通常程序？ 許育典 23
- ◆ 處罰意圖得利與人姦宿者，合憲？ 許育典 25
- ◆ 當網路言論自由遇到青少年保護 許育典 27
- ◆ 當行政中立遇到言論與學術自由 許育典 29
- ◆ 非視障者不得按摩，違憲？ 許育典 31

◆ 以升學為導向的私立中小學，合憲？	許育典	33
◆ 人性尊嚴作為公開道歉的界限？	許育典	35
◆ 罷教作為憲法基本權？	許育典	37
◆ 子女否認婚生的權利	吳煜宗	39
◆ 可稅標的與非稅標的	黃俊杰	41
◆ 信仰與繳稅	黃俊杰	43
◆ 自由選舉原則	蕭文生	45
◆ 參選保證金	蕭文生	47
◆ 生存權的法性質	李仁淼	49
◆ 學習權與教育場所之選擇	李仁淼	51
◆ 教科書審定與教育自由	李仁淼	53
◆ 教科書選用與教育人權	李仁淼	55
◆ 學生的髮型自由與自我決定權	李仁淼	57
◆ 教科書審定與表現自由	李仁淼	59
◆ 教育中立原則與宗教信仰自由	李仁淼	61
◆ 變性人大法官	張永明	63
◆ 已修正法律之違憲審查	張永明	65
◆ 登報道歉與人性尊嚴	張嘉尹	67
◆ 隔離防疫與法官保留	陳英鈐	69
◆ 同性婚姻受憲法保障嗎？	廖元豪	71
◆ 「次等移民」的大陸配偶？	廖元豪	73

憲法訴訟

◆ 「行使職權」作為三分之一立法委員聲請釋憲的要件	吳信華	75
◆ 大法官解釋對立法者之效力——「規範重覆之禁止」？	吳信華	77
◆ 「憲法增修條文違憲」的訴訟類型	吳信華	79
◆ 「三分之一立法委員」聲請「機關爭議」	吳信華	81
◆ 訴訟類型的精確判斷	吳信華	83
◆ 釋憲實務中「重要關聯性」的問題與思考	吳信華	85
◆ 「聲請客體」與「審查客體」之區別	吳信華	87
◆ 法官聲請「判例」違憲	吳信華	89
◆ 大法官案件審理中的「實質適用」與「重要關聯性」	吳信華	91
◆ 政黨的聲請釋憲	吳信華	93
◆ 人民聲請釋憲程序中「窮盡救濟途徑」的例外思考	吳信華	95
◆ 憲法訴訟中的「客觀程序」	吳信華	97

◆ 法官之違憲審查權	楊子慧	99
◆ 司法權聲請釋憲之主體及依據	楊子慧	101
◆ 人民聲請補充解釋	楊子慧	103
◆ 憲法疑義解釋程序之客體	楊子慧	105
◆ 人民聲請釋憲之客體	楊子慧	107
◆ 大法官釋憲客體的重要關聯性	楊子慧	109
◆ 補充解釋與大法官釋憲程序之列舉原則	楊子慧	111

行政法

基本原則

◆ 適用上不當聯結之禁止——行政法適用上的限制	李惠宗	115
◆ 立法之界限——法律明確性原則	李惠宗	117
◆ 禁止不利益變更原則	蕭文生	119
◆ 比例原則與罰鍰之裁處	黃俊杰	121
◆ 稅務違章裁罰倍數參考表之效力	張永明	123
◆ 巧婦難為無米之炊——裁量權之濫用	林昱梅	125
◆ 審計準則公報與再授權禁止原則	林昱梅	127

行政組織法

◆ 行政法人與公設財團法人	林三欽	129
◆ 組織法變更管轄權但作用法卻未隨著變更之處理	蔡震榮	131

行政作用法

◆ 押標金支票連號案——認定事實基準之行政規則的界限	李惠宗	133
◆ 政策性之補償 ——兼評最高行政法院九十一年度訴字第二三〇五號判決	林明鏘	135
◆ 授權命令之合法性	洪家殷	137
◆ 合夥組織之處罰	洪家殷	139
◆ 行政罰時效之起算	洪家殷	141
◆ 行政罰裁處之審酌、減輕及免除	洪家殷	143
◆ 公法上請求權行使之期間及範圍	洪家殷	145
◆ 政府採購公報上之不良廠商	張永明	147

◆ 行政處分附款之救濟	張永明	149
◆ 強制傳染病患回醫院隔離治療	張永明	151
◆ 租稅法定主義之界線	張永明	153
◆ 所得歸屬與推計課稅	黃俊杰	155
◆ 大學評鑑之性質	黃俊杰	157
◆ 大學評鑑之申訴費用	黃俊杰	159
◆ 行政機關之事實行為	黃俊杰	161
◆ 法規變動後行政處分之撤銷問題	蔡茂寅	163
◆ 公立大學學院院長之聘任	蕭文生	165
◆ 無效之行政處分	蕭文生	167
◆ 行政處分之更正	蕭文生	169
◆ 未辦理強制投保法規競合之探討	蔡震榮	171
◆ 土地徵收狀態責任之探討	蔡震榮	173
◆ 警察處理妨礙安寧秩序之法律依據	蔡震榮	175
◆ 國防事業與勞動基準法適用之問題	蔡震榮	177
◆ 處罰法定主義與刑事優先原則之探討	蔡震榮	179
◆ 公務機關之個人資料保護	林素鳳	181
◆ 首長特別費等資訊之公開	林素鳳	183
◆ 資訊公開（提供）或閱覽卷宗	林素鳳	185
◆ 警察扣車行為之性質與爭訟	林素鳳	187
◆ 卷宗閱覽之請求與救濟	林素鳳	189
◆ 請求政府機關提供會計資訊	林素鳳	191
◆ 交通標線之不服與救濟	林素鳳	193
◆ 行政罰與行政執行行為之區分及其救濟 ——以都市計畫法第七九條第一項為例	傅玲靜	195
◆ 汽車逾期未實施排氣定期檢驗之管轄與裁罰	傅玲靜	197
◆ 多階段行政程序——環境影響評估程序與開發許可程序之關係	傅玲靜	199
◆ 特約動物醫院契約之法律性質	林昱梅	201
◆ 觀落陰訪問令人驚恐不安？	林昱梅	203
◆ 三管五卡係真的？進口牛肉檢疫及查驗管理辦法之法律性質探討	林昱梅	205

行政救濟法

◆ 訴訟上的利害關係人	李惠宗	207
◆ 稅捐判決歧異之處理	黃俊杰	209
◆ 爭點主義之實務操作	黃俊杰	211

◆ 行政機關之輔助參加	張文郁	213
◆ 拒為處分之課以義務訴願	張文郁	215
◆ 行政訴訟之形成訴訟	張文郁	217
◆ 行政訴訟之必要參加	張文郁	219
◆ 撤銷訴訟之被告	張文郁	221
◆ 行政法院受理國家賠償訴訟時原告是否應於起訴前進行協議程序	張文郁	223
◆ 訴願參加	張文郁	225
◆ 固有必要共同訴願	張文郁	227
◆ 地方自治團體之訴願當事人能力	張文郁	229
◆ 追繳押標金之救濟途徑	陳英鈴	231
◆ 對行政執行行為不服之救濟	陳淑芳	233
◆ 行政訴訟之重新審理	陳淑芳	235
◆ 行政訴訟判決之確定力與裁判	陳淑芳	237
◆ 行政訴訟上之情況判決	陳淑芳	239
◆ 適格當事人	陳淑芳	241
◆ 簡易訴訟程序之適用	陳淑芳	243
◆ 確認訴訟之補充性	陳淑芳	245
◆ 確認訴訟之提起與類型	陳淑芳	247
◆ 訴願期間之計算	陳淑芳	249
◆ 訴願之管轄	陳淑芳	251
◆ 公民投票提案許可處分之利害關係人？	吳志光	253
◆ 不服行政執行機關執行行為之法律救濟	吳志光	255
◆ 暫時性權利保護之有效性	林昱梅	257
◆ 公民訴訟、公益訴訟、民衆訴訟？——環境法上公民訴訟之性質	傅玲靜	259
◆ 土地徵收條例第二二條與訴願之先行程序	傅玲靜	261
◆ 環境影響評估法中公民訴訟之當事人	傅玲靜	263

公務員法

◆ 禁止公務員加入候選人的「粉絲團」——公務員言論自由及行政中立	李惠宗	265
◆ 公務員對違法命令之服從及阻卻違法責任	洪家殷	267
◆ 大學教評會權限的限縮？	許育典	269
◆ 公務員權益保障制度	張永明	271

國家賠償

◆ 視同公務員之國家賠償責任	蕭文生	273
----------------------	-----	-----

◆ 會同驗收視同接管	蔡震榮	275
◆ 義交指揮交通的國家賠償責任	張永明	277

勞動法

◆ 工資的認定	鄭津津	279
◆ 雇主拒絕僱用年滿六十五歲者是否構成就業年齡歧視？	鄭津津	281
◆ 育嬰假與復職	鄭津津	283
◆ 勞動契約、僱傭契約、承攬契約與委任契約之區別	鄭津津	285
◆ 試用期間	鄭津津	287
◆ 離職後競業禁止	鄭津津	289
◆ 調職	鄭津津	291
◆ 就業年齡歧視	鄭津津	293
◆ 部分工時	鄭津津	295
◆ 通勤災害	鄭津津	297

社會法

◆ 何謂「中低收入戶」？	蔡維音	299
◆ 消失的外籍配偶？	蔡維音	301
◆ 待業人口有多少收入？	蔡維音	303

憲 法



權力分立

基本權利

憲法訴訟



權力分立原則的落實與反省

——從中科三、四期判決及裁定停止執行談起

李惠宗

台北高等行政法院於二〇一〇年七月三十日裁定中科四期二林園區開發案暫停執行，緊接著又於八月二日又裁定中科三期七星園區停止開發行為，此為台灣環境訴訟史上重大之事件。台北高等行政法院早於二〇〇八年一月三十一日以九十六年訴字第一一一七號判決將環保署就中科三期七星園區「有條件通過」環境影響評估的結論撤銷，經環保署上訴，最高行政法院於二〇〇九年十二月三十一日以九十九年度判字第三十號判決駁回該上訴而告確定。但二〇〇八年當時環保署並未即時要求中科管理局及業者停工。從表面上看，此一事件似乎是環保與經濟的拉鋸戰。

然則細看上開判決文及裁定，法院所作的決定，並未觸及環境影響應如何進行，或產業政策應如何釐定與執行，而僅是要求行政機關，包括中科管理局、環保署、國科會應該如何按照法律的程序執行職務而已。但此些判決卻被行政機關誇張地提升至產業與環保衝突，甚至出現國家產業競爭力落後或失業率持續升高，都應由法院負責等語。

但細究此一現象，行政院所為之判決，確實也是民主憲政體制中，司法權與行政權的互相制衡。此一事件涉及以下爭點：

- 一、國家權力的本質為何？
- 二、司法權的角色為何？

三、法院對於行政機關所作成的判斷有審查權限嗎？

○關鍵詞：權力分立原則、環境影響評估、停止執行

壹 國家權力的本質

現代立憲主義賦予國家機關權力，各機關執行任務，有義務依照法律所規定的程序，實現以公共利益。故國家權力非僅「形式合法性」而已，尚且應具有「實質正當性」。所謂「形式合法性」係指國家機關的組織及職權行為，必須有法律為依據。「實質正當性」則指國家機關執行職務所依據之法規必須符合憲法的價值秩序。但如何使國家權力的形式合法性與實質正當性能夠獲得落實，權力分立與互相制衡，是一種核心的機制。

貳 司法權的角色

「權力分立」的概念，是從「組織的權力分立」到「功能的權力分立」。所謂「功能的權力分立」，係指國家機關，分別享有各種職權，此些權力作用的核心功能不應受到其他機關的干擾與逾越，立法機關作成抽象法規範之制定，行政機關僅能在法律授權明確的情形下，忠誠地執行法律規定；法院依司法獨立原則，就個別案件作成最適當判



決。司法在此制度設計下，對於行政權是否合法的行使有審查權。

因為司法權在權力分立的架構下，擔保著法律的正確適用，司法權不必為政策背書，特別是不必為錯誤的決策或違法的行政行為承擔後果。如果政策的擬定及執行，不符合法律規定的要求，亦禁不起法定程序的檢驗，而被法院撤銷決定，此為政策擬定機關及執行機關的過咎，非法院的問題。

參 法院對於行政機關所作成的判斷之審查權限

法條有限，人事無窮。法律上常使用「不確定法律概念」作為規範上的構成要件，例如「公共秩序」、「善良風俗」、「對環境有重大影響之虞」等。行政機關不確定法律概念判斷是否正確，原則上應先受行政法院的審查，蓋不確定法律概念之判斷係屬法律適用三段論法中大前提涵攝是否正確的問題，行政機關必須先擔保其正確，故行政法院應先審查不確定法律概念的判斷是否正確。如果「不確定法律概念」判斷錯誤，即屬法律解釋的錯誤，可作為提起第三審的法律審之理由。

但學理上，亦承認有若干事物領域，法院對於行政機關之判斷，有應先予尊重的類型，此稱為「不確定法律概念之判斷餘地」，包括考試成績之評定、高度屬人性事項之判斷、社會多元利益代表所為之決定、專家所為之判斷、由獨立行使職權之委員會之決定、行政機關預測性或評估性之決定、高度政策或計畫性決定。但此並非表示屬於「不確定法律概念之判斷餘地」的事項，法院便絕對不予介入，例如專家的判斷亦不乏具有「專斷」的問題，亦即專家不是不會犯錯，而是常犯有「專斷」與「恣意」的錯

誤，故如有外觀上不具備理由或顯可疑為恣意或疏忽，例如匿名評分或匿名論文審查等，仍可由專家的角度再予以審查。

行政機關應遵守的程序及必備要件的齊備，乃屬形式合法性的問題，基於法院對於正確法律適用的職權，法院應為完全的審查。上開事件的判決及裁定，行政法院並沒有直接代替行政機關作成判斷，只是要求環保署及國科會應如何遵守環境影響評估法，要求業者提出對當地居民健康風險評估資料而已，根本不涉及「不確定法律概念之判斷」，更無「判斷餘地」的問題。

肆 結論

與中科三、四期有關的業者，或許曾受過行政機關的政策上的許諾，面對此些一連串的裁判，其產業進程受阻，不免感嘆：「全世界只有我們這樣，國家的決策能這樣就推翻，這影響的不只是企業，還有國家的競爭力。」

此一喟嘆雖非無因，但問題是國家的競爭力的指標，不是只有特定產業的產能數據而已，還包括一個國家是否有清廉及遵守法律的公務體系與值得信賴的司法公信及是否有優良的生存環境等，單以特定產業的興設受阻，就說國家的競爭力會衰退，或有過於速斷之嫌。行政機關對於法院「停止執行」的裁定，居然曲解為可以「停工，不停產」，公務機關對法律效力的認知能力，似缺乏競爭力，應無可取。□