

法學新訊

壹、近期重要暨國防法律及法規異動

一、國防法律、法規

- (一) 95 年 9 月 1 日國防部制創字第 0950000770 號令修正發布「動員實施階段國軍機動運輸及軍品運補交通管制辦法」
- (二) 95 年 9 月 5 日國防部制創字第 0950000781 號修正發布「退伍除役軍官士官赴大陸地區長期居住退除給與處理辦法」
- (三) 95 年 9 月 8 日國防部制創字第 0950000791 號令修正發布「非適用勞動基準法軍中聘任人員及僱用員工傷亡照護金發給辦法」
- (四) 95 年 9 月 8 日國防部制創字第 0950000798 號令修正發布「軍事學校軍費學生傷亡照護金發給辦法」
- (五) 95 年 9 月 8 日國防部制創字第 0950000805 號令修正發布「預備軍官預備士官選訓服役實施辦法」
- (六) 95 年 9 月 18 日國防部制創字第 0950000833 號令修正發布「志願士兵選訓實施辦法」
- (七) 95 年 9 月 18 日行政院院授人給字第 09500239863 修正發布「軍人保險條例施行細則」
- (八) 95 年 9 月 26 日行政院院授人企字第 09500639131 修正發布「陸海空軍軍官士官服役條例施行細則」
- (九) 95 年 9 月 28 日國防部制創字第 0950000875 號令修正發布「國軍官兵作戰或因公失蹤被俘人員家屬待遇處理辦法」
- (十) 95 年 9 月 29 日國防部制創字第 0950000885 號令修正發布「陸海空軍勳賞條例施行細則」
- (十一) 95 年 10 月 11 日國防部制創字第 0950000902 號令修正發布「戰備各階段公民營通信設施支援軍事管制運用辦法」
- (十二) 95 年 10 月 13 日國防部制創字第 0950000913 號令修正發布「陸海空軍獎勵條例施行細則」
- (十三) 95 年 10 月 18 日國防部制創字第 0950000938 號令修正發布「義務役官兵因病停役期間傷亡照護金發給辦法」
- (十四) 95 年 10 月 20 日國防部制創字第 0950000955 號令修正發布「國軍老舊眷村改建條例施行細則」

二、國防以外法律及法規

- (一) 法務部 95 年 9 月 1 日法令字第 0950902090 號令修正發布「行刑累進處遇條例施行細則」。
- (二) 行政院原子能委員會 95 年 9 月 6 日會輻字第 0950021086 號令、國防部制創字第 0950000752 號令會銜修正發布「軍事機關輻射防護及管制辦法」。

- (三) 財政部 95 年 9 月 7 日台財稅字第 09504551080 號令修正發布「各類所得扣繳率標準」。
- (四) 司法院 95 年 9 月 8 日院台人二字第 0950020181 號令修正發布「司法院人事審議委員會審議規則」。
- (五) 交通部 95 年 9 月 14 日交路自第 0950085050 號令、內政部台內警字第 0950871326 號令會銜修正發布「道路交通安全規則」。
- (六) 行政院新聞局 95 年 9 月 21 日新內二字第 0950120456Z 號令修正發布「行政院新聞局辦理兒童及少年性交易防制教育宣導辦法」。
- (七) 考試院 95 年 9 月 25 日考臺組壹一字第 09500074661 號令修正發布「公務人員特種考試法務部調查局調查人員考試規則」。
- (八) 內政部 95 年 10 月 19 日台內警字第 0950922152 號令修正發布「台灣地區公務員及特定身分人員進入大陸地區許可辦法」。

貳、近期法學論著檢索

一、刑事法類

- 1、許金釵，美國量刑準據施行現況及我國施行之芻議，司法周刊第 1307 期，第 2 版，95 年 10 月 5 日。
- 2、黃翰義，論偵查主體之定位及其制度化，司法周刊第 1308 期，第 2 版，95 年 10 月 12 日。
- 3、張麗卿，新刑法第十九條之法理分析，月旦法學雜誌，第 136 期，2006 年 9 月。
- 4、吳巡龍，得通訊一方同意竊聽錄音之證據能力—兼評最高法院九十三年度台上字第二九四九號判決，月旦法學雜誌，第 136 期，2006 年 9 月。
- 5、許玉秀，刑法第三十一條第一項的擬制共同正犯欠缺理論基礎？台灣本土法學雜誌，第 85 期，2006 年 8 月。
- 6、黃惠婷，「使用竊盜」或竊盜既遂？台灣本土法學雜誌，第 85 期，2006 年 8 月。
- 7、翁玉榮，告訴不可分、起訴不可分與上訴不可分，台灣本土法學雜誌，第 85 期，2006 年 8 月。
- 8、劉邦繡，我國審判實務對私人違法取證適用證據排除法則之猶豫，台灣本土法學雜誌，第 85 期，2006 年 8 月。

二、民商法類

- 1、陳玉完，家事調解之檢討與展望（上），司法周刊第 1298 期第 2 版，95 年 8 月 3 日。
- 2、陳玉完，家事調解之檢討與展望（下），司法周刊第 1299 期第 2 版，95 年 8 月 10 日。
- 3、陳秀峯，家庭暴力之防與治—從日本修正 DV 法談起（上），司法周刊第 1300 期第 2 版，95 年 8 月 17 日。
- 4、陳秀峯，家庭暴力之防與治—從日本修正 DV 法談起（下），司法周刊第 1301 期第 2 版，95 年 8 月 24 日。
- 5、邱琦，移付調解與交付仲裁—從以美國伊利諾州庫克郡巡迴法院為借鏡（上），司法周刊第 1304 期第 2 版，95 年 9 月 14 日。

- 6、邱琦，移付調解與交付仲裁－從以美國伊利諾州庫克郡巡迴法院為借鏡（下），司法周刊第 1305 期第 2 版，95 年 9 月 21 日。
- 7、盧江陽，法院定不動產拍賣條件之要領（上），司法周刊第 1309 期第 2 版，95 年 10 月 19 日。
- 8、盧江陽，法院定不動產拍賣條件之要領（下），司法周刊第 1310 期第 2 版，95 年 10 月 26 日。
- 9、王澤鑑，財產上損害賠償（三）－物之損害賠償（上），月旦法學雜誌，第 135 期，2006 年 8 月。
- 10、陳真真，消費者債務清理條例草案簡介，月旦法學雜誌，第 135 期，2006 年 8 月。
- 11、姜世明，非負舉證責任－造當事人是否負一般事件解明義務？台灣本土法學雜誌，第 85 期，2006 年 8 月。
- 12、陳榮傳，我對涉外監護制度的幾點意見，台灣本土法學雜誌，第 84 期，2006 年 7 月。

三、憲法、行政法類

- 1、李莞芬，淺談公法上金錢給付義務與限制出境（一），法務通訊第 2304 期，第 3 版，95 年 8 月 31 日。
- 2、李莞芬，淺談公法上金錢給付義務與限制出境（二），法務通訊第 2305 期，第 3 版，95 年 9 月 7 日。
- 3、林秀蓮，政府資訊公開法與其他法律之關係，法務通訊第 2306 期，第 3 版，95 年 9 月 14 日。
- 4、李惠宗，國家通訊傳播委員會組織法違憲性的探討－司法院大法官釋字第六一三號解釋評釋，台灣本土法學雜誌，第 86 期，2006 年 9 月。
- 5、李震山，警察機關設置監視錄影器的法制問題－人權保護與治安維護的動態平衡，台灣本土法學雜誌，第 86 期，2006 年 9 月。
- 6、林明鏘，正當性與相當性原則下之國家通訊傳播委員會組織法－評大法官釋字第六一三號解釋，台灣本土法學雜誌，第 86 期，2006 年 9 月。
- 7、周志宏，釋字第六一三號解釋與獨立機關的未來，月旦法學雜誌，第 137 期，2006 年 10 月。
- 8、陳淑芳，獨立機關之設置及其人事權－評司法院大法官釋字第六一三號解釋，月旦法學雜誌，第 137 期，2006 年 10 月。
- 9、劉靜怡，釋字第六一三號解釋後的獨立機關，月旦法學雜誌，第 137 期，2006 年 10 月。

四、國際法類

- 1、廖福特，歐洲理事會如何平衡打擊恐怖主義與人權保障，月旦法學雜誌，第 132 期，2006 年 5 月出版。
- 2、蕭淑芬，反恐、國安與人權保障之衝突－日本相關法制之制定及其爭議，月旦法學雜誌，第 132 期，2006 年 5 月出版。
- 3、陳荔彤，我國擁有釣魚台列嶼領土主權，台灣海洋法學報，第 5 卷第 1 期，中華民國 95 年 6 月。
- 4、李永然、黃介南，兩岸對國際人權公約之認知，中律會訊，第 9 卷 1 期，

中華民國 95 年 8 月。

五、其他類

- 1、吳啓賓，最高法院民事刑事判例之介紹，司法周刊第 1306 期第 2 版，95 年 9 月 28 日。
- 2、李慶雄，對司法官律師考試改革的看法，考選周刊，第 1087 期，第 3 版，95 年 10 月 5 日。
- 3、王兆鵬，發現了遺失的司法智慧，司法周刊第 1302 期，第 3 版，95 年 8 月 31 日。
- 4、施茂林，當前政風核心工作－展現存在價值，再創績效高峰（一），法務通訊第 2302 期，第 4 版，95 年 8 月 17 日。
- 5、施茂林，當前政風核心工作－展現存在價值，再創績效高峰（二），法務通訊第 2303 期，第 3 版，95 年 8 月 24 日。
- 6、陳鴻生，提升監所競爭力－從作業產品談起（一），法務通訊第 2298 期，第 3 版，95 年 7 月 20 日。
- 7、陳鴻生，提升監所競爭力－從作業產品談起（二），法務通訊第 2299 期，第 4 版，95 年 7 月 27 日。
- 8、陳鴻生，提升監所競爭力－從作業產品談起（三），法務通訊第 2300 期，第 5 版，95 年 8 月 3 日。
- 9、陳鴻生，提升監所競爭力－從作業產品談起（四），法務通訊第 2301 期，第 5 版，95 年 8 月 10 日。
- 10、陳鴻生，非行少年矯治處遇之探討（一），法務通訊第 2308 期，第 4 版，95 年 9 月 28 日。
- 11、陳鴻生，非行少年矯治處遇之探討（二），法務通訊第 2309 期，第 2 版，95 年 10 月 5 日。

最高法院民刑事裁判要旨選登

一、刑事裁判要旨

1、94 台非 0215 號

刑事訴訟法為配合由職權主義調整為改良式當事人進行主義，乃採行起訴猶豫制度，於同法增訂第二百五十三條之一，許由檢察官對於死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪之案件，得參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認為適當者，予以緩起訴處分，期間為一年以上三年以下，以觀察犯罪行為人有無施以刑法所定刑事處罰之必要，為介於起訴及微罪職權不起訴間之緩衝制度設計。其具體效力依同法第二百六十條規定，於緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有同條第一款或第二款情形之一，不得對於同一案件再行起訴，即學理上所稱之實質確定力。足見在緩起訴期間內，尚無實質確定力可言。且依上揭第二百六十條第一款規定，於不起訴處分確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，仍得以發現新事實、新證據為由，對於同一案件再行起訴。此所謂新事實、新證據，即指在原處分確定前，未經發現，屬於原處分採證認事所憑證據及所認事實範圍以外之新事實、新證據而言。是本於同一法理，在緩起訴期間內，其效力未定，倘發現新事實、新證據，而認已不宜緩起訴，又無同法第二百五十三條之三第一項所列得撤銷緩起訴處分之事由者，自得就同一案件逕行起訴，原緩起訴處分並因此失其效力。復因與同法第二百六十條所定應受實質確定力拘束情形不同，當無所謂起訴程序違背規定之可言，法院對此另行起訴之案件，自應予以受理、審判，並有同法第二百六十七條所定關於起訴不可分原則之適用，否則即有國家刑罰權無法正確行使之缺漏，殊非修法之本旨。

相關法條：刑事訴訟法第二百五十三條之一、第二百五十三條之三、第二百六十條。

2、94 台上 0517 號

按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。查毒品危害防制條例全文三十六條係九十二年七月九日修正公布，並自九十三年一月九日施行，該條例第十條第一項規定：「施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。」第二十條規定：「【第一項】犯第十條之罪者，檢察官應聲請法院裁定，或少年法院（地方法院少年法庭）應先裁定，令被告或少年入勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾二月。

【第二項】觀察、勒戒後，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）依據勒戒處所之陳報，認受觀察、勒戒人無繼續施用毒品傾向者，應即釋放，並為不起訴之處分或不付審理之裁定；認受觀察、勒戒人有繼續施用毒品傾向者，檢察官應聲請法院裁定或由少年法院（地方法院少年法庭）裁定令入戒治處所強制戒治，其期間為六個月以上，至無繼續強制戒治之必要

爲止。但最長不得逾一年。【第三項】依前項規定爲觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，五年後再犯第十條之罪者，適用本條前二項之規定。」第二十三條規定：「【第一項】依第二十條第二項強制戒治期滿，應即釋放，由檢察官爲不起訴之處分或少年法院（地方法院少年法庭）爲不付審理之裁定。【第二項】觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，五年內再犯第十條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理。」而第二十條第三項之立法說明爲：「現行條文規定再犯之界定時點爲第一次犯後經不起訴之處分或不付審理之裁定，如受觀察、勒戒人或受強制戒治人於出所後、不起訴處分或不付審理裁定前旋即再次施用毒品，若非屬再犯，顯不合理，且現行法律適用上引發諸多爭議，爰將再犯之界定時點修正爲觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放，以杜紛爭。觀察、勒戒或強制戒治五年後再犯者，顯見前所實施之觀察、勒戒或強制戒治，已足以遮斷其施用毒品之癮，爲期自新及協助其斷除毒癮，對此五年後再犯者，爰明定仍適用初犯之規定，先經觀察、勒戒、強制戒治之程序。現行條文所定三犯以上之情形，因修正草案僅區分爲初犯、五年後再犯，自應依修正條文第二十三條第二項規定處理，本項三犯以上部分應予刪除。」本件被告前因施用第二級毒品，經觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品傾向，於八十八年十月二十五日釋放，並經台灣彰化地方法院該院少年法庭於同日裁定不付審理。復於五年內再犯，即自九十三年九月十三日起，至同年十月二日止，連續施用第一級毒品海洛因多次，經台灣彰化地方法院判處有期徒刑九月，有卷附被告前案紀錄表及判決書影本可稽。按被告曾於五年內再犯並經判刑確定；本件被訴犯罪事實則爲五年後三犯，與前揭條例第二十條第三項所規定之情形是否相適合，能否逕依該條規定處理，非無再詳爲探求審認之餘地。

相關法條：毒品危害防制條例第十條、第二十條、第二十三條。

二、民事裁判要旨

1、94 台抗 0845 號

台灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條第一項之規定，並未區分被繼承人之身分，而係以大陸地區人民繼承台灣地區之遺產爲要件，是大陸地區人民繼承大陸地區人民在台灣地區之遺產，仍有該條及第六十七條之一之適用。

相關法條：台灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條、第六十七條之一。

2、94 台抗 0865 號

直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，依建築法規定所核發之執照，僅爲建造、使用或拆除建築物或工作物之許可（建築法第二十六條）。屬表彰行政處分之公文書，不具財產交易之性質。故依同法第三十條、第三十一條規

定所申請之建造執照，其起造人如有變更，除依第五十五條第一項第一款或其他規定，向主管建築機關申報變更起造人外，尚不得將該建造執照併同建築物為讓與，自不得以之為強制執行之標的。

相關法條：建築法第二十六條、第三十條、第三十一條、第五十五條、強制執行法第五條。

3、94 台抗 0980 號

主觀的預備訴之合併，縱其先、備位之訴之訴訟標的容或不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，攻擊防禦方法即得相互為用，而不致遲滯訴訟程序之進行。苟於備位訴訟之當事人未拒卻而應訴之情形下，既符民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，自為法之所許。

相關法條：民事訴訟法第二百零五條條、第二百四十四條。

4、94 台抗 0982 號

上訴人提起上訴，未繳納裁判費，若其有律師為訴訟代理人，無庸命其補正，得以裁定駁回之，固為民事訴訟法施行法第九條所明定，惟揆諸該法條避免拖延訴訟之意旨，苟上訴人所委任之律師提起上訴時，尚無從知悉應繳納之上訴裁判費用，且未有充分期間得由其自動繳納卻未予繳納，而不足以認定其有意圖拖延訴訟之情事者，仍不得逕以裁定駁回其上訴。

相關法條：民事訴訟法第九條。

5、94 台上 1346 號

按平均地權條例第十一條第一項、第三項規定承租人之地價補償，乃屬私法上之權利義務關係，由此發生之爭執屬於民事訴訟範圍，應受普通法院之審判。

相關法條：平均地權條例第十一條、民事訴訟法第二百四十九條。

6、94 台上 1448 號

土地法第二百十五條及土地徵收條例第五條規定徵收土地時，除有各該條第一項但書所列各款情形之一者外，其土地改良物應一併徵收。參酌土地徵收條例第二十一條第二項前段規定，與土地一併被徵收之土地改良物於應受之補償費發給完竣前，仍得繼續為從來之使用，則應與土地一併被徵收之土地改良物，若尚未被徵收，自亦得繼續為從來之使用，因徵收取得土地所有權之人即不得以其係原始取得而請求其上改良物之所有人或占有人拆屋還地。查系爭建物果係前揭應與系爭土地一併徵收之土地改良物，則因徵收而取得系爭土地管理權之被上訴人，能否在系爭建物應受之補償費發給完竣前，請求上訴人拆除該建物及返還系爭土地與不當得利，自有再推研之必要。

相關法條：土地法第二百十五條、土地徵收條例第五條、第二十一條、民法第七百六十七條。