



1. 114 年第 11 屆立法委員暨新竹市第 11 屆市長罷免查察座談會	P1
2. 最高檢察署 2025 近思法學講座 「行政法對於檢察官業務之意義」 /林明昕政務委員	P3
3. 國際刑事法院法庭播送制度概述 /劉建志檢察官	P12

20220921 創刊 (歡迎公益推廣)
ISSN : 2958-0315
EISSN : 2958-0323
GPN : 2011100016

No. 35
2025 年 7 月第 35 期

最高檢察署全球資訊網
<https://www.tps.moj.gov.tw/>
發行 最高檢察署 / 編輯 蘇偉玉、柳瑞宗

➤ 114 年第 11 屆立法委員暨新竹市第 11 屆市長罷免查察座談會 中央選舉委員會、檢、警、調、廉、移完備罷免查察工作

一、臺灣 26 位立委暨 1 位市長、縣市議員罷免投票，共有 10 縣市先後於 114 年 7 月 13 日、7 月 26 日及 8 月 23 日舉行罷免投票

第 11 屆立法委員及縣市議員罷免投票分別於 114 年 7 月 13 日、7 月 26 日 (同日並舉行新竹市第 11 屆市長罷免投票) 及 8 月 23 日舉行 (同日並舉行「核三重啟」公民投票)，26 位立委暨 1 位市長、縣市議員，共計 10 縣市舉行罷免投票，為臺灣史上規模最大。

二、最高檢 114 年 7 月 7 日邀集中央選舉委員會、檢、警、調、廉、移召開 114 年第 11 屆立法委員暨新竹市第 11 屆市長罷免查察座談會

最高檢察署 7 月 7 日召開「114 年第 11 屆立法委員暨新竹市第 11 屆市長罷免查察座談會」，中選會陳朝建副主任委員、警政署張榮興署長、調查局陳白立局長、廉政署馮成署長、移民署林宏恩署長、各二審檢察署檢察長及臺北、新北、士林、桃園、新竹、宜蘭、基隆等地檢署檢察長，共同就罷免查察現況、因應及具體作為等深入交換意見。法務部鄭銘謙部長蒞臨指導。

三、法務部鄭部長：「本次罷免投票情勢及治安狀況複雜度甚高，為確保本次罷免投票公開、公正、

公平的進行，各機關在辦理本次罷免查察工作，一定要作好橫向聯繫及督導工作，全力投入罷免查察及治安維護工作，嚴查買票、罷免賭盤，杜絕暴力、假訊息、境外勢力介入罷免」

四、中選會、檢、警、調、廉、移就本次查察工作，全力以赴完備罷免查察工作，確保罷免投票不受金錢、暴力及不實訊息等不正手段干擾

中選會陳朝建副主委：「有 24 個選區將舉辦罷免投票，占全國 73 個單一選區三分之一以上，可說是史上最特別的一次」、「連署送件率越高、賄選可能性越低，如送件率低於 125% 以下者，應注意賄選情事」。

臺高檢張斗輝檢察長：「面對日益複雜的挑戰，檢警調廉移各機關均需強化跨機關的整合與即時反應能力，臺高檢有完整的科技偵查資源，將支援各地方檢察署檢察官強化查察量能」。

警政署張榮興署長：「近來有罷團受黑道脅迫，警方都已查獲移送偵辦中」、「很多假訊息，試圖影響民眾投票。警方只要發現假、惡、害之訊息，第一時間會送請相關主管機關查證並對外澄清」。

調查局陳白立局長：「調查局已全面投入罷免查察工作，建構有效的打擊妨害罷免案件機制，提升

整體的應變跟打擊效能」。

廉政署馮成署長：「本次罷免查察時間非常短，訟爭性相當強，廉政署要求所有政風單位，就各地特殊性及檢舉罷免獎金部分加強宣導」。

移民署林宏恩署長：「隨著新住民在臺人數的增長，具有投票權的人數已經正式超過 52 萬 6891 人，移民署已經要求落實地區通報及聯防機制，確保罷免投票能夠順利完成」。

五、邢檢察總長：「不法介選案件，『金錢』往往是背後的核心原因，偵辦時應查明金錢幕後的關係人」

邢檢察總長：「公平、公正、公開是辦理選務工作的基本信念。違反選舉罷免法的行為，往往都有著金錢因素，偵辦賄選、暴力、不實訊息、賭盤、境外勢力的介選都應查明金錢背後的關係人；不實訊息介選，應立即澄清迅速下架；『競選小物』，不能有影響或動搖投票權人的意願，否則仍然可能構成賄選。」



最高檢察署召開 114 年第 11 屆立法委員暨新竹市第 11 屆市長罷免查察座談會



臺中高分檢召開罷免查察分區座談會



臺南高分檢召開罷免查察分區座談會



花蓮高分檢召開罷免查察分區座談會



➤ 114.7.15 最高檢察署 2025 近思法學講座 「行政法對於檢察官業務之意義」

國立臺灣大學法律學院
林明昕專任教授

林明昕教授專精行政法學，學養深厚，兼具理論與實務經驗，夙負聲譽。經由實務歷練，深感檢察官辦理案件，若能融會貫通行政法原理，不僅能夠精準適用法律，更能提升辦案效率。講座透過實際案例分享，希望能讓司法人員體會行政法對於司法實務的重要性，激發司法人員持續精進行政法學素養，同時提升司法公信力。



- 一、問題緣起
- 二、正確的前提理解
- 三、檢察官之任務
- 四、提問與回應



一、問題緣起

傳統因素

- ▶ 國內法學教育
- ▶ 司法官職前訓練

錯誤結果

- ▶ 行政法 $\neq$ 法學科目
- ▶ 行政法 $=$ 行政處分

我國因傳統的法律教育及司法官職前訓練，著重民、刑事，而輕公法起見，有些司法人員對於憲法、行政法認知相當有限。甚至誤解認為行政法並非法學科目，或以為行政法領域僅研究行政處分，更誤以為行政處分就是「處罰」，這些都是必須導正的觀念。

二、正確的前提理解

（一）法領域的三分法



大陸法的法律系統通常以三分法加以區別，即：公法、民法、刑法三大領域，再依不同觀點，有各自不同的切入視角。

1. 目的觀點

以目的觀點而言，凡規範私人與私人間的關係，即屬民法領域；規範公部門與公部門、或公部門與私部門間關係者，為公法領域；而刑法領域則是針對破壞公法或私法秩序者的制裁。刑法的特色，在於它並非做一般性的規範，而是對嚴重破壞秩序者的一種處罰。

然法律三分法仍存在許多灰色地帶，例如：刑法不法利得的剝奪型沒收，到底是純粹的刑事制裁，或具有重新調整利益的功能？又如保安處分，是否只是純粹的制裁，抑或也有重新調整利益的功能？

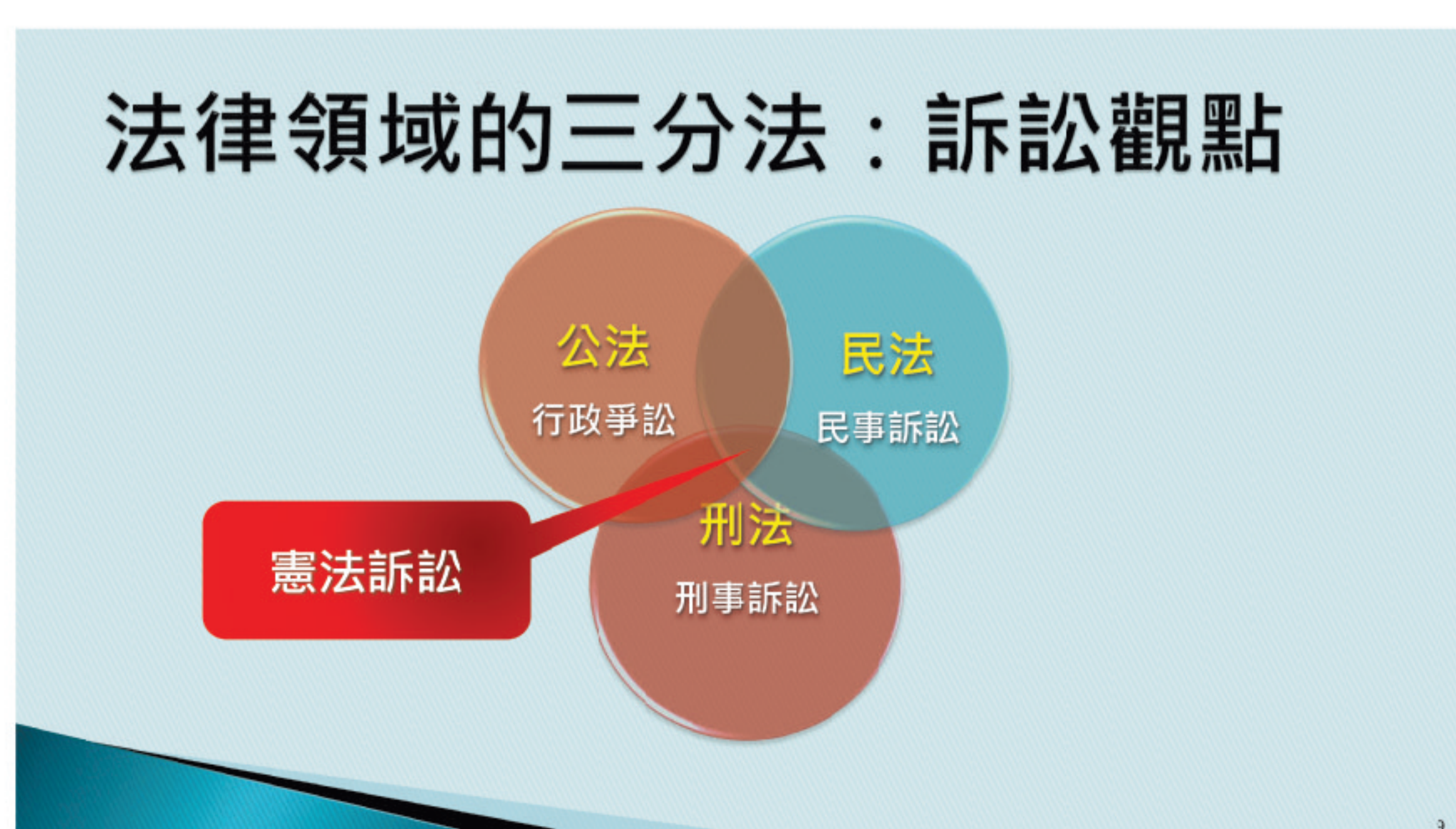
2. 手段觀點



公法的手段主要是採取「規制」。此名稱來自德文 *Regelung*，基本上就是經由單方權力的行使而直接產生權利義務關係。民事法之手段則是以契約方式表現，權利義務關係因而發生。刑法手段則是以司法裁判來完成，也就是恪遵「法官保留原則」。

至於行政罰如何理解？行政罰並非由法院裁判，而是由行政機關為之。在德國，行政罰由行政機關以行政處分做成，不服也有救濟可能；但救濟方式，最終會回歸由刑事法官決定要罰與否，以及金額高低。然而，在臺灣則是一直走行政救濟的路線；法官至多只能撤銷原處分，但撤銷後仍由行政機關決定如何處罰。

3. 訴訟觀點



在公法發展出的行政「爭」訟，不用「訴」訟一詞，是因行政救濟常有很多先行程序，例如訴願，或申訴、復審等，不是一開始即由法院審判的方式，亦即「訴」訟解決。在公法領域發生權利爭議，

透過行政爭訟解決；民法則透過民事訴訟手段解決、刑法透過刑事訴訟手段。而在這三者的中間領域，就是憲法訴訟：遇到高度原則性問題，可能涉及公法、民法或刑法領域，都可能利用憲法訴訟方式解決。尤其現在，我國除了「法規範」違憲可以透過憲法訴訟，「確定判決」違憲也可以透過相同機制來解決。

在德國，行政罰若有爭議會進入刑事訴訟；而臺灣其實也保有一種行政罰類型會進入刑事訴訟，即社會秩序維護法（早期稱「違警罰法」）。對社維法的處分不服，會進入刑事訴訟，臺灣的社維法這種傳統的行政罰法核心領域，就是維持德國模式：處罰由行政機關進行，但不服就走刑事訴訟。

我國的法律三個領域各有所司，採取不同手段以達成不同目的，且有不同的救濟方法。而檢察官職責多在刑法領域，然不表示與公法或民法領域均毫無關聯，至少在交錯的灰色地帶是需要注意的。

（二）行政法體系的觀察模式

傳統對行政法的認知都是：行政行為是什麼？但德國也有若干學者強調，更應該關注各種行政行為所造就的各種「法律關係」。此外，認識何謂「行政」還有另一個重要的觀察角度，亦即行政究竟是為什麼而存在；亦即以「行政任務」來說明行政的概念。

準此，由於在各種行政任務中，有一環相當重要的是秩序維護，而刑法又往往即是維護秩序的手段之一，因此假使我們試著從各種行政行為或各種行政法律關係究竟是為了什麼目的出發，也就是為了達成何種行政任務的觀點出發，再探究這個目的、任務是否也是刑法所要追求的話，那麼就能得知檢察官的核心業務，亦即各種刑事法上的職責，是否與行政法有所相關。

（三）行政行為



一般對於行政行為類型的說明，可先將行政法的各種手段分為「法律行為」及「非法律行為」。在法律行為中，最常見的是行政處分；此外還有行政命令、行政契約等。至於非法律行為，則是事實行為或其他類型。

在行政法中，會產生行政上權利義務的行為，才是「具有法律意義的行為」；反之，則無處理的必要。這是認識行政行為的第一個要點。但具有法律意義的行為，並非即為「法律行為」。這個觀點不是行政法所特有的，而是一般法律理論的問題。

例如打人一巴掌，會有損害賠償請求權與損害賠償義務，在刑法上也可能構成傷害罪；因此，打一巴掌是「具有法律意義的行為」，但仍不是法律行為。因為「法律行為」指的是心中要有效果意思，並將該效果意思以行為表示出來。如果當事人間的權利義務並不是基於效果意思之表示（即所謂「意思表示」）而

產生，而是基於法律規定，非當事人的意思所能控制，則非法律行為。前面例子中的打人一巴掌，依法律即有損害賠償請求權與損害賠償義務，就是一種「具有法律意義之『非法律』行為」。

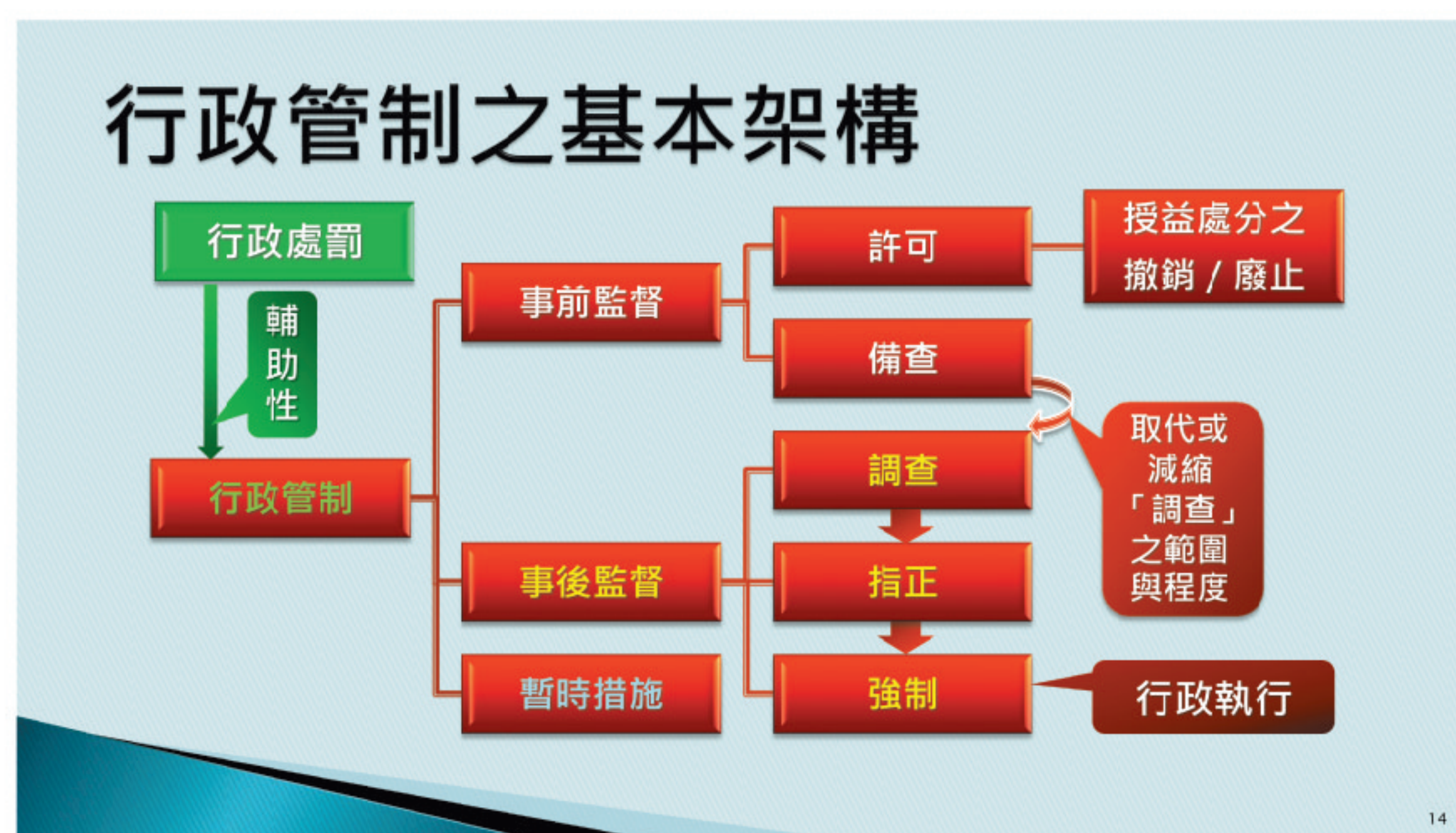
相同地，這樣的區分在行政法的領域也如此。行政處分是一種法律行為；因行政機關即「有意」以單方意思表示的方式，與相對人間發生權利義務的關係。反之，非法律行為之類型，如警察巡邏時車撞到人、救災中不慎毀損財物、漢光演習期間車輛撞到人民的車子……等。這類會產生權利義務關係但沒有法效意思者，即為「具有法律意義的『非法律』行為」。

（四）行政的重要任務

至於以「行政任務」來觀察行政，則行政的重要任務中，第一是管理的任務，也就是維持秩序。這種「秩序行政」，傳統又稱為「警察行政」。其任務達成的方式，通常採取干預的手段，也有稱之為「管制」。第二，是「福利行政」（或稱「給付行政」）的範疇。行政機關提供各種有形、無形或金錢、非金錢的給付或服務，就是福利行政。我們上面所提到的各種行政行為，基本上就是以完成這兩大任務為其終極目的。

此外，行政當然還有其他任務。例如：行政要提供服務、進行管制時，需要聘用人員、購置辦公工具等各種開銷；這些錢多數係由稅捐而來。透過稅捐，國家才有足夠資力處理其主要任務。何況稅捐還有調整利益的意義；例如改善貧富差距，有時會靠稅捐手段來達成。因此，「稅捐行政」也是國家一種重要的行政任務。

（五）行政管制之基本架構



接下來，當我們試著進一步觀察典型的秩序行政時，將發現「行政處罰」與「行政管制」應有所區別，不容混淆。行政管制，是採取各種監督手段，且主要以事後監督為主；國家只在出問題時才介入。但有些事情需要例外的事前介入，所謂事前監督，即許可制或備查制。

事後監督有調查、指正、強制等三種。先調查有沒有違失？若無就沒事；有違失，即要求改正；不改正，則會採強制手段。強制手段即行政執行，實現當事人的應為義務，不僅指金錢，行政執行法第三章還規定包括行為、不行為義務及物之交付等。

另外，暫時措施也很必要。因為無論是調查、指正或強制都需要時間。舉例而言，有人說某食品有毒，則採取的手段不是先檢驗、驗完再說；驗完之前，大家就繼續吃。反正還沒驗完不算，無毒推定原則！因為等驗完後發現有毒，可能已經販賣一個月，就來不及了。所以這種情形應是，立即先用管制手段暫時下架，不得販賣；事後發現無毒，重新上架。業者在下架時的損失，則有補償機制。補償是風險分擔的概念，稱為「特別犧牲」。

至於調查，有些情形是要現場去看，要突襲。若涉及刑事層面亦即偵查手段而需要強制處分時，需搭配令狀主義，例如要檢察官開票，或法官保留事項由法官開票才可以。

總之，行政管制是以公法手段達到公法目的，但也不能忽略處罰。而廣義的處罰，就包含刑罰。因此，刑罰部分很多是行政管制的配套措施。但法律的設計既然是透過刑事，作為配套手段以維護整個管制制度的運作，就不能對這個制度一無所知。換言之，刑案只要涉及行政管制，就應清楚掌握構成要件到底是位在管制流程中的哪個環節，有何目的；否則整個刑事措施，就等於盲目的看文字機械式地涵攝而已，完全沒有思考，刑事處罰的目的到底是在維持什麼秩序？因此，以辦理刑事案件為其主要業務的檢察官，當然需要認識行政法。

三、檢察官之任務

（一）核心領域與行政法之關連



檢察官任務之核心領域，當然是刑事程序中的偵查、起訴、執行；原則上由刑事訴訟法及其他輔助法律規範，與行政法的關係較弱。

但當偵查的對象、犯罪行為性質，或判決確定執行時希望受刑人能改善，而涉及行政管制領域時，檢察官就必須知道其所要用偵查、起訴或刑事執行這些手段去維護的，到底是什麼秩序？欲判斷是否構成犯罪，但卻不知道這涉及事前監督或事後監督、不知道是許可或備查，則判斷會正確嗎？

例如相關前提事項明明只需備查，而非許可，但卻用傳統的錯誤理解認定「不准備查」。其實准不准是許可，沒有所謂「不准備查」；卻因錯誤認知，即率將被告起訴，這就顯示出對於行政法的認知不足，盲目去做，根本不知道自己做什麼。因此，刑法與行政法看起來沒什麼關聯，但當處理的對象，也就是要判斷到底有沒有犯罪或犯什麼罪時，很多前提涉及行政管制：必須要注意是違反什麼法規、是制度中的哪一環、沒有遵守何種秩序...等；故檢察官在核心領域時，仍應注意與行政法的關係。

(二) 行政法適用之相關問題

1. 憲法對檢察官的意義

檢察官適用憲法

- ▶ 憲法拘束國家**一切**類型之公權力行使，亦即既拘束立法，也拘束行政與司法。
- ▶ 檢察官執行職務，優先遵守法律；但在法律的框架內，應注意**合憲性解釋**問題。並且只要不違反罪刑法定原則，也必須為**合憲性類推適用**，以能於個案中落實憲法精神。
- ▶ 對於可能違憲的法律，應勇於適用憲法訴訟法，聲請**法規規範憲法審查**。
- ▶ 對於檢察官執行職務而言，最重要的憲法精神為**基本權利**之保障。但**權力分立**的問題，也必須隨時注意。
- ▶ 目前在臺灣最難處理的憲法議題之一，為**檢察官權力屬性**的定位。

基本權利對於檢察官行使職權之限制

- ▶ 避免違反**層級化**之法律保留原則及授權明確原則。在處罰條文的設計上，尤應注意**空白構成要件**問題。
- ▶ 避免違反法明確性原則：未**具體**認知公權力行使之目的時，最容易違反！
- ▶ 避免違反平等原則；尤應注意「**不等者，不等之**」的論述。
- ▶ 避免違反比例原則；尤應注意**憲法法庭**近來的實務操作。
- ▶ 避免違反信賴保護原則；尤應注意**真正**溯及（既得利益）與**不真正**溯及（期待利益）的區別。

從憲法觀點而言，檢察官可能間接受到憲法的拘束。因憲法拘束國家一切類型的公權力行使，拘束立法也拘束行政及司法，當然包含檢察官在內。

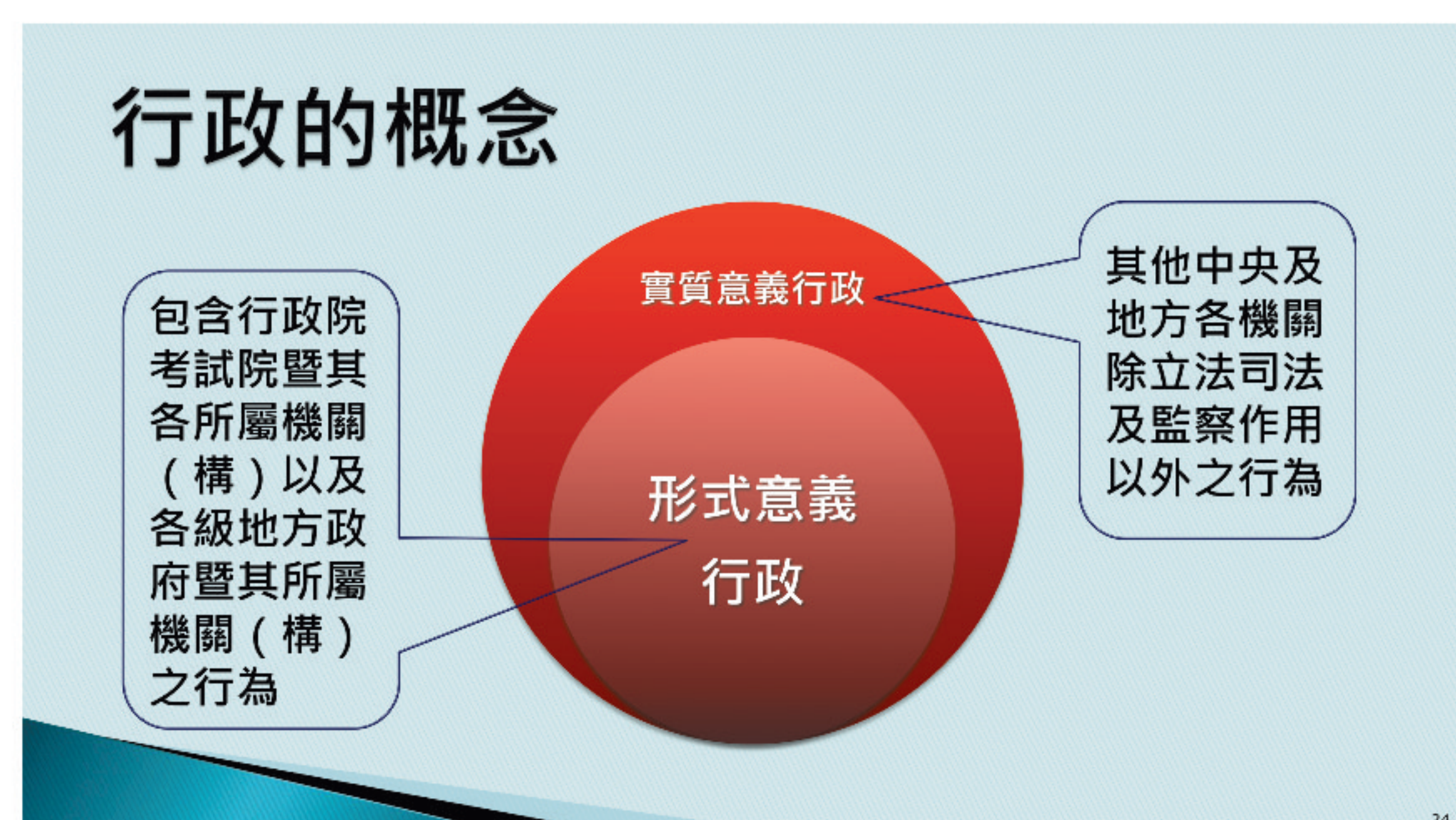
檢察官執行職務雖受到憲法拘束，但順序上仍應優先遵守法律；非直接就跳到憲法，而是要先從低位階的法規範適用起。只是在法律的框架中，要同時注意合憲性解釋的問題。合憲性解釋，是要經過論證的。法學方法不是法學「研究」的方法，而是法律解釋與適用的方法。如何做合憲性解釋，就是法學方法當中很重要的部分。

而若是違憲的法律，則要勇於依憲法訴訟法聲請法規規範憲法審查。但問題是檢察官可以直接聲請嗎？此處要注意憲法訴訟法是否有所謂「層轉」的問題。因此，檢察官如何聲請釋憲，有無「層轉」的必要，非常值得研究，並且也會有很多討論的空間。

檢察官執行職務時，要遵守的重要憲法精神是對基本權利的保障；此外，權力分立的問題也要同時注意。此二者，乃憲法上主要的原則。當中最困難的問題，就是涉及檢察官的權力分立。檢察官到底是屬於權力分立的哪一端？是行政人員、法官或特殊組織？法國憲法修正後，有把檢察官的角色放進去。但那是法國；在臺灣，則仍有討論空間。

再者，有關信賴保護的問題，也應注意。信賴保護，在法理上有區分為「真正溯及」與「不真正溯及」。拿到手的東西要把它拿回去，是剝奪既得利益，屬於真正溯及。至於先給一個承諾，說將來會有什麼給付，而後來卻不給了，亦即期待利益的剝奪，則為不真正溯及。前者比較嚴重，所以真正溯及原則應禁止，除非是遇到更強大的公益考量。不真正溯及則原則不禁止，但應有過渡條款來調節期待利益的風險分配問題。

2. 形式意義與實質意義之行政



行政的概念可分內圍與外圍，例如行政院、考試院及其所屬機關、各地方政府及其所屬機關所為的行為，均屬形式意義的行政。實質意義的行政則指其他中央及地方機關除立法、司法、監察作用以外的各種行為；例如各種機關的「內部行政」。無論什麼機關都有人事調動及發放薪水等內部管理事項，都是屬於實質意義的行政。

實質意義之行政與行政法之適用

- ▶ 實質意義之行政概念的提出，主要在於指出，這種類型的行政活動仍有一般行政法律原則之適用。然就此必須注意的是，一般行政法律原則在這個領域中，僅具備位性質；個別的實質意義之行政如已發展出獨特的法律原則，則其作為特別法，應優先適用。
- ▶ 這些特別法，可能直接規定在與個別實質意義之行政相關的法律中，也可能間接從此等相關之法律規定歸納或演繹得出。因此，個別的實質意義之行政應優先適用或優先類推適用這些特別法；而非棄之不顧，直接適用一般行政法律原則。

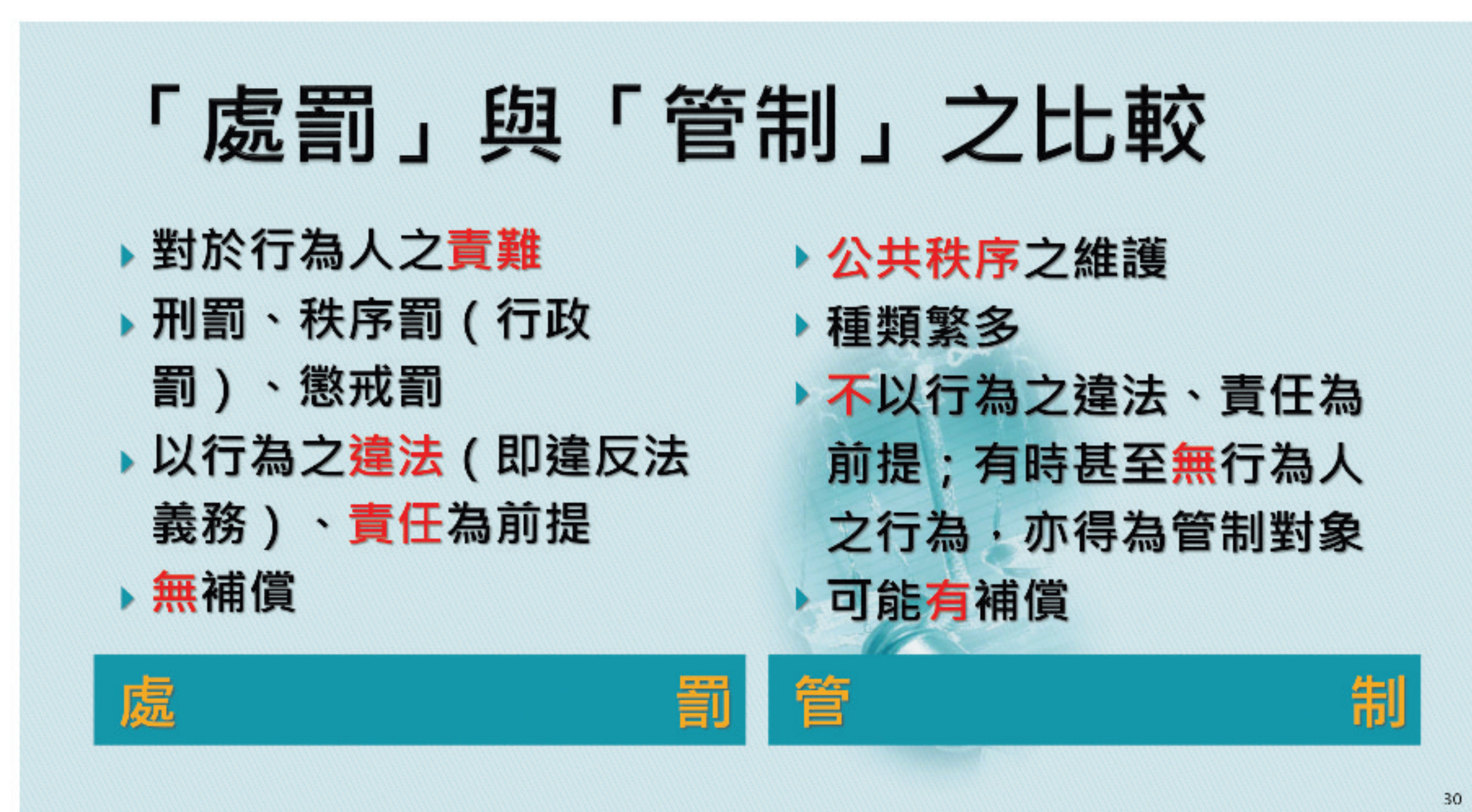
何謂一般行政法律原則？基本上就是憲法的比例原則等。但應注意，在實質意義的行政領域中，這些一般行政法律原則，都只有備位性質，不應直接適用；如果個別的實質意義的行政已經發展出獨特的法律原則，就要優先適用。舉例而言，各種刑事執行，如監獄的行刑，或各種保安處分的管理工作等，均屬實質意義的行政；但由於刑事執行，無論是法律規定或規定背後的理論，早已發展出自己一套專門針對刑事執行而來的規則，所以當然應先適用。即使涉及需要類推時，也要先類推這些刑事執行的其他法律規定，而非直接去類推其他無關的行政法律。總之，先從自己的領域去解決自己的問題。

檢察官適用行政法

檢察官執行職務，除於借調範圍內，可能屬於形式意義之行政外，其絕大部分不歸之為司法作用，即可歸之為實質意義之行政。例如偵查、起訴，即屬司法之一環；而刑事執行與公益代表，或可歸類在實質意義之行政概念中。職是，檢察官執行職務，原則上應優先適用或類推適用相關之特別法；僅有少數例外，始有適用一般行政法律原則，抑或直接適用行政程序法的可能。行政程序法第3條第3項第3款及第4款規定，可參照。

檢察官執行職務時，原則上應優先或類推適用相關的特別法；只有少數例外才會用到行政法原則或直接適用行政程序法。行政程序法第3條第3項第3款及第4款：「下列事項，不適用本法之程序規定：...三、刑事案件犯罪偵查程序。四、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。」其意義就在這裡。為什麼這些雖然可以歸類為實質意義的行政，但卻又特別規定不能直接適用行政程序法？蓋這些領域早就有自己發展出來的一套原理原則，應該要先適用，而不是立刻跳到行政程序法。

3. 行政處罰與行政管制

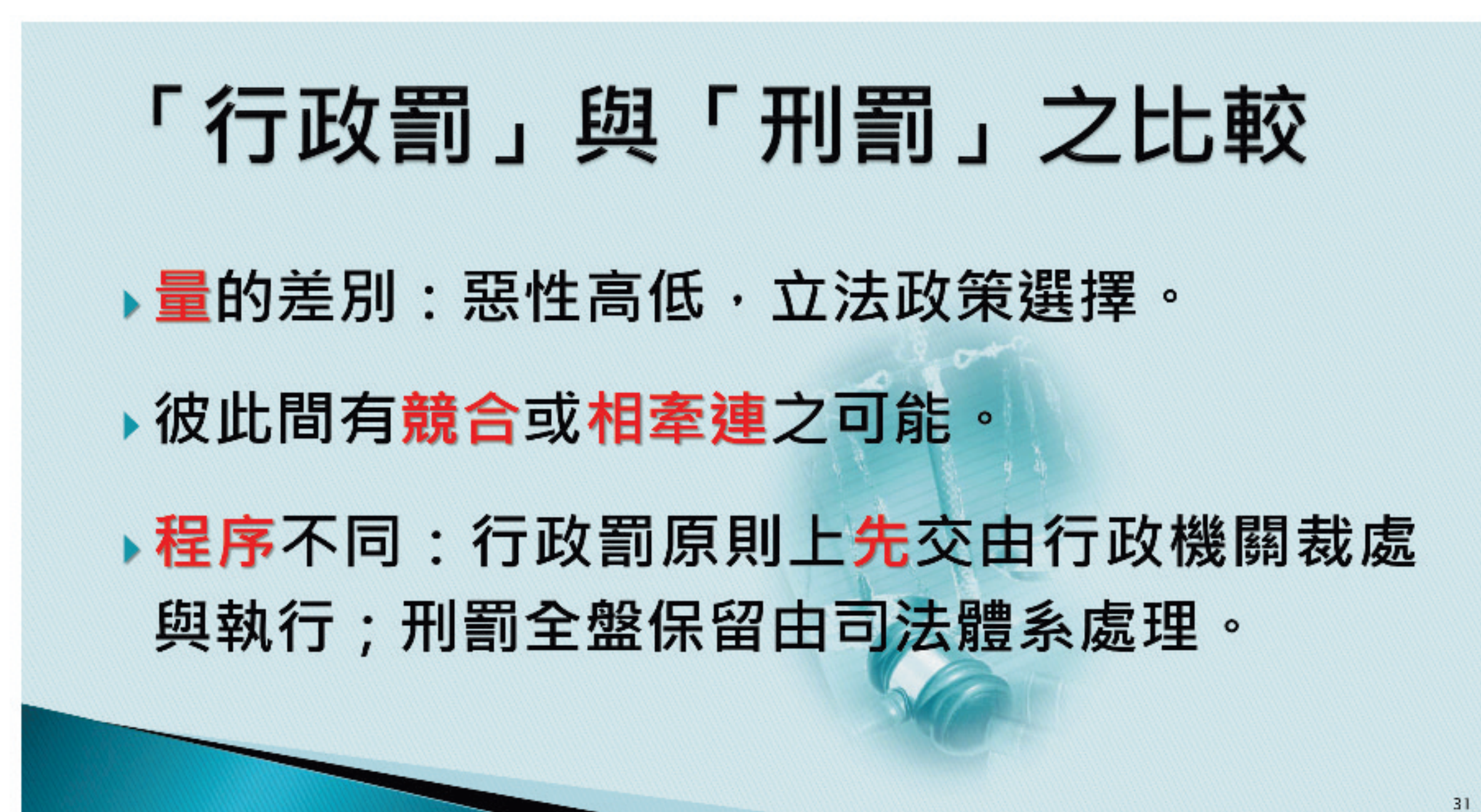


長久以來，有「處罰」與「管制」不分的現象；這是非常錯誤的概念。錯誤原因，是向來將行政罰與刑罰理解為「質的區別說」，認為行政罰不是真正的刑罰，而是行政管制，與刑罰不一樣，是一種「質」的區別。但其實不對。行政罰仍是「處罰」，是廣義之刑罰的一種類型；而管制領域中所提到的調查、許可或不許可等手段、或許可後許可的撤銷、廢止等，則均非處罰。這些才是真正的行政管制手段，要區別清楚。

可惜我國現行行政罰法，在立法當時就延續這個錯誤觀念，將甚多管制手段直接寫成是「其他種類的處罰」。這是不對的。因為這些都只是行政管制手段，不是真正的行政處罰。

處罰是對行為人的非難，管制則是在維持公共秩序。「處罰」有刑罰、秩序罰及懲戒罰，以行為人違反義務為前提；而「管制」，族繁不及備載，各式各樣的手段都有，但不以行為人有違反義務為前提。有時，甚至無行為人的作用也可以是管制的對象。例如一顆隕石掉下來落在某人所管領的土地範圍內；法律規定，該某人要把它清除，或請官方來清除。這不是處罰；因為沒有行為人，是屬於所謂「狀態責任」，但土地所有人還是要處理，其不利益再以補償方式調整。所以，就是用金錢補償來換取行為的完成；而「處罰」當然是沒有補償的問題。

再如，因颱風、地震影響，本來符合建築法規的房子一夕變成危樓。這時候，不可能處罰屋主拆除房子。因為處罰要以違法有責為前提；而在此，屋主一點違法責任也沒有，更不用講有什麼故意過失。不過，在這種情形下，基於公共安全考慮，仍要以危樓之拆除作為管制手段。這個與違法罪責無關，也不是處罰；而屋主若因此有拆除上的損失，該補償就給補償。所以處罰與管制要區別清楚。可惜，我國行政罰法第 2 條其他種類的處罰中，就有一個「強制拆除」。若照這樣解釋，變成只要強制拆除，就一定要有行為人的存在，並且以其違法、有責為前提。這不合理，太多的爭議問題都出在這裡。



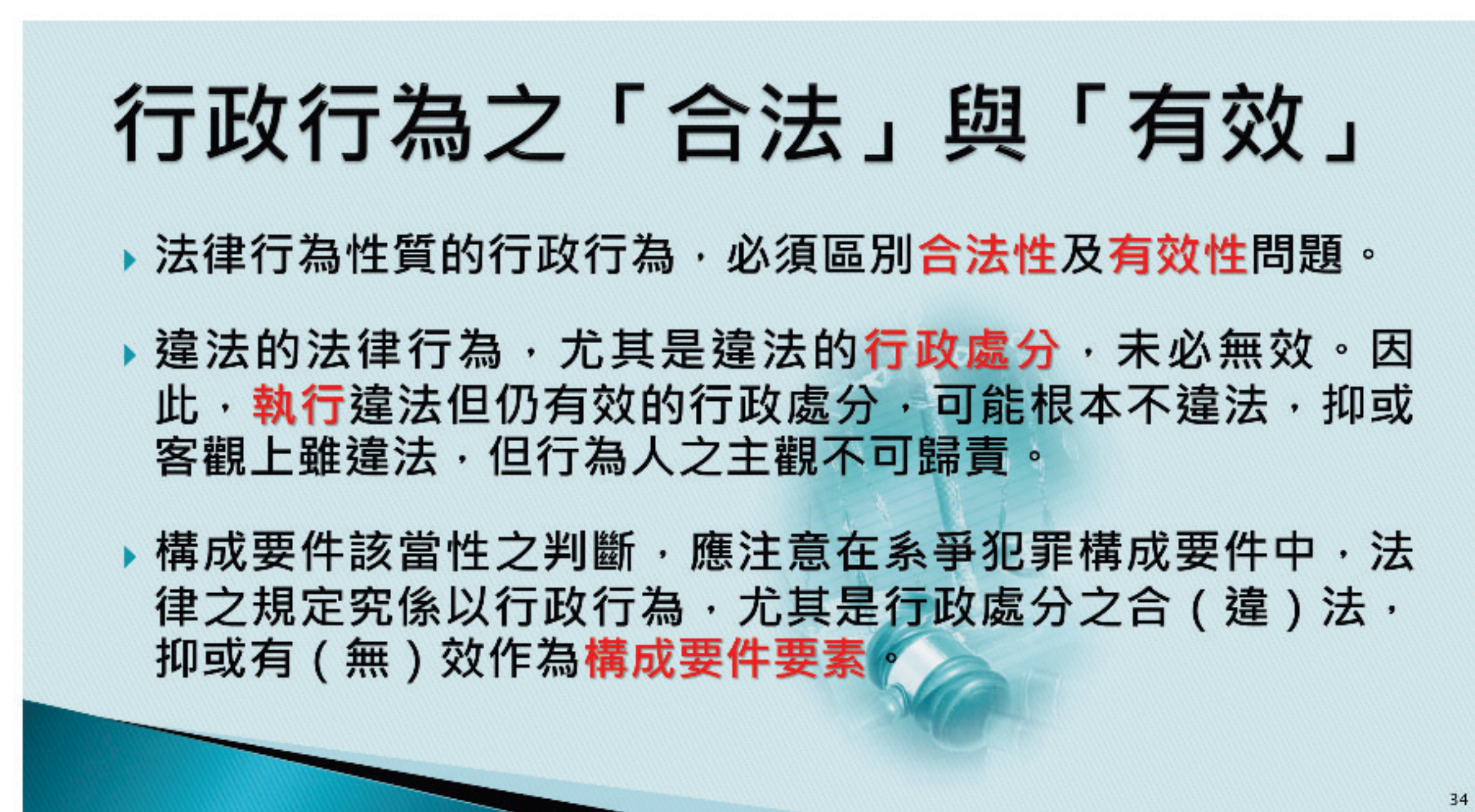
再者，處罰還要區分是「行政罰」或「刑罰」；區別是「量」的差別、惡性高低。而這是立法政策選擇問題；彼此間常有競合。所以才有行政罰法第 26 條規定。該條第 1 項明文：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之」。另外，適用程序也不同，行政罰原則上先交由行政機關裁處執行，刑罰則由司法體系來完成。

至於行政的處罰亦即秩序罰，與刑罰有無區別標準？我認為若沒有造成生命、身體、財產有重大損害的行為，都不需要急著進入刑事程序。何況進入刑事程序未必較好，尤其效率低落：要先經檢察官起訴、起訴後還要法院審理，程序冗長到確定判決時，都不知道是在處罰什麼；只變成形式上的正義維持而已。若能用行政罰或管制手段，馬上制止、馬上處理，效果反而更好。

4. 行政法上之合法與違法

行政行為之「合法」與「有效」

- ▶ 法律行為性質的行政行為，必須區別**合法性**及**有效性**問題。
- ▶ 違法的法律行為，尤其是違法的**行政處分**，未必無效。因此，**執行**違法但仍有效的行政處分，可能根本不違法，抑或客觀上雖違法，但行為人之主觀不可歸責。
- ▶ 構成要件該當性之判斷，應注意在系爭犯罪構成要件中，法律之規定究係以行政行為，尤其是行政處分之合（違）法，抑或有（無）效作為**構成要件要素**。



如前所述，行政行為有「法律行為」與「事實行為」之分；其中具法律行為性質的行政行為，如行政處分，其「合法性」與「有效性」必須要區別，不是違法的行政處分就當然無效。民法第 71 條規定違法行為，以無效為原則；然行政處分相反，以有效為原則，當然無效是例外。有效之行政處分須經撤銷，才會失去效力。「合法性」與「有無效力」不能劃上等號；違法的行政處分未必會無效。

因此，執行違法但有效的行政處分，可能根本不違法，或客觀上雖違法，但行為人主觀上不可歸責。申言之，當公務員在執行某行政處分時，該行政處分雖有瑕疵，可能違法，但若未達到無效的程度，或在未經撤銷之前，該執行仍屬合法，而不能說執行的公務員其執行行為是違法的。當然有些行政處分確實具重大且明顯瑕疵；此際，公務員若完全沒有警覺，而逕為執行，也是會有問題。只不過在這種情形，仍須審視在個案中，該公務員主觀上是否可歸責。

因此，檢察官在判斷某公務犯罪類型的構成要件該當性時，應注意系爭犯罪構成要件中，法律之規定究係以行政行為，尤其是行政處分之「合法」或「效力」作為其構成要件要素：若法律的規定是執行「違法」的行政處分，則該構成要件與行政處分的效力無關，可以不用考慮處分是否仍有效力的問題；反之，犯罪的構成要件是針對「無效」的行政處分，則該行政處分雖違法但並非無效時，就不應認定其已該當構成要件。

「裁量」與「不確定法律概念」

- ▶ 公務員之行為，只要法律許其裁量，且其裁量不逾越法律授權範圍，而於該範圍內也為**合義務之裁量**，則其行為合法。但萬一公務員之行為僅屬不為合義務之裁量，則其主觀上可否歸責，也必須在個案中加以判斷。
- ▶ 公務員進行**不確定法律概念之涵攝**，依現行通說，受到比較嚴格的合法性審查；故公務員判斷上的瑕疵，即推定為違法。但若干類型的不確定法律概念，學說與實務例外承認公務員有**判斷餘地**，從而其行為合法性之審查，比較寬鬆。
- ▶ 具有判斷餘地的不確定法律概念，其合法性審查，原則上適用合義務裁量的**審查標準**。但比較有爭議的，是哪些不確定法律概念屬於公務員具有判斷餘地的類型。就此，我國行政法院審判實務近年來似愈趨嚴格，而值得注意。

35

最後，關於「裁量」與「不確定法律概念」，此二者都應做合義務的裁量與合義務的判斷。只要行政機關有做出合義務的裁量或判斷，檢察官就不應以自己個人觀點取代，認為這個裁量或判斷不妥，任意指控對方違法。

四、提問與回應

《提問》我國刑事體系，與外國相較是否有特別的辦案或程序差異？例如廢棄物清理法，在認定犯罪與否時會參考行政機關意見；但由檢察官來處理，程序就很冗長，且對檢察官造成非常大的負擔。若這部分由行政機關針對某些情節輕微案件先處理，是否較適當？

《回應》如何有效讓行政先行、司法後至，在立法論上確有思考必要。這要整體規劃考量，且應不涉及國內外制度比較的問題。不過在另一方面，也不是涉及行政不法的案件，檢察官都退得遠遠的；在重要之點上，檢察官還是有必要介入。

➤ 國際刑事法院法庭播送制度概述

最高檢察署
劉建志檢察官

- 一、前言
- 二、ICC 係以公開播送為原則
- 三、延後 30 分鐘與其他播送之規範
- 四、事前異議與即時請求不予公開
- 五、其他有關證人、被害人之保護措施
- 六、結語
- 七、附件-ICC 法庭播送相關條文對照表



一、前言

立法院為強化法庭活動透明度，已於民國 114 年 6 月 27 日通過法院組織法修正案（下稱法庭播送新法），並於同年 7 月 16 日經總統公布，依新法第 115 條第 6 項規定，此次修法將於公布後 3 個月施行，

故於不久的將來，依照法庭播送新法之規定，我國法律審之言詞辯論及裁判宣示將採「原則公開播送、例外不公開播送」(法院組織法第 90 條第 2 項)，事實審之言詞辯論及裁判宣示則採「原則不公開播送、例外公開播送」(法院組織法第 90 條第 3 項)，此次修法對我國實務操作將造成巨大之衝擊，尤其，是如何兼顧公平審判與訴訟參與者之隱私，對此，法庭播送新法雖有概略性規定 (如法院組織法第 90 條第 6、7 項)，但具體應如何操作，則仍有待主管機關司法院加以落實。因此，未來如何完善相關配套措施，於強化法庭活動透明度之同時，兼顧公平審判、人權保障之要求，乃至於維護國家機密等事項，乃目前當務之急。位於荷蘭海牙之國際刑事法院 (International Criminal Court，下稱 ICC) 不僅為全球第一個常設的國際刑事司法機構，其審理程序更以公開播送為原則，其相關配套制度與經驗，實有可參考之處。

二、ICC 係以公開播送為原則

因 ICC 係以追訴種族滅絕、戰爭罪、危害人類罪、侵略罪等國際間最重大的罪行為成立宗旨，為了向世人揭露該等重大罪行，提升國際社會的重視，使世人得以見證司法程序，強化國際刑事司法的公信力，ICC 一向強調「公開審理」(public hearings) 以及公開播送 (broadcasting) 的重要性。有關公開審理，依照 ICC 法庭規則 (Regulations of the Court，下稱法庭規則) 第 20 條之規定，審理程序只有在例外情況下才能就特定程序以閉門審理 (closed session，即關閉公眾席，無法看到也無法聽到法庭內的活動) 或不公開審理 (private session，形式上開放公眾席，但此時無法聽到法庭內之聲音) 的方式進行，且法院必須公開決定閉門審理或不公開審理之理由。而 ICC 為了更進一步實踐公開審理，在法庭規則第 21 條以及 ICC 書記處規則 (Regulations of the Registry，下稱書記處規則) 第 42 條、第 43 條等規範中，更規定以公開播送為原則，並及於發布審判筆錄、審判錄音、錄影 (release of transcripts or recordings) 等措施。為此，ICC 並在其官方網站上提供審理過程之串流連結，供無法到庭旁聽之人，亦得透過網路見證審判程序之進行。

三、延後 30 分鐘與其他播送之規範

不過公開播送不等同即時直播或同步直播。有關 ICC 的公開播送，**依法庭規則第 21 條第 2 項之規定，審判的播送，除法院另有命令外，應延後至少 30 分鐘。**此一設計的意義即在於給予法院在審判程序的影音檔案實際播出前，仍有充分時間確認和隱匿、刪除可能的敏感資訊。據了解，實務上通常僅有當事人開審陳述或宣示裁判等不會涉及敏感資訊之情況，法院方會命令無須延後 30 分鐘播送。有關公開播送的範圍，依照書記處規則第 42 條第 1 項、第 2 項規定，除審判過程中有暫停審判的情況，否則**播送時間即從法官進入法庭開始到最後一位法官離席為止，換言之，不論是預審程序的被告首次出庭、審理程序的證人調查、言詞辯論或最後的判決宣示等程序，原則上均必須公開播送。**而公開播送的內容，除了法庭上的活動外，依照法庭規則第 21 條第 7 項之規定，也**包括所有書面證據和審判中提出的證據，都應透過播送讓公眾知悉**，此部分則必須透過 ICC 成熟的電子法庭系統來協助呈現。此外，為了兼顧公平審判、被告防禦權和保護個人隱私，書記處規則第 42 條第 3 項、第 4 項、第 5 項也同時規定，**禁止近距離拍攝播送法官間、法官與書記處職員間、辯護律師與嫌疑人、被告或律師與助理間的私人對話或討論，而法官席上的文書、物件，乃至於旁聽席上的個別觀眾，亦都禁止以近距離畫面拍攝播送。**

四、事前異議與即時請求不予公開

考量到 ICC 追訴的對象常為權勢滔天、手段兇殘之獨裁者或地方軍閥，因此 ICC 除了關注司法透明度外，也同樣關心被害人、證人、程序參與人之權利與安全，甚至是其他可能因法庭活動而受有危險之人（例如證人或被害人之親友）的人身安危。就此，法庭規則第 21 條第 3 項、第 4 項設有告知義務以及事前異議之規定，亦即公開播送必須先行告知證人及程序參與人（Participant，包含當事人以及被害人代理人），並明文證人和程序參與人均有權在該程序開始前提出異議。為了確保證人和程序參與人之異議權，法庭規則第 21 條第 5 項、第 6 項亦規定，法院於裁定前並得先行禁止播送，並得隨時終止播送。必須注意的是，法庭規則在此僅就異議人身分為規定，而未要求特定異議事由，顯係有意授權法院綜合所有情狀進行裁量。據筆者先前公務參訪所了解，法院實務上常見命令不公開播送的原因，包含該程序可能涉及證人或被害人的隱私（例如性侵害情節），或該證詞有可能揭露必須保密的國際協議等等，至於被告基於身體健康等個人隱私原因，主張特定程序不予公開播送，通常也是被法院所接受的事由。

此外，由於法庭活動的不確定性，在審判期間亦會發生資訊揭露可能導致危害（any information likely to present a risk）被害人、證人或他人之人身安全，甚至是國家安全的情況。此時，延後 30 分鐘播送之設計即發揮重大作用，依照法庭規則第 21 條第 8 項、書記處規則第 43 條第 1 項規定，若資訊危及被害人、證人或其他受有危險之人之安危，或有害國家安全，除程序參與人、書記處得於延後播送之時間內，即時請求禁止相關資訊以公開播送或其他方式流出外，法院亦得職權禁止該等資訊以公開播送或其他方式流出。此外，依書記處規則第 43 條第 3 項規定，若資訊的揭露已對被害人、證人或他人造成實際的危險（if it presents a risk），此時禁止資訊公開播送或流出的請求並不受 30 分鐘時間的限制。

五、其他有關證人、被害人之保護措施

最後，應特別強調的是，ICC 程序與證據規則（Rules of Procedure and Evidence，下稱程序與證據規則）在第 87 條以下，就審理程序之進行（不論是公開審理或非公開審理），也定有證人與被害人在審理期間的保護措施，包括刪除識別資訊、遠距訊問、變更聲音與影像、使用化名、部分程序改以秘密方式（in camera）進行審理等等。換言之，於法院以閉門審理或不公開審理方式進行調查程序之情況，此時固然屬於法院另有命令無須公開播送的情況，但即便是公開播送的程序，依照上開規定意旨，法院仍可視個案需求，依程序與證據規則第 87 條第 3 項規定刪除識別資訊、遠距訊問、變更聲音與影像或使用化名等保護措施，以兼顧證人與被害人之人身安全與個人隱私。

六、結語

有鑑於種族滅絕、戰爭、危害人類、侵略等罪行的嚴重性與特殊性，ICC 除了踐行公開審理以外，更透過公開播送的方式，擔保其公正性與透明度，但即便如此，ICC 亦同步設計了延後播放、事前異議、即時請求、禁止近距離拍攝特定畫面、刪除識別資訊、化名、變聲等配套措施，透過科技方法與法律手段，同時兼顧公平審判與人權保障，此一經驗，對於法庭播送新法即將施行的我國而言，實有相當之啟發性，值得深思與借鏡。

七、附件-ICC 法庭播送相關條文對照表

法庭規則第 20 條		
第 1 項	除另有法規明文或法院命令外，所有的審理程序必須公開進行。	All hearings shall be held in public, unless otherwise provided in the Statute, Rules, these Regulations or ordered by the Chamber.
第 2 項	當法院對特定程序命令以閉門或非公開審理之方式進行，法院必須公開其理由。	When a Chamber orders that certain hearings be held in closed or private session, the Chamber shall make public the reasons for such an order.
第 3 項	當不可揭露的理由不復存在時，就閉門程序的紀錄，法院得命令揭露一部或全部。	A Chamber may order the disclosure of all or part of the record of closed proceedings when the reasons for ordering its non-disclosure no longer exist.

法庭規則第 21 條		
第 1 項	審判之公開得延伸至法庭外，並可由書記處透過播送或發布審判筆錄與審判錄音、錄影之方式為之。但法院另有命令者不在此限。	The publicity of hearings may extend beyond the courtroom and may be through broadcasting by the Registry or release of transcripts or recordings, unless otherwise ordered by the Chamber.
第 2 項	為保護敏感資訊，所有審判之音訊和視訊播送，除法庭另有命令外，應至少延後 30 分鐘。	In order to protect sensitive information, broadcasts of audio- and video-recordings of all hearings shall, unless otherwise ordered by the Chamber, be delayed by at least 30 minutes.
第 3 項	應通知證人及其他程序參與人，審判過程將依本規則進行播送，有異議者，應依本條第 4 項及第 5 項之規定，由法院裁定之。	Witnesses and participants shall be informed that the public hearings of the Chamber are broadcast in accordance with this regulation. Any objection raised shall be ruled on by the Chamber in accordance with sub-regulations 4 and 5.
第 4 項	任何有關於審判筆錄、審判錄音、錄影釋出的異議，以及排除特定證詞播送的	Any objection to the release of transcripts or recordings, or requests that certain testimony

	異議，均應儘速提出，且不得遲於該證人或該程序參與人出庭程序開始之後。	be excluded from broadcast, shall be made as soon as possible and, in any event, no later than at the commencement of the session at which the witness or participant is to appear.
第 5 項	在異議裁定前，法院得先禁止該審判之播送。	The Chamber may decide to prohibit the broadcasting of any hearing of an objection until that objection has been ruled on.
第 6 項	法院得隨時以命令終止審判之播送。	The Chamber may order the termination of the broadcast of a hearing at any time.
第 7 項	所有的書面證據以及程序參與人在審判時提出之證據，均應透過播送讓公眾知悉。但法院另有命令者不在此限。	All documentary evidence and other evidence introduced by a participant during a public hearing shall be available for broadcast, unless otherwise ordered by the Chamber.
第 8 項	基於司法公正之考量，法院得依程序參與人或書記處之申請，或依職權，在第 2 項所定時間內，命令就可能危害被害人、證人或其他身處危險之人之安全，或損害國家安全的資訊，不得以播送或釋出筆錄、錄音(影)的方式流出。	At the request of a participant or the Registry, or proprio motu, and when possible within the time set out in sub-regulation 2, the Chamber may, in the interests of justice, order that any information likely to present a risk to the security or safety of victims, witnesses or other persons, or likely to be prejudicial to national security interests, shall not be published in any broadcast, audio- or video-recording or transcript of a public hearing.
第 9 項	審判的錄音、錄影應依書記處規則所定程序，提供予程序參與人及公眾。但法院另有命令者不在此限。	The audio- and video-record of hearings shall be made available to the participants and the public in accordance with the procedures set out in the Regulations of the Registry, unless otherwise ordered by the Chamber.

書記處規則第 42 條		
第 1 項	播送應始於法官進入法庭，並應止於最後一位法官離開法庭之時。	Broadcasting shall start when the judges enter and shall cease as soon as the last judge has left the courtroom.
第 2 項	審判長因故正式暫停審判程序時，播送亦應立即暫停。	In the event of a disturbance of any nature which requires the Presiding Judge to adjourn

		the hearing, broadcasting shall cease as soon as the Presiding Judge has formally adjourned the hearing.
第 3 項	法官之間、法官與書記處職員間、辯護律師與依羅馬規約第 58 條逮捕、傳喚之人間、辯護律師與被告間，或辯護律師與助理間的私人對話或討論，均不得因播送而流出。	Footage showing private conversation or deliberations between the judges, between the judges and Registry officers, between counsel and the person to whom article 58 applies, if present, or the accused, and between counsel and assistants to counsel shall not be released for broadcast.
第 4 項	若近距離拍攝法官席畫面可能使觀眾辨識出任何書籍、文件或其他物品的名稱或內容，則不得選用該畫面進行播送。	Close-up views of the benches shall not be selected for broadcast if they would permit a viewer of the broadcast to identify the name or contents of any book, paper or other items.
第 5 項	不得選用旁聽席中個別旁聽民眾的近距離拍攝畫面進行播送。	Close-up views of individual spectators in the public gallery shall not be selected for broadcast.

書記處規則第 43 條		
第 1 項	依照法庭規則第 21 條第 8 項所提出的請求，須在該資訊在審判中提及 30 分鐘內提出。	Requests under regulation 21, sub-regulation 8 of the Regulations of the Court, shall be made within 30 minutes of the information being mentioned during the hearing.
第 2 項	基於技術原因，每 30 分鐘至多只能處理 4 次不予公開之請求。超過上限時，法庭人員應通知審判長並建議採取適當措施。	For technical reasons, requests for non-publication may only be implemented effectively where a maximum of four such requests are raised within 30 minutes. Where the limit is exceeded, the courtroom officer shall inform the Presiding Judge and advise on the appropriate measures.
第 3 項	若該資訊危及被害人、證人或其他受有危險之人之安全，或有害國家安全，即使在該資訊於審判中提及超過 30 分鐘後，仍可提出不予公開的請求。	A request for non-publication of information may be made more than 30 minutes after the information is mentioned during the hearing if it presents a risk to the security or safety of victims, witnesses or other persons at risk, or is prejudicial to national security interests.

第 3 項	法院得依第 1 項之請求，以秘密審理方式，決定是否採取防止向公眾或媒體公開證詞中有關證人、被害人或其他身處危險之人之身分、位置等資訊之措施。其中包括： (a) 從法庭公開記錄中刪除被害人、證人或其他身處危險之人的姓名，或任何可導致其身分被識別的資訊； (b) 禁止檢察官、辯方或其他程序參與人向第三方洩露上述資訊； (c) 允許透過電子或其他特殊方式作證，包括使用變更影像或聲音的技術、使用視訊會議、閉路電視等視聽科技，或使用專屬的音訊媒介進行； (d) 為證人、被害人或其他身處危險之人使用化名； (e) 法院得就部分程序以秘密方式進行。	A Chamber may, on a motion or request under sub-rule 1, hold a hearing, which shall be conducted in camera, to determine whether to order measures to prevent the release to the public or press and information agencies, of the identity or the location of a victim, a witness or other person at risk on account of testimony given by a witness by ordering, inter alia: (a) That the name of the victim, witness or other person at risk on account of testimony given by a witness or any information which could lead to his or her identification, be expunged from the public records of the Chamber; (b) That the Prosecutor, the defence or any other participant in the proceedings be prohibited from disclosing such information to a third party; (c) That testimony be presented by electronic or other special means, including the use of technical means enabling the alteration of pictures or voice, the use of audiovisual technology, in particular videoconferencing and closed-circuit television, and the exclusive use of the sound media; (d) That a pseudonym be used for a victim, a witness or other person at risk on account of testimony given by a witness; or (e) That a Chamber conducts part of its proceedings in camera.
--------------	--	---

