

法律學系課程委員會 105-2 學期第 5 次通訊投票會議紀錄

通訊投票期間：106 年 7 月 28 日至 7 月 30 日。

通訊投票通知對象：系課程委員會委員代表（名單如下）

沈冠伶委員、李茂生委員、黃銘傑委員、陳昭如委員、汪信君委員、林明昕委員、莊世同委員、吳從周委員、周漾沂委員、柯洛鐘委員、陳自強委員、研究生學會代表、系學會代表。

通訊投票結果：投票截止共 **11 位** 委員回覆**同意**，**0 位** 委員回覆**不同意**，**2 位** 委員**未回覆**。

紀錄：許琇卿

【討論事項】

第一案：博士班學生謝 OO（D05A21***）申請出國進修「進修計畫書」審查案（提案人：系辦公室）。

說 明：

- 一、 依本系博士班學則第 20 條規定：「本系博士候選人應於舉行學位考試前一學期向本系申請論文計畫審查。自九十四學年度起入學之本系博士班學生，應於提出博士論文學位考試申請前提出以下證明：
- 二、 1. 赴國內外學術聲譽卓著之研究機構進修三個月或九十日以上證明。其取得之程序及要件如下：（一）研究生應於進修前提出「進修計畫書」，並檢附擬赴進修之研究機構或其相當層級之教師、研究人員出具之接受進修證明，經課程委員審核通過。
- 三、 本系博士班學生謝長 OO（D05A21***）提出 2017 年 9 月至 12 月赴德國歐斯納布魯克大學進修，檢附申請書、博士班出國進修計畫書及學校信件（如附件 1），是否同意其出國進修計畫書，請 討論。

決 議：通過

博士班出國進修計畫書

依博士班學則第 20 條第 2 項第 1 款：赴國內外學術聲譽卓著之研究機構進修三個月或九十日以上證明。其取得之程序及要件如下：(一)研究生應於進修前提出「進修計畫書」，並檢附擬赴進修之研究機構或其相當層級之教師、研究人員出具之接受進修證明，經課程委員會審核通過。(二)進修結束後再向課程委員會提出實際進修證明及成果說明，經課程委員會審核通過。

申請人姓名：謝長志 (Hsieh, Chang-Jhih)

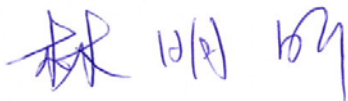
學號：D05A21002

赴外進修期間：2017.9.16 ~ 2017.12.15

赴外進修地點：德國

擬赴進修之研究機構：Osnabrück Universität

指導教授簽名：



進修計畫內容 (1000-5000 字)：如附件

博士生出國進修計畫書

我國裁罰性不利處分救濟程序中證據禁止之研究

—以德國行政制裁體系為比較對象

謝長志*

進修地點：德國 Osnabrück Universität

進修時間：自 2017.9.16 至 2017.12.15

一、研究動機與目的

在德國，依德國違反秩序罰法之規定，違反行政秩序行為之追究與處罰，應先由行政機關為首次的裁決，利害關係人不服罰鍰裁決得向行政機關聲明異議，行政機關若不進一步調查且不撤銷罰鍰，應將案件經由檢察官送交區法院。自案件送交檢察機關起，追訴機關之任務即移轉於檢察機關，並以刑事訴訟程序進行追訴與處罰，德國刑事訴訟程序之「證據法則」亦得適用於罰鍰案件之調查。德國對於違反秩序罰法之案件處理與刑事犯罪行為採取相同之刑事訴訟程序，似乎較能反映違反秩序罰屬於輕犯罪的觀點。

在我國，證據能力的概念在我國討論最為熱絡之領域莫過於於刑事訴訟程序，但在行政調查程序與行政爭訟程序中，國內文獻上對於行政調查取得證據之證據能力問題較少有探討。傳統上，刑事罰普遍被認為較行政秩序罰而言，對於人民基本權利之限制較為強烈，在刑事訴訟程序中被告受公正審判程序要求上有較高之保障。然在交通事件處罰或某些得處以高額罰鍰之行政秩序罰案件中，行政秩序罰尚可對於人民為剝奪或消滅資格、權利之不利處分（如吊銷駕駛執照），對於人民財產權及工作權造成之影響，有時不低於刑事罰。對於裁罰性不利處分後續之行政訴訟救濟程序中，是否需有借鏡刑事法理之必要，值得加以探討。

二、國內文獻回顧

此部分橫跨行政法及刑事法之領域，程序上值得注意及相關考量因素頗多，為利進行分析與比較，於此先提出國內文獻上幾個值得考量之因素：

* 法律學研究所博士班二年級學生，學號 D05A21002。於 2017 年 7 月 20 日（星期四）收到獲得德國 Osnabrück 大學提供之 Erasmus+ 獎學金通知，並取得 Osnabrück 大學 90 日短期進修之機會。

(一) 行政法院證據採用之合憲性控制

行政機關違法行政調查所取得之證據，法院得否加以利用。首要考量者應在司法行為為係公權力之行使，法院對於證據之取捨，不僅對於當事人之權利義務之確認有所影響，在法院證據調查活動中，決定是否採用該違法取得之證據，亦是國家公權力行使態樣之一，可能因法院執行職務不當，而對於人民之基本權利造成不當干預或限制¹。學者更有認為法官依據憲法第 80 條之規定要「依據法律獨立審判」，此所謂之法律，並不必然的僅限於憲法第 170 條所定義「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」而已²，憲法（特別是基本權權利之規定）也屬於法官裁判之依據³。法院如認為行政機關違法行政調查取得之證據可以利用，對於當事人一造之人民是否會構成其基本權利受到不當限制，應值得加以考量。

(二) 行政罰與刑事罰「非僅」質的不同也有量的差異

刑事罰與行政罰均是一種制裁，兩者區分之主學說有質的區別說、量的區別說及折衷說等三種見解。採「質的區別」學者認為，刑罰與行政罰各有其核心領域，主要以社會倫理的無價值判斷為其特徵，行為人對於法益加以現實的侵害，行政罰主要係以純粹技術性行政違規為其特徵，兩者有本質上差異。惟學者亦有認為，傳統上以「道德非難性之有無」區分行政犯與刑事犯，理由並不充分。蓋不少行政法規目的亦在維護人民及社會道德價值任務，且為維持行政目的，對違法者的處罰，採取刑罰或是行政罰，主要是立法裁量⁴。甚者，社會道德律非難性並非一成不變，國家新制定法律，應有補充社會道德律之內容與功能⁵，故採取單純質的區別說的看法已漸漸式微。有採「量的區別」學者認為，刑罰與行政罰在本質上並無差異，只是在違法程度上輕重不同而已，刑罰係制裁較重大的違法行為，秩序罰則是處罰較輕微的違規行為⁶。學者有進一步認為，若採取質的區別說，刑法規定不宜類推適用至行政罰上，若採取量的區別說，刑法規定可以類推適用於行政罰上⁷，此部分看法已有漸趨於多數說地位。另有採取折衷說看法者，

¹ 姜世明（2013），〈民事證據能力及違法取得證據之可利用性（上）〉，《月旦法學雜誌》，第 215 期，頁 187。

² 法治斌、董保城（2014），《憲法新論》，頁 427，台北：元照。

³ 許宗力（1988），〈基本權利對國庫行為之限制〉，《輔仁法學》，第 7 期，頁 171。

⁴ 司法院釋字 517 號解釋認為：「按違反行政法上義務之制裁究採行政罰抑刑事罰，本屬立法機關衡酌事件之特性、侵害法益之輕重程度以及所欲達到之管制效果，所為立法裁量之權限，苟未逾越比例原則，要不能遽指其為違憲。」

⁵ 陳新民（2015），《行政法學總論》，頁 381，台北：自版。

⁶ 林明鏞（2011），〈警察法上行政救濟——以道路交通管理處罰條例及社會秩序維護法為中心〉，收錄於《警察法學研究》，頁 431，台北：新學林。

⁷ 陳清秀（2014），《行政罰法》，頁 18，台北：新學林。

其認為刑事罰與行政罰就外表而言確實有所不同，前者刑責較重、對人民自由財產權課予更重之負擔，後者則否。但兩者都是出於國家之裁罰公權力，對人民造成不利侵害部分，兩者有重疊地方。立法者若肯認兩種處罰具有「核心部分」同質性，應當儘量將刑法總則部分規定移植至行政罰中，至於其他本質不同之處，則可由行政罰另行規定之⁸。再者，由行政罰法模仿刑法總則之立法方式，訂定諸多與刑法總則相同或類似的條文，更可看出行政罰與刑事罰兩者不具有本質上差異，行政罰應可適用與刑法相同或類似的原則，藉以保障人權⁹。學理上更有認為，由於刑事訴訟目的在於確認國家刑罰權發動之正當性，與行政訴訟目的在於調整當事人實體利益有所不同，向來頗有分道揚鑣發展的趨勢。然我國刑事訴訟法，無論在實證法規定或法學研究已有大幅度進步，探討行政訴訟法與民事訴訟法間相互交流問題時，特別是在涉及裁罰性不利處分之行政訴訟程序時，參酌刑事訴訟法上關於取證法則之規定，應值得加以考量¹⁰。

(三) 我國行政訴訟程序與刑事訴訟程序存在本質與構造上不同

行政訴訟係對於公法上之爭議事件所為裁判程序，刑事訴訟程序主在確認國家對於被告刑罰權是否存在及其範圍之程序，兩者在於制度目的與程序構造上存有差異。在刑事訴訟程序中，檢察官負有法定義務，若案件犯罪嫌疑人之涉案事實已達起訴門檻，檢察官應提起公訴並交由法院加以審判，法院得心證後加以論罪科刑，後交由檢察官加以執行刑罰；行政訴訟程序基本上係以行政行為為程序標的之救濟制度，先由行政機關依法調查事實、取捨證據作成行政行為，再由行政法院作事後的合法性控制¹¹。刑事訴訟程序中，基於控訴原則，檢察官固然可控制案件是否進入法院，但要取得執行刑罰之權限，仍有賴法院進行審理程序。反觀行政處分存有瑕疵，依其瑕疵重大程度可分無效處分、得撤銷處分、不影響處分效力等瑕疵類型¹²，若裁罰性不利處分無行政程序法第 111 條無效事由或其他明顯重大瑕疵，並經合法送達相對人後，即發生效力¹³。行政處分生效後具有執行力，在相對人不自動履行行政處分設定之義務時，行政機關依行政執行法之相關規定，以強制力使其履行義務，或逕以公權力實現與履行義務相同之狀態¹⁴，須經相對人循序提起行政爭訟，案件始進入到行政法院，並由行政法院審查該行政行為之合法性。行政法院事後審查該行政處分合法性時，若認為某項證據禁止使用，將影響行

⁸ 陳新民，前揭註 5，頁 383。

⁹ 吳庚（2012），《行政法之理論與實用》，頁 462，台北：自版。

¹⁰ 林明昕（2006），〈論行政訴訟法與其他法律之關係——兼談行政訴訟準用民事訴訟法之問題〉，收錄於《論權利保護之理論與實踐——曾華松大法官古稀祝壽論文集》，頁 604，台北：元照。

¹¹ 李建良（2014），〈公法類實務導讀——交通裁決事件系列（九）〉，《台灣法學雜誌》，第 262 期，頁 136。

¹² 吳庚，前揭註 9，頁 393。

¹³ 吳庚，同前註，頁 355。

¹⁴ 陳敏（2011），《行政法總論》，頁 392，台北：自版。

政機關據以做成之行政處分，是否具有事實認定上瑕疵，此部分屬於得撤銷之瑕疵態樣。法院事後為行政處分合法性審查時，應審酌行政機關在缺乏該禁止使用之證據下，剩餘之其他證據或事實是否仍足以支持行政機關作成該行政處分。此部分差異，源自於行政訴訟程序與刑事訴訟程序兩者存在本質及構造上不同，對於行政訴訟借鏡刑事訴訟中較嚴格之取證法則會造成何種影響，值得加以考量。

(四) 自由心證之限制

傳統上對於自由心證之定義指法官對於證據能力及證據價值有決定之自由¹⁵。行政訴訟法第 189 條規定第 1 項規定「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。」為行政訴訟採自由心證主義之明文規定。實務見解有認為行政訴訟既採自由心證主義，所有人、物均得為證據，並無證據方法或證據能力之限制¹⁶。惟若認為法院採取行政機關違法調查取得證據，已構成對於人民基本權利之干預，或承認某些特定條件下，違法取得證據之應予以禁止使用，則將構成對於自由心證之限制。

(五) 實體利益與程序利益之衡量

學者有將行政程序證據制度對行政程序外在價值和內在價值的實現所體現出的作用和意義進行分析，認為行政證據制度應追求公正與效率價值之均衡，行政證據之證明過程應貫徹經濟、便利原則，具備可操作性及規範性，且為因應各種不同之行政活動，應由靈活性的規定取代絕對整齊劃一的程序¹⁷。亦有學者認為行政程序法一方面要兼顧到人民權益的程序保障，另一方面也必須在體認行政權特色的前提下，提升行政效能，故各國立法例對於行政程序之進行均以迅速及節省勞費方法行之¹⁸。另有學者認為，單從人民權益保障的觀點出發，行政程序應力求向訴訟程序看齊，如公開程序、交互辯詰等，在此考量下，行政程序法的設計應力求「司法化」；但另一角度觀察，在行政權強調專業、積極、主動的特色之下，顧及行政效能的提升，行政程序反而應有「行政化」的設計¹⁹。行政程序中之調查事實及證據相關制度應著重於效率與公正價值之維護，避免因為繁複的證據調查制度衝擊行政程序效率價值，造成行政效能不彰。行政訴訟程序係以事後角度審視行政行為之合法性，行政程序著重效率與公正價值均衡，行政機關基

¹⁵ 姜世明，前揭註 1，頁 188。

¹⁶ 相同意旨者，尚有最高行政法院 102 年判字 421 號判決、最高行政法院 101 判字第 257 號判決、最高行政法院 101 判字第 165 號判決。

¹⁷ 黎錦福（2011），〈論行政程序證據制度之價值分析〉，《致理法學》，第十期，頁 113 以下。

¹⁸ 吳庚，前揭註 9，頁 556。

¹⁹ 葉俊榮（2010），《面對行政程序法——轉型臺灣的程序建制》，台北：元照，頁 59。

於違法行政調查取得證據作成之裁罰性不利處分，事後遭行政法院以證據應禁止使用為由予以撤銷，是否將衝擊行政程序之效率價值，其與人民財產或自由權被剝奪之實體利益應如何取得平衡，亦值得加以思量²⁰。

三、預期研究重點

在我國，對於罰鍰的救濟是依行政訴訟程序進行救濟程序，而刑事處罰則依刑事訴訟之程序，此種分道揚鑣之情形，導致兩者在審理程序、證據法則上採用出現顯著的差異。這種救濟程序不同造成的後果，經常在行政罰與不具處罰性質的行政處分救濟程序競合的時候發生問題。再者，我國在環境法以及食品安全相關法令方面，存在大量以行政罰作為輕微犯行的制裁手段，而以刑事罰作為較嚴重犯行的制裁手段，行為人之行為若同時被處以行政罰與刑事罰，時常發生是否抵觸一行為不受兩次處罰原則的問題。因此，我國行政制裁救濟程序上有無可能借鏡德國違反秩序罰法之可能，在裁處或救濟程序上適用刑事訴訟法規定？或至少在證據取捨上準用刑事訴訟程序上相關證據法則？另外，德國檢察官與行政機關在行政罰裁處上應如何分工？德國實務檢察官必須負責行政處罰之裁處程序，是否會造成檢察官工作負擔更為沈重？相關的配套措施為何等問題，皆是此次前往德國 Osnabrück 大學進行比較法研究上之重點。

²⁰ 學者亦有認為行政程序上之舉證責任及證據認定，與行政訴訟上之證據認定，乃分屬不同層次問題。就稅務訴訟而言，稅捐稽徵機關作成核課處分所憑事實基礎的正確性與適法性，與原告提起行政訴訟所主張事實的可信度，非得混為一談。參考李建良（2011），〈稅務行政訴訟若干舉證問題析論——以台北高等行政法院 97 年度訴字第 1792 號判決案為例〉，《台灣法學雜誌》，第 173 期，頁 73。

Universität Osnabrück · 10 · 49069 Osnabrück

Chang-Jhih Hsieh
1F., No.3, Ln. 287, Sec. 1, Mingde Rd.
Tucheng Dist.
23650 New Taipei City
Taiwan (R.O.C.)

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Mein Zeichen

Datum

VB

25. Juli 2017

Der Präsident

International Office

Verena Blum

Neuer Graben 27 / Studios
49074 Osnabrück
Telefon: +49 541 969 4708
Telefax: +49 541 969 4495
verena.blum@uni-osnabrueck.de
www.uni-osnabrueck.de

Auszahlung von Erasmus-Mobilitätzuschüssen Erasmus+ Mobilität mit Partnerländern 2017
Bezug: Ihr Studienaufenthalt an der Universität Osnabrück (Hochschulcode: D OSNABRU01) (English translation on the back)

Sehr geehrter Herr Hsieh,

Ich freue mich, Ihnen heute mitteilen zu können, dass Sie für den Zeitraum von 90 Tagen (**16.09.2017 – 15.12.2017**) einen Erasmus+ Mobilitätzuschuss in Höhe von **insgesamt 3500,- Euro** (Details siehe beigefügte Zuwendungsvereinbarung) erhalten können. Bitte beachten Sie, dass diese Bewilligung nur Ihre Gültigkeit behält, sofern ein Erasmus+ Interinstitutional Agreement zwischen der National Taiwan University und der Universität Osnabrück vor dem 15.09.2017 zustande kommt.

Um den Erasmus Zuschuss erhalten zu können, beachten Sie bitte folgende Punkte:

1. Anbei finden Sie die Erasmus+ **Zuwendungsvereinbarung**. Bitte prüfen Sie alle enthaltenen Informationen und ergänzen fehlende Angaben (z.B. Kontoverbindung, Versicherungsdetails). Bitte senden Sie einen Scan des ausgefüllten und unterschriebenen Dokumentes noch vor Start der Mobilität und geben das Original Dokument im International Office ab, sobald die Mobilität begonnen hat.
2. Der Abschluss eines Erasmus+ **Learning Agreements** ist Voraussetzung für die Erasmus+ Förderung. Bitte füllen Sie das Learning Agreement in Zusammenarbeit mit Ihrem Betreuer an der Universität Osnabrück aus und reichen es vor Beginn der Mobilität ein.
3. Bitte lassen Sie sich zum Ende der Mobilität das **Certificate of Attendance** von Ihrem Betreuer an der Universität Osnabrück ausstellen und senden es an das International Office wenn Sie die Mobilität beendet haben.
4. Nach Ihrer Mobilität werden Sie eine E-Mail von replies-will-be-discarded@ec.europa.eu erhalten, mit der Aufforderung eine **Online-Umfrage** zu Ihrer Mobilität auszufüllen. Die Teilnahme an der Umfrage ist verpflichtend.

Bitte beachten Sie, dass das Nicht-Einreichen der oben beschriebenen Unterlagen die Rückforderung des Erasmus Zuschusses zur Folge haben kann. Falls Sie nicht oder nicht zum geplanten Zeitpunkt an der Mobilität teilnehmen können, melden Sie uns dies bitte sobald wie möglich, damit die Fördergelder umverteilt werden können.

NORD/LB Norddeutsche Landesbank
Bankleitzahl: 250 500 00 · Konto: 101 432 003
IBAN: DE82 2505 0000 0101 4320 03
BIC: NOLA2333
Steuer-Nr.: 66/200/10079
USt.-ID/VAT-No.: DE 154 285 400

Ich wünsche Ihnen einen erfolgreichen Verlauf Ihres Auslandsstudiums und stehe für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen,

Im Auftrag



Verena Blum

English Translation:

Dear Mr. Hsieh

Concerning your application for a Erasmus+ student mobility of 90 days from **16.09.2017 – 15.12.2017** at Osnabrück University, we are happy to announce that you have been awarded Erasmus+ funding in the amount of **3500,- Euro**. **Please be aware that this allowance will lose its validity if the Erasmus+ Interinstitutional Agreement between National Taiwan University and Osnabrück University will not be signed by 15.09.2017.**

Regarding the administration of the funding, please respect the following:

1. Enclosed you will find the Erasmus+ **grant agreement**. Please review the information and add missing data. Please send a scan of the filled out and signed document before the start of the mobility and bring the original document once you have started the mobility.
2. The conclusion of a Erasmus+ **Learning Agreement** (see enclosed) is a prerequisite for Erasmus+ funding. Please fill out the Mobility Agreement form in cooperation with your supervisor at Osnabrück University and hand it in before the start of your mobility.
3. Please have the **Certificate of Attendance** (see enclosed) filled out by your supervisor at Osnabrück University at the end of your stay and send it back to me after you finished your mobility.
4. After your mobility, you will receive an email from replies-will-be-discarded@ec.europa.eu, requesting you to fill out an **online-survey** about your Erasmus+ mobility. The participation is mandatory.

Please be aware that we are entitled to call in your Erasmus+ funding in case you do not hand in all necessary (listed above) documents.

Should you not be able to undertake your Erasmus+ mobility at all or at the allotted time, please report this immediately so that we can redistribute funding.

We are happy to provide you with individual advice to help you plan your mobility and are available to answer your questions at any time.