司法周刊

黃少谷題

行政院新聞局版事業登記證七十年局版臺誌字第二七〇一號

中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記爲雜誌類　每逢週三出版

第七七五期

JUDICIAL WEEKLY

發行人：王　璟

每一期張　全年四〇〇元

社址：台北市重慶南路一段二一四號

發行部電話：三八一六七七

編輯部機話：三八一六八九

傳眞：三九八八〇二

郵撥帳號：〇一五五五一～一

印刷者：華順公司

地址：雙橋市板橋路2段46巷8號

司法院公布大法官釋字第402號解釋：對保險代理人等予裁罰性處分不符憲法保障人民權利之意旨　爲此訂頒之管理規則有關條款應自解釋公布一年內失其效力

【本刊訊】司法院大法官於八十五年五月十日所舉行之第一〇四八次會議中，就中壹保險經紀人股份有限公司（法定代理人葉論飛）爲行政法院八十三年度判字第二一七七號判決所適用之法規有違憲之疑義，聲請解釋案，作成釋字第四〇二號解釋。

解釋文

對人民違反行政法上義務之行爲予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處分之構成要件與法律效果應由法律定之，方符憲法第二十三條之意旨。惟授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令，方符憲法第二十三條之意旨。法律雖得授權以命令爲補充規定，惟授權之內容仍應具備可預見之原則，使受規範之人民得以預測其行爲之法律效果。保險法第一百七十七條規定：「代理人、經紀人、公證人及保險業務員管理規則，由財政部另訂之」，主管機關固得依此訂定法規命令，對保險代理人、經紀人、公證人等從業人員之行爲爲必要之規範，惟保險法並未就上述人員違反義務應予處罰之構成要件與法律效果爲具體明確之授權，則其依據上開法條訂定發布之保險代理人經紀人公證人管理規則第十八條第一項第十一款，對於保險代理人、經紀人及公證人等從業人員違反義務之行爲，訂定得予裁罰性之行政處分，顯與首開憲法保障人民權利之意旨不符，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。

解釋理由書

對於人民違反行政法上義務之行爲予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，方符憲法第二十三條之意旨。故法律授權訂定命令，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件；若法律僅爲概括之授權，祇能就母法有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律之文字，逕行訂定裁罰性之行政處分條款，迭經本院解釋有案。

保險法第一百七十七條規定：「代理人、經紀人、公證人及保險業務員管理規則，由財政部另訂之」，主管機關固得依此訂定法規命令，對保險代理人、經紀人、公證人及保險業務員管理規則，授權訂定發布之保險代理人經紀人公證人管理規則第十八條第一項第十一款，對於保險代理人、經紀人及公證人等從業人員違反義務之行爲，除已於同法第一百六十七條之一明定罰則外，上開授權法條並未就其應予處罰之構成要件與法律效果爲具體明確之規定。財政部於中華民國八十二年十一月四日依據上開授權法條修正發布之保險代理人經紀人公證人管理規則第四十八條第一項第十一款規定：代理人、經紀人或公證人違反財政部命令或核定之保險業務規章者，除法令另有規定外，財政部得按其情節輕重，予以警告、一個月以上三年以下之停止執行業務或撤銷其執業證書之處分，雖起，至遲於屆滿一年時，失其效力。又該管理規則涉及限制人民權利之其他裁罰性行政處分，亦應從速一併檢討修正。

該次會議由司法院施院長啓揚擔任主席，大法官陳計男、城仲模、劉鐵錚、林國賢、蘇俊雄、孫森焱、楊慧英、施文森、戴東雄、董翔飛、吳庚、翁岳生、林永謀、王和雄、王澤鑑、曾華松出席，秘書長朱石炎列席。會中通過之解釋文，解釋理由書均經司法院以院令公布。

司法院第五次人事審會通過　部分法官之遷調案　另39位候補者核派爲法官

【本刊訊】司法院頃於五月八日上午九時卅分舉行八十五年第五次人事審議委員會，由施院長啓揚主持，通過下列各案：

㈠核派法務部法律事務司司長葉賽鶯爲最高法院法官。

㈡高等法院調最高法院法官木鈸調派爲最高法院法官。

㈢行政法院評事林敬修調派爲行政法院法官兼庭長並自本八月一日生效；臺北地院法官王復生調派爲臺東地院院長；臺東地院候補法官蔡翁金針及士林地院法官湯文章調派爲花蓮地院院長；花蓮地院候補法官王東山等二員調派爲高等法院法官。

㈣臺北地院候補法官歐宇倫、丁蓓蓓、梁玉芬、陳邦豪、王碧芳；板橋地院候補法官李協明、黃國永；臺東地院候補法官吳漢成；花蓮地院候補法官陳玉雲、謝靜恆；桃園地院候補法官趙文卿、林姿英、蔡文燦；新竹地院候補法官江錫麒；臺中地院候補法官黃文進、巫政松、張績寶、李慶松、洪俊誠；彰化地院候補法官黃龍忠、王鏡明、余仕鳳；基隆地院候補法官郭豫珍等三十五員，依司法官候補規則規定應予核派爲法官，並自八十五年六月一日（候補期滿之翌日）生效。

㈤板橋地院候補法官何志通、鄭永玉及臺南地院候補法官蔡美美等四員已依司法官候補規則規定核派爲原服務法院法官，並自八十五年四月十七日（候補書類及格之日）生效一案，准予追認。

㈥行政法院評事陳聯歡平時工作努力成績優良從未積壓或遲延案件，且於依法停止辦理案件時全部結清案件，應予嘉獎一次。

㈦高等法院調行政法院辦事法官黃璽君於調職移交時未結案件減少訴易更字十三件，應予嘉獎一次。

㈧桃園地院候補法官劉喜餘、簡維能、詹文馨；新竹地院候補法官杜惠錦；高雄地院候補法官汪銘欽；宜蘭地院候補法官侯水深及澎湖地院候補法官林宜民等七員辦案書類候補成績經審察委員會審查及格，均照審查結果通過。

重視刑事被告上訴第三審之盲點



刑事被告經一、二審法院判決無罪，檢察官上訴最高法院，經發回更審，二審又判無罪，檢察官再上訴，復經發回，仍判無罪，檢察官再上訴，復上訴之審級利益，值得吾人重視、深思。

刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令爲理由，不得爲之。何謂違背法令，第三百七十八條及第三百七十九條固有原則及列舉之規定，然則一般被告由於不諳法律祇知「喊冤」，事實審法官尚能藉「盤問」「調查事實」、證據，若上訴於法律審之第三審，仍然會喊冤，寫不出指摘二審判決如何違背法令的書狀，則無濟於事了。

要指摘二審判決如何違背法令，實非易事，被告欠缺專業知識，自然無能爲力，有親自執筆者，亦有委請他人代撰上訴理由者，一知半解，難免因其上訴不合法律上之程式而被駁回。反觀檢察官則具有法學素養及實務經驗，撰述第三審上訴理由書，不覺困難，檢察官與被告爲訴訟之兩造，立於對等地位，但就上訴第三審言，被告往往居於弱勢。

刑事訴訟法第三十一條第一項有強制辯護制度，並規定其他審判案件認有必要者，審判長亦應指定公設辯護人爲其辯護，第三條並規定最高法院命行言詞辯論之案件，被告亦得聲請指定下級法院公設辯護人爲其辯護，然此項良法美意，獨未澤及撰寫上訴最高法院理由書之被告。雖公設辯護人條例第十七條規定公設辯護人辯護案件，經被告上訴者，因被告請求，應代作上訴狀、上訴理由書或答辯書，但實務上所見殊鮮，正有待吾人之宣導與改進。

目前二審書記官均於判決正本註記：「如不服本判決，應於判決送達後十日內向本院提出上訴狀，其未敘述理由者，並應於提出上訴狀後十日內向本院補提理由書。」如能再予加註「上訴不合法律上之程式」爲主，上訴第三審被告竟有半數未能指摘二審判決如何違背法令，因而失去第三審上訴之審級利益，值得吾人重視、深思。

刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令爲理由，不得爲之。何謂違背法令，第三百七十八條及第三百七十九條固有原則及列舉之規定，然則一般被告由於不諳法律祇知「喊冤」，事實審法官尚能藉「盤問」「調查事實」、證據，若上訴於法律審之第三審，仍然會喊冤，寫不出指摘二審判決如何違背法令的書狀，則無濟於事了。

施院長主持開訓典禮　期對智財權新知有更深了解

【本刊訊】司法院爲增進各法院庭長、法官對於辦理智慧財產權案件之專業知識及研討相關法律問題，以交換實務經驗、溝通法律見解，經遴選高等法院及地方法院庭長、法官四十名，於八十五年五月十三日至十七日假臺灣花蓮地方法院花蓮簡易庭附設研習中心舉辦第三十期司法業務研究會。

本期研究會以智慧財產權之研究爲主題，除聘請學者專家分別就「著作權違法案件之處理實務」、「我國加入GATT之展望及對國內產業之影響」、「商標、專利權違法案件之處理實務」及「違反公平交易法案件」等專題講解外，並針對現行法律上適用之疑義及實務上發生之問題，共同作深入廣泛之討論，期能達成共識，便於實務運作，以提昇裁判品質，維護人民權益，樹立民衆對司法之信心。

研究會開訓典禮，係由施院長啓揚親臨主持，他在致詞中希望此項研習能幫助研究員對智慧財產權之新知有更深一層之了解，俾供日後審判事務之參考（施院長致詞全文另刊第二版）。

第30期司法業務研究會開訓　以智慧財產權爲主題

司院爲提昇行政工作效率　舉行年度行政業務座談會　由該院秘書處謝其松處長主持

【本刊訊】司法院爲加強該院暨所屬機關行政事務推展、財產、車輛、技工、工友管理、物品採購管理、文書、營繕、公報、圖書等業務執行情形通盤檢討，交換經驗，提昇工作效率，已於日前在高雄市漢王大飯店會議廳舉行「八十五年度司法院暨所屬各機關行政業務座談會」，由秘書處謝其松處長主持，計有司法院、最高法院、行政法院、公務員懲戒委員會、臺灣高等法院及所屬高分院、地方法院、福建高等法院金門分院、福建金門地院等二十九個機關之行政主管、書記官長、總務科長、文書科長、資料科長及業務承辦人等八十六位參加。

座談會首由秘書處謝處長及各科科長業務報告，講解相關法規與實務經驗，並報告八十四年度行政業務座談會建議事項執行情形，隨後研討建言，發言踴躍，內容充實，發現問題，隨即解決問題，對司法行政革新，提高工作效率，助益良多。

司法官黃宏欽調派爲彰化地院候補法官

司法官黃宏欽調派爲彰化地院候補法官。

㈤臺北地院候補法官歐宇倫、丁蓓蓓、梁玉芬、陳邦豪、王碧芳；板橋地院候補法官李協明、黃國永；臺東地院候補法官吳漢成；花蓮地院候補法官陳玉雲、謝靜恆；桃園地院候補法官趙文卿、林姿英、蔡文燦；新竹地院候補法官江錫麒；臺中地院候補法官黃文進、巫政松、張績寶、李慶松、洪俊誠；彰化地院候補法官黃龍忠、王鏡明、余仕鳳；嘉義地院候補法官蔡勝雄；臺南地院候補法官簡慧娟、沈揚仁、侯明正；高雄地院候補法官涂裕斗、林燦都、陳明富；屏東地院候補法官李協明、黃國永；臺東地院候補法官吳漢成；花蓮地院候補法官陳玉雲、謝靜恆；桃園地院候補法官趙文卿、林姿英、蔡文燦；新竹地院候補法官江錫麒；臺中地院候補法官黃文進、巫政松、張績寶、李慶松、洪俊誠；彰化地院候補法官黃龍忠、王鏡明、余仕鳳；基隆地院候補法官郭豫珍等三十五員，依司法官候補規則規定應予核派爲法官，並自八十五年六月一日（候補期滿之翌日）生效。

㈥板橋地院候補法官何志通、鄭永玉及臺南地院候補法官蔡美美等四員已依司法官候補規則規定核派爲原服務法院法官，並自八十五年四月十七日（候補書類及格之日）生效一案，准予追認。

㈦行政法院評事陳聯歡平時工作努力成績優良從未積壓或遲延案件，且於依法停止辦理案件時全部結清案件，應予嘉獎一次。

㈧高等法院調行政法院辦事法官黃璽君於調職移交時未結案件減少訴易更字十三件，應予嘉獎一次。

㈨桃園地院候補法官劉喜餘、簡維能、詹文馨；新竹地院候補法官杜惠錦；高雄地院候補法官汪銘欽；宜蘭地院候補法官侯水深及澎湖地院候補法官林宜民等七員辦案書類候補成績經審察委員會審查及格，均照審查結果通過。

公餘爲直銷參加人　不違服務法之規定

【本刊訊】銓敘部日前函釋：公務員服務法第十三條第一項規定：「公務員不得經營商業，……」因此，公務員若經營「多層次傳銷」事業，係屬經營商業之行爲，應受上開規定之限制；若僅爲「多層次傳銷」事業之參加人，而非經營者、管理人或專任職員，且係利用公餘時間，並經由其任職機關認定無利用職權營私舞弊之虞者，得不受前開法條規定之限制。