



Contents

刑法

壹、科目導覽	002
貳、年度文章一覽	003
不作為之正犯與共犯之區分，古承宗，月旦法學教室第 221 期	003
強制罪中之「強暴」概念，張天一，月旦法學教室第 218 期	003
集合犯與連續的包括一罪——評最高法院 106 年度台上字第 2005 號刑事判決、108 年度台上字第 2027 號刑事判決，謝煜偉，月旦裁判時報第 97 期	004
吸毒不能安全駕駛罪之危險概念，林書楷，月旦法學教室第 210 期	004
論刑法「所知·所犯」規則(一)、(二)，蔡聖偉，法務通訊第 3012 期、第 3013 期	005
網路遊戲中侮辱行為的刑法評價難題——以臺灣實務判決的觀點為中心，陳俊偉，月旦法學雜誌第 305 期	006
參、修法重點	007
一、概覽	007
二、修正條文對照表	008
肆、實務觀點	015
一、最高法院 108 年度台上大字第 2306 號裁定	015
二、最高法院 108 年度台上大字第 3563 號裁定	015
三、最高法院 108 年度台上大字第 2261 號裁定	016
四、最高法院 108 年度台上大字第 3101 號裁定	017
伍、重點篩選	019
一、關聯客體沒收	019
二、煽惑罪	019
陸、法研所試題	021
柒、時事分析	051
一、太陽花闖行政院魏揚等 7 被告二審判有罪 最高法院發回更審	051
二、【太魯閣出軌】李義祥若過失致死關 5 年 網怒：50 死 = 5 年牢？	052
捌、重要實務見解	053
最高法院 110 年度台上字第 1781 號判決	053
最高法院 109 年度台上字第 3699 號判決	053

最高法院 109 年度台上字第 4458 號判決	054
最高法院 109 年度台上字第 4212 號判決	054
最高法院 109 年度台上字第 5405 號判決	055
最高法院 109 年度台上字第 4222 號判決	055
最高法院 109 年度台上字第 4701 號判決	056
最高法院 109 年度台上字第 3945 號判決	056
最高法院 108 年度台上字第 2666 號判決	057
最高法院 109 年度台上字第 2522 號判決	057
最高法院 109 年度台上字第 3475 號判決	058
最高法院 109 年度台上字第 1283 號判決	058
最高法院 109 年度台上字第 2709 號判決	059
最高法院 109 年度台上字第 1802 號判決	059
最高法院 109 年度台上字第 979 號判決	060
最高法院 109 年度台上字第 1566 號判決	060

刑事訴訟法

壹、科目導覽	062
貳、年度文章一覽	063
同意搜索之基本問題(一)、(二)、(三)，薛智仁，法務通訊第 3002 期、第 3003 期、第 3004 期	063
即時通訊程式的通信紀錄的調取，李榮耕，月旦法學教室第 212 期	063
論拒絕證言權對於取證強制處分之限制：以親屬與業務拒絕證言權為例，薛智仁，台大法學論叢第 49 卷第 2 期	064
第三人沒收之漏未判決及其救濟途徑——108 年度台上字第 579 號刑事判決，林鈺雄，月旦裁判時報第 100 期	065
撤銷羈押、停止羈押及其替代措施，林鈺雄，月旦法學教室第 216 期	066
終審變更刑事法律見解對已確定案件之效果，吳巡龍，月旦法學教室第 217 期	066
參、實務觀點	068
一、最高法院 108 年度台上大字第 3594 號裁定	068
二、最高法院 109 年度台上大字第 3426 號裁定	069
三、最高法院 109 年度台抗字第 249 號裁定	071
四、最高法院 109 年度台上字第 2638 號判決	072
五、最高法院 109 年度台上字第 1590 號判決	073
肆、重點篩選	074
一、搜索、扣押的審查	074
二、電子郵件之證據保全與提出命令	074
三、通訊監察	077
四、傳聞證據的審查	079
伍、修法重點	080
一、概覽	080
二、修正條文對照表	080

陸、法研所試題	086
柒、時事分析	107
一、國民法官法三讀 國民法官 2023 年元旦上路	107
二、科技偵查法草案涉隱私權 法務部司法院不同調	108
捌、重要實務見解	109
最高法院 109 年度台上字第 5977 號判決	109
最高法院 109 年度台上字第 5703 號判決	109
最高法院 109 年度台上字第 4534 號判決	110
最高法院 109 年度台上字第 4702 號判決	110
最高法院 109 年度台抗字第 1392 號裁定	111

憲法

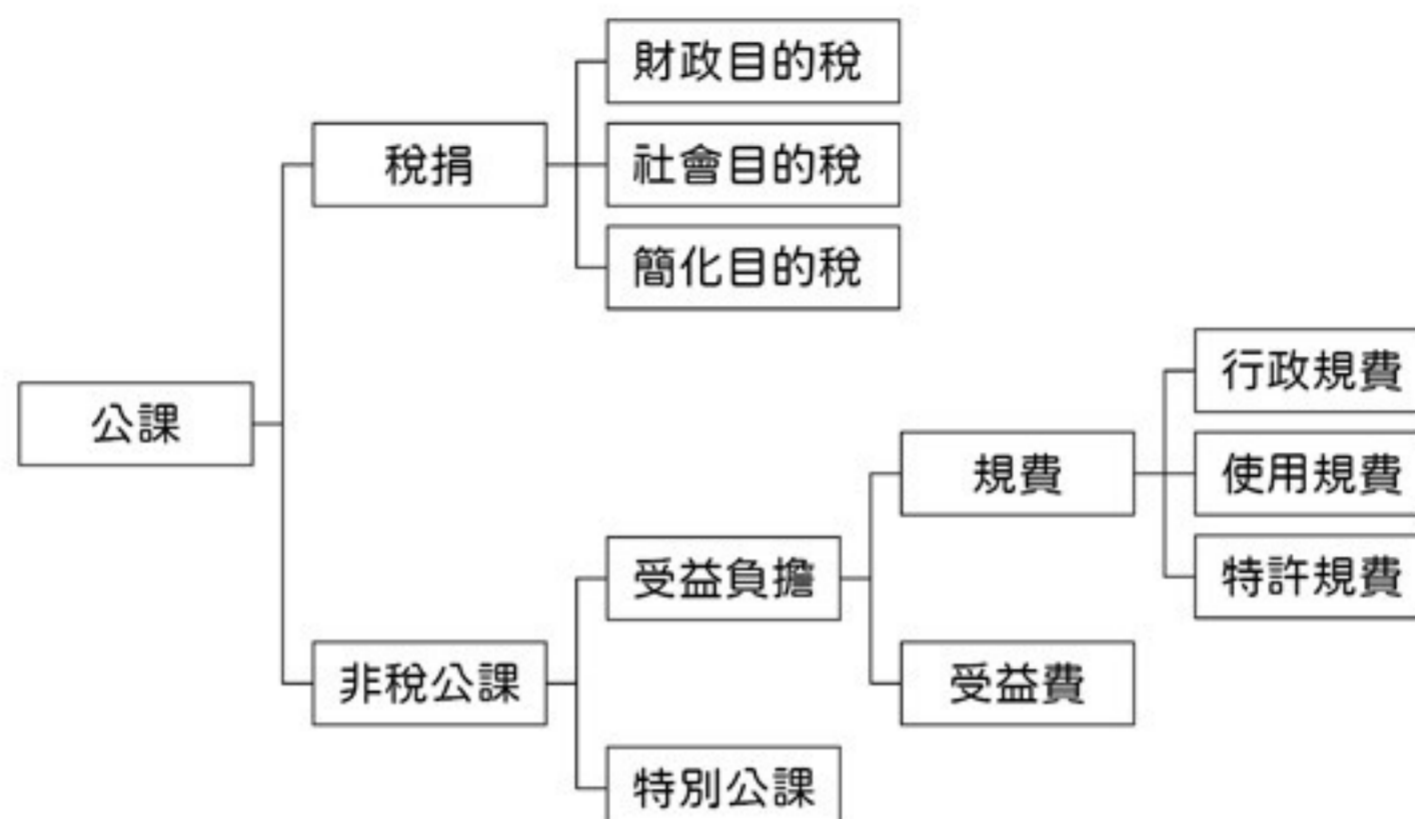
壹、科目導覽	114
貳、年度文章一覽	115
強制預防接種之健康權保障，吳素雯，月旦法學教室第 222 期	115
國民法官制度之合憲性，李仁淼，月旦法學教室第 218 期	115
從婚姻制度演變探討通姦除罪化的憲法正當性，許育典，月旦法學雜誌第 305 期	115
再論嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條之合憲性爭議，林明昕，台灣法學雜誌第 407 期	116
婚姻、隱私與性別平等——通姦罪違憲的憲法與國際人權法基礎，張文貞，台灣法學雜誌第 392 期	116
參、重要實務見解	117
一、釋字第 802 號解釋理由書	117
二、釋字第 799 號解釋理由書	117
三、釋字第 794 號解釋理由書	119
四、釋字第 791 號解釋理由書	120
肆、法研所試題	122

行政法

壹、科目導覽	142
貳、年度文章一覽	143
主要計畫之通盤檢討與都市計畫審查程序，傅玲靜，月旦法學教室第 210 期	143
都市計畫之計畫形成自由及其司法審查密度——以德國法制為觀察比較之對象，傅玲靜，興大法學第 27 期	143
都市計畫之計畫形成自由及其司法審查——跨領域之整合觀察，傅玲靜，都市計畫審查程序研討會學術論文	143
都市計畫審查程序之起訴要件，林明鏘，都市計畫審查程序研討會學術論文	143
論行政訴訟法上之都市計畫審查，林明昕，月旦法學教室第 308 期	143

重點篩選

一、公課分類



(一)稅捐

1. 定義：公權力機關為獲取收入，面對於一切滿足法律所定構成要件者所課之無對待給付，以金錢為內容之法定給付義務¹。
2. 應適用的法律原則：稅捐法定原則、量能平等原則、稽徵經濟原則²。
3. 分類：依其課徵目的分為財政目的稅法規範、社會目的稅法規範（稅捐優惠及稅捐特別負擔）以及簡化目的稅法規範；又可依其用途是否指定分為一般用途及指定用途稅。

(二)規費

1. 定義：國家對特定之人民，為行政上之特定給付時，基於公權力向受給付者收取之費用³。
2. 應適用的法律原則：受益負擔原則、費用填補原則。
3. 分類：行政規費、使用規費、特許規費。

(三)受益費

1. 定義：受益費是國家設置、建造或維護公共設施時，對因此而享有特別利益之人民，依法強制徵收費用之補償⁴。

1 黃茂榮，稅法總論——法學方法與現代稅法，2005年9月，頁5。

2 就黃茂榮老師的觀點，稽徵經濟原則和稅捐法定原則、量能平等原則並列為稅法三大原則，但葛克昌老師則認為稽徵經濟原則為上個世紀的稅法原則，且僅為技術性手段性原則，不足以和其他兩原則抗衡，雖然兩者對於稽徵經濟原則的地位有不同見解，但均認為稽徵經濟原則在量能原則下必須退讓。詳參閱：黃茂榮，稅法總論——法學方法與現代稅法，2005年9月，頁589-649；葛克昌，盈虧互抵與納稅人權利保護，月旦法學雜誌第276期，2018年4月，頁154。

3 陳敏，稅法總論，2019年2月初版，頁4-6。

4 陳敏，稅法總論，2019年2月初版，頁5-6。

2. 應適用的法律原則：受益負擔原則、費用填補原則。

(四) 特別公課

1. 定義：特別公課是爲了特定任務之財政需要，而對於特定群體的國民所課徵的負擔，其經常流入特別基金，而不流入公共預算中⁵。
2. 要件：群體同質性、群體有責性、群體用益性⁶。
3. 分類：財政收入爲主要目的之特別公課、引導爲主要目的之特別公課。

* 稅捐優惠的違憲審查

納稅者權利保護法第 6 條：「稅法或其他法律爲特定政策所規定之租稅優惠，應明定實施年限並以達成合理之政策目的爲限，不得過度（第 1 項）。前項租稅優惠之擬訂，應舉行公聽會並提出稅式支出評估（第 2 項）。」

有學者主張，稅捐優惠的違憲審查模式應依下列標準⁷：

- (1) 稅捐差別待遇是否具有正當合理事由
- (2) 是否對納稅人財產權、工作權或行為自由權造成侵害
- (3) 平等權的犧牲和形成目標間的權衡

* 租稅特別負擔之界限⁸

若欲禁止特定有害於公益的行為，應以法律明文，處以刑罰或行政罰，而不能以稅捐的方式進行，若某些法律評價不予禁止之行為，卻欲以租稅課徵之手段達到扼殺特定產業或特定行為自由的效果，則屬法律手段之濫用；換言之，租稅特別負擔不得以零稅收爲目標，財政收入仍爲其次要目的，應保留給納稅義務人自由決定是否採取符合政策目的的行為。又將租稅特別負擔之收入指定用途於特定經費上，立法者容易陷入論理上的矛盾，如我國 2016 年關於菸稅的修正，菸稅的目標在於菸稅收入越少越好，但長照又需要穩定的財源，此種作法將有管制工具錯亂之嫌。

二、稅法基本原則

(一) 稅捐法定原則（納保 § 3）

憲法第 19 條規定：「人民有依法律納稅之義務。」此爲稅捐法定原則的憲法基礎，歸納大法官解釋中對於稅捐法定主義的具體內容，即稅捐之主體、客體、稅捐客體之歸屬、課稅基礎、稅率、納稅方法及減免加重等事由，應由法律或法律明確授權之命令定之（釋 217、640、706 等）。

5 陳清秀，稅法總論，2018 年 4 月十版，頁 86-91。

6 柯格鐘，特別公課之概念及爭議——以釋字第四二六號解釋所討論之空氣污染防治費爲例，月旦法學雜誌第 163 期，2008 年 12 月，頁 199-204。

7 葛克昌，行政程序與納稅人基本權，2012 年 4 月三版，頁 229-230。

8 葛克昌，私菸案與稅捐罰，台灣法學雜誌第 376 期，2019 年 9 月，頁 43-49；陳衍任，稅捐優惠與稅捐不利負擔，《稅捐稽徵法》，2020 年 3 月初版，頁 300-303。

* 法規命令或行政規則得否作為課稅的法源依據⁹？

1. 法規命令：對於稅捐課稅的法源依據，我國釋憲實務並未嚴守嚴格的法律保留原則，認為法律授權行政機關制定的法規命令亦得為正當法源，但學說上採取較嚴謹的立場，多數見解主張課稅要件須由形式意義的法律規定，不得授權行政機關制定。
2. 行政規則：即便行政機關頒布之行政規則多予以公布，但其效力僅及於下級機關或下屬公務員，不拘束人民，稅法上常見的解釋函令或營利事業所得稅查核準則，均不拘束納稅義務人，亦不拘束法院；納稅者權利保護法第3條第3項亦規定主管機關所發布之行政規則及解釋函令，不得增加法律所未明定之納稅義務或減免稅捐。

* 稅法漏洞補充¹⁰？

行政法和刑法不同，縱然在干預行政或法律保留的領域，對法律漏洞並無禁止類推適用，甚至不利於人民之類推亦同。法律保留理論之基礎係民主原則與法安定原則，依民主原則以類推適用填補立法者之立法漏洞，更能貫徹立法意旨；至於法安定性，因為人民所信賴者並非法條文義，而是法律在實務上運作的一貫性，因此多數學者認為，對稅法的漏洞應依立法者之意旨類推適用，即便不利於納稅義務人亦同。

(二) 量能課稅原則（納保 § 5）

量能原則是憲法平等原則具體化於稅捐法的原則，即關於納稅人的稅捐負擔，是依照其經濟上負擔能力來分配。量能原則在所得稅法的體現為淨額所得原則。

* 淨所得原則：僅對納稅義務人可支配之所得課稅¹¹

1. 客觀淨所得原則（所得稅 § § 14、24）：收入應先減除取得收入所支出之必要費用及損失，以其餘額為客觀淨所得額，表彰客觀上的給付能力。
釋字第745號解釋理由書：「本於量能課稅原則，所得課稅應以收入減除成本及必要費用後的客觀淨值，而非所得毛額，作為稅基。此項要求，於各類所得之計算均應有其適用。」
2. 主觀淨所得原則（納保 § 4）：納稅義務人為自己或其家庭的生存或其他理由所為之必要支出，並不屬於可支配範圍，所得在扣除個人基本生活費和家庭扶養費後，剩餘者為主觀淨所得額，具有主觀給付能力。

9 黃茂榮，稅捐法定主義，《稅捐稽徵法》，2020年3月初版，頁72-74；葛克昌，稅法基本問題——財政憲法篇，2020年5月三版，頁331-333。

10 葛克昌，行政程序與納稅人基本權，2012年4月三版，頁231-261。

11 陳清秀，稅法總論，2019年9月11版，頁37-38；葛克昌，所得稅與憲法，2009年2月三版，頁91-138。

*過去釋憲實務對「稅捐優惠」和「基於量能原則所為之減除」相互混淆¹²

1. 將主觀淨所得原則下「扶養親屬免稅額」誤認為稅捐優惠

釋字第 415 號解釋理由書：「憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，係指稅捐主體、稅捐客體、稅基及稅率等稅捐構成要件，均應以法律明定之。主管機關基於法律概括授權而訂定之施行細則，僅得就實施母法有關之事項予以規範，對納稅義務及其要件不得另為增減或創設。所得稅法有關個人綜合所得稅『免稅額』之規定，其目的在使納稅義務人對特定親屬或家屬善盡其法定扶養義務，此亦為盡此扶養義務之納稅義務人應享之優惠，若施行細則得任意增減『免稅額』之要件，即與租稅法律主義之意旨不符。」

2. 將客觀淨所得原則下「所得減除成本費用和損失」誤認為稅捐優惠

釋字第 427 號解釋文：「營利事業所得之計算，係以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額，以往年度營業之虧損，不得列入本年度計算，所得稅法第二十四條第一項及第三十九條前段定有明文。同法第三十九條但書旨在建立誠實申報納稅制度，其扣除虧損只適用於可扣抵期間內未發生公司合併之情形，若公司合併者，則應以合併基準時為準，更始計算合併後公司之盈虧，不得追溯扣抵合併前各該公司之虧損。財政部中華民國六十六年九月六日台財稅字第三五九九五號函與上開法條規定意旨相符，與憲法並無牴觸。至公司合併應否給予租稅優惠，則屬立法問題。」

(三) 稽徵經濟原則¹³

指國家為達稽徵稅捐的目的，其手段須符合成本效益，實踐稽徵經濟原則的主要方法為類型化觀察法，以簡化稅捐為目的，將稅法中的事實適用於典型、常態或平均的事實，以減輕稽徵機關在個案調查的負擔。

*類型化觀察法和經濟觀察法¹⁴

1. 類型化觀察法為實踐稽徵經濟原則的方式，在大量行政下，將一件個案事實，虛擬為一定之類型事實，以適用該類型之稅捐法規定，其具體的方式如行政規則下的折舊扣除表、評價準則、概算額等等。
2. 經濟觀察法，即實質課稅原則，為實踐量能原則的方式，還原經法律形式虛偽掩飾的經濟事實，以經濟上的評價為基礎的論斷。

三、稅捐稽徵程序

(一) 協力義務：在稽徵程序中，稽徵機關須依職權調查，但有關課稅事實之要件，多發生於

12 葛克昌，所得稅與憲法，2009年2月三版，頁489-493。

13 黃茂榮，稅法總論——法學方法與現代稅法，2005年9月，頁589-649。

14 黃茂榮，稅法總論——法學方法與現代稅法，2005年9月，頁647-648。

納稅義務人的支配範圍，若要求稽徵機關對課稅事實的存在依職權調查，將使稽徵成本倍增，且未必能掌握所有稅捐，因此在稽徵程序中，即要求納稅義務人負擔協力義務，如登記、保持帳簿和憑證、申報等義務。

*** 納稅義務人違反協力義務的法律效果¹⁵？**

學說上認為，納稅義務人未盡協力義務時，未必構成行為罰，除非納稅義務人是以違反協力義務為手段，以達逃漏稅之目的時，始有處罰之必要，否則未盡協力義務，如不影響稽徵機關之職權調查，即無處罰之必要；如未盡協力義務造成調查困難或花費過鉅時，稽徵機關得降低證明程度，以所查得知資料課稅，或推計核定稅額，亦無處罰之必要。

(二)扣繳義務：扣繳義務人，係指依所得稅法規定，應自付與納稅義務人之給付中扣繳所得稅款之人（所得稅 § 7 V）。

*** 扣繳義務人的法律地位和違反扣繳義務之法律效果¹⁶**

1. 扣繳義務人的法律地位

扣繳程序將國家徵收稅捐的任務強制交於人民之手，已不再屬私經濟行為；又扣繳義務人僅能依法定扣繳率扣繳，為納稅義務人計算應繳納之數額後，向稽徵機關繳納並申報，並未受稽徵機關委託向納稅義務人作成核課處分，亦無自己決定或裁量權，在性質上應屬稽徵機關無償之行政助手。

2. 違反扣繳義務的法律效果

依所得稅法第 114 條規定，未履行扣繳義務者，按應扣未扣或短扣之稅額處一倍以下之罰鍰；其未於限期內補繳或不按實補報扣繳憑單者，按應扣未扣或短扣之稅額處三倍以下之罰鍰。學說上認為既然扣繳義務人為無償之行政助手，則不應賦予過高的注意義務，而應以故意或重大過失為限，其處罰亦不宜以未扣或短扣之稅額為處罰基準，否則將混淆納稅義務人與國家間之納稅義務關係，以及扣繳義務人和國家間之內部關係。

四、稅捐制裁法

(一)稅捐行政罰

稅捐行政罰是對人民違反稅法上金錢給付義務及作為不作為義務的處罰，所課以之制裁，以罰鍰為主，但沒入、停業、停止享受獎勵等裁罰性不利處分亦屬之。亦即具備「違反稅法上義務之行為」及「裁罰性不利處分」二要件者，為稅捐行政罰，若稅法未特別規定，則適用行政罰法¹⁷。

15 葛克昌，行政程序與納稅人基本權，2012年4月三版，頁730。

16 葛克昌，行政程序與納稅人基本權，2012年4月三版，頁1003-1007。

17 葛克昌，稅法基本問題——財政憲法篇，2020年5月三版，頁559-560。