

《憲法與行政法》

一、外籍遠洋漁工 A 及 B 二人，在臺灣受甲漁業公司合法聘用。於其出海作業三個月期間，剛好遇到新冠肺炎疫情來襲，政府宣布三級警戒，全面管制外國人入境。A 及 B 完成捕魚作業回到臺灣，甲漁業公司安排其到桃園國際機場搭乘班機要返回菲律賓時，遭查驗身分。由於 A 及 B 出海作業即屬出境，在完成遠洋捕魚作業要再度入境時，依法應申請臨時停留許可，但甲公司並未協助二人申請，再加上當時受新冠肺炎防疫管制影響，政府亦不接受外國人的入境申請。內政部移民署認 A 及 B 違反入出國及移民法第 4 條入境須經查驗的規定，因不符合暫予收容的法定要件，遂依同法第 36 條命強制驅逐出國，將其安置於機場管制區內，等待離境班機。A 及 B 認為受到逮捕，非常驚慌，一直大聲叫嚷要見法官。同時間，A 及 B 的其他遠洋漁工朋友，知悉上情，對甲漁業公司竟然沒有協助申請臨時停留許可，也沒有告知新冠肺炎三級警戒期間的入境管制，非常氣憤。A 及 B 的同鄉 C 立即召集遠洋漁工朋友到甲漁業公司前面陳情抗議，並要求老闆出來說明。他們集結在公司門口，甚至蔓延到公司外面的街道上，引發非常多人圍觀。甲漁業公司老闆拒絕出面，遠洋漁工們持續在外面高聲抗議。警方到場後，以該室外集會應依集會遊行法第 8 條申請許可而並未申請，認定違法，三次舉牌命令解散。A 及 B 的同鄉 D 決定繼續聲援，以自己為負責人，向轄區警察局申請於甲漁業公司前室外集會遊行。轄區警察局以集會遊行法第 10 條第 2 款規定，無中華民國國籍者，不得擔任室外集會遊行之負責人為由，駁回其申請。D 不服氣，以臺灣已國內法化的公民與政治權利國際公約保障所有人和平集會的權利，認為集會遊行法不允許外國人擔任室外集會遊行的負責人，是對外國人的嚴重歧視。

(一) A 及 B 可否向法院聲請提審？(25 分)

(二) A 及 B 對強制驅逐出國之決定不服，如何請求暫時權利保護？另對原處分，應提起何種類型之行政訴訟？如 A 及 B 離境後，訴訟類型又有何不同？(30 分)

(三) 在 C 之情形，集會遊行法第 8 條規定，室外集會遊行應事先申請許可，是否違憲？(25 分)

(四) D 主張集會遊行法第 10 條不允許外國人擔任室外集會遊行負責人的規定違憲，有無理由？(20 分)

參考法條

入出國及移民法

第 4 條第 1 項

入出國者，應經內政部移民署（以下簡稱移民署）查驗；未經查驗者，不得入出國。

第 19 條第 1 項

搭乘航空器、船舶或其他運輸工具之外國人，有下列情形之一者，移民署依機、船長、運輸業者、執行救護任務機關或施救之機、船長之申請，得許可其臨時入國：

一、轉乘航空器、船舶或其他運輸工具。

二、疾病、避難或其他特殊事故。

三、意外迫降、緊急入港、遇難或災變。

四、其他正當理由。

第 36 條第 1 項

外國人有下列情形之一者，移民署應強制驅逐出國：

一、違反第四條第一項規定，未經查驗入國。

二、違反第十九條第一項規定，未經許可臨時入國。

第 38 條第 1 項

外國人受強制驅逐出國處分，有下列情形之一，且非予收容顯難強制驅逐出國者，移民署得暫予收容，期間自暫予收容時起最長不得逾十五日，且應於暫予收容處分作成前，給予當事人陳述意見機會：

- 一、無相關旅行證件，不能依規定執行。
- 二、有事實足認有行方不明、逃逸或不願自行出國之虞。
- 三、受外國政府通緝。

提審法

第1條第1項

人民被法院以外之任何機關逮捕、拘禁時，其本人或他人得向逮捕、拘禁之地方法院聲請提審。但其他法律規定得聲請即時由法院審查者，依其規定。

第2條

人民被逮捕、拘禁時，逮捕、拘禁之機關應即將逮捕、拘禁之原因、時間、地點及得依本法聲請提審之意旨，以書面告知本人及其指定之親友，至遲不得逾二十四小時。

本人或其親友亦得請求為前項之告知。

本人或其親友不通曉國語者，第一項之書面應附記其所理解之語文；有不能附記之情形者，應另以其所理解之語文告知之。

第3條

聲請提審應以書狀或言詞陳明下列事項：

- 一、聲請人之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件編號及住所或居所；他人為聲請時，並應記載被逮捕、拘禁人之姓名、性別或其他足資辨別之特徵。
- 二、已知逮捕、拘禁之原因、時間及地點。
- 三、逮捕、拘禁之機關或其執行人員之姓名。
- 四、受聲請之法院。
- 五、聲請之年、月、日。

前項情形，以言詞陳明者，應由書記官製作筆錄。

第一項聲請程式有欠缺者，法院應依職權查明。

集會遊行法

第7條

集會、遊行應有負責人。

依法設立之團體舉行之集會、遊行，其負責人為該團體之代表人或其指定之人。

第8條

室外集會、遊行，應向主管機關申請許可。但左列各款情形不在此限：

- 一、依法令規定舉行者。
- 二、學術、藝文、旅遊、體育競賽或其他性質相類之活動。
- 三、宗教、民俗、婚、喪、喜、慶活動。

室內集會無須申請許可。但使用擴音器或其他視聽器材足以形成室外集會者，以室外集會論。

第10條

有下列情形之一者，不得為應經許可之室外集會、遊行之負責人、其代理人或糾察員：

- 一、未成年。
- 二、無中華民國國籍。
- 三、經判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢。但受緩刑宣告者，不在此限。
- 四、受保安處分之裁判確定，尚未執行或執行未畢。
- 五、受監護或輔助之宣告，尚未撤銷。

第25條

有左列情事之一者，該管主管機關得予警告、制止或命令解散：

- 一、應經許可之集會、遊行未經許可或其許可經撤銷、廢止而擅自舉行者。
- 二、經許可之集會、遊行而有違反許可事項、許可限制事項者。
- 三、利用第八條第一項各款集會、遊行，而有違反法令之行為者。
- 四、有其他違反法令之行為者。

前項制止、命令解散，該管主管機關得強制為之。

命題意旨	本題涉及限制「安置」是否得限制憲法第 8 條人身自由手段；強制出境之定性及暫時權利保護措施及訴訟類型之選擇；另外針對室外集會遊行需事前許可是否合憲；外國人是否為我國基本權保障主體，及違憲審查。
答題關鍵	本題涉及限制「安置」是否得限制憲法第 8 條人身自由，此部分須提出司法院釋字第 588 號，另外就提審法之要件也需詳細討論；強制出境之定性為行政處分及暫時權利保護措施應為停止執行，另外訴訟類型之選擇則依照效力是否消滅區分為撤銷訴訟或是確認訴訟；另外針對室外集會遊行需事前許可是否合憲，應提出釋字第 445 號解釋與第 718 號解釋；外國人是否為我國基本權保障主體，應提出三分法說。
考點命中	1.《高點憲法講義》第一回，基本權總論，韓台大編撰，頁 50。 2.《高點憲法講義》第四回，人身自由，韓台大編撰，頁 34。 e.《高點行政法講義》第二回，行政處分，韓台大編撰，頁 35。 4.《高點行政法講義》第七回，行政訴訟法，韓台大編撰，頁 98。

【擬答】

(一)A 及 B 應向法院請求提審

- 1.按提審法第 1 條，人民被法院以外之任何機關逮捕、拘禁時，其本人或他人得向逮捕、拘禁地之地方法院聲請提審。但其他法律規定得聲請即時由法院審查者，依其規定。
- 2.又提審法立法理由揭櫫「……明確規範提審對象為被逮捕、拘禁之人，不因其是否基於犯罪嫌疑而有別明確規範提審對象不限於『因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁者』，只要被法院以外之任何機關逮捕、拘禁時，其本人或他人均得聲請提審。」
- 3.又「安置」是否屬於「逮捕、拘禁」，雖有認為提審法已明文「逮捕、拘禁」，從而僅該強制手段方能符合提審法要件，然本文以為提審法基於憲法第 8 條意旨為論證，復依照司法院釋字第 588 號解釋意旨：「管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。」從而僅需有拘束人身自由於一定處所之強制手段皆應劃歸該條適用之範圍為是，實務見解同本文。
- 4.綜上，A 與 B 既遭安置於機場管制區內，等待離境班機，可認為屬拘束人身自由於一定處所之強制手段，屬提審法所規範之「逮捕、拘禁」為是，從而可依照提審法為救濟。

(二)強制驅逐出國之決定應屬行政處分，就該處分應為停止執行與撤銷訴訟，若 AB 出境後，則應提起確認處分違法之訴為是

- 1.強制驅逐出境為行政處分，A 及 B 應可對該處分提起停止執行暫時權利保護措施
 - (1)按行政程序法第 92 條本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。
 - (2)查，本件強制驅逐出境為內政部移民署(行政機關)，就 AB 違反義務片面決定要求 AB 離境台灣，並賦予義務效果，核屬行政處分為是。
 - (3)又按訴願法第 93 條與行政訴訟法第 116 條賦予人民可對處分請求停止執行權利，又茲有疑義的是，人民是否須先向訴願機關請求遭拒絕，方可向行政法院請求，就此，雖有認為避免架空訴願程序而認為應先向訴願機關請求，然本文以為就人民基本權利保障，條文並未明文需先向訴願機關為之，該限制恐增加法律所沒有之限制，而認為並無須先向訴願機關為之，學說有同本文之看法。
 - (4)從而，A 及 B 可依照訴願法第 93 條與行政訴訟法第 116 條向訴願機關及行政法院請求停止執行。
- 2.訴訟類型選擇上，A 及 B 應提起撤銷訴訟，然倘已經出境則應提起確認行政處份違法訴訟為是
 - (1)按行政訴訟法第 196 條，撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。
 - (2)查，本件強制出境處分尚未執行前，A 及 B 應提起撤銷訴訟，嗣該出境處分執行後，則依法變更為確認訴訟為是。
 - (3)茲有附言者，倘 A 及 B 提起撤銷訴訟中，該出境處分執行後，依照行政訴訟法第 125 條，法院應向 A 及 B 闡明可更改聲明。

(三)就集會遊行應事前聲請是否違憲，就實務見解與本文見解討論如下：

1.就司法院釋字第 445、718 號解釋意旨，協認為集會遊行採事前許可制並未違憲

即司法院釋字第 445 號解釋謂「其中有關時間、地點及方式等未涉及集會、遊行之目的或內容之事項，為維持社會秩序及增進公共利益所必要，屬立法自由形成之範圍，於表現自由之訴求不致有所侵害，與憲法保障集會自由之意旨尚無牴觸」、另就釋字第 718 號解釋謂「室外集會、遊行需要利用場所、道路等諸多社會資源，本質上即易對社會原有運作秩序產生影響，且不排除會引起相異立場者之反制舉措而激發衝突，主管機關為兼顧集會自由保障與社會秩序維持（集會遊行法第一條參照），應預為綢繆，故須由集會、遊行舉行者本於信賴、合作與溝通之立場適時提供主管機關必要資訊，俾供瞭解事件性質，盱衡社會整體狀況，就集會、遊行利用公共場所或路面之時間、地點與進行方式為妥善之規劃，並就執法相關人力物力妥為配置，以協助集會、遊行得順利舉行，並使社會秩序受到影響降到最低程度。在此範圍內，立法者有形成自由。」

2.然本文以為集會自由為廣義表現自由，就集會遊行法採取事前許可，應採高度審查標準，佐以集會活動常與監督政府言論相關，倘採事前許可恐成為政府管制言論之工具，另司法院釋字第 744 號解釋對於言論自由事前審查，亦採取高標準審查即推定違憲，其略謂「事前審查乃對言論自由之重大干預，原則上應為違憲。系爭規定之立法資料須足以支持對化粧品廣告之事前審查，係為防止人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的，其與目的之達成間具直接及絕對必要關聯，且賦予人民獲立即司法救濟之機會，始符合憲法比例原則及保障言論自由之意旨」應可於此為援用。

3.承上，我國集會遊行法並非區分集會遊行種類，一律採取事前許可，恐無法通過「係為防止人民生命、身體、健康遭受直接、立即及難以回復危害之特別重要之公共利益目的」審查，而有違憲之情。

(四)就外國人擔任室外集會遊行負責人的規定違憲部分，首應探究外國人是否受到集會自由之保障，就此學理上有認為基於國權與主權區分日益模糊，另佐以國際敦睦精神，認為外國人與本國人應一視同仁為是，惟查本文以為基於「等者等之，不等者不等之」，外國人與台灣人民就基本權之保障，不可一概而論為是，而應視權利性質而為區分，應區分人權基於「人性尊嚴」而生，是人類與生俱來的權利，不分國籍，只要是「人」都可以均可享有，如人身自由。國民權是具有本國國民身分者方能享有的權利，其涉及國家經濟與其他資源的分配，原則上以本國人優先享有。如工作權，公民權與國家主權相關，應僅該國公民能享有的權利如參政權，學理上通說同本文見解。綜前，倘若依照前開見解，則集會自由與政治議題常有關涉，性質上應屬於國民權或人權為是，從而外國人似乎無法主張本件基本權。

二、甲電視股份有限公司為依證券交易法公開發行股票之衛星廣播電視事業。該公司定有投資人回饋方案，凡是公司股東或投資人購買廣告時段，可享 5 折之優惠價格。乙政黨為推廣黨務、加強宣揚政黨理念，以黨主席丙之名義購買甲公司之股票，以圖節省廣告刊登費之支出。針對乙、丙之上開投資行為，國家通訊傳播委員會（以下簡稱 NCC）認定甲未盡防止義務，違反衛星廣播電視法（以下簡稱衛廣法）第 5 條第 1 項「政黨不得直接、間接投資衛廣事業」之規定，依同法第 50 條規定，處新臺幣（下同）20 萬元罰鍰，並限期 6 個月內改正（以下簡稱 A 處分）。此外，NCC 以乙違反政黨法第 23 條「政黨不得經營或投資營利事業」之規定，另案移送內政部查處。經內政部調查後，認定乙違規情事屬實，遂依政黨法第 34 條規定，裁處乙 500 萬元罰鍰，並限期 1 年內停止投資（以下簡稱 B 處分）。甲遭 A 處分後，因其事業執照期間將於半年後屆滿，遂依衛廣法第 18 條第 1 項規定，檢附申請書、營運計畫執行報告及未來營運計畫等文件，向 NCC 申請換發執照。NCC 經法定程序，對甲過往營運計畫執行情形、未來營運計畫，以及其他法定應審酌事項進行綜合評核後，委員會議遂作成「准予換照」之決議，並於發送予甲之許可函說明欄中記載：「貴公司應自許可換照之日起 6 個月內，確實改正先前對乙、丙投資行為未盡防止義務之違反衛廣法第 5 條第 1 項規定情事。逾期不改正，將廢止本換照許可。」（以下簡稱 C 處分）

(一)甲主張其為公開發行股票公司，股東之選擇及排除，涉及股票交易，而股票交易必須遵守證券市場運作之規範，其既無權自行選擇股東，亦無法排除特定人之股東身分，故乙之間接投資行為，自己並無主觀之可責性，A 處分應屬違法。甲之主張有無理由？（30 分）

- (二)甲不服 C 處分中說明欄之記載內容，主張其違反不當聯結禁止原則。甲若欲提起行政訴訟，應選擇何種訴訟類型？又其主張有無理由？（40 分）
- (三)乙不服 B 處分，主張其借黨主席丙之名義所投資之甲公司，屬於衛廣事業，投資目的不在單純獲利，而是希望藉此享有廣告打折優惠，以向公眾宣揚政黨理念，協助形成國民政治意志，與民主國家政黨政治之發展目的並無扞格。政黨法第 23 條未區分營利事業之類別，以及投資經營行為與政黨存立目的間之關聯性，一律禁止投資營利事業，不僅有違民主國原則，而且對政黨受憲法保障之自由與權利，亦造成不合比例之限制，應屬違憲。乙之主張有無理由？（30 分）

參考法條

衛星廣播電視法

第 2 條

本法用詞，定義如下：一、衛星廣播電視：指利用衛星進行聲音或視訊信號之播送，以供公眾收聽或收視。二、衛星廣播電視事業：指直播衛星廣播電視服務事業及衛星頻道節目供應事業。……。

第 5 條第 1 項

政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資衛星廣播電視事業。

第 6 條第 1 項

衛星廣播電視事業之經營，應填具申請書及營運計畫，向主管機關提出申請，經審查許可，發給衛星廣播電視事業執照，始得營運。

第 18 條

衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業之分公司或代理商於執照期間屆滿前六個月，應填具申請書及換照之營運計畫向主管機關申請換照。

主管機關受理前項換照之申請，除審查其申請書及換照之營運計畫外，並應審酌下列事項：

一、營運執行報告、評鑑結果及評鑑後之改正情形。

二、違反本法之紀錄。

三、播送之節目及廣告侵害他人權利之紀錄。

四、對於訂戶紛爭之處理。

五、財務狀況。

六、其他足以影響營運之事項。

第一項之換照程序、審查項目、評分基準及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。

第 50 條

衛星廣播電視事業、境外衛星廣播電視事業或他類頻道節目供應事業違反第五條第一項至第五項或第六十四條第一項準用第五條第一項至第五項規定，處新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰鍰，並令其限期改正；屆期不改正者，得按次處罰，或廢止其許可並註銷其執照。

衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業換照審查辦法

第 2 條第 1 項

衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業之分公司或代理商於執照期間屆滿前六個月，應依指定方式提出申請書及換照之營運計畫向主管機關申請換照。

第 7 條

主管機關應召開衛星廣播電視事業、境外衛星廣播電視事業及他類頻道節目供應事業申設換照諮詢會議審查並提供諮詢意見。

第 10 條

直播衛星事業及境外直播衛星事業之申請換照案件，除有前二條情形應予駁回外，應依下列審查項目及評分基準審查：

一、執照期間第四年至執照屆滿六個月前營運計畫執行報告，四十分：

（一）市場定位與頻道規畫之執行情形。

（二）內部控管機制與自律組織運作之執行情形。

（三）財務狀況與收費標準。

- (四) 公司組織與人員訓練之執行情形。
(五) 客服部門編制與意見處理之執行情形。

二、未來六年營運計畫，六十分：

- (一) 市場定位與頻道規畫。
(二) 內部控管機制。
(三) 財務規畫與收費基準。
(四) 公司組織與人員訓練。
(五) 客服部門編制與意見處理。

前項評分合計低於六十分者為不合格，應不予許可。

第一項第一款各審查項目之審查基準，準用衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業評鑑審查辦法所訂審查基準；第一項第二款各審查項目之評分基準，準用衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業申設審查辦法第十二條第一項規定。申請案件有違反本法第十條第一項第三款、第四款、第十二條或第十九條前段規定之情形者，應附具理由駁回其申請。

政黨法

第 19 條

政黨之經費及收入，其來源如下：……四、政黨為宣揚理念或從事活動宣傳所為之出版品、宣傳品銷售或其權利授與、讓與所得之收入。

第 23 條

政黨不得經營或投資營利事業，並不得從事第十九條第四款規定以外之營利行為。

第 34 條

違反第二十三條規定者，處政黨新臺幣五百萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；經限期停止經營或投資而不遵從者，並得按次處罰。

命題意旨	本題出自臺北高等行政法院 109 年度訴字第 1067 號判決，測驗 A 有無期待可能性，另就附款救濟類型與是否違反不當連結禁止原則。
答題關鍵	須提出期待可能性法理，並正確判斷該附款定性，提出救濟類型與是否違反不當連結禁止原則。
考點命中	《高點行政法講義》第四回，韓台大編撰，頁 67。

【擬答】

(一)甲之主張有理由

- 按法治國家比例原則要求國家行為應不得逾越期待可能性之範圍，此有司法院釋字第 575 號解釋意旨可以參照。所謂期待可能性原則，是指國家行為包括立法及行政行為對人民有所規制時，須以有期待可能為前提；換言之，期待可能性乃為人民對公眾事務負擔義務的界限。如行政機關課予人民義務者，依客觀情事並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上不能期待人民遵守時，上開行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則無異於強令人民於無法期待其遵守義務之情況下，為其不得已違背義務之行為，背負行政上之處罰或不利益，實已侵害人民權利。是以，行政處分所要求之事項，必須在法律及事實上皆為可能，否則該行政處分即因之而違法（最高行政法院 102 年度判字第 611 號判決、106 年度判字第 61 號判決、109 年度判字第 95 號判決意旨可資參照）。
- 查，甲係依證券交易法受金融監督主管機關核准而公開發行股票之公司，任何人均得透過有價證券集中交易市場買受甲股分，此為公眾週知而於法院已顯著之事實。基於股份自由轉讓原則，甲不僅無法選擇或拒絕特定人或單位於公開市場交易其股票，且股市交易狀況瞬息萬變，甲亦難以即時掌握直接或間接持有甲所有上層股東股權之變化狀況。而就既有之投資狀態，現行法令亦未賦予甲否決或排除政府機構或上市公司投資決定之權利或有效措施，是甲對於此種間接投資情形，於事前或事後均難有任何防止或排除之可能性。

(二)甲主張不當連結禁止原則有理，且應提起撤銷訴訟

- 行政程序法第 94 條亦規定：「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」此即為行政法之「不當連結禁止」原則，乃行政行為對人民課以一定之義務或負擔，或造成人民其他之不利益時，其所採取之手段，與行政機關所追求之目的間，必須具合目的性，並有合理之連結關係存在，若欠缺此連結關係，此項行政行為即非適法（最高行政法院 90 年度判字第 1704

號判決意旨參照)；是以行政處分之附款必須具合目的性，且不得有不正當之聯結。又因行政處分是否及如何為附款，係行政機關裁量權之行使，此項裁量權之行使，除不能出於錯誤或不完整的事實認定外，尚不得有逾越權限及濫用權力情形（行政訴訟法第 201 條參照），自應受一般法律原則（例如明確性原則、比例原則及平等原則等）之拘束。據此，行政處分相對人對該處分之附款提起撤銷訴訟時，行政法院自應先審查該附款之容許性，再就其是否出於錯誤的事實認定或不完整的資訊，有無具合目的性、不正當之聯結或違反一般法律原則，審查其合法性（最高行政法院 105 年度判字第 461 號判決意旨參照）。

2. 經查，衛廣法第 5 條第 1 項所課予不作為義務之對象既為「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」，而非衛廣事業，且其不作為義務內涵為「不得直接或間接投資衛廣事業」，已難謂原告有何違反衛廣法第 5 條第 1 項規定之處，該處分未予究明即逕執此為附款之法律依據，並逾越該項所定不作為義務內涵課予甲「限期改正違反衛廣法第 5 條第 1 項規定情事」之作為義務，已可見欠缺法律適用之合理關聯。
3. 又按行政處分撤銷訴訟之主要目的，在於除去處分所生之負擔性規制效力。苟行政處分之規制效力存在，因該規制效力而權利或法律上利益受影響者，即有提起撤銷訴訟之權利保護必要（最高行政法院 104 年度判字第 146 號判決意旨參照）。次按，行政程序法第 93 條規定：「（第 1 項）行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。（第 2 項）前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」同法第 123 條第 2 款及第 3 款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：……二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。」以上所謂「負擔」者，乃與一受益處分相結合，而對相對人所設定之作為或不作為（容忍及不為一定行為）義務。負擔本身具有實質之規制內容，對處分相對人形成負擔性規制效力，亦為獨立的行政處分，因此不同於僅為行政處分成分之期限或條件。又負擔雖受其所結合主要處分效力之影響，於主要處分被撤銷或廢止時一併失效，但如果主要處分仍有存續力，對於違反其所附負擔之義務者，除得廢止主要處分外，並得以直接強制或間接強制方法執行之。故相對人如不服該負擔，自得於循序提起行政訴訟時，選擇採取撤銷訴訟類型作為權利救濟方法，且由於撤銷判決可以直接免除其權利或法律上利益受損的狀態，堪認其訴訟具有權利保護必要（最高行政法院 104 年度判字第 87 號判決意旨參照）。
4. 經查，另此附款內容並不影響原處分之生效，且已明示甲如不履行該負擔，即得依行政程序法第 123 條第 2 款規定廢止原處分，而為廢止權之保留，是系爭附款對於甲已形成具體負擔性之規制效力，並非單純指明原告有違反衛廣法第 5 條第 1 項規定之情形，核其性質應為負擔，而非單純廢止權之保留。
5. 承上，系爭附款並非條件、期限等可資構成主授益處分（即准予換照部分）之一部分，有別於主授益處分使甲受有利益，系爭附款係對甲造成不利益，堪認系爭附款與主授益處分為可分而具備獨立性。又單獨針對行政處分之附款提起撤銷訴訟之容許性問題，學理上固然素有爭議，其主要理由在於如果主授益處分係裁量處分時，單獨訴請撤銷附款並獲勝訴判決，可能削弱行政機關之裁量權，然本文以為倘若僅因原處分為裁量處分即認甲僅得提起課予義務訴訟，請求判決應作成無系爭附款之相同處分或依法院之法律見解為新決定，而不得以撤銷訴訟單獨請求撤銷系爭附款。則縱使甲勝訴，亦將使其原已取得之許可換照處分一併遭撤銷，以致其能否經營衛廣事業處於不確定之法律狀態，不僅使甲陷入更不利之法律地位，更有對民眾視聽權益造成重大影響之疑慮，反而有害於衛廣法第 1 條所揭櫫「保障公眾視聽權益」、「維護視聽多元化」目的之達成。遑論甲若不願依法院判決作成無系爭附款之相同處分或依法院之法律見解為新決定，仍執意作成相同之系爭附款，更將使紛爭復燃，徒令甲墜入無盡訴訟循環之深淵。從而，基於上述考量，本文認為基於強化人民訴訟權保障之立場，應肯認甲得就本件原處分關於系爭附款部分單獨提起撤銷訴訟。

(三) 本件涉及對於政黨之管制，有違憲疑義

1. 本件涉及對於政黨基本權限制

- (1) 按「政黨為人民之政治性結社團體，基於憲法第 14 條結社自由之保障，政黨就其存續、內部之組織與運作以及對外活動等，自不受國家恣意之干預。查憲法以民主國原則為基本建制原則，係以人民作為一切國家權力來源（憲法第 1 條及第 2 條參照），由人民透過參政權之行使，實際參與國家權力之運作，以提供國家權力運作之民主正當性基礎。政黨則係在協助人民形成政治意見，並透過選舉參與國家機關及公職人員之建構，將凝聚之個別國民意志轉化成國家意志予以實現，而直接或間接

影響國家運作，於民主政治運作有其重要性與必要性。政黨既能影響國家權力之形成或運作，自應服膺自由民主憲政秩序，以謀求國家利益為依歸，不得藉此影響力謀取政黨或第三人不當利益。政黨與其他結社團體，對於個人、社會或民主憲政制度之意義既有不同，其受憲法保障與限制之程度自有所差異。」（司法院釋字第 793 號解釋參照）

(2)查，政黨法第 23 條，政黨不得經營或投資營利事業，並不得從事第 19 條第 4 款規定以外之營利行為，顯然是對政黨財產之運作形成干預，而有限制政黨結社自由之情。

2.本件應採嚴格審查標準為是

(1)按人民對其所信之政治理念或對於公共事務之意見，均得有主張或表達之機會，為憲法保障人民言論自由之一環。經由此種思想言論之自由表達，不僅個人得以表現自我、實現自我，同時經由思想、意見與資訊之自由交流，亦有助於個人理性地參與公共事務，並作出合理之政治決定，而能維繫民主程序之運行。個人如因其僅以個人之力，勢單力薄，而欲擴大其政治理念或公共事務意見之可見度或影響力，進而邀集組織或參與志同道合之團體，本即為言論自由保障之範疇，亦為憲法所以保障人民結社自由之目的之一。而人民因共同政治理念，並以宣揚或實踐共同政治主張或意見為目的而組織團體者，因其目的與行為均與政治理念或公共事務意見之主張或表達有關，而屬表意性質之結社團體，政府對人民組織或參與該類團體之結社自由之限制，亦屬對人民言論自由之限制¹。從而本件對於政黨結社自由限制，應類如政治性言論自由管制，應該予以高度審查為是。

(2)本件已經超過目的管制範圍，對於政黨並非不能予之限制，如基於避免政黨推翻民主國原則，當可予之限制，或基於政黨為政治性團體亦可為目的性限制，然本件就避免政黨為營利事業採取一律禁止手段，並未區分是否予政黨存利有關，或是雖然有營利效果，惟與民主國原則實現有關，則應予允許等侵害較小手段，如政黨投資民主活動，雖然周邊收益，然主要效果仍予民主相關，若仍為禁止，顯然有禁止過度之情，從而本文該條文有侵害過度，違反比例原則之情。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

¹ 644 號解釋林子儀大法官意見書。