

最高法院民事裁判要旨整理

■朱萱諭律師整理

一、最高法院 110 年度台上字第 724 號民事判決

爭點：借名登記契約之借名人死亡而終止借名關係，借名人之繼承人對出名人提起返還股份之訴訟，是否需全體繼承人一同擔任原告？

引用法條：民法第 821 條、第 828 條第 3 項、第 831 條。

判決要旨：

公司股份縱有借名登記情事，惟借名登記契約為借名人與出名人內部債之關係，出名人之股份登記並無虛偽或不實，僅借名人有終止借名關係而請求返還股份之債權。倘借名關係因借名人死亡而終止，其請求返還股份之債權即為繼承人共同共有，則繼承人起訴請求出名人返還股份，為共同共有債權之行使，而非回復共同共有債權，尚無準用民法第 821 條規定，應依同法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，除法律另有規定外，須得其他共同共有人全體之同意，或由共同共有人全體為原告，始無欠缺當事人適格。

二、最高法院 110 年度台上字第 118 號民事判決

爭點：被害人免除公務員所負債務後，國家於賠償被害人後，是否得向公務員主張內部求償？

引用法條：民法第 185 條、第 276 條、第 280 條、國家賠償法第 2 條。

判決要旨：

按債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任，民法第 276 條第 1 項定有明文。依此規定，債務人應分擔部分之免除，仍可發生絕對之效力，亦即債權人與連帶債務人中之一人成立和解，如無消滅其他債務人連帶賠償債務之意思，而其同意債權人賠償金額超過「依法應分擔額」（同法第 280 條）者，因債權人就該連帶債務人應分擔之部分，並無作何免除，對他債務人而言，固僅生相對之效力而無上開條項之適用，但其應允債權人賠償金額如低於「依法應分擔額」時，該差額部分，即因債權人對其應分擔部分之免除而有該條項規定之適用，並對他債務人發生絕對之效力。次按公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害時，該公務員依民法第 186 條第 1 項規定所負損害賠償責任，與國家依國家賠償法第 2 條第 2 項規定所負賠償責任，因對於被害人負同一給付目的，固屬不真正連帶債務關係，但國家賠償法第 2 條第 3 項明定於此情形，賠償義務機關得對公務員行使求償權，是於被害人免除公務員所負債務時，如謂其免除之效力，未及於國家，國家於賠償被害人後尚得依前開規定向公務員求償，則被害人免除公務員債務不免失其意義。

三、最高法院 110 年度台上字第 2204 號民事判決

爭點：民法第 1117 條規定「不能維持生活」之判斷。

引用法條：民法第 1117 條。

判決要旨：

次按受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者為限；前項無謀生能力之限制，於直系血親尊親屬不適用之，民法第 1117 條定有明文。所謂不能維持生活，係指不能以自己財力維持生活者而言；如能以自己之財產維持生活者，自無受扶養之權利。而第三人有無受被害人扶養之權利，當以第三人自己現有之財產計算至被害人即扶養義務人存活盡其扶養義務時，是否不能維持生活，以為判斷。查劉佳寧於陸平死亡時為 56 歲，其 102 至 105 年度所得依序為 738 萬 9393 元（含系爭保險金）、14 萬 5213 元、16 萬 8385 元、45 萬 4430 元，臺北市 102 年度平均每人每年消費支出 32 萬 0064 元，為原審認定之事實。則劉佳寧自陸平死亡時起，至其 65 歲退休時止，約 9 年期間所需消費支出似約為 288 萬 0576 元，倘以系爭保險金支付，似尚餘 444 萬 3346 元。果爾，以劉佳寧上開財產狀況計算，至其 65 歲退休時，是否已不能維持生活，攸關其是否得請求林玉清等 2 人連帶賠償扶養費，非無研求之餘地。原審就此未詳加審究，徒以劉佳寧名下已無其他財產，及劉佳寧縱受領系爭保險金，至退休時仍不能維持生活，而就該部分為不利林玉清等 2 人之判斷，自有可議。林玉清等 2 人上訴論旨，指摘原判決該部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

四、最高法院 110 年度台上字第 2499 號民事判決

爭點：如承租人之同居人或第三人之行為造成出租人之房屋有交易價值之減損時，出租人可否依民法第 432 條規定，向承租人請求損害賠償？

引用法條：民法第 432 條、第 433 條。

判決要旨：

依民法第 432 條規定，承租人就其同居人或第三人之行為，代負賠償責任者，以租賃物因此毀損、滅失為前提，即以租賃物之物理上毀損滅失或功能損壞為限；至該同居人或第三人之行為，並未致租賃物毀損、滅失，僅造成交易價值之減損，乃屬出租人之純粹經濟上損失，即無該條規定之適用。而另參以同法第 434 條規定就承租人之失火責任，排除同法第 432 條規定之適用，以承租人之重大過失為限，始負賠償之責。準此，並非出租人所受之意外損害，均應由承租人負賠償責任以為填補。則能否謂同法第 433 條規定，未涵括租賃物純粹交易價值之減損，即為法律漏洞，尚有疑義。

五、最高法院 110 年度台上字第 353 號民事判決

爭點：多層次傳銷事業因違反多層次傳銷管理法第 18 條規定以介紹他人參加為主要收入來源，而依同法第 29 條第 1 項規定處斷罪刑，參加多層次傳銷之被害人得否對其提起刑事附帶民事之損害賠償？

引用法條：多層次傳銷管理法第 18 條、第 29 條。

判決要旨：

多層次傳銷管理法第 18 條規定，多層次傳銷事業，應使其傳銷商之收入來源以合理市價推廣、銷售商品或服務為主，不得以介紹他人參加為主要收入來源，違反者應依同法第 29 條第 1 項規定處斷罪刑。此係因多層次傳銷事業如使其傳銷商之主要收入來源，係來自介紹他人參加，則其後參加之傳銷商必因無法覓得足夠之人頭而遭經濟上損失，然發起或領導推動之人則毫無風險、徒獲暴利，並造成嚴重之社會問題，故加以禁止，是此規定並非專為維護經濟金融秩序之社會法益，同時亦保障多層次傳銷參加者之權益，乃兼屬保護個人法益之法律。上訴人共同以上開方式違法經營收受存款、多層次傳銷之業務，經臺灣臺中地方法院 105 年度金訴字第 17 號、原法院 107 年度金上訴字第 1467 號判決認定違反銀行法第 29 條第 1 項、第 29 條之 1 規定，應依同法第 125 條第 1 項前段之規定論處，及違反多層次傳銷管理法第 18 條規定，應依同法第 29 條第 1 項規定論處，為想像競合犯，而從一重之銀行法第 125 條第 1 項前段之非法經營收受存款業務罪論處罪刑（一審卷一第 6 頁以下、卷二第 19 頁以下），被上訴人因而受有前開損害，自屬上訴人違反多層次傳銷管理法第 18 條規定犯罪之直接被害人，其於刑事訴訟程序，對於上訴人提起附帶民事訴訟，核與刑事訴訟法第 487 條第 1 項規定無違。

六、最高法院 110 年度台上字第 1821 號民事判決

爭點：受任人受被繼承人生前委託處理事務所收取之金錢，前開金錢是否視為被繼承人之遺產？

引用法條：民法第 541 條。

判決要旨：

按受任人因處理委任事務所收取之金錢，不論以委任人、或以受任人名義取得，依民法第 541 條第 1 項規定，受任人固有交付委任人之義務，但受任人未交付前，委任人不過取得對受任人請求交付之債權，究難謂該金錢即屬委任人所有。查上訴人受蔡寬永生前委任處理代為買賣股票、收取租金等事務，且上訴人分別自 91 年、93 年以蔡寬永名義處理該委任事務各得款 241 萬 2685 元、264 萬元，雖為原審所認定，但被上訴人陳稱被繼承財產都被提領放在上訴人、妻子或其他人帳戶內（見原審卷第 138 頁、第 139 頁、第 229 頁、第 272 頁、第 274 頁），則上訴人處理委任事務後，縱有前揭得款，而未交付予蔡寬永，亦僅係蔡寬永得依民法第 541 條第 1 項規定請求上訴人返還，屬蔡寬永死亡時由兩造繼承之債權，尚難逕謂上開款項已為遺產之一部。

最高法院刑事裁判要旨整理

■ 趙禹任律師整理

一、最高法院刑事大法庭裁定 109 年台上大字第 4243 號

裁判日期：民國 110 年 11 月 25 日

爭 點：義務辯護的補充性及刑事被告選任辯護人的濫用權利而無故拖延訴訟的違反誠信原則情形

引用法條：中華民國憲法第 16 條、刑事訴訟法第 27、31、145、397、401 條、刑事妥速審判法第 3 條

要 旨：

- 一、關於被告之辯護人人選，乃以彼此之信賴關係為基礎，自應以被告選任者為主，若被告未選任，始以審判長依法指定者輔之，以維護其訴訟權益。此由指定辯護人後，經選任律師為辯護人者，得將指定之辯護人撤銷，同法第 31 條第 4 項定有明文即可知之，此即學說所謂「義務辯護的補充性」。再參酌歐洲人權公約第 6 條第 3 項關於刑事被告選任辯護人之權利之規定，乃被告之最低限度權利；又依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（下稱兩公約）施行法第 2、3 條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力；適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。而公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 14 條第 3 項第 2 款規定，審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受，給予充分時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡之最低限度保障；及聯合國人權事務委員會關於公政公約，於西元 2007 年通過第 32 號一般性意見第 2 點及第 32 點規定，本款是公平審判及適用「武器平等」原則的一個重要基本保障，是保障法治的一項程序手段等旨，則法院於進行訴訟程序時，自應維護被告選任辯護人之權利，而於程序上給予充分時間及便利，尊重被告欲自行選任辯護人或由法院指定辯護人之選擇權。
- 二、準此，倘審判長於審判期日前，因被告未選任辯護人，而依法為被告指定辯護人，然被告於審理期日前或審理當日陳報將自行選任辯護人者，基於維護被告之訴訟權及其辯護倚賴權，自當給予相當時日以選任辯護人，除審理時被告又同意由指定辯護人為其辯護外，不能不予其選任辯護人之機會，即以指定辯護人逕行審理辯論，而與程序正義有間。
- 三、惟當事人、代理人、辯護人及其他參與訴訟程序而為訴訟行為者，應依誠信原則，行使訴訟程序上之權利，不得濫用，亦不得無故拖延，刑事妥速審判法第 3 條亦有明文。據此，若被告於選任辯護人之程序，有違反誠信原則，濫用權利而無故拖延訴訟程序之情形，參酌刑事訴訟法第 31 條第 2 項及德國刑事訴訟法第 145 條（按即辯護人無正當理由不到庭、或到庭不為辯護、或到庭後無故退席，法院得指定辯護人）之法理，法院基於主持司法權正當運作之職責，並維護被告之訴訟權，使訴訟程序得以正常進行，當得指定辯護人進行審理及辯論，自不待言。

二、最高法院 110 年度台上字第 5719 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 11 月 25 日

爭點：對物的搜索扣押之保全程序，對於該證據之扣押搜索原始狀態之同一性有所爭執（如破壞或污染等），原則上應由執法人員就證據未受破壞或污染，及其執法之適法性負舉證責任。

引用法條：刑事訴訟法第 158 之 4、397、401 條

要旨：

- 一、對物之搜索扣押，其目的在於保全犯罪之證據及得沒收之物，防止遭受湮滅、偽造或變造，俾利發現真實，以有效、正確訴追刑事犯罪，並確保將來之執行。身為法治國家之執法人員，執行搜索扣押以取得證據，其執法手段自應合法正當，除為採集或保存證據之必要外，應當保留證據之原始狀態予以扣案，不得任意破壞或污染證據，方符合保全犯罪證據之目的。
- 二、又參諸內政部警政署訂頒之刑事鑑識規範第 46 點所明定關於槍枝證物之處理原則：現場槍枝採取前宜先記錄其原始狀態，並以適當之方法採取放入證物袋或證物盒中保存，其目的乃確保刑事現場勘察採證品質，以提升刑事鑑識水準，並可減少破壞或污染證據之爭議發生。益見證據原始狀態之完整對於刑事鑑識結果正確、可信之重要性。基此，如證據於蒐證過程中遭破壞或污染，以致影響證據原始狀態同一性之認定，則其應受如何之法律評價、是否導致搜索扣押所得之證據不具證據能力之效果，則應由法院適用刑事訴訟法第 158 條之 4 之規定，依個案之具體情狀，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，予以客觀權衡判斷之。至證據原始狀態之同一性如發生爭議，因係執法人員開啟搜索扣押程序，該證據既落入執法人員之實力支配範圍內，原則上應由執法人員就證據未受破壞或污染，及其執法之適法性負舉證責任，以維持正當法律程序、司法純潔性及遏止違法偵查，自不待言。

三、最高法院 110 年度台上字第 5884 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 11 月 18 日

爭點：共同正犯或幫助犯之論理基礎

引用法條：中華民國刑法第 28、30 條

要旨：

- 一、認定被告之行為是否構成犯罪，或被告有無參與不法犯行，必須連貫各行為人行為情境之「前後脈絡」（Context），以及相關證據間之相互印證、補強作用，作為判斷基礎，以避免因為過度專注在特定之疑點、訊息或證據，而不自覺傾向選擇或關注於某種特定結論，因而將原本屬於能相互貫通之行為，以及彼此聯結之關聯證據

(即犯罪學領域所稱之「有機連帶」)，以鋸箭方式強行切割，並以去脈絡化之方法，單獨觀察解讀而失之片段，產生學理上所稱之「隧道視野」(Tunnel Vision)，造成法院判斷上之偏狹，而不能窺其全貌。此於多人分工合作，部分人居於主導支配地位，推由他人各自遂行所分擔之部分行為(即功能犯罪支配，於同謀共同正犯場合，某程度上亦有此情)之現代型多數參與犯類型而言，尤為重要。

二、又審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之直接、間接證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說明，且不得將各項證據予以割裂，分別單獨觀察判斷，否則即有適用證據法則不當之違法。而證據法所謂之佐證法則，所補強者，非以事實之全部為必要，只須因補強證據與供述證據之相互參酌，而足使犯罪事實獲得確信者，即足當之。尤其，證人陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，或因記憶淡忘、或因事後受干擾而迴護他人、或因其他事由所致，究竟何者為可採，事實審法院本得依卷存事證綜合斟酌、判斷。且倘證人就待證事實主要部分之證詞相同，僅關於枝節性事項為相異陳述，而不足以動搖認定事實之基礎，自不能全然捨棄主要部分之證詞而不採。再證據雖已調查，而尚有其他足以影響結果之重要疑點或證據並未調查釐清，仍難遽為被告有利或不利之認定，否則即有調查職責未盡之違法。

四、最高法院 110 年度台上字第 4108 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 07 月 22 日

爭 點：如單純將毒品滲水稀釋，沒有利用一定之化學、物理變化及相應之步驟，或以其他方法改良毒品之純度，或製成新毒品類型，難謂已構成「製造」毒品之要件。

引用法條：毒品危害防制條例第 4 條

要 旨：

況公訴意旨僅謂被告將硝甲西洋混合不等比例之白色不明粉末、吉利丁明膠及水果濃縮液，製造成含有「微量」硝甲西洋及硝西洋之扣案軟糖及果凍云云，並未舉證證明被告究有何利用一定之化學、物理變化及相應之步驟，或以其他方法提高毒品之純度、或使之變化等加工程序，而製作成扣案軟糖及果凍之事證，倘被告僅單純將「純度較高」之硝甲西洋及硝西洋予以稀釋成「微量」硝甲西洋及硝西洋成分，以利施用，猶如海洛因粉末加美娜水稀釋後，以利注射一樣，並不涉及物理或化學結構變化，亦未改良毒品之純度，或製成新毒品類型，自難謂已該當「製造」毒品之要件。

五、最高法院 110 年度台上字第 521 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 03 月 10 日

爭 點：「混和毒品」是否屬於「製造毒品」的行為態樣，仍需觀察整體過程，即是否已改變毒品本身的效果或使用方式，甚成立另一種毒品，有無造成對社會秩序或人體健康，或僅單純封口分裝，添加毒品以外成分混和後自行施用等情。

引用法條：毒品危害防制條例第 4、9 條

要 旨：

毒品危害防制條例第 4 條所稱之「製造」毒品罪，不僅直接將毒品原、物料提煉製成毒品外，並包括以改變毒品成分及效用為目的之非法加工、提煉、配置等行為（如以毒品以外之物為原料，提製成毒品、將毒品精煉，或使用化學或其他方法將一種毒品製成另一種毒品等）。若單純以「物理方式」將各種毒品拼裝成另一種毒品，或改變毒品使用方法（如將毒品混合、於加工過程中分裝毒品，或為方便毒品者施用所為之改變毒品型態等），除應視行為人之主觀犯意外，倘其行為本身已變更毒品之效果或使用方式，於過程中已造成對社會秩序或人體健康潛在威脅者，自應成立「製造」毒品罪。且此罪性質應屬「危險犯」，以「混合毒品」為例，亦不以混合後毒品之性質改變為另一類、級「新興毒品」或「新型態毒品」為限。除此之外，無論於製造過程中或以外之如僅單一將毒品封口、包裝、打印、為增加毒品數量所為之滲雜毒品以外物質，或分裝、混合自行施用毒品等行為，則應就整體過程綜合觀察，尚難遽認皆屬毒品製造行為。



最高行政法院裁判要旨整理

■ 陳秉宏律師整理

一、最高行政法院 108 年度上字第 1119 號判決

(一) 爭點：全民健保之停止特約有無逾越全民健康保險法第 66 條第 1 項之授權範圍？

(二) 本案判決要旨：

全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 39 條前段第 3 款、第 4 款、第 40 條第 1 項前段第 1 款、第 2 項及第 47 條規定，固具有處罰性，然對於違規之保險醫事服務機構予以必要之「停止或終止特約」，屬健保保險人對特約保險醫事服務機構之管理所必要，其內涵無超過以不正當行為或虛偽之方式申報醫療費用之範疇，是其並未逾越全民健康保險法第 66 條第 1 項授權意旨而加諸法律所無之限制，亦與該法之立法精神相合，而與行政程序法第 150 條對於法規性命令之要求無違。

(三) 相關實務見解

1. 最高行政法院 95 年 7 月份庭長法官聯席會議決議要旨

按政府實施全民健康保險，以提供全民醫療保健服務為目的。醫療保健之服務，依全民健康保險法規定，係由保險人特約保險醫事服務機構對於被保險人提供之。為健全保險醫事服務機構對於被保險人提供完善之醫療保健服務，全民健康保險法第 55 條第 2 項授權主管機關訂定「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」以為規範，為法規命令。次按「前項保險醫事服務機構之特約、管理辦法由主管機關定之。」、「本辦法依全民健康保險法第 55 條第 2 項規定訂定之」、「保險醫事服務機構於特約期間有下列情形之一者，保險人應予停止特約 1 至 3 個月，或就其違反規定部分之診療科別或服務項目停止特約 1 至 3 個月：．．．」、「保險醫事服務機構受停止或終止特約者，其負責醫事人員或負有行為責任之醫事人員，於停止特約期間或終止特約之日起 1 年內，對保險對象提供之醫療保健服務，不予支付。．．．」分別為全民健康保險法第 55 條第 2 項、全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 1 條、第 66 條、第 70 條所明定。由上揭規定可知，保險醫事服務機構於特約期間，有特定情事者，保險人應予停止特約一定期間。此項公法上應處罰之強制規定有規範保險人及保險醫事服務機構之效力，非得以行政契約排除其適用，即使中央健康保險局與保險醫事服務機構間於合約中將之列入條款以示遵守，無非宣示之性質，乃僅係重申保險醫事服務機構如有上述違法情事時，中央健康保險局即應依前揭規定予以停止契約部分之旨而已，並無有使上開應罰之公法上強制規定作為兩造契約部分內容之效力保險醫事服務機構一有該特定情事，保險人即應依上開規定予以停止特約之處置。保險人之所為，單方面認定保險醫事服務機構有無該特定情事，單方面宣告停止特約之效果，並無合約當事人間容許磋商之意味，乃基於其管理保險醫事服務機構之公權力而發，應認為行政處分，而非合約一方履行合約內容之意思表示。是以保險醫事服務機

構如有不服，應循序提起撤銷訴訟以為救濟。

2. 最高行政法院 101 年度判字第 542 號判決要旨

又原判決以本件處分性質非屬行政罰，故無行政罰法上裁處時效相關規定之適用，固非無見。惟按「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……二、剝奪或消滅資格、權利之處分：……。」行政罰法第 2 條第 2 款定有明文。本件停止特約 1 年之行政處分，如原判決所述係屬保全性質之單純不利處分，而非裁罰性之行政處分，惟其法律效果與上開行政罰法第 2 條第 2 款之裁罰性不利處分頗相類似，實質上具有行政罰之法律效果，法理上自應類推適用行政罰法第 27 條第 1 項有關裁處期間之規定，以免法律關係長期懸而未決，影響法律秩序之安定性。

二、最高行政法院 109 年度上字第 161 號判決

(一) 爭點：管轄恆定原則及其例外？

(二) 本案判決要旨：

按行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項、第 15 條第 1 項及第 3 項規定可知，行政機關之權限均係以法規為依據，不得任意設定或變更，尤其不允許當事人協議變動機關之管轄權，此即所謂管轄恆定原則，縱然是上級機關亦不得在法律規定之管轄層級之外，變更其所屬下級機關之管轄權限，若因而影響行政救濟之層級，尤為法所不許。惟「管轄恆定原則」亦有例外，即得不依增修法規之程序與方式而依其他法定程序與方式變更管轄權。同法第 15 條規定之「委任」即屬其一。亦即行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之，其所謂「法規」，包括憲法、法律、法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權訂定之自治規則、依法律或法規命令授權訂定之委辦規則等有關委任事項之「行政作用法規」。如無法規依據，不得擅自委任，以確保「管轄權恆定原則」。

(三) 相關實務見解

1. 最高行政法院 94 年 10 月份庭長法官聯席會議決議要旨

汽車燃料使用費之徵收，依公路法第 3 條及第 27 條規定中央主管機關為交通部，其依據公路法第 27 條、行政程序法第 15 條、汽車燃料使用費徵收及分配辦法規定，公告委任其所屬公路總局辦理汽車燃料使用費徵收之事項，交通部公路總局為辦理該徵收委任事項，乃以交通部公路總局名義為徵收機關，製作汽車燃料使用費繳款書（通知），並蓋用徵收機關長官即交通部公路總局局長之印章，依行政程序法第 96 條第 1 項第 4 款、訴願法第 13 條、第 8 條、第 4 條第 6 款之規定意旨觀之，原行政處分機關之認定，應以實施行政處分時之名義為準，亦即應以受委任機關交通部公路總局為行政處分機關，其上級機關交通部為訴願管轄機關。

2. 各級行政法院 93 年度法律座談會法律問題第 4 則研討結果

按訴願法第九條後段規定，不服受委辦機關之行政處分，其訴願之管轄，應比照第四

條之規定，向受委辦機關之直接上級機關提起訴願；又不服直轄市政府之行政處分者，應向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願，亦為同法第四條第五款所明定。是台北市政府辦理經濟部委辦之前開公司登記事項所為之行政處分，其訴願管轄機關，應比照訴願法第四條第五款規定，向中央主管部即經濟部提起訴願。

三、最高行政法院 109 年度上字第 137 號判決

(一) 爭點：行政程序法第 128 條行政程序重開於修法後之適用？

(二) 本案判決要旨：

1. 依公務員懲戒法第 2 條「公務員有下列各款情事之一，有懲戒之必要者，應受懲戒：一、違法執行職務、怠於執行職務或其他失職行為。二、非執行職務之違法行為，致嚴重損害政府之信譽。」之規定，可見公務員應受懲戒之責任基礎為其有違法、失職等違反職務義務之事由。而析分公務員職務義務之具體內容，不外為其職務執行上之義務與職務外之行為義務，前者例如公務員服務法第 1 條、第 2 條、第 4 條規定之忠實執行職務之義務、服從義務及保密義務等；後者例如公務員服務法第 5 條規定之對於憲政秩序（國家）之忠誠義務、保持品位之義務等。至於專門技術職業人員應受懲戒罰，其責任基礎乃因違反國家對於各專門技術職業身分之人民課予各該特定職業之紀律義務。易言之，公務員因與國家間具有聘任關係，法律賦予公務員行使公權力執行職務，由公務員之身分、地位及其職務義務內容觀之，明顯與專門技術職業人員有別，則國家（或政府機關）立於雇主地位對於所轄公務員違反職務義務加以懲戒制裁，與國家對於仍具人民身分之專門技術職業人員違反各該特定職業之紀律義務所為之懲戒罰，彼此之責任基礎有別，規範性質迥異，無從相提併論，其懲戒權之行使期間殊難比附援引。
2. 是故，對於藥師違失行為所為之懲戒罰，若未限制其懲戒權之行使期間，明顯違背法定性原則及比例原則，且無以督促相關機關落實職責，藥師法就此事項未為明文規範，自屬法律漏洞應予填補。然法律漏洞之填補，須本於「相同者為相同處理」之平等原則，方符類推適用之法理，因藥師懲戒與公務員懲戒在本質上之存有差別，已如前述，自不能類推適用公務員懲戒法之有關規定。從而，原判決論斷本件被上訴人對於上訴人上開違失行為之懲戒權，其行使期間應類推適用行為時公務員懲戒法第 25 條第 3 款規定，須自上訴人違失行為終了之日起，至移付懲戒機關之日止已逾 10 年，始屆滿之法律見解，容欠允洽，自有適用法規不當之情形。
3. 復按「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」行政罰法第 1 條定有明文。其立法理由略謂：「……二、本法之立法目的，乃在於制定共通適用於各類行政罰之統一性、綜合性法律，期使行政罰之解釋與適用有一定之原則與準繩。為明確其適用範圍，爰於首條明定，限於違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，始有本法之適用。依本條規定，本法所稱之行政罰，係指行政秩序罰而言，不包括『行政刑罰』

及『執行罰』在內。至『懲戒罰』與『行政罰』之性質有別，懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，故行政罰之規定非全然適用於懲戒罰，從而行政罰法應無納入懲戒罰之必要。另懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰性質，而屬本法第2條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量。又公務員之懲戒與行政罰法規範之性質不同，無法比擬適用，自不待言。……」等語。足見懲戒罰之內容，經考量其立法目的及淵源，如非單純維護職業內部秩序之目的而具有行政秩序罰性質者，自有同法第27條第1項及第2項規定：「（第1項）行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅。（第2項）前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」之適用。

4. 觀諸藥事法第83條第1項及第3項規定：「（第1項）明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。（第3項）因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。」之立法目的，明顯在維護國民之生命及健康，顯具公法上之外部管理規範性質，並非僅在維護藥師職業內部之秩序。故藥師如有販賣偽藥或禁藥之行為者，無論其主觀上係出於明知犯意，成立藥事法第83條第1項之明知為偽藥或禁藥而販賣罪，而合致於藥師法第21條第3款及第6款規定之懲戒事由；抑或因疏於注意，成立藥事法第83條第3項規定之過失販賣偽藥或禁藥罪，而涵攝於藥師法第21條第6款規定之懲戒事由，各該具體違失行為所觸犯之上開藥事法規定，其規範目的顯非只在維護藥師職業之內部秩序，尚具有維護國民生命及健康之作用，自具公法上之外部管理規範性質。而藥師法第21條之1第4款及第2款規定之「廢止執業執照」及「接受額外一定時數繼續教育或臨床進修」，相當於行政罰法第2條第2款與第4款規定之「廢止許可或登記」與「輔導教育」處分。故藥師因有違犯藥事法第83條第1項及第3項規定之情事，而受藥師法第21條之1第4款及第2款規定之懲戒內容者，由其違反之義務性質及所受懲戒內容觀之，尚兼有對其違反行政法上義務之行為予以制裁之性質。
5. 準此以論，本件上訴人上開過失販賣禁藥行為與明知為偽藥而販賣行為，既非僅違反規範藥師專門職業內部紀律之義務，尚有違反保護一般人民生命及健康之外部管理規範義務，對其懲戒目的並非止於內部紀律之維持，尚有對違反行政秩序之制裁，而兼有行政罰之性質，其懲戒權之行使自應適用行政罰法第27條第1項之3年期間，並應依同條第2項規定，自其違失行為終了時起算。

（三）相關實務見解

1. 最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議要旨

機關因廠商有政府採購法第101條第1項各款情形，依同法第102條第3項規定刊登政府採購公報，即生同法第103條第1項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分。其中第3款、第7款至第12款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第1款、第2款、第4款至第6款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第14款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處

分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效。其餘第 13 款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間。

2. 最高行政法院 102 年度判字第 100 號判決要旨

由政府採購法第 1 條、第 30 條第 1 項前段及第 31 條第 2 項第 8 款規定可知，在招標階段，一方面招標機關為防止投標廠商非法參與投標，依政府採購相關法令應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並得於招標文件中規定，投標廠商有該招標文件所定之非法參與投標情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還其已發還者，並予追繳；他方面投標廠商為擔保遵照政府採購相關法令及投標文件所定之競標規則，不非法參與投標，乃繳納押標金以供擔保，倘有招標文件所定之非法參與投標情形之一者，同意招標機關不予發還押標金，其已發還者，招標機關得予追繳押標金；從而，招標機關與投標廠商間成立競標契約，招標機關在投標廠商有招標文件所定之非法參與投標情形之一，而押標金已發還者，自得行使該競標契約所定之公法上追繳押標金請求權，對該投標廠商追繳押標金，此與行政罰法所稱之行政罰處分係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之制裁相殊。是以，本件被上訴人以原處分行使其對上訴人之公法上追繳押標金請求權，固屬於不利於上訴人之處分，但不屬於行政罰法所稱之行政罰處分，自無行政罰法第 27 條至第 28 條有關行政罰之裁處權時效規定之適用。且按本院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議固決議：「機關因廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形，依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報，即生同法第 103 條第 1 項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分。其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第 1 款、第 2 款、第 4 款至第 6 款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第 14 款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效。其餘第 13 款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間。」惟此乃係就政府採購法第 101 條至第 103 條規定之刊登政府採購公報處分所作之決議，而非就同法第 31 條第 2 項規定之不發還押標金或追繳押標金處分所作之決議，故本件尚無該決議之適用。是上訴意旨主張依本院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議可知，追繳押標金處分具有裁罰性，屬行政罰，而有行政罰法第 27 條規定之 3 年裁處權時效之適用，本件自 95 年 3 月 7 日開標時起算 3 年裁處權時效，被上訴人遲至 100 年 11 月 4 日始作成原處分，且於同年 8 月 8 日送達上訴人，已罹於 3 年裁處權時效云云，尚難採據。

又按「（第 1 項）公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。（第 2 項）公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項所明定。所謂公法上請求權，係指權利義務主體相互間，基於公法上法律關係，一方向他方請求為特定給付之權利。如上所述，追繳押標金係屬公法上請求權，自應有行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項規定之適用。

四、最高法院 110 年度上字第 278 號判決

(一) 爭點：業者揭露商品資訊之義務及違法程度

(二) 本案判決要旨：

菸品之尼古丁、焦油含量以少標示多之情形，若標示值逾越菸品尼古丁焦油含量檢測及容器標示辦法第 10 條第 2 項允許之誤差範圍，即有標示不實之違法，然此尼古丁、焦油含量標示較實際為高之不實，只會使消費者提高警覺，是認並非菸害防制法第 7 條第 1 項所欲規範範疇，無庸適用同法第 24 條規定予以非難處罰；就此種菸害防制法未規定之標示不實情形，乃應依菸酒管理法第 50 條第 1 項處理。

修法動向

■ 徐鼎盛律師整理

修正草案：

- ◎立法院委員溫玉霞等 19 人擬具「中華民國刑法」第 185-3 條條文修正草案，加重酒駕刑度之處罰。
- ◎立法院委員趙正宇等 16 人擬具「中華民國刑法」第 292 條條文修正草案，刪除本條規定，以保障婦女權益。
- ◎立法院委員羅明才等 18 人擬具「中華民國刑法」第 189-3 條條文修正草案，增訂本條規定，以維護醫療品質與社會大眾安全，並遏阻醫療院所暴力歪風。
- ◎立法院委員蘇巧慧等 28 人，擬具「中華民國刑法」第 235-1 條文修正草案，增訂本條規定，將未經當事人同意，而擅自變臉後發布色情影片之新興犯罪型態，增補納入處罰規定。
- ◎司法院會通過「刑事訴訟法」部分條文第 108、253、284-1、374、375-1、375-2、376、377、378-1、379、379-1、379-2、380、381、382、382-1、382-2、382-3、382-4、382-5、386、387、388、389、392、393、395、397、398、401、401-1、403、405、415、415-1、419、421、424、455-32、455-36、506 條條文修正草案。

法規新訊：

- ◎立法院於 110 年 11 月 19 日三讀通過「跟蹤騷擾防制法」立法案；並經中華民國 110 年 12 月 1 日總統華總一義字第 11000108131 號令制定公布全文 23 條；並自公布後六個月施行。