

# 最高法院民事裁判要旨整理

■朱萱諭律師整理

## 一、最高法院 111 年度台上字第 605 號民事判決

爭點：股份為數人共有者，倘其中一人欲提起確認股東會決議不成立之訴時，是否應經全體共有人同意？

引用法條：民法第 828 條、831 條、公司法第 160 條、民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項、第 446 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 5 款。

判決要旨：

按股份為數人共有者，其共有人應推定一人行使股東之權利，公司法第 160 條第 1 項定有明文。所謂股東之權利，乃股東基於其地位對公司享有之權利，依其權利行使目的之不同可分為自益權與共益權，訴請確認股東會決議不成立、無效或撤銷股東會決議之權利為行使共益權範疇，則在股份屬共同共有情形，於未經全體共同共有人同意推派一人行使其股東權利前，共同共有人中之一人或數人倘欲行使股東之共益權而提起上開訴訟，因屬共同共有財產權其他權利之行使，自應依民法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，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，其當事人適格始無欠缺。又共同共有人中一人或數人未得全體共同共有人同意而起訴請求者，如他共同共有人拒絕同為原告無正當理由者，已起訴之原告得聲請法院以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告，逾期未追加者，視為已一同起訴。此項追加，於第一審或第二審程序均得為之，觀諸民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項、第 446 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 5 款規定亦明。本件上訴人基於因繼承而取得黃成杰 2 人之共同共有股份，提起確認系爭股東會決議不成立之訴部分，乃屬共同共有財產權其他權利之行使，應經全體共同共有人之同意，或由全體共同共有人為原告，訴訟當事人始為適格。上訴人誤認無須得黃成杰 2 人全體繼承人之同意，即具當事人之適格（原審卷第 202 頁）。原審審判長於言詞辯論時發問：「上訴人繼承父母之共同共有之股東權，出席股東會或提起訴訟……如係其他權利之行使，是否須經全體共同共有人之同意？」上訴人訴訟代理人陳述：「……提起本件訴訟部分，……其他繼承人部分確實並沒有取得同意的證據。本件是基於股東身分，而非基於股東財產權而提起訴訟的話，是否仍具適格之當事人，請鈞院審酌」（原審卷第 251 頁），乃原審未進一步闡明使上訴人聲請追加其他共同共有人為共同原告，遽以本件訴訟當事人不適格而為上訴人不利之判決，所踐行之訴訟程序即有未洽。

## 二、最高法院 111 年度台上字第 2195 號民事判決

爭點：於監督付款情形下，定作人所應負擔權利義務為何？

引用法條：民法第 299 條。

判決要旨：

按工程實務上所謂「監督付款」，係指承攬人發生財務困境難以繼續施工，定作人為確保承攬人之支付能力，使分包工程之次承攬人願意繼續進場施作，而以縮短給付方式，由定作人於辦理計價付款時，直接付款予次承攬人，或由承攬人將承攬報酬債權讓與次承攬人，由其逕向定作人請求，以確保次承攬人願意施作。亦即監督付款，僅為承攬報酬給付方式之改變，並未涉及承攬契約當事人地位之變更。從而，除定作人與次承攬人另就工程施作成立契約者外，定作人仍僅負原承攬契約之責任。查系爭監督付款協議係賦與被上訴人得以自己名義直接向上訴人請求給付之權利，法律性質為縮短給付，僅發生原契約付款方式重新約定之法律效果，並未改變上訴人與恒旺公司間原有之法律關係，上訴人與恒旺公司依原承攬契約應負擔之權利義務，除該付款方式外，均不因該監督付款方式之約定而免除，為原審確定之事實。果爾，上訴人所負系爭工程定作人給付承攬報酬之義務，仍應以上訴人與恒旺公司原承攬契約約定之範圍為限。乃原審一方面認為系爭工程契約主體並未變更，另一方面又認為恒旺公司讓與被上訴人之將來附停止條件之債權，與系爭監督付款協議成立前恒旺公司對於上訴人之工程款債權，並非基於同一履約行為所生，上訴人不得依民法第 299 條一般債權讓與規定，以其得對抗恒旺公司之事由對抗被上訴人，前後論述未盡相合，不無理由矛盾之虞。再者，被上訴人自恒旺公司所讓與之該將來附停止條件債權，是否仍在上訴人依原承攬契約應給付承攬人恒旺公司之工程款債權範圍？及該縮短給付之法律性質究應定性為何（除債權讓與外，第三人利益契約、債務承擔、有利害關係之第三人清償，均有縮短給付之可能）？與上訴人給付金額是否以恒旺公司所簽訂各債權讓與契約書所載之工程款債權範圍為限？及上訴人能否以得對抗恒旺公司之事由對抗被上訴人？所關頗切，非無再行研求之餘地。此外，本件被上訴人於第一審係依承攬契約及不當得利法律關係為請求，再於原審追加債權讓與之法律關係，上訴人則以系爭監督付款協議係債權讓與之法律關係置辯，是以兩造在第一審及原審所為之攻防過程，均未就該監督付款協議係縮短給付之法律性質，作為本件攻防之基礎。乃原審審判長逕認系爭監督付款協議之法律性質為縮短給付，未曉諭兩造就該協議之性質，為必要之法律上陳述，及為適當完全之辯論，即採為本件判斷之基礎，影響上訴人程序上之正當權益及合法聽審權，訴訟程序亦有瑕疵。又倘認係被上訴人於原審所追加之訴為有理由，上訴人應自何時負給付遲延責任？為何利息起算日自第一審起訴狀繕本送達翌日起算？案經發回，應注意及之。

### 三、最高法院 111 年度台上字第 2146 號民事判決

爭 點：地上權人行使優先購買權之認定？

引用法條：土地法第 104 條。

判決要旨：

按土地法第 104 條第 1 項規定，基地出賣時，地上權人有依同樣條件優先購買之權。此一優先購買之權，係為保護地上權人之權益，並調和房屋與土地之利用關係，俾使房屋所有權與土地利用權得結為一體，以維持房屋所有權之安定性，避免危害社會經濟，而賦予地上權人之權利，具有法定形成權之性質，自不容許當事人任意予以限制或剝奪。又地上權人之權利有無，應依行使權利時之狀態認定之，倘地上權人行使優先購買權時，本於地上權而在土地上建有房屋者，其行使優先購買權即屬合法。查系爭契約簽訂後，上訴人曾於 109 年 11 月 18 日以存證信函請求被上訴人提供系爭契約供參，以利其行使優先購買權，被上訴人則於同年月 23 日以存證信函回覆並未與第三人就系爭土地成立有效之買賣契約，否認上訴人有優先購買權（見一審補字卷第 28、29、39、40 頁）。另系爭契約第 13 條第 2 項約定：「本約簽訂後，賣方（即被上訴人）應即出面與地上權及地上物權利人進行塗銷及補償等相關必要事宜，若於簽約日翌日起算三個月未獲結果（即：108.10.10 止），則由吳仁壽為代表人向法院提起訴訟逕行塗銷及地上物拆除等相關必要事宜」、第 3 項約定：「若須透過法院，雙方同意以確定判決書發文日為買賣成立生效日，雙方另約定前述期間最遲不得逾民國 110.04.10，屆期，非經買賣雙方書面同意，不得延期」（見一審重訴字卷第 52 頁），則上訴人一再主張系爭契約以地上權塗銷與拆屋還地訴訟判決確定為要件之上開約定，用意在於排除或妨礙其行使優先購買權，規避土地法第 104 條之規定等語（見原審卷第 69、70、197 至 203 頁），核屬重要攻擊方法，原審未於理由項下說明取捨意見，已嫌疏略。次查，上訴人早於 109 年 11 月 25 日起訴主張優先購買權（見一審重訴字卷第 9 頁），倘上訴人於斯時仍為系爭土地之地上權人，其行使優先購買權即屬合法，得否因系爭契約之終期嗣後屆至而受影響？核與系爭契約上開約定之效力所關頗切，原審未審酌上開約定是否有效，遽以系爭契約定有終期，縱上訴人得行使優先購買權，系爭契約仍於 110 年 4 月 10 日因終期屆至而失其效力，尚有未合。未查，原審認定系爭契約於 110 年 4 月 10 日屆期而失效，無非以該契約第 13 條第 3 項約定為據。惟被上訴人曾於 110 年 9 月 3 日向原審陳明如其與上訴人成立調解，可能遭黃仁儒追究阻礙停止條件成就之責任等語（見原審卷第 101 頁），復於上訴人向原審聲請函詢巨正不動產經紀有限公司關於系爭契約之相關文件及代為保管之第 1 期款如何處理，據以明瞭系爭契約是否已於 110 年 4 月 10 日失效時，另具狀表明其等不爭執系爭契約已無期限之約定，及無向上開公司函查之必要（見原審卷第 139、140、159、160 頁）；上訴人亦主張被上訴人與黃仁儒應已協議延長系爭契約等語（見原審卷第 132 頁）。果爾，兩造就系爭契約不受 110 年 4 月 10 日期限之拘束，似無爭執，原審就此未予闡明、釐清，遽認系爭契約於 110 年 4 月 10 日失效，亦嫌速斷。

#### 四、最高法院 111 年度台上字第 1820 號民事判決

爭 點：勞工確不能勝任工作之認定標準？

引用法條：民法第 487 條、勞動基準法第 10-1、11 條。

判決要旨：

按勞基法第 11 條第 5 款所謂勞工「確不能勝任工作」，不僅指勞工在客觀上之學識、品行、能力、身心狀況，不能勝任工作者而言，即勞工主觀上「能為而不為」、「可以做而無意願做」，違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務者均屬之。查上訴人因與思科公司簽立系爭服務合約，乃於 106 年 9 月 4 日指派其所屬勞工即被上訴人至思科公司任總務行政助理。嗣上訴人因受思科公司請求，為履行系爭服務合約義務，乃依系爭聘任書之約定為系爭調動，且除停止被上訴人至思科公司提供勞務外，上訴人仍繼續給付薪資予被上訴人，未為其他不利於被上訴人之勞動條件變更，與勞基法第 10 條之 1 規定無違。上訴人先後於 108 年 11 月 13 日、同年 12 月 13 日、12 月 19 日以電郵通知被上訴人，提供上訴人及關係企業內現有與被上訴人原任工作相類職缺予被上訴人參考，並於 108 年 12 月 19 日電郵內提醒被上訴人應及時提出工作申請，為原審認定之事實。又證人尤瑞君於原審證述：因為尊重員工意向，公司乃提出工作職缺予被上訴人考慮。且公司內部人選優先於外部人選，若被上訴人對某專案提出申請，會安排其至該專案現場，由該專案主管介紹工作環境及內容，由其做最後決定等語（見原審卷二第 14 頁），似見上訴人非以被上訴人有遭投訴之騷擾行為而不能勝任工作為由終止系爭勞動契約，且其已盡力提出多項相類職缺，在被上訴人提出職缺申請前，上訴人不願指定被上訴人擔任具體職務，致其未能為其進行職前訓練。果爾，被上訴人始終以上訴人未實質調查騷擾行為拒絕提出新工作申請，可否認為係正當事由？是否非屬「能為而不為」、「可以做而無意願做」，而有未能忠誠履行勞務給付義務之主觀上不能勝任工作情形？再者，上訴人有上揭多項作為，並自 108 年 11 月 8 日起至同年 12 月 31 日終止系爭勞動契約止持續付薪，被上訴人迄未提供任何勞務及表示選擇職缺之意願，是否於上訴人職場秩序、業務運作上無重大影響？上訴人依勞基法第 11 條第 5 款規定終止系爭勞動契約，是否於法未合？均非無再為斟酌之餘地，乃原審未遑詳查細究，徒以上訴人於 108 年 12 月 25 日始告知被上訴人中止調查遭投訴之騷擾行為，且於系爭調動後未為任何工作之派遣，不足認定被上訴人有拒絕忠誠履行勞務給付義務之主觀上不能勝任工作情形，暨上訴人不能證明被上訴人遲滯提出工作申請乙節，確有礙於其客觀經濟目的之達成，進而為不利於上訴人之論斷，自嫌疏略。

## 五、最高法院 111 年度台上字第 1145 號民事判決

爭點：公司負責人違反法令致公司受有損害，該公司股份之經濟價值因而減損者，股東得否請求公司與其負責人負連帶賠償責任？

引用法條：公司法第 23 條。

判決要旨：

按公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。公司法第 23 條第 2 項定有明文。依此規定，公司與其負責人同為對「他人」負損害賠償責任之主體，是此所謂「致他人受有損害」，解釋上應不包括公司本身所受之損害。準此，公司負責人違反法令致公司受有損害，該公司股份之經濟價值因而減損者，其股東自亦不得以受有間接損害為由，逕依前開規定請求公司與其負責人連帶賠償。查被上訴人為新永裕公司之股東，持有股份數為 1,000 股，上訴人為新永裕公司董事長，其於 107 年 3 月 2 日擅自出售該公司所有之系爭房地，扣除相關稅金、費用後實際得款 5,897 萬 5,271 元，均匯入其個人帳戶自行支配使用，已侵害新永裕公司之財產權，為原審所認定之事實。果爾，就新永裕公司所受前開損害，被上訴人尚不得以其所持系爭 1,000 股股份之經濟價值減損，受有間接損害為由，逕依公司法第 23 條第 2 項規定，請求上訴人賠償。原審見未及此，遽認被上人就系爭 1,000 股股份之經濟價值減損 655 萬 2,808 元，得依公司法第 23 條第 2 項規定請求上訴人賠償，爰為上訴人不利之判決，自有可議。

## 六、最高法院 111 年度台上字第 559 號民事判決

爭點：抵押權人已選擇行使流抵約款權利，於抵押物所有權尚未移轉登記於抵押權人前，得否改聲請拍賣抵押物？

引用法條：民法第 873、873-1 條。

判決要旨：

按抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償，民法第 873 條定有明文。次按約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償，同法第 873 條之 1 第 1 項、第 2 項亦有明文規定。因抵押權之本旨在於擔保債權之優先受償，而抵押權人依民法第 873 條規定聲請拍賣抵押物

受償，或依同法第 873 條之 1 規定之流抵約款請求移轉抵押物所有權受償，均在實現擔保債權得以優先受償之權能，此觀民法第 873 條之 1 第 2 項規定債權人負有清算義務即明。故在訂有流抵約款之抵押權，抵押權人於抵押債權已屆清償期而未受清償時，得依民法第 873 條規定聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償；亦得依流抵約款，請求抵押人移轉抵押物之所有權，並依同法第 873 條之 1 第 2 項規定辦理清算等事宜。又抵押權人縱已選擇行使流抵約款權利，但於抵押物所有權尚未移轉登記於抵押權人前，該抵押權及其擔保債權仍未消滅，抵押人得依民法第 873 條之 1 第 3 項規定，清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。倘無權利濫用或違反誠信原則之情形，基於平等原則，應無不許抵押權人改依民法第 873 條規定聲請拍賣抵押物受償之理，俾能兼顧雙方利益之平衡。查被上訴人雖曾選擇行使流抵約款權利，經原法院 440 號判決認定至 103 年 4 月 10 日被上訴人提起該件訴訟時止，系爭抵押權擔保之債權額合計為 808 萬 9,397 元，而系爭房地鑑定之總價為 2,589 萬 5,700 元，因而判決上訴人應於被上訴人給付 1,780 萬 6,303 元之同時，將系爭房地之所有權移轉登記予被上訴人確定。因本件被上訴人應提出之對待給付金額高於其之債權額 2 倍以上，被上訴人表示其無資力提出對待給付，因而系爭抵押物目前仍登記為上訴人名義，系爭抵押權及其擔保債權尚未消滅。倘認被上訴人僅能依流抵約款受償，不得再聲請拍賣抵押物，將造成其債權難以實現，實與抵押權係擔保債權優先受償之本旨有違；且衡諸本件之情節，被上訴人依民法第 873 條規定聲請拍賣抵押物受償，亦難認有權利濫用或與誠信原則有違。

## 最高法院刑事裁判要旨整理

■趙禹任律師整理

### 一、最高法院 111 年度台上字第 4458 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 11 月 17 日

爭 點：刑法普通誣告罪及未指定犯人之誣告罪之分析。

引用法條：中華民國刑法第 171 條。

要 旨：

國家必須透過刑事司法制度維繫體制之正常運作及保障社會安全與人民福祉，然刑事制度無論如何設計，仍不免會對人民帶來程序不利益及誤判之風險，對於不幸受侵害之人，事後可藉由刑事補償制度予以補救。但相對於製造誤判風險之人若非國家，而係企圖誣陷他人入罪之個人時，國家就會透過誣告罪等規範對於妨害司法程序者予以制裁。蓋誣

告行為不止對於司法制度運作之順暢及真實性之掌握造成干擾，且誣告行為具有使被誣告者入罪之危險性，檢察官一旦開啟偵查程序，勢必影響被誣告者之個人行動自由（如被傳喚應訊、拘提，甚或遭法院誤為羈押等），以及伴隨訴訟程序而來之訟累及名譽損害，更嚴重者會因誤判造成被誣告者之生命、身體或財產侵害之危險。刑法所設普通誣告罪與未指定犯人之誣告罪同具使人入罪之危險，但刑度差異甚大，實因普通誣告罪之被誣告者係可得確定之人，當行為人為誣告時，刑事偵查程序必然會被啟動，因而產生誤判之危險性甚高；至於未指定犯人之誣告罪，因行為人之申告內容未直接具體指向何人犯罪，且犯罪證據通常亦顯薄弱，故對於刑事司法之干擾程度較低，甚而在查無實證下，偵查程序即止於警方調查階段，不致再將案件移由檢察官偵辦。則在究明普通誣告罪或未指定犯人之誣告罪時，檢察官是否因誣告者之申告行為啟動偵查能量之大小及所造成被誣告者入罪程度之輕重，亦得作為區別上述 2 罪參考因素之一。當排除所申告之事實顯非出於誤會或懷疑，而確屬捏造之情況下，倘誣告者「指名道姓」對特定之人提出虛偽刑事告訴時，檢、警勢必調查誣告者及被誣告者周遭之相關人事物以釐清案情，則偵查動能實被強力啟動，已大幅提昇被誣告者入罪之危險性，自應認屬普通誣告罪，不能以誣告者實際不知所申告者是否確為所誣指犯罪之行為人，即謂為未指定犯人之誣告罪，不可不辨。

## 二、最高法院 111 年度台上字第 3994 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 11 月 23 日

爭 點：刑事訴訟第二審直接援用第一審之審判中勘驗筆錄，有無違反直接審理原則？

引用法條：中華民國刑法第 23 條。

要 旨：

刑事訴訟以直接審理為原則，審判中之勘驗，係由法院、審判長、受命法官透過感官知覺之運用，親自觀察體驗現時存在之物或人之身體、場所等標的，就其察驗所得，獲得證據資料，而為判斷犯罪情形之調查證據方法，具有直接審理之意義，第二審援用第一審之勘驗筆錄，即係採用第一審法官直接觀察體驗之證據資料，如與第一審為相同之認定，固非法所不許，惟倘第二審未再行勘驗，以查明第一審之勘驗結果有無違誤，即援用第一審之勘驗筆錄，逕與第一審為相異之認定，顯失其依據，且違反直接審理原則。

### 三、最高法院 110 年度台上字第 5331 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 11 月 23 日

爭 點：過失不純正不作為犯之「作為義務」與「注意義務」。

引用法條：中華民國刑法第 15 條、消費者保護法第 2、7 條。

要 旨：

刑法上之「過失不純正不作為犯」，係結合不作為犯與過失犯二者，以「作為義務」與「注意義務」分別當成不作為犯與過失犯之核心概念。「作為義務」其法源依據主要係依刑法第 15 條第 1 項規定：「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。」乃以行為人是否具有「保證人地位」來判斷其在法律上有無防止犯罪結果發生之義務，進而確認是否應將法益侵害歸責予行為人之不作為。而「注意義務」其法源依據主要來自民法第 14 條第 1 項規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。」係以社會共同生活領域中之各種安全或注意規則，來檢視行為人有無注意不讓法益侵害發生之義務，進而決定其行為應否成立過失犯。是上述兩種義務法源依據不同，處理問題領域互異，或有重合交錯之情形，惟於概念上不應將「作為義務」與「注意義務」相互混淆，而不能以行為人一有違反「作為義務」即認違背「注意義務」。以從事設計、生產、製造商品之企業經營者（下稱商品製造人）而言，消費者保護法第 7 條第 1 項、第 2 項關於所提供商品流通進入市場，應確保該商品，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性；商品具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法等規定，固得為刑法第 15 條第 1 項所指防止結果發生之義務（即保證人義務）之法律依據，但此並非課予商品製造人杜絕所有可能發生一切犯罪結果之絕對責任，仍應以依日常生活經驗有預見可能，且於事實上具防止避免之可能性為前提，亦即須以該結果之發生，係可歸責於商品製造人故意或過失之不作為為其意思責任要件，方得分別論以故意犯或過失犯，否則不能令負刑事責任，始符合刑法歸責原則，此與該民法第 3 項關於商品製造人之民事責任係採無過失原則迥異。從而，法院對於商品製造人是否成立過失不純正不作為犯，除審查有否「應防止」之保證人義務外，尚應對於行為人是否「能防止」及其結果是否具「可避免性」等項，詳予調查，並綜合全部調查所得資料，本於職權審慎認定，並於理由中妥為記載，方為適法。

#### 四、最高法院 111 年度台上字第 4347 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 11 月 23 日

爭點：證人轉述被害人陳述被害經過或陳述其所目睹聽聞被害人當時之狀況等是否具備補強證據之適格。

引用法條：刑法第 225 條。

要旨：

證人陳述之證言，常有就其經歷、見聞、體驗事實與他人轉述參雜不分，一併供述之情形，故以證人之證詞作為性侵害被害人陳述之補強證據，應先釐清其證言組合之內容類型，以判斷是否具備補強證據之適格。其中如屬於轉述待證被害人陳述被害之經過者，因非依憑自己之經歷、見聞或體驗，而屬於與被害人陳述被評價為同一性之累積證據，應不具補強證據之適格；但依其陳述內容，苟係以之供為證明被害人之心理狀態，或用以證明被害人之認知，或以之證明對聽聞被害人所造成之影響者，由於該證人之陳述本身並非用來證明其所轉述之內容是否真實，而是作為情況證據（間接證據）以之推論被害人陳述當時之心理或認知，或是供為證明對該被害人所產生之影響，實已等同證人陳述其所目睹被害人當時之情況，則屬適格之補強證據。

## 最高行政法院裁判要旨整理

■ 陳秉宏律師整理

### 一、最高行政法院判決

#### (一) 最高行政法院 110 年度上字第 515 號行政判決意旨

**\* 爭點：高度屬人性與判斷餘地**

判決意旨：

就強化國軍志願役軍官士官及士兵考評具體作法第 6 點第 1 款第 2 目至第 4 目所應參酌因素其考量期間為何，於未明文規定情形下，基於行為人是否「適服現役」具高度屬人性，倘人評會於考核時已參酌個案具體情節，就受考人考評前 1 年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生所生影響及其他佐證事項等「近期表現」為主要考量而綜合考評，則人評會判斷就軍士官是否不適服現役，除有出於與事物無關之考量外，享有判斷餘地，行政法院對其判斷應予尊重，尚難以人評會未以軍士官服役期間整體表現為考量，遽認有基於不完全資訊而為判斷之情形

## (二) 最高行政法院 111 年度上字第 474 號行政判決意旨

### \* 爭點：構成要件效力與再審之關聯性

勞工保險主管機關對於雇主符合提繳手續而未辦理，應作成行政處分，課予雇主限期補辦提繳之作為義務，於其屆期仍未補申報，得裁處罰鍰，並公布雇主名稱及負責人姓名等資訊。又有效行政處分（前行政處分）之存在及內容，成為作成他行政處分（後行政處分）之前提要件時，前行政處分作成後，後行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎。當事人若以後行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟，具有構成要件效力之前行政處分非訴訟客體，其合法性即非受訴行政法院審理之範圍。若後行政處分經判決確定為合法，而前行政處分嗣後為其他有權機關撤銷變更，致後行政處分之合法性失所依據，其救濟方式則應依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款提起再審之訴。

## (三) 最高行政法院 110 年度上字第 727 號行政判決意旨

### \* 爭點：法不溯及既往原則之思考

國家安全法第 5 條之 2 明定對於喪失請領退休（職、伍）給與之權利而已支領者，應追繳之，及應自開始犯罪之時點起算應追繳之金額，乃因行為人開始犯罪時明確足供認定其悖離對於國家應有之忠誠義務，於其悖離後迄停止支付前已為支付部分，本屬國家所不應支付者，乃以追繳手段糾正已錯誤支出部分，此為本法所規定之意旨所在，並不具有以違反行政法上義務為要件之行政罰性質。又法文規定對於已支領者應追繳之，使在本條 108 年 7 月 5 日施行日之前已支領退伍給與之法律狀態發生變動，此乃法律衡量對違反忠誠義務之軍人提供保障與憲法意旨未符，損及公平正義之公益，與受領者之私益相較，應以維持公益為重要，而立法裁量追繳之，並不生違反法律溯及既往之違誤。

## (四) 最高行政法院 109 年度年上字第 345 號行政判決意旨

### \* 爭點：經宣告違憲並失效之法律不得作為行政處分之依據

行政法院對於審理中之撤銷訴訟事件，於訴訟之程序標的處分所依據之法律，若已經司法院大法官之憲法解釋或由憲法法庭裁判宣告為違憲並立即失效，即應依憲法解釋或憲法法庭裁判意旨而為裁判，不得再以經宣告違憲並失效的法律，作為維持程序標的處分合法性的法律依據，方足以落實憲法解釋或憲法法庭裁判之意旨，並使人民權利或法律上利益獲得有效救濟，貫徹憲法法治國原則。

...

而上訴人作成原處分所依據之系爭規定，業經司法院釋字第 781 號解釋以其有違憲法保障平等權之意旨，而認定為違憲，則原處分 1、2 以系爭規定作為停發被上訴人退休給與之法律上依據，均屬違法，原判決據以撤銷，於法並無不合。上訴意旨仍執前詞主張司法院釋字第 781 號解釋作成時，已有相關案件提起行政訴訟救濟中，大法官並未如司法院釋字第 592 號、第 752 號、第 786 號解釋明示行政救濟中之個案如何適用司法院大法官解釋意旨，僅表示自解釋公布之日起失其效力，實已衡酌法安定性原則及基本權保障等所為之裁量，而不賦予個案溯及效力，顯有不適用法規或適用不當之違背法令云云，尚無可取。

...

(四) 行政訴訟法第 8 條規定：「(第 1 項) 人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。(第 2 項) 前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第 4 條第 1 項或第 3 項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。」準此，一般給付訴訟之裁判，如以行政處分應否撤銷為據者，依行政訴訟法第 8 條第 2 項規定，應於提起撤銷訴訟時一併請求，如原告未為請求者，審判長應告以得為請求，以達訴訟經濟之目的，並免裁判結果相互牴觸。原處分 1、2 關於對被上訴人停發系爭期間退除給與部分，因有上述違法情形，業經原判決撤銷而溯及既往失其效力。原判決依被上訴人請求，判命上訴人應給付被上訴人自 107 年 10 月 1 日起至 108 年 8 月 22 日遭停發之退除給與 502,643 元，於法自無不合。

### \* 延伸閱讀

#### 釋字第 781 號解釋理由書(節錄)

十、第 34 條第 1 項第 3 款規定與憲法保障平等權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，失其效力按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。又法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定(本院釋字第 593 號、第 682 號、第 694 號、第 701 號、第 760 號及第 764 號解釋參照)。系爭條例第 34 條第 1 項第 3 款規定：「支領退休俸或贍養金之軍官、士官，有下列情形之一時，停止領受退休俸或贍養金，至原因消滅時恢復之：……三、就任或再任私立大學之專任教師且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額者。」係以受規範對象就任或再任私立大學專任教師及支領超過其所定數額之薪酬為由，而停止其原得領受之退休俸或贍養金，顯係以受規範對象是否就任或再任私立大學專任教師及支領超過其所定數額之薪酬為分類標準，而直接限制受規範對象之財產權；因退伍除役人員多為中高年齡族群，上開規定適用結果實際係對此等受規範對象之工作權，構成主觀資格條件之限制，使其受有相對不利之差別待遇。綜合考量上開規定之分類標準及其差別待遇所涉之權利類型，本院就此應適用較為嚴格之審查標準，以

判斷其合憲性，除其目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第 7 條保障平等權之意旨。查上開規定之立法目的，在於防止出現支領退休俸或贍養金之軍官、士官，就任或再任受有政府獎補助私立大學專任教師領取薪酬，而發生從政府實際領受雙薪之現象，以及提供年輕人較多工作機會（立法院公報第 107 卷第 74 期一冊院會紀錄第 341 頁、立法院公報第 105 卷第 82 期委員會紀錄第 364 頁至第 402 頁、考試院 108 年 5 月 10 日考臺組貳字第 1080003710 號復本院函所檢附銓敘部說明資料參照）。此二目的均係為追求重要公共利益。惟就其手段而言：

- 1、系爭條例於 107 年 6 月 21 日修正公布，依 106 年 11 月 23 日修正發布之教育部獎勵補助私立技專校院整體發展經費核配及申請要點第 9 點第 5 款第 3 目、107 年 1 月 30 日修正發布之教育部獎勵私立大學校院校務發展計畫要點第 8 點第 1 款第 1 目、104 年 6 月 10 日修正公布施行之學校法人及其所屬私立學校教職員退休撫卹離職資遣條例第 8 條第 8 項等規定，私立大學不得使用獎補助經費支付領有退休俸或贍養金之軍官、士官就任、再任薪資，政府亦不負擔其等就任或再任私立大學專任教師之退撫儲金等，足見政府對於私立學校之獎補助經費，原則上不致發生退休軍職人員就任或再任私立大學專任教師時，從政府直接領受雙薪之問題。且縱認政府對私立大學之補助亦可能構成對退伍除役人員就任或再任私校專任教師薪資之實質給付，致其有從政府實際上領受雙薪之顧慮，然查教育部依私立大學現有規模、政策績效及助學措施核發之補助經費，或依辦學特色與行政運作核發之獎勵經費（獎勵私立大學校院校務發展計畫要點）金額，於各大學間存有重大差異（以 108 年度為例，由最高之 1 億 6,314 萬餘元至最低之 50 萬元），甚有自願放棄獎補助之私立大學（見附件十二），可見並非所有就任或再任私立大學之專任教師者，都會發生上述從政府實際領受雙薪之問題。是上開規定未區分該私立大學是否受有政府獎補助，或獎補助金額是否足以支付專任教師薪資，即以防止受規範對象從政府實際領受雙薪為由，一律停止就任或再任私立大學專任教師領有超過上開規定金額薪酬之受規範對象，領受退休俸或贍養金，其所採分類標準顯然涵蓋過廣，尚難謂與防止從政府實際領受雙薪目的之達成間具有實質關聯。
- 2、政府給予獎補助之對象，並不限於私立大學。政府對於其他私人機構亦得依法提供獎勵、補助或稅捐之減免，例如為協助、促進產業創新活動，提升產業競爭力，給予計畫獎補助款，或准予抵減營利事業所得稅稅額，且明定獎補助款得用於該相關計畫之人事費用（例如產業創新條例第 9 條、第 10 條、經濟部協助產業創新活動補助獎勵及輔導辦法第 4 條、第 10 條參照）。然上開規定對於同樣受有政府獎補助之其他私人機構擔任全職之受規範對象，並未停止其繼續領受退休俸或贍養金。故任職於同受政府獎補助之私人機構之受規範對象，將因其係任職於私立大學或其他私人機構，而受有是否停發退休俸或贍養金之差別待遇。就避免政府實際支付雙薪、提供年輕人較多工作機會等目的之達成而言，上開規定所採之分類標準，亦顯然涵蓋過窄，尚難謂具有實質關聯。
- 3、再者，各級私立學校均得依法定程序向政府申請獎補助，並不限於私立大學。又私立大學或大學以外各級私立學校之專任職務有行政職或教職，兩者均可能由領有退

除給與之軍官、士官擔任。上開規定僅限制在私立大學領有超過上開規定薪酬之專任教師支領退除給與，而不及於在大學以外之私立學校擔任教師或於任何私立學校擔任行政職務之退伍除役人員，就上述二立法目的之達成而言，亦屬顯然涵蓋過窄之分類標準，尚難謂具有實質關聯。

- 4、況退伍除役人員本得自由選擇領取（一次）退伍金或月退休俸，二者僅有領取方式之差異，然其本質上均為退除給與，則無不同。上開規定僅限制支領月退休俸或月贍養金之軍官士官支領退除給與，而不及於領取（一次）退伍金者，其分類標準，顯然涵蓋過窄，亦尚難謂具有實質關聯。

綜上，上開停止就任或再任私立大學有一定數額薪酬專任教師之受規範對象，領受退休俸或贍養金規定，與憲法保障平等權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，失其效力。至未來立法者如為提供年輕人較多工作機會而擴大限制範圍，將全部私立學校或私人機構之職務均予納入，或為促進中高齡再就業，改採比例停發而非全部停發以緩和不利差別待遇之程度，或採取其他適當手段，立法者固有一定形成空間，然仍應符合平等原則，自屬當然。

## 二、行政訴訟法修法摘要

### （一）組織改造，加強配套，兼顧專業與便利

司法院指出，《行政訴訟法》修法共計修正 83 條，以建構「堅實第一審」為階段目標，將原本分散在各地方法院的行政訴訟庭，改為集中於高等行政法院內增設「地方行政訴訟庭」，「地方行政訴訟庭」在訴訟法上相當於「地方行政法院」的審級，專責辦理部分第一審通常訴訟程序事件、簡易訴訟程序事件、交通裁決事件、收容聲請事件及其他法律規定等行政訴訟事件，以強化法官辦理行政訴訟事件的專業性。修法後，仍維持行政訴訟的既有審級，不影響人民的審級利益；並以「巡迴法庭」、「線上起訴」、「遠距審理」等配套措施，兼顧人民訴訟便利性。

#### 第 3-1 條

本法所稱高等行政法院，指高等行政法院高等行政訴訟庭；所稱地方行政法院，指高等行政法院地方行政訴訟庭。

#### 第 104-1 條

I 適用通常訴訟程序之事件，以高等行政法院為第一審管轄法院。但下列事件，以地方行政法院為第一審管轄法院：一、關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣一百五十萬元以下者。二、因不服行政機關所為新臺幣一百五十萬元以下之罰鍰或其附帶之其他裁罰性、管制性不利處分而涉訟者。三、其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣一百五十萬元以下者。四、其他依法律規定或經司法院

指定由地方行政法院管轄之事件。

II 前項所定數額，司法院得因情勢需要，以命令增至新臺幣一千萬元。

## (二) 複雜案件律師協助，維護當事人權益

司法院並說明，為因應行政訴訟事件類型的複雜性及專業性，新法採行「漸進擴大強制律師代理制度」，明定高等行政法院管轄之環境保護、土地爭議的第一審通常訴訟程序事件及都市計畫審查程序等事件，原則上當事人應委任律師為訴訟代理人。當事人無資力委任訴訟代理人時，得聲請訴訟救助，以促進訴訟並保護當事人權益。

### 第 49-1 條第 1 項

下列各款事件及其程序進行中所生之其他事件，當事人應委任律師為訴訟代理人：一、高等行政法院管轄之環境保護、土地爭議之第一審通常訴訟程序事件及都市計畫審查程序事件。二、高等行政法院管轄之通常訴訟程序上訴事件。三、向最高行政法院提起之事件。四、適用通常訴訟程序或都市計畫審查程序之再審事件。五、適用通常訴訟程序或都市計畫審查程序之聲請重新審理及其再審事件。

## (三) 弱勢保護、防杜濫訴、強化統一法律見解

新法也增訂許多具開創性的規定。如：保障原住民族、弱勢兒少及身心障礙者近用司法權益、增訂防杜濫訴、調解、促進訴訟程序，強化高等行政法院移送最高行政法院大法庭統一裁判見解機制等。

### 第 15-3 條

因原住民、原住民族部落之公法上權利或法律關係涉訟者，除兩造均為原住民或原住民族部落外，得由為原告之原住民住居所地或經核定部落所在地之行政法院管轄。

### 第 263-4 條

I 高等行政法院受理上訴事件，認有確保裁判見解統一之必要者，應以裁定敘明理由移送最高行政法院裁判之。

II 高等行政法院審理上訴事件期間，當事人認為足以影響裁判結果之法律見解，先前裁判之法律見解已產生歧異，得向受理本案之高等行政法院聲請以裁定敘明理由移送最高行政法院裁判之。其程序準用行政法院組織法第十五條之四規定。

III 前二項之移送裁定及駁回聲請之裁定，均不得聲明不服。

IV 最高行政法院認高等行政法院裁定移送之事件，並未涉及裁判見解統一之必要者，應以裁定發回。受發回之高等行政法院，不得再將上訴事件裁定移送最高行政法院。

V 除前項情形外，最高行政法院各庭應先以徵詢書徵詢其他庭之意見，並準用行政法院組織法第十五條之一、第十五條之二、第十五條之五至第十五條之十一規定。

# 修法動向

■ 徐鼎盛律師整理

## 修正草案：

- ◎立法院委員羅致政等 19 人擬具「中華民國刑法」第 185-3 條條文修正草案。
- ◎立法院委員萬美玲等 22 人擬具「中華民國刑法」第 10、91-1、319-1、319-2、319-3、319-4、319-5、319-6 條條文修正草案。
- ◎立法院委員蘇治芬等 18 人擬具「中華民國刑法」第 183、276 條條文修正草案。
- ◎立法院委員林為洲等 31 人擬具「中華民國憲法增修條文」第 4、10 條條文修正草案。
- ◎立法院委員沈發惠等 19 人擬具「遺產及贈與稅法」第 16-1、20-1、23-1、24-1、24-2、26、33、41、44、59 條條文修正草案。
- ◎立法院委員張廖萬堅等 20 人擬具「中華民國刑法」第 80、228 條條文修正草案。
- ◎立法院委員林楚茵等 17 人擬具「證券交易法」第 43-1、183 條條文修正草案。
- ◎立法院委員李貴敏等 17 人擬具「勞工退休金條例」第 24-2 條條文修正草案。

## 法規新訊：

- ◎中華民國 111 年 11 月 30 日總統令總統華總一義字第 11100101131 號令修正公布「停車場法」第 32 條條文；並增訂第 27-1 條條文。
- ◎中華民國 111 年 11 月 30 日總統令總統華總一經字第 11100101171 號令修正公布「保險法」第 116 條條文。
- ◎中華民國 111 年 11 月 30 日總統令總統華總一義字第 11100101111 號令修正公布第 481 條條文；並增訂第 481-1 至 481-7 條條文。
- ◎中華民國 111 年 11 月 30 日總統令總統華總一經字第 11100101161 號令修正公布第 22-1 條條文。

## 最新實務見解：

- ◎最高法院民事大法庭作出 110 年度台抗大字第 1069 號裁定統一見解，若執行法院認為尚有其他已屆清償期的擔保債權存在時，就不得依債務人的聲明異議，駁回強制執行的聲請。
- ◎憲法法庭今於 111 年 10 月 28 日作成 111 年憲判字第 17 號判決，認為憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定所保障的原住民族，應包括既存於臺灣的所有臺灣南島語系民族。
- ◎最高法院刑事大法庭於 111 年 11 月 9 日宣示 111 年度台非大字第 15 號裁定，認為刑事訴訟法第 455 條之 10 第 1 項本文規定協商判決「不得上訴」，因此第一審依協商程序所作的科刑判決，於宣示判決時確定。
- ◎最高法院民事大法庭針對關於成年養子女之宣告終止收養事件，作出統一見解裁定，認屬家事非訟事件。