

# 最高法院民事裁判要旨整理

■朱萱諭律師整理

## 一、最高法院 112 年度台上字第 1420 號民事判決

爭點：執行法院對於股票之執行方法為何？

引用法條：強制執行法第 68-1、117 條、公司法第 164、165 條。

判決要旨：

按股票由股票持有人以背書轉讓之，並應將受讓人之姓名或名稱記載於股票，107 年 8 月 1 日修正公司法第 164 條定有明文。是股份有限公司記名股票係以完全背書為轉讓之生效要件。又股票為有價證券，對於有價證券之強制執行，係執行該證券所表彰之權利，非剝奪債務人對有價證券之占有，使其不能以背書轉讓之方法，將有價證券轉讓與他人，勢必無法達到強制執行之目的。故執行法院對於股票之執行，應依動產執行之方法，以查封占有該股票而開始強制執行，經拍賣之方法換價，於拍定後，依強制執行法第 68 條之 1 規定，代債務人背書予拍定人之必要行為，並載明其意旨，以證明背書連續及代為移轉，再發函該發行股票之公司辦理股票過戶手續，以符公司法第 165 條第 1 項之規定，殊不能逕依強制執行法第 117 條所定關於其他財產權之執行方法為之。原審本此見解，以林文石等 3 人之系爭股份已換發為系爭股票，上訴人對系爭股份聲請強制執行，執行法院本應依動產之執行方法查封占有系爭股票，再行拍賣換價，乃竟依強制執行法第 117 條準用第 115 條第 1 項所定對於第三人其他財產權之執行方法，逕由上訴人以債權作價承受之，而未代林文石等 3 人於系爭股票背書，將上訴人之姓名記載於系爭股票，其执行程序即有瑕疵，自不生轉讓系爭股票之效力，縱執行法院核發系爭執行命令，仍無從替代背書轉讓之方式，上訴人並未取得被上訴人之股東權利，爰為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違誤。

## 二、最高法院 112 年度台簡抗字第 117 號民事裁定

爭點：家事非訟事件程序之程序主體，是否包含利害關係人？

引用法條：民事訴訟法第 33 條、非訟事件法第 10、11、30-3、32 條。

判決要旨：

按家事非訟事件程序所指之程序主體，除聲請人、相對人外，尚包括受該事件裁定結果影響之法律上利害關係之人，以保障其程序主體地位。至於非訟事件法第 10 條將利害關係人與聲請人、相對人並列，其重點乃在於彼等均屬於非訟事件關係人之定義範圍，揆諸同法第 11 條相關準用規定，以及同法第 30 條之 3、第 32 條規定，在程序參與、

到場義務、協力義務及真實義務等，均係以關係人為主體，非僅以聲請人、相對人為主體，即得推得利害關係人在非訟事件之程序保障，乃與民事訴訟當事人之程序保障，較為接近，而與民事訴訟利害關係人之程序保障，未盡相同。故而為確保關係人在非訟程序中受獨立及公正程序之保障，應認聲請人、相對人及其他利害關係人，均得準用民事訴訟法第 33 條第 1 項規定，有聲請法官迴避之權利。此部分在家事非訟程序，亦應為相同之處理。查抗告人雖非本案事件之聲請人或相對人，然其為受此裁定效力影響所及之人，如該事件程序中，法官執行職務之行為有偏頗之虞，為保障其受獨立公正程序之程序權保障，自屬有權聲請法官迴避之適格者。原法院逕以抗告人為家事非訟事件之關係人，不符準用民事訴訟法第 33 條第 1 項聲請法官迴避之規定，所為抗告人不利之裁定，自有未當。

### 三、最高法院 112 年度台上字第 1440 號民事判決

爭點：職業災害勞工得請求賠償之醫療費用，是否包括使其維持身體狀況避免惡化之費用在內？

引用法條：民法第 184 條、197 條、職業災害勞工保護法第 7 條。

判決要旨：

按職災保護法第 7 條係針對雇主就職業災害所負之侵權行為賠償責任為規定，並採推定過失責任主義，轉換由雇主舉證證明其為無過失，始能免責，係民法侵權行為損害賠償請求權之特別規定。針對職業災害勞工請求賠償各項損害之要件，未於該法定有明文，應以民法侵權行為相關規定予以補充。職業災害勞工得請求賠償之醫療費用，以必要者為限，不僅指醫療使勞工身體好轉回復至未受傷前狀況，亦包括使其維持身體狀況避免惡化之費用在內。其次，因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅，民法第 197 條第 1 項前段定有明文。人身侵害之被害人因不法行為受有傷害，經相當期間始呈現後遺障害或損害呈現固定者，因其程度或內容於不法行為發生時尚不明確，通常於後遺症顯在化或損害固定時，被害人始有知悉之可能。故除非於被侵害伊始已得確定其最終固定狀態，而為被害人所知悉外，難謂被害人對此損害於不法行為發生之初即得預見而可行使損害賠償請求權。是其消滅時效應自被害人依醫學專業診斷或一般社會經驗法則，可得知悉（認識）損害程度固定，並應負侵權責任之賠償義務人時起算。原審本其採證、認事之職權行使，綜合相關事證，合法認定被上訴人於 97 年 2 月 1 日、4 月 28 日所受系爭傷害，係職業災害，六福公司未證明其對圓桌擺放及辦公室聯外走廊未保持乾燥清潔乙節為無過失，即應就被上訴人因系爭傷害所受損害負賠償責任。被上訴人經醫囑迄今仍須復健治療，以避免肌肉萎縮（惡化），其因持續復健治療而支出之醫療費用均為必要，自得請求賠償。

#### 四、最高法院 111 年度台上字第 1704 號民事判決

爭點：土地所有人出具使用權同意書供起造人使用土地興建建物，是否即推認起造人於建物完成後仍得無償使用該土地？

引用法條：民法第 179、425-1、818 條、建築法第 11 條。

判決要旨：

按土地使用權同意書，乃起造人使用他人土地興建建物，於申請建造執照或雜項執照時，應備具之土地權利證明文件，起造人使用他人土地興建建物之權源，原因多端，尚不能以土地所有人出具使用權同意書，即推認起造人於建物完成後仍得無償使用該土地。本件山廣菊等 2 人出具系爭同意書，同意提供系爭基地供起造人興建系爭建物，為原審認定之事實。審諸系爭同意書係依主管機關印製提供之制式同意書所填寫，其上載有「……為申請建造、雜項執照特立此同意書為憑」等內容（見第一審卷二第 202、203 頁），並無系爭建物區分所有人得使用系爭基地之相關約定，尚難據此推論系爭建物之起造人與嗣後受讓人於建物完成後，就系爭基地當然有無償使用權利。原判決逕謂「系爭建物之興建係經系爭基地原地主山廣菊、張吳玉妹同意，則系爭建物之起造人與嗣後受讓系爭建物之人，已難認係無權占有系爭土地」，已嫌率斷。其次，各共有人，除契約另有約定外，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權，民法第 818 條定有明文。所謂應有部分，係指分別共有人得行使權利之比例，而非指共有物之特定部分；又土地及其上之建物係屬不同權利客體，建物所有人如同為坐落基地之土地共有人，其使用之土地，苟超出其土地應有部分比例者，亦不能認建物之特定部分有使用土地之正當權源，其餘建物部分係無權使用，僅能就超出行使權利比例範圍，依相關法律關係資以解決。依建築法第 11 條第 1 項後段規定，建築基地原為數宗者，於申請建築前應合併為一宗，惟實務上仍不乏基地為多數地號之情形。區分所有建築物之基地為何，於區分所有權登記後，應以登記謄本所載為準。系爭建物登記謄本登記之建物坐落地號為系爭土地及 000 土地（見第一審卷一第 7 至 20 頁），原審並認定該 2 筆土地均為系爭建物之建築基地。果爾，計算系爭建物區分所有權應如何分配土地應有部分，自不得僅就系爭土地為依據，尚應一併斟酌 000 土地部分。觀諸系爭合建契約內容，似無區分所有建物應如何分配系爭基地應有部分之約定。則系爭建物興建完成後，辦理第一次所有權登記，斯時系爭基地所有人（系爭土地係趙麗秋，000 土地原判決未認定）究基於何種關係或事實，將系爭土地應有部分移轉登記予各區分所有人，當時系爭基地所有人、共有人、江正及系爭建物區分所有人是否有特別約定？系爭基地上除系爭建物外，是否有其它建物、附屬建物或停車位、設施等坐落其上，000 土地所有權目前如何登記或分配？此攸關被上訴人是否逾越其應有部分之權利範圍而為土地之使用收益，及有無不當得利之判斷，自待釐清。原審未詳查細究，逕謂 74 年 1 月 26 日至 75 年 1 月 8 日間，共有人為江永、李魁德、江洪川、張行、趙惠美與陸弘、張雲通、鄧易棋、楊榮秀珍，應可認系爭基地之全體共有人均同意依系爭建物建造之格局就系爭基地為橫切立體之分管使用，而默示成立系爭分管契約，進而就先位之訴為不利上訴人之判決，未免疏略，因而否准上訴人依民法第 1003 條之 1 規定請求分居期間生活費，自有可議。

## 五、最高法院 112 年度台上字第 1088 號民事判決

爭點：已履行之繼續性契約，當事人得否行使解除權？

引用法條：民法第 254、256 條。

判決要旨：

查繼續性之契約已開始履行者，為免徒增法律關係之複雜，如無因嗣後之債務不履行情事，使契約關係溯及消滅之必要，原則上雖應以終止之方法消滅其契約關係，惟究不得因此即謂已履行之繼續性契約，當事人均不得行使解除權。於繼續性質之租賃契約，民法債編「租賃」，就承租人之終止權，固已有特別規定，但在出租人依約交付合於債之本旨之租賃物與承租人前，承租人要非不得依法行使解除權，以解除租賃契約。上訴人向被上訴人承租系爭土地，作為興建廠房使用，被上訴人交付之系爭土地，其下埋有原有廠房火災後遺留之系爭廢棄物，足以影響上訴人申請建造執照所規劃之建物結構安全，為原審認定之事實。似見被上訴人並未依約交付合於債之本旨之租賃物與上訴人。原審見未及此，遽謂兩造已開始履約，上訴人僅得終止系爭租約，不得解除系爭租約，已有可議。次查上訴人於 108 年 7 月 25 日發函被上訴人，表示：「向貴公司（被上訴人）承租之…296 地號土地下埋藏有廢棄物事，請於函到後七日內出面說明並提出解決方案」（見第一審卷一 25 頁），已限期要求被上訴人解決，能否謂其未定期催告被上訴人補正，即非無疑。被上訴人復自陳其係於 108 年 12 月 25 日清除系爭廢棄物，並提出運棄付費單據為證據（見第一審卷一 313 頁、原審卷 177 頁以下）。果爾，能否謂上訴人未催告被上訴人補正，被上訴人未遲延交付合於債之本旨之租賃物與上訴人，其毋庸負不完全給付之債務不履行責任，亦滋疑問。原審未詳予研求，遽謂上訴人未定期催告被上訴人補正，進而為上訴人不利之判斷，亦有未合。又解釋意思表示，固須探求當事人之真意，不能拘泥於所用之文字，但其文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。被上訴人於同年 8 月 16 日寄予上訴人之存證信函記載：「本公司同意解除系爭租賃契約，惟就旭立科技股份有限公司所稱已動支新臺幣 562 萬餘元，應提供單據以利核算確切數額」。其文字似已表示被上訴人同意解除系爭租約之真意，僅爭執上訴人請求賠償損害之數額，要求上訴人提供單據核算。原審反於上開文字為相反論斷，謂被上訴人係附條件同意解約，進而為上訴人敗訴之判決，並有未洽。

## 六、最高法院 111 年度台上字第 2115 號民事判決

爭點：夫妻之一方對於婚姻及家庭之圓滿，情感之維持與家庭經濟穩定之協力明顯減損，是否得依民法第 1030-1 地 2 項規定調整其分配數額？

引用法條：民法第 1030-1、民法親屬編施行法第 1 條。

判決要旨：

次按法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，

如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。平均分配顯失公平者，法院得調整或免除其分配額，110年1月20日修正前民法第1030條之1定有明文（本件法定財產制消滅之事實發生在108年5月16日，依民法親屬編施行法第1條規定，本件夫妻剩餘財產分配請求權應適用修正前舊法）。此項夫妻剩餘財產分配請求權，乃立法者就夫或妻對家務、教養子女、婚姻共同生活貢獻之法律上評價，所彰顯者係夫妻對於婚姻共同生活之貢獻，除考量夫妻對婚姻關係中經濟上之給予外，尚包含情感上之付出，且可因夫妻關係之協力程度予以調整或免除。是夫妻剩餘財產分配固應以平均分配為原則，惟如夫妻之一方對於婚姻及家庭之圓滿，情感之維持與家庭經濟穩定之協力明顯減損，平均分配剩餘財產差額顯失公平時，法院自得予以調整其分配數額。查上訴人於原審抗辯其訴請被上訴人、杜康妨害配偶權損害賠償之確定判決，已認定被上訴人與杜康發生婚外情。被上訴人於106年5月11日搬離兩造共同住處後，對上訴人財產之增益已無貢獻，被上訴人更擅自處分上訴人股票近300萬元，遭法院以侵占罪判處罪刑確定等情，有原法院109年度上字第147號民事判決及臺北地院110年度易字第225號刑事判決可稽（見一審卷六第261-271頁、原審卷二第391-395頁）。似此情形，能否謂被上訴人對於婚姻及家庭圓滿、情感維持及家庭經濟穩定之協力無明顯減損？平均分配兩造剩餘財產之差額，未顯失公平？原審未說明上訴人依上開事實抗辯被上訴人平均分配剩餘財產為顯失公平，何以不足採，僅以被上訴人與他人不正當交往無涉夫妻財產之累積或增加，即為不利上訴人之判斷，亦有理由不備之違背法令。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

## 最高法院刑事裁判要旨整理

■趙禹任律師整理

### 一、112年憲判字第14號（刑事訴訟程序法官迴避連身條款）

裁判日期：112年08月14日

爭點：最高法院對「更三審以上再行上訴之案」以及「經發回更審再行上訴之重大刑案」皆會以原本的法官辦理，以及曾參與第二審的法官，在案件經最高法院撤銷發回後，仍由同樣的法官參與更審，有無違反憲法第16條之規定？

引用法條：刑事訴訟法第17條第8款、最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴案件分案實施要點第2點、最高法院刑事案件分案實施要點第9點第1項

要旨：

一、刑事訴訟法第17條第8款規定所稱法官「曾參與前審之裁判者」，係指法官就同一

案件之審級救濟程序，「曾參與下級審之裁判」，不包括「曾參與發回更審前同審級法院之裁判」之情形，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨，尚無違背。於此範圍內，司法院釋字第 178 號解釋毋庸補充或變更。

- 二、法官就同一案件，曾參與據以聲請再審或提起非常上訴之刑事確定裁判者，於該再審（包括聲請再審及開始再審後之本案更為審判程序）或非常上訴程序，應自行迴避，不得參與審判。刑事訴訟法未明文規定上開法官迴避事由，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨有違。有關機關應於本判決公告之日起 2 年內，於刑事訴訟法明定上開法官迴避事由。於修法完成前，刑事訴訟再審及非常上訴程序之新收與繫屬中案件，審理法院應依本判決意旨辦理。
- 三、中華民國 80 年最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴案件分案實施要點第 2 點（及 98 年、101 年之修正版本，內容相同；108 年修正之版本僅更名為最高法院第二次發回更審以後之民刑事上訴案件分案實施要點，內容相同）及最高法院刑事案件分案實施要點第 9 點第 1 項第 1 款規定，最高法院第三次發回更審以後之刑事上訴案件（即最高法院就同一案件之第四次審判起），均分由最後發回之原承審法官辦理，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨，均尚無違背。
- 四、最高法院 83 年度第 8 次刑事庭庭長會議決定：「二、重大刑案……撤銷發回後再行上訴，仍分由原承辦股辦理」，及最高法院刑事案件分案實施要點第 9 點第 1 項第 2 款規定，將重大刑事案件發回更審再行上訴之案件仍交由原承審法官審理，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨，均尚無違背。
- 五、最高法院 29 年上字第 3276 號刑事判例：「……推事曾參與第二審之裁判，經上級審發回更審後，再行參與，其前後所參與者，均為第二審之裁判，與曾參與當事人所不服之第一審裁判，而再參與其不服之第二審裁判者不同，自不在應自行迴避之列」部分，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨，尚無違背。

## 二、112 年憲判字第 13 號（販賣第一級毒品案）

裁判日期：112 年 08 月 11 日

爭 點：毒品條例第 4 條第 1 項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」有無牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨？

引用法條：毒品危害防制條例第 4 條第 1 項

要 旨：

- 一、毒品危害防制條例第 4 條第 1 項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政

策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第 8 條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。司法院釋字第 476 號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨修正之。

二、自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第 59 條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。

三、另鑑於同條例第 4 條第 1 項前段規定所適用之個案犯罪情節輕重及危害程度差異極大，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞，相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰。

### 三、112 年憲判字第 12 號（未到庭證人警詢陳述之證據能力案）

裁判日期：112 年 08 月 04 日

爭 點：刑事訴訟法第 159 條之 3 第 1 款及第 3 款規定，是否容許尚未行使訴訟防禦權、未辯明真偽之供述為判決之證據，剝奪被告與證人對質詰問以及被告辯明供述證據真偽之權利，違反憲法實質正當法律程序原則要求，侵害其受憲法第 8 條及第 16 條所保障之權利？

引用法條：刑事訴訟法第 159 條之 3 第 1 款及第 3 款規定

要 旨：

刑事訴訟法第 159 條之 3 第 1 款及第 3 款規定：「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。……三、……所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。」係刑事訴訟上為追求發現真實而將未到庭證人之法庭外陳述採為證據，致減損被告防禦權之例外規定。法院於適用上開規定時，除應從嚴審認法定要件外，並應確保被告於訴訟程序上獲得相當之防禦權補償，使被告於訴訟程序整體而言，仍享有充分防禦權之保障；且未經被告當庭對質、詰問之未到庭證人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，不得為法院論斷被告有罪之唯一或主要證據，俾使發現真實之重大公益與被告於刑事訴訟程序受法院公平審判權利之保障間獲致平衡。於此範圍內，上開規定尚不牴觸憲法第 8 條正當法律程序原則與第 16 條訴訟權保障之意旨。

#### 四、112 年憲判字第 9 號（搜索律師事務所案）

裁判日期：112 年 06 月 16 日

爭點：將律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），排除於得搜索、扣押之外，有無違反憲法第 15 條保障律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權？

引用法條：刑事訴訟法第 122 條第 2 項及第 133 條第 1 項、憲法第 15 條及第 16 條、律師法第 36 條

要旨：

- 一、刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為……應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」同法第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」及其他相關規定整體觀察，未將律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），排除於得搜索、扣押之外，於此範圍內，與憲法第 15 條保障律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權之意旨不符，相關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正刑事訴訟法，妥為規定。於修法完成前，法官、檢察官及相關人員辦理搜索、扣押事務，應依本判決意旨為之。
- 二、由刑事訴訟法上開二規定及其他有關搜索、扣押之規定整體觀察，法官得對有關機關搜索律師事務所之聲請予以審查，且對搜索、扣押之裁定及執行已設有監督及救濟機制，從而刑事訴訟法未對律師事務所之搜索、扣押設有特別之程序規定，與憲法第 10 條保障人民居住自由、第 15 條保障律師工作權以及正當法律程序原則之意旨尚屬無違。

#### 五、112 年憲判字第 9 號（搜索律師事務所案）

裁判日期：112 年 06 月 21 日

爭點：就妨害性自主案件中，病歷或診斷證明書所載之內容，何者為補強證據？何者屬於被害人陳述同一之累積性證據？

引用法條：刑事訴訟法第 154 條及第 159 之 5 條

要旨：

- 一、惟按性侵害案件中，祇有單一指述之證言，實不足以形成確認被告犯罪的心證，乃因性交、猥褻行為，多具隱密進行之特色，一旦爭執，囿於各自立場，難辨真假。



惟被告既受無罪推定原則保障，故認定被告犯罪事實，須有積極證據予以嚴格證明，觀諸刑事訴訟法第 154 條第 1 項、第 2 項規定意旨即明。而衡諸該類案件被害人陳述之證明力，通常較諸一般證人之證言薄弱，自須有其他補強證據，以擔保其陳述之真實性。此補強證據，係指除該陳述本身以外，其他足以證明犯罪事實確實具有相當程度真實性，且與構成犯罪事實具有關連性之別一證據，而非僅指增強被害人人格之信用性而已。至於被害人陳述前後是否相符？指述是否堅決？有無攀誣他人可能？有無重大恩怨糾葛？祇足做為判斷被害人供述是否存有瑕疵之參考，仍屬被害人陳述之範圍，尚不足憑為其所述被告犯罪事實存在之補強證據。

二、又病歷或診斷證明書所載內容，倘係醫師依其直接觀察及個人專業知識、實際經驗為基礎，所為關於證明被害人陳述時之身心狀態、情緒反應、心理認知等事項，即屬獨立性之補強證據；然有關病人主訴部分，因係單純轉述性侵害被害人陳述之內容，則屬與被害人陳述同一之累積性證據，而不具補強證據適格。

## 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 110 年度上字第 615 號行政判決意旨

當事人主張行政機關之行政行為違法而提起行政訴訟，另就因該行政行為受有損害部分「附帶」請求國家賠償，其行政訴訟之請求與國家賠償之請求係基於同一原因事實（同一違法行政行為），國家賠償始有「附帶」可言。此時行政訴訟經以起訴不合法裁定駁回，其附帶提起國家賠償之訴部分，既屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，應一併駁回，而無庸依職權移送至民事法院。至若兩者所主張之原因事實（違法行政行為）並非同一，而為各別之行為，則當事人提起國家賠償訴訟，因非附帶請求之性質，而係獨立之國家賠償事件，應適用民事訴訟程序，由民事法院審理，行政法院並無審判權，依上述規定，應依職權移送至有審判權之民事法院。

#### \* 相關實務見解

最高行政法院 98 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議

#### 【法律問題】

當事人主張因行政機關之行政行為受有損害，乃循序向行政法院提起行政訴訟救濟，並依行政訴訟法第 7 條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償（以下稱國家賠償訴訟）。行政法院審理結果，如認為行政訴訟部分有行政訴訟法第 107 條第 1 項第 2 款至第 10 款情形應予裁定駁回時，則關於國家賠償訴訟部分，應如何裁判？

**【決議】**

行政訴訟法第 7 條規定「提起行政訴訟，得於同一程序中，『合併請求』損害賠償或其他財產上給付。」並未明定「合併提起訴訟」，故其文義上並不僅限於客觀訴之合併之情形，又斟酌該條之立法過程，乃在使當事人於提起行政訴訟時得「附帶」提起不同審判系統之訴訟，以連結行政訴訟與國家賠償訴訟審判權，而達訴訟經濟目的之意旨，並參照該條立法理由第三點明文闡述：「向行政法院『附帶』提起損害賠償之訴，自應適用行政訴訟程序，而其實體上之法律關係，仍以民法有關規定為依據…。」是行政訴訟法第 7 條規定所謂「合併請求」損害賠償或其他財產上給付，其訴訟法上之意義，依行政訴訟法與國家賠償法之規範體系而言，不宜限制解釋為客觀訴之合併，而應包含當事人於提起行政訴訟時，就同一原因事實請求之國家賠償事件，得適用行政訴訟程序「附帶」提起損害賠償或其他財產上給付訴訟，行政法院並於此情形取得國家賠償訴訟審判權之意，以符合立法意旨及立法理由，復可與國家賠償法第 11 條但書規定：「但已依行政訴訟法規定，『附帶』請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴。」配合適用。是當事人主張因行政機關之違法行政行為受有損害，循序向行政法院提起行政訴訟，並依行政訴訟法第 7 條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償者，因行政法院就國家賠償部分，自當事人依法「附帶」提起國家賠償時起取得審判權，而案件經行政法院審理後，如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第 107 條第 1 項第 2 款至第 10 款情形而不合法者，此時行政訴訟既經裁定駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，自得一併裁定駁回。

**二、最高行政法院 110 年度上字第 209 號行政判決意旨**

依行政程序法第 93 條「（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。」第 123 條第 2 款、第 3 款「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。……」第 125 條「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。」等規定，足見處分機關作成裁量行政處分即有為附款之權限，本件被上訴人許可上訴人換照與否，既享有裁量權，則其作成原處分為許可之裁量時，

自許為附款，並無違反法律保留原則。所謂「負擔」係指行政機關作成授益處分時，課予處分相對人非法律明定之作為、不作為或忍受等義務，受益人未履行該義務，行政機關得強制其履行，否則，即廢止該授益處分使其溯及既往失效；而「保留行政處分之廢止權」則指行政機關作成行政處分時，附加保留於將來發生廢止事由時，得廢止該行政處分。是以，行政機關作成授益處分所為附款，究屬「負擔」抑或「保留廢止權」，當視該附款內容得否依法強制執行以為判斷，倘行政機關業已表明附款係屬保留廢止權者，自無解釋其為負擔之餘地。

#### \* 相關實務見解

最高行政法院 103 年 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議

##### 【法律問題】

A 公司於民國 87 年 7 月間，以其工廠生產過程中產生大量廢水，必須增置污染防治設施，而原設廠用地無適當空間可資利用等由，向經濟部工業局（下稱工業局）提報「增置污染防治設施增加使用毗鄰之非都市土地（下稱系爭毗連用地）擴展計畫書」（下稱擴展計畫書），經工業局以 89 年 1 月 11 日函（下稱系爭核准函）核定其擴展計畫書，並發給工業用地證明書，俾 A 公司憑以辦理系爭毗連用地由特定農業區農牧用地變更編定為丁種建築用地，並於系爭核准函說明欄載明系爭毗連用地「應確實依所提報擴展計畫書規劃及配置使用，不得移作他用，否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定」等內容，則系爭核准函究係附負擔之行政處分？或係附保留廢止權之行政處分？

##### 【決議】採甲說

經濟部工業局於民國 89 年 1 月 11 日在核定興辦工業人所提報擴展計畫書，並發給工業用地證明書之核准函說明欄明載毗連用地「應確實依所提報擴展計畫書規劃及配置使用，不得移作他用，否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定」等內容，其中前段「應確實依所提報擴展計畫書規劃及配置使用，不得移作他用」，雖是重申 88 年 12 月 31 日修正公布之促進產業升級條例第 53 條第 1 項、第 6 項、第 59 條第 1 項前段、第 61 條第 1 項暨 85 年 5 月 23 日修正發布之非都市土地使用管制規則第 32 條有關毗連用地「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」之規定，然後段「否則應予註銷並恢復其原來變更用地前之土地編定」，並非法令規定違反前段所舉法定義務之效果，而是經濟部工業局作成上開發給工業用地證明書核准函之授益處分，同時結合處分相對人「應按照核定計畫完成使用，不得違反使用或不依核定計畫使用」之作為及不作為義務，以之作為決定「核准增加使用毗連用地設置污染防治設施」之前提要件，在處分相對人違反此作為及不作為義務時，處分機關得廢止該授益處分，此授益處分應認為附負擔之行政處分。

### 三、最高行政法院 109 年度上字第 1066 號行政判決意旨

聘期中聘約關係之消滅，除合意外，若有教師法第 14 條第 1 項各款法定事由發生時，係由校方予以解聘。是公立學校對其所屬教師所為解聘意思表示之性質，與不續聘教師意思表示之性質相同，教師對之不服，均屬基於聘任契約法律關係存否之爭執，應對該學校提起確認聘任法律關係存在之訴，以為救濟。又公立國民小學與其教師間之法律關係，與公立大學並無二致，則公立國民小學解聘其教師時，亦應本於憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決意旨，認解聘為契約一造之學校以自己之意思終止聘約，尚非行政機關單方以高權作用作成行政處分，自不得對主管教育行政機關之核准另提起撤銷訴訟。

#### \* 相關實務見解

#### 憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決意旨

大學聘用教師之自主權既受大學自治之保障，是各大學得與符合聘用資格之特定教師訂立聘任契約，以形成雙方間之權利義務關係，並於聘約期限屆至時決定是否繼續聘任。惟國家為保障大學教師之工作權益與生活，以提升教師專業地位，對大學與其所屬教師之權利義務，以及教師之解聘、不續聘、停聘等之要件與程序等事項，於教育人員任用條例及教師法均有明文規範，並藉須經主管機關核准，予以監督〔教育人員任用條例第 31 條、103 年 1 月 8 日修正公布教師法（下稱 103 年教師法）第 14 條、108 年 6 月 5 日修正公布教師法（下稱現行教師法）第 14 條至第 16 條、第 18 條及第 22 條規定參照〕。就大學於聘約期限屆至時是否續聘教師而言，大學法第 19 條規定：「大學除依教師法規定外，……得基於學術研究發展需要，另定教師……不續聘之規定，……並納入聘約。」又依 103 年教師法第 14 條第 1 項第 14 款及第 2 項規定（現行教師法為第 16 條），大學就是否不續聘教師，須經學校教師評審委員會審議，以認定教師是否有不續聘原因，並報主管教育行政機關核准，予以不續聘；而此等規範內容，涉及各大學與教師於聘約期限屆至時，是否不再繼續成立新的聘約關係，且應為各大學與所聘教師間聘任契約之內容。是各大學依據具此等規範內容之聘約約定，不續聘教師，其法效僅係使教師在原受聘學校不予聘任，性質核係單純基於聘任契約所為之意思表示，雖對教師之工作權益有重大影響，惟尚與大學為教師資格之審定，係受委託行使公權力，而為行政處分之性質（司法院釋字第 462 號解釋參照）有別。

### 四、最高行政法院 112 年度憲上字第 2 號行政判決意旨

憲法法庭 112 年憲判字第 7 號判決以工會法施行細則第 2 條第 1 項及第 2 項規定涉及勞工得否組成工會之勞工結社權重要事項，自應有法律或法律明確之授權為依據。主管機關於欠缺法律明確授權之情形，就限制勞工結社權之重要事項，逕以其為規範，

牴觸憲法第 23 條法律保留原則，至遲於判決宣示之日起屆滿二年時，失其效力。應認工會提起本件上訴為有理由，原判決應予廢棄。

#### \* 相關實務見解

##### 憲法法庭 112 年憲判字第 7 號判決意旨

工會法施行細則第 2 條第 1 項及第 2 項規定既涉及勞工得否組成工會之勞工結社權重要事項，自應有法律或法律明確之授權為依據。主管機關於欠缺法律明確授權之情形，就限制勞工結社權之重要事項，逕以其為規範，牴觸憲法第 23 條法律保留原則，至遲於本判決宣示之日起屆滿二年時，失其效力。又上開二項規定與憲法第 23 條比例原則，均尚無牴觸

### 五、最高行政法院 112 年度徵字第 3 號行政裁定意旨

上列當事人間政府採購法事件，抗告人對於中華民國 111 年 12 月 6 日高雄高等行政法院 111 年度訴更一字第 17 號裁定，提起抗告（本院 112 年度抗字第 27 號），本庭就下列法律爭議，經評議後擬採之法律見解與本院先前裁判歧異，經徵詢其他各庭意見後，見解仍有歧異，爰依法提案予本院大法庭裁判：

#### 本案提案之法律爭議

以言詞作成之普通個案行政處分，未為救濟之教示時，法律效果是否有行政程序法第 98 條第 3 項規定之適用？

#### 理由（節錄）

三、本院先前裁判所持之法律見解：關於以言詞作成之普通個案行政處分，未為救濟之教示，法律效果是否有行政程序法第 98 條第 3 項規定之適用？依本院先前裁判，可分為甲、乙二說：

- （一）甲說：非書面之行政處分即無行政程序法第 98 條第 3 項規定之適用（即本院 95 年度判字第 9 號判決）行政程序法第 95 條第 1 項規定：「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」第 96 條第 1 項規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」第 98 條第 3 項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」綜觀上開條文之文義及其前後規定一貫之意旨，可知以書面作成之行政處分，始應有行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款教示之記載，若未為該教示之記載或記載錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，救濟期間始得展延為 1 年，至於以言詞或其他方式所為之行政處分，則無同法第 98 條第 3 項規定之適用；否則該條項何必規定自「處

分書」送達後 1 年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。

- (二) 乙說：言詞之行政處分亦有行政程序法第 98 條第 3 項規定之適用（相關見解為本院 109 年度判字第 465 號判決，但該案基礎事實所涉者為一般處分）教示期間乃向相對人明示提出救濟之相關程序，以利其提出行政救濟，同屬訴願權、訴訟權保障之範疇，因而行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款及第 98 條第 3 項，分別規定教示期間為行政處分書面應記載事項，及未予記載時發生不服處分之救濟期間展延 1 年之法律效果。而此等規定，乃針對書面行政處分而言，至非書面之行政處分，雖無書面可資附記，惟在保障基本權之前提下，僅生非書面之行政處分應如何對人民明示教示期間之方法，應予斟酌而已，不應偏廢指非書面者即無此關係訴訟權、訴願權保障之適用；況非書面之行政處分在經要求作成書面時，依同法第 95 條第 2 項規定，行政機關仍有提出書面之義務，自當然亦應於書面記載教示條款。即殊無對於同一非書面之行政處分，因嗣後有無另提出書面而異其教示條款相應之效果。從而，言詞之行政處分，有未明示教示期間之情事時，當亦有行政程序法第 98 條第 3 項救濟期間應予展延 1 年規定之適用。

四、本庭擬採之法律見解：本庭認為以言詞作成之普通個案行政處分，未為救濟之教示時，法律效果亦有行政程序法第 98 條第 3 項規定之適用。理由如下：

- (一) 救濟途徑之教示，其目的乃為便利當事人利用行政爭訟途徑，以維護自身權益。參以行政程序法第 98 條第 3 項之立法意旨，係為貫徹法律規定行政機關之告知義務，並保障人民權益等（參見立法院第 3 屆第 6 會期第 2 次會議議案關係文書，討 507）。足見為貫徹救濟教示之目的，行政程序法並於第 98 條明定，因機關未為教示，或教示內容錯誤，所生之不利益，概歸由行政機關承擔，此一規定使人民權益保障更為確實（參見湯德宗，行政程序法論—論正當行政程序，2 版，第 22 頁、第 87 頁）。則在保障人民獲得法律救濟權利之前提下，違反救濟途徑教示之法律效果，自不應僅限書面之行政處分始有行政程序法第 98 條第 3 項規定之適用。
- (二) 再者，以言詞作成之普通個案行政處分，往往未附具理由及法條依據，比起書面行政處分，當事人或利害關係人更不易查知其屬具規制效力之行政處分，更容易疏忽提起救濟之時機，亦更無從得知救濟方法、期間及其受理機關（參見林昱梅，口頭行政處分救濟途徑之教示，月旦法學教室，第 25 期，西元 2004 年 11 月，第 20 頁、第 21 頁）。既然言詞作成之普通個案行政處分，相對而言，比書面行政處分更難得知救濟途徑，更應當有行政程序法第 98 條第 3 項救濟期間應予展延 1 年規定之適用。
- (三) 綜上，本庭認為以言詞作成之普通個案行政處分，未為救濟之教示時，法律效果亦有行政程序法第 98 條第 3 項規定之適用。

# 修法動向

■ 李亭萱律師整理

## 法規新訊：

- ◎中華民國一百十二年八月十六日總統華總一義字第 11200069321 號令修正公布「性別平等教育法」全文 48 條；除第 2 條第 2 項、第 3 條第 2 款、第 3 款第 4 目、第 5 條第 2 項、第 7～9、21、29、30 條、第 33 條第 2 項前段但書、第 3 項、第 37、40、44 條自一百十三年三月八日施行外，自公布日施行。
- ◎中華民國一百十二年八月十六日總統華總一義字第 11200069331 號令修正公布「騷擾防治法」全文 34 條；除第 7 條第 2、3 項、第 14～24、27 條、第 28 條第 2 項及第 30 條自一百十三年三月八日施行外，自公布日施行。
- ◎中華民國一百十二年八月十六日總統華總一義字第 11200069341 號令修正公布將「性別工作平等法」名稱修正為「性別平等工作法」並修正第 1、2、5、12、13、27、34、35、37、38-1、40 條條文；增訂第 13-1、32-1～32-3、38-2～38-4、39-1 條條文；除第 5 條第 2～4 項、第 12 條第 3、5～8 項、第 13、13-1、32-1～32-3、34、38-1～38-3 條條文自一百十三年三月八日施行外，自公布日施行。
- ◎中華民國一百十二年八月十六日總統華總一義字第 11200069311 號令修正公布「外役監條例」第 1、4、6、11、18、21、25 條條文；刪除第 13、17、19、23 條條文。