

# 最高法院民事裁判要旨整理

■林若馨律師整理

## 一、最高法院 111 年度台上字第 111 號民事判決

裁判日期：民國 112 年 05 月 11 日

爭點：民法第 449 條第 3 項規定增訂前已成立之逾 20 年之租地建屋契約，租期是否應依民法第 449 條第 1 項縮短為 20 年？

引用法條：民法第 449 條第 1 項、民法第 449 條第 3 項。

判決要旨：

按 89 年 5 月 5 日施行之增訂民法第 426 條之 1 規定：「租用基地建築房屋，承租人房屋所有權移轉時，其基地租賃契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在。」第 449 條第 3 項規定：「租用基地建築房屋者，不適用第一項之規定。」而第 449 條第 1、2 項規定：「租賃契約之期限，不得逾二十年。逾二十年者，縮短為二十年。前項期限，當事人得更新之。」前開民法第 426 條之 1、第 449 條第 3 項規定，民法債編施行法未明定有溯及既往效力，在修正施行前發生之租賃關係，依民法債編施行法第 1 條規定，原則上固不適用修正施行後之規定。惟租用基地建築房屋之契約，非有相當之期限不能達承租人建屋之目的，而現代建築技術發達，房屋之使用期限一般超過 20 年，如租賃雙方於租期滿 20 年時未達更新契約之合致，契約即行消滅，對承租人之保障欠週，且有礙社會經濟利益，故使租用基地建築房屋者，不適用同條第 1 項之 20 年租賃期限，乃有民法第 449 條第 3 項規定之增訂（立法理由參照）。準此，於民法第 449 條第 3 項規定增訂前成立之租地建屋契約，締約未逾 20 年，租賃契約仍然有效存續期間，民法第 449 條第 3 項規定已生效施行，除該規定之適用有侵害當事人之既得權，損害其信賴保護外，其契約期限約定之法效自應適用該規定。…查傑笙公司與陳錦鳳於上開民法修正前成立系爭租約，係以在土地上建築遊樂園設施及建物經營遊樂園為目的，其性質屬租地建屋契約，約定租期自 79 年 3 月 10 日起至 109 年 3 月 9 日止，民法第 449 條第 3 項規定生效施行時，系爭租約仍在有效期間，應適用該規定之法律效果，亦即租賃期限無 20 年之限制。

## 二、最高法院 112 年度台上字第 2410 號民事裁定

裁判日期：民國 112 年 11 月 22 日

爭點：(1) 生存配偶對於先死亡配偶之其他繼承人提起夫妻剩餘財產分配之訴，是否為分割遺產訴訟之先決問題？

(2) 生存配偶對於先死亡配偶之其他繼承人提起夫妻剩餘財產分配，如係以

遺產分割同時完成夫妻剩餘財產差額之分配，則得否請求遲延利息？

引用法條：民法第 1030-1 條、民法第 1164 條。

判決要旨：

- (1) 又生存配偶對於先死亡配偶之其他繼承人提起夫妻剩餘財產分配之訴，並非分割遺產訴訟之先決問題，原審於本件分割遺產之訴，認定張李秋蓉得請求剩餘財產之差額，即無可議。
- (2) 另張李秋蓉就夫妻剩餘財產差額之法定遲延利息減縮自起訴狀繕本送達最後 1 位債務人翌日起算（見原審卷 256 頁），則原審認系爭遺產應扣除張李秋蓉所得請求夫妻剩餘財產差額之法定遲延利息，係自起訴狀繕本送達最後 1 位債務人張清美之翌日即 103 年 12 月 3 日起算，亦無違誤。

### 三、最高法院 112 年度台上字第 2410 號民事裁定

裁判日期：民國 112 年 11 月 22 日

爭點：如法院認為被告之主動債權存在而得抵銷原告訴訟標的之債權時，此時，就原告另提出反對抵銷之債權，是否應為裁判？

引用法條：民事訴訟法第 400 條第 2 項。

判決要旨：

按抵銷權之行使係實體法上之單獨行為，若曾於訴訟外行使，而在訴訟上據以為主張，乃訴訟上所為抗辯，係訴訟行為；若未曾行使，於訴訟上始為主張，則該抵銷主張兼具實體法及程序法上雙重性質，即同時有實體法抵銷意思表示及程序法上抵銷抗辯之性質。而所謂「反對抵銷」係指被告為抵銷抗辯後，原告始於訴訟中以另一對被告之債權為抵銷。如被告對於原告所主張訴訟標的之債權存在有所爭執，因該抵銷具有預備抗辯性質，且依民事訴訟法第 400 條第 2 項規定，其成立與否經裁判者，以主張抵銷額為限，有既判力，法院應先就原告之債權存否審理確認，於認原告債權存在時，乃應就被告所為抵銷抗辯，即被告之主動債權存否與抵銷適狀加以審認。倘法院認為被告之主動債權存在時，應認被告為抵銷時，原告所主張訴訟標的之債權於抵銷額範圍內業已消滅，此時原告所為反對抵銷即失所附麗，而非適法，法院亦無需對於反對抵銷加以審判。…廖英順等 3 人對陳麗卿之系爭抵銷債權既因抵銷而消滅，依上說明，陳麗卿於訴訟中所為反對抵銷（即對陳彩雲或其繼承人之支出修繕或公家費用債權）即失所附麗，原審認陳麗卿於訴訟中就支出修繕或公家費用抵銷 352 地號土地租金，應由陳麗卿另行請求廖英順等 3 人給付，亦無違誤。

#### 四、最高法院 112 年度台上字第 2261 號民事判決

裁判日期：民國 112 年 11 月 16 日

爭點：非基於同一雙務契約所生具有牽連性之對立債務，得否類推同時履行抗辯？

引用法條：民法第 264 條。

判決要旨：

按同時履行抗辯制度，係為保障同一雙務契約當事人，以交換給付方式，履行彼此之反對給付，本適用於具有互為對待給付或對價關係而互相關聯之雙方債務間。至非基於同一雙務契約所生具有牽連性之對立債務，本於誠信及公平原則，亦得類推適用民法第 264 條規定主張同時履行抗辯，以利當事人紛爭之終局解決及訴訟經濟。查兩造同居多年，由被上訴人負擔吃住費用，基於借名登記之意，於 96 年 4 月 16 日簽立之系爭證明書，載明上訴人受託登記系爭房屋，其間之銀行貸款與稅務問題，皆由被上訴人負責處理，與上訴人無關（見一審卷一第 257 頁），上訴人登記為系爭不動產所有人之日，另向聯邦銀行設定擔保債權總額 306 萬元之最高限額抵押權，並以貸得款項清償被上訴人向臺南三信、台新銀行之抵押債務，李珞頤復證述 99 年以後之聯邦銀行貸款為上訴人繳納（見一審卷二第 75 頁），為原審認定之事實。果爾，上訴人繳付貸款、稅費之意為何？倘僅因系爭不動產借名登記於上訴人名下所生，本於誠信及公平原則，上訴人是否不得類推適用民法第 264 條規定為同時履行抗辯？非無再予推闡之餘地。原審未遑細究，遽認上訴人繳付之貸款與稅款，係基於贈與或其他法律關係，與借名登記無涉，關此部分為不利於上訴人之判決，未免速斷。

#### 五、最高法院 112 年度台簡抗字第 79 號民事裁定

裁判日期：民國 112 年 11 月 15 日

爭點：姻親關係除因民法第 971 條規定消滅外，生存配偶得否選擇與前配偶之血親合意終止姻親關係？

引用法條：民法第 971 條。

判決要旨：

稱姻親者，謂血親之配偶、配偶之血親及配偶之血親之配偶，民法第 969 條定有明文。是姻親乃藉婚姻之媒介，使原無血緣之配偶，與他方一定親屬發生法律上之權利義務關係，所成立之身分關係，與因當事人基於意思自由、自主意思而結婚、收養所生身分關係之本質類似。民法為尊重人格自由，就婚姻關係及收養關係，得因當事人自主意思而合意解消或終止，皆有明文規定，此觀民法第 1049 條、第 1080 條第 1 項規定即明；就姻親關係，卻僅於同法第 971 條規定姻親關係因離婚或結婚經撤銷而消滅，別無可因當事人基於自主意思而合意終止之規定。於婚姻關係存續中，固不得由一方配偶之血親與他方配偶合意終止該姻親關係；惟配偶一方死亡，其與他方配偶之婚姻關係既已當然

消滅，此時如謂死亡配偶之血親與他方配偶，全無合意終止本非基於血緣而生姻親關係之機會，相較於婚姻、收養關係之合意解消或終止，即屬剝奪生存配偶及死亡配偶血親之人格自由，與憲法第 22 條保障自由權之意旨不符。又 74 年間修正民法第 971 條時，固考量在我國民間，夫死妻再婚後，仍與前夫親屬維持原有姻親情誼者，所在多有之實情，因而將「夫死妻再婚或妻死贅夫再婚時」刪除；惟未慮及生存配偶與他方血親間，原來因為婚姻存在而發生之姻親關係，是否得因婚姻關係消滅，而可基於自主意思決定合意終止，係立法者之疏忽、未預見或情況變更，而形成之法律漏洞，法院應予填補。

## 六、最高法院 111 年台上字第 887 號民事判決

裁判日期：民國 112 年 11 月 09 日

爭點：就遺產分割案件，繼承人如就遺產內容或範圍有所爭執，是否應為變更追加？

引用法條：民法第 1164 條。

判決要旨：

復按分割遺產之訴，是以繼承人全體請求法院裁判分割遺產之權利為訴訟標的，法院認原告請求分割遺產為有理由時，除符合民法第 828 條、第 829 條規定，經全體共同共有人同意，得僅就特定財產為分割外，應就全部遺產定其分割方法，至繼承人如就遺產內容或範圍有所爭執，要屬當事人之攻擊防禦方法，無涉訴之變更或追加，法院無庸另為准駁之諭知。原審既謂第一審判決未將附表一編號 27 所示財產列為林貴珍遺產範圍，容有未洽，即認該判決關於該遺產範圍之判斷可議，所定分割方法亦屬未當，竟未將之廢棄，反而予以部分維持，並另增加諭知編號 27 所示財產之分割方法，亦有未合。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

## 七、最高法院 112 年度台上字第 2394 號民事判決

裁判日期：民國 112 年 11 月 09 日

爭點：何謂勞動基準法第 11 條第 4 款「業務性質變更」？

引用法條：勞動基準法第 11 條第 4 款。

判決要旨：

按雇主因業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時，得預告勞工終止勞動契約，固為勞基法第 11 條第 4 款所明定。所謂「業務性質變更」，除重在雇主對於全部或一部部門原有業務種類（性質）之變動外，尚涉及組織經營結構之調整，舉凡業務項目、產品或技術之變更、組織民營化、法令適用、機關監督、經營決策、預算編列等變更均屬之。倘雇主並無內部結構性或實質上之變異，或業務種類之變動，僅係調整勞工之工作地點，自非屬「業務性質變更」，而無前揭規定之適用。

# 最高法院刑事裁判要旨整理

■趙禹任律師整理

## 一、最高法院 112 年度台上字第 3860 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 10 月 18 日

爭點：洗錢防制法第 3 條及第 4 條所謂前置要件之特定犯罪（下稱前置犯罪）列舉類型，又針對犯罪所得與前置犯罪之關聯性，同法增訂第 4 條明文，不再要求前置犯罪須經有罪判決確定。

引用法條：洗錢防制法第 3 條、第 4 條

要旨：

洗錢防制法業於民國 105 年 12 月 28 日全盤修正，並於 106 年 01 月 01 日生效施行，新法第 1 條明揭其立法目的及保護法益，旨在「防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作」。本於斯旨，同法第 3 條大幅擴張前置要件之特定犯罪（下稱前置犯罪）列舉類型，同時降低前置犯罪之刑度門檻類型至最輕本刑為 6 月以上有期徒刑之罪。又針對犯罪所得與前置犯罪之關聯性，同法增訂第 4 條明文，不再要求前置犯罪須經有罪判決確定始足語焉，祇須有其他積極證據證明犯罪所得源自前置犯罪，即可認定此項關聯性，而為洗錢防制法之規範對象。申言之，就同法第 14 條第 1 項所定一般洗錢罪而言，其有關之前置犯罪並非一般洗錢罪成立要件，僅係作為金流之不法原因聯結而已，二者各別獨立成罪。此乃著眼於對不法金流軌跡之追查，合理建構其追訴基礎，與前置犯罪成立與否，或是否有罪判決無關，縱該前置犯罪行為因法律或事實上之追訴障礙，而無法或尚未取得有罪判決者，例如欠缺告訴訴訟條件、欠缺責任能力等事由受不起訴處分或不受理、無罪判決者；或因犯罪行為人經通緝而無法進行審判程序、因罹患疾病不能到庭而停止審判者，僅須透過不限於刑事確定判決之證據證明犯罪所得源自前置犯罪，即足當之。

## 二、最高法院 111 年度台上字第 5225 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 09 月 28 日

爭點：美國國家兒童健康與人類發展中心（即「NICHD」）根據研究結果編制「NICHD」訪談程序就實務上運作，如未符合所訂之標準，其證據能力為何？

引用法條：刑事訴訟法第 155 條、性侵害犯罪防治法第 19 條及第 20 條

### 要 旨：

鑑於性侵害案件偵查及審判中，稚齡兒童在面對包括先前相關關懷調查及司法詢問時，常有陳述上之困難，其陳述也經常遭遇被告或辯護人質疑其可信度及完整性，使得兒童性侵害案件之起訴率及定罪率均不高，對於兒童性侵害被害人之司法人權維護與身心健康保護相對不利，且亦可能使本係無辜之人因對兒童之詢問方式不當而造成冤案。美國國家兒童健康與人類發展中心（即「NICHD」）根據研究結果編制「NICHD」訪談程序，為專業人士與司法機關提供訪談兒童之準則，試著藉由、介紹階段、實質問案階段、及、結束等程序。經由訪談人向兒童解釋其角色、訪談的目的，以及建立基本規則，並且試著與兒童建立關係，使兒童能感受安全與自在。在介紹與實質問案階段之轉換期，訪談人會用一些提示使兒童辨識出特定之目標事件。而當兒童提出指控後，便進入實質問案階段。訪談人以開放式問題邀請兒童自由回想案發狀況，只有在兒童自由回想已經無法獲得更多資料後，訪談人才可使用指示性的問題（例如：這件事什麼時候發生的？他長得什麼樣子？）詢問兒童。並在詢問完所有可能開放與指示性問題後，如果還有重要細節遺漏，訪談人最後始能使用選擇性問題（例如：是非或是有選項的問題）詢問兒童，其目的無非係確保在訪談過程中從兒童身上所得到之訊息是中立、客觀、不受扭曲或誘導。但上開「NICHD」訪談程序，在現行刑事訴訟體制上並無被強制適用。故而，只要專業人員在詢問過程中並未出現兒童有受暗示或提醒而被誤導之情形，即不能以對於兒童訪談不符合「NICHD」訪談程序所定標準，即遽認為違法。

## 二、最高法院 112 年度台上字第 3367 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 09 月 07 日

爭 點：原審判處被告有期徒刑及宣告緩刑，檢察官（或被告）僅就量刑部分提起上訴，如上訴審認有撤銷緩刑之情形，是否得就緩刑部分一併審酌（即量刑上訴之效力是否及於緩刑）？

引用法條：刑法第 74 條第 1 項第 2 款、刑事訴訟法第 348 條第 3 項

### 要 旨：

緩刑乃調和有罪必罰與刑期無刑之手段，必須符合刑法第 74 條第 1 項各款所定要件之一始得宣告。其與針對犯罪行為相關之具體情況，本諸責任刑罰之原則，審酌刑法第 57 條各款所列情狀而為量定之刑罰裁量，或與就被告本身及其所犯各罪之總檢視，權衡參佐被告之責任、整體刑法目的暨相關刑事政策等，依刑法第 51 條之規定予以酌定之定應執行刑，各有不同之規範目的，所應審酌之事項與適用之法律亦為相異，已難謂與量刑或定應執行刑不得予以分離審判。且如僅就下級審緩刑諭知與否或當否提起一部上

訴，於該部分經上訴審撤銷或改判時，亦不會與未聲明部分之宣告刑或應執行刑部分產生相互矛盾之情況。於此情形，緩刑與宣告刑或應執行刑間，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」。是僅就下級審緩刑部分提起一部上訴，效力自不及於未聲明之宣告刑或應執行刑部分；反之，就宣告刑或應執行刑部分提起上訴，因該部分倘經上級審撤銷或改判，有與未聲明上訴之緩刑部分產生相互矛盾之可能，故就該部分上訴之效力自及於緩刑。

#### 四、最高法院 112 年度台上字第 3990 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 11 月 15 日

爭 點：(1) 行為人於洗錢防制法第 15 之 2 條增訂施行前，所犯如提供自行開立的帳戶予第三人，是否適用第洗錢防制法第 15 之 2 條？  
(2) 刑法第 2 條罪刑法定原則。

引用法條：刑法第 1 條及第 2 條、洗錢防制法第 14、第 15 之 2 條（該條於 112 年 6 月 14 日公布增訂，並於同年月 16 日施行）

要 旨：

一、洗錢防制法於 112 年 6 月 14 日公布增訂第 15 條之 2 規定，並於同年月 16 日施行，明定任何人無正當理由不得將自己或他人向金融機構申請開立之帳戶、向虛擬通貨平台及交易業務之事業或第三方支付服務業申請之帳號交付予他人使用（第 1 項），並採取「先行政後司法」之立法模式，違反者先由警察機關裁處告誡（第 2 項）。違反本條第 1 項規定而有期約或收受對價者，或所交付、提供之帳戶或帳號合計 3 個以上者，或經警察機關依第 2 項規定裁處後 5 年以內再犯者（第 3 項第 1 款至第 3 款），則依刑罰處斷，科處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 100 萬元以下罰金（第 3 項）。本條第 3 項之犯罪（下稱本罪），係以行為人無正當理由提供金融帳戶或事業帳號，而有本條第 3 項任一款之情形為其客觀犯罪構成要件，並以行為人有無第 1 項但書所規定之正當理由為其違法性要素之判斷標準，係規範單純提供人頭帳戶之行為。此與同法第 14 條第 1 項、第 2 條第 2 款「掩飾隱匿型」之一般洗錢罪，係以行為人主觀上具有掩飾或隱匿其犯罪所得與犯罪之關連性，使其來源形式上合法化之犯意，客觀上則有掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者為其犯罪構成要件者，顯然不同，其性質並非幫助洗錢罪之特別規定，與之亦無優先適用關係。立法者增訂本罪，意在避免以其他罪名追訴無正當理由交付帳戶、帳號予他人使用之脫法行為，所可能

面臨之主觀犯意證明困難，致影響人民對於司法之信賴，乃立法予以截堵（本罪立法理由第二點參照），而明定任何人除基於符合一般商業、金融交易習慣，或基於親友信賴關係或其他正當理由外，不得將帳戶、帳號交付、提供予他人使用之法定義務，就無正當理由提供帳戶予他人使用之行為增訂獨立處罰規定。本罪係獨立於同法第 14 條一般洗錢罪及同法第 15 條特殊洗錢罪之截堵性處罰規定，與行為人所為是否構成一般洗錢罪或特殊洗錢罪之判斷不生影響，其性質既非幫助洗錢罪之特別規定，亦非就故意提供金融帳戶參與他人犯罪之行為廢止刑罰。是行為人無正當理由提供金融帳戶或帳號予他人使用，客觀上固可能因而掩飾特定犯罪所得之去向，然主觀上對於他人取得帳戶或帳號之目的在作為掩飾或隱匿犯罪所得與犯罪之關連性使用，是否具有明知或可得所知之犯罪意思，而與取得帳戶或帳號使用之他人共同犯罪之犯意聯絡？是否具有幫助犯罪之確定故意或間接故意？或均不該當以上情形？仍須個案認定，不能因本罪之公布增訂，遽謂對第一次（或經裁處 5 年以後再犯）無償提供合計未達 3 個帳戶或帳號之行為人即一律不得再以（幫助）一般洗錢罪追訴、處罰。原判決未察，遽以被告行為後，因洗錢防制法增訂第 15 條之 2 規定，經比較新舊法後，認本案適用洗錢防制法第 15 條之 2 第 3 項（本罪）規定，已有未合。

- 二、檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，除法律另有明文限制外（如毒品危害防制條例第 20 條規定之觀察、勒戒等保安處分前置原則等），原則上即得依刑事訴訟法第 264 條規定之程式提起公訴，或依同法第 451 條之規定，聲請法院為簡易判決處刑。此乃立法者課予檢察官偵查犯罪及提起公訴之法定義務。又同法第 264 條第 2 項關於起訴書程式之規定，旨在界定起訴之對象與事實，亦即審判之客體，並兼顧被告行使防禦權之範圍，其中屬於絕對必要記載事項之犯罪事實，係指犯罪構成要件之具體社會事實。苟起訴書所載之犯罪事實，客觀上已足以表明起訴之範圍，而不致與其他犯罪相混淆者，其審判範圍既已特定，事實審法院即應依調查所得之各項證據資料綜合判斷，在不失其同一性質之範圍內，自由認定犯罪事實，而被告行為之應否處罰，依罪刑法定原則，乃以行為時之法律有明文規定者為限，尚不得僅以被告行為後法律有變更，遽認檢察官起訴程式違背法律必備之程式。



# 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 112 年度上字第 268 號行政判決意旨

1. 爭點：建築法第 9 條第 2 款增建行為之定義？

2. 裁判要旨：

建築法第 9 條規定，增建係指於原建築物增加其面積或高度者。但以過廊與原建築物連接者，應視為新建。建築物未經申請許可並發給建造執照，擅自於主建物與附屬建物陽臺間附加設置構造物，使附屬建物之陽臺空間遭到壓縮，不僅喪失原有陽臺之功能，並於主建物原有落地門窗與系爭構造物間新形成頂有遮蔽、周有圍繞之室內型態，以增加該建築物可使用的室內面積者，雖未變更建築物總面積，仍屬建築法第 9 條第 2 款之增建行為。

## 二、最高行政法院 111 年度上字第 60 號行政判決意旨

1. 爭點：都市計畫範圍內預定供公用而予以徵收之土地，有無類推適用公共設施保留地「按毗鄰非公共設施保留地平均地價補償」之必要？

2. 裁判要旨：

都市計畫範圍內預定供公用而予以徵收之土地，其中單純為特定徵收土地開發利用計畫，而經該次都市計畫變更為公共設施用地者，雖於徵收前在都市計畫法令上所受一時之使用限制，與經原都市計畫指定為公共設施保留地相仿，但未經歷公共設施保留地般已形成特別犧牲之利用價值減損的不利益，且土地徵收補償市價查估辦法對該等公共設施用地所致損失應如何公平合理補償，已設有相關之規範，自無類推適用公共設施保留地「按毗鄰非公共設施保留地平均地價補償」之必要。

## 三、最高行政法院 112 年度上字第 440 號行政判決

1. 爭點：課與義務訴訟之既判力範圍

2. 裁判要旨：

訴訟標的於確定終局判決中經裁判，嗣後當事人即不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷，是以實質確定力係就訴訟標的發生，而課予義務訴訟之訴訟標的係「原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其

依法申請之案件，或對其依法申請之案件不作為致受損害，並請求法院判命被告應為決定或應為特定內容行政處分之主張」，故課予義務訴訟如經法院依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定判決原告勝訴確定者，該判決就原告對被告是否有依法作成所請求行政處分之權利雖未加以確認，亦未命令被告機關作成特定內容之行政處分，惟該判決之既判力，仍及於否准處分或不作為為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認。此外，同法第 215 條規定之目的乃貫徹行政行為合法性之要求，使第三人亦不得為與判決相異之主張，非謂其亦屬確定判決之當事人而受此效力所及。

### 3. 相關實務見解

最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議（二）

是原告提起課予義務訴訟如經判決駁回確定者，該判決之確定力（既判力）不僅及於確認「原告對於請求作成其所申請行政處分依法並無請求權」，且及於「被告機關原不作為或否准處分為合法」、「不作為或否准處分並未侵害原告之權利或法律上利益」之確認；若行政法院依行政訴訟法第 200 條第 3 款規定判決原告勝訴確定者，該判決之既判力，不僅及於確認原告對被告依法有作成所請求行政處分之權利，及命令被告機關作成特定內容之行政處分，且及於被告機關之否准處分為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認；如行政法院依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定判決原告勝訴確定者，該判決就原告對被告是否有依法作成所請求行政處分之權利雖未加以確認，亦未命令被告機關作成特定內容之行政處分，惟該判決之既判力，仍及於系爭否准處分或不作為為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認。

## 四、最高行政法院 112 年度抗字第 397 號行政裁定

1. 爭點：行政訴訟法第 298 條第 2 項定暫時狀態假處分之適用？

2. 裁判要旨：

行政訴訟法第 298 條第 2 項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」同條第 3 項規定：「前項處分，得命先為一定之給付。」可知，定暫時狀態之處分係於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施。聲請人於准許定暫時狀態之處分裁定後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應暫時履行其義務，而在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果。因此，必須聲請人有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大之損害或避免急迫之危險之必要時，始得為之。依行政訴訟法第 302 條準用同法第 297 條關於準用民事訴訟法第 526 條第 1 項之規定，聲請人就假處分請求及原因，應釋明其與相對人間有爭執之法律關係，及對於為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要性，使法院得對聲請事件之事實為

略式審查，並自事實及法律觀點判斷，形成本案訴訟勝訴可能性較高之心證，及如不允許聲請人之聲請，有對聲請人發生重大損害或急迫危險之相當可能性之心證，而認有必要加以防止。聲請人如未能釋明，其聲請即難以准許。

...

凡此，均待受理本案法院審酌兩造之主張並依調查結果綜合判斷，本院尚無法在本件定暫時狀態處分之緊急程序，形成林祐良本案訴訟勝訴可能性較高之心證。又因系爭選舉應採無記名、秘密方式投票，本件若准林祐良之聲請在○○○○內設置投票所，如由林祐良 1 人在該投票所投票，有違秘密投票；如係與戶籍在同監獄之其他受刑人，或讓選務工作人員、同戶籍區域其他一般居民共同在該投票所投票，模型多樣，而有選票混合難辨之可能；倘林祐良事後本案敗訴，以上各情均可能影響選舉結果之重大公益。且因林祐良已藉由定暫時狀態處分達成本案訴訟之目的，其另行提起之本案裁判亦隨之失其意義。林祐良雖主張若其本案敗訴，可透過選舉無效之訴重行投票回復選舉結果云云，惟公職選罷法第 118 條、第 119 條（總統選罷法第 102 條、第 103 條）所稱之選舉無效，係指選舉委員會辦理選舉違法，足以影響選舉結果者而言。然而，本件如係法院定暫時狀態處分命桃委會於監所內設置投票所供選舉權人投票，是否符合選舉無效之要件，亦有疑義。且如因此認為有選舉無效致同一投票所之其他選舉權人應重行投票，更見其對其他投票權人之權利及原投票結果之選舉公益有重大影響。衡酌本件若准許林祐良之聲請，其對系爭選舉結果之公共利益造成巨大且難以回復之影響遠高於其個人防免暫時不能行使投票權之損害，即與公益有重大違反。經綜合衡量比較本件如暫時准許林祐良定暫時狀態處分之聲請對影響選舉結果公益所造成之重大損害，遠甚於未准林祐良之聲請而其事後獲本案勝訴所生之個人損害，尚無從認有准予定暫時狀態處分之必要。

## 五、最高行政法院 110 年度上字第 827 號行政判決

1. 爭點：政府資訊公開之範疇及有無權利保護之必要？
2. 裁判要旨：

就人民申請提供、閱覽或複製具有檔案性質之政府資訊事件，政府機關即應檢視有無檔案法第 18 條及政府資訊公開法第 18 條第 1 項各款情形，如無上開規定所列限制公開或不予提供之政府資訊，即應准依人民之申請提供之；倘政府資訊中雖含有限制公開或不予提供之事項者，若可將該部分予以區隔，施以防免揭露處置，已足以達到保密效果者，依同條第 2 項規定資訊分離原則之意旨，應就該其他部分公開或提供之。而機關提供部分政府資訊，已實質上滿足當事人申請關於此部分之請求，猶以課予義務訴訟而為請求，即屬欠缺權利保護必要而無訴之利益，為無理由。此外，就著作及服務證書部分，既非機關所繼續占有中，即非當事人所得請求提供近用之檔案，故此部分請求亦為無理由。

## 六、最高行政法院 110 年度上字第 558 號行政判決

1. 爭 點：性別自主權與法律保留原則間之衝突

2. 裁判要旨：

戶籍法第 21 條並未規定應循何等程序確認申請人是否該當性別變更之要件，同法施行細則第 13 條第 13 款亦未規定申請戶籍變更登記應提出之證明文件為何。鑑於性別認定為男或女，涉及是否有服兵役義務，核與重大公共利益攸關，並影響公共社會生活層面（諸如男廁女廁之使用、男舍女舍與男監女監之管理等事項）甚廣，為求平衡兼顧變更性別者受憲法保障之性別自主權，及避免任意變更性別之案例發生，危害公共利益，並基於性別歸屬變更涉及個人隱私，相關資料如未經申請人提出，戶政機關調查不易，應認為戶政機關得要求申請人提出一定事證，證明其自我感受之性別歸屬確實與出生時之外部性別特徵與出生登記之性別相衝突，並已持續相當時日，且其變更性別之願望確係穩定，有高度可能性不會再度改變。由比較法上觀察，英國、西班牙法令與德國法院實務見解，認為因性別認同與出生時登記之性別不合，而申請變更性別登記者，應提供不只 1 份由專精於性別不安、變性領域之執業醫師，或精神、心理學領域之專家學者，出具之鑑定報告或診斷證明書，證明申請人因生理性徵與自己認同之性別不符，而有性別不安情形，且此現象已長期存在（至少 2、3 年），申請人並持續接受荷爾蒙治療等事項，可供我國戶政機關受理性別變更登記申請事件之參考。又此等性別變更登記申請事件，審查重點在申請人本於自主性認知而對外展現之性別樣貌已持續相當時日，其性別認同趨於穩定，高度可能不會再改變，申請人原有與其性別認同不符之身體外部性徵是否業經移除，並非與事務本質密切相關之重要事項。內政部發布之 97 年 11 月 3 日內授中戶字第 0970066240 號令第 2 款，卻要求男變女之變性者，必須施行摘除男性陰莖及睪丸等性器官之變性手術後，始得依戶籍法第 21 條規定申請性別變更登記，乃無法律依據，以行政機關訂定之行政規則，課予申請人法律所未規定之義務，且嚴重侵害申請人之身體權、健康權、人性尊嚴及人格權，違反法律保留原則與比例原則。

...

對上訴人所提上述○○醫院及○○診所之診斷證明書，及其另於原審言詞辯論期日提出○○診所於 110 年 4 月 6 日出具之診斷證明書，其上記載：上訴人因上述問題於本院就診，已完成社會心理性別轉換，目前主要以女性身分生活等語（原審卷 2 第 323 頁），是否足資證明上訴人認同其性別為女性，並依此自我認同而展現與出生登記性別不同之女性樣貌，已持續相當期間，及其變更性別之意願確係穩定，且有高度可能不會再度改變，而符合前述申請性別變更登記之要件？未予調查審認，亦未說明上述事證何以不足採為有利上訴人認定之理由，即遽予駁回上訴人在原審之訴，另有未盡職權調查義務與判決不備理由之違法。

# 憲法法庭憲法判決要旨

■ 陳秉宏律師整理

## 一、憲法法庭 112 年憲判字第 17 號判決

### 1. 審查法條：

醫療法第 84 條：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」

### 2. 裁判要旨：

按醫療行為係十分複雜而專業之業務，不同部門或科際間，既有明確分工，復彼此關聯，而醫師為具備醫療專業知識且依法得執行醫療業務之人，由醫師提供相關適當訊息，自有助於病患就醫選擇，為落實病患自主權所必要，禁止醫師為醫療廣告，未必有利於國民健康之維護，自無待言。又我國自 32 年醫師法制定施行起，迄 75 年醫療法制定施行止，醫師法均准許醫師為醫療廣告，期間已歷 40 餘年，未見相關衛生福利機關提出任何實證資料，足以推論一旦准許醫師為醫療廣告，必會為不當醫療廣告，因而可認為禁止醫師為醫療廣告，乃為維護國民健康或增進公共利益所必要。是以系爭規定之立法目的為維護國民健康，與所採全面禁止醫師為醫療廣告之手段間，難認有實質關聯性。立法者雖又以醫師原則上應於衛生主管機關核准登記之醫療機構執業，作為禁止醫師為醫療廣告之另一理由。然而，醫師執行醫療業務，非絕對應於醫療機構為之，於符合一定條件下，得於醫療機構外執行業務（醫師法第 8 條之 2 但書規定參照），更非僅能於同一醫療機構執業。故醫師得否自主為醫療廣告與醫療機構可否為醫療廣告，分屬二事，尚難以醫療機構已可為醫療廣告為由，即禁止醫師為之。醫師依其本於醫師資格為醫療行為之獨立性，就其醫療業務所為廣告，非醫療機構所能代替，自應受憲法言論自由之獨立保障。

## 二、憲法法庭 112 年憲判字第 18 號判決

### 1. 審查法條：

醫療法第 84 條：「非醫療機構，不得為醫療廣告。」

### 2. 裁判要旨：

公職人員選舉罷免法第 69 條第 1 項：「區域立法委員、直轄市長、縣（市）長選舉結果，得票數最高與次高之候選人得票數差距，或原住民立法委員選舉結果得票數第三高與第四高之候選人得票數差距，在有效票數千分之三以內時，次高票或得票數第四高之候選

人得於投票日後七日內，向第一百二十六條規定之管轄法院聲請查封全部或部分投票所之選舉人名冊及選舉票，就查封之投票所於二十日內完成重新計票，並將重新計票結果通知各主管選舉委員會。各主管選舉委員會應於七日內依管轄法院重新計票結果，重行審定選舉結果。審定結果，有不應當選而已公告當選之情形，應予撤銷；有應當選而未予公告之情形，應重行公告。」

## 2. 裁判要旨：

公職人員選舉罷免法第 69 條第 1 項前段規定排除區域與原住民立法委員、直轄市長及縣（市）長選舉以外公職人員選舉得票數最高之落選人，於其得票數與當選最低得票數差距在有效票千分之三以內時，得向管轄法院聲請重新計票，於此範圍內，牴觸憲法第 7 條保障平等權之意旨，違憲，應儘速檢討修正相關規定，於修法完成前，凡公職人員選舉結果，有上述情形，均得於投票日後七日內，向管轄法院聲請查封全部或部分投票所之選舉人名冊及選舉票，並於二十日內完成重新計票。

### 三、憲法法庭 112 年憲暫裁字第 1 號裁定

#### 1. 所涉法條：

憲法訴訟法第 43 條第 1 項：「聲請案件繫屬中，憲法法庭為避免憲法所保障之權利或公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要性，而無其他手段可資防免時，得依聲請或依職權，就案件相關之爭議、法規範之適用或原因案件裁判之執行等事項，為暫時處分之裁定。」

#### 2. 裁判要旨：

- (1) 按聲請案件繫屬中，憲法法庭為避免憲法所保障之權利或公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要性，而無其他手段可資防免時，得依職權就案件相關之爭議、法規範之適用或原因案件裁判之執行等事項，為暫時處分之裁定，憲法訴訟法第 43 條第 1 項定有明文。
- (2) 查本件聲請人認臺灣高等法院 112 年 2 月 10 日 112 年度選抗字第 1 號民事裁定及其所適用之公職人員選舉罷免法第 69 條第 1 項前段規定牴觸憲法，聲請本庭為宣告違憲之判決，業經本庭受理在案。鑑於本案涉及選舉候選人聲請法院重新計票之爭議，為避免憲法所保障之相關權利或公益遭受難以回復之重大損害，有保全本件原因案件所涉選舉區投票所之選舉人名冊及選舉票之迫切必要性，而公職人員選舉票及選舉人名冊，應由各縣（市）選舉委員會依法保管（公職人員選舉罷免法第 57 條第 6 項規定參照），本庭爰以新竹縣選舉委員會為相對人，作成暫時處分裁定如主文。

# 法規新訊

■ 邱敬瀚律師整理

- ◎中華民國 112 年 12 月 6 日總統華總一義字第 11200105771 號令修正公布「家庭暴力防治法」第 3、4、6、14～16、32、50、50-1、54、59、60、61、61-1、62、63-1、64、66 條條文；增訂第 50-2、58-2、61-2 條條文；並自公布日施行。
- ◎中華民國 112 年 12 月 6 日總統華總一經字第 11200105811 號令修正公布「金融消費者保護法」第 3、11-1、19 條條文；施行日期，由行政院定之。
- ◎中華民國 112 年 11 月 29 日總統華總一經字第 11200103491 號令修正公布「簡易人壽保險法」第 7、7-1、20、21、27、29、37、39、42 條條文。
- ◎中華民國 112 年 11 月 29 日總統華總一義字第 11200103511 號令修正公布「民事訴訟法」第 77-1、77-2、77-4、77-5、77-13、77-17～77-19、77-22、83、90、91、95、116、486 條條文；並自公布日施行。
- ◎中華民國 112 年 11 月 29 日總統華總一義字第 11200103521 號令修正公布「民事訴訟法施行法」全文 22 條；並自公布日施行。

