

# 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 1542 號民事判決

爭點：法定空地上之建築物為土地共有人之一所有，於分割時將法定空地分配於該建築物所有權人，建築物與所屬法定空地同歸一人所有，是否受不得分割之限制？

引用法條：民法第 823、824 條、建築法第 11 條。

判決要旨：

內政部依建築法第 11 條第 3 項所訂定之法定空地分割辦法，第 3 條規定：「建築基地之『法定空地』併同建築物之分割，非於分割後合於左列各款規定者不得為之。一、每一建築基地之法定空地與建築物所占地面應相連接，連接部分寬度不得小於二公尺。二、每一建築基地之建蔽率應合於規定。但本辦法發布前已領建造執照，或已提出申請而於本辦法發布後方領得建造執照者，不在此限。三、每一建築基地均應連接建築線並得以單獨申請建築。四、每一建築基地之建築物應具獨立之出入口」。係就法定空地併同建築物分割，土地細分於多數共有人時所為限制規定。倘法定空地上之建築物為土地共有人之一所有，於分割時將法定空地分配於該建築物所有權人，建築物與所屬法定空地同歸一人所有，自不受該辦法「不得分割」之限制。查兩造共有之系爭土地為系爭戲院建築物之法定空地，豪華戲院公司之應有部分為 640 分之 320，其餘共有人即上訴人、王晶如、陳建隆、趙鏘、方端文、劉賴偉、段惠蘭、劉柏廷應有部分依序為 640 分之 48、640 分之 48、640 分之 24、1280 分之 10、160 分之 3、6400 分之 100、160 分之 3、640 分之 161，豪華戲院公司為系爭戲院建物之所有權人，為原審所認定之事實。果爾，法院本諸定分割方法之職權，按民法第 824 條第 2 項第 1 款但書、第 3 項之規定，將系爭土地原物分配於豪華戲院公司，由豪華戲院公司以金錢補償未受分配之其他共有人，使系爭戲院建物與坐落之系爭土地（法定空地）同歸豪華戲院公司一人所有，能否謂非公平妥適之分割方法，而與法定空地分割辦法限制規定有違？尚非無疑。

## 二、最高法院 111 年度台上字第 601 號民事判決

爭 點：土地所有人出具土地使用權同意書，提供土地予建商作為建築物對外通行及申請建造執照使用，該同意書之性質上為何？

引用法條：民法第 767 條。

判決要旨：

按土地所有人出具土地使用權同意書，提供土地予建商作為建築物對外通行及申請建造執照使用，性質上屬債權契約，除法律另有規定或其他特別情形外，僅對當事人發生效力，縱因符合「債權物權化」之法律效果，使受讓土地所有權之第三人受拘束，其義務內容仍應依該債權契約之約定，不得逸出契約規範，增加第三人權利之限制。查系爭土地原所有人陳世燻於天母適園社區興建時，簽立系爭同意書予太平洋建設公司，同意該公司在系爭土地鋪設柏油、排水溝，供公眾通行使用，上訴人於取得該土地所有權時，已知悉系爭土地之使用現況，應受系爭同意書之拘束，為原審確定之事實，參諸系爭同意書記載：「為申請建造執照特立此同意書為憑」「備註：供鋪設柏油、排水溝，並供公眾通行」（見原審卷第 197 頁），似見系爭同意書僅係提供系爭土地，作為申請建造執照及通行、排水使用。果爾，在系爭土地設置系爭地上物，供警衛崗哨、花圃矮牆使用，是否合於系爭同意書之約定？得否以上訴人於取得系爭土地所有權時，已知悉該使用現況，即謂上訴人有受其拘束之義務？不得對被上訴人行使物上請求權？非無進一步研求之餘地。原審未遑詳晰究明，遽以上述理由為不利上訴人之判決，未免速斷。

## 三、最高法院 111 年度台上字第 1388 號民事判決

爭 點：遺囑見證人於宣讀過程中以言詞提示遺囑人及其他見證人確認已了解筆記內容，該代筆遺囑效力？

引用法條：民法第 1194 條。

判決要旨：

遺囑見證人於宣讀筆記內容後所為之講解，係使遺囑人及其他見證人易於了解及確認宣讀之筆記內容與遺囑人口述之意旨相符，以確保遺囑人最終意志之實現。惟所謂講解，非必限於宣讀全部筆記內容後始得進行，且其方式及說明程度亦無限制，倘於宣讀過程中以言詞提示遺囑人及其他見證人確認已了解筆記內容，參照遺囑人之智識、身心狀況及遺囑作成之全部過程，堪認遺囑人之真意已得確保者，不得僅以其講解時未就筆記內容為詳盡解說，即認其代筆遺囑因欠缺法定方式而無效，俾能符合立法目的，確保遺囑人最終意志之實現。本件系爭遺囑係經遺囑人吳家胤同意指定劉金英等 3 人為見證人，

由吳家胤親自口述遺囑內容後，經劉金英筆記並宣讀、確認是否與吳家胤口述意旨相符等情，為原審認定之事實。果爾，觀諸系爭遺囑載明遺囑人吳家胤「係教職退休，可清楚表達本人意願」（見臺灣臺北地方法院 106 年度家訴字第 117 號一審卷第 31 頁），及見證人陳鈺霞、程昭滿於事實審證稱吳家胤於劉金英複述筆記內容及詢問吳家胤之意思是否即為複述之內容時有點頭，或回答是等語（見原審卷第 246、248、250 頁）。倘劉金英於宣讀過程中曾以言詞向遺囑人確認是否與其本意相符，且其內容依遺囑人之智識及精神狀況亦得理解，能否猶認為代筆見證人劉金英於宣讀時未向遺囑人及見證人為任何講解，其代筆遺囑欠缺法定方式？已非無疑。再參以原審勘驗遺囑人於系爭遺囑作成後另於 104 年 1 月 14 日錄製自述錄影光碟之筆錄，載明遺囑人表明自己是在非常清醒的狀態下錄製影片等情（見原審卷第 24 頁），倘吳家胤係在精神狀況正常下製作系爭遺囑，依其為教職退休人員之智識水平，劉金英於複述筆記內容過程如已以言詞向吳家胤確認與其本意相符，是否尚不足以確保遺囑人最終意志之實現，而應認其為無效？亦非無斟酌研求之餘地。

#### 四、最高法院 111 年度台上字第 1435 號民事判決

爭點：公司財務會計主管疏未注意，致下屬藉機制侵占公款，公司財務會計主管是否應與下屬連帶負損害賠償責任？

引用法條：民法第 184、185 條。

判決要旨：

因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。民法第 184 條第 1 項前段、第 185 條第 1 項前段分別定有明文。數人共同不法侵害他人權利，而負連帶損害賠償責任之態樣，可分為主觀共同加害行為，與客觀行為關連共同行為。前者，加害人於共同侵害權利之目的範圍內，各自分擔實行行為一部，而互相利用他人之行為，以達其目的；後者，乃各行為人之行為，均為所生損害之共同原因，即各行為人皆具備侵權行為之要件，但不以有意思聯絡為必要。上訴人確有專業智識能力，判斷曹綜仁同時經手申請、財務、會計，及因職務代理機會得保管公司大小章，所可能衍生之風險，且無不能注意之情事，竟疏未注意，致曹綜仁藉制衡漏洞侵占款項，造成被上訴人受有財產損害，自有過失；而其過失行為，與曹綜仁所為侵占行為，均為被上訴人受財產損害之共同原因等情，既為原審所認定。依上開規定及說明意旨，上訴人應與曹綜仁負共同侵權行為之連帶損害賠償責任。從而，原判決依民法第 184 條第 1 項前段、第 185 條第 1 項前段規定，判命上訴人應與曹綜仁連帶給付 270 萬 0,177 元本息，經核於法並無違誤。

## 五、最高法院 111 年度台上字第 1080 號民事判決

爭點：法人之占有要件為何？

引用法條：民法第 541、767 條。

判決要旨：

按對於物有事實上管領之力者，為占有人。法人並無物理上之實體存在，依法人實在說之理論，固得經由代表機關於其職務範圍內對物為事實上管領，或經由指示受僱人、學徒、家屬或其他類似關係之人對物為事實上管領，實現法人之占有。於此情形，倘無自主占有之意思，法人代表機關就其事實上管領之物，即非占有人。至代表機關並未事實上管領之物，更無從認其為占有人，亦不得以其物為法人所有，即當然推認係由代表機關占有，而得向代表機關個人請求返還占有物。原審本於取捨證據，認定事實之職權行使，認定被上訴人僅曾擔任上訴人公司之名義上負責人，實際公司業務之經營管理均係高一峰所為，不能認為被上訴人當然持有及管理附表所示之上訴人所有物品。且證人高趙雪如已證實其中附表編號 3 之不動產所有權狀現在其占有中，其餘編號 1、2、4 之物品，上訴人亦不能證明現仍存在且由被上訴人占有中，則其依民法第 541 條、第 767 條第 1 項前段規定，請求被上訴人交付附表所示物品，即非有據等語，已說明其心證所由得，並無理由不備或矛盾，及違背經驗、論理法則及證據法則之情。

# 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 3190 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 27 日

爭點：組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段參與犯罪組織的構成要件。

引用法條：組織犯罪防制條例第 2 條、中華民國刑法第 2、13 條。

要旨：

「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意」、「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論」，刑法第 13 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。前者學理上稱之為直接故意，後者則稱為間接故意或不確定故意。惟不論何者，均具備對於犯罪構成要件之認識及實現犯罪構成要件之意欲等要素。亦即間接故意或不確定故意，仍以行為人主觀上對於構成犯罪之事實有所認識，並基此認識而

「容任其發生」為必要。又組織犯罪防制條例第 2 條規定：「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織。前項有結構性組織，指非為立即實施犯罪而隨意組成，不以具有名稱、規約、儀式、固定處所、成員持續參與或分工明確為必要。」另該條例第 3 條第 1 項後段所稱「參與犯罪組織」，則係指行為人加入以實施特定犯罪為目的所組成之有結構性組織，並成為該組織成員而言。且既曰參與，自須行為人主觀上有成為該組織成員之認識與意欲，客觀上並有受他人邀約等方式而加入之行為，始足當之。具體而言，倘若被告因一時疏於提防、輕忽、受騙，欠缺加入成為組織成員之認識與意欲，僅單純與該組織成員共同實行犯罪或提供部分助力，則至多祇能依其所參與實行或提供助力之罪名，論以共同正犯或幫助犯，要無評價為參與犯罪組織之餘地。

## 二、最高法院 111 年度台上字第 2629 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 14 日

爭 點：對不特定人或特定多數人行銷（如在網路或通訊軟體社群中發布銷售毒品之訊息），已達著手販賣階段。

引用法條：毒品危害防制條例第 4 條。

要 旨：

行為人意圖營利而販賣毒品，除其主觀上須認知係有銷售營利之意圖外，客觀上並應有對外銷售之販賣行為具體實現。此之對外銷售，自買賣毒品之二面關係以觀，固須藉由如通訊設備或親洽面談與買方聯繫交易，方能供買方看貨或與之議價，以實現對特定或可得特定之買方銷售；至於對不特定人或特定多數人行銷，進行宣傳、廣告，以招攬買主之情形（例如在網路上或通訊軟體「LINE」群組，發布銷售毒品之訊息以求售），始得認開始實行足以與販賣毒品罪構成要件之實現具有必要關聯性之行為，而達於著手販賣階段。

### 三、最高法院 111 年度台上字第 2797 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 14 日

爭 點：妨害性自主所謂之「不能或不知抗拒」定義。

引用法條：中華民國刑法第 224 之 1、225、227 條、兒童及少年福利與權益保障法第 112 條。

要 旨：

所謂「不能或不知抗拒」，係指被害人因上開精神障礙等情形，達於無法或難以清楚表達其性自主意願之程度，而處於無可抗拒之狀態而言。如僅係反應及理解能力較一般人為低，仍瞭解性行為之意義，而尚無不能或不知抗拒他人對其為性行為之情形者，即與上述罪名之要件不侔。行為人如利用被害人不能或不知抗拒之既有無助狀態而對之為猥褻行為者，自成立乘機猥褻罪；倘被害人並未處於上揭不能或不知抗拒之狀態，而係行為人與未滿 14 歲之男女合意為之者，當論以刑法第 227 條第 2 項之對於未滿 14 歲之男女為猥褻之行為罪；又如行為人違反未滿 14 歲男女之自由意思，而對被害人以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為猥褻行為者，則應依刑法第 224 條之 1 之加重強制猥褻罪處罰。從而，行為人究竟該當於乘機猥褻罪、對於未滿 14 歲之男女為猥褻罪或加重強制猥褻罪，端視被害人被猥褻當時之意識、身心狀態如何，及行為人所使用之方法，是否已足以壓抑被害人之性自主決定權為斷。

### 四、最高法院 111 年度台上字第 2814 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 14 日

爭 點：控制下交付之定義及區別（無害之控制下交付成立運輸未遂）。

引用法條：懲治走私條例第 9 條、海關緝私條例第 17 條、毒品危害防制條例第 32 條之 1。

要 旨：

惟所謂「控制下交付」（或稱「監視下運送」）是指偵查機關發現毒品（我國現制僅容許毒品在控制下交付）時，當場不予查扣，而在控制監視下容許毒品之運輸，俟到達相關犯罪嫌疑人時始加以查獲及逮捕之偵查手段。依其毒品原始發現地點之不同，可區分為「境外」控制下交付（又稱跨國或國際控制下交付，即毒品在境外發現後，在監視下運入、運出或通過我國領土）及「境內」控制下交付（即毒品在我國境內發現後，在監視下進行交付）。又偵查機關於發現毒品後，如選擇容許毒品以原封不動之方式繼續運輸，在學理上稱為「有害之控制下交付」；但如為避免毒品於運輸過程中逸失，而選擇以置換毒品之全部或一部，改以替代物繼續運輸者，在學理上則稱為「無害之控制下交

付」(見1988年「聯合國禁止非法販賣麻醉藥品管理條例暨精神藥物公約」第1條第7(g)款、第11條第3項規定)。惟被告、犯罪嫌疑人及毒品之入出國境，或容許毒品繼續在國內運輸，須有法源依據，查緝機關始得據以實施，並阻卻查緝人員相關犯罪之違法性(例如，懲治走私條例第9條明知為走私物品而放行罪、持有或運輸毒品罪)。故毒品危害防制條例於民國92年7月9日增訂第32條之1規定，檢察官或司法警察官須向最高檢察署提出偵查計畫書，經最高檢察署檢察總長核可並核發偵查指揮書後，始得實施控制下交付。換言之，未經檢察總長核發偵查指揮書，海關不得配合執行控制下交付作業，而擅將其依海關緝私條例第17條第1項規定扣押之貨物(毒品)放行(參「偵辦跨國性毒品犯罪入出境協調管制作業辦法」第5條第1項、第6條及「海關執行毒品控制下交付作業要點」第3、6、8點等規定)。此際，如偵查機關選擇上述所謂「無害之控制下交付」方式，改以毒品之替代物繼續運送，而其中一行為人已著手申請海關放行起運，則在其後始本於(境內)共同運輸毒品犯意出面領貨之他行為人，因毒品客觀上仍遭扣押在海關而未經起運，僅成立共同運輸毒品未遂罪，而不能以既遂罪相繩。

## 五、最高法院 110 年度台上大字第 446 號刑事裁定

裁判日期：民國 111 年 06 月 22 日

爭點：法院對於犯民國 111 年 5 月 4 日修正公布前毒品危害防制條例第 12 條第 2 項之罪，而情節輕微之被告，於司法院釋字第 790 號解釋文諭知之 1 年限期修法期間內，不得依該號解釋意旨減輕其刑。

引用法條：毒品危害防制條例第 12 條。

要旨：

一、釋字第 790 號解釋並未宣告系爭規定之罪之構成要件違憲，只是認為系爭規定對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，於此範圍內，與憲法罪刑相當原則不符，有違憲法第 23 條比例原則。且解釋文並無「自本解釋公布日起失其效力」之諭知。關於「相關機關應自本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正之」部分，應係為尊重立法形成自由(立法院或可能於 1 年內即修法，內容或併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定)，基於法安定性及法實效性之衡平考量，所採違憲「定期失效」的宣告。至解釋文有關「逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一」部分，則係為即時保障人身自由權，提出過渡規範，具體指示法院於修法期限過後至立法完成前，得於裁判中對情節輕微之被告，減輕其法定刑至二分之一，以實現解釋的內容。上開「定期失效」的宣告及其配套的過渡規範暨相關執行措施之諭知，皆有拘束各級法院之效力。

- 二、釋字第 790 號解釋文僅諭知限期修法期限過後至立法完成前之期間內，法院就尚未確定之類似案件（指情節輕微之非原因案件）得適用過渡規範，並未諭知於修法期限屆至前，亦有過渡規範之適用。再者，法院將類似案件之審判程序延至新法修正公布後或釋字第 790 號解釋公布之日起 1 年後，始予終結，較符合已於 111 年 1 月 4 日施行之憲法訴訟法第 54 條第 1 項規定之立法價值取向。況系爭規定於修法後，有可能較適用過渡規範，對被告更為有利。
- 三、從而，法院對於犯系爭規定之罪，而情節輕微之被告，於釋字第 790 號解釋文諭知之 1 年限期修法期間內，不得依該號解釋意旨減輕其刑。

## 六、最高法院 110 年度台上大字第 3997 號刑事裁定

裁判日期：民國 111 年 07 月 27 日

爭 點：貪污治罪條例第 12 條第 1 項「所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下」，於共同正犯應合併計算其金額或價額。

引用法條：貪污治罪條例第 12 條。

要 旨：

- 一、共同正犯間，非僅就自己實行之行為負其責任，其各自分擔實行之行為應視為一整體合一觀察，予以同一非難評價，對於因此所發生之全部結果，自應同負其責，乃有所謂「一人著手、全部著手」、「一人既遂、全部既遂」之定論，此即「一部行為全部責任」（或稱責任共同原則）之法理。
- 二、而公務員利用公務行政體系上下指揮監督或彼此平行連結之模式集體貪污，擴大犯罪規模，使犯罪易於遂行，且難以查獲，相較單獨正犯尤無從等同視之，倘因涉案者為複數行為人，朋分賄款稀釋犯罪所得，即可邀減刑寬典，不但有違共犯責任理論，且無異變相鼓勵公務員糾眾集體貪污，殊悖貪污治罪條例嚴懲貪污、澄清吏治之立法目的。
- 三、系爭規定乃立法者基於刑事政策之考量，鑑於客觀上所得或所圖得之財物或不正利益為 5 萬元以下之貪污行為，其刑罰需求性較低，為避免處罰過於嚴苛，期能以較輕刑罰相繩，俾免輕罪重罰之弊。是有無立法者所認刑罰需求性降低之情形，就共同正犯而言，需就所有犯罪行為人之行為及其結果予以整體評價，此與個人減輕或免除刑罰事由僅取決於個人情狀之性質迥異，自無從排除責任共同原則之適用。
- 四、共同犯罪，其所得之沒收，固應就各人實際分得之數為之，惟犯罪所得之沒收，在於澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪，此與責任共同原則，



旨在處理共同犯罪參與關係中責任之認定，係屬二事。至於貪污治罪條例第 8 條（犯第 4 條至第 6 條之罪）自首或自白並自動繳交全部所得財物減免其刑之規定，係鼓勵公務員犯貪污罪之後能勇於自新而設，如認尚需代繳共同正犯之犯罪所得，不免嚇阻欲自新者，當非立法本意，與系爭規定之立法旨趣截然不同，殊無從比附援引。自不得以本院就共同正犯犯罪所得之沒收，已不採共犯連帶，或同條例第 8 條「繳交全部所得財物」係採只需繳交個人實際所得即有適用，逕謂系爭規定亦應為相同解釋。又上開 2 規定固均屬刑罰減輕事由，然規範意旨相異，為不同之處理，非恣意為無正當理由之差別待遇，難認與憲法第 7 條平等原則有違。另個人所分得財物或所圖得財物或不正利益如符合貪污治罪條例第 8 條自首或自白並自動繳交個人實際犯罪所得，或有刑法第 59 條所示情輕法重之情形，仍得適用各該規定減免其刑，自屬當然。

## 行政判決見解整理

■ 陳秉宏律師整理

### 一、憲法法庭 111 年憲判字第 9 號判決（公務人員考績丁等免職案）

#### 主文

- 一、公務人員考績法第 6 條第 3 項第 4 款規定：「除本法另有規定者外，受考人在考績年度內，非有左列情形之一者，不得考列丁等：……四、品行不端，或違反有關法令禁止事項，嚴重損害公務人員聲譽，有確實證據者。」第 7 條第 1 項第 4 款規定：「年終考績獎懲依左列規定：……四、丁等：免職。」及第 8 條後段規定：「另予考績人員之獎懲……列丁等者，免職。」與憲法第 77 條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理……公務員之懲戒。」及憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨，均尚無牴觸。
- 二、其餘聲請不受理。

#### 判決意旨（節錄）

制憲當時，上述行政懲處權與司法懲戒權原即已雙軌併行。因此公務員就其所受行政懲處，本應以憲法第 77 條所定行政訴訟為其救濟。然因過去囿於特別權力關係理論及實踐之限制，致公務員一度難以就其所受之不利措施提起訴願及行政訴訟以獲救濟。司法院釋字第 243 號、第 298 號、第 323 號、第 491 號及第 583 號解釋等，除強調法律保留原則及正當法律程序之保障，以求公務員考績制度之法制化外，另亦逐步破除公務員

就其所受行政懲處請求司法救濟之限制，而在司法院釋字第 785 號解釋完全破除之，貫徹有權利即有救濟之原則。

### \* 延伸閱讀

#### 釋字第 785 號解釋文 (節錄)

本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。中華民國 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。

## 二、憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決 (公立大學就不續聘教師之再申訴決定提起行政訴訟案)

### 主文

最高行政法院中華民國 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議，關於公立大學就不予維持其不續聘教師措施之再申訴決定，不得循序提起行政訴訟部分，牴觸憲法第 11 條保障學術自由及第 16 條保障訴訟權之意旨，應自本判決公告之日起不再援用。

### 判決意旨 (節錄)

申言之，教師申評會係以未兼行政職之教師為主要成員，為解決教師與所屬大學間之爭議，提供其等於教育實務之專業意見；而不論公立大學基於受委託行使公權力或聘任契約，對所聘教師所為者係具行政處分性質或非行政處分性質之措施，公立大學教師均得向學校教師申評會提出申訴，即先以學校內部組織為爭議處理。此除為維護大學教師之學術專業自主外，亦具有大學教師雖為所屬大學所聘任，但並非立於大學自治客體地位之意旨。倘提出申訴之教師與所屬公立大學間關於學校措施之爭議，尚未能藉由學校內部機制獲得解決，教師法明定之再申訴制度係允許存有爭議之雙方（即教師與公立大學）提起再申訴，並由設於中央主管機關之中央教師申評會，基於中央主管機關依大學法及教師法對大學所具之監督職權，以具行政處分性質之再申訴決定進行裁決。其中，就公立大學對教師所為非基於受委託行使公權力之措施，而引發之聘約上爭議，倘申訴決定未維持大學之措施，公立大學因而提起再申訴，又不服再申訴決定者，本於其與教師同為學術自由之權利主體地位，並享有大學自治權，於以中央主管機關名義所為之再申訴決定，侵害公立大學之自治權時，大學自得對該再申訴決定，循序提起行政訴訟。

### \* 延伸閱讀

#### 最高行政法院 106 年 6 月份第 2 次庭長法官聯席會議 ( 節錄 )

教師法第 29 條、第 31 條、第 33 條規定教師對有關其個人措施得提出申訴、再申訴及循序提起行政訴訟之程序，係為糾正主管教育行政機關或學校違法或不當損害教師權益行為所設之特別行政救濟制度。大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴、再申訴，其程序標的為不予續聘之措施，大學則為作成該措施之主體，除法律別有規定外，大學自不得就再申訴之結果復行循序提起行政訴訟，方符該特別行政救濟制度之設立本旨。參酌教師法第 33 條僅規定「教師」得對再申訴決定按其性質循序提起行政訴訟，此與同法第 31 條第 2 項後段特別規定「學校」亦得對申訴決定提起再申訴之情形顯不相同；又綜觀教師法第 33 條規定之立法歷程，立法者係基於立法裁量而有意不將學校納入得對再申訴決定提起行政訴訟之範圍，並非立法上有所疏漏。從而，大學自不得針對不予維持其不予續聘決定之再申訴決定循序提起行政訴訟。

## 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 109 年度上字第 1012 號判決 ( 裁罰性不利處分與單純不利處分之區分 )

#### 判決意旨：

( 四 ) 原判決以上訴人在憲訓中心之戰技武藝訓練成績為「T91 步槍不及格」、「柔道 60 分」、「擒拿 54 分」、「奪刀 57.5 分」、「奪槍 57.5 分」、「綜合格鬥 57 分」及「基本教練 58.5 分」，總成績為 57.4 分不及格，參加人依 106 年訓練計畫第 19 點、第 20 點第 1 項第 3 款規定，以 107 年 4 月 3 日永知字第 1070000391 號函送被上訴人核處，經被上訴人綜整事證資料，認參加人考核屬實，無訪談相關人員之必要，爰以原處分核定上訴人教育訓練軍事技能訓練之憲訓中心戰技武藝訓練不及格，並依訓練辦法第 9 條、第 10 條及行為時同法第 44 條第 1 項第 13 款規定，廢止其受訓資格，核無違誤，因而駁回上訴人原審之訴，固非無見，惟查：

1. 行政訴訟法第 189 條規定，行政法院為裁判時，除別有規定外，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽；依此判斷而得心證之理由，應記明於判決。據此，構成行政法院判斷事實真偽之證據評價基礎，乃全辯論意旨及調查證據之結果。基於行政訴訟之職權調查原則 ( 行政訴訟法第 125 條第 1 項及

第 133 條)，法院必須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，法院在對全辯論意旨及調查證據之結果為評價時，應遵守兩項要求，一是「訴訟資料之完整性」，二是「訴訟資料之正確掌握」。前者乃所有與待證事實有關之訴訟資料，都必須用於心證之形成而不能有所選擇，亦即法院負有審酌與待證事實有關之訴訟資料之義務，如未審酌亦未說明理由，即有不適用行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條之應依職權調查規定，及判決不備理由之違背法令。

2. 上訴人於原審主張宣達紀錄記載 4 時以下課程不列入評分標準，奪槍、奪刀都是在 4 小時以下等情（見原審卷第 348 頁），此攸關憲訓中心就上訴人之戰技武藝訓練成績考評所為判斷，是否出於錯誤的事實認定或不完全的資訊，原審本應就此認定憲訓中心及原處分是否本於正確事實或完全資訊而為認定，倘認其不可採，亦應予以論駁並說明不可採之理由。原判決雖以上訴人計上奪刀（107 年 3 月 26 日 3 小時、28 日 1 小時）及奪槍（107 年 3 月 19 日、20 日各 2 小時）各 4 小時，均已達上課 4 小時以上，而駁回上訴人上開主張。然依憲訓中心教育訓練計畫第肆點第 4 項第 3 目所載：「執行構想、四、評定及鑑測方式：（三）4 小時以下課程不列入測驗評分標準」（原處分卷 2 第 115 至 116 頁）。憲訓中心重要訓測評分規定宣達紀錄亦同載明：「評定與鑑測方式：4 小時以下課程不列入測驗評分標準」（原處分卷 2 第 215 頁），並非載明 4 小時以上課程始列入測驗評分標準，原審並未敘明其憑何認定已達上課 4 小時以上即可列入測驗評分標準，認定事實未依證據，違反證據法則。又就憲訓中心教育訓練計畫及宣達紀錄所載稱：「4 小時以下課程不列入測驗評分標準」，是否俱連本數計算即為本件爭議所在，依參加人及憲訓中心所訂之訓練計畫並未就此爭議有所規定。然依我國法律規定少見有規定其定義，但刑法第 10 條與社會秩序維護法第 5 條有特別規定。刑法第 10 條第 1 項規定：「稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。」社會秩序維護法第 5 條規定：「稱以上、以下、以內者，俱連本數計算。」參照上開規定，法制用語所稱「以上、以下、以內者」，包含該本數計算（法務部 91 年 1 月 30 日法律決字第 0910003481 號函文意旨參照）。又遍查各法規之條文規定，如欲規定不含本數者，通常以「未滿」定之，如 100 年 1 月 26 日修正公布全民健康保險法第 2 條：「本法用詞，定義如下：……二、眷屬：……（三）被保險人二親等內直系血親卑親屬未滿 20 歲且無職業，……」即指年滿 20 歲且已就業之保險人二親等內直系血親卑親屬並非全民健康保險法所稱之眷屬。是依參加人及憲訓中心所訂之訓練計畫，就「4 小時以下課程不列入測驗評分標準」，是否俱連本數計算之爭議，並未明白規定時，原判決未斟酌上開證據資料及法制用語中有利於上訴人部分，說明不採理由，未憑證據擷取不利於上訴人部分為事實認定，不適用行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條之應依職權調查規定，及判決不備理由之違背法令。又上訴人在憲訓中心之戰技武藝訓練成績為「T91 步槍不及格」、「柔道 60 分」、「擒拿 54 分」、「奪刀 57.5 分」、「奪槍 57.5 分」、「綜合格鬥 57 分」及「基本教練 58.5 分」，

總成績為 57.4 分不及格等情，為原審依法認定之事實，上訴人主張奪槍、奪刀課程不應列入測驗評分標準，倘屬可採，則於剔除該兩項課程評分後，上訴人之戰技武藝訓練成績是否仍不及格而達廢止受訓資格，原審自應一併查明。

## 二、最高行政法院 110 年度上字第 304 號判決意旨

又行政機關若怠於行使權限，致使人民因個案違法狀態未排除而獲得利益時，該利益並非法律所應保護之利益，因此其他人民不能要求行政機關比照該違法案例授予利益，亦即，人民不得主張「不法之平等」。

又「信賴保護原則」，係指行政處分雖有瑕疵，但相對人或關係人對其存續已有信賴，而行政機關之事後矯正，將因此增加其負擔者，即不得任意為之之謂。如行政機關有前述怠於行使權限，致使人民因個案違法狀態未排除而獲得利益情形，並非行政機關所為行政處分之存續使人民產生信賴，自無信賴保護原則之適用，亦無基於信賴保護原則進而主張不法平等之餘地。

本件上訴人主張其信賴基礎包括：被上訴人對於上訴人陳報伍崇文遞補謝明忠原牌照缺額予以備查之高雄市監理處 100 年 11 月 23 日函文，及被上訴人或其所屬監理處自 89 年起至 106 年止審查社員縱未領牌照，仍可發生合法遞補之效力之諸多案例。惟原判決業已論明：高雄市監理處 100 年 11 月 23 日函載明：「主旨：貴社申辦……伍崇文君……等 7 人入社案，業已備查……。說明：……二、社員『應於領取牌照』後，由合作社檢具社員名冊及社員執業登記證，再向本處請領社員之汽車運輸業營業執照。」等語，核其前後脈絡之文義，固可寬認為監理處已就上訴人之申請，即由新入社員伍崇文遞補出社社員謝明忠原牌照缺額乙節，准予備查。惟該函說明二已明白教示，獲申請備查之社員伍崇文，事後應踐行請領牌照、營業執照之程序。亦即獲准申請備查之新入社社員伍崇文，僅取得遞補謝明忠原牌照缺額之資格，倘未實際請領牌照，則其遞補程序仍未完成。是以，該函內容並無上訴人所指稱只要申請遞補備查獲准，縱事後未請領牌照，仍可合法遞補缺額之意旨，尚不得作為信賴基礎。

另上訴人所舉原證 2、3、7、25，分別為高雄市監理處 98 年 1 月 7 日、被上訴人 106 年 4 月 7 日、105 年 12 月 6 日、高雄市監理處 90 年 3 月 15 日所為處分，雖有將未登領牌照而自始不具遞補資格之社員出社日期，重新起算 10 年或 3 個月遞補期限，而與 101 年牌照遞補審查要點、91 年牌照遞補作業要點及 87 年社員遞補作業要點規定未符之情形。雖被上訴人依法負有正確適用法令之義務，應更正上開有關牌照遞補法令適用之錯誤，惟此純屬該等違法處分是否得依行政程序法第 117 條規定予以撤銷之問題，上訴人尚不得主張因被上訴人怠於將前揭違法處分撤銷，致人民因上開個案違法狀態未排除獲得利益，進而主張先前錯誤之遞補案例引起信賴，要求行政機關往後均需續予沿用違法方式處理相關案件。

### 三、最高法院 110 年度上字第 215 號判決意旨

(一) 原處分已逾越解聘之行使期間：

1. 教師法所規定之解聘處分，係限制人民擔任教職之權利，倘其未設有行使期間，勢必會讓涉有一定失格條件者之聘任關係長期處於不確定狀態；又時效制度之目的在於尊重既存事實狀態，維持法律秩序安定，且與公益有關，為建設法治國之重要基石；況前揭解聘處分性質上亦非不得適用時效制度，則立法者未予明定，實屬立法疏漏無訛。故參諸教師與公務人員在公共職務之履行上具有相當類似性，則針對公務人員考績法違憲爭議所作成之司法院釋字第 583 號解釋文所載「為避免對涉有違失之公務員應否予以懲戒，長期處於不確定狀態，懲戒權於經過相當期間不行使者，即不應再予追究，以維護公務員權益及法秩序之安定」之同一法理，為避免因校方無正當理由而恣意選擇性地於不同時間行使、甚或不行使「解聘權」，自應類推適用公務員懲戒法相關規定，以填補前述教師法之規範漏洞，俾貫徹對教師權益之保障。
2. 被上訴人遭檢舉於 88 學年度（約 89 年間）於竹圍國小擔任導師期間，有對甲生言語騷擾行為、觸摸甲生下體之性侵害行為，經該校性平會調查小組調查結果，認定性騷擾、性侵害行為均成立，其中性侵害行為部分，符合行為時教師法第 14 條第 1 項第 6 款「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實者」規定，循序由上訴人教評會審議通過後，適用該款規定以原處分解聘被上訴人之事實。惟依教師法規定所為解聘處分之行使期間，應類推適用公務員懲戒法相關規定。又上訴人係因被上訴人於 89 年間有性侵害行為，據以行為時教師法第 14 條第 1 項第 6 款規定作成解聘處分，原則上於行為當時即得為解聘，故應類推適用行為時（即 104 年 5 月 20 日修正公布前）公務員懲戒法，而非現行公務員懲戒法規定。而依行為時公務員懲戒法第 25 條第 3 款規定自受懲戒行為終了之日起逾 10 年者，即應不予追究。是以，自被上訴人上開性侵害行為終了之日（89 年間某日）起，最遲至 99 年間某日止，即已屆滿 10 年之解聘處分行使期間，上訴人即不得再予追究，是其逾行使期間始追究被上訴人上開性侵害行為，並據以作成原處分將其解聘，即於法有違，應予撤銷；申訴決定及再申訴決定均未予糾正，亦有違誤，應併予撤銷。

#### 四、最高行政法院 111 年度抗字第 118 號裁定意旨

按行政訴訟法第 24 條規定：「經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：一、駁回訴願時之原處分機關。二、撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。」故於撤銷訴訟之程序標的經訴願決定駁回時，應以原處分機關為被告。另同法第 107 條第 1 項、第 2 項規定：「（第 1 項）原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：一、……十、起訴不合程式或不備其他要件。（第 2 項）撤銷訴訟及課予義務訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用前項之規定。」關於第 2 項原告起訴誤列被告機關之情形，本屬被告是否適格而屬訴有無理由之問題，原非起訴之合法要件不備，毋庸命原告補正，惟「因行政訴訟性質特殊，撤銷訴訟不僅有起訴期間之限制，且被告機關須依法律之規定，非原告所得任意選擇，加以行政機關職能日漸擴張，行政法規及行政組織非常複雜，何者為原處分及撤銷或變更原處分或決定之行政機關，要求原告悉予明瞭，亦強人所難。苟原告誤列被告機關，即以其訴為當事人不適格而予駁回，而對正當被告之起訴，又因已逾法定起訴期間，不能再行起訴，殊非保護原告權利之道，爰於第二項特設準用之規定，俾予原告補正之機會，以示與一般起訴之合法要件有別」（以上參立法理由）。故如原告起訴之被告無誤，然另以訴願機關為被告，並表明有以訴願機關為被告之必要時，即係其對訴願機關之訴有無理由之問題，而非屬前揭行政訴訟法第 107 條第 2 項之應命補正之事項。

## 修法動向

■ 徐鼎盛律師整理

### 法規新訊：

- ◎中華民國 111 年 6 月 15 日總統華總一經字第 11100049761 號令公布「著作權法」修正第 46、47、48 條條文；增訂第 46-1 條條文。
- ◎中華民國 111 年 6 月 15 日總統華總一經字第 11100048761 號令公布「企業併購法」修正第 1、5、10、11、12、18、29、35、36、40、45、53 條條文；增訂第 40-1、44-1 條條文；並自公布後 6 個月施行。
- ◎中華民國 111 年 6 月 15 日總統華總一經字第 11100049771 號令公布「行政罰法」修正第 5 條條文。
- ◎中華民國 111 年 6 月 15 日總統華總一經字第 11100049751 號令公布「強制汽車責任保險法」修正第 38、49、50、53 條條文；增訂第 5-1、51-1 條條文；施行日期，

由行政院定之。

- ◎中華民國 111 年 6 月 15 日總統華總一經字第 11100048781 號令公布「會計法」修正第 99-1 條條文。
- ◎中華民國 111 年 6 月 22 日總統華總一義字第 11100050741 號令公布「醫師法」修正第 4-1、8-2、10、27、28 條條文；增訂第 41-6、41-7 條條文；刪除第 30、41-2 條條文。
- ◎中華民國 111 年 6 月 22 日總統華總一義字第 11100050791 號令公布「土地法」修正第 73-1 條條文。
- ◎中華民國 111 年 6 月 22 日總統華總一義字第 11100052441 號令公布「行政訴訟法」修正第 3-1、19、57、58、66、104、104-1、107、114-1、125、125-1、131 至 134、146、150、157、175、176、178-1、194-1、219、227、228、229、230、232、234、237-2 至 237-4、237-6、237-9、237-11、237-16、237-26、238、244、249、253、254、256-1、259、263、266、272、273、275 至 277、294、300、305 至 307 條條文及第二編第一章章名、第二章章名；增訂第 15-3、49-1 至 49-3、98-8、122-1、125-2、143-1、228-1 至 228-6、253-1、259-1、261-1、263-1 至 263-5 條條文及第二編第一章第八節節名、第三編第一章章名、第三編第二章章名；並刪除第 235、235-1、236-1、236-2、241-1 條條文；施行日期，由司法院以命令定之。
- ◎中華民國 111 年 6 月 22 日總統華總一義字第 11100052481 號令公布「法院組織法」修正第 14、15、17、17-1、18、37、51-5 至 51-8、79、90-2、115 條條文；其中第 17、17-1、18、37 條條文自公布日施行，其餘條文施行日期由司法院定之。
- ◎中華民國 111 年 6 月 22 日總統華總一義字第 11100052471 號令公布「法官法」修正第 5、9、71、76、103 條條文；其中第 76 條條文自公布日施行，其餘條文施行日期由司法院定之。
- ◎中華民國 111 年 6 月 22 日司法院院台廳少家二字第 1110018785 號令發布「法院設置家事調解委員辦法」修正第 6、21 至 24 條條文；增訂第 25-1 條條文；刪除第 28 條條文。
- ◎中華民國 111 年 6 月 29 日總統華總一義字第 11100053321 號令公布「幼兒教育及照顧法」全文 66 條；施行日期，由行政院定之。

**最新實務見解：**

- ◎最高法院刑事大法庭法庭於 111 年 7 月 27 日作成 110 年度台上大字第 3997 號裁定：「貪污治罪條例第 12 條第 1 項關於所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下，於共同正犯情形的金額或價額應合併計算。」，統一見解。