

顯然錯誤行政處分之更正

—以行政程序法第 101 條為探討中心

梁志偉*

壹、前言

瑕疵之行政處分，通常係指作成行政處分違反實體法及程序法之規定而言¹。通常理解認為行政處分就其效力按瑕疵嚴重至輕微有無效、得撤銷、補正及轉換。但行政程序法第 101 條規定有一種特殊的行政處分效力態樣—即得予「更正」，此於行政處分之效力定位為何？而行政處分得以更正之前提為存在「顯然錯誤」的情形，其是否屬於行政處分之瑕疵？進一步而言，顯然錯誤之行政處分得依行政程序法第 101 條規定予以更正，究竟「顯然錯誤」與「更正」之意義及判斷適用上有何內涵？行政機關與司法實務所闡釋的觀點為何？凡此問題均係本文所欲探討之對象。透過本文以下之論述說明，將行政法上瑕疵行政處分之更正，自學理歸納分析的角度出發，以行政程序法第 101 條規定為核心，與行政機關及司法實務判決的具體闡述見解相互對照，期能建構出瑕疵行政處分之顯然錯誤及更正的體系輪廓。

貳、行政處分瑕疵之概念辨明

一、概說

行政處分，即行政程序法第 92 條第 1 項所稱行政機關就公法上具體事件所為直接對外發生法律效果之單方行政行為，乃行政機關履行公共任務的過程中，最為普遍使用的行為形式。人民對於「違法」或「不當」之行政處分，得循序透過行政救濟途徑請求撤銷該行政處分，此觀訴願法與行政訴訟法之相關規定甚明²。而與行政處分「違法（Rechtswidrig）」相關之概念，即行政處分之「瑕疵（Fehlerhaft）」³。在行政程序法之規定中，「瑕疵」一詞主要出現在為行政程序法第 111 條第 7 款規定⁴之無效事由，以及行政程序法第 114 條第 3 項規定⁵之瑕疵補正用語。然究竟「違法」與「瑕疵」二者之內容有何差異，或二者互為一體兩面之關係，對於行政處分的效力內容判斷上具有重要性存在，不可不辨。

二、瑕疵等同於違法的觀點

德國學理上有認為，當行政處分符合法定要求時構成合法；若不符合現行有關法律規定，則構成違法或瑕疵（兩個術語涵義

* 本文作者為陽銘法律事務所主持律師、國立高雄大學財經法律學系兼任講師、國立高雄大學法學院大陸法制研究中心兼任研究員、社團法人高雄律師公會第 16 屆審判實務研究委員會召集人。

1. 參廖義男，行政程序法之重要內容—適用範圍、行政處分、法規命令與行政規則—，收錄於氏著，行政法之基本建制，自版，2003 年 6 月，第 98 頁。
2. 參訴願法第 1 條規定：「（第 1 項）人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。（第 2 項）各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。」；行政訴訟法第 4 條規定：「（第 1 項）人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法

提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。（第 2 項）逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。（第 3 項）訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」

3. 行政程序法第 111 條第 7 款規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」

4. 行政程序法第 114 條第 3 項規定：「當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。」

5. 參 Hartmut Maurer 著：高家偉譯，行政法學總論，元照，初版，2002 年 9 月，第 217 頁，旁碼 2。

相同），違法性是合法性的反光鏡⁵。我國學者吳庚教授及盛子龍教授指出，行政處分之合法要件，即為行政處分免於瑕疵所須具備之基本條件，故行政處分合法性與瑕疵（Rechtsmässigkeit und Fehlerhaftigkeit），乃一事之兩面，蓋合法有如健康，瑕疵則似疾病⁶。黃異教授則認為，若行政處分不符合形式及實質條件，則是違法行政處分，違法行政處分亦稱之為有瑕疵的行政處分⁷。莊國榮教授亦不特別區別違法與瑕疵，而將這兩個概念當作同義詞使用⁸。此外，林錫堯教授表示，行政處分必須符合秩序之所有要求，始稱合法，「合法」與「違法」係屬相對立之概念。但違法之效果並非當然無效；而是原則上有效但得撤銷，例外才構成無效⁹。似未將「違法」與「瑕疵」二詞特別加以區別，僅論及行政處分的違法。

三、瑕疵不同於違法的觀點

德國學理上有認為，行政處分的瑕疵得以區分為廣義的瑕疵及嚴格意義（狹義）的瑕疵，廣義的瑕疵包括三種情形：(1) 違法，即嚴格意義（狹義）上的瑕疵；(2) 其他比較輕微的瑕疵，即不正確；(3) 不合乎目的，即不合目的性（不當）。其中最重要的是嚴格意義（狹義）上的瑕疵，僅有此種瑕疵才構成違反法律，侵害關係人的主觀權利¹⁰。我國學者許宗力教授認為，有瑕疵的行政處分與違法行政處分類似，但概念上仍應予區

隔，尚有「不當」之行政處分與「顯然錯誤」之行政處分兩者。凡行政處分有瑕疵，但瑕疵尚不致構成違法，頂多只是不適當、不合乎目的性要求者，即所謂「不當行政處分」，故不當行政處分與違法行政處分可謂皆屬有瑕疵之行政處分，僅係瑕疵程度有別。瑕疵行政處分可謂不當行政處分與違法行政處分的上位概念¹¹。另外，陳春生教授認為，違反法令或一般法律原則之違法行政處分與違反公益之不當行政處分，統稱為「瑕疵行政處分」¹²。而蔡志方教授則認為，「瑕疵」包含違法及不當，而不正確、顯然不正確則排除在瑕疵外¹³。其等均認為瑕疵之概念得區分為違法與不當，故違法僅係瑕疵類型之一，二者不能完全劃上等號。

李震山教授及董保城教授認為，行政處分就其瑕疵的輕重程度，將產生行政處分不同的法律效果。瑕疵如屬重大明顯，應屬無效自始當然不生效力；行政處分之瑕疵若非明顯重大則仍有效力，而係可得撤銷或變更處分，使其溯及失其效力。但若瑕疵僅屬輕微，則可以補正方式治療之，使之成為具合法要件相符之行為。又使違法的處分不以轉換（Umdeutung）方式轉變為合法處分，性質上亦屬一種治療瑕疵的方法¹⁴。張永明教授認為，行政處分產生瑕疵之原因不一，有因未遵守程序上之規定、單純的計算或書寫錯誤、實質內容之錯誤，或因情事變更以致失去維持原決定效力之理由等，態樣可分為

6. 參吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，三民書局，第16版，2020年10月，第356頁。

7. 參黃異，行政法總論，三民書局，第8版，2017年3月，第118頁。

8. 參莊國榮，行政法，自版，第8版，2022年9月，第129頁。

9. 參林錫堯，行政法概要，自版，第2版，2023年9月，第82頁；林錫堯，行政法要義，自版，第4版，2016年8月，第294頁。

10. 參Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober合著：高家偉譯，行政法（第二卷），商務印書館，初版，2002年8月，第80頁至第81頁。

11. 參許宗力，行政處分，收錄於翁岳生編，行政法（上），元照出版，

第4版，2020年7月，第669頁。

12. 參林合民、李震山、陳春生、洪家殷、黃啓禎合著（陳春生執筆部分），行政法入門，元照出版，第4版，2011年9月，第156頁至第157頁；蔡茂寅、林明鏞、李建良、周志宏合著，行政程序法實用，新學林，第3版，2006年10月，第299頁。

13. 參蔡志方，行政法三十六講，自版，初版，1993年，第144頁。

14. 參李震山，行政法導論，三民書局，第9版，2011年10月，第367頁；董保城，行政法新論，元照出版，初版，2022年10月，第165頁至第166頁。

得補正或更正之瑕疵、無法補救之瑕疵與得撤銷之瑕疵¹⁵。然陳新民教授則略有不同看法，認為不合法的行政處分可依其不合法情形之輕重，區分為**違法的行政處分及有瑕疵的行政處分**：違法的行政處分，是指一個行政處分的作成及其內容，違反法律、命令使其合法性的存在不值得法律之保障與維持，這種行政處分的效力否定，可再分為無效的處分及可撤銷之處分；瑕疵的行政處分是指一個行政處分在細節上存有小瑕疵，但並不影響其合法性而言，並可以補正及轉換的方式補救¹⁶。前述各觀點，均將行政處分的瑕疵與合法性加以區別，認為二者並無等同的關係。

四、綜合分析

德國與我國學理對「瑕疵」與「違法」概念辨正之討論，整體雖可約略區分成認為瑕疵等同於違法的觀點，以及瑕疵與違法有所區別的看法。若係採納瑕疵等同於違法的觀點，係採廣義的違法概念，有不將不合目的及顯然錯誤之瑕疵排除在外，有於論述中提及瑕疵與違法同義，或在體系上仍未將瑕疵與違法分別說明其不同之處，而將瑕疵與違法的用語概念混合運用者¹⁷。誠然，若採取瑕疵等同於違法的意見，此時既然二者為相同的概念，又為何存有不同之名稱？如此未予區分的觀點，恐生用與理解上的疑義。

至若採取瑕疵不同於違法的看法，其中有見解認為「瑕疵」包含「違法」與「不當」二種類型，然顯然錯誤在行政處分中之定位為何？尚未能明確予以界定。本文認為，行政處分的瑕疵應理解為廣義的上位概念，惟不應如部分學理看法一般將「顯然錯誤」排除於瑕疵之類型外，理當認為其亦屬瑕疵之下位概念，如此將不致於發生定位上的困擾。從而，行政處分之瑕疵應包含「違法」、「不當」及「顯然錯誤」等類型¹⁸，按個別類型對應出不同程度的法律效果（無效、得撤銷、得補正、得轉換或得更正）。

貳、顯然錯誤行政處分之更正

一、概說

行政程序法第101條規定：「（第1項）行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。（第2項）前項更正，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。」，本條規定依立法說明係繼受自德國聯邦行政程序法第42條（行政處分之顯然錯誤）規定：「行政處分有誤寫、誤算及類此之顯然錯誤者，行政機關得隨時更正之。在當事人有正當理由之情形下，應予更正之。行政機關有權要求提示應被更正之文書¹⁹。」而來²⁰。

15. 參張永明，行政法，三民書局，初版，2001年10月，第272頁。

16. 參陳新民，行政法學總論，自版，第10版，2020年7月，第328頁、第331頁；陳新民，行政法，自版，第3版，2018年8月，第191頁、第193頁至第194頁。

17. 參林騰鵬，行政法總論，三民書局，第4版，2020年2月，第473頁至第474頁。

18. 學理上有更細緻的觀點，就行政處分所擁有的瑕疵對行政處分效力產生的影響，視瑕疵之種類及嚴重程度而定，類型化區分為：(1)有重大明顯違法性之行政處分，自始無效（行政程序法第111條）；(2)程序或方式之瑕疵可以補正，或對行政處分內容無影響者，不影響行政處分之效力（行政程序法第114條）；(3)違法之行政處分有時可以轉換為合法之行政處分（行政程序法第116條）；(4)違法但非無效之行政處分，未經由補正或轉換而排除其瑕疵者，人民得提起行政爭訟，請求撤銷（訴願法第1條、行政訴訟法第4條）。惟對不合

目的（不當）之行政處分，僅能提起訴願，而不得提起行政訴訟；(5)在一定條件下，行政機關得依職權自行撤銷違法之行政處分（行政程序法第117條以下；訴願法第80條）；(6)顯然錯誤之行政處分，可以隨時依職權或申請更正（行政程序法第101條）；(7)對法律救濟途徑，未為告知或為不正確之告知，不影響行政處分之效力，但延長人民得提起法律救濟之期限（行政程序法第98條）。誠值作為掌握行政處分瑕疵型態的參考。參陳敏，行政法總論，自版，第7版，2011年9月，第399頁。

19. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），行政程序法逐條釋義（上），元照出版，初版，2023年4月，第714頁。

20. 據行政院版的立法理由，提及我國行政程序法第101條規定之立法，係參考民事訴訟法第232條及德國行政程序法第42條規定而規定。參五南法律小組編，行政程序法立法資料彙編，五南圖書，初版，1999年3月，第162頁至第163頁。

關於行政處分之顯然錯誤，得由行政機關逕予更正，旨在確保法的明確性，並兼有程序經濟的考量，屬於一種例外情形，故行政處分的更正，應從嚴解釋，以免有害法的安定性，並損及人民的權益²¹。由於此類的錯誤顯而易見，處分的相對人不得主張任何信賴利益保護，因為其錯誤既如此明顯可辨，相對人自無對之產生信賴之理，不適用信賴保護原則²²。誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，皆屬行政處分發生外觀記載錯誤之情形。學理有認為根本不構成行政處分之瑕疵²³；亦有認為發生此類錯誤之情形，其瑕疵程度尚屬輕微，不因此構成行政處分之違法²⁴；尚有認為誤寫或誤算的行政處分亦屬違法行政處分²⁵。如此相異之觀點，係著眼於對「瑕疵」概念之內容範圍界定不同，已於前段論及，茲不贅述。但在行政處分存有不影響相對人理解行政處分內容的顯然錯誤，容許透過更正之方式治療其瑕疵²⁶，就此在學理上或無爭議。

二、行政處分的顯然錯誤

（一）顯然錯誤的意涵

行政程序法第101條第1項之錯誤種類，區分為「誤寫」、「誤算」與「其他類此之顯然錯誤」三種型態。所謂「誤寫」，

即書寫錯誤或打字錯誤。例如：姓名的誤繕或地址的誤植²⁷、處分書日期之記載錯誤或土地座落繕寫錯誤²⁸。而「誤算」，即計算錯誤。在行政處分中已說明計算之標準及方法，但因計算過程錯誤而致揭示錯誤的數目²⁹。例如：課稅處分金額加總錯誤³⁰、處分機關要求返還6個月且每月6千元之補助金時，總金額誤算為36萬元者³¹。此二種錯誤類型規範甚為明確，理解上較無疑義。早期行政法院在許多判例中常用之詞句：「行政機關發現原處分確有錯誤得（如何處置）」，其所謂錯誤，實為得撤銷之意，而非屬書寫錯誤³²。

「其他類此之顯然錯誤」，解釋上應認為係指誤寫、或誤算以外類似之概括錯誤型態。所謂「顯然錯誤」，係指行政機關主觀上本所欲表達之意思，與客觀上該行政處分實際客觀表示，發生立即可辨識之矛盾或不一致之情形³³。亦即行政處分所記載的事項，顯非行政機關所欲規制者，或行政處分漏記載行政機關所欲規制的事項³⁴。例如：不慎之脫漏或遺漏³⁵、電子資料處理失誤³⁶、電腦機械或資訊自動設備輸出之錯誤³⁷、印表機列印時落墨異常³⁸等，尤其在以自動機器計算及印發之租稅處分中，最為常見³⁹。原

21. 參李建良，行政處分的更正與撤銷，月旦法學雜誌，第67期，2000年12月，第21頁；蔡震榮，行政法概要，五南圖書，第5版，2023年10月，第196頁。
22. 參張陳弘，行政法講義，新學林，第2版，2024年9月，第298頁；蔡茂寅、林明鏞、李建良、周志宏，同前註12，第283頁；許宗力，同前註11，第670頁；林錫堯，同前註9（2023年9月），第83頁；林錫堯，同前註9（2016年8月），第294頁；張永明，同前註15，第273頁。
23. 參黃異，同前註7，第123頁；董保城，同前註14，第170頁。另據行政院版之立法理由提及：「行政處分中所具有之誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，依行政法學之通說，並不構成行政處分之瑕疵」，參五南法律小組編，同前註20，第162頁至第163頁；翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註19，第714頁。
24. 參陳慈陽，行政法總論—基本原理、行政程序及行政行為，自版，初版，2001年10月，第448頁；陳敏，同前註18，第399頁；陳新民，同前註16（2020年7月），第331頁；陳新民，同前註16（2018年8月），第193頁至第194頁；張陳弘，同前註22，第298頁。
25. 參蕭文生，行政法—基礎理論與實務，五南圖書，第8版，2024年8月，第446頁。
26. 參林明鏞，行政法講義，新學林，第8版，2024年3月，第239頁。

27. 參李建良，同前註21，頁21。
28. 參洪家殷，行政處分之顯然錯誤，月旦法學雜誌，第88期，2002年9月，第18頁。
29. 參黃異，同前註7，第123頁。
30. 參李建良，同前註21，頁21。
31. 參蕭文生，行政處分之更正，月旦法學教室，第63期，2008年1月，第22頁。
32. 參吳庚、盛子龍，同前註6，第366頁。
33. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註19，第715頁；洪家殷，同前註28，第19頁。
34. 參李建良，同前註21，第21頁。
35. 參洪家殷，同前註28，第18頁；林錫堯，同前註9（2023年9月），第83頁；林錫堯，同前註9（2016年8月），第294頁。
36. 參許宗力，同前註11，第670頁。
37. 參林錫堯，同前註9（2023年9月），第83頁；林錫堯，同前註9（2016年8月），第294頁。
38. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註19，第717頁。
39. 參洪家殷，同前註28，頁18。

處分機關將當事人所申請之建築物本屬於 3 層樓房，誤繕寫為 10 層，但因有照片為證，顯然屬於誤繕則可以更正之⁴⁰。又行政處分書忽略填載相對人的性別，但從處分書上所載相對人國民身分證號碼的第一個阿拉伯數字為「2」資訊中，清楚得知相對人為女性，即屬行政處分主、客觀不一致之類此顯然錯誤釋例⁴¹。

行政處分之顯然錯誤，可以存在於行政處分之各部分，如主旨事實、理由、法律救濟之告知或相對人之姓名、住址等。為避免更正之浮濫，得更正的錯誤雖不以誤寫、誤算為限，但誤寫及誤算，其錯誤亦須顯然始足當之⁴²。另須注意的是，顯然錯誤本身對行政處分的效力並無實質影響⁴³，行政處分所發生的實質規制效力並未因記載錯誤而變動⁴⁴。例如前述補助金計算錯誤之例，處分仍發生若為正確記載時的效力，即 3 萬 6 千元，不因記載 36 萬元因而發生 36 萬元的效力，並未使相對人額外增加負擔。至於誤寫、誤算或其他顯然錯誤，即使是在處分主文中出現，依德國聯邦行政程序法第 42 條之規定，其既不會導致行政處分違法，而且任何時候皆得為更正，則當這些錯誤只是出現在理由中時，舉重以明輕，其自亦不會導致行政處分違法⁴⁵，依此對於繼受德國法的我國行政程序法第 101 條規定，亦應為相同的理解。

（二）顯然錯誤的判斷

關於顯然錯誤之判斷，所謂「顯然」，係指相當明顯，其通常可從行政處分的「外觀上」或從所記載事項的「前後脈絡」，或是客觀之事實情境中，並不困難第或是明顯地可得知悉，必須達到「如同烙印在額頭上」之一望即知的清楚程度⁴⁶。在判斷上，除就文義予以判別外，尚可參酌該處分的規範目的，作整體的觀察。另外，處分相對人對於該處分內容的理解程度，亦為重要的判斷指標，換言之，處分相對人若從處分的內容或其他相關情況，可以發現該處分有誤，並可毫無困難地知悉行政機關原本所欲規制的意旨時，亦屬顯然錯誤⁴⁷。

另有認為是否存在顯然錯誤之要件必須從兩方面觀察：一、對相對人而言，此項錯誤是否明顯；二、行政機關所欲做成之決定，亦即正確的決定，是否明確或自書面文件中可以得出⁴⁸。若行政處分僅消極地顯示行政機關不欲為某種表示，尚不能認為有顯然錯誤，必須由行政處分之外觀積極地顯然可見行政機關真正的意思，始得認為有顯然錯誤。換言之，錯誤必須是一望即知，任何人居於當事人的地位均可感受其錯誤並認定其內容不正確⁴⁹。又行政機關係出於本身故意計算錯誤，或於「意思形成」的過程中若發生錯誤⁵⁰，其中包括：認定、評價事實或法律的解釋、適用有所違誤，則非屬「顯然錯誤」，

40. 參蔡震榮，同前註 21，第 197 頁。

41. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 716 頁。

42. 參陳敏，同前註 18，第 377 頁。

43. 參劉建宏，行政法要義，三民書局，初版，2023 年 9 月，第 198 頁。

44. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 716 頁。

45. 參盛子龍，行政訴訟程序中行政處分理由追補之研究，中原財經法學，第 9 期，2002 年 12 月，第 28 頁。

46. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 717 頁；

林錫堯，同前註 9（2023 年 9 月），第 83 頁；林錫堯，同前註 9（2016 年 8 月），第 294 頁；李建良，同前註 21，頁 21。

47. 參李建良，同前註 21，頁 21。

48. 參蕭文生，程序瑕疵之法律效果，收錄於台灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究（上），五南圖書，初版，2000 年 12 月，第 603 頁。

49. 參林錫堯，同前註 9（2023 年 9 月），第 83 頁；林錫堯，同前註 9（2016 年 8 月），第 294 頁。

50. 參李建良，同前註 21，頁 21；蕭文生，同前註 31，第 23 頁。

而是行政處分構成「違法」的原因⁵¹。

至於錯誤達到「得撤銷」之情形，例如：
一、在處分說明中之計算錯誤，但主文部分仍屬正確者，其屬於顯然錯誤之情形；但若計算錯誤係直接表現在主文時，則應已超越顯然錯誤的程度，達到違法得撤銷的程度；二、行政裁罰書的主文有關罰鍰數額及記載皆屬正確，但其所適用的法規記載錯誤，而根據記載的法規亦會顯示出計算錯誤之情形，由於相對人難以判斷是否係「法規正確，計算錯誤」或「法規錯誤，計算正確」之情形，故亦屬違法得撤銷的情形。至於錯誤達到「無效」的情形，例如：行政裁罰書的主文部分漏未記載罰鍰數額，但罰鍰數額係處分之重要部分，縱使相對人或許得自行依據所記載之法規及算式算出應繳之數額，此種記載欠缺確屬「明顯」，且應已達到「重大」之地步，依行政程序法第 111 條第 7 款規定自屬無效⁵²。

三、更正行為的法律效果

（一）更正的意義與型態

行政程序法第 101 條第 1 項之顯然錯誤，處分機關得隨時依職權或依申請更正之。故對於顯然錯誤之瑕疵，不論處分機關係依職權主動或依申請被動，皆得以更正之方式為之，即便該顯然錯誤的行政處分屬於對相對人有利的授益處分亦然⁵³。所謂「更正」，得理解為排除行政處分客觀所表示內容與行政機關主觀真意有所出入之情形，使兩者間回歸一致之任何作為或處置⁵⁴。亦即

對行政處分的記載事項，事後予以補充、刪除或作其他必要之變更，其必須使處分所載事項與處分外觀上可得而知的規制意旨相互一致，若逾越此範圍，則屬行政處分的撤銷，而非僅是更正⁵⁵。

學理上有認為在層級式的行政組織架構下，上級機關對下級機關原則上享有合法性及合目的監督之權限，是行政處分存有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤時，雖不構成行政處分的違法，但因更正可增進處分的法明確性與內容清晰度，以杜因形式上記載矛盾所生之爭議，故上級機關本於合目的性之監督權限，發現處分有顯然錯誤者，應不排除亦可自行更正之。至於申請更正之主體，由於本條第 1 項並未規定，由行政程序法第 101 條第 1 項及第 2 項規定為體系解釋，應理解為包括處分的相對人與利害關係人。當事人對於行政處分錯誤有排除的正當利益時，處分機關即負有更正的義務。依行政程序法第 101 條第 1 項規定申請更正顯然錯誤的情況，例如戶政機關對「選舉人名冊」編製有誤，選舉權人即得請求修正。但更正如由當事人主張者，其負有協力義務，例如早期戶政資料不完整，年齡或登記有誤，應提出適當的證據⁵⁷。

另外，行政程序法第 98 條：「（第 1 項）處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間。（第 2 項）處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關以通知

51. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 716 頁；李建良，同前註 21，頁 21；莊國榮，同前註 8，第 132 頁。

52. 參洪家殷，同前註 28，第 19 頁。

53. 參許宗力，同前註 11，第 670 頁。

54. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 719 頁。

55. 參蕭文生，同前註 25，第 446 頁；李建良，同前註 21，第 21 頁；莊國榮，同前註 8，第 131 頁至第 132 頁；董保城，同前註 14，第 170 頁。

56. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 721 頁至第 722 頁。

57. 參李惠宗，行政法要義，元照出版，第 9 版，2024 年 9 月，第 371 頁，旁碼 12215。

更正，如相對人或利害關係人信賴原告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。（第3項）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，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」所定告知救濟期間錯誤的更正，即屬更正瑕疵行政處分的特別規定⁵⁸。

（二）更正的方式與通知

更正行政處分的方式，原則上依照該行政處分作成之方式，即口頭上之行政處分經由口頭之方式，當然也能以書面方式來確認；書面之行政處分則以書面之方式更正⁵⁹。至於行政程序法第101條所稱之「隨時」，並不以法律救濟提起前為限。即使行政處分刻正成為訴願或行政訴訟之程序標的，處分機關亦得更正之。甚至，行政處分縱使已發生不可爭力，無法再透過通常的法律途徑予以救濟者，處分機關亦可更正之⁶⁰。此外，行政程序法第101條第2項揭示更正的附記與更正書的製作，並課予對相對人及已知利害關係人之通知義務。更正書是與原行政處分書及其正本分離的另一單獨公文書，其上記載原行政處分書應更正之相關資訊與內容，更正書本身亦非具規制效力的行政處分，僅係行政事實行為（觀念通知）⁶¹。學理上有認為書面以外的行政處分或一般處分之更

正，似亦應以其他適當方法通知或公告之，由於行政處分的內容，得為人民之信賴基礎，而其正確性，影響依法行政之實現⁶²。

（三）更正的效力與救濟

關於行政機關更正顯然錯誤行政處分的行為性質，因更正並不變更相對人的法律地位，故更正行為本身尚非行政處分，縱使行政處分的更正不利於相對人亦得隨時為之⁶³，解釋上更正行為應屬不具法效性的事實行為（觀念通知），學理多有認為若屬顯然錯誤行政處分之更正，並不影響原本行政處分之效力⁶⁴。又更正後的效力係溯及至行政處分作成時，其所適用範圍乃限於由書面所作成之處分，在更正的內容方面則包括有行政處分的決定及理由等，至於錯誤之原因或更正後有利何者則在非所問⁶⁵。顯然錯誤行政處分的相對人或利害關係依法具有更正請求權，若向處分機關申請更正行政處分遭拒絕或未獲回應，抑或對處分機關的更正行為不服，得依行政訴訟法第8條第1項規定：「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。」提起一般給付訴訟，請求法院判令處分機關危積極的更正作為，或塗銷、修改處分機關更正的內容⁶⁶。

58. 參李震山，同前註14，第369頁。

59. 參李建良，同前註21，第21頁。

60. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註19，第721頁。

61. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註19，第724頁。

62. 參黃俊杰，行政法，三民書局，第5版，2019年3月，第356頁；黃俊杰，行政程序法，元照出版，第2版，2008年9月，第158頁。

63. 參林錫堯，同前註9（2023年9月），第83頁；林錫堯，同前註8（2016年8月），第295頁。

64. 參吳志光，行政法，新學林，第13版，2024年9月，第264頁；蔡茂寅、林明鏞、李建良、周志宏，同前註12，頁285；林錫堯，同前註8（2023年9月），第83頁；林錫堯，同前註8（2016年8月），第295頁；蔡震榮，同前註21，第196頁；莊國榮，同前註8，第132頁。

65. 參蔡震榮，同前註21，第196頁。

66. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註19，第724頁至第725頁；陳敏，同前註18，第377頁；林錫堯，同前註9（2016年8月），第295頁。

肆、更正瑕疵行政處分之實務

一、法務部函釋的意見

顯然錯誤之行政處分，由於其效力不受影響，通常尚不致侵害處分相對人或利害關係人的權益，然逾越顯然錯誤範圍之行政處分可能淪為違法，故行政處分是否存在顯然錯誤的狀況，對於實踐依法行政原則的行政機關而言即具有重要意義。觀察行政實務對於行政程序法第 101 條規定所為的解釋，具有代表性者如法務部 102 年 8 月 23 日法律字第 10203509120 號函（以下簡稱法務部 102 年 8 月 23 日函）指出：「按『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』行政程序法第 101 條第 1 項定有明文。依司法實務之見解，該條項所謂『顯然錯誤』者，『係指行政處分所記載的事項，顯非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項。另所謂『顯然』者，係指相當明顯而言，其通常可從行政處分之外觀上或從所記載事項之前後脈絡明顯看出。』（最高行政法院 96 年度判字第 1372 號判決⁶⁷ 參照）是行政處分若存有錯誤，須該錯誤乃顯然之錯誤，且該錯誤更正後亦不影響原處分之效力，該等錯誤始可更正之（本部 101 年 3 月 3 日法律字第 10000604960 號函及 97 年 9 月 17 日法律字第 0970030961 號函意旨參照）。又行政機關在意思形成之過程中，

對相對人、事實及應適用法規等影響決定內容之事項，有不正確之認識，因而產生之錯誤，雖表現於行政處分之外觀，並非得隨時更正之顯然錯誤，應依一般規定撤銷後另為處分（陳敏，行政法總論，100 年 9 月 7 版，第 377 頁參照）。」

前述關於行政程序法第 101 條所規範顯然錯誤行政處分相關議題的行政函釋，主要參考最高行政法院判決意旨及學者陳敏教授的法律見解所為的明確闡述，而後續法務部作成的有關函釋亦係採取類似的說理方式，例如法務部 105 年 10 月 6 日法律字第 10503512820 號函即引述前述 102 年 8 月 23 日函釋為說明依據並提示：「本件陳情人所陳述之公文，究係書面之行政處分或非屬行政處分之一般公文不明，倘係後者，自無本法第 101 條規定之適用；倘係前者，發文時間及字號誤植，是否屬於『顯然錯誤』？如予更正後是否將影響原處分之效力？此涉及具體個案事實認定問題，宜由原處分機關本於權責審認之。」對於行政程序法第 101 條規定於個案認定適用的判斷標準⁶⁸，呈現出行政機關就更正瑕疵行政處分的實務意見，與前述學理觀點已高度契合。

二、行政法院裁判的見解

（一）顯然錯誤的更正與效力

1. 顯然錯誤與更正的界定

關於行政處分有誤寫、誤算或其他類此

67. 經檢索最高行政法院 96 年度判字第 1372 號判決的理由欄內容，發現法務部 102 年 8 月 23 日函所引用該判決的說明文字，實係該判決所整理「原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果」的要旨記載的說明，而非該判決本身的法律意見，但從其他則最高行政法院判決（例如 96 年度判字第 1832 號判決）仍可見相同的法律意見，於此特別指明。

68. 另外，前述法務部 102 年 8 月 23 日函之內容亦為同部 113 年 5 月 13 日法律字第 11303505130 號函：「按行政程序法第 101 條第 1 項規定：『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨

時或依申請更正之。』該條項所謂『顯然錯誤』者，係指行政處分所記載的事項，顯非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項。至行政機關在意思形成之過程中，對相對人、事實及應適用法規等影響決定內容之事項，有不正確之認識，因而產生之錯誤，雖表現於行政處分之外觀，並非得隨時更正之顯然錯誤，應依一般規定撤銷後另為處分（本部 102 年 8 月 23 日法律字第 10203509120 號函參照）。」所引用作為說明理由，足見該函釋在行政機關實務上甚具參考價值。

之顯然錯誤於行政法院裁判實務的說明，首推最高行政法院 96 年度判字第 1832 號判決：「行政程序法第 101 條所定行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正，而此所稱『更正』，係指對行政處分的記載事項，事後予以補充、刪除或作其他必要的變更，其目的是使處分書所載事項與處分外觀上可得而知的規制意旨相互一致，若逾此範圍，則屬行政處分的撤銷，而非僅是更正，以達更正規定之確保法的明確性，兼有程序經濟考量的立法目的。基此，所謂『更正』，其可適用者亦應僅限於『顯然錯誤』之情形。又所稱『顯然』者，乃係指相當明顯而言，即通常可從行政行為之外觀上或從記載事項的前後脈絡明顯看出，判斷上除以文義予以判別外，尚可參酌該行政行為之目的，作整體觀察，而行政行為相對人對於其內容之理解程度，亦為判斷的重要指標，即行政行為相對人若從其內容或其他相關情況，可以發現該行政行為有誤，並可毫無困難地知悉行政機關原本所欲表示之意旨時，即屬顯然錯誤。查本件上訴人於 78 年間所為土地徵收補償費之行政處分，係依地政機關提供之土地登記而作成，嗣因監察院審計部臺灣省桃園縣審計室例行性審查決算，於 90 年 2 月抽查發現有前開錯誤，上訴人乃函請中壢地政事務所查明，確因地政機關辦理市地重劃時誤轉錄劉學坤應有部分，致上訴人所為土地徵收補償費發生錯誤，有溢發補償費之情形，上訴人乃報奉內政部准予更正徵收，並於 93 年 5 月 13 日以府地權字第 0930116442 號

函通知被上訴人，應於 93 年 5 月 28 日前繳回溢領補償費，揆諸前開說明，顯係對違法行政處分為部分撤銷，並非行政處分之更正。...。」，對於「顯然錯誤」及「更正」的概念的界定解釋，採納與前述學理相當的說明觀點，並強調逾越顯然錯誤的範圍所為的更正行為已構成行政處分的撤銷，誠屬的論⁶⁹。

2. 更正顯然錯誤處分的效力

關於更正顯然錯誤行政處分的效力，可參最高行政法院 95 年度判字第 336 號判決：「按『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』、『違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。……前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。』行政程序法第一百零一條第一項、第一百一十四條第一項、第二項分別定有明文。足見有瑕疵之行政處分除依行政程序法第一百十一條規定而無效外，尚非全然不可補正，如其情節輕微而可以隨時依職權或依申請加以更正者，其效力更不受影響。」最高行政法院 98 年度判字第 1332 號判決：「『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』行政程序法第 101 條第 1 項定有明

69. 本則判決理由迭經最高行政法院引述為論理基礎，例如：最高行政法院 100 年度判字第 410 號判決載敘：「行政處分之更正，係以行政處分之記載事項顯然錯誤，事後予以補充、刪除或作其他必要之變更而言。」、最高行政法院 109 年度判字第 34 號判決則完全引用法律見解並特別載敘：「…（本院 96 年度判字第 1832 號判決意旨參照）。」判決字號，足見本則判決在行政法院實務上頗具參考價值。

文。本條所謂誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，係指該等錯誤輕微，並不妨礙相對人理解行政處分內容記載，而不影響行政處分所形成之行政法上權利義務關係，此時行政處分之效力繼續發生，故處分機關得隨時或依申請更正。是行政處分之更正，並非處分機關就事件之爭執重新為裁決，不過將行政處分中之誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，加以更正，使行政處分所表示者與處分機關本來之意思相符，原行政處分之意旨並未因而變更。自非於第一次裁決發生形式存續力後，再就實體事項重為審查，而未改變第一次裁決之事實或法律狀況之第二次裁決。故行政處分之更正應溯及於為原行政處分時發生效力。」及最高行政法院 101 年度裁字第 335 號裁定：「相對人於本件申請事件中，多次於通知書上誤載相對人之疏失，乃屬行政程序法第 101 條第 1 項『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』之更正事由，並不致因而變易處分相對人應為申請人之法律效果。」，各該裁判與前述學理意見相同，均認為行政機關依行政程序法第 101 條第 1 項規定對於顯然錯誤行政處分所為的更正行為，不影響原行政處分的效力。

至於行政機關依行政程序法第 101 條第 2 項規定所製作的更正書或通知書，依最高行政法院 111 年度上字第 880 號裁定：「上訴人雖主張原處分嗣於 109 年 1 月 30 日更正，上訴人於 110 年 1 月 26 日提起訴願，並未逾期云云。惟按行政處分之更正，並非原處分機關就該行政事件重為處分，不過係

將處分書中誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，加以更正，使處分書所表示者與原處分機關本來意思相符，原處分意旨並未因而變更，故更正書函應溯及於為原處分時發生效力，對原處分訴願之不變期間，不因更正書函而受影響。故上訴論旨，並無可採。」及最高行政法院 109 年度裁字第 2367 號裁定：「已發生效力之行政處分，如有誤寫之顯然錯誤者，處分機關於發現錯誤後，仍得隨時予以更正，並將此項誤寫之事實，通知相對人及已知之利害關係人，此項更正通知本身並非行政處分，且不影響該行政處分原已發生之效力。」之見解，均與前述學理採取相同看法，認為非屬行政處分，同樣不影響原行政處分的效力。

（二）顯然錯誤與違法的判準

有關行政處分的「瑕疵」與「違法」的關係，觀諸最高行政法院 108 年度判字第 459 號判決：「行政處分存在違法瑕疵，究屬無效或得撤銷事由，取決於其違法程度，違法程度已達明顯、重大者為無效；未及者，充其量僅得撤銷（瑕疵之行政處分如合於行政程序法第 101 條第 1 項或第 114 條規定要件，尚得以更正、補正方式處理）」，或係採取「瑕疵」不同於「違法」的觀點。進而，參諸最高行政法院 95 年度裁字第 1444 號裁定：「行政處分之字裡行間僅有表示錯誤或漏未表示等誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，並不構成行政處分之無效，抗告人不得對此等顯然錯誤主張不生合法送達之效力。」，說明瑕疵屬「顯然錯誤」的情形與瑕疵達到「重大明顯」的無效程度有所不同。

而另參最高行政法院 106 年度判字第 141 號判決：「行政處分如因書寫錯誤、計算錯誤、疏略及自動化作業之錯誤等，致其所表現之內容與行政機關之意思不一致，不僅其錯誤在客觀上一望可知，即應如何始為正確，亦十分明白，從而存在所謂之『顯然錯誤』時，行政機關予以改正，並不影響行政處分之規制內容，亦無損於相對人之信賴及法律安定，不論其結果有利或不利於相對人，對此種行政處分之瑕疵，應皆容許行政機關隨時更正，不同於一般之違法。」，則強調「顯然錯誤」行政處分的瑕疵與「違法」有所不同。依此，行政法院實務將行政處分的瑕疵區分為「得撤銷」之違法、「重大明顯」之無效、得「補正」或「更正」等態樣，與本文所持瑕疵按個別類型對應出不同法律效果的意見相當。

再者，觀諸最高行政法院 99 年度判字第 1313 號判決：「按行政程序法第 101 條第 1 項所稱之誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，係指該等錯誤輕微，並不妨礙相對人理解行政處分內容記載，而不影響行政處分所形成之行政法上權利義務關係，此時行政處分之效力繼續發生，不因該等錯誤而產生瑕疵，故處分機關得隨時或依申請更正。若屬行政機關於『意思形成』之過程中發生錯誤，如事實認定與評價存有瑕疵，或法律適用有違誤，即非屬可隨時予以更正之顯然錯誤。」以及最高行政法院 109 年度判字第 34 號判決：「行政程序法第 101 條第 1 項規定行政處分之更正，乃因處分機關書寫錯誤、計算錯誤等客觀上明白可知之顯然錯

誤，致其所表現之內容與其意思不一致時，容許處分機關更正此瑕疵，並無損於處分相對人之信賴及法律安定始然。至若係行政機關在意思形成過程中，對相對人、事實及應適用法規等影響決定內容之事項，因不正確之認識，致於行政處分外觀之表現錯誤，則非屬得隨時更正之顯然錯誤，而係行政處分具有違法的原因，應依一般規定撤銷後，另為處分……。」，乃與前述學理關於顯然錯誤的判斷標準採取相類之觀點，將「相對人」、「事實認定與評價」或「法律適用」等認識錯誤，排除於得以更正的顯然錯誤範圍，有明確釐清行政處分「顯然錯誤」與「違法」的作用。

此外，參諸最高行政法院 96 年度判字第 43 號判決：「依行政程序法第 101 條第 1 項規定：『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』作成處分之機關發現原處分書記載之事項有顯然錯誤者，於不妨害原處分之同一性之前提下，自得隨時或依申請更正之。」及最高行政法院 104 年度裁字第 1431 號裁定：「行政處分若存有錯誤，而該錯誤乃顯然之錯誤，且該錯誤更正後亦不影響原處分之效力，該等錯誤自得更正之。而更正後之處分，與更正前之處分，具有同一性，應為同一處分。」，均提及處分「同一性」的用語，依此理解如行政處分更正後與更正前欠缺「同一性」，則非屬顯然錯誤之瑕疵而屬違法，然此所謂「同一性」似為行政處分存在顯然錯誤且非屬違法的結論，而非得以操作「顯然錯誤」與「違法」的區

別標準，應予注意。

（三）更正所衍生的訴訟問題

關於人民不服顯然錯誤行政處分之更正結果提起救濟的途徑，觀諸最高行政法院 91 年度判字第 1119 號判決：「行政處分如有誤寫、誤算等顯然錯誤，原處分機關固得依申請或職權更正之，該更正行為既變更原行政處分內容，經對外發布，而對人民直接發生效力，即為行政處分，如因更正之行政處分受有不利者，自應許其提起訴願或行政訴訟。」，所指更正顯然錯誤的行為定性卻與前述學理有別，評價更正行為本身即屬行政處分且得對其提起訴願或行政訴訟。然而，顯然錯誤之行政處分確實雖得予以更正，但更正顯然錯誤的結果並不變更行政處分的原有規制內容，若更正逾越顯然錯誤的範圍，始係將原處分撤銷另為一新處分。行政處分存在顯然錯誤瑕疵既不構成違法，對該行政處分所為之更正行為，亦未變更原行政處分的規制效力。是以，本則判決似混淆行政處分「更正」與「撤銷」的內涵，誤認人民得對更正行為提起訴願或行政訴訟，誠值商榷。

另值得注意的是，參諸最高行政法院 109 年度上字第 618 號判決：「按行政程序法第 101 條第 1 項規定：『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分

機關得隨時或依申請更正之。』是行政機關作成原處分後，發現有記載錯誤、計算錯誤或其他類此之顯然錯誤情形，自許依職權予以更正。再者，行政處分之更正如涉及原處分原來規制之法律效果者，乃將更正處分併同原處分就同一具體事件規制正確之法律效果，並非作成新處分完全取代原處分。是以，受處分人就原處分業已合法提起行政訴訟救濟，如原處分機關於訴訟繫屬中更正原處分者，原處分所規制之法律效果，自應以更正後者為準據，受處分人不服原處分起訴之效力，自及於更正處分，受訴之事實審行政法院自應就更正後之原處分規制效果為審查，並踐行闡明義務，使兩造於該訴訟程序一併就更正處分為聲明、陳述及辯論，並據以審判。」，認為原處分機關於訴訟程序中更正行政處分，具有規制正確之法律效果，由於更正處分與原處分均係規制同一具體事件，故得以在訴訟程序中一併審查更正處分⁷⁰。依此，本則判決似將顯然錯誤行政處分的「更正」理解為足以影響原行政處分的規制效果，與前述學理及裁判見解所強調更正不影響原行政處分效力的觀點有所區別。本文認為，顯然錯誤行政處分的更正行為僅係事實行為而非行政處分，更正後已無顯然錯誤瑕疵的行政處分係屬合法且效力不受影響，前述司法實務見解所指得以改變原行政處分規制效果的更正行為，雖名為「更正」然其

70. 相同的觀點，參諸最高行政法院 109 年度抗字第 332 號裁定：「按行政程序法第 101 條第 1 項規定：『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』是行政機關作成原處分後，發現有記載錯誤、計算錯誤或其他類此之顯然錯誤情形，自許依職權予以更正。再者，行政處分之更正如涉及原處分原來規制之法律效果者，乃將更正處分併同原處分就同一具體事件規制正確之法律效果，並非作成新處分完全取代原處分。是以，受處分人就原處分業已合法提起行政訴訟救濟，如原處分機關於訴訟繫屬中更正原處分者，原處分所規制之法律效果，自應以更正後者為準據，受處分人

不服原處分起訴之效力，自及於更正處分，受訴法院本應就更正後之原處分規制效果為審查，受處分人就更正處分既已得於原提起之訴訟獲得救濟，自不許單獨另就更正處分重複提起行政訴訟救濟。否則，其起訴即有行政訴訟法第 107 條第 1 項第 7 款規定之不合法情形，行政法院應裁定駁回其後訴。」，即認為更正前的原行政處分與更正處分均得以在同一訴訟程序中進行審查，如對更正後的處分獨立起訴即應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 7 款規定：「當事人已向行政法院或其他審判權之法院起訴之事件，於訴訟繫屬中就同一事件更行起訴。」裁定駁回之。

意義實係「撤銷」原行政處分，就此容非行政程序法第 101 條第 1 項所規範之更正，應予辨明。

肆、結語

具有瑕疵之行政處分，乃行政法上耳熟能詳的用語。本文認為，行政處分的「瑕疵係」係廣義的上位概念，其包含「違法」、「不當」及「顯然錯誤」等類型，其中「不當」與「顯然錯誤」皆屬合法之範疇，如此理解行政處分的「瑕疵」有別於「違法」，在行政法體系上「違法」係「瑕疵」的一種態樣。行政程序法第 101 條規定係規範顯然錯誤行政處分之更正的基礎性規範，本條規定適用的重點，莫過於判斷行政處分是否存在顯然錯誤，學理及實務尚無分歧意見，均認為應由行政處分客觀上之「整體外觀」、「規範目的」與記載事項之「前後脈絡」來觀察，是否出現行政機關「主觀」所欲規制之內容與處分「外觀」發生明顯不一致的情況。如判斷結果屬否定，則可能已達違法之程度，例如：行政機關認定事實、評價事實、法律的解釋或適用發生的錯誤均構成違法，非單純之顯然錯誤。

顯然錯誤行政處分得由原行政處分機關或上級機關本於職權更正，或由處分相對人或利害關係人申請更正，然更正行為的性質並非行政處分而係事實行為（觀念通知），基於行政行為明確性之要求，相對人或利害關係人向處分機關申請更正顯然錯誤行政處分遭拒或未獲回應，或對處分機關更正行為有所不服，得依行政訴訟法第 8 條規定提起

一般給付訴訟。至於行政程序法第 101 條第 2 項規定書面處分更正後的通知義務，為處分機關應履行之義務。但於非書面處分之更正，基於依法行政原則之貫徹，仍應透過適當方式使相對人或利害關係人知悉。實則，行政程序法公布施行後迄今已有二十餘年，本文觀察法務部函釋與最高行政法院的裁判對於行政程序法第 101 條規定之「顯然錯誤」或「更正」的闡述理由多有趨於一致的傾向，並與學理論述的概念界定內容相當，然行政法院似有部分裁判理由未予明確辨明更正與撤銷的差異者，尚須留意。無論如何，行政與司法實務已將學理意見漸次落實於法律見解之中，可期待未來仍可看到個案中涉及行政處分顯然錯誤的議題，能有更加精確細緻的闡述與適用。



民法親屬編修正條文之分析與建議

梁維珊*

在 112 年憲判字第 4 號判決（判決日期：112 年 3 月 24 日）裡就民法第 1052 條第 2 項但書之規定，認為「有同條第 1 項規定以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚；但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。其中但書規定限制有責配偶請求裁判離婚，原則上與憲法第 22 條保障婚姻自由之意旨尚屬無違」，意即單一有責配偶不得主張裁判離婚與憲法所保障之婚姻自由並無違背，然而如果客觀上發生難以維持婚姻之重大事由，包括但不限於分居，已經逾相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，也是對婚姻自由的侵害，因此，裁判主文中特別提到：「其規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符」。法務部隨即起草了離婚條件的新規範，除了具體的幾個裁判離婚條件外，刪除了單一有責配偶不得請求離婚的限制，並具體化以分居之時間做為裁判離婚的條件。然離婚只是解決了一半的問題，另一半未來的生活保障自然成為必須維護以求公平的重點，因此同步增訂了關於夫妻財產揭露之義務及擴大請求贍養費之條件，筆者對此表示認可，然在訴訟實務上仍有不少疑義尚待解決，以下謹就筆者個人實務經驗簡要分析本次之修法，並提出管見以供社會賢達討論。

一、夫妻財產揭露的義務：在新增的民法第 1022 條第 2 項規定，夫妻之一方向他方請求財產分配時，得請求他方提出財產清冊及證明文件。這個規定是希望夫妻之一方提出夫妻財產分配時，雙方都有提出例如收據、銀行帳戶交易明細、不動產登記資料、繳稅單或借貸契約等（詳參立法理由），然而在訴訟實務上，前揭銀行帳戶交易明細、不動產登記資料、繳稅單均得由原告向法院聲請調查證據而取得，法院可查詢雙方財產資料及稅務狀況，一般律師會就法官所調查出來的財產資料及稅務狀況的細目再請求調查，而不動產亦在法院可查詢之財產資料範圍內，律師在取得法院查詢到的不動產地號及建號後，另外查不動產第二類登記謄本（土地及建物），雖然有去識別化，然而其姓氏、身分證號英文及前三碼，亦可供核對使用，並就不動產價值向法院聲請委外由建築師或不動產估價師做鑑定，這部份都是原本在訴訟中即可進行調查的範圍，比較棘手的是境外財產或其他借名登記財產，倘若被告堅持不提出任何境外財產資料（例如台商在中國大陸的財產資料），原告確實很難向臺灣的法院請求調查被告境外的財產，畢竟中國大陸幅員廣大，實在難以進行實際查核，況且如果原告主張被告在其他國家亦有財產，難

* 本文作者係執業律師。

不成要請求法官向全世界進行財產調查？因此，據實說明義務就很重要，然而本次修法固然新增據實說明義務，卻未對於未據實說明之一方給予具體之懲罰，此為本次修法的遺憾。然而原告確實無法證明被告是否未據實說明，因此，筆者建議應另外增加「請求權之時效」，意即在民法第 1030 條之 1 增加任一方有未據實告知其財產者，則他方得在「知悉」前揭「未據實告知之財產」之時起二年內另行起訴夫妻財產分配。此雖然將使夫妻財產分配難以終局確定，然此非法院之問題，而係不誠實之一方所導致，該不誠實之一方自需就其婚後夫妻財產永恆不確定付出相對應之代價，而他方則需在發現另有財產並取得相關證據時，儘速起訴，俾免雙方夫妻財產關係難以確定，影響彼此未來各自財務自由及發展。

二、刪除同住直系親屬虐待條款（即惡婆婆條款），有前揭事由時另以民法第 1052 條第 2 項之其他重大事由作為起訴離婚的依據，將夫妻間之問題限定在夫妻間，應由同住之配偶來梳理及緩和，無須將夫妻間之離婚戰場擴及於直系親屬：本次修法中，刪除原本民法第 1052 條第 1 項第 4 款的「夫妻之一方對他方之直系親屬為虐待，或夫妻一方之直系親屬對他方為虐待，致不堪為共同生活。」，修法理由認為前揭事由非必影響夫妻之感情與共同生活，實則，與直系親屬共同生活之配偶彼此間發生衝突時，另一方為圓滿其共同生活應有義務進行梳理，例如遷出現住所、

嘗試與直系親屬及自己之配偶進行溝通等等，放任直系親屬虐待配偶（反之亦然），將導致同住一家之人均感到極為痛苦，配偶就緩和婆媳（或翁婿）問題本有協力義務，離婚不應該是長輩與晚輩間的戰爭，而是夫妻間應彼此努力協調，以期使婚姻關係能圓滿幸福。未來在訴訟上，若遇到婆媳爭議，尤其涉及家庭暴力者，亦可聲請保護令，並持保護令向法院以民法第 1052 條第 2 項之其他重大事由作為起訴離婚的依據，使夫妻間之戰爭回歸夫妻間處理，不必以與直系親屬不合等作為理由，加強不欲離婚之一方維繫家庭和諧的義務。

三、新增五年內累計分居達三年即可提起離婚訴訟之條款：本次修法最受到大眾關注者，即為「分居離婚條款」。考外國立法例確實有分居離婚條款，本次修法將分居離婚條款引入，以期使法官能客觀判斷夫妻雙方是否在客觀上已經難以繼續維持婚姻關係，避免因一方之不甘心所以不放手，致使婚姻形骸化，成為有名無實之夫妻。其中亦考量一方為達到離婚目的，而在訴訟中竭力攻擊他方，導致雙方關係從「形骸化」走向「不共戴天化」，子女將身陷父母互相攻擊之中，若子女尚未成年，將更因父母間惡劣之關係而倍感痛苦，雖未成年子女親權之酌定與夫妻間離婚在法律上是二事，然有經驗的人都知道一個家是綁在一起的，情感上無法像是法律一樣可以切割討論，因此，具體並客觀化分居離婚標準在世界各國已有不同標準，對此筆者給予肯定。然前揭客觀標準並

非無法加入法官主觀認定，因此在後段有「法院認為離婚對於拒絕離婚之一方顯失公平，斟酌一切情事，認為有維持婚姻之必要，得駁回離婚之訴。」，此部分在立法理由中提到，法官得考量裁判離婚是否會使拒絕離婚之一方或未成年子女陷於「極端」「異常」苛刻之情況，例如當事人或未成年子女有身心障礙、其對於婚姻家庭之貢獻有無獲得合理補償之可能等，駁回原告之訴。然而，筆者認為在所謂之當事人或未成年子女有身心障礙部分，涉及「何種程度之身心障礙」？是否需有身心障礙卡方得認定為係「極端」「異常」苛刻？或者即使判決駁回離婚，他方亦可能惡意不負擔扶養義務，一樣分居不在家中協力扶養未成年子女？此外，因為我國在訴訟之提起是採處分權主義，此部分與英美法系國家要求雙方應據實說明財產及扶養狀況容有不同，因此如果被告堅持不反訴夫妻財產分配、子女扶養費或贍養費等等，法院不可能直接依職權為被告反訴前揭補償，在被告方堅持不離婚而且不願提起反訴離婚或預備反訴夫妻財產分配、贍養費、酌定未成年子女親權及扶養費等情況下，有關被告之補償即難以完成，此亦不可歸責於原告，也就是說，補償條款立意固然良善，但是實際上卻可能因為被告個人的訴訟策略而導致其權利受損，但被告自己願意受損之不利益，若因此斷然駁回原告起訴，亦有違憲法法庭裁判之要旨，反而將此歸責於原告，然而此部分尚待更多的司法實務形成，筆者認為應參考外國

立法例，使離婚訴訟中之雙方誠實揭露財產方為解決之道。此亦為諸多外國立法均規範離婚需經法院調解或裁判方能為之，即有避免經濟強勢之一方迫使弱勢之一方簽署「離婚協議」原因，我國除了裁判離婚外尚有「協議離婚」，實務上，許多經濟弱勢之一方因難以調查他方之財產，導致只好為了取得未成年子女親權或主要照顧者之立場進而同意放棄夫妻財產分配之條件，致使其面對經濟窘迫之困境。協議離婚固為契約自由，然弱勢之一方確實在取捨上面臨不公之窘況，如何保障弱勢之一方？是否廢除協議離婚？是否與我國人民法感情相符？均有待商榷。

四、有關前述訴訟離婚的條件修法變革，需要特別注意的是民法親屬編施行法第七條之一的規定，施行前所發生的事實，依修正後民法第 1052 條的規定得為離婚之原因者，得提起離婚之訴，也就是說在親屬編條文修正通過後，即使分居的事實發生在修正條文前，一樣可以依照新法為訴請離婚的依據。

五、有關贍養費的變革更是相當重要但也具有爭議性，首先，夫妻間的贍養義務是扶養的延長，原本民法中有關贍養費的規定確實非常嚴格，依據原本民法第 1057 條的規定，必須是無過失之一方，因為判決離婚而陷於生活困難，他方縱無過失，亦應給予相當之贍養費。這個規定導致所謂的贍養費，除非雙方協議離婚自行約定贍養費，否則裁判離婚下，可說是名存實亡，才會有坊間律師

們說的與外國法律不同。但這次的修法可以說是大型變動，將贍養費之意義，除了解釋為扶養之延長外，更加上了勞動力減低等價值補償的概念，筆者先整理重點如下：

（一）贍養費請求權不再限制需要裁判離婚才有，也就是說贍養費請求權不論是協議離婚、裁判離婚或調解離婚，都可以主張。請注意，贍養費請求權與夫妻財產分配是不一樣的概念，因此，在離婚事件中，可以先將離婚談下來，不論是協議或和解或調解，只要在沒有拋棄贍養費請求權的前提下，是可以另訴主張贍養費請求的。

（二）草案中民法第 1057 條第 1 項規定，符合贍養費請求權的條件可能是：

- 1、一方因離婚而生活陷於困難。
- 2、離婚時就業能力已減損。
- 3、就業機會減少者。

符合上開事項就可以主張贍養費，但是這部份筆者認為，除非狀況非常明顯，首先，所謂的「一方因離婚而生活陷於困難」判斷標準為何？立法理由以「例如離婚夫妻之一方，因扶養未成年子女，或因年老、身心障礙、疾病，或因結婚、懷胎、育兒、家事勞動，致不可能期待其於離婚後即可從事足以維持生活之適當工作者，均為離婚後生活陷於困難之可能類型。」並且強調由法官做個案判斷，但是對於一般人來說，除非明顯又客觀的「年老」、「身心障礙」、「疾病」是有具體的數字及醫療報告可以支持，例如筆者曾經研究因為懷孕生子

導致中風失能的離婚事件，原告是男方對中風失能的妻子提出離婚訴訟，這部份男方如果要離婚，除了夫妻財產分配外，就妻子的失能照護，筆者認為亦應承擔全部的贍養責任。又或者年邁的妻子因病失能，欲離婚放棄婚姻關係的丈夫，當然有義務要繼續扶養前妻，講白了當初的白頭偕老不光光只是愛情，而是婚姻契約，要違約可以，但該負擔的責任是免不了的。然而較為年輕，尚有工作能力的一方，確實存在舉證上的困難，尤其是在最青春美好的年華，放棄工作在家育兒到大學畢業，雖然育兒之一方可能還不到法定退休年齡，但畢竟脫離社會已經數十載，舉例來說，即使一樣有律師資格，但畢竟十幾年沒有執業，這與已經在外打拼並建立自己交友及事業圈的丈夫來說，是難以平起平坐，因為時間上就已經是絕對的不平等。因此，結婚後是家庭主婦的女性是最吃虧的，因為離婚後客觀上確實一時間是難以立刻重新融入社會生活，勢必要有一段艱辛的適應期。然而，即使弱勢方為此主張，又不免淪於其個人主觀，畢竟現在很多人，即使沒有離婚也不見得能融入職場生活，因此，究係個人主觀因素導致無法融入社會生活，舉證責任又要回到原告也就是主張贍養費之人的身上。

第二，法院在平衡所謂的一方投入婚姻家庭，而有就業能力降低、喪失或就業機會減少等情事，又難以給予客觀的評價，因為是否在結婚後

決定成為家庭主婦，有時並非單方面的要求，若夫妻雙方都有一方主外一方主內的共識，那麼在離婚時自然要做夫妻財產分配加上贍養費的給付，但若是一方因為自己原本適應職場即有不順，因此以照顧家庭為由而不願再進入職場，此部分將發生可歸責性之爭議，因為經濟上不平等並非一方的經濟控制所導致，例如立法理由中提到的因婚姻家庭而放棄教育或升遷機會、重返職場所需的費用等等，這些都過度理想化人性本質上的考量，在婚姻中，每個人的個人考量都有其付出與成果，付出時間陪伴孩子成長之一方，必然獲得更多親情與愛，而另一方在情感面上也常認為自己變成提款機，這也是夫妻離婚時常見的互控，立法理由中所提到的面向，筆者認為太過主觀，實務上法官難以客觀評價。

（三）承上，為免法官主觀評價，民法第1057條之1增加了法院審酌贍養費的標準，主要以：

- 1、夫妻之年齡及健康狀況。
- 2、夫妻之財務狀況或有無職業退休金給付分配請求權。
- 3、夫妻需繼續照顧未成年子女之程度及期間。
- 4、贍養權利人接受職業訓練及重返職場之機會及費用。
- 5、贍養權利人有無其他應負扶養義務人。
- 6、贍養義務人應負扶養義務之人數。
- 7、婚姻存續期間之長短、生活水準

及家庭之分工情形，或其他影響家庭生活之特殊情況。

前述法定客觀條件看似明確，但實際上除了第一款、第二款、第三款、第五款、第六款確實有客觀標準外，第四款、第七款確實有相當大的爭議空間，畢竟「職業訓練及重返職場之機會及費用」端視贍養權利人究係想要進行何種職業訓練？況且職業訓練在我國並非無給職，任何實習機會依法只要有提供勞務，雇主就要給予相對應的薪資，而在離婚事件中，假設有未成年子女，探視方有給付未成年子女扶養費之義務，因此，照顧方是否能執此主張自己因此無法重返職場，究係其不能或是不願，又涉及舉證問題。

（四）贍養義務人亦有減輕或免除贍養義務的答辯方向：依據民法第1057條之2，贍養權利人對贍養義務人或其直系血親故意虐待、重大侮辱或其他身體、精神上之不法侵害行為，贍養義務人得主張減輕或免除其贍養義務，此部分較有爭議的是「精神上之不法侵害行為」是否包含贍養權利人對贍養義務人有侵害配偶權之行為？或僅限定需達到通常保護令中所謂的「精神上之不法侵害」？畢竟贍養費請求權已經刪除請求權人需為「無過失」之一方，也就是說有過失之一方也可以主張贍養費請求權，那麼外遇之一方固為經濟弱勢之一方，然其為有過失之一方，在離婚後對無過失之一方主張贍養費請求權，是否有顯失公

平？此部分留待未來司法實務見解之形成。

(五) 贍養費請求權因贍養權利人再婚或死亡而消滅：依據民法第 1057 條之 3 規定，贍養費請求權因贍養權利人再婚或死亡而消滅，考其立法理由係為免贍養權利人因此享受雙重扶養利益，畢竟再婚是新的配偶有扶養義務，前夫或前妻即不必再為扶養，這裡是可以理解的，但是要注意，民法第 1057 條第 2 項也有規定，如果贍養義務人因負擔贍養義務而不能維持自己生活，可以主張減輕或免除贍養義務，也就是說贍養義務人如果達到「不能維持生活」即「無資力」的程度，一樣可以向法院主張減輕贍養義務，畢竟年邁後尚有子女對父母的扶養義務，因此，年邁而已經離異的前夫或前妻，其對他方的贍養義務亦可能因此而遭到免除。

(六) 贍養費請求權時效：依據民法第 1057 條之 4 規定，贍養費請求權時效係自離婚時起二年間不行使而消滅，因此，在離婚後要儘速決定是否對他方提出贍養費請求權。

(七) 雙方自行約定贍養費給付金額與方式，基於契約自由，雙方均應受到拘束，此與法院判斷是否因離婚導致降低就業能力或喪失就業機會之規範有所不同，雙方既然有約定贍養費，就應該依約定為給付，此部分明文規範在民法第 1057 條之 5。

(八) 有關贍養費的規定，筆者建議，既然為扶養義務延長及勞動力降低之補償

概念，就應該比照婚姻關係存續中之扶養狀態，以維持原本生活狀態為原則，方符公平，若贍養義務有資力爭議或情事變更，亦非不得另行起訴請求為贍養費之變更。或者以兩造之資力、收入、職業發展能力為評估，分別給予不同年齡、醫療等階段性之消費標準，同時如果有撫育未成年子女之必要，則更應參考日本國東京家事裁判所¹公布之資料，分別以扶養人數、年齡、扶養義務者年收入、扶養權利者年收入，作為通常核定標準，反觀我國法院實務，在扶養費之計算，通常以行政院主計處之人均消費作為核定標準，固然較為公開且有訴訟上判斷方向，然對未成年子女來說，卻會因為父母離婚而失去原本的生活水平，此亦非對未成年子女最佳利益，若贍養費也一併比照，則更為不公，畢竟過去的青春、健康與機會無可能復返。因此，筆者建議行政院應參考日本國所提供之核定方式，並與法務部進行更深入之討論，以期在未成年子女扶養費、離婚後對前妻或前夫之贍養費，依據更為精緻之標準及個案公平正義為衡量，較能維護弱勢之一方及未成年子女之最佳利益。

1. 平成 30 年度司法研究（養育費，婚姻費用の算定に関する実証的研究）の報告について
https://www.courts.go.jp/toukei_siryou/siryo/H30shihou_houkoku/index.html
 （最後瀏覽日：2025 年 2 月 25 日）

確定裁判內容有無明顯重大違誤之研究（系列四）

評析最高法院 109 年度台上字第 1440 號民事判決

蘇吉雄*

摘要

時效因請求而中斷，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷，為民法第 130 條所明定。此之所謂起訴，對於已取得執行名義之債務，係指依同法第 129 條第 2 項第 5 款規定與起訴有同一效力之開始強制執行或聲請強制執行而言。換言之，即對於已取得執行名義之債務，若於請求後六個月內不開始強制執行，或不聲請強制執行，其時效視為不中斷。

消滅時效完成後，如債權人依原執行名義或債權憑證聲請法院再行強制執行時，亦不生中斷時效或中斷事由終止重行起算時效之問題，債務人自得對之提起債務人異議之訴，以排除該執行名義之執行。

民事訴訟當事人只須就有利於己之事實善盡主張與舉證之責任，至於該事實如何涵攝法律構成要件，並非待證事項，當事人本無舉證之責任。基於「法官知法原則」，審理法院應依職權正確適用法律，不受當事人所陳述法律意見或所表示法律見解拘束。

縱無民事訴訟法第 475 條但書規定所稱法院應依職權調查之事項或有統一法令見解之必要情事，第三審法院仍非不得依法官知法原則，就上訴理由所忽略之原判決其他違背法令之處，併予審查。

壹、前言

筆者依據司法院於 103 年 3 月 5 日所訂定「司法院確定裁判書類審查實施要點」，利用退休閒暇針對歷年確定裁判內容有無明顯重大違誤，而嚴重侵害人民權益者從事系列研究，提出檢討與省思的淺見，並已選擇系列一評析最高法院 103 年度台上字第 1297 號民事裁定，刊載於 113 年 1~3 月高雄律師會訊，系列二評析台灣高等法院高雄分院 96 年度上訴字第 2085 號刑事判決，刊載於 113 年 4~6 月高雄律師會訊，系列三評析最高法院 97 年度台抗字第 473 號民事裁定，刊載於 113 年 10~12 月高雄律師會訊。本文繼續選擇本件民事個案消極不適用民法第 129 條第 2 項第 5 款及第 130 條規定之法律效果，為系列四之評析標的。

貳、事實概要與訴訟經過

債權人中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中國信託銀行）於民國 82 年間以甲、乙均係訴外人豐兆貿易有限公司（下稱豐兆公司）之連帶保證人，就該公司積欠借款新臺幣（下同）197 萬 8,900 元，及自 82 年 3 月 31 日起至清償日止按年息 11.375% 計算之利息，暨自同年 5 月 1 日起至清償日止，逾期 6 個月以內按上開利率 10%，逾期超過 6 個月按上開利率 20% 計算之違約金（下稱系爭債權），聲請臺灣高雄地方法院

* 本文作者曾任高雄律師公會首屆理事長暨全國律師聯合會第 6 屆第 2 任理事長。

（下稱高雄地院）核發 82 年度促字第 3769 號支付命令（下稱系爭支付命令），82 年 5 月 23 日確定。嗣後中國信託銀行於 89 年間以系爭支付命令為執行名義，就系爭債權向臺灣臺北地方法院民事執行處（下稱臺北地院）聲請對甲之財產強制執行，經臺北地院於 89 年 2 月 16 日核發 89 民執黃 3302 字第 8729 號債權憑證（下稱系爭 89 年債權憑證），再陸續於 95 年間、97 年間、102 年間向同院聲請換發債權憑證或強制執行（下稱系爭 95 年債權憑證、系爭 97 年債權憑證、系爭 102 年債權憑證），其中於 97 年間聲請強制執行時，僅對另一連帶債務人乙聲請強制執行，未列甲為執行債務人。債權人中國信託銀行於 105 年 9 月 6 日持系爭 102 年債權憑證，就系爭債權中本金 194 萬 4,879 元、自 90 年 3 月 29 日起至清償日止按年息 11.375% 計算之利息，及自 82 年 10 月 1 日起至 83 年 3 月 31 日止按上開利率 10%、自 83 年 4 月 1 日起至清償日止按上開利率 20% 計算之違約金，向臺灣士林地方法院民事執行處（下稱執行法院）聲請對甲之財產強制執行（案列 105 年度司執字第 53263 號，下稱系爭執行事件），甲起訴主張系爭債權已罹於時效，原告應得拒絕給付等情，依強制執行法第 14 條第 1 項規定，提起債務人異議之訴，求為撤銷系爭執行事件就上開債權本金、利息、違約金部分強制执行程序之判決。第一審以 105 年度訴字第 1779 號判決原告全部敗訴（下稱系爭第一審判決）。第二審以 107 年度上字第 263 號判決上訴人部分勝訴、部分敗訴，即「中國信託銀行以臺灣臺北地方法院 89 民執黃 3302 字第 8729 號債權憑證為執行名義，就『新

臺幣 1944879 元自民國 82 年 9 月 1 日起至 90 年 3 月 28 日止按年利率 11.375% 計算之利息』部分，對於甲所為之強制执行程序應予撤銷。其餘上訴駁回。」（下稱系爭第二審判決）第三審以 109 年度台上字第 1440 號判決上訴人部分勝訴、部分敗訴，即：「臺灣士林地方法院 105 年度司執字第 53263 號清償借款強制執行事件就被上訴人以臺灣臺北地方法院 89 民執黃 3302 字第 8729 號債權憑證為執行名義對上訴人所為新臺幣 1944879 元自民國 90 年 3 月 29 日起至民國 97 年 9 月 10 日止按年利率 11.375% 計算利息部分之执行程序應予撤銷。其他上訴駁回。」（下稱系爭第三審判決）。

參、系爭歷審判決要旨

關於原告主張系爭支付命令未曾合法送達原告，自非合法之執行名義部分，不在本文研究範圍，故此部分之判決要旨均予省略，合先敘明。

一、第一審判決要旨

被告歷次均在時效完成前持系爭債權憑證在時效中斷重行起算內陸續聲請強制執行，故系爭債權憑證所表彰之債權請求權消滅時效並未完成，原告主張系爭債權憑證所載債權已罹於時效消滅，自非可採。

二、第二審判決要旨

（一）系爭本金債權部分：

被上訴人聲請核發系爭支付命令、聲請換發債權憑證即開始強制執行，應已中斷系爭本金債權部分之消滅時效，且其消滅時效期間先後於系爭支付命令確定日即 82 年 5 月 23 日、債權憑證核發日即 89 年 2 月 16 日、95 年 3 月 28 日、97 年 9 月 30 日、102 年

9月14日重行起算。次查被上訴人於105年9月6日向執行法院聲請強制執行上訴人之財產，主張執行本金債權194萬4,879元，依上說明，該等本金債權均尚未罹於15年時效期間。是上訴人主張本金債權194萬4,879元部分已罹於時效云云，應屬無據。

（二）系爭利息債權部分：

查被上訴人於82年間聲請核發系爭支付命令，固已中斷系爭利息債權部分之消滅時效，並於系爭支付命令確定日即82年5月23日重行起算時效期間。惟系爭債權之各期利息債權時效期間係分別起算，而被上訴人遲至89年2月11日始執系爭支付命令為執行名義，向臺北地院聲請強制執行，則自82年5月23日起至84年2月11日止之利息債權部分即已罹於時效（如附表二編號一所示）。至於自84年2月12日起至89年2月12日止之利息債權時效期間，雖因被上訴人於89年2月11日聲請強制執行而中斷，惟因被上訴人遲至95年始向臺北地院聲請換發債權憑證，並經臺北地院於95年3月28日註記於債權憑證執行無結果，則該等利息債權即已罹於時效（如附表二編號二所示），且自89年2月13日起至90年3月28日止之利息債權亦已罹於時效（如附表二編號三所示）。次查被上訴人遲至105年9月6日始向執行法院聲請強制執行上訴人之財產，主張執行利息債權自82年9月1日起至清償日止按年利率11.375%計算，則依上說明，如附表二所示利息債權按年利率11.375%計算部分已罹於時效。上訴人就該部分利息債務為時效抗辯並拒絕給付，即屬有據。至於自90年3月29日起至清償日止按週年利率11.375%計算之利息債

權，則因被上訴人先後聲請強制執行，並經臺北地院於95年3月28日、97年9月30日、102年9月14日註記於債權憑證執行無結果而中斷，且其時效重行起算，尚未罹於時效。故上訴人主張該部分利息債權已罹於時效云云，應屬無據。

（三）系爭違約金債權部分：

按違約金係因債務人給付遲延時，債權人始得請求，既非定期給付之債，與民法第126條所規定之性質不同，其時效期間應為15年（最高法院95年度台上字第633號判決意旨參照）。經查被上訴人既於82年4月間聲請核發系爭支付命令，被上訴人復於附表一所示之日聲請換發債權憑證，有債權憑證影本可證。則依上開說明，被上訴人聲請核發系爭支付命令、聲請換發債權憑證即開始強制執行，系爭違約金債權部分之消滅時效期間因此中斷，且先後於系爭支付命令確定日即82年5月23日、核發債權憑證日即89年2月16日、95年3月28日、97年9月30日、102年9月14日重行起算。次查被上訴人於105年9月6日向執行法院聲請強制執行上訴人之財產，主張執行違約金債權自82年10月1日起至83年3月31日止，按年利率11.375%之10%，自83年4月1日起至清償日止，按上開利率20%計算，則依上說明，該等違約債權均尚未罹於15年時效期間。是上訴人主張系爭違約金債權已罹於時效云云，應屬無據。

三、第三審判決要旨

（一）關於廢棄改判部分

我國民法對於消滅時效中斷係採相對的效力，即時效中斷，限於當事人、繼承人、受讓人之間始有效力。所謂當事人者，係關

於致時效中斷行為之人。故連帶債務人中之一人發生時效中斷之事由，除該債務人應分擔之部分外，對他債務人並不生效力，此觀民法第 138 條、第 279 條之規定甚明。查被上訴人於 95 年 3 月 28 日對上訴人換發債權憑證後，於 97 年 9 月 15 日持系爭債權憑證為執行名義，係對訴外人即系爭債權另名連帶保證人乙聲請強制執行，嗣於 102 年 9 月 10 日聲請換發債權憑證時，始併同對豐兆公司、上訴人聲請，依上說明，97 年 9 月 15 日聲請強制執行，僅對乙發生時效中斷之事由，對上訴人不生時效中斷效力，被上訴人對上訴人上開本金之利息債權消滅時效並不中斷。又被上訴人於 102 年 9 月 10 日對上訴人聲請換發債權憑證，自其聲請時起應可認其有行使權利之表示，即另發生消滅時效中斷之效力，依民法第 120 條第 2 項規定，始日不算入，是被上訴人 97 年 9 月 10 日以前之利息債權，上訴人得為時效抗辯拒絕給付，並依強制執行法第 14 條第 1 項規定請求撤銷系爭執行事件關於該部分之執执行程序。原審就此為上訴人敗訴之判決，自有違誤。

（二）關於駁回其他上訴部分

按消滅時效因開始執行行為或聲請強制執行而中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法第 129 條第 2 項第 5 款及第 137 條第 1 項分別定有明文。次按債務人無財產可供強制執行，或雖有財產經強制執行後所得之數額仍不足清償債務時，執行法院應命債權人於一個月內查報債務人財產。債權人到期不為報告或查報無財產者，應發給憑證，交債權人收執，載明俟發見有財產時，再予強制執行。債權人聲請執行，而陳明債務人現無財產可供執行者，執行法

院得逕行發給憑證，強制執行法第 27 條亦定有明文。而執行法院依此規定，發給俟發現財產再予執行之憑證，交債權人收執時，執行行為即為終結，因開始執行行為而中斷之時效，應由此重行起算。原審本此見解，認定被上訴人對上訴人聲請核發系爭支付命令，合法送達上訴人而確定，依 104 年 7 月 1 日修正前民事訴訟法第 521 條第 1 項規定，系爭支付命令與確定判決有同一之效力，被上訴人執以為執行名義聲請強制執行，於 89 年 2 月 16 日發給系爭債權憑證，被上訴人陸續於 95 年間、102 年間、105 年間持系爭債權憑證為執行名義，聲請強制執行或換發債權憑證，被上訴人依系爭債權憑證尚得執行 194 萬 4,879 元，及自 97 年 9 月 11 日起至清償日止按年息 11.375% 計算利息，暨上開違約金，上訴人不得依強制執行法第 14 條第 1 項規定，請求撤銷系爭執行事件就上開債權本金、利息、違約金部分之強制執执行程序，經核於法尚無違背。上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非有理由。

肆、評析

一、系爭第三審判決認系爭債權本金請求權並未罹於 15 年消滅時效，是否顯有消極不適用民法第 129 條第 2 項第 5 款及第 130 條規定致影響判決結果之違背法令？

（一）民法第 129 條第 2 項第 5 款規定開始執行行為或聲請強制執行，與起訴有同一效力。民法第 130 條規定「時效因請求而中斷，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。」準此規定演繹解釋，時效因取得執行名義而中斷

者，若於取得執行名義後六個月內不開始執行行為或聲請強制執行，視為不中斷。債權憑證之可以再行強制執行，乃溯源於執行法院核發債權憑證或換發債權憑證前，債權人依強制執行法第4條第1項所列各款取得之原執行名義。基於同一法理，若未於執行法院核發債權憑證或換發債權憑證後6個月內開始執行行為或聲請強制執行，其時效亦視為不中斷。考其立法目的在於避免債權人怠於積極採取法律行動，僅假借反覆請求以達成中斷消滅時效之法律效果，導致債務人長期處於不確定的法律風險。

(二) 最高法院67年台上字第434號民事判例闡釋：按時效因請求而中斷，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷，為民法第130條所明定。此之所謂起訴，對於已取得執行名義之債務，係指依同法第129條第2項第5款規定與起訴有同一效力之開始強制執行或聲請強制執行而言。換言之，即對於已取得執行名義之債務，若於請求後六個月內不開始強制執行，或不聲請強制執行，其時效視為不中斷。【本則判例，依據民國108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。】嗣後引用該判例意旨之個案裁判諸如：台灣高等法院106年度上字第1551號、台灣高等法院台南分院105年度重上更一字第10號、台灣高等法院台南分院102年度上字

第87號等民事判決，並經最高法院107年度台上字第27號及103年度台上字第2716號等民事判決駁回上訴。此外最高法院86年度台上字第2523號及89年度台再字第8號等民事判決亦持相同見解。

(三) 消滅時效完成後，如債權人依原執行名義或債權憑證聲請法院再行強制執行時，亦不生中斷時效或中斷事由終止重行起算時效之問題，債務人自非不得對之提起債務人異議之訴，以排除該執行名義之執行¹。

(四) 系爭債權本金請求權15年時效雖應自系爭支付命令之確定日期82年5月23日重行起算，但綜觀89年2月16日聲請核發債權憑證、95年3月28日、97年9月30日及102年9月14日聲請換發債權憑證之情形，足認系爭債權並未於歷次取得執行名義後6個月內聲請強制執行，依據上述司法實務針對民法第130條所持見解，其時效視為不中斷。準此，系爭債權本金請求權自82年5月23日（支付命令確定日期）重行起算時效，計算至97年5月23日止，已經罹於15年消滅時效。系爭債權本金請求權於97年5月23日完成消滅時效後，債權人中國信託銀行縱於97年9月30日、102年9月14日聲請換發債權憑證及105年9月6日聲請強制執行，亦不生中斷時效或中斷事由終止重行起算時效之問題，債務人甲自得對之提起債務人異議之訴，以排除該

1. 最高法院89年度台上字第1623號、85年度台上字第3026號等民事判決。

執行名義之執行。系爭第三審判決疏未注意及此，徒以系爭支付命令於 82 年 5 月 23 日確定後重行起算時效，歷經 89 年 2 月 16 日聲請核發債權憑證、95 年 3 月 28 日、97 年 9 月 30 日及 102 年 9 月 14 日聲請換發債權憑證，足認系爭債權本金請求權 15 年時效並未完成，是否顯有消極不適用民法第 129 條第 2 項第 5 款及第 130 條規定致影響判決結果之違背法令，殊堪研究。

(五) 主權利因時效消滅者，其效力及於從權利，民法第 146 條定有明文。此從權利應包括已屆期獨立存在之遲延利息與違約金在內。債務人於時效完成時，一經行使抗辯權，主權利既因時效而消滅，從權利之時效，雖未完成，亦隨之消滅²。時效完成之已屆期獨立存在之利息與違約金，不發生中斷事由重行起算之問題。準此，系爭債權本金請求權時效，計算至 97 年 3 月 31 日止，已經罹於 15 年消滅時效，既如前述，其效力及於從權利之遲延利息暨違約金，不再發生繼續支付遲延利息與違約金之問題。系爭第三審判決疏未注意及此，遽認第二審判決認 97 年 9 月 11 日起至清償日止之遲延利息及違約金，並未罹於消滅時效部分，尚無違誤，純係錯誤解讀法律構成要件之前提錯誤，認系爭債權本金請求權並未罹於 15 年消滅時效所導致之結論，似有適用法規不當之違背法令。

(六) 最高法院 109 年度台上字第 2810 號民

事判決意旨闡釋：「違約金與原債權間，是否具有從屬性，而為從權利，應視當事人之約定內容定之」、「違約金係於原約定利息以外，按本金乘上一定利率，及逾期之長短日數（6 個月，或超過 6 個月），計算累加利率，是否依附於本金債權而生，非無研求之餘地。」最高法院 109 年度台上字第 1185 號民事判決持相同見解。準此，系爭債權為積欠借款 197 萬 8,900 元，及自 82 年 3 月 31 日起至清償日止按年息 11.375% 計算之利息，暨自同年 5 月 1 日起至清償日止，逾期 6 個月以內按上開利率 10%，逾期超過 6 個月按上開利率 20% 計算之違約金，類此系爭違約金債權係於原約定利息以外，按本金乘上原約定利率之成數、逾期之長短日數計算者之情形，顯係依附於本金債權而生，與主權利間有從屬性，系爭本金債權既已罹於消滅時效，違約金債權即依民法第 146 條之規定而應隨同主權利而消滅。尤其甚者，金錢債務之債務人給付遲延所應付之違約金，係按一定利率及遲延日數計算者，名稱雖與遲延利息相異，然實質上仍為賠償債權人因遲延所受損害，債權人應同樣按時收取，不因其名稱有異而謂其時效之計算應有不同。其給付之性質與民法第 126 條所定未滿 1 年之定期給付相當，其時效應為 5 年³。系爭第三審判決疏未注意及此，遽認第二審

2. 最高法院 99 年度第 5 次民事庭會議決議、最高法院 104 年度台上字第 538 號民事判決。

3. 最高法院 70 年度台上字第 3511 號、100 年度台上字第 651 號等民事判決。

判決認違約金債權之時效為 15 年，自 82 年 10 月 1 日起至 83 年 3 月 31 日止，按年利率 11.375% 之 10%，自 83 年 4 月 1 日起至清償日止，按上開利率 20% 計算之違約金債權尚未罹於 15 年消滅時效部分，尚無違誤，**純係前提錯誤，認系爭債權本金請求權並未罹於 15 年消滅時效及錯誤解讀違約金之法律性質所導致之結論**，似有適用法規不當之違背法令。

二、系爭第三審判決消極不適用民法第 129 條第 2 項第 5 款及第 130 條規定，是否違背法官知法原則？

（一）所謂「法官知法原則」，係指法院應依職權正確適用法律，不受當事人所陳述法律意見或所表示法律見解拘束之原則。基於法官知法原則，法院審理具體個案，就調查證據所得之事實，須加以評價、賦予法律效果所依據之法規，原則上並非待證事項，當事人本無舉證之責任⁴。

縱無民事訴訟法第 475 條但書規定所稱法院應依職權調查之事項或有統一法令見解之必要情事，第三審法院仍非不得依法官知法原則，就上訴理由所忽略之原判決其他違背法令之處，併予審查⁵。

（二）系爭債權自支付命令確定日期 82 年 5 月 23 日重行起算時效，債權人中國信託銀行遲至 105 年 9 月 6 日始聲請強制執行，查封連帶債務人甲之財產，從形式上觀察，債權人中國信託

銀行怠於行使權利已經超過 23 年，債務人甲自得主張系爭債權本金請求權已經罹於 15 年消滅時效，拒絕給付。債權人中國信託銀行則辯稱系爭支付命令於 82 年 5 月 23 日確定後重行起算時效，歷經 89 年 2 月 16 日聲請核發債權憑證、95 年 3 月 28 日、97 年 9 月 30 日及 102 年 9 月 14 日聲請換發債權憑證等中斷時效，重行起算時效，足認系爭債權本金請求權 15 年時效並未完成。**兩造爭執關鍵在於如何正確適用法律，以資判斷 89 年 2 月 16 日聲請核發債權憑證、95 年 3 月 28 日、97 年 9 月 30 日及 102 年 9 月 14 日聲請換發債權憑證等聲請強制執行行為，得否發生中斷時效，重行起算時效之法律效果。**

（三）債務人甲雖於事實審未曾主張系爭債權並未於歷次取得執行名義後 6 個月內聲請強制執行，依法其時效視為不中斷，但系爭支付命令之確定日期為 82 年 5 月 23 日，嗣後歷經 89 年 2 月 16 日聲請核發債權憑證、95 年 3 月 28 日、97 年 9 月 30 日及 102 年 9 月 14 日聲請換發債權憑證，既為兩造不爭執之事實，則依此確定之事實足以歸納系爭債權並未於歷次取得執行名義後 6 個月內聲請強制執行，**衡諸法官知法原則，事實審法院自應依民事訴訟法第 199 條規定行使闡明權，曉諭兩造就其法律效果為適當完全之辯論，否則其所踐行之訴訟程序顯有重大瑕疵，基此所為之判決顯屬違背法令**⁶。債務人甲第三審上訴

4. 最高法院 111 年度台上字第 2360 號民事判決。

5. 最高法院 113 年度台上字第 1815 號民事判決。

6. 最高法院 112 年度台上字第 2104 號、113 年度台上字第 1258 號、113 年度台上字第 1805 號等民事判決。

理由雖未就此有所指摘，但第二審之訴訟程序是否顯有重大瑕疵，為法院應依職權調查之事項。未於取得執行名義後 6 個月內聲請強制執行，其時效是否視為不中斷，亦有統一法令見解之必要，依民事訴訟法第 475 條但書規定，系爭第三審判決豈可裝聾作啞，視而不見？何況縱無民事訴訟法第 475 條但書規定所稱法院應依職權調查之事項或有統一法令見解之必要情事，第三審法院仍非不得依法官知法原則，就上訴理由所忽略之原判決其他違背法令之處，併予審查，已如前述，系爭第三審判決疏未注意及此，遽認上訴無理由，率予駁回上訴，是否違背法官知法原則，殊堪研究。

伍、結論

時效制度設有視為不中斷時效之事由，考其立法目的在於避免債權人獲得中斷消滅時效之法律效果後，長期怠於行使權利，導致債務人長期處於不確定的法律風險，而形同虛設時效制度。民法第 136 條第 1 項規定：時效因開始執行行為而中斷者，若因權利人之聲請，或法律上要件之欠缺而撤銷其執行處分時，視為不中斷。第 2 項規定：時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視為不中斷。上述規定僅係因執行而中斷時效之限制，雖無取得執行名義後六個月內不開始執行行為或聲請強制執行，視為不中斷之明文規定，但從民法第 129 條第 2 項第 5 款規定「開始執行行為或聲請強制執行，與起訴有同一效力。」民法

第 130 條規定「時效因請求而中斷，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。」等規定演繹解釋，即可導出時效因取得執行名義而中斷者，若於取得執行名義後六個月內不開始執行行為或聲請強制執行，視為不中斷之結論。基於同一法理，若未於執行法院核發債權憑證或換發債權憑證後 6 個月內開始執行行為或聲請強制執行，其時效亦視為不中斷。

民事訴訟當事人只須就有利於己之事實善盡主張與舉證之責任，至於該事實如何涵攝法律構成要件，並非待證事項，當事人本無舉證之責任。基於「法官知法原則」，審理法院應依職權正確適用法律，不受當事人所陳述法律意見或所表示法律見解拘束。

如果依據兩造不爭執之確定事實，足以歸納法律構成要件之小前提，而當事人不知引用大前提之法律依據，衡諸法官知法原則，事實審法院自應依民事訴訟法第 199 條規定行使闡明權，曉諭兩造就其法律效果為適當完全之辯論，否則其所踐行之訴訟程序顯有重大瑕疵，基此所為之判決顯屬違背法令。當事人第三審上訴理由雖未就此有所指摘，但第二審之訴訟程序是否顯有重大瑕疵，為法院應依職權調查之事項。涉及之法律爭議如有統一法令見解之必要，第三審判決豈可消極不適用民事訴訟法第 475 條但書規定？何況縱無民事訴訟法第 475 條但書規定所稱法院應依職權調查之事項或有統一法令見解之必要情事，第三審法院仍非不得依法官知法原則，就上訴理由所忽略之原判決其他違背法令之處，併予審查。

區分所有權人會議決議 之瑕疵及所締結契約之效力： 評最高法院 113 年度台上字第 2148 號民事裁定

陳宥璋*

壹、前言

公寓大廈管理條例所規定區分所有權人會議決議之爭訟案例，於台灣司法實務上不勝枚舉。綜觀公寓大廈管理條例針對區分所有權人會議召集程序、決議所需出席定足數及表決權數所明文規定，諸如第 25 條第 3 項規定：「區分所有權人會議除第二十八條規定外，由具區分所有權人身分之管理負責人、管理委員會主任委員或管理委員為召集人；管理負責人、管理委員會主任委員或管理委員喪失區分所有權人資格日起，視同解任。無管理負責人或管理委員會，或無區分所有權人擔任管理負責人、主任委員或管理委員時，由區分所有權人互推一人為召集人；……」、第 30 條規定：「區分所有權人會議，應由召集人於開會前十日以書面載明開會內容，通知各區分所有權人。但有急迫情事須召開臨時會者，得以公告為之；公告期間不得少於二日。（第 1 項）管理委員之選任事項，應在前項開會通知中載明並公告之，不得以臨時動議提出（第 2 項）」、第 31 條則規定：「區分所有權人會議之決議，除規約另有規定外，應有區分所有權人三分

之二以上及其區分所有權比例合計三分之二以上出席，以出席人數四分之三以上及其區分所有權比例占出席人數區分所有權四分之三以上之同意行之」；然而就決議違反上開規定之法律效果，公寓大廈管理條例付之闕如。是否一概訴諸民法第 71 條本文：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效」¹，認凡決議有所瑕疵即當然不生效力，課予區分所有權人會議較民法第 56 條第 1 項就社團法人總會所定：「總會之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，社員得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議」更沉重之程序負擔²？其疑義之大，當不待多言。

最高法院近期宣示 113 年度台上字第 2148 號民事裁定，涉及區分所有權人會議決議與交易相對人締約卻有瑕疵，事實情節、法律爭點均十分單純，然頗足以令吾人深思，倘動輒將區分所有權人會議決議論為無效，再連動至決議對外所從事法律行為亦不生效力，對交易秩序及相對人正當信賴所造成之衝擊，因此特撰寫本文加以評析。

貳、本裁定事實摘要

本件郭姓上訴人主張：其於民國 108 年

* 本文作者為知足法律事務所律師。

1. 實則，特別法之規定與民法第 71 條本文概括條款所規定產生競合時，可能會產生不盡明確之疑慮。精闢而詳盡之論證，請參見賴英照（2018），〈有效無效，法無定法——從法律解釋方法看民法第 71 條〉，《中原財經法學》，41 期，頁 2-79。

2. 故而台灣司法實務泰半傾向以公寓大廈管理條例就決議有瑕疵之法律效

果漏未規定、存在法律漏洞為由，類推適用上開民法第 56 條之規定，及公司法第 189 條之 1 所規定：「法院對於前條撤銷決議之訴，認為其違反之事實非屬重大且於決議無影響者，得駁回其請求」，論斷瑕疵區分所有權人會議決議之效力。詳請參見黃健彰（2017），〈區分所有權人會議決議程序瑕疵之效力〉，《政大法學評論》，150 期，頁 6-41。

7月13日，經世○村大廈第11屆管理委員會，以每月薪資新臺幣（下同）40,000元（其後調漲為43,000元）聘僱為系爭社區專職服務人員，兩造之間成立不定期勞動契約。嗣後卻於民國109年6月28日，遭自稱為系爭社區管理負責人之陳○興所委派之陳○聰、劉○中、楊○堂等人，聲稱郭姓上訴人已遭到解僱，強行自其上班地點即系爭社區一樓管理櫃檯驅離，拒絕郭姓上訴人繼續提供勞務給付。因此郭姓上訴人起訴請求確認兩造間僱傭關係存在，並依僱傭法律關係、勞工退休金條例第31條第1項等規定，請求世○村大廈第11屆管理委員會應自民國109年6月28日起至郭姓上訴人復職前一日止，按月於次月5日給付郭姓上訴人薪資43,000元暨法定遲延利息、未按時提繳勞工退休金至郭姓上訴人勞工退休金專戶之損害賠償等。

臺灣最高法院113年度勞上字第41號民事判決略以：陳○亮於民國108年6月2日以第10屆主任委員身分召集第11屆區分所有權人會議、選任第11屆管理委員會委員。然而陳○亮之任期早於民國108年4月30日屆滿，視同解任，從而喪失召集權。因此陳○亮於民國108年6月2日所召集區分所有權人會議選任管理委員會委員之決議，不生效力。第11屆管理委員會於民國108年7月13日召開之臨時委員會會議，由未經合法選任之無召集權人溫○春所召集，所為決議當然自始不生效力，故該日臨時管理委員會決議以每月薪資新臺幣4萬元聘任郭姓上訴人為社區專職服務人員，不生效力。其後經最高法院113年度台上字第

2148號民事裁定維持高等法院判決見解。

參、歷審法院見解之評析

實則，本裁定歷審法院並非以區分所有權人會議決議違反公寓大廈管理條例第30條或第31條之規定，乃至民法第71條本文規定，論斷區分所有權人會議決議不生效力，而係以區分所有權人會議決議「由無召集權人所召集而召開」加以判斷，然而法院所執理據出處為何？如果本文推斷無誤，歷審法院所持見解可能受到最高法院28年渝上字第1911號民事原判例要旨（一）：「無召集權人召集之股東會所為之決議，固屬當然無效，不適用公司法第一百三十七條之規定，但有召集權人召集時，經無召集權人參與者，不得謂其決議當然無效」所影響。

一、鑑往知來

經本文考察，至遲於最高法院92年度台上字第2517號民事判決（涉及區分所有權人會議決議之爭議），最高法院已宣示如下見解：「按公寓大廈管理委員會為人的組織體，區分所有權人會議為其最高意思機關。其區分所有權人會議之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，依公寓大廈管理條例第一條第二項規定，固應適用民法第五十六條第一項撤銷總會決議之規定，由區分所有權人請求法院撤銷區分所有權人會議之決議。惟區分所有權人會議如係由無召集權人所召集而召開，既非公寓大廈管理委員會合法成立之意思機關，自不能為有效之決議，且在形式上亦屬不備成立要件之會議，其所為之決議當然自始完全無決議之效力。於此情形，即屬依法提起確認該會議決議不

存在之訴以資救濟之範疇，而非在上述撤銷會議決議之列。本件系爭大廈八十九年度第三次區分所有權人會議係由無召集權人之被上訴人甲○○召集，既為原審確定之事實。依上說明，該區分所有權人會議所為之全部決議，當然自始無決議之效力。該會議選任被上訴人甲○○為第三屆管理委員之決議，亦屬無效」。

最高法院 92 年度台上字第 2517 號民事判決之用語，則酷似最高法院 70 年度台上字第 2235 號民事判決針對股份有限公司之股東會決議爭訟所提出：「查無召集權人召集之股東會所為之決議所以為當然無效，係因股東會應由有召集權人召集，其由無召集權人召集之股東會，既非合法成立之股份有限公司之意思機關，自不能為有效之決議，此與公司法第一百九十一條規定股東會決議之內容違反法令或章程者無效，迥然有異。原判決忽稱上開股東會之決議，因違反公司法第一百九十一條之規定而無效；忽稱股東會係由無召集權人召集而無效，顯有矛盾。又被上訴人係主張其因出席股東未達法定人數而宣布散會；原判決則認係因討論改選董監事及變更章程，意見不一而宣布散會，對於被上訴人主張之事實則未加調查審認，事實究竟如何，既不明瞭，本院自無從為法律上之判斷」。最高法院於摘錄原判決之段落中言及：「股東會進行中，股東曾○財之代理人提案變更公司章程並改選董監事，為股東會主席黃○義所反對，當場宣布散會，取走會議紀錄，是該次股東會議業已結束，嗣由其他股東或自任股東代理人之人繼續召集之股東會，依本院三十八（筆者按：應為

「二十八」之誤）年上字第一九一一號判例，應屬無效」。準此，經本文梳理後，最高法院 113 年度台上字第 2148 號民事裁定，仍深受 80 餘年前最高法院就股份有限公司股東會決議宣示見解之民事原判例要旨影響。

然而，行文至此，吾人應該會感到好奇的是：最高法院 28 年渝上字第 1911 號民事原判例要旨所涉案例事實，究竟如何？所幸，至遲於民國 105 年出版之《民國 20 至 38 年最高法院判例全文彙編》中，原判例要旨之原裁判事實重見天日，特摘錄如下：

「復查，無召集權人所召集之股東會，固屬根本無效，無待於股東聲請法院宣告其決議為無效，如召集人中尚有法定召集權之人，則雖其召集之手續或決議之方法，違反法令或章程時，股東亦僅得自決議之日起一個月內，聲請法院宣告其決議為無效，此項一個月之期間，係屬無時效性質之除斥期間，不因股東是否知有此項決議而異。本件永興公司五月十三日之臨時股東會，據被上訴人主張係初由清算帳目之清算人劉滾、鄧繼孝、詹子榮、李肇修、鄧大基五人於二十七年四月二十八日通知召集，嗣由董事八人中過半數之董事，於同年五月四日通知召集，上訴人對於四月二十八日之集會通知雖不否認，惟對於五月四日之集會通知，則攻擊為事後捏造，因而主張此次臨時股東會未經合法召集，根本無效云云。查被上訴人在原審辯訴狀載『此次召集通知，係由董事八人之劉滾、詹子榮、胡文富、周鎮西、李肇修、何如蘭等六人署名召集，揆之董事會取決多數之義，當然合法』等語，狀附董事會函稿所載之具名人，則為李肇修、詹子榮、周鎮西、

劉滾、何如蘭五人，其向本院所具辯訴狀，則又謂為『董事八人中之劉滾、李肇修、詹子榮、胡文富、周鎮西等五人』所召集，所稱董事人數及人名，前後互有不同。而周鎮西等之委託書其所用之信箋、信封，又屬一律，是股東會係由董事會於五月四日召集之主張，是否可信，本屬無待煩言，自應就四月二十八日之集會通知所有列名之五人，是否公司法上所指之清算員，抑係過半數之董事，或為有單獨召集股東會之權之監察人，詳予審認，以決定此次股東會是否由具有法定召集權人所召集，而資為股東會是否根本無效之認定。如果此次股東會之召集並非根本無效，則縱令通知開會之期日距離，不合於公司法第一百三十四條第二項之規定，亦僅屬召集手續於法有違，上訴人既未於一個月內依照公司法第一百三十七條之規定，聲請法院宣告其決議為無效，即無更據為拒絕移交之餘地。原審對於上開各點並未注意調查，遽以此項股東會之召集，原經該公司股東會議定日期，並經董事八人中之劉滾等五人通知召集，即認為合法召集之股東會，而將上訴人之上訴駁回，自不足以昭折服。上訴論旨，指摘及此，尚難謂無理由」³。

據本文加以比對，清算人鄧繼孝、鄧大基未出現於被上訴人所主張於5月4日決議召集股東會之董事名單中，可能因為民國18年公司法第205條第1項規定：「公司之解散，除合併及破產外，以董事為清算人。但章程另有訂定，或股東會另選清算人時，不在此限」，從而二名清算人並不當然具備

永興公司之董事身分。另揆諸股東會決議當時所應適用之民國18年公司法第128條第1項規定：「股東會由董事召集」、同法第138條規定：「公司董事至少五人，由股東會就股東中選任之」、第144條復規定：「董事之執行業務，除章程另有訂定外，以其過半數之決議行之」，除非4月28日5位召集股東會之人皆具備董事身分，否則以永興公司設有8名董事，只要一名決議者不是董事，即不符合斯時公司法所規定須以董事「過」半數決議，股東會之召集確實有瑕疵。若將董事應以過半數決議解釋為強行規定，確實可能認定**股東會決議因違反董事決議召集之方式**，依民國18年已經制定之民法第71條本文規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效」，從而不生效力。吾人應可發現，此節與「無召集權人」似乎比較**不相關**，畢竟股東會決議不是因為由「非董事」召集而無效，而係因「**董事決議召集之瑕疵**」而無效。原判例要旨（一）但書所言：「但有召集權人（董事）召集時，經無召集權人（不具董事身分之清算人）參與者，不得謂其決議當然無效」之敘述，反而更契合此節。然而，前揭但書應是改寫自：「如召集人中尚有法定召集權之人，則雖其召集之手續或決議之方法，違反法令或章程時，股東亦僅得自決議之日起一個月內，聲請法院宣告其決議為無效」，本段文字在原裁判脈絡之下，卻應是在討論5月4日之召集如果為真，固然將違反斯時公司法第134條第2項：「臨時股東會之召集，應於十五日前通知各股東」之規定，經法院認定此僅為股東得聲請法院宣告決議無效之瑕疵，而不是就

3. 詳請參見最高法院（2016），〈最高法院判例全文彙編（中華民國二十年至三十八年民事部分）〉，最高法院，頁463-464。

4月28日參與召集決議者是否享有召集權（董事身分）而發！準此，裁判原因事實所牽涉之命題，實則為「董事（會）召集股東會之決議有瑕疵，股東會決議無效」，而無關「無召集權人召集之股東會決議，根本無效」⁴。

二、等者已不等之

不過，於相似案例事實，最高法院似乎已經變更見解，以最高法院110年度台上字第1605號民事判決為例：「按股東會除本法另有規定外，由董事會召集之。公司法第171條定有明文。又董事會由董事長召集，且董事長為董事會主席，亦為同法第203條第1項前段、第208條第3項所明定。是股東會之召集程序，應由董事長先行召集董事會，再由董事會決議召集股東會。惟董事會僅屬公司內部機關，其所作成召集股東會之決議是否具有瑕疵，實非外界得以輕易知悉，倘客觀上已經由董事會之決議而召集股東會，且該次股東會又已合法作成決議時，該股東會決議即非當然無效或不存在，縱令作成召集該股東會之董事會決議存有瑕疵，僅係公司法第189條股東會召集程序違反法令得否訴請法院撤銷決議之問題，究與無召集權人召集股東會之情形有別。原審就此持相反見解，遽以系爭董事會決議無效，上訴人董事長洪○琪未經董事會決議，擅以董

事會名義召集系爭股東會，屬無權召集，該股東會所為決議無效，進而為不利上訴人之判決，不無可議。上訴論旨，執此指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。……又本件前述法律見解，與本院先前有關未經合法董事會決議所召集之股東會所為決議之效力所表示之法律見解，尚無衝突（例如本院97年度台上字第925號、100年度台上字第2104號、106年度台上字第57號判決，係就董事會之召集程序或決議方式未符規定時，董事會所為決議效力應屬無效之法律見解，但未因此進而認定依該無效董事會決議所召集股東會所為之股東會決議亦屬無效；另本院28年度渝上字第1911號判決先例、70年度台上字第2235號判決、99年度台上字第1091號判決，則係就召集股東會之人為董事或股東，其是否為有權召集者，或為事實不明，或為無權召集，倘董事一人〈按非指董事長〉未經董事會決議，擅以董事會名義召集股東會，即屬無權召集，所為之決議，當然為無效），附此敘明⁵」⁶。果若如此，「董事會召集股東會之決議有瑕疵」，最高法院皆已認定股東會決議僅為公司法第189條所謂「召集程序違法、得訴請撤銷」，吾人當可想見：「無召集權人召集之股東會所為之決議，固屬當然無效」之命題，已然失所附麗矣⁷！倘若繼續援引原判例要旨，「等者卻不等之」之疑慮油然而生，妥當與否？

4. 上開段落之說明，已見於陳有璋（2025），〈重於泰山？論決議未經合法召集應否不生效力：自股份有限公司至非法人團體〉，頁8-9，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。

5. 類此見解者，詳請參見最高法院106年度台上字第57號民事判決、最高法院109年度台上字第922號民事判決。

6. 本案所涉事實根據原審臺灣高等法院107年度上字第1079號民事判決所認定，該公司股份總數為58,000股，代表已發行股份總數29,200股之股東出席股東會，經出席股東表決權全數同意通過減資1,200萬元後再增資1,200萬元以彌補虧損之議案。因此本文推論，當事人之爭執或許源於股權比例消長。本判決之評析，詳請參見邵慶平（2022），〈董事會召集程序之瑕疵判斷及影響——最高法院110年度台上字第1605號民事判決〉，《台灣法律人》，9期，頁182-191；江朝聖（2022），〈論

瑕疵董事會決議對股東會決議效力之影響——兼評最高法院110年度台上字第1605號民事判決〉，《台灣法律人》，10期，頁179-192。

7. 或謂：最高法院111年度台上字第735號民事判決（經宣判於民國113年1月24日，最高法院宣判110年度台上字第1605號民事判決之後）復宣示：「按法律行為經撤銷者，視為自始無效。民法第114條第1項定有明文。人民團體法所規定之會員大會決議，係由多數會員以同一內容之平行意思表示所成立，屬法律行為中之合同行為，一經法院判決撤銷確定者，視為自始無效。會員大會為人民團體之意思機關，應依法律或章程之規定召集，無召集權人所召集之會員大會，即非合法成立之意思機關，自不能為有效之決議。查臺北市建築師公會為人民團體法第七章所定職業團體，其章程第24條第1款規定，會員大會由理事會召集之，……臺北市建築師公會於101年3月11日召集第16屆大會，會

邇來，最高法院 112 年度台上字第 419 號民事判決更宣示：「然召集程序違反法令僅係決議成立過程上之瑕疵，與召集事由本身之性質，究屬二事，法院於具體個案斟酌客觀情形，基於利益衡量綜合判斷後，倘認召集程序違反法令之事實非屬重大且於決議無影響，為防濫用撤銷訴訟遂行不當目的，避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數股東權益，縱該待決議案屬不得以臨時動議提出之重大事項，亦應本於職權，依同法第 189 條之 1 規定裁量決定是否駁回原告之請求」，是否意謂：「無召集權人所召集之會議」全然不需要慮及「避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數成員權益」，以本文所信，當屬否定！

三、比附援引？

回到涉及區分所有權人會議決議之最高法院 92 年度台上字第 2517 號民事判決，原審臺灣高等法院 89 年度上字第 1291 號民事判決所持見解略以：「公寓大廈管理條例對區分所有權人會議決議違法之法律效果如何，並未明文規定，依此條例第一條第二項規定，應適用其他法令之規定。按公寓大廈之區分所有權人會議，主要係為區分所有建物內各區分所有權人之利害關係事項所召開，其決議係屬多數區分所有權人意思表示一致之行為而發生一定私法上之效力，與民

法總則編社團法人為規範社員相互權利義務關係而召開之總會決議相似，故公寓大廈區分所有權人會議之決議，宜類推適用民法有關撤銷社團總會決議之第五十六條規定。亦即，如區分所有權人會議之召集程序或決議方法違反法令或章程時，所有權人得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議；如區分所有權人會議決議之內容違反法令或章程者，則為無效」，從而「雖該次召集程序因由無權召集之人召集而有召集程序之違法，惟既未據上訴人訴請撤銷，仍有效存在。被上訴人甲○○被選任為該大廈管理委員，並經被上訴人敦南○○大廈之管理委員選為主任委員，而與被上訴人敦南○○大廈管理委員會間存有委任關係」。

根據高等法院判決之說明，決議選任甲○○為管理委員之區分所有權人會議，係於民國 88 年 12 月 26 日所舉行，從而該場會議所適用之法令規範，應該是制定、公布於民國 84 年之公寓大廈管理條例，當時該條例第 27 條第 2 項規定：「公寓大廈成立管理委員會者，應由管理委員互推一人為主任委員，主任委員對外代表管理委員會。管理委員會之組織及選任應於規約中定之」、第 29 條第 1 項另規定：「區分所有權人會議之決議，除本條例或規約另有規定外，應有區分所有權人過半數及其區分所有權比例合計過半數之出席，以出席人數過半數及其區分所有權比例占出席人數區分所有權合計過

中選舉第 16 屆理事，第 16 屆理事會於 104 年 6 月 8 日召開系爭第 17 屆大會，進行決議並分別選舉黃○莊等 25 人、蕭○城等 7 人為臺北市建築師公會第 17 屆理事、監事，第 16 屆大會決議於 105 年 1 月 20 日經前案判決撤銷確定，為原審所確定之事實。選舉第 16 屆理事之第 16 屆大會決議既經撤銷而視為自始（101 年 3 月 11 日）無效，該第 16 屆理事會於 104 年 6 月 8 日所召集之系爭第 17 屆大會，即屬無召集權人所召集，不能為有效之決議。原審見未及此，遽認系爭第 17 屆大會客觀上雖認係無召集權人所召集，系爭第 17 屆大會所為決議並非無效，

進而認定黃○莊等 24 人、蕭○城等 7 人與臺北市建築師公會間第 17 屆理事、監事間之委任關係存在，所持法律見解，已有可議」，果真原判例要旨業已無所附麗？對此，本文之回應是：據本判決之第一審判決所述，臺北市建築師公會恐曾有 700 餘名會員遭剔除會籍，彼等復未參與第 17 屆會員大會，最高法院質疑決議效力之緣由應該在此。最高法院確實出現裁判見解歧異，更凸顯「無召集權人」一語措辭空泛，最高法院於解釋、適用該命題上，恐有「等者卻不等之」之弊、流於恣意，斷傷法律安定性，不宜以此為論斷決議效力之準據。

半數之同意行之」。就此觀之，甲○○經選任為管理委員實則具備一定比例區分所有權人之支持，尚且經全體管理委員推舉出任主任委員，是否適宜以會議召集者之召集權可能有瑕疵，否定一定比例區分所有權人乃至全體管理委員意思之形成與展現？最高法院所宣示：「避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數區分所有權人權益」等價值取捨，是否受到足夠重視？本文推論，此或許何以高等法院參酌施行已久之民法第56條規定，而不是逕自援引原就股東會所發之判例要旨作為裁判依據之故。近期學者論著，亦有主張最高法院所持見解頗有再行商榷之必要者⁸。

綜上所述，實則依據公寓大廈管理條例第25條第3項所規定：「……無管理負責人或管理委員會，或無區分所有權人擔任管理負責人、主任委員或管理委員時，由區分所有權人互推一人為召集人」，最高法院113年度台上字第2148號民事裁定原因事實中，縱使陳○亮召集區分所有權人會議時已經是前主任委員，然與會者似乎沒有人質疑陳○亮召集會議之資格，並進而決議選任次一屆管理委員，何以無從解為與會者以默示或意思實現等方式，互推前主任委員陳○亮為召集人，業已治癒會議召集人無合法權限之瑕疵？從而，民國108年6月2日第11屆區分所有權人會議之決議，根本沒有瑕疵可言？

退一步言，民國108年6月2日第11屆區分所有權人會議縱然有會議召集人未享有召集權限之瑕疵，倘若與會者眾，乃至於全體區分所有權人均與會，何不類推適用民法第56條第1項規定：「總會之召集程序或決議方法，違反法令（亦即公寓大廈管理條例第25條第3項）或章程時，社員得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議。但出席社員，對召集程序或決議方法，未當場表示異議者，不在此限⁹」？反倒捨近求遠，無端援引非就區分所有權人會議所發、甚或已然失所附麗之判例要旨，徒憑與會者未曾另行互推召集人，即認定與會者之意向盡付東流？如此豈不是全然漠視「避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數區分所有權人權益」等諸多重要價值取捨？果若如此，區分所有權人會議之決議選任次一屆管理委員，於決議未經法院裁判撤銷前，管理委員仍經合法選任，臨時委員會會議作成聘任郭姓上訴人為社區專職服務員之決議自仍有效，郭姓上訴人與世○村大廈第11屆管理委員會之間的勞動契約效力便無疑義。

再退一步言，縱然選任管理委員之區分所有權人會議決議嗣後經法院裁判撤銷，是否即意謂由原先經合法選任之管理委員所組成管理委員會，作成合法、有效之聘任決議，均當然歸於無效？果若如此，似乎僅僅是概念法學式的機械推導，完全沒有慮及「維護既有法律秩序及交易安全」等重要價值取

8. 詳請參見黃健彰，前揭註2，頁4（「『無召集權人召開的區分所有權人會議決議』，由於其效力與其他程序瑕疵的效力可能不同，故不在本文論述範圍」）；黃健彰（2023），〈區分所有權人會議之組成、召開與召集人——公寓大廈管理條例第25條釋義（四）〉，《當代法律》，14期，頁143之註2（「無召集權人召開會議之決議效力，不宜

認一律無效」）。上開段落之說明，已見於陳有璋，前揭註4，頁20。
9. 對本項但書規定不合理之處所為批評，詳請參見邵慶平（2022），〈論全體股東同意與股東會議決規範〉，《臺灣財經法學論叢》，4卷1期，頁69-78；黃朝琮（2023），〈撤銷股東會議決之聲明異議要件〉，《台灣法律人》，27期，頁64-76。

捨。因此，本文主張：現行公寓大廈管理條例既然沒有明文依據，認定管理委員於合法任期內所為決議，將因管理委員資格嗣後經法院裁判撤銷而喪失，當然歸於無效，平衡兼顧「維護既有法律秩序及交易安全」等重要價值後，仍然應該認定於**合法任期內所作成決議有效**，從而郭姓上訴人與世○村大廈第11屆管理委員會之間的勞動契約依舊有效¹⁰。

四、再訪「連動說」

組織內部決議之效力，是否或如何影響組織對外所從事法律行為之效果，向來是公司法學界所熱議焦點之一¹¹，卻相對少見於他種組織法學之論爭，不過此一問題當非股份有限公司所獨有，應可想見。如本裁定因作成締結勞動契約決議之管理委員嗣後經認定未經合法選任，所締結之契約是否歸於無效？便是絕佳案例。

根據學者考察所指出，台灣司法實務就此一爭點，泰半採行「連動說」¹²，亦即：如果形成組織意思表示之決議無效或嗣後經法院裁判撤銷，將會連動使組織對外所從事法律行為，因無所附麗而失其效力。經宣判於113年12月26日之最高法院113年度台上字第1802號民事判決，宣示如下見解：「又公司為讓與全部或主要部分營業或財產之行為，因涉及公司重要營業政策之變更，基於保護公司股東之立場，須先由董事會經特別決議（3分之2以上董事出席，出席董事過半數之決議）後，向股東會提出議案，並於

股東會召集通知及公告中載明其事由，不得以臨時動議提出（107年8月1日修正前公司法第185條第5項、第4項、第172條第5項規定參照），再經股東會以特別決議（應有代表已發行股份總數3分之2以上股東出席，出席股東表決權過半數之同意）通過後，始屬合法有效。準此，董事長代表公司締結讓與主要部分營業或財產之契約，**倘事前或事後未經公司股東會特別決議予以同意或追認，對於公司不生效力**；亦即，股東會之特別決議為契約生效要件。主張契約已經公司股東會特別決議通過者，自應就此負舉證之責」，應該不外乎脫胎自民法第106條本文規定：「代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為」、民法第170條第1項規定：「無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力」，足以認為屬於「連動說」之子分類「效力未定說」¹³。

基於上述前提，除非司法實務有意改弦易轍，將組織內部決議與對外法律行為之效力脫勾處理，否則針對「**避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數成員權益**」等重要價值取捨而言，不宜令有瑕疵之決議動輒無效，自屬當然。這也是為什麼本文前述再三論證本裁定中管理委員會所作成聘任決議，應當有其效力，從而郭姓上訴人與世○村大廈第11屆管理委員會之間所成

10. 上開段落之說明，已見於陳有璋，前揭註4，頁123。

11. 代表之作非曾宛如（2018），〈公司內部意思形成之欠缺或瑕疵對公司外部行為效力之影響：兼論董事（長）與經理人之代表權與代理權〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47卷2期，頁708-754。莫屬。新近文獻詳請參見賴彥誠、邵慶平（2024），〈重省董事自我交易法制——再

訪最高法院一百零三年度第三次民事庭會議決議及相關判決〉，《中正財經法學》，28期，頁29-33。

12. 語出曾宛如，前揭註11，頁712。

13. 支持此一見解者，詳請參見賴彥誠、邵慶平，前揭註11，頁33。

立勞動契約，其效力不受影響。本文於此更欲進一步挑戰的是：縱然「連動說」確有其理，亦難以放諸四海皆準。

賴彥誠律師、邵慶平特聘教授所合著之〈重省董事自我交易法制——再訪最高法院一百年度第三次民事庭會議決議及相關判決〉一文主張：「董事長所為若屬公司營業之外的事務，即無特別保護交易相對人的必要，縱其係善意亦然，而需優先考量公司、股東之利益。相對於公司法第 57 條針對公司營業外之事務的一般規定，不論是公司法第 266 條明訂之發行新股或是公司法第 185 條明訂之重大營業行為，都應有更強烈之保護公司、股東利益之必要，也較無保護主張不知法律、不知公司未經合法決議之善意交易相對人的需要，兩相權衡之下，自應採效力未定說」、「在公司負責人未依內部程序獲得授權，即與交易相對人進行特定交易之情形，若以交易相對人之善意或惡意，決定交易係屬有效或效力未定，這樣的標準與判斷，從公司法規定來看，本就缺乏依據。在此前提下，於公司法第 185 條、第 266 條明文規定之情形，若仍欲採取優先保護善意交易相對人之見解，對於善意交易相對人之利益為何應優先於公司、股東之利益加以保護，更應負有說明之責任。蓋類似此法定專屬之特別決議事項之規定，其目的即在使特定事項之進程序更為嚴謹。在公司未經股東會、董事會決議之情形下，若認為交易相對人若屬善意，則交易即屬有效，不啻使諸

此特別規定形同具文」¹⁴。然而該文主張僅針對公司法第 185 條規定¹⁵、同法第 266 條第 2 項規定¹⁶等特別規定所發，以本裁定所涉原因事實為例，恐怕難以輕易斷言「較不須保護善意交易相對人（即郭姓上訴人）」；管理委員會作成聘任決議更不是「未經授權」，而係「授權嗣後遭剝奪」（以股份有限公司之爭議為例，如果選任董事之股東會決議嗣後經法院裁判撤銷，能否認定董事會於合法任期內，依公司法第 266 條第 2 項規定所作成發行新股之決議，即當然歸於無效？甚或董事會依公司法第 185 條第 4 項規定，合法踐行特別決議程序，復經股東會通過從事重大資產交易之特別決議，將因董事嗣後喪失資格，從而使重大資產交易當然歸於無效？），更不如公司法一般、並沒有任何法律明文依據，難以驟然認定無須保護善意交易相對人。

綜上所述，退萬步言，縱然以管理委員會決議因管理委員嗣後經法院裁判認定喪失資格、歸於無效為前提，本文主張：本裁定援引「連動說」論斷郭姓上訴人與世○村大廈第 11 屆管理委員會之間所成立勞動契約無效未臻妥適，善意交易相對人（即郭姓上訴人）應得以主張類推適用民法第 107 條本文規定：「代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人」、民法第 169 條本文規定：「由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任」等表見

14. 詳請參見賴彥誠、邵慶平，前揭註 11，頁 33。

15. 公司為下列行為，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之：一、締結、變更或終止關於出租全部營業，委託經營或與他人經常共同經營之契約。二、讓與全部或主要部分之營業或財產。三、受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影響。（第 1 項）公開發行股票之公司，出席股東之股份總數不足前項定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東

之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之。（第 2 項）前二項出席股東股份總數及表決權數，章程有較高之規定者，從其規定。

（第 3 項）第一項之議案，應由三分之二以上董事出席之董事會，以出席董事過半數之決議提出之。（第 4 項）

16. 公司發行新股時，應由董事會以董事三分之二以上之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。

代理相關規定；因為區分所有權人會議決議針對授予管理委員締結契約之權限具備「可歸責性」¹⁷，交易相對人（即郭姓上訴人）就勞動契約嗣後歸於無效，顯然沒有任何可歸責之處，實在無由將勞動契約歸於無效之利益，歸由無辜之交易相對人承擔¹⁸。

最後，究其根本，如果歷審法院不將最高法院 28 年渝上字第 1911 號民事原判例要旨（一）：「無召集權人召集之股東會所為之決議，固屬當然無效」錯誤援引於本案，認定區分所有權人會議決議不因會議召集人就召集權有所瑕疵，而當然不生效力，其實應該不至於引發後續諸多問題。可惜最高法院於本裁定所凸顯之價值取捨，恐怕沉重打擊勤勤懇懇為社區服務之人¹⁹，使當事人無從再依據勞動契約請求給付薪資，反須迂迴求諸無因管理等法律關係始得伸張權益，在在凸顯司法實務過分強調會議召集人之召集權瑕疵，將致決議當然不生效力之不妥！

肆、結語

概念法學之推演，對法學問題之思考，有其重要價值，固不待言；然而若是一味推演，忽略解釋、適用法律所欲達成之目的、追求之價值取捨，尤須吾人深自警惕。「無召集權人召集會議所為之決議，當然不生效力」之命題，自民國 28 年（尚且不在台灣這塊土地上）最高法院宣示判例要旨以來，源遠流長、琅琅上口；於各式會議決議爭訟案例，更經廣為援引。以區分所有權人會議決議而言，本裁定並不是孤例，晚近如最高法院 111 年度台上字第 1729 號民事判決²⁰、最高法院 111 年度台上字第 2097 號民事判決²¹基本上亦均同此見解；其餘如人民團體會員大會決議²²、祭祀公業管理人會議決議²³乃至根本沒有任何法律明文規定必須如何進行會議決議之非法人團體會議決議²⁴，亦復如是。

17. 詳請參見陳忠五（2023），〈論表見代理成立上本人之可歸責性——最高法院 110 年度台上字第 2767 號判決簡析〉，《台灣法律人》，24 期，頁 151-161；陳忠五（2023），〈再論表見代理成立上本人之可歸責性——最高法院 111 年度台上字第 222 號判決簡析〉，《台灣法律人》，28 期，頁 151-157。

18. 上開論點已見於陳有璋，前揭註 4，頁 123。

19. 根據最高法院於本裁定中所特別註明，世○村大廈第 10 屆管理委員會主任委員乃郭姓上訴人配偶，高等法院判決則言及社區住戶規約有：「工作人員及其直系親屬、配偶、不得擔任委員」之規定，然而經選任為第 11 屆管理委員會主任委員者與郭姓上訴人已無親屬關係，不宜再認定經區分所有權人會議決議授權之管理委員會，聘任郭姓上訴人即是為了「圖利自己人」，更不要說這件事與會議召集人就召集權有無瑕疵，完全風馬牛不相及。

20. 「按民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序，行政訴訟法第 12 條定有明文。是民事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據，應由定先決問題（即行政處分）之行政法院為裁判後，以該確定裁判認定之事實供民事法院為裁判時認定之依據，俾避免不同法院裁判矛盾。惟當事人尚未開始行政爭訟程序，民事法院就先決問題即行政處分是否無效或違法，即應自行調查審認。次按區分所有權人會議係區分所有權人為共同事務及涉及權利義務之相關事項所舉行之會議，由全體區分所有權人所組成，除公寓大廈管理條例第 28 條規定之起造人外，區分所有權人會議之召集人均應具備區分所有權人資格，主管機關依同條例第 25 條第 4 項指定之臨時召集人亦同，此觀同條例規定自明。非合法召集權人召開之區分所有權人會議，為非合法成立之意思機關，所為決議自始無效。查系爭社區之起造人為旭城公司，達博迎公司前經臺南市政府指定擔任系爭社區區分所有權人會議之臨時召集人，召集 106 年 8 月 19 日系爭第 1 次會議，決議選任王○遼為主任委員等為原審認定之事實。上訴人主張達博迎公司非區分所有權人，無權召集系爭第 1 次會議等語，並提出系爭社區區分所有權人 106 年 4 月 29 日推選臨時召集人會議紀錄為證。倘達博迎公司非系爭社區區分所有權人，即無從由主管機關指定為臨時召集人，無權召集系爭第 1 次會議，該次會議選任管理委員之決議無效，其後所召集之區分所有權人

會議，包含系爭會議，均非合法召集權人所召集，所為決議即屬無效，此關涉系爭會議是否合法召集。系爭處分是否無效或違法既尚未開始行政爭訟程序，民事法院仍應調查審認，倘達博迎公司非區分所有權人，竟介入系爭社區自治團體組織，系爭處分即有重大明顯之瑕疵。原審未經調查審認，遽以系爭處分非無效，且未經撤銷，乃認達博迎公司有召集權，而為上訴人不利之認定，不無可議。上訴人先位之訴有無理由，尚待事實審調查審認，則備位之訴自應併予廢棄發回。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

21. 「查原審本於其取捨證據、認定事實及解釋契約、適用法律之職權行使，綜合相關事證，合法認定「E&D 特區」分別設立管委會，有管理條例第 26 條第 1 項規定之適用，上訴人未能證明 97 年區權會有合法召開，並就該條項 5 款所定事務經全體區分所有權人決議通過，或規約對之有明定後，始分別成立管委會，難認上訴人係合法成立之組織，上訴人之主任委員無管理條例第 25 條第 2 項規定區分所有權人會議之召集權，系爭區權會由無召集權人所召開並作成系爭決議，該決議不成立，因而就此部分為不利上訴人之判斷，於法核無違誤」。

22. 即本文前揭註 7 所提及之最高法院 111 年度台上字第 735 號民事判決。

23. 詳請參見最高法院 113 年度台上字第 86 號民事判決：「查章程第 14 條第 1 項規定：『本法人設管理人十五名，由炳生公、都生公、振生公等三大房派下員中，各房分別選出五名，經派下員大會同意後擔任之，』、第 15 條規定：『管理人組織管理人會，選任主任管理人及副主任管理人各一名，就當選之管理人中互選產生（第 1 項）。主任管理人与副主任管理人之選舉會議，由該屆選舉所得選票最多之管理人召集之，選舉結果應於派下員大會報告（第 2 項）。』。而系爭大會所選任之 15 位管理人，以李長銘所得選票最多，惟系爭管理人會議，係違反章程之上開規定，未由李長銘召集，為原審認定之事實。則系爭管理人會議既違反章程第 15 條第 2 項規定，非由所得選票最多之管理人李長銘所召集，其所為之決議是否成立，即滋疑義。究竟主任管理人之選舉會議之召集應如何為之？第 4 屆全體管理人係如何應召集而出席與會？原審未遑推闡釐清，逕以系爭管理人會議已由全體管理人應召集而出席，均對召集程序之瑕疵無異議而參與決議，認系爭管理人會議決議應屬有效，而為上訴人不利之判決，已有可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由」。

不過，尤其本文更為憂心忡忡的是，有時吾人細讀完裁判全文以後，甚至可能完全未提及該爭議會議決議之事項究竟如何？贊成、反對決議事項之表決權比例如何？最高法院 112 年度台上字第 419 號民事判決所宣示：「法院於具體個案斟酌客觀情形，基於利益衡量綜合判斷後，倘認召集程序違反法令之事實非屬重大且於決議無影響，為防濫用撤銷訴訟遂行不當目的，避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數股東權益」等重要價值判斷，似乎並沒有受到司法審判實務足夠重視；甚或有「系爭股東會既經全體股東出席並為決議，被上訴人不應再以召集權及程序為由提出異議云云，並無可採」²⁵、「原審未遑推闡釐清，逕以系爭管理人會議已由全體管理人應召集而出席，均對召集程序之瑕疵無異議而參與決議，認系爭管理人會議決議應屬有效，而為上訴人不利之判決，已有可議」²⁶等見解產生。吾人不禁要試問：會議決議之本質，究竟如何？經全體成員出席並為決議，還有什麼比這更

具有正當性、代表性的情況？法令不盡然明文規定的召集權，相較於全體成員出席，有什麼重於泰山的地位，以至於必須全盤否定全體團體成員的集體意向？最高法院 104 年度台上字第 842 號民事判決尚且表示：「惟按區分所有權人會議主席，主持並指揮會議之進行，對於議案討論或決議事項之影響重大，倘由不得擔任區分所有權人會議主席之人擔任主席，並主持該會議，其決議方法固屬違反法令，然係區分所有權人得否請求法院撤銷該決議之問題，究與無召集權人召開會議有間，尚無從逕認該決議為無效」，於會議當場主導流程進行、議決事項的會議主席，難道較僅僅是開啟會議流程的召集人更無足輕重？如此是否產生輕重失衡的問題？召集權人於會議決議之定位，以概念法學式的「成立要件」視之，是否妥當？在司法審判實務繼續復誦「無召集權人召集會議所為之決議，當然不生效力」之前，是否更應該捫心自問，所欲達成之目的、追求之價值取捨，究竟是什麼？

24. 可參見最高法院 110 年度台上字第 2582 號民事判決：「未辦理法人登記之寺廟，倘有一定之辦事處及獨立之財產，並設有代表人或管理人者，應屬非法人團體，其性質與法人類似。民法對於非法人團體未設規定，其法律關係之相關事項，基於同一法律理由，可類推適用民法之社團法人或有關規定。而寺廟之信徒大會若係最高意思機關，則召集信徒大會屬觀念通知之準法律行為，其瑕疵或效力問題，原則應類推適用民法之法律行為規定。又代理人有數人，除法律另有規定或本人另有意思表示者外，其代理行為應共同為之（民法第 168 條規定參照），否則為無權代理行為。基此，信徒大會應由數代理人召集，而未由全體代理人共同為之者，非經本人或全體代理人於信徒大會前承認，乃無召集權人所為召集，該信徒大會即非合法成立之意思機關，形式上亦為不備成立要件之會議，其所為之決議當屬不成立」；最高法院 111 年度台上字第 1189 號民事判決：「按未辦理法人登記之寺廟，倘有一定之辦事處及獨立之財產，並設有代表人或管理人者，應屬非法人團體，其性質與法人類似。民法對於非法人團體未設規定，其法律關係之相關事項，基於同一法律理由，可類推適用民法之社團法人或有關規定。寺廟若以信徒或信徒代表大會為最高意思機關，應依章程或類推適用民法規定召集，無召集權人所召集之信徒或信徒代表大會，即非合法成立之意思機關，形式上亦為不備成立要件之會議，縱經章程或法令所定出席及同意人數之可決，其所為之決議仍屬不成立。信徒或信徒代表類推適用民法第 51 條規定，聲請法院裁定許可而據以

召集信徒或信徒代表大會，倘該許可裁定嗣後經廢棄確定，該信徒或信徒大會即屬未得法院許可而召集，欠缺召集開會之要件，所為決議應不成立。查上訴人為非法人團體，系爭章程規定信徒代表大會為上訴人之最高權力機構，而系爭會議係由林○村等人依系爭許可召集裁定所召集，惟該裁定業經系爭抗告裁定、系爭再抗告裁定廢棄並駁回林○村等人之召集聲請確定，為原審確定之事實。依上說明，系爭會議即屬未得法院許可而召集，不具召集開會之要件。原審本此見解，綜合全辯論意旨，認定系爭會議為無召集權人所召集，欠缺決議之成立要件，系爭會議所為系爭決議自係不成立，經核並無違背法令」；最高法院 112 年度台上字第 1762 號民事判決：「珊瑚廟原主委李○權於召集第 1 次信徒大會前死亡，其副主委為陀○明、李○全，李○全未同意或追認由陀○明單獨召開第 1 次、第 2 次信徒大會等情，既為原審所認定。則依上開規定及說明意旨，於李○權死亡時，應由陀○明、李○全共同執行李○權之職務。乃陀○明竟單獨召集第 1 次、第 2 次信徒大會，自屬無召集權人所為召集，該信徒大會即非合法成立之意思機關，所為決議當屬不成立。原判決就此未予論斷，雖有不備理由之違法，然不影響其認定陀○明無權召集第 1 次、第 2 次信徒大會之結果，依民事訴訟法第 477 條之 1 之規定，仍應予維持」。

25. 詳請參見最高法院 107 年度台上字第 517 號民事判決。

26. 語出前揭註 23 之最高法院 113 年度台上字第 86 號民事判決。