

刊登於台灣法學雜誌第 289 期，2016 年 2 月，第 147-157 頁。

民事類實務導讀

陳忠五

台灣大學法律學院教授

本期刊出 8 則最高法院判決，其中 5 則判決所涉及的法律問題或見解，在理論或實務上具有重要意義，特別值得提出來說明如下：

1. 民事訴訟法第 496 條第 1 項第 11 款規定之再審事由：「為判決基礎之民事、刑事、行政訴訟判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者」，關於其所稱「為判決基礎之民事訴訟判決依其後之確定判決已變更」，最高法院 104 年度台上字第 1447 號判決，可資參考。

該號判決所涉法律問題如下：法院依民法第 188 條規定判決僱用人應與受僱人連帶負侵權責任確定後，受僱人侵權責任部分依其後再審程序廢棄之確定判決，已變更為不負侵權責任，則僱用人侵權責任部分，是否因此構成「為判決基礎之民事訴訟判決，依其後之確定判決已變更」之再審事由，得提起再審之訴以資救濟？

關於此項問題，最高法院係採取「肯定」見解。最高法院指出：依民法第 184 條規定請求受僱人負侵權賠償責任之訴（下稱受僱人賠償之訴），與依同法第 188 條規定請求僱用人負連帶賠償責任之訴（下稱僱用人賠償之訴），係屬二訴，不論當事人係分別起訴或合併起訴（主觀訴之合併），二訴彼此間均屬他訴關係，倘法院就僱用人賠償責任之訴所為僱用人敗訴之判決，係以受僱人賠償責任之訴判決結果為基礎者，當受僱人賠償責任之訴判決經再審廢棄，改為不負侵權責任之判決確定時，原僱用人賠償責任之訴判決之前提依據已失，自應准當事人據以對之提起再審之訴。

最高法院上開見解，除闡釋「為判決基礎之民事訴訟判決，依其後之確定判決已變更」此一再審事由外，另涉及民法第 188 條僱用人責任之基本問題，值得注意。換言之，最高法院顯然認為，民法第 188 條僱用人責任之成立，須以「受僱人【**台灣法學雜誌第 289 期，2016 年 2 月，第 147 頁**】成立侵權責任」為前提要件。否則，受僱人侵權責任部分經變更，不致構成僱用人責任部分判決基礎亦變更之再審事由。準此以言，受僱人之不法侵害行為確實肇致損害，但受僱人因不具識別能力或並無故意或過失而不成立民法第 184 條規定之侵權責任時，依最高法院見解，僱用人亦不負民法第 188 條規定之僱用人責任。

最高法院此項見解，固然有其依據，我國學說亦多贊同之，但比較法上如德國民法（第 831 條）或瑞士債務法（第 55 條），僱用人責任之成立，並不以受僱人必須具有故

意或過失為必要，與上開見解不同，可資比較參考。

2. 未經他人同意，私下竊錄與他人談話之影像與內容，製成錄音錄影光碟後，是否在民事訴訟程序上具有證據能力，用以證明談話當事人間成立某種協議？

針對此項問題，最高法院於該院 104 年度台上字第 1455 號判決中，與原審法院見解不同，值得比較參考。

該號判決所涉事實及問題，簡要整理如下：兄弟間因繼承房地分配問題進行談判，結果雙方成立協議，兄某甲承諾將遺產中某房地移轉登記於弟某乙名下，當時在場者另有甲之繼承人丙，惟此一談判在甲不知情下，遭乙竊錄影像與內容製成錄音錄影光碟，嗣後甲死亡，乙起訴請求丙依協議內容將系爭房地移轉登記於其名下，並提出錄音錄影光碟為證，丙則抗辯該錄音錄影光碟係以不正方法取得，不具證據能力。丙之抗辯有無理由？

原審法院審理結果，「否定」該錄音錄影光碟之證據能力。其理由略以：乙不循正當程序訂立書面協議以保存證據，卻以不法侵害甲隱私權之方式取得證據，基於利益權衡原則，應認不得阻卻違法，系爭光碟欠缺證據能力。

對此，最高法院有不同意見。最高法院指出：民事訴訟目的與刑事訴訟目的不同，民事訴訟法並未如刑事訴訟法對證據能力設有規定，就違法收集之證據，在民事訴訟法上究竟有無證據能力？尚乏明文規範，自應權衡民事訴訟目的及法理，從發現真實與促進訴訟之必要性、違法取得證據所侵害法益之輕重、及防止誘發違法收集證據之利益等加以衡量，非可一概否認其證據能力，苟欲否定其證據能力，自須以該違法收集之證據，係以限制他人精神或身體自由等侵害人格權之方法、顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背之法規旨在保護重大法益或該違背行為之態樣違反公序良俗者，始足當之。本件乙未得甲同意擅自錄音錄影，地點係在某機車行內，為一般顧客得以公然進出之場所，丙復行在場，甲與乙對話時既不掩形聲，不畏聞見，則其究竟有無隱密其與乙間對話內容不欲人知之意圖，而足以構成上述以侵害人格權方法或顯著違反社會道德手段或嚴重侵害社會法益或違背保護重大法益之法規或其違背態樣違反誠信原則或公序良俗之情形？尚有待釐清，況甲已經死亡，權衡發現真實與促進訴訟之必要性與乙收集證據手段之方式，是否有否認乙提出系爭光碟之證據能力之必要？非無進一步研酌餘地。

3. 執行法院依強制執行法第 115 條規定，就債務人對於第三人之金錢債權為執行，而將該金錢債權移轉於執行債權人時，如該金錢債權屬「薪資債權」，由於【**台灣法學雜誌第 289 期，2016 年 2 月，第 148 頁**】薪資債權有「已到來」薪資債權與「未到來」薪資債權之分，則執行債權人之債權於何種情形下始發生因清償而消滅之效力？即成為問題。

針對此項問題，最高法院 104 年度台上字第 1468 號判決，釐清相關疑義，具有參考價值。

最高法院指出：執行法院依強制執行法第 115 條第 2 項規定核發債權移轉命令，性質上乃法定債權讓與，於移轉之債權範圍內，具「代物清償」效果，足使執行債權發生消滅效力，縱債權人嗣因尚未領取或其他原因而未實際獲償，對於其已消滅之執行債權不生影響。惟債務人對於第三人之金錢債權倘係將來之薪資債權者，就尚未到來之薪資債權部分，固須於該債權成為現實之債權時，始生使執行債權消滅之效力，然就已到來而可領取之薪資債權部分，既經執行法院依法核發移轉命令，即已發生消滅執行債權之效力，不論債權人是否已據以領取或實際獲償，該部分之執行程序應告終結。

4. 民法第 1225 條規定：「應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。受遺贈人有數人時，應按其所得遺贈價額比例扣減」。

關於本條規定之適用範圍，最高法院於該院 104 年度台上字第 1480 號判決中表示，本條規定除適用於被繼承人所為之「遺贈」外，亦得類推適用於被繼承人所為之「遺產分割方法或應繼分之指定此項見解，值得注意。

5. 不當得利法上，一方受有利益必須「致」他方受有損害，財產上損益變動之間具有「因果關係」，不當得利始足以成立。「因果關係」此一要件，旨在合理限制不當得利法律關係之當事人範圍，界定何人得向何人請求返還不當得利。

然而，在諸如聯立契約或連鎖契約等多數互有牽連之複合契約關係中，一方給付究竟致何方受益而發生不當得利法律關係，有時不易認定，解釋適用上迭生困難。本期刊出的最高法院 104 年度台上字第 1481 號判決中，最高法院與原審法院見解不同，可資說明。

該號判決所涉事實及問題，簡要整理如下：A 公司與甲簽訂共同投標協議書，以聯合承攬廠商地位，標得經濟部水利署某河流疏浚工程及土石標售案，A 公司標得土石標售部分，甲標得河流疏浚工程部分，雙方共同與水利署簽訂工程契約，約定連帶負履行契約責任。嗣後甲將其標得部分工程轉由乙承包，A 公司在不知情下，以自己之資金、機具、材料雇工完成該工程，經驗收完畢，惟甲卻在領得水利署支付之工程款後，扣除自己應得利益，將餘款支付於乙。A 公司乃主張乙轉承包該工程，應施作卻未施作，無法律上之原因卻受有施作工程債務消滅之利益，致其受有相當於本可領得工程款之損害，依民法第 179 條規定，請求乙（或乙死亡後之繼承人）返還相當於工程款之不當得利。

原審法院審理結果，「否定」A 公司與乙間不當得利法律關係之存在。其理由略以：乙收受該工程款，乃係基於其與甲間之委任關係，係有法律上之原因。A 公司與甲就系

爭工程有連帶履行施作之義務，則系爭工程究竟係由 A 公司獨自施工完成，或由甲獨自施工完成，或 A 公司與【**台灣法學雜誌第 289 期，2016 年 2 月，第 149 頁**】甲二人共同施工完成，均係 A 公司與甲間內部之問題，與乙本人無關，亦與乙依其與平間之委任關係取得該工程款，有無不當得利無關。

對此，最高法院有不同意見。最高法院指出：倘 A 公司主張系爭工程係由其支付費用雇工施作完成等語屬實，其致乙原應施作系爭工程之債務消滅，而無法律上之原因，A 公司是否不得依不當得利之規定，請求乙返還其所受之利益？非無研求之餘地。

最高法院上開見解是否妥適，仍有研究餘地。蓋本件似屬基於給付所生之「給付」不當得利類型。此一類型中，「給付關係」此一概念，具有界定不當得利法律關係當事人之功能。本件 A 公司與乙之間，似不存在給付關係，A 公司即使受有損害，其與乙所受利益間，似亦不具備同一原因事實之「因果關係」，則何以 A 公司得向乙請求返還不當得利？似可再斟酌。

【裁判】104年度台上字第1447號最高法院判決

參考條文：

民法第 188 條；民事訴訟法第 496 條

關鍵詞：

僱用人責任、受僱人責任、對受僱人請求、損害賠償之訴訟、對僱用人請求損害賠償之訴訟、再審事由、為判決基礎之裁判已變更、受僱人責任訴訟判決已變更、僱用人責任訴訟判決之聲請再審

要旨

按民事訴訟法第四百九十六條第一項第十一款「為判決基礎之民事、刑事、行政訴訟判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者」規定之再審事由，係指確定終局判決援引他裁判或行政處分，為判決之基礎，嗣該為判決基礎之裁判或行政處分已變更確定，原判決之基礎發生動搖，應許當事人據以提起再審之訴，以資救濟。次按依民法第一百八十四條規定請求行為人負侵權行為損害賠償責任之訴（下稱行為人賠償之訴），與依同法第一百八十八條第一項規定請求行為人之僱用人負連帶賠償責任之訴（下稱僱用人賠償之訴），係屬二訴，不論當事人係分別起訴或合併起訴（主觀訴之合併），兩訴彼此間均屬他訴關係。倘法院就僱用人賠償之訴所為僱用人敗訴之判決，係以行為人賠償之訴判決結果為基礎者，當行為人賠償之訴判決經再審廢棄，改

為行為人不負侵權行為責任之判決確定時，原僱用人賠償之訴判決之前提依據已失，自應准當事人據以對之提起再審之訴。查原確定判決係被上訴人依民法第一百八十四條、及同法第一百八十八條第一項規定，合併對許振邦及上訴人起訴請求賠償，原確定判決係以許振邦應負侵權行為責任之認定，進而為上訴人應負僱用人連帶責任之判決，似係以許振邦賠償之訴之論斷，為上訴人應負僱用人賠償責任之基礎。而原確定判決關於許振邦賠償之訴部分，已經七五號再審判決廢棄，變更為許振邦不負侵權行為責任確定，則上訴人主張原確定判決其敗訴部分有民事訴訟法第四百九十六條第一項第十一款之再審事由，是否全然無據，即非無疑。【台灣法學雜誌第 289 期，2016 年 2 月，第 150 頁】

【裁判】104年度台上字第1455號最高法院判決

參考條文：

民事訴訟法第 363 條

關鍵詞：

證據、證據能力、談話錄音錄影光碟、違法取得證據之證據能力、以侵害隱私權方式取得證據、未經對造同意錄音錄影

要旨

原審法院：上訴人主張其與陳○清達成系爭協議之事實，雖提出錄音、錄影光碟（下稱系爭光碟）及對話譯文為證，且被上訴人當時在場等情，固為被上訴人所不爭執，惟上訴人未經陳○清之同意，竊錄雙方對話之影像與內容，上訴人復主張其與陳○清締結系爭協議，雙方自得訂立書面協議，並就所有權移轉方式、稅捐與代書費用負擔等事項詳加約定，以示慎重，則上訴人不循正當程序訂立書面協議以保存證據，卻以不法侵害陳○清隱私權之方式取得證據，基於利益權衡原則，應認不得阻卻違法，系爭光碟即欠缺證據能力，上訴人自不得於本件訴訟程序中利用系爭光碟。

最高法院：按民事訴訟之目的旨在解決紛爭，維持私法秩序之和平及確認並實現當事人間實體上之權利義務，為達此目的，有賴發現真實，與促進訴訟。惟為發現真實所採行之手段，仍應受諸如誠信原則、正當程序、憲法權利保障及預防理論等法理制約。又民事訴訟之目的與刑事訴訟之目的不同，民事訴訟法並未如刑事訴訟法對證據能力設有規定，就違法收集之證據，在民事訴訟法上究竟有無證據能力？尚乏明文規範，自應權衡民事訴訟之目的及上述法理，從發現真實與促進訴訟之必要性、違法取得證據所侵害法益之輕重、及防止誘發違法收集證據之利益（即預防理論）等加以衡量，非可一概

否認其證據能力。苟欲否定其證據能力，自須以該違法收集之證據，係以限制他人精神或身體自由等侵害人格權之方法、顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背之法規旨在保護重大法益或該違背行為之態樣違反公序良俗者，始足當之。本件上訴人未得其對話之他方陳○清之同意擅自錄音、錄影時，被上訴人當時在場，乃原審確定之事實，且上訴人主張該錄音、錄影之地點係在民生西路房屋一樓機車行，似為被上訴人所不爭執；果爾，該機車行應為一般顧客得以公然進出之場所，被上訴人復行在場，陳○清與上訴人對話時既不掩形聲，不畏聞見，則其究竟有無隱密其與上訴人間對話內容不欲人知之意圖，而足以構成上述以侵害人格權之方法或顯著違反社會道德之手段或嚴重侵害社會法益或違背保護重大法益之法規或其違背之態樣違反誠信原則或公序良俗之情形？尚有待釐清。況陳○清已經死亡，上訴人亦無從經由法院依職權訊問陳○清之程序作為證據方法（民事訴訟法第三百六十七條之一第一項參照），則權衡發現真實與促進訴訟之必要性與上訴人收集證據手段之方式，是否有否認上訴人提出系爭光碟之證據能力之必要？依上說明，即非無進一步研酌之餘地。原審未遑詳求，逕以上訴人係以不法侵害陳○清隱私權之方法取得證據，系爭光【台灣法學雜誌第 289 期，2016 年 2 月，第 151 頁】碟欠缺證據能力云云，遽為不利於上訴人之認定，自嫌速斷。

【裁判】104年度台上字第1468號最高法院判決

參考條文：

民法第 319 條；強制執行法第 115 條、第 115 條之 1

關鍵詞：

強制執行、就債務人對第三人之金錢債權執行、債權移轉命令、法定債權讓與、代物清償、債務人對第三人之金錢債權為薪資債權、已到來之薪資債權、未到來之薪資債權、已到來之薪資債權未獲滿足

要旨

按就債務人對於第三人之金錢債權為執行，執行法院於詢問債權人意見後，將該債權移轉於債權人（強制執行法第一百十五條第二項規定參照），而核發移轉命令者，性質上乃法定之債權讓與（民法第二百九十四條第一項參照），本於準物權行為及處分行為之作用，於移轉之債權範圍內，具有代物清償之效果，足使執行債權發生消滅之效力，縱債權人嗣因尚未領取或其他原因而未實際獲償，對於其已消滅之執行債權並不生影響。惟第三人之金錢債權倘係將來之薪資請求權者，由於其可能因債務人之離職或職位變

動，或調整薪津，而影響其存在或範圍，在法效上自難與現實之債權等量齊觀。執行法院若對於所扣押之債務人之薪資債權核發移轉命令時，就尚未到來之薪資債權部分，固須於該債權成為現實之債權時，始生使執行債權消滅之效力（強制執行法第一百五條之一第二項但書規定之意旨參看）；然就已到來而可領取之薪資債權部分，既經執行法院依法核發移轉命令，即已發生消滅執行債權之效力，不論債權人是否已據以領取或實際獲償，該音已分之執行程序應告終結，債務人自不得對該已消滅之債權再為爭執及請求撤銷該部分之執行程序。

【裁判】104年度台上字第1479號最高法院判決

參考條文：

民法第 186 條、第 188 條；國家賠償法第 5 條

關鍵詞：

侵權責任、公務員之侵權責任、執行職務行使公權力、國家賠償責任、國家之僱用人責任、公有房地之標售、未依規定送達文書

要旨

公有土地之管理機關標售其經營之公有房地，其標售與否或採何種方式標售，係屬該機關職權之行使。被上訴人（編按：即交通部台灣鐵路管理局）屬國家公法人所設置之事業機構，其辦理已建讓售之承辦人員具有公務員之身分。因台北市都發局釋明○○新村符合已建讓售條件，被上訴人擬將騰空標售改按已建讓售方式處理。而於被上訴人改依已建讓售辦理前，○○新村之居民曾申請按已建讓售方式處理該新村之房舍，為原審認定之事實。此階段，被上訴人須依交通部眷舍管理要點等規定，基於職權，有准駁與否之行使行政裁量權空間，而為公權力行為。被上訴人所屬公務員僅委由五位住戶代表與上訴人家人接洽，未直接通知上訴人出具具結【台灣法學雜誌第 289 期，2016 年 2 月，第 152 頁】書，有違行政程序法第六十八條規定，有違失之處。然按國家賠償法第五條規定國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。又民法第一百八十六條第一項後段規定：其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。另九十年十一月四日修正之法院辦理國家賠償事件應行注意事項第七項亦規定：公務員於執行職務行使公權力時，因過失不法侵害人民自由或權利者，有請求權人僅得依國家賠償法之規定，向賠償義務機關請求損害賠償，不得依民法第一百八十六條第一項規定，向該有過失之公務員請求損害賠償。是公務員因執行公法上之職務，行使公權力，造成人

民之損害，國家或地方機關除依國家賠償法規定應負損害賠償責任外，並不負民法侵權行為損害賠償責任。被害人即不能依民法第一百八十四條第一項、第一百八十八條規定，請求國家或地方機關負侵權行為損害賠償責任。被上訴人既擬改依已建讓售辦理，即應按行政程序法第六十八條規定，合法通知該新村曾參與表明「若法律許可，全部合法現住人請求改按已建讓售之方式處理」之旨之住戶（包括上訴人），然其竟未依行政程序法上揭規定合法送達原住戶即上訴人梁○瑜之配偶王○卿及吳○堯，僅委託不具公權力之部分代表口頭轉知相關訊息，且亦無公務電話記錄或委託辦理公文，嚴重影響人民權利，認有疏失。上訴人倘受有損失，揆諸前揭說明，僅得依國家賠償法之規定，向被上訴人請求損害賠償，不能依民法第一百八十四條第二項、第一百八十八條規定，請求被上訴人賠償其所受之損害。

【裁判】104年度台上字第1480號最高法院判決

參考條文：

民法第 1225 條

關鍵詞：

繼承、遺產之自由處分、特留分、侵害特留分之扣減權、遺贈侵害特留分、指定遺產分割方法或應繼分侵害特留分

要旨

按應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之，固為民法第一千二百二十五條所明定。然同法第一千一百八十七條規定，遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。又自由處分財產之情形，並不限於遺贈而已，指定遺產分割方法（民法第一千一百六十五條第一項）及應繼分之指定，若侵害特留分，自可類推適用民法第一千二百二十五條，許被侵害者，行使扣減權。原審未審認系爭遺囑，究係遺贈或遺產分割之方法或應繼分之指定，有侵害被上訴人之特留分，逕依民法第一千二百二十五條，許被上訴人行使扣減權，已有未合。

【裁判】104年度台上字第1481號最高法院判決

參考條文：

民法第 179 條

關鍵詞：

不當得利、不當得利因果關係、當事人之確定、給付不當得利、非給付不當得利、工程承攬契約、承攬【**台灣法學雜誌第289期，2016年2月，第153頁**】人履行施作工程義務致次承攬人免除施作工程義務、財產上損益變動之因果關係

要旨

原審法院：查水利署招標之系爭標案，分為土石標及系爭工程二部分。上訴人與林○俊簽訂共同投標協議書，約定上訴人投標土石標，林○俊投標系爭工程，共同向水利署投標，各成員於得標後連帶負履行契約責任。結果土石標由上訴人以一億九千六百二十七萬九千九百七十六元得標，系爭工程由林○俊以二百八十萬元得標，上訴人與林○俊並於九十四年七月一日以聯合承攬廠商之地位與水利署簽訂工程契約書，約定上訴人與林明俊連帶負履行契約責任等情，為兩造所不爭。又依證人林○俊於第一審證言，林○俊並非借牌予上訴人承攬系爭工程，而係確實由自己承攬系爭工程，並將其施作之義務委任許○春處理。而系爭工程竣工，經水利署驗收完畢，林○俊自水利署領得系爭工程之工程款二百八十六萬六千七百四十六元，並依許志春指示匯款二百五十五萬元予被上訴人（編按：即許○春之繼承者）胡○勸等情，亦為兩造所不爭。是許○春收受二百五十五萬元，乃係基於其與林○俊間之委任關係，係有法律上之原因。上訴人主張許○春收受林○俊給付之二百五十五萬元，為無法律上之原因，屬不當得利云云，自不足採。上訴人與林○俊就系爭工程均有連帶履行施作之義務，則系爭工程究竟係由上訴人獨自施工完成，或由林○俊獨自施工完成，或上訴人與林○俊二人共同施工完成，均係上訴人與林○俊間內部之問題，與許○春本人無關，亦與許○春依其與林○俊間之委任關係，取得二百五十五萬元，有無不當得利無關。

最高法院：惟按當事人間之財產損益變動，如一方受財產上之利益致他方受損害，係無法律上之原因者，即應成立不當得利。查上訴人與訴外人林○俊簽訂共同投標協議書，約定上訴人投標土石標，林○俊投標系爭工程，得標後由上訴人與林○俊以聯合承攬廠商之地位與水利署簽訂系爭工程契約書，林○俊再將系爭工程委由許○春全權處理，系爭工程已完工，並經水利署驗收完畢，林○俊自水利署領得系爭工程款二百八十六萬六千七百四十六元，並依許志春指示於九十九年二月九日匯款二百五十五萬元予許○春配偶即被上訴人胡○勸等情，乃為原審所認定，是許○春即有施作並完成系爭工程之債務，系爭工程究係由上訴人或許○春施作完成，兩造各執一詞。倘上訴人主張系爭工程係由其支付費用，雇工施作完成等語屬實，其致許○春原應施作系爭工程之債務消

減，而無法律上之原因，上訴人是否不得依不當得利之規定，請求被上訴人返還其所受之利益？即非無研求之餘地。原審未詳查細究，遽謂系爭工程上訴人與林○俊對水利署有連帶施作義務，不論由上訴人或林○俊施工完成，許○春係依其與林○俊之委任關係取得二百五十五萬元，不構成不當得利云云，而為不利於上訴人之認定，自有可議。【台灣法學雜誌第 289 期，2016 年 2 月，第 154 頁】

【裁判】104年度台上字第1515號最高法院判決

參考條文：

國家賠償法第 3 條

關鍵詞：

國家賠償責任、公有公共設施設置或管理有欠缺、道路邊坡落石擊中用路人、森林管理機關之責任、公路管理機關之責任

要旨

按國家賠償法第三條所定公共設施設置或管理欠缺所生國家賠償責任之立法，旨在使政府對於提供人民使用之公共設施，負有維護通常安全狀態之義務，重在公共設施不具通常應有之安全狀態或功能時，其設置或管理機關是否積極並有效為足以防止危險或損害發生之具體行為，倘其設置或管理機關對於防止損害之發生，已為及時且必要之具體措施，即應認其管理並無欠缺，自不生國家賠償責任，故國家賠償法第三條公有公共設施之管理有無欠缺，須視其設置或管理機關有無及時採取足以防止危險損害發生之具體措施為斷。按國家既設公路供公眾通行使用，即應保持暢通無阻，無往來之危險。查上訴人於上述時間駕車行經台九線一七〇公里三五〇公尺處至一七〇公里三六五・三公尺處間之某處南下車道，遭落石貫穿車頂座，並傷及其頭部。現系爭事故地點道路上方嗣後業已興建明隧道並設置掛網及型框植生。而由花蓮林管處提出之台九線一七〇公里三五〇公尺斷面圖、一〇公尺等高線分布圖、現場勘查路線（GPS 移動軌跡）等件，依據現場狀況及物理慣性原理推論勾稽，無從認定系爭事故之落石係來自事故地點上方約三〇〇公尺處之山壁等情，為原審所認定。落石已經新城分局照相存卷，花蓮林管處既備有該等資料及具有該等專業，似非不能鑑定落石源自何高度，藉以釐清負責之機關，乃原審未遑詳加推研，逕以地形地貌已與事故發生時不同，認難以鑑定等方式還原本件落石來自之實際高度與位置，進而認該地點是否設置掛網或型框植生，與系爭事故無因果關係，自不免速斷。落石高度雖非自系爭道路上方三〇〇公尺處之山壁，倘高度仍由

花蓮林管處所轄，其明知該路段下方即為自宜蘭往花蓮之要道，是否能以其職責為森林之保護及經營利用，即免其注意所管轄森林中之石頭有落下砸傷人之危險，而不為防免義務，原審未遑調查，竟予棄置不論，自欠允洽。倘推算後之落石高度非花蓮林管處所轄處，而行政院秘書長九十九年六月三日院台忠字第○○○○○○○○○○號函附「坡地崩塌防災權責分工表」，有關項次三一四指明路權及上下邊坡不可分割之治理範圍，主辦為交通部（公路總局）及道路主管機關。同院九十九年十一月二十四日院台忠字第○○○○○○○○○○號函亦稱請交通部依職權主辦道路上下邊坡維護及用路安全事項。監察院一〇〇年四月十二日審議糾正案文，案由欄明示：交通部針對「公路養護手冊」規定巡查範圍僅限於用地或路權範圍內，至於用地或路權範圍外，屬上下邊坡不可分割者，卻未實施相關巡查，均有未當，爰依法提案糾正。顯示路權所及上下邊坡屬交通部及道路主管機關有不可分割之治理範圍。【台灣法學雜誌第 289 期，2016 年 2 月，第 155 頁】公路總局四工處既不否認其為系爭道路養護單位，須定期辦理養護巡查。該地點上方岩壁呈現瀑布狀裂縫，事後業已興建明隧道並設置掛網及型框植生等情，顯見公路總局四工處明知該處係屬落石不停、嚴重危及行車安全者。又九十九年五月三日及同年月九日，花蓮太魯閣地區又分別發生二級及一級地震，則公路總局四工處是否除定期辦理養護巡查，尤須更行巡查防護落石，以維護行車安全，以盡其主管道路行車安全之責，即非無研求之餘地。原審徒以上訴人未舉證證明系爭事故地點旁之自然山壁，係屬公路或其相關設施之一部分，亦未提出明文規範本件事故發生之時地情況，公路總局四工處對於公路旁上下自然邊坡有養護義務，即為不利上訴人之認定，自有可議。

【裁判】104年度台上字第1521號最高法院判決

參考條文：

勞動基準法第 12 條、第 84 條

關鍵詞：

勞動契約、勞動契約之終止、公務員兼具勞工身分、公營事業以契約聘用之專業或技術人員、違反勞動契約之重大事項、因刑案遭羈押

要旨

原審法院：按公務員兼具勞工身分者，其有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫卹及保險（含職業災害）等事項，應適用公務員法令之規定；但其他所定勞動條件優於本法規定者，從其規定。又本法第八十四條所稱公務員兼具勞工身分者，係指依各項公

務員人事法令任用、派用、聘用、遴用而於本法第三條所定各業從事工作獲致薪資之人員。勞基法第八十四條、勞基法施行細則第五十條分別定有明文。所謂聘用之人員，自包括依聘用條例聘用者。系爭聘用契約係視被上訴人業務狀況編列預算核定一年一聘之定期契約，上訴人從事特定性之工程業務，均為一定期間可完成，而非臨時性或不特定之工作。上訴人係被上訴人（編按：即台灣港務股份有限公司台中港務分公司）改制前依聘用條例進用之聘用人員，並為勞基法第三條第一項所列行業從事工作獲致薪資之人，其任職被上訴人期間，自屬勞基法第八十四條所稱公務員兼具勞工身分者。上訴人之任免，不屬勞基法第八十四條但書所指勞動條件之範疇，自應適用公務員法令。被上訴人為公營事業，與上訴人間成立私法上僱傭契約，屬特殊勞動契約關係。關於上訴人之任（派）免，應以公務員法令之規定，為其勞動契約內容。參稽勞基法第八十四條規定，並未排除公營事業與其所屬人員間，依雙方約定之事由資為終止勞動契約之依據。至若受僱人違反勞動契約而有重大事由存在，要難繼續履約，僱用人自得終止契約，不受勞基法第十二條第三款規定之限制。關此重大事由，不以一方因犯罪而受有罪判決為限，倘有重大違反勞動契約關係目的之情事存在，他方即得終止勞動契約。系爭聘用契約第九條約定：「乙方（即上訴人）有下列情形之一者，甲方（即被上訴人）得隨時終止本契約：……（三）乙方有犯罪或違反社會秩序維護法之行為，經【台灣法學雜誌第 289 期，2016 年 2 月，第 156 頁】移送偵查或法院審理，或因案經拘提、逮捕、羈押或受有刑事處分者。」被上訴人得優先適用該終止約款。

最高法院：按各機關以契約定期聘用之專業或技術人員，其聘用另以法律定之，現行公務人員任用法第三十六條（參看五十一年九月間修正之同法第二十一條）規定甚明。六十一年二月間修正之聘用人員聘用條例，第一條即揭槩「依公務人員任用法第二十一條之規定制定之」。又「本條例所稱聘用人員，指各機關以契約定期聘用之專業或技術人員。其職稱、員額、期限及報酬，應詳列預算，並列冊送銓敘部登記備查；解聘時亦同。」聘用契約應記載受聘人違背義務時應負之責任等事項，分別為同條例第三條、第四條所明定。鑑於公營事業單位進用聘用人員之依據為該聘用條例，此與一般私法性質之勞動契約關係，顯屬有別。雙方因屬特殊勞動契約關係，有關聘用人員之任（派）免、獎懲等事項，應以公務員法令之規定為其勞動契約內容，不受勞基法第十二條規定之限制。是以公營事業單位對其所屬公務員兼具勞工身分之聘用人員終止勞動契約，自得依聘用人員聘用條例等公務員法令為處分。查上訴人於八十四年至九十九年間每年均與被上訴人簽訂聘用契約書，且經列冊送銓敘部登記備查，上訴人屬公務員兼具勞工身分之聘用人員，為原審所確定；卷附公務人員保障暨培訓委員會一〇〇公申決字第〇〇一〇號再申訴決定書另敘載：被上訴人「審酌再申訴人（指上訴人）因案經台中地院裁定羈押，依前開契約規定予以解聘，洵屬有據」等旨。上訴人為聘用人員，非屬公務員懲戒法上之公務員（司法院院解字第二九八六號解釋參照），其違反聘用契約時，無從按公務員懲

戒法先行停職予以懲戒處分，尚難謂被上訴人不得依憑系爭聘用契約終止約款予以終止契約。原審本此見解，以上訴人既遭羈押，符合系爭聘用契約第九條第三款約定事由，且其個案違反聘用關係目的之情節亦屬重大；因認系爭聘用契約業經被上訴人於九十九年八月六日合法終止，進而為上訴人不利之判決，於法核無不合。【台灣法學雜誌第 289 期，2016 年 2 月，第 157 頁】

