

裁判選輯及評釋：民事

楊岡儒*

【裁判字號】最高法院104年台上字第1407號民事判決

【裁判日期】民國104年07月29日

【裁判案由】使用商標權

【裁判要旨】

「按傳統人格權係以人格為內容之權利，以體現人之尊嚴及價值的『精神利益』為其保護客體，該精神利益不能以金錢計算，不具財產權之性質，固有一身專屬性，而不得讓與及繼承。然隨社會變動、科技進步、傳播事業發達、企業競爭激烈，常見利用姓名、肖像等人格特徵於商業活動，產生一定之經濟效益，該人格特徵已非單純享有精神利益，實際上亦有其『經濟利益』，而具財產權之性質，應受保障。又人之權利能力終於死亡，其權利義務因死亡而開始繼承，由繼承人承受。故人格特徵主體死亡後，其人

格特徵倘有產生一定之經濟利益，該人格特徵使用之權利尚非不得由其繼承人繼承，而無任由第三人無端使用以獲取私利之理。」

楔子¹：由一則最高法院刑事判決談起（最高法院109年度台上字第2370號刑事判決（109.7.2））

關於該則判決之客觀事實係常見的交通事故，其案由為「過失致人於死案件」，該案中原審之論述²，依照筆者管見也屬常見的論證，然而為何要引用本號最高法院刑案判決？我們來細心觀察，該號判決中對於法官判決的重要意義：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。刑事訴訟法第155條第1項定有明文。本件上訴理由之一載稱：『原判決理由

* 本文作者係執業律師，高雄律師公會第15屆第1任（109年10月起）人權保護委員會召集人

註1：請參閱拙著，全國律師月刊2021年1月號，裁判選輯及評釋：行政，第95-117頁。

註2：本件歷審相關案號，爰整理如下：

臺灣臺南地方法院107年交易字第81號刑事判決（107.4.19）：主文：「羅○凌無罪。」

臺灣高等法院臺南分院107年交上易字第391號刑事判決（108.6.5）：主文：「羅○凌犯無駕駛執照駕車過失致人於死罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。」

最高法院109年度台上字第2370號刑事判決（109.7.2）：「發回更審」。

臺灣高等法院臺南分院109年度交上更一字第32號判決（109.12.10）：主文：「上訴駁回。」（無罪、不得上訴）

就該個案而言，足徵最高法院近年就事實審法院之「自由心證、論理及經驗法則」之判斷，已採取較為嚴謹之論證模式。本件個案經發回更審，經臺灣高等法院臺南分院109年交上更一字第32號刑事判決（109.12.10）判決確定，依法不得上訴而無罪定讞。而該案中相關之民事訴訟損害賠償等影響，也請再行思索是幸。

欄（第6頁）認定：『且案發當日為夜間，衡之一般人騎車經過車禍發生現場，若非肇事之人，若欲救護，實可報案或通知救護車救護，衡情豈有在車禍現場無肇事之人或路人停留之際，折返車禍現場救護，徒遭人指為肇事之人之風險。』因此推論被告（即上訴人）為肇事之人，否則無須折返車禍現場救護云云。惟查，原判決此種理由顯然是狗咬呂洞賓，救人被當壞人。此種判決理由，猶如指導國民遇有他人發生車禍只要報警通知救護車即可，縱使有救護之能力，也不應留在現場協助救護。固然世風日下人心不古，但難以想像有此種獨善其身莫管他人瓦上霜之心態，居然由法院表現在判決心證理由上，甚至以此種理由為不利於被告之推論，……。被告於案發當日載著女友曾○芯，曾女為護理人員，巧因被告超車經過被害人旁，偶然發現被害人倒地，身為護理人員之救助意識促使曾女要求被告回頭看看。曾女以其專業為被害人檢查，認有緊急送醫必要。詎料被告竟因曾女此種見義勇為、救人一命之善行，遭污蔑為加害人。更難料法院竟以其詭異之道德標準，認定被告若非肇事者，何必回頭。此種推論若將本案換成被告逕自離開現場，法院是否亦可推測『被告若非肇事者，何必慌忙逃逸現場？』綜上所述，原判決理由欄認定：『且案發當日為夜

間，衡之一般人騎車經過車禍發生現場，若非肇事之人，若欲救護，實可報案或通知救護車救護，衡情豈有在車禍現場無肇事之人或路人停留之際，折返車禍現場救護，徒遭人指為肇事之人之風險。』類此說法，**縱認定被告有罪，也不應該出現在法院認定事實之判決理由中**，此種違反國民感情，毫無論理邏輯基礎之判決理由，……**難使國民對司法產生信賴。**』等語。**原判決對證據證明力自由判斷之心證理由難謂合於經驗法則及論理法則**³。」（以上為判決理由節錄）

相同的，該案類似的個案事實、類似的原審判決（一審無罪或二審改判，或反之）、類似的上訴理由，依據實務上之經驗，最高法院也可能作成「駁回上訴」之常見判決，其理由末尾多為：「…上開上訴意旨所指各節，或係就無礙於事實認定之事項，或係執其個人主觀意見，就原審採證認事、量刑適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，俱難認係上訴第三審之適法理由。」準此，就類似的個案中，至少得肯認「法院之裁判應嚴謹、中立、客觀、公正及善盡調查義務，並將得心證之理由載明於判決理由。」應較為中肯及客觀，而刑事訴訟法第155條第1項所定「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」確實就論理及經驗法則以

註3：此部分筆者懇請司法前輩或讀者們讀閱該判決全文；該號判決之可貴，在於「直指司法之本質」，該段理由中，最高法院認為「原判決對證據證明力自由判斷之心證理由，難謂合於經驗法則及論理法則。」顯然是非常正確的見解；相對的，原審（臺南高分院107年交上易字第391號刑事判決）之見解未必（全然）有謬。以筆者管見，確實於實務上個案事實眾多，委由承審法官依據個案客觀查證及依法以證據判斷，僅就細部推論、論理或證明上，建議應更嚴謹或妥善陳述判決理由，俾利周詳懇切，用維兩造（含被害人一方）權益，此為至盼，尚祈海涵。

觀，法院宜採取較嚴謹之取證或論證，併載明於判決理由，方屬正確。該號最高法院之判決引用，筆者首要在表達「對法院裁判之尊重及內心懇切期許」，法官依法獨立審判，深獲國民之信賴，自應由每個個案中嚴謹程序、客觀公正而為聽審之公允判決。

壹、人格權之保護客體範圍，是否應包含財產權上之經濟效益？

一、傳統人格權之保護客體範圍，以自然人死亡為判斷基準

為何筆者特別引用最高法院104年台上字第1407號民事判決，且認為應予重視，這必須由該案事實及上訴人之主張談起：

首先來觀察兩造的主張：（整理臺灣臺北地方法院99年智字第25號民事判決⁴）

（一）原告主張

原告顏何○琮係顏○瑩之配偶，顏○瑩於70年3月20日死亡，顏○瑩於26年在新加坡檳城創立「和興白花油」，…以「白花油」品牌公諸於世。另54年在臺灣設廠製造取名「萬應白花油」，嗣在香港取名「和興白花油」…是顏○瑩為國際知名品牌「白花油」之創辦人，其姓名及肖像若使用於商業行為上，自具有一定之商業價值。…顏○成（三房之子）未經原告及其他法定繼承人之同意，擅自分別以其經營之被告白花油國際有

限公司（下稱白花油公司）生產之「萬應紅花油」產品之包裝盒、容器及仿單上使用「顏○瑩」中文姓名及肖像；另在「萬應白花油」產品之仿單上使用「顏○瑩」之中文及肖像，又在該公司「www.hoehim.com」網站上公開展示「萬應百油精」產品之包裝盒及容器上使用「顏○瑩」中文姓名及肖像，並委託被告統一藥品股份有限公司代理銷售，被告統一藥品公司亦未經原告及其他法定繼承人之同意擅自在其上開「http://www.ppc-life.com.tw」網站上公開展示上開「萬應紅花油」在包裝盒及容器上使用顏○瑩中文姓名及肖像連用之註冊商標之產品。被告白花油公司及統一藥品公司確已使用顏○瑩之姓名及肖像於其公司商標產品上，運用於商業銷售行為，自應認已不法侵害顏○瑩之姓名權、人格權或原告之人格權或原告本於配偶關係及其他法定繼承人本於子女關係之身分法益，原告自得依民法第18條、第19條、第184條第1項、第2項及第195條、第213條請求被告白花油公司及被告統一藥品公司不得為如訴之聲明第一項、第二項所示之行為。

（二）被告顏○成主張略以

顏○成設立之被告白花油公司出品萬應白花油、萬應紅花油、萬應百油精等仍延續顏○瑩先前之作法，並無任何不法性，亦無侵害顏○瑩或原告之人格權可言。至於被告顏

註4：本件歷審判決及結果（調解成立）：

臺灣臺北地方法院99年度智字第25號判決(101.11.30)；

智慧財產法院102年度民商上字第5號判決(102.09.05)；

最高法院104年度台上字第1407號判決(104.07.29)；

智慧財產法院104年度民商上更(一)字第3號判決(105.11.09)（調解成立）。

○瑩和○公司係於99年1月29日經經濟部審查合格，准予設立登記，且原證四之商標申請或註冊登記均由經濟部智慧財產局實質審查，一經核准註冊，即取得商標權，自無不得使用註冊商標之問題，亦無任何侵害顏○瑩之人格權，自無違反保護他人之法律。被告以正當方法使用商標，乃正當權利之行使，與善良風俗無涉，並無故意以背於善良風俗加損害於原告之問題，況原告並無任何利益受到損害，其請求自無理由，原告之訴顯無理由等語，資為抗辯。

二、案經上訴至最高法院，最高法院作成104年台上字第1407號民事判決，其中有兩點非常值得參考，筆者整理如下

(一) 原審（智慧財產法院102年民商上字第5號民事判決）認為

被上訴人未違反公序良俗或侵害上訴人之身分法益：其中判決理由認「使用顏○瑩之姓名及肖像未違反公序良俗。亦即公共秩序為國家與社會生活之共同要求，而善良風俗則為國民之一般倫理與道德觀念。公序良俗之認定，應依據具體內容判斷之。上訴人雖主張被上訴人以背於善良風俗之方法加損害於上訴人，損害上訴人之身分法益，依據民法第195條第3項、第1項所衍生之身分法益，行使權利云云。然查，顏○瑩之姓名及肖像等人格權，因顏○瑩死亡而消滅，被上訴人於顏○瑩死亡後，使用顏○瑩之姓名及肖像，並未刻意醜化或詆毀，難謂有破壞維護國家社會之優良秩序或違反一般道德標準者。況使用顏○瑩之姓名及肖像，非屬偏

激、粗鄙、歧視、或給予他人不快印象之文字或圖形。」申言之，原審判決似認為「如為正當或合理使用，則不構成侵權？」然而，該論證雖係以「自然人姓名及肖像等人格權，因死亡而消滅」為論證基礎，但是否確實如此，頗值得深思？

(二) 最高法院104年台上字第1407號民事判決，點出三個主要重點，非常值得參考：人格權之保護客體範圍，包含財產權上之經濟效益

1. 傳統人格權之保護客體：

「按傳統人格權係以人格為內容之權利，以體現人之尊嚴及價值的『精神利益』為其保護客體，該精神利益不能以金錢計算，不具財產權之性質，固有一身專屬性，而不得讓與及繼承。」

2. 具人格特徵之經濟利益，值得保護：

「然隨社會變動、科技進步、傳播事業發達、企業競爭激烈，常見利用姓名、肖像等人格特徵於商業活動，產生一定之經濟效益，該人格特徵已非單純享有精神利益，實際上亦有其『經濟利益』，而具財產權之性質，應受保障。」

3. 該種權利（人格特徵倘有產生一定之經濟利益）之性質及得為繼承，並避免任意第三人獲取私利：

「人之權利能力終於死亡，其權利義務因死亡而開始繼承，由繼承人承受。故人格特徵主體死亡後，其人格特徵倘有產生一定之經濟利益，該人格特徵使用之權利尚非不得由其繼承人繼承，而無任由第三人無端使用以獲取私利之

理。」

準此，該判決認為：「系爭姓名肖像於顏○瑩生前，似已具相當之經濟利益，倘其死亡後，該經濟利益依然存在，顏○成於顏○瑩死亡後，使用系爭姓名肖像得利，或無不可；然若被上訴人使用系爭姓名肖像為商標或商品包裝等，獲取私利之舉，僅獲顏○成一人之同意，未經顏○瑩其餘繼承人全體或多數之同意，且其使用方式已妨礙上訴人等其餘繼承人之合法利用，則上訴人主張被上訴人侵害顏○瑩人格權及人格特徵所具財產法益之相關權利，依繼承法則，得請求回復云云（原審卷第三三頁），是否毫無足取，非無研求之餘地。」

貳、從一則最高法院裁判觀察：最高法院107年台上字第957號民事判決（108.4.25、請求給付工資等）

裁判要旨（筆者整理）：「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，得預告勞工終止勞動契約，觀勞基法第11條第4款規定自明。依該條款規定，雇主因業務性質變更而有減少勞工必要，仍應先盡安置勞工義務，必無處可供安

置勞工時，始得資遣勞工，此種安置乃為迴避資遣的調職，該所謂『適當工作』，當指在資遣當時或資遣前後相當合理期間內，有與勞工受資遣當時之工作條件相當，且屬勞工之能力可勝任並勞工願意接受者而言。故雇主資遣勞工之際或相當合理期間前後雖有其他工作職缺，惟該職缺之工作條件與受資遣勞工顯不相當，或非該勞工所得勝任，或資遣勞工經相當合理期間後始產生之工作職缺，均難認係適當工作，而責令雇主負安置義務。」

關於最高法院107年台上字第957號民事判決，就目前勞工之保障以觀，近年來實務上各級法院對勞工或弱勢者之保障以日趨充足及完整，實令人讚嘆及可喜之現象，而就本號判決所揭示者，判決中尚有另一個重點，即在於「避免歧視」。其基礎事實為「被告均是軍醫院，原告被解聘、終止契約了⁵。」而原一審就此整理之爭點為：（一）被告依勞基法第11條第4款規定終止兩造間之勞動契約，是否合法生終止之效力？（二）如非合法，原告得否向被告請求工資？金額若干？其中，原告亦主張，被告之行為是否構成「年齡歧視？」原一審以「尚在行政救濟」並依法判斷。該案中，如以最高法院107年台上字第957號民事判決所示為觀察，確實就勞雇之間安置義務、適當工作（適合勞工）等作出較為明確之說明，並點出「該職缺之工作條件與受資遣勞工顯不相當，或非該勞工

註5：兩造之基礎事實及主張，請參閱臺灣高雄地方法院103年重勞訴字第12號民事判決。該案之歷審判決如下：臺灣高雄地方法院103年度重勞訴字第12號判決(105.01.07)；臺灣高等法院高雄分院105年度重勞上字第2號判決(105.07.06)；最高法院107年度台上字第957號判決(108.04.25)；臺灣高等法院高雄分院108年度重勞上更一字第3號判決(109.02.12)。

所得勝任，或資遣勞工經相當合理期間後始產生之工作職缺，均難認係適當工作」等重點。而該案經臺灣高等法院高雄分院108年重勞上更一字第3號民事判決，整體之判斷在於「（雇主）安置義務」之判斷，以筆者所見，本件歷審（包含一審、二審及發回更審）之理由、論證均屬非常嚴謹之判決，深深值得稱讚。亦即「就個案中之判斷，基礎客觀事實、爭點及證據調查詳盡、詳實後」，再由法官依法論證，將所得心證載明判決理由，此即為客觀、公正之判決，對於法院之裁量應予以高度尊重。如仍有不足，則率理力爭，用維兩造權益，並靜待司法確定判決，此方為正論。

參、比對另一則最高法院裁判：最高法院108年度台上字第1724號民事判決⁶（108.10.30、請求損害賠償等）

裁判要旨（筆者整理）：「查民法第71條係規定，法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。原審認定上訴人所為系爭乙A等評定，違反性平法第7條規定，依民法第71條規定，應屬無效，乃確認上訴人評定被上訴人99年度年終考績乙A等之意思表示無效。是既認系爭乙A等評定係屬意思表示，而非法律行為，則何以其會因違反上開法條之規定而無

效，自應敘明其依據及法律上之理由，乃未敘明，已有未合。次按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第226條第3項定有明文，法院為原告或被告敗訴之判決，而其關於攻擊或防禦方法之意見有未記載於判決理由項下者，即為同法第469條第6款所謂判決不備理由。…攸關上訴人是否出於報復始為系爭調職命令，係屬重要之防禦方法。原審未於判決書理由項下記載其取捨之意見，逕認系爭調職命令之動機出於報復，係屬無效，爰為上訴人不利之判決，自有判決不備理由之違法。」

關於該案之事實，請詳閱原審起訴事實，兩造主張及歷審之見解，其事實略以：

（引用整理臺灣高等法院105年勞上字第131號民事判決）：

「一、甲○○在原審起訴主張：伊原為合庫銀行竹北分行員工，該分行以伊於99年間懷孕生產為由，對伊該年度年終考績評定為乙A等，經伊以性別（懷孕）歧視申訴後，新竹縣政府對合庫銀行竹北分行裁罰10萬元，該分行不服提起訴願、行政訴訟，經原法院以103年度簡字第15號行政判決（下稱系爭行政訴訟事件）駁回確定，…詎合庫銀行於系爭行政訴訟事件敗訴確定後，挾怨報復，無預警於104年9月4日發布系爭調職命令將伊調離時任之六家分行理財專員乙職，改至光復分行擔任櫃員，…且因合庫銀行上開報復

註6：本件之歷審裁判如下：

臺灣新竹地方法院105年度勞訴字第10號判決(105.09.30)；

臺灣高等法院105年度勞上字第131號判決(106.06.20)；

最高法院108年度台上字第1724號判決(108.10.31)；

臺灣高等法院108年度勞上更一字第13號判決(109.03.27)（和解）。

行為，造成伊每日須通勤10公里遠赴光復分行工作…。」

原審就本件，首先論證：「甲○○主張合庫銀行基於性別歧視，對伊為系爭乙A等評定，復因伊提出性別歧視申訴成立，合庫銀行遭裁處罰鍰確定，合庫銀行乃以系爭調職命令對伊為報復，系爭乙A等評定及系爭調職命令均屬無效，合庫銀行應對伊99年度年終考績為甲D等評定，回復伊在六家分行之原職，並賠償伊所受損害等語，合庫銀行則以前開情詞置辯。」該案中，原審該段論證非常值得參考：「按雇主對於求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。受僱者或求職者於釋明差別待遇之事實後，雇主應就差別待遇之非性別、性傾向因素，或該受僱者或求職者所從事工作之特定性因素，負舉證責任。法院及主管機關對差別待遇事實之認定，應審酌性平會所為之調查報告、評議或處分。性平法第7條、第31條、第35條分別定有明文。本法第7條至第11條、第31條及第35條所稱差別待遇，指雇主因性別或性傾向因素而對受僱者或求職者為直接或間接不利之對待。性平法施行細則第2條亦定有明文。蓋因雇主之於勞工常居較為優勢之地位，雇主究否因性別因素而對受僱者在考績等之處置上為直接或間接不利之對待，受僱者往往舉證不易，故法律明定課予

具有優勢地位且掌握資訊之雇主舉證責任，即受僱者僅需釋明其因性別而遭受不利待遇之情事，舉證責任即轉換至雇主。甲○○主張其原任職合庫銀行竹北分行，於99年10月28日至同年12月27日請產假，致合庫銀行對伊為系爭乙A等評定，且該年度竹北分行年終考績為乙等之員工，5人中有4人為孕婦，該分行於該年度共有4位女性懷孕請娩假，無一例外年終考績皆評定為乙等乙節⁷，為合庫銀行所不爭，惟辯以：伊係依甲○○年度表現給予考評，未考慮懷孕因素云云，經查，本院依上開合庫銀行不爭執之事實，得信甲○○主張其因懷孕生產而受合庫銀行為系爭乙A等評定之不利待遇乙節為真實，則依上開規定及說明，合庫銀行應就其對甲○○所為系爭乙A等評定，非基於性別因素所為之差別待遇乙情，負舉證責任。（後略）」

承上，如確實雇主之考績評等無法舉證未違反性別歧視等規定，「原告甲○○可否主張改命雇主將該年度年終考績為評定甲A等？」此部分顯然難以准許甲之主張，即「甲不得請求命合庫銀行就其99年度年終考績為評定甲A等之意思表示，此部分駁回」，略整理其理由如下：「…所謂績效考核，係指雇主對其員工在過去某一段時間內之工作表現或完成某一任務後，所做的貢獻度之評核，並對其所具有之潛在發展能力做一判斷，以瞭解其將來在執行業務之適應性及前

註7：該部分筆者懇請特別注意，就個案而言，法院善盡調查之職能，就此部分應深深值得肯定。申言之，該案中「若非法院詳查或調閱證據資料，怎能發現該類型之客觀事實？（該年度年終考績為乙等之員工，5人中有4人為孕婦，該分行於該年度共有4位女性懷孕請娩假）」而本案中之舉證責任，其中爭點在於「性別歧視」，就此觀察，應深深肯定法院對此之善盡調查義務，以供比對及曉諭對造（雇主）提出答辯，深值讚嘆。

瞻性，核屬人力資源管理體系中開發管理之一環。完善的績效考核制度，可供僱主作為獎懲、人力異動、薪資調整、教育訓練及業務改善等之依據，亦可作為激勵勞工工作情緒，進而提高組織士氣，推動組織發展及發揮企業之精神。則僱主對於受僱勞工所為之績效考核，係屬於人事管理範疇，除法律（例如性平法）明文外，勞工本應遵循企業內申訴制度方為正當，民事法院尚無從介入審查其績效考核之妥當性。準此，合庫銀行對甲○○所為系爭乙A等評定雖係違反性平法第7條之禁止規定而無效，然本院實無從逕行取代合庫銀行評定甲○○99年度年終考績等第，應由合庫銀行本於上開員工考核要點第2條規定，依甲○○該年度服務貢獻，重新為客觀公平之考核，是甲○○主張合庫銀行應對其99年度年終考績為甲D等評定之意思表示，顯然無據，難以准許⁸。」因此，雖該案最高法院雖以前揭理由發回，但就該案整體而言，仍應肯定原審判決之認真及努力。而最後該案發回後，兩造和解亦應值得肯定。

肆、代結論：避免歧視與尊重，權益維護之核心領域

「公務機關垃圾車之音樂太吵，可否提出行政救濟？」由最高行政法院107年度判字第698號判決案由摘要（107.11.26、請求回復原狀）觀察，其中提到：「按噪音係主觀性

感覺，感受程度因個人身心狀況而異，故聲響是否屬噪音，是否已達侵害他人健康、居住安寧，其要件上自須該噪音客觀上已超出受該噪音污染之居住社群一般人生活所能容忍之程度，始可屬不法侵害他人居住安寧之人格法益，而得請求法院予以除去，尚不得單以個人主觀感受據以認定。是垃圾車於清運垃圾時所播方（放）之音樂在街上測得逾法定環境音量標準，雖屬違法，但如果傳至民眾家中，音量未逾法定標準，或逾法定標準之程度，客觀上不致造成侵害，即無從請求法院除去。」然而該判決中，有段理由深深值得吾人省思：「按憲法所保障之人民基本權利，具有防禦權功能，人民於其基本權利受到國家侵害時，得提起訴訟，請求國家『不得侵犯其基本權利』，排除侵害行為。國家之侵害行為如屬行政事實行為，此項侵害事實即屬行政訴訟法第8條第1項所稱之『公法上原因』，受害人民得主張該行政事實行為違法，損害其權益，依行政訴訟法第8條第1項規定提起一般給付訴訟，請求行政機關作成行政處分以外之其他非財產上給付，以排除該侵害行為。惟因此提起之排除侵害訴訟，在實體上有理由之要件有二：一是行政機關之事實行為違法，二是人民權利因行政機關之違法事實行為受到侵害。又基於人性尊嚴理念，維護個人主體性及人格自由發展，免受侵害之身體權屬於憲法第22條所保障之基本權利（見司法院釋字第689號解釋理

註8：另就合庫銀行應回復甲○○在六家分行理財專員之原職（回復原職），此部分爭執則實務上較為常見，請容筆者省略，懇請海涵。

由書)。再當行政事實行為對人民之基本權利已造成侵害，且未來有重覆發生可能時，人民依據行政訴訟法第8條第1項提起一般給付訴訟，請求為行政事實行為之行政機關停止該侵害行為，以排除侵害，此項訴訟為不作為訴訟（參見本院107年度判字第676號判決）。查上訴人以被上訴人清運垃圾時所播放之音樂，已逾法定環境音量標準，侵害其居住安寧及身體健康，屬違法行為，而請求被上訴人停止於夜間7時後清運垃圾持續以擴音設備播放超過57分貝音樂噪音，即是提起不作為訴訟，請求排除被上訴人之侵害行為。雖然上訴人提及被上訴人違法行為之結果得被除去，依公法上結果除去請求權，請求回復原狀等語。然被上訴人過去清運垃圾持續以擴音設備播放音樂，該音樂已消逝，無可除去之結果，不生結果除去請求權之問題，然此**不影響上訴人以其身體健康受侵害提起本件訴訟之合法性**。原判決以上訴人係居住於高雄市○○區○○路，為被上訴人清運垃圾時播放音樂影響所及之範圍，其私益

有受到損害之可能，認上訴人具有公法上之權利，其得據以提起本件給付訴訟主張排除侵害等詞，雖贅引保護規範理論，惟**肯認上訴人得以主張其基本權受被上訴人侵害之虞，而提起本件給付訴訟請求排除侵害，核無違誤**⁹。」

本文之撰寫，是嘗試由「前篇（行政）裁判選輯及評釋（關鍵字：「歧視」）」之角度，從行政處分之作成及行政救濟，再併合實務上最高法院之刑事判決（刑罰權、論理及經驗法則），以及努力嘗試由民事判決之角度觀察「歧視」這個不確定法律概念；申言之，刑罰上採取較為保守之概念，應嚴守證據法則之論證，而就業服務法等法規、勞工、婦幼或涉及人權之部分，除法規明定外，民事權益保障上更則應採取「**避免歧視、權益本質及尊重權益維護之觀點**」，或許在此項「抽象思惟理念，係本於「衡平（Equity）」透過「法官依法獨立審判」及「法官造法（司法造法）」而形成，亦即「避免歧視的核心價值在於尊重、維護權益

註9：關於本號判決，筆者所引用在於「公益目的」及「容忍義務」之概念，該號判決雖駁回上訴人之上訴，惟最高行政法院該號判決之理由確實可採且公允，其認為：「被上訴人於被告知後，有採取改善措施，亦即有改善而降低音量或短暫停留播放後，隨即前往下一清運點等情形。足見被上訴人垃圾車播放聲響，固有於2年內在夜間時段，測得3次超出該地管制標準之情，惟業經改善或短暫停留後即離開，且該侵擾時間大約每次僅數分鐘，時間為晚間7時至9時之間，為大多數人活動作息時間內，而播放聲響目的係為提醒民眾傾倒垃圾，與公益有關。參諸垃圾車以播放聲響提醒民眾定點傾倒垃圾之情形，歷來已久，為眾所皆知，因侵擾時間通常不致過長，且為日常活動時間內，為多數之一般人得以容忍、接受。是僅憑前揭3份檢測報告，尚無從遽予認定與上訴人主張受有該噪音不法侵害具關連性。」、「...上訴人住家陽台測得之音量，固有超出管制標準57分貝以上大約9分貝之情形，惟以該侵擾時間短暫，且超出音量並非甚多之情形下，尚不能認已達侵害上訴人權利程度。上訴人又未提出何證據顯示其確因此而權利受損。故而，上訴主張被上訴人製造之噪音已達一般社會生活所不能容忍之程度，因而受有侵害，尚難遽信。且查，關於上訴人主張其每日遭受上訴人垃圾車長達1小時左右超過噪音管制標準之聲音污染，已嚴重影響其安寧乙節，從其於原審提起本件訴訟迄至言詞辯論終結之際均未舉證說明。」以上祈請參考是幸。

的本質」，恰如法諺所言：「法律是維護公眾之善；衡平法係對於普通法之補充¹⁰（Law is an ordinance of reason for the common good. Equity is a correction of common legal rules in their defective parts.）」若回歸法制上之大陸法系以觀，法官依法獨立審判，而法有不足或與時不俱進之闕失時，「（民事）法官可透過類推適用、解釋或司法造法（從事法之續造）」之方式為補充，俾使維護人民權益。誠然，法官依法獨立審判，如確實為法律規定之各種不足或僵化時（例如早期民法第1089條規定，民法關於父母親權行使意思不一致時，父權優先之規定，是否違憲？經大法官釋字365號宣告違憲後已修正），仍應以「修法」或「聲請釋憲」之程序方式為處理較為妥適。是以，個案中之各種客觀事實及權益維護，確實為現代生活中所面臨之問題或糾

紛之解決，大法官釋字第530號解釋文揭示：「憲法第八十條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；法官之身分或職位不因審判之結果而受影響；**法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權**。審判獨立乃自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則，為實現審判獨立，司法機關應有其自主性。」為現代法治國家之原則且為吾人暨所有民眾們所遵循，本於「司法自主性」及「法官依法獨立審判」，司法權至為重要，攸關人民權益至深且影響至遠，就本文筆者所懇切提出之「避免歧視、尊重及維護權益本質」等面向，衷心誠懇請允衡量，是為至盼。（完稿於2021年1月18日深夜，對陽光司法仍充滿信心，衷心感謝認真、默默努力的法律人）

註10：此為筆者簡譯，尚祈司法前輩方家們海涵及見諒，筆者並補充如下：衡平法（Equity）之功能，基本上係於英美法系為補充及輔助普通法（Equity does not make the law, but assists the law），功能及效用上為「衡平法可準正普通法過於寬闊所生之不足或欠缺（Equity corrects a law which is too broad in that particular in which it is defective；aequitas est correctio legis generaliter latae，qua parte deficit）」。