



高雄律師會訊



高雄律師會訊

甲辰之雲起龍騰

季刊 113-10.12月

感謝程高雄律師墨寶

本期專題：土地開發

113年12月31日出版

社團法人高雄律師公會

行政院新聞局版高誌字第59號 中華郵政南台字第132號執照登記為雜誌類

發行人：謝國允

發行所：社團法人高雄律師公會

地址：高雄市前金區市中一路171號2樓

電話：(07) 215-4892 215-4893

傳真：(07) 281-0228

第十六屆律師會訊編輯委員會

審稿委員：謝國允、葉孝慈、宋明政、李亭萱、林柏瑞、石繼志

編輯委員：楊宜樞、朱萱諭、胡高誠、許宏吉、林怡廷、梁志偉、蔡涵如、張瑋珊、趙禹任、蘇婉婷、陳秉宏、陳欣怡、陳思潔、陳韋樵、陳冠宇、蔡詠晴、王俊凱、邱敬瀚、毛鈺榮、林若馨、梁家惠、呂學佳、蘇端雅

總編輯：李亭萱

季刊：113年12月31日出版

印刷者：奇威文化事業有限公司

地址：高雄市鼓山區裕興路160號

本期封底照片由尤中瑛律師提供

1 理事長的話

本季動態

- 3 活動訊息
- 3 機關來文
- 13 婚喪喜慶
- 13 活動照片
- 21 活動紀實—
張榮發遺囑案件教家族企業的一堂傳承課家族治理、家族企業傳承與信託 蔡詠晴
- 27 社團報報—
擺脫Monday Blue，那就來點Jazz & Blues-高律薩克斯風班 王俊凱

法學法令

- 29 最高法院民事裁判要旨 林若馨
- 34 最高法院刑事裁判要旨 趙再任
- 41 最高行政法院裁判要旨 陳秉宏
- 45 憲法法庭憲法判決要旨 蔡涵如
- 59 法規新訊 邱敬瀚
- 59 律師倫理規範宣導

專題系列 - 土地開發

- 60 我國自辦市地重劃法律問題分析 陳明燦
- 71 危老重建土地開發實務說明 蔡惠任
- 77 新開發社區專用下水道應有行政管制—
高雄高等行政法院108年度訴字第124號判決評釋 蔡達智、許宏吉
- 85 容積移轉法制之簡析 何彥陞

法學專著

- 98 確定裁判內容有無明顯重大違誤之研究（系列三） 蘇吉雄
- 106 臺灣憲法法庭之制度與運作 梁志偉
- 122 論大法庭裁定作為人民聲請憲法審查之客體 吳柏翰

旅遊美食

- 132 嘉義輕旅行 張容瑄
- 134 苗栗慢活二日遊 林若馨

高律會訊徵稿

本會訊設有〈專題系列〉（114年專題系列包含：1-3月主題-消費者保護法、4-6月主題-金融法律、7-9月主題-醫療法律、10-12月主題-兒少法律，包括但不限於民事、刑事、行政等範圍。截稿日各為3、6、9、12月之5日）、〈法學專著〉、〈課程視野〉、〈人文關懷〉、〈旅遊美食〉（高雄主題系列包含：建築、美食、景點、飯店系列等）、〈電影賞析〉、〈生活隨筆〉等主題徵稿，歡迎各界同道踴躍來稿，依稿約支給稿酬。另廣徵攝影照片，作為本會訊編輯使用。

高雄律師會訊稿約

- 一、本會訊自112年起改為季刊，每期截稿日為3、6、9、12月之5日前，請作者電郵至：service@kba.org.tw。
- 二、本會訊為求校稿之便利，請作者提供可編輯之電子檔案。
- 三、文稿如有引用其他著作者，請註明其出處，並提供註釋。
- 四、本會訊各專欄均歡迎投稿及提供資料，來稿請附學、經歷及現職基本資料及聯絡地址電話。
- 五、本會訊刊登之稿件，其稿酬計算方式如下：
 - (一)每一字新台幣（下同）一元，超過一萬二千字以上之文字部分，每一字零點五元，外文稿亦同。
 - (二)註解、註釋部分之文字，每一字零點五元。
 - (三)經原著作人同意翻譯、刊登之外文翻譯稿件，每一字零點五元。
 - (四)研討會或會議紀錄之錄音譯文稿，會議時間在二小時以內者，以三千元計算，逾二小時部分，每小時以一千元計算。
 - (五)前項之錄音如外包他人逐字譯文者，外包費用不得逾前款之規定。
 - (六)第(四)項之錄音譯文，如需輪值編輯委員適度編輯者，該編輯委員之稿酬以每篇一千五百元計算。每篇稿件之稿酬以一萬五千元為限。
- 六、以研討會發言內容、學術論文及政府法案等非原創性之文獻，做為稿件之附件者，不計入稿酬之計算範圍。
- 七、本會已支付稿酬之稿件，作者應同意本會得就稿件重製或編輯成冊，不須再支付任何報酬。
- 八、本會應支付稿酬之稿件，以第一次公開發表或未曾以該稿件收取稿酬者為限。
- 九、請作者切勿一稿兩投。但如為研（座）討會內之特定人士閱覽之文章不在此限。
- 十、本會訊對來稿有權潤飾斟酌，不願接受刪改者，請加註說明；刊出文章並將置社團法人高雄律師公會網站。
- 十一、文稿一律不退件，請作者自留底稿。



展望未來～ 期待高雄律師公會 繼續超越高雄律師公會

高雄律師公會在甲辰龍年完成了許多新的挑戰。高雄律師公會推薦的李玲玲前理事長，與來自臺北律師公會的蔡順雄律師，還有來自臺中律師公會的吳梓生律師，搭配參選全國律師聯合會第3屆正副理事長，李玲玲前理事長成為了全國律師聯合會中，第一位來自高雄律師公會的女性理事長，也是全國律師聯合會三屆理事長中第2位女性理事長，而各地方公會協同共創新局的選舉型態，也為全國律師的合作開啟了新的一頁，全國律師聯合會這一支就任前就已經枕戈待旦的團隊，在維護律師執業權益、開拓律師執業領域等核心議題已經著手執行！

高雄律師公會也在全國律師聯合會第二屆理監事會及理事長尤美女律師的支持下，順利在113年的第一屆全國律師聯誼會中舉辦了第一次屬於全國律師自己的演唱會，邀請到了在臺北市2024年跨年晚會中必須站著頂著寒氣漫長等待才能夠遙望聆聽歌聲的歌手李聖傑，讓參加第一屆全國律師聯誼會的律師跟著屬能夠以幾乎是水平的視線，在沒有任何柵欄與高大舞台阻隔的情況下，近距離的聆聽3位優質歌手的演出，與演唱歌手互動，感受歌手的現場感染力！也同時在舒服的海風跟涼爽的氣溫下享受著生啤酒暢飲以及傳統辦桌美食。

然而律師界在 113 年發生了許多令人憂慮的事件，最引發大家關注的不外乎是傳統律師業務領域中，律師擔任偵查辯護人之際，律師履行與委託人間委任契約的報告義務，卻遭到了違反偵查不公開規定以及涉嫌洩漏國防以外秘密罪的指控。另外還有律師在執行業務的過程當中，律師提供的法律專業意見遭到偵查機關認為是委託人犯罪的共犯，甚至被認為是參與犯罪組織！形成了參與偵查辯護的律師，幾乎人人自危的現象，雖然全國律師聯合會很快的跟司法院、法務部針對偵查中辯護人行使辯護權、履行民事委任受任人報告義務、與偵查不公開及洩漏國防以外秘密罪之間如何界定紅線進行了討論，但是囿於迥異的立場，到目前仍然沒有一個明確的方向與共識，這些都對未來埋下了隱憂，各地方律師公會在維護會員權益的角度，即便再與對應的檢察機關反應，仍必須仰賴全國律師聯合會與檢察一體的法務部界定出明確的界線並提出具體的執行業務指引。

全新律師法從 110 年 1 月 1 日開始施行，歷經全國律師聯合會第 1 屆理監事與會員代表全國直選迄今，已經滿 4 年，以跨區執業費或全國執業費型態展現的全國執業無障礙制度已經成形，不僅大幅降低了全國律師個

人執業的障礙，更開啟了全國律師聯合會跟地方律師公會之間嶄新的運作模式。全國律師聯合會以收取的全國執業費挹注地方律師公會維持各地多元的發展，各地方律師公會原有的鮮豔色彩仍未褪去，而高雄律師公會歷經 4 年新律師法施行後的財務及收支情況也漸趨明朗與穩定。高雄律師公會過去多次未能夠受到會員支持的購置會館案，核心問題其實是律師公會的現金資產部分轉換為不動產進行活化使用是否對會員更為有利？如果從全國律師聯合會，以及包含台北律師公會、桃園律師公會、新竹律師公會、臺中律師公會、臺南律師公會等地方公會，將部分現金資產型態轉變不動產的實踐結果分析，將以偏低利率用定存存放的現金資產轉換為不動產，一方面享受市場價值增加，或至少不會遭到通貨膨脹侵蝕的優點，另一方面讓存放在金融機構無法運用的帳面上數字資產，轉變為可以實際摸到、踩到、使用到的好處，似乎對會員權益並無損害之虞反而有益？恐怕有再次思考的餘地！作為台灣舉足輕重動見觀瞻的地方律師公會，高雄律師公會在現階段有相當財務資訊得以比較，持續的與會員溝通，針對收支狀態與轉換資產型態的優缺點深入分析，並更廣泛的徵詢會員的意見，應該是 114 年高雄律師公會的新展望！

活動訊息

❖【高律通知】通知司法院辦理「114年律師轉任法官宣導說明會(高雄地院場)」活動訊息，敬請踴躍線上報名。

報名方式：請願意參加之會員，請於即日起至114年1月6日下午5時止向本會報名(聯絡人侯惠心小姐)

(一) 報名網址：<https://forms.gle/CBr9bibbS6bSgkPg8>

(二) 高律 APP：【報名專區】進入後點選【12月活動】連結表單報名。

(三) 官網報名：【報名專區】進入後點選【課程資訊】連結表單報名。

* 114年律師轉任法官申請相關資訊：自114年2月10日起至114年3月10日止相關訊息請參司法院網站
<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-113-81110-eee1b-1.html>

機關來文

內政部中華民國113年9月16日台內地字第1130265059號函

主旨：為拓展電子產權憑證應用管道，本部自113年9月9日起，開放持憑證至個人化資料自主運用(MyData)平臺，下載電子產權憑證服務，請協助宣導並轉知所屬，請查照。

說明：

- 一、依本部113年7月3日台內地字第1130263245號函續辦。
- 二、本部為提供多元服務申請管道，增進申請地籍資料數位體驗，於MyData平臺新增下載電子產權憑證服務，不動產所有權人於該平臺經身分驗證(持自然人憑證、工商憑證等)後，即可下載電子產權憑證(效期3天，逾期可重新產製)，該下載資料與自電子產權憑證入口網(網址：<https://right.land.moi.gov.tw>)

下載者效力相同，歡迎多加利用。

三、另有查驗需求者，可直接掃描QRcode或至前述系統入口網查驗專區輸入驗證碼，快速查驗有效性。電子產權憑證相關宣導海報及懶人包，可至地政司全球資訊網/視覺專區/海報文宣或地政懶人包(網址：<https://www.land.moi.gov.tw/chhtml/VisualizationZone/1154?type=4>)下載運用。

法務部中華民國113年9月23日法檢字第11304530310號書函

主旨：檢送本部「113年辦理律師事務所防制洗錢及打擊資恐業務監理報告」如附件，前開報告另置於本部全球資訊網--防治洗錢與打擊資恐--律師AML專區，請轉知會員自行查閱，請查照。

內政部中華民國113年10月24日台內

地字第 11302654784 號函

主旨：「金融機構抵押權登記線上申請試辦計畫」，業經本部以 113 年 10 月 24 日台內地字第 11302654781 號公告，如需公告內容，請至行政院公報資訊網（網址 <https://gazette.nat.gov.tw/egFront>）或本部地政司網站（網址 <https://www.land.moi.gov.tw>）下載，請查照並轉知所屬。

說明：

- 一、依據本部 113 年 6 月 4 日台內地字第 1130263095 號、113 年 9 月 6 日台內地字第 11302649331 號及第 11302649332 號函續辦。
- 二、旨揭試辦計畫第 8 點第 4 款規定登記機關於他項權利部其他登記事項欄記明事項，以新增代碼「HP」登載，資料內容為：「網路申請金融機構抵押權設定（變更）登記，免繕發權利書狀」。

內政部中華民國 113 年 10 月 24 日台內地字 11302654786 號函

主旨：修正之全程網路申請登記項目及其實施日期，業經本部以 113 年 10 月 24 日台內地字第 11302654782 號公告，如需公告內容，請至行政院公報資訊網（網址 <https://gazette.nat.gov.tw/egFront>）或本部地政司網站（網址 <https://www.land.moi.gov.tw>）下載，請查照並轉知所屬。

說明：本部地政司「抵押權線上申辦系統」入口網（網址 <https://mao.land.moi.gov.tw>）將配合旨揭全程網路申請登記項目修正，自 113 年 11 月 1 日起

提供金融機構抵押權線上申辦服務試辦。

全國律師聯合會中華民國 113 年 10 月 25 日（113）律聯字第 113682 號函

主旨：貴律師函詢機構律師得否以公司法務人員、而不以律師身分擔任調解事件代理人之疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

- 一、復貴律師 112 年 6 月 7 日電子郵件。
- 二、按「律師因僱傭關係或委任關係專任於社團法人或財團法人，執行律師業務者，為機構律師。（第 1 項）機構律師應加入任職所在地之地方律師公會；任職所在地無地方律師公會者，應擇一鄰近地方律師公會入會。（第 2 項）」、「全國律師聯合會及各地方律師公會，應置個人會員名簿，載明下列事項：四、主事務所、機構律師任職法人或公職律師任職機關（構）、公立學校之名稱、地址、電子郵件信箱及電話。」律師法第 23 條、第 27 第 1 項第 4 款分別定有明文。
- 三、律師法第 23 條之立法理由亦明載：「機構律師，係以律師名義處理任職法人之法律事務者，其與一般執業律師無異，自應適用本法及律師倫理規範等相關規定」、「機構律師既有執行律師職務，即應加入律師公會」等語，顯見機構律師與一般執業律師，同受律師法及律師倫理規範之約束。
- 四、次按，「律師得受當事人之委任，辦理法律事務。」律師法第 21 條第 1 項定有明文。所謂「辦理法律事務」係指就具體個案分析判斷事實及應如何適用法

律等提供法律意見或代為法律行為而言；擔任法律顧問、提供法律諮詢及受託代撰訴訟書狀自亦包括在內（法務部 94 年 6 月 21 日法檢字第 0940802379 號函及 94 年 7 月 29 日法檢字第 0940025566 號函可資參照）。縱未對外表彰律師身分（或未於委任狀蓋用律師章），惟有足堪認定其係以律師身分辦理律師法第 21 條之法律事務者，鑒於經法院許可擔任民事訴訟事件之代理人，或為非訟事件、執行事件及調解事件之代理人等部分，均屬律師得辦理法律事務之範疇，即屬律師法所稱之執行律師職務（法務部 102 年 4 月 23 日法檢字第 10204522350 號函及 103 年 4 月 30 日法檢字第 10300553830 號函意旨參照）。

- 五、查機構律師以公司法務人員、而不以律師身分代理公司參與調解程序，雖未對外表彰律師身分，惟擔任調解事件之代理人既屬律師得辦理法律事務之範疇，足堪認定其仍係以律師身分辦理律師法第 21 條之法律事務，仍有律師法與律師倫理規範之適用。
- 六、又機構律師擔任調解事件代理人，既屬執行律師職務，即有依律師法第 23 條之規定加入任職所在地之地方律師公會，如果跨區執業之情形，亦應依本會章程第 33 條規定申請跨區或全國執行律師職務，併請注意。
- 七、依本會第 2 屆第 12 次理事、監事聯席會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

臺灣高雄地方檢察署中華民國 113 年 11 月 5 日雄檢信紀字第 1130400060 號函

主旨：法務部業建置「開示電子卷證聲請平台」，請查照。

說明：

- 一、依法務部檢察司 113 年 10 月 22 日法檢四字第 11304535710 號書函辦理。
- 二、有關「開示電子卷證聲請平台（<http://ijustice.moj.gov.tw>）」，係提供「適用國民法官參與審判案件」之電子卷證聲請及線上繳費作業，併請酌參。

全國律師聯合會中華民國 113 年 11 月 21 日（113）律聯字第 113749 號函

主旨：貴署函詢律師法第 34 條第 1 項 2 款、律師倫理規範第 31 條第 1 項第 5 款適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

- 一、復貴署 113 年 3 月 28 日檢仁 112 上蒞 1791、2151 字第 1139003950 號函。
- 二、貴署所詢涉及律師法之適用疑義部分，法務部為有權解釋機關，合先敘明。
- 三、按「律師不得受任下列事件：五、曾任公務員或仲裁人，其職務上所處理之同一或有實質關連之事件。」、「前項除第五款情形外，律師於告知受影響之委任人、前委任人或前項第九款之第三人因利害衝突產生之實質風險，並得書面同意後，仍得受任之。」律師倫理規範第 31 條第 1 項第 5 款、第 2 項意旨參照。
- 四、第按，「該規定旨在保護當事人權益，確保律師公正執業及其品德操守，並課予律師忠誠之義務，而認為律師既曾任

公務員處理該事件或有實質關連之事件，而受有利害關係人之委任，期以避免律師利用曾受委任所知悉之資訊對其造成不利之影響，且進一步將曾任公務員並於其職務上處理同一或有實質關連之事件，更嚴格限縮不得僅以委任人之同意而豁免利益衝突之限制。」（本會 105 年 6 月 30 日（105）律聯字第 105129 號函意旨參照）、「所謂利害關係相衝突之同一或有實質關聯之事件，並非以訴訟標的為斷，而係以律師得否利用曾受委任或曾與商議而予以贊助所知悉之資訊對相對人造成不利之影響而定，只要兩案件中之事實或爭點中有任何部分重疊或相互影響，即應認為兩案件具有實質關聯。」（律師懲戒覆審委員會 101 年度台覆字第 5 號決議書意旨參照）。

五、經查，前檢察官任職檢察署期間，（一）於該案件偵辦時，以主任檢察官身分參與專案會議，或接受檢察長詢問法律意見；（二）於該案件偵辦時，以主任檢察官身分核閱偵查檢察官製作之各種書類原本；（三）於該案件提起公訴時，以機關發言人身分接受偵查檢察官向其報告案情，據以製作新聞稿，並對外召開記者會發布新聞；（四）於該案件提起公訴後，以主任檢察官身分核閱公訴檢察官製作之各種書類原本。主任檢查官雖非承辦案件之偵查檢察官，然依來函所詢，其既於任職期間因處理公務而有接觸取得相關機密或資訊之可能，其於離職後轉任律師，為避免有洩漏其處理公務時所取得機密或利用所知悉資訊之可能，而影響律師公正執業及品德操守之要求，是依律師倫理規範第 31 條

第 1 項第 5 款規定，與其曾任公務員期間而於職務上所處理案件為同一或有實質關連之事件，自不得受任之。

六、依本會第 2 屆第 8 次常務理事會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會中華民國 113 年 11 月 21 日（113）律聯字第 113750 號函

主旨：貴所函詢律師倫理規範關於利害衝突之適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

- 一、復貴所 113 年 3 月 19 日 113 年度 O 律字第 0319 號函。
- 二、按「律師對於下列事件，不得執行其職務：一、本人或同一律師事務所之律師曾受委任人之相對人之委任，或曾與商議而予以贊助者。」、「前項第一款事件，律師經利益受影響之當事人全體書面同意，仍得受任之。」律師法第 1 條第 34 條第 1 項第 1 款、第 2 項定有明文。次按，「律師不得受任下列事件：一、依信賴關係或法律顧問關係接受諮詢，與該諮詢事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。八、委任人有數人，而其間利害關係相衝突之事件。」、「前項除第五款情形外，律師於告知受影響之委任人、前委任人或前項第九款之第三人因利害衝突產生之實質風險，並得其書面同意後，仍得受任之。」、「律師依第三十一條第一項、第三項、第三十二條受利害衝突之限制者，與其同事務所之其他律師，亦均受相同之限

制。」律師倫理規範第 31 條第 1 項第 1 款、第 8 款、第 2 項及第 36 條第 1 項本文定有明文。

三、第按，「依法務部先前多次函釋，律師法第 34 條第 1 款不限於同一事件，縱非同一事件，若律師可能利用曾受委託人之相對人委任時所提供資訊，而對前委任人造成不利影響，即不得受任……。而律師倫理規範所稱『實質關連』，若兩個案件中之事實或爭點中有任何一部分互相重疊或互相影響，就會被認為『實質關連』…。」本會 111 年 5 月 31 日（111）律聯字第 111180 號函意旨參照。

四、經查，於夫妻財產制契約登記事件中，依非訟事件法第 104 條第 1 項第 2 款規定，契約當事人雙方聲請夫妻財產制契約之登記時，應附具財產目錄等文件。因夫妻於財產目錄所記載財產之多寡攸關夫妻間權利義務關係，兩人於法律上的利害關係未必一致，在此事件應認其間存有利害衝突。是以，依律師倫理規範第 31 條第 1 項第 8 款等規定，於同一夫妻財產制契約登記事件中，夫妻間之利害關係既有衝突可能，律師自不得同時受夫妻之共同委任。循此，依律師倫理規範第 36 條第 1 項本文規定，與該律師同事務所之其他律師，既亦受相同之限制，則同一律師事務所之兩位律師，自不得受夫妻分別委任同時辦理夫妻財產制契約登記事件，當屬無疑。但如有按律師倫理規範第 31 條第 2 項規定，事先向夫妻等可能受影響者說明因利害衝突產生之實質風險並取得書面同意者，不在此限。

五、第查，來函所述事實要旨略謂：律師曾

受甲之委任，諮詢關於債權人甲對債務人乙如何追索 A 債權一事（下稱前事件）；嗣甲同意給付報酬予丙，由丙協助甲向乙追索 A 債權；復因甲不願給付丙上開報酬，丙得否委任同一律師，代理丙向甲提起給付報酬之民事訴訟（下稱後事件）等語。查該前、後事件雖非同一，惟律師可能利用前事件當事人甲所提供資訊，而於後事件中對甲造成不利影響，且前、後事件之事實或爭點中有一部份重疊或互相影響者，二事件即屬有實質關聯，故除有按律師倫理規範第 31 條第 2 項規定事先取得書面同意，依律師法第 34 條第 1 項第 1 款、律師倫理規範第 31 條第 1 項第 1 款等規定，律師自不得受任後事件。

六、依本會第 2 屆第 8 次常務理事會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會中華民國 113 年 11 月 21 日（113）律聯字第 113751 號函

主旨：貴所函詢關於偵查中羈押程序閱卷所取得之卷證資料，可否提供給同一被告於偵查中羈押程序後所委任之其他律師乙節，復如說明，敬請查照。

說明：

- 一、復貴所 112 年 O 律 O 字第 042701 號函。
- 二、按「辯護人於偵查中之羈押審查程序，除法律另有規定外，得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」、「辯護人持有或獲知之前項證據資料，不得公開、揭露

或為非正當目的之使用。」、「偵查，不公開之。」、「檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。」、刑事訴訟法第 33 條之 1 第 1 項、第 2 項、第 245 條第 1 項、第 5 項定有明文。次按，「律師應依委任人之要求，提供檔案影本，不得無故拖延或拒絕；其所需費用，由委任人負擔。但依法律規定不得提供予委任人之文件、資料，不在此限。」律師倫理規範第 42 條第 2 項定有明文。

三、由是可知，律師於偵查中擔任辯護人或告訴代理人期間，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，固不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員；惟律師為執行辯護職務所必要，自仍得依委任人之要求，提供檔案影本，除非法律另有規定不得提供予委任人。從而，除依法律規定有不得提供卷證資料予委任人即被告之情形者外，有鑑於被告委任其他律師擔任辯護人為其訴訟權之正當行使，且辯護人尚屬執行法定職務必要範圍內之人員，則律師經委任人即被告告知有委任其他辯護人，並經其要求或取得其同意後，應為被告辯護之利益，將基於偵查程序所取得之卷證提供予其委任之其他辯護人。

四、依本會第 2 屆第 8 次常務理事會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍

應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會中華民國 113 年 11 月 21 日 (113) 律聯字第 113752 號函

主旨：貴所函詢律師法第 36 條、律師倫理規範第 37 條適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

- 一、復 貴 所 113 年 6 月 7 日 000 字 第 113060706 號函。
- 二、按「律師有保守其職務上所知悉秘密之權利及義務。但法律另有規定者，不在此限。」、「律師對於受任事件內容應嚴守 秘密，非經告知委任人並得其同意，不得洩漏。」律師法第 36 條、律師倫理規範第 37 條本文定有明文。上開規定課予律師負有保密義務，旨在確保當事人得對律師暢所欲言，毋庸顧及對律師所為陳述將來成為不利證據之危險，使當事人與律師能充分溝通，並發揮律師協助當事人之功能。
- 三、經查，來函所述事實要旨略謂：律師為某公寓大廈管理委員會（下稱管委會）之常年法律顧問；其間曾受管委會委任處理與物業公司間履約糾紛之民事訴訟等語。果爾，有鑑於管委會係由區分所有權人選任住戶若干人為管理委員所設立之組織，執行區分所有權人會議決議事項及公寓大廈管理維護工作，倘形式上律師係受管委會之委任者，則委任契約關係存在於律師與管委會間，故除委任契約另有約定，律師僅須向管委會適時告知處理受任事件之重要情事（律師倫理規範第 27 條第 2 項意參照）；至

於管委會應否向區分所有權人報告相關事宜，自應依公寓大廈管理條例相關規定辦理，核屬管委會之權責，併予敘明。

- 四、依本會第2屆第8次常務理事會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會中華民國113年11月21日(113)律聯字第113753號函

主旨：貴會函詢律師倫理規範第31條第1項第2款、第9款適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

- 一、復貴會113年5月29日(113)彰律秘字第074號函。
- 二、按「律師不得受任下列事件：二、與受任之事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。關於現在受任事件，其與原委任人終止委任者，亦同。九、其他與律師對其他委任人、前委任人或第三人之現存義務有衝突之事件。」律師倫理規範第31條第1項第2款、第9款定有明文。
- 三、經查，來函所述事實要旨略謂：原告A起訴請求被告B、C、D、E、F、G等人拆屋還地，律師先擔任被告B、C之訴訟代理人，嗣B、C與A達成訴訟上和解等語。果爾，律師受上開拆屋還地事件被告B、C之委任，縱然B、C與A業已達成訴訟上和解，依律師倫理規範第31條第1項第2款規定，律師嗣後仍不得受對造即原告A於同一事件（以D、E、F、G為被告）之委任。至

於B、C與A達成訴訟上和解，嗣後律師受A委任辦理與上開拆屋還地事件無實質關連之其他案件，如於具體個案並無利害衝突之情節者，則與律師倫理規範第31條規定無違。

- 四、第查，來函所述事實要旨略謂：原告即A法人起訴請求被告B、C、D、E、F、G等人拆屋還地，律師先擔任被告B、C之訴訟代理人；律師代理B、C與A法人協商和解事宜時，A法人係由其經理甲（非負責人）與律師洽商；嗣甲個人有意委任律師辦理與上開拆屋還地事件無涉之其他事件等語。果爾，倘嗣後律師受甲委任辦理與上開拆屋還地事件無實質關連之其他案件，如於具體個案並無利害衝突之情節者，自與律師倫理規範第31條規定無違。
- 五、惟於上開三或四之情形中，律師先受B、C之委任，嗣後再受對造當事人A自然人、A法人或其經理甲委任其他事件時，倘前後委任於時間上具有一定的接續性或其他一般有使人產生律師未對前委任人B、C履行其忠誠義務與保密義務之可能者，除有依律師倫理規範第31條第2項經委任人、前委任人書面同意者外，律師受A或甲之委任，仍有違反律師倫理規範第31條第1項第9款規定之與前委任人現存義務有相衝突之可能。
- 六、依本會第2屆第8次常務理事會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會中華民國113年11月

21 日 (113) 律聯字第 113754 號函

主旨：敬請貴會提醒所屬一般會員留意律師在職進修辦法之相關規定，詳如說明，請查照。

說明：

- 一、本會於 111 年 10 月 15 日第 1 屆第 22 次理事、監事聯席會議修正律師在職進修辦法，該辦法自 112 年 1 月 1 日起施行。
- 二、上開辦法第二條第一項規定，律師於執行業務期間每年應接受至少八小時之在職進修課程，且其中至少包括二小時之法律倫理或律師倫理課程。但年滿六十五歲以上且未實際執行業務者，不在此限。
- 三、又上開辦法第六條規定，律師每二年應接受並配合其所加入為一般會員之地方律師公會隨機抽樣查證在職進修紀錄，如其每二年所累計參加第四條各款課程及活動之總時數未達十六小時者，其所加入為一般會員之地方律師公會應以書面通知限期補足。律師違反本辦法第二條規定，經其所加入為一般會員之地方律師公會以書面通知限期補足，仍未全數補足者，全律會得報請法務部命其停止執行職務；受命停止執行職務者，於完成補修後，得洽請全律會報請法務部准其回復執行職務。
- 四、敬請貴會注意上開規定提供足夠時數之課程以利進修，並提醒所屬一般會員留意律師在職進修辦法之相關規定。

全國律師聯合會中華民國 112 年 12 月 19 日 (112) 律聯字第 112559 號函

主旨：貴律師函詢律師倫理規範第 31 條第 2

項、第 3 項適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

- 一、復 貴 所 112 年 8 月 16 日 00 字 第 1120816001 號函。
- 二、貴所所詢涉及律師法之適用疑義部分，法務部為有權解釋機關，合先敘明。
- 三、按 111 年 7 月 3 日修正通過之律師倫理規範第 31 條第 1 項第 2 款及第 3 款、第 2 項與第 3 項規定：「律師不得受任下列事件：二、與受任之事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。關於現在受任事件，其與原委任人終止委任者，亦同。三、以現在受任事件之委任人為對造之其他事件。」、「前項除第五款情形外，律師於告知受影響之委任人、前委任人或前項第九款之第三人因利害衝突產生之實質風險，並得其書面同意後，仍得受任之。」、「律師於同一具訟爭性事件中，不得同時或先後受兩造當事人委任，或同時受利害關係相衝突之一造當事人數人委任，亦不適用前項之規定。」 第按，「原條文第二項未明定應告知之內容，爰參酌美國『律師執業行為模範規則』第 1.0 條關於『告知後同意』(Informed Consent)之定義、律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會之見解，明定告知之內容，以茲明確。」、「律師於同一具訟爭性事件中，『同時』及『先後』受兩造當事人委任之情形，皆應排除適用同條第二項告知後同意之豁免規定，爰修訂第三項規定，以茲明確。」律師倫理規範第 31 條第 2 項、第 3 項之修正理由意旨參照。次按，所謂「實質關連」之事件，係以律師得否利用曾受委任或曾與商議

而予以贊助所知悉之資訊對相對人造成不利之影響而定，只要兩案中之事實或爭點中有任何部份重疊或相互影響，即應認為兩案件具有實質之關連，並非以訴訟標的為斷（律師懲戒覆議委員會 101 年台覆字第 5 號決議參照）。

四、貴所來函所述事實要旨略謂：乙女、丙男原為夫妻，育有未成年子女甲 1、甲 2；乙女與丙男於民國（下同）100 年間協議離婚，約定丙男每年應給付乙女有關子女扶養費計新臺幣（下同）70 萬元；嗣丙男於 107 年 3 月間死亡；乙女先於 107 年 4 月間代理子女甲 1、甲 2 辦理拋棄繼承，復於同年 5 月向法院撤回拋棄繼承之意思表示，惟經法院以該意思表示為無相對人之單獨行為而依法不得撤回為由而拒絕在案；乙女復於 108 年間，以丙男之胞姊即唯一繼承人丁女為被告，起訴請求丙男生前所積欠之子女扶養費，惟經第一審法院判決乙女敗訴，理由略以乙女與丙男間之協議離婚無效，其婚姻關係仍存在、乙女為丙男之繼承人，故乙女無從依離婚協議請求給付子女扶養費；乙女不服第一審法院判決而提起上訴、並委任律師為訴訟代理人，經第二審法院停止訴訟（下稱前訴訟）；嗣甲 1、甲 2 擬以乙女、丁女為被告，起訴請求確認乙女對丙男之繼承權存在，同時請求丁女返還遺產（下稱後訴訟），甲 1、甲 2 以渠等與乙女間之利害關係一致，願出具同意書而委任律師為後訴訟之訴訟代理人等語。

五、查在前揭事實下，律師已受乙女之委任而擔任前訴訟之訴訟代理人者，乙女核屬律師倫理規範第 31 條第 1 項第 3 款

所稱「現在受任事件之委任人」，則律師欲受任以乙女為對造之後訴訟事件，應事先依同條第 2 項規定之向甲 1 甲 2 及乙女告知實質風險並取得書面同意。然參酌家事事件法第 15 條規定意旨，法院就無程序能力人與法定代理人有利益衝突之虞或為保護有程序能力人之利益認有必要，均可能依聲請或職權為其等選任程序監理人為一切程序行為，衡此，個案上甲 1 甲 2 本身究竟有無完足能力以實質理解律師的告知進而為有效的同意，將因具體事實而有不同，尚難概論。且貴所所詢前、後訴訟因均可能涉及甲 1、甲 2 之拋棄繼承是否有效、渠等繼承權存否之爭議，則律師倘接受甲 1、甲 2 就後訴訟之委任，在該案中為維護甲 1、甲 2 權益，即可能主張乙女以法定代理人代理甲 1、甲 2 所為之拋棄繼承行為係無效之攻擊防禦方法，此將致律師於前訴訟擔任乙女訴訟代理人之角色陷入矛盾衝突的窘境，恐損及律師執行職務之誠信、公平與良知，實有未妥。又前、後訴訟倘為同一具訟爭性事件，律師亦不得先後受乙女以及甲 1、甲 2 之兩造當事人委任，以免有損司法判斷或法定救濟程序之正確性及公信力。循此，依律師倫理規範第 31 條第 3 項規定，此尚不得以當事人之同意書豁免律師利害衝突之倫理責任。

六、依本會第 2 屆第 3 次常務理事會決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

法務部中華民國 113 年 11 月 14 日法律

字第 11303514830 號函

主旨：有關內政部函轉全國律師聯合會建議，不應揭示律師非必要之個人資料，以維護律師之個人隱私及執業安全函文乙事，請查照參考。

說明：

- 一、依內政部 113 年 7 月 29 日台內民字第 1130031697 號函轉全國律師聯合會 113 年 7 月 10 日(113)律聯字第 113421 號函辦理。
- 二、查內政部函轉全國律師聯合會函文說明略以：律師因執業而擔任調解代理人，非案件當事人，應無詳細記載個人資料以確定人別之需要，為維護律師隱私權及職業安全，如調解委員會需確認該代理人之律師資格，得僅要求該律師提出其律師證，或於調解文書內記載該律師所屬公會、事務所或律師證證號，並至「法務部律師查詢系統」查找、核對應即已足，而無須要求律師出具個人身分證件或提供其他非必要之個人資訊。為維護律師隱私權、職業權益及人身安全，爰建請內政部轉知各鄉鎮市公所，應注意不應過度揭露律師非必要之個資等節。
- 三、有關全國律師聯合會函文所述各地區調解委員會於報到單及調解書上填載律師之身分證字號、出生年月日、戶籍地址等個人資料乙節，鄉鎮市調解條例並無相關規定，考量律師擔任調解代理人時，係因其專業身分而受任，為適當維護個人資料之安全，如調解相關文書中記載經確認之律師證所載相關資訊已足供法院審核，宜注意避免揭露其等非必要之個人資料。

四、另因案涉及各法院審核調解文書之司法實務運作，案經本部轉據司法院 113 年 10 月 9 日院台廳民三字第 1139017213 號函復略以：「各地區調解委員會辦理鄉鎮市調解條例之調解事件，其報到單及調解書關於律師擔任代理人時之人別記載，本院尊重貴部及調解行政主管機關內政部權處。」併請參考。

司法院中華民國 113 年 11 月 28 日院台廳刑二字第 1130202369 號函

主旨：為期刑事案件量刑妥適，本院相關量刑資訊系統規劃如說明，請查照。

說明：

- 一、為回應各界對量刑妥適性之期待，以及因應國民參與審判制度之實務需求，本院已完成事實型量刑資訊系統資料更新，除提供法官、檢察官、律師查詢使用外，於 113 年 11 月 27 日亦全面開放予民眾使用，供法官、檢察官、律師及民眾查詢相類似案件之法院最新量刑分布，期使法院量刑更公正、透明。
- 二、惟為避免各界對複數套量刑系統所呈現之量刑行情或建議感到困惑，本院自同日起僅開放完成判決資料更新之事實型量刑資訊系統供外界使用，俾使各界能查得最新的量刑分布情形，至(第一代)量刑資訊系統、量刑趨勢建議系統及評價型量刑資訊系統則供本院內部參考與研究使用，即日起不再對外開放查詢。
- 三、相關資訊亦請參閱本院「司法院開放事實型量刑資訊系統供民眾使用回應各界對量刑妥適性之期待」新聞稿(<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-1207000-1faaf-1.html>)。

婚喪喜慶

賀~會員邱敬瀚、洪仲澤律師 113 年 11 月 02 日於擎澤法律事務所 (高雄市三民區鐵道一街 888 號 民族車站出口) 舉行開幕茶會，本會致送盆栽，以表祝賀。

悼~會員黃見志律師父親 113 年 11 月 04 日壽終正寢，於 113 年 11 月 16 日假高雄市立九龍禮儀館九和廳舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼~會員蕭碧宗律師 113 年 11 月 18 日壽終正寢，於 113 年 11 月 26 日假高雄市立殯儀館福德堂舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼~會員蘇冠綦律師父親 113 年 12 月 07 日壽終正寢，於 113 年 12 月 14 日假麒麟會館 VIP3 號舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

活動照片



▲ 113 年 11 月 24 日全律會主辦本會協辦，邀請許秀雯、張璋好、林子琳、潘天慶律師主講「多元性別權益律師培力工作坊 (高雄場)」。



▲◀ 113年11月23日本會第16屆第2次會員大會。



▼ 113年11月23日本會第16屆第2次會員大會。



▼ 113年11月23日日本會第16屆第2次會員大會。





▲◀ 113年11月16日本會與勞動部共同舉辦113年度勞動契約法令學術研討會，邀請王厚偉司長、周兆昱教授、郭敏慧、劉思龍律師主講「職業災害勞工之雇傭保護規範」。



▲◀ 113年11月2日本會律師在職進修委員會，邀請陳月端校長主講「開展仲裁業務-律師必須先認識的仲裁法」。



▲◀ 113年10月19日本會律師在職進修委員會，邀請鍾宗霖廳長主講「少年事件處理實務與現況」。





▲◀ 113年10月05日本會律師在職進修委員會，邀請鄭美玲法官主講「家事法官想告訴律師的事EP2」。



▲ 113年9月29日本會承辦「第一屆全國律師登山大會師」健行活動。



▲◀ 113年9月28日本會律師在職進修委員會，邀請程居威律師主講「職場霸凌之爭議與案例」。

張榮發遺囑案件教家族企業的一堂傳承課

家族治理、家族企業傳承與信託

蔡詠晴律師報導

全國律師聯合會與本會於民國 113 年 10 月 25 日假高雄漢來巨蛋會館宴會廳舉辦第二屆信託法制論壇，開幕式及閉幕式分由全國律師聯合會尤美女理事長、高雄律師公會謝國允理事長主持，並邀請與會高雄銀行鄭美玲董事長致詞；與會嘉賓有：與本會簽署合作意向書之高雄銀行、高雄市政府法制局、社會局、教育局、衛生局、工務局、高雄市醫師公會、高雄市會計師公會、社團法人台灣信託協會、兆豐國際商業銀行股份有限公司、合作金庫商業銀行、三信商業銀行股份有限公司、社團法人高雄市失智症協會、高雄市產業發展協會、高雄市企業經理協進會、智障者家長總會等單位。本次論壇進行全國律師聯合會「信託法律專業領域進修證明」律師授證儀式，全國各地參與高雄律師公會與全國律師聯合會共同舉辦的信託法律專業學程的律師道長共計有 499 位符合資格，經高雄律師公會代為申請取得該項進修證明，這是全國律師聯合會頒發的首批律師專業領域進修證明書。論壇以「張榮發遺囑案件教家族企業的一堂傳承課」為題，由全國律師聯合會信託法制委員會主委施秉慧律師、平安恩慈國際法律事務所方燕玲會計師、中華民國商業信託同業公會張大為博士，以及本會信託委員會召集人楊譜諺律師、中央警察大學法律系主任暨臺灣家事法學會理事長鄧學仁教授、成功大學法律系封昌宏教授，分別帶來「家族治理與企業股權信託規劃」、「遺囑、遺囑信託與家業傳承」

兩大主題相關之精彩演講及與談。

一、全國律師聯合會尤美女理事長期勉信託制度能在律師、會計師、信託業者攜手協作下，幫助我國企業發展與傳承，立足臺灣，放眼國際。

尤美女理事長首先肯認信託制度於企業永續發展之重要，律師專業領域在職進修於信託法制亦應有所著墨，如本次座談會中即會就符合進修時數規範之律師頒發信託專業領域之進修證明，可見律師在重要法制議題上的投入與專精。我國約有八成就業人口投身於中小企業，而中小企業在拚經濟、求成長之餘，容易疏忽法律風險與家族傳承的規劃，若缺少專業規劃，容易興訟，甚至是傷害家族成員間之感情，反之，若能善用公司治理、家族治理、家族辦公室、家族憲章、股權信託等等制度，不僅使偌大家業得以順利傳承，家族之感情更加凝聚，亦可使員工安心於其職涯發展，使國家社會經濟得以穩定、繁榮。張榮發遺產傳承事件啟發各界思考如何妥善預立遺囑、規劃傳承以降低對企業的影響，今能齊聚律師、會計師、信託業者等社會賢達齊聚，共同商討如何善用信託制度傳承，避免法律風險、情感衝突、減少訟爭，將有利我國企業永續經營，立足台灣、放眼國際。

二、高雄銀行鄭美玲董事長期許與律師界緊密合作，共同推動一站式信託規劃服務：

中小企業、家族企業在台灣經濟結構中扮演重要角色，而企業經營如何接班、家族

財富如何傳承是企業有朝一日必定需面對的問題。信託公會近年持續推動閉鎖公司結合信託處理家族、財富傳承議題，得到各界廣大迴響。信託係一靈活、彈性、可為各人不同需求以量身定做的制度、平台，可依照委託人需求調整架構，以保護家族資產、傳承，並同時兼顧企業經營穩定，惟其規劃過程必須謹慎思量，以及早規劃、未雨綢繆。又如為響應金融監督管理委員會推動臺灣為亞洲資產管理中心，與高雄市共同規劃推動資產管理專區建置之政策，家族治理、財富傳承、企業接班都是資產管理重要的一環，需要律師專業與金融業共同促成，期許律師界能與高雄銀行緊密合作，共同為客戶提供一站式信託規劃服務。

三、【家族治理與企業股權信託規劃】

（一）施秉慧律師：

甫於今年 8 月經最高法院駁回上訴確定的確認遺囑無效訴訟，歷經 8 年終於確認張榮發這位令人尊敬的商業巨擘訂立遺囑時具備遺囑能力、遺囑符合要件，然而長榮集團股權爭議糾葛卻仍方興未艾，未見落幕的曙光；可確認的只有這位企業家生前叮囑的：「願眾子女及孫輩們，皆能和睦相處，互相照顧」已然成為不可能實現的「希望」。由張國煒任長榮總裁不到一個月即遭拔除淡出，可以看出僅以遺囑作為傳承規劃，並無法滿足家族企業跨代傳承面臨的經營權變動實況。專業獨立的法律服務淪為配角時，企業主失去傳承話語權卻不自知。

無獨有偶，王永慶生前即已將台塑集團股權集中交付數個境外信託，期待企業王國永續經營，然而在他 2008 年過世後，國內遺產持續發生夫妻剩餘財產分配請求、遺產分割等爭訟，至 2021 年 7 月間才陸續在不同

訴訟中、以達成不同家族協議的方式，全部和解落幕，國外信託則迄今仍在進行釐清中。

第一代的企業主在拚搏事業、力圖成長之時，投注心力與經營夥伴挑燈商議，卻常疏忽與家族成員共同擘畫未來傳承藍圖，欠缺對話。企業家張榮發心中固有其遺志，盼子女孫輩和睦，依其規劃接班，並囑老臣佐理，孰料其意志未能被完全貫徹，繼承人間訟爭不斷，企業話語權的掌握成為爭議核心，只談經營權與所有權分離顯然不夠，「法律」在上開傳承規劃爭議事件中顯只是配角，未發揮其應有之功能。與我國其他類似企業傳承案例相同，歷經多時訴訟，最終仍只有代際間對話始能統合意見，迅速、圓滿解決爭議，由此可見，發展家族成員間的對話乃一要務。而完善、有效的傳承規劃需要時間，也需要律師、會計師、稅務專家、信託同業等不同專業夥伴跨領域協作，如此方能形塑有效、有執行力之長遠佈局。

由家族成員組成家族大會、家族理事會等組織，訂立家族憲章、股東契約、家族聲明、傳承承諾等，將照顧家族成員的股息分配方式、經營權規劃等，經過對話溝通、構建有溫度的家族治理平台，家族方能持續壯大，開枝散葉。太多遺產相關紛爭訴訟帶來的啟示是，唯有預先規劃，財富才能順利傳承，後代家族成員才有圓滿維繫關係、確實繼承先輩所遺的可能。

若無具法效之傳承規劃，面臨代際傳承時，包括企業股權在內的遺產均將在繼承人達成分割協議或合意推出一人行使權利前，因屬配偶與繼承人共同共有，而無法行使股東權即如分派股利、出任董事或監察人、參與經營等，所以「企業經營權的接班」、「家族企業股權如何代代集中在家族手中」，是

家族企業面臨跨代傳承必需進行的風險管控，也是法律服務不可缺席的議題。

（二）方燕玲會計師：

家族治理與公司治理息息相關，良善的治理機制對家族和企業都將帶來正面影響。和諧的公司能得到投資人的信任，和諧的家族萬事皆興。好的家族治理使接班傳承順暢，連帶可取得股東認同，使經營穩定。一部好的家族憲章作為家族的大法，能為家族留下良好的品格規範，減少後代紛爭的可能，家族的治理以家族憲章為根基，保存家族價值觀及後代應遵循規範，由家族成員及外部成員共同組成理事會以執行家族管理決議，由家族委員會為家族分工與事務執行，並設立有效的紛爭解決機制；治理的演變過程從一代從爐邊會開始，二代兄弟姊妹手足間、三代擴展到堂兄弟姊妹間之合作，逐步引領家族永續發展。

由高雄陳家自西元 1903 年開始的發展演變，可知以閉鎖性公司作為家族傳承特別條款的重要。閉鎖性公司不適用股東及員工優先認股規定，以及可限制普通股轉讓之特性，可使家族股份保持單一性；惟閉鎖公司制度並非萬能，只能規劃一至兩代，欲傳承百年仍需倚賴以閉鎖公司連結信託工具方可達成。

信託的設計多因稅務上考量而從自益信託發想，以生前可撤銷信託到死後不可撤銷信託的設計。生前的自益信託，於身故後轉為以遺囑成立之信託，並連結家族信託構想。據統計，目前我國成立家族信託者為數不多，然廣義的家族信託，可包含保險金信託、子女保障信託、不動產信託、安養信託等，信託業務尚有發展空間。若信託結合閉鎖公司，則以閉鎖公司作為委託人及受益

人成立自益信託，避免於成立時立即有需繳納贈與稅之負擔。在家族信託中，核心仍然是以有價證券信託，由受託人處理股份之管理、移轉等行政事務，家族核心仍由家族成員掌管，惟最終仍然會演變至他益信託，以閉鎖公司為受益人，以其法人之特性達成永續存在之目的。

斟酌企業家族如何建制適宜的家族信託，乃國際政治及經濟變局的當下，每個家族和企業都需應變的挑戰，因此也需要有很多應對策略，例如確保傳承順利運行、減輕稅務負擔、隔絕法律風險、維持家族和諧。規劃使家族信託落地持續運作，至為關鍵。

（三）張大為博士：

近年我國金管會鼓勵信託業者辦理家族信託業務，因我國中小型企業居多，其中又大多數是家族企業，興起於經濟起飛時代，現已面臨傳承議題，然過往國內企業對傳承議題之關注不盛，與日本、歐洲相比，我國少見百年企業傳承，國內的品牌價值未能長時間延續，甚是可惜，而借鏡外國經驗，可知「信託」乃最好的傳承方式，值得多加研究。

關於市場關注趨勢的轉變，已從伊始的企業傳承，逐步邁向以家族治理達到永續發展、凝聚家族成員共識，乃至於以家族的價值觀形成家族憲章。在發展實務上，家族精神和共識的凝聚是需要投入相當的時間與企業主溝通，高資產家族從財富的傳承轉向公司治理。而中小企業過往多透過「公司化」達到家族治理，晚近有信託公會引進家族信託、家族辦公室、家族顧問師、家族憲章概念，信託工具方興未艾。

關於「家族治理」，其模式約可三分：一是英美模式，將綿密的股權分散化，透過控股公司多層次管理，將企業所有與經營分

離，經營事務交由專業經理人，家族成員則掌握控制權；二為日德模式：首重家族成員權益保障，董監不分，但失於專業化不足；三則是台灣、東南亞常見模式即控股股東模式，由家族持有股權，家族董事會由家族成員出任，經理人則是執行單位，聽命於家族成員，惟問題容易發生在優秀人才之發揮空間受限。

企業、家族運作控制的重點在於風險的隔離、家族成員實質控制家族閉鎖公司，企業內部應將所有權、受益權、控制權三權分立：由受託銀行所有，由家族成員受益、由委託人掌權控制。而控股模式若採取「直接控制模式」：規劃為直接交由受託人管理，但銀行較不傾向承作此類案件，因為此類規劃下，委託人必須持續不斷地向受託人下指示，受託人也要承擔經營績效壓力，故此類模式的效率、實益、實效皆不大，可能只在理論上存在。另外一種，則是由家族控股公司將股票交付信託，子公司的運作由控股公司決定，將控股公司設計為閉鎖型公司，近期台灣最知名的案例即如大立光公司之規劃。閉鎖型公司之優點在於公司章程中約定股份轉讓限制，相較信託受益權的約定只拘束契約當事人，難以避免去股東持股被其債權人強制執行之風險，閉鎖公司則可以，因依法閉鎖公司之股份不得自由轉讓，違背章程之股份移轉應屬無效，股份應買人之資格應受閉鎖公司章程限制。而閉鎖公司非公開發行的特性亦符合「家族」的想像，加上可以設計多種特別股，如複數表決權以實現實質控制、黃金否決權有利安排家族繼承人接班、不得當選董監或得當董監之特別股設計等等，皆有利於家族事業傳承。股權交付信託控管，使企業接班零空窗，免去腥風血雨的經營權爭奪。以股權信託事先設定以接班

人為受益人，而交付信託的股權權利仍由委託人行使，如此使企業主仍然可以掌握經營權，直至身故無縫接軌交棒，零空窗。

參考晚近的中國經驗，中國發展出透過以「有限合夥持股」架構為家族治理。考量家族企業可能面臨CEO擅權議題，如我國老字號沙茶醬品牌家族成員因涉虛偽假交易掏空公司資產，內部董事會紛爭不斷，為免去類似糾紛，可以考慮將財產交付外部保管（如信託），然若欲於內部保管，則可考慮成立「有限合夥」，分設普通合夥人及有限合夥人，由普通合夥人負責經營、有限合夥負責監督，達到制衡效果。

需特別注意的是，家族治理在權限上要特別避免平均分配，避免無共識時彼此掣肘、陷入僵局；另也要避免全數交予家族成員，如此將失之於專業經理人發揮餘地有限。家族治理結合信託之運用範圍相當廣泛，但凡與家族事務有關者都有適用可能，為家族、家庭服務，滿足各自之特殊需要；子女保障信託、遺產稅源保險金信託、身障子女保險金信託、股權信託等等，都可以思考最適規劃。永續百年、企業長青，是整體社會所期望。顯赫一世還是顯赫代代，值得你我思考關注。

（四）楊譜諺律師

【遺囑、遺囑信託與家業傳承】

辦理遺產流程從確定繼承人開始，須經清查遺產、申報遺產稅、取得遺產稅繳清證明書或遺產稅免稅證明書後始能辦理繼承登記，緊接著交付遺贈、清償債務、分割、處分遺產。在上開過程中，若遇到未經認領之非婚生子女難以取得繼承人身分，或是繼承人遺產散落各國、需依各國不同行政程序處理，又或是未預留繳納遺產稅之稅源導致繼

承人無力負擔遺產稅、無法取得繳清證明、進而也無法或遞延真正取得遺產的時間點等等阻礙。由此可知，若能在事先有所安排，則繼承各階段之進行才能更為順利。

本日以張榮發繼承事件為引，冀以此事例為鑑。事件從遺囑的效力開始即爭執不斷，由此可知遺囑是繼承事件中的「平安書」，而此平安書必須符合法律上的規定才能具有效力，有效力的平安書始能傳達被繼承人的遺志。

我國人口已邁入負成長多時，成為人口20%為高齡者之超高齡社會，適婚族群未婚率提高，全台75%財富由中高齡者持有。在此人口結構下，如何事先安排傳承，規劃財富分配事宜，在在彰顯立遺囑之重要性，而除遺囑本身外，以遺囑結合信託、設立遺囑執行人，可更有助於進行財富規劃與節稅，也可使被繼承人按其生前遺願於身後繼續照顧遺屬、避免財產收歸國有。

遺囑有如下之重要性：（一）遺囑人可保有財產控制權，保留財產處理彈性；（二）遺囑人的意願可以得到應有的尊重；（三）繼承人持遺囑即可辦理不動產過戶登記，免去全體繼承人偕同辦理之煩；（四）遺產規劃透過「隔代繼承」的運用，減少財產多次傳承所附隨之稅捐負擔；（五）透過繼承方式取得的土地免徵土地增值稅；（六）繼承取得的財產不計入夫妻剩餘財產分配，由此可避免因離婚導致之財產外流。

「信託，是關於愛與幸福的傳承」，以有效遺囑結合信託，可享信託之利，如財產安全、財產隔離、依意願執行、量身訂做、財產傳承、合理節稅、專業管理等，結合遺囑執行人之指定，使得遺囑人的遺願可以真正被實現。

（五）鄧學仁教授

【遺囑之要式性與遺囑人遺願之實現】

民法親屬、繼承編中實用但使用不多三大制度：夫妻財產制度、意定監護制度、遺囑制度，此三大制度或出於國人對未來預先規劃的不足，故少為民眾所使用，然我國近日有獨居翁「被立遺囑」、台版「地面師」真實上演之社會新聞，尤為警訊，應予注意。

而高齡者有三大守護者，分別是：意定監護人、信託監察人、醫療委任代理人。預先擇定意定監護人，能使日後縱使失智，也能以尊嚴、自主的方式生活；有信託監察人，可使監督信託受託人忠實履行信託契約規劃；依病主法所立之醫療委任代理人，得使人生的最後一段路保持尊嚴走過，以上都是規劃家族傳承前需考量者。

經黃詩淳教授所做的2673筆遺囑實證研究顯示，國人遺囑內容除分配遺產外，最常透過遺囑指定遺囑執行人、其次為剝奪繼承權。而國人所指定之遺囑執行人或因費用考量，指定由地政士擔任者多於指定由律師擔任者。而遺囑規劃由高齡配偶擔任遺囑執行人，並使其有權指定遺產分配方法及比例，可保障高齡配偶繼續居住於住所、穩定掌握遺產以保晚年。經統計，我國民間代筆遺囑多由地政士為代筆人，但遺囑嗣後被判定為無效之比例率頗高，此應留心。

我國民法所定之遺囑方式有五大類：自書遺囑、公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑、口授遺囑，其中以自書遺囑最易生爭端。而已逝企業家張榮發生前所為之遺囑係「密封代筆遺囑」。法律之所以要求遺囑之「要式性」，係確保當事人真意之手段，法律之強制規定（如簽名、日期）若有不符，則遺囑可能被判定為無效；除此之外，如係注意性

規定，縱有違反亦不影響遺囑之效力（如順序等對於遺囑之真實性無影響者；又如民法第 1194 條要由須由遺囑人口授後，見證人中一人筆記、宣讀、講解，惟若筆記、宣讀、講解分由不同見證人為之，應無不可，只要不違反遺囑人之真實意願即可）。析言之，「遺囑之真實性」於遺囑之效力至關重要，見證人、公證人之設置無非係確認當事人別無誤、為遺囑當時之精神狀態、其為遺囑非遭他人強制或誘導、所為遺囑符合法定要件等目的。然倘遺囑本身無效（如自書遺囑卻以電腦打字之情形），可否轉換為死因贈與？司法實務曾於相關案件採肯定之見解。家族財產之傳承規劃以遺囑、信託規劃之彈性與其深奧可見一斑。

（六）封昌宏教授

【張榮發遺產稅申報案：探討資產分配與傳承】

所有的資產傳承分配工具都會需要考量該規劃所附帶之稅務負擔，資產傳承過程，如何合理「節稅」更是重點，若規劃結果附隨沈重的稅捐負擔，該規劃也不算成功。

申報遺產稅過程中，需考慮生存配偶是否行使其夫妻剩餘財產差額分配請求權，而「夫妻剩餘財產差額分配請求權」在民法、稅法上的意義並不相同：稅法上出於節省遺產稅之考量，諸位繼承人可能立場一致，但在民法上就可能因影響配偶與其他繼承人實際分配數額多寡而立場對立。此外，關於財產中之不動產價值認定，也會依適用公告現值或市價計價而有所不同，不同的計價標準除影響數額計算結果，甚至可能進而影響剩餘財產差額分配請求權存在與否之根本差異，亦即可能發生按稅法計算可分配，但民法上無法請求（反之亦然）之情形。

財產的傳承規劃要利用生前贈與或遺產繼承制度，在稅負上有所不同，尤其於涉及不動產時，稅捐負擔更是複雜，如土地增值稅（長期持有者負擔愈重），若是以繼承方式移轉不動產，可免土增稅、契稅；然若以生前贈與方式移轉，則可省去將來因特留分規定爭執之法律風險與訴訟成本，如企業家張榮發繼承事件若在生前就以贈與方式傳承，就可省去後續衍生的糾紛，此即為稅捐負擔與法律風險的權衡。

當今另有以「信託」為財富傳承工具。信託制度相當具有彈性，如規劃以「本金自益、孳息他益」，當傳承者係高所得者、被傳者係低所得者，如此將孳息傳給被傳承者，有分散所得、降低累進稅率下稅捐負擔之利，但同時也有遭國稅局依實質課稅之風險；反之，也可以「本金他益、孳息自益」的方式規劃，適合如退休人士想傳承資產，同時有穩定收入維持生活者。規劃方式甚多，其中都有複雜稅務問題。

晚近新修之「閉鎖性股份有限公司」，略同昔通稱之投資公司，惟閉鎖公司之股份轉讓有限制，有利經營權控制，近來我國有大立光公司以股作價，規劃將股利分配至控股公司，如此可以等股利分配至自然人股東後才要由自然人股東繳納綜合所得稅，惟大立光公司的規劃係不再將股利分配予自然人，避免後代揮霍。

資產傳承與稅務負擔間如何權衡，是規劃時的重要考量。利用信託，將後代繼承的標的自有形的資產本身轉為信託之受益權，省去辦理繼承登記、分割之煩，由受託銀行直接按信託契約約定轉至信託受益人名下，透過這樣的法律上工具，或可最大程度減輕法律風險與紛爭。

社團報報

擺脫Monday Blue，那就來點Jazz & Blues- 高律薩克斯風班

王俊凱律師報導

周一晚上 8 點，橙黃色的燈光一如既往地點亮七賢二路的真善美樂器行。樂器行牆壁一隅陳列的幾支中音薩克斯風，在櫥窗內熠熠生輝。幾位剛從電話、公文及會議轟炸戰場歸來的人們，帶著疲憊但輕快的腳步，手提公事包大小的樂器盒、穿過昏黃的街燈，踏進練習室。一位長髮過肩、英姿颯爽的女性，坐在練習室前方、正指導高雄律師公會薩克斯風班的成員，進行每週的例行團練。

「比起吹奏的指法，我更關注表演者的演奏是否具備音樂性。」這是高律薩克斯風班指導老師楊雨晴老師對薩克斯風教學的想法。對她而言，吹奏的指法是否流暢可以靠練習、時間積累而成；但音樂性的培養，包含對音樂節奏的掌握、與背景音及其他演奏者間的協調、配合才是一名優秀的薩克斯風表演者所具備的特質。因此比起教導如何把每個音符按對，老師更重視吹奏者是否能清楚地聽見其他表演者的音樂及狀態。正是這樣仔細的打磨，成就了高律薩克斯風社這支每每於律師節慶祝大會大放異彩的勁旅、更有團員因此成為定期為安養院的長輩演奏薩克斯風的團體成員。

至於學習薩克斯風的經驗，李正良律師



▲指導老師 - 楊雨晴老師

分享，高律薩克斯風班大約在民國 101 年間創立。他約是在隔年入班，當時是完全沒學過薩克斯風的新手，只有大學時玩過吉他、貝斯，及後來學習的打鼓、長笛(均是自學)。李律師更表示，因薩克斯風構造簡單、學習起來最容易上手。他開始學薩克斯風後，每天花 30 分鐘至 1 小時練習，只須約 1 至 2 個月即可完整演奏一首歌曲，且不是像小蜜蜂那種旋律簡單的小調，而是一首完整的曲目，因此他十分推薦大家學習薩克斯風。且薩克斯風的音量取決於吹奏的力道，因此只要力道控制得宜，平日在家中練習也不會吵



▲薩克斯風班團練

到鄰居，何況也可為薩克斯風裝上消音器，便可不影響鄰居地練習，是個非常好的選擇。初學者可能會對於簧片及吹嘴的使用、吐換氣方式不習慣、臉頰會很痠，但習慣之後就會很輕鬆。儘管薩克斯風的單價以一般常見樂器而言略高（全新、品質不錯的中音薩克斯風約 3 至 4 萬元一把），但他覺得非常值得。

黃奉彬律師（即前任高律理事長）則分享，他是在李正良律師加入後的隔年加入。當時黃律師正同時雙棲烏克麗麗社及陶笛社。因不想同時學太多種樂器，因此黃律師先學完烏克麗麗及陶笛後即轉戰薩克斯風。剛加入時黃律師發現單憑每週團練的練習量可能不夠，故另外加入當時薩克斯風班指導老師在外開設的薩克斯風班練習，隨後便與那些同學們一起報考並取得街頭藝人執照。黃律師在外練習 1 至 2 個月後，便可與高律薩克斯風班的成員一起團練，尤見薩克斯風確為

一種容易上手的樂器。黃律師熟習薩克斯風後，便利用工作之餘，定期前往高雄各地區安養院，為安養院的長輩們表演薩克斯風，為長年居住安養院的長輩們服務，提供這些亟需關懷陪伴的長輩溫暖及關懷。

各位道長如若想學習薩克斯風但苦無門路，或對爵士樂及藍調有興趣，想來跟老師同學們切磋，甚或像筆者單純因 112 年間上映的動畫電影 BLUE GIANT 震撼而對薩克斯風有興趣，都歡迎在週一晚上八點來到真善美樂器行旁聽或報名，讓高律薩克斯風班趕走您的 Monday blue!



▲ 113 年度高雄律師公會舉辦律師節慶祝大會薩克斯風班成員合影。

最高法院民事裁判要旨

林若馨律師整理

一、裁判字號：最高法院 113 年度台簡抗字第 198 號民事裁定

裁判日期：民國 113 年 11 月 27 日

爭點：有關對未成年子女權利義務行使或負擔事件所成立之調解，法院應本於職權審究有無不當之情形，以維持調解之妥當性及確保未成年子女之利益。

所涉法條：家事事件法第 24 條、家事事件法第 84 條。

判決要旨：

本件再抗告人 A 0 2、相對人 A 0 0 3 依序為再抗告人 A 0 1（原名○○○）之母、祖母，前於民國 108 年 4 月 10 日就雙方間酌定未成年子女會面交往、停止親權等事件在臺灣士林地方法院（下稱士林地院）成立調解（108 年度家親聲抗字第 18 號、第 19 號），調解成立內容：「二、相對人 A 0 2 同意抗告人 A 0 0 3 或其指定之親屬於每週六上午 9 時至 A 0 2 住處偕同 A 0 1 外出會面交往或返家同住，並於當週週日下午 7 時將 A 0 1 送回 A 0 2 住處交予 A 0 2」（下稱系爭調解）。嗣 A 0 1 以 A 0 0 3 對其並無會面交往之權利，系爭調解違反家事事件法第 30 條之規定，且未使其有陳述意見之機會，致其每週六、日之人身自由受拘束、生活作息受干擾為由，依家事事件法第 84 條第 1 項前段準用第 83 條第 1 項、第 3 項規定，聲請撤銷系爭調解…。按關於未成年子女權利義務行使負擔之內容、方法及其身分地位之調解，不得危害未成年子女之利益，家事事件法第 24 條定有明文。又法院認家事非訟事件所成立之調解為不當，而屬關係人不得處分之事項者，除法律別有規定外，得依聲請或依職權撤銷或變更之，此觀同法第 84 條第 1 項、第 83 條第 1 項之規定亦明。是有關對未成年子女權利義務行使或負擔事件所成立之調解，法院應本於職權審究有無不當之情形，以維持調解之妥當性及確保未成年子女之利益。A 0 2 與 A 0 0 3 所成立之系爭調解，關涉對於未成年子女 A 0 1 會面交往權利之行使，為保護未成年子女 A 0 1 之利益，原法院自應審究其內容有無危害未成年子女利益之不當情形。原法院未詳查審認，遽謂系爭調解並無成立當時不可預料之情事變更，以裁定駁回再抗告人之抗告，尚有違誤。

二、最高法院 113 年度台簡上字第 41 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 27 日

爭 點：票據基礎之原因關係確立前之舉證責任。

所涉法條：票據法第 13 條。

判決要旨：

按票據乃文義證券及無因證券，票據上之權利義務悉依票上所載文義定之，與其基礎之原因關係各自獨立，票據上權利之行使不以其原因關係存在為前提。執票人行使票據上權利，就其基礎之原因關係確係有效存在亦不負舉證責任。倘票據債務人以自己與執票人間所存抗辯事由對抗執票人，依票據法第 13 條規定觀之，固非法所不許，惟應先由票據債務人就該抗辯事由負主張及舉證之責。**必待票據基礎之原因關係確立後，法院就此項原因關係進行實體審理時，當事人就該原因關係之成立及消滅等事項有所爭執，方適用各該法律關係之舉證分配責任。**查：系爭本票係由被上訴人簽發後交付上訴人，為原審認定之事實。上訴人謂系爭本票之原因關係為擔保貨款及金錢借貸，被上訴人則謂簽發系爭本票之原因關係為擔保貨款及損害賠償，兩造間就系爭本票之原因關係是否包括金錢借貸部分，顯然互有爭執。則被上訴人為系爭本票之票據債務人，就系爭本票原因關係之確立，依上說明，自應負舉證責任。**乃原審徒以上訴人未舉證其交付現金及兩造間已達成金錢借貸之合意，並自承兩造於系爭本票簽發時未曾進行結算，難認兩造間有金錢借貸關係，因認上訴人陳稱系爭本票之原因關係包括金錢借貸為不可採，不啻將確立系爭本票原因關係之舉證責任歸由上訴人負擔，而為其不利之論斷，自有適用證據法則不當之失。**

三、裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 2006 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 27 日

爭 點：出名人於返還股東出資額予借名人前，該借名登記之出資額為何人所有？由何人對公司行使股東權利及負擔義務？

判決要旨：

按借名登記契約為借名人與出名人內部債之關係，**有限公司股東之出資額縱有借名登記情事，該登記並非虛偽或不實，借名人於借名登記契約終止後，固得請求出名人返還該出資額，然於返還之前，該借名登記之出資額尚非借名人所有，自無從對公司行使股東權利及負擔義務。**此與公司股東名簿登記為股東者倘有虛偽或不實，即不能以該登記認

其對公司之股東權存在之情形，不能混為一談。系爭出資額係被上訴人借名登記於林品妍名下，為原審認定之事實。果爾，被上訴人終止借名登記契約後，於林品妍返還系爭出資額之前，能否謂該出資額已屬被上訴人所有，其得對神農木公司行使股東權利及負擔義務，即滋疑義。

四、裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 2037 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 27 日

爭 點：債權物權化法理之應用。

判決要旨：

按債權僅具相對性，無排他效力，原則上亦非侵權行為客體，僅當具備特定條件下，基於特定目的之實現，而賦予物權效，此乃債權相對性之例外，其條件須採嚴格認定標準，且基於法安定性及可預測性，避免恣意，應建構類型化，審判實務已建構之各種類型，且獲得學說通說肯定之同類型，有法官法之性質（原則上尊重判決先例），可援為具體後案審判依據。債權賦予物權效時，因買賣取得不動產所有權者，依民法第 767 條行使權能，仍受該物權效拘束，例如區分所有權人間依規約所生之權利義務，繼受人應受拘束；租賃契約符合民法第 425 條所定情形，租賃契約，對於受讓人仍繼續存在；區分所有權人依規約以外之其他約定所生之權利義務，特定繼受人對於約定之內容明知或可得而知，繼受人亦應受拘束；分管契約之內容為繼受人明知或可得而知，亦同。至出賣人同一土地出賣數次，無論發生先後，買受人之法律地位平等，因買賣而占有土地之人，倘其債權不具物權效之要件，對於同因買賣而取得該土地所有權者，仍屬無權占有，僅於取得土地所有權之買受人明知或可得而知占有實況及其權源，仍違反誠信原則、公共利益，或以損害他人為主要目的行使其物上請求權之情形，始得予以適當限制。而是否明知或可得而知前買受人據為占有之債權契約及所發生物權效要件、效果如何，不得僅憑占有實況逕為認定，須另考量標的物類型，如得類推適用既有法規範（例如民法第 425 條、公寓大廈管理條例第 24 條）者，應先為類推之，亦得參酌司法院大法官釋字第 349 號解釋意旨，即占有之外觀形式、占有原因之公示方法、範圍及程度後，本於誠信原則（公平、損害補償或賠償之有無、不當得利等），依社會一般通念綜合判斷之。本件原審未遑就前揭事項詳查審認，遽以陳清川等 3 人因買賣占有系爭土地，被上訴人於系爭土地長期耕作，且其面積達 1 萬 5000 餘平方公尺，期間近 50 年等情，謂其已具備使第三人知其狀態之公示作用，進而依債權物權化之法理，認紀榮華與劉阿文與陳清川等 3 人間之買賣契約對於上訴人難認不存在，自嫌疏漏。

五、裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 1873 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 20 日

爭點：僱用人責任之排除。

所涉法條：民法第 188 條第 1 項。

判決要旨：

僱用人藉使用受僱人擴大其活動範圍，並享受其利益，且受僱人執行職務之範圍或適法與否，常非與其交易之第三人所能分辨。為保護交易安全，民法第 188 條第 1 項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，除受僱人因執行所受命令或受委託之職務本身，或執行該職務所必要之行為，而不法侵害他人之權利者外，受僱人如濫用職務或利用職務上之機會，及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，在客觀上足認與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利，就令其為自己利益所為，亦應包括在內。**惟若受僱人與第三人間之交易行為，非執行其職務所必要，與執行職務之時間或處所亦無密切關係或為該第三人所明知；或具有一般知識經驗者，得知悉該受僱人之行為，顯非執行職務之行為等情形，即無為保護交易安全，而課僱用人以連帶賠償責任。**

六、裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 1828 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 15 日

爭點：債務人行使時效抗辯權之限制；若債務人行使抗辯權係濫用權利，會發生何種法律效果？

所涉法條：民法第 144 條第 1 項。

判決要旨：

2. 次按消滅時效制度之設置，目的在督促權利人儘速行使權利，不長期保護權利睡眠者，以免訴訟上舉證困難，權利義務長期懸而不決，具有尊重現存秩序，維護法律安定之公益目的。債權人之請求權時效完成後，依民法第 144 條第 1 項規定，債務人取得拒絕給付之抗辯權，債權人之債權不因此消滅。**債務人是否行使時效抗辯權，固屬其權利，然其行使須受誠信原則拘束，此時債務人行使抗辯權前之行為係觀察重點，視其行為是否造成債權人時效完成之（共同）原因，如債務人之前所為協商，引發債權人合理信賴；或債務人之前有反覆、矛盾或可非難之行為，或其他特別情事，債權人因而未行使權利。若准債務人行使抗辯權導致雙方權益顯然失衡，乃認債務人係濫用抗辯權，禁止其於一定期間內行使，以平衡消滅時效制度之適當性與公益性。**

3. 若債務人行使抗辯權係濫用權利，會發生何種法律效果？**考量此種情形，並非債權人重新取得權利，重點在給予債權人準備訴訟或行使權利舉措之「寬限期」，法理上僅生債務人於一定期間內不得抗辯之法律效果，債權人應在障礙事實終了之「相當期間」內行使權利，俾維兩造利益均衡。**倘允許時間漫無限制而生債務人永久不得抗辯之效果，顯非時效制度設置之目的，有損法律安定性。揆諸此相當期間之意義，類同於時效不完成之狀態，具體以多久時間為合理，應於具體個案中，依社會通念客觀判斷債權人於障礙事實終了後在一般人預期可得行使權利之期間，以收彈性調整之效。德國實務通說亦認為時間宜短不宜長，**衡酌債權人行使權利亦須以誠信原則為界限，相當期間應有時間之限制，避免相當期間過長，導致時效制度形同具文。**參以民法第 139 條至第 143 條規定時效不完成之法律效果（1 個月、6 個月、1 年），得見立法者容忍時效不完成之最長時間為 1 年，爰以之作為本件相當期間之最長時間限制，以臻平允。

七、裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 1667 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 14 日

爭 點：民法第 767 條第 1 項物上請求權，得否特約限制？

所涉法條：民法第 767 條第 1 項。

判決要旨：

按民法第 767 條第 1 項物上請求權之規定，並非強行規定，基於私法自治及契約自由原則，倘未違反法律強制規定或公序良俗，當事人非不得以特約予以限制，並成為當事人間之行為規範。

最高法院刑事裁判要旨

趙禹任律師整理

一、最高法院 113 年度台上字第 1816 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 10 月 30 日

爭 點：監票行為與投票秩序的衝突應如何權衡？

引用法條：公職人員選舉罷免法第 108 條、公民投票法第 42 條、中華民國刑法第 147 條。

要 旨：

- (一) 民主政府以民意為依歸，憲法亦規定人民有選舉、罷免、創制及複決等參政權。因參政權之行使，多以投票方式為之；而投票，首重公正、涓潔與安全，倘用強脅、利誘或詐術等非法方法者，不僅影響民意之正確性，且妨礙民主政權之行使。為此，刑法第二篇第 6 章設有妨害投票罪章，嗣因應時代變遷衍生錯綜複雜之選舉或罷免等相關事務，並制定選罷法之特別法，維護投票之正確、純潔與安全。又刑法妨害投票罪章規定之犯罪行為，有對於有投票權個人行使投票權之妨害行為，以及對於投票事務整體與投票結果之妨害行為，於第 142 條至第 148 條等犯罪類型設有處罰規定。其中以強暴脅迫或其他非法之方法，對他人自由行使投票權之投票行為予以妨害者，第 142 條已有處罰規定，其法定刑為 5 年以下有期徒刑。至於刑法第 147 條之妨害或擾亂投票罪，其法定刑僅係 2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 1 萬 5 千元以下罰金，是該罪之行為客體即所謂「投票」，係指投票事務及秩序而言，而非投票行為本身，始能將危害程度較輕之此罪與危害程度較重之第 142 條妨害投票自由罪的適用範圍予以區隔。再依 96 年 11 月 7 日修正公布選罷法第 108 條，增訂第 2 項規定「在投票所四周三十公尺內，喧嚷或干擾勸誘他人投票或不投票」，其立法理由已揭示：「刑法第 147 條雖有妨害投票秩序罪，以規範投開票所外之投票秩序，惟為應實際選務作業需要，尚有於本法加強規範之必要，爰增列第 2 項規定」等旨，並參酌該罪之法定刑為 1 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 1 萬 5 千元以下罰金，其不法內涵亦較刑法第 147 條為輕之本質以觀，選罷法第 108 條第 2 項所稱「投票或不投票」，應指與投票事務順利進行攸關之投票秩序而言。因投票現場混亂、無序，勢必影響人民前往該處之意願，若波及選務作業之順暢進行，自有處罰之必要。從而，行為人之舉止，對投票現場秩序已達妨礙程度，始該當於選罷法第 108 條第 2 項所定喧嚷、干擾、勸誘等構成要件之涵攝範圍。

(二) 民主法治國家，其權力來自於人民之付託，為確保主權在民，本受人民之監督。憲法明定我國為民主共和國體制，且國家主權屬於國民全體，明確揭示我國乃國民主權之憲政基本精神。國家既透過定期選舉，取得國民授權，擁有組成政府施政之權力，人民自有監督政府之權利。原判決對上訴人主張其為全民監票行動聯盟理事長，並辯稱案發當日係基於監票目的，而在現場架設攝影機攝錄排隊隊伍，以紀錄投票人數，確認選務有無違失一節是否可信，未予調查審酌，復未於判決內說明其理由；若此部分辯解屬實，似屬監督政府之公共利益與投票隱私、秘密投票及無記名投票等權利保障發生衝突。果爾，自應就上開公益與投票隱私等權利予以權衡決定之。惟原判決對上訴人架設攝影機攝錄行為，認為僅屬個人行動自由，而將投票隱私等權利與該個人行動自由相互權衡，以判斷法益衝突之衡量結果，亦有調查未盡及理由欠備之違法。

分 析：

(一) 法規體系區分：

- 刑法第 142 條（妨害投票自由罪）：針對個人投票權的妨害，法定刑 5 年以下
- 刑法第 147 條（妨害擾亂投票罪）：針對投票事務及秩序，法定刑 2 年以下
- 選罷法第 108 條第 2 項：規範投票所周邊秩序，法定刑 1 年以下

(二) 構成要件區分：

- 刑法第 142 條保護對象是個人投票行為本身
- 刑法第 147 條及選罷法第 108 條第 2 項保護對象是投票秩序
- 選罷法第 108 條第 2 項特別規範投票所 30 公尺內的行為

(三) 法律適用標準：

- 選罷法第 108 條第 2 項的「投票或不投票」指投票秩序
- 行為必須達到實際妨礙程度才構成要件該當
- 行為對投票秩序的影響程度判斷適用何種法

二、最高法院 113 年度台上字第 3527 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 07 日

爭 點：不利益變更禁止原則的適用範圍、累犯加重規定的程序要件及舉證責任及累犯事實在量刑上的評價問題。

引用法條：刑事訴訟法第 370 條第 1 項前段。

要 旨：

- (一) 由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第 370 條第 1 項前段定有明文，此即學理上所稱之「不利益變更禁止原則」，旨在避免被告畏懼因上訴招致更不利之結果，而輕易放棄上訴權。惟倘因原審判決適用法條不當而經撤銷者，即無上開原則之適用，此為同法第 370 條第 1 項但書之例外規定。是刑事訴訟法係採取相對不利益變更禁止原則，除有但書規定變更原審判決所引用之刑罰法條以外，明揭就上訴審量刑之裁量予以限制，不得諭知較原審判決為重之刑，以保護被告利益，使其得充分、自由行使其上訴權。
- (二) 又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，係本院最近統一之見解。是法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有適用法則不當之違法。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第 57 條第 5 款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第 57 條第 5 款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑為違法或不當。亦即檢察官於第一審審理時如未就被告構成累犯，或應依累犯規定加重其刑之事實為主張或舉證，經第一審將被告之累犯事由列為量刑審酌事由時，法院即已就被告累犯事由為充分評價，依禁止重複評價精神，縱檢察官於第二審審理時，再就被告構成累犯及應依累犯規定加重其刑之事實為主張、舉證，第二審亦無從再依累犯規定加重其刑。

分 析：

(一) 不利益變更禁止原則：

- 原則：被告上訴時，第二審不得諭知較重之刑

- 例外：因原審適用法條不當而撤銷時，不適用此原則
- 目的：保護被告上訴權，避免畏懼上訴

(二) 累犯加重的程序要件：

- 檢察官應主張並提出具體證明方法
- 法院須踐行調查、辯論程序
- 若檢察官未盡舉證責任，法院無須論以累犯

(三) 累犯事實的量刑評價：

- 可納入刑法第 57 條第 5 款「品行」參考
- 若已作為量刑因素，基於重複評價禁止原則：

檢察官不得於上訴時再主張應加重其刑；第二審法院亦不得再依累犯規定加重其刑。

(四) 對實務判決之影響：

- 明確累犯加重的舉證責任
- 確定量刑評價的一次性原則
- 限制檢察官上訴時重複主張累犯加重

三、最高法院 113 年度台非字第 181 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 10 月 30 日

爭 點：香港居民是否適用刑法第 95 條驅逐出境規定。

引用法條：中華民國刑法第 95 條、香港澳門關係條例第 14 條。

要 旨：

刑法第 95 條規定外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境者，應僅限於外國人始有該條之適用。再臺灣地區以外之大陸、香港、澳門等地區人民之相關入出境管理，我國係以臺灣地區與大陸地區人民關係條例及香港澳門關係條例另予規範，而非視之為外國人。而進入臺灣地區之香港居民有法定所列情形（含涉有刑事案件已進入司法程序）者，內政部移民署得對之逕行強制出境或限期令強制出境之相關規定，香港澳門關係條例第 14 條定有明文。是香港地區人民並非外國人，是否強制出境，應移由內政部移民署本於權責及相關法律處理，而非逕依刑法第 95 條規定予以驅逐出境。原判決以被告麥皓淦係香港地區居民，有其引用檢察官起訴書犯罪事實欄所載之詐欺犯行，而論被告以三人以上共同犯詐欺取財 6 罪刑（含應執行刑），並諭知於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境，該判決於民國 113 年 7 月 30 日確定，有該判

決及案卷可稽。惟查被告係香港地區人民，有中華民國臺灣地區入出境許可證在卷可考。被告既非外國人。原判決未察，逕依該條規定，諭知其應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。依上說明，原判決此部分有適用法則不當之違背法令。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原判決關於諭知「並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」部分撤銷，以資救濟。又本院既將上開諭知驅逐出境部分撤銷，自具有改判之性質；另原判決其他罪刑、沒收部分，非常上訴未予指摘，本院毋庸審究，均併敘明。

分 析：

(一) 法規適用範圍：

- 刑法第 95 條僅適用於外國人
- 大陸、香港、澳門居民非屬外國人
- 香港居民適用香港澳門關係條例第 14 條規範

(二) 本案事實與原判決錯誤認定：

- 被告為香港居民，持有中華民國臺灣地區入出境許可證
- 原判決誤用刑法第 95 條諭知驅逐出境
- 強制出境應由內政部移民署依法處理（如強制出境或限令出境）

(三) 非常上訴之結果：

撤銷原判決諭知「並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」部分；其他罪刑、沒收部分，因非常上訴未提及故維持原判決之認定。

四、最高法院 113 年度台上字第 3801 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 10 月 30 日

爭 點：自首減刑之裁量標準。

引用法條：中華民國刑法第 57、62 條。

要 旨：

(一) 對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第 62 條本文規定至明。是行為人在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關申告，並接受裁判者，即成立自首。其法律效果，在外國法例雖有列為量刑參考因子，我國係因襲傳統文化，將此由刑法第 57 條抽離，單獨制定第 62 條規定，成立法定減輕其刑要件，嗣鑑於自首之動機不一而足，有出於內心悔悟者，有由於情勢所迫者，

亦有預期邀獲必減寬典而恃以犯罪者，為使真誠悔悟者可獲減刑自新機會，而狡黠陰險之徒亦無所遁飾，以符公平，並參酌我國暫行新刑律、舊刑法及日本現行法例，於民國 94 年 2 月 2 日修正公布、95 年 7 月 1 日施行之刑法，將自首由必減其刑，修正為得減其刑，此觀其立法理由自明。堪認自首規定之立法目的，兼具勵行為人悔改認過，及使偵查機關易於偵明犯罪之事實真相，以節省司法資源，並避免累及無辜。是以，立法者本側重鼓勵行為人自行揭露自己尚未被發覺之犯罪，而將自首列為法定減刑事由，至上開修法理由之說明僅得列為法院是否減輕其刑之部分衡酌因素，法院就符合自首要件者是否給予減刑寬典，仍應就行為人是否悔過投誠、有無因此節省司法資源等雙重立法目的予以綜合審酌，不可忽略或偏重一方，致有悖寬厚減刑之刑事政策。

- (二) 原判決依調查所得，及引用第一審判決之證據及理由，固說明被告係在有偵查犯罪職權之公務員發覺本件殺人犯行前，主動向警員陳軒宏自首犯罪並接受裁判，符合刑法第 62 條前段自首之要件，但考量本件事發時間為「111 年 10 月 13 日上午 10、11 時」許，警員接獲被告家屬來電表示被告有意尋短後，於「111 年 10 月 13 日下午 2 時」許與被告通話時，被告僅告知係開玩笑，無需協助，未主動提及殺人行為，直至當日下午 4 時許，在陳軒宏與被告家屬進入被告租屋處後，始向警方告知本件殺人犯行等過程，認為被告係本人自殺未果，因擔憂警方追查自殺原因而發現其殺人犯行，始為自首，難認有悔悟之心等旨，而維持第一審判決以被告雖已自首，然與鼓勵真誠悔悟者可得減刑之立法意旨不符，乃不予減刑之裁量結果。惟原判決既認定被告符合自首之要件，則依前開說明，除顯不符合刑法第 62 條減輕其刑之立法目的外，仍應予減輕其刑，然原判決論斷不予減刑，僅審酌被告非出於誠心悔悟一端，就本案是否因被告自首，而使偵查機關易於偵明犯罪之事實真相，及避免株連無辜等立法目的，疏未斟酌，有理由不備之違法。
- (三) 又原判決既引用第一審判決記載之證據及理由，認為案發後警方在被告租屋處發現其自殺未遂之事實，則在此之前，被告於首次接獲警方關切來電時，未立即告知殺人犯行之原因，或係一心尋死，或因不敢面對而選擇逃避，不一而足，尚難據此推論被告在該次來電後約 2、3 小時始向警方自首，必非出於悔悟之心。況且，被告自殺行為，並不成立犯罪，縱令警方詢問其自殺原因，被告本無說明義務，亦可以其他事由搪塞應付，似無自首之必要。依當時情境，被告之殺人犯行是否處於無所遁形之勢，實非無疑。則其選擇主動向警方自首，是否全無悔過之意，而屬迫於情勢，非無再行探求斟酌之餘地。原判決僅以被告在警

方進屋發現其自殺未遂後，始自首本件殺人犯行，逕認被告並非基於悔悟，而係擔心警方追查自殺原因，知悉究責其殺人之情勢所迫而為自首，並未說明其憑以認定之依據及理由，亦有調查未盡及理由欠備之違失。再者，殺人者乃基於奪取他人性命之犯意而為殺人犯行，尚難期待及要求其應給予被害人獲救之機會。縱令行為人事後有積極為防止行為，致未發生死亡結果者，僅係有無中止未遂減刑之事由，與自首減刑規定之立法目的無涉。原判決另謂被告遲延自首，未給予被害人蔡紫萱儘早獲救之機會，認其自首並非出於悔過等旨，無非執此無期待可能之事由，併為判斷得否依自首減輕其刑之裁量基礎，亦非妥適。以上各節為被告上訴意旨所指摘，檢察官亦提起上訴，而上開違法，影響於自首減刑裁量事實之審認及適用法則允當與否之審斷，本院無從自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

分 析：

(一) 自首要件與立法目的：

- 被告須在偵查機關發覺前主動申告並接受裁判
- 立法目的：鼓勵被告悔改認過、便於偵查犯罪真相
- 94年修法改為「得」減輕其刑，非必減

(二) 認定原判決違法之處：

- 原判決僅把考慮被告是否真誠悔悟作為唯一因素
- 忽略便於偵查犯罪真相等其他立法目的
- 未充分調查被告自首動機
- 本案為殺人之罪行，原判決將無法期待及要求給予被害人獲救機會納入考量

(三) 法院裁量基準：

- 應綜合考量被告悔過投誠及節省司法資源
- 不可偏重單一因素
- 符合自首要件原則上應予減刑；如不予減刑，需具體說明不予減刑之理由

最高行政法院裁判要旨

陳秉宏律師整理

一、最高行政法院 112 年度上字第 104 號行政判決

(一) 判決理由(節錄)

基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。又憲法第 18 條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。軍人為公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利。所稱退伍金、退休俸之權利，係指軍職人員因服軍職取得國家為履行對其退伍除役後生活照顧義務而為之給與，為具有財產權性質之給付請求權，除屬憲法第 15 條財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項，自應以法律或法律明確授權之命令予以規範，始為憲法所許。

(二) 相關實務見解

釋字第 443 號解釋理由書意旨(節錄)

憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。

二、最高行政法院 112 年度上字第 472 號行政判決（節錄）

司法院釋字第 747 號解釋文謂：「人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。需用土地人因興辦土地徵收條例第 3 條規定之事業，穿越私有土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」且該解釋理由書第 3 段明白揭示：「憲法上財產權保障之範圍，不限於人民對財產之所有權遭國家剝奪之情形。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償，方符憲法第 15 條規定人民財產權應予保障之意旨（本院釋字第 440 號解釋參照）。國家如徵收土地所有權，人民自得請求合理補償因喪失所有權所遭受之損失；如徵收地上權，人民亦得請求合理補償所減損之經濟利益。」依此可知，該號解釋係肯認國家機關「依法行使公權力」（即國家公權力之合法作用）致人民之財產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以「合理補償」。因此，人民之財產遭受損失，若非國家機關「依法行使公權力」所致，則不生徵收與補償問題。

三、最高行政法院 113 年度上字第 79 號行政判決

（一）判決理由（節錄）

該農業主管機關所出具表示不同意之法律上意見，其性質僅為行政機關內部所為職務上之表示，無論有無將其內容以副本抄送申請人，均尚非就人民之申請所為具有規制效力之行政處分。至該農業主管機關所表示不同意之意見，如有違誤，人民自得於駁回申請處分之救濟程序。公司檢具申請表及相關文件，向主管機關申請將土地由一般農業區農牧用地變更編定為同區特定目的事業用地，作為太陽光電發電設施使用，因土地變更使用面積未達兩公頃，經主管機關以函表示不同意變更使用，該函意旨僅係其就公司申請土地涉及農業用地變更作非農業使用部分，查明農業發展條例第 10 條及審查作業要點相關規定並表示公司申請土地變更使用面積未達兩公頃，而不同意將土地變更為非農業使用之法律上意見，該函性質非屬行政處分，公司對非屬行政處分之主管機關函提起課予義務訴訟，屬起訴不備其他要件，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定，應以裁定駁回之。

（二）相關實務見解

最高行政法院 99 年度 3 月第 1 次庭長法官聯席會議

決議文(節錄)

地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」，法律並未規定發生如何之法律效果。該註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，係拒絕作成事實行為之要求，該拒絕行為亦非行政處分。

系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記(回復未為系爭註記之狀態)。

四、最高行政法院 112 年度上字第 145 號行政判決

(一) 判決理由(節錄)

憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條的各種自由及權利，凡不妨害社會秩序及公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障，於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。若僅屬於執行法律的細節性、技術性次要事項，得由主管機關發布命令為必要的規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許(司法院釋字第 443 號、第 765 號、第 394 號解釋理由書參照)。主管機關如果是基於法定職權或母法概括授權所訂定的命令，則祇能於符合立法意旨且未逾越母法規定的限度內，就執行母法有關的細節性及技術性事項加以規定，且其內容不能牴觸母法或對人民的自由權利增加法律所無的限制(司法院釋字第 367 號、第 394 號、第 480 號、第 612 號解釋參照)。行政機關所發布之命令究竟是否已超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之目的，及其整體規定之關聯意義為綜合判斷。查中華民國男子依法皆有服兵役之義務(兵役法第 1 條)，兵役法就經徵兵檢查之男子，區分為常備役、替代役、免役體位，常備役體位為適於服現役者，應服常備兵現役或接受常備兵役軍事訓練；替代役體位服替代役；免役體位為不合格者，免役(兵役法第 33 條第 1 項)，並於該法第 33 條第 3 項規定，該體位得區分等級，其體位區分標準，由國防部會同內政部定之。**而兵役法第 33 條第 3 項授權訂定之體位區分標準第 2 條第 1 項第 3 款：「體位區分標準表，如附件」及 107 年 8 月 16 日修正發布之體位區分標準表(下同)第**

58 項次：「部位：心臟血管。區分：心律不整。免役體位：……7. 右束枝傳導完全阻滯者。……」等規定，乃係執行兵役法體位區分標準之細節性、技術性事項，並未牴觸兵役法在規範役男以體位來區分是否服役及役別之授權目的，且未逾該法規定之限度。至受測者經檢測結果是否屬「右束枝傳導完全阻塞」，屬事實認定範疇，與法律保留原則無涉。上訴意旨主張原判決逕認定上訴人僅須具備一次「完全阻滯」之檢驗結果，即可認定患有右束支傳導完全阻滯之病史，有違法律保留原則，判決違法云云，自無足採。

(二) 相關實務見解

釋字第 443 號解釋理由書意旨（節錄）

憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；**若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。**又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。

憲法法庭憲法判決要旨

蔡涵如律師整理

113 年憲判字第 7 號【具合格教師資格代理教師職前年資提敘案】

案由：聲請人具碩士學歷及合格教師資格，為新北市立中和高級中學於 106 學年度聘任之代理教師。該校於辦理聲請人敘薪時，依新北市政府教育局訂定之附表一編號四規定，不採計聲請人之 2 年職前代理教師年資。聲請人不服而提起行政救濟，經用盡審級救濟途徑後，主張臺北高等行政法院 108 年度簡上字第 48 號判決所適用之附表一編號一至四規定，及附表二編號二至四函等（附表二編號一之系爭函一經憲法法庭不受理），均有牴觸憲法之疑義，於 108 年 6 月聲請解釋憲法。

主 文：

- 一、中華民國 89 年 7 月 19 日修正公布之教師法第 35 條第 2 項規定：「……代理教師之權利、義務，由教育部訂定辦法規定之。」（本法於 108 年 6 月 5 日修正公布、109 年 6 月 30 日施行，將本規定移至第 47 條，增列授權事項，規範意旨相同）（即附表一編號一之規定），與授權明確性原則無違。
- 二、教育部修正、發布附表一編號二之規定、附表二編號二至四之函，就高級中等以下學校具合格教師資格代理教師之職前年資提敘事項，授權地方政府訂定補充規定；新北市政府、新北市政府教育局分別修正、訂定附表一編號三、四之規定，就該職前年資提敘事項，訂定補充規定，於此範圍內，上開規定及函釋違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款之規定。
- 三、教育部發布附表二編號二至四之函，及新北市政府、新北市政府教育局分別修正、訂定附表一編號三、四之規定，規定高級中等以下學校於敘薪時，（得）不採計具合格教師資格代理教師之職前年資，於此範圍內，上開函釋及規定違反憲法第 7 條保障之平等原則。
- 四、主文第二項及第三項所涉之規定及函釋違憲部分，應自本判決宣示之日起，至遲於屆滿 1 年時，失其效力。
- 五、聲請人自本判決送達之日起 30 日內，就本判決所涉之個別原因案件，得依本判決意旨，依法定程序向該管法院聲請再審。
- 六、其餘聲請不受理。

理 由：

- 一、形成主文一之法律上意見
(一) 系爭規定一符合授權明確性原則〔第 37 段〕。

代理教師主要任務在於及時支援編制內教師因差假等原因所遺之課務，具補充性與特殊性；而專任教師則就特定學門科目教學，具長期延續其教學之嫻熟度，兩者於工作性質上有所差異。依釋字第 707 號解釋之意旨，教師待遇之高低，包括其敘薪核計，固為涉及公共利益之重大事項，惟依該解釋之意旨，有關教師之待遇事項，以法律明確授權之命令予以規範，亦為憲法所許。是以立法者訂定系爭規定一，特別就具補充性及特殊性之代理教師之權利（包括其敘薪待遇）及義務事項，具體授權教育部訂定相關規範，自非憲法所不許。而系爭規定一之授權內容及範圍，並無不具體明確之情事，是系爭規定一與授權明確性原則尚無違背。

二、形成主文二之法律上意見

(一) 中小學合格代理教師之職前年資提敘事項具全國一致性，應由中央立法統一規定：

- 1、依我國教育事務由中央與地方均權之規範架構，目前中小學專任教師之待遇事項，主要規定在教師待遇條例（本條例第 5 條規定參照）。至中小學非專任教師之待遇事項，則由系爭規定一授權教育部訂定辦法（如 103 年聘任辦法及現行聘任辦法）；教育部另透過上開辦法中之系爭規定二，授權地方政府主管教育行政機關，就相關未盡事宜訂定補充規定。各地方政府依系爭規定二之授權，就中小學非專任教師之待遇事項制定自治法規，大多係由地方政府自行訂定而以自治規則發布。
- 2、中小學非專任教師待遇事項中，與本件相關之代理教師職前年資提敘事項，教育部另發布系爭函一，釋明非合格代理教師不得比照專任教師採計職前年資提敘薪級。而就中小學合格代理教師，教育部則發布系爭函二至四，認其得比照專任教師採計職前年資提敘薪級，惟考量各地方政府之財政狀況，釋明各地方政府主管教育機關自行訂定相關規範。
- 3、依釋字第 707 號解釋之意旨，教育為國家社會發展之根基，教師肩負為國家造育人才之任務，其執行教育工作之良窳，攸關教育成敗至鉅，並間接影響人民之受教育權；教師作為傳道、授業及解惑者，於教育制度中具不可或缺之地位。是教育人事制度相關事項，包括教師之養成、教師資格之取得、教師得享有之權利與應履行之義務，及違反義務時之處理程序等事項，應屬憲法第 108 條第 1 項第 4 款教育制度之一環，而為中央立法之範圍。
- 4、依 103 年聘任辦法及現行聘任辦法第 2 條第 3 款規定，代理教師係指，以全部時間擔任學校編制內教師，因差假或其他原因所遺之課務者。即中小學代理教師與專任教師之日常工作時間相同，皆以全部時間處理學校課務，為全職之教育人員。又代理教師雖非專任教師，然其任務係協助中小學相關教學活動與學生輔導等事務之推行，以填補中小學專任教師因差假或其他原因，產生短期或暫時性教學人力不足之情形。惟隨著少子化趨勢、因年金改革而專任教師退休趨緩、減課及課綱調整等普遍存在全國各縣（市）之因素，全國各縣（市）主管機關及學校，乃採取員額控

留、遇缺不補及專案補助增置編制外代理教師等措施，以為因應，致使代理教師聘任員額及人數逐年增加（註 5），並多身兼導師或行政職務。合格代理教師人數逐年增加，且其所承擔之工作內容與中小學專任教師並無實質差異。倘於甲縣（市）中小學教學之合格代理教師，因聘期或其他原因轉換到乙縣（市）中小學，如乙縣（市）學校於敘薪時，不採計其於甲縣（市）學校之職前年資，形同乙縣（市）學校無償享有其在甲縣（市）學校所累積之工作職能。由是足認合格代理教師職前年資之採計事項，如不採取全國一致之立場，將造成前述縣（市）間財務負擔之不公平現象，且對於合格代理教師權利之保障亦有所不足。

- 5、又若合格代理教師之職前年資不予採計提敘，則不僅嚴重影響合格代理教師之待遇，與憲法第 165 條要求國家保障教育工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇之意旨有違，而且可能致使財政較不寬裕之縣（市）教育主管機關，為撙節經費而傾向以合格代理教師取代專任教師，進而使得合格代理教師之進用常態化，悖離教師法應以進用專任教師為常態之精神。是合格代理教師之職前年資應否採計，不僅涉及合格代理教師財產權與工作權之保障，亦已屬涉及全國性公共利益而應以全國一致性標準予以規範之重大事項，教育部應於系爭規定一授權訂定之 103 年或現行聘任辦法中予以明確規範（註 6）。上開聘任辦法未就合格代理教師之職前年資是否採計提敘予以規範，致使相關縣（市）政府無所依循，而函請教育部釋示，教育部乃以系爭函二至四，釋明各地方政府教育行政機關得「自行訂定敘薪標準」或「考量財政狀況，秉權責訂定相關規範」，致使在本案言詞辯論終結前，僅有臺北市及金門縣所屬中小學，全部採計合格代理教師之職前年資（另有其他直轄市，如桃園市及臺中市，特別就其所屬高級中等學校合格代理教師，採計職前年資）。此一作法，造成教師人力之充實，受到城鄉財政差距之影響，不僅影響人民依憲法第 159 條，平等受國民教育權利之機會，亦與釋字第 707 號解釋之意旨不符。
 - 6、合格代理教師於目前教育實務上已屬不可或缺之人力，其職前年資之採計與否，當屬前述教育人事制度之相關事項，為憲法第 108 條第 1 項第 4 款教育制度之一環，屬中央立法之範圍。代理教師待遇及與其待遇相關事項，為代理教師重大權益事項之一，即理應同為中央立法權限之範圍。
- (二) 綜上，教育部就合格代理教師職前年資採計事項，未基於系爭規定一之授權，自行訂定具體規範，而透過發布系爭規定二，並以系爭函二至四釋明，就中小學合格代理教師之職前年資提敘事項，授權地方政府訂定補充規定，致使新北市政府發布系爭規定三及四，就中小學合格代理教師之職前年資提敘事項，訂定補充規定，形同默許地方行政機關因地制宜，就合格代理教師職前年資採計與否有另行立法之權，於此範圍內，上開規定及函釋違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定，教育

制度相關事項，應由中央立法之意旨，亦即違反中央與地方之權限分配原則。

三、形成主文三之法律上意見

(一) 系爭函二至四及系爭規定三、四，(得)不採計合格代理教師之職前年資，違反憲法第 7 條保障之平等原則。

- 1、系爭函二至四及系爭規定三、四，規定敘薪時(得)不採計合格代理教師之職前年資，係以其尚未獲得中小學專任教師之職位，作為差別待遇之分類標準。該分類標準雖未涉及難以改變之個人特徵，且代理教師未受有各種事實上或法律上之排斥或歧視，亦非社會上孤立隔絕之少數且為政治上之弱勢，惟依憲法第 165 條規定，國家應保障教育工作者之生活，並依國民經濟之進展而隨時提高其待遇；又依釋字第 707 號解釋之意旨，教師待遇之高低，包括其敘薪核計，攸關教師受憲法第 15 條保障之工作權及財產權，亦為涉及公共利益之重大事項。是依司法院釋字第 794 號解釋意旨，對於系爭函二至四及系爭規定三、四，所採差別待遇，應以中度標準予以審查。其差別待遇目的，須為追求重要公益，且與目的之達成間，具有實質關聯，始與憲法保障平等原則之意旨相符。
- 2、立法者考量長期合格代理教師與專任教師之工作內容、聘任程序及待遇支給方式相當，「與專任教師性質相近，對教育著有貢獻」，認長期代理教師之職前年資與成為專任教師後所累積之年資，可予以等同評價，於中小學專任教師敘薪時採計其職前代理教師年資，肯定其先前累積工作經驗之價值。惟系爭函二至四及系爭規定三、四以合格代理教師尚未獲得中小學專任教師之職位為由，(得)不予採計其職前年資，係以形式因素(合格代理教師尚未獲得專任教職)，忽略實際情狀(合格代理教師實質上為與中小學專任教師相當之職場人力)，作出之差別待遇(於敘薪時得不採計合格代理教師之職前年資)，而使得合格代理教師先前於教學實務所累積之工作經驗，未經適當評價，造成合格代理教師與中小學專任教師間，產生同工卻不同酬之現象，有違反平等原則之虞。
- 3、依系爭函二至四之說明，教育部釋明各地方政府「自行訂定敘薪標準」或「考量財政狀況，秉權責訂定相關規範」，自行決定於敘薪時是否採計合格代理教師之職前年資，主要係基於地方政府財政狀況之考量。
- 4、惟教育為百年大計，攸關整體之國民素質，及國家未來發展。教育制度之設計，除減輕中央或地方政府財政負擔之公益考量外，亦應衡酌其他憲法上之重要公益。合格代理教師之待遇(包括其職前年資之採計)及其生活獲得保障，方能使其安心致力於教育工作，提升教育品質(釋字第 707 號解釋參照)，對國民受教權之保障及偏遠地區之教育發展，當有助益。是合格代理教師之職前年資採計與否，所應衡酌者，不能僅侷限於財政負擔，而尤應放眼於國民平等受教育之機會，及平衡城鄉教育差距等其他憲法上重大公益。是系爭函二至四及系爭規定三、四之主要目的，

在於減輕財政負擔，是否屬重要公共利益，尚有疑義。

- 5、縱減輕財政負擔屬重要公共利益，惟未見教育部提出精確統計數據予以說明。就公立高級中等學校而言，即使未來要求未採計職前年資者予以採計，教育部所稱若採計職前年資，恐將為預估經費數 10 倍以上經費等語，難認有數據資料以為佐證，就合格代理教師不予採計職前年資，對減輕國家整體財政負擔，難認有明顯助益。是系爭函二至四及系爭規定三、四對合格代理教師所形成之差別待遇，其手段與所欲達成之目的間，難認有實質關聯。
 - 6、況由我國代理教師制度之演變言，現行合格代理教師制度，已逐漸由初始之暫時性，轉變為常態性替代專任教師工作之性質。由現行教育實務之層面言，合格代理教師所承擔之教學責任及行政工作，與專任教師或已不易區隔，合格代理教師於職前年資提敘之面向，應獲與專任教師同等之待遇。
- (二) 綜上，系爭函二至四及系爭規定三、四，就合格代理教師與中小學專任教師之職前年資提敘事項，(得) 採取不同之處理方式，難以認定其所追求公益目的之重要性，於此對合格代理教師所形成之差別待遇，其手段與所欲達成之公益目的間，難認有實質關聯。是上開函釋及規定違反憲法第 7 條平等原則之保障。

憲法法庭 113 年憲判字第 8 號【死刑案】

案由：聲請人等因殺人等案件而判處死刑確定，聲請人一至十四認各該確定終局判決所適用之刑法第 271 條第 1 項規定(下稱系爭規定一)；聲請人十五至十八認各該確定終局判決所適用之刑法第 226 條之 1 前段規定(下稱系爭規定二)；聲請人十九至三十一認各該確定終局判決所適用之刑法第 332 條第 1 項規定(下稱系爭規定三)；聲請人三十二至三十七認各該確定終局判決所適用之刑法第 348 條第 1 項規定(下稱系爭規定四)；聲請人三十六及三十七認各該確定終局判決所適用之 88 年 4 月 21 日修正公布之刑法第 348 條第 1 項規定(下稱系爭規定五)；聲請人二、三、七、九、二十一、二十五至二十八認各該確定終局判決所適用之刑事訴訟法第 388 條規定(下稱系爭規定六)排除刑事訴訟法第 31 條強制辯護規定之適用；聲請人九及十二認刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定(下稱系爭規定七)致第三審程序在未經言詞辯論之情形下，法院即得為死刑之宣告；聲請人十二至十四認刑法第 19 條第 2 項規定(下稱系爭規定八)未規定就精神障礙者不得判處死刑。聲請人等認上開系爭規定有違憲疑義，聲請解釋憲法或法規範憲法審查暨暫時處分。(本判決之審查標的請參見附表一；各聲請人之聲請標的請參見附表二)

主 文：

- 一、刑法第 271 條第 1 項：「殺人者，處死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。」第 226 條之 1 前段：「犯第 221 條、第 222 條……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」第 332 條第 1 項：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」及第 348 條第 1 項：「犯前條第 1 項之罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」規定，所處罰之故意殺人罪係侵害生命權之最嚴重犯罪類型，其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求之情形。於此範圍內，與憲法保障人民生命權之意旨尚屬無違。
- 二、中華民國 88 年 4 月 21 日修正公布之刑法第 348 條第 1 項規定：「犯前條第 1 項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」有關「處死刑」部分，不問犯罪情節是否已達最嚴重程度，一律以死刑為其唯一之法定刑，不符憲法罪責原則。於此範圍內，與憲法保障生命權之意旨有違。
- 三、關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察認人民涉嫌主文第一項之犯罪，該人民於到場接受訊問或詢問時，應有辯護人在場並得為該人民陳述意見。刑事訴訟法就此未為相關規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。逾期未完成修法者，關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察於偵查或調查時，應依上開意旨辦理。惟已依法定程序完成或終結之偵查及調查，其效力不受影響。
- 四、關於主文第一項案件，於第三審之審判時，應有強制辯護制度之適用。刑事訴訟法第 388 條規定：「第 31 條之規定於第三審之審判不適用之。」未明定主文第一項案件於第三審之審判時，亦應有強制辯護制度之適用，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違，自本判決宣示之日起，失其效力。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應有強制辯護制度之適用。
- 五、關於主文第一項案件，於第三審審判時，應經言詞辯論始得諭知死刑或維持下級審諭知死刑之判決。刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」未明定第三審法院就主文第一項案件應經言詞辯論，始得自為或維持死刑之諭知判決，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應依本判決意旨辦理。
- 六、科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案

件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。各級法院關於主文第一項案件之審判，自本判決宣示之日起，均應依上開意旨辦理，惟於本判決宣示時業已作成之歷審判決，其效力不受影響。

- 七、關於主文第一項案件，被告於行為時有刑法第 19 條第 2 項之情形，不得科處死刑，始符合憲法罪責原則。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致行為時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之被告，均不得科處死刑。
- 八、關於主文第一項案件，法院對於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑，始符合憲法保障人民生命權、訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致審判時訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，均不得科處死刑。
- 九、關於主文第一項案件，受死刑之諭知者如有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑。刑事訴訟法及監獄行刑法等相關規定，就未達心神喪失程度之上開精神障礙或其他心智缺陷者，欠缺不得執行死刑之規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，有關機關就欠缺受刑能力之上開精神障礙或其他心智缺陷者，不得執行死刑。
- 十、本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決所認定之個案犯罪情節如非屬最嚴重，而仍判處死刑者，即與本判決主文第一項意旨不符。各聲請人如認有上開情形，得請求檢察總長提起非常上訴；檢察總長亦得依職權就各該確定終局判決認定是否有上開情形，而決定是否提起非常上訴。
- 十一、聲請人三十六及三十七就據以聲請之最高法院 89 年度台上字第 2196 號刑事判決，得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。最高法院於撤銷上開判決後，應依本判決意旨適用系爭規定四而為判決。
- 十二、本件各聲請人就據以聲請之各該確定終局判決所適用之刑事訴訟法第 388 條及第 389 條第 1 項規定，不符主文第四項或第五項意旨部分，各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。惟各聲請人之各該確定終局判決業經言詞辯論且有辯護人參與者，無上開個案救濟之適用。
- 十三、本件各聲請人就據以聲請之各該確定終局判決依法院組織法相關規定所為之評議，不符主文第六項意旨部分，除有證據證明各該確定終局判決係以一致決作成者外，各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。
- 十四、聲請人十二據以聲請之最高法院 99 年度台上字第 5659 號刑事判決、聲請人十三

據以聲請之最高法院 100 年度台上字第 6514 號刑事判決及聲請人十四據以聲請之最高法院 102 年度台上字第 2392 號刑事判決，其裁判上所適用之法規範不符主文第八項之意旨。於有關機關依本判決主文第八項意旨完成修法前，上開聲請人之死刑判決不得執行。於完成修法後，上開聲請人各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。

十五、最高法院如認檢察總長依本判決意旨所提起之非常上訴有理由而撤銷原判決，收容中之各聲請人應由該管法院依法定程序處理羈押事宜，刑事妥速審判法第 5 條第 2 項至第 4 項規定所定羈押次數及期間，同法第 7 條規定所定 8 年期間，均應自最高法院依刑事訴訟法第 447 條規定撤銷原判決時起，重新計算。

十六、本件各聲請人之其餘聲請部分（詳見附表二），不受理。

十七、本件各聲請人有關暫時處分聲請部分，均駁回。

理 由：

一、形成主文一之法律上意見

（一）系爭規定一至四所處罰之犯罪行為均涉及故意殺人，亦即侵害生命權之犯罪。立法者就違反「禁止殺人」誡命之犯罪行為，選擇死刑為其最重本刑，其目的在使行為人就其故意侵害他人生命之犯罪行為，承擔相對應之罪責，並期發揮刑罰之嚇阻功能，以減少犯罪，維持社會秩序。此等功能亦為我國多數人民之法感情所支持，進而為有關機關據以為立法目的。就被宣告死刑之刑事被告而言，雖然系爭規定一至四所定死刑並無特別預防功能，然於我國歷史及社會脈絡下，得認公正應報及嚇阻侵害生命法益之重大犯罪，於目前仍為特別重要之公共利益。是系爭規定一至四有關以死刑為最重本刑之規定部分，其目的尚屬合憲。

（二）次就手段而言，系爭規定一至四所定死刑之制裁手段，其效果不僅會剝奪被告之生命，從而根本終結被告之生物及法律人格，更會進而剝奪被告之其他權利，且均無法回復，其所致不利益之範圍及程度極為鉅大。是得適用死刑予以制裁之犯罪，應僅限於最嚴重之犯罪類型，亦即其所侵害法益之類型及程度，依審判當時之我國社會通念，堪認與被告受剝奪之生命法益至少相當，例如侵害他人生命法益之殺人既遂罪，系爭規定一至四有關死刑部分之規定，其所追求之公益（保障被害人生命法益）仍與其所剝奪之被告生命法益相當，從而符合憲法罪刑相當原則。

（三）死刑終究為極刑，其適用範圍仍應限於特殊、例外之情形，而非一旦該當系爭規定一至四所定故意殺人罪，即得對之科處死刑。是系爭規定一至四所定死刑之最重本刑，應僅得適用於個案犯罪情節最嚴重之情形，且其刑事程序之規範及實踐均符合最嚴密之正當法律程序要求者。於此範圍內，系爭規定一至四所定死刑之制裁手段，始為達成公正應報及嚇阻侵害生命法益之重大犯罪之目的所必要之手段。

（四）先就系爭規定一至四之構成要件而言，其共同包括之故意殺人罪部分，應僅限於行

為人係基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，始符合個案犯罪情節最嚴重之基本要求，而得適用系爭規定一至四有關死刑部分之規範。反之，如行為人僅係基於未必故意而殺人，縱使既遂，仍不該當個案犯罪情節最嚴重之情形。

- (五) 再者，縱使是基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，亦不當然有系爭規定一至四所定死刑規定之適用，而仍須由法院綜合考量被告之犯罪動機與目的、所受刺激、犯罪手段、所生危險或損害、行為人違反義務之程度、與被害人之關係等犯罪情狀，進一步確認被告之犯罪動機與目的在倫理及法律上確具特別可非難性，或其犯罪手段為特別殘酷，或其犯罪結果具嚴重破壞及危害性者，始足以該當個案犯罪情節最嚴重之情形。
- (六) 至於就個案犯罪情節確屬最嚴重之情形，法院於個案量刑時，固仍須進一步衡酌與行為人相關之一般情狀（刑法第 57 條第 4 款至第 6 款、第 10 款規定參照），以判斷被告是否有再犯類似最嚴重犯罪之高度危險，且無更生教化、再社會化之可能，致須採取宣告死刑此等永久隔離之最後手段。就此而言，已屬刑事法院於個案審判之量刑職權，縱有違憲爭議，亦屬裁判憲法審查之範疇，而非本件法規範憲法審查之範圍。
- (七) 惟系爭規定一至四所共同包含之「故意殺人」部分，其構成要件所涵蓋之行為態樣相當廣泛複雜，在立法層面容有進一步區別之可能。有關機關宜定期檢討是否及如何區別其行為態樣，從而限縮死刑之適用範圍，或另定適當之替代刑罰（例如提高假釋門檻之特殊無期徒刑、更長期之有期徒刑等），以取代死刑。
- (八) 本判決係以系爭規定一至四有關以死刑為最重本刑部分為審查標的，至刑法第 33 條第 1 款規定所涉「死刑為主刑之一種」之一般性制度問題，及系爭規定一至四以外，同以死刑為最重本刑之其他刑罰規定，例如刑法第 334 條第 1 項規定等（侵害生命權之罪），或刑法第 101 條第 1 項、第 185 條之 1 第 1 項及第 2 項；毒品危害防制條例第 4 條第 1 項規定等（非直接侵害生命權之罪），均不在本判決審理範圍。

二、形成主文二之法律上意見

系爭規定五之構成要件與系爭規定四相同，其所處罰之故意殺人行為固已屬情節最嚴重之犯罪類型，然就該當系爭規定五構成要件之犯罪，仍應由法院於個案認定其犯罪情節確屬最嚴重者，始得科處死刑。是系爭規定五其中有關「處死刑」部分，不問個案犯罪情節是否已達最嚴重程度，一律以死刑為其唯一之法定刑，顯然過於嚴苛，不符憲法罪責原則。於此範圍內，與憲法保障生命權之意旨有違。

三、形成主文三之法律上意見

- (一) 系爭規定一至四之案件於審判中有強制辯護制度之適用，於犯罪嫌疑人受檢察官偵查、司法警察官或司法警察調查之階段，則無上開強制辯護規定之適用。人為的審

判程序本即難以完全避免事實面的錯誤，於宣告死刑之案件，死刑判決一旦執行，被告生命即終局喪失而無回復之可能。在我國實務，過去也確曾有錯誤判決並執行之死刑冤案，或曾被判處死刑確定後改判無罪者等有重大爭議之死刑案件，上開案件之開啟再審及改判無罪之事實證據及理由，確有源自司法警察（官）調查、詢問階段之多項程序瑕疵，而後續的檢察官偵查或法院審理階段未能發現其錯誤，致成冤案者。

- (二) 就系爭規定一至四之案件而言，犯罪嫌疑人如在刑事調查及偵查階段有辯護人在場協助，即得適時對不利犯罪嫌疑人之證據表示意見，以減少調查及偵查程序之可能瑕疵；另亦得提出對犯罪嫌疑人有利之證據，促使司法警察（官）及檢察官注意，從而提高證據調查及事實認定之正確度。
- (三) 綜合考量強制辯護制度於重罪案件之程序保障功能，及我國刑事調查實務之上開問題，關於系爭規定一至四之案件，因其最重本刑為死刑，應進一步承認犯罪嫌疑人於檢察官偵查、司法警察官或司法警察調查時，有受律師協助之憲法上權利，俾其得有效行使訴訟上防禦權，以減少錯誤冤抑，並協助發現真實。
- (四) 刑事訴訟法未規定檢察官、司法警察官或司法警察認人民涉系爭規定一至四之犯罪嫌疑，該人民於到場接受訊問或詢問時，應有辯護人在場並得為其陳述意見，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。逾期未完成修法者，檢察官、司法警察官或司法警察於偵查或調查時，應依本判決意旨辦理。惟已依法定程序完成或終結之偵查及調查，其效力不受影響。

四、形成主文四之法律上意見

- (一) 關於系爭規定一至四之案件，被告所享有之受律師協助權，於各審級法院之審判時亦應有其適用，且其程序保障密度，至少不得低於非死刑案件，始符合憲法保障生命權及正當法律程序原則之意旨。
- (二) 刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 1 款就「最輕本刑為 3 年以上有期徒刑案件」，明定有強制辯護制度之適用。系爭規定一至四案件之最低法定刑為 10 年以上有期徒刑或無期徒刑，自有上開強制辯護制度之適用。惟系爭規定六規定：「第 31 條之規定於第三審之審判不適用之。」致系爭規定一至四案件於第三審之審判時，無強制辯護制度之適用。於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違，應自本判決宣示之日起，失其效力。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理系爭規定一至四案件，自本判決宣示之日起，應適用強制辯護制度。

五、形成主文五之法律上意見

- (一) 刑事訴訟法第 389 條第 1 項（即系爭規定七）規定：「第三審法院之判決，不經

言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」然系爭規定一至四案件之最重本刑為死刑，自應適用最嚴密之正當法律程序，提高其程序保障密度。尤其是就個案犯罪情節是否已屬最嚴重之情形，而得科處死刑，仍有必要舉行言詞辯論，使法官得當場直接聽取被告辯護人及檢察官之意見陳述，並為必要之詢問，從而形成更妥當之心證。是關於主文第一項案件，於第三審審判時，亦應經言詞辯論始得諭知死刑或維持下級審諭知死刑之判決。

- (二) 系爭規定七未明定第三審法院審理系爭規定一至四案件時，應經言詞辯論，始得自為或維持死刑之諭知判決，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理系爭規定一至四案件，自本判決宣示之日起，應依本判決意旨辦理。

六、形成主文六之法律上意見

- (一) 合議庭法院裁判之評議門檻，直接涉及裁判之作成，為審判權之核心事項。為避免合議庭裁判懸而未決，促進裁判效率，各級法院合議庭裁判之評議「以過半數之意見決定之」，原則上即與憲法正當法律程序原則無違。
- (二) 國民法官法第 83 條第 3 項規定就死刑之科處，明文採取三分之二之特別多數決，其立法目的顯非要實質妨礙或癱瘓刑事審判權之行使，而係為提高對於刑事被告生命權之程序保障。就系爭規定一至四案件而言，為擔保並正面宣示合議庭法官就被告具有科處死刑之加重量刑因子確無任何合理懷疑，並促使審判者慎思、正視死刑判決之嚴重後果，同時避免個案量刑之適用偏差或不平等，於系爭規定一至四案件，死刑之科處應經合議庭法官之一致決，始符合最嚴密正當法律程序之要求。
- (三) 於第一審係依國民法官法規定審理之情形，上開合議庭「法官」係指具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，併此指明。
- (四) 綜上，法院組織法就系爭規定一至四案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權、正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。各級法院之審判，自本判決宣示之日起，均應依本判決意旨辦理。惟繫屬中之系爭規定一至四案件，於本判決宣示時業已作成之歷審判決，其效力不受影響。

七、形成主文七之法律上意見

- (一) 刑法第 19 條第 2 項（即系爭規定八）規定：「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」就違法辨識能力顯著減低之行為人，則認行為人仍有部分責任能力，故只規定「得」減輕其刑，而非「應」減輕其刑。
- (二) 惟行為人於行為時既因精神障礙或其他心智缺陷，致其違法辨識能力已經明顯減

低，則其法律上之可非難性自低於具完整之違法辨識能力者。就此等違法辨識能力已顯著減低之被告而言，其依法承擔罪責之能力既已有所欠缺，實不應課以最嚴重之死刑刑罰。縱對之科處死刑，亦難以達成公正應報之目的。是法院就符合系爭規定八所定要件之被告，應不得科處死刑，始符憲法罪責原則之意旨。

(三) 綜上，關於系爭規定一至四案件，被告於行為時有刑法第 19 條第 2 項規定（即系爭規定八）之情形，應不得科處死刑。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之被告，均不得科處死刑。

八、形成主文八之法律上意見

(一) 於行為時不符合系爭規定八所定要件之刑事被告，如經臨床診斷並鑑定為有精神障礙或其他心智缺陷情形，其理解、整合及處理資訊、理解他人反應並與之有效溝通、從錯誤及經驗中學習改進等邏輯推理、理性思考及判斷能力，如已明顯減低而不如一般人，自難以期待此等被告能完整理解死刑之課責意涵及刑事訴訟實際運作對其等之影響，更遑論能為其自己有效辯護。對此等被告所進行刑事程序之整體公正性及可信賴度，亦難免有所減損。法院如對之科處死刑，甚至可能會構成憲法所不容許之酷刑。

(二) 是於各級法院（包括第三審）審判時，如被告經鑑定後確認有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其在訴訟上進行有效自我辯護之能力明顯不足，例如被告明顯欠缺為自己辯護、與其辯護人商議訴訟策略或相關溝通討論之能力者，如法院認被告不符刑事訴訟法第 294 條所定停止審判之要件而仍繼續審判，於個案量刑時，就此等被告亦不應科處死刑，始符憲法保障人民生命權、被告訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。

(三) 綜上，關於系爭規定一至四案件，被告於審判時有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其訴訟上自我辯護能力明顯不足者，應不得科處死刑。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，均不得科處死刑。

九、形成主文九之法律上意見

(一) 關於系爭規定一至四案件，法院雖得科處死刑。然死刑之執行及其方式，仍不得違反憲法正當法律程序或侵害被告之人性尊嚴，否則即為憲法所不容許之酷刑。又受死刑諭知之被告如對死刑之判決理由及其執行，欠缺合理一般人所應有之理解能力者，其受刑能力即屬不足，而不應對之執行死刑，始符憲法保障生命權及正當法律程序原則之意旨。

(二) 刑事訴訟法及監獄行刑法等其他相關法律，就未達心神喪失程度，而有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致對死刑判決理由及其執行目的之理解能力不足者，仍欠缺

不得執行死刑之規定。於此範圍內，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，檢討修正相關規定。於完成修正前，有關機關就欠缺受刑能力之上開精神障礙或其他心智缺陷者，亦不得執行死刑。

十、形成主文十之法律上意見

依本判決主文第一項意旨，系爭規定一至四於符合主文第一項意旨之範圍內固屬合憲，然本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決所認定之各該犯罪情節如非屬最嚴重，而仍判處死刑者，則於此範圍內，各該確定終局判決分別適用之系爭規定一至四，即與本判決主文第一項意旨不符。各聲請人如認有上開情形，得請求檢察總長提起非常上訴；檢察總長亦得依職權就各該確定終局判決認定是否有上開情形，而決定是否提起非常上訴。

十一、形成主文十一之法律上意見

聲請人三十六及三十七據以聲請之最高法院 89 年度台上字第 2196 號刑事判決，其所適用之系爭規定五有關以死刑為唯一法定刑部分，既經本判決主文第二項宣告違憲，聲請人三十六及三十七自得請求檢察總長就上開確定終局判決提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。最高法院於撤銷上開判決後，應依本判決意旨適用系爭規定四而為判決，併此指名。

十二、形成主文十二之法律上意見

刑事訴訟法第 388 條規定（即系爭規定六），業為本判決主文第四項宣告違憲；刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定（即系爭規定七），亦為本判決主文第五項宣告違憲。各該聲請人均得請求檢察總長就上開違憲部分提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。然如各該確定終局判決於第三審最高法院審理時，確已有委任辯護人或事實上曾行言詞辯論，則該確定終局判決即不復有本判決主文第四項或第五項所示之違憲瑕疵。是聲請人據以聲請之各該確定終局判決於第三審時如業經言詞辯論且有辯護人參與者，即無上開個案救濟之適用。

十三、形成主文十三之法律上意見

本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決，於第三審最高法院審理時，其所適用之法院組織法相關規定（該法第 105 條第 1 項及第 3 項規定參照），就系爭規定一至四案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與本判決主文第六項意旨有違。是本件各聲請人各得請求檢察總長就上開違憲部分提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。惟如有證據證明各該確定終局判決係最高法院以一致決作成者，檢察總長即毋庸就此提起非常上訴；縱使提起，最高法院亦應認此部分之非常上訴為無理由。

十四、形成主文十四之法律上意見

（一）依確定終局判決所認定之事實，聲請人十二、十三及十四各有程度不一之精神障礙

或其他心智缺陷情形。如上開 3 位聲請人於審判時之自我有效辯護能力明顯不足，而仍對其等科處死刑，則各該確定終局判決所適用之法規範，即屬對自我有效辯護能力明顯不足之精神障礙或其他心智缺陷者，欠缺應有之程序保障，從而違反本判決主文第八項之意旨。

- (二) 惟就本判決主文第八項所示「審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告」之認定標準及程序，仍待有關機關以法律或經法律明確授權之命令定之。是於有關機關依本判決主文第八項意旨完成修法前，就聲請人十二、十三及十四據以聲請之上開確定終局判決所科處之死刑均不得執行。於完成修法後，上開 3 位聲請人各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。

十五、形成主文十五之法律上意見

按本庭判決宣告違憲之法規範，原則上係自判決生效日起失效（憲訴法第 52 條第 1 項規定本文參照），而非溯及無效。惟為保障聲請人之權益，並彰顯其對釋憲聲請之貢獻，始例外就聲請人據以聲請之原因案件發生溯及效力。上開非常上訴係本庭宣告法規範違憲後所給予聲請人原因案件之個案特別救濟，可謂係憲法訴訟所賦予之特別救濟，與刑事通常救濟程序有別。又本件各聲請人據以聲請之各該原因案件之第一審繫屬日迄今均已逾 8 年，為求各聲請人個案救濟與原因案件實體正義間之衡平，於檢察總長就各該確定終局判決提起非常上訴後，最高法院如認非常上訴有理由而撤銷原判決，收容中之各聲請人應由該管法院依法定程序處理羈押、其他關於羈押事項及限制出境、出海處分（刑事訴訟法第 108 條、第 121 條第 2 項規定參照），刑事妥速審判法第 5 條第 2 項至第 4 項所定羈押次數及期間，同法第 7 條規定所定 8 年期間，均應自最高法院依刑事訴訟法第 447 條規定撤銷原判決時起，重新計算。惟各級法院亦應儘速完成審判，避免遲延，以維護各該聲請人之訴訟權益。併此指明。

十六、形成主文十七之法律上意見

依執行死刑規則第 2 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，法務部收受最高檢察署陳報之死刑案件時，如審核結果認有聲請司法院大法官解釋程序在進行中，即不得於相關程序終結前令准執行。又法務部於本件各聲請案繫屬本庭期間，亦依上開規定暫停執行死刑。是本件各聲請人於各該聲請案繫屬本庭審理期間，即無執行死刑致喪失生命之急迫危險，從而與憲訴法第 43 條第 1 項規定所定「急迫必要性」之要件不盡相符，而毋庸作成暫時處分。

法規新訊

邱敬瀚律師整理

- ◎中華民國 113 年 11 月 13 日總統華總一義字第 11300104921 號令修正公布都市更新條例第 65 條條文。
- ◎中華民國 113 年 11 月 29 日總統華總一義字第 11300111371 號令增訂公布消防法第 21 條之 2、第三章之一章名、第 25 條之 1 至第 25 條之 9 及第 43 條之 2 條文；並修正公布第 1 條、第 15 條、第 21 條之 1、第 27 條之 1、第 28 條、第 35 條、第 37 條、第 40 條、第 42 條、第 42 條之 1、第 42 條之 3、第 43 條之 1 及第 47 條條文。
- ◎中華民國 113 年 11 月 29 日總統華總一義字第 11300112581 號增訂公布法院組織法第 66 條之 5 條文；並修正公布第 12 條、第 34 條、第 51 條、第 67 條條文及第 73 條附表。

律師倫理規範宣導

律師倫理規範

第十五條

律師事務所聘僱人員，應遴選品行端正者擔任之。律師事務所中負有監督或管理權限之律師，應負責督導所聘僱之人員不得有違法或不當之行為，亦不得洩漏或利用業務上知悉之秘密。

論自辦市地重劃—制度特性與公、私法交錯

陳明燦*

壹、序言

所謂「市地重劃」(Baulandumlegung)一詞係指主管機關依照都市計畫之規劃內容，將都市一定範圍內之土地，全部重新加以規劃整理，興辦各項公共設施，並於扣除參與重劃土地所有權人之法定共同負擔公共設施用地以及供抵繳工程費用、重劃費用與貸款利息等所需土地(亦即「抵費地」)後，將原有土地予以交換分合，使其成為形狀整齊之土地，再重新分配予土地原所有權人之一種實現都市目的之整體開發方式(或工具)¹。茲因於其實施過程中多所涉及私人之土地財產權²，尤其於(公辦)市地重劃實施過程中，主管機關除須投入巨額資金(公共設施用地與重劃費用負擔)之外，基於財產權保障之意旨，亦應許土地所有權人享有相關救濟權利³。尤其，(公辦)市地重劃之實施耗費較長時間成本，導致政府公部門於推動過程中，「時間冗長」與「效率過低」乃為常人所詬病。此外，所須重劃費用亦不得經由預算編列而為挹注。於是，如何藉由「公私協力」(öffentlich-private Partnerschaft)理論之特性，將市地重劃所涉及業務交由民間私部門予以執行，以借重其豐沛資金以及較高效率之雙重優勢，乃

屬重要。內政部乃於民國(下同)68年9月10日依據平均地權條例第58條第2項授權訂頒實施「獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法」(下稱獎勵重劃辦法;108年4月9日最新版本)，以作為其之實施法制基礎。然而，多年來於推動自辦重劃過程中，仍是爭議迭生(例如於訴訟方面，重劃會、土地所有權人以及與行政機關之訴訟案件日益增加)，導致民間出現停止辦理自辦重劃而回歸公辦重劃之呼聲不斷。則針對獎勵重劃特性為分析應有其必要，並據以作為檢討獎勵重劃辦法相關規定內容之適法性⁴。基此，本文乃先論述市地重劃之制度特性與基礎理論；再據以分析獎勵重劃辦法相關規定內容適法性、並提出制定專法所可能涉及議題，亦以之作為本文之結論。

貳、自辦市地重劃之制度特性

一、具全體地主利益共享與負擔共承「利害共同體」(Solidargemeinschaft)之特性

茲自辦市地重劃之發動主要係源於重劃區內土地所有權人同意且符合法定要件⁵，而得據以發起與成立籌備會以及重劃會(包括理事會與監事等)，由於重劃區內往往包括

* 國立台北大學公共事務學院不動產與城鄉環境學系專任特聘教授兼公共事務學院院長。

1. 有關市地重劃之定義得參：林英彥(1997)，市地重劃，3版，台北：文星，頁1；莊仲甫(2014)，市地重劃實務全輯，3版，頁18-19，台北：永然；以及陳明燦(2017)，土地重劃導論，2版，台北：自刊，頁27。倘就德國文獻而言，Vgl. Dietrich, H.(2006), Baulandumlegung, 5 Aufl., München; Verlag C.H. Beck, Rn.1-6。
2. 例如土地使用與處分權能受到限制(平均地權條例第59條)、土地所有權人須承擔共同負擔費用(平均地權條例第60條)以及重劃土地分配(平均地權條例第60條之1)等，即為適例。
3. 例如對於市地重劃計畫書提出反對意見(平均地權條例第59條第3項)以及對土地分配結果提起異議以及後續行政救濟(平均地權條例第60條之2)。

4. 例如於司法院釋字第739號解釋作成(105年7月29日)之後，其宣告(101年2月4日版本：下稱舊版本)獎勵重劃辦法存有諸多條文違憲(例如第8條第1項、第9條第3款與第6款、第20條第1項、以及第26條第1項等規定)。於是，內政部乃據以大幅修訂，並於106年7月27日修正公布之而為(下稱新版本)獎勵重劃辦法，茲所稱新、舊版本主要是以釋字第739號解釋為分水嶺，其所修正條文除旨揭被宣告違憲條文之外，尚包括如第5條至第9條、第10條至第11條、第13條、第14條、第20條、第22條、第24條至第27條、第30條至第32條、第34條、第41條、第50條、以及第56條，修正幅度不可謂小。又內政部嗣後亦再次為修訂發布(亦即108年4月9日最新版本)，併予敘明。
5. 籌備會為自辦重劃之發起者，其所須具備要件得參獎勵重劃辦法第8條第2項。

為數不少土地所有權人及相關權利人，為求業務運作平順、更為確保每一土地所有權之權利與義務均能受到平等對待，於重劃法上乃發展出所謂「平等對待原則」（Grundsatz der Gleichbehandlung）⁶，其簡要意涵為：實施者（不論是公辦之主管機關或自辦之重劃會）對於因重劃所涉生「利益」與「損失」均應本於平等原則予以對待（利益享受與負擔承擔），而不得有差別對待⁷。該原則（理論）之內容概可進一步細分為下述兩大面向：

（一）平衡利得原則（Grundsatz des Vorteilsausgleichs）

亦即於土地分配完成之後，任何重劃參與人均須依據其來自於重劃所獲得「土地受益比例」（例如以重劃前、後地價上漲率為準據）據以決定其重劃後應配得土地（基）地面積（亦即採取所謂「受益比例主義」），倘若有人因此而獲取額外增值（暴利）者，主管機關（重劃會）須「汲取」（Abschöpfung）其（不法）利得，進言之，其係藉由課予繳納「差額地價」義務之方式為之，故此輔助機制亦得名為重劃分配法上之「差額地價主義」⁸。

（二）「平等負擔原則」（Grundsatz der Gleichbelastung）

首先，此並非謂重劃區內土地所有權人之權義均須一律為「齊頭式」平等，而必須依據土地因「重劃土地（受益）利得程度」（Umlegungsbedingte Vorteile）據以決定其應負擔重劃費用之內容（例如

負擔之金錢數額）。茲按平均地權條例第60條第1項規定，重劃區內之「共同負擔」項目可包括兩大部分，一為供作重劃區內共同使用所需土地（如公園、兒童遊戲場等十種公共設施用地），此為重劃區內之「扣（減）除地」（Flächenabzug）（亦即「公共設施用地負擔地」），因係著重於公設用地之「面積」，是又名為「面積分配主義」（Verteilungsgrundsatz nach dem Flächenmaßstab）；另一為土地所有權人因來自重劃受益之「回饋地」（Flächenbeitrag）（亦即「抵費地」），因係以土地所有權人之「土地受益比例（重劃前後地價上漲率）」作為計算重劃負擔（共同負擔）之基準，是又名為「地價（價值）分配主義」（Verteilungsgrundsatz nach dem Wertmaßstab）。該兩項負擔之和即為重劃區內之「共同負擔率（地）」，且原則上其負擔比例不得超過各該重劃區土地總面積百分之四十五⁹，以保護土地所有權人之利益、並提高其參加誘因。

綜上所述，主管機關（或重劃會）應依據市地重劃區內之個案情狀（如重劃區內公共設施現況以及公有土地面積與區位等），廣為運用旨揭平等待原則下相關原則等機制予以因應¹⁰。惟無論如何皆須依法而為。於是，倘若細繹市地重劃法上旨揭相關原則之意涵，事實上，就其重劃範圍內¹¹全體土地所有權人及利害關係人而言，毋寧是「利害共同體」特性之體現，而建構於「利益共享、

6. Vgl. Battis/Krautzberger/L hr (2009), Baugesetzbuch, Kommentar, 11. Aufl., München: Verlag C.H. Beck, Vorb. § 45-84, Rn. 6.

7. 倘若以我國市地重劃制度為例，其具體意涵得參市地重劃實施辦法附件一與附件二。

8. 當然若土地所有權人實際所分配之土地面積少於應分配之面積者，則須發給差額地價，以資公平，平均地權條例第60條之1第2項規定參照。

9. 亦得參平均地權條例第60條第3項但書規定。

10. Vgl. Dietrich, a.a.O., (Fn.1), Rn. 233 ff. 又，若以我國市地重

劃為例，依據市地重劃實施辦法「附件二」之計算公式，可知其係兼採「價值分配主義」與「面積分配主義」兩項。

11. 但亦因此而導出另一問題，如重劃地區之範圍界線應如何決定，不無疑義，雖然市地重劃實施辦法第7條第1項已定有明文，但僅是原則性規定。尤其當人民之基地上已存有合法建物而被劃入重劃區內時，固然依據市地重劃實施辦法「附件二」之計算公式運作結果，其負擔數額較少，但因重劃實施期間仍會造成處分與使用上之相關限制、且需時甚久，則其得否享有「剔除（不參與）重劃請求權」（平均地權條例第56條第3項須符一定要件），於實務上亦迭生爭議。

負擔共承」之基礎上¹²，彼此之間權利義務關係極為密切，可謂「牽一髮而動全身」，具有濃厚「私法自治」（Privatautonomie）之色彩，而此亦為維繫自辦市地重劃制度之重要基石，但並非毫無限制而應受一定程度之行政控管。

二、具公、私部門藉由「公私協力理論」共同完成重劃事務之特性

（一）制度背景與緣起

按「公私協力」發展之必要性，主要係為因應市場可能失靈、政府可能失靈、或因應國家財政日益困窘之基礎上。至其定義於土地開發領域上，係指由公部門提供土地、建物等生產因素，私部門則提供勞力、生產原料、資本以及與管理上專門知識（均為生產活動所需要素），並使公、私部門雙方站在「對等」與「互惠」之基礎上，於推動土地開發合作計畫實施過程中，共同分享與承擔該計畫所生利得與負擔，並以雙方能獲致最大效益為共同目標之合作模式。至於哪些因素會影響公私協力之成敗，應屬重要者。茲得將其歸納為：1. 是否可據以達成具有經濟效率之產出；2. 協力關係能否在政策上證明有效；3. 公私雙方是否能改變其營運本質，並據以克服二者於組織與文化上之差異；以及 4. 藉由公私協力所產生的利益是否能被公平地分配給市民或者消費者。而其中「協力關係能否在政策上證明有效」此一因素對於（例如）自辦市地重劃之實施成敗，證諸實務應扮演重要角色。

按公私協力之運作係立基於公共建設（土地整體開發性質屬之）之「夥伴關係」

上，並由公部門扮演「誘導性」與「支配性」角色，而私部門則是扮演「配合性」與「執行性」角色，惟其互動關係應朝向共同參與、平等互惠及責任分擔之協力關係邁進。對此，於其實施過程中，如何健全相關法制規範，實屬重要者。蓋唯有如此才能確保公、私部門之協力關係確實立基於雙方「共存、共榮」之基礎上，而非可偏廢於公、私任何一方。

（二）理論大要 - 以土地利用「外部效益內部化」觀點為中心¹³

除了上文從雙方協力之觀點分析民間參與公共事務之外，此處擬再以實施公共事務過程中所涉及「外部效益內部化」之觀點，說明該理論存在之必要性於次：由於土地資源與一般商品有異（例如數量微增性、區位不變性與本質不毀壞性等），尚具有當事人交易資訊不對稱以及財產權內涵無法明確界定等特性，凡此皆會使其於使用過程中會導致「外部性」（externality），若政府不為介入則會引發（例如）「市場失靈」（market failure）之結果，但倘若管制過當亦會滋生「政府失靈」。茲以全國農地生產稻米此一公共事務為例予以說明如次（詳圖 1）¹⁴，由經濟法則可知，原則上，稻米最適產量之前提為：其邊際社會效益（marginal social benefit；簡稱 msb）等於其邊際社會成本（marginal social cost；簡稱 msc），而其中邊際社會效益又等於邊際私人效益（marginal private benefit；簡稱 mpb）與邊際外部效益（marginal external benefit；簡稱 meb）兩者之和；同理則邊

12. 倘以我國法制為例，其具體意涵可為：市地重劃區內所有土地均須一律參加重劃、共同承擔重劃費用與共享重劃成果。

13. 此處撰寫主要參考陳明燦，前揭書，（見註 1），頁 172-175。

14. 此處所稱稻米生產雖與公共建設（興建建物）似無所涉，但兩者皆使用土（耕）地（農地則以產出稻穀為使用目的），則為相同，是兩者之性質允均具有公共事務特性，故圖 1 之分析方法係採總體經濟之觀點。

際社會成本等於邊際私人成本（marginal private cost；簡稱 mpc）與邊際外部成本（marginal external cost；簡稱 mec）兩者之和。茲於「私人成本等於社會成本」（亦即 $mec = 0$ ；暫不考慮內部與外部成本該因素）以及「外部效益大於 0」（亦即 $meb > 0$ ；具體表現為例如正常農業生產過程中所生之淨化空氣等）之雙重假設前提下，倘若從社會總體福利（蓋農地屬公共自然財）之觀點而言，此時稻米最適產量應為 Q^* （亦即 $SC = SB$ ，兩曲線之交點為 B），其最適價格為 P^* 。但問題是，稻米生產者（或「耕地所有權人」）之農民並無法享受到其於生產過

程中所生之「邊際外部效益」（外部效益無法內部化；政府失靈），例如享受前揭所述於稻米生產過程中所生「淨化空氣」與「涵養水源」等效益（亦即 $meb > 0$ ，為圖 2 之 $P^*P^*Q^*Q^*$ ），於是基於經濟法則，農民乃降低產量為 Q' 。此際，主管機關若欲增加稻米產量（回到 Q^* ），則必須設法將前揭外部效益予以內部化，以使稻米生產者（農民）得享有之。易言之，必須設法使私人效益與社會效益趨於一致（ $PB = SB$ ），以提高其增產之「誘因」¹⁵，該誘因之數額當然亦不得過鉅，以免產生「過度補貼」而再次淪為處於政府失靈之狀態。

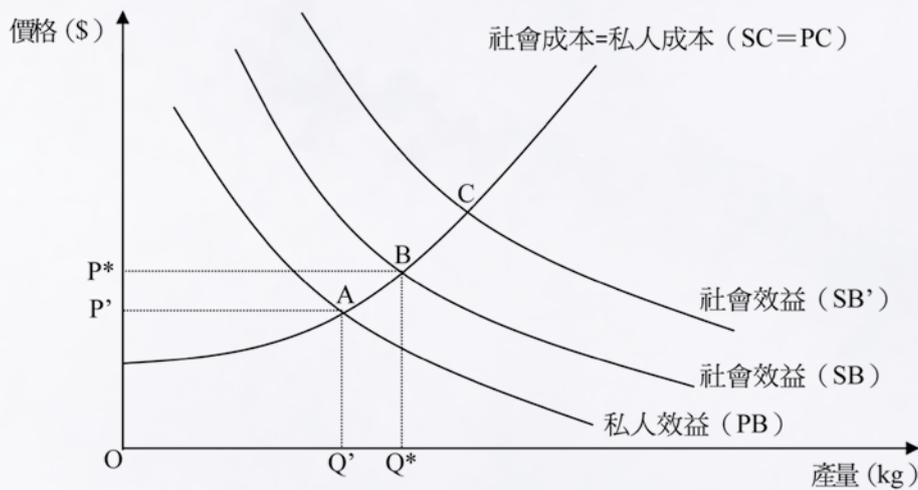


圖 1：公私協力理論之要旨 - 以農民從事生產稻米為例
資料來源：本文繪製

茲綜整前揭私人享有「外部效益」（ $P^*P^*Q^*Q^*$ ）之相關措施，應得歸納為下述幾種型態：1. 政府補貼模式：此一模式主要藉由政府之「補貼」而將私人經濟活動之外部效益內部化，並鼓勵私人擴張其生產（例如產量由 Q' 增為 Q^* ，詳圖 1）。2. 政府許（核）可模式：該模式主要係藉由市場機制並輔以許可制度，以促使經濟活動外部效益得予內部化，例如國土計畫法第 27 條之賦予私人「土地使用許可」、區域計畫法

第 15 條之 3（非都市土地開發許可）以及都市計畫法第 27-1 條（都市土地開發許可），均為適例。回到本文所欲探討之自辦市地重劃上，其相關事務（例如籌備會成立報核、以及重劃會申請重劃範圍核定等）依法均須取得主管關之核定（准），始得實施後續相關措施，是其性質亦屬該種模式。以及 3. 財產權賦予模式：此模式例如經營者可單獨享

15. 其具體作法倘若以德國為例，其主管機關乃對農產區一定範圍人民課徵「生態費」，並將課徵款所得分配予農民。

有（共同）資源（例如採礦之礦藏）之所有權，取得特許經營權與取得土地開發權，茲不贅述。

（三）檢討

1. 獎勵誘因過當或不足

若以圖 1 之 P'P*Q'Q* 為例，則獎勵重劃辦法第四章（獎勵）規定內容¹⁶，其獎勵內容有無逾越（或不足）？蓋其均抵觸旨揭公私協力理論之要旨，對此恐須經個案研究始得確定。

2. 行政控管有無失靈

例如以獎勵重劃辦法所規範行政機關之准駁權責為例，理事會依法具重劃區內土地改良物或墳墓拆遷補償數額之查定權，但其查定結果卻不須如重劃前、後地價查估須經由主管機關評定¹⁷，是其行政控管密度不一之理由為何？亦值注意。

三、具由多階段且時間先後緊密關聯性重劃事務所組成之特性

如圖 2 所示，自辦重劃之實施流程主要係先由籌備會（重劃發軔者）於報核成立後，負責（例如）重劃地區範圍計畫草案之擬定等業務¹⁸，繼之再由理事會擬定（例如）重劃計畫書（草案）¹⁹，再將該等文件交由重劃會向直轄市或縣（市）主管機關申請核准實施市地重劃²⁰，最後再由理事會擬定土地分配結果（草案）並交由會員大會開會予以認可。就時間序列（實施流程）而言，旨揭相關組織各自先後負責一定重劃業務，以使重劃得以平順運作。更重要者為，旨揭計畫

多須經主管機關予以核定，於核准後再成為下一階段計畫報核之前提要件（是具處分構成要件效力）。例如主管機關於核准籌備會成立之後，其始得報核成立重劃會，於重劃會經核准後，其始得報請核定重劃範圍與實施市地重劃，該等相關計畫不僅具有時間先後次序，亦即前計畫之核准亦提供（確保）後計畫擬定之合法性，以作為其依法報請主管機關核准之依據。

叁、自辦市地重劃之公、私法交錯

按自辦重劃於具有旨揭特性（色）之前提下，為讓其相關業務運行平順、提升重劃效益，土地所有權人以及所轄主管機關各自負擔相關業務之擬定及其行政處分之作成²¹。茲進一步依據獎勵重劃辦法之規定分述重劃地區內土地所有權人之權利（私法自治）與行政機關之管控（行政處分）如下。須指出者為，該兩舉措並非屬「涇渭分明」、毋寧係具有時間先後關聯性（前計畫之核准對於後計畫之研擬與報核具有處分構成要件效力），又私法自治之運行亦有其界限；同樣地，行政機關對於（例如）重劃會所送計畫書之審核亦非僅為形式（書面）審查，如此才能確保重劃區內地主之私權保障與行政機關對深具公共利益色彩（例如）重劃計畫書之應有控管密度²²，共同實現實施（發動）自辦重劃之法定目的。

一、重劃業務原則屬私法自治事項

包括例如：重劃地區內土地所有權人籌

16. 包括：第 46 條（低利貸款）、第 47 條（規費減免一）、第 48 條（規費減免二）、第 49 條（相關公共設施工程配合）、第 50 條（重劃期間地價稅減免）、第 51 條（重劃完成地價稅減免）、第 52 條（抵費地土地增值稅不計徵）、第 53 條（自來水等設施之施設）、第 54 條（區域性公共設施之工程費補助）、第 55 條（既成巷道廢止）、第 56 條（變更增設公共設施之細部計畫）、以及減徵土地增值稅 40%（土稅減第 20 條第 7 款）。

17. 獎勵重劃辦法第 30 條與第 31 條第 1 項參照。

18. 有關籌備會之任務得參獎勵重劃辦法第 9 條第 1 項。

19. 有關理事會之任務得參獎勵重劃辦法第 14 條第 1 項。

20. 有關重劃會之任務得參獎勵重劃辦法第 25 條第 1 項。

21. 其各自相關業務擬定（如籌備會權責）與行政處分作成（如對重劃計畫書核定），進一步得參陳明燦，前揭書，（見註 1），頁 183-184 與 188。

22. 須指出者為，自辦市地重劃之性質並如行政程序法第 16 條第 1 項所稱之「行政委託」。

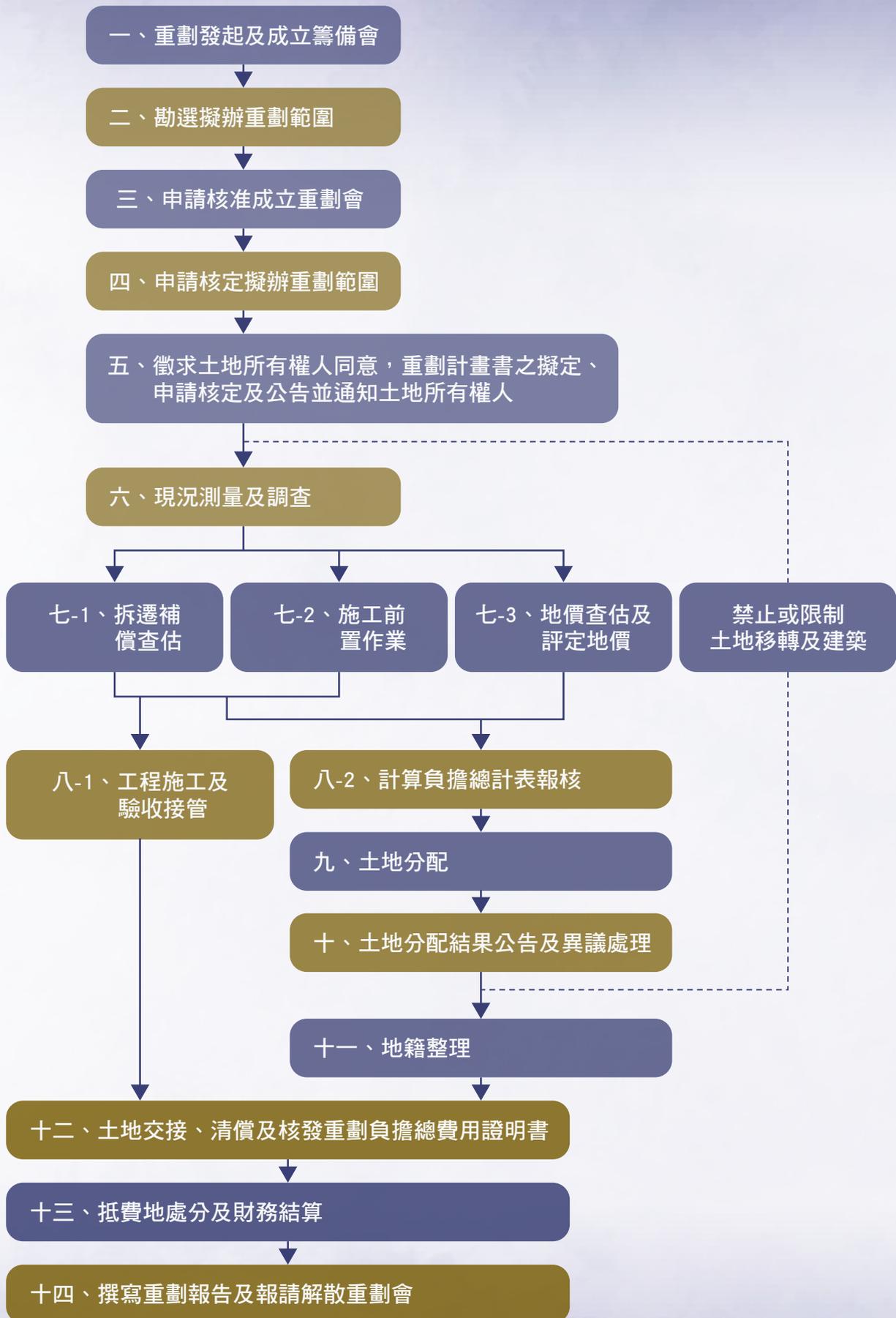


圖 2：自辦市地重劃實施流程
資料來源：依據獎勵重劃辦法規定繪製而成

組籌備會（第 8 條第 1 項）；土地所有權人出具參加重劃同意書（第 25 條第 1 項第 4 款）與撤銷（第 26 條第 4 項）；籌備會舉辦座談會（第 9 條之 1 第 1 項）；籌備會召開重劃會成立大會、重劃會章程草案研擬、理事、監事選舉與理事會紀錄作成（第 11 條第 1 項）；會員大會召開與決議作成（第 13 條第 4 項）；以及理事會對地上物拆遷補償異議處理（第 31 條第 1 項）等，旨揭重劃業務只要不違反強行與禁止規定，均屬私法自治保障範圍而屬合法有效。

二、重劃業務亦屬行政介入（控管）事項

包括例如：籌備會申請成立之核准（第 8 條第 1 項）；重劃會成立之核准（第 11 條第 4 項）；重劃範圍之核准（第 20 條第 1 項第 1 款）；實施重劃計畫申請之核准（第 25 條第 1 項）；重劃前、後地價評定（第 30 條）²³；以及計算負擔總計表核定（第 33 條第 2 項）等。此外，重劃主管機關對重劃會尚可為監督、列席、調處、備查、解散以及撤銷等行政行為（性質非屬行政處分）²⁴，其各自所代表不同程度之行政介入。至於「施工查核」與「工程驗收」之性質應屬事實行為，以符合旨揭「公私協力」理論之要旨，進而發揮重劃效果之加乘效應。

但倘若以對地上物拆遷補償費額為例，於其所有權人提起異議時，依同辦法第 31 條第 3 項規定可先由理事會予以協調處理，協調不成時，則得報請地方主管機關予以「調處」，以疏減訟源。雖說地方主管機關

對此爭議係處於「被動（調處）」而非「主動（解決）」者，然而依據獎勵重劃辦法第 25 條第 1 項第 2 款規定，其重劃計畫書（草案）內容須經地方主管機關核准、且計畫書內容必須載明建物拆遷補償費額²⁵，是其主管機關對於該事項於嗣後發生爭訟，似亦不能「置身事外」，相反地，其必須依據獎勵重劃辦法等相關規定、妥予審查自辦重劃計畫書（草案）內容之適法性，以盡其責。然而，若與其業務性質相近之重劃區內重劃前、後土地價值之估定相較，重劃會尚須送請（地方）主管機關提交地價評議委員會予以評定（實質審查），而該評定之性質應屬行政處分，從而不服者得對之得提起行政救濟（訴願與行政訴訟；行政法院）。茲因建物與其所附著土地同為重劃區內所有權人之財產權核心事項，但對於建物拆遷補償費額之爭訟處理模式卻循「普通法院」審理模式。再者，自辦重劃計畫書應載之內容，與「公辦」重劃計畫書之內容並無不同²⁶，而其中土地所有權人最為關注者乃為重劃後所能配地面積之多寡以及應負擔「共同負擔」之數額²⁷。但弔詭的是，對於重劃土地分配面積等爭議之處理模式，依據獎勵重劃辦法第 34 條第 2 項規定，卻是得由理事會先予以協調處理後，再送會員大會予以追認²⁸，若協調不成時，異議人得依據章程所定期限訴請司法機關（普通法院）裁判²⁹，但對於例如「重劃區內重劃前、後土地價值」之估定，地政機關依法須予以評定（高密度行政控管），土地所有權人若對地價評定結果不服

23. 比較弔詭者為，與土地同為所有權客體之地上物（如建築改良物），對重劃區內地上物拆遷補償費額之查定結果並不須送請（地方）主管機關評定，而是由理事會委請不動產估價師評定後再經由會員大會決議通過，（地方）主管機關僅是扮演調處角色，得參獎勵重劃辦法第 14 條第 1 項第 6 款以及第 31 條第 1 項規定。

24. 例如得參獎勵重劃辦法第 18 條規定。

25. 依法重劃計畫書草案之內容亦應包括重劃區內地上物拆遷補償（概估）費額（屬「預估費用負擔」），市地重劃實施辦法第 14 條第 3 項第 8

款以及獎勵重劃辦法第 2 條參照。

26. 有關公辦重劃計畫書應載明事項得參市地重劃實施辦法第 14 條第 3 項，並參獎勵重劃辦法第 2 條規定。

27. 其最終決機制得參市地重劃實施辦法附件一與附件二，此外，其中之關鍵因素（亦即「計算負擔總計表」）依據同辦法第 33 條第 2 項規定，亦須經主管機關核定。

28. 獎勵重劃辦法第 13 條第 3 項第 10 款規定。

29. 獎勵重劃辦法第 10 條第 9 款規定。

係提起行政爭訟而由行政法院予以審理，凡此皆與地上物拆遷補償費與配地結果爭議之處理模式不同。

三、案例分析 - 「私法自治」與「行政介入」之扞格（以重劃會是否合法成立為例）

（一）爭點說明

95年6月22日、101年2月4日修正施行之獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法（下分稱95年獎勵重劃辦法、101年獎勵重劃辦法）第13條第2項第2款、第3項規定，會員大會對於選任或解任理事、監事之決議，應有全體會員2分之1以上，及其所有土地面積超過重劃區總面積2分之1以上之同意（下稱系爭同意比率）。惟因有部分以通謀虛偽登記為土地所有權人而出席第一次會員大會並參與選任理、監事之選舉，導致部分當選理監事之同意票即不符全體會員之2分之1。嗣後該重劃會依95年獎勵重劃辦法第11條第4項規定將章程、會員與理監事名冊、第一次會員大會以及理事會紀錄送請主管機關核定獲准，該核定未經主管機關撤銷，其重劃會是否合法成立？

（二）相關判決主張

1. 肯定說

主要理由為：此項核定乃行政機關本於行政權之監督作用，就具體事項所為之行政處分。該核定並無行政程序法第111條各款所列無效情形，亦非存有重大明顯之瑕疵，於未經依法撤銷、廢止或因其他事由而失效之前，應認重劃會合法成立³⁰。

2. 否定說

主要理由為：重劃會之成立應以第一次

會員大會選任理、監事之決議超過系爭同意比率為其要件，若未合法選出理、監事，自足以影響重劃會之合法成立³¹。

（三）本文見解（否定說）

基於下述理由，本件符合行政程序法第111條第7款（其他具有重大明顯之瑕疵者）所定情形，其主管機關應主動撤銷其違法之核定處分，故其重劃會並未合法成立。

1. 系爭同意比率之性質屬強行規定，不得任由私人予以形式變更

基於平均地權條例第58條第3項及獎勵自辦重劃辦法第13條第4項本文規定，兩者均規定須以重劃區內「全體」（所有）土地所有權人及其土地總面積做為實施自辦重劃之報核同意比率（門檻），且其性質屬強行規定。尤其基於重劃區內全體土地所有權人之間具有「利害共同體」（利益共享以及負擔共承）之特性，是不得任意予以變更，本件重劃會第一次會員大會選任理、監事之決議不符系爭同意比率，其效力應屬無效。

旨揭95年獎勵重劃辦法第11條第4項規定：「重劃會於第一次會員大會選定理事、監事後成立。重劃會成立後，應將章程、會員與理事、監事名冊、第一次會員大會及理事會紀錄送請直轄市或縣（市）主管機關核定」。其性質應屬核准重劃地區土地（對物處分）前提下之土地所有權人「對人處分」，故而應屬行政程序法第92條第1項之行政處分，但按自辦重劃法理（公私協力與利害共同體），所轄之直轄市或縣（市）主管機關仍應對重劃會第一次會員大會決議過程，例如涉及章程、會員與理事、監事名冊、第

30. 採此見解者有：最高法院108年度台上字第1694號判決、最高法院109年度台上字第3121號判決、最高法院109年度台上字第2069號判決、以及最高法院110年度台上字第2592號判決。

31. 採此見解者有：最高法院106年度台上字第415號判決、最高法院108年度台上字第102號判決、最高法院110年度台上字第1325號判決、以及最高法院111年度台上字第1100號判決。

一次會員大會及理事會紀錄之決議過程之適法性為實質審查（高審查密度）而非僅形式審查。承前所述，本件若確屬經由通謀虛偽而導致灌水人頭會員增加重劃區內全體會員人數，以符系爭同意比率者，其主管機關應依據行政程序法第 117 條第 1 項本文規定自行撤銷該違法核定處分。

2. 自辦市地重劃具利害共同體特性，地主間之利益具互為消長關係

茲由市地重劃實施辦法「附件二」第六式（各宗土地重劃後應分配之土地面積）相關之影響變數顯示，C 值（重劃區費用負擔係數）為其重要影響變數，申言之，C 值越大（其他變數維持不變），則 G 值越小（亦即重劃後所分配之土地面積會因之而下降），而「重劃費用」為構成重劃區總重劃費用之一環，則若「灌水人頭」增加勢必會提高地主間之協商成本（交易成本），從而亦會增加「重劃費用」。正因為如此，為遏制「灌水人頭」之發生，平均地權條例第 59 條第 1 項第 1 款乃明定於重劃地區選定後得為公告「土地權利移轉之限制（限於基於法律行為而為移轉者）」，雖主管機關對該禁令之公告具有裁量權限，但基於重劃法理與權益公平對待原則意旨，其性質應屬羈束處分，以免徒增重劃費用負擔。而針對自辦重劃方面，雖獎勵重劃辦法第 29 條卻規定得於「重劃計畫書公告確定後」公告之（詳圖 2），但對於例如發生灌水人頭之防制，仍可達到一定效果，以符重劃法理。

四、案例分析 - 「私法自治」與「行政介入」之扞格（以籌備會召開第 1 次重劃會成立大會及理事會決議授權紀錄是否合法有效為例）

（一）爭點說明

某自辦重劃第 1 次會員大會紀錄及理事會紀錄載明：「為使重劃作業順利進行且更有效率，擬將下列事項授權理事會或理事長辦理：一、農作物、土地改良物及墳墓拆遷補償數額之查定、審議及發放等相關作業。……。」（下稱系爭決議），向 A 縣地政機關申請成立重劃會，嗣經其核定成立。惟因有地主（亦兼為其土地上物之所有權人）認為「地上物拆遷補償數額查定結果屬不得再經會員大會決議授權由理事會自為審議之事項」，但該核定未經主管機關撤銷，系爭決議是否合法有效？

（二）相關見解 - 以「肯定說」為例

1. 地上物拆遷補償數額之查定涉及專業判斷應授權理事會委託估價專業者辦理，以提高重劃效能

按獎勵重劃辦法第 31 條第 1 項已明定由理事會應依重劃地區範圍所在直轄市或縣（市）土地改良物或墳墓拆遷補償相關規定予以查定，但因其補償數額之決定涉及諸多專業知識（例如應採重建價格或重置價格估定法等），是不宜將該業務逕由會員大會「開會」予以審議決議，從而須有一專責組織（如理事會）先依相關規定予以查定、再為審議。於實務上，理事會多會委由不動產估價師辦理查定，再將其查定結果交由會員大會予以審議決議³²，以提高重劃效能。

2. 地上物拆遷補償數額之查定本屬理事會之法定權責事項

茲按（舊版）獎勵重劃辦法第 14 條第 1 項第 3 款規定（新版為第 14 條第 1 項第 6 款），「地上物拆遷補償數額查定」本即為

32.（現行）獎勵重劃辦法為第 13 條第 3 項第 7 款規定參照。

理事會之法定權責，但是理事會應將地上物拆遷補償數額之查定結果提交會員大會依法審議決議³³後，始得為後續業務（例如發放建物拆遷補償費與進行建物拆除等）。茲於召開會員大會時，若有會員質疑地上物拆遷補償數額者，依同辦法第31條第3項得提出異議，以維護其權益。

3. 「理事長」代為發放「地上物拆遷補償查定」之數額，應無不妥

茲依據獎勵重劃辦法（舊版）第11條第1項與第2項（新版本亦同）規定，籌備會於召開重劃會成立大會時，應組成理事會，理事會係由理事7人以上所組成，並由理事互選1人為理事長。復由實務運作可知，理事長應為理事會之重要人物而具有操控相關事務之實質影響力。本件因其補償費額業已依法由不動產估價師估定以及由會員大會決議通過，則若為提升重劃效率而委由理事長「代發」之（若為公辦重劃則由主管機關代發），以儘早進入重劃下一階段，似無不妥。

（三）本文見解

本文雖贊同前揭「肯定說」之第3點，然事實上，較為重要者應為，「理事會」究竟如何選定不動產估價師而為查估？有無謹守相關原則（如利益迴避原則）？理事會內部相關開會紀錄內容為何？凡此均涉及地上物拆遷補償查估終局數額之合法性，其毋寧是重要事項而為全體會員所關注者。此外，本件應符合行政程序法第111條第7款（其他具有重大明顯之瑕疵者）所定情形，其主管機關應依同法第117條第1項本文規定自行撤銷該違法核定處分，故而系爭決議核屬違法無效、其重劃會亦未合法成立。理由如

下：

1. 基於自辦重劃具有適用「利害共同體」基礎理論之特性

按自辦重劃地區內土地所有權人約可分為兩大類，一為「一般會員」（於本件身兼建物所有權人；前者）；另一為「理事會員」（後者）³⁴，由市地重劃實施辦法「附件二」第六式規定內容得知，兩者於重劃經濟利益上存有衝突，兼以：(1)基於自利心（理論）之運行結果。(2)存有權力不對等事實（一般會員與理事會員）。以及(3)兩者均屬重劃區內「利害共同體」之成員。簡言之，一般會員與理事會員對重劃利益係處「對立」狀態，例如理事會選定有利於自身不動產估價師為其建物拆遷補償數額之估價，如此一來將會提高重劃區內總重劃負擔費用而增加一般會員之費用負擔。

2. 基於地上物拆遷補償數額之性質屬財產權核心事項而應由全體重劃會員予以審議決議、不得再決議授權由理事會辦理

基上所述，本文認為必須將理事會委託辦理地上物拆遷補償之「查定結果」之性質解為獎勵重劃辦法第13條第3項第13款理事會提至會員大會之「提審事項」、而非屬得經由會員大會決議而再為「決議授權事項」者。簡言之，地上物拆遷補償之查定雖為理事會之法定權責事項、但其「查定結果」因攸關地上物所有權人拆遷補償數額（屬財產權核心事項）而必須提至會員大會由全體會員共同予以審議決議其妥適性。事實上，地上物拆遷補償數額亦屬重劃計畫書草案之

33. 按（現行）獎勵重劃辦法第13條第4項本文規定，會員大會對於第3項各款事項之決議，應有全體會員二分之一以上，及其於重劃範圍所有土地面積超過該範圍土地總面積二分之一之同意，始得為之，此乃充分體現了「民主國」之意旨。

34. 獎勵重劃辦法第11條第2項參照。

一部分而具有涉及（攸關）全體會員權益之特性³⁵，以符重劃法上「平等對待原則」³⁶之意旨。

3. 基於獎勵自辦重劃辦法第 13 條第 3 項第 13 款規定（提審事項）之文義解釋結果

按獎勵重劃辦法第 13 條第 3 項第 13 款係明訂（理事會）「提請（會員大會）審議事項」（提審事項），復按同辦法第 31 條第 1 項明定「地上物拆遷補償數額之查定結果應提交會員大會審議」。從法體系解釋之觀點，其性質應屬「提審事項」而須經全體會員予以審議決議，再依同辦法第 13 條第 5 項規定，其性質屬「不得」再由會員決議授權由理事會辦理之事項，否則理事會將包辦地上物拆遷不動產估價師選定及其補償數額（終局）查定全部業務，其結果將會抵觸重劃區內會員具有「利害共同體」之特性以及平等對待原則之意旨。

肆、制定自辦市地重劃專法（代結論）

基於自辦重劃制度具有「利害共同體」等特性且重劃業務涉及人民土地財產權之核心事項（法律保留原則），本文擬提出下述幾項論點以供作制定自辦市地重劃專法之參考依據：

一、應提高現行平均地權條例第 58 條第 3 項之報核同意比率

於尊重私法自治前提下，基於實施自辦重劃涉及實施地區內人民不動產財產權之核心事項，且與公辦市地重劃（具有公權力）之性質有別，則為提高實施效率之需，應提高其報核同意比率；關於其具體規定內容可參考都市更新條例第 37 條第 1 項規定內容（都市更新事業計畫報核同意比率）。

二、主管機關應建構核准籌備（重劃）會核准成立之所需具備要件

地方主管機關（例如）可評估自辦市地重劃內部組織（如籌備會）之執行能力等，以作為相關計畫准駁處分作成之依據；其具體規定內容或可參考土地徵收條例第 13 條第 2 項（計畫准駁審查基準）。

三、主管機關應建構自辦重劃實施所需公共利益之判斷基準（因素）

地方主管機關（例如）可建構自辦市地重劃計劃書所涉及公益性與必要性之評估基準等；其具體規定內容可參考土地徵收條例第 3 條之 2（公益性及必要性評估基準）。

四、應提高會員大會議決所需之門檻

基於實施自辦重劃涉及全區內人民不動產財產權之核心事項，是應提高會員大會對提審事項之議決門檻等；其具體規定內容可參考公寓大廈管理條例第 31 條（區分所有權人會議決議門檻）。

五、其他

例如禁止自辦重劃地區範圍內之公有土地無償撥供「抵充地」使用等，以維護公產之權益³⁷。

35. 獎勵重劃辦法第 13 條 3 項第 5 款參照。

36. 其為土地重劃（不論公辦或自辦）法上之基本原則，進一步得參陳明燦，前揭書，（見註 1），頁 21-23。

37. 以國有土地為利，其除外規定得參農田水利法第 23 條第 4 項。

危老重建土地開發實務說明

蔡惠任*

前言

我國位於環太平洋地震帶，是目前已知全球最活躍也是地震威力最大的地震帶，因此為了加速台灣老舊房屋的重建，我們早在民國 87 年 11 月 11 日就公佈並開始實施「都市更新條例」，然而從 87 年起到 113 年這 25 年多的時間，我們歷經了民國 88 年的 921 地震、民國 105 年的美濃地震、113 年的花蓮地震，我們付出了多少人民生命財產安全的損失來證明了一件事，就是建築物重建的速度遠遠趕不上建築物老化且變成危險的速度，也因此我國才在 105 年 5 月 10 日公佈並開始實施「都市危險及老舊建築物加速重建條例」，試圖在土地及建物所有權人 100% 同意的情況下，免去了更新單元規模的限制，也省下了更新事業計畫核定的時間，同時在 100% 同意下不需要進行權利變換計畫的審查，讓建築物的重建可以真正的加速推行，我們可以從 113 年 5 月 2 日的統計資料（如下圖一），危老重建計畫的申請件數在 8 年間達到 3173 件，遠高於都市更新在 24 年間僅 1564 件，從這二者間的差異來看出端倪。

然而，真正吸引不動產投資開發業者願意加入危老重建或都市更新行列的重要推手，以筆者的角度來看，則是 112 年公告發布實施的平均地權條例中的私法人限購住宅，以及其中的九大免經許可與六大應經許

可，都敘明都更危老的整合案件不受限。另外中央銀行的限貸令更直接說明都更危老的貸款不受限制，在空地僅能貸款四成的情況下，危老重建計畫一經核准可以貸款八成，這二者之間的自有資金投報率分別是自備二成跟自備六成，差了至少三倍，加上都更有 50% 容積獎勵，危老有 40% 容積獎勵，在容積獎勵的加持下，讓都更危老的土地相較於空地可以多出三～四成的價值，另外還有都更危老重建案合建分回後第一次移轉可以減徵 40% 稅金的誘因之下，讓越來越多的不動產開發業者願意投入都更危老案的整合與開發，因為對於不動產開發業者而言，都更危老重建案至少會有三大利多：一、自有資金投報率多三倍，增加資金運用彈性。二、土地取得價值多三～四成，在可建及可售面積均攤下間接降低土地成本。三、合建分回第一次移轉可減徵 40% 稅金，同時加快餘屋量的去化過程。至於這三大利多如何操作，筆者就法規及實務層面分別簡述如下：

危老房屋的資格 - 都市計畫範圍

依據都市危險及老舊建築物加速重建條例第 3 條規定：「本條例適用範圍，為都市計畫範圍內非經目的事業主管機關指定具有歷史、文化、藝術及紀念價值，且符合下列各款之一之合法建築物：一、經建築主管機關依建築法規、災害防救法規通知限期拆除、逕予強制拆除，或評估有危險之虞應限

* 本文作者係高雄都市更新學會理事長 / 任陞建築師事務所建築師。

圖一：危老重建計畫統計表（資料來源：內政部國土管理署）。



期補強或拆除者。二、經結構安全性能評估結果未達最低等級者。三、屋齡三十年以上，經結構安全性能評估結果之建築物耐震能力未達一定標準，且改善不具效益或未設置昇降設備者。」

從上開條文可知危老適用範圍必須要是都市計畫範圍，因此非都市土地不能適用危老重建條例，實務上曾有整合人員花了一年多的時間整合了橋頭區臨路透天近 20 多戶準備要重建為大樓，整合完成後還興致勃勃來到筆者的建築師事務所說已經整合完成 100%，鄰近橋頭科學園區附近，重建為大樓效益很高，請筆者先初步規劃排間草圖及計算坪效，沒想到經筆者一查才發現是非都市土地的鄉村區乙種建築用地，不能危老重建，這期間所損失的人力、物力、財力及時間成本不可謂之不大，因此危老重建適用範

圍首要條件為都市計畫區，各位讀者先進一定要記得。

危老房屋的資格 - 合法建物的認定

其次是合法建物的認定，依高雄市合法建物證明申請書內容所示，如果我們建築物是在都市計畫公佈前已興建完成者，則提供下列八項文件：1. 稅籍證明。2. 水電裝表日期。3. 戶口門牌第一次設籍。4. 建物謄本。5. 建築管理前完工證明書。6. 建築執照。7. 載明建築物資料之土地使用清冊。8. 航照圖或測繪圖。上開文件其中之一，只要能證明建築物是在都市計畫禁建前建築完成，就可認定為合法建物。另外如果是都市計畫後才建築完成者，則須要有使用執照，實務上各位讀者一定要記得，有建物謄本的建築物不見得是合法建物，因為建物謄本上的完成

圖二：稅籍證明範例(民國31年的稅單)(資料來源：任陞建築師事務所(業主提供))。

高雄市稅捐稽徵處房屋稅籍證明書

房屋分區： 列表日期：108年 月 日

| | | | | | | | |
|---------|-----------|-----------|------|----------|--------|------|-----|
| 稅籍編號 | 000 | 房屋稅籍人統一編號 | | 年籍 | 109 | | |
| 納稅義務人姓名 | 股份有限公司 | | 得分比率 | 1/1 | | | |
| 地址 | 高雄市 區 路 號 | | | | | | |
| 房屋坐落 | 高雄市 區 路 號 | | | | | | |
| 層次 | 序 | 構造別 | 建物類別 | 面積(平方公尺) | 現值(元) | 起課年月 | 折舊率 |
| 1 | B0 | 水石磚(磚石牆) | 1 | 109.40 | 22,500 | 0000 | 78 |
| 合計 | | | | 248.50 | 88,500 | | |

備註：
 一、本證明係由系統自動生成，僅供參考，不得作為任何權利證明之用。
 二、本證明以現存戶籍及稅務局資料為準，如有遺漏、錯誤或資料不符，請向本處(局)申請，憑以發行正式稅單。
 三、本證明未加蓋核發人員職章，核發證明書單及全功能證明書無效。

承辦人員：張國新


 中華民國 108 年 月 日

圖三：電表裝表證明(民國21年裝設電錶)(資料來源：任陞建築師事務所(業主提供))。

台灣電力公司 高雄區營業處 函

中華民國 111 年 月 日
高雄費核 證字第 111 號

受文者：

一、復貴戶 111 年 月 日申請書敬悉。

二、經查貴戶原始用電憑證已逾保存年限，業經銷燬，無法發給用電證明，惟為便利貴戶需要，茲依據本公司現存用電查詢檔之記載資料，提供下列用電資料，謹供參考。

貴戶用電電號：
 為：高雄市 區 路 號平房，係於民國 021 年 09 月 01 日裝表供電，復請查照。


 營業處 用電證明

日期不一定是在都市計畫前，例如：原高雄市轄區第一次都市計畫為 44 年 5 月 19 日，筆者就曾碰過一危老重建案，其建物謄本上的完成日期是 44 年 9 月 17 日，僅差三個多月可以取得合法建物資格，所幸該建物座落在第五種商業區容積 840%，法定容積夠高不需要額外的容積獎勵。

重建計畫的範圍 - 合法建物座落土地面積

承上，八項認定文件中，筆者最喜歡

的順序第一名為稅籍證明文件(如上圖二)，第二名為水電裝表日期(如上圖三)，第三名為門牌第一次設籍，最後才是建物謄本，而最不喜歡的則是領有使用執照的土地，因為都市計畫前已建築完成的建築物，如果沒有謄本也就表示沒有座落地號的受限，就有機會主張建築物座落基地範圍越大越好，因為容積獎勵範圍跟免稅範圍也可以變大，例如筆者就曾協助建設公司以 14 坪的合法建物座落在 1195 坪的建築基地上(如下圖四)，及用 30 坪的合法建物座落在 300 坪的建築基地上(如下圖五)，分別協助建設公司多創造了近 100 倍及近 10 倍的價值。

至於為何筆者最不喜歡的是領有使用執照的土地，因為領有執照的土地，其容積獎勵範圍會受限於執照的基地面積，此外過去在套繪管制資訊不夠透明及尚未電腦化的

年代，經常會有同一基地範圍多張執照相互套繪的問題，或是一照多戶法定空地互相留設檢討的問題，或是合併鄰地為同一地號後與原執照基地面積不相符，第一時間卻無法馬上判斷出來的問題，例如筆者就曾經碰過一塊停車場用地整合旁邊二~三戶透天，沒有想到第四戶透天竟然是同一使用執照且法空一起檢討因建蔽率不足無法分割，所幸在第四戶透天原屋主不知道被同一執照套繪管制住的情況下，經過整合人員的努力以一個尚算合理的金額賣給了建設公司，也成就了

圖四：14 坪合法建物（灰色）座落在 1195 坪的土地（資料來源：任陞建築師事務所）。



圖五：30 坪合法建物（灰色）座落在 300 坪的土地（資料來源：任陞建築師事務所）。



圖六：新興區仁愛一街危老重建案（一照四戶合併空地）（資料來源：任陞建築師事務所）。



圖七：苓雅區三多路危老重建案（六照十九戶，其中七戶重建）（資料來源：任陞建築師事務所）。



筆者的新興區仁愛一街危老重建案(如下圖六)。而另外一案在苓雅區三多路上，同一基地範圍內從民國 57 年到 65 年之前重複核准了多達 6 張的使用執照，共 19 戶透天，其中 7 戶已整合完成 100% 準備危老重建，所幸在 112 年 3 月 31 日修正完成「高雄市政府工務局領有使用執照建築基地範圍內部分土地申請建築處理原則」的解套之下，順利完成三多路危老重建案(如下圖七)，而這二案也因此登上了 113 年初的新春特別節目高雄都更危老特輯的電視節目中。

然而筆者也曾碰過第一時間誤判的案件，因為案件看起來單純，完整的一筆地號、一筆建號及完整的一張使用執照，孰不知該完整地號有經過合併，與原使用執照基地面積不相符，另外完整的一張使用執照，地下室與隔壁戶是一起開挖，地下室中間的共同壁竟然有開口不是實牆，變成基地範圍內拆除後，要保留地下室的共同壁給隔壁戶做為地下室外牆，但外牆上有開口要封閉，須辦理變更使用的問題，基地面積與地籍謄本面積不符造成坪效上的誤判，及地下室共同壁變成隔壁戶地下室外牆開口要封牆須辦理變更使用的問題，讓筆者感到愧歉不已，只能說相較於未保存登記沒有謄本沒有使照的合法建物而言，有使照有保存登記有謄本的案件越要小心謹慎，因為受限的地方越多。

危老房屋的資格 - 耐震能力不足最重要，不一定要 30 年

最後要提醒各位讀者先進注意的地方是重建條例第 3 條所規定的是各款之一，也就是只要滿足其中一項就可以了，而實際上最

容易滿足也是最容易碰到的案例就是第二款的耐震能力不足，只要耐震初評通過 $SR > 45$ 分，就可以進行危老重建，而耐震初評的費用最低一戶大約 28000~32000 元左右，時間大概三周，且取得耐震能力不足的證明後，建設公司也可以用法人名義買賣，不受平均地權條例影響，因此第二款的耐震能力不足最為重要，實務上也最常見，大概八到九成的案件都是第二款。而第一款的危險建築常常是因為天災人禍造成，如：全國危老動土的首案在高雄青年路跟自強路附近，就是因為鄰地地下室連續壁施工造成房屋倒塌，被判定為危險建築物才進行危老重建，因此發生的機率很低大約一成左右。至於第三款除了要滿 30 年外還要未設置電梯或改善不具效益，詳評費用也較高約 30~40 萬之間，此外一般而言初評不過，詳評要通過也很難，故發生的機會也很低，同樣大概一成左右。實務上筆者曾碰過鋼結構建築物滿 20 年以上不需要 30 年，結構初評因為鋼構螺栓鏽蝕耐震能力不足，所以符合危老重建資格。如：我們高雄市民族路跟大順路交叉口的鋼結構商場同樣約 21 年的屋齡，也是結構初評後耐震能力不足進行危老重建。當然也有碰過業主因為誤以為建築物一定要滿 30 年才可以危老，因此將超過 20 年的一層樓鋼構鐵皮屋拆除當成空地買賣，錯過容積獎勵、稅金減免還有貸款八成，實在很可惜，還望各位讀者引以為戒。

後續 - 相關案例分享

危老重建相關法條中央跟地方還有解釋函令，如：中央的「都市危險及老舊建築物

圖八：異地重建案，獲得危老重建類全國首獎及總統召見（資料來源：任陞建築師事務所）



異地重建獲總統召見



重建前獨棟別墅

規劃設計類

綠川 - 危老重建案

公司名稱：任陞建築師事務所 組別：低層公寓組
 投資興建：銘閣建設股份有限公司 地區：高屏地區




重建後 12 戶華廈

圖九：單棟大地坪別墅重建為 11 戶電梯別墅（資料來源：任陞建築師事務所）。



重建前獨棟別墅

規劃設計類

富利 - 危老重建案

公司名稱：任陞建築師事務所 組別：雙棟式透天住宅組
 投資興建：延鵬建設股份有限公司 地區：高屏地區




重建後 11 戶透天

加速重建條例」、「都市危險及老舊建築物建築容積獎勵辦法」、「都市危險及老舊建築物加速重建條例施行細則」、「都市危險及老舊建築物結構安全性能評估辦法」……等，還有地方的「高雄市政府工務局受理都市危險及老舊建築物加速重建計畫作業要點」、「高雄市政府工務局領有使用執照建築基地範圍內部分土地申請建築處理原則」、「高雄市建築管理自治條例」、「高雄市都市計畫施行細則」……等，法令之多且繁雜之程度不能不說多如牛毛，在有限的篇幅之下筆者僅能就實務上碰到的案例與法條做一個結合，並盡量闡明表述期許能對讀者有幫助，更期許後續還能有機會再跟各位讀者先進分享更多的都更危老相關實務案例。

另外危老重建中的異地重建概念，筆者曾因此獲得國家工程品質金質獎規劃設計類

危老項目的全國首獎並獲總統召見(如上圖八)，是因為協助建設公司在旁邊蓋一棟四層樓的電梯透天，去交換原屋主原地主的老屋基地，而老屋基地則讓建設公司取得興建做華廈，也就是原屋主原地主搬到其他地方的新成屋去，然後原地原址讓建設公司重建為大樓或華廈，用新成屋或預售屋交換危老重建基地的方式，或許會成為未來趨勢。目前筆者三民區有一案正打算用較新的四戶透天換重建計畫範圍中的關鍵三戶舊透天來達到整合完成 100% 的目標。此外危老重建不一定要做大樓或華廈，如原縣轄區有許多低容積的住宅區範圍，原本是三合院四合院或單棟別墅佔地面積比較大的，經容積獎勵後作為車庫電梯別墅 4~5 樓，以目前透天電梯別墅推案較少的情況下，一樣有機會造成熱銷及創價(如上圖九)，最後僅以二個獲獎案例分享未來危老重建的可能趨勢，並祝福各位讀者展開愉快，整合如意。



新開發社區專用下水道應有行政管制—— 高雄高等行政法院 108 年度訴字第 124 號判決評釋

蔡達智* 許宏吉**

壹、問題提出

下水道具有維護居住衛生，防洪、防止水污染，處理妥善又可回收再利用，可說是人民生活品質主要象徵之一。然而，下水道建設期程長遠、經費龐大、施工複雜、溝通協調不易，¹下水道法卻將設置責任交由地方政府²以及開發新社區私人。³地方政府能力、財力有限，往往仰賴中央政府補助；開發新社區私人能力、財力更有限，很難在開發新社區時設置完善專用下水道。⁴除能力與財力之外，法律制度完善與否，權利義務的確定與執行，也會直接影響下水道設置、普及率，高雄高等行政法院 108 年度訴字第 124 號判決，可說是數十年來法律影響下水道發展的縮影。

該案主要爭點為非都市開發計畫確定公告核准開發後，開發人陸續申請各建案建造執照，並設置專用下水道。主管機關審查專用污水道設置變更設計時，發現專用下水道申請許可時，以逾期失效建造執照作為附件申請，認申請人有行政程序法第 119 條第 2 款，對重要事項提供不正確資料，致使被告依該不實重要核發下水道合格證，屬於違法行政處分，依行政程序法第 117 條將該合格證撤銷。此一

相關行政程序、方法、手段是否適當、必要、合乎管制目的，有待深入探討。

貳、新社區開發設置專用下水道

一、設置義務

本案最初的問題在於，私人新開發社區有無設置專用下水道義務。

依非都市開發計畫案開發行為時（75 年 4 月）適用之下水道法（73 年 12 月 21 日公布）第 8 條規定：「私人新開發社區…應設置專用下水道。但必要時，得由當地政府、鄉（鎮、市）公所或指定有關之公營事業機構建設、管理之。」⁵原告卻主張私人新開發社區並無設置專用下水道義務，實屬誤解。誤解主要原因在於行政院訂定下水道草案函送立法院審議時，該草案第 8 條的確規定私人新開發社區專用下水道，由當地政府或指定公營事業機構建設或管理之，⁶目的在避免私人興建專用下水道易生偷工減料、一走了之等流弊，因此由政府或公營事業機構建設、管理。⁷後因立法委員等建議，私人新開發社區應該由私人做好專用下水道，以免留下後患給買受人及住戶。⁸於是協商討論後成為現行法之規定，私人新開發社區即有設置專用下水道義務，並無選擇不設置

* 國立成功大學產學創新總中心研究員，國立政治大學法學博士。

** 理想法律事務所律師，國立中正大學法學碩士。

1. 陳志偉，張建偉，周世銘，黃瑀，王郁萱，朱敬平，由下水道建設與營運實務展望下水道相關法規研修方向，中興工程，141 期，2018 年 10 月，頁 6。

2. 下水道法第 7 條。

3. 下水道法第 8 條。

4. 截至 2024 年 9 月，高雄市全區平均下水道接管率約為 50.89%，高雄市政府水利局業務報告，高雄市議會第四屆第四次大會，113 年 10 月 16

日，簡報 28-29 頁。

5. 依行為時下水道法第 2 條定義：「專用下水道：指供特定地區或場所使用而設置尚未納入公共下水道之下水道。」

6. 行政院台 72 內字第 10548 號函，立法院秘書處編印，法律案專輯第 77 輯，內政（22），下水道法案，1985 年，頁 1、7。

7. 立法院秘書處編印，法律案專輯第 77 輯，內政（22），下水道法案，1985 年，頁 39，內政部營建署署長張隆盛意見。

8. 立法院秘書處編印，法律案專輯第 77 輯，內政（22），下水道法案，1985 年，頁 38、131、133，蔡友土立法委員意見；頁 98，吳延環立法委員意見。

權利。反之，政府僅在必要時，得裁量選擇設置專用下水道。

私人新開發社區專用下水道本由政府義務改為私人義務，但下水道法制定當時對未設置專用下水道義務人，強制履行設置義務如處罰與執行等效果，僅於該法 29 條規定：「未依規定期限，設置用戶排水設備並完成與下水道聯接使用者，除依第三十二條規定處罰外，並得命下水道機構代為辦理，所需費用由下水道用戶負擔。」因同法第 32 條處罰對象為下水道用戶，若起造人未設計設置下水道，所有起造人與建案住戶即非下水道用戶而得依本條受罰可能。使得設置專用下水道又回歸成為政府裁量代辦、代履行義務，也就是政府也可以不辦，容易引起建物起造人僥倖不設計興建昂貴的專用下水道的誤解。

依行為時下水道法施行細則（內政部臺內營字第 421849 號令）第 4 條規定：「本法第八條所稱新開發社區，指經主管機關認定之社區及合於左列情形之一者而言：一、可容納五百人以上居住或總計興建一百住戶以上者。」

原告爭執，原高雄縣政府 75 年 4 月 14 日公告核准開發許可時，下水道法雖已然施行（73 年 12 月 11 日），下水道施行細則尚未訂定（75 年 7 月 14 日），依法律不溯及既往原則，不適用原告申請建照法令。

實則，政府核准原告開發計畫時，下水道法已公布實施，原告即有依下水道法履行行政義務。最高行政法院 108 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議認定開發計畫書圖

許可係屬授益性行政處分，並有對物處分之效力，拘束相關權利人與繼受人。⁹ 本案如被告所述，開發計畫書圖已有專用下水道設置，許可開發處分即對所有權利人與繼受人產生拘束力。原告於 96 年至 98 年間申請本案建造執照時，下水道施行細則早已生效適用，相關建造申請程序適用新下水道法施行細則，亦為程序從新法理，¹⁰ 難謂無適用下水道法施行細則，應設置專用下水道。

但因下水道法未定義何謂「新開發社區」，合理的文義解釋，「新開發」可以是沒有任何社區生活事實，開發的新社區即可，縱使已有舊社區而為舊社區新開發，亦可以認定屬於新開發社區。問題在於「社區」如何認定。

遍查相關法令，多無法令直接定義「社區」。¹¹ 「區」尚可理解為一定土地範圍，「社」依據相關國語字辭典說明，為共同目標的多數人集合體。¹² 從而所謂社區的合理文義解釋，只要在一定區域範圍內為眾人如三人以上或三戶以上，有共同生活目的的集合體，即可認定屬於社區，不一定要 500 人以上，也不一定要 100 戶以上。由此可見，下水道施行細則已大幅放寬所謂「新開發社區」定義。

本案開發計畫範圍廣達 58 公頃，¹³ 影響 104 戶、1,112 人，¹⁴ 應適用下水道法及其施行細則，設置下水道義務，較無疑慮。而原告如本案判決認定，初始申請建造該建案「建築圖說關於污水處理設備部分僅有一般生活污水處理設施及污水管線自行連接附

9. 王珍玲，都市計畫之法律性質，月旦裁判時報，72 期，2018 年 6 月，頁 66。

10. 中央法規標準法第 18 條。

11. 農村再生計畫審核及執行監督辦法第 2 條：「農村社區一定規模集居聚落，指集居聚落達五十戶或二百人以上，或原住民族地區及離島地區人口集居聚落達二十五戶或一百人以上。」

12. 教育部重編國語辭典修訂本，<https://dict.revised.moe.edu.tw/dictView.jsp?ID=8853&q=1&word=%E7%A4%BE>（最後瀏覽日：113 年 12 月 26 日）。

13. 監察院 105 年 12 月 6 日 100 內正 0022 號糾正案。

14. 高雄高等行政法院 108 年度訴字第 8 號判決。

近水溝之規劃設計，並無系爭開發計畫書圖所列之污水下水道管線系統及連接社區污水處理廠之設備，其中單就系爭建照 1 計畫處理人數已達 593 人，亦無專用下水道之規劃及設計」，而有違反下水道相關法令義務，亦為事實。

二、過重義務負擔

所能爭執者僅在於，下水道法增設人民義務，是否適當、合理、必要，有無增加人民財產權不當或不合理難以接受之限制。如果從地方政府也很難實現公共下水道的設置、興建與普及率來看，確實有點強人所難。

如果私人財力能力不足，不開發則已，一旦開發，則很難期待可以將專用下水道做好，如同立法過程的主管機關意見，易發生流弊，且容易轉嫁該等後續接管與費用義務到建物土地承受人。

尤其專用下水道依立法定義為，指供特定地區或場所使用而設置尚未納入包含家庭污水、事業廢水以及雨水等公共下水道之下水道。¹⁵ 而下水道法又規定用戶排水設備之管理、維護，由下水道用戶自行負責，¹⁶ 高雄高等行政法院 103 年度訴字第 182 號判決認為：「未賦予人民得請求主管機關施作用戶排水設備接管公共下水道工程之公法上權利。」則專用下水道如無公共下水道接管而欲符合放流水標準，¹⁷ 排放地面、地下、河川、海洋，順利處理下水道污泥，其所耗費成本，往往非起造人所能負擔。¹⁸ 即便轉嫁承受人，同樣亦受限於能力與財力，也同樣難以承受。

此即立法過程立法委員無限的好意，增加人民設置專用下水道義務，又無強制接納公共下水道權利，地方政府也無相對應的財力配合支應時，進到法院爭執訴訟到底誰要設置下水道，法官不是執政官，法理上再完美，也無助社區家庭污水排放的艱難爭議問題。如此來苛責具有設置專用下水道義務的起造人，便宜、怠惰甚至僥倖違法行事，也無濟於事。

參、下水道建照與合格證

一、應取得合格證與建照

即便負擔沉重，而有設置專用下水道義務，依本案主管機關說明，設置專用下水道應附建造執照提出申請，也就是要先取得建造執照才能申請下水道合格證。主要依據在於，內政部營建署 87 年 6 月 5 日營署字第 10973 號函釋：「開發建築基地範圍內設置之專用下水道，為建築物之污物處理設施，係建築法所稱之雜項工作物，應依建築法之規定請領建造執照。」反面解釋，如果不屬於開發建築基地範圍內設置的專用下水道，若非供人使用，無申請建造執照必要，也就沒有下水道建照與合格證的先後問題。¹⁹

本案畢竟屬於開發計畫內法定義務設置專用下水道，亦即於新社區開發基地範圍內設置專用下水道，依據上述解釋函令，即有申請專用下水道建造執照義務。

二、下水道建造執照

不論依據建築法及內政部解釋函令認定住宅下水道屬於雜項工作設施，應取得建造

15. 下水道法第 2 條。

16. 下水道法第 20 條。

17. 水污染防治法第 7、14、28-29 條。

18. 陳志榮，民間參與公共建設興建營運期間法制面之研究—以淡水污水下水道 BOT 為例，中原大學財經法律系碩士論文，2002 年，頁 48。

19. 內政部營建署 87 年 6 月 5 日營署字第 10973 號函釋：「辦理公共下水道系統建設時，因系統有各種處理單元（如沈砂池、曝氣池、沈澱池等）及抽水站、截流站等構造物，因非供人使用，非屬建築法所稱建築物。故於建設時，毋需申請建照；至系統內之管理大樓，因係供管理人員工作、住宿之場所，屬建築法規範之範疇，應依規定請領建照。」

執照或雜項執照，或依下水道法，專用下水道亦須取得下水道建造執照方得興建。²⁰所應釐清在於，建物排水設施及其下水道應取得建物建造執照或雜項工作執照，如新開發社區與專用下水道為不可分離一部，則專用下水道應屬於建造執照一部分。

然而排水一旦離開建物或社區，而為獨立專用下水道，該專用下水道已與建物社區分離，原則上已不在該等建物建造執照範圍內，而應為另一專用下水道建造執照申請，應為事物本質。此即本案輔助參加人高雄市工務局陳述：「並非所有建造執照必包含污水處理設施。」亦為本案判決認定：「污水處理設備係為處理特定區域內之下水，因其屬建築法第 7 條所稱之雜項工作物，如係單獨興建時，應依建築法第 28 條第 2 款規定向建築主管機關申請雜項執照；如係為處理特定建築物所生之下水而設置時，因其為建築物之必要及主要設備，則該污水處理設備即應附隨其所依附之建築物依建築法第 28 條第 1 項規定向建築主管機關申請建造執照。」²¹

無論如何，縱使下水道分屬建造執照、雜項執照或專用下水道專案獨立建造執照等多項執照，亦非不得在同一申請案中申請，以節省時間與行政程序耗費。

三、建照與下水道合格證關係

本案判決採信被告見解而認為專用下水道應先申請建照，再依下水道法申請合格證核可施工。

究其實際，專用下水道建造執照與下水道合格證是否有先後必然關係，應是未必，同時申請亦無不可，即便認同本案判決認定

專用下水道乃為「既有之建管程序上所附加，本應於該建築物整體建造管理程序中所進行」亦不能否認建照與下水道合格證可同時申請，且無先後問題。不能認定下水道合格證乃為建築整體管理程序即任意創造法律所無之人民申請證照先後義務。

如同本案原告說明並無任何法定義務必須先申請建照、再申請下水道合格證。以此申請先後行為約束義務，容易造成行政機關權責衝突。

水利局若要求專用下水道必須先取得建照，反之，工務局也可以要求先取得下水道合格證才能申請建照，如此，職權相互衝突結果，會讓申請人無所適從。證照孰先孰後，原本與人民無關，創造證照申請先後義務，只會增加人民不必要的行政程序耗費。

如果此一立論正確，主管機關就不能以專用下水道核發合格證，必須仰賴建造執照的構成要件效力。因為有無建照，不一定約束下水道的設計合格與否，下水道的設計良窳，雖與建物有關聯，但非絕對關聯，非不能獨立興建。其結果，就不能以下水道設置是否提供合法有效建照，且為決定下水道是否能夠發放合格證的重要資訊。先取得下水道設計合格證，再來申請建照，亦無不可。

本案被告雖主張無建照不能施工興建下水道，立論雖正確，但不表示不能先申請合格證後，再來申請建照興建下水道。如此一來，所謂先有建照再來申請下水道設計合格與否，可能有誤，以此認定建照屬於下水道

20. 下水道法第 8 條。

21. 本案判決認為：「作為建築物必要及主要設備之污水處理設備，既與建築物本體無從切割或獨立存在，自無可能使其逸脫既有之建築管制架構之外分離設置。下水道法於既有之建管程序上所附加，本應於該建築物整體建造管理程序中所進行，而不能獨立於前揭建管程序之外」，似又否認污水處理設備有單獨興建可能，或有判決理由前後自我矛盾之感。

合格證判斷重要資訊，再以未提供合法有效重要資訊撤銷合格證，亦或錯誤。

何況本案一直強調下水道合格證必須依據有效期限的建照，但工務機關核發建照後本應可直接施工興建專用下水道，如果還要一道審核專用下水道合格證才能興建，則先前核發施工興建專用下水道建照期限，如果沒有考慮到下水道合格證的審查期程，就會直接因為下水道合格證的審查期程，不當限縮下水道建照期限，無形中增加人民不必要甚至是違法的負擔。

既然如此，最為合理的做法應該是先取得下水道合格證再來申請建照，而不是取得建照再來申請下水道合格證。如此才能使得建築執照期限正確完整，不可歸責行政機關審查下水道合格證期程延宕，損及建照期限利益。

如此一來，建照與下水道合格證並無先後而可並存或同時申請時，本案判決採信被告見解認定建照先下水道合格證後附加而認為：「起造人提出建造執照所無之專用下水道規劃及設計圖說，又疏未注意該建造執照因罹於建築期限而失效，卻遽以核准起造人專用下水道施工許可，則其許可處分顯已違反下水道法第 8 條第 2 項、同法施行細則第 5 條第 2 項規定…有不應核准而誤核准施作專用下水道情事，此毋待下水道法需另以文義明白規定主管機關之核准應以合法有效之建造執照存在，且其提出之專用下水道設計圖說應與建造執照相符等語始可得知立法原意。」判決理由或有不當之處，且遍查下水道法立法過程相關立法委員與行政院草案等公務員說明，皆無此一原意，只能說是法官的法律解釋原意。

四、行政一體與協助

開發計畫核可、建造執照、下水道合格證，皆為高雄市政府所審查、認定、核發處分。

姑且不論該等建造執照與下水道合格證之關聯性與先後效力與申請關係，縱使申請人所附建造執照已逾期失效，如被告機關認為屬於下水道合格證審核重要事項，因屬於重要且為決定核發合格證與否，被告機關即有依職權查核義務，²² 不受當事人主張之拘束，何來應附建照決定下水道合格證與否。²³ 而建造執照證據原始製造、持有與使用者，基本上是高雄市政府，也就是被告等主管機關，萬一原告建照毀損遺失，亦可向被告主管機關申請補發。²⁴ 既然屬於重要資訊又屬於機關製作、內部可簡易查詢資訊，根本無需原告提供建造執照。即便當事人提供如此重要資訊，也不能免除主管機關對於重要資訊查核義務。

從建造執照資訊與證據的製造、取得、處理與分析，皆為被告機關較為方便、迅速且容易查核驗證。如此要說被告下水道合格證，須以原告所提建照資訊，作為判斷下水道合格證重要資訊，免除被告機關等查核義務，完全歸責於原告有提供正確有效建造執照義務與責任。

原告並無製造、查核建造執照合法有效與否義務，也沒有協助被告機關製造、查核建造執照合法有效的協力義務，²⁵ 更沒有協助查核下水道合格證是否必須以合法有效的建照才能提出申請的義務，這些都是主管機關自己要查詢且最為知道如何辦理證照相關合法有效的行政程序，不是人民。且下水道

22. 洪家殷，論行政調查中職權調查之概念及範圍—以行政程序法相關規定為中心，東吳法律學報，21 卷 3 期，2010 年 1 月，頁 18。

23. 行政程序法第 36 條。

24. 建築法第 40 條。

25. 行政程序法第 40 條。

法亦無任何規定人民有提供合法有效建照方得申請下水道設計合格證，本案被告主管機關強制增加人民提供被告機關自己製作存查的建照，作為審核下水道合格證，顯然增加法律所無強制當事人提出合法有效建照的義務，難謂適當、必要、有效。²⁶

此一建照合法有效與否，並非不精確或不真正之事實，只要內部機關查詢即可得知，從而也無推定當事人不利事實認定關係，單純僅為事實（建照）有無關係。被告主管機關審核下水道合格證過程，認為下水道建照屬於重要資訊，卻未認真內部查詢下水道設計，是否合乎建築法要求取得建造執照，即予以核發下水道合格證。經數年後，才以未提供合法有效重要資訊下水道建照，撤銷下水道合格證，可見直接將人民提供資訊義務，提升為必要法律義務，並直接影響人民合法有效興建下水道及其使用與否權益。然查下水道相關法律，似乎無任何規定強制人民提供建照作為下水道合格證審查義務。則被告機關所為，即屬未經法律授權增加人民不必要的法律義務，而有違反法律優位及法律保留原則疑慮。²⁷

即便工務與水利皆為不相隸屬機關，為彼此尊重，不應任意妨礙他機關職權運作，但機關內部權限事務，與申請相關證照人民無涉。不論建照或下水道合格證申請程序分流管制及其先後關係，對於申請人而言，實屬不必要負擔，也不一定清楚。但行政機關內部相關行政作業程序必然要清楚，如工務

機關最清楚下水道必須申請建造執照或雜項執照，設計興建下水道被告主管機關水利局也不可能不知道必須取得建造執照，也不可能不會輕易不查詢相關建造執照是否合法有效，如果下水道建照是如此重要的資訊。

本案發生主管機關核發下水道合格證時未善盡查核建照是否有效，卻又在多年後認為興建下水道須以取得合法有效建照，且為審核下水道之重要資訊。既然如此，為何多年前的工務、水利機關審核建照與下水道合格證，只要舉手之勞就可以查詢得知是否建照逾期，卻未審查繼續核發建照與下水道合格證，是否有違行政程序法第 19 條：「行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。」還是主管機關「只考慮自己方便，而未考慮人民遭遇的麻煩。」²⁹

人民向機關申請案件，即便管轄錯誤，皆不妨礙人民申請效力。³⁰至於申請案行政程序要哪幾個機關審查核可通過，實非一般人民可以理解行政機關組織權限的內部劃分。從而對於單一申請建案及其專用下水道，即便涉及都市計畫、工務與水利機關，形式上只要向高雄市政府申請，剩下的工作就是高雄市政府各機關內部協調問題，與人民無關。

肆、新社區開發各行政行為性質及其效力

一、複數獨立行政處分

核定開發計畫、³¹ 建造執照、使用執照

26. 陳愛娥，行政程序制度中之當事人協力義務，台灣行政法學會，當事人協力義務／行政調查／國家賠償，2006年，頁28。
27. 洪家殷，行政罰調查程序中之當事人協力義務，台灣行政法學會，當事人協力義務／行政調查／國家賠償，2006年，頁123。
28. 下水道法第12條至第15條。下水道相關機關權責劃分及其法律關係，參閱，李建良，特別公課的法律關係與收取機制（之二）—污水下水道系統及其使用費之行政法律關係，台灣法律人，13期，2022年7月，

頁139-142。
29. 立法院秘書處編印，法律案專輯第77輯，內政（22），下水道法案，1985年，頁54，黃澤清立法委員意見。
30. 行政程序法第17條。
31. 本案開發計畫，系特定區域對特定人民（區域內人民以及開發商）產生具體特定拘束力，性質上符合司法院釋字第742號解釋影響人民權益，而應定性為行政處分，較為妥適。

與下水道合格證，原則上應為複數行政處分，分別獨立，僅先後或同時有拘束力。該等複數行政處分，不是多階段行政處分。多階段行政處分，僅有一個處分，而非複數處分，只是多階段由最後或顯名表現機關為行政處分機關，且處分機關與執行機關又未必需要同一，經常讓人誤解多階段行政處分為複數處分關係，或者可說複數行政處分是多階段行政程序則無誤，而不是多階段行政處分。

又，行政處分構成要件效力，通常也是對其他機關處分發生拘束效力，僅以前處分構成要件效力，向後拘束其他機關對於其他案件，或相同事實不同權益關係的構成要件認定，其他機關不再認定構成要件，逕行對相關權益另為處分。類似本案建造執照與下水道合格證的關係，即主管機關認為下水道設計合格與否，前提必須有下水道建造執照，以認定該等下水道是否准許興建的前提構成要件，方進行下水道的設計施工合格與否，進而合發合格證。

如果主管機關的論述為真，其間，專用下水道設置合格證之處分，前提必須取得建造執照，而建造執照的前提又受到開發計畫的拘束，³²可謂複數處分的先後關係之外，還具有上下從屬拘束關係。專用下水道處分不得違反建造執照，建造執照不得違反開發計畫。

二、建造執照附記加註

本案建造執照加註附記，應設下水道，加註附記效果，雖主管機關稱提醒當事人，似指該項附記，不影響建造執照本身效力。

如果從建物與下水道可分離，且應分別申請建造執照來看，似乎有提醒意味，而不影響建物本身建造執照。

實則不然，因該項附記成為提醒當事人「應」興建專用下水道，並應申請下水道建造執照或雜項執照，如未申請下水道建造執照，依本案判決所指，根本不能申請下水道設計合格證後興建下水道。從而使得該項下水道加註附記，成為附條件至少是附負擔的行政處分，³³而不是單純「提醒」而不具法律效力的行政指導。³⁴

伍、撤銷下水道合格證與信賴保護

本案主要爭議之一，即為被告水利局「認原告未於建造執照施工展延期限前完成應設置之專用污水下水道，以逾期無效之建造執照作為申請資料之附件，有行政程序法第 119 條第 2 款規定，³⁵對重要事項提供不正確資料，致使被告依該資料而核發系爭合格證，核屬違法之行政處分，爰依同法第 117 條前段規定，³⁶以 107 年 9 月 7 日高市水污一字第 10736016000 號函將系爭合格證撤銷。」

審查下水道合格證，是否須符合申請附件提供有效建造執照，成為影響下水道合格證之必要條件，如果不是必要，即非重要資訊。

如果專用下水道是獨立於建物之外，主管機關又屬於水利局，水利局實無須要嚴格要求起造人申請專用下水道設計合格證實，出具建物已設置專用下水道的建造執照，最多只能要求建物建照排水與專用下水道接管

32. 都市計畫法第 17 條；建築法第 59 條；都市計畫與建造執照彼此間關係，參閱，陳明燦，我國都市土地整體開發與使用管制之法制分析：以都市計畫法第 17 條為中心，臺北大學法學論叢，60 期，2006 年 12 月，頁 37-39。

33. 行政程序法第 93、123、125 條。
34. 行政程序法第 165 條至第 167 條。
35. 行政程序法第 119 條。
36. 行政程序法第 117 條。

是否合理正常而已，而不是先取得建物專用下水道建照後，再來審查下水道是否合格。

此即本案原告一直爭執並主張建造執照與下水道合格證的先後與獨立性的問題。

何況，有無建造執照，亦屬行政機關內部掌握甚至公開資訊，被告機關只要稍微一查、調閱相關資料，就可以知悉是否屬於合法有效建造執照，與是否為被告提供資訊根本無關。假使認為該等建造執照屬於審查下水道重要資訊，主管機關更是要自己親力親為查詢機關內部建照有效與否。如本案事實爭訟概要說明：「被告於審查另案（96年高縣建造字第827-02號建造執照）專用污水下水道設置之變更設計時，發現原告有該案之建築期限逾期致建造執照失效後，始提出專用下水道設置許可申請之情事。」可見主管機關並非不能查核設置下水道有無合法有效建照。單純以原告等申請人未提供，即認為主管機關不需要進行必要審查資料查驗，竟以原告未提供建造執照屬於重大審查資訊，撤銷早已完工且已完成的下水道合格證，難謂審查過程完全無疏失。

本案判決即認定：「被告又疏未注意系爭建照均已逾建築期限且未曾核准變更設計，即遽為核發系爭合格證…從而，被告原處分認系爭合格證已存有應撤銷之違法情事，自屬於法有據。」

被告繼任為原告應提出有效建照作為審查下水道合格證之重要資訊，疏漏此一具有重要查核義務卻未注意核發，恐為重大過失，卻可輕易誘過原告申請人，撤銷原告合格證，繼而獲得法院加持，恐非法治國家應有現象。

從而，被告機關與法院皆認為原告未提供合法有效建照重要資訊，致使行政機關依該資料作成下水道合格證處分，事後予以撤銷，原告不得主張行政程序法119條信賴利益保護，亦有判決理由不當之處。

陸、結論

本案核心爭議在於，專用下水道是否得獨立興建，建照與下水道合格證有無審查先後或附加，下水道合格證是否一定需要下水道建照作為審查，該建照是否為審查下水道合格與否重要資訊，主管機關是否應職權調查工務機關核發的建照合法有效，還是創造法律所無之當事人協力提出合法有效建照義務，是否被告主管機關完全沒有行政瑕疵與過失，而可因未提出合法有效建照，即全部歸責於申請人原告進而撤照，終令原告獲致敗訴之結果。

就本文而言，唯一可歸責原告之處，在於原告可提卻不提出變更設計或重新申請幾乎一樣可以補正下水道建照與下水道合格證的程序，³⁷即可完成轉換、補正核發建照與下水道合格證的行政程序瑕疵，³⁸順利完成新社區住宅開發計畫，以利民便，實現開發計畫目的。

就主管機關而言，一旦將有多年前有瑕疵建照與下水道合格證撤銷，該等已完成建案全部成為違建，卻不即時強制拆除該等違建，任憑巨大投資建設隨風消亡，雖撤銷眾多證照有表面上合法理由，卻也難掩行政機關過往疏失，未能貫徹都市計畫建案與專用下水道計畫與政策目的。

37. 建築法第39、55、59、74條。

38. 行政程序法第114、116條。

容積移轉法制之簡析

何彥陞*

壹、前言

我國容積移轉制度之濫觴，緣起於古蹟保存與財產權保障之衡平¹，關於文化資產之容積移轉法制，係由內政部於民國87年9月7日依文化資產保存法第35條第一項規定，訂定並發布古蹟土地容積移轉辦法，將容積移轉實施對象放寬至非由政府機關所管理之古蹟皆可適用，以提高所有人之保存意願²，並對台灣的歷史建築保存制定了具體政策³。爾後為解決當時公共設施保留地與政府取得土地的財政負擔⁴，行政部門嘗試提出發展權與土地所有權分離制度的具體解決方案，以達平均地權與社會公平目的⁵，故民國88年4月6日訂定都市計畫容積移轉實施辦法⁶。

容積移轉機制發展20年來，所有權人、公民團體之陳情意見不斷，爭議集中在引入過多容積造成整體環境品質下降⁷、容積送出基地規定⁸、接受基地規定、容積移轉申請程序及條件以及接受基地應否部分採繳納代金方式⁹等議題。另外，目前容積移轉相關法律訴訟統計亦有1,322件，數量不低。都市計畫容積移轉的爭議包含送出基地容積量計算、附屬建物認定、基地範圍界定、估

價、租稅等等。而古蹟土地容積移轉辦法之案件，其裁判案由有容積移轉後古蹟修復、再利用計畫、確認可建築基準容積移轉債權存在、古蹟土地容積移轉及修復經費信託、營利事業所得稅、營業稅、土地增值稅、遺產稅、給付買賣價金、給付損害金、損害賠償、分割共有物等事項。

為了可以一窺容積移轉的法制，本文先以美國容積移轉制度進行說明，接著介紹我國容積移轉之種類與認定方式，並且分析容積代金的規範與操作方式等議題。

貳、美國發展權移轉機制之說明

一、美國發展權移轉制度發展歷程

土地所有權人可在其土地上建築、開發、變更使用或決定其使用之集約程度之權利，稱之為發展權(Development Rights)，其基礎係英美財產法一束權利之概念而來¹⁰，亦即將土地所有權視為一束有各種權利所構成之財產權，其包括採礦權(Mineral Rights)、空中權(Air Rights)、發展權(Development Rights)等，每一項權利皆可與土地所有權分離出而移轉於他人之土地¹¹而原土地所有權人仍保有其他之權利。

* 國立臺北大學不動產與城鄉環境學系副教授。

1. 吳法音(2016)。我國都市計畫容積管制相關法律問題之研究，國立政治大學地政學系碩士在職專班論文，頁28~33。
2. 許政明，2017，臺灣文化資產保存法管理維護相關之研究－以私有古蹟為例，國立高雄大學創意設計與建築學系博士論文，頁2-10~2-17。
3. 張剛維，2008，土地使用分區管制制度之執行與制度變遷－財產權觀點之分析，國立政治大學博士論文，頁10~19。
4. 陳麗平，2015，容積銀行於容積移轉交易市場之作用，國立臺北大學不動產與城鄉環境學系碩士論文，頁10~12。
5. 張智皓(2007)，新竹縣都市計畫地區公共設施保留地容積移轉審查機制之研究，中華大學建築與都市計畫學系碩士論文，頁2-8~2-15。
6. 王凱弘，2011，就法制面探討臺北市現行之容積移轉制度，中國文化大

學環境設計學院市政暨環境規劃學系碩士論文，頁37~40。

7. 臺北市政府，2010，容積移轉制度－容積銀行操作機制可行性研究，臺北市政府研究報告。
8. 張隆盛，2001，容積移轉能解決公設問題嗎？，國家政策研究基金會。網址：<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/SD/090/SD-C-090-028.htm>。
9. 劉厚連，2008，引進美國發展權移轉銀行交易制度改善我國容積移轉市場之立法方向研析，立法院法制局專題研究報告。
10. Arthur C. Nelson, Rick Pruetz, Doug Woodruff (2011). The TDR Handbook. Washington, DC: Island Press.
11. 洪敬哲，2012，我國都市計畫法制中容積移轉運用之檢討－由美國發展權移轉之功能出發，中原大學財經法律研究所論文，第35頁。

¹² 發展權概念緣起於英國¹³，將發展權於束中抽離，英國政府取得當下未開發土地所有的發展權，該等地的土地所有權人依然保留其餘權利。土地所有權人需要其發展權時，須向英國政府購買發展權。英國政府得以利用該項發展費於回收建設公共建設所生之利益及補貼因發展權受限之其他所有權人。後來演變成規劃許可制。雖然發展權緣起於英國，但美國將發展權移轉發揚光大。¹⁴ 美國 TDR 最早運用於紐約市保護歷史資產¹⁵。紐約將 TDR 落實於紐約中央車站的保存，允許土地所有權人將其所土地受限之權利合法轉移到相鄰地區。¹⁶ 此方法補償了遭受土地使用分區管制所限制之土地所有權人所受之損害，¹⁷ 達到保障私人財產權之目的，且其也不須負擔徵收土地所需之高額補償費。¹⁸ 後來，發展權移轉成為一個開發管理之手段，允許開放空間、自然資源、農田或具有歷史意義建築之土地所有者將發展權出售給開發商或其他利益方。¹⁹ 其可以利用這些權利來增加另一個指定地點的開發密度，引導新城市發展，接收地區可以位於需要城市增長或更高密度或有城市服務的地方。²⁰

二、紐約發展權移轉方式

紐約市於 1968 年在土地使用分區法內

訂定了《地標發展權移轉辦法》(Transfer of Development Rights for Landmark Sites)，以「都市計畫委員會」與「古蹟/地標保存委員會」作為政府執行審查申請之主要機構²¹，並以「特許批准」之方式允許已編列之古蹟將其未使用之容積，由古蹟所在地之「送出基地」移轉至「接受基地」，併入新開發建築使用。²² 但《地標發展權移轉辦法》同時也限制了大中央車站開發改建的權利，因此，鐵路公司向法院提起訴訟，指控市政府剝奪 (taking) 其發展權利。1978 年，聯邦最高法院針對紐約市為保全大中央車站所採用的容積移轉手段，認定此等利用容積移轉保存歷史地區的作法同時保障了所有權人的經濟利益，屬於合憲性政策。²³ 本文判例因而確立容積移轉係兼顧歷史地區保全與保障所有權人合法經濟利益的正當合法政策工具。²⁴

紐約州 TDR 被視為是避免不可替代資源因開發而耗盡的有效機制。其具備以下四項優點²⁵：

- (一) 保護特定土地免於開發。
- (二) 保有社區的新發展機會。
- (三) 土地所有權人仍得就其財產收取合理經濟收益。

12. 華昌宜，2010，容積移轉制度－容積銀行操作機制可行性研究專業服務委託案，台北：台北市政府，第四-2 頁。
 13. 王凱弘，2011，就法制面探討台北市現行之容積移轉制度，中國文化大學市政暨環境規劃學系研究所論文，第 14 頁。
 14. 李淑宜，2013，容積移轉對住宅建築投資報酬影響之研究－以新北市為例，中國科技大學建築研究所論文，第 8 頁。
 15. Fulton, W., Mazurek, J., Pruetz, R., & Williamson, C. (2004). TDRs and other market-based land mechanisms: how they work and their role in shaping metropolitan growth. Washington, DC: The Brookings Institution.
 16. 陳麗平，2015，容積銀行於容積移轉交易市場之作用，臺北大學不動產與城鄉環境學系學位論文，頁 1-100。
 17. 華昌宜，2010，容積移轉制度－容積銀行操作機制可行性研究專業服務委託案，台北：台北市政府，第四-4 頁。
 18. 沈昆正，2015，臺灣容積移轉交易平台建立之研究，中國文化大學建築及都市設計學系碩士在職專班論文，第 2-5 頁。
 19. Claire Worshtil (2014). Transfer of Development Rights. Washington, DC: National Association Of Home Builders.
 20. Miskowiak, D. & Stoll, L. (2005). Planning Implementation

Tools Transfer of Development Rights (TDR). University of Wisconsin-Stevens Point, Center for Land Use Education.
 21. Fulton, W., Mazurek, J., Pruetz, R., & Williamson, C. (2004). TDRs and other market-based land mechanisms: how they work and their role in shaping metropolitan growth. Washington, DC: The Brookings Institution.
 22. 新北市樹林地政事務所，96，我國容積移轉制度之研究，臺北縣政府地政局暨各地政事務所 96 年度專題報告，第 7 頁。
 23. Johnston, R. A., & Madison, M. E. (1997). From land marks to landscapes: A review of current practices in the transfer of development rights. Journal of the American Planning Association, 63(3), 365-378.
 24. 林美雀、吳明親、徐安妮、曾士哲與陳瓊華，94，容積移轉制度研究－台北市古蹟及台南市公共設施保留地，崑山科技大學房地產開發與管理系專題研究報告，第 11 頁。
 25. James A. Coon Local Government Technical Series: Transfer of Development Rights (2020), Division of Local Government of Services, New York State, at 14, <https://dos.ny.gov/system/files/documents/2023/01/transfer-of-development-rights.pdf>.

（四）市政機關費用支出可降至最低。

紐約州 TDR 的法源依據為《一般城市法》（General City Law）第 20-f 條、《市鎮法》（Town Law）第 261-a 條以及《鄉村法》（Village Law）第 7-701 條，旨在²⁶「保護開放土地之自然、名勝風景或農業品質，強化特定地點與區域之特殊性質或特殊歷史、文化、美學或經濟利益或價值，保護面臨海平面上升、風暴潮或洪水威脅之土地，同時在承認土地係為珍貴的基礎自然資源之前提下，允許並鼓勵彈性之制度設計以及謹慎之土地管理機制」。除此以外，規劃對象也可用以保護屬於社區文化遺產之歷史遺址、街區或歷史建築群²⁷。

在 *Fred. F. French Inv. Co.* 一案²⁸，都鐸市（Tudor City）之土地所有權人有意開發私人公園，該市政府則建議修訂其分區決議成立特別公園區域，並將住宅大樓區（residential complex）之基地重新劃分為公園，藉此消弭其發展潛力。分區修訂案雖允許土地所有權人將其發展權自公園移轉至曼哈頓東區之接收區，但此等權利並未附屬於特定基地。土地所有權人不服並提出訴訟，紐約上訴法院最終認定該強制性 TDR 計畫無效。

紐約上訴法院判決指出，都鐸市之強制性 TDR 計畫已剝奪土地所有權人的合理收益、或用於生產性或私人目的之可能性，然而也為接收區之發展權留下不確定的市場——此等權利之市場價值不明，未來能否實現亦充滿不確定性——法院稱之為「浮動性發展權」（floating development right），在尚未附屬於相對應

（accommodating）之不動產，且藉由前手所有權、透過授予、購買或籌劃而取得並經行政機關核准之前，該權利幾乎無法使用。因此，都鐸市之強制性 TDR 計畫並未充分保護分離後的發展權，實則等同剝奪土地所有權人之所有權利。

紐約上訴法院之見解為自願性及強制性 TDR 計畫提供強有力的法律根據，承認土地所有權與發展權可彼此分離，而發展權係屬於「可轉讓商品」（transferable commodity），且可以移轉至私人基地。若是在強制性 TDR 計畫，則可設立發展權銀行以為發展權提供現成市場，消除其不確定性。總而言之，結構良好的 TDR 計畫方能妥善行使分區權限，同時符合正當程序規定。

三、西雅圖歷史建築發展權移轉案例

美國西雅圖的發展權移轉方案，用來為市中心商業區開發商提供額外的開發密度，藉由允許發展密度從一基地到另一基地，實現市中心全面性修復工作與更為多樣的建築規模。這項計畫的四個核心目標是：「保留廉租屋」、「保留歷史性地標」、「鼓勵符合地區特色的歷史街區的填補開發」以及「創建不同的建築規模獎勵」。目前，針對性地進行保存的資源包括：歷史建築（historic buildings）、藝術機構（arts institutions）及內含廉租屋的單元結構（structures containing units of affordable housing）。西雅圖這套錯綜複

26. General City Law § 20-f(2); Town Law § 261-a(2); Village Law § 7-701(2).

27. Transfer of Development Rights (2020), at 7.

28. *Fred. F. French Inv. Co., Inc. v. City of New York*, 39 N.Y.2d 587, appeal dismissed, 429 U.S. 990 (1976).

雜的 TDR 計畫，不僅是整體振興工作的一部分，也成功保留了數個歷史地標性建築和數百套廉租屋。²⁹

西雅圖《土地使用法規》第 23.49.014 條共提供七種 TDR 類型，包括：Within-Block TDR（即允許於同一區段中任何基地之間進行移轉）、住房 TDR、DMC 住房 TDR 地標性住房 TDR、地標性 TDR（即地標保護條例（Landmark Preservation Ordinance）所指定之地標）、開放空間 TDR（即設計、維護及營運類似於公園之開放空間）、南市中心歷史性 TDR（即有助於保存先鋒廣場保護區或國際特別審查區其建築或歷史特徵之結構）。³⁰

西雅圖市中心復興計畫根據市中心特定區域的具體規劃目標，創建了一個複雜的移轉和接收區模式，使得西雅圖市區發展權的移轉機制和指導方針因地方不同而有所差異。每個區域都有基本密度（亦即在計畫之前允許的密度，一般較低），並為希望開發超出該密度的開發商創建了動機表（或稱誘因表）。動機一般分為兩大類：「使用型動機」和「設計型動機」。使用型動機包括提供和 / 或維持廉租屋、在商業大樓或政府機關增加日間托兒設施、創建劇院空間，並預留地面空間供零售使用。設計型動機包括行人或自行車設施、中庭、綠色屋頂和藝術展示區。³¹ 例如 2007 年 DOC1（Downtown Office Core 1，市區辦公核心區）採用了

特別規定，如果指定保留地標建築作為開發的一部分，則允許在計畫中新增額外的樓地板面積。³²《西雅圖地方自治法規》（Seattle Municipal Code）第 23.66.032 條關於南市中心歷史性 TDR 的移轉發展權的貢獻性建築（contributing structure），應根據國際特別區委員會或先鋒廣場保護委員會的建議，要求進行修復和維護。³³

四、舊金山 TDR 計畫

1985 年 9 月，舊金山使用 TDR 計畫（San Francisco's Transfer of Development Rights Program），³⁴ 為了促進總體規劃的城市規劃和設計目標。作為一項規劃工具，TDR 旨在計畫幫助市中心的容積增長，同時為歷史建築的所有權人提供經濟激勵以維護文化資源。³⁵

《規劃法》第 128 條所定義之 TDR 要分別說明保存、修復和維護計畫（保存計畫）（Preservation, Rehabilitation and Maintenance Plan（Preservation Plan））亦即在送出基地首次轉移 TDR 時必須提交給規劃部門的計畫。保存計畫必須包括持續維護計畫、有關任何修復或保存工作的性質和費用的資料、施工進度表以及規劃部門要求的任何其他資訊。批准計畫的要求必須與郡記錄辦公室的轉讓證書一起記錄。轉讓證書的批准取決於執行保存計畫，並且狀態報告必須在一年內提交給該部門。如果不符合要求，可以援引處罰，包括與銷

29. Shahab, S., Clinch, J. P., & O'Neil, E. (2018). Estimates of transaction costs in transfer of development rights programs. *Journal of the American Planning Association*, 84(1), 61-75.

30. Rick Pruetz, Smart Climate Action Through Transfer of Development Rights - Seattle, Washington (30 Sep. 2021), <https://smartpreservation.net/seattle-washington/>.

31. Shahab, S., Clinch, J. P., & O'Neil, E. (2018). Estimates of transaction costs in transfer of development rights programs. *Journal of the American Planning Association*, 84(1), 61-75.

32. Seattle Municipal Code, 23 Seattle, WA § 23.49.008(2018).

33. Seattle Municipal Code, 23 Seattle, WA § 23.49.014.B.2(2018).

34. Daniel A. Sider, Planning Department Staff (2013). Market Analysis of the Sale of Publicly Owned TDR.

35. San Francisco Planning Department (2013). TDR Study: San Francisco's Transferable Development Rights Program. Prepared by Seifel Consulting Inc. and C.H. Elliot and Associates. Page 1-3.

售的 TDR 的銷售價格相等的留置權。³⁶

根據 TDR 計畫，TDR 允許開發計畫大量增加允許的 FAR，但它們不允許項目超過高度、體積、日照權，或適用於開發地的任何其他規則或限制。《規劃法》第 2.5 條規定允許的最大建築高度和體積。³⁷

參、我國現行容積移轉之法制

我國容積移轉制度起源於美國發展權移轉³⁸。目前國內對與容積移轉之相關法源依據包括都市計畫法、文化資產保存法、都市更新條例與水利法等，仍須倚靠諸多的配套措施作為實施之方式，如「都市計畫容積移轉實施辦法」、「古蹟土地容積轉移辦法」等，各直轄市、縣市政府亦依據地方特性制定相關法規作為規範，以下針對相關規範進行探討：

一、文化資產之容積移轉

文化資產保存法於民國 71 年發布實施後，為國內古物、古蹟、歷史建築、考古遺址、民族藝術等保存維護主要之執行準據。於民國 87 年修正後，授權訂定古蹟土地容積移轉辦法，另針對大稻埕歷史風貌特定專用區，臺北市於民國 89 年訂定容積移轉作業要點以資適用。民國 106 年文化資產保存法大幅修正後，關於容積移轉之規定如下：

(一) 古蹟

文化資產保存法第 41 條第 1 項規定，古蹟除以政府機關為管理機關者外，其所定著之土地、古蹟保存用地、保存區、其他使

用用地或分區內土地，因古蹟之指定、古蹟保存用地、保存區、其他使用用地或分區之編定、劃定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，得等值移轉至其他地方建築使用或享有其他獎勵措施；其辦法由內政部會商文化部定之。此即古蹟土地容積移轉辦法。

112 年 11 月 10 日立法院三讀通過文化資產保存法修正第 41 條及第 99 條條文，並於 112 年 11 月 29 日華總一義字第 11200103481 號公布第 41 條修正條文如下：「古蹟、歷史建築、紀念建築所定著之土地、保存用地或保存區、其他使用用地或分區內土地，除以政府機關為管理機關者外，因古蹟、歷史建築、紀念建築之指定或登錄、保存用地、保存區、其他使用用地或分區之編定、劃定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，得等值移轉至其他地方建築使用或享有其他獎勵措施。（第 1 項）前項所稱其他地方，指同一都市土地主要計畫地區或區域計畫地區之同一直轄市、縣（市）內之地區。但經內政部都市計畫委員會審議通過後，得移轉至同一直轄市、縣（市）之其他主要計畫地區。（第 2 項）第一項之容積一經移轉，其古蹟、歷史建築及紀念建築之指定、登錄，或保存用地、保存區、其他使用用地或分區之管制，不得任意廢止。（第 3 項）經土地所有人依第一項提出容積移轉申請時，主管機關應協調相關單位完成其容積移轉之計算，並以書面通知所有權人或管理人。（第 4 項）第一項容積移

36. Francisco Planning Department (2013). TDR Study: San Francisco's Transferable Development Rights Program. Prepared by Seifel Consulting Inc. and C.H. Elliot and Associates. Page 1-4.

37. 何彥陞，（2016），遺址類相關法令及配套措施之研擬建議，文化部，頁 54-55。

38. 李建德、羅興貴，（2007），我國容積移轉制度之研究，台北縣政府地政局暨各地政事務所 96 年度專題報告。

轉之換算公式、移轉方式、作業方法、辦理程序及其他應遵行事項之辦法，由內政部會商中央主管機關定之；其他獎勵措施之內容、方式及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。（第5項）」。

基於112年的修法，古蹟土地容積移轉辦法亦應有所調整。惟截至本文完成之日，該辦法尚未完成修法。另外，該條第五項增訂了新的授權規定，亦即「其他獎勵措施之內容、方式及其他相關事項之辦法」。對此，主管機關應有相對應之規範。

（二）考古遺址

文化資產保存法第50條第1項規定，考古遺址除以政府機關為管理機關者外，其所定著之土地、考古遺址保存用地、保存區、其他使用用地或分區內土地，因考古遺址之指定、考古遺址保存用地、保存區、其他使用用地或分區之編定、劃定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，得等值移轉至其他地方建築使用或享有其他獎勵措施；其辦法由內政部會商文化部定之。此即考古遺址土地容積移轉辦法。

考古遺址土地容積移轉辦法第3條規定：「實施容積率管制地區內，經指定為考古遺址，除以政府機關為管理機關者外，其所定著之土地、考古遺址保存用地、保存區、其他使用用地或分區內土地，因考古遺址之指定、考古遺址保存用地、保存區、其他使用用地或分區之劃定、編定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，土地所有權人得依本辦法申請移轉至其他地區土地建築使用。送出基地共有人以應有部分辦理者，亦同。本辦法所稱基準容積，指以都市

計畫、區域計畫或其相關法規規定之容積率上限乘土地面積所得之積數。」辦法第5條規定：「送出基地可移出之容積，以移轉至同一都市主要計畫地區或區域計畫地區之同一直轄市、縣（市）內之其他可接受之建築土地（以下簡稱接受基地）建築使用為限。但經內政部都市計畫委員會審議通過後，得移轉至同一直轄市、縣（市）之其他主要計畫地區。前項接受基地不得位於都市計畫農業區、保護區及河川區等非都市發展用地。」

二、都市計畫容積移轉

民國91年都市計畫法增訂第83-1條規範「公共設施保留地之取得、具有紀念性或藝術價值之建築與歷史建築之保存維護及公共開放空間之提供，得以容積移轉方式辦理。」並訂定相關配套措施，即都市計畫容積移轉實施辦法。容積移轉定義為「指一宗土地容積移轉至其他可建築土地供建築使用」，並規範其適用地區僅限於都市計畫地區為限、送出基地之類別與限制、接受基地之可移入容積量、容積移轉方式、容積移轉範圍、容積移轉上限等。³⁹

（一）適用對象

公共設施保留地之取得、具有紀念性或藝術價值之建築與歷史建築之保存維護及公共開放空間之提供，得以容積移轉方式辦理。都市計畫容積移轉實施辦法第3條規定：「本辦法之適用地區，以實施容積率管制之都市計畫地區為限。」

（二）送出基地限制

都市計畫容積移轉實施辦法第6條規

39. 李家豪，〈2013/06〉，都市計畫容積移轉接受基地選址評估指標之研究，碩士論文，逢甲大學，臺中，頁16-18。

定：「送出基地以下列各款土地為限：一、都市計畫表明應予保存或經直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值之建築所定著之土地。二、為改善都市環境或景觀，提供作為公共開放空間使用之可建築土地。三、私有都市計畫公共設施保留地。但不包括都市計畫書規定應以區段徵收、市地重劃或其他方式整體開發取得者。前項第一款之認定基準及程序，由當地直轄市、縣（市）主管機關定之。第一項第二款之土地，其坵形應完整，面積不得小於五百平方公尺。但因法令變更致不能建築使用者，或經直轄市、縣（市）政府勘定無法合併建築之小建築基地，不在此限。」

（三）接受基地限制

送出基地申請移轉容積時，以移轉至同一主要計畫地區範圍內之其他可建築用地建築使用為限；都市計畫原擬定機關得考量都市整體發展情況，指定移入地區範圍，必要時，並得送請上級都市計畫委員會審定之。前條第一項第一款送出基地申請移轉容積，其情形特殊者，提經內政部都市計畫委員會審議通過後，得移轉至同一直轄市、縣（市）之其他主要計畫地區。

（四）可移入容積計算及限制

1. 一般情形

辦法第 9 條第 1 項規定：「接受基地移入送出基地之容積，應按申請容積移轉當期各該送出基地及接受基地公告土地現值之比值計算，其計算公式如下：接受基地移入之容積＝送出基地之土地面積 x（申請容積移轉當期送出基地之公告土地現值／申請容積

移轉當期接受基地之公告土地現值）x 接受基地之容積率」。

2. 具有紀念性或藝術價值之建築與歷史建築之保存維護情形

辦法第 9 條第 2 項規定，送出基地屬都市計畫表明應予保存或經直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值之建築所定著之土地者，其接受基地移入之容積，應扣除送出基地現已建築容積及基準容積之比率。其計算公式如下：都市計畫表明應予保存或經直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值之建築所定著土地之接受基地移入容積＝接受基地移入之容積 x〔1－（送出基地現已建築之容積／送出基地之基準容積）〕。

3. 私有都市計畫公共設施保留地設定或徵收地上權或捷運穿越使用情形

辦法第 9 條第 3 項規定，送出基地屬私有都市計畫公共設施保留地且因國家公益需要設定地上權、徵收地上權或註記供捷運系統穿越使用者，其接受基地移入容積計算公式如下：送出基地屬私有都市計畫公共設施保留地且因國家公益需要設定地上權、徵收地上權或註記供捷運系統穿越使用者之接受基地移入容積＝接受基地移入之容積 x〔1－（送出基地因國家公益需要設定地上權、徵收地上權或註記供捷運系統穿越使用時之補償費用／送出基地因國家公益需要設定地上權、徵收地上權或註記供捷運系統穿越使用時之公告土地現值）〕

4. 可移入容積上限

辦法第 8 條規定：「接受基地之可移入容積，以不超過該接受基地基準容積之百分

之三十為原則。位於整體開發地區、實施都市更新地區、面臨永久性空地或其他都市計畫指定地區範圍內之接受基地，其可移入容積得酌予增加。但不得超過該接受基地基準容積之百分之四十。」

（五）贈與登記為公有

辦法第 13 條規定：「送出基地於許可其全部或部分容積移轉前，除第六條第一項第一款土地（按：都市計畫表明應予保存或經直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值之建築所定著之土地）外，應視其類別及性質，將所有權之全部或部分贈與登記為國有、直轄市有、縣（市）有或鄉（鎮、市）有。前項贈與登記為公有之土地中，屬第六條第一項第二款之土地（按：為改善都市環境或景觀，提供作為公共開放空間使用之可建築土地），限作無建築行為之公園、綠地、廣場、體育場所及兒童遊樂場等公共空間使用。」

（六）審查許可程序

辦法第 17 條規定：「直轄市、縣（市）主管機關受理容積移轉申請案件後，應即審查，經審查不合規定者，駁回其申請；其須補正者，應通知其於十五日內補正，屆期未補正或補正不完全者，駁回其申請；符合規定者，除第六條第一項第一款之土地（按：都市計畫表明應予保存或經直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值之建築所定著之土地）及接受基地所有權人或公有土地地上權人依第九條之一規定繳納代金完成後逕予核定外，應於接受基地所有權人、公有土地地上權人或前條第三項實施者（按：都市更新權利變換實施者）辦畢下列事項後，許可送

出基地之容積移轉：一、取得送出基地所有權。二、清理送出基地上土地改良物、租賃契約、他項權利及限制登記等法律關係。但送出基地屬第六條第一項第三款者，其因國家公益需要設定之地上權、徵收之地上權或註記供捷運系統穿越使用，不在此限。三、將送出基地依第十三條規定贈與登記為公有。前項審查期限扣除限期補正之期日外，不得超過三十日。」

另外，國內部份地方政府已依據都市計畫容積移轉實施辦法研訂容積移轉許可審查要點，其中新北市最早實施容積移轉許可制度，其於民國 89 年 7 月 14 日訂定「臺北縣政府審查都市土地容積移轉獎勵標準作業程序」，並於民國 94 年 2 月 25 日發布實施「臺北縣政府都市計畫容積移轉許可審查要點」。各地方政府除研訂有容積移轉許可審查要點，另也會配合都市計畫區發展目的與地方特性，於都市計畫之主要計畫及細部計畫中訂定容積移轉相關規定。另外，以高雄市為例，訂有「高雄市政府審查容積移轉申請案件許可要點」，許可要點第 3 點規定：「容積移轉申請案件以本府都市發展局為受理機關，並應提送高雄市都市設計及土地使用開發許可審議委員會（以下簡稱都設會）審議。但接受基地屬第六點第五款之土地者，得不提送都設會審議，逕由受理機關審核。…」

針對接受基地予以明確之限制，該許可要點第 6 點規定：「接受基地除依古蹟土地容積移轉辦法申請者外，以下列未實施增額容積之土地為限：（一）以大眾捷運場站、臺鐵捷運化車站及本府指定之交通轉運中心

為中心，半徑四百公尺範圍內，街廓完整之住宅區、商業區或特定專用區土地。但範圍外之街廓剩餘面積不足原面積二分之一者，全街廓納入。（二）前款以外，以前款大眾捷運場站、臺鐵捷運化車站及本府指定之交通轉運中心為中心，半徑八百公尺範圍內，街廓完整之住宅區、商業區或特定專用區土地。但範圍外之街廓剩餘面積不足原面積二分之一者，全街廓納入。（三）依都市計畫書或其他法規規定得為接受基地之土地。

（四）面臨十公頃以上已開闢公園用地之住宅區、商業區或特定專用區土地，且連續面臨公園長度在二十五公尺以上或達周界總長度六分之一以上。（五）前四款以外之住宅區、商業區或特定專用區土地。前項第一款至第四款土地之範圍，由本府公告之。」

三、都市更新之容積移轉

（一）都市更新容積移轉之意義

容積移轉指一宗土地容積移轉至其他可建築土地供建築使用。都市更新條例第 66 條規定：「更新地區範圍內公共設施保留地、依法或都市計畫表明應予保存、直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值及依第 29 條規定審議保留之建築所坐落之土地或街區，或其他為促進更有效利用之土地，其建築容積得部分或全部轉移至其他建築基地建築使用，並準用依都市計畫法第 83 條之 1 第 2 項所定辦法有關可移出容積訂定方式、可移入容積地區範圍、接受基地可移入容積上限、換算公式、移轉方式及作業方法等規定辦理。前項建築容積經全部轉移至其他建築基地建築使用者，其原為私有之土地應登記為公有。」

（二）都市更新主管機關對於都市更新容積移轉之審議與核定

都市更新除得以容積獎勵方式來增加基地容積外，亦可以選擇容積移轉方式來辦理，目前在實務上都市更新容積移轉有兩種選擇方式，第一為「都市計畫容積移轉實施辦法」及直轄市、縣市規定之容積移轉審查許可自治條例、「都市計畫容積移轉許可審查要點」規定，辦理容積移轉，其容積移轉上限值有所不同。第二是依直轄市、縣市規定之土地使用分區管制自治條例或是「各都市計畫區土地使用分區管制要點」，其容積移轉上限值亦不同。

都市更新結合容積移轉可分為更新單元內容積移轉與更新單元外容積移轉兩部分，更新單元內如有公共設施保留地、依法應保存及獲准保留建築之土地或為促進其他有效利用之土地，可依都市更新條例第 66 條規定，準用都市計畫容積移轉實施辦法規定申辦。產權如為公有土地，依都市更新條例第 51 條先予抵充，產權如為私有，則可一起參與權利變換。

容積由更新單元範圍外移入者，此一容積移轉之法律關係為送出基地與接受基地兩者間之關係，實施者純屬代辦性質，故辦理容積移轉，應由實施者與接受基地所有權人另行協議或以公開徵求意見之方式為之。

（三）都市更新容積移轉之重要性

都市更新容積移轉之重要性亦是增加實施者保存之誘因，惟現在的趨勢是透過自治條例訂定上限值，避免容積移轉過高，影響都市發展之品質。

四、水利地容積移轉機制

水利機關為因應防洪之需求，需要透過徵收的手段取得河川區域內的私人土地，以作為公益發展之需求。但礙於政府財政預算有限的情況下，民國 103 年水利法增訂第 82 條第 4 項規定，使符合規定之私有土地能辦理容積移轉，除能保障土地所有權人權益外，也能解決政府土地取得困難及財政支出問題。

第 82 條第 4 項規定：「河川區域內依前項致無法使用之私有土地，其位於都市計畫範圍內者，經主管機關核定實施計畫，而尚未辦理徵收前，得準用都市計畫法第八十三條之一第二項所定辦法有關可移出容積訂定方式、可移入容積地區範圍、接受基地可移入容積上限、移轉方式及作業方法等規定辦理容積移轉。」換算之公式依內政部於民國 104 年 11 月 23 日發布之「河川區域私有土地容積移轉換算公式」為主，「接受基地移入送出基地之容積，應以水利主管機關核定實施計畫劃定之水利法第 82 條第 3 項用地之完整區塊為範圍之毗鄰各宗土地之線段長度比例加權平均計算土地價格及接受基地土地價格之比值計算，其計算公式準用都市計畫容積移轉實施辦法第 9 條第 1 項規定。前項所定土地價格，準用都市計畫容積移轉實施辦法第 9 條規定計算。」

其符合規定之容積移轉方式，依經濟部於民國 106 年 1 月 9 日所頒布的「依水利法第 82 條辦理容積移轉作業流程」⁴⁰ 可分為兩階段，首先，容積移轉申請人（以下簡稱

申請人）應先向各該水利機關函詢確認土地是否符合水利法第 82 條規定並位於已核定之實施計畫範圍內，如經確認無誤，後續申請人即得依都市計畫容積移轉實施辦法相關規定，檢具相關資料向各該管地方主管機關（通常為都計機關）申請容積移轉許可，由其依法受理及審查是否核准容積移轉⁴¹。

依水利法第 82 條辦理容積移轉作業流程相關補充說明，於依水利法第 82 條申辦容積移轉期間，如適逢確定辦理水利工程，為保障送出基地所有權人、接受基地所有權人、各該水利機關及其他第三人之權益，如土地所有權人選擇以容積移轉方式為之，應先行無償提供土地供各該水利機關使用，並協助辦理預告登記及土地參考資訊檔，若依都市計畫法第 52 條規定，為避免妨礙各地都市計畫，建議各該都計主管機關於受理容積移轉申請時，先行檢視有無妨礙都市計畫之情事，並依相關法規辦理。

五、臺中市政府老樹容積移轉

「臺中市實施都市計畫容積移轉審查許可條件及作業要點」設立捐贈老樹可以換取容積的機制，該作業要點第三點規定，「本辦法第 6 條第 1 項第 2 款之送出基地，係指下列各款之一：（一）本府中華民國 96 年 6 月 28 日公告都市更新計畫之九處舊市區更新地區並經臺中市都市設計審議委員會（以下簡稱都設會）認定該土地如提供做為開放空間使用可改善都市環境或景觀。（二）經本府公告應保存，以保全受保護樹木及其必要生育地環境之土地。」

40. 依水利法第 82 條辦理容積移轉作業流程、實施計畫書格式，106 年 1 月 9 日，網址：<http://wralaw.wra.gov.tw/wralawcip/cp.jsp?lawId=8ab8b1aa5c196774015ca098c0b4038b>。

41. 經濟部水利署土地管理組，2017，水利法開放容積移轉 用地取得更多元，水利署電子報第 0220 期，網址：http://epaper.wra.gov.tw/Article_Detail.aspx?s=B2F75B3B5A45D80B。

另外，其他容積移轉之規定則與其他都市計畫容積移轉機制相同，例如：其移轉的範圍必須要位於同一個都市計畫區的主要計畫區內。另外，移轉的容積是以送出基地當年公告現值乘以受保護樹木認定面積，再除以接受基地當年公告現值乘以建築容積之總額相除，並低於或等於基準容積 130% 之建築容積為上限。⁴²

目前之現況操作案例以何厝國小對面的百年茄苳樹為示範地區，已有 200 年歷史的茄苳樹植栽於清朝乾隆期間（約 1760 年），此棵老樹土地面積約 25 坪，如換算為七期重劃區一般住宅約為 12.5 坪的樓地板面積。

肆、我國容積代金之法制

目前國內與容積代金折繳、管理、運用有關之法規，包含都市計畫法第 83-1 條、都市計畫容積移轉實施辦法等，各地方政府亦據此訂定相關規範。都市計畫法第 83-1 條規定：「公共設施保留地之取得、具有紀念性或藝術價值之建築與歷史建築之保存維護及公共開放空間之提供，得以容積移轉方式辦理。前項容積移轉之送出基地種類、可移出容積訂定方式、可移入容積地區範圍、接受基地可移入容積上限、換算公式、移轉方式、折繳代金、作業方法、辦理程序及應備書件等事項之辦法，由內政部定之。」其中即明定「折繳代金」，成為後續都市計畫容積移轉實施辦法之基礎。另外，為了執行容積代金，直轄市多訂有容積代金的相關地方自治規章。茲說明如下：

一、都市計畫容積移轉實施辦法代金執行之規範

（一）折繳代金查估、用途

按都市計畫容積移轉實施辦法第 9-1 條規定：「接受基地得以折繳代金方式移入容積，其折繳代金之金額，由直轄市、縣（市）主管機關委託三家以上專業估價者查估後評定之；必要時，查估工作得由直轄市、縣（市）主管機關辦理。其所需費用，由接受基地所有權人或公有土地地上權人負擔。前項代金之用途，應專款專用於取得與接受基地同一主要計畫區之第六條第一項第三款土地為限。接受基地同一主要計畫區內無第六條第一項第三款土地可供取得者，不得依本條規定申請移入容積。」

（二）折繳代金申請文件

按上開同實施辦法第 16 條規定：「容積之移轉，應由接受基地所有權人或公有土地地上權人檢具下列文件，向該管直轄市、縣（市）主管機關申請許可：一、申請書。二、申請人之身分證明文件影本；其為法人者，其法人登記證明文件影本。三、送出基地所有權人及權利關係人同意書或公有土地管理機關出具之同意文件。四、送出基地及接受基地之土地登記簿謄本或其電子謄本。五、送出基地及接受基地之土地所有權狀影本或公有土地管理機關出具之同意文件。六、公有土地設定地上權契約，並載明移入容積應無條件贈與為公有，地上權人不得請求任何補償之規定。七、其他經直轄市、縣（市）主管機關認為必要之文件。接受基地所有權人或公有土地地上權人依第九條之一規定繳納代金者，免附前項第三款至第五款規定之相關送出基地文件。接受基地以都市更新權利變換實施重建者，得由實施者提出申請，

並得免附第一項第五款規定之接受基地土地所有權狀影本。」

（三）折繳代金准駁程序

按上開同實施辦法第 17 條規定：「直轄市、縣（市）主管機關受理容積移轉申請案件後，應即審查，經審查不合規定者，駁回其申請；其須補正者，應通知其於十五日內補正，屆期末補正或補正不完全者，駁回其申請；符合規定者，除第六條第一項第一款之土地及接受基地所有權人或公有土地上權人依第九條之一規定繳納代金完成後逕予核定外，應於接受基地所有權人、公有土地地上權人或前條第三項實施者辦畢下列事項後，許可送出基地之容積移轉：一、取得送出基地所有權。二、清理送出基地上土地改良物、租賃契約、他項權利及限制登記等法律關係。但送出基地屬第六條第一項第三款者，其因國家公益需要設定之地上權、徵收之地上權或註記供捷運系統穿越使用，不在此限。三、將送出基地依第十三條規定贈與登記為公有。前項審查期限扣除限期補正之期日外，不得超過三十日。」

二、地方政府容積代金相關規範 - 以高雄市為例

以臺北市、新北市、高雄市容積代金折繳、管理及運用相關規定為例，茲舉高雄市說明之：

（一）高雄市政府審查容積移轉申請案件許可要點

1. 折繳代金計算公式

高雄市政府審查容積移轉申請案件許可要點第 10 點：「接受基地移入容積之百分

之五十，應以折繳代金方式移入容積，其計算公式如下：折繳代金金額 = $1/2 \times$ 接受基地面積 \times 接受基地公告現值 \times （接受基地移入容積 / 接受基地基準容積）。」

2. 申請審議程序

按上開同許可要點第 3 點第 1 項規定：「容積移轉申請案件以本府都市發展局為受理機關，並應提送高雄市都市設計及土地使用開發許可審議委員會（以下簡稱都設會）審議。但接受基地屬第六點第五款之土地者，得不提送都設會審議，逕由受理機關審核。」

3. 核發許可證明

按上開同許可要點第 16 點規定：「申請容積移轉案件經審議（核）通過後，除第四點第一款土地外，接受基地所有權人應於限期內完成下列事項，始得由受理機關以本府名義核發容積移轉許可證明：（一）取得送出基地所有權。（二）清理送出基地上土地改良物、租賃契約、他項權利及限制登記等法律關係。（三）將送出基地贈與本府並辦理移轉登記。（四）繳納代金完竣。」因此，為管理運用容積移轉代金，高雄市政府訂定「高雄市政府都市計畫容積移轉代金收支作業要點」。

（二）高雄市政府都市計畫容積移轉代金收支作業要點

1. 資金來源

按高雄市政府都市計畫容積移轉代金收支作業要點第 2 點規定：「本要點所稱代金，指依高雄市政府審查容積移轉申請案件許可要點第十點規定，所折繳之代金。」

2. 資金用途

按上開同作業要點第 3 點規定：「本代金之用途，應依都市計畫容積移轉實施辦法第九條之一第二項規定辦理。」

3. 代金實際支用情形彙編

按上開同作業要點第 4 點規定：「本府各需地機關應將其上年度實際支用本代金情形，於每年二月底前，函送本府都市發展局。本府都市發展局應於每年三月底前，依前項資料彙編本代金收支統計表並預估下年度本代金收入，俾本府各需地機關提編公共設施保留地取得計畫概算。」

4. 代金支用應依預算編審程序辦理

同作業要點第 5 點規定：「本府各需地機關使用本代金時，應循年度預算編審程序辦理，並註明都市計畫區名稱及金額。」

5. 代金餘額使用原則

按上開同作業要點第 6 點規定：「都市計畫區年度代金收支之決算有餘額者，得繼續使用之。但不得逾三個年度。逾前項但書期限仍未使用完畢之代金，由本府都市發展局辦理歲入退還暫存，於有使用需求時，再納入預算辦理。」

伍、結論

美國對於發展權移轉之理念起始於平衡私人財產權與社會利益，為避免土地的不相容使用造成外部性，其中又以容積率移轉、密度獎勵、發展權移轉、發展權購買、發展權銀行為最主要的實施工具，最主要仍是以保護文化資源、景觀資源、農地保護等。美國發展權移轉之案例相當眾多，不同的城市

因為當地州政府制度上之不同，而有因地制宜的相關規定，但其目的不外乎都是透過發展權移轉保護當地擁有重要資源且具備公共利益之地區，如：古蹟、歷史建物、紀念性建物、具藝術價值之建物等。

目前國內容積移轉案件量最多的是公共設施保留地之容積移轉，並且是透過繳交容積代金即可獲得樓地板面積，反倒使得文化資產保存、公共開放空間、值得保存之建築等之容積移轉乏人問津。以文化資產容積移轉為例，文化資產之保存係具備高度公共利益與社會福祉，故需極力的保存與實踐，但在經濟快速發展與人口快速成長的環境背景中，民眾對於都市建築開發之發展需要更為重視，進而忽略文化資產之保存。由國外之發展可發現發展權之移轉多運用於文化資產、敏感環境地區等具保存價值之地區，惟我國公共設施保留地容積移轉代金制度，讓容積移轉取代原有的依法徵收與補償取得公共設施保留地，較低成本與較易取得之特性使得容積移轉市場中出現劣幣驅良幣之情形。甚為可惜。因此，建議可增進文化資產容積移轉的市場性與可執行性，作為解決現況文化資產容積移轉制度之手段。例如建立文化資產容積移轉之優先性，避免文化資產類別容積因為公共設施保留地容積而受到忽視。鼓勵公辦類別土地開發優先運用文化資產容積進行容積移轉之方式，藉以保存相關文化資產。另外，亦可嘗試創設文化資產容積銀行，解決現況容積移轉之困境。

42. 臺中市全國首創老樹容積移轉 實地舉行說明會，2013，今日新聞網，網址：<https://www.nownews.com/news/20130509/276994>。

確定裁判內容有無明顯重大違誤之研究 (系列三)

一 評析最高法院 97 年度台抗字第 473 號民事裁定

蘇吉雄*

摘要

債權人聲請強制執行時，列載已死亡債務人為執行當事人，即屬欠缺執行當事人能力之要件，並不生補正之問題，依強制執行法第 30 條之 1 準用民事訴訟法第 249 條第 1 項第 3 款規定，應以裁定駁回債權人強制執行之聲請。否則，該強制執程序即屬無效之強制執行，即屬自始、當然、確定不生法律上之效力，自不生中斷時效之效力。

不論強制執行法第 27 條第 1 項規定之核發債權憑證或同法第 27 條第 2 項規定之換發債權憑證，其法律性質均屬強制執行行為，均應符合開始強制執程序之必備程式要件。基於無效之強制執程序所錯誤核發或換發自始、當然、確定不生法律上之效力之債權憑證，應由執行法院依職權或聲請撤銷債權憑證，殊難與合法之強制執程序所核發或換發債權憑證有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，應由執行法院依職權或聲請更正之情形混為一談。

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作系列研究，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，本文繼續選擇本件民事個案錯誤核發債權憑證之法律效果，為系列三之評析標的。

貳、事實概要與訴訟經過

債權人彰化商業銀行股份有限公司（下稱彰化銀行）於 87 年某月某日以確定之台南地方法院 73 年度票字第 665 號裁定（給付票款事件）為執行名義，聲請台南地方法院民事執行處查封拍賣共同發票人即債務人甲之財產，因不足清償債務，由該院於 87 年 3 月 30 日核發 87 南院慶執當字第 24810 號債權憑證（下稱系爭 87 年第 24810 號債權憑證）。債務人甲嗣於 88 年 10 月 3 日死亡，債權人彰化銀行於 92 年某月某日持系爭 87 年第 24810 號債權憑證為執行名義，仍以已死亡債務人甲為執行當事人，聲請台南地方法院民事執行處換發 92 年 4 月 1 日 92 南院鵬執合字第 11724 號債權憑證（下稱系爭 92 年第 11724 號債權憑證）。債權人彰化銀行嗣於 96 年 11 月 28 日持系爭 92 年第 11724 號債權憑證為執行名義，以已死亡債務人甲之繼承人乙、丙、丁、戊、己等 5 人為執行當事人，聲請台南地方法院民事

* 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。

執行處查封拍賣債務人甲之繼承人乙、丙、丁、戊、己等 5 人之財產。債務人甲之繼承人乙、丙、丁、戊、己等 5 人主張系爭 92 年第 11724 號債權憑證係無效之執行名義，伊等 5 人得聲明異議，請求撤銷強制執执行程序。台南地方法院民事執行處認聲明異議無理由，而以 96 年度執字第 85753 號裁定駁回異議。債務人甲之繼承人乙、丙、丁、戊、己等 5 人循抗告及再抗告程序謀求救濟，均先後遭受台灣高等法院台南分院以 97 年度抗字第 122 號裁定駁回抗告（下稱系爭第二審裁定）及最高法院以 97 年度台抗字第 473 號裁定駁回再抗告確定（下稱系爭第三審裁定）。

參、系爭歷審裁定要旨

一、第二審裁定要旨

（一）執行名義對當事人之繼受人亦有效力，強制執行法第 4 條之 2 第 1 項第 2 款與第 2 項定有明文。次按債權憑證雖因係誤對已死亡之人核發而經撤銷，然其原始之執行名義如仍屬有效存在，並係就同一債權請求繼續執行，則其情形似與執行名義經裁定撤銷而失其存在者有所不同（最高法院 86 年度台抗字第 491 號裁定可資參照）。換言之，債權憑證係實體法上權利之表彰，實體法上權利暨請求權，並不因債務人死亡而當然變成不存在或消滅，其執行名義仍屬有效存在，故債權憑證之換發程序，係表彰對於判決確定之債權請求期間之連續，對於實體法上權利是否存在或發生變動應不生任何影響。

（二）經查本件債權人甲所執以聲請強制執行之執行名義為原審系爭 92 年第 11724 號債權憑證，係自同院系爭 87 年第 24810 號債權憑證換發而來，其原始之執行名義均為債權人即相對人與債務人甲等之給付票款強制執行事件，其經法院判決確定之債權（票款債權），兩張債權憑證所據之債權本屬同一。則上開系爭 92 年第 11724 號債權憑證，雖經原裁定以債務人即抗告人之被繼承人乙已於 88 年 10 月 3 日即 92 年 4 月 1 日核發該債權憑證前死亡，而認定為無效之債權憑證，但上開債權憑證據以換發之系爭 87 年第 24810 號債權憑證，仍附於 92 年執字第 11724 號卷可憑，對於債務人即抗告人之被繼承人乙則仍屬有效之執行名義，則債權人甲經法院判決確定之票款債權並未因系爭 92 年第 11724 號債權憑證關於乙之部分為無效之執行名義而失其存在，故相對人即債權人甲仍執系爭 87 年第 24810 號債權憑證，聲請對抗告人即被繼承人乙之繼承人丙等 4 人為強制執行，依法尚無不合，抗告意旨，非有理由，應予駁回。

二、第三審裁定要旨

（一）債權憑證所載債權並非新成立之債權，仍為原執行名義所載債權或其中的一部，債權人得憑債權憑證對原執行名義效力所及之當事人或其繼受人強制執行。

（二）相對人彰化銀行執系爭 87 年第 24810

號債權憑證聲請對債務人甲等人強制執行，當時甲雖已死亡，惟該 87 年第 24810 號債權憑證效力仍及於債務人甲之繼承人，台南地院核發系爭 92 年第 11724 號債權憑證時，雖疏未將再抗告人乙等 5 人列為債務人甲之繼承人，僅列甲為債務人，要係更正之問題，尚難認系爭債權憑證為無效，彰化銀行執系爭債權憑證，聲請對甲之繼承人即再抗告人乙等 5 人強制執行，僅由執行法院命相對人彰化銀行補正（向台南地院聲請更正系爭債權憑證上債務人名稱）即可，尚難謂相對人彰化銀行係以無效之執行名義聲請強制執行，再抗告人以系爭債權憑證為無效為由，聲明異議，請求撤銷系爭執行事件已為之執行處分，於法無據，不應准許。台南地院駁回再抗告人之異議，原裁定駁回再抗告人之抗告，雖均非以此為理由，惟結論並無不合，仍應予維持。

肆、評析

一、系爭第三審裁定認定系爭 92 年第 11724 號債權憑證並非無效，僅係更正之問題，是否顯有消極不適用民法第 6 條及強制執行法第 30 條之 1 規定準用民事訴訟法第 40 條第 1 項、第 249 條第 1 項第 3 款等規定之違背法令？

(一) 債權人聲請強制執行，除應以書狀表明①當事人及法定代理人。②請求實現之權利外，並應提出執行名義之證明文件。此觀強制執行法第 5 條第 1

項及第 6 條第 1 項之規定至明。此為開始強制執行程序之必備程式要件（相當於訴訟程序合法要件），強制执行程序有無欠缺開始強制执行程序之必備程式要件，係屬執行法院應依職權調查之事項，不受執行當事人主張之拘束。尤其甚者，債權人所提出之書狀應記載債務人之姓名及住所或居所，此觀強制執行法第 5 條第 1 項第 1 款、第 30 條之 1 準用民事訴訟法第 116 條第 1 項第 1 款規定至明。其規範目的在於使執行法院通知債務人执行程序之進行程度，俾利債務人得適時聲明異議、提起訴訟或依法救濟，以保障自己權益，此為債權人基於程序法上之誠信原則所導出之義務¹。

(二) 民事訴訟所謂「當事人能力」，係指在民事訴訟程序中，得以自己名義起訴（當原告）或被訴（當被告）之能力。此為訴訟程序之合法要件。而強制执行程序所謂「當事人能力」，係指在強制執行程序中，得以自己名義為執行當事人（債權人或當債務人）之能力。此為開始強制执行程序之合法要件。依民事訴訟法第 40 條規定，目前具有「當事人能力」的個體限於四種：①有權利能力者，即自然人、法人（即依法設立登記的公司）。②胎兒，關於其可享受之利益部分。此種情況，通常會發生在遺產分割，即胎兒雖然還沒出生，但如果其出生後可以繼承遺產，則仍可以將胎兒列為「原告」

1. 最高法院 110 年度台上字第 3170 號民事判決。

或「被告」。但因胎兒尚未出生，所以依民法第 1166 條第 2 項的規定，應由其母擔任代理人，以維護其權益。

③設有代表人或管理人之非法人團體。目前實務上承認的非法人團體，例如同鄉會、寺廟管委會、公寓大廈管委會（公寓大廈管理條例第 38 條第 1 項明文規定）等。④中央或地方機關。強制執行法就執执行程序之當事人能力，並無規定，依該法第 30 條之 1，自應準用民事訴訟法第 40 條之規定，亦即有權利能力者，有執行當事人能力。

(三)按人之權利能力始於出生終於死亡，民法第 6 條定有明文。又有權利能力者，有當事人能力；原告或被告無當事人能力者，無從命補正，法院應以裁定駁回原告之訴，民事訴訟法第 40 條第 1 項、第 249 條第 1 項第 3 款定有明文。至於原告於法院為駁回裁定前，倘已提出記載該被告死亡之戶籍謄本，並表明等待法院命其補正，俾利向戶政機關查明繼承人，而可認定已有變更以該被告之繼承人為當事人之意思，法院始可命其補正被告之繼承人為當事人²。又依民事訴訟法第 168 條規定，當事人死亡而由法定應續行訴訟之人聲明承受訴訟者，必該當事人於訴訟繫屬中死亡，始有其適用，如其於訴訟繫屬前已死亡，既無權利能力，其當事人能力即有欠缺，不生承受訴訟之問題³。該條規定，依強制執行法第 30 條之 1 規定，並準用於強制執执行程序。準此，債權人聲請強制執行時，

列載已死亡債務人為執行當事人，即屬欠缺執行當事人能力之要件，亦不生補正之問題，自應以裁定駁回債權人強制執行之聲請。此與民事訴訟法第 401 條第 1 項及強制執行法第 4 條之 2 乃在規範確定判決之既判力及執行名義之效力得及於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，係屬二事；亦與強制執行開始後，債務人死亡者，仍得依強制執行法第 5 條第 3 項續行強制執行者不同，自不容混淆⁴。

(四)強制執行法第 5 條第 3 項係針對強制執行已開始後，債務人死亡時，就債務人財產之執执行程序是否續行而不停止一事，所為之規定，惟該項規定並未因此即排除民法關於權利能力及民事訴訟法關於程序當事人能力之效力規定，此由同條第 4 項明定，債務人死亡，如無繼承人，或繼承人無法管理遺產時，執行法院應選任特別代理人之規定可證，亦即債務人於執执行程序進行中死亡時，對其財（遺）產之執执行程序雖不停止，但應由其繼承人繼承其執行債務人地位，如無繼承人時，其當事人能力即有所不足，應由執行法院選任特別代理人以補足之。況且此項規定並未包括執行債務人於強制執行聲請時即已死亡，執行債權人未以其繼承人為執行債務人而聲請強制執行之情形，要難遽認依強制執行法第 5 條第 3 項規定，債權人對於

2. 最高法院 109 年度台抗字第 660 號民事裁定。

3. 最高法院 111 年度台上字第 1884 號民事判決。

4. 最高法院 101 年度台抗字第 867 號民事裁定、臺灣高等法院 110 年度抗字第 988 號民事裁定及 105 年度抗字第 181 號民事裁定。

已死亡之債務人聲請實施強制執行，仍發生執行效力，且及於其繼承人⁵。

- (五) 強制執行法第 27 條第 1 項規定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。同法第 27 條第 2 項規定債權人聲請執行，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。該條所稱之債權憑證係指執行法院發給債權人收執，俟債務人如有財產再行執行之憑證而言，即屬強制執行法第 4 條第 1 項第 6 款規定所稱「其他依法律之規定，得為強制執行名義者。」該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。
- (六) 不論強制執行法第 27 條第 1 項規定之核發債權憑證或同法第 27 條第 2 項規定之換發債權憑證，其法律性質均屬強制執行行為，自應符合開始強制执行程序之必備程式要件（相當於訴訟程序之合法要件），強制执行程序有無欠缺開始強制执行程序之必備程式要件，係執行法院應依職權調查之事項，不受執行當事人主張之拘束，已如前述，倘強制执行程序欠缺開始強制执行程序之必備程式要件，執行法

院怠於依職權調查而冒然准予核發債權憑證或換發債權憑證，勢必衍生債權憑證是否合法有效之爭議（詳如後述）。尤其甚者，縱使債權人聲請換發債權憑證，並無欠缺開始強制执行程序之必備程式要件，執行法院依強制執行法第 27 條第 2 項規定，得逕行發給憑證之立法理由稱「實務上常有債權人僅為中斷請求權時效，而聲請執行，則於其陳明債務人現行無財產可供執行時，執行法院自得逕行發給憑證，以利結案」等語，其規範目的，罔顧債務人程序資訊取得權之保障，屈從債權人中斷請求權時效之需求，片面陳明債務人現行無財產可供執行，即可由執行法院逕行發給債權憑證，以利結案，類此立法形成自由，剝奪債務人關於時效抗辯之機會，而任意產生中斷時效之適用，嚴重侵害債務人之權益，是否符合憲法所要求之正當行政程序及第 23 條之比例原則，值得省思！

- (七) 最高法院 99 年度台上字第 2292 號民事判決闡釋：「按強制执行程序之當事人，須有當事人能力。關於執行當事人能力，強制執行法並未規定，依強制執行法第 30 條之 1 規定，應準用民事訴訟法之規定，即有當事人能力者，始有執行當事人能力。而債權人聲請換發債權憑證，乃屬強制執行行為之一，是債權人就已死亡之債務人為強制執行行為，依上開規定，固得對於繼承人之全體或其中之一人或數

5. 臺灣高等法院 99 年度上字第 1348 號民事判決、最高法院 100 年度台上字第 403 號民事判決。

人承受之遺產或其固有財產，同時或先後為強制執行。倘債權人仍對業已死亡之債務人聲請換發債權憑證，要屬無效之強制執行，自始、當然、確定不生法律上之效力，自不生中斷時效之效力。」最高法院 100 年度台上字第 403 號判決及 108 年度台抗字第 648 號民事裁定均持相同法律見解。但本文附帶說明如果以已死亡債務人為共同執行當事人聲請核發或換發債權憑證，則僅限於已死亡債務人部分之債權憑證自始、當然、確定不生法律上之效力，其他共同執行當事人之債權憑證之效力不受影響。

(八) 本件個案債務人甲於 88 年 10 月 3 日死亡，債權人彰化銀行於 92 年某月某日持系爭 87 年第 24810 號債權憑證為執行名義，仍以已死亡債務人甲為執行當事人，聲請台南地方法院民事執行處換發系爭 92 年第 11724 號債權憑證，即屬欠缺執行當事人能力之要件，亦不生補正之問題，無從開始強制執行程序，自應依強制執行法第 30 條之 1 規定，準用民事訴訟法第 249 條第 1 項第 3 款之規定，裁定駁回債權人強制執行之聲請，始符法制，惟執行法院怠於依職權調查有無欠缺開始強制執行程序之必備程式要件，而冒然准予換發系爭 92 年第 11724 號債權憑證，揆諸上述有關開始強制執行程序之合法要件之說明及最高法院 99 年度台上字第 2292 號民事判決意旨，要屬無效之強制執行，自始、

當然、確定不生法律上之效力，基此無效之強制執行程序所換發之系爭 92 年第 11724 號債權憑證自屬無效，為系爭第二審裁定所肯認，惟系爭第三審裁定罔顧聲請換發債權憑證時以已死亡債務人為執行當事人，即屬欠缺開始強制執行程序之合法要件，無從補正，自應依強制執行法第 30 條之 1 規定，準用民事訴訟法第 249 條第 1 項第 3 款之規定，以裁定駁回債權人強制執行之聲請，竟然徒以①債權憑證所載債權並非新成立之債權，仍為原執行名義所載債權或其中之一部，債權人得憑債權憑證對原執行名義效力所及之當事人或其繼承人強制執行。②台南地院核發系爭 92 年第 11724 號債權憑證時，雖疏未將再抗告人乙等 5 人列為債務人甲之繼承人，僅列甲為債務人，要係更正之問題，尚難認系爭債權憑證為無效，彰化銀行執系爭 92 年第 11724 號債權憑證，聲請對甲之繼承人即再抗告人乙等 5 人強制執行，僅由執行法院命相對人彰化銀行補正（向台南地院聲請更正系爭 92 年第 11724 號債權憑證上債務人名稱）即可，尚難謂相對人彰化銀行係以無效之執行名義聲請強制執行等語，遽認系爭 92 年第 11724 號債權憑證並非無效之債權憑證，似有消極不適用民法第 6 條及強制執行法第 30 條之 1、民事訴訟法第 40 條第 1 項、第 249 條第 1 項第 3 款等規定之重大違誤。蓋：

1. 債權憑證之換發程序，係表彰對於執行名義成立後之債權請求期間之連續，而有中斷時效重行起算之法律效果，錯誤核發或換發債權憑證之法律效果，形同執行名義成立後之債權請求期間之不連續，影響債務人時效抗辯權之行使至鉅，應由執行法院依職權或聲請撤銷債權憑證，以符法制。債權憑證之可以再行強制執行，固然溯源於執行法院核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，債權人得持債權憑證對原執行名義效力所及之當事人或其繼受人強制執行，但無法執此導出錯誤核發或換發債權憑證之重大瑕疵，僅係更正之問題而與效力無涉之結論。系爭第三審裁定似將基於無效之強制執行程序所錯誤核發或換發自始、當然、確定不生法律上之效力之債權憑證，應由執行法院依職權或聲請撤銷債權憑證，與合法之強制執行程序所核發或換發債權憑證有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，應由執行法院依職權或聲請更正之情形混為一談。
2. 按判決須有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，或正本與原本不符之情形，法院始得依聲請或依職權以裁定更正之，此觀民事訴訟法第232條第1項之規定即明。所謂顯然錯誤者，乃指判決中所表示者與法院本來之意思顯然不符者而言，倘判決中所表示者係法院本來之意思，即無顯然錯誤可言，自不得聲請更正。此為最高法院之一致見解⁶。不論強制執行法第27條第1項規定之

核發債權憑證或同法第27條第2項規定之換發債權憑證，其法律性質均屬強制執行行為，已如前述，債權憑證如有誤寫誤算或其他類此之顯然錯誤者，強制執行法雖無得為更正之明文，但仍應依強制執行法第30條之1規定準用民事訴訟法第232條關於判決書更正錯誤之規定，依聲請或依職權以裁定更正之。本件個案債權人彰化銀行於92年某月某日持系爭87年第24810號債權憑證為執行名義，係以已死亡債務人甲為執行當事人，聲請換發債權憑證，系爭92年第11724號債權憑證之執行當事人欄記載「債務人甲」，核與強制執行聲請狀之記載「債務人甲」之實際情況完全相符，換言之，債權憑證當事人欄所表示債務人甲既係執行法院本來之意思，殊無顯然錯誤可言，自不得聲請更正。系爭第三審裁定疏未注意及此，徒以債權人得執債權憑證對原執行名義效力所及之當事人或其繼受人聲請強制執行，遽認僅由執行法院命相對人補正（向台南地院聲請更正系爭債權憑證上債務人名稱），似係錯誤之行政指導。

二、系爭第三審裁定與系爭第二審裁定駁回聲明異議之理由相互歧異之法律效果

本件個案系爭第二審裁定與系爭第三審裁定雖均認聲明異議為無理由，惟其論述之理由相互歧異，前者認系爭92年第11724號債權憑證雖屬無效，但債權人彰化銀行仍

6. 最高法院113年度台抗字第278號、第590號、第648號；111年度台抗字第82號；110年度台抗字第487號、第687號；109年度台抗字第618號、第865號、第967號等民事裁定。

得以系爭 87 年第 24810 號債權憑證為執行名義，對債務人甲之繼承人聲請強制執行；後者認系爭 92 年第 11724 號債權憑證並非無效而屬更正之問題，應由執行法院命債權人彰化銀行補正（向台南地院聲請更正系爭債權憑證上債務人為甲之繼承人），原裁定駁回再抗告人之抗告，雖非以此為理由，惟結論並無不合，仍應予維持等語。就債務人主張時效抗辯另案提起債務人異議之訴而言，系爭第三審裁定之理由顯然較為不利⁷。蓋：如果認定系爭 92 年第 11724 號債權憑證係屬無效之執行名義，則債權人彰化銀行於 96 年 11 月 28 日執該債權憑證為執行名義，對債務人甲之繼承人聲請強制執行，係無效之強制執行，並不發生中斷時效重行起算之效力。縱使債權人彰化銀行嗣後仍得聲明改以系爭 87 年第 24810 號債權憑證為執行名義，對債務人甲之繼承人聲請繼續強制執行，但發生中斷時效重行起算之日期必然遠在債務人聲明異議日期之後而非 96 年 11 月 28 日。

伍、結論

不論強制執行法第 27 條第 1 項規定之核發債權憑證或同法第 27 條第 2 項規定之換發債權憑證，其法律性質均屬強制執行行為，自應符合開始強制执行程序之必備程式要件（相當於訴訟程序之合法要件），債權人以已死亡債務人為執行當事人，即屬欠缺執行當事人能力之要件，無從補正，而為無效之強制执行程序，自應依強制執行法第 30 條之 1 規定，準用民事訴訟法第 249 條第 1 項第 3 款之規定，以裁定駁回債權人強制執行之聲請，始符法制。如果基於類此無效之強制执行程序所錯誤核發或換發自始、當然、確定不生法律上之效力之債權憑證，應由執行法院依職權或聲請撤銷債權憑證，要難與合法之強制执行程序所核發或換發債權憑證有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，應由執行法院依職權或聲請更正之情形相互混淆。

7. 台灣台南地方法院 97 年度訴字第 309 號、臺灣高等法院台南分院 97 年度上易字第 136 號及 97 年度再易字第 27 號等民事判決。

臺灣憲法法庭之制度與運作*

梁志偉**

壹、前言

司法院大法官依憲法第 78 條、第 79 條第 2 項規定，掌理解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。憲法增修條文於第 5 條第 4 項規定，司法院大法官，除依憲法第 78 條之規定外，並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項。關於審理程序的法制發展，過往歷經司法院大法官會議規則、司法院大法官會議法及司法院大法官審理案件法（下稱大審法）等階段。司法院在 2018 年將大審法修正草案送交立法院審議並經三讀通過，於 2019 年 1 月 4 日公布全文 95 條，並更名為「憲法訴訟法」（下稱憲訴法），自 2022 年 1 月 4 日施行¹。憲訴法正式施行後，大法官審理案件全面司法化、程序訴訟化、審理結果裁判化，為因應憲法法庭審判實務運作，憲訴法部分條文再交由立法院審議並經三讀通過，於 2023 年 6 月 21 日公布，並自 2023 年 7 月 7 日開始施行。如認為憲訴法的立法重點之一，在於裁判化與法庭化的建制，則此重要意義毋寧在於憲法法庭就案件的審理，更應遵守訴訟法理²。

憲訴法第 1 條第 1 項規定：「司法院大法官組成憲法法庭，依本法之規定審理下列

案件：一、法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。二、機關爭議案件。三、總統、副總統彈劾案件。四、政黨違憲解散案件。五、地方自治保障案件。六、統一解釋法律及命令案件。」明定憲法法庭的審判職權，觀諸本條第 1 款規定足見法規範憲法審查始終為憲法審判權的主要功能及核心權限，且迄今憲法法庭依憲訴法規定已作成的裁判，多為受理人民聲請、其次則為法院聲請的憲法審查案件³。不論是前大審法時期或現今憲訴法時代，實務上國家機關與立法委員的聲請案向來占憲法審查案件的比率最低⁴。

憲訴法規範內容中備受矚目的變革，莫過於憲訴法第 59 條第 1 項規定：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」建立「裁判憲法審查」程序，使「確定終局裁判」成為為憲法法庭審查的客體，使人民聲請憲法審查程序包含「法規範憲法審查」及「裁判憲法審查」等兩種類型，使憲法上權利救濟體系更加完備⁵，然憲法法庭並不因此成為超級法律審上訴法院⁶。

* 本文原為作者於中國浙江杭州工商大學所舉辦的「首屆海峽兩岸法學論壇」（2024 年 11 月 23 日）進行口頭報告之基礎文稿（僅供該次會議交流使用之未公開內部資料），並於會後經增刪潤飾正式定稿。

** 本文作者為陽銘法律事務所主持律師、社團法人高雄律師公會第 16 屆第 1 任審判實務研究委員會召集人。曾擔任憲法法庭 111 年憲判字第 7 號【偵查中辯護人在場筆記權等之救濟案】、112 年憲判字第 1 號【祭祀公業派下員資格案（二）】、112 年憲判字第 12 號【未到庭證人警詢陳述之證據能力案（二）】及 113 年憲判字第 2 號【無期徒刑假釋撤銷後執行殘餘刑期案】等憲法訴訟案件之聲請人訴訟代理人。

1. 關於憲訴法的變革及規範重點析，參蘇永欽，大道以多歧亡羊—簡評憲法訴訟法，月旦法學雜誌，第 288 期，2019 年 5 月，第 5 頁以下；許辰舟，憲法訴訟法簡介及相關問題淺析，司法周刊第 2084 期文選別

冊，2021 年 12 月，第 1 頁以下；劉文戈、呂漫楣，臺灣地區「大法官解釋」程序改革及影響析論—以「司法院大法官審理案件法」修訂為中心，海峽法學，第 4 期（總第 82 期），2019 年 12 月，第 3 頁以下。

2. 參吳信華，「憲法訴訟法」的幾個立法缺失，月旦法學雜誌第 322 期，2022 年 3 月，第 70 頁。

3. 參楊子慧，憲法訴訟類型與審理程序—以憲法訴訟法第三章法規範及裁判憲法審查為中心，月旦法學雜誌，第 330 期，2022 年 10 月，第 136 頁至第 137 頁。

4. 參楊子慧，同前註，第 143 頁。

5. 關於裁判憲法審查制度的本質定性及目的功能之說明，參林石猛、梁志偉，憲法法庭作為「第四審」？—論裁判憲法審查程序之本質及功能，月旦法學雜誌，第 288 期，2019 年 5 月，第 37 頁以下。

有鑑於憲訴法作為訴訟法領域的一環，施行迄今已累積相當內容的學理論述及實務判決，對於憲法訴訟審判主體憲法法庭的制度與運作，即有回顧與展望的價值。本文從憲法法庭之程序原則與裁判效力兩個面向出發，探討憲法法庭遵循的訴訟程序規範與裁判所發揮的功能，並特別聚焦在憲法訴訟實務案件最大宗的人民聲請憲法審查制度，期能呈現掌握憲法法庭審理案件具有的訴訟法特徵及意義，提供各界研析訴訟理論與實務交流比較參考。

貳、憲法法庭之程序原則

憲法訴訟與其他訴訟法均有相關的程序原則，故訴訟法具備的一般性原則，並非憲法訴訟所專有的原則。訴訟原則支配憲法法庭法制的立法，以及作為適用上的準則⁷。茲說明如下：

一、一般原則

（一）處分原則與職權原則

訴訟法上於法院審理案件時，有「處分原則」與「職權原則」的適用，於憲法訴訟上亦有此等原則。然於憲法法庭案件的審理程序中究係遵循「處分原則」或「職權原則」，尚難一概而論。其中「處分原則」或「職權原則」涉及在法院程序中「程序之開啟」、「程序標的之確定」以及「程序之終結」，是當事人有決定（處分）的權限、抑或有法律規定（而由法院依職權為之）。若憲法訴訟中的程序主要係維護聲請人的權利（「主觀程序」），原則上即較有「處分原則」

的適用；而若係為實現高權主體的權利（權限）者，則當會對聲請人的處分自由予以限制⁸。就訴訟「程序之開啟」在憲法訴訟上必然要有當事人的聲請，類似「處分原則」的情況；若就「程序標的之確定」而論，理論上聲請人透過其聲請的訴訟類型而確立。在「審查基準」的部分則較無「處分原則」的適用，而係由憲法法庭以憲法及相關憲法基本原則為基準而審查標的之合憲性⁹。實務上，憲法法庭 111 年憲判字第 17 號【西拉雅族原住民身分案】判決理由所示：「就法規違憲審查案件，本庭受理後，本可不受聲請人主張（本件聲請人主要主張系爭規定尤其第 2 款後段規定抵觸憲法第 7 條規定違憲）之拘束。本庭認為本件關鍵應為：在憲法解釋上『原住民（族）』之意涵應為何，即憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定，國家應以法律特別保障其權益之『原住民族』之範圍應為何？……。」【段碼 22】之意旨，即係本於職權原則適用審查基準的運作實例。

至於在「程序之終結」方面主要即「訴之撤回」的問題，就此憲訴法第 21 條第 1 項規定：「聲請人於裁判宣示或公告前得撤回其聲請之全部或一部。但聲請案件於憲法上具原則之重要性，憲法法庭得不准許其撤回。」，此即「處分原則」的思考且兼具公益考量。例如「人民聲請釋憲」的類型中，當事人就其標的範圍及程序的終結原則上均可有主導權；然若從維護憲法秩序的客觀目的思考，則憲法法庭如認為繼續審理存在

6. 參楊子慧，違憲審查還是超級上訴審？—德國審查模式及憲法法庭判決的觀察，公法研究，第 7 期，2023 年 12 月，第 163 頁。

7. 參吳信華，憲法訴訟基礎十講，元照出版，第 3 版，2024 年 2 月，第

17 頁。

8. 參吳信華，同前註 7，第 18 頁。

9. 參吳信華，同前註 7，第 18 頁至第 19 頁。

公益目的，亦不受聲請人撤回的拘束¹⁰。實務上，憲法法庭 111 年憲判字第 20 號【請求准許發給外籍配偶居留簽證案】判決理由所示：「查聲請人曾於 111 年 1 月 27 日具狀撤回聲請，經本庭審酌本件聲請案件並非獨特個案，而於憲法上具原則之重要性，故不准許聲請人撤回聲請（憲訴法第 21 條規定參照），仍予繼續審理，並作成本判決，……。」【段碼 7】，即係本於職權原則不予准許聲請人撤回聲請的處理案例。

（二）職權調查原則

訴訟法上的「職權調查原則」，係指法院有義務就與裁判有重要關連之事實依職權加以探知，包含對事實的調查、認定與評價等，而不受當事人事實陳述與證據聲請等主張之拘束。此原則於憲法訴訟程序亦有適用，蓋若僅受限於當事人的陳述，憲法法庭案件處理上便無法達成維護客觀憲法秩序的功能¹¹。參諸憲訴法第 19 條第 1 項規定：「（第 1 項）憲法法庭審理案件認有必要時，得依職權或依聲請，通知當事人或關係人到庭說明、陳述意見，並得指定專家學者、機關或團體就相關問題提供專業意見或資料。

（第 2 項）前項通知或指定，應以通知書送達。（第 3 項）當事人、關係人以外之人民或團體，依第一項指定提出專業意見或資料時，應揭露以下資訊：一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及

其金額或價值。三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。」，即屬職權調查原則的行使機制，所開啟的陳述意見程序亦涉及後述言詞審理原則。

觀諸憲法法庭 112 年憲判字第 14 號【刑事訴訟程序法官迴避案】判決理由所示：「依憲訴法第 19 條第 1 項規定，本庭認有必要時，得依職權舉行公開或不公開之說明會，通知聲請人或關係人到庭說明。……。本庭除通知聲請人一、四及五十一之訴訟代理人、關係機關最高法院與司法院刑事廳，及專家學者到會陳述意見外，並即時線上直播說明會，另通知當時未受通知出席說明會之其餘已併案聲請人之訴訟代理人，得以書面方式就說明會之爭點題綱提出補充書狀，陳述意見。」【段碼 52】，即係本於職權調查原則舉行說明會的實際運作方式。當然，職權調查原則在憲法訴訟領域並非毫無限制，可能依憲法法庭與其他機關之互動關係而或有所調整。例如憲法法庭審理案件時就「個案事實」當應依職權而調查之，但若係「人民聲請釋憲」（或「法官聲請釋憲」）的「原因案件」事實，則在尊重普通法院案件審理的情況下，原則上應以法院所認定的事實為主。所謂「職權調查」主要是涉及程序標的的相關部分，而不是免除當事人在程序上的參與義務，憲法法庭的任務並非漫無目的行使調查或闡明，僅有在當事人履行其參與義務的情況下，職權調查原則始能合理實現。因此，當事人聲請釋憲時仍應提出實質之憲法論證理由，甚至提出必要的證據¹²。

（三）言詞審理原則

訴訟法上的「言詞審理原則」，是法院

10. 參吳信華，同前註 7，第 19 頁。

11. 參吳信華，同前註 7，第 20 頁。

12. 參吳信華，同前註 7，第 21 頁。

「審判」的重要內涵及特徵，即藉由言詞的審理而獲取當事人等對案件的聲明及陳述等相關資訊，依此法院即可綜合全部事證，並依論理及經驗法則而為判斷，以作成判決。言詞審理原則為訴訟法上的重要原則，並為憲法上「聽審請求權」的實踐，然因憲法法庭的審理程序基於案件性質的特殊性，原則上均係「書面審理」，僅於必要時行「言詞辯論」¹³。憲法訴訟程序雖以書面聲請為開端，然藉由言詞審理而與各方進行公開對話，以達維護或續造憲法的目的。憲訴法所建置當事人（及訴訟代理人）得以表示意見的言詞陳述程序，設有通知陳述意見、通知法庭之友及召開言詞辯論等類型，其中法庭之友係當事人以外的人民、機關或團體提供法律意見的制度¹⁴，而攸關當事人或關係人言詞陳述的程序則主要在於通知陳述意見及召開言詞辯論方面¹⁵。關於憲法訴訟陳述意見程序之設計，如前所述，係規範於憲訴法第 19 條規定，憲法法庭審理案件得召開說明會通知程序參與人到庭說明陳述意見。

至於憲法訴訟言詞辯論程序之建置，規範於憲訴法第 25 條規定：「（第 1 項）第五章及第六章案件，其判決應本於言詞辯論為之。（第 2 項）除前項所列案件外，判決得不經言詞辯論為之。」，確立除總統、副總統彈劾案件及政黨違憲解散案件應行言詞辯論之外，因言詞辯論為法庭審理程序重要之一環，惟案件事理繁簡有別，故其餘案件則由憲法法庭視個案性質決定是否行言詞辯

論。憲法法庭行言詞辯論進行時，依憲訴法第 26 條規定：「（第 1 項）憲法法庭行言詞辯論應有大法官現有總額三分之二以上出席參與。未參與言詞辯論之大法官不得參與評議及裁判。（第 2 項）經言詞辯論之案件，其裁判應於言詞辯論終結後三個月內宣示之；必要時，得延長二個月。」，須遵循參與成員人數及裁判作成期限的程序要求。

接著，依憲訴法第 27 條規定：「（第 1 項）言詞辯論應於公開法庭行之，並應以適當方式實施公開播送。但有妨害國家安全、公共秩序、善良風俗，或造成個人生命、身體、隱私或營業秘密重大損害之虞者，得不予公開或播送。（第 2 項）憲法法庭之旁聽、錄音、錄影及其利用保存之辦法，由司法院定之。」，考量言詞辯論時原則上應以公開為之可供旁聽，俾利人民理解及參與，且有鑒於憲法爭議的重要性，僅提供法庭旁聽受限於席位，於有必要時，採取視訊直播等適當方式實施公開播送。此外，依憲訴法第 29 條規定：「憲法法庭行言詞辯論時，應製作筆錄。」，要求言詞辯論應製作筆錄並公開於憲法法庭網站¹⁶，以供各界參考。憲法法庭自憲訴法正式施行以來，方興未艾依法舉行說明會通知陳述意見及召開言詞辯論程序，並依此循序作出憲法判決。憲法法庭並依法將案件書狀及卷內文書公開於網站上，有錄音錄影的言詞辯論或說明會歷史紀錄，得以在憲法法庭網站連結相關影音資訊及筆錄（或速紀錄），凡此均彰顯言詞審理原則

13. 參吳信華，同前註 7，第 21 頁。

14. 憲訴法第 20 條所定法庭之友制度內容的相關探討，參劉定基，法庭之友的制度設計—兼論其與鑑定人制度的異同，臺北大學法學論叢，第 117 期，2021 年 3 月，第 1 頁至第 54 頁。

15. 關於憲法法庭言詞審理的參與經驗分享，參周宇修，參與憲法法庭辯論的心路歷程，月旦律評，第 2 期，2022 年 5 月，第 114 頁至第 121 頁；吳欣陽，參與憲法訴訟辯論經驗分享，月旦律評，第 13 期，2023 年 4

月，第 118 頁至第 124 頁；梁志偉，憲法法庭言詞陳述程序之規範與實踐，全國律師，第 27 卷，第 9 期，2023 年 9 月，第 42 頁至第 52 頁；梁志偉，憲法法庭併案審理之陳述機制與實務，高雄律師會訊，第 16 屆第 113 年 7-9 月，第 63 頁至第 67 頁。

16. 參憲法法庭審理規則第 38 條規定：「憲法法庭書記官應作言詞辯論筆錄，公開於憲法法庭網站。但其程序依第九條規定不公開者，不在此限。」

在憲法法庭運作上的重要意義。

二、特別原則

(一) 聲請原則

憲法訴訟上的「聲請原則」，係指憲法法庭審理程序的開啟，須由聲請人提出聲請，大法官始得為案件的審理。此制度的意義在於，憲法法庭不能僅居於「憲法守護者」的地位，認為案件具有憲法上的重要性價值即依職權主動審理，否則如此將違反司法被動的本質¹⁷。參諸憲訴法第15條第1項規定：「聲請憲法法庭裁判，應以聲請書記載本法規定之應記載事項，並附具相關佐證資料提出於憲法法庭。」即為聲請原則的體現。由於提出聲請書即為程序的開始，其中的「應記載之事項」，除憲訴法第14條規定：「（第1項）書狀，除本法別有規定外，應記載下列各款事項：一、當事人姓名、身分證明文件字號及住所或居所；當事人為法人、機關或其他團體者，其名稱及所在地、事務所或營業所。二、有法定代理人、代表人或管理人者，其姓名、住所或居所，及其與法人、機關或團體之關係。三、有訴訟代理人或辯護人者，其姓名、職業、住所或居所。四、應為之聲明。五、事實上及法律上之陳述。六、供證明或釋明用之證據。七、附屬文件之名稱及其件數。八、憲法法庭。九、年、月、日。（第2項）當事人、法定代理人、代表人、管理人或訴訟代理人應於書狀內簽名或蓋章。（第3項）書狀之格式及其記載方法，由司法院定之。（第4項）書狀不合

程式或有其他欠缺者，審判長應定期間命其補正。（第5項）當事人得以科技設備將書狀傳送於憲法法庭；其適用範圍、程序、效力及其他應遵循事項之辦法，由司法院定之。（第6項）當事人以科技設備傳送之書狀未依前項辦法為之者，不生書狀提出之效力。」有原則性規範之外，依各案件類型尚有所不同¹⁸，並應按其規定逐項記載¹⁹。至於憲訴法第17條規定：「除裁定不受理者外，憲法法庭應將聲請書送達於相對人，並得限期命相對人以答辯書陳述意見。」，則係因應聲請人提出聲請後提供相對人表示意見的制度設計。

與「聲請原則」相關的思考即訴訟代理人的制度，於憲訴法第8條規定：「（第1項）當事人得委任律師為訴訟代理人；除有下列情形之一者外，言詞辯論期日，應委任律師為訴訟代理人：一、當事人或其代表人、法定代理人具有法官、律師或第三項第一款得為訴訟代理人之資格。二、第六條第二項所稱相對人。三、被彈劾人已選任辯護人。（第2項）每一當事人委任之訴訟代理人，不得逾三人。（第3項）非律師具有下列情形之一者，亦得為訴訟代理人：一、法學教授、副教授或助理教授。二、當事人為公法人、機關、公法上之非法人團體時，其所屬辦理法制或法務相關業務之專任人員。（第4項）委任前項非律師為訴訟代理人者，應經憲法法庭審判長許可。（第5項）第一項第一款情形，應提出資格證明文件；委任訴訟代

17. 參吳信華，同前註7，第22頁至第23頁。

18. 參憲訴法第50條【國家機關及立法委員聲請憲法審查之聲請書程式】、憲法訴訟法第56條【法院聲請憲法審查之聲請書程式】、第60條【人民聲請法規範及裁判憲法審查之聲請書程式】、第66條【聲請機關爭議判決之聲請書程式】、第68條【立法院聲請總統、副總統彈劾案件之聲請書程式】、第78條【聲請政黨違憲解散之聲請書程式】、第

82條【地方自治團體之立法或行政機關就中央法規聲請憲法審查之要件及準用規定】、第83條【地方自治團體聲請裁判憲法審查之要件及準用規定】及第85條【人民聲請統一見解判決之聲請書程式】等規定。

19. 須注意憲訴法第15條第3項規定：「聲請書未表明聲請裁判之理由者，毋庸命其補正，審查庭得以一致決議裁定不受理。」

理人，應提出委任書及受任人之資格證明文件。（第6項）訴訟代理人不得委任複代理人。」，對於訴訟代理人的資格、委任方式及人數有完整的規範²⁰，除依法參與前述的說明會及言詞辯論程序之外，律師擔任訴訟代理人（或辯護人）亦能協助當事人發揮提出書狀及閱覽卷宗等事務的重要職能²¹。

聲請原則於人民聲請憲法審查程序的探討，值得關注者係憲訴法第60條第5款規定：「本節聲請，應以聲請書記載下列事項：……五、確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形，及所涉憲法條文或憲法上權利。」，其中聲請書應載明「所涉憲法條文或憲法上權利」的要求，依其「或」字可理解為兩要件擇一即可，合理思考可能產生如下幾種交互運用的情況²²：

1. 聲請人所指摘程序標的（法規範或確定終局裁判）牴觸憲法的「憲法條文」，能一併呈現憲法上權利，例如舉出憲法第11條即指涉言論、講學、著作及出版等表現自由，即合乎聲請要件。
2. 聲請人所指稱的「憲法條文」中並未指涉特定憲法權利者，可能屬「權力分立或權限爭議」爭議案件，而法院裁判牴觸該條文意旨會間接侵害聲請人憲法上權利，例如憲法法庭111年度憲判字第6號【萊劑殘留標準之權限爭議案】判決所涉憲法第108條及第111條關於中央與地方權限劃分之規定，而間接與人民健康權及地方自治團體「地方自

治權」有關。又例如憲法111年憲判字第9號【公務人員考績丁等免職案】判決所涉憲法第77條、第83條與憲法增修條文第6條第1項第3款等規定，係司法權與行政權之權力分立規定，間接與人民受憲法第18條保障的服公職權有關。

3. 聲請人所指稱的條文因涉及憲法基本原則而間接與憲法上權利有關，例如憲法第23條明定僅得「以法律限制」憲法列舉的自由權利，再結合憲法第170條規定的形式意義法律概念共構出「依法而治」的法治國核心圖像，推導出法律保留原則、比例原則、權力分立相互制衡、法律不溯及既往與信賴保護、法律明確性等法治國原則，從而聯結憲法列舉或經認可的憲法上的權利，係「憲法條文」與「憲法上權利」交集而互為表裡，就須進一步論述彼此的關聯性。
4. 較常見的情形是，聲請人將其所主張或認知的權利定位為值得由憲法保障的權利，然若無特定憲法條文或憲法解釋的結果得以作為論據時，僅能援引憲法第22條作為依據，就此即需由憲法法庭裁判予以判斷。

（二）列舉原則

憲法訴訟上就憲法法庭的運作應遵循「列舉原則」，即憲法法庭得以審理的權限範圍及事項係以立法者創設法律所明定的各種類型為基礎。憲法法庭並非概括性地受理案件，

20. 至於憲法訴訟程序的辯護人制度，係因應第五章總統、副總統彈劾案件之審理，於憲訴法第72條規定：「（第1項）被彈劾人得選任辯護人為其辯護。（第2項）辯護人應由律師充之。但經審判長許可者，亦得選任非律師為辯護人。（第3項）辯護人有數人者，送達文書應分別為之。（第4項）本法關於訴訟代理人之規定，於辯護人準用之。」

21. 關於閱覽卷宗的訴訟上權利，於憲訴法第23條第1項規定：「當事人、訴訟代理人及辯護人得聲請閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書，或預

納費用請求付與複本。」；詳細討論，參梁志偉，律師參與憲法訴訟之角色與職能，高雄律師會訊，第110-9/10期，2021年10月，第81頁至第82頁。

22. 參李震山，論人民聲請「裁判憲法審查」所稱的「憲法上權利」—從憲法訴訟法第60條第5款之規定談起，公法研究，第5期，2023年6月，第201至第202頁。

蓋聲請憲法審查係屬特別的法律救濟途徑，不能謂憲法法庭職掌憲法審判權限，即對任何與憲法有關之事項均得行使審判權。況且憲法法庭如為避免任意介入有礙權力分立原則且影響其獨立性，或甚至成為所謂「超級上訴審」或「太上立法者」，因此憲法法庭所能審理的憲法案件即以法律有明文列舉的事項為限。在「列舉原則」的思考下，各種「訴訟類型」既已於法律中明定，則聲請人即須依其欲聲請的內容而對應於各該類型，憲法法庭亦依聲請的訴訟類型為審理。依此，憲法訴訟「訴訟類型」的重要性在於確立聲請的程序合法要件、劃定審理標的範圍，乃至影響憲法法庭的裁判內容與效力範圍²³。憲訴法第1條第1項規定即係「列舉原則」的初步展現，但本條項規定僅係憲法法庭權限的彙整性規定，個別訴訟類型的規定則具體規範於憲訴法第三章以下的聲請程序²⁴。

(三) 補充性原則

憲法法庭審理的憲法訴訟，於司法救濟體系中是在普通法院之外的一種特殊管道的救濟途徑，依此聲請人欲聲請釋憲以維護其權利，當以有「權利之保護係屬必要」為前提，憲法法庭才能於案件的審理中防衛或排除其權利受侵害，即若此種權利受損之當事人有其他途徑可資救濟（或排除）者，當應先採行該等途徑以為解決，聲請憲法審查即

居於一種「補充性」的地位，即「補充性原則」的意涵²⁵。憲訴法中關於「補充性原則」有諸多具體規定為展現，例如「機關或立法委員聲請法規範違憲」，如「各機關於其職權範圍內得自行排除者」即不得聲請²⁶、「法官聲請釋憲」應提出「客觀上形成確信其違憲之法律見解²⁷」、「人民聲請釋憲」須「用盡審級救濟²⁸」（憲訴法第59條第1項規定）、「機關爭議」中該爭議之機關須「協商未果²⁹」，以及「統一解釋法令」中，「如人民得依法定程序聲明不服，或後裁判已變更前裁判之見解者，不得聲請³⁰。」，均為補充性原則的明文體現³¹。

參、憲法法庭之裁判效力

關於憲法法庭對裁判憲法審查案件所作成裁判之效力，主要係憲法訴訟法第二章「一般程序規定」第五節「裁判」相關規定發生的普通效力³²，以及法規範憲法審查與裁判憲法審查案件判決形成的特別效力³³。茲說明如下：

一、普通效力

(一) 確定力

其中憲法法庭判決之普通效力，原則上分別為「確定力³⁴」與「拘束力」。所謂「確定力」得以細分為「形式確定力」與「實質確定力」，其中「形式確定力」係指憲法法

23. 參吳信華，同前註7，第24頁。

24. 以憲訴法第三章「法規範憲法審查及裁判憲法審查案件」的相關規定觀之，其中第47條【國家最高機關聲請憲法審查】、第49條【立法委員聲請憲法審查】、第55條【法院聲請憲法審查之要件】、第59條【人民聲請法規範及裁判憲法審查】等規定，均係列舉原則下的法定訴訟類型。

25. 參吳信華，同前註7，第24頁至第25頁。

26. 參憲訴法第48條：「前條之法規範觸憲疑義，各機關於其職權範圍內得自行排除者，不得聲請。」

27. 參憲訴法第56條第4款規定：「本節聲請，應以聲請書記載下列事項：四、聲請判決之理由、應受審查法律位階法規範在裁判上適用之必要性及客觀上形成確信其違憲之法律見解。」

28. 參憲訴法第59條第1項規定：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序……。」

29. 參憲訴法第65條第1項規定：「國家最高機關，因行使職權，與其他國家最高機關發生憲法上權限之爭議，經爭議之機關協商未果者，得聲請憲法法庭為機關爭議之判決。」

30. 參憲訴法第84條第2項規定：「前項情形，如人民得依法定程序聲明不服，或後裁判已變更前裁判之見解者，不得聲請。」

31. 參吳信華，同前註7，第24頁至第25頁。

32. 學理上有稱為「基礎性效力」者，參吳信華，同前註7，第113頁；亦有稱為「總則性的效力」者，參王韻茹，裁判憲法審查之裁判結果、宣告方式與效力，發表於司法院法官108年度學術研討會—「憲法訴訟的新時代」，2019年12月，第16頁。

33. 學理上有稱為「特殊效力」者，參王韻茹，同前註，第24頁。

34. 學理上有稱為「既判力」者，參楊子慧，憲法法院法規違憲審查之裁判類型與效力，收錄於氏著「憲法訴訟（二）」，元照出版，初版，2020年10月，第255頁。

庭作成的裁判無法再循一般法定救濟途徑予以廢棄（或撤銷），不得再行爭執（訟），此因憲法法庭位於特殊地位，並無其他法院的審級居於其上，故其裁判具有形式確定力³⁵。參諸憲訴法第 39 條規定：「對於憲法法庭及審查庭之裁判，不得聲明不服。」，即為憲法法庭裁判形式確定力的依據，而憲訴法第 37 條規定：「（第 1 項）裁判，自宣示或公告³⁶之日起發生效力。（第 2 項）未經宣示或公告之裁定，自送達之日起發生效力。」，則係確定力的生效時間點規範。

「實質確定力」則指憲法訴訟的當事人於憲法法庭作成裁判終結案件後的訴訟程序中，（在相同程序對象之情況下）須受到該具有形式確定力裁判的拘束，不得重複為違反該裁判的行為（亦即裁判在其內容、人及時間之界限內，對程序當事人與法院未來的程序中均具準則性，禁止對一個已經裁判的問題重新引發爭議案件而再被裁判），依此當具法安定性、法和平性、法確定性及法存續力的意涵，即憲法法庭既為爭議之確定裁判，則裁判的法律關係在當事人間當形成最後的決定而不得任意被廢棄（或撤銷）；當事人對裁判應為接受，相同標的之爭議當應排除³⁷。參諸憲法訴訟法第 40 條第 1 項規定：「案件經憲法法庭為判決或實體裁定者，聲請人不得更行聲請。」，即為憲法法庭裁判實質確定力的依據。

（二）拘束力

所謂「拘束力」，係指憲法法庭之裁判

對國家各機關產生一種「準則性」的拘束，應遵循裁判上的重要意旨以從事相關職務，亦即於其權限範圍內為相關必要行為以使憲法法庭的裁判於個案中得以落實，而如有重複或類似案件亦應依裁判中的準則意旨而為決定³⁸。一般而論，拘束力本質上是有別於實質確定力（既判力）的另一機制，拘束力歸於實體法面向，而確定力（既判力）則具有程序法上之效力³⁹。參諸憲法訴訟法第 38 條第 1 項：「判決，有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。」及同條第 2 項：「前項規定，於憲法法庭所為之實體裁定準用之。」，即係憲法法庭裁判拘束力的依據。憲法法庭裁判具有「拘束力」的基礎法理，在於其行使憲法審判權以維護憲法最高性，並負有在各領域保障法安定性與法和平的任務，故賦予裁判一般拘束性效力以達此目的。即憲法作為根本大法拘束所有國家機關，而憲法既賦予大法官（憲法法庭）有解釋憲法的權限，則當要求憲法法庭對憲法中文句的闡釋不僅對所有的國家機關均有拘束效力，方能達此要求⁴⁰。

對於裁判拘束力的主觀範圍，依憲法訴訟法第 38 條第 1 項前段規定包括「人民」及「各機關」。其中關於「人民」的規定部分，考究憲法法庭裁判拘束力主要及於行使公權力的各機關，人民尚不至為拘束力所及，容係因憲法法庭裁判廣泛拘束各機關，故人民亦會有被涉及⁴¹。至於「各機關」，包括中央各機關及地方自治團體的立法及行政機

35. 參吳信華，同前註 7，第 116 頁；楊子慧，同前註 34，第 256 頁至第 257 頁。

36. 此明文之「宣示或公告」，可參憲法訴訟法第 36 條第 1 項規定：「經言詞辯論之判決，應宣示之；不經言詞辯論之判決，應公告之。」及第 2 項規定：「經言詞辯論之裁定，應宣示之；終結訴訟之裁定，應公告之。」

37. 參吳信華，同前註 7，第 116 頁；楊子慧，同前註 34，第 257 頁至第 258 頁。

38. 參吳信華，同前註 7，第 120 頁；楊子慧，同前註 34，第 262 頁。

39. 參楊子慧，同前註 34，第 261 頁。

40. 參吳信華，同前註 7，第 121 頁；楊子慧，同前註 34，第 260 頁。

41. 參吳信華，同前註 7，第 121 頁及同頁註 29。

關，司法機關（各法院）亦涵蓋在內。又憲法訴訟法第 38 條第 1 項後段所稱「並有實現判決內容之義務」，例如各法院應依憲法法庭判決的意旨為裁判、法令主管機關應修正相關法令及行政機關應據以執行等均是；又如法令經憲法法庭宣告違憲失效者，為保障受刑事確定終局裁判之聲請人權益，檢察總長得依職權或聲請提起非常上訴，亦屬之。

至於裁判拘束力的客觀範圍，於裁判的「主文」有之尚無疑問，而裁判的「主要理由」（即「作為裁判主文中所呈現結論之必要論據基礎的理由」）亦在拘束力的範疇中。蓋憲法的抽象文句須由較具體且具拘束性的解釋方能維護並保障憲法的最高性，此乃憲法法庭行使此項任務的目的所在，若裁判拘束力僅存在於主文中，則會僅侷限於裁判對象而使拘束力受到限縮，即其他國家機關若忽略憲法法庭對憲法文句的解釋，則對憲法權威性的維護即有所妨礙。至於「理由」中的何部分係屬「主要理由」，何部分係屬不具重要性的「旁論」，當可依個別情況而判斷，尚不能以此而反對裁判的「主要理由」具有拘束力⁴²。準此，觀諸憲訴法第 38 條第 1 項規定後段所示「各機關並有實現判決內容之義務。」的文義，強調「判決內容」為各機關所應實現履行的基礎，該內容合理解釋即可包括「主文」與「理由」。次從規範體系觀察，參諸憲訴法第 33 條第 4 項：「理由項下，應記載當事人陳述之要旨、受理依據，及形成判決主文之法律上意見。」，已明定「形成判決主文之法律上意見」係判決理由不可或缺的內容，足認憲法法庭的判決內容所生之拘束力即存在於「主文」與「理

由」（即形成判決主文之法律上意見）⁴³。

二、特別效力—人民聲請憲法審查

（一）法規範憲法審查

1. 法律效力

憲法法庭對法規範為合憲性審查之各種類型，其對法律所為（合憲或違憲）的宣告應具有「法律效力」，即產生如同法律般的效力，除國家機關外而尤其拘束私人⁴⁴。憲法法庭宣告法規範合憲或違憲的裁判除國家機關外，主要更一般性地對人民有所拘束。此即法規範憲法審查判決所生「法律效力」的「主觀範圍」（對「人」的效力），尤其是對於「非案件當事人之一般人民」。而「法律效力」對一般「人」的拘束內涵，於憲法法庭裁判如宣告法規範違憲（不再適用）或合憲（而有其效力），人民均須受其拘束而（原則上）無法主張不同意見。至於「法律效力」在「客觀上」的範圍則僅有裁判「主文」，裁判理由（即使是主要的理由）並不屬之；而「法律效力」在「時間上」的拘束，即與確定力與拘束力一般與裁判的情狀相連結，於憲訴法有不同的類型。依此，參諸憲訴法第 38 條第 1 項前段規定意旨，憲法法庭所作成法規範憲法審查各類型的判決，所對一般人民產生的效力即係所謂的法律效力⁴⁵。

法規範憲法審查案件於國家機關聲請、立法委員聲請、法院聲請或人民聲請

42. 參吳信華，同前註 7，第 123 頁；王韻茹，同前註 32，第 23 頁；楊子慧，同前註 34，第 263 頁至第 264 頁。

43. 參梁志偉，憲法法庭宣告確定終局裁判違憲之判決效力，高雄律師會訊，第 111-5、6 期，2022 年 6 月，第 37 頁及同頁註 50。

44. 參吳信華，同前註 7，第 124 頁。

45. 參吳信華，同前註 7，第 125 頁至第 126 頁。

等不同訴訟類型分設規定，然各種法規範憲法審查案件判決所生的法律效力，概括得以區分為「單純違憲宣告」、「違憲且法規範立即失效」、「違憲且法規範溯及失效」及「違憲且法規範定期失效」等幾種型態⁴⁶：

- (1) 「單純違憲宣告」：即憲訴法第 51 條規定：「憲法法庭認法規範抵觸憲法者，應於判決主文宣告法規範違憲。」屬之。
- (2) 「違憲且法規範立即失效」：即憲訴法第 52 條第 1 項本文規定：「判決宣告法規範違憲且應失效者，該法規範自判決生效日起失效。」、同法第 53 條第 1 項及第 2 項規定：「（第 1 項）判決宣告法規範立即失效……者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。（第 2 項）判決前適用立即失效之法規範作成之確定裁判，其效力除法律另有規定外，不受影響。」有基礎性規範，以及關於人民聲請憲法審查程序的同法第 62 條第 2 項規定：「第五十一條及第五十二條規定，於前項判決準用之。」及同法第 63 條規定：「本節案件判決宣告法規範立即或溯及失效者，除本法別有規定外，準用第五十三條規定。」亦屬之。
- (3) 「違憲且法規範溯及失效」：即憲訴法第 52 條第 1 項但書規定：「……但主文另有諭知溯及失效……者，依其諭知。」、同法第 53 條第 1 項、第 3 項規定：「（第 1 項）判決宣告法規範……溯及失效者，於判決前已繫屬於各法院

而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。……（第 3 項）判決前以溯及失效之法規範為基礎作成之確定裁判，得依法定程序或判決意旨救濟之；其為刑事確定裁判者，檢察總長得據以提起非常上訴。」有基礎性規範，以及關於人民聲請憲法審查程序的同法第 62 條第 2 項規定：「第五十一條及第五十二條規定，於前項判決準用之。」及同法第 63 條規定：「本節案件判決宣告法規範立即或溯及失效者，除本法別有規定外，準用第五十三條規定。」亦屬之。

- (4) 「違憲且法規範定期失效」：即憲訴法第 52 條第 1 項但書規定：「……但主文另有諭知……定期失效者，依其諭知。」、第 52 條第 2 項規定：「判決宣告法規範定期失效，其所定期間，法律位階法規範不得逾二年，命令位階法規範不得逾一年。」、第 54 條規定：「（第 1 項）判決宣告法律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。（第 2 項）駁回前項聲請之裁定，得為抗告。」有基礎性規範，以及關於人民聲請憲法審查程序的第 64 條規定：「（第 1 項）判決宣告法規範定期失效者，於期限屆至前，審理原因案件之法院應依判決宣告法規範違憲之意旨

46. 參許辰舟，同前註 1，第 17 頁至第 18 頁；楊子慧，同前註 34，第 295 頁至第 302 頁。

為裁判，不受該定期失效期限之拘束。

但判決主文另有諭知者，依其諭知。

（第 2 項）前項法規定期失效之情形，各法院於審理其他案件時，準用第五十四條規定。」亦屬之。

2. 執行功能

憲法法庭依憲訴法第 33 條第 3 項規定：「判決得於主文諭知執行機關、執行種類及方法。」，得於判決主文諭知執行事項使判決效力能具體貫徹實行。由於憲法法庭的功能任務不僅作為「審判機關」裁判憲法爭議保障人民基本權利，同時亦作為「憲法機關」以維護客觀憲法秩序，憲法法庭判決「執行」的目的即在對合憲狀態加以落實⁴⁷。憲法法庭對於法規範憲法審查案件的判決所諭知執行的內容，可能指示具體修法方向或過渡期間的措施，甚至由憲法法庭直接決定取代立法形成所謂「積極立法者」的角色⁴⁸。憲法法庭判決發揮積極立法者的執行功能約略有幾種態樣⁴⁹：

- (1) 「軟性替代立法者」：即憲法法庭指示立法者後續的立法或修法方向，可能僅要求立法者應依循判決意旨持續檢討改進修法，而並未設下明確時程，即使有時會要求在一定期限內完成修法，但無論期限屆至時修法完成與否，都沒有伴隨後續效果。
- (2) 「補充立法者」：即憲法法庭提供修法過渡期間暫行措施的「補充」功能，憲法法庭判決指示的內容，在過渡期間已有拘束各機關適用的效力，在立法完成前扮演立法者的角色。但此種方式僅係為避免空窗期，暫行充當立法者指示過

渡措施。

- (3) 「剛性替代立法者」：即憲法法庭直接取代立法者的地位，頒布措施決定未來的規範內容，或在限期修法的期限過後因立法者未遵期修法或立法的機會，因而依照憲法法庭判決指示的方式取代法律，直接介入立法內容並拘束各機關而非僅係過渡措施。

當憲法法庭判決所為的執行諭知替代立法時，並不必然使其獲得凌駕於立法者的獨斷地位，立法者仍獨占對於法律制定及修改的主動地位，如再行制定法律即得以掌握形塑法規範的主導權⁵⁰。至於憲訴法施行後，憲法法庭針對法規範憲法審查案件於判決主文作成的具體執行諭知內容，可舉下列憲法法庭判決主文為適例：

- (1) 憲法法庭 111 年憲判字第 7 號【偵查中辯護人在場筆記權等之救濟案】判決主文第 2 項所示：「……二、於完成修法前，被告、犯罪嫌疑人或其辯護人，得準用刑事訴訟法第 416 條所定程序，就檢察官依同法第 245 條第 2 項但書規定，所為限制或禁止辯護人於訊問被告或犯罪嫌疑人時在場、筆記或陳述意見之處分，聲請所屬法院撤銷之。……。」
- (2) 憲法法庭 112 年憲判字第 13 號【販賣第一級毒品案】判決主文第 2 項所示：「……二、自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒

47. 參高國佑，論憲法法庭作為替代立法者之合憲性—以訴訟權案例為中心，*興大法學*，第 35 期，2024 年 5 月，第 39 頁。

48. 參許宗力，憲法法院作為積極立法者，*中研院法學期刊*，第 25 期，2019 年 9 月，第 5 頁。

49. 參許宗力，同前註，第 5 頁至第 6 頁。

50. 參高國佑，同前註 47，第 43 頁。

品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第 59 條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。」

- (3) 憲法法庭 112 年憲判字第 14 號【刑事訴訟程序法官迴避案】判決主文第 2 項所示：「……二、法官就同一案件，曾參與據以聲請再審或提起非常上訴之刑事確定裁判者，於該再審（包括聲請再審及開始再審後之本案更為審判程序）或非常上訴程序，應自行迴避，不得參與審判。刑事訴訟法未明文規定上開法官迴避事由，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨有違。有關機關應於本判決公告之日起 2 年內，於刑事訴訟法明定上開法官迴避事由。於修法完成前，刑事訴訟再審及非常上訴程序之新收與繫屬中案件，審理法院應依本判決意旨辦理。」
- (4) 憲法法庭 113 年憲判字第 2 號【無期徒刑假釋撤銷後執行殘餘刑期案】判決主文第 2 項及第 3 項所示：「……二、逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，非必須執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年。三、聲請人五、二十二至二十九、三十一至三十五據以提出聲請之確定終局裁定違憲，廢棄並發回最高法院。最高法院於本判決主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判。逾期未完成修法，最高法院應依前項意旨裁判。聲請人最高法院刑事第一庭就據以聲請之原因案件，亦應依相同意旨裁判。」

- (5) 憲法法庭 113 年憲判字第 8 號【死刑案】判決主文第 3 項至第 9 項：「……三、關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察認人民涉嫌主文第一項之犯罪，該人民於到場接受訊問或詢問時，應有辯護人在場並得為該人民陳述意見。刑事訴訟法就此未為相關規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。逾期未完成修法者，關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察於偵查或調查時，應依上開意旨辦理。惟已依法定程序完成或終結之偵查及調查，其效力不受影響。四、關於主文第一項案件，於第三審之審判時，應有強制辯護制度之適用。刑事訴訟法第 388 條規定：『第 31 條之規定於第三審之審判不適用之。』未明定主文第一項案件於第三審之審判時，亦應有強制辯護制度之適用，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違，自本判決宣示之日起，失其效力。有關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應有強制辯護制度之適用。五、關於主文第一項案件，於第三審審判時，應經言詞辯論始得諭知死刑或維持下級審諭知死刑之判決。刑事訴訟法第 389 條第 1 項規定：『第三審法

院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」未明定第三審法院就主文第一項案件應經言詞辯論，始得自為或維持死刑之諭知判決，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應依本判決意旨辦理。六、科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正相關規定。各級法院關於主文第一項案件之審判，自本判決宣示之日起，均應依上開意旨辦理，惟於本判決宣示時業已作成之歷審判決，其效力不受影響。七、關於主文第一項案件，被告於行為時有刑法第19條第2項之情形，不得科處死刑，始符合憲法罪責原則。有關機關應自本判決宣示之日起2年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致行為時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之被告，均不得科處死刑。八、關於主文第一項案件，法院對於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑，始符合憲法保障人民生命

權、訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本判決宣示之日起2年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致審判時訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，均不得科處死刑。九、關於主文第一項案件，受死刑之諭知者如有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑。刑事訴訟法及監獄行刑法等相關規定，就未達心神喪失程度之上開精神障礙或其他心智缺陷者，欠缺不得執行死刑之規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則有違。有關機關應自本判決宣示之日起2年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，有關機關就欠缺受刑能力之上開精神障礙或其他心智缺陷者，不得執行死刑。」

（二）裁判憲法審查

1. 形成效力與救濟效力

憲法法庭審理裁判憲法審查案件所作出的宣告，依憲訴法第62條第1項規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」在裁判憲法審查程序中，憲法法庭所審查之程序標的涵蓋：「確定終局裁判及該裁判所適用之法規範是否與憲法牴觸」的憲法解釋及適用問題，於認定人民之聲請有理由時，針對確定終局裁判的部分即作成違憲宣告，並將該確定終局裁判廢棄發回至管轄法院，由其依憲法法庭

的判決意旨重為審理，憲法法庭並未如普通終審法院一般享有自為判決之職權⁵¹。

憲法法庭依憲訴法第 62 條第 1 項前段規定於裁判憲法審查案件「廢棄」確定終局裁判的判決特別效力，係屬法律明文規定的「形成效力」，因而憲法法庭廢棄法院的裁判即係「形成判決」，是本條項前段規定係憲法法庭判決發生「形成效力」的規範基礎。依此，憲法法庭判決廢棄違憲確定終局裁判後，該裁判即溯及既往失其效力（然例外亦得視情況限制其廢棄的效力），發回至管轄法院的案件回復到確定終局裁判作成前的狀態⁵²。基於裁判憲法審查程序所作成的判決，憲法法庭於受理裁判憲法審查程序而對確定終局裁判進行實體憲法審查後，如認其違憲即廢棄該裁判並發回管轄法院，如此判決結果將對於原因案件發生直接的救濟效力⁵³。依此，受發回的管轄法院即應依憲法法庭之判決意旨為審理裁判之基礎，該法院當應受憲法法庭判決之見解所拘束更為相關裁判，然可能亦不排除在有正當理由下為同於前次裁判之相同內容⁵⁴。

2. 宣告類型與發展趨勢

法院確定終局裁判所適用的法規範合憲但該裁判本身違憲，可謂真正的裁判違憲審查或純粹裁判憲法審查⁵⁵。至於法院確定終局裁判所適用的法規範經憲法法庭宣告違憲，則該裁判當然亦屬違憲，然本質上就違憲的對象仍有所區分⁵⁶。如將憲法法庭裁判憲法審查判決歸納檢析，得以區分為幾種不同類型⁵⁷：

(1) 法規範合憲但裁判法適用違憲：憲法法

庭 111 年度憲判字第 8 號【改定親權事件暫時處分案】判決主文第 1 項所示：

「一、最高法院 111 年度台簡抗字第 13 號民事裁定牴觸憲法，應予廢棄，發回最高法院。」、112 年憲判字第 11 號【選舉幽靈人口案】判決主文第 5 項所示：「……五、最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決廢棄，發回最高法院。」、113 年憲判字第 3 號【公然侮辱罪案（一）】判決主文第 3 項至第 6 項所示：「……三、聲請人九聲請裁判憲法審查部分，臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 573 號刑事判決關於駁回聲請人九就公然侮辱罪上訴部分違憲，廢棄並發回臺灣桃園地方法院。四、聲請人十聲請裁判憲法審查部分，臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣高等法院。五、聲請人十一聲請裁判憲法審查部分，臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 505 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣桃園地方法院。六、聲請人十二聲請裁判憲法審查部分，臺灣高等法院 112 年度上易字第 651 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣高等法院。」、113 年憲判字第 4 號【公然侮辱罪案（二）等】判決主文第 2 項所示：「……

51. 參刑事訴訟法第 398 條、民事訴訟法第 478 條第 1 項及行政訴訟法第 259 條等規定，即要求最高法院或最高行政法院在符合法定情形時應自為判決，無庸再發回管轄法院更行審理。

52. 詳細論理，參梁志偉，同前註 43，第 37 頁至第 38 頁。

53. 參楊子慧，裁判憲法審查初探，收錄於氏著「憲法訴訟（二）」，元照出版，初版，2020 年 10 月，第 29 頁。

54. 參吳信華，同前註 7，第 104 頁註 35。

55. 參楊子慧，同前註 53，第 28 頁；梁志偉，同前註 43，第 31 頁。

56. 參吳信華，「憲法訴訟法」立法之移植德國，公法研究，創刊號，2022 年 6 月，第 54 頁。

57. 細部分析說明，參楊子慧，同前註 6，第 164 頁至第 180 頁；楊子慧，聲請、受理及判決：德國法暨我國實踐下的裁判憲法審查（下），月旦裁判時報，第 148 期，2024 年 10 月，第 66 頁至第 80 頁。

二、臺灣澎湖地方法院 112 年度簡上字第 7 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣澎湖地方法院。」等均屬之。

- (2) 法規範違憲導致裁判亦屬違憲：包括憲法法庭 112 年憲判字第 7 號【成立廠場企業工會案】判決主文第 3 項所示：「……三、最高行政法院 109 年度上字第 584 號判決及 110 年度上字第 321 號判決適用牴觸憲法之上開二項規定而違憲，均廢棄，發回最高行政法院。」、112 年憲判字第 18 號【選舉重新計票案】判決主文：「……二、臺灣高等法院中華民國 112 年 2 月 10 日 112 年度選抗字第 1 號民事裁定違憲，廢棄之，發回臺灣高等法院。」、113 年憲判字第 2 號【無期徒刑假釋撤銷後執行殘餘刑期案】判決主文第 3 項前段所示：「……三、聲請人五、二十二至二十九、三十一至三十五據以提出聲請之確定終局裁定違憲，廢棄並發回最高法院。……。」、113 年憲判字第 5 號【侮辱公務員罪及侮辱職務罪案】判決主文第 3 項所示：「……三、聲請人四及五部分，臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣高等法院。」、113 年憲判字第 6 號【消防警察人員類別考試身高限制案】判決主文第 3 項所示：

「……三、最高行政法院 109 年度上字第 928 號判決違憲，廢棄並發回最高行政法院。」等均屬之。

憲法法庭於 2022 年 1 月 4 日憲訴法施行迄今共作成 51 件實體判決，有 16 件憲法判決涉及裁判憲法審查案件⁵⁸，其中又有 12 件確定終局裁判經憲法法庭宣告違憲，並廢棄發回管轄法院。就憲法法庭於 2024 年起至 10 月為止作成的 11 件實體判決，即有 8 件與裁判憲法審查有關，且其中有 6 件違憲宣告，並將確定終局裁判廢棄發回管轄法院⁵⁹。另憲法法庭迄今已作成的 16 件與裁判憲法審查有關的判決中，僅有 1 件聲請案（即 111 年憲判字第 8 號【改定親權事件暫時處分案】）係純粹聲請裁判憲法審查，其他的聲請案則涉及法規範憲法審查與裁判憲法審查。基此，從憲法法庭對人民聲請憲法審查案件作成的判決發展趨勢觀察，裁判憲法審查制度正處於發展階段，有待聲請人、律師、學界與憲法法庭等各方共同協力形塑此嶄新的制度⁶⁰。另外，參諸現行憲訴法第 59 條第 1 項規定於 2023 年 6 月 21 日修正的說明（三）敘及：「……於基本權遭受私人侵害時，基本權客觀價值秩序所拘束之公權力對象尤其指向民事法院，附此敘明。」，目前憲法法庭尚未有宣告普通法院所作成民事實體裁判違憲的案例⁶¹，未

58. 自憲訴法 2022 年 1 月 4 日正式施行迄至 2024 年 11 月 30 日為止，憲法法庭依憲訴法第 59 條第 1 項規定作成關於裁判憲法審查案件的判決，包含 111 年憲判字第 8 號【改定親權事件暫時處分案】、111 年憲判字第 18 號【沒收犯罪所得規定溯及既往案】、112 年憲判字第 7 號【成立廠場企業工會案】、112 年憲判字第 8 號【誹謗罪案（二）】、112 年憲判字第 11 號【選舉幽靈人口案】、112 年憲判字第 14 號【刑事訴訟程序法官迴避案】、112 年憲判字第 18 號【選舉重新計票案】、112 年憲判字第 19 號【供公眾通行之法定空地地價稅案】、113 年憲判字第 1 號【毒品案件擴大刑罰沒收案】、113 年憲判字第 2 號【無期徒刑假釋撤銷後執行殘餘刑期案】、113 年憲判字第 3 號【公然侮辱罪案（一）】、113 年憲判字第 4 號【公然侮辱罪案（二）等】、113 年憲判字第 5 號【侮辱公務員罪及侮辱職務罪案】、113 年憲判字第 6 號【消防警察人員類別考試身高限制案】、113 年憲判字第 10 號

【醫療費用收取標準案】、113 年憲判字第 11 號【擬制遺產課稅案】。其中 8 件憲法法庭判決包含 113 年憲判字第 1 號【毒品案件擴大刑罰沒收案】、113 年憲判字第 2 號【無期徒刑假釋撤銷後執行殘餘刑期案】、113 年憲判字第 3 號【公然侮辱罪案（一）】、113 年憲判字第 4 號【公然侮辱罪案（二）等】、113 年憲判字第 5 號【侮辱公務員罪及侮辱職務罪案】、113 年憲判字第 6 號【消防警察人員類別考試身高限制案】、113 年憲判字第 10 號【醫療費用收取標準案】、113 年憲判字第 11 號【擬制遺產課稅案】，除 113 年憲判字第 1 號及 113 年憲判字第 10 號之外，其餘 6 件裁判憲法審查案件判決均為違憲宣告。

60. 參林子傑、蕭允強、翁筱珊、陳品鈺、張心、呂鳳慶、雷超智等合著，開箱憲法訴訟：憲法法庭內的實務觀點，元照出版，初版，2024 年 8 月，第 213 頁至第 215 頁。

來憲法法庭是否開啟民事實體裁判憲法審查的大門，相信指日可待⁶²。

肆、結語

憲法法庭立於中立法院的地位，就各種憲法上爭議案件，依循正當法律程序及準則，最後作成有拘束力之裁判以終結案件，具備訴訟法的核心要素，憲法法庭審理案件之程序本質即屬司法權作用的一環⁶³。在憲訴法正式施行後，未來對於憲法法庭制度及憲法訴訟的研究，隨著憲法法庭實務運作逐步累積豐富的裁判，將會更多著重於訴訟法的解釋適用問題，或許未來憲訴法將成為傳統三大訴訟法學（民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法）之外，另一個得以與之相提並論的訴訟法學領域。然而也必須留意，憲法法庭固然有其作為司法一環的層面，但憲法法庭作為憲法解釋者與憲法審查機關，在權力分立的結構中仍扮演獨特的角色，此屬憲法學的固有議題，尚不因為關注訴訟程序的意涵而予以忽略⁶⁴。

本文以訴訟法觀點解析憲法法庭的程序原則與裁判效力兩大主題，探究憲法法庭審理案件的程序運作原理，並掌握憲法法庭裁判效力得以發揮的功能。從過往大審法時

期或演變至現今憲訴法的時代，人民聲請憲法審查案件的數量始終居於憲法法庭審理案件之冠。其中憲法法庭對人民聲請法規範憲法審查案件作成具有法律效力的判決，兼具保障人民基本權利及維護客觀憲法秩序的作用。至於裁判憲法審查案件的判決不僅對原因案件產生重要的救濟效力，考量憲法法庭與普通法院的互動關係與判決發生的現實拘束力或影響力，憲法法庭宣告確定終局裁判違憲之判決意旨，受發回的管轄法院即遵循判決所闡釋的憲法意旨為裁判，否則其裁判有再經當事人聲請裁判憲法審查的可能。至於受發回的管轄法院以外之其他各法院，如同普通法院訴訟途徑的體系中，下級法院現實上多服膺上級法院的判決，對於憲法法庭判決的態度亦然，各法院多盡可能周延並全面性遵循憲法法院的判決意見，以減少承審的類似案件裁判未來遭當事人聲請裁判憲法審查且由憲法法庭判決宣告違憲的空間⁶⁵。實則，裁判憲法審查案件的增加勢將使基本權利釋義學及憲法解釋方法活化發展，並提升普通法院審判融貫憲法意識⁶⁶。至此，憲法訴訟的探討絕非僅限於程序原則與裁判效力等範疇，關於憲法法庭的其他審判事項及裁判實證研究等有待開拓的法學分析及比較觀察領域，均值得與時俱進持續關注。

61. 參楊子慧，同前註 57，第 42 頁。

62. 參楊子慧，同前註 57，第 80 頁。實務上觀察憲法法庭網站公開書狀之案件列表，憲法法庭已有受理對普通法院民事實體判決聲請裁判憲法審查的案件（例如 111 年度憲民字第 786 號）。

63. 參梁志偉，簡論「憲法訴訟」與「憲法訴訟法」，高雄律師會訊，第 109-10 期，2020 年 10 月，第 120 頁。

64. 參張嘉尹，司法院大法官釋憲制度的變革—德國聯邦憲法法院化？，公法研究，第 7 期，2023 年 12 月，第 206 頁。

65. 參梁志偉，同前註 43，第 40 頁。

66. 參陳宗憶，臺灣裁判憲法審查制度之難題及其解方，國立臺灣大學法學論叢，第 51 卷特刊，2022 年 11 月，第 903 頁。

論大法庭裁定作為人民聲請憲法審查之客體*

吳柏翰**

壹、前言

司法裁判的見解之間倘有歧異，將導致人民在進行訴訟救濟時具有射倖性，甚或將因該案須歷經數次發回更審而損及當事人的程序及實體等訴訟上之利益，進而影響人民的司法信賴並阻礙法之發展¹。因之，各國在司法制度之設計上多於終審法院設有統一法律見解之機制。台灣於過去則係以「判例」之制度作為統一法律見解之方式，惟此方式長期受到「脫離案件事實」、「違反權力分立原則」、「干預審判獨立」等諸多質疑²，故學理上多有論者則提出，應引進德國法上之「大法庭（Groer Senat）」制度³。就此倡議，司法院於 2018 年提出法院組織法及行政法院組織法部分修正草案，爾後經立法院審議通過，且經總統公布，大法庭制度自 2019 年 7 月 4 日起正式施行。

大法庭制度之立法施行，雖解決了過往判例制度的諸多爭議，但亦同時產生不少新的疑義，最受矚目者大抵有二：其一係，在憲法第 78 條之誡命下，司法院擁有統一解釋法律及命令之權力，而大法庭制度創設後將使得大法庭制度與憲法法庭各職司統一法律見解之任務，兩者間之互動關係與分權衝突為何⁴？其二係，過往判例制度在經由司

法院大法官解釋（下稱釋字）第 374 號的承認下，其地位視同於「命令」，而可得作為人民聲請憲法審查之客體，惟以大法庭制度取代判例制度之後，大法庭裁定是否仍得作為人民聲請憲法審查之客體？

基於前開問題意識，本文擬先就立法沿革下以大法庭裁定制度推翻判例制度之意義出發（下文貳、一），再介紹其於現行規範下之操作模式（下文貳、二），並進一步討論其作為統一法律見解之機制的功能定位（下文貳、三）。而於確認完大法庭制度於我國司法審判體系的角色後，緊接著本文將就人民可否以其作為客體聲請憲法審查為說明，並按訴訟類型而區分為裁判憲法審查（下文參、一）及法規範憲法審查（下文參、二）兩種類型介紹之；最後則為結論（下文肆）。

貳、以大法庭裁定作為統一法律見解之機制

台灣的司法救濟制度採多元法院體系，因此會有不只一個終審機關，甚或於各終審機關的內部又設有數庭，各庭則基於審判獨立等原則而又各自獨立為終審機關；就此而言，終審機關其實高達數十個之多⁵。在不同的終審機關之間，可能發生審判權的消極

* 本文原為作者於中國浙江杭州工商大學所舉辦的「首屆海峽兩岸法學論壇」（2024 年 11 月 23 日）進行口頭報告之基礎文稿（僅供該次會議交流使用之未公開內部資料），並於會後經增刪潤飾正式定稿。

** 本文作者為國立高雄大學政治法律學系研究所碩士班研究生（公法組）。

1. 沈冠伶（2018），〈最高法院大法庭與統一法律見解—以民事大法庭為中心〉，《月旦法學雜誌》，280 期，頁 33。
2. 司法院釋字第 687 號解釋許宗力大法官提出、林子儀大法官加入之部分不同意見書，頁 2-3。
3. 王士帆（2012），〈德國大法庭—預防最高法院裁判歧異之法定法庭〉，《月旦法學雜誌》，208 期，頁 89-90。陳信安（2020），〈德國共同

大法庭（Gemeinsamer Senat）制度初探—兼評引進我國之可行性〉，《中興法學》，28 期，頁 174。

4. 礙於篇幅關係，此爭議於本文僅作簡單提及，無法多加說明。就此內容之介紹，可參：陳宗憶（2022），〈統一解釋法律之權限行使及其分權：從最高行政法院大法庭及司法院大法官之角度談起（上）（下）〉，《國立中正大學法學集刊》，75 期，頁 229-272；76 期，頁 1-50。劉淑範（1998），〈憲法審判權與一般審判權間之分工問題：試論德國聯邦憲法法院保障基本權利功能之界限〉，《憲法解釋之理論與實務》，頁 199-248，中央研究院中山人文社會科學研究所。
5. 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞（2022），《憲法—權力分立》，4 版，頁 470，新學林。

與積極衝突，並同時出現就適用同一法令之法律見解產生歧異等諸多問題，因此為避免產生訴訟射倖性及損害人民之訴訟利益，建構統一見解之機制實有其必要。司法院為了達成此方向，進一步強化終審法院統一法律見解之功能，於 2019 年引進德國大法庭制度，並廢除過往的判例制度。就此，本文將從此立法沿革為介紹，並進一步就現行大法庭制度操作之功能定位為說明。

一、從判例制度到大法庭制度

判例制度最早可溯源於民國初年的大理院，由於彼時欠缺完備之成文法律，只好由最高的審判機關（即大理院）將其以習慣、法理為依據所作成之裁判，經一定之程序選編為判例，供法院於審判時遵循。此方式直至 1927 年以最高法院取代大理院後依然被承襲著⁶。然而判例之法律地位由於缺乏法律明文規定始終不甚明確，當然亦不可能成為司法院大法官會議之釋憲標的，惟大法官們於釋字第 374 號解釋中明確指出：「司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年」，將判例的法律地位認定為「視同命令」之存在。

學界對於判例制度的存在有著不少批評，最主要者莫過於，此種「司法造法」的方式將必然違反權力分立之誠命。而會有此批評主要係因最高法院在選編判例的過程及其選編後對於下級法院的所產生的實質拘束效力等；林子儀、許宗力、楊仁壽三位大法官便於釋字第 576 號解釋共同提出的協同意見書中明確指出：「判例在我國雖出自法院就具體個案所表示之法律見解，但卻限於最

高法院及最高行政法院少數判決始有成為判例之可能，且其形成方式乃由透過非審判機關挑選、而非直接出於法院審判而來，尤有甚者，且判例之拘束力已超越個案事實，而具備類似抽象法規之性格，如此一來，我國之整體判例制度遂成一由上而下之法律見解控制體制，而為變相的司法造法，與判決先例拘束力存續之正當基礎—「相同案件、相同處理」漸行漸遠，進而有違反權力分立與審判獨立之憲法上要求之虞。⁷」是故，判例制度的存在不僅侵害憲法第 80 條所保障的審判獨立，更係違反了權力分立等基本原則。

然而前開批評存有已久，司法院終於在 2018 年提出法院組織法及行政法院組織法部分修正草案，在法院組織法的草案中，刪除原第 57 條關於最高法院得選編判例之規定，並增訂第 51 條之 1 至第 51 條之 11，由最高法院民事大法庭及刑事大法庭以裁定方式取代判例，以求達成統一法律見解之目的；在行政法院組織法的草案中，則刪除原第 16 條關於最高行政法院得選編判例之規定，並增訂第 15 條之 1 至第 15 條之 11，由最高行政法院大法庭以裁定方式取代判例，以求達成統一法律見解之目的。此二草案在經立法院審議通過，且經總統公布之後，便自 2019 年 7 月 4 日起正式施行。就此，台灣的統一法律見解機制便以大法庭制度取代判例制度，並完成相關法規範上的全面修正。

就統一法律見解之機制從判例制度轉變至大法庭制度而言，兩個制度最大的差異

6. 就台灣判例制度從清末開始之沿革詳細說明，可參：林孟皇（2011），〈臺灣判例制度的起源、沿革、問題與改革方向（上）：從最高法院二十五年非字第一二三號刑事判例談起〉，《月旦法學雜誌》，195 期，頁 127-151。

7. 司法院釋字第 576 號解釋林子儀大法官、許宗力大法官、楊仁壽大法官共同提出之協同意見書，頁 3。

便在於其作成之方式及效力內容，誠如前開三位大法官之意見書所載，判例的選編乃係藉由司法行政的方式所作成，且其內容更是脫離案件事實，進而使其具抽象法規範之效力，已然超出司法權可得行使之範圍；而大法庭的制度不僅係於審判過程所獨立作成之裁定，其內容更與個案之具體事實有所關連（待後述），方可在並不違反權力分立原則之憲法誠命下達成統一法律見解之任務⁸。

二、現行規範下的大法庭制度

在大法庭制度正式施行之後，最高法院及最高行政法院分別依照法院組織法第 51 條之 1 或行政法院組織法第 15 條之 1 設有民事大法庭、刑事大法庭及行政大法庭，來解決裁判見解上之歧異。以下便就大法庭制度之程序為簡單介紹：⁹

（一）徵詢程序

首先，最高法院之民、刑各庭及最高行政法院之各庭於審理案件時，應先就其所欲採為裁判基礎之法律見解為調查，確認先前法院之裁判於同一基礎事實（修法理由稱「相同事實」）下所作成之見解有無不同，若所欲採取之裁判見解與先前之裁判見解產生歧異，便應依照法院組織法第 51 條之 2 第 1 項或行政法院組織法第 15 條之 2 第 1 項裁定敘明理由，並提交大法庭進行審理。

而在裁定提交大法庭進行審理之前，最高法院之民、刑各庭及最高行政法院之各庭應先按照法院組織法第 51 條之 2 第 2 項或行政法院組織法第 15 條之 2 第 2 項之規定，先以徵詢書徵詢其他各庭之意見，須待其他各庭逾時不予回覆，或其回覆決議維持原裁

判之見解時，方可裁定敘明理由並提交大法庭審理。

（二）提案程序

於提案程序之階段，除應注意須先經過前開說明之徵詢階段外，另須提及的是，關於提請大法庭裁定之事由，不僅有法院組織法第 51 條之 2 第 1 項及行政法院組織法第 15 條之 2 第 1 項所規定的「裁判見解歧異」，另還包含法院組織法第 51 條之 3 及行政法院組織法第 15 條之 3 所規定的「見解具原則重要性」及法院組織法第 51 條之 4 第 1 項及行政法院組織法第 15 條之 4 第 1 項所規定的「見解變更」。此三者皆可構成最高法院之民、刑各庭及最高行政法院之各庭提請大法庭為裁定之合法事由。

倘若提案庭於大法庭言詞辯論結束前認為已無提案之必要者，則其可依法院組織法第 51 條之 5 第 1 項或行政法院組織法第 15 條之 5 第 1 項撤回其提案；而若係大法庭於宣示裁定前認為該案已無統一見解之必要時，大法庭則可依法院組織法第 51 條之 5 第 2 項或行政法院組織法第 15 條之 5 第 2 項以裁定方式駁回該提案。

（三）審理程序

審理程序部分，最高法院依照法院組織法第 51 條之 6 的規定，各自從民事庭及刑事庭中選出 11 位法官組成民事大法庭及刑事大法庭；而最高行政法院則係依行政法院組織法第 15 條之 6 之規定選出 9 位法官組成行政大法庭。另外，在審理過程中，按照最高法院辦理大法庭案件應行注意事項之規定，大法庭須先就提案之合法性為審查，再

8. 陳陽升（2023），〈憲法法庭審查大法庭裁定之裁判效力〉，《憲政時代》，47 卷 2 期，頁 189。同探此見解者，可參：王士帆，同前註 3，頁 89-90。沈冠倫，同前註 1，頁 33-34。

9. 就更完整之大法庭程序介紹，可參：吳明軒（2021），〈最高法院增設民刑大法庭規定之適用〉，《月旦法學教室》，222 期，頁 47-55。陳宗憶，同前註 4，頁 250-255。

者，其須符合法院組織法第 51 條之 8 或行政法院組織法第 15 條之 8 之各項規定，如須經言詞辯論、找法律專家參與、資訊揭露等程序義務，方屬適法之審理。

最後，大法庭須依照法院組織法第 51 條之 9 或行政法院組織法第 15 條之 9 的規定於時間內宣示裁定之主文與理由，並一併公布不同意見書。而經由上開之合法程序所作成之裁定按照法院組織法第 51 條之 10 或行政法院組織法第 15 條之 10 的規定對於提案庭提交之事件（即原案）具有拘束力，提案庭應依該裁定之最終見解為裁判。

三、大法庭裁定之功能定位

如前所述，大法庭制度之施行係為取代判例制度而成為新的統一法律見解之機制，而就上開現行法規範之設計可以看出其功能定位大抵有三，其一乃係作成裁定之內容具有個案且具體的拘束效力，其二係該制度之目的在於預防終審法院的裁判歧異，其三則係在審判過程之角色應僅作為一中間程序。於下介紹之：

（一）內容具有個案且具體的拘束效力

同前開制度操作之說明，最高法院民、刑各庭及最高行政法院各庭須於審理案件中發現其所欲採行之裁判見解與先前裁判見解有所歧異，或該見解具原則重要性等方可提請裁定，且在裁定作成後，提案庭須依照法院組織法第 51 條之 10 或行政法院組織法第 15 條之 10 的規定為判決。就此足見，在現行規範下立法者對於該提案庭乃課予「遵守裁定之義務」¹⁰，且該裁定之內容對提案庭

所提之原案將具有個案且具體的拘束效力。

不過，亦不乏有論者認為，在實務操作的慣性下，通常大法庭所形成的法律見解，不僅具有個案拘束效力，甚至具有拘束各級法院的實質作用。蓋當下級審法院有悖於大法庭的法律見解時，其判決通常會被上訴而撤銷¹¹；因之，大法庭制度所作成之裁定同樣具有規範下級法院的拘束力，與判例並無不同，從判例轉變至大法庭根本是「換湯不換藥」的騙局，再者，若以參與決議之人數而言，參與判例選編的法官人數更多，顯然更具正當性¹²。就此，有論者便強調，持反對見解者之論述雖不無道理，但在判例制度明顯違憲之前提下，討論其正面效益的意義並不大；在新法施行後至少確立了原案可受到個案且具體的效力所保障，且新法更新增了諸多程序保障，如言詞辯論、選任專家等，乃係舊法所不及¹³。

（二）目的為預防終審法院的裁判歧異

另有一問題在於，大法庭制度雖透過課予提案庭遵守裁定之義務來創造個案拘束效力，但此種與個案高度關聯之見解要如何達成「統一法律見解」之目的，便係問題所在。就此，參法院組織法第 51 條之 2 或行政法院組織法第 15 條之 2 的規定，其要求提案庭若發現自己所欲採行之裁判見解與先前有歧異，便「應」以裁定敘明理由，並提請大法庭裁定。此舉顯然係另課予提案庭於遇到裁判見解歧異時便負有「法定提案義務」。就此，有學者更進一步指出，此義務係使終審法院的法律見解既保有一致性，又具有變

10. 陳愛娥（2023），〈憲法法庭對大法庭裁定之違憲審查—以最高行政法院大法庭裁定為例〉，《公法研究》，4 期，頁 228。

11. 柯耀程（2018），〈大法庭設置的構想與展望—以德國聯邦法院為借鏡〉，《台灣法學雜誌》，346 期，頁 117。

12. 吳明軒（2013），〈民刑事大法庭取代判例制度之商榷〉，《月旦法學雜誌》，221 期，頁 65-69。同探此見解者，可參：郭玉林（2019），〈大法庭設置後之審判思維—一體適用與個案正義之衝突〉，《月旦法學雜誌》，267 期，頁 202-212。

13. 陳宗憶，同前註 3，頁 246-247。

革可能性的調控機制¹⁴。

申言之，大法庭制度乃係透過課予最高法院民、刑各庭及最高行政法院各庭一法定提案義務，令其必須於將產生歧異見解前便提請大法庭為裁定，且再藉由課予其有一遵守裁定之義務，來達成統一見解機制之最終目的，即預防終審法院的裁判歧異。

(三) 角色應認係審判過程之中間程序

大法庭在收到提案庭之提案後，並不會就第三審之上訴案件為全面之審理，而係僅就提案之法律問題為判斷，此種角色被界定為中間程序 (Zwischenverfahren) 之性質，而非事後審查權限之上級審¹⁵。就此，司法院於官方回答¹⁶中亦明確指出：「大法庭係終審程序之一環，為審理之中間程序，所為之裁定為中間裁定，於大法庭裁定後，再由提案庭依據大法庭裁定所表示之法律見解為本案終局裁判，故大法庭裁定係以提案庭提交案件之事實為基礎，針對該具體個案表示其適用法律之見解。且法院組織法第 51 條之 10、行政法院組織法第 15 條之 10 均規定，大法庭之裁定僅對提案庭提交之案件有拘束力，亦即限定大法庭裁定之效力僅針對提案庭的提交案件。因此大法庭裁定係基於審判權之作用，針對具體個案所表示之法律見解，僅具個案拘束力，與判例、決議係最高法院、最高行政法院在具體個案之外，表示其適用法律之見解，且具有普遍、通案之事實上拘束力，有本質上之不同，與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之要件及司法院釋字第 374 號解釋之意旨不符，故人民應不能對大法庭裁定聲請釋憲。」此

即強調，大法庭裁定僅為審判過程中之一環，而非屬最終之判決結果，無法如同具有超越個案效力的判例般該當司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款之要件，即「法規範」，而成為聲請憲法審查之客體。然而，台灣的違憲審查制度於 2019 年時便已從大審法轉變至憲法訴訟法（下稱憲訴法），是否會改變就大法庭裁定為聲請憲法審查之可能，則須進一步為分析。

參、以大法庭裁定作為人民聲請憲法審查之客體

大法庭裁定乃係基於審判權之作用，於個案中所表示之中間見解，並不具有通案性之效力，無法該當為法規範，因而無從成為大審法時期可得聲請憲法審查之客體，已於前述。然而，在 2022 年 1 月 4 日起，憲訴法正式施行，此種同時具有個案拘束效力及統一法律見解功能的大法庭裁定是否仍無法成為人民聲請憲法審查之客體，本文將就裁判憲法審查及法規範憲法審查兩種類型為分析之：

一、裁判憲法審查

司法院大法官依台灣憲法第 78 條、第 79 條第 2 項及憲法增修條文第 5 條第 4 項，擁有解釋憲法、法律、命令及審理正副總統彈劾案、政黨解散案之權限。而大法官於過往大審法時期乃係透過所有大法官共同組成的「會議」形式，合議審理解釋憲法與統一解釋法律及命令之案件，僅於政黨違憲案時方改組成憲法法庭合議審理之；且其解釋之客體則僅限於抽象之法規範。然而，憲訴法的施行，將審理的主體新增了審查庭，且建

14. 王梅英 (2019)，〈大法庭新制〉，《司法周刊》，1948 期，頁 3-7。

15. 沈冠伶，同前註 1，頁 60。

16. 司法院 (2019)，〈大法庭制度問答集〉，頁 92。

立了「裁判憲法審查」制度，使得大法官可將違憲審查之標的從單純之抽象法規範擴及至法院的確定終局裁判及其所適用之規範等全部內容，是對人民提供更完整的訴訟權保障¹⁷。

而按現行憲訴法之規定，人民若欲針對個案之裁判提起裁判憲法審查，首要乃係先確定該個案裁判符合憲訴法第59條之規定，即該個案係依法定程序用盡審級救濟途徑後所作成之不利確定終局裁判；爾後方可進入是否受理之形式面向審查及受理後所為之實質內容審查。

(一) 大法庭裁定不得作為人民聲請裁判憲法審查之客體

大法庭作為終審裁判的中間程序，其所作成之裁定亦僅為中間裁判，是否可該當憲訴法第59條所謂窮盡審級救濟途徑後之不利確定終局裁判，不無疑問。憲訴法第59條之要件訂定乃係立基於「補充性原則」，此原則之概念乃係強調，專業法院與憲法法院間各有其審判權之任務分配，不得隨意干預之；再者，由於開放裁判得聲請憲法審查後，不可避免地將造成案件大量湧進憲法法院的結果，因之，為避免憲法法院的量能超乎負荷，進而造成憲法法院被癱瘓，補充性原則亦扮演著使憲法法院之工作能集中在重要案件之任務¹⁸。另有學者亦補充指出，此等補充性原則之彰顯，另一方面也是在使憲法法院能夠得知專業法院之觀點，此等觀點包含事實及法律，否則憲法法院就會在不確定的狀態下做出影響深遠的裁判¹⁹。是故，

在憲訴法第59條補充性原則的誠命下，人民似僅得對終審機關在適用大法庭裁定後所為之裁判進行救濟，而不得以中間裁判（即該大法庭裁定）為客體聲請裁判憲法審查。就此，司法院於前開官方回答中亦採相同見解。

不過「中間裁判不得聲請裁判憲法審查」並非絕對，學理上亦有提出例外。倘若中間裁判已導致當事人將留有事後無論如何都無法排除之法律上不利益者，則該排除理由（即補充性原則）則不應存在²⁰。就此觀點，台灣釋憲實務似乎亦有所採，憲法法庭111年憲判字第8號判決【改定親權事件暫時處分案】在判決理由書中指出：「本案裁判，係直接宣示當事人或關係人應承受之具體權利義務或法律效果，固為此之裁判，即使為非本案裁判，亦有宣示當事人或關係人應承受具體權利義務或法律效果者，或僅就該事件之程序事項為裁判者，然無論何者，均對於當事人或關係人之實體上或程序上權益，發生一定之法律效果或影響。此等使當事人、關係人承受具體權利義務或法律效果或使當事人、關係人程序上權益受影響之裁判，如係確定終局裁判，即為宣示就該裁判事項，其具體應適用之法律為何，並不因其為本案裁判或非本案裁判而異，其是否違背憲法，自均應受憲法審查。是憲訴法第59條第1項所稱之確定終局裁判，並不限於本案裁判，即使為非本案之裁定，如屬已盡審級救濟之確定終局裁判，亦包含在內。……。此等暫時處分之裁定，均對家事非訟事件之

17. 就裁判憲法審查新制的詳細介紹，可參：吳信華（2020），〈論「裁判憲法審查」（上）（下）—制度的繼受、施行與展望〉，《國立中正大學法學集刊》，67期，頁167-216；68期，頁1-54。楊子慧（2020），〈裁判憲法審查初探〉，收於：氏著《憲法訴訟（二）》，頁1-61，元照。

18. Christof Lenz、Ronald Hansel 著，林明昕等譯（2022），《德國聯邦憲法法院法逐條釋義》，頁702-703，司法院。

19. Klaus Schlaich、Stefan Koriath 著，吳信華譯（2017），《聯邦憲法法院地位、程序、裁判》，頁224，元照。

20. C. Lenz/R. Hansel 著，林明昕等譯，同前註18，頁711-714。

當事人或關係人之權益有所影響，自屬憲訴法第 59 條第 1 項所稱之裁判。又暫時處分之裁定，一經法院為之，就該裁定事項即結束審級，因裁定而權利受侵害之關係人，如有不服，僅得為抗告（家事法第 91 條及第 92 條規定參照），故為終局裁定。如該暫時處分之裁定為已盡審級救濟之確定裁定，即得為裁判憲法審查之客體。」亦即，所謂「確定裁判」包含本案裁判及非本案裁判，而暫時處分等非本案確定終局裁判之裁定，僅須經審級結束，亦可屬確定終局裁判範疇。此舉無疑係直接採取德國法見解，並認為補充性原則有其例外空間。就此，學說上不乏有贊同者認為，此舉乃係透過裁判憲法審查之目的而為解釋，更加得以保障有難以回復損害之當事人的訴訟權²¹。

本文認為，倘以上開之說法來檢驗大法庭裁定之性質，大法庭為裁定之功能係在於釐清法律爭議及統一法律見解，並非對於案件本身作成任何中間或暫時之裁判，其性質與審級救濟途徑中之一環的暫時處分顯然不同，並不適用於學說上所謂補充性原則之例外情形。申言之，大法庭裁定此中間程序僅解決抽象之法律問題，而非針對當事人或關係人宣示其應承受之具體權利義務或法律效果，或就該事件之程序事項為裁判，根本不屬本案（終局）裁判或非本案（終局）裁判，那人民自無從以其作為裁判憲法審查之客體聲請憲法審查²²。

（二）人民仍可透過聲請裁判憲法審查而附帶審查大法庭裁定

不過，縱使人民無法單純針對大法庭裁定聲請裁判憲法審查，但憲法法庭並非全然沒有審查大法庭裁定之機會。在法院組織法第 51 條之 10 或行政法院組織法第 15 條之 10 的規定下，提案庭負有遵守裁定之義務，即表示其必須以大法庭裁定之裁判見解為原案之裁判，因之，若憲法法庭對該適用大法庭裁定之裁判為裁判憲法審查時，其必然將附帶審查到該裁定有無憲法上之疑義。

申言之，當提案庭按大法庭裁定之裁判見解而下判決，且該判決乃不利確定終局裁判時，人民便可針對該裁判聲請裁判憲法審查，而不違反憲訴法第 59 條之規定；又在該案被憲法法庭受理並審查時，由於該裁判所採之見解乃係大法庭裁定所作成，因之，倘大法官宣告該確定終局裁判所適用之法律見解違憲並予以廢棄時，等同於一併宣告該大法庭裁定違憲。是故，雖人民無法單純針對大法庭裁定聲請裁判憲法審查，但其仍可透過聲請該適用大法庭裁定見解之不利確定終局裁判之裁判憲法審查，而使憲法法庭得以附帶審查該大法庭裁定²³。

二、法規範憲法審查

人民聲請憲法審查除前開裁判憲法審查之訴訟類型外，按照憲訴法第 59 條第 1 項仍可聲請法規範之憲法審查。透過前開論述可知，取代判例存在的大法庭裁定除個案具體拘束效力外，仍然可能具有如判例般一定超越個案的拘束力，因之，其是否得作為人民聲請法規範憲法審查之客體不無疑義。本文於下說明之：

21. 沈冠倫（2018），〈裁判憲法審查與未成年子女在家事程序之正當程序保障：憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決之重要程序議題研析〉，《臺大法學論叢》，51 卷特刊，頁 965。

22. 同採此見解者，可參：謝碩駿（2024），〈論憲法法庭與大法庭之統一法律見解：制度之比較及其與憲法審查制度之關係〉，《臺大法學

論叢》，53 卷 2 期，頁 421-424。陳愛娥，同前註 10，頁 238。

23. 同採此見解者，可參：高世軒（2021），〈論憲法訴訟之聲請客體：大法庭裁定〉，《司法新聲》，138 期，頁 78-79。吳信華（2019），〈憲法訴訟基礎十講〉，頁 93-94，元照。謝碩駿，同前註，頁 426。陳陽升，同前註 8，頁 198。王梅英，同前註 14，頁 20。

(一) 大法庭裁定不得作為人民聲請法規範憲法審查之客體

承前所述，大法庭裁定除對原案具有個案且具體之拘束效力之外，在法院的實務操作習慣下，還可能產生通案性的拘束效力，此等概念並不因判例轉變為大法庭裁定而有所改變。然而，多有論者強調，此等間接拘束效力的產生，乃係屬於某種制度化之法院見解，終究與真的「法規範」有別；而當初釋字第 374 號解釋會將其納入釋憲標的，不過也就係為補足漏洞罷了，並非承認此種情形即等同於法規範²⁴。就此，釋憲實務亦曾提出類似見解，黃虹霞大法官於不受理決議所提出之不同意見書中即表示：「設置大法庭之目的，在於統一法律見解，確保法律適用的一致，以維護司法裁判之穩定。大法庭裁定在於統一法律「見解」，雖是以具體個案為基礎，但並未對具體個案應如何適用為裁判，則其仍應屬本院釋字第 374 號解釋所稱「司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者」。其次，就大法庭裁定是否具有普遍、通案之拘束力一事，設置大法庭之目的既在於統一見解，確保法律適用的一致，如大法庭裁定不具有普遍、通案拘束力，實難以想像，也與設置大法庭之目的相悖。即大法庭裁定拘束力與判例、決議拘束力只是運作方式不同而已。……更甚者，判例、決議對法官僅具事實上拘束力，大法庭裁定因有法律明文規定，較之判例、決議，對法官有更高之拘束力。或有謂設置大法庭是為了改革判例、決議制度，若又認為大法庭裁定為大審法之法令，豈非抹煞設置大法庭之

初衷？本席以為，本院判斷大審法所稱之法令，向來採對人民較為有利之作法，主要從是否有一般性拘束力而為判斷。大法庭是從組織上、制度上使「統一見解」一事回歸司法權，但此與其裁定是否得作為大審法之客體，應為二事，不應以前者否定後者。111 年 1 月 4 日憲法訴訟法施行後，人民雖可對依大法庭裁定見解所為之確定終局裁判向憲法法庭聲請裁判憲法審查，固自不待言，但此與大法庭裁定得作為大審法之聲請客體係屬二回事。²⁵」亦即，大法庭所作成之裁定雖仍具有間接拘束效力，但其非屬大審法（後來的憲訴法亦同）之客體，即不合於「法規範」之要件。

本文亦認為，大法庭裁定雖於外觀上乃係一具體裁判，且同時具有個案拘束效力及統一法律見解之間接通案拘束效力，但其地位並不因此而等同法規範，以文義解釋來說更是無法通過，倘係在人民僅得對抽象法規範聲請憲法審查之大審法時期，或許尚可如釋字第 374 號解釋般，透過目的性擴張解釋將其勉強納入憲法審查之客體；惟在現今已有裁判憲法審查之憲訴法規範下，此種擴張解釋並無其必要²⁶。申言之，倘人民認為大法庭裁定有違憲之疑義，自可等不利確定終局裁判作成後向憲法法庭聲請裁判憲法審查，無庸另以目的解釋之方式使其得聲請法規範憲法審查，避免疊床架屋之擴張解釋將產生更多憲法疑義。

(二) 法院應具有對大法庭裁定聲請法規範憲法審查之權限

最後可注意者係，除了直接由人民聲請

24. 李建良(2022)，〈行政院審判與裁判憲法審查〉，《月旦法學雜誌》，322 期，頁 12-13。

25. 憲法法庭 109 年度憲二字第 301 號范秀珠聲請案不受理決議黃虹霞大

法官提出、黃瑞明大法官、謝銘洋大法官加入之不同意見書，頁 2-3。

26. 同探此見解者，可參：謝碩駿，同前註 22，頁 425-426。高世軒，同前註 23，頁 79-80。

法規範憲法審查之情形，法院訴訟實務上也常見當事人及其辯護人在專業法院的訴訟中主張法院所適用的法規範或法律見解違憲，要求法院應裁定停止審理，並聲請法規範之憲法審查。就此，法院按憲訴法第 55 條之規定，對其裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件上之裁判結果有直接影響者，確實可以聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。惟就前開介紹可得知，大法庭裁定非屬法規範，事故，就文義解釋而言，法院似乎並沒有以其為客體聲請法規範憲法審查之權限。

然而，在憲訴法第 55 條之立法理由當中有所提及：「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決，業經司法院釋字第三七一號解釋闡釋明確」是故，此等具有通案性拘束效力之裁判見解，在法院面臨「遵守大法庭裁定為判決，將可能作出內容違憲之判決」等兩難情形時，或許應允許其得類推適用憲訴法第 55 條而聲請憲法審查，避免產生違憲判決之產生，進而徒增訴訟資源的浪費²⁷。就此，甚或有論者認為，在此情形下，提案庭對於有違憲之虞的大法庭裁定應負有聲請憲法審查之義務²⁸。

肆、結論

為保障人民的訴訟權，避免訴訟射倖性的產生及損害到人民的訴訟上利益，又為了

增進人民對司法的信任並推進法律的發展，統一見解之機制必然有其存在的重要性。而在台灣以大法庭制度取代了早期的判例制度之後，不可避免地須就大法庭裁定的功能定位加以定性，並且明訂其救濟途徑。就此，觀察現行法規範之設計可發現，大法庭制度乃係透過課予最高法院民、刑各庭及最高行政法院各庭法定提案義務及遵守裁定之義務，使裁定之內容具有個案且具體的拘束效力，並進一步達成統一見解機制之最終目的，即預防終審法院的裁判歧異；惟其角色係為審判之中間程序，其裁定內容亦僅為中間裁判，並非不利確定之終局裁判。

在憲訴法施行之後，此種中間裁判似不符合第 59 條所規定之窮盡審級救濟途徑之不利確定終局裁判的要件，因之，人民自不得以其作為聲請法規範憲法審查或裁判憲法審查之客體；惟在裁判憲法審查的審查範圍下，此種具有個案具體拘束效力之中間裁判亦屬終局裁判所適用之裁判見解，因此人民仍可待該大法庭裁定之見解被適用在其原案判決，且該判決成為不利確定終局裁判後，以其聲請裁判憲法審查，使憲法法庭得透過審查該裁判，進而附帶審查該大法庭裁定。

最後附帶提及者係，雖人民無從對大法庭裁定聲請法規範憲法審查，但由於該裁定之內容對於法院之審判具有間接拘束效力，為避免法院為了遵守該裁定之見解，卻反而作出違憲的判決，徒增訴訟資源的浪費，或許應使法院得類推適用憲訴法第 55 條對大法庭裁定具有聲請法規範憲法審查之權限。

27. 同採此見解者，可參：陳陽升，同前註 8，頁 199-201。謝碩駿，同前註 22，頁 425-426。

28. 高世軒，同前註 23，頁 81-83。

嘉義輕旅行 | 探索美食與歷史的魅力

張容瑄*

提到台灣的美食和古蹟，許多人第一時間會聯想到古都台南，但嘉義其實也是個不容錯過的輕旅行好去處。這座城鎮不僅擁有物美價廉的在地小吃，還保存了不少歷史悠久的古蹟，是個兼具風味與文化的旅遊選擇。因此，我與分別在南北部各自打拼的朋友們，相約了前往嘉義進行兩天一夜的輕旅行。由於平時工作繁忙，大家久久才能聚一次，因此此趟旅程的步調放鬆，主要是吃吃、喝喝的慢活之旅。

美食推薦 | 飽嘗嘉義的在地風味

嘉義的市區規模不大，各個小吃攤與景點距離相當近，方便旅人輕鬆穿梭其中，享受美食與景點的雙重饗宴，我們透過步行、租機車與搭乘計程車的方式移動，以下是幾個不容錯過的美食推薦：

正餐小吃

- 阿宏師火雞肉飯：嘉義以火雞肉飯聞名，阿宏師的火雞肉飯尤其嫩口多汁，飯粒香Q搭配油蔥酥，絕對是嘉義美食必吃之一。
- 王家祖傳本產牛雜湯：愛吃牛雜的朋友絕對不能錯過，牛雜湯鮮美濃郁，且份量十足。
- 廟口煎餅：香酥可口且只要銅板價的煎餅，鹹甜口味各具特色，是逛街時的絕佳小吃選擇。

飲料與甜點

- 韻沏好醇茶專賣：店鋪裝潢具有質感，茶飲售價高貴不貴，很適合喜歡傳統茶香的茶客。
- 健康鮮果屋：一對夫婦經營的小攤子，

* 本文作者係執業律師。

提供新鮮健康的現打果汁飲品，讓你在品嚐美食之餘，補充滿滿的維生素。

- 知更鳥巢鮮果茶飲：嘉義的葡萄柚綠非常盛行，比起觀光客們口耳相傳的「源興御香屋」，「知更鳥巢」是更多嘉義人購買葡萄柚綠的口袋店家。
- 龍承綠豆沙牛奶：綠豆沙與濃醇牛奶的完美結合，是消暑解渴的甜品之選。
- 一銀仙草創始店：提供道地的仙草飲，口感滑順，適合炎熱天氣中享用。
- 嘉義品安豆漿豆花：融合了豆漿的營養與豆花的清爽，味道溫潤。
- Supiido：一間日系風格的咖啡館，別忘了點顆香醇軟嫩的布丁搭配享用。

文化與歷史的足跡 | 走進嘉義的古蹟與特色小店

除了美食，嘉義還保留了不少極具特色的歷史景點與文創小店，為旅程增添更多趣味和文化內涵：

- JxAcces | 日系貨：這家可愛的小店專

門販售各式日系雜貨與古著，充滿懷舊風情，讓你有如在東京街頭挖寶的樂趣。

- 臺灣花磚博物館：這裡展示了大量精美的花磚與老物件，透過詳細的影片與圖文介紹，遊客能夠了解這些花磚的製作過程與保存挑戰。現場還有花磚相關的文創商品可供選購，是體驗台灣工藝文化的好地方。
- 昭和十八 J18 - 嘉義市史蹟資料館：日式建築中的歷史空間，氛圍幽靜，還有和服體驗與餐廳，更有販售別具特色的伴手禮，是了解嘉義歷史與文化、購買紀念品的完美去處，並且拍照非常美。

小結

嘉義是一座不張揚卻充滿魅力的城市，無論是美食還是歷史景點，都能給予旅人豐富而獨特的體驗。如果你正在尋找一個輕鬆又充實的短途旅行地點，嘉義絕對是個不錯的選擇。





2024高律國內聯誼旅遊 苗栗慢活二日遊

林若馨*

萬眾期待的高律國內旅遊總算開跋，向來總是以興隆居早餐揭開序幕，但因10月初山陀兒颱風肆虐高雄，而受損暫停營業之故，公會另以摩斯早餐作為替代，使得向來以興隆居湯包及豆漿作為公會旅遊起點的「傳統」有了改變，是很不一樣的體驗，雖然份量少於湯包及豆漿，但符合我的食量，且公會也幫會員們準備零食包，以便會員在路上得以隨時充飢、補充能量，我個人並不排斥這次的改變！

很快地來到第一站，位於雲林虎尾的「澄霖沉香味道森林館」，園方安排公會在自行參觀園區前先進行導覽，導覽員幽默風趣的介紹，搭配館方贈品，逗得會員及寶眷哈哈笑，聽完導覽後順著館內動線來到賣場，場內設置洗手台、肥皂等供遊客試用、挑選喜歡的產品，如果對於購物沒有興趣者，則可以到館外的園區及咖啡廳散步、休息。園區內的日式庭園造景，木棧道、涼庭、石階、池景錯落有致，任何角度都是美拍，看得出園主的用心。

午餐則在苗栗苑裡的「紅芭樂創意料理」餐廳用餐，很讓人意外，位在山間小徑上，竟然有這麼一間擺盤創意、料理也十分美味的餐廳，非常令人印象深刻！飽餐一頓後來到「綠意山莊」，園區道路略有坡度，因此大家看到入口處的遊園車可以直接搭到最高處，便隨即飛奔而上，乘車至高點後再緩步向下參觀；而我們則因為剛飽餐一頓決定散步慢慢往上走，沒想到走到終點時遊園車竟也差不多時間抵達，真是幽默！園區內有許多異國造景，例如：日本鳥居、歐風城堡、荷蘭風車、超大鋼彈、哈比屋等都很適合拍照，另有住宿區及露營區可供遊客留宿。整個園區逛下來我最喜歡哈比屋草原區，草原區有好幾棟哈比屋，可惜似乎未開放入內，此區非常可愛，適合全家大小拍照遊玩！

結束「綠意山莊」行程後來到本次聯誼旅遊的重頭戲，同樣是位於苗栗苑裡的「享沐時光莊園渡假酒店」，據國允理事長所述，「享沐時光」原是不接團客的，而且一房難

* 本文作者為執業律師，現高雄律師公會第16屆第1任副秘書長。

求！這次有幸報名成功跟著公會入住，實在太幸福了！公共設施部分，頂樓設有男女分浴裸湯，館方並另闢 700 坪空地設置露天溫泉地、兒童戲水池、SPA、30 米游泳池等設施，供入住旅客自由選擇、享受。此外，房間內也非常寬敞舒適，並設有獨立溫泉湯池，讓「I」人們也能盡情享受泡湯的快樂！

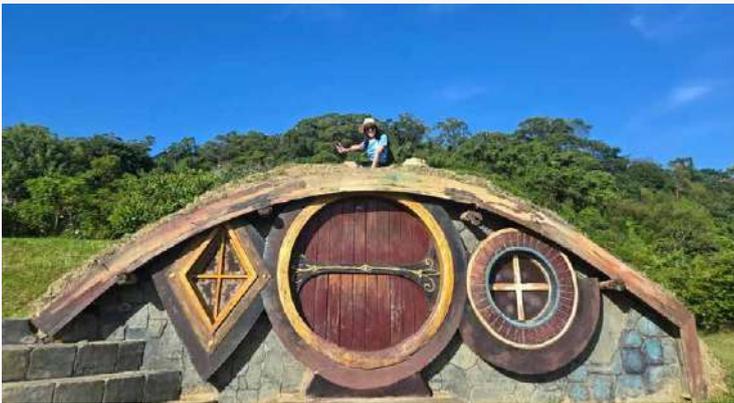
辦理入住時發現「高雄市臺大校友會」也正好投宿於此，館方安排我們兩團在隔壁廳用晚餐，大學長郭清寶前理事長、蘇俊誠前理事長、宋明政常理帶著我、孟謙、乃瑜、永舟幾個小學弟妹去隔壁廳與現「高雄市臺大校友會」理事長王伊忱律師致意、交流，是個十分有趣的旅程小插曲！此外，苗栗律師公會陳永喜理事長也特地帶著團隊蒞臨晚餐餐敘，準備了伴手禮歡迎本會會員寶眷到苗栗旅遊，苗栗律師公會致贈的江記永安「杏仁狀元糕」，果然是在地喜餅首選，我們帶回來與事務所夥伴分享，大家都說非

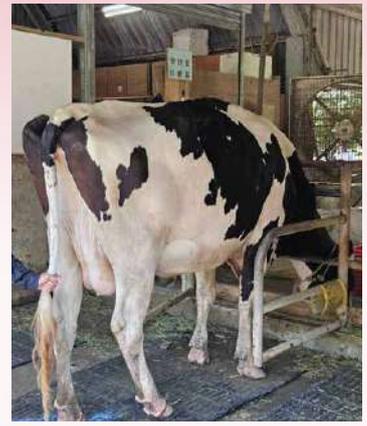
常香濃、好吃！而公會則貼心地幫會員們準備苗栗必買伴手禮「垂坤」食品的肉乾等，讓會員們可以邊泡湯邊享用零嘴美食放鬆！國允理事長在行程規畫上特地延後隔日集合時間，讓會員寶眷們可以充分享受飯店的設施、溫泉泡好泡滿，充分體現此次聯誼旅遊「慢活」的主旨！

第二日上午來到位於苗栗通霄的「飛牛牧場」，天氣非常好，放眼望去盡是大片的藍天、綠地，像極了 Windows 桌布，但也因此非常炎熱！好在園區步道有部分位於樹林之間，平緩好走且涼爽，是我最喜歡的一段。牧場內分成許多小區，有可供遊客住宿的露營區及度假飯店，另有草原活動區、水域生態區、乳牛生態區、綿羊生態區、蝴蝶生態區、乳牛育成區、飛牛廣場、童玩區等等供旅客休憩遊玩，園區內有許多可愛動物（小馬、兔子、羊、乳牛等），以及不少生態體驗活動，非常適合大人、小孩闔家參與，

我們散步到乳牛媽媽的家時，正巧是園方的「擠ㄋㄟㄋㄟ解說活動」，就有不少家長帶著小朋友一起體驗呢！而途經綿羊生態區時，則剛好碰到園方飼育的巴貝多羊跳出柵欄「落跑」竄逃，非常有趣（雖然工作人員們可能不這麼認為），為此趟遊園增添不少樂趣！可惜此站停留時間較短暫，還沒能細細逛完園區就準備動身前往龍園餐廳享用午餐了。

從龍園餐廳離開後，則前往本次旅遊最後一站「樹生休閒酒莊」，酒莊是以莊主爺爺之名命名。據導覽員所述，目前酒莊內共栽種 4 種釀酒葡萄（Golden muscat 金香、Black





queen 黑后、台中 2 號、台中 5 號），其中，台中 5 號葡萄帶有荔枝香氣，酒莊產品「粉洪」即是用台中 2 號及台中 5 號葡萄所釀製。每年 6 月左右葡萄成熟時會送到藥檢所，通過檢驗的葡萄才能採收釀酒，故通常 7 月為採收期，9 至 12 月施肥、隔年 1、2 月剪枝、插枝。酒莊園內最「年長」的葡萄樹則是由莊主的爺爺栽種，距今已 60 年有餘，為珍貴稀有的老欖。

在樹生酒莊莊主一家人與釀酒師陳千浩的努力之下，用金香葡萄釀成「埔桃酒」，2013 年在法國釀酒師公會巴黎世界酒類競賽獲得銀牌，打響名號，2015 年推出添加黑后葡萄的「紅埔桃酒」也在當年就獲得英國倫

敦世界酒類競賽 IWC 銀牌，之後更在 2019 年獲得法國釀酒師公會巴黎世界酒類競賽獲得金牌的殊榮，真的是台灣之光！而除了參觀葡萄園，導覽員也帶我們參觀酒窖，酒窖內溫度頗高，但因樹生酒莊的葡萄酒是以特殊的「熱熟成」方式釀製，所以不怕熱！（但我們很怕熱，所以待一下就跑出來了！）據說現在下訂要 5、6 年後才能拿到成品了呢，非常搶手！

我個人非常喜歡這次的慢活二日遊，行程裡有與大自然親密接觸的飛牛牧場、讓身心放鬆的溫泉飯店，及深度的知性之旅，讓我對台灣在地葡萄酒能有更深的認識，才剛踏上踏上歸途已開始期待下次出遊～

