

# 鼻聖運斤！？最高法院 113 年度 台上大字第 4096 號刑事大法庭裁定， 兼論詐欺犯罪所得若干實務問題

鄭健宏\*

## 壹、楔子

對於財貨的渴望和追求深植人性，儘管在人類社群漫長的演化過程中，向來不乏針對財貨得喪變更與用益而制訂的規則，以及違反前述規則之處罰典章；然而，偷、拐、搶、騙他人財貨等違反規則及秩序的事件，卻未曾絕跡。單就國內而言，阿嬤記憶裡的「金光黨」，以「拾金詐欺」為主要手段活躍於 1950 年至 1990 年代；1990 年代後期，媽媽時常接到話筒那頭傳來聲線模糊、內容多為兒女積欠債務遭凌虐，要求贖金的求救電話，則係拜金融服務寬鬆政策及電信業自由化競爭之賜而初步成形的電信詐欺，此一詐欺手段並成為今日詐欺犯罪之主流基調。嗣 2000 年第一次政黨輪替，乘兩岸關係緊張、司法互助真空之際，部分詐欺集團仿倣國內產業尋找便宜的勞動力，以求降低成本的經營思維，同時藉兩岸矛盾規避國內司法制裁，出走至大陸地區茁壯電信詐欺產業鏈，形成臺灣團隊「技術轉移」詐欺手法，加害暨受害區域逐步遍及整個東亞地區，從

此，「詐騙之島」惡名不脛而走。其後，2008 年再次政黨輪替，為遏止犯罪者利用跨國（域）犯罪管轄、偵查及審判之屏障而規避刑事制裁，兩岸於 2009 年簽署「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」（下稱共打協議）後，雖曾短暫抑制詐欺犯罪數量的上升，並迫使詐欺集團將根據地遷移至東南亞、甚至非洲國家；然而，全球化浪潮及網際網路的發展，大幅減低跨境通訊及匯兌障礙與成本，使詐欺集團設置根據地之考量因素，僅限於查緝難易程度，要無礙詐欺行為之實行，是詐欺犯罪僅能自數量上控制，無從根本滅絕。數年後，2016 年臺灣迎來第三次政黨輪替，固堪稱國內民主政治之里程碑，亦因而榮膺東亞民主燈塔之桂冠；然而，兩岸政治因素使共打協議名存實亡，詐欺犯罪再度甚囂塵上，迄至 2020 年（即民國 109 年），詐欺犯罪件數擠下毒品及公共危險犯罪，躍居各罪名之首<sup>1</sup>，且數量仍處於逐年攀升之勢<sup>2</sup>。

有鑑於此，行政院於民國（下同）112 年 7 月核定「新世代打擊詐欺策略行動綱領

\* 本文作者為自行執業律師。

1. 法務部統計處，〈詐欺罪案件統計分析〉，111 年 7 月，第 1 頁。網址：[https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebListFile.ashx?list\\_id=1802](https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebListFile.ashx?list_id=1802)，最後瀏覽日期：114 年 6 月 23 日。

2. 內政部警政署統計室，〈警政統計通報（113 年第 28 週）〉，113 年 7 月 10 日，第 1 頁；內政部警政署統計室，〈警政統計通報（112 年第 6 週）〉，112 年 2 月 8 日，第 1 頁；內政部警政署統計室，〈警政統計通報（111 年第 18 週）〉，111 年 5 月 4 日，第 1 頁。

1.5 版」持續挹注打擊詐欺犯罪之技術及法制，及至 113 年 5 月 9 日，該院院會通過「詐欺犯罪危害防制條例」草案、「科技偵查及保障法」草案、「通訊保障及監察法」部分條文修正草案與「洗錢防制法」修正草案；嗣同年 7 月 12 日、16 日，立法院三讀通過「詐欺犯罪危害防制條例」、「通訊保障及監察法」及「洗錢防制法」法律案，至於「科技偵查及保障法」草案部分，則易以增訂「特殊強制處分」章節於現行「刑事訴訟法」中之方式三讀通過<sup>3</sup>，並經總統於同年 7 月 31 日公布施行。自前述修法之形式以觀，可知用意大略為：將詐欺犯罪另闢專法加以規制，除就高額獲利之詐欺犯罪加重其刑外，另提供自白減刑誘因，以利溯源查緝，並整合常用犯罪工具（金融、電信、虛擬貨幣、網路廣告平台、第三方支付、電商、網路遊戲）課以業者及管理機關就源管制之義務，試圖降低詐欺犯罪發生機率，同時擴張可用於偵查犯罪之通訊監察手段，將科技偵查方法明文化。

上開為因應日益猖獗之詐欺犯罪而三讀通過之法律案，合稱「打詐新四法」<sup>4</sup>，全新頒訂之「詐欺犯罪危害防制條例」（下稱詐防條例）及新修正之「洗錢防制法」，則存在大量關乎被告不法罪責及科刑之實體法規範。其中，詐防條例第 47 條規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如

有犯罪所得，自動繳交其『犯罪所得』者，減輕其刑；並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人者，減輕或免除其刑。」該條文前段係為因應日益增長之詐欺案件數量加速刑事訴訟程序進行之需求，兼衡被害人損害填補之考量，而增設之減刑規定<sup>5</sup>；孰料，司法審判實務對於前揭法文所稱「犯罪所得」之詮釋歧異叢生，終致最高法院動用大法庭統一各庭間與下級法院之法律見解，從而催生了 113 年度台上大字第 4096 號刑事大法庭裁定，究竟本件大法庭裁定所探討之法律爭議及論述脈絡為何？詐防條例第 47 條之適用上，有無其他疑義？厥為本文擬探討之議題。

## 貳、最高法院 113 年度台上大字第 4096 號刑事大法庭裁定

以下謹依序簡介最高法院 113 年度台上大字第 4096 號刑事大法庭裁定（下稱本件裁定）之背景事實、該案爭點及立場暨所本之理由，再說明本件裁定之結論與理據，最後輔以筆者管窺蠡測之見。

### 一、案例事實

本件裁定所本案件之被告為詐欺集團機房一線成員，透過交友軟體與大陸地區女子聊天博取信任後，繼伴以投

3. 參現行刑事訴訟法第十一章之一「特殊強制處分」，條號為第 153 條之 1 至第 153 條之 10。

4. 行政院新聞傳播處，「陳揆拍板通過『打詐新四法』 為國家打詐法制建立新里程碑 有效保障人民財產安全」，113 年 5 月 9 日。網址：<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/cdedac72-e512-4f92-8a44-492847bed989>，最後瀏覽日期：114 年 6 月 23 日。

5. 詐防條例第 47 條前段立法理由：「一、為使犯本條例詐欺犯罪案件之刑事訴訟程序儘早確定，同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害，行為人自白認罪，並自動繳交其犯罪所得者，應減輕其刑，以開啓其自新之路，爰於本條前段定明犯本條例詐欺犯罪之行爲人，於偵查及歷次審判中均自白犯罪，並自動繳交其犯罪所得，減輕其刑，透過寬嚴併濟之刑事政策，落實罪贖返還。」

資為由，誘使被害人陷於錯誤而生投資之意願，被告再將資訊轉交予詐欺集團機房二線成員接手，續與被害人聯繫投資匯款事宜，俟被害人實際匯款後，被告可獲取以匯款金額 10% 至 20% 計算之酬勞。依檢察官起訴之本案內容，被告著手實行詐欺之被害對象有 10 人，其中 2 名被害人分別實際匯款人民幣 103,000 元（下稱第一筆詐欺款項）及 20,000 元（下稱第二筆詐欺款項），其餘 8 名被害人尚未匯款，被告已自第二筆詐欺款項獲取酬勞新臺幣 7,000 元，其餘則未獲報酬。

案經臺灣高雄地方檢察署起訴後<sup>6</sup>，被告偵查及審判中均為認罪答辯，臺灣高雄地方法院乃判處被告 2 個三人以上共同詐欺取財罪及 8 個三人以上共同詐欺取財未遂罪<sup>7</sup>，並對所獲之酬勞新臺幣 7,000 元宣告沒收；被告未能甘服，略以：原審漏未考量組織犯罪條例第 8 條第 1 項規定、業與部分被害人達成和解且履行完畢、未引用刑法第 59 條等情，致使量刑失當，以及原審認定該當三人以上共同詐欺取財未遂構成要件部分，並無證據證明被告有著手實行詐欺之行為，從而不應論以三人以上共同詐欺取財未遂罪等理由，上訴至臺灣高等法院高雄分院，最終仍遭駁回上訴<sup>8</sup>；

被告猶未能接受二審上訴駁回之結論，乃上訴至最高法院。

## 二、爭點與立場暨所本之理由

### （一）爭點

本件裁定被告因三人以上共同詐欺取財犯行，獲有報酬新臺幣 7,000 元，該新臺幣 7,000 元經歷審法院認定為被告之犯罪所得並宣告沒收在案，業如前述。案經上訴後，適詐防條例於 113 年 7 月 31 日公布施行（同年 8 月 2 日生效），因而衍生「應如何解釋詐防條例第 47 條前段規定？」、「被告是否合於該條前段規定而應予減刑？」之爭議。是本件裁定爭點厥為：

- 1、於數人共犯詐欺罪之情形下，詐防條例第 47 條前段所稱「犯罪所得」，究指被告因犯罪而實際取得之個人報酬？或被害人因被詐欺而交付之物或財產上之利益？
- 2、倘被告並未取得上開「犯罪所得」，則是否僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於詐防條例第 47 條前段規定之減刑要件？

### （二）立場暨理由

針對上開爭點，最高法院於本件裁定作成前，各庭間對於「犯罪所得」之認定，部分法庭採取「被告實際取得之

6. 臺灣高雄地方檢察署 111 年度偵字第 2509 號起訴書。

7. 臺灣高雄地方法院 111 年度原訴字第 23 號刑事判決。

8. 臺灣高等法院高雄分院 112 年度原上訴字第 31 號刑事判決。

9. 最高法院 113 年度台上字第 3805 號、113 年度台上字第 20 號判決、113 年度台上字第 4177 號、113 年度台上字第 3880 號、113 年度台上字第 4246 號、

113 年度台上字第 3876 號（前揭案件均為刑事第七庭所判決）；最高法院 113 年度台上字第 3728 號、113 年度台上字第 4209 號、113 年度台上字第 3114 號、113 年度台上字第 3129 號判決、113 年度台上字第 4185 號（前揭案件均為刑事第五庭所判決）；113 年度台上字第 4172 號、113 年度台上字第 4146 號、113 年度台上字第 4237 號（前揭案件均為刑事第八庭所判決）

個人報酬」為認定標準，倘無犯罪所得，則僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於詐防條例第 47 條前段規定之減刑要件<sup>9</sup>；另有部分法庭則認為應以「被害人所交付之受詐騙金額」作為詐防條例第 47 條前段所稱「犯罪所得」之詮釋，苟因犯行未遂而無犯罪所得可資繳交者，則無詐防條例第 47 條前段之適用<sup>10</sup>。謹就上開兩派立場所本之理由簡介如下：

1、甲說（即行為人因詐欺犯罪而實際取得之個人報酬說）：

(1) 就文義而言，詐防條例第 47 條前段之法文用語「自動繳交『其』犯罪所得」，係指行為人「個人犯罪所得」，而不及於其他共同正犯，尚無不明確之處。就規範體例而言，比較詐防條例第 47 條前段與後段規定，前者僅有「減輕其刑」之法律效果，後者則係更為優待之「減輕或免除其刑」；再比較兩者要件之差異，前者僅以「自動繳交其犯罪所得」為要，後者則延伸要求非行為人得支配控制之「**扣押全部犯罪所得，或查獲發起、主持、操縱或指揮詐欺犯罪組織之人**」情狀，故解釋上應將前者之犯罪所得，限於行為人得支配控制範圍

以內之「個人實際取得」，俾符層級化減刑規範構造。

(2) 參諸詐防條例第 44 條第 1、3 項之規定，對於犯三人以上共同詐欺取財罪、同時該當其他加重詐欺類型之行為人，以及利用組織犯詐欺取財罪之行為人，均有顯著提高刑責，以此對照詐防條例第 47 條前、後段之體例安排及立法說明寬嚴並濟之刑事政策，可知立法者有意對具悛悔實據——即自白並繳回犯罪所得——之行為人從寬處理，藉以全面鬆動瓦解詐欺犯罪組織，以達溯源打詐及刑事訴訟程序儘早確定之目的。

(3) 詐防條例第 47 條前段之立法理由固謂：「…同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害，…落實罪贓返還。」然尚非以「被害人全額受償」為限，該條立法係側重行為人有無自動繳交之行為，而非被害人全部受償與否。又據立法歷程資料顯示，立法者非全未意識到此一爭議，最後於衡平、折衝後，「**立法機關仍然選擇將減輕或免除刑責的範圍與適用，交由法院依具體個案審酌。**」

(4) 詐防條例第 47 條前段之法律效

10. 最高法院 113 年度台上字第 3589 號判決（刑事第三庭）。

果為「（應）減輕其刑」，較諸刑法第 62 條自首之法律效果「『得』減輕其刑」而言，固較為優厚；然似不得憑此遽謂詐防條例第 47 條前段「犯罪所得」理當解為「被害人所交付之受詐騙金額」，或謂詐防條例第 47 條前段減刑之理據在於「行為人已經全額賠償被害人所受損害之故」，引用刑法第 62 條規定作為解釋或比較基準，似乏關聯依據。

- (5) 於複數行為人共犯之場合，苟全體行為人均須繳交被害人因詐欺而受害之總額，除有侵害憲法所保障之財產權疑慮外，勢將生「何人得優先繳交？」、「後繳交者是否仍有減刑優惠？」、「如何避免超額繳交？」等問題。又倘行為人欲繳交全部犯罪所得，法院有無提醒行為人得請求檢察機關扣押所繳犯罪所得之訴訟照料義務？
- (6) 犯罪所得及繳回，與沒收制度相關。沒收本質在於不當得利之衡平，剝奪其犯罪利得，自以行為人所得支配、處分之法利得為標的，並於過苛之情況，得引過

苛條款予以調節，尚不容任意擬制被害人之損害總額為行為人之不法利得後，再予以剝奪，「否則即侵害其固有財產，已逾越沒收本質，而係變相刑罰」。

- (7) 詐防條例第 47 條前段之立法理由，並未以被害人取回所受損害之財產為唯一目的，復未明文排除未遂犯之適用，則犯罪情節較輕微之未遂犯，依舉重以明輕之法理，亦應有詐防條例第 47 條前段之適用。

2、乙說（即被害人因被詐欺而交付之總財產上之利益說）：

- (1) 參考刑罰法律中使用「犯罪所得」且其前後文意接近或部分文字相同之法令<sup>11</sup>，僅詐防條例第 47 條前段之立法理由提及「同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害」，且前述立法理由中並無「參考貪污治罪條例第 8 條之規定」之載敘，故而與前述法令之自白減刑規定未盡一致，仍應依詐防條例之立法目的為合宜之解釋。
- (2) 依目的性解釋，考量詐防條例係為落實政府部門「新世代打擊詐欺策略行動綱領」、詐防條例之

11. 貪污治罪條例第 8 條第 2 項、證券交易法第 171 條第 4、5 項、農業金融法第 41 條、國民法官法第 94 條第 3、4 項、期貨交易法第 112 條第 2、3 項、銀行法第 125 條之 4 第 1、2 項、證券投資信託及顧問法第 105 條之 1 第 3、4 項、保險法第 168 條之 3 第 1、2 項、信託業法第 48 條之 3 第 1、2 項、金融控股公司法第 57 條之 2 第 1、2 項、票券金融管

理法第 58 條之 2 第 1、2 項、信用合作社法第 38 條之 4。

12. 詐防條例第 1 條：「為防制及打擊詐騙危害，預防與遏止不當利用金融、電信及網路從事詐欺犯罪並保護被害人，保障人民權益，特制定本條例。」

立法目的<sup>12</sup>，以及詐防條例第 47 條前段之立法理由，「是以，為達前開打擊詐欺犯罪危害，使詐欺犯罪之被害人得以取回財產上所受損害等刑事政策，如行為人有犯罪所得，所繳交之犯罪所得，須同時全額滿足被害人所受財產上之損害，始符合本條例第 47 條前段所定之減刑條件，且如無犯罪所得，即不合致於前開減刑之條件。」

- (3) 綜刑事法體系以觀，詐防條例第 46、47 條之法律效果均為「（應）減輕其刑」，較諸刑法第 62 條自首「得減輕情形」而言更為優厚，其理由不外係行為人已全額賠償被害人損害之故。至於未遂犯，觀諸詐防條例第 47 條後段之法律效果（減輕或免除其刑）較諸該條前段（減輕其刑）更為優惠，苟將詐防條例第 47 條前段之犯罪所得解為行為人實際獲取之報酬，於未遂犯罪之情況下，將同時滿足詐防條例第 47 條前、後段之要件（亦即：因未遂而無犯罪所得可繳回，符合前段之要件；同時因未遂而無犯罪所得可扣押，符合後段之要件），此時即衍生究應適用詐防條例第 47 條前段或後段規定之疑義。從

而，未遂犯因未能滿足「自動繳交其犯罪所得」或「扣押全部犯罪所得」要件，應排除於詐防條例第 47 條適用之列，始符公平原則及罪責相當原則。

- (4) 比較行為人所犯為三人以上詐欺取財罪及普通詐欺罪，並均自首或偵審自白之情況，所得適用之減刑規定（詳參下表），採取甲說之結果將使犯罪情節更為嚴重之刑法第 339 條之 4 之罪，獲得較諸犯罪情節輕微之刑法第 339 條之罪更為寬簡之刑責，不符詐防條例制定本旨。甲說「以舉重明輕之法理將減刑規定類推適用至無犯罪所得者，違反法官應受制定法拘束之憲法要求。」另依詐防條例第 2 條第 1 款第 1 至 3 目規定，普通詐欺取財罪並無詐防條例第 47 條前段之適用；惟與刑法第 339 條之 4、詐防條例第 43、44 條所示之罪有裁判上一罪之情況，卻均有前揭減刑規定之適用，並舉「三人以上共同為詐保而殺人，經認殺人與加重詐欺為裁判上一罪，但詐保未遂者」為例，倘使情節更嚴重之未遂犯罪，得僅憑偵審自白而減輕、甚至免除其刑，顯失公平。

罪名 自首 自白	刑法第339條之4	刑法第339條
自首	詐防條例第46條前段「（應）減輕或免除其刑」	刑法第62條「得減輕其刑」
偵審自白	詐防條例第47條前段「（應）減輕其刑」	無減刑規定

(5) 沒收已無從刑之性質，與詐防條例第 47 條前段是否應予減刑？如何解釋？等問題，並無關聯。又自動繳交犯罪所得，性質上並非如沒收裁判，而屬程序上暫時保全措施，且既係出於任意，則無侵害憲法保障財產權之疑慮。

(6) 詐防條例第 47 條前段「**自動繳交其犯罪所得**」，係行為人得自主決定是否依法而為之減刑要件，並未課予行為人繳回義務，且依民法第 185 條規定，共犯間本有連帶賠償責任，故乙說解釋方式並無侵害行為人憲法保障財產權之虞。

### （三）本件裁定結論

1、主文：「**詐欺犯罪危害防制條例第 47 條前段規定：『犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑』**」，所稱『其犯罪所得』，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕

其刑規定之要件。」

### 2、理由：

- (1) 詐防條例第 47 條前段規定內容，係以行為人「個人」為規範對象，而偵審始終自白及自動繳回犯罪所得，均屬個人犯罪後情狀，性質上屬個人刑罰減輕事由，對於其他共犯並無依責任共同原則一體適用之餘地。
- (2) 詐防條例第 47 條立法理由，係將使刑事訴訟程序儘早確定，以及使被害人取回財產上所受損害並列為立法目的，並無行為人須繳交其他共犯或犯罪組織所得之明文。復參諸立法過程，立法院法制局曾提出評估報告，稱：恐有行為人藉由繳交微薄之犯罪所得而圖減刑之漏洞云云；且有立法委員所出具之草案版本，於詐防條例第 47 條之法律效果用字為「『得』減輕其刑」、「『得』減輕或免除其刑」，授權法院就具體個案裁量；惟立法院最終三讀通過者，仍為行政院所提之草案版本，可見立法者並非漏未考

量前述疑慮，僅係最終仍認認可三讀通過版本。再者，詐防條例第 47 條前、後段法文，區分為「自動繳交『其』犯罪所得」（前段），以及「扣押『全部』犯罪所得」（後段）而有貢獻程度之差異，進而為不同程度之層級化刑罰減免規定，足認詐防條例第 47 條前段所謂「『其』犯罪所得」，僅限行為人個人實際獲取之犯罪所得；至於行為人倘無實際犯罪所得，則毋庸繳交犯罪所得，此自條文前、後段關聯及體系解釋之角度，復無疑義。另詐防條例第 47 條前段文義甚為明確，於此一前提情況下，應毋庸採取其他解釋方法，且法律解釋不應逾越文義所及，則於欠缺將未遂犯排除適用明文之情況下，自不應將未遂犯排除於詐防條例第 47 條前段適用之列。

- (3) 針對犯三人以上共同詐欺罪，同時有因詐欺而獲取之財物或財產上利益達一定金額以上、抑或同時該當刑法第 339 條之 4 第 1、3、4 款之一、又或同時於境外利用設備詐欺國內之人者，詐防條例第 43、44 條另立有罪名並提高法定刑之規定，詐防條例第 47 條前段則寓有緩和前揭規定之作用，解釋上應不宜過度嚴苛，俾符寬嚴並濟之刑事政策立法目

的。倘認行為人應自動繳交被害人受害財產總額始得減刑，恐削弱行為人繳回之誘因動力，而戕害立法目的——使刑事訴訟程序儘早確定、使被害人取回被害款項——。又倘行為人有能力繳回被害人受害財產總額，自應逕依詐防條例第 47 條後段「得以扣押全部犯罪所得」，而享更為優厚之減刑規定——減輕或免除其刑——，是如若將詐防條例第 47 條前段之犯罪所得解為被害人受害財產總額，恐將不當限縮詐防條例第 47 條前段之適用可能。況苟將犯罪所得解為被害人受害之財產總額，對於被害人受害金額之認定<sup>13</sup>、多數共犯間應如何繳交<sup>14</sup>等節，勢將衍生審判實務上之繁難及爭議。

- (4) 再者，對於符合詐防條例第 47 條前段之行為人之量刑，尚須考量其分工角色、獲利多寡、犯後態度等具體情況，進而為宣告刑之量定，容非無分軒輊概減其刑至二分之一，尚無違罪刑相當原則。

### 三、補充理由

對於詐防條例第 47 條前段所稱之

13. 本件裁定謂：「尚未報案或未被發現之被害人，或已經報案之被害人因分別起訴而繫屬於不同法院之案件，究竟被害人全部損害若干？其他共同正犯或詐欺集團整體詐欺取得財物多寡？」

14. 本件裁定謂：「一人繳交被害人之被害金額全部後，其他共犯是否仍應繳交，始能減免其刑？或者因一人繳交即全體寬減？又如何避免超額繳交（或依共犯人數均等繳交）？」

「犯罪所得」，本件裁定最終採取較為寬簡之解釋，僅以行為人自動繳交其自身「實際」獲取之財產利益為要；苟行為人並未自詐欺犯行中實際獲利，則於偵查及歷審均自白犯行即足。基於詐防條例第 47 條前段之文義明確程度、體系定位<sup>15</sup>、立法目的，以及詐防條例第 47 條前、後段之比較，本件裁定之結論應足資贊同。

儘管本件裁定之結論應無足疵議之處，本文仍不揣謏陋，試以其他觀察角度詮釋詐防條例第 47 條前段，補充說明何以本文認同本件裁定。

（一）首應認清之審判實務現實係：進入刑事審判程序之行為人於詐欺集團犯罪中所扮演之角色，絕大多數是車手、收簿手、收水手之流，該等人員多為不名一錢之輩，甚至經濟窘迫即為渠等加入詐欺集團之根本原因；數量次多者為機房人員，於檢警單位偶爾破獲機房時出現，由於角色分工非如前者般免洗，且毋庸在外面交、提款、收水，遭查緝風險略低、「使用年限」較長，加諸薪資穩定，經濟能力可能較前者為佳；最後，經濟能力最佳者，莫過於隱身於幕後，卻坐享詐欺集團絕大多數犯罪利得之高層人員，惟其落入刑事審判程序之珍稀程度則百不一遇。準此，苟以被害人受害總額作為詐防條例第 47 條前段「自動繳回

其犯罪所得」之門檻，不啻係將經濟能力較為弱勢之車手、收簿手、收水手等角色之行為人，排除於適用本條減刑規定適用之列，反觀經濟能力較佳之行為人，卻因具備繳回被害人受害總額之經濟能力，而恆保此一減刑條款之適用，弔詭的是：高層人員之所以經濟能力較佳，係出於其隱身幕後、建構並操縱犯罪組織等較嚴重之犯罪情節。簡言之，倘採「被害總額說」，詐防條例第 47 條前段規定倘若專為經濟能力較佳、犯罪情節較嚴重之行為人量身訂做之減刑優惠，不唯違反罪刑相當原則，更坐實「有錢判生，沒錢判死」之譏。

（二）承上，倘若詐防條例第 47 條前段僅為經濟能力較佳之行為人提供減刑優惠，又該等行為人通常屬詐欺集團高層身分，而詐欺集團高層者遭緝獲而進入刑事審判程序者，猶如鳳毛麟角，則詐防條例第 47 條前段於適用上，是否將淪為束之高閣的象徵性條文？質言之，此一操作結果是否係肇於過度偏重「使被害人取回財產上所受損害」，而忽略另一「使刑事訴訟程序儘早確定」立法目的？況且，使被害人之損害獲致賠償，本非刑罰之主要功能及目的，而應委諸民事審判程序加以審認，較為適切；乙說聚焦此一非刑罰功能之特殊立法目的，進而開展其法律解釋是否妥適，實非無商榷之餘地。

15. 縱觀整部詐防條例，詐防條例第 47 條位於該條例第三章「溯源打詐執法」之章節以下。

(三) 自詐防條例體系編排及打擊詐欺政策而論，既然詐防條例第 47 條前段位於詐防條例第三章溯源打詐執法章節之下，即不應忽視其對於詐欺集團基層人員提供減刑優惠，同時從自白中獲取詐欺集團內部組織情報等線索，循線向上追緝詐欺集團高層之功能，進而達成從根本上消除詐欺集團犯罪之目的。據此，對詐防條例第 47 條前段採取「被害總額說」之解釋，除剝奪經濟能力較為弱勢之第一線基層行為人援引本條減刑之機會，同時將使行為人自白犯罪之誘因下降，非但無助使刑事訴訟程序儘早確定之立法目的，復因未能獲取犯罪線索而徒生偵查斷點，大幅削弱溯源打詐之政策立意；反觀得適用詐防條例第 47 條前段減刑之詐欺集團高層成員，其本身即為溯源打詐之終極目的與對象，提供減刑優惠之意義何在？

(四) 乙說逕以沒收已不具從刑性質為由，遽謂詐防條例第 47 條前段所指之犯罪所得，與刑法沒收所稱犯罪所得之解釋無關，不無再事研求之餘地。初步就兩者立法所使用之文字均相同，且詐防條例並未特別就「犯罪所得」

另闢條文為名詞解釋，以刑法應為眾特別刑事法之基準而言，殊難想像得斷絕回歸刑法沒收規定，以探求詐防條例所指犯罪所得解釋之嘗試途徑；另乙說已然提及、並比較詐防條例第 46 條，而該條之立法理由：「配合刑法沒收新制澈底剝奪犯罪所得之精神…」，於詐防條例第 47 條前段之要件（如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者）與法律效果（減輕其刑）相仿之情況下，詐防條例第 47 條前段所指之犯罪所得，似未全然泯滅刑法沒收剝奪犯罪所得之精神。況且，犯罪所得範圍認定之所以毋庸恪遵嚴格證明法則，主要理由即在沒收已不具「刑罰」之質性，苟從乙說之解，將生強迫行為人以其固有財產，以邀刑罰減輕之疑慮<sup>16</sup>，無異變相為實質「罰金刑」，而逸脫沒收之「非刑罰」屬性，致生刑罰於未經嚴格證明程序之前提下，即加諸行為人之荒謬情況。是倘得依刑法第 38 條之 1 對於犯罪所得之解釋<sup>17</sup>，詐防條例第 47 條前段所稱犯罪所得，應係指：詐欺犯罪行為人事實上得支配之實際取得利益<sup>18</sup>。

16. 乙說固以共犯間本有連帶賠償責任（民法第 185 條）為由，認無侵害被告憲法保障財產權之虞；然而，刑法沒收新制植基於「準不當得利之衡平」，對於犯罪所得範圍之認定，似應聚焦於不具法律上原因之財產移動現象。從而，是否得遽以侵權行為損害賠償之連帶責任規定，正當化詐防條例第 47 條前段犯罪所得即指「被害人受害總額」之解釋，本文先持保守見解。再有，或有論者謂：對於行為人是否繳交犯罪所得並無強制力，故於其自動繳交之情況下，即無侵害財產權之虞；然而，此說法係要求行為人在財產上不利與人身自由不利之間做選擇，有何自主放棄權利可言？

17. 針對應沒收之犯罪所得範圍認定，參林鈺雄，《新刑法總則》，第 12 版，2024 年 9 月，頁 722；最高法院 106 年度台上字第 539 號刑事判決：「而於二人以上共同實行犯罪之情形，固基於責任共同原則，共同正犯應就全部犯罪結果負其責任，然於集團性犯罪，其各成員有無不法所得，未必盡同，如因其組織分工，彼此間犯罪所得分配懸殊，而若分配較

少甚或未受分配之人，仍應就全部犯罪所得負連帶沒收追繳之責，超過其個人所得之剝奪，無異代替其他參與者承擔刑罰，違反罪刑法定原則、個人責任原則以及罪責相當原則；故共同正犯犯罪所得之沒收或追繳，應就各人所分得之數為之。又所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言，其各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，雖非屬犯罪事實有無之認定，不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，事實審法院仍應視具體個案之實際情形，於各共同正犯有無犯罪所得，或犯罪所得多寡，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定，倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予論知沒收；然若共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則仍應負共同沒收之責。」

## 參、其他問題

### 一、行為人如與被害人達成和（調）解，並已依約給付逾其實際犯罪所得，有無詐防條例第 47 條前段規定之適用？

審判實務常見之情況係：檢察官雖僅起訴被告一人，但因其提款行為所涉之被害人人數眾多，檢方因而以起訴書附表之方式，臚列各個被害人被害時間、地點、金額、贓款層轉帳戶等犯罪事實，並請求法院依被害人人數，予被告一罪一罰，審判程序中，行為人始終（包含偵查中）自白犯行並承認起訴之犯罪事實及罪名，且經部分被害人到庭與被告達成和（調）解，此時有無詐防條例第 47 條前段規定之適用？

部分實務見解認為：行為人若與被害人達成和（調）解，並經履行和（調）解約定內容，與「自動繳交犯罪所得無異」，從而應有詐防條例第 47 條前段規定之適用<sup>19</sup>；另有部分實務見解則持否定見解，其理由則不一，或謂：

「詐欺防制條例第 47 條前段固規定：『犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑』。原判決因上訴人與附表一所示之人調解成立（按：上訴人願給付部分被害金額），認定犯罪所

得之沒收欠缺刑法上重要性，而未予沒收，是以依原審確認之事實，上訴人並無自動繳交犯罪所得之事實，所為與詐欺防制條例第 47 條前段之減刑規定不相符合，原判決縱未及審酌亦不影響判決結果，上訴意旨謂其符合上開減刑規定，或請求發回原審，同非上訴第三審之合法理由。」<sup>20</sup>或謂：「至原審判決後，詐欺犯罪危害防制條例於民國 113 年 7 月 31 日經制定公布全文 58 條，然依第一審判決所認定之事實，上訴人詐欺獲取之財物未達新臺幣 500 萬元；而其自詐欺犯罪集團所取得之報酬，性質上屬出於不法原因給付之『為了犯罪』的報酬，並非『產自犯罪』之利得，其報酬之利得，與被害人所受之損害，不具有『行為人或第三人所得，即為被害人所失』之鏡像關係，不生優先發還被害人之問題，縱使上訴人與部分被害人達成和解並履行和解條件，祇能作為犯後態度之量刑事由參考，尚與刑法第 38 條之 1 第 5 項所定利得已實際發還被害人之情形有別，即無自動繳交其犯罪所得可言，與詐欺犯罪危害防制條例第 47 條前段減刑規定之要件不合，應無同年 8 月 2 日施行之該條例相關刑罰規定之適用。」<sup>21</sup>惟前述判決均為本件裁定作成前存在，後續是否將受本件裁定影響而修正，尚待觀察。

茲應再為補充者為：本文認為倘擬肯認旨揭情況有詐防條例第 47 條前段規定之適用，尚須○1 和（調）解金額

18. 陳俊偉，〈詐欺犯罪危害防制條例第 47 條「犯罪所得」概念的澄清——評最高法院 113 年度台上大字第 4096 號刑事裁定〉，《月旦法學》，第 363 期，2025 年 8 月，頁 38-39。

19. 最高法院 113 年度台上字第 4206 號、113 年度台上字第 3921 號刑事判決。

20. 最高法院 113 年度台上字第 3617 號、113 年度台上字第 3717 號、114 年度台上字第 162 號刑事判決。

21. 最高法院 114 年度台上字第 635 號刑事判決。

大於被告實際犯罪所得，且○2行為人實際履約金額已逾其實際犯罪所得者，始得援引詐防條例第47條前段減刑；亦即行為人實際賠償被害人之金額，不容小於詐防條例第47條前段所規定之返贓門檻（即行為人之實際犯罪所得），否則將使和（調）解成為規避詐防條例第47條前段減刑條件之漏洞。

## 二、事實審終局判決前，行為人業於偵查及歷次審判中自白犯行，嗣詐防條例公布施行，行為人始上訴三審。此際，是否得以行為人「未自動繳回犯罪所得」為由，逕認不具詐防條例第47條前段適用之餘地？

針對旨揭議題，最高法院部分見解採取肯定說<sup>22</sup>，亦即縱然行為人符合詐防條例第47條前段之偵審自白要件，只要行為人有犯罪所得而未於二審終局判決前或最高法院宣判前繳回者，即無從援用詐防條例第47條前段減刑規定<sup>23</sup>；然另有部分最高法院判決認為，一旦行為人於詐防條例修法前之歷審程序均已自白犯行（包含偵查中），僅係尚未自動繳回其犯罪所得者，應發回二審法院，重新審認犯罪所得額，並予行為

人繳交犯罪所得之機會<sup>24</sup>。

本文以為，考量現行刑罰相關法律，並未見有關繳回犯罪所得之程序或方式之規範，縱行為人有意願繳回，亦須透過檢察官或法官作成相關之處分、命令或裁處諭知後，繳回之途徑始開啟或顯現，此時人民方有繳回犯罪所得之可能。準此，於詐防條例公布施行前，一般行為人極可能不知得繳回犯罪所得，甚至專業辯護人亦鮮少以此方法，作為量刑參考資料之提出，加諸此前並無必然減刑規定之誘因，是幾乎無從期待行為人自主繳回犯罪所得。又參酌最高法院112年度台上字第4974號刑事判決所揭櫫之訴訟照料義務之旨<sup>25</sup>，於旨揭情況，似應發回原審法院，寬予行為人繳回犯罪所得、進而適用詐防條例第47條前段規定之機會。

## 三、行為人於另案之詐欺犯罪所得，倘於本案審理中發見，是否須一併繳回始符詐防條例第47條前段減刑規定？

理論上，本件裁定固已統一將詐防條例第47條前段所稱之其犯罪所得，限縮於「行為人實際取得之財產利益」；惟於具體案件之審判程序中，行為人實

22. 最高法院113年度台上字第4655號、113年度台上字第4620號、113年度台上字第4467號刑事判決。

23. 實際上，於前註最高法院判決中，並未明白指出行為人應於二審終局判決前繳回，抑或三審判決前繳回，始有機會依詐防條例第47條前段減刑。

24. 最高法院114年度台上字第170號、113年度台上字第4143號刑事判決。

25. 最高法院112年度台上字第4974號判決意旨：「又刑事處罰法中有關犯罪行為人於偵查中自白，並自動繳交全部犯罪所得，減輕其刑之規定，該所謂「自動」，主要係指出於自己「自主性」之意思，不經外力驅使而主動為之之意，亦即行為人本應自發性地將全部犯罪所得繳交，但因犯罪所得數額，會隨檢察官或法官之偵查進度或審認標準不同，而呈現浮動狀態，故若待檢察官之命令、處分，或法院之諭知裁處後仍自主願意繳交，亦應認有前述減輕刑典之適用。然因行為人如何繳交該全部犯罪所得之方式或程序，未見各相關刑罰法律有明文規

定，惟其程序非不可依循刑事訴訟法關於扣押之相關規定辦理之（如本法第42條、第43條、第44條第1項第10款、第133條之1、第136條、第139條、第277條等，或參酌本件少連偵續字第1號卷第69至74頁之檢察機關辦理自動繳回犯罪所得流程表處理）。是當行為人表明願意繳交全部犯罪所得後，自應由檢察機關或法院依當時偵查或審理之進度所確立或推算應繳交之全部犯罪所得金額或推估其範圍告知行為人；且縱於事實審言詞辯論終結後而判決前，始發現行為人繳交之犯罪所得不足，亦應以其他適切管道（如再開辯論、電話告知等）通知行為人是否補繳，或對犯罪所得金額重新調查及辯論，並曉諭行為人得依上揭規定或流程及提供相關程序說明或告知最後繳回期限，使行為人有所遵循，俾其有繳交全部犯罪所得之機會，而不應無視於此有利於已處分之請求，忽略前揭課予之照料義務，以達自動繳交全部犯罪所得規定所寓含鼓勵行為人勇於悔悟自新，兼利犯罪之偵、審，並求訴訟經濟、節約司法資源之旨趣，而使行為人可獲減輕刑典之恩惠。」

際獲利之認定，仍存在相當程度之困難，譬若上開乙說所持理由之一：「有關行為人之報酬均依被告任意陳述即認定其報酬，將報酬採為認定犯罪所得之基礎」，而存有「僅給付相對於被害人損害額之少數報酬即得以換取減刑利益之不合理情形」之疑慮，並非毫無可取。再者，現行常見之詐欺取財犯行，往往牽涉之被害人人數眾多，而各該被害人散居國內各地，報案或提出告訴之情形不一，加諸被害人匯款之人頭帳戶未必同一，導致審理中案件時常經檢方追加起訴或聲請併辦外，更常見的情況是：被害人的被害金額與被告提款金額未盡

一致，此時應如何認定被告之實際犯罪所得？

承上，茲以實例進一步說明前述問題所在：檢察官起訴指摘行為人擔任詐欺集團之車手，受指揮持金融卡前往ATM提領被害人A、B、C匯入詐欺集團指定帳戶（三人之匯款帳戶分別為甲、乙、丙）之遭詐欺款項，提領金額及匯款金額詳如下表。行為人於偵查及審判中自白犯行，並表明有意願繳回犯罪所得，又據行為人自陳其犯罪所得，為每次提領金額之百分之一，則本案被告應自動繳回之犯罪所得金額為若干，始符合詐防條例第47條前段之規定？

被害人	匯款帳戶	匯款金額（新台幣）	車手	提款金額（新台幣）
A	甲	10萬元	行為人	10萬元
B	乙	10萬元	行為人	12萬元
C	丙	10萬元	行為人	8萬元

秉諸審判實務穩定之見解，題示之被害人有三位，則法院審理之案件及犯罪事實之個數即有三個，行為人即應數罪併罰而論以三個三人以上共同詐欺罪名，判決主文須諭知三個宣告刑，由於三個罪名係各自獨立，故而於量刑上亦須個別獨立審酌行為人是否符合詐防條例第47條前段規定，而定其處斷刑區間，容先敘明。

倘行為人關於其犯罪所得（即每次提領金額之百分之一）之陳述可採，則：

- （一）就被害人A部分，行為人之實際犯罪所得應為1,000元【計算式：10萬元×1%=1,000元】，即被害人須自動繳回1,000元始有詐防條例第47前段規定之適用。
- （二）就被害人B部分，行為人提領之金額逾被害人受害金額，此時究應以被害人受害金額（10萬元），抑或以行為人實際提款金額（12萬元）為基準，計算其應繳回之實際犯罪所得，即茲疑問。申言之，形式上行為人實際提

款金額既為 12 萬元，以其所自陳「每次提領金額之百分之一」計算，其犯罪所得理應為 1,200 元【計算式：12 萬元  $\times$  1%=1,200 元】；然而，被害人 B 之被害金額僅有 10 萬元，以檢察官起訴範圍而論——即關於 B 被害部分之犯罪事實——，行為人因被害人 B 受害而獲得之利益應為 1,000 元【計算式：10 萬元  $\times$  1%=1,000 元】。目前審判實務上，有採取前者立場<sup>26</sup>，亦有採取後者見解之判決<sup>27</sup>，似尚無定論；惟本文以為，似應以後者見解為妥，理由如下：

- 1、自檢察官起訴範圍，以及詐防條例第 2 條第 1 款及第 47 條前段所稱「詐欺犯罪」而論，行為人被訴之詐欺犯罪，係針對被害人 B 遭受詐欺取財之被害事實，該被害事實中之被害金額既僅為 10 萬元，則行為人提領逾 10 萬元之部分，並未對被害人 B 之財產法益構成侵害，容非檢察官起訴針對被害人 B 之詐欺犯罪事實範圍。至於多出之 2 萬元，其性質究屬行為人之合法財產？抑或係其他未為本案起訴效力所及之他案被害人之受害金額？抑或其他犯罪款項？苟係另案犯罪之贓款，行為人是否另有他案之犯罪所得？有無宣告沒收之必要？則屬檢察官控訴

及舉證之責任。

- 2、承上，反面而言，苟認應以前者見解——即以行為人實際提款金額為計算基準——為妥，是否會有重複繳回之問題？推而言之，倘若多出之 2 萬元為行為人另案詐欺犯罪之贓款（即不在起訴書範圍內、另名被害人之被詐欺款項），則嗣後另案起訴、行為人偵審均自白時，是否須重複繳回前述 2 萬元為基準、以百分之一計算之犯罪所得，始得邀詐防條例 47 條前段之減刑？如須重複繳回，則無異於使行為人繳回逾其實際犯罪所得財產利益為代價，換取詐防條例 47 條前段之減刑優惠，已違本件裁定所揭示：「所稱『其犯罪所得』，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言」之意旨，且有侵害行為人固有財產權之虞。如毋庸重複繳回，則於嗣後起訴之案件中，應如何審認行為人業於前案自動繳回犯罪所得？勢將成為訴訟上舉證之繁難。

- （三）就被害人 C 部分，縱使被害人受害金額（10 萬元）顯逾行為人實際提款金額（8 萬元）；惟行為人之報酬係以實際提款金額計算，則其「實際」之犯罪所得應為 800 元【計算式：8 萬

26. 臺灣高雄地方法院 113 年度原金訴字第 7 號刑事判決中，被告卯自陳其獲利計算方式為每次提領金額 1%，附表一至三、五之被害人受騙金額共 163 萬 7,585 元、被告卯實際提款金額則為 186 萬 905 元，該判決以後者為計算基礎，審認被告之犯罪所得應為 18,609 元【計算式：186 萬 905 元  $\times$  1%=18,609 元（元以下四捨五入）】，亦即被告應繳回 18,609 元始有詐防條例第 47 條前段規定之適用。

27. 臺灣橋頭地方法院 113 年度原金易字第 9 號刑事判決中，被告陳彥甫自述其獲利計算方式為每次提領金額 1%，附表編號 3 之被害人受騙金額共 21 萬 7 千元、被告實際提款金額則為 25 萬 8 千元，該判決即以前者為計算基礎，認被告自動繳回 2,170 元【計算式：21 萬 7 千元  $\times$  1%=2,170 元】，已符合詐防條例第 47 條前段減刑要件。

元  $\times 1\% = 800$  元】，依本件裁定意旨，被害人僅須自動繳回 800 元即有詐防條例第 47 前段規定之適用。

## 肆、代結論：鼻聖運斤，還是大謬不然？

本件裁定自文義、歷史（主要是立法過程）、目的、體系等解釋方式，進行推闡、最終得致詐防條例第 47 條前段所稱「其犯罪所得」，為行為人因詐欺取財犯行實際取得之個人財產利益而言之結論，論理詳盡殊勝，且自本件裁定生成之過程——刑事第三庭因採取迥異於本件裁定結論之立場，進而提案大法庭裁定，提案中並詳盡臚列甲、乙兩說立場及理據，最終宣示裁定時，亦大幅修正甲說之理由，同時有不同意見書之存在——以觀，最高法院刑事庭內部勢必經過激烈辯論，始達成本件裁定之結果；惟此一結論是否稱得上「鼻聖運斤」？看在國家追訴犯罪之法務部檢察官以及普遍大眾之立場，恐怕係大謬不然<sup>28</sup>。檢察官持反對立場之主要理由，除強調詐防條例第 47 條前段之解釋，應以「同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害」為重心以外，尚憂心現行審判實務對於詐欺行為人實際犯罪所得之認定方式，通常係片面聽取行為人一己之陳述即採信，以致行為人得藉由自白低微之犯罪所得，而獲詐防條例第 47 條前段之減刑寬典；然而，詐防條例第 47 條之立法理由，非僅

止於使被害人取回受害財產，尚有「為使犯本條例詐欺犯罪案件之刑事訴訟程序儘早確定」之目的，以及溯源打詐之政策功能，業如前述，尚不宜偏執一隅而為解讀<sup>29</sup>。另現行審判實務對於行為人實際犯罪所得之認定，固存在如前之缺陷；惟此一疑慮並非「法」本身之缺陷所致，毋寧係執行法律之人或方法所致，焉能以「執法」之未盡，而指摘「法」有缺失？不啻本末倒置。不寧惟是，法院之所以對於行為人實際犯罪所得之認定，採取如斯寬鬆之認定方法，究其根本，是否係舉證之困境，致檢察官長期以來難以或疏於就此舉證所肇致？

國內主流民意長期存在「重刑始得遏止犯罪」之迷思，更令人百思不得其解的是，民眾對於解決問題的方法，認識上極度狹隘，似乎也只知道「法律」、甚至「刑罰」這種工具而已。立法的本質（尤其刑罰法）大多係課予人民一定之義務，意味著：立法者強迫人民放棄部分自由之權利，亦即立法與自由存在一定程度之拮抗關係，隨著立法之數量增加，人民之自由將逐漸遭受限縮；然而，人民交出自由的同時，果真換來一較為安全、較沒有詐欺犯罪之社會嗎？「打詐新四法」公布前，儘管新增訂加重詐欺罪名、頻繁修正洗錢防制法，詐欺案件之數量及財損仍屢創新高<sup>30</sup>；「打詐新四法」公布後，參內政部警政署之警政統計通報，114 年 1 月至 4 月之詐欺案件數量，仍較 113 年 9 月

28. 公視新聞網，「刑事大法庭裁定詐欺犯繳回所得可減刑 法務部：不認同、將修法」，113 年 5 月 15 日。網址：<https://news.pts.org.tw/article/751287>，最後瀏覽日期：114 年 6 月 23 日。

29. 更有甚者，「同時使詐欺被害人可以取回財產上所受損害」是否適合作為詐防條例第 47 條之立法理由，不無疑問。蓋前述立法理由固然存有

保障被害人財產權之良善立意；惟隱隱有逾越刑法目的及功能、僭越至民事法穩定財貨分配及秩序之跡象，詳細論述參註 18，頁 36-37。

30. 公視新聞網，「詐騙案件數連年攀升，打詐面臨哪些挑戰？【獨立特派員】」，113 年 3 月 17 日。網址：<https://news.pts.org.tw/article/742472>，最後瀏覽日期：114 年 6 月 23 日。

至 12 月之數量增加<sup>31</sup>，故修法對於詐欺犯罪遏制之成效如何，仍有待觀察；惟前述修法內容中，除加重刑罰的故技重施以外，已可預見政府將打擊詐欺犯罪之重擔，分散予私人承擔之趨勢<sup>32</sup>，所稱私人，除囊括資本實力雄厚之法人，亦包含一般自然人，如洗錢防制法第 22 條第 1 項、第 3 項規定<sup>33</sup>，即係欲藉由限制一般民眾對於個人帳戶使用收益之自由範圍，達到降低詐欺集團取得人頭帳戶之數量；然而，前述規定落實於審判實務上，常見「帳戶」受詐欺集團騙取之詐欺被害人，遭「金錢財產」之詐欺被害人毫無保留地究責，實質上，雙方均為詐欺犯罪之被害人，差異僅在於受詐欺而交付之客體有別（一方被騙「帳戶」、另一方被騙「金錢」），為滿足政府「主觀犯意證明困難，影響人民對司法之信賴，故有立法予以截堵之必要」之目的，「帳戶」詐欺被害人成為

刑事處罰對象，而該處罰規定之反射效果，似乎使「帳戶」詐欺被害人同時成為「金錢財產」詐欺被害人之發洩對象。質言之，該規定是否將「帳戶」詐欺被害人，當成擋箭牌，抵禦來自人民對於詐欺犯罪的怒火與政府打詐不力之焦慮？間接將本該用於監督政府之精力，分化成人民與人民之間的矛盾？被民意裹挾的政府，只是如推手般順勢而為，最終為這股民意所傷者，仍是人民自身。

法律不是萬靈丹；相反地，法律有時更像鴆毒。一方面，法律的存在給人一種虛妄的安全感，人民監督的耐力，通常僅及於立法工作，立法後的落實工作，則乏人問津，故而立法是最廉價的解方，幾乎是紙上談兵；另一方面，如若問題僅能訴諸犧牲自由、藉以交換法律強制力加以解決，而教育、社會福利、溝通、辯論、道德、自律等手段已棄如敝屣，則民主法治已然日薄西山。



31. 內政部警政署統計室，〈警政統計通報（114 年第 24 週）〉，114 年 6 月 11 日，第 1 頁。

32. 譬如防詐條例第二章就源防詐機制以降之規定（詐防條例第 7 條至第 42 條），課予金融機構、電信事業、網路廣告平臺業者、第三方支付、電商服務業者、網路連線遊戲業者特定之作爲義務。

33. 洗錢防制法第 22 條第 1、3 項：「任何人不得將自己或他人向金融機

構申請開立之帳戶、向提供虛擬資產服務或第三方支付服務之事業或人員申請之帳號交付、提供予他人使用。但符合一般商業、金融交易習慣，或基於親友間信賴關係或其他正當理由者，不在此限。違反第一項規定而有下列情形之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金：一、期約或收受對價而犯之。二、交付、提供之帳戶或帳號合計三個以上。三、經直轄市、縣（市）政府警察機關依前項或第四項規定裁處後，五年以內再犯。」

# 論公司法與繼承法之交融暨價值取捨之權衡

## 近年台灣司法實務動向之考察與省思

陳宥璋\*

### 壹、前言：公司法與繼承法如何融貫整合？

公司法第 163 條本文：「公司股份之轉讓，除本法另有規定外，不得以章程禁止或限制之」，所定「股份自由轉讓原則」，於立法者增訂閉鎖性股份有限公司專節之前，堪稱股份有限公司法制之「鐵律」，卻不盡然為設立公司者所喜<sup>1</sup>。近年來，隨台灣社會、人口結構變遷，繼承案例日益增加，家族企業（財富）傳承更漸成顯學；蓋台灣民法繼承編所採行當然繼承、就遺產經分割前為全體繼承人公同共有或特留分<sup>2</sup>制度等，不乏強行規定之立法例，未必盡然與台灣公司法制慣常借鑑之美國或英國法制等一致，致不同法領域之間有所扞格、齟齬，進而衍生台灣本土所特有之問題，且不易有何等比較法文獻可加以參考。如何本於法秩序一致性之指導方針，妥適、融貫整合各部門法（乃至憲法）？平衡兼顧多數派與少數派繼承人、繼承人與公司，或原股東之繼承人與其他股東之正當權益？實可謂台灣法律人所難以迴避之重大課題。有鑑於此，本文一面盤點、揀選近年司法實務案例所凸顯之爭議，一面盡力回顧台灣既有研究成果，試圖提出

合宜、可行之方案，期收拋磚引玉之效。

### 貳、再訪公同共有股份或出資額表決權行使之爭議

#### 一、股份有限公司：少數派繼承人毋庸保障？

股份或出資額因為繼承等故非屬一人所有時，其表決權應該如何行使？公司法第 160 條第 1 項僅簡略規定：「股份為數人共有者，其共有人應推定一人行使股東之權利」，有限公司章更無任何明文規定。且讓吾人揆諸民法第 831 條所定：「本節規定，於所有權以外之財產權，由數人共有或公同共有者準用之」，股權或出資額，應該是本條所欲規範之對象。問題在於：於股份或出資額之表決權行使，民法第 831 條所準用之對象，究竟應該是民法第 828 條第 2 項<sup>3</sup>準用民法第 820 條第 1 項規定：「共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算」，抑或民法第 828 條第 3 項所定：「公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意」？

\* 本文作者係執業律師。

1. 詳請參見邵慶平，有限公司之出資轉讓限制規範的演進與省思，月旦民商法雜誌，77期，頁63-64，2022年（「從實務上有限公司之數量一直遠多過股份有限公司，造成此一現象的原因固然不只一端，但至少可以推知嚴格之出資轉讓限制之規定，不僅未使商業經營者畏於選擇有限公司，更可能是有限公司勝出的特色之一」）。

2. 專精身分法研究之黃詩淳教授指出，特留分在共同、平均繼承制度之下，有助於維持繼承人間之平等，以防被繼承人以遺囑將財產集中分配於特定繼承人。詳請參見黃詩淳，特留分意義之重建：一個法制史的考察，國立臺灣大學法學論叢，39卷1期，頁140-147，2010年。

3. 本條項規定：「第八百二十條規定，於公同共有準用之」。

就此，本文希望先予聚焦的是：公司共有股份或出資額之產生，固然絕大多數應源於繼承，然而實則並不排除其他諸如**以公司共有之合夥財產**（民法第 668 條規定：「各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之公司共有」參照）**出資設立公司**之情形。

吾人不妨參照最高法院 110 年度台上字第 691 號民事判決所涉事實：「惟按適用法律固屬法官之職責，然當事人主張之事實，在法律上應如何評價及應適用何法律，往往影響裁判之結果，為防止法官未經闡明逕行適用法律，致對當事人造成突襲，除令當事人就事實為適當陳述及辯論外，倘法院所持法律見解與當事人之主張或判斷者不同，且攸關裁判結果，審判長應向當事人發問或曉諭，令其就訴訟關係所涉法律觀點，為必要之法律上陳述，俾盡審判長依民事訴訟法第 199 條第 1 項、第 2 項規定之闡明義務，以利當事人得為充分之攻擊防禦及適當完全之辯論，避免造成突襲性裁判。次按**共同出資人欲成立公司而締結合夥契約**，該合夥與設立前社團（或設立中公司）雖可同時併存，但並非屬於同一體，公司於籌設期間，因公司設立行為所生權利義務關係固歸屬於設立後公司，然基於合夥契約所生之權利義務關係則非當然全由設立後公司承受。查本件被上訴人於事實審似未抗辯兩造就系爭合夥契

約關於直銷商獎金所生之權利義務，於永冠公司成立後，歸屬該公司行使及負擔。原審就此亦未向兩造發問或曉諭，令其就法院基於『法人同一體說』<sup>4</sup>，可能採取之法律見解，使兩造對此詳為敘明或補充其法律上意見，以利雙方得就此為充分之攻防及適當完全之辯論，即遽而為上開不利上訴人之判斷，自有適用法律之突襲，已有可議。次按有限公司股東基於股東資格，而與公司發生權利義務關係，股東如行使盈餘分派請求權等股東權利，雖應向公司為之（公司法第 112 條第 1 項）。惟合夥，係二人以上互約出資經營共同事業之契約，合夥成立後，如經營之事業生有利益，合夥人即得依約定之利益分配成數及時期，請求分配合夥利益（民法第 676、677 條），此項合夥人之利益分配請求權與有限公司股東之盈餘分派請求權，二者之法律性質及行使對象，均不相同。查兩造締結系爭合夥契約，約定各出資 2 萬 5,000 元成立永冠公司，共同經營葡眾公司之直銷商權，每月須共同達成 24 萬 4,000 積分之業績，為兩造所不爭執。參以被上訴人於原審陳稱：兩造合夥之目的，係成立永冠公司節稅，就伊對葡眾公司之直銷商權合夥，每月業績達到葡眾公司規定之『珍珠職級』，以獲取較多獎金，由雙方均分等情……，似見兩造成立合夥，並非僅係以共同出資設立

4. 傳統見解，詳請參見黃銘傑，股份有限公司發起人之意義、地位、權限與責任——兼評最高法院九十三年度台上字第二一八八號判決，國立臺灣大學法學論叢，35卷1期，頁133-151，2006年；對於「法人同一體說」所提出省思、批判，詳請參見邵慶平，論公司發起人的權限與責任——從實務判決的分析反省理論的選擇，法學新論，13期，頁77-81，2009年（「採取同一體說的看法，公司法第一五五條第二項的適用也會產生相當的疑義，而有待進一步的解釋或補充。按該項規定：『發起人對於公司在設立登記前所負債務，在登記後亦負連帶責任。』其中之『所負債務』是否包含設立必要行為與開業準備行為？學說上有認為本條之債務僅包含設立必要行為所生之債務，此說雖『將開業準備行為等排除於本條之設立事項及債務外，亦不妨發起人合夥必須針對此等事項及債

務，負清償責任，交易相對人保障並未因此限縮而有所退後。』這樣的看法雖然利用發起人合夥的概念，以避免法律責任上輕重失衡——對於應由公司當然承受之設立必要行為，發起人應連帶負責；但發起人逾越其權限所為之開業準備行為，發起人卻不須連帶負責——的問題，然而一旦公司成立後，發起人合夥即已解散，此時若欲要求其負責，或許應本於『發起人間的『合夥』概念，宜類推適用民法第六八一條』，加以處理。惟在此一見解下，有待澄清的是：若發起人所為之開業準備行為，已為設立後之公司加以承受，此時發起人似乎即無須針對該債務再負連帶責任，然而與設立必要行為相較，這樣的解釋似乎也會有輕重失衡的疑慮。）」。

永冠公司為共同事業之唯一目的，尚包括合夥共同經營上開直銷商權。果爾，本件合夥似不因其目的事業已完成而應行解散，兩造間之合夥關係仍然存在。另觀諸系爭合夥契約第6條關於永冠公司直銷商各類獎金之發放領取時點及方式，既約明：永冠公司當月可領獎金、操作線獎金、累積旅遊獎金及分股獎金等，均由雙方各自領取分配50%，則基於契約自由、債之相對性及私法自治精神，能否謂上訴人不得依上開兩造按月平分獎金之約定，請求分配合夥利益，非無研求之餘地。原審未遑詳為審認，遽以永冠公司已成立，上訴人就系爭合夥契約關係僅得聲明退夥，結算合夥財產，不得逕向被上訴人請求分派永冠公司盈餘云云，而為上訴人敗訴之判決，自嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由」。

至此，吾人應該可以認知：公司共有股份或出資額表決權行使，並不是繼承法獨有之問題，對於遺產是否絕對必須於繼承發生時由繼承人以公司共有方式取得所有權，近年來亦漸有反省聲浪<sup>5</sup>，而不必於思考應當如何規範公司共有股份或出資額表決權行使時，全然奉為圭臬。復經學者撰文分析，揆諸民法第828條第1項規定：「公司共有人之權利義務，依其公司關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之」，民法物權編有其「區

別共益與自益作為規範設計因素」<sup>6</sup>之內在規範邏輯，實則「公司關係不應成為物權法之規範對象」<sup>7</sup>；以民事法領域爭議甚烈之「公司共有債權應當如何行使」<sup>8</sup>而言，近年文獻漸有指出：「公司共有債權」本即屬於民法第293條第1項：「數人有同一債權，而其給付不可分者，各債權人僅得請求向債權人全體為給付，債務人亦僅得向債權人全體為給付」所定「不可分債權」可得規範，似乎沒有必要再訴諸民法第831條規定<sup>9</sup>。

只不過，於既有研究基礎之上，本文意欲進一步指出，吾人似乎仍宜思量再三的是：如果論者單單以民法第293條規定同於德國或日本法制，藉以證立其正當性，似乎仍舊欠缺最根本而重要的價值取捨；試設例如下：如果債權人之一未經其他債權人授權或同意，受領債務人意在對債權人全體所為給付後即逃之夭夭、不知所蹤（尤其是非以訴訟請求之情形；以台灣社會之現實而言，似乎不難想見此種情形），其餘債權人實際上未受清償之風險，究竟應歸由債務人抑或其餘債權人承擔？如果必須由債務人承擔，則焉有債務人膽敢僅向其中一名債權人清償不可分債權？惟就此疑難，似暫未見國內既有文獻予以深究者。果若如此，司法實務以公司共有債權必須由全體債權人共同加以行使，實則似乎寓有其保障部分債權人之正當意義

5. 詳請參見張永健、黃詩淳，「遺產」概念的定性與債權人保護——理論檢討與修法建議，臺北大學法學論叢，110期，頁193-199，2019年。

6. 詳請參見游進發，準公司共有關係裡之權利行使——以債權與股份表決權為例，交大法學評論，8期，頁15-19，2021年。

7. 詳請參見游進發，註6，頁21-27。

8. 文獻詳請參見（例示）吳從周，公司共有債權之行使——評最高法院一〇四年度第三次民事庭會議決議，收於：陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，物權法之新思與新為：陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集，頁206-236，2016年（以及該文所引用之文獻）；陳瑋佑，論繼

承債權之訴訟上請求——評最高法院一〇四年第三次民庭決議（一）之固有有必要共同訴訟肯定說，月旦法學雜誌，254期，頁42-58，2016年；游進發，註6，頁5-33。

9. 詳參見陳自強，多數債權人體系之再構成，國立臺灣大學法學論叢，54卷1期，頁42-43，2025年（「關鍵在於公司共有債權是否根本不屬於債編，而為物權編之規範對象，換言之，為債編所未規定之複數主體之債。……何以公司共有債權被排除在債編規範對象之外，難以理解」）；游進發，註6，頁27-30（「於準公司共有債權之行使，民法第293條第一項規定當然有適用餘地」）。

與價值<sup>10</sup>，而為認定適用民法第 293 條規定即已足之論者，須進一步加以批判、駁斥者。

從債權行使再到股份或出資額表決權行使，固然民法物權編存在「區別共益與自益作為規範設計因素」之內蘊邏輯，吾人興許更須釐清一前提：**公司法可曾存在與上述民法物權編相似之規範邏輯？**就此，雖然傳統見解似乎有試圖借鏡民法物權編，將股權區分為「共益權」或「自益權」性質者，惟近年已然漸有鬆動、省思，吾人不妨參見曾宛如特聘教授所撰文剖析：「此種分類是否具有實益，不無可議之處，蓋公司法上以法律予以調整之情形所在多有……例如股東表決權行使之迴避雖以利益衝突為著眼點，但為何每位股東之利益衝突均應規範？股東為何不能與其他股東存在利益衝突，或者更正確的說，**每次表決都是股東利益彼此衝突下的結果**。因此，利益衝突是本質，是否規範應著眼於該股東是否對公司或其他股東負有特定義務，因該義務從而引發表決權限制才是」<sup>11</sup>。

果若如此，率爾將股權比照物權區分為「共益權」或「自益權」之傳統見解，已然漸經撼動、質疑甚或揚棄，吾人得否謂公司法與民法物權編存在相似規範邏輯，強自將股東行使表決權乃至訴請撤銷股東會決議

等，與本非立法者制定民法物權編時所設想之「股份或出資額管理」等量齊觀，對應至民法第 765 條規定所指：使用、收益或排除他人干涉，尤為可疑、不免浮現諸般疑難：難道表決權行使或起訴等同於「使用」股權？（「本來無一物」如何使用？）「收益」股權？（股東受領盈餘分派豈不是更加契合？）「排除他人干涉」股權？

雖然論者或謂：部分（尤其未達民法第 820 條第 1 項所定：人數暨潛在應有部分半數或潛在應有部分三分之二之）公司共有人未經其他公司共有人同意便於股東會行使表決權，似乎不妨解為「股份或出資額管理」失當，其他公司共有人訴請撤銷股東會決議，即類似民法第 820 條第 2 項：「依前項規定之管理顯失公平者，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更之」、第 3 項：「前二項所定之管理，因情事變更難以繼續時，法院得因任何共有人之聲請，以裁定變更之」等「變更管理」之規定<sup>12</sup>；然而，問題恐怕在於：**法院除了撤銷股東會決議（訴訟事件）之外，難道可以越俎代庖、逕以（非訟）裁定<sup>13</sup>代替全體公司股東形成股東會應為何等決議之結論？**益足徵民法物權編之立法者，顯然無意將公司共有股份或出資額表決權行使，納入規範對象。如此，「不等者而等

10. 尤其著眼於此點者，詳請參見吳從周，註 8，頁 231-236（「公司共有人在實體法上只有一個性質上為單一不可分的公司共有債權而已，而其目的，則在於拘束公司共有之共同體成員，並賦予共同體某種程度之保護，透過共同體成員得以對於與該公司共有財產有關的一切決定，行使源自於一致性原則的『否決權』，以強化各權利人的法律地位……如果從比較法對應思考立法政策，則毋寧要思考的反而是，將原本性質上針對個別性較強之分別共有所規定的民法第 821 條，規定準用於公司共有，立法政策上是否適當之問題」）。

11. 詳請參見曾宛如，公司法制之重塑與挑戰，月旦法學雜誌，300 期，頁 135-136，2020 年；亦請參見王志誠，股東權限制之法律基礎及類型——兼評兩岸關係條例之定位、性質及陸資投資規範，月旦法學雜誌，315 期，頁 28-30，2021 年（「固然共益權與自益權二者性質不同，

但若從共益權之行使根本上仍係為股東自身之利益來觀察，其本質上仍與自益權無異」）。公司與股東之間或股東彼此之間的利益衝突問題，另請參見林國彬，公司出售或控制權出售時之股東利益最大化原則——論德拉瓦州法院 Revlon / QVC Doctrine 之適用範圍，臺北大學法學論叢，87 期，頁 128-134，2013 年。

12. 詳請參見邵慶平，繼承股份的權利行使——最高法院 110 年度台上字第 2365 號民事判決，台灣法律人，7 期，頁 184，2022 年；曾宛如，股東會定足數規定所形成之僵局——最高法院 110 年度台抗字第 1276 號民事裁定及 104 年度台上字第 2414 號民事判決，月旦裁判時報，123 期，頁 43，2022 年。

13. 民法第 826 條之 1 規定增訂理由二、參照（「經由法院依第八百二十條第二項、第三項裁定所定之管理，屬非訟事件」）。

之」之疑慮，似乎油然而生，應當不是長遠之計，更毋寧流於論者個人所偏好價值取捨之映照；正本清源之道，仍然是明定表決權行使方式於公司法之中<sup>14</sup>（亦未必適宜增訂於民法繼承編），以妥適謀求與公司法其他規定之融貫整合（本文僅試舉一例：如果允許以多數決方式行使公司共有表決權，實力派股東經依公司法第8條第3項本文<sup>15</sup>規定訴究實質負責人之責任時，是否應該賦予事實上不同意表決權行使之股東何等免責之可能？）。

當然，上開立法論課題，並不是司法實務所得獨力解決者，吾人應該亦無庸加以苛責；審判者更毋寧迫於無奈，僅能於狹縫中求生存，勉予回歸適用民法第831條規定。而如果同意本文前所分析，立法者制定民法第820條第1項之多數決規定時，所設想之規範對象本應不及於股份或出資額之表決權行使，司法實務轉而訴諸民法第828條第3項：權利行使應得全體公司共有人同意之補遺條款，也就不令人過於意外。晚近例如最高法院110年度台上字第2365號民事判決便表示：「……復按股份為數人共有者，其共有人應推定一人行使股東之權利，公司法第160條第1項定有明文。所謂股東之權利，乃股東基於其地位對公司享有之權利，依其權利行使目的之不同可分為自益權與共益權，訴請確認股東會決議不成立、無效或撤銷股東會決議之權利為行使共益權範疇，則

在股份屬公司共有情形，於未經全體公司共有人同意推派一人行使其股東權利前，公司共有人中之一人或數人倘欲行使股東之共益權而提起上開訴訟，因屬公司共有財產權其他權利之行使，自應依民法第831條準用第828條第3項規定，得其他公司共有人全體之同意或由公司共有人全體為原告，其當事人適格始無欠缺。被上訴人之被繼承人林胡○死亡後，被上訴人是否已因分割系爭股份遺產而單獨取得一定比例之股份？倘系爭股份確未分割，仍為全體繼承人公同共有，則被上訴人提起本件訴訟有無得其他公司共有人全體之同意，或事實上是否有無法得其同意之情形，均攸關其提起本件訴訟當事人之適格有無欠缺，原審就此未詳加調查審認，遽為上訴人不利之判決，尚嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由」。

且讓吾人再以「利用公司共有之合夥財產出資設立公司」為例，合夥人之間應當如何行使公司共有表決權？揆諸民法第670條第1項之原則性規定：「合夥之決議，應以合夥人全體之同意為之」，如果全體合夥人之間無法針對表決權如何行使達成協議，事實上當然也可能產生「經營僵局」、減損公司營運效率等疑慮，但立法者並未因此便以犧牲少數者意見之途徑加以解決；準此，除非公司法另行增訂特別規定，吾人當亦不能謂司法實務認定公司共有表決權應由全體股

14. 修法建議可參見周振鋒，論繼承股份時行使共有股份權利之爭議——以出席股東會為討論中心，財金法學研究，1卷3期，頁358-365，2018年。

15. 本條項規定：「公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事

同負民事、刑事及行政罰之責任」。另文獻詳請參見（例示）曾宛如，影子董事與關係企業——多數股東權行使界限之另一面向，政大法學評論，132期，頁43-50、54-62，2013年；黃銘傑，2014年公司法與證券交易法發展回顧，國立臺灣大學法學論叢，44卷特刊，頁1579-1581，2015年；林仁光，實質董事之法律定位與責任建構，中原財經法學，44期，頁5-17、28-50，2020年。

東共同行使（尤其潛在應有部分較少者，可能本即是相對弱勢之繼承人，或可解為賦予少數派繼承人與多數派繼承人協議遺產分割之談判籌碼），側重於保障少數者<sup>16</sup>，顯然背離台灣法秩序下所蘊含價值取捨。

論者反對司法實務所採全體公司共有人須共同行使表決權所舉之例，如：「以 111 年 6 月 30 日長○國際股份有限公司之股東會為例，據報載弟弟派持股佔 48.13%，哥哥派為 46.36%，張○發 5%，因為張○發先生 5% 的股權仍進行遺產繼承之相關訴訟，致使不論任何一方召開股東會皆生無法開議之情形，而僅能以二次假決議做成普通決議。倘若公司有變更章程或其他應經股東會特別決議之事項，顯然在『兩大』股東無法達成協議的情形下，無法解決公司法下對定足數要求所形成之僵局。又依報導，長○國際持有多家上市公司相當比例之股權，少則 8.45%，多則高達 35.13%，其所影響者不只是個別公司，而係已涉及上市公司其他股東之權益，因此，股權行使因繼承所生之僵局，在出席股東會上應有進一步調整及改善之空間」<sup>17</sup>。

論者進而力倡：「傳統上公司法建構多數決時，是以開會之定足數為本，而後在定

足數的基礎上，計算出席股東之表決權數。因此以最低達標之門檻計算，不論是代表已發行股份總數三分之二以上股東出席，出席股東表決權過半數之同意，或對調，均僅約三分之一而已，從保障股東之觀點而言，此種定足數意義不大。然而，企併法以全體已發行股份總數三分之二以上股東之同意行之，在力保股東就重大政策決定上之參與力道，無寧更為具體而有意義。因此，我國是否還要固守目前開會之定足數規定，並非毫無討論空間」、「高門檻之定足數能對股東提供之保護十分有限」<sup>18</sup>。

只不過，吾人可能會感到納悶之處或在於：

（一）如果於公司股份皆屬一股一表決權之前提下，揚棄定足數之規定，縱然經持股略多於表決權總數半數之股東出席，現行股東會通過特別決議所需表決權總數三分之一以上認定決議通過與否，是否意謂掌握 48.13%、46.36% 表決權之二大實力派股東均得以自行通過決議？如此豈不正造成 112 年證券交易法第 14 條之 4（獨立董事股東會召集權之規定）修正，所欲杜絕之「雙胞決議」現象<sup>19</sup>？

16. 類此論證取徑，詳請參見蔡英欣，論公司法上共同繼承股份之權利行使，東吳法律學報，29 卷 3 期，頁 100-101，2018 年（「從共同繼承人間之關係而言，股份共有關係之形成，並非基於共同繼承人間之意思表示，對共有股份之權利行使，不僅較難達成共識，甚至在很多情形下，雙方爭執不下，在此前提下，權利行使人之推派，更有必要採取全體繼承人同意之方式。雖然對照日本司法實務與學者通說，反駁全體同意說之理由，一旦採取全體同意說，只要任何一位繼承人反對，全體繼承人即無法行使股東權。但事實上，在多數決之見解下，只要繼承人間意見相左，即等同多數派繼承人行使了全體繼承人之股東權，完全剝奪少數派繼承人之權利，再者，相較於其他形成股份共有之法律關係，均含有股份共有人之意思表示（例如：合夥或婚姻關係），共同繼承則係因繼承之事實行為而生，毫無繼承人之意思表示可言，自不宜以多數決之方式，強迫其他繼承人犧牲股東權之行使權利」）、（「本文認為，共同繼承股份之情形下，應以全體同意之方式，

推派權利行使人始為合理。當然，不可諱言的是，全體同意說有其缺點，亦即，當繼承股份係屬控制股份，而繼承人間因對立而未能推派權利行使人時，因全體繼承人無法參與公司經營（無論是全體繼承人自行共同行使或推派權利行使人），股東會決議將交由其他（少數）股東決定之。一旦面臨如此之僵局，或可迫使共同繼承人早日進行遺產分割，結束股份共有之狀態」）。

17. 詳請參見曾宛如，註 12，頁 41。

18. 詳請參見曾宛如，註 12，頁 39。

19. 立法理由謂：「公司法第二百零二條規定監察人之股東會召集權，依據原規定，審計委員會之獨立董事得單獨召集股東會，惟近來實務上有發生同一公司數位獨立董事分別召開臨時股東會，引發多重股東會等情形，致使全體股東無所適從難以行使股東權利，影響公司正常營運。考量股東會之召集原則由董事會為之，例外由審計委員會者，應

(二) 倘若論者之意在於：連股東會通過普通決議所需表決權數，均應直接提升至表決權總數過半數（實則即類似現行公司法第 106 條第 1 項本文：「公司增資，應經股東表決權過半數之同意」、第 108 條第 1 項第 1 句：「公司應至少置董事一人執行業務並代表公司，最多置董事三人，應經股東表決權三分之二以上之同意，就有行為能力之股東中選任之」、第 113 條第 1 項：「公司變更章程、合併及解散，應經股東表決權三分之二以上之同意」等有限公司章之規定），豈不是更容易造成經營僵局<sup>20</sup>？縱使掌握 5%「關鍵少數」表決權之股東不因股份未分割難以行使表決權，難道即不至於發生：少數派股東對於二大實力派股東所欲通過之決議事項均不表贊成，無論任一方所召集之股東會均拒絕出席或投下贊成票，而屢屢流會之情形？尤有甚者，倘若果真以民法第 820 條第 1 項所定：潛在應有部分三分之二比例加以分割，部分公司共有人經分割後取得 3.33% 表決權、部分取得 1.67% 表決權，只要

持有 3.33% 表決權之股東並不是支持掌握 48.13% 表決權之股東，無論出席定足數或表決權總數須逾半數，股東會決議依舊難以通過！準此，若謂放寬全體公司共有人須共同行使表決權，即得便利公司營運、避免經營僵局（以正當化對於少數派股東之犧牲？），似乎太過於理想，而難以評價為釜底抽薪之道。

論者針對須由全體公司共有人共同行使表決權所餘疑慮，似乎在於部分公司共有股份之股東訴請撤銷股東會決議時，所生當事人適格欠缺與否之問題。

(一) 蔡英欣教授曾謂：「股東權之保存行為，係股東監督公司經營之重要手段，須與一般股東權之行使，例如表決權或股份收買請求權等之行使有所區別，而應肯認共同繼承人得單獨行使股東在訴訟法上之權利，始為妥適。當然，在我國現行民法與民事訴訟法之規定下，此等訴訟係屬固有必要共同訴訟，本文此種完全顛覆通說之見解，必將受到極大挑戰，退一步言，另一個較可行之解釋方式，在共

以合議方式審慎評估是否符合公司法第二百二十條為公司利益而於必要時召集股東會，爰刪除準用公司法第二百二十條有關獨立董事之股東會召集權，修正回歸審計委員會決議召集」。文獻詳請參見（例示）邵慶平，2021 年公司法與證券交易法發展回顧，國立臺灣大學法學論叢，51 卷特刊，頁 1296-1299，2022 年；曾宛如，經營權爭奪之亂象——以獨立董事召開股東會及透過公開收購替換董事為例，月旦法學雜誌，100 期，頁 84-89，2022 年；黃朝琮，限制獨立董事股東會召集權之公司治理意涵，興大法學，34 期，頁 258-281，2023 年；陳俊仁，從視訊股東會到光洋科條款：論後疫情時代下的股東權益維護，臺灣財經法學論叢，6 卷 1 期，頁 92-93，2024 年；蘇怡慈，論證券交易法第 14 條之 4 獨立董事股東會召集權之修法變革，華岡法粹，76 期，頁 36-55，2024 年；周振鋒，論監察人、獨立董事之股東會召集權——自評析臺灣高等法院臺中分院 108 年度上字第 448 號民事判決出發，月旦法學雜誌，318 期，頁 176-186，2021 年；王志誠，企業併購攻防之新戰場——審計委員會之獨立董事成員召集股東會之爭議，月旦法學雜誌，307 期，頁 8-16，2020 年；郭土木，合理定位獨立董事與

審計委員會之權責——以證券交易法修正案為中心，月旦民商法雜誌，80 期，頁 47-48，2023 年；郭大維，論監察人（或審計委員會之獨立董事成員）之股東會召集權限——從最高法院 107 年度台上字第 2174 號民事判決與臺灣高等法院 108 年度抗字第 471 號民事裁定談起，收於：新學林出版公司編，二十一世紀財經法潮流——林國全教授榮退祝賀論文集，頁 556-558，2020 年；林國彬，我國公司法下關於監察人獨立召開股東會之權限與案例研究，收於：賴英照講座教授七秩華誕祝賀論文集編輯委員會編，當前公司與證券法制新趨勢——賴英照講座教授七秩華誕祝賀論文集，頁 202-206，2016 年。

20. 有限公司當然也可能產生經營僵局，甚或可能較股份有限公司更有過之而無不及，只不過相對少為既有學術文獻所關注。案例可見於臺灣高等法院 109 年度上字第 776 號民事判決：「被上訴人復抗辯：因被上訴人原僅有 2 名股東，如於其中 1 名股東願轉讓其出資額，而另 1 名股東不同意之情形下，將使股東陷於永遠不能脫手出資額之窘境，公司法第 111 條之規定不合常情」；另參見蔡英欣，重省有限公司股東出資轉讓限制之規範，台灣法律人，27 期，頁 60-62，2023 年。

同繼承人對股東權之行使意見歧異而有爭訟時，或以共同繼承人**無法取得其他繼承人之同意**為由，而肯認其獨自起訴時之當事人適格」<sup>21</sup>。

(二) 邵慶平特聘教授也曾經表達類似論點：

「若是一以貫之採取全體同意說，對於少數派繼承人並非全然有利。蓋在全體同意說下，繼承人之多數派雖因與少數派無法達成共識，因此無法合法的行使繼承股份之出席股東會、參與表決的權利，但其仍**可能主導『有瑕疵』的股東會通過決議**。果若如此，則繼承人少數派對此有瑕疵之決議，將無法訴請法院救濟，蓋其於當事人適格上有所欠缺」<sup>22</sup>。

然而，上開顧慮之論點，均未述及既存之**民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項**明文規定：「訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，法院得依原告聲請，以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告。逾期未追加者，視為已一同起訴」<sup>23</sup>。晚近，最高法院 111 年度台上字第 605 號民事判決確實即善加運用本條項規定、肯認部分公司共有股東權利之行使：「按股份為數人共有者，其共有人應推定一人行使股東

之權利，公司法第 160 條第 1 項定有明文。所謂股東之權利，乃股東基於其地位對公司享有之權利，依其權利行使目的之不同可分為**自益權與共益權**，訴請確認股東會決議不成立、無效或撤銷股東會決議之權利為行使共益權範疇，則在股份屬公司共有情形，於未經全體公司共有人同意推派一人行使其股東權利前，公司共有人中之一人或數人倘欲行使股東之共益權而提起上開訴訟，因屬公司共有財產權其他權利之行使，自應依**民法第 831 條準用第 828 條第 3 項**規定，得其他公司共有人全體之同意或由公司共有人全體為原告，其當事人適格始無欠缺。又公司共有人中一人或數人未得全體公司共有人同意而起訴請求者，如他公司共有人拒絕同為原告無正當理由者，已起訴之原告得聲請法院以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告，逾期未追加者，視為已一同起訴。此項追加，於第一審或第二審程序均得為之，觀諸**民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項、第 446 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 5 款**規定亦明。本件上訴人基於**因繼承而取得黃○杰 2 人之公司共有股份**，提起**確認系爭股東會決議不成立之訴**部分，乃屬公司共有財產權其他權利之行

21. 詳請參見蔡英欣，註 16，頁 115-116。

22. 詳請參見邵慶平，註 12，頁 183。

23. 詳請參見吳從周，民事訴訟法第 56 條之 1 強制固有有必要共同訴訟與民法第 828 條修正前後之互動——實體法與程序法對應適用之研究，收於：政治大學法學院民法中心、楊淑文、姜世明、許政賢編，跨世紀

兩岸民事程序法學之新視野，頁 506-539，2012 年；陳瑋佑，註 8，頁 54-55；黃國昌，論命拒絕共同起訴人強制追加為原告之程序機制：由實證觀點出發之考察與分析，國立臺灣大學法學論叢，38 卷 4 期，頁 76-112，2009 年；林明昕，論行政訴訟法第四十一條訴訟參加類型之適用範圍與功能，國立臺灣大學法學論叢，38 卷 3 期，頁 87-90，2009 年。

使，應經全體公司共有人之同意，或由全體公司共有人為原告，訴訟當事人始為適格。上訴人誤認無須得黃○杰 2 人全體繼承人之同意，即具當事人之適格……。原審審判長於言詞辯論時發問：『上訴人繼承父母之公司共有之股東權，出席股東會或提起訴訟……如係其他權利之行使，是否須經全體公司共有人之同意？』上訴人訴訟代理人陳述：『……提起本件訴訟部分，……其他繼承人部分確實並沒有取得同意的證據。本件是基於股東身分，而非基於股東財產權而提起訴訟的話，是否仍具適格之當事人，請鈞院審酌』……，乃原審未進一步闡明使上訴人聲請追加其他公司共有人為共同原告，遽以本件訴訟當事人不適格而為上訴人不利之判決，所踐行之訴訟程序即有未洽。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由」。

準此以言，多數公司共有股東因自身未取得其他公司共有股東同意、行使表決權在先，復拒絕同為撤銷訴訟原告，甚難以評價為有何正當理由可言，融貫整合程序法之觀點後，「對於少數派繼承人並非全然有利」之疑慮，或可謂已然煙消雲散矣！

## 二、有限公司：非法行使表決權，必須「訴請撤銷決議」？

又，本文之所以再三強調公司共有股份

或「出資額」之表決權行使，正因最高法院已有實際案例出現之故。最高法院 114 年度台上字第 910 號民事裁定<sup>24</sup>，涉及知名食品（沙茶醬）有限公司第一代董事長逝世後，其繼承人就公司共有出資額行使表決權之爭議。原審臺灣高等法院臺南分院 113 年度上字第 181 號民事判決提出幾點法律見解，均為最高法院以上訴不合法予以維持，特別摘錄如下：

（一）「……有限公司不同於股份有限公司之濃厚資合性，係以全體股東及董事為其機關，並無設置股東會之要求。依公司法第 108 條規定，可知全體股東為有限公司之最高意思機關，而日常業務則委由具有股東身分之董事負責；至於有限公司重要事項之決定，依事項之重要程度，有不同表決權數之規定（公司法第 98 至 113 條）。然有限公司如何取得股東行使表決權之意向，不同於股份有限公司或民法社團法人以多數人為組織主體之特性，而公司法之有限公司章節，並未就其方式做任何規範，基於有限公司在制度上為一『閉鎖性組織』，且係由彼此間具相當信賴基礎之股東組成，在公司重要事項之決定上，如何取得全體股東意向一事，即應委由公司自治，在全體股東之共識下（或以章程訂明，或以默示方式），得選擇合理及適當之方式讓股東行使表決

24. 亦請參照臺灣高等法院臺南分院 109 年度上字第 323 號民事判決、最高法院 111 年度台上字第 2590 號民事裁定。

權。舉凡由董事以口頭方式逐一徵詢各股東之意向，或以書面方式徵詢股東之意向，或以召開股東會之方式進行決議，均無不可，惟其重點仍應以其所採行之方式，是否已『確保每位股東表明意向之機會』。故有限公司就上開行使表決權之事項發生爭議，由法院介入審查時，引用相關法律規定為解釋適用、或類推適用，應給予有限公司較大之彈性並予以尊重，而非直接適用『股份有限公司』或『民法社團法人』相關程序之規定，以免不當加諸法律所未有之限制，以致妨害有限公司之運作，惟應以『確保有限公司每位股東有參與表明意向之機會』，作為法院是否應予介入之重要審查基準……」。

（二）「次按表決權乃股東之『固有權利』，有限公司股東表決權之行使雖不拘泥以何種方式為之，惟若以『股東會』之名義召集，則因表決權係股東對於股東會議決之事項，為可決或否決之意思表示，藉以形成公司意思之權利，因此須仰賴實際參與之股東以行使表決權方式為之。又有限公司為閉鎖性組織，公司股東間具有一定信賴基礎，已如前述，是有限公司倘以召開股東會之方式為公司重要事項之決議，出席股東會即屬股東之固有權。再按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公司共有，民法第 1151 條定有明文。上開

公司共有之遺產，依民法第 1152 條規定，固得由繼承人中互推一人管理之，且該互推方式，依公司法第 828 條第 2 項準用第 820 條第 1 項規定，採多數決方式行之。惟依此規定互推之管理人，僅得就遺產為保存、改良、利用等管理行為，如就公司共有遺產為處分或其他權利之行使者，仍應適用民法第 828 條第 3 項規定，須得公司共有人即繼承人全體之同意，始得為之。故公司共有股份之股東，為行使股東之共益權而出席股東會，係屬行使權利而非管理行為，自無民法第 828 條第 2 項準用第 820 條第 1 項規定之適用，亦不得逕由依民法第 1152 條規定所推選之管理人為之。就此權利之行使，公司法第 160 條第 1 項固規定應由公司共有人推定一人為之，惟既係為行使公司共有之股東權所為推選，自應得公司共有人全體之同意，俾符民法第 828 條第 3 項規定，倘未經全體公司共有人同意推選之人，即不得合法行使股東權（最高法院 104 年度台上字第 2414 號裁判要旨參照）」。

（三）「本件被上訴人主張系爭股東會之開會通知，漏未通知原股東劉○欽之全體繼承人，召集程序顯有瑕疵。經查，上訴人公司之原股東劉○欽業於 96 年 2 月 5 日死亡，其繼承人有劉○秀、劉○珍、劉○秀、劉○杏、被上訴人、劉○成等 6 人（下稱劉○秀等

6人），為兩造所不爭……，依上說明，劉○欽之股份應屬劉○秀等6人共同共有，系爭股東會開會通知自應通知全體繼承人，使其等均有表達意見之機會，或得共推一人行使權利。再系爭股東會之開會通知僅有寄送予劉○秀、劉○秀、被上訴人、劉○成及蘇○課，而劉○杏則委託蘇○課出席系爭股東會，並未通知劉○珍乙節，有股東會開會通知寄發登記簿、交寄大宗郵件函件存根、掛號郵件收件回執、劉○杏出具之委託書在卷可憑……。足認被上訴人主張系爭股東會開會通知書僅有通知劉○秀、劉○秀、被上訴人、劉○成、劉○杏等5人，而未通知劉○珍本人等情，堪認屬實」。

（四）「上訴人雖另辯稱：劉○欽之繼承人長達16年未就其遺產辦理分割繼承，縱使通知劉○欽之所有繼承人，其繼承人亦無法共推一人行使表決權，且劉○欽之表決權僅3.53%，亦無法影響決議結果，該等瑕疵並非重大，應類推適用公司法第189條之1規定，駁回被上訴人之請求云云。惟公司法第189條之1係規定於股份有限公司章節，而股份有限公司為『資合公司』，股東甚多，與本件上訴人係有限公司，在制度上為『閉鎖性』組織，由彼此間具相當信賴基礎之股東所組成，二者性質明顯不同，已難認公司法189條之1規定得類推適

用於性質迥異之有限公司；況違反股東會召集程序之瑕疵是否重大，應以有無積極侵害股東參與股東會權益為斷，諸如不當禁止股東參與股東會、漏未通知股東參與股東會等，如有積極侵害之情形，即應認為違反之事實屬於重大，不論其對於決議結果是否有影響，法院均不得駁回撤銷股東會決議之請求（最高法院108年度台上字第2472號裁判意旨參照）。是系爭股東會之開會通知既漏未通知劉○欽之全體繼承人，乃積極侵害股東參與股東會之固有權，本質上自屬重大，要與劉○欽所占之股權比例是否會對決議結果產生影響無涉，上訴人此部分辯解，尚非可採」。

（五）「查有限公司並無設置股東會之要求，得以任意之方式徵詢股東之意見，但公司如以召開股東會之方式進行決議，應保障股東參與股東會之權益，業如前述。惟有限公司召開股東會，其召集程序如有侵害股東參與股東會權益，有召集程序之重大瑕疵，股東應如何救濟，公司法於有限公司之章節，並無規定。參照股份有限公司之股東會，倘召集程序有違反法令或章程時，依公司法第189條規定，股東得自決議日起30日內訴請法院撤銷股東會決議。惟公司法於69年修正，有限公司不再準用股份有限公司之有關規定，僅準用無限公司之有關規定（公司法第108條、第113條於69

年5月9日修正之立法理由），則依上開立法旨趣，有關有限公司股東會召集程序之瑕疵，尚無從準用股份有限公司相關規定。又公司為以營利為目的之社團法人（公司法第1條），**民法第56條定有社團法人之總會召集程序違反法令或章程時，社員得於決議後3個月內請求法院撤銷其決議之規定**，是於此種情形，於公司法之有限公司章節中條文未予規定，亦不宜準用股份有限公司之規定，即應適用民法第56條規定，而毋須再類推適用公司法第189條關於股份有限公司股東會決議撤銷之規定」。

（六）「按總會之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，社員得於決議後3個月內請求法院撤銷其決議。但出席社員，對召集程序或決議方法，未當場表示異議者，不在此限，民法第56條第1項定有明文。又出席而對股東會召集程序或決議方法，原無異議之股東，事後得轉而主張召集程序或決議方法為違反法令或章程，而得訴請法院撤銷該決議，不啻許股東任意翻覆，影響公司之安定甚鉅，法律秩序，亦不容許任意干擾（最高法院73年台上字第595號裁判意旨參照）。是出席股東對於召集程序或決議方法，

未當場表示異議者，不得訴請法院撤銷股東會決議，以免有礙公司營運之決策與推展」<sup>25</sup>。

（七）「查上訴人召開系爭股東會，未通知劉○欽之全體繼承人，而有召集程序違法之瑕疵，業如前述，且被上訴人之代理人於系爭股東會議當場發言表示：『劉○成對今日股東會提出幾項異議，主張本次股東會召集程序不合法。依法院實務見解，有限公司股東會應類推適用民法總會相關規定，依民法第51條、第56條等規定，今日會議應由董事召集，並須於開會日前30日通知全體股東。惟本次通知對象並未包含劉○欽之全體繼承人，亦非經由董事召集，也未於會議前30天通知，因本次開會日期為112年9月5日，但8月14日發信，未達30天；因此本次召集程序為不合法』等語，有股東會議事錄在卷可憑……，足認被上訴人之代理人就系爭股東會未通知劉○欽全體繼承人乙事，已於會議當場表示異議，被上訴人於決議後3個月內，即於同年9月28日提起本件訴訟，有蓋印原法院收文章戳之民事起訴狀在卷可證……，合於民法第56條第1項規定，其請求撤銷系爭股東會所為通過系爭三議案之股東會決

25. 針對公司法第189條股東訴請撤銷股東會決議之規定，最高法院112年度台上字第2347號民事判決仍然認為：「……按股東會之召集如有違反公司法第172條第5項規定之情，屬召集程序違反法令，僅得由股東依法請求撤銷，非得逕認為無效。又股東依公司法第189條規定請求撤銷股東會決議者，應受民法第56條第1項但書之限制，如其已出席股東會而對於股東會之召集程序或決議方法未當場表示異議者，不得為之。查上訴人出席系爭股東會，僅表達不同意系爭議案結論

之意見，未就股東會之召集程序或決議方法當場表示異議，有系爭股東常會議事錄、錄音譯文可稽，上訴人主張其已當場表示異議，不無誤會。原審因認系爭議決議並無違反公序良俗、權利濫用等無效情事，及上訴人出席系爭股東常會並未就該會議之召集程序或決議方法當場表示異議，不得訴請撤銷系爭議決議，而以上揭理由，為上訴人不利之判決，經核於法並無違誤……」。

議，自屬有據」。

惟倘若吾人細繹第一審臺灣臺南地方法院 112 年度訴字第 1652 號民事判決之主文：「被告於民國 112 年 9 月 5 日召集之股東會所為第一案『修正本公司章程』、第二案『改選董事案』、第三案『經理人改任案』之股東會決議，應予撤銷」，或許不免感到疑惑：高等法院判決既謂「有限公司並無設置股東會之要求」、「不準用股份有限公司相關規定」，簡單來說也就是有限公司已經沒有相當於社團總會之股東會機關設計，則又何來「股東會決議」可得加以撤銷？甚可謂根本不具備事實主張之一貫性，法院得依民事訴訟法第 249 條第 2 項第 2 款規定，以請求顯無理由，不經言詞辯論，逕以判決駁回之<sup>26</sup>！法院強自套用社團法人相關規定於本非民法立法者所欲規範、居於特別法中之有限公司，似不免方枘圓鑿、扞格不入，不正坐實了高等法院判決所述大前提：「直接適用『民法社團法人』相關程序之規定」、「不當加諸法律

所未有之限制，以致妨害有限公司之運作」？果若本件股東因為不知悉民法第 56 條第 1 項但書規定、未於行使表決權時當場表示異議<sup>27</sup>，或於 3 個月又 1 日始向法院起訴，難道法院即認為未通知全體繼承人之瑕疵，當然業經治癒？

以本文所推論，法院猶疑之處或許在於：果真修正章程、改選董事或經理人，於未通知全體公司共有股東之下，仍然均符合公司法第 113 條第 1 項、第 108 條第 1 項、第 29 條第 1 項第 2 款所定三分之二以上或過半數表決權同意，豈不是意謂：漏未通知股東之瑕疵沒有任何相應法律效果可言？就此，有限公司之股東表決權，本不拘泥於定須同時於同一處行使，若有部分股東尚未及行使表決權，本即得（甚或應）解為公司意思形成、所應踐行之程序尚未完備，從而雖然貌似不牴觸公司法第 113 條第 1 項、第 108 條第 1 項、第 29 條第 1 項第 2 款等規定，然尚未發生章程變更或新任董事、經理人當選之法

26. 參照最高法院 108 年度台上字第 2246 號民事判決：「……又法院在特定原告起訴所表明之應受判決事項之聲明（訴之聲明），及訴訟標的法律關係後，應以其依民事訴訟法第 266 條第 1 項第 1 款規定所主張之『請求所依據之事實及理由』為據，審查其訴訟上之請求是否具備一貫性。即法院於行證據調查前，先暫認原告主張之事實係真實，輔以其主張之訴訟標的法律關係，依實體法予以法律要件評價，倘其所主張之事實足以導出其權利主張，始具備事實主張之一貫性；繼而再依實體法予以法律效果評價，倘足以導出其訴之聲明，始具備權利主張之一貫性。而原告所提起之訴訟不具備一貫性，經法院闡明後仍未能補正，其主張即欠缺實體法之正當性，法院可不再進行實質審理，逕依民事訴訟法第 249 條第 2 項規定，以其請求為無理由而予以判決駁回……」。

27. 實則，近來已然有文獻對本條項但書規定加以省思、提出批判，詳請參見邵慶平，論全體股東同意與股東會議決規範，臺灣財經法學論叢，4 卷 1 期，頁 69-78，2022 年（「……瑞士民法第 75 條係規定：『決議違反法律或章程者，對於決議未經同意之社員，自其知悉決議之日起，一個月之期間內，得依法聲請法院撤銷之。』本條即係以

『未同意決議』為訴請撤銷之資格要件，而非如我國民法以『對召集程序或決議方法違反，當場表示異議』為訴請撤銷之資格要件。對於議案表決時未表示同意之股東而言，本來就未明確支持股東會議決之通過，因此，若其事後起訴爭執決議之效力，應無任意翻覆的疑義。再者，若該股東本即明確採取反對立場，則要求其在表達反對該議案之餘，必須另外當場對召集程序或決議方法表示異議，始能有撤銷訴權，此在反對股東未熟悉法律的情形下，似乎是強人所難。就此而言，可以說是對反對股東之撤銷訴權的不當限制。……判決對於『當場表示異議』的嚴格解釋，一方面呈現出此一要件，與其說是具有『不許股東任意翻覆』的功能，更可以說是已經變成剝奪股東撤銷訴權的工具。另一方面，從這些案例事實來看，原告對會議之召開、議案之表決，顯然與其他股東有不同意見，若其知悉法律上存在『當場表示異議』之要件，也知悉實務上要求『當場表示異議』之具體做法，其當應遵法為之。反對股東之所以未能當場提出異議，極可能是因為其不瞭解法律規定、不熟悉議事程序或不清楚該次會議之狀況。在此情形下，以『當場表示異議』作為撤銷訴權的要件，更顯出其不合理之處……」；黃朝琮，撤銷股東會議決之聲明異議要件，台灣法律人，27 期，頁 68-75，2023 年。

律上效力。而尚未行使表決權之股東知悉後，只要確實向公司表達行使表決權之意思，瑕疵亦即隨之補正，倘若滿足表決權數要求，即確定發生章程變更或新任董事、經理人當選之法律上效力；果若未達表決權數要求，亦終局、當然不生章程變更或董事、經理人當選之法律上效力，更不必再另行訴請撤銷何等決議（因為本就沒有決議可言）<sup>28</sup>。至於訴訟聲明或裁判主文應該如何撰擬，則應當以「確認舊任董事或經理人與有限公司間之委任關係存在」、「確認新任董事或經理人與有限公司間之委任關係不存在」、「確認某年某月某日所定有限公司章程第幾條規定有效」、「確認某年某月某日所變更有限公司章程第幾條規定不生效力」等呈現。

論者憂慮之處或許在於：如果以本文所建議為可採，豈不是將造成有限公司之董事或經理人為何人、章程變更是否生效等，恐長久懸而未決？針對法安定性之考量，本文回應如下：

（一）最高法院如 113 年度台上字第 184 號民事判決業已闡釋：「按原告有無提起確認訴訟之法律上利益，應以原

告於事實審言詞辯論終結前之事實狀態為認定之基準。又無召集權人召集之股東會所為選舉董事之決議是否無效，關係所選出董事之適法性及可否合法執行董事各項職務，並影響日後股東會之召集是否合法及效力，原則上會引發後續董事會或股東會決議連鎖不成立或無效之情形，遞延或持續影響其他現在之法律關係。惟倘有特別情事，諸如股東依法自行召集股東臨時會重新改選董事，或其他類此情形，足認可切斷因上開瑕疵連鎖帶來之持續性紛爭，原先因選舉董事決議無效所成立之法律關係，即成為過去之法律關係，不得為確認之訴之標的」，果真股東歷經數次董事改選之後，始訴請確認往昔某一屆董事與公司之間委任關係不存在，是否得認為仍然存在興訟之確認利益？不無疑問。

（二）最高法院另外承認股東歷時過久始爭執表決權行使結果，可能適用民法第 148 條第 2 項誠實信用原則所派生之「權利失效」<sup>29</sup>，否定股東再事爭訟之可能性，可見於 111 年度台上字第 2178 號民事判決：「按權利人在

28. 雖然論者有認為：「未來應於公司法中明定『有限公司股東之決議違反法令或章程者，無效』，較為妥適」，詳請參見郭大維，有限公司股東表決權之行使——評臺灣高等法院臺南分院 109 年度上字第 323 號民事判決，月旦裁判時報，136 期，頁 44-49，2023 年。然而，以本文所見，似乎沒有必要，甚或反而產生掛一漏萬之疑慮，否則如果股東以口頭或書面等決議以外之方式行使表決權，卻未接獲通知，又要以何種規定論斷表決權行使不生法律上效力？似乎亦有此種前後論證矛盾者，參照臺灣高等法院臺南分院 113 年度上字第 27 號民事判決，判決肯認地方法院判決確認有限公司「董事會決議無效」，然而公司法第 108 條第 1 項僅規定：「公司應至少置董事一人執行業務並代表公司，最多置董事三人，應經股東表決權三分之二以上之同意，就有行為能力之股東中選任之。董事有數人時，得以章程置董事長一人，對外代表公司；董事長應經董事過半數之同意互選之」，有限公司並

沒有「董事會」此一機關設計，自然更沒有何等「決議」可得確認其無效；又如臺灣新北地方法院 113 年度訴字第 763 號民事判決，判決先表示原告因適用民法第 56 條第 1 項但書規定、不得援引同條項本文規定訴請撤銷「決議」，復認決議經股東表決權過半數之同意，與公司法第 106 條規定、股東平等原則無違，原告依民法第 56 條第 2 項規定訴請決議無效，為無理由；毋寧是有限公司股東行使表決權之結果，本無從適用民法第 56 條規定。

29. 學術文獻詳請參見吳從周，民法上「權利失效理論」之繼受與發展：以拆屋還地之類型為中心，國立臺灣大學法學論叢，42 卷 4 期，頁 1239-1248，2013 年（吳從周特聘教授於文中反覆強調，權利失效具有「極端例外性格」）；陳忠五，權利失效在勞動關係上的適用——最高法院 102 年度台上字第 1732、1766、1932 號判決評釋，台灣法學雜誌，255 期，頁 43-50，2014 年。

相當期間內不行使其權利，依特別情事，足以引起義務人之正當信賴，認為權利人已不欲行使其權利，或不欲義務人履行其義務，或以此信賴為其行為之基礎，按一般社會通念，應對義務人加以保護，即認權利人所行使之權利，不發生應有之效果，乃源於誠信原則之『權利失效原則』。法院為判斷時，應綜合權利性質、法律行為種類、當事人間關係、社會經濟狀況、當時時空背景及其他相關情事，以為認定之依據<sup>30</sup>。上訴人於事實審抗辯柯○晏2人有委託他人出席系爭86年股東會，會後依該決議增資程序辦理、匯入增資之股本，被上訴人係於二十餘年後始爭執系爭股東會決議不成立、股數不正確等語，……倘柯○晏2人曾委託他人出席系爭股東會，會後依決議內容繳納增資股款或以其他資金作為股款，是否不足以引起上訴人之正當信賴，認被上訴人已不欲行使其權利，或以該信賴為其行為之基礎？且斟酌上開因素後，依一般社會通念，被上訴人於109年間始提起本件訴訟行使其權利，有無違反誠信原則？此攸關被上訴人得否以本件訴訟爭執系爭股東會決議成立之判斷，並與被上訴人之股數於系爭減資增資決議後之計算、變動及於上訴

人股東名簿上應登記之股數，所關頗切，自有再加研求之必要。原審未遑詳加調查審究，遽為不利上訴人之判決，未免速斷。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由」。

又或者說，股東歷時過久始興訟爭執往昔表決權行使之結果，並不是有限公司所獨有之問題，諸如：股東依公司法第191條<sup>31</sup>規定訴請確認股東會決議無效，或訴請確認股東會決議不成立，或董事會決議無效；社團法人之社員依民法第56條第2項<sup>32</sup>規定訴請確認社團總會決議無效，或訴請確認總會決議不成立；財團法人之利害關係人依民法第64條規定：

「財團董事，有違反捐助章程之行為時，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，宣告其行為為無效」<sup>33</sup>，訴請法院宣告董事行為（董事會決議）無效等，於現行法下皆沒有任何合理期間之限制，對既已形成交易秩序安定性之斷傷，自是不待多言，有待立法者就諸般規範漏洞予以一一填補<sup>34</sup>；往後法院又會如何將「權利失效」之適用情境，逐步推而廣之？實在值得吾人持續觀察。

### 三、下級法院之反動：繼承人「可歸責」，猶有造法之必要？

30. 其後，最高法院112年度台上字第2521號民事判決更進一步強調：「必權利人之具體作為或不作為（如經相對人催告行使權利，仍消極未有回應），或積極從事與行使權利相互矛盾之行為等，始足當之」。

31. 股東會決議之內容，違反法令或章程者無效。

32. 總會決議之內容違反法令或章程者，無效。

33. 財團法人法第28條第1項亦有相似規定：「董事執行事務，有違反捐助章程之行為時，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，宣告其行為無效」。

34. 台灣文獻實則已經有倡議此點者，詳請參見陳忠五，法律行為絕對無效與相對無效之區別，國立臺灣大學法學論叢，27卷4期，頁242-251，1998年。

十分有趣的是，近來出現下級審法院援引學術文獻、肯認公司共有股份之股東得以分割行使表決權，准予撤銷因公司拒絕部分公司共有人行使表決權所為股東會決議之情形，見於臺灣臺北地方法院 110 年度訴字第 3408 號民事判決：

（一）「按公司股東死亡繼承人有數人者，在分割遺產前，其股份為繼承人全體公司共有，公司共有人得推定一人行使股東之權利，此觀民法第 1151 條、第 1152 條及公司法第 160 條第一項規定即明。此項公司共有人中一人行使股東權利之推定，依民法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，固應得公司共有人全體之同意。惟在實例上，公司共有人僅存二人，一人所在不明，無法取得其同意，則其餘一人得就公司共有物之全部行使其權利，或公司共有物被一部分公司共有人為移轉物權之處分，**事實上無法得該為處分行為之公司共有人之同意**，以請求救濟，此時亦得由處分行為人（包括同意處分人）以外之公司共有人全體之同意行使公司共有物之權利。被繼承人所遺公司股份之繼承人甲與上訴人為夫妻關係，誼屬至親，利害關係密切，難期其就解任上訴人監察人案，與其餘繼承人乙、丙立場一致，而事實上無法得其同意。該被繼承人之股份，業經其餘繼承人乙、丙推定由 1 人行使並出席股東會。則縱甲未予同意，公司將被繼承人之股份數計

入股東會之出席股份數，尚難認為違法（最高法院 104 年度台上字第 15 號判決意旨參照）」。

（二）「經查，……徐○媛早於 67 年間即將戶籍遷至美國而久居國外，應認屬**事實上無法取得徐○媛之同意**。本院爰參考前揭 1. 之判決意旨及學說上認多數共同繼承人可按比例分割行使表決權之見解（參邵慶平，**繼承股份的權利行使**，臺灣法律人，第 7 期，第 182 至 184 頁），認於股東會召集之決議事項未有變更股東權利性質或減損其價值或使法律關係發生變動之情形下，因事實上無法取得少數繼承人之同意，倘不許多數繼承人就應繼分比例之股份行使權利，將造成受少數繼承人影響而無法行使股東權利，進而衍生股東會無法召開、經營陷入僵局等影響公司運作情事，而有害公司治理及股東權益。是以，被告縱就徐○媛或其繼承人尚有應繼分乙事有疑，於未有徐○媛或其他繼承人提出異議之情形下，被告應解為屬事實上無法取得其他繼承人同意，而許原告及徐高○桂按其等應繼分比例計算之**股份行使權利**。惟被告竟僅以未取得徐○媛同意為由，拒絕原告及徐高○桂委託代理人湯○翰行使系爭股份『全部』之股東權利，顯屬不當禁止其等參加股東會甚明」。

固然，本文對於法官意欲平衡兼

顧各方繼承人權益之良苦用心，甚表肯定乃至欽佩；股東行使表決權之問題，亦無從援引民事訴訟法第 56 條之 1 規定加以解決。只不過，判決所遺留之問題或許在於：判決所肯認者在於「事實上無法取得少數繼承人之同意」，如果久居（多久？）國外之繼承人針對股份所享有潛在應有部分比例甚高，「事實上無法取得多數繼承人之同意」，是否仍然得以肯認享有潛在應有部分比例較低之繼承人分割行使表決權？再者，縱或有部分繼承人長年旅居國外，雖無從協議分割遺產，但難道亦無法進行遺產分割程序？揆諸家事事件法第 23 條第 2 項所明文規定：「前項事件當事人逕向法院請求裁判者，視為調解之聲請。但當事人應為公示送達或於外國為送達者，不在此限」，足見家事事件法並未曾排除民事訴訟法第 145 條於外國為送達、第 149 條規定以降關於公示送達等規定，針對遺產分割之家事訴訟事件而言，準用依據當在於家事事件法第 51 條所定概括準用條款。縱然部分繼承人長年旅居國外，仍然無礙於法院准予公示送達後續行遺產分割之訴訟程序，果真有必要肯認繼承人捨法定遺產分割程序不為，逕容許其行使逾越潛在應有部分比例之表決權？蓋遺產分割之結果，並不盡然

定由全體繼承人各自依其潛在應有部分比例取得相對應之股權！以本件而言，公司原始股東早於民國（下同）77 年逝世，所在不明之繼承人可能亦已經於 81 年辭世，對於公司而言，果真得以預見，甚或何以必須容忍繼承人歷經 30 餘年後，仍舊怠於依循法定遺產分割程序明確各自持股比例，卻還是得以對公司行使表決權？正當理據何在<sup>35</sup>？遑論公司亦抗辯：「系爭股份僅占被告已發行股份總數之 10.52%，縱參與系爭股東會對決議結果不生影響」，詎判決逕謂：「股東會無法召開、經營陷入僵局」，怕是言過其實了。

## 參、繼承人召集股東臨時會之限制：治絲益棼？

### 一、股東名簿至上？

公司法第 173 條之 1 第 1 項所定：「繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會」，經增訂於 107 年，似乎是台灣實力派股東本位公司法制下特有之立法例<sup>36</sup>，故其相關爭議難有比較法例可循。於公司實力派股東逝世時，因為繼承使公司股權比例結構驟然改變（尤其可能由其他實力派股東繼承取得股份），取得公司已發行股份總數（表決權數）過半數者，得以本條項規定召集股東臨時會改選董事、監察人等，進而引發公司經營權

35. 現行遺產處理程序並不具備促使繼承人及早分割遺產之誘因等缺失，詳請參見張永健、黃詩淳，註 5，頁 187-191。

36. 詳請參見邵慶平，2018 年公司法與證券交易法發展回顧，國立臺灣大學法學論叢，48 卷特刊，頁 1743-1744，2019 年。

異動，遂成為爭議焦點所在。

近年來，最高法院逐步就公司法第 173 條之 1 規定闡釋其見解，然所引發學界迴響似乎有限，而部分見解似有進一步加以省思之必要。且以最高法院 111 年度台上字第 760 號民事判決為例，所涉事實略以：非公開發行之台昌企業股份有限公司（下稱台昌公司），已發行股份總數為 32 萬股，經臺灣高等法院臺中分院 110 年度上字第 336 號民事判決認定：2 名經歷 2 次繼承合計取得 182,500 股之股東，寄發股東臨時會開會通知予其餘全體股東（均為董事），表明 2 人為持有台昌公司已發行股份過半數之股東，將依公司法第 173 條之 1 第 1 項規定召集股東臨時會。股東臨時會召開時，由 2 名股東委託之代理人出席，決議選任 2 名股東之一的林姓股東為台昌公司清算人。另 2 名股東以召集股東會者繼承所得股份未載於公司股東名簿，爭執股東臨時會決議之效力。高等法院判決認定：經登記與否僅係對抗要件，而非生效要件，不影響股東行使股東臨時會召集權；非訴訟當事人之董事作證時，亦未曾主張召集者持股數不足、不具召集資格等，從而肯認股東臨時會決議有其效力。

經上訴後，最高法院 111 台上字第 760 號民事判決廢棄原判決、發回高等法院，所持理據以：「按繼續 3 個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會。前項股東持股期間及持股數之計算，以公司法第 165 條第 2 項或第 3 項停止股票過戶時之持股為準，同法第 173 條之 1

第 1 項、第 2 項定有明文，此為持有過半數股份股東自行召集股東臨時會之特別規定，故除有特殊情形外，例如公司無正當理由拒絕股東為變更登記，否則持有股份總數是否過半數，以公司股東名簿之記載為準。倘股東臨時會係由未辦理過戶之股東所召集，縱其事實上為股份過半數之股東，因其餘公司股東既無從得知其有無召集權限而無法決定是否出席，基於公示原則及維持法律關係穩定之考量，自不得依上開規定召集股東臨時會，以避免不必要之紛爭。從而，公司之股東死亡發生股份當然繼承之情形，繼承人既未向公司辦理股份變更登記，自難僅以其為事實上持有過半數股份之股東，即得依上開規定，自行召集股東臨時會，此與繼承人得否以公司已知悉繼承之事實，而對公司主張行使股東權，應屬兩事。……台昌公司於公司法第 165 條第 2 項所定停止股票過戶時之股東持股期間及持股數，林○潔持有股份數僅 2 萬 5000 股，陳○傑則未持有股份，與公司法第 173 條之 1 第 1 項之規定，似有未符。原審未遑細究，遽以林○潔等 2 人自有之持股連同繼承取得陳○標之股份，合計逾台昌公司已發行股份過半數，即認其等得依公司法第 173 條之 1 第 1 項規定召集股東臨時會，並合法選任林○潔為清算人，其所持法律見解，已有可議。況原審雖認定陳○標死亡時，其繼承人除林○潔等 2 人外，其餘繼承人陳○昌、陳○玲均已拋棄繼承之事實，尚未依公司法第 165 條第 1 項規定辦理股份變更登記，則台昌公司其餘股東即使知悉原清算人陳○標業已死亡，仍未必得知陳

○標之股份僅由林○潔等 2 人繼承。原審未說明其心證所由得，僅以台昌公司之股東均有親屬關係，及陳○要求林○潔等 2 人停止召開系爭股東臨時會之復函已剔除陳○標等情，即認其餘台昌公司股東當然知悉陳○標之股份僅由林○潔等 2 人繼承之事實，林○潔等 2 人無待依公司法第 165 條第 1 項規定辦理股份變更登記即得召集股東臨時會，遽為上訴人先位之訴敗訴之判決，亦嫌疏略」。

經發回更審後，當事人再度上訴，而最高法院 112 年度台上字第 1710 號民事判決仍然以上訴無理由、論斷決議不生效力。實則，公司法第 165 條第 1 項規定：「股份之轉讓，非將受讓人之姓名或名稱及住所或居所，記載於公司股東名簿，不得以其轉讓對抗公司」之適用對象，是否及於非依法律行為所生股權轉讓之當然繼承情形？雖然台灣司法實務見解分歧，惟早經學者為文詳論<sup>37</sup>：公司法第 165 條第 2 項規定：「前項股東名簿記載之變更，於股東常會開會前三十日內，股東臨時會開會前十五日內，或公司決定分派股息及紅利或其他利益之基準日前五日內，不得為之」，股東名簿過戶登記、閉鎖期間所由設，在於避免股份出讓者與受讓者均向公司主張行使股東權，繼承所得股份既因被繼承人死亡所由生，自無可能由載於股東名簿之被繼承人行使股東權，並無重複行使股東權之情，重點應在於繼承人是否出具表明繼承事實之合理證明，而非股東名簿變更登記與否。

自本件以觀：台昌公司之股東名簿自 73 年以降，從未有所變更，蓋公司於 74 年已登記解散，更非開會前 15 日內股權有所異動之情，最高法院判決所持見解，實加諸公司法第 173 條之 1 規定所無要件，反而否定持股過半數、亦即居於相對多數之實力派股東意向，允當與否？似乎頗值推敲。果真公司無正當理由（至於何種情形該當正當理由？最高法院復未明示）拒絕股權變更登記，股東召集股東會時，「其餘股東無從得知其有無召集權限而無法決定是否出席」之顧慮，難道即不復存在？遭拒絕變更股權登記之實力派股東，固然得依民事訴訟法第 538 條或商業事件審理法第 64 條規定以降，向法院聲請定暫時狀態處分准予其召集股東會，惟如此不啻鼓勵已然淪為相對少數之公司經營階層，以否准股東名簿變更登記，阻撓多數派股東召集股東會，將聲請定暫時狀態處分所生勞力、時間、費用耗損，轉嫁由多數實力派股東承擔。如果持股比例過半之實力派股東不經定暫時狀態處分，逕行召集股東會，不過使其餘股東再事爭訟之攻防焦點，轉為公司拒絕變更股權登記之理由為何，針對「維持法律關係穩定」，似乎未見存在何等明顯助益？且讓吾人回到本件案例事實，持股比例過半之實力派股東於收受最高法院判決之後，縱然前次股東臨時會決議經認定不成立，大可向公司申請股權變更登記之後，再次召集股東臨時會，作成相同選任清算人之決議，何苦繼續纏訟？或因若遭拒絕變更股權登記，訴請公司准予變更登記不過再開一道訴訟程序，未必較為便捷。

37. 詳請參見蔡英欣，註 16，頁 116-124。

最高法院 112 年度台上字第 1710 號民事判決另言及：「林○潔 2 人逕行召集系爭股東臨時會，並於僅有林○潔所代表股數 2 萬 5000 股出席，未達已發行股份總數半數狀態下，作成系爭決議，顯然違反公司法第 173 條之 1 第 1 項、第 174 條規定，系爭決議自屬不成立」，言下之意，似乎非但召集權人之判定悉以股東名簿為斷，連出席者所代表之股權達定足數與否，亦須取決於股東名簿！即令由董事會全體成員決議召集之股東常會，如果公司股東名簿所載持有半數股權以上之股東已經亡故，即因出席股權定足數不可能達已發行股份總數過半數，永無再為適法決議之可能？甚或股東名簿所載全體股東皆已亡故，即無人可得行使股權？台昌公司之股東臨時會召開時，若以自 73 年起均未有所變更之股東名簿所載為準，已發行股份總數 32 萬股中已有持股 23 萬股之股東亡故，則何止股東臨時會決議，即令全體繼承股權之股東均與會，各場僅代表 9 萬股之股東出席所為決議，亦應全部不成立才是！

惟於最高法院宣示 111 年度台上字第 760 號民事判決之後，相同 5 位法官再度作成 111 年度台上字第 134 號民事判決、宣示類似見解，本件所涉事實略以：唐海公司已發行股份總數為 50 萬股，5 名股東依公司法第 173 條之 1 第 1 項規定召集股東臨時會時，經臺灣高等法院 109 年度上字第 489 號民事判決認定各持有 13,900 股、166,500 股、200 股、14,950 股、75,000 股，計 270,550 股。高等法院判決復認定：劉姓股東經以債作股之後，持有 89,350 股，然而經濟部公

司資料登記查詢網站，僅登記持股 75,000 股。劉姓股東曾經將其持股讓與他人，召集股東會之股東以劉姓股東已將其持股全數讓與他人，不再是股東為由，未通知劉姓股東出席股東會，故而劉姓股東起訴爭執決議效力。然而根據劉姓股東出示之股權轉讓協議所載：「茲就劉○○持有唐海公司之全部股權為買賣」、「依據 107 年 5 月 17 日經濟部公司登記資料查詢網站所示，劉○○持有唐海公司之全部股權為 75,000 股，陳○○願以新臺幣 450 萬元購買無訛」，經判決解釋契約所得結果，劉姓股東所讓與「全部股權」係經登記之 75,000 股，從而其尚持有 14,350 股，故其未受通知致股東會產生召集程序瑕疵；且依其持股數，若其參與決議可能足以改變董事、監察人選任之結果，難以逕視之為無害瑕疵。惟高等法院判決以股東會於 4 月 22 日召開，劉姓股東迄同年 5 月 23 日始起訴，逾公司法第 189 條所定 30 日除斥期間（然而僅僅遲誤一日！），駁回撤銷決議之請求。

案經上訴後，最高法院 111 年度台上字第 134 號民事判決廢棄原判決、發回高等法院，理由以：「按繼續三個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，得自行召集股東臨時會。前項股東持股期間及持股數之計算，以公司法第 165 條第 2 項或第 3 項停止股票過戶時之持股為準，同法第 173 條之 1 第 1 項、第 2 項定有明文。此為持有過半數股份股東自行召集股東臨時會之特別規定，故除有特殊情形外，例如公司無正當理由拒絕股東為變更登記，否則持有股份總數

是否過半數，以公司股東名簿之記載為準。倘股東臨時會係由未辦理過戶之股東所召集，縱其事實上為股份過半數之股東，因其餘公司股東既無從得知其有無召集權限而無法決定是否出席，基於公示原則及維持法律關係穩定之考量，自不得依上開規定召集股東臨時會，以避免不必要之紛爭。從而，因轉讓而取得股份，受讓人既未向公司辦理股份變更登記，自難僅以其為事實上持有過半數股份之股東，即得依上開規定，自行召集股東臨時會。……唐海公司 108 年 1 月 18 日股東名簿記載股東為上訴人、陳○福、邱○誠、黃○琴、詹○福，持有股數分別為 28 萬 5900 股、18 萬 5100 股、1 萬 8600 股、4450 股、5950 股，有股東名簿、公司變更登記表可稽……邱○誠等 4 人依公司股東名簿記載之持有股份總數，似與公司法第 173 條之 1 第 1 項規定不符。被上訴人固否認股權異動登記與事實相符……，然原審未予查明唐海公司曾否無正當理由拒絕邱○誠等 5 人申請變更股東名簿之記載，致使股東名簿記載與實際不相符，即遽認邱○誠等 5 人於 108 年 4 月 22 日實際持有之股份，合計逾唐海公司已發行股份總數過半數，其等得依公司法第 173 條之 1 第 1 項規定召集股東臨時會，而就先位之訴為上訴人不利之判決，自有可議」。

惟最高法院見解值得商榷之處，興許在於：如本文前述，公司法第 165 條第 2 項規定經學者指出旨在便利股務辦理，使公司及早期確定股東會召開當日何人得行使股東權<sup>38</sup>。公司法第 173 條之 1 第 2 項規定，則應

當是指：股東倘若擬於 4 月 28 日召集股東臨時會，召集權人必須自 15 日前，即至遲於 4 月 13 日持股達三個月，不得於股東會召開當日始持股滿三個月，如 1 月 28 日始成為股東者，縱加計其持股後於開會日已逾股份總數過半數，依舊不是適格召集權人。然而，本案實則並不是涉及開會前 15 日內股權有所異動、股份出讓者與受讓者均向公司主張行使股東權之情，而係股權轉讓頻繁，股東名簿所載名不副實逾三個月甚久，縱使援引股東名簿閉鎖期間，恐怕亦無濟於事。果若貫徹最高法院所持見解，縱然公司股東名簿全然無法反映現時公司由何人以何等股權比例組成甚久，仍應以股東名簿所載判定適格召集權人，則除非公司法第 174 條所定股東會決議之出席定足數、表決權數一以貫之以（名不副實之）股東名簿所載為準，否則豈不造成符合股東名簿所載之適格召集權人，無法滿足決議所需定足數，難以成立適法決議之窘境？本案癥結實在於：劉姓股東讓與他人之股數有爭議，其他股東誤認其已不是股東而未曾加以通知，其又恰好遲誤一日起訴，致股東會決議瑕疵經擬制為業已治癒，而顯然無關「劉姓股東無從得知其他股東有無召集權限而無法決定是否出席」。

## 二、繼承人未變更登記即淪為「無召集權人」？

再者，最高法院判決所指：「不得依上開規定召集股東臨時會」，如果是指召集構成公司法第 189 條規定所稱「召集程序

38. 詳請參見蔡英欣，註 16，頁 122。

違法」，股東起訴既然已經逾越除斥期間，本應維持高等法院判決才是。是以本文所推論，最高法院似乎仍受 28 年渝上字第 1911 號原民事判例（一）：「無召集權人召集之股東會所為之決議，固屬當然無效，不適用公司法第一百三十七條之規定，但有召集權人召集時，經無召集權人參與者，不得謂其決議當然無效」所影響。

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

名召集，揆之董事會取決多數之義，當然合法』等語，狀附董事會函稿所載之具名人，則為李肇修、詹子榮、周鎮西、劉滾、何如蘭五人，其向本院所具辯訴狀，則又謂為『董事八人中之劉滾、李肇修、詹子榮、胡文富、周鎮西等五人』所召集，所稱董事人數及人名，前後互有不同。而周鎮西等之委託書其所用之信箋、信封，又屬一律，是股東會係由董事會於五月四日召集之主張，是否可信，本屬無待煩言，自應就四月二十八日之集會通知所有列名之五人，是否公司法上所指之清算員，抑係過半數之董事，或為有單獨召集股東會之權之監察人，詳予審認，以決定此次股東會是否由具有法定召集權人所召集，而資為股東會是否根本無效之認定。如果此次股東會之召集並非根本無效，則縱令通知開會之期日距離，不合於公司法第一百三十四條第二項之規定，亦僅屬召集手續於法有違，上訴人既未於一個月內依照公司法第一百三十七條之規定，聲請法院宣告其決議為無效，即無更據為拒絕移交之餘地。原審對於上開各點並未注意調查，遽以此項股東會之召集，原經該公司股東會議定日期，並經董事八人中之劉滾等五人通知召集，即認為合法召集之股東會，而將上訴人之上訴駁回，自不足以昭折服。上訴論旨，指摘及此，尚難謂無理由」；所涉命題，實則應是：「董事（會）召集股東會之決議有瑕疵，股東會決議無效」，無關「無召集權人召集之股東會決議，根本無效」<sup>39</sup>！

39. 最高法院 110 年度台上字第 1605 號民事判決已然表示：「按股東會除本法另有規定外，由董事會召集之。公司法第 171 條定有明文。又董事會由董事長召集，且董事長為董事會主席，亦為同法第 203 條第 1

項前段、第 208 條第 3 項所明定。是股東會之召集程序，應由董事長先行召集董事會，再由董事會決議召集股東會。惟董事會僅屬公司內部機關，其所作成召集股東會之決議是否具有瑕疵，實非外界得以輕

上開源判例於今更與最高法院 112 年度台上字第 419 號民事判決所揭示：「然召集程序違反法令僅係決議成立過程上之瑕疵，與召集事由本身之性質，究屬二事，法院於具體個案斟酌客觀情形，基於利益衡量綜合判斷後，倘認召集程序違反法令之事實非屬重大且於決議無影響，為防濫用撤銷訴訟遂行不當目的，避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數股東權益，縱該待決議案屬不得以臨時動議提出之重大事項，亦應本於職權，依同法第 189 條之 1 規定裁量決定是否駁回原告之請求」，應慮及之諸般價值取舍有所齟齬，不宜再繼續予以援用。退一步言，原判例原因事實更與「其餘股東不知召集者持股比例如何」、「曾經轉讓持股之股東未受通知」風馬牛不相及！比附援引之基礎何在？

或許值得吾人慶幸的是，邇來最高法院 114 年度台上字第 1187 號民事判決宣示見解謂：「按繼續 3 個月以上持有已發行股份總數過半數股份之股東，依公司法第 173 條之 1 規定，自行召集股東臨時會，召集通知應揭露召集人及其具有召集權限等資訊，俾股東判斷有無出席之必要，此等資訊揭露義務，不僅為股東自行召集股東臨時會程序合

法性指導原則之一，且係會議召開應踐行之正當程序，惟為避免所作成之決議，動輒因程序瑕疵，即遭撤銷或宣告不成立、無效，使公司運作陷入空轉。法院就相關爭議事件介入審查，自須考量該程序瑕疵，在具體個案中之份量輕重，是否足以影響股東出席參與、交換意見、集思廣益等權益及決議作成之正確性，倘不足以影響或影響甚微，應認為不違反正當程序，不得據為決議不成立、無效或得撤銷之事由，此參酌司法院釋字第 770 號解釋意旨亦明。查魏○樺於系爭通知書製發前，同意共同召集股東臨時會，系爭通知書第 1 項記明系爭股東會由魏○樺等 2 人共同召集，及各自持股之比例，皇冠公司、魏○樺持有被上訴人股份之比例依序為 6.5%、49%，魏○樺推派皇冠公司為召集權人，為原審本於取捨證據、認定事實之職權行使，綜合相關事證，並斟酌全辯論意旨，合法確定之事實。系爭通知書揭露之上開資訊，已足使股東識別會議係由魏○樺等 2 人共同召集。而被上訴人抗辯：系爭股東會係股東全數出席等語……，亦與上訴人所提系爭股東會議事錄之記載相符……，且為上訴人所不爭執。則魏○樺雖未在系爭通知書之召集權人欄出名及用印，自不影響股東出席之權益及決議作成之正確性」。

易知悉，倘客觀上已經由董事會之決議而召集股東會，且該次股東會又已合法作成決議時，該股東會決議即非當然無效或不存在，縱令作成召集該股東會之董事會決議存有瑕疵，僅係公司法第 189 條股東會召集程序違反法令得否訴請法院撤銷決議之問題，究與無召集權人召集股東會之情形有別。原審就此持相反見解，遽以系爭董事會決議無效，上訴人董事長洪○琪未經董事會決議，擅以董事會名義召集系爭股東會，屬無權召集，該股東會所為決議無效，進而為不利上訴人之判決，不無可議。上訴論旨，執此指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。……又本件前述法律見解，與本院先前有關未經合法董事會決議所召集之股東會所為決議之效力所表示之法律見解，尚無衝突（例如本院 97 年度台上字第 925 號、100 年度台上字第 2104 號、106 年度台上字第 57 號判決，係就董事會之召集程序或決議方式未符規定時，董事會所為決議效力應屬無效之法律見解，但未因此進而認定依該無

效董事會決議所召集股東會所為之股東會決議亦屬無效；另本院 28 年度滄上字第 1911 號判決先例、70 年度台上字第 2235 號判決、99 年度台上字第 1091 號判決，則係就召集股東會之人為董事或股東，其是否為有權召集者，或為事實不明，或為無權召集，倘董事一人（按非指董事長）未經董事會決議，擅以董事會名義召集股東會，即屬無權召集，所為之決議，當然為無效），附此敘明」，實則以本文所見，實質上揚棄 28 年判例之見解，致判例命題已然失所附麗矣。參見陳有璋，監察人資格致股東會決議當然不生效力？評最高法院 114 年度台上字第 325 號民事裁定，中律會訊雜誌，26 卷 2 期，頁 29-33，2025 年；陳有璋，區分所有權人會議決議之瑕疵及所締結契約之效力：評最高法院 113 年度台上字第 2148 號民事裁定，高雄律師會訊，第 16 屆第 114 年 4-6 月，頁 108-112，2025 年。

最高法院此一新見解，從寬認定股東臨時會決議之效力，不但細緻化公司法第 173 條之 1 規定之要件，更融入正當程序之思考，並以司法院釋字第 770 號解釋為據，兼顧「避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數股東權益」等重要價值取捨，以本文所見，無疑非常值得肯定，應有助於匡正司法實務往昔輕忽公司實力派股東意向之見解，期待未來進一步經廣為援引。

## 肆、章定股份轉讓限制致繼承人所擔負民事責任？

### 一、章程效力更甚於遺囑？

公司法第 356 條之 1 規定以降閉鎖性股份有限公司專節之增訂，成為台灣公司法下股份自由流通原則之例外、既有有限公司以外另一種閉鎖性組織之新選擇。惟因閉鎖性股份有限公司之股份轉讓限制乃源於章程所定，無法逕自排除民法第 1148 條第 1 項本文所定當然繼承之效力，閉鎖性股份有限公司專節又沒有如同公司法第 111 條第 4 項：「法院依強制執行程序，將股東之出資轉讓於他人時，應通知公司及其他股東，於二十日內，依第一項或第二項之方式，指定受讓人；逾期未指定或指定之受讓人不依同一條件受讓時，視為同意轉讓，並同意修改章程有關股東及其出資額事項」之例外規定，閉鎖性股份有限公司章程仿照公司法第 111 條第 4 項為類似規定，也就不難想見；但章程之強制力畢竟不若法律，對繼承人產生財產權干預時，如何平衡兼顧公司（其他股東）

與繼承人間之權利衝突？遂成問題癥結所在。

最高法院 112 年度台上字第 1512 號民事判決，似乎是該院迄今唯一就涉及閉鎖性公司章程效力宣示見解者，當有其重要意義，然而所引發學界迴響似亦有限<sup>40</sup>，更有些許問題尚待解決，本文詳予評釋。本件事實經簡化略以：滄洲投資股份有限公司（下稱滄洲公司）為一閉鎖性股份有限公司，其章程第 7 條之 1 規定：「本公司股東因死亡發生繼承或遺贈情事者，經全體特別股股東同意，指定股東依時價承購該死亡股東之股份。前項所稱時價，為公司最近一期財務報告之每股淨值」。被繼承人遺有滄洲公司股份 365 萬餘股（下稱系爭股份），繼承人於 110 年 1 月間經通知，滄洲公司將依章程第 7 條之 1 規定處理系爭股份，嗣經特別股股東會決議指定公同共有人之一林○源承購系爭股份。其後，林○源於同年 3 月間通知繼承人，並檢附價金支票經繼承人收受，滄洲公司於同年 3 月 19 日通知繼承人，系爭股份已變更登記為林○源所有。然而繼承人之一主張：系爭股份經分割之前，屬於全體繼承人公同共有，林○源未經分割程序，逕依滄洲公司章程第 7 條之 1 規定承購系爭股份，復將系爭股份向滄洲公司變更登記為其所有，應不生效力，故依民法第 767 條第 1 項前段、第 821 條、第 828 條第 2 項、第 831 條等規定，請求將系爭股份回復登記為繼承

40. 本判決之評釋，詳請參見邵慶平，閉鎖性公司的股份繼承與轉讓限制——最高法院 112 年度台上字第 1512 號民事判決，台灣法律人，30 期，頁 139-142，2023 年；郭大維，閉鎖性股份有限公司之股份繼承與轉讓限制之衝突，月旦實務選評，4 卷 8 期，頁 120-124，2024 年。

人公司共有。

原審臺灣高等法院臺中分院 111 年度重上字第 204 號民事判決，針對股權移轉之效力（尤其經最高法院解讀者），似乎輕輕一語帶過，其論證略以：「系爭股東會依章程第 7 條之 1 規定，同意指定由林○源依時價承購系爭股份，則於林○源以時價承購時，系爭股份即應移轉予林○源承受，發生轉讓效力，被上訴人亦未否認上訴人之繼承資格，自無侵害其繼承權及特留分。又依公司法第 12 條規定，股東名簿之記載僅屬對抗要件，股權非屬不動產物權，亦無民法第 759 條非經登記不得處分規定之限制。上訴人主張滄洲公司所為系爭股份之移轉，不合民法第 759 條規定，亦無可取。上訴人依民法第 767 條第 1 項前段規定，請求被上訴人向滄洲公司變更系爭股份登記，應屬無據」。

最高法院 112 年度台上字第 1512 號民事判決所宣示見解，雖然肯認滄洲公司章程第 7 條之 1 規定有其效力，但對於未經分割之公司共有股權究竟如何移轉，論述似乎仍然略顯避重就輕、曖昧不明：

（一）「按我國民法繼承係採當然繼承主義，繼承效力之發生，與繼承人之意思無關，倘有繼承之事實發生，除拋棄繼承或民法另有規定外，凡非專屬於被繼承人本身之財產上權利、義務，自繼承開始時即由繼承人繼承，觀諸民法第 1147 條、第 1148 條第 1 項、第 1174 條、第 1175 條規定自明。又繼承人有數人時，在分割遺產前，

各繼承人對於遺產全部為公司共有，而公司共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公司共有人全體之同意，同法第 828 條第 3 項、第 1151 條著有明文。因此，倘非屬公司共有人處分公司共有物，或其他權利行使之行為，尚無適用民法第 828 條第 3 項規定之餘地，自不以經全體繼承人同意為必要」。

（二）「次按 104 年 7 月 1 日修正公布之公司法，增訂閉鎖性公司相關規定，並基於閉鎖性公司最大特點，係股份之轉讓受到限制，以維持其閉鎖特性，爰於第 356 條之 5 第 1 項規定，公司股份轉讓之限制，應於章程載明。從而，閉鎖性公司章程就股份轉讓之限制，倘於強制規定或公序良俗無違，即應認其為有效。滄洲公司為閉鎖性公司，於 107 年 2 月 26 日召集股東臨時會，新增章程第 7 條之 1 規定，於公司股東因死亡發生繼承或遺贈情事者，經全體特別股股東同意，得指定股東依時價承購該死亡股東之股份，依上說明，足認該股份轉讓之限制，在於維持其閉鎖特性，合於公司法相關規定，復與公序良俗無違，應屬有效」。

（三）「從而，系爭股份在遺產分割前，固因繼承而屬系爭繼承人公司共有，惟系爭股東會依章程第 7 條之 1 規定，同意指定林○源依時價承購系爭股

份，非屬公同共有人之處分行為，尚無適用民法第 828 條第 3 項規定之餘地，自不以經系爭繼承人同意為必要。原審本於採證、認事之職權行使，綜合相關事證，合法認定滄洲公司為閉鎖性公司，林○洲等 2 人遺有系爭股份，林○源依系爭股東會決議，於 110 年 3 月 17 日、同年 8 月 17 日通知系爭繼承人，同意依時價承購系爭股份，並檢附價金支票經系爭繼承人收受，滄洲公司變更登記系爭股份為林○源所有，於法無違，因以上述理由，為上訴人不利之判決，理由雖有未盡，惟結論尚無不合，仍應予維持。上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，暨其他於判決結果無影響者，指摘原判決不當，聲明廢棄，為無理由」。

問題癥結或許在於：如果吾人細繹「承購股份」，似乎並不適宜直接解讀為：特別股股東會決議，得以逕自取代遺產分割程序、發生解消公司共有關係之物權效力，使經指定者直接成為新股東。據曾宛如特聘教授引介，公司法主管機關經濟部之內部會議研商結論曾經認為：「按民法繼承之規定，允屬法律體系之一環，任何人均應遵守並尊重其效力。依民法第 1148 條規定，繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上一切權利義務，故繼承人自繼承開始時即取得股份所有權。雖繼承人取得者係有轉讓限制

之閉鎖性股份有限公司股份，惟因係基於法律規定取得，是以，公司尚不得以不符合閉鎖性股份有限公司章程所定轉讓限制之規定而拒絕辦理過戶」<sup>41</sup>，亦可見類似立場。

退步言之，即使章程確實規定股東會可以決議繼承股權如何歸屬，是否即可牴觸或規避民法繼承編所規定遺產分割程序？本文就此仍舊採取保留、懷疑立場。蓋如此將造成股份此部分遺產已經分割，他部遺產繼續維持公同共有狀態，甚或可能侵害特定繼承人所應享有特留分，亦牴觸最高法院 107 年度台上字第 2222 號、104 年度台上字第 521 號等民事判決所再三宣示者：「民法第 1164 條所定遺產分割，係以消滅遺產公同共有關係為目的，除被繼承人以遺囑禁止繼承人分割之遺產，及繼承人全體以契約約定禁止分割之遺產外，應以全部遺產為分割對象。倘被繼承人之遺囑就部分遺產指定分割之方法，而繼承人就其餘遺產不能達成分割協議，請求裁判分割時，仍應以全部遺產為分割對象，僅經遺囑指定分割方法之遺產，應依遺囑指定之方法為分割」，恐怕反而造成繼承人之間法律關係更趨於複雜、難解<sup>42</sup>。

## 二、章程之「債權物權化」？

41. 詳請參見曾宛如，〈家族企業之傳承與併購防禦——公司法制之現況與不足〉，月旦法學雜誌，325 期，頁 21-22，2022 年。

42. 類此質疑之見解，詳請參見黃詩淳，〈遺產分割方法之指定的法律效力——最高法院九十七年度台上字第 221 號民事判決〉，月旦裁判時報，12 期，頁 31-35，2011 年。

承上，以本文所推論，如果吾人將章程解為（至少類似）契約<sup>43</sup>（參照本文前述合夥設立公司之例，合夥人之間當然也可能將公司章程所應記載事項約定於合夥契約之中，此一定性或類比應非顯然無據），原非股東之繼承人（第三人）將因為繼受取得公司股份，而受章程（契約）拘束，產生學理上所謂「契約承擔」之現象。只不過，閉鎖性股份有限公司相較於一般股份有限公司，其特殊之處在於：學理泰半（甚或幾乎）強調，股東於繳納股款之外（除非另有實力派股東遭公司法第8條第3項本文規定論以實質負責人，而經擬制對公司擔負受託義務之情形<sup>44</sup>），原則上不再對公司負擔何等義務；然而，「指定股東依時價承購該死亡股東之股份」等類規定，實則課予繼承人和經特別股股東會決議指定之股東，締結股權讓與之債權、準物權契約的作為義務，進而似乎可以解為產生民事法學理上所謂「債權物權化」（債權對第三人產生拘束力）<sup>45</sup>之現象。

就此，台灣司法實務或學術文獻，已然累積豐碩之論述成果。吾人不妨參照司法院釋字第349號解釋，針對分管契約之繼受所為論述：「最高法院四十八年度台上字第一0六五號判例，認為『共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管

契約，對於受讓人仍繼續存在』，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，嗣後應不再援用」。

晚近，諸如最高法院108年度台上字第757號民事判決所論斷：「按以不動產為標的之債權行為，除法律另有規定外，僅於特定人間發生法律上之效力，惟倘特定當事人間以不動產為標的所訂立之債權契約，其目的隱含使其一方繼續占有該不動產，並由當事人依約交付使用，其事實為第三人明知或可得而知者，縱未經以登記為公示方法，不妨在具備使第三人知悉該狀態之公示作用，與不動產以登記為公示方法之效果等量齊觀時，使該債權契約對於受讓之第三人繼續存在，產生『債權物權化』之法律效果」。

最高法院108年度台上字第787號民事判決亦謂：「惟按債權契約具相對性，除法律另有規定或其他特別情形外，僅對當事人發生效力。以占有特定不動產為標的所訂立之繼續性債權契約，其目的在配合社區發展，促進社會經濟及公共利益者，為使社區共同團體多數人之一方繼續占有他方所交付之不動產，該債權契約如對受讓特定不動產

43. 詳請參見曾宛如，章程自治與少數股東保護間之平衡設計，收於：賴英照講座教授七秩華誕祝賀論文集編輯委員會編，當前公司與證券法制新趨勢：賴英照講座教授七秩華誕祝賀論文集，頁416-421，2016年；郭大維，註40，頁121。

44. 文獻詳請參見蔡昌憲，下市交易中利益衝突之淨化機制：從美國Dell公司收購案談起，國立臺灣大學法學論叢，44卷2期，頁570-579，2015年；蘇怡慈，論併購交易中之控制股東受託人義務——兼論特別委員會之功能，東吳法律學報，29卷4期，頁58-66，2018年；陳盈如，控制股東主導交易審查標準之建構——以現金逐出合併為中心，輔仁

法學，62期，頁105-116，2021年；張心悌，控制股東與關係人交易，台灣本土法學雜誌，101期，頁77-83，2007年；章友馨，美國控制股東「公平對待義務」之法制探源——兼論我國控制股東之濫權問題，政大法學評論，130期，頁59-142，2012年；黃朝琮，控制股東之受託義務——德拉瓦州案例法之觀察，全國律師，頁48-60，2024年11月號，2024年。

45. 近期文獻詳請參見張譯文，債權物權化與類型法定原則，國立臺灣大學法學論叢，50卷1期，頁166-172，2021年。

所有權之第三人發生效力，始能維持契約原先所欲達成之目的。為維持法律秩序之安定，使當事人締結契約之本旨及社會公益得以完全實現，固得例外令第三人受該債權契約關於不動產繼續占有法效之拘束，惟必須第三人明知或可得而知該債權契約存在及不動產之占有實況，令其受該拘束無致其財產權受不測損害之虞，且不悖公平正義及誠信原則者，始為適法」。

最高法院 109 年度台上字第 1821 號民事判決猶宣示：「按債權契約具相對性，除法律另有規定或其他特別情形外，僅對當事人發生效力。以占有使用土地為標的所訂立繼續性債權契約之目的倘在配合社區發展，促進社會經濟或公共利益，且該社區團體成員已共同繼續長期占有使用所交付之土地，如該債權契約對受讓土地所有權之第三人發生效力，始能維持契約原先所欲達成之目的，固於為維持法律秩序之安定，使締結該債權契約之本旨及社會公益得以完全實現，固得例外令第三人受該債權契約關於土地繼續為社區團體成員共同占有法效之拘束，惟必須第三人明知或可得而知該債權契約存在及土地之占有實況，且令其受該拘束無致其財產權受不測損害之虞，復不悖公平正義及誠信

原則者，始為適法。就具體個案情形，倘認該債權契約僅於當事人間發生效力，惟第三人行使所有權不符民法第 148 條規定之界限時，雖非不得限制其行使權利，然社區團體成員究與第三人間無任何法律關係，卻因而受有利用土地之利益，致第三人對該土地之使用收益或處分權能受限制，第三人自非不得請求返還不當得利；縱認第三人應受占有法效之拘束，如該債權契約未約定使用對價且難謂有永久無償使用之合意，但無償使用之情事繼續存在，將顯失公平者，亦同」<sup>46</sup>。

誠然，最高法院上開諸般論述皆針對標的屬於不動產時所發，但是如果吾人加以借鏡、比附援引：原非股東之繼承人因為繼受取得公司股份成為新股東、受公司章程效力所拘束，倘若未另行擔負何等義務，或可謂尚不至於對其產生何等不測損害，而得以肯認具備一定正當性。然而，於章程規定課予繼承人強制締約、出賣其繼承所得財產（甚或連價格尚且已然局限於「公司最近一期財務報告之每股淨值」）等義務之際，尤其是章程規定恐怕產生侵害繼承人特留分之疑慮時，宜否肯認章程得以排除或牴觸具備強行性之民法繼承編特留分規定？恐怕仍然必須斟酌再三！

46. 類此宣示，參照最高法院 112 年度台上字第 1546 號民事判決，最高法院甚或似乎肯認非法之「違章建築」，亦可能因「債權物權化」而不得訴請拆除：「按就地上物有事實上處分權之人，對於原讓與該地上物之土地所有人，得基於該讓與之債權債務關係，合法占有土地，並視該債之關係為有償或無償，判斷占有人有無支付對價之義務。而因除法律有特別規定外，債之關係僅在特定當事人間發生效力，故受讓土地所有權之第三人，原則上不受該債權契約之拘束，占有人即因此失其合法占有土地之權源，不得以其與讓與人間之債權契約，對於該第三人主張有權占有。惟以占有使用土地為標的所訂立債權契約之目的，倘攸關社會經濟或公共利益，且該占有人已繼續長期占有使用原讓與人所交付之土地，如該第三人明知或可得而知該債權契約存在及土地之占有實況，且限制其所有權之一部行使無致其財產權受不測損害之虞，復不悖公平正義及誠信原則，非不得以其行使所有權不符民法第 148 條規定為由，限制其權利之行使，即不得訴請占有人拆除或遷讓地上物並返還土地。又占有人與受讓土地所有權之第三人間，究

無任何法律關係，卻因而可土地使用而受利益，致第三人對該土地之使用收益或處分權能受限制而受損害，第三人自非不得依不當得利法律關係，請求占有人返還不當得利，以平衡保障其受憲法保障之財產權」。對違章建築之「事實上處分權」所為省思、批判，參見吳從周，再訪違章建築——以法學方法論上「法秩序一致性」原則出發觀察其法律性質與地位，法令月刊，68 卷 6 期，頁 86-103，2017 年。此外，學術文獻對於是否適宜以第三人是否「明知或可得而知」，作為不動產用益契約「債權物權化」之正當理據，所為省思、批判，參見吳從周，債權物權化、推定租賃關係與誠信原則——最高法院九五年度第十六次民事庭會議決議評釋，台灣法學雜誌，111 期，頁 9-13，2008 年；張譯文，註 45，頁 192-195；張譯文，物權化公式 4.0——最高法院 109 年度台上字第 1821 號民事判決評釋，台灣法律人，5 期，頁 70-74，2021 年。不過對於股權或章程而言，本來也就缺乏如不動產「占有」一般之公示外觀，而無從以「公示外觀」作為章程拘束原非股東者之正當理據。

在上述裁判之後，新近之最高法院 113 年度台上字第 1117 號民事判決特別強調，債權物權化涉及私人間基本權利之衝突，尤其必須注意憲法第 23 條所揭櫫**法律保留原則**之拘束，而不是毫無界限，尤其值得吾人注目：「債權關係原則上僅存於特定人與特定人之間，契約當事人間之約定對於第三人並無任何拘束力，就**債權人與第三人契約自由的基本權衝突**，債權原則上採取債務不履行的體系（內部保護），而在特定情形下始賦予債權對抗第三人之效力，藉以防禦特定第三人之妨礙（外部保護）。區分所有建物所有人就其專有部分與其他區分所有人間所締結約定共用之契約，係物權關係上就區分所有建物用益之約定，非以發生區分所有建物之物權變動為內容，亦非區分所有建物之物權負擔，應屬債權契約，基此所生之債權既已表徵財產上的經濟利益，即應受憲法第 15 條財產權所保障。至於就該區分所有建物之受讓人而言，如該約定共用契約得拘束受讓人，即**無法就該專有部分共用契約之『締結與否』、『締約對象』及『締約內容』，依其意志自主決定**，應屬憲法所保障『私法自治』及『契約自由』範疇。因此專有約定共用契約得否突破債之相對性而拘束該區分所有建物之受讓人，即發生私人間『**財產權**』與『**私法自治**』及『**契約自由**』的基本權衝突。如認債權人得以其債權對抗第三人，某種程度上即發生債權不受第三人受讓取得物權影響而繼續存在之效果，此即學理上所謂『**債權物權化**』，應係限制人民受基本權保護之私法自治及契約自由，須符合憲法 23

條規定之『**法律保留原則**』」。

固然如最高法院 112 年度台上字第 1512 號民事判決所認定：債權契約之締結，不適用民法第 831 條準用民法第 828 條第 3 項規定、不必經全體公司共有人同意始得為之；然而，公司共有股權之移轉，應仍舊該當民法第 831 條準用民法第 828 條第 3 項規定所稱：「**公司共有股權之處分**」，而必須經全體公司共有人同意始生準物權移轉、公司共有關係解消之效力。如果公司共有人一部或全部**拒絕為準物權移轉之意思表示**，準物權契約仍然無由成立，尚不因章程課予彼等強制締約之義務，即自動產生股權移轉之效力。

論者興許質疑：果若以本文所推論為正確，則縱然允許章程規定股份發生繼承情形時應如何處理，仍舊難以避免股權異動、公司閉鎖性遭干擾，有何實益可言？就此，以本文所見，民事法上有關「預約」之理論探尋、建構，似乎可作為問題解決之啟發。民法第 465 條之 1 規定：「使用借貸預約成立後，預約貸與人得撤銷其約定。但預約借用人已請求履行預約而預約貸與人未即時撤銷者，不在此限」、第 475 條之 1 第 1 項規定：「消費借貸之預約，其約定之消費借貸有利息或其他報償，當事人之一方於預約成立後，成為無支付能力者，預約貸與人得撤銷其預約」，為台灣民事法存在「預約」此一類型之例證。

如果吾人可以接受章程屬於股東間之契約此一論證，似乎得以解為「本公司股東因

死亡發生繼承或遺贈情事者，經全體特別股東同意，指定股東依時價承購該死亡股東之股份。前項所稱時價，為公司最近一期財務報告之每股淨值」之章程規定類似預約，課予受拘束之股東締結本約之義務，受拘束人如果不願締結本約、履行出讓股權之給付義務，仍然必須向經特別股股東會決議指定之股東，承擔契約履行利益之損害賠償責任<sup>47</sup>（如果經決議指定承購之股東成功買受繼承股份，往後預期得以受領之盈餘分派，即民法第 216 條第 2 項之所失利益，自然皆屬於賠償範圍；至於台灣司法實務向來對所失利益範圍若干之認定，存在偏於狹隘之缺陷，則尚非本文力所能及），以間接促使繼承人締結本約、出讓股權。蓋相較於公司法第 111 條第 4 項亦不過僅規定「受讓人依同一條件受讓」，閉鎖性股份有限公司之股份繼承人如果僅能以「本公司最近一期財務報告之每股淨值」出賣繼承股份，還必須喪失往後受領盈餘分派之利益，實較有限公司之出資額轉讓限制更為嚴苛，繼承人自不一定願意出讓其股權，如果章程並未明白限定出讓價格，繼承人不願締約之情，自然便更不容易發生；倘若繼承人經給付契約履行利益之損害賠償後，仍然堅定不移地認為保有股

權較合乎其利益，似乎也應予以尊重，以免造成透過章程規定即得恣意干預繼承人受民法乃至憲法所保障之繼承權之詭異結論。

## 伍、結語：價值權衡之艱難

本文所盤點、評釋之司法實務見解，涉及公司法、債法、物權法、繼承法乃至民事程序法之融貫整合，或可謂：不外乎權衡、權衡、再權衡；多數派與少數派公司共有人如何行使表決權如此，公司應否接受公司共有股東分割行使表決權如此，應否放寬繼承股份者召集股東會如此，（其他股東制定之）公司章程得干預繼承人財產權至何等程度？亦復如此。固然，繼承人彼此間、繼承人與公司間或繼承人與其他股東間，利益狀態每有對立，順了姑意、不免逆了嫂意；從而，吾人對裁判見解之檢視、評價，當不宜僅著眼於與哪一國之哪一法令規定或哪一則裁判雷同，甚或有利於哪一方，對本文見解之贊同與否亦然，更在於：某一結論之採納，是否已慮及為何另一方之正當權益須予以退讓？說理之深度，是否已完備而充足？如此，於立法密度未盡完足下，司法始能經由不斷論證、權衡，逐步證立自身威信與正當性。

47. 詳請參見吳從周，論預約：探尋德國法之發展並綜合分析臺灣最高法院相關判決，國立臺灣大學法學論叢，42 卷特刊，頁 785-828，2013 年（「基於預約而生之訂立本約之請求權為第一次請求權，債務不履行而生之損害賠償請求權則是第二次請求權，如果原告訴請訂立本約，經法院確定判決准許，而以判決代替訂約之意思表示，則預約債權人即得在本約成立情形下，對債務人主張法律所賦予債務不履行而生之一切損害賠償請求權。如果將此種訴請訂立本約之利益，評價為較履行本約之利益為低，則必然會迫使預約債權人先訴請訂立本約，獲得勝訴判決後，接著再主張損害賠償。但如果可以肯定，預約債權人在

債務人違反訂立預約之義務時，就可以主張跟請求履行本約一樣的權利，就可以不必強迫債權人一定要先提起訂立本約之訴訟，而可以避免債權人必須繞道這個無意義的訴訟。因此，通說認為，不論是預約（訂立本約）之給付遲延或給付不能，其賠償範圍與債務人不履行本約時所引起之損害一樣，都是履行利益之損害賠償，因為預約債務人本於預約所生之義務，跟基於本約所生者一樣，都要有隨時為給付之準備」）；陳聰富，預約、本約與意向書之區辨——對預約獨立存在的質疑，月旦民商法雜誌，83 期，頁 7-19，2024 年。

# 判斷餘地與司法審查—— 以國家考試評分為探討中心

梁志偉\*

## 壹、前言

在現代法治國原則下，行政權的行使必須依法為之，此即行政法上依法行政原則的要求。然而，為因應各種行政任務的專業複雜性，立法者在制定法律時多有採用「不確定法律概念」的情況，使行政機關於適用法律時，享有相當程度判斷空間，此即行政法學上之「判斷餘地」。判斷餘地理論的核心挑戰在於如何確保行政機關專業自主的基礎下，同時亦不過度犧牲人民受憲法保障有效救濟的權利，並確保行政行為的合法性。

國家考試的評分行為，係判斷餘地理論在司法實踐中極具代表性範疇。國家考試旨在選拔各行各業的專業人才，其評分過程往往涉及高度的專業知識、學術判斷以及個人經驗的累積。閱卷委員或口試委員的考試評分行為，關乎應考人未來職業發展的可能性，涉及憲法所保障的應考試、服公職及職業自由等基本權利。因此，考試評分行為與判斷餘地理論的關係，以及行政法院的司法審查應如何介入，即係行政法學理與實務持續關注的焦點。

以下本文從行政法上判斷餘地的基礎理論展開，釐清其與相類似概念的區別，並闡

述判斷餘地存在的學理基礎與適用類型。進而聚焦於行政法院關於國家考試評分的重要裁判，歸納分析其在判斷餘地適用上的司法實踐面貌。透過學理與實務的雙重視角，期能勾勒出判斷餘地理論在考試評分領域的具體運用軌跡，並對其所面臨的挑戰與未來發展提出展望。

## 貳、判斷餘地基礎觀念之建構區辨

行政法上的「判斷餘地」概念源自德國行政法學理，旨在說明行政機關在適用法律時，針對法律中模糊或不確定的概念所享有的判斷空間。理解判斷餘地亦需要區辨其與行政法上其他類似概念，特別是「行政裁量」的異同。

### 一、不確定法律概念與判斷餘地之確立

法律規範為追求普遍適用性，常會使用抽象、概括的詞彙，這些詞彙在具體個案中的涵義並非一目瞭然，需要行政機關加以解釋與具體化，此即為「不確定法律概念」（unbestimmter Rechtsbegriff）。例如，法律中常見的「善良管理人之注意義務」、「公共利益」、「重大損害」或「信賴值得保護」等概念。而在國家考試領域，對於「專業能力」、「學術素養」、「創新思維」等因素評估，亦屬此類不確定法律概念的範疇。

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

學理上普遍認為，當法律使用不確定法律概念時，從純粹法學觀點來看，這些概念在某一特定事實情境下，原則上僅存在一個「客觀上正確」的涵義，這與行政裁量有多種合法選擇的情況不同，不確定法律概念理論上應僅有「唯一正確的判斷結果」。然而，立法者創設之法律在某些情況下容許行政機關對此唯一正確的判斷享有一定程度的「最終決定權」，使司法機關在審查時原則上應予尊重，僅能為「合法性審查」（Rechtmäßigkeitskontrolle），而不得為「合目的性審查」（Zweckmäßigkeitskontrolle）。這種行政機關享有的最終決定權，即係「判斷餘地」（Beurteilungsspielraum）。學理上即有指出，承認判斷餘地事項僅受有限度之司法審查，實為法治國中的例外情形，必須受有嚴格限制，而非於個案中只要涉及專業判斷事項，即率爾承認屬於行政機關享有判斷餘地的事項，而限縮司法審查範圍及密度<sup>1</sup>。

學理上關於判斷餘地存立的理論基礎，主要可歸納為以下幾點：

#### （一）事物本質或專業考量

承認判斷餘地最主要及核心的理由，在於某些行政事務的判斷，涉及高度的專業知識、技術性、學術性、經驗法則或未來預測。例如科學評估（環境影響評估的風險評估）、醫療判斷（診斷結果或治療方案的選擇）、

經濟評估（市場壟斷的界定）、以及考試評分（對學術能力、知識掌握或潛能的綜合評量）等。這些判斷往往需要該領域的專家依其專業素養與經驗作出。學說多認為，此類判斷的基礎事實可能難以在事後的司法審查中完全重現（例如口試時的臨場應變、申論題中論述的邏輯與深度等）。此時，若要求司法機關完全取代行政機關的專業判斷，不僅可能逾越司法權的界限（司法不具備該領域的專業背景），亦非司法所能勝任，甚至可能因缺乏專業知識而做出錯誤判斷。學理上有論及，事件的性質會影響審查密度，特別是涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，法院對行政機關原判斷的尊重程度會有差異<sup>2</sup>。復有認為，專業（家）委員會在特定領域的判斷，因其專業性應被賦予判斷餘地<sup>3</sup>。復有指出，閱卷委員的評分行為具有學術評價餘地，其性質與單純的事實認定不同，強調其判斷的專業性與主觀評價成分<sup>4</sup>。另有認為在專家知識作為行政決定關鍵因素，尤其是在委員會組織中，應肯認其判斷餘地，並強調其組織與程序的合法性<sup>5</sup>。

#### （二）授權規範的內涵

學理上有認為，判斷餘地的存在不應僅基於事物本質，更應回歸到「立法者的授權意旨」。對此，判斷餘地並非行政機關的固有權限，而是法律透過使用不確定法律概念，將特定事項的判斷權限明確或可得探求

1. 參傅玲靜，評司法院釋字第784號解釋未竟之功—以個別科目學習成績評量之司法審查為中心，國立臺灣師範大學教育法學評論，第5期，2020年，第90頁。  
2. 參劉建宏，行政法院對於行政行為之審查密度，月旦法學教室，第136期，2014年，第7頁至第8頁。  
3. 參蕭文生，專業（家）委員會與判斷餘地—最高行政法院105年度判字第40號判決評析，法令月刊，第68卷第5期，2017年，第60頁至第61頁。

4. 參陳愛娥，閱卷委員的學術評價餘地與應考人的訴訟權保障—最高行政法院九十年年度判字第14三三號判例，2002年，第217頁至第230頁。  
5. 參張志偉，專家知識作為行政決定的關鍵因素—以委員會組織之判斷餘地類型為檢視對象，東吳法律學報，第31卷第1期，2018年，第36頁至第37頁。

地賦予行政機關，並由此間接限制司法審查的密度。若要探究不確定法律概念所彰顯的行政自主餘地及其界限，首要之務應先回溯及立法者的授權規範，僅有在立法者所為的授權規範已然明顯或可得探求時，始得肯認行政於個案中享有自主餘地<sup>6</sup>。另有採取類似見解，認為判斷餘地應從系爭行政行為所依據的法律規範探求，並指出法律中使用不確定法律概念不等於行政機關當然享有判斷餘地，尚須從規範旨意及體系脈絡詮釋論證之<sup>7</sup>。判斷餘地是法律授權的結果，而非自然產生，從而避免了行政機關過度擴張其判斷空間。

### （三）權力分立原則的維護

在某些特定領域，基於憲法上的權力分立原則，司法權對行政權的行使應保持一定的謙抑。此尤其適用於涉及高度政治性、政策性或涉及國家核心利益的判斷時，例如外交、國防或重大財政政策的決定。學理即認為司法機關若過度介入此類判斷，恐侵犯行政機關應有的自主空間，並模糊權力分立的界線。判斷餘地的肯認，旨在確立司法審查框架中維護行政獨立性，以及行政法院肩負審查行政任務合法性的功能界限<sup>8</sup>，故權力分立亦為作為承認判斷餘地的一項重要理論基礎<sup>9</sup>。

## 二、判斷餘地與行政裁量的區辨

判斷餘地與行政裁量（Ermessen）是行

政法上兩個核心但極易混淆的概念，儘管兩者均指向行政機關在適用法律時的「決定空間」，但在法律結構、行使方式及司法審查密度上存在本質差異。學理上普遍採行此種二元區別，並以此作為界定司法審查範圍的基礎。

首先，從法律結構來看，學理多認為判斷餘地存在於「法律構成要件」中。這表示法律在使用「不確定法律概念」時，其構成要件的涵攝即產生解釋空間。例如法律規定某行為必須在「公共利益」的前提下才能進行，此時如何判斷是否符合「公共利益」，即屬判斷餘地。相對地，行政裁量則存在於「法律效果」中。當法律構成要件明確，但法律效果並非唯一，而是允許行政機關在數個合法效果中進行「選擇」時，即屬行政裁量。例如，法律規定某違規行為「得」處以罰鍰 1,000 元以上 3,000 元以下，此時行政機關在法定範圍內選擇具體罰鍰金額，即係裁量行為。亦即，裁量多係對法律效果之選擇；不確定法律概念則存於構成要件事實之中。

其次，就判斷性質而言，學理上針對不確定法律概念，認為理論上存在一個「唯一正確」的判斷結果，然法律將該「判斷」的最終決定權賦予行政機關。學理上有將不確定法律概念的解釋與適用類比為「是非題」，但此項是非題「未必有標準答案」<sup>10</sup>，如此

6. 參張志偉，我國與德國行政自主餘地之比較——以德國行政法學判斷餘地理論為檢視重點，收錄於謝哲勝、林明鏞、李仁森主編，行政行為的司法審查，2018年11月，第143頁至第144頁。

7. 參李建良，判斷餘地與司法審查的案型分析，月旦實務選評，第1卷第6期，2021年12月，第57頁至第58頁。

8. 參張志偉，我國與德國行政自主餘地之比較——以德國行政法學判斷餘

地理論為檢視重點，收錄於謝哲勝、林明鏞、李仁森主編，行政行為的司法審查，2018年11月，第144頁。

9. 參蕭文生，專業（家）委員會與判斷餘地——最高行政法院105年度判字第40號判決評析，法令月刊，第68卷第5期，2017年，第27頁至第28頁。

10. 參李建良，行政法：第十一講——行政裁量與判斷餘地，月旦法學教室，第98期，2014年，第49頁。

反應出判斷餘地在「看似唯一」背後所蘊含的複雜性和一定程度的解釋空間。而行政裁量則是指法律賦予行政機關在多個「合法選項」中進行「選擇」的權力，具有「選擇題」的性質。裁量範圍內的所有選擇，只要不違反裁量原則，均屬合法<sup>11</sup>。

再者，判斷餘地與行政裁量兩者的存立基礎亦有不同。學理上認為，判斷餘地主要基於事務的「高度專業性、學術性、技術性、未來預測性、不可再現性」等客觀考量，或者源於立法者的明確授權意旨。其目的在於尊重行政機關在特定領域的專業判斷權，避免司法權的越俎代庖。相形之下，行政裁量則主要基於「行政效率」、「彈性」以及「合目的性」考量，目的是賦予行政機關在處理個案時的靈活性，更好地實現行政目的，並因應社會多元需求，做出最適合的行政決定。

最後，在司法審查密度上，兩者存在顯著差異，這是理解其區別的關鍵。對於判斷餘地，通常認為行政法院原則上採取低密度審查，亦稱為外部界限審查。就此，行政法院不對行政機關的「實質判斷內容」進行審查，僅審查其判斷有無「瑕疵」或是否逾越法規範所賦予的界限。常見的判斷瑕疵包括：程序違法（例如，未經合法程序或由不具權

限者判斷）、事實認定顯然錯誤（例如，明顯誤讀資料、基礎事實認定錯誤）、出於不相干考量（例如，基於個人偏見或與事件無關的因素）、違反一般公認標準或判斷目的不當（例如，判斷結果顯然錯誤或與普遍學術共識嚴重背離）。司法實務上亦強調，對於不確定法律概念的審查，尤須檢視其判斷有無恣意濫用及其他違法情事<sup>12</sup>。

而對於行政裁量，法院通常會審查裁量權有無「逾越」（如超出法律所賦予的選擇範圍）、「濫用」（雖在範圍內但選擇顯然不合理或與立法目的相悖）或「怠惰」（應行裁量而未為裁量）<sup>13</sup>。若裁量存在瑕疵，法院得撤銷該裁量決定，並在特定情況下指令行政機關重新裁量。因此，判斷餘地的違法態樣是「判斷瑕疵」，而行政裁量的違法態樣是「裁量瑕疵」。儘管德國行政法學傳統上堅守判斷餘地與裁量的區別，認為兩者在法律規範的結構性差異決定不同的司法審查模式，然亦有觀點認為過於僵化地區分兩者可能導致不必要的理論困擾，認為兩者在實質上都涉及行政機關的自主空間，且司法審查的密度亦非截然二分，而是存在光譜的變化。實則，司法機關不得僅因法律中出現不確定法律概念或涉及專業性事項，即率爾承認行政機關享有判斷餘地而限縮司法審查

11. 參行政程序法第10條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」

12. 參最高行政法院103年度判字第66號判決：「對行政機關之判斷餘地，於行政機關之判斷有恣意濫用或其他違法情事時，得予撤銷或變更，其情形包括：1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量。6. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，例如平等原則等。上開例示法院可審查之情形，大部分以存在行政機關進行判斷作成結論之理由時，法院始有可能審查。此理由存在之要求，可以在法院降低對行政機關判斷餘地審查密度之同時，擔保行政

機關判斷之正確性。苟行政機關進行判斷僅有結論而無理由，法院根本無從審查該判斷有無上開例示或其他恣意違法情事，舉輕以明重，此際自應認行政機關之判斷出於恣意濫用而違法。」

13. 參最高行政法院94年度判字第1800號判決：「行政訴訟法第201條規定：『行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。』、行政程序法第10條規定：『行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。』行政裁量決定之要求，在裁量決定過程必須符合法規授權之目的，若不注意此要求，則可能構成裁量濫用；另裁量決定結果必須維持法規範圍內，若不注意此要求，則可能構成裁量逾越，均屬裁量錯誤，為司法審查之範圍。」；最高行政法院98年度判字第68號判決：「行政處分如有裁量怠惰、裁量濫用等裁量瑕疵之情事，行政法院自得加以審查。」

範圍及密度，應更正確認識個案中判斷餘地成立之要件、外在界限與內在界限<sup>14</sup>。依此，司法實務上目前多採納判斷餘地與行政裁量（裁量餘地）的區分，並以此作為界定司法審查密度或範圍的基礎<sup>15</sup>。

## 參、考試評分判斷餘地之司法審查

國家考試評分是行政法上判斷餘地理論具有代表性的適用領域之一。行政法院的裁判實踐，長期以來在尊重考試機關專業判斷的同時，亦逐步發展出更為類型化的司法審查原則或方法，以確保人民基本權利的保障。

### 一、考試評分享有判斷餘地的理由

行政法院在處理考試評分案件時，普遍承認典試委員會或閱卷委員的評分享有判斷餘地。最早追溯自司法院釋字第319號解釋闡述：「考試機關依法舉行之考試，其閱卷委員係於試卷彌封時評定成績，在彌封開拆後，除依形式觀察，即可發見該項成績有顯然錯誤者外，不應循應考人之要求任意再行評閱，以維持考試之客觀與公平。」本號解釋奠定考試評分原則上應受司法機關尊重的基礎。往後行政法院判決，進一步論證承認判斷餘地的主要理由，主要歸納為以下三點：

#### （一）高度專業性與學術性

司法實務多認為考試評分，特別是申論題或口試，係由閱卷委員或口試委員基於其

「個人學術素養、專業知識及累積的經驗」所進行的智識判斷。應考人試卷的評閱及考試成績的評定，具有高度之專業性與屬人性的評定<sup>16</sup>。復有認為應考人對會計分錄作答內容正確與否，以及應如何評價其得分，核屬閱卷委員的專業判斷<sup>17</sup>。這種判斷並非單純的事實認定，而是帶有「學術評價」的特性。司法實務普遍認為，要求司法機關完全取代此類專業判斷，將逾越司法權的界限，亦非司法功能所能勝任，蓋法院不具備該等專業知識。另有強調對於閱卷委員針對申論題所為評分，具有學術上之專業，法院應予以一定程度之尊重，承認其判斷餘地<sup>18</sup>。

#### （二）判斷情境不可再現性

此項理由在口試成績的評定上尤其重視，司法實務有指出關於國家考試應考人口試成績之評定，係由各口試委員基於個人學術素養及專業經驗，就同組應考人口試答復內容之對比情境下，作成評分高低之決定。口試委員非僅就單一應考人之表現單獨觀察，而係與其他應考人一併為觀察評量，所依據之判斷基礎事實無法重新展現於法院之前以供審查，故其判斷與評分具有高度屬人性與不可替代性，享有判斷餘地<sup>19</sup>。職此，口試不僅考量答題內容，亦包括表達能力、臨場反應、儀態等綜合表現，此等要素難以在事後重現，導致司法審查的困難，因而承認其判斷餘地。

14. 參傅玲靜，評司法院釋字第784號解釋未竟之功——以個別科目學習成績評量之司法審查為中心，國立臺灣師範大學教育法學評論，第5期，2020年，第90頁。

15. 參最高法院109年上字第1183號判決：「所謂之『判斷餘地』，應僅存於不確定法律概念對個案之涵攝，而不及於其解釋與事實之認定。至於行政機關在法律效果之『裁量餘地』中，依法律授權目的所為之裁量決定，如別無其他違法情事，皆屬合法，基於權力分立原則，

行政法院不得取代行政機關，以自己之判斷另為裁量決定，申言之，法院無從取代行政機關行使行政裁量權。」

16. 參臺北高等行政法院108年度訴字第627號判決意旨。

17. 參臺北高等行政法院104年度訴字第370號判決意旨。

18. 參臺北高等行政法院107年度訴字第636號判決意旨。

19. 參臺北高等行政法院108年度訴字第146號判決意旨。

### （三）機會平等與維護公正

國家考試旨在選拔人才，其核心價值在於確保所有應考人享有「公平競爭的機會」。司法實務有明確點出，基於機會均等原則，評分是在所有應考人之間對比的情境下所作成的決定<sup>20</sup>。若行政法院允許個別應考人因撤銷訴訟而獲得重新評分，可能破壞整體考試的機會平等原則，使未提起訴訟的應考人權益受損，此種「剝奪其他應考者之機會均等權利」的疑慮，是行政法院在承認判斷餘地時的重要考量。

### 二、審查考試評分判斷餘地的原則

早期司法院釋字第319號解釋翁岳生、楊日然與吳庚三位大法官聯名提出之不同意見書即指出：「任何人之權利遭受公權力違法侵害時，皆得訴請超然獨立之司法機關予以救濟，此為現代法治國家之基本原則（憲法第十六條參照）。職此之故，典試委員之評分雖應予尊重，但如其評分有違法情事時，並不排除其接受司法審查之可能性（行政法院五十五年判字第二七五號判例參照）……。法院固不得自行評分以代替典試委員之評分，惟得審查考試程序是否違背法令（如典試委員有無符合法定適格要件），事實認定有無錯誤（如部分漏未評閱或計分錯誤），有無逾越權限（如一題三十分而給逾三十分）或濫用權力（專斷、將與事件無關之因素考慮在內）等。若有上述違法情事，行政法院得撤銷該評分，使其失去效力，而由考試機關重新評定……。」依此，縱然考

試機關對於考試評分享有判斷餘地，惟行政法院並非全然不予審查。司法實務採取的審查原則是「有限度」或「較低密度」的審查，重點在於判斷餘地的「外部界限」而非實質內容。行政法院為司法審查時，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更<sup>21</sup>。

行政法院在審查考試評分時，主要審查以下幾種「判斷瑕疵」或「外部界限違法」的情形：

#### （一）組織程序違法

法院會審查考試機關的評分程序是否合法，例如是否由法定或授權之評分委員評閱、是否遵守相關評分規定（如典試法、典試法施行細則等）、有無迴避事由等。司法實務有指出，行政機關的判斷是否違反法定正當程序，是司法審查的範圍<sup>22</sup>。依此，即使是享有判斷餘地的行政行為，其程序合法性仍受法院嚴格監督。

#### （二）事實認定錯誤（顯然錯誤）

參考前述司法院釋字第319號解釋不同意見書所指明的審查基準，行政法院審查評分所依據的事實認定有無「顯然錯誤」。所謂事實錯誤，通常限於「形式上觀察即可發見」的顯然錯誤，而非實質的判斷內容。例如，閱卷委員明顯誤讀、漏讀考卷內容（如

20. 參臺北高等行政法院111年度訴字第351號判決意旨、臺北高等行政法院105年度訴字第613號判決意旨。

21. 參臺北高等行政法院108年度訴字第627號判決意旨。  
22. 參臺北高等行政法院108年度訴字第399號判決意旨。

跳過某一題未評)、將客觀唯一正確的答案誤判為錯誤、或成績登載錯誤等<sup>23</sup>。司法實務亦有引述典試法第28條規定<sup>24</sup>,明確列舉試卷漏未評閱、申論式試題中計算程序及結果明確者閱卷委員未按其計算程序及結果評閱、試卷卷面分數與卷內分數不相符、試卷成績計算錯誤、試卷每題給分逾越該題配分等情形,係得再行評閱的「顯然錯誤」情事<sup>25</sup>。

### (三) 違反一般公認價值判斷標準

由於行政機關的判斷必須具備基本的合理性與可接受性,考試評分結果不能顯然脫離常軌,或與普遍的學術共識嚴重不符。司法實務有指出,考試機關所為的評分固應予尊重,然若有違反平等原則及一般公認價值判斷標準等情事,仍應介入審查<sup>26</sup>。依此,考試機關的判斷是否有違一般公認之價值判斷標準,以及是否違反相關法治國家應遵守的原理原則,如平等原則或公益原則等,均屬司法審查的範圍<sup>27</sup>。

### 三、考試評分審查的裁判類型分析

近年來行政法院裁判已逐漸發展出類型化的審查密度,特別是在申論題與簡答題的區分上有逐步拓展司法審查之範圍,呈現出司法實務對人民權利保障的積極開展。

#### (一) 無標準答案的一般申論題

對於需要應考人進一步依題旨申論己意,且無明確標準答案的申論題,行政法院多傾向於尊重閱卷委員的學術專業判斷,採較低審查密度。司法實務即有指出,倘形式上屬於由應考人以文字敘述的申論式題型,至少應區分有待應考人進一步依題旨申論己意且無標準答案的一般申論題,與無待申論且有標準答案的簡答題等二大類,而分別其評分方式。行政法院就閱卷委員針對申論式題型所為評分的審查密度,亦應區分一般申論題或簡答題而有異,針對前者(一般申論題),法院固應尊重閱卷委員學術專業上的判斷餘地<sup>28</sup>。由於此等題目涉及觀點、論述深度、邏輯組織、批判性思維等高度主觀且難以量化的評價。行政法院認為,即使是專業人士對同一份答案,其評分亦可能存在差異,倘不具備前述的判斷瑕疵,行政法院即不應介入考試機關的實質評分。

#### (二) 簡答題或有明確客觀評分標準的題目

至於無待申論且有明確標準答案的簡答題,或有明確客觀評分標準的題目(例如法條解釋的唯一正確答案、會計分錄的正確性、數學或物理計算題的結果),行政法院的審查密度則得以提高。司法實務有明確指出,行政法院就閱卷委員針對申論式題型所為評分之審查密度,亦應區分一般申論題或簡答題而有異。對於簡答題,法院即得審查

23. 參臺北高等行政法院108年度訴字第627號判決意旨、臺北高等行政法院104年度訴字第370號判決意旨。

24. 典試法第28條規定:「(第1項)閱卷委員應依據法定職權,運用其學識經驗,就應考人之作答內容為客觀公正之衡鑑。(第2項)閱卷開始後開拆彌封前,如發現評閱程序違背法令或有錯誤或評分不公允或寬嚴不一等情形,得由分組召集人商請原閱卷委員重閱,或由分組召集人徵得典試委員長同意組閱卷小組或另聘閱卷委員評閱。(第3項)考試成績評定開拆彌封後,除有違法情事或下列各款依形式觀察有顯然錯誤情事者外,不得再行評閱:一、試卷漏未評閱。二、申論式試題中,計算程序及結果明確者,閱卷委員未按其計算程序及結果評閱。三、試卷卷面分數與卷內分數不相符。四、試卷成績計算錯誤。

五、試卷每題給分逾越該題配分。(第4項)依前項規定重新評閱者,在典試委員會未裁撤前,由典試委員長商請原閱卷委員重閱或另組閱卷小組評閱。典試委員會裁撤後,由考選部報請考試院另組閱卷小組或另聘閱卷委員重新評閱。(第5項)筆試以外之各種考試方式如採行試卷評閱,準用第一項至第四項規定。」

25. 參臺北高等行政法院111年度訴字第351號判決意旨。

26. 參臺北高等行政法院108年度訴字第146號判決意旨。

27. 參臺北高等行政法院108年度訴字第399號判決意旨。

28. 參臺北高等行政法院101年度訴字第732號判決意旨;相同觀點另參臺北高等行政法院105年度訴字第414號判決意旨。

閱卷委員之評分是否符合標準答案及一致性之評分標準，故於此範圍內，難認閱卷委員有何判斷餘地之可言<sup>29</sup>。另有類似觀點，認為簡答題或有客觀標準的題目，法院得審查閱卷委員之評分是否符合標準答案及一致性之評分標準<sup>30</sup>。這類題目若有閱卷委員明顯誤判，或不同委員對相同客觀內容給予顯著不一致的評分而無合理理由，法院即可能介入審查。

對於行政法院審查考試評分的類型化趨勢發展，呈現出司法實務在尊重行政機關專業判斷的同時，亦強化司法權對人民權利保障的實效性，避免因過度強調判斷餘地而導致司法審查的空洞化。學理上即有認為，判斷餘地不應使人民訴訟權保障落空，司法審查的細緻類型化是必要的嘗試<sup>31</sup>。如此亦促使考選機關在命題和評分標準的制定上需更為謹慎，特別是針對客觀性較強的題目，應確保其評分標準的明確性與一致性。

#### 肆、結語

判斷餘地係行政法學上雖基礎但充滿實務挑戰的觀念，透過對判斷餘地與行政裁量等相關概念的區辨，得以掌握行政機關在適用法律時所享有的不同種類的「決定空間」，以及司法權對其介入的相應界限。裁量是法律效果的選擇，其合法性審查聚焦於選擇過程的合理性；而判斷餘地則涉及不確定法律

概念的涵攝，其司法審查則主要限定於判斷過程的外部瑕疵。國家考試評分領域的司法審查，正是判斷餘地理論的具體實踐。行政法院在長期以來的發展，普遍承認考試評分因其高度專業性、學術性、情境不可再現性以及維護考試機會平等之考量，因而享有判斷餘地。然而，對於考試評分判斷餘地的尊重並非絕對，對於評分程序、事實認定有無顯然錯誤、有無不相關考量、是否違反一般公認標準等「外部界限」，行政法院仍採嚴格審查。

值得肯定的是，近年來行政法院對於不同性質的考題，有區分「無標準答案的一般申論題」或「簡答題或有客觀標準的題目」調整司法審查的密度，不再一概而論適用「低密度審查」，而係依據行政行為的具體性質和客觀性程度調整其介入程度，得以適度避免判斷餘地淪為行政機關規避法院審查的「黑洞」。不過，判斷餘地在司法實務適用上仍面臨挑戰，如何在「顯然錯誤」與「實質判斷」之區劃標準，尤其在缺乏明確標準答案的申論題領域；如何客觀判斷評分是否「違反一般公認價值判斷標準」而不致流於法官主觀判斷；以及如何在不干預學術自由的前提下，有效審查評分委員的判斷有無恣意濫用的情事，凡此皆為行政法院未來在個案中得以持續權衡與發展的重要課題。

29. 參臺北高等行政法院 105 年度訴字第 405 號判決意旨。  
30. 參臺北高等行政法院 102 年度訴字第 570 號判決意旨。

31. 參楊甯仔，再訪「考試評分」判斷餘地——司法審查細緻化之嘗試，月旦律評，第 9 期，2022 年，第 92 頁至第 95 頁。

# AI 比較法研究：以外國立法例與政策選擇評析 臺灣人工智慧基本法草案<sup>1</sup>

林冠亨\* 陳儷昕\*\*

## 壹、前言

Artificial Intelligence (AI, 人工智慧) 為革命性技術發展, 對於工業、服務業、國防科技均有顛覆性之應用發展潛力, 是世界各國最重視之新產業。主要國家如美國、日本等, 皆重視對 AI 產業之投資與產業發展, 上升至主權 AI (Sovereign AI) 之概念<sup>2</sup>。臺灣擁有 AI 硬體供應鏈之關鍵聚落, 亦期於國際競爭當中對 AI 整體產業鏈佔有一席之地; 建立數位主權、技術自主、基礎設施自主, 擺脫對外國模型租賃之過度依賴, 擁有足夠 AI 技術主體性, 才能確保 AI 發展符合國家利益、安全需求與自身經濟實力<sup>3</sup>。此戰略目標之實現, 除投資、硬體設備之建置外, 治理規範之法制建設亦為不可或缺之一環。經行政院院會通過之人工智慧基本法草案, 目前正在立法院審議當中<sup>4</sup>; 本文期藉由觀察日本、澳洲、加拿大等國家之立法例與政策選擇, 取其適合臺灣法之處, 或與行政院草案 (以下稱「臺灣人工智慧基本法草案」或「草案」) 進行比對, 提

出建議, 望增進臺灣對於 AI 治理規範制定之討論。

## 貳、日本：人工知能関連技術の研究開発及び活用の推進に関する法律

日本於 2025 年 6 月 4 日以令和七年法律第五十三號頒布人工知能関連技術の研究開発及び活用の推進に関する法律 (Act on Promotion of Research and Development, and Utilization of AI-related Technology, 以下稱「日本 AI 推進法」)。

### 一、日本 AI 推進法之立法特色與政策選擇

(一) 強調著重 AI 產業及國家經濟實力發展優先

對比歐盟人工智慧基本法、臺灣人工智慧基本法草案於前言或第 1 條立法目的大都以「AI 經濟發展、人權、安全並重」為主, 日本 AI 推進法第 1 條特別強調 AI 為驅動日本經濟與社會發展之基石, 該法目的為促進 AI 技術研發應用, 以增益公共福祉與國家經濟之堅實發展<sup>5</sup>。

1. 本篇英文名: Assessing Taiwan's Draft Fundamental Artificial Intelligence Act: A Comparative Review of Foreign Legislations and Policy Approaches.

\* 國立臺灣大學法律學系學士, 現任執業律師、經濟部中小企業榮譽律師。  
\*\* 國立臺灣大學法律學系學士、國立臺灣大學商學研究所碩士, 現任執業律師。

2. Angie Lee, "What is Sovereign AI?", NVIDIA Corporation, 28 Feb. 2024. <https://blogs.nvidia.com/blog/what-is-sovereign-ai/>, Accessed 23 Nov. 2025.

3. 許嘉雯、黃仁志, 臺灣主權AI的發展現況、挑戰與策略分析, 中華經濟研究院, 2025年5月26日, 連結: [https://www.itis.org.tw/NetReport\\_Detail.aspx?rpno=224012381](https://www.itis.org.tw/NetReport_Detail.aspx?rpno=224012381), 最後瀏覽日: 2025年11月23日。

4. 截至2025年11月23日之審議進度為交付協商, 可參立法院議事暨公報資

訊網, 連結: <https://ppg.ly.gov.tw/ppg/bills/search?criteria=keyword&value=%E4%BA%E5%B7%A5%E6%99%BA%E6%85%A7%E5%9F%BA%E6%9C%AC%E6%B3%95>。

5. AI推進法第1條(目的): 「第一条 この法律は、人工知能関連技術が我が国の経済社会の発展の基盤となる技術であることに鑑み、人工知能関連技術の研究開発及び活用の推進に関する施策について、基本理念並びに人工知能関連技術の研究開発及び活用の推進に関する基本的な計画の策定その他の施策の基本となる事項を定めるとともに、人工知能戦略本部を設置することにより、科学技術・イノベーション基本法(平成七年法律第百三十号)及びデジタル社会形成基本法(令和三年法律第三十五号)その他の関係法律による施策と相まって、人工知能関連技術の研究開発及び活用の推進に関する施策の総合的かつ計画的な推進を図り、もって国民生活の向上及び国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。」

作為整部 AI 推進法核心原則之第 3 條「基本理念」共 4 項實質條款當中，有 3 項均強調發展目標為維持日本研發量能、提升日本 AI 技術國際競爭力、運用 AI 研發成果實質提高政府與企業活動之效率、創造新產業等<sup>6</sup>。僅有其中 1 項條款提及與風險管理相關聯之適正執行、透明度確保與權益侵害防免、犯罪預防<sup>7</sup>。由此足見日本對於 AI 發展之價值選擇，乃以國家經濟與技術實力之養成為優先順位，政策取向上，可謂技術發展優於風險管控。此與歐盟 AI 基本法相當著重於風險分級與監管，甚至被認為有過度管制之政策選擇、立法路徑有顯然之不同，屬光譜兩端之立法例，對臺灣而言均有可參考、採擇之處。

## （二）對各政府機關有具體且積極之要求

AI 推進法第 4 條第 2 項要求，國家（按：中央政府）各機關應積極運用 AI 技術提升行政事務之效率<sup>8</sup>，此並非鼓勵或單純宣示，而是讓運用 AI 於公務活動成為中央各機關之義務，要求中央機關須積極採用 AI；在立法取向上可見日本對運用 AI 之接受度與期望。

除中央政府外，AI 推進法第 5 條亦要求地方政府應與中央政府為適當之分工，依該法第 3 條所揭示之核心原則，制定及執行適當運用當地特色、優勢之自主性 AI 研發

應用推動政策<sup>9</sup>。由此揭示，發展 AI 技術與產業，並非只是中央機關的事情，而是各級政府共同之義務。甚至，依該法第 6 條規定，大學及一定範圍內研發法人<sup>10</sup>亦有促進 AI 技術研究發展及配合中央地方政策之義務。

## （三）重要基礎設施整備義務

AI 推進法第 12 條要求國家（中央政府）應整備 AI 應用活動所需之重要運作設備，包括大規模資訊處理、資通訊、資料與電磁紀錄儲存所需設備，並應促進該等重要 AI 基礎設施之共享、共用。此係作為中央政府投資、補助建置資料中心、高算力設備之重要法源。此外，該條揭示「共享」之促進，正是中小型業者所需，也可見日本期望 AI 之發展並非僅依賴特定巨頭，而是讓中小型業者也有使用重要基礎設施進行開發活動之可能性，以兼顧中小型業者，多管齊下之方式培植國家產業實力。

## （四）國家調查研究與不正活動分析義務

AI 推進法第 16 條規定，中央機關應對於 AI 研發、應用活動進行調查與研究，具體規範以下事項：

1. 蒐集日本國內及國際關於 AI 研發、應用趨勢之資訊。
2. 蒐集並分析 AI 研發、應用活動之不當活動、不正當目的使用、不適切方法運用所

6. AI 推進法第 3 條第 2 項：「人工知能関連技術の研究開発及び活用の推進は、人工知能関連技術が、その適正かつ効果的な活用によって行政事務及び民間の事業活動の著しい効率化及び高度化並びに新産業の創出をもたらすものとして経済社会の発展の基盤となる技術であるとともに、安全保障の観点からも重要な技術であることに鑑み、我が国において人工知能関連技術の研究開発を行う能力を保持するとともに、人工知能関連技術に関する産業の国際競争力を向上させることを旨として、行うものとする。」

7. AI 推進法第 3 條第 4 項：「人工知能関連技術の研究開発及び活用は、不正な目的又は不適切な方法で行われた場合には、犯罪への利用、個人情報情報の漏えい、著作権の侵害その他の国民生活の平穩及び国民の権利利益が害される事態を助長するおそれがあることに鑑み、その適正な

実施を図るため、人工知能関連技術の研究開発及び活用の過程の透明性の確保その他の必要な施策が講じられなければならない。」

8. AI 推進法第 4 條第 2 項：「国は、行政事務の効率化及び高度化を図るため、国の行政機関における人工知能関連技術の積極的な活用を進めるものとする。」

9. AI 推進法第 5 條：「地方公共団体は、基本理念にのっとり、人工知能関連技術の研究開発及び活用の推進に関し、国との適切な役割分担の下、地方公共団体が実施すべき施策として、その地方公共団体の区域の特性を生かした自主的な施策を策定し、及び実施する責務を有する。」

10. 一定範圍内，係依日本「科学技術・イノベーション創出の活性化に関する法律」第 2 條第 9 項所定義。

導致侵害人民權利、利益之案例；並基於該等案例之分析，提出解決或預防之對策。

#### (五) 高規格統籌機關：人工知能戰略本部之設置

AI 推進法第四章「人工知能基本計畫」第 19 條設置「人工知能戰略本部」，負責 AI 整體發展基本計畫之草案擬定、制定及執行促進 AI 研發應用之政策，及所需之統籌協調<sup>11</sup>。依該法第 21 至 24 條之規定，「**戰略本部長**」由內閣總理大臣擔任；副本部長則由內閣官房長官及「人工知能戰略担当大臣」擔任。其餘閣員均為「戰略本部員」。

#### (六) 中央機關外行政單位之協力義務

AI 推進法第 25 條規定「戰略本部」得基於執行職務所需，要求其他行政機關、地方政府、行政法人、特殊法人提供資訊、說明意見或其他必要之協力。亦可直接要求前述機關、單位之首長或代表人為必要之配合。

### 二、日本 AI 推進法與臺灣人工智慧基本法草案之比較及臺灣可參考之處

#### (一) 相較於日本 AI 推進法，臺灣人工智慧基本法草案之風險控制性質較高

首先，日本 AI 推進法在 AI 研發應用發展原則（第 3 條），僅少部分提及風險控制與不當使用預防、侵害預防；臺灣人工智慧基本法草案同樣將發展原則定於第 3 條，共 7 款原則，分別為「永續性」、「人類自主性」、「隱私保護級資料治理」、「安全性」、「透明及可解釋性」、「公平性」、「可問

責性」，均屬不免 AI 發展過度衝擊個人權利與社會公益之目標。可見草案對 AI 發展之基本態度並非如日本般以衝刺、實力培養為絕對優先，而是更著重於風險預防及避免 AI「暴衝」，此政策設定有助於培養社會對 AI 之信任，然與日本立法例相較之下，對於 AI 產業發展及主權 AI 目標之積極程度，確實較為保守謹慎。

其次，草案第九條第一項規定，數位發展部應參考國際標準或規範，制定 AI 風險分類框架；於第二項規定及立法理由可見，若為有重大危害可能且依現行技術手段無法有效管理或降低應用風險之人工智慧應用，將受法令禁止使用，此與歐盟設定之完全禁止使用類型（Prohibited AI Practice）相同。而日本 AI 推進法當中，則無直接提及風險分級或揭示將限制或禁止部分 AI 應用類型之可能。本文認為 AI 應用確實相當可能造成嚴重或大規模損害，且歐美已有不少實例，仍有劃定禁止使用類型之必要；然該風險分級與劃定禁止使用應符合明確性原則且範圍應盡可能合理限縮，避免不必要之法令遵循成本及對產業衝擊，且符合法理與技術之邏輯<sup>12</sup>。

#### (二) 受規範政府主體明確且注重分工，不僅要求中央機關，值得臺灣參考

受日本 AI 推進法課予推展 AI 研究、發展、應用義務之主體主要有三，即中央政府（各機關）、地方政府，及一定範圍內之研究型法人。相較於日本，草案僅規範「政府」

11. AI 推進法第 20 條。

12. 此部分之討論可參照 AI 風險分級之規範設計—論歐盟與美國法之發展及對臺灣法之啟示，林冠亨、陳麗昕，中律會訊，第 26 期第 3 卷，2025 年 9 月。

及「數位發展部」；從體系解釋，政府似乎僅限於中央政府，不及於地方政府；換言之，草案未課予地方政府推展 AI 研發應用之義務。然而，地方政府有權制定自治條例、自治法令，亦有租稅、補貼、媒合、整合和政府採購標案內容編製等政策工具可使用，且能以地方行政區之特色、優勢提出更能反映、運用該行政區優勢之 AI 政策；對於 AI 發展，地方政府亦應有相當之角色與職責。且鑑於中央、地方政策主軸與資源配置優先順序不見得一致之政治現實，實有必要明文規範地方政府必須於相當範圍內提出自主性 AI 發展政策計畫之必要。

### （三）重要基礎設施整備義務之入法及可能發展

日本 AI 推進法第 12 條定有中央機關應整備 AI 基礎設施之義務，草案第 4 條亦有：「政府應積極推動人工智慧研發、應用及基礎建設，妥善規劃資源整體配置，並辦理人工智慧相關產業之補助、委託、出資、獎勵、輔導，或提供租稅、金融等財政優惠措施。」之規定，第 6 條亦規定中央政府應推動 AI 相關設施之利用，為中央政府投資 AI 基礎建設提供具體法源依據與義務性規範，與日本立法例同重視 AI 基礎建設及擴大可使用 AI 基礎建設之企業範圍，為中小型 AI 業者提供發展之重要基礎，值得肯定。

值得討論的是，AI 運行設備主要由伺服器（Server）、資料儲存系統（Storage System）、聯結設備（Networking Equipment）所組成之資料中心（Data Center/Centre）提供運算服務；依據國際能源總署（International

Energy Agency）之報告，資料中心於 2024 年之用電占比為全球用電量之 1.5%，連續 5 年有 12% 以上之用電增長。資料中心之快速建立，將會有更巨幅之用電密度增長，瞭解用電需求之增加速度、規模相當重要<sup>13</sup>。知名電腦廠 IBM 亦表示，AI 用電將導致能源挑戰<sup>14</sup>。甚至有電力即算力、電力即國力之說。電力供應之穩定，是否亦為 AI 基礎建設？如是，則相應電廠與發電設備之整備與投資，是否為草案課予政府之義務？若是，如何與其他法規調節？是否須專為 AI 發展另定專法？本文認為，電力之議題對 AI 發展而言是重中之重，在可預見之未來，將面臨 AI 所需供電之議題，勢必要有相應之政策；而建立電力設施必須有規劃、施工、運轉期間，本文認為應提前討論如何將該等可預見須採行之政策、因應對策法制化作為政府義務，方能真正做好迎接 AI 時代之準備。又草案通過後，第 6 條之基礎設施推動義務，行政機關應制定推動之準則、辦法，讓相關財源籌措與計畫施行更有法源依據及取得優先性，該條規定才會有實質意義；本文亦建議於草案第 6 條立法理由當中敘明以上基礎設施整備推動之重要性、資源分配優先性、對行政機關之授權與要求。

### （四）不正活動調查與分析義務，值得臺灣法納入

日本 AI 推進法所規定之 AI 不正當活動、侵權事件個案蒐集分析，實為基本法之

13. Energy demand from AI, International Energy Agency, link: <https://www.iea.org/reports/energy-and-ai/energy-demand-from-ai> Accessed 24 Nov. 2025.

14. The future of AI and energy efficiency, Christina Shim, International Business Machines, link: <https://www.ibm.com/think/insights/future-ai-energy-efficiency> Accessed 24 Nov. 2025.

真正核心義務。因為 AI 推動法與草案均屬框架式法律，直接具體涉及財源或法律上權利義務變動之事項較少，有待基本法實施後，各種政策、指引、技術發展、定期檢討分析後，才會充實下一階段實質管制或責任性質之立法。要建立讓社會信任的 AI 環境，責任法或管制法之制定實不可或缺，法制形成空間上，應是管制、責任之強度與密度如何選擇，以及如何制定精確、有效，不會打擊過廣之管制或責任規範。

而這些都有賴基本法施行後至管制法、責任法立法前之期間，實際對 AI 之不正使用、侵害權益情形為具體分析，才有辦法在技術發展的同時，精準識別現實已發生或可能發生的「風險」與對策。草案及目前立法委員提出之版本，對此調查分析義務，似乎較為欠缺，期在立法過程當中可參照日本 AI 推進法第 16 條予以補足。

（五）高規格戰略本部設置，確保主責機關之事權；此政策選擇值得考慮

日本 AI 推進法，設置 AI 戰略本部，由首相擔任本部長，內閣官房長擔任副本部長；其餘閣員均為本部員，堪稱高規格、高層級之 AI 統籌協調組織。本文認為，由該 AI 戰略本部提出之協力要求，受其他機關接受、配合之可能性將因此大幅提高，由此高權力密度部門所發出之政令，亦較不會有「令不出戰略本部」之情形，事權可真正集中，協力義務之規定亦可期待落實。草案目前似規定由數位發展部為主責機關，並無另設置部會等級之單位，亦無由行政院長兼任特定單位首長之設定。臺灣是否亦應採用日本此高

規格之立法例，涉及首長時間資源、行政資源之分配，並無當然須採取日本高規格戰略本部立法例之必要；然日本立法例確實展現其發展 AI 之決心與資源投入程度，若資源分配與國家發展上，臺灣亦確立以 AI 為關鍵重心，則日本 AI 戰略本部之組織設計，乃一個務實且符合權力運作邏輯之示範，可予以參考採用。

### 參、加拿大：The Artificial Intelligence and Data Act (AIDA)

2022 年 6 月，加拿大政府將《人工智慧與資料法案》（AIDA）作為《2022 年數位憲章實施法案》（Digital Charter Implementation Act, 即 C-27 號法案）的一部分提交給議會。AIDA 是落實《數位憲章》（Digital Charter）的重要里程碑，旨在確保加拿大民眾能信任日常使用的數位科技並引導人工智慧正向發展。

#### 一、加拿大 AI 之立法特色與政策選擇

（一）以「高影響系統」為核心的風險導向監管架構

加拿大《人工智慧與資料法案》核心即為風險導向監管與「高影響系統」（high-impact systems）之管理<sup>15</sup>。立法焦點不在技術本身，而在 AI 應用對個人權益與社會秩序的「實際效果」，凡涉及就業、金融、醫療、治安或公共資源分配等領域者，一律被視為高風險對象，須接受較高強度的規

15. Bill C-27, link: [https://www.parl.ca/documentviewer/en/44-1/bill/C-27/first-reading?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.parl.ca/documentviewer/en/44-1/bill/C-27/first-reading?utm_source=chatgpt.com), Accessed 30 Nov. 2025.

**Assessment—high-impact system**

7 A person who is responsible for an artificial intelligence system must, in accordance with the regulations, assess whether it is a high-impact system.

範。由於 AIDA 本文對「高影響」定義較為抽象，加拿大政府並以配套文件（companion document）補充說明，從應用場景與多項審查因素（例如：健康與安全風險、權利受侵害嚴重性、使用規模、退出困難程度、脆弱族群的不對稱地位、既有法規是否足以涵蓋等）具體化判準，以利執法機關操作。

## （二）強調開發一部署全生命週期之責任與透明性

在責任與透明機制方面，AIDA 第 8 條明文「負責高影響力系統的人員必須依照相關規定，制定措施來識別、評估和減輕因使用該系統而可能造成的傷害或有偏見的輸出風險。」<sup>16</sup> 以及同法第 9 條「負責高影響系統的人員必須依照相關規定，制定措施來監測其根據第 8 條規定必須制定的損害降低措施（mitigation measures）的遵守情況以及這些措施的有效性。」<sup>17</sup>、第 10 條第 1 項「從事任何受管制活動的人員必須依照相關規定保存記錄」<sup>18</sup> 要求於 AI 系統設計、開發、提供、運行與監控各階段，持續執行風險評估、紀錄保存與人為監督。立法並要求揭露系統之用途、資料來源與風險控管機制，以及 AI 在決策過程中介入之方式，將傳統單純資料

保存的思維擴充至 AI 模型建置與部署過程的資訊透明化及主動管控風險之要求。

## （三）敏捷監管與專責機關之制度設計

AIDA 以敏捷監管（agile regulation）為政策基調，為該法案的監管制定和實施提供支援<sup>19</sup>。執行機制上，同法第 33 條第 1 項規定部長可指定其主管部門的一名高級官員擔任人工智慧和資料專員（AI and Data Commissioner），其職責是協助部長管理和執行<sup>20</sup>，故人工智慧與資料專員（AI and Data Commissioner）是具法定地位的專責監管角色，隸屬創新、科學與經濟發展部（ISED），卻在職能上與部內其他業務予以區隔，職責除了行政管理和執行該法案外，還包括支援和協調其他監管機構，以確保在不同情況下監管能力的一致性，以及追蹤和研究人工智慧系統可能產生的系統性影響，從而為主管機關決策提供依據。<sup>21</sup>

## 二、加拿大 AI 法案與臺灣人工智慧基本法之比較及臺灣可參考之處

### （一）具體化風險分級與提升可操作性之必要

加拿大 AIDA 將「高影響系統」作為風險導向監管核心，並透過政府配套文件具體說明其應用情境與審查因素，使主管機關於

16. Measures related to risks

8 A person who is responsible for a high-impact system must, in accordance with the regulations, establish measures to identify, assess and mitigate the risks of harm or biased output that could result from the use of the system.

17. Monitoring of mitigation measures

9 A person who is responsible for a high-impact system must, in accordance with the regulations, establish measures to monitor compliance with the mitigation measures they are required to establish under section 8 and the effectiveness of those mitigation measures.

18. Keeping general records

10 (1) A person who carries out any regulated activity must, in accordance with the regulations, keep records describing in general terms, as the case may be,  
(a) the measures they establish under sections 6, 8 and 9; and  
(b) the reasons supporting their assessment under section 7

19. The Artificial Intelligence and Data Act (AIDA) — Companion document, link: [https://ised-isde.canada.ca/site/innovation-](https://ised-isde.canada.ca/site/innovation-better-canada/en/artificial-intelligence-and-data-act-aida-companion-document?utm_source=chatgpt.com#s1)

[better-canada/en/artificial-intelligence-and-data-act-aida-companion-document?utm\\_source=chatgpt.com#s1](https://ised-isde.canada.ca/site/innovation-better-canada/en/artificial-intelligence-and-data-act-aida-companion-document?utm_source=chatgpt.com#s1), Accessed 30 Nov. 2025.

The Government will take an agile approach to AI regulation in the coming years by developing and evaluating regulations and guidelines in close collaboration with stakeholders on a regular cycle and adapting enforcement to the needs of the changing environment.

20. Artificial Intelligence and Data Commissioner

33 (1) The Minister may designate a senior official of the department over which the Minister presides to be called the Artificial Intelligence and Data Commissioner, whose role is to assist the Minister in the administration and enforcement of this Part.

21. In addition to administration and enforcement of the Act, the Commissioner's work would include supporting and coordinating with other regulators to ensure consistent regulatory capacity across different contexts, as well as tracking and studying of potential systemic effects of AI systems in order to inform administrative and policy decisions.

實務上具備明確操作要領；相對於歐盟立法例之繁複，AIDA 以對現實世界造成之影響作為管制標準，更為直接。此種模式兼具彈性與可預測性，有助於在監管與產業發展間取得平衡。相較之下，草案雖同樣採用風險導向思維，但其目前條文偏重原則性宣示，對「高風險」與「重大危害」之判準仍較為抽象，可能造成執法標準不明確、行政裁量過寬或產業面臨不確定性。

基此，臺灣未來在風險分類架構之制定上，可借鏡加拿大經驗，引入更具體化之「風險判斷因子」、列舉可能的高風險應用場景，並透過行政指引或滾動更新的附屬規範使分類標準更為明確。如此不僅能提升執法機關的操作效率，也有助於產業理解合規要求，減少法律不確定性。

## （二）細化 AI 全生命週期義務與強化角色分工

AIDA 的另一項特色在於將義務精細化至 AI 系統的設計、開發、部署、運行以及後續監測等階段，形成人為監督、風險管理與紀錄保存的完整責任鏈，使開發者與部屬者皆須於各階段採取相應措施。相較之下，臺灣的草案雖提出透明、公平、可問責等原則，但尚未清楚區分不同角色（如開發者、提供者、部署者）於不同階段應負擔的具體法定義務，可能使義務適用範圍模糊，亦使後續執法難以精準落實。

臺灣在制定子法或後續的行政指引時，可效法加拿大模式，針對 AI 生命周期各階段建立最低義務標準，例如資料治理要求、紀錄保存與可追溯性、運行期間的人為監督

等。透過此種義務拆解與角色區分，可提升制度可操作性，使 AI 治理不僅停留在抽象宣示，而具有可實際執行之內容。

## （三）設置專責監管機制與引入敏捷治理

如前所述，加拿大針對 AI 監管理念採取集中式架構，設置具法定地位的「人工智慧與資料專員」，負責協調跨部會、追蹤系統性風險、支持政策制定並統整監管知識，確保 AIDA 在實際執行上具有一致性與整合性。此外，其採敏捷監管模式，允許主管機關透過行政命令或附屬規範，快速修正風險標準與義務內容，以因應技術快速變化。

反觀臺灣，目前 AI 相關權責仍由不同部會分散負責，缺乏統一窗口統整技術標準、風險評估與跨部會協力機制。未來臺灣可參考加拿大的作法，考慮設立跨部會統籌、具專業能力的 AI 監管專責角色或委員會，以有效統合政策方向、風險管理與行政協力。進一步地，也可制度化敏捷治理程序，使 AI 相關規範能隨技術演進快速調整，避免法制滯後科技發展。

## 肆、澳洲

澳洲政府並不採納訂定全面性、跨產業適用的 AI 基本法（AI Act）的立法型態。澳洲政府與監管單位目前主要透過政策（policy）／指引（guidance）／倫理原則（ethical principles）等來間接規範 AI 之應用。

### 一、澳洲 AI 之立法特色與政策選擇

（一）以「情境導向」與「風險矩陣」建構的風險分級架構

澳洲政府採取與歐盟、加拿大相似的「風險導向」監管框架，核心工具為以「後果（consequence）」與「可能性（likelihood）」構成之五乘五風險矩陣<sup>22</sup>，將 AI 系統量化評定為低度、中度、高度風險三種類型，並依風險等級施以差異化的限制與義務。此種矩陣式評估工具強調以情境為本（context-specific assessment），考量 AI 對公共利益、隱私、資訊取得、弱勢群體、組織聲譽、安全性與智慧財產權等多面向可能產生之影響，使高風險類型得以精準識別，也降低行政裁量的異質性。

（二）差異化義務設計：從低度、中度到高度風險的漸進要求<sup>23</sup>

澳洲制度主張「義務與風險等級相符」的比例原則。低風險 AI 僅需維持基本內控、紀錄與功能監控；中度風險則須具備明確告知、具體化自我評估、人為介入點與更高的透明度；而高度風險 AI 則需符合最嚴格標準，包括外部稽核、公開運作說明、有意義的人為監督、頻繁監控，以及更嚴密的資料與模型治理要求。

此種三層級義務框架避免對所有 AI 採取一刀切式的高度管制，使創新活動得以在低風險場景中自由發展，而在涉及生命安全、關鍵基礎設施或高度不可逆損害時，則以最嚴格標準保護公共利益。

（三）「高風險 AI 十大安全準則」<sup>24</sup> 作為漸進式、非強制監管工具

澳洲針對「高度風險」類型另行制定十項自願性安全準則，涵蓋問責、風險管理、資料治理、模型測試、透明性、人為

監督、使用者回饋、紀錄保存、外部稽核與多元包容等要素，形成一套通用型 AI 安全框架（general-purpose governance guardrails）。其不具強制力，但功能在於引導企業於 AI 導入初期即建立內部治理能力，促成市場端自我提升 AI 使用水準，降低政府在初期階段監管負擔，同時也作為未來立法升級的基礎。此呈現澳洲監管的漸進式（phased regulation）與合作式（co-regulation）特色，使其制度在保障安全的前提下仍保有彈性、包容創新。

## 二、澳洲 AI 法案與臺灣人工智慧基本法之比較及臺灣可參考之處

（一）透過風險矩陣與情境分級提升可操作性：臺灣應建置具體量化工具

澳洲採用風險矩陣作為風險導向監管的核心，使主管機關與業者能夠依「後果」與「可能性」評估不同 AI 應用所屬之風險層級，並進一步考量情境差異、資料特性及受影響對象等因素。此種情境化之量化工具，能有效降低行政裁量差異，使風險分類結果具一致性與預測可能性。對照之下，草案目前僅提供原則性的風險分類框架，尚未建立具體化之評估工具，可能導致主管機關或企業在分類過程中產生高度差異的判斷。未來臺灣若能參照澳洲經驗，建立本土化的量化風險指標，如風險矩陣或評分量表，將有助於提升法規明確性，使各部會與產業在自我

22. Risk assessment for use of AI, link: <https://www.digital.gov.au/policy/ai/risk-assessment>, Accessed 30 Nov. 2025.

23. Safe and responsible AI in Australia Discussion paper, link: <https://consult.industry.gov.au/supporting-responsible-ai>, Accessed 30 Nov. 2025.

24. Voluntary AI Safety Standard, link: <https://www.industry.gov.au/publications/voluntary-ai-safety-standard>, Accessed 30 Nov. 2025.

評估與主管機關審查時能以共同語言進行風險判斷，提升整體治理品質。

## （二）採用差異化義務使規範更具靈活性：

臺灣宜引入「分級義務」而非單一義務框架

澳洲制度強調義務應與風險層級相當：低風險僅需基本的內控與紀錄義務，中度風險則要求充分告知、透明度、自我評估與人為介入；高度風險則須符合最嚴格要求，包括外部審查、公開運作說明、人為監督機制、頻繁監控以及強化資料治理。此種「隨風險遞增義務」的制度避免以統一框架過度規制低風險應用，也確保對高度風險領域的嚴格規範能反映其潛在危害。反觀臺灣的草案雖已採風險分類架構，但對各風險層級應負擔之義務尚未有清楚劃分。未來臺灣在制定相關子法時，宜引入澳洲的差異化義務設計，使每一風險層級皆對應最低義務標準，並對可能造成系統性影響或不可逆後果者加以施以更高層級監管，如強化人為介入、提高透明度、落實資料治理或針對敏感領域增訂特別義務。唯有使「分類」真正對應到「不同義務」，才能使風險導向監管達到實質治理效果。

## （三）引入自願性指引作為過渡制度：協助臺灣在立法初期降低阻力

澳洲針對高度風險 AI 另制定「十項安全準則」，雖為自願性遵循，但其涵蓋問責、風險管理、資料治理、模型測試、人為監督、透明性、紀錄保存與公眾參與等要素，形成一套完整之 AI 治理架構。自願性規範可作為產業與主管機關的共同參考標準，使

企業於法規尚未完全定型前，即能先行強化內部治理能力，降低強制規範上路後的制度衝擊。在臺灣推動 AI 基本法草案及後續子法時，亦可採取「先指引、後強制」之漸進式策略，透過自願性治理準則讓社會提前熟悉 AI 合規要求，並促使業界逐步建立自律文化。此舉既可減少立法初期的反彈，也能協助政府與產業在制度未臻成熟前維持治理的一致性，作為未來強制化義務的基礎。

## （四）確保風險分類具「動態調整」能力：

臺灣需建立跨等級再分類機制

澳洲制度雖已具備完整的風險分類架構，但在動態調整上仍有不足之處，例如當 AI 系統用途、資料來源、模型更新或部署環境發生變更時，現行制度未必能強制要求再分類。臺灣可針對此缺口提前補強，設計可隨技術演化調整的分類制度，包括定期審查義務、用途或功能變更後的強制再分類、模型重大更新時自動觸發審查，以及提供主管機關或業者申請再分類之程序。如此將使臺灣建立更具前瞻性的分類制度，避免低風險系統因功能擴張而「脫離原分類」、也避免中度或高度風險應用因環境轉變而長期末重新評估之監管漏洞。

## （五）形成「金字塔型監管資源配置」：臺灣可透過分級制度提升監管效能

澳洲風險分級呈現典型的金字塔式結構：低風險應用數量最多、中風險次之、高風險最少。此種結構使監管能量得以有效集中於少數高風險領域，避免政府資源過度分散。臺灣未來建立風險分類與義務配置架構時，也應考量監管資源配置，使稽核頻率、

技術審查優先順序、申報義務密度等，皆可依風險層級而有所差異。透過金字塔式架構，政府可將有限之監管能量投入於真正高風險與高敏感領域，提升治理效率，也強化制度落實的可行性。

## 伍、結語

對於 AI 規範之國際接軌，因歐盟人工智慧基本法為全球第一個對 AI 進行完整全面之立法例；在討論臺灣 AI 規範應接軌國際時，大都會以歐盟法為優先分析比較或參考之對象<sup>25</sup>。由本文所整理以上日本、加拿大、澳洲對於 AI 制定之規範可以看到國際上亦有與歐盟法相當不同的作法；所謂的「國際接軌」，並非只有一種選項，而是有多種路徑可以選擇，甚至在法理、邏輯不相違背的前提下適度兼採不同國家法令與政策之優勢。

除監管密度之規範選擇外，在行政組織與事權分配上，亦可見日本、加拿大都為 AI 事務設置專責單位，但分別投入不同程度之行政資源，也展現不同國家對於 AI 事務投資比重之差異。草案目前不設專責機關，而由數位發展部主責，是否有需考量其他組織選項；若要考量專責機關設置，本文認為也應一併考量該專責機關在一般公務運作互動邏輯上、權力上，是否有真正能「請求其他機關協力配合」、「調閱資料」之實力，以免設置專責機關後卻有令不出專責機關，無法落實設立專責機關目標之情形。

草案雖無設定具體法令遵循義務與風險分級要素、清單，但已確立要採用風險分級框架及類型化監管密度；如何分級、如何類

型化，歐盟法為對所有 AI 應用全面分級，從抽象到具體詳列各種認定要素；加拿大與澳洲則採取更著重特定應用場景及具體影響之方式，某程度上更為與直觀。本文認為，以目前 AI 技術發展階段，尚在快速變動之初期，對於國家經濟實力與產業競爭力相當關鍵；加上歐盟法之全面性監管已受業界大力反對之情形，在監管上仍應節制合理限縮；澳洲、加拿大之風險分級框架，似乎更值得臺灣參考。

草案為基本法、框架法性質，為框架式產業發展監管指引規範，雖不會有直接生效的監管規定，但並不代表框架式法律不會、不應有任何實質事項。例如日本法當中關於不當行為、不正應用事件之調查與分析，正是基本法、框架式法律階段最重要的工作事項之一；整體分析及擇定風險分級框架之區分標準與審酌因素、動態更新程序，更是下一階段實質具體監管規範制定之重要前置作業。框架式法律階段不僅是觀察技術發展與產業動態，更要為下一階段的規範制定進行實質的準備。本文提出以上觀察與建議，期臺灣 AI 規範發展與政府施政，不僅與國際接軌，更是有節奏感地推進，為產業界創造適當、有效、具有誘因也能建立社會對 AI 信任的藍圖與規範環境。

25. 本文作者對於 AI 規範之分析，亦於本文之前，先發表對於歐盟法（EU AIA）之分析，可見於註 12。