



高
雄
律
師
會
訊

乙巳之乘蛇大勁頭
躍登好勢頭

季刊 114-10~12月

感謝程高雄律師墨寶

高雄律師公會
1949

本期專題 - 兒少法律

114年12月31日出版

社團法人高雄律師公會

行政院新聞局局版高誌字第59號 中華郵政南台字第132號執照登記為雜誌類

發行人：葉孝慈
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：葉孝慈、謝國允、李亭萱、林柏瑞、孫嘉男、劉思龍
編輯委員：楊宜樺、謝明佐、胡高誠、許宏吉、林怡廷、梁志偉、蔡涵如、張瑋珊、趙禹任、陳秉宏、陳欣怡
陳思潔、陳韋樵、陳冠宇、蔡詠晴、王俊凱、邱敬瀚、毛鈺棻、林若馨、梁家惠、呂學佳、蘇端雅

總編輯：李亭萱
季刊：114年12月31日出版
印刷者：奇藏文化事業有限公司
地址：高雄市鼓山區裕興路160號

高雄律師會訊 / 教育法律專題系列

主題：〈法律 × 教育：在變動的現場，看見孩子、看見制度〉

► 專題核心理念 | 為什麼律師公會要談「教育」？

教育現場，看似與法律距離很遠，但其實每天都在法律與孩子的生命之間交會：

- ♥ 校園霸凌與性平事件的調查程序
- ♥ 教師專業、教師評鑑與教師權益
- ♥ 家長溝通、學生衝突、校安通報
- ♥ 學校治理、行政透明、教育政策
- ♥ 教師、學生、家長「法律素養」的提升

教育，是法律最柔軟、也最需要被看見的地方，我們希望透過這次專題，讓法律人——

不只看到案件，更看到孩子；

不只看到制度，更看到那些正在努力的老師、行政、家長與社工。

法律人的目光，可以為教育帶來方向；教育現場的聲音，也能為法律帶來溫度。

► 如果你是教育學者；研究兒少保護、教育政策、人權的學者；熟悉校園事件處理的人權的法學專家；教育實務經驗豐富的教育局承辦、校長、主任、家防社工邀請您就以下主題來投稿：

► 校園損害賠償事件與法規解析

學生受傷的法律責任分配/教師、學校、家長的責任界線

► 常見兒少犯罪問題的教育觀與法律觀

校園中的性騷、性侵、性剝削風險/毒品、詐騙、網路犯罪的校園化

► 校園霸凌調查的制度、困境與改革方向

霸凌定義的灰色地帶/調查程序的挑戰：證據不足、角色失衡/霸凌事件中教職員的角色與限制/如何改善校園調查制度（提供政策建議）/校園調查的正當法律程序與證據法則

► 教師的職場風險與支持系統

教師被告、遭申訴的常見原因/教師專業自主與法律責任的界線/教師身心健康、高壓情境下的專業支持/法律如何保護老師也保護孩子

► 投稿時間

即日起至115年6月5日止，為讓編輯團隊能及時刊載，敬請於上開截稿日前完成投稿。

► 投稿方式

請將下列資料寄至 高律公會信箱：service@kba.org.tw

高雄律師會訊 / 115年旅遊美食特別企劃

《律師帶你玩高雄：城市、味道與風景》徵稿啟事

高雄，是我們工作的城市，也是我們生活的地方。

法院的節奏雖然緊湊，但在庭期之間、在卷證之外，高雄這座城市有著讓人療癒的小路、令人驚艷的店家，以及只有在地人才知道的美味與風景。

因此，本會訊115年將推出特別旅遊美食系列——

《律師帶你玩高雄》

誠摯邀請各位會員投稿，與大家分享：

- ♥ 你心目中的高雄私房美食
- ♥ 你最喜歡、最能讓你喘口氣的高雄景點
- ♥ 律師日常中的城市散步路線
- ♥ 庭後小吃、辦公室附近的隱藏版料理
- ♥ 你私藏的高雄文化點、咖啡館、風景或故事

► 徵稿主題

以高雄美食或高雄旅遊景點為主軸，題材不限，可為：

- 高雄人的「靈魂美食」
- 庭後放鬆的小旅行
- 一個人適合去的散步點
- 適合帶家人、孩子的景點
- 特別的文化場域、展覽、老店故事
- 品味城市的方式（市場、餐車、夜景、海邊、山線等）
- 「只有律師才知道」的高雄——例如開庭後會遞補體力的店、走路可到的秘境 XD

可以是介紹，也可以是故事式分享，越生活化越好！

高雄不只是我們工作的城市，也是隨著我們走過許多故事的地方。

期待透過你的文章，讓更多人看見這座城市的美好。

歡迎投稿，也歡迎轉分享給身邊的夥伴！

► 字數建議

- 800-1,500字為佳
- 可附上 1-3 張個人拍攝之照片（若有版權問題請自行留意）

► 投稿資格

- 高雄律師公會會員（含實習律師）

► 投稿時間

- 即日起至115年12月31日止，每期會訊截稿日期為3月5日、6月5日、9月5日、12月5日。為讓編輯團隊能及時刊載，敬請於上開截稿日前完成投稿。

► 投稿方式

請將下列資料寄至 高律公會信箱：
service@kba.org.tw

我們為什麼想邀請「你」來寫？

因為最懂高雄的，不是旅遊部落客，而是天天穿梭在城市角落的律師。

► 你知道哪家店能在下午兩點還買得到便當

► 你知道哪條路躲得過雨、哪家咖啡最適合寫狀

► 你知道哪個景點最能在開完一個艱難的庭之後讓自己「回來」

► 你知道高雄的靈魂在哪裡
你的視角，就是最珍貴的城市紀錄。

誠摯邀請您，用律師的眼睛記錄高雄，用文字分享溫度。



(感謝林易枚律師提供照片)

高雄律師會訊

季刊

114-10~12月

/ 目 / 錄 /

2 理事長的話

本季動態

- | | |
|--|---------|
| 4 宣導事項 | 9 婚喪喜慶 |
| 4 律師涉及刑事確定案件整理 | 10 活動照片 |
| 7 機關來文 | |
| 25 活動紀實 回顧高雄律師公會114年第78屆律師節慶祝大會：時空律人電影之夜 | 呂學佳 |
| 28 在職進修 古美和教授主講「遺產繼承登記實務」 | 梁家惠 |

法學法令

- | | |
|---------------|-----|
| 30 最高法院民事裁判要旨 | 林若馨 |
| 34 最高法院刑事裁判要旨 | 趙禹任 |
| 38 最高行政法院裁判要旨 | 陳秉宏 |
| 41 法規新訊 | 邱敬瀚 |
| 41 律師倫理規範宣導 | |

人物專訪

- 42 建構法學思維、為法律而努力 專訪海峽兩岸當代民法巨擘王澤鑑教授
..... 採訪：李玲玲律師、蔡鴻杰律師、李亭萱律師、陳韋樵律師
..... 整理：陳韋樵律師

專題系列 - 兒少法律

- | | |
|--|-----|
| 52 讓溫暖的風，從南方吹起
「當孩子的法庭守護者」～讓孩子安心的表意 | 鄭美玲 |
| 57 法國未成年人前案紀錄及其塗銷制度之介紹 | 林士欽 |
| 68 兒少性影像案件之實務現況與構成要件初探 | 鄭子薇 |

法學專著

- 79 鼻墾運斤！？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
- 95 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
- 125 判斷餘地與司法審查—以國家考試評分為探討中心
- 133 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
..... 林冠亨、陳儼昕

課程視野

- 143 114年度高雄律師公會「法律人的AI工作術」系列課程心得

黃瑄芃

詩情話法

- 146 大海、浪花與船：我在引導課裡讀懂的法律工作

毛鈺棻

旅遊美食

- 150 114年高雄律師公會國外旅遊—穿越山海：越南三城浪漫六日遊

林若馨

電影賞析

- 157 亂世中的天真想望—《羊男的迷宮》

陳倩宇

宏觀港都、獨立啟航： 邁向專業與尊榮的新里程

新歲伊始，萬象更新。站在 2026 年的起點，回望過去一年，高雄律師公會在變革的浪潮中穩舵前行。第 16 屆的任期自 2024 年開始迄今，對我最深刻體悟是國際視野與本土扎根交織的重要議題。

專業化的提升與律師倫理的反思：重塑律師執業尊嚴

面對這世代各項法律制度不斷地變革，不論是世界趨勢的環境淨零、AI 科技，或是新制度的推動如精神衛生法、軍人權益事件處理法等，使律師需要不斷地精進專業，讓我們意識到律師專業化的需求日益迫切，這也是高律數年來一直著重於律師在職進修課程安排的原因。

過去一年司法界也面臨了不少低迷與挑戰，部分律師形象受挫，讓我們反思律師倫理的全面落實，公會對此從不避諱，而且更積極辦理律師懲戒與自律作為，以維護律師執業尊嚴，雖有少部分律師有故意踩紅線的行徑，然而合法合規執行業務的大部分律師，卻需要面對極具爭議性的「偵查不公開」界線議題，讓我們更深刻感受到律師執行業務的困境，全律會、高律也透過各項座談會或機關拜會機會，探討並揭露辯、檢雙方在程序正義及委任關係間的摩擦與共識。

唯有透過持續的專業提升與對等溝通，兼衡律師公益色彩與個案服務性質，並強化

律師的執業自主性，我們才能在守護人權的同時，重塑社會對律師專業的信賴。

默默耕耘的服務：公會存在是為「院辯檢」的權力制衡

律師公會必須強大且獨立地存在，方能促成院、辯、檢三方的權力制衡。公會存在的本質，就是為了確保律師在制度設計中擁有對等發聲的權利。面對近年考試制度使錄取人數攀升，各項法律執行或措施對律師生態造成衝擊等議題，我們持續在高院轄區座談會、研討會或機關拜會，針對制度推廣與修正提出建言，確保律師執業環境的改善。

在優化服務品質上，高律是全台唯一在轄區內三個法院提供律師閱卷影印服務，也是首重在職進修課程質與量提升的公會，並扮演與院檢及市府單位溝通的角色，包含與院、檢爭取休息室空間設備、調整閱卷室位置，提升律師夜間陪偵便利性及安全性，監所律見相關程序措施，法律諮詢或法律推廣公益服務，特約醫院、商店的合作簽署，高律始終在細微處努力，是為讓道長能有舒適的執業環境。

公會持續舉辦各項活動，包含國內外旅遊活動、各類社團包含音樂、體育運動、語言、手作娛樂等各類性質，以維護律師身心健康發展，並增進道長間的情誼交流。

不論是站在院辯檢三足鼎立的立場，或為

道長的執業環境與休閒生活，公會都將持續為捍衛權益發聲，並為提升福利品質而努力。

國際足跡與台灣貢獻：從東京到河內的感召

高律過去在前幾屆理事長的帶領下，積極與世界各地接軌，與東京一辯、香港律師會均有簽訂 MOU，也與兩岸進行學術交流。在高律第 16 屆的任期中，我們積極走出高雄。

第一任時，我們與日本東京第一辯護士會交流，實地參觀其獨立會館，那種專業自治的氣息令我深受震撼；我們拜會謝長廷大使，了解到如何在外交上運用法律的專業解決資產歸屬問題，及善用法律人協商技巧溝通政治事項；大韓辯護士協會於 113 年 12 月 16 日來台參訪時，也特地到訪高律，與理監事們進行文化與法律交流。第二任時，我們遠赴越南河內參加 LAWASIA 亞洲法學會年會，在會場上，看見台灣律師以及各國律師參加研討會，更見證全律會代表林瑤律師選上 LAWASIA 副會長的榮耀，除了展現法學專業，也是國家法學地位的推展。高律也偕同全律會李玲玲大理事長拜會駐越南台北經濟文化辦事處、越南台灣商會聯合總會、越南律師聯合會及越南國際仲裁中心等單位，見證了台灣人在各領域的國際貢獻。高律更與越南在地律師舉辦台越法學論壇，亦拜會富邦銀行河內行，再與日本第一東京辯護士會、香港律師會進行國際友會會談，期待這些拜會與交流，讓高律與世界接軌，展現高律在台灣司法律師界的重要地位，也推舉出高雄・台灣在國際的地位。

我不禁思考，在亞洲國家日本、韓國許多地方公會，皆擁有獨立的辦公建築與完整的自治體系。獨立的建築體代表著高律的樣

貌，高律代表著高雄的在野法曹，也是南台灣重要的司法推手，更能代表外賓對這座海洋城市專業活力的第一印象。高律，理應成為台灣法律專業形象的領航者！

2026 年展望：購置會館，構築獨立與認同的根基

除參訪台中律師公會會館外，於 2026 年初，我偕同會館籌備委員會委員們，馬不停蹄地參訪了新竹、桃園律師公會會館，此行我們積極了解各公會籌備會館的歷程，並評估會館在功能性上的實際運用。更重要的是，我們深刻感受到獨立性所帶來的無形價值提升。院、辯、檢三方應各自獨立，公會辦公空間移出法院建物（僅保留休息室供會員開庭使用），是為了讓公會與院檢站在平等的地位對話，跟上六都與國際城市的腳步。目前全台六都中五都及新竹，有些公會會員人數不及高律一半或三分之一，均已擁有自己的獨立的會館，為了公會長期的發展，提升自治獨立性，增加會員運用福利，及高雄在國際地位的提升，我們理應持續為購置會館而努力。

在 2026 年，我們也期許透過推廣校園公益演講及舉辦公益活動以提升律師公益形象，繼續增設社團及推動特約商店服務，以增進會員福利。

各位道長，為了重塑律師良好形象，提升會員的福利，增進公會認同與歸屬感，2026 年將是高律更宏觀、更具公益形象的一年。我們將持續推動購置會館的進程，讓這座建築成為我們專業、獨立與團結的象徵。讓我們攜手，為高雄、為台灣，開創一個更公正、更專業的法治未來！

宣導事項

◆ 114 年度臺灣高等法院高雄分院暨轄區所屬法院法官與轄區律師座談會提案決議建議宣導事項

※ 關於司法院網站、開庭部分：

請會員多多使用「律師數位 QR Code」功能；並另請協助促進當事人使用「自動報到機」。

※ 關於書狀提出之部分：

- 請會員依照 114 年 8 月 29 日院台廳民一字第 1140101164 號令公布施行之「民事訴訟書狀規則」所定格式提出書狀。
- 依民事訴訟法，提出書狀應依當事人人數提出繕本或影本，已將繕本送達對造者，書狀正本宜註記「繕本或影本已送達對造」。
- 繕本涉及個資，律師提出前應先行遮掩。
- 代理案件如已定庭期，書狀應儘早送法

院，並於書記官確認庭期時迅速回覆。

※ 關於家事部分：

- 為建構裁判方式所不能達到的替代性解決爭訟功能，且貫徹家事事件法調解前置主義以及紓減訟源等法律精神，請會員務必依法院通知之調解日期並偕同須參與之人員出席。
- 為達成家事事件法以謀求未成年子女利益、健全社會共同生活等為優先之立法精神，請會員協力敦促當事人積極參與法院親職課程等相關資源，並配合法院調解委員之促談工作。
- 為促成調解及審判程序妥速進行，請會員於起訴及聲請書狀宜記載當事人之聯絡電話；調解階段即應提出與調解標的法律關係、原因事實有關之文書證據，並配合法院依職權命為提出證據資料。

律師涉及刑事確定案件整理

壹、有罪案例

一、律師涉及共犯詐欺得利案

(一) 基礎事實

A 律師於某年月間，明知甲所開立如某法院刑事判決附表所示之支票因換票流出而未取回，均未遺失，竟共謀以偽稱票據權利

人遺失票據，辦理掛失止付後，通知銀行因掛失而止付票據金額，進而向法院聲請公示催告、除權判決等訴訟程序，以達佯裝為票據權利之人向付款行庫提領應由付款行庫留存止付之款項交與乙，另將部分款項交與丙，除免除甲負發票人應照支票文義擔保支票支付之責外，並使甲取得應留存止付金額先行

動用之不法利益，而涉犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共犯詐欺得利罪之案件，經檢察官提起公訴，嗣經法院判決處有期徒刑並緩刑，以及向國庫支付金額確定。

（二）判決要旨

法院以行為人責任為基礎，審酌A律師前無前案紀錄；然其擔任律師事務所主持律師，得悉共同被告甲欲以欺罔方式詐欺法院、銀行，不僅未阻止，反協助指導辦理相關程序，所為造成影響支票信用性、金融秩序，斫傷司法威信。A律師僅坦承事實行為部分，否認犯有加重詐欺得利罪。審酌A律師因情急失慮而為本案犯行，實屬情輕法重，尚非無可憫恕，爰依刑法第59條酌予減輕其刑，量處有期徒刑捌月。另考量A律師前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，經此偵審程序應知警惕，行事更為謹慎而無再犯之虞，認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰宣告緩刑。惟A律師於案發初否認犯行，仍執意不法所為，應依刑法第74條第2項第4款規定，命向國庫支付金額。

二、律師涉及教唆偽證案

（一）基礎事實

甲曾於某年月凌晨，以特定價格透過臉書私訊向乙購買甲基安非他命，雙方並於同日完成毒品交易。嗣因乙販毒遭提起公訴，案件由法院公開審理。被告甲以證人身分受傳喚，詎其於開庭途中，受乙之辯護人B律師教唆，即要求甲不要指認乙，並改稱是向乙「借」安非他命，且交易款項係歸還之前「借」款等語。被告甲應允此唆使，遂於前

案審理中，就案情有重要關係之事項，在供前具結後，變更偵查中供述，改口為虛偽證述，偽稱：未與乙進行毒品交易；復指毒品是乙請的；又謊稱通訊軟體訊息中的借一張是借現金去辦卡。其前開虛偽證述，因內容反覆矛盾，與卷附訊息內容及乙之自白不符，顯為迴護之詞，有使前案裁判陷於錯誤之危險。甲之所為涉犯刑法第168條之偽證罪；B律師所為涉犯刑法第168條、第29條第1項之教唆偽證罪嫌。案經檢察官自動檢舉偵辦起訴，B律師於法院準備程序中自白犯罪，經法院以簡易判決處刑，判處B律師教唆犯偽證罪，處有期徒刑並緩刑，以及應向公庫支付金額。

（二）判決要旨

法院以行為人責任為基礎，就B律師所犯教唆偽證罪予以審酌其身為執業律師，本應遵守職業倫理規範，然其不思維護司法正確性，竟以積極作為教唆他人於販毒案件中，就案情重要事項為虛偽證述，意圖幫助他人脫罪。此行為嚴重妨害國家司法權之正確行使，侵害司法發現真實之目的，並造成司法資源浪費及程序延滯，所為實屬殊值非難。然念及B律師能坦認犯行之犯後態度，並審酌其擔任律師之身分等一切情狀，量處適當刑期。又B律師未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，且已於本院坦承犯行，法院認其經此偵審程序應已知所警惕，日後應能遵守法律，無再犯之虞。故本院認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依法宣告緩刑貳年，以啟自新。復為促使B律師日後

戒慎其行，深自惕勵，依刑法第 74 條第 2 項第 4 款規定，命其應向公庫支付金額。

貳、無罪案例

一、律師涉及提供電子卷證案

(一) 基礎事實

C 律師為執業律師，B 律師為其受僱律師，渠等均擔任檢察署偵辦之甲詐欺案件之選任辯護人，C 律師於甲遭羈押前、後，透過通訊軟體與甲之配偶乙聯繫，告知乙同案被告丙、丁已指認甲為集團負責人，且係對話中特定符號所指之人等偵查中秘密；嗣甲遭羈押後，乙前往律師事務所，因 C 律師不在，改由 D 律師與乙會談，D 律師提供甲詐欺案相關電子卷證供乙瀏覽，乙並當場翻拍前開電子卷證中之丙口卡相片，公訴人因認 C 律師及 D 律師二人所為，均涉犯刑法第 132 條第 3 項之非公務員洩漏國防以外之祕密罪嫌，嗣經法院判決無罪確定。

(二) 判決要旨

法院審理結果，認為公訴人指被告二人涉犯洩密罪嫌，主要依憑證人乙（甲之配偶）之證述。然證人乙於警詢、偵查及原審審理中之證詞前後嚴重歧異，內容反覆不一，且其於第一審法院審理程序改證稱係從檢察官抗告書或旁聽電話得知，並否認於律師事務所會面或有人拿卷宗給其看，實情為何已有可疑。此外，證人乙上開證詞亦與其他證人稱其僅在律師事務所門口交付物品、未進會議室等情有所不同。是始終否認有何洩密犯行，自不能僅憑證人乙前後不一之證述，逕

認 B 律師、C 律師二人有洩漏秘密之犯行。公訴人認定二人罪嫌所提出之證據及證明方法，尚未達於可確信其為犯罪之程度，不能證明被告二人犯罪，因而判決 C 律師、D 律師二人無罪。

二、律師涉及提供聲請羈押資料案

(一) 基礎事實

E 律師為執業律師，係檢察署偵辦丙違反廢棄物清理法案件之選任辯護人。丙因該案經法院裁定羈押並禁止接見通信後，其友人甲某透過通訊軟體要求 E 律師傳送該案之羈押裁定書（即押票），E 律師就偵查階段羈押審查程序中所涉之犯罪嫌疑人（含共犯乙）年籍資料、住居所、聲請羈押理由及證據方法等資訊，應允甲某之請託，將其在偵查階段所取得之檢察官聲請羈押書（含共犯乙資料）及其附件、法院法官押票及其附件翻拍後，以通訊軟體傳送予甲知悉。公訴人因認 E 律師涉犯刑法第 132 條第 3 項之非公務員洩漏國防以外之秘密罪嫌，及個人資料保護法第 41 條、第 20 條第 1 項之非公務機關未於蒐集特定目的必要範圍內利用個人資料罪嫌，嗣經法院判決無罪確定。

(二) 判決要旨

法院審理結果對 E 律師應為無罪之論知，主要理由如下：首先，公訴人所憑以認定 E 律師犯罪之最主要證據，即 E 律師與甲某之通訊對話紀錄及數位採證資料，係調查局人員於偵辦甲之他案時，在扣押甲某手機後，未依刑事訴訟法關於另案附帶扣押之規定，未具備「一目了然」、亦無「急迫性」

之情形下，以逐步擴大關鍵詞範圍之方式進行搜尋翻找，此舉違反法官保留原則，侵害E律師及甲之憲法隱私權，故依權衡人權保障與公共利益等均衡維護考量，該等證據不具證據能力。

其次，公訴人所指被告洩漏之文書，即羈押聲請書及其附件、法院押票及其附件，依刑事訴訟法及實務慣例，羈押裁定書因須送達予親友，具有公示性，不具秘密性；羈押聲請書亦因未經檢察官請求遮掩或封緘，並為裁定書所引用，亦不屬中華民國國防以外應秘密之文書，故E律師將其傳送予甲之

行為，並不構成刑法第132條第3項之罪。

未以，E律師身為丙之辯護人，將載有丙及同案共犯乙低度私密個資之檔案傳送予受家屬諮詢之甲，係在合理利用範圍內，不具「獨占排他性」；且查無E律師有何惡意不當利用，亦無損害他人利益之意圖，丙及乙二人亦陳明未受損害，故亦不構成個人資料保護法第41條之非法利用個人資料罪。從而，法院認本案既無具證據能力之證據，亦欠缺各罪之構成要件，因而判決E律師無罪。

機關來文

財政部 114 年 8 月 11 日台財稅字第 114014591541 號函

主旨：檢送本部 114 年 8 月 11 日台財稅字第 114014591541 號公告預告修正「有限合夥組織創業投資事業租稅獎勵所得計算及申報辦法」草案，可上網參閱，網址為：<https://join.gov.tw/policies/detail/404cae3b-de4e-4063-bc42-a29051d30b6c>。

內政部移民署 114 年 9 月 2 日移署移字第 1140125190 號函

主旨：有關個人或企業涉嫌違反入出國及移民法案件之檢舉方式，請查照轉知。
說明：

一、近來發現部分業者檢舉或反應個人或企業違反入出國及移民法（下稱移民法）案件時，還透過 LINE 等私人通訊軟體聯繫本署人員，除恐有資訊安全疑慮外，亦與本署受理民眾檢舉案件之正式管道與方式不符。

二、為落實「行政院及所屬各機關處理人民陳情案件要點」規定，請貴會轉知所屬會員及業者，如發現有違反移民法情事，應依前項規定檢附具體事證並留下聯絡方式，以利本署依規定受理查處：

- (一) 書面檢舉：以書面郵寄至本署或各區事務大隊所屬專勤隊辦理。
- (二) 線上檢舉：請登入本署全球資訊網 (<https://www.immigration.gov.tw>)，

點選「署長信箱」進行檢舉或反應。

全國律師聯合會 114 年 10 月 31 日 114 律聯字第 114751 號函

主旨：貴所函詢律師倫理規範第 31 條第 1 項第 5 款、第 36 條第 1 項、第 2 項適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

一、復貴所 114 年 4 月 21 日 0000000 號函。
二、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。」、「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。但有下列情事之一且受限制之律師未參與該事件，亦未自該事件分受任何報酬者，同事務所之其他律師不受相同之限制：
一、第三十一條第一項第六款、第七款之事件。二、不得受任之限制係因受限制之律師任職於前事務所而生之利害衝突，且經後事務所及該受限制之律師採行適當、有效之程序，而得確實隔離資訊者。」、「律師適用前項但書第二款而受委任，經受影響之前委任人書面請求時，該律師或受限制之律師應即提供下列資訊予該受影響之前委任人：一、所採行資訊隔離措施之內容。二、後事務所及該受限制之律師遵守本規範之聲明。」律師倫理規範第 31 條第 1 項第 5 款、第 36 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。第按，「參酌美國『律師執業行為模範規則』第 1.10 第 (a) 項第 (2)

款規定，針對律師因轉換事務所而生之利害衝突引進防火牆制度，增訂第一項但書第二款，並輔以第二項關於資訊提供義務之規定，以保障律師轉換事務所之工作權，並維護受影響之前委任人之權益。」律師倫理規範第 36 條第 1 項但書第 2 款於 111 年 7 月 3 日修正理由意旨參照。次按，「經查，乙法律事務所丙律師受任處理 A 案件，而甲於任職法官期間，曾處理 A 案件。從而，倘甲辭任法官後至乙法律事務所執行律師業務，依律師倫理規範第 31 條第 1 項第 5 款規定，甲固不得受任處理 A 案件。次查，甲律師依律師倫理規範第 31 條第 1 項第 5 款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 36 條第 1 項本文意旨參照）。從而，乙法律事務所之其他律師，並無律師倫理規範第 36 條第 1 項但書各款規定之例外情事下，其等仍不得受任處理 A 案件。」本會 112 年 5 月 29 日 (112) 律聯字第 112170 號函參照。

三、經查，來函所述事實要旨略謂：事務所甲律師曾先受當事人乙委任辦理繫屬於臺灣高等法院之民事事件（下稱系爭事件），當時之受命法官為丙；嗣後丙則離職轉任律師，並加入甲律師之事務所等語。

(一) 第查，丙既曾任法官，其職務上亦曾處理系爭事件，嗣後丙轉任律師，自應受律師倫理規範第 31 條第 1 項第 5 款之限制，而不得受任辦理乙委任之

系爭事件；與丙律師同事務所之其他律師（即甲律師），亦均受相同之限制（律師倫理規範第36條第1項本文意旨參照）。從而，同事務所之其他律師（即甲律師），如無律師倫理規範第36條第1項但書各款規定之例外情事，自仍不得繼續受任處理乙之案件（本會112年5月29日(112)律聯字第112170號函參照）。

（二）次查，律師倫理規範第36條第2項

既已明文規定「經受影響之前委任人書面請求時」律師應即提供相關資訊予「受影響之前委任人」，且其制定目的旨在「保障律師轉換事務所之工作權」，則丙律師於任職法官期間雖曾審理當事人乙之系爭事件，惟乙既非丙律師之「前委任人」、丙律師亦無轉換事務所之情節，自無律師倫理規範第36條第1項但書第2款例外規定之適用甚明。

四、依本會第3屆第7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。

臺灣高雄少年及家事法院 114 年 11 月 19 日高少家秀文字第 1144300051 號函

主旨：本院外網已在「常用項目」下增設「律師專區」，惠請貴會向律師多加宣導利用，請查照轉知。

說明：

- 一、為利於律師多加利用本院網頁，便利作業事宜，如主旨所示，增設專區，今業已設置完畢，煩請貴會宣導。
- 二、其網址如下：<https://ksy.judicial.gov.tw/tw/np-11850-351.html> 或搜尋本院進入本院網頁後點選「常用項目」，再點選「律師專區」；其專區項下設有1、律師單一登入窗口。2、電子訴訟文書（含線上起訴）服務平台。3、訴訟文書上傳區（僅供傳送電子檔案給承辦書記官）。4、閱卷聲請事項。5、調閱電子筆錄。共計五項。

婚喪喜慶

悼～會員周村來律師 114 年 10 月 03 日壽終正寢，於 114 年 10 月 12 日假高雄市立殯儀館景行廳舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼～會員柳聰賢律師 114 年 10 月 03 日壽終正寢，於 114 年 10 月 12 日假高雄市立殯儀館大安會館十一號舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼～會員許乃丹律師母親 114 年 10 月 21 日壽終內寢，於 114 年 10 月 28 日假心燈館生命園區【VIP8 號追思靈堂】舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼～會員楊申田律師父親 114 年 11 月 22 日壽終正寢，於 114 年 12 月 03 日假高雄市立殯儀館【永思堂】舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

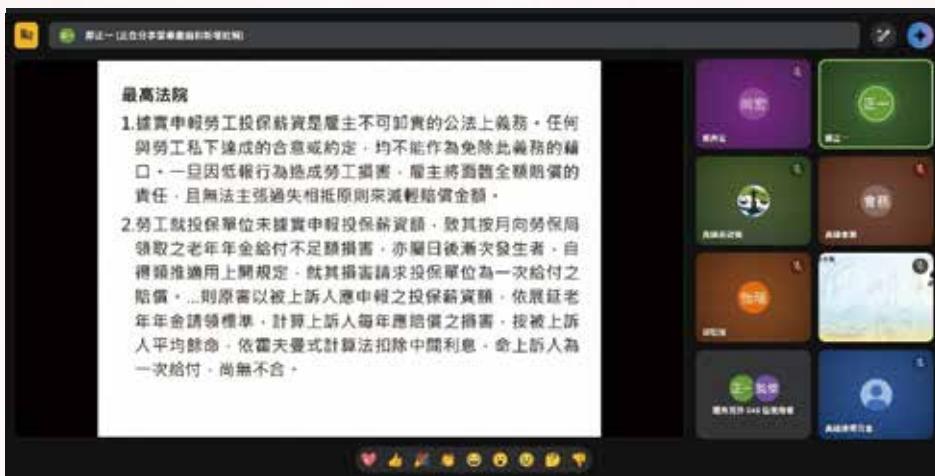
悼～會員邱敬瀚律師母親 114 年 12 月 04 日壽終內寢，於 114 年 12 月 21 日自宅舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

賀～會員陳月秀律師 114 年 12 月 25 日於陳月秀律師事務所（高雄市新興區中山一路 117 號 9 樓 E 室）舉行開幕茶會，本會致送蘭花盆栽，以表祝賀。

活動照片



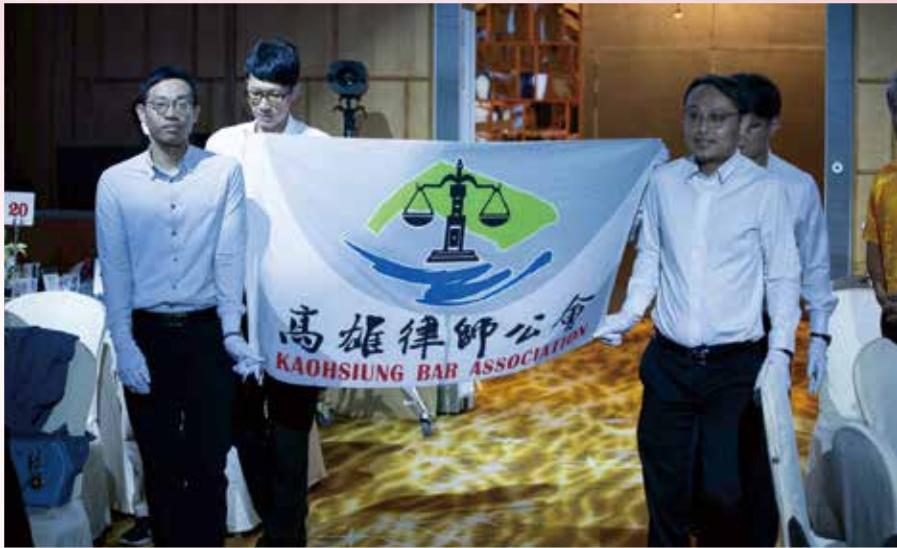
▲ 114 年 12 月 6 日日本會婦女及青少年事務委員會、律師在職進修委員會，邀請許惠君律師主講「校園霸凌處理實務」。



▲ 114 年 12 月 4 日日本會 114 年度勞動律師專業課程培訓班第 10 堂視訊課程，邀請鄭正一老師，主講「勞工保險、勞工職業災害保險及保護法及勞工退休金常見勞資爭議類型（民事、刑事及行政責任部分）」。



▲ 114 年 11 月 27 日日本會 114 年度勞動律師專業課程培訓班第 9 堂視訊課程，邀請吳芝瑛法官，主講「職業災害（含通勤職災）補賠償相關專題」。



◀▼ 114 年 11 月 22 日本會第 16 屆第 3 次會員大會 - 會旗進場。



◀ 114 年 11 月 22 日本會第 16 屆第 3 次會員大會 - 全國律師聯合會李玲玲理事長致詞。

▼ 114 年 11 月 22 日本會第 16 屆第 3 次會員大會 - 高雄律師公會葉孝慈理事長致詞。



社團法人 高雄律師公會
第16屆第3次會員大會



社團法人 高雄律師公會
第15屆第3次會員大會



社團法人 高雄律師公會
第16屆第3次會員大會



社團法人 高雄律師公會
第16屆第3次會員大會



▲ 114年11月22日本會第16屆第3次會員大會 - 頒發資深會員
獎合影。

社團法人 高雄律師公會
第16屆第3次會員大會



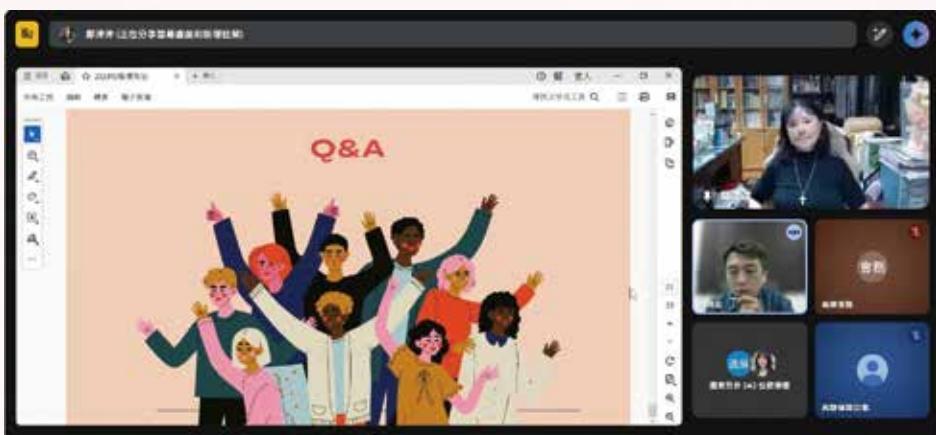
▲ 114年11月22日本會第16屆第3次會員大會 - 全體理監事合影。



▲ 114 年 11 月 22 日本會第 16 屆第 3 次會員大會 - 全體副秘書長合影。



◀▼ 114 年 11 月 20 日本會 114 年度勞動律師專業課程培訓班第 8 堂視訊課程，邀請鄭津津老師，主講「性別工作平等保障與性騷擾防治」。



▼ 114 年 11 月 17 日本會修復式正義委員會、法律推廣委員會合辦讀書會，由潘欣愉律師第 2 次導讀李崇義著作「冰山對話」及蔡沂真社工師督導分享「仙姑來修復」系列 6。





▲ 114年11月15日本會與全國律師聯合會、中華民國仲裁協會、高雄市立空中大學合辦「如何善用仲裁制度處理爭議」專題講座與圓桌論壇，並由本會盧世欽律師主講「如何善用仲裁制度處理爭議 - 認識仲裁」、謝國允律師主講「仲裁在紛爭解決的定位與策略應用」。



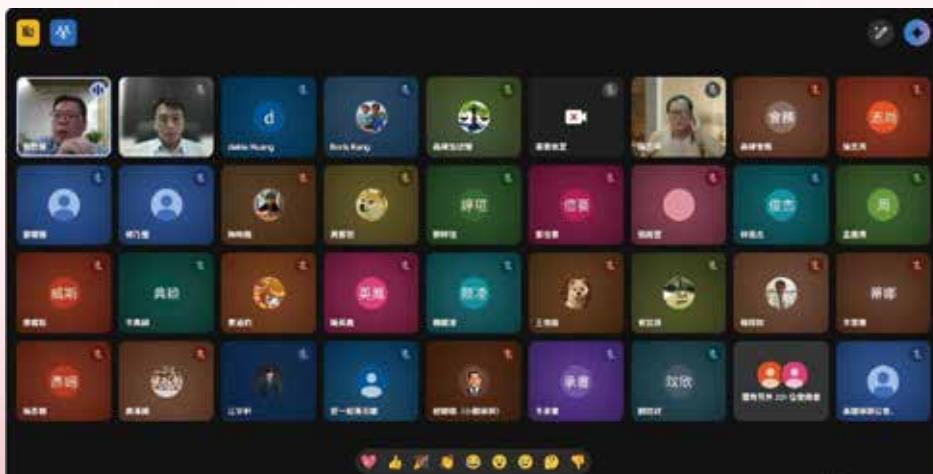
▲ 114 年 11 月 15 日本會律師在職進修委員會，邀請黃建榮庭長主講「銀行法及商會法刑事實務」。



▲ 114 年 11 月 13 日本會 114 年度勞動律師專業課程培訓班第 7 堂視訊課程，邀請邱羽凡老師，主講「勞動契約（三）（包括：試用期、非典型勞動及勞動派遣）」。



▲ 114 年 11 月 06 日日本會 114 年度勞動律師專業課程培訓班第 6 堂視訊課程，邀請沈以軒律師，主講「工資專題(工資及非工資的理論與實務)」。



▲ 114 年 10 月 30 日日本會 114 年度勞動律師專業課程培訓班第 5 堂視訊課程，邀請程居威律師，主講「工時專題(包括工時認定、法定工時、延長工時、變形工時)」。



▲ 114 年 10 月 23 日本會 114 年度勞動律師專業課程培訓班第 4 堂視訊課程，邀請周兆昱老師、郭敏慧律師，主講「最低服務年限、競業禁止約款及調職與違約金條款」。



▲ 114 年 10 月 21 日本會資訊暨人工智慧發展委員會主辦、律師在職進修委員會，邀請王恩琦老師主講「AI 智能 - 智能資訊探索與創新」。



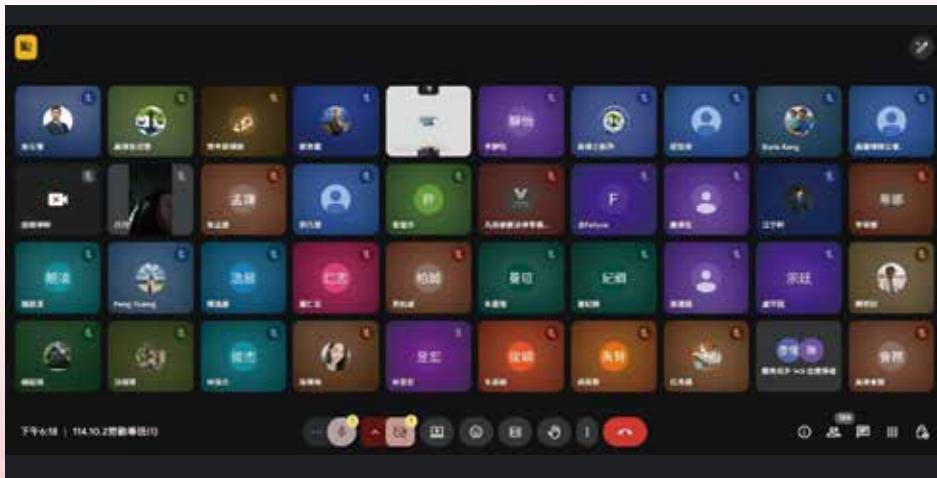
▲ 114 年 10 月 18 日本會律師在職進修委員會，邀請洪挺梧法官主講「分割遺產相關實務解析」。



▲ 114 年 10 月 16 日本會 114 年度勞動律師專業課程培訓班第 3 堂視訊課程，邀請李佑均律師，主講「勞動契約(二)(包括工作規則制定及勞動契約終止，勞基法第 11、12、14 條及合意終止)」。



▲ 114 年 10 月 9 日本會 114 年度勞動律師專業課程培訓班第 2 堂視訊課程，邀請傅柏翔老師主講「就業歧視及不法侵害（職場霸凌）」。



▲ 114 年 10 月 2 日本會 114 年度勞動律師專業課程培訓班第 1 堂（始業式典禮）邀請劉思龍律師主講「勞動契約（一）(包括：從屬性意義及標準、勞動契約種類、勞動契約判斷標準以及與其他勞務提供契約異同)」。



▲ ◀ 114 年 9 月 27 日本會與財團法人法律扶助基金會橋頭分會共同辦理律師在職進修，邀請古美和助理教授，主講「不動產登記實務」。



▲ ◀ 114 年 9 月 12 日本會資訊暨人工智慧發展委員會主辦律師在職進修，邀請王恩琦老師主講「AI 加速術 - 高效 AI 智能助手」。





► 114 年 11 月 9 日日本會 114 年國外旅遊【越綺麗～穿越山海芽莊、大叻、西貢三城戀 6 日】律師寶眷於【胡志明市百年郵局】合影。



► 114 年 11 月 7 日日本會 114 年國外旅遊【越綺麗～穿越山海芽莊、大叻、西貢三城戀 6 日】律師寶眷於【Mercure Dalat Resort 飯店】合影。



► 114 年 11 月 7 日日本會 114 年國外旅遊【越綺麗～穿越山海芽莊、大叻、西貢三城戀 6 日】律師寶眷於【大叻百年火車站】合影。



◀ 114 年 11 月 7 日日本會 114 年國外旅遊【越綺麗～穿越山海芽莊、大叻、西貢三城戀 6 日】律師寶眷於【保大夏宮】合影。



◀ 114 年 11 月 7 日日本會 114 年國外旅遊【越綺麗～穿越山海芽莊、大叻、西貢三城戀 6 日】律師寶眷於【瑪麗修道院】合影。



◀ 114 年 11 月 5 日日本會 114 年國外旅遊【越綺麗～穿越山海芽莊、大叻、西貢三城戀 6 日】律師寶眷於【皇帝號郵輪】(出海一日遊)合影。



► 114 年 11 月 5 日本會 114 年國外旅遊【越綺麗～穿越山海芽莊、大叻、西貢三城戀 6 日】律師寶眷於【皇帝號郵輪】(出海一日遊)合影。



► 114 年 11 月 4 日本會 114 年國外旅遊【越綺麗～穿越山海芽莊、大叻、西貢三城戀 6 日】律師寶眷於【I-RESORT 热礦泥浴水療會館】(泥漿浴)合影。



► 114 年 11 月 5 日本會 114 年國外旅遊【越綺麗～穿越山海芽莊、大叻、西貢三城戀 6 日】律師寶眷於【珍珠島】(纜車、動物園、世界花園等)合影。

活動紀實

回顧高雄律師公會114年第78屆律師節慶祝大會： 時空律人電影之夜

呂學佳*

在今（114）年9月5日，高雄律師公會的年度重頭戲之一，第78屆律師節慶祝大會以「時空律人電影之夜」為主題，在高雄漢來巨蛋會館「拉開帷幕」、「閃耀登場」。

回首去（113）年9月律師節，高雄律師公會有緣榮幸承辦全國律師聯誼會的律師節慶祝活動，在去年9月7日的夜晚，以高雄知名地標駁二藝術特區的「大港倉棧柒庫」為配景，路經大港橋，漫步在高雄港灣碼頭與海洋流行音樂中心的海堤邊；除了可以遠眺高雄人從小看到大的壽山，高雄港埠貨櫃機具的燈光也在不遠處閃爍著；緊鄰著港都最引以為傲的海灣，伴隨著徐徐海風，用高

雄溫暖的熱情，以及名聞遐邇的高雄內門總鋪師辦桌美食，串連起全台16個地方律師公會與全場上百位律師的情誼。翌日（113年9月8日）以「鐵道輕旅行」為主題的「第77屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴」，更是用美食與歌聲表演，搭載全場律師、嘉賓、眷眷們，路經全台灣的各個角落¹。

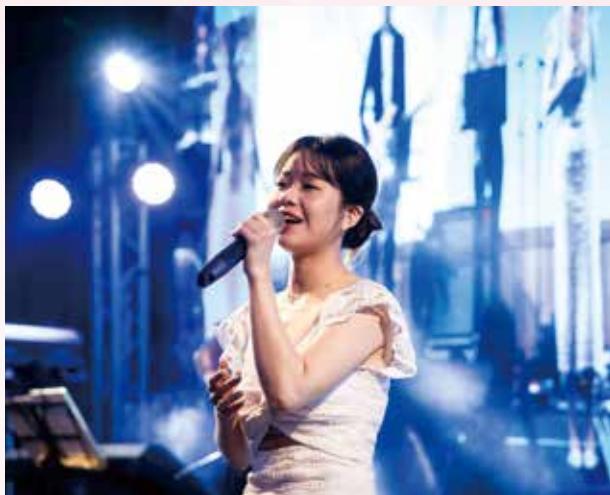
時隔一年後，高雄律師公會秉持著「只有高律才能超越高律！」的精神，在今（114）年9月5日的「第78屆律師節慶祝大會」，將許多廣為人知、膾炙人口的電影場景，搬到現場數百名會員與貴賓的眼前，高雄律師公會同時規劃美式校園、經典好萊塢、日式動漫、Marvel漫威宇宙系列、星際大戰等12大經典電影風格，讓出席的會員與嘉賓任君挑選。而有別於律師平時穿著律師袍開庭的模樣，當天現場更是出現黑武士、怪醫黑傑克、鷹眼、龜仙人等許多廣為人知、赫赫有名的電影角色，許多會員與眷屬更是



*本文作者係執業律師。

1.陳章樵，只有高律才能超越高律！隔十年後再由高律主辦的全國律師聯誼會紀實，高雄律師會訊第16屆第113~07~09月，頁26~31。

盛裝打扮、熱情參與這場「時尚盛典」，並相信今晚的盛典會帶給大家愉快的律師節。



而搶先上映的是 1990 年代舉世聞名的電影「第六感生死戀」，由賴儀真律師演唱主題曲「Unchained Melody」，其中的動人歌詞「Oh, my love, my darling」伴隨著優美的歌聲，為「第 78 屆律師節慶祝大會：時空律人電影之夜」揭開序幕。而不讓西洋經典電影專美於前，其後的「笑傲江湖」，由王沁律師、釋圓琮律師、吳孟謙律師、謝孟璇律師帶著豪情，踩著瀟灑的腳步，四人合唱「滄海一聲笑」，精彩的表演絲毫不遜於當年大螢幕上的刀光劍影。

緊接著，高雄律師公會葉孝慈理事長扮演知名電影角色「小丑女」，與高雄律師公會第 16 屆第 2 任全體理監事，在「星際大戰」磅礴的背景音效中一同進場。葉孝慈理事長在其後也以：「律師背負著重大的使命，除了擁有專業的法律素養，同時也需要兼具遵循倫理規範的高度，推進法治與程序正義，提升社會大眾對於律師的信賴，與各位在場的會員互相勉勵，並祝福與會會員、貴賓及

寶眷們吃得開心、玩得開心！」全國律師的大家長，全國律師聯合會李玲玲大理事長隨後的致詞中也提到：「高雄律師公會總是表現專業上的互相扶持，以及活動中展現的凝聚力，同時帶來向心力與無比的能量。」一同與會的高雄市政府郭添貴秘書長，也代表高雄市陳其邁市長向在場會員致意，並對過去高雄律師公會會員提供高雄市民與高雄市政府法律諮詢及相關服務表達感謝。同為律師的高雄市議會康裕成議長及湯詠瑜議員也祝福在場會員、嘉賓，律師節快樂！



而「時空律人電影之夜」當然不只有前述的電影，在西元 1997 年的知名電影「鐵達尼號」風采依舊、流傳至今，由酈瀅鵠律師獻唱傳統名曲「My Heart Will Go On」，在傳唱迄今的著名歌詞中，讓與會的

會員與來賓回到近 20 年前，再次將目光看向那艘豪華郵輪，回味起當年電影院中傑克與蘿絲深愛的永恆；而高雄律師公會吉他社帶來「不能說的秘密」同名電影主題曲，以及「阿郎的故事」主題曲「戀曲 1980」，不論是「不能說的秘密」中由校園生活交織緊密的愛情，或者是「阿郎的故事」中刻畫人世間的價值與情感，都是每個時代轟轟烈烈的故事，更是許多人青春時共同的回憶。

互動遊戲「經典電影知識挑戰賽」則透過電影主題曲歌詞、電影劇情與經典橋段的猜謎解答，與超過 300 位參與的會員、嘉賓一同腦力激盪、回憶過往，考驗各自對於經典電影的熟悉度！而高雄律師公會熱音社也先後帶來「Shallow」、「Pretty Woman」、「愛情你比我想的閣較偉大」、「永遠不回頭」等 8 首電影主題曲，除了在台上展現歌喉與精妙的演奏，盡情綻放光芒，展現律師與眾不同的一面，也讓台下的聽眾徜徉在美妙的音浪中，聽得心醉神迷、心馳神往。



而今年的第 78 屆律師節慶祝大會「時空律人電影之夜」，不僅僅是用優美的歌聲

與表演，帶著與會嘉賓回到往昔，更是有備受矚目的「最佳造型秀」，讓大家現場一睹知名電影主角的風采！眾所周知的紅心皇后、哈利波特、超人、白雪公主、鋼鐵人、神力女超人、女海盜等等知名影星都蒞臨現場，讓我們知道高雄律師公會的律師們不只有平常工作時、法庭上秉持正義、維護法治的嚴謹形象，在第 78 屆律師節慶祝大會「時空律人電影之夜」中，更是展現輕鬆、愉快，充滿活力與創意的一面。而在現場上百名現場嘉賓共同投票後，最終由無敵鐵金剛、長髮公主樂佩、庫伊拉、車手、英倫風、龐克搖滾風榮獲最佳造型獎，也讓在場的嘉賓為他們喝彩！

經過高潮迭起的「最佳造型秀」後，從 101 年創立迄今，歷久不衰，擁有長達 13 年經歷的高雄律師公會薩克斯風班，接續帶來當天「時空律人電影之夜」的最後一段表演，以「倩女幽魂」、「上海灘」、「拒絕再玩」三首曲目，用優美的旋律與澎湃的節奏，在台上發光發熱、震撼人心。

最後，經過驚呼連連的大獎摸彩，今年第 78 屆律師節慶祝大會「時空律人電影之夜」順利劃下完美的句點，當天夜晚的高雄漢來巨蛋會館不只有秉持正義與法治的律師，更是有許多家喻戶曉的知名電影明星，眾星雲集、齊聚高雄，律師用最豐富的創意、最酷炫的活力，在第 78 屆律師節慶祝大會「時空律人電影之夜」燃燒最炙熱的熱情！讓我們期許來年「只有高律才能超越高律！」，第 79 屆律師節能夠再創高峰！

在職進修

古美和教授主講「遺產繼承登記實務」

梁家惠律師報導

桃園律師公會於民國 114 年 7 月 5 日及 12 日上午，邀請地政實務界出身的古美和教授演講「遺產繼承登記實務」專題，著眼於遺產繼承之「不動產繼承登記」議題，講座提供豐富的遺產繼承登記實務講義及簡報，與上課學員分享。

講座於課程中分享多則行政機關受理不動產繼承登記案件時遇到的困難案例、行政機關的函示見解，及登記機關目前的解決方式，諸如：

1. 繼承開始前，第一順序繼承人親等近者「全部死亡或喪失繼承權」，而由其直系血親卑親屬繼承時，此時次親等之直系血親卑親屬係依其固有繼承順序以其「固有應繼分繼承」被繼承人，而非代位繼承。¹
2. 被繼承人之配偶、第一順序之繼承人及代位繼承人「均拋棄繼承」時，應由被繼承人次親等之孫輩繼承人繼承財產，此時代位繼承人之子女繼承順序較後，自無由與該孫輩繼承人共同繼承。亦即，於被繼承人之配偶、第一順序之繼承人及代位繼承人均拋棄繼承時，倘被繼承人有孫輩繼承

人且未拋棄繼承，復無孫輩繼承人死亡或喪失繼承權之情形，自應由孫輩繼承遺產，繼承順序較後之曾孫輩（代位繼承人之子女）自無由與該孫輩繼承人共同繼承。²

繼承登記法令補充規定於民國 108 年 06 月 25 日修正時，已增列 47.1 條³、47.2 條⁴，解決上述疑義。

3. 基於尊重被繼承人生前處分其財產之意思為民法遺產分割之基本核心原則，被繼承人以遺囑所為之遺產分割方法指定，於不違反關於特留分規定之範圍內，繼承人均應予尊重，以遺囑所定分割方法並辦理繼承登記。⁵據此，登記機關受理不動產繼承登記申請案件時，只要申請人提出之遺囑，符合遺囑之形式要件，登記機關基於尊重被繼承人生前處分其財產之意思，於其死亡，該遺囑生效時，會依照遺囑所定分割方法辦理繼承登記，而不會進一步審查遺囑所定遺產分割方法是否違反特留分規定⁶⁷，本則涵釋目前在登記實務上運用廣泛。至特留分被侵害之繼承人，自得類推適用民法第 1225 條規定，循司法途徑向受利益之其他共同繼承人行使特留

1. 105年9月7日內政部台內地字第1050433512號函。

2. 107年3月14日內政部台內地字第1070408076號函。

3. 繼承登記法令補充規定第47.1條規定：第一順序之繼承人有拋棄繼承權者，依民法第1176條第1項規定，其應繼分歸屬於其他同為繼承之人，如其他同為繼承之人於繼承開始前死亡或喪失繼承權時，依民法第1140

條規定，所拋棄之應繼分歸屬代位繼承人繼承。第一順序親等較近之繼承人與代位繼承人均拋棄繼承權，依民法第1176條第五項規定，由被繼承人次親等之直系血親卑親屬繼承。

4. 繼承登記法令補充規定第47.2條規定：繼承開始前，第一順序親等較近之直系血親卑親屬全部死亡或喪失繼承權者，由其次親等直系血親卑親屬依其固有繼承順序以其固有應繼分繼承而非代位繼承。

分扣減權，當無疑問。

4. 遺囑執行人於部分繼承人不會同申辦繼承登記時，得依遺囑內容實施遺產分割，並代理繼承人申辦分別共有之遺囑繼承登記及遺贈登記，無需徵得繼承人之同意。⁸又因我國民法未禁止繼承人為遺囑執行人、遺囑執行人執行職務仍須以自己名義為之，繼承人對於與遺囑有關之遺產，已喪失處分權，不生由他人代理問題，故遺囑執行人管理遺產並為執行遺囑上必要行為之職務，與民法第106條（禁止雙方代理或自己代理）所規範之情形不同，尚無適用該條規定問題。⁹

5. 代筆遺囑指定之遺囑執行人死亡、繼承人持遺囑欲向登記機關申請不動產繼承登記，惟登記機關認為：如遺囑之內容係屬遺贈，為期公正妥適執行，並尊重遺

囑人之意旨，似宜依民法第1209條、第1211條規定另行改選或指定遺囑執行人¹⁰，即非逕由繼承人申請遺產繼承登記。講座表示，為避免發生遺囑生效時，遺囑執行人已經死亡，是否需另行改選或指定遺囑執行人之爭議，立遺囑人在作成遺囑時，建議指定多名遺囑執行人，並於遺囑清楚記載，「任一名遺囑執行人均得單獨辦理繼承登記、遺囑執行人登記」，應可相當程度降低上述風險，解決此問題。

本次課程內容相當扎實，礙於篇幅有限，筆者實無法一一列舉課堂重點，講座分享實務上第一線地政事務所人員，處理不動產繼承登記案件時，曾經遇到的爭議，及登記機關目前的處理方式，並整理不動產繼承登記的登記實務見解提供學員參考，與會學員均獲益良多。



5. 104年6月18日內政部內授中辦地字第1040421181號函。

6. 繼承登記法令補充規定78. 遺囑違反民法有關特留分之規定時，繼承人是否已行使扣減權，非地政機關所得干預。

7. 臺中高等行政法院高等庭114年度訴字第85號判決：「由民法第1187條、第1225條前段規定可知，繼承人之特留分如因被繼承人所立遺囑指定應繼分致受侵害，雖得依民法第1225條之規定行使扣減請求權，惟行使與

否，應由扣減權人自行決定，非地政機關所得干預，地政機關自無庸命申請人提出已通知其他繼承人行使扣減權之證明。」供參考。

8. 99年7月8日內政部內授中辦地字第0990724891號令。

9. 101年8月9日法務部法律字第10100547070號函。

10. 82年12月31日內政部（82）台內地字第8216226號函。

最高法院民事裁判要旨

林若馨律師整理

最高法院 113 年度台上字第 1491 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 03 月 27 日

爭點：定暫時狀態處分裁定之執行方法。

所涉法條：民事訴訟法第 535 條、第 538 條之 4、強制執行法第 7 條、第 30 條之 1、第 130 條、第 138 條、第 140 條。

裁判要旨：

按定暫時狀態處分裁定之執行，準用假處分執行之規定，此觀諸民事訴訟法第 535 條、第 538 條之 4，及強制執行法第 30 條之 1 規定自明。又假處分裁定，係命令或禁止債務人為一定行為者，執行法院應依強制執行法第 138 條之規定，將該裁定送達於債務人。考其目的在使債務人知悉裁定內容而能自動履行義務，該假處分之效力，始於債務人收受裁定之時。故命債務人（法人股東或董事）改派法人代表人之定暫時狀態處分裁定，屬於命債務人為一定行為之性質，法院於該裁定具執行力並將之送達債務人時，始對債務人發生改派代表人之效力。至強制執行法第 130 條第 1 項規定，命債務人為一定意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示。乃以執行名義須為確定判決或與確定判決有同一效力者為前提，與以假處分或定暫時狀態處分裁定為執行名義者，性質並不相同，尚無從依同法第 140 條準用該條規定為執行方法之餘地。

最高法院 113 年度台上字第 2219 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 01 月 09 日

爭點：民法第 180 條規定是否適用於非給付型不當得利？

所涉法條：民法第 180 條、民法第 811 條至 815 條。

裁判要旨：

按不當得利類型有給付、非給付類型不當得利之分，前者係基於受損人有目的、有意識之給付所發生，後者則因給付以外行為或法律規定而成立。民法第 180 條規定，給付有該條第 1 款至第 4 款所列情形之一者，不得請求返還，乃適用於給付類型之不當得

利，不包括非給付類型之不當得利。於添附之情形，係因法律（民法第 811 條至第 815 條）規定所生不當得利，與當事人之給付無涉，屬非給付類型之不當得利，尚無民法第 180 條規定之適用。查上訴人與王欽宗等 3 人和解後，係認系爭房屋為無主物，始自行出資裝修，並拒絕陳正德等 6 人使用系爭房屋，尚無為被上訴人管理事務之意思；其於 102 年 5 至 6 月間聘工施作之系爭裝修項目，已附合為系爭房屋之成分，為原審認定之事實。……果爾，被上訴人係因民法第 811 條之規定而取得系爭裝修項目動產之所有權，上訴人對被上訴人並無有目的、有意識之給付行為，尚無民法第 180 條第 4 款規定之適用。原審見未及此，遽謂上訴人為自己利益施作系爭裝修項目，係不法原因之給付，上訴人不得依不當得利規定請求償還該部分價額 47 萬 1,100 元，即有未合。上訴論旨，就上開部分，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。又占有人就占有物所支出之必要費用或有益費用得否請求所有人償還，民法第 954 條、第 955 條及第 957 條已設特別規定，本件因占有所生不當得利，自應優先適用上開規定。

最高法院 113 年度台上字第 2237 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 02 月 13 日

爭點：隱私權侵害案例。

所涉法條：民法第 195 條。

裁判要旨：

按民法第 195 條第 1 項所保護之隱私，係基於人格尊嚴、個人之主體性及人格發展所必要保障之權利，其內涵為個人於其私人生活事務領域，享有不受不法干擾，免於未經同意之知悉、公開妨礙或侵擾之自由與個人資料自主權，且主張有隱私權之人對於該隱私有合理之期待。所謂合理之期待，乃個人所得主張不受侵擾之自由，得合理期待於他人者而言，不限於發生在私有空間之生活事務，個人於公共場域中，亦享有依社會通念不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾私人活動領域及個人資料自主權。查被上訴人在 0 號房屋外架設系爭監視器，部分攝影範圍及於系爭區域，此包括 0 號房屋內部，及 0 號房屋、00 號房屋之出入口，為原審所認定。果真如此，上訴人及其家屬或訪客等人員出入 0 號房屋、00 號房屋，即受被上訴人以錄影方式持續監視。上訴人就此個人生活事務被持續監視紀錄，難謂不存在合理期待他人不予侵擾之自由或資料自主權。原審以上訴人就系爭區域不存在合理隱私期待，進而認被上訴人並未侵害上訴人之隱私，即有可議。(二)又當事人依民法第 18 條第 1 項規定，請求除去侵害，或依第

184 條第 1 項前段規定，請求損害賠償，均以侵害行為具有不法性為要件。查被上訴人因與人紛爭，為釐清事實及保存證據架設系爭監視器，數量為 15 支，為原審認定之事實。果爾，拆除系爭監視器之一部或全部，或將之轉向，是否足令被上訴人完全不能達其保存證據等目的，其影響與持續性監視攝影對上訴人所生侵擾間之輕重衡量，攸關被上訴人果若侵擾上訴人隱私可否阻卻不法之判斷。原審未予詳查細究，僅以被上訴人有必要架設監視器，遽為上訴人不利之判決，亦有可議。

最高法院 113 年度台上字第 2271 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 01 月 15 日

爭 點：奉命執行救災任務之人民，是否得具有國家賠償法第 2 條第 2 項所定人民之地位？

所涉法條：憲法第 16 條、釋字第 430 號、第 785 號解釋、國家賠償法第 2 條、公務人員保障法第 21 條。

裁判要旨：

按人民之權利或法律上之利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟之權（釋字第 430 號解釋意旨參照）。而與國家具有公法上職務關係之人，其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利或法律上利益遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之訴訟，亦經釋字第 785 號解釋意旨闡明。次按公務人員因機關提供之安全及衛生防護措施有瑕疵，致其生命、身體或健康受損時，得依國家賠償法請求賠償，公務人員保障法第 21 條第 1 項定有明文。原審未遑究明被上訴人所提供之安全及衛生防護措施有無瑕疵，是否因有瑕疵致甲○○死亡，遽謂甲○○與國家間有特別權力關係，其奉命執行救災任務，不具有國家賠償法第 2 條第 2 項所定人民之地位，甲○○之配偶或子女可依公務人員保障法、公務人員撫卹法及公務人員執行職務意外傷亡慰問金發給辦法等受生活照顧，不得請求國家賠償，進而為上訴人不利之判決，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。

最高法院 113 年度台上字第 2332 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 01 月 09 日

爭點：靈骨塔位使用權之性質。

所涉法條：民法第 66 條。

裁判要旨：

按靈骨塔位使用權，係一方取得使用他方提供之塔位放置靈骨之權利，他方並允為保管靈骨、提供祭祀勞務等服務，兼有租賃、寄託、僱傭之債權性質。就單純塔位使用權（不含靈骨塔所在之建物及土地）交易契約而言，因塔位只是整座靈骨塔之一定空間，該契約之交易標的為塔位之使用權，而非 1 個物。查李武雄自上訴人處購買系爭靈骨塔塔位（使用權），將其中 250 個出賣予劉文和，89 年間劉文和將其中 100 個轉售予邱燦榮，剩餘塔位登記在張彩微名下，邱燦榮於 99 年間又購買原登記在張彩微名下之 16 個塔位，並分別於 89 年及 99 年間至上訴人處辦理轉讓手續，被上訴人所持有之系爭權狀均為真正；李武雄於出售系爭塔位予劉文和時，曾帶其至系爭靈骨塔觀看可選塔位位置之樓層及區域，被上訴人迄未選定系爭塔位之具體位置，其持有之系爭權狀僅記載系爭塔位之「類別」、「樓別」、「區」，並未記載系爭塔位之「方位」、「排」、「列」、「層」等情，為原審認定之事實。果爾，被上訴人持有之系爭權狀所表彰之塔位使用權，似僅為標的可得確定但實際並未特定之塔位使用權。亦即被上訴人依系爭塔位永久使用權交易契約，所取得者係向上訴人請求移轉塔位永久使用權之債權，屬選擇之債。於被上訴人未具體選擇塔位，並經上訴人就特定塔位之使用權為移轉之準物權行為（不一定實際進塔或啓用，但須於靈骨塔管理人處為塔位登記或標示，使該塔位使用權釋出之情形，具備使第三人知悉之公示作用）前，難認被上訴人當然已取得系爭塔位之永久使用權。原審認系爭塔位永久使用權經上訴人出售後，只要權狀登記持有人踐行上訴人要求之手續，即可將該權狀所表彰之權利自由轉讓他人，該受讓塔位永久使用權之人，可依權狀所載內容，向上訴人請求進塔、換位或再為轉讓，而受讓與上訴人間就該塔位永久使用權之契約關係（見原判決第 9 頁），所持見解固非無見，惟繼則認被上訴人依其持有系爭權狀取得所表彰之權利，確認邱文甫等 3 人就附表一塔位、張彩微就附表二塔位有永久使用權存在，而為不利上訴人之判決，依上說明，自難謂合，而有再事研求之餘地。

最高法院 114 年度台上字第 289 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 03 月 19 日

爭點：承攬工作之是否「完成」之判斷。

所涉法條：民法第 490 條、第 493 條。

裁判要旨：

承攬之工作是否完成，應以承攬契約所約定之工作內容為判斷依據。倘承攬人施作之工作物，外觀上即與契約約定之工程圖說不符，是否可認已完成工作，應依契約及相關附件之約定、該不符合工程圖說之具體情形、修補之難易程度及工程界之慣例等項綜合判斷之，而非當然可謂僅屬瑕疵修補問題。……被上訴人原所完成之帷幕牆外觀上既與契約原約定之工程圖說不符，依上說明，能否猶認僅屬工作物之瑕疵，不影響該工程已完工之認定，即有再加研求之必要。

最高法院刑事裁判要旨

趙禹任律師整理

最高法院 114 年度台上字第 4985 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 1 月 20 日

爭點：為人所供出之毒品來源，為本案販賣毒品之實際來源，兩者間具同一性，且不以行為人所販賣之毒品全數出自其所供出之毒品上游為必要，縱係部分出自依其供出之毒品上游而查獲者，亦該當之。

引用法條：毒品危害防制條例第 17 條第 1 項。

要旨：

毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 17 條第 1 項「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」減輕或免除其刑之規定，係指行為人供出其所犯罪行之毒品來源，使偵查機關得據以發動調查，並因此查獲所供其人及其犯行者而言。該規定以「因而」作為「供出（所犯罪行）毒品來源」與「查獲」連繫之限制條件，要求兩者間必須具有事理上或時序上之因果關聯性，始該當之，即行為人所供出之毒品來源，為本案販賣毒品之實際來

源，兩者間具同一性。惟所謂「同一性」並不以行為人所販賣之毒品全數出自其所供出之毒品上游為必要，縱係部分出自依其供出之毒品上游而查獲者，亦該當之。至同一性之認定，倘無從精確舉證，自非不得依行為人販入、販出之時序與數量，行為人與毒品上、下游之交易模式等節，依經驗、論理法則以為認定。

最高法院 114 年度台抗字第 1521 號刑事裁定

裁判日期：民國 114 年 11 月 19 日

引用法條：詐欺犯罪危害防制條例第 47 條。

要　　旨：

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。

最高法院 114 年度台抗字第 1521 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 11 月 19 日

引用法條：刑事訴訟法第 413 條。

要　　旨：

惟按對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，倘又重複裁定定其應執行之刑，自係違反一事不再理原則。行為人所犯數罪，經裁判酌定其應執行刑之實體裁判確定後，即生實質之確定力，除因增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，或原定應執行刑之數罪中有部分犯罪，因非常上訴、再審程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑等情形，致原裁判定刑之基礎已經變動，或其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，為維護極重要之公共利益，而有另定應執行刑之必要者外，法院應受原確定裁判實質確定力之拘束。此為本院最近所持見解。基此，已經定應執行刑確定之各罪，除上開例外情形外，法院再就該各罪之全部或部分重複定其應執行刑，前、後二裁定對於同一宣告刑重複定刑，行為人顯有因同一行為遭受雙重處罰之危險，自屬違反一事不再理原則。是以，檢察官在無上揭例外之情形下，對於受刑人就原確定裁判所示之數罪，重行向法院聲請定應執行刑之請求，自不應予以准許。

最高法院 113 年度台上字第 5165 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 11 月 19 日

爭點：公司負責人以從事刑事違法行為為其執行公司業務之內容，若因而獲取不法利得，效果直接歸屬於公司。

引用法條：刑中華民國刑法第 38 條之 1。

要旨：

刑法第 38 條之 1 第 2 項第 3 款明定犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得之犯罪所得，應予沒收。公司法人及其負責人，在法律上為不同之權利、義務主體，財產各自獨立，公司負責人以從事刑事違法行為為其執行公司業務之內容，若因而獲取不法利得，效果直接歸屬於公司，該公司即屬上開規定所指因犯罪行為人實行違法行為，而取得犯罪所得之他人，是除非該犯罪所得更另移轉予其他人，否則，刑事違法行為犯罪所得之沒收，自應以獲取此利得之被告以外第三人即該公司為沒收之對象。

最高法院 114 年度台上字第 5652 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 11 月 11 日

爭點：特別加重詐欺取財罪之法定本刑為 3 年以上 10 年以下有期徒刑，為強制辯護案件。

引用法條：中華民國刑法第 339 之 4 條、詐欺犯罪危害防制條例第 43 條。

要旨：

最輕本刑為 3 年以上有期徒刑案件，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護；又依本法應用辯護人之案件或已經指定辯護人之案件，辯護人未經到庭辯護而逕行審判者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 1 款及第 379 條第 7 款分別定有明文。檢察官起訴被告涉犯刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同詐欺取財、第 216 條、第 210 條之行使偽造私文書，及洗錢防制法第 19 條第 1 項後段之一般洗錢罪嫌，第一審判決就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，依想像競合犯關係從一重論處詐欺犯罪危害防制條例第 43 條前段之特別加重詐欺取財罪刑，並諭知相關沒收暨追徵，經原審法院以檢察官及被告均明示僅就第一審判決之量刑部分提起第二審上訴，乃依第一審判決所認定之犯罪事實及論以特別加重詐欺取財罪作為審查之基礎，因而撤銷第一審關於量刑部分之判決，改判量處較重之刑，而特別加重詐欺取財罪之法定本刑為 3 年以上 10 年以下有期徒刑（得併科罰金），核屬刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 1 款所規定之強制辯護案件。

最高法院 114 年度台上字第 2572 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 11 月 06 日

爭點：所犯不能安全駕駛動力交通工具罪之交通工具得否沒收？

引用法條：中華民國刑法第 2、38、185 之 3、276 條。

要旨：

供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第 38 條第 2 項前段定有明文。所謂供犯罪所用之物，乃指用以促成、幫助行為人實現犯罪構成要件之物，包括積極促進犯罪實現或消極排除犯罪實現之阻礙者而言，法文雖未明文排除過失犯之適用，然既使用「供犯罪所用」之用語，則不惟客觀上該物須對於促進該次犯罪具有關聯性、貢獻度，主觀上亦須行為人對使用該物以促成、幫助犯罪構成要件之實現有所認識、意欲，方足當之，故過失犯所用之物，依法自不得予以沒收。其次，犯罪構成要件預設之必要客體（如刑法第 185 條之 3 第 1 項不能安全駕駛罪之動力交通工具），係屬「犯罪客體」（或稱「關聯客體」、「組成犯罪行為之物」），倘非屬犯罪工具或犯罪產物，且無其他特別規定，自不得予以沒收；縱認其性質上尚可歸類為犯罪工具或犯罪產物，而得依刑法第 38 條第 2 項前段予以沒收者，事實審法院亦應詳加說明沒收之必要性、相當性，方盡裁量之職責，而無恣意之虞。以刑法第 185 條之 3 第 2 項之不能安全駕駛動力交通工具致人於死罪為例，該罪係屬故意犯（刑法第 185 條之 3 第 1 項不能安全駕駛動力交通工具罪）與過失犯（刑法第 276 條過失致人於死罪）結合之加重結果犯，且動力交通工具係屬刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款、第 2 款犯罪構成要件預設之必要客體，而屬犯罪客體，依前揭說明，對本罪所涉動力交通工具，原則上即不得予以沒收，倘認為係屬犯罪工具，仍應予以沒收，則事實審法院自應詳加說明係屬犯罪工具之理由，及沒收之必要性、相當性，方屬相當。

最高法院 114 年度台上字第 4255 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 10 月 29 日

爭點：非法蒐集、利用個人資料之犯罪行為，常有單一或偶發性多次實施之情形與集合犯、接續犯之適用。

引用法條：個人資料保護法第 41 條。

要旨：

個資法之立法目的，係為規範個人資料之蒐集、處理及利用，以避免人格權受侵害，並促進個人資料之合理利用，此參照該法第 1 條規定自明。基此，個資法重在保護個人資料是否、如何揭露及更正等事項所應享有之對個人資料自主控制權。該法第 41 條非法蒐集、處理及利用個人資料之罪，側重於個人法益之保障，自不待言。又犯罪態樣究竟屬於應予併罰之獨立數罪，或集合犯、接續犯之包括一罪，抑或係基於一個意思決定，一個實行行為，發生侵害數法益結果之想像競合犯，固屬事實審法院採證認事職權之行使，惟仍不得違背經驗法則、論理法則及立法者預設之犯罪構成要件。刑法上之「集合犯」，係指立法者所制定之犯罪構成要件中，本即預定有數個同種類行為而反覆實行之犯罪而言。故是否集合犯之判斷，客觀上應斟酌法律規範之本來意涵、實現該犯罪目的之必要手段、社會生活經驗中該犯罪必然反覆實行之常態及社會通念等；主觀上則視其反覆實行之行為是否出於行為人之單一犯意，並秉持刑罰公平原則，加以判斷。至於「接續犯」係指行為人之數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，始足當之，是其所適用之構成要件行為，非屬立法規範所定之構成要件類型，但個案情節另具時間及空間之緊密關聯之特性。

最高行政法院裁判要旨

陳秉宏律師整理

最高行政法院 114 年度上字第 222 號行政判決

爭點：

就業服務法關於平等原則之運用

判決要旨：

雇主對求職或受僱之中高齡者（年滿 45 歲至 65 歲之人），不得以年齡為由予以差別待遇，包括因年齡因素為招募、甄試、進用之直接或間接不利對待。求職或受僱之中高齡者發現雇主違反中高齡就業法第 12 條第 1 項規定時，得向地方主管機關申訴，於臺北市即由受臺北市政府委任之被上訴人依就業服務法組成之就業歧視評議委員會辦理年齡歧視認定事項。

最高行政法院 112 年度上字第 241 號行政判決

爭點：

本案有無違反釋字第 604 條所揭示一事不二罰之法理？

判決要旨：

土地登記完畢後，利害關係人發見登記錯誤或遺漏時，固得以書面聲請該管上級機關查明核准更正；純屬登記人員記載時之疏忽導致之登記錯誤或遺漏，並須有原始登記原因證明文件可稽者，始得由登記機關逕行更正。但此種登記錯誤或遺漏之更正，以不涉及私權爭執，且不妨害原登記之同一性者為限；若登記人以外之人，對登記所示之法律關係有所爭執，僅能訴由司法機關審判，以資解決，殊非可依上述規定而申請地政機關更正登記，以變更原登記所示之法律關係。又土地法第 69 條之規定，係於無礙登記同一性之範圍內所為之更正登記。亦即使地政機關依法應據登記原因證明文件為翔實正確之登記，並非就登記所示之法律關係有所爭執時，得由地政機關逕為權利歸屬之判斷。因此，登記錯誤之更正，僅能更正到「記入土地登記簿之事項」與「登記原因證明文件所載內容」相符為止，不能超出「登記原因證明文件所載之內容」範圍。倘進一步發見「登記原因證明文件所載之內容」亦有瑕疵，而發生爭執，僅能訴請司法機關審判，以資解決，依憑確定判決內容，辦理更正登記，而非地政機關所可依職權辦理更正。

最高行政法院 113 年度上字第 242 號行政判決

爭點：

更正與課予義務訴訟之差別？

判決要旨：

土地登記完畢後，利害關係人發見登記錯誤或遺漏時，固得以書面聲請該管上級機關查明核准更正；純屬登記人員記載時之疏忽導致之登記錯誤或遺漏，並須有原始登記原因證明文件可稽者，始得由登記機關逕行更正。但此種登記錯誤或遺漏之更正，以不涉及私權爭執，且不妨害原登記之同一性者為限；若登記人以外之人，對登記所示之法律關係有所爭執，僅能訴由司法機關審判，以資解決，殊非可依上述規定而申請地政機關更正登記，以變更原登記所示之法律關係。又土地法第 69 條之規定，係於無礙登記同一性之範圍內所為之更正登記。亦即使地政機關依法應據登記原因證明文件為翔實正確之

登記，並非就登記所示之法律關係有所爭執時，得由地政機關逕為權利歸屬之判斷。因此，登記錯誤之更正，僅能更正到「記入土地登記簿之事項」與「登記原因證明文件所載內容」相符為止，不能超出「登記原因證明文件所載之內容」範圍。倘進一步發見「登記原因證明文件所載之內容」亦有瑕疵，而發生爭執，僅能訴請司法機關審判，以資解決，依憑確定判決內容，辦理更正登記，而非地政機關所可依職權辦理更正。

最高行政法院 114 年度上字第 54 號行政判決

爭點：

裁量怠惰之認定

判決要旨：

國軍軍風紀維護實施規定第 24 點第 2 款第 1 目至第 3 目規定就酒後駕駛交通工具的懲罰，以行為人身分為志願役或義務役，駕駛交通工具為汽、機車或慢車，吐氣所含酒精濃度是否達每公升 0.25 毫克，或血液中酒精濃度是否達百分之 0.05，以及酒駕行為是否肇事等，為區分標準。針對酒駕「肇事」者，無論吐氣所含酒精濃度或血液中酒精濃度多寡，就志願役部分，其法律效果除依陸海空軍刑法第 54 條規定追究刑責外，一律核予撤職的懲罰。而未就肇事所致的危險或損害、肇事情節的輕重、行為人違反義務的程度等予以區別或審酌，容有導致罪責不相當或違反比例原則的疑慮。倘個案未依陸海空軍懲罰法第 8 條規定針對法律效果的擇定，審酌違失行為情節的輕重等，為合義務性裁量，一律論以最重的撤職懲罰，即構成裁量怠惰的違法。反之，如個案已依同條規定事項為審酌，亦不能因審酌結果適與國軍軍風紀維護實施規定第 24 點第 2 款第 3 目規定相當，就認為有裁量怠惰的違法。



法規新訊

邱敬瀚律師整理

刑法類

◎中華民國 114 年 11 月 11 日總統華總一義字第 11400114511 號令公布增訂刑事訴訟法第 205 條之 3 及第 205 之 4 條文；並修正第 116 條之 2 及第 205 條之 2 條文。

其他

◎中華民國 114 年 11 月 19 日總統華總一義字第 11400117171 號令公布增訂道路交通管理處罰條例第 92 條之 2 條文；並修正第 16 條、第 21 條、第 21 條之 1、第 35 條、第 44 條、第 45 條、第 56 條、第 65 條、第 67 條、第 72 條、第 78 條、第 80 條、第 84 條、第 85 條之 3 及第 87 條條文。

◎中華民國 114 年 11 月 11 日總統華總一經字第 11400114521 號令公布增訂個人資料保護法第 1 條之 2、第 20 條之 1、第三章之一章名、第一節節名、第 21 條之 1 至第 21 條之 5、第二節節名、第 51 條之 1 及第 53 條之 1 條文；刪除第 27 條條文；並修正第 1 條之 1、第 12 條、第 18 條、第 21 條、第 22 條至第 26 條、第 41 條、第 47 條至第 49 條、第 52 條、第 53 條及第 55 條條文。

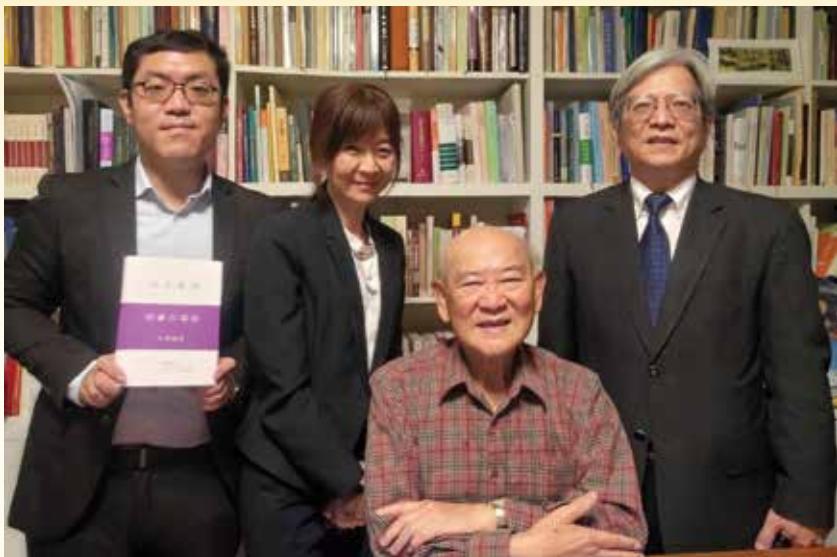
律師倫理規範宣導

第十九條

司法人員自離職之日起三年內，不得在其離職前三年內曾任職務之法院或檢察署執行律師職務。



建構法學思維、為法律而努力 專訪海峽兩岸當代民法巨擘王澤鑑



採訪 李玲玲律師、蔡鴻杰律師
李亭萱律師、陳韋樵律師
整理 陳韋樵律師

專訪日期：114 年 4 月 30 日週三

專訪地點：國立臺灣大學教職員宿舍

受訪者：中央研究院院士、前司法院大法官、國立臺灣大學 2016 年傑出校友、
國立臺灣大學名譽教授王澤鑑

王澤鑑教授之簡介

王澤鑑教授於 1960 年從臺灣大學法律系學士畢業，在 1964 年取得公費留學獎學金之後，1964 年間到德國海德堡大學就學、輾轉到德國慕尼黑大學攻讀博士學位，並於 1968 年取得慕尼黑大學法學博士，回國後在財政部、中央銀行工作約兩年¹，於 1969 年 8 月回到臺灣大學法律系任教，開啟從 1964 年開始，後續長達 60 年以上的民法研究生涯。

王澤鑑教授是兩岸法律界無人不知、無人不曉的民法大師，其以八大冊《民法學說與判例研究》，從 1975 年第一冊出版，

至 1996 年第八冊出版，數百篇的裁判評釋文章，引入德國慕尼黑大學民法大師 Karl Larenz 教授（1903-1993）的民事請求權基礎體系之德國法學方法²，積極介紹德國法學，繼受德國法學且嘗試為「裁判評釋」，創風氣之先，迄今剛好半世紀，使法院裁判能與學說良性互動，裁判因為學說而有方向，學說因為能受到裁判重視而粲然大備。

王澤鑑教授於 1970 年至 1976 年擔任臺灣大學法律系系主任期間，於 1971 年創辦「國立臺灣大學法學論叢」（初期為半年

1. 參王澤鑑，判例研究、法學方法與民法發展—50 年的回顧與展望，高大法學論叢第 18 卷 1 期，2022 年 9 月，頁 7。
2. 參王澤鑑，民法百年之回顧與展望，月旦法學雜誌第 358 期，2025 年 3 月，頁 24-25。王泰升，臺灣法律現代化歷程—從「內地延長」到「自主繼受」，國立臺灣大學出版中心，2015 年 6 月，頁 221。

刊，現為季刊，每年 11 月另出版年度裁判評釋的特刊，迄至 2025 年已有 54 卷），及 1975 年開始推動「臺大法學叢書」（包括前司法院長翁岳生之代表作《行政法與現代法治國家》、前司法院長許宗力之大作《法與國家權力》、王澤鑑教授之八大冊《民法學說與判例研究》）出版，以獎勵系上老師多做法學研究，迄今 200 多本，引領臺灣法學發展迄今。

再加上王澤鑑教授出版的教科書《民法總則》、《債法總論》、《不當得利》、《侵權行為》、《損害賠償》、《人格權法》、《民法物權》、《民法概要》與其再版最多次的集大成之作《法律思維與案例研習—請求權基礎理論體系》，不斷強調法律解釋、法律適用應注意之三段論法與法律解釋方法應注意之傳統四種方法：文義解釋、歷史解釋、體系解釋與目的解釋，及比較法解釋與合憲性解釋，並清楚劃分「債權行為」與「物權行為」之差異³、民法侵權行為之損害客體應具體說明為「權利」或「利益」⁴、不當得利應區分為「給付型不當得利」與「非給付型不當得利」⁵等以往法院容易混淆之法律觀念，而精進法律人之思維。

王澤鑑教授最重要之學術貢獻應係提出民事請求權基礎應逐次區分為：契約上請求權、類似契約上請求權、無因管理請求權、物上請求權、不當得利請求權、侵權行為之損害賠償請求權、其他請求權之請求權基礎

理論體系，與「實例研習」之法學教育方法⁶，透過簡明易瞭之體系化學習，取代過往法律系學生僅有背法條卻不知如何運用於實際案例之教條式法律學習方式，王澤鑑教授帶動的法學方法與法學思維方式，風靡於臺灣大學及各大學法律學系教室。

正係因為王澤鑑教授在民法學說與實務貢獻卓著，因而曾於 1994 年至 2003 年受提名擔任司法院第六屆大法官，並於 2016 年榮獲國立臺灣大學傑出校友、2024 年當選中央研究院遷台後首位法律院士。

高雄律師公會專訪之開啟

高雄律師公會有幸在高雄律師公會前理事長、全國律師聯合會第 3 屆理事長—李玲



3. 參王澤鑑，民法物權，自版 4 版，2023 年，頁 108–125。
4. 參王澤鑑，純粹經濟損失、完整利益與民事責任的發展—最高法院判決的體系構成，月旦法學雜誌第 318 期，2021 年 11 月，頁 68–78；王澤鑑，侵權行為法，自版 4 版，2021 年，頁 99–112。

5. 參王澤鑑，給付目的不達不當得利，台灣法律人，第 25 期，2023 年 7 月，頁 97–98。
6. 參王澤鑑，法律思維與案例研習—請求權基礎理論體系，再版，2019 年，頁 74–80。

玲律師引薦陪同下，由李玲玲律師、蔡鴻杰律師、李亭萱律師、陳韋樵律師組成採訪小組，從高雄搭乘高鐵出發，前往臺灣大學舟山路學人宿舍專訪王澤鑑教授，到了宿舍後在師母的引導下，經過王澤鑑教授研究民法的書房，來到可以直接眺望臺大法學院圖書館的三樓露台，在靜謐的庭園中，沉浸於王澤鑑教授每日沉思民法議題的風景與氛圍，師母先熱情地招呼我們享用其用心準備的宜蘭糕點、香茗、水果，片刻之後王澤鑑教授也親切現身，逐一與我們問候，細心記下每位律師的姓名並收下名片，王教授坐定後，精神奕奕地侃侃而談其念茲在茲的民法學說發展史，還有自 1964 年考取公費留學到德國慕尼黑大學開始研究民法迄今超過半世紀，建構法學思維、為法律而努力的豐富人生故事！



▲李玲玲理事長攝於採訪現場

回顧台灣法學教育

王澤鑑教授首先回憶起，剛回國時，因為在財政部、中央銀行工作的緣故，曾有幸與財政部長李國鼎先生、中央銀行的總裁俞國華先生，參加 1970 年國際貨幣基金的年會，並與李國鼎先生旅行一個月期間，李先生不斷強調財經法對於台灣社會經濟發展的重要性。

以李國鼎部長當時名望，遠超過現在的經濟部長、財政部長，卻毫無官僚氣息，甚至只住在老舊的日本宿舍，王澤鑑教授直言：「我在當時看到一個偉大的人！很偉大的人、偉大的人，李國鼎先生也是基督教徒，我真的非常感念他！」王澤鑑教授印象最深刻的是，當時李國鼎部長跟他說過：「台大最優秀的法律人都去當法官、律師是國家的損失，但最優秀的法律人也應該去行政部門，才能讓法律被真正的實踐，才能讓法律注入社會的生命跟發展。」

或許就是因為在財經部門歷練過的經驗，讓王澤鑑教授在法學思維的教學與研究上，更注重於經世致用。

王澤鑑教授舉德國法學教育的例子，提到德國在法學教育投入相當心力，例如在德國慕尼黑大學，每一堂課，每一位老師都要寫案例研習的題目來讓學生練習，每一位教授搭配三位助教，學生的案例研習更請律師協助修正，例如哪一個字不對、哪一段話是贅字、哪一段落是錯誤的見解、哪一個引用到舊版本的學術書籍而未更新，都是學生寫案例研習時會被挑出的毛病。

就德國法官、檢察官、律師的國家考試而言，德國採取法官、檢察官、律師三合一的國家考試，國家考試之必修科目考試，為民、刑、公法等三大領域的六個考試科目，每個科目的筆試時間通常為 5 個小時，所以六個科目共需要六天才能考完。所有學生必須針對分別為民法、刑法、公法與歐洲法等各組提出之假設性案例的事實，援引法條規範、法院見解與各家學說意見，綜合提出其意見與問題答案。

口試時，也是 5 小時，每次口試三個人，問的方式，例如問第一個人的法律見解之後，會再請第二人來陳述對第一人法律意見有無反對意見，之後再請第三人評判前兩人之法律意見。

如此可見，德國投入法學教育的資源真的非常多，這是台灣法學教育可以參考、反思的地方！

王澤鑑教授也提到，在 1971 年至 1976 年擔任臺灣大學法律系主任期間，最重要的建樹除了有 1971 年創辦《國立臺灣大學法學論叢》來鼓勵教授們投稿、及推動《臺大法學叢書》，透過鼓勵教授們投稿《國立臺灣大學法學論叢》，並且將優秀著作列為《臺大法學叢書》，以鼓勵系上老師發揮所長。王澤鑑教授更提到，他認為擔任台大法律系系主任的最重要貢獻，便是推動台灣大學法律學系聘任專任教授，當時要推動並不容易，但他仍舊堅持而選擇讓台大法律系減少聘用兼任教授，才能鼓勵系上老師專注於學術發展！

另外，王澤鑑教授在擔任台大法律系系主任期間，也把李國鼎部長當年講過的話謹記在心，因而聘請廖義男老師教授公平交易法、黃茂榮老師教授稅法、王仁宏老師任教國際貿易法，因而慢慢讓台灣大學法律系 1990 年設立法律學系財經法學組，也讓許多的法律人進入到財經界。

王澤鑑教授在聊到研究生活時，最難忘的便是他跟前司法院長翁岳生老師的同學兼同事情誼。王澤鑑教授說他跟翁岳生老師從大學就認識了，兩人的公費留學之路也很相近，翁岳生老師是 1961 年第一批公費留學德國的台灣學生、王澤鑑教授則是 1963 年第二批公費留學德國的台灣學生，王澤鑑教授原本跟翁岳生教授一同在德國海德堡大學就讀，後來因緣際會來到德國慕尼黑大學繼續念書。王澤鑑教授也提到翁岳生大法官曾開玩笑地說，他非常羨慕王澤鑑教授著述豐富，並說就是因為太忙於司法院大法官的公務，如果當年能像王澤鑑教授一樣著作等身，就可更多造惠後代法律系學生！

不過王澤鑑教授也提到翁岳生老師在行政法的貢獻真的非常卓越，也指導過上百位研究所學生，而促進國內憲法學、行政法學迄今蔚為顯學。

王澤鑑教授也提到，因為他當時的台大民法老師梅仲協曾於台大開設「法學德文」課，王澤鑑教授當年也修過梅仲協老師的「法學德文」而深受啟發，同時也吸引當時許多台大法律人對於德國法學的注意，形同自翁岳生老師、王澤鑑教授以來，還有王仁

宏老師（台大法律系名譽教授、國立高雄大學創校校長，也是王澤鑑教授的大學同學）、廖義男老師（前大法官）、蘇俊雄老師（前大法官）、林山田老師（台大法律系刑法泰斗）等等幾十個台大法律人到德國念書、吸收德國當代法學知識，再因為王澤鑑教授擔任台大法律系系主任當時而聘為台大法律系專任教授，並將德國當代法律學說介紹、轉譯進台灣法學而著述許多本台灣法學教科書，形成了 1970 年代的台灣法學的黃金時代，自此以後，台灣全國的法律系學生就因為這群台大法律系老師們的努力與貢獻而熟知德國法學。王澤鑑教授說到這邊，也懷念起前幾天碰到邱聯恭老師，邱聯恭老師提到因他的引薦而到台大法律系教書，得以持續發展對民事訴訟法的熱情，向他表達感謝之意，邱聯恭老師並強調他沒有辜負王教授的期望。

回到法學教育的討論，王澤鑑教授也強調法律人跨領域的能力很重要，除不要忘記基本功的培訓以外，他認為法律人的圖像不應該只限於法官、檢察官、律師，法律人職業也可以很多樣化與普及化，在現今的台灣社會，從政治到科技、醫療到娛樂產業等等，都有法律人的身影，正是代表台灣法學的力量跟進步！

說到法學研究的現況，王澤鑑教授感嘆或許是因為近年來，台灣的大學教授的薪資成長幅度相較以往並不顯著，從助理教授要升格到教授大約要十年光陰，約 30 出頭才能擔任台灣的大學助理教授，但是反觀在德

國 24、25 歲就能擔任大學助理教授，但台灣助理教授的薪水起薪才 6 萬多元，又拿取德國法學博士的時間、金錢投入又非常高，導致優秀的國內大學法學院學生退卻而不敢投入民法學的學術圈，在民法學說的發展未見大突破，王澤鑑教授自己也觀察到民事訴訟法、行政法的學術圈的投入學者也變少了，這實在是令人擔憂國內民法學及整體法律學術發展狀況！

王澤鑑教授接續提到近來新的民法學教科書也不多，至今台灣也還沒有一本民法注釋書（評注書），然而世界各國民法典多有民法注釋書（評注書），注釋書主要功能在於整理判例（裁判）、學說，連接法釋義學，便利教學、研究及司法實務，其易於形成共識，促進法之適用的統一性及一貫性，而德國有 15 本民法注釋書、日本有 9 本民法注釋書，甚至中國大陸自 2020 年的《中華人民共和國民法典》施行以來亦已經整理歸納出 4 本民法注釋書，台灣至今還是沒有一本民法注釋書以完整歸納各條文的相關學說與實務發展，在一定程度顯現台灣法學的困境。

回顧司法院大法官生涯

聊著聊著，王澤鑑教授談到了他精彩的司法院第 6 屆大法官生涯。王澤鑑教授，同時是李登輝前總統於 1994 年所提名之修憲前每屆任期都有 9 年的第六屆大法官，任期自 1994 年 10 月 1 日至 2003 年 9 月 30 日止，參與作成之司法院大法官解釋自 367 號（1994 年 11 月 11 日作成）至 566 號解釋

(2003年9月26日作成)。

王澤鑑教授先提到我國的違憲審查權，係承襲自德國大法學家 Hans Kelsen 的違憲審查理論而來，我國因為有獨立的違憲審查權制度，而有憲法法庭所做的憲法裁定、判決，是跟德國、韓國、蒙古類似的制度，反而美國、日本並無獨立的違憲審查權制度，美國、日本的最高法院除了可做最終審的案件審判以外，另外得以兼做法律是否違反憲法的違憲審查，是相對少見的制度。

當時第六屆大法官的分布特色是，實務界、學術界出身的大法官人數維持平衡。其中學者出身的大法官如王澤鑑大法官、翁岳生大法官、吳庚大法官、戴東雄大法官、蘇俊雄大法官都是台大教授，且是留學德國的學者，這使得第六屆大法官在違憲審查上，建立具有重大法律原則的違憲審查案件，包括釋字第419號副總統可否兼任行政院長案、釋字第520號核四案，也建立許多富有學術意義，德國比例原則之繼受、憲法基本國策的國家義務、基本權第三人效力的憲法概念等等。

王澤鑑教授回憶到，當時第六屆大法官們雖然各自有意識形態，但是都會和睦地表達各自見解，理性地相互說服，又因為許多大法官們都是台大法律系教授出身，背景相似而相處非常融洽。

王澤鑑教授也堅定地說在司法院第六屆大法官任內，從來沒有被關說過！同僚之間討論也不會互相關說！王澤鑑教授也相信，以後的憲法法庭也是獨立的！能被提名為大

法官者，一定都有相當風骨而不會因為接受關說而改變法律見解！

展望司法制度應有的威信與莊嚴

王澤鑑教授接著跟我們分享他周遊列國，曾訪問過諸多國家，也觀察許多國家司法制度的經驗。

王澤鑑教授回憶道，曾在英國劍橋大學擔任訪問學者 (visiting member of law faculty)，見過英國法官開庭前，會先有個儀式感的遊行。司法人員互相稱呼都會說”Yes, My Lord”，象徵著對於司法人員的尊嚴的最高禮遇、法律應有的威信及司法制度應有的莊嚴。

又例如英國女王在進到有法官的殿堂時，法官不必起立，因為法官象徵著具備最高尊嚴的司法制度，是英國女王所應服從者，所以英國女王不應命司法制度向她起立低頭敬禮，這也充分展現法律的權威與司法制度應有的尊嚴。

英國「律師學院」自14世紀形成，所有律師都是出自於4個「律師學院」，王教授提到學院的學生必須要吃了12次飯才能畢業，其並有參與之經驗，吃飯時學生要著黑袍，餐廳高掛著數百年偉大法官的油畫，並由英國高院法官坐在高位誦讀拉丁經文，席間講述學院歷史、鼓勵律師的話語並訴說英國千年來法律傳統所建立的法律尊嚴的故事等等，來警惕英國律師共同守護大英帝國的司法制度跟司法尊嚴。因而就王澤鑑教授所知，英國法官貪污、風紀案件非常少發生。

甚至在英國法庭上，如果兩造律師在法庭上表現態度良好，英國法官便會以宛若「律師學院」導師的身分而感謝兩造律師共同維護法律的尊嚴；但如果律師在法庭上講話不當，違反司法上互相尊重的禮儀，英國法官就會直接把律師當場請到法官辦公室，並以類似「律師學院」學院導師身分，叮嚀律師在法庭上應有的莊嚴與尊重的態度。

英國重視法律的尊嚴到什麼程度呢？王澤鑑教授再舉第二次世界大戰以後英國最著名的法官和享有世界聲譽的法學家之一 Lord Denning（丹寧男爵，他從 1923 年當律師，1982 年在英國民事上訴法院院長的任內退休。在近 60 年的法律生涯中，他積累了極為豐富的法律實踐經驗，並積極參與英國戰後的法律改革），Lord Denning 曾因為不慎發表疑似種族歧視的言論而引發大眾對於英國法官公正、莊嚴形象的疑慮，Lord Denning 雖然澄清他絕無種族歧視的主觀意圖，但仍為此公開上電視道歉並辭去相關職位，王澤鑑教授當時也有在電視上看到 Lord Denning 的道歉畫面，王澤鑑教授便總結，這呈現了英國有偉大的司法，是個偉大的國家。

又例如美國總統在進行年度國情咨文時，該場合也經常有美國聯邦最高法院 9 位大法官在座，美國總統進場時，美國聯邦最高法院 9 位大法官也象徵著具備最高尊嚴的司法制度，而不必向美國總統起立低頭敬禮。

王澤鑑教授也回憶，曾於澳洲法律司

法年會場合，他是僅僅被邀請的四位國外高級法官之一，當時被稱呼過 “ your honor Justice Wang ”，象徵著對於司法人員的尊嚴的最高禮遇。

美國、英國、澳洲的法院為建立法律的威信與司法制度的莊嚴，在法院建築內更有該國著名法官的肖像油畫掛在法院建築內，以彰顯司法制度的莊嚴。

又例如有一次，王澤鑑教授到印度泰姬瑪哈陵旅遊，某次早上在印度泰姬瑪哈陵散步，當時剛好遇到騎腳踏車的印度人來搭訕，只問到說王澤鑑教授說是在台灣的法院工作而已，雖認不出來王澤鑑教授是台灣相當著名的法學教授跟前大法官，但就直接從腳踏車下來跟王澤鑑教授道歉說” I'm sorry, My Lord ”，因為他不該坐在腳踏車上跟尊貴的法院人員聊天，而應該牽著腳踏車跟尊貴的法院人員恭敬地說話，這也充分展現大英帝國的司法制度影響之下，對於司法人員的禮遇，王澤鑑教授當時非常的感動，也常常分享在印度泰姬瑪哈陵受到印度民眾尊稱” I'm sorry, My Lord ”的感動事件。

王澤鑑教授也說，從訪問過曾受過大英帝國司法制度影響的澳洲、印度來看，都能看出法院的莊嚴。王澤鑑教授因此強調，司法制度要受到尊重，法官就應該要受到尊重！

展望法之續造，需要所遇得人，遇到對的律師

除了法官在司法制度的重要性以外，王

澤鑑教授最後再跟我們勉勵律師的重要性。律師如果盡責，能具體在案件當中發現重要的法律原則並搭配相關學說提出來讓一審、二審及最高法院注意，最高法院就有機會把法律原則從具體案件演繹出來而作成法律解釋、促成法之續造，這不僅使法學進步，更促進實務與學說的對話。

好的法律見解不會突然冒出來，而需要學者努力研究學說，並由律師在具體個案提出來，法院才有機會適用，最高法院才有機會將法律原理具體實現於個案而作成法律解釋、促成法之續造，所以律師真的太重要了！

王澤鑑教授強調：「法律之偉大，不是抽象的，而是具體呈現於為法律奮鬥的人！」也再次強調，律師界應該要跟法院多加交流，而不是只有讓學說與實務對話，律師作為能在具體個案當中，把學者努力研究的學說抽絲剝繭提出來的人民與法院之間的對話窗口，律師便是那「具體呈現於為法律奮鬥的人」之一，而不只有學者，律師也應跟學者、法院之間多加共同召開研討會，甚至是一起出版一本書或一系列演講來討論「民法百年來學說與實務發展」以利研討重要的學說與實務！

因此，王澤鑑教授也說律師、學者、法院之間的相互討論，真的相當重要，王澤鑑教授甚至相當熱心地說，如果有需要他幫忙媒合律師公會跟法院合作的地方，例如讓最高法院、台大法學院跟全國律師聯合會可以一起合辦論壇、研討會，也非常願意幫忙！

語畢，全國律師聯合會李玲玲理事長也跟王澤鑑教授允諾，會再努力促成律師界、台大法學院跟最高法院的三方交流！

說到學者為法院而服務的角色，王澤鑑教授再提到最高法院當年知名的游開亨前庭長，是促成王澤鑑教授長年專注於裁判評釋的重要心靈支柱。王澤鑑教授提到他曾在《民法學說與判決研究》第一冊中一篇文章記載⁷，最高法院有判決要採法條競合說，某人致他人於死，其子女依民法第194條請求慰撫金等等，由於死者跟該加害人有契約關係，不能主張侵權行為。王澤鑑教授當時認為這不合理，因為德國的書都不採法條競合說，針對這種案例，是採取請求權競合說。於是將理論套入分析寫成該文。幾天後，游開亨庭長寫一封信給王澤鑑教授，可惜這封信沒有保存，不然可作為歷史文獻，游庭長說看了該文章，認為法條競合說確有商榷餘地，應改成請求權競合說。過了不久，又寄了一封信附上判決，該判決就是採取請求權競合說⁸。

後來幾年沒有來往，有一天游開亨庭長的孫女打電話給王澤鑑教授，孫女也是台大法律系的校友，她說她爺爺過世了，臨終之前交代，在殯儀館的追思會上，希望王澤鑑教授去講話。王澤鑑教授當時非常的感動，因為跟游開亨庭長不相識，為了小小一篇文章，但一生都沒有忘記。當年的判決很多用詞不是很妥當，但要心存尊敬、謙卑地學習，

7. 王澤鑑，契約責任與侵權責任之競合，收錄於王澤鑑編，民法學說與判例研究第一冊，自版，1975年，頁395-412。

8. 王澤鑑，參前揭註1，頁18。

9. 王澤鑑，同前註。

10. 詳細討論參王澤鑑，前揭註2，頁32-34。

共同為一個目標努力。這件事情，錢國成院長、游開亨法官、還有很多最高法院法官前輩先進的人格風範，都值得學習，王澤鑑教授也一直感念至今，希望能夠維護學者與法院間的互相尊重，互相協力，法律才能夠發展⁹。

游開亨庭長講了一句話「所遇得人」，王澤鑑教授在很多場合都有提出來。這句話是何涵義呢？王教授解釋說，法律原則的形成，與法律問題的產生，要所遇得人。若一個法律問題，沒有好的律師從個案中發現相關法律原則爭議，引用相關學說見解強化論證該法律爭議，並協助個案當事人從第一審、第二審到最高法院，讓歷審法官看到該法律原則的爭議，並讓最高法院法官就個案爭議表達法律見解，則無法產生一個重要法律判決。由此可見，一個重要法律判決的產生何其艱難，要有好的律師願意引用相關學說見解，也要遇到好的最高法院法官願意引用相關學說見解，並且於個案中表達出來。因此，所遇得人也是非常重要，王澤鑑教授談這些事情，就是感念這些偉大的法官，早年受到他們的啟示。

王澤鑑教授接下來再舉一個案例，例如「甲出賣 A 屋給乙，價金 1,000 萬元，其後甲又將該屋出售於丙，價金 1,200 萬元，並

移轉該所有權。乙得否向甲請求交付 1,200 萬元¹⁰？」便涉及到乙能否向甲依民法第 225 條第 2 項規定：「債務人因前項給付不能之事由，對第三人有損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。」主張「代償請求權」。最高法院關於代償請求權的判決¹¹，以類推適用為制定法內之法之續造，重構代償請求權，攸關債務不履行法的重大發展，深具法學方法的啟示性、可閱讀性，王澤鑑教授相信這件最高法院判決的背後，若沒有一位努力的律師協助當事人從一審、二審到最高法院持續堅持將民法第 225 條第 1 項之代償請求權，類推適用於可歸責於債務人事由致給付不能的情形（民法第 226 條第 1 項），就不會有這件案例被最高法院進行類推適用的法之續造，由此再次可見律師的重要性。

王澤鑑教授也懷念起也是知名民法學者的孫森焱大法官，當時孫大法官尚於最高法院擔任法官時，曾經跟王澤鑑教授說，他曾經因為王澤鑑教授寫過的檢討「出賣他人之物並非無權處分¹²」的文章，而讓他區辨「債權行為」跟「物權行為」之差異，進而導正最高法院先前的錯誤觀念。孫森焱大法官當年的這一番話，也讓王澤鑑教授再次體會到

11. 最高法院 105 年度台上字第 2111 號民事判決提及：「按民法第 225 條第 2 項所定之代償請求權之立法目的，係基於衡平思想，旨在調整失當之財產價值分配，保護債權人之利益，使債權人有主張以債務人對於第三人之損害賠償請求權或受領自第三人之賠償物代替原給付標之權利，其因不可歸責於債務人之事由直接轉換之利益（如交易之對價）與損害賠償，發生之原因雖有不同，但性質上同為給付不能之代替利益，應類推適用上開規定，得為代償請求權之標的。」

12. 參王澤鑑，論出賣他人之物與無權處分—最高法院 39 年台上字第 105 號判例 -69 年台上字第 558 號及 3037 號判決之檢討，收錄於王澤鑑編，民法學說與判例研究第四冊，自版，1983 年，頁 129-140；王澤鑑編，再論出賣他人之物與無權處分—最高法院 70 年台上字第 1536 號判決及 70 年台上字第 2160 號判決之檢討，收錄於王澤鑑編，民法學說與判例研究第四冊，自版，1983 年，頁 141-151；王澤鑑，三論「出賣他人之物與無權處分」：基本概念仍待澄清—最高法院最近相關判例

判決之綜合檢討，收錄於王澤鑑編，民法學說與判例研究第五冊，自版，1987 年，頁 77-103；王澤鑑，前揭註 3，頁 108-125。

13. 詳細討論參王澤鑑，前揭註 2，頁 32-34。

14. 最高法院 104 年度台上字第 1407 號民事判決：「按傳統人格權係以人格為內容之權利，以體現人之尊嚴及價值的「精神利益」為其保護客體，該精神利益不能以金錢計算，不具財產權之性質，固有一身專屬性而不得讓與及繼承。然隨社會變動、科技進步、傳播事業發達、企業競爭激烈，常見利用姓名、肖像等人格特徵於商業活動，產生一定之經濟效益，該人格特徵已非單純享有精神利益，實際上亦有其「經濟利益」，而具財產權之性質，應受保障。又人之權利能力終於死亡，其權利義務因死亡而開始繼承，由繼承人承受。故人格特徵主體死亡後，其人格特徵倘有產生一定之經濟利益，該人格特徵使用之權利尚非不得由其繼承人繼承，而無任由第三人無端使用以獲取私利之理。」

學者為法院而服務的成就感與使命感。

王澤鑑教授再舉死者人格權的案例¹³，最高法院 104 年度台上字第 1407 號民事判決擴張民法第 18 條所保護之人格權的經濟利益可以延伸到「死者人格權」之經濟利益，也是因為具體案件有律師替當事人伸張，才有機會讓最高法院對於重要學說議題表示意見¹⁴。

師母引領禱告、唱聖歌，大家繼續當為法律奮鬥的人

接近中午時分，師母在王澤鑑教授尚與我們談論時，早已備好預先讓我們勾選的午餐，熱情地招呼我們享用，作為虔誠基督徒的王澤鑑教授、師母，也帶著我們禱告、分享福音、聖經經文，大家在師母自彈烏克麗麗的引領下，齊唱《奇異恩典》：

「奇異恩典，何等甘甜，我罪已得赦免，前我失喪，今被尋回，瞎眼今得看見。」

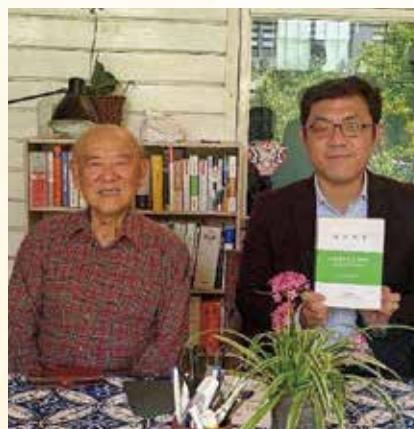
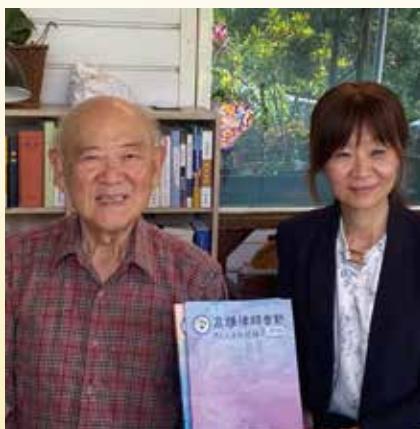
如此恩典，使我敬畏，使我心得安慰，初信之時，既蒙恩惠，真是何等寶貴。」

許多危險，試煉網羅，我已安然經過，靠主恩典，安全不怕，更引導我歸家。」

將來禧年，聖徒歡聚，恩光愛誼千年，喜樂頌讚，在父座前，深望那日快現。」

感謝上帝給我們相聚的機會，也一起在庭院間欣賞著對面的台大法律學院萬才館跟圖書館的壯闊，並懷念起在曾在徐州路的台大法學院舊院館的研究空間。

用餐完畢後王澤鑑教授也再次向我們總結：「法律之偉大、法之威信，並非抽象的，而是具體地呈現於每個為法律奮鬥的人！」法官、律師也都是法律的形象的展現，王澤鑑教授以此來勉勵律師們繼續為當事人奮鬥，總是大家再一起努力，也就能共同成就法律之偉大、法之威信！」，以結束本次豐富而深刻的專訪，王澤鑑教授最後透露今年 6、7 月間將第五次訪問歐洲，但因為身體健康因素，也預計將是人生最後一次到訪歐洲，在場律師無不讚嘆王澤鑑教授的精神！願上帝祝福王澤鑑教授跟師母的歐洲行在神的引導之下，幸福且滿足！



讓溫暖的風，從南方吹起

「當孩子的法庭守護者」～讓孩子安心的表意

鄭美玲*

孩子們在見到法官前，會說甚麼…

勵馨基金會駐點本院家事服務中心陪同兒少出庭的社工姊姊們，會在孩子見到法官叔叔或阿姨前先介紹法官，過程中也會邀請孩子說說他們對於法官的想像～「你覺得法官會長什麼樣子啊？」

孩子們是這麼說的：

「我覺得他是不是有白色的、捲捲的頭髮？」
「感覺很高很高！」
「我感覺法官有戴眼鏡，然後會很兇。」
「應該就嚴肅的樣子吧？」
「他會罵人！」

孩子們在見到我之後，曾這麼說…

「我知道樂樂阿姨¹ 呢今天是要問我支持爸爸或媽媽吧？」

「他們倆個一直吵！一直吵！到死都會一直吵！」

「他們不可能當朋友啦！朋友不會在背後說對方的壞話！」

「為什麼我還要再來？之前不是都問過了嗎？」

「在這裡說話會被爸爸媽媽知道嗎？」

家事事件法自民國 101 年施行以來，在

兼顧程序正義與兒少最佳利益之間，建立了一套具體的程序保障機制。其中，對「未成年子女之表意權」的保障，更是體現《兒童權利公約》(Convention on the Rights of the Child, 1989, CRC) 所強調「兒童有權在影響自身的事項上表達意見，且該意見應受到適當重視」之精神²。本文以「未成年子女安心表意」為核心，說明臺灣高雄少年及家事法院（下稱高少家法院）在家事事件程序中如何確保未成年子女能自由、無壓力地表達意見，實現司法實務逐步將兒少表意權的保障具體化。

傳統家事事件之審理以成人為中心，兒少多淪為被動的審理客體，然而家事事件如親權、探視權等，往往深刻影響未成年子女的生活與成長，根據《兒童權利公約》第 12 條第 1 項，兒童有權在所有影響其之事項上自由表達意見，且其意見應依年齡與成熟度給予應有之重視，此項「以兒童為主體」之核心精神，隨著《兒童權利公約》於 103 年正式納入我國法律體系後，司法實務逐漸重視兒少之「表意權」與「受尊重權」。我國《家事事件法》第 108 條第 1 項亦指出法院應「以適當方式」聽取未成年子女之意見³，

* 本文作者係臺灣高雄少年及家事法院法官。

1. 筆者股符為「樂」股，因此會向孩子以樂樂阿姨或樂樂法官自稱。

2. 兒童權利公約第 12 條第 1 項：「締約國應確保有形成其自己意見能力之兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示其意見，其所表示之意見

應依其年齡及成熟度予以權衡。」

3. 家事事件法第 108 條第 1 項：「法院就前條事件及其他親子非訟事件為裁定前，應依子女之年齡及識別能力等身心狀況，於法庭內、外，以適當方式，曉諭裁判結果之影響，使其有表達意願或陳述意見之機會；必要時，得請兒童及少年心理或其他專業人士協助。」

我國司法實務逐漸發展出「兒少安心表意」制度，進一步確保兒少在免於恐懼或壓力的環境下，自由陳述其真實想法。須特別說明的是，「兒少安心表意」並非單純的陳述程序，而是一種保障性措施，強調：

1. 安全感——兒少不受恐懼或壓力影響為表意；
2. 真實性——法院能聽到未受影響的兒少意見；
3. 尊重性——兒少的意見具有參酌或考量意義。

又憲法法庭 111 年度憲判字第 8 號判決更進一步指出未成年子女之意見表達屬於憲法第 22 條人格權及參與權之延伸，國家應提供適當程序以之保障，確認了「安心表意」制度的憲法地位，使其從程序技術上升為人權保障，並促使司法體系持續改善兒少友善措施⁴。基此，憲法法庭特別強調：

1. 兒少有表達影響自身事項之權利；
2. 國家應設立「友善、安心」之表意環境；
3. 法院有積極義務確保兒少能安心表意。

司法實務上，於法官聽取兒少意見時通常會採取例如：社工陪同、非公開之溫馨空間、避免父母或代理人在場、以玩偶、繪畫、故事或情境方式輔助表達等，讓兒少能「盡量」減少壓力而安心表意。是的～我們只能「盡量」做到，畢竟部分家長仍會試圖影響或操弄未成年子女陳述，這往往造成孩子們踏進法院時常常都是帶著「任務」來的，孩子們有必須完成的任務，所以我會先讓他們

說完「該說」的話，接著再看看能不能讓孩子們說出「想說」的話，這確實很不容易，但至少希望這個過程能讓孩子覺得法院不是那麼恐怖的地方，法官叔叔或阿姨也不是嚴肅或兇兇的，至於訴訟的結果或決定，就像我總是這麼跟孩子說的：「如果爸爸媽媽真的不能講好，那就讓樂樂阿姨做決定吧，這不是你應該煩惱的事喔，就這樣說好了，來～打勾勾～」。

以下來簡單介紹一下，高少家法院關於如何落實讓未成年子女能自由、無壓力地來到法院表達意見的相關做法吧～首先，一個案件必須已經「成熟」到能讓孩子來到法官面前表達意見的程度，而我會用「成熟」這個字眼，是因為邇來常見當事人或代理人舉著「尊重兒少表意權」的大旗，要求法官直接通知未成年子女到院陳述意見，但孩子不是父母爭執過程中被使用的工具，更不是書狀裡的「一個名字」，因此，在詢問孩子之前，法官必須對父母、對這個家庭有所認識，這樣才能讓我們更貼近孩子的心裡一些。還記得某個改定親權案件，聲請人代理人在第一次庭期就直球對決說：「請法官直接傳孩子來法院問問就很清楚了！」，當時坐在法檯上的我，先深呼吸一下後回應：「還沒有準備好啊…」，該名代理人立馬奮力再殺出一球：「準備好了！孩子已經做好準備要見法官了！」，此時我停頓了一會兒，再慢慢

4. 人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，應受憲法第 22 條保障。為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務（憲法第 156 條規定參照），應基於兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，始符憲法保障兒童及少年人格權之要求

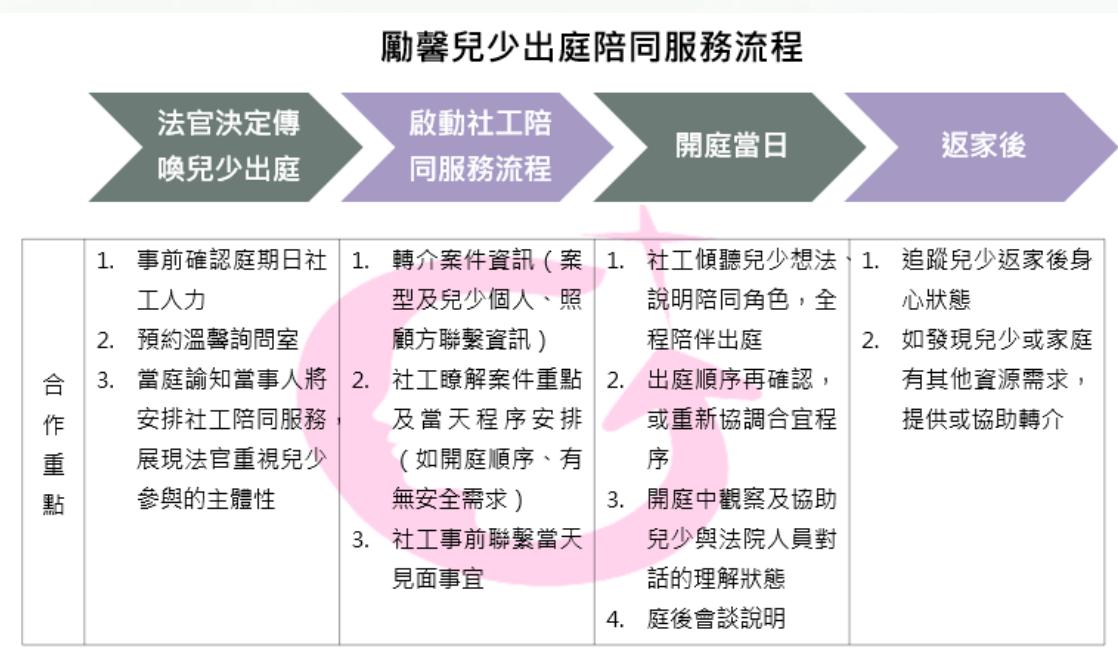
（司法院釋字第 664 號及第 689 號解釋參照）。維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵，凡涉及未成年子女之事件，因未成年子女為承受裁判結果之主體，無論法院所進行之程序或裁判之結果，均應以未成年子女最佳利益為最優先之考量。

堅定地說出：「是“我”還沒有準備好喔～」，接著並解釋案件才剛進入審判，卷證資料尚未完整，或許我需要發交家事調查官先調查，需要調取相關資料，更或許也需要讓兩造進行親職諮詢或參加親職課程等，而我更必須先了解這個家庭或孩子的故事，做好了準備才能跟孩子聊聊啊～

當準備好邀請孩子來到法院跟樂樂法官阿姨聊聊時，通常會怎麼做呢？依據《家事事件法》第 11 條規定：「未成年人、受監護或輔助宣告之人，表達意願或陳述意見時，必要者，法院應通知直轄市、縣（市）主管機關指派社會工作人員或其他適當人員陪同在場，並得陳述意見。前項情形，法院得隔別為之，並提供友善環境、採取適當及必要措施，保護意見陳述者及陪同人員之隱私及安全。」，因此兒少出庭之友善三關鍵

簡單來說就是「人」、「程序」及「環境」。關於「人」的部分，以高少家法院為例，當法官決定通知兒少到院後，會立即轉介至家事服務中心之社政服務站，該服務站係由高雄市政府社會局委託勵馨基金會辦理，並於高少家法院內提供「兒少出庭陪同」服務，此項服務的核心是期待在社工陪同中，共創友善司法的環境氣氛與關係，以確保兒少來到法院時，能具體落實兒少表意權之意願與能力為目標，透過社工的情緒支持、確認兒少理解程度及狀態、核對訊息轉譯，維護兒少「安心說」的權利。而勵馨基金會之「兒少出庭陪同服務」有兩個重要核心，第一，社工於庭前需了解家庭狀況及兒少在家庭內的處境、兒少知悉將出庭的身心反應等；第二個關鍵核心在於，兒少能否在感到安全、不被壓迫的情境及提升其過程中能自在表達意見的意識⁵。

勵馨兒少出庭陪同服務流程



資料來源：勵馨基金會駐高少家法院家事服務中心團隊

⁵. 感謝勵馨基金會駐高少家法院家事服務中心團隊提供資訊。

關於「程序」部分，法官決定庭期後，會透過勵馨基金會設計印製可愛的「通行卡」，以更親和的方式邀請兒少出庭，庭期

當日則會請同住家長提前半小時偕同兒少至法院熟悉環境，並與社工建立信賴支持關係。

兒少出庭通知套件



會面交往／交付子女室

兒少溫馨詢問室

「環境」方面，高少家法院設置有「會面交往／交付子女室」、「兒少溫馨詢問室」等友善空間，營造溫暖、安全且隱私之場域，也會利用如玩偶、童書繪本（如：司法院所發行之「說出心裡話」）等輔助以減輕兒少進入法院的緊張不安。

透過前述社工陪同、友善司法空間與程序之建置，關於讓兒少安心表意的目標就是希望藉由「跨專業團隊合作」共同創造出能讓兒少將法院傳喚的被動處境轉化為主動，在一個可以自在地表達最接近自己需要和想法的專屬環境下，同時也讓他們深刻感受到『這裡（意指法院），就是為他們而存在的！』，更進一步透過出庭的參與讓兒少在行使表意權的過程中，實際經驗公民參與及權利實踐的意涵。

兒少表意權，不單單只是讓兒少有機會參與，孩子們也需要有能力陳述出他們生活的情形或樣貌，最重要的是，他們所經歷的家庭關係與事件有沒有被聽見、被聽懂了。而法院端除了硬體設備外，也需要透過與不同專業之間的認識、尊重與合作，才能真正落實柔性司法、友善司法之精神。為出庭兒少營造能以符合其心智年齡與語言特質自在表達的安心情境，更讓聆聽孩子意見的大人們能換位以兒少的視角理解與體會其生活經驗，進而感受兒少在家庭互動關係中的處境，方是實踐以兒少表意權為核心理念的司法陪伴與支持的真正價值。

最後，就像我常在法庭上問的：「爸爸、媽媽，你們難道真的不知道你們的孩子真正



113 年兒童人權月現場模擬

的意願或想法嗎？」，關於兒少表意權這件事，分享高少家法院涂秀玲院長曾這麼說過：「孩子表意的重點，不在取得孩子的意見，而是即便沒有憲判 8，我們都該看看我們案子裡的孩子，他們好嗎？能為他們再多做些什麼？」，孩子的生活不會因為爸爸媽媽在打官司而按下暫停鍵；孩子的事，也沒辦法等到大人的傷好了才開始溝通處理，更不能等到案件終結才開始！

或許

先讓那些最難解的，

無奈又無力的晦暗處…

有機會透光；

讓帶著盔甲硬傷的大人，

願意柔軟～

於是孩子……

才能得以被當作主體善待，

而不只是父母陰影的投射 ❤



法國未成年人前案紀錄及其塗銷制度之介紹

林士欽*

壹、前言

由於近年來發生的幾宗少年犯罪事件，引發社會輿論出現重懲少年行為人之聲音¹。至重懲的方式，除了加重刑度之外，還有少年事件處理法（下稱「少事法」）中少年「前科紀錄」²塗銷規範的加嚴。在我國，塗銷規範僅存在於少事法之中，亦即只有少年犯罪紀錄有塗銷之可能，成人之犯罪記錄不能塗銷。而依少事法第83-1條第2項之規定，應塗銷之標的為「少年前案紀錄及有關資料」³（下稱「少年前案紀錄」），其範圍參同法施行細則第18條之規定，係指基於少年保護事件或少年刑事案件「所建立之移送、調查、偵查、審理、執行之紀錄。但不含保存機關、機構及團體因調查、偵查審理、執行該事件或檔案所編纂之卷宗。」

少年前案紀錄係保存在公務機關內部且不對外公開的資料庫中，例如法務部、內政部及司法院⁴各自建置的刑案資料紀錄資料

庫⁵。就保存機關內部人員之近用權而言，只有實施少年事件處理程序之公務人員因承辦案件之需要，才有可能接觸到少年的前案資料⁶。至承辦人員以外之人，是不可能由機關網頁公開查詢到少年的任何前案紀錄。就保存機關外部人士的近用權來說，少年本人，透過法定代理人之協助，可以向直轄市、縣（市）政府警察局申請核發警察刑事紀錄證明，取得判決確定、執行之刑事案件資料⁷，但也只限於確定判決及其執行之資料。又除少年本人外，無人能藉由申請取得少年之刑事紀錄證明。

為貫徹少事法保護少年之旨⁸，依少事法第83-1條第1項與第2項之規定，少年前案紀錄，因二年⁹或三年法定期間之經過¹⁰、偵審結果確定¹¹或期滿未經撤銷¹²，而必須從保存機關之資料庫中塗銷。在塗銷之後，除實施少年事件處理程序之公務人員¹³外，任何人都無法再接觸到少年該筆被塗銷的前案紀錄¹⁴。即使少年本人申請亦同。也

* 法國艾克斯馬賽大學法學博士、銘傳大學財金法律系助理教授。

1. 少年凶惡犯該不該用重刑？日本愛的法律、韓國刑責年齡、美國「超級掠奪者」的難題，報導者，2024年01月07日，<https://www.twreporter.org/a/juvenile-delinquency-japan-korea-usa-superpredators>（最後瀏覽日：2025/11/29）。
2. 少事法第83-2條有使用「前科」一詞，但該法及其施行細則對該詞並無相關解釋。而依個人資料保護法第2條第1款之規定，犯罪前科屬於個人資料之範疇。又依個人資料保護法施行細則第4條第6項之規定，犯罪前科之個人資料係指經緩起訴、職權不起訴或法院判決有罪「確定」、執行之紀錄。換言之，確定的偵查或判決結果，才是屬於犯罪前科的範圍，未確定的情形，並非前科資料。觀個人資料保護法施行細則對前科之定義，其顯係從成人刑事司法的觀點出發，而忽略少年刑事司法，恐使觸法少年之犯罪調查審理與執行之資料，特別是少年法官依少事法訂定之少年保護事件程序所為之裁定，如依少事法第29條第1項或第42條第1項所為之裁定，排除在個人資料保護法的保障之外，應有修改之必要。
3. 不過，同法第83-2條違反塗銷義務之罰則卻使用「前科紀錄及有關資料」，用語缺乏一致性。
4. 為管理前案資料庫，司法院轄下之臺灣高等法院建置有臺灣高等法院全國前案系統，並訂有臺灣高等法院全國前案系統查詢作業規範。依前開規範第3條之規定：「本系統前案資料包括一般前案紀錄及少年前案紀錄（第1項）。前項少年前案紀錄包括一般少年前案紀錄及應塗銷少年前案紀錄。（第2項）」。除前開作業規範外，作者全國法規資料庫以

及全國警察法規資料庫中，並沒有找到與法務部、內政部刑案資料紀錄資料庫之管理有關之作業規範。

5. 監察院099司調0060號調查報告，頁1。此報告認為，上述三機關之資料庫對前案資料之蒐集、處理及利用，與法律保留原則無涉。
6. 例如臺灣高等法院全國前案系統查詢作業規範第5條規定：「各法院於收受一般刑事案件或少年保護、刑事案件，完成分案後，前案查詢人員應主動查詢被告或少年之前案資料，並列印附卷，供法官審理案件參考。」即在法院分案後，少年前案資料才會由專責人員列印附卷，提供給少年法官作為審理案件之參考。
7. 警察刑事紀錄證明核發條例第3條、第4條。
8. 此為86年增訂當時之立法文件所提及之立法目的，參時任司法院秘書長朱石炎之說明及聯席會議審查修正要旨，立法院公報，第86卷第23期，頁204、212，1997。
9. 依少事法第29條第1項所為之處分，自執行完畢時起算二年後。
10. 有兩種情形，第一、少年受少事法第42條之處分，自執行完畢時起算；第二、少年受科刑判決，自執行完畢或赦免時起算。
11. 不付審理（少事法第28條）或不付保護處分（少事法第41條）之裁定確定、不起訴處分確定以及判決（無罪、免訴、不受理）確定之情形。
12. 紓刑之宣告與緩起訴處分兩種情形。
13. 據作者所知，少年前案紀錄即使塗銷，承辦少年案件之法官仍能透過內部資料庫的管理系統查詢到已塗銷之前案紀錄，故法官始終是可以知悉少年所有的犯罪歷史的。

就是說，在塗銷之後，少年前案紀錄並不存在任何外部近用權。對於前述塗銷法定期間之規定，部分立法委員認為太短，有延長加嚴之必要。其理由大略為有期徒刑執行完畢後3年即可塗銷之做法（少事法§83-1I），看似保護少年，其實會導致少年不斷被黑幫利用，反而害了少年，且將受保護處分與刑罰的紀錄一律規定為3年，忽略兩者之差異及社會防衛責任。¹⁵

對於前述支持加嚴塗銷規範之理由，首先，關於幫派以犯罪記錄會塗銷為由誑騙少年從事犯罪云云，實則幫派利用的，不是塗銷制度，而是少年的少不更事、家庭功能失常¹⁶、社會大眾對少事法「保護」目的的誤解¹⁷，以及檢察官無法調查少年犯罪的錯誤設計¹⁸。犯罪記錄會塗銷終究只是藉口而已，故無論如何延長少年前案資料之保存期間，甚而廢除塗銷制度，都不可能藉此解決幫派不斷利用少年犯罪的問題。再者，對於少事法將保護處分與刑罰紀錄的塗銷法定期間訂為3年，會導致忽略犯罪輕重差異與社會防衛責任，因而有必要延長塗銷年限的看法，

若依據最初社會防衛運動之主張¹⁹，即以監控行為人危險性為手段達到防衛社會之目的此一觀點來看，恐有待商榷。因為除非經實證研究，證實3年的法定期間足以消除所有犯罪（不論輕重）行為人的危險性，否則少事法根本不該設定塗銷的法定期間，而是應依據個案判斷少年危險性是否消除，再來決定少年前案紀錄是否仍有保存之必要。是以，延長塗銷法定期間的修法建議，縱使考慮到須依犯罪輕重而異，仍是會忽略社會防衛責任，唯有取消法定期間之設定，改採個案判斷，才能防衛社會。然而，若依據新一代社會防衛運動所提出的觀點，結論則會有所不同。新一代社會防衛運動主張刑事立法應尊重人權及人性，以人為本，因而要求在實施刑事回應之前，必須充分了解每一位行為人，俾便找到最適合他的刑事回應來治癒行為人，以避免再犯²⁰。基此，少年前案紀錄的保存，會攸關少年的更生，因有助於了解少年的過往，以便處理少年事件之公務員找到最適切的刑事回應。但若將保存的少年前案紀錄對外公開，則可能導致少年無法順

14. 警察刑事紀錄證明核發條例第6條第1款規定：「警察刑事紀錄證明應以書面為之；明確記載有無刑事案件紀錄。但下列各款刑事案件紀錄，不予記載：關於少年事件處理法第83-1條第1項規定者。…。」基此，在塗銷之後，即使取得少年之刑事紀錄證明，也無法知悉少年之前案資料。

15. 少年重罪前科可塗銷，挨批「黑幫免洗筷」，聯合新聞網，2025年11月21日，<https://udn.com/news/story/7321/9153435>（最後瀏覽日：2025/11/29）；【割頸案輕判】青少年刑案的罪與罰，《少事法》修法前科註銷、假釋申請再趨嚴？立委無共識，太報，2024年10月11日，<https://today.line.me/tw/v3/article/5yjv5ry>（最後瀏覽日：2025/11/29）。

16. 此即為國家對於少年犯罪的實體回應以及處理程序，何以必須納入保護目的的理由，因為未成年人之所以被推向犯罪，多係社會賦予家庭的支持功能弱化所致，因此國家必須介入家庭協助家長，甚而在必要時取代家長，教育其未成年子女，俾使其子女能成為社會之中健全公民，未來不會再行偏差，如此不但保護未成年人，也保護社會，此即為國家父權主義（paternalism d'État），Ph. Milburn, *Quelle justice pour les mineurs?*, érès, 2009, p. 33 s. 關於家庭功能，我國大法官有所描述，林士欽，從兒童及少年保護評大法官釋字791號解釋，銘傳大學法律判解評論，第2期，頁79-80，2020。

17. 臺灣少年兇惡犯在增加嗎？幫派怎麼吸收未成年人？，報導者，2024年01月06日，<https://www.twreporter.org/a/new-taipei-middle-school-student-stabbed-by-classmate-1>（最後瀏覽日：2025/11/29）。其實，保護係建構在未成年人的可教育性之上。基此，國家以教育作為少年犯罪之刑事回應，藉以建立犯罪少年分辨是非的能力，使其成為社會中的健全公民，令其以後行事能有依循，不會再重蹈覆轍，如此不但

可以保護少年他自己不再犯錯，也防衛這個社會。又做錯事的少年，應接受國家的教育以及忍受國家為使其接受教育所實施的人權干預（例如自由的限制），這是犯錯後承擔責任的表現。所以，保護其實是教育與責任承擔，既不是溺愛，也不是福利或放任。基此，管見以為應將少事法中之保護處分修正為教育處分，以避免民眾持續之誤解。

18. 我國少事法將少年犯罪的偵查與審判都交由少年法官負責，其實是源自於法國法上之少年法官持續介入原則 (continuité de l'intervention du juge des enfants)，此一原則之目的是要增長少年法官與少年接觸的時間，以便少年法官能夠充分認識少年的人格，進而對少年施以最適合他的刑事回應。此一原則的採用，是法國立法者在法官公正性與未成年人保護之間權衡後的結果，法國立法者認為未成年人的保護勝於法官公正性的維護。在我國，由於少事法採用此一原則，我國檢察官因此無偵查少年犯罪之權限，並且被認為是不利少年的司法角色。反映在實務上，檢察官在調查成少共犯的案件時，因只能調查成人，無法同時調查少年（少年依少事法第18條第1項必須移送少年法庭），故讓成人有機會唆使少年湮滅證據或與之串證，誤導檢察官認識整個案件的完整犯罪事實。關於少年法官持續介入原則之介紹與檢討，Ch. Lazerges, *La séparation des fonctions de justice à propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993, RSC 1994, p. 75 et s.* M.-C. Guérin, *Le juge des enfants : pièce maîtresse ou simple juge spécialisé de la justice pénale des mineurs?*, Dr. pénal 09/2012, étude 21。

19. 實證主義促成社會防衛思潮之興起，也因而有保安處分之產生，目的是為處理人所帶有之危險性，詳細說明，林士欽，法國刑法之立法沿革及相關刑法學說之介紹，法學叢刊，第79卷第3期，頁77以下，2025。

20. 林士欽，同前註，頁79以下。

利重返原生環境、學校或社會，使得少年因不適應而再犯，故從新一代防衛社會的角度來看，少年前案資料根本不該公開，才是能夠預防再犯防衛社會的做法。

從上述的說明可知，塗銷制度的加嚴，並非社會防衛運動（不論最初或新一代）認為能夠防衛社會之最佳手段。至是否真能阻止黑幫利用少年犯罪，恐怕亦只是立法者的一廂情願。然而，無獨有偶地，法國立法者在面對日益嚴重的少年犯罪時，也曾經在 2004 年以第 2004-204 號法律，廢除 18 歲成年時起自動塗銷前案紀錄之規範，改以設定法定期間之方式，加嚴塗銷規範²¹，試圖藉此對抗日益嚴重的未成年人²²犯罪。此一加嚴後的塗銷規範，後經 2021 年 9 月 30 日生效的法國未成年人刑事司法典 (Code de la justice pénale des mineurs；下稱「CJPM」) 繼續沿用。值此立法院正在檢討我國少事法少年前案紀錄塗銷規範之際，本文擬介紹法國現行未成年人前案紀錄及其塗銷制度（下文貳、一般型前案紀錄；參、特殊型前案紀錄），繼而反思我國現行規範不足之處（下文肆、代結語 - 我國少事法規定之反思），希冀能透過本文之介紹與反思，協助我國立法者在少年量刑與更生之間，找到一個平衡的前案紀錄塗銷時間。

貳、一般型前案紀錄

21. 2004 年第 2004-204 號法律廢除當時的法國刑事訴訟法第 769-2 條，並於同法第 769 條第 3 項新增第 7 款，以便加嚴未成年人前案紀錄之塗銷規範。依 2004 年修正前法國刑事訴訟法第 769-2 條之規定，未成年人受教育處分或教育刑 (sanction éducative) 之論知，自執行完畢或成年時起，該紀錄當然塗銷 (第 1 款)；受罰金刑或未滿二月之有期徒刑之論知，自成年時起，該紀錄當然塗銷 (第 2 款)；受緩刑之論知，自緩刑期滿之時起，該紀錄當然塗銷。至科刑判決之當然塗銷，則比照成人犯之規定，自判決宣誓時起算逾 40 年且期間未再受科刑判決，該紀錄當然塗銷 (2004 舊法國刑事訴訟法 § 769II)。關於 2004 年第

法國法設有一般型前案紀錄 (casier judiciaire) 以及特殊型前案紀錄，用來保存所有犯罪者之司法紀錄，不僅限於未成年人。一般型前案紀錄之於未成年人，即類似我國少事法第 83-1 條第 2 項所稱之「前案紀錄」，係用來記載未成年人所犯之所有犯罪，目的在協助少年法官認識少年過往的犯罪，俾便其決定刑事回應²³。而特殊型前案紀錄對於未成年人而言，則為特別型之司法資料庫，係用來專門保存未成年人所犯之性犯罪、暴力犯罪與恐怖主義犯罪，目的則在於未成年行為人的危險性監控。

一、法規依據

未成年人前案紀錄之格式、近用權限以及塗銷，除法國未成年人刑事司法典有特別規定外，適用法國刑事訴訟法（下稱「CPP」）第 768 條以下之規定所建構之模式處理。

二、前案紀錄之格式與近用權限

一般型前案紀錄，不論記載對象係成年人或未成年人，均由法國法務部轄下赦免及刑案署 (Direction des Affaires criminelles et des Grâces) 的國家前案紀錄組 (Service du Casier judiciaire national) 負責紀錄、保存以及塗銷等管理作業。在格式上，前案紀錄係由表一 (bulletin n° 1)、表二 (bulletin n° 1) 及表三 (bulletin n° 1) 組成；在近用權限方面，表一僅司法

2004-204 號法律有關未成年人前案紀錄塗銷之介紹，Ph. Bonfils, *Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite la loi Perben II, JCP 2004 I 140, n° 20* ; P. Pétron, *Guide de la Protection Judiciaire de la Jeunesse*, Gualino, 5e éd., 2022, n° 1938, p. 846.

22. 法國未成年人刑事司法典係使用未成年人一詞，而不若我國少事法有區分兒童及少年。

23. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, Dalloz, 3 éd., 2021, n° 2065, p. 1185.

機關（含檢察官）及矯正機關能請求提供（CPP § 774II, IV），表二係行政機關能請求提供（CPP § 776），表三則是受司法裁判之人能請求提供（CPP § 777III）。以上格式及適用權限，不因前案紀錄之對象為成年人或未成年人而有不同。²⁴

三、前案紀錄之內容

依法國未成年人刑事司法典第 L631-1 條之規定，應記載於未成年人前案紀錄之事項，包含法官所為之科刑判決²⁵、免刑判決、免教育處分裁定、因交付觀察期間表現良好而諭知之教育有成裁定 (déclaration de réussite éducative)、教育處分裁定以及檢察官所為之替代性處分 (composition pénale)。不過，在法官諭知免教育處分裁定或教育有成裁定之情形，法官有權決定該裁定是否載入前案紀錄 (CJPM § L111-6 IV)。再者，上述所有法官裁判以及檢察官處分，僅能記載於前案紀錄之表一，而不能記載於表二及表三 (CJPM § L631-2)²⁶。換言之，未成年人之前案紀錄，只有司法機關與矯正機關有可能閱覽得知，其他行政機關或其他外人皆無法得知。即便未成年人本人，也無法透過申請而得知。

四、前案紀錄（即表一）之塗銷

法國法區分為當然塗銷、聲請塗銷與職權塗銷三種方式。又由於未成年人之前案依法僅能記載於表一，故以下將介紹之三種塗銷均係指表一之塗銷。

（一）當然塗銷²⁷

關於未成年人前案紀錄當然塗銷之年限設定，法國立法者一方面要避免累犯前案紀錄洗白之社會疑慮；另方面則要避免一個年少的錯誤影響未成年人將來的更生²⁸。為了調和上述兩者，法國立法者依對未成年人所諭知之刑事回應種類，設有不同之當然塗銷年限。但這些年限之計算，均不會因未成年人已經成年（即滿 18 歲）而當然屆滿。

1. 在檢察官為替代性處分 (composition pénale) 之情形

記載於前案紀錄之替代性處分，自處分執行完畢之日起算，三年後應予塗銷。惟須以未成年人於前開三年間，未受重罪或輕罪之科刑判決，或未再經檢察官為替代性處分之情形為限。（CPP § 769 IV 6°）

2. 在法院諭知教育處分相關裁定之情形 (CJPM § L631-3I)

記載於前案紀錄之教育處分裁定、免教育處分裁定以及教育有成裁定，自裁定確定之日起算，三年後應予塗銷。

3. 在法院諭知科刑或免刑判決之情形

依法國未成年人刑事司法典第 L631-3 條第 2 項之規定，在未成年人前案紀錄中與科刑或免刑判決相關之記載，適用刑事訴訟法之有關規定予以塗銷。換言之，科處或免除未成年人刑罰之前案紀錄的塗銷年限，同成年人前案紀錄之塗銷年限。是以，載於未成年人前案紀錄之免刑判決，自判決確定之

24. P. PÉDRON, *op. cit.*, n° 1937, p. 846.

25. 記載範圍原則上包含主刑與從刑，必要時，尚得計入刑之執行方式、同案下級審判決的相關資訊。

26. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *op. cit.*, n° 2065, p. 1185-1186 ; P. PÉDRON,

op. cit., n° 1939, p. 847.

27. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *op. cit.*, n° 2065, p. 1186 ; P. PÉDRON, *op. cit.*, n° 1940, p. 847.

28. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *op. cit.*, n° 2065, p. 1186.

日起算，三年後應予塗銷（CPP § 769 IV 4°）。而在科刑判決之情形，當然塗銷之年限則依法官諭知罪名之輕重而區分成兩種情形。第一，在微罪(contravention)之情形，自判決確定之日起算，滿三年後予以塗銷。惟若未成年人在犯微罪後，再犯輕罪(délit)而構成累犯之情形，則該微罪之塗銷

年限，由三年延長為四年（CPP § 769 IV 5°）。第二，在其他情形，自科刑判決宣示之日起算，逾40年後應予塗銷。但以前開40年間，未曾因再犯罪而受重罪刑(peine criminelle)或輕罪刑(peine délituelle)之宣告為限（CPP § 769 III）。

當然塗銷之記載	保存年限
替代性處分(檢察官)	3年，但須未再受同一處分或科刑判決
教育處分裁定、免教育處分裁定教育有成裁定	3年
免刑判決	3年
科微罪刑之判決	原則3年，例外4年
科重罪刑判決、科輕罪刑判決	原則40年；例外得聲請塗銷或依職權塗銷

(二) 聲請塗銷與職權塗銷

未成年人本人、檢察官得向少年法院聲請塗銷記載於前案紀錄之科刑(重罪刑或輕罪刑)判決；少年法院亦得依職權塗銷前述科刑判決之記載。惟不論聲請塗銷或職權塗銷，均須於該判決確定之日起算三年後方得為之，且此期限不因成年而當然屆滿。再者，少年法院於裁定塗銷前，須考量未成年人之教化(relèvement éducatif)是否已經達成，只有在肯定的情況下，少年法院方能以裁定塗銷未成年人之前案紀錄(CJPM § L631-4I)。對此裁定，不得提起救濟(CJPM § L631-4II)。至塗銷裁定之執行，則由該裁定法院轄區內之地檢署負責之(CJPM § R631-1)。而有權做成該裁定之法院，即有管轄權之法院，包括做成科刑判決之一審法院、未成年人現在

住所地之法院以及未成年人出生地之法院(CJPM § L631-4III)。

參、特殊型前案紀錄

為預防性犯罪、暴力犯罪與恐怖主義犯罪的再度發生以及便利前開犯罪行為人身份之確認²⁹，法國法設有兩種特殊型前案紀錄，一為性犯罪或暴力犯罪行為人前案紀錄(casier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes；下稱「性犯罪前案紀錄」)；另一則為恐怖主義犯罪行為人前案紀錄(casier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes；下稱「恐怖主義犯罪前案紀錄」)。這兩種特殊型前案紀錄，除適用於成年人外，尚適用於13歲以上之未成年人³⁰。不過，由於創設這兩份

29. 法國刑事訴訟法第706-25-4條第1項，恐怖主義犯罪前案紀錄之目的：法國刑事訴訟法第706-53-1條第1項，性犯罪前案紀錄之目的。

前案紀錄之目的在於監控特定犯罪行為人之危險性，而非認識行為人之犯罪歷史，故這兩份紀錄之內容均不能用來作為認定累犯成立之證據³¹。換言之，行為人是否構成累犯仍須以一般型前案紀錄之內容為準。又這兩種特殊型前案紀錄之管理，同一般型前案紀錄，亦是由法國法務部轄下赦免及刑案署的國家前案紀錄組負責³²。

一、性犯罪或暴力犯罪行為人前案紀錄

2004年3月9日第2004-204號法律(loi n° 2004-204 du 9 mars 2004)於法國刑事訴訟法增訂性犯罪前案紀錄章(CPP § 706-53-1以下)，藉以規範性犯罪前案紀錄之內容、查詢權限與保存期限等事項。此章之規定不但適用於性犯罪或暴力犯罪之成年行為人，亦適用於前開犯罪之未成年行為人³³。但適用於未成年人時，不得抵觸法國未成年人刑事司法典中之特別規定。

(一) 查詢權限

依法國刑事訴訟法第706-53-7條之規定，司法機關(含檢察官)、司法警察官、依行政規則所指定之行政機關、省長或其特別授權之人員以及監所長官特別指定之監所人員，於職務所需之必要範圍

內，均能藉由安全電信系統(système de télécommunication sécurisée)查詢性犯罪或暴力犯罪行為人前案紀錄。司法機關(含檢察官)、司法警察官得使用案號、身份資料、住址、犯罪性質、犯罪日期與犯罪地、判決日期等多重資料為關鍵字，進行查詢(CPP § R53-8-23)。至其他有權查詢之單位或人員，則僅能使用被查詢人的身份(identité)進行查詢(CPP § R53-8-24)。

(二) 記載內容

當行為人觸犯性犯罪或暴力犯罪³⁴時，依法國刑事訴訟法第706-53-2條第1項與第2項之規定，行為人之身份資訊(如姓名、性別、年齡、職業、身分證字號等)、住所、居所，以及與該犯罪有關之判決(包含科刑、免刑、不論確定與否，亦及於外國法院依據國際公約所為之判決，且該判決已通知法國司法機關或已在法國執行完畢)、心神障礙致無罪責(irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental)判決³⁵、裁定(包含交付觀察、教育處分、免教育處分與教育有成裁定，不論確定與否)、履行完畢之替代性處分、偵查(mise en examen)情形³⁶，應記載於性犯罪前案紀錄資料庫。不

- 30. 法國未成年人刑事司法典第L632-1條，恐怖主義犯罪前案紀錄之適用對象：法國未成年人刑事司法典第L633-1條，性犯罪前案紀錄之適用對象。
- 31. 法國刑事訴訟法第706-25-6條第5項，恐怖主義犯罪前案紀錄與累犯證明：法國刑事訴訟法第706-53-4條第5項，性犯罪前案紀錄與累犯證明。
- 32. 法國刑事訴訟法第706-25-3條，恐怖主義犯罪前案紀錄之管理機關：法國刑事訴訟法第706-53-1條，性犯罪前案紀錄之管理機關。
- 33. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *op. cit.*, n° 2066, p. 1187 ; P. PÉDRON, *op. cit.*, n° 1941, p. 847.
- 34. 依法國刑事訴訟法第706-47條之規定，性犯罪係指法國刑法(Code penal, 下稱「CP」)第222-23條至第222-26條與強制性交(viol)相關之罪、同法第222-27條至第222-33條與強制猥褻(agressions sexuelles)或性騷擾(harcèlement sexuel)相關之罪、同法第225-7條與第225-7-1條之媒介(proxénétisme)未成年為有對價之性交或猥褻行為罪、同法第225-12-1條與第225-12-2條之從事性交易或性剥削罪、同法第227-22條之促使(favoriser)未成年性墮落(corruption de mineur)罪、同法第227-22-1條之成年人以電子通訊方式對15歲

- 以下之未成年人提議性剝削罪、同法第227-23條之妨害未成年性隱私罪、同法第227-24條對未成年人傳輸、散佈暴力或性訊息罪、同法第227-24-1條以強暴或對便使未成年人接受或為性虐待(mutilation sexuelle)罪、同法第227-25條至第227-27-2條對未成年人為強制性交與強制猥褻之外之性傷害(atteinte sexuelle)罪、同法第227-28-3條以對便使人對未成年人犯媒介性剝削罪(CP § 225-5-1, § 225-11)、促使性墮落罪(CP § 227-22, § 227-23)或性傷害罪(CP § 227-25-1, § 227-28)；暴力犯罪則指法國刑法第221-1條至第221-4條殺人(meurtre)或謀殺(assassinat)等侵害生命之犯罪、同法第222-1條至第222-6條酷刑(tortures)與野蠻行為(acts de barbarie)罪、同法第222-10條重傷(violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente)15歲以下未成年人罪、同法第225-4-1條至第225-4-4條與未成年人販運(traité des êtres humains)相關之重罪或輕罪以及同法第521-1-1條第1項性虐待寵物、馴養或圈養動物罪。
- 35. 即在被告有心神障礙之情形，輕罪法院(tribunal correctionnel)仍必須認定被告確實從事犯罪行爲，且在行為當下因個人之心神障礙導致行為時欠缺識別能力(discernement)或控制能力，並論知適當之保安處分與民事損害賠償責任之有無及其範圍(在被害人有提出附帶民事訴訟之情形)。(CPP § 470-2、CPP § 706-133)

過，當行為人為 13 歲以上之未成年人且觸犯之性犯罪或暴力犯罪為輕罪時，上述資訊屬任意記載事項，即只有在少年法官（就相關裁判）、檢察官（就替代性處分與心神障礙致無罪責判決）或偵查法官（就偵查情形）明示決定時，方能記入（CJPM § L632-2、CPP § 706-53-2 I 5°）；若觸犯之性犯罪或暴力犯罪為重罪時，除非法院、偵查法官附理由裁定不予記載，否則上述資訊皆為當然記載事項（CJPM § L632-3）。³⁷

（三）塗銷方式³⁸

關於塗銷記載於性犯罪前案紀錄內資訊之方式，有當然塗銷與聲請塗銷兩種。首就未成年時之前案紀錄的當然塗銷而言，其會因行為人死亡、經過 10 年期間³⁹、無罪判決確定或經偵查法官裁定不交付審判 (ordonnance de non-lieu) 確定⁴⁰而當然發生。前開 10 年期間之起算，因行為人是否須入監服刑而有異。在行為人因性犯罪或暴力犯罪而入監服刑之情形，自受刑人釋放後起算；在行為人無需入監之情形，自裁判或處分宣示之日起算（CJPM § L632-4I）。在這 10 年期間，縱行為人經赦免 (amnistie) 或「復權」(réhabilitation)⁴¹，仍須俟 10

年法定期間經過，方生當然塗銷之效果（CPP § 706-53-4 IV）。

次就聲請塗銷而言，性犯罪或暴力犯罪之未成年行為人，得依照刑事訴訟法第 706-53-10 條所定之條件，以「無保存必要」為由，向偵查法官（就偵查情形之記載）或檢察官（就其他記載）聲請塗銷（CJPM § L632-4II、CPP § 706-53-10）。在聲請塗銷之記載內容為「偵查情形」時，即使偵查程序尚未終結，亦得提出聲請。但在聲請塗銷其他記載之情形，只要與該記載有關之司法程序尚未終結、受科刑判決之行為人尚未復權或者行為人所受之處分尚未從一般型前案紀錄表一中被塗銷，該聲請即不受理（CPP § 706-53-10 III）。在聲請受理後，檢察官或偵查法官須依據犯罪之性質、行為時之年紀、犯後已經過的時間以及行為人現今之人格，綜合判斷該紀錄之保存對記載之目的（即預防再犯與發現真實）而言，是否已無必要（CPP § 706-53-10 I）。為進行前述之判斷，得對行為人進行必要之檢查⁴²，特別是透過醫療鑑定之方式，以便了解其人格。倘若行為人經科處 10 年以上之有期徒刑，且係對未成年人實施性犯

36. 係指行為人經檢察官處分偵查後，移送偵查法官進行偵查之過程中，經偵查法官施以司法監控 (contrôle judiciaire) 之情形，例如安置於封閉式教導機構、不得離開住家或一定區域、定期向指定之機構或協會報到或施以電子監控等 (CJPM § L632-3)。

37. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *op. cit.*, n° 2066, p. 1187 ; P. PÉDRON, *op. cit.*, n° 1943, p. 848.

38. Ph. Bonfils et A. Gouttenoire, *op. cit.*, n° 2066, p. 1187.

39. 前兩種情形規定於法國未成年人刑事司法典第 L632-4 條第 1 項。

40. 後兩種情形規定於法國刑事訴訟法第 706-53-4 條第 6 項。

41. 此制度為法國法之獨特設計，係指受科刑判決論知之行為人，倘若在法定時間內，未再受科重罪刑或輕罪刑之判決，則在法定時間經過後，其所受之科刑判決不能於「未來」再被任何人知悉、提起或留存在任何文書（不包含裁判）之上，且該科刑判決併同宣告之從刑所導致喪失之權益，能因此回復（CP § 133-11、CP § 133-16I）。惟若行為人喪失之權益係基於其他程序之判決，例如懲戒程序，即使其他程序之發動係行為人受科刑判決所導致，喪失之權益仍不能因復權而回復，Cass. Crim., 14 févr. 2021, n° 10-86832。又前述「法定期間」之長度，因主刑之不同而異其長短，例如受罰金刑之行為人，自罰金繳納之日起算 3 年後復權（CP § 133-13 I 1°）；又如受一年以下有期徒刑之行為

人，自有期徒刑執行之日起算 5 年後復權（CP § 133-13 I 2°）。前述這些復權之法定期間均短於 10 年，為免爭議，爰有復權不會導致特殊型前案紀錄當然塗銷之規定（即上述之 CPP § 706-53-4 IV）。又復權之效力亦不會影響累犯之認定，故行行為人於復權後再犯之情形，司法機關仍能考量前案紀錄以便判斷累犯是否構成（CP § 133-16III）。基此，復權不會導致一般型前案紀錄表一的塗銷，否則將會影響司法機關在累犯構成上之判斷。但會導致表二及表三之塗銷，以免行為人之科刑紀錄在未來繼續為大眾所知。不過，由於未成年人之前案本即不會紀錄於表二及表三，因此復權制度在一般型前案紀錄之範圍內，於未成年人無影響。又復權之方式，除了前述因時間之經過而當然復權 (réhabilitation légal) 外，行為人尚得依法國刑事訴訟法第 782 條以下之規定，向偵查庭 (chambre de l'instruction, 即二級偵查機關) 申請復權 (réhabilitation judiciaire)。關於復權制度之詳細介紹，Emmanuel Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 7 éd., 2024, n° 2027 s., p. 1477 s.

42. 法國刑事訴訟法第 706-53-10 條第 5 項僅提到檢察官與偵查庭庭長有此權限，而無提及偵查法官，或為立法疏漏。不過，依法國刑事訴訟法第 156 條第 1 項之規定，偵查法官本即有依職權或依當事人之聲請命鑑定之權，故前開立法疏漏之影響不大。

罪或暴力犯罪時，未經醫療鑑定不得諭知塗銷（CPP § 706-53-10 V）。在檢察官或偵查法官認仍有保存之必要，而以處分或裁定駁回聲請之情形，行為人得向偵查庭提起救濟（CPP § 706-53-10 IV）。偵查庭庭長為判斷有無保存之必要，亦得進行上述之檢查（CPP § 706-53-10 V）。

二、恐怖主義犯罪行為人前案紀錄

恐怖主義犯罪前案紀錄，係由 2015 年 7 月 24 日第 2015-912 號法律所增訂，其有關規範大致參考先前性犯罪前案紀錄之規範，故在查詢權限（CPP § 706-25-9）、記載內容（CPP § 706-25-4）與塗銷方式（CPP § 706-25-12）方面，與性犯罪犯罪前案紀錄之差異並不大。又涉及未成年行為人時，刑事訴訟法中與恐怖主義犯罪前案紀錄有關之規定，屬於一般性規定，不能抵觸法國未成年人刑事司法典中之特別規定。

（一）查詢權限

關於有權查詢恐怖主義犯罪前案紀錄之人，除亦有權查詢性犯罪前案紀錄之五類人員，即司法機關（含檢察官）、司法警察官、依行政規則指定之行政機關、省長或其特別授權之人員以及監所長官特別指定之監所人員外，尚有新增兩類人員，即依行政規則個別指定並授權之情報人員以及經法國外交部授權之人員（CPP § 706-25-9 I 5°、6°）。其中，依行政規則指定之行政機關、

省長或其特別授權之人員僅能使用被查詢人之身份為關鍵字進行查詢（CPP § 706-25-9 III）；其他之人則能使用案號、身份資料、住址、犯罪性質、犯罪日期與犯罪地、判決日期等多重資料為關鍵字，進行查詢（CPP § R50-51、CPP § 706-25-9 II）。⁴³

（二）記載內容

當行為人觸犯恐怖主義犯罪⁴⁴ 時，在記載內容方面，除替代性處分無需紀錄⁴⁵ 外，須記載於恐怖主義犯罪前案紀錄之個人資料和司法決定（CPP § 706-25-4 I），與性犯罪前案紀錄相同⁴⁶。不過，當行為人為 13 歲以上之未成年人時，記載方式則不同於性犯罪前案紀錄，即不區分未成年人所涉及之恐怖主義犯罪究屬重罪亦或輕罪，而只要考量未成年人所涉及之司法決定類型即可。基此，13 歲以上之未成年人所涉及之裁判，為任意記載事項，必須經檢察官（心神障礙致無罪責判決）或法院（就其他裁判）明示決定時，方能記入（CJPM § L633-2）。至 13 歲以上之未成年人之偵查情形，則為當然記載事項。但偵查法官附理由裁定不予記載時，則不能記入（CPP § 706-25-4 III）。

（三）塗銷方式

如同性犯罪前案紀錄，恐怖主義犯罪前案紀錄亦有當然塗銷與聲請塗銷兩種方式。在當然塗銷方面，會導致性犯罪前案紀錄當然塗銷之四種情形，亦同樣會導致恐怖主義犯罪

43. 另參前述參一、（一）。

44. 依法國刑事訴訟法第 706-25-4 條第 1 項之規定，恐怖主義之犯罪係指法國刑法第 421-1 條至第 421-6 條與恐怖主義活動有關之犯罪、法國內部安全法典（Code de la sécurité intérieure）第 L224-1 條涉嫌參與境外恐怖主義活動之法國人違反限制出境義務罪、法國內部安全法典第 L225-7 條涉嫌離境參與危害本國之恐怖主義活動之人回國後違反限制

住居、定期報到等義務罪。

45. 替代性處分適用於五年以下有期徒刑之輕罪（CPP § 41-2），而與恐怖主義犯罪行為人前案紀錄相關之恐怖主義犯罪，多為逾五年以上有期徒刑之罪。

46. 另參前述參一、（二）。

前案紀錄之當然塗銷⁴⁷。但這兩種紀錄當然塗銷之法定期間長度，則有所不同。就恐怖主義犯罪前案紀錄之當然塗銷而言，當未成年行為人觸犯法國內部安全法典第 L224-1 條與第 L225-7 條時，當然塗銷之法定期間為 3 年；觸犯法國刑法第 421-1 條至第 421-6 條之罪時，法定期間則延長為 10 年 (CJPM § L633-3 I)。上開時效之起算日，同性犯罪前案紀錄⁴⁸。此外，法定期間內發生之赦免或復權，同樣不會導致恐怖主義犯罪前案紀錄的當然塗銷 (CPP § 706-25-6 IV)。

在聲請塗銷方面，恐怖主義犯罪之未成年人得依照法國刑事訴訟法第 706-25-12 條所定之條件，以「無保存必要」為由，向偵查法官（就偵查情形之記載）或檢察官（就其他記載）聲請塗銷 (CJPM § L633-4 II、CPP § 706-25-12)。在聲請塗銷之記載內容為「偵查情形」時，即使偵查程序尚未終結，亦得提出聲請。但在聲請塗銷其他記載之情形，只要與該記載有關之司法程序尚未終結，該聲請即不受理 (CPP § 706-25-12 III)。在聲請受理後，檢察官、偵查法官須依據犯罪之性質、行為時之年紀、犯後已經過之時間以及行為人現今之人格，綜合判斷該紀錄之保存對記載之目的（即預防再犯與發現真實）而言，是否已無必要 (CPP § 706-25-12 I)。為進行前述之判斷，檢察官、偵查法官尚得對行為人進行必要之檢查 (CPP § 706-25-12 V)⁴⁹，以便了解其人格。在檢察官或偵查法官

認仍有保存之必要，而以處分或裁定駁回聲請之情形，行為人得向偵查庭提起救濟 (CPP § 706-25-12 IV)。偵查庭庭長為判斷有無保存之必要，亦得進行上述之檢查 (CPP § 706-25-12 V)。

肆、代結語 - 我國少事法規定之反思

對於我國少事法中有關前案紀錄之塗銷規定，本文參酌法國法之規定，爰從規範方式、規範目的、管理機關、紀錄近用權、保存內容、紀錄塗銷等六個面向來進行反思：

第一、在規範方式方面，法國主要係以法律（刑事訴訟法規定一般性條文；未成年人刑事司法典針對未成年人制定特別規定），來規範一般型與特殊型前案紀錄之內容、記載方式、塗銷方式、紀錄格式、近用權限等事項，施行細則居於補充性地位，但為數甚少。反觀我國則是在少事法中，訂定一條與少年前案紀錄之塗銷客體以及塗銷時間有關之特別條文（少事法 § 83-1），此外在刑事訴訟法中並無任何一般性之規定。至於少年前案紀錄之範圍，以及塗銷、利用、保存、提供等事項，則由少事法施行細則第 18 條以及少事法第 83-1 條第 4 項授權制定之「少年前案紀錄及有關資料管理辦法」（下稱「少年前案管理辦法」）補充。換言之，我國法的少年前案紀錄及其塗銷制度，幾乎是倚賴司法院以行政規範加以建構。惟少年前案紀錄涉及少年隱私權之干預，縱使採取相對法律保留得授權訂定法規命令加以干預

47. 死亡與法定期間之經過，規定於法國未成年人刑事司法典第 L633-3 條第 1 項：無罪判決確定與經偵查法官裁定不交付審判確定，則規定在法國刑事訴訟法第 706-25-7 條第 6 項。

48. 另參前述參一、（三）。

49. 關於這項檢查權限，法國刑事訴訟法第 706-25-12 條第 5 項與前述同法第 706-53-10 條第 5 項（參註 42），有兩點不同之處。第一、在實施主體方面，第 706-25-12 條第 5 項加入了「偵查法官」；第二、在檢查之實施方面，第 706-25-12 條第 5 項沒有特別提及醫療鑑定。

⁵⁰，其授權之目的、內容、範圍仍應具體明確⁵¹。然觀我國的規範方式，為了塗銷少年前案紀錄而授權訂定辦法規範少年前案紀錄之利用、保存、提供，這顯然倒果為因，蓋塗銷根本無法作為利用、保存、提供之目的，授權目的顯然不存在；甚至少年前案紀錄的範圍也是透過施行細則加以規範，卻無任何的授權。綜上，我國法之規範方式顯然違反授權明確性原則。

第二、在規範目的方面，法國法有明確指出特別型前案紀錄之規範目的係為了犯罪預防與發現真實，但在一般型前案紀錄則沒有指出，學說上則以法官量刑之需要，作為一般型前案紀錄之規範目的。而我國法倒果為因的立法方式，自然不會有少年前案紀錄之規範目的，有的反而是當時立法文件所提及之塗銷制度之目的。

第三、在管理機關方面，法國法將一般型與特殊型前案紀錄之管理（紀錄、保存與塗銷等事項），統一授權由法務部轄下赦免及刑案署的國家前案紀錄組負責。至其他之機關、組織或個人，只有基於業務所需或與保存紀錄有關，方能查詢，但也僅限於此。在我國方面，少事法第 83-1 條第 2 項規定謂「少年法院應通知保存少年前案紀錄及有關資料之機關、機構及團體」基此，顯然少年前案紀錄不是只有存在於單一資料庫中由單一單位統一管理，而是還有其他機關⁵²，甚至連外部的機構及團體也能有自己的資料庫來保存少年前案紀錄。是以，少年前案管

理辦法第 11 條第 1 項要求少年法院「應於辦案資訊系統確實登載及維護少年前案資料保存機關（構）之有關資料」，同條第 2 項並要求機關（構）將「少年前案資料再提供或移轉予其他機關（構）、學校、團體、處所或個人」後，必須通知少年法院。然而，第 2 項所列「處所」，應為法律上之不動產，而不是人或非法人團體，根本不可能接受少年前案紀錄，應可刪除。又該如何確保外部的機關（構）在提供或移轉後，不會怠於通知少年法院，對此，少年前案管理辦法並未加以規範，有填補之必要，以避免形成個資保護的漏洞。然而，最根本的關鍵還是在於資料庫整合與單一管理機關，讓少年前案紀錄的管理單純化，禁止資料的不斷轉移，以避免因資料過度擴散，而發生遺漏塗銷影響少年更生之情事。附帶一提者，何以外部的機構及團體能有權保存少年的前案紀錄，少事法第 83-1 條第 2 項或第 4 項之規定可否作為授權依據，答案恐為否定。本文認為少年法院以外的機關、機構與團體，應該只能在承辦業務範圍內有查詢權，而不能有提供權、保存權，故不能另外建置專屬之資料庫。

第四、在紀錄近用權方面，法國法有明確列出對於一般型與特殊型前案紀錄有近用權之人。我國法由於倒果為因的規範方式，故在少事法並無任何有關近用權之規定。不過，警察刑事紀錄證明核發條例有針對「現在或曾在臺灣地區設有戶籍或有居留、停留紀錄之人民」的刑案紀錄近用權加

50. 司法院釋字第 443 號解釋理由書段 1。

51. 司法院釋字第 765 號解釋理由書段 4。

52. 除了前述法務部、內政部有各自的刑案紀錄資料庫外，衛生福利部也

有建置保護資訊系統、脆弱家庭個案管理平台、全國兒童少年安置及追蹤個案管理系統、兒童與少年未來教育及發展帳戶系統以及精神照護資訊管理系統，來管理對應的資料庫。

以規範（該條例 § 4）。而少年前案管理辦法中，則訂有第三章利用及提供（該辦法 § 12~§ 15）。觀其內容，性質上應為少年案件閱卷權行使之規範。然而少事法施行細則第 18 條將卷宗排除在少年前案紀錄的範圍之外，且證據也非屬少年前案紀錄，故該章之規定，顯然逾越母法少事法第 83-1 條第 4 項之授權範圍。而對於少年前案紀錄近用權之範圍，本文認為應該從機關外部近用權與內部近用權兩個角度來觀察。首就外部近用權而言，為避免少年因犯罪記錄的暴露產生環境不適應，導致再犯，故本文認為少年的前案紀錄根本不應該讓處理少年事件之人員以外之人、機關（構）或團體知悉，即便少年本人亦不能透過申請刑事紀錄證明之方式知悉記載內容，以免少年前案紀錄擴散而影響其更生，基此，警察刑事紀錄證明核發條例第六條允許透過警察刑事紀錄之申請取得塗銷之前的少年犯罪紀錄，有修正之必要。次就機關內部近用權而言，則應限於處理少年案件之人員，於承辦業務範圍內，有少年前案紀錄近用權。

第五、在保存內容方面，法國法有明確列出一般型與特殊型前案紀錄之記載範圍。我國則可以從少事法第 83-1 條第 1 項與第 2 項所定應塗銷之內容，得知應記載之內容。少事法第 83-1 條第 2 項並以「少年前案紀錄及有關資料」來描述這些內容，並於同法施行細則第 18 條對「少年前案紀錄及有關資料」之範圍加以界定。但從施行細則規定之內容，實難以得知何者為前案紀錄，何者為有關資料，且從少事法中亦看不出區分這兩

者的實益，故應可刪除「有關資料」等用語。

最後，在紀錄塗銷方面，法國法設有當然塗銷、聲請塗銷與職權塗銷三種方式。當然塗銷主要係因法定期間之經過而發生，不過，法定期間之長短，因一般型前案紀錄或特殊型前案紀錄而有異。聲請塗銷與職權塗銷，則需具備法定之理由方可為之。在一般型前案紀錄，應以「教化已經達成」作為理由；在特殊型前案紀錄，則是以「無保存必要」為理由。我國法則只有當然塗銷一種方式，亦同樣是以法定期間之經過作為當然塗銷之主要發生原因。而法定期間該如何設定，本文認為應該從外部近用權與內部近用權兩個角度來觀察。就外部近用權而言，本文主張少年的前案紀錄並不存在機關外部之近用權，已如前述。既然外部之人無法知悉少年前案紀錄，自無當然塗銷之可言。而就內部近用權而言，前案紀錄之於少年，就如同病例之於病人，可以幫助處理少年事件之公務人員了解少年的過往歷史，進而思索該如何對症下藥，找到最適切於少年的刑事回應，以協助其更生。因此，本文認為少年的前案紀錄對內根本不該塗銷，應保存至無保存之必要時為止，例如死亡。換言之，處理少年事件之公務人員，只要未來少年再犯，不論間隔多久，都應該能夠查詢到少年的前案紀錄。如此，才能完整了解少年過往，進而對其施以最適合幫助他更生的刑事回應。

綜上說明，本文認為我國少事法關於前案紀錄塗銷之規定過於簡略且其子法缺乏授權明確性，應在少年隱私保護以及促進少年更生的目的下，進行全部之通盤檢討。

兒少性影像案件之實務現況與構成要件初探

鄭子薇*

壹、前言

近年來，兒少性影像案件在臺灣呈現顯著上升趨勢。根據衛生福利部（下稱衛福部）統計，2024年所有兒童及少年性剝削案件中，涉及性影像之犯罪佔比為86.66%，其餘使兒少性交易、坐檯陪酒之比例僅分別為7.37%、3.63%¹。依據性影像處理中心統計，2023年至2025年，申訴案件成長8.5倍，申訴網址成長10.8倍²。另根據法務部統計，近5年兒童及少年性剝削防制條例（下稱兒剝條例）案件之偵查新收件數呈現明顯上升趨勢：由2021年的785件，持續增加至2024年的1,594件，4年間增幅超過1倍（約+103%）。2025年雖僅統計至10月，仍已達1,000件。整體而言，兒少性剝削案件呈現「逐年攀升、強度不減」之態勢（見圖1）。相較之下，電信詐欺案件由2021年的98,256件，增加至2023年的229,711件，增幅亦超過1倍（約+133%），但於政府強力打詐之政策下，2024年降為167,932件，較2021年件數增幅約0.7倍，整體而言，電信詐欺案件已有降低趨勢。

從上述比較可看出，兒童及少年性剝

削防制條例之偵查案件數量之增加幅度不亞於電信詐欺案件，若未積極推動跨部會整合打擊此類犯罪，可預見數量將持續攀升。且根據前述統計，2023年至2025年，性影像處理中心之申訴案件成長8.5倍，但兒童及少年性剝削防制條例偵查案件數量僅成長不到1倍，可見絕大多數案件並未進入刑事司法程序，主因應在於性影像之被害人多傾向於要求影像下架而非提起訴訟。根據衛福部委託學者王珮玲、方念萱、陳怡青研究之《數位／網路性別暴力狀況調查報告》結果顯示，我國18-74歲民眾遭受數位／網路性別暴力的1年盛行率為47.4%，終生盛行率為59.4%，其中「影像性暴力」之終生盛行率為10.4%，然而，卻有高達61%被害人未求助，僅39%曾求助，其中以求助朋友、同學78.8%為最高，其次為手足、家人或其他親戚25.1%、網友或網路上其他人17.3%、父母12.2%³，可見絕大多數之被害人並未求助於司法，該調查雖是針對18歲以上之民眾，但兒少之情況應可參考。筆者參與之「5F自拍」性影像平台違反兒童及少年性剝削防制條例案件中⁴，性影像處理中心申訴案件雖高達300餘件，但實際報案之

* 本文作者係臺灣橋頭地方檢察署主任檢察官。

1. 案件類型以「拍攝、製造、重製、持有、散布、播送、交付、公然陳列、販賣或支付對價觀覽兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品」3,104件（86.66%）為最多，「使兒童或少年為有對價之性交或猥褻行為」264件（7.37%）次之，「使兒童或少年從事坐檯陪酒或涉及色情之伴遊、伴唱、伴舞或其他類似行為」130件（3.63%）再次之。取自聯合國兒童權利公約CRC資訊網：<https://crc.sfaa.gov.tw/Statistics/Detail/96>，最後瀏覽日：2025年12月5日。

2. 知新聞（記者林芳如），兒少性影像犯罪成長8.5倍！視訊裸聊、偷拍，

男孩受害增幅大於女，取自知新聞網站：<https://www.knews.com.tw/news/853E8EE3F8BFAC19C1E5D72A31E4A027>，最後瀏覽日：2025年12月5日。

3. 衛生福利部公布我國首次數位／網路性別暴力狀況調查報告，取自衛福部官網：<https://www.mohw.gov.tw/cp-16-79334-1.html>，最後瀏覽日：2025年12月5日。

4. 臺灣橋頭地方檢察署新聞稿：橋頭地檢署與高雄市政府警察局偵辦5F自拍網站涉犯兒少性剝削等案，法院羈押3人，即時封網下架，取自臺灣橋頭地方檢察署網站：<https://www.qtc.moj.gov.tw/10181/10255/10257/1333940/post>，最後瀏覽日：2025年12月5日。

被害人僅約 20 名，亦與上開調查結果相符。然而，兒少作為我國性影像犯罪中主要之犯罪對象⁵，其盛行率是否高於成年人？值得主管機關進一步研究。

綜合上開統計資料，可見在極高的終生盛行率（10.4%）、極低的求助比率（39%）下，性影像案件佔比近 9 成（86.66%）之兒童及少年性剝削防制條例案件攀升幅度仍不亞於電信詐欺，我國性影像犯罪已經面臨最嚴峻之時刻。近年立法者大幅修訂《兒童及少年性剝削防制條例》（下稱兒剝條例），增訂無故重製、無正當理由支付對價而持有等構成要件，並提高刑度，以期能更有效地打擊此類犯罪。然而，從打詐的經驗可知，除了法律的完備外，更需要跨部會的協調整合、阻止、辨識、防堵、懲治四管齊下，方能見效。然而，相較於打詐已經有完整之跨部會協力機制及綱領，檢警偵辦兒少性剝削案件時仍面臨跨域偵辦模式未明、警察無績效誘因、無法預防性羈押等問題⁶。

另外，法律的修訂與科技進步及實務案件的複雜性之間，仍存在解釋與適用上的距離。例如，「無故重製」與「交付」及「持有」間之界線為何？非在「性活動」中發生的偷拍，是否仍構成性剝削？刑法第 319 條之 1 第 1 項之「未經他人同意」攝錄性影像，是否適用積極同意原則？本文以下將以一則案例帶出性影像案件常見之法律及實務問題，並逐一探討相關法律問題。

貳、案例

13 歲的小凌與 19 歲的阿宏交往，二人是遠距離。阿宏某天對小凌說「我們是遠距離，可以傳送妳的裸照，讓我想念妳的時候看嗎？」小凌心想對方是男友，又對自己很好，便將自己先前自行拍攝裸露胸部之性影像，以 LINE 傳送給阿宏。阿宏收到性影像後，趁與小凌至其住處約會之機會，在浴室裝設針孔攝影機，偷拍小凌裸露身體之影像後，儲存於手機內，接著與小凌合意發生性行為，在性行為過程中未經小凌同意，拿出手機錄影，小凌發現後，內心雖覺得怪怪的，但並未阻止，事後要求阿宏不得外流，阿宏亦允諾並未外流。然某日阿宏的同學阿強竟趁阿宏不注意，猜到阿宏的手機密碼是小凌的生日，並擅自從阿宏的手機內將小凌的性影像用 LINE 傳給自己。後來小凌從朋友處得知自己的性影像被外流，始知上情。問：下列何者較為正確？

- A. 阿宏、阿強均可能面臨有期徒刑 3 年以上的重罪。
- B. 因為洗澡非屬性活動的過程，小凌跟阿強並非處於不對等權力地位，所以阿宏偷拍小凌洗澡的行為，不構成兒童及少年性剝削防制條例。
- C. 小凌知道阿宏在拍攝卻沒有阻止，就等於默示同意。
- D. 小凌為未成年人，如果要提告刑事犯罪，應該要經過父母同意。
- E. 若阿宏未滿 18 歲，根據兩小無猜條款，均為告訴乃論之罪。

參、兒剝條例之構成要件解釋問題： 「無故重製」與「性剝削」

《兒剝條例》第 36 條是處理兒少性影像案件的核心法條。然而，在實務操作中，對於「無故重製」及「性剝削」的認定，卻存在值得深究的法律爭議。

一、「無故重製」：下載、傳送、翻拍性影像 是「重製」嗎？

「重製」此一構成要件，在刑法之妨害性隱私及不實性影像罪章及兒剝條例均存在。但體例上卻不盡相同。刑法第 319 條之 3 第 1 項將未經他人同意，無故重製、散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽其性影像等行為並列，係因刑法並無處罰單純持有性影像之行為，故以「重製」方式持有性影像者，可以此條文處罰，但也面臨違反刑法謙抑原則和最後手段性的質疑⁷。

於兒剝條例，立法者於 2024 年 8 月 7 日在第 36 條增訂「無故重製」之行為態樣，立法理由謂：「考量行為人無故重製兒童或少年之性影像者，所造成之侵害程度不亞於拍攝、製造兒童或少年性影像之行為，爰參酌刑法第 319 條之 3 第 1 項規定，於第 1 項至第 3 項、第 7 項增訂無故重製之行為，將其納入犯罪行為予以處罰，並定明第一項罰金下限。」實務見解原已認重製行為應在該項所稱「製造」之範疇內（最高法院 105 年度台上字第 2025 號判決意旨參照），故 2024 年 8 月 7 日修正後規定明文增列「無

故重製」之處罰樣態，雖將無故重製之行為獨立於「製造」概念之外，僅係原有實務見解明文化，未變更構成要件及法律效果，亦不生新舊法比較之問題（最高法院 114 年度台上字第 959 號判決參照）。

由上可知，於兒剝條例，無故重製之行為係與拍攝、製造並列，而非散布、播送等，此處與刑法之體例已不相同。相同用語及行為態樣，被害人未成年視同拍攝、製造，被害人成年就變成視同散布、播送，似易造成體系解釋之混亂。

(一) 案例：傳送性影像（臺灣花蓮地方法院 113 年度原訴字第 68 號刑事判決）

1. 事實

A 男與 15 歲少女甲女在 IG 認識進而交往，其以 IG 向甲女表示「寶貝我的奶奶呢」、「老婆你現在去的了廁所嗎想看（笑臉圖）」，請求甲女製造裸露身體隱私部位之數位相片給 A 男觀看，甲女遂依其請求，利用通訊軟體複製甲女之前自拍之裸露胸部、乳頭之數位相片 3 張，並傳送給 A 男，A 男所使用通訊軟體之行動電話內因而取得本案性影像。

2. 法院見解

法院認為，被害人就原已存在於自己電子設備或通訊軟體內之本案性影像，如欲傳送給被告，其傳送原理係先經過拷貝複製本案性影像之重製行為，始得轉傳給被告，此種行為，仍屬「製造」之範疇。而被害人應被告請求後，有意識地選擇以複製之方式重

⁷. 林琬珊，刑法規制數位／網路性別暴力之若干問題及其解釋策略，法官協會雜誌第 25 卷，頁 55，2023 年 12 月。

製本案性影像傳送給被告，自與兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 1 項構成要件相符，否則不啻肯認行為人僅須向懵懂無知之兒童、少年刻意索取既有之性影像即可逸脫本條項之處罰，此當非立法本旨。

3. 評析

上開判決見解，基於兒少保護之立場，雖值贊同，但使客觀上亦得解釋成「交付」行為之「以通訊軟體傳送」行為，落入「重製」之範疇，蓋任何影像於傳送前，均會先經過拷貝複製後，始得轉傳。另於製造性影像後，傳送至電腦內供己觀賞之行為⁸、接收他人以通訊軟體傳送之性影像並儲存下載之行為⁹，均有可能歸類為重製行為。如此一來，將使「重製」與「持有」之界線更不明確。

對於「重製」之立法之評論，大致如下：

- (1) 立法爭議：在立法過程中，司法院曾提出應刪除刑法第 319 條之 3 處罰「重製」性影像的規定，認為這有違反刑法謙抑原則和最後手段性的疑慮。
- (2) 過度評價：重製行為僅是單純的複製備份，並未將性影像對外擴散或流通，若將其與散布等行為處以相同刑罰，且依重製次數併罰，恐有過度評價之疑慮。
- (3) 非典型侵害：處罰重製行為，在本質上等同於間接處罰持有或觀覽行為。重製行為被認為不屬於典型的隱私侵害樣態，其是否能達成保護隱私權法益的目的，仍有疑問。

限縮解釋建議：由於現行條文已納入「重

製」，有學者建議在實務解釋上應將其限縮為「意圖散布而重製」，並具體認定行為人是否存在散布意圖，以避免刑罰範圍不當擴張¹⁰。

(二) 案例：翻拍性影像（臺灣高等法院高雄分院 114 年度上訴字第 25 號判決）

1. 事實

被告於 2023 年 3 月中旬某日，在高雄市楠梓區後昌路肯德基速食餐廳內，見 B 男於 2022 年 10 月底某日在其與 A 男就讀之國中（校名詳卷）廁所，違反 A 男意願所偷拍含有 A 男如廁過程裸露性器之性影像後，明知該性影像係 B 男以違反 A 男意願之偷拍方法攝錄所得，竟未經 A 男同意，基於對少年無故重製以違反本人意願方法所攝錄他人之性影像、違反本人意願無故重製少年性影像之犯意，持用甲行動電話翻拍 B 男行動電話中含有 A 男性器之性影像（下稱本案影片），復承前犯意，持用甲行動電話將本案影片含有 A 男性器部分予以截圖，並以圖案遮掩 A 男性器部位後，再將該截圖以通訊軟體臉書 Messenger 傳送予 A 男。

2. 法院見解

兒童及少年性剝削防制條例第 36 條所處罰之行為態樣，並不僅止於以該條第 1 項至第 3 項之方法使兒少性影像「從無至有」之「被拍攝」、「自行拍攝」或（狹義之）「製造」，就既存之性影像拷貝、翻拍之重製行為亦在規範之範圍內。而兒童及少年性剝削

8. 臺灣臺南地方法院 114 年度訴字第 998 號刑事判決參照。

9. 臺灣臺東地方法院 114 年度原訴字第 11 號刑事判決參照。

10. 林琬珊，刑法規制數位 / 網路性別暴力之若干問題及其解釋策略，法官協會雜誌第 25 卷，頁 63，2023 年 12 月。

防制條例第 36 條第 3 項所定「其他違反本人意願之方法」之要件，既因考量彌補兒童及少年自我保護能力不足而包括未得兒童及少年同意之偷拍、偷錄行為，於未得兒童及少年同意之無故重製行為自應在兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 3 項之規範範圍內。

3. 評析

本案被告一、二審均判處以違反本人意願之方法無故重製少年性影像罪，一審判有期徒刑 7 年 8 月，二審判有期徒刑 6 年，足見拷貝、翻拍之行為，若未經被害人之同意，仍可能觸犯兒剝條例第 36 條第 3 項之重罪。

修法前筆者從事法律宣導時，常有學校老師詢問若基於蒐證之目的翻拍學生之性影像，是否會觸犯兒剝條例第 36 條之規定？當時筆者回答儘量讓學生自行備份，避免翻拍，畢竟若非司法人員或調查委員，似乎難認屬於業務上或職務上之正當行為而阻卻違法。修法後之重製加上「無故」要件，蒐證目的之翻拍應非屬「無故」，可適度減輕老師之疑慮。

二、「性剝削」：偷拍兒少如廁、洗澡是否違反兒剝條例？

近期法院針對「偷拍兒少如廁或沐浴」是否有兒剝條例之適用產生分歧，分述如下：

（一）案例：偷拍兒少如廁（臺灣臺南地方法院 114 年度訴字第 106 號刑事判決）

1. 事實

甲男明知臺南市某區某國小內除成年之教職人員外，皆為就讀國小之兒童或少年，

竟為滿足個人之性需求，於民國 2023 年 7 月 31 日 8 時許，騎乘機車至該校，立於校園東南側附近，觀察若有兒童或少年前去上廁所，即伺機而動，持手機前往攝錄兒童或少年裸露下半身上廁所之性影像。其共 8 次潛入廁所，潛於兒童或少年如廁之隔壁間廁所，將手機伸入兩間廁所中間隔板下方，偷錄得甲女及其他 3 名真實姓名年籍不詳之兒童或少年脫下褲子上廁所時露出臀部、肛門、外陰部等私密部位之性影像得逞。嗣甲女發現遭人偷拍，乃報警處理，而循線查悉上情。

檢察官以兒剝條例第 36 條第 3 項之以其他違反本人意願之方法，使少年被拍攝性影像罪嫌提起公訴。

2. 法院見解

於兒童或少年不知情下對之拍攝身體部位的行為，構成本條例第 2 條第 1 項第 3 款所謂性剝削，而應依第 36 條第 1 項或第 3 項規定處罰者，必須被害之兒童或少年係於「性活動」過程中，因處於不對等之權力地位關係，或受違反本人意願之手段所迫，遭拍攝性影像或其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之相關產製物品，致個人私領域核心之「性隱私」遭受侵害，始足當之。本案甲女及其他 3 名不詳兒童或少年於前揭時、地如廁遭被告以手機錄製身體隱私部位，僅屬甲女及其他 3 名不詳兒童或少年非公開之活動，並非甲女個人與其他 3 名不詳兒童或少年與被告互動時之性活動過程，甲女與其他 3 名不詳兒童或少年僅係於非公開

場合從事如廁活動時所可期待或應具備之隱私秘密權遭到侵害，並非於性活動中受有性剝削，而遭侵害性隱私之情形。被告之偷拍行為，係無故以錄影之方式竊錄甲女與其他3名不詳兒童或少年非公開之活動（如廁過程），並因而攝得渠等前述身體隱私部位，僅構成兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第315條之1第2款之成年人故意對少年犯無故竊錄非公開活動及身體隱私部位罪（惟本案未據甲女及其他3名不詳兒童或少年提出告訴）。判處無罪。

3. 評析

本案引起輿論譁然¹¹，本文亦不贊成此見解。原因如下：

(1)若依照南院之見解，於色情網站（如：創意私房、FANS17、5F自拍等）上發現偷拍兒少上廁所、洗澡之性影像，若無法特定行為人提告，即無法處理，無異助長犯罪。

(2)本案與南院判決引用之最高法院113年度台上字第2162號判決事實迥然不同，最高法院判決事實為被告在家中裝設針孔攝影機，竊錄高中少女沐浴過程，並將檔案儲存在其所有之華為牌平板電腦內¹²，該案係被害人「偶一借住被告住處」，

但本案被告在校園廁所偷拍，無疑破壞兒童或少年對於校園生活安全之信任與安全感，恐使被害兒童或少年從此對於在校園內之活動存有陰影¹³。

(3)對「不對等權力關係」之解釋過於狹隘：在對方不知情、無法表達意願之情況下偷拍，本身即為不對等權力關係（敵暗我明），且被害人遭人持有自身性影像後，需面臨遭受控制、外流之風險，終日生活於恐懼之中，已經有研究顯示，性影像犯罪之行為人會以性影像控制被害人，甚而控制即為行為人之目的¹⁴，況且，本案被告是成年人，被害人是未成年人，本身即存在不對等權力地位。「他人在未經同意之下握有自己的性影像」，等於失去對自己身體的掌控權，是極為不對等之權力關係。

(4)性剝削不止限於性活動：滿足性慾無須僅限於性活動，愛看「偷拍」、「外流」性影像之特殊性癖者所在多有，舉例而言，在非法散布兒少性影像之論壇「觸感空間」內，就有一則叫小朋友全部脫光跳健康操之影片賣得特別好¹⁵，性影像在網站上變成一個商品，孩子的身體作為他人滿足性慾、營利之工具，即為剝削。

11. 聯合新聞網於2025年4月13日以「一天潛入8次國小廁所，噏男偷拍兒童竟判無罪 司法官看判決：很難過」為標題報導此判決，取自聯合新聞網：<https://udn.com/news/story/7317/8671741>，最後瀏覽日：2025年12月5日。

12. 該案一審（簡易判決處刑）判處被告犯拍攝少年為猥褻行為之影片罪，處有期徒刑1年，二審（地方法院合議庭）判處被告以違反本人意願之方法，使少年被製造猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑4年，被告上訴南高分院後，判處犯拍攝少年為猥褻行為之電子訊號罪，處有期徒刑1年。緩刑2年，更一審則判處無罪，檢察官上訴後，最高法院判決上訴駁回而確定。

13. 臺灣臺南地方檢察署檢察官上訴意旨參照。

14. 「王珮玲說，多名受訪者自陳，在獵鷹這些有名氣、形象良好女性的過程中，他們感受到平常無法體會的『權力』與『控制感』，除了性快感，還同時得到成就和心理滿足。」蔣宜婷，「狩獵女性的遊戲」：

台灣「創意私房」案值結，加害者是如何「成魔」？2025年8月7日，取自BBC中文網：<https://www.bbc.com/zhongwen/articles/ckgdx1en6vxo/trad>，最後瀏覽日：2025年12月5日：「長期關注數位性暴力的政大傳播學院副教授方念萱聽聞案件，感到震驚又憤怒，『他（犯罪者）的娛樂已經不只是要看肉體，是要有控制權。受害者在真實世界，妳在明處，他在暗處，妳不曉得他知道妳的一切，他們看到妳的影像就知道妳如廁、知道妳上床。』」蔣宜婷，【鏡相人間】青春煉獄 網路獵鷹性私密影像事件簿，取自鏡週刊：<https://www.mirrormedia.mg/story/20220725po1001>，最後瀏覽日：2025年12月5日。

15. 數位性暴力案件攀升，兒少族群需留意！你的身體不是你的！公視#獨立特派員 第791集 20230308，取自公共電視Youtube頻道：<https://www.youtube.com/watch?v=WcvB8IbIGVg&t=154s>，最後瀏覽日：2025年12月5日。

(二) 臺灣高等法院暨所屬法院 114 年法律座談會刑事類提案第 16 號

所幸臺灣高等法院於 114 年 11 月 19 日至 21 日之 114 年法律座談會第 16 號提案，討論兒剝條例第 36 條第 3 項中「違反本人意願之方法」的適用範圍，認為偷拍兒少洗澡之行為應屬於兒剝條例的性剝削行為。

1. 案例

某甲收留逃家少年 A 女，期間甲以事先裝設針孔攝影機的方式，偷拍 A 女全裸洗澡的過程。

2. 法律問題

甲之行為是否構成以「違反本人意願之方法」拍攝少年性影像罪（第 36 條第 3 項）。

3. 甲說（肯定說）

拍攝兒少性影像屬於性剝削，目的在於避免兒少淪為他人發洩性慾的客體，與行為人是否利用權力不對等關係無關。偷拍（隱匿而不告知）剝奪了兒少的選擇自由，等同於壓抑其意願，故應認定為「違反本人意願之方法」，構成兒剝條例第 36 條第 3 項之重罪。

4. 乙說（否定說）

性剝削應以行為人是否為資源掌握者基於不對等權力地位壓榨為判斷標準。A 女是在非公開場合洗澡，屬於一般活動，並非處於「性活動」過程中受侵害，且難認甲係基於不對等權力關係施加手段，故與「性剝削」的壓榨意涵不符（同上述南院見解）。

5. 結論（採丙說）

丙說認為，兒少性剝削防制條例第 36 條第 3 項所稱「違反本人意願之方法」應與所列舉的強暴、脅迫等具有壓制或妨礙被害人意思自由的強制性手段具有相同本質，某甲「偷拍」（乘人不知）A 女的行為，本質上僅屬「未經同意」，並未達到壓制 A 女意思自由的程度，故核與兒剝條例第 36 條第 3 項的要件不符。因此，某甲的行為雖屬於兒剝條例所稱的「性剝削」，但僅構成處罰較輕的兒剝條例第 36 條第 1 項之罪。

6. 評析

本文認為，上開座談會肯認偷拍兒少洗澡屬於兒少性剝削，並未採納南院 114 年度訴字第 106 號判決及最高法院 113 年度台上字第 2162 號限於「性活動」之見解，殊值贊同。

上開座談會將原本實務普遍認為屬於「違反意願」之偷拍行為，改為適用兒剝條例第 36 條第 1 項，將大幅降低偷拍兒少洗澡、如廁、性行為等行為之刑度，但也給了法院量刑之空間，蓋此類案件被告若為無前科之年輕人或學生，兒剝條例又無如貪污治罪條例、洗錢防制法、詐欺犯罪危害防制條例、組織犯罪防制條例等自白、自首、供出上游、繳回犯罪所得之減刑規定，僅有第 43 條父母對子女犯本條例之罪或犯性交易罪自白、自首因而查獲之情況方得減刑¹⁶，過去

16. 兒剝條例第 43 條

第 1 項 父母對其子女犯本條例之罪，因自白或自首，而查獲第三十二條至第三十八條、第三十九條第一項、第二項、第四項之犯罪者，減輕或免除其刑。
第 2 項 犯第三十一條之罪自白或自首，因而查獲第三十二條至第三十八條、第三十九條第一項、第二項、第四項之犯罪者，減輕或免除其刑。

法院即使適用刑法第 59 條酌減其刑，仍應量處 3 年 6 月以上之刑度，且即使達成和解、獲得被害人之原諒，亦不得緩刑，使法院認定事實及適用法律偏向嚴格，可能為造成南院或最高法院判決限縮解釋「性剝削」之原因。如今改為適用兒剝條例第 36 條第 1 項，仍有 1 至 7 年之量刑空間，若遇到偷拍之案例，筆者認為宜視情節輕重以中度刑（3 年 6 月）作為量刑起算基準，以與得到兒少知情同意之情形區隔，使罰當其罪、罪刑相當。但若被害人為未滿 7 歲之人，基於對未滿 7 歲被害人的保護，即使行為人沒有實行具體強制行為，對其為猥褻或拍攝性影像，亦應認已妨害其「性自主決定」等意思自由，自屬「違反意願之方法」，故對未滿 7 歲之人偷拍，應構成兒童及少年性剝削防制條例第 36 條第 3 項以違反本人意願方法使兒童被拍攝、製造猥褻行為性影像等罪¹⁷。

由於現今偷拍行為時常伴隨販售至違法色情平台如創意私房、觸感空間、FANS17、5F 自拍等，作為偵查人員，衷心建議立法者可仿照貪污治罪條例、組織犯罪防制條例等規定，於兒剝條例增訂犯本條例之罪，於犯罪後自首、偵審自白、繳回犯罪所得、供出共犯或上游並因而查獲者，得減輕或免除其刑之規定¹⁸，以鼓勵行為人勇於坦承犯罪並供出上游，以澈底打擊兒剝犯罪。

17. 最高法院 113 年度台上字第 4804 號刑事判決參照。

18. 貪污治罪條例第 8 條（自首減刑）

第 1 項 犯第四條至第六條之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

肆、刑法妨害性隱私罪章是否適用積極同意原則

在性侵害案件中，積極同意模式（Only Yes Means Yes）主張，行為人在進行性行為之前，必須先得到對象「明確的正面同意」，如果沒有得到「清楚明瞭的同意，就是不同意」。實務判決已多次表明，刑法第 16 章妨害性自主罪章，所保護法益為個人性自主決定權，即個人享有免於成為他人性客體的自由，可依其意願自主決定「是否」、「何時」、「如何」及與「何人」為性行為。對方沉默時不是同意，對方不確定或猶豫也不是同意，在對方未同意前之任何單獨與行為人同行回家或休息，只能視為一般人際互動，不是性暗示，又同意擁抱或接吻，也不表示想要性交，即使對方同意後也可反悔拒絕，無所謂「沒有說不行，就等於願意」或有「半推半就」的模糊空間，避免「性同意」成為性侵害事件能否成立的爭議點¹⁹。行為人對被害人施加強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等不法腕力，固屬物理強制之手段；其未施加不法腕力之物理強制手段，而係以違反被害人意願之心理強制方法，包括未取得具同意意識（同意能力）之被害人的「有效同意」之情形，亦屬於上開「其他違反意願」之方法，此情形不以使被害人「喪失」性自主決定自由為必要²⁰。

刑法之妨害性隱私罪，保護法益乃個人

第 2 項 犯第四條至第六條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。

19. 最高法院 110 年度台上字第 1781 號刑事判決意旨參照。

20. 最高法院 112 年度台上字第 2527 號刑事判決意旨參照。

生活私密領域最核心之性隱私²¹，而性影像之製造與散布，亦可能使個人成為他人之性客體，自應依其意願自主決定「是否」、「何時」、「如何」及給「何人」攝錄、觀看，性隱私也是性自主權的一環，此亦為妨害性隱私及不實性影像罪章與妨害秘密罪章最大之不同。

妨害性自主案件中，性行為本身是中性的，因此極為重視被害人之意願，必須積極證明有「違反意願」始得構成犯罪，而傷害、強制等犯罪，衡諸常情，在沒有證據證明得到被害人同意之情況下，難以想像一般人會同意被他人毆打、強制，而拍攝性影像此一行為，本質上亦為大多數人不會同意之行為。妨害性自主罪以「違反意願」為要件之情況下，尚且有積極同意原則之適用，舉重以明輕，以「未經同意」為要件之妨害性隱私罪，亦應有積極同意原則之適用。亦即，對方沉默時不是同意，對方不確定或猶豫也不是同意，即使對方同意後也可反悔拒絕，無所謂「沒有說不行，就等於願意」或有「半推半就」的模糊空間。因此，對於「未經同意」之構成要件，只要無法證明被告有得到被害人之積極同意，都應解釋成「未經同意」。如被害人行為過程或事後知悉對方有拍攝，但未積極表示反對亦未同意者，不應僅因被害人未積極反對，即推認其同意拍攝。

本文貳之案例中，「阿宏在性行為過程

中未經小凌同意，拿出手機錄影，小凌發現後，內心雖覺得怪怪的，但並未阻止，事後要求阿宏不得外流」此一情節，是偵查實務上經常出現的案例，特別是在雙方為伴侶關係或合意為性行為時。本文認為，同意性行為不等於同意拍攝性影像，縱使被害人知情而未表示反對，亦不等於同意拍攝，因此，除非能證明阿宏得到小凌之積極同意，否則阿宏之行為亦構成刑法第319條之1第1項之罪，方符合維護性隱私之立法本旨²²。

伍、程序事項：告訴之相關問題

兒剝條例並未如刑法第229條之1²³之「兩小無猜」告訴乃論之規定，不管加害人是否為未成年人，整部兒剝條例均為非告訴乃論之罪，因此，於兒少性影像案件中，警方未必均會詢問被害人是否提告，然而，被害人是否提出合法告訴，於下列幾種情形至關重要：

1. 法院認為非屬「性剝削」之情形。如前述南院114年度訴字第106號刑事判決及最高法院113年度台上字第2162號判決，雖認為被告不構成兒剝條例，但另構成刑法第315條之1之妨害秘密罪，惟因被害人未提出告訴，故判處無罪。
2. 無法證明被告知悉被害人為未成年人或有不確定故意之情形（如被害人謊報年齡）。
3. 影像非屬「性影像」但屬於「非公開之活

21. 刑法第319條之1立法理由參照。

22. 臺灣高等法院臺中分院113年度上易字第190號判決案例參照：「劉瑞程、丁○○均知悉甲裸體屬於其隱私部位，亦知悉甲與丁○○發生性行為之過程屬非公開活動，竟共同基於無故竊錄他人身體隱私部位及非公開活動之犯意聯絡，於翌日（24日）凌晨某時許甲與丁○○性交之際，未徵得甲同意，無故持手機拍攝甲以手套弄丙○○生殖器、丁○○以生殖器自背後插入甲陰道之非公開性交活動照片、甲裸露下

體之身體隱私部位照片共8張。被告劉瑞程拍攝本案照片前曾向被告丙○○告知，然被告劉瑞程事前未直接向甲詢問可否拍攝一事，且未曾在再向被告丙○○確認是否已取得甲同意，被告劉瑞程於本案拍攝當下亦無法判斷甲是否清醒，難以確認甲是否同意拍攝。故被告劉瑞程於本案案發前曾向被告丙○○告知拍攝一事，然於拍攝本案照片時未取得甲積極同意等情，已堪認定」。

23. 未滿十八歲之人犯第二百二十七條之罪者，須告訴乃論。

動、言論、談話」者（如偷拍兒少於更衣室內更衣但未攝得隱私部位）。

因此，即使被害人為兒童或少年，警方於製作警詢筆錄時，亦應確保其提出合法之告訴。且警方將案件移送至地檢署時，經常距離案發已超過 6 個月而逾告訴期間，檢察官亦無從補救。曾有警察人員詢問筆者，未成年人提告是否一定要法定代理人在場同意？事實上，只要有意思能力即可提出告訴，不以法定代理人同意為必要²⁴。另外，依照《兒童權利公約》第 12 條規定²⁵，是否提告應尊重兒少本人之意願，不應以法定代理人不願提告，即認定兒少也不願提告，蓋有時行為人即為法定代理人本人或同居人、伴侶，其利益可能與被害兒少相反。

警方製作筆錄時，常使用下列問句：「你是否要提出兒童及少年性剝削防制條例的告訴？」但此種問法，被害人提告之範圍是否包含妨害性隱私及妨害秘密罪等告訴乃論之罪，非無疑義，有掛一漏萬之虞。因告訴無須指明犯人及罪名²⁶，較好的問答應為：「問：就本案你所指訴的所有事實，不管構成什麼罪，你是否都要提告？答：是。我要告對我偷拍的人，不管構成什麼罪我都要提告。」

另外，若被害人之影像遭到上傳或擔心遭受上傳，警方也會於製作筆錄時，轉介性

影像處理中心²⁷協助下架並要求平台業者保留證據，若被害人有預防性影像遭到上傳之需求，亦可透過台灣展翅協會之「兒少性影像轉碼比對移除計畫²⁸」，預防性影像遭到上傳社群媒體。

陸、結論

近年來，兒少性影像案件急劇增加，其增加幅度不亞於電信詐欺案件，顯示此類犯罪已達最嚴峻時刻。儘管兒剝條例已大幅修法，增訂「無故重製」並提高刑度，但實務上對構成要件的解釋與適用仍存在爭議。主要爭議點包括「重製」行為的範圍，法院見解傾向將傳送或翻拍等行為解釋為重製，以利兒少保護，但也引發「重製」與「持有」界線模糊及過度評價的疑慮。另外，對於偷拍兒少如廁、洗澡等非「性活動」過程的行為，雖有法院曾判決不構成兒剝條例，但高等法院法律座談會已傾向肯定其屬於性剝削，只是將其歸類為刑度較輕的兒剝條例第 36 條第 1 項之罪。對於刑法妨害性隱私罪中的「未經同意」攝錄性影像，應適用積極同意原則，即被害人沉默或未阻止不等於同意。程序方面，兒剝條例案件均為非告訴乃論罪，但若最終僅構成妨害秘密罪等告訴乃論罪，則需確保被害人提出合法告訴。

打擊兒少性影像犯罪，徒以重刑化不足

24. 告訴乃論之罪並無告訴人必須具有完全行為能力才得以告訴之法律規定。原審以告訴人年僅 16 歲，尚未成年，未結婚，無訴訟行為能力，認其告訴無效，殊屬誤會。告訴人雖為未成年人，只須有意思能力，即得告訴（最高法院 26 年渝上字第 69 號、72 年台上字第 629 號判決參照）。

25. 締約國應確保有主見的兒童有權對影響到其本人的一切事項自由發表自己的意見，對兒童的意見應按照其年齡和成熟程度給予適當的看待。為此目的，兒童特別應有機會在影響到兒童的任何司法和行政訴訟中，以符合國家法律的訴訟規則的方式，直接或通過間接代表或適當機構陳述意見。

26. 按告訴乃論之罪，告訴人之告訴，祇須指明告訴之犯罪事實及表示希望訴追之意思即為已足，而毋庸指明犯人，苟已指明犯罪事實訴請究辦，縱令犯人全未指明或誤指他人，其犯罪事實既經告訴，對於被獲人犯，其告訴仍屬有效，其所訴之罪名是否正確或無遺漏，亦在所不問（司法院院字第 1691 號解釋、最高法院 73 年台上字第 5222 號、74 年台上字第 1281 號判例、95 年度台上字第 1790 號判決意旨參照）。

27. 性影像處理中心網址：<https://siarc.mohw.gov.tw/>。

28. 參照展翅協會網址：<https://www.ecpat.org.tw/Service.aspx?ID=51>。

以解決問題，反而可能衍生更多問題。因此，除了法律完備外，更需跨部會整合投入資源、增加警方在婦幼犯罪上之科技偵查能力及人力，並提高績效或獎勵誘因；建議主管

機關關於兒少條例增訂如自首、自白減刑等規定，以鼓勵行為人供出共犯與上游，將能增加偵查之力度。期盼不久的將來，在性影像犯罪上，也能夠看見如同打詐一般的成效。

圖 1：地方檢察署辦理兒童及少年性剝削防制條例案件偵查新收件數²⁹

地方檢察署辦理兒童及少年性剝削防制條例案件 新收件數

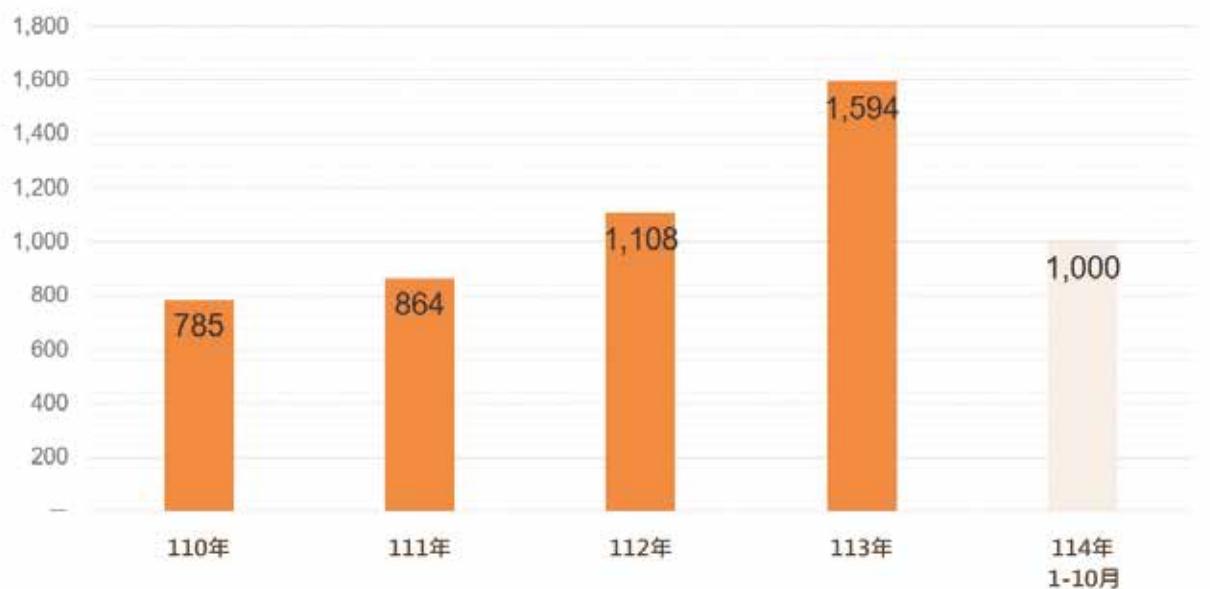


圖 2：地方檢察署電信網路詐欺案件偵查新收件數³⁰



29. 數據取自法務部法務統計：地方檢察署辦理兒童及少年性剝削防制條例案件偵查收結件數，網址：https://www.rjsd.moj.gov.tw/RJSDBWeb/common/WebList3_Report.aspx?menu=INF_COMMON_P&list_id=1127，最後瀏覽日：2025 年 12 月 5 日。

30. 圖取自法務部法務統計：<https://www.rjsd.moj.gov.tw/RJSDBWeb/visualize/Visualization.aspx?kind=PC&d=12>，最後瀏覽日：2025 年 12 月 5 日。

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¹，且數量仍處於逐年攀升之勢²。

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.rjsd.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³，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」⁴，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⁵；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，繼佯以投

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』為國家打詐法力建立新里程碑 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收回財產上所受損害，行為人自白認罪，並自動繳交其犯罪所得者，應減輕其刑，以開啟其自新之路，爰於本條前段定明犯本條例詐欺犯罪之行為人，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⁶，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⁷，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⁸；

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⁹；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¹⁰。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警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、處分之不法利得為標的，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¹¹，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¹²，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收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) 総刑事法體系以觀，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¹³、多數共犯間應如何繳交¹⁴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？其他共同正犯或許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¹⁵、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，本文仍不揣謬陋，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條前段規定彷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」

另闡條文為名詞解釋，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¹⁶，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¹⁷，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¹⁸。

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，是否得遂以侵權行為為損害賠償之連帶責任規定，正化詐防條例第 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益與人身自由不利益之間做選擇，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，違反反罪法定原則、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徵，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，臚列各個被害人之被害時間、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¹⁹；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。」²⁰ 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。」²¹ 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²²，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²³；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²⁴。

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號刑事判決所揭載之訴訟照料義務之旨²⁵，於旨掲情況，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，亦應認有前述減刑寬典之適用。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，而不應無視對此有利於己處分之請求，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，而使行為人可獲減刑寬典之恩惠。」

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，往往牽涉之被害人多數眾多，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： $10\text{萬元} \times 1\% = 1,000\text{元}$ 】，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 × 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 × 1% = 1,000 元】爾。目前審判實務上，有採取前者立場²⁶，亦有採取後者見解之判決²⁷，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 × 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 × 1% = 2,170 元】，已符合詐防條例第 47 條前段減刑要件。

元 × 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 條前段規定之適用。

肆、代結論：鼻墾運斤，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「鼻墾運斤」？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²⁸。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收回財產上所受損害」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

止於使被害人收回受害財產，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²⁹。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³⁰；「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收回財產上所受損害」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³¹，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³²，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³³，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，法律有時更像鳩毒。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. 譬若詐防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¹。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²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³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：公同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同共有之合夥財產（民法第 668 條規定：「各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之公同共有」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』⁴，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 2188 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。』這樣的看來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：公同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同共有方式取得所有權，近年來亦漸有反省聲浪⁵，而不必於思考應當如何規範公同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：「公同共有人之權利義務，依其公同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」⁶之內在規範邏輯，實則「公同關係不應成為物權法之規範對象」⁷；以民事法領域爭議甚烈之「公同共有債權應當如何行使」⁸而言，近年文獻漸有指出：「公同共有債權」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⁹。

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，司法實務以公同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，準公同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，公同共有債權之行使——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）；陳曉佑，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. 請參見陳自強，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（「關鍵在於公同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……何以公同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（「於準公同共有債權之行使，民法第293條第一項規定當然有適用餘地」）。

與價值¹⁰，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」¹¹。

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）共同共有人未經其他共同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，其他共同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¹²；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¹³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，顯然無意將共同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（「共同共有人在實體法上只有一個性質上為單一不可分的共同共有債權而已，而其目的，則在於拘束共同共有之共同體成員，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共同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，規定準用於共同共有，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，股東權限制之法理基礎及類型——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¹⁴（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同共有表決權，實力派股東經依公司法第8條第3項本文¹⁵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同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

在股份屬公同共有情形，於未經全體公同共有人同意推派一人行使其股東權利前，公同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，因屬公同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，得其他公同共有人全體之同意或由公同共有人全體為原告，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同共有人全體之同意，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「利用公同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同共有表決權？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同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¹⁶，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」¹⁷。

論者進而力倡：「傳統上市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」¹⁸。

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¹⁹？

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是，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爲而生，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：「本公司法第二百二十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爲之，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²⁰？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，部分共同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

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 1296–1299，2020 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

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，若謂放寬全體共同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。

論者針對須由全體共同共有人共同行使表決權所餘疑慮，似乎在於部分共同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

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，當前本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出手出資額之窘境，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」²¹。

(二) 邵慶平特聘教授也曾經表達類似論點：

「若是一以貫之的採取全體同意說，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」²²。

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」²³。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、肯認部分公同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，則在股份屬公同共有情形，於未經全體公同共有人同意推派一人行使股東權利前，公同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，因屬公同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，得其他公同共有人全體之同意或由公同共有人全體為原告，其當事人適格始無欠缺。又公同共有人中一人或數人未得全體公同共有人同意而起訴請求者，如他公同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 人之公同共有股份，提起確認系爭股東會決議不成立之訴部分，乃屬公同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，應經全體公同共有人之同意，或由全體公同共有人為原告，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同共有之股東權，出席股東會或提起訴訟……如係其他權利之行使，是否須經全體公同共有人之同意？』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同共有人為共同原告，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，多數公同共有股東因自身未取得其他公同共有股東同意、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同共有股份

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²⁴，涉及知名食品（沙茶醬）有限公司第一代董事長逝世後，其繼承人就公同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共同共有，民法第1151條定有明文。上開

共同共有之遺產，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，依同法第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，如就共同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，須得共同共有人即繼承人全體之同意，始得為之。故共同共有股份之股東，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項固規定應由共同共有人推定一人為之，惟既係為行使共同共有之股東權所為推選，自應得共同共有人全體之同意，俾符民法第828條第3項規定，倘未經全體共同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程，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以為斷，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」²⁵。

(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. 對於公司法第 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常會，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²⁶！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²⁷，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，於未通知全體公同共有股東之下，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，從而雖然貌似不抵觸公司法第 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：「……又法院在特定期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決議規範，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決議之通過，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，其當應會遵法為之。反對股東之所以未能當場提出異議，極可能是因為其不了解法律規定、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，撤銷股東會決議之聲明異議要件，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）²⁸。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」²⁹，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³⁰。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³¹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³²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」³³，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斲傷，自是不待多言，有待立法者就諸般規範漏洞予以一一填補³⁴；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：「必權利人之具體作爲或不作爲（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爲等，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爲時，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. 臺灣文獻實則已經有倡議此點者，詳請參見陳忠五，法律行爲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共同共有，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實利，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），認為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；股東行使表決權之間題，亦無從援引民事訴訟法第 56 條之 1 規定加以解決。只不過，判決所遺留之間題或許在於：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³⁵？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公司法制下特有之立法例³⁶，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，以避免不必要的紛爭。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，倘未依公司法第 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³⁷：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。

³⁷. 詳請參見蔡英欣，註 16，頁 116-124。

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。

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，使公司及早確定股東會召開當日何人得行使股東權³⁸。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，本案實則並非涉及開會前 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」³⁹！

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捨有所齟齬，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

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，縱令作出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

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」。

效董事會決議所召集股東會所為之股東會決議亦屬無效；另本院 28 年度渝上字第 1911 號判決先例、70 年度台上字第 2235 號判決、99 年度台上字第 1091 號判決，則係就召集股東會之人為董事或股東，其是否為有權召集者，或為事實不明，或為無權召集，倘董事一人（按非指董事長）未經董事會決議，擅自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。參見陳宥璋，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；陳宥璋，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⁴⁰，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。

人公同共有。

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同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同共有，而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，同法第 828 條第 3 項、第 1151 條著有明文。因此，倘非屬公同共有人處分公同共有物，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同共有，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、發生解消公同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」⁴¹，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，是否即可抵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，亦抵觸最高法院 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⁴²。

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二二一七號民事判決，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⁴³（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⁴⁴），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）⁴⁵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10六五號判例，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De11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任人義務——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，囿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」⁴⁶。

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抵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，卻因而可使用土地而受利益，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 條所掲橥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、不必經全體公同共有人同意始得為之；然而，公同共有股權之移轉，應仍舊該當民法第 831 條準用民法第 828 條第 3 項規定所稱：「公同共有股權之處分」，而必須經全體公同共有人同意始生準物權移轉、公同共有關係解消之效力。如果公同共有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⁴⁷（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；多數派與少數派共同共有人如何行使表決權如此，公司應否接受共同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，而以判決代替簽訂約之意思表示，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的程度的「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」（Rechtmäßigkeitsskontrolle），而不得為「合目的性審查」（Zweckmäßigkeitsskontrolle）。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¹。

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²。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³。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⁴。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⁵。

（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度判字第一四三三號判析，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⁶。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⁷。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⁸，故權力分立亦為作為承認判斷餘地的一項重要理論基礎⁹。

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」¹⁰，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、林明鏘、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、林明鏘、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¹¹。

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」或是否超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¹²。

而對於行政裁量，法院通常會審查裁量權有無「超越」（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）¹³。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 180 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¹⁴。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¹⁵。

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¹⁶。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¹⁷。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¹⁸。

（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¹⁹。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. 參最高行政法院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²⁰。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²¹。

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²²。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²³。司法實務亦有引述典試法第28條規定²⁴，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²⁵。

（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²⁶。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²⁷。

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²⁸。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²⁹。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³⁰。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³¹。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，
月旦評評，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¹

林冠亨* 陳儼昕**

壹、前言

Artificial Intelligence (AI, 人工智能) 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²。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³。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⁴；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⁵。

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. 許嘉雲、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，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%BB%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⁶。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⁷。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⁸，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⁹。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¹⁰ 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、個人情報の漏えい、著作権の侵害その他の国民生活の平穏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に、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關し、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¹¹。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，避免不必要的法令遵循成本及對產業衝擊，且符合法理與技術之邏輯¹²。

(二) 受規範政府主體明確且注重分工，非僅要求中央機關，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啓示，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¹³。知名電腦廠 IBM 亦表示，AI 用電將導致能源挑戰¹⁴。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¹⁵。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, 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—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。」¹⁶ 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。」¹⁷、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」¹⁸ 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，為該法案的監制定和實施提供支援¹⁹。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²⁰，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。²¹

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->

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 生命週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「人工智能與資料專員」，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²²，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²³

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」²⁴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未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²⁵。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。

114 年度高雄律師公會 「法律人的 AI 工作術」系列課程心得

黃瑄芃*

一、前言：

近年來，在法律實務的發展中，人工智慧（AI）的應用正逐漸走入專業視野，不少律師已使用如 Microsoft Copilot、ChatGPT、Notebook LM 等 AI 工具，將之應用於會議記錄、課程摘要、文書草擬乃至案件研究之建構，亦有法律搜尋引擎公司、國考輔考機構引進 AI 協助分析法律問題、批改模擬考卷，國內外也有事務所導入 AI，協助律師處理審約、翻譯甚至初步回復客戶問題等工作。不久前，英國監管機構更批准了全世界首間全 AI 事務所「Garfield Law」進行催收等業務，為有需求的客戶群大幅降低小額訴訟程序相關業務的收費。這股趨勢意味著律師職業，從個人到市場，正迎來一波前所未有的改變。

過去，律師必須自行從大量判決先例、法條與證據資料中，依憑專業與經驗，進行事實分析、資訊篩選、整理分析後，再給予專業意見或撰寫文書。如今，藉由 AI 工具的應用，讓資訊篩選、整理分析、初稿草擬等原本耗費大量時間的工作，得以更短的時間完成，這不僅大幅提高律師的工作效率，更使律師有更多精力專注於客戶溝通、訴訟或談判之布局策略及法律風險的專業判斷。因此，對於律師而言，學習如何正確使用 AI，或許不再只是「選項」，將是職涯發展

中的一大助力。高雄律師公會乘這股潮流，開設民國 114 年律師在職進修研討會的「法律人的 AI 工作術」系列課程，協助會員有效掌握最新工具的應用，以兼顧最新科技與專業素養。

二、AI初探-114年8月28日課程

本系列首場課程以「AI 初探」為主軸，旨在讓律師們理解 AI 工具之全貌、潛力與風險。課程講師王恩琦首先以「我們與 AI 的距離」作為開場，指出 AI 已經滲透至日常生活，從搜尋資訊、整理表格，到規劃旅遊行程，皆可快速提供結果，顯示其生活化的便利性與高效性。同時，課程也帶出 AI 作為「天使與魔鬼」的兩面性：一方面能夠加速決策、提升專業服務品質，另一方面卻伴隨著「眼見不為憑」的風險，例如深偽影像、錯誤資訊的生成，甚至 AI 對使用者心理的負面影響。

進一步地，課程介紹了 AI 工具的種類與用途，從聊天機器人（如 ChatGPT、Gemini、Perplexity、Felo、Copilot）、會議逐字稿工具、簡報生成平台，到法律專屬工具如 Lawsnote 等。律師在實務中，若能將這些工具妥善結合，便能在相關資料檢索、整理分析、文件草擬等工作中取得顯著地效率提升。

同時，講師亦於課程中提醒法律人必須

*本文作者係金石國際法律事務所律師。

嚴肅看待資訊安全與專業倫理的相關問題。例如：若將當事人姓名或案號直接輸入免費AI工具，等同於向第三方揭露案件資訊，可能違反律師的保密義務；曾有律師於準備狀中引用AI生成之「判例」，經對造檢附司法院資料庫查無此案號，而被法官要求說明，損及專業信譽。因此，課程中強調律師使用AI應注意資料去識別化、優先使用企業版工具（如：Microsoft 365 Copilot）、可考慮於契約中加入「可於內部安全環境以AI協助草擬」的告知條款等。

三、高效AI智能助手-114年9月12日課程

本系列第二場課程聚焦於「高效AI智能助手」與「提示詞設計」。所謂「提示詞（Prompt）」是指AI使用者向AI模型輸入指令或文字描述，用於引導AI生成符合預期的回應或內容。而一個設計良好的提示詞能提供背景資訊、清晰指令和限制條件，有效引導AI朝著特定方向產出更精確、有創意的結果。這場課程就「提示詞（Prompt）」的指令，介紹了提示詞框架：PTCF框架，即Person（角色）、Task（任務）、Context（背景）、Format（格式）。講師進一步以律師工作為例，說明如何透過PTCF框架讓AI的回應更精準。例如，相較於單純輸入「幫我看合約」，更應具體輸入：「請扮演專精勞動法的律師，審閱此契約中競業禁止的相關條款，並依據《勞基法》第12條提供風險分析，請以條列式呈現。」透過此種結構化的指令，引導AI更能輸出符合專業需求的內容。

本堂課程同時安排了多個實作演練，包

括以Copilot、ChatGPT、Gemini等對話式生產AI進行：

1. 廉務文件生成：例如以律師公會秘書之角度，生成會員大會通知函，或以律師助理的角度，請求AI生成律師事務所的案件開庭通知信，這些文件的特徵是注重日期、地點的通知，格式上強調正式、精簡，並希望AI所生成的設計是可重複使用的制式範本。
2. 會議記錄整理：例如以律師公會秘書的角度，將會議中的錄音逐字稿、摘要、聊天、簡報等資訊，請求AI生成結構化的會議紀錄，內容包含會議基本資訊、決議與表決、行動項目、待補事項、下次會議等。
3. 案件策略會議紀錄：例如以專業律師的角度，請求AI生成依固定欄位輸出，區分事實、法律爭點、證據缺口、策略選項等，並附加風險提醒等。
4. 高效簡報製作：例如以專業律師的角度，為對一般民眾法律知識宣導的場合，生成具備結構與圖像化思維的簡報草稿，讓相關法律知識的傳達更清晰。

此外，本堂課程也對比了「錯誤提示vs. 精準提示」，幫助律師意識到提示詞的精準度直接決定AI生成內容的價值。

最後，本堂課的重點，不僅是展示「提示詞設計」，更在於讓律師理解AI是一種「增能工具」，需要律師本身的專業判斷來引導，以目前AI技術的發展而言，最大的風險莫過於產生「AI幻覺」，也就是生成形式上看起來真實，但實質內容錯誤的結果，AI幻覺產生的原因眾多，無論是模型資訊過

多，或是資訊不足，都會是原因，故講師提醒 AI 生成的內容離不開律師以專業、經驗所提出的篩檢及校正，律師不應全盤接受 AI 的初稿，其內容須經過檢核與優化，以免執業上提供了不正確的資訊。

除了「AI 幻覺」外，尚有其他風險須注意，例如：保密義務違反、個資跨境傳輸、偏見歧視等風險。尤值一提者為，筆者曾於今年 5 月間亦曾參與新竹律師公會所舉辦的「生成式 AI 在法律文書的實作應用」課程，在兩天的全日課程中，使用 AI 工具的相關風險亦獲在場與會人的高度關注，為解決機密外洩之風險，有講師於課程中介紹現在部分企業或事務所，選擇導入離線運行的 AI 模型，以降低機密資料外洩之風險。然此種作法雖能確保資料僅留存在內部環境，但其效能與可用性往往受限於模型規模與訓練資料庫的完整性，蓋商用大型模型（如 ChatGPT）具備龐大的資料基礎與持續更新機制，封閉式模型在語言生成的流暢度、知識廣度及多領域適用性上，仍可能與之存在巨大落差，故採行離線模型需在「資安控管」與「使用體驗」之間權衡，並視實際業務需求決定其可行性。

四、法律實務工作者與 AI 的未來展望

AI 既然做為一工具，自然也影響著律師執業時不同面向之關係。

以法院而言，司法院因應國民法官新制，啟用 AI 量刑資訊系統，我國法院也嘗試使用 AI 工具生成裁判草稿，顯示司法體系對 AI 的接受度正在審慎地逐步提升。同樣地，律師若能及早熟悉工具，建立相應的

工作模式，亦能為自身提高工作品質與效率。

在事務所內部處理事務時，也正如本次高雄律師公會「法律人的 AI 工作術」課程講師所預示：「AI 不會取代你，但你會被善用 AI 的人取代。」或有人認為言過其實，但 AI 工具未來將可能成為部分律師日常工作的「隱形助手」已是不可否認的趨勢，AI 工具將處理行政庶務、資料檢索、整理分析、文件草擬，律師與 AI 之互動亦將朝向「分工合作」的局面。

而與律師最息息相關者，則是當事人。在這個 AI 洪流中，律師也將面對許多以 AI 紿予的資訊前來諮詢的當事人，以筆者的角度而言，對此是偏向開放的態度，雖然當事人詢問 AI 的方向不見得正確，但願意先藉由 AI 初步了解案情的當事人，在討論案情時可能已先簡單整理過與案情相關的問題或變因，且藉由當事人詢問 AI 的問題，也能看出當事人最關心案情的哪一面，甚至有機會發覺當事人隱瞞了什麼重要資訊，實際上能幫助律師更快在案件內最受當事人關注的部分擬定策略。

無論如何，兼具法律專業、隱私又貼近專業律師使用習慣的生成式 AI，將是未來律師乃至於所有法律工作者對於 AI 工具的最大需求，並且也是不可逆的趨勢，做為律師唯一能努力者，也僅有盡快上手使用，而高雄律師公會開設的本次課程，即對於律師使用 AI 工具有著偌大的助益。本系列課程尚有 114 年 10 月 21 日「AI 智能資訊探索與創新」作者於本文截稿前，尚未及參與，但相信該課程內容將精采可期，對律師的工作大有助益。



大海、浪花與船： 我在引導課裡讀懂的法律工作

毛鈺棻*

一首短詩，讓我看見法律工作背後的「人」

最近在一堂「教學團體動力」課裡，我讀到一首非常短的詩——短短幾行，卻像在我心裡打開了一扇窗。

〈浪花〉 / 洪志明

大海有話想對船說

船聽不懂大海的話

慢慢地走開

美麗浪花還是圍著船……說個不停

在課堂上，大家被邀請回答：「你看見了哪些角色、哪些關係？」

有人看見親子、有人想到戀人、有人讀出家人之間的誤會。

而我越讀越覺得——這不就是我們每天在法律工作裡，看見的風景嗎？

* 本文作者係執業律師。

大海、浪花、船：我看到的三種角色

如果把詩放進法律現場，它有了另一個面貌：

- 大海，是當事人的情緒。

深、不穩、翻騰，常常一句話背後，是整片潮流。

- 浪花，是他們的故事。

細碎、零散、反覆出現，不說不快。

- 船，是法院體系。

有航道、有程序、有它必須遵守的規則。

而律師就站在中間——

既要懂大海的語言，又要讓船「聽得懂」。

當船聽不懂大海的話

法律、法院習慣的語言是：

事實、證據、程序。

但當事人說的語言則是：

痛、委屈、焦慮、自我懷疑、那段失眠的夜晚。

這兩種語言，有時根本來自不同世界。

我們都看過類似的場景：

- 當事人情緒湧上來，講了二十分鐘，卻沒有一句能成為證據。
- 法官努力問要點，但越問，當事人越崩潰。
- 一個想表達心裡的海，一個只能聽得懂航行的代碼。

最後，船聽不懂大海的話，於是慢慢離開——

用程序、用要件、用一份判決，把事情「結束」。

可是大海不會因此平靜。

浪花還會在門外的哭泣、在 LINE 裡的長訊、在凌晨三點的訊息裡……

繼續「說個不停」。

那不是不講理，而是還沒被聽懂。

我在引導課裡重新理解：律師不是「翻譯」——而是「容器」

我一直以為，律師的工作是翻譯：

- 把大海翻譯給船聽
- 把船的規則翻譯給大海聽

但上完這堂引導課後，我忽然明白：

律師更像「容器」——接住情緒、安放故事、承載混亂。

情緒不必被處理掉，它需要的是：

一個能被安心放下的地方。

當大海被接住了，它才有能力慢慢平靜；

大海平靜時，浪花才不再急著拍打；

浪花安靜時，船才能靠近、理解、判斷。

而在這整個過程裡——

我們陪的是一片海，而不是一份案件。

法律不是冷，是被誤解的溫柔

引導課裡有一句話讓我非常震撼：

「每個人的暴風雨，都有它的成因。」

這句話對法律人來說不陌生。

但當你真的「看見」暴風雨，看到當事人是怎麼走到這裡的，你會發現：

- 冷的不是法律
- 冷的是距離

- 冷的是語言不一
- 冷的是法院裡沒有地方說那些浪花般的故事

但身為律師，我們可以讓法律變得不那麼冷：

- 一句傾聽
- 一次理解
- 在書狀裡多寫兩段脈絡
- 在電話裡多停一秒留白

讓法律，有機會靠近「人」。

我在詩裡讀懂了律師工作的另一種深度

課後，我在走廊重新讀那首詩：

「大海有話想對船說……浪花還是不停地說。」

那一刻我忽然明白：

律師的工作不是阻止浪花，也不是要把浪花變成法院能接受的格式化資料。

我們真正在做的，是——

陪著大海說

陪著船聽

在兩者之間，守住一條最安全的航線

這不是技巧、不是條文、不是卷證整理。

而是每天在辦公室、在法庭、在夜深人靜回訊息時，默默做的那件事：

讓一個人的故事，在法律面前不再孤單。

114年高雄律師公會國外旅遊— 穿越山海：越南三城浪漫六日遊

林若馨*

【Day1 高雄→胡志明市→芽莊】

第一次和孟謙一起帶父母出國，心情難免緊張，凌晨 4:30 就出發前往機場，抵達時距集合時間還有半小時，才稍微放心，特別感謝亭萱副理事長準備方师傅的麵包讓各位會員寶眷充飢，備感窩心。中午在胡志明市轉國內線前往芽莊，終於在下午 4 點左右抵達芽莊市區，此時已起床 12 小時，才正要開始旅遊行程，未玩已先累！

第一站來到「I-RESORT 热礦泥浴水療會館」體驗別具特色的泥漿浴，不同於關子嶺的泥漿溫泉係深灰色系，I-RESORT 渡假村的泥漿浴呈現溫潤的土黃色，彷彿整個人浸泡在一杯熱奶茶之中，視覺感受相當新奇有趣，而在體感方面，泥漿浴觸感滑順細緻，肌膚彷彿受到充分滋潤，就以經歷半天舟車勞頓、搭機折騰的我而言，這裡作為旅程的第一站，實是一個能讓身心迅速放鬆、舒緩

疲憊的超棒開場。

晚餐享用了美味的 All seasons 海鮮自助餐後，來到位於知名地標「沉香塔」旁的芽莊夜市，雖然只有短短 200 公尺、規模不大，但逛起來趣味性十足，在國內從來不敢殺價的我們，在芽莊夜市跟攤販討價還價竟別有一翻樂趣，也買了不少令人相當滿意的伴手禮及紀念品。

最後一站則是自由參加的自費行程—越式洗頭，雖然價格不斐，但一想到我一頭長髮下午剛歷經泥漿浴的「洗禮」，再加上「來都來了」的旅行心態，最終還是決定去體驗一下，整套行程內容相當豐富，包含洗髮、臉部保養、足底按摩、頭肩頸按摩等，全程約 90 分鐘，非常放鬆，為第一天的行程畫上完美句點。



圖 1：晚餐All seasons餐廳旁海景

【Day2 芽莊（Emperor Cruise 皇帝號遊輪出海半日遊→珍珠島）】

享用完早餐後即動身前往搭乘現今芽莊最高規格的仿古帆船—Emperor Cruise 皇帝號遊輪，遊輪穿梭在芽莊灣島群之間，儘管戶外豔陽高照，船艙內舒適的空調與冰涼飲品讓會員們得以愜意避暑，並依偎著大片景觀窗欣賞美景，航程中亦安排了豐富的體驗活動，想參與體驗行程的會員們則可搭乘快艇至附近漁村體驗傳統竹籃船，並前往 Hon Mieu 島上的靜謐海灘 Soi Beach 享受戲水樂趣，陽光、沙灘、椰子樹、陽傘、躺椅，該有的度假元素一應俱全，完美呈現度假海島之愜意風情。

下午會員們搭乘 VinPearl Cable Car 跨海纜車前往珍珠島，但我因身體不適之故去了 Vinmec Nha Trang International Hospital 國際醫院掛急診，所以沒參與到珍珠島的行程。不得不說國際醫院環境蠻好的，明亮、乾淨、挑高，一切設備都很新，還以為來到醫美診所呢！非常感謝領隊替我們找了當地的翻譯，解決了語言隔閡與繁瑣的付款流程，雖然錯失了珍珠島行程，卻也意外解鎖在國外打點滴與照超音波的特殊成就（苦笑）。



圖 2：Emperor Cruise 皇帝號遊輪甲板遠眺海上纜車、珍珠島

【Day3 芽莊→大叻】

受到鳳凰颱風影響，原定要去的婆那加占婆塔及五指岩都沒有開放參觀，只好改前往飯店旁的 Winmart 超市逛逛，玲瑯滿目的咖啡品項，及顏色繽紛的芒果，令人目不暇

給，本想帶個河粉調味包回國重現河粉美味，但想到自己廚藝不精便作罷，還是讓河粉的美好回憶留在越南吧！

*本文作者為執業律師，高雄律師公會第 16 屆第 2 任副秘書長，文中部分照片為吳孟謙律師拍攝。

午餐後即前往有被譽為「浪漫之都」的大叻，位於海拔 1500 公尺的高原，以涼爽的高原氣候、法式建築、遍地盛開的鮮花而聞名。第一站來到繡球花園，不過我們抵達時仍受到颱風影響故下著大雨，加上高原氣溫，

可謂是淒風苦雨，因此尚未能體會到大叻魅力所在，便早早入住飯店休息，今日下榻於 Mercure Dalat Resort 飯店，是我非常喜歡法式建築風格的度假村，住在這裡真是滿滿的幸福感！



圖 3：Winmart 超市一隅

【Day4 大叻一日遊（大叻百年火車站→保大夏宮→竹林禪寺→大叻羅賓山纜車→泥雕公園→瘋狂屋→瑪麗修道院→大叻夜市→BBQ）】

為彌補昨日行程缺憾，今日行程滿檔！第一站來到大叻百年火車站，復古的法式建築設計、鮮明的黃色外觀，非常吸睛，綿綿細雨中更凸顯其懷舊氛圍，還興奮著挑著紀念品時，已被催趕著要準備前往下一站—越南末代皇帝的避暑行宮「保大夏宮」，宮內保留了家具、展示著歷史文物，另有自費換裝體驗，讓旅客更可以充分感受皇室生活點滴。離開保大夏宮後，第三站來到竹林禪院，雖然當日遊客眾多，但我們仍然找到幾處與世隔絕的靜謐角落，可以靜下心來細細感受院內的清幽。離開禪院後搭上纜車前往午餐

餐廳，行程間除可以眺望大叻市區，更令我印象深刻的是腳下大片的松樹林，心想著如果能徒步在其中該有多麼舒適美好。

下午來到 Clay Tunnel，是當地藝術家用當地特有紅土所打造的巨型泥雕公園，巨型的雕塑令人嘆為觀止，而不同的主題也深受遊客喜愛，其中有兩尊巨大人像的無極湖，還得大排長龍才能拍上一張照片呢！離開泥雕公園後，來到今日第六站「瘋狂屋」，由越南建築師 Đặng Việt Nga 博士打造的奇幻建築，不同的建築物間由扭曲、盤旋在外牆的巨大樹枝連接，從任一屋的任一扇窗探出

去都是不同的魔幻景色，我們時而行走在外牆、時而行走於屋頂上，時而又如鑽入隧道般的廊道，轉個彎已不見夥伴身影，每一個轉折處都充滿未知，是個頗富藝術性、觀賞性及趣味性的景點，可以想見如果入住其中是多麼充滿樂趣！但對於有「對齊強迫症」的人而言，恐怕就不會太喜歡這個地方了。瘋狂屋的行程結束後來到瑪麗修道院，法式建築外觀，搭配上不同深淺的粉紅色所共同組成，寧靜又浪漫。

歷經整日的豐富行程，傍晚回飯店享用旅行社招待的飯店下午茶，實在太過於幸福。稍作休息後晚上來到大叻夜市，在此不得不提一下越南「亂中有序」的交通特色，如果沒有領隊帶領，一般遊客怕是難以參透過馬路的時機與節奏，而大叻夜市不論是整體風格、攤販組成均與芽莊夜市大相逕庭，逛起來別有一番風味。本日最後一站則以 BBQ 風味餐收尾，也讓會員們體會自己動手的趣味。



圖 4：大叻火車站

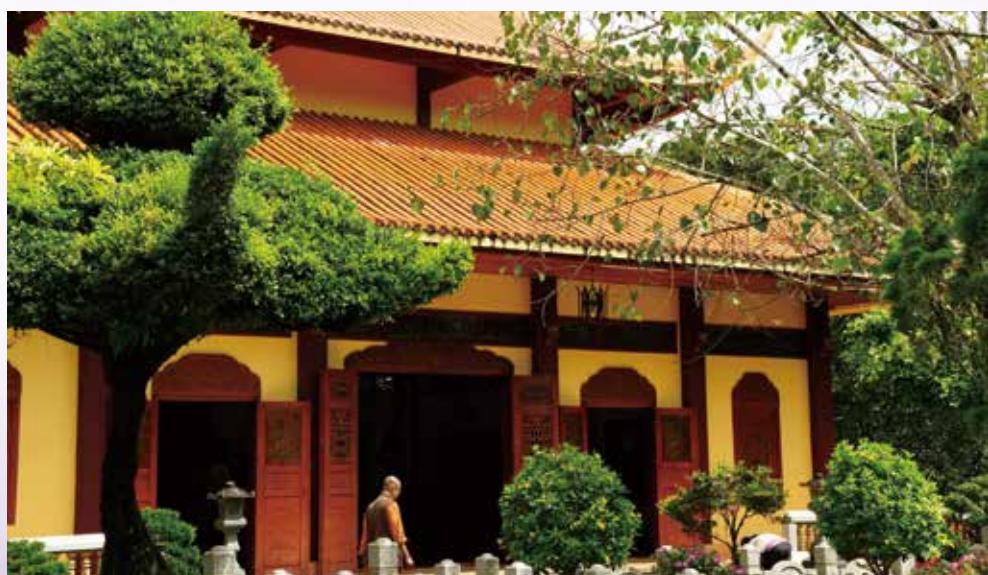


圖 5：竹林禪院一景



圖 6：大叻夜市一景



圖 7：BBQ風味餐

【Day5 大叻（林同廣場）→胡志明市（米其林推薦道地河粉→金融塔、福隆奶茶→西貢公主號夜遊）】

本日因為要搭機回胡志明市，故大叻市只安排了林同廣場的行程，林同廣場面對著著名的春香湖，而廣場上有著由透明玻璃製成的朝鮮薊花苞外觀之綠色建築物，別具特色，可惜要趕搭機沒能好好逛逛春香湖便要離開。

因班機延誤，下午抵達胡志明市時已接近3點半才享用午餐，午餐是米其林推薦的

道地河粉，雖然不若前幾天安排的豪華海鮮餐廳，然而我更加享受穿梭在當地巷弄之中、享用當地美食的旅遊體驗。享用完米其林河粉後前往 Bitexco Financial 金融塔參觀，共有 68 層樓，我們登上 49 樓、360 度的觀景層，環繞一圈幾乎已可以將胡志明市、西貢河盡收眼底。結束金融塔的參觀行程，我們在等候著遊覽車及領隊們去張羅的福隆奶茶

時，突然雷雨交加，路邊的水越積越深，大家紛紛驚呼「淹水了！」，沒想到領隊時說這只是胡志明市的日常，怪不得當地居民看起來確實頗為淡定。

在越南的最後一頓晚餐，安排在 Saigon Princess 西貢公主號遊船上享用美味西餐，晚餐加遊船的行程約 3 小時，航行路線會經過許多胡志明市的經典建築，河岸邊璀璨奪

目、霓虹閃爍的市景也一改我對越南的印象。吃飽飯後我上到露天甲板吹著風、欣賞胡志明市的夜景，伴隨現場演場的音樂，享受著輕鬆愉悅的氛圍，也有不少會員們留在用餐的室內欣賞表演，其中一場近距離的魔術表演真是令人嘆為觀止，即便現場有這麼多雙眼睛盯著，仍然無法識破魔術師的障眼法，會員們也被精彩的魔術逗得呵呵笑、紛紛掏出小費！



圖 8：西貢河遊船

【Day6 胡志明市（美術館→歌劇院、市政廳→阮惠步行街、咖啡公寓→雙層觀光巴士→百年郵局）】

六天的旅程很快地來到最後一天，第一站來到西貢美術館，明黃色的外觀第一眼就很吸引人，個人感覺此美術館整體而言是屬於比較小巧、有個性的，除了收藏的畫作、雕塑外，建築物本身的線條、彩繪玻璃窗、地板花磚也都相當吸引我。參觀完美術館後來到歌劇院，正巧碰到多組新人在拍婚紗，簡單拍個幾張照之後大夥就散步前往市政

廳，濃烈法式風格的百年建築、前方也有著歐洲風格的綠色花園，瞬間讓人彷彿置身歐洲街頭，目前為政府辦公大樓，故未進入參訪。一行人接著沿著阮惠步行街前往午餐餐廳，兩邊商店林立，我身受這些小店及建築物的吸引，非常希望能有多一點的時間享受這樣的散步時光。而著名的咖啡公寓也位於阮惠步行街旁，舊時代的建築物修整後進駐

了滿滿的現代咖啡廳，非常別具特色！

午餐後來到行程尾聲，在百年郵局前搭上雙層巴士，只可惜中午實在是太炎熱了，儘管戴了草帽仍然抵擋不住烈日與悶熱，車遊的過程中一度熱到睡著，錯過許多景點，醒來時竟已準備下車！回到百年郵局後大夥在門口前合照，也宣布了旅程的終點。回程時因雷雨影響胡志明市機場交通，延誤了2個多小時才起飛，最後在小港機場宵禁前壓線返抵，六天的快樂時光過得飛快，雖然身軀很疲憊，但是心靈很滿足。

起初報名時只是想著負擔得起的團費、公會舉辦旅遊活動的品質保證（「吃好住好」意謂著適合帶爸媽一起旅遊），對於行程內容其實沒有什麼研究，一路都是抱持著開驚喜包的心情在面對未知的旅程，相較於以往出遊時多由自己精心規劃、對於行程細節瞭若指掌的心情截然不同，沒想到這份「開驚喜包」的樂趣，竟成了此行最棒的部分，放下控制欲，反而更能享受當下的每一刻，讓我體驗了久違的純粹放鬆！



圖 9：市政廳



圖10：咖啡公寓

亂世中的天真想望—《羊男的迷宮》

陳倩宇*



由墨西哥籍導演吉勒摩·戴托羅編導，西班牙與墨西哥聯合製作的電影《羊男的迷宮》（西班牙語 *El laberinto del fauno*，英語 *Pan's Labyrinth*），是一部以西班牙內戰結束後的時空為背景，在武裝民兵與新法西斯政權對抗的現實中，虛構出一個童話世界的戰爭奇幻片。以戰爭為背景的影片難免殺戮、血腥、殘酷，本片的特異之處在於即使是童話世界，也並不美好——情節詭異、色調昏暗、氣氛陰森、角色造型驚悚，令人不禁懷疑，主角小女孩（據說原本設定是八歲，試鏡後脫穎而出的演員是十一歲）真能在這樣的世界裡找到安慰？撇開藝術表現或視覺效果的考量而光就劇情來看，如果

同意電影是編導傳達理念的載體，那超越現實的迷宮，便賦予編導更大的揮灑空間，反映更為純粹的意圖。本文即試著透過爬梳情節與對白，以迷宮中的三道試題為基礎，對比現實事件，將雜糅於魔幻中的意義淘洗分離，以澄清底蘊。

劇情梗概

本片採倒敘開場：全黑的畫面，急促的喘息聲與悲傷的搖籃曲，倒在地上的小女孩，鼻中湧出的鮮血逆流回鼻腔，鏡頭引領觀眾進入她眼中，故事於焉展開——地底王國的公主偷溜到人間卻不幸失去記憶，受盡痛苦而死，國王相信公主的靈魂會回來，於是在全世界建了很多入口讓公主回來——翻

* 本文作者係執業律師。



著書頁，手指觸摸著頁面上公主與精靈們的剪影，主人翁奧菲莉亞（Ofelia）正在讀故事書。奧菲莉亞跟著再嫁並懷孕的母親卡門（Carmen）坐長途車與駐守在村落磨坊中的繼父維多上尉（Capitan Vidal）相聚，維多被派來村莊，是為了肅清潛伏在樹林中的游擊隊。年幼的奧菲莉亞畏懼繼父，同時對新環境感到陌生，隨身攜帶的童話書便成了她的寄託。電影由此展開兩條線，一條是現實，一條是童話；然而兩條線並非完全平行，有時相交，有時相續，為本片染上了虛實莫辨的魔幻色彩。

為了方便對照，以下以童話世界登場的時機為界，將劇情分為現實與童話兩線來敘述：

〔現實一〕

維多採取守株待兔的策略，打算在游擊隊下山搶奪物資時將其一網打盡。奧菲莉亞與卡門同住，母女互相陪伴依靠。卡門身體不適，維多找費列羅醫師（Dr. Ferreiro）

幫她安胎，維多的管家梅西蒂（Mercedes）也暗中請費列羅幫忙上山醫治某人。對梅西蒂的拜託，費列羅面有難色地拒絕，但給了梅西蒂一包注射用的抗生素，兩人的交流被奧菲莉亞看見。維多的手下葛拉瑟（Garces）、瑟拉諾（Serrano）向維多報告抓到了一對父子疑似是游擊隊，維多到場不理會二人的辯解，將其殘忍殺害後才知二人只是尋常百姓。

〔童話一〕

奧菲莉亞在旅途中歇腳時看到一座殘破的雕像，撿起石塊順手補好了雕像的眼睛，雕像口中鑽出一隻竹節蟲，一路尾隨她。夜半，竹節蟲變身精靈，帶奧菲莉亞去了迷宮，遇到牧神（Fauno）。牧神告訴奧菲莉亞，迷宮是地底王國的最後一個入口，而她是地底王國的公主，名叫夢安娜，在她的左肩上有一個記號可以證明她是月亮所生；不過要回到地底王國，奧菲莉亞必須先證明她的本

質完好，方法是在滿月前完成三項任務。牧神交給奧菲莉亞一本抉擇之書和一袋魔法石，當奧菲莉亞獨處時打開書，書中就會顯示任務。

〔現實二〕

軍用卡車送來新的物資，上尉要梅西蒂交出儲藏室的鑰匙，並確認鑰匙是否只有一把。瑟拉諾看見森林裡冒出白煙，維多率領騎兵上山追擊，檢查火堆餘燼時發現樂透彩券和抗生素安瓿，但未見到游擊隊；維多等人下山後，游擊隊才從林中現身。維多打算大宴賓客，卡門為奧菲莉亞準備了新衣新鞋，說是給她的驚喜。原本期待拿到新書的奧菲莉亞雖然失望還是安慰母親說喜歡，並在洗澡後換上新衣。

〔童話二——任務一〕

奧菲莉亞趁洗澡時對著鏡子檢查自己的左肩，果真有一個新月形的記號；打開藏在浴室裡的抉擇之書，頁面顯示了第一個任務——**大橡樹的根部住了一隻蟾蜍獸，危及橡樹性命，把魔法石塞進蟾蜍獸的嘴巴，取得黃金鑰匙，讓橡樹再次繁茂**。奧菲莉亞利用晚宴前的空檔執行任務，脫掉新衣鑽進樹洞，在泥濘的地道裡爬行，果然找到蟾蜍獸。蟾蜍獸以吃類似卷甲蟲的生物維生，奧菲莉亞發現魔法石跟蟾蜍獸所吃的卷甲蟲卷起來的形狀很像，於是把魔法石混入其中，誘騙蟾蜍獸吞下。蟾蜍獸吞下魔法石後吐出一大坨金黃色黏液和黃金鑰匙，奧菲莉亞順利拿到鑰匙，出來時發現掛在樹枝上的新衣服被風雨弄髒。

〔現實三〕

維多宴請當地權貴名流，席間宣布今後居民每戶只發給一張配給卡，以防有人暗中幫助游擊隊，並拿出安瓿佐證。梅西蒂以油燈向山上的游擊隊打暗號，被從森林中回來的奧菲莉亞看見。卡門對於奧菲莉亞弄髒衣鞋感到憤怒與失望，罰她不准吃晚餐。卡門走後竹節蟲飛來，奧菲莉亞告訴竹節蟲她已經拿到鑰匙，請竹節蟲帶她去迷宮。

〔童話三〕

精靈帶奧菲莉亞到迷宮，牧神對奧菲莉亞的表現很滿意，並說精靈很信任她。牧神要奧菲莉亞保管好鑰匙，又給她一支粉筆，提醒她在月圓前完成剩下的兩件任務。

〔現實四〕

維多打開儲藏室，讓居民領配給，同時讓部下做大內宣。奧菲莉亞趁卡門睡覺時打開抉擇之書，頁面出現紅色的女性內生殖器形狀並迅速染紅書頁，卡門隨即大出血。費列羅建議卡門靜養，奧菲莉亞搬離卡門臥室。梅西蒂幫奧菲莉亞鋪床，奧菲莉亞說她知道梅西蒂一直在幫山裡的人，但她沒跟任何人說，因為她不希望梅西蒂有事；奧菲莉亞請梅西蒂唱搖籃曲給她聽，梅西蒂哼著搖籃曲擁抱奧菲莉亞。深夜，梅西蒂取出物資準備上山送給游擊隊，費列羅決定與她同行，幫忙醫治病人的游擊隊首領貝德羅（Pedro）是梅西蒂的弟弟，梅西蒂將複製的儲藏室鑰匙交給他，但提醒他不要現在就去搶物資，以免中計。

〔童話四——任務二〕

牧神到奧菲莉亞房間怪她沒有執行任務，奧菲莉亞說是因為媽媽生病，牧神怒斥奧菲莉亞怠惰並拿出曼陀羅根，教她泡在牛奶裡，放在媽媽床下，每天早晨滴兩滴鮮血，可保媽媽平安。牧神又給奧菲莉亞精靈盒和沙漏，並提醒她這個任務非常危險。牧神走後奧菲莉亞打開抉擇之書，顯示任務——**以粉筆畫一扇門進入有瞳魔的房間，倒轉沙漏，放出精靈，在精靈引導下，用黃金鑰匙打開正確的置物櫃，取出放在裡面的物品，這一切必須在沙漏漏完前完成，禁忌是不可吃喝房裡的任何東西。**奧菲莉亞依照指示進入房間，走到長廊盡頭，看到滿桌豐盛佳肴，主位上坐著一動也不動的瞳魔。精靈引導奧菲莉亞到置物櫃前，有三個櫃門，精靈要她選中間的門，奧菲莉亞根據鑰匙的形狀開了左邊的門，黃金匕首果然在裡面。完成任務的奧菲莉亞離去時再次經過長桌，不顧精靈勸阻吃了兩顆葡萄，此舉驚醒瞳魔，精靈試圖阻擋瞳魔，被瞳魔吃掉兩個。奧菲莉亞朝來路奔逃，逃到門口時沙漏剛好漏盡，門自動關上，奧菲莉亞取出粉筆往頭頂上重新畫了一扇門，在被瞳魔抓到前攀爬回自己房間，將門關上。

〔現實五〕

奧菲莉亞將曼陀羅根擺在卡門的床下，卡門果真退燒。游擊隊發動攻勢搶奪物資，與維多駁火後一人被縛。維多因這次行動和梅西蒂的異常開始懷疑她，俘虜也在嚴刑拷問下供出維多身邊有他們的眼線。

〔童話五〕

牧神來找奧菲莉亞，精靈告知任務執行的經過，牧神震怒，告訴奧菲莉亞她再也回不了地底王國。

〔現實六〕

維多要費列羅醫治俘虜，並趁其不注意偷拿了抗生素安瓿，比對游擊隊所留下的發現是同款，維多拿著手槍正要去找費列羅，卡門房裡忽然傳來玻璃碎裂聲。奧菲莉亞打翻牛奶，鑽到母親床底下檢查曼陀羅根，被進房察看的維多當場抓到。卡門幫奧菲莉亞求情，維多忿忿離去。卡門責備奧菲莉亞並把曼陀羅根丟進壁爐焚燒，曼陀羅根痛苦掙扎，卡門劇烈腹痛。費列羅如俘虜所願殺了他，維多大怒槍斃費列羅。卡門急產只能找軍醫接生，終因失血過多去世。葬禮後奧菲莉亞整理卡門房間，帶走費列羅給卡門的鎮定藥水。維多試探梅西蒂，梅西蒂知道自己身分已洩漏，當晚逃走前與奧菲莉亞道別，奧菲莉亞求梅西蒂帶她走，兩人一起離開，逃到林中又被維多抓回。維多打了奧菲莉亞並軟禁她，將梅西蒂關進儲藏室欲行不軌，卻被梅西蒂以預藏的小刀反殺。梅西蒂逃往森林，葛拉瑟率騎兵追捕，千鈞一髮之際游擊隊出現擊斃葛拉瑟等人，救下梅西蒂。

〔童話六——任務三〕

精靈再次飛來，牧神隨後出現，告知願給奧菲莉亞最後一次機會——**在月圓之夜把弟弟帶到迷宮交給他。**牧神再給奧菲莉亞一支粉筆，讓她用粉筆進入維多的房間。

〔現實七〕

維多對鏡縫合傷口，喝酒時發現桌上多

了一支粉筆，懷疑有人潛入正在到處察看，手下來報剛剛去追梅西蒂的人馬死傷慘重。奧菲莉亞趁維多離開房間把鎮定藥水加在他的酒裡，接著抱起弟弟。維多回房間喝下加了藥水的酒，室外爆炸的巨大聲響引維多回頭，在火光中看見奧菲莉亞。奧菲莉亞往外逃，維多藥力發作跌跌撞撞追出去。梅西蒂帶游擊隊闖進奧菲莉亞房間要救她，卻只看到牆角一扇用粉筆畫成的小門。

〔童話七〕

奧菲莉亞跑向迷宮，維多緊追不捨，在迷宮樹群的協助下，奧菲莉亞先一步到了迷宮中心，牧神已拿著黃金匕首等在那兒。牧神要奧菲莉亞將弟弟交給他，說取嬰兒純潔之血就能打開地底王國入口，而這就是最後一個任務。奧菲莉亞害怕牧神傷害弟弟，堅持不肯交出弟弟。牧神再三確認，奧菲莉亞心意不改，牧神消失。

〔現實八〕

維多趕到，只見奧菲莉亞對著空氣自言自語。維多搶過嬰兒，槍殺奧菲莉亞，走出迷宮時，發現入口已被游擊隊包圍。維多將嬰兒交給梅西蒂，交代遺言，梅西蒂拒絕轉達，貝德羅槍斃維多。梅西蒂等人趕到迷宮中心，發現奧菲莉亞倒在地上，下腹中彈，鮮血滴進迷宮深處，奧菲莉亞在梅西蒂的搖籃曲中含笑離世。

〔童話八〕

奧菲莉亞重生，換上新衣新鞋，回到地底王國，見到父王母后。父王告知她通過了最後一個任務的考驗，牧神、精靈和子民

都熱烈歡迎她歸來。奧菲莉亞後來繼承了王位，治理地底王國好幾百年，為人民所愛戴。

童話世界的真實性

因為現實與童話的交錯使用，導致本片結尾彌漫著「悲傷的圓滿」或是「圓滿的悲傷」的氛圍，餘韻很強；觀眾也為「童話世界到底是真實的存在，還是只是奧菲莉亞的幻想」感到迷惘：主張前者的，無法回答為何卡門把曼陀羅根丟進火中時看不見它的掙扎、聽不到它的尖叫？為何維多看不見牧神，梅西蒂也看不見地底王國？主張後者的，則會困於牧神拿出的曼陀羅根和粉筆都確有其物，而且都發揮了作用上。編導以相互牴觸的設定將觀眾帶進了迷宮，影片結束了，觀眾還走不出來，或許這正是編導所欲留給觀眾的觀影感受吧！

不過以創作的完整度來說，筆者認為故事本身的邏輯仍是重要的，且本片帶有寓言成分，情節如果斷裂，可能會影響它所要表達的意旨，是以在「真實」與「幻想」間，筆者還是想為本片尋繹出一個比較合理的解釋，作為之後立論的基礎。

反覆觀看後發現，其實在影片中，編導已埋下線索，像是奧菲莉亞在執行第二個任務時，違反了不得飲食的規定，牧神怒叱：「妳再也回不去！滿月再三天就到了，妳的靈魂將永遠與凡人同在，妳會跟他們一起老、一起死，妳所有的記憶會隨著時間逝去，我們也會一同消失，妳再也看不到我們。」「記憶隨著時間逝去」、「靈魂

「與凡人同在」代表逐漸長大，成為芸芸眾生中的一員，就會慢慢忘記終至看不見童話世界；對比現實中大人們對童話的態度，卡門：「童話故事？妳（奧菲莉亞）已經夠大，不該滿腦子這些鬼扯」、「事情沒這麼簡單，妳快長大了，妳會發現生活不是童話故事，這世界很殘忍，妳會學到，即使會痛苦，魔法不存在」；維多：「都是妳（卡門）讓她讀的垃圾，妳看她做了什麼」；而在奧菲莉亞問梅西蒂是否相信有精靈和牧神時，梅西蒂回答：「不信。小時候信，那時信很多東西。」諸如此類，也許就能解釋為何這三位大人看不見童話世界。據此或可推論，童話世界是真實的存在，只是看不看得見有條件限制；要能看得見，必須符合兩個條件：一是年紀小（畢竟是「童」話），二是相信。如此，便能調和看似矛盾的情節。

三項任務的意涵

不過，看得見童話世界，不代表就回得去。奧菲莉亞初見牧神時，牧神即說到：「我們必須確認，您的本質完好，沒變成凡人。」何謂本質完好？編導藉牧神之口，設下三項任務，奧菲莉亞必須完成任務，才能回到地底王國；而由奧菲莉亞成功回到地底王國後，公主的父王所作的說明「妳自己流血，也不願純潔者流血，這正是最後任務，最重要的一個」來看，本質完好與否是由道德層面來決定，而非與生俱來的「純潔」（國王稱奧菲莉亞的嬰兒弟弟為「純潔者」，但嬰兒沒有行為能力），故三項任務其實是三題道德測驗。

道德是人類共同生活時，行為舉止應遵循的規範與準則。與行為舉止有關，涉及選擇（牧神交給奧菲莉亞的那本顯示任務的書，即名為抉擇之書）；規範準則的形成，則受社會文化影響。是以要理解童話世界中三項任務的涵義，須將其與現實一線合併來看。本片選定的時空是 1944 年的西班牙，當時內戰結束已五年，獲勝的國民軍和長槍黨領導人佛朗哥實施獨裁統治，對所有在內戰中站在共和派陣營的左翼團體與組織展開強力鎮壓與報復行動，而躲藏在山中的武裝民兵正是要被掃蕩的對象。本片中的上尉維多，即是國民軍的代表；而由貝德羅率領的游擊隊，則隸屬左翼（可能是西班牙共產黨，因其在內戰結束後還進行了長達 11 年的游擊戰爭）。雙方互相爭鬥，宛如內戰縮影。以下即在此時代背景下，先對三項任務試作分析，再統整論述。

任務一、取得黃金鑰匙

就童話的層面來看，這項任務旨在教導孩子遇到困難要勇於面對（爬過泥濘地道直面蟾蜍獸），並且設法解決（思考如何讓蟾蜍獸吞下魔法石）。不過，若是參考奧菲莉亞在執行任務前後剪接的現實片段，會發現另有深意。在現實中，維多先是收回梅西蒂保管的儲藏室鑰匙，繼而準備大宴賓客，因為肉量短缺，梅西蒂還得到處商借，對此，備餐的女傭抱怨：「他們比豬還會吃。」而奧菲莉亞在面對蟾蜍獸時，也有類似的訓斥：「你不覺得很可恥？住在這下面，吃這些蟲子？長這麼肥，然後樹死掉？」之後在

盛宴中，維多宣布減少居民配給，市長當下便質疑，擔心會影響居民生活，但在維多提到有人幫助游擊隊後就轉而配合，其他賓客則始終事不關己大快朵頤，神父甚至說：「上帝已經拯救了他們的靈魂，他們的身體已經不重要。」對比說明任務的這段旁白：「很久以前，森林還年輕的時候，住著許多奇特、有魔法的生物，他們互相保護，睡在一棵巨大無比的橡樹下……但現在，橡樹快死了，枝葉枯萎，樹幹老朽糾結，一隻蟾蜍獸住在它的根部，不讓樹生長。把這個魔法石塞進蟾蜍嘴巴，從牠的肚子，取得黃金鑰匙，這樣橡樹才能再度繁茂。」大橡樹庇護著各種生物，象徵著國家；蟾蜍獸讓大橡樹枯萎瀕死，暗喻維多這群只顧鬥爭不顧百姓的掌權者禍國殃民；把魔法石塞進蟾蜍獸的嘴巴，代表除去這群人；拿到黃金鑰匙，意謂換人掌握權柄；如此，才能讓國家再度強盛。這項任務，筆者認為意在諷刺當時西班牙的統治階層，也就是佛朗哥政府，他們的存在對於西班牙人民來說，是消耗也是傷害。

任務二、取得黃金匕首

就童話的層面來看，這項任務旨在教導孩子所有權的觀念（不屬於自己的東西不可取用），並且要培養獨立判斷的能力（不盲目聽從精靈的指示）。而拿現實中的片段來對照，瞳魔守著一桌美食時，正是維多讓村民領配給的時候，維多等權貴奢侈浪費，卻只給村民僅能餬口的物資，還不忘大內宣：「在佛朗哥西班牙每天的麵包，都存放在

這個磨坊，共產份子說謊，因為在統一的西班牙，沒有一戶沒有麵包和柴薪。」瞳魔拿下眼球放在桌上，宛如睜眼瞎，對外界諸事不看不聽不理，唯獨對滿桌美食嚴防死守，連睡覺也要坐在桌前，諷刺意味十足；而在奧菲莉亞吃了兩顆葡萄後，瞳魔立刻醒來，重新裝上眼睛，起身追殺她，對比現實中一發現游擊隊搶奪物資，維多立刻率眾上山與游擊隊拼死拼活的情節，編導以瞳魔暗喻維多等人的意圖不言可喻。

然而，在拿到黃金匕首後，編導卻安排奧菲莉亞犯錯，害兩個小精靈被瞳魔吃掉，這種設計除了增加緊張感，在現實層面是否亦有寓意？在牧神責備奧菲莉亞「破壞規定」時，奧菲莉亞回答：「不過是兩顆葡萄！我以為沒有人會注意到。」筆者覺得這段對話值得留意。「不得飲食」是這個任務的要件，奧菲莉亞在執行任務前已被一再提醒，在第一次經過長桌時她確實不為所動，但在取得匕首後再次經過長桌，就禁不起美食的誘惑；面對指責時，她的辯解是「不過是……沒人會注意」，這種避重就輕的說法與僥倖心態，正是許多人犯錯的原因，不過如果依照前一項任務來看，奧菲莉亞代表的是反對佛朗哥的勢力，而她在完成任務後就拿了不屬於她的東西（儘管很少），是否表示編導對當時的共和一派也缺乏信心？認為如果換上他們，也只是換上另一群竊占國庫之人？此點筆者暫不作結論，留待任務三分析後再行討論。

任務三、取得純潔之血

這項任務的精神，從牧神問奧菲莉亞的

兩個問題，已可見端倪：「妳會為了這個妳根本不認識的傢伙，放棄妳的神聖權利？」

「妳會為了他放棄妳的王位？這個讓妳受苦受辱的人？」簡言之，就是要孩子培養捨己為人的精神。不過，若是對於「讓妳受苦受辱的人」也要付出犧牲，未免流於道德綁架，且不符合正義原則，所以地底王國的國王就對捨己為人的對象作出更精確的定義，亦即「純潔者」。讓奧菲莉亞受苦受辱的是弟弟的父親維多，而不是剛出生的弟弟，奧菲莉亞知道弟弟是無辜的，對弟弟始終都很溫柔——弟弟在媽媽肚子裡不安分，她講故事安撫弟弟；卡門胎象不穩，她請弟弟出來時不要傷到媽媽，還說如果弟弟願意做到，她會帶弟弟到她的王國當王子；而在執行這個任務時，抱起弟弟時她也不忘哄著弟弟：「我們要走了，我們一起，不用害怕，你不會有事的。」這些片段累積下來，就讓奧菲莉亞最終不肯將弟弟交給牧神具有說服力。這項任務不只展現了無私的高貴情操，還教導孩子友愛與信守承諾。

不過回到現實層面，這項任務的意涵為何？奧菲莉亞完成任務後，先是被維多一槍斃命，接著維多很快又被貝德羅打死，電影最終由游擊隊獲得勝利（儘管在歷史上，西班牙內戰結束後就開啟了佛朗哥長達 40 年的獨裁統治），如此安排是否意謂著編導支持共和陣營，希望他們勝利，期勉觀眾勇於反抗專制？如果只單看結尾，這麼說似乎也說得通；不過若是這樣解讀，電影裡的許多細節就變得多餘，而且也讓童話與現實兩線到劇終都未能合一。

從人物設定看編導對現實的立場

要了解編導對內戰兩陣營的看法，可從他對代表人物的設定入手。維多作為佛朗哥政權的代表，編導極力刻畫他殘酷冷血，像是用酒瓶砸死被誤認為是游擊隊的無辜村民、對著已經倒地的游擊隊補槍、拿出各種刑具拷問被俘的游擊隊隊員……種種作為常讓人目不忍視；更令人咋舌的是維多連對自己也不手軟，那場拿著針線對鏡縫合脣角裂痕的戲碼，相信應該讓很多觀眾嘴角也跟著抽痛。此外，維多崇拜父權，常拿著父親錶面破裂的手錶擦拭清潔、藉故挑剔梅西蒂以遂行性騷擾、堅信自己未出世的孩子必定是男孩、宴客時剝奪妻子的話語權、在妻子難產時選擇保兒子、臨死前要梅西蒂告訴兒子自己死亡的時間……特別是最後這一點，與其父如出一轍；然而，在旁人詢及此事（其父戰死前故意打破手錶，好讓兒子知道自己死亡的時間）時，維多卻駁斥：「謠言，他從不用手錶。」臨死前想起兒子，展露的是屬於人的溫情，這對維多來說是一種軟弱。維多努力塑造父親英勇剛強的形象，其實是一種自我的投射——刮鬍子時拿剃刀對著脖子比劃，想像壯烈犧牲；在與游擊隊駁火時，朝一起躲在樹後的瑟拉諾喊話：「上！瑟拉諾，不用怕，這是唯一光榮的死法。」這話與其說是在鼓舞瑟拉諾，不如說是在激勵自己。看他說完後看了一眼父親的手錶，呼了一口氣才從樹後出來還擊，就知道其實他也怕死，只是對信念的執迷讓他逼迫自己為此赴死。關於維多的信念，編導有明確的揭

露，那是在宴客時，市長提到「我們知道您（維多）不是選擇要來的」，維多停止進食，用餐巾擦擦嘴巴，鄭重宣告：「你錯了。我希望兒子在全新秩序西班牙誕生，因為這些人擁抱錯誤的信仰，認為所有人都平等，這和事實有很大差距：戰爭已結束，我們贏了。如果我們有需要殺光他們，我們就殺，就這樣。我們是選擇來的。」維多的信念就是鎮壓所有反對意見，血洗異議者，建立人有差等的新秩序國家。毫無疑問，維多是本片的反派擔綱，透過維多一角，可反映編導對於當時執政者的評價。

編導以國民軍為反派，是否意謂著他就站在共和陣營這一邊？游擊隊的首領貝德羅，導演選了年輕又英俊的演員來扮演，最終又讓貝德羅戰勝維多，乍看似乎是如此；不過，細究之後發現，游擊隊或許比國民軍好一些，但要說編導支持游擊隊則未必，參考費列羅醫師上山醫治游擊隊之後，貝德羅護送他下山時，兩人間的這段對話——貝得羅：「我們很快就會有後援，五十個或更多，然後我們跟維多正面對上。」費列羅：「然後怎樣？殺了他，他們再派一個跟他一樣的。你們沒望的，沒槍、沒庇護所，你們需要食物、藥品，你該照顧梅西蒂，如果愛她，就帶她走，這是沒希望的。」貝德羅：「我會待下去，醫生，就這樣。」（「就這樣」這句話，在費列羅規勸維多時，也同樣出自維多之口）同行的梅西蒂聽到了，也忍不住問貝德羅：「萬一醫生是對的，我們贏不了？」貝德羅回答：「至少我們讓那混蛋難過一點。」明知不會贏還硬要槓

上，只為了「讓對方難過一點」，這是硬漢精神，還是意氣之爭？貝德羅本人若為此戰死，也算求仁得仁；遺憾的是因為他的堅持，讓許多無辜者遭遇池魚之殃。像是為了掌握國民軍的情況，貝德羅讓自己的姊姊去維多身邊臥底，差點害死她；維多為了防止村民幫助游擊隊，減少村民的配給；游擊隊為了搶奪物資，炸翻火車。更慘烈的是那些因為內戰而流失的生命，光是電影中演到的，就有一對農民父子、費列羅醫師和奧菲莉亞，而這三組人也呈現了戰爭中的三種人物典型——為了給生病的女兒治病而上山打獵的農人，反映的是只想好好生活的市井小民，只因為隨身攜帶的舊曆書上有著類共產精神的文宣，就被認為是游擊隊；幫卡門安胎同時也醫治游擊隊的醫師，反映的是有良心的知識分子，只因不肯盲從威權，就被視為敵人；懇求管家帶自己出走的孩子，反映的是孩童與難民，沒有能力保護自己，只能為了生存而逃亡。凡此種種，具體而微地描繪了戰爭中百姓的顛沛流離。

關於西班牙內戰造成多少傷亡，歷來學者眾說紛紜，但可確定的是，無論是共和軍還是國民軍，在內戰中皆有暴行，屠殺事件比比皆是，不只針對報復的對象，也波及平民，甚至是婦人、孩童。導演戴托羅出生成長的墨西哥也長久處在動亂之中，在其獲得 2017 年奧斯卡最佳影片的《水底情深》上映宣傳時，戴托羅便說到：「這部電影對我來說是一部治癒的電影……在過去的九部電影中我重複講述了我童年時的恐懼、我童年時的夢想。」1968 年的特拉特洛爾科事

件（Tlatelolco Massacre）發生時，戴托羅四歲，因為黨派立場的歧異，墨西哥政府幕後操縱屠殺了從事抗議行動的學生及圍觀群眾；再加上西班牙內戰期間，墨西哥庇護了許多來自西班牙的政治難民，包括共和派的知識分子和孤兒家庭，或許是這些成長經歷，使戴托羅特別關注時局動盪下的人民苦痛，像其 2001 年編導的《鬼童院》同樣定位在西班牙內戰期間，而《水底情深》則以二次大戰後的冷戰期間為背景。故筆者覺得與其說編導支持共和陣營，不如說是在為戰爭期間，無辜受難的小人物發聲。

生死與信念的價值抉擇

如此解讀可能會引來質疑：如果面對壓迫都不反抗，是打算逆來順受地苟活著嗎？關於這一點，編導在電影前段，就以奧菲莉亞說給弟弟聽的故事表達了他的想法——

「很多很多年前，在一片遙遠、傷心的土地，有一座粗糙黑岩組成的大山。日落時，在山頂，一朵魔玫瑰綻放，摘取者將不死，但沒有人敢接近，因為它的刺充滿毒液。人們總是在談論著，他對於死亡、痛苦的害怕，但從不談永生的美好，因此，玫瑰每天凋謝，無法將它的禮物送出，在那冰冷黑暗的山頂為人遺忘。一生孤獨，直到永遠。」

人們因為害怕死亡而無法得到永生，意謂著如果能克服對死亡的恐懼，人就能在精神上長存，電影的最後奧菲莉亞選擇保全弟弟而犧牲自己，讓她回到地底王國的情節，就與這個故事遙相呼應。是故編導並未

將「活著」視為人生最高價值，而是要人死得有意義。怎樣的死亡算是有意義的死亡？除了奧菲莉亞外，電影還以費列羅醫師來補強這個概念。費列羅醫師是真正的人道主義者，即使卡門腹中懷的是維多的骨肉，他仍盡心盡力為卡門安胎，為了卡門的平安，還屢次規勸維多；直到發現維多的殘暴與冥頑不靈，也一改最初只想暗中相助的立場，主動與梅西蒂上山醫治游擊隊。在上山途中，兩人有一段耐人尋味的對話——費列羅：「這真是太瘋狂了，他（維多）一發現我們就死定了。妳想過嗎？」梅西蒂問：「你怕他嗎，醫生？」費列羅回答：「不是怕，至少不是為我怕。」費列羅說他不怕維多，那他怕的是什麼？參考其行為表現，筆者認為他是不願見到生靈塗炭，一旦被維多發現游擊隊的巢穴，雙方又將殺得血流成河。其後維多命令費列羅醫治俘虜，費列羅卻因不忍俘虜受折磨而協助其死亡，在被維多槍殺前，費列羅與維多有一段自述心志的對答——維多：「你為什麼這樣做？」費列羅：「這是我唯一能做的。」維多：「不對，你可以服從我。」費列羅：「我可以，可是我沒有做。」維多：「那會對你比較好。我不懂，你為什麼不服從我？」費列羅：「為服從而服從，不去質疑或思考，只有上尉這樣的人能做到。」話說完，費列羅轉身疾步離開，維多在費列羅背後開槍，費列羅中彈仍執意往前走，直到仆倒在地，也始終背對著維多，這個舉動象徵著費列羅的至死不屈。費列羅雖然協助了游擊隊，但他的所作所為都是經過自身理性的檢覈，與當時雙方只問

黨派、不問是非的作風，形成鮮明的對比。

強調質疑與思考的情節，也多次出現在主角奧菲莉亞面對牧神時。第一次見到牧神，牧神說她是地底王國的公主，奧菲莉亞就說「不對，我是……」、「我爸是裁縫」，然後在洗澡時檢查自己的左肩，確認是否有牧神所說的那個記號；第二次見到牧神，奧菲莉亞先問迷宮下方的雕像上面的嬰兒是誰，又在牧神提到任務時，反問「我怎麼知道你說的是真的」，這兩個問題都沒有得到牧神的答覆，離開迷宮時她以毫不掩飾的懷疑目光邊走邊看牧神；在經歷第二次任務的失誤被牧神放棄後，牧神再次出現說要給她最後一次機會，要她「保證做我跟妳說的？做任何我要妳做的，不去質疑？」在現實中性命已危在旦夕的奧菲莉亞連連點頭，但一聽到牧神要她把弟弟抱到迷宮，又忍不住發問：「我弟弟？」「但是……」牧神只得再次提醒她「不要質疑」；最後奧菲莉亞抱著弟弟到了迷宮，看到牧神手中拿著黃金匕首，立刻又問：「你手上是什麼？」不管牧神如何誘騙勸說，她都不為所動。這些情節設計，都強調質疑與思考的重要。

是以人可以為著信念犧牲，但信念應該經過理性判斷，而非盲目地服膺某種主義或教條，而其底線便是不傷害無辜之人，甚至在必要時，願意為他們付出自己的生命。電影中的奧菲莉亞和費列羅醫師就示範了亂世中的另一種可能，即使生命已逝，但精神長存。

對現實的啟發

照以上解析，理性、善良的人身處亂

世看來就是死路一條，編導反映了現實，但這樣的現實令人不勝唏噓，對現實又有何裨益？筆者認為電影作為藝術創作的一種，展現的是創作者的內在世界，創作者將其呈現出來，引導觀者一同探索感受，只要能引發觀眾的共鳴與思考，就已經達成目標，如求學時讀過的〈古詩十九首〉和唐代的社會詩派，也只在反映人民疾苦，未解決實際問題，但無礙於它們的傑出。解決問題不是藝術家的責任，觀者能從中得到什麼，願意付出什麼樣的行動，端看個人選擇。不過關於本片，編導對於解決對立的困境是有他的想法的，而想法就藏在童話世界中。電影最後說：「據說公主回到父親的王國，以正義、愛心治理了地底王國好幾百年，為人民所愛戴。」所以編導嚮往的是以正義與愛心來治理國家，而地底王國所要尋找的公主，也就是國家未來的領導人。從這條線索回看，就會發現三項任務其實是對領導人德行的考驗，領導人必須勇敢、明智、勤政、清廉、重諾、不偏聽偏信、有獨立判斷的能力，尤其重要的，是要把百姓放在自己前面，國家有了這樣的領導人，就能化解對立衝突，讓人民安樂，國運昌隆。然而，遍尋古今中外，符合以上標準的國家或政黨領袖能有幾人？不同黨派之間的傾軋與攻擊，又何時消停過？憑實力說話的世界，夾在強權之間的弱者，又如何能不選邊站？故連電影最後都說：「她在地上只留下，一些細微的痕跡，只有那些知道如何看的人，才會發現。」看似簡單的道理，卻是最難實現的現實，所以這個美好的期盼，只能繼續留存在童話故事裡。

高律會訊徵稿

本會訊設有〈專題系列〉(115年專題系列包含：1-3月主題 - 兩岸法律、4-6月主題-教育法律、7-9月主題-科技法律、10-12月主題 - 執行法律，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、本會訊為求審稿、校稿之便利，請作者提供可編輯之電子檔案，檔名請依「文章標題 - 作者 - 投稿之國曆年月日」編排。
- 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、本會訊對來稿經審稿後，方予刊登，本會訊並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。

| 優 | 惠 | 情 | 報 | 站 |

◎全國律師聯合會114年10月新增特約廠商歐都納股份有限公司，會員至特約廠商各加盟門市與百貨專櫃實體門市（不含Outlet），消費時出示會員識別證即：1. 非活動期間單筆消費滿2,000元，可享88折優惠。2、活動期間（春節、歐都納生日慶、母親節、父親節、年中慶、夏出清、冬出清、週年慶），單筆消費滿2,000元，可享88折優惠後再享95折優惠。3. 外購品及特價品不適用1及2優惠。（所有優惠不得併用，外購品之認定為現場標示）。

◎全國律師聯合會114年9月新增特約廠商掌門精釀啤酒，會員至特約廠商門市，消費時出示會員識別證即：1. 可享9折優惠，但不與其他優惠並用。2、當月壽星出示證件可享免費招待一杯350ml精釀啤酒。3. 公司開會或會員私人包場另外提供各項優惠。