



高雄律師會訊

甲辰之雲起龍騰

季刊 113-07.09月

感謝程高雄律師墨寶

高雄律師會訊

本期專題：程序法

113年9月30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：謝國允

發行所：社團法人高雄律師公會

地址：高雄市前金區市中一路171號2樓

電話：(07) 215-4892 215-4893

傳真：(07) 281-0228

第十六屆律師會訊編輯委員會

審稿委員：謝國允、葉孝慈、宋明政、李亭萱、林柏瑞、石繼志

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

總編輯：李亭萱

季刊：113年9月30日出版

印刷者：奇威文化事業有限公司

地址：高雄市鼓山區裕興路160號

本期封底照片由胡高誠律師提供

1 理事長的話

本季動態

3 活動訊息

4 機關來文

6 婚喪喜慶

7 活動照片

26 活動紀實－

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 陳章樵

法學法令

32 最高法院民事裁判要旨 林若馨

36 最高法院刑事裁判要旨 趙禹任

40 最高行政法院裁判要旨 陳秉宏

46 憲法法庭憲法判決要旨 蔡涵如

53 法規新訊 邱敬瀚

53 律師倫理規範宣導

專題系列 - 程序法

54 人民聲請裁判憲法審查之困境－何謂「憲法重要性」 吳柏翰

63 憲法法庭併案審理之陳述機制與實務 梁志偉

法學專著

68 因應氣候變遷時代之企業風險管理－以保險機制為中心 廖亦萱、賴煥升

81 海運使用Letter of Indemnity之法律定位－

評台灣高等法院111年度海商上易字第1號民事判決 羅俊瑋、洪志鈞

觀影心得

93 《SOUND OF FREEDOM》 李建宏

95 《自由之聲》 吳陵微



高律會訊徵稿

本會訊設有〈專題系列〉（113年專題系列包含：113年3月主題－民事法律、113年6月主題－證據法則、113年9月主題－程序法、113年12月主題－土地開發等議題，包括但不限於民事、刑事、行政等範圍。截稿日各為3、6、9、12月之5日）、〈法學專著〉、〈課程視野〉、〈人文關懷〉、〈旅遊美食〉（高雄主題系列包含：建築、美食、景點、飯店系列等）、〈電影賞析〉、〈生活隨筆〉等主題徵稿，歡迎各界同道踴躍來稿，依稿約支給稿酬。另廣徵攝影照片，作為本會訊編輯使用。

高雄律師會訊稿約

一、本會訊自112年起改為季刊，每期截稿日為3、6、9、12月之5日前，請作者電郵至：service@kba.org.tw。

二、本會訊為求校稿之便利，請作者提供可編輯之電子檔案。

三、文稿如有引用其他著作者，請註明其出處，並提供註釋。

四、本會訊各專欄均歡迎投稿及提供資料，來稿請附學、經歷及現職基本資料及聯絡地址電話。

五、本會訊刊登之稿件，其稿酬計算方式如下：

（一）每一字新台幣（下同）一元，超過一萬二千字以上之文字部分，每一字零點五元，外文稿亦同。

（二）註解、註釋部分之文字，每一字零點五元。

（三）經原著作人同意翻譯、刊登之外文翻譯稿件，每一字零點五元。

（四）研討會或會議紀錄之錄音譯文稿，會議時間在二小時以內者，以三千元計算，逾二小時部分，每小時以一千元計算。

（五）前項之錄音如外包他人逐字譯文者，外包費用不得逾前款之規定。

（六）第（四）項之錄音譯文，如需輪值編輯委員適度編輯者，該編輯委員之稿酬以每篇一千五百元計算。每篇稿件之稿酬以一萬五千元為限。

六、以研討會發言內容、學術論文及政府法案等非原創性之文獻，做為稿件之附件者，不計入稿酬之計算範圍。

七、本會已支付稿酬之稿件，作者應同意本會得就稿件重製或編輯成冊，不須再支付任何報酬。

八、本會應支付稿酬之稿件，以第一次公開發表或未曾以該稿件收取稿酬者為限。

九、請作者切勿一稿兩投。但如為研（座）討會內之特定人士閱覽之文章不在此限。

十、本會訊對來稿有權潤飾斟酌，不願接受刪改者，請加註說明；刊出文章並將置社團法人高雄律師公會網站。

十一、文稿一律不退件，請作者自留底稿。



甲辰寒露後 高雄仍將昂首邁步前行

甲辰年寒露已過，準備迎接霜降節氣的來臨。甲辰年對高雄來說是一個令人難忘的一年，十月初高雄市經歷了從西邊直撲而來的颱風山陀兒，而山陀兒竟然也選擇了高雄港所在地的前鎮小港一帶登陸，高雄數十年來再次經歷十七級陣風與颱風眼正面襲擊，市政府不敢大意罕見的公布了連續四天的颱風假，山陀兒在一個上午的呼嘯馳騁之後，給高雄留下了二萬五千餘株傾倒的路樹，還有四處殘留的鐵皮碎片。高雄人雖然歷經如此強大的颱風，感受到強風吹襲高樓的晃動，仍然堅毅的讓家園盡速回到原來的面貌。

在山陀兒颱風之前，高雄律師公會很幸

運的在甲辰年9月7日在高雄港風景最美的7號碼頭邊，用專屬律師與眷屬的演唱會型式，舉辦了109年全新律師法頒布施行後在全國律師聯合會時代的第1屆全國律師聯誼會，連續數日的秋雨，就在演唱會要開始前的下午暫停了，換來的是微微的海風與涼涼的氣溫，讓來自全台各地的律師會員與寶眷，在幾乎完美的環境下，第一次如此近距離與歌手接觸，彼此交流，聯繫往日情誼，共許未來再見。9月8日天氣雖然驟然回溫，但全國律師聯合會第77屆律師節慶祝大會與交誼午宴，仍然在漢神巨蛋廣大的室內會場熱鬧登場圓滿成功，再一次為高雄律師公會與全國律師寫下嶄新的一頁。

也感謝高雄擋住了山陀兒颱風，即便高雄樹路傾倒嚴重，但其他縣市則沒有受到太多的風災，高雄律師公會緊接的在 113 年 10 月 12 日至 13 日依照原定規劃，前往第一次探訪的苗栗海線景點，選擇到苗栗海線擁有碳酸溫泉的溫泉酒店停泊，站在溫泉酒店的六樓露台，不僅可以補抓到西下的諾大紅色太陽沒入海中，還可以眺望遠處的鐵砧山，苗栗苑裡早晨清新的空氣，讓早起的人心胸豁然開朗！

甲辰年不停歇的往盡頭奔去，但高雄律師公會還有許多的工作必須完成，高雄律師公會自 38 年設立迄今已經逾 75 年，公會章程於 68 年經司法行政部、內政部分別核准後，歷經 16 次修正，最近一次正是因應 109 年全新律師法全文公布施行後的相應調整。然而隨社團社員權利保護日益受到重視，對

於積欠會費的會員權利義務如何調整，已經成各地方公會與主管機關之間亟待磨合解決的問題。另外對於公會章程中明定報酬的方式，不論是否設有下限或上限，在公平交易法為確保自由與競爭的目的下，主管機關更是多次建議各地方公會調整，甚至將祭出罰責，各地方公會章程中尚未刪除報酬規定者幾希，公會章程中仍保有報酬規定，都待會員大會予以調整。至於公會章程中其他與人民團體法規扞格部分，也期盼在甲辰年一併予以調整，讓高雄律師公會的章程展現新的氣象。

正如甲辰年初所期，甲辰年是高雄律師公會重要又難忘的一年，就讓我們一起攜手繼續完成每一項尚待完成的工作，讓高雄律師公會繼續超越高雄律師公會！



活動訊息

❖主旨：高雄市政府 114 年度四維行政中心、鳳山區公所、岡山區公所、旗山區公所、旗津區公所、前鎮區公所、林園區公所及高雄市新住民會館律師法律諮詢服務，徵詢貴會員意願，相關事請參本會高律國文字第 0461 號函。

說明：

本會轉知並徵詢貴會員參與旨揭法律諮詢服務之意願，包括前已參與者及現願參與者，均請於 113 年 9 月 30 日以前，於下列網址：
<https://forms.gle/jLEzMtrh8dwLeG359>
登記或填妥意願調查表送交或 傳真 (07-2810228) 本會，俾便彙整。

*報名前，請斟酌考量如下事項：

(一) 本會謹代轉會員登記資料予高雄市政府，建議會員留意高雄市政府有關法律諮詢服務相關訊息，以免影響自身權益。

(二) 請務必按照市府排定之輪值表列之時間到場服務，如因故不克輪值時，請先自行協調輪值表上其他律師或洽請其他具律師資格之會員代為法律諮詢服務。代為法律諮詢服務之律師惠請隨身攜帶會員證或證明文件以茲證明其身分。並於該排定時間前以電話通知市府人員【四維行政中心聯絡人：施婉婷 3368333 轉 3686】、【鳳山區公所聯絡人：陳發達，電話 07-7422111 分機 220】、【岡山區公所聯絡人：薛佳惠，電話 07-6214193 分機 238】、【旗山區公所聯絡人：蔡宗儒，電話 07-6616100 分機 216】、【林園區公所聯絡人：林銀池，電話 07-6451643】、【前鎮區公所聯絡人：林芝羽，電話 07-8215176 分機 223】、【旗津區公所聯絡人：吳信儀，電話 07-5712500 分機 107】、【高雄市新住民會館聯絡人：陳芳秀，電話 07-2353500 分機 7224】



機關來文

內政部中華民國 113 年 7 月 3 日台內地字第 1130263245 號函

主旨：本部地政司「電子產權憑證系統」自 113 年 7 月 1 日起正式上線，請協助宣導並轉知所屬，請查照。

說明：

- 一、按本部地政司「電子產權憑證系統入口網」(網址: <https://right.land.moi.gov.tw>) 自 112 年 1 月 1 日起試營運，該日起如有核發紙本權狀者，亦一併提供電子產權憑證。因試營運狀況良好，上開系統自 113 年 7 月 1 日起正式上線，便捷提供電子產權憑證產製及線上查驗機制，輔助確認不動產產權。
- 二、電子產權憑證類似電子形式的權狀資料，對於原需提出紙本權狀之場合，得出示該資料替代，降低權狀遭掉包或遺失風險，並避免遭不肖人士利用。本系統操作方式簡便，由不動產所有權人或他項權利人以自然人憑證、工商憑證或行動自然人憑證 APP 驗證登入，選擇不動產標的即可產製、下載電子產權憑證(效期 3 天，逾期可重新產製)，再提供予有查驗需求者，直接掃描 QRcode 或至系統查驗專區輸入驗證碼，快速查驗其有效性。
- 三、本服務宣導海報(如附件)及懶人包，可至地政司全球資訊網(網址: <https://www.land.moi.gov.tw>) / 視覺化專區下載運用，請惠予協助宣導周知。
- 四、另為配合數位發展部推動「個人化資料自主運用(MyData)」政策，近期將於

該平台新增「電子產權憑證」(含土地所有權狀、建物所有權狀、他項權利證明書)資料集，經本人身分驗證及線上自主同意後，透過 MyData 平臺下載取得該個人化資料，並可單次將該資料提供其他政府機關或信賴之人員使用，歡迎多加利用。

全國律師聯合會中華民國 113 年 7 月 10 日(113)律聯字第 113421 號函

主旨：敬請貴部通函各鄉鎮市公所，如遇有律師擔任調解程序代理人者，得請律師出具律師證，記載律師之姓名、事務所地址電話等公務資訊即可，無須要求律師出具個人身分證件(如身分證)或提供其他非必要個人資訊，俾維護律師隱私權及執業安全，敬請查照惠復。

說明：

- 一、據會員反應，現於各地區鄉鎮市公所調解程序擔任代理人，調解委員會一律要求律師於報到單上填載身分證字號、出生年月日、籍地址等個人資料，並且在調解書上亦載明上開律師個資，任由兩造當事人知悉律師個資，嚴重侵害律師個人隱私權，且對律師執業權益、人身安全等，恐有不利影響。
- 二、本會認為律師因執業而擔任調解代理人，並非案件當事人，應無詳細記載個人資料，以特定人別之需要，若調解委員會需釐清該代理人是否確實具有律師資格，應得僅要求該律師提出其律師證，或於

詢問筆錄內記載該律師所屬公會、事務所或律師證證號，並至「法務部律師查詢系統」查找、核對應即已足。

- 三、司法院民國 110 年 12 月 23 日院台廳少家二字第 1100036411 號函即曾揭示：「考量律師等受法院選任或指定辦理特定法律事務時（如公司檢查人、臨時管理人、遺囑執行人、遺產管理人等），係因其專業身分所致。為適當維護個人資訊之安全，法院相關裁判中不宜揭露其等非必要之個人資料。…而『法務部律師查詢系統』…已得以律師…之姓名…或證書字號等查找。建請轉知所屬機關，如有確認其身分之必要，宜先利用相關系統查對…」；同院 110 年 12 月 23 日函院台廳少家二字第 1100025218 號亦曾敘明：「主旨：檢送全國律師聯合會建議法院裁判，不應揭示律師非必要之個人資料，以維律師之個人隱私及執業安全函文一紙，請查照參考。說明：…三、鑑於各界對於個人資料保護日漸重視，法院指定、選任或選派自然人擔任遺囑執行人、遺產管理人、監護人、輔助人、特別代理人、公司之檢查人或臨時管理人時，除依法應記載之個人資訊或處理事務之處所外（例如家事事件法第 138 條第 1 款），亦宜注意避免揭示其他非必要之個人資料」，均可供參照；又如，本會前曾行文向內政部警政署函請律師受任告訴（發）代理人製作筆錄，僅需記載律師姓名、事務所地址及電話等公務資訊已足，即毋須記載律師個人身分證字號、出生年月日等其他個人資料，以維護律師個人執業安全及兼顧個人資料隱私保護，並經內政部警政署 112

年 8 月 29 日警署刑司字第 1120144898 號函，重申請各警察機關依本會前開意旨辦理，亦屬適例。

- 四、為此，敬請貴部參考以上說明，通函各鄉鎮市公所如旨揭訴求，俾維護律師隱私權及執業安全。

財團法人民間司法改革基金會中華民國 113 年 8 月 8 日司改字第 1130000130 號函

主旨：本會謹建置「台灣刑事補償受償事件資料庫」，並於 113 年 8 月 1 日正式公布於本會官方網站，惠請轉知研究人員參考。

說明：

- 一、為促進學術研究之交流，本會建置「台灣刑事補償受償事件資料庫」彙整《刑事補償法》自 100 年 9 月 1 日施行至前次修正即 112 年 12 月 15 日期間，各機關所作成刑事補償受償案件共 1,263 筆資料。
- 二、敬請 貴機關（構）轉知研究人員參考，資料庫訊息如下：
 - （一）網址：<https://www.jrf.org.tw/keywords/142>
 - （二）資料庫表單分為普通法院部分、「軍事法院及軍事檢察署部分」、「檢察署部分」，共三部分。各部分之資料內容包含：判決字號及全文連結、原案件案由、受刑或受處分類型、關押天數、補償金額、有無可歸責事由之資訊。
 - （三）資料庫建構檢索方法之詳細說明，請參考附件。
 - （四）有相關問題請洽：廖專員（02-2523-1178#20）。

中華民國證券商業同業公會中華民國
113年8月19日中證商業五字第
1130004147號函

主旨：檢送繼承系統表、股份分配協議書標準化格式乙份，惠請轉知所屬會員參考，提供繼承人使用，請查照。

說明：

- 一、依據本公會 113 年 8 月 15 日第 9 屆第 8 次理事會議決議辦理。
- 二、為減少公司之股務代理機構辦理股份繼承案件時，繼承人檢附之繼承系統表及股份分配協議書格式不一，導致退件頻繁之情形，本公會爰研擬繼承系統表、股份分配協議書標準化格式（詳附件），以利提供繼承人使用。

婚喪喜慶

賀～會員黃鈺玲律師 113 年 06 月 16 日於高雄萬豪酒店皇豪中餐廳舉行結婚喜筵，本會致送福利金及蘭花盆栽，以表祝賀。

賀～會員張釗銘律師 113 年 06 月 29 日於高雄漢來大飯店 9 樓金龍廳舉行結婚喜筵，本會致送福利金及盆栽，以表祝賀。

悼～會員沈怡均律師父親 113 年 06 月 17 日壽終正寢，於 113 年 06 月 27 日假高雄市立殯儀館福德堂舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼～會員廖健智律師父親 113 年 06 月 09 日壽終正寢，於 113 年 06 月 27 日假台中市生命禮儀管理處景福廳舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼～會員劉家榮律師母親 113 年 06 月 24 日壽終正寢，於 113 年 07 月 03 日假高雄市立殯儀館永懷堂舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼～會員陳雅琴律師母親 113 年 08 月 18 日壽終正寢，於 113 年 08 月 25 日假九龍禮儀館 VIP36 號舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

活動照片

▼ 113年9月7、8日本會承辦第1屆全國律師聯誼會暨第77屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



▼ 113 年 9 月 7、8 日本會承辦第 1 屆全國律師聯誼會暨第 77 屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



全國律師聯合會理事長 尤美女



高雄律師公會 謝國允理事長



貴賓 - 高雄市議會 康裕成議長



▼ 113 年 9 月 7、8 日本會承辦第 1 屆全國律師聯誼會暨第 77 屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



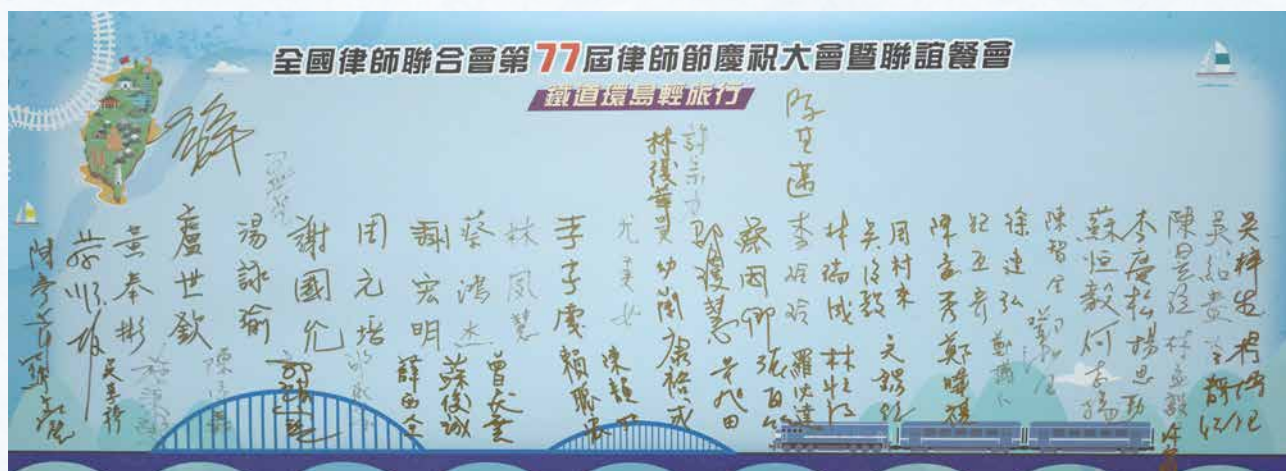
▼ 113 年 9 月 7、8 日本會承辦第 1 屆全國律師聯誼會暨第 77 屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



▼ 113 年 9 月 7、8 日本會承辦第 1 屆全國律師聯誼會暨第 77 屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



113 年 9 月 8 日大會 - 報到處



▼ 113 年 9 月 7、8 日本會承辦第 1 屆全國律師聯誼會暨第 77 屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



▼ 113 年 9 月 7、8 日本會承辦第 1 屆全國律師聯誼會暨第 77 屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



▼ 113年9月7、8日本會承辦第1屆全國律師聯誼會暨第77屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



▼ 113 年 9 月 7、8 日本會承辦第 1 屆全國律師聯誼會暨第 77 屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



第一組主持人 - 郭清寶、何曜男、湯詠瑜律師

▼ 113 年 9 月 7、8 日本會承辦第 1 屆全國律師聯誼會暨第 77 屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



第二組主持人 - 鄺瀝鵬、吳孟謙律師



第三組主持人 - 林怡廷、黃有衡律師



▼ 113 年 9 月 7、8 日本會承辦第 1 屆全國律師聯誼會暨第 77 屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



▼ 113 年 9 月 7、8 日本會承辦第 1 屆全國律師聯誼會暨第 77 屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



▼ 113 年 9 月 7、8 日本會承辦第 1 屆全國律師聯誼會暨第 77 屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。



▼ 113 年 9 月 7、8 日本會承辦第 1 屆全國律師聯誼會暨第 77 屆律師節慶祝大會典禮暨聯誼午宴。





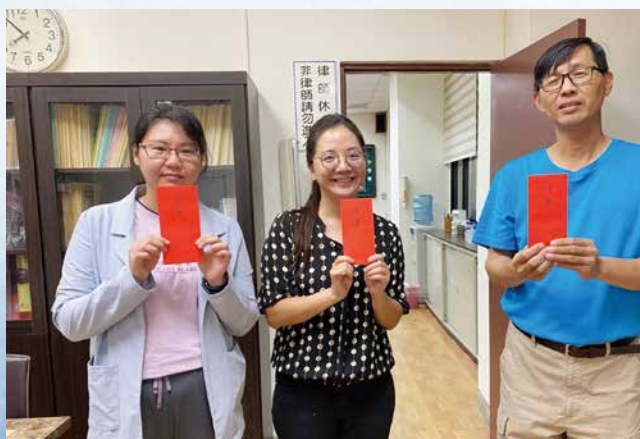
▲◀ 113年8月25日本會113年律師節保齡球競賽活動。



▲► 113年8月24日全國律師盃桌球賽。



▲◀ 113年8月23日本會113年律師節橋棋藝競賽。





▲◀ 113 年 8 月 17 日本會律師在職進修委員會，邀請古美和助理教授主講「土地登記實務暨常見問題」。



▲◀ 113 年 7 月 27 日本會律師在職進修委員，邀請陳鈺雄院長主講「律師利益衝突與業務推廣涉及之倫理問題」。



▲ 113 年 7 月 22 日本會「法律推廣委員會」、「修復式正義委員會」合辦讀書會，邀請朱萱諭律師分享「哈佛這樣教談判力」，另由林湘綸律師分享高少家前院長陳美燕律師擔任含家長人數達二十餘人少年案件調解及修護式調處的個案經驗。



▲◀ 113 年 6 月 29 日本會律師在職進修委員、社團法人高雄市會計師公會，邀請廖阿基會計師、楊碧雲會計師、李俊霖法官、石繼志律師、姜長志檢察官主講「淺談財務報表不實之法律責任」。

▼ 113 年 6 月 22 日本會婦女及青少年事務委員會舉辦 113 年電影欣賞「自由之聲」。





▲◀ 113 年 6 月 15 日本會律師在職進修委員會，邀請彭聖斐檢察官主講「交互詰問與聲明異議（下）—從聲明異議檢視交互詰問之應然樣貌」。



▲◀ 113 年 6 月 14 日本會青年律師委員會、律師在職進修委員會，邀請黃若筑律師主講「四季色彩 x 律師專業穿搭提案」。

※ 上開活動訊自 113 年 6 月 14 日至 113 年 9 月 8 日止。

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

陳章樵*

壹、前言：新冠肺炎疫情後，首度從台北移師到港都高雄的全律會第77屆律師節

今年9月7日、9月8日高雄律師公會（以下簡稱高律）有幸承辦全國律師聯合會（以下簡稱全律會）的律師節活動，是全律會繼111年、112年連續兩年於台北舉辦，於新冠肺炎疫情後，首度移師到港都高雄來，並由高律承辦。

如高律第16屆第1任理事長謝國允律師於112年10月20日交接典禮，致詞結語提到第12屆第2任理事長盧世欽律師，也是全律會第2屆副理事長的名言：「只有高律才能超越高律！」自我砥礪¹，也在第11屆第2任理事長李玲玲律師有望擔任全律會第三屆理事長（任期自114年1月1日至115年12月31日）的磅礴氣勢之下，高律更於109年9月第20屆全國律師聯誼會於台南律師公會承辦後，於113年9月7日在駁二特區的碼頭邊，在海風夕陽陪伴之下，創造不同形式的「第一屆全國律師聯誼會：第一次屬於全國律師自己的演唱會（晚夏、微風、海、live）」，並於隔天113年9月8日午宴假高雄巨蛋9樓宴會廳舉辦全律會第77屆律師節慶祝大會。

貳、日本律師也特地來台共襄盛舉的第77屆律師節！

今年度的全律會第77屆律師節還有一件難得的事情，是高律還有邀請日本東京第一辯護士會的律師—國際事務委員會主委高橋茂樹律師等日本律師來共襄盛舉！

日本律師公會的體制，亦類似於台灣有16個地方律師公會，1個全律會，在日本則有52個地方律師公會，例如有京都律師公會、大阪律師公會、沖繩律師公會等等，在東京則因為派系議題，而同時有3個東京律師公會，分別為東京第一辯護士會、東京第二辯護士會、東京辯護士會。日本也有全國性的律師組織—日本辯護士聯合會²。

高律則與東京第一辯護士會在新冠肺炎疫情之前便曾有過接觸，更於疫情後，高律再安排於去年112年12月27日由第16屆第1任理事長謝國允率領理監事團隊，以及三位前理事長蔡鴻杰律師、施秉慧律師、郭清寶律師同行到東京第一辯護士會訪問，當時高律更特別指派理事林怡廷律師就「犯罪被害人保護」議題、監事楊宜慳律師就「國民法官法實施情形」分別提出專題報告，而本會國際事務交流委員會理事兼召集人張啟祥律師則以日語就全國律師制度與本會現況進行介紹，兩會交流座談議程順利在中午閉幕，並簽訂友好交流協定³。

* 本文作者為國立臺北大學法律學研究所財經法學組碩士、空軍航空技術學院兼任教師、高雄律師公會會訊編輯委員會委員。

1. 參高雄律師公會編，高雄律師公會第15、16屆理事長交接典禮，高雄律師會訊，112年10至12月，頁18。

2. 參日本辯護士聯合會官網。https://www.nichibenren.or.jp/jfba_info/bar_association/whole_country.html，最後瀏覽日：2024年9月16日。

3. 參高律會訊，112年10月至12月，頁1至2，理事長的話。

參、23 年前高律也舉辦過第 1 屆全國律師聯誼會！



雖然於 109 年以前已有長達 20 屆的全國律師聯誼會，也非常巧合的是，90 年 5 月 26 日、27 日的第 1 屆全國律師聯誼會，正是由高律主辦，當年的高律理事長也正是有望擔任全律會第 3 屆理事長的李玲玲律師！當時有 130 多位律師與眷屬參加，由高律帶領律師們參觀旗津天后宮，晚宴則在漢來大飯店享用，晚宴時有曾擔任過律師的時任副總統呂秀蓮女士、曾擔任過律師的時任高雄市長謝長廷先生前來到場致意⁴！

嗣後 103 年 4 月 19 日、20 日高律再度承辦第 14 屆全國律師聯誼會，時任高律理事長是第 13 屆第 1 任理事長施秉慧律師，第 14 屆全國律師聯誼會的籌備會議也正巧由喊出「只有高律才能超越高律！」的第 12

屆第 2 任理事長盧世欽律師帶領之下，延續到第 13 屆第 1 任理事長施秉慧律師，於當時甫落成的高雄新地標「高雄展覽館」作為第 14 屆全國律師聯誼會的舉辦地點，導遊地點則包括佛光山紀念園區佛陀紀念館、紅毛港文化園區、搭船環繞高雄港，當時參加律師及眷屬共計 1,024 人（高律共有 230 位律師及眷屬報名參加），於 103 年 4 月 19 日舉辦「高律百老匯之夜」，於高雄展覽館席開 116 桌，更有高律第 16 屆第 1 任監事莊雯琇律師扮演日本國寶歌姬美空雲雀、高律第 16 屆第 1 任理事吳任偉律師扮演貓王、全律會第 2 屆副理事長盧世欽律師扮演義大利知名男高音安德烈·波伽利（Andrea Bocelli）、第 11 屆第 2 任理事長李玲玲律師扮演於 2024 年巴黎奧運開幕式表演也有驚喜獻唱的國際知名歌手席琳狄翁。再於 103

4. 參高雄律師公會，雄踞 60—高雄律師公會六十週年紀念特刊，自版，2009 年 9 月，頁 43。

年4月20舉辦「白色沙灘情人夢」，在高雄85大樓第41樓舉辦午宴，並有高律烏克蘭麗麗班、高律二胡班、台中律師公會薩克斯風班吹奏悠揚曲目，嗣後交棒給台北律師公會舉辦104年第15屆全國律師聯誼會⁵。

時光恰巧再經過10年，在第16屆第1任理事長謝國允帶領的年輕理監事團隊的創意之下所舉辦的律師節慶祝活動，真的是「只有高律才能超越高律！」

109年以後中斷三年的全國律師聯誼會，在高律的手上煥然一新，更昇華為演唱會等級，演唱會更特別以「第一屆全國律師聯誼會：第一次屬於全國律師自己的演唱會（晚夏、微風、海、live）」為名，甚至舉辦在駁二特區棧柴庫的特別場景，有夢時代摩天輪、高雄85大樓、高雄流行音樂中心、高雄輕軌、高雄壽山、高雄港邊海風的繚繞，不僅有16個地方律師公會的理事長帥氣高舉會旗搭乘哈雷重機進場，更讓每位律師配戴形同演唱會等級的紫色酷炫的入場證跟手環，還有高律以毫不馬虎的精神禮聘的全國知名的高手——史上第一位受邀上美國脫口秀演唱“I'll always love you”的台灣高音男歌手林育羣、曾於110年榮獲金曲獎最佳新人獎的爵士女歌手Whyte-?te壞特、情歌王子李聖傑。晚宴方面則有高雄知名的內門總舖師，更搭有包你暢飲的兩台「千杯不倒」啤酒車，不管要喝幾杯啤酒都沒有問題！

首位登場的台灣高音男歌手林育羣超有誠意，帶來首唱的新歌《還是會想念》，也帶來成名曲“I'll always love you”，還

有超好聽的2017年好萊塢歌舞傳記電影《大娛樂家》的國際知名歌曲“This is me”及2011年全台爆紅的校園青春電影《那些年，我們一起追的女孩》的電影歌曲《人海中遇見你》。能有榮幸聽到林育羣首唱的新歌《還是會想念》，還有諸多高音繽紛點綴的成名曲“I'll always love you”，現場聽到那個美國脫口秀特別邀請林育羣遠赴美國現場開唱的，高亢悸動又悠揚婉轉，長達一分半的“I'll always love you”這一句的演唱，真的非常幸福！很感謝高律慧眼識英雄，找來如此美聲男高音歌手來分享悅耳的音樂。

接下來的是，曾榮獲110年金曲獎最佳新人獎的Whyte-?te壞特也帶來成名曲《睡不著》、Cazzo等抒情中帶有慵懶迷人嗓音的爵士歌曲。能近距離見到雖然考上國防醫學院，但仍堅持音樂夢想，隨著心之所向的獨立創作歌手，真的很感動。聽完美聲男高音之後，中段帶來的慵懶爵士樂，讓聽眾稍微舒緩剛剛亢奮的情緒，並期待接下來的壓軸曲目。

最後壓軸的是今年出道25週年的情歌王子李聖傑，連續帶來三首甫於去年12月在新北歡樂耶誕城的巨星耶誕演唱會，在數萬名粉絲面前演唱過的金曲：《最近》、《眼底星空》、《你那麼愛她》。不愧是縱橫歌壇25年，更期許今年要攻下台北小巨蛋唱第1萬次的成名曲《痴心絕對》的情歌王子！李聖傑剛出道當時的萬人空巷的人氣果然無人能敵！當李聖傑一登上演唱台，律師們彷彿被巨星光環的磁鐵吸引，通通放下酒杯、美食而擠到台前開啟手機臉書、IG直播模式來一睹巨星風采！

5. 參楊岡儒律師著，第13屆第1任施秉慧理事長專訪，高雄律師會訊，104年1-2月，頁12至13。



最酷的是，高律還有安排高律第 16 屆第 1 任理事長謝國允律師、高律第 16 屆第 1 任秘書長洪濬詠律師上台跟李聖傑合唱《你那麼愛她》，李聖傑更讓秘書長洪濬詠律師站到他前方來獻唱，一時之間高律的律師們都鼓掌叫好到不行，高律 16 屆第 1 任秘書長洪濬詠律師的髮型跟渾厚的嗓音也剛好跟李聖傑超搭，洪濬詠律師也真的超帥！看來洪濬詠律師未來行走律師界大概可以逕稱「高律李聖傑」了！

肆、隔十年再由高律串連的全國律師情誼

經過精彩的駁二特區港邊高歌、海風、啤酒跟美食以後，高律第 2 天的全律會頒獎典禮跟律師表演也同樣精彩！

10 年前的高律第 12 屆第 2 任理事長盧世欽律師帶領之下，延續到第 13 屆第 1 任理事長施秉慧律師團隊，在 103 年 4 月 20 假舉辦高雄 85 大樓第 41 樓「白色沙灘情人夢」午宴。

10 年後 113 年 9 月 8 日中午，則改於高雄巨蛋 9 樓金龍廳舉辦全律會第 77 屆律師節慶祝大會暨頒獎典禮，由高律理事胡仁達律師、高律副秘書長孫暉琳律師擔任主持人，首先由即將於 113 年 12 月 31 日卸任的全律會第 2 屆理事長尤美女律師，及即將屆滿 8 年司法院大法官任期，不久即於 113 年 10 月 31 日卸任的司法院長許宗力先生開場慶祝一年一度的律師節，除細數各自於律師界、司法界的卓越政績外，並警惕這一年來少數律師淪為詐騙集團軍師而引起媒體廣泛報導，導致有諸多違反律師法第 1 條規定：「律師以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命。（第一項）律師應基於前項使命，本於自律自治之精神，誠正信實執行職務，維護社會公義及改善法律制度。（第二項）」的重大違反律師倫理行為，再勉勵律師們應共同維護自 76 年 7 月 15 日解嚴後不到 40 年那得來不易的自由民主法治，而非濫用律師特權危害自由民主法治。

接續全律會分別頒發公益律師獎，包括有：承辦原住民名字單列原住民族語言之族

名案律師團林秉欽律師、林韋翰律師；民間犯罪被害人權益保障聯盟林永頌律師、陳怡成律師、徐承蔭律師、呂政諺律師、林俊儒律師、莊華隆律師、彭詩涵律師、楊大維律師；淡北道路環評訴訟案律師團張譽尹律師、許家華律師、黃惠鈺律師、彭詩涵律師；長年於教育、機構等相關單位奉獻心力，並捐贈政治大學法學院興建大樓計畫共計 1050 萬元經費，支持法學人才之培育之許美麗律師；與南投縣政府合作培訓律師參與校園性別事件調查人才研習、校園霸凌事件調查人才研習、幼教人員違法事件調查人才研習、教育部校園事件處理會議調查人才等，提供中部地區學校法律專業教育人才協助校園各類事件調查，積極推動提升校園性別事件調查品質，保護學生受教權、教師工作權之呂秀梅律師。

全律會接下來頒發會務特殊貢獻獎，包括有：帶領全律會第 2 屆成員共同規劃理事長率團出訪、參加國際商會於新加坡舉辦之第 9 屆國際商會國際仲裁亞太年度會議、參加 2024 美國律師協會年會之全律會第 2 屆國際事務委員會主委謝宏明律師及其團隊；於 112 年 Me Too 事件期間組織 50 位律師同道，義務為因性侵害或性騷擾事件之指控反而被不當控訴刑事誹謗罪之被害人辯護，並規劃 112、113 年全律會與勞動部及各地方法律師公會於全國分區辦理「工作場所性騷擾專業調查人員（律師）培訓營」之高律第 15 屆第 1 任理事長林夙慧律師；籌備第 1 屆全國律師聯誼會跟首屆律師節演唱會，還有 113 年 9 月 8 日第 77 屆律師節慶祝大會的高律團隊；全律會第 2 屆常務理事林仲豪律師及取締假律師專案工作小組；協助全律會

促成 ICC（國際仲裁院）克勞迪亞・薩洛蒙院長（Ms. Claudia Salomon）拜訪全律會，使全律會首次受邀出席新加坡舉辦之第 9 屆國際商會國際仲裁亞太年度會議之 ADR 委員會主任委員陳希佳律師；全律會第 2 屆律師倫理規範修訂委員會主任委員賴柏翰律師；協助全律會第 2 屆刑事程序法委員會主任委員黃任顯律師；全律會第 2 屆律師業務發展委員會主任委員劉致慶律師；協助全律會購買到新會館的第 2 屆不動產委員會主任委員及會館籌設委員會委員蔡志雄律師及周逸濱律師；全律會第 2 屆副秘書長兼理事長所有大會及重要會議致詞稿之文膽吳翰昇律師；全律會第 2 屆理事洪明儒律師及在職進修專案小組；全律會第 2 屆秘書長蔡順雄律師暨全律會秘書處。最後全律會頒發第一屆全國律師攝影比賽獎（風景組及人文組）。

接下來展開的「鐵道環島輕旅行」的午宴，乃由高律歌王郭清寶律師、三大難高音之一的何曜男律師、熱情活潑的湯詠瑜議員；年輕有活力的高律副秘書長吳孟謙律師、有美麗嗓音的高律副秘書長鄺澄鵬律師；氣場十足的高律副秘書長黃有衡律師（在去年的高律律師節 cosplay 日本 1990 年年代當紅動漫《灌籃高手》超帥男主角櫻木花道，值得被封為「櫻木律師」！）、美麗優雅的高律理事林怡廷律師（在去年的高律律師節 cosplay 日本動漫《灌籃高手》超美女主角赤木晴子，值得被封為「晴子律師」！）等三組主持人的引領與主持，以帥氣挺拔的列車長、氣質出眾的車掌小姐等角色，召喚經常需透過台鐵列車、高鐵列車往返各地法院的律師同道共同記憶，串聯律師同道們的鐵道經驗，從基隆的台鐵車站到國境之南屏東

枋寮車站的台鐵車站，各地的車站搭上不同階段的表演，有高律薩克斯風樂團上場、佛朗明哥舞團、吉他社、熱音社帶來的熱情表演等等，最後以 10 年前曾於高律承辦過的第 14 屆全國律師聯誼會以貓王勁裝高歌的高律歌神吳任偉律師上場，雖經過十年猶寶刀未老而熱情絲毫不減，吳任偉律師特別上場獻唱 96 年魏德聖導演的成名作《海角七號》當中，男主角范逸臣演員特別演唱給女主角田中千繪演員的知名電影歌曲《國境之南》，這首歌也剛好很適合有日本嘉賓在場的全律會第 77 屆律師節，深情款款的嗓音為「鐵道環島輕旅行」的最終站屏東枋寮車站帶來精彩結局，相信日本東京第一辯護士會的嘉賓也是感到賓至如歸！最後由謝孟璇律師演唱「高雄驛起飛」，謝國允理事長並帶領全體理監事上台，向所有參與本次活動的律師及眷屬揮手道別，圓滿結束本次所有活動！

伍、代結論：律師追求自由民主法治的熱情永不消滅

透過「只有高律才能超越高律！」的高律，所辛苦承辦連續兩天精彩難忘的《第 1 屆全國律師聯誼會—第一次屬於全國律師自己的演唱會（晚夏、微風、海、live）》及第 77 屆全國律師節慶祝大會，相信能再度讓全國律師凝聚友誼，並再次對於高律的熱情與舉辦精彩活動的創意與活力感到讚嘆，更同時加強律師同道之間對於追求自民民主法治的共同熱情，就如即將於 113 年 12 月 31 日卸任的全律會第 2 屆理事長尤美女律師所叮囑的律師法第 1 條：「律師以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命。（第一項）律師應基於前項使命，本於自律自治之精神，誠正信實執行職務，維護社會公義及改善法律制度。（第二項）」所賦予律師同道的使命。再來就期待明年接辦的台中律師公會帶來的第 78 屆全國律師節囉！



最高法院民事裁判要旨整理

林若馨律師整理

一、裁判字號：最高法院 113 年度台簡抗字第 119 號民事裁定

裁判日期：民國 113 年 5 月 30 日

爭點：就改定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔事件為裁定前，應以適當方式，對未成年子女曉諭裁判結果之影響，使其有向法院表述意見之機會。如未為之，復未敘明未使其表述之理由，自於法未合。

所涉法條：家事事件法第 107 條第 1 項、第 108 條第 1 項、家事事件審理細則第 107 條第 2 項前段。

判決要旨：

按夫妻離婚後，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，已依協議由一方或雙方共同任之，依民法第 1055 條第 1 項前段、第 3 項之規定固於行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事者，他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人始得為子女之利益，請求法院改定之。惟法院就改定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔事件為裁定前，基於尊重未成年子女人格獨立與程序主體性，以保障其身心健全發展，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，此觀家事事件法第 107 條第 1 項、第 108 條第 1 項及家事事件審理細則第 107 條第 2 項規定自明。申言之，法院改定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，如未成年子女有表達意見之能力，客觀上亦有向法院表達意見之可能，法院應使其有表達意見之機會。本件未成年子女於原法院審理時年齡將近 6 歲，其智識是否全無表達意願或陳述意見之能力？原法院於裁定前，未使未成年子女有表達意願或陳述意見之機會，亦未敘明不使其表達意願或陳述意見之理由，即逕為裁定，自有消極未適用上開法條規定之違誤。

二、裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 486 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 4 月 18 日

爭點：行政法院判決對於民事法院判決之拘束力範圍。

所涉法條：憲法法庭 111 年憲判字第 8 號、家事事件法第 107 條第 1 項、家事事件審理細則第 107 條第 2 項前段。

判決要旨：

按行政法院判決之拘束力，應以其所判斷之公法法律關係為範圍。宏展興公司係不服花蓮縣政府駁回伊對於該府依政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款規定通知將刊登政府採購公報之異議，及系爭審議判斷駁回伊此部分之申訴，提起行政訴訟，系爭行政法院判決之拘束力即應以此為限。至於宏展興公司施作系爭工程之植栽及木作工項，已否完工、有無查驗不合格之瑕疵，及花蓮縣政府得否終止系爭契約之私法上權義事項，行政法院所為之判斷對民事訴訟並無拘束力。原審見未及此，遽謂北高行 112 號判決所為系爭理由判斷，於本件訴訟有拘束力，宏展興公司不得再為相反之主張，進而為其不利之判決，已有可議。

三、裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 220 號民事判決

裁判日期：民國 112 年 4 月 18 日

爭點：逾公司法第 203 條第三項所定十五日內繼續召開之期限，得否適用公司法第 206 條之決議方法選舉董事長？

所涉法條：公司法第 203 條第 1 項前段、第 3 項及第 208 條第 1 項前段。

判決要旨：

按股份有限公司之董事長，對內負責召集並主持董事會，決定公司業務之執行，對外代表公司，職責甚為重大，故其選任應慎重為之。依公司法第 203 條第 1 項前段、第 3 項及第 208 條第 1 項前段等規定可知，股份有限公司每屆第一次董事會，由所得選票代表選舉權最多之董事於改選後 15 日內召開之。董事會未設常務董事者，應由 3 分之 2 以上之董事出席，及出席董事過半數之同意，互選一人為董事長；倘第一次董事會之召開，出席之董事未達選舉常務董事或董事長之最低出席人數，而未能合法選出董事長時，原召集人應於 15 日內繼續召開董事會，並得適用第 206 條第 1 項規定，以過半數董事出席、出席董事過半數同意行之。是董事長之選舉，原則上應以 3 分之 2 以上董事出席、出席董事過半數同意決之；僅於第一次董事會之召開未達法定人數，且原召集人於 15 日內繼續召開董事會，始得以過半數董事出席、出席董事過半數同意決定。該決議方式之放寬，因影響股份有限公司董事長之選任最低人數及同意數，自應從嚴解釋，以免危及股東之權益及公司之治理、營運。原審本此見解，認賴瑞徵召開系爭董事會逾公司法第 203 條第 3 項所定 15 日內繼續召開之期限，不適用普通決議方法選舉董事長，而為上訴人敗訴之判決，經核並無違背法令。

四、裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 1348 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 2 月 1 日

爭點：使用借貸的物權化—貸與人移轉。

判決要旨：

按債之契約，除有特別情事外，其效力不及於契約以外之第三人。陳由哲原為系爭土地之所有權人，以系爭同意書與陳清曉約定以系爭土地供陳清曉申請系爭建照，渠等間就系爭土地成立使用借貸契約；**上訴人因買賣而繼受取得系爭土地，為原審認定之事實。果爾，能否謂該使用借貸契約之效力及於非契約當事人之上訴人，即非無疑。**原審未詳予研求，遽謂上訴人應繼受陳由哲與陳清曉間之使用借貸契約關係，進而為上訴人敗訴之判決，自有可議。

五、裁判字號：最高法院 113 年度台簡上字第 27 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 6 月 5 日

爭點：使用借貸的物權化—借用人移轉。

判決要旨：

按土地所有人與地上物所有人就地上物坐落土地所訂立之使用借貸契約，僅係債之關係，於當事人間有其效力，地上物受讓人並不當然繼受其前手與土地所有人間之使用借貸關係，地上物受讓人本不得執原使用借貸關係，對土地所有人主張其仍有繼續使用坐落土地之權利。而於具體個案，斟酌當事人間之意思、交易情形及房屋使用土地之狀態等一切情狀，如認土地所有人行使所有權，違反誠信原則或公共利益或以損害他人為主要目的，固仍應駁回其拆屋（物）還地之請求。惟地上物受讓人究與土地所有人未有任何法律關係，倘其因而受有使用土地之利益，致土地所有人受有無法使用土地之損害，土地所有人尚非不得依不當得利法律關係為請求。

六、裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 152 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 5 月 30 日

爭點：民法第 425 之 1 條法定租賃之範圍及請求核定租賃之數額。

判決要旨：

（一）按土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他

人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係；其租金數額當事人不能協議時，得請求法院定之。此觀民法第 425 條之 1 第 1、2 項規定自明。所稱租賃關係，其範圍應以房屋占有之土地，及與該部分土地使用上有不可分離關係之附屬地（如庭院、走道等）為限。查林水源在原為劉阿善所有系爭土地上興建系爭建案，於 64 年間將其中系爭 5 戶房屋起造人變更為張尚德，系爭土地於 68 年間以買賣為原因移轉登記為張尚德所有，張尚德之債權人於 73 年間聲請法院拍賣系爭 5 戶房屋，分別由楊鳳屏等 5 人或其等前手拍定取得事實上處分權，張尚德復於 95 年間以夫妻贈與為原因，將系爭土地所有權移轉登記予黃素真，黃素真、楊鳳屏等 5 人分別取得原同屬於張尚德所有之系爭土地（應有部分現均為 8 分之 4）、系爭 5 戶房屋，黃素真就各該房屋坐落之系爭土地，與楊鳳屏等 5 人在各該房屋可使用期限內有租賃關係，其租金數額雙方不能協議，得請求法院核定等情，為原審認定之事實。則雙方間租賃關係之範圍應以各該房屋占有之土地及與該土地使用上有不可分離關係之附屬地為限。…原審未詳予勘查楊鳳屏等 5 人所有各該房屋占用系爭土地之面積若干？其他部分之使用現況為何？與系爭 5 戶房屋占用土地之使用上有無不可分離之關係？俾審認雙方就系爭土地成立租賃關係之範圍，憑以計算所核定之租金數額。乃遽認系爭建案以系爭土地整筆為建築基地，推定系爭土地全部為雙方租賃關係之範圍，並作為所核定租金數額之計算基準，進而命楊鳳屏等 5 人依該核定租金數額給付租金本息，已嫌速斷。

- （二）按土地所有人依民法第 425 條之 1 第 2 項規定請求法院核定租金數額者，得請求自租賃關係成立時起算，非僅限於其請求法院核定租金之意思表示到達房屋所有人之日以後始起算，此為本院 110 年度台上徵字第 3013 號經徵詢民事各庭之程序而統一之法律見解。



最高法院刑事裁判要旨整理

趙禹任律師整理

一、最高法院 113 年度台上字第 3358 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 09 月 04 日

爭點：刑法從舊從輕原則。

引用法條：詐欺犯罪危害防制條例第 47 條。

要旨：

- (一) 惟按，公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 15 條第 1 項規定：「任何人之行為或不行為，於發生當時依內國法及國際法均不成罪者，不為罪。刑罰不得重於犯罪時法律所規定。犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律。」其前段及中段分別規定罪刑法定原則與不利刑罰溯及適用禁止原則，後段則揭櫫行為後有較輕刑罰與減免其刑規定之溯及適用原則。而上述規定，依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條規定「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」。又廣義刑法之分則性規定中，關於其他刑罰法令（即特別刑法）之制定，或有係刑法之加減原因暨規定者，本諸上述公政公約所揭示有利被告之溯及適用原則，於刑法本身無規定且不相牴觸之範圍內，應予適用。是以，被告行為後，倘因刑罰法律（特別刑法）之制定，而增訂部分有利被告之減輕或免除其刑規定，依刑法第 2 條第 1 項但書規定，自應適用該減刑規定。
- (二) 刑法第 339 條之 4 之加重詐欺罪，在詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐欺防制條例）民國 113 年 7 月 31 日制定公布、同年 8 月 2 日施行後，其構成要件及刑度均未變更，而詐欺防制條例所增訂之加重條件（如第 43 條第 1 項規定詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣 5 百萬元、1 億元以上之各加重其法定刑，第 44 條第 1 項規定並犯刑法第 339 條之 4 加重詐欺罪所列數款行為態樣之加重其刑規定等），係就刑法第 339 條之 4 之罪，於有各該條之加重處罰事由時，予以加重處罰，係成立另一獨立之罪名，屬刑法分則加重之性質，此乃被告行為時所無之處罰，自無新舊法比較之問題，而應依刑法第 1 條罪刑法定原則，無溯及既往予以適用之餘地。又同條例第 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」，所指詐欺犯罪，本包括刑法第

339 條之 4 之加重詐欺罪（該條例第 2 條第 1 款第 1 目），且係新增原法律所無之減輕刑責規定，並因各該減輕條件間及上開各加重條件間均未具有適用上之「依附及相互關聯」之特性，自無須同其新舊法之整體比較適用，而應依刑法第 2 條第 1 項從舊從輕原則，分別認定並比較而適用最有利行為人之法律，尚無法律割裂適用之疑義。又被告犯刑法加重詐欺罪後，因詐欺防制條例制定後，倘有符合該條例第 47 條減刑要件之情形者，法院並無裁量是否不予減輕之權限，且為刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書所稱「對被告之利益有重大關係事項」，為法院應依職權調查者，亦不待被告有所主張或請求，法院依法應負客觀上注意義務。

- （三）本件第一審以上訴人犯刑法加重詐欺罪及舊一般洗錢罪，並依想像競合犯關係，從一重論以刑法加重詐欺罪刑併諭知相關沒收，原審雖未及為新舊法比較，仍維持第一審上揭逕適用較輕之刑法加重詐欺罪（舊法）處斷之宣告刑，固屬無誤。然卷查，上訴人於偵查及歷次審判中均坦承詐欺犯行，且無犯罪所得，因刑法並無犯加重詐欺罪之自白減刑規定，而其行為後之詐欺防制條例第 47 條前段則有「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」之規定，是上訴人所為已滿足上開減刑規定之要件，原審未及為新舊法比較，而適用上揭有利上訴人之減刑規定，尚有未合。

二、最高法院 113 年度台上字第 2343 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 08 月 21 日

爭 點：誣告之要件。

引用法條：刑法第 169 條。

要 旨：

誣告罪之成立，須以誣告之人具使被誣告之人受刑事處罰或懲戒之故意，被誣告之人因虛偽之申告，而有受刑事或懲戒處分之危險為其要件。若以不能構成犯罪或懲戒處分之事實誣告他人者，縱意在使人受刑事或懲戒處分，亦不能成立犯罪。倘其申告時，更已敘明部分事實並不該當犯罪，就該部分尤難認有何誣告犯意。是有罪之判決書，應將被告究竟有虛構如何使他人受刑事或懲戒處分危險之事實，而向該管公務員誣告之情形，如何有誣告犯意，於事實內詳加認定記載，並於理內說明其憑以認定之證據及理由，始足以為論罪科刑適用法律之依據。

三、最高法院 113 年度台上字第 2615 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 08 月 21 日

爭 點：公務機關提起刑事告訴之合法要件。

引用法條：刑事訴訟法第 242 條。

要 旨：

所謂告訴，係犯罪之被害人向偵查機關申告犯罪事實並請求追訴之意思表示。而告訴之程式，依刑事訴訟法第 242 條第 1 項之規定，應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官為之；其以言詞為之者，受理告訴之該管公務員應制作筆錄，倘該管公務員未依法制作筆錄，其告訴仍生告訴之效力，不因公務員之疏失或怠惰，而影響告訴人之權利。再者，各機關間公文往復，必要時得以電報、電報交換、電傳文件、傳真或其他電子文件行之；機關公文，視其性質，分別依照左列各款，蓋用印信或簽署：蓋用機關印信，並由機關首長署名、蓋職章或蓋簽字章。不蓋用機關印信，僅由機關首長署名，蓋職章或蓋簽字章。僅蓋用機關印信；另機關公文以電報、電報交換、電傳文件或其他電子文件行之者，得不蓋用印信或簽署，公程式條例第 2 條第 2 項、第 3 條第 1 項、第 5 項分別定有明文。

四、最高法院 113 年度台上字第 2662 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 08 月 15 日

爭 點：被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。

引用法條：中華民國刑法第 47、51、57、59 條；刑事訴訟法第 370 條。

要 旨：

由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第 370 條第 1 項前段定有明文，此即學理上所稱之「不利益變更禁止原則」，旨在避免被告畏懼因上訴招致更不利之結果，而輕易放棄上訴權。惟倘因原審判決適用法條不當而經撤銷者，即無上開原則之適用，此為同法第 370 條第 1 項但書之例外規定。是刑事訴訟法係採取相對不利益變更禁止原則，除有但書規定變更原審判決所引用之刑罰法條以外，明揭就上訴審量刑之裁量予以限制，不得諭知較原審判決為重之刑，以保護被告利益，使其得充分、自由行使其上訴權。又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，係本院最近統一之見解。是如檢察官未主張或具體指出證明方法時，顯係不認為被告構成累犯或有加重其刑之必要，審理事實之法院自不能遽行論以累犯、加重其刑，否則即有適用法則不當之違法。

五、最高法院 111 年度台上字第 2476 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 07 月 18 日

爭 點：證券交易法之特別背信罪。

引用法條：證券交易法第 1、3、20、171 條。

要 旨：

證交法第 1 條明白揭示「為發展國民經濟，並保障投資，特制定本法。」為其立法目的，可知「發展國民經濟」及「保障投資」為該法的核心精神。89 年 7 月 19 日修正公布增訂第 171 條第 1 項第 2 款規定：「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受損害者。」之不合營業常規交易罪，其立法理由說明：「使公司為不合營業常規或不利益交易行為，嚴重影響公司及投資人權益，有詐欺及背信之嫌，因受害對象包括廣大之社會投資大眾，犯罪惡性重大，實有必要嚴以懲處。」復於 93 年 4 月 28 日修正時，將「致公司遭受損害」，修正為「致公司遭受重大損害」，並說明：「本條所規定之證券犯罪均屬重大影響金融秩序，且常造成廣大投資人之重大損失，為使法益侵害與刑罰刑度間取得衡平，爰提高刑期三年以上十年以下有期徒刑。」故前揭構成要件中所稱「致公司遭受重大損害」，通常雖指金錢等財物損失，並以損失金額與公司規模等衡量損害是否重大，但法無明文限於金錢等有形之財物損失，如對公司之商業信譽、營運、智慧財產權等造成重大損害者，縱未能證明其具體金額，仍亦屬之。依此修法歷程，足見不合營業常規交易罪所保護之法益，並非僅止於發行有價證券公司之財產法益，反而主要著重在整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，屬重層性法益犯罪。又證交法於前揭 93 年修法時，增訂第 171 條第 1 項第 3 款規定：「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。」之特別背信、特別侵占罪。再於 101 年 1 月 4 日修正時，增列「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」之要件；同時增訂第 3 項規定：「有第一項第三款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第三百三十六條及第三百四十二條規定處罰。」以符合處罰衡平性及侵占、背信罪本質為實害結果之意涵，明揭第 171 條第 1 項第 3 款為刑法侵占、背信罪之特別規定，參酌證交法之立法目的，顯將原僅保護公司財產法益之侵占罪及背信罪轉為重層性法益之罪，而使該罪亦兼及保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益。以上二罪雖均屬重層性法益之罪，保護之法益不免互有重疊，但特別侵占、特別背信罪係以行為人侵占或背信致發行有價證券公司遭受之損害，是否達新臺幣（下同）500 萬元的量性指標，作為適用證交法或刑法之依據，足見係側重於保護個別公司之整體財產法益，此與不合營業常規交易罪主要在於保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，明顯有別。綜合證交法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款之立法目的、構成要件之涵攝範圍及規範保護目的，不合營業常規交易罪與特別背信罪雖規定在同一條項，但二者主要保護法益並不具同一性，此為本院最近一致之見解。

最高行政法院裁判要旨整理

陳秉宏律師整理

一、最高行政法院 112 年度抗字第 385 號行政裁定

(一) 判決理由 (節錄)

人民依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定提起一般給付訴訟，非以其有公法上請求權為起訴合法要件，因此，依人民之主張不能認其有據以請求之公法上請求權存在時，應認其訴為無理由，判決駁回。基金會於原審先位聲明請求相對人修訂「一定契約容量以上之電力用戶應設置再生能源發電設備管理辦法」部分，係提起一般給付訴訟，則基金會對該管理辦法之訂定，僅有提議權，並無公法上請求權，且再生能源發展條例並未賦予人民有請求主管機關訂定法規命令之保護規範意旨，基金會先位請求因欠缺公法上請求權，應認其訴為無理由，予以判決駁回。

(二) 相關實務見解

釋字第 469 號解釋理由書意旨 (節錄)

至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。

最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議要旨 (節錄)

行政訴訟法第 5 條第 2 項：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」人民根據此項規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為其要件。如果對於人民依法申請遭駁回之事件，法令上並未賦予第三人為其申請之公法上請求權，第三人即不可能因主管機關之駁回該項申請而有權利或法律上利益受損害之情形。外國護照簽證條例第 11 條：「居留簽證適用於持外國護照，而擬在我國境內作長期居留之人士。」第 12 條：「外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；……」同條例施行細則第 6 條：「外交部及駐外館處應審酌申請人身份、申請目的、所持外國護照之種類、效期等條件，核發適當種類之簽證。」據此等規定可

知，得以外國護照申請居留簽證者，限於持外國護照之外國國民，該外國國民之本國配偶，並無為其申請居留簽證之公法上請求權。又公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）及經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）所揭示保障人權之規定，固具有國內法律之效力，然其得否直接發生人民對國家機關請求作成一定行為之請求權，仍應視此兩公約之各別規定，對如何之請求權內容及要件有無明確之規定而定。有明確規定者，例如公政公約第 24 條第 3 項兒童之出生登記及取得名字規定，及經社文公約第 13 條第 2 項第 1 款義務免費之初等教育規定，始得作為人民之請求權依據。至公政公約第 23 條第 1 項：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」經社文公約第 10 條第 1 款前段：「家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。」就如何之請求權內容及要件，並未明確規定，不得據以認為本國配偶有為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權。因此，外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶主張此事實，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴。

憲法法庭 111 年憲判字第 20 號判決意旨（節錄）

按外國護照簽證條例（下稱簽證條例）第 1 條及第 6 條規定，外交部或駐外館處核發簽證之對象為持外國護照者。故僅持外國護照者始能依簽證條例之規定，依其申請來我國之目的及條件，申請外交部或駐外館處核發適當之簽證，屬持外國護照者專屬之權利，本國（籍）配偶尚非得依簽證條例所定得申請簽證之人，並無為外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權，故依法尚無提起課予義務訴訟之權利。然而有關機關之拒發簽證予其外籍配偶之否准處分，就本國（籍）配偶之上開憲法上權利而言，自己具侵害其權利或法律上利益之不利處分之性質，本國（籍）配偶就此等不利處分，自非不得對之例外依法提起訴願及撤銷訴訟，以保障其訴訟權。系爭決議認「外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶……提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴」，僅係就是否符合提起課予義務訴訟之要件所為決議，其固未承認本國（籍）配偶得以自己名義提起課予義務訴訟，惟並未排除本國（籍）配偶以其與外籍配偶共同經營婚姻生活之婚姻自由受限制為由，例外依行政訴訟法第 4 條提起撤銷訴訟之可能。



二、最高行政法院 112 年度上字第 267 號行政判決

按行政罰法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」財政部關務署為使海關對違反海關緝私條例案件之裁罰金額或倍數有一客觀標準可資參考，乃訂頒裁罰倍數參考表，就該條例第 36 條第 1 項，依私運進口之貨物種類，區分其違章情節為 3 類情形：一、毒品危害防制條例所列毒品及其製劑、罌粟種子、古柯種子及大麻種子，或槍械、子彈、事業用爆炸物。二、前點以外管制物品。三、前 2 點以外物品，分別處貨價 2 倍、1 倍及 0.75 倍之罰鍰。核此裁罰標準，係依私運進口之貨物對國內社會治安、國民身體健康等公共利益影響程度之高低，分別定其在法定範圍內之裁罰倍數，業已審酌行為人應受責難程度及造成損害結果等因素，未牴觸上述行政罰法第 18 條第 1 項規定，亦未逾越法律授權目的及範圍，得為海關所援用。惟為避免侵犯海關在個別案件之行政裁量權，裁罰倍數參考表使用須知第 4 點另規定：「（第 1 項）個案經審酌應受責難程度、所生影響、所得利益、受處罰者之資力及平等、比例原則，認違章情節重大或出於故意或情節輕微者，得按表列裁罰倍數或金額加重或減輕其罰，至各該規定法定罰鍰額之最高限或最低限為止。（第 2 項）前項緝私案件應於處分書、復查決定書、訴願或行政訴訟答辯書狀等文件內，敘明加重或減輕之理由。」明白指示海關裁處罰鍰時，須就個案違章情節是否較輕予以考量，如認有減輕處罰之事由，擬予減輕處罰時，應於處分書、復查決定書、訴願或行政訴訟答辯書狀等文件內，敘明減輕處罰之理由。**申言之，裁罰倍數參考表係就典型之情形為規定，於個案中如有事證顯示其情節特殊，與裁罰倍數參考表所定典型情形有異，固須考量應否作成不同於裁罰倍數參考表之決定，否則即有裁量怠惰情形；惟海關如認為個案中違章行為人尚無情節輕微之減輕處罰事由，仍遵照上開參考表所定裁罰倍數予以處罰者，並無逐件要求海關說明不存在減輕處罰事由之必要，亦不得僅因海關所為裁罰結果與該參考表規定相合，逕認為具有裁量怠惰之瑕疵，仍應視行為人實際有無違章情節較輕之特殊情況而定。**



三、最高行政法院 111 年度上字第 807 號行政判決

(一) 判決理由 (節錄)

行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在（行政程序法第 110 條第 3 項規定參照）。又一有效先前行政處分（前行政處分），成為後續行政處分（後行政處分）之構成要件事實之一部分時，原處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，原則上應尊重前行政處分之存續力，並以該處分存在及其規制內容作為後行政處分之基礎，此即所謂「行政處分之構成要件效力」。易言之，行政處分之構成要件效力，係在行政處分效力存續之前提下，以其規制範圍為界，對外產生拘束效力。查軍人受核處記大過 2 次之懲罰，經人評會考核不適服現役，予以退伍，該記 2 大過懲罰，既構成不適服現役及退伍處分之基礎事實，原判決審酌記 2 大過懲罰，雖經上訴人提起行政訴訟，但業經原審 111 年度訴字第 694 號判決駁回其訴，該記 2 大過懲罰並未經撤銷或因其他事由而失效，而以該記 2 大過懲罰（前行政處分）存在及其規制內容作為原處分（後行政處分）之基礎，自無不合。且原審 111 年度訴字第 694 號判決，嗣經本院 113 年 5 月 9 日 112 年度上字第 865 號裁定駁回上訴，已告確定。上訴意旨以：懲罰令未經上訴判決確定，原判決逕認上訴人受 1 次記大過 2 次處分具構成要件效力，認事用法違誤云云，並非可採。

(二) 相關實務見解

最高行政法院 108 年度判字第 376 號行政判決意旨 (節錄)

系爭土地未依規定完成用地規劃變更，既屬系爭建造執照違法應予撤銷之事由，依行政處分之跨程序拘束力，主管機關尚未依法撤銷該建造執照前，不得以系爭土地未完成用地規劃變更為由，拒絕發給系爭建物之使用執照。

四、最高行政法院 112 年度上字第 145 號行政判決

(一) 判決理由 (節錄)

憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條的各種自由及權利，凡不妨害社會秩序及公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障，於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。若僅屬於執行法律的細節性、技術性次要事項，得由主管機關發布命令為必要的規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許（司法院釋字第 443 號、第 765 號、第 394 號解釋理由書參照）。主管機

關如果是基於法定職權或母法概括授權所訂定的命令，則祇能於符合立法意旨且未逾越母法規定的限度內，就執行母法有關的細節性及技術性事項加以規定，且其內容不能抵觸母法或對人民的自由權利增加法律所無的限制（司法院釋字第 367 號、第 394 號、第 480 號、第 612 號解釋參照）。行政機關所發布之命令究竟是否已超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之目的，及其整體規定之關聯意義為綜合判斷。查中華民國男子依法皆有服兵役之義務（兵役法第 1 條），兵役法就經徵兵檢查之男子，區分為常備役、替代役、免役體位，常備役體位為適於服現役者，應服常備兵現役或接受常備兵役軍事訓練；替代役體位服替代役；免役體位為不合格者，免役（兵役法第 33 條第 1 項），並於該法第 33 條第 3 項規定，該體位得區分等級，其體位區分標準，由國防部會同內政部定之。**而兵役法第 33 條第 3 項授權訂定之體位區分標準第 2 條第 1 項第 3 款：「體位區分標準表，如附件」及 107 年 8 月 16 日修正發布之體位區分標準表（下同）第 58 項次：「部位：心臟血管。區分：心律不整。免役體位：……7. 右束枝傳導完全阻滯者。……」等規定，乃係執行兵役法體位區分標準之細節性、技術性事項，並未抵觸兵役法在規範役男以體位來區分是否服役及役別之授權目的，且未逾該法規定之限度。至受測者經檢測結果是否屬「右束枝傳導完全阻滯」，屬事實認定範疇，與法律保留原則無涉。**上訴意旨主張原判決逕認定上訴人僅須具備一次「完全阻滯」之檢驗結果，即可認定患有右束支傳導完全阻滯之病史，有違法律保留原則，判決違法云云，自無足採。

（二）相關實務見解

釋字第 443 號解釋理由書意旨（節錄）

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

五、最高行政法院 112 年度上字第 555 號行政判決

(一) 判決理由 (節錄)

陸海空軍軍官士官服役條例第 26 條訂有退休俸或贍養金給與基準，其立法理由亦載明配合軍職人員退撫制度改革方案規劃，軍官、士官退休俸計算基準自本條例修正施行後第一年起，分十年平均調降。優惠存款利息為退除給與的一種類型，屬於退休所得的一部分。該規定分年調降月退休所得額差額及扣減順序以優存利息為扣減的第一順位，是配合軍職人員退撫制度改革方案規劃，達成退伍除役人員領取的月退休所得不超過同條例第 26 條第 2 項所定給與基準計算之退休俸金額的立法目的。且該規定已設有適度減緩受規範對象的生活與財務規劃所受衝擊的措施，並無違反信賴保護原則及比例原則。

(二) 相關實務見解

釋字第 781 號解釋理由書意旨 (節錄)

系爭條例第 47 條第 3 項規定：「本條例修正施行前已依規定領取月補償金者，以其核定退伍除役年資、俸級，依退撫新制施行前原領取之規定，計算其應領之一次補償金，扣除其於本條例修正施行前、後所領之月補償金後，一次補發其餘額。無餘額者，不再補發。」使兼具退撫新、舊制年資且已領取月補償金者，於系爭條例施行後，由政府發給依一次年資補償金核計之應領餘額，無餘額者不再補發。上開規定與法律不溯及既往原則尚無違背。

就已選擇領取月補償金之退伍除役人員而言，其對繼續領取月補償金，確有值得保護之信賴利益。惟立法者所採上開補償金之措施，如為追求高於個人信賴利益之正當公共利益，於考量受規範對象承受能力之差異後，採取合理補救措施或訂定過渡期間之條款，以減緩衝擊，即與信賴保護原則及比例原則無違。

六、最高行政法院 112 年度上字第 249 號行政判決

(一) 判決理由 (節錄)

教師法既已規範教師與公立學校間係基於聘約關係，雙方簽立之聘約本於教師應聘及學校審查通過後予以聘任之意思合致而生，形成雙方之權利義務關係，並於聘約期限屆至時決定是否繼續聘任。而聘期中聘約關係之消滅，除合意外，若有教師法第 14 條第 1 項各款法定事由發生時，係由校方予以解聘。是公立學校對其所屬教師所為解聘意思表示之性質，與不續聘教師意思表示之意思相同，均屬基於聘任契約法律關係存否之爭執，應對該學校提起確認聘任法律關係存在之訴，以為救濟。又公立國民中學與其教師間之法律關係，與公立大學並無二致，則公立國民中學解聘其教師時，亦應本於憲法法庭 111 年憲

判字第 11 號判決意旨，認解聘為契約一造之學校以自己之意思終止聘約，尚非行政機關單方以高權作用作成行政處分，自不得對該核准另提起撤銷訴訟。

（二）相關實務見解

憲法法庭 111 年憲判字第 11 號判決意旨（節錄）

系爭決議謂：「大學對所屬教師不予續聘決定，教師不服而提起申訴、再申訴，其程序標的為不予續聘之措施，大學則為作成該措施之主體，除法律別有規定外，大學自不得就再申訴之結果復行循序提起行政訴訟，方符該特別行政救濟制度之設立本旨。」惟如前所述，公立大學對所屬教師之不續聘措施，其性質係公立大學單純立於聘約當事人地位所為之契約上意思表示，而公立大學就未維持其對教師所為不續聘措施之申訴決定，依法得提起再申訴，係因再申訴乃於大學自治之內部機制無法解決其內部爭議，始由中央主管機關裁決雙方爭議之特別紛爭解決機制。是為解決不續聘措施爭議之再申訴決定，如公立大學認侵害大學聘任教師之自治權時，自得對中央主管機關不予維持其不續聘措施之再申訴決定，循序提起行政訴訟。

憲法法庭憲法判決要旨

蔡涵如律師整理

113 年憲判字第 4 號判決【公然侮辱罪案（二）等】

案 由：聲請人認所受確定終局判決及其所適用之刑法第 309 條第 1 項規定，牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查。

主 文：

- 一、憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決主文第一項及第二項之效力，及於本件聲請關於刑法第 309 條第 1 項規定部分。
- 二、臺灣澎湖地方法院 112 年度簡上字第 7 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣澎湖地方法院。

理 由：

一、形成主文一之法律上意見

- （一）憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決主文第一項及第二項之效力，及於本件就刑法第 309 條第 1 項規定聲請法規範憲法審查部分，其理由見憲法法庭 113 年憲判字第 3 號判決理由第 28 段至第 72 段。

二、形成主文二之法律上意見

(一) 關於系爭確定終局判決以公然侮辱罪論罪部分：

- 1、刑法第 309 條第 1 項規定所處罰之公然侮辱行為，係指依個案之表意脈絡，表意人故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；法院經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者。於此範圍內，系爭規定始與憲法第 11 條保障言論自由之意旨無違。
- 2、法院就個案言論，論以系爭規定之公然侮辱罪者，除須依個案之表意脈絡判斷，認定表意人公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍外，更應審慎權衡他人名譽權所受影響，與該言論可能具有之價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者，其裁判始與憲法保障言論自由之意旨無違。
- 3、系爭確定終局判決就本案論以公然侮辱罪，並未依本案之表意脈絡，就該等言論是否已逾越一般人可合理忍受範圍詳予衡酌認定，亦未適當權衡被害人名譽權所受影響，與該言論可能具有之價值，是否已足認本案中被害人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障。是此部分之判決見解與本庭 113 年憲判字第 3 號判決意旨未盡相符，而與憲法保障言論自由之意旨有違。

(二) 關於系爭確定終局判決以加重誹謗罪論罪部分：

- 1、加重誹謗罪規定係就意圖散布於眾，以散布文字或圖畫方式，指摘或傳述足以毀損他人名譽之事之事實性言論行為，施以刑罰制裁之規定，乃立法者為維護他人受憲法第 22 條所保障之名譽權，對表意人言論自由所施加之限制。為謀求憲法言論自由與名譽權保護間之合理均衡，立法者於刑法第 310 條第 3 項特設言論真實性抗辯要件之規定，是加重誹謗罪之成立，除言論表達行為須符合加重誹謗罪規定之犯罪構成要件外，尚須不具刑法第 311 條所定特別阻卻違法事由，且不符同法第 310 條第 3 項規定所定言論真實性抗辯要件規定，始足當之。
- 2、誹謗言論如涉及公共利益，表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於同法第 310 條第 3 項前段所定不罰之要件。至表意人是否符合合理查證之要求，法院應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。是法院就誹謗言論之論罪，如未詳予區分其表意脈絡是否涉及公共利益、表意人於言論發表前是否經合理查證程序，客觀上可合理相信其內容為真實，或就涉及公共利益之誹謗言論，未充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節而為適當之利益衡量，其裁判即與憲法保障言論自由之

意旨有違。

- 3、系爭確定終局判決就本案論以加重誹謗罪所據之理由，並未釐清該等言論是否屬涉及公共利益之誹謗言論、有無刑法第 310 條第 3 項前段所定之言論真實性抗辯之適用，進而於充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨下，依本案情節為適當之利益衡量，俾認定表意人之言論是否應論處加重誹謗罪。是系爭確定終局判決就本案論以加重誹謗罪之見解，與本庭 112 年憲判字第 8 號判決意旨未盡相符，而與憲法保障言論自由之意旨有違。

113 年憲判字第 5 號判決【侮辱公務員罪及侮辱職務罪案】

案 由：聲請人一審理附表二所列之刑事妨害公務等案件，認其所應適用之刑法第 140 條（含中華民國 111 年 1 月 12 日修正施行前之同條第 1 項）規定，牴觸憲法，聲請解釋憲法或法規範憲法審查；聲請人二及三分別認附表二所列之各該確定終局判決所適用之上開規定，牴觸憲法，聲請法規範憲法審查；聲請人四及五分別認附表二所列之確定終局判決及所適用之上開規定牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查。

主 文：

- 一、中華民國 111 年 1 月 12 日修正公布之刑法第 140 條規定：「於公務員依法執行職務時，當場侮辱或對於其依法執行之職務公然侮辱者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金。」（歷次修正條文如附表三），其中關於侮辱公務員罪部分，應限於行為人對公務員之當場侮辱行為，係基於妨害公務之主觀目的，且足以影響公務員執行公務之情形，於此範圍內，始與憲法第 11 條保障言論自由之意旨無違。
- 二、上開規定關於侮辱職務罪部分，與憲法第 11 條保障言論自由之意旨有違，自本判決宣示之日起，失其效力。
- 三、聲請人四及五部分，臺灣高等法院 111 年度上易字第 33 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣高等法院。
- 四、聲請人一之其餘聲請，不受理。

理 由：

一、形成主文一之法律上意見

- （一）系爭規定關於侮辱公務員罪部分，應限於行為人對公務員之當場侮辱行為，係基於妨害公務之主觀目的，且足以影響公務員執行公務之情形，於此範圍內，始與憲法第 11 條保障言論自由之意旨無違。至上開規定所稱「侮辱」與法律明確性原則亦無違背（本庭 113 年憲判字第 3 號判決理由第 70 段至第 72 段參

照），併此指明。

- （二）系爭規定雖於上開範圍內合憲，然聲請人二及三據以聲請之各該確定終局判決如與本判決意旨不符，仍得有其個案救濟。依憲訴法第 92 條第 2 項準用同法第 91 條第 2 項規定，聲請人二及三就據以聲請之各該確定終局判決，如認不符本判決意旨，各得請求檢察總長提起非常上訴；又檢察總長亦得依職權就聲請人二及三之各該確定終局判決一一認定是否符合本判決意旨，而決定是否提起非常上訴。

二、形成主文二之法律上意見

- （一）鑑於系爭規定係以刑事制裁手段處罰此等言論，其所致寒蟬效應遠大於民事責任或行政處罰。是就系爭規定是否牴觸憲法保障之言論自由，本庭應採嚴格標準予以審查。
- （二）先就目的之審查而言，與上開侮辱公務員罪部分相比，系爭規定關於侮辱職務罪部分所保障之法益，自不及於公務員名譽，而僅可能包括公職威嚴及公務執行法益。其中公職威嚴部分，有如前述，與自由民主憲政秩序之規範價值理念已明顯不符，應非合憲目的。至於公務執行部分，因攸關人民權益之有效保障及法律秩序之維護，如人民之侮辱職務行為足以對公務執行造成明顯、立即之妨害，於此範圍內，自屬合憲目的。
- （三）次就手段之審查而言，系爭規定所定侮辱職務罪所處罰之侮辱，係針對職務本身，而非針對公務員個人。惟人民對政府機關及其職務（包括法令政策之制定及各項公務之執行）之異議、質疑、批評等意見及評價，本即具有監督施政、促進民主的重要功能。此等監督、批評政府之言論，不僅是民主國家所不應禁絕處罰者，甚至是憲法言論自由之核心保障範圍，以維護民主制度之有效運作。就此等不涉事實真偽之意見及評價，例如人民抽象咒罵特定政府機關之職務行使，縱其使用語言刻薄粗俗或顯屬發洩情緒者，應認仍屬質疑或批評公權力之言論，而受憲法言論自由之保障。況不論是就系爭規定之表面文字或適用結果而言，實難以想像此等公然侮辱職務之言論，會對公務之執行產生明顯、立即之妨害。又系爭規定關於侮辱職務罪部分，係以刑罰（包括自由刑及罰金刑）制裁此等言論，縱令僅處以罰金刑，亦與刑法最後手段性原則有違，而已侵及憲法言論自由之核心保障。
- （四）綜上，系爭規定關於侮辱職務罪部分，與憲法第 11 條保障言論自由之意旨有違，應自本判決宣示之日起，失其效力。

三、形成主文三之法律上意見

就裁判憲法審查部分，聲請人四及五據以聲請之系爭判決所適用之系爭規定關於

侮辱職務罪部分既屬違憲，則適用該違憲規定之系爭判決，亦屬違憲，應予廢棄並發回臺灣高等法院。

四、形成主文四之法律上意見

聲請人一於會台字第 13556 號聲請案，另就 111 年 1 月 12 日 修正公布前之刑法第 140 條第 2 項規定聲請解釋憲法部分，因該條項規定業經廢止，已非裁判上所應適用之法律，是此部分之聲請，與司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所定法院聲請解釋之要件不符，應不予受理。

113 年憲判字第 6 號判決【消防警察人員類別考試身高限制案】

案 由：聲請人因考試事件，認所受不利確定終局判決及其所適用之公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 7 條第 2 項、第 8 條第 1 款規定，牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查。

主 文：

一、公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 8 條第 1 款規定：「本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：一、身高：男性不及 165.0 公分，女性不及 160.0 公分。……」適用於消防警察人員類別之範圍內，其所設之身高標準，排除女性應考人之群體比例明顯高於男性，使女性應考試服公職權受不利之差別待遇，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符，自本判決宣示之日起，至遲於屆滿 1 年時失其效力。

二、上開考試規則第 7 條第 2 項規定：「受訓人員報到後，必要時得經內政部或海洋委員會指定之公立醫院辦理體格複檢，不合格者函送公務人員保障暨培訓委員會廢止受訓資格。」所稱「必要時」與法律明確性原則尚無違背。

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

理 由：

一、形成主文一之法律上意見

（一）依衛生福利部國民健康署 106 年至 109 年之統計資料，在符合系爭考試之應考年齡範圍內（年滿 18 歲以上，37 歲以下），國人男性平均身高約為 172.0 公分，女性約為 159.5 公分。公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 8 條第 1 款規定（下稱系爭規定一）實際上將男性最低身高限制定為 165.0 公分，遠低於國人男性平均身高 7 公分；對於女性而言，反而定為高於國人女性平均身高 0.5 公分之 160.0 公分，排除約 55% 之女性，已足認系爭規定一構成對女性應考試服公職權之不利差別待遇。

- (二) 消防任務之遂行，涉及救災裝備器材、消防人力及消防經驗等因素，是基於勤務需要及保護消防人員安全之考量，並審酌救災救護情況多元複雜，以及特種車輛等大型機具器材使用之安全性，消防人員確需具備一定身高，且需熟悉各類勤務以利輪流實施，因此消防人員之身高體格應以得順利實施勤務為必要條件，於團隊搭配上始能確保勤務執行效率，而收即時救災救護之效。故系爭規定一為用人機關基於實際需要，以身高作為消防警察人員類別考試之體格檢查項目，並考量男性及女性在生理上平均身高之差異，就男性與女性設定不同之身高標準，其目的在於追求重要之公共利益，均尚屬正當。
- (三) 系爭規定一在形式上雖未排除女性之應考資格，惟並未慮及在各該身高限制下所排除之性別群體比例是否相當，致使系爭規定一對女性形成較男性更為嚴格之身高限制，使實際上女性符合應考消防警察人員資格之人數，遠少於男性得以應考之人數，亦導致整體警消工作環境與文化，持續依男性之需求而為配置與定義，不利於女性人力之參與。
- (四) 雖關係機關之陳述意見主張系爭規定一對女性所設定之身高標準，係基於長期以來消防實務所累積之經驗以及默會知識，符合消防勤務之實際需求，並認為消防車之底盤、車頭目前均係自國外進口，實難以修改，訂製有其極限；消防人員身高差異太大，搬運傷患容易造成職業傷害；身高矮小者，難以使用掛梯，影響自身及救災之安全；身高較高者，駕駛消防車視野較好，上下車及操控相對順暢，遇到緊急事故較能快速反應，在涉水救援、攀牆搶救、操作圓盤切割器較有優勢等。惟訂製或修改符合國人身高需求之相關消防設備器材，實際上並非無從克服之困難，此由關係機關於言詞辯論時所述，目前消防設備器材已經由美規改採日規，可知消防設備器材並非不得按照國人身高需求而為採購。此外，本件於臺北高等行政法院審理時，消防署訴訟代理人亦自承目前沒有科學證據足以證明 160.0 公分以下之人操作消防機具，足以肇生消防任務執行時所不可容忍的危險。
- (五) 消防工作相當多元，除火災外，尚包括各種天然與人為災害搶救，例如地震、颱風、水災、爆炸等各種災難，甚至包括其他民眾服務案件等。身高較高之消防人員在處理某些類型之災害搶救上固然有其優勢，惟面對各種不同類型之消防勤務以及災害現場與搶救工作，身高略矮之消防人員除可以擔任一般消防勤務外，進入空間較為狹小之災害現場，亦有其優勢。凡此，均屬完整之救災團隊所不可或缺。
- (六) 系爭規定一對女性所為之不利差別待遇與所欲達成之公益目的間尚難謂具實質關聯性，其適用於消防警察人員類別之範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意

旨不符，自本判決宣示之日起，至遲於屆滿 1 年時失其效力。關係機關於修正系爭規定一有關不同性別之身高限制時，應注意其所排除之女性群體比例，與所排除之男性群體比例不至差距過大。

二、形成主文二之法律上意見

- (一) 法律明確性之要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要，得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，選擇適當之法律概念與用語，不須將具體內涵鉅細靡遺詳加規定。苟其意義非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（司法院釋字第 799 號、第 803 號及第 804 號解釋參照）。
- (二) 公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 7 條第 2 項規定（下稱系爭規定二）所定「必要時」，固為不確定法律概念，惟為維護國家考試之公正，以及經試務機關指定之醫療機構之專業性，並衡酌應考人之信賴保護，用人機關如發現有客觀情事足認受訓人員之體格，與先前至試務機關所指定之醫療機構之體格檢查有明顯不符時，方得要求受訓人員至指定之公立醫院辦理體格檢查複檢，倘複檢結果未達合格標準，保訓會始得廢止其受訓資格，以維護整體國家考試公平性及應考人之權益，並使考試及格人員確能符合用人機關之需求。
- (三) 系爭規定二之語意及內涵依一般社會通念並非難以理解，且受規範者對於未來進入受訓階段後就其體格條件發生疑義時，須至指定之公立醫院辦理體格複檢，亦具可預見性，且得經由法院依一般法律解釋方法審查認定及判斷。是系爭規定二與法律明確性原則尚屬無違。

三、形成主文三之法律上意見

- (一) 系爭規定一既經本庭宣告違憲，則適用系爭規定一所作成之系爭判決亦屬違憲，應予廢棄，並發回最高行政法院。
- (二) 為保障人民之平等權及應考試服公職權，並符合本庭鼓勵釋憲聲請人之意旨（司法院釋字第 795 號解釋參照），系爭判決廢棄發回後，最高行政法院就聲請人之原因案件之審理，應依本判決宣告系爭規定一違憲之意旨而為裁判，以確實保障聲請人之憲法上權利，不受該定期失效期限之拘束。



刑事法類

- ◎中華民國 113 年 6 月 24 日華總一義字第 11300056391 號令增訂中華民國刑法第五章之一章名及第 141 條之 1 條文；中華民國 113 年 7 月 31 日華總一義字第 11300068331 號令修正中華民國刑法第 286 條條文。
- ◎中華民國 113 年 7 月 31 日總統華總一義字第 11300068971 號令修正公布洗錢防制法全文 31 條；除第 6、11 條之施行日期由行政院定之外，自公布日施行。
- ◎中華民國 113 年 7 月 31 日華總一義字第 11300068921 號令增訂刑事訴訟法第 245 條條文；並增訂第 70 條之 1、153 條之 1 至 153 條之 10、245 條之 1 條條文及第十一章之一章名。
- ◎中華民國 113 年 7 月 31 日總統華總一義字第 11300068901 號令修正公布通訊保障及監察法第 3 條之 1、第 5、6、11-1、14、15、19、29、31 條條文；增訂第 14 之 1 條條文。
- ◎中華民國 113 年 7 月 31 日總統華總一義字第 11300068891 號令制定公布詐欺犯罪危害防制條例全文 58 條；除第 19、20、22、24 條、第 39 條第 2 至 5 項有關流量管理措施、停止解析與限制接取處置部分及第 40 條第 1 項第 6 款之施行日期由行政院定之外，其餘條文自公布日施行。

民事法類

- ◎中華民國 113 年 7 月 31 日華總一義字第 11300068311 號號令修正勞動基準法第 54 條條文。

律師倫理規範宣導

律師倫理規範第十六條

律師接受事件之委託後，應探究案情、忠實蒐求證據，於合理範圍內為委任人之利益提出合法且適當之證據，並得在訴訟程序外就與案情或證明力有關之事項詢問證人，但不得騷擾證人，或將詢問所得作不正當之使用。

律師不得以威脅、利誘、欺騙或其他不當方法取得證據、要求任何第三人不得向對造當事人提供相關資訊、以提供利益方式誘使證人提供證據，或提出明知為虛偽之證據。

律師不得自行或教唆、幫助他人作偽證，或使證人於受傳喚時不出庭作證，或使證人出庭作證時不為真實完整之陳述。但有拒絕證言事由時，律師得向證人說明拒絕證言之相關法律規定。

人民聲請裁判憲法審查之困境—— 何謂「憲法重要性」

吳柏翰*

壹、前言

我國於 2022 年 1 月 4 日起，憲法訴訟法（下稱憲訴法）正式施行，告別了過往的司法院大法官審理案件法（下稱大審法），邁入一個釋憲的新紀元。於憲訴法中，我國引進了德國的「裁判憲法審查」制度，即得以大法官所組成之憲法法庭對於人民之個案裁判進行審查，相較於大審法時期僅得對抽象法規範審查而言，可說是對人民的訴訟權為更全面之保障。然而，此舉於我國學界與實務界皆產生諸多爭議，不乏論者認為此乃混淆一般法院與憲法法院的審判權分界，甚或將實際使得憲法法庭成為實質「第四審」等，其正當性不無疑義¹。

而就人民針對個案裁判聲請憲法審查之程序，除前開所提及之正當性疑義外，學說及實務另針對引進該制度之後將導致「聲請範圍過廣」及「聲請數量過多」之問題而為探討。此問題縱使於已施行該制度逾 70 年之德國至今仍屬一大難題，而其所採之解方乃係設計一「接受要件」，強調人民之個案應於具有憲法價值時才得以被受理，希望可藉此限縮案件之聲請數量，達到過濾案件之目的；而我國於引進該制度時亦連同此程序一併引進，即憲訴法第 61 條第 1 項所明訂：「本節案件於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之。」亦即人民所欲聲請之個案裁判須於客觀上有憲法重要

性，或於主觀上有權利保護必要，憲法法庭方為受理之。

惟此等過濾機制之設計，解釋上較抽象空泛，不免令人懷疑大法官是否有恣意裁量的空間，且制度目的雖說不無道理，但勢必會很大程度地影響人民案件的聲請，即對於當事人之訴訟權保障不無侵害。因之，如何解釋該等條文，並證立此過濾機制的正當性，即為我國引進裁判憲法審查制度後之一大難題。是故，本文將先簡單地針對人民於現行之憲訴法下應如何聲請裁判憲法審查為介紹，再進一步就核心問題，即「憲法重要性」概念於繼受他國法制後，我國實務所須面對之困境及解方而為分析並提供建議。

貳、人民聲請裁判憲法審查制度簡介

憲訴法的施行，使得我國大法官解釋憲法的制度正式揮別過往大審法的會議制，而正式走向了「法庭化」及「裁判化」。因此，為滿足該等制度的基本運行條件，其針對聲請案件從聲請到受理，甚至裁判，皆新增諸多程序規定，並同時新設立「審查庭」之主體，以求得以負荷聲請標的中新增個案裁判所帶來的量能衝擊。於下介紹之：

一、從大審法轉變至憲法訴訟法

司法院大法官依我國憲法第 78 條、第 79 條第 2 項及憲法增修條文第 5 條第 4 項，擁有解釋憲法及審理正副總統彈劾案、政黨

* 本文作者為國立高雄大學政治法律學系研究所碩士班研究生（公法組）。
1. 就此概念之辯證，詳參：林石猛、梁志偉（2019），〈憲法法庭作為「第

四審」？——論裁判憲法審查程序之本質及功能〉，《月旦法學雜誌》，288 期，頁 44-49。

解散案之權限。而我國大法官於過往按大審法而為憲法解釋時，其解釋之主體乃係透過所有大法官共同組成的「會議」形式，合議審理解釋憲法與統一解釋法律及命令之案件，僅於政黨違憲案時方改組成憲法法庭合議審理之²；而其解釋之客體則僅限於抽象之法規範。然而，此舊制度長期遭受批評，其主要原因在於，大法官解釋憲法之權利乃係司法權最高層級的行使，應當符合「審判化」之要求；再者，大審法全文僅 35 條，對於程序之設計未臻完善，於運作上顯有不足³。

就前開批評，司法院曾分別於 2002 年、2006 年、2008 年、2013 年及 2018 年數次提出修法草案，最終於 2018 年 12 月 18 日通過，並經總統於 2019 年 1 月 4 日公布，正式於 2022 年 1 月 4 日施行，全文共 95 條。爾後司法院又於 2022 年 8 月 11 日提出修正草案，並於 2023 年 5 月 26 日通過其中 6 條，且於同年 7 月 7 日施行。就憲訴法之施行，其重心在於建立「裁判憲法審查」制度，使大法官得將違憲審查之標的從單純之法規範擴及至法院的確定終局裁判等全部內容，以求提供人民完整訴訟權保障⁴。

另一方面，為落實憲法法庭作為最高之司法權，即應「司法化」、「審判化」之制度目的，並得確實針對具有憲法重要意義之個案確定終局裁判而為審查，憲訴法於審查主體上除全面改以「憲法法庭」為合議審判外，其另設置有「審查庭」之機制，使得

大量的個案裁判在開放人民聲請憲法審查得以先經過濾，不至於將一窩蜂地湧入憲法法庭，反而使得憲法法庭的審理量能不堪負荷，進而違反創設制度之目的。

二、人民聲請裁判憲法審查流程

按現行憲訴法之規定，人民若欲針對個案裁判提起裁判憲法審查，首要乃係先確定該個案裁判符合憲訴法第 59 條之規定，即該個案係依法定程序用盡審級救濟途徑後所作成之不利確定終局裁判；爾後方可進入是否受理之形式面向審查及受理後所為之實質內容審查。以下就兩階段之規定進行介紹：

（一）受理程序階段

人民聲請裁判憲法審查之受理程序，主要內容有兩大部分，第一部分係憲訴法第 14 條、第 15 條、第 59 條、第 60 條等所涉及之聲請書狀、聲請期間、聲請標的等程序。另一部分則係憲訴法第 61 條第 1 項所規定之「接受要件」⁵。針對前者，其要求人民之聲請應以合乎格式要求之書面敘明聲請書應記載之事項，如聲請裁判之理由或聲請人所持之法律見解等，並提出相關佐證資料；而後者則係要求人民所持之聲請理由或見解須具「憲法重要性」或為「貫徹聲請人權利所必要」。倘聲請人之聲請不符前者之要求，則審查庭依憲訴法第 15 條第 2 項之規定「得以一致決裁定不受理」，而若係不符後者，則審查庭應依憲訴法第 61 條第 2 項「得以一致決裁定不受理，並應附理由」。

2. 原司法院大法官審理案件法第 2 條參照。

3. 吳信華（2019），《憲法訴訟基礎十講》，頁 1-2，元照。

4. 憲訴法第 59 條第 1 項修正說明：「（一）按憲法是國家的根本大法，具有保障人民基本權利功能的最高效力，所有國家權力的行使，皆不應違背憲法的規定，更應致力於保障人民在憲法上的基本權利。當國家權力的行使（例如法律、命令）有違反憲法的疑慮時，憲法審查相關制度就應該裁決這些國家權力行使是否合憲，守護人民的基本權利，免於國家權力的恣意侵害。而這些可能侵害人民憲法上權利的國家權力，不僅包括立法權與行政權，也包括司法權。（二）在原條文第五條第一項第二款既有之確定終局裁判適用之法規範審查制度下，大法官只進行抽象法規範審查，不具體裁判憲法爭議，僅能抽象闡述法律的內涵為何、是不是符合憲法的意旨，而不能將這些闡述直接應用在個案中的具體事

實。亦即，現行大法官職司的憲法審查並無法處理各法院裁判在解釋法律及適用法律時，誤認或忽略了基本權利重要意義，或是違反了通常情況下所理解的憲法價值等司法權行使有違憲疑慮的情形。（三）配合本法引進裁判憲法審查制度，於本項併將原條文第五條第一項第二款之法規範及該確定終局裁判二者，納入人民得聲請憲法審查之客體，俱屬憲法法庭所得審理之案件類型。」

5. 此用語之翻譯乃係採取吳信華教授之認定，其表示於我國立法理由明文繼受德國法的脈絡下，即應依德國法而為理解，而於德文之翻譯中此處之「Annahme」並非受理之意，而係先於受理程序考量之「接受要件」。就此概念之辯證，詳參：吳信華（2016），〈論「憲法上原則重要性」——一個釋憲程序基礎概念的釐清與適用〉，《東吳法律學報》，28 卷 2 期，頁 12-16。

然而，針對此二部分之審查順序及適用意義，學說上之見解多有歧異。有論者強調「接受要件」之審查乃係一個案件得以進入程序與實體審理之前提，若該案件不應被接受，則無進行審理（程序及實體）之必要⁶。惟另有見解則表示，此二部分乃係受理要件之兩個不同的面向，所謂「接受要件」之審查，其實已然係「部分實體法理由之認定」，申言之，審查庭就該聲請之理由是否具「憲法重要性」或「貫徹聲請人權利所必要」之審酌時，其所採取之認定與後續實質裁判階段之審理，存在著諸多重疊之處，因之，實難以將其認為是整個審理的前提程序，是故，應將憲訴法第 14 條等單純程序事項視為是「程序受理要件」，另將該法第 61 條第 1 項視為是「實質受理要件」，同時進行審查之⁷。而我國釋憲實務似乎亦採取同時審酌之觀點，並將其一併理解為「受理要件」⁸。

（二）實質裁判階段

倘若人民聲請之案件得以通過前開受理程序階段之審查，則該案將進入實體審理之階段，即憲法法庭將針對「裁判」為憲法審查，並作出最終判決。若憲法法庭認為裁判並未違憲，則應作出「不違憲」之宣告，即駁回聲請人之聲請；惟憲法法庭認為人民之聲請有理由，即應按憲訴法第 62 條第 1 項之規定，宣告該確定終局裁判或該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並廢棄該裁判，發回管轄法院⁹。

參、「憲法重要性」概念之引進適用

裁判憲法審查制度之推行，對於人民之訴訟權保障將更加完整，皆為大家所肯認，然此制度所欲面臨到之問題即係大量案件的湧入將衝擊憲法法庭的審理量能；蓋因開放個案裁判得作為聲請憲法審查之標的，將必然使得聲請案件增加，如「裁判過程之程序有無瑕疵」、「法官是否漏未審酌人民之基本權」等皆可為聲請理由，無疑使得憲法法庭將面對更繁瑣且大量之不同個案情形；因之，此制度之上路是否將造成憲法法庭的審理量能無法負荷而崩解，反而背離制度之美意，並對人民訴訟權保障產生實質損害，即為重大難題。就此，各國皆設有不同之過濾機制來避免，如美國法上設有「選案制度」，而德國法上係設有「接受要件」等；而我國則係參照德國法之設計，於憲訴法第 61 條第 1 項設有憲法重要性及貫徹權利所必要等要件為門檻。本文下就我國繼受他國法制之過程及實務後續之發展而為分析。

一、繼受他國法制之觀察

司法院曾就我國釋憲制度提出數次的修正法案，最早於 2002 年的大審法修正草案中即指出，若聲請案件欠缺憲法上所保障之權利或憲政原理之意義者，得不予解釋¹⁰。又於 2006 年提出憲法訴訟法草案，並於草案第 45 條第 1 項中表示：「欠缺憲法上權利保護必要，或欠缺憲法上之原則重要性者，得不予受理」，且於立法理由指明，此乃為節約司法資源所設¹¹。爾後於 2013 年的大審法修正草案中更是明確於立法理由中表示，為避免人民恣意濫行聲請，參考美國

6. 吳信華，同前註，頁 14-15。

7. 陳宗憶（2022），〈臺灣裁判憲法審查制度之難題及其解方〉，《臺大法學論叢》，51 卷特刊，頁 842-844。

8. 如憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決即於判決理由書中表示：「該件聲請符合憲訴法第 59 條之規定，並符合第 61 條之憲法重要性及權利保護必要，因此本案應予受理。」

9. 此階段於憲法訴訟法上路後，不無爭議之處在於「廢棄發回之方法及對象」，即應如何發回，並發回於哪個法院等問題。就此，可參：憲法法

庭 112 年憲判字第 18 號判決呂太郎大法官提出、許宗力大法官加入、張瓊文大法官加入、黃瑞明大法官加入、詹森林大法官加入、黃昭元大法官加入之部分不同意見書。

10. 立法院議案關係文書（2002），院總第 445 號，政府提案第 8782 號。
<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfcafcdfcbcfce5c9ccad2c9c9ce>（最後瀏覽日：06/26/2024）。

11. 立法院議案關係文書（2006），院總第 445 號，政府提案第 10390 號。
<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cf9cfcdce6cfce5ccc6d6d2ccc9c8>（最後瀏覽日：06/26/2024）。

聯邦法院之選案制度，欠缺憲法原則重要性之案件應不予受理¹²。惟前開多次修法皆未果，所幸於 2018 年所提出之憲法訴訟法草案中方終於正式通過，而於憲訴法第 61 條第 1 項中將「憲法重要性」及「貫徹權利保護必要」作為實質受理要件，並於立法理由中明確指出此乃參考德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項¹³之規定¹⁴。

透過前開立法歷程之說明可得知，我國早於 2002 年便已有設計過濾機制之概念，更於 2006 年時便早已想引進「憲法訴訟」之制度，且於當時採取與現行法幾乎同樣之字眼。縱使曾於 2013 年版本中改採美國選案制度之設計，但最終於 2018 年所通過的現行法中又以德國法為參考，並訂出與德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項幾近相同之要件。就此二制度之差異，以及我國最終選擇德國制度之意涵，實有釐清之必要。

（一）美國之選案制度

美國聯邦最高法院之選案制度乃係立基於美國聯邦法典第 28 編第 1254 條、第 1257 條至第 1260 條所規範的移審制度下所擁有之受理權限，聯邦最高法院亦於美國聯邦最高法院審理規則第 10 條中明確指出，最高法院將於個案符合特定事由時考慮予以受理，如聯邦上訴法院與州終審法院之見解衝突、重要聯邦問題之裁判見解歧異。此外，審理規則亦有指出，若僅主張認事用法之錯誤，將難以被受理¹⁵。就此可發現，在美國制度下，針對此等受理與否之裁量，最高法院擁有極大空間，即便聲請人符合表定之事

由，亦不代表最高法院便負有受理義務，是為一種可得自由選案之制度。

（二）德國之接受要件

德國聯邦憲法法院則係依德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 為接受要件之審查，惟其與美國選案制度之差異處在於，其於第 2 項所列舉之要件，係為「法定受理要件」，具強制性，若聲請人符合該要件，則憲法法院便負有受理之義務，憲法法院就案件之受理與否並不具有自由裁量之權限。

然為達成過濾案件之功能，德國實務及學說皆有指出，雖此規定係屬受理義務，但並不因此阻絕聯邦憲法法院對不確定法律概念之解釋與適用，亦即憲法法院仍可透過解釋與認定個案是否具有憲法重要性而享有一定之裁量空間，甚或僅受理案件之部分等，此舉方為立法者之本意¹⁶。

（三）小結

透過前開不同法制之比較可發現，德國法之接受要件顯然比美國法之選案制度給予了憲法法院就是否受理之裁量上有了更大的限制，而就我國於修法草案上從 2013 年至 2018 年之轉變，似可認為其乃係立法者在強調我國憲法法院並無自由選案權限，而係同德國法般當人民符合法定受理要件時，憲法法庭便應負有受理之義務。

二、我國釋憲實務之發展

我國釋憲實務就此等實質受理要件之適用上似乎並不完全如同其所繼受之德國法。首先，其早已於 1999 年便開始使用「憲法上原則重要性」之用語，惟當時著重之面向

12. 立法院議案關係文書（2013），院總第 445 號，政府提案第 13501 號。
<https://lis.ly.gov.tw/lcgci/lgmeetimage?cfc7cfcccfcec8cdc5cec6c8d2cdc6c7>（最後瀏覽日：06/26/2024）。

13. 德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1：「（第 1 項）憲法訴訟在裁判前須經受理。（第 2 項）憲法訴訟應予受理：一、如其具有憲法上的原則重要性。二、其將有助於貫徹第九十條第一項所提及的權利；如憲法訴訟人將因拒絕實體裁判遭受特別重大的損害時，亦同。」

14. 立法院議案關係文書（2018），院總第 445 號，政府提案第 16269 號。
https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtdoc?PD090507:LCEWA01_090507_00123（最後瀏覽日：06/26/2024）。

15. 吳睿恩（2023），〈臺灣憲法法院的選案決策：實踐、理論與制度〉，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，頁 30-31。

16. Christoffer Lenz、Ronald Hansel 著，林明昕等譯（2022），《德國聯邦憲法法院法逐條釋義》，頁 806，司法院。

似與現在的「憲法重要性」有所差異；再者，就憲訴法正式施行兩年多來大法官們所表示的見解而為觀察，尚難以得出一套具體之受理標準，甚或使得有論者直接表明，此即大法官實質的選案權限，顯與我國立法過程所強調之受理義務亦有一定之落差。下就我國釋憲實務之發展而為分析：

（一）「憲法上原則重要性」之引進與釐清適用

我國釋憲實務早於憲訴法立法之前便已有採取「憲法上原則重要性」用語之適例，1999年時大法官們於司法院大法官第1125次會議決議中指出：「司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所謂確定終局裁判，就其立法及制度設計之意旨，係指聲請人已依法定程序盡其審級救濟之最終裁判而言。聲請案件如在憲法上具有原則之重要性，且事實已臻明確而無爭議餘地者，得經個案決議而受理之。」爾後又於第1211次決議中再度強調。惟就該決議所指出之內容觀察，多有論者認為，其所指涉之情況較類似於德國聯邦憲法法院法第90條第2項後段¹⁷所謂「一般重要性」（或稱為「普遍重要性」）之概念，而所謂一般重要性，則係強調「客觀上有須解決之憲法問題」以及「主觀上有聲請人嚴重且無法避免的不利益」一方面揭示了憲法訴訟的客觀訴訟性格，但似更著重於主觀上個人權利保護之必要¹⁸。然而，一般重要性是否得與憲法重要性等同視之，亦為學說上多有爭議之處，或有認為其概念相似，可等同視之¹⁹；但多有見解表示，兩者之內涵及著重處並不完全相同，不應等

同視之²⁰。

然就此概念之引進與適用，我國釋憲實務並未有定論，縱使此概念早已被提出，但直至憲訴法施行之前，大法官們皆未作出以此標準為受理之決定。雖有大法官們針對此表示意見，如司法院釋字第656號解釋李震山大法官所提出之協同意見書及林子儀大法官所提出之部分不同意見書，但數量不多，且其似僅以該要件作為輔助判斷聲請人是否具聲請權能之判準，與德國法上之概念仍有一大段差距。是故，於我國釋憲發展過程中之「憲法上原則重要性」之用語，與現今之「憲法重要性」應難認一致，惟其至少揭示了就個案有無權利保護之必要對於案件是否應被受理有一定程度之影響。

（二）僅受理「具澄清必要性及普遍性」之憲法問題

而就「憲法重要性」之定義及認定標準等問題，依德國實務及學說之見解係認為，應以聲請人所提出之憲法問題是否具有「澄清必要性」以及「超越個案之效果」為斷。倘有一個憲法問題無法立即從基本法之規定中獲得解答，且憲法法院尚未針對該問題進行過釐清，或因法律關係有所變動而有重新對該問題為澄清之必要時，即具有澄清必要性；又該問題可能於往後其他個案中不斷發生，非屬特殊情形之例外案件，即該當超越個案之效果²¹。

我國釋憲實務亦曾於憲法法庭111年憲判字第8號（跨國子女親權裁定案）判決中表示：「人民聲請裁判憲法審查案件，於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必

17. 德國聯邦憲法法院法第90條：「（第2項）對於上述侵害如有其他法律救濟途徑時，僅於窮盡其他法律救濟途徑時，始得提起憲法訴願。在未用盡其他法律救濟途徑前提起憲法訴願，如具有普遍重要性，或訴願人如先運用其他法律救濟途徑，將遭受重大或無法避免之損害時，聯邦憲法法院得立即加以裁判。」

18. 吳信華，同前註5，頁9-10。

19. Klaus Schlaich、Stefan Koriath 著，吳信華譯（2017），《聯邦憲法法院 地位、程序、裁判》，頁244，元照。

20. 就此概念之辯證，詳參：吳信華，同前註5，頁20-21。同採此見解者，詳參：藍偉銓（2016），〈論「憲法上原則重要性」作為人民聲請釋憲之實體裁判要件〉，《憲政時代》，41卷4期，頁602-603。

21. C. Lenz/R. Hansel 著，林明昕等譯，同前註16，頁806-811。

要者，受理之，憲訴法第 61 條第 1 項定有明文。……又此等問題於往後案件均可能一再發生，且無法從憲法規定文字直接獲得解答，是有澄清必要，因而具憲法重要性。」似乎完全採取與德國法上相同之認定標準，即聲請人之案件若具有「澄清必要性」以及超乎個案影響之「普遍性」時，便具有憲法重要性，而應被受理。然而，此見解作成後雖已提供憲法法庭於解釋上之可能，但並沒有徹底解決問題，蓋因此等內容雖係對憲法重要性之內涵作出初步闡釋，但憲法法庭並未針對該案事實進行更細緻之涵攝，且於其餘案件中亦僅係直接表明有跟無，是難以想像聲請人於判斷自身案件有無具備憲法重要性時得以預見憲法法庭審查之結果，實難以作為足夠具體明確之判斷標準²²。

就此，學說上不乏有爬梳德國法制發展歷程並試圖得出更細緻或類型化之判準者，然其得出之結論即指出，憲法重要性本係一難以界定之概念，我國於繼受該法後之在地化發展仍有待釋憲實務之長期觀察。如有論者所強調，設計憲法重要性等要件乃係為保障憲法法庭審理案件之量能，方將標的限縮在值得釐清之憲法問題，但依舊無法否認其於判斷時必然無法以單一因素而為之，如聲請案是否顯無理由、又其是否於憲法解釋或續造上具有一定意義、對於個人權利保護之必要程度等皆為須一併審酌之方向²³。而黃昭元大法官於憲法法庭 112 年憲裁字第 10 號裁定中提出之不同意見書亦直接表明：「不論是『具憲法重要性』或『為貫徹聲請人

基本權利所必要』，就其認定而言，恐怕必然涉及實體判斷，而難以僅從程序面就能形式審查並認定之。這也是本庭在適用上述兩個要件的困難之處，有待累積更多個案之裁判，已形成更具體的操作性標準」²⁴。

（三）大法官的受理義務實質上已轉變為選案權限

如前所述，我國現行之憲訴法於立法理由中明確指出，其係參考德國之接受要件而訂，因此，憲法重要性對於我國之意義似應同於德國法所強調之「受理義務」。然而依前開說明亦可得知，德國法即便將其認定為受理義務，但亦留有一定程度之解釋空間。依統計數據而言，德國聯邦憲法法院每年將會透過接受要件過濾掉將近 98% 的案件²⁵，然而縱使如此，學說與實務對此仍多認為其乃係「不得不」之選擇，蓋因在有限的司法資源下，讓大法官得以裁量選案，方可能使得此裁判憲法審查制度走的下去²⁶。但學說中亦不乏對此存有批評者，其強調，對審理量能所為之控管仍可透過其他制度為之²⁷，相較於裁量選案所帶來的減輕負擔，其所付出的代價卻是危及憲法審查制度之正當性，恐怕是一得不償失的制度選項²⁸。

而就釋憲實務之見解觀察，黃昭元大法官曾於憲法法庭 112 年憲裁字第 29 號裁定所提出之不同意見書中指出，於我國憲訴法第 32 條第 3 項及第 61 條第 2 項之要求下，審查庭雖無法像美國最高法院那般具有得完全不附理由而不受理之選案權，但為避免花費過多時間審理諸多空泛指摘之聲請，其只

22. 同採此見解者，詳參：張勝彥（2023），〈憲法法院受理聲請案件之判準—以重塑憲法重要性為中心〉，國立成功大學法律學系碩士班碩士論文，頁 42。

23. 呂理翔（2022），〈論「憲法重要性」作為人民聲請憲法審查之受理要件—借鏡德國憲法訴願制度與相關裁判見解展望我國憲法訴訟法未來發展〉，《公法研究》，3 期，頁 151-152。

24. 憲法法庭 112 年憲裁字第 10 號裁定黃昭元大法官提出、詹森林大法官加入、謝銘洋大法官加入之不同意見書，頁 5。

25. 劉淑範（2021），〈行政審判權與憲法審判權—兼談德國「裁判憲法

訴願」制度〉，收於：李建良（編），《研之得法：中央研究院法律學研究所成立十週年文集》，頁 403，中央研究院法律學研究所。

26. 張升星（2017），〈「裁判憲法審查」之實務觀察〉，《裁判時報》，60 期，頁 27-28。

27. 就「審理量能控管」的制度設計研究，可參：吳睿恩，同前註 15，頁 195-210。

28. 張志偉（2023），〈憲法審查中的不受理機制與具體指摘〉，《全國律師》，27 卷 9 期，頁 23-24。

好以「未具體指摘」等空泛理由為理由而駁回聲請人之聲請，此舉乃係不得不然的選擇²⁹。

肆、「憲法重要性」之困境與解方

憲法重要性作為人民聲請裁判憲法審查之受理要件，對於人民訴訟權實現扮演極為重要的角色，然而透過前開說明可得知其蘊含著諸多問題，人民即便按照目前已公布之判準而為聲請並說明，亦無法確保其聲請之案件會被受理；是故，於此重大之爭議上，探求其發展困境，並試圖提出解方，乃我國施行裁判憲法審查制度後之首要之事。本文就初步觀察近期之釋憲實務後所提出之建議如下：

一、大法官或可透過類型化建構受理標準

整理我國於憲訴法施行兩年多以來之見解可發現，大法官們除了以憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決所提出之「具澄清必要性及普遍性」之基本認定方法外，亦不乏於諸多不受理裁定之不同意見書中表示過其餘應可被受理之標準。本文便主張，倘若可將此有別於基礎認定之特殊受理標準進行類型化之區分，或可增加人民對其案件是否被受理之預見，從而較為保障其訴訟權，而不必然使得大法官之受理義務將質變為選案權限。就此，本文提出初步觀察，大法官於個案係下列類型時較可能受理之，分述如下：

（一）過往釋憲實務曾對此爭點作出闡釋

黃昭元大法官曾於憲法法庭 112 年憲裁字第 10 號裁定中表示：「過去司法院大法官就審級救濟所涉之訴訟權爭議，也曾受理

並作成司法院釋字第 396 號、第 574 號及第 752 號等解釋。參酌上述解釋先例，可見此類爭議應具有憲法重要性，而有受理價值³⁰」，而黃瑞明大法官亦於憲法法庭 113 年憲裁字第 14 號裁定中認為：「司法院於 84 年 7 月 28 日公布釋字第 384 號解釋，認依該規定人民不得提起訴願及行政訴訟，與憲法第 16 條規定保障訴訟權之意旨相違。該號解釋標的與本件法規範審查標的之性質有相同之處，足為本件具有受理審查價值之印證³¹」。就前開見解足見，倘有一爭點曾被過往釋憲實務所闡釋，甚至不只闡釋一次，那其於憲法上之重要性可見一斑，即有被受理之必要。

（二）若闡釋將有助於憲法實務之發展

詹森林大法官曾於憲法法庭 112 年憲裁字第 13 號裁定中表示：「本件聲請案，涉及人民親水之行為，不僅案例事實有別於前開 3 件解釋，而且攸關人民日常生活之一般行為自由，憲法法庭應予受理，俾接續前揭解釋，對一般行為自由之內涵為更細緻之形塑，自具憲法重要性。本件裁定見未及此，殊屬可惜³²」，而謝銘洋大法官亦於憲法法庭 111 年憲裁字第 254 號裁定中表示：「系爭規定未就刑事有罪確定判決進行類型化，而一律將其作為公務員任用的消極條件，對於涉及貪污行為的公務員，不分情節如何，亦不論其是否為揭弊的吹哨者，一律免職，是否符合憲法第 18 條對於人民服公職權的保障，有其憲法上的意義，值得探究³³」就前開說法觀之，倘若憲法法庭受理該爭點後，對其作出更詳細之闡釋將可能有助於憲

29. 憲法法庭 112 年憲裁字第 29 號裁定黃昭元大法官提出、許宗力大法官加入、林俊益大法官加入、張瓊文大法官加入、楊慧欽大法官加入之不同意見書，頁 1-2。

30. 憲法法庭 112 年憲裁字第 10 號裁定黃昭元大法官提出、詹森林大法官加入、謝銘洋大法官加入之不同意見書，頁 3。

31. 憲法法庭 113 年憲裁字第 14 號裁定黃瑞明大法官提出、詹森林大法官

加入、謝銘洋大法官加入、呂太郎大法官加入之不同意見書，頁 3。

32. 憲法法庭 112 年憲裁字第 13 號裁定詹森林大法官提出、許宗力大法官加入、蔡明誠大法官加入、林俊益大法官加入、黃瑞明大法官加入、謝銘洋大法官加入之不同意見書，頁 5。

33. 憲法法庭 112 年憲裁字第 30 號裁定謝銘洋大法官提出、許宗力大法官加入、許志雄大法官加入之不同意見書，頁 4-5。

法之發展，即具有重要性而應該被受理。

（三）新興權利之創設

黃瑞明大法官曾於憲法法庭 112 年憲裁字第 13 號裁定中提出：「憲法就特定土地或自然環境之財產權保障外，任何人亦應享有憲法保障之公眾近用權，得以接近使用自然環境。我憲法對於上開基本權利，並未明文規定。惟基於人民近用自然環境之理念，如將之從實定法提升為憲法層次，自可凸顯我憲法對於人民近用自然環境之重視，尤其是在尚未修憲明文承認此等基本權利之前，如本件能加以受理，並透過憲法法庭依憲法第 22 條規定，承認其為憲法之基本權利，將可豐富我憲法上基本權利之類型及內涵。因此，本件所涉及公眾近用自然環境之憲法權利，是其具有受理之價值。³⁴」此見解即在強調，倘若憲法法庭欲思考是否創設一新興人權，即應認該爭點具有重要性而受理之。

本文觀察近期釋憲實務見解，並初步提出前開三個類型為可能被受理之個案情形。然而，事實上大法官們所提出之說法甚多，亦不乏有認為倘若個案「影響權利重大³⁵」或「該手段尚未被闡釋過³⁶」即具有憲法重要性而應被受理；不過，本文仍於此強調，大法官們未以通案標準之「澄清必要性」及「普遍性」為審查並說理，反而以各種不同個案情形為由而認定應否受理，此種恣意認定之方式不僅無法得出共識，更是對人民訴訟權之傷害，應盡可能地避免，或至少須透過類型化之方式提供人民一定程度之預見。

二、大法官僅於合理限度內負有受理義務

另就我國憲訴法第 61 條第 1 項之規定究竟係選案制度抑或受理義務之爭議，倘就立法歷程之演變而言，或可確定審查庭應對具憲法重要性之案件負有受理義務，然縱使如此，透過前開諸多說明亦可得知，就制度目的言，其欲達成過濾案件之目的，必然須將此要件定為不確定之法律概念，而留有一定的裁量空間以供憲法法院解釋，又此實質操作之結果則將可能如同前揭黃昭元大法官之說法，使得受理義務質變為選案權限。

就此，本文主張，審查庭雖有裁量空間，但亦應於合理限度內負有受理之義務，蓋因不確定法律概念之解釋及認定並非全然無據，而係得已透過學界或實務界之彙整而得出一具體結果，審查庭之裁量空間亦不必然將使得受理義務質變為選案權限。再者，不論就德國學說見解或我國釋憲實務所發展的各種具憲法重要性的態樣觀之，其皆具有偌大之憲法意義，或者對於當事人之基本權保障有重大影響，勢必不得使該等程序徹底淪為選案之權限，此即為我國立法歷程轉變之揭示。是故，倘我國釋憲實務得以針對憲法重要性發展出有一共通且可得操作之標準，則符合該標準之個案即可認為係屬合理限度內之個案，而審查庭便應對其負有受理義務，不得再為恣意選案之裁量。

三、大法官應就抽象內涵負具體說理義務

另就現行法下我國釋憲實務大多以「未具體指摘」等空泛理由而不受理人民聲請之爭議，大法官們雖認為係不得不之舉，但學說上大多對此存有批評，蓋因於受理義務之規範下，若欲不為受理，本即應負有一定之

34. 憲法法庭 112 年憲裁字第 13 號裁定黃瑞明大法官提出、許宗力大法官加入、蔡明誠大法官加入、林俊益大法官加入、詹森林大法官加入、謝銘洋大法官加入之不同意見書，頁 8。

35. 如憲法法庭 112 年憲裁字第 13 號裁定蔡彩貞大法官提出、詹森林大法官加入、謝銘洋大法官加入、陳忠五大法官加入之不同意見書，頁 5。

憲法法庭 113 年憲裁字第 7 號裁定許宗力大法官提出、黃昭元大法官加入、尤伯祥大法官加入之不同意見書，頁 7。

36. 如憲法法庭 111 年憲裁字第 215 號裁定黃昭元大法官提出、許志雄大法官加入、詹森林大法官加入之不同意見書，頁 1。

說理義務，此亦為憲訴法第 61 條第 2 項之立法目的，縱使為減少司法資源浪費，亦不可蓄意規避³⁷。又此等具體說明義務之要求，學說則多認為，乃係在維護此不得不之選案狀態下的正當性，亦即大法官唯有在此種敘明理由之義務規定下，說明具體個案之所以為何不被受理，其理由依據方可成為被大眾可以檢視之對象，而此等選案決定也才得於被檢視後而具有一定之正當性³⁸。

就此，本文主張，審查庭若為達成前開所說明之發展出一套可預見標準之目標，其自不得再逕以「未具體指摘」為不受理之理由，而係須具體指出「該案所採取之憲法重要性認定標準為何」（如本案係通常情況，按例審酌澄清必要性與普遍性；或者本案係特殊情形，涉及人民對重要基本權之實現等），又「聲請人所敘明之法律見解或理由何以不通過此標準」（如本案業經之前解釋所認定，如今法律關係尚未經變動，而不具澄清必要性；或者本案雖涉及人民重要基本權之實現，但自法規範之意涵並不難得出等），方可能使釋憲實務所採取之審查標準愈趨明朗，而使得人民可得預見。

伍、結論

憲法訴訟法的通過與施行，將我國的違憲審查機制帶入了新的紀元，而箇中又以其引進裁判憲法審查制度最為重要，就人民之聲請，終於能跳脫法規範，擴張至整個裁判，對於人民之訴訟權保障而言，勢必會更加全面。然而，引進該制度並非百利而無一害，其不可避免地將使憲法法庭面臨到案件量過大，甚或可能癱瘓審理量能之問題。就此問題，我國於立法歷程的不斷改變下，最終參考德國的接受要件為立法，將「憲法重要性」

等實質受理要件設為一過濾機制，並同於德國法將其認定為受理義務，而我國更進一步規定，倘若憲法法庭欲裁定不受理人民之聲請，須附理由方可為之。惟我國釋憲實務傾向於案件量之考量，通常僅以「未具體指摘」或「不具憲法重要性」等空泛理由便駁回人民之聲請，並未實際就憲法重要性之有無為具體審查並說理，此舉等同於實質地將此規範上的受理義務質變為大法官的自由選案權限，難謂對人民之訴訟權不生侵害。

本文透過爬梳他國法制之法理基礎及粗略分析近期釋憲實務自憲法訴訟法施行以來所提出之各種不同意見，嘗試對此爭議提出可能解方。首先，大法官於此等難以界定之法律概念下，或可透過類型化受理標準之方式使得人民有所預見，而此類型化之情形就日前釋憲實務之揭示，大抵有三：其一乃係「過往釋憲實務曾對此爭點作出闡釋」，其二係「若闡釋將有助於憲法實務之發展」，其三則係「新興權利之創設」。再者，大法官僅於合理限度內方負有受理義務，而所謂合理限度，如前開類型化之個案情形，抑或符合我國釋憲實務未來所發展出之一套共通性標準者。最後，大法官應另針對受理與否之理由負有具體說理之義務。唯有朝向前開三個方向為努力，大法官於此等選案之裁量上方具有一定正當性，且經過大法官長期說理之發展才可能真正地建立一套共通性標準，使人民對於案件受理之標準有所預見，真正地看見個案裁判有憲法救濟之曙光。

37. 張志偉，同前註 28，頁 36-37。同採此見解者亦有提出修法建議，強調審查庭之審查報告應於附記意見後方送憲法法庭為評議。詳參：楊子慧（2020），〈「人民聲請憲法法庭裁判」審理流程之研究—以德國為借鏡兼論我國新制〉，《臺北大學法學論叢》，116 期，頁 105-108。

38. 張永明（2007），〈憲法訴訟法草案之探討〉，《月旦法學雜誌》，145 期，頁 28。

憲法法庭併案審理之陳述機制與實務

梁志偉*

壹、前言

憲法訴訟法（下稱憲訴法）本於言詞審理原則¹，設有當事人或關係人得於憲法法庭進行言詞陳述的相關程序，筆者前曾就憲法法庭通知陳述意見與召開言詞辯論的開庭運作提出規範比較與實踐面向之一般性論述²。由於憲訴法授權訂定的憲法法庭審理規則（下稱審理規則），於2023年9月15日增訂關於憲法法庭合併審理案件的言詞陳述程序的部分細部規範，以因應憲法法庭審判實務運作所需。本文擬對審理規則建構的憲法法庭合併審理案件之開庭言詞陳述機制加以介紹，並分享參與律師團代理憲法法庭併案之憲法訴訟案件（即憲法法庭113年憲判字第2號【無期徒刑假釋撤銷後執行殘餘刑期案】，此為審理規則增訂合併審理案件相關規定後，首件適用新程序機制進行言詞辯論的案件）的準備工作及法庭活動觀察經驗，提供各界掌握訴訟程序及實際參與運用參考。

貳、憲法法庭併案審理之言詞陳述機制要

關於憲法法庭合併審理案件之言詞辯論進行方式，審理規則第36條之1規定：「（第1項）憲法法庭行言詞辯論前，就受理及合併審理之案件，應以適當方式通知合併審理之案件聲請人及其訴訟代理人。（第2項）前項情形，應併通知關係機關或經指定之關

係人。」，本條規定立意在使合併審理的聲請案件各聲請人及其訴訟代理人，適時知悉其他聲請審查法規範或爭議同一之受理及合併審理的案件，並使其等將來合意推派代表到庭陳述者能有所預期並及早予以準備，且令關係機關或經憲法法庭指定之關係人亦能知悉案件進行狀況，以確保其等能有適時答辯之機會，憲法法庭就其他聲請審查法規範或爭議同一之受理及合併審理的案件，應併予通知。

其次，審理規則第36條之2規定：「（第1項）憲法法庭就合併審理之案件行言詞辯論，必要時，得指定到庭陳述之訴訟代理人，或定其人數。（第2項）憲法法庭為前項指定前，得命合併審理案件之各聲請人及訴訟代理人陳述意見；其經合意推派時，應從其合意指定之，但憲法法庭認其人選不適當時，不在此限。（第3項）已指定到庭陳述之訴訟代理人，憲法法庭得撤換之。（第4項）前三項之規定，於憲法法庭合併審理之案件聲請人為法官時，準用之。」，由於憲訴法第24條第1項但書規定：「……其聲請審查之法規範或爭議同一者，憲法法庭應就已受理之聲請案件合併審理。」形成實務上有大量聲請案件湧進憲法法庭，該等聲請案件如經憲法法庭受理後既具共同利益，如依憲訴法第28條第1項規定於行言詞辯論時均通知聲請人到庭，考量憲法法庭行言詞辯論場地空間設施有限，恐未能達到合併審

* 本文作者為陽銘法律事務所主持律師、社團法人高雄律師公會第16屆第1任審判實務研究委員會召集人。

1. 亦即「藉由言詞的審理而獲取當事人（等）對案件的聲明及陳述等相關資訊，依此法院即可綜合全部事證，並依論理及經驗法則而為判斷，以

作成判決。」的訴訟基本原則。參吳信華，憲法訴訟基礎十講，元照出版，第2版，2022年7月，第21頁。

2. 參拙著，憲法法庭言詞陳述程序之規範與實踐，全國律師，第27卷，第9期，2023年9月，第42頁至第52頁。

理時的程序經濟目的，因而於審理規則第 36 條之 2 第 1 項明定合併審理行言詞辯論，認有必要時，憲法法庭得指定合併審理案件的代表訴訟代理人，為合併審理案件的全體聲請人及訴訟代理人到庭陳述，或得視合併審理案件之整體情形及需求，指定代表到庭陳述之訴訟代理人的人數。

因合併審理案件的各訴訟代理人間對各自主張、論述內容理應最為熟稔，由其等自行合意推派代表全體利益者，可確保彼此間立場無衝突。審理規則第 36 條之 2 第 2 項即明定憲法法庭於指定前，得命合併審理的各聲請人及其訴訟代理人於一定期限內，就代表到庭陳述之訴訟代理人為何人陳述意見。如經其等合意推派到庭陳述的訴訟代理人，應從其合意指定，惟其等所合意推派的人選有顯不適當的情形，憲法法庭仍得自合併審理之聲請案件中，另行指定合適的訴訟代理人代表其等到庭陳述³。又依審理規則第 36 條之 2 第 2 項規定指定代表到庭陳述的訴訟代理人，如有經憲法法庭許可其等撤回合意推派之聲請，或代表到庭陳述訴訟代理人不能到庭或有其他不適宜等事由，憲法法庭得依同條第 3 項規定予以撤換。至於憲法法庭合併審理之聲請人為法官時，關於指定到庭陳述代表及指定行言詞辯論之案件，依同條第 4 項規定準用前 3 項規定處理。再者，審理規則第 36 條之 3 規定：「前條第一項之指定，得斟酌合併審理案件之情形區分類群為之。」，因合併審理案件時往往涉及複數爭點⁴，且亦有同時存在聲請人包含

人民及法官之情形⁵，為符合憲訴法第 24 條第 1 項但書規定合併審理案件程序經濟之需求，考量聲請審查之法規範或爭議同一的聲請案件，聲請意旨及論點往往共通，以利言詞辯論程序之進行，除另有公告外，憲法法庭得依必要之觀點，斟酌合併審理案件所涉爭點之性質、涵蓋範圍、聲請人類別等因素，就合併審理之案件予以區分類群。

此外，審理規則第 36 條之 4 規定：「（第 1 項）未經推派或指定之聲請人、訴訟代理人，向憲法法庭陳報於言詞辯論期日到庭者，憲法法庭得依第三十九條第一項規定，使其以於所在處所或所在地法院利用影音即時相互傳送之科技設備方式在庭。（第 2 項）未經推派或指定之聲請人、訴訟代理人得於言詞辯論終結後二十日內以書狀補充陳述。但憲法法庭另有諭知者，依其諭知。」，是憲法法庭合併審理時，未依審理規則第 36 條之 2 推派或指定的聲請人及其訴訟代理人，如向憲法法庭陳報其依通知到庭時，表明其欲參與審理時，為完善程序聽審權，故得依審理規則第 39 條第 1 項規定，使其於所在處所或所在地法院利用影音即時相互傳送的科技設備方式在庭，且其等於言詞辯論前、過程中，均得向憲法法庭以書狀陳述意見，並得言詞辯論終結 20 日內，以書狀補充陳述，確保其等的程序權益。但憲法法庭依個案情形另有諭知延長補充陳述意見期間者，不在此限。末以，憲法法庭合併審理案件之言詞辯論機制，依審理規則第 36 條之 5 條規定：「本節規定於憲法法庭召開說

3. 學理有觀察憲法法庭實際上指定陳述人選的運作方向，依法保留相當大的決定空間，僅有在先行聽取併案聲請人、訴訟代理人的意見時，為尊重其等一致合意的情形下，原則上會採用其合意人選並以裁定予以指定出庭陳述之人。審理規則第 36 條之 2 有關詢問當事人意見的設計，目的係期望由多數聲請案之聲請人間能自行協調並形成統一意見，並於各案間推舉最適合之訴訟代理人；如果是在未命其等併案聲請人及訴訟代理人先行陳述意見，或多數聲請人間無法形成合意而逕由憲法法庭自行指定陳述人選的狀況下，則憲法法庭無論採用何種進行指定方式的標準

或考量，均為現行法規所賦予憲法法庭之權限。參林子傑、蕭允強、翁筱珊、陳品鈺、張靜心、呂胤慶、雷超智等合著，開箱憲法訴訟：憲法法庭內的實務觀點，元照出版，初版，2024 年 8 月，第 122 頁。

4. 例如憲法法庭 112 年憲判字第 14 號【刑事訴訟程序法官迴避案】。

5. 例如憲法法庭 111 年憲判字第 18 號【沒收犯罪所得規定溯及既往案】、112 年憲判字第 4 號【限制唯一有責配偶請求裁判離婚案】、112 年憲判字第 13 號【販賣第一級毒品案】、113 年憲判字第 3 號【公然侮辱罪案（一）】、113 年憲判字第 5 號【侮辱公務員罪及侮辱職務罪案】。

明會時準用之。」，憲法法庭審理案件認有必要時，得依憲訴法第 19 條第 1 項規定召開說明會通知陳述意見，為妥為安排說明會程序進行設有準用言詞辯論程序的規定，使憲法法庭合併審理案件之言詞陳述機制，不分舉行說明會或召開言詞辯論均採取相同的運作模式。

參、憲法法庭併案審理之言詞陳述實務

一、準備程序的安排及開庭事項

憲法法庭 113 年度憲判字第 2 號（原分案號：109 年度憲二字第 333 號）案件為進行言詞辯論程序，憲法法庭即於 2023 年 10 月 23 日就本件依法寄發通知書予未委任訴訟代理人的聲請人等⁶，表示就刑法第 79 條之 1 第 5 項、刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項及第 7 條之 2 第 2 項規定等聲請案，將於 2023 年 12 月 19 日上午 10 時行言詞辯論，因合併行言詞辯論之案件眾多，為促進辯論效率，將依審理規則第 36 條之 2 規定指定到庭陳述之訴訟代理人，故依同規則第 34 條第 2 項規定，指定大法官於 112 年 11 月 8 日行準備程序，而行準備程序屬言詞辯論程序之一環，聲請人須依憲法訴訟法第 8 條規定委任訴訟代理人（至多 3 人）出席準備程序，聲請人亦得不參與準備程序。聲請人等接獲憲法法庭通知書後，經由社團法人監所關注小組協助⁷未委任訴訟代理人的聲請人向財團法人法律扶助基金會申請法律扶助指派，由訴訟代理人組成 10 人律師團辦理

訴訟事宜⁸。

憲法法庭 112 年 11 月 8 日準備程序期日的進行，由黃瑞明大法官、謝銘洋大法官及呂太郎大法官召開，主要聚焦在後續言詞辯論期日聲請人及訴訟代理人發言陳述進行方式的討論，並請到庭的訴訟代理人就言詞辯論的發言人數及時間提供意見，透過到庭訴訟代理人溝通討論後，本於訴訟程序權利保障及充分發揮陳述意見精神等考量，確認不以抽籤方式決定得以發言的訴訟代理人，而係達成訴訟代理人合意推派陳述人選的共識，得以 4 位訴訟代理人為開審陳述及 4 位訴訟代理人為結辯陳述，並容許於庭後將人選名單補充陳報，當日大法官即宣示準備程序終結⁹。就此，各訴訟代理人庭後協調於 2023 年 11 月 13 日依審理規則第 36 條之 2 第 2 項規定具狀向憲法法庭陳報合意推派到庭陳述之人選及人數，經憲法法庭於 2023 年 11 月 20 日依憲訴法第 28 條及審理規則第 36 條之 2 第 1 項規定作成 112 年憲裁字第 142 號裁定，指定訴訟代理人於言詞辯論當日到庭陳述，其中申論程序（每位 5 分鐘）由林羣期律師、黃昱中律師、翁國彥律師及郭皓仁律師等 4 位律師陳述，結辯程序（每組 2 分鐘）由陳才加律師及石志堅律師（兩人同組）、林家慶律師、周宇修律師及陳偉仁律師等 4 組律師陳述。準此，本件憲法法庭準備程序期日的召開，確係因應案件眾多及時間因素的考量，而需合意推派言詞辯論發言陳述的訴訟代理人數及時間，並由憲法法庭依前述審理規則指定之必要，以

6. 依憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決所列聲請人，其中人民聲請憲法審查部分有謝朝和等 35 人（詳如該判決附表一所示），法官聲請憲法審查則有最高法院刑事第一庭。

7. 主要由監所小組的陳惠敏理事長及同仁協助處理相關聯繫事宜、彙整意見及會議研討等細節事項，為本件憲法訴訟律師團的順利合作提供重要支持，於此表達感謝之意。

8. 包括翁國彥律師、黃昱中律師、郭皓仁律師、林俊儒律師、陳偉仁律

師、林建宏律師、王泰翔律師、陳家偉律師、李佳冠律師及筆者。至於聲請人有自行委任的訴訟代理人包括林家慶律師、陳思愷律師、林羣期律師、周宇修律師及張寧洲律師。

9. 本件準備程序期日有林日春律師、林家慶律師、陳思愷律師、林羣期律師、周宇修律師、黃昱中律師、林建宏律師、陳偉仁律師，由於該期日並無筆錄可供調取閱覽，故關於庭審要點資訊係參考陳偉仁律師整理的札記紀錄，於此特別致謝。

利言詞辯論程序的開庭得以順暢無礙進行。

二、言詞辯論的開展及審理流程

本件憲法法庭先於 2023 年 10 月 27 日於網站公告審查標的¹⁰及爭點題綱：「一、系爭規定一及系爭規定三，有關無期徒刑受刑人撤銷假釋，不分假釋期間長短、再犯之犯罪性質種類，一律執行固定之殘餘刑期之規定，是否違憲？二、承上，系爭規定一及系爭規定三就原據以判處無期徒刑之法律如於判決後經廢止（如懲治盜匪條例）或經修正（如 108 年 5 月 19 日修正公布前之刑法第 272 條），未就應執行殘餘刑期之規定為特別考量，是否違憲？三、於有關無期徒刑受刑人撤銷假釋執行殘餘刑期之規定有變更時，系爭規定一、二及四之前段合併觀察；系爭規定三及四之但書合併觀察，就所應適用法律之規定，是否違憲？」，作為聲請人等及訴訟代理人擬具言詞辯論意旨書及後續實際展開言詞辯論活動的研討框架。

在憲法法庭於 2023 年 11 月 8 日終結本件準備程後，憲法法庭另有於 2023 年 11 月 21 日寄發通知書與聲請人等及訴訟代理人，表示將於 2023 年 12 月 19 日上午 10 時舉行言詞辯論，於注意事項載明本件已行準備程序並經憲法法庭裁定指定言詞辯論當天出庭的人民聲請案訴訟代理人 8 組，其他未受指定的訴訟代理人，仍得於言詞辯論當日到庭聆聽但不得發言，於言詞辯論期日攜帶

通知書及身分證明文件出庭參與言詞辯論程序，另指示言詞辯論意旨書應由言詞辯論受指定到場陳述的訴訟代理人撰寫（為避免論點重複提出，應以共同提出 1 份為宜），通知書並有檢附本件言詞辯論爭點題綱及憲法法庭言詞辯論注意事項，並請於 2023 年 12 月 8 日前提出言詞辯論意旨書，寄送紙本正本 1 份至憲法法庭（另需同時傳送電子檔至指定電子郵件信箱），同時應以複本直接通知關係機關法務部（下稱關係機關）。如未經指定於言詞辯論當日陳述的訴訟代理人，亦得於言詞辯論終結後 20 日內就各該聲請案以書面提供補充陳述。因本件言詞辯論爭點題綱呈現不同層次的法律問題，需費時思考辯證及架構論述脈絡，且律師團夥伴分別在不同地區執業，故團隊透過線上會議方式研討書狀的呈現方式及論述方向，依爭點題綱所示不同問題由各律師自發性分組著手研究撰寫論述內容，並將所蒐集到的參考資料即時於線上分享交流，待各爭點具體論述的開展形成告一段落後，再由黃昱中律師費心將所有各律師的論證內容統合成正式的言詞辯論意旨書¹¹，於 2023 年 12 月 8 日遵期將書狀向憲法法庭及關係機關提出。在本件言詞辯論期日進行前，憲法法庭網站上有公開關係機關回覆憲法法庭詢問的回函及提出的言詞辯論意旨書、專家學者的書面意見¹²、法庭之友¹³及鑑定人國家人權委員會意見書等卷內文書內容，得以合理預測言詞辯論期

10. 審查標的包含：「一、中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 79 條之 1 第 5 項：『經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿二十年，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第一項有關合併計算執行期間之規定不適用之。』（下稱系爭規定一）二、86 年 11 月 26 日修正公布之刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項：『因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在八十六年刑法第七十九條之一修正施行前者，依修正前之刑法第七十九條之一規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在八十六年刑法第七十七條修正施行後者，不在此限。』（下稱系爭規定二）三、94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項：『經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿二十五年，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第一項有關合併計算執行期間之規定不適用之。』（下稱系爭規定三）四、94 年 2 月 2 日新增刑法施行法第 7 條之 2 第 2 項：『因撤銷假

釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在八十六年十一月二十六日刑法修正公布後，九十四年一月七日刑法修正施行前者，依八十六年十一月二十六日修正公布之刑法第七十九條之一規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在九十四年一月七日刑法修正施行後者，依九十四年一月七日修正施行之刑法第七十九條之一規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。』（下稱系爭規定四）」

11. 因本件爭點題綱提示法律議題的討論內容論述豐富，律師團遂決定分成言詞辯論意旨狀及言詞辯論意旨狀（二）兩份書狀呈現以利法官閱讀，於憲法法庭網站上 113 年憲判字第 2 號判決的公開卷內文書欄位可供下載參考。

12. 總共有周澤沂教授、黃宗旻副教授、丁榮轟助理教授等 3 位專家學者。

13. 總共有財團法人民間司法改革基金會及社團法人監所關注小組等 2 位法庭之友。

日的爭點交鋒論點所在。

本件憲法法庭言詞辯論進行當日，審判長許宗力大法官先諭請書記官朗讀案由後，表示蔡彩貞大法官有法定迴避事由¹⁴依法迴避本案及併案之審理，且本件前於2023年11月8日行準備程序，經聲請人方訴訟代理人協調並陳報言詞辯論期日由4位律師陳述、由5位律師於結辯程序陳述意見，即於書記官代代宣讀注意事項後宣示言詞辯論程序開始。首先，由聲請人訴訟代理人分別申論陳述「應受判決事項之聲明及聲請要旨」共20分鐘、接續由關係機關訴訟代理人分別陳述「答辯之聲明及要旨」共10分鐘。在聲請人與關係機關陳述完畢後，即進入大法官詢問程序。依序由呂太郎大法官向關係機關提問並獲回覆意見、詹森林大法官向關係機關、聲請人、專家學者及鑑定人提問並獲回覆意見、黃瑞明大法官向關係機關及專家學者提問並獲回覆意見、尤伯祥大法官向專家學者及關係機關提問並獲回覆意見、楊惠欽大法官向關係機關及專家學者提問並獲回覆意見、審判長許宗力大法官向關係機關提問並獲回覆意見；補充詢問部分則由楊惠欽大法官、詹森林大法官、謝銘洋大法官分別向關係機關提問並獲回覆意見。於大法官詢問程序結束後進入結辯程序，聲請人訴訟代理人結辯陳述共8分鐘、次由關係機關結辯陳述7分鐘，審判長即諭知本案言詞辯論程序終結，依法於終結後3個月內宣示判決，必要時得延長2個月¹⁵。至此，筆者認為本件適用審理規則新增訂有關併案審理陳述的機制，聲請人訴訟代理人分工合作實際操作

發揮的過程尚屬合宜，其經驗得以作為其他多數併案審理的訴訟代理人運用參考¹⁶。

肆、結語

有鑑於憲訴法第24條第1項但書所定法規範或爭議同一者，憲法法庭應就已受理之聲請案件合併審理的程序機制，憲法訴訟實務上存在諸多案件均得受惠於此，能夠以合乎程序經濟的併案審理方式終結紛爭。考量憲法法庭大法官審理案件的量能及憲法法庭軟硬體設施的有限性，審理規則增訂併案審理的開庭言詞陳述程序細部規範有其現實上之必要，然亦不排除審理規則未來有配合實際需求再予調整修正的空間。誠如筆者曾認為憲法法庭的言詞陳述程序進行中，同一聲請人的多數訴訟代理人宜盡量彈性討論意見，並就不同問題推派發言人應答陳述的機會¹⁷，此觀點套用於併案審理的多數聲請人及訴訟代理人亦係相同立場，不同論點的集思廣益有助於憲法法庭形塑憲法意見。筆者有幸親身參與聲請人及訴訟代理人眾多的憲法法庭113年憲判字第2號【無期徒刑假釋撤銷後執行殘餘刑期案】案件言詞辯論程序，整體觀察本件併案審理訴訟的開庭準備工作及言詞陳述經過運作流暢順利。當然，多數聲請人各自委任的訴訟代理人彼此之間經常是相互獨立，實際上案件要如何妥適形成合意推派到庭陳述代表的共識，仍有賴每個案件訴訟參與者的溝通智慧與合作協商，這是吾人從事憲法訴訟實務工作所必須面臨精進的重要課題。

14. 因蔡彩貞大法官曾為併案案件的聲請人最高法院刑事第一庭的合議庭組織成員，亦曾參與併案原因案件的裁判，故依憲訴法第9條第4款及第5款規定：「……四、大法官曾參與原因案件之裁判或仲裁判斷。五、大法官曾因執行職務而參與該案件之聲請。」應予迴避。

15. 本件憲法法庭於2024年3月15日作成判決，未超過言詞辯論終結後

3個月的法定宣示判決期間。

16. 就此有憲法法庭網站上113年憲判字第2號判決的言詞辯論筆錄及影音公開資訊可供參考。

17. 參拙著，同前註2，第52頁。

因應氣候變遷時代之企業風險管理 — 以保險機制為中心

廖亦萱*

賴煥升**

目次

壹、研究背景

貳、氣候變遷所生之實體風險

參、氣候變遷所生之法律風險

一、減緩措施面向

二、調適措施面向

三、公司治理措施面向

肆、保險商品之檢視

一、商業綜合責任保險

二、董監事責任保險

三、環境責任保險

四、專門職業責任保險

五、雇主補償責任保險

伍、台灣因應氣候變遷之相關法制概況

一、溫室氣體排放範疇

二、上市櫃公司永續發展路徑圖

三、綠色金融行動方案 3.0 與永續金融評鑑

四、金融機構防漂綠參考指引

陸、台灣氣候訴訟發展情況

一、用電大戶案

二、莫拉克風災案

三、中油觀塘工業區三接開發案

四、中科四期二林園區土地徵收案

柒、代結論－因應氣候變遷之法律風險管理

壹、研究背景

聯合國政府間氣候變遷專門委員會（Intergovernmental Panel on Climate Change, IPCC）於 2023 年發布了第六次總結評估報告（Sixth Assessment Report, AR6）¹，針對現階段環境狀態進行觀察及整理，其中包含全球溫室氣體排放量的增加及地球表面平均溫度快速上升的情形；人為氣候變遷導致地球生物生存環境快速變化，而影響許多極端氣候事件的出現，包括海平面上升、乾旱和洪水等極端天氣事件、導致野火的氣溫升高以及降雨量變化更大²，地球原有生態系受到嚴重影響甚至消失；與氣候變遷有關之傳染疾發病機率亦逐漸增加。氣候變遷所導致極端氣候事件發生的頻率越來越高，不僅影響全球永續發展，更可能加劇人類貧富差距，造成生命財產的損失，阻礙社會經濟發展。

當面對氣候變遷所帶來的不確定性和挑戰時，風險管理相當重要。聯合國政府間氣候變遷專門委員會已於第五次評估報告指出，將風險管理融入決策過程是關鍵，從脆弱性轉變為基於風險的氣候變遷適應和減緩概念，並就風險評估中不確定性的表徵和術語的精確應用給出了進一步的指導，其重點是促進有效的長期適應解決方案³。依第六

* 本文作者係國立臺北大學不動產與城鄉環境學系博士生。

** 本文作者係逢甲大學風險管理與保險學系助理教授。

1. IPCC, AR6 Synthesis Report: Climate Change 2023 (2023).

2. Bolan S, Padhye LP, Jasemizad T, Govarthan M, Karmegam N, Wijesekara H, Amarasiri D, Hou D, Zhou P, Biswal BK, Balasubramanian R, Wang H, Siddique KHM, Rinklebe J, Kirkham

MB, Bolan N, 2024. Impacts of climate change on the fate of contaminants through extreme weather events. Science of the Total Environment 909, 168388 (2024).

3. Stephen Hincks, Jeremy Carter, Angela Connelly, A new typology of climate change risk for European cities and regions: Principles and applications, Global Environmental Change, Volume 83, 102767 (2023).

次總結評估報告指出，氣候相關的風險已比預估長期影響比目前高出數倍，並與其他風險相互影響，而產生更複雜的複合風險⁴。是以，風險分擔和風險轉移機制對於應對氣候變遷扮演了相當重要的角色。

值得注意者為，氣候變遷除帶來實體災害風險外，在法律風險領域亦值得關注，根據聯合國統計，至2022年底，全球六十五個法域內至少已產生2180件氣候訴訟，其中則以美國案件量最多⁵，且氣候訴訟也不僅限於針對政府部門之訴訟，亦可見到民間企業成為氣候訴訟當事人之案件增加趨勢，實質上已導致企業訴訟成本與法律責任風險⁶。除上述氣候變遷所生之諸如洪災損害等實體風險外，氣候變遷對人類社會各層面均產生影響，就法律風險角度觀察，氣候變遷對人類社會各層面均產生影響，根據聯合國統計，至2022年底，全球六十五個法域內至少已產生2180件氣候訴訟，其中則以美國案件量最多⁷，且氣候訴訟也不僅限於針對政府部門之訴訟，亦可見到民間企業成為氣候訴訟當事人之案件增加趨勢，實質上已導致企業訴訟成本與法律責任風險⁸。而有關氣候變遷之相關法律風險，大致有氣候變遷引發之實體損失風險、肇因氣候變遷之環境風險與法律風險，以及氣候變遷之法規遵循風險等⁹。

透過制定及執行有效的管理策略，使風險之不利影響減至最小，為風險管理（Risk

Management）之要義。風險管理之內涵，以企業單位為例，在於以最低的風險成本，達到企業經營安穩健全之目標，透過發見可能存在之風險，衡量損失頻率與損失幅度，採取適當方法加以防控。風險管理實施程序，一般應包含下列主要項目¹⁰：1、風險辨識：認知潛在各種風險，方可對風險為妥適管理；2、風險衡量：確認該風險發生頻率及損失範圍；3、擇定風險管理策略：擇定適當策略達到風險管理之目標，方法與策略大致有風險移轉、風險自留、風險規避及風險控制；4、策略執行與評估：切實執行風險管理策略並檢討評估有無改正必要。而有關法律風險管理（Legal Risk Management, LRM）之概念¹¹，則是根據法令規範、辨識自我法律環境及法律風險、評估及回應管控法律風險之過程。

而面對氣候變遷引發之各式風險，企業應採取何種管理策略因應、保險實務又應如何回應，以達到保險機制之風險分散之制度功能，為本文研究背景與動機。本文以因應氣候變遷之災害風險管理與保險機制為研究範圍，就氣候變遷引發之實體環境風險、氣候訴訟暨法律風險等有關案例為介紹，再以美國保險市場現有各保險商品得否使被保險人面對上述氣候變遷引發之風險妥為保險規劃等議題加以闡述。末以台灣保險市場與台灣保險法制遭遇上述議題之因應作為提出分析。希冀可供為日後保險實務與司法實務得

4. IPCC, AR6 Synthesis Report: Climate Change 2023 (2023).

5. U.N. Environment Programme, Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review 13 (July 27, 2023), <https://www.unep.org/resources/report/global-climate-litigation-report-2023-status-review>

6. Camilla Hodgson & Ian Smith, Climate Litigation Threatens to Push Up Companies' Insurance Costs, Financial Times (Aug. 28, 2022), <https://www.ft.com/content/1115a034-3fa0-4814-9a87-42bb56128352>; WTW, Climate litigation risk - Is there shelter from the storm? 3 (2023).

7. U.N. Environment Programme, Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review 13 (July 27, 2023), <https://www.unep.org/resources/report/global-climate-litigation-report-2023-status-review>

8. Camilla Hodgson & Ian Smith, Climate Litigation Threatens to Push Up Companies' Insurance Costs, Financial Times (Aug. 28,

2022), <https://www.ft.com/content/1115a034-3fa0-4814-9a87-42bb56128352>; WTW, Climate litigation risk - Is there shelter from the storm? 3 (2023).

9. Minter Ellison, The Carbon Boomerang - Litigation Risk as a Driver and Consequence of the Energy Transition 3 (2017), <https://2degrees-investing.org/wp-content/uploads/2017/09/Carbon-boomerang.pdf>; Mark Rothwell, Martin Earle, Choong Hern Ooi, James Orr, Shradha Shroff & Jianhua Siew, Practical Guide to Climate Change for General Insurance Practitioners 16 (2019), https://www.actuaries.org.uk/system/files/field/document/Practical%20Guide%20to%20Climate%20Change%20for%20GI%20Practitioners_1.pdf.

10. 鄭鎮樑，《風險管理理論與實務》，五南書局，第68、84-85頁，2022。

11. 施茂林、宋明哲、宋峻杰、陳維鈞，《法律風險管理：理論與案例》，五南書局，頁280，2016年。

以應對關於氣候變遷面臨之影響為參酌，本文遂就此相關議題進行討論與分析。

貳、氣候變遷所生之實體風險

災害保險可設計於鼓勵對於災害的預防、復原上，採取相對較少損失的工具並為受災者提供資金，不僅是一項具有減災效益的投資，亦可將主要負擔回饋於受災者¹²。然而自1990年代起全球巨型災害頻繁，保險業損失嚴重，傳統保險市場已逐漸不堪負荷¹³，亦導致國際保險界就開始加強對巨災風險管理方法的研究，許多房屋、商業建築以及其他財產因風災和水災而遭受損失，這對當地和全球的保險公司及再保險公司皆產生了巨大的負擔，促使保險業重新考慮在氣候變遷、氣候相關風險日益增加的情況下的保險，並開發新的工具來轉移風險，後期為保險業籌集資金並抵消其與自然災害相關的損失，更發展巨型災害債券作為因應氣候變遷災害來臨之工具之一¹⁴。

研究¹⁵指出，氣候保險研究涵蓋廣泛的主題，其進行氣候風險保險研究，將1975年至2022年涉及本議題出版文獻彙整及分析，依序分為啟動階段（1975-2007）、發展階段（2008-2014）和繁榮階段（2015-2022），研究中發現氣候保險研究以美國、中國、英國、德國及荷蘭等國為主，涵蓋領域則大多為經濟學、水資源、環境研究、環境科學及地球科學等學科。此外，1975-2007年代以金融保險之研究為主，而隨著全球受氣候變遷及大環境的改變影響，氣候風

險保險研究改以氣候變遷、洪水保險為主，近年來分別以洪災保險、風險、氣候變遷、調適、減緩、脆弱性、風險模型、風險知覺、農作物保險及道德風險等為主。

由上述討論可知，保險和災害風險管理利害關係人迫切需要跨部門合作，以建立協調一致的災害風險管理架構，在氣候變遷的背景下，傳統保險業及再保險業亦面臨挑戰，而由於極端氣候變化及災害風險的不確定性，增加訂定金融產品及適當條款之難度，研究指出未來新興的技術和的風險轉移創新的必要性，透過協調行動提高抗災能力的途徑，以大數據及人工智慧解決風險指標及保險承保範圍等問題¹⁶。

參、氣候變遷所生之法律風險

氣候變遷除帶來實體災害風險外，在法律風險領域，則為氣候訴訟及與此相關之法律風險。所謂氣候訴訟（Climate Litigation）或稱氣候變遷訴訟（Climate Change Litigation），按學者¹⁷定義，依據與氣候變遷之本質關聯性，大致可層級類型化為以下四種：1、以氣候變遷為訴訟標的之訴訟；2、以氣候變遷為訴訟標的部分或次要內涵之訴訟；3、氣候變遷非訴訟標的、但為原告提起訴訟之起因動機；4、氣候變遷非訴訟標的、亦非原告提起訴訟之起因動機，但判決結果影響溫室氣體減緩或調適措施¹⁸。本文以下便從因應氣候變遷之減緩措施（Mitigation）、調適措施（Adaptation）以及公司治理（Governance & Regulatory）

12.Howard Kunreuther, Mitigating Disaster Losses through Insurance, *Journal of Risk and Uncertainty*, 12(2-3), 87 (1996).

13. 張瑞益、李珍穎，《巨災債券暨巨災衍生性商品發展現況與趨勢》，中華科技大學學報，46期，頁128-129，2011年1月。

14.Kenneth Froot, The market for catastrophe risk: a clinical examination, *Journal of Financial Economics*, 60(2-3), 529-571 (2001).

15.Lin, Yang, Li-jun Wang, Xintong Shi and Min-Peng Chen, Evolution of research on climate risk insurance: A

bibliometric analysis from 1975 to 2022, *Advances in Climate Change Research*, 14(4), 592-604 (2023).

16.Sheehan, B., Mullins, M., Shannon, D. et al. On the benefits of insurance and disaster risk management integration for improved climate-related natural catastrophe resilience. *Environ Syst Decis* 43, 639-648 (2023).

17.Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *Climate Change Litigation*, *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 16:21, 23-24 (2020).

18. 陳一銘、張靖慈，《氣候訴訟之介紹》，全國律師，頁63，2023年8月。

面向之氣候訴訟風險為說明¹⁹：

一、減緩措施面向

此泛指行為人因具有造成溫室氣體增量導致氣候變遷加劇之行為導致訴訟紛爭成為被告、或原告基於限制管控溫室氣體排發所產生之作為，因此所引發之法律訴訟。如企業銷售之產品或提供之服務造成溫室氣體增量導致氣候變遷加劇而遭到起訴；亦包含為造成溫室氣體增量導致氣候變遷加劇之行為人提供諮詢服務、風險規劃、財務挹注等間接導致氣候變遷加劇之行為。

此外當企業商業模式屬性與造成溫室氣體增量導致氣候變遷加劇有直接關聯時，此類氣候訴訟亦將導致董監事涉訟成為被告，如英國非營利組織 ClientEarth 對殼牌公司董事會提訴，主張董事會成員未能妥善採納並實施能源轉型措施，違反英國公司法之董事責任²⁰，該案雖遭英國法院駁回，但此類氣候訴訟確實有日漸增加之趨勢²¹。

二、調適措施面向

對於氣候變遷所帶來之環境、社會或法規之影響，行為人未能適當提出規劃或調適措施，所引起之法律紛爭。例如氣候變遷引發森林野火或水患等氣象災害，就災害相關之基礎設施所有者或經營管理者提出訴訟；未考量氣候變遷因素所設計製造產品，導致專門技術人員職業責任（如建築師、工程師）及產品責任（如商品設計者、製造商、經銷商等）衍生訴訟；管理階層未考量氣候變遷因素而決定投資上述產業或基礎設施產生之董監事責任訴訟。

因此當行為人對於氣候變遷所帶來之環境、社會或法規之影響，未能適當提出規劃或調適措施，導致他人受損時，將可能產生氣候訴訟之紛擾，於 Fort Bend Cnty. v. United States Army Corps of Engineers²² 案，本案原告主張，被告即美國陸軍工兵團（United States Army Corps of Engineers, USACE）負責當地水利基礎設施之管理維護，但並未與時俱進修正 2012 年版本之操作管理手冊（Water Control Manual），以因應氣候變遷可能產生的洪水風險，導致 2017 年哈維颶風期間原告受有損失，遂向被告求償。案經審理，聯邦上訴第五巡迴法院則認為被告知操作管理手冊為內部作業指引，並無更新計畫之法定義務，因此縱使果真未因應可能產生的氣候變遷洪水風險修正該指引手冊，原告仍無法據此向被告請求損害賠償。而由此案例亦可知，倘若法院認定原告確實具有更新計畫之法定義務，行為人將可能因未能適當提出規劃或調適措施，妥善因應可能產生之氣候變遷洪水風險，導致法律責任產生。

三、公司治理措施面向

違反與氣候變遷相關之法律規定義務，引發之訴訟行為。如政府機關以企業違反氣候變遷法規為由進行罰鍰；或企業對於氣候承諾、產品標示、永續揭露資訊等事項並未確實告知甚至有誤導之虞，即所謂漂綠行為（greenwashing），所引發之訴訟。如於 McVeigh v. Retail Employees Superannuation Trust²³ 案，被告澳洲信託基金因未能說明氣候變遷商業風險及應變計

19.WTW, Climate litigation risk - Is there shelter from the storm? 4 (2023).

20.Victoria Barnes, Derivative Action Commenced in UK Against Shell's Directors for Mismanaging Climate Risk, Burges Salmon (Mar. 9, 2023), <https://www.burges-salmon.com/news-and-insight/legal-updates/environment/derivative-action-commenced-in-uk-againstshells-directors-for-mismanaging-climate-risk>.

21.Gregory Barden, Sarah Batley, Michelle Bradfield, Aidan

Lawes, & Alex Macpherson, High Court Dismisses ClientEarth's Application to Initiate Proceedings Against Shell's Directors, JDSupra (Aug. 17, 2023), <https://www.jdsupra.com/legalnews/high-court-dismissesclientearth-s-5541083/>.

22.59 F.4th 180, 186 (5th Cir. 2023).

23.Amended Concise Statement, McVeigh v. Retail Employees Superannuation Trust, Federal Court of Australia, NSD1333/2018, (filed Sept. 21, 2018).

畫措施而遭訴，最終被告在允諾執行多項氣候變遷風險管理評估程序後雙方當事人達成和解²⁴。

肆、保險商品之檢視

按保險為現代社會分散風險暨消化損失之最適化制度，得以消除或避免可能發生不確定事故之恐懼，及彌補因不確定事故發生而遭受之損害²⁵。上述有關氣候訴訟衍伸之法律責任風險，保險制度得否作為風險分散之制度功能則有待探討，以下則以氣候訴訟發生件數最多之美國保險市場實踐發展情況為分析：

一、商業綜合責任保險

企業在進行風險管理時，利用責任保險機制，商業綜合責任保險（Commercial General Liability Insurance, CGL），將其風險移轉，即為常見之風險管理方式²⁶。商業綜合責任保險在保險實務上通常之承保範圍，係被保險人於企業產品銷售或服務提供過程，對客戶或第三人造成人身傷害或財物損失，依法應承擔之法律責任。當企業面臨氣候訴訟時，為避免可能產生損害賠償之法律責任，商業綜合責任保險保險人將協助抗辯或賠償。

因此當被保險人對於氣候變遷所帶來之環境、社會或法規之影響，未能適當提出規劃或調適措施，導致他人受損時，氣候訴訟與商業綜合責任保險便產生互動，於 Fort Bend Cnty. v. United States Army Corps of Engineers²⁷ 案，本案原告主張，被告即美國陸軍工兵團（United States Army Corps of Engineers, USACE）負

責當地水利基礎設施之管理維護，但並未與時俱進修正 2012 年版本之操作管理手冊（Water Control Manual），以因應氣候變遷可能產生的洪水風險，導致 2017 年哈維颶風期間原告受有損失，遂向被告求償。案經審理，聯邦上訴第五巡迴法院則認為被告知操作管理手冊為內部作業指引，並無更新計畫之法定義務，因此縱使果真未因應可能產生的氣候變遷洪水風險修正該指引手冊，原告仍無法據此向被告請求損害賠償。而由此案例亦可知，倘若法院認定原告確實具有損害賠償之責任，自然責任保險人恐應對此為保險理賠，此應可認定為，被保險人未能適當提出規劃或調適措施，妥善因應可能產生之氣候變遷洪水風險，導致法律責任衍生之理賠責任。

二、董監事責任保險

董監事責任保險（Directors and Officers Insurance, D&O），主要承保範圍為公司董監事或重要職員於執行職務時，因過失行為造成第三人損害而受賠償請求，致所需負擔損害賠償及抗辯費用，請求損害賠償所引發之法律責任。常見與董監事責任相關之氣候訴訟如前述提及之漂綠行為，企業對於氣候承諾、產品標示、永續揭露資訊等事項並未確實告知甚至有誤導之虞，所生有關公司治理之董監事責任。

如此外當企業商業模式屬性與造成溫室氣體增量導致氣候變遷加劇有直接關聯時，此類氣候訴訟亦將導致董監事涉訟成為被告，如英國非營利組織 ClientEarth 對殼牌公司董事會提訴，主張董事會成員未能妥善採納並實施能源轉型措施，違反英國

24. REST, Statement from REST on Settlement of McVeigh Litigation (Nov. 2, 2020) (available at <https://climatecasechart.com/non-us-case/mcveigh-v-retail-employee-superannuation-trust/>)
25. 施文森，保險法論文（第三集），元照，2013 年，序言第二段；江朝國，保險法基礎理論，瑞興，2009 年，自序第一段；劉宗榮，保險法－保

險契約法暨保險業法，5 版，自版，2021 年，頁 6-7。

26. 蕭涵熙、陳俊元，《論氣候變遷責任之保險理賠爭議－以 AES v. Steadfast 案為中心》，興大法學，28 期，頁 235，2020 年 11 月。

27. 59 F.4th 180, 186 (5th Cir. 2023).

公司法之董事責任²⁸，該案雖遭英國法院駁回，但此類氣候訴訟確實有日漸增加之趨勢²⁹。如於 *McVeigh v. Retail Employees Superannuation Trust*³⁰ 案，被告澳洲信託基金因未能說明氣候變遷商業風險及應變計畫措施而遭訴，最終被告在允諾執行多項氣候變遷風險管理評估程序後雙方當事人達成和解³¹。

三、環境責任保險

環境責任保險，通常以被保險人企業意外事故導致法律賠償責任及污染整治費用等內容為承保範圍之保險。因氣候變遷影響，極端氣候引發之天災規模如洪水野火等將比過往劇烈，如被保險人對於氣候變遷所帶來之環境、社會或法規之影響，未能適當提出規劃或調適措施，導致氣候訴訟，則可能產生環境責任保險之相關理賠議題。如法國化學品企業阿科瑪（Arkema SA）在美國德州克羅斯比（Crosby）設有化學工廠，根據 2016 年保險人之報告內容，提出該設施恐有發生洪水致災風險，但保險人並未要求被保險人阿科瑪企業就該設施進行任何有關洪水風險之改善措施，仍完成核保³²。後於 2017 年哈維颶風期間，因為遭到洪水侵襲工廠設施斷電，致生爆炸及有毒氣體外洩事故，後續衍生阿科瑪企業及董監事相關訴訟³³，損害賠償責任則多由環境責任保險進行理賠³⁴。

另值得注意者為，溫室氣體排放本身是否屬於污染物或污染事故？如保險契約內常見之一般污染除外條款對於污染物之定義，須屬於「刺激物」或者「致污物」，而考量溫室氣體在正常情況下不會使人意識狀態變化或神經亢奮；且溫室氣體皆為原本大自然中即存在之物質，亦難謂其為導致污染發生之有害物質³⁵。因此在未有更明確定義之條款前，保險人恐難以援引一般污染除外條款作為除外免責事由。

四、專門職業責任保險

專門職業責任保險（Professional Liability Insurance），通常承保範圍為專業人員如醫師、會計師、建築師工程師、保險公證人、保險代理人、律師等因執行專門職業之過失行為，造成第三人損害而受賠償請求，致所需負擔損害賠償及抗辯費用，請求損害賠償所引發之法律責任。專門職業責任可能涉及之氣候訴訟，如 2017 年哈維颶風後，德州房屋開發商工程公司遭屋主起訴，鄰近地區堤防僅以百年洪水頻率為設計標準，未能適當提出規劃或調適措施，妥善因應可能產生之氣候變遷洪水風險，為設計缺陷³⁶。

五、雇主補償責任保險

員工因為職務工作導致死亡、失能、傷害或疾病時，雇主依法應負擔相關補償責任，為雇主補償責任保險通常承保範圍。雇

28. Victoria Barnes, *Derivative Action Commenced in UK Against Shell's Directors for Mismanaging Climate Risk*, Burges Salmon (Mar. 9, 2023), <https://www.burges-salmon.com/news-and-insight/legal-updates/environment/derivative-action-commenced-in-uk-againstshells-directors-for-mismanaging-climate-risk>.

29. Gregory Barden, Sarah Batley, Michelle Bradfield, Aidan Lawes, & Alex Macpherson, *High Court Dismisses ClientEarth's Application to Initiate Proceedings Against Shell's Directors*, JDSupra (Aug. 17, 2023), <https://www.jdsupra.com/legalnews/high-court-dismissesclientearth-s-5541083/>.

30. Amended Concise Statement, *McVeigh v. Retail Employees Superannuation Trust*, Federal Court of Australia, NSD1333/2018, (filed Sept. 21, 2018).

31. REST, *Statement from REST on Settlement of McVeigh Litigation* (Nov. 2, 2020) (available at <https://climatecasechart.com/non-us-case/mcveigh-v-retail-employeesuperannuation-trust/>).

32. U.S. Chemical Safety & Hazard Investigation Board, *Organic Peroxide Decomposition, Release, and Fire at Arkema Crosby Following Hurricane Harvey Flooding* 81–82 (May 2018), <https://www.csb.gov/arkema-inc-chemical-plant-fire-/>.

33. Martin Lockman, *Modelling Climate Litigation Risk for (Re) Insurers*, Sabin Center for Climate Change Law Annex 3 (July 18, 2023), https://scholarship.law.columbia.edu/sabin-climate_change/201.

34. Arkema, 2022 Universal Registration Document 329 (Mar. 28, 2023).

35. 蕭涵熙、陳俊元，同註 26，頁 285。

36. IAIS, *Application Paper on the Supervision of Climate-related Risks in the Insurance Sector* 14 (2021), <https://www.iaisweb.org/uploads/2022/01/210525-Application-Paper-on-the-Supervision-of-Climate-related-Risks-in-the-Insurance-Sector.pdf>.

主補償責任保險可能涉及之氣候訴訟，如熱浪等極端氣候導致工作環境惡化，未能提供適當員工保護措施之雇主，則可能產生依法應負擔之補償責任³⁷。

伍、台灣因應氣候變遷之相關法制概況

2023 年 1 月 10 日，立法院三讀通過將「溫室氣體減量及管理法」修正為「氣候變遷因應法」，明定應於 2050 年達成溫室氣體淨零排放，成為未來氣候治理主要法源。除氣候變遷因應法及其相關子法外，金融監督管理委員會基於企業社會責任及 ESG 永續目標之促進，亦有對於上市櫃公司及金融服務業設有上市櫃公司永續發展路徑圖、綠色金融行動方案 3.0 及永續金融評鑑等機制，以下簡述之：

一、溫室氣體排放範疇

按環境署 2022 年編制之「溫室氣體排放量盤查作業指引」，其將溫室氣體排放歸納為三大範疇，分別為³⁸：(1) 直接溫室氣體排放（範疇一），來自製程或設施之直接排放，如使用化石燃料、原物料產生碳排放、冷氣設備冷媒逸散等；(2) 能源間接溫室氣體排放（範疇二），使用電力或蒸氣能源利用產生之間接排放；(3) 其他間接溫室氣體排放（範疇三），非事業自有或可控制之事業活動溫室氣體排放，如租賃、委外業務、商務通勤等活動。而目前氣候變遷因應法並未針對範疇三部分為規範，僅對於範疇一及範疇二納入碳定價之適用範圍³⁹。

二、上市櫃公司永續發展路徑圖

按金融監督管理委員會（以下簡稱金管會）2022 年 1 月 13 日公告之「上市櫃公

司永續發展路徑圖」，其要求全體上市櫃公司於 2027 年以前完成溫室氣體盤查、2029 年前完成溫室氣體盤查之查證⁴⁰。全體上市櫃公司分三階段適用，2026 年起資本額 100 億以上之上市櫃公司適用國際財務報導準則（International Financial Reporting Standards, IFRS）永續準則；2027 年起資本額 50 億以上 100 億以下之上市櫃公司適用 IFRS 永續準則；2028 年起其餘所有上市櫃公司適用 IFRS 永續準則；2029 年起所有上市櫃公司揭露 IFRS 永續資訊（包含溫室氣體及確信）。

此和目前上市櫃公司所適用之永續報告書編制規定，即台灣證券交易所之上市公司編制與申報永續報告書作業辦法、財團法人櫃買中心之上櫃公司編制與申報永續報告書作業辦法，最大差異在於 IFRS 永續準則溫室氣體應盤查範圍包含範疇一、範疇三與範疇二；後者溫室氣體盤查範圍僅範疇一與範疇二，範疇三則為自願揭露。

三、綠色金融行動方案 3.0 與永續金融評鑑

為引導金融業及企業關注氣候變遷與永續議題，金管會自 2017 年起陸續提出綠色金融行動方案，而按 2022 年 9 月提出之「綠色金融行動方案 3.0」，推動金融業者檢視自身碳排放外，亦應知悉投資融資對象之碳排情況，以透過金融手段強化產業與社會之淨零轉型，因此金管會推動金融業者揭露並查證溫室氣體盤查範疇一、範疇二及範疇三，促使金融業者從中了解自身投融資之碳排密集部位，利用金融市場力量支持並驅動整體社會達成淨零碳排⁴¹。

配合綠色金融行動方案 3.0，台灣金融

37. See e.g., Rachel Frazin, Texas Heat Wave Invigorates Calls for Worker Heat Protections, The Hill (June 29, 2023), <https://thehill.com/policy/energy-environment/4072477-texas-heat-wave-workerprotections/>

38. 陳一銘、張靖慈，同註 18，頁 63。

39. 蔣念祖，《氣候變遷法制定後重要發展及整合方向之探討》，全國律師，頁 36，2023 年 8 月。

40. 同前註，頁 37。

41. 蔣念祖，同前註，頁 38；金融監督管理委員會，《綠色金融行動方案 3.0》，頁 4-8，2022 年。

研訓院、保險事業發展中心、證券暨期貨市場發展基金會亦發布 112 年度第一屆永續金融評鑑作業指標，由此評鑑作業，引導金融業者及利害關係人更加重視綠色金融永續發展。按相關永續金融評鑑指引說明⁴²，評鑑目的在於：「接軌國際趨勢並協助國內金融業因應氣候變遷及 ESG 相關風險之能力；引導金融業在擬定永續經營策略及採取行動方案時，能與國內現行推動之政策重點及監理方向同步，促進金融業強化永續經營規劃及金融服務品質；配合政府推動 2050 淨零碳排政策，發揮金融業對產業的永續影響力，引導產業持續推動減碳、碳盤查及永續轉型；鼓勵表現優良業者發揮業界的標竿功能，協助加速推動國內永續金融生態圈的建構。」

四、金融機構防漂綠參考指引

有鑑於為避免金融機構對於其本身或其提供的金融商品及服務，在宣稱「綠色」或「永續」時出現名不符實或資訊不對稱的情況。金管會亦於 2024 年 5 月 30 日發布「金融機構防漂綠參考指引」，適用對象為於本國金融機構（含其海外分行、國際金融集團在台子公司），包括銀行、保險、證券、期貨、投信投顧、票券等，並於該指引中提供相關例示，協助金融機構自我檢視，以利遵循各相關法規⁴³：

首先指引中明確定義了「漂綠」行為，該指引所稱「漂綠」，指金融機構在永續相關的聲明、行動或陳述中，提供無法讓人清楚理解或過於誇大的訊息，或僅選擇性揭露正面影響或缺乏證據支持其永續特徵的訊息，進而誤導金融消費者、投資人或其他市場參與者的判斷，並強調金融機構應遵循真實、直接、完整、可比較、符合規範等原則進行永續相關聲明。

其次，指引要求金融機構有責任確保與永續發展相關的聲明真實、清晰且有證據支持，同時避免誤導性的比較和未經證實的說法。為避免「漂綠」行為，金融機構應在提出「永續」或「綠色」聲明前進行內部審查或尋求外部驗證，並持續監督其符合性。他們還應該建立內部機制，定期審查聲明內容與實際情況是否一致。金融機構還必須確保其永續金融商品的資訊披露和投資決策過程符合永續發展規範，並納入風險監控。此外，當金融機構使用外部永續發展數據、分析和評級時，應對資訊提供者進行盡職調查，了解其數據、分析或評比的基礎和方法，並對外說明。

另指引也列舉了多種漂綠行為，以協助金融機構避免落入漂綠疑慮，諸如：1、聲明與事實不符：A 公司的文件聲稱其「綠色債券」資金將全數用於綠色產業，但實際上卻也包含高碳排產業；2、未定期審查及更新永續資金運用情形：B 銀行提供「轉型融資」給排放密集型企業，但這些企業缺乏可信的減排策略或轉型計畫，部分資金也未確實用於實施減排；3、聲明無法證實：C 公司宣稱其「綠色存款」授信對象和資金用途都經過永續特徵審查，但實際上永續特徵並非其授信決策主要依據，也並非所有授信對象的資金運用都經過審查；4、使用圖像、文字誤導消費者：D 公司在基金銷售網頁上放置綠色森林和地球圖片，並加上「永續投資」文字，但網頁上除了「ESG 基金」外，也包含其他一般基金，並非所有基金都投資或支持永續活動；5、聲明內容隱藏重要訊息：E 公司宣稱自己是「綠色企業」，提供淨零

42. 台灣金融研訓院，《第一屆永續金融評鑑說明》，頁 4，2022 年。

43. 金融監督管理委員會，金管會發布「金融機構防漂綠參考指引」，提醒金融業注意避免可能涉及的「漂綠」行為，2024 年 5 月 30 日，https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=202405300001&dtable=News

碳排融資計劃，卻隱瞞了同時繼續資助污染產業，且減碳方式是碳抵換；6、使用外部永續發展評級未說明其策略：F 公司聲稱其「ESG 基金」投資符合永續性，投資 ESG 評等高於 4 的公司，卻未說明評比方法、風險評估，也未說明選擇 ESG 評等高於 4 的理由；7、未說明比較方法：G 公司聲稱提供「最環保的綠色信用卡」，卻沒有證據支持其如何對環境產生「最」正面影響，也未說明比較方法和基礎；8、未說明限制條件並解釋技術術語：H 公司聲稱投資其「ESG 基金」比投資其他「ESG 基金」更能減緩地球暖化，卻未說明比較只限於投資組合中標的公司之範疇 1 碳排，未比較範疇 2 及 3 的碳排，也未解釋範疇 1、2 及 3 碳排放的定義；9、金融商品僅於生命週期之特定部分具永續特徵者未清楚表明：I 公司聲稱長期投資其「生命週期基金」可永續愛地球，卻未說明該基金會逐步降低永續股票比例，轉投資政府公債，並非長期投入永續活動；10、永續特徵聲明未謹慎說明：J 公司聲稱將 ESG 納入投資和管理流程，符合 ESG 資訊揭露規範，是最優良的永續公司，卻未說明這些法令規範適用於所有同類型公司，並非 J 公司獨有。

末指引也要求金融機構應建立相關內部機制，定期檢視及監督「永續」或「綠色」聲明的內容與實際情況相符。在提供金融商品及服務並做出「永續」或「綠色」的相關聲明前，宜依內部權責劃分規定，經內部覆核或外部第三方機構進行驗證，並持續監督是否符合相關聲明，也宜透過內部控制或風險管理機制，定期檢視自身「永續」或「綠色」聲明的內容與實際情形是否相符，將 ESG 納入營運及風險管理的決策流程，並配置充分人力及給予人員必要的訓練。

陸、台灣氣候訴訟發展情況

除前述法制面之規範外，在氣候變遷所衍生之氣候訴訟部分，台灣首宗以氣候變遷為具體明確訴訟標的之訴訟，為 2020 年經濟部按再生能源發展條例所授權制定之「一定契約容量以上之電力用戶應設置再生能源發電設備管理辦法」，即俗稱用電大戶條款衍生之行政訴訟。對此，相關團體主張上述管理辦法未充分考慮整體氣候治理法制，導致法規制定之裁量出現缺失，遂向經濟部提起訴訟。另莫拉克風災衍生之國家賠償案，亦有對於造成災民損失之原因純屬天災所致，或有被告機關治理河川工程之疏失有所討論。此外，過往有關環評行政訴訟案件，部分主張亦與氣候變遷相關，以下就相關案件為介紹：

一、用電大戶案

原告財團法人綠色和平基金會認為被告機關訂定之系爭管理辦法未符再生能源發展條例第 12 條授權意旨，顯不能達成溫室氣體減量及再生能源推廣目標，及降低溫室氣體排放、改善能源結構以因應氣候變遷之立法意旨，乃主張再生能源發展條例具有保護易受氣候變遷侵害之特定人之意旨而為「保護規範」，原告有請求制定法規命令之權或制定規範應為「無瑕疵裁量決定」之請求權，請求被告應按再生能源發展條例第 1 條、第 4 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 12 條第 3 項、第 4 項所揭示之法定推廣目標之立法授權意旨，修訂系爭管理辦法。

案經審理，臺北高等行政法院以 110 年度訴字第 134 號裁定予以駁回，理由略以：「…基於立憲原則權力分立之要求，行政機關訂定法律授權之法規命令，應擁有形成自由以作出合目的性考慮與政策取向的決定，

司法機關對於法律授權之法規命令應如何制定，並無置喙之餘地，僅得於具體個案中為法規合法性之審查，且不及於其妥當性及合目的性。人民固得依同法第 152 條第 1 項規定，以書面敘明訂定目的、理由等項向主管機關提出訂定、修正或廢止法規命令之建議。受理提議之行政機關應視其提議內容，依同法第 153 條規定予以處理或答復，提議之本質為一種陳情，惟人民並無請求行政機關必須依其申請而為訂定、修正或廢止法規命令之公法上權利（參照最高行政法院 93 年度裁字第 385 號裁定意旨、100 年度裁字第 1237 號裁定意旨）。是人民對法規命令之制定，僅有提議權，尚無公法上之請求權，受理提議之行政機關認為無須訂定法規命令者，其通知提議人之函尚非行政處分，亦即我國行政訴訟法制尚未允許人民對此有訴權得以請求救濟。若人民就此提起行政訴訟，無論係選擇何種行政訴訟類型，均不合起訴要件，於法不合（最高行政法院 108 年度裁字第 629 號裁定意旨參照）。查被告訂定系爭管理辦法對再生能源義務用戶設置再生能源發電設備之裝置容量或其應繳納代金之義務，係基於再生能源發展條例第 12 條第 4 項授權主管機關即被告訂定之法規命令。在現行法制下，人民對法規命令之訂定或修正，並無公法上請求權，已如前述，當不因各該法規命令所涉內容之領域不同而有異，而環境基本法第 34 條『各級政府疏於執行時，人民或公益團體得依法律規定以主管機關為被告，向行政法院提起訴訟』之規定，僅係允許訴訟之宣示，其本身並未直接授權得提起行政訴訟，得否訴訟，仍取決於其他法律之規定，亦非原告所得據以訴請被告修訂系爭管理辦法之請求權依據。則原告雖基於氣候變遷議題，為促使被告修訂系爭

管理辦法，提起本件訴訟請求如先備位聲明所示，不論係一般給付訴訟抑或確認訴訟，依上開規定及說明，仍不合起訴要件…」

二、莫拉克風災案

本案為莫拉克風災產生崩積土石，導致災害致原告受有損失，遂向負責治理治理河川之被告機關請求國家賠償。

原告主張：伊等係高雄市桃源區拉庫斯溪河畔復興里下部落（下稱系爭部落）之居民，拉庫斯溪上游於 98 年 8 月間莫拉克颱風侵襲後產生崩積土石，臺南水保署未依同年 12 月 3 日修正之野溪淤積土石清疏作業要點第 8 點規定，妥適堆置拉庫斯溪清疏所生土石，亦未監督原審共同被告高雄市桃源區公所（下稱桃源區公所）確實辦理拉庫斯溪 2 期清疏工程，致土石回流堵塞拉庫斯溪河道，嗣該溪集水區於 101 年 6 月 10 日起連降大雨，夾帶大量土石流入系爭部落，淹沒伊等所有之土地、房屋（下稱系爭災害），並致伊等之原住民文化權、人格權受有重大侵害。伊等先位依國家賠償法（下稱國賠法）第 3 條第 1 項，備位依國賠法第 2 條第 2 項後段規定，請求臺南水保署賠償。被告臺南水保署則以：田德義等人依國賠法第 3 條第 1 項規定請求部分，未踐行書面協議先行程序，並已罹於時效。伊非拉庫斯溪之主管機關，僅係核撥經費委由桃源區公所進行上開清疏工程，且多次派員進行督導，並無怠於執行職務情事。又清疏河道上堆積之土石，以蛇籠將之堆置河岸旁，以墊高河岸，防止河水溢流，係屬治理河川工程之一種工法，事前經專家評估可行，上開清疏工程業經完成驗收，系爭災害純屬天災所致，與清疏工程無相當因果關係等語為辯。

案經審理，臺灣高等法院高雄分院 111 年原重上國更二字第 1 號民事判決認定被

告臺南水保署於系爭災害發生前就拉庫斯溪之清疏、整治作業確有不足，客觀上無法保障溪流附近居民之安全，自堪認臺南水保署就拉庫斯溪之管理確有所欠缺，應負國家賠償責任，理由略以：「…拉庫斯溪自 99 年起即持續進行清疏工作，惟至系爭災害發生時止，因河道所淤土石量體龐大，且上游土石不斷因水力作用而順流至河道，造成不斷清疏，河道卻仍有土石淤積之狀態乙節，為臺南水保署所不否認。又系爭工程於施工期間遭逢豪雨，造成上游土石下移，將系爭工程已清疏部分再度淤滿，危及系爭部落鄰近之復興橋之情，前已敘及，參以臺南水保署之代表於 100 年 7 月 19 日豪雨後，於同年 7 月 27 日現地會勘時，亦表示「保守估計這 5 年內，類似此次土石災害會是常態性」等語，有卷附現地會勘紀錄可參，可見拉庫斯溪於系爭災害發生前，持續處於如遇大雨即可能發生土石災害之不安全狀態。而公共設施與人民生活密切相關，倘管理上有瑕疵，即屬國家職務義務之違反，並招致人民生命、身體或財產損害風險，自須課予國家相當之風險管控義務，藉此督促國家積極採取防範措施。本件拉庫斯溪於系爭災害發生前，雖有持續進行清疏、整治，然清疏、整治之目的即在於防止災害發生，以避免人民生命、身體或財產受到損害，但依前述之河川整治狀況，臺南水保署之作為客觀上顯仍尚未達到足以確保系爭部落居民生命、身體或財產安全之程度。佐參臺南水保署委託逢甲大學就系爭工程進行專案管理，逢甲大學委任工程督導即水土保持技師王威升於災害發生前之 101 年 1 月 17 日至現場勘查後評定清疏後之復興橋通水斷面明顯不足，且河道兩岸仍有大量土石堆積等情，並製有成果評定表、照片等件可參，足見臺南水保署於系爭災害

發生前就拉庫斯溪之清疏、整治作業確有不足，客觀上無法保障溪流附近居民之安全，自堪認臺南水保署就拉庫斯溪之管理確有所欠缺。…荖濃溪流域（含拉庫斯溪）之淤積土石量體龐大，易因雨水、河水冲刷堵塞河道，係莫拉克颱風後即已確知之事，拉庫斯溪之整治及清疏工作本即應整體考量上游土石及水域、流量之因素，縱因預算問題而無法採取更有效但費用鉅大之工程方法，或更密集、快速之施工進度，此亦非客觀上完全無法彌補其安全上欠缺之理由。且公共設施設置或管理之欠缺應採客觀之判斷標準，於因人力所無從抵抗之自然力等不可抗力因素介入，造成該設施未具備通常應有之狀態、作用或功能時，亦須客觀上國家無法及時予以修護或採取應變且必要之具體措施時，始得主張免責，已如前述，而拉庫斯溪於系爭災害發生前已有前述管理上之欠缺，是縱因豪大雨之加入，致生系爭災害，除非臺南水保署能證明其客觀上已及時予以修護或採取應變且必要之具體措施，否則仍應依國賠法第 3 條第 1 項規定負賠償責任…」

三、中油觀塘工業區三接開發案

中油觀塘工業區三接開發案為設置天然氣接收站之環境影響評估程序衍生之行政訴訟，其中部分爭點論及氣候變遷影響。

原告主張：氣候變遷影響範圍廣大，系爭開發案將摧毀具減碳功能可減緩暖化的藻礁生態系，且錯誤將天然氣接收站選址在海象條件不佳、缺乏腹地的地方，不利減煤政策，包含原告潘忠政、程美玲在內的全體原告，均為氣候變遷的潛在受害人，就本案自有當事人適格。…依環評法第 4 條第 2 款規定，原處分作成前，就開發行為對氣候變遷之影響，應加以評估。藻礁具減碳功能，可減緩氣候變遷，且大潭海象條件不佳，影響

天然氣穩定供應，不利減煤，原處分作成前未充分評估開發對氣候變遷的影響，亦有判斷瑕疵。

被告抗辯：本案屬海岸地區填海造地案。中央氣象局考量防救災警戒作業需求、海嘯威脅程度評估及應變規劃參考等，增訂「臺澎金馬沿海地區海嘯危險性分級表」，以行政區域為基礎，參考過去的災害性海嘯紀錄，並考量區域性地震活動特徵以及鄰近海域地體構造，將海嘯危險性分成3個區級，桃園市海峽沿海地區列為區級Ⅲ「無海嘯紀錄，但可能受影響者」，故海嘯並非造成重大危害之風險。另查詢國家災害防救科技中心災害潛勢地圖網站，計畫主要場址並不在海嘯溢淹範圍內，惟臨海部分區域受1至3公尺的海嘯溢淹影響。亦即，海嘯可能影響相對可以藉由工程設計進行相關防制，考量極端氣候，系爭第三接收站已依據「港灣構造物設計基準」及「非都市土地開發審議作業規範」進行防波堤及造地高程設計，並此敘明。

案經審理，最高行政法院110年度上字第307號判決認定此相關主張並無實據，理由略以：「…上訴意旨主張被上訴人環評會於106年6月5日始要求參加人就藻礁生態系提出因應對策，同年6月21日始在大潭發現保育類野生動物柴山多杯孔珊瑚，原判決遽以防波堤平移20公尺屬減輕藻礁生態系影響之措施，顯有理由不備之違法；又原處分之作成未評估大潭藻礁附近有保育類野生動物臺灣白海豚棲息，亦未考量開發對海洋客家文化影響、開發對氣候變遷之影響，原判決未斟酌相關辯論意旨，亦未記載其意見，有理由不備之違法云云，核係重述其在原審業經提出而為原判決摒棄不採之主張，就原判決業已論駁之理由以及就原

審取捨證據、認定事實之職權行使事項，任加爭執，殊屬其一己主觀意見，並不足取…」

四、中科四期二林園區土地徵收案

本案為中科四期二林園區開發者中科管理局為土地徵收之環境影響評估程序衍生之行政訴訟，其中對於氣候變遷影響，原告有所主張。

原告主張：…被告審查釋出大面積耕地之開發案時，應慎重考量我國之糧食安全與永續發展，非有必要不應許可：近年來世界人口快速增加，全球暖化氣候極度異常，造成糧食生產大減，能源價格上漲及生物燃料生產擴大等因素，導致國際市場糧食價格連續上漲，糧食不足問題始終揮之不去。臺灣地狹人稠，全島地勢山坡地多平原少，可供耕種之土地面積本屬有限。是行政院永續發展委員會於97年彙計43項永續發展指標，其中生態資源指標中，即包括「耕地總面積比」（指「耕地總面積」占「臺灣土地總面積」3,600萬6,814公頃之比例）此一指標值，顯見「耕地總面積比」為國家永續發展重要指標之一，其比率之消長與米穀產、存量息息相關，亦同時對國內糧食確保程度及國家永續發展產生影響。又根據立法院100年度中央政府總預算案整體評估報告顯示，我國「耕地總面積比」呈逐年下降之現象〔耕地總面積自88年的85萬5,073公頃（耕地總面積比23.75%），降至98年的81萬5,462公頃（耕地總面積比22.65%）〕，惟近年人口總數卻有逐年遞增之趨勢（自92年底的2,260萬4,550人，增至98年底的2,311萬9,772人），導致平均每人之「米穀實存量」（即「全國米穀實存量」除以「人口總數」）由92年底的37公斤，逐年遽降至98年底的17公斤（本院卷2第304至306頁）。再依農委會之「我國糧

食供需變更分析」及農委會 100 年 11 月 17 日農企字第 1000172605 號函（本院卷 1 第 165 頁背面至 167 頁、本院卷 4 第 297 至 298 頁），可知我國「農地釋出方案」實施前一年即 83 年間，耕地總面積為 89 萬 4,974 公頃，糧食自給率尚有 38.5%，惟自「農地釋出方案」實施以降，全國耕地總面積與糧食自給率，逐年下降，直到原處分作成之 98 年間，全國耕地總面積降為 81 萬 5,642 公頃，糧食自給率則降為 31.9%，均呈逐年下降之趨勢。準此，可知我國之糧食確保程度逐年縮減，已對國家糧食安全與永續發展造成威脅。是被告於審核須釋出大面積耕地之開發計畫時，即應將上開因素列入考量，非有必要，即不應輕易許可，對於國土之利用方屬適當而合理…。

但後續審理過程，則未見當事人就此爭點再提出其他論述，歷審法院亦無就此為相關判決見解。

柒、代結論－因應氣候變遷之法律風險管理

由上開用電大戶案實務見解可知，法院見解僅就當事人是否具備訴訟權能或當事人適格為審酌，並未審理因此其他有關諸如法院可否命行政機關對氣候變遷有所作為、探排行為與氣候變遷之因果關係認定等氣候訴訟之重要爭點⁴⁴。迄今目前為止，第一層次之氣候訴訟（以氣候變遷為訴訟標的之訴訟），在台灣法制尚無實質審理之案件。至於莫拉克風災案，法院見解則強調，而拉庫斯溪於系爭災害發生前已有管理上之欠缺，是縱因豪大雨之加入，致生系爭災害，被告機關仍有違失，應負國家賠償責任。因此面對氣候變遷之極端氣候加劇，行為人將可能因未能適當提出規劃或調適措施，妥善因應

可能產生之氣候變遷災害風險，導致法律責任。而有關氣候變遷與環境影響評估程序之關係，亦可見將對於氣候變遷影響更加以重視，甚至影響環評程序之行政處分結果。

就企業法律風險管理概念觀之，其他層次之氣候訴訟仍在發展中，諸如因應氣候變遷之減緩措施、調適措施以及公司治理面向之氣候訴訟風險，仍應謹慎看待。舉例而言，如本文前述提及上市櫃公司應適用 IFRS 永續準則，為永續報告書之編制與公告，固然永續報告書所揭露之公司資訊並非證券交易法所定義之「公司依證交法申告或公告之財務業務文件」，但公司揭露永續報告書仍屬次級市場之資訊揭露行為，如有重大不實陳述或重大隱匿，仍可能適用證券交易法第 20 條第 1 項證券詐欺之規範，因而產生民刑事法律責任。而企業未來如從事開發行為，環境影響評估程序亦可見將對於氣候變遷影響更加以重視，甚至影響環評程序之行政處分結果。

此外，目前氣候變遷因應法並未針對範疇三部分為規範，僅對於範疇一及範疇二納入碳定價之適用範圍，企業似乎尚無需考量範疇三之碳排，然如上述所述，無論係上市櫃公司永續發展路徑圖，其要求全體上市櫃公司依據 IFRS 永續準則，於 2027 年以前完成溫室氣體盤查、2029 年前完成溫室氣體盤查之查證；或綠色金融行動方案 3.0 與永續金融評鑑等措施，仍實質上對於企業產生金融業在資金鏈上之永續影響力，自然引導產業持續推動減碳、碳盤查及永續轉型之結果。因此企業仍應透過有效的法律風險管理程序，有效降低法律責任風險，縱使發生亦可避免法律紛爭及法律責任之擴大，達到法律風險管理之目的。

44. 陳一銘、張靖慈，同註 18，頁 77。

海運使用 Letter of Indemnity 之法律定位

——評台灣高等法院 111 年度海商上易字第 1 號民事判決

羅俊璋*

洪志鈞**

壹、台灣高等法院 111 年度海商上易字第 1 號民事判決

一、本案事實

運送人於 108 年 8 月 24 日，將託運人（訴外人）以系爭貨櫃所裝載之系爭貨物運送至我國基隆港，被上訴人並於同年 8 月 29 日簽具系爭電放切結書及系爭小提單切結書交付上訴人（運送人之代理公司），要求將小提單受貨人改為羅 O 德（訴外人），然羅 O 德因系爭貨櫃及系爭貨物夾藏毒品乙事遭查獲而遲未出面領取系爭貨物，基於以上之事實上訴人主張：「羅 O 德遲未提領系爭貨物，伊函催被上訴人亦未獲置理，伊為防止損害擴大，乃分批銷毀系爭貨物，且自 108 年 8 月 30 日系爭貨物到港卸船日起，迄至 109 年 6 月 18 日系爭貨物全數銷毀返還空櫃之日止，支付貨櫃租金美金 1411.2 元，伊支付聯 O 櫃場費用 24 萬 6803 元及銷毀費用 25 萬 2612 元，依被上訴人仍應依其簽具之系爭電放切結書、系爭小提單切結書之擔保內容及民法第 199 條、第 739 條、第 746 條規定，就系爭費用負清償之責；求為判命：被上訴人應給付上訴人美金 1411.2 元及新臺幣 49 萬 9415 元，及自支付命令送達之翌日起至清償日止之利息。」

被上訴人主張：「系爭貨物乃託運人向運送人申請電報放貨，非伊所申請，亦無正本提單之簽發，並由香港德 O 公司換發泓 O 船務代理股份有限公司（下稱泓 O 船務公

司）小提單予進口商羅 O 德憑以提領系爭貨物，伊循一般進口運送實務作業例行方式，依上訴人提供之制式表單，於 108 年 8 月 29 日出具系爭電放切結書及系爭小提單切結書，以擔保受貨人資料之正確性，經香港德 O 公司簽發受貨人為羅 O 德之小提單後，惟有羅 O 德方得憑該小提單領取系爭貨物，伊並無提領權限；羅 O 德已由其指定之訴外人佶 O 報關有限公司領得小提單，並持該小提單辦理進口報關及安排提領等事宜，故羅 O 德因系爭貨櫃及系爭貨物夾藏毒品為警查獲而遲延提領系爭貨物所生之系爭費用，與伊出具系爭電放切結書及系爭小提單切結書乙事並無因果關係，上訴人請求伊負賠償責任，實無理由。另系爭電放切結書及系爭小提單切結書乃伊對上訴人所出具，並非對運送人所為切結，伊按一般進口運送實務作業例行方式，依制式表單出具系爭電放切結書及系爭小提單切結書，並無對任何人為保證之意，伊僅係單純換單，必須提供進口商之真實資料給海關，並依船公司指定格式之切結書申報真實之進口商，故切結書旨在確保進口商之資料無誤，若因資料不正確導致罰款或產生費用，切結者願負擔之，切結意旨並未及於羅 O 德遲未提領系爭貨物所衍生之系爭費用負擔，上訴人主張之擔保範圍顯不合理。」

二、爭點

* 本文作者係國立中正大學法律學系教授。

** 本文作者係國立中正大學法學士。

本案爭點有以下二點：

- (一) 系爭切結書之契約性質為何？公司法第 16 條規定是否有適用？
- (二) 貨物受領遲延所生費用是否為切結書內容含括？

三、部分判決理由

(一) 前審法院判決

台灣台北地方法院 109 年度海商字第 17 號民事判決認為：「……(1) 按公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人，公司法第 16 條第 1 項定有明文。查被告為公司，其章程亦無得為保證之規定，揆諸前揭法條規定，自不得為任何保證人，則原告依民法第 199 條、第 739 條、第 746 條規定，請求被告負保證責任，容有誤會。(2) 又採電報放貨方式，貨物無需憑載貨證券正本即可放貨，受貨人無須提示正本提單亦得請求運送人交付貨物，為免除運送人之風險，故託運人為電放申請時，除向運送人指示貨物得以電報放貨予特定受貨人而毋庸提示正本提單外，亦應擔保運送人免於因電報放貨方式受有損害，電放切結書之作用亦然，均在確保於不需出示正本提單即得請求運送人交付貨物之前提下，如何將貨物交付予真正權利人，並擔保運送人免於因貨物採電報放貨方式致生損害，此由系爭貨物之託運人出具之電放申請書記載：『In consideration of your complying with our above request, we hereby agree to indemnify you, your principal, and your agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, penalty, damage or expenses of whatsoever nature which you may sustain by reason of delivering the cargo

in accordance with our request. (中譯：有鑒於貴司同意我司上述電報放貨之請求，我司謹此同意賠償貴公司、貴公司之委託人和代理人，因依我司前述交付貨物請求所受有，所有性質的任何責任、損失、罰款、損害或費用的損害，並保證貴公司等免受任何損害。)」即可見一斑。是系爭電放切結書記載：『整套正本提單已於國外繳回，請貴予以電報放貨。本公司為託運人指定且係有權提領上開提單所載貨物之人，若因此導致貴公司蒙受任何損害或發生任何問題時，本公司願負擔一切民刑事責任……。又如嗣後衍生任何提貨糾紛或產生其他費用（包括但不限於倉儲費及延滯費）及損失，本公司同意以到貨通知上所載之費率給付予貴公司，若因此而導致貴公司蒙受任何損害或發生任何法律上問題時，本公司願負擔所生之罰款、費用（包括但不限於訴訟費用、律師費等）及一切民刑事損害賠償責任。』及系爭小提單切結書記載：『請按上述資料向海關呈報進口艙單及分別簽發小提單。如因上列更改而使貴公司蒙受任何損害……本公司願承擔全部費用及責任並放棄先訴抗辯權。……』不論依字面文義或電報放貨實務運作，被告出具系爭電放切結書及系爭小提單切結書所擔保者，均為受貨人之正確性，使運送人毋庸承擔電報放貨不須出示正本提單即得領貨所可能產生之風險，既然系爭貨物之受貨人確為羅 O 德，並無受貨人資料錯誤之問題，且系爭費用之產生乃系爭貨物夾藏毒品為警查獲，羅 O 德因此遲未領取系爭貨物所致，與系爭貨物是否採用電報放貨方式實無關連，是系爭費用並非被告出具系爭電放切結書及系爭小提單切結書所擔保之責任範圍，原告亦不得據此請求被告賠償系爭費用。」

(二) 高等法院判決

台灣高等法院 111 年度海商上易字第 1 號民事判決略以：被上訴人出具交付上訴人之系爭電放切結書載明：「整套正本提單已於國外繳回，請貴公司予以電報放貨。本公司為託運人所指定且係有權提領上開提單所載貨物之人，若因此導致貴公司蒙受任何損害或發生任何問題時，本公司願負擔一切民刑事責任……。又如嗣後衍生任何提貨糾紛或產生其他費用（包括但不限於倉儲費及延滯費）及損失，本公司同意以到貨通知上所載之費率給付予貴公司，若因此而導致貴公司蒙受任何損害或發生任何法律上問題時，本公司願負擔所生之罰款、費用（包括但不限於訴訟費用、律師費等）及一切民刑事損害賠償責任。」等語其出具之系爭小提單切結書並記載：「請按上述資料（即受貨人由上訴人修改為羅 O 德）向海關呈報進口艙單及分別簽發小提單。如因上列更改而使貴公司蒙受任何損害或於裝貨港或卸貨港產生任何費用或提貨糾紛，本公司願承擔全部費用及責任並放棄先訴抗辯權。」等語（見司促字卷第 21 頁），即願意就修改收貨人所生之一切罰款、費用、民刑事損害賠償責任負責；被上訴人陳稱上開切結書為上訴人所提供要求伊出具等語，而上訴人為香港德 O 公司之臺灣代理人，顯見香港德 O 公司縱使同意小提單收貨人之修改，亦無免除被上訴人擔任受貨人之法律責任之意思，被上訴人既已簽署前開切結書，對於其要求上訴人修改收貨人為羅 O 德，羅 O 德卻未前往領取系爭貨物，導致香港德 O 公司或上訴人受有損害，自應依其立具之切結書內容負責。

依電報放貨運作方式，被上訴人應依系爭電放提單、系爭電放切結書以自己名義換

發小提單提領系爭貨物，方為海運進口之作業慣例，被上訴人要求上訴人修改小提單收貨人姓名，並非在託運人 VFL 公司 108 年 8 月 26 日出具之電放申請書擔保範圍內，故上訴人要求被上訴人出具系爭小提單切結書，實屬合理；被上訴人切結之內容記載：

「如因上列更改而使貴公司蒙受任何損害或於裝貨港或卸貨港產生任何費用或提貨糾紛，本公司願承擔全部費用及責任並放棄先訴抗辯權」，並未表明其僅就「電報放貨之受貨人是否真正所衍生之爭議」負責，且被上訴人於公司網站標榜為專業物流公司，提供全面的海運、空運、陸運進出口服務（見司促字卷第 53 頁），對於海運業常見之「認賠書」、「保證書」、「切結書」內容及責任應知之甚明，難認其於簽立前開切結書後得再以其僅收取微薄費用云云為由，拒絕依其切結之內容負責。再系爭電報提單之受貨人即被上訴人並未更改，香港德 O 公司亦未因修改小提單收貨人而免除被上訴人所負受貨人之責任，已認定如前，依海商法第 51 條第 1 項規定，於受貨人怠於領取貨物時，香港德 O 公司得以被上訴人之費用將系爭貨物寄存於港埠管理機關或合法經營之倉庫，被上訴人自應就系爭貨物受領遲延所生之費用負責，是其出具前開切結書係就其自己之行為負責，而非負保證人責任，被上訴人辯稱伊不得擔任保證人云云，委無足採。

被上訴人雖辯稱本案所生之各項費用係因系爭貨櫃裝有違禁品所衍生，與電報放貨無關云云，惟查，系爭貨櫃中除毒品遭查扣外，其餘貨物（椰子）並未遭扣押，有銷毀完成證明書、基隆關 108 年 12 月 10 日基普法字第 1081031121 號函在卷可稽（見司促字卷第 39 頁、原審卷第 181 頁），則香

港德 O 公司與上訴人所受之損失實際上係因其要求更改之收貨人羅 O 德未提領貨物所造成，而非因刑事案件扣押所導致，被上訴人以此抗辯無庸負責，自無理由。

貳、現行海運交付貨物方式

現今國際貿易貨物運送，仍以海運為最大宗之方式。因造船技術快速發展，航海技術精進，船舶運行速度已非過往所能比擬，國際貿易進行過程亦因此而有大幅改變。過往因船舶運行速度緩慢，原有的載貨證券傳送過程，已無法滿足國際貿易之需求，因此產生 Letter of Indemnity 藉以因應。於國內有將 Letter of Indemnity 翻譯為「認賠書¹」、「賠償保證書²」或「擔保提貨書³」等。

於商業實務中，Letter of Indemnity 主要運用於如下數種場合⁴：（一）無單放貨；（二）變更載貨證券之目的港；3. 換取清潔載貨證券等。本文將聚焦於無單放貨之討論。

（一）提出載貨證券以領取貨物

我國海商法第 53 條明定，載貨證券為運送人或船長於貨物裝載後，應託運人之請求所發給。其上載明運送物之特徵、裝載港、目的港及其他運送條款。持有載貨證券者得以憑其受領、或處分所代表之貨物，其係屬有價證券⁵。

載貨證券之功能，通說認為係海上貨物運送契約證明(evidence of the contract)、運送人收受貨物之收據(a receipt for the goods delivered to the shipowner or

carrier) 和代表其上所載貨物之物權憑證(documents of title to the goods) 等三項功能⁶，茲分述如下：

1. 海上貨物運送契約證明：運送人於接受託運人委運之貨物後，運送契約即成立。於實務作業，載貨證券之簽發，通常係於運送契約訂定後為之，故載貨證券為運送契約存在之證明。
2. 收受貨物之收據：載貨證券會記錄託運人所提供之貨物相關資訊，此於我國海商法 54 條即有明訂，故其得以證明運送人收到貨物時之情狀，運送人則按其上所載文義對託運人、載貨證券持有人負擔一定之責任⁷。
3. 代表其上所載貨物之物權憑證：按我國海商法第 60 條第 1 項準用民法第 629 條之規定，載貨證券具物權性，其屬物權憑證之性質。於運送之貨物到達目的港時，受貨人得藉此請求運送人交付貨物。我國海商法於第 60 條第 1 項規定，民法第 630 條就提單之規定，於載貨證券準用之。故海上貨物之受貨人請求交付運送物時，應將載貨證券交還於運送人，此為載貨證券之繳回性。於最高法院 67 年度台上字第 1229 號原民事判例（註：我國於法院組織法修正後已無判例之制度）即論及：「第查運送貨物，經發給載貨證券者，貨物之交付，憑載貨證券為之。即使為實際之受貨人，苟不將載貨證券提出及交還，依海商法第五條準用民法第六百三十條規定，仍不得請求交付運送物。」於最高

1. 張新平，海商法，五南，五版，2016 年 8 月，169 頁；臺灣高雄地方法院 99 年度海商字第 12 號民事判決。

2. 臺灣臺北地方法院 109 年度海商更一字第 1 號民事裁定。

3. 最高法院 89 年度台上字第 166 號民事判決。

4. Felipe Arizon & David Semark, Maritime Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 2(2014)。

5. 林群弼，海商法論，2003，438-439 頁。

6. 張新平，海商法，五南，五版，2016 年 8 月，120 頁；羅俊瑋，論海上貨運單(Sea Waybill)，政大法學評論，97 期，2007 年 6 月，13 頁。

7. 更多討論參羅俊瑋，鹿特丹規則關於海上運送單證記載事項之效力，高大法學論叢，第 16 卷第 2 期，2021 年 3 月。

法院 90 年度台上字第 1793 號民事判決、台灣高等法院高雄分院 109 年度海商上更一字第 2 號民事判決、台北地方法院 108 年度海商字第 15 號民事判決等均採相同見解。

果若運送人未收回載貨證券即將貨物交付，就權利人因此所生之損害，其應負損害賠償責任。於最高法院 86 年度台上字第 2509 號原民事判例即論及：「故運送契約所載之受貨人不憑載貨證券請求交付運送物，運送人不拒絕而交付，如因而致託運人受有損害，自應負損害賠償責任。」⁸

（二）無單放貨

於海運實務，無單放貨之原因有數種情況⁹。如於海運過程，因裝載港與目的港距離較近，然若使用信用狀進行貿易，銀行審核文件需花費數個工作天¹⁰，於載貨證券與其他文件併同寄送時，將耗費較多時日。復於國際貿易過程，貨物可能轉手買賣數次，在各個交易過程須以背書轉讓載貨證券，因此需耗費大量之時間…等。於前揭情況，實務常出現貨物已抵達目的港，但受貨人尚未收受載貨證券，此時受貨人無法提示載貨證券藉以提領貨物，導致產生延滯費、倉儲費用。為解決前揭問題，因此有使用 Letter of Indemnity，藉以解決前揭窘境。

當然實務亦有採電報放貨之模式，即託運人於託運時即向運送人聲明，其將載貨證券交還於運送人，運送人於貨物目的地將貨物交付給託運人所指定之特定人，而運送人則將此一訊息以電報方式通知目的地之代理人。

而代理人於目的地則需確認請求提領貨物之人係為託運人所指定之特定人，始得將貨物交付於該特定人。然實務中，因各種因素，運送人或其代理人因擔心該確認之過程有失誤，將會負擔賠償責任。因此，通常其亦會要求請求提貨之人應備具 Letter of Indemnity，此原應由銀行簽發，但因請銀行簽發將會有成本問題。所以實務中有運送人對於請求提貨之人所備具之 Letter of Indemnity 亦加以接受。而於台灣海運業界實務運作，亦有將 Letter of Indemnity 之格式援用，但於標題則將其改為切結書、電報放貨切結書，然其內容均大同小異。當然，實際運行，均以雙方當事人於個案之事實以為決定。以本文討論之個案觀察，即屬此等類型。

參、Letter of Indemnity 之發展

Letter of Indemnity 之使用，最早可追溯於第一次世界大戰前。於二十世紀初，部分國家已出現有關 Letter of Indemnity 之相關判決，如比利時、法國、英國等。於 1905 年，法國法院已肯認 Letter of Indemnity 內容的有效性，比利時亦於 1923 年有相同之認定，英國則遲於 2005 年始就 Letter of Indemnity 加以承認（如後述）。

因部分國家對 Letter of Indemnity 的肯認，加上信用狀大幅使用與貨物運送速度之變動，海運實務出現大量使用 Letter of Indemnity 之情形。於 1927 年在阿姆斯特丹召開之 CMI¹¹ 會議，就 Letter of Indemnity 曾有如下之討論¹²，即：（一）希望改變國際貿易之流程，藉以取代 Letter

8. 此部分直至近期為多則各級法院裁判所援用，如最高法院 93 年度台上字第 14 號、高雄高分院 106 年度海商上字第 3 號、台北地院 106 年度海商字第 37 號等民事判決，在此不一一列舉。

9. Felipe Arizon&David Semark, Maritime Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 82(2014)。

10. UCP600, Article 14(b)。

11. Comité Maritime International: 一個非政府的國際組織，致力各國海事法之統一。

12. Felipe Arizon&David Semark, Maritime Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 40(2014)。

of Indemnity 換取清潔載貨證券之功能：即於銀行融資作業，一般要求以清潔載貨證券 (clean B/L) 始得進行押匯，因此有賣方於貨物交運時，出具 Letter of Indemnity，藉以請求運送人出具清潔載貨證券。有鑒於此，會議中便提案希望在押匯作業，由賣方向銀行擔保載貨證券之記載內容，使銀行因此願意收受不清潔的載貨證券而得以押匯，再由押匯銀行向開狀銀行保證該不清潔載貨證券，使開狀銀行接受該載貨證券，並使信用狀貿易順利進行，如此則無需由託運人以 Letter of Indemnity 換發清潔載貨證券。

(二) 有建議由保險人與船東達成協議，賦予保險人、受貨人於有 Letter of Indemnity 簽發時獲得通知之權利，在港口的 Lloyds 保險代理人¹³ 有義務詢問是否有 Letter of Indemnity 簽發，Lloyds 保險代理人多透過寄送調查表格之方式為之。如有客觀合理懷疑時，得實施臨時確認 Letter of Indemnity 所換發的清潔載貨證券所記載貨物狀態是否正確之權利。(三) 以國際公約¹⁴ 對 Letter of Indemnity 予以規範：CMI 於阿姆斯特

丹會議後即提出上述提案，其試圖藉此解決 Letter of Indemnity 不當使用之情況，但其後實務中仍以 Letter of Indemnity 換發清潔載貨證券。其後，CMI 認為 Letter of Indemnity 換發清潔載貨證券的風險，已經由航運慣例之運作而解決¹⁵。

於 1955 年左右，以 Letter of Indemnity 進行詐欺之情形增加，因此 CMI 在馬德里會議¹⁶ 中，通過英國代表提案，將不合理之 Letter of Indemnity 的使用視為犯罪，期得杜絕將 Letter of Indemnity 作為犯罪用途之情形¹⁷，其並建議以 Form of Supplemental Indemnity¹⁸ 替代，嗣後濫用 Letter of Indemnity 始大幅改善¹⁹。早期，Letter of Indemnity 已被運用於無單放貨之情形，然因當時貨物晚於載貨證券抵達之情形不似現今普遍，故其數量尚屬少數²⁰。現今運送人因各種原因未收回載貨證券而放貨情形增加，因此就 Letter of Indemnity 之使用亦同時成長。以下先就 Letter of Indemnity 的相關重點進行說明：

(一) 內容

13. Lloyd's agent 中譯勞埃德保險代理人：勞社代理商，解釋由勞埃德保險社委派的管理其成員業務的人，主要職責是及時向勞埃德保險社報告航運動態和海損事故、安排對海損事故的調查、處理海事保險的賠償等。世界各主要港口均駐有勞埃德保險代理人。源自元照英美法詞典於漢堡規則中即有換發載貨證券之規範，規則其中表明當運送人確定 Letter of indemnity 換發清潔載貨證券是不適當的運用時，該 Letter of indemnity 無效。但航運實務中時常使用 Letter of Indemnity 之當事人並無區分 Letter of Indemnity、Letter of Guarantee，這樣的區分甚至部分律師也未能為之。整理自 Felipe Arizon&David Semark, Maritime Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 6(2014)。而漢堡規則因為是有眾多國家所共同制定，各地對於 Indemnity、Guarantee 可能未有區分之意識，是可能因此之故，漢堡中之規範描述用 Guarantees 但應是欲規範 Letter of indemnity。

14. Article 17. Guarantees by the shipper

1. The shipper is deemed to have guaranteed to the carrier the accuracy of particulars relating to the general nature of the goods, their marks, number, weight and quantity as furnished by him for insertion in the bill of lading. The shipper must indemnify the carrier against the loss resulting from inaccuracies in such particulars. The shipper remains liable even if the bill of lading has been transferred by him. The right of the carrier to such indemnity in no way limits his liability under the contract of carriage by sea to any person other than the shipper.

2. Any letter of guarantee or agreement by which the shipper undertakes to indemnify the carrier against loss resulting from the issuance of the bill of lading by the carrier, or by a person acting on his behalf, without entering a reservation relating to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, or to the apparent condition of the goods, is void and of no effect as against any third party, including a consignee, to whom the bill of lading has been transferred.

3. Such a letter of guarantee or agreement is valid as against the shipper unless the carrier or the person acting on his behalf, by omitting the reservation referred to in paragraph 2 of this article, intends to defraud a third party, including a consignee, who acts in reliance on the description of the goods in the bill of lading. In the latter case, if the reservation omitted relates to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, the carrier has no right of indemnity from the shipper pursuant to paragraph 1 of this article.

4. In the case of intended fraud referred to in paragraph 3 of this article, the carrier is liable, without the benefit of the limitation of liability provided for in this Convention, for the loss incurred by a third party, including a consignee, because he has acted in reliance on the description of the goods in the bill of lading.

15. Felipe Arizon&David Semark, Maritime Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 37(2014)。

16. Felipe Arizon&David Semark, Maritime Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 45(2014)。

17. 但其後各國都因用 Letter of Indemnity 詐欺之行爲未廣泛至足以使用國際公約將此行爲入罪化，最後未成功。Felipe Arizon&David Semark, Maritime Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 45(2014)。

18. 此文件之內容主要內容有使運送人允諾 (undertaking) 對於善意之載貨證券持有人載貨證券記載及託運人允諾 (undertaking) 對於善意運送人、善意受貨人、善意背書人、善意載貨證券持有人載貨證券之記載。用以證明使用載貨證券之當事人間對於是否為善意之問題，使濫用 Letter of indemnity 換取清潔的載貨證券詐欺之行爲能較容易發現。

19. Felipe Arizon&David Semark, Maritime Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 47(2014)。

20. Felipe Arizon&David Semark, Maritime Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 37(2014)。

因無單放貨使用 Letter of Indemnity，通常是由受貨人或銀行向運送人或其代理人簽發，表明運送人或其代理人因未回收載貨證券而交付貨物所受損失，由出具 Letter of Indemnity 之人負賠償責任²¹。此係以契約約定，將運送人因未回收載貨證券而放貨所生風險轉嫁由他人承擔。應注意者為，早期英國認為運送人與出具 Letter of Indemnity 之人係侵害載貨證券真正持有人提領貨物之權利，因此應負共同侵權責任，而 Letter of Indemnity 係作為共同侵權行為人間之追償 (contribution) 或補償²²(indemnity) 約定。然英國法院於 1799 年之 Merryweather v. Nixan 案²³，表明共同侵權行為人間的補償係不被允許。復法院認為 Letter of Indemnity 係違反公共政策 (public policy) 或是違背道德之對價 (ex turpi causa)，因此無法就此要求法院執行²⁴。於 1827 年之 Adamson v. Jarvis²⁵ 案，法院始將其限縮至請求權人在行為時明知其行為是不法時始有適用。若請求權人不知行為是不法時，則可透過法院向另一個共同侵權人追償。英國學說²⁶亦認為共同侵權行為人間若事先以契

約約定追償或補償，應以契約是否係當事人故意約定由一方為侵權行為，作為得否允許之判斷基礎，不以雙方間有詐欺或犯罪之事實為必要。

但 Letter of Indemnity 得否透過法院請求執行，於 1984 年之 The Sagona²⁷ 案，英國法院認為海運實務慣例之無單放貨，有時目的僅係為避免貨物遲延而生經濟上不利利益，並非必然是故意侵占真正載貨證券持有人的貨物；且承認運送人無單放貨未必為故意侵權行為，其亦可能是過失所致，運送人雖需負法律責任，但未必不可請求他方補償。因運送人行為時，並非故意不遵守法律，此亦得於受貨人是否出現於與買賣契約相關之文件中，藉以判斷運送人是否故意為違法行為。其後 2005 年於 The Laemthong Glory (No.2)²⁸ 案，法院則直接承認 Letter of Indemnity 之有效性，並認定可向共同侵權人之他造請求補償或追償。

(二) 當事人

實務中簽署 Letter of Indemnity 者，通常為銀行，但現今實務中，有時亦可見

21. 羅俊瑋，論未回收載貨證券交付貨物，律師雜誌，283 期，2003 年 4 月，26 頁。如由 West of England P&I 所提供標準格式之 LOI 第一條：「To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of delivering the Cargo in accordance with our request.」

22. 國內將 contribution 翻譯為追償，是指某個共同侵權人因替另一個共同侵權人承擔賠償責任而有權獲得的部分金額返還。而將 indemnity 翻譯為補償，是移轉全部之損失。Vincent R. Johnson 著，趙秀文、楊智傑譯，英美侵權法，五南圖書，第一版，2006 年，274、277 頁。

23. Merryweather v. Nixan, 101 E.R. 1337, Court of King's Bench, April 13, 1799: 「the plaintiff was nonsuited, the learned Judge being of opinion that no contribution could by law be claimed as between joint wrong-doers; and, consequently, this action, upon an implied assumpsit, could not be maintained on the mere ground that the plaintiff had alone paid the money which had been recovered against him and the other defendant in that action. Lord Kenyon, Ch.J. said, there could be no doubt but that the nonsuit was proper: that he had never before heard of such an action having been brought, where the former recovery was for a tort: that the distinction was clear between this case and that of a joint judgment against several defendants in an action of assumpsit: and that this decision would not affect cases of indemnity, where one man employed another to do acts, not unlawful in themselves, for the purpose of asserting a right.」

24. Felipe Arizon&David Semark, Maritime Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 110(2014)。

25. Adamson v. Jarvis, 4 Bmg. 66, 130 Eng. Rep. R. 693 (1827) From the inclination of the Court on this last case, and from the concluding part of Lord Kenyon's judgment in

Merryweather v. Nixon, and from reason, justice, and sound policy, the rule that wrong-doers cannot have redress or contribution against each other is confined to cases where the person seeking redress must be presumed to have known that he was doing an unlawful act.

26. Joseph Chitty, H.G. Beale, Chitty on Contracts, 31st edition, p.1236。

27. Hansen-Tangens Rederi III A/S v Total Transport Corp (The Sagona), 1984 WL 281798, Queen's Bench Division (Commercial Court), October 26, 1983: 「(1) it was common practice for masters not to insist upon the presentation of bills of lading when delivering oil cargoes and such practice formed part of an applicable course of dealing; (2) there was no general recognition that bills of lading should be checked prior to discharge; (3) there was no implied term to the effect that C had a duty to ensure that the receivers were entitled to the cargo; (4) C was not entitled to give the order to deliver the cargo to M, but the master acted reasonably in following previous practice and his delivery in the absence of bills of lading was not a novus actus interveniens. O was」

28. Laemthong International Lines Co Ltd v Artis (The Laemthong Glory) (No.2), 2005 WL 986921, Court of Appeal (Civil Division), May 05, 2005。

A shipowner was entitled under the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 to enforce a letter of indemnity against a receiver of cargo where the shipowner was the agent of the charterer for the purpose of complying with a request by the receiver, in the letter of indemnity, that the cargo be delivered to the receiver and where there was nothing in the letter of indemnity to indicate that the parties did not intend the relevant terms to be enforceable by the shipowner.

到由受貨人自行簽署者。為何由銀行簽署之擔保提貨書，其主要係因銀行財務狀況較為穩定，如此足以確保契約履行。但實務上或因資金問題，抑或當事人之信用等原因，其無法請求銀行簽發擔保提貨書²⁹，故常出現由託運人或受貨人自行簽署 Letter of Indemnity，如 P & I Club 所提供之 Letter of Indemnity 的 LOI A 版本³⁰，此等 Letter of Indemnity 若依我國實務見解³¹認為此係當事人自己之責任。相較於由銀行簽發之擔保提貨書，如 P & I Club 所提供之 Letter of Indemnity 的 LOI AA 版本，對於運送人可獲得較佳之擔保效果，及降低風險之作用。

在國際貿易運行中，為避免延滯費、倉儲等費用發生，當事人於買賣契約常約定當貨物已抵目的港，而相關文件尚未到達至目的地，賣方有義務出具擔保，使買方得以提取貨物，如 GAFTA³² 擬具之 contract 48³³ 第 12 條第 d 項³⁴ 即有此等約定。於此時，Letter of Indemnity 成為契約當事人間權利義務之約定。

參、本案評析

一、契約性質

本案中運送人之代理公司得否對出具

電報放貨擔保提貨書之人求償，台北地方法院一審判決認為電報放貨擔保提貨書係保證契約。進而法院認為其違反公司法第 16 條規定，及原告主張之電報放貨擔保提貨書所保證之範圍不包含受領遲延所生之損害貨費用，故認定原告主張無理由。台灣高等法院則以 Letter of Indemnity 是簽發人負自己之責任而非保證契約，因此無公司法第 16 條之適用、且契約內容應包含受領遲延的損害為由，准許上訴人之請求。就此，上述台灣高等法院與台北地方法院判決結果不同，應係就電報放貨擔保提貨書之契約性質有不同之認定所致。

以下先整理實務見解與學說見解，並再提出本文之看法：

(一) 學說見解

我國學說就 Letter of Indemnity 之討論，多存在於換發清潔載貨證券之功能。於認定其為保證契約時，主張保證契約須有主債務存在始得成立，然因貨方與運送人間尚無主債務存在時即簽署 Letter of Indemnity，故於換發清潔載貨證券所使用之 Letter of Indemnity 非為保證契約，而是擔保契約³⁵。就無單放貨使用之 Letter of Indemnity，則未能知悉學者之意見為何。

(二) 實務見解

29. Felipe Arizon & David Semark, Maritim Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 117 (2014)。

30. LOIA、LOIAA 兩者之差異僅在是否有銀行參與。LOIA、LOI AA 放貨人、請求放貨人之權利義務相同，僅 LOIAA 是銀行加入補償之版本，增加之內容為銀行與放貨人之權利義務關係之約定，如下：

1. 銀行應支付補償之款項。
2. 並於收到放貨人證明基於 LOI 應給付金額或請求放貨人未完成其義務所生之賠償之函，且請求放貨人尚未付款時，銀行應立即支付款項。金額於約定之限度內，必足使放貨人為以下之行爲：
A 給付放貨人安排做船隻保釋之準備金、其他避免船隻使用或交易被干預之擔保、釋放被扣留之船隻等。
B 如果放貨人已提供擔保，應提供同等之替代，不論是否放貨人已透過本銀行為給付或是否超過船隻之價值。
3. 約定銀行補償金額之上限。
4. 契約終止之日期。
5. 放貨人得請求將終止之日期延長兩年，須於原終止之日期前為通知。
6. 銀行得選擇給付約定銀行補償金額之上限，並拒絕延長契約終止日期之請求。
7. 若銀行於終止日期前得放貨人之因放貨而被起訴之通知，終止日期

應延續至放貨人取得全部之補償。

8. 準據法、管轄法院同放貨人、請求放貨人之 Letter of Indemnity。

9. 若銀行持有全部之載貨證券，應將之交與放貨人。

10. 若雙方通知之地址有變，應即刻通知對方。

31. 台灣高等法院 111 年度海商上易字第 1 號判決，即本為文所評釋之判決。

32. GAFTA: Grain and Feed Trade Association 一個總部位於倫敦的國際貿易組織，藉由提供標準格式契約與仲裁等等以保障成員之利益。

33. CONTRACT FOR THE SHIPMENT OF GOODS FROM CENTRAL AND EASTERN EUROPE IN BULK PARCELS OR CARGOES TALE QUALE — CIF/CIFFO/C&F/C&FFO TERMS

34. In the event of the shipping documents not being available when called for by Buyers, or on arrival of the vessel at destination, Sellers shall provide other documents or an indemnity entitling Buyers to obtain delivery of the goods and payment shall be made by Buyers in exchange for same, but such payment shall not prejudice Buyers' rights under the contract when shipping documents are eventually available.

35. 張新平，海商法，五南，五版，2016 年 8 月，170 頁。

我國最高法院 59 年台上字第 655 號民事判決認為：「…從而姑毋論本件三夾板受潮之原因何在，均包括在『因此發生一切事故』之內，依此契約之保證，上訴人即難免其賠償責任…」，學說上即以本判決認定最高法院之見解為 Letter of Indemnity 係屬民法上保證契約之一種³⁶，然應注意者為，本判決之 Letter of Indemnity 是為換發清潔載貨證券。另有最高法院 87 年台上字第 2067 號民事判決認為：「…擔保提貨乃運送人與銀行訂立保證契約，約定運送人准許受貨人於未交還載貨證券之情形下提貨，銀行則對運送人保證一旦受貨人取得載貨證券，當即交還運送人，否則，銀行保證對運送人之放貨行為所致之損害負賠償責任。亦即擔保提貨僅為銀行與運送人間之保證契約關係殊與託運人及載貨證券持有人無涉。故縱有擔保提貨之慣例，亦不足以免除運送人對託運人或載貨證券持有人之損害賠償責任。……」就此，最高法院認為 Letter of Indemnity 是銀行對運送人保證一旦受貨人取得載貨證券，當即交還運送人，即係銀行與運送人間簽訂保證契約。因此就 Letter of Indemnity 適用於無單放貨之情形，法院亦採如前揭換發清潔載貨證券之案例，同樣將其認知為保證契約。於高雄高分院 100 年海商上字第 5 號民事判決亦採相同見解，作為解釋擔保提貨書性質之基礎。

本文所涉之地方法院判決就電報放貨擔保提貨書，直接認為此係保證契約，不願履約之受貨人進而援引公司法 16 條規定，認為該公司不得為保證，並為法院所接受。但如此之見解或將使國際貿易與航運界行之有年之運作產生混亂，或將因此紊亂相關業務之運作。

二、本文見解

（一）契約

一般認知，契約自由包含五種自由³⁷。就契約內容自由而言，包含類型自由與以契約排除任意規定之適用。於契約是否屬於何種法定契約類型，其主要在於確認任意規定和強行規定的適用。民法以給付為基礎，而設各種契約類型，當事人所約定的給付，是否符合法定契約類型所定，應經由探求當事人真意及契約目的加以認定³⁸。若於契約定性時，當事人所約定的給付，皆未符合法定契約類型所定特徵時，不應逕認當事人之契約無效，抑不得將現行法定契約規定強加於此等契約，果若如此將使契約偏離當事人間訂定契約之目的，並使契約自由原則嚴重破壞，而私法自治或將毀於一旦。是以，此等非典型契約應盡可能從當事人真意、契約目的為出發進行契約之解釋，於認為當事人約定有不足之處，始考慮是否以性質相似之規定進行類推適用，或以誠信原則補充當事人之權利義務關係。學說上認為非典型契約大致可分為三類³⁹，即純粹的無名契約、契約聯立、混合契約。於純粹無名契約，學說認其法律關係應依契約目的、誠信原則，並斟酌交易慣例加以認定。擔保契約即屬學說所認定之純粹無名契約⁴⁰。

復就契約之解釋，應視其是否有特定之任意規定、強行規定適用。若有疑問時，應先就契約定性。契約定性首應對契約進行解釋，認定當事人約定內容與締約目的，及探究當事人的主觀要素⁴¹，以辨別為典型契約或無名契約，再適用該類型之法律。我國司

36. 張新平，海商法，五南，五版，2016 年 8 月，170 頁。

37. 王澤鑑，債法原理，增訂新版校正，2021 年 8 月，91 頁。

38. 王澤鑑，債法原理，增訂新版校正，2021 年 8 月，124 頁。

39. 王澤鑑，債法原理，增訂新版校正，2021 年 8 月，125 頁。

40. 王澤鑑，債法原理，增訂新版校正，2021 年 8 月，125 頁。

41. 陳自強，契約之內容與消滅，新學林，第五版，2022 年，282 頁。

法實務最高法院 107 年台上字 1621 號民事判決即論及：「…按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事人所訂定之契約，其性質究係屬成文法典所預設之契約類型（民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與混合契約）有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規構成要件之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭。…」

（二）保證契約與擔保契約之區分

1、保證契約

保證契約為我國民法所設典型契約之一，民法第 739 條規定：「稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。」按保證債務，係屬從債務，其目的在擔保主債務之履行。基於此項擔保目的，保證契約具有補充性及從屬性之特質⁴²。

所謂補充性，係指保證人原則上僅於主債務人不履行其債務時，始負履行之責任。民法第 745 條關於保證人先訴抗辯權之規定，即為保證債務補充性之表現。所謂從屬性，係指主債務與保證債務具有主從關係，保證債務之履行，以主債務存在為前提。主債務無效者，縱保證契約獨立觀察，並非無

效，保證債務仍不發生。主債務之發生，有得撤銷之情事者，於主債務人撤銷前，保證人得拒絕清償（民法第 743、744 條）。其次，保證債務，以主債務之限度為其範圍，且保證人之負擔，不得逾越主債務人（民法第 740、741 條）。再者，主債務人所有之抗辯，不論主債務人有無拋棄，保證人均得主張之（民法第 742 條）。復主債權移轉時，保證債權隨同移轉（民法第 295、304 條）。進而主債務消滅時，保證債務亦同時消滅（民法第 307 條）⁴³。

上述補充性、從屬性之特徵是否為保證契約必要之特徵？學說上多認為，因補充性僅決定主債務人、保證人清償之順位，只要主債務依舊存在，保證人不因享有補充性之抗辯，而得終局地免除代為清償之義務，是以保證債務之補充性非保證契約特徵上不可或缺⁴⁴。

然從屬性之特徵，學說上認為應屬保證契約絕對必要之特性⁴⁵，因從屬性乃保證債務係「從債務」之表現，欠缺從屬性，將發生僅有從債務，卻無主債務之結果，此與保證契約之本質為「稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。」顯有違背⁴⁶。

2、擔保契約

學說有認為擔保契約之目的，在免除擔保受益人因一定結果應發生而未發生，或不應發生而發生所遭致之不利益。從而，若發生擔保事故時，擔保人應使擔保受益人處於如同擔保事故未發生之狀態⁴⁷。

42. 詹森林，信用卡定型化保證條款之效力（三），月旦法學雜誌，第 9 期，1996 年 1 月，43 頁。

43. 以上均整理自詹森林，信用卡定型化保證條款之效力（三），月旦法學雜誌，第 9 期，1996 年 1 月，43 頁。

44. 詹森林，信用卡定型化保證條款之效力（三），月旦法學雜誌，第 9 期，1996 年 1 月，43 頁；陳自強，債之涉他關係，新學林，第一版，2022 年，233 頁。亦同見解。

45. 詹森林，信用卡定型化保證條款之效力（三），月旦法學雜誌，第 9 期，1996 年 1 月，43 頁；陳自強，債之涉他關係，新學林，第一版，2022 年，23 頁。亦同見解。

46. 詹森林，信用卡定型化保證條款之效力（三），月旦法學雜誌，第 9 期，1996 年 1 月，43 頁。

47. 陳自強，債之涉他關係，新學林，第一版，2022 年，251 頁。

擔保事故發生時擔保人之給付義務，類似損害賠償義務，學說上亦有稱為損害擔保契約⁴⁸，其意指一方於他方因一定事項受有損害時，應獨立負擔賠償責任之契約，於我國民法未有特別規定⁴⁹。

特徵上，擔保契約並非法定有名契約類型，依契約相對性原則，擔保契約所生之債務，法律上獨立於與其所擔保之債務。原則上，擔保契約之法律上命運，並不依存於被擔保之債務，縱被擔保債務附有抗辯或抗辯權，擔保人既非債權人與債務人之對價關係之當事人，不得以他人法律關係所生之抗辯對抗其債權人（擔保受益人）⁵⁰。

3、小結

綜上，保證契約與擔保契約兩者之差異可歸納有二⁵¹：(1)、擔保非從契約，其不以主債務存在為必要，且其不具從屬性、補充性；保證則具從屬性、補充性。(2)、擔保契約不以擔保他人之債務為限，因其他事由致債權人受損害時，亦得為擔保之對象；保證原則上是擔保他人債務之履行，若其不履行債務時，由保證人代負主債務人之契約履行責任。於最高法院 94 年台上字 1134 號民事判決即論及：「當事人約定一方對於他方於一定擔保事故發生時，即應為一定之給付者，學說上稱之為擔保契約。此項契約具有獨立性，於擔保事故發生時，擔保人即負有為給付之義務，不以主債務有效成立為必要，自不得主張主債務人所有之抗辯，與民法上之保證契約具有從屬性或補充性不同。」

(三) Letter of Indemnity 之性質

基於上述說明，學說、實務認為保證契約應具有從屬性。於契約解釋時，需探求當事人之真意，並就當事人間之契約有無從屬性之約定，亦或者該契約按當事人之約定具有獨立性，以區分究為保證契約抑或擔保契約。

以 Letter of Indemnity 而言，出具人（受貨人）之主給付義務，以下以 P&I Club 所提供之 Letter of Indemnity 為例，其文字約定為：“To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of delivering the Cargo in accordance with our request.”

英國法院對於 contracts of indemnity 曾於 *Yeoman Credit v Latter*⁵² 案表明 indemnity 是一個維持他方處於無損失狀態之契約，guarantee 為當負有履行義務之債務人不履行債務時，應代為履行。其後有判決⁵³認為 indemnity 之債務人責任較 guarantee 之債務人重，因為 indemnity 之債務人應填補他方之損失，確保他方處於無損害之狀態，可能包含 guarantee 無法賠償之範圍。

查 Letter of Indemnity 契約中，出具人之主給付義務係維持他方處於不因放貨而受有損失之狀態，並非對於特定之債務於債務人無法履行時，代為履行之契約。於未收回載貨證券而放貨之人因此受有損害時即須為給付，其無從屬於任何主債務，即不具任

48. 陳自強，債之涉他關係，新學林，第一版，2022 年，251 頁。

49. 林誠二，債法各論新解：體系化解說（下），瑞興圖書，初刷一版，2015 年，288 頁。

50. 陳自強，債之涉他關係，新學林，第一版，2022 年，252-253 頁。

51. 邱聰智，新訂債法各論（下），元照，初版，2003 年，505 頁；林誠二，債法各論新解：體系化解說（下），瑞興圖書，初刷一版，2015 年，288-289 頁。

52. Felipe Arizon&David Semark, Maritime Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 5(2014). *Yeoman Credit v Latter*, [1961] 1 W.L.R. 828, Court of Appeal, March 24, 1961

「In its widest sense a contract of indemnity includes a contract of guarantee. But in the more precise sense used in various cases dealing with *831 section 4 of the Statute of Frauds, 1677 (and used in the arguments in this case), a contract of indemnity differs from a guarantee. An indemnity is a contract by one party to keep the other harmless against loss, but a contract of guarantee is a contract to answer for the debt, default or miscarriage of another who is to be primarily liable to the promisee.」

53. Felipe Arizon&David Semark, Maritime Letter of indemnity, Informa Law from Routledge 8(2014)。

何之從屬性。且此於當事人間並未有約定應以主債務有效為前提之從屬性，亦或主債務人所可主張之抗辯皆可主張之實行上之從屬性，甚至是主債務消滅亦隨之消滅的消滅上之從屬性。是以 Letter of Indemnity 應可將其定性為擔保契約。

(四) 公司法第 16 條於此得否適用？

我國公司法第 16 條之規定：「公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人。」本條規範之目的是杜絕公司之負責人以公司之名義擅自為他人做保，維持公司資本穩定。

若將 Letter of Indemnity 定性為保證契約，於文義上或有本條適用。若將其定性為擔保契約，則無本條之適用。就前述 Letter of Indemnity 之說明可知，之所以出具 Letter of Indemnity 是為避免生多餘之費用支出，多與公司事業之經營有關，且可能為完成交易之一環，若禁止公司出具 Letter of Indemnity，將使海運實務運作產生大量的受領遲延，因此於司法實務上認為有公司法規定之適用將對航運業產生巨大衝擊，且將使出具 Letter of Indemnity 的公司皆得以本條逃避其責任，此將不利於國際貿易與海運業務之進行。

(五) 是否含受領遲延

本文認此是契約解釋之問題，首應探究當事人之約定，按 Letter of Indemnity 之內容 "To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of delivering the Cargo in accordance with our request." 本文認為，就契約文義之解釋，可認為貨物

受領係與貨物交付有關之事項，是以因受貨人受領遲延而多支出之費用當然為 Letter of Indemnity 所應填補之損害。進而從契約風險分配之角度，受貨人對於已提出之給付盡快受領，可降低當事人雙方於契約上之成本支出，是以將受領遲延之費用解釋為契約之擔保範圍，或為較合理之解釋。

(六) 結論

海上運送貨物價值通常較高，當事人於實務運作均將於事前盡可能詳盡契約內容之約定，藉以明確分配風險，其中包含約定管轄之法院（通常於英國）及準據法（通常適用海牙規則、英國普通法），皆是希望當事人可於事前明確估計其風險。是以審判海事事件時，應先了解海運實務運作。果若特立獨行，破壞當事人事先規劃、契約目的，如此實務運作將難以進行。海運業之運行，係考慮國際實務之運作，我國法院欲為當事人信賴，實應與國際實務運作同步。

本文以台灣高等法院 111 年度海商上易字第 1 號民事判決為出發，針對電報放貨切結書、用於無單放貨之 Letter of Indemnity 在法律上之定性、公司法 16 條之適用、契約賠償之範圍等進行討論。就此等問題需先了解載貨證券之功能，若運送人未收回載貨證券即將貨物交付，就權利人因此所生之損害，運送人應負賠償責任，此為其所需承擔之風險。Letter of Indemnity 係為便利海運實務運行所生，透過由銀行或請求或物交付之人承擔賠償風險，並使運送人願意放貨，將可避免無法領貨而生之大量耗損。本文就 Letter of Indemnity 之發展過程加以探究，並參考英國法院判決，進而對於國際貿易之運行進行綜整，期能提供國內各界對於 Letter of Indemnity 有更進一步之認識。

《SOUND OF FREEDOM》

God's children are not for sale.

李建宏*

《自由之聲》一片是改編自前美國聯邦探員提姆巴拉德（Tim Ballard）親身經歷的真實事件，他勇敢揭露了「兒童性販賣」的殘酷事實，希望讓全世界關注這個議題；該片主要描寫美國聯邦探員提姆巴拉德，在一次任務中救出一名遭到綁架販運的男童，並得知男童的姐姐也同樣受害其中。經過一番思考，提姆決定冒險深入南美叢林，將女孩從煉獄中解救出來的過程。

電影正片開始前先插入幾段監視器影像，畫面約略是孩童獨自在路上玩耍或休息，過不久就被騎摩托車的陌生人強行擄走。這樣的情節在現時的臺灣或許不常聽聞，但是在三、四十年前的臺灣社會，以及現今某些幅員廣大及治安不佳的國家或地區，似乎不足為奇。筆者偶爾在大眾運輸轉運站場合，見到公告欄上大大的協尋失蹤兒童海報，都會駐足許久，看著海報上一張張稚嫩幼童照片，照片下方標記著民國61年、72年、76年不等失蹤時間，每每見及心中都隱隱作痛。思考是什麼樣喪心病狂的人會作出如此犯行，讓一個孩子從父母的生命中憑空消失，試想失蹤孩童父母的往後餘生將是何等痛苦，不知孩子生死，是否溫飽、健康、平安長大，如此餘生可謂生不如死。依筆者的個人價值觀，為了不正目的而作出這種行為的人，真的是送到三十六層地獄都不足惜。短短幾段監視器畫面就讓觀眾的心糾結在一起，相信不少觀眾在觀影時心中都會驚想「畫面中如果是我家孩子怎麼辦！」。

電影接下來進入故事主軸，一開始我們看到的是一個不願破壞女兒夢想的爸爸，帶著女兒跟兒子來到一個「演藝訓練中心」，但當他到了約定時間來接孩子時，卻發現原本的「演藝訓練中心」早已人去樓空，找不出發生何事的蛛絲馬跡，這意味著人口販子已將孩童轉移至未知處所供戀童者侵害，爸爸只能在街道上茫然後悔。再來畫面轉到主角美國聯邦探員提姆巴拉德（Tim Ballard）的故事線，主角雖然逮捕了一名戀童者，但他看著戀童者電腦內的電磁紀錄，深知他所作的還不夠多，所以主角透過體制外的方式，親身融入到兒童販運犯罪體系，透過不同人士的協助，親自救出受難的孩童。

全片沒有太多的伏筆，也沒有激烈的英雄打鬥，有的只是隱晦的比喻，透過「拉上窗簾或關起車門」的畫面呈現出兒童遭到侵犯的段落，透過不同立場人士的對話呈現出公部門的心有餘力不足。但即使沒有好萊塢電影常見的煽情公式，該片導演透過直述說故事的方式，仍然在每個觀眾心中激盪起了波瀾。

觀影之際，臺灣社會正爆出「創意私房」的聳人新聞，經由檢警不斷的溯源追查，讓你我認識到「兒少性剝削」這個產業鏈究竟有多龐大，許多參與之人並非常見的「生來犯罪人」，而是有許多高社經地位人士參與其中；因此，電影中所敘及的「兒童性販賣」

* 本文作者係執業律師。

絕非只發生在落後國家地區，相反的，正因為在許多已開發地區有此需求，才會有其地區的供應者產生。

觀影完心情固然沉重，但影片謝幕後，男主角吉姆卡維佐的一段呼籲卻又讓人振奮，他呼籲大家盡其所能的鼓勵他人來觀賞此片（方法包括替他人付電影票錢），讓更

多人知道此議題的嚴重性。筆者在此也以此文鼓勵尚未觀影的同道（請不要找小弟我付電影票錢，內人未核撥此筆交際預算）抽時間觀賞，該片已在戲院下檔，但目前在多個串流影音平台已上架，相信大家應該更有機會可以欣賞得到。最後，God's children are not for sale. 請銘記在心。

不論你在哪，希望你過得好

失蹤兒少協尋服務



黃伯仁 現年46歲
男性/民國64年出生
80年11月29日失蹤於新北市平溪區
失蹤年齡16歲
戴眼鏡，眉毛上有小痣



劉劭模 現年44歲
男性/民國66年出生
83年11月23日失蹤於高雄市新興區
失蹤年齡17歲
183公分，單眼皮，耳型龐大，
體型長，額頭高，鼻子高挺



周欣宜 現年30歲
女性/民國81年出生
93年9月30日失蹤於台北市中山區
失蹤年齡12歲
內雙眼皮，額頭高，
右邊有虎牙，右耳外翻，穿耳洞



洪崇翰 現年27歲
男性/民國83年出生
101年6月15日失蹤於台北市士林區
失蹤年齡17歲
168公分，60公斤，不善說話，
但能講部分國語、會英語



蔡俊傑 現年40歲
男性/民國70年出生
84年5月13日失蹤於新北市新莊區
失蹤年齡13歲
兩門牙間有缺縫，嘴巴不緊閉，
左眉中斷，鼻子歪



黃群皓 現年22歲
男性/民國84年出生
100年12月19日失蹤於台東縣台東市
失蹤年齡16歲
失蹤時的身高175公分，體重約58公斤，
身形高瘦



梁羣婷 現年30歲
女性/民國80年出生
98年2月5日失蹤於高雄市阿蓮區
失蹤年齡17歲
單眼皮，額頭上有疤痕



陳玉宇 現年42歲
女性/民國69年出生
85年7月16日失蹤於新北市北區
失蹤年齡17歲
耳重緊連，有近視





失蹤兒童少年資料管理中心
Missing Children Data Resource Center

失蹤諮詢專線：0800-049-880

廣告



預防失蹤小提醒：失蹤不等待，即刻去報案。

<https://www.missingkids.org.tw> | missing@wtf.org.tw | 聯絡電話：15688659 | 117 處失蹤協會海報 民國111年3月出版



兒福聯盟
Child Welfare Alliance



衛生福利部
Ministry of Health and Welfare

觀影心得

吳陵微*

《自由之聲》是一部改編自真人真實之事的電影，電影故事原型是美國前聯邦探員提姆巴拉德之經歷，提姆巴拉德工作內容為偵查兒童性交易犯罪，長期追蹤、逮捕持有與散播兒童色情影像者，電影裡與提姆巴拉德一同工作的探員，因承受不了工作帶來的無助感及痛苦，向提姆巴拉德表示雖然逮捕了這些兒童性犯罪的罪犯，但實際上卻沒有辦法拯救遭人口販賣集團拐賣的兒童，提姆巴拉德便決意營救被拐賣的兒童，而劇情中提姆巴拉德主要營救對象是二個居住在宏都拉斯的姊弟蘿西歐、米可，蘿西歐與米可因要拍攝當模特兒的照片，父親帶他們到拍攝地點後便離開，但要接回孩子時，卻發現孩子們不見了，經警察告知孩子可能被人口販賣集團拐賣到別的國家，而提姆巴拉德先是從人口販子手中成功營救米可，得知同樣遭拐賣的蘿西歐被輾轉販賣至哥倫比亞，此時美國政府卻無法繼續協助救援，提姆巴拉德便向上司提出辭呈，勇闖哥倫比亞危險地區進行營救計畫。

「上帝的孩子是非賣品（God's Children Are Not for Sale）」這句是電影裡最打動人心的一句話，兒童並不是物，兒童有權享有特別照顧及協助，在聯合國兒童權利公約第34、35條亦明文揭示締約國應保護兒童免於所有形式之性剝削及性虐待，及防止兒童受到任何目的或以任何形式之誘拐、買賣或販運，但在《自由之聲》電影裡提及美國竟是人口販運最主要之目的地之一，且是兒童色情影像最大消費國，現今美

國最嚴重之兒童性剝削問題，在國際上已被認定為嚴重之犯罪行為，嚴重影響兒童人權及權益，電影裡亦提到全世界每年估計將近有200萬名兒童被販賣，被迫從事性交易及遭到性剝削，這樣的事件在世界上各處仍持續發生著，生活在台灣的我們，現今幾乎已沒聽聞有發生拐賣兒童的社會事件，但在其他國家現在仍然還是有人口販子直接在大街上擄走兒童，或強行從大人身旁抱走幼兒的恐怖事件，可是這個影響兒童權益之重要議題在社會上卻很少被關注，《自由之聲》即是希望能透過電影，讓國際社會大眾能重視兒童販賣、兒童性剝削之議題。

《自由之聲》的電影拍攝手法也讓人印象深刻，從片頭觀眾即可大概知悉故事主軸及電影欲提倡宣導的理念，在電影中有很多的鏡頭並未直接赤裸裸地以性侵或暴力畫面呈現，反倒是透過運鏡方式、特寫演員眼神表情及配樂方式，讓觀眾知道接下來將發生什麼讓人心碎的事，讓觀眾內心更加沈重。記得電影一開始蘿西歐在房間裡坐在床上輕快地拍打著鼓面、哼唱著歌曲，愉快幸福的氛圍，都能感受到她是在一個充滿關愛的家庭環境中成長，而電影的最後，是經過一連串折磨痛苦返回家中的蘿西歐，緩慢地走回自己的房間，面無表情地坐在床上、拿起鼓拍打，哼唱著同樣的歌曲，卻是讓人感到無盡的無助感，似乎是引導觀眾思考自己能為仍深陷地獄的孩子們做些什麼？

* 本文作者係執業律師。



/ 優 / 惠 / 情 / 報 / 站 /

113 年度健康檢查優惠專案

1. 本會與高雄醫學大學附設中和紀念醫院、高雄市立大同醫院、高雄榮民總醫院、高雄長庚醫院、義大醫院（含大昌分院）之健康檢查優惠專案，自即日起至 113 年 12 月 31 日止，補助會員本人每人新台幣 2000 元（收費部分統一由健檢醫院先行扣除公會補助款 2000 元），以 100 人為限（以完成健診之時間為先後順序），額滿為止，如會員於年度內因額滿未能接受補助，下年度優先補助。本專案採預約制，除會員外，亦適用於會員之眷屬及事務所員工，但不予補助，到場受檢時並請出示會員證，以利辦理公會補助作業。
2. 相關專案內容可於本會網站 / 公會訊息 / 會員福利區查詢參閱或於預約時向醫院承辦人員洽詢。

高律會訊徵稿

本會訊設有〈專題系列〉（113年專題系列包含：113年3月主題-民事法律、113年6月主題-證據法則、113年9月主題-程序法、113年12月主題-土地開發等議題，包括但不限於民事、刑事、行政等範圍。截稿日各為3、6、9、12月之5日）、〈法學專著〉、〈課程視野〉、〈人文關懷〉、〈旅遊美食〉（高雄主題系列包含：建築、美食、景點、飯店系列等）、〈電影賞析〉、〈生活隨筆〉等主題徵稿，歡迎各界同道踴躍來稿，依稿約支給稿酬。另廣徵攝影照片，作為本會訊編輯使用。

高雄律師會訊稿約

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

