



高雄律師會訊



高雄律師會訊

乙巳之乘蛇大勁頭
躍登好勢頭

季刊 114-01.03月

感謝程高雄律師墨寶

本期專題：消保法

114年03月31日出版

社團法人高雄律師公會

行政院新聞局局版高誌字第59號 中華郵政南台字第132號執照登記為雜誌類

發行人：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、朱萱諭、胡高誠、許宏吉、林怡廷、梁志偉、蔡涵如、張瑋珊、趙禹任、蘇婉婷、陳秉宏、陳欣怡、陳思潔、陳韋樵、陳冠宇、蔡詠晴、王俊凱、邱敬翰、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03月31日出版

印刷者：奇威文化事業有限公司

地址：高雄市鼓山區裕興路160號

本期封底照片由吳忠諺律師提供

1 理事長的話

本季動態

- 3 活動訊息
- 4 機關來文
- 12 婚喪喜慶
- 13 活動照片

法學法令

- 19 最高法院民事裁判要旨 林若馨
- 24 最高法院刑事裁判要旨 趙禹任
- 29 最高行政法院裁判要旨 陳秉宏
- 32 憲法法庭憲法判決要旨 蔡涵如
- 64 法規新訊 邱敬瀚
- 64 律師倫理規範宣導

專題系列 - 消保法

- 65 租賃住宅市場發展及管理條例第5條第1項
修法目的與修法前後實務判決差異評析 陳倩宇
- 71 論消費者保護法商品責任與純粹經濟上損失
－從最高法院111年度台上字第339號判決談起－ 黃有衡
- 79 訪問交易之法律爭議 黃柔雯

法學專著

- 87 依正當法律程序論我國法新增之科技打詐措施
－以刑事訴訟法第153條之1、第153條之2、第153條之3為中心 陳章樵
- 121 兩岸電子商務監管制度之比較法研究——以微商為中心 陳東晟、張羽誠
- 134 供應鏈風險治理－以模具及智慧財產歸屬為中心 林冠亨、黃敦彥

人物專訪

- 146 理事長們的私房「話」－專訪全國律師聯合會李玲瑩理事長、高雄律師公會謝國允理事長
..... 採訪 李亭萱律師、許宏吉律師、梁志偉律師 / 整理 林若馨律師

旅遊美食

- 158 苗栗一日遊 張瑋珊

高律會訊徵稿

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

高雄律師會訊稿約

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

心存感激 滿懷祝福

時光荏苒寒暑流易，終於來到 2025 年 3 月 12 日這個即將卸下高雄律師公會第 16 屆第 1 任理事長職務的重要時刻。

地方律師公會作為律師執行律師職務的第一層窗口，在律師制度中有著不可輕忽的地位與力量。從參與高雄律師公會第 12 屆委員會開始，歷經委員會委員、召集人、副秘書長、秘書長等任務，在服務會員的工作中淬煉，進而參選理事、監事、常務監事，最後擔任理事長，成為地方律師公會的志工隊長，不僅看到團隊在會員服務中所投入的專注奉獻，感受到夥伴在活動中所付出的揮汗辛勞，也期許讓會員看見地方律師公會

的價值，在於以多元角色而溫暖的存在，並為會員提供制度性保障，更期盼讓會員體會到公會的服務與進步，所仰賴的是一群人、一個團隊無私的奉獻跟努力，也只有如此，才能讓地方律師公會成為全體會員執業時權益的依靠，才足以承載著社會對律師公會這個專業團體的期待與信賴。

回顧過去一年半的志工隊長生涯，高雄律師公會第 16 屆理監事團隊在 2023 年 12 月辦了一場極富氛圍的「爵士女聲音樂晚會」，搭配高雄在地街頭小吃與網紅甜點，打造出一個輕鬆、愉悅且別具質感的年終之夜，讓會員不用費時排隊直接輕鬆享用美食，

聆聽專業表演，把冷峻高壓的工作暫時忘卻，打開彼此心房，拉近心靈的距離！2024年9月初，在歷經了8個月以上的準備籌劃與溝通後，高雄律師公會工作團隊所承辦的第1屆全國律師聯誼會終於登場，舉辦第一次專屬於全國律師自己的演場會，在一個預算有限、沒有先前經驗可循、可用場地難尋的高度壓力下，獲得了各界支援，包括來自全國律師聯合會全額挹注經費、各地方律師公會獎勵會員參加，以及高雄市政府經費補助，讓高雄律師公會工作團隊邀請了包括李聖傑、壞特、林育羣等重量級歌手，近距離的演出與會員互動，更結合來自內門的總舖師餐宴與生啤酒暢飲，帶來聽覺、味覺、視覺結合的全新活動體現，那一晚，在高雄港七號碼頭邊，大家走出戶外，讓專業的律師形象，多了美聲與音符的元素，也增加了與高雄這片土地的連結。2024年10月，高雄律師公會團隊帶著會員第一次來到苗栗海線的苑裡鎮，入住知名的享沐時光溫泉飯店，跟苗栗律師公會進行跨區域的交流與對話，感受到苗栗海線人情的溫暖與氣候的舒適，那兩天，會員們除了放鬆身心，更增進了彼此瞭解與情誼。

2024年底，高雄律師公會與台北律師公會、台中律師公會一起攜手合作，首度整合全國各地方律師公會的力量，共同推出全國律師聯合會第3屆正副理事長、理監事與會員代表參選團隊，這不僅是各地方律師公會

合作的經典示範，更象徵著地方律師公會與全國律師聯合會間的對話與連結走向更成熟的模式。2025年3月，高雄律師公會代表團橫越海峽與深圳市律師協會與廣東省律師協會進行交流，進一步探訪在疫情後長達5年以上的期間，在協助會員拓展法律業務、增進律師進修管道等各個層面，鄰近地區的律師團體如何為會員提供資源與機會，也重新開啟高雄律師公會與鄰近地區律師界的互動，藉此反思臺灣律師制度的優勢與改進空間。

這一年半期間的經歷，不只是高雄律師公會第16屆理監事團隊的任內紀錄，相信更是每一位發願辛苦服務貢獻自己時間的理監事團隊與工作夥伴，一生中難得且珍貴的記憶。2025年3月卸下高雄律師公會志工隊長職務後，雖然可以投入更多的時間在律師本業，繼續在專業道路上努力，但仍不影響對高雄律師公會的關心與支持，未來仍會是高雄律師公會永遠最堅定的朋友與夥伴，謹此感謝第12屆、第13屆、第14屆、第15屆、第16屆高雄律師公會曾經一起努力工作的每一位理監事、每一位委員會成員、每一位默默協助的秘書同仁，還有每一位願意走進來、發聲、參與的會員，謹以此文致上最深的敬意與感謝，更祝福新接任的高雄律師公會第16屆第2任葉孝慈理事長，帶領高雄律師公會邁向未來，把更多的不可能變成可能。

活動訊息

❖本會第 16 屆第 2 任理事長、副理事長、補選常務理事、補選常務監事當選名單

賀！本會於 114 年 3 月 12 日第 16 屆第 11 次理監事聯席會議選舉第 16 屆第 2 任理事長、副理事長，補選常務理事

■ 葉孝慈律師當選本會第 16 屆第 2 任理事長！

■ 李亭萱律師當選本會第 16 屆第 2 任副理事長！

■ 孫嘉男律師當選本會第 16 屆常務理事！

賀！本會於 114 年 3 月 6 日第 16 屆第 2 次監事會議補選常務監事

■ 劉思龍律師當選本會第 16 屆常務監事！

❖主旨：本會 114 年第 2 季各社團招生報名事，願意參加之會員及眷屬，請於 114 年 3 月 21 日以前填妥報名表並向本會侯惠心小姐繳納報名費始完成報名，俾便本會統計人數，相關事宜，請參本會高律國文字第 0684 號函。

說明：

一、依本會第 16 屆第 9 次理監事聯席會議決議辦理。

二、社團開班相關事宜：

1. 參加資格：本會會員及眷屬（限配偶或 2 親等內血親），不開放予事務所助理。

2. 每班會員 6 人以上始開班，如未達開班人數，退還報名費。公會原則上補助會員講師費三分之一，場地費由公會負擔。惟各社團之補助，請參本會所屬社團管理辦法之規定。

3. 如欲成立新型態社團，可自行召集會員 6 人以上提出申請，補助辦法亦請參照本會所屬社團管理辦法之規定，如有疑問亦可洽詢會員聯誼委員會召集人王志中律師，電話：0982807366。

4. 如報名人數增加則報名費用遞減，結算後予以退還，一般學費不含影印費、書籍費。

5. 有關報名費、上課時間及地點等事項，請參附件課程表。

6. 願意參加之會員及眷屬，請於 114 年 3 月 21 日以前填妥報名表並向本會侯惠心小姐繳納報名費始完成報名，俾便本會統計人數。

7. 為維護會員權益，社團上課時限本會會員及眷屬（限配偶或 2 親等內血親）。



機關來文

全國律師聯合會中華民國 113 年 12 月 30 日 (113) 律聯字第 113854 號函

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

說明：

一、復貴會 111 年 5 月 23 日中律德九字第 1110390 號函。

二、按「律師不得受任下列事件：二、與受任之事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。關於現在受任事件，其與原委任人終止委任者，亦同。」及「前項除第五款情形外，律師於告知受影響之委任人、前委任人或前項第九款之第三人因利害衝突產生之實質風險，並得其書面同意後，仍得受任之。」律師倫理規範第 31 條第 1 項第 2 款及第 2 項定有明文。由是可知，於律師倫理規範第 31 條第 1 項第 2 款之情形，倘律師非於同一具訟爭性事件中、同時或先後受兩造當事人委任者，律師於告知受影響之（原）委任人等因利害衝突產生之實質風險，並得其書面同意後，當可受任之。

三、經查，來函所述事實要旨略謂：於遺產分割事件中，甲律師先受任代理當事人 A、B 向其他繼承人聲請調解；嗣因調解不成立而轉為（或改提）訴訟程序；A 與 B 為節省裁判費，僅推 A 為原告，於訴訟程序中，甲律師得否繼續代理 A，而與 B 合意終止委任，辦理以 A 為

原告，B 與其他繼承人為被告之遺產分割事件等語。從而，律師於現在受任之遺產分割事件中，將原委任人 B 終止委任後，嗣於訴訟程序階段（代理現委任人 A）將原委任人 B 列為被告，顯見律師於該階段已有律師倫理規範第 31 條第 1 項第 2 款所稱利害相衝突之情形。是以，律師如事先經告知受影響之現委任人 A 及原委任人 B 等因利害衝突產生之實質風險，並得其等書面同意後，當可於訴訟程序階段受現委任人 A 之委任辦理該遺產分割事件。

四、依本會第 2 屆第 9 次臨時理事、監事聯席會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會中華民國 113 年 12 月 30 日 (113) 律聯字第 113855 號函

主旨：貴律師函詢律師倫理規範第 42 條適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

一、復貴律師 113 年 9 月 23 日 113 年 OO 字第 113001 號函。

二、按「偵查，不公開之。」、「檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍

以外之人員。」、「告訴人不服前條之駁回處分者，得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請准許提起自訴。」、「律師受第一項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」刑事訴訟法第 245 條第 1 項、第 5 項、第 258 條之 1 第 1 項、第 3 項定有明文。

三、次按，「律師應就受任事件設置檔案，並於委任關係結束後二年內保存卷證。」、「律師應依委任人之要求，提供檔案影本，不得無故拖延或拒絕；其所需費用，由委任人負擔。但依法律規定不得提供予委任人之文件、資料，不在此限。」律師倫理規範第 42 條第 1 項、第 2 項定有明文。由是可知，除法律另有規定者外，原則上律師負有提供受任案件檔案影本予委任人之義務。

四、復按，「律師於偵查中擔任辯護人或告訴代理人期間，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，固不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員；惟律師為執行辯護職務所必要，自仍得依委任人之要求，提供檔案影本，除非法律另有規定不得提供予委任人。」本會 113 年 11 月 21 日（113）律聯字第 113751 號函意旨參照。

五、經查，來函所述事實要旨略謂：A 委任甲律師為告訴（發）代理人，辦理刑事聲請准許提起自訴案件，律師於受任後，依法向檢察署聲請閱卷而保存卷證檔案；該案件嗣經法院裁定駁回確定，

A 向甲律師要求交付該案件卷證檔案之影本等語。從而，倘告訴人因不服再議駁回處分而委任律師向法院聲請准許提起自訴者，律師為此向檢察署聲請閱卷所取得之偵查卷證，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，固不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員；惟律師為執行其聲請准許提起自訴之職務所必要，於聲請程序中所獲悉偵查中之資訊及卷證，因涉及聲請准許提起自訴之必要或有關委任人權益之事項，除法律另有規定不得提供予委任人外，律師自仍應依委任人之要求，提供檔案影本予委任人，不得無故拖延或拒絕（律師倫理規範第 42 條第 2 項意旨參照）。至於律師應提供予委任人之案件資訊，應注意依法應予秘密或保護之事項，併此敘明。

六、依本會第 2 屆第 9 次臨時理事、監事聯席會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會中華民國 113 年 12 月 30 日（113）律聯字第 113861 號函

主旨：貴部函詢律師法第 34 條第 1 項第 1 款、律師倫理規範第 31 條第 4 項、第 36 條第 1 項適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

一、復貴部 113 年 3 月 13 日法檢決字第 11300526130 號函。

二、按「律師對於下列事件，不得執行其職

務：一、本人或同一律師事務所之律師曾受委任人之相對人之委任，或曾與商議而予以贊助者。」律師法第 34 條第 1 項第 1 款定有明文。第按，「查律師法第 26 條規定，旨在保護當事人權益、確保律師公正執業及律師之品德操守，並課予律師忠誠之義務，是以律師曾受委託人之相對人委任，如委託人委任係同一事（案）件，或雖非同一事（案）件，而有利用曾受委託人之相對人委任時，所知悉其不利之資訊者，皆不得受委託人之委任執行職務…（略）…A 律師受甲、乙雙方當事人委任為特定事件見證，嗣甲、乙因原見證事件而涉訟，甲欲委任 A 律師之同一律師事務所之 B 律師擔任訴訟代理人，倘 A 律師有利用擔任見證人時知悉相對人乙之不利資訊，則無論 A 律師或同一律師事務所之 B 律師，皆不得再受甲委任擔任訴訟代理人。」法務部 104 年 8 月 12 日法檢字第 10404530670 號函意旨參照。

三、次按，「律師於特定事件已充任為見證人者，不得擔任該訟爭性事件之代理人或辯護人。但經兩造當事人同意者，不在此限。」、「律師依第三十一條第一項、第三項、第三十二條受利害衝突之限制者，與其同事務所之其他律師，亦均受相同之限制。」律師倫理規範第 31 條第 4 項、第 36 條第 1 項本文定有明文。考諸其規範本旨，「該條係避免證人與代理人角色之衝突，律師面臨此種狀況時應審慎以對」（臺灣律師懲戒委員會 105 年度律懲字第 3 號決議書意旨參照），以及「就保密義務而言，在見證過程當中，必定會見聞簽署該文件所

涉之事務而受保密義務之約束。如果律師擔任某一造代理人或辯護人，則律師受限於保密義務之約束，其結果要不然就是甘冒違反保密義務之危險而盡全力為委任人主張，要不然就是受限於保密義務之約束而有所顧忌，無法在訴訟攻防上全力發揮以避免違反保密義務，亦有律師懲戒覆審委員會 107 年度台覆字第 2 號決議可資參照（本會 108 年 2 月 15 日（108）律聯字第 108032 號函意旨參照）。

四、復按，「見證律師不應受任何一方委任，以免喪失證人中立公正之角色，而使事實真相無法呈現。而因為作證為個人事由，且證人於作證時需據實回答，不會也不應受同事務所之其他律師影響而改變證詞，因此其限制不必擴及同一事務所之其他律師…（略）…惟須注意者，如果受任內容並不僅限於見證事宜，而尚有其他諮詢及委任關係，則可能仍有律師倫理規範第 30 條第 1 項各條款之適用，則限制仍可能及於其他律師」（本會 102 年 8 月 23 日（102）律聯字第 102174 號函意旨參照）、「本件代筆遺囑之見證律師本人依律師倫理規範第 30 條第 4 項規定，除經兩造當事人同意外，不得擔任該訟爭性事件之代理人，應無異議。至於其同事務所之其他律師，依律師倫理規範第 32 條第 1 項規定，第 30 條第 4 項並無在限制之列，故見證律師同事務所律師若無與原見證律師有控制監督關係致角色衝突情況，似不受律師倫理規範第 30 條第 4 項限制」（本會 109 年 4 月 30 日（109）律聯字第 109122 號函意旨參照）、

「另參照律師公會全國聯合會 102 年 8 月 23 日（102）律聯字第 102174 號函說明三略以：『…因為作證為個人事由，且證人於作證時需據實回答，不會也不應受同事務所之其他律師影響而改變證詞，因此其限制不必擴及同一事務所之其他律師。則推而論之，見證律師不得擔任所見證文件相關事件之代理人或辯護人，該約束並不及於同一事務所之其他律師』（本會 110 年 7 月 20 日（110）律聯字第 110173 號函意旨參照）、「律師倫理規範第 32 條第 1 項之規定未包含第 30 條第 4 項之情形，屬立法上之有意區別而非規範之疏漏。是律師擔任見證人所受到利益衝突迴避之約束，除非其受任內容不限於見證事宜，尚有其他諮詢及委任關係，致有律師倫理規範第 30 條第 1 項各款之適用，否則不應擴大到整個事務所之其他律師」（律師懲戒委員會 108 年度律懲字第 48 號決議書意旨參照）。

五、由是可知，細繹律師倫理規範第 36 條第 1 項規定，並不包含律師倫理規範第 31 條第 4 項「律師於特定事件已充任為見證人者，不得擔任該訟爭性事件之代理人或辯護人」之情形，故該限制原則上並不會擴及至同一事務所之其他律師（律師懲戒委員會 108 年度律懲字第 48 號決議書意旨參照）。考察律師倫理規範第 31 條第 4 項之規範目的，是因為律師於特定事件已充任為見證人，則在該特定事件產生爭議時，法院會傳訊擔任見證人之律師以釐清相關爭議。見證律師不應受任何一方委任，以免喪失證人中立公正之角色，而使事實真相無

法呈現。而因為作證為個人事由，且證人於作證時需據實回答，不會也不應受同事務所之其他律師影響而改變證詞，因此其限制不必擴及同一事務所之其他律師（本會 102 年 8 月 23 日（102）律聯字第 102174 號函 意旨參照）。推而論之，見證律師不得擔任所見證文件相關事件之代理人或辯護人，該約束並不及於同一事務所之其他律師（本會 110 年 7 月 20 日（110）律聯字第 110173 號函意旨參照）；從而，見證律師同事務所律師若無與原見證律師有控制監督關係致角色衝突情況，似不受律師倫理規範第 31 條第 4 項限制（本會 109 年 4 月 30 日（109）律聯字第 109122 號函意旨參照）。

惟須注意者，如果受任內容並不僅限於見證事宜，尚有其他諮詢及委任關係，仍有律師倫理規範第 30 條第 1 項各條款之適用，則限制仍可能及於其他律師（本會 102 年 8 月 23 日（102）律聯字第 102174 號函、律師懲戒委員會 108 年度律懲字第 48 號決議書意旨參照）。再者，倘律師有利用擔任見證人時知悉當事人之不利資訊，有鑑於律師受限於保密義務之約束（本會 108 年 2 月 15 日（108）律聯字第 108032 號函意旨參照），依律師法第 34 條第 1 項第 1 款之規定，無論見證律師或同一律師事務所之其他律師，皆不得再受當事人之委任擔任訴訟代理人（法務部 104 年 8 月 12 日法檢字第 10404530670 號函意旨參照），合先敘明。

六、經查，來函所述事實要旨略謂：甲律師

受當事人 A 之委任撰擬離婚協議書，並擔任當事人 A 與其配偶 B 之離婚證人（惟甲律師並未向 B 收取任何證人費用），經甲律師確認雙方離婚真意後，於離婚協議書上證人欄位簽名；嗣因 B 未依離婚協議約定，給付未成年子女扶養費予當事人 A，當事人 A 擬委任甲律師或甲律師所屬同一事務所之其他律師乙、代理向 B 起訴請求未成年子女之扶養費等語。從而，甲律師既曾充任 A、B 之協議離婚之證人，為維持甲律師作為證人中立公正之角色，且避免其利用擔任證人時知悉當事人 B 之不利資訊，依律師法第 34 條第 1 項第 1 款、律師倫理規範第 31 條第 4 項等規定，甲律師不得擔任離婚協議書所衍生訟爭性事件之代理人，當屬無疑。

七、第查，同一事務所之乙律師，原則上固不因甲律師曾擔任離婚協議證人而同受不得受任為後續衍生訟爭性事件代理人之限制。惟依來函所述，甲律師在為擔任協議離婚證人前，已受 A 委任處理撰擬離婚協議事務，因此仍受律師倫理規範第 31 條第 1 項各款之限制，是在此範圍內，乙律師依律師倫理規範第 36 條第 1 項本文之規定將受相同之限制。又倘甲與乙律師間有控制監督關係致角色衝突情況者，解釋上乙律師仍應受律師倫理規範第 31 條第 4 項之限制；或甲律師有利用擔任見證人時知悉當事人 B 之不利資訊者，依律師法第 34 條第 1 項第 1 款之規定，乙律師則不得再受當事人 B 之委任而擔任訴訟代理人，併請注意。

八、依本會第 2 屆第 9 次臨時理事、監事聯

席會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會中華民國 113 年 12 月 30 日（113）律聯字第 113863 號函

主旨：貴所函詢律師倫理規範第 31 條第 1 項適用疑義，復如說明，敬請查照。

一、復貴所 113 年 10 月 24 日 BH1131729016 函。

二、按「律師對於下列事件，不得執行其職務：一、本人或同一律師事務所之律師曾受委任人之相對人之委任，或曾與商議而予以贊助者。」、「律師不得受任下列事件：一、依信賴關係或法律顧問關係接受諮詢，與該諮詢事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。二、與受任之事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。關於現在受任事件，其與原委任人終止委任者，亦同。」律師法第 34 條第 1 項第 1 款、律師倫理規範第 31 條第 1 項第 1 款、第 2 款定有明文。前述規定旨在保護當事人權益，確保律師公正執業及品德操守，並課予律師忠誠義務及保密義務，而認律師曾因與委託人之相對人間之信賴關係而接受相對人之諮詢，如委託人委任係同一或有實質關連之事件，或雖非同一或有實質關連之事件，而有利用曾受委託人之相對人諮詢時，所知悉不利相對人之資訊者，皆不得受委託人之委任執行職務（本會 109 年 12 月 30 日（109）律聯字第 109432 號函意旨參照）。又關於律師法第 34 條第 1 項第 1 款（修正

前為律師法第 26 條第 1 項第 1 款）之解釋，「不再侷限於同一事（案）件，而係認除同一事（案）件，律師不得受託執行職務外，縱非同一事（案）件，律師得否受託執行職務，仍須檢視受託後，有無利用曾受委託人相對人委任或曾於商議而予以贊助時，所知悉資訊而對其造成不利影響而定，故應依實際具體個案判斷，且不限於進行中或已結案件或當事人形式上是否相同」（法務部 101 年 12 月 22 日法檢字第 10104172480 號函意旨參照），合先敘明。

- 三、經查，來函所述事實要旨略謂：甲、乙為夫妻，丙為乙發生婚姻外親密關係之對象；律師先受甲之委任，代理對丙起訴關於侵害配偶權之訴訟事件；嗣乙不具名致電經秘書安排與律師進行諮詢，但律師甫接觸立即發現並明確告知無法聆聽等語。從而，按來函所述事實，律師在法律諮商尚未進行即發現與乙有利害衝突潛在風險，並立刻明確告知無法受任處理，則律師既無與聞案件事實主張或提供諮詢意見等，即應無律師法第 34 條第 1 項第 1 款之「曾與商議而予以贊助」或律師倫理規範第 31 條第 1 項第 1 款之「接受諮詢」之情形，律師仍得繼續受甲之委任執行職務。另為免日後有任何爭議，建議律師即時告知甲方。
- 四、復查，乙既為侵害配偶權事件之共同侵權行為人，如乙擬法律諮詢事項非同一事（案）件，如有利害衝突之實質關聯，將有律師法第 34 條第 1 項第 1 款等規定適用。是律師應依同條第 2 項規定，告知受影響之委任人因利害衝突產生之

實質風險，並取得其書面同意後，始得接受乙之委任，併此敘明。

- 五、依本會第 2 屆第 9 次臨時理事、監事聯席會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會中華民國 113 年 12 月 30 日（113）律聯字第 113862 號函

主旨：貴會函詢律師法第 34 條第 1 項第 1 款及律師倫理規範第 31 條適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

- 一、復貴會 113 年 7 月 16 日（113）花律會字第 113070534 號函。
- 二、按「律師對於下列事件，不得執行其職務：一、本人或同一律師事務所之律師曾受委任人之相對人之委任，或曾與商議而予以贊助者。」、「律師不得受任下列事件：一、依信賴關係或法律顧問關係接受諮詢，與該諮詢事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。二、與受任之事件利害相衝突之同一或有實質關連之事件。關於現在受任事件，其與原委任人終止委任者，亦同。三、以現在受任事件之委任人為對造之其他事件。」律師法第 34 條第 1 項第 1 款、律師倫理規範第 31 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 3 款定有明文。
- 三、第按，「查律師法第 26 條規定，旨在保護當事人權益、確保律師公正執業及律師之品德操守，並課予律師忠誠之義務，是以律師曾受委託人之相對人委

任，如委託人委任係同一事（案）件，或雖非同一事（案）件，而有利用曾受委託人之相對人委任時，所知悉其不利之資訊者，皆不得受委託人之委任執行職務」（法務部 103 年 4 月 28 日法檢字第 10304520180 號函意旨參照）、「律師法第 26 條第 1 項第 1 款所稱之委任，並不限於訴訟案件之委任。至於律師受聘任為法律顧問，如僅允諾未來有特定事務發生時，將予受託處理，亦未接受諮詢者，因尚未受任處理具體事務，要非該款所稱之委任。另外，參照本部 94 年 1 月 7 日法檢字第 0930046519 號函及 101 年 12 月 22 日法檢字第 10104172480 號函之意旨，律師於受聘任為法律顧問期間接受該客戶諮詢者，如有知悉其不利之資訊，亦不得受委託人之委任提告前法律顧問客戶。」（法務部 103 年 4 月 28 日法檢字第 10304510590 號函意旨參照）、「凡此，皆為保護當事人權益，確保律師公正執業，並課以律師忠誠之義務所為之規定，以避免律師因曾受其委任或諮詢商議、予以贊助所得之資訊 對其造成不利之影響，且此委任關係之成立並不以書面或收取報酬為斷。...（略）... 而所謂利害關係相衝突之同一或有實質關聯之事件，並非以訴訟標的為斷，而係以律師得否利用曾受委任或曾與商議而予以贊助所知悉之資訊對相對人造成不利之影響而定，只要兩案件中之事實或爭點中有任何部分重疊或相互影響，即應認為兩案件具有實質關聯。」（律師懲戒覆審委員會 101 年度台覆字第 5 號決議意旨參照）

四、經查，來函所述事實要旨略謂：律師提供未載聘任起訖日期之法律顧問證書予委任人（即學校），律師於多年後受經該學校解聘之教師委任而擔任對學校申訴案件之代理人，該法律顧問關係存續期間與律師法第 34 條第 1 項第 1 款及律師倫理規範第 31 條規定之適用產生疑義等語。對此，本會認為：

- （一）律師如曾受學校諮詢有關該教師解聘事件或與之有實質關聯事件，依律師法第 34 條第 1 項第 1 款、律師倫理規範第 31 條第 1 項第 1 款或第 2 款等規定，律師不得於學校解聘教師之後續救濟案件中，受該教師委任擔任其代理人，此不論律師擔任學校之法律顧問是否收費、雙方顧問關係是否仍然存續，合先敘明。
- （二）查律師在擔任法律顧問期間，有因擔任顧問獲悉資訊而利用將對學校造成不利影響之可能，且依貴會來函所檢附法律顧問證書，亦未明定僅允諾未來有特定事務發生時始受託處理，況顧問委任契約性質上非不得為不定期間，該顧問證書為律師所製發且未指定顧問期間，是為保障該學校權益、確保律師公正執業及維持品德操守，貫徹律師對當事人之忠誠義務，不論法律顧問關係是否有償，依律師法第 34 條第 1 項第 1 款、律師倫理規範第 31 條第 1 項第 1 款、第 2 款或第 3 款等規定，律師不得於學校解聘教師之後續救濟案件中，受該教師之委任擔任其代理人（法務部 103 年 4 月 28 日法檢字第 10304520180 號函、律師懲戒覆審委員會 101 年度台

覆字第 5 號決議意旨參照)。

五、第查，法律顧問委任關係之存續期間，為私法自治、契約自由之範疇，係屬雙方當事人自由約定之事項，故來函所涉法律顧問關係存續期間之疑義，應於具體個案中、探詢委任當時委任人（學校）與律師之真意定之。但如雙方當事人對於法律顧問關係之存續期間未有約定或意思不明，律師自得依民法第 549 條第 1 項等規定，隨時向委任人（即學校）終止，解免無限期等疑義，併予敘明。

六、依本會第 2 屆第 9 次臨時理事、監事聯席會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

司法院中華民國 114 年 2 月 24 日院台廳刑五字第 1140200287 號函

主旨：本院編印「法官對國民法官之指示參考手冊」之更新版電子檔已於本院外網公開，請查照。

說明：

一、本院 112 年 2 月 3 日秘台廳刑五字第 1120200192 號函諒達。

二、旨揭指示參考手冊更新內容，略說明如下：

（一）按憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決意旨，科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。又第一審係依國民法官法規定審理之情形，其合議庭法官係指具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，爰調整科刑評議

有關死刑之說明。

（二）為因應國民參與審判制度之實務需求，本院已完成事實型量刑系統資料更新，並開放各界使用，查詢相類似案件之法院最新量刑分布。至（第一代）量刑資訊系統、量刑趨勢建議系統及評價型量刑資訊系統則供本院內部參考與研究使用，已不再對外開放查詢，爰新增有關事實型量刑系統說明文字，並刪除原（第一代）量刑資訊系統、量刑趨勢建議系統及評價型量刑資訊系統說明段落。

（三）考量刑法第 339 條之 4 加重詐欺罪於 112 年 5 月 31 日修正公布，且可能經檢察官以被告犯應行國民參與審判案件與非應行國民參與審判之罪合併起訴，而行國民參與審判，為利國民法官法庭妥適量刑，爰於本手冊之「附件四：量刑審酌事項參考表」新增「刑法第 339 條之 4 加重詐欺案件量刑參考事項」，以供參酌。

三、旨揭手冊之更新電子檔已上傳至本院外網「國民法官專區」-「宣導推廣」-「資料下載」，如有使用需求，請至網址連結下載使用（網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2326-5.html>）。

中華民國 114 年 2 月 27 日台灣高等法院高警字第 1141800030 號函

主旨：關於本院不再受理庭審後律師申請接見被告乙事，請查照。

說明：

一、近來因法警戒護人力有限，開庭後律師臨時申請接見被告之情形，已影響法

警勤務調度。

二、為確保審判業務順利進行，並兼顧法警勤務負荷，本院爰不再受理庭審後於本院接見被告之申請，請各律師日後自行至監所辦理接見事宜。

三、敬請貴會轉知所屬會員，俾利配合辦理。

中華民國 114 年 3 月 11 日最高行政法院院都文字第 11433000622 號函

主旨：本院編輯之「最高行政法院裁判書彙

編（113 年）」電子檔連結已置於本院官網，歡迎貴機關、學校及公會參考運用，請查照。

說明：

旨揭彙編為因應數位化趨勢，達成無紙化節能減碳目標，自 112 年起已改採電子化方式出版，僅就封面、例言及裁判書電子檔連結公告於本院官網「出版專區」項下「裁判書彙編」（<https://tpa.judicial.gov.tw/tw/cp-11304-2618895-8ee85-021.html>）。

婚喪喜慶

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

悼 ~會員周崇賢律師 114 年 01 月 08 日去逝，於 114 年 01 月 18 日假高雄市立殯儀館永安堂舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼 ~會員林朋助律師母親 114 年 01 月 25 日壽終正寢，於 114 年 02 月 06 日假屏東心燈會館 VIP7 號奠禮堂舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼 ~榮譽會員陳炯雲律師 114 年 01 月 24 日去逝，於 114 年 02 月 07 日假高雄市立殯儀館永思堂舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼 ~會員黃勇雄律師母親 114 年 01 月 31 日壽終正寢，於 114 年 02 月 07 日假屏東縣枋寮鄉立殯儀館永聖廳舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼 ~會員何宗翰律師母親 114 年 01 月 31 日壽終正寢，於 114 年 02 月 10 日假嘉義市立殯儀館懷恩堂舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼 ~會員羅楊潔律師母親 114 年 01 月 21 日壽終正寢，於 114 年 02 月 15 日假新北市立板橋殯儀館明倫廳舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

活動照片



▲◀ 114年2月20日本會與國立中正大學簽署合作協議。



◀ 114年2月10日本會「律師在職進修委員會」、「修復式正義委員會」合辦讀書會，邀請吳珮瑜律師分享「童年的傷情緒都知道」。



◀ 114年2月16日本會主辦「六師八會理監事聯誼會」。



▲ 114年2月3日本會114年度新春團拜。



▲ 114年2月3日日本會 114年度新春團拜。



◀ 114年1月8日高律忘年感恩餐會。



◀ 114 年 1 月 8 日高律忘年
感恩餐會。



▲ 113 年 12 月 22 日本會青年律師委員會邀請陳佳靜老師手作生活美感花藝 DIY 聖誕花圈。



▲ ◀ 113 年 12 月 22 日本會青年律師委員會邀請陳佳靜老師手作生活美感花藝 DIY 聖誕花圈。



◀ 113 年 12 月 14 日本會與全律會共同舉辦，由本會信託法委員會、律師在職進修委員會邀請方燕玲會計師主講「律師如何推展家族信託及家業傳承之業務」。



▲◀ 113 年 12 月 14 日本會與全律會共同舉辦，由本會信託法委員會、律師在職進修委員會邀請方燕玲會計師主講「律師如何推展家族信託及家業傳承之業務」。

最高法院民事裁判要旨

林若馨律師整理

一、最高法院 114 年度台上字第 222 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 2 月 20 日

爭點：得否逕依會計學上之資產殘值數額，認等同該標之物之市價？

所涉法條：民法第 226 條、商業會計法第 46 條、所得稅法第 54 條。

要旨：

惟按民法第 226 條規定債務人給付不能之損害賠償責任，係以損害賠償請求權代替債務人原應給付之標的，其賠償額應以給付標之物於債權人請求時或起訴時之市價為準。而會計學上之折舊，乃成本之分攤，係以合理而有系統之方式，將有形資產之成本分攤於耐用年限的會計處理方式，為資產成本轉為費用之分攤過程，此觀商業會計法第 46 條之立法理由即明。企業將其購置供營運使用之有形資產按固定資產耐用年數表所列各種資產之耐用年數逐年提列折舊費用，再與收入配合據以計算當期損益，以免企業利用折舊之提列與否，而達操縱損益及逃漏稅捐之目的。如資產於耐用年限屆滿仍可繼續使用，因該資產仍可續為企業提供服務產生經濟效益，商業會計法第 46 條第 4 項及所得稅法第 54 條第 3 項均明定於此情狀，得就殘值繼續提列折舊，是原預估之殘值數額於耐用年限屆滿後尚非全無變動之可能，更難謂該殘值數額即為該資產所餘不變之價值。查被上訴人係於 110 年 7 月 29 日起訴請求上訴人如不能返還系爭機台，應依民法第 226 條第 1 項規定，賠償其所受損害即系爭機台之價值（見一審卷第 7 至 11 頁）。原審未遑查明系爭機台起訴時之市價究為若干，遽以系爭機台於 100 年 12 月 15 日組裝完成，其耐用年數 5 年屆滿後無從再提列折舊為由，逕認系爭機台於 105 年 12 月之殘值即為該機台起訴時之價值，而據以計算上訴人之賠償數額，即有可議。

二、裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 2261 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 2 月 19 日

爭點：民法第 136 條第 2 項規定時效視為不中斷之事由。

所涉法條：民法第 136 條第 2 項。

要旨：

按民法第 136 條第 2 項規定：時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請或其聲請被駁回時，視為不中斷。足見因聲請強制執行而中斷之時效，如未經執行法院合法有效之裁判駁回其聲請時，自不生「時效視為不中斷」之效果。本件原審綜合相關事證，以上

述理由認定：被上訴人持系爭支付命令及其確定證明書，聲請法院對上訴人為強制執行，系爭支付命令雖未合法送達上訴人。然強制執行所發生之中斷時效效果，尚無因要件欠缺遭駁回、撤銷執行處分，或撤回強制執行聲請等時效視為不中斷之情事，上訴人以被上訴人聲請強制執行無執行名義而不合法，依民法第 136 條規定，時效視為不中斷，就系爭債權為時效抗辯，求為確認該請求權不存在，不應准許，因而廢棄第一審所為確認系爭債權不存在之判決，改判駁回上訴人在第一審之訴，經核並無違誤。

三、最高法院 113 年度台上字第 1160 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 2 月 19 日

爭點：無責配偶未獲得實質補償，是否列為判定限制唯一有責配偶離婚是否過苛之要件。

所涉法條：民法第 1052 條第 2 項但書、憲法法庭 112 年憲判字第 4 號判決。

要旨：

(一) 原審以：系爭憲法法庭判決於 112 年 3 月 30 日送達被上訴人，被上訴人於同年 4 月 25 日提起再審之訴，未逾 30 日之不變期間。系爭憲法法庭判決諭知，系爭但書規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符。是法院就此等個案，自應依上開意旨裁判。原確定判決認定兩造至少自 98 年起分居迄今，卻未考量該婚姻破綻發生且持續逾 10 餘年，已屬相當期間，仍適用系爭但書規定，否准唯一有責之被上訴人請求離婚，剝奪其離婚之機會，已有顯然過苛情事，與系爭憲法法庭判決意旨相違，應認原確定判決有適用法規顯有錯誤之再審事由。**系爭憲法法庭判決理由固併敘明為關照離婚後無責或弱勢配偶之生活保障，應有周全之配套措施，惟此乃憲法法庭對於裁判離婚制度修法方向之指示，非謂應將無責配偶是否獲得實質補償，列為判定限制唯一有責配偶離婚是否過苛之要件。上訴人以其未獲實質補償，原確定判決駁回被上訴人離婚請求並未過苛云云，不足憑採。**是被上訴人依民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款規定提起再審之訴，為有理由，爰為前訴訟程序之再開及續行。被上訴人遷居香港，與他人另組家庭並育有 3 名子女，破壞兩造排他性之夫妻關係，上訴人無從挽回，應認被上訴人為兩造婚姻破綻唯一可歸責者。惟審酌兩造於分居期間各自生活，兩造相互扶持之基礎已失，經營共同生活之目的難成，難以維持婚姻之事由發生並持續迄今達 14 年，彼此均知重返和諧無望，如僅為保障兩造婚姻虛名，而剝奪被上訴人離婚自由，致其長年未獲婚姻圓滿卻仍受婚姻拘束，顯屬

過苛，與憲法保障婚姻自由及個人人格自主意旨有違，揆之系爭憲法法庭判決意旨，認本件應排除系爭但書規定之適用，被上訴人依民法第 1052 條第 2 項本文規定訴請離婚，為有理由，爰將原確定判決廢棄，判准被上訴人與上訴人離婚。

(二) 系爭憲法法庭判決關於系爭但書規定「完全剝奪其（即唯一有責配偶）離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符」之諭知，係以代替立法者彌補漏洞之宣告，宣示系爭但書規定於個案顯然過苛之情形，與憲法保障婚姻自由之意旨不符，令相關機關依該判決意旨限期修法，未依限完成修法時，法院就此等個案應依系爭憲法法庭判決意旨裁判之，則系爭但書規定於個案顯然過苛情事之範圍內，既違反憲法保障婚姻自由之意旨，自有首揭條文之適用。…兩造於分居期間各自生活，相互扶持之基礎已失，經營共同生活之目的難成，難以維持婚姻之事由發生並持續迄今達 14 年，彼此均知重返和諧無望，為原審合法認定之事實，則原審依據系爭憲法法庭判決意旨，認本件應排除系爭但書規定之適用，被上訴人依民法第 1052 條第 2 項本文規定訴請離婚，為有理由，判准兩造離婚，經核於法亦無違誤。

四、最高法院 113 年度台上字第 933 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 2 月 19 日

爭 點：給付判決之主文未具體明確之案例。

要 旨：

按給付判決須使給付之範圍明確。本件原判決維持第一審判決主文¹命被上訴人為對待給付部分，係命被上訴人將系爭房屋回復原狀交還上訴人。惟系爭房屋業經被上訴人進行拆除整修，則該屋之原狀，究係指何狀態？原判決雖謂非 110 年 5 月 19 日之交屋現況，而是系爭房屋現有狀態，然就何謂系爭房屋之「現有狀態」，並未具體指明，致對待給付之範圍不能明確，當事人之履行即有困難，自有可議。

1. 一審判決主文第一項：「被告吳羽傑應於原告將門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○號四樓房屋回復原狀之同時，給付原告新臺幣貳仟貳佰伍拾萬元，及自民國一百一十年五月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。」

五、最高法院 113 年度台上字第 148 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 2 月 14 日

爭 點：有袋地通行權人是否即有管線安設權限？

所涉法條：民法第 786 條第 1 項前段、民法第 787 條第 1 項。

要 旨：

按土地所有人非通過他人之土地，不能設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，或雖能設置而需費過鉅者，得通過他人土地之上下而設置之，民法第 786 條第 1 項前段定有明文。**該條項規定之管線安設權，與同法第 787 條第 1 項規定之袋地所有人通行權，其成立要件並非相同，非謂有袋地通行權人即有管線安設權限，仍應由法院依各法規要件予以實質審認。**本件被上訴人是否非通過 238 地號土地，不能設置電線、水管、天然氣管，或雖能設置而需費過鉅，攸關其有否管線安設權，自應究明。原審未查明審認，遽以 866-1 地號等 5 筆土地可建築房屋使用，被上訴人對於 238 地號土地如附圖一之二所示編號 A 部分有通行權，即認其於該通行範圍有管線安設權，爰為上訴人不利之判決，自有可議。

六、最高法院 114 年度台上字第 5 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 1 月 23 日

爭 點：「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之判斷標準？另，雇主如提供疑與原職務顯不相當之工作條件，能否謂雇主已盡保護勞工之各種手段？

所涉法條：勞基法第 11 條第 5 款。

要 旨：

(一) 按勞基法第 11 條第 5 款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志。是所稱「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞基法所賦予保護勞工之各種手段後，仍無法改善情況，已難期待雇主繼續僱用，始得終止勞動契約；倘尚有其他途徑可為，即不應採取終止契約之方式為之，以符「解僱最後手段性原則」。**又勞工與雇主協議達成之各項績效目標，固可作為考評該勞工績效之標準；惟倘該勞工因工作內容有重大調整，所訂績效目標無法立即達成，應視具體情形，妥為衡量、調整，尚不得逕以原訂績效目標作為勞工績效考核評分之唯一標準。**

(二) 查被上訴人於 110 年 8 月 26 日將上訴人自原擔任研發二處研發部專案經理，調動至嘉義廠擔任印刷部及生管部經理，職務內容包含人事管理、耗材管理、訂定管理規章、獎懲管理、人員素質提升、設備管理、執行上級交辦事項、跨部門溝通協調、人員工作安排等，並要求上訴人達成系爭時程表所載產能及良率之業績，而上訴人

自同年9月13日起至同年10月29日止，產能自每周32萬2,040下降至18萬1,928，彩藝、收縮之不良率由13.64%、5.41%升高至16.12%、10.75%等情，固為原審所認定。惟上訴人主張：伊原於新竹廠任專案經理，負責「PET環保膜料開發」之研發，相較於被調任之印刷部門，工作面相為監督管理印刷現場、掌控印刷工單之交期、產量，其重心為作業人員調配、機台操作，兩者大相逕庭，且被上訴人於伊甫上任即要求高於歷往產能等語，並提出月報為證（見原審卷第42、167至169、226至228頁）。**倘若為實，上訴人調職後之職務內容似有重大變更，則被上訴人就該調動之職務，是否有對上訴人為教育或訓練？其所訂定之業績目標，有無考量上訴人職務內容變動因素？所稱上訴人調職後未妥為人力配置及監督，或為員工教育訓練提升良率，其具體情形為何？被上訴人對上訴人有無施以改善計畫？如有，其成效如何？均攸關上訴人對於所擔任之工作是否確屬不能勝任之判斷，自應詳為調查審認。**乃原審未予細究，徒以上訴人調任印刷部及生管部經理後，甫3個月未達績效目標，即謂其不能勝任工作，嫌速斷。

（三）原審固認定被上訴人於終止系爭契約前，曾提供操作生產線機器、設備之工作予上訴人，經上訴人拒絕等情。惟上訴人主張：伊原本年薪100萬元，被上訴人提供之上開操作職務月薪僅2萬6,316元等語，並提出被上訴人之徵詢工作意願調查表為證（見一審（一）卷一第13、43頁，原審卷第170、191頁）。**果爾，該操作職務與上訴人原職務之工作條件似顯不相當，似此情形，上訴人拒絕該操作職務，是否有正當理由？能否僅因被上訴人曾提供該職務予上訴人，即謂其已盡保護勞工之各種手段，而認其終止系爭契約，符合解僱最後手段性原則？非無再予研求之餘地。**乃原審未詳查審認，遽為上訴人不利之論斷，亦有判決不備理由之違法。

七、最高法院 113 年度台上字第 1704 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 1 月 22 日

爭點：人身保險契約得否作為借名契約之標的？

所涉法條：借名登記、民法第 72 條、保險法第 3 條、第 16 條、第 17 條等。

要旨：

法律行為，背於公共秩序者，無效，此觀民法第 72 條規定自明。所謂背於公共秩序，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益，及存在於憲法暨法律本身之價值體系者而言。法律行為是否違反公共秩序，應就法律行為之內容、附隨情況，以及當事人之動機、目的與其他相關因素，綜合判斷之。而保險法所稱要保人，指對保險標的具有保險利益，向保險人申請訂立保險契約，並負有交付保險費義務之人；要保人對於本人或其家屬、生活費或教育費所仰給之人、債務人、為本人管理財產或利益之人之生命或身體，有保

險利益，保險法第 3 條、第 16 條亦有明定。蓋保險利益之功能，在適當限制損失填補數額，避免不當得利、當事人賭博行為及道德危險，故同法第 17 條並明定要保人或被保險人，對於保險標的物無保險利益者，保險契約失其效力。另人壽保險契約，因採平準保費制預（溢）繳保費等累積而形成保單價值（保險法稱之為保單價值準備金），要保人得依保險法規定請求返還或運用（保險法第 116 條第 7 項、第 119 條第 1 項、第 120 條第 1 項、第 111 條等規定參照），可知保單價值為要保人所有之財產權，其對保險利益有處分權。又保險為社會重要金融制度，保險契約為最大善意契約，具有射倖性，建立在要保人及被保險人等最大之善意及誠實。保險人無論於保險契約訂立時或訂定後，對於要保時保險標的之狀況、資訊及足以影響評估危險事項，須透過要保人、被保險人等詳實告知，使之評估風險而決定是否承保與保險費率之多寡，以符誠實信用及對價平衡原則。此從要保人非僅負交付保險費之義務，並負擔實說明義務；倘其有隱匿或遺漏不為說明，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人得依保險法第 64 條規定解除保險契約即明。基此，要保人為何人，關乎其對保險標的是否有保險利益、有無據實說明、道德風險之高低、保險人對於保險契約之重要內容評估有無錯誤，影響保險制度正常運作至鉅。如以人身保險契約作為借名契約之標的，將致保險人僅得以出名人而非以借名人為要保人，就出名人所負之說明義務，為保險費估計及就風險之承擔獲取資訊，與保險制度分攤危險及其為最大善意契約之性質有違，破壞保險法本身之價值體系、正常運作與保險法制之維繫，害及國家社會之一般利益，顯與公共秩序相悖，依民法第 72 條規定，該借名契約自屬無效。原審見未及此，徒以系爭保險簽訂時，被上訴人係上訴人之家屬，對其有保險利益，未影響保險人對保險風險及保險利益之評估，即認兩造就系爭保險成立之借名契約為有效，亦有可議。

最高法院刑事裁判要旨

趙禹任律師整理

一、最高法院 113 年度台上字第 1885 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 02 月 13 日

爭 點：（一）被告之不正訊問之利誘、詐欺定義。

（二）不正訊問被告後，後續（再度）訊問被告所得自白之效力？

（三）證人證詞與被告不正訊問之共通原則。

引用法條：刑事訴訟法第 98 條、第 100 條之 2、第 156 條第 1 項

要 旨：

訊（詢）問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他

不正之方法；否則，所取得之被告自白即不具證據能力，不得採為判決基礎，此觀刑事訴訟法第 98 條、第 100 條之 2、第 156 條第 1 項之規定自明。所稱「利誘」，指訊（詢）問者對被告允諾法律所未規定或非其職權裁量範圍內之利益；所謂「詐欺」，乃指訊（詢）問者以詐術影響被告意思自由，使被告陷於錯誤而為陳述。又不正訊（詢）問所取得之被告自白固不得作為證據，但並無阻礙國家機關以合法方法再度訊（詢）問被告之效力。而再度訊（詢）問取得之被告自白，得否作為證據，則視前階段所使用不正訊問方法，其影響被告自由意思之心理強制情狀是否依然存在？倘該自白係在被告自由意思下所為，未受到前階不正訊問之污染，二者間無因果關係，並不在禁止使用之列；反之，同應予排除。此非任意性自白延續力是否發生，應依個案情節綜合判斷，尤應審酌不正訊問方法之種類及其對被告之影響性、訊（詢）問時間是否密接、地點及實施之人是否相同、程序進行階段有無明顯更易等情狀為斷。再者，民國 109 年 1 月 15 日修正公布（同年 17 日施行）前刑事訴訟法，雖無如現行法第 192 條、第 196 條之 1 第 2 項明定於訊（詢）問證人時，準用同法第 98 條之規定。然供述證據具任意性，為其取得證據能力之前提要件，是而現行法施行前，訊（詢）問證人自應類推適用同法第 98 條之規定；如以不正方法取得證言，該證詞同應排除其證據資格，且後階段合法取得之該證人證詞，亦應視是否已遮斷前次非任意性陳述之延續效力，以定其是否同在排除之列，俾符合實質正當法律程序之要求。

分 析：

1. 禁止不正訊問方法

(1) **禁止手段**：強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問等不正方法。

A、「利誘」定義：承諾法律未規定或非職權範圍內之利益（如不當減刑承諾）。

B、「詐欺」定義：以詐術影響被告自由意志，使其陷於錯誤而陳述（如虛構證據誤導）。

(2) **法律效果**：透過不正方法取得之自白，無證據能力，不得作為判決依據。

2. 再度（後續）訊問之合法性判斷

(1) 前次不正訊問不阻礙後續合法訊問，但需判斷兩者因果關係：

A、容許使用後續自白：若前次不正方法之影響已消失（如時間間隔長、地點或訊問者不同），且被告出於自由意志陳述。

B、排除後續自白：若前次不正方法仍影響被告心理（如脅迫陰影心理狀況持續），導致自白受污染。

(2) **綜合判斷因素**：

A、不正手段的嚴重性及影響力

B、前後訊問的時間密接性、地點、人員是否相同

C、程序階段是否顯著變更（如警詢轉檢察官複訊；偵查轉聲請羈押訊問階段）

3. 被告與證人之共通原則：

(1) 以不正方法取得之證人證言，應無證據能力。

(2) 後續合法取得之證人證詞，仍須審查是否受前次不正訊問影響（類似被告自白之「延續效力」判斷）。

二、最高法院 113 年度台上字第 1930 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 02 月 13 日

爭 點：(一) 自白的定義。

(二) 自白的程序效力。

(三) 自白的動機與形式。

引用法條：貪污治罪條例第 4、5、8 條；最高法院 89 年度台上字第 1341 號刑事判決、最高法院 103 年度台上字第 127 號刑事判決、最高法院 103 年度台上字第 3091 號判決、最高法院 113 年度台非字第 53 號刑事判決。

要 旨：

貪污治罪條例第 8 條第 2 項前段規定：「犯第 4 條至第 6 條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑。」犯罪行為人有無符合自白要件，應視其所述之實質內容是否涉及「自己之犯罪事實全部或主要部分的承認或肯定」。而所謂犯罪事實之「主要部分」，係以供述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提，倘對於自己被疑為犯罪之事實已是認，惟對於該行為之法律評價有所誤解，並不影響自白之成立。

分 析：

1. 定義：

(1) 自白需包含對**主觀及客觀構成要件事實**的肯定（如行為、結果、故意等），例如：

A、113 台上 1930 號：強調自白需涉及「犯罪事實全部或主要部分」，即使行為人對法律評價（如是否構成貪污）有誤解，仍不影響自白成立。

B、103 台上 3091 號：重申「主要部分」須涵蓋構成要件核心，僅主張阻卻違法事由（如正當防衛）仍不影響自白效力。

(2) 法律評價非自白要件：

103 台上 127 號：自白僅需對「事實」承認，法律適用（如罪名）由法院判斷，被告無需承認罪名。

2. 自白的程序效力：偵查中自白後翻異不影響減刑（除法律已明文規定，於不同程序中均需自白始減輕之要件）

(1) 防禦權行使不剝奪減刑資格：

A、89 台上 1341 號：偵查中自白後，審判中否認犯罪屬被告防禦權正當行使，不得排除減刑適用（除法律已明文規定，於不同程序中均需自白始減輕之要件）。

B、113 台非 53 號：自白效力不因嗣後翻異或隱瞞事實而失效，僅需偵查階段曾承認主要事實。

3. 自白的動機與形式：寬鬆認定以鼓勵自新

(1) 自白之動機與形式非關鍵：

113 台非 53 號：自白動機（自願或被迫）、形式（詳略、次數）不影響自白效力，僅需有助犯罪之偵查。

(2) 阻卻違法（或責任）事由之主張，不影響自白成立：

113 台非 53 號：被告主張阻卻違法事由或阻卻責任事由，仍不影響自白成立。

三、最高法院 114 年度台上字第 574 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 02 月 20 日

爭 點：（一）毒品危害防制條例混和的定義。

（二）行為人混和之主觀要件。

引用法條：毒品危害防制條例第 4、9 條。

要 旨：

按毒品危害防制條例第 9 條第 3 項規定，犯前 5 條（第 4 條至第 8 條）之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品之法定刑，並加重其刑至 2 分之 1。立法理由說明修正增訂本項規定之目的，主要係因目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合之新興毒品成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，將犯毒品危害防制條例第 4 條至第 8 條而混合二種以上毒品類型之犯罪行為，予以加重，屬刑法分則加重性質而成為另一獨立之罪。又立法者並未訂定須達一定比例始加重其刑，且係為「必加」之立法設計，可認寓有「混合二種以上之毒品」本身即有潛在危險，致有加重其刑之必要。行為人只須主觀上具有故意或不確定故意，知悉或可得預見客觀上有此等混合情事，即成立本罪。

分 析：

1、構成要件與法律效果

行為人犯《毒品危害防制條例》第 4 條至第 8 條之罪（製造、運輸、販賣、持有、施用等），且所涉毒品為「混合二種以上」。不限混合比例：即使僅微量混合，仍成立加重條件。

2、主觀要件：故意或不確定故意

(1) 知悉或可得預見混合：

行為人須主觀上認知或可預見毒品有混合事實。例如：販賣者明知毒品已混合，或從來源、外觀、交易模式可合理推論混合可能。

(2) 不要求「明知具體種類」：

即使無法確認混合毒品的確切成分，只要知悉「可能混合」即足。

四、最高法院 113 年度台上字第 4285 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 01 月 09 日

爭 點：(一) 緊急避難之要件。

(二) 自招危難 (故意及過失或非過失)。

引用法條：中華民國刑法第 24 條。

要 旨：

刑法第 24 條第 1 項前段規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。」此即學理上所稱「緊急避難」，蓋行為人之行為雖然違反不得侵害保護法益之刑法規範、亦確實造成法益之危害，然避難行為符合整體法秩序之容許情狀，故例外得以阻卻構成要件該當行為之違法性。**緊急避難之成立**，除(1)客觀上必須存在「現時之危難（即法文所稱『自己或他人生命、身體、自由或財產之緊急危難』）」外，(2)行為人主觀上必須具備避難意思而實施避難行為，且(3)該避難行為係屬客觀上足以避免法益危害而必要者（手段與目的之相當性，即法文所稱『出於不得已之行為』），此外，(4)避難行為造成之法益侵害，尚需與避難行為所欲保護之法益侵害（即前述『現時之危難』）進行法益權衡，僅有避難行為所欲保護之法益「高於」所造成之法益侵害（「法益優越性」）時，始能阻卻其違法性。**現時之危難係行為人故意或過失之可歸責前行為所招致者，即學理上所稱「自招危難」，於行為人係故意招致危難，以藉故遂行其犯罪行為者，係屬緊急避難權之濫用**，不得主張緊急避難以阻卻後行為之違法性；其他自招危難之情形，則應適用較諸一般緊急避難更為嚴格之審查基準，而應審酌可歸責前行為之種類、避難行為之種類、保護法益之歸屬、保護法益是否明顯優越於所侵害之法益等具體情狀，綜合判斷避難行為是否具備社會倫理之適當性，而可依緊急避難而阻卻違法。具體而言，行為人倘非緊急避難權之濫用，而所實施之避難行為係屬避免法益危害所必要而不可欠缺、所保護之法益非僅限於行為人之個人法益亦包括他人甚至多數人之法益、保護法益（如生命法益）明顯優越於所侵害之法益（如居住之安寧）者，雖係自招危難，即非不得依緊急避難而阻卻其違法性。

分 析：

1、緊急避難之成立要件

(1) 客觀面臨現時之「緊急」「危難」：

須存在「正在發生」之危難（非過去或未來），且危及自己或他人之生命、身體、自由、財產。

(2) 主觀有避難意思：

行為人主觀上須出於避免危難之目的，而非其他動機（如報復、犯罪意圖）。

(3) 行為必須出自於不得已之行為（必要性與相當性）：

避難行為須為「不得已」（唯一或最輕微手段），且手段與目的間具合理關聯性。

(4) 法益權衡（優越性原則）：

避難行為保護之法益須超過所侵害之法益（如為救生命而損毀他人財物）。

2、自招危難之處理：

(1) 故意自招危難

若行為人故意製造危難以遂行犯罪（如自導自演搶劫後殺人），屬權利濫用，不得主張緊急避難。

(2) 過失或非故意之自招危難

須依更嚴格標準審查，綜合考量：

A、可歸責前行為之性質（過失程度）。

B、避難手段是否唯一必要。

C、保護法益是否顯著優越（如救多人生命而侵害少數人財產）。

D、社會倫理之適當性（是否符合公序良俗）。

最高行政法院裁判要旨

陳秉宏律師整理

一、最高行政法院 113 年度交上統字第 2 號行政判決

（一）爭點：

系爭修正之道交條例第 35 條第 9 項之處罰對象是否包括「汽機車所有人」？

（二）要旨：

釋字第 443 號解釋理由書意旨（節錄）

民國一百一十一年一月二十八日修正之道路交通管理處罰條例第 35 條第 9 項規定，係針對汽機車駕駛人有同條例第 35 條第 1 項、第 3 項至第 5 項等違反行政法上義務之行為者，施以吊扣汽機車牌照之行政罰，藉此等加重之非難制裁，警戒汽機車駕駛人避免其重蹈覆轍，而非對未實施違規行為之汽機車所有人施以吊扣汽機車牌照之處罰。又綜觀同條例對「汽車所有人」設有處罰規定之立法體例，均明確表示處罰對象為「汽車所有人」。復觀諸同條例第 35 條第 7 項規定，雖為遏止酒駕或毒駕對道路交通秩序之危害，特別於處罰汽機車駕駛人酒駕或毒駕行為外，課予汽機車所有人防止之義務，並因其違反應盡之防止義務，而成為行政處罰對象，惟該條項亦明確表示「汽機車所有人」違反防止

義務者，應處罰鍰，並吊扣該汽機車牌照；反觀同條例第 35 條第 9 項規定，則未如同上述立法體例，明確表示將「汽機車所有人」列為處罰對象，益徵立法者並無意使汽機車所有人單純因為其對汽機車之所有權，即使其「居於保證人地位」，而負有防止汽機車駕駛人發生違規行為之作為義務。因此，主管機關依同條例第 35 條第 9 項規定而對汽機車所有人吊扣其車輛牌照時，自當以汽機車所有人與駕駛人為同一人之時，始應適用吊扣汽機車牌照之處罰，以符合處罰法定原則。

二、最高法院 112 年度上字第 124 號行政判決

（一）爭點：

政府資訊公開法第 3 條所稱之政府資訊所涉之範圍？

（二）要旨：

民事訴訟法第 242 條就當事人或第三人請求閱覽、抄錄或攝影卷內文書定有明文，並授權司法院訂定閱卷規則，則民事訴訟法第 242 條及民事閱卷規則自屬政府資訊公開法第 2 條但書所稱之特別規定，故於民事訴訟程序進行之事件，就受法院委託鑑定之相關鑑定資料如已成為民事訴訟卷證資料者，即應適用民事訴訟法第 242 條及民事閱卷規則等相關規定，向民事法院請求辦理閱覽、抄錄或攝影（影印）等事宜，若當事人或第三人依政府資訊公開法規定直接向受委託鑑定機關請求提供，受委託鑑定機關並無核准之權限。至於未成為訴訟卷證內之資料者，性質上若屬於政府資訊公開法第 3 條所稱之政府資訊，自有政府資訊公開法之適用。

三、最高法院 113 年度上字第 62 號行政判決

（一）爭點：

行為人對原處分與系爭評議會決議意見不同時，是否有依陸海空軍懲罰法第 30 條第 5 項交回復議之必要？

（二）要旨：

權責長官經調查結果，認軍官有屬於國軍軍風紀維護實施規定第 31 點第 2 款所稱之違失行為，該當陸海空軍懲罰法第 15 條第 14 款所規定「其他違失行為違反國防部頒定之法令」應受懲罰之事由，認有懲罰必要時，經依同法第 30 條第 4 項規定，針對違失行為人是否應受懲罰及懲罰處分的種類，召開評議會作成決議後，權責長官對決議事項若無不同意見，即得依同法第 30 條第 8 項規定載明處分原因及法令依據後，核定發布懲罰處分，不生須交回復議的問題。

四、最高行政法院 112 年度上字第 670 號行政判決

(一) 爭點：

稅捐稽徵法第 21 條第 1 項第 3 款之適用範圍？

(二) 要旨：

納稅義務人雖在規定期間內申報，惟未盡誠實申報義務，而故意以詐欺或匿報、短報、漏報的積極作為或消極不作為等不正當方法逃漏稅捐者，即與行為時稅捐稽徵法第 21 條第 1 項第 3 款所定情形相當，應適用較長之七年核課期間。納稅義務人基於逃漏稅捐之目的，於申報時漏報所得，於稽徵機關查核時復不提示與證明課稅事實相關，且尚在保存年限內之帳簿等資料，雖只是消極不作為，但已造成稽徵機關查明稅捐構成要件之障礙，應認屬故意以不正當方法逃漏稅捐，適用較長之七年核課期間，方能實現租稅之公平正義。

五、高雄高等行政法院高等行政訴訟庭 113 年度訴字第 362 號行政判決

(一) 爭點：

租稅法律主義在具體個案中之實踐？

(二) 要旨：

主管機關基於法律授權而訂定之法規命令與行政規則，僅得就實施母法所定納稅義務及其要件有關之事項予以規範，自不得逾越稅法規定，或採取目的性擴張或限縮之解釋方法，另為增加或減少法律所規定之稅捐義務。函令均將條文為目的性限縮解釋，放寬取得時點或持有期間之認定，使納稅義務人得適用基準日前之舊制房屋交易損益或合併計算持有期間，均增加條文適用上之複雜性，違反條文簡化稅法之目的，且不斷利用函令減少法律所規定之稅捐義務，違背租稅法律主義。而函令均違背租稅法律主義，當事人自不得主張類推適用違法之函令，據此減少法律所規定之稅捐義務。

六、高雄高等行政法院高等行政訴訟庭 113 年度簡上字第 53 號行政判決

(一) 爭點：

洗錢防制法第 22 條第 2 項對被上訴人裁處告誡之處分之適用範圍？

(二) 要旨：

修正前洗錢防制法第 15 條之 2 第 2 項規定：「（第 1 項）任何人不得將自己或他人向金融機構申請開立之帳戶、向虛擬通貨平台及交易業務之事業或第三方支付服務業申請之帳

號交付、提供予他人使用。但符合一般商業、金融交易習慣，或基於親友間信賴關係或其他正當理由者，不在此限。（第2項）違反前項規定者，由直轄市、縣（市）政府警察機關裁處告誡。經裁處告誡後逾5年再違反前項規定者，亦同。」其乃因詐欺集團亟需金融帳戶以遂行詐欺、洗錢等犯行，因而無所不用其極，透過各種利誘、詐騙等手段以取得他人金融帳戶，國人因對於個人帳戶的認識及理解程度不一，基於各項因素，願意直接或間接提供金融帳戶交由他人使用。所謂「帳戶實際控制權」不能僅以尚在本人使用中為斷，而需考量提供帳戶之行為人，究於整體詐欺犯行中居於如何之地位及角色，如因貪圖不符合一般商業、金融交易習慣之利益，縱使帳戶仍由本人使用、有本人金流，但仍不斷依照詐欺集團之指示為之，仍可能實際上欠缺帳戶控制權，導致違反此規定。

憲法法庭憲法判決要旨

蔡涵如律師整理

憲法法庭 113 年憲判字第 9 號【立法院職權行使法等案】

案 由：聲請人認中華民國 113 年 6 月 24 日修正公布之立法院職權行使法增修條文全部、一部、刑法第 141 條之 1 等規定，牴觸憲法，分別聲請法規範憲法審查。

主 文：

一、中華民國 113 年 6 月 24 日修正公布之立法院職權行使法修正條文及刑法第 141 條之 1 規定，其立法程序雖存有瑕疵，惟整體而言，尚難謂已完全悖離憲法公開透明與討論原則之要求，致根本影響法律成立之基礎與效力。準此，上開法律尚不因立法程序瑕疵而牴觸憲法。至上開法律之立法程序是否符合民意之要求與期待，仍應由人民於相關民主程序為民主問責之判斷。

二、立法院職權行使法關於聽取總統國情報告部分

（一）憲法增修條文第 4 條第 3 項規定，僅賦予立法院得被動聽取總統國情報告之權，總統並無至立法院為國情報告之憲法義務，立法院亦無聽取總統國情報告之憲法義務。總統是否、何時、以何等方式使立法院得聽取其國情報告，及其國情報告之主題與涵蓋範圍等，總統得本於其憲法職權而為審酌決定，並基於憲法機關相互尊重原則，與立法院協商後實施，尚非立法院得片面決定者。立法院職權行使法第 15 條之 1 第 1 項規定，其規範效力不及於總統，立法院依本項規定所為邀請，對總統並無憲法上之拘束力，於此前提下，本項規定尚不生牴觸憲法問題。

（二）立法院聽取總統國情報告時，無指定國情報告內容之權，亦無就其國情報告內容，

對總統為詢問、要求總統答復，或要求總統聽取其建言之權。立法院職權行使法第15條之1第2項、第3項、第15條之2第1項規定，及同條第2項關於「就其職權相關之國家大政方針及重要政策議題」規定部分，暨第15條之4規定，其立法均逾越立法院憲法職權範圍，牴觸憲法權力分立原則，均自本判決宣示之日起，失其效力。

三、立法院職權行使法第25條關於質詢之規定

- (一) 第1項規定所稱反質詢，係指原為被質詢人之行政院院長或行政院各部會首長於質詢程序自行易位為質詢人，向原為質詢人之立法委員，就具體事項或問題提出質疑或詢問，並有意要求特定立法委員答復。若行政院院長或行政院各部會首長以問題或疑問句等語句形式，答復立法委員之質詢，或提問以釐清質詢問題等情形，即便言語表達方式有禮儀上之爭議，性質上仍屬立法委員質詢之答復，不構成反質詢。於此前提下，本項規定尚不生牴觸憲法問題。
- (二) 第2項規定關於「並經主席同意」、被質詢人不得拒絕提供資料或有其他藐視國會之行為部分，均逾越立法委員憲法質詢權與立法院憲法職權範圍，違反憲法權力分立原則與制衡原則，自本判決宣示之日起，失其效力。又被質詢人得例外拒絕答復立法委員質詢之正當理由，尚不以本項規定所列情形為限，凡立法委員之質詢逾越質詢權所得行使範圍、屬於行政特權之範疇、為保護第三人基本權所必要、基於契約義務或攸關國家安全而有保密必要等，受質詢之行政院院長與行政院各部會首長本於職權而為相關利益衡量後，對立法委員所質詢事項，均有權於適當說明理由後，不予答復或揭露相關資訊。於此前提下，本項其餘規定部分，始不生違憲問題。
- (三) 第3項規定逾越立法院憲法職權範圍，違反權力分立原則，自本判決宣示之日起，失其效力。
- (四) 第4項規定關於被質詢人違反本條第1項規定時，主席得予制止部分，尚不生牴觸憲法問題。其餘規定部分，均逾越立法院憲法職權範圍，違反憲法權力分立原則，自本判決宣示之日起，失其效力。
- (五) 第5項至第7項規定，逾越立法院憲法職權範圍，違反憲法權力分立原則，自本判決宣示之日起，失其效力。
- (六) 第8項規定逾越立法院憲法職權範圍，違反憲法權力分立原則，自本判決宣示之日起，失其效力。
- (七) 第9項規定逾越立法院憲法職權範圍，違反憲法權力分立原則，自本判決宣示之日起，失其效力。

四、立法院職權行使法關於人事同意權部分

- (一) 第29條第3項規定，屬國會自律範疇，尚不生牴觸憲法問題。

- (二) 第 29 條之 1 第 1 項規定，對提名機關並無拘束力。於此前提下，其規定尚不生牴觸憲法問題。
- (三) 第 29 條之 1 第 2 項規定，整體觀之，其規範意旨在於授權立法院得經提名機關，向被提名人提出有關其資格與適任性之相關書面問題，性質上屬立法院人事審查程序以外之任意性程序，被提名人並得自行衡酌處理；立法院各黨團或個別立法委員尚不得逕向被提名人提出書面問題，直接要求其答復。於此前提下，本項規定始不生牴觸憲法問題。
- (四) 第 29 條之 1 第 3 項規定，除要求被提名人於提出相關資料之同時，應就絕無提供虛偽資料具結部分，及但書規定部分，尚不生牴觸憲法問題外，其餘規定部分，均逾越立法院憲法職權範圍，自本判決宣示之日起，失其效力。
- (五) 第 30 條第 1 項規定，尚不生牴觸憲法問題。
- (六) 第 30 條第 3 項規定，逾越立法院憲法職權範圍，自本判決宣示之日起，失其效力。
- (七) 第 30 條之 1 第 1 項及第 2 項前段規定，屬國會自律範疇，原則上不生違憲問題。惟立法院院會尚不得因委員會不予審查，即不行使人事同意權，否則即屬違反其憲法忠誠義務，為憲法所不許。
- (八) 第 30 條之 1 第 2 項後段規定，逾越立法院憲法職權範圍，自本判決宣示之日起，失其效力。同條第 3 項規定一併失其效力。

五、立法院職權行使法關於調查權之行使部分

- (一) 第 45 條第 1 項規定，其中關於得經委員會之決議，設調查專案小組，行使調查權與調閱權之規定部分，違反立法院調查權應由立法院自為行使之憲法要求，自本判決宣示之日起，失其效力。本條第 2 項、第 3 項後段、第 46 條、第 47 條第 1 項、第 2 項、第 50 條之 1 第 3 項、第 5 項及第 59 條之 1 第 1 項規定，涉及調查專案小組部分之規定，均違憲且失所依附，一併失其效力。第 45 條第 1 項其餘部分之規定，立法院就與其憲法職權行使之特定議案有重大關聯之事項，且有調查之必要者，始得設調查委員會；僅涉及相關議案之事項，或未有特定議案而僅與立法委員職權相關之事項，尚不符合立法院得成立調查委員會，行使調查權（含調閱權）之要件。於此前提下，前開其餘部分之規定，始不生牴觸憲法問題。
- (二) 第 45 條第 2 項規定，關於調查委員會得「要求有關機關就特定議案涉及事項提供參考資料」部分，其要求提供之參考資料所涉及事項，須為與立法院行使憲法職權之特定議案之議決有重大關聯者；於此前提下，此部分之規定尚不生牴觸憲法問題。本項關於調查委員會得「要求有關人員出席提供證言及資料、物件」部分，除要求政府人員出席提供證言部分，尚不生牴觸憲法問題外，其餘有關要求政府人員提供資料、物件，及要求人民出席提供證言及資料、物件部分之規定，均與立法院調查權行使之憲法要求不合，自本判決宣示之日起，失其效力。本項關於「得

舉行聽證……聽證相關事項依第 9 章之 1 之規定」部分，於第 9 章之 1 之規定不牴觸本判決意旨之範圍內，屬立法院國會自律範疇，尚不生牴觸憲法問題。

- (三) 第 45 條第 3 項前段規定部分，應經院會議決之調查事項（含範圍）、目的及方法，尚須具體明確，俾利據以判斷調查權之行使，是否與立法院憲法職權之行使有重大關聯且必要；其調查方法涉及課予政府人員或人民陳述證言或表示意見之協助調查義務者，其對象與義務範圍等重要事項，亦均須經院會議決之。於此前提下，其規定始不生牴觸憲法問題。
- (四) 立法院依立法院職權行使法第 45 條規定發動調查權而設調查委員會，經其他憲法機關主張其有逾越憲法上權限等情事而表示反對，致生權限爭議者，相關憲法機關自應盡可能協商解決，或循其他適當憲法途徑處理。協商未果者，立法院自得依憲法訴訟法第 65 條規定，聲請本庭為機關爭議之判決。於上開權限爭議經相關機關協商、以其他適當途徑處理或經本庭依聲請為機關爭議之判決前，立法院尚不得逕為調查權之行使。
- (五) 第 46 條規定，除涉及調查專案小組部分外，其餘規定部分，屬立法院國會自律範疇，尚不生牴觸憲法問題。
- (六) 第 46 條之 2 第 2 項規定，尚不生牴觸憲法問題。惟立法院調查權行使之限制，尚不以本項規定所列事項為限。基於權力分立原則及法院獨立審判之憲法要求，立法院除不得對本條所定事項行使調查權外，對審判中訴訟事件之原因事實或刑事案件之社會事實，以及經確定裁判判斷之事項，亦均不得行使調查權。
- (七) 第 46 條之 2 第 3 項規定，其適用範圍未排除法院，於此範圍內，逾越立法院調查權之權限範圍，與相關憲法意旨不符。立法院應儘速依本判決意旨修正，於修法完成前，立法院成立調查委員會後，其調查事項嗣後始成立司法案件而於法院審理中者，立法院應停止行使調查權。
- (八) 第 47 條第 1 項規定，關於「調查委員會……為行使調查權，得要求政府機關……於 5 日內提供相關……資料及檔案」部分，於不涉及文件與偵查卷證之前提下，尚不生牴觸憲法問題；本項但書及本條第 3 項於上開合憲範圍內之規定部分，亦不生牴觸憲法問題。本項其餘部分之規定，除關於調查專案小組部分之規定，業經主文第五項（一）宣告違憲，失其效力外，均逾越立法院調查權之權限範圍，牴觸相關憲法意旨，自本判決宣示之日起，失其效力；本條第 3 項於上開違憲範圍內之規定部分亦違憲，自本判決宣示之日起，失其效力。
- (九) 第 47 條第 2 項規定，調查委員會為行使調查權之必要，擬詢問相關政府人員與人民者，應經立法院院會之決議，且人民出席調查程序為證言之義務範圍，亦應由立法院院會以決議明確定之。於此前提下，本項規定除關於調查專案小組部分外，尚不生牴觸憲法問題。

- (十) 第 48 條第 1 項規定，逾越立法院憲法職權範圍，自本判決宣示之日起，失其效力。
- (十一) 第 48 條第 2 項規定違憲，自本判決宣示之日起，失其效力。同條第 3 項規定一併失其效力。
- (十二) 第 50 條之 1 第 3 項規定，其中關於「令其宣誓」部分牴觸憲法，自本判決宣示之日起，失其效力。本項其餘部分之規定，除調查專案小組部分外，尚不生牴觸憲法問題。
- (十三) 第 50 條之 1 第 4 項規定，尚不生牴觸憲法問題。
- (十四) 第 50 條之 1 第 5 項規定牴觸憲法，自本判決宣示之日起，失其效力。立法院應儘速修正相關規定，於修法完成前，接受調查詢問之人員，認調查委員會已逾越其職權範圍、法律明定保護之個人隱私而與公共事務無關，或屬行政訴訟法所定得拒絕證言、拒絕鑑定之事由，於陳明理由後，均得拒絕證言，毋須經會議主席裁示同意。
- (十五) 第 50 條之 2 規定關於「經主席同意」部分，牴觸憲法，自本判決宣示之日起，失其效力。接受調查詢問之人員，均得偕同律師或相關專業人員到場協助，毋須經主席同意。

六、立法院職權行使法關於聽證會之舉行部分

- (一) 第 59 條之 1 第 1 項規定，除調查專案小組部分外，屬國會自律範疇，尚不生牴觸憲法問題。
- (二) 第 59 條之 3 第 2 項規定所稱「正當理由」，就受邀出席人員屬政府人員者，係指具有依法獨立行使職權之身分、基於執行職務所需或相當於法令所定公務人員得請假事由；受邀出席人員屬社會上有關係人員之人民者，本得依其自主意願而決定是否應邀出席，其無論基於受憲法所保障之不表意自由、一般行為自由、隱私權抑或財產權等權利，而拒絕出席聽證會，均屬本項規定所稱正當理由。於此前提下，本項規定尚不生牴觸憲法問題。
- (三) 第 59 條之 4 規定關於「經主席同意」部分，牴觸憲法，自本判決宣示之日起，失其效力。政府人員或與調查事件相關之社會上有關係人員，於應邀出席聽證會時，均得由律師、相關專業人員或其他輔佐人在場協助，毋須經主席同意。
- (四) 第 59 條之 5 第 1 項規定，尚不生牴觸憲法問題。
- (五) 第 59 條之 5 第 2 項裁罰規定，逾越立法院憲法職權範圍，自本判決宣示之日起，失其效力。同條第 3 項規定一併失其效力。
- (六) 第 59 條之 5 第 4 項規定，逾越立法院憲法職權範圍，違反憲法權力分立原則，自本判決宣示之日起，失其效力。
- (七) 第 59 條之 5 第 5 項規定，逾越憲法第 67 條第 2 項所定政府人員到會備詢義務之範圍，並違反憲法權力分立原則，自本判決宣示之日起，失其效力。

(八)第59條之5第6項規定，逾越立法院憲法職權範圍，自本判決宣示之日起，失其效力。同條第7項規定一併失其效力。

七、刑法第141條之1規定違憲，自本判決宣示之日起，失其效力。

八、聲請人二就立法院職權行使法第15條之1、第15條之2、第15條之4、第29條第1項、第2項、第30條第2項、第4項、第46條之1、第50條之1第1項、第2項、第51條、第59條之1第2項至第5項、第59條之2、第59條之3第1項及第59條之6至第59條之9規定之聲請，聲請人三就同法第29條第1項、第2項、第30條第2項、第4項及第31條規定部分之聲請，聲請人四就同法第53條之1第2項、第59條之3第1項後段及第59條之5第2項規定之聲請，均不受理。

理 由：

一、關於立法程序部分

(一) 審查原則

1. 立法院議決法律案，其立法審議程序，應遵循憲法公開透明與討論原則公開透明與討論原則作為立法程序所應遵循之憲法要求，立法者立法時，應盡最大可能謀求其實現，以對民意負責。惟基於民主原則民意政治與責任政治之原理，國會立法程序是否已適當遵循公開透明與討論原則，首先仍應由人民對國會議員於民主問責程序，包括選舉、罷免等政治程序，或媒體等公共論壇之民意形成平台，予以評價並追究其政治責任，此亦屬民主政治之核心精神，尚非本庭於法規範憲法審查程序應逕行介入者。唯有該法律之立法程序客觀上已嚴重悖離公開透明與討論原則之要求，致使形式存在之法律根本欠缺其成立之正當性者，本庭始得宣告該法律因立法程序之嚴重違憲瑕疵而無效，自始不生法律應有之效力。
2. 法律公布生效後，其立法程序牴觸相關議事規範所生之瑕疵，如非屬重大且明顯之違憲瑕疵，足以根本影響法律成立之基礎者，並不當然影響法律之效力基於國會自律原則，立法院審議法律案所應遵循之議事程序，如開會之應出席與決議人數、議案審議之讀會程序、表決方式與次序等，於不牴觸憲法之範圍內，自得依其自行訂定之議事規範為之；於議事規範所容許之範圍內，亦得以決議為個案程序踐行上之調整、變通，凡此原則上均屬國會內部事項，依權力分立之原則，本庭原則上應予尊重。

(二) 本庭之審查

依立法院相關院會紀錄與議事錄之記載，系爭增修條文與系爭刑法條文之立法程序，於司法及法制委員會之審查階段，委員會曾就7份涉及職權行使法增修之提案，及增訂刑法藐視國會罪之提案，聽取提案報告與相關機關報告，並經詢答，亦曾召開公聽會。嗣後委員會將另8份亦涉及職權行使法條文增修之提案，及另1份涉及增訂刑法藐視國會罪之提案，予以併案審查，並決議上開提案均予保留，交由黨團協商。黨團協商無法達成共識後，司法及法制委員會即將全部提案提請院會處理。於院會之

第二讀會程序，主席先將全案提付廣泛討論，經 2 位（職權行使法條文相關草案部分）或 3 位（刑法藐視國會罪條文草案部分）登記發言之立法委員各發言 3 分鐘後，中國國民黨（下稱國民黨）黨團提議停止廣泛討論，開始逐條討論。逐條討論階段，除職權行使法第 2 條及刑法藐視國會罪修正草案係全部提案、修正動議及再修正動議均予宣讀外，其餘條文之修正程序均僅宣讀各黨團提出之再修正動議版本；宣讀完畢，主席均指示由委員依登記順序發言，經 1 位或 2 位委員發言完畢，即依國民黨黨團之提案，停止討論，逕付表決，並依贊成者舉手表決方式，表決通過修正條文。第二讀會程序結束後，接續進行第三讀會，並以贊成者舉手表決方式，全案表決通過。由上述過程可知，系爭增修條文及系爭刑法條文之立法過程，實質討論時間極其有限，且依立法院議事紀錄所載，第二讀會進行過程，議場常常處於一片混亂狀態，由此觀之，其立法程序實難謂無瑕疵。惟就憲法公開透明原則之要求而言，系爭增修條文與系爭刑法條文修正草案之主要議題，曾於委員會審查階段由相關機關表示意見，委員會並曾召開公聽會聽取各界意見，是法案內容尚難謂完全欠缺公開透明性；另此次法律案之議決皆採舉手表決方式，其表決結果，雖無法如表決器或點名表決方式般，贊成者與反對者得以逐一顯名，然亦非屬完全匿名之無記名表決，人民仍得依立法院議事錄所記載之各黨團之程序行為，及其關於議案之立場，辨識其所屬立法委員之表決意向，進而為民主問責。就此觀之，其立法程序雖存有瑕疵，惟尚難謂已完全悖離公開透明原則。再就憲法討論原則而言，上開立法程序整體觀之，系爭增修條文及系爭刑法條文於第二讀會程序，形式上仍有歷時甚短之廣泛討論與逐條討論過程，從而，其立法程序客觀上亦尚難謂已完全悖離憲法討論原則之要求。至系爭增修條文及系爭刑法條文於第二讀會及第三讀會之表決，均依立法院院會主席之裁示，採單向之贊成者舉手表決一事，雖與立法院議事規則第 36 條第 1 項所定，「表決，應就可否兩方依次行之」不符，致生立法程序之瑕疵，惟鑑於表決方式之決定與實際運作，核屬立法院國會議事自律之範疇，該等程序瑕疵亦難謂屬足以影響法律效力之重大明顯瑕疵，就此而言，尚不生立法程序違憲之問題。

三、職權行使法關於聽取總統國情報告部分：第 15 條之 1、第 15 條之 2 及第 15 條之 4 規定

（一）審查原則

基於民主原則下民意政治與責任政治之要求，直接民選產生之總統與立法院，均應各自對人民負政治責任，其彼此間並無憲法上之權力從屬關係。總統並不對立法院負責，立法院亦無直接向總統問責之憲法權限。又憲法增修條文第 4 條係有關立法院之組成及其憲法職權之規定，其中第 3 項明定：「立法院於每年集會時，得聽取總統國情報告。」賦予立法院有聽取總統國情報告之憲法權限。由於憲法增修條文第 2 條關於總統之產生與其憲法職權之規定，及憲法其他規定，均未課予總統於立

法院集會時，應向立法院提出國情報告之義務，且基於上述總統與立法院間並無權力從屬性或負責關係之憲法權力關係，因此，上開憲法規定僅係容許立法院得被動聽取總統國情報告之權，非謂總統即因此有向立法院提出國情報告之憲法義務；同理，立法院亦無聽取總統國情報告之憲法義務。總統是否、何時、以何等方式使立法院得聽取其國情報告，及其國情報告之主題與涵蓋範圍等，憲法既未予以規範，總統自得本於其職權而為審酌決定，並基於憲法機關相互尊重原則，與立法院協商後實施，尚非立法院得片面決定者。此外，立法院依上開規定，固得與總統達成協議後，於集會時聽取總統國情報告，惟總統既不對立法院負責，則立法院對總統之國情報告，自無指定報告內容之權，亦無就其報告內容，對總統為進一步詢問並要求總統答復，或要求總統聽取其建言之權。

（二）本庭之審查

1. 職權行使法第 15 條之 1 規定

第 1 項僅屬立法院自我拘束之規定，其規範效力不及於總統；且立法院依本項規定所為邀請，對總統並無憲法上之拘束力，總統亦不因此即須應邀至立法院進行國情報告，仍有權盱衡其職務運作與當前國情等具體狀況，而決定是否應邀至立法院為國情報告。於此前提下，本項規定尚不生牴觸憲法問題。本條第 2 項及第 3 項關於要求總統依條文所定期限，主動向立法院送交國情報告書及赴立法院進行國情報告之規定，乃屬以法律要求總統為憲法所無之特定行為，其立法已逾越立法院憲法職權範圍，牴觸憲法權力分立原則。

2. 職權行使法第 15 條之 2 規定

第 1 項有關立法院得經全體立法委員四分之一以上提議，院會決議後，由程序委員會排定議程之程序規定部分，形式上固屬立法院內部事項之規定，然而，立法院得聽取總統國情報告之前提，係總統赴立法院進行國情報告，而立法院並無要求總統赴立法院進行國情報告之權限，已如前述。是此項規定明定由立法院內部之程序委員會排定議程，聽取總統國情報告，實質上無異於立法院自我授權，片面決定總統赴立法院進行國情報告之時程與相關事宜之安排，顯已逾越立法院憲法職權範圍。此外，第 1 項規定中明文指定「就國家大政方針及重要政策議題」，聽取總統國情報告，惟憲法並未賦予立法院有得指定總統國情報告之議題、範圍與內容等之權限，此部分之規定亦屬逾越立法院憲法職權範圍。綜上，本條第 1 項規定逾越立法院之憲法職權，違反憲法權力分立原則。本條第 2 項規定部分，係明定總統就其職權相關之國家大政方針及重要政策議題，得主動咨請立法院同意後，至立法院進行國情報告。查總統固非不得主動咨請立法院同意，至立法院進行國情報告，立法院亦得衡酌相關因素，決議是否同意。然總統為國情報告之議題、範圍與內容，乃屬總統本於職權得自行決定之事項，立法者尚不得立法予以限定，此不因總統至立法院為

國情報告，係被動應邀抑或主動咨請而有不同。是本項規定有關「就其職權相關之國家大政方針及重要政策議題」之限制部分，逾越立法院之憲法職權範圍，牴觸權力分立原則。

3. 職權行使法第 15 條之 4 規定

憲法增修條文第 4 條第 3 項僅規定：「立法院於每年集會時，得聽取總統國情報告。」並無總統國情報告完畢後，尚須即時口頭回答或會後書面答覆立法委員提問之明文。是本條各項規定係立法院於憲法未有明文下，逕於規範自身職權行使之法律中，明定總統應即時或限期回應立法委員之口頭或書面提問，其規定已逾越立法院之憲法職權範圍，牴觸憲法權力分立原則。

三、職權行使法關於質詢部分：第 25 條規定

（一）審查原則

立法委員行使質詢權之對象，限於行政首長，不包括得於立法院開會時列席陳述意見，但無備詢義務之關係院院長及各部會首長（憲法第 71 條規定參照）。其得行使質詢權之事物範圍，則限於行政院及所屬各部會具有施政權責與指揮監督權責之事項。此外，憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款明定立法委員係於開會時，始有向行政首長質詢之權，因此立法委員得行使質詢權之期間，應為立法院開會時，即立法院院會舉行期間。如係委員會之會議，雖得邀請行政院各部會首長及其所屬公務員等政府人員到會備詢（憲法第 67 條第 2 項規定參照），政府人員並應就立法委員之詢問，為適當說明（釋字第 461 號解釋參照），惟立法委員於此僅享有詢問權，而非質詢權。另質詢權行使之方式，原則上為立法委員於院會期間，以言詞或書面向行政首長提出質詢內容，受質詢之行政首長原則上亦應以言詞或書面答復質詢。立法委員質詢權既屬立法院行使其議決法律案、預算案等憲法職權所必要之輔助性權力，並為落實憲法權力分立原則下立法權監督、制衡行政權，及維護民主原則之民意政治與責任政治要求之重要憑藉，是行政首長就立法委員於開會時所質詢之事項與問題，原則上應為充分且翔實之答復，俾使立法委員得藉此獲得問政與監督施政所必要之資訊。基於憲法權力分立制度，凡立法委員質詢之事項，非屬行政院之權責範圍，或屬行政權自主負責之行政特權領域，或涉及非得由個別立法委員藉由院會質詢方式，請求提供之各國家機關保有之文件資料者（釋字第 325 號及第 729 號解釋意旨參照），則自始不屬立法委員質詢權所得行使之範圍，受質詢之行政首長自得不予答復或揭露相關資訊。其次，立法委員之質詢內容如涉及第三人，而被質詢之行政首長就此之答詢或相關資訊之揭露，可能危害第三人受憲法保障之生命權與人身安全（如涉及情報人員或情報協助人員、派赴敵後工作者等之資訊）、隱私權、資訊隱私權或營業秘密等重要基本權者，被質詢之行政首長經權衡立法委員行使質詢權以獲取相關資訊之利益，與揭露相關資訊對第三人基本權可能造成之危害，如認第三人基本權應優先受到保護時，其就立法

委員之質詢即得不予答復或揭露相關資訊。再者，立法委員之質詢內容涉及國家安全、國防軍事、兩岸外交等行政特權性質之國家機密事項，或行政院與其所屬機關（構）依法或依契約負有保密義務之事項，基於維護上開憲法上極重要公共利益或避免義務衝突，受質詢之行政首長亦得不予答復或揭露相關資訊。憲法就立法委員質詢權之行使，並未賦予立法院得制定法律，單方界定其自身質詢權得行使範圍與行政首長答詢義務範圍，或課予行政首長有配合立法委員質詢權之行使，而為一定行為或不為一定行為之義務，致減縮行政院憲法職權或妨礙其行使之權限；更未授權立法院得創設法律制裁規定，以此方式強制行政首長履行其憲法上之備詢與答詢義務。立法院如為該等立法，即屬逾越其憲法職權，違反憲法權力分立原則之要求。立法委員向行政首長行使質詢權，行政首長基於上述維護憲法權力分立制度、第三人基本權及國家安全與福祉等理由，認有保密之必要而拒絕答詢或揭露相關資訊，致生爭議時，本於憲法機關之憲法忠誠義務，立法院與行政院宜循政治協商方式解決。協商未果者，立法院自得依憲法相關規定，對行政院院長提出不信任案，促使行政院院長去職。政府人員除依法應獨立行使職權，不受外部干涉之人員，及依憲法慣例得不受邀請備詢者外，原則上負有應邀到委員會說明之義務（釋字第 461 號解釋意旨參照）；非有上述正當理由，即應就立法委員之詢問，為適當且充分之說明。惟於委員會受詢問之政府人員，與於院會受質詢之行政首長相同，均係負擔政治責任，而非法律責任，是立法者亦不得立法課予政府人員除於委員會備詢與說明義務外之其他法律義務，更不得以法律制裁手段，包括行政裁罰與刑罰手段，迫使其為一定之行為或不為一定之行為。

（二）本庭之審查

1. 本條規定之體系定位

本條規定所稱質詢，應係指憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款後段所定，立法委員向行政院院長及行政院各部會首長所為者；其所稱「被質詢人」，應僅限於行政院院長及行政院各部會首長，至多及於其請假時之代理人，不包括其他情形之被詢問人，如憲法第 67 條第 2 項所定「政府人員及社會上有關係人員」。

2. 第 1 項規定部分

本項前段有關被質詢人就質詢之答復，不得超過質詢範圍之規定，僅屬就答詢範圍之限定，並未剝奪行政首長答詢之機會，不生牴觸憲法問題。至本項規定所增訂之「不得反質詢」規定部分，係禁止被質詢人，即行政首長，為「反質詢」之行為。其中「反質詢」一詞所指為何，立法者並未提供立法理由以為參考，爰以客觀文義解釋方法理解之。依此，「反質詢」所稱「質詢」，其意涵應與本項前段規定以及職權行使法第 3 章其餘條文規定所稱質詢，為相同之解釋，係指立法委員就施政相關問題，向行政首長提出詢問，要求其答復或揭露相關資訊之謂；關鍵在於提問並要求答復之意圖，至於提問之表達方式，尚非所問。由此推論，所謂反質詢，應係指原為被質詢人之行

政首長，於質詢程序自行易位為質詢人，向原為質詢人之立法委員，就具體事項或問題提出質疑或詢問，並有意要求特定立法委員答復之謂。行政首長以問題或疑問句等語句形式答復立法委員之質詢，或提問以釐清質詢人所質詢之問題等情形，基於表意人就表意方式與語句選擇本有一定自主性，如行政首長之表意並非出自質詢立法委員並要求其答復之意圖者，則即便行政首長言語表達方式有禮儀上之爭議，仍屬對立法委員質詢之答復，均非本項規定所稱反質詢。於此前提下，本項後段明定被質詢人不得反質詢部分，乃理之當然，尚不生牴觸憲法問題。至立法委員之質詢與行政首長之答詢，因言語表達方式而生禮儀上之爭議時，本於立法院與行政院彼此尊重之立場，理應由主席本於議事指揮權為適當之調和、處理，自不待言。

3. 第 2 項規定部分

本項係就行政首長基於憲法上之正當理由，對立法委員之質詢不予答復或不揭露相關資訊之權限，於未有憲法依據下，立法增加應經立法院院會主席同意之限制，並賦予立法院院會主席憲法所無之介入行政首長憲法職權行使之權限，是此部分之規定已逾越立法院憲法職權範圍，違反憲法權力分立原則與制衡原則。其次，本項規定不得拒絕答復、隱匿資訊、虛偽答復部分，核其意旨，係要求被質詢之行政首長，原則上應就立法委員之質詢，予以適當、確實之答復，非有憲法上正當理由，不得隱匿不揭露與質詢事項有密切關聯之重要資訊。就此而言，應僅屬就行政首長依憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款規定所負答詢義務之宣示，並未增加其憲法義務之內容與範圍，是本項此部分之規定，尚不生牴觸憲法問題。立法委員之質詢權，與立法院之參考資料獲取權、文件調閱權係屬不同屬性之權限，無論行使主體、行使對象、獲取資訊方式及行使時點，皆有不同，不得混為一談。是本項有關被質詢之行政首長不得拒絕提供資料部分之規定，已逾越立法委員依憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款所得享有之質詢權範圍，而牴觸憲法。本項規定中尚概括規定被質詢人不得有其他藐視國會之行為。就文義之一般理解而言，「藐視國會之行為」應指被質詢人之行為具有輕蔑、無視或不尊重立法院之負面意涵。充其量僅能針對受質詢之行政首長就質詢所為答復之具體內容與具體表意方式；換言之，此部分規定應係於行政首長並未拒絕答復、隱匿資訊或虛偽答復之前提下，禁止其所為答復之內容及表意方式，有輕蔑、無視或不尊重立法院之負面評價意涵。立法委員之質詢與行政首長之答詢，均係政治行為，所涉亦屬政治評價問題，最終均須向民意負責。行政首長答詢時之表意行為，是否存有輕蔑、無視或不尊重立法院之負面評價意涵，亦非立法院一方所得片面評斷者。是本項關於「不得……有其他藐視國會之行為」部分之規定，已逾越憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款所定立法委員質詢權之權限範圍，亦違反權力分立原則。凡立法委員之質詢逾越質詢權所得行使範圍、屬於行政特權之範疇、為保護第三人基本權所必要、基於契約義務或攸關國家安全而有保

密必要等，行政首長本於職權而為相關利益衡量，自有權於適當說明理由後，不予答復或揭露相關資訊。於此前提下，本項此部分之規定尚不生牴觸憲法問題。另被質詢人得例外拒絕答復質詢之正當理由，尚不以本項規定所列情形為限，凡立法委員之質詢逾越質詢權所得行使範圍、屬於行政特權之範疇、為保護第三人基本權所必要、基於契約義務或攸關國家安全而有保密必要等，受質詢之行政院院長與行政院各部會首長本於職權而為相關利益衡量，對立法委員所質詢事項，均有權於適當說明理由後，不予答復或揭露相關資訊。於此前提下，本項其餘規定部分，始不生違憲問題。

4. 第 3 項規定部分

行政首長在立法委員開會時，固負有在場備詢與答詢之憲法義務，但不因此改變行政院與立法院乃平等並立之平行憲法機關之地位，兩者各有其權並各司其職。是負有備詢義務之行政院院長等行政首長，如有重大事由未克出席立法院院會者，本於憲法權力分立制度下憲法機關間相互尊重原則，行政首長自應及時知會立法院，並盡可能尋求其院會主席、各黨團與立法委員之諒解，然立法院並無凌駕行政院之上，就行政院院長等行政首長請假不出席立法院院會之情形，以法律自我賦予為同意或不同意之權限。

5. 第 4 項規定部分

本項規定中涉及違反第 2 項及第 3 項規定部分，由於第 2 項規定中有關「並經主席同意」、被質詢人不得拒絕提供資料或有其他藐視國會行為部分，及第 3 項規定部分，均經本庭審查認定為違憲，是本項規定涉及上開違憲部分之規定，自亦應基於相同理由而違憲。行政首長如基於正當理由而拒絕答復立法委員之質詢，或拒絕揭露相關資訊者，被質詢之行政首長與質詢之立法委員係處於對立之憲法地位，其所形成之政治性爭議，自非可由立法院一方裁決，且該等政治性爭議已非議事程序或秩序問題，不屬主席之議事指揮權所得行使之範圍，更無由立法院院會主席要求被質詢之行政首長應為答復之理。

6. 第 5 項、第 6 項及第 7 項規定部分

立法院院會主席固得本於其議事指揮權，制止行政首長答詢超過質詢範圍或對立法委員為反質詢，惟行政首長就立法委員之質詢負有答詢義務，係憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款所明定，乃行政院對立法院負責之一環，行政首長於此係負政治責任，非法律義務與責任，尚非立法院得立法自我授權，以法律制裁手段，不論刑罰或行政裁罰手段，迫使行政首長依其規定方式為答詢義務之履行者。是立法院就第 5 項裁罰規定及第 6 項連續裁罰規定，其立法均已逾越其憲法職權範圍，並對行政院及相關首長行使其憲法職權造成一定程度之限制而侵犯行政院之憲法職權，違反憲法權力分立原則。第 7 項係關於依第 5 項及第 6 項規定所為裁罰處分之救濟程序規定，乃第 5 項及第 6 項規定之附屬性規定，該 2 項規定既屬違憲，則第 7 項自亦隨同違憲，一併失其效力。

7. 第 8 項規定部分

「移送彈劾或懲戒」之規定，核其立法意旨，應係立法院自我授予有彈劾或懲戒之移送權。就彈劾移送權部分，查我國憲政制度下，除總統、副總統之彈劾外，對公職人員之彈劾，係為發動司法懲戒程序，以追究公職人員違法、失職情事之法律責任，而非追究其政治責任，彈劾之目的亦非為處理政治問題。彈劾案提議權、審查與決定權，係專屬監察委員所有；彈劾案之提出權，則專屬監察院所有。本項規定就質詢事件，明定立法院得將相關行政首長移送彈劾，實已介入憲法明定之監察委員彈劾提議權，逾越立法院之憲法職權範圍，並有干擾監察院彈劾權行使之疑慮，違反憲法權力分立原則。即便將本項「移送彈劾」之規定，解釋為僅屬立法院對監察院提出之彈劾建議，立法院一旦引據無法律拘束力之本項規定，將行政院之院長或所屬各部會首長，移送於監察院，「建議」其提出彈劾，仍將引發立法權、行政權與監察權間之憲政爭議，並不因本項規定所定僅屬無法律效力之彈劾建議權，即有不同。僅就此而言，基於憲法機關相互尊重原則，以及政治問題應於政治程序解決之民主基本精神，本項立法關於移送彈劾部分，即便不具拘束力，立法院亦有逾越其憲法職權且濫用權力之嫌，違反憲法權力分立原則。據上，本項有關移送彈劾之規定，無論為法定移送權性質，抑或僅屬不具拘束力之彈劾建議性質，均逾越立法院之憲法職權，違反憲法權力分立原則。立法院僅享有對於總統、副總統提出彈劾案之權，且應移送於司法院大法官所組成之憲法法庭審理，並無將行政首長移送懲戒之憲法權限。基此，本項規定關於將行政首長移送懲戒部分，已逾越立法院之憲法職權，違反憲法權力分立原則。

8. 第 9 項規定部分

行政首長就立法委員質詢之答復，於涉及事實時，固應如實陳述，不得為虛偽陳述，惟其答復與陳述內容，仍屬政治責任之性質，無涉法律責任。準此，本項規定以行政首長答詢時「虛偽陳述」為追究刑事責任之前提要件，將行政首長之政治責任，立法變易為刑事責任，已逾越立法院憲法職權範圍，違反憲法權力分立原則。

四、職權行使法關於人事同意權之行使部分：職權行使法第 29 條第 3 項、第 29 條之 1、第 30 條第 1 項、第 3 項及第 30 條之 1 規定

（一）審查原則

立法院就總統或行政院院長提名之人選，依憲法或法律規定行使同意權，其審查與議決之程序與方式，基於國會自律原則，原則上固得由立法院自為規範，惟其所為程序規定，不得實質妨害總統或行政院憲法職權之行使，更不得以內部程序規定，變相限制或剝奪立法委員於立法院院會就人事同意權案為投票表決之權利，否則即有逾越憲法職權，違反憲法權力分立原則之虞。立法院之人事審查權，應屬其人事同意權之輔助性權力，其行使自不得逾越人事同意權之權限範疇。此外，人事審查

係以被提名人之資格與適任性為審查對象與範圍，當有賴被提名人之協力與配合，審查程序始得順暢進行。如被提名人於審查程序未予充分協力與配合，致審查結果對被提名人之資格與適任性未獲致正面評價者，被提名人即可能蒙受其人事任命案未獲同意之不利後果。從而，被提名人基於自己之利益，除有必要配合立法院就其資格與適任性之審查外，對立法院於人事審查程序上所為詢問或資料提供要求，於合理範圍內，亦應盡可能協力與配合。然而，被提名人協力與配合立法院人事審查程序之要求，究其性質，充其量僅屬被提名人為避免其人事任命案遭立法院否決致蒙受不利益，而自願承受之負擔，非屬法律意義上之義務，自不得以法律手段強制其履行。況被提名人於立法院議決同意其任命案，並由總統或行政院院長依法任命前，並不具被提名出任之公職人員身分，尚不負各該職務之義務或責任，亦無對立法院負責問題；立法院自無超越其人事同意權行使之權限範圍，即同意或不同意被提名人之人事任命案，立法課予被提名人特定義務之權限，更無於義務違反時，立法施以行政罰制裁之權限。又，被提名人作為人民所享有之憲法基本權保障，包括隱私權、資訊隱私權、名譽權、表意自由與不表意自由、思想自由等，並不因其被提名出任公職，並進入政治任命之人事審查與同意程序而有不同。是立法院為行使其人事同意權與審查權而設之職權行使相關規定，如構成對被提名人受憲法保障之基本權之限制者，仍應受憲法比例原則之檢驗。

（二）本庭之審查

1. 第 29 條第 3 項規定

本項係立法院就其行使人事同意權前之內部審查程序所為自我規範，屬其國會自律範疇，尚不生牴觸憲法問題。

2. 第 29 條之 1 規定

（1）第 1 項規定部分

立法院為就提名人選行使審查、同意權，固需由提名機關依慣例提供被提名人相關資料，俾利其為審查，惟鑑於提名機關與立法院就相關人事任命案，係屬分權、協力或制衡之關係，並不具權力從屬性，理應相互尊重，立法院尚不得片面課予提名機關提供資料之義務，是本項規定對提名機關並無拘束力。於此前提下，本項規定尚不生牴觸憲法問題。惟提名機關仍應依慣例，適時提供有關被提名人資格與適任性之相關資料於立法院，俾供其行使審查、同意權之參考，自屬當然。

（2）第 2 項規定部分

本項規範意旨應在於授權立法院得經提名機關，向被提名人提出有關其資格與適任性之相關書面問題，性質上屬立法院人事審查程序以外之任意性程序，被提名人並得自行衡酌處理；立法院各黨團或個別立法委員尚不得逕向被提名人提出書面問題，直接要求其答復。於此前提下，本項規定始不生牴觸憲法問題。

(3) 第 3 項規定部分

本項規定要求被提名人於提出書面答復或所提資料時，應予具結，其要求如屬被提名人自主就其被提名身分而為之行為（如提出相關學、經歷證明資料等），所應蘊含之內在要求或附隨性義務之範圍，而非屬課予被提名人獨立之行為義務者，自無逾越立法院憲法職權問題；惟如其規定構成對被提名人課予獨立之行為義務，或無法由被提名人本於其被提名身分而為之行為所當然涵蓋，即有逾越立法院人事同意權之權限範圍之虞。本項規定仿訴訟上證人具結規定，要求被提名人為真實性具結，其應具結事項，則為被提名人就立法院各黨團或個別立法委員之提問所為書面答復，究其目的，應係為取得被提名人就其書面答復內容之真實性擔保。然而，被提名人乃立法院人事審查與同意程序之當事人，並非屬第三人性質之證人，其身分、法律地位亦完全不同於訴訟程序中之證人，兩者實無可比擬。又，證人係就特定訴訟案件之應證事實而為證言，被提名人則係就其獲提名出任職務之資格與適任性問題為書面答復，而是否具備出任相關職務之資格與適任性之提問與回應，均具有高度屬人性、評價性，非屬事實性陳述性質，無真偽之分，亦無從以具結方式擔保其表意內容之真實性，是此類屬人性、評價性之陳述，本質上並不具有真實性擔保之內在要求。基此，被提名人就立法院各黨團或個別立法委員之書面提問所為答復，與證人就應證事實為證言絕不相同，其答復內容並無真實性擔保之內在要求，從而被提名人就其答復內容亦無真實性擔保之附隨義務可言。是本項規定課予被提名人就其書面答復內容有真實性具結義務部分，已逾越立法院人事同意權之權限，因而逾越立法院憲法職權範圍。其次，立法院人事同意權中，並不具課予被提名人提供相關資料等特定行為義務之權限，自無要求被提名人擔保其已提出相關資料、絕無隱匿資料之權。是本項規定要求被提名人就所提資料應為完全性具結部分，已逾越立法院人事同意權之權限，因而逾越立法院憲法職權範圍。至本項規定所要求之第 3 種型態之具結，即資料真正性具結，查被提名人雖無提出資料之義務，是否提出資料、提出哪些資料供立法院行使人事審查權與同意權之參考，均得由被提名人自主衡酌決定（本判決理由第 159 段及第 160 段理由參照），惟被提名人所提出之資料，如學歷證書、資格證明等，則須為真正，非可為偽造、變造之虛偽資料，此應屬資料提出者之附隨義務，而非立法院對被提名人獨立課予之行為義務。基此，本項規定關於「被提名人應於提出……相關資料之同時，提出結文，並應於結文內記載……絕無……提供虛偽資料」之規定部分，尚無逾越立法院人事同意權權限範圍之虞。

3. 第 30 條第 1 項及第 3 項規定

基於職權行使法第 29 條之 1 第 3 項課予被提名人有真實性具結義務部分之規定，逾越立法院人事同意權之權限，因而逾越立法院憲法職權範圍之相同理由，本項規定亦逾越立法院人事同意權之權限，因而逾越立法院憲法職權範圍，應自本判決宣

示之日起，失其效力。

4. 第 30 條之 1 規定

(1) 第 1 項規定部分

被提名人固不負有依第 29 條之 1 第 2 項規定，答復問題或提出相關資料之義務，惟立法委員仍得於行使人事同意權，為同意或不同意之表決時，就此為自主評價，是本項規定關於「被提名人拒絕依第 29 條之 1 第 2 項規定答復問題或提出相關資料，……委員會應不予審查並報告院會」部分，乃立法院就其人事同意權之行使所為自我規範之規定，屬國會自律範疇，本庭爰予尊重，原則上不生違憲問題，惟立法院仍應適時行使其人事同意權，作成決議。如委員會就被提名人不予審查，立法院院會因而消極不行使人事同意權、其行使受到妨礙或擱置，致使立法委員均無法為同意權案之投票，並因此使相關機關因人事懸缺而難以有效行使職權，發揮功能者，立法院即違反其憲法忠誠義務，乃憲法所不許，已非其國會自律範疇（釋字第 632 號解釋意旨參照）。

(2) 第 2 項規定部分

本項應與同條第 1 項之相同規定，為相同之評價，亦即其規定乃屬國會自律範疇，原則上不生違憲問題，惟立法院仍應適時行使其人事同意權，作成決議，否則即有違反憲法忠誠義務之虞。立法院以本項規定，自我授權得以決議，就被提名人於人事審查程序中之特定行為裁處罰鍰，僅就此而言，本項規定即已逾越立法院人事同意權之權限，因而逾越立法院憲法職權範圍而違憲。況作為本項後段所定裁罰要件之職權行使法第 29 條之 1 第 3 項規定中，除要求被提名人於提出相關資料時，應就絕無提供虛偽資料具結部分未違憲外，其餘部分之要求具結規定，及第 30 條第 3 項之要求具結規定，均經本庭審查認定為違憲，則本項規定以該等違憲之規定，作為裁處罰鍰之前提要件，與此範圍內，其規定自同屬違憲。

(3) 第 3 項規定部分

本項規定係關於依本條第 2 項規定所為罰鍰處分之救濟程序規定，乃第 2 項規定之附屬性規定。第 2 項規定既已違憲，失其效力，本項規定即失所依附，亦應一併失其效力。

五、職權行使法關於調查權之行使部分：第 45 條、第 46 條、第 46 條之 2 第 2 項、第 3 項、第 47 條、第 48 條、第 50 條之 1 第 3 項、第 4 項、第 5 項、第 50 條之 2 規定

(一) 審查原則

立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力（釋字第 585 號解釋意旨參照）。立法院調查權既係為輔助立法院憲法職權之行使，其本身並不具獨立之目的，其行使即應與立法院憲法職權之行使所涉特定議案有重大關聯且必要，且不得逾越立法院憲法職權範圍；於涉及其他憲法機關部分，應受憲法權力分立與制衡原則之限制；於涉及人民部分，則應符合憲法對人民相關基本權之保障規定，如正

當法律程序、法律明確性與比例原則等要求。準此，立法院調查權之行使應符合下列要求，釋字第 585 號解釋應予補充：

1. 立法院調查權行使主體及其組成

立法院調查權乃立法院所享有之權力，其行使除得由立法院就特定調查目的與事項，制定專法予以規範外，應由立法院以決議設立任務型調查委員會，並以立法委員為成員，就立法院決議通過之調查權行使目的、調查事項範圍及其他重要事項，具體執行調查程序，其最終調查結果則為立法院行使憲法職權之特定議案審議之參考。鑑於立法院之憲法職權不得概括委託其內部委員會行使，調查委員會就調查權行使之重要事項，尤其調查目的、事項範圍與課予人民協助調查義務之要件與範圍等，均應經院會決議明確授權，始得為之。此外，調查委員會之組成，應保障少數立法委員之參與權。

2. 立法院調查權得調查事項之範圍及其界限

就立法院調查權之行使要件及其調查事項範圍而言，首先，立法院調查權之行使，不得逾越立法院之憲法職權範圍，其所欲調查之事項，須與其行使議決法律案、預算案等憲法職權所涉特定議案有重大關聯且有調查之必要。其調查事項是否與立法院憲法職權行使所涉特定議案有重大關聯，應就特定議案之目的及範圍論斷之（釋字第 729 號解釋意旨參照）。其次，立法院調查權之行使，應受憲法權力分立與制衡原則之制約。凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，如包括各級法院與檢察機關在內之司法機關、考試院、監察院，其行使職權之相關事務及其處理、職務相關案卷資料等，均非立法院調查權所得調查之事項範圍（釋字第 325 號解釋意旨參照）。上開機關依憲法規定應獨立行使職權之成員，包括司法院大法官與各級法院法官（憲法第 80 條規定參照）、考試委員（憲法第 88 條規定參照）及監察委員（憲法增修條文第 7 條第 5 項規定參照），亦不得為立法院調查權行使之對象，且不負有協助立法院調查權行使之義務。再者，立法院調查權之行使，亦不得對上開憲法機關權力之行使造成實質妨礙。由於立法院憲法上核心職權，如議決法律案、預算案、條約案與監督行政院施政等，均與政府施政與行政權之運作密切相關，是立法院調查權所得調查之事項，通常係針對政府施政。惟行政院之施政雖須對立法院負責，行政權之運作仍享有一定自主形成政策並自我負責之空間，屬行政權之權力核心範圍；行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，例如涉及國家安全、國防或外交之國家機密事項，有關政策形成過程之內部討論資訊，以及有關正在進行之犯罪偵查之相關資訊等，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權（釋字第 585 號解釋意旨參照），立法院對此應予適當之尊重。是立法院行使調查權涉及上述事項，而行政院認屬涉及行政特權之範疇，或屬行政特權領域而得不對外公開之資訊者，自得本於憲法機關之地位表示其反對立場。立法院調查權行使所欲調查事項，涉及司法案件而在法院審理

中時，基於司法審判權乃司法院所屬各級法院之核心職能，專屬應獨立審判之法官行使，不受任何干涉或妨礙，為維護法院獨立審判之憲法要求，立法院就此類事項，不得行使調查權。立法院已成立調查委員會行使調查權中，其調查事項嗣後成立司法案件，於法院審理中時，基於相同理由，立法院亦應主動停止調查。監察院為國家最高監察機關，其為行使憲法所賦予之彈劾、糾舉、糾正、審計權等監察權，依憲法第 95 條、第 96 條規定，享有文件調閱權與調查權，亦屬為行使其憲法職權所必要之輔助性權力。由於立法院與監察院憲法職權、功能與任務均不同，立法院調查權與監察院調查權作為各該憲法機關行使其職權之輔助性權力，其功能與目的自隨之不同，其非不得平行行使，原則上不生相互排斥問題。惟立法院與監察院分別行使調查權，而其所調查之事項相同時，因兩院調查權之行使而受詢問之關係人或受調閱文件、資料之相關機關，即可能因義務重複而蒙受職權行使與職務履行上之不利，是立法院與監察院先後就同一事項行使調查權時，均應審慎衡酌行使調查權之必要性，並避免過度干擾相關機關或人民。立法院行使調查權所欲調查之事項範圍，經其他憲法機關或受憲法保障得獨立行使職權之國家機關，主張屬其自始不受立法院調查權所及之職權範圍、調查事項涉及相關憲法機關之憲法職權核心領域，或立法院調查權之行使，將對其他憲法機關憲法職權之行使造成實質妨礙，因而明示反對者，性質上乃屬憲法爭議，自應由發生爭議之相關機關循合理之政治途徑協商解決之，其仍未果者，則應由擬行使立法院調查權之立法院，依法循憲法訴訟途徑，聲請憲法法庭審理解決之。

3. 立法院調查權行使之方式、程序、強制手段及其限制

立法院調查權之行使，目的是為取得擬調查事項之必要資訊，以釐清特定議案之相關事實或案情，藉以輔助立法院就特定議案所涉相關憲法職權之有效行使，因此，調查權行使之方式，即為調查委員會就調查事項取得必要資訊之方法。一般而言，取得資訊之方法不外有二：一是獲取相關文件、資料，二是對人詢問，取得其答詢內容與意見陳述以為佐證。立法院行使調查權，以獲取必要資訊之手段，即為文件資料之調閱、獲取，及詢問相關人員。

(1) 文件、資料調取權

立法院為取得與其憲法上職權行使有重大關聯之必要資訊，得經院會或委員會之決議，向有關機關行使參考資料獲取權，請求其提供相關參考資料；必要時得經院會決議，向有關機關調閱文件原本，業經釋字第 325 號解釋明確闡釋。由於調閱文件之目的係在獲取文件中之資訊，而文件原本，或與原本內容相符之複本、繕本、影本均可提供相同之資訊，是立法院向有關機關調閱文件者，不論調閱文件之原本、複本、繕本或影本，均應經院會決議，始得為之，於此範圍內，釋字第 325 號解釋應予補充。上開參考資料獲取權、文件調閱權及已偵查終結案件卷證調閱權（以下

合稱文件、資料調取權），均屬立法院本於其憲法職權所得享有之輔助性權力，是立法院為行使調查權，自得以文件、資料調取權為取得調查事項所需相關資訊之手段。惟立法院所設立之調查委員會，性質上係屬立法院內部之特種委員會，尚不得逕為行使專屬於立法院享有之文件（含原本及與原本內容相符之複本、繕本、影本）與偵查終結卷證（含原本及與原本內容相符之影本）調閱權。因此，立法院調查委員會欲調閱有關機關之文件原本及與原本內容相符之複本、繕本或影本、已不起訴處分確定或已結案之偵查卷證資料原本或與原本內容相符之影本者，仍須經院會決議，始得為之，調查委員會尚無權自行決議調取。立法院之文件、資料調取權，既屬立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力，其行使對象須為立法院對之享有監督權，其應依憲法規定對立法院負責，且對被索取或調閱之文件或資料具有法令上之支配管領力之政府機關，主要即行政院、行政院各部會及所屬下級機關。該等文件資料尚非機關內之人員個人，包括機關首長，所得恣意支配者，因此，立法院自不得要求有關機關、組織內之個別公務員提供相關文件或參考資料。立法院於合於相關憲法意旨之前提下，其文件、資料調取權之行使，如同立法委員行使質詢權以取得問政資訊般，亦應受到相同之限制，被要求提供資料或被調取公文文件之機關，於提供充分理由說明後，自得一部或全部不予提供。立法院與有關機關就此發生權限爭議時，除由立法院與有關機關所屬最高國家機關協商解決，或依憲法相關途徑處理外，立法院自得於協商未果時，依法向本庭聲請為機關爭議之判決。上述立法院所享有之文件、資料調取權，係針對政府部門所行使之權力，而人民於憲法上對立法院並不負有配合其職權行使之憲法義務，特定人民及其所製作或持有之特定文件或資料，亦與立法院憲法職權之行使無直接關聯，立法院自無為行使其憲法職權而強行取得私人所有特定文件、資料之憲法權限。是立法院尚不得本於其憲法職權，逕行要求人民（包括自然人、公司等私法人或非法人團體等私法組織）提供其所有之文件、資料；立法院為行使調查權所設之調查委員會，自亦無此等憲法權限。私人所有之文件、資料涉及隱私或具有機密性質者，一旦對外揭露，其秘密性即可能自此喪失，當事人因此所蒙受之損害恐無回復可能，影響極鉅。是立法者立法課予人民有配合立法院調查權之行使而提出文件、資料或物件等義務者，其規定自須符合法律明確性、正當法律程序與憲法比例原則之要求，始與憲法無違。就法律明確性之憲法要求而言，課予人民提出文件、資料等義務之法律規定，其義務成立要件、範圍、義務排除事由、權利保護機制等，均須有具體明確之規範，並使受規範對象得以預見其義務範圍，且個案中人民是否違反法律所定義務，得由法院審查確認者，該等義務課予規定始不違反法律明確性之憲法要求。就憲法比例原則之要求而言，查人民於憲法上本無配合立法院調查權之行使而提出其所有文件、資料等之憲法義務。人民如被迫對外提出文件、資料，可能蒙受無可彌補之損害。綜上，課予人民

向立法院或其調查委員會提出文件、資料義務之法律規定，應符合憲法比例原則嚴格之要求。準此，立法者課予人民向立法院或其調查委員會有提出文件、資料義務之立法目的，須為追求憲法上特別重要公共利益，僅為有利於立法院行使調查權，以輔助立法院相關憲法職權之行使，尚難謂屬合憲正當之目的。其次，立法所採課予人民提出文件、資料義務之手段，其義務之成立及其範圍，須符合達成立法目的所必要，且對人民相關基本權侵害最小之要求，原則上應限於系爭相關文件、資料就所調查事項之釐清，具有不可替代性，且課予人民提出文件、資料之義務範圍，對義務人而言，須具期待可能性，而為其可合理承受者。此外，相關法律並應明定相當於證人拒絕證言權之文件、資料提出義務排除事由。是凡立法課予人民有向立法院調查委員會，提出文件、資料之一般性、概括性義務，欠缺義務成立要件與義務排除事由之明確規定者，其立法即有違憲法比例原則之要求。基於憲法正當法律程序原則之要求，法律規定課予人民有向立法院調查委員會提出文件、資料之義務者，尚須明定具體個案中課予義務人特定文件、資料提出義務之程式、程序、義務人履行義務之方式與期限、義務人不服時之異議程序與救濟程序等，其義務課予之規定始與憲法正當法律程序之要求無違。

(2) 詢問權

立法院為行使調查權之必要，於符合憲法要求之前提下，得經院會之決議，要求與調查事項有重要關聯之相關人民或政府人員，提供證言或陳述意見，乃立法院調查權所涵蓋之詢問權，屬調查方法之一，業經釋字第 585 號解釋所明確肯認，惟詢問權之行使，依行使對象之不同，仍應滿足各種憲法要求與限制。立法院調查權之行使涉及干預被詢問人憲法相關基本權者，除應以符合法律明確性要求之法律明定相關要件與效力外，尚須符合憲法比例原則與正當法律程序之要求，始與憲法無違。調查程序中詢問權之行使，依詢問對象為政府人員或人民之不同，其所應符合之憲法要求、行使程序、範圍及其限制等，亦有差異，分述如下。

a) 以政府人員為被詢問人

政府人員除有正當事由外，有應立法院之要求，依法接受調查委員會之詢問，而為作證或表示意見之義務。此等立法院行使調查權所得享有對政府人員之詢問權，性質上係屬責任政治下，立法院作為國家最高民意機關，對政府施政之監督手段之一種，受詢問之政府人員因此所負之出席作證義務，乃民主政治之政治責任範疇，與法律責任無涉。

b) 以人民為被詢問人

人民於憲法上對立法院並不負有配合其職權行使之憲法義務，是立法院為行使調查權，就涉及調查事項之特定重要問題，有以人民為證人提供證言或陳述意見之必要者，應就課予人民受詢問義務之要件與範圍，以法律為明確規範，或由立法院以決

議明確定之，並應符合憲法比例原則與正當法律程序之要求，始得課予特定人民出席調查程序而為作證之義務。立法院行使調查權，係為釐清所調查事項之事實與內容，除有以涉及所調查事項應證事實之人民為證人之必要外，依調查事項之屬性，亦可能有以具相關專業知能之人民為專業證人之必要；就此而言，立法院為行使調查權而以人民為證人之需求，與其他公權力機關尚無本質不同。是立法院就其調查權之行使，立法課予人民有為證人而受詢問之義務者，如已充分保障其得正當拒絕證言與得不為具結之權利，基於上述相同理由，其義務課予規定原則上即無違反憲法比例原則之慮。惟自人民角度觀之，鑑於人民於立法院調查程序之作證，係屬協助立法院行使調查權之性質，究與人民於他人之各類訴訟作證之情形，得倚賴法院之保護大有不同，是立法院調查程序之證人理應受到法制上更強之保護。又人民作為立法院調查程序之證人，除可能係針對調查事項相關事實而為證言外，亦可能係基於其與調查事項之釐清所需學術、技藝或職業而為專業意見之陳述。因此，負有於立法院調查程序出席作證義務之人民，其應享有不低於各訴訟法所定關於證人與鑑定人權益之保障，包括證人應否具結之規定、拒絕證言權與鑑定人拒絕鑑定權等。

〔第 240 段〕

此外，立法院為行使調查權，課予人民出席調查程序而為證言或陳述意見之證人義務者，尚須符合憲法正當法律程序之要求。首先，課予特定人民出席立法院調查程序提供證言或陳述意見者，應經立法院院會之決議，調查委員會並應就調查事項、應證事項及其拒絕證言之權利、事由等有關證人權利義務事項詳為通知。其次，由於立法院調查程序中對證人之詢問權，係由立法委員組成之調查委員會行使，其非屬專業法官，通常不具法律專業知識，人民作為證人依法可享有之權益即可能無法及時有效受到保障。因此，基於證人作證受憲法保障之各種基本權，包括人格權、隱私權、資訊隱私權、職業或營業自由、不表意自由、不自證己罪等，所包含之正當程序之保障，被要求出席立法院調查程序而為作證之被詢問人，應享有偕同律師或專業人士出席作證之權利。立法院為有效行使調查權，就有作證義務之政府人員或人民，無正當理由，拒絕出席調查程序作證，致妨礙立法院調查權之行使者，非不得以法律明定由立法院院會決議，對之科處罰鍰，以為強制其出席調查程序作證之不得已手段，惟此等強制手段僅得針對拒絕出席調查程序者；如人民於調查程序中，就特定事項主張有拒絕證言之權利而拒絕證言，或調查委員會認其證言有虛偽不實情事，致生爭議者，立法院尚不得逕行對之科處罰鍰，其爭議仍應由立法院循適當之司法途徑起訴解決。於上述範圍內，釋字第 585 號解釋應予補充。立法院雖非形式意義之行政機關，其經院會決議對人民科處罰鍰，性質上仍屬行政裁罰處分，應有行政罰法相關規定之適用，受處分人不服立法院所為裁罰處分者，自得循行政救濟程序請求救濟。立法院為行使調查權，依法律規定之要件及程序，課予原不負

憲法上協助調查義務之人民，於調查程序接受詢問與作證之義務者，就個案人民而言，已蒙受特別犧牲，就此，立法院除應負擔調查程序所生必要費用外，對人民之特別犧牲亦應予適當之補償。

（二）本庭之審查

1. 第 45 條規定

（1）第 1 項規定部分

本項關於經委員會之決議，得設調查專案小組，行使調查權與調閱權之規定部分，違反立法院調查權乃立法院行使其職權之輔助性權力，應由立法院自為行使之憲法要求，是本項此部分之規定牴觸憲法意旨，應自本判決宣示之日起失其效力。由於本項規定係調查專案小組之設立依據，此部分規定既經本庭審查認定違憲，應失其效力，則本案其餘審查標的中涉及調查專案小組之規定者，即本條第 2 項、第 3 項後段、第 46 條、第 47 條第 1 項、第 2 項、第 50 條之 1 第 3 項、第 5 項及第 59 條之 1 第 1 項，均屬違憲且失所依附，應一併失其效力。另職權行使法中非屬本案審查標的之條文中，亦涉及調查專案小組之規定者，即第 46 條之 1 第 2 項、第 3 項、第 49 條第 2 項、第 3 項、第 50 條之 1 第 1 項、第 51 條及第 53 條規定中，有關調查專案小組部分，亦均失所依附，立法者修法時應一併檢討修正，併此指明。立法院就與其憲法職權行使之特定議案有重大關聯，且有調查必要之事項，始得成立調查委員會，行使調查權。僅涉及相關議案之事項，或未有特定議案而僅與立法委員職權相關之事項，尚不符合立法院得成立調查委員會，行使調查權（含調閱權）之要件。於此前提下，本項其餘部分之規定，始不生牴觸憲法問題。

（2）第 2 項規定部分

本項規定授權調查委員會得要求有關機關提供之參考資料，自不包括上開應經院會決議始得調閱之文件與偵查卷證（含原本、複本、繕本及影本），且其要求提供之參考資料所涉及事項，須為與立法院行使憲法職權之特定議案之議決有重大關聯者。於此前提下，此部分之規定尚不生牴觸憲法問題。本項有關調查委員會「得舉行聽證，要求有關人員出席提供證言及資料、物件」部分之規定，係授權調查委員會得舉行聽證，並得要求有關人員出席提供證言及資料、物件。查「有關人員」一詞包括政府人員與一般人民在內。就政府人員而言，基於行政院向立法院負責之責任政治之要求，政府人員原則上負有出席立法院調查程序並為作證之憲法義務，惟不負有提供資料、物件之義務。是此部分規定中，要求政府人員提供資料、物件部分，已逾越立法院調查權之權限範圍。就一般人民而言，其於憲法上並不負有配合立法院職權行使而提供文件、資料或物件，或出席調查程序作證之憲法義務。立法院如欲課予人民有出席調查程序作證，與提供資料、物件於調查委員會之義務者，由於涉及對人民相關基本權之限制，應以法律明確規定其義務內容、範圍及義務排

除事由等重要事項，且符合憲法比例原則、正當法律程序之要求，始得為之。本項規定性質上係立法院逕行授權調查委員會得一般性、概括性要求人民出席調查程序提供證言，及提供資料、物件，就此而言，其規定已逾越立法院憲法職權範圍。況其規定內容亦與限制人民基本權所須符合之憲法法律明確性、比例原則與正當法律程序等要求不合，亦不得作為課予人民相關義務之法律依據。至本項規定關於「得舉行聽證……聽證相關事項依第9章之1之規定」部分，於第9章之1之規定不牴觸本判決意旨之範圍內，係立法院於其國會自律範疇，就調查權行使之程序形式所為規定，自不生牴觸憲法問題。

(3) 第3項規定部分

前段規定部分，應經院會議決之調查事項（含範圍）、目的及方法，尚須具體明確，俾利據以判斷調查權之行使是否與立法院職權之行使有重大關聯（釋字第729號解釋意旨參照）；其調查方法涉及課予政府人員或人民提供證言或陳述意見之協助調查義務者，其對象與義務範圍等重要事項，亦均須經院會議決之。於此前提下，此部分之規定始不生牴觸憲法問題。又立法院依本條規定發動調查權而設調查委員會，經其他憲法機關主張其有逾越憲法上權限等情事而表示反對，致生權限爭議者，相關憲法機關自應盡可能協商解決，或循其他適當憲法途徑處理。協商未果者，立法院作為發動憲法職權之行使，致引發權限爭議之一方，自得依憲訴法第65條規定，聲請本庭為機關爭議之判決。於上開權限爭議經相關機關協商、以其他適當途徑處理或經本庭依聲請為機關爭議之判決前，立法院尚不得逕為調查權之行使。

2. 第46條規定

原則上屬立法院國會自律範疇，尚不生牴觸憲法問題。

3. 第46條之2第2項規定

自本項規定之規範意旨觀之，其應係具體化釋字第325號解釋針對立法院向有關機關就議案涉及事項，行使文件、資料調取權所示憲法界限之意旨。基此，凡國家機關獨立行使職權受憲法保障之人員，包括法官、檢察官、考試委員、監察委員在內，其既應獨立行使職權，自必須在免於外力干涉下獨立判斷；因此，司法機關審理案件所表示之法律見解、考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷，以及訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等，無論監察院對之行使調查權，抑或立法院之調閱文件資料，均應受限制（釋字第325號解釋意旨參照）。基於上述相同理由，立法院調查權之行使，亦應同受限制，即立法院不得就上開事項行使調查權。又憲法係保障上述相關人員獨立行使職權，就個案事項免於受外力干涉，而為自主評價判斷，是凡屬上開獨立行使職權人員，就個案事項所為之評價判斷，或足以表徵其評價判斷之程序中處置及其卷證，即不受立法院調查權所及，非以程序進行中為前提；於程序終結後，原則上亦有其適用。詳

言之，司法機關審理或處理案件所表示之法律見解或事實判斷，不論於相關程序進行中，抑或於終結程序之檢察機關處分書或裁判書中所為，亦不論於偵查、審判程序中，或偵查終結、裁判確定後，立法院均不得行使調查權；考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷，無論於相關程序中或於程序終結後，立法院均不得行使調查權；訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證，包括個案裁判確定前，檢察機關於偵查程序中、法官於審判中所為處置及其卷證，無論於偵查程序中、偵查終結後、審判程序中，抑或裁判確定後，亦均不得成為立法院調查權所調查之事項。本項規定於符合上開意旨之前提下，固不生牴觸憲法問題，惟立法院調查權行使之限制，尚不以本項規定所列事項為限。基於權力分立原則及法院獨立審判之憲法要求，立法院除不得對本條所定事項行使調查權外，對審判中訴訟事件之原因事實或刑事案件之社會事實，以及經確定裁判判斷之事項，亦均不得行使調查權。

4. 第 46 條之 2 第 3 項規定

本項係針對調查委員會成立後，其他依法應獨立行使職權之機關亦本於職權著手處理相關案件之情形所為規範，亦即授權調查委員會得停止調查；依其文義，調查委員會亦得不停止調查。惟所謂「其他依法應獨立行使職權之機關」，涵蓋廣泛，包括監察院、考試院（考試委員）、行政院所屬獨立機關、職司犯罪偵查之檢察機關以及從事審判任務之法院均屬之。其中，立法院對審判中訴訟事件之原因事實或刑事案件之社會事實，均不得行使調查權，已如前述。立法院成立調查委員會後，其調查事項嗣後始成立司法案件而於法院審理中者，基於相同理由，立法院亦應主動停止調查。於此情形下，立法院尚無不停止調查之權限。本項規定適用範圍未排除法院，於此範圍內，已逾越立法院調查權之權限範圍，與相關憲法意旨不符。至立法院成立調查委員會後，法院以外依法應獨立行使職權之機關，亦本於職權開始處理相關案件之情形，立法院調查權原則上雖得不停止調查，惟如其調查事項嗣後經檢察機關介入偵查時，應檢察機關之保密要求，利害關係人自得拒絕出席調查程序提供證言。

5. 第 47 條規定

(1) 第 1 項規定部分

a) 政府機關部分

就本項本文規定關於「政府機關」部分而言，查立法院所成立之調查委員會，就與調查事項有重要關聯之特定參考資料，固得以決議要求行政院、行政院各部會及其所屬機關提供，且其所得要求提供之資料範圍，除上開機關所保有者外，尚包括受行政院或行政院各部會實質監督之組織所保有之參考資料，惟不包括政府機關及由其所監督之組織所保有之文件（含原本、複本、繕本或影本），亦不包括檢察機關偵查中或已偵查終結案件之卷證（含原本或影本）。除檢察機關偵查中之卷證一律

不得調閱外，立法院欲調閱上開文件或已偵查終結案件之卷證者，均應由院會決議，始得為之。是本項規定關於「調查委員會……為行使調查權，得要求政府機關……於 5 日內提供相關……資料及檔案」部分，於不涉及文件與偵查卷證之前提下，尚不生牴觸憲法問題。

b) 部隊部分

本項本文規定中關於「部隊」部分，查「部隊」一詞，一般係指國防部所屬軍隊組織。立法院尚無越過國防部部長與參謀總長而直接監督部隊之權，立法院所設立之調查委員會自不得越過國防部，直接課予部隊提供資料、檔案之義務，遑論向部隊直接調閱文件。綜上，此部分之規定已逾越立法院調查權之權限範圍。

c) 法人、團體中之公法人、公法團體部分

公法人係具有公法上人格，而得為權利義務主體者，並享有一定自治權能與公權力。我國現制下，公法人均是以團體方式組織之，均屬公法團體，最主要即為地方自治團體。立法院對地方自治團體既無監督權限，亦不得針對特定公法人而為個案立法，則立法院自不得對地方自治團體要求提供其所製作或持有之文件、資料及檔案（釋字第 498 號解釋意旨參照）。基此，本項本文規定關於調查委員會為行使調查權，得要求「法人、團體」於 5 日內提供相關文件、資料及檔案部分，其所定要求對象及於地方自治團體等具有自治權之公法人，於此範圍內，已逾越立法院調查權之權限範圍。

d) 人民部分

本項本文僅規定：「調查委員會……為行使調查權，得要求……法人、團體或社會上有關係人員於 5 日內提供相關文件、資料及檔案。」係授權調查委員會「為行使調查權」，即得要求人民提供相關文件、資料及檔案，變相課予人民有當然配合立法院調查權行使而提供文件、資料及檔案之義務，就此而言，本項此部分之規定已逾越立法院調查權之權限範圍。

(2) 第 2 項規定部分

本項就調查委員會為行使調查權之必要，以人民為詢問權行使對象，命其出席為證言之規定，配合職權行使法第 50 條之 1 第 2 項所定，不得強迫證人為不利己之供述；同條第 4 項準用行政訴訟法關於拒絕證言事由之規定；同條第 5 項被詢問人得拒絕證言之規定；第 50 條之 2 所定，被詢問人得偕同律師或專業人員到場協助權；以及職權行使法第 59 條之 6 關於舉行聽證會之相關程序規定，其中書面應通知事項包括「表達意見或證言之事項」等規定，整體觀之，立法院立法課予人民出席調查程序為證言之義務規定，尚勉強符憲法比例原則與正當法律程序之要求。惟立法院調查權之行使，欲以特定人民為證人，出席調查程序為證言者，仍應經立法院院會決議，且人民出席調查程序為證言之義務範圍，亦應由立法院院會以決議明確定之，立法院就此尚不得概括授權於調查委員會。

(3) 第 3 項規定部分

本項規定係配合第 1 項規定所為，其效力應依第 1 項規定而定。是於第 1 項規定不生牴觸憲法問題之範圍內，本項規定亦不生牴觸憲法問題；第 1 項規定牴觸憲法部分，本項規定即失所依附，於此範圍內，應一併失其效力。

6. 第 48 條規定

(1) 第 1 項規定部分

據上，本項規定關於「公務人員違反本法規定，於立法院調閱文件、資料及檔案時拒絕、拖延或隱匿不提供者」之要件規定部分，既屬違憲，則其法律效果，即立法院自我授權得移送監察院依法提出糾舉或彈劾之規定部分，亦屬逾越立法院憲法職權範圍而違憲。立法院向政府機關調閱文件、資料及檔案，係基於行政院對立法院負責之憲法責任政治之要求，立法院向政府機關行使文件、資料調取權未果之爭議，乃屬憲政爭議，尚非監察院行使糾正權之範圍，立法院自無所謂移送權。退一步言，即便將本項「移送監察院依法提出糾正」之規定，解釋為僅屬立法院對監察院提出之建議，其與人民向監察院所為檢舉或陳情之效力並無二致，均不具法律上拘束力，監察院與監察委員均仍應獨立行使職權，依法處理，不受立法院移送案之拘束。然而，立法院、行政院與監察院均屬平行憲法機關，其互動關係均具有憲法意義。立法院一旦引據無法律拘束力之本項規定，於其向政府機關行使文件、資料調取權未果時，即將該政府機關移送於監察院，「建議」監察院對之依法提出糾正案，仍將引發立法權、行政權與監察權間之憲政爭議，並不因本項規定所定僅屬無法律效力之提出糾正案建議權，即有不同。僅就此而言，基於憲法機關相互尊重原則，以及政治問題應於政治程序解決之民主基本精神，本項規定關於移送監察院依法提出糾正部分，即便不具拘束力，立法院亦有逾越其憲法職權且濫用權力之嫌，違反憲法權力分立原則。

(2) 第 2 項及第 3 項規定部分

第 2 項規定係以職權行使法第 47 條第 1 項規定，對「法人、團體或社會上有關係人員」所課予之提供相關文件、資料與檔案義務為前提，惟此部分規定業經本庭審查認定違憲，應失其效力，是本項關於義務違反之處罰規定，自應基於相同理由而違憲。況立法院調查權之行使，除對經院會決議課予作證義務之人民，於其無正當理由，拒絕出席調查程序提供證言，致妨礙立法院調查權之行使者，尚非不得經院會決議，依法對之裁處罰鍰，以為強制手段外，其餘情形均不具對人民裁處罰鍰之權限。據上，本項規定逾越立法院調查權之權限範圍，牴觸相關憲法意旨，應自本判決宣示之日起，失其效力。第 3 項規定係第 2 項規定之附屬性規定，應一併失其效力。

7. 第 50 條之 1 第 3 項、第 4 項及第 5 項規定

(1) 第 3 項規定部分

我國現行法制下，宣誓係憲法（如憲法第 48 條關於總統之宣誓）或法律所定公職人員（宣誓條例第 2 條規定參照），於就職時所應為之義務，法定公職人員未依規定宣誓者，均視同未就職（宣誓條例第 8 條本文規定參照）。依此，公法上之宣誓，係公職人員取得其公法上身分與承擔權責之法定形式要件。相關人員出席立法院調查程序並為作證，係協助立法院調查權行使之證人性質，其既非公職人員，亦未取得任何公法上權責，自不得令其為該等公法上之宣誓。而現行法制下，並未見有任何令證人宣誓之規定，立法院為行使調查權，課予作為證人而接受調查委員會詢問之相關人員，負有法制上首見之宣誓義務，就此而言，此等義務之課予顯非必要。且被詢問之相關人員依本項規定，究應對誰以及如何履行宣誓義務，相關規定付之闕如，無從判斷本項所定宣誓義務之內涵與範圍。是本項規定關於「令其宣誓」部分，其義務之課予顯已逾越合理之限度，於此範圍內，本項規定已逾越立法院調查權之權限範圍，與相關憲法意旨不符，應自本判決宣示之日起，失其效力。本項其餘部分之規定，除調查專案小組部分外，尚不生牴觸憲法問題。

(2) 第 4 項規定部分

本項規定：「前項拒絕證言之事由，準用行政訴訟法相關規定。」賦予出席調查程序而為證言之被詢問人，享有依行政訴訟法相關規定拒絕證言之權利，其規定尚不生牴觸憲法問題。

(3) 第 5 項規定部分

查於調查程序負有出席作證義務，應接受詢問之政府人員與人民，其得拒絕證言之事由，本不限於本項所定「調查委員會已逾越其職權範圍或涉及法律明定保護之個人隱私而與公共事務無關」之情形。凡屬行政訴訟法有關拒絕證言之事由，其中應包括以專業知能出席調查程序作證者之拒絕鑑定事由，受詢問人均得據以拒絕證言或陳述鑑定意見（本條第 4 項規定準用行政訴訟法第 144 條至第 146 條、第 156 條及第 159 條規定參照），並不以本項所列事由為限。是本項規定就拒絕證言事由之規定，失之過狹，對調查程序受詢問人之保障明顯不足。此外，依法拒絕證言係調查程序受詢問人依法所享有之權益，其拒絕證言之主張，本毋須經會議主席裁示同意，因此，本項規定有關受詢問人拒絕證言應經主席裁示同意部分，過度限制受詢問人受憲法保障之相關基本權，違反憲法比例原則之要求。立法院應儘速修正相關規定，於修法完成前，接受調查詢問之人員，認調查委員會已逾越其職權範圍、法律明定保護之個人隱私而與公共事務無關、或屬行政訴訟法所定得拒絕證言、拒絕鑑定之事由，於陳明理由後，均得拒絕證言，毋須經會議主席裁示同意。

8. 第 50 條之 2 規定

本條規定：「接受調查詢問之人員，經主席同意，於必要時得協同律師或相關專業人員到場協助之。」就接受調查詢問人員之偕同律師或相關專業人員到場協助之權

利，限制其應經主席同意，始得為之，就接受調查詢問人員作為立法院調查程序之證人，基於其受憲法保障之各種基本權，包括人格權、隱私權、資訊隱私權、職業或營業自由、不表意自由、秘密通訊自由、不自證己罪等，所蘊含之正當法律程序保障中之享有律師或相關專業人員在場協助其行使權利、履行義務之權利，為過度之限制，違反憲法比例原則之要求。是本條規定關於「經主席同意」之限制部分，牴觸憲法，應自本判決宣示之日起失其效力。接受調查詢問之人員，均得偕同律師或相關專業人員到場協助，毋須經主席同意。

六、職權行使法關於聽證會之舉行部分：第 59 條之 1 第 1 項、第 59 條之 3 第 2 項、第 59 條之 4 及第 59 條之 5 規定

（一）審查原則

立法院作為國家最高立法機關，為行使其議決法律、預算、條約等議案、人事同意權案等憲法所賦予之職權，得設各種委員會；各種委員會並得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢（憲法第 67 條規定參照），立法委員則藉由於委員會中對該等人員之詢問，取得輔助其行使憲法職權所必要之問政或監督施政之重要資訊，與立法委員依憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款規定，於立法院院會中對行政首長之質詢權，同為憲法所明定之立法委員取得問政與監督施政必要資訊之重要手段。立法院各種委員會邀請行政院各部會首長及其所屬公務員到會備詢，除依法獨立行使職權，不受外部干涉之人員外，均有應邀說明之義務（釋字第 461 號解釋意旨參照）。惟人民於憲法上並無配合立法院行使職權之義務，立法院對特定人民更不享有個案性之直接規制之權力，因此立法院各種委員會邀請社會上有關係人員到會備詢者，受邀人員得自行斟酌是否應邀出席並為相關答詢或陳述意見，並不負有如同政府人員般之到會說明之義務。從而，立法院自不得立法以科處罰鍰等處罰手段，強制社會上有關係人員出席聽證會，並提供證言或陳述意見。基於立法院之國會自律權，立法院為利於各種委員會審查立法院院會交付之議案，明定委員會得依憲法第 67 條第 2 項之規定，舉行公聽會（職權行使法第 9 章規定參照），與聽證會（職權行使法第 9 章之 1 規定參照），於其所定程序與內容未逾越立法院憲法職權與憲法相關規定之前提下，原則上屬國會自律之範疇，不生牴觸憲法問題。惟立法院各種委員會舉行公聽會或聽證會，邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢，如其會議之舉行不符委員會開會之要件（立法院各委員會組織法第 6 條規定參照），即非屬委員會依法開會之情形，政府人員即無依憲法規定意旨到會備詢或答詢之義務，從而受邀與會之政府人員得自行斟酌是否應邀參加，以及是否為答詢與說明。立法院各種委員會依職權行使法第 9 章之 1 相關規定，以舉行聽證會之方式開會，並邀請政府人員，即行政院各部會首長及其所屬公務人員到會備詢者，該等公務人員固有依憲法第 67 條第 2 項規定到會備詢，並就詢問事項為適當說明之義務，惟

其如有得拒絕答復或提供資訊之正當事由，包括基於維護憲法權力分立制度、第三人基本權、國家安全與福祉等憲法上極重要公益，以及被詢問人依法或依契約有保密義務者，被詢問人仍得拒絕答復或揭露相關資訊。又，政府人員須應邀出席立法院各種委員會，並為說明或陳述意見，係基於責任政治下，行政院須對立法院負責之憲法要求，乃屬政治責任之一環，其備詢與說明義務非屬法律義務與責任，是立法院尚不得以科處罰鍰或刑罰等方式，對政府人員施以法律制裁，以此方式迫使其履行到委員會備詢之義務。

（二）本庭之審查

1. 第 59 條之 1 第 1 項規定

本項係授權立法院各種委員會得以憲法第 67 條第 2 項規定為據，舉行聽證會之規定，除其中涉及調查委員會與調查專案小組部分外，其餘部分之規定原則上應屬立法院國會自律之範疇，不生牴觸憲法問題。調查委員會為行使調查權而舉行聽證（會），其舉行依據應優先適用第 45 條第 2 項及第 50 條之 1 相關規定，僅舉行聽證會之程序事項，依職權行使法第 45 條第 2 項末句之規定，應依職權行使法第 9 章之 1 之相關規定為之，主要應為第 59 條之 1 第 2 項至第 4 項、第 59 條之 3 第 1 項、第 59 條之 6 至第 59 條之 9 等程序事宜規定。就此而言，本項規定納入調查委員會，實有紊亂聽證會之屬性與權限範圍之嫌，從而亦可能混淆被詢問人之權益範圍，致生爭議，立法院就此部分之規定，允宜檢討修正。

2. 第 59 條之 3 第 2 項規定

本項規定所定「應邀出席人員」，依憲法第 67 條第 2 項規定意旨，應包含政府人員與社會上有關係人員，其中僅政府人員於憲法上負有應立法院各種委員會之邀請，到會備詢與說明之義務，社會上有關係人員屬一般人民身分，自無到會備詢與說明之義務。是本條所稱「正當理由」，即應區分應邀出席人員之身分，係屬政府人員抑或社會上有關係人員，而為不同之解釋。應邀出席人員屬政府人員者，其據以拒絕出席之正當理由，應限於具依法獨立行使職權，不受外部干涉之身分，或依憲法慣例得不受邀請備詢之絕對事由（釋字第 461 號解釋意旨參照），或基於執行職務所必要（如駐外人員或緊急公務執行等）、相當於法令所定公務人員請假事由等之相對事由。至應邀出席人員屬社會上有關係人員之人民者，其於憲法上本不負有應立法院各種委員會之邀請，到會備詢之義務，是該等人民無論基於其受憲法所保障之不表意自由、一般行為自由、隱私權抑或財產權等權利，而拒絕出席聽證會，均屬本項規定所稱正當理由。換言之，受邀出席聽證會之人民，得依其自主意願而決定是否應邀出席。於上述前提下，本項規定尚不生牴觸憲法問題。

3. 第 59 條之 4 規定

本條就應邀出席聽證會接受詢問之政府人員或相關人民偕同律師、相關專業人員或

其他輔佐人員在場協助之權利，限制其應經主席同意，始得為之，就該等人員受憲法保障之人格權、隱私權、資訊隱私權、職業或營業自由、不表意自由、不自證己罪等各種基本權，所蘊含之正當法律程序保障中，享有律師或相關專業人員在場協助其行使權利、履行義務之權利，為過度之限制，違反憲法比例原則之要求。是本條規定關於「經主席同意」部分，牴觸憲法，應自本判決宣示之日起，失其效力。政府人員或與調查事件相關之社會上有關係人員，於應邀出席聽證會時，均得由律師、相關專業人員或其他輔佐人在場協助，毋須經主席同意。

4. 第 59 條之 5 規定

(1) 第 1 項規定部分

本項就所列各項情形，賦予出席聽證會人員有拒絕證言或表達意見之權利。惟出席委員會所舉行之聽證會之人員，基於憲法上之正當理由，均有權拒絕證言或表達意見，並不以本項規定之事由為限，於此前提下，本項規定尚不生牴觸憲法問題。

(2) 第 2 項及第 3 項規定部分

查罰鍰處分本質上為行政罰，係就違反法律義務者施以制裁之方式，主要目的則在於強制受處分人履行其法律上義務，是科處罰鍰之前提，應有特定法律上義務之存在，且義務人違反相關義務。然就本項規定所列事項而言，首先，應邀出席聽證會之人員，自始不具提供資料於聽證會之憲法或法律上義務，其拒絕應聽證會之要求提供資料者，並無義務違反或其他違法情事可言。其次，受邀人員中屬人民身分者，本不具應邀出席聽證會、於聽證會上應詢問而為證言或表達意見之憲法上義務，其缺席聽證會，或拒絕於聽證會表達意見或提供證言者，亦無義務違反或其他違法情事可言。人民基於憲法所保障之一般行為自由、不表意自由等基本權，本即具有得不出席聽證會，或拒絕於聽證會表達意見與提供證言之正當理由。再者，受邀人員屬具有應邀出席立法院各種委員會，並為答詢或陳述意見之憲法上義務之政府人員者，其所負憲法上義務，乃屬憲法責任政治要求下，行政院應對立法院負責之政治責任之一環，非屬受邀出席之政府人員個人基於法律義務而生之法律責任。而憲法上之政治責任，非可由立法院一方立法轉換為個人性法律上責任，並以裁罰手段迫其履行義務。況立法院僅於為有效行使調查權中之詢問權，始得享有以法律明定，並經立法院院會決議，對無正當理由，拒絕出席立法院調查委員會之調查程序者，科處適當罰鍰之權力（釋字第 585 號解釋意旨參照）；此等裁罰權乃專屬立法院調查權之附屬權力。立法院各種委員會，依憲法第 67 條第 2 項規定所舉行之聽證會，性質上非屬立法院調查權之行使，從而並不具上開裁罰權力，是立法院尚不得立法自我授權，就本項所定情形，對受邀出席人員行使裁罰權。

(3) 第 4 項規定部分

本項所定「移送彈劾或懲戒」之規定，核其立法意旨，應係立法院自我授予就出席

聽證會而為陳述之政府人員，有彈劾或懲戒之移送權。就彈劾移送權部分，查我國憲政制度下，除總統、副總統之彈劾外，對公職人員之彈劾，係為發動司法懲戒程序，以追究公職人員違法、失職情事之法律責任，而非追究其政治責任，彈劾之目的亦非為處理政治問題。又，監察院對於中央、地方公務人員及司法院、考試院、監察院人員失職或違法之彈劾，均須經監察委員 2 人以上之提議，9 人以上之審查及決定，始得提出（憲法增修條文第 7 條第 3 項及第 4 項規定參照），是彈劾案提議權、審查與決定權，係專屬監察委員所有；彈劾案之提出權，則專屬監察院所有。屬上述公職人員範圍之政府人員，如欲對之為彈劾之提議、審查與決定，均須由監察委員依憲法明定之要件與程序為之，與立法院之憲法職權無涉，亦非其所得置喙。本項規定就出席聽證會而為陳述之政府人員，以其為虛偽陳述為由，明定立法院得將之移送彈劾，實已介入憲法明文所定監察委員彈劾提議權，逾越立法院之憲法職權範圍，並有干擾監察院彈劾權行使之疑慮，違反憲法權力分立原則。

(4) 第 5 項規定部分

政府人員應邀出席立法院各種委員會，並為說明或陳述意見，係基於責任政治下，行政院須對立法院負責之憲法要求，乃屬政治責任之性質，無涉法律責任。同理，政府人員出席委員會所舉行之聽證會，並就立法委員之詢問而為證言，亦屬行政院應對立法院負責之憲法要求之一環，政府人員自仍須承擔政治責任，亦僅承擔政治責任。政府人員於聽證會所為證言或陳述，於涉及事實時，固應如實說明，不得為虛偽陳述，惟其就發言內容所負責任，仍屬政治責任，無涉法律責任。政府人員於聽證會上之發言內容涉有虛偽陳述致引發政治爭議者，其本人自應受到民主問責，最嚴重之情形，即為去職以示負責。且如該政府人員為政務官時，其所屬政黨亦可能一併受民意之臧否與問責，乃民主政治運作之政治責任主要表現方式。本項規定以政府人員出席聽證會為證言時為「虛偽陳述」，為追究刑事責任之前提要件，僅就此而言，即有將政府人員之政治責任，立法變易為刑事責任，從而逾越憲法第 67 條第 2 項所定政府人員到會備詢義務之範圍，牴觸憲法，應自本判決宣示之日起，失其效力。

(5) 第 6 項及第 7 項部分

人民以社會上有關係人員之身分，應邀出席立法院各種委員會所舉行之聽證會者，其並不具到會備詢、為證言或陳述意見之憲法義務，已如前述，從而立法院並無自我授權，立法以裁處罰鍰方式，就其證言內容予以制裁之權限，是本條規定已逾越立法院憲法職權範圍，應自本判決宣示之日起，失其效力。至第 7 項規定係配合第 6 項裁罰規定所為關於救濟程序之附屬性規定，第 6 項規定既已違憲失效，第 7 項規定自失所依附，應一併失其效力。

七、刑法第 141 條之 1 規定部分

(一) 審查原則

人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段，是立法者就特定型態之不法行為，欲採限制人身自由之刑罰手段予以制裁者，其規定須符合憲法比例原則之要求，即其立法目的須為追求憲法上重要公共利益或維護重要法益，所採犯罪處罰手段應有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，且刑罰對人身自由之限制與其所追求之公益或法益維護目的，須非顯失均衡，始與憲法保障人身自由之意旨無違。

（二）本庭之審查

就本條規定之立法目的而言，應係為嚇阻該等虛偽陳述情事之發生，以維護立法院相關憲法職權之行使。惟查，公務員於立法院所為答詢或陳述，均係為回應立法委員之質詢或詢問，乃憲法所定行政院對立法院負責之一種具體表現方式，亦是民主政治運作之一環。無論是立法院一方立法委員之質詢、詢問，或是行政院一方行政首長或所屬公務員之答詢、陳述，性質上均屬政治領域中之互動性政治行為，且最終均涉及立法院與行政院兩大政治性平行憲法機關之職權行使及其憲政運作關係。因此，作為憲政運作關係中一方之立法院，行使其專有之立法權，立法將另一方所屬人員答復立法委員之質詢或詢問，而涉及所謂虛偽陳述者，明定為犯罪行為，施以限制人身自由之刑罰，以嚇阻該等政治行為，並維護立法院自己相關憲法職權之行使，此等立法目的所欲追求之利益，充其量僅屬憲政體制下立法院作為立法者，自己一方行使憲法職權之利益，且其必然同時衝擊行政院一方其憲法職權行使之利益，是尚難謂屬維護整體憲政體制運作之重要公共利益。是本條規定作為限制人身自由之刑罰規定，其立法目的已難謂合憲正當。〔第 387 段〕

政治責任之追究，為民主問責問題，應以各種民主問責程序為之，民意則為最終依歸，刑罰手段並非屬追究政治責任之適當手段。又就本條規定所欲處罰之公務員虛偽陳述行為而言，行政首長或政府人員於立法院院會、委員會或調查（聽證）程序為陳述，於涉及事實性陳述部分，固須據實為之，不得為虛偽陳述，惟其就陳述內容所負責任，仍屬政治責任，無涉法律責任。行政首長或政府人員於立法院之陳述內容，涉有虛偽陳述致引發爭議者，乃屬政治性爭議，其本人自應受到民主問責，最嚴重之情形，即為去職以示負責。且如為虛偽陳述之政府人員為政務官時，其所屬政黨亦可能一併受民意之臧否與問責，乃民主政治運作之政治責任主要表現方式，亦為追究民主政治運作之政治責任較適當且更有效之方式。本條規定以行政首長或政府人員於立法院受質詢或聽證，就所知之重要關係事項為虛偽陳述，作為犯罪行為，而施以限制人身自由之刑罰，已有將政府人員之政治行為與政治責任，立法變易為犯罪行為與刑事責任，此等手段對其立法目的之達成而言，尚非屬適當且必要之手段，亦不符刑罰最後手段性之要求。

刑事訴訟法類

◎中華民國 114 年 1 月 22 日總統華總一義字第 11400004931 號令公布制定公益揭弊者保護法。

憲法訴訟法

◎中華民國 114 年 1 月 23 日總統華總一義字第 11400004941 號令修正公布憲法訴訟法第四條、第三十條及第九十五條條文。

草案

◎行政院院會於 114 年 2 月 20 日通過「民法親屬編部分條文修正草案」，修正重點包含：

(1) 修正裁判離婚原因；(2) 夫妻財產揭露義務；(3) 修正贍養費請求權要件，並增訂贍養費請求權之行使方式、給付程度之權衡依據及審酌事項、減輕或免除贍養義務之事由、請求權消滅事由、時效等規定；(4) 修正直系血親「尊親屬」及「卑親屬」負扶養義務及受扶養權利之順序為同一順序。

◎行政院院會於 114 年 2 月 20 日通過「民法親屬編施行法第 7 條之 1 修正草案」，增訂於民法親屬編修正之條文施行前所發生之事實，依修正後之規定得為離婚之原因者，亦得提起離婚之訴。

律師倫理規範宣導

律師倫理規範第 16 條規定：

「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。」。

租賃住宅市場發展及管理條例第 5 條第 1 項 修法目的與修法前後實務判決差異評析

陳倩宇*

前言

租賃住宅市場發展及管理條例（下稱租賃條例）於民國 112 年 1 月 12 日修正、同年 2 月 8 日公布、同月 10 日施行，首次修改、增訂部分條文，其中第 5 條第 1 項於 106 年 11 月 28 日制定時之內容為「租賃契約具消費關係者，適用消費者保護法相關規定；非具消費關係者，其應約定及不得約定事項，由中央主管機關定之」（下稱原條文），於本次修正時調整為「租賃契約出租人及承租人間視為具消費關係，適用消費者保護法相關規定」。上開修正無非係將「所有」租賃契約¹均納入消費者保護法所適用之範疇，而未如原條文規範僅於租賃契約係在「消費關係」之前提下，始得適用消費者保護法。是以，此次修法目的為何及修法前後實務判決適用租賃條例第 5 條第 1 項之情形為何，將係本文探究之重點。

租賃條例第 5 條第 1 項修法歷程

觀租賃條例第 5 條第 1 項之修法歷程，係來自部分立委提案主張不再區分租賃契約是否具消費關係，而使租賃契約因是否具消費關係而有不同的規定和法律效果，並於租賃條例增訂調解機制及相關罰則，以避免現

行租賃條例僅規定於租賃爭議時，得向直轄市或縣（市）政府申請調處²，所可能衍生之調處會議召開程序繁雜，行政單位基於效率與成本，通常會收集數件糾紛事由後才召集調處會議，致民眾罹於請求權時效或除斥期間之問題，且即便雙方當事人達成協議並做成調處結果，惟因調處結果不具法律拘束力，當事人仍可在接到調處結果之書面通知後十五日內訴請法院審理，即可輕易且片面的推翻調處結果³，遂提出租賃條例第 5 條第 1 項將住宅租賃契約出租人及承租人間視為具消費關係，適用消費者保護法相關規定。

此一提案在立法院於 111 年 9 月 27 日進行協商會議時，內政部代表於會中表示，倘不再區分租賃契約是否具消費關係，全部於租賃條例中規範，恐衍生與消費者保護法相關契約保障、爭議申訴調解等法令適用競合及實務執行之疑義；行政院消費者保護處代表則指出，現行實務已將大部分的租賃案件納入消費者保護法適用，惟如將一般的房東也認定為企業經營者而使其負擔無過失責任，在國民情感上似乎也難以理解而無法獲致共識。嗣於同年及 12 月 16 日二度協商，內政部終於妥協而獲致部分共識 -- 租賃契約視為消費關係⁴。

* 本文作者為探理法律事務所律師，國立政治大學法律學系學士，台灣消費者保護協會法律委員。

1. 本文所提及之租賃契約、租賃關係均係指「住宅」租賃契約及租賃關係，非「營業用」租賃契約及租賃關係。

2. 租賃條例第 16 條：「住宅租賃爭議，出租人或承租人得向直轄市或縣（市）政府申請調處，並免繳調處費用。」（本次修法未調整）。

3. 立法委員吳玉琴等 19 人擬具「租賃住宅市場發展及管理條例部分條文修正草案」，院總第 447 號委員提案第 28588 號，立法院第 10 屆第 5 會期第 11 次會議議案關係文書，111 年 5 月 4 日印發，第委 904 頁。

4. 林旺根（112 年 3 月 7 日），〈評 2023 年租賃專法之修正——以租賃契約回歸消保法為中心〉，《全國律師》第 27 卷第 10 期，第 50 頁。

租賃條例第 5 條第 1 項修法前後實務判決差異分析

租賃條例第 5 條第 1 項自 106 年 11 月 28 日制定、同年 12 月 27 日公布後，實務見解援引之案例為數不多，經筆者搜尋約 20 件案例，而修法後至今（114 年 2 月 1 日），則有約 10 多則⁵判決引用該新修之條文。

不論修法前後，實務案例多係適用於租賃契約條款違反消費者保護法第 17 條授權內政部制定公告之「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」時，該條款之效力為何。此外，修法前有少部分案例援引租賃條例第 5 條第 1 項探討租賃契約單方約定加重承租人失火責任之條款之效力，修法後則尚無見援引租賃條例第 5 條第 1 項討論承租人失火責任之案例。以下分別就「違反消費者保護法第 17 條授權內政部制定公告之『住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項』時條款之效力」及「承租人失火責任」兩類型之案例探討租賃條例第 5 條第 1 項修法前後對實務判決之影響及差異：

1. 違反消費者保護法第 17 條授權內政部制定公告之「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」時條款效力之實務案例：

臺灣臺南地方法院 112 年度南簡字第 1578 號民事判決（援引修法後之租賃條例第 5 條第 1 項）已表明：「租賃住宅市場發展及管理條例於 112.02.08 修正公布施行（第 34、38-2 條自 112.09.01 施行），依同條例第 5 條第 1 項規定，該租約視為具消費關係，適用消費者保護法相關規定，依消費者保護法第 17 條規定，就住宅租賃契約書範本所載條款，具有強制效力。」由此可知，消費者保護法第 17 條授權內政部制定公告之「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」對於所有租賃契約均具有強制效力，一旦租賃契約條款經法院認定有「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」之應記載事項未記載，該應記載事項仍構成租賃契約之一部⁶；如認租賃契約條款與「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」抵觸，則認該條款無效⁷；如租賃契約條款文字內容不明而有疑義時，則應為對消費者（即承租人）有利之解釋⁸。

對比修法前後援引租賃條例第 5 條第 1 項之差異，以第一個修法後引用租賃條例第 5 條第 1 項之判決 -- 臺灣新北地方法院板橋簡易庭 112 年度訴字第 458 號民事

5. 已排除修法後仍引用原條文或未依新修法條文適用消費者保護法之判決。

6. 如臺灣新北地方法院板橋簡易庭 112 年度訴字第 458 號民事判決。

7. 如臺灣臺南地方法院 113 年度南小字第 418 號民事判決：「又租賃契約出租人及承租人間視為具消費關係，適用消費者保護法相關規定，為 112 年 2 月 10 日修正生效之租賃住宅市場發展及管理條例第 5 條第 1 項所明定。是系爭租約雙方即兩造視為具消費關係，應適用消費者保護法之規定。另中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。違反第 1 項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容，消費者保護法第 17 條第 1 項、第 4 項、第 5 項亦有明文。經查，系爭租約其中第 18 條第 1 點約定「租賃期間內乙方（即原告）若擬提前還離他處時，乙方應賠償甲方（即被告）2 個月租金，乙方絕無異議。」（本院卷第 27 頁）。而依內政部公告之住宅租賃定型化契約應記載事項第 14 點第 2 項規定，租賃契約約定得終止租約者，租賃之一方應至少於終止前 1 個月通知他方。一方未為先期通知而逕行終止租約者，應賠償他方最高不得超過 1 個月租金之違約金。則系爭租約第 18 條第 1 點約定在承租人任意提前終止系爭租約之情形，不問承租人有無於終止前 1 個月通知出租人，承租人一律應扣除 2 個月押金之違約金即賠償相當 2 個月租金之違約金，違反前開應記載事項規定，且不利於承租人，則該抵觸前揭應記載事項規定之部分，應屬無效。」

8. 如臺灣臺南地方法院 113 年度南小字第 680 號民事判決：「次按押金由甲（即被告）乙（即原告）雙方約定為 2 個月租金，金額為元整（最高不得超過 2 個月租金之總額）。乙方應於簽訂本契約之同時給付甲方。前項押金除有第 11 條第 4 項、第 13 條第 3 項、第 14 條第 4 項及第 18 條第 2 項得抵充之情形外，甲方應於租期屆滿或租賃契約終止，乙方返還租賃住宅時，返還押金或抵充本契約所生債務後之賸餘押金。本契約於期限屆滿前，除依第 16 條及第 17 條規定得提前終止租約外，甲（即被告）乙（即原告）雙方得不得任意終止租約。依前項約定得終止租約者，租賃之一方應至少於終止前 1 個月通知他方。一方未為先期通知而逕行終止租約者，應賠償他方最高不得超過 1 個月租金之違約金等情，為系爭租約第 4 條、第 13 條第 1 項、第 2 項所約定，有系爭租約 1 件在卷可稽，可知兩造並未於系爭租約第 13 條第 1 項規定中勾選是得否任意終止租約，則系爭租約得否提前終止，應審酌當事人主觀意思、客觀事實綜合判斷，並為有利於承租人即原告之解釋。」

判決，對照援引原條文之臺灣嘉義地方法院 111 年度訴字第 261 號民事判決，可見臺灣新北地方法院板橋簡易庭 112 年度訴字第 458 號民事判決得直接以租賃關係視為消費關係，適用消費者保護法之規定，並依消費者保護法第 17 條之規定認該案租賃契約未約定「出租人租期屆滿或終止，於承租人返還租賃住宅時，應返還押金或抵充租賃契約所生債務後之賸餘押金⁹」條款（下稱返還賸餘押金條款）違反內政部公告之「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」，有上開應記載事項（返還賸餘押金條款）未記載，故法院認定返還賸餘押金條款仍應構成該租賃契約之內容，以此即可保障承租人，在租賃契約未約定之情形下，仍得於租賃關係消滅時向出租人主張應先以押金抵充未繳清之租金及其他相關費用¹⁰後如仍不足，始得另外要求承租人給付不足之租金及其他費用。

反觀引用原條文（即未修法前）之臺灣嘉義地方法院 111 年度訴字第 261 號民事判決，原條文要求出租人必須是以出租為業之企業經營者，始得適用消費者保護法，如承租人無法舉證出租人係以出租為業且伊與出租人所簽訂之租賃契約為定型化契約（修法後，許多實務判決理由對於租賃契約是否為「定型化契約」似乎即未加著墨，詳下述），法院自難直接認定該出租人為企業經營者，承租人便難援引消費者保護法第 17 條授權內政部制定公告之「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」去主張與出租人間之租賃契約部分條款無效，而需透過原條文後半段另外

授權內政部訂定頒布之「住宅租賃契約應約定及不得約定事項」再檢視與出租人、承租人間之租賃契約是否相抵觸或漏未約定。是以，原條文修法前，需先區分該租賃契約是否具消費關係及性質為定型化契約，再決定應適用「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」或「住宅租賃契約應約定及不得約定事項」去評價該租賃契約是否有無效或依法漏未約定之條款，認定程序相當繁瑣。

況「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」及「住宅租賃契約應約定及不得約定事項」兩者條文間之差異甚微，僅前者較後者於應記載事項多了契約審閱期（第一點）、電費如約定由承租人負擔，是否以使用電量度數計費（第六點第（三）項）及不得記載事項中規範不得記載拋棄審閱期（第一點）及承租人不得申請租金補貼（第十點），然而二條文之所以有上開差異僅係因前者係用於規範定型化契約，故多了有關審閱期間之規定，本質及文字上幾乎無差異，故原條文區分租賃契約是否具消費關係，如具消費關係即適用前者；如未具消費關係又非定型化契約，需另外適用後者，除案件涉及「審閱期」之爭議外，大抵上所能獲得之結論係相同的，是本次修法將租賃契約均視為消費關係，顯然免除了法院認定出租人是否為企業經營者之累，亦解決承租人需舉證出租人為企業經營者之困境。

惟修法後之租賃條例第 5 條第 1 項，

9. 住宅租賃定型化契約應記載事項第 5 點第 2 項。

10. 住宅租賃定型化契約應記載事項第 6 點所規範之相關費用包含管理費、水費、電費、瓦斯費、網路費、其他。

將所有租賃契約均視為消費關係，雖無需細究出租人是否為企業經營者，但伴隨而來之問題係多數法院¹¹於審酌租賃契約是否有條款無效或應記載事項未記載時，似乎直接跳過認定該租賃契約是否為「定型化契約」之判斷過程，而直接適用消費者保護法第 17 條授權內政部制定公告之「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」來判定該租賃契約條款之效力，對於該租賃契約之締約及雙方是否經磋商等過程均未加以著墨，不細究該租賃契約是否本質上係「定型化契約」，即因修法後之租賃條例第 5 條第 1 項賦予租賃相關爭議均得適用消費者保護法，就直接以消費者保護法第 17 條第 1 項授權內政部制定公告之「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」來判定，而忽略定型化契約需符合企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款之定義¹²，實際上個案之租賃契約是否為定型化契約則未細究，難謂判決適用「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」作為個案租賃契約條款效力認定依據即絕對適法，如遇個案租賃契約非定型化契約，似乎就無法直接適用「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」，而需回

歸民法條文審酌該租賃契約條款之效力，抑或是立法上需增訂如原條文後半段授權內政部訂定之「住宅租賃契約應約定及不得約定事項」之規範，可見本次修法縱解決了租賃契約不再因是否具消費關係而有不同的規定和法律效果，惟實務操作上可能因租賃契約本質上是否為定型化契約，而有不同之結論。

2. 失火責任案例探討

按民法第 434 條規定：「租賃物因承租人之重大過失，致失火而毀損、滅失者，承租人對於出租人負損害賠償責任。」承租人僅需因其「重大過失」所致之租賃物失火對出租人負損害賠償責任，惟實務上不乏有以租賃契約條款加重要求承租人須盡「善良管理人」之注意義務之前提下，始免除租賃物失火之損害賠償責任。

臺灣嘉義地方法院 109 年度嘉簡字第 535 號民事判決（該判決二審臺灣嘉義地方法院 109 年度簡上字第 80 號民事判決結論及理由相同）係租賃條例第 5 條第 1 項修法前所為之判決，該案原告（出租人）主張兩造所簽之租賃契約約定「乙方應以善良管理之注意使用房屋及設備，除因天災地變等不可抗拒之因素外，因乙方過失導致房屋損毀，應負損害賠償之責。

11. 租賃條例第 5 條第 1 項修法後有詳細認定租賃契約是否為定型化契約之案例：

臺灣臺中地方法院 112 年度中消字第 18 號民事判決：「系爭租約其他約定條款第 3 點約定『不可申請租屋補助』（見本卷第 23 頁）係以手書寫之文字，並非以印刷之定型化契約條款，該約定顯係經過兩商議後所為決定，在未違反強制及禁止規定之情形下，自不能認該約定為無效。況承租人在傳統上雖認係經濟弱勢一方，而多以法律保障其權益，惟當前租屋市場常因經濟循環景氣情況而變化，市場上並非僅有被告所有房屋出租，相同條件之出租房屋非僅少數，如原告不同被告所提出不申請租屋補助之約定，當可另尋其他房屋承租，斷無於同意後復生毀約之理，此顯違背契約自由之精神，亦與平等互惠原則、契約主要權利或義務受條款限制而無法達成目的均無關係，核與消保法第 12 條所指各款顯失公平之要件不符，原告此部分主張，尚屬無據。系爭租約雖係定型化契約之定型化條款，惟記載『原告不可申請租金助』並非以印刷之定型化契約條款，而係經過兩商議後所為決定，已如前述，在契約自由之精神下，該條款既係經兩造合意訂之，對兩造

自均發生效力而拘束兩造。而民法第 247 條之 1 所規定定型化契約之定型化條款有『免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者』、『加重他方當事人之責任者』、『使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者』、『其他於他方當事人有重大不利益者』情形而顯失公平者，該部分約定無效之規定，自不適用本件系爭租約之上開約定，應可認定，原告此部分主張，核屬無據。」

臺灣臺南地方法院 113 年度南小字第 680 號民事判決：「系爭租約形式上外觀係全文印刷，並有部分欄位空白供契約當事人填載或勾選，且系爭租約封面載有『最新版』、『中國民國 109 年 8 月 26 日內政部台內地字第 1090264511 號函修正版本』，可知系爭租約係大量印刷並會依內政部公告函文改版，係供出租人與承租人訂約使用之定型化契約，且原告承租系爭房屋係供住宅使用，是以系爭租約雙方即兩造視為具消費關係，應適用消保法之規定，於系爭租約條款有疑義時，應為有利於消費者即原告之解釋。」

12. 消費者保護法第 2 條第 7 款。

房屋因自然之損壞有修繕必要時，由甲方負責修繕。」因此原告出租其所有之房屋因被告（承租人）有過失致其房屋失火而不堪居住，經被告以租賃條例第 5 條第 1 項、消費者保護法第 12 條第 1 項¹³、民法第 247 條之 1 第 1、2 款抗辯兩造上開條款約定片面限制被告權利或加重被告責任，應為無效，且伊並無過失。該案法院並未審酌兩造間之租賃契約是否為「定型化契約」，而係認定兩造間之租賃契約加重承租人失火責任條款無關於公序良俗，倘當事人約定承租人就輕過失之失火仍應負責，以加重承租人之注意義務者，其特約亦屬有效，僅係兩造間上開約定僅係與民法第 432 條關於承租人就租賃物之保管應盡善良管理人注意義務之規定相仿，難認係就承租人失火責任加重之特約，是本案仍應回歸民法第 434 條審視被告對於原告之房屋失火致毀損、滅失時，是否具有重大過失而需負損害賠償責任。

臺灣嘉義地方法院 109 年度嘉簡字第 535 號民事判決就租賃契約特約約定加重承租人失火責任，仍採用實務主流最高法院 89 年度台上字第 1416 號判決之見解：

「按民法第 434 條之排除同法第 432 條規定之適用，固僅在保護承租人之利益，以減輕其賠償責任而設，惟該失火責任之特別規定，無關於公序良俗，倘當事人約定承租人就輕過失之失火仍應負責，以加重承租人之注意義務者，其特約亦難謂為無效」，惟本文以為基於特別法（租賃條例）

優於普通法（民法）原則，該案之租賃契約得否以特約約定排除民法第 434 條之適用前提，應係建立在該租賃關係係修法前之租賃條例第 5 條第 1 項所稱之「非消費關係」、租賃契約非「定型化契約」，況該案被告業已抗辯該租賃契約係定型化契約，亦舉證該租賃契約蓋有「租管中心」字樣戳印，且原告平時亦有多間房屋出租，乃至招攬短租客戶，並亦有租管中心字樣刊登廣告等事實，足以證明原告係反覆出租房屋為業之租賃業者，該租賃契約應為定型化契約。

因此，該案法院如有先進一步審酌兩造之租賃契約是否為定型化契約，並採用最高法院 107 年度台上字第 1402 號判決見解：「定型化契約，係由締約當事人之一方預先擬定契約條款，他方當事人僅能依該預擬條款訂立契約，惟恐當事人間因經濟上與智識上處於地位不對等狀態，使締約地位弱勢之一方喪失決定契約內容之自由，立法或司法者乃積極介入定型化契約關係之調整及契約內容之控制，甚而授權以行政規制介入方式，以確保締約弱勢一方之權益。消費者保護法第 12 條、第 16 條即係針對定型化契約中定型化契約條款之效力為管制之規範，同法第 17 條並就中央主管機關得公告特定行業定型化契約應記載或不得記載之事項及效力予以規定」，則本案即可能產生不同之結論，即該租賃契約加重承租人失火責任之條款很可能因片面限制承租人（即消費者）權利或加重承租人責任被認定無效，而應回歸適用民法第 434 條使承租人僅於重大過失

13. 該案被告抗辯原告所提出之租賃契約蓋有「租管中心」字樣戳印，且原告平時亦有多間房屋出租，乃至招攬短租客戶，並亦有租管中心字樣刊登廣告等事實，足以證明原告係反覆出租房屋為業之租賃業者。

致房屋失火毀損之情形下須負賠償責任。

新修正之租賃契約第 5 條第 1 項已擬制所有住宅租賃關係為消費關係，希冀消費者保護法能介入所有租賃關係，進而更加保護消費者即承租人之權益，故上開臺灣嘉義地方法院 109 年度嘉簡字第 535 號民事判決之案例事實，如係發生於租賃契約第 5 條第 1 項修正後，本文認為有可能該租賃契約加重承租人之失火責任條款會因違反消費者保護法第 12 條而無效，而回歸適用民法第 434 條之規定。

結論

實務上目前引用新修之租賃條例第 5 條第 1 項之情形，幾乎大多聚焦在該案之租賃契約是否有違反消費者保護法第 17 條授權內政部制定公告之「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」，以及違反後之法律效果，又本次修法後將租賃關係均視為消費關係，就目前實務判決引用情形，確實如修法歷程討論所述使所有租賃關係均得適用消費者保護法，兩造即無需再就出租人是否為企業經營者進行攻防，亦免除法院審酌此一爭點之累，對於個案之租賃契約違反消費者

保護法第 17 條授權內政部制定公告之「住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項」亦得直接認定應記載事項未記載仍構成租賃契約之一部、抵觸者無效或有疑義時，則應為對消費者（即承租人）有利之解釋。此一修法使法院在個案租賃契約條款效力認定上較修法前簡化許多，亦免除承租人需舉證出租人為企業經營者之困難，確實增加了對消費者（即承租人）之保障，惟消費者保護法僅就「定型化」契約部分有進一步之規範，對於實務上有經出租人及承租人磋商約定之租賃契約，則可能因非定型化契約，而無法適用消費者保護法、住宅租賃定型化契約應記載及不得記載事項之情形，是針對租賃契約涉及非定型化契約之案例，本次修法上似乎無法顧及到，又原條文後半段另外授權內政部訂定頒布之「住宅租賃契約應約定及不得約定事項」，亦因本次修正而無法律授權依據，故針對租賃契約非定型化契約之案例，似乎得回歸抽象民法條文審酌其效力，對於一般不熟悉法律之民眾而言，等於少了一項訂定契約之參考依據，立法上似乎可針對非定型化契約之案例亦得訂定應約定及不得約定事項參考基準，使租賃市場之制度更完善周全。



論消費者保護法商品責任與純粹經濟上損失

—從最高法院 111 年度台上字第 339 號判決談起—

黃有衡*

壹、前言

當商品或服務存在瑕疵，導致消費者或第三人之生命、身體、健康、財產遭受損害時，消費者得依《消費者保護法》¹第 7 條向企業經營者請求損害賠償。然而，該條文中所指稱之「財產」，是否包含存有瑕疵之商品本身，抑或僅限於商品瑕疵所導致損害之其他固有財產，即消保法第 7 條商品責任之保護客體是否涵蓋「商品自傷」，歷來為學說爭議之焦點。

本文以最高法院 111 年度台上字第 339 號判決為例，探討學說上關於「商品自傷」或「純粹經濟損失」是否屬於消保法第 7 條商品責任規範保護範圍之不同見解，除分析學說理論外，並就其他有關實務見解為簡要說明。

貳、判決概要

一、案例事實

本文案例主要為大樓區分所有權人與建商間，就建物外牆帷幕玻璃掉落所生糾紛。被上訴人甲為系爭建物之大樓管理委員會，為本件訴訟之被選定人，選定人共計 117 人為甲大樓之區分所有權人；系爭建物為上訴人乙建設公司所建造、出售；另丙建築師為

系爭建物之設計、監造建築師；丁建經公司為系爭建物建造時之建築經理公司，受乙建設公司委託控管興建資金，乙建設公司並將建案起造人名義信託登記予丁公司；戊營造公司承包上訴人乙建設公司之系爭 15 層樓高建物新建工程之結構及裝修工程，為系爭建物使用執照上之承造人。

系爭建屋部分外牆及陽台女兒牆（以下簡稱外牆）為玻璃帷幕，於 101 年 1 月間獲核發使用執照並陸續交屋，但自 103 年 3 月間至 106 年 2 月間，發生 7 次外牆玻璃及部分金屬支架掉落至建物外一樓人行道之事件（其中 6 次發生時並無颱風、暴雨、地震等外力因素），所幸無人傷亡。

（一）被上訴人甲管委會主張

大樓各區分所有權人授與甲管委會訴訟實施權後，被上訴人甲以乙建設公司、丙建築師、丁建經公司以及戊營造公司為共同被告，起訴請求被告四人連帶給付全面更換大樓外牆玻璃之工程費用 3,700 餘萬元，主要理由為：

1. 乙、丙、丁、戊皆屬消費者保護法第 7 條所定之企業經營者，其所設計、製造與銷售之系爭建物玻璃帷幕與陽台玻璃外牆之材質、厚度、固定方式與施工品質應確保該玻璃不會掉落，蓋因作為外牆使用之玻璃當可合理期待具備不破損掉落之安全性，然其等並未為之，致該

* 本文作者為探理法律事務所合署律師，國立臺灣大學法學碩士，台灣消費者保護協會法律委員、全國律師聯合會不動產委員會委員。

1. 以下簡稱消保法。

商品或服務有安全上瑕疵，違反消保法第7條第1項之規定，依同條第3項應對被上訴人負連帶損害賠償責任。

2. 另依建築法第39條及營造業法第26條，乙建設公司、丁建經公司、戊營造公司皆違反依照核定工程圖樣及說明書施工之義務，乙建設公司亦違反建築法第77條第1項所規定交屋前維護建築物構造安全之義務，丙建築師另違反建築師法第18條監督營造業依圖說施工、查核建築材料之規格及品質等義務，故乙建設公司、丁建經公司、戊營造公司自該當民法第184條第2項違反保護他人之法律，三人依民法第184條第2項、第191條之1，丙建築師應依民法第184條第2項，對被上訴人甲負侵權行為損害賠償責任，且四人屬共同侵權行為，應依民法第185條規定連帶賠償。
3. 系爭建物之玻璃帷幕頻繁掉落，致生危險，乙建設公司所交付之系爭建物，並不符合一般作「民宅」使用建物之品質與通常效用，而有瑕疵，應依民法第354、359、360條等規定負瑕疵擔保責任。
4. 另系爭建物外牆玻璃帷幕之實際材質與使用執照竣工圖說記載之材質不符，是乙建設公司亦顯有違反買賣契約之債務不履行情事，應依民法第226條1項、第227條第1項，對被上訴人負損害賠償責任。

（二）上訴人乙建設公司主張

應駁回被上訴人之請求，主要理由為：

1. 系爭建物外牆玻璃帷幕實際使用材質強度高於使用執照竣工圖說記載之材質，無任何瑕疵或違約情事。

2. 建築法及營造業法之行為主體，限於建築師及營造業者，建商非建築師亦非營造業，不受該法條之規制，且系爭建物外牆皆按法規設計、草擬圖說，並按圖說施工。

3. 被上訴人所指系爭建物外牆玻璃帷幕瑕疵，均屬商品本身之瑕疵，並非消保法第7條、民法第191條之1之保護客體。

（三）所涉爭點

本案例所涉爭點眾多²，若僅聚焦於本文主題，本件主要爭點在於：消保法第7條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（第1項）。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、『財產』之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法（第2項）；企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。（第3項）」，第2項所謂『財產』是否包括商品本身？若商品本身受有損害，消費者或第三人得否依同條第3項規定請求損害賠償？由於本案例事實中似僅有商品本身（即玻璃帷幕）之損害，而無消費者生命、身體、健康以及商品本身以外之財產損害，故上開爭點直接牽涉本案有無消費者保護法第7條之適用，至為重要。

2. 本案亦涉及消滅時效的起算時點、消費關係的界定、管委會的權利能力等爭議問題，惟與本文較無關聯，故不予討論。

二、第一審判決

就上開爭點，第一審法院（臺灣新北地方法院 106 年度重訴字第 391 號民事判決）採肯定見解，即消保法第 7 條第 2 項所謂「財產」包含商品本身，法院囑託之鑑定報告指出強化玻璃中含有微量雜質……可能使強化玻璃發生自爆，強化玻璃一般常情應不得有可能發生自爆之情形，上訴人乙建商又未提出其他證據證明系爭建物陽台帷幕玻璃符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，致被上訴人之財產權受有損害，損害與瑕疵間具有相當因果關係，是上訴人乙建商應負消保法第 7 條之損害賠償責任，賠償改善系爭建物外牆帷幕玻璃所需工程費用約 3,772 萬餘元。至於其他請求權基礎，第一審法院認為消保法為民法之特別法，且舉證責任亦較契約責任減輕，故無再審酌之必要。

第一審法院稱消保法第 7 條第 2 項所謂「財產」包含商品本身，其理由概略為：

- （一）觀察消保法第 1 條第 1 項之立法宗旨，將企業經營者之責任類型囊括「商品與服務」責任，倘以民事法律已有債務不履行、瑕疵擔保責任之規定，即認消保法第 7 條第 2 項所規定所受危害之財產不含商品本身，進而排除消保法保護消費者權益之規範精神，將產生以既存法律體系限制新生法規範目的之情形，將有侵害人民依消保法行使權利以捍衛受憲法所保障財產權之嫌。
- （二）被害人與企業經營者或經銷商之間，如不具契約關係時，常因不能證明商品製造人之故意或過失，致無法依侵

權責任規定獲得賠償，從而消保法第 7 條特別立法規定「無過失責任」，以救濟民法侵權責任之窮。按此立法精神，實不宜將商品本身因瑕疵存在而致被害人之權利受損排除在適用範圍外。

- （三）商品製造人生產製造之商品，應確保其無安全上之危險，若該商品因自體瑕疵而毀損或滅失，買受人因買受該產品所受財產上之損害，實與所有權被侵害無異，應容許買受人得就此一損害向企業經營者主張商品製造人責任。
- （四）若限制消費者如德國一般，僅能依契約不履行，向其直接契約當事人請求，再由受請求者層層轉向製造者請求，不僅於消費者權益之保護，未見貫徹，而且徒增訟累。
- （五）消保法第 7 條規定之賠償責任，本質上係侵權責任，自應依民法第 216 條之規定填補債權人所受損害及所失利益，解釋上，當包括商品本身之損害。故商品製造人生產具有瑕疵之商品，流入市場，成為交易之客體，顯已違反交易安全之義務。
- （六）另消保法第 7 條於 83 年 1 月 11 日制定時，其立法理由並未載明所謂財產並不包含商品本身。
- （七）倘若將消保法第 7 條保護範圍局限於商品危險，而排除商品自傷之瑕疵等情，無異於形成無過失之人僅需負較重之責任，無須負較輕之責任，法秩

序規範將顯失輕重。

至於被上訴人甲管委會請求丙建築師、丁建經公司及戊營造公司連帶負損害賠償部分，第一審法院分別以被上訴人未舉證說明丙建築師有何違反設計或監造義務；丁建經公司僅受託管理興建資金而非系爭建物之設計、製造、生產或提供相關服務之人；丁營造公司並未實際承攬施做系爭建物外牆玻璃帷幕等理由，駁回被上訴人甲管委會之請求。

三、第二審判決

甲管委會和乙建設公司於第二審皆提起上訴，甲管委會僅就第一審對丙建築師敗訴部分聲明不服，乙建設公司則是就第一審敗訴部分聲明不服。就前開爭點，第二審法院（臺灣高等法院 108 年度重上字第 744 號民事判決）亦採上述理由，肯定消保法第 7 條第 2 項所謂「財產」應包含商品本身，判決乙建設公司應依消費者保護法第 7 條規定，賠償甲管委會修復玻璃帷幕費用 3,451 萬餘元，至於其餘請求權則未論述。甲管委會請求丙建築師賠償部分，第二審法院亦認甲管委會未舉證證實丙建築師有何違反設計或監造義務，而駁回此部分請求。

四、最高法院判決

案經上訴人乙建設公司上訴最高法院，最高法院（最高法院 111 年度台上字第 339 號民事判決）認消保法第 7 條之「財產」不含商品本身，從而廢棄第二審判決關於命乙建設公司給付部分，發回臺灣高等法院。判決所採理由為：「上開條文（指消保法第 7 條）規定於第 2 章『消費者權益』之第 1 節

『健康與安全保障』，佐以消保法第 1 條明定該法之立法目的，在於保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，可見上開規定旨在規範商品或服務應具備安全性與衛生性，以保護消費者從事消費活動時，其自身之安全及固有財產，不致因所購買之商品或服務不具備當時科技或專業水準可合理期待之安全性，而受到危害。至商品因本身缺陷或不具安全性，致毀損、滅失或不堪使用而生之財產上損失，與消費者之健康與安全保障並無直接關係，消費者得依民法瑕疵擔保責任或債務不履行等規定請求賠償，應不在消保法第 7 條規定保護範圍之列。原判決以上開理由，認消保法第 7 條規範之範圍，包括商品本身瑕疵所生之損害，並進而據此命上訴人負消保法之賠償責任，所持法律見解，依上開說明，即有可議。」

參、相關理論

自 1970 年代起，台灣陸續發生「多氯聯苯」、「甲醇假酒」、「鎘米」等重大消費事件，消費者保護之權利意識也逐漸抬頭，財團法人消費者文教基金會於 1980 年成立，推動費者保護運動，也促成政府於 1994 年 1 月 11 日制定公布「消費者保護法」，頒布消保法第 7 條商品任等相關規定，俾保護消費者權益，促進國民健康與安全保障。其後民法債編於 1999 年 4 月 21 日修正之際，增訂民法第 191 條之 1 商品製造人責任規定，並自 2000 年 5 月 5 日施行³。有學者認為，

3. 有關消保法立法時之社會脈絡與立法過程，參洪誌宏，消費者保護法，2023 年 3 月，第 1-5 頁；曾品傑，臺灣商品責任法之發展—以消費者保護法上之商品責任為中心，收錄於：成大法學第 23 期，2021 年 6 月，第 4 頁。

民法增設商品製造人責任，其理由應係維護民法體系完整，並補消保法第7條規定適用之不足⁴。自此，消保法第7條商品責任與民法第191條之1商品製造人責任，共同形成了消費者保護法制的雙軌規範體系。

消保法第7條與民法第191條之1，二者處於競合關係⁵。然對照條文內容，可知消保法「商品責任」與民法「商品製造人責任」，無論構成要件或法律效果皆有不同，例如消保法將服務提供者也納入責任主體，民法則限於商品製造人；消保法創設無過失責任，民法為推定過失；消保法第51條定有懲罰性賠償，民法則以填補損害為原則⁶，明顯在多數案例類型，主張消保法第7條之商品責任，無論是在舉證責任或是請求賠償金額，都對請求權人更為有利，因此大多數的商品責任損害賠償案件，訴訟上攻防都有如本文案例一般，著重於消保法第7條，而非民法第191條之1，本文亦因囿於篇幅，僅以討論消保法第7條為主。

與本文案例最密切相關的法律爭點為⁷：**消保法第7條第2項所謂『財產』是否包括商品本身？**本文中乙建設公司建造房屋完成後，出售予消費者，然其外牆玻璃帷幕多次掉落於一樓騎樓處，雖無任何人身或固有財產之損害，消費者可否依消保法第7條主張乙建設公司賠償玻璃帷幕之維修費用或價值減損？抑或消費者只能依契約關係向乙建設

公司主張？此為消保法最具爭議性的問題之一，若商品本身受有損害，消費者或第三人得否依同條第3項規定請求損害賠償？

就此案例，學說多以「商品自傷」(Product injuries only itself)稱之，即商品自體的損害，除毀損滅失外，尚包括不堪使用，必須修繕或喪失營業利益⁸，依據通說見解，「商品自傷」所生之損失即為「純粹經濟上損失」(Pure economic loss)⁹，參考王澤鑑教授所舉案例類型¹⁰，可知以本文案例而言，例如A向B建商購買C營造商建造的建物，因帷幕玻璃商品自傷而生之純粹經濟上損失可能有以下五種主要類型：

1. 因帷幕玻璃具有瑕疵而導致建物價值減少。
2. 為修帷幕繕玻璃而支出費用。
3. 因帷幕玻璃之瑕疵而無法使用，喪失營業利益。
4. 帷幕玻璃部分因瑕疵而毀損滅失。
5. A轉售該建物予D，須對D所受的損害負賠償責任。

由上開五種類型可知，帷幕玻璃本身的損害為商品自傷，其所導致之「建物價值減少」、「修繕所支出費用」、「營業利益的喪失」、「毀損滅失」、「對第三人的賠償責任」，則為商品自傷所生之純粹經濟上損失。

就商品自傷或純粹經濟上損失是否為消

4. 王澤鑑，侵權行為法（二）特殊侵權行為，2006年3月，第313-314頁。
5. 有關消保法第7條與民法第191條之1的交錯適用關係，常見有「法條競合說」、「請求權自由競合說」、「請求權自由規範競合說」等，此並非本文主題，故不詳述，請參閱謝哲勝，商品自傷非商品責任的保護客體——評最高法院九十六年度台上字第二一三九號民事判決，收錄於：月旦法學雜誌第232期，2014年9月，第252-253頁。
6. 詳細說明，請參閱林誠二，債法總論新解：體系化解說（上），2012年10月，第400-403頁。
7. 此外學界對於民法191條之1所定「商品」是否包含不動產，甚至是消保法施行細則第4條將不動產納入消保法第7條第1項所定「商品」範圍，有不同看法，請參閱謝哲勝，前引註5，第248至251頁。

8. 王澤鑑，商品製造者責任與純粹經濟上損失——最高法院二則判決的評釋及消費者保護法第七條的適用，收錄於：民法學說與判例研究，2003年9月，第260頁。
9. 陳聰富，建物瑕疵之侵權責任——商品自傷的損害賠償，收錄於：政大法學評論第143期，2015年12月，第61-122頁；王澤鑑，前引註8，第261頁。
10. 節錄原文供參：「甲向乙購買丙製造的汽車，該車機件具有瑕疵，甲因車禍受傷，手錶毀損時，係權利遭受侵害。至於純粹經濟上損失，其主要情形有五：1. 汽車因具有瑕疵而減少價值。2. 為修繕汽車瑕疵而支出費用。3. 汽車因瑕疵而不能使用，喪失營業利益。4. 汽車本身因車禍而毀損滅失。5. 甲轉售該車於丁，須對丁所受的損害負賠償責任」，王澤鑑，前引註8，第236頁。

保法第 7 條商品責任的規範保護範圍，目前學說多採否定說，認為該條文所稱「財產」，應限於被害人之所有權或其他物權等財產權，不包括純粹經濟上損失，尤其是商品本身因其缺陷或不具安全性，毀損滅失或不堪使用而生財產上的損失（即商品自傷），主要理由多為¹¹：

1. 消保法第 7 條屬侵權責任，非契約責任¹²。侵權責任的保護範圍，原則上僅及於請求權人人身傷害與固有財產受損害之情形，至於因商品自傷而生之純粹經濟上損失，其範圍往往不易界定，應由當事人於契約條款中事先規範，諸如保固條款、違約金條款、免責條款等，若肯定消保法第 7 條之保護範圍包含純粹經濟上損失，將使侵權責任範圍陷於不明確、無邊際的狀態，過度限制企業經營者之營業自由，不利工商業發展。
2. 同為侵權責任，採過失責任原則的民法第 184 條第 1 項所稱「權利」，通說肯定不含純粹經濟上損失，若肯定採無過失責任的消保法包含純粹經濟上損失，無疑為輕重失衡。
3. 契約法對於商品瑕疵所生之損害，就其成立要件、法律效果及消滅時效皆已有規定，若肯認消費者以消保法規定求償，將使契約法失去意義，形同具文。
4. 消保法第 7 條採無過失責任，第 51 條並定有懲罰性賠償，若又肯定純粹經濟

上損失也在消保法第 7 條保護範圍內，將過度加重企業經營者之負擔。

5. 從比較法上觀察，美國、日本，及我國繼受的歐體 1985 年商品責任指令或德國商品責任法，皆不包含純粹經濟上損失。

就此爭議，學說亦有持特殊見解者，陳忠五教授獨排眾議地認為「商品自傷」與「純粹經濟上損失」並不相同，若為「商品瑕疵」，應為純粹經濟上損失，非消保法第 7 條第 2 項所稱「財產」；然若為「商品自傷」，則屬「物的所有權的侵害」，應屬該條文所稱「財產」，例如海砂屋所造成的價值減損，為商品瑕疵，為純粹經濟上損失，消費者僅能依契約規定求償，若海砂屋倒塌，則就倒塌部分之商品自傷，應屬「物的所有權的侵害」，消費者即得依消保法第 7 條主張商品責任¹³。

上開見解另闢蹊徑，與通說「商品自傷屬純粹經濟上損失」之論述前提全然不同，值得深研，然若適用在本案例，似會得出：「具有瑕疵但尚未掉落的帷幕玻璃為純粹經濟上損失，甲管委會須依契約規定求償；已掉落的帷幕玻璃則屬商品自傷，甲管委會得依消保法第 7 條求償的結果」，如此恐會產生訴訟實務上區分困難，且法律適用過度複雜的現象。再者，帷幕玻璃最初安裝時，由於房屋尚未銷售，其所有權尚屬企業經營者而非消費者，存在於該帷幕玻璃之瑕疵，是

11. 詳王澤鑑，前引註 8，第 268 頁以下；陳聰富，前引註 9，第 82-85 頁；謝哲勝，前引註 5，第 253-254 頁；洪誌宏，前引註 3，第 124-126 頁；詹森林，純粹經濟損失與消保法之商品責任—最高法院 97 年台上字第 2348 號判決之研究，收錄於：法令月刊第 60 卷，2009 年 7 月，第 60-61 頁；吳從周，臺灣商品責任之實體與程序主要爭議現況—特別聚焦檢討舉證責任分配之實務案例，收錄於：月旦法學雜誌第 214 期，2013 年 3 月，第 77-78 頁；吳瑋瑜，房屋之商品責任在臺灣之發展現況及其挑戰—以臺灣最高法院九十八年度台上字第十七二九號判決為觀

察，收錄於：月旦民商法第 31 期，2011 年 3 月，第 161-163 頁。

12. 此為學界通說，消保法第 7 條立法理由雖未論及，但民法第 191 條之 1 立法理由開宗明義闡明：「商品製造人責任，宜採侵權行為說」可資參照。

13. 陳忠五，論消費者保護法商品責任的保護法益範圍，收錄於：最高法院學術研究會叢書第 19 冊，2010 年 7 月，第 39 頁以下（此為月旦知識庫所編頁碼）。

否可稱之為對消費者之物的所有權的侵害？亦有討論空間。

有學說另從賠償責任的合理範圍著眼，提出法定責任說，主張應依據當事人是消費者或第三人，提供強弱有別的保護機制，若被害人是消費者，應肯認消費者不但可依消保法請求賠償商品自傷等純粹經濟損失，亦得就缺陷商品以外之非供營業用的物品所有權受侵害一事，主張權利。相對的，若被害人為第三人則為合理限制企業經營者之責任範圍，第三人依消保法商品責任所受到之保護法益，僅限於生命、身體、健康、以及缺陷商品以外其他供非營業使用之物所有權受侵害的情形，並不包含商品自傷等純粹經濟上損失，然需注意的是，此學說將「消費者」重新定義為：應指「與企業經營者有契約關係之非營業的當事人，或當事人之父母、子女、配偶，或與當事人同居之親屬，或與其有經濟上或工作上密切關係之同僚、下屬，基於非營業性目的而使用商品之人」¹⁴，與消保第2條第1款「消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。」大不相同，而更為限縮。

上開學說從風險、責任範圍之合理分配角度出發，重新劃定消保法第7條之適用範圍，其立論基礎似建立於對「消費者」的重新定義之上，恐過度限縮消保法第2條之文義，惟在立法論上仍非常值得參考。

肆、實務發展

對於消保法的解釋適用，司法實務並未如學說形成通說。我國消保法和民法第191條之1，分別於1994年和2000年施行，在此之前法規範裡並無商品責任此類特殊侵權行為之規定，就純粹經濟上損失之案例，在此前最高法院有認為債務人應依民法不完全給付之規定負損害賠償責任，如77年度台上字第1989號判決即為適例¹⁵，亦有肯定應依侵權行為負責者：「按商品製作人生產具有瑕疵之商品，流入市場，成為交易之客體，顯已違反交易安全義務，苟因此致消費者受損害，自應負侵權行為損害賠償責任…（78年度台上字第200號判決）¹⁶」，對消費者是否得依侵權行為法之規定，對企業經營者請求商品自傷所生之純粹經濟上損失，在消保法尚未立法前，最高法院似傾向肯定見解¹⁷。

消保法於1994年施行後，依照曾品傑教授之整理，最高法院在2007年以前，傾向認為消保法第7條商品責任不包含純粹經濟上損失，如95年度台上字第637號判決謂：「況消費者保護法第七條規定之商品製造人責任，性質上同屬侵權責任範疇，故該條所謂之財產，應作限縮解釋，不包括具有瑕疵（安全上危險）商品本身的損害及其他純粹經濟上損失…」，以及96年度台上字第2139號判決似亦同此見解¹⁸。2007年後，

14. 曾品傑，論消費者保護法上之商品責任—以商品自傷之損害賠償為中心，收錄於：月旦民商法第27期，2010年3月，第34頁以下。

15. 當時民法第227條尚為舊條文：「債務人不為給付或不為完全之給付者，債權人得聲請法院強制執行，並得請求損害賠償」，至於「不為完全給付」是否包括不完全給付，法律上該如何適用，在當時頗有爭議，該條文已於1999年修正為現行版本，明文規定不完全給付亦為債務不履行類型之一。

16. 此判決之案例事實可簡化為甲向乙購買丙所製造之磁磚，貼用於丁，不久後磁磚發生龜裂，甲遭丁索賠，因而受有商品自傷所生的純粹經濟上損失，甲與丙間無契約關係，只能訴諸侵權行為為法索賠。

17. 上揭判決及評析，請參閱王澤鑑，前引註8，第246-254頁。

18. 本件最高法院對原審表示商品自傷不屬消保法第7條範疇，似無反對：「且原審謂：消費者保護法第七條第二項所稱之受侵害之「財產」並不包括「商品本身」。查上訴人直接、或間接承購之系爭房屋，被上訴人雖係起造人、設計人、及承造人，惟上訴人請求被上訴人連帶賠償之損害，係「安全或衛生上之有危險之商品」房屋本身，依前揭說明，自不屬消費者保護法第七條第二項所規定受侵害之「財產」云云，惟上訴人起訴所請求賠償者，除房屋本身之損害外，尚包括上訴人之室內裝修因地震房屋半倒而生之損害（見一審卷第一宗第九頁），此部分原審未說明其取捨意見，殊欠允洽」，詳請參閱曾品傑，前引註3，第13-14頁。

最高法院則有認同商品自傷可依消保法第7條求償之趨勢，如98年度台上字第1729號判決（即九二一地震時之東勢王朝大樓倒塌事件）：「消保法第七條規定之賠償責任，本質上係侵權責任，自應依民法第二百十六條之規定填補債權人所受損害及所失利益，解釋上，當包括商品本身之損害。故商品製造人生產具有瑕疵之商品，流入市場，成為交易之客體，顯已違反交易安全之義務，苟因此致消費者受有損害，自應負包括商品本身損害之侵權行為賠償責任」，以及98年度台上字第2273號判決（台北新家族社區房屋半倒事件）似亦同此立場¹⁹。

至於近10年的最高法院，依筆者觀察似傾向採否定說，如105年度台上字第65號判決、106年度台上字第1號判決、106年度台上字第356號裁定，以及本文案例111年度台上字第339號判決，皆為適例。

另值得注意的是，事實審法院近年對此爭議的見解亦不一致，採否定說者如臺灣高等法院102年度上字第1361號判決、臺灣臺南地方法院105年度消字第6號判決等，採肯定說者，除了本文案例的一、二審判決外，亦有如臺灣臺南地方法院106年度消字第2號判決（即著名之維冠大樓倒塌案，本案並判准懲罰性賠償）等。

伍、結論

消保法第7條第2項所稱「財產」，是否包含商品本身？消保法商品責任之保護範圍，是否包含純粹經濟上損失？是長久以來爭論不休的議題，雖然在有契約關係的情

形，純粹經濟上損失可藉由契約關係加以請求，然此爭論在訴訟實務上仍頗具重要性，因為在許多情形，請求權人（即消費者或第三人）未必與企業經營者有契約關係，例如本案例中，可能有住戶為第二手住戶（非直接向乙建設公司購買房屋），若採否定見解，就玻璃帷幕自傷的損失，該住戶則只能依契約關係向前手出賣人求償，而無法依消保法向乙建設公司求償。再者，若依契約關係，請求權人需就出賣人可歸責事由或有瑕疵之事實負舉證責任，未如消保法第7條採無過失責任，企業經營者需舉證證明商品或服務無欠缺安全性，且消保法第51條又定有懲罰性賠償，是以訴訟上無論是否有契約關係，只要具有消費者身分，請求權人多會直接援引消保法第7條為請求權基礎。

雖學界通說多由比較法、避免侵權責任範圍漫無邊際、商品責任已採無過失責任及懲罰性賠償制度等理由，主張消保法第7條商品責任保護範圍不應包括純粹經濟上損失，然法院審理實務上似乎並未全然受到學界通說影響，無論是否為最高法院，採取肯定說允許純粹經濟上損失藉由消保法第7條求償者，所在多有，然本文所舉最高法院111年度台上字第339號判決則採否定見解，其發回更審之後續發展，值得觀察。

再者，由於此爭議尚未形成穩定之實務見解，因在訴訟實務上仍有相當大的攻防空間，訴訟律師宜就此爭點多加準備、充分論述，以說服法院採取對當事人最有利之見解。至於未來實務上是否會由最高法院大法庭裁定或以累積實務判決的方式統一見解，或是否會有立法層次的變動，亦值得多加注意。

19. 請參閱曾品傑，前引註3，第14-21頁；吳瑾瑜，前引註11，第161-163頁。

訪問交易之法律爭議

黃柔雯*

前言

筆者於調解消費法律爭議時，常見的爭議內容有實體購物，賣方保證的商品品質與買方所購買的商品品質不符，買方因而要求解約；又自新冠肺炎疫情後，網路購物消費行為大舉增加，民眾在網路購物（即消費者保護法所稱之通訊交易），網路購物商品遲延到達、到達之商品不符消費者所欲購買之商品之期待（特別在網路購入1至2年期教學課程部分）而要求解約退款；另較有爭議為訪問交易，舉例：若消費者於百貨公司購物時，受業者引導至所開設之臨時賣場，觀看型錄後未看見實體商品即購買大量家具，此情形究竟屬實體購物抑或為訪問買賣？本文茲就訪問交易之定義、實務見解、法律爭議為分析：

一、定義

（一）按消費者保護法第2條第11款明定：

「訪問交易：指企業經營者未經邀約而與消費者在其住居所、工作場所、公共場所或其他場所所訂立之契約。」

（二）次按消費者保護法第18條第1項明定：「企業經營者以通訊交易或訪問交易方式訂立契約時，應將下列資訊以清楚易懂之文句記載於書面，提供消費者：

一、企業經營者之名稱、代表人、事務所

或營業所及電話或電子郵件等消費者得迅速有效聯絡之通訊資料。

二、商品或服務之內容、對價、付款期日及方式、交付期日及方式。

三、消費者依第19條規定解除契約之行使期限及方式。

四、商品或服務依第19條第2項規定排除第19條第1項解除權之適用。

五、消費申訴之受理方式。

六、其他中央主管機關公告之事項。

七、經由網際網路所為之通訊交易，前項應提供之資訊應以可供消費者完整查閱、儲存之電子方式為之。」

（三）訪問交易的地點

1. 消費者的住居所：依據民法第20條規定，依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地。

2. 工作場所：消費者所工作之地點

3. 公共場所：供不特定多數人共同使用或集合之場所，如公園、道路、廣場等。

4. 其他場所：解釋上凡類似消費者之住居所情境，消費者無法作正常考慮締約機會之任何場所者即屬之，而非以「限於須經消費者邀約始能訪問進入之場所」為限，始符合立法旨意。（臺灣臺北地方法院88年訴字第2570號民事判決意旨參酌）

二、訪問買賣為消費者保護法所規定之特種交易

* 本文作者係執業律師。

(一) 因訪問買賣的交易通常係業者自動上門推銷，消費者對於所推銷商品並無足夠資訊及時間得以判斷，而迫使消費者在銷售人員推銷壓力下購買商品，嗣後發現「該商品並不合適自己」或是「購入後詢價，發現係以昂貴價格購買訪問交易之商品」。是以，考量此種訪問交易，消費者於簽訂契約時與業者所立於不平等關係，故此賦予與通訊交易相同之解約權，係為消費者保護法特別規定為特種交易。

(二) 上開保護消費者之立法目的可參酌相關實務見解：

1. 按「訪問買賣，指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，所為之買賣，消保法第2條第1項第11款定有明文。又郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後7日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款，同法第19條第1項亦有明文。其**立法理由係因郵購買賣與訪問買賣之交易通常是在消費者無法詳細判斷或思考之情形下，使消費者購買不合意或不需要之商品，為衡平消費者在購買前無法獲得足夠的資料或時間加以選擇，故採將判斷時間延後之猶豫期間制，即收受商品後7日之猶豫期間，俾供消費者詳細考慮，並予解約之機會。此給予買方消費者訂約後於一定期間不附理由解除契約之權利，乃為保障消費者使其**

有充分瞭解產品內容之機會，以決定締約與否，惟如係消費者已有檢視及了解商品之時間或機會，即難遽論其屬訪問買賣而有消費者保護法第19條第1項規定之適用。」(臺灣臺中地方法院臺中簡易庭112年中消簡字第1號民事判決意旨參照)，由上開判決即知訪問買賣因受經營者主動推銷，消費者並無合理判斷時間、亦無蒐集有關商品充足資料而購買，故賦予消費者無理由之7日解約權。

2. 「復按為使消費者能夠事後主動與企業經營者取得聯絡，並明瞭交易條件，消保法第18條特別規定企業經營者之告知義務，即應將買賣之條件、出賣人之姓名、名稱、負責人、事務所或住居所告知買受之消費者。**又為平衡消費者在購買前無法獲得足夠的資料，或並無充足的時間加以選擇，故特別採取將判斷時間延後之猶豫期間，遂有消保法第19條第1項賦予消費者在收受商品後7日內得行使法定解除權之權利。**」(臺灣桃園地方法院101年度桃簡字第1637號民事判決意旨參照)，就訪問買賣，企業經營者具有消費者保護法第18所列之告知義務，本判決亦強調訪問交易之時間急迫性、資訊不確定性故賦予消費者7日無條件解除契約之權利。
3. 企業經營者主動致電消費者，消費者被動同意企業經營者前往消費者之住居所、工作場所亦屬訪問買賣：

訪問買賣之立法目的係避免消

費者受企業經營者主動推銷而喪失考慮時間進而衝動購物，又在企業經營者主動電詢是否可至住家、公司拜訪，而經消費者同意，是否屬於訪問買賣所說「未經邀約」定義，此一情形亦經法院採認屬訪問買賣，此可參酌臺灣臺北地方法院 88 年度簡上字第 788 號民事判決：「是所謂『訪問買賣』，係指企業經營者未經邀約而在消費者之住居所或其他場所從事銷售，而發生之買賣行為，此種新興交易型態迥異於企業經營者以前利用傳統店鋪之行銷手法，而與消費者訂立之買賣契約，在現代大眾播媒體日新、商品促銷方式生動誘人，訪問買賣之買受人通常欠缺事前準備及心理狀況下，囿於企業經營者之促銷手段，在未深思熟慮情況下逕與企業經營者訂立契約，為貫徹保護消費者之權益、促進國民消費生活之安全而設；惟現行實務上多見『誘導邀約』之情況，即企業經營者往往依電話簿、通訊錄或其他資訊，而主動去電消費者，以各式說法引發消費者之吸引力，使消費者於電話談話中『被動』同意前往企業經營者之住居所、辦公處所或其他場所，洽談締約情事，並於該次洽談中即與企業經營者合意締約，消費者於此種『誘導邀約』下同樣具有欠缺事前準備及深思熟慮之情況，故通說仍認為屬於『訪問買賣』。」

三、法律效果

- (一) 消費者保護法第 19 條第 1 項規定：「通訊交易或訪問交易之消費者，得於收受商品或接受服務後 7 日內，以退回商品或書面通知方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或對價。但通訊交易有合理例外情事者，不在此限。」
- (二) 消費者保護法第 19 條第 3、4、5 項規定：「企業經營者於消費者收受商品或接受服務時，未依前條第 1 項第 3 款規定提供消費者解除契約相關資訊者，第 1 項 7 日期間自提供之次日起算。但自第 1 項 7 日期間起算，已逾四個月者，解除權消滅。」、「消費者於第 1 項及第 3 項所定期間內，已交運商品或發出書面者，契約視為解除。」、「通訊交易或訪問交易違反本條規定所為之約定，其約定無效。」
- (三) 相關實務見解：
 - 「『按郵購或訪問買賣之消費者，對所收受之商品不願買受時，得於收受商品後 7 日內，退回商品或以書面通知企業經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或價款。郵購或訪問買賣違反前項規定所為之約定無效。契約經解除者，企業經營者與消費者間關於回復原狀之約定，對於消費者較民法第 259 條之規定不利者，無效。』『消費者於收受商品或接受服務前，亦得依本法第 19 條第 1 項規定，以書面通知企業經營者解除買賣契約。』」修正前消費者保護法

第 19 條第 1 項、施行細則第 18 條分別定有明文。其立法意旨在於保障通訊交易或訪問交易消費者之權益，使其於受領買賣標的後，有相當期間瞭解買賣標的，得在相當期間內解除契約。因此在分次給付商品之郵購或訪問買賣，如各次給付之商品不同，消費者既係於實際收受各次給付之商品後始瞭解買賣標的，如以消費者已受領第一期給付之商品後逾 7 日為由，即剝奪消費者就未受領商品部分解除買賣契約之權利，將有悖於消費者保護法第 19 條保障郵購或訪問買賣消費者權益之立法本旨，故在分次給付商品之郵購或訪問買賣中，消費者於收受第一期商品後雖逾 7 日而不得解除該期商品之買賣契約，然對於尚未收受其餘不同內容之各期商品，應許其解除買賣契約，方為公平。」（臺灣花蓮地方法院 105 年度簡上字第 39 號民事判決參照）

（四）據此，若被認定此次交易為訪問買賣，即有消費者保護法第 19 條不附理由得於收受商品或服務 7 日內無條件解約，又未依照同法第 18 條第 1 項第 3 款規定提供消費者解除契約相關資訊者，關於 7 日期間自提供解約相關資訊之次日起算；另特別須注意的為若分期收受不同商品，應自收受每次給付商品時，起算 7 日，不得以收受第一期商品已超過 7 日，遽認消費者就第二期之後所收受的商品不得解約。

四、實務案例

（一）路上填寫問卷美容案（臺灣新北地方法院 112 年簡上字第 361 號民事判決）

1. 消費者（被上訴人、原告）主張略以：在路上遭企業經營者艾妮雅化妝品集團（上訴人、被告）的店員以填寫問卷為由攔下，被上訴人出於好意完成問卷，卻遭上訴人店員帶到上訴人旗下經營之西湖店，由店內的 4 位店員輪番推銷，被上訴人遭受疲勞轟炸推銷後，在未能正常思考的情況下，購買了新臺幣（下同）10 萬元的美容保養品（包含後續之保養服務）及 600 元的絲瓜露，並簽訂美容服務契約，然被上訴人返家後，檢視契約發現該合約內容有眾多不公平之處，且上網查詢企業經營者之評價多係負評，顯然是趁被上訴人無法詳細判斷或思考的情形下，誘使被上訴人購買上開不需要、不必要的商品，爰依消費者保護法關於訪問買賣中無條件解除契約之規定，解除契約，並依照民法第 259 條請求返還價金。
2. 企業經營者（上訴人、被告）主張略以：根據消費者保護法第 2 條第 11 款規定，訪問買賣的銷售地點必須在「消費者的住居所、工作場所、公共場所或其他場所」，業者之營業場所則非屬此處所稱之「其他場所」，故被上訴人既然是在上訴人營業場所內為交易行為，自非訪問買賣，應無消保法第 19 條之適用。另被上訴人

為具社會經驗之成年人，其依自由意志至上訴人營業處所參加膚質測試活動，主觀上應有預期在該處所進行買賣交易之行為，並非處於毫無心理準備，而無法詳細判斷或思考之情況。又美容師僅提供免費膚質測試，不會對參與民眾進行推銷，並無4位店員輪番推銷之情形…，且上訴人亦無限制被上訴人不得離去之情形，故被上訴人縱使停留店內較長近3小時時間，也不能指上訴人意圖以長時間疲勞轟炸之煩擾方式，使消費者為交易之決定。被上訴人於店內進行產品體驗，且經上訴人介紹產品功能、效用，在經現場由上訴人檢視產品後，被上訴人認為產品符合需求才決定購買，並非處於資訊不足、判斷不周延之情況下而倉促決定購買，故被上訴人主張解除契約並請求返還價金，實無理由。

3. 法院見解：惟現行實務上常見之「誘導邀約」情況，即企業經營者往往藉由展覽、贈送、填寫問卷、免費試用商品或其他活動方式，而取得與消費者接觸之機會，以各式說法誘發消費者與之締約之動機，使消費者「被動」同意前往企業經營者之營業所、辦公處所或其他場所，洽談締約事宜，並於該次洽談中即與企業經營者合意締約，消費者於此種「誘導邀約」下同樣具有欠缺事前準備與未及深思熟慮之情，故應認於此種情狀下締結之買賣契約，仍屬於消保法所規範之「訪

問交易」，契約當事人之權利義務仍應有該法相關規範之適用。本院審酌上開被上訴人因受招攬而進入上訴人西湖店、上訴人銷售模式、兩造締約過程、洽談久暫等一切情形，並參酌行政院公平交易委員會111年7月11日公處字第111056號處分書認定上訴人「實質控制艾妮雅集團各分店，於銷售美容商品過程中隱匿關於商品及做臉服務之重要交易資訊，並誤導銷售標的包括做臉服務及謊稱以優惠價格銷售商品，又於民眾接受做臉服務之際以急迫或煩擾方式迫使其作成交易決定；並對於續行做臉之民眾以補充『耗材』為名不當推銷，使其加購商品，甚而採取不當措施妨礙民眾行使退費權利，其整體行銷手法為足以影響交易秩序之欺罔及顯失公平行為，違反公平交易法第25條規定。處新台幣2,500萬元罰鍰。」等情（見士院簡字卷第43頁），**足證被上訴人主張其當時係在上訴人店員不斷以推銷催促作成交易決定之情形下，未及深思熟慮，始與上訴人締結系爭買賣契約一節，應堪採信。經核系爭買賣契約具備消保法第2項第11款所稱「訪問交易」性質，而有消保法第19條第1項規定之適用。**

4. 本文簡要分析：消費者主張在路上遇到艾妮雅集團之員工已填寫問卷為名義，填寫完後被帶至艾妮雅集團所經營的美容店面，經4位店員輪流推銷後購買價值10萬600元之美容產品

(含美容療程)，主張本次交易為訪問買賣，因受推銷壓力且思考不足欲無條件解約，企業經營者則主張本件業者營業處所並非訪問買賣所定之其他場所，並非訪問買賣，且消費者係經體驗膚質測驗後，基於自主意思而為簽約故不同意消費者解約，惟法院則以「誘導邀約」之概念，認為業者隨機攔下消費者，以填寫問卷、贈送贈品、禮卷之方式，使消費者「被動」同意前往企業經營者之營業所因而締約，因考量消費者事前未對商品有一定程度了解，且當下未有思考空間而締約，仍屬業者主動邀約消費者至其他處所而屬訪問買賣。

(二) 展覽購買家具案(臺灣臺北地方法院 110 年度北消小字第 12 號、111 年度消小上字第 2 號民事判決參照)：

1. 消費者(被上訴人、原告)主張略以：於 110 年 10 月 3 日前往世貿一館參觀展覽時，被告之銷售人員向前攀談，開始強力推銷展場專案促銷方案，強調展場專案促銷方案可優惠包套設計，全套內容都可依原告實際需求訂做，是展場才有的促銷優惠價格，原告告知中古屋尚未交屋實際屋況尚無法確知，且現場並無原告喜歡的床組樣式，被告銷售人員表示被告公司之商品型錄眾多，**促銷方案內容皆為暫定，可先於訂購單內簽暫定項目，後續均可修改，待其寄送型錄供原告挑選所有項目再決定，沒有和原告確認商品之樣式、尺寸、顏色、材**

質等，因其強調展場專案促銷方案限時、限量，及因已中午而原告尚未用餐，致原告在欠缺準備下，倉促於同日 12 時 48 分當場刷卡支付訂金 22,000 元並在訂購單(下稱系爭買賣契約)上簽名。原告於同日 15 時許以 Line 訊息通知被告銷售人員提供商品型錄，銷售人員稱於同月 4 日家具展結束後才可提供商品目錄，但嗣僅於同月 5 日 16 時提供床頭箱部分型錄，並稱其他商品型錄於同月 12 日才能提供，原告因並未收到床組、床頭櫃及沙發款式完整型錄，為免日後產生糾紛，遂於同月 8 日以存證信函及 Line 訊息通知被告解除系爭買賣契約。

2. 企業經營者(上訴人、被告)主張略以：被告於 110 年 10 月 3 日在世貿一館參展銷售商品，原告進入世貿一館參觀，被告現場展示之愛麗絲沙發為原告確定購買之品項，其餘商品仍待被告提供商品型錄挑選，被告之銷售人員已向原告明確告知商品仍待原告特定且被告後續將提供相關型錄供原告挑選，兩造同意買賣價金為 72,000 元，原告並同意支付訂金 22,000 元，系爭買賣契約已有效成立。被告係於展覽場館參展銷售商品，**原告進入展覽場館參觀而為買賣，非消費者保護法第 19 條未經邀約而與消費者訂立契約之情形，非訪問交易，原告不得依消費者保護法第 19 條第 1 項解除契約、消費者保護**

法（下稱消保法）第 19 條之訪問交易，其判斷重點在於消費者是否在毫無心理準備下被推銷，而無考慮締約與否之機會。消費者進入家具展之展覽館參觀購買商品，因有諸多不同商家產品可供消費者挑選、比較，未使消費者在毫無預期之心理狀態下被推銷，自非屬訪問交易。

3. 法院見解：至於企業經營者自行在特定場所舉辦展覽、特賣會或其他活動，誘使消費者至其預先安排行銷之處所，固然係由消費者自己主動前往行銷地點，**惟該地點非消費者邀請企業經營者到場，消費者對於行銷處所展覽、推銷之物品、價格無法完全預料，並預作查詢、比價之準備，囿於時間、資訊及行銷場所氛圍、情境之心理因素，消費者亦未必得以審慎思考，即可能因現場行銷手法而驟然簽立契約，此情形則與企業經營者「未經邀約」前往公共場所推銷無異。**故消費者因企業經營者之要約引誘，至企業經營者預先安排之特定行銷場所與之締結契約，屬於消保法第 2 條第 11 款之「訪問交易」，至為明確。本件被上訴人於民國 110 年 9 月 30 日，在網路報名參加「2021 臺北國際夏季暨秋季聯合旅展」、「第 22 屆新世紀家具精品大展」（下合稱系爭展覽），並於同年 10 月 3 日至世貿一館參觀系爭展覽，經訴外人即上訴人銷售人員推銷，於同日以新臺幣（下同）72,000 元之價格，訂購

沙發、床頭、床頭櫃、後掀床等家具（下稱系爭家具），並給付訂金 22,000 元乙情，為兩造所不爭執，且有電子郵件、訂購單、信用卡簽帳單、LINE 對話紀錄為憑（見原審卷第 15 至 23、31 至 39、59 至 107 頁）；觀諸前開訂購單之內容，僅記載購買之品項名稱，其餘顏色、金額欄均為空白（見原審卷第 59 頁），被上訴人於 110 年 10 月 3 日訂購系爭家具後，復以通訊軟體請銷售人員傳送型錄，經銷售人員於同年 5 日後陸續傳送型錄照片予被上訴人（見原審卷第 31 至 39、61 至 107 頁），堪信被上訴人係因上訴人於網路之要約引誘而前往系爭展覽，且囿於時間、資訊及行銷場所氛圍、情境之心理因素，因現場上訴人推銷人員之推銷而訂購系爭家具，尚未確定購買之家具型號、樣式、顏色等具體內容甚明，**故兩造間所簽立之買賣契約，符合「欠缺事前準備」及「未及深思熟慮」之情形，依上開說明，該契約自屬上訴人未經邀約前往公共場所推銷之「訪問交易」無疑。**

4. 本文簡要分析：消費者主張參觀展覽時，經家具廠商店員詢問消費需求，並經消費者表示有購買房屋，該店員表示可參考優惠包套設計服務，於訂購單內簽暫定項目，後續再依照消費者需求修改訂購項目，又因店員強調展場專案促銷方案屬限時、限量，即原告因近中午有吃午餐需求，致原告

在欠缺準備下簽下訂購單，惟因店員因屢次催討遲延提供完整型錄時間，消費者主張此次為訪問買賣故解除契約，又業者主張消費者參加家具展係屬主動進入展場，非消費者保護法第19條未經邀約而與消費者訂立契約之情形，非訪問交易，又商品可使原告觀看型錄後再特定，契約已合法成立，惟法院判決認為固然係由消費者自己主動前往行銷地點，展覽或特賣會該地點並非消費者主動邀請業者到場，且消費者對於所展覽、推銷之物品、價格無法事先做功課而為性價比之準備，且因行銷場所氛圍（如飢餓行銷、多名店員圍繞推銷）之心理因素，消費者因無法審慎思考而率爾簽立契約，則應屬企業經營者「未經邀約」前往公共場所推銷無異，本文認為若該展覽之地點非公園或廣場等公

共場所，而係私人出借之賣場，亦可援引法務部（83）法檢字第16531號行政函釋：「如旅客將其租用之旅館房間供多數人共同使用或聚集，**例如供作開會之場所或以之供作不特定多數人隨時得出入之場所，則仍應視為公共場所或公眾得入之場所。**」，解釋該展覽之地點為公共場所。

五、結論

多媒體時代下，推銷手法日新月異，業者亦會使用取巧之行銷手段，用以規避訪問交易之解除契約規定，由於消費者保護法特就訪問交易賦予消費者7日解約權，避免消費者受突襲性推銷，遭受巨大心理壓力時而為購物。然並非企業經營者具有推銷商品之銷售行為，即可一概而論屬訪問交易，就是否為訪問交易應就消費者保護法第2條第11款之定義，並參酌該條款立法目的認定之。



從正當法律程序論我國法新增之科技打詐措施

—以刑事訴訟法第 153 條之 1、第 153 條之 2、第 153 條之 3 為中心

陳韋樵*

壹、前言

隨著詐騙案件隨著科技發展逐年遞增，曾有詐騙集團與國際人口販運集團合作誘騙 88 位台灣人到柬埔寨控制渠等人身自由並強迫遂行對國人之詐騙行為¹，甚至因為生成式 AI 科技²而能夠快速協助重新編組資訊³，更能夠「深度偽造」（Deepfake）人類面孔之偽造影像與「聲音轉換」（Voice Conversion）之偽造聲音⁴，致使詐騙案件猖獗。據法務部統計，於民國（下同）109 年底以詐欺罪為名而在監在押人犯即有高達 4,141 人，於 112 年底竟成長到 5,785 人⁵，媒體更曾以「詐騙之島」形容詐騙案件在我國之橫行程度⁶。

為有效打擊詐騙犯罪，行政院曾分別於 111 年 7 月訂頒「新世代打擊詐欺策略行動綱領」、112 年 5 月通過「新世代打擊詐欺

策略行動綱領 1.5 版」，希冀透過「識詐、堵詐、阻詐、懲詐」4 大面向，分別透過「教育宣導面：加強詐騙手法之認識（識詐）」、「電信網路面：課與電信業者、網路業者共同防範詐騙訊息流串，更研議與 Meta 公司建立『綠色通道』下架涉詐廣告，與 LINE 公司研議建置『紅色通道』下架涉詐帳號，也與 Google 公司建立打詐聯繫管道（堵詐）」、「偵查打擊面面：由臺灣高等檢察署於 112 年 5 月 3 日成立『查緝詐欺及資通犯罪督導中心』，統合檢警調澈底瓦解詐欺犯罪組織。另就保護被害人部分，加強查扣犯罪所得、落實罪贓返還及強化犯罪被害人關懷，同時優化境內外虛擬通貨調取、凍結及查扣機制（阻詐）」，達成「減少接觸、減少誤信、減少損害」等 3 減目標，全面降低詐騙受害事件⁷。

* 本文作者為國立臺北大學法律學研究所財經法學組碩士、國立高雄大學財經法律學系公司法兼任教師、橋頭地方法院國民法官義務辯護律師。

1. 參中央社新聞，誘 88 台灣人赴柬埔寨從事詐騙惡性重大 主嫌李振豪判 18 年，112 年 4 月 13 日，<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202304130155.aspx>，最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日。
2. 生成式 AI 科技之發展迅速，更使歐盟因此於 2021 年 4 月提出全球第一部關於人工智慧之監管專法——人工智慧法（Artificial Intelligence Act），全文共計 113 年，立法討論共計四年，並於 2024 年 6 月 24 日經歐洲議會通過，於 2024 年 8 月 1 日正式施行，參楊智傑、鄭富源，歐盟人工智慧法與生成式 AI 規範，國會月刊第 52 卷第 1 期，2024 年 3 月，頁 1 至 30；吳佳琳，從歐盟人工智慧監管框架論人工智慧的治理挑戰，世新法學第 17 卷第 1 期，2023 年 12 月，頁 223-263；林昱梅，預防原則於人工智慧之適用——歐盟人工智慧規則草案及其基本原理之觀察，臺灣法律人，第 12 期，2022 年 6 月，頁 1-17；魏杏芳，2024 歐盟「人工智慧法」要義——兼論對未來全球經濟秩序的影響，世新法學第 17 卷第 2 期，2024 年 6 月，頁 1 以下。
3. 參自由時報電子報，詐騙集團再進化「AI 生成」投資名師，113 年 4 月 25 日，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/4652150>，最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日。該篇報導提到：「警方指出，以前投資型詐騙無法編出大量的文章，但現在有 AI 生成幫助，很容易在網路上塑造假的名師，以目前的 AI 技術，只要詐騙團掌握被害人常見的幾個反應，還能針對各種被害人的問題來預判答案，降低訓練詐騙團成員的成本，民眾面對投資詐騙要更加注意。」
4. 參內政部刑事警察局公告，眼見不能為憑，慎防 AI 深偽科技詐騙，113 年 1 月 1 日，<https://www.cib.npa.gov.tw/ch/app/news/view?module>

=news&id=1887&serno=9f67e7c7-4a71-4b36-91e2-b2377e968e0d，最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日。

該篇公告提到：「深偽內容的氾濫，成為詐騙的犯罪手法，近期就有詐騙方利用 Deepfake 影片詐騙金錢、感情的案例，演變成另一場科技犯罪風暴。舉例來說，一間外商公司的執行長，因為接到英國母公司上司一通電話，要求他緊急將新臺幣 620 萬元匯至指定供應商的帳戶，而該執行長認為其對上司聲音相當熟悉不疑有它，隨即派人轉帳，但上司的聲音是透過聲音轉換（Voice Conversion）的技術偽造的，單純的聲音深偽的犯罪手法，對嫌犯來說更加容易，使民眾降低戒心而上當受騙。」

隨著近年來深度學習技術模型技術的快速發展，大幅提升做出高仿真內容偽造的效能，深偽技術變得更容易取得、偽造時間縮短、技術獲取門檻變低的趨勢，在 AI 來臨的時代，民眾遇到親友或陌生人以影片或電話請求借錢或威脅匯款等，應以其他方式聯繫當事親友以多方聯繫管道或撥打 165 反詐騙諮詢專線查證，才能避免 AI 科技造成的危害或財產損失。」

5. 參法務部，矯正統計，https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebList3_Report.aspx?menu=INF_COMMON_C&list_id=772 最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日。

6. 參聯合新聞網，每年詐欺犯罪逾 700 億！洗刷詐騙之島惡名 台灣戰起來，112 年 9 月 2 日，<https://udn.com/news/story/6842/7410399>，最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日。

該篇報導提及：「2022 年，詐騙集團利用多層次「養套殺」，一年平均犯罪所得 700 億，嚴重危害國家及社會安全。詐欺案件五花八門，前三大類型為投資詐騙、解除分期付款、假網拍等，受害人數愈來愈多，儼然成為民怨之首。」

7. 參行政院，重要政策：新世代打擊詐欺策略行動綱領 1.5 版，<https://www.ey.gov.tw/Page/5A8A0CB5B41DA11E/d6bb7d87-3e54-44ca-a4ad-3f11d329338d>，最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日。

無奈在政府忙於打擊詐騙犯罪，身為依據律師倫理規範第 21 條規定：「律師應協助法院維持司法尊嚴及實現司法正義，並與司法機關共負法治責任。」之律師，卻於 113 年 1 月迄今，接連爆發共計超過二十名以上律師與詐騙集團勾結而賺取不法利益之弊案，不僅有律師被搜索、拘提、交保，更有律師被羈押禁見與起訴，被起訴之律師人數迄今至少超過 20 人⁸。最高檢察署更因此特別與全國律師聯合會於 113 年 8 月 28 日共同舉辦「偵查階段辯護權之定位與範圍」以詳細討論為何有多位律師因涉嫌洩密而涉入詐騙案件⁹。

正如台北地方檢察署於 113 年 4 月 26 日對 ACE 虛擬貨幣交易所數億元詐騙案提起公訴之起訴新聞稿所載建議：「近年我國發生之虛擬貨幣詐騙案層出不窮，暴露國內虛擬貨幣監管問題，尤以對照證券交易所對於企業股票掛牌上市，訂有明確標準並嚴格審查，更凸顯國內對虛擬貨幣發行、上架、交易把關機制明顯不足。現階段對虛擬貨幣之監管，以洗錢防制與指導原則為主軸，惟指導原則並無法之拘束力，倘僅仰賴業者自律，對投資人之保護顯有不足，遑論本案被告王○桓遭查獲前曾出任 VASP 公會籌備小

組副召集人兼法務，更突顯單純仰賴業者自律之方式，無法有效發揮作用。相關主管機關實應積極檢討現行規範不足之處，訂定專法，明定不肖業者之罰則及退場機制，以維護整體金融秩序，保障國人財產安全¹⁰。」國內許多防制洗錢與打擊詐騙的措施，在面對快速進步的新興科技與流通量與日俱增的虛擬貨幣，已有不足。

因而行政院會遂於 113 年 5 月 9 日決議提案「打詐四法」，包括《詐欺犯罪危害防制條例》草案，及 3 項執法相關法案，包括《科技偵查及保障法》草案、《通訊保障及監察法》修正草案及《洗錢防制法》全文修正草案¹¹。「打詐四法」於立法院很快獲得朝野認可，《詐欺犯罪危害防制條例》、《通訊保障及監察法》均於 113 年 7 月 12 日經立法院三讀通過；《洗錢防制法》於 113 年 7 月 16 日經立法院三讀通過；始於法務部曾於 4 年前即 109 年 9 月所提出之《科技偵查法》草案¹²，後經法務部改為《科技偵查及保障法》草案，最後經立法者決定改列為《刑事訴訟法》之「特殊強制處分」專章即第 153 條之 1 至 153 條之 10 之修正條文¹³，並於 113 年 7 月 16 日經立法院三讀通過。以上「打詐四法」再經總統於 113 年 7

8. 參中央社，ACE 交易所負責人王晨桓涉虛擬貨幣詐騙洗錢 遭羈押禁見，113 年 1 月 24 日，<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202401240352.aspx>，最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日。

中央社，ACE 王牌交易所涉詐近 8 億 創辦人潘奕彰律師王晨桓等 32 人遭起訴，113 年 4 月 26 日，<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202404260055.aspx>，最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日。

中國時報電子報，3 律師慘了！組團洩密當詐團「軍師」遭收押禁見，113 年 2 月 3 日，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20240203000869-260402?chdtv>，最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日。

中央社，16 律師涉洩密詐騙集團遭起訴 主嫌鄭鴻威當軍師檢求刑逾 9 年，113 年 5 月 13 日，<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202405130034.aspx>，最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日。

9. 參最高檢察署月刊，2024 年 8 月，頁 6 至 44。

10. 參臺北地檢署偵辦王○交易所等涉嫌詐欺等案件新聞稿（2024 年 4 月 25 日）。

11. 參行政院新聞，陳揆拍板通過「打詐新四法」為國家打詐法制建立新里程碑 有效保障人民財產安全，113 年 5 月 9 日，[https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/cdedac72-e512-4f92-8a44-](https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/cdedac72-e512-4f92-8a44-492847bed989)

492847bed989，最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日。

12. 關於《科技偵查法》之討論可參林鈺雄，科技偵查概論（上）——干預屬性及授權基礎，月旦法學教室第 220 期，2021 年 2 月，頁 46 至 57；科技偵查概論（下）——干預屬性及授權基礎，月旦法學教室第 221 期，2021 年 3 月，頁 42 至 52；朱富美，國安偵查與基本權保障——「科技偵查法」草案「設備端通訊監察」章評析與建議，法學叢刊第 65 卷 4 期，2020 年 10 月，頁 67 至 99；王士帆，德國全球衛星定位系統（GPS）偵查規範與司法實踐——兼評我國《科技偵查法》草案相關規定，政大法學評論第 170 期，2022 年 9 月，頁 55 至 128；范耕維，自成本效益分析建構科技偵查立法框架之理論嘗試——由 GPS 與 M 化車偵查相關判決談起，刑事政策與犯罪防治研究第 32 期，2022 年 8 月，頁 1-56；林鈺雄，科技偵查之立法沿革與新法簡介，月旦法學雜誌第 359 期，2025 年 4 月，頁 9-12。

13. 本次《刑事訴訟法》之修法，除「特殊強制處分」專章外，立法院同時依據司法院憲法法庭 111 年度憲判字第 7 號，大法官之限期違憲宣告而修正同法第 245 條，並增訂同法第 245 條之 1 以保障辯護人之偵查中筆記權。關於偵查中筆記權之討論可參，梁志偉，憲法法庭言詞陳述程序之規範與實踐，全國律師第 27 卷第 9 期，2023 年 9 月，頁 47 至 49；陳明賢，辯護人偵查中筆記權之救濟——淺析憲法法庭 111 年憲判字第 7 號判決，軍法專刊第 69 卷第 2 期，頁 93 至 121。

月 31 日公布施行之。

因《刑事訴訟法》之「特殊強制處分」專章、《通訊保障及監察法》與《洗錢防制法》、《詐欺犯罪危害防制條例》之打詐措施，屬於國內學說曾有多次呼籲修法、制訂新法之規範，有些呼籲已被立法者三讀通過，惜有些呼籲似仍未被立法者接受，故本文乃拋磚引玉，除介紹以上新法以外，並試圖整理琳瑯滿目之國內學說發展以饗讀者。

貳、打詐之偵查手段應注意之資訊隱私權與正當法律程序

因本文以下所欲介紹之打詐措施，包括《刑事訴訟法》之「特殊強制處分」專章、《通訊保障及監察法》與《洗錢防制法》，均涉及憲法第 22 條所保障之資訊隱私權，係憲法法庭近年來迭有透過憲法判決而擴增資訊隱私權之比例原則審查與適用正當法律程序時所應注意之法規範，故本文先概覽相關憲法判決，再分別介紹與評析刑事訴訟法第 153 條之 1、第 153 條之 2、第 153 條之 3 等規定。

憲法法庭近年來對於資訊隱私權之憲法判決，包括 111 年憲判字第 1 號【肇事駕駛人受強制抽血檢測酒精濃度案】、111 年憲判字第 16 號【司法警察（官）採尿取證案】、112 年憲判字第 9 號【搜索律師事務所案】所闡述之偵查手段應遵循之比例原則與正當法律程序，自不可忽略，以下分析說明。

一、憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決揭示涉及資訊隱私權之強制抽血之偵查手段應遵守之正當法律程序

就 111 年 2 月 25 日公布之 111 年憲判

字第 1 號判決，所審查之 102 年 1 月 30 日修正公布之道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項規定：「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第 1 項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」（108 年 4 月 17 日修正，僅微調文字，規範內容相同，並移列為同條第 6 項；111 年 1 月 28 日修正同條規定，本項未修正）該條文已於 113 年 2 月 25 日後失其效力，迄至 113 年 11 月 30 日前仍尚未修正。

111 年憲判字第 1 號判決理由書第 17 段即強調：「受憲法第 22 條所保障之資訊隱私權，係保障人民就是否揭露其個人資料及揭露之對象、範圍、時間及方式等，享有自主決定權，並保障人民對其個人資料之使用，有知悉、控制權及資料記載錯誤之更正權（司法院釋字第 603 號解釋參照）。國家基於公益之必要，雖非不得立法強制取得所必要之個人資料，惟其取得與利用個人資料之目的、範圍與程序等重要事項，均應以法律明確規定，如授權以命令定之，亦應符合授權明確性原則；且應依個人資料之屬性、取得方式、利用目的與範圍等，設定相當之正當法律程序以及確保該等資訊不受濫用與不當洩露之適當防護機制，始無違憲法第 23 條之法律保留原則，而符合憲法保障人民資訊隱私權之意旨。」

判決理由書第 30、32 段更就該條文，就部分規範指出，該條文不分情況是否急迫，事前既未經法官或檢察官之審查或同意程序，事後亦未有任何陳報該管檢察官或法

院之監督查核程序；且對受強制實施血液酒精濃度測試檢定者，亦未提供任何權利救濟機制；就檢體採樣與檢測之項目與範圍、檢測結果之合目的利用範圍與限制以及檢體之保存與銷毀條件等重要事項，立法者均未以法律或有法律明確授權之命令予以明定。**大法官更直言：「無論司法程序或正當法律程序，均付之闕如，相較於實施刑事訴訟程序中之身體搜索或身體檢查措施所應具備之相關司法程序，系爭規定一明顯牴觸憲法正當法律程序之要求。」**本件憲法判決是憲法訴訟法於 111 年 1 月 1 日正式施行後之第一件判決，亦係對於偵查手段所應注意之憲法第 22 條保障之資訊隱私權、比例原則與正當法律程序，提出諸多值得檢討改進之處，惜立法者迄今超過 2 年仍未修正該條文，致令人民被強制抽血之檢體與個人資料仍暴露於無正當法律程序保障之偵查手段。

111 年憲判字第 1 號最後判決宣告：

「系爭條文一牴觸憲法第 8 條保障人身自由、第 22 條保障身體權及資訊隱私權之意旨，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。又本判決公告前，已依上開規定實施相關採證程序而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修法。

自本判決公告之日起 2 年期間屆滿前或完成修法前之過渡階段，交通勤務警察就駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施吐氣酒測，認有對其實施血液酒精濃度測試，以檢定其體內酒精濃度值之合理性與必要性時，其強制取證程序之實施，應報請檢察官核發

鑑定許可書始得為之。情況急迫時，交通勤務警察得將其先行移由醫療機構實施血液檢測，並應於實施後 24 小時內陳報該管檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受測試檢定者，得於受檢測後 10 日內，聲請該管法院撤銷之¹⁴。」

二、憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決揭示涉及資訊隱私權之強制採尿之偵查手段應遵守之正當法律程序

至於 111 年 10 月 14 日作成之憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決，審查刑事訴訟法第 205 條之 2：「檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，……有相當理由認為採取……尿液……得作為犯罪之證據時，並得採取之。」然系爭條文迄 113 年 11 月 30 日已超過 2 年仍未修法。故該條文就檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要得未經檢察官核發鑑定許可書即可對被告或犯罪嫌疑人強制以非侵入性方式採尿之規範，已屬失效之規定。

111 年憲判字第 16 號判決理由書第 8、9 段首先強調憲法第 22 條保障之資訊隱私權應注意之比例原則與正當法律程序：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值，基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，隱私權乃為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及

14. 關於本件之判決評釋可參李建良，肇事駕駛人強制受檢法制的體系解釋與憲法審查——憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決淺釋，月旦裁判時報第 121 期，2022 年 7 月，頁 31-39；林明鏞，具有雙重功能之強制抽血——評憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決，月旦裁判時報第 121 期，2022 年 7 月，頁 20-30；洪兆承，行政調查與刑事偵查之證據共用關係，成大法學第 46 期，2023 年 12 月，頁 130-132。

個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利；其中之個人自主控制個人資料之資訊隱私權，係為保障人民就是否揭露其個人資料及揭露之對象、範圍、時間、方式等，享有自主決定權，並保障人民對其個人資料之使用，有知悉、控制權及資料記載錯誤之更正權（司法院釋字第 603 號解釋參照）；此外，人民免於身心受傷害之身體權，旨在確保個人對自我身心之完整有不受侵犯之權利，亦屬憲法第 22 條所保障之基本權利（司法院釋字第 689 號解釋及本庭 111 年憲判字第 1 號判決參照）。【8】

又國家基於公益之必要，雖非不得立法以限制人民身體權之方式，強制取得人民之個人資料，惟其除須符合憲法第 23 條所定要件外，尤須具備必要之正當法律程序；至其所應踐行之必要程序，除人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會外，亦應取決於所涉基本權之種類、案件涉及之事物領域、侵害基本權利之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定（司法院釋字第 689 號及第 710 號解釋參照）。

【9】」

判決理由書第 11 段再稱：「系爭規定所涉及之採尿取證行為，係為取得犯罪之證據，認定犯罪相關事實，對人之身體產生之尿液進行採集之取證行為，屬對身體採樣之身體檢查處分（如刑事訴訟法第 204 條、第 204 條之 1 及第 205 條之 1 之規定），與刑事訴訟法第 1 編第 11 章所定之搜索同具有強制處分之性質，即本質均在蒐集證據以釐清犯罪事實之有無，俾利決定是否追訴犯

罪。而就採尿之方式觀之，違反受採尿者意思採取其尿液，其方式可大別為侵入性與非侵入性方式兩大類。侵入性方式之採尿，係由第三人以侵入身體之器具，強行採取受採尿者體內之尿液（例如將導尿器具插入人體內以強制導尿）。非侵入性方式之採尿，則係於受採尿者自行解尿後予以採集，其如屬違反受採尿者意思為之者，具體實施方式，通常係受採尿者受制於採尿人員可得支配之實力範圍下，因採尿人員之要求，而自行喝水、走動以產生尿意，從而自行解尿、採集，最終由採尿人員取得定量之尿液。」係憲法法庭首次就強制採尿之身體檢查處分之偵查手段區分「侵入性方式之採尿」與「非侵入性方式之採尿」。

判決理由書第 13 段接續強調：「縱憲法上允許於實現國家刑罰權之特別重要公益所必要範圍內，以侵入性方式採尿取證，然就其嚴重侵害受採尿者之基本權而言，授權受檢察官指揮（命令）或協助檢察官偵查犯罪之司法警察（官）（法院組織法第 66 條之 3、刑事訴訟法第 228 條至第 231 條規定參照），作為以侵入性方式採取尿液之強制處分主體，顯非合理、正當之程序規範。是系爭規定使司法警察（官），得違反受合法拘捕者（刑事訴訟法第 75 條、第 76 條、第 87 條、第 88 條及第 88 條之 1 規定參照）之意思採尿取證，如係以侵入性方式為之者，並不符憲法正當法律程序原則之要求。況由刑事訴訟法第 205 條之 2 規定中與採取尿液併列之其他取證標的，並不包含必須以侵入性方式採取之血液，可知，系爭規定所稱之採取尿液，解釋上應與同條文所定其他

標的之採樣方式相當，限於以非侵入性方式為之者。再者，對照同屬涉及身體採樣取證，但其實施須經審判長、受命法官或檢察官許可之刑事訴訟法第 205 條之 1 規定，其明文列舉之取證標的，除排泄物（解釋上自應包含尿液）外，尚包括血液，而血液之採樣勢必須以侵入性方式為之。因此，系爭規定所規範之採取尿液行為，應不包含以侵入性之手段為之者，其係就非侵入性方式採取尿液而為規範。」憲法法庭再就系爭規定採體系解釋，經檢視系爭條文與採取尿液併列之其他取證標的，包括指紋、掌紋、腳印、予以照相、測量身高或類似之行為、毛髮、唾液、聲調或吐氣，但不包含必須以侵入性方式採取之血液；再檢視屬於系爭條文之前後文的刑事訴訟法第 205 條之 1 規定，就排泄物（解釋上自應包含尿液）及其他出自或附著身體之物外，尚包括血液之採樣既然屬於「侵入性方式之採樣」且其實施必須經審判長、受命法官或檢察官許可，故以體系解釋與限縮解釋而認定系爭規定之強制採尿，顯見應不包括「侵入性方式之採尿」¹⁵。

判決理由書第 16 段再強調：「司法警察（官）依系爭規定，以非侵入性方式違反受合法拘捕者意思採尿取證，其目的，主要係為於犯罪調查程序之初，檢測受合法拘捕者體內是否有毒品陽性反應，以判定其是否涉及違法施用毒品或違法毒駕等行為。因此，採尿檢測之結果，即有可能成為施用毒品（毒品危害防制條例第 6 條、第 7 條、第 10 條、第 11 條之 1 第 2 項規定參照）或

毒駕犯罪（刑法第 185 條之 3 第 1 項第 3 款規定參照）處罰之證據，是系爭規定乃刑事偵查階段蒐證方式之一種。從而，系爭規定所應具備之正當法律程序，原則上即應與法律屬性相近之其他刑事蒐證方式之必要程序相當。而系爭規定既涉及人體自然解出之尿液，性質上屬對身體採樣之身體檢查處分之一種，已如前述，因此，系爭規定之採尿取證，即應踐行與同具強制處分性質之身體檢查處分程序相當之法律程序，始符憲法正當法律程序原則之要求。若非如此，則刑事訴訟程序就搜索或身體檢查處分所設正當法律程序之要求，即可因系爭規定而遭規避或脫免，同時亦變相剝奪受合法拘捕者原應享有之相關刑事正當程序之保障。」

判決理由書第 20 段最後就正當法律程序部分，對系爭條文總結稱：「為偵查程序之順利進行及有效取得認定事實之證據，於有非即時採尿否則無法有效保全證據之急迫情況，自得例外賦予司法警察（官）以非侵入性方式採尿取證之強制處分權限，且於採尿後，於一定期限內陳報檢察官許可，檢察官並應得於事後予以撤銷，以保障受採尿者之資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權。此外，司法警察（官）以非侵入性方式採尿既具有強制處分之性質，則受採尿者作為受處分人之身分，自應享有依法向法院請求救濟之機會，始符合憲法正當法律程序原則之要求。故系爭規定未區分是否有非即時採取尿液，否則無法有效保全證據之急迫情況，即例外授權司法警察（官）無須令狀或許可，得違反受合法拘捕者意思採尿取證，並欠缺須經檢察官事後審核監督之機制，以及

15. 本判決亦有大法官於意見書表明此屬於限縮解釋之法律解釋，參黃瑞明大法官，協同意見書頁 6；呂太郎大法官提出，蔡宗珍大法官加入、吳陳鑽大法官加入，協同意見書，頁 2 至 3；蔡明誠大法官，部分不同意見書，頁 1。

受採尿者事後權利救濟途徑等權利保障之程序規定，與前述限制資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權所應具備之正當法律程序不合。」

111 年憲判字第 16 號最後判決宣告：

「系爭條文應於自本判決公告之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。又本判決公告前，已依上開規定採取尿液而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。

相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修法；自本判決公告之日起至完成修法前，檢察事務官、司法警察官或司法警察依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之；情況急迫時，得依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液，並應於採尿後 24 小時內陳報該管檢察官許可；檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受採尿者得於受採取尿液後 10 日內，聲請該管法院撤銷之¹⁶。」

三、憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決揭示涉及資訊隱私權之對屬於案件第三人之律師事務所搜索、扣押之偵查手段應遵守之正當法律程序

最後於 112 年 6 月 16 日作成之憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決則於審查刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，

以有相當理由可信為……應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」同法第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」及其他相關規定整體觀察，判決主文宣告：

「未將律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），排除於得搜索、扣押之外，於此範圍內，與憲法第 15 條保障律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權之意旨不符，相關機關應於本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正刑事訴訟法，妥為規定。於修法完成前，法官、檢察官及相關人員辦理搜索、扣押事務，應依本判決意旨為之。」

就檢察官、司法警察官得否向法院聲請搜索、扣押存在於律師事務所之淺在犯罪嫌疑人、犯罪嫌疑人或被告之犯罪證據，112 年憲判字第 9 號判決理由書第 42、43 段指出：

「依刑事訴訟法第 128 條規定，搜索採取法官保留，依同法第 128 條之 1 第 1 項及第 2 項規定，偵查中檢察官認有搜索之必要者，除附帶搜索、逕行搜索或同意搜索之情形外，應以書面記載第 128 條第 2 項各款所列之事項，並敘明理由，聲請該管法院核發搜索票；司法警察官因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據，認有搜索之必要時，得依第 1 項規定，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發搜索票；依第 128 條第 3 項後段規定，法官並得於搜索票上，對執行人員為適當之指示。準此，法院於審查對立於第

16. 本判決有邀請四位學者提供專家學者意見書，分別為林鈺雄、李榮耕、林超駿、劉芳伶。但本判決之相關評釋的期刊論文尚不多見，僅參林臻嫻，搜索之概念及修法之契機——從最高法院 110 年度台上字第 4549 號判決談起，國會季刊第 52 卷第 1 期，2024 年 3 月，頁 84。但關於刑事訴訟法第 205 條之 2 之討論可參李佳玟，急診室中的強制導尿——簡評最高法院 99 年度台上字第 40 號判決，台灣法學雜誌第 158 期，2010 年 8 月 15 日，頁 223-227。

三人地位之律師事務所為搜索之聲請時，應審酌律師事務所之特殊性，就具體個案搜索律師事務所之相當理由，嚴格審查以判斷是否核發搜索票。核准搜索時，應於搜索票明確記載搜索律師事務所之處所、身體、物件或電磁紀錄之範圍，並具體指示執行人員對搜索律師事務所得搜索、扣押取得之應扣押物，應不含律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人或潛在犯罪嫌疑人間行使秘密自由溝通權之紀錄及因此而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等）。【42】

又同法第 133 條第 3 項規定：『對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，自得命其提出或交付。』準此，法院於審核對立於第三人地位之律師事務所簽發搜索票時，或縱已核發，偵查機關於執行中，亦應審酌個案情形，根據憲法比例原則之要求，仍應先以干預基本權程度較低之『命其提出或交付』之手段為之。又附隨於搜索之扣押，應依法院核發之搜索票執行，亦已採取法官保留。如有誤為扣押之情形，應依同法第 142 條規定發還或暫行發還律師事務所，以維護辯護人與其委任人之權益。又執行搜索、扣押之過程，均應全程錄音錄影，以擔保檢視扣押物與搜索、扣押之過程，符合憲法正當法律程序原則之要求。執行過程中，在場之人就扣押物是否屬秘密自由溝通權保障範圍如有爭執，受處分人得即時依同法第 416 條第 1 項第 1 款規定，向該管法院聲請撤銷或變更搜索、扣押處分，並聲請先將扣押物封緘送交法院檢視審查。檢察官或司法警察官於聲請核發之搜索票執行後，依同法第 132 條之 1 規定，應將執行結果陳報核發搜索票

之法院，法院得審查執行搜索、扣押之合法性【43】¹⁷。」

綜上所述，由上述三則憲法法庭判決，包括 111 年憲判字第 1 號【肇事駕駛人受強制抽血檢測酒精濃度案】、111 年憲判字第 16 號【司法警察（官）採尿取證案】、112 年憲判字第 9 號【搜索律師事務所案】之判決意旨可整理如下：

- 一、偵查手段若涉及資訊隱私權之干涉，於申請階段需考量該偵查手段究係適用如刑事訴訟法第 128 條搜索票之絕對法官保留（112 年憲判字第 9 號參照）；或如刑事訴訟法第 133 條之 2 非附隨於搜索之扣押、111 年憲判字第 1 號之強制抽血、111 年憲判字第 16 號討論之非侵入性採尿等身體檢查處分之相對法官保留；於偵查手段之選擇更須確認有無其他較小侵害手段得以選擇而未選擇（111 年憲判字第 16 號判決理由書第 9 段參照）。
- 二、於偵查手段之進行中，偵查機關應確認有無全程錄音錄影或其他法定文書紀錄以擔保檢視扣押物與搜索、扣押之過程符合憲法正當法律程序原則之要求，以及應審酌個案情形，根據憲法比例原則之要求，仍應先以干預基本權程度較低之「命其提出或交付」之手段為之。

17. 本件憲法判決於審理期間之討論熱烈，憲法法庭更曾於 112 年 3 月 27 日召開憲法法庭，並邀集學者林超駿、楊雲驊、李佳玟、陳運財分別提供專家諮詢意見，且有監察院國民人權委員會提出鑑定意見，並有財團法人民間司法改革基金會、社團法人台灣冤獄平反協會、社團法人台灣刑事辯護律師協會分別提出法庭之友意見書。本判決之相關評釋的期刊論文尚不多見，僅參林麗瑩，憲法法庭關於搜索律師事務所之判決析析——評 112 年憲判字第 9 號判決，月旦裁判時報第 137 期，2023 年 11 月，頁 81 至 90；李佳玟，搜索律師事務所的基本權難題——評憲法法庭 112 年憲判字第 9 號判決，台灣法律人雜誌第 28 期，2023 年 10 月，頁 131 至 146；李榮耕，律師事務所的搜索，台灣法律人雜誌第 22 期，2023 年 4 月，頁 74 至 87；陳俊偉，無「所」不搜？——搜索律師事務所之合法性，月旦法學教室第 245 期，2023 年 3 月，頁 21 至 25。

（112 年憲判字第 9 號判決理由書第 43 段參照）；

三、於偵查手段進行後，應須檢視有無檢察官或法院之監督查核程序、資訊隱私權受干涉之相對人或第三人有無及時依刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款規定，向該管法院聲請撤銷或變更搜索、扣押處分，並聲請偵查機關先將扣押物封緘送交法院檢視審查之權利救濟機制（111 年憲判字第 1 號判決理由書第 30、32 段、111 年憲判字第 16 號判決理由書第 20 段、112 年憲判字第 9 號判決理由書第 43 段參照）。

四、最後就檢察官或司法警察（官）取得之證物，就採樣與檢測之項目與範圍、檢測結果之合目的利用範圍與限制以及檢體之保存與銷毀條件等重要事項，則須注意有無法律或法律明確授權之命令予以明定。（111 年憲判字第 1 號判決理由書第 30、32 段）。

以上均屬於日益受到憲法法庭重視之偵查手段應注意之正當法律程序，本文接續也嘗試以打詐之科技偵查手段，是否符合憲法法庭揭示之偵查手段應注意之正當法律程序，而檢討《刑事訴訟法》之「特殊強制處分」專章之規範。

參、《刑事訴訟法》之「特殊強制處分」專章之部分條文介紹

一、GPS 等得以對被告或犯罪嫌疑人追蹤位置之偵查措施¹⁸

1. 條文規範

《刑事訴訟法》第 153 條之 1 規定：

「為調查犯罪情形或蒐集證據認有必要時，得使用全球衛星定位系統或其他非以辨識個人生物特徵之科技方法對被告或犯罪嫌疑人追蹤位置。（第一項）

對第三人實施前項調查，以有相當理由可信與被告、犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄有所關連時為限。（第二項）

前二項實施期間，不得逾連續二十四小時或累計逾二日，實施當日不足二十四小時，以一日計。有再次或繼續實施之必要者，至遲應於再次實施前或期間屆滿前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載第一百五十三條之五第一項各款之事項與實施調查之必要性及其理由向該管法院聲請核發許可書。（第三項）

實施第一項、第二項調查前，可預期實施期間將逾連續二十四小時或累計逾二日者，得於實施前，依前項規定向該管法院聲請核發許可書。（第四項）

前二項法院許可之期間，每次不得逾三十日。有繼續實施之必要者，至遲應於期間屆滿之二日前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載具體理由向該管法院聲請核發許可書。（第五項）」

2. 立法理由

「一、本條新增。

二、明定因調查犯罪情形或蒐集證據，於有追蹤被告或犯罪嫌疑人或第三人之必要時，得以使用全球衛星定位系統或其他非以辨識個人生物特徵之科技方法調查之，並因

18. 學者林鈺雄定義為「被告定位之科技追蹤」，引自林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），自版，13 版，2024 年 9 月，頁 484。

受調查人為被告、犯罪嫌疑人或第三人而異其要件。在第三人與被告或犯罪嫌疑人或證人或應扣押之物或電磁紀錄之所在具有一定關連為對第三人發動要件之一。

三、衛星定位雖為目前最普遍之即時追蹤位置技術，但追蹤位置之方法或技術種類甚多，無論是否以衛星定位系統、無人機或其他科技方法實施追蹤位置或定位之調查，均應遵守本條規定。惟如調查標的為行動通訊設備之位置，依本法之層級化規範架構，則應依第一百五十三條之二規定實施調查。又如以大規模蒐集不特定人之生物特徵，如人臉資訊，即時辨識比對以追蹤調查對象之位置，其干預特定對象及不特定人之個人資訊自主權及隱私權之程度過高，不得依本條授權為之。

四、短期追蹤位置調查因難以形成「圖像效果」，隱私權干預之程度較輕。長期蒐集或追蹤受調查人之位置資訊，將使受調查人私人生活圖像及行為模式得以被掌握，干預隱私權之程度較高，故對於追蹤位置調查之法律架構，應區分短期或長期實施而為相異之處理。參照德國刑事訴訟法第一百 h 條及第一百六十三 f 條之規定，如實施追蹤位置調查未逾連續二十四小時或未累計逾二日，其干預隱私權之程度較輕，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察認有必要時即得實施；如逾連續二十四小時或累計逾二日，因干預隱私權之程度已提高，若需再次或繼續實施，自應有更嚴謹之程序規範，爰於第三項、第五項規定應向法院聲請許可，及聲請之應記載事項、程序、許可後實施之期間限制，並於第三項定明『累計逾二

日』之期間計算方法，即當日只要實施調查，縱未滿二十四小時，亦以一日計，以資明確，並確實保障隱私權。

五、如偵查機關於實施調查前已可預期實施期間將逾連續二十四小時或將累計逾二日，自無不許其事先向法院聲請核發許可書之理，爰制定第四項。所定『累計逾二日』，同第三項規定計算方式¹⁹。」

3. 立法前，偵查實務所遇相關爭議

透過偵察機關裝設 GPS 衛星定位追蹤器（Global Positioning System；下稱 GPS 追蹤器）於特定車輛或物件，再透過撥打連接 GPS 追蹤器之行動電話號碼以設定定時回傳定位功能，即可將被追蹤人之特定車輛或物件所在位置之經緯度、地址及停留時間等數據至該 GPS 追蹤器所之查詢平台，再於行動電話裝設並登入該查詢平台所設置 APP 軟體之方式，即可以電磁紀錄竊錄上開貨車之所在位置經、緯度及地址、停留時間與行蹤等資訊，係為現行世界各國偵查實務所常用之偵查手段。

惟該偵查手段因事涉被追蹤人依憲法第 22 條保障之資訊隱私權，自應有應注意之比例原則與正當法律程序。

正如有關裝設 GPS 追蹤器於車體是否構成偵查手段，國內討論熱烈之最高法院 106 年度台上字第 3788 號判決就警察機關得否自行對民眾之車輛裝設 GPS 追蹤器，判決認定該行為乃屬違法，更構成刑法第 315 條之 1 第 2 款之妨害隱私罪，遂駁回被告之上訴並判命身為被告之警察應處拘役 50

19. 引用自立法院法律系統，刑事訴訟法 113 年 7 月 16 日三讀之異動條文及理由。

日，但得以易科罰金 1 日 1,000 元新臺幣，並得緩刑 2 年，本件判決指出：

「偵查係指偵查機關知有犯罪嫌疑而開始調查，以發現及確定犯罪嫌疑人，並蒐集及保全犯罪證據之刑事程序。而偵查既屬訴訟程序之一環，即須依照法律規定行之。又偵查機關所實施之偵查方法，固有『任意偵查』與『強制偵查』之分，其界限在於偵查手段是否有實質侵害或危害個人權利或利益之處分而定。倘有壓制或違反個人之意思，而侵害憲法所保障重要之法律利益時，即屬『強制偵查』，不以使用有形之強制力者為限，亦即縱使無使用有形之強制手段，仍可能實質侵害或危害他人之權利或利益，而屬於強制偵查。又依強制處分法定原則，強制偵查必須現行法律有明文規定者，始得為之，倘若法無明文，自不得假借偵查之名，而行侵權之實。查偵查機關非法安裝 GPS 追蹤器於他人車上，已違反他人意思，而屬於藉由公權力侵害私領域之偵查，且因必然持續而全面地掌握車輛使用人之行蹤，明顯已侵害憲法所保障之隱私權，自該當於『強制偵查』，故而倘無法律依據，自屬違法而不被允許。……」

至 GPS 追蹤器之使用，確實是檢、警機關進行偵查之工具之一，以後可能會被廣泛運用，而強制處分法定原則，係源自憲法第 8 條、第 23 條規定之立憲本旨，亦是調和人權保障與犯罪真實發現之重要法則。有關 GPS 追蹤器之使用，既是新型之強制偵

查，而不屬於現行刑事訴訟法或其特別法所明定容許之強制處分，則為使該強制偵查處分獲得合法性之依據，本院期待立法機關基於強制處分法定原則，能儘速就有關 GPS 追蹤器使用之要件（如令狀原則）及事後之救濟措施，研議制定符合正當法律程序及實體真實發現之法律，附此敘明。」最高法院本件判決不僅明確指出「任意偵查」與「強制偵查」之差異，更基於正當法律程序之要求，罕見於判決末段期待立法院儘速要求明定 GPS 追蹤器使用之要件（如令狀原則）及事後之救濟措施²⁰。

4. 比較法參照

我國最高法院並非世界各國當中首次有最高法院認定 GPS 追蹤器之偵查方法屬於新型之強制偵查方式，例如美國聯邦最高法院曾於 *United States v. Jones* 案²¹，該案之案例事實為警察機關為了偵查被告 Antoine Jones 之涉嫌販賣毒品行為，於是計畫在其妻子名下的汽車上裝設 GPS 追蹤器，遂向美國聯邦哥倫比亞特區地方法院聲請令狀，法院乃授權警察得在令狀核發後 10 日內裝設，但警察機關遲至第 11 日方始裝設，在裝設之後的 28 天內，政府藉由此追蹤裝置掌握該汽車的行動路徑，最終獲得高達 2000 多頁的 GPS 路徑紀錄資料，並藉此獲得 Jones 的相關販毒證據。Jones 於是主張警察機關裝設 GPS 追蹤器之行為，美國聯邦憲法增修條文第 4 條所規範之需聲請法官核發搜索票之搜索行為，而該行為欠缺法

20. 本件判決因係最高法院首次指出 GPS 之偵查方法既是新型之強制偵查，而不屬於現行刑事訴訟法或其特別法所明定容許之強制處分，故立法者應另行立法，而引起學界廣泛討論，參范耕維，現行法下 GPS 追蹤定位偵查行為之合法性與立法方向—比較法觀點與最高法院 106 年度台上字第 3788 號判決之考察，政大法學評論第 157 期，2019 年 6 月，

頁 114-119；吳燦，科技偵查蒐證之授權依據及證據能力—以警察裝置 GPS 偵查為例，檢查新論第 27 期，2020 年 2 月，頁 149-168；林朝雲，利用 GPS 偵查合法性的探討—兼評科偵法草案，東海大學法學研究第 65 期，2023 年 4 月，頁 90-91。

21. *United States v. Jones*, 565 U.S. 409 (2012).

院令狀依據（GPS 追蹤器裝設地點、時間，皆不符合原法院授權令狀要求），故法院應排除警察機關藉由欠缺令狀所裝設的追蹤裝置所獲得的所有資料做為證據。政府方於是抗辯 Jones 對於其駕車於公共道路行駛的行車路徑紀錄，並不具有合理的隱私保護期待，故對於此些行車路徑資料的蒐集，並不構成美國聯邦憲法增修條文第 4 條所規範之需聲請法官核發搜索票之搜索行為。主筆大法官 Scalia 大法官之多數意見乃回到 1928 年 *Olmstead v. United States* 案所建立之「物理侵入原則」（the physical trespass doctrine）²²，強調政府基於獲取資訊而物理性地佔用私人財產，即將 GPS 裝置安裝於 Jones 使用的車上以獲取販毒資訊之行為，構成第 4 條規定之「搜索」，偵查機關需要聲請搜索票始得調閱裝設 GPS 追蹤器以追蹤行車路徑資料。²³

日本最高裁判所亦在 106 年 3 月 15 日宣判之平成 28 年（あ）第 442 号判決，明確認定 GPS 偵查係屬強制處分，應受令狀原則之拘束，該案中以 GPS 偵查所取得之證據並無證據能力，並希望立法機關能盡速制訂符合憲法及刑訴原則的法律²⁴。

德國則於刑事訴訟法第 100h 條規定住宅外延伸措施²⁵（Weitere Maßnahmen außerhalb von Wohnraum）：「即使受干預人不知情，若以其他方法調查犯罪事實或探查

被告所在地成效不大或有困難者，得於住宅外：

1. 記錄影像（Bildaufnahme），

2. 使用其他特別為監視目的所設計之科技方法。第一項第二款之措施，僅限於針對重大犯罪。（第一項）

系爭措施僅得針對被告為之。若針對被告以外第三人則需：

1. 就第一項第一款之措施，僅限於以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或有困難者，始得為之。

2. 就第一項第二款之措施，僅限於有事實足認被告以外第三人已與被告有接觸或即將有接觸者，且調查犯罪事實或被告所在地，若以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或有困難者，始得為之。（第二項）

系爭措施若會間接干預第三人者，亦得為之。（第三項）

本法第 100d 條第一項、第二項準用之。（第四項）」

此條文亦為我國刑事訴訟法第 153 條之 1 之立法理由第四點明載參考之德國立法例。

所謂「記錄影像」乃指在住宅外的拍照或攝影的科技干預措施；所謂「使用其他特別為監視目的所設計之科技方法」，則不包含監聽，但包含住宅外科技追蹤措

22. *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928).

23. 相關討論可參林莉芝，從美國最高法院 *United States v. Jones* 案分析美國政府運用 GPS 定位追蹤器探知個人位置資訊之適法性，月旦法學雜誌第 272 期，2017 年 12 月，頁 177-188；金孟華，GPS 跟蹤之程序適法性——從美國 *United States v. Jones* 案談起，月旦裁判時報第 68 期，2018 年 2 月，頁 24-35；張陳弘，美國聯邦憲法增修條文第 4 條搜索令狀原則的新發展：以 *Jones, Jardines & Grady* 案為例，歐美研究第 48 卷第 2 期，2018 年 6 月，頁 288-293；溫祖德，從 *Jones* 案論使用 GPS 定位追蹤器之合憲性——兼評馬賽克理論，東吳法

律學報第 30 卷第 1 期，2018 年 7 月，頁 121-167；范耕維，現行法下 GPS 追蹤定位偵查行為之合法性與立法方向——比較法觀點與最高法院 106 年度台上字第 3788 號判決之考察，政大法學評論第 157 期，2019 年 6 月，頁 140-143。

24. 判決評釋可參河村有教，GPS 偵查之權利侵害及強制處分性質——以日本最高法院大法庭判決為中心，裁判時報第 68 期，2018 年 2 月，頁 5-11；顏榕，簡評日本最高法院 2017 年 3 月 15 日判決——GPS 偵查的合法性，月旦法學雜誌第 278 期，2018 年 7 月，頁 257-268。

25. 本條文之翻譯參王士帆，前揭註 12，頁 65。

施，例如 GPS 追蹤器、感測器、常見的應用於道路電子收費系統、寵物晶片的「無線射頻辨識系統」(RFID, Radio Frequency Identification) 等等²⁶。

德國刑事訴訟法第 100d 條第一項、第二項則規定²⁷：「如有事實足認，根據第 100a 至 100c 條採取的措施將干涉私人生活核心領域 (Kernbereich privater Lebensgestaltung)，則系爭措施不應為之。

(第一項) 透過第 100a 至 100c 條規定的措施所獲得的私人生活核心領域之相關調查結果不得運用之。針對此類調查結果所為之記錄必須立即刪除。關於不當獲取及刪除之紀錄必須留存之。(第二項)」

至於何謂私人生活核心領域 (Kernbereich privater Lebensgestaltung)，實委由實務個案判斷有無「個人主觀隱私期待」與「客觀合理隱私期待」，故私人生活核心領域應可包括撰寫無關乎犯罪之私人日記、在住宅內穿脫衣服等等²⁸。

又關於偵查期間，德國刑事訴訟法第 163f 條規定²⁹：「如有事實足認被告涉嫌重大犯罪，則可對被告進行計畫性追蹤 (eine planmäßig angelegte Beobachtung des Beschuldigten)，當對於被告若以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或有困難者：

1. 系爭追蹤措施得連續超過 24 小時；
2. 系爭追蹤措施得總計超過 2 天。

系爭追蹤措施亦得逕自針對第三人，當

有事實足認第三人與被告已有犯意聯絡，或已有犯罪之行為分擔，且系爭追蹤措施有助於發現事實或確定被告下落，且若以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或有困難者。(第一項)

系爭追蹤措施若會間接干預第三人者，亦得為之。刑事訴訟法第 100d 條第一項、第二項準用之。(第二項)

系爭追蹤措施需取得法院允許，或於緊急時由檢察官或其調查人員為之，然檢察官或其調查人員若未於追蹤措施採行後三天內向法院申請補充允許，則失效之。刑事訴訟法第 100e 條第 1 項第 4 句、第 5 句，及第 3 項第 1 句準用之。」

德國刑事訴訟法第 100e 條第 1 項第 4 句、第 5 句規定³⁰：「偵查措施之期限最長為三個月。每次延長，不得超過三個月。」德國刑事訴訟法第 100e 條第 3 項第 1 句規定：「偵查措施之申請必須以書面為之。」

5. 我國法應檢討修正之處

經比較我國法與德國法之差異，可以得知就我國刑事訴訟法第 153 條之 1 第 2 項規定：「對第三人實施前項調查，以有相當理由可信與被告、犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄有所關連時為限。」與德國刑事訴訟法第 100h 條第 2 項規定：「系爭措施僅得針對被告為之。若針對被告以外第三人則需：

(1) 就第一項第一款之措施，僅限於以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成

26. 參王士帆，同前註，頁 69-71。

27. 本條文之翻譯參王士帆，同前註，頁 76。

28. 德國聯邦憲法法院曾於 2016 年判決《聯邦刑事警察局法》有關於科技監控之措施侵犯私人生活核心領域，卻無相關法律或法律明確授權之

命令規定因而違反憲法，BVerfGE 141,220,295 Rn. 176f. 另參王士帆，同前註，2022 年 9 月，頁 76。

29. 本條文之翻譯參王士帆，同前註，頁 82。

30. 本條文之翻譯參王士帆，同前註，頁 82。

效不大或有困難者，始得為之。

(2) 就第一項第二款之措施，僅限於有事實足認被告以外第三人已與被告有接觸或即將有接觸者，且調查犯罪事實或被告所在地，若以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或有困難者，始得為之。(第二項)」顯有不同。

德國刑事訴訟法就被告、犯罪嫌疑人、第三人面對特殊強制處分時，尚不僅以「有相當理由」之「發動嫌疑門檻」即認可偵查機關得對被告、犯罪嫌疑人、第三人發動特殊強制處分之偵查程序，更要求偵查機關必須考量憲法關於比例原則之要求，就「紀錄影像」之偵查措施「僅限於以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或有困難者，始得為之」；就「使用其他特別為監視目的所設計之科技方法。」例如記錄行蹤位置之衛星定位系統、無人機或其他科技方法實施追蹤位置之調查的偵查措施更是「僅限於有事實足認被告以外第三人已與被告有接觸或即將有接觸者，且調查犯罪事實或被告所在地，若以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或有困難者，始得為之。」

在 112 年憲判字第 9 號判決理由書第 43 段已提到：「又同法第 133 條第 3 項規定：『對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，自得命其提出或交付。』準此，法院於審核對立於第三人地位之律師事務所簽發搜索票時，或縱已核發，偵查機關於執行中，亦應審酌個案情形，根據憲法比例原則之要求，仍應先以干預基本權程度較低之『命其提出或交付』之手段為之。」亦凸顯我國憲法法

庭已開始就偵查措施宣示其亦應有比例原則之考量，亦即就手段之採取應先以干預基本權程度較低之手段為之³¹。

且 112 年憲判字第 9 號判決首次於判決主文一宣示，刑事訴訟法第 122 條第 2 項規定：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為……應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」同法第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」及其他相關規定整體觀察，未將律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），排除於得搜索、扣押之外，於此範圍內，與憲法第 15 條保障律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權之意旨不符，而首次宣示刑事訴訟法第 122 條第 2 項就第三人搜索之規定有部分違憲。

故就刑事訴訟法第 153 條之 1 第 1 項部分，並未如德國刑事訴訟法第 100h 條第 1 項規定：「即使受干預人不知情，若以其他方法調查犯罪事實或探查被告所在地成效不大或有困難者，得於住宅外：

(1) 記錄影像 (Bildaufnahme)，

(2) 使用其他特別為監視目的所設計之科技方法。第一項第二款之措施，僅限於針對重大犯罪。」而設有「重罪原則」、「發動嫌疑門檻」、「補充性原則」之規定。惟按我國通訊保障及監察法第 5 條第 1 項本文亦規定有「重罪原則」、「發動嫌疑門檻」、

31. 相關討論可參林俊益大法官，112 年憲判字第 9 號判決協同意見書，頁 9。

「補充性原則」，通訊保障及監察法第 5 條第 1 項本文係規定：「有事實足認被告或犯罪嫌疑人有下列各款罪嫌之一，並危害國家安全、經濟秩序或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書…。」是我國刑事訴訟法第 153 條之 1 第 1 項規定相較於德國刑事訴訟法第 100h 條第 1 項規定似較寬鬆。就偵查手段之採取並未採取類似通訊保障及監察法第 5 條第 1 項本文之「列舉重罪原則」要件，實則亦容易使偵查機關忽略偵查手段應盡比例原則之考量，而忽略「列舉重罪原則」、「發動嫌疑門檻」、「補充性原則」等原則，亦即就手段之採取應先以干預基本權程度較低之手段為之，若非以其他方法調查犯罪事實或探查被告、犯罪嫌疑人或潛在犯罪嫌疑人所在地成效不大或有困難者，即不應任意採取特殊強制處分之偵查措施（111 年憲判字第 16 號判決理由書第 9 段參照）。

就刑事訴訟法第 153 條之 1 第 2 項規定部分，僅以「有相當理由」之「發動嫌疑門檻」即認可偵查機關得對第三人發動特殊強制處分之偵查程序，即不僅有忽略律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而共同有之衛星定位系統、無人機或其他科技方法實施追蹤之位置（例如被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人單獨前往律師或辯護人之事務所之行蹤；被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人與律師或辯護人共同前往其他辦公處所蒐證自清之行蹤等等）而有類似於 112 年憲判字第 9 號判決未保障憲法第 15 條保障

律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權之違憲疑義。

另就偵查手段之採取僅以「有相當理由」之「發動嫌疑門檻」為審查門檻，實則亦容易使偵查機關忽略偵查手段應盡比例原則之「補充性原則」的考量，亦即就手段之採取應先以干預基本權程度較低之手段為之，若非以其他方法調查犯罪事實或探查被告、犯罪嫌疑人或潛在犯罪嫌疑人所在地成效不大或有困難者，即不應任意對第三人採取特殊強制處分之偵查措施，始符合比例原則（111 年憲判字第 16 號判決理由書第 9 段參照）。

最後衛星定位系統、無人機或其他科技方法實施追蹤位置之偵查措施所取得之 GPS 行蹤，刑事訴訟法第 153 條之 1 亦欠缺如德國刑事訴訟法第 100h 條第 4 項準用之德國刑事訴訟法第 100d 條第一項、第二項則規定：「如有事實足認，根據第 100a 至 100c 條採取的措施將干涉私人生活核心領域 (Kernbereich privater Lebensgestaltung)，則系爭措施不應為之。

（第一項）透過第 100a 至 100c 條規定的措施所獲得的私人生活核心領域之相關調查結果不得運用之。針對此類調查結果所為之記錄必須立即刪除。關於不當獲取及刪除之紀錄必須留存之。（第二項）」故就前揭受追蹤之行蹤若顯然係紀錄到與犯罪無關之私人生活核心領域，例如被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人在住宅內休憩、前往朋友住宅娛樂等等，均尚未經我國刑事訴訟法第 153 條之 1 明訂而屬於具有「個人主觀隱私期待」與「客觀合理隱私期待」之隱私權核心範圍

而應排除於偵查範圍之部分，故就此部分，我國刑事訴訟法第 153 條之 1 未如德國刑事訴訟法第 100h 條第 4 項準用之德國刑事訴訟法第 100d 條第一項、第二項規定有應排除干涉之「私人生活核心領域」，顯有法規範保護不足之疑慮，應有檢討修正之必要。

惟關於刑事訴訟法第 153 條之 1 規定之每次延長偵查措施之期間，同法第 5 項規定：「前二項法院許可之期間，每次不得逾三十日。有繼續實施之必要者，至遲應於期間屆滿之二日前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載具體理由向該管法院聲請核發許可書。」此項規定之每次不得逾 30 日之偵查期間，雖未經立法理由說明何以如此規範，但參考通訊保障及監察法第 12 條第 1 項規定：「第五條、第六條之通訊監察期間，每次不得逾三十日，第七條之通訊監察期間，每次不得逾一年；其有繼續監察之必要者，應釋明具體理由，至遲於期間屆滿之二日前，提出聲請。但第五條、第六條繼續之監察期間，不得逾一年，執行機關如有繼續監察之必要者，應依第五條、第六條重行聲請。」應可推測每次不得逾 30 日之偵查期間，係仿照通訊保障及監察法第 12 條第 1 項規定每次不得逾 30 日之偵查期間。

相較於相較於德國刑事訴訟法第 100e 條第 1 項第 4 句、第 5 句規定：「偵查措施之期限最長為三個月。每次延長，不得超過三個月。」我國刑事訴訟法第 153 條之 1 第 5 項規定每次不得逾 30 日之偵查期間，讓法官有相較於德國，有更多機會審查我國特殊強制處分之偵查措施是否應再延長，係值得

肯定之法規範，惟個別延長時間是否過短，則有待本條文施行一段時間後再隨時檢討之。

二、得以調查被告或犯罪嫌疑人之行動通訊設備位址之偵查措施³²

1. 條文規範

《刑事訴訟法》第 153 條之 2 規定：

「為調查犯罪情形或蒐集證據認有必要時，得使用科技方法調查被告或犯罪嫌疑人管領或使用之行動通訊設備之位置、設備號碼或使用之卡片號碼。（第一項）

對第三人管領或使用之行動通訊設備之位置、設備號碼或使用之卡片號碼實施前項調查，以有相當理由可信與被告、犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄有所關連時為限。（第二項）

前二項情形，應由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載第一百五十三條之五第一項各款之事項與實施調查之必要性及其理由向該管法院聲請核發許可書。（第三項）

前項許可之期間，每次不得逾三十日。有繼續實施之必要者，至遲應於期間屆滿之二日前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載具體理由向該管法院聲請核發許可書。（第四項）

實施第一項、第二項調查時，因技術上無可避免取得非受調查人之個人資料，除為供第一項、第二項之比對目的外，不得使用，且於調查實施結束後應即刪除。（第五項）」

2. 立法理由

32. 學者林鈺雄定義為「行動通訊設備之科技偵查」，引自林鈺雄，前揭註 18，頁 485。

「一、本條新增。

二、定因調查犯罪情形或蒐集證據，於有搜尋被告或犯罪嫌疑人或第三人所管領或使用手機、手錶等通訊設備之位置及設備、卡片之號碼，必要時，得以使用 M 化偵查網路系統（簡稱「M 化車」）調查手機、手錶位置、設備號碼（國際行動設備識別碼，International Mobile Equipment Identity，簡稱 IMEI）或使用之卡片號碼（即 SIM 卡號碼，國際行動用戶識別碼 International Mobile Subscriber Identity，簡稱 IMSI）之科技方法為之，並因受調查人為被告、犯罪嫌疑人或第三人而異其要件。在第三人與被告或犯罪嫌疑人或證人或應扣押之物或電磁紀錄之所在具有一定關連為對第三人發動要件之一。

三、上開調查方式因個人對隨身行動通訊設備本有較高之隱私期待，且調查行動通訊設備位置，將可精確定位及追蹤受調查人位置，對隱私權之干預程度較高，於調查過程中亦可能蒐集虛擬基地台內其他非受調查人之設備號碼或卡片號碼以資比對，對非受調查人之資訊自主權亦造成一定程度之干預，應採較嚴格之程序保障。爰參照德國刑事訴訟法第一百 i 條，為第一項至第四項規定，採法官保留原則，並定明聲請核發許可書之程序、許可期間、繼續調查之聲請程序，以資明確。

四、另為保障非受調查人之資訊自主權不受過度干預，爰於第五項定明使用非受調查人個人資料之限制及供比對結束後應即刪除之規定³³。」

3. 立法前，偵查實務所遇相關爭議

本條文所涉及者，主要涉及內政部警政署刑事警察局訂定之「執行 M 化定位勤務作業流程」，所揭示使用「M 化偵查網路系統」蒐證過程。

最高法院 110 年度台上字第 4549 號刑事判決即指出，「M 化偵查網路系統」即所謂「M 化車」係利用行動電話為確保手機（即行動電話，下同）用戶享有之電信服務在移動過程不被中斷，因此插入門號卡片之手機開機後，無論處於通訊中、上網時或待機狀態，即自動搜尋並持續向其所在位置附近所屬電信業者基地台註冊，而傳輸該手機本身全球獨一無二之專屬序號（即 International Mobile Equipment Identity，中文譯為國際行動設備識別碼，簡稱 IMEI）及該手機使用門號即 SIM 卡之全球專屬識別碼（即 International Mobile Subscriber Identity，中文譯為國際行動用戶識別碼，簡稱 IMSI）等通訊設備間自動連結之技術原理，透過「M 化車」裝設之截收器偽裝成基地台（即偽基地台），發出比附近電信業者基地台更強之訊號，藉此令在其發射功率區域內所有手機均誤認其為真實基地台而向其註冊，而截取該區域內手機之 IMEI 及 IMSI 等識別碼資料，經比對得知目標對象之手機識別碼後，除可向電信業者調取該識別碼之通訊使用者資料及所屬門號外，並可藉由系統與目標手機連結訊號之強弱，即時定位該手機位置。而隨著科技日新月異，手機之普及與便利已快速改變人類生活習慣，使其成為現代人與外界互動之重要媒介，廣泛形成手機如

33. 引用自立法院法律系統，刑事訴訟法 113 年 7 月 16 日三讀之異動條文及理由。

同其使用者之貼身物品，導致使用「M化車」截取特定手機 IMEI 及 IMSI 及位置等資訊，可即時鎖定該手機位置及持續定位追蹤，而據以研判獲悉該手機使用者之位置而持續追蹤其行跡。

惟查最高法院 110 年度台上字第 4549 號刑事判決要旨同時指出，關於「M化車」之蒐集資訊方式，「M化車」所截取之識別碼及位置資料，均係手機與「M化車」設備間自動連結傳輸之科技訊號，並非人際間之通訊內容，亦非通訊附隨產生之位置資料，且係「M化車」以偽基地台方式，介入手機與電信業者基地台之聯繫，而取得手機識別碼及位置等資料，並非向電信業者取得手機之通訊附隨位置資料，通訊保障及監察法自不能引為「M化車」偵查作為之法律授權依據。

又個人資料保護法第 15 條第 1 款僅係對公務機關蒐集及處理個人資料為應符合特定目的及執行法定職務必要範圍之抽象性規定，對於資料蒐集及處理之期間、方式及要件等必要程序事項均欠缺具體明確規定，亦不能作為「M化車」定位追蹤之授權規範。

最後就刑事訴訟法所規定之搜索，係「物理性侵入有形空間或侵害受搜索人財產權而對其身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所進行蒐證，以保全已存在之證據資料，而避免該資料遭隱匿或湮滅之危險」。因此其所謂電磁紀錄，係指已儲存在電子載體內或網路雲端空間之數位資料而言，且搜索之執行，法律賦予受搜索人在場權，亦非以秘密方式為之。然則「M化車」科技偵查，則在目標對象不知情下，秘密截取其所持用

手機現在即時及未來自動傳輸訊號之情形，並不符合當時刑事訴訟法搜索規定之要件，因此雖均基於蒐證之目的而為，然二者之概念、方法及本質均不相同。

綜上，最高法院 110 年度台上字第 4549 號刑事判決要旨揭示，隨著科技迅速發展，犯罪手法不斷更新，偵查機關為蒐證追蹤犯罪事證，以有效打擊傳統及新興犯罪，基於維護公共利益之目的，雖有使用干預人民基本權之各種新型態科技器材或技術而實施偵查之實際必要。惟偵查機關使用「M化車」之秘密性科技偵查行為，涉及犯罪偵查效率與人民基本權保護等重要價值之衝突與抉擇，而科技偵查之種類、適用之犯罪類型與監督程序，及其使用方式、期間、蒐集資訊之保存暨使用、事後救濟與通知義務等事項之決定，宜由國會儘速以法律或法律授權就偵查機關所應遵循之程序及實質要件，予以明確規定而妥適立法。

至於內政部警政署刑事警察局雖已訂定「執行 M 化定位勤務作業流程」，作為執行操作之依據，惟該規定並非經立法機關授權所訂定，非屬法律層次之規定，亦不得作為本件「M化車」強制偵查作為之法律授權基礎。是本件警方依該作業流程使用「M化車」之強制偵查作為，欠缺法律授權基礎，違反法律保留原則，尚難謂適法（最高法院 112 年度台上字第 2060 號刑事判決亦有相同判決意旨）³⁴。

最高法院 110 年度台上字第 4549 號刑事判決、最高法院 112 年度台上字第 2060 號刑事判決均明確同於再基於正當法律程序之要求，如同前揭有關 GPS 之最高法院 106

年度台上字第 3788 號刑事判決罕見提出之立法期待，最高法院亦指出在刑事訴訟法第 153 條之 2 立法前，偵查機關使用「M 化車」之秘密性科技偵查行為使用方式、期間、蒐集資訊之保存暨使用、事後救濟與通知義務等事項之決定，宜由國會儘速以法律或法律授權就偵查機關所應遵循之程序及實質要件，予以明確規定而妥適立法。

4. 比較法參照

我國最高法院就「M 化車」等行動通訊設備之偵查措施，亦非世界各國當中首次有最高法院認定「M 化車」之偵查方法屬於新型之強制偵查方式，例如美國聯邦最高法院曾於 *Carpenter v. United States* 案³⁵，該案之案例事實為警察機關為了偵查 2011 年之通訊門市連續搶劫案而逮捕了 15 位共犯中之其中一名共犯，該名共犯於是提供了 Carpenter 之電話號碼給予警察機關，警察機關因而申請法院依據「儲存通訊紀錄法」(Stored Communication Act, 1986)而向美國兩家電信業者 Sprint 公司跟 MetroPCS 公司調取 Carpenter 之 12,898 個定位資訊以拼湊出 Carpenter 在 127 天內之行蹤位置而分析出其應有涉入連續搶劫行為，Carpenter 因而被認定成立六項搶劫行為。Carpenter 於是主張警察機關調取數筆定位資訊以拼湊其行蹤位置之行為，構成美國聯

邦憲法增修條文第 4 條所規範之需聲請法官核發搜索票之搜索行為，而該行為欠缺法院令狀依據，故法院應排除警察機關藉由欠缺令狀所裝設的追蹤裝置所獲得的所有資料做為證據。政府方則抗辯對於 Carpenter 對於其因為使用手機而透過手機電訊提供給電信業者 Sprint 公司跟 MetroPCS 公司的行蹤位置，並不具有合理的隱私保護期待，故對於此些行蹤位置的蒐集，並不構成美國聯邦憲法增修條文第 4 條所規範之需聲請法官核發搜索票之搜索行為。主筆大法官即聯邦最高法院院長 Roberts 大法官之多數意見則認為，藉由行動電話之定位資訊以定位行動電話持有者之行蹤位置，已足以全面性涵蓋行動電話持有者之動向，並描繪個人之生活面貌，因而有侵害行動電話持有者之隱私權的疑慮，相關偵查措施構成第 4 條規定之「搜索」，偵查機關需要聲請搜索票始得調閱行動電話持有者之行動電話的定位資訊³⁶。

德國則於刑事訴訟法第 100i 條規定針對行動通訊設備的科技偵查措施³⁷(Technische Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten)³⁸：「有事實懷疑以正犯、共犯、未遂犯或預備犯之地位，犯個案中犯罪情節重大之犯罪，尤其是第 100a 條第 2 項所列犯罪，為了調查犯罪事實或探

34. 最高法院 110 年度台上字第 4549 號刑事判決之相關討論可參薛智仁，M 化車偵查之合法性——最高法院 110 年度台上字第 4549 號刑事判決，台灣法律人雜誌第 19 期，2023 年 1 月，頁 140 至 155；林鈺雄，以 M 化車探知手機位置資訊之合法性，月旦法學教室第 244 期，2023 年 2 月，頁 26 至 29；黃立維，檢察機關科技偵查運用實務現況介紹，檢察新論第 32 期，2023 年 5 月，頁 61；王士帆，最高法院 M 化車判決——破案神器跌落神壇，檢察新論第 32 期，2023 年 5 月，頁 78 至 86；王士帆，德國聯邦憲法法院裁判—IMS1-Catcher (M 化車) 偵查，司法周刊第 2202 期，2024 年 4 月 3 日，第 2 版；陳怡廷，M 化車偵查合法性爭議之最新解決方案——刑事訴訟法增訂「特殊強制處分」專章，科技法律透視 36 卷 4 期，2024 年 12 月，頁 22-30；王士帆，刑事訴訟法第 153 條之 2——M 化車條款，月旦法學雜誌第 359 期，2025 年 4 月，頁 23-36。

35. *Carpenter v. United States*, 585 U.S. 296 (2018).

36. 相關討論可參林其樺，數位時代個人隱私界線怎麼畫？——從美國 *Carpenter v. United States* 案淺介行動電話定位資訊之隱私合理期待，科技法律透視 30 卷 11 期，2018 年 11 月，頁 11 至 15；溫祖德，調取歷史性行動電話基地台位置資訊之令狀原則——自美國 *Carpenter* 案之觀察，月旦法學雜誌第 297 期，2020 年 2 月，頁 130 至 147；林昕琰，論大規模政府監控之資訊隱私保障——評析美國聯邦憲法法院相關裁判，憲法解釋之理論與實務第 11 集，2021 年 11 月，頁 673 至 674；溫祖德，偵查機關調取歷史性行動電話基地台位置資訊之合憲性審查——從美國聯邦最高法院判決檢視我國法制，政大法學評論第 167 期，2021 年 12 月，頁 174 至 194。

37. 本條文之翻譯參王士帆，前揭註 12，頁 65。

查被告所在地有必要時，得使用科技方法調查：

1. 行動通訊設備之設備號碼或所使用卡片之卡號，以及

2. 行動通訊設備之位置。（第一項）

為達成第 1 項目的而基於技術原因無可避免者，始得於措施執行期間取得第三人之個人資料。除為調查所尋找之設備序號及卡號而比對資料外，不得使用第三人之個人資料，且應在措施結束後立即刪除。（第二項）

第 100a 條第 3 項、第 100e 條第 1 項第 1 句至第 3 句、第 3 項第 1 句及第 5 項第 1 句之規定準用之。命令最長期限為 6 個月。當第 1 項要件持續存在時，得延長之，每次延長不超過 6 個月。（第三項）」

德國刑事訴訟法第 100a 第 3 項之規定係特定得以被調取行動通訊設備之位置、設備號碼或所使用卡片之卡號之人，該規定稱：「偵查措施只能針對被告或根據某些事實可以假定接收或傳遞旨在發送給被告或源自被告的消息的人，或者被告使用其聯繫或資訊的人。」

此條文亦為我國刑事訴訟法第 153 條之 2 之立法理由第三點明載參考之德國立法例。

德國刑事訴訟法第 100e 條第 1 項第 1 句至第 3 句則規定：「僅有依據應檢察官的請求，法院始得許可第 100a 條規定之調取措施。如有緊急狀況，檢察官亦得逕行調取之。如果檢察官的命令在三個工作天內未得到法院確認，則該命令失其效力。」

本條之規定類似於我國刑事訴訟法第 153 條之 6 第 1 項規定：「於下列情形之一，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察有相當理由認為情況急迫，而有立即實施之必要者，得逕行實施，並應於實施後三日內依各該條規定以書面聲請該管法院補發許可書：

一、實施第一百五十三條之一之調查已逾連續二十四小時或已累計逾二日，實施當日不足二十四小時，以一日計。

二、實施第一百五十三條之二、第一百五十三條之三之調查。」

德國刑事訴訟法第 100e 條第 3 項第 1 句規定：「系爭偵查措施應以書面為之。」

德國刑事訴訟法第 100e 條第 5 項第 1 句規定：「如果系爭偵查措施已無必要再繼續進行，則應主動停止之。」本條之規定則類似於我國刑事訴訟法第 153 條之 6 第 2 項規定：「前項之調查，有下列情形之一者，應即停止實施：

一、檢察官不許可或於報請日起逾三日未為許可之決定。

二、法院未補發許可書或於聲請日起逾三日未為補發許可書之裁定。」

5. 我國法應檢討修正之處

就德國刑事訴訟法第 100i 條第 1 項規定使用「M 化車」之特殊強制處分，應係類似如同樣作為刑事訴訟之科技偵查措施，主要係規範監聽電話（通訊保障及監察法第 3 條、第 13 條第 1 項參照）、調取通聯記錄（通訊保障及監察法第 11 條之 1 第 2 項參照）、調取網路流量紀錄（通訊保障及監察法第 11

38. 本條文之翻譯參王士帆，M 化車法制出路—德國 IMSI-Catcher 科技偵查借鏡，台北大學法學論叢第 121 期，2022 年 3 月，頁 97。

條之1第2項參照)等之科技偵查措施,我國通訊保障及監察法第5條第1項本文之「列舉重罪原則」(發動通訊監察需限於通訊保障及監察法第5條第1項列舉各款之重罪)、「發動嫌疑門檻」(發動通訊監察需限於有事實足認被告或犯罪嫌疑人有…並危害國家安全、經濟秩序或社會秩序情節重大,而有相當理由可信其通訊內容與本案有關者,使得為之)、「補充性原則」(發動通訊監察需限於經過刑事訴訟法第122條以下之通常偵查措施仍不能或難以其他方法蒐集或調查證據者,始得為之)³⁹,通訊保障及監察法第5條第1項本文係規定:「有事實足認被告或犯罪嫌疑有下列各款罪嫌之一,並危害國家安全、經濟秩序或社會秩序情節重大,而有相當理由可信其通訊內容與本案有關,且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者,得發通訊監察書…」然我國刑事訴訟法第153條之2第1項規定則無「列舉重罪原則」、「補充性原則」之要求,此立法例較類似113年7月12日經立法院三讀通過之通訊保障及監察法第11條之1第1項至第3項規定:「

檢察官、司法警察官為偵查犯罪及蒐集

證據,有事實足認通訊使用者資料於本案之偵查有必要性及關連性時,得調取之。(第一項)

檢察官為偵查犯罪及蒐集證據,有事實足認通信紀錄或網路流量紀錄於本案之偵查有必要性及關連性時,除有急迫情形不及事先聲請者外,應以書面聲請該管法院核發調取票。聲請書之應記載事項,準用前條第一項之規定。(第二項)

司法警察官為調查犯罪及蒐集證據,有事實足認通信紀錄或網路流量紀錄於本案之調查有必要性及關連性時,得依前項規定,報請檢察官許可後,向該管法院聲請核發調取票⁴⁰。(第三項)」

是我國刑事訴訟法第153條之2第1項規定相較於德國刑事訴訟法第100i條第1項規定亦較寬鬆。就偵查手段之採取並未採取類似通訊保障及監察法第5條第1項本文之「列舉重罪原則」、「補充性原則」要件,實則亦容易使偵查機關忽略偵查手段應盡比例原則之考量,亦即就手段之採取應先以干預基本權程度較低之手段為之,若非以其他方法調查犯罪事實或探查被告、犯罪嫌疑人

39. 參林鈺雄,前揭註18,頁476至477;學者王兆鵬、張明偉、李榮耕則將學者林鈺雄所稱之「列舉重罪原則」、「發動嫌疑門檻」、「補充性原則」改稱為「重罪原則」、「相當理由」、「最後手段性」,參王兆鵬、張明偉、李榮耕,刑事訴訟法(上冊),新學林,7版,2024年2月,頁339至340。

40. 惟關於通訊保障及監察法第11條之1有關調取通信紀錄,不再設定「最重本刑三年以上有期徒刑之罪」之重罪門檻,立法理由第二點載明:二、原第一項有關調取通信紀錄之規定移列第二項,並刪除「最重本刑三年以上有期徒刑之罪」要件限制:(一)原規定限制調取通信紀錄之門檻,導致諸多案件無法調取通信紀錄,有害犯罪之調查及真實之發現,更有礙於對被害人及弱勢團體之權利保護,例如刑法第二百七十一條第三項預備殺人罪、第三百二十八條第五項預備強盜罪、第三百三十九條之一準詐欺罪、第三百四十七條第四項預備擄人勒贖罪、兒童及少年性剝削防制條例第四十五條第二項引誘兒童或少年涉及色情罪、公職人員選舉罷免法第九十九條第二項預備賄選罪等,對被害人權益及公益保障顯有重大影響。此外,檢察官辦理相驗案件之初,常因是否有人涉及犯罪或所涉罪名均待釐清,致不符合「偵查最重本刑三年以上有期徒刑之罪」要件,無法即時調取通信紀錄查明死者生前通訊情形,妨害人民權益及社會治安之保障,亦影響通信紀錄作為被告不在場或非實際持用人之有利證據,有礙刑事司法對真實之發現。(二)刑事訴訟法就拘提、搜索、羈押等干預基本權程度較高之強制處分,亦未限制一定刑度以上之罪始得發動,通信紀錄調取相較於上開強制處分干預更為輕微,限制最重本刑三年以上之罪始得調取,恐

有輕重失衡。爰刪除「最重本刑三年以上有期徒刑之罪」要件,並酌作文字修正。

另外通訊保障及監察法第11條之1有關調取「網路流量紀錄」,立法理由第十點則說明:

十、增訂調取「網路流量紀錄」之規定:

(一)網路犯罪及資安駭侵事件日益增加,如券商集體遭DDos攻擊勒索、大型企業遭受勒索軟體攻擊、民眾個資遭盜取而致詐騙案件、網路炸彈恐嚇信件或網路平台販賣兒少或其他被害人性私密影像、付費式偷拍影片或深度偽造色情影片等網路性暴力案件,是類案件發生時,缺乏相關網路連線流量紀錄致案件難以查緝、溯源攻擊者或色情網站經營者真正身分、手法、被害人範圍,亦無法利用網路流量紀錄之分析,發現潛在被害者以提早防範,致查緝、後續預警及防禦作為難以實行,影響被害人權益、資安及國家安全甚鉅。

(二)網路流量紀錄與通信紀錄相類,均不涉及通訊內容,對個人隱私權及秘密通訊自由之干預有限,然該等資訊應用於查緝網路犯罪或資安駭侵案件極有助益,不僅得為認定犯罪事實之補強證據,亦得作為認定被告不在場或非實際持用人等有利證據。參照國外立法例,澳洲已於二〇一五年通過法案Telecommunications (Interception and Access Amendment (Data Retention) Act2015),課予網路服務提供者保存一定網路連線資料之義務;美國「儲存通信法」(Stored Communication Act)及通訊協助執法法(Communication Assistance for Law Enforcement Act, CALEA),亦規範電信業者有協助執法機關調取相關紀錄之義務。爰比照調取通信紀錄之程序,於修正條文第二項至第六項、第九項及第十項增訂調取網路流量紀錄之規定。

或潛在犯罪嫌疑人所在地成效不大或有困難者，即不應任意採取特殊強制處分之偵查措施（111年憲判字第16號判決理由書第9段參照）。

就刑事訴訟法第153條之2第2項規定部分，僅以「有相當理由」之「發動嫌疑門檻」即認可偵查機關得對第三人就第三人管領或使用之行動通訊設備之位置、設備號碼或使用之卡片號碼發動特殊強制處分之偵查程序，亦有忽略律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而放在律師事務所之行動通訊設備（例如被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人單獨前往律師或辯護人之事務所而攜帶行動通訊設備而得以經由「M化車」之行蹤；被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人與律師或辯護人共同前往其他辦公處所蒐證自清，被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人攜帶行動通訊設備而得以經由「M化車」之行蹤等等）而有類似於112年憲判字第9號判決未保障憲法第15條保障律師之工作權及憲法第16條保障被告之訴訟權之違憲疑義。

另就偵查手段之採取僅以「有相當理由」之「發動嫌疑門檻」為審查門檻，實則亦容易使偵查機關忽略偵查手段應盡比例原則之「補充性原則」的考量，亦即就手段之採取應先以干預基本權程度較低之手段為之，若非以其他方法調查犯罪事實或探查被告、犯罪嫌疑人或潛在犯罪嫌疑人所在地成效不大或有困難者，即不應任意對第三人採取特殊強制處分之偵查措施，始符合比例原則（111年憲判字第16號判決理由書第9

段參照）。

再比較我國法與德國法之差異，可以得知就我國刑事訴訟法第153條之2第2項規定：「對第三人管領或使用之行動通訊設備之位置、設備號碼或使用之卡片號碼實施前項調查，以有相當理由可信與被告、犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄有所關連時為限。」與德國刑事訴訟法第100i條第2項第1句規定：「為達成第1項目的而基於技術原因無可避免者，始得於措施執行期間取得第三人之個人資料。」得以知悉德國刑事訴訟法就第三人面對特殊強制處分時，尚不僅以「有相當理由」之「發動嫌疑門檻」即認可偵查機關得對第三人發動特殊強制處分之偵查程序，更要求偵查機關必須考量憲法關於比例原則之要求，就「行蹤位置」之偵查措施「基於技術原因無可避免者，始得於措施執行期間取得第三人之個人資料。」之「補充性原則」，經衡量比例原則後，不得已始得發動之。

但有趣的是，我國刑事訴訟法第153條之2第5項特別規定：「實施第一項、第二項調查時，因技術上無可避免取得非受調查人之個人資料，除為供第一項、第二項之比對目的外，不得使用，且於調查實施結束後應即刪除。」係明顯注意到第三人面臨特殊強制處分時，第三人畢竟並非被告或犯罪嫌疑人，應有更多之資訊隱私權之保障。立法理由因而提及：「另為保障非受調查人之資訊自主權不受過度干預，爰於第五項定明使用非受調查人個人資料之限制及供比對結束後應即刪除之規定。」相同規定亦可參照德國刑事訴訟法第100i條第2項第2句規定：

「除為調查所尋找之設備序號及卡號而比對資料外，不得使用第三人之個人資料，且應在措施結束後立即刪除。」

然而於我國刑事訴訟法第 153 條之 1 部分，為何並未有我國刑事訴訟法第 153 條之 2 第 5 項特別規定：「實施第一項、第二項調查時，因技術上無可避免取得非受調查人之個人資料，除為供第一項、第二項之比對目的外，不得使用，且於調查實施結束後應即刪除。」則未見立法理由有任何討論。

但因為我國刑事訴訟法第 153 條之 8 既已經規定：

「實施第一百五十三條之一至第一百五十三條之三及第一百五十三條之六調查所得資料，與本案有關者，除法律另有規定外，應留存該案卷宗，供本案偵查、審判使用，不得作為其他程序之證據或其他用途。（第一項）

實施第一百五十三條之一至第一百五十三條之三及第一百五十三條之六調查所得其他案件資料，不得作為證據。但於實施期間屆滿後三十日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與本案具有關連性或為最重本刑五年以上之罪者，不在此限。（第二項）

實施第一百五十三條之一至第一百五十三條之三及第一百五十三條之六調查所得資料，除符合前二項情形外，應即銷燬或刪除之，不得作為司法偵查、審判、其他程序之證據或其他用途。但已供另案偵辦使用者，不在此限。（第三項）

第二項之陳報，經法院駁回者，不得聲

明不服。（第四項）」

刑事訴訟法第 153 條之 8 之立法理由則提及：

「一、本條新增。

二、本章調查方法對於基本權有所干預，如為本案之偵查、審理有關之資料，應留存於相應之卷宗，依偵查或審理之本案卷宗保存、管理或銷燬等規範為之，不得作為其他程序之證據或其他用途，爰為第一項之規定。

三、於第二項明確規範，如調查過程中取得其他案件之資料，且與本案具有關連性或與最重本刑五年以上之罪有關，執行機關得於一定期間內陳報法院審查認可，否則即不得作為他案證據，以保障受調查人之權益。

四、為切實保障人民基本權，實施本章調查取得之資料，非屬第一項或第二項之情形者，均應即銷燬或刪除之，不得作為他用。但因若取得之資料另有犯罪嫌疑應予偵辦，且該資料業已立案供調查、偵辦使用者，則例外允許留存於該案卷宗內。至如未另行立案偵辦者，則該等資料應即銷燬，爰為第三項之規定。

五、依第二項所為之陳報，經法院駁回者，視同急迫情形補行聲請經法院駁回，爰於第四項明定不得對之聲明不服。」

故似乎我國刑事訴訟法第 153 條之 1 部分，並未有我國刑事訴訟法第 153 條之 2 第 5 項特別規定，並不代表第三人之行動通訊設備位址等個人隱私會被任意使用，如該等個人隱私經檢察官或法院認定與案情或其他

案件均無關連，仍應即銷燬或刪除之。

惟關於刑事訴訟法第 153 條之 2 規定之每次延長偵查措施之期間，同法第 4 項規定：

「前項許可之期間，每次不得逾三十日。有繼續實施之必要者，至遲應於期間屆滿之二日前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載具體理由向該管法院聲請核發許可書。」此項規定之每次不得逾 30 日之偵查期間，雖如刑事訴訟法第 153 條之 1 規定仍未經立法理由說明何以如此規範，但參考通訊保障及監察法第 12 條第 1 項規定：「第五條、第六條之通訊監察期間，每次不得逾三十日，第七條之通訊監察期間，每次不得逾一年；其有繼續監察之必要者，應釋明具體理由，至遲於期間屆滿之二日前，提出聲請。但第五條、第六條繼續之監察期間，不得逾一年，執行機關如有繼續監察之必要者，應依第五條、第六條重行聲請。」應可推測每次不得逾 30 日之偵查期間，係仿照通訊保障及監察法第 12 條第 1 項規定每次不得逾 30 日之偵查期間。

又相較於德國刑事訴訟法第 100i 條第 3 項第 2 句、第 3 句規定：「命令最長期限為 6 個月。當第 1 項要件持續存在時，得延長之，每次延長不超過 6 個月。」我國刑事訴訟法第 153 條之 2 第 4 項規定每次不得逾 30 日之偵查期間，讓法官有相較於德國，有更多機會審查我國特殊強制處分之偵查措施是否應再延長，亦係值得肯定之法規範，惟個別延長時間是否過短，則有待本條文施行一段時間後再隨時檢討之。

三、從生活空間外而監看或攝錄之偵查措施⁴¹

1. 條文規範

《刑事訴訟法》第 153 條之 3 規定：

「為調查最重本刑五年以上有期徒刑之罪，有相當理由可信被告或犯罪嫌疑人管領或使用具隱私或秘密合理期待之空間內之人或物與本案有關，得從該空間外，使用非實體侵入性之科技方法對該空間內之人或物監看及攝錄影像。（第一項）

對於第三人管領或使用具隱私或秘密合理期待之空間內之人或物，實施前項調查，以有事實足認與被告、犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄有所關連時為限。（第二項）

前二項情形，應由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載第一百五十三條之五第一項各款之事項與實施調查之必要性及其理由向該管法院聲請核發許可書。（第三項）

前項許可之期間，每次不得逾三十日。有繼續實施之必要者，至遲應於期間屆滿之二日前，由檢察官依職權或由司法警察官報請檢察官許可後，以書面記載具體理由向該管法院聲請核發許可書。（第四項）」

2. 立法理由

「一、本條新增。

二、明定對於被告或犯罪嫌疑人或第三人管領或使用有隱私或秘密合理期待之空間內之人或物有相當理由與本案有關，得使用非實體侵入性之科技方法，對具隱私或秘密合理期待之空間內之人或物監看及攝錄影像之規定。

三、本條對人民隱私等基本權干預較

41. 學者林鈺雄定義為「隱私空間之科技偵查」，引自林鈺雄，前揭註 18，頁 486。

大，應為更嚴謹之程序規範，以保障人權。故本條限於調查最重本刑五年以上有期徒刑之罪，始可為之。

四、第三人所管領或使用之上述空間，於有事實足認與被告或犯罪嫌疑人、證人或應扣押之物或電磁紀錄之所在具有一定關連為限，亦得為之。

五、依本條所為之調查，執行機關僅得從外對目標空間以非實體侵入性之方式進行調查，例如以高倍數攝影機或照相機，透過窗戶拍攝屋內，或透過熱顯像設備探知內部溫度等。至實質之調查設備或人員進入隱私空間，例如開門入屋拍照、在屋內裝置攝影機等方式，即非許可範圍。此外，亦不得以入侵受調查人之資訊系統或設備之方式實施調查。

六、言論或談話之監察本應依通訊保障及監察法之規定為之，故本條僅限於以科技方法實施監看及攝錄影像之調查，而不包括錄音。

七、為保障隱私權，本條採法官保留原則，應經法院許可後始可實施，每次許可之期間不得逾三十日，期滿如有繼續實施之必要者，須再經法院許可始得為之。」

3. 比較法參照

因本文未注意到立法前偵查實務有遇到相關爭議，亦尚未注意到美國法、日本法有相關案例，故並未做相關介紹。

我國刑事訴訟法第 153 條之 3 之偵查措施類似於前揭刑事訴訟法第 153 條之 1 所述之 GPS 等得以被告或犯罪嫌疑人追蹤位置之偵查措施所論及之德國刑事訴訟

法第 100h 條規定針對居住空間外之進一步措施 (Weitere Maßnahmen außerhalb von Wohnraum)：「

(1) 即使被告或犯罪嫌疑人不知情，也可以在居住空間外進行以下措施：

1. 拍攝影像，
2. 使用其他用於觀察目的之特殊技術手段，

系爭措施限於調查案件事實或確定被告的下落將不太有希望或更困難。又只有當被告或犯罪嫌疑人涉及重大刑事犯罪時，才允許根據第 1 句第 2 句採取調查措施。

(2) 這些措施只能針對被告為之。若要針對被告以外之第三人，則必須 1. 只有在透過其他方式調查案件事實或確定被告下落的希望大大降低或困難得多的情況下，才允許採取第 1 項第 1 款規定的措施，

2. 只有在以下情況下才允許採取第 1 項第 2 款所規定的措施：根據某些事實，可以假定這些人與被告有聯繫，或者這種聯繫已成立，該措施將導致對事實進行調查或確定被告的下落，否則這將是無望的或更困難。

(3) 如果第三方不可避免地受到影響，也可以採取該調查措施。

(4) 本法第 100d 條第 1 項規定及第 2 項規定準用之。」

故相關爭議如前揭參、一、5，本文不再贅述。

4. 我國法應檢討修正之處

我國刑事訴訟法第 153 條之 3 第 1 項規定相較於德國刑事訴訟法第 100h 條第 1 項

規定亦較寬鬆。就偵查手段之採取雖經立法理由第三點提及：「本條對人民隱私等基本權干預較大，應為更嚴謹之程序規範，以保障人權。故本條限於調查最重本刑五年以上有期徒刑之罪，始可為之。」然則對於五年以上有期徒刑之罪，何時得採取該偵查手段則未如德國刑事訴訟法第 100h 條第 1 項規定詳盡，實則亦容易使偵查機關忽略偵查手段應盡比例原則之「補充性原則」考量，亦即就手段之採取應先以干預基本權程度較低之手段為之，若非以其他方法調查犯罪事實或探查被告、犯罪嫌疑人或潛在犯罪嫌疑人所在地成效不大或有困難者，即不應任意採取特殊強制處分之偵查措施（111 年憲判字第 16 號判決理由書第 9 段參照）。

又本條立法理由第五點、第六點指明本條之偵查措施之限制包括「實質之調查設備或人員進入隱私空間，例如開門入屋拍照、在屋內裝置攝影機等方式，即非許可範圍。」、「此外，亦不得以入侵受調查人之資訊系統或設備之方式實施調查。」、「言論或談話之監察本應依通訊保障及監察法之規定為之，故本條僅限於以科技方法實施監看及攝錄影像之調查，而不包括錄音。」係基於比例原則而主動限縮並釐清本法適用範圍，值得肯定，惟實務上會遭遇到哪些具體偵查問題，仍有待觀察。

四、本專章規定依據正當法律程序而踐行對於被調查人之事後通知義務⁴²

1. 條文規範

《刑事訴訟法》第 153 條之 7 規定：

「經法院依第一百五十三條之一至第

一百五十三條之三及前條核發或補發許可書實施之調查結束，或依前條第二項停止實施後，執行機關應敘明受調查人之姓名、住所或居所、許可書核發機關文號、實際調查期間、有無獲得調查目的之資料及救濟程序，陳報該管檢察官及法院，由法院通知受調查人。如認通知有妨害調查目的之虞、通知顯有困難或不能通知者，應一併陳報。（第一項）

調查結束或停止實施後，執行機關逾一個月未為前項之陳報者，法院應於十四日內主動通知受調查人。但通知顯有困難或不能通知者，法院得不通知受調查人。（第二項）

法院對於第一項陳報，除有具體理由足認通知有妨害調查目的之虞、通知顯有困難或不能通知之情形外，應通知受調查人。（第三項）

第一項不通知之原因消滅後，執行機關應陳報法院補行通知。原因未消滅者，應於第一項陳報後每三個月向法院陳報未消滅之情形。逾期未陳報者，法院應於十四日內主動通知受調查人。（第四項）

實施第一百五十三條之一之調查未逾連續二十四小時或未逾累計二日者，除通知有妨害調查目的之虞、通知顯有困難或不能通知之情形外，應由執行機關於調查結束後一個月內，敘明受調查人之姓名、住所或居所、實際調查期間、有無獲得調查目的之資料及救濟程序，通知受調查人。並應每三個月檢視不通知之情形是否消滅，如不通知之情形已消滅，應即通知受調查人。（第五項）」

42. 相關討論參林鈺雄，同前註，頁 489 至 490。

另《刑事訴訟法》第 153 條之 5 第 4 項規定：「檢察官或核發許可書之法官得命執行機關提出執行情形之報告。執行機關應於執行期間內，依檢察官或法官指示作成報告書，說明執行行為之進行情形，以及有無繼續執行之需要。核發許可書之法官並得於發現有不應繼續執行之情狀時，撤銷原核發之許可。」

本條應係仿照通訊監察及保障法第 15 條規定：

「第五條、第六條及第七條第二項通訊監察案件之執行機關於監察通訊結束時，應即敘明受監察人之姓名、住所或居所、該監察案件之第十一條第一項各款及通訊監察書核發機關文號、實際監察期間、有無獲得監察目的之通訊資料及救濟程序報由檢察官、綜理國家情報工作機關陳報法院通知受監察人。如認通知有妨害監察目的之虞或不能通知者，應一併陳報。（第一項）」

通訊監察結束後，檢察官、綜理國家情報工作機關逾一個月仍未為前項之陳報者，法院應於十四日內主動通知受監察人。但不能通知者，不在此限。（第二項）

法院對於第一項陳報，除有具體理由足認通知有妨害監察目的之虞或不能通知之情形外，應通知受監察人。（第三項）

前項不通知之原因消滅後，執行機關應報由檢察官、綜理國家情報工作機關陳報法院補行通知。原因未消滅者，應於前項陳報後每三個月向法院補行陳報未消滅之情形。逾期末陳報者，法院應於十四日內主動通知受監察人。（第四項）

關於執行機關陳報事項經法院審查後，交由司法事務官通知受監察人與該受監察之電信服務用戶。但不能通知者，不在此限。（第五項）

前項受監察之電信服務用戶包括個人、機關（構）、或團體等。（第六項）

前六項規定，於依本法規定調取他人網路流量紀錄之情形，亦準用之。但實施第十一條之一第四項調取網路流量紀錄之情形，應由執行機關通知。（第七項）」而定之。

2. 立法理由

「一、本條新增。

二、明定實施本章規定之調查時，須經法院許可者，其調查作為對隱私權之干預程度較高，有使受調查人事後知悉之必要，故應通知受調查人，惟若有妨害調查目的之虞，應准許延後通知；若通知顯有困難，例如利用 M 化車之虛擬基地台實施第一百五十三條之二之調查，將短暫取得非受調查人之手機序號資料，因人數眾多且難以一一特定其身分，且如為特定該等非受調查人之身分以進行通知，反而造成不必要之隱私干預，或有其他不能通知之情形者，亦應准許延後通知或不通知，爰為第一項規定。另如屬停止實施之情形，因無許可書之核發，執行機關於踐行通知時，得免填載許可書核發機關文號，自不待言。

三、為保障受調查人之權利，避免執行機關於調查結束或停止實施後，就是否通知受調查人之事項久未陳報法院，並促使執行機關定期檢視不通知原因是否消滅，爰為第

二項至第四項規定。

四、依第一百五十三條之一實施調查，未逾連續二十四小時或未逾累計二日者，因未經法院核發許可書，爰於第五項規定由執行機關於調查結束後一個月內通知受調查人。如有不通知或延後通知之情形，亦應定期檢視，以保障受調查人權益。」

3. 我國法應檢討修正之處

查《刑事訴訟法》第 153 條之 7 規定，雖立法體例類似通訊監察及保障法第 15 條規定，然卻未有通訊監察及保障法第 16 條第 1 項：「執行機關於監察通訊後，應按月向檢察官、核發通訊監察書之法官或綜理國家情報工作機關首長報告執行情形。檢察官、核發通訊監察書之法官或綜理國家情報工作機關首長並得隨時命執行機關提出報告。」、同法第 16 條之 1 第 1 項規定：「通訊監察執行機關、監督機關每年應製作該年度通訊監察之相關統計資料年報，定期上網公告並送立法院備查。」、同法第 16 條之 1 第 3 項規定：

「第一項統計資料年報應包含下列事項：

一、依第五條、第六條、第七條及第十二條第一項聲請及核准通訊監察之案由、監察對象數、案件數、線路數及線路種類。依第十一條之一之調取案件，亦同。

二、依第十二條第二項、第三項之停止監察案件，其停止情形。

三、依第十五條之通知或不通知、不通知之原因種類及原因消滅或不消滅之情形。

四、法院依前條規定監督執行機關執行

之情形。

五、依第十七條資料銷燬之執行情形。

六、截聽紀錄之種類及數量。」

則究竟人民或立法者應如何確認偵查機關有確實依據刑事訴訟法第 153 條之 7 之規定於調查結束或停止實施，主動或由法院逕行通知受調查之人民？尚無法律規定，僅有刑事訴訟法第 153 條之 5 第 4 項規定：「檢察官或核發許可書之法官得命執行機關提出執行情形之報告。執行機關應於執行期間內，依檢察官或法官指示作成報告書，說明執行行為之進行情形，以及有無繼續執行之需要。核發許可書之法官並得於發現有不應繼續執行之情狀時，撤銷原核發之許可。」使檢察官或核發許可書之法官得不定期命偵查機關提出執行情形之報告，但人民或立法院卻欠缺如通訊監察及保障法第 16 條第 1 項、第 16 條之 1 第 1 項第 3 項之監督偵查機關是否能定期於調查結束或停止實施，主動或由法院逕行通知受調查之人民？此係為明顯之立法漏洞，僅見刑事訴訟法第 153 條之 10 第 5 項僅規定：「依本章實施調查之方式、所得資料之保存、管理及銷燬、陳報、通知、救濟、監督及其他相關事項之辦法，由司法院會同行政院定之。（第五項）」規定，惟授權規範迄至 113 年 11 月 30 日仍未訂定之，實有待未來立法改進之。

五、本專章規定有關訴訟權保障，仍有部分不足⁴³

1. 條文規範

《刑事訴訟法》第 153 條之 10 規定：

43. 相關討論參林鈺雄，同前註，頁 490 至 491。

「受調查人及被告或犯罪嫌疑人之辯護人，對於法官、檢察官依本章所為之裁定或處分，得向該管法院提起抗告或聲請撤銷或變更之。（第一項）」

前項提起抗告或聲請期間為十日，自送達後起算。法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。（第二項）」

第四百零九條至第四百十四條、第四百十七條、第四百十八條第二項規定，於本條準用之。（第三項）」

對於第一項之裁定，不得聲明不服。（第四項）」

依本章實施調查之方式、所得資料之保存、管理及銷燬、陳報、通知、救濟、監督及其他相關事項之辦法，由司法院會同行政院定之。（第五項）」

2. 立法理由

「一、本條新增。

二、明定受調查人及被告或犯罪嫌疑人之辯護人，對於法官、檢察官依本章所為調查或許可之裁定或處分，得向該管法院提起抗告或聲請撤銷或變更之，並明確規範被告、犯罪嫌疑人或辯護人提起抗告或聲請撤銷或變更之方式、程序及準用之程序規定，爰增訂本條。

三、有關本章所規定之特殊強制處分，可能因其高度借重科技設備而有長時間、遠距離、大規模、不知情、難逃脫、無差別及易複製等特性，干預人民基本權深淺不一，

就調查實施之方式、所得資料之保存、管理及銷燬、陳報、通知、救濟、監督及其他相關事項等辦法，授權司法院會同行政院定之。」

3. 我國法應檢討修正之處

刑事訴訟法第 153 條之 10 之條文屬於我國獨特之規定，故無再舉美國法、日本法、德國法之必要。又無其他偵查實務問題得以討論。然學者林鈺雄批評，本法文字似有過度累贅之嫌，應簡潔規定為：「受調查人得依本法關於抗告之規定提起抗告或聲請撤銷或變更之。」即可⁴⁴。

然刑事訴訟法第 153 條之 10 第 1 項卻逕自規定：「受調查人及被告或犯罪嫌疑人之辯護人，對於法官、檢察官依本章所為之裁定或處分，得向該管法院提起抗告或聲請撤銷或變更之。」迥異於我國刑事訴訟法第 346 條規定：「原審之代理人或辯護人，得為被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反。」徒生辯護人是否有「獨立抗告權」，亦即得否不依據被告之利益，或與被告明示之意思相反而獨立向該管法院提起抗告或聲請撤銷或變更之法律上爭議，惟司法院分別於 113 年 8 月 5 日、113 年 9 月 11 日新聞稿具體說明辯護人並無所謂「獨立抗告權」⁴⁵。

又刑事訴訟法第 153 條之 10 第 5 項僅規定：「依本章實施調查之方式、所得資料之保存、管理及銷燬、陳報、通知、救濟、監督及其他相關事項之辦法，由司法院會同

44. 參林鈺雄，同前註，頁 490。

45. 參司法院新聞稿，劍青檢改於 113 年 8 月 5 日所為聲明：「刑訴新法竟助詐團植入『盯梢』條款 請賴總統令司法院說明條款來源」及其內容有諸多謬誤，本院提出嚴正澄清聲明，113 年 8 月 5 日，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-1138417-22509-1.html>，最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日；司法新聞稿，針對媒體報導引述學者批評：「刑訴科技偵查法制之修訂有『黑箱修法』、『修法錯誤』之事，本院澄清說明如下，113 年 9 月 11 日，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-1162049-75572-1.html>，最後瀏覽日：113 年 12 月 5 日。相關批評參林鈺雄，同前註，頁 490 至 491。

行政院定之。（第五項）」卻欠缺如通訊監察及保障法第 16 條第 1 項：「執行機關於監察通訊後，應按月向檢察官、核發通訊監察書之法官或綜理國家情報工作機關首長報告執行情形。檢察官、核發通訊監察書之法官或綜理國家情報工作機關首長並得隨時命執行機關提出報告。」、同法第 16 條之 1 第 1 項規定：「通訊監察執行機關、監督機關每年應製作該年度通訊監察之相關統計資料年報，定期上網公告並送立法院備查。」、同法第 16 條之 1 第 3 項規定：

「第一項統計資料年報應包含下列事項：

一、依第五條、第六條、第七條及第十二條第一項聲請及核准通訊監察之案由、監察對象數、案件數、線路數及線路種類。依第十一條之一之調取案件，亦同。

二、依第十二條第二項、第三項之停止監察案件，其停止情形。

三、依第十五條之通知或不通知、不通知之原因種類及原因消滅或不消滅之情形。

四、法院依前條規定監督執行機關執行之情形。

五、依第十七條資料銷燬之執行情形。

六、截聽紀錄之種類及數量。」

同法第 17 條第 1 項規定：「監察通訊所得資料，應加封緘或其他標識，由執行機關蓋印，保存完整真實，不得增、刪、變更，除已供案件證據之用留存於該案卷或為監察目的有必要長期留存者外，由執行機關於監察通訊結束後，保存五年，逾期予以銷燬。」

同法第 32 條之 1 有關外部監督之規定：

「法務部每年應向立法院報告通訊監察執行情形。立法院於必要時，得請求法務部報告並調閱相關資料。（第一項）

立法院得隨時派員至建置機關、電信事業、郵政事業或其他協助執行通訊監察之機關、事業及處所，或使用電子監督設備，監督通訊監察執行情形。（第二項）

本法未規定者，依立法院職權行使法或其他法律之規定。（第三項）」等法律位階之規範。

然按前揭憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決理由書第 17 段即強調：「受憲法第 22 條所保障之資訊隱私權，係保障人民就是否揭露其個人資料及揭露之對象、範圍、時間及方式等，享有自主決定權，並保障人民對其個人資料之使用，有知悉、控制權及資料記載錯誤之更正權（司法院釋字第 603 號解釋參照）。國家基於公益之必要，雖非不得立法強制取得所必要之個人資料，惟其取得與利用個人資料之目的、範圍與程序等重要事項，均應以法律明確規定，如授權以命令定之，亦應符合授權明確性原則；且應依個人資料之屬性、取得方式、利用目的與範圍等，設定相當之正當法律程序以及確保該等資訊不受濫用與不當洩露之適當防護機制，始無違憲法第 23 條之法律保留原則，而符合憲法保障人民資訊隱私權之意旨。」

又憲法法庭 111 年憲判字第 13 號【健保資料庫案】判決理由書第 61 段亦指出：「就資訊隱私權之保障而言，除應以法律明確訂定蒐用個資之目的及要件外，應配合當代科技發展，運用足以確保資訊正確及安全

之方式，並對所蒐集之個資採取組織上與程序上必要之防護措施，以符憲法保障人民資訊隱私權之本旨（司法院釋字第 603 號解釋參照）。前述組織上與程序上必要之防護措施中，個資保護之獨立監督機制為重要之關鍵制度。此一獨立監督機制之目的，在於確保個資蒐用者對於個資之蒐用，均符合相關法令之規定，以增強個資蒐用之合法性與可信度，尤其個人健保資料業已逸脫個人控制範圍，如何避免其不受濫用或不當洩漏，更有賴獨立機制之監督。」惟查刑事訴訟法第 153 條之 10 第 5 項竟然將通知、救濟、監督等攸關資訊隱私權之重要事項僅透過法律授權之法規命令定之，顯相異於通訊保障及監察法第 16 條、16 條之 1、17 條第 1 項、32 條之 1 均係以法律位階明文規範，更何況迄至 114 年 1 月 14 日司法院始發布之《刑事訴訟特殊強制處分執行辦法》第 12 條第 3 項至第 5 項僅規定：「

執行機關依本法第一百五十三條之一至第一百五十三條之三、第一百五十三條之六規定實施特殊強制處分者，應依各該條所示科技方法，檢附調查之聲請、核發、執行、所得資料之保管、使用、陳報、銷燬或刪除，以適當之方式，就其經辦、調閱及接觸者，製作連續流程履歷紀錄；其係指示建置科技設備單位、協助執行者或囑託其他機關協助執行時，僅提供協助執行所需之必要資訊，並應記載在場具體指示完成事務性、技術性之內容。（第三項）

實施特殊強制處分所得資料，應保存完整真實，不得增、減、變更，除已立案供另案偵辦之用留存於該案卷或依本法第

一百五十三條之八第一項、第二項使用之情形外，由執行機關於實施期間結束載明於連續流程履歷紀錄後，立即報請檢察官、依職權核發許可書之法官許可後銷燬或刪除。（第四項）

偵查中經核發許可書案件，法院得定期派員監督執行機關執行情形。審判中法院依職權核發許可書之案件，亦同。（第五項）」就監督之機制而言，欠缺如通訊保障及監察法第 16 條第 1 項之偵查機關的主動向法院陳報義務，及通訊保障及監察法第 16 條之 1 之統計彙整偵查情形之義務外，更欠缺如通訊保障及監察法第 17 條第 1 項之應至少保存 5 年已加封緘或其他標識之通訊監察資料的保存義務以供外部機關如法務部、立法院得依通訊保障及監察法第 32 條之 1 而為外部監督，故《刑事訴訟特殊強制處分執行辦法》第 12 條第 3 項至第 5 項規定之外部監督機制顯有不足。

肆、代結論：科技偵查措施的正當法律程序值得再觀察

因《刑事訴訟法》之「特殊強制處分」專章、《通訊保障及監察法》與《洗錢防制法》、《詐欺犯罪危害防制條例》之「打詐四法」，經總統於 113 年 7 月 31 日公布施行不久，故《刑事訴訟法》之「特殊強制處分」專章即刑事訴訟法第 153 條之 1 至 153 條之 10 的細項規定、相關偵查措施之證據能力等，至 113 年 11 月 30 日止仍尚未有相關裁判，故本文尚難逕作判決評釋。

惟本文仍就憲法法庭判決，特別是 111 年憲判字第 1 號【肇事駕駛人受強制抽血檢

測酒精濃度案】、111 年憲判字第 16 號【司法警察（官）採尿取證案】、112 年憲判字第 9 號【搜索律師事務所案】揭示之判決意旨，並整理美國法、德國法等相關裁判與國內學說，拋磚引玉之。

經整理前述三個憲法法庭之判決意旨，可以發現憲法法庭日益重視之偵查手段應注意之正當法律程序，包括：

一、偵查手段若涉及資訊隱私權之干涉，於申請階段需考量該偵查手段究係適用如刑事訴訟法第 128 條搜索票之絕對法官保留（112 年憲判字第 9 號參照）；或如刑事訴訟法第 133 條之 2 非附隨於搜索之扣押、111 年憲判字第 1 號之強制抽血、111 年憲判字第 16 號討論之非侵入性採尿等身體檢查處分之相對法官保留；於偵查手段之選擇更須確認有無其他較小侵害手段得以選擇而未選擇（111 年憲判字第 16 號判決理由書第 9 段參照）。

二、於偵查手段之進行中，偵查機關應確認有無全程錄音錄影或其他法定文書紀錄以擔保檢視扣押物與搜索、扣押之過程符合憲法正當法律程序原則之要求，以及應審酌個案情形，根據憲法比例原則之要求，仍應先以干預基本權程度較低之「命其提出或交付」之手段為之。（112 年憲判字第 9 號判決理由書第 43 段參照）；

三、於偵查手段進行後，應須檢視有無檢察官或法院之監督查核程序、資訊隱私權受干涉之相對人或第三人有無及時依刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款規定，向該管法院聲請撤銷或變更搜索、扣押處分，並聲請

偵查機關先將扣押物封緘送交法院檢視審查之權利救濟機制（111 年憲判字第 1 號判決理由書第 30、32 段、111 年憲判字第 16 號判決理由書第 20 段、112 年憲判字第 9 號判決理由書第 43 段參照）。

四、最後就檢察官或司法警察（官）取得之證物，就採樣與檢測之項目與範圍、檢測結果之合目的利用範圍與限制以及檢體之保存與銷毀條件等重要事項，則須注意有無法律或法律明確授權之命令予以明定。（111 年憲判字第 1 號判決理由書第 30、32 段）。

惟經過適用憲法法庭 111 年憲判字第 1 號【肇事駕駛人受強制抽血檢測酒精濃度案】、111 年憲判字第 16 號【司法警察（官）採尿取證案】、112 年憲判字第 9 號【搜索律師事務所案】揭示判決意旨所整理之正當法律程序，再特別檢視刑事訴訟法第 153 條之 1、153 條之 2、153 條之 3 等規範，可以發現仍有值得檢討改進之處。

例如三條文均欠缺如通訊保障及監察法第 5 條第 1 項本文規定：「有事實足認被告或犯罪嫌疑人有下列各款罪嫌之一，並危害國家安全、經濟秩序或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書。」之類似通訊保障及監察法第 5 條第 1 項本文之「重罪原則」、「補充性原則」要件。我國刑事訴訟法第 153 條之 1 第 1 項、刑事訴訟法第 153 條之 2 第 1 項、刑事訴訟法第 153 條之 3 第 1 項規定相較於德國刑事訴訟法而言均較寬鬆。就偵查手段之採取並未採取「重罪原則」、「補充性原則」要件，實則亦容易使偵查機關忽略

偵查手段應盡比例原則之考量，亦即就手段之採取應先以干預基本權程度較低之手段為之，若非以其他方法調查犯罪事實或探查被告、犯罪嫌疑人或潛在犯罪嫌疑人所在地成效不大或有困難者，即不應任意採取特殊強制處分之偵查措施（111 年憲判字第 16 號判決理由書第 9 段參照）。

就刑事訴訟法第 153 條之 1 第 2 項、第 153 條之 2 第 2 項、第 153 條之 3 第 2 項規定部分，僅以「有相當理由」即認可偵查機關得對第三人發動特殊強制處分之偵查程序，即不僅有忽略律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而有類似於 112 年憲判字第 9 號判決未保障憲法第 15 條保障律師之工作權及憲法第 16 條保障被告之訴訟權之違憲疑義。

另就偵查手段之採取僅以「有相當理由」為審查門檻，亦容易使偵查機關忽略偵查手段應盡比例原則之「補充性原則」考量，亦即就手段之採取應先以干預基本權程度較低之手段為之，若非以其他方法調查犯罪事實或探查被告、犯罪嫌疑人或潛在犯罪嫌疑人所在地成效不大或有困難者，即不應任意對第三人採取特殊強制處分之偵查措施（111 年憲判字第 16 號判決理由書第 9 段參照）。

又衛星定位系統、無人機或其他科技方法實施追蹤位置之偵查措施所取得之 GPS 行蹤，以及從生活空間外而監看或攝錄之偵查措施，刑事訴訟法第 153 條之 1、153 條之 3 亦欠缺如德國刑事訴訟法第 100h 條第 4 項準用之德國刑事訴訟法第 100d 條第

一項、第二項則規定：「如有事實足認，根據第 100a 至 100c 條採取的措施將干涉私人生活核心領域 (Kernbereich privater Lebensgestaltung)，則系爭措施不應為之。

（第一項）透過第 100a 至 100c 條規定的措施所獲得的私人生活核心領域之相關調查結果不得運用之。針對此類調查結果所為之記錄必須立即刪除。關於不當獲取及刪除之紀錄必須留存之。（第二項）」

故就前揭受追蹤之行蹤，以及從生活空間外而監看或攝錄之偵查措施，若顯然係紀錄到與犯罪無關之私人生活核心領域，例如被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人在住宅內休憩、前往朋友住宅娛樂等等，均尚未經我國刑事訴訟法第 153 條之 1、第 153 條之 3 明訂屬於具有「個人主觀隱私期待」與「客觀合理隱私期待」之隱私權核心範圍而應排除於偵查範圍之部分，故就此部分，我國刑事訴訟法第 153 條之 1、第 153 條之 3 未如德國刑事訴訟法第 100h 條第 4 項準用之德國刑事訴訟法第 100d 條第一項、第二項規定有應排除干涉之「私人生活核心領域」，顯有法規範保護不足之疑慮，屬於「立法漏洞」，應有檢討修正之必要。

又刑事訴訟法第 153 條之 10 第 5 項竟然將通知、救濟、監督等攸關資訊隱私權之重要事項僅透過法律授權之法規命令定之，顯相異於通訊保障及監察法第 16 條、16 條之 1、17 條第 1 項、32 條之 1 均係以法律位階明文規範，更何況迄至 114 年 1 月 14 日司法院始公布之《刑事訴訟特殊強制處分執行辦法》第 12 條第 3 項至第 5 項規定，可發現就監督之機制而言，欠缺如通訊保障

及監察法第 16 條第 1 項之偵查機關的主動向法院陳報義務，及通訊保障及監察法第 16 條之 1 之統計彙整偵查情形之義務外，更欠缺如通訊保障及監察法第 17 條第 1 項之應至少保存 5 年已加封緘或其他標識之通訊監察資料的保存義務以供外部機關如法務部、立法院得依通訊保障及監察法第 32 條之 1 而為外部監督，故《刑事訴訟特殊強制處分執行辦法》第 12 條第 3 項至第 5 項規定之外部監督機制顯有不足。

最後就前揭四項本文整理之憲法法庭日益重視之偵查手段應注意之正當法律程序，亦未能見到刑事訴訟法第 153 條之 1、153 條之 2、153 條之 3 規範有採納之，故刑事訴訟法第 153 條之 1、153 條之 2、153 條

之 3 規範及其他特殊強制處分之科技偵查措施之施行，除了尚欠缺國內學說介紹之德國刑事訴訟法第 100 條 a 規定之「小木馬」程式，即得以透過「來源端通訊監察」措施，以「秘密植入監視軟體」之方式來擷取被告或犯罪嫌疑人使用之加密通訊軟體之內容；還有德國刑事訴訟法第 100 條 b 規定之「大木馬」程式，即得以透過「線上搜索」措施，以「秘密植入監視軟體」之方式，不僅擷取被告或犯罪嫌疑人使用之加密通訊軟體之內容，更包括已儲存於加密通訊軟體或持續流入加密通訊軟體之其他內容等在外國已實施多年之重要的科技打詐措施尚未引進我國外⁴⁶，我國目前之科技打詐措施恐仍有多項未能遵守正當法律程序之疑義，而值得持續觀察之。

46. 相關制度介紹可參王士帆，網路之刑事追訴—科技與法律的較勁，政大法學論叢第 145 期，2016 年 6 月，頁 371 至 381；李榮耕，初探遠端電腦搜索，東吳法律學報第 29 卷第 3 期，2018 年 1 月，頁 57-59；林鈺雄，國家木馬與國家安全—以德國法發展趨勢為借鏡，最高檢察

論壇創刊號，2023 年 6 月，頁 13 至 16；王士帆，科技偵查立法藍圖—刑事訴訟目的試金石，最高檢察論壇創刊號，2023 年 6 月，頁 23 至 43，頁 40 至 43；溫祖德，國家植入間諜程式遠端搜索之法制，台大法學論叢第 53 卷 3 期，2024 年 9 月，頁 873 至 948。



兩岸電子商務監管制度之比較法研究

——以微商為中心

陳東晟*、張羽誠**

壹、前言

電子商務，係指透過網路、網路交易平台、社交軟體等電子媒介，而進行之銷售、提供服務、交易等商務活動，係一種新興之交易模式，由於該種交易模式全然透過網路技術、線上進行，故其突破了傳統交易模式所具有的地域限制、國境限制，此外，亦因電子技術之輔助、物流及倉儲等業者之垂直整合，使交易成本大為減少、交易之進行更為便利，遂使其之交易量逐漸提升，成為一現代人常用之交易方式。

而中國大陸之電子商務，約於 1990 年代開始發展，自透過傳真機、電話進行交易之萌芽時期開始，逐漸「無紙化」，一直發展到近年的使用網路交易之高級時期¹，2017 年，電子商務之總交易量已達到人民幣 28.66 兆元之規模，比前年度增長了 24.77%²，可見電子商務市場規模之龐大、電子商務之於日常生活的重要性。然而，交易量如此龐大之市場，應有專法或規範之制定以維護其之交易安全、解決交易糾紛，但在 2018 年 8 月前，涉及電子商務之紛爭解決，大多仍依《中華人民共和國合同法》、

《中華人民共和國電子簽名法》等較為基本、零散之法律規定處理，少數如《非金融支付服務管理辦法》、《網路商品交易及有關服務行為管理暫行辦法》等針對網路交易之法規命令，雖規範對象明確，但失於法律層級過低、實際執行之難度太高以及各部門整合與協調之障礙過多³，而《國務院辦公廳關於加快電子商務發展的若干意見》更僅係政策性文件，並未有相當於法律之效力，其中之原則僅供立法之參考；故而，針對中國大陸電子商務此一龐大之市場，亟需制定一規範完整、體系縝密之專法，以釐清各部門之責任、交易過程中之權利義務歸屬；多數論者亦認為制定專法有其必要性⁴，並須循一定之立法原則⁵。

2018 年 8 月 31 日，經過近六年之立法工程，第十三屆全國人大常委會第五次會議終表決通過《中華人民共和國電子商務法》（下稱電商法），其第 2 條第 2 項及第 9 條第 1 項：「本法所稱電子商務，是指通過互聯網等資訊網路銷售商品或者提供服務的經營活動。」、「本法所稱電子商務經營者，是指通過互聯網等資訊網路從事銷售商品或者提供服務的經營活動的自然人、法人

* 金石國際法律事務所律師、臺灣海事保險公證人、英國特許仲裁人學會會員。

** 金石國際法律事務所律師。

1. 支政黨，法史學視野下的電子商務法研究，鄭州大學碩士學位論文，2015 年 4 月，頁 1、6。
2. 中國電子商務研究中心，2017 年度中國電子商務市場數據監測報告，2018 年 6 月 26 日。
3. 孔毓偉、熊豔，我國電子商務立法的相關討論，企業導報，2012 年 8 期，2012 年 8 月，頁 155。

4. 穆傑，淺析電子商務法的調整範圍與特點，科技視界，2013 年 36 期，2013 年 12 月，頁 126。

5. 王融，關於我國《電子商務法》立法定位的思考與建議，現代電信科技，2015 年 2 期，2015 年 4 月，頁 33-39；董彬，我國電子商務立法探析，環球市場信息導報，2014 年 4 期，2014 年，頁 11；王文博，淺析電子商務法與社會主義市場經濟，學理論，2013 年 3 期，2013 年，頁 129-130；曹麗紅，電子商務立法若干問題研究，吉林大學碩士學位論文，2005 年 3 月，頁 33-38；王楠，電子商務法基本原則的闡釋與反思，山西財經大學碩士學位論文，2012 年 5 月，頁 16-35。

和非法法人組織，包括電子商務平台經營者、平台內經營者以及通過自建網站、其他網路服務銷售商品或者提供服務的電子商務經營者。」將所有透過網路等電子資訊交換方式進行交易或經營之活動、活動參與者，全部納入該法之規定範圍，亦即無論係淘寶、京東、一號店等傳統網路拍賣、網路購物平台業者，抑或係透過社交平台進行交易活動之「微商」，皆為該法之規範對象，似已為中國大陸電子商務之市場提供一完善的紛爭解決制度、成功將所有電子商務之型態納入規範體系；然而，對電子商務作一如此廣泛之定義，使所有電子商務之現存型態皆受該法不分軒輊地規範，係否適當？立法者於立法時係否皆有考量各型態之特性與問題？抑或係立法者對於電商法之制定，已有一定之規範想像對象？實有探討之空間，而本文即係欲透過「微商」該一電子商務之型態，探討本次電商法立法之問題與可能的闕漏。

此外，台灣電子商務相關法制之發展方向，早期係關注電子商務消費者保護之議題，以《消費者保護法》建立「通訊交易解除權」之相關規範；近期則著重於建立電子、網際網路詐騙行為之行政及刑事防詐措施，此即 2024 年制定之《詐欺犯罪危害防制條例⁶》。本文擬就此等法規之規範對象為比較對象，探討台灣現行規範不足之處，以期促進兩岸電子商務監管制度之研究及發展。

貳、微商之概述與現狀

微商，中國大陸電商法並未賦予其定

義，然實務界對其有豐富之見解，有論者認為微商係指一種社會化的移動社交電子商務模式，而採用此種模式進行商品銷售的商家既可以是企業，同時亦可為個人⁷；亦有論者著重於其社會化之特性，認為微商係企業或個人基於社會化媒體開店的新型電商，係一種社會化的電商⁸；此外，中華全國工商聯美容化妝品業商會所頒布之《中國化妝品微商標準（執行草案）》，亦對微商有詳細之定義，其認為微商有廣義、狹義之區分，狹義之微商，係指透過騰訊公司所營運之微信平台，而開展之各種商業活動與從事該種活動之個人或組織；而廣義之微商，則不限於微信平台，係指「以移動互聯網為基礎，透過各種個人或企業應用終端（微博、微信、手機、QQ 等），或透過『使用移動互聯網技術所開發之具有移動電商或社交屬性的工具』（如 APP、移動網站），所開展之各種商業活動，以及從事該種活動之個人或組織」⁹；雖各論者對於微商之定義容有見解上之不同，然本文認為，可將各見解加以整合，而將微商定義為：係指透過社交平台或社交軟體所開展之各種商務活動，以及從事該種活動之個人或組織。

雖然，微商係一種新興之電子商務型態，然其之規模及發展趨勢實不容忽視，依創奇社交電商研究中心所發布之《2018 中國社交電商行業發展報告》，2017 年微商之從業人數為 2018.8 萬人，除較前年之從業人數多了 31.5%，其從業人數亦達致前所未有之高峰，且據該報告顯示，2017 年微

6. 制定詐欺犯罪危害防制條例，<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=33324&pid=242170>，最後瀏覽日：2024 年 11 月 4 日。

7. 翁轟哲，基於微商的發展現狀管窺微商未來的發展，商場現代化，2015 年 3 期，2015 年 2 月，頁 79。

8. 孫濤勇、趙曉萌，微商：B2B2C 才是未來，銷售與市場（評論版），2015 年 20 期，2015 年，頁 80。

9. 中國化妝品微商標準（執行草案），http://www.sohu.com/a/7932960_119141，最後瀏覽日：2024 年 11 月 4 日。

商之總交易量亦達到了人民幣 6835.8 億元之規模，其總交易量不僅為歷年新高，亦較前年之總交易量多了 89.5%¹⁰；故而，實不可小覷微商之規模、發展趨勢，中國大陸立法者對其之規範應不可不慎。

而微商雖係指一種新興之電子商務型態，但因著經營微商之主體、方式不同，仍可分為四種經營模式¹¹：

一、企業於社交平台上之虛擬店鋪

此類微商一般係以微信公眾號或社交軟體之官方帳號之形式存在，大多本即有自己之實體店鋪、取貨店鋪，而使用微信平台或社交軟體，僅係為拓展企業之觸及族群、提升知名度或宣傳商品資訊，並非將微信平台或社交軟體作為唯一之銷售或宣傳管道，易言之，僅係將微信平台或社交軟體作為提供商品資訊、宣傳實體店鋪之營銷手法，真實之交易活動仍需消費者於其之實體店鋪進行，抑或係連結至其之官方網站、其餘交易平台下單進行。

二、微信分銷

此類微商係以微信平台或社交軟體為基礎進行分銷，一般分為三級之代銷商，品牌商為一級、經銷商為二級，而經銷商下游之代理商為三級分銷商；此類微商主係利用微信作為銷售平台，無員工、無店租，進而以此實現零成本宣傳、銷售。此等經營模式大多係直銷型化妝品企業所使用，例如：玫琳凱、雅芳。

三、代理模式

此等經營模式又稱為金字塔模式，最常見的即係微信朋友圈中最熱門之面膜代理，其主要之進行方法為：不斷開發下游、向下招募代理，下級代理須自上級代理訂貨，而上級代理商從中賺取不同代理等級間之差價，類似台灣所稱之「多層次傳銷」；而此等經營模式，往往並非以銷售予真實之需求者為目的，大多係以銷售予下級代理、賺取傭金為目的，因此，常有商品成本過高、下級代理無法壓低售價之問題，使真實需求者因售價過高而無法或不願購買、下級代理無法出售手上存貨，形成一封閉之銷售迴路。此等模式常於最後形成一封閉之銷售迴路，使真實賣家難售出商品、真實需求者亦無力或不願買入商品，實有「老鼠會¹²」之嫌，實應對其詳細規範之。

四、微店模式

此等模式多為甫出社會之創業青年、新創產業所用；由於社交軟體、社交平台之帳號並無註冊費用，故甫出社會之創業青年、新創產業常以此作為開展業務之手段，於其上進行宣傳、銷售活動，並同時累積商譽、資金，易言之，其係將社交平台或社交軟體作為唯一銷售、宣傳方式，與「企業於社交平台上之虛擬店鋪」有所不同，微店模式並無實體店面作為基礎，完全係透過社交軟體或社交平台之帳號經營業務、收取貨款，而「企業於社交平台上之虛擬店鋪」僅係將社交軟體或社交平台之帳號作為宣傳之媒介、僅係其經營業務之一環而已，並不以社交軟體或社交平台為其唯一之營銷通路或管道。

10. 《2018 中國社交電商行業發展報告》：社交電商行業的發展現狀到底是怎樣的？https://www.sohu.com/a/243028808_227320，最後瀏覽日：2024 年 11 月 4 日。

11. 李倩，我國微商監管立法的研究——以微信平台為例，廣西師範大學碩士學位論文，2016 年 4 月，頁 5-6。

12. 陳重見，變質多層次傳銷認定的實務難題，台灣法學雜誌，341 期，2018 年 4 月，頁 159-164；黃銘傑，公平交易法第二三條不當多層次傳銷「主要」、「合理市價」二項要件之分析——評司法院大法官釋字第 610 號解釋，台灣本土法學雜誌，74 期，2005 年 9 月，頁 13-14。

此模式常為鮮花、糕點工作坊所用，而海外代購亦常使用該模式經營。

而微商之經營模式如此多元，其於發展中所可能發生之問題，勢必亦非常多元，例如：於微信分銷、代理模式中，由於產品供給者與真實消費者之間存有若干代理商，而此些代理商為賺取層級間之差價、利潤，勢必會有價格之落差，此就造成最終售價與原售價之巨大落差，可能使消費者無法辨別商品之真正價值¹³；次之，由於社交軟體或社交平台之帳號虛擬性高，且付款與實際取貨間有時間上之落差，可能使有心人利用此些特性，於商品之資訊或品質上為不實之陳述，並進而寄送較劣品質或完全不同之產品予消費者，使消費者之權益受到侵害、無法保障¹⁴，而倘消費者欲進行訴訟、求償或維權之行為以填補或補償損害時，亦可能因社交軟體或社交平台之帳號使用者難以辨別，使消費者於求償、維權時面臨「侵權主體難以確定」、「維權成本過高」之困境¹⁵；此外，若於社交軟體或社交平台上發生消費糾紛，而有求償之情事，該社交軟體或社交平台係否須為其系統闕漏、交易過程中之疏失負連帶賠償責任？皆非無疑問，實為微商未來發展時可能發生之問題，實需一部詳細規範買賣雙方、平台業者之權利義務與責任之法律，方能對未來可能發生之問題迎刃而解。

參、現行電子商務法適用於微商之問題

依電商法第 2 條第 2 項之規定，凡透過互聯網等資訊網路銷售商品或提供服務之經

營活動，皆為該法所指之電子商務，而社交平台、社交軟體係以互聯網作為其之訊息傳遞技術，理所當然地，透過社交平台、社交軟體進行交易活動之「微商」，亦係本條所稱之電子商務、亦受電商法所規範。然而，本次立法雖將微商納入電商法之規範，惟觀其規範內容，若適用於微商此一電子商務模式，將有下列問題：

一、在微商之經營模式中，「電子商務平台經營者」之角色不鮮明

微商，係透過社交軟體、社交平台等載體，而進行交易、經營活動，由於社交軟體、社交平台係以互聯網作為訊息傳遞技術，故依電商法第 2 條第 2 項之規定，微商所進行之交易、經營活動應屬電商法所稱之電子商務，循此邏輯，則經營微商之個人或組織應被定義為電商法第 9 條第 3 項所稱之「平台內經營者」，而作為微商經營媒介之社交軟體、社交平台，則應被定義為電商法第 9 條第 2 項所稱之「電子商務平台經營者」，並各受平台經營者、平台內經營者之相關規定規範；前開如此推論，似為合理。然而，社交軟體、社交平台之創立目的應在於提供社交機會、維持社交關係，並非係提供交易平台或促進交易，倘擅將其定義為電子商務平台經營者，不僅與其之創立本意相悖，亦因微商廣泛分佈於各社交軟體、社交平台，無異使所有社交軟體、社交平台皆成為電子商務平台經營者，且皆受到電商法關於電子商務平台經營者規定之規範，實有過苛之嫌，並可能使創設社交軟體或社交平台之意願降

13. 李洪娟，我國微商發展現狀及對策分析，中國商論，2018 年 14 期，2018 年 5 月，頁 166。

14. 蔡曉美，C2C 模式下微商發展的法律問題及規制，黑龍江生態工程職業學院學報，2018 年 1 期，2018 年 1 月，頁 55-56。

15. 梁欣，論微商交易中消費者權益的保護，職工法律天地，2018 年 16 期，2018 年，頁 163；劉俊芳、王阮芳，微信朋友圈交易法律風險分析，山西青年，2020 年 2 期，2020 年 1 月，頁 11。

低，進而不利社交軟體或社交平台產業之發展，蓋只要有任何一交易活動於該者營運之社交軟體或社交平台發生，頓時該者即變成電子商務平台經營者，須負電商法規定之電子商務平台經營者的相關責任與義務；但雖如此，亦不能因其經營目的上之考量，即為「社交軟體或社交平台於微商之經營模式中，全非電子商務平台經營者」之解釋，因倘為此等解釋，不僅等同於認為所有經營微商之人皆非平台內經營者、解除其平台內經營者之義務及責任，進而可能有害於消費者之權益，亦完全悖離電商法之規定與立法目的，故應亦不得為此等解釋。

本文認為，由於社交軟體、社交平台同時具備促進社交、交易便利之特性，故使得其於微商之經營模式中，電子商務平台經營者之角色並不鮮明，既不可將其完全解釋為電子商務平台經營者，亦不能完全否定其電子商務平台經營者之角色，實難將其精準定位於一角色中；因此，本文認為似僅可為一折衷之解釋：社交軟體、社交平台於平時、對於普通之使用者而言，仍作為其原有之角色；但若於其上發生交易時、對於交易之雙方使用者而言，依電商法第9條第2項之規定，即應將其解釋為「電子商務平台經營者」，使其與平台內經營者皆可受電商法相關規定之規範、各負電商法規定之責任與義務。此雖係相對可行之解釋，但非無疑問，例如：究於交易中之何時點，方可將其定義為電子商務平台經營者？係雙方有成立契約之合意時？抑或係契約成立後？

此外，若為上述之折衷解釋，亦有一大問題：社交軟體或社交平台如何察覺交易之發生，進而對其施行管理？因在社交軟體、

社交平台上，除非經營微商之個人或組織向官方申請商戶號，使官方能於微商進場前就知悉賣家之存在、交易發生之可能性，否則其餘使用個人帳號進行交易、經營的微商，社交軟體或社交平台管理者根本無從察覺交易之發生，更遑論對其施以有效之管理；或可認為察覺交易之發生可從源頭做起，只要使用者於帳號註冊時，命名中含有「代購」或「商店」等之關鍵字，即強迫其申請商戶號，接受管理與管控，抑或係可使社交軟體、社交平台官方時時監測使用者之訊息內容，只要有交易發生，就啟動管理機制；然此二作法應難以實行或難有效用，前者，只要迴避掉此些關鍵字，此作法即失去效用，而後者，無異使社交軟體及社交平台於大海中找一根針、強其所難，根本不可能時時監測所有用戶間之訊息內容，即使用人工智慧監測用戶間之訊息內容，亦難保有交易暗號之出現、難真實監測到所有交易的發生，且如此監測作為，亦過於侵犯用戶隱私，恐會減消使用該平台之意願。故而，社交軟體、社交平台該如何察覺交易之發生，進而對經營微商之個人或組織施行管理，仍為一艱難之課題¹⁶。

或有認為電商法第27條可作為上述問題之解方，使經營微商之個人或組織負起「提供身份、位元址、聯繫方式、行政許可等真實資訊」之義務，進而使社交軟體或社交平台官方能掌握資訊、施行管理，但仍回到問題之核心，如何得知有交易之發生？使經營微商之個人或組織負起前述義務之前提，即係其「進入市場或有交易活動發生」，

16. 若無法察覺、無法管理，即使其負電子商務平台經營者之責任與義務，實過於苛刻。

但問題是，在微商之經營模式中，市場之概念很抽象、模糊，任何處於社交軟體或社交平台之使用者，只要有交易之念頭、想法，即可馬上成為微商，並踏入微商市場，易言之，微商市場並不是由社交軟體或社交平台先天劃設出、創設出的，而係基於使用者交易之念頭或想法後天劃設出、創設出的，要如何得知使用者於註冊時係為了社交還是銷售商品，進而使其負起提供身分等真實資訊之義務？而若已註冊之使用者欲進行交易活動，如何期待其補交上述資訊？實為大哉問；若以現行之電商法觀之，似僅能期待經營微商之個人或組織皆「自律」地主動提供資料，自承係欲進入平台銷售商品，否則倘微商私底下進行交易、發生消費糾紛時，社交軟體、社交平台雖不知情交易之發生，仍可能依電商法第二章第二節、第三章、第六章之規定，被要求負起電子商務平台經營者之法律責任或義務。

二、電商法第 10 條但書之「零星小額交易活動」，定義過於模糊、邏輯亦有問題

依電商法第 10 條之規定，電子商務之經營者原則上應依法辦理市場主體登記，然立法者亦有考慮到經營規模、銷售商品類別之不同，而設有部分例外、不須登記之情形，並將其規定於但書中：「但是，個人銷售自產農副產品、家庭手工業產品，個人利用自己的技能從事依法無須取得許可的便民勞務活動和零星小額交易活動，以及依照法律、行政法規不需要進行登記的除外」，似為考慮周全、公平合理。惟若審慎思考其法條之規定，即會發現其中之問題；但書中之「零星小額交易活動」，於其適用上有一顯著之問題，亦即如何的交易活動可稱為「零星」？

是一筆還是兩筆交易活動？還是在幾天的期間內有多少交易活動？還有，如何的交易活動可稱為「小額」？是人民幣 1,000 元以下？還是在幾天的期間內交易量有多少？本次之立法中未見定義，且由於該法尚屬嶄新，亦缺乏實務上之見解，實有適用上之困難，仍需待立法者或實務見解予以補充。

而市場監管總局於 2020 年公布之《網路交易監督管理辦法（徵求意見稿）》，雖有將「零星小額交易」定義為：「網路交易經營者年交易不超過 52 次且年交易額不超過所在省、自治區、直轄市上年度城鎮私營單位就業人員年平均工資¹⁷」，惟於該管理辦法公布施行後，其第 8 條第 3 項僅規定：「個人從事網路交易活動，年交易額累計不超過 10 萬元的，依照《中華人民共和國電子商務法》第 10 條的規定不需要進行登記。同一經營者在同一平臺或者不同平臺開設多家網店的，各網店交易額合併計算。個人從事的零星小額交易須依法取得行政許可的，應當依法辦理市場主體登記。」，然「年交易額累計不超過 10 萬元」是否即屬「零星小額交易」？實無法遽斷，現行規定猶存疑問。

退步言之，縱認上開規定已補充「零星」、「小額」之定義，仍有適用上之邏輯問題：經營微商之個人或組織，若要確認係否能適用「零星」、「小額」之但書規定，必須先知悉自身之交易量或其餘交易數據資訊，方能比對、適用，進而免去市場主體登記之義務，但問題是，為市場主體登記之行為會先於交易活動發生，於交易前如何知悉自身之交易量或其餘交易數據資訊？係以

17. 參照網路交易監督管理辦法（徵求意見稿）第 7 條第 2 項之規定：同條項後段規定並指出：「同一經營者在同一平臺或者不同平臺開設多家網店的，各網店年交易次數、年交易額合併計算。」

預期交易數據為準？還是以過往交易數據為準呢？那初入市場、完全無過往交易數據之新創產業應如何？如何確認自身係否符合零星、小額之但書規定，並進而無須為市場主體登記？易言之，「是否應為市場主體登記」之問題係在交易前發生，但此問題之答案卻繫之於交易後之結果數據，顯有邏輯上之問題，立法者或實務見解理應加以補充說明，否則此等但書規定將淪為具文，所有要進入市場的個人或組織，仍須先進行市場主體登記，無法依電商法第 10 條但書之規定，免去登記之義務；如此一來，就算是想出賣身邊的一本舊書，仍須為市場主體登記¹⁸。

三、電商法第 47 條規定之闕漏

依電商法第 47 條之規定，若電子商務之當事人訂立契約，則其契約之訂立與履行，適用該法第三章之規定，以及《中華人民共和國民法總則》、《中華人民共和國合同法》、《中華人民共和國電子簽名法》等法律之規定；其將幾乎所有關於電子商務、民法權利義務之規定，皆依該條而引入電子商務法之適用體系，似為考慮周全、合情合理。

然若以微商中之微店模式觀之，經營微商之個人或組織之於商品買受人的關係，近似於經營者與消費者之關係，理應可適用《中華人民共和國消費者權益保護法》（下稱消權法）之規定，使消費者權益得以受到保障，而電商法第 47 條卻未將其引入，係

否代表立法者有意省略而不可適用？本文認為，此應係立法之疏失，實應將消權法之規定亦一同引入，其原因在於：首先，於微店模式中，由於經營微商之個人或組織之於商品買受人的關係，實與消權法中的經營者與消費者之關係相似，故基於保護消費者、約束經營者之考量，應引入消權法之規定，使之得適用消權法並受其規範；此外，對於其餘更似消權法中經營者與消費者關係之電子商務模式，如京東、一號店等傳統網路購物業者，此等規定之引入，實更有堅強之道理。次之，若自電商法第 61 條¹⁹之法條用語、文意觀之，似亦可見其將電子商務經營者與消費者之關係，類比為消權法中經營者與消費者之關係的本意。基此，本文認為，若於不修改目前條文之前提下，或可透過電商法第 61 條規定之文意、立法目的，將經營微商之個人或組織、傳統網路購物業者等電子商務經營者與電子商務消費者之關係，解釋為類似於或等同於消權法中經營者與消費者之關係，並因此適用或類推適用消權法之規定，將消權法之規定²⁰引入。

肆、對於電商法適用於微商之問題以及微商本身之問題，可能的解方

一、修法或透過實務見解之解釋，否認微商之經營模式中社交軟體、社交平台之電子商務平台經營者之法律地位，並解除其責任、義務

18. 內地電子商務法 1 月 1 日實施 微商、代購大變天，載於香港 01 線報 <https://www.hk01.com/%E9%87%91%E8%9E%8D%E5%B8%82%E5%A0%B4/277186/%E5%85%A7%E5%9C%B0%E9%9B%BB%E5%AD%90%E5%95%86%E5%8B%99%E6%B3%95%E6%9C%88%E6%97%A5%E5%AF%A6%E6%96%BD%E5%BE%AE%E5%95%86%E4%BB%A3%E8%B3%BC%E5%A4%A7%E8%AE%8A%E5%A4%A9>（最後瀏覽日：2024 年 11 月 4 日）。

19. 電商法第 61 條：「消費者在電子商務平台購買商品或者接受服務，與平台內經營者發生爭議時，電子商務平台經營者應當積極協助消費者維護合法權益。」

20. 尤其是消權法第 44 條之規定：「（第 1 項）消費者通過網路交易平台購買商品或者接受服務，其合法權益受到損害的，可以向銷售者或者

服務者要求賠償。網路交易平台提供者不能提供銷售者或者服務者的真實名稱、位址和有效聯繫方式的，消費者也可以向網路交易平台提供者要求賠償；網路交易平台提供者作出更有利於消費者的承諾的，應當履行承諾。網路交易平台提供者賠償後，有權向銷售者或者服務者追償。（第 2 項）網路交易平台提供者明知或者應知銷售者或者服務者利用其平台侵害消費者合法權益，未採取必要措施的，依法與該銷售者或者服務者承擔連帶責任。」惟有論者認為，就透過網路交易平台提供服務者部分，網路交易平台提供者之侵權責任應予以調整，如負連帶責任之時機、應考慮因素等，詳參楊立新，網路交易平台提供服務的損害賠償責任及規則，法學論壇，163 期，2016 年 1 月，頁 85-92。

依目前電商法之規定，由於社交軟體、社交平台係透過網路提供服務，並係使用互聯網作為用戶間聯絡或社交之通訊技術，故依該法第9條第1項，係為「電子商務經營者」；然而，若於社交軟體、社交平台上發生交易活動，亦即經營微商之個人或組織於其上進行經營或交易活動時，似又無形中為「交易雙方或者多方提供網路經營場所、交易撮合、資訊發佈等服務，供交易雙方或者多方獨立開展交易活動」，依電商法第9條第2項，似亦成了「電子商務平台經營者」，而須為平台中所發生之交易糾紛負起監管責任或連帶責任，但，由於社交軟體、社交平台旨在提供一社交之場所，用戶於傳送訊息之內容中或發表之文章內容中，難免可能夾帶交易之訊息、資訊，如此解釋的話，可能使社交軟體、社交平台須審查所有用戶之訊息或文章，方能盡管理或監管之責任，不僅失於過度侵犯用戶隱私，亦對社交軟體、社交平台課予過苛之審查責任或義務。若須避免為此等解釋，似可透過修法或實務見解之解釋，將微商經營模式中社交軟體及社交平台之法律地位、角色，定位於電商法第9條第1項規定的「通過自建網站、其他網路服務提供服務的電子商務經營者」，易言之，社交軟體、社交平台依電商法第9條第1項之規定，仍為電子商務經營者，但並非「電子商務平台經營者」，即使於其上發生交易活動，對於交易之雙方使用者，仍不須負電子商務平台經營者之責任或義務，但如此的話，交易中的出賣人即不可被定義為「平台內經營者」、使其負平台內經營者之責任或

義務，因於微商之經營模式中，若無平台經營者之概念，何來平台「內」經營者？另或許可將經營微商之個人或組織，解釋為電商法第9條第1項規定之「通過自建網站、其他網路服務銷售商品的電子商務經營者」，亦即與社交軟體、社交平台之地位相同，皆為「電子商務經營者」，但此等解釋，將使「經營微商之個人或組織」及「社交平台、社交軟體」負相同之責任或義務，係否恰當，非無推求之餘地。

言歸正傳，若依現行電商法之規定，實有可能將微商中社交軟體及社交平台之法律地位、角色，解釋為「電子商務平台經營者」，但此等解釋過度加重社交軟體或平台之責任、義務，實可能有害於社交軟體、社交平台產業之發展，故應透過修法或實務見解之解釋，將其解釋為電商法第9條第1項後段之「通過自建網站、其他網路服務提供服務的電子商務經營者」，或者修法建立「微商」章，以明確化「經營微商之個人或組織」及「社交平台、社交軟體」各應負之義務與責任²¹。

此外，固有諸多論者²²認為社交軟體或社交平台應建立一完善之市場准入制度，以便事先對經營微商之個人或組織進行篩選與紀錄，進而使社交軟體或社交平台得對其進行監督、管理，惟誠如本文上開所述，於社交軟體、社交平台中，除非經營微商之個人或組織於註冊時係申請商戶號、有一明確之市場概念存在，否則市場之概念是抽象的、市場之界線是模糊的，任何使用者只要有交易之念頭、交易之想法，隨時可進入市場進行交易，而社交軟體、社交平台若不完全監

21. 詳前註14，頁56。

22. 詳前註13，頁166；關金芳、劉翹印，微店模式中消費者的權益保護探析，山西省政法管理幹部學院學報，31卷4期，2018年12月，

頁34；馬雪萌，微商交易中的消費者權益保護問題研究，時代金融，2018年708期，2018年，頁295；李琳，微商的法律規制研究，中國地質大學專業碩士學位論文，2018年5月，頁23。

控每位使用者之一言一行，實難避免會有交易之發生、市場之出現，易言之，在微商之經營模式中，市場之概念並非係由社交軟體、社交平台先天劃分而出的，而係因著使用者交易意思之產生、交易之合意，而後天劃設出的，如何能要求社交軟體、社交平台於此等後天形成之市場、因使用者自由意志產生之市場，建立一完善之市場准入制度？實為強人所難，此等見解應非可採。

二、所有社交軟體、社交平台皆直接設置交易平台，並加強防制私下交易

倘欲避免個人帳號間私下交易之問題，如商品品質無法確保、賣家收款後不交付商品、發生交易糾紛時難以維權等危險，或可鼓勵或強制所有社交軟體、社交平台皆直接設置交易平台，抑或係鼓勵或強制社交軟體、社交平台使用者使用現有交易平台進行交易，並加強防制、宣傳私下交易之違法性；如此一來，所有交易資料皆會留存於現有交易平台之後台伺服器中，即使發生交易糾紛，亦有留存之交易資料可供雙方於後續之紛爭解決機制中使用、舉證。

惟若鼓勵或強制社交軟體、社交平台設立交易平台，不僅將使社交軟體、社交平台失去經營重心，多餘之交易平台，亦使社交軟體、社交平台多出須管理之部分，可能使社交平台成本擴大、業務範圍過大；而若「鼓勵社交軟體、社交平台使用者使用現有交易平台進行交易」有其效用，即不會有微商的出現；至於加強宣導私下交易、與無行政許可之個人或組織交易之違法性及缺點，則或有其效用，可事先嚇阻使用者進行危險之交易、避免危險交易之發生，進而達致保護消

費者之目的。

三、使用者帳號實名制、保留使用者使用資料，並注意防制「一帳多用」、「帳號他用」之情形

於發生微商之交易糾紛時，多數消費者無法維權之情事，皆係因為無法找到賣家、賣家下落不明而使然，故社交平台、社交軟體或許可以透過推動帳號實名制、保留使用者使用資料（如ip位址等）解決之，因即使消費者進行維權時賣家下落不明，亦可透過賣家帳號之真實使用者資料、ip位址，使檢調單位方便進行調查及追蹤，將真實之賣家揪出、使其負責；此外，賣家帳號使用者資料之保存，亦便於消費者於後續之紛爭解決機制中舉證、確定侵權主體，實對消費者有利，確實為社交軟體、社交平台可考慮進行之保全方案之一。

然而，社交平台、社交軟體亦要注意防制「一帳多用」、「帳號他用」之情形，因現下資訊交換便利、訊息交換快速，故可能發生「帳號註冊者與帳號真實使用者不同」之情形，如將帳號出售或借予他人使用等情事，此可能使消費者進行維權時誤判或錯判侵權主體，進而有害於消費者之維權行為，浪費中國大陸之司法資源。

四、可提部分對電子商務經營者所課稅款，設立消費者保護基金

依電商法第11條之規定，電子商務經營者應依法履行納稅義務，亦即中國大陸政府對其得依法課徵稅款²³；而於微商之消費糾紛中、電子商務之消費糾紛中，由於時常

23. 惟有論者指出，對微商課稅存有「稅種界定爭議」、「應稅所得額難以確定」等問題，詳參嚴書，〈微商徵稅法律問題研究——以《電子商務法》的實施為背景〉，湖南稅務高等專科學校學報，2019年167期，2019年6月，頁31-33。

發生經營者收款後下落不明之情事，使消費者根本無從維權、無法確定侵權主體，進而使其受有金錢上之損失，故本文認為，或許中國大陸相關部門可考慮提撥部分對電子商務經營者所課之稅款，設立一電子商務消費者保護基金，除於前述經營者下落不明時，該等基金可先賠付部分消費者之損失外，亦可於消費者無資力進行紛爭解決時，提供其必要之訴訟輔助或紛爭解決扶助，達致保護消費者、促進電子商務發展之目的。

五、釋明該次立法有疑之處

本次立法中，所謂「零星小額交易活動」，以及依電商法第 47 條之引用民法總則、合同法之規定，適用上皆有其疑義；前者，零星、小額之定義不明，亦未見有細則或法規命令之補充，又現行規定之「年交易額累計不超過 10 萬元」係否即指「零星小額交易」？其具體評估標準究為何？係透過經營者過往之交易量數據？抑或係預期之交易量數據？若係以過往之交易量數據為準，則初入市場之新創產業又如何適用？而若係以預期之交易量數據為準，則二手品或收藏品市場等主觀性較高之市場，又如何預判價值進而作為標準？實有疑義，但因關乎電子商務經營者係否負有市場主體之登記義務，立法者或實務見解實應對其作出補充解釋或修法，以明確電子商務經營者之市場主體登記義務；後者，依電商法第 47 條之規定，未明文引入消權法之規定，係否代表立法者有意省略而無法適用？實亦應釐清，有待立法者或實務見解對其補充之。

伍、台灣電子商務相關監管制度概述

台灣於 2001 年訂定、復於 2017 年修正之《電子商務消費者保護綱領》，係參照經濟合作暨發展組織（OECD）公布之《電子商務消費者保護指南》之內容訂定²⁴，旨在提供相關機關制定法規之參考，並無法律上之拘束力，故而，目前台灣有關電子商務之民事糾紛，主要仍係回歸民法及相關法律之規定處理。刑事責任部分，原則上則應依刑法論處。此外，與電子商務有關之其他特別民事、刑事及行政規範，主要為消費者保護法及詐欺犯罪危害防制條例，概述如下：

一、消費者保護法

消費者保護法（下稱消保法）具有消費者保護基本法之性質，有關消費者保護之問題，在該法未設規定時，應補充適用其他相關法令予以解決。再者，消保法係以消費關係為其規範範圍，只要具有消費關係存在，均應適用該法。而所謂「消費關係」，依消保法第 2 條第 3 款規定，係指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係而言；所謂「企業經營者」，依消保法第 2 條第 2 款規定，係指以設計、生產、製造商品或提供服務者為營業者而言²⁵。

消保法於 1994 年制定之初，並未包含電子商務之相關規範，直到該法於 2004 年修正時，將第 2 條第 10 款原「郵購買賣」定義之中納入網際網路一詞，透過網路所進行之商品販售及服務提供，才正式受到消保法之規範²⁶；同法於 2015 年修正時，復將「郵購

24. 董澤平、宋俊賢，由歐體經驗探討台灣電子商務消費爭議解決機制之研究—以臉書網站「開心農場」遊戲為例，公平交易季刊，18 卷第 4 期，2010 年 6 月，頁 112-113。

25. 改制前消費者保護委員會 87 年 7 月 1 日消保法字第 00752 號書函。

26. 詳參郭戎晉，消費者保護主管機關如何因應數位平臺管制趨勢—以日本「交易型數位平臺消費者權益保護法」為觀察對象，消費者保護研究，27 輯，2023 年 4 月，頁 30-31。

買賣」之用語修正為「通訊交易」，更為貼合其本質。在電子商務之消費關係中，最為重要之規定，乃消保法第 19 條第 1 項：「通訊交易或訪問交易之消費者，得於收受商品或接受服務後 7 日內，以退回商品或書面通知方式解除契約，無須說明理由及負擔任何費用或對價。但通訊交易有合理例外情事者，不在此限。」之規定。依消保法第 2 條第 10 款及第 19 條第 1 項規定之意旨，企業經營者如利用網路，使消費者於未能檢視商品或服務下而與企業經營者所訂立之契約，即屬通訊交易，進行此種交易之消費者原則上即享有得於 7 日之猶豫期間內行使之解除權²⁷。

而微商之交易型態是否受消保法規範？不可一概而論；由於消保法之適用範圍限於消費關係，亦即須以交易當事人之其中一方具有企業經營者之身分，另一方為消費者為前提，如當事人之間無此關係，即無消保法之適用餘地。然而，個人賣家與企業經營者之界限究應如何判斷，長期未有明確標準²⁸。例如實務上，曾有認定個人在社交平台上經營社團販售商品，非偶一為之，為以經營商品為營業之人，屬消保法上企業經營者之案例²⁹。此外，網路拍賣亦會涉及相同之判斷問題³⁰，改制前消費者保護委員會曾就網路拍賣之出賣人是否適用消保法之疑義，作成函釋指出：「網路拍賣之出賣人倘以經銷商品或提供服務而為營業活動，且尚非屬偶一為之拍賣行為…似應屬消保法所規範之企業經營者；惟若網路拍賣之出賣人係一般民眾，且屬偶一為之，或係將自己不需用之

品透過網路拍賣之方式出售給他人且非以此為業者，則該出賣人似非屬消保法所規範之企業經營者，從而若與拍定人發生爭議，應無消費者保護法之適用³¹。」。

此外，學理上亦有建議制定個人賣家從事的網路交易活動是否達到常態性程度之「基本（通案）量化指標」門檻，諸如特定期間內之商品刊登筆數或具體成交金額等，避免實務判斷上產生模糊不清或有標準不一之情形³²，亦值參考。

二、詐欺犯罪危害防制條例

台灣甫於 2024 年 7 月制定之詐欺犯罪危害防制條例（下稱詐防條例），於其第 1 條明定該條例之立法目的為：「防制及打擊詐騙危害，預防與遏止不當利用金融、電信及網路從事詐欺犯罪並保護被害人，保障人民權益。」，並著重建立三大面向之規範：其一、與事前預防詐騙有關「就源防詐機制」（第二章）；其二、嚴懲詐欺犯罪行為之「溯源打詐執法」（第三章）；其三、保護詐欺犯罪被害人之措施（第四章）。

詐防條例第二章第三節之「數位經濟防詐措施」，主要係針對電子商務領域，透過課予私部門應辦理防詐措施之行政法上義務，強化公私協力之方式，以期達成事前防詐之目的。詐防條例之納管對象包含「一定規模之網路廣告平臺業者」、「第三方支付服務業者」、「電商業者」及「網路連線遊戲業者」等四類業者。符合納管要件之業者，即負有辦理相關防詐措施之行政法上義

27. 詳參陳汝吟，合理例外情事適用準則在消費者保護機制下之適用範圍，台灣法學雜誌，387 期，2020 年 3 月，頁 125-144；李淑如，遠距拍賣適用無條件後悔權之反省，政大法學評論，133 期，2013 年 6 月，頁 73-132。

28. 郭戎晉，論數位時代下消費者保護立法對個人賣家之影響，東海大學法學研究，61 期，2021 年 4 月，頁 112。

29. 相關案例，參高雄地方法院高雄簡易庭 106 年度雄小字第 813 號民事判決。

30. 相關案例，參新竹地方法院 111 年度訴字第 852 號民事判決。

31. 改制前消費者保護委員會 96 年 10 月 3 日消保法字第 0960009076 號函。

32. 同前註 28，頁 116。

務，例如：電商業者應盡善良管理人之注意義務，防止其服務遭濫用於詐欺犯罪；應配合司法警察等機關，對於涉詐用戶暫停提供服務³³；應保存包含用戶註冊身分所得資料、交易記錄等足以重建使用者及個別交易之有關資料，並配合調查詐欺犯罪之檢警等機關提供該等資料³⁴。另如，一定規模之網路廣告平臺業者應驗證委託刊播者及出資者之身分、公開揭露廣告之委託刊播者、出資者相關資訊；應主動或依司法警察等機關之通知，將涉及詐欺之廣告予以移除、限制瀏覽或停止播送等³⁵。經納管之業者如違反相關行政法上義務者，則應受行政裁罰³⁶。

以微商為例，此種交易型態是否受詐防條例規範？應依詐防條例第2條第7款：「電商業者：指主要從事網際網路方式零售商品或經營網際網路平臺提供他人零售商品之業者」之定義，加以判斷。自該條規定之立法理由：「為強化網路防制詐欺作為，參照數位經濟相關產業個人資料檔案安全維護管理辦法第2條附表1規定，於第7款規定本條例所稱電商業者，係指非以實體銷售為主，主要從事網際網路方式零售商品或經營網際網路平臺提供他人零售商品（例如拍賣平臺）之業者。」，可知詐防條例所稱電商業者，包含兩種類型，第一類為「主要從事網際網路方式零售商品之業者」，第二類為「經營網際網路平臺提供他人零售商品之業者」。承前所述，微商之交易模式中，存在「經營微商之個人或組織」、「消費者」與

「社交平台或社交軟體」三方角色。其中「經營微商之個人或組織」如係以網際網路為主要銷售管道，即屬詐防條例第2條第7款前段之電商業者，例如上文介紹的「微店模式」，因無實體店面作為基礎，而係完全透過社交軟體或社交平台之帳號經營業務，在台灣即屬詐防條例第2條第7款前段「主要從事網際網路方式零售商品之業者」。至於「社交平台或社交軟體」，並非詐防條例第2條立法理由所稱「拍賣業者」³⁷；再者，依上文所述，用戶於社交平台或社交軟體進行之交易行為，應係基於使用者交易之念頭、想法後天劃設出、創設出的市場概念。據此，恐難以斷然將社交平台或社交軟體認定為詐防條例第2條第7款後段「經營網際網路平臺提供他人零售商品之業者」。

比較前文介紹之電商法與詐防條例，可知電商法所規範之電子商務經營者，包含「電子商務平台經營者」、「平台內經營者」及「通過自建網站、其他網路服務銷售商品或者提供服務的電子商務經營者」之3類業者，電商法並分別於第2章第1節、第2節，規範各類電子商務經營者應遵守之一般規定，以及電子商務平台經營者應單獨遵守之規定。至於詐防條例之規範對象則包含第2條第7款前段與後段之2類電商業者。

茲有疑義者，在於詐防條例第2章第3節之數位經濟防詐措施，似乎就詐防條例第2條第7款之2類電商業者，一律課予應執行相同防詐措施之行政法上義務，是否妥

33. 詐防條例第36條規定：「（第1項）電商業者及網路連線遊戲業者對於其服務應盡善良管理人之注意義務，防止服務遭濫用於詐欺犯罪，並得採取向用戶宣導預防詐欺之資訊等合理措施。（第3項）電商業者及網路連線遊戲業者經司法警察機關或目的事業主管機關通知其服務有疑似涉及詐欺犯罪之情事者，應配合司法警察機關或目的事業主管機關辦理，並對涉及詐欺犯罪情事之用戶帳號於合理期間暫停提供服務。」

34. 參詐防條例第37條規定。

35. 參詐防條例第30條規定。

36. 參詐防條例第39條至第41條規定。

37. 但如社交平台或社交軟體有提供網路廣告服務且達到主管機關指定之一定規模，則可能屬於詐防條例第2條第5款之「網路平台廣告業者」，而負有採行相關防詐措施之義務。

適？就詐防條例第 2 條第 7 款後段所稱「經營網際網路平臺提供他人零售商品」之電商業者而言，此類電商業者既是提供交易平台服務，則數位經濟防詐措施乙節將此類電商業者列為協力角色，課予應避免其所提供之交易平台服務遭用戶濫用於詐欺犯罪之行政法上義務，應屬合理妥適。然就詐防條例第 2 條第 7 款前段所稱「主要從事網際網路方式零售商品之業者」而言，此類電商業者係自己與消費者進行交易，而為交易當事人之一方，此際，此類電商業者自己對消費者為詐欺行為之問題，似非將電商業者列於協力角色之行政規範所能涵蓋處理。例如：詐防條例第 36 條第 1 項至第 3 項有關「電商業者應防止服務遭濫用於詐欺犯罪」、「使用聯防系統通報同業採取預防等措施」、「對於涉詐用戶暫停提供服務」等行政法上義務，就詐防條例第 2 條第 7 款前段「主要從事網際網路方式零售商品」之電商業者，亦即電商業者自己與消費者進行交易之情形，恐難以期待此類電商業者遵守相關行政法上義務而達其規範目的。本文認為，為了防止此類電商業者自己對於消費者所為詐欺行為，除了回歸刑事程序加以追訴，檢驗電商業者所為是否該當刑法第 339 條之 4 第 1 項第 3 款之加重詐欺罪，並檢驗有無詐防條例第 43 條有關詐欺達一定金額時予以加重處罰等規定之適用之外，尚得與廣告及支付工具相關業者合作強化監管機制，亦即前文介紹，詐防條例之數位經濟防詐措施乙節中，課予一定規模之網路廣告平臺業者應事前驗證委託刊登廣告者身份、移除、限制瀏覽或停止播送涉詐廣告之行政法上義務，以及課予第三方支付服務業者應確認客戶身份、採取延後撥

款或提供服務等控管措施等行政法上義務。

三、小結

觀察消保法及詐防條例之適用對象，電子商務適用消保法之前提，在於從事交易之當事人是否屬企業經營者，實務對此並無明確之判斷標準。學理上則有建議制定網路交易活動是否達到常態性程度之量化指標門檻，亦值參考。而就詐防條例而言，詐防條例第 2 條第 7 款前段所稱「主要從事網際網路方式零售商品」之電商業者既是自己與消費者進行交易，此與同款後段「經營網際網路平臺提供他人零售商品」之電商業者，僅提供平台服務，並非自己與消費者進行交易之情形，恐不能等同視之，故而，該條例就兩類電商業者一律課予應執行相同防詐措施之行政法上義務，似有未妥之處，而宜予檢討改進。

陸、結語

於本次中國大陸電商法之立法中，若詳細思考、自微商之經營模式觀之，實將發現許多法律地位之問題、法律適用之疑義，倘中國大陸立法者或實務見解得以本文所提出之問題或闕漏作為檢討之基礎，並修改、補充之，實可使電子商務之發展更臻成熟、電子商務法制之建設更上一層樓。另一方面，台灣對於電子商務法制之監管制度尚未成熟，特別是甫實施不到 1 年之詐防條例，雖將相關業者予以納管，惟該等業者能否確實履行相關行政法上義務而達到防詐實效，有待商榷，尚有待未來觀察改進。

供應鏈風險治理

— 以模具及智慧財產歸屬為中心 *

林冠亨**

黃敦彥***

壹、前言

供應鏈（Supply Chain）顧名思義，就是由多間廠商所組成的，從原料、加工、成品、包裝、出貨至終端客戶的價值線。其中一個程序若出現問題，就會影響到後續路徑的進行。從法律風險角度，位於中游的廠商若因上游廠商出現履約瑕疵或權利義務上的爭議，相當可能使得中游廠商因此對下游客戶無法完整履約，而因「非純屬自己可控因素」導致負擔違約責任。

上游廠商因貨款爭議或其他商業因素拒絕出貨，中下游廠商將欠缺半成品或原料，難以進行後續製程要徑；更換上游廠商時，上游廠商拒絕交付模具，也將影響生產的成本與時程。另外，若產品或模具的開發、改良構成智慧財產權，上游廠商在合作期間或合作終止後，能不能、會不會主張該等智慧財產權歸屬於自己，全面性地干擾買方的生產與販售，用以作為商業上的籌碼？這些位於「鏈」上的議題對位於下游的買方來說相當重要。臺灣是國際貿易大國，筆者以執業至今的經驗與研究，對典型供應鏈風險議題進行分析，希望讓「貿易大國」的臺灣製造業、貿易業者參考，在訂立契約時能有更完整、充分的評估，在具合理基礎且符合現實

的前提下爭取最佳的貿易條件。

貳、模具所有權歸屬議題

在大部分產品的開發與生產過程中，模具為必備工具；一旦欠缺模具，買方至少須支出重新製作模具之成本；若模具的開發製作具有相當技術門檻，那麼（原）上游供應商拒絕交付模具時，業主或中下游供應商甚至可能面臨「無法製造產品」之窘境，遭取消訂單失去預期可得商業利潤之情形亦非罕見。在大量生產（Mass Production）的情形下，相較於整體訂單金額，模具開發與製作之費用或許不高，但模具在供應鏈當中卻扮演相當關鍵且基礎的角色，因此供應鏈爭訟當中以返還模具為案由者，占相當之比例；以下就業主能否要求供應商交付模具所涉及的因素與情形進行分析。

一、商業實務上模具之交易模式類型

（一）模具之費用負擔與歸屬

關於模具之提供與費用負擔，以油封零件業界為例，通常有分為三種交易模式¹：

1. 由供應商自行負擔模具開發、製造費用，供應商自行提供模具進行生產（此時模具所有權應歸屬於供應商）。
2. 由買方自行提供模具（此時模具所有權

* 本篇英文名：Manage the Risk of Supply Chain Transactions, Focus on Ownership of Tooling and Derivative Intellectual Property.

** 國立臺灣大學法律學系學士，現任群展國際法律事務所律師、經濟部中小企業榮譽律師（113-114 年度）。

*** 東海大學法律學系碩士，現任敦彥國際法律事務所主持律師。

1. 臺灣高等法院 107 年度上更二字第 27 號民事判決，及該案件中法院函詢橡膠暨彈性體公會，該公會之回函。

歸屬於買方)。

3. 由供應商開發或取得模具，而買方支付模具費用；在此情形模具所有權通常歸屬於支付模具費用之買方，模具費用就是買斷模具所需給付的對價。

(二) 模具之價格是否另計費

就模具費用之訂定，產業及商業實務上，亦略可分為三種情形²：

1. 若訂單規模大、金額高，供應商相當可能自行吸收模具成本。
2. 若（初期）訂單規模較小、金額較低，供應商在成本利潤結構上較有必要向買方另計模具費。
3. 在 2 的情形，供應商若欲與買方長期合作，估價後經過磋商可能降低模具之費用，甚至約定各自分攤一半模具開發、製造成本。

(三) 模具之交易流程

1. 一般典型之交易流程（下稱「交易模式 1」）：舉例而言，如買方訂購之產品欠缺模具，供應商即報價要求買方另出資訂製模具；待買方瞭解模具費用報價後向供應商發出模具訂單（Purchase Order），供應商則於收受該採購單後，提出預約發票（Proforma Invoice）經買方簽署後，供應商即製造模具，並以該模具生產產品。生產完成後，開立發票（Invoice）並載明模具編號、模具對應生產產品之規格、對應之模具費用金額。此種模式之模具所有權歸屬可能直接適用民法承攬章節之規定或出資者原始取得動產所有權之法律原則。
2. 另一常見但非上述典型之交易流程（下稱「交易模式 2」）：買方與供應商大

致約定費用由買方負擔，並由供應商製作模具；供應商將模具製作完成後通知買方，買方不必直接驗收模具，而是直接下單，再驗收以該模具所製造出之第一批貨物；模具費於完成後再一併結算。至於模具，則留在供應商之製造廠³。此種模式之模具所有權歸屬較常適用民法物權編關於占有改定之規定。

二、關於模具契約是否成立

在返還模具案件中，被告（大部分情形為供應商）常見抗辯為雙方並未約定模具所有權應歸屬於原告（大部分情形為買方）。若有模具相關之款項、金流紀錄，此時供應商經常抗辯該等款項其實只是「模具補助費」或「研發補助費」之性質，也可能抗辯該等款項是「試製費用」、「產品開發費用」、「樣品費用」並非模具之對價，因此雙方對模具所有權移轉並無約定。

此時，若買方能提出「給付模具對價」之單據（例如載明模具項目、費用之報價單、請款單、發票），則買方有向供應商訂購模具之事實，已有相當程度之明瞭，供應商之抗辯較難被法院採認。但買方必須注意，有部分情形或部分判決對於此證據之認定相當嚴格，認為若「款項」與「對應模具」間之對價關係無法勾稽清楚，就不會認定雙方對模具具備合意；例如臺灣高等法院 103 年度上更一字第 121 號民事判決就因此在判決理由敘明：「被上訴人所收取該等模具費，其原因多端，可能為贊助模具研發費用或其他，是否為系爭模具之買賣對價，依前述解釋兩造締約真意，據此尚不足證明所謂模具

2. 同前註，可參考臺灣高等法院 107 年度上更二字第 27 號民事判決。

3. 例如臺灣高等法院臺中分院 111 年度重上更一字第 3 號民事判決之背景事實。

費即為系爭模具買賣價金。」因此買方（無論是中下游廠商或業主）必須注意在交易初期的文件上，是否有足以勾稽給付款項與對應模具之間對價關係之佐據，以免將來在模具所有權爭議發生時，縱使有給付款項之事實，卻因為對價關係證據不足而面對不利的狀況。另外，在部分情形固然可以援用業界交易習慣，甚至聲請法院函詢該產業之同業公會以作為「雙方就模具對價有約定」之舉證方式，然而一來業界習慣之交易模式至少就有本文第貳、一點所整理之數種角度、層次、模式，難以有具體之單一之結論，對舉證活動之幫助應非關鍵；其次，業界習慣仍然無法完全取代個案當中的當事人約定，如果被告能呈現當事人約定與業界習慣有顯著差異，那麼即便證明對原告有利之業界習慣存在，也難以產生太大的助益。總而言之，進行模具交易的過程中留下足夠證明「所有權歸屬約定」、「對價約定」之文件或溝通⁴，仍有難以取代的重要性。

三、模具爭議所適用民法債編之規定

契約是當事人之間的立法⁵，模具交易的相關權利義務，最直接、重要的解釋依據當然是契約條款。然而民法上的規定也是法院判斷的重要依據。因民法的規定，分為任意規定與強制規定，如果當事人沒有排除任意規定，那麼有關的任意規定就也會成為交易當中發生權利義務的依據；有關的強制規定則是必定是用於交易當中。尤其，模具交易的契約文件或條款簡陋，並非罕見，在這種情形下，會更須要依靠民法規定解決爭端，因此買方更應對模具交易可能適用的民法規定有相當程度的瞭解。

（一）承攬章節規定對於所有權歸屬及模具對

價之影響

若將模具契約定性為承攬契約，並且主要材料由買方提供，依臺灣高等法院臺中分院 111 年度上更一字民事判決：「因承攬契約而完成之動產，如該動產係由定作人供給材料，而承攬人僅負有工作之義務時，則除有特約外，承攬人為履行承攬之工作，無論其為既成品之加工或為新品之製作，其所有權均歸屬於供給材料之定作人」所闡釋的法律原則，縱使契約對於所有權歸屬並無特別約定，模具所有權仍然歸屬於買方。

此外，對供應商來說，必須注意民法第 490 條第 2 項規定：「約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。」模具材料之費用必須在交易過程中就約定清楚，或於模具費用報價時涵蓋在內，否則可能因此須自行吸收材料費用成本。

（二）製造物供給契約定性之影響與時效

若是供應商連工帶料製造模具的情形，依最高法院 109 年度台上字第 2980 號判決：「所謂製造物供給契約，乃當事人之一方專以或主要以自己之材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契約。此種契約之性質，究係買賣抑或承攬，應探求當事人之真意定之，如當事人之意思重在工作之完成，應定性為承攬契約；如重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合契約」模具交易可能被定性為兼具「民法買賣章節」及「民法承攬章節」的「製造物供給契約」⁶。

4. 以契約文件約定應為最適合之方式之一。

5. 最高法院 110 年度台上字第 260 號民事判決：「當事人本於自主意思所締結之契約，若其內容不違反法律強制規定或公序良俗，基於私法自治及契約自由原則，即成為當事人間契約相關行為之規範」可資參照。

對於供應商而言，模具契約為「承攬契約性質」或「製造物供給契約性質」最直接的不同就是模具對價請求的時效。依民法第 127 條第 7 款規定，承攬報酬請求權的時效為 2 年；然而若是製造物供給契約，供應商的報酬、費用請求權時效則適用一般時效也就是 15 年⁷。時效抗辯如被法院採認，在訴訟上具有決定性的作用，因此對於契約性質不同可能影響到的時效規定，供應商、買方都應當有相當的瞭解。但本文也必須提出，目前製造物供給契約與承攬區別、定性之標準，似仍有更細緻、明確之空間；如能發展出更具可預測性之判斷標準，將有助於上下審級見解不同造成發回更審之可能性，對當事人訴訟勞力時間費用、運用我國法院解決供應鏈爭端之效率，以及司法資源之運用都有正面的效益。

對於買方（或業主）而言，承攬契約關係中，其因承攬人不完全給付所造成損害的損害賠償請求權，受民法第 495 條第 1 項、第 514 條第 1 項規定限制，適用的時效規範為「發見後 1 年」。這是民法承攬章節之特別規定，與民法債編總論第 227 條對於一般性「不完全給付」損害賠償請求權所適用的 15 年時效有重大差別⁸。時效對訴訟有決定性影響，就此買方（或業主）應特別謹慎留意。

四、模具爭議所適用民法物權編之規定

（一）所有權移轉的時間點與占有改定

臺灣法關於動產所有權移轉採用的法律原則是「債權行為與物權行為分離」，因此並非一有約定就當然發生模具所有權歸屬於買方之效果。民法第 761 條規定：「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。但受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力。讓與動產物權，而讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間，得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付。讓與動產物權，如其動產由第三人占有時，讓與人得以對於第三人之返還請求權，讓與於受讓人，以代交付。」若模具費用為買方「嗣後給付」而非「自始即給付」，那麼就不適用出資製作者取得動產之法理，必須符合民法第 761 條第 1 項本文，有交付事實，才發生模具所有權移轉之效果。

而關於交付模具的方式，依民法第 761 條規定，有「交付」、「簡易交付」、「占有改定」、「指示交付」四種。模具為製造產品之前提工具，但並非買方之最終商業目的，模具製作完成後，買方通常都不會馬上取回，而是將模具留在供應商處，讓供應商依買方指定之規格，使用該模具製造產品。因此，本文主要討論模具交易中「占有改定」之法律適用。

臺灣高等法院臺中分院 111 年度重上更一字第 3 號民事判決，認定兩造有約定模具之對價及所有權歸屬，並以此為前提，對於兩造有無占有改定之爭議判斷：「系爭

6. 製造物供給契約，並不是民法債編各論當中規定的契約類型，而是法院為因應商業實務交易型態所創設的一種典型「無名」契約類型。判斷是否為製造物供給契約，可以參考臺灣高等法院 112 年度上易字第 446 號民事判決、臺灣高等法院 111 年度重上字第 569 號民事判決、臺灣新北地方法院 112 年度訴字第 1182 號民事判決等實務見解。

7. 最高法院 95 年度台上字第 2530 號民事判決：「具有承攬與買賣混合契約性質之不動產製造物供給契約，就不動產財產權之移轉而言，尚與民法第一百二十七條第七款所定「技師、承攬人之報酬及其墊款」為一般單純之承攬有間，故此類不動產製造物供給契約之價金或報酬請求權，難認有上開條款二年短期消滅時效期間規定之適用。」

8. 最高法院 98 年度台上字第 2274 號民事判決、100 年度台上字第 592 號民事判決及 102 年度台上字第 1147 號民事判決所肯認。臺灣臺北地方法院 107 年度訴字第 2644 號民事判決：「承攬工作物因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵，定作人之損害賠償請求權，其行使期間，民法債編各論基於承攬之性質及法律安定性，於承攬節中既已定有短期時效，自應解為係承攬人債務不履行之損害賠償請求權之特別規定，依特別法優於普通法之原則，自應優先適用，無再適用不完全給付適用總則編第 125 條規定 15 年之一般消滅時效之餘地，否則如可同時適用一般時效，該短期時效即形同具文，況依民法第 125 條但書亦規定，法律所規定期間較短者，依其規定。」

模具製作完成後，致達公司隨即下單訂製以系爭模具製造之花鼓零件，始未要求誠鋒公司現實交付系爭模具，而仍由誠鋒公司繼續占有之，足以間接推知其等應已默示合意以占有改定方式交付系爭模具。誠鋒公司主張其與致達公司間並無占有改定之約定云云，亦不足採。」相對地，臺灣高等法院 107 年度上更二字第 27 號民事判決，認為兩造未約定「模具所有權歸屬之對價」，對於占有改定之爭議並認定：「如以占有改定之方式代替現實交付，使受讓人取得動產物權，必須讓與人與受讓人訂立足使受讓人因此取得間接占有之契約，始足當之，如僅單純約定讓與人為受讓人占有，並無間接占有之法律關係存在，尚不成立占有改定，其受讓人即不能因此取得動產物權（最高法院 95 年度台上字第 764 號判決要旨參照）；依兩造間之交易模式，僅能認定上訴人向被上訴人訂製模具後，係約定暫由被上訴人為上訴人占有模具以使用以生產油封零件，尚難遽認兩造已就系爭模具訂立足使受讓人即上訴人因此取得間接占有之契約，是被上訴人抗辯其業以占有改定方式交付模具予上訴人，難認可採。」比對這兩個判決，其實都著重於：不能僅憑單純由供應商占有使用模具，即認定雙方有占有改定，必須要有足以認定雙方已合意讓買方取得間接占有之事實。至於何為「雙方已合意讓買方取得間接占有之事實」，通常就是雙方對模具所有權有較明確之約定或甚至有明確對價之佐據，甚至買方

已支付該對價時，較能以此主張雙方已合意由買方取得間接占有，模具發生所有權移轉之效力。因此，對買方而言，交易時能否留下關於模具所有權歸屬、對價之明確約定佐據，才是最重要且最能取得法律上、證據上優勢的保障。

（二）留置權

若模具所有權歸屬於買方⁹，對供應商來說，民法第 928 條第 1 項所規定的「留置權」會是一個相當重要的保障，也是一個能夠對買方造成具體、直接影響的工具。關於留置權之意義與要件¹⁰，臺灣高等法院臺中分院 106 年度上易字第 350 號民事判決、最高法院 60 年台上字第 3669 號判決（前判例）有相當明確之闡釋：「留置權者，謂債權人占有他人之動產，而其債權之發生與該動產有牽連關係，於債權已屆清償期未受清償時，得留置該動產之權；商人間因營業關係而占有之動產，與其因營業關係所生之債權，視為有前條所定之牽連關係，民法第 928 條第 1 項、第 929 條定有明文。又按依民法第 929 條之規定，商人間因營業關係所生之債權，與因營業關係而占有之動產，即可視為有牽連關係而成立留置權。縱其債權與占有，係基於不同關係而發生，且無任何因果關係，亦無不可。」亦即，若買方尚有與模具「相關聯」¹¹之款項尚未給付完畢，供應商可以依法「留置」該模具，此時供應商拒絕交付或返還模具，並不違法，也不會發生賠償責任。例如臺灣新北地方法院 112 年度訴字第 266 號民事判決：「兩造亦不否認原告將系爭模具交予被告保管係為製造加工半成品使用，已如前述，則被告因製造半成品所產生對原告之債權，與系爭模具之

9. 無論是基於買方原始取得，或占有改定。

10. 臺灣新北地方法院 112 年度訴字第 266 號民事判決參照民法第 928 條立法理由所闡述之留置權三要件：「(一)債權須已至清償期而不為清償者。(二)債權之發生須與該動產有牽連之關係者。(三)其動產非因侵權行為而占有者。」

11. 依實務見解，不限於「模具費用」，以該模具製造產品之貨款亦可能認定為與該模具之間具備牽連關係。

返還請求有基於同一法律關係所生之牽連關係，被告自得以原告未償還加工費用而就系爭模具主張留置權。」即認定以模具製造半成品之貨款，與模具之間具牽連關係；貨款之積欠，讓供應商產生留置權。

買方要如何避免供應商留置權之發生，最根本者當然就是依付款條件給付貨款¹²，但特殊情形下亦可採用提存方式消滅留置權¹³。另一常見的釜底抽薪方式，民法上有許多規定都是「任意規定」，買方勢必會想以約定排除留置權之適用；若要以特別約定排除留置權規定，須特別注意契約擬撰之細緻性。臺灣高等法院臺中分院 106 年度上易字第 350 號民事判決之案例事實為，雙方約定「甲方交付乙方之零件（含鑄件）、工具、木模、設備之財產，如甲方擬移轉或欲取時，乙方應配合處理不得刁難。」法院認為：「依文字所示僅顯示兩造約定於正常情況下上訴人欲取回系爭模具時，被上訴人應配合處理不得刁難，既未提及於有其他情況時，被上訴人亦應無條件配合交還模具乙節，尚難認兩造已明文約定限制或排除民法第 928 條第 1 項、第 929 條規定之適用，且民法第 929 條規定既屬牽連關係之擬制，依其立法理由亦係重在保護債權人之利益，從而如有欲對此擬制規定為限制或排除，當明確載明方符民法第 929 條之立法目的。綜此由系爭合約書第 9 條第 6 項所為之文字記載，尚難認被上訴人因此負有在任何情況下均須無條件配合交還模具之義務。」值得買方留

意及參考如何依該則判決之意旨進行契約制定或修改¹⁴。

參、供應鏈間所生產之模具智慧財產權歸屬議題

一、模具之營業秘密與專利權

供應鏈上開發與製造模具，所產生之專利權或營業秘密究竟歸屬為何方？若有爭議，供應商可能無法出貨，買方也可能不願付款；甚至可能影響到買方將來可生產的產品範圍，或買方交由其他供應商生產類似產品時，遭到原供應商主張侵害智慧財產權。因此在筆者承辦供應鏈合約之案件中，尤其代表買方審閱修改合約時，都會在契約內清楚處理智慧財產之議題。惟若買方及供應商都沒有就模具及衍生智慧財產進行約定，則開發模具之申請專利權、專利權（專利權依我國法可分為發明專利、新型專利及設計專利三種，為行文方便，以下合稱專利權）或營業秘密歸屬於何人？如果事先沒有在契約內約定清楚，當模具開發後買方或供應商卻以生產的模具申請專利取得專利權，藉此限制另一方繼續生產或販賣，或要求另一方支付專利授權費時，被請求之一方可能被迫暫時放棄該產品，或遭客戶取消訂單。因此，本文就契約無明文約定模具智慧財產權歸屬之情況下，各方之法律上權利之狀態進行分析：

（一）由供應商自行吸收成本開發模具

臺灣專利法第 7 條第 1 項、第 8 條及

12. 未屆期之債權不會發生留置權，因此供應商若提出要求提前給付貨款等不符契約約定之要求，買方不配合之情形也不會發生留置權。

13. 臺灣高等法院 100 年度上字第 529 號民事判決：「友通公司旋於同年月 25 日依該假扣押裁定，為北郡公司提存 2,329,560 元（見原審卷（一）第 204 頁提存書），堪認友通公司已為前述債務之清償提出相當之擔保，依民法第 937 條第 1 項規定，北郡公司對系爭 1/0 模具之留置權即告消滅。」

14. 該則判決亦闡述：「系爭合約書第 9 條第 6 項及系爭備忘錄之『處置方式』欄第四項及第六項均未提及被上訴人應無條件配合交還模具乙節，尚難認兩造間已明文約定限制或排除民法第 928 條第 1 項、第 929 條規定之適用，亦難認被上訴人因此負有無條件配合交還系爭模具之義務，自無適用民法第 930 條規定之餘地。從而，上訴人主張依系爭合約書第 9 條第 6 項約定及民法第 767 條第 1 項規定，請求被上訴人返還系爭模具，為無理由，應予駁回。」

營業秘密法第3條雖有規定受雇人於職務上或非職務上所生之專利權歸屬於雇用人或受雇人；但供應商與買方之間的關係，明顯不是受雇人與雇主的關係，不適用上述規定。若是供應商投入自己之資源所產生之智慧財產權，在契約未明文約定歸屬於何方之情形下，基於專利法第7條、營業秘密法第4條後段之法理，既然開發之資源投入者是供應商，模具開發所生之專利申請權、專利權及營業秘密應屬於實質貢獻者即供應商所有。買方對模具之開發並無出資，除非可證明對價關係，否則似乎難以直接主張買方為模具智慧財產之出資者，而依專利法、營業秘密法關於出資者之規定主張權利。

(二) 買方支付模具費，由供應商開發模具

依專利法第7條第3項規定：「一方出資聘請他人從事研究開發者，其專利申請權及專利權之歸屬依雙方契約約定；契約未約定者，屬於發明人、新型創作人或設計人。但出資人得實施其發明、新型或設計。」及營業秘密法第4條規定：「出資聘請他人從事研究或開發之營業秘密，其營業秘密之歸屬依契約之約定；契約未約定者，歸受聘人所有。但出資人得於業務上使用其營業秘密。」模具之專利申請權、專利權及營業秘密歸屬於供應商，但買方有實施專利技術或使用該項營業秘密之權利。對買方來說，固然有權，但無法阻止供應商或他人使用該智慧財產權開發、製造產品；也就是說，買方無法對該模具所含有之智慧財產取得獨家、

排他之使用權限。

至於如何判斷是否為買方就模具費用出資？若只是以支出「專利服務費及規費」佐證，法院並不認為是屬於出資¹⁵，依實務案例¹⁶，本文認為可在契約上針對該項模具開發的費用特別約明「模具之委託設計開發費」以留下出資之佐據。

(三) 雙方共同負擔模具開發費用

營業秘密法第5條之規定相當明瞭：「數人共同研究或開發之營業秘密，其應有部分依契約之約定；無約定者，推定為均等。」。至於專利部分，因專利法未如營業秘密法第5條之設計，因此實務在此情形下判斷專利權歸屬之關鍵在於模具之發明或創作或設計究竟是由誰貢獻，依其實質貢獻度，決定誰具有該項專利申請權或專利權¹⁷。

依智慧財產及商業法院102年度民專上字第23號民事判決所闡釋之法律原則，專利法上所謂「實質貢獻之人」，就是為完成發明而進行創作之人，必須就發明所欲解決之問題或達成之功效產生構想（conception），並進而提出具體而可達成該構想之技術手段¹⁸。最高法院104年度台上字第2077號民事裁定認為，若只是簡單提供發明者通常知識或係解釋相關技術，而未對專利申請之整體組合有具體想法，或僅係將發明者之想法落實之通常技術者，甚至在發明過程中，僅提出設想或對課題進行指導或提出啟發性意見、只負責組織工作、領導工作、準備工作，並不構成發明創造具體內容的人，都不能認為是發明人或共同發明人。

依照上述臺灣法院實務，無論是買方

15. 智慧財產及商業法院108年度民專訴字第65號民事判決。

16. 智慧財產及商業法院109年度民專上字第45號民事判決。

17. 我國就申請專利權及專利權之人採「實質貢獻」說，參最高法院104年度台上字第2077號民事裁定；智慧財產及商業法院110年度民專訴字第76號民事判決、同院108年度民專上字第5號、98年度民專上字第39號民事判決。

18. 即申請專利範圍所記載之技術特徵。

或供應商，若要主張自己為實質貢獻人而享有專利權，必須提出其於構思專利時之相關資料佐證。至於有何佐據？舉例而言¹⁹：研究記錄簿（其中有各項編號、研究人員、數據）、生產計畫書（包含各項設計之細節、圖說等）、歷次討論之相關文件（例如 email、通訊軟體對話紀錄）等都曾經出現於專利爭議案件中。主張自己為實質貢獻者，所提出之相關證據必須足以證明己方的工作內容有具體而可達成構思之技術手段，才能被認定為對於專利之技術特徵有實質貢獻。因此，雙方共同負擔模具費用情形下，如業主或供應商擬主張具有該項模具之專利申請權及專利權者，必須在開發過程中，妥善記錄且保存歷次研發過程、進行工作之人員與項目，才能在將來提出足以證明「創造或發現具體而可達成該構想之技術手段」之證據，在主張申請專利權或專利權時有較為堅固的基礎。

此外，因業主與供應商對該項模具之發明或創作或設計可能各有「實質貢獻」，即有可能會出現「共有專利」的情況²⁰。此時應注意如欲申請專利應一起提出（專利法第 12 條），該項模具之專利未得全體共有人之同意，不得讓與、信託、授權他人實施、設定質權或拋棄（專利法第 64 條，同法第 120 條、第 142 條準用第 64 條）。且不得將其應有部分讓與、信託他人或設定質權（專利法第 65 條，同法第 120 條、第 142 條準用第 64 條）。

專利申請權或專利權，在法律性質上屬

於所有權以外的財產權，而共有的專利申請權或專利權，則形成「準共有」的型態（民法第 831 條）。應如何利用、處分準共有專利申請權或專利權？因我國採民商合一制，專利法未就共有專利申請權或專利權有明文規範的事項，即應回歸民法規定，民法 831 條規定：「本節規定，於所有權以外之財產權，由數人共有或公同共有者準用之。」因此在解釋上須視共有究屬分別共有或公同共有而定。如共有該項專利申請權或專利權是基於公同共有關係而產生，就應準用民法關於公同共有之規定（民法第 827 條至第 830 條），除此之外，自屬準用民法分別共有規定（民法第 817 條至第 826 條）之範疇²¹。

必須注意的是，專利法第 13 條、第 65 條第 1 項（新型專利、設計專利準用此項）等規定，與民法分別共有人得自由處分其應有部分之概念不同，屬民法第 819 條、820 條之特別規定²²；惟若某項專利權受到侵害，共同專利權人可否單獨請求侵權人賠償？共同專利可否為強制執行標的？專利權比例各占多少？申請費、專利年費分擔比例及其他規費比例之分擔²³？共有人單獨實施該項專利是否須支付他共有人報酬？共有人單獨實施該項專利是否造成專利權之侵害？共有人可否單獨授權予第三人？等等許多問題，專利法似無明文規定，易生爭議。因此，如買方與供應商擬共同出資製作某項模具，本文建議應於契約中明訂各方利用、處分、行使權利之方式，以免因上述法律上不確定性而產生訟爭與程序成本及實施、授權遭對方主

19. 智慧財產及商業法院 108 年度民專上字第 5 號民事判決。

20. 此惟因法律所形成的共有，與當事人間事前協議所形成的交互授權（Cross-Licensing）、互惠授權（licensing of reciprocity）、專利聯盟（Pooled Patents）、專利侵權協議（Patent infringement agreement）並不相同。詳參，專利權共有利益衝突之法律處理對策及因應措施，黃鏡輝，2013 年 9 月，第 8 頁至第 11 頁。

21. 謝在全，民法物權論（上），第 442 頁，2014 年 9 月修訂六版二刷。

22. 經濟部智慧財產局，專利法逐條釋義，2021 年 6 月版，第 231、233 頁。
<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-178-532218-c78ea-1.html>，（最後瀏覽日期：113 年 12 月 23 日）。

23. 專利規費收費辦法。

張權利之商業上影響。

（四）共同專利之權利歸屬爭議實務上聲明 表達方式與使用收益條款

於實務上，如發生共同專利權歸屬爭議事件時，其訴之聲明如何表達，實務有兩種表達模式，第一種²⁴為：「確認中華民國（發明或新型或設計）專利第 00000 號」（專利名稱）」專利之專利申請權、專利權為兩造共有。」、「被告應將中華民國新型專利第 00000 號」（專利名稱）」專利權變更登記為兩造共有。」，第二種²⁵為：「中華民國發明專利證書編號第 00000 號」（專利名稱）」發明專利，歸屬於原告與被告共有。」

為預先處理智慧財產爭議，本文建議供應鏈間在模具開發採共同負擔費用之交易中，契約應約明如因此所生之專利申請權、專利權、營業秘密及將來規費負擔之比例²⁶、能否單獨授權予第三人？能否單獨實施？以及相關授權金之分配等，以為雙方將來對該專利權為使用收益之機制，並且防免原本可以共同獲利之專利權，反變成讓雙方衍生爭議支出訴訟成本之訟爭標的。

二、其他與模具開發相關之智慧財產權規定 與爭議

（一）衍生的智慧財產權

於模具開發之過程中，可能本於同一設計概念而同時設計許多個近似之產品，或者就同一產品陸陸續續進行改良而產生之近似設計。臺灣專利法於民國 100 年導入衍生設

計制度，專利法第 127 條第 1 項規定：「同一人有二個以上近似之設計，得申請設計專利及其衍生設計專利。」因此於模具開發過程中，所研發之模具屬設計專利者²⁷，如同時有近似之設計，亦得依前開規定申請衍生設計專利。

共同開發（合作）模具之過程中，如有涉及著作財產權性質之物品，則有適用著作權法第 8 條規定：「二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者，為共同著作。」及同法第 40 條規定：「共同著作各著作人之應有部分，依共同著作人間之約定定之；無約定者，依各著作人參與創作之程度定之。各著作人參與創作之程度不明時，推定為均等。」之可能。

（二）延伸專利歸屬之爭議

實務曾發生專利權人將專利授權予廠商，廠商支付授權金予專利權人，取得生產並販售之授權，雙方並約定授權專利所延伸之專利修改、改版，皆屬於授權範圍。如專利權人嗣主張廠商另外申請之專利為該授權專利之延伸而有爭議時，法院於判斷上係以兩項專利說明書所揭露技術之「主要技術特徵」、「技術及效果」等技術內容加以比對，並非以廠商所製造之產品比對。在延伸專利之爭議案件中，如授權人擬主張廠商所另外申請之專利為共有人時，法院仍以其就該專利之創作是否具有實質貢獻為認定標準²⁸。

以智慧財產及商業法院 111 年民專上更一字第 9 號民事判決為例，法院認定：「系爭專利 A（指廠商另外註冊的專利）係利用『緊配合』技術達到套環與套筒緊密結合的效果，此與 501 號專利（指專利權人所授權

24. 智慧財產及商業法院 109 年度民專訴字第 110 號、107 年度民專訴字第 16 號、104 年度民專上字第 26 號民事判決。

25. 智慧財產及商業法院 108 年度民專上字第 5 號民事判決。

26. 一個直觀的方式為直接依雙方開發投入資金、費用、成本或其他資源換算之數額約定共有比例。

27. 參專利法第 121 條、第 122 條規定。

28. 智慧財產及商業法院 111 年民專上更一字第 9 號民事判決。

專利)係利用承接環上第一卡制段與套接環上對卡段互相對接形成『卡制-對卡』緊密結合技術，並不相同。雖系爭專利A第一、二限位段(331, 332)分別與第一、二定位段(252, 253)對接的技術，**似乎近似於501號專利第一卡制段與對卡段互相對接的技術，然非如此**，此由系爭專利A說明書第11頁第9至14行記載內容可知，該限位段與定位段實際僅係作為**定位之技術及效果**，與501號專利第一卡制段與對卡段係作為**緊密結合的技術及效果**，並不相同。因此，**系爭專利A不存在501號專利之主要技術特徵**(『卡制-對卡』技術)，且整體而言，系爭專利A亦不存在501號專利中任何對先前技術有貢獻的技術特徵。準此，**系爭專利A與501號專利兩者主要技術特徵並不相同，自非該專利之延伸、修改或改版。**」乃以「授權專利」及原告所主張的「延伸專利」主要技術特徵進行比對。

法院並具體檢視「授權專利」之內容，對「被主張為延伸專利之專利」有無貢獻，若無貢獻，當然就不具備所謂的「延伸」關係。可參考本件法院心證：「系爭專利B(指廠商另外註冊的專利)係利用加強環內徑與本體外徑之差異，使兩者套接時令本體形成『變形』而達到緊配合之結合技術，完全未使用到501號專利利用承接環上第一卡制段與套接環上對卡段互相對接所形成『卡制-對卡』緊密結合技術，因此，系爭專利B與501號專利之**主要技術特徵並不相同**，亦非該專利之延伸、修改或改版。」²⁹

(三) 衍生智慧財產權可能適用之其他法令

首先，著作權法第6條第1項規定：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著

作保護之。」、第28條本文規定：「著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯或編輯著作之權利。」衍生著作並非是基於該作者原生之創意而來，而係基於他人原有之著作加以「改作³⁰」而來，雖原創之著作人於著作完成時享有著作權，固專有將其著作改作成衍生著作之權利，惟就該衍生著作，係以獨立之著作保護之，對原著作之著作權不生影響。且特定之表達能否享有著作權，係以其有無智慧之投入為依據，而非以有無獲得授權為判斷。是就他人著作改作之衍生著作，不問是否取得授權，均於著作完成時享有獨立之著作權。至於其利用他人著作，是否構成侵害著作權而應負侵害他人著作權之責，要屬別一問題，與其享有著作權者無關³¹。換言之，衍生著作是否具有著作權，不以該衍生著作創作者業經授予改作權為判斷標準，而應以該衍生著作本身是否具有原創性³²、有無智慧之投入³³作為判斷標準。供應商或買方，若想對合作關係所產生的著作權進行改良，改良成果是否為衍生著作、是否須取得他方之授權，應以前述法則進行判斷與評估。

此外，商標法第30條第1項第12款規定：「商標有下列情形之一，不得註冊：相同或近似於他人先使用於同一或類似商品或服務之商標，而申請人因與該他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在，意圖仿襲而申請註冊者。」實務見解³⁴認為適用本款之要件，除申請人具

29. 同前註。

30. 著作權法第3條第1項第11款規定：「改作：指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。」

31. 最高法院106年度台上字第290號民事判決意旨參照。

32. 智慧財產及商業法院109年度民著訴字第42號民事判決、105年度刑智上訴字第7號刑事判決意旨參照。

33. 智慧財產及商業法院110年度刑智上易字第45號刑事判決意旨參照。

有仿襲之意圖外，並包括：(1) 相同或近似於他人先使用之商標。(2) 使用於同一或類似商品或服務。(3) 申請人因與他人間具有契約、地緣、業務往來或其他關係，知悉他人商標存在。(4) 未經他人同意申請註冊等要件。又本款旨在避免剽竊他人創用之商標而搶先註冊，賦予先使用商標者，遭他人不法搶註其商標時的救濟機會。因為臺灣商標法採取註冊主義，而非使用主義，先使用而未註冊的商標，原則上雖不予保護，然因商標使用是商標存在的意義及其價值之所在，為避免過度僵化未註冊不予保護所產生的流弊，所以本款對於未註冊而於國內外先使用之商標予以保護，此為商標註冊主義及屬地主義之例外。供應商若意圖與買方競爭，擅自進行近似商標之註冊，通常情形能符合「因與他人間具有契約、業務往來，而知悉他人商標存在」之要件；但畢竟仍存在法律上與事實認定上之不確定性，本文建議買方應視情形評估是否就商標訂立預防條款，以及違反效果，將來在行使權利時能更為順利及取得更大之談判優勢。

本文另說明一種保護規範某程度介於著作權與專利權間的智慧財產權，即積體電路（Integrated Circuit 簡稱 IC）電路布局權。積體電路為臺灣重要的經濟命脈，臺灣因此於 1995 年制定「積體電路電路布局保護法」³⁵，以保障積體電路布局權。依積體電路

電路布局保護法第 15 條之規定，積體電路布局權採登記保護主義，與著作權第 10 條採「創作保護主義」，只要著作人於著作完成時即取得，無須申請之制度不同。另外，其保護要件³⁶為原創性與非普遍性³⁷，亦與發明專利、設計專利之保護要件不完全相同³⁸。就申請、註冊流程，專利必須先申請，再由經濟部智慧財產局審查公告，嗣經核准審定或處分者，申請人應於審定或處分書送達後 3 個月內，繳納證書費及第 1 年專利年費後，始予公告，自公告之日起授予專利權（專利法第 52 條）。而積體電路布局權之登記，採形式審查，與發明專利亦有所不同。

但為實現、製造積體電路布局所採用之製程技術，例如化學氣相沉積（Chemical Vapor Deposition, CVD）技術、蝕刻（Etching）技術³⁹，具備專利保護要件之情形，而可申請專利者，並非罕見；而這也是供應商核心競爭力之所在，供應商必須在契約當中必須詳細檢視、嚴守此部分之衍生智慧財產歸屬、運用，不因契約條款而受影響。另一方面，若設計上有新特定功能之電路，亦可能可以方法專利、裝置專利保護該特定電路功能⁴⁰，這也是積體電路設計製造交易當中，雙方都應注意之智慧財產議題。

積體電路電路布局保護法第 18 條第 1 款、第 2 款規定：「電路布局權不及於左

34. 最高行政法院 111 年度上字第 756 號判決意旨參照。

35. 94 年 7 月 27 日經濟部智慧財產局以智著字第 09400059700 號函釋區別「積體電路電路布局法」與「著作權法」的不同：著作權法保護表達，不保護表達所含之概念，如表達的本身概念與其表達同一，此時因僅有一種或少數有限方法可予表達時，該概念的表達即例外不受著作權法保護。查積體電路電路布局之概念，係由積體電路電路布局法予以保護，至積體電路電路布局圖係其電路布局之唯一表達方法，故積體電路電路布局圖自不受著作權法保護。又積體電路電路布局保護法所保護者非該電路布局之圖形，而係該圖形所揭示之電路布局本身。

36. 積體電路電路布局保護法第 16 條：「本法保護之電路布局權，應具備左列各款要件：
一、由於創作人之智慧努力而非抄襲之設計。
二、在創作時就積體電路產業及電路布局設計者而言非屬平凡、普通或習知者。

以組合平凡、普通或習知之元件或連接線路所設計之電路布局，應僅就其整體組合符合前項要件者保護之。」

37. 以實證觀點檢視我國積體電路電路布局保護法十二年的運作，張添榜，科技法學評論第 6 卷第 1 期，交通大學，2009 年 4 月，第 79 頁。

38. 范容榕，積體電路電路布局智慧財產權之法律保護，東吳大學法學院法律學系法律專業碩士班碩士論文，2015 年 1 月，第 15 頁提及：「舉我國專利法為例，發明專利的要件分別為：1. 新穎性、2. 進步性，以及 3. 產業上的可利用性；因此，雖積體電路電路布局有保護之必要，但其無法符合發明專利中新穎性、進步性之規定。另外，積體電路之電路布局屬於功能取向，而非視覺面的配置，是其亦不屬於專利法中設計專利的範疇。也就是積體電路之電路布局本身，被排除在專利法的三種專利之保護範疇之外。」

39. 同前註，第 56 頁。

40. 同註 41，第 58 頁。

列各款情形：一、為研究、教學或還原工程之目的，分析或評估他人之電路布局，而加以複製者。二、依前款分析或評估之結果，完成符合第十六條之電路布局或據以製成積體電路者。」前開第2款規定，就是半導體產業界所稱之「還原工程」（REVERSE ENGINEERING）。還原工程是指分析、評估他人之電路布局，予以改良後，再製造與其功能相容之晶片，以便在市場上競爭。因為進行還原工程亦需投入相當之人力、財力與時間分析評估，非不勞而獲，竊取他人之研究成果；而仿冒與抄襲通常只是將積體電路層層除去後照相複製，並未投入相當之人力、時間及財力⁴¹，因此還原工程為產業所認可、並且慣用的合法開發產品方法⁴²，因此本款允許還原工程所得的結果為基礎創設新的電路布局，是被還原工程等電路布局的衍生產品，如果還有原電路布局的影子，如依著作權法的原則，可能有侵害原電路布局的權利，至少涉及改作權的問題⁴³，因此積體電路電路布局保護法第18條第2款特別將此情況予以排除電路布局權之保護，亦即如進行還原工程之廠商已投入大量資源進行研究、分析紀錄，如工作日誌、研究分析計劃、邏輯電路圖、測試紀錄、金錢花費等紙上紀錄等，如因此而生衍生之積體電路布局，原積體電路布局權人不得主張侵害其電路布局權，此與前述著作權人享有改作權不同。

肆、結語

買方與供應商發生爭端之情形，供應商有機會以「拒絕交付」之方式，卡住買方之生產計劃與訂單履行；若模具之開發、製作有特殊技術或高技術、資本門檻之情形，對買方之影響更為深遠；此外，供應商亦可能主張留置權，在有相當法律基礎之保護下穩定其對供應商之「杯葛」及降低採取如此作法之法律風險。供應商也有可能藉由「拒絕授權買方或買方其他供應商使用衍生智慧財產權」、「主張買方或買方其他供應商無權使用其智慧財產權，構成侵權」之方式使買方之供應鏈「斷鍊」。本文分析以上有形、無形之「阻斷供應鏈」方式，與買方應進行評估、判斷之事項，並提供買方可採用之預防方法。當然，這些契約條款之擬撰、修改仍必須建立在買方談判地位至少非弱勢且懸殊之前提上。

臺灣以中小企業、國貿為經濟發展之主軸，筆者提供商業法律服務以來見到越來越多中小企業投入大量資源，整合國內廠商，共組優質供應與貿易團隊，在全球市場上逐漸獲得一定的地位、聲譽與成績。安內攘外，是自古以來治國的重中之重，對於整合供應團隊，在國際市場競爭的企業來說，何嘗不是如此。期望本文的分析與提出之淺見，能讓臺灣企業在進行供應鏈交易時更全面、有效評估及處理重要風險，建立完善、穩固之供應法律關係，在國際的激烈競爭當中展現臺灣經濟產業的堅韌實力。

41. 積體電路電路布局保護法第18條第2款立法理由參照。

42. 同註40，第81頁。

43. 積體電路的智慧財產權，鄭中人，智慧財產權月刊第26期，經濟部智慧財產局，2021年2月，第91頁。

理事長們的私房「話」 ——專訪全國律師聯合會李玲玲理事長、 高雄律師公會謝國允理事長

採訪 李亭萱律師、許宏吉律師
梁志偉律師

整理 林若馨律師

人物專訪



專訪日期：114 年 1 月 16 日

專訪地點：凌雲法律事務所

受訪者：全國律師聯合會李玲玲理事長、高雄律師公會謝國允理事長

壹、前言

高雄律師公會會訊編輯採訪小組十分榮幸在全國律師聯合會（下稱全律會）李玲玲理事長甫上任、高雄律師公會（下稱高律公會）謝國允理事長即將卸任之際，邀請他們分享自身的成長經驗及生命故事，以及所觀察到我國律師行業目前的發展及面臨的挑戰，並對於律師專業、倫理、形象、社會責

任、司法改革等方面提出不同面向的豐富觀點，並就全律會與高律公會之間彼此如何互動及合作，以爭取並保障全國會員之權益、拓展與國際之連結，乃至於未來的展望，兩位理事長均毫不藏私、一一與律師同道分享！為了忠實呈現兩位理事長之語意，本文將以兩位理事長第一人稱口吻方式娓娓道來！

貳、理事長的生命故事

一、成為律師的原因

(一) 李玲玲理事長

我老家在台南學甲，不過我沒有住過學甲，而是與阿嬤同住於台南市區，由其一手拉拔長大。我念的是永福國小，是一間資源豐富的學校，家長都十分重視課外輔導與才藝學習，然而阿嬤因家庭經濟狀況，無法讓我學習才藝，只有珠算是例外，因為阿嬤認為學珠算是有助於將來到銀行工作的機會。也許是我因為撥珠很快，老師選中我進入教練的特訓班，五年級時我就達到珠算五段之級數，雖然最後我沒有照阿嬤的期望進入銀行工作，然而因學習珠算過程需要短時間集中注意力，對於我日後念書相當有幫助。另外我念國中時想學速讀，遂將阿嬤給我的理化補習費拿去報名速讀班，卻因此導致我理化成績下滑，不過學習速讀讓我在從事律師工作時，可以快速查詢及閱覽判決，大大提升工作效率，可說是意外收穫。大學聯考選填志願時，因我算術能力很強，想要讀商學院，當時的商學院科系錄取分比法律系高，於是我先選填台大商學院科系，之後才是法律系與政治系，後來分數就落在台大法律系司法組。

剛上大學的我很喜歡參加各樣的活動，大一寒暑假時都跟著台大南友會下鄉到台南縣去作社服，不過在認識我先生後，因他相當勤奮地念書，在他潛移默化中，我在課業上有如黑馬般衝刺，在大二第一學期得到司法組第一名，之後或許是因為不想失去第一名的位置，讓我更加努力研讀法律，維持整

整四個學期的第一名。我大四報考法研所民商法組，當年只有六個名額，我是司法組唯一一位應屆考上的；研究所二年級時，憑著大學時奠定的基礎，通過了律師考試，由於高雄是我父母親就業的城市，所以研究所畢業後我就選擇來高雄執業。

年輕時的我認為司法官的工作，與我的個性不相合，故我沒有選擇擔任司法官的工作，但我在高雄執業十年後，司法院新增主動對外邀請優秀律師轉任法官的制度，當年在林紀元前法官的推薦下，時任高等法院高雄分院尤三謀院長邀請我轉任法官，當時提到可以幫我爭取不用迴避高雄地區的條件，真讓我備感榮幸，在幾番思量下，心想或許等50歲以後再來貢獻國家，最後還是婉拒。然而我近兩三年擔任法官遴選委員會的委員，看到不少年輕律師申請轉任法官，我覺得司法院對於學習司法官的訓練包含擬判、心理素質的照顧等，對於年輕律師來說是相當有助益的訓練，而且司法官的休假及退休保障其實相當不錯，所以我都鼓勵適任的年輕律師申請轉任法官及檢察官。

成為律師之後，面對不同類型案件的挑戰，陪伴許多當事人走過他們的人生，也看過企業家從輝煌時代到走不過金融風暴等，律師執業讓我的人生有了很豐富的色彩，使我有機會關懷人、同理人、幫助人，甚至於改變他人的人生，所以成為一位律師對我而言是幸福的選擇。

(二) 謝國允理事長

我是在台南市出生，由外婆照顧到我上幼兒園左右，因此我對台南市有一份特殊的情感。我本來在大學是想要讀商，但當時

法律很熱門，就讀法律系之後我就很喜歡法律，大學畢業也拿到斐陶斐。大學求學時我一直保持這個超前進度的狀態，當時最有興趣的一件事情就是讀書，一門課我會同時看很多本書加以比較後作整理，把架構整理好後再把相關見解以便條紙黏貼在後面，我很喜歡做這件事情，後來就讀研究所期間考上了律師。

關於「選擇成為律師的原因」，我想要將這個問題延伸成「你現在仍然繼續作為律師的原因」。我在 86 年通過律師考試之後，足足有兩年時間沒有執業，一直到 88 年才開始執行律師的職務，到現在總共有 26 年的時間，在這麼長的一段時間以來，我非常喜歡這個工作，雖然現在律師的執業環境，與 20 年前相比有很大的落差，不過這份工作可以幫助很多需要幫助的人，尤其是當你遇到弱勢族群在法律程序上面臨困境時，其實會讓你深深的感覺到律師角色是能帶給社會許多幫助的，所以到現在為止我仍然繼續選擇成為一位律師。

關於這點，我想從最近的一起案件說起，被告是位剛滿 18 歲的男性，因為在火車上碰觸女學生的行為而被提告。從文件上看到這樣的案例，通常會覺得是件棘手的妨害性自主案件，但實際訪談過被告及被告的父母之後，才發現這是一個相當弱勢的被告，被告的父母都受過很好的教育，對於被告的自理狀況還停留在 5 歲階段非常的擔心，一直希望他能與正常的孩子一樣過正常的生活，而那一次的火車旅程，正是被告的父母訓練他能獨自搭乘火車的機會，然而被告卻在搭乘火車的過程當中，跑到車廂內跟

女同學說話，然後就伸手碰觸到女同學，因而發生這件被通報涉及到妨害性自主的事情。

還記得我跟承辦檢察官提到，被告雖有 18 歲的外表，但他內心只是一個 5 歲的孩子，他的行為就像是一個 5 歲的孩子碰到看起來年齡跟他一樣 5 歲的女同學時會做出的肢體碰觸，然而跟他接觸的人並不會知道這個孩子 18 歲的身體裡面住的是 5 歲的靈魂，而這個 5 歲的靈魂用他 18 歲的手碰觸其他人時，並不具有任何性的意涵，只是以 5 歲的靈魂認為的方式在跟他覺得同年紀的人進行互動。處理案件的過程中我也透過了很多的鑑定及社工的協助確認，也非常感謝承辦的檢察官深入了解現實的狀況，讓這個孩子得到一個適當的處置，而不是直接將他送進司法審判系統裡去接受艱困的審判過程。在這案件中，我覺得最重要的一件事，並不是獲得刑事不起訴處分的結果，而是在過程當中，經過實際與家屬溝通，我感受到家屬很心急的盼望，想要讓一位實際上只有 5 歲年齡然而有 18 歲外表的孩子，像我們正常人一樣過著正常的生活，而忽略考慮到其他人可能不見得了解這孩子其實並不是一般的正常人，而對他的行為產生誤會。

所以我持續與家長溝通，希望家長要能夠接受這孩子永遠就會是一個 5 歲可愛的樣子，只是他的靈魂沒有跟著他的身體一起長大變高變壯，所以我跟孩子的爸爸說，你能否以後跟他講話時，用你當初對 5 歲的他講話的方式，當你要求他像一般大人一樣時，你可以思考一下他其實只有 5 歲，永遠把他當作是 5 歲的孩子來愛他，因為他一直

用5歲的心愛著爸爸跟媽媽，我記得當時爸爸對於被告的行為很生氣，可是經過我溝通之後，爸爸似乎也瞭解到他的孩子身體雖然長大了，但是心靈還是停留在當時5歲的那個可愛寶貝。對自己而言，我覺得更重要的意義在於看到的這個爸爸，在經歷這件事後對這孩子所展露出來的眼神已經不再是失望，而是另外一種關懷跟疼愛，這件事讓我的感受非常深。相同類似狀況，例如很多家屬並不願意接受自己的孩子可能有智能上的問題，這些孩子在成長的過程也會一直覺得為什麼我自己都跟不上同學，所以即便考試的題目都不會做，別人問的問題聽不懂，因為怕被同學笑、怕回家被家長責罰，他都會說他懂，這種情況也會發生在接受警察詢問的時候，很多問題其實他不了解，但他還是會回答「我了解」。在面臨像這樣個案時，我們如果能夠深入地了解這孩子的成長背景就會發現，家屬們不太接受他們的智力有狀況，都不斷地希望他們變成一個正常的人，而這些孩子在這樣壓力感受下成長，其實也變成另一種型態的問題，而律師就能在個案中去深入了解個案背後的故事，我們可以在適當的時候給予這些需要幫助的人最真實的幫助，甚至改變他人生中可能一直被忽視的問題，我覺得這個部分是律師工作中最大的收穫，讓自己可以用最近的角度參與每一個個案的人生，而每一個當事人的故事都影響著我的人生！

二、興趣及時間管理

(一) 李玲玲理事長

我的興趣相當廣泛，中學時期在校很活躍，包括參加小鼓隊、合唱團、珠算校隊、

才藝競賽，寒暑假參加救國團營隊等。我也喜歡國外旅遊，旅行時身體雖有疲累，但是精神充實無比，每次的旅遊都成為我生命的養分。我也很喜歡嘗試各種不同的樂器、運動來豐富我的生活。另外，當年我在工作之餘抽空處理高律公會會務與活動時，也讓我樂在其中，這對我來說其實是休閒娛樂的一環。

「時間管理」的議題，我覺得女性律師會面臨較多的困難，以我為例，在孩子就學期間，負責接送孩子上下課及補習的是我，為了建構理想的居家環境，買毛胚房和設計師一起設計規劃城堡的也是我，加上參與公會會務，時間上難免緊湊，如果需要寧靜的時間寫狀，我會選擇凌晨，所以我年輕時經常利用凌晨寧靜時光撰寫書狀。

(二) 謝國允理事長

規劃時間是一個非常難的問題，我的選擇是把生活的事情分成不同的重要性，對自己而言最重要的是家人，最後才是工作，但是往往工作的時間是沒有辦法自由決定的，因此我就把白天的時間留給工作，晚上則留給家人，假日的時間也是盡可能地留給家人多於安排工作。參加律師公會的各種活動給了我很多新的嘗試，所以我現在有很多的嗜好興趣跟休閒活動。我在高雄律師公會有參與過舞蹈的表演、有參與過主持、有被臨時叫上台唱歌，我也跟著會員去參與詠春拳的活動，我覺得最好的舒壓方式，就是保持自己有一顆隨時嘗試新事物的心。

參、理事長之路—擔任高律理事長的契機、成就與挑戰

一、李玲玲理事長

我一開始進入高律公會是擔任財務主任，後來擔任理事、常理、常監，並於 98 年 5 月當選高律公會理事長，斯時適逢高律公會 60 週年，我全心投入規劃，帶領團隊整理高律公會的歷史沿革、史料照片，並在吳小燕常理的發想下，將特刊定名為「雄踞 60」，包含封面使用的高律舊建築物影像、紀念冊的標題、題字等都是團隊逐一討論並完成，目前高律公會官網上的歷史沿革，正是我任內所整理，而高律公會的歷史資料也被轉印保存在高律六十周年紀念特刊「雄踞 60」中。

另外我打破往例，以律師袍作為律師節送給會員的禮物，為讓會員有一件特別的律師袍，我親自前往台北找廠商討論議價，並指示於每一件律師袍繡上六十周年紀念等字。隔年，全國律師節在高雄舉辦，我們邀請電音三太子表演，並由壘球隊隊員及吳小燕常理一起集訓太鼓完成開場演出，這些活動與服務後來都得到前輩律師的讚賞。

二、謝國允理事長

高律公會在全台灣 16 個地方律師公會中是一個非常有歷史而且有特色的律師公會，會員的意見非常的多元，擔任高律公會的理事長是一個非常大的挑戰，我在高律公會的會務最早是從兩岸事務委員會的組長開始慢慢做起，經歷過兩岸事務委員會的召集人、秘書處的副秘書長、秘書長、再參選理事、然後參選監事擔任常務監事，最後第 16 屆才跟現在的理事會團隊成員團隊合作共同規劃高律公會的會務。我並不敢說自己在高律公會理事長任內有什麼樣大的改變，

只是提出一些比較不同的思考方式。在交接上任時，我邀請了第 16 屆理事會跟監事會團隊的眷屬一起來觀禮，並沒有邀請任何一位我的社團朋友參與，因為我認為律師公會的理監事會是一個完全奉獻的工作，會佔用到每一位團隊成員的家庭時間，這時犧牲最大的、幫助最大的絕對是在家裡面分擔家務的成員，而這一些也都是我們最應該感謝的重要成員，所以我邀請第 16 屆理監事團隊的家屬來參加觀禮。另外在上任第一年的年終晚會，理監事團隊也調整了年終晚會的型態，我們邀請職業爵士音樂團體來演出爵士音樂，讓所有的會員在年終晚會置身爵士音樂會，不需擔心要表演，也不用等到表演結束後才能用餐，餐點則捨棄以往的桌菜，而以精緻擺盤的點心搭配人氣小吃，如春蘭刈包、天使雞排等，讓每一位會員都能夠放心的、舒服的來享受高律公會提供的專業音樂以及排隊小吃。另一方面，因為高律公會音樂性的社團非常的活躍，我們也相信公開演出的機會，對於這些平常就熱衷練習的會員來講是一個很好的表演機會，因此我們在承辦的全國律師節聯誼活動當中讓音樂社團展現平日努力成果。

肆、理事長視角

一、當前律師行業發展狀況

(一) 李玲玲理事長

業務面的部分可以橫向拓展，往上的部分則需要透過立法與政策，除要關注國會相關法案、與國會建立溝通管道，我們也會向行政機關爭取讓律師參與討論，並持續發掘律師可以發展的領域，在此我也必須要提

醒，於爭取律師業務領域的同時，律師的自律及建立人民的信任是重要的。

(二) 謝國允理事長

台灣律師行業目前面臨到很多的挑戰，主要可以從兩個面向來討論，第一個部分就是律師行業從業人員的人數快速的增加，第二個部分就是律師執行業務領域跟其他國家的律師比較起來有顯著的受到限制。最近在刑事辯護這個屬於傳統的律師業務部分，又因為律師跟委任人之間的報告業務與偵查秘密之間的界線發生了很嚴重的分歧，造成律師連在傳統執業領域都受到了極大的困擾。

二、未來值得關注的挑戰

(一) AI 帶來的挑戰與應用

1. 李玲玲理事長：AI 範圍相當廣闊，目前法令亦尚未完全，現階段我邀請了台灣 AI 學校基金會秘書長侯宜秀律師來擔任人工智慧發展與應對委員會主委，並請新竹律師公會協助侯主委推動，希望能幫律師強化律師的 AI 應用能力，該領域雖然陌生，只要整個團隊協作，就能讓律師盡快熟悉，同時也可以讓各地方公會找到自己的特色來推展業務。
2. 謝國允理事長：我認為新科技特別是 AI 的技術，對於律師的執業來講應該是有正面幫助的，當然會有一些討論認為 AI 技術會取代律師的工作，但是在實際執業中可以發現，即便是客戶利用 AI 所得到的一些法律意見產出，仍然需要律師進行進一步的審核。律師當然也可以利用 AI 所產出的法律意見或是法律資料的收集，作為自己實際上執行業務的參考，所以自己認為律師必須要充分

的利用 AI 的技術來提高自己的工作效率，也能夠更嚴謹化自己的工作成果。

(二) ESG 與律師業務之關係

1. 李玲玲理事長：目前 ESG 委員會的努力目標，是希望讓律師同道可以知道如何經由訓練取得資格來拓展業務，全律會在課程方面，除 113 年與陽明交通大學合作系列學程外，未來南區的學程可能會與高雄大學合作，希望將來有足夠上完學程的律師，讓全律會有機會邀請 SGS 授課，協助律師增進 ESG 相關專業知識，並取得相關證照以開展律師執業範圍。
2. 謝國允理事長：談到企業 ESG，我想要著重的是律師在 ESG 的參與，特別是相關的查核工作，依照國際的狀況都是由律師來執行甚至主導，但是在我國目前的情況恐怕並不是由律師來執行，而是由其他的專業來主導，但是因為 ESG 的內容跟法律有密切相關，例如勞工法遵的領域，這部分不可能沒有法律專家來執行，因此自己認為在我國 ESG 的發展必須要將律師團體納入參與。

三、對於律師專業的培養

(一) 李玲玲理事長：

實習律師的學習採通才概念，希望這階段的訓練至少讓新進律師不出大錯，目前律師職前訓練是法務部編列預算委由全律會辦理律訓，但是法務部編列預算經常不足，今年更發生減梯次，改採實體與視訊輪流的情形。我接任理事長後，將呼籲法務部 115 年度預算編列應與律研所商討後依據需求提出，避免每年都有因預算不足而須流用其他

科目預算或需動支到司法院在職進修補助款的情形，並且應維持 1 個月的實體課程，讓學員有該期的人脈、受訓的回憶以及實體課程的效果。

至於律師在職訓練部分，全律會會安排各項專業科目學程，於修習一定時數後取得時數證明，並於官網公布完成學程的律師名單，希望有助於律師業務執行與推廣。

（二）謝國允理事長

律師實習的制度涉及層面很廣，包含經費支應、實習處所等，特別是實習的領域，是否除了傳統的律師事務所以外還有包含其他的機構，實習處所的部分，經過這些年來已經有相當大程度的放寬，對於接納通過律師考試的考生來說，已經相當程度的縮減實習的困難，不過如果要進到傳統的律師事務所進行實習，恐怕增加願意接受實習律師的意願才是真正最大的問題，而這個部分我個人意見，如果把律師定位成具有公益色彩的專門職業人員，而與其他專門職業人員要做區隔的話，律師的實習費用由國家來支應並非不可，加上如果是考訓合一的情況，那麼由國家統一來支付通過法律考試的人員在實習階段的費用，應該對於接納實習律師的意願會有相當的鼓舞。

最早專業律師制度在推行時受到很多律師個人會員的質疑，而現在採取的方式是以專業課程學分的認證制度採取鼓勵的方式來推廣，這是一個比較容易被大家接受的方式，等到施行相當時間之後，大家慢慢接受了，可能才會有推廣專業律師制度的空間。高律公會在律師的專業領域課程所做出的努力，我想是每一個地方律師公會都肯定的，

高律公會最早開啟帶狀的律師專業領域課程現在已經涵蓋了包含醫療法律、稅法、家事法律、不動產法律、信託法律等專業法律領域，而且相關的課綱都收到了全律會有關專業委員會的認證與許可，這個也是高律公會未來會繼續努力的一個方向。

四、律師倫理的健全、律師形象的提升及社會責任

（一）律師倫理的問題

1. 李玲玲理事長

除律訓所、律師學院在職進修課程中持續辦理律倫課程外，如何讓律師同道能夠在全律會官網上容易的查詢到律師懲戒案例與函釋也很重要，全律會第 2 屆律倫主委范瑞華與委員們已將律倫函釋完成條項整理並已上官網，未來希望能加上律師懲戒案例，以利律師查詢與遵行。另全律會針對未上足律倫課程時數的律師，日前已發函提醒應完成律倫時數。

近期關於律師涉入詐團的紛擾議題，去年最高檢在台北已與全律會辦理「偵查律師辯護權之定位與範圍」之研討會，討論到律師與被告間、與同案被告辯護人間、與被告家屬間、與證人的接觸界線，檢方對於「律師與證人的接觸」的想法與律師界是有差異的。此外，律師也必須要瞭解什麼情形是「軍師律師」、「幽靈律師」，以免觸法。

「洩密」牽扯到很多實務問題，例如：偵查中更換委任律師，前一位律師能否將閱卷資料傳給下一位律師、又如律師與當事人的群組裡面有家屬，結果資料被家屬傳出去等問題，是需要透過「問答個案」的方式呈

現與釐清。最高檢已決定在中、南部各辦一場座談會，目前排定於4月18日與5月21日舉行，盼能促進檢辯間的對話。

2、謝國允理事長

因律師人數的增加會開始出現透過網際網路或者是社群媒體來行銷自己的現象，而有時為了要快速地讓自己的知名度提高就會使用一些比較特殊的方式，往往會不小心跨越到有損害律師品格的問題，這些問題將會隨著律師人數的快速增加而逐漸增加，我想這也是律師公會未來在律師倫理方面會碰到的問題。

最近發生的律師跟委任人之間的委任關係與偵查秘密之間的界線，全律會已經舉辦過跟法務部與司法院之間的一個當面的互動討論，但是因為作為偵查機關的法務部，其實與擔任辯護人的律師對於彼此職責跟立場都有既有的想法，因此這部分其實很需要持續的再溝通，當然這會涉及到律師的角色定位問題，所以這問題實有賴於全律會以代表全體律師的角色更積極地持續地來溝通，將明確的界線畫出來，特別是大家提到的在刑事案件中，被告的最近親屬配偶是可以單獨委任律師的，在這個基於委任關係的前提下受任人必須履行的報告義務跟偵查不公開之間的界線，是一個很困擾辯護人的問題，期盼能夠有新的發展。我想持續的再教育，並增加宣導律師倫理個案的頻率是一個最有效的方式！也是高律公會未來要努力的目標！

(二) 律師形象的提升及社會責任

1. 李玲玲理事長

律師的自律很重要，涉及詐團組織犯罪

的律師，我個人的意見是依情節輕重，該撤照就要撤照、該停職就要停職，如此律師的自律才能逐漸建立，律師形象也才會受到社會尊重。此外，我認為從校園教育、法普教育等面向來建立律師形象也是必要的。

全律會對於取締假律師定有檢舉獎金及辦法，第2屆在小組召集人林仲豪律師帶領下算是有點成果，第3屆是由謝以涵律師負責。另關於訪談人許宏吉副秘書長提到近日觀察到有保險業務員將客戶問題拿來向律師諮詢，再回過頭去向其客戶服務這點，我建議對於「非本人」來詢問的，盡量不要提供法律服務。

至於公益時數律師法明定律師應參與法律扶助、平民法律服務或其他社會公益活動作為回饋，但若規定最少公益時數就帶有強迫性質，就我所知，日本是以代金方式，原本辦法也是這樣訂，但是反對聲音強烈而未予規定，未來仍要考慮以鼓勵的方式為之。

2、謝國允理事長

律師應如何看待自己的角色？律師究竟只是單純的一個社會上服務業的業者，或者其實有不同的使命？若從律師法的規定來看，律師是跟法治、正義、社會公益有著不可分的關係，因此律師要提升自己的社會形象，除了必須要隨時注意自己的行為，對於會有損害法治、正義、社會公益這些形象的事要避免外，更要進一步的積極參與社會公益的事務，但這並不表示律師不可以在自己的業務上努力地獲得報酬。

談到社會責任，這是一個現代企業發展所面臨到的新的議題，律師作為社會中的一分子，當然也不能夠避免掉這個問題，因

此除了之前很受到討論的律師公益服務義務以外，其實律師在執行律師的職務賺取報酬以外，若可以多增加自己對於社會服務工作的參與，例如：有很多的法律事務所提供獎學金、提供免費的法律諮詢，甚至是參與偏鄉的法律宣導活動，都是律師可以從事的工作。若把律師作為一個產業的話，所有產業在做的社會服務工作，律師也都可以一起來參與。只是我們現在的主管機關其實並不太將律師當作是一個產業來扶植，而是當作是自由業讓律師自己來爭取自己的業務，但是卻把焦點一直關注在律師到底要做多少的公益，律師有沒有隨時隨地保持著一個公益的心，我想若將律師行業當成是一個服務業、一個產業的話，其實更期待的是主管機關在強調律師公益性的同時也能夠把律師做一個產業來輔導、來鼓勵，甚至是來扶助。相信如果律師感受到政府對於這個產業的支持，應該就更不會再面臨到公益要求時有強烈的反彈。

五、對於司法改革的看法

(一) 李玲玲理事長

司法院想藉由案量減輕法官工作負荷而推動金字塔化，但是此與律師執業有相當大的衝突，我們都知道有些錯誤判決必須要靠上訴才能救濟，若限縮救濟的範圍，對於當事人其實是不公平的。要推金字塔化，除非事實審夠堅實、判決折服率夠高，否則限縮上訴範圍就是會犧牲掉部分人民的權益。此外，現在很多刑事案件民眾會找院、檢退下來的律師承接，這涉及很多民眾還是有這樣的迷思，我想另一原因恐怕是因院、檢的態度讓民眾有這樣的期待，此外司法人力的流

失、書記官工作的減壓，這些都將是司法改革的一部分。

法官的多元晉用方向是正確的，只是需要多鼓勵優秀律師申請轉任。我也期待律師轉任的法官，在自己的法庭上，能以自己當年從事律師時的角度來思考什麼是人民與律師心目中的好法官，盡量讓自己成為那樣的法官，這就是律轉法官與考試晉用的法官應該有的不同。

(二) 謝國允理事長

司法體系永遠會存在一定程度的問題，我們都是在不斷地往前前進的過程當中，隨時修正自己的方向及修正自己可能應該要改變的地方，目前司法體系中最大的問題應該就在於司法人員的工作量過高，因此律師的角色就更為地重要，我們要協助法院、檢察機關更有效率的來發現事實的真相，來做出正確法律的適用。

在司法透明度與公信力的部分，高律公會過去曾透過對轄區內司法人員的評鑑來建立一個司法透明度與公信力的指標，未來會透過數位化的系統以更即時的方式來進行相關的評鑑，這應是高律公會對於司法人員的司法透明度以及公信力所能做出的努力。

伍、全律會與高雄律師公會間的合作與互動

一、高律公會在哪一方面可以與全律會合作，以增益律師之執業環境？

(一) 李玲玲理事長：我會盡量發掘人才進入全律會的秘書處或各委員會，也希望高律公會能推薦適任律師來共同參與，提高視野、認識更多同道律師。

(二) 謝國允理事長：我認為律師執業環境方面所面臨的問題在於我們的執業領域受到很多其他不同專業的侵蝕，而這些跟其他國家比起來是有顯著的不同，例如有關公司設立方面，律師不會成為公司首要考量的專業人士，這些都是涉及到法治面與立法有關的問題，因此我認為各個地方律師公會應該在自己的區域裡面協助來推動立法遊說，一起來和代表全國律師的全律會合作，將在國外屬於律師執業的領域爭取交還給律師，但這並不是剝奪現有其他專業人員的執業領域，而是律師也可以一起來參與不受限制。

二、全律會、高律公會會員權益的爭取與保障

(一) 李玲玲理事長

會員最常接觸的就是律倫、保險、進修課程，現在只要下載全律會 APP，就可接收課程宣導及活動等即時資訊，13 個專業課程也已定有課綱，接下來推出的課程定能增進律師執業的實用性，我們也會增加中南部專業課程的場次，盡可能地讓一般會員有感。全律會官網除律倫查詢系統外，也有線上課程可供會員點閱觀看，將來也將會建置福利專區，讓會員享有最多的福利。上述 APP 亦有顯示電子律師證的功能，有利會員進出法院辨識使用，同時可連結司法院專屬 QR CODE，方便會員辦理開庭報到。

全律會目前只有 6 個會務人員、2 位處理律訓所的事務，每位會務人員需要負責許多工作，針對會員服務部分，包含課程及幫

律師投保責任險，有些會員可能不知道，若有遭當事人求償時，有部分責任是透過全律會保險分擔的。

全律會的運作其實有些是較難讓會員直接有感，但實際上是相當有意義，是全律會必須要做的事，例如：國際交流，此對於台灣律師的專業形象是有意義的，又如全律會與機關、與國會間的溝通、法案的參與、對法治議題的發聲等。

全律會 73 個委員會分工，除要應對主管機關的修法，還要舉辦課程，加上各式各樣的會務處理等，均需要相當的費用，我們的理監事與委員們更是投入自己的時間與人力，甚至於交通成本，希望的就是能為會員建構更好的執業環境，我們會持續從立法、政策，提供福利、辦理有助益的進修課程等面向著手。

(二) 謝國允理事長

全律會跟高律公會是兩個不同的法人團體，在現行律師法的架構下，高律公會其實也是全律會的團體會員，因此在會員權益的保障上其實各有各的職責，目前每一位律師必須要歸屬於一個地方律師公會，同時透過這個地方律師公會來連結全律會，因此很多事情會變成同時可以基於全律會會員的身分來對全律會主張，另一方面也可以透過所屬地方律師公會來主張，在現行律師法實際運作四到五年之間，我們會發現到地方律師公會更直接的面對個人律師會員，也更了解個人律師會員的實際需要，加上全律會的會務人員編制，其實沒有辦法應付全國一萬多個會員的事務，仍然必須透過地方律師公會來

執行來轉知，所以後來我們可以發現其實真正處理地方各個個人會員事務的還是地方律師公會，全律會成為面對中央機關的一個主要對口。

至於說需不需要整合，這其實還是面臨到在全律會第一屆理監事選舉時的議題，究竟是要將律師公會的制度變成像法律扶助基金會這樣中央集權、各公會只是地方派駐單位，或者是要像現在這樣，讓地方律師公會充滿自己不同的生命力、活力、不同的型態，而中央的全律會就是一個統籌各地方律師公會、代表全國的會員跟中央行政立法司法與各機關之間進行溝通互動的單位，可能要在實行更久以後留待之後律師法修正再來做討論。

三、全律會、高雄律師公會的國際合作與未來展望

(一) 李玲玲理事長

台灣的民主制度是國際律師喜歡與全律會交流的原因，透過國際交流，得以開啟台灣律師的國際能見度，也可以讓我們瞭解到其他國家的律師在做什麼、可以做什麼，以及律師所參與的活動、關注的法律議題，例如：馬來西亞是採取英式系統，每年年初會由聯邦法官（相當於我國的大法官）各院法官代表、律師界代表、檢察官代表共同舉辦年會，年會的儀式感是可以提升法律人社會地位與形象的。又例如，台灣律師是可以去英國執行某些業務，這些都是透過國際交流可以了解的資訊。國際交流主要是拓展思維、推廣法治，較難具體呈現在律師業務層面的影響反應，但我鼓勵語言能力不錯的律

師，要多參與國際交流，這將會有助於幫當事人找到連結資源，有效率地解決問題。

(二) 謝國允理事長

地方律師公會非常需要在國際律師交流中積極的參與，因為每一位律師的客戶都有可能變成是國際型的公司，所謂國際型的公司未必是上市上櫃，只要是你的客戶有將產品賣到不同的國家，客戶委託生產的廠商是在不同的國家，就有可能會需要其他地方的律師來進行協同合作，在這樣的情況下若我們將自己鎖在高雄，一旦我們的客戶需要這些不同國家的律師資源時，我們就會使不上力，這時我們的客戶會不會因為我們沒有辦法提供這些其他國家的連結而必須要更換律師，恐怕是我們必須思考的。因此作為地方律師公會，我們必須不斷地持續地跟不同國家的律師來交流來幫我們的會員建立起聯繫溝通的管道，因此我相信地方律師公會絕對有需要進行國際交流。

高律公會除了過去有跟大陸地區的律師公會進行交流以外，我們也跟香港的律師公會有簽訂合作備忘錄，我們在這三年來也跟日本東京第一辯護士會、大韓辯護士會有交流，我們希望未來很快的時間內可以再更深入地跟韓國地方的律師公會進行互相的訪問，並且能夠把觸角伸到東南亞，因為很多的台灣企業已經將生產基地或者是銷售的管道設立在東南亞各個國家，這些都是高律公會可以為我們的會員建立起的連結管道。

對於律師公會來講，作為一個職業團體，必須不斷地給律師們提供學習新科技新技術的機會，也必須持續提供有關資訊。更

重要的是，在全球化的影響下，我們必須將高律公會的個人會員建立跟其他不同國家律師之間的互動聯繫管道，而這些互動跟聯繫可以從最開始的體育康樂活動進行，然後經過固定的互相訪問交流針對與特定的法律議題交換一下彼此的意見，例如我們跟日本針對國民法官制度進行交流，針對法律援助的制度跟其他國家的律師進行交流，在這些交流過程當中參與的會員就可以認識不同國家的律師，進一步建立自己律師跨國性的資源，增加自己的競爭力。

四、理事長希望為全律會、高律公會留下什麼樣的印記？

(一) 李玲玲理事長：我並不是最出色的人，但我可以領航，我希望在我任內能將團隊動能帶出來，讓多一點的人才投入全律會，不分區域、不分性別、不分專業，並且經由傳承，踏實地將設定的目標逐一落實。

(二) 謝國允理事長：其實每一個人都會被遺忘，而在我擔任理事長的期間，高律公會不論是對內的會員權益維護、還有會員大會決議的執行，特別是跟國際間律師同業的交流建立互動的管道等等，我們都有延續著過去的努力成果並且將之發揚光大，若希望要留下一些印記的話，應該是第一次屬於律師自己的演唱會，我們就在高雄港的7號碼頭舉辦，邀請到了台北市市政府跨年演唱會中在遙遠舞臺上出現的歌手，我們卻讓律師們可以用最近的水平視線近距離欣賞甚至可以擊掌！

陸、願景與展望

一、李玲玲理事長

在職進修的深化固然很重要，但我覺得在職進修的橫向擴展，例如：法庭演說技巧、PPT 的製作與運用、地政登記與公司登記、移民業務，甚至於身心減壓等課程，也都同等重要。

我在全律會有多年的會務經驗，對於執行全律會的事務，應該是駕輕就熟，雖然沒有辦法像前任尤美女理事長，作一位全職的理事長，但我認為用人唯才，不分區域、團結合作力量就大，我會找適合的人安排在適合的位置，盡量讓多一些人才可以參與全律會，才是永續的力量。

二、謝國允理事長

高律就是勇於接受挑戰並加以完成，有太多事可以做，永遠做不完，我認為會館這件事終究要解決，在充分溝通後要有一個明確的定案，會員必須要討論資產配置方面，是否要將一部分的資產轉成不動產來使用，若資產一直是現金，那會員其實是用不到這筆錢的，將現金變成不動產，會員可以使用得到，也增加一個增值的空間，自己是認為要將會館背後真正的意義彰顯出來，如果說資產僵化在那，對公會來說可能不是件很有利的事，若是擔心財務問題，其實是可以算出來的，讓我們會員知道保留多少錢是可以支應支出，若經如此溝通後，會員還是覺得沒有必要，那也必須要尊重，但至少是一個明確的定案。

高律公會未來的發展目標，我認為還是只有一句話可以代表，也就是我們前理事

長盧世欽律師所提到的：「只有高雄律師公會才能超越高雄律師公會」，我想把高雄律師公會在全台灣 16 個地方公會間的特色繼續發揮，讓高雄律師公會繼續成為全台灣舉足輕重的地方公會，也受到每一個地方公會尊重的公會，這是每一屆理事長不能夠迴避的責任，也依此來期許未來的每位理事長！



<https://l.revtel.app/twba-app-download/>



苗栗一日遊

張瑋珊*

從高雄到苗栗參加閨蜜的婚禮，索性就來個苗栗兩天一夜之旅～因為第二天都泡在尚順君樂飯店跟閨蜜們聊天，所以只能夠分享一日遊的行程給各位道長，有景點有美食有伴手禮，完美的一日遊就該如此。

一、橙香森林 (Google 評論 4.2 顆星；3,161 則評論)

愜意放鬆又可以親近大自然的家庭旅遊、情侶約會景點，門票 100 元可以全額折抵消費，售票處也有防蚊乳液讓遊客免費使用，十分貼心。園區內除了橘子森林以外，也有很多跟橘子相關的拍照場景，尤其是園區內的玻璃屋更是熱門的拍照打卡點！很可惜我去的時候，橘子還在生長期還沒有成熟，不然

拍照起來一定會更好看，如果結束這個景點，還有時間的話，附近也有熱門景點—雅聞七里香玫瑰森林，可以去走走看看唷～

二、(午餐) 樂陶食店 (Google 評論 4.4 顆星；833 則評論)

透過 Google 大神所找到的美食，店內走復古風，裏頭有很多客家特色的裝潢還有木桌木椅，點了雪花牛陶鍋跟咖哩嫩雞腿蓋飯，餐點份量很足夠，除了主食以外，還有附紅豆湯、年糕、水果跟醋飲，店內也有提供高山茶免費暢飲，一餐吃完超飽足，完全有體力可以繼續下午的玩樂行程。

* 本文作者係執業律師。



三、崎頂子母隧道 + 崎頂車站 (Google 評論 4.3 顆星；504 則評論)

崎頂隧道文化公園這是位於苗栗崎頂的 1、2 號舊火車隧道，因為有兩個相連的隧道，所以被稱作為子母隧道，崎頂子母隧道有免費的停車場，從停車場走到隧道約 10 分鐘左右，走道隧道的步道處，兩側都有樹蔭可以遮陽，不用怕太炎熱，隧道中更是涼爽，且步道平坦，是適合全家大小一起出遊的親子景點，記得別忘了要順便走去崎頂車站，不用飛出國，就可以拍到跟新海誠的動畫「你的名字」中與階梯神似的動畫場景唷。

四、(晚餐) 摯麵室 Sincere (Google 評論 4.4 顆星；394 則評論)

沒有預約高機率會向隅的義大利麵，隱藏在竹南大埔巷弄間，有黑色風車麵、

幸運麵、雙色胖胖麵、寬扁麵、貓耳朵麵、細長麵、雙色帽帽麵等 7 種特色手工義大利麵可以選，很多種義大利麵的形狀跟名字都是我之前沒有看過跟聽過的，覺得很新奇！那天我們點了清炒蝦味鮮、雙色胖胖麵以及焗烤波隆那肉醬、幸運麵，兩種都還不錯吃，尤其喜歡清炒蝦味鮮、雙色胖胖麵海味十足，但份量偏少，男生可能會吃不飽。

五、(伴手禮) 瑞盛客家米食 (Google 評論 4.1 顆星；561 則評論)

包餡麻糬一顆 15-20 元！手腳太慢的話，你喜歡的口味很有可能就被買走了（好險那天不假思索地拿了架上最後兩顆花生），客家傳統麻糬 Q 彈好吃，如果你跟我一樣是麻糬控，有到苗栗去玩，可以帶上一盒回家跟家人朋友分享唷！

