

職場性騷擾防制新制之檢討

李政霖*

目錄

壹、問題提出與背景

貳、職場性騷擾防制之規範架構

一、舊法之規範架構

(一) 兩法競合與適用範圍

(二) 性騷擾防治義務

(三) 申訴救濟管道

二、新法之重要變革

(一) 兩法競合與適用範圍

(二) 性騷擾防治義務

(三) 申訴救濟管道

三、新法未竟之功

(一) 兩法競合與適用範圍

(二) 雇主防治義務相關問題

(三) 申訴救濟管道疑義

參、結論

中文摘要

我國防治職場性騷擾相關法制，係由性別平等工作法與性騷擾防制法所建構，兩法同時規定有雇主、僱用人就性騷擾之防治義務，故時常有適用上競合之問題產生。2023年的臺灣各界掀起 MeToo 風潮，進而促請社會注意相關法制所存在之問題，並推動了兩法之修正。此次修正乃固有職場性騷擾防治法制之重大變革，其直面舊法所適用上難題且提出具體解方之精神固值得肯定，惟其中卻亦潛在諸多未來適用上之疑義，有待釐清。質言之，在新法正式施行之際，將其與舊法運作下之發展互為參照有其必要，蓋我

國職場性騷擾法制發展至今，已累積並確立諸多極富參考價值之見解與理論，其中對於職場性騷擾防治之重要內涵有必要加以延續。而礙於新法修正範圍廣闊，為求聚焦，本文擬針對新性工法與性騷法間之競合問題、雇主防治義務內涵以及申訴救濟管道等三方面為討論核心，並就新法潛在問題進行檢討，俾利未來新法正式施行後之適用，以建構性別友善之職場環境。

關鍵字：性騷擾、性騷擾防治法、性別平等工作法、職場性騷擾

英文摘要

Taiwan's legal system for the prevention and control of sexual harassment in the workplace is constructed from the Gender Equality in Employment Act and Sexual Harassment Prevention Act. Both laws stipulate the obligations of employers to prevent sexual harassment and take corrective action and remedial measures to deal with sexual harassment, as a result, there are often competing issues in application. In 2023, Taiwan set off the MeToo trend, which further urged society to pay attention to the problems existing in the relevant legal systems, and promoted the amendment of the two laws. This amendment is a

major change in the legal system for the prevention and control of sexual harassment in the workplace. However, it also contains many potential doubts about future application that need to be clarified. In short, when the new law is officially implemented, it is necessary to refer to the development under the operation of the former laws. Since the development of our Taiwan's workplace sexual harassment legal system, many insights and theories with great reference value have been accumulated and established. Among them, regarding the important connotation of prevention and control of sexual harassment in the workplace must be continued. This article intends to focus on three aspects: the competition between the new laws, the connotation of the employer's prevention obligations, and the channels for complaint relief, and make a suggestion when the new laws is officially implemented in the future. Hopefully, the result and discussion in this article can shed light on the sexual harassment handling issue and continuingly sparks attention and new inspiration on this matter.

Key words: sexual harassment, Gender Equality in Employment Act, Sexual Harassment Prevention Act, sexual harassment in the workplace

壹、問題提出與背景

2023 年年中，我國各界爆發多起性騷擾事件，引起社會之關注，也進一步推動了臺灣版的 MeToo 運動。此舉不但引起社會各界諸多不同層次討論，同時也因此推動相關法規之修正。在此之中，職場作為本次性騷擾事件的主要發生場域，更在此次的修法過程中備受討論。建立職場性別友善環境乃社會統一之共識，復因社會對於性別議題的重視與討論度逐年提升，我國更早在 2002 年開始，陸續訂定性別工作平等法（現更名為性別平等工作法，下稱性工法）、性別平等教育法（下稱性平法）與性騷擾防治法（下稱性騷法），用以處理各場域所發生之性騷擾問題。我國行政院更於民國（下同）100 年函頒「性別平等政策綱領」，其中針對性別平等政策之建構有更詳細之規劃，其內容涵蓋 7 大領域之政策願景與內涵。於此就「人身安全與司法篇」之內容，明示人生而平等，不應因性別、族群或性傾向而有受有差別待遇之憲法權利，國家應於法律、政策與服務等面向著手，致力於建構平等、友善與尊重的社會環境，以保障個人之基本權益，根除深植於性別與族群上的歧視與暴力¹，足見性騷擾防治問題之重要性。

職場性騷擾所生危害，不僅造成勞工健康、安全與人格尊嚴之侵害，對於企業經營而言也有嚴重之危害。詳言之，遭性騷擾之勞工更恐因職場間權力不對等，抑或其他職場間人際壓力等因素，進而面臨職場生存與

* 本文作者係國立臺北大學法律研究所博士班、執業律師。

1. 行政院性別平等處，性別平等政策綱領，2011 年。參見行政院性別平等會網站，網址：<https://gec.ey.gov.tw/Page/FD420B6572C922EA>，最後閱讀日：2024 年 12 月 6 日。

失業斷炊之窘境²，嚴重影響工作者之身心安定，致使勞工心理不安、困擾與壓力，更影響勞工工作意願、表現，以及可能之職位取得、升遷及待遇³。是為建立有效、友善、可資信賴之性騷擾防治與處理機制，行政院、各立法院黨團與立法委員等，皆對於性工法、性平法與性騷法進行通盤檢討，並針對相關規定，分別提出草案用以強化性騷擾防治政策機制，以及場所主人應採取之有效糾正補救措施。

於企業經營面向之影響以言，鑑於企業永續發展（Environmental, Social and Governance，下稱 ESG）之經營概念風行全球，已然成為近年來最受各界矚目之重要議題，並已成為衡量企業價值之核心指標。企業永續之概念所包含的議題，已較過去著重在環境、污染等面向，逐步發展而重視社會因素的討論。其中包含有多元化、公平、包容性與人性化的工作條件等主題；而於治理面向而言，則涉及公司的外部 ESG 工作以及公司內部的自我管理工作⁴，其中的利害關係人即有包含公司之勞工。於此些討論中，勞工權利相關議題，實已被包含於當今 ESG 概念之中，尤其以 Social 即「社會」議題所涵蓋。其內涵中的人權與勞工關係等權益，皆可再進一步具體化為勞工權利保障、反歧視與性別平權議題等概念，實乃企業在經營時應加以重視與注意之重要議題，也攸關企業之經營效率與發展。進一步言

之，針對勞工權益在 ESG 議題之討論，隨著近年來勞工團體受到 Black Lives Matter（黑人權利保障）、#MeToo（性騷擾禁止）、COVID-19（新冠肺炎疫情）與其他社會議題作為催化劑推動下，促請企業重視勞工權益，尤其對於加強勞工健康和安全措施之倡議逐步增加⁵，未來也值得持續關注相關發展。我國於相關議題之討論亦有所跟進，以金融上市櫃公司所公告永續報告書為例⁶，其中亦涵蓋有性騷擾防治制度之落實狀況，並將建構實質有效之性平處理機制設為目標，用以有效防治職場性騷擾問題。此乃我國企業落實 ESG 在人權與勞工權利保障之重要議題，是在我國職場性騷擾法制有重大變革時，尤應就相關議題加以討論與釐清，以利雇主予以遵循。

我國職場性騷擾問題之處理，係由「性工法」與「性騷法」所建構，是在處理職場性騷擾問題前，有必要就應適用之法律加以釐清，此時即生兩法競合問題。又隨工作型態愈趨多元，勞務提供者與契約相對人間是否具有勞動基準法（下稱勞基法）上勞動契約關係，也時常引起爭議，也進而涉及兩法適用上之問題⁷。詳言之，現代工作模式隨著科技與社會之快速發展而具多元化，勞務提供者與受領者間所存在之勞動契約關係，已不再如同過去以僱傭為主，且普遍屬於勞基法上所稱勞動契約，此情亦進而加深上開兩法適用之疑義，更使過去以此為規範設計

2. 陳燕卿，〈台灣職場性騷擾防治政策之分析〉，《社區發展季刊》，第 114 期，2006 年 6 月，頁 375。

3. 立法院公報，第 90 卷，第 58 期，頁 301-302。

4. Mark S. Goldstein & Amanda E. Brown, How ESG is changing the landscape in labor and employment law (2022). Available at: [https://www.westlaw.com/Document/I1a1490aea60311ec9f24ec7b211d8087/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=](https://www.westlaw.com/Document/I1a1490aea60311ec9f24ec7b211d8087/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=sc.Default)&VR=3.0&RS=cblt1.0)

sc.Default)&VR=3.0&RS=cblt1.0. Last visited: 2024/2/16.

5. Goldstein & Brown, supra note 4.

6. 如國泰金控 2022 年永續報告書，頁 132；富邦金控 2022 年永續報告書，頁 69。

7. 侯岳宏，〈性騷擾防治法上場所主人性騷擾防治義務之實務發展〉，《萬國法律》，第 252 期，2023 年 12 月，頁 15-16。

基礎之法律架構面臨重大挑戰。

隨著新法於 2024 年 3 月 8 日施行⁸，新法所增訂之諸多變革中，包含有將過去實務與學理見解所提出問題明文化之規範，亦有調整現行規範架構與適用範圍之情形，故有必要與舊法之規範架構進行比較，以利新舊制度間之銜接，亦便於未來處理職場性騷擾問題時之適用。本文將首先針對新舊法各別建構之職場性騷擾防治架構進行簡要介紹，又有鑒於新法甫經施行，有關本法具體運作之狀況尚無有足夠數量之資料可供參閱與分析。因此，本文擬著重以兩法間雇主、僱用人性騷擾防治義務為核心，並主要探討兩法就此範圍內之適用競合問題、防治義務內涵以及申訴救濟管道等三點，並試提出新法所潛在之適用上疑義，俾提供未來新法適用時之參考，期可藉本文之討論，在新法正式施行後可更加有效地改善我國職場性騷擾問題之處理，以利性別友善職場環境之建構，不僅保障勞工之權利，更可促進企業永續經營之目標，以達勞資雙贏之效。

貳、職場性騷擾防制之規範架構

我國職場性騷擾法制，主要透過性工法第三章「性騷擾之防治」進行處理，該章規範有性騷擾之定義以及雇主之防治義務。勞工於受有性騷擾後，並得再依據同法第五章「救濟及申訴程序」進行救濟。此外，性騷擾法第 7 條中，亦規範有僱用人應防治性騷擾行為之發生，並同訂有申訴救濟之規範。準此，兩法間在規範上具一定程度重疊，性工法與性騷法雖對於兩法的競合問題已有大致劃分，即性騷法第 1 條第 2 項規定，優先適

用性工法之規定。惟在新法修正後，不僅兩法間適用之界限有所變動，相關防治義務與申訴救濟規範，在新法中皆有所調整，須予注意。是以，本節擬首先就新、舊法所建構起之職場性騷擾防制架構分別論述，尤其針對兩法競合與適用範圍問題、雇主防治義務規範，以及申訴救濟管道為核心討論，並就新、舊法之差異分析，分述如下：

一、舊法之規範架構

舊性工法與性騷法間之競合問題，源於舊性騷法第 7 條規定，其訂有「僱用人」應防治性騷擾之發生，此與性工法上雇主性騷擾防治義務之規範範圍有所重疊。縱舊性騷法第 1 條第 2 項但書規定有「適用性工法者不適用本法之規定」，仍會產生應如何適用法律之情形，故有必要就兩法間在不同情形下適用之狀況加以區分，以利選擇適切法律處理性騷擾之問題。

（一）兩法競合與適用範圍

論及性工法與性騷法之適用競合問題，在舊性騷法第 1 條第 2 項但書規定⁹，除舊性騷法第 12 條（被害人資訊保護）、第 24 條（違反第 12 條之處罰）以及第 25 條（性騷擾罪）外，若適用性工法者則不適用性騷法之規定。就此，性騷擾問題發生後，則應就此性騷擾是否乃性工法所規範之情形先予釐清，在性工法規範外之情形者，始有性騷法之適用，先予敘明。

舊性工法所規範之性騷擾，依舊性工法第 12 條規定可知，其在第 1 項第 1 款與第

8. 本文擬分別以新、舊性工法與性騷法稱之，以資區別，先予敘明。

9. 性騷法第 1 條第 2 項規定：「有關性騷擾之定義及性騷擾事件之處理及防治，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。但適用性別工作平等法及性別平等教育法者，除第十二條、第二十四條及第二十五條外，不適用本法之規定。」

2款，分別將性騷擾區分為「敵意環境性騷擾」與「交換利益性騷擾」兩類，前者係以「受僱者」於「執行職務時」，「任何人」對受僱者所為之性騷擾行為皆屬之；後者，則係規定「雇主」對「受僱者」或「求職者」，明示或暗示以性利益換取工作上之條件。可知，性工法規範之性騷擾行為，其核心之要件在於雇主與勞工間具受僱關係，而在敵意環境性騷擾中，勞工並須在執行職務時所受之性騷擾，始有性工法之適用。進一步言，性工法所謂「受僱」關係，按性工法第3條第3款將雇主定義為：「雇主：指僱用受僱者之人、公私立機構或機關。代表雇主行使管理權之人或代表雇主處理有關受僱者事務之人，視同雇主。要派單位使用派遣勞工時，視為第8條、第9條、第12條、第13條、第18條、第19條及第36條規定之雇主。」本款規定按其立法理由指出，係參酌勞基法第2條規定所設¹⁰，故性工法上所稱勞雇關係，應以具勞基法上勞動契約者為限。

又所謂「執行職務」，應視個案發生背景與職務有無關聯性、被害人與行為人之關係及是否為職務給予機會之行為等具體事實以為判斷¹¹。此所謂關聯性不限於勞工正處在執行職務時，只要有與之俱密切關係即屬之。例如，勞工參加雇主所舉辦之活動，諸如春酒、尾牙等聚會時。就此，勞動部曾有函釋指出，為達性工法乃以提供受僱者無遭受職場性騷擾疑慮之工作環境，以保障其人

格尊嚴、人身自由及職場工作表現之自由公平，以達消除性別歧視、促進性別地位實質平等之立法目的。故在雇主舉辦之活動中，倘有性騷擾事件之發生，雇主仍應盡性騷擾防治責任，並有性工法之適用¹²。可知，「執行職務」之範圍已從直觀地以上下班時間區分，擴及至與職務有密切關連性之情形。學者並有指明，有許多情形，如參加尾牙或雇主舉辦之活動、工作間之休息時間、已下班但尚未離開辦公室或在下班後應部門主管或同事以洽談公事為由於下班後所參加之聚會…等，非處於執行職務時但與之有密切關係之時間，在此些情形之中該如何認定雇主之責任，似有一定之爭議與重要性¹³。

因此，有學者建議執行職務之認定，不應囿於勞基法工作時間之認定，而應於類型化各種情形後訂定相關指引，同時應正視下班後應主管邀約之相關活動，所生性騷擾問題防治責任歸屬¹⁴。故性工法所欲處理之性騷擾問題，並不全然限於勞基法上所稱工作時間，凡勞工係參與雇主或主管所舉辦之活動者，由於受僱者恐因對於雇主權力或職場人際關係之屈服，故而於其自由時間參與活動，縱使活動中並未提供勞務給付，但依性工法之立法意旨，則有擴張解釋執行職務範圍之必要。

綜上，法規大致切割出職場中性騷擾由性工法處理，舉凡與雇主間具有勞基法上勞動契約關係之勞工，於執行職務時受到性騷擾時，應適用舊性工法，於此之外，始適

10. 立法院議案關係文書，院總1542號，政府提案6502號，頁388。

11. 衛生福利部，性騷擾防治法規彙編，頁131，2020年4月。

12. 勞動部（104）年勞動條4字第1040131158號函。

13. 吳姿慧，〈工作時間以外所生性騷擾事件之性別工作平等法適用〉，發

表於「就業平等專題論壇」研討會，新北市政府勞工局，新北市政府，2018年10月，頁10-19。

14. 吳姿慧，〈受僱者於「下班後」遭受性騷擾事件與適用性別工作平等法之關係——以性別工作平等法「執行職務時」之認定為核心〉，《政大法律評論》，第160期，2020年3月，頁269-271。

用舊性騷法之規定。然而有學者指出，對於職場場域外之性騷擾行為，究應由行為人之僱用人，或受僱人之雇主發動糾正及補救機制，則爭議不斷¹⁵，未來應有再進一步思考性騷三法整合方式之必要，並予敘明。

（二）性騷擾防治義務

1. 事前之預防

職場性騷擾防治中，性工法與性騷法皆有規定雇主、僱用人應防治性騷擾之發生，有關性騷擾防治措施，即包含事前之預防，以及事後處理、補救與對未來之改善等作為義務。舊性工法第13條規定：「雇主應防治性騷擾行為之發生。其僱用受僱者30人以上者，應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法，並在工作場所公開揭示（第1項）。雇主於知悉前條性騷擾之情形時，應採取立即有效之糾正及補救措施（第2項）。第1項性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法之相關準則，由中央主管機關定之（第3項）。」是依本條規定，雇主應在事前防治性騷擾之發生，並在知悉性騷擾實行時，為立即且有效之糾正補救措施，此均屬於雇主性騷擾防治責任。惟性騷擾之防制乃不確定法律概念，須透過法律之解釋使其具體化，以利實務運作上可資遵循。

就事前預防之作為而言，勞動部按舊性工法第13條第2項規定訂有「工作場所性騷擾防治措施申訴及懲戒辦法訂定準則（下稱舊準則）」，舊準則第3條規定指明，雇主應提供受僱者及求職者免於性騷擾之工作環境，採取適當之預防、糾正、懲戒及處理

措施，並確實維護當事人之隱私。所應訂定之防治措施則按第4條規定性騷擾防治措施應包含：一、實施防治性騷擾之教育訓練。二、頒布禁止工作場所性騷擾之書面聲明。三、規定處理性騷擾事件之申訴程序，並指定人員或單位負責。四、以保密方式處理申訴，並使申訴人免於遭受任何報復或其他不利之待遇。五、對調查屬實行為人之懲戒處理方式。再則，雇主並應對其所不能支配、管理之工作場所，進行工作環境性騷擾風險類型辨識、提供必要防護措施，並事前詳為告知受僱者，且應設立處理性騷擾申訴之專線電話、傳真、專用信箱或電子信箱，並公開揭示之（舊準則第4條之1與第5條規定）。除此之外，舊性工法第13條第2項，僅規定雇用人數在30人以上之雇主，應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法，並公開揭示於工作場所，否則則按第38條之1第2項之規定，新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。至此，並非謂雇用人數在30人以下之雇主不負防治義務¹⁶，僅係因其係較小規模事業單位，資源較少，故衡酌其經營情形與負擔能力等，恐難有能力訂定相關辦法並公開揭示，因而免其訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法，並在工作場所公開揭示之義務。

2. 事後之處理

性騷擾之防治義務中，除前開預防措施外，於性騷擾爭議事件發生後，舊性工法第13條第2項規定，雇主於知悉有性騷擾之情形時，即負有為「立即有效糾正補救措施」

15. 郭玲惠，〈雇主對於性騷擾防治之立即有效之糾正及補救措施〉，臺北大學法律學院勞動法研究中心，《性別工作平等法精選判決評釋》，元照，2014年，頁134-136。

16. 郭玲惠，〈員工一人與雇主之性騷擾防治—臺北高等行政法院95年度簡字第590號判決評析〉，臺北大學法律學院勞動法研究中心，《性別工作平等法精選判決評釋》，元照，2014年，頁148。

義務，以處理性騷擾之問題。對此，舊性騷法第 7 條第 1 項亦有相類似規定，但未有更詳盡之規範。目前實務與學理上對於立即有效糾正補救措施之討論，並未明顯區別兩法之差異而有互為通用之情形，並著重於「義務發生之時點」以及「義務履行之方式」等兩部分，分述如下。

首先就義務發生時點而言，目前穩定的學理見解參酌性工法立法理由指出，該法所指之「知悉」，應包括「可得知悉」之情事¹⁷。實務上並也多針對雇主是否於其知悉或可得知悉性騷擾發生時即加以處理，作為認定雇主是否履行性騷擾處理義務之判斷¹⁸，並指出只要雇主依一般客觀合理之判斷，足已知悉或可得知悉受僱者於執行職務時遭受性騷擾，即應啟動調查程序，對受害者個人及其所處的工作環境採取有效之糾正及補救措施¹⁹。再者，雇主所應採行的改善及補救措施，並非直到申訴處理完畢後才進行，亦不以雇主所知悉的情事應經調查確定該當性騷擾的構成要件為前提²⁰，同應予以注意。此外，勞工在離職後始就其在職期間受有職場性騷擾一事提出申訴，實務上並有肯認於雇主於勞工離職後始知悉勞工在職期間受有性騷擾之侵擾時，雇主仍負有性騷擾防治之義務，應為立即有效之糾正補救措施之見解²¹。基於職場性騷擾發生當下，受害者往往會產生重大心理壓力，礙於職場環境、氛圍等因素而隱忍不發，故本文支持此一見解，

惟就性騷擾事件往往有隱密性及取證不力等特性，加上隨著時間流逝，是否仍可達到舊性工法對性騷擾應為立即有效處理之立法意旨，或可思考相關時效制度或配套建立，避免法律關係存在不確定性。

進而，一旦雇主對於職場性騷擾之處理義務發生，即有進一步討論立即有效糾正補救措施內涵之必要。蓋所謂「立即有效糾正補救措施」乃不確定法律概念，須透過法律解釋加以釐清與具體化，方可供實務上運作以處理職場所生之性騷擾問題。質言之，雇主就事後改善、補救義務部分，目的在使受僱者免於遭受職場性騷擾，並提供受僱者無受職場性騷擾疑慮之工作環境，以保障地位上居於弱勢之受僱者人格尊嚴、人身自由及職場工作表現之公平，期能達到保障性別工作權之平等、消除性別歧視、促進性別地位實質平等²²。具體以言，需以審慎態度視之，設身處地主動關懷，啟動所設置之處理機制，並採取適當解決之措施，以免被性騷擾者長期處於具敵意性、脅迫性、或冒犯性之工作環境。並宜主動介入調查確認事件始末，於事件發生前須建置相關處理機制，事件發生後更應以妥適之處理機制予以調查²³。

是以，雇主於知悉有性騷擾情事時，所可採取之措施而言，包含立即採取有效行動，分離申訴人與被害人之間在物理空間上的交集，其中包含調換座位、排班時間與調

17. 侯岳宏，〈雇主對職場性騷擾之行政責任—臺中高等行政法院判決 104 年度簡上字第 16 號判決評釋〉，《臺北大學法學論叢》，第 110 期，2019 年 6 月，頁 241；郭玲惠，同註 16，頁 148。

18. 臺北高等行政法院 111 年度訴更一字第 73 號判決。

19. 臺北高等行政法院 110 年度訴字第 247 號判決。

20. 臺北高等行政法院 109 年度訴字第 512 號判決。

21. 臺北高等行政法院 101 年度簡字第 112 號判決。

22. 最高行政法院 111 年度上字第 930 號判決；最高行政法院 110 年度上字第 393 號判決。

23. 最高行政法院 98 年度裁字第 2802 號裁定、高雄高等行政法院 103 年簡上字第 60 號判決、臺北高等行政法院 99 年簡字第 590 號判決、臺北地方法院 103 年度簡字第 247 號判決、南投地方法院 102 年簡字第 3 號判決、屏東地方法院 101 年簡字第 8 號判決。

職等²⁴，以減少雙方之接觸；再者，雇主應啟動調查處理機制，以審慎的態度，查知實情，瞭解原委，不得僅單方面以申訴內容非屬性騷擾事件，遽認不須啟動調查機制²⁵；於調查後，無論對於性騷擾為成立或不成立之認定，皆應為合理的補救措施，詳言之，該合理處置應以之是否具有有效且實質之作為，而足以糾正、補救職場中性騷擾之問題²⁶，且可藉此達到恢復勞工安心工作狀態之效果²⁷為斷；最末，在調查階段中，鑑於性騷擾事件對於申訴及被申訴人而言，除對其身體、心理狀態有所關聯外，更對於雙方人格、名譽權有重大影響，因此對於調查與處理階段，透過隱密方式進行，依規定應保持當事人雙方身份與調查過程之隱密，以維護其隱私²⁸，避免當事人於調查完竣前，影響工作表現與人際相處，此亦屬於立即有效糾正補救措施之內涵²⁹。

綜上，雇主對於職場性騷擾之防治義務，事前之預防，雇用人數達30人以上者，除須訂定具體的防治措施外，更應對於工作場域之無危害進行風險識別，惟雇用人數未達30人者，僅係不須訂定防治措施，其仍有預防性騷擾發生之義務；而就事後之防治措施而言，首先應釐清義務發生時點係包含雇主可得知悉時即應進行處理，而具體處理之內涵，按時序可略分為三個具體作為（1）立即採取有效行動，啟動調查處理機制，以審慎的態度，查知實情，瞭解原委；（2）作成合理的補救措施，改善工作環境，或建

立標準作業流程，避免受害者遭報復或持續處於有受性騷擾之虞的工作環境；（3）於確認屬性騷擾後，給予行為人必要的懲戒或處理³⁰；（4）應在調查處理過程中保持雙方當事人之隱私，方符合舊性工法規範雇主應立即有效糾正、補救性騷擾問題之立法意旨。

（三）申訴救濟管道

職場性騷擾規範架構中，舊性工法與舊性騷法分別建構出不同途徑之救濟管道，下分述之：

1. 舊性工法之申訴救濟管道

詳言之，若該性騷擾事件係適用舊性工法進行處理，則應循事業單位內部申訴救濟管道進行救濟，亦即應由申訴人之雇主進行處理。雇主並得按舊性工法第32條規定，於處理性騷擾申訴時，建立申訴制度協調處理。而雇主若違反第13條規定時，受僱者或求職者，得向地方主管機關（即直轄市、縣、市政府）進行申訴，向地方主管機關申訴後，雇主、受僱者或求職者對於地方主管機關所為之處分有異議時，得於10日內向中央主管機關性別工作平等會申請審議或逕行提起訴願；雇主、受僱者或求職者對於中央主管機關性別工作平等會所為之處分有異議時，得依訴願及行政訴訟程序，提起訴願及進行行政訴訟，舊性工法第34條規定訂有明文。

於此之中，近年最被討論之問題，即雇

24. 臺北高等行政法院94年度簡字第64號判決；侯岳宏，同註17，頁247。

25. 最高行政法院109年度上字第594號判決。

26. 桃園地方法院108年度簡字第9號判決。

27. 臺灣高等法院109年度勞上字第190號民事判決、臺北高等行政法院111年度訴字第110號判決。

28. 侯岳宏，〈職場性騷擾—評臺灣高等法院臺中分院106年度上易字第273號判決〉，「108年度勞動訴訟實務論壇第4場次」研討會論文，臺北大學勞動法研究中心主辦，臺北大學民生校區，2019年，頁10-11。

29. 臺北高等行政法院97年度簡字第457號判決。

30. 臺北高等行政法院109年度訴字第512號判決。

主或具管理權限之人本身，作為性騷擾之被申訴人，此時如何期待雇主可為有效且公允之處理，存有疑義。實務上更有認為在此情形中，雇主未履行性騷擾防治義務並不具備期待可能性，而不應受有行政罰之處罰³¹。相較於此，另有實務見解指出，於公司高層涉及性騷擾事件時，如果有具相關學識經驗之外部第三人參與調查，更可擔保調查結果之公正性，有助於事實之澄清及後續糾正補救措施之進行³²。對此，學者指出企業主透過外部處理機制處理性騷擾問題時，可將之評價為已採取適當解決之措施，在衡量是否盡雇主防治義務時，應同時納入考量³³。可知，在雇主或具管理權限之人為性騷擾行為時，透過委外之公正第三方進行調查，似亦可作為有效履行雇主性騷擾防治義務之方式。

2. 舊性騷法之申訴救濟管道

而如若性騷擾事件係以舊性騷法進行處理時，按舊性騷法第13條規定：「性騷擾事件被害人除可依相關法律請求協助外，並得於事件發生後一年內，向加害人所屬機關、部隊、學校、機構、僱用人或直轄市、縣（市）主管機關提出申訴（第1項）。前項直轄市、縣（市）主管機關受理申訴後，應即將該案件移送加害人所屬機關、部隊、學校、機構或僱用人調查，並予錄案列管；加害人不明或不知有無所屬機關、部隊、學校、機構或僱用人時，應移請事件發生地警察機關調查（第2項）。」可知，性騷擾問

題發生後，原則上係由加害人所屬僱用人進行處理，然而，學者即撰文指出，在舊性騷法之規範下，僱用人被要求對其所屬人員於工作場所外之性騷擾行為負有防治義務，有苛以過度責任之嫌³⁴。更進一步地，此所謂「僱用人」所指為何，舊性騷法中未有明確定義，論者指出，或應以：「不以事實上有僱傭契約者為限，凡客觀上可認其使用他人為之服務而受其監督之客觀事實存在，即應認其人為該他人之僱用人。」亦即應將僱用人義務限於場所主人義務，並以性騷擾發生之場域觀察，就其外觀上一般合理之人所認識之場所主人以為認定，此時，該場所主人即僱用人，便應對於此場所內所發生之性騷擾事件，為立即有效之糾正、補救措施，方符合本法規定場所主人防治性騷擾義務之立法意旨³⁵。而倘若該行為人並無所屬單位，則由事發地警察機關進行處理。

二、新法之重要變革

新法修正理由中指出，性騷法、性工法與性平法之適用範圍、保障法益並不相同，此性騷三法係以性騷擾事件發生場域及當事人身份關係，而分別訂有性騷擾處理之機制。復鑑於近年來性騷擾事件頻傳，為建立有效、友善與可信賴之性騷擾處理及防治機制，經通盤檢討後，爰就性平三法加以調整與修正。有關職場性騷擾之處理，當以新性工法與新性騷法兩法為討論重心，本文所欲探討之新法修正核心問題有三：（1）兩法競合與適用範圍；（2）性騷擾防治義務；（3）

31. 最高行政法院110年度上字第68號判決。

32. 最高行政法院109年度上字第594號判決。

33. 侯岳宏，同註17，頁247。

34. 焦興鑑，〈性騷擾爭議之預防及處理－兼論性騷擾防治法之相關規定〉，

《經社法制論叢》，第38期，2006年7月，頁295-296。

35. 高鳳仙，《性暴力防治法規一性侵害、性騷擾及性交易相關問題》，新學林，2005年，頁130-131；李政霖，〈雇主於工作場所性騷擾之防治與處理之適用要件探討〉，《中律會訊》，第22卷第4期，2020年4月，頁59。

申訴救濟管道，分述如下：

（一）兩法競合與適用範圍

職場性騷擾相關規範之建構，承前所述，係以性騷法與性工法所建構，在舊法時期，所為之區分較為單純，僅需考量申訴人是否與雇主間具有勞基法上勞動契約，且係在執行職務中所受之性騷擾此二要件，若此二要件均符合即適用舊性工法；若否則適用性騷法進行處理，已如前述。而新法之中，增加有許多不同情境，且新性騷法亦有調整其規範用語，致生兩法間有新的適用範圍，有必要加以釐清。

首先，基於性騷三法間之適用範圍及保護法益均不相同，故而就「性騷擾之發生場域」與「當事人身分關係」定明新性騷法與新性工法間之適用關係，爰修正新性騷法第1條第2項但書規定為：「依性騷擾事件發生之場域及當事人之身分關係，性別平等教育法及性別平等工作法別有規定其處理及防治事項者，適用各該法律之規定。」因此，在採擇職場性騷擾問題發生後所依循之處理依據時，仍應先辨識該案件有無新性工法之適用，俾利性騷擾問題之處理。

新性工法除依循前開舊法所欲處理之性騷擾外，並於新性工法第12條第3項規定，增訂三款應適用新性工法之情形，分別為（1）受僱者於非工作時間，遭受所屬事業單位之同一人，為持續性性騷擾；（2）受僱者於非工作時間，遭受不同事業單位，具共同作業或業務往來關係之同一人，為持續性性騷擾；（3）受僱者於非工作時間，遭受最高負責人或僱用人為性騷擾。承前所述，勞工如若參與雇主、主管舉辦之尾牙聚

餐或其他活動時，依據前開主管機關所提出之函令以觀，亦有舊性工法之適用。是新法之增訂，亦是注意到實務上受僱者於非工作時間遭受性騷擾，雖非在工作場所內，但仍與工作場所內之人、事具有緊密關聯，是為避免受僱者遭受持續性性騷擾，爰增訂第三項各款適用新法之事由³⁶，此亦可謂將過去主管機關函示與學者見解加以明文化。

復新性工法第12條第7項規定，衡酌性騷擾倘若係由不特定人於公共場所或公眾得出入場所為之時，舊法中固然因被害人係於執行職務時所發生而有舊性工法之適用，其雇主應有處理之義務，惟此情形下，雇主除難以確認行為人身分外，亦無法進行相關有效之調查，因此新法將此類事件劃分由新性騷法進行處理。此設計除可運用該新性騷法所定警政協助機制處理外，後續仍可予以行政罰，或由行為人雇主進行懲戒，防範再犯，較能周全保障當事人權益³⁷。

最後，新性工法第13條第2項後段增訂，被害人及行為人分屬不同事業單位，且具共同作業或業務往來關係者，該行為人之雇主，亦同負立即有效之糾正補救措施之義務。從立法理由以觀，此一增訂係為避免受僱者於執行職務中，可能遭受具共同作業或業務往來關係之不同事業單位之人性騷擾，卻無法有效處理，爰增訂不同事業單位行為人之雇主應同負防治義務之規定³⁸。此一規定一改過去性工法之雇主，僅於其受雇人作為被害者時負有防治義務，而對於行為人之雇主課以性騷擾之防治義務。

36. 立法院公報第112卷第61期院會紀錄，第301頁。

37. 立法院公報第112卷第61期院會紀錄，第302頁。

38. 立法院公報第112卷第61期院會紀錄，第252頁。

上開新性工法之變革中，已將與雇主間具勞動契約之勞工，於非執行職務期間參與與職務相關之活動時，所受之性騷擾行為納入性工法之規範，並將其員工執行職務期間所受職場外第三人所為之性騷擾情形，轉由新性騷法處理。而新性騷法則一改以往要求僱用人就其所屬人員，所有性騷擾行為負處理及調查義務之規範，於新性騷法第7條中，將僱用人之性騷擾防治義務，限於「所屬『公共場所』及『公眾得出入之場所』」中所發生之性騷擾，始應採取防治措施。可見新性騷法相較於過去舊法時期，課以僱用人之防治義務有相當程度之減輕，自立法理由可知，此次修正係為明確規範僱用人等，於所屬且負管理權責之公共場域及公眾得出入之場所應採取之防治措施所設³⁹，或可認為為了落實性騷法係規範場所主人防治義務之立法意旨所進行之變革。

綜上，在新法施行後，新性工法上之雇主義務，除排除職場外第三人所為之性騷擾行為外，過去適用於性工法之性騷擾類型依舊，並增加三種於非工作時間所受之性騷擾類型樣態。而就新性騷法而言，係將僱用人之義務限縮於發生於公共場所之性騷擾，以落實性騷法所欲規範場所主人防治義務之立法意旨。於此以外之情形，即透過主管機關及警察機關進行處理。

（二）性騷擾防治義務

1. 新性工法之規範

新性工法針對雇主性騷擾防治義務而言，有大幅度之調整與改變，下就性騷擾之

預防與性騷擾之處理兩方面分述之：

（1）性騷擾之預防：

新性工法第13條第1項針對雇主應採取之預防措施，為使雇主清楚了解所負之性騷擾防治義務，並加強僱用受僱者10人以上未達30人之雇主的防治責任，因此，新法要求僱用人數於10人以上未達30人者，應訂定性騷擾申訴管道，並公開揭示之（第1款）；於僱用人數在30人以上，則應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒規範，並公開揭示之（第2款）。

（2）性騷擾之處理：

新性工法就性騷擾之處理義務，即「立即有效糾正補救措施」，區分雇主知悉性騷擾之方式，而於新性工法第13條第2項規定，異其「立即有效糾正補救措施」之作法。

於雇主「經申訴知悉」性騷擾之情形時，新性工法規定雇主之具體義務中，應採行避免申訴人受性騷擾情形再度發生之措施（第1款）；應對申訴人提供或轉介諮詢、醫療或心理諮商、社會福利資源及其他必要服務（第2款）；應對性騷擾事件進行調查（第3款）；應對行為人為適當之懲戒或處理（第4款）。至於雇主「非因申訴知悉」性騷擾之情形時，新性工法則規定雇主應就相關事實進行必要之釐清（第1款）；依被害人意願，協助其提起申訴（第2款）；適度調整工作內容或工作場所（第3款）；並應依被害人意願，提供或轉介諮詢、醫療或心理諮商處理、社會福利資源及其他必要之服務（第4款）。

此外，新性工法第12條第6項規定：

39. 立法院公報第112卷第61期院會紀錄，第257頁。

「第 13 條、第 13 條之 1、第 27 條至第 30 條及第 36 條至第 38 條之 1 之規定，於性侵害犯罪，亦適用之。」可知，倘若所涉爭議事件係性侵害犯罪之情事，雇主亦應按新性工法第 13 條規定進行立即有效之糾正，同時應適用同法有關當事人間具權勢關係之停止或調整職務處理（第 13 條之 1）、損害賠償責任（第 27 條）、不利處分禁止（第 36 條），以及雇主未盡義務之行政處罰（第 38 條之 1）等規定。

2. 新性騷法之規範

新性騷法就僱用人對於性騷擾預防之規範，僅就條文項次進行調整，並分列兩款及酌修文字於新性騷法第 7 條規定，規範組織成員、受雇人或受服務人員人數達 10 人以上者，應設立申訴管道協調處理；人數達 30 人以上者，並應訂定性騷擾防治措施，且公開揭示之。

就性騷擾處理義務而言，新性騷法第 7 條第 2 項，為利於本條義務人等知悉性騷擾問題後，可採取相關之有效糾正與補救措施及應行注意事項，故增訂三款明確之糾正及補救措施，以供義務人等遵循。其規範應僱用人應採取有效之糾正及補救措施，分別為：協助被害人申訴及保全相關證據（第 1 款）；必要時協助通知警察機關到場處理（第 2 款）；檢討所屬場所安全（第 3 款），且同時應注意被害人安全及隱私之維護。

（三）申訴救濟管道

1. 新性工法之申訴救濟管道

如若性騷擾事件係適用新性工法之申訴救濟管道，原則上應循事業單位內部申訴，

由雇主進行相關調查為原則，僅在被申訴人屬最高負責人或僱用人（第 1 款），抑或是不服被申訴人之雇主所為調查或懲戒結果（第 2 款）時，可逕向地方主管機關提起申訴，新性工法新增第 32 條之 1 第 1 項訂有明文。此所謂最高負責人，按同法第 12 條第 8 項規定，係指：「機關（構）首長、學校校長、各級軍事機關（構）及部隊上校編階以上之主官、行政法人董（理）事長、公營事業機構董事長、理事主席或與該等職務相當之人（第 1 款）。法人、合夥、設有代表人或管理人之非法人團體及其他組織之對外代表人或與該等職務相當之人（第 2 款）。」自本條立法理由可知，增訂此兩款之目的在於，最高負責人或僱用人倘為性騷擾行為人時，其內部申訴機制可否有效運作，存有疑慮，爰增訂於此些情形可向地方主管機關逕行提起申訴；又倘若申訴人不服雇主對同屬或不同屬事業單位被申訴人之調查或懲戒結果，為簡化申訴流程，取消現行向雇主內部申復之機制，明定申訴人於此情形，亦可逕向地方主管機關申訴⁴⁰。

新性工法除針對最高負責人情形、不服雇主處理或雇主不為處理之情形，提供另一救濟管道外，並於新性工法第 32 條之 1 訂有向地方主管機關申訴之期限，分別規定被申訴人係不具有權勢地位者，自知悉性騷擾時起，逾 2 年者；即該行為終了時起，逾 5 年者，不予受理（第 1 款）；倘若被申訴人係具權勢地位者，自知悉性騷擾時起，逾 3 年者；即該行為終了時起，逾 7 年者，不予受理（第 2 款）之基本原則。於此原則之外，

40. 立法院公報第 112 卷第 61 期院會紀錄，第 303-304 頁。

另於同條第3項訂有例外之規定，就申訴人為未成年人，得於成年之日起3年內申訴（第1款）；被申訴人為最高負責人或僱用人，申訴人得於離職之日起1年內申訴。但自該行為終了時起，逾10年者，不予受理（第2款），並予敘明。

2. 新性騷法之申訴救濟管道

新性騷法第14條第3項規定三款性騷擾申訴之管道，係考量舊法所規定主管機關或警察機關等受理申訴後，移送至被申訴人所屬機關、僱用人等處理，難以判斷受理申訴權責單位，為期明確，故分列三款規範受理申訴之權責⁴¹。其一為申訴時行為人有所屬政府機關（構）、部隊、學校：向該政府機關（構）、部隊、學校提出（第1款）；申訴時行為人為政府機關（構）首長、各級軍事機關（構）及部隊上校編階以上之主官、學校校長、機構之最高負責人或僱用人：向該政府機關（構）、部隊、學校、機構或僱用人所在地之直轄市、縣（市）主管機關提出（第2款）；申訴時行為人不明或為前二款以外之人：向性騷擾事件發生地之警察機關提出（第3款），上述三款申訴管道，申訴人皆得以口頭或書面為之。

據此可知，僱用人在新法規範下，新法於本項第1款中，排除僱用人為申訴之對象，是僱用人原則上不負受理性騷擾申訴之義務。另就申訴之時效而言，第14條第1項以是否為權勢性騷擾分別規定不同申訴時效之原則性規定，如非屬權勢性騷擾者，於知悉事件發生後2年內提出申訴，但自性騷擾

事件發生之日起逾5年者，不得提出（第1款）；屬權勢性騷擾事件者，於知悉事件發生後3年內提出申訴，但自性騷擾事件發生之日起逾7年者，不得提出（第2款）。同法第2項作為申訴期限之例外規定，則就性騷擾事件發生時被害人未成年者，除於第1項規定各款中有較長之申訴期限而應優先適用外，並得於成年後3年內提出申訴。

三、新法未竟之功

自以上討論可知，新法有部份延續舊法在實務運作多年所形成之架構，並將學理上對此所為之討論進行進行明文化，同時也在舊法的基礎上進行一定程度之變革與調整，在此些重要變革中，鑑於新法甫經修訂，尚未有足量實務判決與運作等資料可供檢討，故本文針對新法條文中較為顯而易見之規範進行檢討分析，擬分別討論以下三點：（1）兩法競合與適用範圍；（2）雇主防治義務相關問題；（3）申訴救濟管道，並就此些問題在未來可能面臨之挑戰進行分析，分述如下：

（一）兩法競合與適用範圍

新法相當程度地調整了在性工法與性騷法之適用範圍，就新性工法而言，就其適用範圍有部分之放寬，亦同時有所限縮。詳言之，新法所放寬部分，於新性工法第12條第3項，增加了工作時間以外，受到在工作上具有密切關聯性者所為之性騷擾時，亦有新性工法適用之情形。此些問題在舊法時期，係透過法律擴張解釋之方式適用於舊性工法，抑或是透過舊性騷法進行處理，惟於新法中，將此種情況納入新性工法之適用，而放寬新性工法之適用範圍。此外，新性工

41. 立法院公報第112卷第61期院會紀錄，第258頁。

法第 13 條第 2 項規定，被害人及行為人分屬不同事業單位，且具共同作業或業務往來關係者，該行為人之雇主，亦同負立即有效之糾正補救措施之義務，此種情況下，在舊法時期，行為人之雇主原係因舊性騷法而負有性騷擾防治義務，惟於新法施行後，行為人之雇主防治義務之法源，則轉換為新性工法，不再適用新性騷法之規定。就限縮部分，新性工法考量不特定人於公共場所所為之性騷擾行為，雇主難以進行有效之處理，故而將之排除於新性工法之適用。

新性騷法則相當程度地縮減了舊法的適用範圍，將僱用人應處理之性騷擾樣態限縮在發生於「所屬公共場所及公眾得出入之場所」時為限。是就前開新性工法所排除適用之職場外第三人所為性騷擾行為，仍要符合新性騷法第 7 條第 1 項所規定，發生於所屬公共場所及公眾得出入之場所者，該行為人之僱用人始有依新性騷法第 7 條第 2 項予以處理之義務。

承上所述，新法施行後將兩法間適用競合情形進行以上調整，可能產生如下問題：

首先，新性工法第 12 條第 3 項規定中，增訂三款於「非工作時間」期間所受之性騷擾，而可適用新性工法之規定。此一規定似就過去主管機關函令與學者見解之明文化，惟新法係以「非工作時間」作為法條用語，此與同條第 1 項所規範之「非執行職務」是否有所不同？恐生疑義。另外，更為重要之問題在於，新法此項規定中，皆以「持續性」之性騷擾為規範，倘若直觀地透過文義解釋解讀此項規定，或可能產生有需發生兩次或以上之持續性的性騷擾，方有新法本項規定

之適用，就此，是否有增加新性工法中對於性騷擾本身之要件？有待釐清。

再者，新性工法第 13 條第 2 項要求行為人之雇主與被害人之雇主同負性騷擾防治義務，此時即生有兩者間義務如何分配之疑義。質言之，之所以課以雇主性騷擾防治義務，乃因雇主在其所管領之職場中，可以有相當程度之支配力，便於進行調查與管理。而在新法要求不同事業單位間應同負性騷擾處理義務時，由對於發生性騷擾場域具管領權限之雇主進行調查與處理當無疑義，惟他事業單位應如何介入非其所能管領之場域進行性騷擾調查與處理，則為問題所在。此二事業單位間之性騷擾防治義務內涵應加以區別，或可建議對於性騷擾發生場域具管領權限之雇主為主要之調查義務人，另一事業單位雇主則應加以提供必要協助，並對於性騷擾之行為人進行懲處等，以此作為防治義務之分配，俾利符合實務運作之現況，為實際之發展仍待未來持續關注。

（二）雇主防治義務相關問題

針對雇主性騷擾防治義務內涵，乃新法中最為重要之變革，即加重對於微型企業雇主的預防義務，同時提出較為具體化之立即有效糾正補救措施規定，為便於閱讀，故將新舊法之比較整理如下表一以供參照。申言之，過去無論是舊性工法或舊性騷法，其對於雇主、僱用人之性騷擾防治義務，僅概括規定應盡預防與處理之義務，而此二者皆為不確定之法律概念，而是仰賴實務見解之累積，始逐步形塑較為具體之防治措施。尤其，新法中將立即有效糾正補救措施之作法加以具體化，不僅是在一定程度上將過去實務上

之見解明文化，亦有提供雇主於實務運作上之較為清晰之參照，此精神值得予以肯定。然而，新法增訂之內容中，仍舊存在有以下問題：

首先，過去學理上不乏針對性工法上雇主防治義務，未分事業規模而加諸相同之法律責任或屬過重，甚至有不切實際之疑慮等批評⁴²，學者所考量之主因在於，我國係以中小企業為主，尤其雇用人數在30人以下之事業單位，佔全體事業單位之97%；受僱於5人以下之事業單位（微型企業）之勞工數量，佔全體勞工之21.3%⁴³，如何要求中小型企業，甚至是微型企業履行性騷擾之防治義務，其是否有能力與資源進行處理？在實務運作上乃一大難題。對此，新性工法卻又增加雇用人數於10人以上未達30人之雇主，應建立申訴救濟之管道，而加重雇主之防治義務。新法如此規定是否妥適，本文以為尚屬於立法形成之自由，惟未來或可再藉跨領域之整合研究，對於性騷擾防治義務之加附所生成成本與其所能達成之效益進行分析，以確認其妥適性。又在法律之解釋適用上，亦不應要求中小型企業與大型企業履行相同義務，主管機關或司法實務在判斷雇主是否履行防治義務時，似應就事業單位之規模而異其判斷之標準，惟詳細之適用情狀，仍值得未來持續觀察與研究。

再者，舊性工法在雇主何時發生有應為「立即有效糾正補救措施」義務之時點，過去實務與學理見解已普遍採取，雇主於知

悉或可得知悉性騷擾發生時，即應進行處理之見解。自新性工法第13條第2項規定，區分為經申訴知悉與非申訴知悉而異其義務內涵之規定可知，確係將過去可得知悉時即負有性騷擾防治義務之見解明文化。再就此兩款內容比較後可知，新法似乎希望以雇主是否經申訴知悉作為分界，降低雇主非因申訴知悉時之處理義務負擔。舉例而言，雇主於申訴知悉有性騷擾時，新性工法要求雇主應對性騷擾事件進行「調查」；而於非經申訴知悉時，卻僅需就事件加以「釐清」，顯見兩者在文字用語之強度上所差異。然而，本文認為，雇主無論是如何知悉，仍宜透過具專業素養之專責委員調查程序進行整體事件之調查，僅在內容與密度可有輕重之分，蓋職場性騷擾問題往往容易遭忽略不論，在舊法時期所累積之見解，即是要迫使雇主認真嚴肅地面對職場性騷擾問題，共同創建性別友善之職場工作環境。然而，綜觀新性工法第13條第2項所明列之防治措施，仍舊屬於不確定之法律概念，須透過法律之解釋加以適用。此時，過去實務與學理所累積之重要防治內涵即尤為重要，益徵新法縱然有區分防治義務輕重之傾向，但就性騷擾防治之本質而言，則有延續過去累積至今發展之必要，未來實務運作時，似應就過去累積之重要內涵予以審酌，以此為基礎再行發展為佳。

於此之中，本文以為最應注意之問題，尤其存在於雇主非經申訴知悉之情形中，新性工法增訂有得「依被害人意願，協助其提起申訴（第13條第2項第2款第2目）」之規定，實有待商榷。質言之，過去學者強

42. 焦興銀，〈雇主對職場性騷擾之防治義務－最高行政法院九十八年度第二八〇二號裁定評析〉，《月旦法學雜誌》，第222期，2013年11月，頁8-9。

43. 參見主計處網站，網址：<https://www.stat.gov.tw/lp.asp?ctNode=543&CtUnit=379&BaseDSD=7&mp=4>，最後閱讀日，2024年2月13日。

調雇主於「可得知悉」性騷擾發生時即應負處理義務之理由，係在避免職場中性騷擾問題遭輕易粉飾太平，故而加強雇主之義務。復綜觀新性工法修正之立法歷程，曾有立法委員發言強調：新法區分申訴與非申訴知悉之義務差異，仍有可能造成外界誤以為雇主在落實本法時，一旦申訴人不申訴就可以「隨便唬弄」、「粉飾太平」，故而呼籲勞動部，未來在訂定準則時必須加以釐清⁴⁴；

另有委員直言：「雇主也應尊重被害人的意願，不論被害人是否提出申訴，一旦知悉有性騷擾事件發生，雇主就應該立即採取有效的糾正及補救措施，並依被害人意願提供相關之轉介、諮詢、醫療、心理諮商和社會福利等其他必要的服務⁴⁵。」是以，新性工法就本款之規定，在未來應特別注意其適用之情形，並即時加以檢討。

表一 性工法第13條新舊法條文比較

新性工法第13條	舊性工法第13條
第1項 雇主應採取適當之措施，防治性騷擾之發生，並依下列規定辦理： 一、僱用受僱者十人以上未達三十人者，應訂定申訴管道，並在工作場所公開揭示。 二、僱用受僱者三十人以上者，應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒規範，並在工作場所公開揭示。 第2項 雇主於知悉性騷擾之情形時，應採取下列立即有效之糾正及補救措施；被害人及行為人分屬不同事業單位，且具共同作業或業務往來關係者，該行為人之雇主，亦同： 一、雇主因接獲被害人申訴而知悉性騷擾之情形時： （一）採行避免申訴人受性騷擾情形再度發生之措施。 （二）對申訴人提供或轉介諮詢、醫療或心理諮商、社會福利資源及其他必要之服務。 （三）對性騷擾事件進行調查。 （四）對行為人為適當之懲戒或處理。	第1項 雇主應防治性騷擾行為之發生。其僱用受僱者三十人以上者，應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法，並在工作場所公開揭示。 第2項 雇主於知悉前條性騷擾之情形時，應採取立即有效之糾正及補救措施。

44. 立法院公報第112卷第61期院會紀錄，第2-3頁。

45. 立法院公報第112卷第61期院會紀錄，第2-3頁。

新性工法第13條	舊性工法第13條
二、雇主非因前款情形而知悉性騷擾事件時： (一)就相關事實進行必要之釐清。 (二)依被害人意願，協助其提起申訴。 (三)適度調整工作內容或工作場所。 (四)依被害人意願，提供或轉介諮詢、醫療或心理諮商處理、社會福利資源及其他必要之服務。 第3項 雇主對於性騷擾事件之查證，應秉持客觀、公正、專業原則，並給予當事人充分陳述意見及答辯機會，有詢問當事人之必要時，應避免重複詢問；其內部依規定應設有申訴處理單位者，其人員應有具備性別意識之專業人士。 第4項 雇主接獲被害人申訴時，應通知地方主管機關；經調查認定屬性騷擾之案件，並應將處理結果通知地方主管機關。 第5項 地方主管機關應規劃整合相關資源，提供或轉介被害人運用，並協助雇主辦理第二項各款之措施；中央主管機關得視地方主管機關實際財務狀況，予以補助。 第6項 雇主依第一項所為之防治措施，其內容應包括性騷擾樣態、防治原則、教育訓練、申訴管道、申訴調查程序、應設申訴處理單位之基準與其組成、懲戒處理及其他相關措施；其準則，由中央主管機關定之	第3項 第一項性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法之相關準則，由中央主管機關定之。

(本文自行整理)

最後，新性工法第12條規定：「第13條、第13條之1、第27條至第30條及第36條至第38條之1之規定，於性侵害犯罪，亦適用之。」可知，新性工法之雇主立即有效糾正補救措施義務中，新增有對於性侵害犯罪之調查與處理，惟此部分在雇主成立之性平委員會是否有能力加以調查與處理？在實際運作上恐有疑義，亦有待未來加以注意。

(三) 申訴救濟管道疑義

新性工法中就申訴救濟管道最重要之變革，即增訂新性工法第32條之1之規定。本條新增申訴人得於「被申訴人屬最高負責人或僱用人」與「雇主未處理或不服被申訴人之雇主所為調查或懲戒結果」兩種情形，不循雇主內部申訴救濟制度，而得逕向地方主管機關提起申訴。此一規定係就本文於前

所提及雇主作為行為人時所生，雇主一方面作為性騷擾處理者，他方面又為被申訴人所產生之球員兼裁判問題的因應方式，值得肯定。然而，當申訴人逕向地方主管機關提出申訴後，雇主之性騷擾防治義務似未因此排除，仍會產生雇主是否違反防治義務之問題。此時，雇主應如何履行性騷擾防治義務，或許亦有待未來加以釐清與討論，蓋新性工法增訂本條之目的，似非使雇主於處理義務轉嫁予地方主管機關後，即可與此問題毫無干係而無所作為。尤其，勞工倘若仍選擇循雇主之內部申訴進行救濟時，雇主仍應負性騷擾防治義務，此時，或可參酌前開最高行政法院及學者之見解，透過外部第三方公正之專業單位進行調查與處理，用以履行雇主性騷擾防治義務。

再則，新性工法於第 32 條之 1 第 2 項中明訂得逕向主管機關申訴之期限，惟性騷擾問題往往造成勞工心理上極大之壓力，並礙於職場氛圍等各種因素而隱忍不發，已如前述，與之相較，申訴期限的規定，尚關乎法之安定性，特別是涉及性騷擾的爭議，往往有事實調查之需要，期間間隔過久，則不利真相的調查。對此，為處理因時間久遠而有調查困難等問題，新法採以限定申訴救濟期限之作法，本文認為實屬於立法者之選擇，惟在立法理由中並未說明此期限如何得出，又於新法之規定中，似僅就向主管機關申訴之情形訂有期限，惟倘若勞工係向雇主提出申訴，則無相關規定，此是否為立法者刻意省略？不免致生相關疑問，亦值得持續觀察其實際運作之發展。

新性工法與新性騷法之修正，大幅度地將過去職場性騷擾處理架構加以調整，其中不乏將過去所累積之實務見解與學理發展明文化，並對過去爭論已久的難解問題提出解決之道，於此精神上，本文認為新法之修正，一定程度地正視現存問題，並敢於提出具體解決之法，應值得給予肯定。然在其中仍存有諸多適用上之疑義，亦有待未來透過法律之適用加以釐清與解決。於此之中，本文認為新法中尤應強調與重視之問題在於，新性工法就雇主性騷擾防治義務內涵之相關規定內容。就其所區分是否經申訴知悉而異其防治義務內涵之作法是否合宜，本文暫持保留態度，惟在非經申訴知悉之立即有效糾正補救措施義務中，新性工法規定得「依被害人之意願，協助提起申訴」之規定，乃此次新法施行後，需要特別予以留意之問題，應避免雇主透過促請被害者不要正式提出申訴，抑或迫使申訴人撤回申訴等方式，用以迴避雇主就性騷擾之處理義務。

據上論結，新法雖有大幅度之調整與變革，但職場性騷擾防治相關規範發展至今已逾 20 個年頭，累積有諸多極具參考意義之核心理論，應加以延續。期待未來在適用新的職場性騷擾防治法制架構時，能承接過去所發展出的重要內涵基礎，推動實質性別平權之職場環境，以保障勞工之權益。同時雇主可透過企業內部性騷擾防治制度之建立，不僅加強對於勞工之保障，更可以此作為企業永續發展之重要指標，共同創建勞資雙贏的職場環境。期待本文之討論能於新法正式施行後，提供實務與學理上之參考，共同提升職場性別平權意識，俾使職場性騷擾之問題得以獲得有效解決與處理。

參、結論

確定裁判內容有無明顯重大違誤之研究（系列五）

評析最高法院 112 年度台抗字第 29 號民事裁定

蘇吉雄*

摘要

民事訴訟法第 476 條第 1 項雖規定第三審法院應以原判決確定之事實為判決基礎，但違背論理、經驗、證據等法則所認定之事實，並無民事訴訟法第 476 條第 1 項規定之適用，亦即第三審法院無需受此等事實認定之拘束。有關第三審法院調查範圍之相關規定，依民事訴訟法第 495 條之 1 第 1 項規定，為抗告程序所準用。且依強制執行法第 30 條之 1 規定，準用於強制執行程序。

104 年 12 月 9 日修正前金融機構合併法第 18 條第 3 項規定：金融機構為概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債，其債權讓與之通知得以公告方式代之，承擔債務時免經債權人之承認，不適用民法第 297 條及第 301 條規定。準此規定之反面解釋，金融機構如非概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債，其債權讓與之通知即不得以公告方式代之，要無疑義。雖然同法第 15 條第 1 項第 1 款規定資產管理公司受讓金融機構不良債權，其債權讓與之通知得以公告方式代之，但仍須符合金融機構並非單一之個別債權讓與不良債權，而係概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債之前提要件。

「任何人不得以大於自己的權利讓與他人」，亦即「受讓人之權利不可能大於轉讓人」，此為繼受取得之當然法理。準此，於多次轉讓債權之情形，如果第 1 次轉讓債權之轉讓通知方式不符合法律構成要件，致使對債務人不發生效力，第 1 次受讓人無法取得該債權之債權人身分，則縱使嗣後遞嬗轉讓債權之轉讓通知方式均符合法律構成要件，亦無從補正第 1 次轉讓債權之效力瑕疵，尚難遽認最後受讓人仍得對債務人聲請強制執行。

壹、前言

筆者依據司法院於 103 年 3 月 5 日所訂定「司法院確定裁判書類審查實施要點」，利用退休閒暇針對歷年確定裁判內容有無明顯重大違誤，而嚴重侵害人民權益者作系列研究，提出檢討與省思的淺見。陸續選擇系列一評析最高法院 103 年度台上字第 1297 號民事裁定，刊載於 113 年 1~3 月高雄律師會訊，系列二評析台灣高等法院高雄分院 96 年度上訴字第 2085 號刑事判決，刊載於 113 年 4~6 月高雄律師會訊，系列三評析最高法院 97 年度台抗字第 473 號民事裁定，刊載於 113 年 9~12 月高雄律師會訊，系列四評析最高法院 109 年度台上字第 1440 號

* 本文作者曾任高雄律師公會首屆理事長暨全國律師聯合會第 6 屆第 2 任理事長。

民事判決，刊載於 114 年 4~6 月高雄律師會訊，本文繼續選擇最高法院 112 年度台抗字第 29 號民事裁定，為系列五之評析標的。

貳、事實概要與訴訟經過

潘○龍（民國 86 年 8 月 23 日死亡）生前擔任亨○公司向高雄企銀借款之連帶保證人，因亨○公司積欠借款債務未清償，經該銀行聲請臺灣高雄地方法院核發 86 年度促字第 5552 號支付命令（下稱系爭支付命令），命亨○公司、潘○龍及訴外人潘○瑋連帶給付新臺幣（下同）1500 萬元及利息、違約金。高雄企銀於 87 年間持系爭支付命令聲請高雄地院 87 年度執字第 21507 號強制執行事件（下稱 87 年執行事件）以亨○公司、潘○龍及其他連帶保證人潘○瑋為執行債務人，實施查封拍賣連帶保證人潘○瑋之財產，受償 727 萬 1427 元，尚餘 894 萬 1011 元及利息、違約金未清償（下稱系爭債權），核發 88 年 12 月 2 日債權憑證（下稱系爭 88 年債權憑證）。嗣高雄企銀於 92 年 10 月 27 日將系爭債權轉讓與龍星昇公司，僅由高雄企銀以公告方式替代債權轉讓之通知。系爭債權受讓人龍星昇公司並未另行履行任何債權轉讓之通知。嗣後系爭債權遞嬗轉讓 3 次由第一金融公司於 102 年 7 月 11 日以亨○公司、潘○龍之繼承人潘○志及其他繼承人為執行債務人，向高雄地院聲請 102 年度司執字第 97385 號強制執行事件，同時以無財產可供執行，聲請逕行換發 102 年 7 月 16 日債權憑證（下稱系爭 102 年債權憑證）。佳信公司於 104 年 4 月 17 日再自前手第一金融公司受讓系爭債權，於 105 年 11 月 9 日持系爭 102 年債權憑證聲請強制執行，經臺灣橋頭地方法院 105 年度司執

字第 145475 號強制執行事件查封潘○龍之繼承人潘○志之財產。潘○志主張① 87 年執行事件列已死亡連帶保證人潘○龍為執行債務人之一，欠缺執行債務人能力，從而系爭 87 年債權憑證關於已死亡連帶保證人潘○龍部分，係屬自始、絕對、當然無效之強制執执行程序，自不生效力。依據違法性承繼原則，系爭 102 年債權憑證關於已死亡連帶保證人潘○龍之法定繼承人部分，亦不生效力。②系爭債權多次輾轉受讓均以公告方式為債權讓與之通知，於法不合，欠缺開始強制執行要件等兩項事由，向執行法院提出聲明異議。橋頭地院司法事務官裁定駁回潘○志之聲明異議（下稱原處分），潘○志不服，提出異議，一審裁定維持原處分，潘○志不服，循抗告程序謀求救濟，經臺灣高等法院高雄分院以 111 年度抗字第 310 號裁定（下稱抗告裁定）駁回抗告及最高法院以 112 年度台抗字第 29 號裁定（下稱再抗告裁定）駁回再抗告。

歷審法院裁定要旨

一、第一審裁定要旨（因內容簡略，本文認無摘述必要）

二、第二審裁定要旨：

1. 金融機構為概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債，或依第 11 條至第 13 條規定辦理者，債權讓與之通知得以公告方式代之，承擔債務時免經債權人之承認，不適用民法第 297 條及第 301 條之規定，為 104 年 12 月 9 日修正前金融機構合併法第 18 條第 3 項所明定，而該規定於以收購金融機構不良債權為目的之資產管理公司，受讓金融機構不良債權時，亦適用之，同法第 15 條

第 1 項第 1 款亦有明文。

2. 查原債權人高雄企銀就潘○志積欠之系爭保證債務已取得系爭支付命令，嗣對主債務人亨○公司及連帶保證人潘○志等聲請強制執行，因僅部分債權受償，就系爭債權取得 88 年債權憑證，高雄企銀則將系爭債權讓與龍星昇公司，業據潘○志於本案訴訟中所不爭執，揆諸前揭說明，自得以公告方式代替債權讓與通知，不適用民法第 297 條規定。
3. 潘○志雖稱龍星昇公司僅受讓高雄企銀之系爭債權，並非概括承受、概括讓與債權情形，惟龍星昇公司難認未符合前揭修正前金融機構合併法第 18 條第 3 項之金融機構分次讓與資產債權之情形，是自仍得將債權讓與之通知以公告方式代之。其後受讓系爭債權之資產公司，亦得以公告方式代之，故潘○志抗辯高雄企銀之後手均應依民法第 297 條規定通知債務人，難認有據。
4. 潘○志於本案訴訟就相對人佳信公司已受讓系爭債權亦不爭執，則佳信公司於 105 年 11 月 9 日持系爭 102 年債權憑證，聲請就潘○志所有系爭不動產為強制執行，自屬合法有據。
5. 依系爭債權憑證執行名義名稱欄記載執行名義為系爭支付命令及確定證明書正本，原債權人高雄企銀，迭經轉讓予龍星昇公司等資產公司等情，足見相對人佳信公司自第一金融公司等前手由高雄企銀轉讓系爭債權之情事，業經雄院審核系爭支付命令及確定證明書「正本」暨相關轉讓資料，始換發憑證，並經本院核閱系爭執行事件卷宗無訛。是系爭債權憑證自得作為

相對人佳信公司對潘○志主張系爭債權之證明文件，相對人佳信公司持系爭債權憑證聲請強制執行，於法尚無不合。

三、第三審裁定要旨：

債權憑證所載債權並非新成立之債權，仍為原執行名義所載債權或其中之一部，債權人得憑債權憑證對原執行名義效力所及之當事人或其繼受人強制執行。查系爭債權憑證所載執行名義為系爭支付命令及其確定證明書，經原債權人高雄企銀迭經轉讓予龍星昇公司等資產公司，依修正前金融機構合併法第 15 條第 1 項第 1 款適用同法第 18 條第 3 項規定，龍星昇公司等資產公司於受讓系爭債權時，其債權讓與通知得以公告方式代之，相對人並將其自第一金融公司受讓系爭債權通知再抗告人，並執系爭債權憑證對再抗告人聲請強制執行。系爭債權憑證所載系爭債權既存在，並為原執行名義所載之債權，且效力及於連帶保證人潘○龍之繼承人，及已將再抗告人列為潘○龍之繼承人，縱高雄企銀於 87 年聲請強制執行及核發 88 年債證時，仍列已死亡之潘○龍為債務人，要屬更正問題，尚難認系爭債權憑證為無效。相對人執系爭債權憑證，聲請對潘○龍之繼承人即再抗告人強制執行，難謂相對人係以不生效力之執行名義聲請強制執行。

爭點

系爭 88 年債權憑證關於已死亡債務人潘○龍部分有無欠缺效力之瑕疵？

系爭債權首次轉讓係以公告替代債權讓與通知，是否對債務人不發生債權讓與之效力？嗣後遞嬗轉讓有無繼受取得法理之適用？

參、評析

一、抗告裁定是否顯有訴外裁判、認作主張事實及證據上理由矛盾之違背法令等情形？如果答案是肯定，再抗告裁定疏未糾正，遽予維持，是否顯有錯誤適用民事訴訟法第 495 條之 1 第 1 項準用第 476 條第 1 項規定暨消極不適用同法第 475 條第 1 項但書規定之違背法令而違背法官知法原則？

（一）基礎事實暨法令沿革事實係適用法規之前提要件，基礎事實暨法令沿革事實必須周全正確，始能涵攝於法律構成要件，而妥適正確適用法律。遺漏基礎事實暨法令沿革事實或錯誤認定事實，法規適用自必錯誤。（參照最高行政法院 105 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨）。

（二）民事訴訟法第 476 條第 1 項雖規定第三審法院應以原判決確定之事實為判決基礎，但違背論理、經驗、證據等法則所認定之事實，並無民事訴訟法第 476 條第 1 項規定之適用，亦即第三審法院無須受此等事實認定之拘束¹。蓋法律之正確適用乃是以事實認定無誤為前提，而事實之認定亦應依循法律規定為之。雖說依民事訴訟法第 476 條第 1 項規定，第三審法院應以事實審法院所確定之事實為判決基礎，但第三審法院再審查原審判決有無違背法令之處時，無可避免須就其事實認定過程是否依循法律原則而為審查，其結果是第三審法院於某種程度上，仍兼具有事實審及法律審的雙重功能²。此外，民事訴訟法第 476 條第 3 項規定以違背訴訟程序之規定

為上訴理由時，所舉違背之事實及以違背法令確定事實、遺漏事實或認作主張事實為上訴理由時，所舉之該事實，第三審法院亦得斟酌之。

（三）所謂「法官知法原則」，係指法院應依職權正確適用法律，不受當事人所陳述法律意見或所表示法律見解拘束之原則。基於法官知法原則，法院審理具體個案，就調查證據所得之事實，須加以評價、賦予法律效果所依據之法規，原則上並非待證事項，當事人本無舉證之責任³。縱無民事訴訟法第 475 條但書規定所稱法院應依職權調查之事項或有統一法令見解之必要情事，第三審法院仍非不得依法官知法原則，就上訴理由所忽略之原判決其他違背法令之處，併予審查⁴。

（四）上述有關第三審法院調查範圍之相關規定，依民事訴訟法第 495 條之 1 第 1 項規定，為抗告程序所準用。且依強制執行法第 30 條之 1 規定，準用於強制執程序。

（五）查高雄企銀於 87 年間持系爭支付命令聲請高雄地院 87 年度執字第 21507 號強制執行事件（下稱 87 年執行事件）係以①亨○公司、②已於 86 年 8 月 23 日死亡連帶保證人潘○龍及③其他連帶保證人潘○瑋為執行債務人，實施查封拍賣連帶保證人潘○瑋之財產，此為兩造於另案債務人異議之訴事件所不爭執之事項（詳見臺灣高等

1. 李淑明，民事訴訟法第四冊【特殊與救濟程序】第 338 頁，2019 年 7 月初版。

2. 證據評價論，政大法學叢書，姜世明，第 64-66 頁，2014 年 2 月，新學林。

3. 最高法院 111 年度台上字第 2360 號民事判決。

4. 最高法院 113 年度台上字第 1815 號民事判決、113 年度台上字第 1245 號民事判決。

法院高雄分院 107 年度重上字第 54 號民事判決第 7~8 頁），抗告裁定竟然憑空認定：「查原債權人高雄企銀就潘○志積欠之系爭保證債務已取得系爭支付命令，嗣對①主債務人亨○公司及②連帶保證人潘○志等聲請強制執行」等情，關於錯誤認定抗告人潘○志亦為 87 年執行事件執行債務人部分，核與事實不符而顯有不依證據認定事實、認作主張事實及證據上理由矛盾之違背法令。裁判內容具有類此情形，即屬訴外裁判。再抗告論旨縱未指摘及此，依上述法官知法原則，仍應將此部分原裁定廢棄，以臻適法。再抗告裁定疏未注意及此，竟以原抗告裁定錯誤認定抗告人潘○志亦為 87 年執行事件執行債務人為裁定基礎，導出系爭 88 年債權憑證記載已死亡債務人潘○龍係屬更正問題而非無效之錯誤結論，是否顯有錯誤適用民事訴訟法第 495 條之 1 第 1 項準用第 476 條第 1 項規定暨消極不適用同法第 475 條第 1 項但書規定之違背法令，殊堪研究。

二、再抗告裁定認定系爭 88 年債權憑證及 102 年債權憑證並非無效，僅係更正之問題，是否顯有消極不適用民法第 6 條及強制執行法第 30 條之 1 規定準用民事訴訟法第 40 條第 1 項、第 249 條第 1 項第 3 款等規定之違背法令？

（一）最高法院 99 年度台上字第 2292 號民事判決闡釋：「按強制執行程序之當事人，須有當事人能力。關於執行當事人能力，強制執行法並未規定，依

強制執行法第 30 條之 1 規定，應準用民事訴訟法之規定，即有當事人能力者，始有執行當事人能力。而債權人聲請換發債權憑證，乃屬強制執行行為之一，是債權人就已死亡之債務人為強制執行行為，依上開規定，固得對於繼承人之全體或其中之一人或數人承受之遺產或其固有財產，同時或先後為強制執行。倘債權人仍對業已死亡之債務人聲請換發債權憑證，要屬無效之強制執行，自始、當然、確定不生法律上之效力，自不生中斷時效之效力。」最高法院 100 年度台上字第 403 號判決及 108 年度台抗字第 648 號民事裁定均持相同法律見解。（本文附帶說明如果以已死亡債務人為共同執行當事人聲請核發或換發債權憑證，則僅限於已死亡債務人部分之債權憑證自始、當然、確定不生法律上之效力，其他共同執行當事人之債權憑證之效力不受影響。）

（二）強制執行法第 5 條第 3 項係針對強制執行已開始後，債務人死亡時，就債務人財產之執执行程序是否續行而不停止一事，所為之規定，惟該項規定並未因此即排除民法關於權利能力及民事訴訟法關於程序當事人能力之效力規定，此由同條第 4 項明定，債務人死亡，如無繼承人，或繼承人無法管理遺產時，執行法院應選任特別代理人之規定可證，亦即債務人於執执行程序進行中死亡時，對其財（遺）產之執执行程序雖不停止，但應由其繼承人繼承其執行債務人地位，如無繼承人

時，其當事人能力即有所不足，應由執行法院選任特別代理人以補足之。況且此項規定並未包括執行債務人於強制執行聲請時即已死亡，執行債權人未以其繼承人為執行債務人而聲請強制執行之情形，要難遽認依強制執行法第 5 條第 3 項規定，債權人對於已死亡之債務人聲請實施強制執行，仍發生執行效力，且及於其繼承人⁵。

（三）不論強制執行法第 27 條第 1 項規定之核發債權憑證或同法第 27 條第 2 項規定之換發債權憑證，其法律性質均屬強制執行行為，自應符合開始強制执行程序之必備程式要件（相當於訴訟程序之合法要件），強制执行程序有無欠缺開始強制执行程序之必備程式要件，係執行法院應依職權調查之事項，不受執行當事人主張之拘束，倘強制执行程序欠缺開始強制执行程序之必備程式要件，執行法院怠於依職權調查而冒然准予核發債權憑證或換發債權憑證，勢必衍生債權憑證是否合法有效之爭議。

（四）本件個案連帶債務人潘○龍於 86 年 8 月 23 日死亡，債權人高雄企銀於 87 年某月某日持系爭支付命令為執行名義，以①亨○公司、②已死亡連帶保證人潘○龍及③其他連帶保證人潘○瑋為執行債務人，聲請高雄地方法院民事執行處實施查封拍賣連帶保證人潘○瑋之財產，因拍賣結果不足受償而核發系爭 88 年債權憑證，關於已死亡連帶保證人潘○龍部分，即屬欠缺

執行當事人能力之要件，亦不生補正之問題，無從開始該部分強制执行程序，自應依強制執行法第 30 條之 1 規定，準用民事訴訟法第 249 條第 1 項第 3 款之規定，裁定駁回關於已死亡連帶保證人潘○龍部分強制執行之聲請，始符法制，惟執行法院怠於依職權調查有無欠缺開始強制执行程序之必備程式要件，而冒然准予核發系爭 88 年債權憑證，揆諸上述有關開始強制执行程序之合法要件之說明及最高法院 99 年度台上字第 2292 號民事判決意旨，關於已死亡連帶保證人潘○龍部分要屬無效之強制執行，自始、當然、確定不生法律上之效力，基此無效之強制执行程序所核發系爭 88 年債權憑證關於已死亡連帶保證人潘○龍部分自屬無效。系爭 102 年債權憑證係由系爭 88 年債權憑證換發，依違法性承繼原則，系爭 102 年債權憑證關於已死亡連帶保證人潘○龍部分亦自屬無效。系爭第三審裁定疏未注意及此，竟然徒以①債權憑證所載債權並非新成立之債權，仍為原執行名義所載債權或其中之一部，債權人得憑債權憑證對原執行名義效力所及之當事人或其繼受人強制執行。②縱高雄企銀於 87 年聲請強制執行及核發 88 年債證時，仍列已死亡之潘○龍為債務人，要屬更正問題，尚難認係以不生效力之執行名義聲請強制執行等語，資為駁回再抗告之論據，顯有錯誤解讀民事訴訟法第 232 條第 1 項規定之法律構成要件及消極不適用民法

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

第 6 條及強制執行法第 30 條之 1、民事訴訟法第 40 條第 1 項、第 249 條第 1 項第 3 款等規定之重大違誤。蓋：

1. 債權憑證之核發或換發程序，係表彰對於執行名義成立後之債權請求期間之連續，而有中斷時效重行起算之法律效果，錯誤核發或換發債權憑證之法律效果，形同執行名義成立後之債權請求期間之不連續，影響債務人時效抗辯權之行使至鉅，應由執行法院依職權或聲請撤銷債權憑證，以符法制。債權憑證之可以再行強制執行，固然溯源於執行法院核發債權憑證前債權人依強制執行法第 4 條第 1 項所列各款取得之原執行名義，債權人得持債權憑證對原執行名義效力所及之當事人或其繼受人強制執行，但無法執此導出錯誤核發或換發債權憑證之重大瑕疵，僅係更正之問題而與效力無涉之結論。系爭第三審裁定似將基於無效之強制執行程序所錯誤核發或換發自始、當然、確定不生法律上之效力之債權憑證，應由執行法院依職權或聲請撤銷債權憑證，與合法之強制執行程序所核發或換發債權憑證有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，應由執行法院依職權或聲請更正之情形混為一談。
2. 民法第 130 條規定：「時效因請求而中斷者，若於請求後 6 個月內不起訴，視為不中斷。」此所稱「請求」、「起訴」，於民法第 129 條將兩者併列為消滅時效之事由，顯見兩者涵義有別，前者係於訴訟外行使其權利之意思表示，後者則為提起民事訴訟程序內行使權利之行為。依民法第 129 條第 2 項第 5 款規定「開始執行行為或聲請強制執行，與起訴有同

一效力。」從上述規定演繹解釋，即可導出時效因取得執行名義而中斷者，若於取得執行名義後六個月內不開始執行行為或聲請強制執行，視為不中斷之結論。基於同一法理，若未於執行法院核發債權憑證或換發債權憑證後 6 個月內開始執行行為或聲請強制執行，其時效亦視為不中斷。此有最高法院 67 年台上字第 434 號民事判例可資參考。（本則判例，依據民國 108 年 1 月 4 日修正，108 年 7 月 4 日施行之法院組織法第 57 條之 1 第 2 項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。）嗣後引用該判例意旨之個案裁判諸如：台灣高等法院 106 年度上字第 1551 號、台灣高等法院台南分院 105 年度重上更一字第 10 號、台灣高等法院台南分院 102 年度上字第 87 號等民事判決，並經最高法院 107 年度台上字第 27 號及 103 年度台上字第 2716 號等民事判決駁回上訴。此外最高法院 86 年度台上字第 2523 號及 89 年度台再字第 8 號等民事判決、110 年度台上字第 514 號等民事判決亦持相同見解。準此，原始債權人或其後手債權受讓人固得持債權憑證或原執行名義對原執行名義效力所及之當事人或其繼受人聲請強制執行，但其時效起算點之法律效果完全不同。亦即債權人如果未於取得執行名義或換發債權憑證後 6 個月內開始執行行為或聲請強制執行，並不發生中斷時效重行起算時效之問題，原始債權人或其後手債權受讓人究竟欲持債權憑證或原執行名義聲請強制執行，攸關債務人主張時效抗辯提起債務人異議之訴之實體問題，豈可徒憑原始債

權人或其後手債權受讓人固得持債權憑證或原執行名義對原執行名義效力所及之當事人或其繼受人聲請強制執行，遽認類此情形僅係更正之問題，難謂相對人係以不生效力之執行名義聲請強制執行。

3. 按判決須有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，或正本與原本不符之情形，法院始得依聲請或依職權以裁定更正之，此觀民事訴訟法第 232 條第 1 項之規定即明。所謂顯然錯誤者，乃指判決中所表示者與法院本來之意思顯然不符者而言，倘判決中所表示者係法院本來之意思，即無顯然錯誤可言，自不得聲請更正。此為最高法院之一致見解⁶。不論強制執行法第 27 條第 1 項規定之核發債權憑證或同法第 27 條第 2 項規定之換發債權憑證，其法律性質均屬強制執行行為，已如前述，債權憑證如有誤寫誤算或其他類此之顯然錯誤者，強制執行法雖無得為更正之明文，但仍應依強制執行法第 30 條之 1 規定準用民事訴訟法第 232 條關於判決書更正錯誤之規定，依聲請或依職權以裁定更正之。本件個案債權人高雄企銀於 87 年某月某日持系爭支付命令為執行名義，係以以①亨○公司、②已於 86 年 8 月 23 日死亡連帶保證人潘○龍及③其他連帶保證人潘○瑋為執行債務人，聲請查封拍賣連帶保證人潘○瑋之財產，因拍賣結果不足受償而核發 88 年債權憑證，該債權憑證之執行當事人欄記載「①債務人亨○公司、③潘○龍及③潘○瑋」，核與強制執行聲請狀之記載「①債務人亨○公司、②潘○龍及③潘○瑋」之實際情況完全相符，換言之，債權憑證當事人欄所表示之債務人既係執

行法院本來之意思，殊無顯然錯誤可言，自不得以已死亡債務人潘○龍逕行聲請更正為其法定繼承人。系爭第三審裁定疏未注意及此，徒以債權人得執債權憑證對原執行名義效力所及之當事人或其繼受人聲請強制執行，遽認類此情形僅係更正之問題難謂相對人係以不生效力之執行名義聲請強制執行等語，**顯係錯誤解讀民事訴訟法第 232 條第 1 項規定之法律構成要件，而導出適用法規不當之錯誤結論。**

- 三、系爭再抗告裁定認系爭債權之債權讓與通知得以公告方式代之，是否顯有適用 104 年 12 月 9 日修正前金融機構合併法第 15 條第 1 項第 1 款及第 18 條第 3 項規定不當之違背法令？

- (一) 按債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力，民法第 297 條第 1 項定有明文。是債權讓與，於讓與人及受讓人間雖已發生效力，但依法應通知債務人，於未完成通知前，對債務人尚不發生債權讓與之效力，該受讓人即非債務人之債權人，自不得對該債務人為強制執行（參照最高法院 98 年度台抗字第 116 號、第 374 號等民事裁定及最高法院 98 年度第 3 次民事庭會議決議）。故於多次債權讓與之情形，亦應分別由該次讓與人或受讓人通知債務人，於該次債權讓與對債務人生效後，受讓人對債務人始取得債權人之身分，始得再以債權人之身分將債權讓與他人。亦即須經由各次讓與人或

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

受讓人遞次通知債務人，如此多次債權讓與行為始對債務人生效，不得僅由最後之受讓人將各次讓與經過之情形一次通知債務人而補正前手未為債權讓與通知之瑕疵（參照臺灣高等法院 98 年度抗字第 354 號民事裁定）。

（二）「任何人不得以大於自己的權利讓與他人」，亦即「受讓人之權利不可能大於轉讓人」，此為繼受取得之當然法理。

（三）按 104 年 12 月 9 日修正前金融機構合併法第 18 條第 3 項規定：金融機構為概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債，其債權讓與之通知得以公告方式代之，承擔債務時免經債權人之承認，不適用民法第 297 條及第 301 條規定。準此規定之反面解釋，金融機構如非概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債，其債權讓與之通知即不得以公告方式代之，要無疑義。同法第 15 條第 1 項第 1 款固規定以收購金融機構不良債權為目的之資產管理公司，受讓金融機構不良債權時，適用第 18 條第 3 項規定，但依上述兩條規定之邏輯思維，兩條規定不得割裂適用。換言之，資產管理公司受讓金融機構不良債權，其債權讓與之通知得以公告方式代之，仍須符合金融機構並非單一之個別債權讓與不良債權，而係概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債之前提要件。否則豈非以第 15 條第 1 項規定，限縮解釋金融機構縱然係單一之個別

債權讓與，並非概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債，只需將不良債權讓與以收購金融機構不良債權為目的之資產管理公司，其債權讓與之通知即得以公告方式代之，而排除不良債權之讓與須為概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債之法律構成要件？

（四）按執行名義成立後，債權人將債權讓與於第三人，該第三人為強制執行法第 4 條之 2 第 1 項第 1 款所稱之繼受人，雖得以原執行名義聲請強制執行，惟民法第 297 條第 1 項既明定債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力，則債權受讓人於該項讓與對債務人生效前，自不得對債務人為強制執行（參照臺灣高等法院臺南分院 98 年度重抗更（一）字第 2 號民事裁定、最高法院 98 年度台抗字第 593 號民事裁定）。

（五）查原始債權人高雄企銀係單一之個別轉讓系爭債權與龍星昇公司，並以公告方式替代債權轉讓之通知，顯然不符合 104 年 12 月 9 日修正前金融機構合併法第 18 條第 3 項規定所稱金融機構係概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債之前提要件，系爭債權受讓人龍星昇公司並未另行履行任何債權轉讓之通知，此為兩造所不爭執之事項，衡諸上述說明及民法第 297 條第 1 項規定，足認原始債權人高雄企銀轉讓系爭債權與龍星昇公司，對連帶債務

人潘○龍之繼承人並不發生債權讓與之效力。龍星昇公司所受讓之標的，既為對連帶債務人潘○龍之繼承人不生債權讓與效力之系爭債權，則嗣後第一金融公司遞嬗受讓系爭債權後，於102年7月2日聲請換發系爭102年債權憑證，相對人佳信公司於104年4月17日受讓系爭102年債權憑證，縱然有通知抗告人，但依據「受讓人之權利不可能大於轉讓人」之繼受取得法理，均無從補正第一次債權轉讓通知程序上之瑕疵，豈可遽認抗告人仍為系爭102年債權憑證效力之所及？再抗告裁定疏未注意及此，遽認依修正前金融機構合併法第15條第1項第1款適用同法第18條第3項規定，龍星昇公司等資產公司於受讓系爭債權時，其債權讓與通知得以公告方式代之等語，顯屬錯誤解讀修正前金融機構合併法第15條第1項第1款及同法第18條第3項規定之法律構成要件及罔顧繼受取得之法理，錯誤解讀債權轉讓之法律效果，而有適用法規不當之違背法令。

肆、結論

綜上所述，本件個案第三審裁定駁回再抗告之理由顯有重大違誤之情形有四：疏未注意第二審裁定認作主張，錯誤認定「高雄企銀於87年間持系爭支付命令聲請高雄地院87年度執字第21507號強制執行事件係以①主債務人亨○公司、②連帶保證人潘○志及③其他連帶保證人潘○瑋為執行債務人，」以致基此錯誤事實導出，「系爭88年債權憑證記載已死亡潘○龍為執行債務人」部分，

係屬更正問題而無效力上瑕疵之錯誤結論。此其一。倘非如此，即係錯誤解讀民事訴訟法第475條第1項規定第三審法院應於上訴聲明之範圍內，依上訴理由調查之及同法第476條第1項規定第三審法院應以原判決確定之事實為判決基礎。抗告程序準用上訴程序規定之法律構成要件，抗告意旨既未指摘第二審裁定認作主張事實，第三審法院只能裝聾作啞，愛莫能助！此其二。104年12月9日修正前金融機構合併法第18條第3項及同法第15條第1項規定不得割裂適用，資產管理公司受讓金融機構不良債權，其債權讓與之通知得以公告方式代之，仍須符合金融機構係概括承受、概括讓與、分次讓與或讓與主要部分之營業及資產負債之前提要件。本件個案第二審裁定僅憑空率謂：龍星昇公司難認未符合前揭修正前金融機構合併法第18條第3項之金融機構分次讓與資產債權之情形，是自仍得將債權讓與之通知以公告方式代之。其後受讓系爭債權之資產公司，亦得以公告方式代之等語，顯有理由不備之違背法令。系爭第三審裁定疏未予以糾正，竟錯誤解讀上述規定之法律構成要件，率予維持，此其三。本件個案係遞嬗轉讓債權之情形，第1次轉讓債權之轉讓通知方式不符合法律構成要件，致使對債務人不發生效力，第1次受讓人無法取得該債權之債權人身份，基於「受讓人之權利不可能大於轉讓人」之繼受取得法理，縱使嗣後遞嬗轉讓債權之轉讓通知方式均符合法律構成要件，亦無從補正第1次轉讓債權之效力瑕疵，遽認最後受讓人仍得對債務人聲請強致執行。系爭第三審裁定疏未注意及此，導致錯誤解讀遞嬗轉讓債權之法律效果。此其四。

保護股東？保護交易相對人？價值取捨千萬難

評最高法院 113 年度台上字第 1865 號、第 2337 號民事判決

陳宥璋*

壹、前言

公司法第 185 條第 1 項、第 4 項分別規定：「公司為下列行為，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之：一、締結、變更或終止關於出租全部營業，委託經營或與他人經常共同經營之契約。二、讓與全部或主要部分之營業或財產。三、受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影響」，「第一項之議案，應由有三分之二以上董事出席之董事會，以出席董事過半數之決議提出之」，然就違反各該規定之法律效果如何？應否一視同仁？公司法並未明文規定。

如果吾人將上開規定解為強行規定，一律依民法第 71 條本文：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效」，論斷未經適法董事會或股東會決議通過之交易概屬無效¹，誠然簡單、粗暴，然而連何謂「主要部分之營業或財產」、「重大影響」皆屬不確定法律概念，司法實務迄無定論²；尤富爭議者，倘通過重大資產交易之股東會特別決議嗣後經裁判撤銷，甚或選任董事之股東會決議嗣後經裁判撤銷，致動搖通過重大資產

交易之董事會決議適法性基礎，此際如果堅持貫徹交易行為概屬無效，不免對既已形成之交易秩序造成一定衝擊。保護公司股東之餘，應否或如何平衡兼顧交易相對人權益？便成重要課題。

無獨有偶，公司法中同樣涉及權限分配而未明定違反之法律效果如何者，第 223 條規定：「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表」，亦屬適例。不過，最高法院迄 109 年度台上字第 2588 號民事判決猶宣示：「按董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表，公司法第 223 條定有明文，旨在禁止雙方代表，以保護公司（本人）之利益，非為維護公益而設，非強行規定，違反該規定，並非當然無效，倘公司（本人）事前許諾³或事後承認，對於公司（本人）亦生效力，此觀民法第 106 條及第 170 條第 1 項之規定自明」⁴，最高法院 112 年度台上字第 531 號民事判決更進一步細緻化其法理基礎：「無權代表人以公司代表人名義所為法律行為，公司法未明文規範其效力，形成法律漏洞。核其

* 本文作者為執業律師。

1. 例如最高法院 101 年度台上字第 280 號民事判決所謂：「公司為讓與全部或主要部分營業或財產之行為，因涉及公司重要營業政策之變更，基於保護公司股東之立場，須先經董事會以特別決議（三分之二以上董事出席，出席董事過半數之決議）向股東會提出議案（公司法第一百八十五條第五項）；並於股東會召集通知及公告中載明其事由（公司法第一百八十五條第四項），不得以臨時動議提出（公司法第一百七十二條第五項），再經股東會以特別決議（應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席，出席股東表決權過半數之同意）通過後始得實行。是以公司未經股東會上開特別決議通過即為主要財產之處分，係屬無效之行為」。

2. 最高法院目前最新宣示之見解，似為 110 年度台上字第 2303 號民事判決：「按公司法第 185 條第 1 項第 2 款所謂讓與主要部分之營業或財產，係指該部分營業或財產之轉讓，足以影響公司所營事業之不能成就者而言」。

3. 惟其後最高法院 112 年度台上字第 531 號民事判決並不贊同事前許諾得作為交易生效之基礎，就此請詳本文後述。

4. 最高法院 87 年度台上字第 1524 號、98 年度台上字第 2050 號、100 年度台上字第 1672 號、101 年度台上字第 1092 號等民事判決均同斯旨。文獻並請參見黃銘傑（2010），〈未經監察人代表公司所為董事與公司間交易之效力——評最高法院九十八年台上字第 050 號判決〉，《月旦裁判時報》，6 期，頁 77-85。

性質，與無權代理行為相類，基於保護本人（公司）利益之同一法律上理由，應類推適用民法關於無權代理之規定。而無代理權人以代理人名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力，此觀民法第 170 條第 1 項規定自明。是無權代表人以公司代表人名義所為之法律行為，須經公司承認，始對該公司發生效力」。

民國（下同）114 年 4 月中旬，最高法院宣判 113 年度台上字第 1865 號民事判決，針對違反公司法第 185 條規定之法律效果如何宣示見解，有其重要意義。該案事實不甚複雜，然兩造權益衝突尖銳、對立，經最高法院二度廢棄原判決、發回下級法院，復與前一年年底甫宣判之最高法院 113 年度台上字第 1802 號民事判決見解有所出入，似足見最高法院對於價值取捨之猶疑。有趣的是，時隔僅短短一月，最高法院於 5 月中旬繼而宣判 113 年度台上字第 2337 號民事判決，再次觸及居於公司負責人權限外觀者牴觸公司法第 223 條規定、逾越權限代公司所從事交易，應否於交易相對人係善意之範圍內，使公司於何等條件下受交易效力所拘束之課題。且最高法院二則判決一反向來主流見解，皆有明顯側重於保護交易相對人之傾向，不免產生是否過度輕忽公司與股東權益保障之疑慮，深富討論價值、誠值詳加比較，因此特撰本文評釋之。

貳、案例事實暨歷審裁判回顧

一、最高法院 113 年度台上字第 1865 號民事判決

A 食品企業股份有限公司（下稱 A 公

司）主張其與 B 礦泉水有限公司（下稱 B 公司）於 107 年 10 月 29 日簽訂工廠及設備買賣契約書（下稱系爭買賣契約），B 公司向其買受廠房、廠內設備，該廠房、設備為 A 公司主要財產，卻未依公司法第 185 條第 1 項第 2 款規定經股東會特別決議，系爭買賣契約應屬無效。B 公司則以正當信賴 A 公司經股東會特別決議同意出售，A 公司不得以未召開股東會為由，主張系爭買賣契約無效等，資為抗辯。

（一）高等法院第一次判決

臺灣高等法院 110 年度上字第 186 號民事判決同於地方法院判決所認定，駁回 A 公司所提確認買賣契約無效之請求，其理由構成略如下：關於公司機關之代表行為，應類推適用關於代理之規定。彭姓董事長未經 A 公司股東會特別決議授權而讓與 A 公司主要營業之無權代表行為，B 公司得類推適用民法第 169 條規定⁵，主張其為善意、無過失之第三人，由 A 公司負授權人責任。

衡以 B 公司陳姓董事長委請 A 公司彭姓董事長單獨處理金額高達 1.5 億元之交易，陳姓董事長對彭姓董事長為締結系爭買賣契約而提出系爭股東會記錄之真實性，應有相當信賴。A 公司於締結系爭買賣契約時僅 5 名股東，彭姓董事長於締約前一日提出包括其本人在內之 4 名股東簽名之會議記錄，未顯然悖離常情。復依證人所證：陳姓董事長應該不知道系爭會議實則未曾開會，不然怎麼可能移轉股權、水權等。A 公司復未舉出其他事證證明 B 公司取得系爭股東會紀錄

5. 由自己之行爲表示以代理權授與他人，或知他人表示爲其代理人而不爲反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。

時，明知或可得而知其上簽名乃偽造、A公司未實際召開股東會等情。B公司辯稱其因信賴彭姓董事長交付之系爭股東會記錄，是善意、無過失之第三人，系爭買賣契約之締結縱不符合公司法第185條第1項第2款規定所定程序，對B公司仍屬有效，應屬有據。

（二）最高法院第一次判決

A公司上訴後，最高法院以111年度台上字第2209號民事判決廢棄高等法院判決，理由以：「按法定代理係依法律規定而發生之代理權，既非因授權行為而發生，即使有授權事實之表示，亦與法定代理權之發生無關。故民法第169條關於表見代理之規定，唯意定代理始有其適用，若代表或法定代理，則無適用該條規定之餘地。原審認A公司之法定代理人彭姓董事長無權代表A公司簽訂系爭買賣契約，類推適用民法第169條規定，A公司應對B公司負授權人之責任，所持法律上見解，顯有錯誤。乃據之為A公司敗訴之判決，自有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由」。

此一見解乍看並非最高法院首度宣示，似可追溯自最高法院79年度台上字第2012號民事判決⁶（原判例）。惟前開裁判雖謂民法第169條不得逕自適用於法定代理或代表，但實則並未直接指明禁止「類推適用」。誠然，不得直接適用、卻得類推適用，則不得適用似無意義；惟若吾人解為高等法院法官對原判例一無所悉，似乎難以想像，高等法院法官甘冒大不韙堅持類推適用表見代理

相關規定，是否意謂如何合理分配交易風險於兩造當事人，與表見代理之考量有其相似處、仍有加以比附援引之必要⁷？似頗值吾人深思。

（三）高等法院第二次判決

臺灣高等法院受發回後，宣判111年度上更一字第172號民事判決，略謂：「未按股東會為股份有限公司之最高意思機關，股東會如未合法決定出讓其全部或主要部分之營業、財產，該公司之執行機關即董事會所表示以代理權授與其總經理代理該公司與第三人就該項營業、財產訂立買賣契約之行為，即難認係該公司之行為，該公司殊無應負授權人責任之理（最高法院77年度台上字第1918號判決要旨參照）；又公司讓與全部或主要部分之營業或財產，如未依公司法第185條規定為之，自不生效力。此與公司為該讓與行為所召集之股東會召集程序或決議方法違反法令章程時，股東得依同法第189條規定訴請法院撤銷其決議之情形不同（最高法院80年度台上字第434號判決要旨參照）。準此，A公司簽署系爭買賣契約，出售系爭廠房及設備，既未經股東會特別決議同意，違反公司法第185條第1項第2款規定，自屬無效」、「B公司固抗辯其係善意之交易相對人，為維護交易安全，其應受善意保護云云……，惟股東會為股份有限公司之最高意思機關，股東會如未合法決議出讓其全部或主要部分之營業、財產，公司法定代理人無權代表公司與第三人就該項營

6. 裁判要旨謂：「查民法第一百六十九條關於表見代理之規定，惟意定代理始有適用，若代表或法定代理則無適用該規定餘地」。

7. 亦請參見陳忠五（2023），〈再論表見代理成立上本人之可歸責性——最高法院111年度台上字第222號判決簡析〉，《台灣法律人》，28期，

頁156（「惟最高法院擴張解釋此之『法定代理』，使其包括法人或公司的『代表』，認為法人或公司的代表人無權代表法人或公司所為的法律行為，不生法人或公司是否應負授權人責任的問題。此項見解是否妥適？則尚有疑義，有待繼續研究」）。

業、財產訂立買賣契約之行為，即難認係公司之行為，業經公司法第 185 條第 1 項明文規範，縱 B 公司係善意交易相對人，亦無解於系爭買賣契約違反上開規定而自始無效，B 公司此部分抗辯，並非可取」。

更一審判決或許無奈受限於發回意旨，論證有流於形式之虞，不待多言。不過根據本文作者考察，經更一審判決援引之最高法院 77 年度台上字第 1918 號民事判決所涉情節，與本案確實頗有相似之處：「又查民法第一百六十九條關於由自己之行為表示以代理權授與他人者，對於第三人應負授權人之責任之規定，乃指該行為確係出於本人合法有效之意思所表示者，始有其適用，股東會為股份有限公司之最高意思機關，股東會如未合法決定出讓其全部或主要部分之營業、財產，該公司之執行機關即董事會所表示以代理權授與其總經理代理該公司與第三人就該項營業、財產訂立買賣契約之行為，即難認係該公司之行為，該公司殊無應負授權人責任之理。被上訴人股東臨時會所為處分被上訴人全部廠房、土地及設備之決議既不成立，被上訴人即無負授權人責任之餘地。上訴人主張高○淵與伊訂立買賣契約時曾出示股東會議及董事會議決議錄，又蓋用該公司印鑑，被上訴人應依表見代理之規定負授權人責任，亦不足取」。

惟細繹上開要旨，最高法院僅指明公司不依表見代理規定擔負授權人責任，而未明言公司對交易相對人概不負任何責任。遑論最高法院 97 年度台上字第 2216 號民事判決曾宣示：「按公司為讓與全部或主要部分營業或財產之行為，因涉及公司重要營業政

策之變更，基於保護公司股東之立場，須先經董事會以特別決議（三分之二以上董事出席，出席董事過半數之決議）向股東會提出議案（公司法第一百八十五條第五項）。並於股東會召集通知及公告中載明其事由（公司法第一百八十五條第四項），不得以臨時動議提出（公司法第一百七十二條第五項）並經股東會以特別決議（應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席，出席股東表決權過半數之同意）通過後始得實行。是以公司未經股東會上開特別決議通過即為主要財產之處分，係屬無效之行為，惟受讓之相對人難以從外觀得知其所受讓者是否為公司營業之主要部分或全部，如相對人於受讓時係屬善意，公司尚不得以其無效對抗該善意之相對人，用策交易安全」。此段要旨何以無從適用於本案，更一審判決未置一詞，嗣經上訴最高法院再度被廢棄，亦見更一審判決不無理由疏漏之嫌，並非牴觸 77 年度台上字第 1918 號裁判要旨所致。

（四）最高法院第二次判決

B 公司上訴後，最高法院以 113 年度台上字第 1865 號民事判決，再度廢棄高等法院判決，其要旨如下，略同於前開 97 年度台上字第 2216 號民事裁判要旨：

（一）「公司為讓與全部或主要部分營業或財產之行為，原則應先由有三分之二以上董事出席之董事會，以出席董事過半數之決議提出議案，再經有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之，此觀公司法第 185 條第 4 項、第 1 項第 2 款規定固明。惟

綜合上開規定係因涉及公司重要營業政策變更，基於保護股東立場而設，但公司之治理內控、風險負擔，不得轉嫁於外部之善意第三人；且公司有無依該規定為讓與行為、讓與標的是否為其主要部分之營業或財產，交易相對人通常難從外觀得知等角度考量，可知交易相對人於受讓時如屬善意，公司不得以其行為不符合上開規定為對抗，用維交易安全之保障」。

(二)「系爭買賣契約簽訂時，A公司股東為彭姓董事長4人及鍾○賜；股東會議紀錄簽到簿有彭姓董事長4人簽名用印等事實，為原審所認定。如果無訛，則B公司所辯：簽訂系爭買賣契約時，A公司提出股東會議紀錄，伊認該會議紀錄為真，信賴經股東會特別決議通過出賣廠房及設備，伊為善意交易相對人應受保護等語……，攸關係爭買賣契約效力之認定，是否全無足採？依上開規定及說明意旨，尚有再事研求之必要。原審見未及此，逕謂縱B公司為善意，因A公司簽訂系爭買賣契約，違反公司法第185條第1項第2款規定，係屬無效，進而為B公司敗訴之判決，自有判決適用法規不當之違法。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由」。

二、最高法院113年度台上字第2337號民事判決

林○華自110年5月27日起迄111年11月18日止，經登記為C工程股份有限公

司（下稱C公司）董事長。惟早於111年11月4日，C公司已召開股東臨時會，決議解任林○華董事職務。詎林○華經解任後，於111年11月17日，以C公司董事長名義簽發受款人為林○華、面額4,490,622元之系爭本票，並背書轉讓予瑞○公司，瑞○公司再以45萬元背書轉讓系爭本票予D投資有限公司（下稱D公司）。其後，D公司以系爭本票聲請法院裁定對C公司強制執行⁸，經C公司依照強制執行法第14條⁹規定，提起債務人異議之訴。

（一）高等法院判決

臺灣高等法院臺中分院113年度上字第183號民事判決維持臺灣臺中地方法院112年度中訴字第10號民事判決所認定D公司對C公司之本票債權不存在、駁回D公司上訴，所持理據略以：

1.「按『董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表』，公司法第223條定有明文。前揭條文之規定，旨在禁止雙方代表，以保護公司之利益，非為保護公益而設，自非強行規定，如有違反，其法律行為並非無效，倘公司事前許諾或事後承認，即對於公司發生效力。此觀民法第106條及第170條第1項之規定自明（最高法院87年度台上字第1524號判決意旨可茲參照）。故董事苟為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為，即應由監察人為公司之代表，票據行為既為法律行

8. 票據法第123條規定：執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行。

9. 強制執行法第14條第1項規定：執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。

為，自應受公司法第 223 條之規範。經查，系爭本票於 111 年 11 月 17 日發票時，林○華雖已遭解任法定代理人職務，惟仍登記為 C 公司之法定代理人……，依公司法第 12 條規定，C 公司不得以林○華已非 C 公司之法定代理人，無權簽發系爭本票為由，對抗執有系爭本票之第三人。然 C 公司簽發系爭本票予受款人林○華，依公司法第 223 條規定，應由 C 公司之監察人為 C 公司之代表為票據行為，林○華未經 C 公司事前許諾即代表 C 公司簽發系爭本票予自己，自屬違反公司法第 223 條規定，C 公司事後亦拒絕承認，依上揭說明，該票據行為對 C 公司自不生效力，復依票據法第 10 條第 1 項¹⁰之規定，應由無權代表之林○華負系爭本票之發票人責任」。

2. 「D 公司雖辯稱：C 公司全權委託林○華保管公司之大小章及授權使用，林○華並使用 C 公司大小章簽發系爭本票，依民法第 169 條規定，C 公司應負表見代理之授權人責任等語。惟查，林○華自 110 年 5 月 27 日登記為 C 公司負責人起，迄至 111 年 11 月 18 日 C 公司變更登記負責人為止，林○華於上開期間為 C 公司之代表人，其以 C 公司名義簽發票據，本屬於有權代表，並無民法第 169 條表見代理規定之適用，然其雖有代表 C 公司簽發票據之權限，其簽發票據之行為仍須受公司法第 223 條規定之限制，此與民法第 169 條規定無涉。D 公司據此所為抗辯，自無可採。又公司法第 223 條係股份有

限公司法定代理人權限之法定限制，與民法第 107 條係本人對代理人代理權事後限制及撤回，兩者容有不同。D 公司抗辯 C 公司不得以其對林○華代理權之限制對抗善意之 D 公司等語，亦無可取」。

3. 「D 公司另辯稱：林○華以 C 公司法定代理人簽發系爭本票予自己，係基於清償債務，依民法第 106 條但書規定，應屬有效，並不適用公司法第 223 條規定等語。按民法第 106 條規定『代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限』、公司法第 59 條規定『代表公司之股東，如為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，不得同時為公司之代表。但向公司清償債務時，不在此限』及公司法第 223 條規定，均為對自己代理及雙方代理禁止之規定，惟公司法第 223 條規定並無如民法第 106 條、公司法第 59 條規定設有但書可排除適用，是以股份有限公司董事縱使為清償債務，依公司法第 223 條規定，亦不得為自己或他人與公司為法律行為。C 公司為股份有限公司，林○華為股份有限公司之董事，依特別法優於普通法之原則，自應優先適用公司法第 223 條規定，D 公司此部分所辯，委無可取」。

然須附此敘明者，高等法院判決所援引最高法院 87 年度台上字第 1524 號判決意旨，於高等法院宣判後經最高法院 112 年度台上字第 531 號民事判決部分推翻。最高法院該判決謂：

10. 無代理權而以代理人名義簽名於票據者，應自負票據上之責任。

1. 「二人以上股東組織之股份有限公司，除由董事組成之董事會外，公司法另以股東會及監察人為其法定必備常設機關，利用各自劃分權限所生之制衡，達到公司內部自治監督之目的，避免業務執行機關擅權之弊端。而董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表，公司法第 223 條定有明文。揆其規範目的，乃在防患董事礙於同事情誼，致有犧牲公司利益之虞，故於董事為自己或他人與公司為買賣等交易時，明定改由監督機關即監察人為公司之代表，以強化公司之自治監督，俾免損及公司之利益。此項代表權，為監察人權限之一環，基於上開規範旨意及權力分立原則，自不得授權執行機關之成員即董事行使。悖於該旨意、原則而授權董事代表公司，不能使之成為合法公司代表，該董事以公司代表人名義所為之法律行為，係屬無權代表行為」。
2. 「無權代表人以公司代表人名義所為法律行為，公司法未明文規範其效力，形成法律漏洞。核其性質，與無權代理行為相類，基於保護本人（公司）利益之同一法律上理由，應類推適用民法關於無權代理之規定。而無代理權人以代理人名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力，此觀民法第 170 條第 1 項規定自明。是無權代表人以公司代表人名義所

為之法律行為，須經公司承認，始對該公司發生效力。至事前許諾，則無使該法律行為對於公司發生效力之法律依據」。

然而於上開判決宣判後，最高法院 113 年度台上字第 21 號民事裁定卻又謂：「股份有限公司之董事違反公司法第 223 條規定，未由監察人為公司之代表而與公司所為之法律行為，須經公司事前許諾或事後追認，始對於公司發生效力」，最高法院之真意究竟如何？似乎仍然莫衷一是，對法律安定性之斷傷，自是不待多言¹¹。

（二）最高法院判決

案經上訴後，最高法院以 113 年度台上字第 2337 號民事判決廢棄原判決、發回下級法院，理由略以：「按董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表，公司法第 223 條定有明文。揆其規範目的，乃在避免利害衝突，防患董事礙於情誼等問題，致有犧牲公司利益之虞，故於董事為自己或他人與公司為買賣等交易時，明定改由監督機關即監察人為公司之代表，以強化公司治理，俾免損及公司之利益，核屬代表權之法定限制。是公司簽發本票交付董事之法律行為，既有可能損及公司利益，自有公司法第 223 條規定之適用。惟公司仍得以票據法第 13 條¹²、第 14 條¹³所定事由對抗執票人。倘公司未依公司法第 223 條規定由監察人為公司之代

11. 為何最高法院 112 年度台上字第 531 號民事判決認定「事前許諾」仍不拘束公司？就此，邵慶平特聘教授之分析謂：「事前許諾之作成，很可能是在交易內容與細節尚非完整的情形下，這樣的許諾是否符合公司法第 223 條的意旨，或有可疑。相對之下，事後承認係針對已完成之交易，原則上所有交易內容與細節均已清楚，全體監察人可以就該交易對公司之利弊影響加以評估」，詳請參見邵慶平（2025），〈董事自我交易中監察人或獨立董事的職責——最高法院 112 年度台上字第 531 號民事判決〉，《台灣法律人》，41 期，頁 167-170；不同於此，黃銘傑特聘教授則主張：「當自我交易已經開始進行或已然完成，董事會拒絕追認之結果，不僅是公司為此要擔負回復原狀之義務，亦可能必須藉由訴訟，以否定其效力、回復原狀，公司將因此而支出一定

經費。於此情況下，董事會於事後決議是否追認時，將遠比其事前同意，面臨更為艱難的抉擇，甚至可能於成本考量下，對於原本不當予以追認之自我交易，亦不得不忍痛追認之」，詳請參見黃銘傑，前揭註 4，頁 78-85。以本文淺見，若以簽發票據清償債務屬於細節相對單純之交易而言，即使公司事前許諾得不經監察人為之，似亦無傷大雅。

12. 票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人。但執票人取得票據出於惡意者，不在此限。

13. 以惡意或有重大過失取得票據者，不得享有票據上之權利。（第 1 項）無對價或以不相當之對價取得票據者，不得享有優於其前手之權利。（第 2 項）

表，而由董事以公司代表人名義簽發本票，並交付本票予董事，應屬無權代表行為，如公司事後拒絕承認，本應對其不生效力，然因本票為流通證券及無因證券，執有本票之董事可再將該本票背書轉讓予第三人，此與董事為自己或他人而與公司為買賣、借貸等行為未涉及其他交易第三人之情況有別，因受讓本票之後手即第三人難以得知董事有無權限簽發本票，如是否有公司已為承認等情形，對於該後手而言，與公司對於董事代表權所加之限制類似，為維護票據流通性及保障交易安全，參酌公司法第 57 條¹⁴、第 58 條¹⁵ 規定之法理，若執票人取得本票時係屬善意，公司尚不得以其無效對抗該善意執票人，並由公司就執票人係屬惡意負舉證責任，用以保護善意之執票人。查林○華雖經解任董事職務，惟於辦理變更登記前以 C 公司法定代理人名義於 111 年 11 月 17 日簽發系爭本票，收款人為林○華，林○華背書轉讓予瑞○公司，瑞○公司再背書轉讓予 D 公司，為原審所認定之事實。D 公司並於原審一再主張其不知林○華未經 C 公司同意簽發系爭本票，屬善意執票人等語……。此與 D 公司得否享有票據權利所關頗切，核屬重要之防禦方法，自應究明。惟原審對於 D 公司取得系爭本票時是否係屬善意未予調查審認，逕以林○華代表 C 公司簽發系爭本票予自己，係違反公司法第 223 條規定，該票據行為對 C 公司不生效力，而為 D 公司不利之認定，除有適用法規不當之違背法令外，並有理由不備之違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由」。

14. 代表公司之股東，關於公司營業上一切事務，有辦理之權。

15. 公司對於股東代表權所加之限制，不得對抗善意第三人。

參、最高法院所持見解之評析

一、效力未定？得否對抗？價值取捨！

類似本文所評析二則裁判所涉爭議，於台灣司法實務上不乏其例，亦迭經學者為文評析。如本文前述，最高法院宣判 113 年度台上字第 1865 號民事判決之前，實則前一年年底甫於 113 年度台上字第 1802 號民事判決宣示見解謂：「按法律行為之一部分無效者，全部皆為無效，但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效，民法第 111 條定有明文。其規範意旨在於法律行為係屬一體，一部分無效，全部亦當然無效。但遇給付為可分者，除無效之部分外，法律行為仍可成立，則其他部分仍為有效。是應綜合法律行為全部之旨趣，當事人之真意，交易之習慣及其他具體情事，予以斟酌後，若法律行為一部分無效，讓其他部分仍發生效力，並不違反當事人之目的者，始足當之。又公司為讓與全部或主要部分營業或財產之行為，因涉及公司重要營業政策之變更，基於保護公司股東之立場，須先由董事會經特別決議（3 分之 2 以上董事出席，出席董事過半數之決議）後，向股東會提出議案，並於股東會召集通知及公告中載明其事由，不得以臨時動議提出（107 年 8 月 1 日修正前公司法第 185 條第 5 項、第 4 項、第 172 條第 5 項規定參照），再經股東會以特別決議（應有代表已發行股份總數 3 分之 2 以上股東出席，出席股東表決權過半數之同意）通過後，始屬合法有效。準此，董事長代表公司締結讓與主要部分營業或財產之契約，倘事前或事後未經公司股東會特別決議予以同意或追認，對於公司不生效力；亦即，股東

會之特別決議為契約生效要件。主張契約已經公司股東會特別決議通過者，自應就此負舉證之責」。

細繹此段要旨，似乎全然未將**交易相對人善意與否**列入交易效力考量，如果再加上「表見代理於代表無適用至類推適用之餘地」之前提，所得出之**價值取舍**，將完全**偏向公司或股東**¹⁶。誠然，依據本文作者於立法院法律系統所考察，公司法第 185 條規定之立法理由未明示其在於保護股東，然論者如此認知應在情理之中，邵慶平特聘教授之代表作〈實力派股東本位公司法制的實踐、衝突與改革：以股東會決議爭議為中心〉一文即謂：「從實力派股東本位的公司法制來看，公司法第 185 條關於董事會與股東會特別決議之規範，當有**保護少數派股東**之用意，只要少數派股東能占有超過三分之一的董事席次，或能持有超過公司已發行股份總數三分之一以上之股份，即對該等議案握有**否決權**。就此而言，公司未經決議而為重大營業行為時，從公司之**少數股東與交易相對人**兩者之間的利益權衡來看，應以**保護前者**為重，前段所揭示之實務通說看法，應值贊同」¹⁷。近期賴彥誠律師、邵慶平特聘教授所合著〈重省董事自我交易法制——再訪最高法院一百年度第三次民事庭會議決議及相關判決〉一文並重申：「蓋立法者既然已在

公司法中設有第 185 條之規定，賦予股東對於公司主要部分營業財產轉讓交易的決定權，藉以**保障股東權益**，則實不應忽視此一決定權的價值。股東決定權的功能在於防止公司經營階層強行推動使股東處境惡化的重大公司行為。特別是當公司經營階層出於自身利益的考量，而推動使公司價值下降的公司變革時，股東的這種消極權限將使管理階層無法從中得利。若吾人著眼於公司法第 185 條等法定專屬決議事項背後的規範目的，在**反對交易的多數股東與外部交易人**之間，實應認為並無優先保護交易相對人之強烈理由。同時吾人亦難以想像一個董事長或公司代表人可以**略過股東會之同意**，憑一己之意將一間公司的主要部分營業財產予以處分，而其正當化的理由僅在於『交易相對人不知未經股東會決議』，此當非公司法妥適之解釋方向」¹⁸。

前開最高法院 113 年度台上字第 1802 號民事判決與論者所執，固非無見。惟若吾人將觀察視角於公司法外擴及民法¹⁹，公司法第 185 條規定是否已臻完滿而無懈可擊，似尚有斟酌餘地。衡諸民法第 170 條第 1 項無權代理之原則性規定：「無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，**非經本人承認，對於本人不生效力**」，效力未定之法律效果固然旨在保護遭無權代理之本人，不過

16. 類此觀察，請參見黃銘傑（2009），〈股份有限公司董事長之權限及未經股東會決議所為代表行為之效力——最高法院九十七年度台上字第二二一六號判決評析〉，《月旦法學雜誌》，169 期，頁 271（「二者判例交互適用之結果就是，無代表權人代表公司所為法律行為，雖可類推適用無權代理之規定，但不得類推適用表見代理之規範，從而公司雖可於事後追認，令系爭法律行為對公司發生效力，但於公司無欲追認時，**相對人卻不得主張表見代理規定之適用**，令公司負擔系爭法律行為效果。結果將是引發前述公司之不當投機舉動，完全朝有利於公司之方向發展，而不利於交易相對人及交易安全之保護」）。

17. 詳請參見邵慶平（2019），〈實力派股東本位公司法制的實踐、衝突與改革：以股東會決議爭議為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，48 卷 1 期，頁 362。縱是贊同最高法院 97 年度台上字第 2216 號、113 年度台上字第 1865 號民事判決所持「公司不得以未經股東會決議對抗善意交易相對人」見解之黃銘傑特聘教授，亦不否認：「對於一位合理的商業人士而言，若欲受讓對方主要營業或財產，當應善盡調查之能事，訪究關於系爭買賣是否已經其內部股東會決議通過並要求提示

相關資料，以求慎重。適用相對無效說之結果，可能導致商業人士吝於或怠於從事此類調查，反而助長不理性或不慎重之商業風氣。類此批評，亦非無理」，請參見黃銘傑，前揭註 16，頁 268。

18. 詳請參見賴彥誠、邵慶平（2024），〈重省董事自我交易法制——再訪最高法院一百年度第三次民事庭會議決議及相關判決〉，《中正財經法學》，28 期，頁 32。

19. 賴彥誠、邵慶平，前揭註 18，頁 33 雖謂：「若以交易相對人之善意或惡意，決定交易係屬有效或效力未定，這樣的標準與判斷，從公司法規定來看，本就缺乏依據」；本文亦不否認立法者制定公司法第 185 條可能完全未將民法無權代理、無權處分等相關制度所採利益衡量、風險分配納入考量因素，然即使如此，詳如本文後述，當重大資產交易與民法上無權處分等制度相競合時，除非以公司法第 185 條規定可全然排除民法無權處分、無權代理等相關規定之適用，否則相類似的利益衡量、風險分配、價值取舍，仍為當事人、法院所需權衡、斟酌者。

另有第 107 條本文：「代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人」、第 169 條本文：「由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任」等表見代理之規定作為配套，以謀求平衡兼顧善意第三人之權益；民法第 110 條尚且規定：「無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責」，對於交易相對人之保護甚為細膩、周延。

又如民法第 118 條第 1 項無權處分之原則性規定：「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力」，效力未定之法律效果亦以保護所有權人為旨，而亦復有民法第 948 條第 1 項本文：「以動產所有權，或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護」、民法第 801 條：「動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所有權」等善意取得之規定，以資平衡兼顧善意受讓人正當信賴之保護。再揆諸民法第 949 條第 1 項定有占有物回復請求權：「占有物如係盜贓、遺失物或其他非基於原占有人之意思而喪失其占有者，原占有人自喪失占有之時起二年以內，得向善意受讓之現占有人請求回復其物」，仍就善意取得設有例外，以資充分權衡保障遭無權處分在先之所有權人。最高法院 109 年度台上字第 864 號民事判

決所為闡釋：「按占有之移轉為動產物權變動之公示方法，基於占有之公信力，為保護交易安全，我國民法設有動產物權善意取得制度，凡以動產物權之移轉或設定為目的，而善意受讓動產之占有者，縱為移轉或設定之占有人，無移轉或設定之權利，受移轉或受設定之人仍取得其權利。惟權衡所有人就創設占有之權利外觀仍有無可歸責情形、占有公示方法不完全性、憲法保障財產權意旨及保護交易安全公益等利益，同法亦設有第 949 條、第 950 條規定，乃動產物權善意取得之例外」，當頗值吾人參酌。

如果吾人將公司法第 185 條規定與民法無權代理與表見代理、無權處分與善意取得等規定相互比較，似即顯得公司法第 185 條規定未臻周延、細膩，既無保護善意交易相對人之規定，更沒有類似於民法第 110 條：「主導交易者對善意交易相對人應負損害賠償責任，或民法第 949 條第 1 項占有物回復請求權：公司得向善意交易相對人請求回復全部或主要部分營業或財產等類規定。以最高法院 113 年度台上字第 1865 號民事判決所涉：「A 公司負責人提出股東會議紀錄，B 公司負責人認該會議紀錄為真，信賴經股東會特別決議通過出賣廠房及設備」等類情節，不免致生已進行查證²⁰之善意交易相對人（B 公司負責人）遭蒙蔽在先、復經公司拒絕承認在後，甚或無由逕向主導交易者請求損害賠償之窘境²¹（至於最高法院 113 年度台上字第 2337 號民事判決所涉票據流通之例，執票人直接接觸之對象乃前手

20. 交易相對人應盡何等查證義務始得被認為「善意」，誠然值得深究，但無礙於論究交易相對人被認為善意後，應否受到何等保護。如邵慶平特聘教授所謂：「交易相對人沒有多加詢問而匆促簽約……很難主張是善意並無過失」，參見邵慶平，前揭註 17，頁 363。然本判決

所涉「A 公司負責人提出股東會議紀錄，B 公司負責人認該會議紀錄為真，信賴經股東會特別決議通過出賣廠房及設備」，似乎不見得是「交易相對人沒有多加詢問而匆促簽約……很難主張是善意並無過失」的情形，本文以尊重法院事實認定為論述前提。

背書人，恐怕根本未曾接觸「表見」發票人，遑論查證，應否與直接交易相對人受同等程度之保護²²？請詳本文後述）。最高法院一反甫於 113 年度台上字第 1802 號民事判決所宣示「公司締結讓與主要部分營業或財產之契約，倘事前或事後未經股東會特別決議同意或追認，對於公司不生效力」，重拾 97 年度台上字第 2216 號民事判決所執「公司有無依該規定為讓與行為、讓與標的是否為其主要部分之營業或財產，交易相對人通常難從外觀得知等角度考量，可知交易相對人於受讓時如屬善意，公司不得以其行為不符合上開規定為對抗」，便不令人太過意外。

最高法院 113 年度台上字第 1865 號民事判決所採見解，亦與部分學者所建議相呼應，如曾宛如特聘教授便於〈公司內部意思形成之欠缺或瑕疵對公司外部行為效力之影響：兼論董事（長）與經理人之代表權與代理權〉一文提出修法建議：「依法令、章程或其他公司內部規定應經股東會決議之事項，公司未召開股東會卻以偽造之會議記錄取信相對人，或股東會之決議有無效或得撤銷之情形者，其交易行為仍為有效。但交易

相對人明知或於交易過程中產生合理懷疑卻未請求公司出具相關文件以證明公司已符合法律、章程、股東會之決議或其他公司內部之規定者，不在此限」²³。

本文亦主張：因公司法第 185 條未明文規定違反之法律效果如何，價值取捨未臻細膩、周延，於保護公司少數實力派股東之外，猶可更縝密地適度兼顧善意交易相對人之保護，故最高法院 113 年度台上字第 1865 號民事判決認定應將交易相對人善意與否納入交易效力考量之一，固然可資支持²⁴；惟本文對最高法院所持見解仍表懷疑之處在於：最高法院既然亦承認公司法第 185 條規定乃「基於保護股東立場而設」（公司法第 223 條規定「旨在禁止雙方代表，以保護公司（本人）之利益」），卻又謂「公司之治理內控、風險負擔，不得轉嫁於外部之善意第三人」、「難從外觀得知」²⁵（最高法院 113 年度台上字第 2337 號民事判決就公司法第 223 條規定所謂：「第三人難以得知董事有無權限簽發本票」、「公司是否已為承認」應略同此旨），如何回應論者所質疑：「蓋類似此法定專屬之特別決議事項之規定，其目的

21. 本文亦認同此際應考慮是否類推適用民法第 110 條規定賦予善意交易相對人救濟途徑，而關於本條之責任性質，主張應屬締約上過失責任者，詳請參見陳忠五（2007），〈論契約責任與侵權責任的保護客體：「權利」與「利益」區別正當性的再反省〉，《國立臺灣大學法學論叢》，36 卷 3 期，頁 203；陳添輝（2016），〈無權代理人對善意相對人之責任〉，《政大法學評論》，146 期，頁 248。倘贊同此說見解，則民法第 245 條之 1 第 1 項第 1 款締約上過失之規定：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者」，或許亦可類推適用於本案。之所以不能直接適用，是因為 A 公司負責人畢竟不是與 B 公司締約之當事人（A 公司才是），似即涉及學理上所謂「第三人之締約上過失責任」。亦請參見陳忠五，同本註，頁 201-212；陳聰富（2021），〈論契約成立生效後之締約上過失責任：以不實表述為中心〉，《國立臺灣大學法學論叢》，50 卷 1 期，頁 245-257；陳聰富（2022），〈締約上過失的責任構成與救濟方法〉，《政大法學評論》，169 期，頁 235-240；向明恩（2009），〈德國締約上過失理論之發展〉，《臺北大學法學論叢》，70 期，頁 41-65（第三人之締約上過失責任）；向明恩（2011），〈對我國民法第 245 條之 1 之反省與檢討〉，《臺北大學法學論叢》，79 期，頁 162-195；周伯峰（2018），〈論對「不受期待之契約」的法律上處理——以締約上過失為中心〉，《政大法學評論》，155 期，頁 271-286。

22. 董事長未經公司（監察人）事前許諾或事後承認即代表公司簽發票據予自己，「無代表權而以代表人名義簽名於票據者」，以本文所見，亦當得以類推適用票據法第 10 條第 1 項規定。

23. 詳請參見曾宛如（2018），〈公司內部意思形成之欠缺或瑕疵對公司外部行為效力之影響：兼論董事（長）與經理人之代表權與代理權〉，《國立臺灣大學法學論叢》，47 卷 2 期，頁 751。

24. 實則，公司法第 185 條第 1 項第 2 款之全部或主要部分營業或財產若係動產時，本即可能與民法第 118 條第 1 項、第 801 條、第 948 條第 1 項本文、第 949 條第 1 項無權處分、善意取得、占有回復請求權等相關規定競合適用。得否以規定粗略之公司法第 185 條第 1 項第 2 款全然排除民法第 118 條第 1 項、第 801 條、第 948 條第 1 項、第 949 條第 1 項等規定？倘若吾人重視法秩序之一致性，恐怕難以驟予斷言。請詳本文後述。

25. 類此見解者，請參見黃銘傑，前揭註 16，頁 268（「惟於嚴以待人、寬於律己之際，公司亦應檢討本身是否已善盡公司治理之責，對其董事長行為有無健全的監控機制存在，董事長未經股東會決議即得擅自將公司全部或主要營業或財產讓與第三人，所意味者，無非是公司治理及內部監督、監控機制的失靈，將此失靈風險及負擔轉嫁第三人，亦非合理的商業人士應有之舉」），且自行文用語以觀，吾人或許可以合理推論，本判決見解可能受到黃銘傑特聘教授此文所影響：莊永丞（2018），〈未經股東會決議之公司重大行為效力——兼評 97 年度台上字第 2216 號判決〉，《財法學研究》，1 卷 2 期，頁 171-174（「至於負責人未經問責機制把關所造成公司或股東之損害，自屬違反忠實義務（Fiduciary Duty）之行為，股東與公司得依公司法第 23 條第 1 項予以求償，以杜絕公司負責人濫權之代理成本。從而，公司負責人為避免民事責任之求償，甚至刑事背信罪之訴追，應不敢恣意違反公司法問責機制之要求。是故，公司負責人內部忠實義務之違反，實不應轉嫁給與公司交易之第三人承擔」）。

即在使特定事項之進程序更為嚴謹。在公司未經股東會、董事會（筆者按：於公司法第 223 條規定則屬監察人）決議之情形下，若認為**交易相對人若屬善意，則交易即屬有效**，不啻使諸此**特別規定形同具文**」²⁶？如果以民法第 170 條第 1 項所定無權代理之境況類比，吾人會否認為：因經無權代理之本人疏於保護自己，致身分證明文件、印鑑等遭無權代理人盜用，且代理人是否確經本人合法授權難自外觀一望即知，遑論本人仍可依契約責任、侵權責任等向無權代理人請求損害賠償，此等疏於保護自身之風險，不應轉嫁於善意相對人承擔，從而無權代理「一律成立表見代理」²⁷？簡言之，於台灣法秩序下，曾幾何時存在「一律」保護善意相對人之價值取舍？

二、重新聚焦：公司之可歸責性

實則，最高法院 113 年度台上字第 1865 號民事判決以：公司縱然未曾經股東會特別決議便處分重大資產，亦不得以此對抗善意交易相對人，二度廢棄原判決、發回下級法院之結果，恐與臺灣高等法院首度判決以類推適用民法第 169 條表見代理之規定所得出價值取舍近似；最高法院 113 年度台上字第 2337 號民事判決以：公司縱未循公司法第 223 條所定由監察人簽發票據予董事，尚不得以之對抗善意執票人。二種案例類型中，兩造利益權衡、風險分配之狀態，似乎均有類似於表見代理之處；倘接受此一前提，則有關表見代理成立之要件，亦應值得衡酌、參考。如此，問題恐怕在於：是否

只要**相對人為善意**，即**一律成立表見代理**？表見代理之成立除相對人善意之外，有無其他要件？

就此，近年司法院大法官陳忠五教授曾撰文指出，表見代理制度在於**折衝、調和經無權代理之本人與第三人間利益衝突**，**非專為保護善意第三人而設**，因此表見代理之成立，尚以經無權代理之本人具備「**可歸責性**」為要：「其理由，乃因本人以自己的積極作為或消極不作為，**促成或容忍權限外觀發生，創造足以使第三人產生誤信的資訊風險**，自應令本人承擔第三人誤信代理人代理權存在的不利益。於此情形，應適度犧牲本人利益（靜的安全或法安定性），優先保護第三人利益（動的安全或交易安全）。從資訊探知成本或交易風險分配的角度觀察，由本人負授權人責任，受代理行為效力拘束，使無權代理發生形同有權代理的法律效果，其正當性基礎，正是本人針對權限外觀的發生，有可歸責行為」、「反之，本人完全處於權限外觀之外，並無任何積極作為或消極不作為，促成或容忍權限外觀發生時，本人既然未曾創造足以使第三人產生誤信的資訊風險，**權限外觀的發生與本人無關**，自應回歸無權代理一般風險分配原則，由第三人負擔資訊探知成本，承擔其誤信代理人代理權存在的不利益，無令本人負授權人責任的正當性基礎」、「表見代理並非專為第三人利益存在的制度，而係折衷調和本人與第三人間利益衝突的制度。法律政策上，以本人可歸責性作為表見代理成立要件之一，適足以平衡兼顧本人與第三人間相衝突的利益，合

26. 詳請參見賴彥誠、邵慶平，前揭註 18，頁 33。

27. 以本文淺見，刑事法領域有關「被害者學」之論爭，與此類情境頗有異曲同工之妙：吾人似乎難以否認，愈是弱勢者，愈是需要法律介入

保護之對象。文獻請參見（例示）薛智仁（2021），〈被害者學作為詐欺罪之解釋準則？——最高法院 109 年度台上字第 3699 號刑事判決〉，《台灣法律人》，4 期，頁 181-188。

理分配代理人無權代理的風險，發揮『適度限制表見代理成立』、『避免表見代理氾濫失控』的功能」²⁸。

雖然陳忠五教授前揭文認為司法實務於論述表見代理成立與否時，少見「本人可歸責性」等類用語²⁹，然司法實務近年來對本人可歸責性此一概念著墨漸深，似乎有跡可循。例如最高法院 112 年度台上字第 1698 號民事判決即闡釋：「按由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，固為民法第 169 條所規定，然此所謂由自己之行為表示以代理權授與他人，必須本人有具體可徵之積極行為，足以表見其將代理權授與他人之事實，方足當之。又民法第 169 條後段所謂知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，以本人實際知其事實為前提，其主張本人知此事實者，應負舉證之責。另本人是否負授權人之責任，應以無代理權人以本人之名義與第三人為法律行為時，本人有無上開行為以為斷。嗣後之事實，對已成立之法律行為不生影響，難令本人負授權人之責任。查系爭規約未經法定程序訂定而不生效力，系爭公業管理人無從因系爭規約第 11 條約定，取得處分系爭土地之權利，即屬無權代理系爭公業為第一次買賣，為原審所認定之事實。則系爭公業除管理人外之派下員有何具體之積極行為足以使人信其以代理權授與管理人，抑或有何知管理人表示為其代理人而不為反對表示行為之事實，攸關表見代理是否成立，

原審未予調查審認，徒以上開交易外觀、土地登記及嗣後之事實等理由，即認系爭公業應負表見代理授權人之責任，尚有可議」。

又如最高法院 112 年度台上字第 466 號民事判決亦宣示：「按由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，固為民法第 169 條本文所明定。惟此項規定，必須本人就某種法律行為確有表見之事實，足使第三人就該法律行為信該他人有代理權之情形存在，始有其適用。倘本人就某種法律行為未曾有表見之事實，自無依上開規定，命本人就該法律行為，對於第三人應負授權人責任之理。查李○夫於 92 年另案已反對上訴人占用其土地興建系爭建物，上訴人不能證明李林○、李○德同意其在系爭土地上興建系爭建物，或李林○曾獲李○夫授權或有權處分系爭土地而同意上訴人興建系爭建物，為原審認定之事實。李○夫就上訴人在系爭土地上興建系爭建物，既未曾有表見之事實，則上訴人抗辯李○夫應依民法第 169 條本文規定負授權人之責任，即屬無據」。各該裁判用語雖略有出入，惟「具體可徵之積極行為」、「本人實際知其事實」、「表見之事實」等，在在強調本人就無權代理人權限外觀之形塑，須可歸責始負表見代理授權人責任，應無疑義。

且非但表見代理之成立以本人具備可歸責性為要，就善意第三人因善意取得相關規定，致原所有權人終局喪失所有權，似亦以所有權人具備可歸責性為要，此觀民法第 949 條第 1 項占有物回復請求權之規定：「占有物如係盜贓、遺失物或其他非基於原占有

28. 詳請參見陳忠五（2023），〈論表見代理成立上本人之可歸責性——最高法院 110 年度台上字第 2767 號判決簡析〉，《台灣法律人》，24 期，頁 154-155。

29. 參見陳忠五，前揭註 28，頁 152。

人之意思而喪失其占有者，原占有人自喪失占有之時起二年以內，得向善意受讓之現占有人請求回復其物」益明，亦即原所有權人如果就無權處分人權限外觀之發生無可歸責之處，仍得本於其所有權向善意取得人主張回復其物。前引最高法院 109 年度台上字第 864 號民事判決即闡釋：「惟權衡所有人就創設占有之權利外觀仍有無可歸責情形、占有公示方法不完全性、憲法保障財產權意旨及保護交易安全公益等利益，同法亦設有第 949 條、第 950 條規定，乃動產物權善意取得之例外」。

縱使是早先提出適用公司法第 185 條規定時必須慮及交易相對人善意與否、引發商事法學界熱烈討論的最高法院 97 年度台上字第 2216 號民事判決，實則亦指出：「查謝○容僅為上訴人公司之監察人，而非代表人。其於經濟日報招售系爭房地時係以個人手機號碼為聯絡電話；雖其與被上訴人簽訂系爭買賣契約時，自稱為上訴人公司之代理人，因而以上訴人公司代理人名義簽訂系爭買賣契約；但其於訂立買賣契約前，指派公司副總經理吳○國帶領被上訴人之法定代理人乙○○、仲介陳○輝及銀行估價人員參觀廠房及全部土地；且於九十一年十二月二十日簽訂系爭買賣草約。再於九十二年一月簽訂系爭買賣契約，始終未出示任何上訴人公司股東會特別決議會議紀錄予被上訴人，為原審所認定之事實。果係如此，可見被上訴人與謝○容簽訂系爭買賣契約時，均係與謝○容接洽，從未與公司法定代理人甲○○接觸。且未向謝○容索閱公司股東會特別決議會議紀錄，則被上訴人於受讓上訴人公司營業之主要財產部分時，是否屬善意之相對人

尚待探求」。最高法院除了質疑交易相對人是否業已善盡其查證義務而該當善意、值得保護之外，甚或應認定公司根本連足使第三人誤信之權限外觀皆不盡然具備，遑論公司對權限外觀之促成有何可歸責性。

邵慶平特聘教授針對上開判決，於〈實力派股東本位公司法制的實踐、衝突與改革：以股東會決議爭議為中心〉一文評析道：「雙贏公司的三大股東，彼此間為夫（董事長）、妻（監察人）及女兒關係，持股數分別為 115 萬股、8 萬 5000 股、5 萬 2500 股，佔公司總股數的 99%，實質上可以說是夫妻共營之公司，且該公司過去從未召開股東會。本案中，光宇公司在交易過程中均係與雙贏公司的監察人接洽，而從未與董事長接觸。從公司法第 185 條之立法目的而言，雙贏公司出售主要資產予光宇公司之契約是否有效，重點應不在於光宇公司是否知契約之標的屬雙贏公司的主要資產，而在於相關證據可否證明雙贏公司最大股東（董事長）明知並支持此一交易，若係肯定，則應認此一交易並未違反公司法第 185 條之立法目的，應屬有效」³⁰。以本文所見，「最大股東明知並支持此一交易」，似乎即可謂與「本人（實力派股東）之可歸責性」若合符節。

黃銘傑特聘教授則認為：「本案 Y 公司之實際運作狀態，乃是 Y 公司 = 甲 = 乙。乙名義上雖為監察人，但實質上秉承甲之意旨，辦理公司業務。公司法規定監察人為股份有限公司之法定、必備、常設的監督機關（公司法二一六），乃是希冀藉由監察人經常性的業務監督行為，確保公司經營之

30. 參見邵慶平，前揭註 17，頁 363。

健全，避免類似本案無權代表弊端之發生。惟於本案之情形，監察人乙不僅未居於獨立、超然之地位，監督公司及董事長之業務執行，反倒是經常性地執行業務，且不乏逕行以甲之名義代表公司與第三人進行交易之事例。當公司長期默認此一事實，而放棄監察人制衡可對公司帶來之利益時，其後即不得否認監察人關於業務執行或對外代表之效力，否則將有違禁反言或誠信原則」³¹。以本文之見，除了「長期默認」似亦隱含「本人之可歸責性」之意外，「公司」長期默認不啻「實力派股東」長期默認。

綜上，最高法院 97 年度台上字第 2216 號民事判決所涉案例事實之利益衡量、風險分配，實則與公司（實力派股東）可否歸責更為相關，不盡然在於交易相對人善意與否！自何種無權代理成立表見代理，至何種無權處分適用善意取得規定等論辯，吾人應當可以理解、認同，於台灣法秩序下，實則並不存在「凡相對人為善意即受絕對保護」之價值取捨！縱然公司法第 185 條或第 223 條規定之適用必須慮及交易相對人善意與否，亦不僅以此為限，仍應衡酌公司（實力派股東）之可歸責性。

且讓吾人回到最高法院 113 年度台上字第 1865 號民事判決所涉事實，縱然「A 公司負責人提出有彭姓董事長等 4 名股東簽名、用印之股東會決議紀錄」，充其量不過意謂 A 公司負責人有代 A 公司從事交易之「權限外觀」，本判決對於 A 公司（實力派股東）就此一權限外觀之促成有何「可歸責

性」，實則隻字未提！A 公司負責人享有之權限外觀，倘自始至終均由其自行偽造所致生，A 公司其他持有股份總數（表決權數）三分之一以上之實力派股東對此毫不知情、單純沉默，使 A 公司逕自擔負類似於表見代理授權人責任之正當性基礎何在？以民法代理之法律關係為比喻，A 公司為本人、彭姓董事長為無權代理人、B 公司為相對人，即令 A 公司股東會決議選任彭姓股東為董事，再經董事會決議選任彭姓董事為董事長，亦不能當然謂 A 公司對於彭姓董事長從事任何交易所生權限外觀均有具體可徵之積極行為、具備可歸責性³²，否則豈止公司法第 185 條規定流於具文，恐怕連公司法第 202 條規定：「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之」，均因經合法選任之董事長所為任何交易對善意相對人均成立表見代理，毫無存在之必要矣！

再讓吾人將觀察視角投注於最高法院 113 年度台上字第 2337 號民事判決，縱使「林○華持有並使用 C 公司大小章、簽發票據」得令吾人解為林○華有部分簽發票據之權限外觀，但系爭本票係由 C 公司為發票人、林○華為收款人，故涉及自我交易一事，單自本票所載便可謂一目了然，卻恐怕連「監察人或董事會決議事前許諾或事後承認」之紀錄都沒有（尤其必須再次強調：林○華經登記為 C 公司董事長而未變更，並不是林○華得以公司名義簽發票據予自己之「權限外觀」³³），更遑論公司（監察人、

31. 參見黃銘傑，前揭註 16，頁 272。

32. 詳請參見陳忠五，前揭註 7，頁 157（「本人的可歸責行為，應就個別代理行為判斷之。相同當事人間，反覆繼續為不同的代理行為，仍應個別判斷各該代理行為中，本人就權限外觀的發生，有無可歸責行為。換言之，即使先前的代理行為中，本人曾有授與代理權的意思表示（有

權代理），或本人曾有促成或容忍權限外觀發生的可歸責行為（表見代理），亦不能認定系爭代理行為中，本人當然亦有促成或容忍權限外觀發生的可歸責行為」）。

33. 請參見前揭註 32。

董事會或股東會)對於權限外觀之促成有何可歸責性?D公司雖辯以C公司「知悉並默許」,但C公司尚不及取回公司印鑑,即遭已經解任董事職務之股東僭以代表人自居、簽發票據予自己,實難以解為C公司「知悉並默許」董事長從事自我交易得一概不經監察人或董事會審核。

最高法院雖另謂:「董事以公司代表人名義簽發本票買賣、借貸等行為未涉及其他交易第三人之情況有別」,問題在於:固然「執有本票之董事可再將該本票背書轉讓予第三人」,然而何以向公司買受動產之董事不能將該動產轉讓予第三人?貸款予公司之董事又何嘗不能再將該債權轉讓予第三人?此一差別待遇,論據顯然不夠充分。最高法院復謂:「參酌公司法第57條、第58條規定之法理」,姑不論公司法第208條第5項業已明文規定「第五十七條及第五十八條對於代表公司之董事準用之」,本無須「參酌其法理」,本判決既然都已指出公司法第223條規定「核屬代表權之法定限制」,何以卻又認為公司法第58條屬於意定性質之「公司對於股東代表權所加之限制」於此得以相提並論?尤有甚者,本判決更已指出:林○華簽發票據時已經C公司股東會決議解任其董事職務,根本連公司法第223條所指:「董事」與公司進行自我交易都稱不上!實則應該是普通股東佯稱自己是董事長、以公司名義簽發票據,純然無權代理之情境!自始至終,本案利益衡量、風險分配所應考量之因素,與公司法第223條規定、經監察人審閱與否,皆不一定相干!

遑論關於票據之交易,何以能全盤忽

略票據法既有之價值取捨?票據法第10條第1項早已明定:「無代理權而以代理人名義簽名於票據者,應自負票據上之責任」,反面推論應即經無權代理之本人不負票據責任(應否負民法上表見代理授權人責任,則屬別一問題),亦為地方法院、高等法院判決所援引,最高法院判決卻隻字未提。縱認「無代表權而以代表人名義簽名於票據」無從逕自適用本條項規定,然二種情境之利益權衡、風險分配狀態,當無可否認有其相似之處;果若如此,類推適用之結果,林○華應依本票文義擔保付款之責,當無疑義,亦不因林○華現實上清償能力如何而有異。

再衡諸票據法第39條規定:「第二十九條之規定,於背書人準用之」、第29條規定:「發票人應照匯票文義擔保承兌及付款」、第124條規定:「第二章第二節關於背書之規定,除第三十五條外,於本票準用之」;準此,依票據法第124條準用同法第39條再準用同法第29條規定,本票背書人亦應擔保付款,亦即本件執票人D公司仍得對背書人林○華、瑞○公司行使追索權,票據法相關規定對執票人之保護實則已然甚為細膩、周延,有何絕對、必要之理由創設公司法第223條規定之例外、顛覆票據法第10條第1項規定之價值取捨,致生紊亂票據法既有體系解釋之嫌,令公司對於已明知經解任董事職務之陽春股東佯稱其具代表權限之舉,負票據責任?簡言之,如果遭無權代理簽發票據者是可直接管控印鑑交付之自然人,本無從適用公司法第223條規定,適用票據法第10條第1項規定之結果,原則上不負發票人責任;被無權代表者是公司,必須借助自然人始得實踐其意思、控管印鑑

交付等事宜，除應（類推）適用票據法第 10 條第 1 項規定之外，無權代表人尚且多違反公司法第 223 條規定，所得出價值取捨，卻是**公司比自然人擔負更重之發票人責任？**

是於方法論上，縱使吾人同意違反公司法第 185 條或第 223 條之法律效果因董事長逾越權限構成「無權代表」、須類推適用無權代理相關規定，從而應屬效力未定³⁴，仍宜類推適用民法第 169 條表見代理之規定，於論斷公司是否受負責人所締結重大交易契約、簽發票據所拘束之際，引介公司（實力派股東）**可歸責性**之概念，以盡力謀求**法秩序之一致性**、充分權衡公司與善意交易相對人權益之保障。最高法院 111 年度台上字第 2209 號民事判決所謂：民法第 169 條表見代理之規定不得類推適用於董事長未經董事會或股東會決議，憑一己之意自作主張、代公司締約之情，似乎流於形式、價值取捨未明，實則並未解決任何利益衡量、風險分配之問題；最高法院 113 年度台上字第 1865 號、第 2337 號民事判決所宣示見解，**過分偏重保障善意交易相對人**，未將公司（實力派股東）之**可歸責性**納入交易效力是否拘束公司之考量，**反而忽略公司法第 185 條、第 223 條規定本旨在保護公司少數實力派股東**，甚或偏離台灣民事法秩序一貫之價值取捨，實不無過於率斷之虞，均有再行商榷之餘地。臺灣高等法院 110 年度上字第 186 號民事判決雖謂民法表見代理規定得類推適用於本案，但亦未詳加論證 A 公司（實力派股東）就彭姓董事長**權限外觀**之產生有何**可歸責之處？**不無使表見代理氾濫、失控之虞！

論者興許質疑，縱若最高法院 113 年度台上字第 1865 號民事判決所執價值取捨（公司不得以交易未經股東會決議對抗善意相對人）未臻妥適，何不全盤捨棄將交易相對人善意與否列入重大交易效力之考量因素，亦無庸另行考量公司（實力派股東）之可歸責性，如此既不違反公司法第 185 條規定保護少數實力派股東之本旨，更不必陷於探求交易相對人善意與否之泥淖，豈不是更加簡便、易行？就此，本文嘗試回應如下：一則交易相對人善意與否之探求，本係各種各樣無權代理情境下所須面對之課題，並不是公司法第 185 條規定所獨有；連自然人間之無權代理關係尚且須方方面面考量：應使遭無權代理之本人受交易效力拘束，再由本人向無權代理人求償、承擔無權代理人無清償能力之風險；抑或由善意相對人承擔交易失敗之風險，自行依民法第 110 條規定對無權代理人求償、承擔無權代理人無清償能力之風險？以經無權代理之「公司」本人可能屬成員繁多、組織複雜之法人而言，似難以僅為追求法律適用之簡便，當然犧牲價值取捨之周延；遑論公司法第 185 條規定立法理由未臻詳盡、是連法律效果都未明確規定的「不完全性法條」，也沒有類似於民法第 110 條相對人對無權代理人之求償權、第 949 條第 1 項占有物回復請求權等類適度保護相對人之規定，立法者制定公司法第 185 條規定時，是否已然仔細衡酌公司與交易相對人權益之平衡兼顧？恐怕非常值得懷疑。

復如前述，公司負責人違反公司法第 185 條規定處分公司重大資產時，實則可能與民法第 118 條第 1 項：「無權利人（未經適法決議、逾越權限之公司負責人）就權利

34. 比如最高法院 113 年度台上字第 1802 號民事判決所採，亦請參見賴彥誠、邵慶平，前揭註 18，頁 33。

標的物（公司重大資產，例如本件所涉廠房中機具、設備³⁵）所為之處分，經有權利人（公司，股東會特別決議）之承認始生效力」**無權處分**等規定競合適用，然自民法第 801 條、第 948 條第 1 項本文、第 949 條第 1 項等規定之細膩、完備³⁶，公司法第 185 條規定之粗略以觀，宜否解為公司法第 185 條規定當然排除民法無權處分、善意取得相關規定之適用？似難以如此驟予斷言。倘若吾人接受交易相對人仍得依民法主張善意取得，則交易相對人**善意與否**之探求，自然仍**無可迴避**；同樣地，縱然公司負責人違反公司法第 185 條規定即從事重大資產之處分，吾人應該可以想見公司仍可能依**民法第 949 條第 1 項**規定：「占有物如係盜贓、遺失物或其他非基於原占有人之意思（以公司而言，當屬股東會或董事會決議）而喪失其占有（公司負責人違反公司法第 185 條規定所為處分）者，原占有人自喪失占有之時起二年以內，得向善意受讓之現占有人請求回復其物」，對交易相對人行使占有物回復請求權。此際，公司（實力派股東）可歸責與否本即是判斷「非基於原占有人之意思」所須審酌者；且果若如此，縱以違反公司法第 185 條規定之交易有效為前提，重大資產最終仍可能**完璧歸趙**！毋寧是，非經公司授權所為交易應否保護交易相對人此類爭議，本即須審

酌**權限外觀**、**相對人善意與否**、**公司對權限外觀之促成有無可歸責性**等因素，不因所適用者是公司法第 185 條、民法無權代理或無權處分之規定而有何不同，如此推論，亦合乎法秩序一致性之融貫整合！

令本文作者思索、猶疑再三，始終難以輕言贊同就違反公司法第 185 條規定之法律效果採「連動說」³⁷、且全然不必考量交易相對人善意與否的重要緣由之一，關鍵不在於如本件事前根本未經合法決議通過之情境，而正是如曾宛如特聘教授為文所提修法建議：「依法令、章程或其他公司內部規定應經股東會決議之事項，……股東會之決議經法院裁判撤銷之情形者」，倘若通過授權公司負責人從事重大交易之董事會或股東會決議嗣後經確認無效或經法院裁判撤銷、致動搖重大交易適法性基礎之情境，如參與表決之董事或股東嗣後經法院認定有利益衝突（參照公司法第 178 條規定：「股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行使其表決權」；公司法第 206 條第 4 項規定：「第一百七十八條、第一百八十條第二項之規定，於第一項之決議準用之」）即屬適例，甚或是作成決議之董事嗣後經判定未經合法選任（例如選任董事之股東會決議因開會通知未合法送達部分股東等緣由經法

35. 若交易之重大資產非動產或不動產，例如債權、股權、智慧財產權等，因讓與、受讓之法定要件原則上僅「準物權意思表示合致」，現實上無從逕自適用民法物權編交付、占有等概念，也欠缺引發相對人誤信之「占有」公示權限外觀，不會適用善意取得相關規範，所得出價值取捨似會偏向於無權處分或無權代理之原則性規定，亦即保護本人。又如台灣實務上泰山企業股份有限公司驟然出讓全家便利商店股份有限公司鉅額股權之例，縱以鉅額股權為公司法第 185 條規定所指重大資產為前提，因鉅額股權交易有其特殊交易途徑、非如一般證券交易於集中交易市場為之（甚或須避免驟然出售鉅額股權致證券市場股價震盪、涉犯證券交易法第 155 條所定操縱市場之刑事責任等問題），交易相對人應難以推諉於從事鉅額股權交易前對交易細節不知情，以泰山企業股份有限公司之規模而言，本即幾乎不可能於短暫時日內經股東會特別決議通過，應甚難認定交易相對人乃善意，故非本文論述主軸。本案事實經過請參見陳肇鴻（2024），〈2023 年公司法與證券交易法年度回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，53 卷特刊，頁

1332-1340。

36. 至於有關不動產之善意取得，細釋民法第 759 條之 1 第 2 項規定：「因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響」，似不及於如最高法院 113 年度台上字第 1865 號民事判決中公司負責人逾越權限處分廠房之情形（原公司不動產物權登記尚無不實），而僅能回歸適用民法第 118 條第 1 項無權處分之原則性規定，端視嗣後公司（股東會決議）承認與否。蓋於台灣法秩序下，不動產物權之歸屬非僅以占有為斷（遑論可能本即難以解為個別公司負責人占有公司不動產），更採登記生效主義，此際縱側重保護公司本身而非善意交易相對人，本文亦表尊重；又即使有動產善意取得相關規定之適用，以本文所見，公司應仍得主張民法第 949 條第 1 項規定之占有物回復請求權，最終物權仍歸屬於公司，保護經無權處分之公司（本人）之價值取捨途同歸。

37. 語出曾宛如，前揭註 23，頁 712。

院裁判撤銷)等無關交易本身之因素。

此類變故恐怕不盡然是交易相對人締約、受讓標的當下所得預見，果若貫徹最高法院 113 年度台上字第 1802 號民事判決所指：股東會或董事會決議乃公司重大交易之契約生效要件，認定股東會決議經法院裁判撤銷，所締結契約隨之陷於效力未定，公司可再經股東會決議或消極不作成承認之決議，拒絕承認負責人先前所為重大交易，固然應不牴觸公司法第 185 條規定之立法本旨，然而立法者制定公司法第 185 條規定時是否已然慮及此類情境？對交易相對人是否堪稱公允？

如果吾人再衡諸民法第 107 條本文：「代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人」，上述情境與該條表見代理規定所設想之利益、風險分配狀態，應頗有其相似之處！縱然論者或許質疑交易相對人對於公司負責人可能涉有利益衝突恐難諉為不知，然此豈不正意謂交易相對人善意與否是須經調查、衡酌的因素之一？又於此類情境，公司負責人之所以具備從事重大交易的權限外觀，正是基於未經法院裁判撤銷或確認無效前之股東會或董事會決議而來，公司（實力派股東）對權限外觀之創設，無疑具備可歸責性（甚或有公司本身出爾反爾之意味）！是退萬步言，論者縱認公司負責人自始未經適法決議所從事重大交易，無須衡酌交易相對人善意與否、公司（實力派股東）就負責人權限外

觀之促成有無可歸責性等因素，倘認於決議嗣後經裁判撤銷或確認無效之情境，仍全然無須考量此等因素，尤須提供堅強理據。故以本文所見，只要吾人以違反公司法第 185 條規定之法律效果應當類推適用公司法第 170 條第 1 項規定而為效力未定³⁸，實不可忽視代理制度整體之利益衡量、風險分配、價值取捨，片面、割裂排除民法第 107 條本文、第 169 條本文等表見代理規定之類推適用；民法第 110 條：「無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責」善意相對人對無權代理人求償之規定³⁹，甚或民法第 245 條之 1 第 1 項第 1 款：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者」⁴⁰，亦應在類推適用之列。如果自立法論以言，本文所引民法表見代理、締約上過失、占有物回復請求權等規定，當亦得作為日後進一步將公司法第 185 條規定修正得更周延、完備時可資參考之對象。

三、附論：貫徹「董事會優位主義」？

學說上似另有質疑，果若以違反公司法第 185 條規定之法律效果為交易無效或效力未定，恐是無視公司法第 202 條規定：「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之」

38. 執此見解者，請參見賴彥誠、邵慶平，前揭註 18，頁 33。

39. 本文亦完全承認，類推適用只是說理途徑，也姑不論逾越權限之公司負責人本身清償能力如何，問題癥結實則在於本條規定之賠償範圍是否及於契約履行利益？認為本條所定賠償範圍不包括契約履行利益者，詳請參見陳添輝，前揭註 21，頁 238-243。

40. 誠然，吾人不可忽略本款規定於台灣司法實務上適用可能有其局限，詳請參見陳忠五，前揭註 21，頁 201-212（「民法第二四五條之一規定，無論在適用範圍、責任要件或消滅時效等諸多問題上，不是過於保守，就是前後矛盾，或是充滿變數，欠缺明確一致、相互協調的立法政策，

造成許多解釋適用上的疑義，因而使得該條規定是否可以充分發揮其規範功能，妥適解決締約階段中的利益保護問題，不免令人懷疑。該條規定自民國 89 年 5 月 5 日開始施行以來，至今已歷多年，實務上涉及該條規定的案例，仍相當少見。法院積極主動承認或創設「先契約義務」以保護締約階段中利益的情形，寥寥可數。本款所定賠償範圍是否包括契約履行利益，亦不乏爭論，詳請參見陳聰富，前揭註 21（論契約成立生效後之締約上過失責任：以不實表述為中心），頁 250（「通說認為，被害人所得請求之賠償範圍為信賴利益」）；陳聰富，前揭註 21（締約上過失的責任構成與救濟方法），頁 243-245。

針對股東會與董事會權限分配所採「所有與經營分離」、「董事會優位主義」等方針，而生體系解釋上之齟齬⁴¹。

然而，無論於現行法實然或日後立法論應然上，台灣公司法制有無或應否採取如美國法制般之（極端）董事會優位主義，應該仍有商榷餘地。近年，智慧財產及商業法院 112 年度商訴字第 1 號民事判決宣示見解謂：「查 90 年 11 月 12 日修正前公司法第 202 條規定『公司業務之執行，由董事會決定之。除本法或章程規定，應由股東會決議之事項外，均得由董事會決議行之。』，修正後為『公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。』修正理由乃原條文後段『……均得由董事會決議行之』之『得』字易生爭執，且與前段『由董事會決定之』之旨趣未盡相符，爰修正本條文字，以明確劃分股東會與董事會之職權。上開條文之修正，應解釋為**股東會仍可對非專屬股東會決議事項作成合法、有效之決議**，惟其決議僅有建議效力，如此解釋允許股東會針對非專屬股東會決議事項以決議方式發表意見，除可彰顯『股東會作為決定股東總意之機關』之公司法制基本理念外，亦較符合我國股東會之運作實況。蓋於股東會進行中，董事會或股東會均可能針對法無明文規定而與公司業務之執行有關事項，提出各式各樣之臨時動議，請求付諸表

決作成決議，若基於公司法第 202 條規定，一概認為該等決議違反法令，勢將造成股東會決議動輒無效之情形，顯非立法原意」，並經最高法院 112 年度台上字第 1991 號民事裁定以上訴不合法維持其見解⁴²。

經本文作者考察，上開論述應當不是智慧財產及商業法院靈光乍現、所獨見而創獲者，而是參酌自邵慶平特聘教授所撰〈論股東會與董事會權限之分配——近年來公司法修正之反思〉、〈股東會決議權限之解釋——最高法院一〇三年度台上字第 2719 號民事判決〉等文⁴³，智慧財產及商業法院 111 年度商訴字第 32 號民事判決、臺灣高等法院 112 年度上字第 490 號民事判決、臺灣高等法院 107 年度上字第 1384 號民事判決就此亦持相同見解⁴⁴。不過，此一見解之採行與台灣公司法制究係採「股東會優位主義」或「董事會優位主義」，或許亦不見得有必然關連⁴⁵。縱然吾人認為因公司法第 202 條規定：「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之」，使台灣公司法制寓有（部分）「董事會優位主義」之色彩；然而，吾人絕對不可忽略的是，一則極端之董事會優位主義，實則不是放諸四海皆準之立法例⁴⁶，再者台灣公司法制因以一股一表決權為原則、強制採行累積投票制（公司法第 198 條第 1 項參照），使董事會席次組成與股權比例結

41. 詳請參見莊永丞，前揭註 25，頁 164-174。

42. 本裁判之評釋，詳請參見邵慶平（2024），〈股東會得為決議之範疇——最高法院 112 年度台上字第 1991 號民事裁定〉，《台灣法律人》，33 期，頁 133-142。

43. 詳請參見邵慶平（2006），〈論股東會與董事會權限之分配——近年來公司法修正之反思〉，《東吳法律學報》，17 卷 3 期，頁 149-150；邵慶平（2015），〈股東會決議權限之解釋——最高法院一〇三年度台上字第 2719 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，36 期，頁 22-23。

44. 亦請參見邵慶平，前揭註 42，頁 141（「似可見此類見解及論理已被下級審法院所廣泛接受」）。

45. 學說見解另請參見曾宛如（2010），〈股東會與公司治理〉，《國立臺灣大學法學論叢》，39 卷 3 期，頁 110-114、134-146；曾宛如

（2006），〈「讓與全部或部分主要營業或財產」之探討——兼論董事會與股東會權限劃分之議題〉，《國立臺灣大學法學論叢》，35 卷 1 期，頁 293-303；曾宛如（2015），〈公司參加代位訴訟與表決權迴避行使之適用：兼論股東會與董事會權限劃分——最高法院一〇三年度台上字第 2719 號民事判決與臺灣高等法院高雄分院一〇二年度抗字第 237 號民事裁定之評析〉，《月旦裁判時報》，39 期，頁 23-28。曾宛如特聘教授似亦認為董事會優位主義並不絕對優於股東會主義，端視公司股權比例結構而定，於台灣公司法制似亦無定論；並援引英國法制為佐證，台灣公司法第 202 條既然仍有規定「章程規定應由股東會決議之事項」，應當不排除股東會得將部分權限收歸已有。可惜上開曾宛如教授論著中，均未觸及智慧財產及商業法院（所援引邵慶平特聘教授）之見解，則曾宛如教授究竟針對「股東會仍可對非專屬股東會決議事項作成合法、有效之決議，惟其決議僅有建議效力」贊同與否、有無不同意見，似乎未臻明瞭。

構相彷彿，而以實力派股東為本位⁴⁷，吾人殊難想像乃至認同實力派股東（願意）對於公司經營事務毫無置喙餘地，因公司股權高度分散所致「所有與經營分離」之現象，在台灣恐不如外國法制明顯，前所述及最高法院 97 年度台上字第 2216 號民事判決所涉事實，該公司董事長持股比例達 99%，即可印證！又根據台灣法律史權威王泰升講座教授之研究所指出，台灣人民自清治時期之「合股」組織以降，長年以來存在出資者自任經營者的法經驗事實⁴⁸，如以經營權協議之締結預先指定公司負責人選等類慣行即屬之。再讓吾人揆諸公司法第 8 條第 3 項公司實質負責人規定之增訂：「公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任」⁴⁹，以資對實質介入公司經營事宜之控制股東究責，亦可見一斑。

準此，吾人既不能驟然斷言台灣法秩序採行或人民法經驗事實認同極端董事會優位主義，應尚無從以此一不確定之前提，推論將違反公司法第 185 條規定之法律效果解為交易效力未定，當然與公司法第 202 條規定產生體系上齟齬。再退一步言，即令吾人認同董事會優位主義，然董事會優位與（持有股權或表決權比例未達三分之二之）董事長

個人憑一己之意未經董事會決議、罔顧多數實力派股東意向之舉，與公司法第 202 條規定所謂：「董事會決議」行之，應當不可相提並論、混為一談；縱違反公司法第 185 條規定之法律效果為交易效力未定，亦不能謂此當然抵觸董事會優位主義。

肆、結語暨展望

如本文開宗明義所揭示，如何平衡兼顧兩造權益，迂迴曲折、千難萬難，最高法院於短短數月內屢次宣示見解，價值取捨莫衷一是、南轅北轍，固然與公司法第 185 條、第 223 條所定過於粗略有關，然可能亦忽略與民法、票據法相關制度之比較，向來學術文獻亦然。盼本文狗尾續貂之一愚所得：吾人於判斷公司應否受未經適法決議授權之交易所拘束時，除衡酌交易相對人善意與否之外，尚應詳予論證公司（實力派股東）對負責人交易權限外觀之形塑有何可歸責性（於原先作為授權適法性基礎之決議嗣後經法院裁判撤銷或確認無效時尤富實益），且善意交易相對人應得向逾越權限之公司負責人求償，於符合民法第 949 條第 1 項所定要件下，公司亦得主張回復交易標的物等，得以為屢見不鮮之本土實務爭議（不以涉及公司法第 185 條規定者為限）可資參酌之準據。

最高法院宣判 113 年度台上字第 1865

46. 詳請參見邵慶平，前揭註 43（論股東會與董事會權限之分配），頁 162-165（「吾人若放寬比較法的視野，觀察其他先進國家的公司法制，則可發現多數國家雖然採取『董事會中心』原則，但多同時試圖平衡股東會與董事會的權限：如同美國法制一般，採取獨尊董事會而弱化股東會的極端『董事會中心』，可說是絕無僅有」）；曾宛如，前揭註 45（股東會與公司治理），頁 110-113（「我國與美國德瓦州之規定有所出入，也非美國主流學說所設想中之狀態。究其實，不論是股東會優位主義或董事會優位主義各有其優缺點：即使美國偏好後者，不代表我國也適合採行後者，蓋每一個國家皆有其特殊之企業及股東文化，反應在制度上，遂各自有不同之需求」）；曾宛如，前揭註 45（公司參加代位訴訟與表決權迴避行使之適用），頁 24-28（「董事會優位主義或股東會優位主義之爭其實應同時顧慮到一般公司與公開發行公司之不同。就我國公司法第二〇二條予以定位時，不宜只有一個答案。英國公司法無疑是一個較好的參考選項。尤其我國自二〇一五年六月修正公司法引進閉鎖性公司，在政策選擇上其實已偏好公司自治

之強化與擴張，則所謂董事會優位主義究竟是公司法的一般原則，或僅是部分公司自己透過章程的選擇便值得重新思考」）。

47. 詳請參見邵慶平，前揭註 17，頁 334-344。

48. 詳請參見王泰升（1995），台灣企業組織法之初探與省思——以合股之變遷為中心，王泰升（等著），《商法專論——賴英照教授五十歲生日祝賀論文集》，頁 93，元照（「當一個人大量投資於一家股份有限公司，由於持股不易脫手，若公司經營不善可能導致血本無歸，故倘若其有能力亦有時間，自然希望自任經營者，就如同合股裡經常約定由大股東擔任立山當事」）。

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

號民事判決後，臺灣高等法院 113 年度重上字第 709 號民事判決亦闡釋見解謂：「按有限公司為讓與全部或主要部分營業或財產之行為，因涉及公司重要營業政策之變更，基於保護公司股東之立場，其讓與主要部分營業或財產時，應依照法令、章程及股東之決定（股東全體之同意）；又代表公司之董事，關於公司營業上一切事務有辦理之權；公司對於股東代表權所加之限制，不得對抗善意第三人。此觀公司法第 108 條第 4 項準用第 52 條第 1 項、第 57 條、第 58 條規定即明。是有限公司未依照法令、章程及股東之決定即為主要財產之處分，除為保障交易之安全，於交易相對人為善意時，公司尚不得以其無效對抗該善意之相對人者外，應屬無效之行為。另公司讓與之特定財產是否屬『主要部分營業或財產』之認定，則應視該公司之營業及其經營性質而定」。誠然，公司法有限公司章實則並沒有相當於公司法第 185 條之規定，該判決見解不乏值得挑剔之處（當然與訴訟代理人所主張有關，本文作者實無苛責法院之意），然此毋寧警醒吾人：董事長但憑一己之意、罔顧公司絕大多數股東意向之舉措，於數量高居台灣之冠的有限公司，恐怕更是層出不窮。倘法院或訴訟代理人善加援引本文所建議，以董事長逾越權限所從事交易該當無權處分公司之物，或類推適用無權代理相關規定，且公司或其他股東並無可歸責性為由，縱令交易相對人確為善意，有限公司仍應當可以拒絕承認交易、不受拘束，方法論上似更為穩妥。至於宜否將公司法第 185 條規定移植於有限公司章？至少以本文所見，於公司法第 185 條明定法律效果、仿照民法規定增訂求償權、回復請

求權之前，僅將現行條文「複製、貼上」，要非正本清源之道。

如果吾人再著眼於民法社團法人之原初規定，當然更沒有相當於公司法第 185 條或第 223 條之規定，但應當也可以合理想見可能出現（經解任但尚未經變更登記之）社團法人董事長未經民法第 27 條第 1 項所定全體董事過半數同意之議決程序，便擅自代表社團法人出讓價值不菲之不動產，或董事長逕自代表社團法人簽發鉅額票據予自己、再背書轉讓予他人之情，甚或揆諸民法第 27 條第 2 項之原則性規定：「董事就法人一切事務，對外代表法人。董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人」、同條第 3 項復規定：「對於董事代表權所加之限制，不得對抗善意第三人」，有權限自作主張致損及社團法人利益者，恐怕不僅有身兼董事長之董事，遑論董事就一切事務均得代表法人、並無範疇之限制。但如本文所鋪敘，現行公司法第 185 條規定未臻完備，民法第 27 條第 4 項亦不過規定法人得設監察人，而非不可或缺，縱使增訂相當於公司法第 223 條之規定，倘若未經全體董事過半數同意仍無損於各董事皆得單獨代表法人之權限（且自「一切事務」以觀，比公司法所定「營業上一切事務」更為廣泛），猶不能排除僅一名監察人即可就董事長損人利己之舉大開方便之門；歸根究柢，針對民法總則編社團法人相關規定通盤檢討、修法之前，如本文所反覆建議者，衡酌交易相對人是否因董事出具經全體董事過半數同意之議決紀錄而可能評價為善意，法人對董事從事特定交易的權限外觀之促成有無可歸責性等因素，應當更為周延、細膩而穩妥。

從保護到質疑： 我國法院對配偶權概念之變遷與省思

陳建宏*

壹、前言

「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」概念為多數實務見解及學說所肯認，並以「婚姻共同生活之圓滿安全及幸福」作為其內涵，認為得以侵權行為法作為規範。惟近年開始有部分一審法院認為「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」概念並非憲法上或法律上之權利，進而駁回損害賠償之請求。據此，本文將以法院實務發展之脈絡與學說見解之看法，探討「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」概念，期能作為各界後續研析討論之參考。

貳、「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」概念之緣起與相關實務、學說見解

一、「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」概念之緣起

「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」在民法上雖無定義性規定，不過在通姦的案件中，最高法院 41 年度台上 278 號原民事判例¹認為：「民法親屬編施行前之所謂夫權，已為現行法所不採，故與有夫之婦通姦者，除應負刑事責任外，固無所謂侵害

他人之夫權。惟社會一般觀念，如明知為有夫之婦而與之通姦，不得謂非有以違背善良風俗之方法，加損害於他人之故意，苟其夫確因此受有財產上或非財產上之損害，依民法第一百八十四條第一項後段，自仍得請求賠償。」，肯認配偶得依民法第 184 條第 1 項後段之規定請求損害賠償。

隨後最高法院 55 年度台上字第 2053 號原民事判例進一步指出：「按民法第一百八十四條第一項前段規定以『權利之侵害』為侵權行為要件之一，故有謂非侵害既存法律體系所明認之『權利』，不構成侵權行為，惟同法條後段規定，『故意以背於善良風俗之方法，加害於他人者亦同』，則侵權行為，係指違法以及不當加損害於他人之行為而言，至於所侵害係何權利，要非所問，而所謂違法以及不當，不僅限於侵害法律明定之權利，即違反保護個人法益之法規，或廣泛悖反規律社會生活之根本原理的公序良俗者亦同，通姦之足以破壞夫妻間之共同生活，而非法之所許，此從公序良俗之觀點可得斷言，不問所侵害係何權利，對於配偶之他方應構成共同侵權行為，再按婚姻係以夫妻之共同生活為其目的，配偶應互相協力，保持其共同生活之圓滿安全，及幸福，而夫

* 本文作者為大任國際法律事務所主持律師、國立中山大學產學處推廣教育組講師。

1. 1982 年 3 月 13 日司法院第一期司法業務研究會亦採同見解：「按通姦為法律明文禁止之行為。刑法上定有處罰通姦，相姦犯行之法條，民法

上則為構成離婚之法定原因。故明知有夫之婦而與之通姦，不得謂非有以違背善良風俗之方法，加損害於他人之故意，苟其夫確因此受有非財產上之損害，自得依民法第一百八十四條第一項後段，請求賠償（參見最高法院四十一年臺上字第 278 號判例），本件研討結論採肯定說中之甲說，尚無不合。」。

妻互守誠實，係為確保其共同生活之圓滿安全及幸福之必要條件，故應解為配偶因婚姻契約而互負誠實之義務，配偶之一方行為不誠實，破壞共同生活之圓滿安全及幸福者，即為違反因婚姻契約之義務，而侵害他方之權利，（本院四一年台上字第二七八號判例四四年六月七日民刑庭會議決議參照）」。

此段文字雖未直接寫出「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」，但已明確指出「配偶之一方行為不誠實，破壞共同生活之圓滿安全及幸福者，即為違反因婚姻契約之義務而侵害他方之『權利』」²，此後，這段文字經後續多數法院引為「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」之內涵，並擴張至不當交往的案件中使用，不以通姦案件為限。例如：臺灣高等法院臺南分院 109 年度上易字第 277 號民事判決³謂：「侵害配偶權之行為，固不以通姦行為為限，倘夫妻任一方與他人間存有逾越結交普通朋友等一般社交行為之不正常往來，其行為已逾社會一般通念所能容忍之範圍，已達破壞婚姻共同生活之圓滿安全及幸福之程度，即足當之。」。

二、「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」之請求權依據

（一）民法第 184 條第 1 項前段與後段之保護範圍

按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」，民法第 184 條第 1 項定有明文。本條項前段及後段之保護範圍，究係僅有保護權利⁴之侵害，亦或及於利益⁵之侵害，參酌最高法院 111 年度台上大字第 1706 號民事大法庭裁定：「民法第 184 條第 1 項前段所稱之權利，係指既存法律體系所明認之權利，有別於同項後段之侵權行為客體，除上開權利外，另包含利益在內。該條項依被害人受侵害者為『權利』或『利益』，而分別適用前段或後段之規定，係考量利益之範圍過於廣泛，其被害人及賠償範圍，難以預見，為合理衡平個人的行為自由與權益保護，避免賠償範圍漫無邊際，使加害人負擔過重之賠償責任，基於法律政策上之價值判斷與利益衡量而為差別性規範。其限縮民法第 184 條第 1 項前段所指權利之範圍，僅係為了限制加害人侵權行為責任範圍，非用以排除侵權行為法對於利益之保護，易言之，利益雖不屬於民法第 184 條第 1 項前段所指權利，仍為同條第 1 項後段保護之客體。」，係將民法第 184 條第 1 項前段限於「權利」之侵害為要件，以限制侵權責任成立的可能性；本條項後段則擴張侵權責任之保護範圍，使「權利」與「利益」之侵害均有適用之可能性⁶，學者通說⁷亦採此見解。

2. 黃受惠，侵害配偶權事件為撫金酌定標準之研究，司法院，司法研究年報第 39 輯民事類第 2 篇，2023 年 3 月，第 6-7 頁。

3. 原審臺灣臺南地方法院 109 年度訴字第 332 號民事判決亦採同一見解。臺灣高等法院花蓮分院 111 年度上易字第 21 號民事判決同此意旨。

4. 所謂權利，係指既存法律體系所明認之權利，且指私權而言，不包含公權，參孫森焱，民法債編總論上冊，自版，2020 年 4 月修訂版，第 210 頁。最高法院 62 年度第 1 次民庭庭長會議決議（一）：「侵權行為以侵害私法上之權利為限。某甲因犯詐欺破產罪，使其應繳稅捐機關之罰鍰不能繳納，係公法上權利受到損害，不能認係侵權行為，稅捐機關不得提起附帶民事訴訟，依侵權行為法則，請求損害賠償。」

5. 所謂利益，係指規律社會生活之公序良俗及保護個人法益之法規所包含之一切法益，參孫森焱，同前註，第 210 頁。

6. 參陳聰富，侵權行為法原理，元照，2023 年 9 月，3 版，第 418 頁。

7. 參史尚寬，債法總論，史吳仲芳，1972 年 3 月，第 109 頁；王澤鑑，侵權行為法，王慕華，2025 年 3 月，第 302 頁；陳聰富，同前註，第 418 頁；楊芳賢，民法債編總則（上），三民，2016 年 8 月，第 253、291 頁。另有認為，民法第 184 條第 1 項前段僅保護「權利」；本條項後段僅保護權利以外之「利益」，不適用權利之侵害，參鄭冠宇，民法債編總論，新學林，6 版，2023 年 7 月，第 564 頁，最高法院 89 年度台上字 2560 號民事判決亦採此見解：「故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者，亦同，民法第一百八十四條第一項定有明文。本項規定前後兩段為相異之侵權行為類型。關於保護之法益，前段為權利，後段為權利以外之其他法益。關於主觀責任，前者以故意過失為已足，後者則限制故意以背於善良風俗之方法加害於他人，兩者要件有別，請求權基礎相異，訴訟標的自屬不同。」，惟上開最高法院 111 年度台上大字第 1706 號民事大法庭裁定已統一見解。

(二) 學說見解

因最高法院 55 年度台上字第 2053 號原民事判例未寫明請求權基礎係民法第 184 條第 1 項前段或是後段，導致學說上對於該判例之請求權基礎為何容有不同意見。有學者⁸質疑該則判例似以民法第 184 條第 1 項前段為請求權基礎，與其作為論述基礎之最高法院 41 年度台上 278 號原民事判例及 44 年 6 月 7 日民刑庭會議決議係以民法第 184 條第 1 項後段作為請求權基礎顯不相同，而有誤用之嫌。惟有學者⁹認為，該判例係以民法第 184 條第 1 項後段作為請求權基礎。

有學者¹⁰即批評該判例猶疑於民法第 184 條第 1 項前段及後段之間，其論述並不俐落。惟該判例至少已肯認通姦係侵害他方配偶之「權利」，而不只是「利益」，是另有學者¹¹認為該判例理論上甚稱進步，並在書中直接稱為「配偶權」¹²。

(三) 實務見解

最高法院 55 年度台上字第 2053 號原民事判例作成後，在後續多數的判決中即被引用為「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」¹³之內涵。詳言之，後續之多數判決多分為三類，1. 肯認為絕對權之判決會以「配偶權」稱之，並認為得依民法第 184 條第 1

項前段請求權基礎；2. 認為僅係利益之判決僅以「基於配偶關係之身分法益」稱之，並認為得依民法第 184 條第 1 項後段為請求權基礎；3. 混用「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」之判決，認為得以民法第 184 條第 1 項（未區分前段或後段），或以前段，或以後段為請求權基礎：

1. 承認「配偶權」並依民法第 184 條第 1 項前段為請求權基礎之判決，例如近期臺灣高等法院高雄分院年度 112 上易字第 213 號民事判決¹⁴謂：「…民法第 184 條第 1 項前段、第 195 條第 1 項前段、第 3 項分別定有明文。而所謂配偶權，即夫妻應以共同生活為目的，應互相協力保持其共同生活之圓滿安全及幸福，互守誠實，為民法第 195 條第 3 項明定之身分法益。配偶因婚姻契約而互負誠實之義務，配偶之一方行為不誠實，破壞共同生活之圓滿安全及幸福者，即為違反因婚姻契約之義務而侵害他方之權利。」。

2. 僅承認民法第 195 條第 3 項所指之「基於配偶關係之身分法益」並依民法第 184 條第 1 項後段為請求權基礎之判決，例如近期臺灣高等法院臺中分院 113 年度上易字第 14 號民事判決¹⁵謂：「經查，上

8. 參姚志明，配偶關係之身分法益侵害與非財產損害賠償—兼評高院 103 上易 1391 判決，台灣法學雜誌，第 365 期，2019 年 4 月，第 142-143 頁。
9. 參王澤鑑，同註 7，第 216 頁；葉啓洲，身分法益侵害之損害賠償的實務發展及檢討，政大法學評論，第 128 期，2012 年 8 月，第 55 頁。
10. 參黃茂榮，侵權行為法（債法總論第五冊），自版，2022 年 8 月。
11. 參孫森焱，同註 4，第 222-223 頁。其他承認有配偶權之學者如：陳聰富，同註 6，第 130 頁；鄭冠宇，同註 7，第 551 頁；呂麗慧，離婚法專題論文集：有責任與損害賠償，從身分法角度論侵害配偶權之民事責任，新學林，2021 年 2 月，第 123 頁。至王澤鑑，同註 7，第 213-214 頁雖有承認「配偶權」為民法第 184 條第 1 項前段之權利，但第 104-105 頁似採反對見解。
12. 另有以「親屬權」稱之者，參史尚寬，同註 7，第 153 頁。
13. 採此用語之實務見解似乎認為該則判例所謂有「破壞共同生活之圓滿

安全及幸福」之情形，僅屬一種利益，非權利，因此，請求權基礎為民法第 184 條第 1 項後段。
14. 二審其他相同見解如臺灣高等法院 112 年度上易字第 39 號判決、臺灣高等法院 112 年度上易字第 24 號判決、臺灣高等法院 107 年度上易字第 1085 號民事判決。另臺灣高等法院臺南分院 109 年度上易字第 277 號民事判決用語為「配偶權」，但未細分民法第 184 條第 1 項前段或後段。
15. 原審臺灣苗栗地方法院 112 年度訴字第 422 號民事判決亦採同一見解。二審相同見解如臺灣高等法院臺中分院 111 年度上易字第 447 號民事判決、臺灣高等法院 111 年度上易字第 321 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 112 年度上易字第 235 號民事判決。另臺灣高等法院臺南分院 113 年度上易字第 53 號民事判決用語為「基於配偶關係之身分法益」，但未細分民法第 184 條第 1 項前段或後段。

訴人於黃○苓與被上訴人尚有婚姻關係之期間，與黃○苓有逾越普通朋友之不正常往來，並發生性行為，足認上訴人與黃○苓之交往顯已逾越一般社會通念所能忍受程度，破壞被上訴人與黃○苓間夫妻共同生活之圓滿、安全及幸福，自屬故意以違背善良風俗之方法，不法侵害被上訴人基於配偶關係之身分法益，且嚴重破壞婚姻關係配偶間應負之誠實義務，而屬情節重大。…因此，被上訴人依民法第 184 條第 1 項後段、第 195 條第 1 項、第 3 項之規定，請求上訴人賠償其損害，即屬有據。」。

3. 混用「配偶權」及「基於配偶關係之身分法益」用語之判決：

- (1) 認為得以民法第 184 條第 1 項為請求權基礎之判決，例如近期臺灣臺北地方法院 111 年度原訴更一第 1 號民事判決¹⁶謂：「…民法第 184 條第 1 項、第 195 條第 1 項前段及第 3 項分別定有明文。又婚姻係以夫妻之共同生活為目的，配偶應互相協力保持其共同生活之圓滿安全及幸福，而夫妻互守誠實，係為確保其共同生活之圓滿安全及幸福之必要條件，故應解為配偶因婚姻契約而互負誠實之義務，配偶之一方行為不誠實，破壞共同生活之圓滿安全及幸福者，即為違反因婚姻契約之義務而侵害他方之權利（最高法院 55 年台上字第 2053 號判決先例參照）。是以，婚姻乃男女雙方

以終身共同生活為目的而締結之身分契約，夫妻之一方對於婚姻關係之完整享有人格利益，故於婚姻關係中，當事人間互負有貞操、互守誠信及維持圓滿之權利與義務，此種利益即民法第 195 條第 3 項所稱之『基於配偶關係之身分法益』即配偶權。」。

- (2) 認為得以民法第 184 條第 1 項前段為請求權基礎之判決，例如近期臺灣高等法院高雄分院 114 年度上易字第 48 號民事判決¹⁷謂：「(ㄅ)乙○○於系爭調解程序配合劉○宸說法默示為劉○宸之配偶，以及與劉○宸如附表所示行為，已侵害甲○○之配偶權且情節重大 1. …民法第 184 條第 1 項前段、第 195 條第 1 項前段、第 3 項分別定有明文。而婚姻乃男女雙方以終身共同生活為目的而締結之身分契約，夫妻之一方對於婚姻關係之完整享有人格利益，故於婚姻關係中，當事人間互負有貞操、互守誠信及維持圓滿之權利與義務，此種利益即民法第 195 條第 3 項所稱之『基於配偶關係之身分法益』。是侵害配偶關係所生身分法益之行為，並不以性行為為限，倘若夫妻任一方與他人間存有逾越朋友交遊等一般社交行為之不正常往來，行為已逾社會一般通念所能容忍之範圍，已達破壞婚姻共同生活之圓滿安全及幸福之

16. 本件第一審臺灣臺北地方法院 109 年度原訴字第 41 號民事判決：不肯認「配偶權」之概念（詳後述）。

17. 原審臺灣橋頭地方法院 113 年度訴字第 576 號民事判決亦採同一見解。二審相同見解如臺灣高等法院臺南分院 113 年度上易字第 53 號民事判決。

程度，即足當之。」。

- (3) 認為得以民法第 184 條第 1 項後段為請求權基礎之判決，例如近期臺灣高等法院臺中分院 110 年度上易字第 322 號民事判決¹⁸謂：「…民法第 184 條第 1 項、第 195 條第 1 項前段、第 3 項分別定有明文。再按婚姻係以夫妻之共同生活為目的，配偶應互相協力保持其共同生活之圓滿安全及幸福，夫妻互守誠實，係確保其共同生活之圓滿安全及幸福之必要條件，故應解為配偶因婚姻契約而互負誠實之義務，配偶之一方行為不誠實，破壞共同生活之圓滿安全及幸福者，即為違反因婚姻契約之義務而侵害他方之權利。是則婚姻為兩人基於共同生活，忠實協力以達圓滿、安全及幸福目的之結合關係，於婚姻關係存續中，實不容認他人對婚姻本質加以破壞，倘有予以干擾或侵害者，即屬破壞基於婚姻配偶權關係之生活圓滿、安全及幸福法益，該等行為與婚姻配偶權益所受之損害間自有相當因果關係。倘配偶之一方與第三者有不誠實之行為，其互動方式依社會一般觀念，已足以動搖婚姻關係所重應協力保持共同生活圓滿安全幸福之忠實目的時，不得謂非有以違背善良風俗之方法，加損害於他人之故意，苟配偶確因此受非財產上之損害即精神上痛苦，自亦得依法請求賠償。是侵害配偶權之行為，並不以通姦或相姦行為為限，倘夫妻任一方與他人間存有逾越結交普

通朋友等一般社交行為之不正常往來，其行為已逾社會一般通念所能容忍之範圍，已達破壞婚姻共同生活之圓滿安全及幸福之程度情節重大，即足當之。…四、綜上所述，被上訴人依民法第 184 條第 1 項後段、第 195 條第 1 項前段、第 3 項之規定，請求上訴人給付 20 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即 109 年 10 月 28 日（見原審卷第 20 頁）起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息部分，洵屬有據，應予准許…。」。

(四) 小結

最高法院 55 年度台上字第 2053 號原民事判例因論述過於簡略，未直接寫明「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」，致後續多數下級審法院有承認「配偶權」者，亦有僅承認「基於配偶關係之身分法益」者，或是混用兩者，無統一之看法。且因該判例同時引用民法第 184 條第 1 項前段及後段，未說明最後是以前段或後段為請求權基礎，導致後續多數下級審法院在判決時所採認之請求權基礎有所歧異，此點，學者對於該則判例究係以民法第 184 條第 1 項前段或後段為請求權基礎，亦有不同看法。但因該則判例至少確定何謂「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」之內涵，使後續多數下級法院在審判此類損害賠償案件時有所依循，為多數學者所認同。

18. 原審臺灣臺中地方法院 109 年度訴字第 3251 號民事判決以原告舉證不足駁回訴訟。

參、近年臺灣法院及學說對於「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」概念之不同看法

一、實務見解

近年地方法院於臺灣臺北地方法院 109 年度原訴字第 41 號民事判決¹⁹開始，出現好幾例不承認「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」概念之判決²⁰，該判決謂：「刑法通姦罪之規定，經司法院大法官以釋字第 791 號解釋闡明限制人民憲法第 22 條所保障之性自主權，違反憲法第 23 條比例原則，自 109 年 5 月 29 日公布日起失其效力；我國憲法對於以婚姻約束配偶雙方忠誠義務，亦不再強調婚姻之制度性保障，轉為重視婚姻關係中配偶雙方平等、自主之『個人』（性）自主決定權，業如前述，足見配偶彼此間為相互獨立自主之個體，不因婚姻關係所負之忠誠義務而有支配他方意志或自主決定之特定權利，故在前述憲法典範變遷之脈絡下，自不應承認隱含配偶為一方客體，受一方獨占、使用之『配偶權』概念。4. 是以，本院既認為不應肯認『配偶權』之概念，則無論被告是否擬制自認原告主張之事實，原告以被告侵害其『配偶權』為由，依民法第

184 條第 1 項、第 195 條第 3 項規定，請求被告負侵權行為損害賠償責任，給付非財產上損害賠償，均屬無據，應予駁回。」。

後續同一庭之法官在臺灣臺北地方法院 109 年度訴字第 2122 號²¹民事判決進一步指出：「『配偶權』既非憲法上權利，亦非法律上權利，原告依民法第 184 條第 1 項前段、第 195 條第 1 項、第 3 項規定，請求被告賠償非財產上損害，自屬無據。縱認配偶權為法律上權利，權衡『『配偶權』之法律上權利與憲法第 22 條『性自主決定權』之憲法上權利，被告之相姦行為亦無不法性。」。

二、學說見解

有學者²²認為多數實務見解將婚姻的相對忠實義務絕對化為一種權利，並以侵權行為為法為規範，並不妥當。多數實務見解以「婚姻共同生活之圓滿安全及幸福」作為配偶權的內涵，其意義與權利界限過於模糊，並不明確²³；且法律對於配偶權之保護，不應高於憲法賦予人民對個人情感之自由與性自主權²⁴；忠實義務應僅發生在配偶間，不得拘束第三人，在法律上只能發生婚姻法上的效果，不應以侵權行為法規範²⁵。

19. 該則判決經臺灣高等法院 111 原上易字第 1 號民事判決廢棄發回後，由臺灣臺北地方法院 111 年度原訴更一字第 1 號民事判決承認有「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」，是被告應賠償原告。

20. 臺灣臺北地方法院 109 年度訴字第 2122 號民事判決、臺灣澎湖地方法院 111 年度訴字第 2 號民事判決（後續經臺灣高等法院高雄分院 111 年度上易字第 321 號民事判決廢棄，改判原告勝訴）、臺灣臺北地方法院 110 年度訴字第 5492 號民事判決（上訴二審後有無侵害有「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」舉證不足，故原告此部分敗訴）、臺灣士林地方法院 110 年度湖簡字第 2101 號民事判決、臺灣臺北地方法院 111 年度訴字第 1381 號民事判決（後續經臺灣高等法院 112 年度上易字第 647 號判決廢棄，改判原告勝訴）、臺灣臺南地方法院 112 年度訴字第 221 號民事判決（後續經臺灣高等法院臺南分院 112 年度上易字第 235 號民事判決廢棄，改判原告勝訴）、臺灣臺南地方法院 112 年度訴字第 631 號民事判決（後續經臺灣高等法院臺南分院 112 年度上易字第 235 號民事判決廢棄，改判原告勝訴）、臺灣臺北地方

法院 113 年度訴字第 53 號民事判決、臺灣臺北地方法院 113 年度重訴字第 1000 號民事判決、臺灣臺南地方法院 113 年度訴字第 1415 號民事判決。

21. 本件於二審和解。

22. 參王澤鑑，同註 7，第 104-105 頁；葉啓洲，於臺灣士林地方法院 110 年度湖簡字第 2101 號判決之關於配偶權與不當交往所生侵權責任之法律意見書，第 4 頁。

23. 參葉啓洲，同前註，第 3 頁。

24. 參葉啓洲，同註 22，第 7 頁。

25. 參葉啓洲，同註 22，第 6 頁。葉啓洲教授 2012 年 2 月於政大法學評論第 128 期中之「身分法益侵害之損害賠償的實務發展及其檢討」一文第 58 頁原認為：「身分法益因具有人格上利益的性質，以人格權保護之同等標準使之受民法第一八四條第一項前段的保護，應無不妥。」

三、小結

一審法院近年出現多例不承認「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」概念之判決結果，其理由略以，司法院大法官以釋字第 791 號解釋闡明刑法通姦罪之規定，限制人民憲法第 22 條所保障之性自主權，違反憲法第 23 條比例原則，是憲法對於婚姻約束配偶雙方忠誠義務，不再強調婚姻之制度性保障，轉為重視婚姻關係中配偶雙方平等、自主之「個人」（性）自主決定權；且「配偶權」非憲法上權利，亦非法律上權利，依侵權行為法主張非財產上損害，自屬無據。縱認「配偶權」為法律上權利，權衡「配偶權」之法律上權利與憲法第 22 條「性自主決定權」之憲法上權利，相姦行為亦無不法性。惟此見解在上訴二審後，多經改判為承認「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」。

肆、結語

刑法通姦罪在 1934 年刑法制定時就已存在，雖於 2020 年除罪化，但如明知一方已結婚仍與之通姦，應屬不法而得提起民事訴訟請求損害賠償的觀念早已深根在人民心中²⁶。法院實務為處理通姦案件，於最高法院 55 年度台上字第 2053 號原民事判例闡釋「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」概念之內涵，此內涵亦成為後續多數法院判決所依循之見解。

不過由前開所整理的實務見解，可知多數實務究竟係承認「配偶權」，還是「基於配偶關係之身分法益」其實是有歧異的，且所引用的內涵「婚姻共同生活之圓滿安全及幸福」過於簡略易生爭議，導致通姦或不當交往案件所適用的請求權基礎係民法第 184 條第 1 項前段或後段無統一見解。本文認為上級法院應統一「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」之用語，與請求權基礎，並將其內涵說明的更加完整明確，使下級審法院及人民在遇到此類案件時能較明確的判斷與適用法令。

此外，因刑法通姦罪已除罪化，部分一審法院近年出現多例不承認「配偶權」或「基於配偶關係之身分法益」概念之判決結果，強調「配偶權」非憲法上或法律上之權利，僅能依照婚姻法處理，不得依侵權行為法主張非財產上損害；縱認「配偶權」為法律上權利，權衡「配偶權」之法律上權利與憲法第 22 條「性自主決定權」之憲法上權利，相姦行為亦無不法性。此種見解雖目前僅存在於部分一審法院，尚未為現今多數法院及學者所採納，惟其數量漸漸增加，對我國實務及學說之影響值得我們繼續關注討論。

26. 參最高法院 41 年度台上 278 號原民事判例意旨。