



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

114-07.09月

感謝程高雄律師墨寶

本期專題：醫療法律

114年09月30日出版

社團法人高雄律師公會

行政院新聞局局版高誌字第59號 中華郵政南台字第132號執照登記為雜誌類

發行人：葉孝慈

發行所：社團法人高雄律師公會

地址：高雄市前金區市中一路171號2樓

電話：(07) 215-4892 215-4893

傳真：(07) 281-0228

第十六屆律師會訊編輯委員會

審稿委員：葉孝慈、謝國允、李亭萱、林柏瑞、孫嘉男、劉思龍

編輯委員：楊宜樑、謝明佐、胡高誠、許宏吉、林怡廷、梁志偉、蔡涵如、張瑋珊、趙禹任、陳秉宏、陳欣怡、陳思潔、陳章樵、陳冠宇、蔡詠晴、王俊凱、邱敬瀚、毛鈺葵、林若馨、梁家惠、呂學佳、蘇端雅

總編輯：李亭萱

季刊：114年09月30日出版

印刷者：奇威文化事業有限公司

地址：高雄市鼓山區裕興路160號

1 理事長的話

本季動態

- 3 宣導事項 18 婚喪喜慶
- 4 機關來文 18 活動照片
- 29 社團報報－當法槌遇上鼓棒-高雄律師公會熱音社的舞台故事 王俊凱
- 32 在職進修－律師與委任人間之專業倫理 蔡詠晴
- 35 父親節特輯

法學法令

- 40 最高法院民事裁判要旨 林若馨
- 44 最高法院刑事裁判要旨 趙禹任
- 49 最高行政法院裁判要旨 陳秉宏
- 54 法規新訊 邱敬瀚
- 54 律師倫理規範宣導

人物專訪

- 55 從家醫科到家暴防治的起點：黃志中局長的跨領域人生
..... 採訪 許宏吉律師、梁志偉律師、毛鈺榮律師 / 撰稿 毛鈺榮律師

專題系列 - 醫療法律

- 65 建構公共利益導向之醫療合作新模式
－以高雄市市有財產管理自治條例為討論核心 廖哲宏
- 77 醫療事故預防及爭議處理法的應對策略
：創造醫病雙贏的實踐 張偉洲、林武震
- 81 醫療爭議處理及鑑定新制之探討 吳政航

法學專著

- 85 職場性騷擾防制新制之檢討 李政霖
- 103 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109年度台上字第1440號民事判決 蘇吉雄
- 113 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 陳宥瑋
- 135 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

課程視野

- 142 《陸海空軍懲罰法》《軍人權益事件處理法》在職進修課程心得 洪仲澤

旅遊美食

- 144 高雄律師公會舉辦「故宮南院.佐登妮絲城堡打卡趣一日遊」之遊記 叢琳

電影賞析

- 146 博雅的頌歌——《刺激1995》 陳倩宇



清晨跑步，某天大家覺得每次跑美術館外圍會無趣，便相約跑到左營眷村，沒想到以前開車前往左營高鐵站看到的公寓大廈，從另一角度看到建築群呈現圓形，視覺擁擠但圓融，能感受內部承載榮民眷村獨有文化與情懷。

生命中總有一些意外的驚喜，她一直在身邊。

郭清寶律師

/ 理 / 事 / 長 / 的 / 話 /



高雄律師公會於7月5日舉行114年度國內聯誼旅遊，前往嘉義進行一日遊的慢活輕旅行，從故宮南院的浮世繪藝術展到佐登妮絲的歐風城堡，再從民雄金桔觀光工廠到善化新萬香餐廳，不但豐富人文藝術氣息，同時滿足視覺及味覺之雙饗宴！高雄律師公會也即將於11月4日～11月9日舉行114年國外旅遊～越綺麗～穿越山海芽莊、大叻、西貢三城戀6日遊，以及於11月29日～11月30日舉行114年國內旅遊～日月潭、牛耳藝術渡假村、頭社活盆地休閒農業區、車埕老街2日遊，希望會員、寶眷們透過這些美好旅程可以讓彼此有更多交流，重新得力！

接下來在9月5日，高雄律師公會盛大舉辦第78屆律師節慶祝活動。高雄律師公會歷年來以活潑熱情、創意十足的節慶風格聞名全台，而今年的主題「高律大戲院・時空律人電影之夜」更是延續這份傳統，結合懷舊與現代的創意元素，為會員打造一場穿越時空的律師節盛宴。

活動以「電影」為主軸，邀請會員化身經典角色，重溫銀幕中令人難忘的橋段，也隨著熟悉的電影主題曲旋律，一同回味那些動人時光。今年特別新增「電影主題造型秀」，讓會員自由發揮創意、展現自我風采，成為當晚最閃耀的主角；同時加入與電影有關的互動遊戲，現場超過七百名會員、寶眷

與嘉賓熱情參與，氣氛歡樂而熱烈，此份獨特的熱情與創意，正是高雄律師公會最珍貴的傳統與無比的驕傲，在這場專屬於高雄律師公會會員的節慶，不僅展現了律師群體的凝聚力與向心力，也體現「唯有高律，能超越高律」的精神。

對律師而言，九月九日律師節，不僅是一場慶典，更是一份對崇高使命的致敬，也是對律師光榮地位的深刻禮讚。

律師，是以維護法治與實現正義為職志的專業者。然而，這份職業的榮耀並非來自外在的權威，而是源自每一位律師對自我要求的高度自律與堅守。律師必須尊重並遵守極高標準的律師倫理規範，時刻以謹言慎行的態度，奠定社會對律師群體的信任基石。

近來社會上時有聽聞律師在偵查階段的角色與作為而引發討論，這也提醒我們：律師的一言一行，不僅影響當事人權益，更關乎法律專業的公信力。這兩年，檢辯雙方積極探討在偵查階段，如何平衡辯護權與偵查效能，並透過開啟檢辯對話，希望能盡快在未來建立「辯護人辦理偵查中案件資訊揭露指引」，藉此凝聚共識，制定共同遵守的原則。

唯有堅持專業倫理與操守，持續深化制度上的對話與共識，方能不負律師之名，成為社會信任與正義的守護者。

願我們都以身為律師為榮，並共同以專業服務客戶與堅守律師倫理規範，持續為維護這份榮耀與尊嚴而盡心盡力！



宣導事項

※「114 年司法相關事務座談會」建請 宣導事項

- ※ 臺灣高等法院、福建高等法院金門分院、智慧財產及商業法院於 113 年 12 月 30 日發布，並自 114 年 1 月 1 日發生效力之「臺灣高等法院（福建高等法院金門分院、智慧財產及商業法院）民事訴訟與非訟事件及強制執行費用提高徵收額數標準」，有關修正提高民事訴訟裁判費徵收額數標準及非訟事件程序費用等規範。
- ※ 依「法院辦理人壽保險契約金錢債權強制執行原則」第 2、3 點規定，債權人聲請強制執行壽險契約金錢債權，未具體表明執行標的債權，並聲請法院調查時，應向債務人住、居所所在地法院聲請，並於查明後在該法院續行執执行程序。
- ※ 行政訴訟及智慧財產訴訟擴大強制律師代理制度，請參行政訴訟法第 49 條之 1 第 1 項、智慧財產案件審理法第 10 條第 1 項之規定，並參司法院網站：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1579-905937-db7d3-1.html>、司法院智慧財產案件審理法新制專區網站：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-2275-847937-6f477-1.html>。
- ※ 112 年 8 月 15 日施行之行政訴訟新制，已正式引進調解制度，請參行政訴訟法第 2 編第 1 章第 8 節之規定，相關說明請參閱：<https://www.youtube.com/watch?v=KKilpQMj8ns&t=1s>。

- ※ 少年刑事案件之被害人得選任律師為代理人，並由代理人聲請檢閱卷證，請參少年事件處理法第 73 條之 1 之規定。
- ※ 少年刑事案件不適用刑事訴訟法關於被害人訴訟參與之規定。
- ※ 新修正公布之精神衛生法為提升對精神疾病病人權益之保障，就嚴重病人強制住院事件採專家參審制度，依該法第 70 條第 1、2 項規定，需要律師參與及擔任嚴重病人之代理人或程序監理人，建請參與相關課程之研習，以了解新制內容並增進所需職能，共同創造友善之司法環境，俾使新制運作更臻完善。
- ※ 家事調解是保護婦幼、老人等弱勢當事人的必要過程，需要律師協力，給予溫暖、專業的家事調解，共同優化家事調解制度，提供當事人妥速、滿意的訴訟外紛爭解決機制。
- ※ 建請使用律師數位 QR Code 進行自動電子報到。
使用數位 QR Code 進行自動電子報到流程：可直接以手機顯示或列印出紙本，於自動報到機進行掃描後，即可完成自動電子報到。
數位 QR Code 下載途徑如下：
律師可於司法院全球資訊網〉專業人士〉律師單一登入系統（另開新視窗〉數位 QR Code 選單，點入進行個人資料維護「律師證號」，系統會檢核法務部交換至本院之律師資料，顯示「數位 QR Code」提供律師下載。若尚未維護律師

證號，系統會導引至個人資料維護，律師於維護並儲存證號後，即可產出「數位 QR Code」。

※ 請協助傳達法官評鑑制度之目的，正確認識個案評鑑之作用。當事人如不服訴訟結果，應請透過訴訟法規定的上訴、抗告、再審、非常上訴尋求救濟，法官評鑑制度並非訟爭個案的救濟手段，法官個案評鑑結果亦無法推翻法院裁判結果。

※ 鼓勵執業優秀律師申請轉任法官，並邀請律師至司法信箱提供對法官多元進用制度的建言，有關律師轉任法官相關資訊皆刊登於司法院全球資訊網 / 業務綜覽 / 人事專區 / 轉（再）任法官 / 律師轉任法官 (<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-113-81110-eee1b-1.html>)，司法信箱連結：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1327-84701-eab68-1.html>。

機關來文

美國在台協會高雄分處 114 年 6 月 18 日 2025 領事字第 0002 號函

主旨：更新本處供美國公民參考之律師名單。
說明：

- 一、為提供美國公民更完善的法律協助服務，美國在台協會高雄分處希望增加熟諳英語及其他語言之律師名單，並提供給需要法律協助的美國公民作參考。此律師名單也會列於本處之官網。
- 二、此名單將會刊登於美國在台協會的官網上，並在有需要時提供給需要法律協助的美國公民。律師名單的收錄完全由本處自行決定，本處可隨時將律師從名單中移除，且無需提供理由。一般來說，名單每三年更新一次，並在需要時進行臨時增補，以確保名單上的律師仍在本處領事轄區內執業，並願意為美國公民提供法律服務。
- 三、美國國務院及美國在台協會對於名單內之機構或個人之專業能力或聲譽，或其

提供服務之品質，皆不承擔任何責任。美國國務院及美國在台協會也不為此名單背書。美國在台協會也不會推薦特定律師給美國公民。

四、敬請協助轉發律師服務問卷 (<https://forms.gle/Wfdlh21LUAithnXR7> 或掃描以下 QR 碼) 給貴會會員填寫，謝謝協助。

法務部 114 年 6 月 19 日法檢決字第 11404508810 號函

主旨：本部已建置開示電子卷證聲請平台 (<https://ijustice.moj.gov.tw/>，提供「適用國民法官參與審判案件」之電子卷證聲請及線上繳費作業，請貴會轉知所屬會員廣加使用該聲請平台功能，請查照。

臺灣高雄少年及家事法院 114 年 6 月 23 日高少家秀文字第 1144300024 號函

主旨：惠請貴會轉知所屬會員，本院友善父母親職教育課程參與新制，俾利民眾自主形成調解共識，並達妥適、圓融解決家事紛爭之目的，詳如說明，請查照。

說明：

- 一、按「法院處理涉及未成年子女之家事調解、訴訟或非訟事件時，得連結相關資源，通知未成年子女之父母、監護人或其他協助照顧子女之關係人，接受免付費之親職教育、輔導或諮商；參加者表明願自行支付費用時，亦得提供付費資源之參考資料，供其選用參與。父母、監護人或關係人參與前項親職教育、輔導或諮商之情形，得作為法院處理相關家事事件之參考。」家事事件審理細則第 15 條第 1 項及第 2 項定有明文。
- 二、本院親職教育課程旨在協助民眾瞭解父母離異對未成年子女之身心影響，並教導雙親應如何協助及陪伴未成年子女進行適應。而為使繫屬於本院之未成年子女相關事件之當事人能於調解期日前，即能先行參與課程，並在講師的帶領下，看見未成年子女的需求、學習以合作為本的溝通方式，共同實踐共親職之理念。有關課程報名事宜，原係由當事人自行擇定參與日期並填寫課程報名表，然為避免當事人遲延或拒絕提交課程報名表，致影響家事調解程序之訴訟外紛爭解決機制之效能，本院自民國 114 年 5 月 19 日起，業將旨揭課程之報名方式，調整為由各承辦股依事件實質需求，以行文方式指定當事人應參加

之課程主題及日期，藉此確保未成年子女最佳利益之具體實踐。

全國律師聯合會 114 年 6 月 26 日 114 律聯字第 114399 號函

主旨：貴律師函詢律師倫理規範第 31 條及第 33 條適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

- 一、復貴律師 112 年 8 月 14 日 O 律字第 1120841-01 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。四、由現在受任事件之對造所委任之其他事件。」、「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。」、「律師不得接受第三人代付委任人之律師費。但經告知委任人並得其同意，且不影響律師獨立專業判斷者，不在此限。」律師倫理規範第 31 條第 1 項第 2 款、第 4 款、第 2 項、第 33 條第 1 項定有明文。次按，「又按律師倫理規範第 30 條第 2 項規定：『前項除第五款情形外，律師於告知受影響之委任人與前委任人並得其書面同意後，仍得受任之。』，而該項規定之立法理由亦載明：利益衝突事件除有公益考量外，仍應兼顧當事人自由處分之權益，故訂立

此一豁免事由。惟所謂『告知後同意』，係指律師應合理告知，即提供並說明重大風險及合理替代方案之適當訊息予各受影響之委任人及前委任人，且應以書面為之，始符『告知後同意』之規定等意旨。」（律師懲戒覆審委員會 107 年度台覆字第 10 號決議書意旨參照）、「利益衝突之禁止，固為律師忠誠義務之具體表現，然仍屬當事人可自由處分之權益，故除有嚴重公益考量外，利益衝突之事件如當事人受告知後同意者，應無加以限制之必要。惟按本條項之文義解釋及目的解釋，前揭同意須於受任前為之，且律師應『合理告知』，即說明重大風險及提供合理替代方案之適當訊息予各受影響之委任人及前委任人，始符合『告知後同意』之規定。」（律師懲戒委員會 109 年度律懲字第 33 號決議書意旨參照）。

三、經查，來函所述事實要旨略謂：某社區因主任委員（下稱主委）之選舉爭議，先後經區分所有權人會議（下稱甲會議）選任 A 為管理委員暨主委、區分所有權人臨時會議（下稱乙會議）選任 C 為管理委員暨主委。律師先受 A 委任，由 A 為原告、以社區管理委員會（下稱管委會）及 C 為被告而提起確認之訴，訴之聲明略為：確認甲會議選任 A 為管理委員暨主委之決議有效、確認 A 與社區管委會管理委員間之委任關係存在、確認乙會議選任 C 為管理委員暨主委之決議無效或不成立、確認 C 與社區管委會管理委員間之委任關係不存在（下稱

前訴訟事件）。於前訴訟事件繫屬中，地方主管機關嗣同意報備 A 為管理委員暨主委等語。

四、問題一：倘 A 為管理委員暨主委之管委會，經決議通過由社區管理費負擔應給付予律師之前訴訟事件律師費者，律師得否接受該律師費？

（一）經查，律師既受 A 委任處理以管委會為被告之前訴訟事件，以本案涉訟之具體情節而言，有鑑於 A 與管委會於同一訴訟案件中分別為原告、被告，其利益往往不同而顯有直接利害相衝突之情形。倘律師受原告委任、卻接受由被告所給付之訴訟費，似難期待律師於本案中仍得履行對其委任人之忠誠義務，而顯有影響律師獨立專業判斷之疑慮（例如管委會作成決議要求律師撤回前訴訟事件、惟撤回該訴訟卻不利於 A 時，因律師費係由管委會支付者，律師恐將陷入利害衝突，而甚難期待律師善盡對委任人 A 之忠誠義務）。

（二）從而，以本案涉訟之具體情節而論，縱令律師經告知委任人 A 並得其同意，惟客觀上律師之獨立專業判斷甚難不受影響，故律師接受由管委會所代付委任人 A 於前訴訟事件之律師費者，有違反律師倫理規範第 33 條第 1 項之疑慮。

五、問題二：倘 A 為管理委員暨主委之管委會，擬決議聘請律師為社區年度法律顧問者，倘律師接受管委會之委任，是否違反律師倫理規範第 31 條之規定？

(一) 經查，律師既受 A 委任處理以管委會為被告之前訴訟事件，且前訴訟事件仍訴訟繫屬中，依律師倫理規範第 31 條第 1 項第 4 款之規定，律師自不得受任處理由現在受任事件之對造（即管委會）所委任之其他事件（即擔任年度法律顧問）。

(二) 惟查，倘律師於接受管委會之委任前，依上開律師懲戒（覆審）委員會決議書之意旨，經合理告知 A、管委會相關訊息並得 A、管委會之同意者，依律師倫理規範第 31 條第 2 項規定，律師始得受管委會委任而擔任其年度法律顧問。再者，縱認律師已得 A、管委會之同意而受管委會委任而擔任其年度法律顧問者，惟律師仍應遵守律師法第 34 條第 1 項第 1 款、律師倫理規範第 31 條各款（第 4 款除外）等規定，自不待言，併予敘明。

六、問題三：於前訴訟事件繫屬中，C 另以 A 及管委會為被告而提起確認之訴，請求確認甲會議選任 A 為管理委員暨主委之決議無效（下稱後訴訟事件）。律師得否受管委會之委任處理後訴訟事件？

(一) 經查，有鑑於前、後訴訟事件乃係 A、C 各自宣稱其當選管委會主委所衍生之紛爭，且管委會皆為二事件之被告，其訴訟標的均包含甲會議選任 A 為管理委員暨主委決議之有效性，則前、後訴訟事件顯為律師倫理規範第 31 條第 1 項第 2 款所稱之「同一事件」，且後訴訟事件亦為同條項第 4 款所稱之「現在受任事件之對造所委任之其

他事件」。是以，律師自不得受管委會之委任而擔任後訴訟事件之訴訟代理人。

(二) 惟查，倘律師於接受管委會之委任前，依前開律師懲戒（覆審）委員會決議書之意旨，經合理告知 A、管委會相關訊息並得 A、管委會之同意者，依律師倫理規範第 31 條第 2 項規定，律師始得受管委會之委任而擔任後訴訟事件之訴訟代理人。

七、依本會第 3 屆第 5 次理事、監事聯席會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會 114 年 6 月 26 日 114 律聯字第 11400 號函

主旨：貴律師函詢律師法第 24 條第 4 項、第 127 條第 1 項、第 129 條第 1 項及律師倫理規範第 18 條第 1 項適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

- 一、復貴律師 113 年 7 月 13 日 113 律字第 11306655 號函。
- 二、貴律師所詢涉及律師法之適用疑義部分，法務部為有權解釋機關，合先敘明。
- 三、按「律師不得以合夥、受僱，或其他方式協助無中華民國律師資格者執行律師業務。但法律另有規定者，不在此限」律師倫理規範第 18 條第 1 項定有明文，其修正說明「參考日本『弁護士職務基本規程』第 11 條：『律師不得受

違反或得合理懷疑有違反律師法第 72 條至第 74 條規定者之介紹委託，或利用，或使其利用自己之名義。」，將律師與違反律師法第 127 條、第 129 條規定者之合作關係明文禁止。」而律師法第 127 條第 1 項係禁止無律師證書之人，意圖營利而辦理訴訟事件；律師法第 129 條第 1 項則禁止無律師證書之人，意圖營利，設立事務所而僱用律師或與律師合夥經營事務所執行業務。上開二項規定之處罰對象均為無律師證書之人。至於律師倫理規範第 18 條第 1 項則係以律師為規範主體，禁止律師藉合夥、受僱或其他方式協助無律師資格者執行律師業務。由是可知，律師於每一地方律師公會區域以設一事務所為限，除不得以其他名目另設事務所者外（律師法第 24 條第 4 項意旨參照），律師與無律師資格者間之合作，本應一併考量有無違反上開規定之虞，而不得使無律師資格者得利用或使用律師名義執行律師業務營利。

四、經查，來函所詢事實要旨略謂：A 專利商標事務所（A 事務所）位於新北市，B 律師主事務所設於臺北市，A 事務所之客戶因有專利商標訴訟之需求，故 A 事務所擬於其網站上將 B 律師列為合作律師，A 事務所之專利商標技術專業人員將協助 B 律師處理專利商標訴訟等語。職是，就所詢事實於上開規定之適用疑義，分述如次：

（一）A 事務所網站將 B 律師列為合作律師，其網站若已適當揭露 B 律師與 A

事務所之關係（例如：B 律師所屬事務所之名稱及地址、其與 A 事務所並無合夥、受僱或無其他利益、隸屬關係，其間僅係單純辦理個案之業務合作等資訊），其揭露程度經合理判斷已足使第三人不致誤認 A 事務所與 B 律師間有共同經營法律事務所辦理訴訟事件，且 A 事務所並無違反律師法第 127 條第 1 項、第 129 條第 1 項等規定之情節者，B 律師應無違反律師倫理規範第 18 條第 1 項規定之情形。

（二）若 B 律師係獨立基於受任關係，由 B 律師主導訴訟之業務執行，遵守本於律師對委託人應盡義務；A 事務所未介入 B 律師與委託人間之權利義務，縱令 A 事務所於專利商標訴訟中提供專業技術諮詢或協力，然 B 律師既係自己執行律師業務，自非協助 A 事務所執行律師業務之情節，而與律師倫理規範第 18 條第 1 項規定無違。另 B 律師固可依上開意旨與 A 事務所進行合作，惟 B 律師仍應遵守律師倫理規範第 12 條、律師推展業務規範等規定，併予敘明。

（三）惟若 A 事務所之網站將 B 律師列為合作律師，然有關專利商標訴訟業務之委任、執行均為 A 事務所主導，由 A 事務所代為或自行執行對委任人之一部或全部權利義務（例如：委任 B 律師具名代理訴訟、議定律師酬金、A 事務所對訴訟策略之擇定有決定權等類此情形），則應認為 A 事務所顯

有利用 B 律師之名義執行律師業務之虞，B 律師明知上情卻與其合作，應有違反律師倫理規範第 18 條第 1 項規定之情形，併此敘明。

五、依本會第 3 屆第 5 次理事、監事聯席會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會 114 年 7 月 24 日 114 律聯字第 114485 號函

主旨：貴所函詢律師倫理規範第 31 條第 5 項適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

一、復貴所 113 年 12 月 9 日 113 法 O 字第 0351 號函。

二、按「律師不得受任下列事件：三、以現在受任事件之委任人為對造之其他事件。」、「委任人如為行政機關，適用利害衝突規定時，以該行政機關為委任人，不及於其所屬公法人之其他機關。相對人如為行政機關，亦同。」律師倫理規範第 31 條第 1 項第 3 款、第 5 項定有明文。次按，律師懲戒覆審委員會 109 年度台覆字第 24 號決議書：「『律師倫理規範』有關利益衝突之規定，首須考慮者為名義上（形式上）之委任人為何人，若就名義上之委任人觀察已有衝突之狀況，就會構成利益衝突。只不過考量利益衝突立法之精神，還須從實質面探討，縱算形式上不衝突，而實質上有衝突，也會構成利益衝突。就有

關縣市政府之所屬機關之行政處分，如對外以縣市政府名義為之，則雖然決策及聯繫單位為縣市政府之所屬機關，但既然該處分之名義係以縣市政府名義為之，則形式上之當事人即為縣市政府，而非各該所屬局處。如果形式上之當事人即已構成利益衝突，則已符合利益衝突之狀況。此有中華民國律師公會全國聯合會 100 年 3 月 23 日（100）律聯字第 100048 號函及 107 年 12 月 14 日（107）律聯字第 107285 號函可稽。」由是可知，委任人如為行政機關者，仍應適用律師倫理規範第 31 條各項關於利害衝突之規定；以該行政機關為委任人者，固不及於其所屬公法人之其他機關。若就名義上（形式上）之委任人觀察已有衝突之狀況，即會構成利益衝突；雖名義上（形式上）並不衝突，惟從實質面探討實質上是否構成利益衝突。

三、經查，來函所詢略謂：律師先受 A 機關之委任、與 B 廠商間進行訴訟；前案訴訟進行中，C 廠商擬委任律師以 D 機關（A 機關與 D 機關為上下隸屬關係；D 機關係 A 機關之專門發包採購機關；A、D 機關各有獨立權限、可獨立發文）為對造而提起後案訴訟，且前、後案訴訟並非同一或有實質關連之事件等語。從而，前案既係先受 A 機關以其名義委任，後案 C 廠商提告之對象係以 D 機關為對造，即形式上既非同一，倘前、後二案件依具體個案之情形足認定確非同一或有實質關連之事件者，自與律師倫理規範第 31 條第 1 項第 1 款、第

2款之規定無涉。惟縱使形式上並非同一，仍應從實質面探討是否實質上構成利害衝突之情形，應併予注意。

四、依本會第3屆第1次常務理事會議決議，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 114 年 7 月 24 日 114 律聯字第 114486 號函

主旨：貴律師函詢律師法第34條第1項第1款、律師倫理規範第31條第1項第2款適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

一、復貴律師113年11月25日律O字第1131540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：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2款定有明文。

三、依法務部歷來之函釋，律師法第34條第1項第1款之規定「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，而認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（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號函意旨參照）。」（法務部106年5月5日法檢字第10604515280號函意旨參照）。又律師倫理規範第31條第1項第2款所稱「實質關連」，「只要兩個案件的事實或爭點有一任何部分相重疊或互相影響即屬之，此亦經全律會多次發布解釋在案（例如103年5月28日律聯字第103115號及109年7月2日律聯字109219號函）。另利害衝突迴避之規範係預防性質，並非該受任行為已經對當事人利益造成危害才予以規範，而係預先加以約束，只要有立場上、角色上或法律地位上之利害衝突，即認有利害衝突（本會107年度台覆字第2號決議書、全律會109年12月30日律聯字109432號及109434號函參照）」（律師懲戒覆審委員會110年度台覆字第4號決議書意旨參照）。從而，「凡與曾經受任之事件利害關係相衝突之同一或有實質關聯之事件，均不得受任，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號決議書意旨參照）。

四、經查，來函所述事實要旨略謂：A 地原為甲、乙、丙（乙、丙為父子關係）及其他共有人分別共有。嗣丙死亡，丙之應有部分因繼承而由乙與其他繼承人共同共有。A 地嗣經法院判決分割為 A1、A2，由甲、乙分別各自單獨取得 A1、A2 地所有權之全部，並命甲、乙各自以金錢補償未獲原物分配之共有人（即丙之全體繼承人（包含乙）及其他共有人）。判決確定後，乙委任 B 律師代理 A2 地補償金發放事宜，並將無人領取之補償金辦理清償提存。B 律師辦理清償提存完畢後，乙另委任地政士辦理 A 地分割登記時，因甲遲未給付 A1 地之補償金，故乙就其對於補償義務人甲所分得之 A1 地（依民法第 824 條之 1 第 5 項規定）取得之法定抵押權則一併辦理登記。上述事項辦理完畢後，乙死亡，由其子女繼承乙對 A1 地之法定抵押權。今甲欲辦理發放 A1 地補償金、提存補償金並提起塗銷法定抵押權訴訟（其中被告包含乙之繼承人）等事件，擬委任 B 律師為辦理上開事件之代理人等語。

五、經查，有鑑於 A1、A2 地均源自 A 地裁判分割後所生，且甲、乙均因分別單獨取得上開土地所有權而負有給付補償金之義務，顯見 A1、A2 地之補償金發放等二事件，其事實或爭點有部分係相重疊或互相影響，即屬有「實質關連」之事件，應殆無疑義。次查，於 A1 地補償金發放與提存以及塗銷法定抵押權訴訟事件，因甲對乙負有給付補償金之

義務，且乙對甲亦有 A1 地之法定抵押權，顯見甲、乙間具有立場上、角色上與法律地位上之利害衝突，即認有利害衝突對立之關係。從而，B 律師既曾受乙之委任而辦理 A2 地補償金發放事件，有鑑於 B 律師有利用曾受乙委任所知悉之資訊，對乙造成不利影響之可能，參諸前揭說明，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，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 2 款等規定，B 律師自不應再受甲之委任而辦理 A1 地補償金發放與提存以及塗銷法定抵押權訴訟事件。

六、依本會第 3 屆第 1 次常務理事會議決議，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 114 年 7 月 24 日 114 律聯字第 114487 號函

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

說明：

- 一、復貴律師 113 年 12 月 20 日（113）〇法字第 1131120901 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。…九、其他與律師對其他委任人、前委任人或第三人之現存義務有衝突之事件。」、「律師依第 31 條第 1 項、第 3 項、第 32 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 9 款、律師倫理規範第 36 條第 1 項本文分別定有明文。前述律師法第 34 條第 1 項第 1 款、律師倫理規範第 31 條第 1 項第 1 款之規定「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：出租人 A 公司（其代表人為甲）將 B 車出租予承租人乙，B 車因乙於租賃期間作犯罪使用而遭檢方扣押，A 公司遂委任丙律師及 C 事務所處理撰寫聲請解除扣押物狀事宜（下稱前案）；於前案委任關係結束後，因 D 公會之財產遭甲侵占（下稱後案），D 公會擬委任丙律師及 C 事務所處理後案之刑事告訴偵查事宜等語。

四、從而，丙律師為 A 公司撰寫聲請解除扣押物狀，前案應屬律師倫理規範第 31 條第 1 項第 1 款、第 2 款所稱「諮詢事件」及「受任事件」。惟丙律師固曾接受 A 公司諮詢及委任，其委任關係僅存在於丙律師與 A 公司之間，甲並非前案委任人。倘嗣後丙律師受 D 公會委任辦理對甲提起刑事告訴之後案，且後案與前案無實質關連者，A 公司既非後案之當事人，於具體個案應無利害衝突之情節，自與律師倫理規範第 31 條第 1 項第 1 款、第 2 款之規定無違。惟丙律師仍應留意對前案委任人 A 公司所應履行之忠誠義務與保密義務，避免於具體個案中有違反倫理規範第 31 條第 1 項第 9 款規定之情節發生。至於丙律師於前開應受利害衝突之限制，於 C 事務所之

其他律師，亦均受相同之限制，併予敘明。

五、依本會第3屆第1次常務理事會議決議，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。

交通部 114 年 7 月 25 日交航（一）字第 11498002421 號函

主旨：檢送「海商法」部分條文修正草案公告，併附上開修正草案總說明及條文對照表 1 份，請查照。

說明：

- 一、修正機關：交通部。
- 二、「海商法」部分條文修正草案總說明及條文對照表如附件。本案另載於本部全球資訊網站 (<https://www.motc.gov.tw>) 之「政策、法規與研究-法規即時檢索-草案預告區」網頁及「公共政策網路參與平臺-眾開講」網頁 (<https://join.gov.tw/policies/>)。
- 三、對於本公告內容有任何意見或修正建議者，請於本公告刊登網站隔日起 60 日內向本部航港局陳述意見或洽詢：
(一) 承辦單位：交通部航港局
(二) 地址：臺北市大安區和平東路 3 段 1 巷 1 號
(三) 聯絡人：王科長
(四) 電話：02-8978-2804
(五) 傳真：02-2705-5803
(六) 電子郵件：hwang@motcmpb.gov.tw

國立臺北大學 114 年 8 月 13 日北大公共字第 1142300310 號函

主旨：為了解律師對司法院各項司法制度措施實施成效之意見，特受司法院委託辦理「114 年律師對司法改革成效認知調查」，惠請貴會協助轉知所屬會員填寫問卷，請查照。

說明：

- 一、旨揭調查上 (113) 年由輔仁大學承辦，本 (114) 年委由本校辦理，合先敘明。
- 二、為廣泛蒐集律師之意見，敬請貴會協助轉知，若所屬會員收到調查表件，請踴躍填寫問卷，俾利後續統計研析，以供司法院作為制度改革重要參據。如有疑問，請洽本校 (聯絡電話：02-86741111 分機 67315)。

全國律師聯合會 114 年 8 月 15 日 114 律聯字第 114544 號函

主旨：本會律師學院與勞動法委員會定於 114 年 11 月至 115 年 01 月間規劃「15 堂勞動法律專業領域在職進修課程」(線上)，敬請轉知會員踴躍報名。請查照。

說明：隨函檢附課程 DM、相關報名資訊。

中華民國 114 年 8 月 28 日全國律師聯合會 114 律聯字第 114588 號函

主旨：貴署函詢律師倫理規範適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

- 一、復臺灣屏東地方檢察署 114 年 5

月 27 日 屏 檢 錦 實 114 蒞 672 字 第 1149021661 號函。

二、按律師於執行職務期間，負有定期參加在職進修之義務；律師每年應接受至少八小時之在職進修課程，且其中至少包括二小時之法律倫理或律師倫理課程（律師法第 22 條第 1 項、律師倫理規範第 5 條、全國律師聯合會律師在職進修辦法第 2 條第 1 項意旨參照）。本會與各地方律師公會均定期舉辦律師倫理之在職進修課程。

三、第按，律師對於委任人、法院、檢察機關或司法警察機關，負有真實義務，而不得有矇蔽欺誘或欺罔行為，以及其他刻意阻礙真實發現之行為；除經告知委任人並得其同意，且不影響律師獨立專業判斷者外，律師不得接受第三人代付委任人之律師費（律師法第 38 條、律師倫理規範第 24 條第 1 項、第 33 條第 1 項意旨參照）。來函所述要旨略為：委任人之律師費係由他人支付，律師則指示委任人家屬應告知檢警律師費係由家屬支付等語。該行為是否違反上開規定，須依具體情節而定。

四、次按，律師應重視職務之自由與獨立（律師倫理規範第 4 條意旨參照），不因執業型態而有所不同；律師雖受僱於事務所，仍應遵守律師法、律師倫理規範之要求。來函所述要旨略為：主持律師受犯罪組織成員於案件之委任，嗣指派受僱律師接受同一組織成員於同一案件之委任等語。該行為是否違反律師法、律師倫理規範等規定，亦須視具體情節而

定，尚難一概而論。

五、依本會第 3 屆第 6 次理事、監事聯席會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會 114 年 8 月 28 日 114 律聯字第 114589 號函

主旨：貴律師函詢律師倫理規範第 31 條第 4 項及公證法第 37 條第 2 項適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

一、復貴律師 114 年 2 月 19 日 114 年律字第 1 號函。

二、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。」律師倫理規範第 31 條第 4 項定有明文。次按，「本條之規範意旨，在避免證人與代理人或辯護人之角色衝突，故見證律師在事後之訟爭性事件中，擔任原見證事件委任人之代理人或辯護人，固所不許，且即使見證事件與事後之訟爭性事件之當事人均不相同，例如，遺囑見證，事後就遺產為訴訟；或契約見證，事後契約轉讓，受讓人間就契約訴訟，需見證律師就該遺囑或契約出庭作證時，亦均不得再擔任任何一方之代理人（律師倫理規範逐條釋義第 239 頁）。」（本會 107 年 9 月 11 日 (107) 律聯字第 107213 號函意旨參照）、「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）、「律師倫理規範第 31 條第 4 項但書所稱『兩造當事人』，係指特定（見證）事件、訟爭性事件之兩造當事人；至於見證事件與事後之訟爭性事件之當事人是否相同，則非要論。」

（本會 112 年 6 月 5 日 (112) 律聯字第 112169 號函意旨參照）。是以，律師倫理規範第 31 條第 4 項條文所稱「訟爭性事件」之認定，並不限於律師充任為見證人之特定事件，亦包含該特定事件衍生之民事、刑事等事件；而見證之特定事件當事人與訟爭性事件之當事人是否相同，並非所問。

三、經查，來函所詢略謂：律師曾於遺囑擔任見證人，嗣未分配到遺產之繼承人對於見證律師及獲分配財產之繼承人提出刑事詐欺及偽造文書告訴，業經檢察官以不起訴處分確定；針對前述刑事詐欺及偽造文書告訴乙節，現獲分配財產之繼承人則另行對未分配到遺產之繼承人提出刑事誣告罪之告訴等語。從而，律師既曾擔任遺囑之見證人，如當事人對

於遺囑之製作過程有所質疑者，因檢察署或法院可能傳訊律師就遺囑製作所見證之過程為證述，見證律師自應維持將來擔任證人中立公正之角色，而不得受任何一方當事人之委任。因此，律師既已充任遺囑之見證律師，依律師倫理規範第 31 條第 4 項規定，不論係於刑事詐欺及偽造文書之告訴事件、抑或刑事誣告罪之告訴事件，非經兩造當事人同意，律師均不得擔任上開任一事件之辯護人或代理人。

四、至於同一律師事務所之其他律師，是否受有與見證律師相同之限制乙節，有本會 113 年 12 月 30 日 (113) 律聯字第 113861 號函可資參照：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，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；惟見證律師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 31 條第 1 項各條款之適用，則限制仍可能及於其他律師；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，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。

五、另公證法第 37 條第 2 項：「律師兼任

民間之公證人者，就其執行文書認證事務相關之事件，不得再受委任執行律師業務，其同一聯合律師事務所之他律師，亦不得受委任辦理相同事件。」該規定係針對律師兼任民間公證人執行文書認證事務所為之執業限制。倘律師係兼任民間之公證人而執行文書認證事務，就該認證事務相關之事件，自不得再受委任執行律師業務；其同一聯合律師事務所之他律師，亦應受公證法第 37 條第 2 項之拘束，併予敘明。

六、依本會第 3 屆第 6 次理事、監事聯席會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

全國律師聯合會 114 年 8 月 28 日 114 律聯字第 114583 號函

主旨：謹檢送本會 LOGO 徵件辦法，敬請貴會協助轉知所屬會員並公告，鼓勵會員踴躍參與。如蒙惠允，無任感荷。

說明：

- 一、本會為強化整體識別與專業形象，彰顯本會守護法治、捍衛人權、服務社會及走向國際之使命，現正辦理 LOGO 設計公開徵選活動，期望藉由設計創意，打造兼具創意及充分傳遞本會宗旨之會徽。
- 二、謹檢送本會 LOGO 徵件辦法、徵選海報如附件，敬請貴會協助轉知所屬會員並公告。除 LOGO 稿件徵件外，本次徵選辦法於決選階段有會員公開票選之

項目，敬請鼓勵會員踴躍參與。如蒙惠允，無任感荷。

全國律師聯合會 114 年 8 月 28 日全國律師聯合會 114 律聯字第 114590 號函

主旨：貴律師函詢律師倫理規範第 31 條第 1 項第 5 款適用疑義，復如說明，敬請查照。

說明：

- 一、復貴律師 113 年 12 月 31 日電子郵件。
- 二、按「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。」、「律師不得受任下列事件：五、曾任公務員或仲裁人，其職務上所處理之同一或有實質關連之事件。」律師倫理規範第 21 條、第 31 條第 1 項第 5 款定有明文。前者規定課予律師與司法機關共負法治責任，應協助法院維持司法尊嚴及實現司法正義；後者規定旨在保護當事人權益，確保律師公正執業及其品德操守，並課予律師忠誠之義務，而認為律師既曾任公務員而處理某事件，為避免律師利用曾任公務員機會所知悉之資訊，嗣後受利害關係人之委任、而於同一或有實質關連之事件對當事人造成不利之影響（本會 105 年 6 月 1 日 (105) 律聯字第 105129 號函意旨參照）。
- 三、所謂「同一或有實質關連之事件」，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者，即應認為兩案件具有實質關連。惟有鑑於律師與司法機關

共負法治責任，為維持司法尊嚴，律師倫理規範第 31 條第 1 項第 5 款所謂公務員或仲裁人「其職務上所處理之同一或有實質關連之事件」，於解釋上亦應審酌下列因素：（一）律師曾任公務員或仲裁人期間因職務上所處理之事件，以及律師嗣後受任之事件，此二事件之當事人是否相同，或當事人間是否具有控制監督或指揮從屬等關係；（二）此二事件之內容或爭議是否具有高度類似性；（三）律師曾任公務員或仲裁人期間因職務上處理事件所知悉之資訊，是否可能對嗣後受任事件之當事人造成不利之影響；（四）律師嗣後受事件委任之情節，對於律師公正執業及其品德操守之形象、法院司法尊嚴之維護是否可能造成負面之影響。

四、經查，本件事實要旨略為：甲與乙公司（負責人丙）間分別針對 A 地、B 地簽署投資協議書（下稱 A 協議書、B 協議書），甲與丙個人另針對 C 地簽署投資協議書（下稱 C 協議書；該條款內容與 A、B 協議書均相仿）；甲爰依 A、B 協議書起訴請求乙公司返還 A、B 協議書投資款，一審法院判決乙公司應給付 A 協議書投資款予甲，駁回甲關於 B 協議書投資款之請求；甲不服一審判決而上訴二審、二審法院判決駁回甲之上訴，復經甲上訴三審；丁於任職最高法院法官期間曾參與該案審理，三審法院判決廢棄原判決而發回二審（嗣二審更審判決命乙公司應再給付 B 協議書投資款予甲）；此後，丁現為執業律師。

五、從而，丁律師於擔任法官期間，既曾處理涉及 A、B 協議書之訴訟事件而參與審判，依律師倫理規範第 31 條第 1 項第 5 款之規定，丁律師嗣後自不得再受該訴訟之同一事件之委任。另關於 A 協議書所衍生之後事件，其事實或爭點可能與前訴訟事件有部分重疊或相互影響，核屬有實質關連之事件，丁律師亦不得受上開後事件之委任甚明。

六、至於甲與丙關於 C 協議書所衍生之後事件，雖形式上當事人、交易標的之土地等，均與前揭訴訟事件有所不同，惟丙既為乙公司之負責人，丙對乙公司顯有控制監督關係，又 C 協議書之條款內容與 A、B 協議書相仿，其內容或爭議具有高度類似性；況丁律師於擔任法官期間因審理有關 A、B 協議書事件所知悉之資訊，可能不利於後事件相關當事人，於此情形，丁律師倘受後事件之委任，自可能對於律師公正執業及其品德操守之形象、乃至於法院司法尊嚴之維護造成負面之影響。基於上情，依律師倫理規範第 31 條第 1 項第 5 款規定之旨趣，自應認為丁律師亦不得受甲或丙關於 C 協議書所衍生後事件之委任，以符合律師職業之品位與尊嚴。

七、依本會第 3 屆第 6 次理事、監事聯席會議決議，提出上述意見供參。惟涉及個案是否違反律師法及律師倫理規範乙節，仍應視個案具體事實及實際事證綜合判斷，併此說明。

婚喪喜慶

悼 ~會員謝勝合律師父親 114 年 08 月 09 日壽終正寢，於 114 年 08 月 21 日自宅舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

悼 ~會員洪仁杰律師母親 114 年 09 月 08 日蒙 主恩召安息主懷，於 114 年 09 月 11 日假台南市殯葬管理所懷慈廳舉行追思告別禮拜，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

活動照片



▲ 114 年 9 月 5 日本會第 78 屆律師節慶祝大會【時空律人電影之夜】。



▲ 114 年 9 月 5 日本會第 78 屆律師節慶祝大會【時空律人電影之夜】。



◀▼ 114年8月29日本會114年律師節橋樑藝競賽。



◀▼ 114年8月28日本會資訊暨人工智慧發展委員會主辦114年度律師在職進修研討會，邀請王恩琦顧問主講「法律人的AI工作術」。

Angi Wang (正在分享螢幕畫面和新增註解)

講師簡介

王恩琦 Angi Wang

現任

- 講師與顧問
- 緯育 TibaMe 企業講師
- 淡江大學講師、清華、輔仁、師大、德明、真理等大學客座講師

經歷

- 20年商業智慧、Microsoft 雲端服務設計與導入經驗
- 台灣微軟資深技術經理、台灣碩軟(瑞士商)技術總監、總經理

專長

- 數據分析、微軟 Power BI、Power Platform、Azure 數據雲服務導入與建置、從樞紐分析到大數據分析(著錄、2017)、Office 與 Copilot AI 應用實務(台科大圖書、2025) 共同作者
- 擅長簡報、教學、數據力引導、將技術轉為受眾語言、致力引導學員融會貫通實機操作課程

客戶

- 台灣各大產業、香港、中國、東南亞等國家客戶

pilot 課程：緯育公部門與企業客戶

Q講師鏡頭

高律師惠心

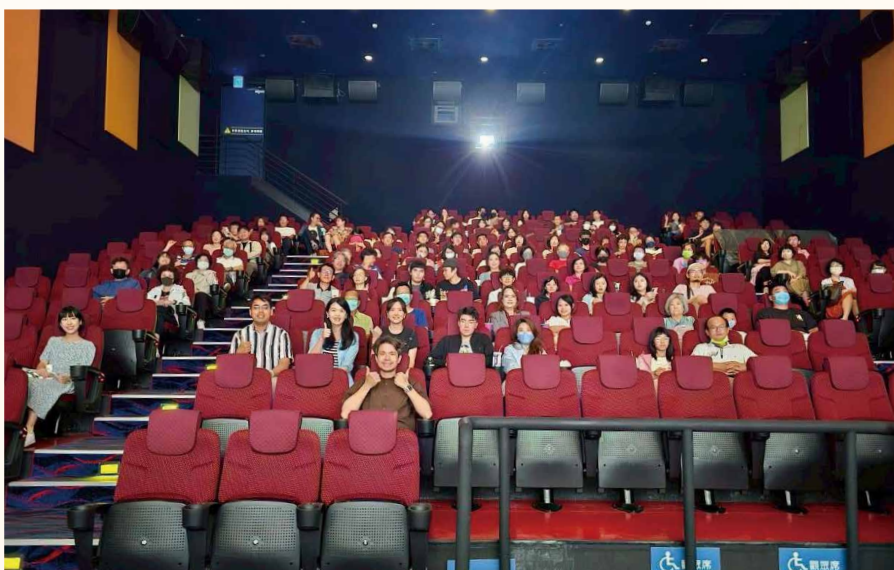
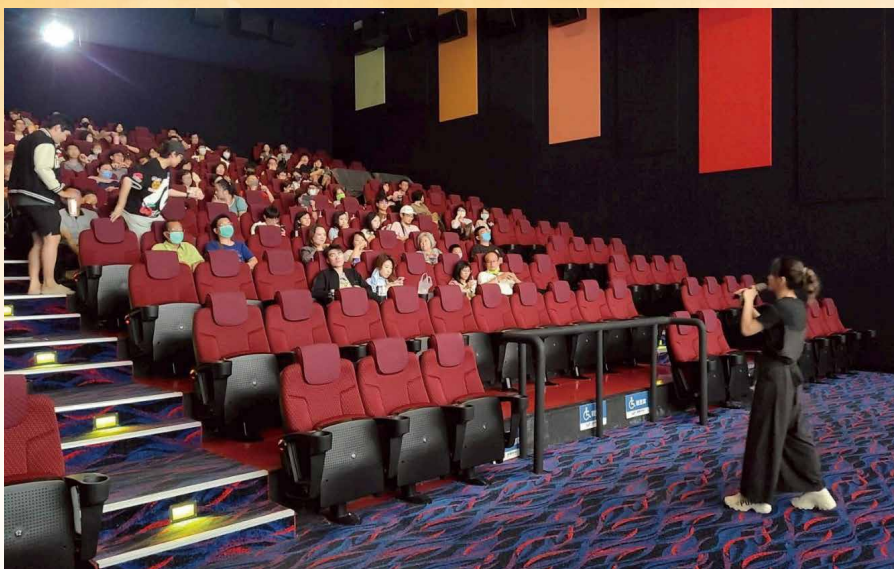


◀▼ 114 年 8 月 25 日本會修復式正義委員會、法律推廣委員會合辦讀書會，由潘欣愉律師第 1 次導讀李崇義著作「冰山對話」及蔡沂真社工師督導分享「仙姑來修復」系列 5。



◀▼ 114 年 8 月 2 日本會律師在職進修委員會，邀請謝良駿律師主講「律師與委任人間之專業倫理」。





◀ 114 年 7 月 27 日本會舉辦 114 年度電影欣賞～【馴龍高手】。



◀▼ 114 年 7 月 26 日本會律師在職進修委員會，邀請盧世欽律師主講「律師倫理規範-函釋及案例分析」。





◀▼ 114 年 7 月 24 日本會青年律師委員會、律師在職進修委員會共同承辦 114 年度律師在職進修研討會，邀請洪能超法官主講「民事審判實務經驗分享」。



◀▼ 114 年 7 月 12 日本會與財團法人法律扶助基金會高雄分會合辦 114 年度律師教育訓練課程，邀請陳惠敏執行長、楊駿業秘書、郭皓仁律師主講「監所人權」。





◀▲ 114 年 7 月 12 日本會與財團法人法律扶助基金會高雄分會合辦 114 年度律師教育訓練課程，邀請陳惠敏執行長、楊駿業秘書、郭皓仁律師主講「監所人權」。



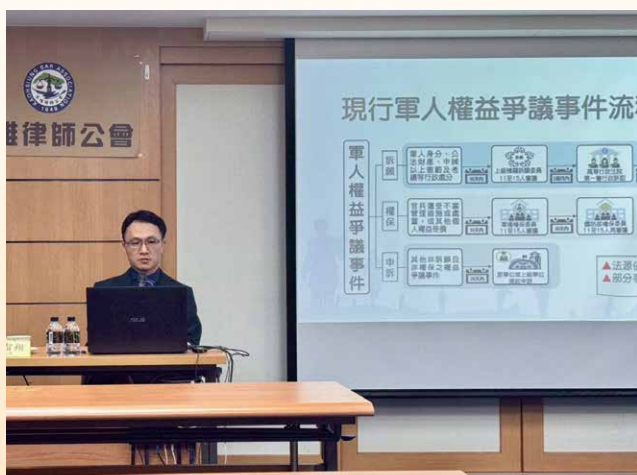
▲ 114 年 7 月 5 日本會 114 年度國內聯誼旅遊【故宮南院、佐登妮絲城堡打卡趣一日遊】。



▲◀ 114 年 6 月 28 日本會勞動法委員會、律師在職進修委員會承辦、財團法人法律扶助基金會橋頭分會協辦 114 年度律師在職進修研討會，邀請李玉春副教授主講「調職爭議問題」。



▲◀ 114 年 6 月 26 日本會青年律師委員會、律師在職進修委員會承辦 114 年度律師在職進修研討會，邀請鄭博仁主任檢察官、葉文博法官主講「法庭活動再加分：偵審實務的眉眉角角」。



▲ 114 年 6 月 21 日本會與全國律師聯合會共同舉辦在職進修課程，邀請國防部法律事務司蔡智翔上校、張哲愷上校分別主講「陸海空軍懲罰法」、「軍人權益事件處理法」。



▲ 114 年 6 月 6 日本會與全國律師聯合會共同合辦「爭議處理 -- 與仲裁人和仲裁機構對話」在職進修課程，邀請林桓秘書長、羅雪如主任、包喬凡律師、陳國瑞律師擔任主講人。



▲◀ 114年6月7日本會律師在職進修委員會承辦，財團法人法律扶助基金會橋頭分會協辦 114年度律師在職進修研討會，邀請鄭子薇主任檢察官主講「新興詐騙犯罪與洗錢防制相關議題」。

社團報報

當法槌遇上鼓棒

-高雄律師公會熱音社的舞台故事

王俊凱律師報導

昏黃的燈光下，鼓手的節奏總是最先敲響，咚咚聲像心臟在房間裡跳動。貝斯的低音隨之進入，把地板震得微微顫動。電吉他的獨奏，總能把聽眾拉近曲子的世界裡起舞；鍵盤的旋律錯落有致、巧妙地把每種樂器連接得嚴絲合縫；歌手站在前方，用最真摯的情感訴說動人的故事。這些音符在狹小的排練室交錯混合，形成一種凌亂卻充滿生命力的光景。

高雄律師公會的社團活動向來多元興盛，其中最能展現律師們熱情與才華的，莫過於熱音社。這個社團的誕生，源於幾位律師的熱血與遠見，如今，它已不只是每年律師節大會的亮點，更是一個能獨當一面，在各大活動中擔綱演出的專業級樂團。

熱音社的歷史可追溯到施秉慧律師及黃奉彬律師分別擔任高雄律師公會理事長及秘書長時期。當時還沒有單一入會、全

國執業的制度，律師公會的社團活動百花齊放，包括二胡、烏克麗麗、薩克斯風、吉他、木箱鼓、古箏等，黃奉彬律師與宋明政律師有意成立一個能展現團隊默契的熱音社。只是，與獨奏社團不同，熱音需要完整的編制：鼓、貝斯、吉他、鍵盤，一個都不能少。因此找到會彈的人，比找到願意唱歌的人更難。幸好，在他們的堅持與施秉慧理事長的支持下，熱音社終於成立。

社團成立之初，成員們展現了超乎預期的熱情。報名人數之多，甚至讓社團一分为二，成立了 A 團與 B 團。當時公會固定舉



▲熱音社團練日常



▲律師節慶祝大會活動

辦卡拉 OK 比賽，因此並不缺歌手，反而樂手成了稀缺資源。為了提升樂手們的技巧，社團特別聘請了多位指導老師，鍵盤、電吉他、木吉他、鼓、貝斯等每種樂器都有一位專業老師從旁指導。每週，A、B 兩團固定共同團練，樂手們也會私下找老師精進琴藝。初期成員多為素人樂手，所以大家選擇的歌曲節奏都比較單純，但在高強度的練習之下，成員們的演奏逐漸趨於統一，也培養了深厚的默契。

隨著團員人數不斷增加，社團的組織也

幾經調整。起初為了應對每週高強度的團練，曾將 A、B 兩團分開練習，後來又合併為一團。但隨著越來越多新血加入，社團再次分成了 A、B 兩團，讓新進的律師們有更多機會參與。這兩個團各有特色。A 團因為有資深且技藝高超的劉子豪律師擔任鼓手，因此表演曲目不斷突破演奏技巧的極限；B 團則因為有較多新進律師加入，選用的練習曲目也更為新穎。

熱音社的蛻變，除了成員們的努力，還得歸功於指導老師的專業指導。初期各樂器有各自的指導老師，但後來經由宋明政律師的引薦，聘請了謝佳宏老師擔任指導教練。謝老師對於各種樂器都有涉獵，在團練時能即時聽出彈奏錯誤並立刻修正。在謝老師的帶領下，樂手們的技巧突飛猛進，從過去的素人演奏者，逐漸成長為具備現場即時演奏水準的專業樂手。

2020 年以後，樂手們漸漸成熟，熱音社不再只是律師節的限定演出，而是踏入更多舞台：扶輪社、獅子會、消基會的活動上，都能見到他們的身影。A 團更曾在全律會的舞台上演出，燈光照下，他們不只是律師，更是能讓觀眾隨節奏搖擺的樂手。

法庭上，他們以言辭為武器；舞台上，他們用旋律互相呼應。兩種身分看似對立，卻又相輔相成。或許正因為律師的日常充滿爭辯與壓力，他們更需要一個地方，在節奏裡找到平衡，在音符中找回自己。對他們而

言，不論身處什麼行業，心裡若有熱情，就能找到舞台。當法槌與鼓棒在同一個人身上相遇，那聲響，既是專業的律動，也是生命的節奏。



▲熱音社成員合影

在職進修

律師與委任人間之專業倫理

蔡詠晴律師報導

本會於民國 114 年 8 月 2 日邀請講座謝良駿律師以其豐富的法律學術及實務經驗，深入探討了「律師與委任人間之專業倫理」此一重要議題。課程中，講座將內容分成律師之「專業義務」、「忠實義務」、「真實義務」、「保密義務」四大部分作介紹。於新修律師法中，規範有律師執行職務期間應依規定參加在職進修，違反規範最低時數或科目規定且情節重大者，全國律師聯合會得報請法務部命停止執行職務；且依律師在職進修辦法規定，律師於執行職務期間，每年應接受至少八小時之在職進修，且其中至少包括二小時之法律倫理或律師倫理課程，由此可見律師執業之品位及倫理相關規範要求應為同道所重視。

一、律師之「專業義務」

課程首自律師「專業義務」之闡述揭開序幕。除眾所皆知律師應具備法律知識之專業能力、因疏失或懈怠致損害當事人時有損害賠償責任、以及受委任無論有無償皆負有專業義務外，律師亦應注意自己的時間與身心狀態，應避免承辦過多案件而導致無足夠時間研究案情與精研相關最新法令、實務見解、學說，或無體力承接新案件而勉強承辦，導致影響案件品質，故建議律師同道在接案

前，除不得為誇大不實之陳述外，尤應審慎評估是否承接，或是為當事人利益考量轉介、與其他律師合作辦理之方式；實務曾見律師因承辦案件過多導致衝庭、卻又未聲請改期或找人代庭因此被視為無正當理由不到庭而被移付懲戒之情形。又如案件涉及其他法律外專業，不具備足夠的法律外專業時應考慮律師本身或於適當之時間以前，是否以適當之方法補足，或是否有適當之專業人士得提供相關之專業協助，如律師擬透過其他專業人士提供專業上協助時，費用如何負擔等細節亦應一併事前與當事人溝通清楚。

除執業律師本身外，要求關於律師事務所之人員與設備也應有一定之制度，以降低律師執業風險，俾合於律師之執業倫理。律師事務所聘僱人員應遴選品行端正者擔任，事務所中負有監督或管理權限之律師應負責督導所聘僱之人員不得有違法或不當之行為，且對於業務上知悉之秘密應負保密責任。講座分享曾有法律事務所聘僱正職法警為事務所員工、聘雇無律師資格者為事務所招攬業務等即屬不當事例。現行律師事務所規模大小不一，於中小型律師事務所或合署型律師事務所在經營上尤應注意各律師間案件有無「利益衝突」的情形。此外，因律師業務勢將經手眾多當事人機敏個資，如何適

當保管、如何妥善銷毀之流程亦係值得關注之議題，如應要求事務所聘僱之人員有一定程度之法律知識，事務所應配置、使用具安全性之軟硬體，尤其在高度依賴雲端儲存之現今，當應更重視資安確保；如講座分享於利用雲端傳送案件重要資料、書狀檔案予當事人時，可向其確認已收到後就刪除，避免外流。

律師除應充實法律知識，亦應適當準備案件，依法令及正當程序盡力維護當事人之合法權益，對於受任事件之處理，不得無故延宕，並適時告知事件進行之重要情事，諸如收受判決之日期及判決結果，並使當事人取得判決書。講座提醒，有律師事務所因設置於商業大樓，商業大樓多設置管理員代為收信，事務所若允由管理員代為收信，務須確認於管理員收受日期為何日，避免事務所收受之日與管理員實際代為收信之日不同，如此恐使收受日期被誤認、進而影響法定不變期間之計算。課程進行中，講座提及有時收文戳「1」、「7」可能難辨，逢相關日期數字時務須特別注意。

二、律師之忠實義務

律師為他人辦理法律事務，應探究案情，蒐集證據。律師受當事人之委託，自應忠於當事人，而負有忠實義務；惟律師同時對法院負有真實義務與維護法治之公益要求，二者如何取得平衡，是律師專業倫理之核心議題與重要爭議。

講座指出，如當案件委任人與當事人不一致、第三人代付律師費用時，首先要思量當下或將來是否有可能產生利益衝突情事，

律師應本於專業義務調查當事人與委任人之利害關係是否一致，倘若有衝突，律師無法同時忠於委任人與當事人時，律師不宜接受委任；同時為利害關係雙方共同委任之情形尤應避免。建議律師於簽約時宜告知倘日後發現利益衝突，將解除委任，並商議是否退費及退費方式。

律師對於當事人有據實告知義務，就受任事件，不得擔保將獲得有利之結果，亦不得故意曲解法令或為欺罔之告知，對於委任人、法院、檢察機關、司法警察機關不得有蒙蔽或欺誘之行為；如和解、息訟或認罪，符合當事人之利益及法律正義，宜協力促成，但仍以當事人之決定為準。

律師對於受任事件代收、代領之財物，應即時交付委任人，不得無故拖延。設例縱使律師對於委任人有尚未清償之律師費酬金債權，亦不宜逕自於未事先約定或取得委任人同意之情形下預先扣除後僅返還餘額，如此易生爭端，返還代收受之財物與請求應收之報酬應分別行之；且律師應避免與當事人間有金錢利益衝突，如依律師倫理規範第40條第1項、第2項規定，律師不得就所經辦案件之標的獲取財產利益，不得就尚未終結之訴訟案件直接或間接受讓系爭標的物，如律師受債權人委任為強制執行事件之代理人，如律師買受執行標的物，即屬「受讓」，亦即倘若律師參與投標，即有違反律師倫理要求。

講座提及實務上曾見律師受委任辦理繼承遺產登記事件、假扣押事件之際，因委任人為籌措擔保金，竟以出具借據之方式，向

律師之配偶借款，約定需計算利息，並將屬於前開遺產登記事件標的範圍之不動產設定抵押以供擔保，嗣後情事更發展至聲請拍賣該抵押物，此已於「律師不得就其所經辦案件之標的中獲取金錢利益」有違；又如當事人將勝訴債權折價出售予受任律師，亦有使律師因此受有不當利益之疑慮。

三、律師之真實義務

真實義務乃律師使命之一，律師對於委任人、院檢、司法警察機關不得蒙蔽或欺誘，不應拘泥於訴訟勝敗而忽略真實發現，不得以受當事人指示為由，偽造、變造證據、教唆偽證或為其他刻意阻礙真實發現之行為，一旦發現經合理判斷為不實之證據，得拒絕提出（刑事被告之陳述不在此限）。

講座分享實務懲戒案例，曾有律師將司法院對外公告之判決自網站下載後，擅自將判決內被告姓名重新編輯後檢送法院作為聲請假扣押之用，此舉已違反律師之真實義務。另曾發生律師持當事人遭撤銷法律扶助前所取得之受扶助證明作為向法院聲請訴訟救助之用，此亦於律師之真實義務有悖。

律師基於探究案情、忠實蒐求證據之需，於合理範圍內為委任人之利益提出合法且適當之證據，得再訴訟程序外就案情或證明力有關之事項詢問證人，但不得騷擾證人，或將詢問所得作為不正當之使用。律師於法庭外訪談證人時，宜向證人表明此項訪談之任意性，不得故意教唆偽證、誘導證人為不實陳述，或就重要之事實或法律，向證人為虛偽陳述；過程中之錄音或錄影，應得

證人同意。

又如律師本身為案件事實之目擊者而將來應以證人身分出庭時，即不得接受該案件當事人任一造之委任；律師擔任證人時，恐將有違律師倫理規範所課予之義務者，律師應選擇拒絕證言，以避免律師倫理之違反。至於檢察機關得否搜索律師事務所？基於保障刑事被告緘默權與辯護權，搜索之正當性堪疑。原則上，檢察官雖可對律師事務所進行搜索，為當事人與律師間商談之會議記錄或律師之書面意見等，應不得作為證據使用，以保障刑事被告之緘默權與辯護權，並兼顧律師之保密義務。

四、律師之保密義務

律師執行業務過程中，自與當事人接觸伊始起，與當事人相關的事情都要保密，含是否接觸、是否受任等，以保護當事人隱私權；縱使委任關係結束、當事人死亡，律師仍負有保密義務，換言之，律師之保密義務無時間之限制，如此方可確保當事人得對律師暢所欲言；且除律師外，律師事務所人員亦應克盡保密之責；惟亦應注意律師倫理規範第 37 條所規範之例外情形。

在這次的課程中，講座深入淺出地講述了律師與委任人間的專業倫理，並明確了律師的專業義務、忠實義務、真實義務以及保密義務。這些義務不僅是法律上的要求，更是維護法治與公眾信任的基石，強調了律師在執行職務時應注意事項，並期許各位律師同道能夠堅守這些重要的倫理規範，以確保符合社會期許。



父親節特輯

朱自清的「背影」一文，生動並細膩地描述了父親在火車站翻越月台橫穿鐵道，為他買橘子的背影，充分展現出父親對孩子深沉厚實的愛，這段父子情的感動流傳至今。高律會訊於本期特別規劃了父親節特輯，邀請道長、寶眷用文字寫下他們對父親的祝福，以及身為父親對孩子的祝福。願這些裝載著滿滿能量的短文，在父親節的日子中，祝福每一位父親，父親節快樂，願你們凡事興盛，身體健壯，正如靈魂興盛一樣！

謙和的爸爸

對我而言，父親不只是父親，更是我效法的典範。孜孜不倦於本業、沒看過他發脾氣、謙和的對待身邊的每一個人、對任何事不爭不求！轉眼間他也過了80了！身為他的兒子、後輩能給他什麼祝福？衷心期待他能享受因為他無悔付出所結成善良的果實。心願足矣！

周元培律師

溫柔的爸爸

兒時記憶裡，父親總是耐心地陪我遊戲、伴我讀書，我的整個童年就這樣被父親溫柔地托起呵護著。即便肩負繁重工作，父親仍堅持揹著疲憊帶領家人遠行，讓我在旅途中學會仰望山河、擁抱世界的廣闊。歲月靜靜更迭，昔日堅實的背影如今逐漸佝僂，昔日被帶領著的我開始引領父親學習新事物。這份愛如同迴旋的河流，自父親流向我，如今再由我，溫柔地流回父親身旁，在時光的迴環裡，這份深沉的情感不斷延續。

朱芳儀律師

傻爸爸

一段傻老爸的告白：

親愛的泱泱，下個月即將迎來妳的一歲生日。我要謝謝妳10個月前承載著眾人的祝福與愛來與我們相見。雖然我跟妳媽至今仍不很確定妳當初在天上是基於哪種考量選中我們這對搞怪的父母（畢竟，我們一度想把剛誕生的妳跟剖成兩半的西瓜一起合照，再把照片放在櫥櫃深處，直到某一天妳拿著這張夾在櫥櫃深處的泛黃照片怒氣沖沖地質問妳為何不是從石頭蹦出來的。）謝謝妳這段日子帶給我們的溫暖，祝妳充滿勇氣，勇於改變可以改變的事物；充滿寧靜，接納不能改變的事物；充滿智慧，得以分辨兩者的區別。預祝妳生日快樂！

王俊凱律師

堅定的爸爸



盧世欽律師寶眷

任勞任怨的爸爸

在今年的父親節，我當了第二個孩子的爸。這幾年隨著自己開始有了當爸爸的經驗，我愈來愈佩服那個我小時候總是在我起床前就得出門工作，到晚才能回家，且一年只有農曆過年那幾天才能好好休息的爸爸。

我爸爸每天雖然勞碌工作，但每天晚上回到家，總是不放棄任何一刻，努力擠出時間陪伴我們，陪我們一起玩、說故事、聊天，小時候的我都視為這是理所當然。直到長大之後自己也當了爸爸，才知道白天工作完一整天之後，晚上還要陪小孩玩其實一點也不輕鬆。

感謝爸爸任勞任怨的工作賺錢，一個人撐起家裡的經濟開銷，並陪伴我長大，現在爸爸已經退休，終於可以好好享受退休生活，希望爸爸能利用退休的閒暇，有什麼想做的事情就去做吧，我要跟您說聲：您辛苦了，父親節快樂！

陳冠宇律師

勤奮的阿樹爸爸

我的爸爸阿樹憑藉勤奮與努力，不僅改善了家庭的生活條件，也展現了優良的品格，為我們立下了榜樣。

在我們的成長過程中，即使工作再忙，依然不忘給予支持與協助，讓我們能順利踏上所嚮往的道路。

雖然爸爸並非事事都能盡善盡美，但他總是全力以赴。能擁有這樣的父親，我感到無比幸運。

未來，希望爸爸能好好追求自己嚮往的生活，也期許自己能像爸爸一樣，成為一個正直、善良且負責的人。

蔡明樹律師、莊雯琇律師寶眷

溫和謙遜的爸爸

我的爸爸是個溫和謙遜的人。從有記憶以來，跟爸爸最多的相處就是在他準備國家考試，也帶著我們一起到圖書館讀書。爸爸一直以來都很努力考取各類證照，只為了更好地撐起整個家，讓我們過上安定的生活。直到長大成年，才知道這一切有多麼的不容易。現在爸爸終於已經到了拿敬老卡的年紀，但為了不要造成孩子的負擔，還是很努力地在工作。想對我的爸爸說聲辛苦了！希望您能早日退休，對自己好一些、多享受人生，跟著媽媽去完成年輕時所來不及或錯過體驗的人生，愛您！！

林怡廷律師

樂天知命的爸爸

小時候對爸爸的印象，就是一位守法安分、勤勞節儉、話不多，卻很疼老婆小孩的樂天知命勞動工作者，爸爸總是將其所有的愛與一切，全部奉獻給這個家庭。長大以後，一直到現在，依然。

對於爸爸，我們有著千言萬語、道不盡的感恩與感謝。最重要的，還是請您一定要健康～您知道的，還有好多的美好事物，等待著我們一起去感動與感受；就像小時候，您總是將全部的愛與幸福，分享給我們所有～

祝福我的爸爸～平安健康快樂每一天！我親愛的爸爸！

吳任偉律師

安定人心的爸爸

我的父親的個性一向平易近人，待人真誠樸實。不論是在辛勤工作後，抑或是現在的退休生活，他最大的樂趣就是為家人張羅晚餐，且總能把簡單的食材，烹調出各式異國料理。雖然偶爾也會出現鹽巴下手太重的小插曲，但對我們家人而言，那依然是家的滋味。成長的過程中，父親總是以行動教我為人踏實的重要。他的存在，就像一碗永遠溫熱的湯，平淡卻能安定人心，感謝父親始終是我生命裡最溫暖的依靠。

林玠均律師

最高法院民事裁判要旨

林若馨律師整理

最高法院 113 年度台上字第 1815 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 10 月 16 日

爭點：第三審審判範圍之特定。

所涉法條：民事訴訟法第 466-1 條、第 470 條第 2 項、第 475 條、第 478 條。

裁判要旨：

次按為發揮第三審法律審之功能，健全民事訴訟制度，民事訴訟法於 89 年修正時，增訂第 466 條之 1，就第三審上訴採律師強制代理制度，俾免一般當事人恆不明瞭第三審程序之性質，就不利己之判決，任依己意提起上訴，而無法依同法第 470 條第 2 項規定，於上訴理由狀中表明上訴理由，致被駁回。而律師為在野法曹，亦為法律專業人士，立法者既期許由律師參與第三審訴訟，有利於當事人權益之維護，並可發揮第三審功能及健全民事訴訟制度，受當事人委任之律師，即負有協同第三審法院正確適用法律之職責，於代理當事人提起第三審上訴，自應依同法第 470 條第 2 項規定，於上訴狀內表明上訴理由，以為第三審法院審理之依據。故民事訴訟法於 92 年修正第 475 條時，規定第三審法院除有同條但書情事外，原則上應於上訴聲明之範圍內，依上訴理由調查原判決有無違背法令。**意即上訴狀所載理由，攸關第三審審判範圍之特定，除屬第三審法院應依職權調查之事項，或有統一法令見解之必要外，第三審法院不宜主動介入上訴理由狀未曾表明之法律見解，俾免對被上訴人造成法律適用之突襲，並有失法院客觀中立之立場。惟倘上訴理由所指原判決違背法令之處，經第三審法院審酌後認非無理由，且將影響裁判之結果，而有廢棄發回必要時，除應依同法第 478 條第 3 項規定，就攸關該違背法令之處所應調查之事項詳予指示外，縱無第 475 條但書規定之情事，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，併予指明**，發回促請原審法院再予審酌，庶免案件流浪於二、三審之間，以疏減訟源，節省訴訟當事人之勞費及有限之司法資源，並兼顧個案公平正義之實現。

最高法院 113 年度台上字第 1981 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 12 月 24 日

爭點：發明或新型專利之發明人、創作人無從以真正申請權人之資格再行申請專利時，惟其享有申請專利之權利，倘因此被侵害，仍得請求損害賠償，有確認之法律上利益。

所涉法條：專利法第 10 條、第 25 條、第 35 條、第 106 條。

裁判要旨：

專利申請權，係指得依專利法申請專利之權利；發明、新型專利權之申請權人，除專利法另有規定或契約另有約定外，指發明人、新型創作人或其受讓人、繼承人，揆諸專利法第 5 條規定即明。基此，發明人、新型創作人，為發明、新型專利之申請權人。而申請發明或新型專利，由專利申請權人備具申請書、說明書、申請專利範圍、摘要及圖式，向專利專責機關申請之，專利法第 25 條第 1 項、第 106 條第 1 項亦有明文。由是而論，所謂專利申請權，於申請前為申請專利之權利；申請後、公告前則為專利申請權。雇用人對於受雇人於職務上所完成發明或新型專利權之歸屬有爭執，無法依專利法第 10 條規定，向專利專責機關申請變更權利人，或當事人間達成讓與專利權之協議；亦未依同法第 35 條第 1 項規定，於該專利案公告後 2 年內提起舉發，**雖無從以真正申請權人之資格再行申請專利，惟既為發明或新型專利之發明人、創作人，則其享有申請專利之權利，倘因此被侵害，仍得請求損害賠償，即有確認之法律上利益。**

最高法院 113 年度台上字第 359 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 01 月 16 日

爭點：臺灣舊慣之「墾耕權」之內涵。

所涉法條：修正前民法第 842 條、土地法第 109 條、臺灣舊慣之「墾耕權」

裁判要旨：

按臺灣舊慣之「墾耕權」，依日治時期臺灣總督府公布第 407 號勅令所定特例第 6 至 9 條，應視其權利內容及存續期間，分別適用地上權、永小作權或賃借權之規定。**其中以耕作或畜牧為目的而存續期間在 20 年以上之墾耕權，適用永小作權。揆諸日治時期之永小作權，與我國修正前民法第 842 條規定（於 99 年 2 月 3 日公布刪除）之永佃權相當，僅後者為永久存續之權利，不得附有期限；倘附有期限，依同條第 2 項規**

定視為租賃。準此，以耕作為目的而定有存續期間之贖耕權，其性質應為以耕作為目的之租賃契約。又租用耕地雖在土地法施行以前，但在土地法施行並臺灣光復後，坐落臺灣之土地即應受土地法及其施行法之規範。是承租人依定有期限之契約租用耕地，倘就該耕地業已廢耕，而無繼續耕作之情形，於耕地租約期限屆滿後，依土地法第 109 條規定（35 年 4 月 29 日修正公布及現行條文均相同內容）反面解釋，無從成立不定期耕地租賃關係。

最高法院 113 年度台上字第 403 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 01 月 07 日

爭 點：審判長因定訴訟關係之闡明權，為其義務，如未盡此項必要之處置，其訴訟程序即有重大瑕疵，基此所為之判決，即屬違背法令。

所涉法條：相關法條：民事訴訟法 196 條、第 199 條、第 244 條、第 266 條、第 270 條之 1、第 276 條、第 447 條。

裁判要旨：

民事訴訟集中審理制度之規範重點，在於當事人各依民事訴訟法第 244 條第 1 項第 2 款、第 266 條第 1 項第 1 款、第 2 項第 1 款等規定，以書狀表明其訴訟標的及其原因事實，並記載請求所依據之事實及理由、答辯之事實及理由。審判長就其不明瞭、不完足者，依法為闡明，使得以次第進行爭點整理、調查證據、攻防辯論等訴訟程序，並輔以失權相關規定之制裁（民事訴訟法第 196 條、第 270 條之 1 第 3 項、第 276 條、第 447 條等），督促當事人善盡訴訟促進義務，防範司法資源及當事人時間、勞力及費用之浪費，俾為效能審判之基礎。而民事訴訟除法律別有規定外，法院判決基礎之訴訟資料，均以當事人所主張、提出者為限，原則不得斟酌當事人未主張之攻防方法，或未提出之事實。是原告所為事實上及法律上之陳述，為其訴訟上請求之具體特定、當事人主張與抗辯之一貫性或重要性審查，及後續訴訟行為之合法有效進行之根據，影響當事人之程序及實體利益甚鉅。以故，民事訴訟法第 199 條第 1 項、第 2 項規定：審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論，並應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。**此為審判長因定訴訟關係之闡明權，並為其義務，如未盡此項必要之處置，其訴訟程序即有重大瑕疵，基此所為之判決，即屬違背法令。**

最高法院 113 年度台上字第 1490 號民事判決

裁判日期：民國 114 年 03 月 27 日

爭點：倘公開發行股票公司召開股東會決議解任董事未遵循相關規定行之，即有召集程序違反法令之情形，而得依公司法第 189 條規定訴請撤銷該決議。

所涉法條：公司法第 27 條、第 172 條、第 177 條之 3、第 189 條。

裁判要旨：

按公開發行股票公司董事會之召集，原則上應於 7 日前通知各董事及監察人。但有緊急情事時，得隨時為之。董事會議事辦法第 3 條第 2 項定有明文。又公司法第 27 條第 3 項規定，法人股東之代表人，得依其職務關係，隨時改派補足原任期。故是否有受合法通知，應以現在任董事為斷。倘董事會作成召集股東會與議案事項之決議違反上開規定而有瑕疵，因其客觀上仍具董事會決議外觀，雖不致使其後股東會作成之決議當然無效或不存在，然非不得依公司法第 189 條規定，以其召集程序違反法令訴請法院撤銷該股東會決議…2. 再按公司法第 177 條之 3 第 1 項規定，公開發行股票之公司召開股東會，應編製股東會議事手冊，並應於股東會開會前，將議事手冊及其他會議相關資料公告。核其立法旨趣係為使股東盡早瞭解股東會議事程序及內容，俾能積極參與股東會行使權利，係股東及時獲取資訊權之具體化規定，為憲法保障人民財產權之一環。證券管理機關（即金管會）依同條 2 項規定授權訂定股東會議事手冊辦法，明定該項公告之時間、方式、議事手冊應記載之主要事項及其他應遵行之事項，自應遵守作為股東會議進行之規範。又公開發行股票公司之法人股東依公司法第 27 條第 1 項規定當選為公司之董事者，其董事委任關係存在於法人與該公司間；如係法人股東指派之代表人依同條第 2 項當選為公司董事者，其董事委任關係則存在於該代表人（法人代表人董事）與該公司間，二者不同，應予區辨。故解任董事之對象，應係與公司具委任關係者，前者係法人，後者則係代表人（個人）。倘法人依同條第 3 項規定，依其職務關係改派代表人為董事，應屬董事之變更，解任之對象應為變更後之董事。依股東會議事手冊辦法第 4 條第 1 項第 3 款規定，股東會議事手冊所列解任董事議案，應載明解任董事之姓名、持有股數及被解任事由，且公司法第 172 條第 5 項規定解任董事，應在股東會召集事由中列舉並說明其主要內容，不得以臨時動議提出。準此，公開發行公司股東會提案解任現任董事，自應區別解任對象為法人董事，抑為法人代表人董事或改派後之代表人董事，並應將其姓名、持有股數及被解任事由載明於議事手冊，俾股東得以獲取正確資訊，適切行使股東權利。倘公開發行股票公司召開股東會決議解任董事未遵循上開規定行之，即有召集程序違反法令之情形，而得訴請撤銷該決議。

最高法院刑事裁判要旨

趙禹任律師整理

最高法院 114 年度台上字第 2968 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 08 月 12 日

爭 點：「住宅」、「建築物」、「附連圍繞之土地」、「船艦」，顯不以有人居住、使用為成立要件，從而該條所保護之法益，應為上開場所之監督權人，決定何人可以進入或停留其內之自由。

引用法條：中華民國刑法第 59 條、毒品危害防制條例第 17 條第 1 項。

要 旨：

有罪判決書應分別記載犯罪事實及理由，倘若其事實認定與理由之說明，彼此不相一致，或其事實、理由之記載，前後互相齟齬，均屬理由矛盾，其判決為當然違背法令。按有人居住之建築物為「住宅」；無人居住之建築物則屬單純之「建築物」，觀之刑法第 306 條所列無故侵入或不法滯留之標的為：「住宅」、「建築物」、「附連圍繞之土地」、「船艦」，顯不以有人居住、使用為成立要件，從而該條所保護之法益，應為上開場所之監督權人，決定何人可以進入或停留其內之自由，就有人居住之場所則兼生保護個人在其居住處所內之私生活不被干擾，或其居住安寧不被破壞之自由，並非僅保障個人之居住權或居住隱私與安寧。是以，無故侵入機關或官署辦公室內者，應成立刑法第 306 條第 1 項之無故侵入他人建築物之罪，即為適例，否則將造成任何人均可無故進入有人管領、監督，卻無人居住之建築物之不合理情形，顯與刑法第 306 條第 1 項之法條文義及保障場所監督權之目的有違。

分 析：

住宅：係指供人住宿之房屋。

建築物：係指圍有牆壁，上有屋頂，可供居住或其他用途之土地上定著物。

附連圍繞之土地：係指與住宅或建築物相連接，環繞於四周，設有圍障以資隔離之圍繞土地，該附連圍繞之土地本質上即有保護居家安全之作用。例如住宅或建築物的庭院，或花園、停車場等；惟以設有牆垣、籬笆或壕溝、鐵絲網等以資隔離的附連或圍繞住宅或建築物的土地為限，若無此設備，則雖附連或圍繞住宅或建築物之地，仍不能成為本罪的行為地。蓋無牆垣、籬笆或壕溝、鐵絲網設置之圍繞土地，因他人無法了解其監督支配權之範圍；是若土地雖附連圍繞於住宅或建築物，而未設有圍繞之牆垣、籬笆，或長生植物者，應認居住人並無禁止他人進入該土地之意。

最高法院 114 年度台上字第 3100 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 08 月 07 日

要旨：於被繼承人死後，其中一繼承人未經全體繼承人同意逕自動用被繼承人之遺產（如以提款卡方式領取款項）之分析。

引用法條：民法第 6、550、1148 條；刑法第 16、210 條。

要旨：

一、我國已邁入高齡化社會，父母隨著年老體衰，逐漸難以或無法自理生活，委由陪伴照料之子女代為管理財務及交代後事如何處理，甚為常見。而依民法第 6 條：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」及第 550 條：「委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。」規定，人之權利義務因死亡而開始繼承，由繼承人承受，關於遺產之法律行為，自當由繼承人為之。被繼承人生前委任之代理人，依其反面解釋，倘屬民法第 550 條但書所規定「因委任事務之性質不能消滅」之委任關係，即不因被繼承人死亡而當然全部歸於消滅。此亦與民法第 1148 條第 1 項但書規定，權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在繼承開始時遺產之繼承範圍相呼應。而人的死後事務之處理，除遺產外，尚涉及遺體處理、喪葬儀式、祭祀方法等對死者有重大意義的「身後事」，而此等「死者為大」的「交代後事」，性質上即屬於民法第 550 條但書所規定「因委任事務之性質不能消滅」之委任關係。然為避免牴觸遺囑或侵害繼承人之繼承權，死後事務的委任關係仍持續存在之例外情形，自應限於處理對死者有重大意義的事項，以調和死者與生者間的利益平衡，俾契合國民感情及上開民法第 550 條但書、第 1148 條第 1 項但書之規範旨趣。

二、基此，倘有繼承人出面動用死者之遺產，以支應、清償死者臨終前後所積欠或應支付之醫療住院、房租安養、告別祭拜儀式、遺體火化安葬、骨灰塔位祭祀等相關費用，而代為提領已屬繼承財產之存款等行為時，行為人原來有否受死後事務之委任？其委任關係是否已因被繼承人死亡而消滅或仍持續存在？所代為處理行為有無逾越原授權範圍或已濫用而侵害其他繼承人或交易第三人？凡此關於「民事法」上委任關係存否及其權限範圍之界定或確認，與「刑事法」上是否該當偽造文書罪構成要件之「犯罪故意」與「主觀認知」之罪責評價，並非相同，尚無從據此即肯認或排除刑法上罪責成立所應具備之犯罪認識與故意，不可混淆。故刑事法院審理時，

應就綜合歸納之整體觀察，衡情度理，客觀判斷為適足評價，尚難遽認皆當然有犯罪構成要件之故意與意圖。又刑法第 210 條之偽造私文書，以無製作權之人冒用他人名義而製作該文書為要件，行為人倘基於前述民法第 550 條但書所屬被繼承人生前已生效而效力持續至死後的特殊委任關係情形，即不能謂無製作權，自不成立該罪；行為人雖不符前述民法第 550 條但書規定，倘係出於誤信其仍有死後事務的委任關係而製作，屬構成要件錯誤，得阻卻犯罪之故意，亦不成立該罪；又行為人倘已知悉其不符民法第 550 條但書規定情形已無權限，但不知道或誤以為仍可以死後代領，本質上為禁止錯誤（或稱違法性錯誤），不能依構成要件錯誤阻卻故意，僅能適用刑法第 16 條之規定，對於有正當理由而屬無法避免者，免除其刑事責任，非屬無法避免者，得視具體情節，減輕其刑；至於行為人倘已知悉無權限仍執意代為或已逾越授權者，自成立該罪，乃屬當然，不可不辨。

分 析：

一、民法（生前之委任關係是否因死亡而消滅）：

（一）原則：委任關係因死亡而消滅。

（二）例外：因事務性質不能消滅之委任。如處理遺體、喪葬儀式、祭祀方法等「身後事」，因其對死者具有重大意義，且事務的執行必然發生在委任人（被繼承人）死亡之後，故其委任關係的性質屬於「不能消滅」之類型。

（三）目的：為了調和死者意願（交代後事）與生者（繼承人）權益之間的平衡，並符合社會情感（「死者為大」的傳統觀念）。

二、刑法（是否構成偽造文書）：

（一）確實有權（即生前經委任行為人處理被繼承人之身後事）：因其有製作文書之權，不成立偽造文書。

（二）誤信有權（構成要件錯誤）：係出於誤信其仍有死後事務的委任關係而製作，得阻卻犯罪之故意，亦不成立該罪。

（三）已知悉無權限但誤以為合法（禁止錯誤或違法性錯誤）：適用刑法第 16 條規定，對於有正當理由而屬無法避免者，免除其刑事責任，非屬無法避免者，得視具體情節，減輕其刑。

（四）明知無權且仍故意為之（行為人明知自己無權（例如其他繼承人已反對），仍執意冒名提領）：成立刑法偽造文書。

最高法院 114 年度台抗字第 1404 號刑事裁定

裁判日期：民國 114 年 07 月 31 日

爭點：被告上訴或為被告之利益而上訴者，如無該條第 1 項但書之情形，第二審法院於就數個宣告刑定其應執行之刑，或於第一審或第二審數罪併罰之判決後另以裁定定其應執行之刑時，均應受「前定之應執行刑」之拘束（即不利益變更禁止原則）。

引用法條：刑法第 51 條；刑事訴訟法第 3、370、413 條。

要旨：

執行刑之量定，固係事實審法院自由裁量之職權，然必須其所酌定之執行刑，未違背刑法第 51 條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限）者，始得認為適法。又刑事訴訟法第 370 條第 2 項、第 3 項，已針對第二審上訴案件之定應執行刑，明定有同條第 1 項所規定不利益變更禁止原則之適用，據以規範第一審法院所受理一人犯數罪之案件，於第二審法院以同一判決為數個宣告刑（上訴後全部或一部經撤銷自為判決）並定應執行之刑，或第二審法院以同一判決為數個宣告刑後未定應執行之刑，嗣後另以裁定定其應執行之刑時，亦有本條第 1 項不利益變更禁止原則之適用，以保障被告之上訴權。從而，由被告上訴或為被告之利益而上訴者，如無該條第 1 項但書之情形，第二審法院於就數個宣告刑定其應執行之刑，或於第一審或第二審數罪併罰之判決後另以裁定定其應執行之刑時，均應受「前定之應執行刑」之拘束，不得諭知較前定之刑為重之應執行刑。

最高法院 114 年度台抗字第 1128 號刑事裁定

裁判日期：民國 114 年 07 月 30 日

爭點：聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人及其代理人到場。

引用法條：刑事訴訟法第 413、420、429 之 1、429 之 2、429 之 3 條。

要旨：

刑事訴訟法第 429 條之 2 規定：「聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人及其代理人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見。但無正當理由不到場，或陳明不願到場者，不在此限。」是依聲請意旨，除其聲請顯有理由而應裁定開始再審者；或從形式上觀察，聲請顯無理由或不合法而應予駁回，前者如以顯屬非常上訴之事由聲請再審，後者如顯屬程序上不合法且無可補正（如聲請已逾法定期間、非屬有權聲請再審之人、對尚未確定之判決為聲請、以撤回或法院認為無再審理由裁定駁回再審聲請之同一原因

事實聲請再審)等情形,即可毋庸依上開規定通知到場聽取意見,庶免徒然浪費有限之司法資源。反之,聲請再審是否合法、有無理由尚未明朗,非僅憑聲請意旨即可明確判斷,例如是否為同一原因之事實仍待釐清;提出之事實、證據是否具有嶄新性容有疑義;或雖具備嶄新性,惟顯著性之審查,涉及證據資料之評價究否足以動搖原確定判決,或有無必要依刑事訴訟法第 429 條之 3 規定調查證據,以判斷應否為開始再審之裁定仍非明確等,在聲請人未陳明不願到場之情形,均應通知聲請人及其代理人到場賦予陳述意見之機會,並聽取檢察官及受判決人之意見,俾供再審法院憑判之參考。

最高法院 114 年度台上字第 1495 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 07 月 30 日

爭點：通譯之性質。

引用法條：刑事訴訟法第 99 條。

要旨：

刑事訴訟法第 99 條第 1 項前段規定,被告為語言不通者,應由通譯傳譯之。旨在透過通譯傳譯言詞文字、互通雙方意思,輔助法院、偵查機關、非通曉國語之被告與其他有關係之人正確理解訊答內容或訴訟程序。惟通譯係為譯述文字,傳達意思而設,其傳譯之內容本身並非證據,是關於傳譯對象陳述之證據適格,應以作為證據方法之被告實際上供述內容為斷。因此,倘被告供述所為傳譯與其實際陳述內容有所出入,以被告所述實際內容為判斷基礎,乃屬當然,惟被告之供述究竟有無因傳譯錯誤致影響判決結果者,事實審法院自應詳予調查審認,並說明其判斷之理由,如遽行判決,自難謂適法。

最高法院 114 年度台上字第 2178 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 07 月 17 日

爭點：不確定故意。

引用法條：刑法第 13 條。

要旨：

刑法第 13 條第 2 項之不確定故意(間接故意),與第 14 條第 2 項之有認識過失有別。不確定故意係對於構成犯罪之事實,預見其發生,而此發生不違背本意,存有「認識」及容任發生之「意欲」要素;有認識過失則係行為人對於構成犯罪之事實,雖然預見可能發生,卻具有確定其不會發生之信念,亦即祇有「認識」,但欠缺希望或容任發生之

「意欲」要素。換言之，有認識過失與不確定故意之區別，在於有無故意之「意欲」要素；如行為人對於犯罪事實於客觀上無防免之作為，主觀上欠缺合理基礎之不切實樂觀，或心存僥倖地相信犯罪事實不會發生，皆不足憑以認為係屬犯罪事實不發生之確信，並不妨礙不確定故意之成立。

最高行政法院裁判要旨

陳秉宏律師整理

最高行政法院 113 年度上字第 165 號行政判決

爭 點：

不確定法律概念之判斷餘地及判斷瑕疵之認定？

判決要旨：

上述例示法院可審查的情形，大都存在於行政機關進行判斷作成結論的理由中，法院才有審查的可能。此一判斷附有理由的要求，可在行政法院尊重行政機關所為判斷的同時，擔保行政機關判斷的正確性。如行政機關的判斷，僅有結論而無理由，行政法院根本無從審查該判斷有無恣意違法情事，舉輕以明重，此際自應認行政機關的判斷出於恣意濫用而違法（本院 103 年度判字第 66 號、105 年度判字第 69 號等判決意旨參照）。因此，主管機關審議會對於特定建造物群或街區是否具有聚落建築群特徵的審查，既有判斷餘地，即應要求其判斷附有理由。此項理由至少是可自審議過程中得知其審查結論的基礎或依據，否則法院無從審查其判斷有無上述例示或其他法院可審查的瑕疵。而主管機關審議會欠缺理由的審議結論，即屬判斷出於恣意濫用而違法。

最高行政法院 112 年度上字第 241 號行政判決

爭 點：

本案有無違反釋字第 604 條所揭示一事不二罰之法理？

判決要旨：

經查，上訴人所經營之大同禮儀企業社，係被上訴人列冊有案之殯葬禮儀服務業，上訴人前因未經核准於系爭土地上設置系爭殯葬設施，經被上訴人認違反殯葬條例第 6 條第

1 項規定，依同條例第 73 條規定，以 104 年處分裁處上訴人 30 萬元罰鍰，並限期 2 年內改善或拆除恢復原狀。上訴人於 2 年改善期限屆滿後，系爭殯葬設施尚未拆除恢復原狀，仍供使用中，並未改善，被上訴人認上訴人已違反殯葬條例第 6 條第 1 項規定，依同條例第 73 條規定按次處罰，以前處分裁處上訴人 40 萬元罰鍰，並限期於文到 3 年內改善或補辦手續，且命上訴人於限改期內不得營業，限改期內如有違反同條例第 63 條規定，依「新竹縣政府處理違反殯葬管理條例第 63 條第 1 項規定案件裁罰基準」辦理，前處分未經上訴人提起行政爭訟而確定；嗣竹東鎮公所查報系爭土地現況仍有違規營業情事，經被上訴人審認系爭殯葬設施，於 3 年改善期限內，仍有營業事實，以上訴人違反殯葬條例第 6 條第 1 項規定，依同條例第 73 條第 3 項規定，作成原處分裁處上訴人 50 萬元罰鍰等情形，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料相符，自得為本院判決之基礎。由此可知，被上訴人所認定之本件違章事實，乃是上訴人於前處分作成後，仍有持續非法提供其尚未經核准設置的系爭殯葬設施供喪家使用之營業行為，而非認定上訴人於前處分所命改善期限屆滿後，仍未完成改善或補辦手續一事至明。依前揭殯葬條例規定及說明，上訴人所為上述違章營業行為，核屬違反殯葬條例第 63 條第 1 項規定之不作為義務，已該當同條例第 96 條第 1 項所規定之處罰構成要件，則被上訴人以上訴人於限改期內仍有營業事實為由，認係違反殯葬條例第 6 條規定，而依同條例第 73 條第 3 項、第 1 項規定，作成原處分裁罰上訴人，即有適用法律涵攝錯誤之違誤。原判決未辨明及此，逕認原處分適用殯葬條例第 6 條第 1 項及第 73 條第 3 項規定裁處上訴人罰鍰並無不合，且援引與本件個案之違反行政法上義務類型、違章行為樣態及所適用之法規範均不同之司法院釋字第 604 號解釋及本院 98 年度 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議，認上訴人持續存在之違規行為，於其接獲被上訴人每次裁處並為限期改善命令時起，即因被上訴人之介入而區隔為另一次違規行為，故自前次裁處後仍持續之違規行為，即為下次裁處之違規事實，符合上述解釋及決議所述多次違規行為得按次連續處罰之本旨等語，自有判決適用法規不當之違誤。

最高行政法院 112 年度上字第 753 號行政判決

爭 點：

行政行為有無逾越授權範圍之判斷標準？

判決要旨：

消費者保護法（下稱消保法）第 2 條第 7 款、第 9 款規定：「本法所用名詞定義如下：……七、定型化契約條款：指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。定型化契約條款不限於書面，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之。……九、定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂立之契約。」第 17 條第 1 項、第 3 項規定：「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。」「第 1 項不得記載事項，依契約之性質及目的，其內容得包括：……三、限制或剝奪消費者行使權利，加重消費者之義務或責任。四、其他對消費者顯失公平事項。」又前新聞局基於電影法之中央主管機關地位，依消保法第 17 條第 1 項之授權，於 99 年 2 月 8 日為系爭公告，限制電影片映演業於「定型化契約」不得記載之事項為：「電影片映演業不得為禁止消費者攜帶食物進入映演場所食用之揭示、標示或口頭告知。但味道嗆辣、濃郁、高溫熱湯（飲）或食用時會發出聲響之食物，得於映演場所明顯處揭示或標示禁止攜入。」並以同年 5 月 17 日新影三字第 0990520627Z 號解釋令：「補充解釋本局於中華民國 99 年 2 月 8 日以新影三字第 0990001533Z 號公告之『電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項』，並自 99 年 5 月 17 日生效。一、電影片映演業不得為禁止消費者攜帶與映演場所販售相同品項之食物進入映演場所食用之揭示、標示或口頭告知。二、消費者對於電影片映演業禁止其攜帶外食之處理不願接受時，得要求全額退費，且電影片映演業不得拒絕及收取手續費或其他任何費用；消費者對於電影片映演業處理方式有異議致生消費爭議時，消費者得依消費者保護法第五章消費爭議之規定，提出申訴、調解與消費訴訟。三、電影片映演業不得另向消費者收取清潔費或其他之費用。」參諸系爭公告之立法緣起說明：「部分電影片映演業者以外食可能產生噪音，或其他氣味會影響其他消費者觀影權益為由，於放映場揭示、標示方式或口頭告知禁止消費者攜帶外食進場觀影，惟卻於電影院內部販售價格高於市價之飲食。行政院消費者保護委員會於 98 年 7 月 31 日第 167 次委員會議決議，請新聞局依消費者保護法第 17 條第 1 項規定，研議訂定『電影片映演業禁止攜帶外食定型化契約不得記載事項』」（見原審卷第 347-359 頁之文化部 102 年 8 月 8 日函附立法說明）。可知，系爭公告係前新聞局為解決部分電影片映演業者禁止消費者攜帶「外食」入場，卻於內部販售高於市價之相同品項之食物入場，消費者一旦進入映演場地後，如有飲食需求，即被迫購買該映演場所內販售高於市價之相同品項之食物，對消費者而言顯失公平，而制定之法規命令，該公告禁止對消費者顯失公平之事項記載於定型化契約中，以促使定型化契約符合平等互惠原則，核未牴觸消保法第 17 條規定之授權規範意旨，與法律保留原則無違。

最高行政法院 113 年度上字第 206 號行政判決

爭 點：

離島建設條例第 9 條第 6 項所稱「原土地所有人」之認定標準？

判決要旨：

離島建設條例第 9 條第 6 項所稱「原土地所有人或其繼承人」，係指已完成土地登記取得所有權之人（包括以時效取得為原因而完成登記者）或其繼承人，其依此事由申請返還土地時，需提出被政府機關登記為公有前持有之土地所有權狀或契據或其他足以證明取得所有權之有關文件。至於依占有事實而合於取得時效之要件，惟尚未完成土地登記取得所有權之人，其僅享有土地所有權登記請求權，而為該條項所稱「視為所有人」。該「視為所有人或其繼承人」，不得主張先占而取得土地所有權，應提出連江縣地政機關 62 年 7 月 31 日成立前，已依民法完成時效取得之證明文件，而此證明文件，得由占有期間村（里）長出具證明書證明之，亦得由占有期間，繼續為該占有地附近土地或房屋之所有權人或使用人之四鄰證明人，出具證明書證明之。

最高行政法院 113 年度上字第 494 號行政判決

爭 點：

法規命令之構成要件及生效要件？

判決要旨：

新冠肺炎中央流行疫情指揮中心指揮官為防治控制新冠肺炎疫情之需要，固得依嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條規定，實施必要之應變處置或措施，然非得逕行依據傳染病防治法訂定發布預防接種政策。醫療機構違反者，地方主管機關自不得逕依傳染病防治法第 65 條第 3 款規定予以裁罰。又合約醫療院所，於新冠接種計畫及方案僅規範其資格限制，在新冠接種計畫或系爭接種方案實施即規範事件反覆發生之期間，仍隨時有因各地衛生局招募、簽約或終止合約而持續增、減之可能，即難以個別確定其規範對象之具體範圍。其性質當屬法規命令，而非相對人可得特定之一般處分，又其規範事項既無涉於國家機密或安全，自應踐行法規命令之法定發布程序，使人民得以判斷其適法性而資遵循。惟新冠接種計畫及接種方案並未踐行法定發布程序，乃欠缺法規命令之生效要件，即不生其規範之效力，縱有違反情事，亦不得逕據傳染病防治法第 65 條第 3 款規定予以處罰。

最高行政法院 112 年度上字第 860 號行政判決

爭 點：

行政程序法第 101 條更正與行政程序法第 92 條行政處分之區別？

判決要旨：

土地登記規則第 13 條規定，土地法第 68 條第 1 項及第 69 條所稱登記錯誤，係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者；所稱遺漏，係指應登記事項而漏未登記者。更正登記法令補充規定第 1 點表示，因登記錯誤或遺漏而有案可稽者，登記機關得逕為辦理更正登記，登記完畢後應通知全體利害關係人。第 6 點規定，申請更正登記，如更正登記後之權利主體、種類、範圍或標的與原登記原因證明文件所載不符者，有違登記之同一性，應不予受理。可知土地法第 69 條之更正登記，係在無礙登記同一性範圍內，由登記之地政機關就已登記事項作成更正登記處分，而非就登記所示之法律關係有所爭執時，由地政機關逕為權利歸屬之判斷。函係地政局本於農地重劃主管機關之地位，將其依據行政程序法第 101 條規定作成更正地號土地地籍之處分通知水利署；更正登記書，則係地政所本於登記機關之地位，依土地法第 69 條規定將其辦理更正地號土地面積之結果通知水利署，此更正登記係屬地政所作成之行政處分，原判決僅認前函為行政處分，而認更正登記書僅係地政所聲請地政局核准後，將其獲核准更正登記之事實經過通知水利署之觀念通知，並非行政處分，已有違誤。

最高行政法院 112 年度上字第 487 號行政判決

爭 點：

法規命令有無增加法律所無的限制？

判決要旨：

立法者受憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定的委託，制定原住民族基本法（下稱原基法）第 21 條第 1 項的諮商同意程序，具有防止原住民族權利的實害發生或降低實害發生的風險，以落實保障原住民族生存權及文化權的功能。原基法第 21 條第 1 項所稱「原住民族土地」，是指「原住民族傳統領域土地」及既有「原住民保留地」，且二者均不以「公有土地」為限。原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法第 3 條第 2 款將「原住民族傳統領域土地」的定義限於「公有土地」，逾越原基法第 21 條第 4 項授權的目的及範圍，並對於同法第 20 條政府承認的原住民族土地權利及第 21 條第 1 項所賦予原住民族的諮商同意程序權，增加法律所無的限制，而違反法律保留原則。

法規新訊

邱敬瀚律師整理

刑法類

◎中華民國 114 年 8 月 1 日總統華總一義字第 11400076421 號令公布增訂中華民國刑法第 272 條之 1 條文；並修正第 286 條條文。

◎運動彩券發行條例

中華民國 114 年 7 月 2 日總統華總一義字第 11400066121 號令公布修正運動彩券發行條例第 21 條及第 21 條之 1 條文。

商法類

◎中華民國 114 年 6 月 18 日總統華總一經字第 11400060451 號令公布增訂保險法第 123 條之 1、第 123 條之 2、第 129 條之 1 及第 132 條之 1 條文；刪除第 168 條之 7 條文；並修正第 130 條、第 148 條之 3、第 167 條之 1 及第 171 條之 1 條文。

◎中華民國 114 年 7 月 16 日總統華總一經字第 11400070341 號令公布修正證券投資人及期貨交易人保護法第 10 條之 1、第 20 條、第 40 條之 1 及第 41 條條文。

社會秩序維護法

◎中華民國 114 年 6 月 11 日總統華總一義字第 11400058271 號令修正社會秩序維護法第 9 條、第 64 條、第 72 條及第 89 條條文。

法院組織法

◎中華民國 114 年 7 月 16 日總統華總一義字第 11400069691 號令修正法院組織法第 86 條、第 90 條、第 91 條、第 93 條及第 115 條條文。

律師倫理規範宣導

第十八條

律師不得以合夥、受雇，或其他方式協助無中華民國律師資格者執行律師業務。但法律另有規定者，不在此限。

律師不得將律師證書、律師事務所、會員章證或標識以任何方式提供他人使用。

從家醫科到家暴防治的起點： 黃志中局長的跨領域人生

採訪 許宏吉律師、梁志偉律師
毛鈺榮律師

撰稿 毛鈺榮律師

專業、法律與人文關懷的交會

走進高雄市政府衛生局，很難想像眼前這位溫和的局長，曾經在診間裡見證過無數家庭暴力與性侵害的創傷，也曾經在法庭上為受害者發聲，更曾經面對突如其來的疫情挑戰，帶領團隊守護城市民眾的健康。

黃志中，這個名字在醫界、法界、公共衛生領域都不陌生。從家庭醫學科醫師起步，到成為家暴性侵害防治專家，再到擔任衛生局長，他的職涯軌跡看似跨度極大，但細細梳理，卻有著一條清晰的主線：對人的關懷，對專業的堅持，對正義的追求。

從診間出發：醫師眼中的社會問題

家醫科診間裡的婚暴警訊

「我覺得我就蠻適合家醫科的，我門診裡很多胸悶、心悸、頭暈頭痛的病人，其中很多都是婚暴婦女。」黃局長回憶起二十多年前的診間經驗，語調平靜，但眼神中透露出深刻的關注。

那個年代，家庭暴力還是社會的隱性議題，很少有醫師會主動關注病人身體症狀背後的社會問題。但黃局長不一樣，他開始



注意到那些反覆來診的婦女，她們的腹部絞痛、失眠、焦慮，往往隱藏著家庭創傷。他選擇不迴避，而是深入理解、追問原因。

「我老師沒教我這些」：跨界學習的開始

「我老師都沒有教我這些，是社工開始有一些教育工作坊，我就拿自己的休假去參加。就會有人說：『你是醫師，怎麼會來這裡？』，但我覺得這些才是更重要的事。」。這種跨界學習的精神，成為黃局長職業生涯的重要特色。

李佳燕醫師的啟發：

醫師也能是社會改革者

在這段探索的旅程中，另一位家醫科醫師李佳燕，對他產生了深遠影響。當時李佳燕擔任高雄婦女新知協會理事長，積極推動性別平權與家庭暴力防治。她不只是醫師，更是實踐社會改革的行動者。

「李佳燕醫師是我的學姊，是我們的精神領袖。她走在前面，很多學弟妹都去協助她的工作。她讓我看見，醫師的角色不只在診間，也可以站在社會的前線。」黃局長說。

在她的影響下，黃局長更加確信：社會議題本就是醫療議題，要真正幫助病人，就不能只關注身體症狀，而是要看見他們所處的關係網絡與社會處境。也因此，他開始深入參與性侵害防治工作，一做就是二十多年。

性侵害防治與司法連結的實踐

從家內亂倫談起：創傷不只是身體

「參與性侵害防治超過二十年的時間，主要參與是從家庭的角度切入評估家內亂倫。受傷不只是性器官不當受害，還有心理及關係的傷害，這是我關心的重點。」

驗傷診斷書的專業養成：在與法律人的交流過程，看見診斷書的證據價值

在這段跨界學習的歷程中，黃志中醫師學會一個重要能力：如何撰寫具法律上證據使用的驗傷診斷書。這聽起來像是醫療技術的一環，但實際上，它橫跨醫學、法律、社工與心理等專業領域，需要的不只是知識，

更是理解不同體系語言的能力。

「有人就問我說：『你會驗傷嗎？』我心想，怎麼會問我這種問題？」黃局長笑著回憶。在那個時期，少有醫師願意承接驗傷工作，除了費用與耗時問題，更因為要面對法庭、陳述、作證，對醫師來說是既陌生又高風險的挑戰。

正因如此，他特別感謝三位在法律領域的「老師」——林夙慧律師、謝靜雯法官、王炯棻律師。這三位不僅願意花時間解釋法律制度與實務，更用耐心陪他走過一條陌生的學習之路。從他們的身上，他不只學會診斷證明書應有的結構與語言，更理解到「證據」不只是數據與檢查，而是如何與事實敘述相互支持。

「為什麼我會感謝這些先進？因為我從他們身上學到很多事情。」他說，法律世界有自己的邏輯與語言，而醫師若要跨進其中，就需要有人拉他一把、教他怎麼站穩。是他們，讓他看見：醫師的角色，不只是記錄與治療，更可能是協助司法還原真相的關鍵一環。

「寫越清楚越好」：診斷書中的革命

傳統的醫療教育常提醒醫師診斷書不要寫太詳細，以免日後面對法庭質疑時難以招架。但黃局長逐漸發現，這種想法是錯誤的。

「我後來覺得要越詳細越好，不然法官還是會有疑問。」他開始在診斷書中詳細記錄人事時地物，用邏輯清晰的方式描述病人的狀況。

「有時候醫法會彼此說不知道對方的意思，但我覺得醫法有共通點，就是描述事情都是要明確，基本精神沒有差異。」這種跨領域的思維，讓黃局長在醫療與法律的交界處找到自己的專長。

精神虐待也應被看見

他會為受到精神虐待之病患開立診斷書。「有人會質疑精神虐待要怎麼開診斷書？我想說如果他有精神上的創傷，為什麼不能開？創傷後壓力疾患，我評估怎麼樣我寫清楚，這是對一個人的關心。」

這在當時是相當創新的做法。很多醫師認為精神虐待難以量化，不適合開立診斷書。但黃局長認為，如果病人確實因為精神虐待而產生身心症狀，醫師就有責任提供專業的評估和證明。

全人照護的理念與延伸

症狀背後的故事：從感冒談婚暴

「病人不舒服來到我的門診，有時候病人來看感冒，最後才知道他是婚暴受害者。我會追蹤，有時候會遇到頭痛的病人，但頭痛原因可能是婚暴，我跟她說如果跟根本原因沒有解決，就會再頭痛。」

在家庭醫學科的實踐中，他關注的不只是病症，更是病人所面對的人生困境與社會處境。

這種全人照護的理念，讓黃局長在家庭醫學的實踐中走出不同的路。他不只治療症狀，更關注症狀背後的社會因素。

「我是在照顧什麼？」：全人醫療的自

我追問

「我覺得照顧一個人，身心社會都要照顧進去。如果這些都不能寫，我是在照顧什麼？」這句話點出他對醫療本質的深層思索：醫療不只是治病，更是關懷完整的人。

從個案到公共：走入政策現場

正因為有這樣的專業基礎與人文關懷視角，黃局長從個案醫療逐步延伸到公共事務，從現場診療擴展到制度倡議。他的職涯不僅是專業精進的歷程，更是一場持續追問「如何照顧人」的旅程。

從醫師到局長：行政歷練的養成

臨危受命：走進公職的契機

2007年，黃局長接受邀請，擔任高雄縣衛生局長。這個決定改變了他的人生軌跡，也讓他從臨床醫師轉變為醫療行政官員。

「前任局長是我的學弟，他回高醫當系主任，就推薦我去接。在這之前我從來沒把公職當作生涯規劃。」黃局長坦言。這段看似偶然的轉折，其實也是他長年累積的專業與跨界實力的自然延伸。

黃局長在家庭暴力防治、性侵害防治、醫療爭議處理等領域的豐富經驗，讓他具備擔任衛生局長所需要的跨領域知識和實務能力。而他對全人照護的理念，也與公共衛生的使命高度吻合。

這段從家醫科醫師到公職的轉換，不只是個人職涯的改變，更是專業理念的延伸和

擴大。在接下來的章節中，我們將看到黃局長如何運用這些跨領域的專業能力，在公職崗位上發揮更大的影響力。

初登官場：從零開始的學徒

每一份公文都不放過

上任初期，黃局長自嘲自己是「什麼都不懂的菜鳥局長」，但他的方式很簡單：「我就請同仁把所有公文都給我，連核銷公文我都要看。」

也就是在這樣的「事必躬親」下，他很快發現第一個重大問題——「小康計畫」經費支出不合理。

「第一個月我就覺得很奇怪，為何小康計畫是衛生局出錢？社會局就說這是精神疾病啊，縣府就決議從衛生局出錢。」順著這個疑問，黃局長開始深入了解良仁醫院的狀況。

良仁醫院表面上只有 44 床公費安置床位，但實際上卻收治了 400 多名精神病患，大部分住在違章建築中。這種運作模式，實際上是利用公費補助來經營私人醫療機構，存在明顯的法律和倫理問題。

病患優先，依法行政

面對這個複雜的問題，黃局長展現了他一貫的專業態度：依法辦理，但以病人最佳利益為考量。

「我就跟縣長報告這件事，報完後跟議長報告。我跟他們說要處理，不然這樣違法不好。縣長說要做，議長說依法辦理。」得到支持後，黃局長開始規劃如何妥善安置這

些病患。

「這時候的居民中三百五十人是高雄市跟南部縣市的，五十位是高雄縣的。」他決定從高雄縣的病患開始處理，逐步將所有病患轉移到合法的醫療機構。

「三四月的時候，我就開始去看高雄縣安置的鄉親。我就看病歷，一個一個跟他打招呼。」這種親自了解每個病患狀況的做法，體現了他對全人照護理念的堅持。

醫法整合的決斷力

良仁醫院事件的處理，需要整合醫療、法律、社會工作等多個專業領域。黃局長過去在家暴防治工作中累積的跨領域經驗，在此時發揮了關鍵作用。

「我因為處理家暴的關係，我跟各縣市政府社會局的局長都很熟。他們第一句話都說：『你們不是很多人住在那裡嗎？』我就說都移走了，他們都很驚訝。」

通過與其他縣市的協調，黃志中成功地將病患安置到適當的醫療機構。「那一年七八月開始處理，那一年年底就結束了。只有一則新聞報導提到良仁醫院有阿米巴，完全沒有爭議。」

在處理良仁醫院事件的過程中，黃志中深刻體會到法制思維在行政工作中的重要性。

體制與現場之間：學習做一個行政官

公職第一課：什麼都不會，但學得很快

「當公務員的第一天很慘，我連印章要蓋哪裡我都不知道，還要人家教我。」從臨床醫師轉為行政官員，需要學習完全不同的

工作方式和思維模式，得重新理解程序、層級、文件與制度邏輯。

「為什麼說是他們教我？哪個醫師會知道這麼多社會面的事？是因為處理家暴，我才開始接觸各式各樣的複雜議題。」這段歷程，幫助他養成一種能力：看見個案背後的制度問題，並思考如何從體制著手改善。

他說：「整合性思維，讓我不只看一個人的創傷，而是學會從法律、醫療、社工的角度去拼整張拼圖。不同體系的目的或許不一樣，但事件擺在那裡，我們就是得一起解決。」

這也讓他體會到「法律系統」的力量與必要。

「我可能是最常找法制秘書討論的局長，後來法制人員辦公室就搬來我旁邊，我覺得他們是全天下最棒的法律顧問。」

實務與法規的平衡

在行政工作中，黃局長發現實務操作與法律規定之間常常存在微妙的平衡關係。

「輔導改善，我是新來的局長怎麼懂這麼多法律？我最簡單的方法就是跟法制秘書開會。法制秘書會說依據什麼要裁罰多少，承辦人就跑過來說：『這是醫院耶！』我說：『這是法治耶！』」

這種經驗讓他深刻理解到，醫療行政工作不能只依靠醫療專業知識，還必須具備法律素養和行政管理能力。

從醫、法、社整合中，學會「看全圖」

從照顧個人，到理解系統

在處理良仁醫院事件的過程中，黃志中展現出高度的整合思維，這也成為他面對各種複雜社會問題時不可或缺的能力。

「整合性讓我意識到，我們看的不是單一個案，而是一整張圖。法律、醫學、社工或許立場不同、語言不同，但目的是一致的。事件就在那裡，看不看得見，決定了公部門能否妥善應對。」

這樣的觀點，讓他不再只是解決眼前的問題，而開始從更高的視角審視政策與制度設計。他體認到，制度是否完善，直接影響未來是否還會重蹈覆轍。

不只是補洞，而是重新設計制度

良仁醫院事件之後，黃局長真正踏入公共治理的核心。他深知，公部門若只是「哪裡破洞補哪裡」，問題永遠解決不完。

因此，他開始主動思考：能否從源頭設計一套更具前瞻性的制度？如何讓體制本身就具備防錯、監督與修正的能力？這些反思，成為他後來推動政策變革與制度改革的重要起點。

建制度、立平台：公共治理中的法制實踐

鑑定制度的催生與建立

基於在家暴防治工作中的經驗，黃志中意識到建立專業鑑定制度的重要性。

「那時候我還在內政部家暴委員會，沈方維法官、林敏惠法官，這兩位法官也是我的老師。當時要做一套鑑定制度，因為法官說：『我們不知道怎麼辦。』」

「我為了這個念了一堆書，還去唸交通

研究所的論文。我認為鑑定委員要有一定的資格，每年都要繼續教育訓練，委員使用的方法是要大家認同的。」

這種跨領域學習的精神，讓黃局長能夠在不同專業之間建立橋樑，創造出更有效的工作機制。

從個案到制度的思考

良仁醫院事件的處理經驗，讓黃局長深刻認識到制度建設的重要性。單純解決個案問題是不夠的，必須從制度層面進行改革，才能避免問題再次發生。

「我們真的是採取複數鑑定，每場都是三位委員。」在建立鑑定制度時，他堅持採用多元觀點，避免單一專家的主觀判斷可能造成的偏誤。

這種制度思維後來也影響了他在高雄市衛生局長任內的各項政策制定，從個案處理走向系統性的制度改革。

加害人處遇的反思與立場

在參與家暴防治工作的過程中，黃志中對加害人處遇也有深刻的思考。

「有人說：『黃局長你是男生，你要去處理治療加害人。』我就想說你們說要有性別意識，為什麼我就要去治療加害人？我後來想說，如果我們真的是關心被害人、要幫忙被害人，加害人就不要再加害、不要再打人，這是對家內暴力的協助。」

這種全面性的思考，讓他認識到問題解決需要多角度的介入，不能只關注受害者，也要處理加害者的問題，才能真正預防問題

的再次發生。

醫療糾紛處理的智慧與法制實踐

醫病關係的時代變遷

從家庭醫學科醫師到衛生局長，黃局長見證了台灣醫病關係的深刻變化。「以前的醫師太過霸權，醫病關係強跟弱很明顯。現在我反而覺得這是好事，民眾會有他的想法，雖然經常蒐集到片段式錯誤的資訊，但我們的健康知識是大幅提升的。」

這種變化帶來了新的挑戰。「醫病關係有很多怨氣，怨氣怎麼處理？法院不能單純處理怨氣，不能只停留在是非。我不相信論完是非後，怨氣就沒了。」

黃局長深刻認識到，醫療糾紛往往不只是技術問題，更是關係問題。單純的法律判決無法完全解決當事人之間的情感創傷和信任破裂。

醫療調處的參與觀察

基於這種認識，黃局長開始關注醫療糾紛的調處機制。「醫師調處我蠻有興趣的，醫療糾紛調解在高雄縣有好一陣子調解得不錯。我就觀察了一下，怎麼這麼有意思？」

他發現，成功的調處往往不在於技術層面的對錯判斷，而在於情感層面的理解和溝通。

調處成功的案例分析

黃局長分享了一個令他印象深刻的醫療調處案例：「一名病患因頭暈前往某醫院急診，急診醫師診查開立藥物後即安排出院。

病患當天清晨八、九點返家後仍持續頭暈，到了中午改看中醫，才被診斷為中風。事後，病患對此十分不滿，認為當初急診醫師若有安排檢查，應該就能早一步發現中風，自己也不至於落到如今的狀況。」

病人質疑為什麼急診未能察覺中風的徵兆，家屬更因此心生不甘：「對家屬來說，那種感覺是——如果你當時多照顧一點，也許就不會變成這樣。」然而從醫療的角度來看，黃局長指出：「在中風初期，即使安排電腦斷層，也常難以顯現異常，醫師確實很難第一時間辨識。」

這起調處的重點並不在於判定醫師是否有疏失，而是協助病患與家屬理解醫療的限制，同時讓醫療機構表達關懷與誠意。「後來醫院安排病患入住復健病房作為延續照護，也算一種彌補。」黃局長補充：「因為中風患者要住進復健病房並不容易，床位一向不足，這次特別協調安排，也是希望病患感受到被重視、被照顧，健保也有給付。」

醫療商品化的挑戰

隨著醫療環境快速演變，黃志中觀察到一項重要趨勢：醫療正逐步商品化。「我覺得醫療被商品化，幾乎是無法逆轉的趨勢。當醫療變成一種商品，自然就會產生『顧客要滿意』的壓力。這並非單純醫師或病人的錯，而是整個社會與制度環境演變下的必然結果。」

這樣的商品化趨勢，也逐漸帶來越來越多與自費醫療有關的糾紛。「我觀察到，

許多醫療糾紛來自病患對自費項目的不滿。例如醫師原本表示某項療程效果良好，但實際結果卻不如預期。病患花了三十萬元做療程，卻感覺狀況沒有改善，這類落差引發的糾紛比例相當高。」

自費醫療的爭議更為敏感，因為牽涉到金錢支出與專業判斷間的信任。「健保醫療若不滿意，病人還能接受，因為沒有額外支出。但若是自費的關節、支架等醫材，動輒數萬甚至數十萬元，病人自然會有更高期待。一旦結果與期待不符，就很容易產生誤解與不滿。」

法律平台的對話價值與律師的角色

面對日益複雜的醫療糾紛，黃局長認為：「總是會有事件發生，若沒有一個可以理性對話的平台，雙方就只能各說各話。法律平台提供了一個基礎，讓對話有所依據，也能保護雙方權益。」

他也坦言：「只要有律師參與，我會比較放心——當然，放心不代表沒有壓力。」律師的加入能協助將對話拉回法律框架之中，避免情緒性爭執。「我最擔心的是只講感受、不談法律，這樣就無法建立有效對話。律師的角色就是協助雙方回到理性、可討論的法律平台。」

制度與文化的雙重挑戰

不確定法律概念的挑戰

作為醫療行政主管，黃局長經常面對法律中的「不確定法律概念」所帶來的困難。「很多醫療相關法規採用開放性條文，像是

『應注意醫療安全』或『不得違反醫療倫理』，這些條文說了等於沒說，實務上常不知道該怎麼做。」

遇到這類情況，他只能回頭參考既有的行政實務或中央機關的解釋函釋。「當法律不夠明確時，我們只好看醫事管理經驗或上級機關的說法，這樣才知道該怎麼辦。」

這種不確定性，在新冠疫情期間尤其凸顯。「但《傳染病防治法》不這樣設計不行，因為誰知道下一個病毒會是什麼？像 COVID-19 短短兩年內六、七成民眾染疫，初期連 PCR 檢測都還沒出來。SARS 那時候更慘，所有的流行病學經驗幾乎都前所未見，我們只能邊學邊做。」

醫療器材管理的複雜性

談到醫療器材管理，黃局長舉出一個典型案例：「有種電燒刀夾子，原廠售價三萬元，標示為一次性使用。但實務上這類器材效果好，有醫療機構重複使用。雖然衛福部訂有『一次性醫材重複使用管理辦法』，但實務與法規之間經常出現矛盾。」

他指出，有些醫院未依規申請備查，導致制度無法落實。「我發現，高雄市真正有依規申請重複使用的，大多是區域級以上的大型醫療院所，基層醫療機構幾乎都沒申請。」

更令人關注的是價格的不對等。「我算了一下，電燒刀銷毀的 EO 消毒成本大約 120 元，若再加上人工清潔包裝，成本不到 500 元，但市售價格卻是 8,000 元，中間利

潤高達 7,500 元。」這樣的價差，引發外界對醫療收費合理性與醫療器材監管機制的質疑。

《醫療事故預防及爭議處理法》的實施

2022 年 6 月，《醫療事故預防及爭議處理法》正式施行，為醫療糾紛的預防與解決提供新的法律制度架構。作為地方主管機關，高雄市衛生局肩負起建立配套機制的重要任務。

黃局長指出，這部法律的價值，不僅在於建立新的處理程序，更關鍵的是提供一個制度化、可對話的平台。「每位當事人切入這個平台的角度可能不同，有人是從醫療事件出發，有人是從法律責任切入，就像有人從火車站的前站進來、有人從後站進來，但不管從哪裡進出，大家最後都會走進同一個火車站——也就是這個法律平台。重點是，我們終於有了一個讓各方坐下來對話的地方。」

在實務推動上，高雄市衛生局聚焦以下幾個面向：

預防機制的建立：透過定期的醫療品質評核與教育訓練，協助醫療機構建構內部的事務預防與回報機制。

調處機制的完善：成立具多元背景的調處委員會，結合醫療、法律、社工等專業，提供公正客觀的爭議解決服務。

關懷機制的落實：強調對醫療事故當事人的心理支持與人文關懷，不只著眼於法律責任，更重視情感與信任的修復。

專業整合的實踐經驗

憑藉多年在醫療與行政領域的經驗，黃局長強調「專業整合」在處理醫療爭議中的關鍵角色。「面對新的醫療處置方式、不確定的法律概念，不能靠單一部門來處理，應該由公會、工會與衛生局持續蒐集案例，建立討論機制。不能誰拍板就算數，但要有共同遵循的參考依據，讓醫療人員在執業時有標準，衛生局在裁罰時也有依循。」

他建議建立常態化的跨領域對話平台，讓醫療專業團體、法律界與行政機關能定期針對新興議題交換意見、凝聚共識，減少前線人員面對法規模糊地帶時的困難與風險。

未來展望與挑戰

談到未來，黃局長坦言，醫療爭議處理勢必將面對更大的挑戰。醫療技術日新月異、病人自主意識提升，加上醫療商品化的趨勢，都使醫病關係更為複雜。

「每個時代都有它的難題。過去那種權威式的醫病關係也不是理想的做法，那時候壓力被壓抑在底下，衝突依然存在，只是沒被說出來。現在大家更願意表達，但也因此需要更好的制度來回應這些聲音。」

他指出，關鍵不只是回應個案的糾紛，而是關注醫病關係的長期變化。「我最擔心的，是醫療現場越來越防衛，因為不滿、怨氣累積，醫師變得愈來愈小心翼翼，久而久之，信任就會瓦解。」

因此，改善醫病關係必須從多方面著手——醫學教育應強化人文素養，法律制度

需更明確且貼近實務，社會也應對醫療的侷限有合理認識。

最核心的是守住專業的本質與相互信任的價值。「病人之所以願意就醫，是因為相信醫師的專業，這份信任，是醫療關係中最根本也最需要被守護的核心。不然病人也不會走進診間，讓醫師開藥、開刀。你不會去路邊隨便找人說：『你幫我摸摸看，這是不是腫瘤？』」

在這樣的信任基礎上，透過完善的制度設計與專業整合，我們才有機會讓醫療爭議獲得妥善預防與處理，讓醫病關係在新時代下走向更成熟、更穩健的平衡。

結語：專業、法律與人文關懷的融合

從家庭醫學科醫師到衛生局長，從性侵害防治到醫療爭議處理，黃局長的職業生涯軌跡看似跨度極大，但實際上有著清晰的主線：對專業的堅持、對法律的尊重、對人的關懷。

他的經驗告訴我們，在當代複雜的醫療環境中，單一專業的知識已經不足以應對各種挑戰。需要的是跨領域的整合能力，需要的是制度化的思維，更需要的是對人的關懷和對正義的追求。

黃局長常說：「法律跟醫療，法律著重邏輯，醫學也是啊。一個不講邏輯的醫師，你敢給他看嗎？」這種對專業邏輯的堅持，對制度建設的重視，對人文關懷的實踐，正是當代醫療行政專業人員所需要具備的核心素養。



這篇專訪，不只是介紹一位傑出的醫事與公共衛生專業行政官員，更是希望透過他的經驗，讓法律專業人士理解醫療行政的複雜性，認識醫療與法律交會處的各種議題，進而促進兩個專業領域更好的對話與合作。

因為無論是醫療糾紛的處理，還是醫療政策的制定，都需要醫療專業與法律專業的密切配合。只有在相互理解和尊重的基礎上，才能為社會大眾提供更好的醫療服務和法律保障。

高雄市政府衛生局局長學經歷簡介

姓名 / 黃志中

學歷 / 國立高雄師範大學性別教育研究所教育學博士

高雄醫學大學醫學研究所 醫學碩士

高雄醫學大學醫學系 醫學士

經歷 / 高雄醫學大學醫學系副教授

高雄醫學大學附設中和紀念醫院醫務秘書

高雄醫學大學附設中和紀念醫院家庭醫學科主治醫師

臺南市政府社會局局長

高雄市政府衛生局局長

高雄醫學大學附設中和紀念醫院社區醫學部主任

高雄縣政府衛生局局長

高雄師範大學性別教育研究所兼任副教授

輔英科技大學人文與管理學院兼任副教授

內政部家庭暴力及性侵害防治委員會委員

建構公共利益導向之醫療合作新模式 ——以高雄市市有財產管理自治條例為討論核心

廖哲宏*

目次

- 壹、前言—公立醫院的歷史角色與公共性定位
- 貳、促參契約下醫療合作框架
 - 一、公立醫院的經營困境
 - 二、公立醫院以促進民間參與公共建設法（下稱促參法）委託經營之常見態樣
 - 三、主辦機關架構民間機構參與公立醫院委託經營之選擇策略
 - 四、小結
- 參、從急重症功能需求思考自治條例在醫療合作中適用之可行性
 - 一、有建設性投資需求之公立醫院適合依據促參法引進民間機構
 - 二、在優先拉昇急重症功能、整合醫療與公衛任務情境下之選擇
 - 三、不能偏廢地方主管機關應有之角色
 - 四、小結
- 肆、透過契約自治、市有財產管理與行政管制之介面整合救濟促參契約之不足
 - 一、以管理自治條例作為法源之相容性高
 - 二、選擇醫療合作之民間機構與利益分配更能聚焦於公共性
 - 三、訂定合宜的私法契約來契合「公有、共管、私營」治理目標
 - 四、小結——法制路徑之比較
- 伍、結語

關鍵字：所有權與經營權分離、BOT/ROT/OT、
重度急救責任醫院

壹、前言—公立醫院的歷史角色與公共性定位¹

論起公立醫院，一般多認與國家建構公共衛生體系同步。早期，政府以防疫與軍民醫療為優先，設置官辦醫院與衛生機構，承擔傳染病監測、隔離與檢疫，並在天災戰亂時維持最低限度的急救量能。二次戰後，社會保險為主之基礎建設逐步推動，將公立醫院由衛生警備擴張為地區醫療樞紐。一方面填補市場因地理距離、收入不均、醫療風險等造成的服務缺口；另一方面在醫師養成、護理訓練與公共衛生教育中扮演其無可替代的角色。當全民健保與急救醫療體系成形後，公立醫院更被賦予最後照護者的政策定位：接住無法由市場妥善承擔之重症、弱勢與偏鄉需求，並在疫情大流行與重大事故時，成為動員與後送的核心。

因此，論及公立醫院之公共性，大致上可以從六個視角來定性：

- （一）可近性：確保地理上可達、時間上可及，不因住在偏鄉或夜間時段而失去治療時機。
- （二）可負擔性：以合理費用、減免費用等機制，輔以醫療社會工作，降低民眾就醫之經濟障礙。
- （三）維持最低程度之必要醫療量能：維持高成本、低周轉但攸關生命安全之急

* 本文作者係高雄市政府衛生局主任秘書、高雄醫學大學兼任助理教授、國立高雄大學兼任助理教授、國立中山大學企業管理學系醫務管理碩士班、律師。

1. 張玉山、賴春生、李正芳、李淳，我國公立醫院經營體制與權責之研究（科技研究發展計畫編號 DOH89-TD-1096），行政院衛生署（現行政院衛生福利部），2000 年。

重症、加護、創傷、母嬰與新生兒照護，並備妥隔離或負壓病房等防疫能力。

- (四) 公平與弱勢照護：針對身心障礙者、獨居長者、遊民、移工與多元文化社群，提供無差別處遇之醫療服務。
- (五) 透明與問責：主動揭露醫療服務品質指標、感染通報、財務資訊與病床等待時間等，並接受議會、審計與公民團體之監督。
- (六) 教育與研究：公立醫院常作為教學與人體試驗之場域，並將臨床與公衛知識回饋社會，以維繫醫療體系的人才供應。

也就是說，衡量公立醫院之公共性不能僅看門診量與營收。更要從急診待床時間、重大外傷黃金小時之處置、特殊病床（包括加護病床、精神科加護病床、燒傷加護病床、燒傷病床、亞急性呼吸照護病床、慢性呼吸照護病床、隔離病床、骨髓移植病床、安寧病床、嬰兒病床……等）占比、救護車候床時間、院內感染與死亡率、弱勢就醫免負擔人次、社區整合照護、出院轉銜天數、衛教觸及率……等數據，在高齡化、慢病化、極端災害與傳染病威脅並存下之現實狀況中，以其不可或缺，成為急重症防線、社區健康樞紐與韌性社會之重要據點。

貳、促參契約下醫療合作框架

一、公立醫院的經營困境

在現代醫療體系中，急重症處置、偏鄉巡迴服務、長照銜接與防疫隔離……等任務，往往具有投入成本高、現金回收低、風

險承擔重之結構性特徵；若僅依賴單一公立醫院長期承擔自籌資本與自行培訓人力，極易陷入量能不足、設備汰換遲緩、專科待命斷點與品質不均等困境。以腦中風、心肌梗塞與重大外傷為例，臨床上需要多專科團隊無縫接力與即時判斷，從院前分級與救護後送，到後續門（急）診評估、影像判讀、導管介入與加護銜接，每一環節都仰賴醫事人員、儀器與醫療資訊同步到位。是以，公立醫院與其他非公立醫學中心、醫療法人之策略性合作，主要就是在引入其資本，並技術升級公立醫院之醫事人力結構、數位轉型（如電子病歷互通、遠距醫療、醫療影像與AI輔助……等涉巨額投資項目），逐步縮短診療時間並提升醫療應變能量。

二、公立醫院以促進民間參與公共建設法（下稱促參法）委託經營之常見態樣

從以上公立醫院的經營困境來看，因其是資本支出高、回收期長、高度行政管制之公營造物，在委託經營時，不容閃失，因此有明確的法源依據即是中央及各地方政府特別關注的重點。由於促參法是專為引入民間機構之資金、創意及管理技術而設之基本法，其立法目的（第1條）即在「提升公共服務水準、加速社會經濟發展」；其施行細則（第8條）更將促參法規定「衛生福利及醫療設施」列為得以促參之公共建設類別，包含醫療機構、精神照護機構、物理治療機構、職能治療機構、醫事放射機構、醫事檢驗機構、護理機構……等，讓公立醫院可以正規地採用BOT（興建－營運－移轉模式）、ROT（整擴建－營運－移轉模式）或OT（營運－移轉）等促參模式，進一步讓民間機構持有足夠長之營運期以回收投資，符

合醫院巨額土建與設備支出之財務現實；並就屬公有醫院之現址，主辦機關可依法辦理撥用後，以租賃、設定地上權、信託或權利金（租金）出資方式提供民間機構使用，且不受土地法、國有財產法與地方公產管理法令之限制，亦得訂定優惠租金，顯著降低民間機構用地取得與持有成本；此外，主辦機關亦可評定民間機構之投資未具自償能力部分，可補貼利息或按績效補貼（促參法第 29 條參照），且得洽請金融機構或特種基金提供中長期貸款（促參法第 30 條參照），遇天災並可協調復舊貸款（促參法第 35 條參照）。更重要的是，另有「促進民間參與公共建設優惠貸款要點」之規定，衛生醫療設

施可適用國發基金搭配銀行的優惠貸款，並在營運初期最長有 5 年之營所稅免稅（促參法第 36 條參照）、5% 至 20% 之投資抵減（促參法第 37 條參照）、興建營運設備進口關稅優惠（促參法第 38 條參照）、地價稅與房屋稅減免（促參法第 39 條參照）等，對昂貴的醫療儀器（MRI、CT、心導管設備等）尤具吸引力。因此，中央及直轄市、各縣（市）政府多半選擇用促參法來辦理所屬公立醫院之醫療合作，而作為民間機構之其他非公立醫學中心、學校法人，在促參法之框架下，亦有相當參與之意願，自不待言。以下謹列國內目前主要以促參法委託經營之案例：

表 1 以促參法委託經營之公立醫院

縣市	醫院促參案件	健保署 急性病床數	醫事管理系統急性病 床數		首次開辦日	備註
			許可數	開放數		
臺北市	行政院衛生署甄選民間機構投資興建經營雙和醫院	979床	800床	800床	民國93年3月8日簽約至143年3月7日結束	臺北醫學大學
新北市	新北市立土城醫院興建營運暨移轉案(BOT)	625床	499床	499床	109年7月22日正式開幕(BOT案)；103年7月25日簽約至153年7月24日結束	長庚醫療財團法人
新竹市	新竹市兒童醫院興建營運移轉(BOT)案	200床(根據最低床位數之規範推估，目前在衛福部未查得資料)	250床	143床	111年9月試營運；106年9月7日簽約至156年9月6日結束	兒童專科為主；台灣基督長老教會馬偕醫療財團法人
臺中市	臺中市立老人復健綜合醫院新建營運移轉案	尚未開業	尚未開業	尚未開業	開業日尚未公布	預計於115年底完工啟用

縣市	醫院促參案件	健保署 急性病床數	醫事管理系統急性病 床數		首次開辦日	備註
			許可數	開放數		
台南市	台南市立安南醫院興建、營運、移轉BOT案	618床	499床	499床	107年開辦；99年6月23日簽約至149年6月22日結束	由中國醫藥大學醫院經營
	台南市立醫院委託經營暨整建計畫	431床	431床	346床	98年2月6日簽約至141年12月31日結束	秀傳醫療社團法人
高雄市	高雄市立小港醫院興建營運移轉(OT+BOT)案	527床	496床	446床	107年1月1日簽約至141年12月31日結束	財團法人私立高雄醫學大學
	高雄市立岡山醫院整擴建營運移轉(ROT)案	72床	64床	64床	105年2月25日簽約至120年2月28日結束	秀傳醫療社團法人
	高雄市立鳳山醫院興建營運移轉(OT+BOT)案	104床	250床	100床	105年3月31日簽約至155年3月31日結束	長庚醫療財團法人
	高雄市立旗津醫院整擴建營運移轉(ROT)案	20床	30床	20床	103年10月1日正式開幕；103年3月31日簽約至118年3月30日結束	財團法人私立高雄醫學大學
	高雄市立大同醫院(高雄市立聯合醫院大同院區)委託經營暨整建計畫案	401床	350床	336床	98年12月31日簽約，目前契約已屆滿結束	財團法人私立高雄醫學大學

資料來源：

1. 財政部促進民間參與公共建設資訊網（促參案件及簽約起迄日）
2. 健保署全民健康保險醫療品質資訊公開網（急性病床數取自114年4月1日數據）



三、主辦機關架構民間機構參與公立醫院委託經營之選擇策略

由表 1 所示，目前中央、各直轄市及縣（市）在促參法上如何選擇適當的方式讓民

間機構參與公立醫院之經營管理，顯然有其各自策略，以下謹就筆者在高雄市立醫院委託經營個案中所思考的層面，概略表列如下：

表2 民間機構參與公立醫院經營在促參法運用之方式選擇

思考順序	決策問題 (依序判斷)	是 →	否 →	選型思考
1	是否需要新建大量硬體設施？	BOT	進入第2問	新建案需長年期或民間機構可能需要融資或稅賦利益。
2	既有院舍是否需大幅補強或改建？	ROT；若同時擴張且須不中斷→OT+BOT	進入第3問	工區分期與遲延扣罰；不中斷則需設過渡計畫。
3	是否只需外包部分服務、且不需委託經營？	單純委託（可採政府採購法或財產管理自治條例之「醫療合作」模式）	進入第4問	適合清潔、資訊維運、特定檢驗等「購買勞務」方式處理。
4	是否需要維持營運不中斷？	「OT+BOT」或「ROT+OT」配套	依前述要模式擇BOT、ROT、OT或加以組合後定案	如民間機構加快「興建期」，可以將減省的工期用以延長「營運期」；如興建期延誤，則亦有處罰機制。
5	公共性之目標權重高低？	不論何型，皆需有「回饋」、「租金」、「公衛任務指標」、「行政管制」治理等措施	仍建議納入基本公衛KPI及財務透明機制	將急重症、弱勢免負擔、長照銜接、防疫量能等條文化、數據化、可執行化

來源：作者自編

從表 2 類似決策樹之思考方式，進一步分析表 1 各家公立醫院之狀況，可見雙和、土城、安南、新竹兒童醫院尚需大規模新建，則採 BOT（興建－營運－移轉模式）可適合醫院屬高資本、長回收期之標的特性²；至於岡山、旗津或臺南市立醫院，其具既有院舍，惟須大幅整建或擴建以進行補強，且有營運不中斷之需求，故以 ROT（整擴建－營

運－移轉模式）之方式進行委託經營，較能切合地方政府需求；而小港、鳳山醫院則須在同場域範圍內同時營運並新建或整擴建醫院新建物，其採 OT+BOT 方式，無非係以 OT（營運－移轉）維繫既有床數與急救責任能力、維持院區動線與救護後送不中斷，又同步以 BOT 啟動新建（或擴建）工程並

2. 臺中老人復健綜合醫院如非地方政府自建，則可思考採 BOT（興建－營運－移轉模式）方式辦理。

設定不同工期里程碑（如主體結構、機電、法定醫療設備安裝、試運轉至開辦核准……等）方式，在「不中斷醫療服務」前提下完成空間轉置與醫療量能升級。

四、小結

承上可見，公立醫院固然有其結構性困境，但配合以促參法為核心的多元合作模式，並非不能在「新建一整擴建—不中斷營運—外包服務」之間形成可組合的案型選擇，進一步以決策樹來對映各地委託經營案例顯示，凡屬大規模新建、資本支出高且回收期長者，採 BOT 可藉由長年之營運期、搭配融資與租稅誘因，讓民間機構得以攤平投入並加速完工；至於公立醫院如已有既有院舍，但需大幅補強、擴建且必須營運不中斷者，以 ROT 或 OT + BOT 能在維持既有運作之際完成空間轉置；惟若僅為特定業務外包且不授經營權，則以政府採購法或自治條例下之醫療合作即可達目的，於法亦非不可。

特別要強調的是，所有案型中採用之促參方式都只是「工具」，關鍵在於如何在契約中嵌入以公共性³為對價的治理結構，把重度級急救、弱勢減免、長照銜接、防疫量能等理念，加以條文化、數據化、可執行化後，並以設定分期、履約保證金、逾期扣罰與公證契約取得逕自強制執行之依據；同時，導入第三方稽核、關係人交易揭露，以降低資訊不對稱與私益擴張風險。也就是說，不論採何種方式，皆須因地制宜、動態調整，亦即地方政府應依區域醫療量能缺口、人口結構、救護後送時程、健保支付變化與資金

需求，必要時在階段性契約結束時進行調整（例如自 ROT 過渡至自治條例之醫療合作），形成可修、可換、可收回之彈性治理模式；並以營運不中斷為首要原則。總而言之，促參並非萬靈丹，靈活運用市有財產管理自治條例、私法自治，亦可在「問題導向」的脈絡下，視個別醫院生命週期與在地條件採取不同策略，方能在財務可承擔與醫療可近、可負擔之間取得平衡，達成以公共利益為核心的醫療合作模式。

參、從急重症功能需求思考自治條例在醫療合作中適用之可行性

一、有建設性投資需求之公立醫院適合依據促參法引進民間機構

對於存在大規模建設性投資需求⁴的公立醫院而言，採用促參法引進民間機構，參如前述，其之所以特別適合，關鍵在於其同時解決資本、風險配置與法源正當性等問題。首先，醫院新建與整擴建涉及巨額土建、機電、醫療設備與智慧醫療等關鍵基礎設施，回收期長、現金流初期偏弱，若完全依賴公共預算往往面臨年度撙節預算的天花板，導致工程分期拉長與設備汰換遲滯。促參法提供專法授權之融資與資產使用機制，主辦機關可將院地以出租、設定地上權或信託等方式合法供民間機構使用，並透過長年期的契約，讓民間機構以專案融資在起始期投入龐大資本，同時保留期末移轉機制，兼顧市有財產使用效益與世代公平之差距。不

3. 蔡茂寅，財政作用之權力性與公共性—兼論建立財政法學之必要性，國立臺灣大學法學論叢 25(4)，頁 53-76，1996 年。

4. 廖欽福，財政投融资法概念之構築與原理原則之規制，載於財政法，頁 343-392，新學林，2021 年。

過，從反面來看，當作為委託經營管理標的之公立醫院如果已經是建物的完整體，而無須可持續的財務與治理機制支持醫院生命週期之初期運作，則在高齡化與醫療需求提升、健保支付壓力對應醫事人力緊縮下，如何以制度化方式引入外部資本與管理，提高公共醫療服務供給品質與穩定性，則是在法制面上如何選擇的另一重要問題。

二、在優先拉昇急重症功能、整合醫療與公衛任務之任務型情境下之選擇

以高雄市立大同醫院為例，其既有院舍所在區域已無新建及整擴建之可能，促參法（BOT、ROT、OT）最擅長處理有關資本高、回收長、需開發的建設型專案（例如：新建院區、整擴建伴隨長年期融資與稅賦誘因），已非重點。市立大同醫院當前所需，在建置全時急重症團隊、跨院支援、流程整合、不熱門但必須之科別與常態性值班，而非無需土建之本體，促參法原有立法意旨偏向授與絕對經營權搭配民間機構資金挹注的情況，已不符市政府規劃「公有、共管、私營」的治理目標，而高雄市市有財產管理自治條例（下稱管理自治條例）則提供更加靈活的空間，得以對應所有權與「部分」經營權分離的醫療合作路徑。

從管理自治條例第 43 條規定來看，市有不動產得「出租、設定地上權、委託、合作或信託」等方式開發利用，亦即可經市府核准後，由主辦機關擬定個別化之經營計畫與收益分配機制，以符合「公有（資產仍歸市有）、共管（由市府與衛生主管機關治理）、私營（委由專業醫療團隊實際營運）」

的政策設計。尤其，高雄市行政版圖從沿海到山區、由都會到偏遠，急救半徑長、到院易超過黃金急救時間，同時高齡化帶來腦中風、心肌梗塞、敗血症……等，具有高時間敏感度的重症數量偏高，即使目前高雄已有四家醫學中心，但服務面積與人口分布讓急救醫療之可近性顯著不足。加上轄區內石化、鋼鐵、港埠、機場及物流之密度均位居全國數一數二，工安事故、化災、中暑熱傷、淹水與大規模傳染病等高衝擊事件發生之機率，相較於其他直轄市都偏高，故對創傷、燒傷、毒化學暴露與大量傷患動員之需求亦大於其他直轄市。因此，為維持公立醫院之公有、共管、私營治理取向，並促進公共利益、增進市產使用效益以增加市庫收益，市立大同醫院勢必大幅提升急診、各專科、加護病房的處理能力，並建立完善的跨科協作機制，管理自治條例作為改造大同醫院為重度急救醫院之主要法制框架，有其必要性。

三、不偏廢地方政府在醫療法上主管機關角色

在我國醫療法體系下，地方政府並非純然是中央主管機關之政策執行者，醫療法亦明確賦予直轄市、縣（市）政府有關許可、行政管制、分級醫療與緊急動員……等職權，顯示地方政府在政策落實、品質治理與公共性維護上，亦負有無可迴避的責任，故在公立醫院經營上，亦應透過建置適當之法制，將法定職權化為具體而有效之治理工具。尤其地方政府需對於醫療品質與病人安全進行第一線之行政管制，依法可對醫療機構之人力配置（醫療法第 12 條第 3 項參照）、設備運作、病歷維護（醫療法第 67

條至第 74 條參照）、資訊安全、收費透明與感染防治進行稽核，並以警告、罰鍰、停業乃至廢照等層級化手段，確保醫療機構與醫事人員能善盡其醫療法上之義務；同時，醫療法授權地方主管機關定期督考，與中央的教學醫院評鑑相互銜接（醫療法第 28 條參照），使有關醫療品質管理之檢查不是偶一為之，而是持續改進的制度，因此在醫療網與分級轉診上，依法得針對轄內醫療機構設立或擴充提出審查與限制，並主導急救責任醫院的布點、升級與互補（醫療法第 88 條參照），高雄市政府在轄區地理條件差異大、人口結構快速老化下，其地方主管機關之角色尤為關鍵，醫療法賦予整合消防、衛生、環保、工務與民政系統之地位，得以快速協調醫院床位、加護能量、救護車後送、醫療物資與人力替班，對於急救不拒收、弱勢免負擔、長照銜接、偏鄉巡迴、院前分級、跨院轉診（醫療法第 73 條參照）等任務，地方政府亦有責任將抽象的政策目標量化為具可驗證的執行策略，並以行政管制與私法契約結合的方式，使公立醫院在健保支付與成本壓力下仍有誘因推動醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質（醫療法第 1 條參照）；在此脈絡下，地方政府推動改造公立醫院為重度急救責任醫院，不能倚賴單一法制遂行，而應以醫療法相關之強行規定（具有罰則之規定）為基礎，並輔以管理自治條例與醫療合作契約，確保所有權、管理權與經營權的比例關係，均能服膺於公共利益，公立醫院之醫療合作與升級才不會流於利益交換，而達醫療法賦權地方政府行政管制職權之立法意旨。

四、小結

參諸前述說明，高雄市立大同醫院要從「中度」躍升「重度急救責任」，關鍵不在建物新建或整擴建，而在如何以治理結構與任務導向來重塑公立醫院之醫療量能。促參法的優勢在於處理需長期開發之建設，對已成形且受限於都市既設環境，而無法新建與整擴建之院區，邊際效益有限；相對地，運用「高雄巿市有財產管理自治條例」第 43 條之出租、設定地上權、委託、合作或信託等彈性工具，搭配「契約自治」可量身訂做公私協作，把所有權留在巿府（公有）、政策與行政管制由主管機關主導（公管）、臨床與營運交由專業團隊執行（私營），不全然依循以往公立醫院委託經營時，以所有權與經營權絕對分離之方式為治理設計。地方政府依醫療法之許可、督考、分級醫療與災時動員權能，得把重度急救責任醫院之所需，具體化為私法契約條款，特別適合高雄地區屬於急救半徑長、老化加速且公安事件風險較高的港區工業都會大城。更重要的是，管理自治條例提供可動態調整之合作機制，使改造市立大同醫院為重度急救責任醫院，不受單一醫療合作之法制所拘束，而有較高的彈性空間，相關論述接於下章說明。

肆、透過契約自治、市有財產管理與行政管制之介面整合救濟促參契約之不足

如上所述，促參契約對於已具完整建築體之公立醫院，常見公共性不足之缺漏，以下先表列各個面向可能的風險：

表3 促參契約常見公立醫院公共性不足之風險問題

面向	契約架構	契約條款摘要	不足	風險及影響	摘要結論
合作模式與財產權	促參法下之ROT（整擴建、營運暨移轉）；公有資產權留市府，經營管理權授與受託者	地方政府點交原基地土地、建物、設備予民間機構，整擴建後營運，期滿無償返還全部營運資產	非所有權讓渡，但權利行使與經營管理分離幅度大，需有得以動態調整之契約精準補足公共性	公共目標必須靠契約落實，若條款過於抽象，易被營利取向替代	ROT能導入能量與品牌，但公共性之落實須靠可量測指標與強制機制
法律適用層級	契約及附件優先→投資執行計畫→申請須知，如有爭議需澄清→促參法及其他法令	授權個案條款嵌入營運目標	契約公共任務多為概括義務，缺少可量測之KPI指標與違約罰則連動	公共目標與營利誘因落差大，事後難以藉契約變更補救	形式上固然合規，但欠缺公共性
契約期間與暫管	基本年期長；期滿若市府無法即時接管，設一年「暫管契約」	可確保不中斷服務	若未提早啟動續約，政府期末談判籌碼弱化，易受制於原受託者	降低競爭性遴選空間，條件更新困難	必須前置規劃「競爭性」重招條件及時程，避免被動續約
投資義務與整擴建	簽約後設定最低投資額；並完成耐震、消防、空間改造	以金額與時程作為履約衡量	缺乏獨立審價與公開透明機制；資本支出內容由受託者提報、政府核備為主	容易出現「帳面達標」但與公共需求落差；難證投資真正聚焦急重症處理能力	
營運與設施維護重置費	每年自「營業總收入」提撥一定比例為專戶，使用須報主辦機關同意；期末餘額移轉主辦機關	建立資產維護之基本資金需求	審查多為形式性；資金動支傾向營利導向（自費、內裝、影像升級），對急重症、隔離、偏鄉量能之投入不足	專戶「被內部化」，與原意（設施永續、公衛量能）可能產生落差	專戶應明列可支用之公共性項目與禁止用途，並強化審查機制

面向	契約架構	契約條款摘要	不足	風險及影響	摘要結論
權利金設計	固定權利金＋「營業總收入」百分比為變動權利金（低固定且低變動）	鼓勵提升營收	營業總收入定義不清；未排除民間機構體系內移轉收入；無管理費上限或分攤規則；權利金未與公共KPI指標連動	誘發醫療往「低風險、高現金流」之業務傾斜；可用內部分攤壓縮盈餘而不影響權利金基礎	
營運績效評估與優先議約	年度評分達一定分數為良好；良好次數達標且具教學醫院資格，可於屆滿前申請優先議約	建立優先議約權門檻	指標偏重形式合規（營運與設施維護），欠缺急重症量能、偏鄉支援、公衛應變等構面；續約誘因與公共價值連結薄弱	形成先行者優勢，卻不必然回應地方公共任務	

資料來源：作者參考高雄市立大同醫院於 110 年至 113 年相關營運報表製作

由此以觀，如何進一步透過契約自治、市有財產管理與行政管制之介面整合來救濟促參契約之不足，已是公立醫院治理的重要課題，以下進一步說明：

一、以管理自治條例作為法源之相容性高

如前所述，管理自治條例第 43 條明定市有不動產得以出租、設定地上權、委託、合作或信託等多元方式開發利用，市府得就大同院區訂定個別化「醫療合作」與「營運回饋」方案，不必授予民間機構絕對且長期之經營權特許結構，亦能透過契約自治明確化雙方給付（如全時重度急救之醫師及醫事人員團隊）與對價（如租金、公益回饋金），故以管理自治條例作為法源與政策目標之相

容性顯著高於促參法之規定。

二、選擇醫療合作之民間機構與利益分配更能聚焦於公共性

在管理自治條例架構下，市府可自行訂定公開徵求合作企劃與最有利方案評選要點，將重度急救能力建置時程、常態醫事人員人力配置、跨院支援承諾、臨床指標達成率、醫療資訊互通、人才訓練、對地區醫療網之貢獻……等列為高權重評分項目，租金與公益回饋金的權重比例可以不用太高，但可與公共性表現連動，使得醫療合作後的公立醫院仍可確保其不失公共性；也可在契約中明定確保弱勢免負擔、急救不拒收、偏鄉巡迴、長照銜接、傳染病備援等公衛任務。

同時民間機構於醫療合作過程中，亦不因管理自治條例而免除醫療法下之義務（評鑑、品質、病安、資訊、公共衛生動員），反而藉由契約進一步具體化義務之執行，同時維繫公有、共管、私營的政策目標與市民最大利益。

三、訂定合宜的私法契約來契合「公有、共管、私營」治理目標

由於大同院區內之市有財產所有權仍為市有（公有），營運過程由市府及衛生主管機關依醫療法進行行政管制與醫療品質稽核（共管），臨床服務與管理由合作醫療法人負責（私營），達成所有權與部分經營權

的可分離安排，避免傳統促參模式中全部經營權讓與民間機構可能的弊害（顯而易見的是，低收益之婦兒科或負壓隔離病房將被捨棄）；簡單來說，促參法上的民間機構為經營主體，而在管理自治條例下，透過私法契約來定性民間機構為公立醫院之行政助手⁵，並把重度急救責任醫院的臨床指標直接「條文化」，並兼容「營運不中斷」之需求。

四、小結——法制路徑之比較

本文最後以一簡表，略就促參契約（BOT/ROT/OT）與管理自治條例第 43 條醫療合作加以比較：

表4 促參契約（BOT/ROT/OT）與管理自治條例第43條之醫療合作契約

法制路徑	核心性質	適用情境	經營風險	行政管制	契約彈性	對醫療品質升級之影響
促參契約 (BOT/ROT/OT)	公私協力以公共建設投資為標的，授予排他經營與收益	新建或大規模整擴建，需長年期融資與稅賦誘因	民間機構負擔較多興建與營運風險	公告徵求、評選、議約；中央財政部與主辦機關雙軌併行行政管制	期中變更較不易	具建物或設備新建與整擴建可行性，但如重點係在急重症團隊與流程升級，則促參契約似非最佳解
自治條例 § 43	地方資產管理 + 公私協力之混合制	既有院舍、不移轉所有權，增強公共任務	無興建風險，營運風險雖低，但民間機構收益可能不高	議會監督、契約公證、公開揭露	高度可客製化，便於公共性指標設計	以提升為重度急救責任醫院為目標，可將公共任務量化並與財務回饋連動

資料來源：作者整理作

經由比較可知，對已成形、無新增土建空間與需求之公立醫院而言，其治本之道在於急重症量能系統性升級，而非單純硬體擴張。此時，適用高雄市市有財產管理自治條例第 43 條之「合作契約」應更能兼顧「公有、

共管、私營」之治理模式，把公共任務內化為經濟誘因，並以議會監督與契約公證確保營運期間之程序正當與財務透明。

5. 張文郁，行政輔助人（行政助手），月旦法學教室第 2 期，頁 18-19，2002 年。

伍、結語

本文主張以公共利益為核心，依高雄巿市有財產管理自治條例第 43 條，重塑公立醫院與民間機構之醫療合作。公立醫院的任務不僅是營運，而是提供市民可近、可負擔之醫療服務，如何維持急重症量能、照顧弱勢、資訊透明，病善盡衛教與教學研究責任，均是重要課題。不過，對於需新建或大幅整擴建之公立醫院，重點在於透過促參法（BOT/ROT/OT）能以長年期融資與稅負誘因補足資本門檻；然以市立大同醫院為例，其院區建物已然成熟，關鍵在如何提升急重症醫療團隊、流程與跨院區協作，促參法之架構著重讓民間機構盡量獲利來填補投入新建或整擴建之資金需求，故非難以想像民間機構易有誘因將醫療業務導向自費與門診。管理自

治條例第 43 條可透過出租或合作等方式，落實「公有、共管、私營」之所有權與經營權部分分離，作為公營造物之公立醫院所有權仍在地方政府、治理由地方主管機關依醫療法行使，營運則交由專業醫療法人擔任行政助手；並以租金、公益金回饋、第三方審計、重增置專戶、履約保證金、違約金與公證契約逕行執行等方式，將重度急救、偏鄉支援、防疫備援等公衛指標內化為履約項目，並以年度滾動調整，確保營運不中斷與財務透明。藉由適當之法律工具因應醫療合作標的之屬性選用，對既有院舍且以功能升級為核心者，透過管理自治條例進行醫療合作，輔以地方政府將醫療法權限導入嚴謹之行政管制，期使公立醫院之公共性與效率得以併行，則萬幸矣。



醫療事故預防及爭議處理法的應對策略： 創造醫病雙贏的實踐

張偉洲* 林武震**

● 前言

在傳統社會中，醫病間之關係，多基於信賴原則，病患皆忠誠地將生命、身體、健康交予醫護人員治療，甚少發生醫療爭議或法律責任之追究。然隨著社會結構及時代之變遷、相關法律之制定施行等因素，病人（含家屬）權益意識提高，醫病間之關係亦隨之複雜化，甚至形成諸多法律事件，對執業之醫護人員造成極大之壓力與打擊。然而，古今中外，再完善的醫療設備與技術，均無法絕對保證不會發生醫療爭議，可見醫療行為尚難完全達到「十全十美」，因此，「病人若有三長兩短」，醫師將會「七上八下」。

醫療爭議事件是醫療機構或醫療相關專業人員，最不願遇到也最隱晦的事情；根據研究指出，大約 37% 的醫療專業人員表示在執業生涯中遇到過醫療糾紛 (Xiuzhu Gu, Kenji Itoh, 2019)¹；美國也曾報導因醫療疏失、錯誤，造成病患的死亡是全美十大死因的第 7 位 (Institute of Medicine, 1999)²。因此，如何避免醫療爭議的發生或是發生後如何保護雙方權益，降低醫病之間的認知誤差與緊張關係，是病患與醫療專業人員彼此須共同面對的課題。

追溯至民國 87 年由當時的沈富雄委員仿照瑞典病人賠償保險制度法案提出的「醫療糾紛處理與補償條例草案」開始（吳若

儒, 2018)³，歷經各界超過 25 年的努力，「醫療事故預防及爭議處理法（簡稱醫預法）」終於在 113 年 1 月 1 日起實施，對醫病之間的爭議處理，邁入「對話取代對立」、「調解代替訴訟」的新時代，從溝通關懷、爭議調解及預防除錯等三階段，優化醫療糾紛處理的規範與實施程序。筆者曾擔任醫療爭議處理第一線專責人員超過 15 年的時間，深刻感受到這部法律不僅是對醫療行業的規範，更是對醫病關係的一次重塑。本文將從醫療機構的立場出發，探討如何有效應對醫預法的實施，並尋求創造醫病雙贏的策略。

● 相關法規要求與醫院評鑑規範

根據 113 年台灣醫院評鑑基準⁴，要求醫院須「建立醫療事故預防及爭議事件處理機制，確保醫病間之信賴與和諧關係且對涉及醫療爭議員工有支持及關懷辦法」；美國醫療機構評鑑聯合委員會 (The Joint Commission)⁵ 對於相關概念也規範在其評鑑標準 (JCI Accreditation Standards for Hospitals) 中：「醫院應依據其政策所訂的時限，調查並在可能的情況下解決病人的申訴」(PCC.02.03 ME2)、「醫院應建立一套追蹤與支持程序，提供給那些因不良事件或重大傷害事件而成為「第二受害者 (Second Victim)」的員工 (SQE.02.00)」，

「重大警訊事件 (Sentinel Event) 發生後 45 天內完成全面的系統性分析（包括矯正行動計畫）(Sentinel Event Policy (SE) Chapter)」⁵。每年地方衛生局的醫療機構督導考核也同樣要求醫院須「強化醫療事故預防及醫療爭議處理能力（醫政業務 2.1）」⁶。因著上述的規範與要求，其實醫界在面對醫療糾紛的處理早已建立內部風險管理機制，但是，因應醫預法的施行，原來適合該醫院且行之有年的標準作業程序，勢必要做適度的檢討、修正與優化。

● 醫療機構的因應

以南部某醫療體系為例，主要的因應對策如下：

1. 加強教育訓練：根據王志嘉醫師（2023）⁶的研究顯示，多數臨床醫事人員對醫預法的認知仍有不足，這反映出醫院在人員教育訓練上的急迫需求。透過法規及案例分析，讓醫療人員熟悉醫療事故的處理流程與溝通技巧，提升應對突發事件的能力。
2. 盤點並完備法制：檢視醫院內現行法規，如醫療問題評估委員會設置辦法內容，配合醫預法規定，正式成立「醫療事故關懷小組及重大醫療事故通報小組」，以期符合法定要求。另進一步修訂醫院內處理醫療事故標準作業流程，將 ISO 文件程序書正式更名為「醫療事故關懷及重大醫療事故通報流程管理程序書」，其內容依據醫預法逐項規定，依時間序明訂醫療事故關懷流程及重大醫療事故

通報流程，並配合更新或建立各項表單紀錄，以完備執行規範。

3. 醫療事故關懷小組及重大醫療事故通報小組之組成與任務：

3.1 醫療事故關懷小組係由院長聘任跨領域專業人員組成，由醫務秘書（醫師）擔任召集人，成員由秘書、社工、公關、人力資源、法務、心理、護理等專業人員所組成，得以在事故發生或接獲院內病人安全通報系統中具醫糾傾向案件之通報時，於第一時間介入。當事部科主任或其代理人於案件知悉後 24 小時之內，立即協助當事人員先行向病人、家屬或其代理人進行初步說明與溝通，以期減少疑問、即時化解爭議。

3.2 重大醫療事故通報小組成員也是由院長選聘相關專業同仁組成，召集人為醫務秘書（醫師），成員包括秘書、法務、護理、院級根本原因分析 (Root Cause Analysis；RCA) 小組成員、醫療問題評估委員會幹事等組成。為綜整發生重大醫療事故之醫事部科所提出各類通報表單、醫療品質及病人安全中心 RCA 通報單等資料，召開事故通報討論，擬定重大醫療事故通報所需之通報資料、根本原因分析及改善方案等。

4. 醫療事故關懷小組及重大醫療事故通報小組之運作：

4.1 醫療事故關懷小組：接獲醫療事故發生通報（醫療爭議事件通報單、病人安全通報系統中有醫糾傾向的案件或病友意見表等事故相關資料）後：

4.1.1 參考重大醫療事故事件通報定義及排除條件，先行分析研判，如評估可能屬於重大醫療事故者，立即通知重大醫療事故通報小組進行重大醫療事故之評估與通報。

4.1.2 召開「醫療過程重建會議」，嚴謹地釐清醫療過程並了解家屬的訴求，規劃因應策略後，啟動院級關懷程序，由社工師負責對病患及家屬進行安撫與關懷，且於病歷中留下溝通紀錄，並擔任單一聯繫窗口，維持醫病溝通無礙。臨床科部於5日內召開家庭會議，提供所需的情感支持，除情緒安撫，必要時就醫學專業重點提供客觀說明，如此，不僅能減少病人和家屬的焦慮，有助於增進患者對醫療機構的信任，還能在一定程度上降低訴訟的風險；同時，依「員工協助方案實施辦法」，協助涉故員工面對心理、生理健康的調適，積極介入提供心理諮

商輔導、醫療諮詢及法律服務等，以期減輕員工面臨的困境與壓力，避免受到二次傷害，影響後續職涯發展。

4.2 重大醫療事故通報小組：接獲醫療事故關懷小組通報後，即依召集人或其代理人研判結果，召集醫療事故當事醫事人員、當事及相關部科等，召開「重大醫療事故通報重建會議」，依醫預法第34條第1項應通報之重大醫療事故定義與排除條件評估事故內容，初步重建事故過程以釐清問題，獲得共識後，共同擬定事故發生通報內容，完成重大醫療事故發生通報單，依重大醫療事故通報及處理辦法第4條規定，於7個工作日內由專人通報「衛生福利部醫療事故通報平台」
<https://www.mars.mohw.gov.tw/mars/index.html>。

5. 內部風險管理機制：透過建立無責罰的通報系統，對潛在的醫療事故進行預測與防範；針對重大醫療警訊事件，除7日內依法完成通報之外，院級RCA小組成員，亦將針對醫療事故進行深入探討，擬訂改善對策，並依重大醫療事故通報及處理辦法第5條規定，於45日內完成報告並上傳通報系統，同時呈報校方及董事會。

● 預防勝於治療

醫預法建立了完整的「溝通關懷→爭議

調解→預防除錯」三階段處理機制，這意味著醫院不能再被動地等待糾紛發生，而必須主動建立預防機制。例如：落實無責罰的通報系統、強調醫學人文精神、遵守醫學倫理且保持符合當時、當地的專業水準、完整詳實的病歷記載（跨團隊）、以全人照護的概念，加強跨領域團隊合作等。同時，醫預法也強調溝通的重要性，醫院應該在日常的診療過程中，以病人為中心思考，以同理心關懷病患及家屬並注重與病人間的有效溝通，對於病患的抱怨應理性積極面對與處理，因為「抱怨未及時澄清處理往往是醫療爭議的前兆」，其實，有時候處理情緒問題，要比處理疾病更為重要。

● 結語

建立良好的醫病關係是調解成功之鑰。雖然各醫療機構都已經建立相關的標準作業程序，對於爭議的處理也有一定的經驗與方法，但隨著醫預法的公布與施行，醫療機構及同仁們仍須透過累積更多實務案例，持續學習適應新的流程與規範，此過程採取滾動式修正的方法，針對不足之處補充，不當之處修正，方能真正發揮新法帶來的制度效益。

因此，醫療機構更應強化以醫療品質與病人安全為核心的關懷文化，重新檢視並優化自身的醫療服務與管理流程。在實務執行上，雖然專業堅持不可或缺，但態度必須謙卑，溝通說明要需更加清晰與真誠。唯有確

實遵守醫預法的規範，厚實醫病間的互信基礎，確保雙方的權益與需求能夠透過有效溝通得到滿足，才能真正促進醫病雙方關係的和諧，從根本減少醫療爭議，最終實現醫病雙贏的理想局面。

● 參考資料：

1. Gu, X., & Itoh, K. (2019). A comparative study on healthcare employee satisfaction between Japan and China. *Health Planning & Management*.
2. Institute of Medicine. (1999). *To err is human: Building a safer health system*. National Academy Press.
3. 吳若儒（2018）。我國醫療糾紛處理及醫療事故補償法發展之光與影（碩士論文）。國立政治大學，臺北市。
4. 衛生福利部醫事司（2024）。113 年度醫院評鑑基準、教學醫院評鑑基準及醫學中心任務指標基準，衛生福利部。
5. Joint Commission International. (2025). *Joint Commission International Accreditation Standards for Hospitals (8th ed.)*. Joint Commission Resources.
6. 王志嘉（2023）。從醫學人文與全人教育觀點談醫療事故預防及爭議處理法。 *台灣醫學*，27(4)，485-492。

* 本文作者係高雄醫學大學附設中和紀念醫院院長室高級專員、高雄醫學大學秘書處組長。

** 本文作者係高雄醫學大學附設中和紀念醫院法規室主任。

醫療爭議處理及鑑定新制之探討

吳政航*

【醫預法簡介】

醫預法 2022 年 5 月 30 日經立法院三讀通過，於 2024 年 1 月 1 日施行。全文 45 條，將「關懷溝通」、「爭議調解」、「預防除錯」三者具體明文化，以下分列簡述之：

- 一、關懷溝通：百床以上大型醫院應設置醫療事故關懷小組；九十九床以下醫院或診所不需設置，但可指定專業人員或委由專業團體代為提供關懷及溝通（醫預法第 6 條）。只要醫事人員執行業務非因疾病本身或醫療處置不可避免所致病人重大傷害或死亡之結果，關懷小組即應於翌日起 5 個工作天內啟動。
- 二、爭議調解：衛生局應成立醫療爭議調解會（醫預法第 12 條），民刑訴訟均應有調解先行之適用（醫預法第 15、16 條），調解期間 3 個月為限，必要時可延長 3 個月（醫預法第 14 條）。另可委由專業第三方提供爭點整理及專業醫療評析意見以促成和解（醫預法第 4 條），現行該專業第三方機構目前為財團法人藥害救濟基金會。調解成立後由法院核定後，與民事確定判決有同一效力（醫預法第 28 條）。
- 三、預防除錯：醫療機構遇到重大醫療事故，包含實施手術或侵入性檢查、治療有錯誤（病人錯誤、部位錯誤、術式錯誤、人工植入物錯誤、誤遺留異物於體內）、以不相容血型之血液輸血、藥品處方、

調劑或給藥錯誤、醫療設備使用錯誤、其他衛福部認定之重大醫療事故，以上均應主動進行原因分析及檢討改善，並主動通報衛生局（醫預法第 34 條）。情節嚴重之醫療事故則由衛福部成立專案調查小組來調查及分析以達除錯及預防再度發生類似的重大醫療事故（醫預法第 35 條）。

醫預法之強制調解先行，調解會之運作採類似醫審會之組織成員運作模式（醫預法第 12 條）。調解會有其醫療專業及第三方公正之性質，應能有效紓減醫療糾紛之訟源。關懷溝通及調解程序中所為之陳述或意見表示，醫預法雖明訂不得採為證據或裁判基礎（醫預法第 23 條），惟調解不成立時司法機關仍有權介入調查，其前程序所生之文書資料，仍有可能隨卷回送於司法機關，進而引發後續進一步調查，甚至有可能影響司法審判心證之形成，雖不得為裁判基礎，但實務上非謂不具影響裁判心證之效果。

【醫預法施行前 5 年醫療訴訟案件分析】

一、科別：最多為骨科，其次為醫美、婦產科、牙科、神經外科等。此為已有判決書之統計（無論勝訴或敗訴），排除已調解成立、訴訟撤回或和解。

二、刑事案件

1. 起訴後，有罪判決 47%、無罪判決

* 本文作者係醫師、律師。

53%。

- 2.有罪判決中診所 50%，其次為護理之家、區域醫院、地區醫院、醫學中心。
- 3.過失態樣：最多為醫療行為處置失當（最多為照護失當，其次為處置失當、診斷錯誤、用藥失當），其次為醫療文件醫療登載不實、手術失當。
- 4.量刑：最重為 1 年 4 個月，佔最多的過失傷害平均為 2.7 個月。

三、民事案件

- 1.過失態樣：最多為違反告知說明義務，其次為手術失當、醫療處置失當。
- 2.賠償金額：最多為 1551 萬，其次為 979 萬、806 萬，判賠案件區域醫院及醫學中心合計佔 63%。
- 3.審理期間：第一審級法院平均 3.5 年。

（數據參考來源：廖建瑜，醫療訴訟之過去、現在及未來，月旦醫事法報告，第 100 期，2025 年 2 月，頁 118-137。）

【醫預法之施行】

醫預法於 2024 年 1 月 1 日施行，全台衛生局調解委員會受理醫糾調解量大幅度上升。以高雄市衛生局醫療爭議調解會為例，成員組織由醫師、藥師、護理師、律師、檢察官、曾任法官及消保官、信望素孚之公正人士（含現任各法院之調解委員），共計 45 人組成，聘期為 113-115 年。醫師類別及專科別分別有中醫師、心臟內科；胃腸肝膽科、神經外科、骨科、急診科、整形外科、泌尿科、婦產科、皮膚科、眼科、神經科、兒科、精神科、齒顎矯正科、家庭牙醫科。自醫預法施行後民國 113 年 1 月至

11 月統計，進入醫療糾紛調解案件為 165 件，召開調解數為 114 件，調解成立 48 件（佔 42.11%）。調解案件中前五名分別為牙科（佔 15.76%）、外科（佔 10.91%）、骨科（佔 10.3%）、內科（佔 9.7%）及急診科（佔 7.88%）。其他科還有泌尿科、婦產科、神經外科、整形外科、眼科、中醫及精神科。前五名科別的調解案件之調解成功率分別為牙科（54.55%）、外科（45.45%）、骨科（42.86%）、內科（27.27%）及急診科（7.88%）。2023 年共受理 156 件，2024 年共受理 196 件，增加 40 件，2024 年較 2023 年增加 25.6%，預期未來調解量必定也會逐年成長。而調解成功率 2023 年成立率為 36.1%，2024 年成立率為 42.03%，2024 年較 2023 年調解成功率增加 6%，顯然調解先行制度的確可以適度舒緩訟源。主管機關衛生福利部也著力許多經費在全台開課專業醫療爭議調解課程，培訓更多具有高度專業之醫療爭議調解委員，預期未來不但調解量逐年成長外，調解成功率有可能也逐年遞增。

【醫療爭議評析制度】

調解程序中可委由專業第三方提供爭點整理及專業醫療評析意見以促成和解，現行該專業第三方機構目前為衛生福利部委託之財團法人藥害救濟基金會，可專就當事人提出之病歷資料及爭點，依循醫療常規及醫療專業裁量做出綜合性之分析報告，此可引為醫療事故爭議之規則準據。其原意乃為使調解資訊更豐富，增加當事人信服而接受調解結果，然而其發動者為調解會而非調解當事

人(醫預法第21條第2項、醫療爭議評析作業辦法第5條第1項)，若調解會認為無必要時，則當事人亦無法主動發動。醫療爭議當事人僅能自行檢具病歷向財團法人藥害救濟基金會申請醫事專業諮詢而已。

【醫療爭議評析與醫療鑑定新制之調和】

立法院於2023年12月1日三讀通過刑事訴訟法有關鑑定新制修法草案，修法重點簡介如下：

- 一、揭露鑑定人與案件利益關係(刑訴法第198條)：鑑定人就鑑定案件相關專業意見或資料之準備或提出，應同時揭露與被告、自訴人、代理人、辯護人、輔佐人或其他訴訟關係人有無分工或合作關係，有無受前款之人金錢報酬或資助及其金額或價值，其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。
- 二、當事人於偵查中得請求或選任鑑定(刑訴法第198條之1第1項)：被告、辯護人及得為被告輔佐人之入於偵查中得請求鑑定，並得請求檢察官選任符合刑訴法第198條第1項鑑定資格之人為鑑定。
- 三、當事人於審判中得聲請選任或囑託鑑定(刑訴法第198條之1第3項、第208條第4項)：當事人於審判中得向法院聲請選任符合刑訴法第198條第1項鑑定資格之人為鑑定；當事人於審判中亦得向法院聲請囑託醫院、學校、機構或團體為鑑定或審查他人之鑑定。
- 四、保障選任鑑定前陳述意見之機會(刑訴法第198條之2)：檢察官於偵查中選任鑑定人前，得予被告及其辯護人陳述意見之機會。審判長、受命法官於審判中選任鑑定人前，當事人、代理人、辯護人或輔佐人得陳述意見。
- 五、鑑定報告應記載事項(刑訴法第206條第3項)：鑑定報告應記載事項須包含鑑定人有何專業能力助於事實之認定、以何事實或資料為鑑定之基礎、以何原理及方法作成鑑定，及其原理或方法是以何種方式適用於鑑定當中。
- 六、鑑定人原則上應於審判中出庭(刑訴法第206條第4項)：原則上鑑定提出書面報告者，鑑定人應於審判中出庭說明。例外則為如經當事人明示同意書面報告得為證據者鑑定人可不出庭。
- 七、具可信性之鑑定機關，書面報告得為證據(刑訴法第208條第3項)：機構鑑定之書面報告如經當事人明示同意之鑑定報告、依法令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關所實施之鑑定報告，及經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定報告，因上述情形為具有可信性或當事人已同意，得採為證據使用。
- 八、鑑定人應具結及具名(刑訴法第202條、第208條第2項)：實施鑑定或審查之人，應於鑑定前具結並記載其鑑定必為公正誠實等語，並應於鑑定書面報告中具名。
- 九、法院得選任專家學者陳述其法律上意見(刑訴法第211條之1)：法院認有必要時，得依職權或依當事人、代理人、辯護人或輔佐人之聲請，就案件之專業法律問題選任專家學者，以書面或於審判

期日到場陳述其法律上意見。

十、當事人於審判中得自行委任機關鑑定（刑訴法第 208 條第 5 項）：當事人於審判中得委任醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定或審查他人之鑑定，並準用鑑定人資格、利益揭露義務、具結義務及到庭說明義務之規定。

依據新制刑事訴訟法第 202 條、第 208 條第 2 項及第 206 條第 4 項，原則上提出書面報告之鑑定人不但需要具結、具名，並應出庭說明。檢察官或法官針對醫療專業事項最常選任鑑定機關為依據醫療法第 98 條第 2 項授權之衛服部醫審會，此有 2013 年 9 月制定之衛服部醫事審議委員會設置要點及醫療糾紛鑑定作業要點可遵循，醫審會即為刑事訴訟法第 208 條第 3 項第 2 款之依法令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之鑑定機關，其鑑定報告應有證據能力，惟又有不同見解認為即使醫審會出具鑑定報告，鑑定委員仍應具名及出庭說明程序始能完備，但現實狀況，到庭出席日費僅有新台幣 500 元，對於醫師鑑定人毫無誘因，難期待醫師會願意擔任刑事訴訟的鑑定人。面對此種困境，衛福部於 2025 年 5 月 1 日啟動「醫療專業意見試辦計畫」，於偵查階段檢察機關如有醫療專業意見需求，得由衛服部提供「醫療專業意見」作為判斷刑事偵查方向之依據。另其他醫療機構或其他醫學會等機構以及自然人執行鑑定及出具書面報告，則均需再經主管機關認證後其鑑定報告始能成為證據。醫預法採取調解先行原則，在刑事偵查中或審判程序中均應先以移付衛生局調解程序為

優先，調解程序中如雙方對於某些醫療事故爭點未達共識時，調解會得依據醫預法及醫療爭議評析作業辦法向衛生福利部委託之財團法人藥害救濟基金會提出醫療爭議評析報告申請，其報告性質等同鑑定報告。此書面報告依據醫預法第 4 條第 4 項雖不得採為訴訟中證據或裁判基礎，然而是否可採為偵查中起訴之依據，或依據刑事訴訟法第 208 條第 3 項第 3 款「經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定」得為證據，在實務運作中可能存有疑義。

【醫療訴訟未來鑑定趨勢】

醫療事故預防及爭議處理法於 2024 年 1 月 1 日開始實施，刑事訴訟法鑑定新制於 2024 年 5 月 15 日開始實施，兩法對醫療爭議及處理程序均有重大影響，且幾乎在同樣時空背景下同時施行。

醫預法調解程序先行，在調解程序中先申請醫療爭議評析報告，此類似鑑定之書面報告僅明訂不得為訴訟中證據及裁判基礎，惟得否在偵查階段或審判階段依據刑事訴訟法新制第 208 條第 3 項第 3 款具有證據能力仍存疑義。

縱然認定不能直接當作訴訟中證據或裁判依據，惟依據刑事訴訟法鑑定新制引進於偵查階段或法院審理階段當事人均得向檢察官或法院聲請鑑定，於審判中也得自行委任機關鑑定，當事人應得將醫療事故評析報告採為委任機關鑑定問題設計基礎，此將會對未來不管醫療糾紛民事或刑事訴訟產生巨大程度的影響，值得未來持續觀察及研究。

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 continually 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=sc.Default\)&VR=3.0&RS=cblt1.0](https://www.westlaw.com/Document/I1a1490aea60311ec9f24ec7b211d8087/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=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，舊性騷擾法第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，下文分述之：

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。

參、結論

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。

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抵觸公司法第 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公司已然召開股東臨時會，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**價值取捨**，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、價值取捨，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為票據者」，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：「占有物如係盜賊、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、第一百八十八條第二項之規定，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二七八號判例），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。

《陸海空軍懲罰法》《軍人權益事件處理法》 在職進修課程心得

洪仲澤*

一、引言：

緣《陸海空軍懲罰法》《軍人權益事件處理法》業經修正通過，新法預計將於民國(下同)114年8月上路，新法對於軍人權益救濟程序有重大影響，全國律師聯合會乃於114年6月21日舉辦《陸海空軍懲罰法》《軍人權益事件處理法》在職進修課程，由國防部法律事務司張哲愷上校、蔡智翔上校擔任講師，我有參與線上課程，跟大家分享課程心得如下。

二、《陸海空軍懲罰法》部分：

本次課程前半為《陸海空軍懲罰法》專題講座，講師為國防部法律事務司張哲愷上校(軍法官、律師考試及格)。講師先簡述陸海空軍懲罰法本次的修法歷程，以及修法的目標，再介紹本法的沿革。我第一次看到民國元年的「海軍士兵懲罰令」，非常新鮮，可以看到當年法令與現在大不相同，甚至還有鞭刑的規定(法令裡稱為繩責，執行時須由醫官看視)！當時陸海空軍懲罰法是輔助陸海空軍刑法的行政處分法，軍人如果有較嚴重的行為即適用軍事審判法的程序，這就是為何修法前陸海空軍懲罰法沒有律定「調查程序」的原因，同時也是本次修法的

一大重點。在懲罰種類上，修法後陸海空軍懲罰法在懲罰種類上分為三大類型，包括人事懲罰(如記過、申誡)、財產懲罰(如罰款、罰薪)及紀律懲罰(如禁足、悔過)，其中悔過懲罰舊制係於悔過室執行，有限制人身自由之疑慮，執行期間仍計入役期；新制明定禁止禁錮等不人道待遇，但執行期間不計入役期及年資，以達到保障人權同時確保懲罰效果。講師接著講到本次修法重點的調查程序，其中與律師執業最為相關的是陸海空軍懲罰法第48條規定，調查程序中受詢問人得委任律師為其代理人，未委任律師之受詢問人表示將委任時，應即停止詢問，並有四小時之等待時間，所以將來如有遇當事人進入陸海空軍懲罰案件之調查程序，即應提醒當事人得委任律師為代理人，避免當事人利益受侵害。另一個與律師執業相關的部分是專案評議與調查的機制，因應國軍自殺、營區內死亡事件頻傳，為保障國軍人權，實有設立專案調查機制之必要，其中專案評議會之組成，要求一半以上的外部人員，包含專家學者或社會公正人士，律師必然會成為國軍重大違紀案件專案評議會的重要組成人員。最後講師介紹了違紀行為一體性的概念，舊法懲罰沒有上限的概念，呈現機械性

* 本文作者係擎澤法律事務所執業律師。

的累加，會導致數個輕微行為的懲罰累加結果反而比一個嚴重行為的懲罰為重的不合理情形，新法條文明定應於程序終結前將同一行為人之數違紀行為予以合一評價，講師結語認為本法違失一體性之原則，將是未來律師法修法之方向。

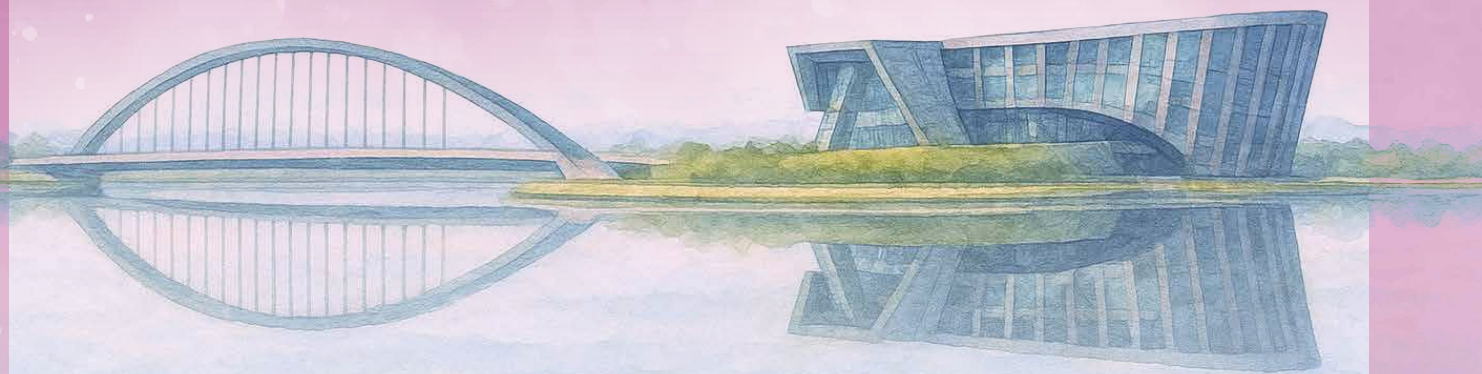
三、《軍人權益事件處理法》部分：

本次課程後半為《軍人權益事件處理法》專案教育，講師為國防部法律事務司蔡智翔上校（軍法官、律師考試及格）。講師先簡述現行軍人權益爭議事件救濟程序有包含法源依據與位階不足、部分事件不得司法救濟、對於各種處分皆分由不同救濟機關處理等等問題，新法為解決上開弊病，確立並整合為復審與申訴的救濟管道。新法不服對於軍人身分、財產、獎懲及考績之行政處分，應向地方軍事法院權保會提起復審；其餘非復審類型之行政處分或管理措施，則應向原單位或上級單位提起申訴，惟不論循復審抑或申訴管道，最後均由高等軍事法院勤務法庭審判，達到專法統合規範、單一救濟部門等目的。其中與律師執業相關的，是地方軍事法院權保會委員之組成，規範於《軍人權益事件處理法》第 8 條、第 10 條，權保會委員應由 2 位經國家考試取得資格之國防法務官擔任專任權保委員，並遴選 3 位社會公正人士或學者專家兼任權保委員，因此未來律師將有機會擔任地方軍事法院權保會之兼任權保委員，進行上開復審及再申訴

之決定。講師並有提供復審書之格式供大家參考，其格式與一般行政處分之申訴、訴願類似，將來亦為律師可協助當事人撰寫之文書。而在地方軍事法院權保會復審之程序當中，當事人得依修法後《軍人權益事件處理法》第 27 條規定委任律師為代理人（並依同法第 34 條第 2 項規定有申請閱卷之權利），復審程序以書面審理為原則，例外進行陳述意見、言詞辯論程序，此時律師即可到場為復審人進行事實上及法律上之陳述，與原處分機關言詞辯論，以充分保障復審人之權利；如對復審結果不服，復審人得向高等軍事法院勤務法庭起訴救濟。至於申訴程序，其中申訴書格式與復審相近，如受處分人對於申訴結果不服，得向地方軍事法院權保會提起再申訴，如仍不服則可向高等軍事法院勤務法庭起訴救濟。上開二種救濟管道，經高等軍事法院勤務法庭判決後，如有不服者，均得向高等行政法院高等行政訴訟庭提出上訴，上訴審為法律審，適用行政訴訟法強制律師代理之規定，以上可見未來《軍人權益事件處理法》救濟程序多有律師參與之機會。

四、結語：

感謝全國律師聯合會、國防部法律事務司、台北律師公會、台中律師公會及高雄律師公會辦理本次課程，讓我對《陸海空軍懲罰法》、《軍人權益事件處理法》的修法重點有了充分的認識，希望未來能在新制的各程序發揮所學，促進對國軍人權的保障。



高雄律師公會舉辦 「故宮南院.佐登妮絲城堡打卡趣一日遊」之遊記

叢琳*

這次很高興能帶著家人參加高雄律師公會舉辦之嘉義一日遊，我們將走進故宮南院的浮世繪藝術展、漫步於佐登妮絲城堡，最後來到民雄金桔觀光工廠，用在地的酸甜香氣為旅程畫下美好句點。

第一站：故宮南院 — 走入江戶時代的浮世繪風情

一早從高雄地方法院出發，在遊覽車上吃著公會精心準備的早餐前往故宮南院。這裡正舉辦【浮世繪特展】，共規劃四個單元，分別為：「川流豐華」、「城市時光」、「旅遊樂趣」和「跨界交流」，集結葛飾北齋、歌川廣重等經典大師的名作，諸如江戶名所圖屏風、名所江戶百景：大橋安宅驟雨、名所江戶百景：兩國花火、東海道五十三次之內：日本橋、東海道五十三次：繪本驛路鈴，生動描繪江戶時代庶民生活的趣味與風貌，讓人彷彿穿越到江戶時代的街頭巷尾，一窺浮世繪所描繪之江戶時代庶民日常、戲劇場景與自然風景。除了靜態展覽，特展設有體驗

區，可親身體驗浮世繪拓印，體驗區陳列五、六個拓印印章（分別為背景橘色、黑色構圖、粉橘色衣服花紋、綠色



布料色塊等），依照指定順序於紙張同一位置堆疊蓋印成圖，藉此了解到浮世繪版畫製作工法，是個充滿知性與藝術饗宴的好去處。

第二站：佐登妮絲城堡 — 夢幻城堡裡的午後漫步

離開故宮南院後，我們前往位在嘉義大林的佐登妮絲城堡，是由臺灣美容保養品牌打造的觀光園區。佐登妮絲城堡為巴洛克建築風格設計之歐風城堡，最令人印象深刻的是據稱

* 本文作者係執業律師。



有 50 公尺之巴洛克穹頂，當日雖為陰天無法見到光影交錯景象，但如萬花筒般層層綻放的穹頂讓人忍不住駐足多看幾眼。戶外還有廣大的歐洲風格庭園，搭配氣勢非凡的歐式噴泉，讓人在嘉義也能體驗歐洲氛圍。除了觀賞園區風貌與拍照外，城堡二樓研發中心用透明玻璃隔間設計，讓遊客可以近距離觀察研發流程與儀器操作，城堡一樓也提供 DIY 課程體驗，讓遊客對產品的誕生過程有了更深的了解，整體氛圍舒服，適合拍照散步。

第三站：民雄金桔觀光工廠 — 一場酸甜的在地味覺之旅

最後一站我們來到嘉義民雄的金桔觀光工廠，這裡是地方傳統產業轉型的代表之一。園區以民雄金桔為主題，設有製程展示區、產品試吃、手作體驗課程，讓遊客從「看、聞、做、吃」全面認識這顆黃澄澄的在地寶藏。由於當日導覽人員多次強調工廠創辦人秉持著「自己敢吃，才可以賣」的精神，以及金桔對身體的驚人益處，讓我在園區伴手禮商店流連忘返，最後喜提金桔果醋、桔辣

死神醬回家，是旅程結束前帶點嘉義風味回家的好選擇。

這次旅程結合了藝術欣賞、夢幻拍照、在地文化體驗，短短一天就能感受到嘉義多元又豐富的魅力。不論是喜歡文化還是愛拍照，或想帶孩子來場寓教於樂的家庭旅程，這趟一日遊都讓人滿載而歸。



博雅的頌歌——《刺激 1995》

陳倩宇*

史帝芬·金（Stephen King）原著，法蘭克·戴瑞邦（Frank Darabont）編劇並導演的《The Shawshank Redemption》，1995 年以《刺激 1995》之名在台上映，講述一個年輕的銀行家安迪·杜弗倫（Andy Dufresne）因為謀殺被判處終身監禁，冤獄十九年後越獄成功的故事。本片雖有逃獄情節，卻不走常見的逃獄套路，沒有打打殺殺，沒有裡應外合，也沒有高科技高智商，而是由一個平凡人獨力完成逃獄大業，是以並不「刺激」；或許是這個緣故，讓本片上映時未能吸引到合適的受眾而票房黯淡。然而，筆者以為正是這「非典型主角」的設定，讓本片熠熠生輝。

安迪，波特蘭銀行副總裁，青年才俊，有錢有車有房有嬌妻，堪稱人生勝利組，

卻在一夕之間噩運接踵而至——先是妻子向他坦承外遇，接著被指控殺害妻子及其情夫，儘管安迪在法庭上堅稱自己沒有殺人也不被採信，就這樣被送進了鯊堡監獄（Shawshank）。

鯊堡監獄環境封閉，典獄長諾頓（Samuel Norton）憑藉法定權力和警備隊長海利（Byron Hadley）的警棍與佩槍管理囚犯，宛如鯊堡皇帝；獄中犯人亦形形色色，本質有善有惡。在安迪越獄之前，電影用了五分之四的長度細膩描繪安迪的獄中生活：從被欺負到贏得囚犯友誼，到成為非正式領袖；從被管理階層漠視到加意保護，到跟管理階層利益交換，安迪在監獄中一步步崛起。編導藉由多起事件呈現安迪其人，並為其後越獄成功作鋪墊。



* 本文作者係執業律師。

編導刻畫的安迪是什麼樣的呢？安迪身為銀行副總裁，本身即具有金融與會計專業；而專業以外，他的興趣是地質學，嗜好下棋，喜歡音樂，還涉獵經典小說，熟讀聖經，連圖書分類法都會，全然文化人形象。紮實的專業素養和廣泛的興趣，構成安迪在獄中存活下來及越獄成功的硬實力——幫獄方報稅，得到管理層保護；以刻石子打發時間，意外發現牢房的牆壁並不如看上去堅硬；將鑿牆的鶴嘴鋤藏在挖空的聖經裡，躲過了滿口聖經教義卻言行不一的典獄長的查緝；從發現牆壁可鑿通開始步步為營，不動聲色地讓獄友在其逃獄的棋盤上各司其職；以音樂和圖書潛移默化獄友，改善監獄風氣，並輔導獄友考取文憑，贏得獄友的信任與敬愛，而在獄友為安迪犧牲後，安迪終將逃獄的念頭化為實際行動。

這些串連雖在意料之外卻在情理之中，尤其是一些被實用主義者認為「無實用價值」的科目，本片都彰顯了它們的「用途」，在此僅以有關音樂的一段情節為例：在安迪違規公開播放〈費加洛婚禮〉時，儘管犯人們聽不懂女高音在唱什麼，卻不約而同昂首聆聽，在工作的停下手邊的工作，臥床休養的也紛紛坐起身來，動人的歌聲在鯊堡上空迴盪，畫面彷彿被定格……一會兒，安迪的摯友瑞德（Ellis "Red" Redding）以感性的口吻道出：

「此時無言勝有言。她們唱出難以言傳的美，美得令你心碎，歌聲直竄雲端，超越失意囚徒的夢想，宛如小鳥飛入牢房，使石牆消失無蹤。就在這一瞬間，鯊堡眾

囚彷彿重獲自由。」

音樂的感染力不言而喻。

接下來，安迪因違規播放行為被關禁閉兩週，在解禁後與獄友同桌吃飯時，編導繼續藉由安迪與獄友們的對答，道出音樂的價值——

獄友：「關兩週值得嗎？」

安迪：「我最舒服的兩週。」

獄友：「屁話！獨囚最難熬了，度日如年啊！」

安迪：「有莫札特陪我。」

獄友：「他們准你帶電唱機？」

安迪（指指自己的腦袋）：「在腦中」，（摸摸自己的胸口）「在心底。音樂之美，是奪不走的。你沒體會過嗎？」

瑞德：「我年輕時吹口琴，沒興致了，在牢裡也沒意義。」

安迪：「就是在這裡才有意義，有音樂才不會忘記。」

瑞德：「忘記什麼？」

安迪：「世上有些地方，是石牆關不住的，在人的內心，有他們管不到的東西，是完全屬於你的。」

瑞德：「你指什麼？」

安迪：「希望。」

音樂能支撐心靈，讓人超脫現實世界的痛苦，即使被桎梏仍能感受到屬於自己的、不被剝奪的自由，這便有了希望。安迪雖然身在高牆內，身體不得自由，但有了音樂，他便享有心靈上的自由，這就是音樂的價

值，也是本片對音樂至高無上的推崇！

接下來再來分析安迪的「軟實力」，也就是心理素質這一塊，畢竟越獄不只是勞力活，沒有強大的心靈力量作後盾很可能半途而廢。本片安迪是以默默花費十九年時間挖通從沒有人想過能挖通的牆壁，並爬過五百碼（相當於五座橄欖球場寬）長度的污水管奔向自由，所以**沉著、毅力、敢於冒險和反叛**缺一不可，而這些特質編導在前面皆埋下伏筆：在安迪入獄當天，老犯人拿新犯人打賭，賭誰會第一個哭，瑞德看安迪弱不禁風，就把賭注押在他身上，結果瑞德輸了十根煙；安迪入獄後一直不聲不響，直到一個月後才為了要買鶴嘴鋤，主動跟瑞德說話；安迪被以包格斯（Bogs）為首的三姊妹性侵兩年，即使反抗總是被打得鼻青臉腫，但他沒有一次乖乖就範；為了爭取經費給監獄擴建圖書館，安迪一週寫一封信給州參議院，持續寫了六年；在出戶外公差時，聽聞海利抱怨政府徵收遺產稅，安迪主動上前說願幫他避稅，在海利威脅要把他扔下樓前及時說服了海利，不僅保住了自己的性命，還幫一塊兒出公差的獄友爭取到海利的招待。

關於**反叛**這點筆者想花點篇幅說明。此處所說的反叛不是背叛、倒戈之類的負面意思，而是勇於打破現狀和挑戰規則，是一種獨立思考的能力。電影中闡述反叛最深刻的片段，是關於「體制化」的探討。在獄友老布（Brooks Hatlen）坐牢五十年獲准假釋出獄後，因為無法適應外界的變化而走上自殺一途；在此之前，老布原想藉著挾持獄友再度犯罪以求能繼續留在鯊堡，獄友們納悶

老布為何不想出獄，瑞德對此提出了「體制化」的說法——

「老布沒瘋，他只是體制化了。他坐了五十年的牢，成了井底之蛙。他唸過書，在獄中有地位，出獄就成了廢人……監獄是怪地方，起先你恨它，然後習慣它，更久後，你不能沒有它，這就叫體制化。」

參考維基百科，臨床和異常心理學中有所謂的「體制化症候群」（institutional syndrome），意指一個人長期生活在精神病院、監獄等沒有自由的地方之後，他們在社會生存和生活技能方面出現了缺陷或障礙，一旦回到社會往往無法適應。然而揆諸現實，即便不是具象的封閉環境，個人也可能因為內在因素而「默許」自己被體制化——或許是囿於見聞，或許是缺乏自信，或許是恐懼後果，也或許是不想再努力，讓人逃避改變，於是順從制度，順從規則，順從不合理，從恨到習慣到依賴，環境凌駕個人意志，人因此失去主體性。雖然安迪對於瑞德這段話當下未加置喙，但在後來安迪與獄友談到音樂給人希望時，瑞德警告他：「朋友，我告訴你，有希望才危險，希望能把人弄瘋。希望無用，你最好認命。」安迪卻回答：「要像老布一樣嗎？」由此可看出安迪與瑞德的不同。瑞德雖然在獄中做著違禁品生意，憑著人脈和靈活的手腕幫獄友弄到他們想要的東西，但他仍是在體制下偷偷摸摸的進行，他的生命基調是「認命」；但安迪不是，他不接受體制化，敢於衝撞體制，敢於挑戰不可能——諾頓說沒經費擴建圖書館，他就寫信給州參議院；州參議院給了他兩百塊叫他

不要再寫信，他寫得更多，直到達到目的為止。也因為這樣，他敢於去開挖瑞德口中要花六百年才能挖通的隧道，並且對出獄後的生活抱持嚮往。

而在成功特質之外，最令筆者動容的，是安迪的人文關懷。所謂**人文關懷**，是一種關注和尊重人類價值和尊嚴的態度與行為，其核心在於肯定人性和人的價值，尊重人的理性思考，關懷人的精神生活等。人文關懷雖非成功要件，但本片在這點上特別給予肯定，因為對人發自內心的尊重，讓安迪收穫「人和」，間接帶來成功。編導用以下情節，展現安迪的人文關懷：

一、在入獄隔天，得知同期入監的犯人被海利打破頭最終延誤就醫過世，獄友們均沉默以對，唯有坐在遠處單獨用餐的安迪問了兩次「他叫什麼名字」。「名字」是每個人獨有的稱呼，是區分個體與他人不同的符號，失去名字無異失去人格，甚至失去存在的意義。由此可看出安迪重視人的價值與尊嚴，就算是陌生人也一樣。

二、出戶外公差時，安迪用自己的專業和海利談條件，他為海利報稅的報酬是請他的「同事」們喝酒，還說「做黑手的有酒喝，才有尊嚴」；當獄友們喝著冰涼的啤酒時，安迪悠然地坐在遠處的涼蔭下，曾經對他不友善的赫伍（Heywood）主動拿一瓶酒給他，他卻笑著說：「我戒酒了。」妻子命案當晚因為喝酒讓安迪頭腦不清，從此他便戒了酒；雖然自己不再喝酒，安迪仍關注獄友們的喜好，並以實際行動滿足他們的需求。

類似的片段還有兩處，一次是在違規播放音樂被關禁閉出來後，赫伍問安迪：「你沒別的可放嗎？比如漢考威廉斯的歌？」安迪回答：「來不及接受點播就被逮了。」後來到圖書館擴建完成，赫伍真的坐在裡面陶醉地邊聽邊唱漢考威廉斯精選集。另一次是在瑞德二十年假釋未過時，安迪記得瑞德說過他以前吹口琴，於是買了一個口琴送瑞德，還對他說：「別介意我找你同行買，我只想讓你驚喜。」這兩段也是筆者很喜歡的片段，除了細心，還展現了安迪的幽默感，身處逆境仍不忘幽默，足見修養。相比諾頓把收賄得到的「難吃」披薩賞給安迪，安迪給予獄友的都是他們想要的，由此可看出安迪的體貼與用心。

三、在老布脅持赫伍時，獄友連忙叫安迪和瑞德過去，安迪勸老布放下刀，當時他說的話是「誰都知道你不會傷害他，對嗎？因為他是朋友，而你明理」。情急之下往往容易說出真話，這簡短有力的勸說，喚回了老布的理性，也反映了安迪內心珍視朋友的一面。而在安迪越獄前，就為瑞德安排好出獄後的路，並告訴瑞德他會去哪裡。假釋後的瑞德想著與安迪的約定，沒有步上老布の後塵，依約到了巴克斯頓，在黑色的火山玻璃下取出安迪預先藏在那裡的盒子，裡面放了錢還有一紙短信，信中提到「希望是好事，也許是人間至善，而美好的事永不消逝」，這是安迪對瑞德「希望無用」的回應。筆者覺得與希望同樣美好的是安迪對瑞德的情誼，安迪在信中鼓勵瑞德再堅持一下，到芝華塔尼歐找他；瑞德因此重燃對餘生的熱

情，繼續前行，在芝華塔尼歐的海岸邊找到正在刷洗小船的安迪，好友相擁開啟新的人生篇章。

安迪的人文關懷形成良性循環，僅就越獄一事來看：瑞德回送安迪的三張海報發揮了掩護隧道入口的作用；赫伍給的長繩讓安迪在爬出隧道時能把裝有重要證物和乾淨衣物的袋子繫在腿上；獄友們出公差時幫安迪找的一箱箱石頭，讓獄方來查房時把焦點放在他刻的棋子上，疏忽了牆壁；因為幫湯米·威廉斯（Tommy Williams）補習取得文憑讓安迪意外得知命案真相，湯米為此引來殺身之禍，安迪終於在「忙著活，或忙著死」之間下定決心，跨出了逃獄的最後一步。

不過如筆者前面提過的，安迪只是個平凡人，「人非聖賢，孰能無過？」編導也沒有迴避這個問題，透過兩個事件來呈現安迪面對錯誤的態度和反省：

其一是「洗錢」。一開始安迪只是幫諾頓合法避稅，隨著外役監制度的推行，諾頓開始收受大量賄款，安迪轉而以假名蘭道·史帝文（Randall Stephens）幫諾頓作帳洗錢，讓他躲避查緝。安迪將此事告訴瑞德，瑞德盛讚安迪是「大藝術家」之餘也問他「你心安嗎？」安迪回答：「我沒幹壞事，只是洗錢。也許這是強詞奪理，但我隻手成立圖書館，幫助獄友考取中學文憑，典獄長憑什麼任我做？……我算是便宜賣給他。」由這段對話來看，安迪雖將洗錢一事當成利益交換，但「強詞奪理」四字也表露了他內心的掙扎——「外頭，我剛正不阿；進了牢，

卻大搞歪哥」。安迪在「鯊堡王」諾頓的統治下，只能被迫同流合汙，而他用來平衡道德良心的方法，是做他認為有意義的事；故洗錢一事對安迪來說，出賣的不只是專業技能，還有良知和底線。

一個電影沒演到但值得探討的問題是：如果不是後來的湯米事件導致安迪與諾頓決裂，安迪是否會繼續幫諾頓洗錢？筆者個人的答案是「會」，因為安迪曾跟瑞德說有他幫諾頓洗錢，諾頓退休時將是百萬富翁。安迪很清楚諾頓不能沒有他，而這正是他在獄中安身立命的憑藉，除非諾頓退休，否則此事不會結束，所以安迪只能熬下去。安迪洗錢確實是犯罪，不過在一個不講法律、道理的地方，安迪別無選擇，如果還不肯變通，就只能白白犧牲。之後安迪拒絕再幫諾頓洗錢，諾頓就示範了他會怎麼對付安迪——不僅關了兩次長達一個月的禁閉，還口頭威脅：「（洗錢）不會停止，要繼續，否則我要你生不如死。不再讓警衛保護你，不再讓你一人一間牢房，把你丟到雞姦狂當中，日日夜夜輪姦不休；圖書館呢？沒了，用磚頭封死，在操場焚書，幾哩外都看得見火光，大家圍著火跳紅番舞，我的話你懂嗎？」諾頓字字句句都扎在安迪心上，徹底暴露他的蠻橫殘暴。安迪再次回到諾頓身邊時已決定反攻，諾頓卻渾然不覺，還沾沾自喜地對安迪說：「你回來真好，安迪，沒有你差多了！」諾頓唯利是圖，監獄中的絕對權力加速他的腐化，自以為是上帝，在始業式就告誡犯人：「第一條規定，不可瀆神，不准濫呼上主之名。」來收編安迪時，引用

的聖經文句是：「我是世界的光，跟從我的，就不在黑暗裡走，必得跟著生命的光。」他的自大與貪婪讓他把人當工具，誤以為只要依靠權勢和利益就能挾制安迪，相比心存戒慎以「所以你們要警醒，因為不知道家主何時來」來回應諾頓的安迪，諾頓的失敗更彰顯了道德良知的可貴。

其二是「殺人」，這是安迪入獄的原因。安迪第一次與瑞德攀談，瑞德就稱他「殺妻的銀行家」，安迪說「我沒犯罪」，印象中這是安迪在獄中唯一一次的認真否認，其他時候被問到這個問題，他都戲謔地學獄友們的說法「被律師害了」。安迪很清楚他的老婆和情夫不是他殺的，但辯解無用，所以也不到處喊冤；直到湯米告訴他真相，多年沉冤終有昭雪可能，安迪激動地立刻去找諾頓，結果諾頓不只否決再審的可能性，還將願意出庭作證的湯米槍殺，剝奪安迪僅有的機會。安迪決定逃獄前，才真正對命案作了反省——

「老婆說她很難了解我，像一本悶起來的書，她整天這樣抱怨，她很漂亮，我多麼愛她呀！我只是不擅表達。是我殺了她，槍不是我開的，但我害她離我遠去，是我的脾氣害死了她。」

儘管妻子是在與情夫纏綿時被情夫引來的小偷槍殺，安迪仍將原因歸咎於己身，不再追究過去的是非，誠心地懺悔；他把要送給瑞德的盒子埋在巴克斯頓的石牆下，巴克斯頓正是當初他向妻子求婚的地點，他牢記

著那裡的景物與求婚那天的點點滴滴。過去的恩怨已隨風，安迪留在心底的，是與妻子彼此深愛的那一段時光。安迪在此得到了救贖。

在真誠的反省後，安迪重新審視坐牢一事，便決定越獄。「是別人幹的沒錯，卻由我受罰。」說著這話的安迪，面上是明亮的、澈悟的笑，替人坐了將近二十年的牢，雖說是「命薄」、「沾染霉運」、「被捲進龍捲風」，但這風未免也颳得太久，想想實在荒謬。與妻子的一頁已翻篇，但十九年的冤獄和在獄中犯下的錯誤不能就這樣過去。安迪逃獄後，以蘭道的身分提走諾頓的黑錢，作為冤獄的賠償；再將洗錢的帳本寄給報社，徹底扳倒諾頓及其惡勢力，讓正義得以伸張。

安迪走後獄友們經常聊起他，一聊起他就眉飛色舞，無限懷念，而摯友瑞德的感觸無疑是本片最貼切的注腳——

「有些鳥畢竟是關不住的，牠們的羽翼太光輝了，當牠們飛走，你會由衷慶賀牠獲得自由。」

安迪學識淵博，品行雅正，讓他無論身處何地都散發光芒。才德兼備之人未必能事事如意，但可貴的是在困厄中仍能從容以對，盡其在我。編導以一個虛擬的人物傳達了對學識與品德的歌頌，對功利導向價值混亂的現代社會來說，尤具深刻意義。值本片在台上映三十年之際，謹撰此文與大家分享。

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，**115年專題系列包含：1-3月主題-兩岸法律**，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。

/ 優 / 惠 / 情 / 報 / 站 /

本會續與高雄醫學大學附設中和紀念醫院、高雄市立大同醫院、高雄榮民總醫院、高雄長庚醫院、義大醫院（含大昌分院）、馨蕙馨醫院洽商健康檢查優惠專案，專案內容可於本會網站 / 公會訊息 / 會員福利區查詢參閱，本會並自即日起至114年12月31日止，補助會員本人每人新台幣2000元（收費部分統一由健檢醫院先行扣除公會補助款2000元），以100人為限（以完成健診之時間為先後順序），額滿為止，如會員於年度內因額滿未能接受補助，下一年度優先補助。