



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 114-04.06月

感謝程高雄律師墨寶

本期專題：金融法律

114年06月30日出版

社團法人高雄律師公會

行政院新聞局版高誌字第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、張瓊珊、趙禹任、陳秉宏、陳欣怡

陳思潔、陳韋樵、陳冠宇、蔡詠晴、王俊凱、邱敬翰、毛鈺榮、林若馨、梁家惠

總編輯：李亭萱

季刊：114年06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 表揚事項
- 4 機關來文
- 8 婚喪喜慶
- 9 活動照片
- 17 高雄律師公會第16屆第1任、第2任理事長交接典禮 ..... 李亭萱

### 法學法令

- 21 最高法院民事裁判要旨 ..... 林若馨
- 26 最高法院刑事裁判要旨 ..... 趙禹任
- 30 最高行政法院裁判要旨 ..... 陳秉宏
- 33 憲法法庭憲法判決要旨 ..... 蔡涵如
- 40 法規新訊 ..... 邱敬瀚
- 40 律師倫理規範宣導

### 專題系列 - 金融法律

- 41 保險人風險評估與消費者保障  
— 評臺灣高等法院 97 年度保險上易字第 27 號民事判決 ..... 羅俊璋
- 50 以犯罪所得為客觀處罰條件或減刑條件之認定範圍區別  
— 以共同犯罪所得或個人實質支配管領為中心 ..... 楊智守
- 62 金融消費者保護看適合度義務的進化 ..... 洪令家
- 69 詐騙案中銀行之法律責任 ..... 江朝聖

### 法學專著

- 80 顯然錯誤行政處分之更正—以行政程序法第101條為探討中心 ..... 梁志偉
- 93 民法親屬編修正條文之分析與建議 ..... 梁維珊
- 99 確定裁判內容有無明顯重大違誤之研究（系列四） ..... 蘇吉雄
- 107 區分所有權人會議決議之瑕疵及所締結契約之效力：  
評最高法院113年度台上字第2148號民事裁定 ..... 陳宥璋

### 他山之石

- 118 護腦健康、精彩人生憶樂多 ..... 蘭光坪

### 旅遊美食

- 134 雪山初體驗：二天二夜的壯麗旅程 ..... 張容瑄

## 高律會訊徵稿

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

## 高雄律師會訊稿約

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





## 走進每一步，走近會員的心 凝聚同行力量，攜手邁步向前

承蒙各位先進與同道的支持，孝慈榮幸接任高雄律師公會第16屆第2任理事長，走入這段嶄新的旅程。感謝大家的信任，讓我繼續以不同的角色，為我們所共同深愛的公會及會員們服務。這不僅是一份責任的開始，更是服務的起點與承諾。

上任以來，我始終秉持著「聽見聲音、貼近會員、強化傳承」的理念，期盼從會員的實際需求出發，提升公會的凝聚力與溫度，強化公會傳承與新生力量的培育，讓公會不只是一個制度的場域，更是一個溫度得以蔓延、情感得以連結的所在。傳承不只是接續，更是一種讓時光溫柔交會的信念；而新生，則是在沉穩根基中，靜靜萌芽的希望。

這段時間，我特別走訪了本會委員會與社團：與李亭萱副理事長及吳任偉秘書長共同參與修復式司法委員會與法律推廣委員會

的讀書會，沉浸於深度的交流當中；與副理事長一起感受吉他社跳動的音符，熱音社悠揚的旋律搭配震撼人心的歌聲；再與秘書長體驗薩克斯風社輕快節奏所帶來的療癒，與瑜珈社呼吸與靜心之間綻放的寧靜力量。

我也欣喜地迎接登山社社員自森林洗禮後的平安歸來；體驗英文班輕鬆活潑的學習氛圍；欣賞籃球社與羽球社場上的熱血奔馳與精彩對戰；與高爾夫球社討論籌備今年九月由本會承辦的全國律師盃高爾夫球賽，期盼在這場年度盛事中，再次凝聚來自各地律師的交流與情誼。

這些交流與互動，不只是興趣的展現或自我充實，讓我更加感受到，律師不僅是法律的守護者，更是生活的詩人，靈魂的旅人。每一次相遇與陪伴，無論是在球場上的揮汗、山徑中的照應，或是在音符與書香中的交融，

都是我們這個社群最真摯且珍貴的連結。我深信，一個充滿活力與生命力的公會，是來自每一位會員的熱情參與及團隊的細緻努力所奠定的基礎，在無數心意的交織中被慢慢築起的。

身為長期服務於本會律師在職進修委員會的一員，我深知會員對進修資源的重視。因此，我們陸續與桃園、屏東律師公會簽署 MOU，6 月也與彰化、南投律師公會進行合作備忘錄之簽約，持續推動跨公會的資源共享與進修交流，讓高律會員擁有更廣闊多元的學習平台。學習，是律師專業的根，也是我們面對未來最溫柔而堅定的方式。

同時，因應 AI 時代的來臨，我在就任後首場理監事聯席會議中提案，並獲全體理監事支持，成立「資訊與人工智慧委員會」，希望協助會員掌握 AI 應用趨勢，拓展律師業務新領域，提升競爭力。科技的進步不該令人畏懼，而是應由我們引領，成為改變世界的助力與智慧的延伸。AI 不會取代律師，但會改變律師實務的思維與工作方式，我們唯有主動迎接，方能轉化為成長的契機。

這一兩年來，律師執行業務遇到的律師倫理問題日益複雜，成為大家極為重視的議題。為加強律師倫理規範的落實與制度建構，本會於今年 4 月份經理監事會深度討論後，順利通過「律師倫理規範自費授課辦法」，並規劃於今年 7 月加強辦理律師倫理相關的實務進修課程。同時，也積極與高雄地區檢察署針對律懲移送事務展開溝通，希望建立更明確的處理程序，也獲得地檢署相當的支持，期能為守護律師執業的尊嚴，改善律師執業的環境而努力，更回應社會對我們律師

誠信與專業的殷切期盼。

值得一提的是，於 114 年 5 月 21 日，由最高檢察署與全國律師聯合會共同主辦的「偵查階段辯護權之定位與範圍」南部場研討會，特別聚焦於辯護人在偵查程序中的角色與保障。這場研討會意義重大，讓檢辯雙方能面對面地交流實務困境與制度設計，對當前辯護律師在履行民事委任契約過程中，卻可能因資訊揭露而面臨洩密或違法指控的問題，開啟了誠實而深入的對話。面對實務現場的模糊界線，我們期盼藉此研討，促進明確且可行的執業指引，保障辯護制度的完整與辯護律師的安心。

在責任的延續與交棒之間，承襲前任謝國允理事長的深耕精神，並結合自身經驗，將致力於下列方向：擴大會員特約福利、推動社會公益服務、支持社團發展、深化會務傳承，以及最重要的一給予會員更多具體而有感的支持，讓會員真切地感受到，公會一直在這裡，與你們並肩同行。

我期待，能夠透過凝聚全體理監事會、副秘書長們、各委員會召集人、委員的歸屬感，並在大家的努力推行下，讓會員們，特別是年輕律師，可以對公會有更多的認識與參與，了解我們盡的每一份心力都是為使全體會員可以享有更好的福利。

高雄律師公會，不僅是制度運作的載體，更是我們專業與情感的共同家園。公會一是我們每一位會員共同建構的溫暖家園，讓我們攜手走進每一步，走近會員的心，凝聚同行的力量，共同迎向那片充滿挑戰與希望的天空。

# 表揚事項

❖ 社團法人高雄律師公會 113 年度律師在職進修點數達 40 點以上名單 ( 含培訓班點數 )

序號	姓名	點數	序號	姓名	點數	序號	姓名	點數
1	陳慧錚	159	33	劉硯田	84.5	65	潘欣愉	68.5
2	邢振武	132	34	方勝新	84	66	蔡明樹	68.5
3	戴偉哲	126	35	王心甫	84	67	李育萱	67
4	矯恆毅	126	36	吳幸怡	84	68	蔡文玲	67
5	林怡廷	124.5	37	邱怡瑄	84	69	鄭楓丹	67
6	邱芬凌	116	38	張翊宸	84	70	廖珮涵	66
7	張瑋珊	111	39	羅楊潔	84	71	林玠均	65.5
8	曾怡箏	108	40	林易玫	78	72	林雪娟	64
9	宋立文	105	41	郭清寶	78	73	侯信逸	64
10	洪翊菁	103.5	42	陳雅娟	78	74	黃淑芬	64
11	蘇伯維	103	43	吳軒宇	75	75	吳金源	63
12	楊靖儀	102	44	李玉雯	75	76	洪濬詠	63
13	林姿伶	101.5	45	許惠婷	75	77	郭大維	63
14	吳秋麗	99	46	許琬婷	75	78	王宏鑫	62.5
15	吳珮瑜	99	47	黃俊凱	75	79	張文雪	60
16	張桐嘉	99	48	李淑妃	74.5	80	吳致頤	58
17	陳韋利	99	49	駱憶慈	73.5	81	劉思龍	58
18	曾浩銓	99	50	林好楨	73	82	劉家廷	58
19	李爭春	98.5	51	邱麗妃	73	83	黃崑雄	57
20	陳瑛瑋	96	52	羅文廷	73	84	朱芳儀	56
21	蘇琬婷	96	53	吳文淑	72	85	林郁苓	54
22	吳妮靜	93	54	周南宏	72	86	黃大中	54
23	林昱宏	93	55	范仲良	72	87	簡千芝	54
24	施秉慧	93	56	張弘康	72	88	宋克芳	53.5
25	葉永宏	90.5	57	陳怡融	72	89	鄒耀德	52.5
26	陳韋樵	90	58	程耀樑	72	90	趙禹賢	52.5
27	黃振羽	90	59	黃笠豪	72	91	陳正佑	52
28	邱明政	87	60	蔡良靜	72	92	林夙慧	51
29	黃羽駿	87	61	謝閔華	72	93	林湘綯	51
30	顏家鴻	87	62	蘇端雅	72	94	張瑋漢	51
31	李俊賢	85.5	63	莊雯琇	71.5	95	戴慕蘭	51
32	顏嫩焯	85.5	64	孫敬歲	70	96	羅仁志	51

序號	姓名	點數	序號	姓名	點數	序號	姓名	點數
97	蘇辰雨	51	105	張鈞銘	47.5	113	陳昭琦	42
98	李承書	50.5	106	張森森	47	114	陳富邦	42
99	吳佩珊	49	107	葉孝慈	47	115	陳麗珍	42
100	黃有衡	49	108	呂宜蓁	46	116	蔡詠晴	42
101	李紀穎	48	109	巫郁慧	45	117	洪天慶	41.5
102	陳富勇	48	110	吳昀宸	42	118	陳亮好	40.5
103	黃頌善	48	111	張宇蟬	42	119	蔡佳燁	40.5
104	葛孟靈	48	112	陳威廷	42	120	蔣佳吟	40.5

## 機關來文

### 中華民國 114 年 3 月 25 日法務部法檢 字第 11400524540 號函

主旨：貴會函詢會員退出所屬地方律師公會，未一併退出其為特別會員之其他地方律師公會，依律師法應如何處理乙案，復如說明二、三，請查照。

說明：

- 一、復全國律師聯合會 114 年 3 月 7 日 (114) 律聯字第 114127 號函轉貴會 114 年 2 月 25 日 (114) 新律字第 034 號函。
- 二、律師法第 11 條第 2 項規定：「擇定前項所屬地方律師公會外，律師亦得申請加入其他地方律師公會為其特別會員。（下略）」是以，律師於擇一地方律師公會為其所屬公會之一般會員後，始得申請加入其他地方律師公會為特別會員。
- 三、所詢律師因已無所屬地方律師公會之一般會員資格，則不符合成為其他地方律

師公會特別會員之資格。

### 中華民國 114 年 3 月 27 日臺灣臺北地 方法院北院信文澄字第 1141300456 號函

主旨：本院不再受理庭審後律師申請接見被告乙事，請貴會轉知所屬會員，請查照。

說明：

- 一、本院因強制處分案件新收人犯眾多，律師接見室空間有限，且法警戒護人力不足。近來庭審結束後，律師臨時申請接見被告的情形頻繁發生，已影響法警勤務調度與戒護安排。
- 二、為確保審判業務順利進行，並兼顧法警勤務負荷，本院自即日起不再受理庭審後律師接見被告之申請，請律師自行前往監所辦理接見事宜。
- 三、敬請貴會轉知所屬會員，俾利配合辦理，並妥善規劃接見安排。

**中華民國 114 年 4 月 8 日台灣高等法院高文正字第 1141300475 號函**

主旨：為本院試辦電子化審理作業，敬請貴會協助宣導會員線上遞狀事宜，請查照。

說明：

- 一、本院試辦電子化審理作業，擬透過訴訟文書電子化，在審理程序中實現最大程度無紙化，以落實節能減碳，達成即時文書收受，提高訴訟效率之目標。
- 二、本院指定刑事庭簡股進行試辦，以有辯護人之案件為試辦案件，試辦案件將寄送附件「線上遞狀說明事項」，請協助宣導貴會會員接獲通知時，配合以司法院電子檔案上傳平台傳送訴訟文書到院。

**中華民國 114 年 4 月 8 日台灣高等法院高文正字第 1141300474 號函**

主旨：為本院推動民事事件爭點整理等事項表格化呈現及電子化審理作業，敬請貴會協助向會員宣導說明所示爭點整理狀之記載方式及試辦線上遞狀事宜，請查照。

說明：

- 一、為使民事事件之審理程序有效整理爭點，進而達到裁判書簡化的目的，擬統一規範爭點整理等書狀之記載方式，如本院網站上附件 1、2 之表格。
- (一) 附件 1 表格請以簡明文字記載，以字體大小 12 字元，各欄位（除聲明欄外）以 150 字為限，如有聲請法院調

查證據者，另依附件 2 表格記載，待證事實欄以同上字元、50 字為限。

- (二) 附件 1、2 表格電子檔下載路徑如下：臺灣高等法院 - 便民服務 - 書狀範例 - 本院書狀範例 (<https://tph.judicial.gov.tw/tw/cp-11612-2635014-4d787-051.html>)（原告、被告）、(<https://tph.judicial.gov.tw/tw/cp-11612-2635013-89fb7-051.html>)（上訴人、被上訴人）。

- 二、本院試辦電子化審理作業，擬透過訴訟文書電子化，在審理程序中實現最大程度無紙化，以落實節能減碳，達成即時文書收受，提高訴訟效率之目標。方式如下：

- (一) 本院指定民事庭簡股以有律師為代理人之事件進行試辦，試辦之事件將寄送附件「線上遞狀說明事項」。
- (二) 貴會會員接獲通知時，請配合以司法院電子檔案上傳平台傳送訴訟文書到院。

**中華民國 114 年 4 月 9 日台灣高等檢察署檢紀字第 11404000470 號函**

主旨：本署處分書就聲請再議狀上不生合法陳明效力之送達代收人將不予註記，處分書或公函逕向聲請人本人送達，詳如說明二、三，請查照。

說明：

- 一、依本署及臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署 113 年度年終暨檢察官會議決議事項辦理。
- 二、前開會議決議：「聲請再議狀記載有『送

達代收人』，但聲請人並不符合刑事訴訟法第 55 條第 1 項後段規定『如在法院所在地無住所、居所或事務所』之要件，或雖符合此要件，但指定的送達代收人送達處所非在本署所在地者，在書類中不予註記送達代收人。」

- 三、為避免處分書記載與送達對象有不一致之情形，書記官文書送達作業，一併調整如主旨後段（就合法陳明之送達代收人，相關司法文書則向該送達代收人送達）。
- 四、隨函檢附法務部 113 年 2 月 6 日法檢字第 11304504070 號函及附件法律問題提案（附法務部填註意見）各 1 件。

**中華民國 114 年 4 月 16 日經濟部商業發展署商策字第 11401403090 號函**

主旨：有關公司法第 177 條第 3 項委託書應於股東會開會 5 日前送達公司之期日計算，敬請協助轉知所屬參辦，請查照。

說明：

- 一、按公司法為民法之特別法，公司法未規定者，自應適用民法之規定，爰本部 112 年 1 月 9 日經商字第 11200502300 號函釋：「... 期間之計算，公司法未特別規定者，依民法期日及期間規定辦理。」
- 二、次按公司法第 177 條第 3 項規定：「一、股東以出具一委託書，並以委託一人為限，應於股東會開會 5 日前送達公司...。」該規定立法目的係為便利公司之作業，是以，股東於開會當日報到

時始提出委託書於公司，公司如拒絕受理於法尚非無據（本部 82 年 6 月 22 日商 214389 號參照）。

- 三、查司法實務上，最高法院 107 年度台上字第 1706 號民事判決略以：「公司法第 177 條第 3 項規定之立法目的，在於便利公司之股務作業，並含有糾正過去公司召集股東會收買委託書之弊，防止大股東操縱股東會之旨趣，乃規定股東委託代理人出席股東會時，應於開會 5 日前將委託書送達公司。上開規定並無必須強制實現及其違反之法律效果，非屬強制規定，且自上開立法旨趣觀察，亦非屬僅具教示意義之訓示規定。則以該規定有便利公司作業之目的出發，將股東未於開會 5 日前送達委託書之情形，讓諸公司決定是否排除（優先）上開規定而適用，而屬隱藏性任意規定...」。
- 四、準此，有關公司法第 177 條第 3 項委託書應於股東會開會 5 日「前」送達公司之規定，參考民法第 120 條第 2 項、第 121 條第 1 項及第 122 條規定，股東會開會之日期（始日）不算入，以其前一日為起算日，逆算至 5 日期間末日午前零時為期間之終止，爰股東至遲應於該期間末日午前零時前將委託書送達公司。倘第 5 日為紀念日或其他休息日時，應再逆算前一日為期間之末日，以便利公司至少 5 日之股務作業時間。倘股東未依限將委託書送達公司者，公司可自行決定是否收受該委託書。
- 五、為使非公開發行股票之公司之股務作業

有所依循，並兼顧股東委託他人出席股東會之權利，依前開公司法及民法相關規定，建議公司仍宣於股東會開會通知單上明確載明股東最遲應將委託書送達公司之日期，俾減少期間末日如遇假日、公司究否應收受委託書之爭議。至公開發行股票之公司，倘證券主管機關金融監督管理委員會另有規定者，應依其規定辦理。倘具體個案如有爭議，仍應循司法途徑解決。

六、本案釋明內容另置於本署商工行政法規系統，供外界參考。

**中華民國 114 年 5 月 12 日 臺灣  
高等法院高雄分院雄分院嬌文字第  
1140500101 號函**

主旨：為提供律師更便捷的報到服務，請貴會廣為宣導所屬律師使用「律師數位QRCode」，以利推動法院電子集中報到新制，請查照轉知。

說明：

- 一、為提供快速、便捷與現代化的服務，減少於法院報到處等候時間，並簡化法院行政作業流程，本院積極推行當事人電子集中報到新制。目前紙本人工報到方式，已陸續改為以法院通知書、傳票二維條碼或身分證條碼，至自動報到機進行掃描報到。
- 二、因應律師案件量及每日開庭件數較多，為新制主要使用對象，為提供律師更便捷之電子自動報到服務，司法院全球資訊網律師單一登入系統首頁已新增「數位 QR Code」選單，律師於系統維護

並儲存證號後，即可產生法院當事人自動報到機之「律師數位 QR Code」，可直接以手機顯示或列印紙本，以完成自動報到。

三、律師數位 QR Code 提供一次完成多個庭期報到的功能，與身分證條碼設計相同，無須綁定特定案件。律師經由律師數位 QR Code 報到，即可於同一上午或下午多個庭期一次完成報到，增進便利性、加速報到流程，並提升行政效能。

四、檢附簡易操作說明 1 件，請貴會協助宣導鼓勵所屬律師多加利用，以共同推動數位化服務。

**中華民國 114 年 5 月 15 日財團法人犯  
罪被害人保護協會臺灣高雄分會雄護保  
業字第 11415001680 號函**

主旨：為全面提升犯罪被害人的柔性司法保護，自 112 年 1 月 10 日由總統公布實施犯罪被害人權益保障法，納入重大傷病之犯罪被害人，並由法務部公辦民營之財團法人犯罪被害人保護協會主動提供因故意犯罪行為致死、酒駕致死及社會矚目等案件的全程法律扶助，惠請貴會函轉周知會員，如有符合上述司法弱勢被害家庭，敬請轉介以提供法律及全人之照護服務，請查照。

說明：

- 一、旨揭相關規定見犯罪被害人權益保障法第 23 條：「因他人故意犯罪行為致死亡者之家屬，與其他涉及重大公益或社會矚目案件經保護機構指定之犯罪被害

人或其家屬，於偵查或審判中未選任律師擔任代理人、告訴代理人或訴訟參與代理人者，保護機構或分會應主動徵詢其意願後，委請律師擔任之。」

- 二、犯罪被害為突發事件，易造成被害人及其家屬的驚慌失措與焦慮不安，此時司法弱勢的被害人除了積極的法律協助外，更需犯保專業的陪伴，以串起司法與家屬間的理解落差，並從一而終、全面、長久陪伴家屬渡過歷審訴訟程序的煎熬。
- 三、犯保協會因應修法同步調整機構服務，

凡屬國民法官參與審理的案件（故意犯罪行為致死、酒駕致死、重大傷病與重傷被害人以及社會矚目案件等，於第一時間取得家屬授權，免費提供義務律師全程協助。

- 四、因意外所造成的傷害不可彌補，專業法律協助為第一要務，然被害家庭的經濟產生危機、嚴重受創的身心復原之路漫長，在在需要網絡間各單位的及時轉介，善用犯保協會的資源，確保被害人各項權益保障。

## 婚喪喜慶

**賀**~會員林志雄律師公子於 114 年 05 月 10 日(六)中午 12:30 假台南晶英酒店(二樓大成明倫廳)舉行結婚喜筵，本會致送蘭花盆栽，以表祝賀。

**悼**~會員楊雪貞律師父親 114 年 05 月 23 日壽終正寢，於 114 年 06 月 02 日假高雄市第一殯儀館永懷堂舉行公祭，本會致送福利金及花籃，以表哀思。

# 活動照片



▲ 114 年 5 月 24 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，邀請劉潤謙醫師、胡茗名社工主任、林泓帆律師主講「精神衛生法參審新制」。



▲ 114年5月24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，邀請劉潤謙醫師、胡聚名社工主任、林泓帆律師主講「精神衛生法參審新制」。



◀ 114年5月17日本會律師在職進修委員會，邀請陳昭華教授主講「科技產業技術保護方式之抉擇與營業秘密保護之探討」。



▲ 114年5月16日本會與桃園律師公會簽署MOU。



◀ 114年5月14日本會葉孝慈理事長探訪英文社。



◀ 114年5月14日本會葉孝慈理事長探訪籃球社。



▲ 114年5月9日本會葉孝慈理事長探訪羽球社。



◀ 14年5月12日本會葉孝慈理事長與吳任偉秘書長探訪薩克斯風社。



◀ 14年5月7日本會葉孝慈理事長與李亭萱副理事長探訪熱音社與吉他社。



▲ 114年5月2日本會葉孝慈理事長參加財團法人法律扶助基金會高雄暨澎湖分會會長交接典禮。



◀ 114年5月3日本會律師在職進修委員會，邀請吳文實會計師主講「從稅務角度對公司決策及財務報表之影響 - 從公司組織規劃及企業併購為出發」。



▲ 114年4月28日本會修復式正義委員會、法律推廣委員會合辦讀書會，由吳珮瑜律師第3次導讀「童年的傷情緒都知道」及蔡沂真社工師督導分享「仙姑來修復」系列3。



▲◀ 114年4月26日本會律師在職進修委員會，邀請李芳文會計師主講「會計師實務上整帳經驗之分享」。



▲◀ 114年4月24日本會與中華民國消費者文教基金會南區分事務所合辦「AI科技與金融詐騙風險論壇」。



▲◀ 114年4月19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，由新北市警局中和分局家防官李修度主講「跟蹤騷擾防制實務與案例分享」。



▲ 114年4月12日本會舉辦「溪頭鳳凰山」登山活動。



▲◀ 114年3月15日本會婦女及青少年事務委員會、人權委員會、律師在職進修委員會，於114年3月15日上午舉辦114年度律師在職進修研討會，邀請廖錦惠家調官主講「孩說不出口的話，誰看見了？-以酌/改定親權和會面交往方式為例」。

# 高雄律師公會第 16 屆第 1 任、第 2 任 理事長交接典禮

李亭萱律師整理



▲高雄市社會局蔡宛芬局長頒發高雄律師公會第 16 屆第 2 任理事長當選證書。



▲本會第 16 屆第 1 任、第 2 任理事長交接典禮，由常務監事劉思龍律師擔任監交人，謝國允理事長（左）將印信交給新任葉孝慈理事長（右）。

高雄律師公會於 114 年 3 月 21 日下午 5 時，假高雄萬豪酒店 10 樓皇喜 B 廳，舉辦第 16 屆第 1 任、第 2 任理事長交接典禮，司法、行政機關首長及各律師公會、香港律師公會、友會代表等貴賓均與會表達祝賀之意。

高雄市社會局蔡宛芬局長親臨會場頒發高雄律師公會第 16 屆第 2 任理事長當選證書，其於致詞中表示本會會員除協助家防中心提供免費法律諮詢，給予受暴的被害人於法律上支持以外，也有參加霸凌調查小組，給予許多助力，其代表社會局向本會會員致上感謝之意。

蔡局長致頒當選證書後，由本會常務監事劉思龍律師進行印信交接，其上台致詞時表示審、檢、辯、學均係社會中流砥柱，為定紛息爭的重要角色，高雄律師公會作為全台灣最重要的律師公會之一，會盡到律師法所賦予的責任，律師是以保障人權、實現社會正義及促進民主法治為使命，對於為協助詐團辯護，卻變成詐團一員之律師，高雄律師公會將依律師法處理，另外關於受到懲戒剝奪司法官職位，而想轉任律師者，高雄律師公會一定會嚴格把關。劉常務監事並提到在各行各業，仍然需要法律人的堅持，律師公會也扮演非常重要的公益、服務的角色，誠如方才蔡局長所述，在各個方面，包括職

場霸凌、校園霸凌等案件，全需要律師擔任專業外聘委員，協助社會各個層面，想辦法了解真相、適用法律、解決紛爭，讓社會生活回復一個平靜的狀態，其提醒所有律師要善盡律師法、憲法賦予律師訴訟權中之辯護權，同時不能將律師倫理規範當作笑話，並呼籲院、檢，要讓律師有更為寬廣的辯護空間，法院不要將程序正義、無罪推定，當作笑話，檢方也不要將偵查不公開當作笑話，學界也一樣要追求真相、追求真理，其以作為一個有尊嚴、有戰鬥力的法律人，與大家共勉，讓台灣社會所有的人，都可以追求有人性尊嚴，以及最正常也最基本的生活常態！



▲劉思龍常務監事上台致詞。

卸任之謝國允理事長上台致詞表示，高雄律師公會第 16 屆的理監事團隊，從 2023 年的 9 月就任以來已滿 1 年半，在這當中團隊共同經歷了難過與開心的時刻，最重要的是，團隊並不孤單，而擁有全台灣各地的律師公會，還有全國律師聯合會，給予的溫暖與支持。2024 年的春天，高雄律師公會會員於台中執行業務時遭到的不幸，中部地區的地方律師公會，包含台中、彰化、南投等律師公會前後任理事長，不僅親自開車到高鐵



▲謝國允前理事長上台致詞。

站接待，甚至還陪伴到警察局協助家屬，也陪著一起為罹難的會員致上最高的慰問跟敬意，這些點點滴滴，高雄律師公會第 16 屆理事監事會都深受感動，這一份來自於中央與地方友好律師公會給予的溫暖，相信是未來持續讓律師公會合作的重要養分。2024 年秋天，高雄律師公會接下了在疫情之後闊別已久的全國律師聯誼會，距離高雄律師公會上一次舉辦全國律師聯誼會正好滿 10 年，非常感謝高雄市政府陳其邁市長領導的高雄市政府經濟發展局與各局處給予活動的最大支持與補助，高雄律師公會不負重任完成這項任務，但是大家沒有看到的其實還有背後默默地支持的力量，包含全國律師聯合會第二屆大理事長、監事會召集人、大秘書長、全體理監事的高度支持，給予高雄律師公會全額挹注經費，各地方律師公會也獎勵會員參加，才能讓這場活動順利地圓滿完成，這是中央與地方共同合作所創下的絕佳合作經驗，高雄律師公會第 16 屆理監事會對於承辦這場活動的過程當中，全國律師聯合會以及各地方律師公會給予的支持與協助表達最深的感謝。2024 年冬季在高雄律師公會與台北律師公會的共同提議之下，攜手台中律師

公會與桃園律師公會，共同推舉高雄律師公會推薦的李玲玲律師參選第三屆全律會大理事長、台北律師公會推薦的蔡順雄律師參選副理事長、台中律師公會推薦的吳梓生律師參選副理事長、桃園律師公會推薦的徐建弘律師參選監事會召集人，並經由各律師公會延攬人才進入全國律師聯合會，為全國律師服務，開啟了律師界共同合作把服務從地方擴展到中央的新局，高雄律師公會第 16 屆理監事會對於來自於台北律師公會以及各地方律師公會誠摯合作深表感謝。這次理事長交接，對於高雄律師公會來講，有著三項特別的意義。第一個重要意義是，這一次理事會團隊選舉出了第一次女性正副理事長，是高雄律師公會史上正副理事長都由女性律師擔任！第二個重要意義是，這一次理事會團隊也選出了第 4 位的女性理事長，這第 4 位女性理事長，包括了現任的全國律師聯合會大理事長李玲玲律師，高雄律師公會中氣場最強大的施秉慧理事長，以及一直是高雄律師公會跟高雄地方法院最佳溝通橋樑的林夙慧理事長。第三個重要意義是，這一次理事會同時也選出，第三位不到 50 歲充滿朝氣的理事長，這三位不到 50 歲的理事長，還包括了現任全國律師聯合會大理事長李玲玲理事長、在中央與地方一直不斷協助公會的周元培理事長，萬分感謝大家不遠千里到高雄來見證這歷史性的交接時刻，也一起來為新任的理事長帶來最大的支持，相信在新任理事長葉孝慈律師的帶領之下，高雄律師公會一定能夠繼續超越高雄律師公會，並為高雄以及全台灣的律師做出更多的貢獻！

新任之葉孝慈理事長上台致詞表示，今日這場交接典禮，對高雄律師公會意義非常



▲葉孝慈理事長上台致詞。

重大，謝理事長已將過去這一年半發生所有重大的事情，無論是難過的，開心的都與大家分享，其從謝國允理事長擔任秘書長起，即擔任高雄律師公會副秘書長職務，從謝理事長身上學到許多細節及專業性，也為其服務公會奠定了一身基本專業技能，用來貢獻給公會。在謝理事長的任內，其有幸擔任副理事長乙職，參與公會重要事務討論、律師節活動籌備、協助仲裁週等能為公會服務，真是感到相當榮幸！其相當感謝郭清寶理事長上任後，願意大膽任用青年律師擔任高雄律師公會最重要的委員會之一律師在職進修委員會，讓其與濬詠理事有機會攜手為高雄律師公會在職進修開創嶄新的風格 - 優質且高量能的課程，其也感謝蘇俊誠理事長、林夙慧理事長、黃奉彬理事長的帶領下，讓其繼續為高雄律師公會服務，高雄律師公會領先完成了全律會 8 大專業學程的帶狀課程，其非常感謝前理事長們的提攜。葉理事長也表示高雄律師公會能交出漂亮成績，都因為高律的顧問、前任理事長們奠定了良好基礎，而其承蒙理監事會的支持接任高律第 16 屆第 2 任理事長，特別要感謝理監事會的肯定與支持。

葉孝慈理事長接著提到，其核心理念就是理監事會是一個團隊，共同協作不負會員的託付，感謝貼心搭檔李亭萱副理事長 - 優化高律會訊的最重要推手，還有知名度最高的能文能歌的吳任偉秘書長，麗妃主任、仁達主任、新任孫嘉男常務理事及所有理監事們一起繼續推動會務，維護高雄律師公會會員的權益。葉理事長並提到高律團隊能夠將活動辦好，功不可沒就是副秘書長們及各委員會召集人，因為有他們的付出及努力奉獻，才能使龐大公會會務推動順利，在未來一年半任期內，將會繼續承接前任理事長的執行目標，並與院方、檢方、全律會及各地方公會維持有良好的溝通、互動及協調，著重擴大會員特約福利、打擊假律師維護律師執業環境、透過社會服務提升律師公益形象、加強公會社團活動的推廣、公會會務傳承，以及青年律師、新進律師的人才發掘及經驗傳承，讓高律未來有源源不絕的人才，其非常感恩，也非常期待與強大優秀的理監事團隊共同努力守護全體會員的權益，秉持前理事長們的模範，延續高律熱情活力、團結信實的精神，並開創新局！



▲全律會大理事長李玲玲律師上台致詞。

全律會大理事長李玲玲律師上台致詞表示，第一件事，針對今天總統府公布大法官提名中獨漏律師的事情，全律會將會表達意見。第二件事，去年最高檢與全律會在台北舉辦一場「偵查中辯護權之定位與範圍」研討會，今年接著會移師到中南部舉辦，期盼能使律師與檢察官交流對話，釐清偵查中辯護權的範圍、促成共識，請大家踴躍參加不要錯過，其接著提到高雄律師公會從民國38年成立到現在以來，每一屆每一任都有很不一樣的前進，例如國允理事長，在其任內帶領團隊前往日本與第一東京辯護士進行交流，其任內也以演唱會、騎乘哈雷重機等方式，舉辦了全國律師聯誼會，讓律師道長品嚐到道地的內門總舖師之手藝，辦得有聲有色！國允理事長有規劃能力，有執行力，也將團隊年輕化，擴展高律公會的人才庫。另外國允理事長任內舉辦之年終晚會也相當有特色，也讓會員可以品嚐到天使雞排、春蘭刈包等小吃美食，在有限經費中將活動辦得這麼好，可見國允理事長在每個環節，都是很細心的規劃，期待國允理事長將來轉任全律會法治教育委員會主委後，繼續發揮專業長才推廣法治教育。李玲玲大理事長表示，孝慈理事長擔任高律在職進修召集人期間，與洪濬詠律師一起將很多講師請到高雄授課，高律後來也推出很多法律專業的帶狀課程，在孝慈理事長身上，可以看到其細心、用心、耐心的特質，其最後祝福孝慈理事長帶領高律有更好的發揮！

本會交接典禮於各方與會貴賓致上祝福、共同合影，以及致贈紀念品中，圓滿完成。

# 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 274 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 12 月 24 日

爭 點：民事訴訟法第 244 條第 4 項明定「第一項第三款之聲明，於請求金錢賠償損害之訴，原告得在第一項第二款之原因事實範圍內，僅表明其全部請求之最低金額，而於第一審言詞辯論終結前補充其聲明。」明文得「第一審言詞辯論終結前」補充其損害賠償金額之聲明，若原告於第一審時未為補充，直至第二審言詞辯論終結前始為之，是否仍有此規定之適用？

所涉法條：民法第 129 條、民事訴訟法第 244 條第 4 項。

裁判要旨：

起訴狀所記載應受判決事項之聲明，於請求金錢賠償損害之訴，原告得在民事訴訟法第 244 條第 1 項第 2 款之原因事實範圍內，僅表明其全部請求之最低金額，而於第一審言詞辯論終結前補充其聲明，此觀同法條第 4 項規定自明。是乃因損害賠償之訴，涉及損害原因、過失比例、損害範圍等認定，常須經專業鑑定及法院斟酌裁量，始能定其數額，為緩和減輕金錢賠償損害原告之表明、特定聲明責任，避免於起訴時難以預估損害之具體數額，致受程序或實體之不利益，而許其就該原因事實範圍之全部請求為之。另原告於請求金錢賠償損害之訴，起訴時已表明其全部請求之最低金額，係就原因事實範圍為全部請求，並非一部請求，就其餘請求部分不得另行起訴請求。倘原告於第二審始為補充聲明，因該補充未逾全部請求之範圍，揆諸如上所示相關法條之規範意旨，制定各該法條之價值判斷暨欲實踐之目的，及於第二審為補充聲明之性質，與於第一審為補充者相近，且日後不得再行起訴請求各節以考，足見依民事訴訟法第 463 條準用第 244 條第 4 項規定，應准許原告於第二審為補充聲明。又依民法第 129 條第 1 項第 3 款規定，請求權消滅時效因起訴而中斷。以故，原告依民事訴訟法第 244 條第 4 項規定為全部請求之表明，則其全部請求均因起訴而中斷時效，不因係於第一審或第二審為補充聲明而異。至原告未於第一審言詞辯論終結前補充聲明，僅法院不得就其未聲明之事項為判決，與因起訴而中斷時效之效力無涉。本件被上訴人於起訴時，既已表明係全部請求之最低金額，嗣於原審審理時為補充聲明部分，該請求權時效於起訴時，已生中斷效力。原審認為補充聲明部分之請求權未罹於時效，核屬正確。

### 最高法院 112 年度台上字第 1517 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 13 日

爭點：債權有無善意取得制度之適用？

所涉法條：民法第 294 條第 2 項。

裁判要旨：

按債權因欠缺有體之辨識性，除法律另有規定外，無善意取得制度之適用；又民法第 294 條第 2 項保護善意第三人之規定，係就債權依當事人之特約不得讓與而設，非謂不存在債權之讓與，得基於保護第三人而承認善意取得。抵押權為債權人就所擔保債權以抵押物賣得價金優先受償之物權，以有擔保之債權存在為前提，擔保債權不存在，抵押權即失所附麗。是依抵押權之從屬性，抵押權登記本身不足為信賴債權存在之公示方法，亦無從以此承認抵押債權之善意取得。

### 最高法院 113 年度台上字第 359 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 12 月 11 日

爭點：繼承人於繼承時知悉被繼承人生前有保證契約債務存在，惟未於法定期間內辦理限定或拋棄繼承，是否得主張限定責任？

所涉法條：民法第 739 條、民法繼承編施行法第 1 條之 3 第 2 項。

裁判要旨：

一、101 年 12 月 26 日修正公布民法繼承編施行法第 1 條之 3 第 2 項規定：「繼承在民法繼承編中華民國九十八年五月二十二日修正施行前開始，繼承人對於繼承開始以前已發生代負履行責任之保證契約債務，以所得遺產為限，負清償責任。但債權人證明顯失公平者，不在此限」，**觀諸該法條未設有「因不能歸責於自己之事由或因未與被繼承人同居共財，難以知悉被繼承人生前財產狀況，因而致繼承人在繼承開始時不知有繼承債務存在，而未在法定期間內辦理限定或拋棄繼承」等類要件，可知其立法目的係著重於實現繼承人負限定責任之繼承制度。是縱繼承人於繼承時知悉被繼承人生前有保證契約債務存在，且未於法定期間內辦理限定或拋棄繼承，除債權人證明有顯失公平之情事外，該繼承人仍得主張限定責任。**乃原審見未及此，徒以上訴人得悉亨強公司之經營狀況及負債，復明知潘家龍負債累累，竟未聲明拋棄或限定繼承，即認其事後不得再拒絕清償債務，已有適用上開規定不當之違法，並影響判決結果。

二、保證人之保證責任發生，繫諸主債務人是否履行債務，與一般債務人負擔債務責任之情形不同。而債權人貸予借款時所評估者，為主債務人及保證人之資力，通常不包含保證人之繼承人資力，自不因繼承人之資力，竟增加債權人於立約時所無之利益。至繼承人以所得遺產為限，負保證契約債務清償責任是否「顯失公平」，法院應酌量繼承財產與保證債務之多寡、繼承人與保證債務發生之關連、是否因而受有利益、於保證契約訂立後至繼承開始前，是否自被繼承人處取得其他財產等利益，致影響被繼承人償債能力、其現實之經濟狀況，概括承受保證債務是否影響其財產權與生存權，及保證債權人因此所獲利益、倘繼承人主張限定責任，債權人所受損害等一切情狀，綜合判斷之。

### 最高法院 113 年度台上字第 662 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 10 月 08 日

爭 點：區分所有建築物專有部分與其所屬對應之共用部分之應有部分及其基地權利具有不可分離關係者，而該「基地權利」是否限於物權性質的基地權利？

所涉法條：民法第 799 條第 5 項、公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項。

裁判要旨：

按區分所有建築物之專有部分與其所屬對應之共用部分應有部分及其基地之權利，有不可分離之關係，為避免三者分屬不同主體，將使區分所有權人間之法律關係趨於複雜，不利建築物之管理、存續，84 年 6 月 28 日制定公布之公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項乃規定：「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔。」即將專有部分、共用部分之應有部分與基地所有權或地上權結合為一體。而因建築物坐落基地之權源，不以物權性質之利用權（如所有權、地上權等）為限，尚應包括債權性質之利用權（如租賃權、使用借貸權等），98 年 1 月 23 日增訂、同年 7 月 23 日施行之民法第 799 條第 5 項遂規定：「專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得分離而為移轉或設定負擔。」是建築物區分所有權移轉或設定負擔時，應伴隨基地權利在內，不問基地權利為所有權、地上權或租賃權、使用借貸權等。

## 最高法院 113 年度台上字第 1348 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 12 月 18 日

爭 點：受益人於債權人行使詐害行為撤銷權之訴訟中，得否對債權人主張同時履行抗辯？

所涉法條：民法第 244 條、第 264 條。

裁判要旨：

所謂同時履行之抗辯，係指雙務契約當事人因互負債務，一方當事人於他方未為對待給付以前，得拒絕自己之給付。蓋因雙務契約各當事人之債務，互相關聯，故一方不履行其債務，而對於他方請求債務之履行，則為保護他方之利益起見，應使其得拒絕自己債務之履行（民法第 264 條第 1 項本文規定及立法理由參照）。而債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利，且受益人於受益時亦知其情事者，債權人聲請法院撤銷該有償行為時，得並聲請命受益人回復原狀，此觀民法第 244 條第 2 項、第 4 項本文規定自明。是因債權人行使撤銷權，使債務人之行為溯及消滅其效力後，可能發生回復原狀返還給付物等問題。故除聲請法院撤銷詐害行為外，如有必要，並得聲請命受益人返還財產權及其他財產狀態之復舊（參民法第 244 條第 4 項本文之立法理由）。**由是而論，債權人行使詐害行為撤銷權而請求回復原狀，係依民法第 244 條第 4 項所生之權利，並非立於債務人之地位，依債務人與受益人間之法律關係而有所主張；且為避免債務人返還受益人之給付困難，致影響撤銷訴權保全債權之作用，受益人自不得本於其與債務人間之關係，對債權人為同時履行之抗辯；況受益人既於受益時，知有損害於債權人之情事，更應承擔債務人資力不足之風險，使其不得於撤銷訴訟中為同時履行抗辯，應符債權保全制度之目的。**

## 最高法院 113 年度台上字第 1483 號民事判決

裁判日期：民國 113 年 11 月 6 日

爭 點：權利濫用之案例（強制執行請求權）。

所涉法條：民法第 148 條。

裁判要旨：

一、按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。民法第 148 條第 1 項定有明文。此項權利濫用禁止原則不僅源自誠信原則，亦須受誠信原則之支配，不惟於權利人直接實現權利內容的行為有其適用，即於整個法領域，無論公法、私法、訴訟法，對於一切權利亦均有適用之餘地，**故該條項所稱「權利之行使」者，應涵攝強制執行請求權在內**。又債權人依特定之執行名義實施之強制執行，如有違

反誠信原則或權利濫用者，債務人非不得提起異議之訴，以排除執行名義之執行力，且因誠信原則與禁止權利濫用原則並非個別之法理，在方法論上應優先適用禁止權利濫用之次級規範。至於是否「違反公共利益」或「以損害他人為主要目的」而構成權利濫用，應斟酌執行名義之性質，因強制執行可以得到之權利性質、內容、執行名義成立及執行經過，強制執行對當事人之影響等綜合判斷，並就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。

- 二、查：被上訴人訴請吳勁霖等 17 人拆屋還地及給付金錢，取得系爭確定判決為執行名義後，先以金錢債權聲請拍賣應拆除之系爭房屋，並於上訴人應買得標繳足全部價金 158 萬 7930 元，取得權利移轉證書後，再執系爭確定判決為執行名義，聲請對上訴人拍得之系爭房屋為拆屋還地之強制執行，為原審認定之事實。被上訴人於事實審即稱：伊認為系爭房屋狀況不佳，應該不會有人應買，如果無人應買，伊就承受下來，再對系爭房屋做處理，所以就將系爭房屋試著賣看看，沒想到上訴人來應買等語（見一審卷 90 頁、原審卷 120、124 頁）。參諸系爭房屋拍賣公告記載：最低拍賣價格 152 萬元。系爭房屋為 2 層樓磚造建物，現已成廢墟，屋內布滿雜草及樹木，前半部已無屋頂，後半部尚存瓦片等詞（見一審卷 111 至 112 頁），似見系爭房屋建材作為廢料回收之價值不高，但拍賣底價仍高達 152 萬元。**果爾，被上訴人明知吳勁霖等 17 人以系爭房屋占用系爭土地並無正當權源，未執系爭確定判決聲請強制執行拆屋還地，反而據以聲請拍賣系爭房屋之行為，是否不能認被上訴人已表示不再執系爭確定判決為執行名義行使拆屋還地之權利，並默示同意拍定人於系爭房屋可使用之期限內繼續使用該基地，引起拍定人（即上訴人）之正當信任？即滋疑義。**而拍賣公告僅在使投標人就標的物有充足之資訊，預先明瞭執行標的物之內容，而決定投標之條件。上訴人雖知悉系爭確定判決尚包括拆屋還地，如認為被上訴人仍有意繼續執行拆除系爭房屋，拍定人不過取得系爭房屋拆除後廢料之價值，衡諸常情，豈會以上開與拆除系爭房屋所得廢料價值顯不相當之高價應買？**倘若被上訴人仍有持系爭確定判決為執行名義行使拆屋還地權利之意思，竟未明確向執行法院陳明將之記載於拍賣公告，或於執行法院踐行詢價程序時陳述意見，使執行法院核定拍賣最低價額儘可能與市場建材廢料價格相當（辦理強制執行事件應行注意事項第 42 點第 5 款規定參照），善盡債權人協力執行法院公正進行拍賣程序之義務，任由系爭房屋以高額底價拍賣程序進行，並於上訴人拍定繳納全額價金滿足其金錢債權後，再持系爭確定判決為執行名義聲請對上訴人強制執行拆屋還地，似見被上訴人僅為實現自己之權利，卻造成上訴人受有不可預期之鉅額損失。則上訴人主張被上訴人行使權利係以損害他人為主要目的，違反誠信原則，而屬權利濫用（見原審卷 35、89、112 頁），是否毫不足取，非無再事研求餘地。**

# 最高法院刑事裁判要旨

趙禹任律師整理

## 最高法院 113 年度台上字第 2251 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 06 月 12 日

爭 點：行為人雖不符合毒品危害防制條例第 17 條第 1 項、第 2 項規定之減刑要件，但有配合檢、警調查，並有效阻斷毒品擴散或仍有助益於溯源追查等立功表現及於原審已坦承犯行、知錯悔悟之犯後態度，仍應列為酌減或減輕事由。

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：

刑法第 59 條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」依其立法理由，乃立法權有限度授予職司審判之法官，用以調和個案，以符合正義。此為法院得自由裁量之事項，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人的同情，即使予以宣告最低度刑，猶嫌過重，始有適用。此犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，法官於具體個案適用法律時，必須斟酌被害法益種類、被害之程度、侵害之手段與行為人主觀不法之程度，及行為人雖不符合毒品危害防制條例第 17 條第 1 項、第 2 項規定之減刑要件，但有配合檢、警調查，並有效阻斷毒品擴散或仍有助益於溯源追查等立功表現及於原審已坦承犯行、知錯悔悟之犯後態度，仍應列為酌減或減輕事由，以為適切判斷及裁量。

分 析：

### 法官量刑參考時應綜合審酌事項

#### 一、犯罪客觀情狀：

- (一) 被害法益種類（如生命、財產、公共利益）。
- (二) 被害程度（實際造成的損害大小）。
- (三) 侵害手段（是否殘忍、具高度危險性）。

#### 二、行為人主觀不法程度：

- (一) 犯罪動機、目的、惡性輕重。
- (二) 是否出於不得已或可寬宥之原因。

#### 三、犯後態度與貢獻（即使不符其他減刑規定）：

- (一) 配合調查：主動協助檢、警偵辦。
- (二) 阻斷犯罪擴散：有效防止毒品流通等危害擴大。
- (三) 溯源追查立功：提供線索助查獲上游或共犯。
- (四) 坦承犯行、真誠悔悟：於審判中自白並展現悔意。

## 最高法院 113 年度台上大字第 4096 號刑事裁定

裁判日期：114 年 05 月 14 日

**要旨：**詐欺犯罪危害防制條例第 47 條前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」，所稱「其犯罪所得」，係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件。

引用法條：詐欺犯罪危害防制條例第 47 條。

分析：

**一、「犯罪所得」指行為人「個人實際取得」之報酬或利益（含詐欺所得財物及犯罪報酬），非被害人整體損失。**

**（一）文義解釋：**

條文明定「自動繳交『其』犯罪所得」，「其」字限縮於行為人自身，排除其他共犯或集團整體所得。對比後段「使司法機關扣押『全部』犯罪所得」，立法刻意區分「個人」與「全部」，足見前段僅限個人所得。

**（二）立法目的：**

**促使訴訟儘速確定（鼓勵自白）**

**使被害人取回財產（繳交所得）**

**（三）體系解釋：**

本條屬「個人刑罰減輕事由」，基於個人責任原則，效力不及於其他共犯。若要求連帶繳交集團全部所得，將混淆「刑罰個別化」與「共犯連帶責任」之法理。

**二、行為人若未實際取得犯罪所得，僅需符合「偵查及歷次審判均自白」即得減刑，無須繳交財物：**

**（一）要件分離性：**

條文結構為：「自白」+「如有犯罪所得則繳交」→減刑。

「繳交所得」是「有犯罪所得時」的附加條件；若無所得，自白即為充分條件。

**（二）實務可行性：**

要求未獲利者（如未遂犯、底層成員）繳交被害人損失，可能迫使行為人變賣合法財產，違反比例原則。將阻礙自白意願，背離「鼓勵自新」之立法目的。

**三、法院也應避免量刑失衡：**

減刑後法官仍須審酌「分工角色」、「繳交比例」、「賠償誠意」等情節量刑，非一律減半，可防輕縱。

例如：詐騙集團主謀僅繳交自身分得報酬，法院仍得依其主導地位從重量刑。

## 最高法院 114 年度台上字第 1115 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 05 月 14 日

爭 點：公務員依法執行職務之行為適法性的判斷標準。

引用法條：中華民國刑法第 135 條、入出國及移民法第 31、90 條。

要 旨：

惟刑法第 135 條第 1 項之妨害公務罪，以對於公務員依法執行職務時施強暴脅迫為要件，旨在保護公務員所執行之合法職務，以貫徹國家意志之執行與實現，兼及保護執行職務公務員之人身安全。所謂「依法」，指依據法令而言。必以公務員於執行關於其權限內之職務，且具備法定形式，使凡認識其為正在依法執行職務之公務員，而對之施以強暴脅迫者，始能成立。其適法與否，則由法院按公務員所執行職務之具體內容，依據執行職務時之相關法令規定為客觀判斷；職務行為只須在形式上有合法之依據或外觀，即具適法性，不以實質正確或合法為必要，以確保國家公務之順利執行，並維持社會秩序或增進公共利益。其次，公務員所執行者，若非法令內所應為或得為之職務，或逾越具體之職務範圍以外，固非適法之職務行為；即公務員執行職務違反程序或形式規定，依其職務涉及之事務領域、具體違反程式規定之型態、情節與方法（公務員是否恣意違反、有無情況緊急或事實上難以踐行之情形、或僅屬輕微之程序瑕疵）、侵害人民基本權之種類及輕重、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素綜合判斷後，倘國家公務順利執行法益並無較為優先保護之必要者，其執行職務之行為仍難謂為適法。按內政部移民署（下稱移民署）對於外國人於居留期間內，居留原因消失者，廢止其居留許可，並註銷其外僑居留證，且得強制驅逐出國；移民署執行職務人員為查察逾期居留，及強制驅逐出國案件，得進入相關之營業處所、交通工具或公共場所，並得對有事實足認其係逾期居留或得強制驅逐出國之人查證其身分；查證身分，得攔停人、車、船或其他交通工具；入出國及移民法第 31 條第 4 項前段、第 36 條第 2 項第 7 款、第 63 條第 1 項、第 67 條第 1 項及第 68 條第 1 款分別定有明文。移民署執行職務人員因查察外國人逾期居留案件，而進入本國人民之營業處所、交通工具或公共場所，或攔停本國人民駕駛之交通工具，均屬對本國人民或其所屬物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權甚鉅。為使人民確信移民署人員執法行為之適法性，入出國及移民法第 90 條前段規定移民署人員於執行職務時，應著制服或出示證件表明身分（立法說明參照）。移民署人員違反本條規定而任意進入本國人民之營業處所、交通工具或公共場所，或攔停本國人民駕駛之交通工具，其執行職務行為是否合法，自應依上開說明審酌國家查察逾期居留外國人公務之保護必要性，與侵害本國人民行動自由、財產權及隱私權之程度妥為權衡認定。若非適法，縱對之施以強暴脅迫，除其程度足以構成他罪外，要難以妨害公務

論。若所施之強暴脅迫，係出於防衛移民署人員不法執行之職務，而其行為並未過當者，即無犯罪可言。

分 析：

- 一、執行職務之行為形式上合法依據或外觀即具適法性，不以實質正確或合法為必要。
- 二、若公務員之執行職務之行為**非法令所應為或得為，或逾越職務範圍**，則非適法。
- 三、若公務員執行職務之行為違反程序或形式規定，其適法性需經綜合判斷，考量因素包括：
  - (一) 職務涉及事務領域。
  - (二) 違反程序規定的型態、情節與方法（是否恣意違反、有無緊急情況、是否僅輕微瑕疵）。
  - (三) 對人民基本權（如行動自由、財產權、隱私權）侵害的種類及輕重。
  - (四) 有無替代程序及各項可能程序的成本。
  - (五) 國家公務順利執行的法益是否有較為優先保護的必要性。

### 最高法院 114 年度台上字第 1369 號刑事判決

裁判日期：民國 114 年 04 月 17 日

爭 點：刑事判決之寄存送達之發生效力時間點。

引用法條：刑事訴訟法第 62 條、民事訴訟法第 138 條。

要 旨：

按上訴期間為 20 日，自送達判決後起算；提起上訴，應以上訴書狀提出於原審法院為之，刑事訴訟法第 349 條前段、第 350 條第 1 項分別定有明文。又刑事判決之寄存送達，依刑事訴訟法第 62 條所定，準用民事訴訟法第 138 條第 2 項規定，係自寄存之日起，經 10 日發生效力。至應受送達人如於寄存送達發生效力前領取寄存文書者，應以實際領取之時為送達之時，乃屬當然（上開規定增訂時之立法理由參照），惟有此領取情形時，亦應詳予審認查明有無提前發生送達效力之情形，以保障人民訴訟權。

# 最高行政法院裁判要旨

陳秉宏律師整理

## 最高行政法院 112 年度上字第 404 號行政判決

### 爭 點：

土地登記規則第 143 條規定「撤銷權之行使」是否為行政處分？

### 判決要旨：

土地登記規則第 7 條規定：「依本規則登記之土地權利，除本規則另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。」第 143 條第 1 項規定：「依本規則登記之土地權利，因權利之拋棄、混同、終止、存續期間屆滿、債務清償、撤銷權之行使或法院之確定判決等，致權利消滅時，應申請塗銷登記。」所謂「撤銷權之行使」，係指私權關係中撤銷權之行使而言，並非指行政機關撤銷行政處分之職權行使。至地政機關原先辦理更正登記所據之該管上級機關核准文件，倘經該管上級機關予以撤銷，前此所為更正登記之處分，既有瑕疵，地政機關自得撤銷之，而逕行塗銷該登記，並非逕行認定私權關係，尚不涉及私權之認定，惟地政機關撤銷前此予以更正登記之處分，仍應受行政程序法第 117 條至第 121 條之規範。此外，依土地法第 69 條及土地登記規則第 13 條規定所為之「更正登記」，須為登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者，並不得違反登記同一性；如違反登記同一性，自無逕為更正登記之餘地，倘地政機關誤為更正登記者，亦僅為是否依職權撤銷該錯誤之更正登記處分，且仍應受行政程序法第 117 條至第 121 條之規範。

## 最高行政法院 112 年度上字第 773 號行政判決

### 爭 點：

行政機關對陳情民眾之回復是否為行政處分？

### 判決要旨：

司法院釋字第 400 號解釋所揭示之既成道路，乃因私人之土地具備上開解釋所示 3 項要件之事實狀態而與國家或行政主體之間成立具有公共用物性質之公用地役法律關係，並因而限制土地所有權人不得反於公眾通行之目的而使用其土地，故公用地役關係乃基於公眾利益而存在，單純為求通行更加便利之個人並無請求行政機關就他人土地作成認定為既成道路之權利，如行政機關就此種陳情檢送會議紀錄回復陳情民眾，僅係向民眾說明其處理經過，並非行政處分。

## 最高行政法院 112 年度上字第 713 號行政判決

### 爭 點：

傳染病防治法第 30 條預防接種受害救濟制度所成立審議小組之判斷餘地範圍？

### 判決要旨：

預防接種與受害情形關聯性之判斷，涉及高度科學、專業之醫藥領域知識，審議小組就上開事項作成之專業鑑定，應認享有判斷餘地，業如前述。審議辦法第 13 條第 1 項第 3 款規定鑑定結果為「無法確定」者，係指「無前 2 款（即無關、有關）情形，經綜合研判後，仍無法確定其關聯性」而言；所稱「綜合判斷」，依同條第 2 項後段（即 110 年 2 月 18 日修正同條第 3 項）規定，係由審議小組衡酌疑似受害人接種前後之病史、家族病史、過去接種類似疫苗後之反應、藥物使用、毒素暴露、生物學上之贊同性及其他相關因素所為之醫療專業判斷，核屬審議小組之判斷餘地範圍，行政法院不能取代其判斷，則原判決逕以上訴人未能舉證證明被上訴人接種系爭疫苗與系爭病症無關，被上訴人即得請求救濟補償，判命上訴人依其法律見解作成決定，自有適用法規不當之違誤。上訴意旨指摘原判決逕自介入上訴人之判斷餘地為認定，實有不適用判斷餘地法理及理由不備之違法，應堪採取。

## 最高行政法院 113 年度上字第 351 號行政判決

### 爭 點：

軍官、士官遭記過可否提起相對應之行政訴訟？

### 判決要旨：

軍官、士官係依陸海空軍軍官士官任官條例任官，為公務員之一種，與國家間具有公法上之職務關係，依司法院釋字第 785 號解釋理由書意旨，於涉及軍人因其身分與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害之事件，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。上訴人原係被上訴人陸軍航勤廠主附件工場複材配造所下士，因使用信用卡投資虛擬貨幣失利及個人車（信）貸繳款失衡，於 111 年 7 月至 9 月間違失行為 1，經被上訴人陸軍航勤廠 111 年 10 月 3 日懲罰處分核予記過 1 次；因 111 年 12 月 21 日違失行為 2、3，及 111 年 12 月 5 日至 21 日間違失行為 4，經被上訴人陸軍航勤廠 112 年 1 月 31 日懲罰處分分別核予記過 2 次、記過 1 次及記過 1 次等情，為原審依法確定之事實。上訴人所受上開 111 年 10 月 3 日懲罰處分及 112 年 1 月 31 日懲罰處分，係在 108 年 11 月 29 日司法院釋字第 785 號解釋公布生效之後，依該號解釋理由書意旨，自得依法訴願及向行政法院提起撤銷訴訟。

## 最高行政法院 112 年度上字第 269 號行政判決

### 爭 點：

登記機關對確定判決之內容可否為實質之審查？

### 判決要旨：

經法院判決確定之登記，權利人得單獨申請登記，惟登記機關對其登記之申請，依法為審查時，如得逕認申請登記之內容不合法，不應登記者；或有土地登記規則第 56 條各款情形之一，經登記機關以書面敘明理由或法令依據，通知申請人於接到通知書之日起 15 日內補正，而逾期未補正或未照補正事項完全補正者，登記機關應駁回其申請。申言之，對於權利人以登記事項經法院判決確定為登記之申請者，登記機關並非即應依確定判決之內容為登記，仍應對於登記內容是否合法為實質之審查。對登記機關依法審查之權限行使所作行政處分，相對人或法律上利害關係人倘認違法並侵害其權益，應依法提起救濟，而受司法之監督。

## 最高行政法院 112 年度上字第 245 號行政判決

### 爭 點：

當事人適格之判斷？

### 判決要旨：

產業創新條例第 47 條規定，中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關開發之產業園區，其資金全部由受託之公民營事業籌措者，於委託開發契約期間，其開發成本由各該主管機關認定。開發契約期程屆滿時，區內未出租售之土地或建築物，開發產業園區之各該主管機關得按合理價格支付予受託之公民營事業。但合理價格不得超過未出租售土地或建築物所分擔之實際投入開發成本。或通知所在地之直轄市、縣（市）政府囑託登記機關辦理移轉登記予受託之公民營事業。受託公民營事業仍應依產業園區規劃之用途使用及處分。該條項之制定，係立法者為解決開發契約因期程屆滿而終止，所留下之未出租或未出售土地權利歸屬問題，為處理機制之訂定，並賦與個案中實際委託公民營事業以自籌資金方式開發產業園區之主管機關，有選擇以該條項之方式，結算給付受託公民營事業支出之開發成本。臺南市府為委託工程公司開發之主管機關，並於縣市合併改制後，由臺南市政府概括承受原臺南市府之一切權利義務，而繼受成為當事人，亦即同條例第 47 條第 2 項所稱之主管機關，經濟發展局既未受臺南市政府委任，且無其他法律或自治法規將此產創條例權限劃分經濟發展局管轄，故涉及同條例第 47 條第 2 項規定之爭議，臺南市政府方有事務管轄權限。工程公司依同條例第 47 條第 2 項規定向經濟發展局提起課予義務訴訟，其訴即屬當事人不適格，據以駁回經濟發展局在原審之訴，於法核無不合。

## 最高行政法院 113 年度上字第 310 號行政判決意旨

### 爭 點：

前行政處分有無合法救濟管道對於構成要件效力之影響？

### 判決要旨：

行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在。有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力。當事人如以後行政處分為訴訟客體，而非以有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，原則上並非該受訴行政法院審理之範圍。固然有存續力之前行政處分，其構成要件效力並非絕對。在前行政處分缺乏有效行政救濟途徑；或者依當時環境，無法期待處分相對人為行政救濟等情況下，行政機關或法院事後審查以前行政處分為基礎之後行政處分合法性時，並非不能例外審究前行政處分認事用法之合法性。不過當前處分之當事人有合法救濟途徑，卻任意放棄依該救濟程序為主張，該前行政處分之構成要件效力，即應受到尊重，不得任意排除其適用。

## 憲法法庭憲法判決要旨

蔡涵如律師整理

### 憲法法庭 113 年憲判字第 10 號【醫療費用收取標準案】

案由：聲請人為私立醫療機構之負責醫師，經臺北市政府衛生局審認，該醫療機構預先向病人收取一筆分次完成療程之醫療費用，再進行診療服務，為擅立收費項目收費，遂裁處聲請人 5 萬元罰鍰。聲請人不服而提起行政救濟，經用盡審級救濟途徑後，主張臺北高等行政法院 110 年度簡上字第 37 號判決（下稱系爭判決）所適用之醫療法第 21 條（下稱系爭規定一）、第 22 條第 2 項（下稱系爭規定二）及醫療法施行細則第 11 條第 3 項規定（下稱系爭規定三），以及系爭判決適用改制前行政院衛生署（現改制為衛生福利部）99 年 10 月 6 日衛署醫字第 0990211896 號函釋及衛福部 104 年 2 月 25 日衛部醫字第 1041661402 號函釋（下併稱系爭函）見解，有牴觸憲法之疑義，於 111 年 12 月聲請裁判及法規範憲法審查。

主 文：

一、醫療法第 21 條規定：「醫療機構收取醫療費用之標準，由直轄市、縣（市）主管機關核定之。」與同法第 22 條第 2 項規定：「醫療機構不得違反收費標準，超額或擅立收費項目收費。」合併觀察，所稱之「醫療費用之標準」及「收費項目」，與法律明確性原則尚屬無違。

二、上開醫療法第 21 條、第 22 條第 2 項及醫療法施行細則第 11 條第 3 項規定：「本法第 22 條第 2 項所稱擅立收費項目收費，指收取未經依本法第 21 條規定核定之費用。」未抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障醫療機構之職業自由及第 22 條保障契約自由之意旨均屬無違。

三、聲請人裁判憲法審查之聲請駁回。

理 由：

一、系爭規定一及二合併觀察所稱「醫療費用之標準」及「收費項目」，尚不違反法律明確性原則

(一) 立法者為避免醫療機構巧立名目、濫收醫療費用、妨害醫療需求者就醫權益，並兼顧醫療事業健全發展，避免不當競爭，制定系爭規定一，課予醫療機構義務，就其擬實施之醫療措施應如何收費，事先向地方主管機關提出申請審查，並授權地方主管機關於醫療機構提出收費標準之審查申請時，核定收費標準；同時以系爭規定一為基礎，制定系爭規定二及系爭規定三，要求醫療機構不得違反經核定之收費標準，如有收取未經系爭規定一核定之收費項目，即屬系爭規定二所稱之超額或擅立收費項目收費，應處以罰鍰。系爭規定一及二係對於醫療機構收取醫療費用共同形成管制規定，該等法規範之規定內容是否明確，自應將系爭規定一及二綜合觀察，並以受規範者即「醫療機構」專業認知而為判斷。

(二) 查系爭規定一所謂「醫療費用之標準」之範圍，除由系爭規定二之規範內容可知，應包含費用之金額及項目外，依一般常理，尚涉及醫療核心之診療及用藥等相關費用、醫療機構所提供之設施及其營運及管理之必要費用，是就此而言，所謂「醫療費用之標準」之範圍，應屬受規範之醫療機構所得理解及預見，並可依一般法律解釋方法經由司法審判予以審查。又查醫療提供者所為多次之醫療措施縱使相同，由於醫療需求者個別之體質差異或其他因素例如環境之介入，醫療需求者可能有不同之反應，醫療提供者每次對醫療需求者實施醫療措施時，應針對受醫療者每次就診時不同之反應逐一檢視並為相應之舉措，以達最佳之治療或矯正目的。縱使為達最佳之治療或矯正目的而須反覆實施相同之醫療措施，且於首次診療時即須決定究應

實施若干次數之相同醫療措施方為適當，基於醫病雙方就醫療專業資訊顯著不對稱之情形下，亦有賴專業者於專業領域中所共同認知之醫療學理或常規以為決定。

(三) 系爭規定二所稱「超額或擅立收費項目收費」，非僅涉及單次收費金額是否逾越地方主管機關核定範圍之問題，就「收費項目」而言，於醫療專業上除應包含每一醫療措施（項目）之單次收費外，尚應包含在醫療學理或常規上須多次實施同一醫療措施之次數及費用（於首次實施時即可收取全部費用）之決定。

二、系爭規定一至三尚未牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障醫療機構之職業自由及第 22 條保障契約自由之意旨尚無違背

(一) 系爭規定一至三對醫療機構（含醫師）關於從事工作內容之執行職業自由，及對醫療機構及醫療需求者間締結醫療契約自由形成一定程度之限制，其限制目的如係為追求正當之公共利益，採行之手段與目的之達成間具有合理關聯者，即非憲法所不許。

(二) 立法者授權地方主管機關事前核定醫療費用，無非鑑於醫療領域之知識、經驗具高度專業性及技術性，醫療提供者與醫療需求者間通常具有高度之資訊不對等特性，各類別之醫療行為、所收取之醫療費用及方式是否合理，一般不具醫療專業知識背景者難以知曉，而醫療費用之高低又涉及醫療需求者財務能力是否足以負擔必要之醫療，以追求疾病之治療、缺陷之矯正，從而達到身體之健康狀態。是國家於形成相關法律制度時，為符合對人民健康權最低限度之保護要求，對醫療機構收取醫療費用採取事前核定金額範圍及費用項目之限制，系爭規定一至三之係為追求正當公共利益，其目的洵屬正當。而此等規定所採「要求醫療機構就其執行醫療業務擬收取之金額及收費項目，事先向各地方主管機關申請之審查，始得收取」之手段，由同樣具備醫療專業領域知識、經驗之各地方主管機關，或各地主管機關設置，有醫事專業人員參與之醫事審議委員會審議以為核定，已兼顧醫療機構之合理權益，亦有助於減少醫療需求者與醫療機構間之資訊落差，避免其負擔不合理之醫療費用，並保障其健康權，足認系爭規定一至三所採行之手段與目的之達成間具合理關聯。

三、裁判憲法審查部分

(一) 系爭判決所適用之系爭規定一至三既屬合憲，且其表示之法律見解，包括引述系爭函部分，並無對基本權有根本錯誤之理解，或有應審酌之基本權重要事項漏未審酌，或未權衡相關基本權衝突，或其權衡有明顯錯誤之情形，是聲請人裁判憲法審查之聲請為無理由，應予駁回。

## 憲法法庭 113 年憲判字第 11 號【擬制遺產課稅案】

案由：聲請人一原為臺北高等行政法院第三庭，審理同院 110 年度訴字第 183 號遺產稅事件，認所應適用之遺產及贈與稅法（下稱遺贈稅法）第 15 條第 1 項第 1 款規定（下稱系爭規定）牴觸憲法，裁定停止訴訟程序，並聲請釋憲，系爭事件改由同院高等行政訴訟庭第一庭審理。聲請人二為被繼承人之配偶及其子，被繼承人於 105 年 5 月 3 日將土地贈與配偶後，於同年月 14 日死亡。土地之價值併同被繼承人其他財產，課徵遺產稅。聲請人二不服財政部北區國稅局核定之遺產總額，主張若依系爭規定將系爭土地視為遺產，則應有遺贈稅法第 17 條之 1 剩餘財產差額分配扣除規定之適用，循序提起行政訴訟救濟。臺北高等行政法院 109 年度訴字第 386 號判決（下稱系爭判決）駁回聲請人二之訴，聲請人二不服，提起上訴，經最高行政法院 111 年度上字第 11 號裁定（下稱系爭裁定）以上訴不合法，駁回其上訴確定。聲請人二認系爭裁定及其所適用之系爭規定與財政部 97 年 1 月 14 日台財稅字第 09600410420 號函（下稱系爭函）牴觸憲法，爰聲請裁判及法規範憲法審查。

主 文：

- 一、遺產及贈與稅法第 15 條第 1 項第 1 款規定：「被繼承人死亡前 2 年內贈與下列個人之財產，應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額，依本法規定徵稅：一、被繼承人之配偶。……」就擬制遺產之受贈人為被繼承人配偶，其與其他繼承人，應如何負擔遺產稅，欠缺明確之規範，致配偶以外之其他繼承人須以其繼承之遺產，就被繼承人配偶因受贈產生之財產增益負擔遺產稅，於此範圍內，不符憲法第 7 條保障平等權之意旨；其使繼承人繼承權之經濟價值嚴重減損者，於此範圍內，並侵害人民受憲法第 15 條保障之財產權。
- 二、上開規定對被繼承人之配偶，就其受被繼承人死亡前 2 年內贈與之財產，欠缺相當於遺產及贈與稅法第 17 條之 1 所定剩餘財產差額分配請求權自遺產總額扣除之規定，於此範圍內，不符憲法第 7 條保障平等權之意旨。
- 三、立法機關應於本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨檢討修正相關規定，於修法完成前，相關機關應依本判決意旨辦理。
- 四、臺北高等行政法院 109 年度訴字第 386 號判決違憲。該判決及最高行政法院 111 年度上字第 11 號裁定均廢棄，並發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理 由：

- 一、據以審查之憲法原則

- (一) 人民有依法律納稅之義務，憲法第 19 條定有明文。就租稅法律之制定，立法機關有廣泛形成空間。惟租稅之課徵仍須符合憲法第 7 條保障平等權之意旨，如干預人民受憲法保障之各項自由權利，亦應符合憲法第 23 條之要求。平等權於租稅領域之適用，為租稅立法對人民所課予之稅捐債務，原則上應符合人民實際上之稅捐負擔能力，即量能課稅原則。立法機關固得基於財政需求設立特定稅目，並類型化不同課稅事實或採取不同稅率，設定相應之租稅負擔，惟仍應符合量能課稅原則之要求。未依據稅捐負擔能力課予稅捐部分，應係為追求正當公益目的，且所採分類標準與所形成之稅負差異份量應與該正當公益目的之達成間，有合理關聯，始符合憲法保障平等權之意旨。
- (二) 遺產稅之課徵，對於作為其真正課徵主體之繼承人而言，原則上仍須符合量能課稅原則之要求。立法機關應維持租稅體系中之平等，使稅負之高低依據人民之稅捐負擔能力而定；租稅課徵之對象，原則上亦應以立法機關據以課稅之經濟利益所歸屬之主體為限。
- (三) 租稅課徵不得根本動搖財產之存續，此為私有財產制度之前提。立法機關固得課徵遺產稅，惟其就計算、評定稅基及設定稅率等事項所為規範，均不得掏空繼承權之本旨，使遺產繼承喪失意義。如因租稅課徵而使繼承人之繼承權經濟價值嚴重減損，即屬絞殺性租稅，而與比例原則有違，侵害人民財產權。

## 二、主文一及三部分

- (一) 於繼承人非僅配偶一人，甚或是配偶因拋棄繼承，或喪失繼承權，不再是繼承遺產之人等情形，而使繼承人之範圍與受上開財產贈與之配偶不一致時，將產生繼承人以其繼承之財產，為配偶因上開財產而生稅捐負擔能力增益，負擔納稅義務之結果。因繼承而獲財產增益之繼承人，可能因系爭規定之擬制，而使其稅捐負擔，部分取決於不歸屬於己之財產增益，而非依其自身之稅捐負擔能力增益，此已背離量能課稅原則。系爭規定目的在於填補此一被評估為有相當可能屬遺產先付之財產移轉，無法課稅，或無法計入遺產稅累進稅率計算，所產生之課稅漏洞，係屬促進租稅公平之正當公益目的。惟若繼承人並不是因擬制為遺產之財產而有稅捐負擔能力增益之人，則透過對該繼承人課稅，無法達成系爭規定所欲追求之促進課稅公平目的。系爭規定就負擔擬制為遺產之財產所生稅負之義務人未設特別規定，致繼承人代為就配偶之財產增益負擔遺產稅，與達成租稅公平目的間，欠缺合理關聯。系爭規定於此範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。
- (二) 納保法第 7 條第 3 項之租稅規避條款並無法作為治癒系爭規定違憲瑕疵之理由，蓋租稅規避以稅捐稽徵機關能證明納稅者係基於獲得租稅利益之目的，並以非常規交

易形式為之為限，被繼承人贈與時依遺贈稅法第 20 條第 6 款規定之法律明文免稅，如何連結於租稅規避，關係機關財政部並未予說明，自無從據此改變本庭之判斷。

(三) 系爭規定因欠缺受擬制遺產贈與之配偶與其他繼承人間，如何分擔遺產稅之特別規定，除了會產生其他繼承人必須以所繼承之財產，為非自身之財產增益負擔稅捐債務之後果，甚至亦因未對所應負擔之稅捐債務設定上限之緣故，而可能使其他繼承人之繼承權因遺產稅之課徵經濟價值嚴重減損，乃至使繼承人完全失去其本得繼承之遺產，如本件聲請人一所審理之系爭事件情形。是於此範圍內，系爭規定亦侵害人民受憲法第 15 條保障之財產權。

(四) 綜上所述，系爭規定就擬制遺產之受贈人為被繼承人配偶時，其與其他繼承人，應如何負擔遺產稅，欠缺明確之規範，致配偶以外之其他繼承人須以其繼承之遺產，就被繼承人配偶因受贈產生之財產增益負擔遺產稅，於此範圍內，不符憲法第 7 條保障平等權之意旨；其使繼承人繼承權之經濟價值嚴重減損者，於此範圍內，並侵害人民受憲法第 15 條保障之財產權。立法機關應於本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨檢討修正相關規定。於修法完成前，(1) 如受贈配偶亦屬遺贈稅法第 6 條第 1 項各款所定遺產稅納稅義務人，相關機關應計算擬制為遺產之財產占遺產總額比例，依該比例計算因該受贈財產所增加之稅額，就該部分稅額，僅得向配偶發單課徵。(2) 如受贈配偶因拋棄繼承或喪失繼承權等事由，並非遺產稅納稅義務人，就因依系爭規定視為遺產之贈與，所增加之遺產稅負，不得以繼承人為該部分遺產稅負之納稅義務人，亦不得以被繼承人死亡時遺留之財產為執行標的。

(五) 又基於憲法第 19 條租稅法律主義之意旨，就上開配偶非遺產稅納稅義務人情形，相關機關尚不得於法律未明定該配偶為納稅義務人時，即逕向該配偶課徵因擬制遺產所增加之遺產稅負。至該配偶是否及如何負擔遺產稅，自應由立法機關於檢討修正相關規定時，併同審酌。

### 三、主文二至四部分

(一) 無論是生前贈與，或死後之財產分配與繼承，對於婚姻關係中之配偶雙方而言，並不會改變配偶共同家計與生活之事實。因此，配偶一方因共同家計所產生之經濟貢獻，在贈與及遺產稅制之設計中均應受到充分評價。無論係被繼承人死亡時遺有財產，或是透過系爭規定之擬制，將生存配偶受贈之財產視為被繼承人遺留之財產，就該財產是否應進一步評價生存配偶之經濟貢獻，並自遺產稅中扣除而言，應無不同。系爭規定之目的，在於填補受立法機關評估為遺產先付之財產，其所生遺產稅之課稅漏洞。在此意義下，依據系爭規定針對擬制遺產課徵之遺產稅，於計算遺產總額時將被繼承人死亡前贈與之財產視為被繼承人遺留之財產而計入，卻在計算遺

產淨額時，排除該部分擬制遺產比照其他遺產評估配偶潛在經濟貢獻，予以扣除之機會。此一差別並非基於擬制遺產與被繼承人真正遺留之財產間，就配偶有無潛在經濟貢獻之本質差異，而毋寧僅是肇因於同樣在遺產稅之計算中，擬制遺產作為遺產之定性，因欠缺相當於遺贈稅法第 17 條之 1 所定剩餘財產差額分配請求權自遺產總額扣除之規定，並未一致地貫徹於扣除額之計算，與填補課稅漏洞之目的無涉。是系爭規定於此範圍內，與填補課稅漏洞之目的達成間，欠缺合理關聯，不符憲法第 7 條保障平等權之意旨。

- (二) 綜上所述，系爭規定就被繼承人死亡前 2 年內贈與配偶之財產一律擬制為遺產全部課稅，欠缺相當於遺贈稅法第 17 條之 1 所定剩餘財產差額分配請求權自遺產總額扣除之規定，於此範圍內，牴觸憲法第 7 條保障平等權之意旨。系爭判決亦因適用違憲之系爭規定而違憲。立法機關應於本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨檢討修正相關規定，於修法完成前，相關機關於計算遺贈稅法第 17 條之 1 所定配偶剩餘財產差額分配請求權之扣除數額時，就視為遺產之贈與，應將該財產視為被繼承人現存財產，並依據民法第 1030 條之 1 規範意旨，例如該財產是否為婚後財產，有無但書各款情事等，計算在遺贈稅法上得扣除之剩餘財產差額分配數額，不受被繼承人配偶實際上得依民法第 1030 條之 1 規定請求之範圍限制。
- (三) 現有遺產稅制使所有繼承人以遺產共負繳納遺產稅義務，使遺產稅與個別繼承人財產增益脫鉤，與為透過財產代際流動之課稅，促進分散財富、達成重分配效果之目的，未盡相符。全體繼承人共同課稅，亦未能反映個別繼承人各自因扶養、照顧需求，而應產生之稅負差異。遺贈稅法於 62 年制定之初，係考量當時徵納技術、社會背景，有意保留舊遺產稅法中之總遺產稅制，惟自遺贈稅法制定至今已相隔 50 餘年，相關機關允宜充分考量社會背景、科技及稽徵技術之改變，通盤檢討修正遺產稅制，使其合乎量能課稅原則之本旨，均併此指明。

# 法規新訊

邱敬瀚律師整理

- ◎中華民國 114 年 5 月 28 日總統華總一義字第 11400053681 號令公布修正第 161 條條文；增訂第 161-1、172-1 ~ 172-3 條條文及第十章之一章名「妨害司法公正罪」。
- ◎中華民國 114 年 5 月 28 日總統華總一義字第 11400053191 號令公布修正律師法第 9 條條文。
- ◎中華民國 114 年 5 月 28 日總統華總一經字第 11400053691 號令公布修正納稅者權利保護法第 4、6、20 條條文；並自公布後一年施行。

## 律師倫理規範宣導

### 律師倫理規範第 17 條規定：

「律師於法庭外訪談證人時，宜向證人表明其所代表之當事人，並告知證人此項訪談之任意性。

律師於訪談證人過程中不得故意為下列行為：

- 一、教唆偽證、誘導證人為不實陳述。
- 二、就重要之事實或法律，向證人為虛偽陳述。

律師若於訪談證人過程中為錄音、錄影，應向證人表明，並得其同意。

律師於訪談證人過程中，除證人表示不同意者外，得使其他非承辦案件之律師、實習律師、助理或其他適當之第三人在場。」



# 保險人風險評估與消費者保障— 評臺灣高等法院 97 年度保險上易字第 27 號民事判決

羅俊璋\*

## 壹、臺灣高等法院 97 年度保險上易 字第 27 號民事判決

### 一、本案事實

上訴人所有車號 0000-00 號自用小貨車（下稱系爭車輛）原係訴外人南美兄弟股份有限公司（下稱南美公司）所有，該公司曾就系爭車輛向被上訴人投保汽車意外險，該公司於民國 95 年 8 月 4 日將系爭車輛所有權讓與上訴人，上訴人即委託第一汽車代檢廠辦理過戶等事宜，訴外人南美公司復將其向被上訴人投保之強制險、意外險、竊盜險等多項險種之被保險人一併變更為上訴人，並由被上訴人之代辦人補登保險卡予上訴人。嗣上訴人之受雇人蔡嘉祥於 95 年 9 月 6 日中午 12 點 48 分許，駕駛系爭車輛行經臺南市○○路○段○○○巷無號誌交岔路口時，因疏於注意與訴外人吳銅鐘發生車禍，致訴外人吳銅鐘受有頭部外傷引起顱內出血合併心肺衰竭死亡。上訴人後與訴外人吳銅鐘之家屬吳惠麗達成和解而支付和解金新臺幣（下同）255 萬元（含保險理賠金）。詎上訴人檢附相關資料向被上訴人申請保險理賠，被上訴人僅就強制責任險部分給付 150 萬元保險金，至於任意責任險部分之保險金 100 萬元，則拒不理賠。爰依保險契約法律關係訴請被上訴人給付上訴人 100 萬元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。原審為上訴人全部敗訴

之判決，上訴人不服提起上訴，其上訴聲明：  
（1）原判決廢棄。（2）被上訴人應給付上訴人 100 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息 5% 計算之利息。

### 二、部分判決理由

- （一）按被保險人死亡或保險標的物所有權移轉時，保險契約除另有訂定外，仍為繼承人或受讓人之利益而存在。又保險契約中免除或減輕保險人依本法應負之義務者。依訂約時情形顯失公平者，該部分之約定無效。保險法第 18 條、第 54 條之 1 第 1 款分別定有明文。
- （二）次按所謂定型化契約應受衡平原則限制，係指締約之一方之契約條款已預先擬定，他方僅能依該條款訂立契約，否則，即受不締約之不利益，始應適用衡平原則之法理，以排除不公平之「單方利益條款」，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則。而保險契約率皆為定型化契約，被保險人鮮有依其要求變更契約約定之餘地；又因社會之變遷，保險市場之競爭，各類保險推陳出新，故於保險契約之解釋，

\* 本文作者係中正大學法律系教授。

應本諸保險之本質及機能為探求，並應注意誠信原則之適用，倘有疑義時，應為有利於被保險人之解釋（保險法第 54 條第 2 項參照），以免保險人變相限縮其保險範圍，逃避應負之契約責任，獲取不當之保險費利益，致喪失保險應有之功能，及影響保險市場之正常發展。最高法院 93 年度台上字第 710 號、92 年度台上字第 2710 號民事判決見解亦同，可資參照。

（三）系爭汽車保險共同條款第 12 條第 1 項固約定：「被保險汽車之行車執照業經過戶，而保險契約在行車執照生效日起，超過 10 日未申請權益移轉者，本保險契約效力暫行停止，在停效期間發生保險事故，本公司（即被上訴人）不負賠償責任。但被保險人已向本公司申請保險契約權益移轉，而行車執照尚未辦妥過戶者，仍予賠償，惟須俟辦妥新行車執照後，方得賠付」（見原審卷第 30 頁）。但查，系爭汽車保險係以被保險汽車為保險標的，而系爭汽車保險契約除前開停效約定外，並無其他排除權益移轉之特別約定，依保險法第 18 條規定，其保險契約於保險標的物所有權移轉時，仍為受讓人之利益而存在。被上訴人復自承系爭任意險於被保險汽車之行車執照辦理過戶，並申請權益移轉者，其係以原保險契約內容承保至原保險契約期滿為止，被保險汽車之讓與人或受讓人有無向被上訴人申請

權益移轉，就其承保之風險評估並無影響（見本院卷第 64、66 頁）。是前開停效約定，除被上訴人於停效期間可獲免負保險責任之利益外，對系爭被保險汽車之讓與人或受讓人並無任何對等利益，反之，系爭被保險汽車之讓與人就已繳保費並不得請求按比例退還，受讓人則須負擔發生保險事故卻無從獲得理賠之不利益。而系爭汽車保險為事先擬定條款之定型化契約，被保險人於締約時並無磋商更改條款之平等地位，是系爭汽車保險共同條款第 12 條第 1 項，顯係單方減輕保險人依保險法應負之理賠義務，其訂約情形顯失公平，依保險法第 54 條之 1 第 1 款規定，該部分約定應無效。

故被上訴人執系爭汽車保險共同條款第 12 條第 1 項拒絕理賠，自無可採。

### 三、爭點

- （一）保險人之風險評估權
- （二）保險法第 18 條規定之適用
- （三）保險人風險評估權與消費者權益之保障

## 貳、保險契約之對價衡平

### 一、保險與保險契約

於二十世紀開始後，保險業隨工商業發展而快速茁壯<sup>1</sup>。保險為透過共同團體力量，藉以分散個體風險之重要經濟制度<sup>2</sup>。其係

1. 施文森（1990），《保險法總論》，第 9 版，頁 13，台北：自版。  
2. 葉啓洲（2017），《保險法實例研習》，元照，第 5 版，頁 4。

基於經濟需求，針對可能的偶發事件，由數人共釀資金，於事故發生時提供給付，藉以滿足需求或填補事故致生之損失<sup>3</sup>。故保險係透過危險共同團體，將危險分散並轉嫁損失，使不確定之風險轉換為確定之損失，進而消弭損失於無形之良好制度<sup>4</sup>。進而言之，保險係藉由眾多面對相同危險之個人組合危險共同體，利用大數法則將不確定風險所生之不利結果，歸由危險共同體成員承擔。

我國保險法第 1 條規定：「本法所稱保險，謂當事人約定，一方交付保險費於他方，他方對於因不可預料，或不可抗力之事故所致之損害，負擔賠償財物之行為。根據前項所訂之契約，稱為保險契約。」按保險、保險契約似無須如前揭規定分為兩項<sup>5</sup>，此乃因保險法第 1 條第 1 項即為雙方當事人為締結保險契約之意思表示合致規定，因而其即為保險契約之定義，而該條第 2 項顯係贅文而無必要。再則，我國保險法係以標的之性質，將保險區分為財產保險與人身保險，按財產保險多為短期性，人身保險則大致為長期性，兩者態樣不同，於財產保險之保險標的得由金錢計算之經濟利益，人身保險之標的則無法以金錢估計其經濟利益。因此就保險法第 1 條規定觀之，似僅適用於以財產為標的之類型，而難以就人身保險加以適用。因此，若有機會就保險法加以修正時，或應就此再行考量。

於保險制度之運作，要保人係以繳交保

險費藉以換取保險人承擔風險，因此保險費與該風險間應呈現對價關係<sup>6</sup>，保險制度始能順利且永續之運行。保險制度得以完善之基石，即為有健全財務之保險人。保險人經由危險共同體成員繳交之保險費累積資金，故保險人得就被保險人所受損害支付補償。果若未能達成保險費與風險間之對價平衡關係，則若非保險業消亡，即為要保人之權益受損，最終將無保險制度存在之可能性。

## 二、對價平衡原則下之制度設計

如前揭，要保人交付保險費，作為保險人承擔風險之對價。故保險費應等同於保險人承擔風險所需之代價，以維繫保險制度之公平正義<sup>7</sup>。為實現對價平衡原則，我國保險法除於第 64 條規定要保人之據實說明義務外，另於第 59 條規定危險增加通知義務。按如學者所言，據實說明義務係確定「契約成立時」之對價平衡原則，危險增加通知義務則為確定「契約存續中」之對價平衡原則<sup>8</sup>。就有關據實說明事項必須為具重要性事項，若未具重要性之事項，而則非據實說明義務所需考慮。就重要性事項之判斷，依據我國保險法第 64 條之規定，主要以書面詢問之相關事項以為判定<sup>9</sup>。而就保險人書面詢問內容未為據實說明時，將以是否影響保險人對於危險之估計已達重要性為具體判斷<sup>10</sup>。進而按保險法規定，保險人應就此等事項造成何種影響並達到拒保程度，負擔舉證責任<sup>11</sup>。就危險增加部分，依據保險法第 59

3. 汪信君、廖世昌（2010），保險法理論與實務，元照，第 2 版，頁 4。  
 4. 施文森，同註 1，頁 1。  
 5. 施文森（2015），保險、類似保險及危險移轉契約，收錄於《探究類似保險之意涵及對策》，頁 3。  
 6. 江朝國（1993），〈論我國保險法第六十四條據實說明義務之規定：以對價平衡之概念為論點〉，《保險法論文集一》，頁 141，台北：瑞興。  
 7. 江朝國（2010），〈對價平衡原則介入契約自由之界線：善意複保險危險發生後不得請求保費返還〉，《台灣法學雜誌》，第 165 期，頁 214-215。

8. 許佩瑜（2008），〈論美國法上禁反言原則在我國保險法之適用〉，頁 86-87，國立臺北大學法律學研究所碩士論文。  
 9. 就非書面詢問之事項，我國法院一向認為不具有重要性，臺灣高等法院 99 年度保險上易字第 26 號民事判決。  
 10. 臺灣高等法院高雄分院 94 年度保險上字第 3 號民事判決。  
 11. 臺灣高等法院 94 年度保險上易字第 34 號民事判決。但於臺灣高等法院高雄分院 101 年度保險上易字第 4 號民事判決則認為無須達拒保程度。

條之規定，應於危險增加達增加保險費或終止契約時，藉以判斷對價平衡是否遭受破壞之標準<sup>12</sup>。其係以客觀上的對價平衡為考量，即保險人若可預見危險增加，已將風險於保險費加以計算<sup>13</sup>，若保險人已預知但選擇在危險增加發生後再為調整的契約設計方式，亦為無危險增加之情狀。而危險增加通知事項不以書面事項為限<sup>14</sup>。

就保險費率之精算而言，依據保險法第144條第2項規定，保險業應聘用精算人員並指派其中一人為簽證精算人員，負責保險費率之釐訂、各種準備金之核算簽證及辦理其他經主管機關指定之事項，以健全保險業務之經營。主管機關則依照本條規定，訂有「核定各類保險費公式」，其經專業人員精算，準確算出危險共同體所應交付之保險費，並使其與保險人所承擔之危險間具平衡性<sup>15</sup>。另於我國保險法第23條第1項、第26條第1項、第99條等規定，亦表現對價平衡原則於保險業務運行之落實<sup>16</sup>。

末，應表達者為，於保險業初生時，因尚未建立精確之精算技術，保險人僅憑經驗計算所收取之保險費，然此並非謂其無精算之運用，其僅為精準度與否之問題。過往我國法院就有關是否經營保險業務之實務審判，曾有論及某組織之業務，因未經過精算，故就此認為其非經營保險業務。此等見解，實屬荒謬。當然現今法院實務亦有就此為正確認知者，如最高法院106年度台上字第

791號刑事判決即認為：「經主管機關許可經營之保險業者，關於保險費收取數額，有其精密之計算方式，係以科學方式預估危險發生之可能性，計算得向要保人收取保險費用之多寡，以追求保險人及被保險人之最大利益。大數法則之理念係避免要保人繳交不足之保險費，以免於事故發生時出現理賠額不足情事，或保險人收取過高保費，反藉此謀得不合理利潤。依此可知，大數法則之運用係依保險人（業）之規模及經驗而定，就合法之保險業而言，係以現代企業之經營方式，為追求自身之最大利益，於計算應收取保險費之數額時，自係於法令之規範下，由專家為風險評估及精算企業經營成本始能得出，該等保險業之大數法則係以精緻化、系統化、科學化之數據呈現，自不待言。惟在未經主管機關許可之非保險業，因係非法經營，未受主管機關監督及法令限制，其承保規模及範圍，自無法與合法保險業相比，則其關於保險費之計算上，自較為粗糙、簡略，其所收取之費用，足以維持其經營之成本，於事故發生時亦足夠理賠，即應認與大數法則之精神無違。」現保險業歷經數百餘年之發展，保險人已建立先進之精算技術，但亦非表示其所收取之保險費，與承保之危險將無任何差池。此乃因保險精算過程，僅為基於過往之經驗所得，非為表示將來必定如此發生。

### 三、保險人之核保

保險契約訂定時，保險人須對承保之危險進行衡量，藉以決定承保與否、釐定保險費率與所應適用之條款，而此等事項即為前揭據實說明義務之重要性審核之具體內容。

12. 臺灣高等法院臺南分院104年度保險上易字第7號民事判決。

13. 危險增加須滿足重要性、持續性、不可預見性要件，臺灣高等法院高雄分院89年度保險上字第26號民事判決。

14. 最高法院89年度台上字第2294號民事判決。

15. 江朝國（2009），《保險法基礎理論》，第5版，頁250，台北：瑞興。

16. 江朝國（1993），〈論我國保險法第六十四條據實說明義務之規定：以對價平衡之概念為論點〉，《保險法論文集一》，頁142-143，台北：瑞興。

為衡量保險標的之風險，保險人通常將保險標的之危險進行分類，對其發生之可能性加以評估，藉以計算其應收取之保險費，使其獲致對價平衡之妥適結果。保險人若無法取得相關資訊，即無法進行核保程序。不同險種有不同審核項目，以人壽保險之死亡保險為例，其費率係按死亡率計算。被保險人之健康狀況對死亡率具重要影響，故其既往病史、現有病症、體格、行為、心理狀態、性格、心理狀態、家族病史、平均壽命、社會背景、習俗、職業、個人喜好等均為保險人核保之要素。實務中，亦對其收入是否足以支付保險費加以考量，此於保險實務稱為財務核保，其係為避免道德風險之考量。

保險人如得獲取足夠資料，核保將可獲致精確暨可靠結果。保險人所需資訊，或可由被保險人填寫保險人所提供之要保書加以了解。而為確定被保險人身體健康狀況，可要求被保險人進行體格檢查，或蒐集舊有病歷，藉以評估其健康暨危險程度。保險人為進行調查，可直接對被保險人查問，亦得從第三人為間接調查。然應注意者為，因我國保險法第 64 條規定，保險人應以書面對要保人為詢問，故我國實務目前認為重要性事項應為書面所詢問者，書面所未詢問者，則無法作為重要性事項之認定。若該等事項係為保險人核保之重要性事項，但其並未於要保書所呈現，則其即非為保險法第 64 條規定要保人應為據實說明之事項。

按保險有資訊不對稱之特性，要保人為訂定保險契約，將依據保險人之要求提供各種個人資料。故要保人對保險人取得之個人資料如何使用，應需加以了解。因此，保

險人有向要保人告知前揭事項之義務，且保險人不得無限制蒐集與使用被保險人之個人資料，並應使被保險人有接近或更正之機會與權利。換言之，保險人仍須依據個人資料保護法之規定蒐集、取得與利用相關個人資料。

## 參、保險標的轉讓與保險契約轉讓

### 一、保險標的轉讓

按人身保險契約有由要保人為自己利益訂立，亦有為第三人利益訂立，此於我國保險法第 45 條即有規定。若係前者，此時要保人與被保險人為同一人；若係後者，則要保人與被保險人將係不同之人。然無論如何，於人身保險，保險人之核保係以被保險人之身體、健康等情狀為重心。於財產保險，則其係為要保人自己利益而訂立。此時保險人之核保重心即為保險標的之風險狀態，當然該保險標的之所有人或持有人與保險標的之利害關係，即為保險核保時所需著重。

法律於總則篇之規定，均得於其後之分則適用。然若總則規定與其後分則規定相異時，即為例外。以保險法總則篇規定之複保險為例，於大法官會議釋字第 576 號解釋作出後，即得為證。即複保險雖於保險法之總則篇規定，但其仍不適用於其後之人身保險。按於前揭大法官會議解釋係認為人身保險與財產保險有本質上之差異，按損害填補原則僅適用於財產保險，人身保險因其標的係無法以金錢計算其經濟上價值，故無損害填補原則之適用。而複保險係為避免不當得利，若無法以金錢計算其經濟價值之標的，即無不當得利之問題，因此人身保險即無適

用有關複保險之規定。

我國保險法於第 18 條規定：「被保險人死亡或保險標的物所有權移轉時，保險契約除另有訂定外，仍為繼承人或受讓人之利益而存在。」此亦為於總則篇之規定，而其於人身保險與財產保險是否均可適用？按於人身保險，其並無保險標的物所有權移轉之問題。於人身保險之被保險人死亡時，無論於人壽保險、健康保險或傷害保險，其即屬保險事故是否發生、保險人是否給付之問題，而無所謂「仍為繼承人或受讓人之利益而存在」之情事。就此觀之，保險法第 18 條之規定，於人身保險並無適用之餘地。

於財產保險，如前所揭，並無為他人利益保險之問題，其係要保人為自己利益而投保保險。換言之，若以我國保險法之規定而言，其要保人與被保險人均係同一人。當然，我國保險契約之當事人如何定位，則又係另一重要之議題，本文就此則不加以論述。因此於被保險人（即要保人）死亡後，或保險標的物所有權移轉時，該保險契約之利益將依保險法第 18 條規定辦理。按保險法第 18 條是一種權衡規定，旨在基於經濟考量延續保險契約效力至受讓人，避免因所有權移轉導致原保險契約終止，新所有權人需重新投保的費時耗材問題<sup>17</sup>。

## 二、保險契約轉讓

於人身保險，依據我國保險法之規定，其可分為人壽保險、健康保險、傷害保險與年金保險。就保險契約轉讓之議題，於人身保險所生之問題為將要保人變更之議題，無論要保人與被保險人是否為同一人，如有將要保人變更者，此時保險實務界所考慮者為

該變更後之要保人與被保險人是否有保險利益之問題，其係為避免發生道德風險之緣由。然若以保險利益為考量，依據一般學界見解，人身保險僅於投保時，要保人與被保險人間有保險利益即為已足，其後並無保險利益考量之問題。但於國內保險實務界之運行，保險人若認為兩者間無保險利益時，通常將不同意變更要保人。當然，吾人應注意者為，人身保險有無保險利益之適用，於國內學說見解尚有爭論。但從我國保險法而言，保險法第 16 條即為人身保險就保險利益之規定。因此於適用我國保險法時，人身保險仍應有保險利益之適用係較為正確。

於財產保險之保險契約轉讓，其可區分為海上貨物保險與其他財產保險兩種類型。於海上貨物保險之運作，保險人所考量者為該貨物之風險狀態。因海上貨物保險，該作為保險標的之貨物，通常係由海上運送人所運送，此時貨物係由其所占有並保管，因此無論該貨物之所有權如何移轉，其風險當不至於因該貨物所有權之歸屬而產生變更。故於國際貿易之貨物交易時，其海上保險單均係得轉讓者，然實務中不會以變更要保人（被保險人）之方式進行，其係由原要保人（被保險人）於海上保險單背面簽名以背書轉讓之方式為之。

而於海上貨物保險以外之其他財產保險契約，因原要保人（被保險人）將保險契約轉讓給他人時，其所面臨之問題在於該受讓人與保險標的間有無保險利益與風險有無變動之問題。果若其無保險利益，則於事故發生時，該受讓人仍無法就該保險標的所受之損失獲得保險之補償。而若於受讓人對該保

險標的之風險有所變動時，則保險人將會思考是否增減保險費，甚或達到拒絕承保之問題。

#### 肆、汽車保險實務條款

就汽車保險大致可區分為車體保險與責任保險，而就責任保險可將之再區分為強制汽車責任保險與任意責任保險。如同前揭，財產保險之要保人與被保險人應係同一人（然就此，我國汽車保險實務之運作似非如此，而此是否適法，須慎重思慮或較妥適），就要保人死亡後，於車體保險而言，因當事人一方死亡，契約效力似應為終止。若有保險法第 18 條規定之情形，有為繼承人之利益之情事，則另當別論。

就汽車責任保險而言，現行保險業之核保係採從人從車計費。換言之，以要保人（被保險人）個人之風險與作為保險標的車輛之風險併同考量計費。茲檢附現有之實務責任保險契約條款約定如下：

一、強制汽車責任保險條款：依據中華民國 111 年 11 月 11 日金融監督管理委員會金管保產字第 1110494687 號函核准之強制汽車責任保險條款第 13 條約定保險權益之移轉：「要保人或列名被保險人死亡或破產者，本保險契約仍為繼承人或破產債權人之利益而存在。（第一項）被保險汽車所有權移轉時，應同時通知本公司辦妥保險契約變更手續。未辦妥保險契約變更手續而於原保險有效期間內發生汽車交通事故時，本公司仍負給付保險金之責任。但得要求受讓人補辦保險契約變更手續。（第二項）」

二、任意汽車責任保險條款：依據現行實務所使用之任意汽車責任保險條款第 11 條約定保險標的及契約權益之移轉：「被保險汽車之行車執照業經過戶，而保險契約在行車執照生效日起，超過十日未申請權益移轉者，本保險契約效力暫行停止，在停效期間發生保險事故，本公司不負賠償責任。（第一項）被保險人已向本公司申請保險契約權益移轉，而行車執照尚未辦妥過戶者，仍予賠償，惟須俟辦妥新行車執照後，方得賠付。（第二項）」

按前揭現有汽車保險條款之約定，於強制汽車責任保險與任意汽車責任保險就保險標的汽車移轉時之規定係不相同。於強制汽車責任保險係為一政策性保險，其主要目的除為保障被保險人之權益外，係為保障因為車禍事故遭受損害之被害人權益得以獲得即時且基本之補償所設。而其係採無過失責任之基礎所訂定，並其係為強制車輛之持有人或保有人應強制投保之保險險種。此等保險僅就被害人之死亡或體傷負擔補償責任，對於財物損失並不在其承保範圍之內。因此就標的物汽車移轉時，其較不著重受讓人為何人，因此縱使於標的汽車移轉時，未通知保險人，保險人均應負擔補償之責任。惟保險人得要求受讓人補辦變更手續。以現今強制汽車責任保險觀察，縱使該車輛符合強制汽車責任保險法之規定應投保而未投保時，於其發生事故造成被害人死亡或體傷時，其將由財團法人汽車交通事故特別補償

基金以該補償基金先行給付相關金額，其後再依法向應負擔之人進行代位追償。因此縱使車主應辦理移轉程序於未辦理或未向保險人為通知，強制汽車責任保險人均須為給付。

然於任意汽車責任保險係一任意性保險，即要保人可自行決定其是否投保，而非如強制汽車責任保險係強制投保。進而，任意汽車責任保險，係以被保險人依法負有賠償責任，於被保險人給付賠償後因此所生損失，保險人始就其所受損失負擔保險金之補償責任，其非如強制汽車責任保險，係以無過失責任為基礎。再則，任意汽車責任保險係依據契約約定對於法律上責任負責，非如強制汽車責任保險僅就死亡或身體傷害負擔一定限額之責任。就補償額度，任意汽車責任保險則依據雙方契約約定。

綜上就強制汽車責任保險與任意汽車責任保險之說明，足見強制汽車責任保險之風險評估因涉及其設立之目的、功用等，其與任意汽車責任保險均有所不同。因此保險人就兩種責任保險之風險評估並未相同，此亦從其契約條款均得以清楚瞭解。

## 伍、本案評析

本案係當事人就所有汽車投保強制險、意外險、竊盜險等多項險種，其後將其出售於他人。於他人駕駛該汽車發生事故致他人死亡，即向保險人申請補償。保險人僅就強制責任險部分給付，至於任意責任險部分之

保險金 100 萬元，則拒不理賠。遂向法院起訴，要求就任意責任保險部分為給付。法院則以任意汽車責任保險之定型化契約應受衡平原則限制，避免居於經濟弱勢之一方無締約之可能，而忍受不締約之不利益，是縱他方接受該條款而締約，亦應認違反衡平原則而無效，俾符平等互惠原則。進而依據保險法第 54 條第 2 項規定認為此係保險人變相限縮其保險範圍，逃避應負之契約責任，獲取不當之保險費利益，致喪失保險應有之功能，及影響保險市場之正常發展為由，認為系爭汽車保險共同條款第 12 條第 1 項約定：

「被保險汽車之行車執照業經過戶，而保險契約在行車執照生效日起，超過 10 日未申請權益移轉者，本保險契約效力暫行停止，在停效期間發生保險事故，本公司不負賠償責任。但被保險人已向本公司申請保險契約權益移轉，而行車執照尚未辦妥過戶者，仍予賠償，惟須俟辦妥新行車執照後，方得賠付。」係單方減輕保險人依保險法應負之理賠義務，其訂約情形顯失公平，依保險法第 54 條之 1 第 1 款規定，該部分約定應無效。

其並認為依保險法第 18 條規定，其保險契約於保險標的物所有權移轉時，仍為受讓人之利益而存在。復認為「被保險汽車之讓與人或受讓人有無向被上訴人申請權益移轉，就其承保之風險評估並無影響（依據判決所示，其註明係保險人之代理人於庭訊時陳稱）」。是前開停效約定，除被上訴人於停效期間可獲免負保險責任之利益外，對系爭被保險汽車之讓與人或受讓人並無任何對等利益，反之，系爭被保險汽車之讓與人就

已繳保費並不得請求按比例退還，受讓人則須負擔發生保險事故卻無從獲得理賠之不利利益。而系爭汽車保險為事先擬定條款之定型化契約，被保險人於締約時並無磋商更改條款之平等地位，是系爭汽車保險共同條款第 12 條第 1 項，顯係單方減輕保險人依保險法應負之理賠義務，其訂約情形顯失公平，進而判決保險人敗訴。

據本文前揭討論，強制汽車責任保險與任意汽車責任保險之性質與設立目的均係不同，兩者間就風險評估亦非相同。因此於此兩者契約條款就保險標的汽車轉讓時之效力約定，即有相當大之差異，實難以加以混淆。就任意汽車責任保險之保險標的汽車移轉時，保險人對於汽車不同持有人所生之風險將會進一步評估，果若兩者差異太大，如前揭，保險人或將就此調整保費，或於風險程度較高時，其將拒絕承保。而強制汽車責任保險則係為一政策性保險，只要持有車輛者，依法均應投保，無論其風險高低。現今法院似將任意汽車責任保險與強制汽車責任保險同視，本文認為其似有不當。或將有認為，前揭係保險人代理人於庭訊時陳述「被保險汽車之讓與人或受讓人有無向被上訴人申請權益移轉，就其承保之風險評估並無影響」，以至於法院有此誤認，若係如此，則該保險人之員工似有再行教育之餘地。

復本文認為，法院以「汽車保險共同條款第 12 條第 1 項約定：『被保險汽車之行車執照業經過戶，而保險契約在行車執照生效日起，超過 10 日未申請權益移轉者，本保險契約效力暫行停止，在停效期間發生保險事故，本公司不負賠償責任。但被保險人已向本公司申請保險契約權益移轉，而行車執照尚未辦妥過戶者，仍予賠償，惟須俟辦妥新行車執照後，方得賠付。』係單方減輕保險人依保險法應負之理賠義務，其訂約情形顯失公平，依保險法第 54 條之 1 第 1 款規定，該部分約定應無效。」或係因法院對於任意汽車責任保險之運行有認知不足所致。蓋此條款本即係因汽車讓與人與受讓人間風險不同，為保有其風險評估之權利，即為此等之設計。實難將其認為係「單方減輕保險人依保險法應負之理賠義務，其訂約情形顯失公平」，進而依保險法第 54 條之 1 第 1 款規定，認定此約定應為無效。如本文前揭於海上貨物保險之情形，因該貨物運送係由運送人為之，貨物亦為運送人所實際掌控，因此無論該貨物之所有權人如何移轉，其風險均未為變動。而於任意汽車責任保險並無前揭海上貨物保險，風險未為變動之絕對性，現法院就此即認為此係保險人單方減輕其理賠義務之見解，殊難為本文所接受。

# 以犯罪所得為客觀處罰條件 或減刑條件之認定範圍區別

## —以共同犯罪所得或個人實質支配管領為中心—

楊智守\*

### 一、前言

為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得以失公平正義且無法預防犯罪之情形，刑法第 38 條之 1 第 1 項前段規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。」其中所指「犯罪所得」，依同條第 4 項明定：「包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」；所指「屬於犯罪行為人者」，則係取決於事實上對財產標的之支配、處分權，無關乎民法上所有權歸屬或合法有效判斷，以取得對犯罪所得之實質支配管領為判斷<sup>1</sup>。

由於犯罪所得之高低多寡也反映出犯罪所生之危害程度，立法者有以之為客觀加重處罰條件<sup>2</sup>，亦有以之為刑之減輕條件<sup>3</sup>，在共同犯罪時，究係以個人實質支配管領為限？或以全部犯罪所得為依據？值得歸納分析目前實務見解，俾為實務訴訟攻防之策略參考。

### 二、客觀處罰條件之犯罪所得

刑罰所處罰之對象原則上應僅止於行

為人一身，沒收則係針對特定標的物，將該物剝奪占有並移轉所有權或相關權利予國家所有，或使國家取得追徵債權之一種行政刑罰<sup>4</sup>。

然而，共同正犯藉由分工合作、互相利用，以遂行其犯意之實現，其危險及惡性均甚於單獨正犯，故非僅就自己實行之行為負其責任，其各自分擔實行之行為應視為一體合一觀察予以同一非難評價，對於因此所發生之全部結果，自應同負其責，乃有所謂「一人著手、全部著手」、「一人既遂、全部既遂」之定論，此即「一部行為全部責任」（或稱責任共同原則）之法理<sup>5</sup>。

立法者先在所謂金融八法（如表一編號 1 至 8）以「因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上者」資為加重處罰條件，再以相同立法模式在農業金融法、詐欺犯罪危害防制條例、洗錢防制法（如表一編號 10 至 11）予以規定<sup>6</sup>，是否基於相同規定同一法理即得為相同解釋，值得探討。

\* 本文作者係臺灣高等法院高雄分院法官。

1. 已為實務定見，參考最高法院 111 年度台上字第 2596 號刑事判決。  
2. 如：銀行法第 125 條第 1 項非法經營銀行業務罪後段規定「因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣（下同）1 億元以上」、詐欺犯罪危害防制條例第 43 條以詐欺獲取之財物或財產上利益達 500 萬元、1 億元為分別處罰。  
3. 如：貪污治罪條例第 12 條就「所得或所圖得之財物或不正利益」、「行

求、期約或交付之財物或不正利益」在 5 萬元以下者、國民法官法第 94 條第 5 項就「所得或所圖得財物或不正利益在 5 萬元以下者」。

4. 參考司法院釋字第 678 號解釋葉百修大法官協同意見書。

5. 最高法院 113 年度台上字第 2353 號刑事判決。

6. 以表一編號 11 所示洗錢防制法係以反向規定，然本文認為該規定之一億元門檻亦為相同規定同一法理相同解釋。

編號	法條字號	犯罪所得達新臺幣一億元之加重處罰規定
1	證券投資信託及顧問法 § 105-1 I	證券投資信託事業、證券投資顧問事業之董事、監察人、經理人或受僱人，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害證券投資信託基金資產、委託投資資產之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於證券投資信託基金資產、委託投資資產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
2	銀行法 § 125 I	違反第二十九條第一項規定者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	銀行法 § 125-2 I	銀行負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害銀行之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於銀行之財產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	銀行法 § 125-3 I	意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使銀行將銀行或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入銀行電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。
3	信託業法 § 48	違反第三十三條規定者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	信託業法 § 48-1 I	信託業負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害信託業之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於信託業之自有財產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	信託業法 § 48-2 I	意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使信託業將信託業或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入信託業電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。
4	保險法 § 167 I	非保險業經營保險業務者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	保險法 § 168-2 I	保險業負責人或職員或以他人名義投資而直接或間接控制該保險業之人事、財務或業務經營之人，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害保險業之利益，而為違背保險業經營之行為，致生損害於保險業之財產或利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。

5	證券交法 § 171 II	犯前項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
6	票券金融管理法 § 58 I	票券金融公司負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害公司之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於公司之財產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	票券金融管理法 § 58-1 I	意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使票券金融公司將公司或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入票券金融公司電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。
7	信用合作社法 § 38-2	信用合作社負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害信用合作社之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於信用合作社之財產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	信用合作社法 § 38-3 I	意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使信用合作社將信用合作社或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入信用合作社電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。
8	金融控股公司法 § 57 I	金融控股公司之負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害金融控股公司之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於公司財產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	金融控股公司法 § 57-1 I	意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使金融控股公司將金融控股公司或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入金融控股公司電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。
9	農業金法 § 39 I	信用部或全國農業金庫負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害信用部或全國農業金庫之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於信用部或全國農業金庫之財產或其他利益者，…。其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
	農業金法 § 40 I	意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使將信用部或全國農業金庫或第三人之財物交付，或以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入信用部或全國農業金庫電腦或其相關設備，製作財產權之得喪、變更紀錄而取得他人財產，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。

10	詐欺犯罪危害防制條例 § 43	犯刑法第三百三十九條之四之罪，詐欺獲取之財物或財產上利益達新臺幣五百萬元者，…。 <u>因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元者</u> ，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣三億元以下罰金。
11	洗錢防法 § 19 I	有第二條各款所列洗錢行為者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣一億元以下罰金。 <u>其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者</u> ，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新臺幣五千萬元以下罰金。

### (一) 加重處罰條件內涵不包含間接利得

以上表所列條文可見，加重處罰條件之一億元均係以「因犯罪獲取之財物或財產上利益」為計列標準，而不採用首揭刑法「犯罪所得」之用詞，則其範圍應有不同。蓋以：

1. 編號 2 至 8 所列條文於 107 年 1 月 31 日修正公布、同年 2 月 2 日修正施行<sup>7</sup>之立法理由均有如下列明確說明：

(1) 因應 104 年 12 月 30 日修正公布之刑法第 38 條之 1 第 4 項所定沒收之「犯罪所得」範圍，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，惟「犯罪所得金額達新臺幣一億元」之要件與行為人主觀之惡性無關，故是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，是以犯罪行為所發生之客觀結果，即「犯罪所得」達法律擬制之一定金額時，加重處罰，與前開刑法係因違法行為獲取利得不應由任何人坐享之考量有其本質區別。

(2) 鑑於該項規定涉及罪刑之認定，該「犯罪所得」之範圍宜具體明確。另考量變得之物或財產上利益，摻

入行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素干擾，將此納入犯罪所得計算，恐有失公允，故宜以因犯罪行為時獲致之財物或財產上利益為計，不應因行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素，而有所增減。又「因犯罪取得之報酬」本可為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」所包含等詞。

2. 編號 1 所示之證券投資信託及顧問法第 105 之 1 條規定，雖照協商條文通過而未見立法理由，但與前開編號 2 至 8 所示條文同時修正通過施行；編號 9 所列農業金融法第 39 條則於 106 年 1 月 18 日即以該條加重刑罰事由之犯罪所得與刑法沒收新制之犯罪所得有本質區別而予修正<sup>8</sup>為理由。

3. 是以上開修正後之編號 1 至 9 所示各法定加重處罰條件之計列，堪認立法有意僅算入違法行為所得（犯罪產自被害人之財產利潤）及因犯罪取得之報酬（實行犯罪之報酬），排除間接利得（即變得之物或財產上利益及其孳息）。

4. 再以編號 10 之詐欺犯罪危害防制條例第

7. 均係於 107 年 2 月 2 日施行。又編號 1 所示之證券投資信託及顧問法第 105 之 1 條係照協商條文通過而未具立法理由。

8. 該條立法理由：「104 年 12 月 30 日修正公布之刑法第 38 條之 1 所定犯罪所得包含違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，考量

原第一項以犯罪所得作為加重刑罰之事由，與前開刑法係因違法行為獲取利得不應由任何人坐享之考量有其本質區別，為避免混淆，造成未來司法實務上犯罪認定疑義，爰將第一項之犯罪所得修正為因犯罪獲取之財物或財產上利益。」等詞。

43 條之立法理由敘明「依照個案詐欺獲取之財物或財產上利益數額為客觀處罰條件加重其刑責，不以行為人主觀上事先對具體數額認知為必要，以杜絕詐欺犯罪。有關財物價值之估算，以行為時為基準。」等詞，亦可推認該條所定「因犯罪獲取之財物或財產上利益」與刑法所定宣告沒收之犯罪所得之範圍有所不同，且排除「摻入行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素干擾」之間接利得，遂以「行為時為基準估算財物價值」，不列入因行為人交易能力、物價變動、經濟景氣等因素而有所增減之財物價值。

5. 至於編號 11 之洗錢防制法雖未見立法理由得予參照，然既採相同與前揭法定客觀處罰條件之用語，應可推認立法有意不採依刑法所定犯罪所得之定義與範圍，此所定之加重處罰條件內涵亦不包含間接利得。

## (二) 銀行法加重處罰條件之修正前實務見解檢討

銀行法第 125 條第 1 項之罪，在類型上係違反專業經營特許業務之犯罪，屬於特別行政刑法，修正前該條後段規定將「犯罪所得達新台幣一億元以上者」，資為非法經營銀行業務之加重處罰條件，係因「犯罪所得愈高，對社會金融秩序之危害影響愈大」之立法評價。

先就違法吸金而言，犯罪行為人於對外違法吸收取得資金時，即使犯罪行為人事

後再予返還，仍無礙於本罪之成立。即上開修正前規定之後段所稱「犯罪所得」，係指犯罪行為人參與違法吸收之資金總額而言，即令犯罪行為人負有依約返還本息之義務，亦不得用以扣除<sup>9</sup>。此與銀行法第 125 條於 108 年 4 月 17 日修正之立法理由重申：一億條款的立法本旨，在於吸金規模越大，影響社會金融秩序就越重大，考慮原始吸金總額度即可，加入瑣碎的間接利得計算反徒增困擾。亦即，被害人所投資之本金皆應計入吸金規模，無關事後已否或應否返還等詞<sup>10</sup>相合。

次就非法辦理國內外匯兌業務而言，最高法院就修正前規定「犯罪所得」之計算，認為：應以行為人因犯罪直接取得之全部財物或財產上利益、因犯罪取得之報酬、前述變得之物或財產上之利益等為其範圍，方足以反映非法經營銀行業務之真正規模，並達該法加重處罰重大犯罪規模之立法目的<sup>11</sup>，然就其中「前述變得之物或財產上之利益等」亦予列計之見解，在前述銀行法第 125 條修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」後，應變更為不予列計。

再就非法經營銀行業務之犯罪行為，並非目的犯，倘行為人客觀上有為收受存款之行為，所收受之存款數額達一億元以上，主觀上亦對上開客觀事實有所認識，仍決意為之，則該罪之構成要件即已該當。至行為人主觀上之動機、目的、意圖為何，即非所論，並不以行為人以收受存款為幌行詐欺取

9. 最高法院 102 年度台上字第 3381 號刑事判決。

10. 惟該立法理由援用最高法院 104 年度台上字第 1 號刑事判決所稱「違法吸金之規模，則其所稱『犯罪所得』，在解釋上應以行為人對外所吸收之全部資金、因犯罪取得之報酬及變得之物或財產上之利益為其範圍」等詞及最高法院 102 年度第 13 次刑事庭會議決議認為「原吸收資金之數額及嗣後利用該等資金獲利之數額俱屬犯罪所得」等詞，似

均認有包含間接利得在內，然與其後述說明「考慮原始吸金總額度即可，加入瑣碎的間接利得計算反徒增困擾」等詞互有矛盾，但以該條第 1 項法條文字均無更動，尚難認有變更前次修正所闡述不含間接利得在內之立法意旨。

11. 最高法院 105 年度台上字第 1583 號刑事判決。

財之實，或建立多層級組織，或以另一存款人之存款抵付特定存款人之本金利息，為其構成要件<sup>12</sup>。其中，行為人主觀上是否須認識到犯罪所得規模達一億元乙節，立法者已於107年1月31日之立法理由明確說明「犯罪所得金額達新臺幣一億元」之要件與行為人主觀之惡性無關，故是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立。

此外，修正後銀行法第125條第1項後段「犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣一億元以上者」之規定，既係以行為人對外所吸收或收取之全部資金為其範圍<sup>13</sup>，則修正前不採「共同正犯之犯罪所得金額分別計算」之實務見解應仍有繼續援用，且分別下列情況：

1. 行為人於參與共同非法經營銀行業務前，對先前他共同正犯已實現構成要件之犯罪行為違法吸金所取得之財物或利益等，不應計入。
2. 行為人在他共同正犯犯罪既遂後而行為尚未終了之前加入，且前行為之效果仍在持續中，其他共同正犯先前之違法吸金行為雖已完成，但如被害人僅繳交原約定之部分存款或投資款項，其餘部分係在行為人加入後始給付或由行為人收取完畢，就犯罪所得自應合併計算<sup>14</sup>。

### （三）證券交易法之加重處罰條件

證券交易法第171條第2項加重本刑要件之規定，係著眼於行為人所為對金融交易秩序危害之程度，以犯罪行為所發生之客觀結果達法律擬制之一定金額（現行法規定達

一億元以上）時，加重其處罰。

1. 加重處罰條件之計算範圍雖有縮減，仍不生新舊法比較：

上開107年2月2日修正施行之證券交易法第171條第2項將「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，係指因犯罪而直接取得之直接利得，不包含間接利得，且應扣除成本，與刑法沒收新制下「犯罪所得」之範圍，有所區別，為避免混淆，乃予修正。且其修正係無關要件內容之不同或處罰之輕重，僅係原有實務見解、法理之明文化，或避免法律用語混淆所為之文字、文義修正，亦不生新舊法比較之問題，應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法律<sup>15</sup>。

2. 重申證券交易法第171條第2項與第7項規定之範圍不同：

證券交易法第171條第2項所定「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，與刑法沒收新制下同條第7項關於沒收之「犯罪所得」，兩者概念各別，範圍不同，各有其判斷標準，已如前述。於數人共同為操縱市場犯行或共同為操縱股價犯行時，就有無證券交易法第171條第2項加重本刑規定之適用，應將各行為人因犯罪獲取之財物或財產上之利益，予以合併計算，視其總和是否逾一億元以上為斷<sup>16</sup>。

### （四）詐欺犯罪危害防制條例

詐欺犯罪危害防制條例第43條加重本刑要件之規定，立法理由載明係就詐欺行為

12. 最高法院113年度台上字第2950號刑事判決。

13. 最高法院112年度台上字第809號刑事判決。

14. 最高法院102年度第14次刑事庭會議（一）。

15. 最高法院112年度台上字第4290號刑事判決。

16. 最高法院112年度台上字第2982、4290號、113年度台上字第2102號等刑事判決。

對於同一被害人單筆或接續詐欺金額，或同一詐騙行為造成數被害人被詐騙之總金額合計在 500 萬元以上或一億元以上各定其法定刑，是以個案詐欺獲取之財物或財產上利益數額為客觀處罰條件加重其刑責，不以行為人主觀上事先對具體數額認知為必要，有關財物價值之估算，以行為時為基準。

是雖上開條文係以犯罪行為人為主體而使用「詐欺獲取」或「因犯罪獲取」之立法方式，然實係以同一被害人單筆或接續受詐騙之總金額，或同一詐騙行為造成數被害人受詐欺之總金額，予以定義該「詐欺獲取」或「因犯罪獲取」之金額為準。換言之，是以「被害人所受詐騙之財產法益侵害數額」即「行為人因詐欺犯罪所獲取之財產（物）利益」，除二者間應具有基於同一原因事實所發生之直接因果關係外，亦可理解為二者間縱受損時之價值高於獲取時之價值，仍應以受損時之價值為準之立法意涵在內。

此外，數人共同犯刑法第 339 條之 4 之罪時，亦因上開計算之判斷基準，自不論各別行為人因詐欺犯罪所獲取之各別財產利益，而應將各行為人因對同一被害人或同一共同加重詐欺行為獲取之財物或財產上之利益，予以合併計算，視其總和價值為客觀處罰條件，實務上亦有以數人共犯加重詐欺罪所獲取之財物合計數額為適用案例<sup>17</sup>，益得其微。

### （五）小結

以前開附表編號 1 至 11 所示各以「因

犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元」為加重處罰條件規定之立法意旨及前揭就特定部分法規所闡述之實務見解，可認為此加重處罰條件之計列範圍僅及於刑法所定犯罪所得中之直接利得而不包含間接利得。又此加重處罰條件係著眼於犯罪規模及法益侵害之程度，在共同犯罪之情況，即有責任共同原則之適用，不以個別行為人犯罪直接所得而應將各行為人之犯罪直接所得予以合併計算。

至於「因犯罪獲取之財物或財產上利益」之計算，自應回歸刑法犯罪所得以我國實務一貫所係採相對總額原則，即犯罪行為人所為與不法行為相關之支出，於沒收範圍審查時應否列入犯罪所得，視該等支出是否係非與犯罪直接相關之中性成本而定，予以計算其中之直接利得，自不待言<sup>18</sup>。

## 三、減刑條件之犯罪所得

以犯罪所得作為減刑條件的有下列二種不同立法模式，該犯罪所得之內涵在減刑條件的意義，業經最高法院判決闡述有所不同，先予歸納分析俾辨別適用。

### （一）情節輕微附加犯罪所得之規模限制

此類立法模式著眼於犯罪行為之客觀評價，即以犯罪情節輕微為前提，附加「其所得或所圖得財物或不正利益」、「行求、期約或交付之財物或不正利益」在新臺幣 5 萬元以下為要件，以貪污治罪條例第 12 條<sup>19</sup>

17. 最高法院 113 年度台上字第 4881 號刑事判決略以：本件依「原判決 A」及「原判決 B」之認定，劉定恆、楊震堂及黃俊皓所為之加重詐欺罪，其等詐欺獲取之財物已達 5 百萬元以上（未達 1 億元），而符合詐欺犯罪危害防制條例第 43 條前段之情形等詞。

18. 亦即，倘產生犯罪所得之交易自身即為法所禁止之不法行為，則沾染不法範圍及於全部所得（例如販賣毒品而取得之全部價金），其沾染不法之成本，非屬中性成本，均不得扣除（例如前開案例中買入毒品之全部支出）。反之，若交易自身並非法所禁止，則沾染不法之部分

僅止於因不法行為而取得之獲利部分，並非全部之所得，於宣告沒收犯罪所得時，即應扣除屬於中性成本之支出（例如廠商違法得標後，為履約而支出之材料費、人事費及其他營造費用）。參照司法院憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決理由參、（三）。

19. 貪污治罪條例第 12 條規定：「犯第四條至第六條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，減輕其刑。犯前條第一項至第四項之罪，情節輕微，而其行求、期約或交付之財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，亦同。」

之規定為典型，國民法官法第 94 條第 5 項<sup>20</sup>、第 95 條第 3 項<sup>21</sup> 等規定亦予參考訂立。以下就實務判決相關闡述說明。

### 1. 貪污治罪條例第 12 條第 1 項規定

貪污治罪條例第 12 條第 1 項規定中，該所得或圖得之財物或不正利益在新臺幣 5 萬元以下之標準，乃立法者基於刑事政策之考量，鑑於客觀上所得或所圖得之財物或不正利益為新臺幣 5 萬元以下之貪污行為，其刑罰需求性較低，為避免處罰過於嚴苛，期能以較輕刑罰相繩，俾免輕罪重罰之弊。

就共同正犯而言，有無立法所指之刑罰需求性較低之情形，需就所有犯罪行為人之行為及其結果予以整體評價，此與個人減輕或免除刑罰事由僅取決於個人情狀之性質迥異，自無從排除責任共同原則之適用<sup>22</sup>。是以基於「責任共同」原則，將共犯之所得或圖得之財物或不正利益合併計算為法理。

故二人以上共同實行犯罪而應負共同責任時，其個人所分得財物或圖得財物或不正利益雖在新臺幣 5 萬元以下，或個人毫無分得或圖得任何財物及不正利益，然共犯者間所得或圖得之財物及不正利益總數如超過新臺幣 5 萬元，縱屬情節輕微，仍無該條項之適用<sup>23</sup>。

然共同正犯應負之共同責任當限於共犯認識範圍內所得或圖得之財物或不正利益，倘逾其認識範圍之財物或不正利

益自不應計入共同責任範圍<sup>24</sup>。

### 2. 共犯圖利罪之所得利益與犯罪所得並非相同概念

公務員於主管之事務給與無公務員身分之人不法利益，形式上具有給予受領之對向行為，然而：

#### (1) 共犯圖利罪並非對向犯

貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款之圖利罪，非屬學理上所謂具有必要共犯性質之「對向犯」，公務員與無公務員身分之人，如具有犯意聯絡、行為分擔，共同對於該公務員主管之事務，圖無公務員身分者（即圖利之對象）之不法利益並因而使其獲得利益，依貪污治罪條例第 3 條及刑法第 28 條、第 31 條第 1 項之規定，自得成立圖利罪之共同正犯<sup>25</sup>，故如前述之共同正犯責任共同原則，其犯罪所得之總數，理應合併計算是否逾新臺幣 5 萬元以定其是否有貪污治罪條例第 12 條第 1 項減刑規定之適用。

然而，圖利罪是公務員概括貪污行為，倘公務員利用職務上之機會，詐取財物之貪瀆犯罪行為，同時該當公務員利用職務上機會詐取財物罪（同條例 § 5 I ②），及公務員違法圖利罪（同條例 § 6 I ④⑤）之構成要件時，應依「特別法優於普通法」、「重法優於輕法」等關於法規競合之法理，從特別或從重以公務員利用職務上機會詐取財物罪處斷<sup>26</sup>。祇於不該當該特別貪污罪構成要件時，才論以概括貪污

20. 國民法官法第 94 條第 5 項規定：「犯第一項、第二項之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，減輕其刑。」  
21. 國民法官法第 95 條第 3 項規定：「犯第一項之罪，情節輕微，而其行求、期約或交付之財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，減輕其刑。」  
22. 最高法院 110 年度台上字第 3997 號刑事判決。

23. 最高法院 93 年度台上字第 2231 號刑事判決、最高法院 110 年度台上字第 3997 號刑事大法庭裁定。  
24. 最高法院 113 年度台上字第 220 號刑事判決。  
25. 最高法院 103 年度台上字第 1365 號刑事判決、最高法院 103 年度第 4 次刑事庭會議決議。  
26. 最高法院 108 年度台上字第 2283 號刑事判決。

罪名即公務員違法圖利罪<sup>27</sup>。

換言之，倘公務員圖利行為，不該當貪污治罪條例各條處罰圖利行為之特別規定時，仍應審酌是否符合對（非）主管（監督）事務圖利罪之構成要件，不得逕行諭知無罪<sup>28</sup>。

準此，在公務員成立特別貪污罪之構成要件時，其犯罪所得及利益係以公務員個人所得計算，但在不成立特別貪污罪而僅成立圖利之概括貪污罪時，其犯罪所得及利益卻以公務員與受圖利之一方合併計算。

（2）犯圖利罪之所得利益與犯罪所得並非相同概念

圖利罪之所謂「利益」，依立法理由說明，係指一切足使圖利對象（本人或第三人）之財產，增加經濟價值之現實財物及其他一切財產利益，不論有形或無形、消極或積極者均屬之，且與「犯罪所得」之概念，並非相同<sup>29</sup>，且非以被告圖自己本身之不法利益為限，亦不以國家機關之財產受損害為必要，非謂圖利罪之所得利益必來自國家始符合構成要件<sup>30</sup>。

換言之，一切足使圖利對象之本人或第三人，其財產增加經濟價值者均屬之，包括現實財物及其他一切財產利益（包含有形、無形之財產利益及消極的應減少而未減少與積極增加之財產利益，或對該財物已取得執持占有之支配管領狀態者），且不以有對價關係及致其他損害之發生

為必要。故該款所稱不法利益，只須公務員對於主管或監督事務，因其積極作為，或消極不作為，與不法圖得之自己或其他私人利益間，具有因果關係，即可成立，此亦為最高法院統一之法律見解<sup>31</sup>。

因此，公務員圖利對象收回成本、稅捐及費用部分，原來即為其所支出，並非無償取得之不法利益，自不計算在所謂圖利範圍<sup>32</sup>。然若其他正犯、共犯或供犯罪之開銷，係使用不法利益所為支付，則因支付之由來本係不法所得之性質並未變異，仍應予沒收而不得以係支出即予以扣除<sup>33</sup>。

準此，在以公務員違法核發使用執照或建造執照為例，一般未取得使用執照之建築物雖為地政機關所不許登記，尚非不得以之為交易標的，並非毫無交易價值，私人因公務員違法核發使用執照或修建執照執造之圖利行為，所獲得之不法利益，應係指原建築物成為得向地政機關登記之建築物或其後修建因而取得或增加之價值<sup>34</sup>。

另以公務員違法使人犯取得香菸為例，人犯進入看守所羈押，於羈押期間內人身自由受到限制，而被羈押之人經由公務員違背法令行為之助所獲益者，乃逃避限制規定，於羈押期間在看守所內仍能違反管制規定取得香菸用益之便，屬貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪所稱「不法利益」，並非僅指持有支配上開被

27. 最高法院 108 年度台上字第 561 號刑事判決。  
 28. 最高法院 103 年度台上字第 2704 號刑事判決。  
 29. 最高法院 103 年度台上字第 2262 號刑事判決。  
 30. 最高法院 110 年度台非字第 54 號刑事判決。

31. 最高法院 110 年度台非字第 54 號刑事判決。  
 32. 最高法院 102 年度第 3 次刑事庭會議。  
 33. 最高法院 102 年度台上字第 822 號刑事判決。  
 34. 最高法院 103 年度台上字第 2262 號刑事判決。

告夾帶贈與市價約新臺幣 85 元之香菸本體，尚包括違禁取得該香菸用益狀態之不法利益，亦即不公平之違法狀態利益<sup>35</sup>，至於應如何衡量其財產上價值是否逾 5 萬元，另值探討。

### 3. 檢視其他犯罪類型

另貪污治罪條例第 12 條第 2 項規定之行賄罪，係不在同條第 1 項所定「犯第 4 條至第 6 條之罪」，予以規範其行求、期約或交付之財物或不正利益在 5 萬元以下之減刑規定，於有共同或接續行求、期約或交付之情形者，始應合併計算，合併計算結果在新臺幣 5 萬元以下者，得依上開規定減輕其刑。

國民法官法第 94 條第 5 項之規定，就個案國民法官、備位國民法官違法行使職務之情節輕微及因要求、期約或收受賄賂或其他不正利益之價值；同法第 95 條第 3 項之規定，則就行為人對國民法官及備位國民法官犯行賄等罪之情節輕微，及其行求、期約或交付之財物或不正利益之價值等減刑規定，均係以收賄與行賄為對向關係，不以收賄與行賄係共同正犯，與前揭圖利罪之概念自有不同，而於各方有共同或接續行求 / 要求、期約或交付 / 收受之情形者，始應合併計算結果。

#### (二) 自首或自白附加自動繳交全部犯罪所得

此類立法模式則著眼於犯罪行為人之犯

罪後行為表現，即以行為人自首或自白外，再附加自動繳交全部所得財物之要件為減刑事由，以貪污治罪條例第 8 條<sup>36</sup>為典型，多為其他處罰規定所參考訂立<sup>37</sup>。向來爭議有二：

一為繳交之「全部」所得財物，在有共犯時，係指共同犯罪全部所得財物或僅就行為人有監督管領之財物？另一為未遂犯行時，行為人自首或自白時，是否因無犯罪所得而無該規定之適用？以下分別就相關實務見解悉述之：

#### 1. 貪污治罪條例第 8 條規定

貪污治罪條例第 8 條第 1、2 項規定以犯該條例第 4 條至第 6 條之罪為適用範圍，分別就行為人於犯罪後自首或偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減免其刑之規定，係鼓勵公務員犯貪污罪之後能勇於自新而設，如認尚需代繳共同正犯之犯罪所得，不免嚇阻欲自新者，當非立法本意，是此所謂之繳交全部所得財物，自係以繳交各該行為人自己實際所得財物之全部為已足，應不包括其他共同正犯之所得在內<sup>38</sup>，且犯罪所得若經查扣，被告實際上別無其他所得者，亦無再令重覆繳交<sup>39</sup>。若無犯罪所得，因其本無所得，自不生應否具備該要件之問題<sup>40</sup>，亦即如無所得財物即無繳交必要<sup>41</sup>。

自動繳交之所得財物，不及於「不

35. 最高法院 110 年度台非字第 54 號刑事判決。

36. 貪污治罪條例第 8 條規定：「犯第四條至第六條之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。犯第四條至第六條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」

37. 如：國民法官法第 94 條第 3、4 項；詐欺犯罪危害防制條例第 46、47 條；銀行法第 125 之 4 條第 1、2 項；信用合作社法第 38 之 4 條第 1、2 項；金融控股公司法第 57 之 2 條第 1、2 項；洗錢防制法第 23 條第 2、

3 項；票券金融管理法第 58-2 條第 1、2 項；信託業法第 48-3 條第 1、2 項；保險法第 168-3 條第 1、2 項；證券交易法第 171 條第 3、4 項；期貨交易法第 112 條第 2、3 項；證券投資信託及顧問法第 105-1 條第 3、4 項；農業金融法第 41 條等規定。

38. 最高法院 100 年度台上字第 22 號、103 年度台上字第 2436 號、110 年度台上字第 3997 號刑事判決。

39. 最高法院 107 年度台上字第 1286 號刑事判決。

40. 最高法院 87 年度台非字第 7 號刑事判決。

41. 最高法院 111 年度台上字第 1776 號刑事判決。

正利益」<sup>42</sup>，但「所得財物」之計算及其範圍，自應以「收受時」之金額、價額為判準，並包括嗣後其所變得之物或財產上利益及其孳息，以及所減損之「差價」，必行為人所得之財物「全部」繳交，始合於貪污治罪條例第 8 條減輕或免除其刑之要件<sup>43</sup>。

## 2. 銀行法第 125 條之 4 第 2 項前段規定

修正前、後之銀行法第 125 條之 4 第 2 項前段規定，均以被告於偵查中自白，並自動繳交全部犯罪所得，作為該條項規定減刑之要件。所謂繳交犯罪所得，亦係指繳交各該犯罪行為人自己實際所得財物之全部為足，並不包括其他共同正犯之所得在內<sup>44</sup>。

此所謂自動「繳交」，係指行為人將其自己實際所得之全部財物，自動提出並繳交予偵查或審判機關，以供發還被害人或沒收者而言；若僅將全部所得財物交予第三人而非偵查或審判機關，無從逕認有該規定之適用，但若行為人在最後事實審言詞辯論終結前，已自動賠償全部被害人，而毋庸宣告沒收犯罪所得時，亦得予以類推而同認有上開減輕規定之適用<sup>45</sup>。

## 3. 證券交易法第 171 條第 5 項前段規定

證券交易法第 171 條第 5 項前段規定：「犯第 1 項至第 3 項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑。」旨在鼓勵被告於犯上開罪名後

能勇於自新，被告於偵查中自白，如有犯罪所得，復於偵、審中自動繳交全部犯罪所得者，因已足認確有悛悔向善之意，即應准予寬典。至若無犯罪所得者，因其本無所得，此時祇要在偵查中自白，即應認有上開規定之適用<sup>46</sup>。從而，上開規定屬行為人個人刑罰減輕事由之性質，亦應基於相同規定相同解釋之原則，應指繳交各該犯罪行為人自己實際所得財物之全部為足，不包括其他共同正犯之所得。

值得注意者，最高法院刑事大法庭 108 年度台上大字第 4349 號刑事裁定就證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款之內線交易罪闡述應以內線交易買賣股票之價差，扣除證券交易稅及證券交易手續費等稅費成本，據以計算行為人因犯罪獲取之財物或財產上利益之數額<sup>47</sup>（已如前述之相對總額原則中之直接利得部分），尚與前揭「自動繳交全部犯罪所得」之概念各別，範圍不同<sup>48</sup>。

簡言之，行為人犯上開內線交易罪時，除以上開見解計算因犯罪獲取之財物或財產上利益之數額是否達前揭加重處罰條件外，法院宣告沒收之犯罪所得即行為人所應自動繳交之全部犯罪所得，包括「因犯罪獲取之財物或財產上利益金額」及因而變得之物或財產上利益及其孳息。在行為人已繳回全部犯罪所得時，無須論知追徵其價額，並依證券交易法第 171 條

42. 最高法院 110 年度台非字第 172 號、111 年度台上字第 4532 號等刑事判決。

43. 最高法院 110 年度台上字第 5316 號刑事判決。

44. 最高法院 107 年度台上字第 2491 號、110 年度台上字第 2440 號等刑事判決。

45. 最高法院 110 年度台上字第 4528 號刑事判決。

46. 最高法院 112 年度台上字第 2982 號刑事判決。

47. 最高法院 108 年度台上大字第 4349 號刑事大法庭裁定。

48. 最高法院 112 年度台上字第 4290 號刑事判決即闡述：證券交易法第 171 條第 2 項之「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，與刑法沒收新制下同條第 7 項關於沒收之「犯罪所得」，兩者概念各別，範圍不同，各有其判斷標準，應予區辨。而該條第 7 項規定之利得沒收，則視各別行為人有無實際享有、支配之犯罪所得，如有即應依該項規定論知沒收。且依 105 年 7 月 1 日施行之刑法第 38 條之 1 第 1 項立法理由所載「基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收。」明白揭示不採淨利原則，則計算犯罪所得時，除有特別規定外，自不應扣除為了犯罪而支出之成本等詞。

第 7 項之規定，諭知「扣案已繳交全部犯罪所得，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外予以沒收」等意旨<sup>49</sup>。

此外，上開最高法院 108 年度台上大字第 4349 號刑事裁定，係就有關證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款規定之內線交易罪計算利得之範圍，認應扣除證券交易稅及證券交易手續費等稅費成本，倘被告所犯非此罪（如係犯虛偽發行可轉換公司債詐偽募資罪），僅憑該裁定指摘法院未扣除成本而有違誤云云，則恐受以基礎事實不同，無從比附援引<sup>50</sup>為理由予以駁回，應主張前揭之相對總額原則之計算方法，將未沾染不法之中性支出或成本排除列入計算犯罪所得，始為正辦。

#### 4. 詐欺犯罪危害防制條例第 47 條第 1 項前段

最高法院刑事大法庭於 114 年 5 月 14 日以 113 年度台上大字第 4096 號刑事裁定宣示：詐欺犯罪危害防制條例第 47 條第 1 項前段規定：「犯詐欺犯罪，在偵查及歷次審判中均自白，如有犯罪所得，自動繳交其犯罪所得者，減輕其刑」，所稱「其犯罪所得」係指行為人因犯罪而實際取得之個人所得而言；倘行為人並未實際取得個人所得，僅須於偵查及歷次審判中均自白，即合於該條前段減輕其刑規定之要件<sup>51</sup>等詞，就立法體例而言，採認前開同屬個人刑罰減輕事由規定之向來實務見解，亦即無依共同正犯責任共同原則要求行為人個人應繳交共同犯罪之全部犯罪所得始合上開減輕規定要件，若無犯罪所得，因其本無所得，自不

生應否具備該要件之問題<sup>52</sup>，合乎一般正常理解法條文義之射程範圍。

## 四、結論

犯罪所得在加重處罰條件之作用，以目前現行規定可見均已限縮在直接利得部分，並以「因犯罪獲取（其洗錢）之財物或財產上利益」之用詞區別「犯罪所得」，在共同犯罪獲取之財物或財產上利益總數，不僅以個別行為人犯罪獲取為限；在減刑條件之作用，則就情節輕微附加犯罪所得之模式，應係就犯罪行為之客觀評價，是該犯罪所得之範圍，亦溢脫刑法所定沒收之犯罪所得，而有各就「所得或所圖得財物或不正利益」、「行求、期約或交付之財物或不正利益」為標準，在共同犯罪時，亦以整體犯罪所得總數為準；但就自首或自白附加自動繳交全部犯罪所得之模式，因係就犯罪行為人之犯罪後行為表現賦予個人刑罰減輕事由，不採共同正犯責任共同原則，所繳交之犯罪所得，均係以自己實際所得財物之全部為已足，不計列其他共犯所得財物，僅個別規定範圍有所不同：在貪污治罪條例第 8 條之規定則不及於不正利益，僅就「所得財物」收受時之金額、價額為基準，包含嗣後其所變得之物或財產上利益及其孳息，以及所減損之「差價」。以上可見，犯罪所得供作加重處罰條件或減刑條件之作用與性質均與作為沒收追徵標的或替代價額之規範意義不同，適用上應予分別。

49. 最高法院 113 年度台上字第 2102 號刑事判決。

50. 最高法院 112 年度台上字第 495 號刑事判決。

51. 瀏覽網頁：<https://tps.judicial.gov.tw/tw/cp-1111-2664907-1c273-011.html>

52. 如前述實務就貪污治罪條例第 8 條第 1、2 項規定所闡述見解。

# 從金融消費者保護看適合度義務的進化

洪令家\*

## 一、前言

近來因為一檔「印美戰略基金」所引發的責任額事件<sup>1</sup>，讓民眾一窺所謂暢銷或順利完售的金融商品，原來都是金融從業人員的血淚，銀行理專與證券營業員常常為了達成公司高層所制定的業績，不得不盡力銷售，各種拜訪與話術，甚至為了達成業績，即使可能踩線進行「不當招攬」，連「保證獲利」也都在所不惜。但是不是每種金融商品都適合每個客戶，如同不是每個美女都能穿進同一件華服，不合適的金融商品在營業員的強力推銷，如同其他一般商品一樣，覺得買到不合適商品的消費者，不久便會積極退貨、主張瑕疵等等，進而引發消費爭議，而且金融商品的交易，交易金額往往比日常用品買賣龐大，更容易讓消費者不得不積極抗爭，以捍衛自己的權益。

金融消費者保護法(以下簡稱「金保法」)第9條第1項規定「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應充分瞭解金融消費者之相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之適合度。」為了保護金融消費者購買金融商品時的權益，金保法中定有適合度義務

的要求，也就是俗稱的KYC(Know Your Customer)原則，要求金融從業人員在交易進行前，了解客戶以確保客戶購買到適合他/她的商品，這樣的原則保護消費者不被強迫推銷不適合自己的金融商品<sup>2</sup>，這是金保法中賦予金融服務業很獨特與崇高的義務，這樣的規範對於金融從業人員是很高的標準當然伴隨著很高的期待，希望透過這樣的規範讓金融從業人員在與金融消費者的銷售過程中進退有度，主動積極認識客戶並創造和諧的金融消費關係。

然而這樣重要的規範在實務運作卻常常被忽略，不論是業務員或是消費者在填寫「客戶風險適合度評估表」都未能注意到誠實填寫的重要，忽略了評估客戶過程的重要性，成為金融消費爭議與日俱增的原因之一<sup>3</sup>，KYC原則的落實其實同時是保護金融從業人員與消費者的重要規範，尤其是詐騙橫行的此時，適合度義務在我國更顯重要，世界各國也都非常重視這樣的金融規範，本文希望藉由討論金融消費者保護法上適合度原則的功能，並介紹這個規範的侷限性，讓大家反思如何透過強化適合度原則，讓國內的金融消費市場更加成熟穩健。

\* 本文作者為美國伊利諾大學法學博士，現任國立中正大學法律系副教授。

1. 「近來傳聞有銀行、投信券商對銷售ETF訂定責任額、KPI(績效目標)，公司動輒下達一個200萬的「使命必達」責任額給理專或是營業員要求跨售達標，有些行員為達成公司要求只好挪用自己的錢去「資產配置」(註：原文為「有些行員為達成公司使用只用挪自己的錢去『資產配置』」，應予勘誤)，猶如「不樂之捐」，有的甚至要借錢來完成責任額。尤其是近來一檔「印美戰略基金」成事件導火線，卻遇上印度與巴基斯坦近日軍事衝突，金融從業人員被上級硬生生要求負責販售這檔基金，每人揹100~600萬元不等「責任額」，怕客戶買了賠錢，不賣又達不成公司要求，最終基層營業員在網路成立群組，並發動一人一信向金管會檢舉。」參葉億如，ETF熱賣銀行員營業員血淚扛「責任額」金

管會啟動調查列10券商9投信1銀行，奇摩股市，2025年5月13日，<https://ynews.page.link/b4W9D> (最後瀏覽日：2025年5月19日)。

2. 「規範目的在防止金融服務業為自己利益濫行提供金融商品或服務，損害金融消費者權益」，參王文宇等12人合著，金融法，元照出版，第546頁(2011年9月)。

3. 金融消費評議中心的受理案件量，申訴案件於110年為9635件，111年為53715件(其中41928件為防疫保單之申訴案件，而112年則為23284件，可見金融消費爭議案件量在我國有持續成長的趨勢；參財團法人金融消費評議中心，資訊揭露，年報專區，<https://www.foi.org.tw/Article.aspx?Lang=1&Arti=1358> (最後瀏覽日：2025年5月29日)。

## 二、金融消費者保護法上的適合度義務

我國金融消費者保護法第9條規定金融服務業的適合度義務，明確要求國內所有金融服務業在進行金融商品銷售時，必須進行了解客戶的重要工作，因為金融商品與其他日常商品不同，一般人購買日常生活用品都有具體存在的商品實物可以參考，汽車能有試駕、衣服能試穿，而金融商品交易的卻是抽象的「金融商品」，代表金融商品的一紙契約，可能是金融機構在約定條件下履約的義務，或是在金融市場上轉移無法預料的各種風險，相比於另一部與生活息息相關的消費者保護法（以下稱消保法），消保法所保護的客體雖然也及於抽象的服務，但一般生活中所能消費的服務，即使也缺乏實物以及未來才會獲得給付，但與金融商品不同，可供消費的服務也都能提供課程試聽或是服務試用，藉此讓消費者再三思考是否確認購買，金融商品雖然同樣抽象，然金融商品完全無法試用，加上市場風險無法被準確預測，在商品締約販售後，消費者無法取得有形與毫無危險的商品或服務，金融業者在收取價金與締約之後，便將金融商品上的風險轉移給消費者，在變化萬千的金融市場上，銷售商品的金融服務業無法提供客戶消保法所追求的「商品安全」，所以金融消費者保護法賦予了金融服務業適合度義務，對待客戶必須承擔高於其他行業的服務義務，也是俗稱KYC(Know your customer)的適合性義務。

依法金融服務業必須「充分了解金融消費者的相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之適合度」，如何踐行這樣的義務，主管機關金管會頒布了「金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法」（以下簡稱「適合度辦法」），除了要求銀行業及證券期貨業在提供投資型金融商品或服務時，應依不同金融商品或服務之特性，建立差異化事前審查機制，並訂立與客戶往來之條件外，更要求銀行與證券公司在與客戶完成交易訂立契約前，應充分瞭解金融消費者之「相關資料」，因為投資型商品要面對更大的金融市場風險，這樣的適合度義務更顯重要，適合度辦法要求銀行與證券公司至少應了解「金融消費者之身分、財務背景、所得與資金來源、風險偏好、過往投資經驗及簽訂契約目的與需求」<sup>4</sup>，但是應不止於如此，適合度義務要求金融業要能依照不同的商品特性評估客戶不同的需求，而非單純認識客戶便已足夠；而承擔風險的保險業亦有相關類似的義務要求必須認識客戶並了解客戶需求<sup>5</sup>，甚至近來頗受爭議的融資租賃業，也即將納入「適合度義務」的規範中<sup>6</sup>，以確保融資租賃公司對金融消費者提供借貸服務時，能踐行金融消費者保護，「應瞭解金融消費者或欲為保證人之資力、信用、借貸狀況、資金需求原因」<sup>7</sup>，希望納管的融資租賃業在與客戶借貸時，能確保客戶不會過度融

4. 金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第4條，更要求必須依照：接受金融消費者原則、瞭解金融消費者審查原則、評估金融消費者投資能力三大原則進行適合度義務審查。

5. 金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第9條針對財產保險及非投資型保險商品，而第10條則針對投資型保險商品做出適合度義務的具體規範。

6. 因為山道猴子影片的內容，讓大家注意到融資租賃公司的問題，今年四月金管會為了將融資租賃公司納入金保法管制，特別提出了「金融服務

業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第十一條之一、第十一條之二、第十二條修正草案」，詳參金管會，新聞稿，2025年4月22日，金管會預告5項法規草案，規劃將12家融資租賃公司納入金融消費者保護法適用，強化消費者保障，[https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&customize=news\\_view.jsp&dataserno=202504220002&dttable=News](https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0,2&customize=news_view.jsp&dataserno=202504220002&dttable=News)（最後瀏覽日：2025年5月26日）。

7. 金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第十一條之一、第十一條之二、第十二條修正草案條文對照表之修法說明。

資而超貸，致使未來承擔難以背負與清償的債務。

適合度義務希望金融服務業能在客戶交易時，為客戶把關，不推銷不適合客戶所需的商品，不讓客戶購買過多商品也不超貸而承擔過度的風險，不論是傳統的銀行或保險業，或是新興的電子支付或融資租賃業，都必須在與消費者交易前履行適合度義務，當然金融服務業必須建立一定的內部控制制度，確保與金融消費者訂立契約時，有適當之單位或人員審核簽約程序及金融消費者所提供資訊之完整性<sup>8</sup>。這樣的義務不只是保護客戶不受不當招攬的傷害，也保護公司不承擔客戶申訴甚至違約的風險，在我國維持消費金融制度健全，與落實金融消費者保護，都扮演了非常重要的功能。

### 三、金融業適合度義務的強化

金融消費者保護一直都是我國金融監管非常重視的任務之一，也符合全世界金融法制的發展趨勢，美國法早在制定《1934年證券交易法》時便奠定了適合度義務的基礎，1934年證券交易法第15A條第6款要求經紀商與交易商協會必須訂定相關規則，以保護投資大眾於證券交易時免受證券商的詐欺與操縱，根據該項法律授權，美國的全國證券交易商協會（National Association

of Securities Dealers, 以下簡稱“NASD”）便制定了「適當性義務」，即美國的《NASD公平交易規則》第三條第二項要求「當會員向客戶推薦買進、賣出或交換任何有價證券時，應基於客戶所揭露的其他證券持有情形、財務狀況及需求等事實，基於合理相信該項推薦適合該名客戶而進行」<sup>9</sup>，這樣的義務經過2007年至2009年的金融危機與海嘯後，鑑於全美的金融機構與金融消費者同時遭受了巨大的損害，原因的一部分便是金融機構未能履行金融業必要的審慎義務，在營運中未能採取適當的程序確保相關義務<sup>10</sup>，進一步也加深了美國監理機構對於金融業適合度義務的重視。

而在英國主責監管金融服務業的金融行為管理局（Financial Conduct Authority，以下簡稱“FCA”）也早在2007年基於金融服務與市場法（Financial Services and Markets Act 2000）的授權，訂立了金融服務業監理指引（Providers and Distributors Regulatory Guide Instrument 2007, FSA 2007/41）<sup>11</sup>，要求金融市場服務的提供者與銷售者應注意消費者權益，並要求金融服務業必須落實「公平待客」責任（Annex: The Responsibilities of Providers and Distributors for the Fair Treatment of Customers, 以下簡稱“RPPD”）<sup>12</sup>，在

8. 參金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第3條。

9. “In recommending to a customer the purchase, sale or exchange of any security, a member shall have reasonable grounds for believing that the recommendation is suitable for such customer upon the basis of the facts, if any, disclosed by such customer as to his other security holdings and as to his financial situation and needs.” Nasdaq Rule 2310(a); see Richard M. Baker Gregory, *Actions Against Broker-Dealers for the Sale of Unsuitable Securities*, 13 Stetson L. Rev. 283, 284-85 (1984).

10. Genci Bilali, *Know Your Customer—or Not*, 43 U. Tol. L. Rev. 319, 365 (2012).

11. Financial Conduct Authority, *The Providers and Distributors Regulatory Guide Instrument 2007*, FCA 2007/41, at 1, [https://www.handbook.fca.org.uk/instrument/2007/2007\\_41.pdf](https://www.handbook.fca.org.uk/instrument/2007/2007_41.pdf) (last visited May. 25, 2025).

12. Financial Conduct Authority, *Annex: The Responsibilities of Providers and Distributors for the Fair Treatment of Customers*, RPPD, at 2, [https://www.handbook.fca.org.uk/instrument/2007/2007\\_41.pdf](https://www.handbook.fca.org.uk/instrument/2007/2007_41.pdf) (last visited May. 25, 2025).

RPPD 的第 1.17 點與第 1.18 點中也同樣要求適合度義務，金融業的服務提供者在產品或服務設計時便需確認產品的目標市場，識別產品或服務在不同市場環境中的表現，以及對於客戶可能受到的影響，並建立適當的系統與控制，以充分管理產品或服務設計所帶來的風險<sup>13</sup>；而在銷售金融產品時，除了應盡充分的說明義務之外，更應該提供適合客戶的資訊與建議，並對於銷售端提供適當的培訓<sup>14</sup>。而 FCA 在 2021 年 2 月更根據金融服務與市場法第 139A 條授權發布了弱勢消費者的公平待客原則指導方針 (21/1 Guidance for firms on the fair treatment of vulnerable customers)，因為弱勢金融消費者與一般消費者的需求與條件不同，因此 FCA 要求英國的金融機構必須建立相對應的服務系統與流程，提供適合弱勢金融消費者所需的相關服務<sup>15</sup>；不只是 FCA 對於英國金融服務業的適合度義務要求一直提升，我國的金融監理也同樣越來越重視金保法上的適合度義務。

### (一) 公平待客原則的推動

金管會於 2022 年修正了金融業的「公平待客原則」指導原則<sup>16</sup>，其中新增「友善服務原則」要求我國金融業對於弱勢金融族群要確保他們也能充分享有金融服務的基本權利，及能平等及合理地享有金融服務的便利，「公平待客原則」是金管會為了落實金融消費者保護，並為了促進金融服務業奠定優良的企業文化而推動的制度，不只有相關的原則供從業人員作為行為指導，更是對於金融服務業每年進行公平待客之評核機制<sup>17</sup>，而為了推動「友善服務原則」的落實，銀行業、保險業、證券與期貨業、信託業等各個公會都陸續修改自律規範與銷售應注意事項等規則，除了具體應該改善服務場域與員工訓練，提供身心障礙者享受金融的無障礙空間，對於高齡者與移工都因為友善服務原則的推動，金融業也陸續推出具備「適合度」商品與服務，如小額終老保險、外籍移工國外小額匯兌業務。

針對我國預估於今年進入超高齡社會的重要危機，金管會也十分重視高齡金融保護的議題，針對為數廣大的高齡金融消費者，

13. "1.17 When undertaking product or service design, Principles 2, 3 and 6 are particularly relevant. In particular, a firm: (1) should identify the target market, namely which types of customer the product or service is likely to be suitable (or not suitable) for; (2) should stress-test the product or service to identify how it might perform in a range of market environments and how the customer could be affected; (3) should have in place systems and controls to manage adequately the risks posed by product or service design (Note 10)."

14. "1.18 When providing information to distributors, Principle 2 is particularly relevant. In particular, a firm: (1) should make clear if that information is not intended for customer use; (2) should ensure the information is sufficient, appropriate and comprehensible in substance and form, including considering whether it will enable distributors to understand it enough to give suitable advice (where advice is given) and to extract any relevant information and communicate it to the end customer. As part of meeting this standard, the provider may wish to consider, with regard to each distribution channel or type of distributor, what information distributors of that type already have, their likely level of knowledge and understanding, their information needs

and what form or medium would best meet those needs (which could include discussions, written material or training as appropriate)."

15. 汪信君，公平待客原則與保險監理——以金融弱勢之保護為中心，月旦法學雜誌，第 335 期，第 29 頁 (2023 年 4 月)。

16. 「金融消費者保護係國家金融法制進步之指標，參照國際經濟合作組織 (OECD) 「G20 高層次金融消費者保護原則」第三點：「金融服務業於金融商品或服務之整體交易過程，應以公平合理之方式對待金融消費者。公平對待消費者應係金融服務業公司治理及企業文化之核心價值，尤其應特別注意財務弱族群之需要。」為確保金融服務業對每一客戶提供相同服務，並依客戶需求提供適當照顧，落實普惠金融，期透過金融服務業之誠信經營形成良好公司治理文化，具體落實公平對待客戶之宗旨，參考實務理論及國際間金融消費者保護之發展趨勢適時滾動修正「金融服務業公平待客原則」(下稱本原則)九大原則內容，新增「友善服務原則」及「落實誠信經營原則」，以為金融服務業推動與執行金融消費者保護之參考，俾利金融服務業遵循、重視並落實金融消費者保護，建立公平待客之企業文化。」參金管會，法規內容，金融服務業公平待客原則，前言，<https://law.fsc.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL001766> (最後瀏覽日：2025 年 5 月 27 日)。

17. 金管會，新聞稿，金管會公布 115 年公平待客原則評核機制，[https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0.2&mcustomize=news\\_view.jsp&dataserno=202503040002&dtable=News](https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=96&parentpath=0.2&mcustomize=news_view.jsp&dataserno=202503040002&dtable=News) (最後瀏覽日：2025 年 5 月 27 日)。

除了各行業的自律組織紛紛推出新的自律規則，提高各行業對於高齡者服務「適合度」要求，從基本的必須向高齡客戶進行關懷提問外，更要求金融商品從設計到推銷等服務過程都必須重視對於高齡者的保護，如銀行商業同業公會全國聯合會便制定了「銀行業公平對待高齡客戶自律規範」，要求銀行應該採取相關的措施落實對於高齡者的適合度義務，「瞭解高齡客戶業務往來需求，應就高齡客戶所面對健康情況、日常生活事件、財務狀況、教育程度及取得金融服務資訊能力等層面，就銀行所能蒐集、觀察或詢問之資料範圍，評估對其業務往來需求所造成之影響」（第3條）；產物保險商業同業公會及人壽保險商業同業公會也修改「保險業招攬及核保作業控管自律規範」第13條，對於六十五歲（含）以上高齡之客戶投保各種產品，應依客戶所購買保險商品不利於其投保權益之情形進行關懷提問，並確認客戶瞭解保險商品特性對其之潛在影響及各種不利因素；而證券商業同業公會訂立了「證券商向高齡客戶提供金融服務自律規範」，強化證券商向高齡客戶銷售高風險商品之交易檢視或確認（第10條），及要求證券商應建立適用高齡客戶之交易監控及加強查核機制（第11條）；我國金融業在公平待客原則的推廣下，紛紛針對不同客戶制定不同的保護機制，如同英國FCA在指引中希望金融機構自我檢視是否落實公平待客原則，可由金

融服務是否落實適合度義務觀察：如締約情況（相關服務資訊傳達與協助締約過程是否符合消費者的需求？）、交易歷程中客戶的狀況（是否給予弱勢消費者其所需服務與溝通？有無產生困難與障礙？）、與商品適合性等<sup>18</sup>，可知在推動公平待客原則的方向上，我國正持續深化金融消費者保護中「適合度義務」的具體作為。

## （二）國家打詐工程的需求

疫情衝擊全球，也讓詐騙如疫情在全球蔓延，打詐國家隊從2022年7月成立到現在，國家在各部會的努力下陸續進行了許多制度上的改革與優化，針對全球詐騙氾濫的問題，我國除了推動很多實務工作改善與防詐教育宣導，也進行了相關制度與法律的修改，自「新世代打擊詐欺策略行動綱領」頒布開始，我國便展開跨部會的合作，從「識詐、堵詐、阻詐、懲詐」開始，到2024年11月的打詐綱領2.0版<sup>19</sup>，新增「防詐」面向，加入數位科技與產業治理的力量，共同打擊詐欺犯罪；其中最重要的是完成打擊詐欺犯罪的法制框架，不只修正《通訊保障及監察法》、《洗錢防制法》及《刑事訴訟法》，更制定了《詐欺犯罪危害防制條例》，打詐四法的通過，不只賦予我國的相關執法機關，如內政部與法務部獲得更強大的執法空間，更使打詐相關部會依法獲得管理詐欺源頭的權力，如金管會、數位發展部與通訊傳播委員會。

18. Financial Conduct Authority, Guidance for Firms on the Fair Treatment of Vulnerable Customers, FG21/1, at 44, <https://www.fca.org.uk/publication/finalised-guidance/fg21-1.pdf> (last visited May. 25, 2025).

19. 行政院，新聞稿，新世代打擊詐欺策略行動綱領2.0版（2024年11月28日），<https://www.ey.gov.tw/Page/5A8A0CB5B41DA11E/c93637bd-ddc2-4447-8829-246a5ca0befc>（最後瀏覽日：2025年5月28日）。

在打詐工程中，金管會負責協助督導金融機構管制人頭帳戶及信用卡詐騙，另一方面，更要強化防制虛擬資產的洗錢及金流的管理，為此金管會制訂「金融機構及提供虛擬資產服務之事業或人員防制詐欺犯罪危害應遵循事項辦法」(以下稱防制辦法)<sup>20</sup>，主要的任務便是在犯罪前中後阻斷金流，以抑制詐欺橫行的亂象，所以防制辦法中第3條到第14條中分別規範了相關金融機構對於存款帳戶、電子支付帳戶、信用卡到虛擬資產帳號的適合度義務，規範了如何認定客戶的帳戶是否疑似涉及詐欺犯罪及相關照會作業，如果客戶「短期間內頻繁申請開立存款帳戶或設定約定帳號，且無法提出合理說明」，或是「短期間內密集使用存款業務機構之電子服務或設備，與開戶人日常交易習慣明顯不符者」、或是「存款帳戶久未往來，突有異常交易者」<sup>21</sup>，金融機構就要提高警覺，依法採取合理措施以更瞭解客戶資金來源，並進行照會及帳戶帳號控管作業，更有效地提前凍結帳戶<sup>22</sup>，藉此截斷詐騙金流。

為了能遵守詐欺犯罪危害防制條例第8條之規範與踐行防制辦法上認定可疑客戶、審查、通報與控管等義務，銀行不得不於提供金融服務時更落實認識客戶的義務，了解客戶的資金來源與資金流向，這其實與我國洗錢防制法的法定要求不謀而合，金融機構是洗錢防制法的重要規範客體，洗錢防制法第8條更是具體規定「金融機構…應進行確

認客戶身分程序，並留存其確認客戶身分程序所得資料；其確認客戶身分程序應以風險為基礎，並應包括實質受益人之審查。」而金管會更制定了「金融機構防制洗錢辦法」詳細地規範了各金融機構應如何對自然人與法人客戶進行確認客戶身分的步驟，若金融機構確認客戶身分時，客戶有使用假名、虛設行號或法人團體開設帳戶，或拒絕提供審核客戶身分措施相關文件等情形，金融機構便應該婉拒與客戶建立業務關係<sup>23</sup>。

隨著打詐的法制要求逐漸被金融機構落實，金融機構也更積極落實洗錢防制法的通報義務，以及金保法上的適合度義務，洗錢防制法規一直也都是世界各國要求金融機構落實適合度義務的法源，在美國的「適合度義務」要求銀行不能只是單純提供客戶開立帳戶與維護客戶資料等基本活動，銀行與其他金融機構必須制定政策，從如何接受新客戶開始，到將客戶分級的身分識別制度，採取主動的帳戶監控措施，以識別是否有可疑的交易等等，在國外違反洗錢防制法將被主管機關處以非常嚴重的處罰，為了反洗錢，金融機構必須將健全與落實適合度義務視為有效風險管理的工作<sup>24</sup>。詐欺犯罪也是洗錢防制法目標打擊的犯罪之一，世界各國都透過認識客戶(KYC)的程序以落實適合度義務，除了可以保障金融秩序，也可以抑制各種犯罪隨著金流氾濫。

20. 金管會，相關法規，金融機構及提供虛擬資產服務之事業或人員防制詐欺犯罪危害應遵循事項辦法，<https://law.fsc.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL004003&kw=%e8%a9%90%e6%ac%ba%e7%8a%af%e7%bd%aa%e5%8d%b1%e5%ae%b3%e9%98%b2%e5%88%b6%e6%a2%9d%e4%be%8b> (最後瀏覽日:2025年5月28日)。

21. 參金融機構及提供虛擬資產服務之事業或人員防制詐欺犯罪危害應遵循事項辦法第3條

22. 「一旦照會，在金警聯防架構之下，銀行可以主動把「尚未列為警示戶，但很可疑的帳戶資料」，提供給司法警察機關，再等警政機關後續指

示給銀行，如此一來，以往沒辦法對過水帳戶(沒有所謂受害人，因此無法通報為警示帳戶)採取行動，但在照會機制之下，這些過水帳戶一旦被銀行通報異常態樣之後，即可作圈存等管控。」參朱漢濱，詐團注意！照會機制上路 非警示帳戶也能被提前凍結，2024年11月28日，聯合報 <https://money.udn.com/money/story/5613/8391304> (最後瀏覽日:2025年5月28日)。

23. 金融機構防制洗錢辦法第4條。

24. Genci Bilali, Know Your Customer—or Not, 43 U. Tol. L. Rev. 319, 366 (2012).

## 四、結論

適合度義務可以讓金融消費者免於不當招攬，減少購買不合適金融商品的危險，是金融消費者保護中非常重要的一環，同時也是金融業發展的重要基礎，在國外金融服務業普遍會建置「顧客關係管理（Customer Relationship Management, CRM）系統」，這個客戶關係的管理便是仰賴適合度義務的落實，金融業在更認識客戶之後，可以產生更全面的行銷策略，更能提供客戶更全面的服務與技術支援<sup>25</sup>，所以這樣的義務並非只對消費者重要，對於金融業的業務開展更為重要。

隨著時代進步，因為普惠金融與金融科技之推展，金融業所提供的服務與商品只會持續增長，隨著各項金融業務之拓展與更新，金融業在適合度義務之落實也必須一直

與時俱進，利用科技與人員培訓，將金融業的服務標準隨之提高，而適合度義務不只能提供消費者與金融業之保護作用，隨著公平待客原則之演進，也能為金融業提高服務之品質與客戶之信任，隨著打擊詐騙與洗錢防制之工作，適合度義務也能成為打擊金融犯罪之利器，而隨著「適合度義務」越來越受重視，我國之金融消費者難免遇到與金融機構之交易時間變久了，銀行員與業務員開始問東問西之各種關懷，但是請多耐心勿抱怨，這是金融機構適合度義務之踐行；而金融從業人員更該關注各項適合度義務之教育訓練，因為這樣的義務不只是照顧客戶，保護消費者，也是金融業履行詐欺犯罪危害防制條例與洗錢防制條例之法定義務，身為金融業之一員，認識客戶之適合度義務，已經是各項業務不可或缺之重要步驟了。

25. Genci Bilali, Know Your Customer—or Not, 43 U. Tol. L. Rev. 319, 320 (2012).

# 詐騙案中銀行之法律責任

江朝聖\*

## 目次

### 壹、前言

### 貳、信用卡交易之法律關係分析

- 一、持卡人與發卡銀行成立委任契約
- 二、發卡銀行負有確認本人指示之義務
- 三、發卡銀行負善良管理人之注意義務
- 四、持卡人負有給付信用卡帳款之義務

### 參、信用卡詐騙案中，銀行可能之法律責任

- 一、信用卡詐騙之流程解析
- 二、持卡人之法律責任
- 三、信用卡詐騙與盜刷之區別
- 四、信用卡交易不得止付
- 五、持卡人不得主張撤銷受詐欺之意思表示

### 肆、信用卡詐騙中，銀行負法律責任之案例分析

- 一、短期間密集消費
- 二、與持卡人之習慣交易模式不符
- 三、超過信用額度
- 四、發卡銀行未提供發送簡訊成功之相關資訊

### 伍、詐騙案中，銀行就臨櫃提、匯款之可能法律責任

- 一、銀行與存款人間之法律關係
- 二、金管會對於銀行應執行臨櫃關懷之行政指導
- 三、銀行就存款人遭詐騙而提領款項不負法律責任

### 陸、結論

## 壹、前言

由於各種類型詐騙橫行，其中有部分案件透過銀行之金流，例如：提款、匯款。當民眾遭騙造成財物損失後，本應向行騙者求償。然而，行騙者可能逃逸無蹤，民眾因而

轉向銀行求償。究竟銀行於詐騙案中應負之法律責任為何？此為本文之研究動機。本文以常見之兩種詐騙類型，即信用卡詐騙及民眾遭詐騙而向銀行辦理提款、匯款等，探討銀行在此兩種詐騙類型中應負之法律責任，並以司法判決與財團法人金融消費評議中心（下稱評議中心）之評議決定案例作為研究之主要素材。本文第貳部分，先分析信用卡交易之法律關係，剖析銀行在此類交易中應負之義務。第參部分則就討論用卡詐騙案中，銀行可能之法律責任，藉由解析信用卡詐騙流程，討論銀行與持卡人在此類詐騙案中應負之責任。第肆部分則討論民眾遭詐騙而向銀行辦理提款、匯款時，銀行可能負之法律責任。最後提出本文結論。

## 貳、信用卡交易之法律關係分析

### 一、持卡人與發卡銀行成立委任契約

信用卡係由消費者向發卡銀行申請，經發卡銀行審核後核發信用卡給持卡人，作為消費簽帳憑證之用。就持卡人與發卡銀行之間成立信用卡之使用契約，其法律性質為委任契約<sup>1</sup>，最高法院判決亦採此見解：「持卡人依其與發卡機構所訂立之信用卡使用契約，取得使用信用卡向特約商店簽帳消費之資格，並對發卡機構承諾償付帳款，而發

\* 本文作者係國立中正大學財經法律學系專任教授。

1. 楊淑文，信用卡交易之法律性質及其相關法律問題之研究（一）——信用卡交易之三面法律關係及冒用風險轉嫁條款，政大法學評論第59期，頁123，1998年6月。

卡機構則負有代持卡人結帳，清償簽帳款項之義務。此種持卡人委託發卡機構付款之約定，具有委任契約之性質<sup>2</sup>。既是委任契約，係一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約（民法第 528 條）。就持卡人而言，委託發卡銀行就其持信用卡簽帳之帳務代為處理。具體而言，發卡銀行就該契約之主給付義務為：「提供持卡人得於其所屬特約商店消費時以信用卡取代現金而為支付，並依持卡人指示為其處理消費付款事務<sup>3</sup>」。

## 二、發卡銀行負有確認本人指示之義務

發卡銀行受持卡人之委託，處理以信用卡簽帳之消費付款事務，依民法第 535 條：「受任人處理委任事務，應依委任人之指示」。於具體個案中，發卡銀行如何確認持卡人之指示？持卡人與發卡銀行間多依雙方間之信用卡約定條款，各家銀行之約定條款多依照金融監督管理委員會（下稱金管會）頒布「信用卡定型化契約範本<sup>4</sup>」（下稱範本）。以下依範本就不同消費情況分述：

### （一）實體商店交易

持卡人於實體商店持信用卡交易時，於出示信用卡刷卡後，經查對無誤，應於簽帳單上簽名確認（範本第 8 條第 2 項）<sup>5</sup>。此外，消費過程中，商店刷卡或感應信用卡後與銀行連線，確認卡片

真偽及消費金額是否在發卡銀行所核給之信用額度範圍內，完成後銀行並給予商店該筆交易之授權碼<sup>6</sup>。這些消費過程即為發卡銀行確認本人指示之流程。

### （二）非面對面交易

在非面對面之交易中（例如：網路購物、使用智慧型手機購物，範本稱為「特殊交易」），由於無法由持卡人出示信用卡予交易相對人，並於交易過程中由持卡人在簽帳單上簽名確認，便發展出其他確認持卡人之機制。目前常見之作法係由持卡人於購物網站輸入信用卡之卡號及有效月年之後，由銀行以手機簡訊傳送一次性驗證碼（one time password, OTP）予持卡人，再由持卡人將 OTP 輸入購物網站始完成交易，以此程序確認該筆消費係持卡人對發卡銀行代付消費款項之指示。範本第 9 條即係對於非面對面交易之特殊情形，如何確認本人指示加以約定：「發卡機構得以密碼、電話確認、收貨單上之簽名、郵寄憑證或其他得以辨識當事人同一性及確認持卡人意思表示之方式代之，無須使用簽帳單或當場簽名」。

### 三、發卡銀行負善良管理人之注意義務

發卡銀行於處理委任事務時，除確認本人之指示外，依民法第 535 條：「受任人…並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人

2. 最高法院 89 年度台上字第 1628 號民事判決。

3. 呂彥彬，從幾則法院判決談信用卡網路盜刷之風險分配（上），月旦法學雜誌第 285 期，頁 114，2019 年 2 月。

4. 最近一次修正為 103 年 09 月 12 日金管銀合字第 10300245321 號公告修正，自 104 年 1 月 1 日生效。

5. 一定金額以下之交易，發卡行與持卡人間可約定免簽名，參範本第 9 條

第 2 項：「持卡人原須以簽名方式結帳之交易，倘國內消費金額於新臺幣三千元以下或國外消費金額屬於信用卡國際組織規定之免簽名交易者，特約商店得以免簽名方式結帳」。

6. 財團法人聯合信用卡處理中心，特店問答集第 24 則：「刷卡交易需要索取授權碼或對帳嗎？每筆簽帳交易均需依規定索取授權碼，並於交易日起 5 日內完成提示請款或結帳與對帳（確認實際撥款金額）」。

之注意為之」。由於發卡銀行與持卡人均有年費約定，因此屬上述條文之「受有報酬者」，銀行就處理消費付款事宜，應負善良管理人之注意義務。範本第6條亦有相同約定：「發卡機構應以善良管理人之注意，確保持卡人於發卡機構自行或由各收單機構提供之特約商店，使用信用卡而取得商品、勞務、其他利益或預借現金，並依與持卡人約定之指示方式為持卡人處理使用信用卡交易款項之清償事宜」。至於現行實務中，銀行為鼓勵持卡申請、持有信用卡，約定於一定條件下（例如：申請電子帳單，每年以信用卡消費達一定次數等）得免繳年費，解釋上係發卡銀行免除持卡人給付年費之債務，不影響信用卡使用契約之有償性質。至於發卡銀行於個案中如何盡善良管理人之注意義務，將於本文第肆部分討論。

#### 四、持卡人負有給付信用卡帳款之義務

發卡銀行就持卡人之消費，先墊付款項給持卡人消費之商店，再按月向持卡人請求信用卡帳款。此即民法第546條第1項：「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之」。若持卡人使用信用卡時，如符合各信用卡組織作業規定之下列特殊情形：如預

訂商品未獲特約商店移轉商品或其數量不符、預訂服務未獲提供，應先向商店尋求解決。如無法解決時，應於繳款截止日期前，檢具發卡銀行要求之相關證明文件，請求發卡銀行將該筆消費列為爭議款<sup>7</sup>。除此之外，持卡人不得以持卡人與商店就有關商品或服務之品質、數量、金額有所爭議為由，拒絕向發卡銀行繳付消費帳款<sup>8</sup>。

### 參、信用卡詐騙案中，銀行可能之法律責任

#### 一、信用卡詐騙之流程解析

本文就信用卡詐騙之案例事實加以整理<sup>9</sup>，將信用卡詐騙過程分解為以下步驟：

##### （一）傳送詐騙簡訊

詐騙集團向不特定人之行動電話門號傳送簡訊，內容可能為購買商品之優惠訊息、水電費等公用事業費用未繳等，簡訊內容並附上一超連結 (hyperlink) 網址，誘使民眾點選網址購買優惠商品、繳交公用事業費用。

##### （二）持卡人進入假冒網頁

當民眾誤信簡訊內容並點選網址後，即連結至詐騙集團精心設計之網頁（下稱假冒網頁），該網頁與特惠商品之商店或公用事業之網頁極為相似，使

7. 範本第11條第2項：「持卡人使用信用卡時，如符合各信用卡組織作業規定之下列特殊情形：如預訂商品未獲特約商店移轉商品或其數量不符、預訂服務未獲提供，或於自動化設備上預借現金而未取得金錢或數量不符時，應先向特約商店或辦理預借現金機構尋求解決。如無法解決時，應於繳款截止日期前註：各發卡機構得視自行狀況酌予延長，但應明定於契約中），檢具發卡機構要求之相關證明文件，請求發卡機構就該筆交易以第十三條條款疑義處理程序辦理，不受前項約定之限制」。

8. 範本第11條第1項：「持卡人如與特約商店就有關商品或服務之品質、數量、金額，或與委託辦理預借現金機構就取得金錢之金額有所爭議時，應向特約商店或委託辦理預借現金機構尋求解決，不得以此作為向發卡機構拒繳應付帳款之抗辯」。

9. 例如：臺灣基隆地方法院 113 年度簡上字第 26 號民事判決，被上訴

人主張：「被上訴人於112年6月18日收到手機簡訊，通知有未繳之停車費，乃依簡訊內容進入遠通 ETC 繳費網頁，輸入系爭信用卡背面之卡號、效期、安全碼等基本資料，惟輸入後被上訴人之手機出現一長串 OTP 密碼簡訊，被上訴人始發現系爭信用卡遭盜刷」；上訴人主張：「系爭信用卡於112年6月18日分別在雅虎奇摩購物中心進行3筆、家樂福-CARREFOUR PAY-C（下稱家樂福）進行2筆交易（下合稱系爭5筆交易），並輸入上訴人以簡訊發送至上訴人之手機之 OTP 密碼（下稱系爭 OTP 密碼）進行驗證，消費金額共新臺幣（下同）110,000 元（下稱系爭消費款）。嗣被上訴人雖致電上訴人客服中心表示系爭5筆交易非本人交易，惟被上訴人自陳因收到遠通電收公司催繳簡訊，故點選簡訊內連結下載遠通 APP，自行輸入信用卡背面之卡號、效期、安全碼等基本資料，且被上訴人之信用卡、手機未曾遺失，上訴人系統亦顯示系爭 OTP 密碼簡訊已送達被上訴人之手機」。

民眾信以為真。

### （三）詐騙集團取得信用卡資訊

當民眾進入假冒網頁後，網頁內容包含輸入信用卡之卡號、有效月年等資訊（下稱信用卡資訊），始能完成購買商品或繳交公用事務費用之程序，由於假冒網頁幾可亂真，民眾可能失去戒心而輸入信用卡資訊。由於該網頁並非真正網站，民眾輸入資訊後按送出鍵，只會得到繳費（購買）失敗的訊息。民眾可能誤以為該張信用卡授權遇到問題，於是使用另一張信用卡，重複輸入他張信用卡資訊，詐騙集團即取得持卡人數張信用卡資訊。

### （四）詐騙集團將持卡人之信用卡資訊持以消費

詐騙集團於前一步驟取得持卡人之信用卡資訊後，使用該等資訊輸入真實之購物網站。且購買之商品常為容易銷贓者，例如：線上遊戲點數，以利後續銷贓進行。

### （五）詐騙集團取得持卡人之 OTP，輸入網頁完成消費

目前多數網站均必須輸入 OTP，始能完成消費。由於詐騙集團已經以持卡人之信用卡資訊輸入真正購物網站消費，該網站即會與發卡銀行連線，由發卡銀行向持卡人之行動電話門號發送包括消費金額及 OTP 之簡訊。當持卡人收到 OTP 後，詐騙集團在步驟（二）之假冒網頁中，要求持卡人輸入 OTP，詐騙集團因此即取得 OTP 後，立即輸

入真正購物網站而完成消費。然而，目前仍停留在假冒網頁之持卡人，無論換了幾張信用卡，卻永遠只會看到刷卡失敗之頁面。雖然，詐騙集團以持卡人之信用卡資訊在真正購物網站完成之交易，發卡銀行可能對持卡人發送消費完成之簡訊，但持卡人可能未即時讀取，或讀取後發現金額與假冒網頁顯示之金額不同，再向銀行求證，可能為時已晚。

## 二、持卡人之法律責任

承本文貳、二所述，發卡銀行須依持卡人之指示，處理委任事務。就非面對面之交易，發卡銀行確認本人指示之方法係由購物網站輸入之信用卡資訊及 OTP 判斷，若購物網站回傳至發卡銀行之信用卡資訊及 OTP 與銀行發出之 OTP 相符，發卡銀行即認定持卡人之同一性。事實上，購物網站之卡號及 OTP 並非持卡人本人輸入，然而，現今之信用卡網路消費，發卡銀行無從得知輸入者是否持卡人本人，詐騙集團即利用此一確認持卡人同一性之現行技術上限制。然而，持卡人可否主張該購物網站之資訊非其本人輸入，因而不負給付該消費帳款之責？依範本第 18 條第 1 項，持卡人發現信用卡遭冒用為特殊交易，應盡速通知發卡銀行。同條第 2 項規定，持卡人辦理停卡及換卡手續前被冒用所發生之損失，概由發卡銀行負擔，但有例外。例外之一即第 17 條第 2 項但書第 2 款規定：「持卡人因故意或重大過失將使用自動化設備辦理預借現金或進行其他交易之交易密碼或其他辨識持卡

人同一性之方式使他人知悉者」，持卡人就停卡前被冒用所發生之損失仍應負責。

由本文上述信用卡詐騙流程可知，持卡人進入假冒網頁輸入信用卡資訊及 OTP，詐騙集團因而取得該等資訊。由於持卡人未確認假冒網頁之真實性，且亦未留意發送 OTP 簡訊內容之金額幣別與假冒網頁所顯示者不同，因此持卡人將被認定因重大過失致將辨識持卡人同一性之方式使他人知悉。依信用卡約定條款，持卡人就停卡前被詐騙集團冒用信用卡所發生之費用，仍應負責。

### 三、信用卡詐騙與盜刷之區別

盜刷係指他人冒用持卡人身分而為信用卡消費行為<sup>10</sup>，例如：甲拾獲乙之信用卡，甲持該信用卡消費。此時，乙並未對發卡銀行為處理信用卡消費之指示，發卡銀行自不得要求持卡人繳交該筆消費之帳款<sup>11</sup>。而信用卡詐騙係由持卡人自行於網路上輸入信用卡之卡號、有效月年及 OTP，再由詐騙集團將上揭資訊輸入於購物網站，進而回傳發卡銀行。由於發卡銀行核對回傳之 OTP 與發卡銀行傳送之資訊相同，因而認定為持卡人本人對處理消費帳款之指示。由於信用卡詐騙案有持卡人之參與，此與盜刷過程中持卡人完全未參與並不相同，因此，信用卡詐騙案與盜刷案，持

卡人應負之責任亦不相同。

### 四、信用卡交易不得止付

信用卡之持卡人常主張於發現遭詐騙後，已立即向發卡銀行申請停卡，發卡銀行不應再將款項付給商店。然而，信用卡交易不得「止付」。以實體交易為例，持卡人持信用卡至實體商店消費，商店經刷卡程序取得授權碼，並且持卡人亦已於簽帳單簽名，此時商店將持卡人購買之商品交付予持卡人，商店雖未立即取得消費款項，但已取得發卡銀行付款之承諾，可謂「銀貨兩訖」。若持卡人得於事後向發卡銀行通知「止付」，發卡銀行亦因此拒付消費款項予商店，則商店將因已提供商品或服務，卻未能收到消費款項而成為被害人，並導致商店不再信任信用卡交易，進而導致信用卡交易制度瓦解。因此，信用卡交易並不能事後由持卡人主張止付。對此，範本第 9 條第 1 項已約定，若持卡人與商店間因商品之品質、數量發生爭議時，應由持卡人與商店協調，持卡人不得以此理由對發卡銀行拒繳帳款，至多只能依同條第 2 項向發卡銀行主張將該筆消費列為爭議款，暫免繳款，並靜待持卡人與商店間之紛爭協商之結果<sup>12</sup>。

對此，司法實務亦採相同見解，例如：「倘被上訴人（本文註：持卡

10. 範本第 17 條稱為：「冒用」。

11. 範本第 17 條第 3 項，允許銀行與持卡人約定由持卡人就掛失前之消費負部分之自負額。但有下列情形，持卡人免負自負額：「一、持卡人於辦理信用卡掛失手續時起前二十四小時內被冒用者。二、冒用者在簽單上之簽名，以肉眼即可辨識與持卡人簽名顯不相同或以善良管理人之注意而可辨識與持卡人簽名不相同者」。

12. 另參中華民國銀行公會，防範信用卡盜刷懶人包 / 信用卡交易沒有止

付功能：「信用卡為支付工具之一，等同於現金與支票，當交易取得授權，視為交易契約成立並隨即進入請款程序。依國際卡組織規範，商店經由授權程序取得授權碼即有請款的權利，一旦刷卡成功即交易成立，全球會員發卡行皆無法片面止付與拒付，若對於交易有異議，可循國際卡組織制定之爭議帳款處理程序，向發卡機構申請，以確保權益。掛失信用卡可以防止信用卡盜刷損失擴大，但並無法止付掛失前已被盜刷成功的交易」，<https://www.ba.org.tw/ActionPage/banker2/index.html>（最後瀏覽日 2025 年 6 月 1 日）。

人)消費後,仍可由其撤銷付款予特約商店,或拒絕清償消費款項,無異將其與特約商店間之交易風險轉嫁予上訴人(本文註:發卡銀行)負擔,不利於以信用卡為支付工具及交易安全,是依上規定,上訴人僅能循流程辦理爭議帳款作業,無權代替持卡人即被上訴人辦理非正式管道協商或直接要求商店退貨或止付交易,是被上訴人辯稱被上訴人能緊急通知店家止付卻不為,致生系爭款項,應可歸責上訴人云云,亦屬無據<sup>13</sup>」;又如:「信用卡交易過程並不只有消費者和發卡銀行,故於被告(本文註:持卡人)同意給予驗證碼完成信用卡消費時,不論消費者、發卡、收單銀行或特約商店間之法律關係已經完成,原告(本文註:發卡銀行)是否已經於消費當日實際墊款,對於被告依約應由其負擔之信用卡消費款,法律關係均已完成,無從事後終止已為完成之消費並拒絕原告(本文註:發卡行)對特約商店或收單銀行付款,否則,信用卡交易制度即無從運行<sup>14</sup>」。

#### 五、持卡人不得主張撤銷受詐欺之意思表示

持卡人藉由輸入信用卡資訊及OTP,傳送予發卡銀行,其性質並非意思表示,但可能為意思通知。縱認係意思表示,遭信用卡詐騙之持卡人可否主張其係受詐欺,而撤銷受詐欺之意思表示?由於詐欺係由持卡人、發卡銀行及商店以外之第三人所為,持卡人必須證

明其受詐騙之事實,係相對人(發卡銀行或商店)明知或可得而知者,始得撤銷之(民法第92條第1項)。事實上發卡銀行既未明知或可得而知持卡人遭詐騙,因此,縱認持卡人輸入信用卡資訊及OTP,傳送予發卡銀行性質係意思表示,持卡人仍不得主張受詐欺而撤銷。

#### 六、小結

由上述討論可知,信用卡詐騙案中,由於持卡人交付信用卡之卡號、有效月年及OTP,並經銀行核對資料相符,銀行認定係持卡人對處理消費帳款之指示,依信用卡約定條款,持卡人對系爭帳款應負清償之責。且持卡人不得主張撤銷受詐欺之意思表示,亦無法止付,持卡人成為信用卡詐騙案之主要被害人。

### 肆、信用卡詐騙中,銀行負法律責任之案例分析

持卡人就信用卡詐騙案負主要之責任已如上述,然而綜整法院判決及評議中心對類似案例之評議決定,發卡銀行對信用卡消費帳款之處理,仍應負善良管理人之注意義務,除以「手機綁定行動支付之確認程序不夠嚴謹」、「未代理持卡人向國際組織提出仲裁」、「解除信用卡控管之簡訊設計不夠清楚」、「銀行未積極處理信用卡掛失事宜」等理由,認定發卡銀行未盡善良管理人之注意外<sup>15</sup>,以下情形,發卡銀行亦被認定違反

13. 臺灣嘉義地方法院 112 年度小上字第 7 號民事判決。

14. 臺灣臺北地方法院 111 年度北簡字第 979 號民事簡易判決。

15. 相關案例討論請參,江朝聖,信用卡詐騙案中發卡銀行之責任,今日合庫第 584 期,頁 17-21,2024 年 12 月。

此義務，應負部分之責。

### 一、短期間密集消費

司法判決中曾認定：「系爭 5 筆交易每一筆從密碼通知到完成交易簡訊，最短為 25 秒，最長時間為 47 秒，僅耗時 10 分 47 秒即全部完成，又系爭 5 筆交易是從雅虎奇摩購物中心、家樂福二個完全不同交易處所，且被上訴人從未在該二處申請會員或購物過，如此密集且快速之交易，違反被上訴人信用卡之使用慣性，上訴人之信用卡部門完全無審核或設立防盜刷風險管理機制，亦令人匪夷所思<sup>16</sup>」，從而認定發卡銀行就該 5 筆交易帳款不得向持卡人請求支付。然而，此類事件司法判決有認定持卡人應負給付爭議帳款之責的不同見解，判決理由略以：「因網路交易之驗證密碼為確認交易人身份之重要憑據，該密碼僅有被上訴人本人知悉，依上開信用卡約定條款第 6 條第 3 項之約定，被上訴人自負有妥善保管該驗證碼以防他人盜用之責任。又被上訴人疏未確認上開簡訊內容之意思，即輕率於網路上輸入該網路交易密碼，故被上訴人顯未盡妥善保管該密碼之責，被上訴人就該網路交易密碼外洩遭他人知悉使用，自有重大過失，已有系爭信用卡約定條款第 17 條第 2 項但書第 2 款之情形，即便非被上訴人本人親自進行交易，依上開信用卡約定條款第 6 條第 5 項，被上

訴人亦應對之負清償責任<sup>17</sup>」。

評議中心對於短期間密集消費，銀行未加以控管或照會持卡人，是否有違善良管理人之注意義務，有採肯定見解者，評議理由略以：「申請人系爭信用卡於 113 年 9 月 21 日遭綁定 Apple Pay 後，即於 112 年 9 月 23 日至 112 年 9 月 25 日 3 天間，於短時間有連續、密集之交易，雖相對人有提供 APP 交易推播紀錄，然系爭交易推播須待申請人主動登入相對人之 APP 方可知悉，而系爭密集交易之方式，與申請人平日交易習慣顯不相同，而現今信用卡詐騙氾濫，相對人就此短期間之密集交易，卻未發送簡訊亦未以電話向申請人確認或採取更積極之態度控管系爭信用卡，難認相對人已履行金融消費者保護法第 7 條及系爭信用卡約定條款第 7 條之善良管理人之注意義務<sup>18</sup>」；又如：「申請人系爭信用卡遭綁定 Apple Pay 後，即於四日短時間內遭盜刷 95 筆交易，相對人辯稱其信用卡交易監控是依據過往盜刷或交易型態進行分析，依風險基礎方法訂定監控參數，若交易地點、金額、交易方式符合高風險參數，即會產生警示或直接拒絕該交易。然本件系爭交易之型態係於短時間連續、密集交易之方式，與申請人平日交易習慣顯不相同，而現今信用卡詐騙氾濫，相對人就此短期間

16. 臺灣基隆地方法院 113 年度簡上字第 26 號民事判決。該判決理由亦指出：「然信用卡網路交易之驗證簡訊，雖係因應現代網路交易日漸頻繁情況，為避免信用卡遭盜用而設，惟持卡人進行網路交易時，既透過簡訊傳輸驗證密碼，則該簡訊之內容仍有遭他人截取、複製及盜用之風險，是自不得僅憑發卡銀行以驗證簡訊傳送之 OTP 密碼為他人輸入，即謂持卡人將 OTP 密碼或其他信用卡資料交付或告知第三人

之情事」。然而，透過電信業者發送行動電話簡訊，電信業者均有簡訊發送成功之記錄可稽，若認定簡訊遭他人截取，似應由該門號所有人員舉證責任。

17. 臺灣嘉義地方法院 112 年度小上字第 7 號民事判決。

18. 評議中心 113 年評字第 1755 號。

之密集交易，卻未發送簡訊亦未以電話向申請人確認或採取更積極之態度控管系爭信用卡，難認相對人已履行金融消費者保護法第 7 條及系爭信用卡約定條款第 7 條之善良管理人之注意義務<sup>19</sup>」。

評議中心亦有認定持卡人應負全部付款責任者，其理由略以：「另本件申請人雖陳稱其未曾點選詐騙簡訊、從未出國及未曾使用過 SAMSUNG PAY 消費，係遭盜刷致生系爭交易等語，然依前揭 SAMSUNG PAY 綁定驗證及啟用簡訊紀錄，相對人主張系爭交易係因申請人提供系爭信用卡資料及簡訊驗證碼與第三人，使冒用人得順利綁定 SAMSUNG PAY 並持以消費，即非無憑，又本中心囿於調查權限，僅能就雙方提供之書面資料為審理，故尚難僅憑申請人片面所陳，逕為有利於申請人之認定…職故，申請人因自己之重大過失，將辨識持卡人同一性之系爭驗證碼使他人知悉，進而產生系爭交易之應付帳款，揆諸前揭契約條款約定，持卡人即申請人應負清償責任，是本件申請人請求應由相對人負擔系爭交易款項之主張，難認有據<sup>20</sup>」。

## 二、與持卡人之習慣交易模式不符

評議中心有以系爭交易與持卡人之習慣交易模式不符，而認發卡銀行違反

善良管理人之注意義務，理由略以：「系爭信用卡附卡於系爭交易發生前之交易模式並無國外交易記錄，每筆多為數百元且偶有千元以上交易，交易內容多為餐食、交通及超商等日常消費，尚符合申請人所稱系爭信用卡附卡為學生附卡之使用模式，而系爭交易如相對人信用卡帳單明細所示為印尼盾 6,169,060 盧比，約當 12,907 元，其交易金額及幣別皆非系爭信用卡附卡作為學生附卡之習慣交易模式…申請人亦陳述係系爭信用卡附卡持有人點入連結輸入

信用卡卡號及驗證碼，然近來詐騙猖獗，相對人既處於優勢地位而擁有高度專業知識、先進資訊及財力，自應以其專業及資源協助金融消費者，系爭交易顯然與系爭信用卡附卡作為學生附卡之慣有交易模式有違，相對人仍依一般交易模式處理，實難謂相對人無違金融消費者保護法第 7 條第 3 項前段於提供金融商品或服務時所應盡之善良管理人注意義務<sup>21</sup>」。

## 三、超過信用額度

評議中心亦有以消費超過信用額度，認定發卡銀行違反善良管理人之注意義務，理由略以：「系爭信用卡核給之信用額度為 334,000 元，於系爭交易之第 217 筆 1,490 元消費發生前，累積消費金額已達 332,605 元，是以，

19. 評議中心 113 年評字第 2766 號：類似案例另參：評議中心 113 年評字第 1491 號（短時間內遭盜刷 61 筆○○○票及儲值○○○卡 7 筆）；評議中心 113 年評字第 1711 號（於同日在短時間內遭盜刷 23 筆交易）；評議中心 113 年評字第 2306 號（每筆金額 1,490 元，重複刷 58 筆，共計 86,420 元）。

20. 評議中心 113 年評字第 3604 號：類似案例另參評議中心 113 年評字第 2605 號：（自 112 年 12 月 13 日 0 時 8 分 1 秒起至同日 1 時 2

分 57 秒，申請人所持有之系爭信用卡於網路特約商店陸續完成 4 筆金額為 11,533 元、12,958 元、12,008 元、1,998 元及 10 筆金額均為 1,000 元交易，14 筆交易合計 48,497 元）；評議中心 112 年評字第 3415 號（刷卡交易 7 筆（實際交易成功 4 筆），金額共計 86,045 元）。

21. 評議中心 113 年評字第 3675 號。

當申請人進行系爭交易第 217 筆刷卡消費時，相對人應先行告知申請人，於確認其有超逾信用額度交易之真意後，再依據上開系爭信用卡約定條款之內容，評估是否要提供超過信用額度之特別授權，以避免申請人負擔非其所能控制之危險，致其有過度負債之虞，始可謂已履行善良管理人之注意義務。是本中心就相對人片面接受逾越系爭信用卡信用額度之刷卡授權乙事，實難認相對人已履行系爭信用卡約定條款第 6 條之善良管理人之注意及依持卡人約定之指示方式為持卡人處理使用信用卡相關事務<sup>22</sup>」。

#### 四、發卡銀行未提供發送簡訊成功之相關資訊

評議中心有以發卡銀行未提供 OTP 簡訊發送成功之相關資訊，認定發卡銀行未盡善良管理人之注意義務，其理由略以：「相對人就曾寄發前揭綁卡驗證碼簡訊至申請人乙節，僅有 Apple Pay 綁定紀錄，雖提供簡訊範本，卻未針對系爭交易提出任何證據以實其說（諸如內部系統畫面、電信簡訊收發紀錄等），自難認相對人已明確說明信用卡綁定行動裝置成功後，該行動裝置即具行動信用卡之感應支付功能，未來持該行動裝置消費無須驗證等重要資訊內容，復經本中心以電話確認，相對人陳稱相關內部簡訊寄送軌跡資料，適逢○○○銀行與相對人間信用卡業務交接時期，故無法提供等語，然而，就持卡人業已向相對人反應系爭交易係遭盜刷、冒用等

情，相對人為協助消費者釐清後續相關帳款清償責任之歸屬，或辨明綁卡相關簡訊文字是否已足使消費者認知該 OTP 驗證碼係用以綁定支付工具而非授權單筆交易等，自應就該等相關軌跡紀錄之保存為特別處理，又或至少於爭議發生後，積極向電信相關公司調閱、查詢該等通訊紀錄，而非空言主張，方能有效釐清相關責任之歸屬，是以，依前揭約定條款，尚難認相對人已盡善良管理人注意義務<sup>23</sup>」。

### 伍、詐騙案中，銀行就臨櫃提款之可能法律責任

除上述信用卡詐騙類型外，持卡人亦可能因遭詐騙而至銀行提領款項或轉帳至詐騙集團指定之帳戶。於此情況，銀行對於存款戶遭詐騙是否應負法律責任？於以下討論。

#### 一、銀行與存款人間之法律關係

銀行收受存款係由存款人將一定金錢所有權移轉予銀行，活期存款之存款人得隨時請求銀行返還，定期存款則約定一定期限返還，銀行與存款人間係成立消費寄託契約，司法實務亦同此見解，例如：臺灣高等法院 110 年度上字第 194 號民事判決：「金融機構接受存款者，其與存款戶間之契約應屬消費寄託關係。銀行接受無償存款，其與存戶間，乃屬金錢寄託關係，按寄

22. 評議中心 113 年評字第 1578 號。類似案例參評議中心 112 年評字第 4191 號、112 年評字第 3525 號、112 年評字第 2246 號、111 年評字第 2050 號。

23. 評議中心 113 年評字第 631 號；類似案例另參評議中心 112 年評字第 3729 號。

託為金錢時，推定受寄人無返還原物之義務，僅須返還同一數額」。依民法第 590 條，銀行（即受寄人）應與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。當存款人臨櫃提領款項，銀行應其請求返還一定金額之存款，應認已盡受寄人之義務。若存款人於提領之後，交付或匯款予詐騙集團，本文認為難認銀行有何違反注意義務。

## 二、金管會對於銀行應執行臨櫃關懷之行政指導

由於詐騙橫行，於 2014 年金管會即洽請中華民國銀行商業同業公會全國聯合會研訂「臨櫃作業關懷客戶提問參考範本」，「要求金融機構櫃檯行員對於客戶辦理匯款、無摺存入非本人帳戶、年長者提領現金達新臺幣 3 萬元以上等交易，以及申辦約定轉帳、等值新臺幣 50 萬以上之國外匯出款案件，應主動關懷提醒客戶，特別是客戶於交易過程中神色慌張、保持手機通話等情形，更應提高警覺，透過與客戶交談瞭解其交易動機與目的，如有顯屬遭詐騙之情形，應予勸阻並報警處理，積極預防民眾受騙<sup>24</sup>」。金管會並指出：「銀行行員臨櫃關懷是防範詐騙的最後一道防線，必要時亦會請所在地警察人員到場協助。112 年金融機構臨櫃關懷攔阻件數達 11,300 件，攔阻金額近新臺幣（下同）76 億元；113 年攔阻 13,580 件，

攔阻金額逾 101 億元。金管會鼓勵銀行持續精進臨櫃關懷方法及強化人員教育訓練，並透過公開表揚方式，鼓勵第一線行員勇於阻詐，同時促請銀行簡化因防詐衍生客訴案件之內部報告內容與程序，以減輕行員負擔<sup>25</sup>」。由上述金管會新聞稿之用字遣詞來看，要求銀行實施臨櫃關懷並無強制力，故屬行政指導，即行政程序法第 165 條：「謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為」。然而，有疑問者，臨櫃關懷是否係銀行辦理存提款業者時，應負之契約責任？若是，則銀行於民眾提款時未落實臨櫃關懷，銀行可能被認定違反注意義務。

## 三、銀行就存款人遭詐騙而提領款項不負法律責任

本文認為，銀行公會訂定之臨櫃作業關懷客戶提問參考範本係屬自律規範，然而，若銀行將臨櫃關懷事宜訂入內部作業規範，供銀行辦理相關業務人員遵守，應可認為臨櫃關懷屬於銀行辦理存提款業務之注意義務一環。此外，依民國 113 年 7 月 31 日公布之「詐欺犯罪危害防制條例」第 8 條第 1 項規定：「金融機構對存款帳戶、電子支付帳戶及信用卡…應盡善良管理人之注意義務」，然本文以為該項規定於該法「第二章就源防詐機制」之「第一節金融防詐措施」，係以預防金融帳戶作為詐騙

24. 金管會新聞稿，金融機構臨櫃關懷提問措施有效防制金融詐騙，2016 年 12 月 13 日。

25. 金管會新聞稿，公私協力共同強化金融防詐，2025 年 3 月 13 日。

使用為主要目的，因此，該規定不能認定課予銀行防免存款人遭詐騙致財產損失之義務。

評議中心受理之案件中，亦有民眾遭詐騙而至銀行提款、匯款，並請求銀行負損害賠償之案例，此類案例評議中心均作成存款人之請求無理由之評議決定<sup>26</sup>，其理由略以：「…系爭提問表及取款憑條之「臨櫃作業關懷客戶詢問事項」均與上開中華民國銀行公會防杜人頭帳戶範本第 4 點所定規範無異，依現有卷證資料觀之，相對人就其客戶辦理臨櫃匯款及提款作業，確有執行關懷客戶作業之程序。此外，為防止金融消費者遭詐騙，不論是金融監督管理委員會、內政部警政署、各金融服務業、媒體傳播業等均一再提醒社會大眾，應如何確保自身權益及防止犯罪集團之詐騙，金融消費者本即負有己身保護自己權益之義務，對政府單位或金融機構之提醒多加留意，如金融消費者遭詐騙集團騙取財物之時，配合詐騙集團手法，未確實告知金融服務業（尤其是銀行）其辦理匯款目的及是否認識受款人等情，而致受詐騙財物，實難歸責金融服務業未落實執行關懷客戶情事<sup>27</sup>」。由上述評議理由可知，評議中

心亦以銀行是否執行關懷客戶作業，作為考量銀行是否已盡注意義務之判準。

## 陸、結論

各類詐騙案中，金流可能透過銀行，例如：遭投資詐騙之民眾至銀行提款交付給詐騙集團車手。因此，銀行實為防止詐騙之重要角色。然而，當民眾因詐騙致財產損失時，可否請求銀行負損害賠償責任？仍應就銀行與民眾間之法律關係定性，以確認銀行應負之法律或契約義務內容，並就具體案例事實檢視銀行是否已履行法律或契約義務，方能正確判定銀行須負之責任。本文以常見之兩種詐騙類型，即信用卡詐騙及民眾遭詐騙而向銀行辦理提款、匯款加以討論，探討銀行在此兩種詐騙類型中應負之法律責任，由司法判決及評議中心之案例觀察，銀行應負責任之情況應屬少數。然而，銀行可由應負責任之案例中汲取經驗、精進作為，發揮阻詐之關鍵角色。

26. 例如：評議中心 113 年評字第 714 號、113 年評字第 1188 號、112 年評字第 3625 號、112 年評字第 711 號、112 年評字第 1128 號、106 年評字第 775 號。

27. 113 年評字第 1188 號。

# 顯然錯誤行政處分之更正

## —以行政程序法第 101 條為探討中心

梁志偉\*

### 壹、前言

瑕疵之行政處分，通常係指作成行政處分違反實體法及程序法之規定而言<sup>1</sup>。通常理解認為行政處分就其效力按瑕疵嚴重至輕微有無效、得撤銷、補正及轉換。但行政程序法第 101 條規定有一種特殊的行政處分效力態樣—即得予「更正」，此於行政處分之效力定位為何？而行政處分得以更正之前提為存在「顯然錯誤」的情形，其是否屬於行政處分之瑕疵？進一步而言，顯然錯誤之行政處分得依行政程序法第 101 條規定予以更正，究竟「顯然錯誤」與「更正」之意義及判斷適用上有何內涵？行政機關與司法實務所闡釋的觀點為何？凡此問題均係本文所欲探討之對象。透過本文以下之論述說明，將行政法上瑕疵行政處分之更正，自學理歸納分析的角度出發，以行政程序法第 101 條規定為核心，與行政機關及司法實務判決的具體闡述見解相互對照，期能建構出瑕疵行政處分之顯然錯誤及更正的體系輪廓。

### 貳、行政處分瑕疵之概念辨明

\* 本文作者為陽銘法律事務所主持律師、國立高雄大學財經法律學系兼任講師、國立高雄大學法學院大陸法制研究中心兼任研究員、社團法人高雄律師公會第 16 屆審判實務研究委員會召集人。

1. 參廖義男，行政程序法之重要內容—適用範圍、行政處分、法規命令與行政規則—，收錄於氏著，行政法之基本建制，自版，2003 年 6 月，第 98 頁。  
2. 參訴願法第 1 條規定：「（第 1 項）人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。（第 2 項）各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。」；行政訴訟法第 4 條規定：「（第 1 項）人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法

### 一、概說

行政處分，即行政程序法第 92 條第 1 項所稱行政機關就公法上具體事件所為直接對外發生法律效果之單方行政行為，乃行政機關履行公共任務的過程中，最為普遍使用的行為形式。人民對於「違法」或「不當」之行政處分，得循序透過行政救濟途徑請求撤銷該行政處分，此觀訴願法與行政訴訟法之相關規定甚明<sup>2</sup>。而與行政處分「違法（Rechtswidrig）」相關之概念，即行政處分之「瑕疵（Fehlerhaft）」。在行政程序法之規定中，「瑕疵」一詞主要出現在為行政程序法第 111 條第 7 款規定<sup>3</sup>之無效事由，以及行政程序法第 114 條第 3 項規定<sup>4</sup>之瑕疵補正用語。然究竟「違法」與「瑕疵」二者之內容有何差異，或二者互為一體兩面之關係，對於行政處分的效力內容判斷上具有重要性存在，不可不辨。

### 二、瑕疵等同於違法的觀點

德國學理上有認為，當行政處分符合法定要求時構成合法；若不符合現行有關法律規定，則構成違法或瑕疵（兩個術語涵義

提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。（第 2 項）逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。（第 3 項）訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」

3. 行政程序法第 111 條第 7 款規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」  
4. 行政程序法第 114 條第 3 項規定：「當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。」  
5. 參 Hartmut Maurer 著；高家偉譯，行政法學總論，元照，初版，2002 年 9 月，第 217 頁，旁碼 2。

相同)，違法性是合法性的反光鏡<sup>5</sup>。我國學者吳庚教授及盛子龍教授指出，行政處分之合法要件，即為行政處分免於瑕疵所須具備之基本條件，故行政處分合法性與瑕疵(Rechtsmässigkeit und Fehlerhaftigkeit)，乃一事之兩面，蓋合法有如健康，瑕疵則似疾病<sup>6</sup>。黃異教授則認為，若行政處分不符合形式及實質條件，則是違法行政處分，違法行政處分亦稱之為有瑕疵的行政處分<sup>7</sup>。莊國榮教授亦不特別區別違法與瑕疵，而將這兩個概念當作同義詞使用<sup>8</sup>。此外，林錫堯教授表示，行政處分必須符合法秩序之所有要求，始稱合法，「合法」與「違法」係屬相對立之概念。但違法之效果並非當然無效；而是原則上有效但得撤銷，例外才構成無效<sup>9</sup>。似未將「違法」與「瑕疵」二詞特別加以區別，僅論及行政處分的違法。

### 三、瑕疵不同於違法的觀點

德國學理上有認為，行政處分的瑕疵得以區分為廣義的瑕疵及嚴格意義(狹義)的瑕疵，廣義的瑕疵包括三種情形：(1)違法，即嚴格意義(狹義)上的瑕疵；(2)其他比較輕微的瑕疵，即不正確；(3)不合乎目的，即不合目的性(不當)。其中最重要的是嚴格意義(狹義)上的瑕疵，僅有此種瑕疵才構成違反法律，侵害關係人的主觀權利<sup>10</sup>。我國學者許宗力教授認為，有瑕疵的行政處分與違法行政處分類似，但概念上仍應予區

隔，尚有「不當」之行政處分與「顯然錯誤」之行政處分兩者。凡行政處分有瑕疵，但瑕疵尚不致構成違法，頂多只是不適當、不合乎目的性要求者，即所謂「不當行政處分」，故不當行政處分與違法行政處分可謂皆屬有瑕疵之行政處分，僅係瑕疵程度有別。瑕疵行政處分可謂不當行政處分與違法行政處分之上位概念<sup>11</sup>。另外，陳春生教授認為，違反法令或一般法律原則之違法行政處分與違反公益之不當行政處分，統稱為「瑕疵行政處分」<sup>12</sup>。而蔡志方教授則認為，「瑕疵」包含違法及不當，而不正確、顯然不正確則排除在瑕疵外<sup>13</sup>。其等均認為瑕疵之概念得區分為違法與不當，故違法僅係瑕疵類型之一，二者不能完全劃上等號。

李震山教授及董保城教授認為，行政處分就其瑕疵的輕重程度，將產生行政處分不同的法律效果。瑕疵如屬重大明顯，應屬無效自始當然不生效力；行政處分之瑕疵若非明顯重大則仍有效力，而係可得撤銷或變更處分，使其溯及失其效力。但若瑕疵僅屬輕微，則可以補正方式治療之，使之成為具合法要件相符之行為。又使違法的處分不以轉換(Umdeutung)方式轉變為合法處分，性質上亦屬一種治療瑕疵的方法<sup>14</sup>。張永明教授認為，行政處分產生瑕疵之原因不一，有因未遵守程序上之規定、單純的計算或書寫錯誤、實質內容之錯誤，或因情事變更以致失去維持原決定效力之理由等，態樣可分為

6. 參吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，三民書局，第16版，2020年10月，第356頁。

7. 參黃異，行政法總論，三民書局，第8版，2017年3月，第118頁。

8. 參莊國榮，行政法，自版，第8版，2022年9月，第129頁。

9. 參林錫堯，行政法概要，自版，第2版，2023年9月，第82頁；林錫堯，行政法要義，自版，第4版，2016年8月，第294頁。

10. 參Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober合著；高家偉譯，行政法(第二卷)，商務印書館，初版，2002年8月，第80頁至第81頁。

11. 參許宗力，行政處分，收錄於翁岳生編，行政法(上)，元照出版，

第4版，2020年7月，第669頁。

12. 參林合民、李震山、陳春生、洪家殷、黃啓禎合著(陳春生執筆部分)，行政法入門，元照出版，第4版，2011年9月，第156頁至第157頁；蔡茂寅、林明鏞、李建良、周志宏合著，行政程序法實用，新學林，第3版，2006年10月，第299頁。

13. 參蔡志方，行政法三十六講，自版，初版，1993年，第144頁。

14. 參李震山，行政法導論，三民書局，第9版，2011年10月，第367頁；董保城，行政法新論，元照出版，初版，2022年10月，第165頁至第166頁。

得補正或更正之瑕疵、無法補救之瑕疵與得撤銷之瑕疵<sup>15</sup>。然陳新民教授則略有不同看法，認為不合法的行政處分可依其不合法情形之輕重，區分為違法的行政處分及有瑕疵的行政處分：違法的行政處分，是指一個行政處分的作成及其內容，違反法律、命令使其合法性的存在不值得法律之保障與維持，這種行政處分的效力否定，可再分為無效的處分及可撤銷之處分；瑕疵的行政處分是指一個行政處分在細節上存有小瑕疵，但並不影響其合法性而言，並可以補正及轉換的方式補救<sup>16</sup>。前述各觀點，均將行政處分的瑕疵與合法性加以區別，認為二者並無等同的關係。

#### 四、綜合分析

德國與我國學理對「瑕疵」與「違法」概念辨正之討論，整體雖可約略區分成認為瑕疵等同於違法的觀點，以及瑕疵與違法有所區別的看法。若係採納瑕疵等同於違法的觀點，係採廣義的違法概念，有不將不合目的及顯然錯誤之瑕疵排除在外，有於論述中提及瑕疵與違法同義，或在體系上仍未將瑕疵與違法分別說明其不同之處，而將瑕疵與違法的用語概念混合運用者<sup>17</sup>。誠然，若採取瑕疵等同於違法的意見，此時既然二者為相同的概念，又為何存有不同之名稱？如此未予區分的觀點，恐生用與理解上的疑義。

至若採取瑕疵不同於違法的看法，其中有見解認為「瑕疵」包含「違法」與「不當」二種類型，然顯然錯誤在行政處分中之定位為何？尚未能明確予以界定。本文認為，行政處分的瑕疵應理解為廣義的上位概念，惟不應如部分學理看法一般將「顯然錯誤」排除於瑕疵之類型外，理當認為其亦屬瑕疵之下位概念，如此將不致於發生定位上的困擾。從而，行政處分之瑕疵應包含「違法」、「不當」及「顯然錯誤」等類型<sup>18</sup>，按個別類型對應出不同程度的法律效果（無效、得撤銷、得補正、得轉換或得更正）。

## 貳、顯然錯誤行政處分之更正

### 一、概說

行政程序法第 101 條規定：「（第 1 項）行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。（第 2 項）前項更正，附記於原處分書及其正本，如不能附記者，應製作更正書，以書面通知相對人及已知之利害關係人。」，本條規定依立法說明係繼受自德國聯邦行政程序法第 42 條（行政處分之顯然錯誤）規定：「行政處分有誤寫、誤算及類此之顯然錯誤者，行政機關得隨時更正之。在當事人有正當理由之情形下，應予更正之。行政機關有權要求提示應被更正之文書<sup>19</sup>。」而來<sup>20</sup>。

15. 參張永明，行政法，三民書局，初版，2001 年 10 月，第 272 頁。

16. 參陳新民，行政法學總論，自版，第 10 版，2020 年 7 月，第 328 頁、第 331 頁；陳新民，行政法，自版，第 3 版，2018 年 8 月，第 191 頁、第 193 頁至第 194 頁。

17. 參林騰鷗，行政法總論，三民書局，第 4 版，2020 年 2 月，第 473 頁至第 474 頁。

18. 學理上有更細緻的觀點，就行政處分所擁有的瑕疵對行政處分效力產生的影響，視瑕疵之種類及嚴重程度而定，類型化區分為：(1) 有重大明顯違法性之行政處分，自始無效（行政程序法第 111 條）；(2) 程序或方式之瑕疵可以補正，或對行政處分內容無影響者，不影響行政處分之效力（行政程序法第 114 條）；(3) 違法之行政處分有時可以轉換為合法之行政處分（行政程序法第 116 條）；(4) 違法但非無效之行政處分，未經由補正或轉換而排除其瑕疵者，人民得提起行政爭訟，請求撤銷（訴願法第 1 條、行政訴訟法第 4 條）。惟對不合

目的（不當）之行政處分，僅能提起訴願，而不得提起行政訴訟；(5) 在一定條件下，行政機關得依職權自行撤銷違法之行政處分（行政程序法第 117 條以下；訴願法第 80 條）；(6) 顯然錯誤之行政處分，可以隨時依職權或申請更正（行政程序法第 101 條）；(7) 對法律救濟途徑，未為告知或為不正確之告知，不影響行政處分之效力，但延長人民得提起法律救濟之期限（行政程序法第 98 條）。誠值作為掌握行政處分瑕疵型態的參考。參陳敏，行政法總論，自版，第 7 版，2011 年 9 月，第 399 頁。

19. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），行政程序法逐條釋義（上），元照出版，初版，2023 年 4 月，第 714 頁。

20. 據行政院版的立法理由，提及我國行政程序法第 101 條規定之立法，係參考民事訴訟法第 232 條及德國行政程序法第 42 條規定而規定。參五南法律小組編，行政程序法立法資料彙編，五南圖書，初版，1999 年 3 月，第 162 頁至第 163 頁。

關於行政處分之顯然錯誤，得由行政機關逕予更正，旨在確保法的明確性，並兼有程序經濟的考量，屬於一種例外情形，故行政處分的更正，應從嚴解釋，以免有害法的安定性，並損及人民的權益<sup>21</sup>。由於此類的錯誤顯而易見，處分的相對人不得主張任何信賴利益保護，因為其錯誤既如此明顯可辨，相對人自無對之產生信賴之理，不適用信賴保護原則<sup>22</sup>。誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，皆屬行政處分發生外觀記載錯誤之情形。學理有認為根本不構成行政處分之瑕疵<sup>23</sup>；亦有認為發生此類錯誤之情形，其瑕疵程度尚屬輕微，不因此構成行政處分之違法<sup>24</sup>；尚有認為誤寫或誤算的行政處分亦屬違法行政處分<sup>25</sup>。如此相異之觀點，係著眼於對「瑕疵」概念之內容範圍界定不同，已於前段論及，茲不贅述。但在行政處分存有不影響相對人理解行政處分內容的顯然錯誤，容許透過更正之方式治療其瑕疵<sup>26</sup>，就此在學理上或無爭議。

## 二、行政處分的顯然錯誤

### (一) 顯然錯誤的意涵

行政程序法第 101 條第 1 項之錯誤種類，區分為「誤寫」、「誤算」與「其他類此之顯然錯誤」三種型態。所謂「誤寫」，

即書寫錯誤或打字錯誤。例如：姓名的誤繕或地址的誤植<sup>27</sup>、處分書日期之記載錯誤或土地座落繕寫錯誤<sup>28</sup>。而「誤算」，即計算錯誤。在行政處分中已說明計算之標準及方法，但因計算過程錯誤而致揭示錯誤的數目<sup>29</sup>。例如：課稅處分金額加總錯誤<sup>30</sup>、處分機關要求返還 6 個月且每月 6 千元之補助金時，總金額誤算為 36 萬元者<sup>31</sup>。此二種錯誤類型規範甚為明確，理解上較無疑義。早期行政法院在許多判例中常用之詞句：「行政機關發現原處分確有錯誤得（如何處置）」，其所謂錯誤，實為得撤銷之意，而非屬書寫錯誤<sup>32</sup>。

「其他類此之顯然錯誤」，解釋上應認為係指誤寫、或誤算以外類似之概括錯誤型態。所謂「顯然錯誤」，係指行政機關主觀上本所欲表達之意思，與客觀上該行政處分實際客觀表示，發生立即可辨識之矛盾或不一致之情形<sup>33</sup>。亦即行政處分所記載的事項，顯非行政機關所欲規制者，或行政處分漏記載行政機關所欲規制的事項<sup>34</sup>。例如：不慎之脫漏或遺漏<sup>35</sup>、電子資料處理失誤<sup>36</sup>、電腦機械或資訊自動設備輸出之錯誤<sup>37</sup>、印表機列印時落墨異常<sup>38</sup>等，尤其在以自動機器計算及印發之租稅處分中，最為常見<sup>39</sup>。原

21. 參李建良，行政處分的更正與撤銷，月旦法學雜誌，第 67 期，2000 年 12 月，第 21 頁；蔡震榮，行政法概要，五南圖書，第 5 版，2023 年 10 月，第 196 頁。  
22. 參張陳弘，行政法講義，新學林，第 2 版，2024 年 9 月，第 298 頁；蔡茂寅、林明鏞、李建良、周志宏，同前註 12，第 285 頁；許宗力，同前註 11，第 670 頁；林錫堯，同前註 9（2023 年 9 月），第 83 頁；林錫堯，同前註 9（2016 年 8 月），第 294 頁；張永明，同前註 15，第 273 頁。  
23. 參黃異，同前註 7，第 123 頁；董保城，同前註 14，第 170 頁。另據行政院版之立法理由提及：「行政處分中所具有之誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，依行政法學之通說，並不構成行政處分之瑕疵」，參五南法律小組編，同前註 20，第 162 頁至第 163 頁；翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 714 頁。  
24. 參陳慈陽，行政法總論—基本原理、行政程序及行政行為，自版，初版，2001 年 10 月，第 448 頁；陳敏，同前註 18，第 399 頁；陳新民，同前註 16（2020 年 7 月），第 331 頁；陳新民，同前註 16（2018 年 8 月），第 193 頁至第 194 頁；張陳弘，同前註 22，第 298 頁。  
25. 參蕭文生，行政法—基礎理論與實務，五南圖書，第 8 版，2024 年 8 月，第 446 頁。  
26. 參林明鏞，行政法講義，新學林，第 8 版，2024 年 3 月，第 239 頁。

27. 參李建良，同前註 21，頁 21。  
28. 參洪家殷，行政處分之顯然錯誤，月旦法學雜誌，第 88 期，2002 年 9 月，第 18 頁。  
29. 參黃異，同前註 7，第 123 頁。  
30. 參李建良，同前註 21，頁 21。  
31. 參蕭文生，行政處分之更正，月旦法學教室，第 63 期，2008 年 1 月，第 22 頁。  
32. 參吳庚、盛子龍，同前註 6，第 366 頁。  
33. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 715 頁；洪家殷，同前註 28，第 19 頁。  
34. 參李建良，同前註 21，第 21 頁。  
35. 參洪家殷，同前註 28，第 18 頁；林錫堯，同前註 9（2023 年 9 月），第 83 頁；林錫堯，同前註 9（2016 年 8 月），第 294 頁。  
36. 參許宗力，同前註 11，第 670 頁。  
37. 參林錫堯，同前註 9（2023 年 9 月），第 83 頁；林錫堯，同前註 9（2016 年 8 月），第 294 頁。  
38. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 717 頁。  
39. 參洪家殷，同前註 28，頁 18。

處分機關將當事人所申請之建築物本屬於 3 層樓房，誤繕寫為 10 層，但因有照片為證，顯然屬於誤繕則可以更正之<sup>40</sup>。又行政處分書忽略填載相對人的性別，但從處分書上所載相對人國民身分證號碼的第一個阿拉伯數字為「2」資訊中，清楚得知相對人為女性，即屬行政處分主、客觀不一致之類此顯然錯誤釋例<sup>41</sup>。

行政處分之顯然錯誤，可以存在於行政處分之各部分，如主旨事實、理由、法律救濟之告知或相對人之姓名、住址等。為避免更正之浮濫，得更正的錯誤雖不以誤寫、誤算為限，但誤寫及誤算，其錯誤亦須顯然始足當之<sup>42</sup>。另須注意的是，顯然錯誤本身對行政處分的效力並無實質影響<sup>43</sup>，行政處分所發生的實質規制效力並未因記載錯誤而變動<sup>44</sup>。例如前述補助金計算錯誤之例，處分仍發生若為正確記載時的效力，即 3 萬 6 千元，不因記載 36 萬元因而發生 36 萬元的效力，並未使相對人額外增加負擔。至於誤寫、誤算或其他顯然錯誤，即使是在處分主文中出現，依德國聯邦行政程序法第 42 條之規定，其既不會導致行政處分違法，而且任何時候皆得為更正，則當這些錯誤只是出現在理由中時，舉重以明輕，其自亦不會導致行政處分違法<sup>45</sup>，依此對於繼受德國法的我國行政程序法第 101 條規定，亦應為相同的理解。

## （二）顯然錯誤的判斷

關於顯然錯誤之判斷，所謂「顯然」，係指相當明顯，其通常可從行政處分的「外觀上」或從所記載事項的「前後脈絡」，或是客觀之事實情境中，並不困難第或是明顯地可得知悉，必須達到「如同烙印在額頭上」之一望即知的清楚程度<sup>46</sup>。在判斷上，除就文義予以判別外，尚可參酌該處分的規範目的，作整體的觀察。另外，處分相對人對於該處分內容的理解程度，亦為重要的判斷指標，換言之，處分相對人若從處分的內容或其他相關情況，可以發現該處分有誤，並可毫無困難地知悉行政機關原本所欲規制的意旨時，亦屬顯然錯誤<sup>47</sup>。

另有認為是否存在顯然錯誤之要件必須從兩方面觀察：一、對相對人而言，此項錯誤是否明顯；二、行政機關所欲做成之決定，亦即正確的決定，是否明確或自書面文件中可以得出<sup>48</sup>。若行政處分僅消極地顯示行政機關不欲為某種表示，尚不能認為有顯然錯誤，必須由行政處分之外觀積極地顯然可見行政機關真正的意思，始得認為有顯然錯誤。換言之，錯誤必須是一望即知，任何人居於當事人的地位均可感受其錯誤並認定其內容不正確<sup>49</sup>。又行政機關係出於本身故意計算錯誤，或於「意思形成」的過程中若發生錯誤<sup>50</sup>，其中包括：認定、評價事實或法律的解釋、適用有所違誤，則非屬「顯然錯誤」，

40. 參蔡震榮，同前註 21，第 197 頁。

41. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 716 頁。

42. 參陳敏，同前註 18，第 377 頁。

43. 參劉建宏，行政法要義，三民書局，初版，2023 年 9 月，第 198 頁。

44. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 716 頁。

45. 參盛子龍，行政訴訟程序中行政處分理由追補之研究，中原財經法學，第 9 期，2002 年 12 月，第 28 頁。

46. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 717 頁；

林錫堯，同前註 9（2023 年 9 月），第 83 頁；林錫堯，同前註 9（2016 年 8 月），第 294 頁；李建良，同前註 21，頁 21。

47. 參李建良，同前註 21，頁 21。

48. 參蕭文生，程序瑕疵之法律效果，收錄於台灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究（上），五南圖書，初版，2000 年 12 月，第 603 頁。

49. 參林錫堯，同前註 9（2023 年 9 月），第 83 頁；林錫堯，同前註 9（2016 年 8 月），第 294 頁。

50. 參李建良，同前註 21，頁 21；蕭文生，同前註 31，第 23 頁。

而是行政處分構成「違法」的原因<sup>51</sup>。

至於錯誤達到「得撤銷」之情形，例如：  
一、在處分說明中之計算錯誤，但主文部分仍屬正確者，其屬於顯然錯誤之情形；但若計算錯誤係直接表現在主文時，則應已超越顯然錯誤的程度，達到違法得撤銷的程度；二、行政裁罰書的主文有關罰鍰數額及記載皆屬正確，但其所適用的法規記載錯誤，而根據記載的法規亦會顯示出計算錯誤之情形，由於相對人難以判斷是否係「法規正確，計算錯誤」或「法規錯誤，計算正確」之情形，故亦屬違法得撤銷的情形。至於錯誤達到「無效」的情形，例如：行政裁罰書的主文部分漏未記載罰鍰數額，但罰鍰數額係處分之重要部分，縱使相對人或許得自行依據所記載之法規及算式算出應繳之數額，此種記載欠缺確屬「明顯」，且應已達到「重大」之地步，依行政程序法第 111 條第 7 款規定自屬無效<sup>52</sup>。

### 三、更正行為的法律效果

#### （一）更正的意義與型態

行政程序法第 101 條第 1 項之顯然錯誤，處分機關得隨時依職權或依申請更正之。故對於顯然錯誤之瑕疵，不論處分機關係依職權主動或依申請被動，皆得以更正之方式為之，即便該顯然錯誤的行政處分屬於對相對人有利的授益處分亦然<sup>53</sup>。所謂「更正」，得理解為排除行政處分客觀所表示內容與行政機關主觀真意有所出入之情形，使兩者間回歸一致之任何作為或處置<sup>54</sup>。亦即

對行政處分的記載事項，事後予以補充、刪除或作其他必要之變更，其必須使處分所載事項與處分外觀上可得而知的規制意旨相互一致，若逾越此範圍，則屬行政處分的撤銷，而非僅是更正<sup>55</sup>。

學理上有認為在層級式的行政組織架構下，上級機關對下級機關原則上享有合法性及合目的監督之權限，是行政處分存有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤時，雖不構成行政處分的違法，但因更正可增進處分的法明確性與內容清晰度，以杜因形式上記載矛盾所生之爭議，故上級機關本於合目的性之監督權限，發現處分有顯然錯誤者，應不排除亦可自行更正之。至於申請更正之主體，由於本條第 1 項並未規定，由行政程序法第 101 條第 1 項及第 2 項規定為體系解釋，應理解為包括處分的相對人與利害關係人。當事人對於行政處分錯誤有排除的正當利益時，處分機關即負有更正的義務。依行政程序法第 101 條第 1 項規定申請更正顯然錯誤的情況，例如戶政機關對「選舉人名冊」編製有誤，選舉權人即得請求修正。但更正如由當事人主張者，其負有協力義務，例如早期戶政資料不完整，年齡或登記有誤，應提出適當的證據<sup>57</sup>。

另外，行政程序法第 98 條：「（第 1 項）處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間。（第 2 項）處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關以通知

51. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 716 頁；李建良，同前註 21，頁 21；莊國榮，同前註 8，第 132 頁。

52. 參洪家殷，同前註 28，第 19 頁。

53. 參許宗力，同前註 11，第 670 頁。

54. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 719 頁。

55. 參蕭文生，同前註 25，第 446 頁；李建良，同前註 21，第 21 頁；莊國榮，同前註 8，第 131 頁至第 132 頁；董保城，同前註 14，第 170 頁。

56. 參翁岳生、董保城主編（詹鎮榮執筆部分），同前註 19，第 721 頁至第 722 頁。

57. 參李惠宗，行政法要義，元照出版，第 9 版，2024 年 9 月，第 371 頁，旁碼 12215。

更正，如相對人或利害關係人信賴原告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。（第3項）處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」所定告知救濟期間錯誤的更正，即屬更正瑕疵行政處分的特別規定<sup>58</sup>。

## （二）更正的方式與通知

更正行政處分的方式，原則上依照該行政處分作成之方式，即口頭上之行政處分經由口頭之方式，當然也能以書面方式來確認；書面之行政處分則以書面之方式更正<sup>59</sup>。至於行政程序法第101條所稱之「隨時」，並不以法律救濟提起前為限。即使行政處分刻正成為訴願或行政訴訟之程序標的，處分機關亦得更正之。甚至，行政處分縱使已發生不可爭力，無法再透過通常的法律途徑予以救濟者，處分機關亦可更正之<sup>60</sup>。此外，行政程序法第101條第2項揭示更正的附記與更正書的製作，並課予對相對人及已知利害關係人之通知義務。更正書是與原行政處分書及其正本分離的另一單獨公文書，其上記載原行政處分書應更正之相關資訊與內容，更正書本身亦非具規制效力的行政處分，僅係行政事實行為（觀念通知）<sup>61</sup>。學理上有認為書面以外的行政處分或一般處分之更

正，似亦應以其他適當方法通知或公告之，由於行政處分的內容，得為人民之信賴基礎，而其正確性，影響依法行政之實現<sup>62</sup>。

## （三）更正的效力與救濟

關於行政機關更正顯然錯誤行政處分的行為性質，因更正並不變更相對人的法律地位，故更正行為本身尚非行政處分，縱使行政處分的更正不利於相對人亦得隨時為之<sup>63</sup>，解釋上更正行為應屬不具法效性的事實行為（觀念通知），學理多有認為若屬顯然錯誤行政處分之更正，並不影響原本行政處分之效力<sup>64</sup>。又更正後的效力係溯及至行政處分作成時，其所適用範圍乃限於由書面所作成之處分，在更正的內容方面則包括有行政處分的決定及理由等，至於錯誤之原因或更正後有利何者則在非所問<sup>65</sup>。顯然錯誤行政處分的相對人或利害關係依法具有更正請求權，若向處分機關申請更正行政處分遭拒絕或未獲回應，抑或對處分機關的更正行為不服，得依行政訴訟法第8條第1項規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」提起一般給付訴訟，請求法院判令處分機關危積極的更正作為，或塗銷、修改處分機關更正的內容<sup>66</sup>。

58. 參李震山，同前註14，第369頁。

59. 參李建良，同前註21，第21頁。

60. 參翁岳生、董保城主編（詹鑣榮執筆部分），同前註19，第721頁。

61. 參翁岳生、董保城主編（詹鑣榮執筆部分），同前註19，第724頁。

62. 參黃俊杰，行政法，三民書局，第5版，2019年3月，第356頁；黃俊杰，行政程序法，元照出版，第2版，2008年9月，第158頁。

63. 參林錫堯，同前註9（2023年9月），第83頁；林錫堯，同前註8（2016年8月），第295頁。

64. 參吳志光，行政法，新學林，第13版，2024年9月，第264頁；蔡茂寅、林明鏞、李建良、周志宏，同前註12，頁285；林錫堯，同前註8（2023年9月），第83頁；林錫堯，同前註8（2016年8月），第295頁；蔡震榮，同前註21，第196頁；莊國榮，同前註8，第132頁。

65. 參蔡震榮，同前註21，第196頁。

66. 參翁岳生、董保城主編（詹鑣榮執筆部分），同前註19，第724頁至第725頁；陳敏，同前註18，第377頁；林錫堯，同前註9（2016年8月），第295頁。

## 肆、更正瑕疵行政處分之實務

### 一、法務部函釋的意見

顯然錯誤之行政處分，由於其效力不受影響，通常尚不致侵害處分相對人或利害關係人的權益，然逾越顯然錯誤範圍之行政處分可能淪為違法，故行政處分是否存在顯然錯誤的狀況，對於實踐依法行政原則的行政機關而言即具有重要意義。觀察行政實務對於行政程序法第 101 條規定所為的解釋，具有代表性者如法務部 102 年 8 月 23 日法律字第 10203509120 號函（以下簡稱法務部 102 年 8 月 23 日函）指出：「按『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』行政程序法第 101 條第 1 項定有明文。依司法實務之見解，該條項所謂『顯然錯誤』者，『係指行政處分所記載的事項，顯非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項。另所謂『顯然』者，係指相當明顯而言，其通常可從行政處分之外觀上或從所記載事項之前後脈絡明顯看出。』（最高行政法院 96 年度判字第 1372 號判決<sup>17</sup> 參照）是行政處分若存有錯誤，須該錯誤乃顯然之錯誤，且該錯誤更正後亦不影響原處分之效力，該等錯誤始可更正之（本部 101 年 3 月 3 日法律字第 10000604960 號函及 97 年 9 月 17 日法律字第 0970030961 號函意旨參照）。又行政機關在意思形成之過程中，

對相對人、事實及應適用法規等影響決定內容之事項，有不正確之認識，因而產生之錯誤，雖表現於行政處分之外觀，並非得隨時更正之顯然錯誤，應依一般規定撤銷後另為處分（陳敏，行政法總論，100 年 9 月 7 版，第 377 頁參照）。」

前述關於行政程序法第 101 條所規範顯然錯誤行政處分相關議題的行政函釋，主要參考最高行政法院判決意旨及學者陳敏教授的法律見解所為的明確闡述，而後續法務部作成的有關函釋亦係採取類似的說理方式，例如法務部 105 年 10 月 6 日法律字第 10503512820 號函即引述前述 102 年 8 月 23 日函釋為說明依據並提示：「本件陳情人所陳述之公文，究係書面之行政處分或非屬行政處分之一般公文不明，倘係後者，自無本法第 101 條規定之適用；倘係前者，發文時間及字號誤植，是否屬於『顯然錯誤』？如予更正後是否將影響原處分之效力？此涉及具體個案事實認定問題，宜由原處分機關本於權責審認之。」對於行政程序法第 101 條規定於個案認定適用的判斷標準<sup>68</sup>，呈現出行政機關就更正瑕疵行政處分的實務意見，與前述學理觀點已高度契合。

### 二、行政法院裁判的見解

#### （一）顯然錯誤的更正與效力

##### 1. 顯然錯誤與更正的界定

關於行政處分有誤寫、誤算或其他類此

67. 經檢索最高行政法院 96 年度判字第 1372 號判決的理由欄內容，發現法務部 102 年 8 月 23 日函所引用該判決的說明文字，實係該判決所整理「原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果」的要旨記載的說明，而非該判決本身的法律意見，但從其他則最高行政法院判決（例如 96 年度判字第 1832 號判決）仍可見相同的法律意見，於此特別指明。

68. 另外，前述法務部 102 年 8 月 23 日函之內容亦為同部 113 年 5 月 13 日法律字第 11303505130 號函：「按行政程序法第 101 條第 1 項規定：『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨

時或依申請更正之。』該條項所謂『顯然錯誤』者，係指行政處分所記載的事項，顯非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項。至行政機關在意思形成之過程中，對相對人、事實及應適用法規等影響決定內容之事項，有不正確之認識，因而產生之錯誤，雖表現於行政處分之外觀，並非得隨時更正之顯然錯誤，應依一般規定撤銷後另為處分（本部 102 年 8 月 23 日法律字第 10203509120 號函參照）。」所引用作為說明理由，足見該函釋在行政機關實務上甚具參考價值。

之顯然錯誤於行政法院裁判實務的說明，首推最高行政法院 96 年度判字第 1832 號判決：「行政程序法第 101 條所定行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正，而此所稱『更正』，係指對行政處分的記載事項，事後予以補充、刪除或作其他必要的變更，其目的是使處分書所載事項與處分外觀上可得而知的規制意旨相互一致，若逾此範圍，則屬行政處分的撤銷，而非僅是更正，以達更正規定之確保法的明確性，兼有程序經濟考量的立法目的。基此，所謂『更正』，其可適用者亦應僅限於『顯然錯誤』之情形。又所稱『顯然』者，乃係指相當明顯而言，即通常可從行政行為之外觀上或從記載事項的前後脈絡明顯看出，判斷上除以文義予以判別外，尚可參酌該行政行為之目的，作整體觀察，而行政行為相對人對於其內容之理解程度，亦為判斷的重要指標，即行政行為相對人若從其內容或其他相關情況，可以發現該行政行為有誤，並可毫無困難地知悉行政機關原本所欲表示之意旨時，即屬顯然錯誤。查本件上訴人於 78 年間所為土地徵收補償費之行政處分，係依地政機關提供之土地登記而作成，嗣因監察院審計部臺灣省桃園縣審計室例行性審查決算，於 90 年 2 月抽查發現有前開錯誤，上訴人乃函請中壢地政事務所查明，確因地政機關辦理市地重劃時誤轉錄劉學坤應有部分，致上訴人所為土地徵收補償費發生錯誤，有溢發補償費之情形，上訴人乃報奉內政部准予更正徵收，並於 93 年 5 月 13 日以府地權字第 0930116442 號

函通知被上訴人，應於 93 年 5 月 28 日前繳回溢領補償費，揆諸前開說明，顯係對違法行政處分為部分撤銷，並非行政處分之更正。...。」，對於「顯然錯誤」及「更正」的概念的界定解釋，採納與前述學理相當的說明觀點，並強調逾越顯然錯誤的範圍所為的更正行為已構成行政處分的撤銷，誠屬的論<sup>69</sup>。

## 2. 更正顯然錯誤處分的效力

關於更正顯然錯誤行政處分的效力，可參最高行政法院 95 年度判字第 336 號判決：「按『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』、『違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。……前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。』行政程序法第一百零一條第一項、第一百一十四條第一項、第二項分別定有明文。足見有瑕疵之行政處分除依行政程序法第一百十一條規定而無效外，尚非全然不可補正，如其情節輕微而可以隨時依職權或依申請加以更正者，其效力更不受影響。」最高行政法院 98 年度判字第 1332 號判決：「『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』行政程序法第 101 條第 1 項定有明

69. 本則判決理由迭經最高行政法院引述為論理基礎，例如：最高行政法院 100 年度判字第 410 號判決載敘：「行政處分之更正，係以行政處分之記載事項顯然錯誤，事後予以補充、刪除或作其他必要之變更而言。」、最高行政法院 109 年度判字第 34 號判決則完全引用法律見解並特別載敘：「...（本院 96 年度判字第 1832 號判決意旨參照）。」判決字號，足見本則判決在行政法院實務上頗具參考價值。

文。本條所謂誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，係指該等錯誤輕微，並不妨礙相對人理解行政處分內容記載，而不影響行政處分所形成之行政法上權利義務關係，此時行政處分之效力繼續發生，故處分機關得隨時或依申請更正。是行政處分之更正，並非處分機關就事件之爭執重新為裁決，不過將行政處分中之誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，加以更正，使行政處分所表示者與處分機關本來之意思相符，原行政處分之旨意並未因而變更。自非於第一次裁決發生形式存續力後，再就實體事項重為審查，而未改變第一次裁決之事實或法律狀況之第二次裁決。故行政處分之更正應溯及於為原行政處分時發生效力。」及最高行政法院 101 年度裁字第 335 號裁定：「相對人於本件申請事件中，多次於通知書上誤載相對人之疏失，乃屬行政程序法第 101 條第 1 項『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』之更正事由，並不致因而變易處分相對人應為申請人之法律效果。」，各該裁判與前述學理意見相同，均認為行政機關依行政程序法第 101 條第 1 項規定對於顯然錯誤行政處分所為的更正行為，不影響原行政處分的效力。

至於行政機關依行政程序法第 101 條第 2 項規定所製作的更正書或通知書，依最高行政法院 111 年度上字第 880 號裁定：「上訴人雖主張原處分嗣於 109 年 1 月 30 日更正，上訴人於 110 年 1 月 26 日提起訴願，並未逾期云云。惟按行政處分之更正，並非原處分機關就該行政事件重為處分，不過係

將處分書中誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，加以更正，使處分書所表示者與原處分機關本來意思相符，原處分意旨並未因而變更，故更正書函應溯及於為原處分時發生效力，對原處分訴願之不變期間，不因更正書函而受影響。故上訴論旨，並無可採。」及最高行政法院 109 年度裁字第 2367 號裁定：「已發生效力之行政處分，如有誤寫之顯然錯誤者，處分機關於發現錯誤後，仍得隨時予以更正，並將此項誤寫之事實，通知相對人及已知之利害關係人，此項更正通知本身並非行政處分，且不影響該行政處分原已發生之效力。」之見解，均與前述學理採取相同看法，認為非屬行政處分，同樣不影響原行政處分的效力。

## （二）顯然錯誤與違法的判準

有關行政處分的「瑕疵」與「違法」的關係，觀諸最高行政法院 108 年度判字第 459 號判決：「行政處分存在違法瑕疵，究屬無效或得撤銷事由，取決於其違法程度，違法程度已達明顯、重大者為無效；未及者，充其量僅得撤銷（瑕疵之行政處分如合於行政程序法第 101 條第 1 項或第 114 條規定要件，尚得以更正、補正方式處理）」，或係採取「瑕疵」不同於「違法」的觀點。進而，參諸最高行政法院 95 年度裁字第 1444 號裁定：「行政處分之字裡行間僅有表示錯誤或漏未表示等誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，並不構成行政處分之無效，抗告人不得對此等顯然錯誤主張不生合法送達之效力。」，說明瑕疵屬「顯然錯誤」的情形與瑕疵達到「重大明顯」的無效程度有所不同。

而另參最高行政法院 106 年度判字第 141 號判決：「行政處分如因書寫錯誤、計算錯誤、疏略及自動化作業之錯誤等，致其所表現之內容與行政機關之意思不一致，不僅其錯誤在客觀上一望可知，即應如何始為正確，亦十分明白，從而存在所謂之『顯然錯誤』時，行政機關予以改正，並不影響行政處分之規制內容，亦無損於相對人之信賴及法律安定，不論其結果有利或不利於相對人，對此種行政處分之瑕疵，應皆容許行政機關隨時更正，不同於一般之違法。」，則強調「顯然錯誤」行政處分的瑕疵與「違法」有所不同。依此，行政法院實務將行政處分的瑕疵區分為「得撤銷」之違法、「重大明顯」之無效、得「補正」或「更正」等態樣，與本文所持瑕疵按個別類型對應出不同法律效果的意見相當。

再者，觀諸最高行政法院 99 年度判字第 1313 號判決：「按行政程序法第 101 條第 1 項所稱之誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，係指該等錯誤輕微，並不妨礙相對人理解行政處分內容記載，而不影響行政處分所形成之行政法上權利義務關係，此時行政處分之效力繼續發生，不因該等錯誤而產生瑕疵，故處分機關得隨時或依申請更正。若屬行政機關於『意思形成』之過程中發生錯誤，如事實認定與評價存有瑕疵，或法律適用有違誤，即非屬可隨時予以更正之顯然錯誤。」以及最高行政法院 109 年度判字第 34 號判決：「行政程序法第 101 條第 1 項規定行政處分之更正，乃因處分機關書寫錯誤、計算錯誤等客觀上明白可知之顯然錯

誤，致其所表現之內容與其意思不一致時，容許處分機關更正此瑕疵，並無損於處分相對人之信賴及法律安定始然。至若係行政機關在意思形成過程中，對相對人、事實及應適用法規等影響決定內容之事項，因不正確之認識，致於行政處分外觀之表現錯誤，則非屬得隨時更正之顯然錯誤，而係行政處分具有違法的原因，應依一般規定撤銷後，另為處分……。」，乃與前述學理關於顯然錯誤的判斷標準採取相類之觀點，將「相對人」、「事實認定與評價」或「法律適用」等認識錯誤，排除於得以更正的顯然錯誤範圍，有明確釐清行政處分「顯然錯誤」與「違法」的作用。

此外，參諸最高行政法院 96 年度判字第 43 號判決：「依行政程序法第 101 條第 1 項規定：『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』作成處分之機關發現原處分書記載之事項有顯然錯誤者，於不妨害原處分之同一性之前提下，自得隨時或依申請更正之。」及最高行政法院 104 年度裁字第 1431 號裁定：「行政處分若存有錯誤，而該錯誤乃顯然之錯誤，且該錯誤更正後亦不影響原處分之效力，該等錯誤自得更正之。而更正後之處分，與更正前之處分，具有同一性，應為同一處分。」，均提及處分「同一性」的用語，依此理解如行政處分更正後與更正前欠缺「同一性」，則非屬顯然錯誤之瑕疵而屬違法，然此所謂「同一性」似為行政處分存在顯然錯誤且非屬違法的結論，而非得以操作「顯然錯誤」與「違法」的區

別標準，應予注意。

### （三）更正所衍生的訴訟問題

關於人民不服顯然錯誤行政處分之更正結果提起救濟的途徑，觀諸最高行政法院 91 年度判字第 1119 號判決：「行政處分如有誤寫、誤算等顯然錯誤，原處分機關固得依申請或職權更正之，該更正行為既變更原行政處分內容，經對外發布，而對人民直接發生效力，即為行政處分，如因更正之行政處分受有不利者，自應許其提起訴願或行政訴訟。」，所指更正顯然錯誤的行為定性卻與前述學理有別，評價更正行為本身即屬行政處分且得對其提起訴願或行政訴訟。然而，顯然錯誤之行政處分確實雖得予以更正，但更正顯然錯誤的結果並不變更行政處分的原有規制內容，若更正逾越顯然錯誤的範圍，始係將原處分撤銷另為一新處分。行政處分存在顯然錯誤瑕疵既不構成違法，對該行政處分所為之更正行為，亦未變更原行政處分的規制效力。是以，本則判決似混淆行政處分「更正」與「撤銷」的內涵，誤認人民得對更正行為提起訴願或行政訴訟，誠值商榷。

另值得注意的是，參諸最高行政法院 109 年度上字第 618 號判決：「按行政程序法第 101 條第 1 項規定：『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分

機關得隨時或依申請更正之。』是行政機關作成原處分後，發現有記載錯誤、計算錯誤或其他類此之顯然錯誤情形，自許依職權予以更正。再者，行政處分之更正如涉及原處分原來規制之法律效果者，乃將更正處分併同原處分就同一具體事件規制正確之法律效果，並非作成新處分完全取代原處分。是以，受處分人就原處分業已合法提起行政訴訟救濟，如原處分機關於訴訟繫屬中更正原處分者，原處分所規制之法律效果，自應以更正後者為準據，受處分人不服原處分起訴之效力，自及於更正處分，受訴之事實審行政法院自應就更正後之原處分規制效果為審查，並踐行闡明義務，使兩造於該訴訟程序一併就更正處分為聲明、陳述及辯論，並據以審判。」，認為原處分機關於訴訟程序中更正行政處分，具有規制正確之法律效果，由於更正處分與原處分均係規制同一具體事件，故得以在訴訟程序中一併審查更正處分<sup>70</sup>。依此，本則判決似將顯然錯誤行政處分的「更正」理解為足以影響原行政處分的規制效果，與前述學理及裁判見解所強調更正不影響原行政處分效力的觀點有所區別。本文認為，顯然錯誤行政處分的更正行為僅係事實行為而非行政處分，更正後已無顯然錯誤瑕疵的行政處分係屬合法且效力不受影響，前述司法實務見解所指得以改變原行政處分規制效果的更正行為，雖名為「更正」然其

70. 相同的觀點，參諸最高行政法院 109 年度抗字第 332 號裁定：「按行政程序法第 101 條第 1 項規定：『行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。』是行政機關作成原處分後，發現有記載錯誤、計算錯誤或其他類此之顯然錯誤情形，自許依職權予以更正。再者，行政處分之更正如涉及原處分原來規制之法律效果者，乃將更正處分併同原處分就同一具體事件規制正確之法律效果，並非作成新處分完全取代原處分。是以，受處分人就原處分業已合法提起行政訴訟救濟，如原處分機關於訴訟繫屬中更正原處分者，原處分所規制之法律效果，自應以更正後者為準據，受處分人

不服原處分起訴之效力，自及於更正處分，受訴法院本應就更正後之原處分規制效果為審查，受處分人就更正處分既已得於原提起之訴訟獲得救濟，自不許單獨另就更正處分重複提起行政訴訟救濟。否則，其起訴即有行政訴訟法第 107 條第 1 項第 7 款規定之不合法情形，行政法院應裁定駁回其後訴。」，即認為更正前的原行政處分與更正處分均得以在同一訴訟程序中進行審查，如對更正後的處分獨立起訴即應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 7 款規定：「當事人已向行政法院或其他審判權之法院起訴之事件，於訴訟繫屬中就同一事件更行起訴。」裁定駁回之。

意義實係「撤銷」原行政處分，就此容非行政程序法第 101 條第 1 項所規範之更正，應予辨明。

## 肆、結語

具有瑕疵之行政處分，乃行政法上耳熟能詳的用語。本文認為，行政處分的「瑕疵係」係廣義的上位概念，其包含「違法」、「不當」及「顯然錯誤」等類型，其中「不當」與「顯然錯誤」皆屬合法之範疇，如此理解行政處分的「瑕疵」有別於「違法」，在行政法體系上「違法」係「瑕疵」的一種態樣。行政程序法第 101 條規定係規範顯然錯誤行政處分之更正的基礎性規範，本條規定適用的重點，莫過於判斷行政處分是否存在顯然錯誤，學理及實務尚無分歧意見，均認為應由行政處分客觀上之「整體外觀」、「規範目的」與記載事項之「前後脈絡」來觀察，是否出現行政機關「主觀」所欲規制之內容與處分「外觀」發生明顯不一致的情況。如判斷結果屬否定，則可能已達違法之程度，例如：行政機關認定事實、評價事實、法律的解釋或適用發生的錯誤均構成違法，非單純之顯然錯誤。

顯然錯誤行政處分得由原行政處分機關或上級機關本於職權更正，或由處分相對人或利害關係人申請更正，然更正行為的性質並非行政處分而係事實行為（觀念通知），基於行政行為明確性之要求，相對人或利害關係人向處分機關申請更正顯然錯誤行政處分遭拒或未獲回應，或對處分機關更正行為有所不服，得依行政訴訟法第 8 條規定提起

一般給付訴訟。至於行政程序法第 101 條第 2 項規定書面處分更正後的通知義務，為處分機關應履行之義務。但於非書面處分之更正，基於依法行政原則之貫徹，仍應透過適當方式使相對人或利害關係人知悉。實則，行政程序法公布施行後迄今已有二十餘年，本文觀察法務部函釋與最高行政法院的裁判對於行政程序法第 101 條規定之「顯然錯誤」或「更正」的闡述理由多有趨於一致的傾向，並與學理論述的概念界定內容相當，然行政法院似有部分裁判理由未予明確辨明更正與撤銷的差異者，尚須留意。無論如何，行政與司法實務已將學理意見漸次落實於法律見解之中，可期待未來仍可看到個案中涉及行政處分顯然錯誤的議題，能有更加精確細緻的闡述與適用。



# 民法親屬編修正條文之分析與建議

梁維珊\*

在 112 年憲判字第 4 號判決（判決日期：112 年 3 月 24 日）裡就民法第 1052 條第 2 項但書之規定，認為「有同條第 1 項規定以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚；但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。其中但書規定限制有責配偶請求裁判離婚，原則上與憲法第 22 條保障婚姻自由之意旨尚屬無違」，意即單一有責配偶不得主張裁判離婚與憲法所保障之婚姻自由並無違背，然而如果客觀上發生難以維持婚姻之重大事由，包括但不限於分居，已經逾相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，也是對婚姻自由的侵害，因此，裁判主文中特別提到：「其規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符」。法務部隨即起草了離婚條件的新規範，除了具體的幾個裁判離婚條件外，刪除了單一有責配偶不得請求離婚的限制，並具體化以分居之時間做為裁判離婚的條件。然離婚只是解決了一半的問題，另一半未來的生活保障自然成為必須維護以求公平的重點，因此同步增訂了關於夫妻財產揭露之義務及擴大請求贍養費之條件，筆者對此表示認可，然在訴訟實務上仍有不少疑義尚待解決，以下謹就筆者個人實務經驗簡要分析本次之修法，並提出管見以供社會賢達討論。

一、夫妻財產揭露的義務：在新增的民法第 1022 條第 2 項規定，夫妻之一方向他方請求財產分配時，得請求他方提出財產清冊及證明文件。這個規定是希望夫妻之一方提出夫妻財產分配時，雙方都有提出例如收據、銀行帳戶交易明細、不動產登記資料、繳稅單或借貸契約等（詳參立法理由），然而在訴訟實務上，前揭銀行帳戶交易明細、不動產登記資料、繳稅單均得由原告向法院聲請調查證據而取得，法院可查詢雙方財產資料及稅務狀況，一般律師會就法官所調查出來的財產資料及稅務狀況的細目再請求調查，而不動產亦在法院可查詢之財產資料範圍內，律師在取得法院查詢到的不動產地號及建號後，另外查不動產第二類登記謄本（土地及建物），雖然有去識別化，然而其姓氏、身分證號英文及前三碼，亦可供核對使用，並就不動產價值向法院聲請委外由建築師或不動產估價師做鑑定，這部份都是原本在訴訟中即可進行調查的範圍，比較棘手的是境外財產或其他借名登記財產，倘若被告堅持不提出任何境外財產資料（例如台商在中國大陸的財產資料），原告確實很難向臺灣的法院請求調查被告境外的財產，畢竟中國大陸幅員廣大，實在難以進行實際查核，況且如果原告主張被告在其他國家亦有財產，難

\* 本文作者係執業律師。

不成要請求法官向全世界進行財產調查？因此，據實說明義務就很重要，然而本次修法固然新增據實說明義務，卻未對於未據實說明之一方給予具體之懲罰，此為本次修法的遺憾。然而原告確實無法證明被告是否未據實說明，因此，筆者建議應另外增加「請求權之時效」，意即在民法第 1030 條之 1 增加任一方有未據實告知其財產者，則他方得在「知悉」前揭「未據實告知之財產」之時起二年內另行起訴夫妻財產分配。此雖然將使夫妻財產分配難以終局確定，然此非法院之問題，而係不誠實之一方所導致，該不誠實之一方自需就其婚後夫妻財產永恆不確定付出相對應之代價，而他方則需在發現另有財產並取得相關證據時，儘速起訴，俾免雙方夫妻財產關係難以確定，影響彼此未來各自財務自由及發展。

二、刪除同住直系親屬虐待條款（即惡婆婆條款），有前揭事由時另以民法第 1052 條第 2 項之其他重大事由作為起訴離婚的依據，將夫妻間之問題限定在夫妻間，應由同住之配偶來梳理及緩和，無須將夫妻間之離婚戰場擴及於直系親屬：本次修法中，刪除原本民法第 1052 條第 1 項第 4 款的「夫妻一方對他方之直系親屬為虐待，或夫妻一方之直系親屬對他方為虐待，致不堪為共同生活。」，修法理由認為前揭事由非必影響夫妻之感情與共同生活，實則，與直系親屬共同生活之配偶彼此間發生衝突時，另一方為圓滿其共同生活應有義務進行梳理，例如遷出現住所、

嘗試與直系親屬及自己之配偶進行溝通等等，放任直系親屬虐待配偶（反之亦然），將導致同住一家之人均感到極為痛苦，配偶就緩和婆媳（或翁婿）問題本有協力義務，離婚不應該是長輩與晚輩間的戰爭，而是夫妻間應彼此努力協調，以期使婚姻關係能圓滿幸福。未來在訴訟上，若遇到婆媳爭議，尤其涉及家庭暴力者，亦可聲請保護令，並持保護令向法院以民法第 1052 條第 2 項之其他重大事由作為起訴離婚的依據，使夫妻間之戰爭回歸夫妻間處理，不必以與直系親屬不合等作為理由，加強不欲離婚之一方維繫家庭和諧的義務。

三、新增五年內累計分居達三年即可提起離婚訴訟之條款：本次修法最受到大眾關注者，即為「分居離婚條款」。考外國立法例確實有分居離婚條款，本次修法將分居離婚條款引入，以期使法官能客觀判斷夫妻雙方是否在客觀上已經難以繼續維持婚姻關係，避免因一方之不甘心所以不放手，致使婚姻形骸化，成為有名無實之夫妻。其中亦考量一方為達到離婚目的，而在訴訟中竭力攻擊他方，導致雙方關係從「形骸化」走向「不共戴天化」，子女將身陷父母互相攻擊之中，若子女尚未成年，將更因父母間惡劣之關係而倍感痛苦，雖未成年子女親權之酌定與夫妻間離婚在法律上是二事，然有經驗的人都知道一個家是綁在一起的，情感上無法像是法律一樣可以切割討論，因此，具體並客觀化分居離婚標準在世界各國已有不同標準，對此筆者給予肯定。然前揭客觀標準並

非無法加入法官主觀認定，因此在後段有「法院認為離婚對於拒絕離婚之一方顯失公平，斟酌一切情事，認為有維持婚姻之必要，得駁回離婚之訴。」，此部分在立法理由中提到，法官得考量裁判離婚是否會使拒絕離婚之一方或未成年子女陷於「極端」「異常」苛刻之情況，例如當事人或未成年子女有身心障礙、其對於婚姻家庭之貢獻有無獲得合理補償之可能等，駁回原告之訴。然而，筆者認為在所謂之當事人或未成年子女有身心障礙部分，涉及「何種程度之身心障礙」？是否需有身心障礙卡方得認定為係「極端」「異常」苛刻？或者即使判決駁回離婚，他方亦可能惡意不負擔扶養義務，一樣分居不在家中協力扶養未成年子女？此外，因為我國在訴訟之提起是採處分權主義，此部分與英美法系國家要求雙方應據實說明財產及扶養狀況容有不同，因此如果被告堅持不反訴夫妻財產分配、子女扶養費或贍養費等等，法院不可能直接依職權為被告反訴前揭補償，在被告方堅持不離婚而且不願提起反訴離婚或預備反訴夫妻財產分配、贍養費、酌定未成年子女親權及扶養費等情況下，有關被告之補償即難以完成，此亦不可歸責於原告，也就是說，補償條款立意固然良善，但是實際上卻可能因為被告個人的訴訟策略而導致其權利受損，但被告自己願意受損之不利益，若因此斷然駁回原告起訴，亦有違憲法法庭裁判之要旨，反而將此歸責於原告，然而此部分尚待更多的司法實務形成，筆者認為應參考外國

立法例，使離婚訴訟中之雙方誠實揭露財產方為解決之道。此亦為諸多外國立法均規範離婚需經法院調解或裁判方能為之，即有避免經濟強勢之一方迫使弱勢之一方簽署「離婚協議」原因，我國除了裁判離婚外尚有「協議離婚」，實務上，許多經濟弱勢之一方因難以調查他方之財產，導致只好為了取得未成年子女親權或主要照顧者之立場進而同意放棄夫妻財產分配之條件，致使其面對經濟窘迫之困境。協議離婚固為契約自由，然弱勢之一方確實在取捨上面臨不公之窘況，如何保障弱勢之一方？是否廢除協議離婚？是否與我國人民法感情相符？均有待商榷。

四、有關前述訴訟離婚的條件修法變革，需要特別注意的是民法親屬編施行法第七條之一的規定，施行前所發生的事實，依修正後民法第 1052 條的規定得為離婚之原因者，得提起離婚之訴，也就是說在親屬編條文修正通過後，即使分居的事實發生在修正條文前，一樣可以依照新法為訴請離婚的依據。

五、有關贍養費的變革更是相當重要但也具有爭議性，首先，夫妻間的贍養義務是扶養的延長，原本民法中有關贍養費的規定確實非常嚴格，依據原本民法第 1057 條的規定，必須是無過失之一方，因為判決離婚而陷於生活困難，他方縱無過失，亦應給予相當之贍養費。這個規定導致所謂的贍養費，除非雙方協議離婚自行約定贍養費，否則裁判離婚下，可說是名存實亡，才会有坊間律師

們說的與外國法律不同。但這次的修法可以說是大型變動，將贍養費之意義，除了解釋為扶養之延長外，更加上了勞動力減低等價值補償的概念，筆者先整理重點如下：

- (一) 贍養費請求權不再限制需要裁判離婚才有，也就是說贍養費請求權不論是協議離婚、裁判離婚或調解離婚，都可以主張。請注意，贍養費請求權與夫妻財產分配是不一樣的概念，因此，在離婚事件中，可以先將離婚談下來，不論是協議或和解或調解，只要在沒有拋棄贍養費請求權的前提下，是可以另訴主張贍養費請求的。
- (二) 草案中民法第 1057 條第 1 項規定，符合贍養費請求權的條件可能是：
  - 1、一方因離婚而生活陷於困難。
  - 2、離婚時就業能力已減損。
  - 3、就業機會減少者。

符合上開事項就可以主張贍養費，但是這部份筆者認為，除非狀況非常明顯，首先，所謂的「一方因離婚而生活陷於困難」判斷標準為何？立法理由以「例如離婚夫妻之一方，因扶養未成年子女，或因年老、身心障礙、疾病，或因結婚、懷胎、育兒、家事勞動，致不可能期待其於離婚後即可從事足以維持生活之適當工作者，均為離婚後生活陷於困難之可能類型。」並且強調由法官做個案判斷，但是對於一般人來說，除非明顯又客觀的「年老」、「身心障礙」、「疾病」是有具體的數字及醫療報告可以支持，例如筆者曾經研究因為懷孕生子

導致中風失能的離婚事件，原告是男方對中風失能的妻子提出離婚訴訟，這部份男方如果要離婚，除了夫妻財產分配外，就妻子的失能照護，筆者認為亦應承擔全部的贍養責任。又或者年邁的妻子因病失能，欲離婚放棄婚姻關係的丈夫，當然有義務要繼續扶養前妻，講白了當初的白頭偕老不光光只是愛情，而是婚姻契約，要違約可以，但該負擔的責任是免不了的。然而較為年輕，尚有工作能力的一方，確實存在舉證上的困難，尤其是在最青春美好的年華，放棄工作在家育兒到大學畢業，雖然育兒之一方可能還不到法定退休年齡，但畢竟脫離社會已經數十載，舉例來說，即使一樣有律師資格，但畢竟十幾年沒有執業，這與已經在外打拼並建立自己交友及事業圈的丈夫來說，是難以平起平坐，因為時間上就已經是絕對的不平等。因此，結婚後是家庭主婦的女性是最吃虧的，因為離婚後客觀上確實一時間是難以立刻重新融入社會生活，勢必要有一段艱辛的適應期。然而，即使弱勢方為此主張，又不免淪於其個人主觀，畢竟現在很多人，即使沒有離婚也不見得能融入職場生活，因此，究係個人主觀因素導致無法融入社會生活，舉證責任又要回到原告也就是主張贍養費之人的身上。

第二，法院在平衡所謂的一方投入婚姻家庭，而有就業能力降低、喪失或就業機會減少等情事，又難以給予客觀的評價，因為是否在結婚後

決定成為家庭主婦，有時並非單方面的要求，若夫妻雙方都有一方主外一方主內的共識，那麼在離婚時自然要做夫妻財產分配加上贍養費的給付，但若是一方因為自己原本適應職場即有不順，因此以照顧家庭為由而不願再進入職場，此部分將發生可歸責性之爭議，因為經濟上不平等並非一方的經濟控制所導致，例如立法理由中提到的因婚姻家庭而放棄教育或升遷機會、重返職場所需的費用等等，這些都過度理想化人性本質上的考量，在婚姻中，每個人的個人考量都有其付出與成果，付出時間陪伴孩子成長之一方，必然獲得更多親情與愛，而另一方在情感面上也常認為自己變成提款機，這也是夫妻離婚時常見的互控，立法理由中所提到的面向，筆者認為太過主觀，實務上法官難以客觀評價。

(三) 承上，為免法官主觀評價，民法第1057條之1增加了法院審酌贍養費的標準，主要以：

- 1、夫妻之年齡及健康狀況。
- 2、夫妻之財務狀況或有無職業退休金給付分配請求權。
- 3、夫妻需繼續照顧未成年子女之程度及期間。
- 4、贍養權利人接受職業訓練及重返職場之機會及費用。
- 5、贍養權利人有無其他應負扶養義務人。
- 6、贍養義務人應負扶養義務之人數。
- 7、婚姻存續期間之長短、生活水準

及家庭之分工情形，或其他影響家庭生活之特殊情況。

前述法定客觀條件看似明確，但實際上除了第一款、第二款、第三款、第五款、第六款確實有客觀標準外，第四款、第七款確實有相當大的爭議空間，畢竟「職業訓練及重返職場之機會及費用」端視贍養權利人究係想要進行何種職業訓練？況且職業訓練在我國並非無給職，任何實習機會依法只要有提供勞務，雇主就要給予相對應的薪資，而在離婚事件中，假設有未成年子女，探視方有給付未成年子女扶養費之義務，因此，照顧方是否能執此主張自己因此無法重返職場，究係其不能或是不願，又涉及舉證問題。

(四) 贍養義務人亦有減輕或免除贍養義務的答辯方向：依據民法第1057條之2，贍養權利人對贍養義務人或其直系血親故意虐待、重大侮辱或其他身體、精神上之不法侵害行為，贍養義務人得主張減輕或免除其贍養義務，此部分較有爭議的是「精神上之不法侵害行為」是否包含贍養權利人對贍養義務人有侵害配偶權之行為？或僅限定需達到通常保護令中所謂的「精神上之不法侵害」？畢竟贍養費請求權已經刪除請求權人需為「無過失」之一方，也就是說有過失之一方也可以主張贍養費請求權，那麼外遇之一方固為經濟弱勢之一方，然其為有過失之一方，在離婚後對無過失之一方主張贍養費請求權，是否有顯失公

平？此部分留待未來司法實務見解之形成。

- (五) 贍養費請求權因贍養權利人再婚或死亡而消滅：依據民法第 1057 條之 3 規定，贍養費請求權因贍養權利人再婚或死亡而消滅，考其立法理由係為免贍養權利人因此享受雙重扶養利益，畢竟再婚是新的配偶有扶養義務，前夫或前妻即不必再為扶養，這裡是可以理解的，但是要注意，民法第 1057 條第 2 項也有規定，如果贍養義務人因負擔贍養義務而不能維持自己生活，可以主張減輕或免除贍養義務，也就是說贍養義務人如果達到「不能維持生活」即「無資力」的程度，一樣可以向法院主張減輕贍養義務，畢竟年邁後尚有子女對父母的扶養義務，因此，年邁而已經離異的前夫或前妻，其對他方的贍養義務亦可能因此而遭到免除。
- (六) 贍養費請求權時效：依據民法第 1057 條之 4 規定，贍養費請求權時效係自離婚時起二年間不行使而消滅，因此，在離婚後要儘速決定是否對他方提出贍養費請求權。
- (七) 雙方自行約定贍養費給付金額與方式，基於契約自由，雙方均應受到拘束，此與法院判斷是否因離婚導致降低就業能力或喪失就業機會之規範有所不同，雙方既然有約定贍養費，就應該依約定為給付，此部分明文規範在民法第 1057 條之 5。
- (八) 有關贍養費的規定，筆者建議，既然為扶養義務延長及勞動力降低之補償

概念，就應該比照婚姻關係存續中之扶養狀態，以維持原本生活狀態為原則，方符公平，若贍養義務有資力爭議或情事變更，亦非不得另行起訴請求為贍養費之變更。或者以兩造之資力、收入、職業發展能力為評估，分別給予不同年齡、醫療等階段性之消費標準，同時如果有撫育未成年子女之必要，則更應參考日本國東京家事裁判所<sup>1</sup>公布之資料，分別以扶養人數、年齡、扶養義務者年收入、扶養權利者年收入，作為通常核定標準，反觀我國法院實務，在扶養費之計算，通常以行政院主計處之人均消費作為核定標準，固然較為公開且有訴訟上判斷方向，然對未成年子女來說，卻會因為父母離婚而失去原本的生活水平，此亦非對未成年子女最佳利益，若贍養費也一併比照，則更為不公，畢竟過去的青春、健康與機會無可能復返。因此，筆者建議行政院應參考日本國所提供之核定方式，並與法務部進行更深入之討論，以期在未成年子女扶養費、離婚後對前妻或前夫之贍養費，依據更為精緻之標準及個案公平正義為衡量，較能維護弱勢之一方及未成年子女之最佳利益。

1. 平成 30 年度司法研究（養育費、婚姻費用の算定に関する実証的研究）の報告について  
[https://www.courts.go.jp/toukei\\_siryu/siryu/H30shihou\\_houkoku/index.html](https://www.courts.go.jp/toukei_siryu/siryu/H30shihou_houkoku/index.html)  
（最後瀏覽日：2025 年 2 月 25 日）

# 確定裁判內容有無明顯重大違誤之研究 (系列四)

## 評析最高法院 109 年度台上字第 1440 號民事判決

蘇吉雄\*

### 摘要

時效因請求而中斷，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷，為民法第 130 條所明定。此之所謂起訴，對於已取得執行名義之債務，係指依同法第 129 條第 2 項第 5 款規定與起訴有同一效力之開始強制執行或聲請強制執行而言。換言之，即對於已取得執行名義之債務，若於請求後六個月內不開始強制執行，或不聲請強制執行，其時效視為不中斷。

消滅時效完成後，如債權人依原執行名義或債權憑證聲請法院再行強制執行時，亦不生中斷時效或中斷事由終止重行起算時效之問題，債務人自得對之提起債務人異議之訴，以排除該執行名義之執行。

民事訴訟當事人只須就有利於己之事實善盡主張與舉證之責任，至於該事實如何涵攝法律構成要件，並非待證事項，當事人本無舉證之責任。基於「法官知法原則」，審理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。

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。

### 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從事系列研究，提出檢討與省思的淺見，並已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 10~12 月高雄律師會訊。本文繼續選擇本件民事個案消極不適用民法第 129 條第 2 項第 5 款及第 130 條規定之法律效果，為系列四之評析標的。

### 貳、事實概要與訴訟經過

債權人中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中國信託銀行）於民國 82 年間以甲、乙均係訴外人豐兆貿易有限公司（下稱豐兆公司）之連帶保證人，就該公司積欠借款新臺幣（下同）197 萬 8,900 元，及自 82 年 3 月 31 日起至清償日止按年息 11.375% 計算之利息，暨自同年 5 月 1 日起至清償日止，逾期 6 個月以內按上開利率 10%，逾期超過 6 個月按上開利率 20% 計算之違約金（下稱系爭債權），聲請臺灣高雄地方法院

\* 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。

(下稱高雄地院)核發 82 年度促字第 3769 號支付命令(下稱系爭支付命令),82 年 5 月 23 日確定。嗣後中國信託銀行於 89 年間以系爭支付命令為執行名義,就系爭債權向臺灣臺北地方法院民事執行處(下稱臺北地院)聲請對甲之財產強制執行,經臺北地院於 89 年 2 月 16 日核發 89 民執黃 3302 字第 8729 號債權憑證(下稱系爭 89 年債權憑證),再陸續於 95 年間、97 年間、102 年間向同院聲請換發債權憑證或強制執行(下稱系爭 95 年債權憑證、系爭 97 年債權憑證、系爭 102 年債權憑證),其中於 97 年間聲請強制執行時,僅對另一連帶債務人乙聲請強制執行,未列甲為執行債務人。債權人中國信託銀行於 105 年 9 月 6 日持系爭 102 年債權憑證,就系爭債權中本金 194 萬 4,879 元、自 90 年 3 月 29 日起至清償日止按年息 11.375% 計算之利息,及自 82 年 10 月 1 日起至 83 年 3 月 31 日止按上開利率 10%、自 83 年 4 月 1 日起至清償日止按上開利率 20% 計算之違約金,向臺灣士林地方法院民事執行處(下稱執行法院)聲請對甲之財產強制執行(案列 105 年度司執字第 53263 號,下稱系爭執行事件),甲起訴主張系爭債權已罹於時效,原告應得拒絕給付等情,依強制執行法第 14 條第 1 項規定,提起債務人異議之訴,求為撤銷系爭執行事件就上開債權本金、利息、違約金部分強制執行程序之判決。第一審以 105 年度訴字第 1779 號判決原告全部敗訴(下稱系爭第一審判決)。第二審以 107 年度上字第 263 號判決上訴人部分勝訴、部分敗訴,即「中國信託銀行以臺灣臺北地方法院 89 民執黃 3302 字第 8729 號債權憑證為執行名義,就『新

臺幣 1944879 元自民國 82 年 9 月 1 日起至 90 年 3 月 28 日止按年利率 11.375% 計算之利息』部分,對於甲所為之強制執行程序應予撤銷。其餘上訴駁回。」(下稱系爭第二審判決)第三審以 109 年度台上字第 1440 號判決上訴人部分勝訴、部分敗訴,即:「臺灣士林地方法院 105 年度司執字第 53263 號清償借款強制執行事件就被上訴人以臺灣臺北地方法院 89 民執黃 3302 字第 8729 號債權憑證為執行名義對上訴人所為新臺幣 1944879 元自民國 90 年 3 月 29 日起至民國 97 年 9 月 10 日止按年利率 11.375% 計算利息部分之執行程序應予撤銷。其他上訴駁回。」(下稱系爭第三審判決)。

## 參、系爭歷審判決要旨

關於原告主張系爭支付命令未曾合法送達原告,自非合法之執行名義部分,不在本文研究範圍,故此部分之判決要旨均予省略,合先敘明。

### 一、第一審判決要旨

被告歷次均在時效完成前持系爭債權憑證在時效中斷重行起算內陸續聲請強制執行,故系爭債權憑證所表彰之債權請求權消滅時效並未完成,原告主張系爭債權憑證所載債權已罹於時效消滅,自非可採。

### 二、第二審判決要旨

#### (一)系爭本金債權部分:

被上訴人聲請核發系爭支付命令、聲請換發債權憑證即開始強制執行,應已中斷系爭本金債權部分之消滅時效,且其消滅時效期間先後於系爭支付命令確定日即 82 年 5 月 23 日、債權憑證核發日即 89 年 2 月 16 日、95 年 3 月 28 日、97 年 9 月 30 日、102 年

9月14日重行起算。次查被上訴人於105年9月6日向執行法院聲請強制執行上訴人之財產，主張執行本金債權194萬4,879元，依上說明，該等本金債權均尚未罹於15年時效期間。是上訴人主張本金債權194萬4,879元部分已罹於時效云云，應屬無據。

#### （二）系爭利息債權部分：

查被上訴人於82年間聲請核發系爭支付命令，固已中斷系爭利息債權部分之消滅時效，並於系爭支付命令確定日即82年5月23日重行起算時效期間。惟系爭債權之各期利息債權時效期間係分別起算，而被上訴人遲至89年2月11日始執系爭支付命令為執行名義，向臺北地院聲請強制執行，則自82年5月23日起至84年2月11日止之利息債權部分即已罹於時效（如附表二編號一所示）。至於自84年2月12日起至89年2月12日止之利息債權時效期間，雖因被上訴人於89年2月11日聲請強制執行而中斷，惟因被上訴人遲至95年始向臺北地院聲請換發債權憑證，並經臺北地院於95年3月28日註記於債權憑證執行無結果，則該等利息債權即已罹於時效（如附表二編號二所示），且自89年2月13日起至90年3月28日止之利息債權亦已罹於時效（如附表二編號三所示）。次查被上訴人遲至105年9月6日始向執行法院聲請強制執行上訴人之財產，主張執行利息債權自82年9月1日起至清償日止按年利率11.375%計算，則依上說明，如附表二所示利息債權按年利率11.375%計算部分已罹於時效。上訴人就該部分利息債務為時效抗辯並拒絕給付，即屬有據。至於自90年3月29日起至清償日止按週年利率11.375%計算之利息債

權，則因被上訴人先後聲請強制執行，並經臺北地院於95年3月28日、97年9月30日、102年9月14日註記於債權憑證執行無結果而中斷，且其時效重行起算，尚未罹於時效。故上訴人主張該部分利息債權已罹於時效云云，應屬無據。

#### （三）系爭違約金債權部分：

按違約金係因債務人給付遲延時，債權人始得請求，既非定期給付之債，與民法第126條所規定之性質不同，其時效期間應為15年（最高法院95年度台上字第633號判決意旨參照）。經查被上訴人既於82年4月間聲請核發系爭支付命令，被上訴人復於附表一所示之日聲請換發債權憑證，有債權憑證影本可證。則依上開說明，被上訴人聲請核發系爭支付命令、聲請換發債權憑證即開始強制執行，系爭違約金債權部分之消滅時效期間因此中斷，且先後於系爭支付命令確定日即82年5月23日、核發債權憑證日即89年2月16日、95年3月28日、97年9月30日、102年9月14日重行起算。次查被上訴人於105年9月6日向執行法院聲請強制執行上訴人之財產，主張執行違約金債權自82年10月1日起至83年3月31日止，按年利率11.375%之10%，自83年4月1日起至清償日止，按上開利率20%計算，則依上說明，該等違約債權均尚未罹於15年時效期間。是上訴人主張系爭違約金債權已罹於時效云云，應屬無據。

### 三、第三審判決要旨

#### （一）關於廢棄改判部分

我國民法對於消滅時效中斷係採相對的效力，即時效中斷，限於當事人、繼承人、受讓人之間始有效力。所謂當事人者，係關

於致時效中斷行為之人。故連帶債務人中之一人發生時效中斷之事由，除該債務人應分擔之部分外，對他債務人並不生效力，此觀民法第 138 條、第 279 條之規定甚明。查被上訴人於 95 年 3 月 28 日對上訴人換發債權憑證後，於 97 年 9 月 15 日持系爭債權憑證為執行名義，係對訴外人即系爭債權另名連帶保證人乙聲請強制執行，嗣於 102 年 9 月 10 日聲請換發債權憑證時，始併同對豐兆公司、上訴人聲請，依上說明，97 年 9 月 15 日聲請強制執行，僅對乙發生時效中斷之事由，對上訴人不生時效中斷效力，被上訴人對上訴人上開本金之利息債權消滅時效並不中斷。又被上訴人於 102 年 9 月 10 日對上訴人聲請換發債權憑證，自其聲請時起應可認其有行使權利之表示，即另發生消滅時效中斷之效力，依民法第 120 條第 2 項規定，始日不算入，是被上訴人 97 年 9 月 10 日以前之利息債權，上訴人得為時效抗辯拒絕給付，並依強制執行法第 14 條第 1 項規定請求撤銷系爭執行事件關於該部分之執行程序。原審就此為上訴人敗訴之判決，自有違誤。

## （二）關於駁回其他上訴部分

按消滅時效因開始執行行為或聲請強制執行而中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算，民法第 129 條第 2 項第 5 款及第 137 條第 1 項分別定有明文。次按債務人無財產可供強制執行，或雖有財產經強制執行後所得之數額仍不足清償債務時，執行法院應命債權人於一個月內查報債務人財產。債權人到期不為報告或查報無財產者，應發給憑證，交債權人收執，載明俟發見有財產時，再予強制執行。債權人聲請執行，而陳明債務人現無財產可供執行者，執行法

院得逕行發給憑證，強制執行法第 27 條亦定有明文。而執行法院依此規定，發給俟發現財產再予執行之憑證，交債權人收執時，執行行為即為終結，因開始執行行為而中斷之時效，應由此重行起算。原審本此見解，認定被上訴人對上訴人聲請核發系爭支付命令，合法送達上訴人而確定，依 104 年 7 月 1 日修正前民事訴訟法第 521 條第 1 項規定，系爭支付命令與確定判決有同一之效力，被上訴人執以為執行名義聲請強制執行，於 89 年 2 月 16 日發給系爭債權憑證，被上訴人陸續於 95 年間、102 年間、105 年間持系爭債權憑證為執行名義，聲請強制執行或換發債權憑證，被上訴人依系爭債權憑證尚得執行 194 萬 4,879 元，及自 97 年 9 月 11 日起至清償日止按年息 11.375% 計算利息，暨上開違約金，上訴人不得依強制執行法第 14 條第 1 項規定，請求撤銷系爭執行事件就上開債權本金、利息、違約金部分之強制執行程序，經核於法尚無違背。上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非有理由。

## 肆、評析

### 一、系爭第三審判決認系爭債權本金請求權並未罹於 15 年消滅時效，是否顯有消極不適用民法第 129 條第 2 項第 5 款及第 130 條規定致影響判決結果之違背法令？

（一）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。民法第 130 條規定「時效因請求而中斷，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。」準此規定演繹解釋，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。債權憑證之可以再行強制執行，乃溯源於執行法院核發債權憑證或換發債權憑證前，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。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。考其立法目的在於避免債權人怠於積極採取法律行動，僅假借反覆請求以達成中斷消滅時效之法律效果，導致債務人長期處於不確定的法律風險。

- (二) 最高法院 67 年台上字第 434 號民事判例闡釋：按時效因請求而中斷，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷，為民法第 130 條所明定。此之所謂起訴，對於已取得執行名義之債務，係指依同法第 129 條第 2 項第 5 款規定與起訴有同一效力之開始強制執行或聲請強制執行而言。換言之，即對於已取得執行名義之債務，若於請求後六個月內不開始強制執行，或不聲請強制執行，其時效視為不中斷。【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 號等民事判決亦持相同見解。

- (三) 消滅時效完成後，如債權人依原執行名義或債權憑證聲請法院再行強制執行時，亦不生中斷時效或中斷事由終止重行起算時效之問題，債務人自非不得對之提起債務人異議之訴，以排除該執行名義之執行<sup>1</sup>。
- (四) 系爭債權本金請求權 15 年時效雖應自系爭支付命令之確定日期 82 年 5 月 23 日重行起算，但綜觀 89 年 2 月 16 日聲請核發債權憑證、95 年 3 月 28 日、97 年 9 月 30 日及 102 年 9 月 14 日聲請換發債權憑證之情形，足認系爭債權並未於歷次取得執行名義後 6 個月內聲請強制執行，依據上述司法實務針對民法第 130 條所持見解，其時效視為不中斷。準此，系爭債權本金請求權自 82 年 5 月 23 日（支付命令確定日期）重行起算時效，計算至 97 年 5 月 23 日止，已經罹於 15 年消滅時效。系爭債權本金請求權於 97 年 5 月 23 日完成消滅時效後，債權人中國信託銀行縱於 97 年 9 月 30 日、102 年 9 月 14 日聲請換發債權憑證及 105 年 9 月 6 日聲請強制執行，亦不生中斷時效或中斷事由終止重行起算時效之問題，債務人甲自得對之提起債務人異議之訴，以排除該

1. 最高法院 89 年度台上字第 1623 號、85 年度台上字第 3026 號等民事判決。

執行名義之執行。系爭第三審判決疏未注意及此，徒以系爭支付命令於 82 年 5 月 23 日確定後重行起算時效，歷經 89 年 2 月 16 日聲請核發債權憑證、95 年 3 月 28 日、97 年 9 月 30 日及 102 年 9 月 14 日聲請換發債權憑證，足認系爭債權本金請求權 15 年時效並未完成，**是否顯有消極不適用民法第 129 條第 2 項第 5 款及第 130 條規定致影響判決結果之違背法令，殊堪研究。**

(五) 主權利因時效消滅者，其效力及於從權利，民法第 146 條定有明文。此從權利應包括已屆期獨立存在之遲延利息與違約金在內。債務人於時效完成時，一經行使抗辯權，主權利既因時效而消滅，從權利之時效，雖未完成，亦隨之消滅<sup>2</sup>。**時效完成之已屆期獨立存在之利息與違約金，不發生中斷事由重行起算之問題。**準此，系爭債權本金請求權時效，計算至 97 年 3 月 31 日止，已經罹於 15 年消滅時效，既如前述，其效力及於從權利之遲延利息暨違約金，不再發生繼續支付遲延利息與違約金之問題。系爭第三審判決疏未注意及此，遽認第二審判決認 97 年 9 月 11 日起至清償日止之遲延利息及違約金，並未罹於消滅時效部分，尚無違誤，**純係錯誤解讀法律構成要件之前提錯誤，認系爭債權本金請求權並未罹於 15 年消滅時效所導致之結論，似有適用法規不當之違背法令。**

(六) 最高法院 109 年度台上字第 2810 號民

事判決意旨闡釋：「**違約金與原債權間，是否具有從屬性，而為從權利，應視當事人之約定內容定之**」、「**違約金係於原約定利息以外，按本金乘上一定利率，及逾期之長短日數（6 個月，或超過 6 個月），計算累加利率，是否依附於本金債權而生，非無研求之餘地。**」最高法院 109 年度台上字第 1185 號民事判決持相同見解。準此，系爭債權為積欠借款 197 萬 8,900 元，及自 82 年 3 月 31 日起至清償日止按年息 11.375% 計算之利息，暨自同年 5 月 1 日起至清償日止，逾期 6 個月以內按上開利率 10%，逾期超過 6 個月按上開利率 20% 計算之違約金，類此系爭違約金債權係於原約定利息以外，按本金乘上原約定利率之成數、逾期之長短日數計算者之情形，**顯係依附於本金債權而生，與主權利間有從屬性**，系爭本金債權既已罹於消滅時效，違約金債權即依民法第 146 條之規定而應隨同主權利而消滅。尤其甚者，金錢債務之債務人給付遲延所應付之違約金，係按一定利率及遲延日數計算者，名稱雖與遲延利息相異，然實質上仍為賠償債權人因遲延所受損害，債權人應同樣按時收取，不因其名稱有異而謂其時效之計算應有不同。其給付之性質與民法第 126 條所定未滿 1 年之定期給付相當，其時效應為 5 年<sup>3</sup>。系爭第三審判決疏未注意及此，遽認第二審

2. 最高法院 99 年度第 5 次民事庭會議決議、最高法院 104 年度台上字第 538 號民事判決。

3. 最高法院 70 年度台上字第 3511 號、100 年度台上字第 651 號等民事判決。

判決認違約金債權之時效為 15 年，自 82 年 10 月 1 日起至 83 年 3 月 31 日止，按年利率 11.375% 之 10%，自 83 年 4 月 1 日起至清償日止，按上開利率 20% 計算之違約金債權尚未罹於 15 年消滅時效部分，尚無違誤，純係前提錯誤，認系爭債權本金請求權並未罹於 15 年消滅時效及錯誤解讀違約金之法律性質所導致之結論，似有適用法規不當之違背法令。

## 二、系爭第三審判決消極不適用民法第 129 條第 2 項第 5 款及第 130 條規定，是否違背法官知法原則？

(一) 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<sup>4</sup>。

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<sup>5</sup>。

(二) 系爭債權自支付命令確定日期 82 年 5 月 23 日重行起算時效，債權人中國信託銀行遲至 105 年 9 月 6 日始聲請強制執行，查封連帶債務人甲之財產，從形式上觀察，債權人中國信託

銀行怠於行使權利已經超過 23 年，債務人甲自得主張系爭債權本金請求權已經罹於 15 年消滅時效，拒絕給付。債權人中國信託銀行則辯稱系爭支付命令於 82 年 5 月 23 日確定後重行起算時效，歷經 89 年 2 月 16 日聲請核發債權憑證、95 年 3 月 28 日、97 年 9 月 30 日及 102 年 9 月 14 日聲請換發債權憑證等中斷時效，重行起算時效，足認系爭債權本金請求權 15 年時效並未完成。兩造爭執關鍵在於如何正確適用法律，以資判斷 89 年 2 月 16 日聲請核發債權憑證、95 年 3 月 28 日、97 年 9 月 30 日及 102 年 9 月 14 日聲請換發債權憑證等聲請強制執行行為，得否發生中斷時效，重行起算時效之法律效果。

(三) 債務人甲雖於事實審未曾主張系爭債權並未於歷次取得執行名義後 6 個月內聲請強制執行，依法其時效視為不中斷，但系爭支付命令之確定日期為 82 年 5 月 23 日，嗣後歷經 89 年 2 月 16 日聲請核發債權憑證、95 年 3 月 28 日、97 年 9 月 30 日及 102 年 9 月 14 日聲請換發債權憑證，既為兩造不爭執之事實，則依此確定之事實足以歸納系爭債權並未於歷次取得執行名義後 6 個月內聲請強制執行，衡諸法官知法原則，事實審法院自應依民事訴訟法第 199 條規定行使闡明權，曉諭兩造就其法律效果為適當完全之辯論，否則其所踐行之訴訟程序顯有重大瑕疵，基此所為之判決顯屬違背法令<sup>6</sup>。債務人甲第三審上訴

4. 最高法院 111 年度台上字第 2360 號民事判決。

5. 最高法院 113 年度台上字第 1815 號民事判決。

6. 最高法院 112 年度台上字第 2104 號、113 年度台上字第 1258 號、113 年度台上字第 1805 號等民事判決。

理由雖未就此有所指摘，但第二審之訴訟程序是否顯有重大瑕疵，為法院應依職權調查之事項。未於取得執行名義後 6 個月內聲請強制執行，其時效是否視為不中斷，亦有統一法令見解之必要，依民事訴訟法第 475 條但書規定，系爭第三審判決豈可裝聾作啞，視而不見？何況縱無民事訴訟法第 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，已如前述，系爭第三審判決疏未注意及此，遽認上訴無理由，率予駁回上訴，是否違背法官知法原則，殊堪研究。

## 伍、結論

時效制度設有視為不中斷時效之事由，考其立法目的在於避免債權人獲得中斷消滅時效之法律效果後，長期怠於行使權利，導致債務人長期處於不確定的法律風險，而形同虛設時效制度。民法第 136 條第 1 項規定：時效因開始執行行為而中斷者，若因權利人之聲請，或法律上要件之欠缺而撤銷其執行處分時，視為不中斷。第 2 項規定：時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視為不中斷。上述規定僅係因執行而中斷時效之限制，雖無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，視為不中斷之明文規定，但從民法第 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。」民法

第 130 條規定「時效因請求而中斷，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。」等規定演繹解釋，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。

民事訴訟當事人只須就有利於己之事實善盡主張與舉證之責任，至於該事實如何涵攝法律構成要件，並非待證事項，當事人本無舉證之責任。基於「法官知法原則」，審理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。

如果依據兩造不爭執之確定事實，足以歸納法律構成要件之小前提，而當事人不知引用大前提之法律依據，衡諸法官知法原則，事實審法院自應依民事訴訟法第 199 條規定行使闡明權，曉諭兩造就其法律效果為適當完全之辯論，否則其所踐行之訴訟程序顯有重大瑕疵，基此所為之判決顯屬違背法令。當事人第三審上訴理由雖未就此有所指摘，但第二審之訴訟程序是否顯有重大瑕疵，為法院應依職權調查之事項。涉及之法律爭議如有統一法令見解之必要，第三審判決豈可消極不適用民事訴訟法第 475 條但書規定？何況縱無民事訴訟法第 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。

# 區分所有權人會議決議 之瑕疵及所締結契約之效力：

## 評最高法院 113 年度台上字第 2148 號民事裁定

陳宥璋\*

### 壹、前言

公寓大廈管理條例所規定區分所有權人會議決議之爭訟案例，於台灣司法實務上不勝枚舉。綜觀公寓大廈管理條例針對區分所有權人會議召集程序、決議所需出席定足數及表決權數所明文規定，諸如第 25 條第 3 項規定：「區分所有權人會議除第二十八條規定外，由具區分所有權人身分之管理負責人、管理委員會主任委員或管理委員為召集人；管理負責人、管理委員會主任委員或管理委員喪失區分所有權人資格日起，視同解任。無管理負責人或管理委員會，或無區分所有權人擔任管理負責人、主任委員或管理委員時，由區分所有權人互推一人為召集人；……」、第 30 條規定：「區分所有權人會議，應由召集人於開會前十日以書面載明開會內容，通知各區分所有權人。但有急迫情事須召開臨時會者，得以公告為之；公告期間不得少於二日。（第 1 項）管理委員之選任事項，應在前項開會通知中載明並公告之，不得以臨時動議提出（第 2 項）」、第 31 條則規定：「區分所有權人會議之決議，除規約另有規定外，應有區分所有權人三分

之二以上及其區分所有權比例合計三分之二以上出席，以出席人數四分之三以上及其區分所有權比例占出席人數區分所有權四分之三以上之同意行之」；然而就決議違反上開規定之法律效果，公寓大廈管理條例付之闕如。是否一概訴諸民法第 71 條本文：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效」<sup>1</sup>，認凡決議有所瑕疵即當然不生效力，課予區分所有權人會議較民法第 56 條第 1 項就社團法人總會所定：「總會之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，社員得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議」更沉重之程序負擔<sup>2</sup>？其疑義之大，當不待多言。

最高法院近期宣示 113 年度台上字第 2148 號民事裁定，涉及區分所有權人會議決議與交易相對人締約卻有瑕疵，事實情節、法律爭點均十分單純，然頗足以令吾人深思，倘動輒將區分所有權人會議決議論為無效，再連動至決議對外所從事法律行為亦不生效力，對交易秩序及相對人正當信賴所造成之衝擊，因此特撰寫本文加以評析。

### 貳、本裁定事實摘要

本件郭姓上訴人主張：其於民國 108 年

\* 本文作者為知足法律事務所律師。

1. 實則，特別法之規定與民法第 71 條本文概括條款所規定產生競合時，可能會產生不盡明確之疑慮。精闢而詳盡之論證，請參見賴英照（2018），〈有效無效，法無定法——從法律解釋方法看民法第 71 條〉，《中原財經法學》，41 期，頁 2-79。

2. 故而台灣司法實務泰半傾向以公寓大廈管理條例就決議有瑕疵之法律效

果漏未規定、存在法律漏洞為由，類推適用上開民法第 56 條之規定，及公司法第 189 條之 1 所規定：「法院對於前條撤銷決議之訴，認為其違反之事實非屬重大且於決議無影響者，得駁回其請求」，論斷瑕疵區分所有權人會議決議之效力。詳請參見黃健彰（2017），〈區分所有權人會議決議程序瑕疵之效力〉，《政大法學評論》，150 期，頁 6-41。

7月13日，經世○村大廈第11屆管理委員會，以每月薪資新臺幣（下同）40,000元（其後調漲為43,000元）聘僱為系爭社區專職服務人員，兩造之間成立不定期勞動契約。嗣後卻於民國109年6月28日，遭自稱為系爭社區管理負責人之陳○興所委派之陳○聰、劉○中、楊○堂等人，聲稱郭姓上訴人已遭到解僱，強行自其上班地點即系爭社區一樓管理櫃檯驅離，拒絕郭姓上訴人繼續提供勞務給付。因此郭姓上訴人起訴請求確認兩造間僱傭關係存在，並依僱傭法律關係、勞工退休金條例第31條第1項等規定，請求世○村大廈第11屆管理委員會應自民國109年6月28日起至郭姓上訴人復職前一日止，按月於次月5日給付郭姓上訴人薪資43,000元暨法定遲延利息、未按時提繳勞工退休金至郭姓上訴人勞工退休金專戶之損害賠償等。

臺灣最高法院113年度勞上字第41號民事判決略以：陳○亮於民國108年6月2日以第10屆主任委員身分召集第11屆區分所有權人會議、選任第11屆管理委員會委員。然而陳○亮之任期早於民國108年4月30日屆滿，視同解任，從而喪失召集權。因此陳○亮於民國108年6月2日所召集區分所有權人會議選任管理委員會委員之決議，不生效力。第11屆管理委員會於民國108年7月13日召開之臨時委員會會議，由未經合法選任之無召集權人溫○春所召集，所為決議當然自始不生效力，故該日臨時管理委員會決議以每月薪資新臺幣4萬元聘任郭姓上訴人為社區專職服務人員，不生效力。其後經最高法院113年度台上字第

2148號民事裁定維持高等法院判決見解。

## 參、歷審法院見解之評析

實則，本裁定歷審法院並非以區分所有權人會議決議違反公寓大廈管理條例第30條或第31條之規定，乃至民法第71條本文規定，論斷區分所有權人會議決議不生效力，而係以區分所有權人會議決議「由無召集權人所召集而召開」加以判斷，然而法院所執理據出處為何？如果本文推斷無誤，歷審法院所持見解可能受到最高法院28年渝上字第1911號民事原判例要旨（一）：「無召集權人召集之股東會所為之決議，固屬當然無效，不適用公司法第一百三十七條之規定，但有召集權人召集時，經無召集權人參與者，不得謂其決議當然無效」所影響。

### 一、鑑往知來

經本文考察，至遲於最高法院92年度台上字第2517號民事判決（涉及區分所有權人會議決議之爭議），最高法院已宣示如下見解：「按公寓大廈管理委員會為人的組織體，區分所有權人會議為其最高意思機關。其區分所有權人會議之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，依公寓大廈管理條例第一條第二項規定，固應適用民法第五十六條第一項撤銷總會決議之規定，由區分所有權人請求法院撤銷區分所有權人會議之決議。惟區分所有權人會議如係由無召集權人所召集而召開，既非公寓大廈管理委員會合法成立之意思機關，自不能為有效之決議，且在形式上亦屬不備成立要件之會議，其所為之決議當然自始完全無決議之效力。於此情形，即屬依法提起確認該會議決議不

存在之訴以資救濟之範疇，而非在上述撤銷會議決議之列。本件系爭大廈八十九年度第三次區分所有權人會議係由無召集權人之被上訴人甲○○召集，既為原審確定之事實。依上說明，該區分所有權人會議所為之全部決議，當然自始無決議之效力。該會議選任被上訴人甲○○為第三屆管理委員之決議，亦屬無效」。

最高法院 92 年度台上字第 2517 號民事判決之用語，則酷似最高法院 70 年度台上字第 2235 號民事判決針對股份有限公司之股東會決議爭訟所提出：「查無召集權人召集之股東會所為之決議所以為當然無效，係因股東會應由有召集權人召集，其由無召集權人召集之股東會，既非合法成立之股份有限公司之意思機關，自不能為有效之決議，此與公司法第一百九十一條規定股東會決議之內容違反法令或章程者無效，迥然有異。原判決忽稱上開股東會之決議，因違反公司法第一百九十一條之規定而無效；忽稱股東會係由無召集權人召集而無效，顯有矛盾。又被上訴人係主張其因出席股東未達法定人數而宣布散會；原判決則認係因討論改選董監事及變更章程，意見不一而宣布散會，對於被上訴人主張之事實則未加調查審認，事實究竟如何，既不明瞭，本院自無從為法律上之判斷」。最高法院於摘錄原判決之段落中言及：「股東會進行中，股東曾○財之代理人提案變更公司章程並改選董監事，為股東會主席黃○義所反對，當場宣布散會，取走會議紀錄，是該次股東會議業已結束，嗣由其他股東或自任股東代理人之人繼續召集之股東會，依本院三十八（筆者按：應為

「二十八」之誤）年上字第一九一一號判例，應屬無效」。準此，經本文梳理後，最高法院 113 年度台上字第 2148 號民事裁定，仍深受 80 餘年前最高法院就股份有限公司股東會決議宣示見解之民事原判例要旨影響。

然而，行文至此，吾人應該會感到好奇的是：最高法院 28 年渝上字第 1911 號民事原判例要旨所涉案例事實，究竟如何？所幸，至遲於民國 105 年出版之《民國 20 至 38 年最高法院判例全文彙編》中，原判例要旨之原裁判事實重見天日，特摘錄如下：「復查，無召集權人所召集之股東會，固屬根本無效，無待於股東聲請法院宣告其決議為無效，如召集人中尚有法定召集權之人，則雖其召集之手續或決議之方法，違反法令或章程時，股東亦僅得自決議之日起一個月內，聲請法院宣告其決議為無效，此項一個月之期間，係屬無時效性質之除斥期間，不因股東是否知有此項決議而異。本件永興公司五月十三日之臨時股東會，據被上訴人主張係初由清算帳目之清算人劉滾、鄧繼孝、詹子榮、李肇修、鄧大基五人於二十七年四月二十八日通知召集，嗣由董事八人中過半數之董事，於同年五月四日通知召集，上訴人對於四月二十八日之集會通知雖不否認，惟對於五月四日之集會通知，則攻擊為事後捏造，因而主張此次臨時股東會未經合法召集，根本無效云云。查被上訴人在原審辯訴狀載『此次召集通知，係由董事八人之劉滾、詹子榮、胡文富、周鎮西、李肇修、何如蘭等六人署名召集，揆之董事會取決多數之義，當然合法』等語，狀附董事會函稿所載之具名人，則為李肇修、詹子榮、周鎮西、

劉滾、何如蘭五人，其向本院所具辯訴狀，則又謂為『董事八人中之劉滾、李肇修、詹子榮、胡文富、周鎮西等五人』所召集，所稱董事人數及人名，前後互有不同。而周鎮西等之委託書其所用之信箋、信封，又屬一律，是股東會係由董事會於五月四日召集之主張，是否可信，本屬無待煩言，自應就四月二十八日之集會通知所有列名之五人，是否公司法上所指之清算員，抑係過半數之董事，或為有單獨召集股東會之權之監察人，詳予審認，以決定此次股東會是否由具有法定召集權人所召集，而資為股東會是否根本無效之認定。如果此次股東會之召集並非根本無效，則縱令通知開會之期日距離，不合於公司法第一百三十四條第二項之規定，亦僅屬召集手續於法有違，上訴人既未於一個月內依照公司法第一百三十七條之規定，聲請法院宣告其決議為無效，即無更據為拒絕移交之餘地。原審對於上開各點並未注意調查，遽以此項股東會之召集，原經該公司股東會議定日期，並經董事八人中之劉滾等五人通知召集，即認為合法召集之股東會，而將上訴人之上訴駁回，自不足以昭折服。上訴論旨，指摘及此，尚難謂無理由」<sup>3</sup>。

據本文加以比對，清算人鄧繼孝、鄧大基未出現於被上訴人所主張於5月4日決議召集股東會之董事名單中，可能因為民國18年公司法第205條第1項規定：「公司之解散，除合併及破產外，以董事為清算人。但章程另有訂定，或股東會另選清算人時，不在此限」，從而二名清算人並不當然具備

永興公司之董事身分。另揆諸股東會決議當時所應適用之民國18年公司法第128條第1項規定：「股東會由董事召集」、同法第138條規定：「公司董事至少五人，由股東會就股東中選任之」、第144條復規定：「董事之執行業務，除章程另有訂定外，以其過半數之決議行之」，除非4月28日5位召集股東會之人皆具備董事身分，否則以永興公司設有8名董事，只要一名決議者不是董事，即不符合斯時公司法所規定須以董事「過」半數決議，股東會之召集確實有瑕疵。若將董事應以過半數決議解釋為強行規定，確實可能認定**股東會決議因違反董事決議召集之方式**，依民國18年已經制定之民法第71條本文規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效」，從而不生效力。吾人應可發現，此節與「無召集權人」似乎比較**不相關**，畢竟股東會決議不是因為由「非董事」召集而無效，而係因「**董事決議召集之瑕疵**」而無效。原判例要旨（一）但書所言：「但有召集權人（董事）召集時，經無召集權人（不具董事身分之清算人）參與者，不得謂其決議當然無效」之敘述，反而更契合此節。然而，前揭但書應是改寫自：「如召集人中尚有法定召集權之人，則雖其召集之手續或決議之方法，違反法令或章程時，股東亦僅得自決議之日起一個月內，聲請法院宣告其決議為無效」，本段文字在原裁判脈絡之下，卻應是在討論5月4日之召集如果為真，固然將違反斯時公司法第134條第2項：「臨時股東會之召集，應於十五日前通知各股東」之規定，經法院認定此僅為股東得聲請法院宣告決議無效之瑕疵，而不是就

3. 詳請參見最高法院（2016），〈最高法院判例全文彙編（中華民國二十年至三十八年民事部分）〉，最高法院，頁463-464。

4月28日參與召集決議者是否享有召集權（董事身分）而發！準此，裁判原因事實所牽涉之命題，實則為「董事（會）召集股東會之決議有瑕疵，股東會決議無效」，而無關「無召集權人召集之股東會決議，根本無效」<sup>4</sup>。

## 二、等者已不等之

不過，於相似案例事實，最高法院似乎已經變更見解，以最高法院110年度台上字第1605號民事判決為例：「按股東會除本法另有規定外，由董事會召集之。公司法第171條定有明文。又董事會由董事長召集，且董事長為董事會主席，亦為同法第203條第1項前段、第208條第3項所明定。是股東會之召集程序，應由董事長先行召集董事會，再由董事會決議召集股東會。惟董事會僅屬公司內部機關，其所作成召集股東會之決議是否具有瑕疵，實非外界得以輕易知悉，倘客觀上已經由董事會之決議而召集股東會，且該次股東會又已合法作成決議時，該股東會決議即非當然無效或不存在，縱令作成召集該股東會之董事會決議存有瑕疵，僅係公司法第189條股東會召集程序違反法令得否訴請法院撤銷決議之問題，究與無召集權人召集股東會之情形有別。原審就此持相反見解，遽以系爭董事會決議無效，上訴人董事長洪○琪未經董事會決議，擅以董

事會名義召集系爭股東會，屬無權召集，該股東會所為決議無效，進而為不利上訴人之判決，不無可議。上訴論旨，執此指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。……又本件前述法律見解，與本院先前有關未經合法董事會決議所召集之股東會所為決議之效力所表示之法律見解，尚無衝突（例如本院97年度台上字第925號、100年度台上字第2104號、106年度台上字第57號判決，係就董事會之召集程序或決議方式未符規定時，董事會所為決議效力應屬無效之法律見解，但未因此進而認定依該無效董事會決議所召集股東會所為之股東會決議亦屬無效；另本院28年度渝上字第1911號判決先例、70年度台上字第2235號判決、99年度台上字第1091號判決，則係就召集股東會之人為董事或股東，其是否為有權召集者，或為事實不明，或為無權召集，倘董事一人〈按非指董事長〉未經董事會決議，擅以董事會名義召集股東會，即屬無權召集，所為之決議，當然為無效），附此敘明<sup>5</sup>」<sup>6</sup>。果若如此，「董事會召集股東會之決議有瑕疵」，最高法院皆已認定股東會決議僅為公司法第189條所謂「召集程序違法、得訴請撤銷」，吾人當可想見：「無召集權人召集之股東會所為之決議，固屬當然無效」之命題，已然失所附麗矣<sup>7</sup>！倘若繼續援引原判例要旨，「等者卻不等之」之疑慮油然而生，妥當與否？

4. 上開段落之說明，已見於陳有璋（2025），〈重於泰山？論決議未經合法召集應否不生效力：自股份有限公司至非法人團體〉，頁8-9，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。

5. 類此見解者，詳請參見最高法院106年度台上字第57號民事判決、最高法院109年度台上字第922號民事判決。

6. 本案所涉事實根據原審臺灣高等法院107年度台上字第1079號民事判決所認定，該公司股份總數為58,000股，代表已發行股份總數29,200股之股東出席股東會，經出席股東表決權全數同意通過減資1,200萬元後再增資1,200萬元以彌補虧損之議案。因此本文推論，當事人之爭執或許源於股權比例消長。本判決之評析，詳請參見邵慶平（2022），〈董事會召集程序之瑕疵判斷及影響——最高法院110年度台上字第1605號民事判決〉，《台灣法律人》，9期，頁182-191；江朝聖（2022），〈論

瑕疵董事會決議對股東會決議效力之影響——兼評最高法院110年度台上字第1605號民事判決〉，《台灣法律人》，10期，頁179-192。

7. 或謂：最高法院111年度台上字第735號民事判決（經宣判於民國113年1月24日，最高法院宣判110年度台上字第1605號民事判決之後）復宣示：「按法律行為經撤銷者，視為自始無效。民法第114條第1項定有明文。人民團體法所規定之會員大會決議，係由多數會員以同一內容之平行意思表示所成立，屬法律行為中之合同行為，一經法院判決撤銷確定者，視為自始無效。會員大會為人民團體之意思機關，應依法律或章程之規定召集，無召集權人所召集之會員大會，即非合法成立之意思機關，自不能為有效之決議。查臺北市建築師公會為人民團體法第七章所定職業團體，其章程第24條第1款規定，會員大會由理事會召集之，……臺北市建築師公會於101年3月11日召集第16屆大會，會

邇來，最高法院 112 年度台上字第 419 號民事判決更宣示：「然召集程序違反法令僅係決議成立過程上之瑕疵，與召集事由本身之性質，究屬二事，法院於具體個案斟酌客觀情形，基於利益衡量綜合判斷後，倘認召集程序違反法令之事實非屬重大且於決議無影響，為防濫用撤銷訴訟遂行不當目的，**避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數股東權益**，縱該待決議案屬不得以臨時動議提出之重大事項，亦應本於職權，依同法第 189 條之 1 規定裁量決定是否駁回原告之請求」，是否意謂：「無召集權人所召集之會議」全然不需要慮及「**避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數成員權益**」，以本文所信，當屬否定！

### 三、比附援引？

回到涉及區分所有權人會議決議之最高法院 92 年度台上字第 2517 號民事判決，原審臺灣高等法院 89 年度上字第 1291 號民事判決所持見解略以：「公寓大廈管理條例對區分所有權人會議決議違法之法律效果如何，並未明文規定，依此條例第一條第二項規定，應適用其他法令之規定。按公寓大廈之區分所有權人會議，主要係為區分所有建物內各區分所有權人之利害關係事項所召開，其決議係屬多數區分所有權人意思表示一致之行為而發生一定私法上之效力，與民

法總則編社團法人為規範社員相互權利義務關係而召開之總會決議相似，故公寓大廈區分所有權人會議之決議，宜類推適用民法有關撤銷社團總會決議之第五十六條規定。亦即，**如區分所有權人會議之召集程序或決議方法違反法令或章程時，所有權人得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議**；如區分所有權人會議決議之內容違反法令或章程者，則為無效」，從而「雖該次召集程序因由無權召集之人召集而有召集程序之違法，惟既未據上訴人訴請撤銷，仍有效存在。被上訴人甲○○被選任為該大廈管理委員，並經被上訴人敦南○○大廈之管理委員選為主任委員，而與被上訴人敦南○○大廈管理委員會間存有委任關係」。

根據高等法院判決之說明，決議選任甲○○為管理委員之區分所有權人會議，係於民國 88 年 12 月 26 日所舉行，從而該場會議所適用之法令規範，應該是制定、公布於民國 84 年之公寓大廈管理條例，當時該條例第 27 條第 2 項規定：「公寓大廈成立管理委員會者，應由管理委員互推一人為主任委員，主任委員對外代表管理委員會。管理委員會之組織及選任應於規約中定之」、第 29 條第 1 項另規定：「區分所有權人會議之決議，除本條例或規約另有規定外，應有區分所有權人過半數及其區分所有權比例合計過半數之出席，以出席人數過半數及其區分所有權比例占出席人數區分所有權合計過

中選舉第 16 屆理事，第 16 屆理事會於 104 年 6 月 8 日召開系爭第 17 屆大會，進行決議並分別選舉黃○莊等 25 人、蕭○城等 7 人為臺北市建築師公會第 17 屆理事、監事，第 16 屆大會決議於 105 年 1 月 20 日經前案判決撤銷確定，為原審所確定之事實。選舉第 16 屆理事之第 16 屆大會決議既經撤銷而視為自始（101 年 3 月 11 日）無效，該第 16 屆理事會於 104 年 6 月 8 日所召集之系爭第 17 屆大會，即屬無召集權人所召集，不能為有效之決議。原審見未及此，遽認系爭第 17 屆大會客觀上難認係無召集權人所召集，系爭第 17 屆大會所為決議並非無效，

進而認定黃○莊等 24 人、蕭○城等 7 人與臺北市建築師公會間第 17 屆理事、監事間之委任關係存在，所持法律見解，已有可議」，果真原判例要旨業已無所附麗？對此，本文之回應是：據本判決之第一審判決所述，臺北市建築師公會恐會有 700 餘名會員遭剔除會籍，彼等復未參與第 17 屆會員大會，最高法院質疑決議效力之緣由應該在此。最高法院確實出現裁判見解歧異，更凸顯「無召集權人」一語措辭空泛，最高法院於解釋、適用該命題上，恐有「等者卻不等之」之弊、流於恣意，貽傷法律安定性，不宜以此為論斷決議效力之準據。

半數之同意行之」。就此觀之，甲○○經選任為管理委員實則具備一定比例區分所有權人之支持，尚且經全體管理委員推舉出任主任委員，是否適宜以會議召集者之召集權可能有瑕疵，否定一定比例區分所有權人乃至全體管理委員意思之形成與展現？最高法院所宣示：「避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數區分所有權人權益」等價值取捨，是否受到足夠重視？本文推論，此或許何以高等法院參酌施行久之民法第56條規定，而不是逕自援引原就股東會所發之判例要旨作為裁判依據之故。近期學者論著，亦有主張最高法院所持見解頗有再行商榷之必要者<sup>8</sup>。

綜上所述，實則依據公寓大廈管理條例第25條第3項所規定：「……無管理負責人或管理委員會，或無區分所有權人擔任管理負責人、主任委員或管理委員時，由區分所有權人互推一人為召集人」，最高法院113年度台上字第2148號民事裁定原因事實中，縱使陳○亮召集區分所有權人會議時已經是前主任委員，然與會者似乎沒有人質疑陳○亮召集會議之資格，並進而決議選任次一屆管理委員，何以無從解為與會者以默示或意思實現等方式，互推前主任委員陳○亮為召集人，業已治癒會議召集人無合法權限之瑕疵？從而，民國108年6月2日第11屆區分所有權人會議之決議，根本沒有瑕疵可言？

退一步言，民國108年6月2日第11屆區分所有權人會議縱然有會議召集人未享有召集權限之瑕疵，倘若與會者眾，乃至於全體區分所有權人均與會，何不類推適用民法第56條第1項規定：「總會之召集程序或決議方法，違反法令（亦即公寓大廈管理條例第25條第3項）或章程時，社員得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議。但出席社員，對召集程序或決議方法，未當場表示異議者，不在此限<sup>9</sup>」？反倒捨近求遠，無端援引非就區分所有權人會議所發、甚或已然失所附麗之判例要旨，徒憑與會者未曾另行互推召集人，即認定與會者之意向盡付東流？如此豈不是全然漠視「避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數區分所有權人權益」等諸多重要價值取捨？果若如此，區分所有權人會議之決議選任次一屆管理委員，於決議未經法院裁判撤銷前，管理委員仍經合法選任，臨時委員會會議作成聘任郭姓上訴人為社區專職服務員之決議自仍有效，郭姓上訴人與世○村大廈第11屆管理委員會之間的勞動契約效力便無疑義。

再退一步言，縱然選任管理委員之區分所有權人會議決議嗣後經法院裁判撤銷，是否即意謂由原先經合法選任之管理委員所組成管理委員會，作成合法、有效之聘任決議，均當然歸於無效？果若如此，似乎僅僅是概念法學式的機械推導，完全沒有慮及「維護既有法律秩序及交易安全」等重要價值取

8. 詳請參見黃健彰，前揭註2，頁4（「『無召集權人召開的區分所有權人會議決議』，由於其效力與其他程序瑕疵的效力可能不同，故不在本文論述範圍」）；黃健彰（2023），〈區分所有權人會議之組成、召開與召集人——公寓大廈管理條例第25條釋義（四）〉，《當代法律》，14期，頁143之註2（「無召集權人召開會議之決議效力，不宜

認一律無效」）。上開段落之說明，已見於陳有璋，前揭註4，頁20。  
9. 對本項但書規定不合理之處所為批評，詳請參見邵慶平（2022），〈論全體股東同意與股東會決議規範〉，《臺灣財經法學論叢》，4卷1期，頁69-78；黃朝琮（2023），〈撤銷股東會決議之聲明異議要件〉，《台灣法律人》，27期，頁64-76。

捨。因此，本文主張：現行公寓大廈管理條例既然沒有明文依據，認定管理委員於合法任期內所為決議，將因管理委員資格嗣後經法院裁判撤銷而喪失，當然歸於無效，平衡兼顧「維護既有法律秩序及交易安全」等重要價值後，仍然應該認定於**合法任期內所作成決議有效**，從而郭姓上訴人與世○村大廈第11屆管理委員會之間的勞動契約依舊有效<sup>10</sup>。

#### 四、再訪「連動說」

組織內部決議之效力，是否或如何影響組織對外所從事法律行為之效果，向來是公司法學界所熱議焦點之一<sup>11</sup>，卻相對少見於他種組織法學之論爭，不過此一問題當非股份有限公司所獨有，應可想見。如本裁定因作成締結勞動契約決議之管理委員嗣後經認定未經合法選任，所締結之契約是否歸於無效？便是絕佳案例。

根據學者考察所指出，台灣司法實務就此一爭點，泰半採行「連動說」<sup>12</sup>，亦即：如果形成組織意思表示之決議無效或嗣後經法院裁判撤銷，將會連動使組織對外所從事法律行為，因無所附麗而失其效力。經宣判於113年12月26日之最高法院113年度台上字第1802號民事判決，宣示如下見解：「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」，應該不外乎脫胎自民法第106條本文規定：「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」、民法第170條第1項規定：「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」，足以認為屬於「連動說」之子分類「效力未定說」<sup>13</sup>。

基於上述前提，除非司法實務有意改弦易轍，將組織內部決議與對外法律行為之效力脫勾處理，否則針對「避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數成員權益」等重要價值取捨而言，不宜令有瑕疵之決議動輒無效，自屬當然。這也是為什麼本文前述再三論證本裁定中管理委員會所作成聘任決議，應當有其效力，從而郭姓上訴人與世○村大廈第11屆管理委員會之間所成

10. 上開段落之說明，已見於陳有璋，前揭註4，頁123。

11. 代表之作非曾宛如（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708-754。莫屬。新近文獻詳請參見賴彥誠、邵慶平（2024），〈重省董事自我交易法制——再

訪最高法院一百零九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29-33。

12. 語出曾宛如，前揭註11，頁712。

13. 支持此一見解者，詳請參見賴彥誠、邵慶平，前揭註11，頁33。

立勞動契約，其效力不受影響。本文於此更欲進一步挑戰的是：縱然「連動說」確有其理，亦難以放諸四海皆準。

賴彥誠律師、邵慶平特聘教授所合著之〈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〉一文主張：「董事長所為若屬公司營業之外的事務，即無特別保護交易相對人的必要，縱其係善意亦然，而需優先考量公司、股東之利益。相對於公司法第 57 條針對公司營業外之事務的一般規定，不論是公司法第 266 條明訂之發行新股或是公司法第 185 條明訂之重大營業行為，都應有更強烈之保護公司、股東利益之必要，也較無保護主張不知法律、不知公司未經合法決議之善意交易相對人的需要，兩相權衡之下，自應採效力未定說」、「在公司負責人未依內部程序獲得授權，即與交易相對人進行特定交易之情形，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。在此前提下，於公司法第 185 條、第 266 條明文規定之情形，若仍欲採取優先保護善意交易相對人之見解，對於善意交易相對人之利益為何應優先於公司、股東之利益加以保護，更應負有說明之責任。蓋類似此法定專屬之特別決議事項之規定，其目的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」<sup>14</sup>。然而該文主張僅針對公司法第 185 條規定<sup>15</sup>、同法第 266 條第 2 項規定<sup>16</sup>等特別規定所發，以本裁定所涉原因事實為例，恐怕難以輕易斷言「較不須保護善意交易相對人（即郭姓上訴人）」；管理委員會作成聘任決議更不是「未經授權」，而係「授權嗣後遭剝奪」（以股份有限公司之爭議為例，如果選任董事之股東會決議嗣後經法院裁判撤銷，能否認定董事會於合法任期內，依公司法第 266 條第 2 項規定所作成發行新股之決議，即當然歸於無效？甚或董事會依公司法第 185 條第 4 項規定，合法踐行特別決議程序，復經股東會通過從事重大資產交易之特別決議，將因董事嗣後喪失資格，從而使重大資產交易當然歸於無效？），更不如公司法一般、並沒有任何法律明文依據，難以驟然認定無須保護善意交易相對人。

綜上所述，退萬步言，縱然以管理委員會決議因管理委員嗣後經法院裁判認定喪失資格、歸於無效為前提，本文主張：本裁定援引「連動說」論斷郭姓上訴人與世○村大廈第 11 屆管理委員會之間所成立勞動契約無效未臻妥適，善意交易相對人（即郭姓上訴人）應得以主張類推適用民法第 107 條本文規定：「代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人」、民法第 169 條本文規定：「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

14. 詳請參見賴彥誠、邵慶平，前揭註 11，頁 33。

15. 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 1 項）公開發行股票之公司，出席股東之股份總數不足前項定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東

之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之。（第 2 項）前二項出席股東股份總數及表決權數，章程有較高之規定者，從其規定。（第 3 項）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。（第 4 項）

16. 公司發行新股時，應由董事會以董事三分之二以上之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。

代理相關規定；因為區分所有權人會議決議針對授予管理委員締結契約之權限具備「可歸責性」<sup>17</sup>，交易相對人（即郭姓上訴人）就勞動契約嗣後歸於無效，顯然沒有任何可歸責之處，實在無由將勞動契約歸於無效之利益，歸由無辜之交易相對人承擔<sup>18</sup>。

最後，究其根本，如果歷審法院不將最高法院 28 年渝上字第 1911 號民事原判例要旨（一）：「無召集權人召集之股東會所為之決議，固屬當然無效」錯誤援引於本案，認定區分所有權人會議決議不因會議召集人就召集權有所瑕疵，而當然不生效力，其實應該不至於引發後續諸多問題。可惜最高法院於本裁定所凸顯之價值取捨，恐怕沉重打擊勤懇懇為社區服務之人<sup>19</sup>，使當事人無從再依據勞動契約請求給付薪資，反須迂迴求諸無因管理等法律關係始得伸張權益，在在凸顯司法實務過分強調會議召集人之召集權瑕疵，將致決議當然不生效力之不妥！

## 肆、結語

概念法學之推演，對法學問題之思考，有其重要價值，固不待言；然而若是一味推演，忽略解釋、適用法律所欲達成之目的、追求之價值取捨，尤須吾人深自警惕。「無召集權人召集會議所為之決議，當然不生效力」之命題，自民國 28 年（尚且不在台灣這塊土地上）最高法院宣示判例要旨以來，源遠流長、琅琅上口；於各式會議決議爭訟案例，更經廣為援引。以區分所有權人會議決議而言，本裁定並不是孤例，晚近如最高法院 111 年度台上字第 1729 號民事判決<sup>20</sup>、最高法院 111 年度台上字第 2097 號民事判決<sup>21</sup>基本上亦均同此見解；其餘如人民團體會員大會決議<sup>22</sup>、祭祀公業管理人會議決議<sup>23</sup>乃至根本沒有任何法律明文規定必須如何進行會議決議之非法人團體會議決議<sup>24</sup>，亦復如是。

17. 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 151-161；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 151-157。

18. 上開論點已見於陳宥璋，前揭註 4，頁 123。

19. 根據最高法院於本裁定中所特別註明，世○村大廈第 10 屆管理委員會主任委員乃郭姓上訴人配偶，高等法院判決則言及社區住戶規約有：「工作人員及其直系親屬、配偶、不得擔任委員」之規定，然而經選任為第 11 屆管理委員會主任委員者與郭姓上訴人已無親屬關係，不宜再認定經區分所有權人會議決議授權之管理委員會，聘任郭姓上訴人即是為了「圖利自己人」，更不要說這件事與會議召集人就召集權有沒有瑕疵，完全風馬牛不相及。

20. 「按民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序，行政訴訟法第 12 條定有明文。是民事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據，應由定先決問題（即行政處分）之行政法院為裁判後，以該確定裁判認定之事實供民事法院為裁判時認定之依據，俾避免不同法院裁判矛盾。惟當事人尚未開始行政爭訟程序，民事法院就先決問題即行政處分是否無效或違法，即應自行調查審認。次按區分所有權人會議係區分所有權人為共同事務及涉及權利義務之相關事項所舉行之會議，由全體區分所有權人所組成，除公寓大廈管理條例第 28 條規定之起造人外，區分所有權人會議之召集人均應具備區分所有權人資格，主管機關依同條例第 25 條第 4 項指定之臨時召集人亦同，此觀同條例規定自明。非合法召集權人召開之區分所有權人會議，為非合法成立之意思機關，所為決議自始無效。查系爭社區之起造人為旭城公司，達博迎公司前經臺南市政府指定擔任系爭社區區分所有權人會議之臨時召集人，召集 106 年 8 月 19 日系爭第 1 次會議，決議選任王○遠為主任委員等為原審認定之事實。上訴人主張達博迎公司非區分所有權人，無權召集系爭第 1 次會議等語，並提出系爭社區區分所有權人 106 年 4 月 29 日推選臨時召集人會議紀錄為證。倘達博迎公司非系爭社區區分所有權人，即無從由主管機關指定為臨時召集人，無權召集系爭第 1 次會議，該次會議選任管理委員之決議無效，其後所召集之區分所有權人

會議，包含系爭會議，均非合法召集權人所召集，所為決議即屬無效，此關涉系爭會議是否合法召集。系爭處分是否無效或違法既尚未開始行政爭訟程序，民事法院仍應調查審認，倘達博迎公司非區分所有權人，竟介入系爭社區自治團體組織，系爭處分即有重大明顯之瑕疵。原審未經調查審認，遽以系爭處分非無效，且未經撤銷，乃認達博迎公司有召集權，而為上訴人不利之認定，不無可議。上訴人先位之訴有無理由，尚待事實調查審認，則備位之訴自應併予廢棄發回。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

21. 「查原審本於其取捨證據、認定事實及解釋契約、適用法律之職權行使，綜合相關事證，合法認定「E&D 特區」分別設立管委會，有管理條例第 26 條第 1 項規定之適用，上訴人未能證明 97 年區權會有合法召開，並就該條項 5 款所定事務經全體區分所有權人決議通過，或規約對之有明定後，始分別成立管委會，難認上訴人係合法成立之組織，上訴人之主任委員無管理條例第 25 條第 2 項規定區分所有權人會議之召集權，系爭區權會由無召集權人所召開並作成系爭決議，該決議不成立，因而就此部分為不利上訴人之判斷，於法核無違誤」。

22. 即本文前揭註 7 所提及之最高法院 111 年度台上字第 735 號民事判決。

23. 詳請參見最高法院 113 年度台上字第 86 號民事判決：「查章程第 14 條第 1 項規定：『本法人設管理人十五名，由炳生公、都生公、振生公等三大房派下員中，各房分別選出五名，經派下員大會同意後擔任之，』、第 15 條規定：『管理人組織管理人會，選任主任管理人及副主任管理人各一名，就當選之管理人中互選產生（第 1 項）。主任管理人与副主任管理人之選舉會議，由該屆選舉所得選票最多之管理人召集之，選舉結果應於派下員大會報告（第 2 項）』。而系爭大會所選任之 15 位管理人，以李長銘所得選票最多，惟系爭管理人會議，係違反章程之上開規定，未由李長銘召集，為原審認定之事實。則系爭管理人會議既違反章程第 15 條第 2 項規定，非由所得選票最多之管理人李長銘所召集，其所為之決議是否成立，即滋疑義。究竟主任管理人之選舉會議之召集應如何為之？第 4 屆全體管理人係如何應召集而出席與會？原審未遑推闡釐清，逕以系爭管理人會議已由全體管理人應召集而出席，均對召集程序之瑕疵無異議而參與決議，認系爭管理人會議決議應屬有效，而為上訴人不利之判決，已有可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由」。

不過，尤其本文更為憂心忡忡的是，有時吾人細讀完裁判全文以後，甚至可能完全未提及該爭議會議決議之事項究竟如何？贊成、反對決議事項之表決權比例如何？最高法院 112 年度台上字第 419 號民事判決所宣示：「法院於具體個案斟酌客觀情形，基於利益衡量綜合判斷後，倘認召集程序違反法令之事實非屬重大且於決議無影響，為防濫用撤銷訴訟遂行不當目的，避免耗費重新召集會議所生之無益成本，維護既有法律秩序及交易安全，兼顧參與決議之大多數股東權益」等重要價值判斷，似乎並沒有受到司法審判實務足夠重視；甚或有「系爭股東會既經全體股東出席並為決議，被上訴人不應再以召集權及程序為由提出異議云云，並無可採」<sup>25</sup>、「原審未遑推闡釐清，逕以系爭管理人會議已由全體管理人應召集而出席，均對召集程序之瑕疵無異議而參與決議，認系爭管理人會議決議應屬有效，而為上訴人不利之判決，已有可議」<sup>26</sup>等見解產生。吾人不禁要試問：會議決議之本質，究竟如何？經全體成員出席並為決議，還有什麼比這更

具有正當性、代表性的情況？法令不盡然明文規定的召集權，相較於全體成員出席，有什麼重於泰山的地位，以至於必須全盤否定全體團體成員的集體意向？最高法院 104 年度台上字第 842 號民事判決尚且表示：「惟按區分所有權人會議主席，主持並指揮會議之進行，對於議案討論或決議事項之影響重大，倘由不得擔任區分所有權人會議主席之人擔任主席，並主持該會議，其決議方法固屬違反法令，然係區分所有權人得否請求法院撤銷該決議之問題，究與無召集權人召開會議有間，尚無從逕認該決議為無效」，於會議當場主導流程進行、議決事項的會議主席，難道較僅僅是開啟會議流程的召集人更無足輕重？如此是否產生輕重失衡的問題？召集權人於會議決議之定位，以概念法學式的「成立要件」視之，是否妥當？在司法審判實務繼續復誦「無召集權人召集會議所為之決議，當然不生效力」之前，是否更應該捫心自問，所欲達成之目的、追求之價值取捨，究竟是什麼？

24. 可參見最高法院 110 年度台上字第 2582 號民事判決：「未辦理法人登記之寺廟，倘有一定之辦事處及獨立之財產，並設有代表人或管理人者，應屬非法人團體，其性質與法人類似。民法對於非法人團體未設規定，其法律關係之相關事項，基於同一法律理由，可類推適用民法之社團法人或有關規定。而寺廟之信徒大會若係最高意思機關，則召集信徒大會屬觀念通知之準法律行為，其瑕疵或效力問題，原則應類推適用民法之法律行為規定。又代理人有數人，除法律另有規定或本人另有意思表示者外，其代理行為應共同為之（民法第 168 條規定參照），否則為無權代理行為。基此，信徒大會應由數代理人召集，而未由全體代理人共同為之者，非經本人或全體代理人於信徒大會前承認，乃無召集權人所為召集，該信徒大會即非合法成立之意思機關，形式上亦為不備成立要件之會議，其所為之決議當屬不成立」；最高法院 111 年度台上字第 1189 號民事判決：「按未辦理法人登記之寺廟，倘有一定之辦事處及獨立之財產，並設有代表人或管理人者，應屬非法人團體，其性質與法人類似。民法對於非法人團體未設規定，其法律關係之相關事項，基於同一法律理由，可類推適用民法之社團法人或有關規定。寺廟若以信徒或信徒代表大會為最高意思機關，應依章程或類推適用民法規定召集，無召集權人所召集之信徒或信徒代表大會，即非合法成立之意思機關，形式上亦為不備成立要件之會議，縱經章程或法令所定出席及同意人數之可決，其所為之決議仍屬不成立。信徒或信徒代表類推適用民法第 51 條規定，聲請法院裁定許可而據以

召集信徒或信徒代表大會，倘該許可裁定嗣後經廢棄確定，該信徒或信徒大會即屬未得法院許可而召集，欠缺召集開會之要件，所為決議應不成立。查上訴人為非法人團體，系爭章程規定信徒代表大會為上訴人之最高權利機構，而系爭會議係由林○村等人依系爭許可召集裁定所召集，惟該裁定業經系爭抗告裁定、系爭再抗告裁定廢棄並駁回林○村等人之召集聲請確定，為原審確定之事實。依上說明，系爭會議即屬未得法院許可而召集，不具召集開會之要件。原審本此見解，綜合全辯論意旨，認定系爭會議為無召集權人所召集，欠缺決議之成立要件，系爭會議所為系爭決議自係不成立，經核並無違背法令」；最高法院 112 年度台上字第 1762 號民事判決：「珊瑚廟原主委李○權於召集第 1 次信徒大會前死亡，其副主委為陀○明、李○全，李○全未同意或追認由陀○明單獨召開第 1 次、第 2 次信徒大會等情，既為原審所認定。則依上開規定及說明意旨，於李○權死亡時，應由陀○明、李○全共同執行李○權之職務。乃陀○明竟單獨召集第 1 次、第 2 次信徒大會，自屬無召集權人所為召集，該信徒大會即非合法成立之意思機關，所為決議當屬不成立。原判決就此未予論斷，雖有不備理由之違法，然不影響其認定陀○明無權召集第 1 次、第 2 次信徒大會之結果，依民事訴訟法第 477 條之 1 之規定，仍應予維持」。

25. 詳請參見最高法院 107 年度台上字第 517 號民事判決。

26. 語出前揭註 23 之最高法院 113 年度台上字第 86 號民事判決。

# 護腦健康、精彩人生憶樂多

蘭光坪\*

## 一、前言 (Introduction)

「長壽是福、還是禍害！」，根據 2023 年聯合國發布的世界社會報告，全球 65 歲及以上人口預計將從 2021 年的 7.61 億增加至 2050 年的 16 億，其中 80 歲及以上人口的增長速度更為迅速 (1)。2019 年，全球失智症患者 (dementia) 人數估計為 5,740 萬，預計到 2030 年將增至 8,320 萬，並在 2050 年達到 1 億 5,280 萬 (2)。2019 年，全球失智症所帶來的經濟成本估計為 1.3 兆美元，預計到 2030 年將增至 2.8 兆美元 (3)。失智症所帶來的複雜影響對醫療保健系統構成了重大挑戰，超過三分之一的 65 歲以上個體會因患失智症的狀況下去世 (4)。然而，失智症並非老化的必然結果，且估計有 40% 的失智症是可以預防的 (5)。在世界西方地區，失智症的發病率正在下降，部分原因是對心血管危險因素的更好控制、教育水準的提高，以及對健康生活方式重要性的認識增加。依據統計，心血管危險因素的盛行率若能降低 10%，到 2050 年全球可預防超過九百萬例失智症病例 (6)。



\* 本文作者係中山醫學大學生化暨生物科技研究所博士、佑康診所檢驗科主任、中華醫事科技大學醫學檢驗生物技術系兼任副教授、高雄市大高雄醫檢師公會理事長 (2020 年 1 月迄今)、臺灣醫學實驗室管理學會副理事長兼能力試驗委員會召集人 (2022 年 7 月迄今)、臺灣檢驗醫學發展協會理事 (2014 年 11 月迄今)、亞太萊因精準健康照護學會理事 (2022 年迄今)。

全球平均每 3 秒就有一人罹患失智症。在台灣，每 7 人中就有 1 人罹患失智症。根據衛生福利部 2018 年的資料，65 歲以上成人的失智症盛行率為 8%。目前各年齡層的失智症盛行率分別為：65 至 69 歲為 3.40%，70 至 74 歲為 3.46%，75 至 79 歲為 7.19%，80 至 84 歲為 13.03%，85 至 89 歲為 21.92%，90 歲以上則高達 36.88%(7)。

失智症是一種綜合病症，表現為認知能力的逐漸式衰退 (cognitive decline)，嚴重到足以影響日常生活品質活動。大多數情況下，失智症的神經病理變化在症狀出現前的數十年間逐漸發展。典型症狀包括記憶力下降，特別是短期記憶衰退、推理能力下降或行為改變。認知能力的衰退是漸進式發生的，沒有明顯的階段性轉變，臨床上通常將此綜合病症分為輕度、中度和重度失智症。早發性失智症（發病年齡小於 65 歲）占有失智症病例的不到 10%，其中包括罕見的孟德爾遺傳形式 (8)。阿茲海默症 (Alzheimer's disease, AD) 約占晚發性失智症 (>65 歲) 病例的三分之二，並且具有重要的遺傳成分，其中最重要的是 APOE (載脂蛋白 E 基因) 的變異 (9)。然而，導致失智症的生物學機制仍大部分未清楚。

俗話說：「肝若好，人生是彩色的；肝若不好，人生是黑白的！」、「心若不好、人生立刻當機！」，「腦若不好，人生是秀逗的！」。神經退行性疾病 (Neurodegenerative diseases)，包括阿茲海默症 (Alzheimer's disease, AD)、帕金森病 (Parkinson's disease, PD) 和亨廷頓病 (Huntington's disease, HD)，其特徵是神經元的漸進式退化。儘管對神經退化性疾病的病因和發病機制已經進行了深入研究，但其致病機制仍處於早期階段。以流行病學觀察在未來幾十年內，失智症病例預計將陸續增加，主要原因是全球人口老齡化。目前醫療界面臨鉅大艱難的挑戰是尚無有效的藥物療法可用於治療與年齡相關的認知障礙 (mild cognitive impairment, MCI) 和失智症，這突顯了人

們預防的重要性。失智症的已知風險因素包括高血壓 (hypertension)、高血糖 (hyperglycemia) 和肥胖 (obesity)、吸菸 (smoking)、憂鬱 (depression)、缺乏運動 (physical inactivity) 以及社交孤立 (social isolation)(10)。如前述，根據飲食、身體活動及其他生活方式因素與認知功能之間的關係已被廣泛研究，越來越多的證據支持這些因素在於認知衰退和失智症發展中的作用，而失智症是全球主要的致殘原因之一。對於失智症預防的各種策略，旨在提升生活品質如營養、促進身體活動、心理、靈性與社交健康，已越來越受到重視。事實上，隨著全球人口老化，未來在全球年長者族群中，失智症的預防與健康促進將變得愈加重要 (11)。因此，本文將綜述探討目前關於發病的複雜機制、失智症的診斷、失智症的可調控風險因素、及當今失智症預防試驗的整體趨勢與發展。期望人人將現有的失智症預防概念納入健康促進之中，天天力行知腦生理、護腦功能，提升高齡者的生活品質，並有助於潛在益處的預防或延緩每個人一生會擔憂煩惱的致病機制。

## 二、阿茲海默症的發病機制 (Pathogenesis of Alzheimer's disease)

阿茲海默症 (Alzheimer's disease, AD) 最早於 1907 年由阿洛伊斯·阿茲海默 (Alois Alzheimer) 報告。他報告描述了一位 51 歲的患者，該患者有明確的臨床失智症徵兆，並且死後屍檢 (post-mortem) 檢查發現的特徵性變化，這些變化至今仍被認為是阿茲海默症神經病理學的標誌 (12)。阿茲海默症的神經病理學標誌包括老年斑 (由粘性的  $\beta$ -澱粉樣蛋白質 (beta-amyloid,  $A\beta$ ) 組成)、神經纖維纏結 (neurofibrillary tangles, NFTs) (由過度磷酸化的 tau 蛋白組成)、神經元損傷 (neuronal damage) 和細胞死亡 (apoptosis)，最終導致受影響大腦區域的萎縮 (13)。然而，阿茲海默症 (AD) 的真正毒性成分目前仍存在爭議； $\beta$ -類澱粉蛋白的累積和老年斑與認知衰退的相關性較低，研究顯示其在臨床症狀出現前幾十年就已開始累積，並且在

認知正常的老年人中也可發現 (14)。Tau 病變與認知衰退 (cognitive decline) 的相關性較高，而神經元喪失與阿茲海默症中的認知衰退相關性最強 (15)。最近的研究報告指出，大腦先天免疫系統的微膠質細胞 (microglia) 會因  $\beta$ -類澱粉蛋白和 Tau 蛋白的累積而被活化，促進其吞噬這些有毒變性蛋白 (16)。當微膠質細胞無法清除過量的有毒蛋白時，慢性炎症會隨之發展使微膠質細胞轉變為促進發炎狀態，通過細胞激素釋放和吞噬神經元突觸來傳導神經毒性，從而導致阿茲海默症病理的發展 (17)。對於上述  $\beta$ -類澱粉蛋白和 Tau 蛋白累積所引發失智症等神經退行性疾病，目前研究的共同分子機制如下：

### 1. 錯誤蛋白摺疊的聚集 (Aggregation of Misfolded Proteins)

錯誤蛋白摺疊 (misfolded proteins) 的聚集被認為是神經退行性疾病 (neurodegenerative diseases) 的共同病理特徵，例如阿茲海默症中的  $\beta$ -類澱粉蛋白 ( $A\beta$ ) 和過度磷酸化的 Tau (hyperphosphorylated Tau)，帕金森病 (Parkinson's disease, PD) 中的  $\alpha$ -突觸核蛋白 ( $\alpha$ -synuclein) 突變，亨廷頓病 (Huntington's disease, HD) 中的亨廷頓蛋白 (mHtt) 突變，以及肌萎縮性側索硬化症 (amyotrophic lateral sclerosis, ALS) 中的 SOD1 (superoxide Dismutase 1) 和 TDP-43 (TAR DNA-binding protein 43) (18)。據我們所知，自噬 - 溶酶體途徑 (autophagy-lysosome pathway, ALP) 和泛素 - 蛋白酶體系統 (ubiquitin-proteasome system, UPS) 是大腦中神經元和其他細胞清除這些神經毒性蛋白 (neurotoxic proteins) 的兩個主要細胞內清除路徑 (19)。在神經退化性疾病的早期，這些有毒的錯誤蛋白摺疊 (toxic misfolded proteins) 在正常生理條件下會通過自噬 - 溶酶體途徑 (ALP) 和泛素 - 蛋白酶體系統 (UPS) 被分解，或被微膠質細胞和星狀膠質細胞 (astrocytes) 有效的吞噬。然而，越來越多的研究顯示，隨著年齡增長，這些錯誤蛋白摺疊聚集物逐漸累積，並伴隨著 ALP 和 UPS 功

能失調或受損，這與各種神經退化性疾病的晚期階段密切相關 (20)。因此，發現能夠促進自噬 - 溶酶體途徑 (ALP) 或泛素 - 蛋白酶體系統 (UPS) 的加強劑，可以針對清除錯誤蛋白摺疊和受損細胞器 (damaged organelles) 的治療策略，被認為是治療神經退化性疾病 (失智症) 的有前景的策略。

## 2. 氧化壓力 (Oxidative Stress)

氧化壓力是由於氧化 (oxidation) 與抗氧化 (antioxidation) 之間的失去平衡所致，當超氧陰離子自由基 (superoxide anion radical) 和羥基自由基 (hydroxyl radical) 等自由基過度生成且無法及時有效清除時，就會導致氧化壓力 (oxidative stress)。其特徵為粒線體功能障礙 (mitochondrial dysfunction) 和過渡金屬的異常積累 (accumulation of transition metals)，導致粒線體 DNA (mtDNA) 突變、膜通透性改變 (membrane permeability)、鈣恆定失衡 (calcium dyshomeostasis)、脂質氧化 (lipid oxidation) 產生以及蛋白質羰基化 (protein carbonylation)(21)。最新研究證據顯示，由於大腦細胞的高氧消耗和較弱的抗氧化防禦能力，其更容易受到氧化損傷 (22)。機制研究顯示 (mechanistic studies)，氧化壓力是神經退行性疾病中誘導神經元死亡和神經發炎的關鍵因素之一 (23)。有研究報導指出，錯誤摺疊的蛋白質聚集物 (如  $A\beta$ 、Tau、 $\alpha$ -突觸核蛋白、突變亨廷頓蛋白等) 會損害粒線體的正常功能，進而誘導大量活性氧 (ROS) 的產生。目前，氧化壓力與多種疾病相關，包括神經退行性疾病、衰老、動脈粥樣硬化和癌症 (24)。上述綜合而言，研究發現能夠抑制氧化壓力、以減少神經元死亡和神經發炎的抗氧化劑，是治療神經退行性疾病 (失智症) 的一種有效策略。

## 3. 粒線體功能受損 (Mitochondrial Dysfunction)

粒線體是細胞的「能量工廠」(cellular powerhouse)，負責以三磷

酸腺苷 (adenosine triphosphate, ATP) 的形式為細胞產生能量。經過研究顯示，粒線體參與細胞的生長 (growth)、分化 (differentiation)、增殖 (proliferation) 和代謝 (metabolism) (25)。證據說明在神經退化性疾病中，累積的有毒錯誤蛋白摺疊和許多神經毒素會損害神經元 (neurons) 和小膠質細胞 (microglia) 中的粒線體 (26)。機制性研究 (mechanistic studies) 顯示粒線體功能障礙會導致過量自由基的產生 (excessive generation of free radicals)、降低 ATP 的量和粒線體膜電位 (mitochondrial membrane potential, MMP) 下降、鈣離子恆定失衡 (calcium dyshomeostasis)、粒線體通透性改變 (mitochondrial permeability transition)、粒線體 DNA 突變 (mtDNA mutations)，以及粒線體動態的紊亂 (perturbed mitochondrial dynamics)(27)。故愈來愈多的研究證據顯示，粒線體功能障礙與神經退行性疾病的發展密切相關 (28)。因此，維持粒線體的正常功能以及發現具針對性的藥物，可以有效減緩神經退行性疾病的進展。

#### 4. 遺傳物質 DNA 損傷 (DNA Damage)

去氧核糖核酸 (Deoxyribonucleic acid, DNA) 是細胞中極為重要的遺傳物質，具有高度準確性的傳遞遺傳信息的功能。當 DNA 受到損傷且無法有效修補時，細胞將會進入衰老並最終走向突變或死亡。因此，DNA 損傷與包括癌症、衰老和神經退行性等多種疾病相關 (29)。氧化性 DNA 損傷 (oxidative DNA)、DNA 鏈斷裂 (DNA strand breaks) 以及 DNA 損傷反應 (DNA damage response, DDR) 是神經退行性疾病中的主要損傷形式 (30)。其中，氧化壓力 (oxidative stress) 對 DNA 損傷尤其敏感，並且越來越受到關注。總結而言，抑制 DNA 損傷以及發現能夠修復 DNA 損傷的藥物，也是治療神經退行性疾病的重要策略。

#### 4. 興奮性毒性 (Excitotoxicity)

興奮性毒性由麩氨酸 (glutamate) 等神經傳遞物質異常升高而導致的過程，這些神經傳遞物質會活化麩氨酸受體 (glutamate receptors)，如  $\alpha$ -氨基-3-羥基-5-甲基-4-異噁唑丙酸 ( $\alpha$ -amino-3-hydroxy-5-methyl-4-isoxazolepropionic acid, AMPA) 或 N-甲基-D-天冬氨酸 (N-methyl-D-aspartic acid, NMDA)。在興奮性毒性作用下，樹狀突細胞 (dendrites) 會退化，神經細胞會遭受損害甚至死亡 (31)。因此，興奮性毒性作為一種共同的致病機制，在多種神經退行性疾病的發展中扮演關鍵角色。麩氨酸 (Glutamate) 和天門冬氨酸 (Aspartate) 是兩種主要的神經傳導物質 (neurotransmitters)，廣泛分布於大腦皮層 (cerebral cortex) 和海馬迴 (hippocampus) 的神經元中，並對於記憶 (memory) 與學習 (learning) 功能的調節具有重要角色。新興證據顯示，由麩氨酸或  $A\beta$  誘導的氧化壓力以及脂質過氧化的產生，與海馬神經元中 NMDAR 的活化密切相關 (32)。在新興的研究證據顯示，麩氨酸受體會被興奮性胺基酸 (excitatory amino acids) 過度活化，進而鈣離子緩衝能力 (calcium buffering) 的受損、自由基的產生 (generation of free radicals)、粒線體通透性轉變 (mitochondrial permeability transition, MPT) 的各種途徑來誘發次級興奮性毒性 (secondary excitotoxicity)，進而損傷神經元細胞 (33)。同時經由 in vivo 及 in vitro 研究指出，NMDA 型或 AMPA 型麩氨酸受體 (glutamate receptors) 的過度表現，會在體內與體外誘導神經元凋亡 (neuronal apoptosis)(34)。此外，NMDA 受體 (NMDA receptors, NMDARs) 的表現與粒線體的活性密切相關，而 NMDAR 作用劑 (agonists) 會加劇由粒線體毒素引起的紋狀體損傷 (striatal damage)(35)。因此，神經元興奮性在神經退行性疾病的過程中扮演重要角色，而抑制興奮性的藥物已成為治療神經退行性疾病的潛力候選者 (promising candidates)。

##### 5. 生物金屬恆定的失衡 (Biometal Dyshomeostasis)

根據人體的需求金屬可分為必需金屬 (essential) 和非必需金屬 (non-essential metals)。必需金屬包括鉻 (Cr)、鐵 (Fe)、銅 (Cu)、錳 (Mn)、鈣 (Ca) 和鋅 (Zn)，對人體的生理功能至關重要，通常以微量存在作為酶的輔因子 (cofactors)，調節細胞的生物活性。故研究顯示，必需金屬在大腦的不同區域發揮重要的生理功能，而大腦中必需金屬的缺乏通常會導致神經退化性疾病的發展 (36)。另外，金屬在大腦中的過度累積也會引發各種傷害事件，例如氧化損傷 (oxidative damage)、粒線體功能損害 (mitochondrial dysfunction)、蛋白質折疊錯誤 (protein misfolding)、自噬功能不良 (autophagy dysfunction)、神經元死亡 (neuronal death) 和神經細胞發炎 (neuroinflammation)。因此，細胞內金屬恆定的失衡 (intracellular metal dyshomeostasis) 與各種神經退化性疾病有關 (37)。在阿茲海默症中，內質網 (endoplasmic reticulum, ER) 釋放異常或過量的鈣 ( $\text{Ca}^{++}$ )，導致細胞內鈣離子 (intracellular  $\text{Ca}^{++}$  dyshomeostasis) 失衡，最終引發記憶喪失 (memory loss) 和認知功能障礙 (cognitive dysfunction)(38)。此外，有報導指出包括鋅 (Zn)、銅 (Cu) 和鐵 (Fe) 在內的金屬會促進  $\beta$  類澱粉蛋白質 ( $\text{A}\beta$ ) 的聚集並誘發氧化壓力 (oxidative stress)。與此同時，累積於神經纖維纏結 (neurofibrillary tangles) 中的銅會與 Tau 蛋白 (Tau protein) 結合，並在體外加速 Tau 的聚集 (39)。基於此，生物金屬的恆定 (biometal homeostasis) 對中樞神經系統 (CNS) 具有重要作用，而生物金屬的失衡會促進神經退行性疾病 (neurodegenerative diseases) 的發展。

## 6. 神經滋養因子受損 (Neurotrophic Impairment)

神經滋養因子參與神經元細胞的存活 (survival)、發育 (development)、功能 (function) 和可塑性 (plasticity of neurons) 的重要調節因子 (40)。一般而言，神經滋養因子可分為三大類，包括神經滋

養素 (neurotrophins) 、膠質細胞系來源神經滋養因子 (glia cell-line-derived neurotrophic factor, GDNF) 和神經激勝肽 (neurokinins) 。其中，神經滋養素進一步細分為神經生長因子 (nerve growth factor, NGF) 、腦源性神經滋養因子 (brain-derived neurotrophic factor, BDNF) 、GDNF、神經滋養素 -3 (neurotrophin-3, NT-3) 和神經滋養素 -4 (neurotrophin-4) 。許多的研究證據顯示，這些神經滋養因子能夠抑制細胞死亡，促進神經元增殖和成熟，同時增強膽鹼能 (cholinergic) 和多巴胺能神經元 (dopaminergic neurons) 的生長和功能 (41) 。而神經滋養因子的受損則會促成神經退化性疾病的發病機制 (42) 。在阿茲海默症 (AD) 中，包括 BDNF、NGF 和 GDNF 在內的神經滋養因子量的變化與疾病的發展密切相關 (43) 。其中 NGF 被公認為膽鹼能系統 (cholinergic) 發展的重要神經滋養因子，因此在許多帕金森氏症 (PD) 的臨床前 (preclinical) 與臨床案例 (clinical cases) 中也觀察到神經滋養因子的變化 (44) 。例如，多巴胺能區域 (dopaminergic area) 中 BDNF 量的下降已被證實與帕金森氏症的進展有關 (45) 。此外，另一種重要的神經滋養因子 GDNF，被報導在運動 (motor) 和多巴胺能神經元 (dopaminergic neurons) 的存活、分化及維持方面，扮演著關鍵的調控角色 (46) 。綜合上述而言，神經滋養因子的受損是神經退化性疾病中的關鍵機制，而維持神經元中神經滋養因子的正常量，是治療神經退化性疾病的一項具前景的策略。

## 7. 神經發炎反應 (Neuroinflammatory Responses)

微膠質細胞 (microglia) 是大腦中的常駐免疫細胞 (resident immune cells)，在維持大腦恆定方面扮演關鍵作用，並構成對抗大腦入侵和損傷的第一道防線。在損傷相關分子模式 (DAMPs) 或病原體相關分子模式 (PAMPs) 的刺激下，微膠質細胞的慢性活化會誘導促進發炎反應，並釋放多種促發炎媒介物質，包括細胞激素 (cytokines)、前列

腺素 (prostaglandins) 和趨化因子 (chemokines)。這些促發炎媒介物質在腦脊髓液 (cerebrospinal fluid, CSF) 和死後腦組織 (postmortem brain tissue) 中均被發現顯著升高 (47)。最近發炎小體媒介的神經發炎 (inflammasome-mediated neuroinflammation) 已被證實與多種神經退化性疾病相關 (48)。這在  $\beta$ -類澱粉蛋白 ( $A\beta$ ) 誘導的 BV-2 細胞及 APP/PS1 小鼠中發現，NLRP3 發炎小體被活化，隨後分泌大量促發炎細胞激素 (proinflammatory cytokines)，包括 IL-1 $\beta$ 、IL-6、IL-18 和 TNF- $\alpha$ ，這些反應發現伴隨著 APP/PS1 小鼠的認知能力下降 (cognitive decline) 與記憶喪失 (memory loss) (49)。另外在 MPTP 誘發的帕金森氏症 (PD) 小鼠中，發現小膠質細胞 (microglia) 也過度活化，並引發促發炎反應 (50)。因此，神經發炎 (neuroinflammation) 已成為病理發展的重要指標，並與多種神經退化性疾病有關，故對抑制神經發炎的藥物開發，對於治療神經退化性疾病具有重要意義。

### 三、失智症的診斷 (Diagnosis of dementia)

隨著失智症與阿茲海默症 (AD) 在全球的盛行率不斷上升，回顧主要的失智症預防臨床試驗及其所面臨的挑戰變得尤為重要。因此診斷應基於病史 (patient's medical history)、體格檢查 (physical examination) 和神經學檢查 (neurological examination)、認知功能評估 (cognitive assessment)、心理評估 (psychological assessment)、日常生活能力評估 (assessment of activities of daily living, ADLs)、血液檢體檢查 (blood sample analysis)、大腦結構性掃描 (structural brain imaging) 以及鑑別診斷的評估 (evaluation for differential diagnosis) (51) 等。超前部屬的應用以上生物資訊做有效失智預防策略之研究：1. 針對有認知障礙風險，但無病理或顯著認知障礙症狀的人群診斷 (如顯性遺傳的 PSEN1、PSEN2 和 APP 基因突變攜帶者；與高風險基因 APOE4、TOMM40 等位基因；家族史；高齡；可變動

風險因素，如聽力損失、高血壓、糖尿病、低教育程度等族群的初級預防 (primary prevention)。2. 針對無症狀或輕度症狀，伴隨或不伴隨病理證據為前期阿茲海默症陽性的  $\beta$ -澱粉樣蛋白質 ( $\beta$ -amyloid) 和 / 或 tau 生物標誌物的次級預防 (secondary prevention)。3. 對於徵兆與症狀通常達到失智症的程度 (具有陽性  $\beta$ -澱粉樣蛋白質和 / 或 tau 生物標誌物)，並伴隨可觀察的腦部病理輕度認知障礙 (前驅期失智症) 和輕度失智症 (即「早期失智症」) 的三級預防 (tertiary prevention)。以期透過改變潛在的病理生理機轉，藉以減緩病程進展或改善症狀 (51)。

#### 四、失智症的可調控風險因素 (Modifiable risk factors in dementia)

年齡增長目前是最強失智症的風險因素 (52)，而阿茲海默症 (AD) 的家族遺傳病史也是另一個主要風險因素 (53)。根據柳葉刀 (The Lancet Commission 2020 年) 關於失智的委員會報告列出了 12 個與失智有關的可調控風險因素，樂觀估計通過針對 12 種可調控的失智風險因素進行干預，可以將所有類型的失智發病率降低 40% 至 60%。這些風險因素包括童年時期受教育程度較低、聽力損失、抑鬱、社交孤立、高血壓、肥胖、糖尿病、身體活動不足、大量飲酒、吸菸、空氣污染和創傷性腦損傷 (traumatic brain injury, TBI) (30)。另外有進一步的證據顯示，壓力性生活事件、麻醉劑暴露以及睡眠障礙可能是失智風險的潛在促成因素 (54)。因此在過去幾十年中，已經明確可修正調控的生活方式也會影響失智症風險，但目前尚不清楚這些風險因素是否會影響所有類型的失智。

#### 五、當今失智症預防試驗的整體趨勢與發展 (The Current Landscape of Prevention Trials in Dementia)

目前被認為導致認知退化的因素極為複雜又多種不同的致病機制。其中，年齡增長是造成認知障礙和失智症的主要獨立風險因素，其次還

有其他決定因素，例如基因、社會經濟地位與環境因素，包括營養與身體活動等。由於全球人口老化，預計未來數十年失智症病例將會大幅上升。目前尚無有效的藥物療法能夠治療與年齡相關的認知障礙與失智症，這凸顯了預防工作的重要性。

飲食、身體活動 (physical activity) 與其他生活方式因素與認知功能之間的關係已被廣泛研究，越來越多的證據顯示這些因素在認知退化與失智症發展中扮演關鍵角色，而失智症是全球主要的失能原因之一。事實上，不健康的飲食似乎是一個關鍵風險因素。例如，日本從傳統日式飲食過渡到西方飲食的過程中，阿茲海默症 (AD) 的發生率從 1985 年的 1% 上升至 2008 年的 7% (55)。因此近幾十年來，對飲食 (dietary) 與營養成分 (nutritional components) 作為可調整因素 (modifiable factors)，以延緩與年齡相關的認知功能衰退 (age-related cognitive function deterioration) 的發生與嚴重程度的關注日益增加 (56)。一些關於單一或多重營養補充劑的研究提供了這些對認知功能具有生物學可行性的證據，包括各種礦物質 (minerals)、微量營養素 (micronutrients) 與維生素 (vitamins) 對認知功能的抗氧化 (antioxidant) 與抗發炎作用 (anti-inflammatory) 已均被廣泛研究 (57)，另外膳食必需脂肪酸 (dietary essential fatty acids) 對神經元細胞膜的組成成分，也同樣受到關注 (58)。相反地，由研究飲食模式所得的結果顯示，食物與營養素的組合，如地中海飲食 (Mediterranean Diet, MedDiet)、得舒飲食 (Dietary Approaches to Stop Hypertension, DASH)、以及延緩神經退化的地中海飲食 - 得舒飲食介入法 (MedDiet-DASH Intervention for Neurodegenerative Delay, MIND) 飲食等，這些飲食模式主要由植物性未加工 (plant-based unprocessed) 或極少加工的食物 (minimally processed foods) 組成，包含被視為具有神經保護 (neuroprotective) 作用的成分，如蔬菜 (vegetables)、特級初榨橄欖油 (EVOO)、莓果 (berries)、水果 (fruits) 與堅果 (nuts) 等，被認為是對抗認知功能

(cognitive functions) 退化最理想的方式。

目前尚無明確可改變病程的失智症治療方式，因此流行病學研究 (epidemiological research) 可能有助於找出可調整的預防目標 (59)。在上面敘述有關飲食模式 (dietary patterns)、飲食成分 (dietary components) 與營養補充劑 (supplements) 對認知功能退化 (cognitive function decline) 與失智症影響的最新證據外。本文也分享了一些非飲食的生活方式因素 (non-dietary lifestyle factors)，如身體活動／運動 (physical activity/exercise)、睡眠品質 (sleep quality) 與社交互動 (socialization)，這些因素可能與飲食因素共同作用，對認知健康產生影響。身體活動 (physical activity) 就是其中一個具有潛力的目標 (60)。研究估計，大約有 3% 的失智症病例可以透過提升自由活動的身體活動量 (free-living physical activity) 來預防 (61)。越來越多的文獻指出，身體活動是由骨骼肌產生、導致能量消耗的任何身體動作以及運動即身體活動中的一種，具有計畫性、結構性與重複性的特徵，在預防和延緩失智症相關病理變化和問題上扮演著重要角色 (62)。對於已經罹患失智症的人來說，身體活動的重要性也同樣受到重視。事實上，運動有助於改善認知功能 (63)。此外，整體的身體活動，尤其是運動介入，可能有助於減輕失智症相關的行為與心理症狀 (Behavioural and Psychological Symptoms in Dementia, BPSD) (64)。事實上，睡眠品質與持續時間對認知處理至關重要的觀念，已受到越來越多的關注。睡眠模式 (sleep pattern) 與失智症之間似乎存在雙向關係，睡眠障礙 (disturbed sleeping) 既是神經認知症候群的危險因子，也是其症狀之一 (65)。目前普遍認為，睡眠對於記憶的鞏固 (consolidate memory)，以及清除阿茲海默症患者腦中累積的過量  $\beta$ -類澱粉蛋白與過度磷酸化的 tau 蛋白 (hyperphosphorylated tau) 具有關鍵作用 (66)。有研究提出，睡眠變化（如特定的腦波震盪模式，specific oscillatory patterns）可能可作為預測罹患阿茲海默症風險的生物標記 (67)。同

樣地，晚年涉及身體 (physical)、心理 (mental)，與社交層面 (social domains) 的休閒活動，也被認為是促進大腦健康的重要因素 (67)。大約二十年前，社會參與被認為可能是預防認知退化與失智症的保護因子之一 (68)。隨後出現的其他研究也進一步證實了這些發現 (69)。一項涵蓋截至 2012 年 7 月共十九項縱向研究 (longitudinal studies) 的統合分析 (meta-analysis) 發現，較低的社會參與度 (low social participation)、更程度的孤獨感 (greater loneliness)，以及較少的社交互動頻率 (less frequent social contact)，皆與失智症風險增加有關 (70)。當然，除了飲食之外，一項近期的系統性綜述 (systematic review) 與貝葉斯網絡統合分析 (Bayesian network meta-analysis)，針對中老年人群中可調整風險因子 (modifiable risk factors) 對失智症預防的貢獻進行了評估，分析了 43 項世代研究的數據，找出了與較低全因失智症 (all-cause dementia) 風險相關的因素，包括：沒有睡眠障礙、高教育程度、無糖尿病病史、非肥胖、無吸菸史、與家人同住、參與身體運動、戒酒，以及無高血壓病史。這些研究結果為「可調整的身體與生活方式因素是全因型失智症的重要預測因子」這一推測提供了可靠的支持。

## 六、結語 (Conclusions)

全球人口老化是無可否認的現實，失智症是 21 世紀在醫療與社會照護領域中最重大的全球性挑戰之一。在過去幾十年中，針對藥物治療所累積的大量負面結果，顯示這條尋求藥物療法的道路可能是錯誤的方向。它不僅影響患者本身，還波及其家庭、照顧者以及整個社會，帶來身體、心理與社會經濟層面的影響。為了預防失智症的發生與惡化，正確認識其風險並採取健康的生活方式至關重要。從早期開始過著積極的生活，也有助於延緩或預防失智症的發作。Livingston 指出有 12 項可能導致失智症的風險因素，包括：身體活動不足、吸菸、過量飲酒、空氣污染、頭部外傷、社交孤立、教育程度低、肥胖、高血壓、糖尿病、憂鬱症，

以及聽力喪失。改變生活方式並過著積極的生活，對於降低這些風險至關重要。地中海飲食 (mediterranean diet) 因其多樣性、富含 Omega-3 脂肪酸與維生素 (vitamins)，正受到越來越多關注，被視為預防失智症的良好做法。研究顯示，運動 (exercise) 在生物學 (biological)、行為以及社會心理層面上 (behavioral, and socio-psychological levels)，皆有助於預防失智症。最後，因失智症的致病過程非常複雜及許多早期預防的未確定性，本文又限於篇幅有限無法一一探討更多的資訊內容，敬請各位賢達菁英不吝指教，並祝大家「健在活到老、品質就九九」。

#### 參考文獻

- (1). World Soci0al Report 2023: Leaving No One Behind In An Ageing World. UN DESA Publications. Published January 12, 2023. Accessed 29 Aug 2023.
- (2). Nichols E, Steinmetz JD, Vollset SE, et al. Estimation of the global prevalence of dementia in 2019 and forecasted prevalence in 2050: an analysis for the Global Burden of Disease Study 2019. *Lancet Public Health*. 2022;7(2):e105–25. 10.1016/S2468-2667(21)00249-8.
- (3). World Health Organization. Global status report on the public health response to dementia. Published 2021. <https://www.who.int/publications-detail-redirect/9789240033245>
- (4). Livingston G, Sommerlad A, Orgeta V, Costafreda SG, Huntley J, Ames D, et al. Dementia prevention, intervention, and care. *Lancet* 2017;390:2673–2734. 10.1016/S0140-6736(17)31363-6
- (5). Alzheimer's Disease International . World Alzheimer Report 2019: attitudes to dementia. *London Alzheimers Dis Int* 2019.
- (6). Norton S, Matthews FE, Barnes DE, Yaffe K, Brayne C. Potential for primary prevention of Alzheimer's disease: an analysis of population-based data. *Lancet Neuro* 2014;13:788–794.
- (7). National Health Service, Ministry of Health and Welfare. Dementia prevention. 2020. Available at: <https://www.hpa.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=1253&pid=7163>
- (8). Alzheimer's Disease International . World Alzheimer Report 2021: journey through the diagnosis of dementia. *London Alzheimers Dis Int* 2021.
- (9). Corder EH, Saunders AM, Strittmatter WJ, Schmechel DE, Gaskell PC, Small W, et al. Gene dose of apolipoprotein E type 4 allele and the risk of Alzheimer's disease in late onset families. *Science* 1993;261:921–923.
- (10). Alty J, Farrow M, Lawler K. Exercise and dementia prevention. *Pract Neurol*. 2020;20:234–40
- (11). Tipton PW, Graff-Radford NR. Prevention of late-life dementia: what works and what does not. *Pol Arch Intern Med*. 2018;128:310–6.
- (12). Stelzmann RA, Norman Schnitzlein H, Reed Murtagh F. An English translation of Alzheimer's 1907 paper, "über eine eigenartige erkrankung der hirnrinde". *Clin Anat* 1995;8:429–431. 10.1002/ca.980080612 [DOI] [PubMed] [Google Scholar]
- (13). Ligia J. Dominguez, Nicola Veronese, Laura Vernuccio, Giuseppina Catanese, Flora Inzerillo, Giuseppe Salemi, Mario Barbagallo. Nutrition, Physical Activity, and Other Lifestyle Factors in the Prevention of Cognitive Decline and Dementia. *Nutrients*. 2021 Nov; 13(11): 4080.
- (14). Karch CM, Jeng AT, Nowotny P, Cady J, Cruchaga C, Goate AM. Expression of novel Alzheimer's disease risk genes in control and Alzheimer's disease brains. *PLoS One* 2012;7:e50976.
- (15). Tomlinson BE, Blessed G, Roth M. Observations on the brains of non-demented old people. *J Neurol Sci* 1968;7:331–356.
- (16). Andrade-Moraes CH, Oliveira-Pinto AV, Castro-Fonseca E, da Silva CG, Guimarães DM, Szczupak D, et al. Cell number changes in Alzheimer's disease relate to dementia, not to plaques and tangles. *Brain* 2013;136:3738–3752.
- (17). Filiano AJ, Gadani SP, Kipnis J. Interactions of innate and adaptive immunity in brain development and function. *Brain Res* 2015;1617:18–27.
- (18). Sun Y., Jiang X., Pan R., et al. Escins isolated from *Aesculus chinensis* Bge. promote the autophagic degradation of mutant huntingtin and inhibit its induced apoptosis in HT22 cells. *Frontiers in Pharmacology* . 2020;11 doi: 10.3389/fphar.2020.00116.
- (19). Wu A. G., Pan R., Law B. Y., et al. Targeting autophagy as a therapeutic strategy for identification of ligands from *Peristrophe japonica* in Parkinson's disease. *Signal Transduction and Targeted Therapy* . 2021;6(1) doi: 10.1038/s41392-020-00442-x.
- (20). Lilienbaum A. Relationship between the proteasomal system and autophagy. *International Journal of Biochemistry and Molecular Biology* . 2013;4(1):1–26.
- (21). Singh A., Kukreti R., Saso L., Kukreti S. Oxidative stress: a key modulator in neurodegenerative diseases. *Molecules* . 2019;24(8):p. 1583. doi: 10.3390/molecules24081583.
- (22). Nunomura A., Honda K., Takeda A., et al. Oxidative damage to RNA in neurodegenerative diseases. *Journal of Biomedicine and Biotechnology* . 2006;2006:6. doi: 10.1155/JBB/2006/82323.82323
- (23). Battaglini M., Marino A., Carmignani A., et al. Polydopamine nanoparticles as an organic and biodegradable multitasking tool for neuroprotection and remote neuronal stimulation. *ACS Applied Materials & Interfaces* . 2020;12(32):35782–35798.
- (24). Angelova P. R., Abramov A. Y. Role of mitochondrial ROS in the brain: from physiology to neurodegeneration. *FEBS Letters* . 2018;592(5):692–702.
- (25). Reja R., Venkatakrisnan A. J., Lee J., et al. MitoInteractome: mitochondrial protein interactome database, and its application in 'aging network' analysis. *BMC Genomics* . 2009;10(Supplement 3) doi: 10.1186/1471-2164-10-S3-S20.
- (26). Du H., Yan S. S. Mitochondrial medicine for neurodegenerative diseases. *The International Journal of Biochemistry & Cell Biology* . 2010;42(5):560–572.
- (27). Du H., Yan S. S. Mitochondrial medicine for neurodegenerative diseases. *The International Journal of Biochemistry & Cell Biology* . 2010;42(5):560–572. doi: 10.1016/j.biocel.2010.01.004.
- (28). Swerdlow R. H. The neurodegenerative mitochondriopathies. *Journal of Alzheimer's Disease* . 2009;17(4):737–751. doi: 10.3233/JAD-2009-1095.
- (29). Hoeijmakers J. H. DNA damage, aging, and cancer. *New England Journal of Medicine* . 2009;361(15):1475–1485. doi: 10.1056/NEJMr0804615.
- (30). Katyal S., McKinnon P. J. DNA strand breaks, neurodegeneration and aging in the brain. *Mechanisms of Ageing and Development* . 2008;129(7-8):483–491. doi: 10.1016/j.mad.2008.03.008.
- (31). Javitt D. C., Zukin S. R. The role of excitatory amino acids in neuropsychiatric illness. *The Journal of Neuropsychiatry and Clinical*

- Neurosciences . 1990;2(1):44–52. doi: 10.1176/jnp.2.1.44.
- (32) De Felice F. G., Velasco P. T., Lambert M. P., et al. Abeta oligomers induce neuronal oxidative stress through an N-methyl-D-aspartate receptor-dependent mechanism that is blocked by the Alzheimer drug memantine. *Journal of Biological Chemistry* . 2007;282(15):11590–11601. doi: 10.1074/jbc.M607483200.
- (33) Javitt D. C., Zukin S. R. The role of excitatory amino acids in neuropsychiatric illness. *The Journal of Neuropsychiatry and Clinical Neurosciences* . 1990;2(1):44–52. doi: 10.1176/jnp.2.1.44.
- (34) Shah S. A., Lee H. Y., Bressan R. A., Yun D. J., Kim M. O. Novel osmotin attenuates glutamate-induced synaptic dysfunction and neurodegeneration via the JNK/PI3K/Akt pathway in postnatal rat brain. *Cell Death & Disease* . 2014;5(1, article e1026) doi: 10.1038/cddis.2013.538.
- (35) Fan M. M., Raymond L. A. N-methyl-D-aspartate (NMDA) receptor function and excitotoxicity in Huntington's disease. *Progress in Neurobiology* . 2007;81(5-6):272–293. doi: 10.1016/j.pneurobio.2006.11.003.
- (36) Li K., Reichmann H. Role of iron in neurodegenerative diseases. *Journal of Neural Transmission* . 2016;123(4):389–399. doi: 10.1007/s00702-016-1508-7.
- (37) Chen P., Miah M. R., Aschner M. Metals and neurodegeneration. *Fl000Research* . 2016;5:p. 366. doi: 10.12688/fl000research.7431.1.
- (38) Wang Y., Shi Y., Wei H. Calcium dysregulation in Alzheimer's disease: a target for new drug development. *Journal of Alzheimer's disease & Parkinsonism* . 2017;7(5) doi: 10.4172/2161-0460.1000374.
- (39) Ma Q., Li Y., Du J., et al. Copper binding properties of a tau peptide associated with Alzheimer's disease studied by CD, NMR, and MALDI-TOF MS. *Peptides* . 2006;27(4):841–849. doi: 10.1016/j.peptides.2005.09.002.
- (40) Sofroniew M. V., Howe C. L., Mobley W. C. Nerve growth factor signaling, neuroprotection, and neural repair. *Annual Review of Neuroscience* . 2001;24(1):1217–1281. doi: 10.1146/annurev.neuro.24.1.1217.
- (41) Connor B., Draganow M. The role of neuronal growth factors in neurodegenerative disorders of the human brain. *Brain Research Reviews* . 1998;27(1):1–39. doi: 10.1016/S0165-0173(98)00004-6.
- (42) Bossers K., Meerhoff G., Balesar R., et al. Analysis of gene expression in Parkinson's disease: possible involvement of neurotrophic support and axon guidance in dopaminergic cell death. *Brain Pathology* . 2009;19(1):91–107. doi: 10.1111/j.1750-3639.2008.00171.x.
- (43) Budni J., Belletini-Santos T., Mina F., Garcez M. L., Zugno A. I. The involvement of BDNF, NGF and GDNF in aging and Alzheimer's disease. *Aging and Disease* . 2015;6(5):331–341. doi: 10.14336/AD.2015.0825.
- (44) Nagatsu T., Sawada M. Biochemistry of postmortem brains in Parkinson's disease: historical overview and future prospects. *Neuropsychiatric Disorders An Integrative Approach* . 2007 doi: 10.1007/978-3-211-73574-9\_14.
- (45) Ziebell M., Khalid U., Klein A. B., et al. Striatal dopamine transporter binding correlates with serum BDNF levels in patients with striatal dopaminergic neurodegeneration. *Neurobiology of Aging* . 2012;33(2):428.e1–428.e5. doi: 10.1016/j.neurobiolaging.2010.11.010.
- (46) Chermenina M., Schouten P., Nevalainen N., Johansson F., Orådd G., Strömberg I. GDNF is important for striatal organization and maintenance of dopamine neurons grown in the presence of the striatum. *Neuroscience* . 2014;270:1–11. doi: 10.1016/j.neuroscience.2014.04.008.
- (47) Garwood C. J., Cooper J. D., Hanger D. P., Noble W. Anti-inflammatory impact of minocycline in a mouse model of tauopathy. *Frontiers in Psychiatry* . 2010;1 doi: 10.3389/fpsy.2010.00136.
- (48) Liu P., Li H., Wang Y., et al. Harmine ameliorates cognitive impairment by inhibiting NLRP3 inflammasome activation and enhancing the BDNF/TrkB signaling pathway in STZ-induced diabetic rats. *Frontiers in Pharmacology* . 2020;11 doi: 10.3389/fphar.2020.00535.
- (49) Qiu W. Q., Ai W., Zhu F. D., et al. Polygala saponins inhibit NLRP3 inflammasome-mediated neuroinflammation via SHP-2-Mediated mitophagy. *Free Radical Biology & Medicine* . 2022;179:76–94.
- (50) Bournival J., Plouffe M., Renaud J., Provencher C., Martinoli M. G. Quercetin and sesamin protect dopaminergic cells from MPP+ induced neuroinflammation in a microglial (N9)-neuronal (PC12) coculture system. *Oxidative Medicine and Cellular Longevity* . 2012;2012:11. doi: 10.1155/2012/921941.921941
- (51) Ida Juul Rasmussen, Ruth Frikke-Schmidt. Modifiable cardiovascular risk factors and genetics for targeted prevention of dementia. *Eur Heart J*. 2023 Jul 21; 44(28): 2526–2543. Published online 2023 May 24.
- (52) Tom SE, Hubbard RA, Crane PK, Haneuse SJ, Bowen J, McCormick WC, et al. Characterization of dementia and Alzheimer's disease in an older population: updated incidence and life expectancy with and without dementia. *Am J Public Health* 2015;105:408–413.
- (53) Loy CT, Schofield PR, Turner AM, Kwok JBI. Genetics of dementia. *Lancet* 2014;383:828–840.
- (54) Livingston G, Huntley J, Sommerlad A, et al. Dementia prevention, intervention, and care: 2020 report of the Lancet Commission. *Lancet*. 2020;396:413–446.
- (55) Grant W.B. Using Multicountry Ecological and Observational Studies to Determine Dietary Risk Factors for Alzheimer's Disease. *J. Am. Coll. Nutr.* 2016;35:476–489. doi: 10.1080/07315724.2016.1161566.
- (56) Norton S., Matthews F.E., Barnes D.E., Yaffe K., Brayne C. Potential for primary prevention of Alzheimer's disease: An analysis of population-based data. *Lancet Neurol*. 2014;13:788–794. doi: 10.1016/S1474-4422(14)70136-X.
- (57) Meydani M. Antioxidants and cognitive function. *Nutr. Rev.* 2001;59:S75–S82. doi: 10.1111/j.1753-4887.2001.tb05505.x
- (58) Lukiw W.J., Bazan N.G. Docosahexaenoic Acid and the Aging Brain. *J. Nutr.* 2008;138:2510–2514. doi: 10.3945/jn.108.096016.
- (59) Livingston G, Huntley J, Sommerlad A, Ames D, Ballard C, Banerjee S, Brayne C, Burns A, Cohen-Mansfield J, Cooper C. Dementia prevention, intervention, and care: 2020 report of the Lancet Commission. *The Lancet*. 2020;396:413–446. doi: 10.1016/S0140-6736(20)30367-6.
- (60) Szychowska A, Drygas W. Physical activity as a determinant of successful aging: a narrative review article. *Aging Clin Exp Res*. 2022;34:1209–1214. doi: 10.1007/s40520-021-02037-0.
- (61) Livingston G, Sommerlad A, Orgeta V, Costafreda SG, Huntley J, Ames D, Ballard C, Banerjee S, Burns A, Cohen-Mansfield J. Dementia prevention, intervention, and care. *The Lancet*. 2017;390:2673–2734. doi: 10.1016/S0140-6736(17)31363-6.
- (62) Vancampfort D, Solmi M, Firth J, Vandenbulcke M, Stubbs B. The impact of pharmacologic and nonpharmacologic interventions to improve physical health outcomes in people with dementia: a meta-review of meta-analyses of randomized controlled trials. *J Am Med Dir Assoc*. 2020;21:1410–1414. doi: 10.1016/j.jamda.2020.01.010.
- (63) Panza GA, Taylor BA, MacDonald HV, Johnson BT, Zaleski AL, Livingston J, Thompson PD, Pescatello LS. Can exercise improve cognitive symptoms of Alzheimer's disease? *J Am Geriatr Soc*. 2018;66:487–495. doi: 10.1111/jgs.15241.
- (64) Veronese N, Solmi M, Basso C, Smith L, Soysal P. Role of physical activity in ameliorating neuropsychiatric symptoms in Alzheimer disease: a narrative review. *Int J Geriatr Psychiatry*. 2018;34:1316–1325. doi: 10.1002/gps.4962.
- (65) Lloret M.-A., Cervera-Ferri A., Nepomuceno M., Monllor P., Esteve D., Lloret A. Is Sleep Disruption a Cause or Consequence of Alzheimer's Disease? Reviewing Its Possible Role as a Biomarker. *Int. J. Mol. Sci.* 2020;21:1168. doi: 10.3390/ijms21031168.
- (66) Cellini N. Memory consolidation in sleep disorders. *Sleep Med. Rev.* 2017;35:101–112. doi: 10.1016/j.smrv.2016.09.003.
- (67) Grande G., Vanacore N., Maggiore L., Cucumo V., Ghirelli R., Galimberti D., Scarpini E., Mariani C., Clerici F. Physical Activity Reduces the Risk of Dementia in Mild Cognitive Impairment Subjects: A Cohort Study. *J. Alzheimer's Dis.* 2014;39:833–839. doi: 10.3233/JAD-131808.
- (68) Fratiglioni L., Paillard-Borg S., Winblad B. An active and socially integrated lifestyle in late life might protect against dementia. *Lancet Neurol*. 2004;3:343–353. doi: 10.1016/S1474-4422(04)00767-7.
- (69) Bennett D.A., Schneider J.A., Tang Y., Arnold S.E., Wilson R.S. The effect of social networks on the relation between Alzheimer's disease pathology and level of cognitive function in old people: A longitudinal cohort study. *Lancet Neurol*. 2006;5:406–412. doi: 10.1016/S1474-4422(06)70417-3.
- (70) Kuiper J.S., Zuidersma M., Voshaar R.C.O., Zuidema S.U., Heuvel E.R.V.D., Stolk R.P., Smidt N. Social relationships and risk of dementia: A systematic review and meta-analysis of longitudinal cohort studies. *Ageing Res. Rev.* 2015;22:39–57. doi: 10.1016/j.arr.2015.04.006.

# 雪山初體驗： 二天二夜的壯麗旅程

張容瑄\*

## 啟程：初次挑戰重裝登山

在朋友的邀請下，我踏上了人生第一次的重裝登山之旅，並體驗了帳篷露宿的滋味。這次的目標是台灣第二高峰—雪山主峰，以及壯麗的雪山東峰。懷抱著對雪景的嚮往，

我參加了這趟二天二夜的登山行程，並由專業嚮導帶領，讓這次挑戰更加安心。

第一天，我上了半天班後請假搭乘高鐵北上，來到南港捷運站與嚮導及其他登山夥伴會合。隨後，我們驅車前往宜蘭武陵農場，

展開登山之旅，路途上還欣賞到武陵農場盛開的夜櫻，更巧遇了可愛的山羌。當天晚上，我們從雪山登山口出發，戴著頭燈行進，最終抵達七卡山莊入住，為隔日的攀登養精蓄銳。

## 攀登東峰：360 度壯麗山景

隔日清晨，我們在七卡山莊享用協作員準備的豐盛早



\* 本文作者係執業律師。

餐，補充體力後背上裝備，啟程前往觀景台。沿途景色優美，令人心曠神怡。接著，我們挑戰雪山東峰，海拔 3,201 公尺，沿途路況涵蓋石階、枕木步道、原始山徑與碎石坡，變化豐富，整體來說算是好走的。

登上東峰，眼前景色令人屏息，壯闊的山稜線盡收眼底，包括武陵四秀、南湖中央尖、合歡群峰等知名山岳，壯麗景觀令人難忘。

隨後，我們前往當晚的住宿地點—三六九山莊臨時營地。臨時營地僅提供 24 個名額，每人可獨享一個雙人帳篷，內含睡墊與睡袋。營地內設有簡單的用餐帳篷，並備有兩間附垃圾桶的環保廁所。當晚，我們在協作員準備的餐點中補充體力，準備迎接明日的雪山主峰挑戰。

### 挑戰雪山主峰：全台第二高峰的震撼

凌晨 02:00 在黑暗中起床並迅速收拾睡袋與行李，享用簡單但溫暖的早餐—清粥小菜、白饅頭與薑茶，補充能量。營地一片漆黑而其他登山客仍在休息，唯有我們這團準備出發，黑暗中僅有天上的星星和頭頂上的頭燈閃爍。

凌晨 03:15，我們將重裝放置於平坦處，僅攜帶輕裝及必要的雪地裝備（12 爪冰爪、冰斧、頭盔等），正式出發挑戰雪山主峰。

### 行程紀錄

- **04:00** 抵達黑森林，日出前後的景色變化萬千，還需跨越巨大的倒樹。
- **05:55** 穿越壯麗的雪山圈谷，橘黃色的陽光灑落谷地，美得令人屏息，即使雙手凍僵，仍忍不住舉起手機記錄這一刻。



- **07:50** 登頂雪山主峰（3,886 公尺），站在主峰之上，俯瞰整片山岳景色，那份成就感無可比擬。
- **11:20** 返回三六九營地附近享用午餐。
- **15:15** 抵達七卡山莊。
- **16:15** 回到登山口，結束這次壯麗旅程。

雪山主峰不僅是台灣第二高峰，也是雪霸國家公園內的明星路線，攀登此峰需要提前申請入山許可。

當看見雪的那刻，心中的雀躍感難以言喻。我興奮地用雪斧敲打地上的雪，戴著手套堆起雪人，並穿戴上冰爪，體驗踩踏在雪上的實感。這些瞬間，都是對這趟旅程最美好的回憶。

### 經驗總結與裝備調整

這次的雪山行程充滿挑戰，也讓我對登

山裝備有更深的體悟：

**裝備輕量化：**減少不必要的物品，避免過度負重。

**個人清潔用品：**攜帶乾洗髮、鴨舌帽，保持舒適。

**糧食規劃：**飯糰不適合存放到第二天，應選擇更耐存的食物。

**水袋取代水瓶：**節省背包空間，提高取水便利性。

**保暖與飲品：**攜帶保溫瓶、茶包、濾掛咖啡，讓休息時刻更有儀式感。

**零食補充：**攜帶果乾或酸梅，提供額外能量與電解質。

**電力規劃：**增加行動電源的數量或選擇更大容量，以備不時之需。

## 結語：一場與雪山的美麗邂逅

這趟雪山主東峰二天二夜行程，不僅是一次體能與耐力的考驗，更是一次心靈的洗滌。從星空下的營地、晨曦中的雪山圈谷，到站上主峰的瞬間，每一刻都充滿感動與回憶，雖然疲憊但仍感謝自己已付出金錢、特休、體力與犧牲睡眠換來如此珍貴的經驗。

登山，帶給我們的不僅是挑戰，更是對大自然的敬畏與熱愛，過程中能欣賞瞬息萬變的大自然，感受與城市不同的時間流逝與生活步調。這次的初體驗讓我對未來的登山之路充滿期待，也期待下次與群山再相會！

