

讀家，榜首的家

讀家文教集團 READER PLACE

# 試二律司

**考猜暨重點整理** 2025

民事財產法 張璐 | 刑法 楊過

民事訴訟法 李甦 | 公司法 星于



讀家 榜首的家

# 2026 讀家 司律全修

Power 99.9%

幫你配

自選配

★民事財產法	張璐 (洪健智) 【40堂】 ↔ ○程穎 (陳姿嵐) 【38堂】
身分法	○程穎 (陳姿嵐) 【11堂】
刑法	連芯 (簡佑君) 【33堂】 ○楊過 (郭文傑) 【33堂】 ◆○柳政 (柳國偉) 【34堂】 → (僅提供課程影片，教材需另購)
★憲法	陳希 (洪宜辰) 【20堂】 ↔ ○鍾禾 (莊智翔) 【21堂】
★行政法	○鍾禾 (莊智翔) 【33堂】 ↔ 徐偉超 【36堂】
民事訴訟法	李甦 (李杰峰) 【36堂】 → (含完整家事法) ◆○蘇試 (蘇品安) 【42堂】 → (含強執非訟家事基礎介紹)
家事事件法	◆○蘇試 (蘇品安) 【8堂】
刑事訴訟法	○言頁 (許願) 【35堂】 ◆伯樺 (尤泓鈞) 【32堂】
公司法	祁明 (林子堯) 【16堂】 星于 (尤昱婷) 【16堂】
證券交易法	祁明 (林子堯) 【11堂】 星于 (尤昱婷) 【11堂】
保險法	辰澤 (陳昱澤) 【10堂】 柏達 (吳治霖) 【10堂】
票據法	歐政 (毛書傑) 【6堂】
強制執行法	歐政 (毛書傑) 【6堂】
國際公法	林靖 (彭郁紋) 【6堂】
國際私法	Bill (高至鴻) 【6堂】
法律倫理學	歐拉 (陳慶鴻) 【4堂】
法學英文	雁子 (林云雁) 【4堂】
智慧財產法	紅人 (黃宏仁) 【15堂】
財稅法	史丹利 (郭啟二) 【11堂】
勞動社會法	游正曄 【13堂】
海洋法	凡白 (劉芃原) 【6堂】
海商法	辰澤 (陳昱澤) 【8堂】

幫你配/自選配

36800元

全都要

42800元

面授(A/B班)

26800元

6月開課!

舊生、在校生  
再折2000元  
優惠請洽Line@專員

好禮再加碼!

- 2025司律全修單科
- 台灣法律人雜誌電子版  
【114/07~115/06(一年期)】
- 超過500題申論解題影片
- 《從C-到榜首:台大法研、  
律師漂亮上岸讀書法》/星于  
乙本(贈完為止)

★課程可自選老師

◆課程為雲端錄課  
(報名面授A/B班加碼贈)

○課程使用出版書  
(部分課程搭配講義)

※讀家保留調整師資  
及課程之權利



讀家 02-7726-6667 · 02-7726-6766  
台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班  
READER PLACE 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號

讀家FB粉專



專員Line@諮詢



限時優惠

2025讀家READER PLACE

# 單科拼起來

單科  
任選

A區

一科 6800元

二科 12200元

三科 14400元

B區

一科 2900元

二科 5200元

三科 6000元

A區

司律全修班

科目	師資	堂數	科目	師資	堂數	科目	師資	堂數
民事財產法	張璐(洪健智)	36	民事訴訟法	李甦(李杰峰)	36	行政法	鍾禾(莊智翔)	32
憲法	陳希(洪宜辰)	20	刑法	連芯(簡佑君)	33	刑事訴訟法	徐偉超	36
	鍾禾(莊智翔)	21		楊過(郭文傑)	33		言頁(許願)	35
							伯樺(尤泓鈞)	32

B區

司律全修班

科目	師資	堂數	科目	師資	堂數	科目	師資	堂數
身分法	程穎(陳姿嵐)	11	證券交易法	祁明(林子堯)	11	法學英文	雁子(林云雁)	4
公司法	祁明(林子堯)	16		星于(尤昱婷)	11	智慧財產法	紅人(黃宏仁)	15
	星于(尤昱婷)	16	保險法	辰澤(陳昱澤)	10	財稅法	史丹利(郭啟二)	11
國際公法	林靖(彭郁紋)	6		柏達(吳治霖)	10	勞動社會法	游正暉	13
國際私法	Bill(高至鴻)	6	票據法	歐政(毛書傑)	6	海洋海商法	許霍(方凱弘)	各6
法律倫理	歐拉(陳慶鴻)	4	強執法	歐政(毛書傑)	6		辰澤(陳昱澤)	

司律考點解題班

不提供批閱服務

科目	師資	堂數	科目	師資	堂數	科目	師資	堂數
身分法	程穎(陳姿嵐)	4	民事訴訟法	李甦(李杰峰)	12	身分法	程穎(陳姿嵐)	4
刑法	連芯(簡佑君)	12	刑事訴訟法	伯樺(尤泓鈞)	9	公司法	星于(尤昱婷)	7
	楊過(郭文傑)	12	公司法	星于(尤昱婷)	6	證券交易法	星于(尤昱婷)	6
憲法	紅人(黃宏仁)	6	保險法	辰澤(陳昱澤)	4	行政法	鍾禾(莊智翔)	10
民事財產法	張璐(洪健智)	14						
	程穎(陳姿嵐)	12						

活動說明

1. 部分科目有雙師資者，須指定欲選擇的師資，詳細請洽FB小編、Line@專員
2. 本方案不溯及此活動前報名開通完成者
3. 此活動方案不得與其他優惠併用，如有其餘未盡事宜，讀家保有調整及最終解釋之權利
4. 2025司律全修班單科觀看期限至2026.10.31、2025司律考點解題班觀看期限至2026.03.31

讀家

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

READER PLACE 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號

讀家FB粉專



專員Line@諮詢



讀家，榜首的家

2025 | 讀家READER PLACE 司律二試

# 准考證 優惠

## 即日起至10.31

憑 114年度司律二試准考證

報名2026司律任一方案全修班

即享 1000元優惠

本活動可與  
其他優惠並用

購課 滿18000元 刷卡可分期!利息讀家幫你出!

※讀家保留調整活動之權利

**讀家**  
READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766  
台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班  
台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號

讀家FB粉專



專員Line@諮詢



- 2025 -

# 司律二試 考猜暨重點整理

民事財產法 張璐 | 刑法 連芯 | 民事訴訟法 李甦 | 公司法 星于

讀家  
READER PLACE

# - CONTENTS -

03

-

民事財產法

張璐

12

-

刑法

連芯

21

-

民事訴訟法

李甦

30

-

公司法

星于

# 民事財產法 張璐

## 壹、民法總則

### ■ 113 年度台上字第 2237 號判決【參考 - 隱私權與監視錄影器】

按民法第 195 條第 1 項所保護之隱私，係基於人格尊嚴、個人之主體性及人格發展所必要保障之權利，其內涵為個人於其私人生活事務領域，享有不受不法干擾，免於未經同意之知悉、公開妨礙或侵擾之自由與個人資料自主權，且主張有隱私權之人對於該隱私有合理之期待。所謂合理之期待，乃個人所得主張不受侵擾之自由，得合理期待於他人者而言，不限於發生在私有空間之生活事務，個人於公共場域中，亦享有依社會通念不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾私人活動領域及個人資料自主權。查被上訴人在 8 號房屋外架設系爭監視器，部分攝影範圍及於系爭區域，此包括 9 號房屋內部，及 9 號房屋、11 號房屋之出入口，為原審所認定。果真如此，上訴人及其家屬或訪客等人員出入 9 號房屋、11 號房屋，即受被上訴人以錄影方式持續監視。上訴人就個人生活事務被持續監視紀錄，難謂不存在合理期待他人不予侵擾之自由或資料自主權。

### ■ 111 年度台上字第 1828 號民事判決【身體健康權侵害概念擴大與消滅時效抗辯違反誠信原則之連動】

(一)本件原審依侵權行為規定判命 RCA 等 4 公司應負賠償責任，而民法所定侵權行為之賠償責任，旨在填補被害人所受之損害，以被害人之權益因不法侵害致受有損害為構成要件，倘被害人尚未受有損害，即無因此所生之侵權行為損害賠償請求權存在，其請求權時效自無從開始進行。依民法第 197 條第 1 項規定，侵權行為之損害賠償請求權時效，採取雙軌制，短期時效 2 年以被害人知有損害及賠償義務人時起算（主觀說），長期時效 10 年自有侵權行為時起算（客觀說），解釋上均必損害發生始得起算其時效，避免被害人未生損害即開始起算時效甚或時效已完成之不合理現象；且請求權時效之起算，不以檢察官起訴或法院之判決為必要。又上開長期時效，即為損害賠償請求權之最長行使期間，被害人逾 10 年仍未行使權利，時效業已完成，不因被害人於完成前方知有損害及賠償義務人而另行起算 2 年短期時效，否則無異延長長期時效期間，破壞法秩序之安定。審諸毒物污染事件，被害人於接觸有害物質行為終了時，侵害身體或健康之後果有立即顯現者，亦有須經相當時日始外現者，是被害人之損害發生時點應分別觀察判斷：①軀幹、器官之身體或生理健康權：依醫學客觀判斷其症狀之暴露；②身體自主權（不受有害物質不法侵害）：被害人身處有害物質之環境；③心理健康權：被害人在聽聞或知悉同廠域勞工死亡或罹病因而對罹病風險提高之憂懼，依一般人客觀判斷在正常合理懷疑之範圍。④父母、配偶、子女因被害人死亡而受有非財產上損害：被害人死亡時。



- (二)次按消滅時效制度之設置，目的在督促權利人儘速行使權利，不長期保護權利睡眠者，以免訴訟上舉證困難，權利義務長期懸而不決，具有尊重現存秩序，維護法律安定之公益目的。債權人之請求權時效完成後，依民法第 144 條第 1 項規定，債務人取得拒絕給付之抗辯權，債權人之債權不因此消滅。債務人是否行使時效抗辯權，固屬其權利，然其行使須受誠信原則拘束，此時債務人行使抗辯權前之行為係觀察重點，視其行為是否造成債權人時效完成之（共同）原因，如債務人之前所為協商，引發債權人合理信賴；或債務人之前有反覆、矛盾或可非難之行為，或其他特別情事，債權人因而未行使權利。若准債務人行使抗辯權導致雙方權益顯然失衡，乃認債務人係濫用抗辯權，禁止其於一定期間內行使，以平衡消滅時效制度之適當性與公益性。
- (三)若債務人行使抗辯權係濫用權利，會發生何種法律效果？考量此種情形，並非債權人重新取得權利，重點在給予債權人準備訴訟或行使權利舉措之「寬限期」，法理上僅生債務人於一定期間內不得抗辯之法律效果，債權人應在障礙事實終了之「相當期間」內行使權利，俾維兩造利益均衡。倘允許時間漫無限制而生債務人永久不得抗辯之效果，顯非時效制度設置之目的，有損法律安定性。揆諸此相當期間之意義，類同於時效未完成之狀態，具體以多久時間為合理，應於具體個案中，依社會通念客觀判斷債權人於障礙事實終了後在一般人預期可得行使權利之期間，以收彈性調整之效。德國實務通說亦認為時間宜短不宜長，衡酌債權人行使權利亦須以誠信原則為界限，相當期間應有時間之限制，避免相當期間過長，導致時效制度形同具文。參以民法第 139 條至第 143 條規定時效未完成之法律效果（1 個月、6 個月、1 年），得見立法者容忍時效未完成之最長時間為 1 年，爰以之作為本件相當期間之最長時間限制，以臻平允。
- (四)查 RCA 公司負責人執行職務，違反保護他人之法律，令廠區之受僱勞工經多重途徑暴露於超出法律容許程度之系爭化學物質環境，與 A 組被害勞工死亡，B、C 組選定人（受僱勞工）罹患系爭癌病，分別受有身體權、健康權之損害，存有一般及個別因果關係，RCA 公司應負侵權行為損害賠償責任，其前後任控制公司 GE、Thomson、Vantiva 公司依揭穿公司面紗原則負不真正連帶給付責任，為原審確定之事實（見原判決第 61、82、84、91、94-95、101 頁）。在此，RCA 等 4 公司為各組選定人之侵權行為損害賠償請求權均已罹於時效之抗辯；關懷協會則指摘該 4 公司行使抗辯權違反誠信原則，係濫用權利。兩造主張及抗辯是否有據？法院應先針對 A 組選定人因被害勞工死亡所受非財產上損害，B、C 組選定人所受生理健康權、身體自主權或心理健康權之損害，各自短期、長期時效之起算時點為何，至提起本件訴訟請求賠償，分別認定有無罹於時效，乃原審未予調查審認，率認 A、B、C 組選定人並非權利睡眠者，自嫌速斷。若各選定人之請求權有罹於時效者，原審以環保署於 83 年間要求 RCA 等 4 公司提出工廠使用化學物質品項、用量、方法及時間等資料，拒不提出，影響選定人求償為由，認定 RCA 等 4 公司為時效抗辯，係濫用權利（見原判決第 102-103 頁），固非無據。然依前開說明，此僅生該 4 公司一時不得抗辯之效果，原審應進一步審認各該罹於時效之選定人是否在相當期間內行使權利，即是否於障礙事實終了後在一般人預期可得行使權利之期間內行使損害賠



**償請求權？**查原審認定選定人因欠缺工廠使用化學物質資料致影響求償之障礙事實，於前案（一軍）被害勞工亦選定關懷協會為當事人起訴後之第一審訴訟程序（臺灣臺北地方法院 93 年度重訴字第 723 號、95 年度重訴更一字第 4 號），歷經環保署、行政院勞工委員會勞工安全衛生研究所、前桃園縣政府環境保護局發函檢送場址污染整治計畫及 RCA 公司受僱勞工流行病學調查研究等資料，再經鑑定證人陳保中、翁祖輝、丁力行、王榮德等專家至公開法庭證述，至遲於該審於 103 年 12 月 12 日言詞辯論終結時（相關時序見本院卷(七)第 15-16 頁），似見廠區系爭化學物質相關資料已公開揭示，上開障礙事實業已排除。果爾，各已罹於時效之選定人提起本件訴訟（105 年 5 月 9 日）或追加訴訟（107 年 11 月 20 日、108 年 3 月 15 日），是否係在障礙事實排除終了後之相當期間（不逾最長 1 年限制）內行使權利？自應釐清深究。**倘其等非在相當期間內行使權利，能否認 RCA 等 4 公司仍不得拒絕給付？非無疑義，有詳予研求之餘地。**原審未詳予推闡，泛稱 RCA 等 4 公司濫用抗辯權，遽認一律不得拒絕給付，亦有未合。RCA 等 4 公司上訴論旨，指摘原判決關己不利部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

#### ■ 說明：

本則判決涉及到身體健康權侵害概念之擴大以及消滅時效抗辯倘若有違誠信原則，後續法律效果如何的問題。有特別予以說明的必要。

- (一)身體健康權之侵害，傳統上認為必須現實罹患疾病。然而，最高法院先前已經將身體健康權之侵害概念擴大至「身體自主權」的侵害，以及「心理健康」的侵害。上述的擴張，在 RCA 等案件當中具有高度的重要性。
- (二)問題是，一旦身體健康權侵害概念擴大，被害人的損害賠償請求權之構成時間點，將會因此而提前。被害人得主張損害賠償請求權的時效的起算也會提前，而於傳統必須現實罹患疾病的計算起點不同。這是為什麼法院的見解要求下級審法院，必須個別論斷不同種被害人他們的權利構成時間點以及起算時效的時間點。
- (三)既然請求權的時效起算點提前，時效完成的時點也會提前。債務人於此時可能行使時效抗辯。縱或債務人的時效抗辯行使有違誠信原則，判斷債務人的時效抗辯有違誠信原則後的法律效果究竟如何？可能的見解有兩種，一種是債務人此後就不得再行主張時效抗辯；另外一種則是認為，在違反誠信原則之後，債權人只是例外的時效不完成，但是仍舊必須在一定的期間內行使其權利。最高法院於本則判決當中明確採取第二種看法。

## 貳、債編

### 一、契約

#### (一)債之相對性

##### ■ 113 年度台上字第 2332 號民事判決

按靈骨塔位使用權，係一方取得使用他方提供之塔位放置靈骨之權利，他方並允為保管靈骨、提供祭祀勞務等服務，兼有租賃、寄託、僱傭之債權性質。就

單純塔位使用權 ( 不含靈骨塔所在之建物及土地 ) 交易契約而言，因**塔位只是整座靈骨塔之一定空間**，該契約之交易標的為**塔位之使用權**，而非 1 個物。查李武雄自上訴人處購買系爭靈骨塔塔位 ( 使用權 )，將其中 250 個出賣予劉文和，89 年間劉文和將其中 100 個轉售予邱燦榮，剩餘塔位登記在張彩微名下，邱燦榮於 99 年間又購買原登記在張彩微名下之 16 個塔位，並分別於 89 年及 99 年間至上訴人處辦理轉讓手續，被上訴人所持有之系爭權狀均為真正；李武雄於出售系爭塔位予劉文和時，曾帶其至系爭靈骨塔觀看可選塔位位置之樓層及區域，被上訴人迄未選定系爭塔位之具體位置，其持有之系爭權狀僅記載系爭塔位之「類別」、「樓別」、「區」，並未記載系爭塔位之「方位」、「排」、「列」、「層」等情，為原審認定之事實。果爾，被上訴人持有之系爭權狀所表彰之塔位使用權，似僅為標的可得確定但實際並未特定之塔位使用權。亦即被上訴人依系爭塔位永久使用權交易契約，所取得者係向上訴人請求移轉塔位永久使用權之債權，屬選擇之債。於被上訴人未具體選擇塔位，並經上訴人就特定塔位之使用權為移轉之準物權行為 ( 不一定實際進塔或啓用，但須於靈骨塔管理人處為塔位登記或標示，使該塔位使用權釋出之情形，具備使第三人知悉之公示作用 ) 前，難認被上訴人當然已取得系爭塔位之永久使用權。原審認系爭塔位永久使用權經上訴人出售后，只要權狀登記持有人踐行上訴人要求之手續，即可將該權狀所表彰之權利自由轉讓他人，該受讓塔位永久使用權之人，可依權狀所載內容，向上訴人請求進塔、換位或再為轉讓，而受讓與上訴人間就該塔位永久使用權之契約關係 ( 見原判決第 9 頁 )，所持見解固非無見，惟繼則認被上訴人依其持有系爭權狀取得所表彰之權利，確認邱文甫等 3 人就附表一塔位、張彩微就附表二塔位有永久使用權存在，而為不利上訴人之判決，依上說明，自難謂合。

## (二) 債務不履行相關

### ■ **112 台上 1898 判決【不動產查封與給付不能之認定】**

原審：不動產經法院囑託辦理查封登記後，在未為塗銷登記前，登記機關依土地登記規則第 141 條第 1 項本文規定，應停止與其權利有關之新登記。審諸兩造不爭執之事實、土地建物查詢資料及臺中地院 111 年度司執字第 102683 號強制執行卷宗，堪認系爭房地經執行法院囑託辦理查封登記在案，迄原審言詞辯論終結時仍未塗銷，地政機關應依上開規定，停止與系爭房地權利有關之新登記，則上訴人請求被上訴人移轉系爭房地所有權登記，即處於給付不能之狀態，自不得命被上訴人為系爭房地之所有權移轉登記。

最高：未查，給付不能為私法上之概念，係指債權成立後，債之履行在物理上或社會觀念上不可能而言；至不動產登記則屬公法上之行為，依土地登記規則第 141 條第 1 項第 2 款規定，於查封未為塗銷前，登記機關僅應停止與其權利有關之新登記，何以該公法上之登記障礙，構成私法上之給付不能，案經發回，宜併注意研究及之。

### ■ **說明：**

詹森林教授指出，最高法院 70 年度第 18 次民事庭會議決議認為不動產經查封尚未撤銷查封登記時，所有人就其所負之移轉所有權義務陷於給付不能。此一見解忽略「一時不能」及「永久不能」之區別，有待討論。

不動產經查封者，僅係「停止」辦理移轉登記，而非永遠不得再辦理登記。換言之，一旦查封經撤銷，即恢復為可再辦理登記之狀態。系爭決議直接論斷此時該不動產移轉義務陷於給付不能，實有速斷，說服力不足。

況且，一旦法院認定此情況屬於給付不能，無異要求債權人無法主張原定給付之履行，僅得轉為損害賠償之債，有過度侵害當事人間私法自治之疑慮。難認在手段必要性上，符合比例原則之要求。

### (三) 違約金相關

#### 111 台上 924 判決【參考 - 違約金及法律行為撤銷】

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。贈與人合法撤銷其贈與者，贈與既視為自始無效，附隨之違約金約定，自亦隨同消滅。

#### 113 台上 1410 判決【已發生之懲罰性違約金債權不因贈與契約撤銷而消滅】

懲罰性違約金，係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰。當事人基於契約自由，為確保贈與契約之履行，得於贈與契約約定支付違約金作為違約之制裁。則於有違約情事時，該違約金之請求即已發生，且具有獨立性，其後贈與人撤銷贈與，固無須履行贈與義務，然非得謂其無違約情事，該違約金之請求，自不因其撤銷贈與而隨同消滅，始符合當事人為確保贈與契約之履行，而約定懲罰性違約金之真意與目的，俾免贈與人藉由任意撤銷贈與，卸除已發生之違約責任。

贈與契約當中如果有懲罰性違約金的約定，針對已經發生的違約金債權，是否會因為贈與契約遭撤銷而隨之消滅？

最高法院在這兩則判決裏面有完全不同的見解，值得注意。可能合併考出的方向，當然還有如果已經發生的違約金債權不會隨之消滅的話，那麼違約金的酌減以及酌減之後請求返還的依據到底為何？

## 二、不當得利

#### 111 台上 610 判決【無權占用之不當得利返還責任—房屋所有人或使用人？】

按房屋性質不能脫離土地之占有而存在，倘房屋占有基地無正當權源，則獲有占地利益，致基地所有權人受損者，應對基地所有權人返還使用土地不當得利者，乃房屋所有權人，而非使用人。

說明：

1. 房屋對於土地如果沒有占有權源，房屋的所有人以及房屋的使用人，是否都占有土地？抑或只有前者占有土地，後者僅僅只是占有房屋？

此一問題將會牽涉連動，是否房屋的所有人以及占有人都對於土地所有人構成不當得利。

本則判決見解採取的是僅僅只有房屋所有人為土地的占有人，房屋的使用人則否。因此僅僅只有房屋的所有人對於土地所有人構成不當得利的返還義務。

2. 不過值得注意的是，最高法院在近日已經有針對此一議題，提案請求大法庭裁定 (111 年度台上字第 932 號民事裁定)。

提案庭所採的見解是，針對單一建物無權占有他人之土地，非建物所有權或事實上處分權人之建物占有是土地占有人。

該建物占有人對土地所有人應該自其變更為惡意占有時起，對土地所有人負不當得利返還責任。與房屋所有人間，則是構成不真正連帶債務的關係。

### 三、侵權

#### ■ 113 年度台上字第 2248 號 判決【參考 - 侵權責任之權利與監護權】

原審見解：

查民法第 184 條第 1 項前段所保護之權利包括人格權、身分權、物權及智慧財產權等絕對權，但不及於一般財產上之利益。而民法成年監護制度，係著重受監護人之最佳利益及意願，課與監護人以善良管理人之注意義務執行監護職務之「義務」；監護人為保護受監護人身上照護、療養及財產管理而採取之手段，係以保護受監護宣告人之權益為直接目的，非屬監護人之「權利」。吳○瑾縱因被上訴人之行為，致其因監護人之職務可得行使之「居住所指定權」及「交還請求權」受妨礙，亦非民法第 184 條第 1 項前段所謂「權利」受侵害。又考量被上訴人因與吳○瑾就吳○熙之照顧療養多所爭執，本難期其態度良善親切，其復已依臺中地院 109 年度家暫字第 131 號、110 年度家暫字第 23 號裁定由吳○瑾探視吳○熙，亦難認其侵害吳○瑾基於父女關係之身分法益且情節重大。被上訴人自無須對吳○瑾負非財產上損害賠償責任。至吳○瑾主張之系爭交通費用，係基於其所主張上開「居住所指定權」及「交還請求權」等權利受侵害而衍生之經濟損失。吳○瑾既無法證明被上訴人有何故意或過失不法侵害其「權利」之行為，自不得依民法第 184 條第 1 項前段規定，請求被上訴人賠償該財產上損害。故上訴人依民法第 184 條第 1 項前段及第 195 條第 1 項、第 3 項規定，請求被上訴人給付吳○瑾、吳○熙依序 80 萬 9,400 元、80 萬元，及均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，為無理由，不應准許。

最高法院：

(一)查成年人受監護之宣告者，依民法第 1110 條、第 1111 條規定，應由法院為其選定監護人；被選定為監護人者，依同法第 1112 條前段規定，為受監護人之利益，應按受監護人財產狀態，護養療治其身體。故凡受監護人之日常衣食住行育樂等生活照顧、身體養護、疾病治療、財產管理，均為監護人之職務；其為執行職務而行使之監護權，具有歸屬性及排他性，係為促進受監護人之利益為目的之義務權，並屬民法第 184 條第 1 項前段規定所保護之客體。監護人如因他人故意或過失之行為而無法行使其對受監護人之生活照顧及身體養護，自屬對其監護權之侵

害，得依前揭規定請求加害人就其因監護權被侵害所生財產上之損害，負賠償責任。

- (二)查受監護之成年人，其監護人係由法院選定，且不以具親屬身分者為限，其監護權自不具身分權或身分法益之性質，亦非自個人價值與尊嚴衍生之人格權或人格法益。故監護權受侵害時，不得依民法第 195 條規定請求非財產上之損害賠償。

▪ **112 台上 1927 判決【徵詢程序統一見解 -217 之代理人不包括法定代理】**

按民法第 217 條為關於被害人對於損害之發生或擴大與有過失者，法院得減輕或免除賠償金額之規定，並於 88 年間以被害人之代理人或使用人之過失，應視同被害人之過失，新增第 3 項規定，立法目的在求其衡平。而民法第 224 條則規定除當事人另有訂定外，債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，其立法意旨在於確保交易安全，即債務人既藉由履行輔助人擴大其活動範圍而享有利益，自應使債務人承擔其代理人及使用人之故意或過失。是民法第 224 條規定係債務人因其代理人為債之履行使其受有一定利益，故將此代理人之過失風險交由債務人承擔。至與債之履行無涉之侵權行為，既僅有損害而無獲利可言，於民法第 217 條增訂第 3 項規定後，被害人之代理人或使用人倘對於侵權事故之發生與有過失，應直接適用該條規定，而無再類推適用民法第 224 條規定之餘地。

復按父母為其未成年子女之法定代理人，對於未成年子女有保護教養之權利義務，民法第 1084 條第 2 項、第 1086 條第 1 項定有明文，顯見法律為未成年子女設置法定代理人制度之目的，係在於保護未成年子女之權益。則法定代理人未盡保護教養義務如同為構成其未成年子女向第三人請求侵權行為損害賠償之原因，除未成年子女之行為具有違法性、可非難性、損害迴避可能性、屬其危險領域範圍等類此情形，例外可準用民法第 217 條第 1、2 項規定，使未成年子女承擔其法定代理人之與有過失責任；否則，基於保護未成年子女利益之原則，應不得使未成年子女承受其法定代理人之與有過失責任。

#### 四、債之保全

▪ **113 年度台上字第 1348 號民事判決**

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。

## 參、物權編

### ■ 110 台上 409 判決【參考—分割與分管契約之消滅】

按各共有人，對於他共有人因分割而得之物，按其應有部分，負與出賣人同一之擔保責任，民法第 825 條定有明文。共有人於共有物分割以前，固得約定範圍而使用之，但此項分管行為，不過暫定使用之狀態，與消滅共有而成立嶄新關係之分割有間，共有人請求分割共有物，應解為有終止分管契約之意思，故共有物經法院判決分割確定時，先前共有人間之分管契約，即生終止之效力。共有人在分管之特定部分土地上所興建之房屋，於共有關係因分割而消滅時，該房屋無繼續占用土地之權源。且因共有人間互負擔保義務，不因分割共有之土地，而與地上物另成立租賃關係，此與民法第 425 條之 1 規範意旨，係為解決同屬一人所有之土地及其上房屋由不同之人取得所有權時之房屋與土地利用關係，其目的在於房屋所有權與基地利用權一體化之體現，以保護房屋之合法既得使用權，而推定在房屋得使用期限內，有租賃關係之情形尚有不同。

### ■ 109 台上 3214 判決【參考—讓與擔保之承認及其公示方法—習慣法物權】

98 年修正民法第 757 條規定，物權除依法律或習慣外，不得創設。亦即，物權得依習慣而創設。於我國工商社會與一般民間習慣，常見債務人因擔保自己債務之未來之履行，與債權人約定將自己財產所有權移轉於債權人（受讓人），債務履行期屆至，如有不履行該擔保目的之債務時，經債權人實行清算後，除債務人清償該債務得向受讓人請求返還擔保物外，受讓人即確定取得擔保物之所有權。惟該擔保物價值高於應履行債務之價額者，債務人得向受讓人請求償還其差額。此類以擔保為目的而移轉擔保物所有權予債權人之擔保物權設定，即為學理所稱「讓與擔保」（下稱讓與擔保）。民間慣行之讓與擔保制度，物權法固無明文，惟我國判決先例已承認其有效性，復不違背公序良俗，於讓與人與受讓人內部間，本於契約自由，及物權法已有習慣物權不違背物權法定主義法文，執法者自無否定其有效性之正當事由。讓與擔保之標的以物供擔保者，包括不動產與動產，因讓與擔保具物權效，為保障第三人交易安全，與一般物權之取得、設定、喪失及變更同，應有公示方法，不動產以登記、動產以占有為之，但非不得依一般慣行之公示方法為之。以票據權利為標的者，其外觀公示方法，因背書交付移轉「占有」而有公示作用。

按票據法上之背書依其目的不同，可分為票據權利轉讓背書與委任取款背書。支票之權利轉讓背書，依票據法第 144 條準用同法第 31 條規定，只須在票據背面或其黏單

上簽名即可，並無一定之位置，亦無須特別表明權利讓與之意；而執票人以委任取款之目的而為背書時，依同法第 144 條準用第 40 條第 1 項規定，應於支票上記載委任取款之旨。又票據為文義證券，票據上之權利義務，固應遵守票據之文義性，基於外觀與客觀解釋原則，悉依票據記載文字以為決定，不得以票據以外之具體、個別情事，加以變更或補充。惟依該客觀解釋原則，解釋票據上所載文字之意義，仍須斟酌一般社會通念、日常情理、交易習慣與誠信原則，並兼顧助長票據流通、保護交易安全，就票據所載文字內涵為合理之觀察，始不失其票據文義性之真諦。



# 刑法 / 連芯

## 第一節 重要爭點回顧

### 壹、是否承認正犯後正犯？

#### 一、概說<sup>1</sup>

不同於間接正犯，正犯後正犯乃是指被利用者具備完整的故意犯罪成立要件（不須減刑）是否承認正犯後正犯，有不同意見：

(一) 負責理論：否定說

只有在被利用者無法對自己的行為負責時，才由幕後的利用者對其行為負責。

(二) 犯罪支配理論：利用者是否還居於支配地位，不無疑問

1. 嚴格負責理論：否定說

若犯罪應由被利用者自己負責，則無法使利用者為一個具有完整故意犯罪責任的被利用人負責，因而否定正犯後正犯概念。

2. 限制負責理論：肯定說

3. 認為負責原則不應被嚴格適用，只要幕後利用者仍然是支配掌握整個犯罪，被利用者確實是處於利用者的掌握之下，則仍可超越負責原則，成立正犯後正犯。

#### 二、類型

(一) 利用他人客體錯誤

(二) 利用他人可避免之禁止錯誤

(三) 二者實現構成要件不同

(四) 組織支配關係

### 貳、相續共同正犯是否應就先行者的行為一併負責？

#### 一、肯定說：

(一) 相續者對於先行者所為的行為有所認識，並有利用其行為以實現整體的犯罪的意思，自應對其先行者所為的犯罪行為負責<sup>2</sup>。

<sup>1</sup> 參閱林書楷，《刑法總則》，5版，五南，2021年10月，頁329-331。

<sup>2</sup> 甘添貴，《捷徑刑法總論》，2006年6月，初版，瑞興，頁276；最高法院98台上字第7972號判決；最高法院103年台上字第4429號判決「被告應屬學理上所稱之「事中共犯」（即中途參與犯罪之共同正犯）；若其有利用其他共同正犯先前所實行之犯罪行為與結果，併同其中途參與後所實行之犯罪行為，以達到其等共同犯罪之目的者，仍應對其他共同正犯先前所實行之犯罪行為暨所發生之犯罪結果

(二)惟於結合犯情形，後行為人對於行為人於其加入前已經實現的結合犯一部分，對其既遂無因果關係，自僅對於介入後之行為負責。

## 二、否定說：

相續共同正犯加入時犯罪行為中已終了的部分，相續者並無任何行為分擔與貢獻且相續者對於加入前由他人實現之不法構成要件並沒有共同決意，如回溯既往使相續共同正犯對於先行者所為的行為負責，理論上甚為牽強<sup>3</sup>。

## 三、區分說<sup>4</sup>：

- (一)在相續者加入前，先行者已經造成法益侵害的部分，其利益侵害已經結束，相續者當然沒有理由為其負責。
- (二)惟若先行者已經該當一部分的不法構成要件，但其行為尚未造成法益侵害，直至相續者加入後始造成不法構成要件完全實現而侵害法益，由於構成要件的實現本來就不用行為人親自為每一個不法構成要件，是以相續共同正犯之行為人，利用他人既存的現實條件構成要件，自應就先行者的行為一併負責。

## 參、不法原因給付可否為侵占罪客體？

### 一、不法原因給付，可否作為本罪客體不無疑問

- (一)否定說：受給付人已不具備返還義務，因此法律上已無保護原給付人之必要。
- (二)肯定說：原給付人之所以不得請求返還係基於債權關係，而非所有權喪失之物權關係，因此可成立本罪。

### 二、對此實務見解認為侵占罪的本質係違背委託信賴關係，縱使為不法原因委託，仍可成立本罪。

## 肆、故意不法行為人是否具備保證人地位？

### 一、否定說：

- (一)欠缺期待可能。
- (二)如認為故意不法行為人具備保證人地位，等於是對未為中止行為的加重處罰，與中止未遂規定不符，因為所有具中止可能的行為人，其未中止都將另外構成一個不作

共同負責，尚不能謂林洲平、王威中、黃棟國等人先前毆打、強押溫進華並佔有系爭出租汽車及其內物品之行為與結果與其完全無關。」

3 甘添貴，《捷徑刑法總論》，2006年6月，初版，瑞興，頁276。

4 黃榮堅，《基礎刑法學（下）》，四版，2012年3月，元照，頁813-817。

為犯，如此則中止行為不但不應該減免其刑，反而應就其未防止構成要件實現而加重處罰。再則，行為人的中止僅是未實現不作為的構成要件，此種中止行為只是在履行法律上的作為義務，自然也不可能是出於己意，因此無從適用中止未遂<sup>5</sup>。

## 二、肯定說：

如果過失的前行為都可以具備保證人地位，並具備作為義務，則舉輕以明重，不法內涵更高度之故意不法前行為人更應具備保證人地位。

## 三、學說意見：

- (一)從中止未遂減免其刑的設立可知，立法者應是認為不能因為行為人未中止而加重處罰。
- (二)因為如果行為人有效地為中止，則不會發生既遂結果，因此未為中止行為已經包括於既遂犯的評價中，如果在論以行為人的既遂責任後又因其未為中止行為而加重量刑，則有重複評價問題。基於相同的理論，在不作為犯中，中止未遂應該也只有禁止於行為人未為中止行為而論以不作為犯時，又再以行為人未中止作為加重處罰，才會牴觸重複評價禁止，而不會影響到行為人另外構成不作為犯的情形，因此否定說不可採<sup>6</sup>。

## 伍、遺棄者之同意效力<sup>7</sup>？

甲女與乙男同居二年多，一日乙在家自殺，甲返家後見狀本想報警尋求協助，經乙告知其有吸食毒品，因此不能讓警察入屋，遂改通知乙的弟弟丙前來協助，丙到場後覺得有異，便報警處理，隨後到場欲進屋查看之警察及救護人員遭甲阻擋近三分鐘，始在警察勸說下讓救護人員入屋，唯乙仍因中毒性休克，到院前死亡。根據鑑定結果，甲發現乙時，已經產生多重藥物中毒，甲的不救助與乙的死亡之間難認有因果關係<sup>8</sup>。（簡化自謝煜偉老師本文案例）

## 一、否定說：

實務見解向來以生命、身體法益非屬被害人得以自由捨棄為由，採否定見解。

## 二、肯定說：

5 參閱蔡聖偉，論故意之不法前行為所建構的保證人義務，東吳法律學報，2006年12月，頁153。

6 參閱蔡聖偉，論故意之不法前行為所建構的保證人義務，東吳法律學報，2006年12月，頁153-154。

7 整理自謝煜偉，得同居人承諾而阻斷他人救助－評臺灣高等法院104年度上更(一)字第22號及最高法院106年度台上字第1740號判決，月旦裁判時報，第65期，2017年11月，頁58-61。

8 謝煜偉，得同居人承諾而阻斷他人救助－評臺灣高等法院104年度上更(一)字第22號及最高法院106年度台上字第1740號判決，月旦裁判時報，第65期，2017年11月，頁61。

- (一)自刑法僅有處罰加工自殺與加工致重傷罪論證，就算被害人的承諾有所限制也應該僅限生命以及重大身體法益。
- (二)另遺棄罪屬於危險犯，因此被害人的同意只是「同意危險」而非「同意死亡」，在自我決定的立場下，應承認被害人有自由決定將自己的法益置於危險（非實害）的自由。<sup>9</sup>
- (三)本案中甲、乙二人雖同居二年多，然是否具備有永久共同生活的目的，不無疑問，因此甲沒有通知警消前來救助部分，沒有成立有義務遺棄罪的可能，僅能就阻礙救護人員進入屋內部分，討論是否具備刑法第 293 條之普通遺棄罪，然而除非有其他事證證明甲的阻礙行為改變了屋內乙的生存條件，否則期阻進入行為僅屬不作為，不構成刑法第 293 條有義務遺棄罪。縱使甲的行為構成刑法第 293 條之遺棄行為，若乙對於自己之生命及重大身體法益陷於危險有認知，並且同意，則甲的行為自可阻卻違法。

## 陸、竊盜罪保護法益為所有權或包含持有權？

甲竊取乙停放於自家門口的自行車，乙回家後才發現被偷，隨即報案。一週後乙在公園發現甲騎著乙的自行車，乙立即上前表示這是他的車，甲見狀試圖逃離現場，乙隨即痛毆甲並奪回自行車，甲受到輕傷，趕忙逃走，乙奪回後亦馬上回家。試問：乙刑責如何<sup>10</sup>？

### 一、乙奪回自己自行車的行為，可能成立刑法第 320 條 1 項竊盜既遂罪：

#### (一)包含持有權說：

該輛自行車既屬乙所有，則是否屬於竊盜罪所稱「他人之動產」不無疑問，對此學說上有認為本罪之「他人性」包含他人之持有，依此縱使自行車為乙所有，但既已為甲所持有，則仍屬他人之動產，乙破壞甲對於該自行車持有而建立自己與該車的持有支配關係，自屬客觀構成要件該當。

#### (二)所有權說：

1. 然學說多數認為本罪之他人性應限於「所有」，學生以為考量財產犯罪保護最終財產所有地位，則於解釋構成要件時，應設法將侵害客體串連至終局法益侵害內涵，因此本罪所稱之他人動產，應解為他人「所有」動產，依此，乙所竊取的既非甲所有物，自不成立本罪。
2. 乙既不成立竊盜罪，自不成立刑法第 328 條 1 項強盜取財罪，併說明之。

9 謝煜偉，得同居人承諾而阻斷他人救助－評臺灣高等法院 104 年度上更(一)字第 22 號及最高法院 106 年度台上字第 1740 號判決，月旦裁判時報，第 65 期，2017 年 11 月，頁 60。

10 引自許恒達，〈竊盜罪被害人事後奪回所有財物的刑責問題〉，月旦法學教室，2012 年 7 月，117 期。

## 柒、基本犯罪行為與加重結果之間有無因果關係，如何判斷？

### 一、實務見解：以相當因果關係作為判斷標準。

- (一)基本犯罪行為與加重結果之間必須具備相當因果關係始能成立。若屬反常的因果歷程，則應分別論以**故意基本犯罪與過失犯罪**。
- (二)惟實務見解亦有補充：最高法院 112 年度台上字第 3685 號判決「又刑法第 17 條之加重結果犯，係故意的基礎犯罪與過失加重結果之結合犯罪，須以行為人就其故意之基礎犯罪，依客觀情形可預見加重結果之發生，卻疏未注意，因過失致加重結果發生，**該加重結果與基礎犯罪間，須有相當因果關係**，且必須此加重結果是由**基礎犯罪行為過程中所蘊含之獨特危險**所造成，亦即其基礎犯罪行為與加重結果間具備風險實現關連性，方足為加重結果犯加重處罰之正當基礎，……。」

### 二、直接因果關係說

由於加重結果犯與基本犯罪行為與加重結果相加而後透過競合解決的情況不同之處在於，**基本犯罪本身所蘊含的典型風險**，因此學說上認為必須強調基本構成要件與加重結果之間的「**直接關連性**」，亦即**因基本犯罪本身的危險，直接導致加重結果發生**，始可適用加重構成要件。然而對於直接因果關係的判斷，尚有下列不同意見：

(一)狹義說：

此說認為，只有加重結果的發生源自於基本犯罪典型的危險或規律所造成，始具備直接關聯性而成立加重結果犯<sup>11</sup>。因此，如果甲毆打乙，乙為必免被毆打而跑至大馬路上遭車輛撞死，被車輛撞死的結果並非源自於傷害行為的典型危險性，甲不成立傷害致死罪。

(二)廣義說：

1. 強調結果的發生不論是源自於**基本犯罪行為**或是與**基本犯罪行為過程相關**，均可成立加重結果犯。以上例而言，不論乙的死亡源自於甲的傷害結果，或是與甲的傷害過程相關均可成立傷害致死罪，因此若非甲毆打乙則乙不會逃至大馬路，甲的行為成立傷害致死罪。
2. 其主要理由在於如果加重結果與基本犯罪之間尚有被害人行為介入，仍會考量「**被害人自我負責原則**」因此若非被害人應自我負責的情況，仍應該由行為人負責。因此上例中，乙的逃跑乃是因為甲的毆打所致之不自由行為，而非其自我負責範圍，甲仍成立傷害致死罪。

11 參閱王皇玉，《刑法總則》，10 版，2024 年 10 月，新學林，頁 173。

## 捌、強盜罪中強制行為與取財行為之間是否須具備關聯性？

### 一、實務見解：最高法院 111 年度台上字第 2992 號判決

刑法第 330 條第 1 項之加重強盜罪，係以行為人主觀上有為自己或他人不法所有之意圖，客觀上以對被害人施以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付，並具刑法第 321 條第 1 項各款所列情形，為其成立要件。故祇要於強盜時攜帶兇器即合於加重條件。至於所謂「犯強盜罪」，其行為包含強制之手段行為與取走之目的行為，且兩者間應具有嚴密的結合關係（因果關係），亦即以強制行為作為目的取走行為之前置手段，該強制行為更係直接作用於其欲取財之對象，透過此種緊密的結合關係（因果關係），方得以使個別的強制行為與取走行為被視為獨立之強盜行為。

### 二、案例：

乙因宿怨持短棍前往痛毆 B，致 B 右手臂完全骨折而無法施力，後乙瞥見 B 戴有名貴手錶，趁 B 尚處於恐懼而不敢抗拒的狀態，平靜地取下該錶，以圖轉贈朋友作為生日禮物。【簡化 109 司律考題】

爭點：乙取走 B 手錶，可能成立第 328 條 1 項強盜取財既遂罪，然乙係於 B 處於不能抗拒狀況下，始萌生取走 B 名貴手錶之故意，並利用 B 不敢抗拒之狀態取走該手錶，可否成立本罪？

(一)甲說：主張乙對於其先前毆打 B 的強制力具有排除義務，乙未予排除反而利用先前使被害人處於不能抗拒的強制力作用，則其後續取走財物行為與該強制行為仍具有目的連結關係，可成立本罪。

(二)乙說：乙乃是在強暴與脅迫行為完成後，始另行起意取走 B 之手錶，乙單純利用 B 不敢抗拒之狀態，顯不合於強盜罪手段目的關聯性，客觀構成要件不該當。

## 第二節 重要文獻爭點

### 壹、誤想／偶然過當防衛

甲遊走社會已久，結仇甚多。某日甲在家中睡覺，突然覺得有不熟悉的身影闖入自己家中，想到自己最近與仇人乙發生口角後，乙揚言要來甲家殺甲，甲認為該人應該就是乙，尤其該人影子貌似拿了一根鐵棍向甲走來，甲更加確信是乙，甲因此拿了平常打球的球棒，趁該人不注意，一棒打向該人頭部，該人登時血流如注，此時才發現該人並非乙，而是新來的管家丙（丙進入甲家已獲事前同意），鐵棍影子其實是丙剛買來給甲的法國棍棒麵包，丙立即死亡。甲犯下殺人罪行後，非常生氣，因此帶著同一支球棒驅車前往乙家，想要殺乙洩憤。甲先闖入乙家，看到乙的身影，甲立即拿球棒擊打乙的頭部，乙同樣血流如注，



立即死亡，事後發現乙當時已經把夜店認識的丁女擄回家，正要開始強制性交，甲不知其事，其行為恰巧救了丁。請問甲的刑責為何？

## 【本文摘要】

### 一、本題所涉及爭議：

- (一) 甲殺死丙的行為涉及客體錯誤、誤想防衛與防衛過當問題。
- (二) 甲殺死乙的行為涉及偶然防衛與防衛過當問題。

### 二、甲對丙的部分：

- (一) 甲持球棒打丙的行為可能成立刑法第 271 條 1 項普通殺人既遂罪：

此種容許構成要件錯誤，本文同樣提出 1、嚴格罪責理論：認為甲欠缺不法意識，應該在罪責階層考量寬恕或減輕罪責；2、限制罪責理論則認為與構成要件錯誤一樣同屬對事實情狀的誤解，因此應類推適用構成要件錯誤而否認行為人的故意；3、限制法律效果的罪責理論：認為，誤想防衛的行為人具備法忠誠性，可非難性明顯較低，因此可以阻卻行故意罪責，轉而討論是否構成過失犯<sup>12</sup>。上述三說本文老師認為限制法律效果理論較接近其意見。

- (二) 甲持球棒打丙的行為可能成立刑法第 276 條過失致死罪<sup>13</sup>：

1. 構成要件該當且具備違法性下，就甲是否具備過失罪責，本文如其一貫主張，認為過失罪責需特別考量對於「防衛情狀不存在（丙無侵害甲之行為及意思）」是否具有「認知可能性」，本案中甲有許多機會確認侵入者的行動內容，因此甲有「無防衛情狀之主觀預見可能性」，具備過失罪責，成立本罪。
2. 本案又因為甲想像中的不法侵害（乙要殺甲）與實際上的不法侵害不一致，可否適用防衛過當？防衛過當乃是同時兼具不法與罪責縮減，因為行為人為防衛行為時至少具備防衛意識與防衛情狀，故對於相對人的法益侵害縮減且同時又有期待可能性降低情形，而本案事實上既然不存在防衛情狀，自然不符合防衛意識與防衛情狀同時存在，因此不具備防衛過當適用空間<sup>14</sup>。
3. 綜上，甲沒有其他阻卻違法及罪責事由下，成立本罪。

### 三、甲對乙的部分：

- (一) 甲持球棒打乙可能成立刑法第 271 條 1 項普通殺人既遂罪：

同樣屬於偶然防衛不得阻卻違法，然因不具備實質的結果不法，故不成立既遂犯

- (二) 甲持球棒打乙可能成立刑法第 271 條 2 項普通殺人未遂罪：

主觀上甲具備殺人故意且客觀上業已著手，然因不具備防衛意識而不得阻卻違法，惟甲可否主張防衛過當？如前述，防衛過當需同時符合雙重縮減（即防衛

12 參閱許恒達，誤想／偶然過當防衛，月旦法學教室，第 272 期，2025 年 6 月，52-53 頁。

13 參閱許恒達，誤想／偶然過當防衛，月旦法學教室，第 272 期，2025 年 6 月，53-54 頁。

14 參閱許恒達，誤想／偶然過當防衛，月旦法學教室，第 272 期，2025 年 6 月，54 頁。



情狀 + 防衛意識) 甲既然不具備防衛意識自無從適用，甲成立本罪。

**四、結論：甲分別成立過失致死罪與殺人未遂罪，數罪併罰之。**

## 貳、行為人發生客體錯誤時放棄原犯罪行為是否屬於失敗未遂？有無中止未遂適用？

甲計畫在夜間乙行經馬路時，對乙頭部連開六槍予以槍殺。當晚甲埋伏在馬路邊，看到形似乙的人經過，甲立即對該人連開三槍，但甲技術甚差，三發均未命中，這時甲定睛一看，才發現這個人不是乙，而是乙的雙胞胎弟弟丙，甲雖知還有三發子彈可供擊發，但認為丙不是他鎖定的殺害對象，無意再繼續攻擊丙，因此收起槍枝，離開現場。請問甲有關殺人罪之刑責為何<sup>15</sup>？

### 一、甲對眼前的人開三槍，但未造成被害人死亡可能成立刑法第 271 條 2 項殺人未遂罪：

- (一)主觀上甲對於自己朝著眼前的人連開三槍的行為有認識，且此等主觀上的認識並不以精確嵌合為必要，只需概略大致對應即可，因此甲主觀上既有認識到自己為對人開槍的侵害生命法益行為，對於其所侵害的究竟為丙或乙即屬無關緊要之不一致，是以甲對其所認識的客觀行為情狀決意為之，仍具備殺人故意。
- (二)客觀上甲已對被害人連開三槍，顯以對於被害人之生命法益有直接危險，已著手，惟未生被害人死亡結果，未既遂。
- (三)甲沒有其他阻卻違法及罪責事由，成立本罪。
- (四)個人解除刑罰事由：甲放棄繼續對丙開槍，是否有刑法第 27 條 1 項中止未遂適用？
  1. 依照多數意見認為，當行為人發生客體錯誤時，由於其主觀上除了特定攻擊類型的法益外，亦限定了攻擊的對象，因此當行為人發生客體錯誤時，其主觀上認為「自己不可能實現原訂攻擊對象的既遂效果」，故屬失敗未遂，自無中止未遂適用。
  2. 上述通說，係立基於認為失敗未遂是指行為人著手為構成要件行為後，行為人主觀上認為不再有實現構成要件既遂的可能，因而停止後續的行為<sup>16</sup>，惟學生以為所謂「主觀認為不可能既遂」，應該從不法構成要件的角度分析，亦即只有當行為人認為其已著手的構成要件行為，縱使繼續實行也不可能實現該構成要件時，始屬失敗未遂，若行為人認識到仍可繼續實現該不法構成要件，僅是無法達成其犯罪的目的或動機而放棄行為，則非失敗未遂。
  3. 本案中，甲對於自己朝眼前的人開槍，侵害眼前人的生命法益命無誤會，至於眼前的人究竟是乙或丙，與殺人罪之構成要件實現無涉，因此甲亦知悉如果其繼續

15 引自許恒達，客體錯誤與中止未遂，月旦法學教室，第 236 期，2022 年 06 月，頁 9-13。

16 王皇玉，《刑法總論》，10 版，2024 年 7 月，元照，頁 418。

開槍，仍可實現殺害眼前人的不法構成要件，只是這樣的行為與其犯罪動機殺害乙不符，因此非屬構成要件結果無法實現的失敗未遂。

4. 甲既非屬失敗未遂，自有適用中止未遂可能，而本案中甲的開槍行為並未擊中被害人，無論係採主觀說或客觀說均會認為甲的行為屬於未了未遂，客觀上甲只要單純放棄後續的開槍行為即為已足，惟主觀上甲固然具備完全終局捨棄犯罪計畫的中止意思，然其既是因乙不在犯罪行為的現場而被迫放棄，自非屬己意中止，無中止未遂適用。
5. 結論：甲成立刑法第 271 條 2 項普通殺人未遂罪，且無中止未遂適用。

# 民事訴訟法 / 李甦

**壹、乙之債權人甲主張乙對第三人丙有債權且怠於行使，為保全其債權，代位乙訴請丙清償債務，並由甲代為受領。甲於訴訟中，將其對乙之全部債權讓與丁，是否影響該訴訟程序之進行？（臺灣高等法院暨所屬法院 108 年法律座談會民事類提案第 19 號）**

一、甲說：甲於訴訟進行中，將其對乙之債權讓與戊，即喪失代位續行本件訴訟之資格，訴訟程序當然停止（民事訴訟法第 172 條第 1 項），應待戊承受訴訟後，始得續行。

二、乙說：甲於訴訟進行中，將其對乙之債權讓與丁，已喪失實施訴訟之權能（採訴訟擔當見解），自應判決駁回其訴，尚不影響訴訟程序之進行。至於訴訟程序終結前，當事人是否為原告之變更，則為別一問題。

三、丙說：不影響訴訟程序之進行，惟丁得承當訴訟。

甲於訴訟程序進行中，將其對乙之債權讓與丁，依上開規定，對訴訟程序之進行無影響，惟丁得聲請代甲承當訴訟，經兩造同意或法院裁定，許其承當訴訟（民事訴訟法第 254 條第 1 項、第 2 項）。

四、研討意見採乙說，並補充理由如下：依題意，債權人甲於訴訟進行中，將其對債務人乙之債權讓與丁，對債務人乙之債權已不存在，不符合民法第 242 條代位權行使之要件，應已喪失實施訴訟之權能，核屬當事人適格有欠缺，法院自應以判決駁回其訴。

## 貳、公同共有債權行使

### 一、爭點

公同共有債權人中之一人或數人，為全體公同共有債權人之利益，請求債務人對全體公同共有債權人為給付之共同訴訟類型？

### 二、最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議法律問題

決議：採乙說，文字修正如下：公同共有債權人起訴請求債務人履行債務，係公同共有債權之權利行使，非屬回復公同共有債權之請求，尚無民法第八百二十一條規定之準用；而應依同法第八百三十一條準用第八百二十八條第三項規定，除法律另有規定外，須得其他公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。

### 三、陳偉佑教授見解<sup>1</sup>：

<sup>1</sup> 陳偉佑，論繼承債權之訴訟上請求——評最高法院一〇四年第三次民庭決議（一）之固有有必要共同訴訟肯

又民法 821 條「便利共有權利之訴訟上行使」之規範目的，得作為將該條依同法第 831 條、828 條第 2 項「準用」於公同共有債權之訴訟上行使的基礎，共同繼承人之一得本於法定訴訟擔當之地位享有原告適格。

#### 四、吳從周教授見解<sup>2</sup>。

公同共有債權行使仍然遵守公同共有人權利行使一致性原則所造成之严苛性，最高法院在上開決議做成後，在個案中亦已同樣注意到此一問題，而配合引入其向來堅守的「事實上無法得其同意公式」，作為調控閥可資贊同。

#### 五、最高法院 112 年度台上字第 1587 號民事判決

按公同共有債權人起訴請求債務人履行債務，係公同共有債權之權利行使，非屬回復公同共有債權之請求，尚無民法第 821 條規定之準用，應依同法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，除法律另有規定外，須得其他公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。查上訴人係依繼承及買賣之法律關係，請求被上訴人向全體繼承人給付買賣價金，自係行使公同共有債權，依上說明，應由公同共有人全體（不含相對立之被上訴人）或經其他公同共有人全體之同意起訴，當事人始為適格。

### 參、反訴

#### 一、意義

被告利用本訴之程序，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人，就與本訴之標的及攻擊防禦方法相牽連之事件提起訴訟，稱為反訴（§ 259）。反訴制度之目的在於達到訴訟經濟與防止裁判矛盾。

#### 二、第三人反訴（反訴之再次擴張）

被告對無合一確定必要之人提起反訴（仍列為共同被告）

（一）肯定說

關於反訴制度應著眼於與訴之變更、追加制度之體系關連性，並為求同等保護當事人之利益，即兩造間之公平，反訴被告之追加應適用與本訴被告之追加相同之規定（446 條、255）。即應目的性擴張反訴之規定，只要本訴之裁判基礎資料可於審判本訴被告部分之反訴時予以援用，該部分之反訴即合於民訴法第 260 條第 1 項後段之規定，判斷標準應比照訴之變更、追加之請求之基礎事實同一，依「原訴訟資料之援用可能性」決之，並視程序之進行逐步提高舊訴訟之裁判基礎資料所得用以

---

定說，月旦法學雜誌第 254 期。

2 吳從周，公同共有債權之行使一評最高法院一〇四年度第三次民事庭會議決議，台灣物權法之新思與新為—陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集

審判新訴訟之程度，以平衡兼顧統一解決紛爭與促進訴訟之要求。

(二) 否定說

「查翊誠公司非本訴之原告，而抗告人提起反訴主張翊誠公司應與義慶公司依系爭工程契約、共同投標協議書之約定，連帶給付系爭利息損失及系爭發票，依上說明，究非依法律之規定必須數人一同起訴或一同被訴，否則當事人之適格即有欠缺之情形，核與民事訴訟法第 259 條規定要件不符，則抗告人對翊誠公司提起反訴，自不合法。從而，原裁定駁回抗告人之此部分之反訴，經核並無不合。」臺灣高等法院 109 年度抗字第 468 號民事裁定參照。

(三) 最高法院 112 年度台抗字第 913 號民事裁定

「民事訴訟法第 259 條及第 260 條第 1 項規定，所謂「相牽其規範旨趣在同等保護當事人利益，擴大反訴制度解決紛爭之功能，避免相關聯之請求重複審理或裁判矛盾，符合訴訟經濟原則。而因本訴與反訴應合併審理，被告於第一審提起反訴，不致影響反訴被告之審級利益，則被告針對非本訴原告而就該訴訟標的有法律上利害關係之第三人，如有以其為共同被告之必要，非不得併列其為反訴之共同被告，是上開第 259 條規定之反訴主體，應採取目的性擴張之解釋方法，即本訴被告於必要時，得將與本訴原告有法律上利害關係之第三人，列為反訴之共同被告，俾相牽連之法律關係糾紛利用同一訴訟程序獲得解決，達到促進訴訟經濟及避免裁判矛盾之立法目的。」

## 肆、預備合併

### 一、客觀預備合併之上訴與上訴審審理範圍

(一) 學說上有主張附隨一體性理論者，認為先位及備位請求間具附隨一體性，如一部上訴，全部之請求第二審法院均得審理。論者認為，預備合併中，備位請求並非完全獨立之個別請求，乃係附隨於先位請求成為一體之存在，故備位請求移審於第二審時，仍維持預備合併之型態，法院得就備位請求作為審判對象。

(二) 最高法院 106 年度台上字第 1695 號民事判決：「按關於客觀預備合併之訴，第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備位之訴之訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力，是該備位之訴，縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，即原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，備位之訴即生移審效力，第二審認為先位之訴無理由時，即應就備位之訴加以裁判。」

(三) 最高法院 110 年度台上字第 1852 號民事判決（節錄）

1. 上訴之提出，依上訴不可分原則，原判決之全部均生移審效及遮斷效，惟此原則仍受上訴聲明之拘束，非於上訴審中擴張不服聲明或附帶上訴，上訴審法院不得就未聲明不服部分為審判，並受不利益變更禁止原則拘束。
2. 上訴不可分原則，固認一部上訴全部移審，但移審範圍並不等於審判範圍。亦即，言詞辯論應在上訴聲明範圍內為之，判決不得逾越上訴聲明範圍；上訴有理由，應於上訴聲明範圍內廢棄或變更原判決，觀諸民事訴訟法第 445 條第 1 項、第

450 條規定自明。

3. 又上訴人之上訴無理由時，僅能駁回其上訴，不得更為不利於上訴人之判決，此為不利益變更禁止原則。不利益變更禁止原則係源於聲明拘束原則，亦為上訴之本質，因上訴係為自己之利益而聲明不服，不得使之更受不利之判決。
4. 預備訴之合併，先位之訴有理由時，就備位之訴部分無庸為審理裁判，且僅被告有上訴不服利益，其經被告上訴者，依上訴不可分原則，備位之訴雖未經第一審裁判，仍同生移審效果，俾第二審於認被告上訴有理由，即原告先位之訴為無理由時，原告有機會請求第二審法院就備位之訴為審判。

## 二、主觀預備合併

### (一)意義

指原告或被告有二人以上於同一程序一同起訴或被訴，於先位當事人之訴訟無理由時，始請求對後位當事人為裁判之合併型態。

### (二)合法性

1. 原告之主觀預備合併，實務見解如最高法院 94 年度台上字第 1078 號民事判決：「原告多數的主觀預備合併之訴，如先、備位原告之主張在實質上、經濟上具有同一性（非處於對立之地位），並得因任一原告勝訴而達訴訟之目的，或在無礙於對造防禦而生訴訟不安定或在對造甘受此「攻防對象擴散」之不利益情形時，為求訴訟之經濟、防止裁判矛盾、發見真實、擴大解決紛爭、避免訴訟延滯及程序法上之紛爭一次解決，並從訴訟為集團之現象暨主觀預備合併本質上乃法院就原告先、備位之訴定其審判順序及基於辯論主義之精神以觀，自非不得合併提起。」。
2. 被告之主觀預備合併
  - (1)實務上有採限制肯定說，如最高法院 98 年台上字第 1486 號民事判決：認於「二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，攻擊防禦方法即相互為用，而不致遲滯訴訟程序之進行」且「於備位訴訟之當事人未拒卻而應訴」之情形下，認為符民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，固非法所禁止。
  - (2)肯定說  
賦予備位當事人於先位請求中之程序保障即備位當事人與先位請求所進行之結果，具有法律上利害關係，先位當事人除得依本法第 65 條之訴訟告知外，法院亦得為第 67 條之 1 職權通知，使備位當事人受事前程序保障。以「爭點效」、「禁反言」之效果避免對備位當事人再提起後訴訟，即於被告方面之預備合併，除應認原告與先位被告對判決理由中所為爭執對原告與備位被告間生爭點效外，預備合併時，先位請求被容忍，便無意求為審判備位請求，若原告復對備位被告起訴，應依禁反言原則，認後訴訟欠缺訴之利益（權利保護必要）予以駁回，避免備位被告再遭原告提起後訴，應解為原告於提起前訴訟之主觀<sup>3</sup>。

3 邱聯恭，口述民事訴訟法講義(二)，頁 299 以下。



## (3)否定說

最高法院 91 年台上字第 2308 號民事判決：「所謂主觀預備訴之合併，因在法院審理此種訴訟時，仍應就各該訴訟全部辯論，僅於先位之訴有理由時，無庸再就後位之訴為裁判，是後位當事人可能未獲任何裁判，致後位當事人地位不安定，與訴訟安定性原則有違，且先位當事人與他當事人間之裁判，對後位當事人並無法律上之拘束力，徒使後位當事人浪費無益之訴訟程序。又如適用民事訴訟法第五十五條共同訴訟人獨立之原則，於一被告（原告）上訴時，其效力不及於其他被告（原告）亦難免有裁判矛盾之可能。本件上訴人對被上訴人教育部起訴，固屬合法，惟上訴人對後位體委會之訴訟部分，應認其起訴與否屬不確定狀態，自不應准許。」。

## 伍、既判力

### 一、既判力客觀範圍最高法院 113 年度台上字第 2270 號民事判決：

民事訴訟法第 400 條第 1 項規定，除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力，故當事人不得就經裁判之訴訟標的法律關係，更行起訴或為相反之主張，法院亦不得就該法律關係再為相反之裁判，否則將使同一紛爭再燃，即無以維持法之安定，及保障當事人權利、維護私法秩序，無法達成裁判之強制性、終局性解決紛爭之目的。而於判斷既判力之客觀範圍時，應依原告起訴主張原因事實所特定、且經裁判之訴訟標的法律關係為據，除不得就相同之訴訟標的另行提起後訴訟外，亦不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與該確定判決所確定法律關係相反之主張，甚且該確定之訴訟標的，為後訴訟之先決法律關係時亦然，此乃法院應以「既判事項為基礎處理新訴」及「禁止矛盾」之既判力積極的作用，以杜當事人就法院據以為判斷訴訟標的權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，俾免該既判力因而失其意義，亦即既判力之遮斷效（失權效或排除效）。

### 二、爭點效理論爭議

(一)晚近實務見解多採肯定見解，經歸納後有要件如下：重要爭點、當事人充分攻擊防禦、法院實質審理、前後訴訟利益相當、當事人未提出新訴訟資料、非適用法規顯有錯誤。（最高法院 99 年台上字第 2053 號民事判決、最高法院 99 年台上字第 1717 號民事判決、最高法院 99 年台上字第 1701 號民事判決、最高法院 99 年度台上字第 781 號民事裁定意旨參照）。

(二)學說上肯定說<sup>4</sup>：

基於訴訟經濟、程序利益保護、誠信原則及自己責任，應類推適用第 400 條第

4 許士宦，口述講義民事訴訟法（下冊），頁 508 以下，2021 年 1 月，2 版



2 項。學說上另有採取肯定說者<sup>5</sup>，基於程序保障，應類推適用民事訴訟法第 400 條第 1 項與第 2 項規定。

(三)學說上否定說<sup>6</sup>

1. 判決效力屬立法政策選擇之問題，若立法政策上欲將判決理由中之判斷，賦予如訴訟標的之判斷一般的效力，立論上毫無問題（抵銷之既判力可為參考）。但因既判力之效果甚為強固，若立法者基於種種考慮後，已作成政策選擇，將訴訟標的及抵銷之對待請求以外之攻擊或防禦方法，已排除在既判力拘束之外，則如何再透過解釋論改變立法者之選擇，非無研求餘地。
2. 基於民事訴訟之目的與追求正確裁判之要求當事人實體法權利之保護，應優先於訴訟經濟、所謂程序利益保護、法的和平與避免裁判矛盾性等要求。

## 陸、證據法

### 一、醫療訴訟

(一)醫療瑕疵之舉證責任

1. 可完全控制風險原則<sup>7</sup>：倘若某一可由治療者完全控制之一般性醫療風險已實現，並且導致病患身體、身體或健康之侵害者，則治療者之瑕疵將被推定。此項轉換舉證責任之法理依據乃係來自於「危險領域理論」。效果則在於推定醫療瑕疵存在。
2. 最高法院 110 年度台上字第 2239 號民事判決「病人依侵權行為法律關係請求醫師或醫院賠償損害時，原則上仍應就醫療之瑕疵、醫師或醫院或其履行輔助之過失、瑕疵與損害之因果關係負舉證責任。雖因醫病之不對等地位，於符合可完全控制風險原則、表見證明原則、重大醫療瑕疵原則、或醫師或醫院有證明妨礙等情形時，固得依前開但書規定，適度減輕及合理轉換病人之舉證責任。惟倘無上開特別情事，病人仍應就其主張負舉證責任，非謂醫療事件之舉證責任一律轉置於醫師（醫院），而改由醫師（醫院）舉證證明其無過失。」。

(二)被告醫療行為與原告病患受害間有無因果關係？

1. 醫師實施醫療行為，與病患之生命、身體或健康受到侵害，兩者間有因果關係及醫師就該行為有過失，均屬債務不履行或侵權行為損害賠償請求權之要件事實，依一般舉證責任分配原則，應由主張權利存在之病患負舉證責任。
2. 重大醫療瑕疵原則

原告已主張並證明醫療行為具有重大瑕疵，而該瑕疵又足以造成損害時，即推定損害賠償責任成立之因果關係存在，而轉換由被告醫院、醫師就因果關係不

5 既判力客觀範圍與程序保障－從新民事訴訟法架構下之爭點集中審理模式重新省思爭點校，載：程序保障與當事人，2012 年 12 月，頁 112 以下。

6 姜世明，民事訴訟法（下冊），頁 364 以下，2022 年 3 月，8 版。劉明生，確定判決理由判斷之拘束力－以我國及德國之比較為中心，政大法學評論 177 期。

7 劉明生，〈醫療瑕疵與醫療過失舉證責任分配和舉證減輕之研究〉，《醫療訴訟舉證責任分配和舉證減輕之新發展－類型與體系思維》，2020 年 10 月，頁 10。陳冠諭，醫療訴訟舉證責任分配與舉證減輕之研究－以醫療瑕疵、醫療過失與因果關係為中心。

成立負舉證責任。又瑕疵重大與否，是從一般客觀醫師觀點出發，違反醫療法則或固定之醫學知識，且該瑕疵有足以造成損害可能性時，可認為重大，此為德國法上重大醫療瑕疵原則之義。

3. 最高法院 106 年台上字第 227 號民事判決：承認德國法上重大醫療瑕疵原則：「再過失之醫療行為與病人之死亡間因果關係之存否，原則上雖應由被害人負舉證責任，惟苟醫師進行之醫療處置具有可歸責之重大瑕疵，導致相關醫療步驟過程及該瑕疵與病人所受損害間之因果關係，發生糾結而難以釐清之情事時，該因果關係無法解明之不利利益，本於醫療專業不對等之原則，應歸由醫師負擔，依民事訴訟法第二百七十七條但書之規定，即生舉證責任轉換（由醫師舉證證明其醫療過失與病人死亡間無因果關係）之效果。」。

## 二、不當得利舉證責任

### （一）給付型不當得利之舉證責任分配

1. 由請求人就無法律上原因之事實負舉證責任
2. 不負舉證責任當事人之具體陳述義務
3. **最高法院 98 年台上字第 391 號民事判決**：此一消極事實本質上難以直接證明，僅能以間接方法證明之。因此，倘主張權利者對於他方受利益，致其受有損害之事實已為證明，他造就其所抗辯之原因事實，除有正當事由（如陳述將使其受到犯罪之追訴等），應為真實完全及具體之陳述，以供主張權利者得據以反駁，俾法院憑以判斷他造受利益是否為無法律上原因。」（學者有稱為反駁證明程序）。
4. 被告未為具體陳述而積極違反否認義務之效果

實務上有認為如他造違反上開義務時，法院應於判決時依全辯論意旨斟酌之（最高法院 98 年台上字第 391 號民事判決），惟當事人違反應為真實陳述義務者，並非因此而生舉證責任倒置或舉證責任轉換效果（最高法院 99 年台上字第 2019 號民事判決）。學說見解<sup>8</sup>認為被告不許單純否認，當被告怠於履行此一陳述義務時，法官應闡明使其為完全陳述。惟被告未為陳述而違反積極陳述義務，而事實上係處於知悉該事實或容易取得資料之狀態，則其陳述欠缺否認之適格，即應被評價為「擬制自認」（§ 280）。

### （二）侵害型不當得利之舉證責任分配

由被請求人就法律上原因負舉證責任（最高法院 100 年台上字第 899 號民事判決）。原告只要證明被告有損害其權益而獲有利益（非給付性）之事實，即可推定「無法律上原因」負舉證責任。從此角度觀之，關於無法律上原因之**消極要件事實**之消極事實存在，被告若要推翻此推定，即必須就「有法律上原因」負舉證責任。

## 三、酌定損害賠償金額

### （一）意義：

第 222 條第 2 項規定立法理由：「損害賠償之訴，原告已證明受有損害，有客

8 許士宦，前揭註。

觀上不能證明其數額或證明顯有重大困難之情事時，如仍強令原告舉證證明損害數額，非但過苛，亦不符訴訟經濟之原則，爰增訂第二項，規定此種情形，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，以求公平。」

## (二)性質

### 1. 證明度降低說：

(1)學者<sup>9</sup>認為性質上僅屬證明度降低，而非法官之裁量權較為妥當，理由為：較能符合實體法價值，並兼顧請求人之利益，在司法公信不足之情形下，將造成上訴不斷，甚至造成有利於偷懶法官恣意裁判之危險，此非心證公開所能解決。

(2)最高法院 111 年度台上字第 1043 號民事判決：「民事訴訟法第 222 條第 2 項此規定係以原告已受有損害，而有客觀上不能證明其數額或證明顯有重大困難之情事時，為免過苛及不符合訴訟經濟原則而設，尚非賦與法院就形成當事人間權利義務內容之裁量權。故法院於適用該規定時，仍應就其審酌一切情況，依所得心證所定數額之計算，說明其具體理由，尚不得逕以裁量方式行之。」。

### 2. 兼採證明度降低及裁量評價論

有學者則認為<sup>10</sup>，本項規定具有交錯實體法與程序法之性質，亦即，實體上損害賠償數額並不明確，因此乃透過程序法之法官裁量權加以確定。法院應本於當事人所主張之根據事實，於經驗法則及公平合理之限制內斟酌各種事實、證據及一切情形，擇定適當金額，藉以形成當事人間之權利內容。

## 柒、第 531 條第 1 項損害賠償<sup>11</sup>

**一、法律爭點：**因未釋明假扣押原因，經法院廢棄原假扣押裁定駁回假扣押聲請確定，應否依民事訴訟法第 531 條第 1 項規定賠償損害？

## 二、討論意見

### (一)甲說：否定說

債權人是否盡釋明之責，乃法院於作假扣押裁定時本於職權所為之判斷，尚難遽認假扣押裁定係因自始不當而撤銷（最高法院 99 年度台上字第 2324 號裁定、100 年度台上字第 2114 號裁定、108 年度台上字第 1251 號判決意旨參照）。查，系爭假扣押裁定無非以甲未能釋明假扣押之原因，自不能以願供擔保以補釋明之欠缺，既經抗告法院再次確認，足見法院間就假扣押之原因判斷結果有異，與自始不當遭撤銷情形不同，揆諸前揭說明，乙自不得依民事訴訟法第 531 條第 1 項規定請求甲負損害賠償責任 100 萬元。

### (二)乙說：肯定說。

原假扣押裁定法院准許假扣押之聲請，嗣經受理異議法院廢棄並駁回上開假扣

9 姜世明，前接註 2 書，頁 101。

10 沈冠伶，損害額之酌定－以醫療損害賠償事件為例，台灣法學雜誌第 179 期，2011 年 7 月。

11 臺灣高等法院 110 年法律座談會民事類第 22 號提案。

押之聲請，再經抗告法院、再抗告法院先後裁定駁回抗告、再抗告確定，即與民事訴訟法第 531 條第 1 項規定「假扣押裁定因自始不當而撤銷」之要件並無不合（最高法院 106 年度台上字第 705 號判決意旨）

(三)最高法院 112 年度台上字第 371 號民事判決：

「按假處分裁定因自始不當而撤銷者，債權人應賠償債務人因假處分所受之損害。此觀民事訴訟法第 533 條準用第 531 條第 1 項規定自明。此所謂自始不當，為不確定法律概念，應由受理該損害賠償事件之法院，本於上開規定之避免債權人濫用保全制度及合理分配風險等規範目的，依個案具體事實判斷之。債權人以假處分裁定為執行名義，執行債務人之財產，嗣該裁定經抗告法院以債權人未釋明假處分之原因為由廢棄確定時，債務人得否依上開規定請求債權人賠償其所受損害，自應根據上開原則進行判斷，尚不得僅因抗告法院與假處分法院關於債權人是否已就假處分之原因盡釋明責任之認定不同，屬法院認定事實之職權範圍，即謂債務人皆不得據以請求損害賠償。」。

# 公司法 / 星于

## 壹、答題架構

★老師的話：考前還是不免俗想要跟同學分享二試的答題架構，提醒同學要注意答題時間與爭點分配

【參考模板】：

- 一、**A** 本題涉及\_\_\_\_\_之爭點，容有爭議，茲分述如下
1. 肯定說 / 無效說 / 有見解 / 實務：…
  2. 否定說 / 效力未定說 / 另有見解 / 學說：…
  3. 本文以為 / 管見以為 / 學生以為，應採\_\_\_\_\_說 + 理由。

大前提  
A  
B  
擇一

- 一、**B** 按，公司法第\_\_\_\_條規定…，惟（爭點）法無明文，容有爭議，茲分析如下

二、本案 / 本件 / 本題中，…。

小前提

三、綜上，…。

結論

## 貳、114 年法研所考題重要爭點

★老師的話：考前可以快速掃描老師以下整理的每題公司法關鍵字，作為答題佳句參考。

### 一、114 年台大法研商事法組

爭點 1. 公司法第 206 條第 3 項所謂「與董事具有控制從屬關係之公司」之「董事」，是否包含自然人？

#### ● 關鍵條文

⊕ 公司法第 206 條第 3 項：

董事之配偶、二親等內血親，或與董事具有控制從屬關係之公司，就前項會議之事項有利害關係者，**視為**董事就該事項有自身利害關係。

1. **肯定說**<sup>1</sup>：

(1)從文義解釋之觀點，所謂「與董事具有控制從屬關係之公司」，自然人董事所控制之公司及其從屬公司，固屬之。

(2)從規範目的而言，應將與「指派代表人董事之法人(§ 27II)」具有控制從屬關係之公司納入利害關係人之範圍；亦應將與「§ 27I、II 自然人代表」或「自然人董事」具有控制權之公司，列入利害關係人範圍。

例如：法人代表人董事或自然人董事及其配偶、未成年子女或利用他人名義(人頭)合計持股達一定比例以上，且有權選任或解任過半數董事，乃至於有權行使或實際上已行使重大影響力或控制權之公司。

2. **否定說**：

從文義及體系解釋來看，第 206 條第 3 項前段的「配偶、血親」係指自然人董事，後段的「與董事具有控制從屬關係之公司」則指法人董事，故限於法人而不包含自然人。

3. **個案認定說**<sup>2</sup>：

公司法第 206 條第 3 項以列舉方式明定「董事關係人」之範圍，可避免產生有無「自身利害關係」之爭議，確有其好處，但解釋上所謂董事有「自身利害關係」當不以此為限，仍應就其他個案情形加以認定。公司法第 27 條第 1 項及第 2 項法人董事及其代表人所形成之控制從屬關係之公司，亦應包括在內。

爭點 2. 公司法第 27 條第 2 項之法人股東本身有利害關係時，自然人代表是否應迴避？

1. **肯定說(經濟部過去見解)**：

▶ 經濟部 91 年 12 月 16 日經商字第 09102287950 號函(不再援用)：

按法人股東之代表人當選為董事時，該代表人即有知悉公司營業秘密之機會，又因其與法人股東間有委任關係，依民法第五百四十條規定，受任人(代表人)應將委任事務進行之狀況報告委任人(法人股東)，則法人股東亦有知悉公司營業秘密之機會。是以，法人股東之代表人於董事會行使董事職權時，就其代表人之法人股東與公司締結買賣契約等相關議案，應以「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」，依公司法第二百零六條第二項準用第一百七十八條規定，不得加入表決。

2. **個案認定說(學說<sup>3</sup>)**：

**關鍵字：**～法人股東之利害關係未必限於自身為斷～

判決所採利害關係之認定要準，係以法人股東自身之利害為準，而不及於其代

1 王志誠，董事之利益迴避規範及射程範圍，月旦法學教室第 202 期，頁 21-24；劉連煜，現代公司法，13 版，頁 569；劉連煜，現代公司法，13 版，頁 569-570。

2 劉連煜，現代公司法，13 版，頁 569-570。

3 曾宛如，公司參加代位訴訟與表決權迴避行使之適用：兼論股東會與董事會權限劃分——最高法院一〇三年度台上字第二七一九號民事判決與臺灣高等法院高雄分院一〇二年度抗字第三七號民事裁定之評析，月旦裁判時報第 39 期，2015 年 9 月，頁 21-30。



表人。此一判準忽略了上述五家公司彼此間實已可能構成綿密的關係企業網絡，且未深入探討五家公司間具體的控制關係。…該解釋雖涉及競業禁止，但至少凸顯出法人股東之利害關係未必限於自身為斷…判決逕以法人股東自身利害關係為準，是否不當限制利害關係之範疇，進而侵蝕公司法第一七八條利害關係迴避表決權之立法政策自非無疑。

爭點 3. 董事資訊揭露義務之前提－「有自身利害關係」應如何判斷？

1. 最高法院：視股東之權利義務有無得喪變更

**關鍵字：～權利義務得喪變更～**

※ 相關判決－最高法院 103 年度台上字第 2719 號民事判決：

股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行使其表決權，公司法第一百七十八條定有明文。所謂「有自身利害關係致有害於公司利益之虞」，係指會議之事項，對股東自身有直接具體權利義務之變動，將使該股東特別取得權利、或免除義務、或喪失權利、或新負義務，並致公司利益有受損害之可能而言。

2. 學說<sup>4</sup>：

**關鍵字：～以忠實義務為核心，視具體個案狀況認定～**

- (1) 期待董事執行職務能盡善良管理人之注意且基於公司最大利益，公司與董事間之利害衝突則是最應解決之先決問題。換言之，董事若與公司有利害衝突時，基於經濟理性甚難期待其會犧牲自己而成就公司利益。
- (2) 司法實務就認定特定董事對議案是否「有自身利害關係」向來採限縮標準，即特定董事因該決議之表決結果，將立即、直接致特定董事取得權利或負擔義務，或喪失權利，或新負義務。
- (3) 忠實義務引進係公司法主要係解決董事與公司利害衝突之問題，期待董事能為公司最佳利益執行業務。若董事遇有與公司最佳利益相違背的董事會議案時，即須揭露其利害關係之重要內容，並迴避表決。
- (4) 依忠實義務導出之董事說明義務，違反時不影響董事會決議之效力，作為權宜配套，使無明確標準之董事說明義務不致影響整體董事會決議效力

爭點 4. 於公司法第 206 條第 3 項「視為具有自身利害關係 ( 擬制利害關係人 )」之情形，董事除應盡說明義務外，是否應行表決迴避？

1. 肯定說(學說<sup>5</sup>)：

<sup>4</sup> 周振鋒，董事說明義務啟動之依據－評最高法院 112 年度台上字第 2800 號民事判決，月旦實務選評第 4 卷第 5 期，2024 年 5 月，頁 100-107。

<sup>5</sup> 朱德芳，董事忠實義務與利益衝突交易之規範－以公司法第 206 條為核心，政大法學評論，第 159 期，頁 129-214。



**關鍵字：～忠實義務為核心、避免利益衝突～**

依據「忠實義務之核心內涵」，利益衝突應不限於直接利益衝突之狹義解釋，若有「視為自身利害關係」之事項，董事本有避免利害衝突之義務。

2. **否定說**（經濟部）：

僅限於有「具體」、「直接」利害關係致有害於公司利益之虞，才有表決迴避之適用，解釋上似不包含「視為自身利害關係」此種「間接」的利害關係→僅須說明（第 206 條第 2 項）但無須迴避表決

爭點 5. 監察人依公司法第 223 條為公司之代表時，是否應共同為之？

1. **肯定說**—共同代表（判決實務）：

本條規定為監察人之「代表權」，而非監察權，公司若有監察人數人，則應使全體監察人共同代表公司與董事交易或為其他法律行為，始為適法。

2. **否定說**—單獨代表（學說、經濟部 / 金管會）：**關鍵字：～避免無人監督～**

監察人代表公司為交易行為時，應本於立法目的實質審查該法律行為，若由全體監察人共同代表為之，且若監察人同時具有議約權與締約權，則此交易將無人監督審查。且，現行法條文並未明確區分監察權與代表權，此處亦應適用公司法第 221 條之規定，監察人得單獨代表交易。

爭點 6. 監察人依公司法第 223 條代表公司為交易行為前，是否事先經董事會決議？監察人代表權限是否及於議約？

1. **否定說**—不須先經董事會決議 / 監察人具有代表權與決定權（部分實務）：**關鍵字：～礙於同事情誼、避免利益衝突～**

為避免利害衝突，防範董事長礙於同事情誼，而損及公司利益，故監察人代表公司與董事為法律行為時，無須經公司董事會之決議核准。監察人代表為交易時，具有議約權與締約權。

2. **肯定說**—須先經董事會決議 / 監察人僅具有代表權<sup>67</sup>：**關鍵字：～權力分立、各司其職～**

(1) 此處之權限分配較接近於「提出權」與「決定權」的分權模式，董事自我交易議案，必須由董事會先提出，再由監察人同意。

(2) 否定說所採納之「礙於同事友好情誼損及公司利益」理由不夠充分，且類似問題亦會發生於監察人及董事之間。

→可能發生董事會其餘成員極力反對自我交易行為，單一監察人卻拍板定案之情形，反而違反立法本意。

6 邵慶平，監察人的代表權，月旦法學教室第 110 期，2011 年 12 月，頁 33-35。

7 周振鋒，有共同董事長公司間交易代表權之行使—評最高法院 112 年度台上字第 765 號民事判決，月旦實務選評第 3 卷第 10 期，頁 105-110。

- (3)公司法第 223 條目的在避免董事與公司交易時犧牲公司利益而謀取個人私利，惟，部分司法實務更進一步認為監察人應有實質審查交易行為之權限，故縱使董事會通過之交易案，監察人無須依董事會決議內容簽署，即使特定交易案未獲董事會決議通過（或董事會決議有瑕疵而無效時），只要由監察人代表公司，仍可對公司生效。
- (4)上述司法實務之解釋並非合理，觀諸公司法第 223 條文義，難認公司法有限制或剝奪董事會業務決定權限之意。況且，監察人並非專責業務經營機關，對公司經營事務未必了解，交由監察人實質審查，甚至決定交易內容，有欠妥當。
- (5)以董事長代表公司為例，對於董事會所通過之決議，除決議有明顯違法或不當外，**董事長應無拒絕執行之權，更無法變更董事會決議內容**。同理，若特定交易案無明顯不法或不當情事，監察人似應尊重董事會之決定，否則，將使監督機關實質變更業務經營機關之決定，造成權責不清之窘況。且**董事會決議後監察人仍有最終審查權，已凌駕董事會成為業務經營之「太上機關」**。
- (6)監察人代表權若擴張至對交易案之審查權，實已不當侵害董事會之業務決定權，故監察人依公司法第 223 條取得代表權，**仍應以業務執行機關（董事會）決定為前提**，且僅可行使**低度審查權**，除有明顯違反法令章程外，不得拒絕執行，亦不可變更業務執行機關已決定之內容。

## 二、114 年政大法研財經法組

爭點 1. 甲於「113 年 1 月 1 日」才成為 A 公司股東，則得否請求查閱成為股東前之「110 年至 111 年」財務報告？

### ● 關鍵條文

⊕ 公司法第 210 條第 2 項：

前項章程及簿冊，股東及公司之債權人得檢具利害關係證明文件，指定範圍，隨時請求查閱、抄錄或複製；其備置於股務代理機構者，公司應令股務代理機構提供。

1. 臺灣臺北地方法院 111 年度訴字第 2628 號民事判決、臺灣高等法院 111 年度上字第 1143 號民事判決→**肯定說**

被上訴人自 111 年 3 月 15 日成為上訴人公司之股東，此為兩造所不爭執（見本院卷第 97 頁），而上訴人**103 至 109 年度**之財務報表（包括資產負債表、綜合損益表、現金流量表、權益變動表暨各報表必要之附註）為上訴人依公司法第 210 條第 1 項規定應備置於公司之文件，則被上訴人依公司法第 210 條第 2 項規定，請求上訴人將上開文件備置於上訴人之公司地址，以供被上訴人查閱、抄錄或複製，核屬有據。

2. 最高法院 112 年度台上字第 1686 號民事判決→**否定說**

所稱「指定範圍」，乃指股東及債權人指定與其有利害關係之範圍而言。準此，股東倘請求查閱其取得股東身分前之公司財務報表，自應依上開公司法第 210 條第 2 項規定，指定與其具利害關係之範圍為之。查，被上訴人係於 111 年 3 月 15 日始成為上訴人之股東，為原審認定之事實。上訴人於事實審復抗辯：被上訴人於 103 年至 109 年間非為伊之股東，應檢具利害關係證明文件，始得請求查閱非擔任股東期間之財報等語。究竟被上訴人請求查閱系爭財務報表之目的為何？於其有何利害關係？系爭財務報表與之是否有關聯？攸關被上訴人得否行使查閱權，非無再予究明之必要。乃原審徒以股份有限公司之財務報表，均屬應對股東公開之資訊，即謂股東可隨時請求查閱或抄錄財務報表，進而為上訴人不利之判斷，自有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

### 3. 學者見解<sup>8</sup>：

- (1) 第 210 條第 2 項條文上僅有「得檢具利害關係證明文件，指定範圍」而無「正當理由」之明文，故是否以「正當理由」作為股東查閱之要件，並未受到實務的重視或強調。
- (2) 上述最高法院判決指出：「究竟被上訴人請求查閱系爭財務報表之目的為何？於其有何利害關係？系爭財務報表與之是否有關聯？攸關被上訴人得否行使查閱權，非無再予究明之必要」→似乎肯認應以「正當理由」（查閱之目的）作為查閱的要件，值得肯定。
- (3) 公司法第 210 條第 2 項 69 年之修法理由文字完全針對「股東名簿」，其實突顯出我國公司法立法的另一個大問題：公司法的修正，常只呼應數量不多但個別社經實力顯較強大之大公司（或其實力派股東）的需求，而漠視數量極多但個別社經實力較弱之小公司的需要。小公司之股東常僅有寥寥數人，彼此間又常有緊密的親友關係，則何來查閱股東名簿之需要？學說與實務間常有認為股東名簿為機密、敏感之資訊，而財務報表則非，此認定亦可能受限於「大小公司差別待遇」之迷思，蓋因大公司依證券交易法應公開財務報表，並非機密、敏感；大公司之股東名簿，則涉及數以千計、萬計之全體股東重要資訊，當然機密、敏感。

爭點 2. 股東代位訴訟（公司法第 214 條）得否對「已卸任董事」提起？

### ● 關鍵條文

⊕ 證券投資人及期貨交易人保護法第 10 條之 1(114 年 7 月 16 日修正；自公布日施行)：

Ⅰ 保護機構發現上市、上櫃或興櫃公司之董事或監察人，有違反證券交易法第二十條第一項、第二項、第一百五十五條第一項、第二項、第一百五十七條之一第一項、第二項、期貨交易法第一百零六條至第一百零八條第一項規定，或有證券交易法第三十二條第一項情事而無同條第二項免責事由、第一百七十一條第一項第二款或第三款規定之情事，或執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得依下列規定辦理：

8 邵慶平，正當理由作為股東查閱的要件－最高法院 112 年度台上字第 1686 號民事判決，台灣法律人第 28 期，2023 年 10 月，頁 158-163。

一、以書面請求公司之監察人為公司對董事提起訴訟，或請求公司之董事會為公司對監察人提起訴訟，或請求公司對已卸任之董事或監察人提起訴訟。監察人、董事會或公司自保護機構請求之日起三十日內不提起訴訟時，保護機構得為公司提起訴訟，不受公司法第二百十四條及第二百二十七條準用第二百十四條之限制。

二、訴請法院裁判解任公司之董事或監察人，不受公司法第二百條及第二百二十七條準用第二百條之限制，且解任事由不以起訴時任期內發生者為限。

II 前項第二款訴請法院裁判解任權，自保護機構知有解任事由時起，二年間不行使，或自解任事由發生時起，經過十年而消滅。

III 第三十四條至第三十六條規定，於保護機構依第一項規定提起訴訟、上訴或聲請保全程序、執执行程序時，準用之。

IV 公司因故終止上市、上櫃或興櫃者，保護機構就該公司於上市、上櫃或興櫃期間有第一項所定情事，仍有前三項規定之適用。

V 保護機構依第一項第一款規定提起訴訟時，就同一基礎事實應負賠償責任且有為公司管理事務及簽名之權之人，得合併起訴或為訴之追加；其職務關係消滅者，亦同。

VI 公司之監察人、董事會或公司依第一項第一款規定提起訴訟時，保護機構為維護公司及股東權益，於該訴訟繫屬中得為參加，並準用民事訴訟法第五十六條第一項規定。

VII 第一項第二款之董事或監察人，經法院裁判解任確定後，自裁判確定日起，三年內不得充任上市、上櫃或興櫃公司之董事、監察人及依公司法第二十七條第一項規定受指定代表行使職務之自然人，其已充任者，當然解任。～失格效～

VIII 第一項第二款之解任裁判確定後，由主管機關函請公司登記主管機關辦理解任登記。

IX 公司已依法設置審計委員會者，第一項及第六項所稱監察人，指審計委員會或其獨立董事成員。

#### 1. 否定說 (部分實務)：

※ 相關判決—最高法院 106 年度台上字第 2420 號民事判決：

按投保法第 10 條之 1 之立法目的，係為加強公司治理機制，使保護機構對於公司經營階層背信掏空或董事、監察人違反善良管理人注意義務等情事，進行相關措施，以保障股東權益，故於該條第 1 項第 1 款規定保護機構辦理第 10 條第 1 項業務，發現公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得不受公司法相關規定之限制，而有代表訴訟權，俾得充分督促公司管理階層善盡忠實義務。該款既係為使保護機構得充分監督公司現任管理階層善盡忠實義務而設，其代表訴訟權自不及於已卸任董事、監察人，此觀諸同條項第 2 款規定保護機構訴請裁判解任者，亦以現為公司董事、監察人為對象，始有裁判解任可言即明。且卸任董事、監察人倘於任職公司期間有上開情事致公司受有損害，原應由現任董事、監察人依股東會決議或依法代表公司對之追償，如渠等怠於為之，即生是否善盡忠實義務，保護機構得否依投保法第 10 條之 1 第 1 項第 1 款規定督促渠等之問題。況該條款之增訂係因現行公司法第 214 條及第 227 條準用同條規定之股東代表訴訟門檻仍高，為降低該門檻，始規定保護

機構起訴得不受上開規定限制，以落實董事責任之追究，則於董事、監察人卸任後，保護機構亦無從依該條款規定，踐行請求公司之監察人對董事提起訴訟，或董事會對監察人提起訴訟，自無逕對卸任董事、監察人提起代表訴訟之餘地。

## 2. 肯定說 (部分實務、學說<sup>9</sup>):

(1)應以「違法行為時」董事是否在任，作為得否向董事提出訴訟之判斷，而非「起訴時」董事是否在任，故卸任董事仍可能為代位訴訟之對象。

(2)若否定得對卸任董事提起訴訟，則董事即得以主動「離職」或「辭任」規避代位訴訟究責制度，有違公司法第 214 條、投保法第 10 條之 1 制度目的。

※ 補充爭點：依據投保法第 10 條之 1 對董事提起之訴訟，若董事於「訴訟繫屬中」辭任，該訴訟是否可以繼續進行？

## 1. 實務見解：

※ 相關判決—最高法院民事大法庭 112 年度台上大字第 840 號裁定：

董事或監察人於訴訟繫屬中，未擔任該職務時，該訴訟仍具訴之利益，保護機構自得繼續訴訟，係考量失格效規定具有公益性，對於起訴時在任而於訴訟繫屬中卸任之董事，仍有「繼續訴訟」使生失格效之訴訟利益存在。換言之，立法者明白表示，**訴訟繫屬中卸任之董事在該訴訟之當事人適格性**，不應因其卸任而受影響。上開揭示文字，亦彰顯立法者在修訂投保法第 10 條之 1 規定時，已斟酌「卸任董事」是否為系爭規定之適用範圍，且明示僅將「訴訟繫屬中卸任董事者」納入規範。職是，自不能執此立法理由，認為系爭規定之適用範圍未包括起訴時已卸任之董事，係屬立法者漏未規範之法律漏洞。又對於「訴訟繫屬中卸任董事者」進行裁判解任訴訟，既係著眼於「繼續訴訟」之利益，不使其因而喪失當事人適格之考量，此與起訴前已卸任之董事，本不具備對之提起裁判解任訴訟之當事人適格，乃分屬二事，當不生區別對待之問題。

※ 相關判決—最高法院 112 年度台上字第 2717 號民事判決：

揆諸失格效規定之立法理由，乃考量失格效規定具有公益性，對於**起訴時在任而於訴訟繫屬中卸任之董事**，認為仍有「繼續訴訟」使生失格效之訴訟利益存在，係著眼於「繼續訴訟」之利益，此與起訴前已卸任之董事，本不具備對之提起裁判解任訴訟之當事人適格，乃分屬二事。

## 2. 學說見解<sup>10</sup>：

預期在失格效規定 (投保法第 10 條之 1 第 7 項) 出現後，被告董事為免敗訴而生之重大不利益，可能採取「訴訟中辭任」的策略作為，立法者欲對此種情形加以防堵。董事若是「訴訟中辭任」，此極有可能是規避失格效適用的策略作為，立法

9 劉連煜，股東代表訴訟可否對已卸任之董監事提起？—最高法院 106 年度台上字第 2420 號民事判決評析，月旦裁判時報第 79 期，頁 5-18。

10 邵慶平，訴請裁判解任已卸任董事—最高法院 112 年度台上字第 842 號民事判決，台灣法律人第 26 期，2023 年 8 月，頁 123-132。



者就此加以因應規範，其正當性不言可喻。

※補充爭點：依據投保法第 10 條之 1 對董事提起之訴訟，若董事於「訴訟前」辭任，該訴訟是否可以繼續進行？

1. 否定說 (部分學說<sup>11 12</sup>、實務)：

不應僅因失格效的規定，進而改變「裁判解任係針對現為董事者提起」之當然解釋。若董事在「訴訟前(早)已卸任」，此很可能不是被告預見未來訴訟將會發生的策略作為，應也不是立法者所欲規範的對象。

2. 肯定說 (部分學說<sup>13</sup>、實務)：

※相關判決—最高法院 112 年度台上字第 842 號民事判決：

然參以投保法於該次修正第 10 條之 1 時，既增列第 7 項規定…且考諸其立法理由，係為維護公益，確保公司及其股東權益，並達成解任訴訟之立法意旨所增訂…可知立法者為貫徹失格規定之公益目的，已明確表示董事於訴訟繫屬中未擔任該職務，訴訟仍具訴之利益，即董事是否仍在任，非失格效之要件，否則董事得以起訴後辭職之方式，架空失格效，使該規定成為具文。則於保護機構對已卸任之董事提起裁判解任訴訟之情形，如因裁判解任規定未明定對已卸任之董事亦有適用，而認不具訴之利益，將無法使該董事因裁判解任訴訟之判決確定，而發生失格效力，亦與上揭裁判解任、失格規定維護公益之目的有違。故為貫徹上揭規定之立法意旨，當認裁判解任規定未如代表訴訟規定般，明定可對已卸任之董事提起，乃存在法律漏洞，應予目的性擴張，認該董事於起訴前雖已不在任，仍具解任訴訟之訴之利益，以填補該法律漏洞，而達事理之平。

### 三、114 年東吳法研財經法組

爭點 1. 應由監察人為交易之情形，未經監察人代表，董事長或董事逕行為交易，則該交易行為效力為何？

1. 無效說：

董事長或董事所代表為之交易並不在授權代表權限範圍內，故無論第三人善意或惡意，對公司皆不生效力。

2. 效力未定說：

於董事自我交易情況下，監察人方為有權代表人，故應認為董事長或董事為無權代表，類推適用民法第 170 條第 1 項之規定，非經本人承認，對於本人，不生效力，應認非監察人代表公司所為交易行為，對於公司不生效力。

11 邵慶平，訴請裁判解任已卸任董事—最高法院 112 年度台上字第 842 號民事判決，台灣法律人第 26 期，2023 年 8 月，頁 123-132。

12 郭大維，對卸任董事提起裁判解任之訴，月旦法學教室第 255 期，2024 年 1 月，頁 18-21。

13 張心悌，董事辭職與解任失格訴訟—兼評臺灣高等法院臺中分院 111 年度金上字第 4 號民事判決，2022 年 9 月，月旦裁判時報第 123 期，頁 45-54。



3. 相對無效說：

**關鍵字：～充分揭露、表決迴避～**

原則上未經有權代表人（監察人）而為之交易行為，應解為無效；惟公司內部是否經有效之監察人代表程序為交易相對人難以察知，為保護交易安全，相對人若為善意不知情，則不得以無效對抗善意相對人。

＊學說補充見解：落實公司法第 206 條、第 178 條→可刪除公司法第 223 條

讀家，榜首的家

# 讀家READERPLACE 2026全修班

高普考/地方特考 司法特考 調查局 律師司法官 銀行 不動產/地政士  
警察特考 警大二技/警佐(第一二三類)/研究所 警察升官等

## 律師司法官

雲端- 幫你配方案  
自選配方案  
全都要方案

面授- 自選A/B班

## 司法特考

三等- 法院書記官  
行政執行官  
檢察事務官

四等- 書記官  
執行員  
執達員  
法警  
監所管理員

## 高普考/地方特考

一般行政  
一般民政  
人事行政  
財稅行政  
法律廉政  
司法行政  
勞工行政  
戶政  
法制

## 警察特考

外軌- 四等一般行政警察  
三等行政警察  
三等刑事警察  
四等行政警察  
警察升官等考

內軌- 警察升官等考

警佐班- 一二三類

警大招考- 二技

## 調查局(法律實務組)

## 公股銀行

## 不動產經紀人/地政士(土地代書)

購課 滿18000 刷卡可分期!

利息讀家幫你出!!

讀家  
READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班  
台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號

讀家FB粉專



專員Line諮詢



狂賀讀家

# 律師英雄榜

每2人就有1位來自讀家，連續兩年上榜人數超過50%

# CONGRATULATIONS

[illegible]

陸續查榜中，歡迎上榜學員回讀家報喜訊

讀家，榜首的家

# 狂賀讀家 司法官英雄榜

113年司法官學員再造佳績

司法官前10名囊括8名  
上榜123人，上榜率衝向7成，陸續查榜中

狀元

司法官

王○元

榜眼

司法官

曾○鳴

探花

司法官

張○涵

第四名  
辛○芸

第五名  
王○茂

第七名  
涂○萱

第九名  
楊○紘

第十名  
陳○玄

王○元、曾○鳴、張○涵、辛○芸、王○茂、涂○萱、楊○紘、陳○玄、黃○暉  
許○蓉、林○億、林○君、李○達、張○歡、郭○綺、蕭○哲、楊○棋、蔡○翰  
黃○森、李○聿、徐○祥、林○雯、涂○妤、李○璘、許○○、林○謙、張○妤  
徐○柔、魏○竹、李○憲、張○銘、范○嘉、謝○晴、蔣○山、賴○晨、林○至  
孔○萱、楊○麗、賴○宇、黃○熾、陳○零、賴○諺、黃○傑、黃○翔、陳○璇  
林○維、王○文、汪○萱、曾○怡、曹○聚、黃○軒、徐○可、王○予、江○玢  
劉○宇、孫○豐、沈○儒、蔡○團、尤○人、陳○妤、黃○菱、張○茵、成○鈞  
黃○瑄、林○虹、林○慶、劉○心、林○琪、劉○秀、陳○妮、劉○嘉、施○恩  
李○馨、李○軒、溫○恩、蔡○芳、蘇○仲、顏○誠、李○靜、陳○輔、謝○蓓  
李○庭、楊○捷、高○勛、詹○羽、黃○瑀、謝○菁、葉○鑫、謝○欽、林○廷  
蔡○丞、黃○芸、程○儒、林○璋、鄧○樺、邱○譽、張○翔、劉○宣、李○蓁  
王○寧、吳○蘭、黨○霖、王○茹、游○翰、鄭○宇、林○甄、賴○莎、鍾○樂  
徐○家、魏○芬、鄭○方、王○○、劉○慈、林○環、呂○旭、蔡○棋、陳○哲  
李○均、宋○賢、陳○潔、劉○彤、李○和、楊○瑄

陸續查榜中，歡迎上榜學員回讀家報喜訊

READER PLACE

CONGRATULATIONS



讀家 榜首的家

113年度讀家律師及司法特考上榜慶功宴



113年度律師司法官

律師錄取980人 讀家榜單**501**人

每**2**人就有**1**位來自讀家

司法官前**10**名 囊括**8**名

讀家上榜**123**人，上榜率衝向**7**成

讀家，榜首的家

# 113年度 律師司法官榮耀金榜

讀家狀元 傲視群雄

律師前40名囊括27名，前十上榜率佔68%

司法官前10名囊括8名，前十上榜率佔80%

狀元	司法官	王○元	狀元	律師 智慧財產法	曾○鳴	狀元	律師 財稅法	王○茂
----	-----	-----	----	-------------	-----	----	-----------	-----

狀元	律師 勞動社會法	林○維	狀元	律師 海商與海洋法	涂○萱
----	-------------	-----	----	--------------	-----

榜眼	司法官	曾○鳴	榜眼	律師 智慧財產法	楊○棋	榜眼	律師 海商與海洋法	楊○紘
----	-----	-----	----	-------------	-----	----	--------------	-----

探花	司法官	張○涵	探花	律師 智慧財產法	謝○晴
----	-----	-----	----	-------------	-----

探花	律師 財稅法	李○達	探花	律師 海商與海洋法	蔡○翰
----	-----------	-----	----	--------------	-----

法科權威 讀家司律連續兩年上榜人數超過5成

## 律 師

第四名	李○馨 (智財)	第四名	林○君 (財稅)	第四名	林○謙 (海海)	第五名	徐○柔 (智財)
第五名	楊○麗 (財稅)	第六名	許 ○ (財稅)	第六名	蔡○圖 (勞社)	第六名	張○銘 (海海)
第七名	施○恩 (勞社)	第八名	黃○翔 (智財)	第八名	李○聿 (財稅)	第八名	張○翔 (勞社)
第八名	賴○晨 (海海)	第九名	蔣○山 (財稅)	第九名	鄭○宇 (勞社)	第九名	黃○軒 (海海)
第十名	林○慶 (智財)	第十名	林○雯 (財稅)	...共501名上榜學員			

## 司 法 官

第四名	辛○芸	第五名	王○茂	第七名	涂○萱	第九名	楊○紘	第十名	陳○玄
...共123名上榜學員									

恭喜上榜學員

READER PLACE

CONGRATULATIONS