

最具價值裁判與新聞選讀

一、最高法院刑事庭具參考價值裁判選輯

110 年度台上大字第 5954 號刑事裁定

【主文】

適用民國 95 年 7 月 1 日修正施行前刑法追訴權時效規定之刑事案件，縱犯人不明，檢察官為調查上開案件所進行之偵查程序，仍係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權。

【本案法律爭議】

適用 95 年 7 月 1 日修正施行前刑法（下稱修正前刑法）追訴權時效規定之刑事案件，若犯人不明，檢察官為調查上開案件所進行之偵查程序（以本件殺人案件而言，自 87 年 12 月 10 日前往勘驗時起，至 88 年 7 月 20 日簽結前之勘驗屍體、囑託鑑定死因及死者之 DNA 暨與相關人士進行比對、指揮警方偵辦及檢送查察結果、函催解剖鑑定報告等），是否可認為係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權？

【大法庭之見解】

一、修正前刑法所稱之追訴權，其範圍不限於起訴，尚包括起訴前之偵查

- (一) 修正前刑法第 80 條第 1 項原規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅……。」修正後為：「追訴權，因下列期間內未起訴而消滅……。」將原規定之「不行使」，修正為「未起訴」，其修正理由提及：「追訴權消滅之要件，當以檢察官或犯罪被害人未於限期內起訴為要件。爰將第一項前文『不行使』一語，修正為『未起訴』，以資明確。」
- (二) 參照修正前刑法第 83 條第 1 項規定：「追訴權之時效，如依法律之規定，偵查、起訴或審判之程序不能開始或繼續時，停止其進行。」係將偵查、起訴與審判並列。
- (三) 可見修正前刑法所稱之追訴權，其範圍不限於起訴，尚包括起訴前之偵查。
- (四) 此觀修正前刑法第 80 條之立法理由提及：「偵查為行使公訴權最初之手續」，足為佐證。

二、修正前刑法追訴權時效規定，具有程序法性質，其所謂之偵查，應與刑事訴訟法規定之偵查為相同解釋

- (一) 時效已完成者，依刑事訴訟法第 302 條第 2 款規定，應諭知免訴之判決，而同條應諭知免訴判決之其他情形，諸如：「曾經判決確定者」、「曾經大赦者」及「犯罪後之法律已廢止其刑罰者」，亦均非屬程序事項。

- (二) 且刑法施行法第 8 條之 1 規定，追訴權時效已進行而未完成者，應比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之規定。
- (三) 足徵追訴權時效確具有實體法之性質，為刑罰解除事由。
- (四) 惟追訴權時效，係因一定時間之經過，不再追究某特定之可罰性行為，並未影響立法者對該特定行為可罰性之決定，亦無涉該行為之社會非難，且從時效完成之法律效果觀察，為追訴不能，則具有程序法之性質，為訴訟障礙事由。
- (五) 因此，無從以追訴權時效規定在刑法，逕認其性質純屬實體法，而不具有程序法之性質。
- (六) 修正前刑法追訴權時效規定，既具有程序法之性質，則其所謂之偵查，自應與刑事訴訟法規定之偵查為相同解釋。
- (七) 且修正前刑法第 80 條第 1 項規定之追訴權，有關檢察官之偵查，並未因犯人已明或不明，而有所分別，解釋時自不應增加法律所無之限制，認犯人已明之偵查，方屬於偵查。

三、偵查機關為確認犯罪行為人及釐清犯罪事實，所為之人別釐清，及對於犯罪證據的蒐集與保全，以作為將來起訴之準備，均屬偵查之範疇

- (一) 刑事訴訟法第 228 條第 1 項規定：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。」
- (二) 故刑事訴訟法所謂之偵查，係指偵查機關知有犯罪嫌疑時，依職權啟動之偵查或調查程序。
- (三) 至於偵查機關是否有偵查作為，係以實際客觀行為為判定基準。
- (四) 而偵查之核心有二：
1. 其一、釐清犯人，即偵查機關透過既存的犯罪事實，為確認犯罪行為人之作為均屬之，包括對犯罪嫌疑人或證人的詢問或訊問、蒐集犯罪現場或客體所遺留之生物跡證，如指紋、體液、血液、毛髮，或透過鑑識作用予以比對等；
 2. 其二、釐清犯罪事實，其具體作為，則在於犯罪證據的蒐集與保全。
- (五) 因此，偵查機關為確認犯罪行為人及釐清犯罪事實，所為之人別釐清，及對於犯罪證據的蒐集與保全，以作為將來起訴之準備，均屬偵查之範疇。

四、適用修正前刑法追訴權時效規定之犯人不明案件，若檢察官已啟動偵查程序，積極追查犯罪嫌疑人，並為犯罪證據的蒐集與保全，自應認為係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權

- (一) 修正前刑法第 80 條第 1 項規定：「追訴權，因左列期間內『不行使』而消滅」，非規定：「追訴權，經左列期間而消滅」，可見修正前刑法追訴權時效規定，蘊含有督促偵查機關積極行使追訴權，節制其權利行使之怠惰，避免怠於行使致舉證困難及尊重既有狀態等目的，而非僅單純期間之經過，時效即消滅。

- (二) 上開規定所謂之追訴權「不行使」，依文義解釋，係指追訴權於該條項所列期間內有不行使之情形。
- (三) 司法院釋字第 138 號解釋理由書亦認為：「刑法時效章內關於追訴權時效之規定，首於第 80 條第 1 項明定：追訴權，因左列期間內不行使而消滅。可見追訴權時效之進行，係以不行使為法定之原因，行使則無時效進行之可言。」
- (四) 因此，適用修正前刑法追訴權時效規定之犯人不明案件，若檢察官已啟動偵查程序，積極追查犯罪嫌疑人，並為犯罪證據的蒐集與保全，諸如勘驗、囑託鑑定死因或死者之 DNA 暨與相關人士進行比對、指揮警方偵辦或檢送查察結果、函催解剖鑑定報告等偵查作為，自應認為係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權。
- 五、綜上所述，適用修正前刑法追訴權時效規定之刑事案件，縱犯人不明，檢察官為調查上開案件所進行之偵查程序，仍係對該案件之犯罪嫌疑人行使追訴權。

110 年度台上大字第 5375 號刑事裁定

【主文】

民國 110 年 6 月 18 日刑事訴訟法第 348 條修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範圍。

【本案法律爭議】

刑事訴訟法第 348 條已於 110 年 6 月 16 日修正公布施行（同年月 18 日生效），刪除原第 1 項後段「未聲明為一部者，視為全部上訴」之規定，並增設第 2 項但書及第 3 項之規定。

又依刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 前段規定：110 年 5 月 31 日修正通過（按即同年 6 月 16 日修正公布施行，而於同年月 18 日生效）之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，於施行後仍適用修正前刑事訴訟法第 348 條規定。則刑事訴訟法第 348 條修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於本院者，究應適用修正前或修正後規定，以定其上訴之範圍？

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【大法庭之見解】

一、案件已經某一審級法院為終局裁判，該審級之訴訟關係即歸於消滅，再無該審級之訴訟程序可言

- (一) 刑事訴訟法第 1 條第 1 項規定：犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰（刑事程序法定原則）。

- (二) 故刑事訴訟係以確定具體案件刑罰權有無為目的所實施之程序。
- (三) 案件因訴訟主體之啟動（起訴、自訴、上訴）而產生繫屬於法院之訴訟關係，並拘束法院及當事人，迄法院以終局裁判或當事人撤回訴訟而消滅。
- (四) 案件分別在各審級法院繫屬中，始生各該審級法院依訴訟程序審判之權力與義務；
- (五) 若案件已經某一審級法院為終局裁判，該審級之訴訟關係即歸於消滅，再無該審級之訴訟程序可言。

二、當事人若未聲明對原判決之一部上訴時，其上訴範圍應如何決定，應從保障上訴人之上訴權、當事人之程序利益及尊重當事人設定之攻防範圍考量，以避免被告因而受突襲判決之不利益結果發生

- (一) 惟為糾正個案錯誤，以期認事用法無誤，乃有審級制度之設，許當事人對於下級審之判決聲明不服，並請求上級審改判，以資救濟。
- (二) 本於訴訟主義之原理，當事人是否利用上級審以阻止原判決之確定，仍以當事人之意思為準。
- (三) 故上訴原則上得對於判決之一部為之，上訴審法院並於訴訟繫屬後，分別適用該上訴審之訴訟程序規定以終結之。
- (四) 當事人因訴訟主義及審級制度之設，而得以依訴訟進程取得有利判決結果之機會，此係程序法對於訴訟權保障之重要功能。
- (五) 故當事人若未聲明對原判決之一部上訴時，其上訴範圍究竟應依修正前規定視為全部上訴（包含有罪、無罪、免訴或不受理之有關係部分），或應依修正後規定，僅就有罪之有關係部分視為上訴，至於「無關係」（或無不可分關係）之部分，究應如何決定？
- (六) 在解釋上自應從保障上訴人之上訴權、當事人之程序利益及尊重當事人設定之攻防範圍考量，以避免被告因而受突襲判決之不利益結果發生。

三、案件於修正後始繫屬於最高法院，如仍適用修正前之規定，視為被告就第二審判決全部上訴，則被告因信賴依修正後規定乙部分不能視為上訴而已確定之訴訟程序利益，將因溯及既往適用修正前規定而被剝奪，自有悖於信賴保護原則

- (一) 刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 前段係規定：110 年 5 月 31 日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於「各級法院」之案件，於施行後仍適用修正前刑事訴訟法第 348 條規定。
- (二) 本條法文明白規定為「各級法院」，依法院組織法第 1 條之規定，所謂「各級法院」，自係指「地方法院、高等法院及最高法院」而言，不能限縮解釋為單指某一特定審級法院。

- (三) 且該條文所稱「已繫屬於各級法院」，亦顯與「已繫屬於法院」之意義不同。前者有區分案件繫屬於各該不同審級法院之意思，而後者則單純僅指案件繫屬於某一法院而言。
- (四) 又依本條（程序從舊）之立法目的而論，係案件已在某一審級法院「繫屬」中，因法律修正而影響當事人上訴範圍之認定，乃基於程序安定及訴訟經濟之考量，承認該審級依修正前規定已經進行之訴訟程序效力，及律定未來在該同一審級之訴訟程序，仍依修正前規定進行至該審級終結為止，新審級之上訴範圍及訴訟程序則依修正後規定進行（例如修法前已經依準備程序確認上訴範圍包括原判決關於不另為無罪諭知部分，則審理程序縱在修法以後，法院審判範圍仍應包括上開不另為無罪諭知部分）。
- (五) 而各級法院於案件繫屬後，除有特別規定可準用不同審級之程序規定外，原則上係依據各該審級不同之訴訟程序規定進行審理及終結訴訟，故不論案件經第一審判決終結後提起第二審上訴而繫屬於第二審法院，或第二審判決終結後提起第三審上訴而繫屬於第三審法院，因舊有程序已終結，另開啟新的上訴審程序，新舊程序明顯可分，在原審級法院判決終結前，或判決終結後上訴審法院繫屬前，刑事訴訟法既已修正施行，當事人自應依據新修正關於上訴範圍之規定提起上訴或補充聲明其上訴範圍，此種情形適用新程序法規定釐定其上訴範圍，既無違程序安定原則，亦不影響上訴人之上訴權與當事人之程序利益。
- (六) 故於原審判決後提起上訴，自應以其提起上訴而繫屬於上訴審法院時，刑事訴訟法第348條是否已經修正施行，作為究應適用修正後或修正前規定以決定其上訴範圍之時間依據。
- (七) 更何況因上訴而繫屬於第二審或第三審法院之案件，其原有之訴訟程序與訴訟關係均已終結、消滅，如因該案件於第一審或第二審繫屬之時間在本條修正施行以前，即溯及既往而適用修正前規定以決定當事人第二審或第三審上訴之範圍，包含已經諭知無罪之有關係或無關係部分案件。
- (八) 例如，被告被訴一行為觸犯甲、乙2罪名，第二審法院就甲部分諭知有罪，乙部分不另為無罪之諭知：
1. 被告對有罪之甲部分上訴為有理由，依修正前第348條第2項規定「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分視為亦已上訴」，第三審法院審理範圍包括甲、乙二部分。
 2. 如依修正後第348條第2項增訂之但書規定，第三審法院審理範圍僅及於有罪之甲部分，不另為無罪之乙部分，則不在審判範圍。
- (九) 故案件於修正後始繫屬於本院（亦即修正前已繫屬於第一審或第二審法院），如仍適用修正前之規定，視為被告就第二審判決全部上訴，則被告因信賴依修正後規定乙部分

不能視為上訴而已確定之訴訟程序利益，將因溯及既往適用修正前規定而被剝奪，自有悖於信賴保護原則。

- 四、裁判前與裁判時之程序法規定如有變更者，原則上固應採「程序從新」原則，依新法終結之，然對於例外有特別規定之情形，仍容許依修正前規定處理
- (一) 公法上信賴保護原則涉及法秩序安定與國家行為可預期性，屬法治國原理重要內涵，其作用非僅在保障人民權益，更寓有藉以實現公益之目的。
- (二) 刑事訴訟之當事人對依法規而取得之有利法律地位或可合理預期取得之利益，於客觀上有表現其信賴之事實，而非純為願望或期待，並具有值得保護之價值者，其信賴之利益即應加以保護。
- (三) 如因法規變動（制定、修正或廢止）而對規範對象之信賴利益產生不利影響，即減損規範對象之法律地位者，在無涉禁止法律溯及既往原則之情形，對於訴訟當事人既存之有利法律地位或可得預期之利益，除有制度之特殊考量外，原則上應予以維持（司法院釋字第 525、589、717、781 號解釋參照）。
- (四) 又刑事訴訟法施行法第 2 條規定：修正刑事訴訟法施行前，已經開始偵查或審判之案件，除有特別規定外，其以後之訴訟程序，應依修正刑事訴訟法終結之。
- (五) 是裁判前與裁判時之程序法規定如有變更者，原則上固應採「程序從新」原則，依新法終結之，然對於例外有特別規定之情形，仍容許依修正前規定處理。
- (六) 例如，同法第 5 條規定就原得上訴於第三審之案件、已繫屬於各級法院之簡易程序案件，第 6 條規定就已繫屬於各級法院之附帶民事訴訟，均得依施行前之法定程序終結之。
- (七) 其立法目的，無非均在保障當事人之訴訟權益，以避免被告因而受突襲判決之不利益結果發生及增加程序之複雜性（立法理由參照）。
- (八) 是本院就同法第 5 條關於已繫屬於「各級法院」之法文規定，向採「第一審法院繫屬說」，即原得上訴於第三審法院之案件，祇要在修正刑事訴訟法施行前已繫屬於第一審法院者，並不因修正刑事訴訟法之施行而受影響，仍得上訴於第三審法院，其旨亦在維護當事人之信賴保護原則。
- (九) 上揭第 5 條與本件系爭第 7 條之 13 規定，法文雖均為「各級法院」，但前者應採取第一審繫屬說，後者則應採第二審或第三審（上訴審）繫屬說，始足以貫徹當事人信賴保護原則之維護。
- (十) 上揭相同之法律用語（各級法院），係因其各自規範不同之事項（案件得否上訴第三審或未聲明一部上訴者，是否視為全部上訴），為符合法目的與價值取向（維護信賴保護原則），始為相異之解釋內涵，即學理所稱之「法律概念相對性」，並無礙於法秩序整體一致性之和諧。也唯有依循如此差異性的理解脈絡，始有可能真正實現法安定性與實質正義的要求。

- 五、檢察官提出上訴書後，既明知法律已有修正，仍未能於案件繫屬於上訴審法院前，依修正後規定具體聲明其上訴範圍，則其程序上之不利益，係可歸責於檢察官本身
- (一) 又訴訟繫屬之事實狀態，係由於移審之事實而來。
 - (二) 第一審之移審，係指檢察官（自訴人）向管轄法院提出起訴書（自訴狀）之時。
 - (三) 至於提起上訴，依刑事訴訟法第 350 條第 1 項規定，固應以上訴書狀提出於原審法院為之，但該上訴審之訴訟繫屬，則發生於該案卷宗及證物送交於上訴審法院之時（同法第 363 條第 1 項、第 385 條），並非以提出上訴書狀之時為準。
 - (四) 另刑事訴訟法施行法第 7 條之 13 對關於適用修正後上訴範圍規定之時點，亦係採上訴繫屬時說，並非提出上訴時說。
 - (五) 對於不服原判決提出上訴書狀以後，始因送交卷證而於修正後繫屬於上訴審法院之情形，仍應依其繫屬於上訴審法院時之法律而定其上訴範圍。
 - (六) 縱因卷證未能及時於修正施行前送交於上訴審法院，而使上訴人可能因此受有程序上之不利益，亦屬立法者立法裁量之範圍，並非司法者所能任意解釋。
 - (七) 檢察官提出上訴書後，既明知法律已有修正，仍未能於案件繫屬於上訴審法院前，依修正後規定具體聲明其上訴範圍，則其程序上之不利益，係可歸責於檢察官本身，不能因此而影響被告已經取得之程序上利益。
- 六、綜上所述，從保障上訴人之上訴權、當事人之程序利益及尊重當事人設定之攻防範圍考量，為避免被告因而受突襲判決之不利益結果發生，應認 110 年 6 月 18 日刑事訴訟法第 348 條修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範圍。

二、最高法院民事庭具參考價值裁判選輯

108 年度台上大字第 1652 號裁定

【主文】

民國 89 年 5 月 5 日民法第 244 條第 3 項規定修正施行後，債權人之以給付特定物為標的之債權，債務人就所負債務為無償行為致給付不能且已無資力時，債權人尚未轉換請求債務人賠償因債務不履行所生金錢損害，不得依同條第 1 項及第 4 項規定，請求法院撤銷債務人所為之無償行為及請求受益人或轉得人回復原狀。

【本案法律爭議】

89 年 5 月 5 日民法第 244 條第 3 項修正施行後，甲基於借名契約終止後請求乙返還特定物之債權（下稱特定物給付債權），於未轉換為金錢損害賠償債權（下稱金錢債權）前，

倘乙陷於無資力，甲得否依民法第 244 條第 1 項及第 4 項規定，請求撤銷乙、丙間就系爭應有部分之贈與契約及贈與登記，並請求丙塗銷贈與登記？

【理由】

- 一、由立法理由及修法過程可知，債務人之行為倘僅有害於以給付特定物為標之債權者，縱債務人陷於無資力，債權人仍不得為保全該特定物給付之債權而行使撤銷權
- (一) 按債權人之撤銷權，亦名廢罷訴權，乃債權人對於債務人所為有害債權之行為，得請求法院撤銷之權利，與債權人之代位權同為保護債權人債權所設之制度。
- (二) 蓋債權並非直接支配債務人財產之權利，債權人僅得請求債務人給付，在未設特別擔保情形下，債務人財產為其全體債權人之總擔保。故為保護無特別擔保之一般債權人，乃規定債務人在債之關係成立後，以詐害行為減少其財產致害及債權時，使債權人得在一定條件下，請求法院撤銷其行為，以回復債務人之財產，而維持其共同擔保之資力。
- (三) 18 年 11 月 22 日公布之民法第 244 條原規定：「債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。債務人所為之有償行為，明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。債務人之行為非以財產為標的者，不適用前二項之規定」。
- (四) 嗣於 88 年 4 月 21 日將第 3 項修正為「債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標之債權者，不適用前二項之規定」。其立法說明及理由明載：債務人之法律行為，非以財產為標的者，與債權人之權利無直接的利害關係，自不許債權人聲請撤銷；而債務人之全部財產為總債權人之共同擔保，債權人應於債權之共同擔保減少致害及全體債權人之利益時，方得行使撤銷權。
- (五) 易言之，撤銷權之規定，係以保障全體債權人之利益為目的，非為確保特定債權而設，爰於第三項增訂不得僅為保全特定債權而行使撤銷權之規定。
- (六) 又依民法研究修正委員會第 715、716 次會議紀錄，民法第 244 條第 3 項原擬修正為「債務人之行為非以財產為標的，或雖以財產為標的，而不影響其清償債務之資力者，不適用前二項之規定」，嗣與會委員因認債務人之行為倘對其清償債務之資力無影響，債權人不得行使撤銷權，乃當然之理，無須特別明文；惟債權無論發生次序之先後，其地位及效力均等，債權人為保全其發生在前之債權，如得請求法院撤銷他債權人發生在後之債權，無異使其債權形同具有物權之效力，殊不合理，故最終決議將該項文字修正如現行條文。
- (七) 由上開立法理由及修法過程可知，債務人之行為倘僅有害於以給付特定物為標之債權者，縱債務人陷於無資力，債權人仍不得為保全該特定物給付之債權而行使撤銷權。

二、債權人於債務人就特定物已陷於給付不能之情形，倘得轉換而未轉換請求債務人以金錢賠償損害，仍訴請撤銷債務人與第三人就該特定物之債權及物權行為，並依原法律關係請求債務人給付該特定物，與民法第 244 條第 3 項立法意旨相左，並使該債權取得準物權地位，明顯違反債權平等性原則

(一) 民法第 244 條所定債權人之債權須以財產為標的，雖不以原屬金錢債權（如消費借貸債權、買賣價金債權等）為限，惟給付特定物之債務，於清償期屆至，債權人得請求債務人給付時，債務人業將該物移轉第三人，依社會通常觀念，倘不能期待債務人向所有人取得其物為給付，或得使所有人逕為給付，自屬給付不能。

(二) 原定給付既因可歸責於債務人之事由致不能實現，債權人僅得依民法第 226 條第 1 項規定，請求債務人賠償損害，不得仍請求履行原有債務（本院 39 年台上字第 411 號、40 年台上字第 599 號判決先例）。

(三) 而債權人於債務人就特定物陷於給付不能時，倘已轉換請求債務人賠償因債務不履行所受損害，此項損害賠償債權與一般金錢債權自無不同，基於撤銷權行使之目的在保全債務人之責任財產，以其全部為債權人之共同擔保，於該債權人之債務人已陷於無資力之情形，其為全體債權人之利益，自得依民法第 244 條第 1 項、第 4 項規定行使撤銷權及回復原狀請求權。

(四) 反之，債權人於債務人就特定物已陷於給付不能之情形，倘得轉換而未轉換請求債務人以金錢賠償損害，仍訴請撤銷債務人與第三人就該特定物之債權及物權行為，並依原法律關係請求債務人給付該特定物，其目的顯在取得該物以滿足自己之特定債權，而非認該特定物係債務人之一般財產，為全體債權人之共同擔保，自非以保障全體債權人之利益為目的。

(五) 是如認此種情形，該債權人得依民法第 244 條規定行使撤銷權，使該物回復為債務人之財產，再以給付不能之障礙已不存在為由，請求債務人依債務本旨履行原債務：

1. 不啻造成債務人是否給付不能，繫於債權人是否行使撤銷權之論理矛盾；
2. 且無異允許債權人得以保全該特定物給付債權之直接履行為目的，以行使撤銷權之方法，實質保全其特定債權之實現，殊與民法第 244 條第 3 項立法意旨相左，並使該債權取得準物權地位，明顯違反債權平等性原則。

三、如認特定物給付債權人在其債權未轉換為損害賠償債權時，即得行使撤銷權，不僅會發生特定物給付債權優先其他債權之弊病，違背撤銷權制度係為保全總債權人共同擔保之本旨，且將使民法第 244 條第 3 項規定之「僅有害於以給付特定物為標的之債權者」，形同具文

- (一) 特定物給付債權轉換而成之損害賠償債權，乃原債權之變形，與原債權具同一性，債權人於原債權轉換為損害賠償之債時，得依民法第 244 條規定行使撤銷權，與其他債權人受同等保護，並就債務人全部財產平等受償，其法律地位並無不利或劣於他債權人。
- (二) 且民法第 244 條第 3 項就撤銷權之行使，既已明定「僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定」，則認特定物給付債權在未轉換為損害賠償債權時，其債權人不得行使撤銷權，亦未增加法律所無之限制。
- (三) 反之，如認特定物給付債權人在其債權未轉換為損害賠償債權時，即得行使撤銷權，不僅會發生特定物給付債權優先其他債權之弊病，違背撤銷權制度係為保全總債權人共同擔保之本旨，且將使民法第 244 條第 3 項規定之「僅有害於以給付特定物為標的之債權者」，形同具文。
- 四、綜上，89 年 5 月 5 日民法第 244 條第 3 項修正施行後，債權人之以給付特定物為標的之債權，債務人就所負債務為無償行為致給付不能且已無資力時，債權人尚未轉換請求債務人賠償因債務不履行所生金錢損害，不得依同條第 1 項及第 4 項規定，請求法院撤銷債務人所為之無償行為及請求受益人或轉得人回復原狀。
- 附註：本件法官高孟焄、沈方維、鄭雅萍、袁靜文、陳麗芬共同提出不同意見書

109 年度台上字第 3229 號判決

1. 按提起上訴，為當事人對於所受不利益之終局判決聲明不服之方法，受勝訴判決之當事人，自無許其提起上訴之餘地；至當事人所受判決是否對其不利，原則上應以原告起訴聲明與判決主文之比較為準。
2. 即如無其他特別情事，以形式不服說為原則，惟如裁判實質內容不利該當事人者，亦非無上訴不服利益存在，即以實質說為例外。
3. 至於判決理由有關攻擊防禦方法之取捨，縱與當事人之主張或陳述不合，受不利益判斷之當事人，要難認有上訴不服利益。
4. 又上訴者，係有上訴權之當事人對於不利於己之判決，循審級救濟程序向上級法院聲明不服，請求廢棄或變更原判決，獲得更有利於己之判決，如原判決並無不利，即無藉由上訴制度尋求救濟之利益。
5. 是以上訴不服利益係上訴之實質利益，屬上訴之實質要件，其有欠缺，乃欠缺權利保護必要，依民國 110 年 1 月 20 日增訂施行民事訴訟法第 249 條第 2 項之立法理由，應由法院以訴訟判決駁回其上訴。此與上訴之一般合法要件（形式要件）有別。

三、新聞選讀

新聞內容摘要	涉及爭點
<p>銀行經理諸慶恩涉偽造定存單，判刑後病故。台灣高等檢察署認為諸應受無罪判決，聲請再審遭高院駁回。高檢署提起抗告，今天遭最高法院駁回。</p> <p>最高法院新聞稿指出，為受判決人的利益聲請再審，必須以有罪判決為聲請再審的對象，而諸慶恩的二審判決，已經最高法院撤銷而不存在，二審對諸慶恩的罪刑宣告也當然失去效力，並不是確定的有罪判決，自然不得以被撤銷而不存在的判決作為聲請再審對象。</p> <p>最高法院指出，高檢署聲請再審不符合要件，即使認為當初最高法院判決有將不合法的上訴誤為撤銷改判諭知不受理等違法情事，但依司法院釋字第 135 號、第 271 號解釋意旨，既然未依循非常上訴程序救濟，回復二審判決有罪部分確定的狀態，無從直接對形式上已不存在的有罪判決聲請再審。</p> <p>(為諸慶恩聲請再審遭駁 高檢署抗告失敗 2022-03-30/中央社/記者 蕭博文)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 再審制度之設置目的？ 2. 為受判決人的利益聲請再審之聲請及審酌要件？ 3. 司法院釋字第 135 號、第 271 號解釋意旨？
<p>去年 5 月因疫情停課，一名高中生在線上教學中冒用校長名字「巡堂」，被學校記大過。學生不服提訴願，教育部於今年 1 月決議將「大過」撤銷，請學校另做適法處分。</p> <p>台灣青年民主協會昨天在臉書粉絲專頁貼文指出，去年 5 月因 COVID-19(2019 冠狀病毒疾病)，全國各級學校停止實體課程，一名高中生在線上教學時，使用同校校長的名字接連進入多個課程「巡堂」，要求授課教師報告上課狀況，多名教師不查，並與該名學生對話。</p> <p>根據青民協提供的資訊，事發後，學校將冒用校長名字的學生送獎懲委員會，獎懲會認定學生侵害他人名譽，情節嚴重，決議記大過 1 次。學生則</p>	<p>學生認為學校作成的處分，侵害其權益時，應如何提起行政救濟？此類事件，涉及之大法官解釋？</p>

認為自己只是使用虛構名字做網路帳號名稱，沒有假冒身分，也沒使任何人名譽受損，且獎懲會上未提供相關證據，無法充分答辯，造成資訊不對等。

學生向教育部提起訴願，教育部今天晚間向中央社證實，訴願人因線上教學冒用校長名字「巡堂」遭記大過，教育部今年 1 月作成訴願決定，「將懲處大過 1 次撤銷，另請學校依學生獎懲規定另為適法之處分。」

(線上教學冒用校長名字被記大過 學生提訴願成功
2022-04-08/中央社/記者 陳至中)

南投縣達瑪巒部落多名布農族人不滿經濟部未踐行諮商同意權，便核准礦商清聚礦業公司在住家附近繼續採礦十年、至二〇二五年四月十三日為止，礦區還位在族人獵場「姑姑山」，前年提告請求撤銷展延決定。台北高等行政法院認定經濟部確實未依原住民族基本法規定，事先踐行諮商同意權便核准礦商繼續採礦，故應予撤銷，昨判族人勝訴；可上訴。

受族人委託的律師團呼籲經濟部尊重判決結果，勿提起上訴，但也擔憂礦業法第十三條的霸王條款，即礦權展延即使被法院撤銷回到申請階段，礦商現階段仍有採礦權，可以繼續侵害原住民權益，呼籲行政、立法機關儘速修正礦業法，刪除霸王條款。

(拒絕獵場變礦場 南投達瑪巒部落勝訴 2022-04-15
/自由時報/記者 溫于德、黃佩君、楊綿傑)

1. 類此訴訟，法院如何認定原告是否具備當事人適格要件？
2. 可否因立法院目前有礦業法修法提案，進而主張原基法第 21 條第 1 項規定無規範礦業法採礦權展限之效力？
3. 可否於礦權展延獲得核准後，事後補正原基法第 21 條第 1 項之諮商同意參與程序？

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

韓豫平、張滄森於 104 年分別任職陸軍花東防衛指揮部的參謀長、行政士，因違反國防部加菜金作業規定，以團體加菜金支付指揮官宴請下屬餐會的 3 名軍眷，費用共計新台幣 2880 元，觸犯貪污治罪條例、陸海空軍刑法及刑法等罪刑。

兩人分別遭處 4 年 6 月、1 年的有期徒刑並宣告褫奪公權，案經最高法院於民國 111 年 2 月 9 日駁回上訴確定；韓豫平的退除給與另依法減半。檢察官後續以案件有疑，主動為被告的利益，另向法院聲請再審中。

總統府發言人張惇涵表示，韓豫平、張滄森所涉貪污等罪，依原確定判決所認定的事實，並非將公有財物挪為私用或將詐欺款項中飽私囊；餐會宴請 3 位民間人士皆為軍眷，以團體加菜金宴請，縱有行政作業的瑕疵，衡諸一般社會通念，無不合人情之處。以本件支用的金額甚微，量處刑度極重，致生罪責與處罰不相當，顯然過苛，難符國民正當法律感情。

蔡總統考量韓豫平、張滄森情節具特殊性，情輕法重，允堪憫恕。為平衡過苛刑責對其人身自由及退休權益的處罰，依赦免法第 3 條後段規定，均予以特赦，使其罪刑的宣告均為無效，以濟司法之窮，並彰顯政府重視國軍保家衛國的貢獻，以及保障軍眷安定生活的良意。

(2880 元餐費核銷被判 4 年半 總統特赦韓豫平張滄森 2022-04-22/中央社/記者 溫貴香)

1. 特赦之意義、行使方式、法律效果？
2. 特赦與刑事訴訟法再審制度的不同之處？

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！