

## 最具價值裁判與新聞選讀

### 一、最高法院民事庭具參考價值裁判選輯

#### 111 年度台上字第 559 號判決

1. 按抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償，民法第 873 條定有明文。
2. 次按約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償，同法第 873 條之 1 第 1 項、第 2 項亦有明文規定。
3. 因抵押權之本旨在於擔保債權之優先受償，而抵押權人依民法第 873 條規定聲請拍賣抵押物受償，或依同法第 873 條之 1 規定之流抵約款請求移轉抵押物所有權受償，均在實現擔保債權得以優先受償之權能，此觀民法第 873 條之 1 第 2 項規定債權人負有清算義務即明。
4. 故在訂有流抵約款之抵押權，抵押權人於抵押債權已屆清償期而未受清償時，得依民法第 873 條規定聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償；亦得依流抵約款，請求抵押人移轉抵押物之所有權，並依同法第 873 條之 1 第 2 項規定辦理清算等事宜。
5. 又抵押權人縱已選擇行使流抵約款權利，但於抵押物所有權尚未移轉登記於抵押權人前，該抵押權及其擔保債權仍未消滅，抵押人得依民法第 873 條之 1 第 3 項規定，清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。
6. 倘無權利濫用或違反誠信原則之情形，基於平等原則，應無不許抵押權人改依民法第 873 條規定聲請拍賣抵押物受償之理，俾能兼顧雙方利益之平衡。

#### 111 年度台上字第 924 號判決

1. 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。
2. 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。
3. 次查解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意。

**111 年度台上字第 924 號判決****【主文】**

執行法院於必要時，得核發執行命令終止債務人為要保人之壽保險契約，命第三人保險公司償付解約金。

**【本案法律爭議】**

執行法院能否核發執行命令逕予終止債務人為要保人之壽險契約，命第三人保險公司償付解約金？

**【理由】**

1. 債權人之金錢債權，係憲法第 15 條保障之財產權，債務人之財產，凡具金錢價值者，原則上均屬其責任財產，得為強制執行之標的
  - (1) 按債權人之金錢債權，係憲法第 15 條保障之財產權，國家為保護其權利，設有民事強制執行制度，俾使其得依據執行名義，聲請執行法院，使用強制手段，對於債務人之財產加以執行，以實現其債權。
  - (2) 債務人之財產，凡具金錢價值者，除法令明文禁止扣押或讓與，或依其性質不得為讓與者等外，均屬其責任財產，得為強制執行之標的。
2. 保單價值，實質上歸屬要保人，要保人基於壽險契約請求返還或運用保單價值之權利，應為其所有之財產權
  - (1) 於人壽保險，要保人因採平準保費制預(溢)繳保費等累積而形成保單現金價值(下稱保單價值)，保險法謂為保單價值準備金(下稱保價金)，即人身保險業以計算保險契約簽單保險費之利率及危險發生率為基礎，並依主管機關規定方式計算之準備金(保險法施行細則第 11 條規定參照)。
  - (2) 保價金係要保人應有保單價值之計算基準，非保險會計上保險人之負債科目，與保險法第 11 條、第 145 條所定保險業者應提存、記載於特設帳簿之準備金不同。
  - (3) 要保人對於以保價金計算所得之保單價值，不因壽險契約之解除、終止、變更而喪失，亦稱不喪失價值，要保人得依保險法規定請求返還或予以運用，諸如保險人依保險法第 116 條規定終止壽險契約，保險費已付足 2 年以上，有保價金者，要保人有請求返還之權利；要保人依同法第 119 條第 1 項、第 120 條第 1 項規定終止壽險契約時，得請求保險人償付解約金，或基於保單借款權向保險人借款等，享有將保單價值轉化為金錢給付之權利。
  - (4) 足見保單價值，實質上歸屬要保人，要保人基於壽險契約請求返還或運用保單價值之權利，應為其所有之財產權。

3. 要保人依保險法第 119 條第 1 項規定之終止權，非為一身專屬性之權利
  - (1) 人壽保險，雖以被保險人之生命作為保險標的，且以保險事故之發生作為保險金給付之要件，惟保險金，為單純之金錢給付，並非被保險人生命之轉化或替代物，壽險契約亦非發生身分關係之契約，其性質與一般財產契約尚無不同。
  - (2) 人壽保險，亦非基於公益目的或社會政策之保險制度，其權利客體與權利主體並無不可分之關係，依契約自由原則，要保人之契約上地位，於符合保險法規定之情形下，得為變更，亦得為繼承，凡此，均與一身專屬權具有不得讓與或繼承之特性有間。
  - (3) 要保人依保險法第 119 條第 1 項規定之終止權，既係依壽險契約所生之權利，即非屬身分權或人格權，亦非以身分關係、人格法益或對保險人之特別信任關係為基礎，得隨同要保人地位之變更而移轉或繼承；其行使之目的復在取回具經濟交易價值之解約金，關涉要保人全體債權人之共同擔保利益，並非僅委諸要保人之意思，再參諸保險法第 28 條但書規定要保人破產時，破產管理人得終止保險契約；消費者債務清理條例第 24 條第 1 項本文規定法院裁定開始更生或清算程序時，監督人或管理人得終止債務人所訂包含壽險契約在內之雙務契約，足見其非為一身專屬性之權利。
4. 終止壽險契約，係達成換價目的所必要之行為，執行法院自得為之
  - (1) 強制執行法關於以債務人對於第三人之金錢債權為執行標的，無論該債權是否附條件、期限，於第 115 條定有扣押、換價、分配之共同執行方法。債務人於其對於第三人之金錢債權經扣押後，即喪失對於該債權之處分權，執行法院於換價清償債權之目的範圍內，得進行將該扣押權利金錢化所必要、適切之處分行為。
  - (2) 要保人基於壽險契約請求返還或運用保單價值之權利，為其所有之財產權，已如前述，即得為強制執行之標的。
  - (3) 而終止壽險契約，乃使抽象之保單價值轉化為具體解約金償付請求權所不可欠缺，係達成換價目的所必要之行為，執行法院自得為之。
  - (4) 至於壽險契約或因訂有效力依附條款，致其附約亦因壽險契約之終止而同失其效力，惟此係依要保人與保險人間事先約定之契約條款致生之結果，非可執之即請執行法院不得行使終止權。
5. 執行法院執行要保人於壽險契約之權利，所採取之執行方法，應符比例原則
  - (1) 按強制執行應依公平合理之原則，兼顧債權人、債務人及其他利害關係人權益，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。強制執行法第 1 條第 2 項定有明文。

- (2) 蓋強制執程序，攸關債權人、債務人及其他利害關係人之權益，故執行行為應公平合理兼顧渠等權益，符合比例原則(該條項立法說明參照)。
- (3) 我國雖無如瑞、奧、德、日等國立法於強制執程序中採取介入權制度，惟依上開規定立法意旨，執行法院執行要保人於壽險契約之權利，應衡酌所採取之執行方法須有助於執行目的之達成；如有多種同樣能達成執行目的之執行方法時，應選擇對債務人損害最少之方法為之；採取之執行方法所造成之損害，不得與欲達成之執行目的之利益顯失均衡。
- (4) 壽險契約，常見兼有保障要保人等及其家屬生活，安定社會之功能，執行法院於裁量是否行使終止權執行解約金債權時，仍應審慎為之，並宜先賦與債權人、債務人或利害關係人陳述意見之機會，於具體個案依強制執行法第 1 條第 2 項及第 122 條等規定，兼顧債權人、債務人及其他利害關係人之權益，為公平合理之衡量。

## 6. 結論

綜上，執行法院核發扣押命令，禁止債務人處分壽險契約權利後，於必要時，得核發執行命令終止債務人為要保人之壽險契約，命第三人保險公司償付解約金。

### 110 年度台上大字第 3017 號裁定

#### 【主文】

因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，除非該地政機關能證明其原因應歸責於受害人，否則即應負損害賠償責任，不以登記人員有故意或過失為要件。

#### 【本案法律爭議】

土地法第 68 條第 1 項規定：「因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任。但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限」，倘有本案基礎事實甲所主張因「虛偽登記」致受損害之情形，乙地政事務所是否應依上開規定負損害賠償責任？倘屬肯定，乙地政事務所所屬登記人員之歸責原則為何？

#### 【理由】

1. 土地登記事項有絕對效力，地政機關負實質審查責任
  - (1) 我國土地法關於土地地籍之管理，採取強制登記原則，賦與登記事項有絕對效力，
  - (2) 且地政機關負實質審查責任，
  - (3) 此觀土地法第 72 條、第 43 條及土地登記規則第 55 條至第 57 條等規定即明。
2. 原則上應由地政機關就登記不實結果，負無過失賠償責任

- (1) 土地法第 68 條第 1 項前段規定：「因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任」，乃以貫徹土地登記之公示性及公信力，並保護權利人之權利與維持交易安全為規範目的。
  - (2) 該規定文義既未明示以登記人員之故意或過失為要件，原則上自應由地政機關就登記不實之結果，負無過失之賠償責任，且不以該不實登記是否因受害人以外之第三人行為所致，而有不同。
3. 基於責任衡平化之原則，土地法定有免除或限縮登記人員賠償責任之規定
- (1) 惟基於責任衡平化之原則，同項但書規定：「但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限」，即地政機關可就應歸責於受害人之登記不實，免除損害賠償責任；
  - (2) 復於同條第 2 項規定：「前項損害賠償，不得超過受損害時之價值」，即以受害人實際所受之積極損害為地政機關賠償範圍，不包括消極損害（所失之利益）在內，以適度調和其所負之責任及限縮賠償責任範圍；
  - (3) 更於同法第 70 條規定：「地政機關所收登記費，應提存百分之十作為登記儲金，專備第六十八條所定賠償之用（第 1 項）。地政機關所負之損害賠償，如因登記人員之重大過失所致者，由該人員償還，撥歸登記儲金（第 2 項）」，即採取登記儲金制度，以登記費之一部作為賠償之用，並限制登記人員僅就重大過失負擔還責任，俾分散風險，避免造成國家財政負擔及登記人員責任過重。
4. 土地法第 68 條為國家賠償法第 2 條第 2 項之特別規定，應優先適用
- (1) 且依國家賠償法第 6 條規定：「國家損害賠償，本法及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律」，及其立法理由所示：「關於國家之損害賠償，目前已有若干法律予以特別規定，例如土地法第六十八條、第七十一條……。此等規定，多以公務員之特定行為侵害人民之權利或特定事故所發生損害，為應負損害賠償責任之要件，且各有其特殊之立法意旨，為貫徹各該特別法之立法意旨，自應優先於本法而適用」。
  - (2) 土地法第 68 條規定自為國家賠償法第 2 條第 2 項之特別規定，應優先適用。
5. 因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，除地政機關能證明可歸責於受害人，否則受害人皆得請求地政機關損害賠償，不以登記人員有故意或過失為必要  
 準此，凡因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，除地政機關能證明其原因應歸責於受害人外，受害人皆得依土地法第 68 條規定，請求地政機關損害賠償，不以登記人員就不實登記有故意或過失為要件。

6. 未查，民法第 217 條關於被害人與有過失之規定，於債務人應負無過失責任者，亦有其適用。受害人就損害之發生或擴大，是否與有過失，係屬具體個案之事實認定問題，附此敘明。

## 二、最高法院刑事庭具參考價值裁判選輯

### 111 年度台上字第 3231 號判決

1. 刑法所稱之「聚眾犯」（或稱「集團犯」、「聚合犯」），為必要共同之一，指 2 人以上朝同一目標共同參與犯罪之實行而言。
2. 其中刑法第 150 條第 1 項所稱之「聚眾施強暴脅迫罪」，為典型之聚眾犯，係指在不特定多數人得以進出之公共場所或公眾得出入之場所等特定區域，聚合 3 人以上，對於特定或不特定之人或物施以強暴脅迫，並依個人參與犯罪態樣之不同，分為首謀、下手實施或在場助勢之人，而異其刑罰。
3. 本罪被列於妨害秩序罪章，主要係為保護社會之安寧秩序與和平，故應歸屬關於社會法益之犯罪。
4. 此聚眾所為之犯罪行為，係在多數人群掩飾下各自犯罪，其人數往往無法立即辨明，時有增減，且各行為人彼此未必認識，亦不以互有犯意聯絡為必要。
5. 在屬個人法益犯罪之聚眾鬥毆罪，都認為即使在場助勢之人與實行傷害之行為人間均無關係，且難以認定係幫助何人時，仍應論以該罪（參見刑法第 283 條民國 108 年 5 月 29 日修正理由一），則屬社會法益之聚眾施強暴脅迫罪，更應著重於其之不特定性、群眾性及隨時性，故其聚眾施強暴脅迫行為只要造成公共秩序及公共安寧之危險，能區別何人為首謀、下手實施或在場助勢之人即可。
6. 是關於本罪之處罰，雖依其為首謀、下手實施或在場助勢之人為輕重不同之刑罰，但所成立之犯罪仍係同一罪名，各該行為人均須有犯本罪之意思。
7. 其與一般任意共犯之差別，在於刑法第 28 條之共同正犯，其行為人已形成一個犯罪共同體，彼此相互利用，並以其行為互為補充，以完成共同之犯罪目的，故其所實行之行為，非僅就自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之圍內，對於他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責。
8. 而聚眾施強暴脅迫罪之行為人在犯罪中各自擔當不同角色，並依行為之不同而各負相異之刑責，即各個行為人在犯同一罪名之意思下，必須另具首謀、下手實施強暴脅迫或在場助勢之特別意思。
9. 故應跳脫以往觀念，認首謀、下手實施或在場助勢之人，本身即具有獨自不法內涵，而僅對自己實施之行為各自負責，不能再將他人不同內涵之行為視為自己行為。

10. 換言之，本罪之不法基礎在於對聚眾之參與，無論首謀、下手實施強暴脅迫及在場助勢之人之行為，均應視為實現本罪之正犯行為。
11. 又因本罪屬抽象危險犯，且著重在社會法益之保護，因此下手實施之強暴脅迫行為不以發生實害結果為必要，倘因而侵害其他法益而成立他罪者（如傷害、毀損、恐嚇、殺人、放火、妨害公務等），自應視情節不同，分別依競合關係或實質數罪併合處罰。
12. 此時，原聚眾施強暴脅迫罪之首謀、在場助勢之人，與實際下手實施強暴脅迫而犯其他犯罪者，又應回歸刑法「正犯與共犯」章，依刑法第 28 條至第 31 條各規定處理，自屬當然。

### 110 年度台上字第 4099 號判決

1. 搜索，依照搜索之目的為基準，可區分為調查搜索以及拘捕搜索：
  - (1) 倘搜索之目的在於發現犯罪證據（含違禁物）或可得沒收之物，是為調查搜索，搜索程序之後往往緊隨著對物之扣押程序；
  - (2) 惟若搜索之目的在於發現被告者，稱為拘捕搜索，搜索之後通常緊隨著對人的拘捕，此際搜索係屬拘捕之執行方法。
2. 而刑事訴訟法第 131 條第 1 項規定，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得於下列情形逕行搜索住宅或其他處所：1.因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者。2.因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。3.有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。此條容許之無令狀搜索，乃學理上所稱之「逕行搜索」，係針對發現被告（人）而發動，必為拘捕搜索，除在逮捕被告後結合刑事訴訟法第 130 條得對被告為附帶搜索外，不得再為其他搜索；
3. 縱使為確定有無其他共犯足以威脅警察安全或湮滅證據的目的，允許執行搜索員警得採取所謂「保護性掃瞄搜索」，亦僅限於在目光所及處為之，自不能再進而翻箱倒櫃實施調查搜索，二者有別，不可不辨。
4. 否則，以逕行搜索（拘捕搜索）之名，實施調查搜索，客觀上已然違背法定程序，於主觀上亦涉執法者是否有故意違法搜索之意圖（明知故犯），係屬權衡違法搜索所得證據有無證據能力之重要判斷事由，事實審法院自應究明，以妥當適用法則。

## 111 年度台上大字第 1924 號裁定

## 【主文】

法官曾參與准予交付審判之裁定者，於嗣後同一案件之審判，應類推適用刑事訴訟法第 17 條第 7 款規定自行迴避，不得執行職務。

## 【本案提案之法律問題】

刑事訴訟法第 258 條之 3 第 4 項規定，法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴。則法官依上揭規定裁定准予交付審判，並於裁定中敘明被告涉嫌之犯罪事實、證據及所犯法條等起訴書法定應記載事項，實質上是否等同已執行檢察官提起公訴之職務，而應於嗣後同一案件迴避審判，不得執行職務？

## 【大法庭之見解】

- 一、控訴原則（即彈劾主義）係公平審判之基石，公平審判則為訴訟權之核心領域：
- (一) 憲法保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有請求受公正而獨立之法院依正當法律程序審判之權利，且人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序，不得審問處罰（憲法第 16 條、第 8 條）。
  - (二) 而刑事訴訟制度設置之目的在確定國家刑罰權之有無及其範圍，是刑事訴訟程序，應貫徹控訴原則，落實審檢分立及法定法官原則，非由法院以外之訴追者（即檢察官及自訴人，下同）起訴或自訴，法院不能對未經起訴或自訴之被告或犯罪審判（刑事訴訟法第 266 條、第 268 條、第 319 條），始符合正當法律程序之要求。
  - (三) 法官對於受理之案件，負有合法、公正、妥速處理之義務，基於公平法院原則，則應立於客觀、公正、超然地位，依據法律獨立審判，不受任何干涉（憲法第 80 條）。
  - (四) 法官如兼為同一案件之訴追者及審判者，顯與控訴原則及其應公正執行審判職務之旨意有悖，自應迴避該案件之審判，不得執行職務（刑事訴訟法第 17 條第 7 款）。
  - (五) 又法官對於案件之審判應否自行迴避，攸關人民訴訟權及受公正審判之憲法上權利保障，法官於該管案件如存有主觀預斷成見或違反無罪推定原則之疑慮，客觀上顯難期其能公正執行審判職務，雖法律規範密度不足，司法者尚非不能基於合憲性及合目的性之思維予以填補，認為法官仍應自行迴避，不得執行審判職務，以發揮法的續造功能，俾能確保人民得受公平之審判，而維繫人民對司法公正性之信賴。
- 二、法官曾參與准予交付審判之裁定，在實質效果上等同已執行檢察官提起公訴之職務：
- (一) 刑事訴訟係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴開始，而追訴必須由自訴人依法提起自訴，或由檢察官依法實施偵查、提起公訴、實行公訴。



- (二) 我國現制以檢察官為偵查之主體，對於法院獨立行使其職權，請求法院為法律正當之適用，並於判決確定後負責指揮監督判決之適當執行( 法院組織法第 60 條、第 61 條 )。
- (三) 而法官之審判係出於被動，即所謂控訴、彈劾或不告不理原則，與檢察官之主動偵查，提起公訴，性質上截然有別。
- (四) 然刑事訴訟法第 258 條之 3 第 4 項規定，法院為交付審判之裁定時，視為案件已提起公訴。
- (五) 則法官依上揭規定裁定准予交付審判，並於裁定中敘明被告涉嫌之犯罪事實、證據及所犯法條等起訴書法定應記載事項，與檢察官之提起公訴，同具有使案件繫屬法院發生訴訟關係及特定審判範圍之主動性功能。
- (六) 此外，被告原經檢察官為不起訴處分，上級檢察署檢察長亦認告訴人再議之聲請為無理由，偵查程序至此本已終局終結，復因法院得就偵查中所發現之證據為必要之調查，而裁定准予交付審判，顯與審判權正義性、被動性、公正第三者性及獨立性之特徵不符，反而近似於檢察權之具有公益性、主動性及當事人性質。
- (七) 又交付審判程序，雖在偵查程序終結以後，固非屬偵查程序或其延伸程序；但一經裁定准予交付審判，則法律擬制視為提起公訴，而開啟審判程序對被告所涉犯罪嫌疑進行審判。
- (八) 其參與准予交付審判裁定之法官，形式上雖非檢察官，但所為之交付審判裁定，實質效果上已等同於執行檢察官提起公訴之法定職務，倘猶參與其後之審判，無異集起訴與審判職權於一身，形成類似「自己起訴、自己審判」之糾問現象，違反控訴原則之精神。
- (九) 縱使該案件嗣後於審判程序，仍應經檢察官踐行舉證、調查證據及辯論等嚴格證明程序，參與准予交付審判裁定之法官，亦能保持客觀中立而不致有所偏頗，然該法官實際上既已等同於執行檢察官之起訴職務，客觀上自足以使一般人懷疑法官已經具有主觀預斷成見，而難以維持公平審判之外觀及裁判之公信力，自應迴避嗣後本案之審判。
- (十) 此參諸立法者為維護法官中立性功能，貫徹公平審判之法官迴避制度本旨，乃於民國 105 年 6 月 22 日增訂法院組織法第 14 條之 1 第 2 項，就承辦偵查中強制處分聲請案件審核之法官，規定不得辦理同一案件之審判事務。而曾參與准予交付審判裁定之法官，對於被告涉嫌犯罪預斷成見之程度，顯較承辦偵查中強制處分聲請案件審核之法官為強，依舉輕以明重之法理，本件尤應為相同之處理。
- 三、刑事訴訟法規制未規定法官曾參與准予交付審判之裁定者，應自行迴避嗣後本案之審判，係屬法律漏洞，本於同法第 17 條第 7 款規定法官曾執行檢察官職務應自行迴避之相同法理，自應類推適用上開規定自行迴避：

- (一) 我國交付審判制度，依其立法理由，係參考德國「強制起訴」及日本「付審判（準起訴）」制度而設。
- (二) 然德國強制起訴制度規定由邦高等法院管轄，如聲請有理由，則應為提起公訴之裁定，檢察官有義務執行強制起訴之裁定，故須提出起訴書向對應管轄之下級審法院提起公訴，並無違反控訴原則之問題（參見德國刑事訴訟法第 172 條第 4 項、第 175 條）。
- (三) 日本立法例雖與我國同規定由地方法院合議庭管轄，但同時規定法官曾參與准予交付審判裁定時，應自行迴避執行職務（參見日本刑事訴訟法第 265 條第 1 項、第 20 條第 7 款）。
- (四) 我國刑事訴訟法既參考德、日立法例而於 91 年 2 月 8 日修正公布增訂第 258 條之 1 至第 258 條之 4 等關於交付審判制度之條文，復於 92 年 2 月 6 日修正第 258 條之 1 規定，在制度設計上更接近於日本法制，但並未同時規定曾參與准予交付審判裁定之法官，應自行迴避本案之審判，或在第 17 條增訂上述法官應自行迴避之事由。
- (五) 倘係立法者有意為之，應見其特別說明與德、日立法例不同考量之意見，但上述相關條文之立法過程或立法說明均未見對此有所討論敘述，應係明顯之法律漏洞，並非立法者有意排除。
- (六) 而法官參與准予交付審判之裁定，解釋上雖不能直接適用刑事訴訟法第 17 條第 7 款規定以自行迴避嗣後本案之審判，但基於確保人民得受公平之審判及對司法公正性之信賴考量，在法律未修正增訂前，本於相同法理，自應類推適用刑事訴訟法第 17 條第 7 款之規定，自行迴避嗣後本案之審判。

#### 四、結論：

- (一) 刑事訴訟法第 17 條第 7 款關於法官應自行迴避之規定，旨在避免法官就同一案件曾因執行檢察官或司法警察官之職務，而生主觀預斷或違反控訴及無罪推定原則之疑慮，以確保人民得受公平之審判，而維繫人民對司法公正性之信賴。
- (二) 因此，法官曾執行檢察官或司法警察官之職務者，固應依上述規定自行迴避。
- (三) 而參與准予交付審判裁定之法官，在實質效果上既等同於執行檢察官提起公訴之法定職務，倘仍參與其後同一案件之審判，顯已違反審檢分立、控訴原則及公平法院等憲法保障訴訟權之規定，本於同一法理，及合憲性與合目的性之觀點，自應類推適用本條款規定自行迴避，不得執行職務；若未自行迴避而仍參與審判者，其判決自有同法第 379 條第 2 款所規定之當然違背法令之虞！

### 三、最高行政法院具參考價值裁判選輯

#### 111 年度大字第 2 號 裁定

##### 【主文】

當事人及其訴訟代理人之住居所，均不在行政法院所在地，且訴訟代理人有特別代理權者，於計算法定期間所應扣除之在途期間，以當事人或訴訟代理人之住居所計算在途期間「短者」為據。

##### 【本案法律爭議】

原確定判決送達日期為 110 年 7 月 16 日，提起再審之訴之不變期間自確定判決送達之翌日即 110 年 7 月 17 日起算 30 日，再審原告於 110 年 8 月 19 日始向本院提起再審之訴，因當事人及其訴訟代理人之住居所，均不在本院所在地，且訴訟代理人有特別代理權，再審期間所應扣除之在途期間，究以當事人之住居所為據，或以訴訟代理人之住居所為據？

##### 【裁定理由】

- 一、當事人應否扣除在途期間，並非完全採當事人說，須斟酌具特別代理權之訴訟代理人有無住居於行政法院所在地而為比較後定之
- (一) 依行政訴訟法第 89 條第 1 項規定：「當事人不在行政法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間，但有訴訟代理人住居行政法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限。」
- (二) 在途期間之設，端在保護當事人之權益，當事人如不在行政法院所在地住居，為該當事人之利益，於計算法定期間時，本應扣除其在途期間。
- (三) 惟當事人雖不在行政法院所在地住居，而有訴訟代理人住居於行政法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，則無扣除在途期間之必要。
- (四) 因此，如當事人與其具特別代理權之訴訟代理人有一方住居於行政法院所在地，因其中一方已可為訴訟行為，即均無扣除在途期間之餘地。
- (五) 究其立法意旨在使距離法院路程、交通情形不盡相同之當事人，及其在法院所在地有無得為訴訟行為之人，為訴訟行為之法定期間實際相同（司法院釋字第 240 號解釋理由參照）。
- (六) 是以依行政訴訟法第 89 條第 1 項規定之立法意旨，原則上固以當事人之住居所計算其在途期間，然如其委任具特別代理權之訴訟代理人之住居所在行政法院所在地，既已可為訴訟行為，則無扣除在途期間之必要。

- (七) 準此，行政訴訟法第 89 條第 1 項規定，就當事人應否扣除在途期間，並非完全採當事人說，而須斟酌具特別代理權之訴訟代理人有無住居於行政法院所在地而為比較後定之。
- 二、當事人及其訴訟代理人（具特別代理權者）之住居所均不在行政法院所在地，應如何計算其在途期間，必須探求立法意旨，透過法律解釋加以確認
- (一) 倘當事人及其訴訟代理人（具特別代理權者）之住居所均不在行政法院所在地，究應如何計算其在途期間，行政訴訟法第 89 條第 1 項並未明白規定，因此必須探求立法之意旨，透過法律解釋加以確認。
- (二) 法律之解釋，雖始於以文義確定法律解釋範圍，但並不限於此，猶應從中探究法律規範意旨，以體系因素、目的因素在此範圍內進行規範意旨的發現或確定，以獲得解釋之結果，最終，再以合憲性因素複核此解釋是否合乎憲法的要求，始能得為正確之解釋。
- 三、當事人與行政法院間之在途距離較長，訴訟代理人與行政法院間之在途距離反較短，此時即無須給予其較長之在途期間，始符法律所定「扣除在途期間」之原意
- (一) 法定不變期間之長短，業經法律所明定，對兩造當事人及各種訴訟均相同，期間屆滿即生失權效果。
- (二) 依行政訴訟法第 89 條規定，僅法定期間始有扣除在途期間之適用，在途期間係於法定期間（即上訴期間 20 日、抗告期間 10 日或再審期間 30 日）之外，依當事人之住居所與行政法院之距離與交通狀況，而給予適當的額外之外加期間，使當事人依其與行政法院所在地之路途遠近，而增加其到達法院所需交通時間，以符公平。
- (三) 當事人既不住居於行政法院所在地，且其委任具特別代理權之訴訟代理人亦非住居於行政法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，固無行政訴訟法第 89 條第 1 項但書規定之適用，而應扣除其在途期間，惟此時扣除在途期間之基準，究係完全以當事人與行政法院間之在途距離為準，或應斟酌訴訟代理人與行政法院間之在途距離，則為爭議之所在。
- (四) 若依行政訴訟法第 89 條第 1 項之文義觀之，以當事人與行政法院間之在途距離為準，固為其文義可能解釋之一，但依行政訴訟法第 89 條之立法目的及精神觀之，如當事人與行政法院間之在途距離較長，而訴訟代理人與行政法院間之在途距離反較短，訴訟代理人既可於法定期間內為一定之訴訟行為，已可近用司法，此時即無須給予其較長之在途期間，始符法律所定「扣除在途期間」之原意，確保當事人間近用司法的公平，並維訴訟法律關係的安定。

四、應扣除之在途期間應以該當事人或訴訟代理人之住居所計算在途期間「短者」為據

- (一) 準此，若當事人及具特別代理權之訴訟代理人「均不在」行政法院所在地住居者，原則上應以當事人之住居所計算其在途期間，
- (二) 然若當事人所委任受有特別代理權之訴訟代理人，得向法院為訴訟行為之在途期間較當事人為短時，該訴訟代理人既可儘早為當事人為訴訟行為，於當事人訴訟權之行使不生影響，此時即無須給予其較長之在途期間，而應以訴訟代理人住居所計算當事人之在途期間，如此始符在途期間之立法意旨。
- (三) 是以，在途期間既然是為了當事人（包含得為當事人為訴訟行為之人）自其住居所向行政法院為訴訟行為「路程」所須時間之目的而設，倘當事人及其訴訟代理人（具特別代理權者）之住居所均不在行政法院所在地，此時扣除在途期間之基準，即非完全以當事人與行政法院間之在途距離為準，而須斟酌訴訟代理人與行政法院間之在途距離為比較，
- (四) 亦即所應扣除之在途期間應以該當事人或訴訟代理人之住居所計算在途期間「短者」為據（因較短者之一方已先於較長之一方，可於法定期間內為一定之訴訟行為），始符法律所定「扣除在途期間」之原意，庶符合當事人之期間利益、公平性與適當性，使距離法院路程、交通情形不盡相同之當事人，及其在行政法院所在地有無得為訴訟行為之人，為訴訟行為之法定期間實際相同，始符平等原則，於人民訴訟權之行使不生影響，亦與憲法第 16 條規定之意旨無違。

五、不能在途期間標準僅規定當事人，未規定訴訟代理人，即謂行政訴訟法第 89 條規定未例外以訴訟代理人之住居所作為應否扣除在途期間之標準

- (一) 行政訴訟法第 89 條第 1 項規定之立法意旨係以當事人雖不在行政法院所在地住居，但有訴訟代理人住居行政法院所在地，且已依行政訴訟法第 51 條第 1 項但書受有為當事人提起上訴或再審之訴之特別委任者，則其於收受判決後，既有權斟酌應否於法定之不變期間內為當事人提起上訴或再審之訴，自不應扣除在途期間，該規定固在規範當事人在途期間之有無及應否扣除，然如何認定「當事人」或「具特別代理權之訴訟代理人」是否住居在行政法院所在地，以決定在途期間之有無（即是否為 0 日），本即應依行政訴訟法第 89 條第 2 項所授權訂定之行政法院訴訟當事人在途期間標準（下稱在途期間標準）據以決定，行政訴訟法第 89 條雖定為兩項，實則要結合觀之，無法分開解釋。
- (二) 又在途期間標準雖只規定當事人之住居所至行政法院所在地之遠近，訂定不同之日數，作為應否扣除在途期間，然此之「當事人」自包括得為當事人為訴訟行為之人（即具特別代理權之訴訟代理人），否則如何認定訴訟代理人是否住居在行政法院所在地？

如何適用行政訴訟法第 89 條第 1 項但書規定？如何決定當事人應否扣除在途期間？自不能以在途期間標準僅規定當事人，未規定訴訟代理人，即謂行政訴訟法第 89 條規定未例外以訴訟代理人之住居所作為應否扣除在途期間之標準，倘如此解釋，實有違反母法之規定意旨，反致同條第 1 項但書規定無從適用，併此說明。

六、結論：當事人及其訴訟代理人之住居所，均不在行政法院所在地，且訴訟代理人有特別代理權者，於計算法定期間所應扣除之在途期間，以當事人或訴訟代理人之住居所計算在途期間「短者」為據。

#### 四、新聞選讀

新聞內容摘要	涉及爭點
<p>九合一大選倒數，今年選舉首次碰上疫情，確診者無法投票，國民黨台北市長候選人蔣萬安批衛福部長薛瑞元把自己當大法官，薛瑞元表示，行政機關依法行政，這是行政法學的基础。</p> <p>薛瑞元接受媒體聯訪，被問及日前解釋確診民眾無法投票是為公共利益的限制措施，被蔣萬安批評剛當部長，又來搶大法官工作，如何看待這個說法，他說，實在是懷疑蔣萬安的法律學位是如何來的，行政機關依法行政，任何作為、決策都應該會進行合憲性的確信，這是行政法學的基础。</p> <p>中央流行疫情指揮中心昨天在疫情記者會中重申，26日選舉當天投票所設立防疫專用通道與遮屏，給發燒民眾使用，並非提供 COVID-19 確診者，再次提醒確診者依法須於指定處所隔離，禁止外出。</p> <p><i>(確診無法投票挨轟搶當大法官 薛瑞元：依法行政 2022-11-23/中央社/記者 陳婕翎)</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 禁止確診者投票，涉及確診者憲法上何等權利的限制？是否違反比例原則？</li> <li>2. 無法投票之確診者，是否有權依據釋字第 599 號解釋意旨，向行政法院提出定暫時狀態處分訴訟？</li> </ol>
<p>教育部指出，不論哪個階段，國語日報均由政府全額捐助並經營，故於二〇一七年九月五日做成處分，要求國語日報修改捐助章程，並改選董事。</p> <p>國語日報不服，興訟要求撤銷處分，主張國語日報於一九六〇年二月十七日，已由報社全體股東共同捐助成立，成立時的財產總額，來自政府、公營事業、公法人的部分不到一半。</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 提起撤銷訴訟，原則上應以哪一個時間點的事實或法律狀態，作為行政處分違法與否之判斷基準時點？</li> <li>2. 民法針對財團法人如何受監督，訂有何等規定？</li> </ol>

一審北高行審理後認為，教育部提出的資料無法證明國語日報社當初成立時，有超過一半的資金來自政府捐助。即便省國語會與國語日報關係密切，仍無法證明政府實質捐助，判決撤銷教育部處分。

教育部不服提起上訴，最高行政法院則指，教育部要求國語日報召開董事會、修正捐助章程等，均屬財團組織、管理方法等事項，其變更應交由民事法院裁定，教育部無權以行政處分辦理。

(要求國語日報修正捐助章程 教部敗訴定讞  
2022-12-01/自由時報/記者 吳政峰、楊綿傑)

3. 財團組織、管理方法等事項，其變更應交由民事法院裁定，主管機關無權以行政處分辦理？

九合一選後，各界關注選罷法修正擴大排黑，行政院會週四將通過「公職人員選舉罷免法」與「總統副總統選舉罷免法」修正草案，據了解，政院版草案擬納入地方民意機關正、副首長選舉行賄、受賄不得登記為候選人，至於外界關心的「黑金槍毒」與違反國安法、反滲透法等也會納入，盼二〇二四大選就能適用。官員說，總統副總統選罷法及公職人員選罷法於二〇二〇年六月送行政院審查，兩法案翻修高達一一二條，一直持續討論中，而此次輿論關切，讓法案加速推動。對於擴大排黑，官員解釋，「組織犯罪防制條例」第十三條已規定，經判處有期徒刑以上之刑確定者，不得登記為公職人員候選人，對於黑道藉參選漂白者，已有明文限制，不過，仍將比照總統副總統選罷法，直接寫入公職人員選罷法第廿六條、不得登記為候選人的類型中

至於曾犯「毒品危害防制條例」、「槍砲彈藥刀械管制條例」、「洗錢防制法」等罪，經判刑確定者也擬寫入條文，但仍待行政院政務委員羅秉成召集跨部會審查，才會把限制參選的類型做最後定案。

(政院版選罷法修正 擴大排黑 國安犯罪不得參選必究！)

2022-12-11/自由時報/記者 鍾麗華

1. 現行刑法已有「褫奪公權」規定，若進行選罷法修正擴大排黑，是否會產生立法競合情形？
2. 候選人曾涉犯某些犯罪，遭判決確定，便接剝奪其憲法上之參政權，是否屬於實質擴大褫奪公權範圍，而有違憲法上之比例原則？

高虹安涉詐領助理費，搜索高的國會辦公室前，檢方何時「通知」立法院，因立法院長游錫堃、台北地檢署說法不一致，立法院昨改口稱，游錫堃所稱函文，是數日前北檢行文向立院人事處等索取高虹安資料，游以為搜索是其中一項，這是兩起不同事件。北檢強調搜索立委辦公室依法「通知」即可。

檢調搜索立委辦公室並非首次發生爭議，二〇〇〇年台南地檢署搜索時任立委廖福本辦公室，當時立法院長王金平未被知會，抗議不尊重國會尊嚴，時任法務部長陳定南道歉。

王金平事後召集朝野協商，有共識要求檢調單位搜索立法院區，須獲得立法院長「同意」，但最後未經修法確認；後續執法都依刑事訴訟法規定，搜索機關只要「通知」主管，不須取得同意。

*(搜高虹安立法院辦公室 機密提前外洩？*

*2022-12-17/聯合報/記者 林孟潔、王聖藝)*

1. 搜索政府機關，依據刑事訴訟法規定，檢方應如何為之？
2. 立委涉案要被逮捕或裁定收押前，依據刑事訴訟法規定，檢方及法院應如何為之方屬適法？

健保法施行細則第卅七條第一項第二款規定，預定出國六個月以上者，但曾辦理出國停保，於返國復保後應屆滿三個月，始得再次辦理停保；第卅九條第一項第二款規定，預定出國六個月以上者，應自返國之日復保。但出國期間未滿六個月即提前返國者，應自返國之日註銷停保，並補繳保險費。

李姓女子長期在國外定居而辦理停止全民健保，期間多次短暫回台探親，遭健保署追討保險費，她提行政訴訟確定敗訴，但認為全民健康保險施行細則第卅七、卅九條相關停、復保規定違憲，聲請釋憲，憲法法庭昨判決條文違憲，最遲兩年後失效。估計約有五六萬旅居海外的國人受影響。

*(健保停復保遭判違憲 2 年內修法 2022-12-24*

*/聯合報/記者 林孟潔、沈能元)*

1. 健保法施行細則相關規定，是否違反法律保留原則？
2. 健保法施行細則相關規定，是否違反憲法保障管理自身健康風險之自主決定權、財產權及平等權？



中科三期七星園區，由科技部中部科學園區管理局編製第二階段環評書初稿，由科技部於民國 105 年 7 月 22 日轉送環保署審查，環保署於 107 年 11 月 6 日公告審查結論為通過第二階段環評審查。居民、農民們不服，循序提起行政訴訟，請求撤銷原處分。

一審表示，評估書對於后里區居民增量終身致癌風險評估結果，難認其對七星園區廠商煙道排放的全部致癌化學物質對人體健康造成之風險，已做了完整評估，環保署就此項健康風險評估結果予以認可，並處分公告通過，有基於不完全資訊作成判斷的瑕疵，判決撤銷原處分，居民勝訴。

環保署不服，已提起上訴，二審由最高行政法院審理中；居民另向最高行政法院聲請停止執行，最高行政法院今天考量原處分的合法性明顯有疑慮，裁准在本案一審判決被廢棄前，停止執行。

(*中科三期七星園區環評案 居民聲請停止執行獲准*  
2022-12-29/中央社/記者 劉世怡)

1. 行政處分聲請停止執行之法源依據？
2. 「行政處分合法性顯有疑義」，得否成為停止執行之主張事由？

聲請人理律法律事務所，為搜索案件，認臺灣高等法院 100 年度偵抗字第 633 號刑事確定終局裁定，所適用之刑事訴訟法第 122 條第 2 項有關搜索及同法第 133 條第 1 項有關扣押之規定，於無事實足認律師構成犯罪時搜索律師事務所並進行扣押，與憲法第 16 條保障訴訟權及第 12 條保障秘密通訊自由等規定有所牴觸，聲請解釋。

(*於無事實足認律師構成犯罪時搜索律師事務所並進行扣押，是否牴觸憲法第 16 條及第 12 條規定，憲法法庭將於 112 年 3 月進行言詞辯論*  
2022-01-03/司法院 憲法法庭新聞稿)

1. 律師與當事人間之秘匿特權(或稱律師與當事人之秘密溝通豁免權) (Attorney-Client Privilege) 及律師執業隱私權是否應受憲法保障？其憲法保障依據、對象、內涵及範圍為何？
2. 刑事訴訟法第 122 條第 2 項及第 133 條第 1 項之規定，是否已構成對上開所述權利之侵害而違憲？

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

政府於民國 97 年間公布施行祭祀公業條例，條例施行前已存在的祭祀公業，其派下員依規約定之；而第 4 條第 1 項規定後段及第 2 項規定，無規約或規約未規定者，由男系子孫為派下員，若無男系子孫，由未出嫁女子或招贅夫或未招贅生有男子或收養男子冠母姓者為派下員。

「祭祀公業李祿」派下員李屋的獨生女兒李奧於 26 年出嫁後改名陳奧，李屋於 45 年間死亡，陳奧也於 101 年間死亡。「祭祀公業李祿」於 103 年申報派下員系統表時，未將已出嫁的陳奧列為派下員。陳奧的子女陳純美等人打民事訴訟敗訴確定後，認為相關規定違反憲法男女平等，聲請釋憲。

憲法法庭今天做出 112 年憲判字第 1 號判決，祭祀公業條例第 4 條第 1 項後段及第 2 項，是出於性別歧視且是以歷史性刻板印象為分類，因而對未列入派下員的其餘祭祀公業設立人的女系子孫，形成不當差別待遇，抵觸憲法保障性別平等意旨。

(祭祀公業以男性任派下員 憲法法庭判違憲)

2023-01-14/自由時報/記者 吳政峰)

1. 本件祭祀公業條例相關規定，涉及憲法上何等基本權利？
2. 本件祭祀公業條例相關規定行程之差別待遇，是否抵觸憲法第 7 條保障性別平等之意旨？

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！