

法律扶助與社會

LEGAL AID AND SOCIETY REVIEW

第十一期 | 2023 年 9 月

財團法人法律扶助基金會

LEGAL AID FOUNDATION



元照出版提供 請勿公開散布。

主 編／李茂生（臺灣大學法律學院名譽教授）

編 輯 委 員／（依姓氏筆劃排序）

李茂生（臺灣大學法律學院名譽教授）

吳宗昇（輔仁大學社會學系副教授）

周憐嫻（臺北大學犯罪學研究所教授）

周漢威（財團法人法律扶助基金會執行長）

高煒輝（民揚法律事務所律師）

許恒達（臺灣大學法律學院教授）

顏佑紘（臺灣大學法律學院副教授）

出 版 者／財團法人法律扶助基金會

地址：臺北市10644大安區金山南路二段189號5樓

網址：<http://www.laf.org.tw>

E-mail：journal@laf.org.tw

電話：02-2322-5255

傳真：02-2322-4088

編 印 單 位／元照出版有限公司

網址：www.angle.com.tw

電話：02-2375-6688

傳真：02-2331-8496

定 價／每冊新臺幣280元

捐款贈書專案／凡於法律扶助基金會官網捐款，單筆捐款達新台幣500元以上即贈送紙本期刊1冊。

線上捐款



期刊電子書



元照出版提供 請勿公開散布

主編的話

「法律扶助與社會」堂堂邁入第十一期，本期仍舊維持一貫的編輯作風，以短小精幹為本，強調務實的實務評析。第十一期刊登四篇文章，前兩篇是身為律師的國立政治大學法學院博士生的文章，而另外兩篇，則是文化大學法律學系副教授以及國立臺灣大學法律學院助理教授的文章。分別處理刑事訴訟法、勞動基準法、少年事件處理法以及民事訴訟法的議題，呈現多元傾向。

首先第一篇是林俊儒律師所著「『供出毒品來源』供述證據補強法則之檢證——以販賣毒品既遂案件為中心」。本文透過建請刑事大法庭為統一見解的監察院調查報告開始，逐一釐清問題的核心，於建構起補強法則的論理後，進一步透過販賣毒品既遂案的解析，澄清一些誤解。兼顧實務與理論，實為難得的一篇佳文。

第二篇是李有容律師的論文。李律師是本刊的常客，於繁忙的律師執業生活中仍不忘學術鑽研，其嚴謹的態度令人敬佩。李律師於本文中討論臺北高等行政法院的判決，質疑其肯認勞工得於缺勤後以補請特別休假的方式溯及地抹消缺勤事實的見解，認為不論從文義解釋、目的解釋或甚至比較法的觀點，都無法肯認法院的見解。在面對企業界時，勞工縱然是屬弱勢，但違背法理支持勞工主張的見解，仍舊是法律人所不能支持的。本文展現出「政治不正確」的法律人風骨。

第三篇是文化大學法律學系黃宗旻副教授的文章，討論曝險少年案件行政先行政策執行後，司法福利系統的變貌。這篇是黃教授與本人共同執行研究計畫後的個人研究所得。黃副教授認為以往本人所主張的司法福利系統困難重重，而如今在曝險少年的領域，將行政福利與司法於源頭先行切割，而後針對福利系統處遇失敗的例子，以司法

與福利協力的方式予以處理一事，是可以活化民國86年所訂定的司法福利系統的運作。本文所言甚是，日後值得觀察曝險少年處遇實況的變化。

本期最後一篇文章是臺灣大學法律學院新秀助理教授的論文。張譯文助理教授於本文中所處理的問題，非常簡單明瞭，但卻又是治絲益棼的實務傾向。張助理教授認為以往認定分公司有當事人能力的實務見解，其實會有阻礙訴訟經濟之嫌，所以主張應以總公司為當事人，而分公司僅為訴訟代理人，這樣才能根本性地解決問題。

以上簡單介紹本期刊登的四篇文章，每一篇都是針對實務提出針砭或展望，非常符合本刊的發刊意旨，也令本刊擁有了繼續堅持下去的理由。

主 編

李茂生



元照出版提供 請勿公開散布

法律扶助與社會

LEGAL AID AND SOCIETY REVIEW 第十一期 | September 2023

目 錄

主編的話

李茂生

研究論文

「供出毒品來源」供述證據補強法則之檢證

——以販賣毒品既遂案件為中心 林俊儒 1

Reviewing Corroboration Rule in “Confession of

Drug Source”: Focus on Drug Trafficking Cases *Jun-Ru Lin*

勞工可否「事後」排定特別休假？

——評臺北高等行政法院109年度訴字

第1496號判決 李有容 39

Whether Labors Can Arrange Dates of Annual Paid

Leave Retroactively?: Review of the Taipei High

Administrative Court 2020 Su-Zi No. 1496

Judgement..... *Yu-Jung Lee*

少年司法福利系統的變化

——淺談108年少事法修正之意義 黃宗旻 73

Changes in the Juvenile Justice-welfare System:

On the Significance of the Amendment to the

Juvenile Justice Act in 2019 *Tzung-Min Huang*



元照出版提供 請勿公開散布

分公司在民事程序中的當事人能力	張譯文	115
Capacity in Civil Procedure:		
Taking Branches for Example	<i>Yi-Wen Chang</i>	



【研究論文】

「供出毒品來源」 供述證據補強法則之檢證 ——以販賣毒品既遂案件為 中心

林俊儒*

要 目

- 壹、緒論：三人成虎的證據法
 危機？
- 貳、「供出毒品來源」補強法則
 的法理反思
 - 一、供給面毒品政策的程序法
 觀察
 - 二、補強法則法理：制度環境
 與論理法則
 - 三、補強法則標準：供述證據
 內涵的釐清
- 參、「供出毒品來源」補強法則
 的證據利用
 - 一、販賣毒品行為的類型學發展
 - 二、對話證據：檢驗公式及例外
 - 三、環境證據：經驗推論的檢驗
- 肆、結語：邁向合理的毒品案件
 證據法則

DOI:10.7003/LASR.202309_(11).0001

* 國立政治大學法學院博士候選人，執業律師。本文初稿曾發表於2022年6月15日法律扶助基金會台北分會主辦之「販賣毒品罪：實體法及程序法的觀點」研討會，感謝與談人范耕維教授，以及同場許恒達教授、黃宗旻教授、兩位匿名審查委員的寶貴意見。撰寫過程亦受到何賴傑教授、謝如媛教授的鼓勵與協助。惟文責當由作者自負。

摘 要

2019年9月16日監察院公布調查報告，認為實務適用毒品危害防制條例第17條第1項「供出毒品來源」供述證據補強法則有所歧異，建請提案刑事大法庭統一見解。對此，本文從毒品政策與刑事證據法交錯的視角出發，以證據法為減害方案橋接程序法補償法理，探討最高法院相關判決予以回應。在建構該補強法則論理後，說明供述證據相互補強邏輯、減刑與證據法關係、真實性及憑信性區分。接著以販賣毒品既遂案件為對象，澄清補強證據在對話證據（監聽譯文及通訊軟體截圖）及環境證據（磅秤與分裝袋、驗尿報告）利用的若干誤解。

關鍵詞： 供出毒品來源、供述證據、補強法則、供給面毒品政策、販賣毒品



壹、緒論：三人成虎的證據法危機？

2019年9月16日監察院公布調查報告，認為實務對毒品危害防制條例（下稱「毒品條例」）第17條第1項供述證據補強審查密度與強度不同，建請最高法院刑事庭裁定提案刑事大法庭統一法律見解¹。該調查案最早源於2011年一起國際運毒案，被告蕭明岳遭5名同案被告指控為上游，後其中3名同案被告翻供，坦承是為了毒品條例第17條第1項減刑優惠而誣陷，救援團體認為本案其餘證物（指紋、監聽錄音的鑑定結果）均與蕭明岳無關，懷疑本案是件冤案。在2018年2月間，當時偵查檢察官訊問同案被告郭哲委畫面釋出，檢察官數次提及「其他人已經都供出上手減刑，就剩你無期徒刑」、「你供出梁已經沒用了，他已經認罪了」、「其他人都說他有做，你想清楚」，引發議論以及媒體後續的大幅報導²，甚至直指「供出毒品來源」規定造就「三人成虎」的證據法危機。

本案爭議關鍵（即監察院調查報告重點）在於毒品條例第17條第1項。該條文規定「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，基於毒品案件隱匿性高且追查不易，國家以減刑為誘因令下游提供消息而追查上游。這樣的作法，增添下游為取得減刑優惠而誣陷他人的動機。歷來最高法院判決對此多認為下游之供述證據屬

¹ 「依據毒品危害防制條例第17條所取得之供述，在本質上存有較大的虛偽危險性，基於實務經驗累積，乃發展出認為仍應有補強證據，以佐證其供述憑信性之必要性，學理上稱為超法規補強法則，惟實務上對於補強之審查密度與強度容有歧異，影響判決之可預測性及民眾對司法判決之公信，建請最高法院刑事庭審理類此案件時，經評議後以裁定敘明理由，提案予刑事大法庭研議統一法律見解。」參照：監察院，108司調字第49號，2019年9月16日，頁32。

² 當時的新聞報導：社會中心，影片曝光！檢察官「利誘問話」逼咬蕭明岳遭批「製造冤案」，ETtoday新聞雲，2018年2月17日。後續引發的相關討論：王立柔，「三人成虎」誣陷別人就能減刑？從蕭明岳案看證據法則角力戰，報導者，2018年5月22日。

於「目的性證人」而具較高危險性，應依超法規補強法則類推刑事訴訟法第156條第2項，要求除了供出毒品來源者供述之外，仍必須要有適當、充分之補強證據予以補強，始足為被告有罪之認定³。然而，對於在此類毒品案件補強證據應有如何之要求，則未見明確之定論，受到前開監察院調查報告批評。

毒品案件不僅是矯正機關大多數案件的來源，也是檢警偵查實務的日常。2022年4月法務統計數據指出，在監毒品受刑人為2萬968人，占在監受刑人4萬8,016人近半數，這僅僅是監獄人口數量，還不包含少年案件、受觀察勒戒以及緩起訴處分案件。如果將目光從矯正體系移轉至司法體系，光是2021年各地方檢察署新收偵查毒品案件就高達8萬6,905件，偵查終結案件為3萬1,847件，最後16,732人遭到起訴、8,467人緩起訴、3,780人移送戒治，該年度即有12,914人裁判確定有罪執行⁴。毒品案件為臺灣刑事司法核心業務，相關證據法適用不可不慎。其中，毒品條例第17條第1項「供出毒品來源」規定影響檢警辦案及法院審判甚深，減刑誘因亦影響該供述證據之意義，值得深入研究。

從毒品政策角度切入，包含毒品條例第17條第1項供出毒品來源減刑、第17條第2項自白減刑、第32條之1及第32條之2控制下交付都是毒品政策的特殊規定。在以有效破獲毒品犯罪為名，成為刑事司法辦案慣用工具的同時，也幽微且深刻地影響被告權利。上述特殊規定是否合理值得研議，未來將另為文探究。在此僅就立法政策未變動之前，從毒品政策與刑事證據法交錯的視角，詳細檢證毒品條例第17條第1項「供出毒品來源」供述證據之補強法則，以販賣毒品

³ 最高法院109年度台上字第2393號刑事判決（簡稱為判決，此被選為值得參考之判決）同此見解，並嚴厲指摘稱「司法警察（官），猶然未積極提升辦案技巧，甚至倒退，僅賴模糊、不完整、距離事發已經多時的監聽紀錄，逕行報告或移送檢察機關，多不再有『釣魚』蒐證，檢察官亦照單全收，悉予起訴，法院竟陷於堅守嚴謹證據法則立場，或配合緝毒結案之兩難境地」。

⁴ 數據來源：法務部，法務統計摘要（111年4月），2022年5月19日。

序較不易受到關注¹¹。衡諸美國發展，如何落實刑事訴訟法制對於毒品案件當事人的程序保障，成為供給面毒品政策程序法的重要課題¹²。

二、補強法則法理：制度環境與論理法則

接下來循此程序法觀察供給面毒品政策的角，回到臺灣毒品法制環境，就毒品條例法定刑動輒死刑、無期徒刑（製造、運輸、販賣第一級毒品），或無期徒刑或十年以上有期徒刑（製造、運輸、販賣第二級毒品）的情況，檢討擴大追查毒品來源舉措對被告權利主張所生影響。從減害司法解釋學切入毒品條例第17條第1項供出毒品來源補強法則，並說明對於該法則利用的態度。

(一)毒品案件的法制環境檢討

循著前述毒品政策對於程序法權利主張產生的外溢效果觀察，不難發現「使用實體法削弱或取消保護性程序是極為容易的¹³」。毒品條例第17條第1項供出毒品來源減刑規定、第17條第2項自白減刑規定等特殊規定，在現行販賣毒品罪刑相當嚴苛的情況之下，形塑出相當不利於被告主張權利的毒品法制環境，與美國聯邦毒品法制運作有其相似之處。然而，這種類比並不是要直接作成反對上述對抗毒品供給行為政策的主張，或否定其節約經濟刑事政策目的，而是期待藉此進一步思索毒品政策及刑事證據法的交錯

¹¹ Besiki Kutateladze, Victoria Lawson & Nancy Andiloro, *Does Evidence Really Matter? An Exploratory Analysis of the Role of Evidence in Plea Bargaining in Felony Drug Cases*, 39(5) LAW HUM BEHAV 431-42 (2015).

¹² 以法律社會學研究嚴肅批評聯邦毒品法制及其刑事程序法規，認為此作法將侵蝕核心的法律理念，並威脅司法系統的正當性。LYNCH，同註10，頁25。

¹³ 此為William Stuntz所述，出自其著作《美國刑事司法的崩潰》（*The Collapse of American Criminal Justice*），原文是「Using procedures to defeat defendant-protective substantive law is difficult, but using substantive law to evade or nullify protective procedures is remarkably easy.」See WILLIAM STUNTZ, THE COLLAPSE OF AMERICAN CRIMINAL JUSTICE 80 (2011). 請勿公開散布。

序法補償法理為立論基礎，務實面對補強法則作為抽象經驗法則運用的現況，以毒品條例第17條第1項供述證據為對象，依序討論供述證據不得相互補強的邏輯、減刑措施與證據法的關係、真實性與憑信性的區分，釐清毒品條例第17條第1項供述證據之證據法適用。

一、供給面毒品政策的程序法觀察

在實體法罪刑相當及執行法刑事處遇外，從程序法觀察毒品政策規定（包括：供出毒品來源或自白減刑），訴訟權利主張深受政策形塑的偵審環境影響，供給面毒品政策尤其關鍵（包括：製造、販賣、運輸毒品或栽種罌粟、古柯及大麻）。

對於供給面毒品政策的探討，以重刑化問題最受重視。近期最受矚目者，便是2020年3月20日司法院釋字第790號對毒品條例第12條第2項栽種大麻罪宣告違憲，認為其與罪刑相當原則不符而違反憲法第23條⁷；以及2021年12月23日憲法法庭受理107年度憲二字第331號案件，認為毒品條例第4條第1項以無期徒刑為最低法定刑部分有違憲之爭議，均在司法實務掀起不少波瀾。該條文之嚴苛重刑導致漫長人身自由拘束，亦對於刑事處遇產生重大影響（例如：矯正機關執行負擔、機構化對於受刑人的影響）而被嚴肅以待。

於此同時，其他供給面毒品政策也值得關切。毒品條例第17條第1項設有以減刑誘使他人供出毒品來源追查上游之規定；毒品條例第17條第2項設有以減刑誘使行為人偵查及歷次審判自白之規定；毒品條例第32條之1及第32條之2設有控制下交付之規定。部分規定雖非僅適用於供給面毒品政策，但確實為辦理刑事案件者熟知而適用於製造、運輸、販賣、栽種毒品案件⁸，使其有別於一般刑事司法規

⁷ 林俊儒，減刑規定與罪刑相當原則：從釋字第790號反思重刑化的毒品政策，月旦醫事法報告，45期，2020年7月，頁23-24。

⁸ 毒品條例第17條第1項適用範圍包括「毒品條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪」；同法條第2項包括「毒品條例第4條至第8條之罪」；毒品條例第32條之1及第32條之2適用於「跨國性毒品犯罪」。上開規範適用於供給面毒品犯罪，也為辦理刑事案件者熟知。就毒品條例第17條第2項，是否將毒品條例第12條第2項納入減刑範圍，更是釋字第790號解釋爭議關鍵。

範，形塑出獨特於毒品案件的偵審風貌，不僅影響刑事司法活動，更對於毒品案件被告之訴訟法權益產生衝擊⁹。如將上述以斷絕毒品供給為號召、節省刑事司法資源的特殊規定與供給面毒品政策的重刑化問題一併觀察，被告有著更為強烈的誘因尋求減刑而自白或供出毒品來源，前者連動自白者訴訟權利、後者影響遭指控者訴訟權利，此等毒品政策所生於程序法的外溢效果不容小覷。

以美國為借鏡，1984年量刑法改革（Sentencing Reform Act, SRA）、1986年反毒品濫用法案（Anti-drug Abuse Act of 1986）通過之後，聯邦檢察官不僅掌握更為廣泛的偵查權限，在法院設有最低強制性量刑之下，透過給予認罪被告優惠，形成與毒品案件被告懸殊的不平等關係，直接或間接迫使其放棄進入法庭主張無罪的權利¹⁰。使避免自證己罪、傳喚證人對質詰問及上訴等權利遭到稀釋，削弱具對抗性的辯護策略，辯護人不得不更專注於與檢察官的早期談判。由於當事人可能在法庭受到最低強制性量刑之嚴厲對待，便傾向與檢察官進行早期談判。不過，在早期談判的認罪協商階段，其證據取捨及程序規範相較於審判階段來得寬泛，且因其非公開程

⁹ 將國際人權公約與禁毒公約合併觀察，人權侵害案例不僅止於對毒品犯罪的死刑、對施用毒品者的不人道待遇，也應該包含涉及毒品犯罪刑事案件的人權保障。See Luciana Boiteux, Luciana Peluzio Chernicharo & Camila Souza Alves, *Human Rights and Drug Conventions: Searching for Humanitarian Reason*, in PROHIBITION, RELIGIOUS FREEDOM, AND HUMAN RIGHTS: REGULATING TRADITIONAL DRUG USE 1-23 (Labate, B. & Cavnar, C. eds., 2013).

¹⁰ 1980年代後美國朝向忠實量刑的趨勢，嚴格限縮或廢除裁量假釋及相對不定期刑，希望藉此避免刑事司法裁量權過大及標準不明的問題，同時隨著最低強制性量刑法案、三振條款及終身不得假釋等的實施，刑事政策轉趨嚴厲。See Michael Tonry, *Sentencing in America*, 42 CRIME JUSTICE 1, 141-45 (2019). 對此，法律社會學者Mona Lynch指出，這也使得當事人在刑事法庭主張自己權利的成本變得相對較高。再加上毒品法制的嚴厲化（其中以1986年公布的《反毒品濫用法案》最為人所知，5公克快克古柯鹼的分銷行為即招致5年法定最低量刑），自由裁量權從法官移轉至檢察官手上，在檢察官階段透過各種法制工具處理案件處理。See MONA LYNCH, *HARD BARGAINS: THE COERCIVE POWER OF DRUG LAWS IN FEDERAL COURT* 17-18 (2016).

序較不易受到關注¹¹。衡諸美國發展，如何落實刑事訴訟法制對於毒品案件當事人的程序保障，成為供給面毒品政策程序法的重要課題¹²。

二、補強法則法理：制度環境與論理法則

接下來循此程序法觀察供給面毒品政策的角度，回到臺灣毒品法制環境，就毒品條例法定刑動輒死刑、無期徒刑（製造、運輸、販賣第一級毒品），或無期徒刑或十年以上有期徒刑（製造、運輸、販賣第二級毒品）的情況，檢討擴大追查毒品來源舉措對被告權利主張所生影響。從減害司法解釋學切入毒品條例第17條第1項供出毒品來源補強法則，並說明對於該法則利用的態度。

(一)毒品案件的法制環境檢討

循著前述毒品政策對於程序法權利主張產生的外溢效果觀察，不難發現「使用實體法削弱或取消保護性程序是極為容易的¹³」。毒品條例第17條第1項供出毒品來源減刑規定、第17條第2項自白減刑規定等特殊規定，在現行販賣毒品罪刑相當嚴苛的情況之下，形塑出相當不利於被告主張權利的毒品法制環境，與美國聯邦毒品法制運作有其相似之處。然而，這種類比並不是要直接作成反對上述對抗毒品供給行為政策措施的主張，或否定其節約經濟刑事政策目的，而是期待藉此進一步思索毒品政策及刑事證據法的交錯

¹¹ Besiki Kutateladze, Victoria Lawson, Nancy Andiloro, *Does Evidence Really Matter? An Exploratory Analysis of the Role of Evidence in Plea Bargaining in Felony Drug Cases*, 39(5) LAW HUM BEHAV 431-42 (2015).

¹² 以法律社會學研究嚴肅批評聯邦毒品法制及其刑事程序法規範，認為此作法將侵蝕核心的法律理念，並威脅司法系統的正當性。LYNCH，同註10，頁25。

¹³ 此為William Stuntz所述，出自其著作《美國刑事司法的崩潰》（*The Collapse of American Criminal Justice*），原文是「Using procedures to defeat defendant-protective substantive law is difficult, but using substantive law to evade or nullify protective procedures is remarkably easy.」See WILLIAM STUNTZ, THE COLLAPSE OF AMERICAN CRIMINAL JUSTICE 80 (2011). 請勿公開散布

問題。

首先，就毒品條例第17條第1項供出毒品來源減刑規定而言，可就兩方面予以探討。從心理與法律研究（*Psycholegal research*）出發：在供述者方面，因應激勵措施而提供虛假訊息的行為模式已被實證研究證實¹⁴；在審判者方面，供述者證詞較容易為陪審團所青睞亦已被實證研究證實¹⁵，這與供述證據較為直觀、具體及形象化有關。然而，即便是職業法官而非陪審團，也並非如外界認識因為具有專門知識而避免常有認知錯誤，相反地，可能因為其專門知識之地位，更難以移除既有的預斷與偏見¹⁶。從相關實證研究結果看來，法官也確實會受情緒影響其取證行為¹⁷，而有必要透過監測機制避免偏見影響至審判結果¹⁸。由此可知，毒品條例第17條第1項供出毒品來源減刑規定，不僅使得該供述證據先天具有較為不佳的證據品質，也連帶不利於被告主張程序法上之相關權利。

再者，就毒品條例第17條第2項自白減刑規定而言，依照2020年1月15日公布之最新法令，要求偵查及歷次審判均自白方能減刑，衡諸毒品危害防制條例第4條針對製造、運輸、販賣不斷加重的刑期（第二級毒品最輕本刑部分於本次修法從七年以上有期徒刑提高為十年以上有期徒刑），如果在偵查中錯失自白機會，即可能招致嚴重刑罰責難。即便是無辜的被告，在面臨刑事調查的恐懼畏怖、可能招致嚴刑重罰的不利益之下，要求其為自身權益持續主張無罪亦

¹⁴ Jessica K. Swanner, Denise R. Beike & Alexander T. Cole, *Snitching, Lies and Computer Crashes: An Experimental Investigation of Secondary Confessions*, 34 LAW & HUM. BEHAV. 53, 56 (2010).

¹⁵ Evelyn M. Maeder & Susan Yamamoto, *Attributions in the Courtroom: The Influence of Race, Incentive, and Witness Type on Jurors' Perceptions of Secondary Confessions*, 23 PSYCHOLOGY, CRIME AND LAW 361-63, 371 (2017).

¹⁶ Adam Benforado著，堯嘉寧譯，不公平的審判：心理學與神經科學告訴你，為何司法判決還是這麼不公平，2016年9月，頁103-104。

¹⁷ Andrew Wistrich, Jeffrey Rachlinski & Chris Guthrie, *Heart versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings?*, 93 TEX. LAW REV. 891-93 (2014).

¹⁸ Adam Benforado著，堯嘉寧譯，同註16，頁111。

可能有所疑慮。又依照實務見解，在共犯自白已有其他補強證據足以補強時，可為其他共犯之補強證據，連帶使得補強法則密度下降，不利的法制環境導致補強證據認定寬鬆。在證據重力及相互影響下，使得整個刑事司法活動受到前提資訊影響¹⁹，具有一定的感染力，影響其他證據評價，可能危及整體證據結構。

從前述對於兩項特殊規定運作的描述看來，在現行毒品案件的法制環境主張無罪，並獲得相關程序法權利保障相對不容易。相較於一般刑事司法程序，毒品案件偵審程序之被告因為上開之特殊規定，有著更為不利的程序法地位。這是從整體毒品法制環境出發，結合毒品條例第17條第2項規定及重刑化毒品政策的觀察視角，並非單獨從毒品條例第17條第1項自白虛偽性為立論基礎。換句話說，供出毒品來源供述證據的法理檢證不能僅著眼於毒品條例第17條第1項的減刑規定，仍有必要將毒品法制環境納入檢討才會更為全面。

(二)減害政策與補償法理的視角

相應上述毒品法制環境的檢討，就修補被告不利地位而言，刑事政策可能提出不同的解決方案，其選項至少包括：調整或刪除毒品條例第17條第1項規定，又或者調整毒品條例相關犯罪的刑度，使該被告具有近似於一般刑事案件之權利主張地位。不過，究竟上述何者為最適之解決方案，仍有待刑事政策的實證研究提供立論基礎以為政策主張，這部分並非本文篇幅所能處理。

然而，在政策未能調整前述特殊規定的前提之下，仍然有必要盡可能修補毒品案件被告所面臨的不利地位，不能放任其權利侵害之持續甚至加劇。從減害理論（Harm Reduction）的觀點，此權利之侵害亦可被認為是毒品政策造成之傷害。在晚近毒品政策加強辨識「圍繞於物質使用所造成之傷害」時，刑事司法所造成的傷害也日

¹⁹ 金孟華，證據相互影響論——以刑事證據法為中心，中研院法學期刊，23期，2018年9月，頁190-192。

漸受到重視，甚而發展出減害理論的刑事司法解釋學²⁰。

再者，如果從程序法之補償法理出發，當國家以特定規定節約刑事政策資源之際，或者因為現實或政策因素而不得限制部分程序法上權利主張時，也多半設有相應補償措施。其中，最著名的便是對質詰問權之衡平補償措施，這在2020年2月27日司法院釋字第789號解釋就性侵害防治法第17條第1項進行合憲性解釋時，便有過不少討論，發展出繼受自歐洲人權法院的衡平補償法則²¹。

從減害理論橋接程序法之補償法理出發，相應於毒品案件被告不利地位，描述該特殊規定造成的權利影響及其連動規定的關係，並從該規定之規範目的相應於與被告主張權利密切相關之證據法則著手，應不失為合理的回應方式。藉此檢討毒品條例第17條第1項「供出毒品來源」供述證據的補強法則，依照前述心理與法律研究及臺灣最高法院實務見解的立論²²，均認為獲減刑而「供出毒品來源」供述證據源於減刑誘因及毒品法制環境所生高度虛偽可能性，以及供述證據本身為審判者信賴可能性，使其供述證據品質相較於其他證據低，有必要透過其他證據充實其真實性，而此即為補強法則內涵。

此類從證據法則出發之立論並非臺灣所獨有，各國基於不同法制面對類似問題有不同之作法。借鏡美國法而言，為回應提供共犯證人寬大條件促成合作所生捏造問題，各界曾提出不同主張，如要求初審法官進行初步聽證會而在法官就其可靠性具表面證據的情況

²⁰ 同取徑於此的本土研究：林俊儒，再犯認定、處遇等同性與機關分工——從大法庭裁定觀察毒品施用者處遇的法理發展與運作情形，法律扶助與社會，8期，2022年3月，頁223-226。

²¹ 認警詢筆錄陳述具證據能力，應強化對質詰問且不得作為有罪判決唯一或主要證據。批評：薛智仁，對質詰問權之衡平補償——評司法院釋字第789號解釋，台灣法律人，創刊號，2021年7月，頁110-126。

²² 例如最高法院110年度台上字第533號判決「良以購毒者供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，法律規定得減輕或免除其刑，其有為邀輕典而為不實陳述之可能，是購毒者陳述之憑信性本不及於一般人，則其所證向某人購買毒品之陳述，必須有補強證據，以擔保其陳述之真實性」。

方允許作證，或從證人數量或建立相關規則著手，以減少此等證據的依賴²³。此類主張之所以有別於臺灣，乃是因為美國法較關注於證據開示程序。依照吉利奧訴美國案（*Giglio v. United States, 1972*）提出之標準，要求檢察機關對該證人承諾、獎勵或提出誘導作為揭露給陪審團，而被告及其辯護人有權對其詰問予以彈劾，並使陪審團謹慎權衡其證詞，因而陸續發展出相關之主張。

總結而言，從減害理論橋接程序法之補償法理作為修補毒品案件被告不利地位之基礎，著眼毒品條例第17條第1項供述證據源於減刑誘因及毒品法制環境所生高度虛偽可能性，以及供述證據本身為審判者信賴可能性，其證據品質相對較低，而應透過其他證據充實真實性為補償。此說理相較於臺灣實務對於毒品案件之超法規補強法之解釋則更為充實且明確，接著即以此為基礎逐步探討毒品條例第17條第1項所生之相關證據法議題。

（三）經驗法則的充實與運用

在進入毒品條例第17條第1項供述證據補強法則的適用檢討之前，有必要先說明本文對於補強法則之立場。超法規補強法則不在刑事訴訟法規定之列，而是透過實務見解形塑，長期為臺灣司法實務所用。針對對立性證人（如被害人、告訴人）、目的性證人（如刑法或特別刑法規定得邀減免刑責優惠者）、脆弱性證人（如易誘導的幼童）、特殊性證人（如祕密證人）等證言類型，該法則援引司法院釋字第582號解釋意旨，類推刑事訴訟法第156條第2項而來。基本上是為了避免誤判，限制法院自由心證的判斷，要求偵查機關不要過度偏重自白的利用。

然而，上述刑事證據法的適用招致不少批評。針對法理部分，有學者認為之所以不特別立法將上述嫌疑證言納入刑事訴訟法第156

²³ Michael Cassidy, 'Soft Words of Hope': *Giglio, Accomplice Witnesses, and the Problem of Implied Inducements*, 98(3) NORTHWEST. UNIV. LAW REV. 1130-131 (2004).

條第2項是立法者有意為之，因為並非所有嫌疑證言都有同等於刑事訴訟法第156條第2項的自白迷思，此舉侵害審判獨立²⁴。針對應用部分，有學者認為這種針對嫌疑證言的分類反而阻礙經驗法則與論理法則的發展²⁵，也有學者批評現行實務對於自白與補強證據如何具體判斷欠缺標準，反而讓原本限制法院自由心證美意，在標準模糊之下使得自由心證反而遁入其中而難以受到限制²⁶。亦有學者反對「補強證據」的稱呼，認為字面意思似乎是「補充」、「加強」，從而被認為是「輔助」、「補助」性質的證據，使得該共犯證人之證言作為主要證據，仍然呈現過度重視供述證據的思維，連帶使得這些不屬於供述證據的補強證據在審判實務顯得不重要²⁷

透過超法規補強法則限制法官自由心證而對有罪心證設下更高門檻，避免僅以單一供述證據認定犯罪。就實務經驗抽象化而為經驗法則充實而言，固然可能有分類恣意或不足的問題，不過由於其仍屬法官自由心證綜合評價階段之心證形成，難謂違反審判獨立²⁸，並不要求僅能以經驗法則與論理法則形塑。本文支持此見解，並認為問題根源在於超法規補強法則運用浮動，才会有判斷標準恣意之批評。至於補強證據「補強」二字致其居於證據法之補充地位，除藉由正名提醒司法實務，提出細緻的法理推論與適用以建構合宜可操作的標準應更為重要。

就此而言，超法規補強法則縱使未違反審判獨立等問題，惟其在刑事程序法理確實有待商榷，包括：交互詰問及具結何以無法防範證詞虛偽之風險，乃至於最高法院歸類之可疑證言類型是否適

²⁴ 薛智仁，促進性交易罪及補強法則之適用範圍——評臺灣高等法院104年度上訴字第1553號判決，中原財經法學，37期，2016年12月，頁143-145。

²⁵ 蘇凱平，重新探索自由心證：以憲法與刑事訴訟法的價值衝突與解決為核心，國立臺灣大學法學論叢，49卷1期，2020年3月，頁376。

²⁶ 薛智仁，同註24，頁147-151。

²⁷ 此為許玉秀之見解。參照：監察院，108司調字第49號，2019年9月16日，頁45-46。

²⁸ 謝煜偉，評析司法院釋字第789號解釋：兼論供述證據信用性之判斷，國立臺灣大學法學論叢，50卷4期，2021年12月，頁1889。

切。不過，在超法規補強法則普遍為實務所接受之下，建立合宜的抽象經驗法則不僅是當務之急，也是較為務實的選擇。透過經驗法則的充實與運用，不僅可能作為未來立法政策之前驅嚮導，更能規制偵查機關蒐集取證，盡量引導至以物證為基礎的訴訟制度，避免經驗法則及論理法則論理發展未能健全之前而過度偏重自白。

三、補強法則標準：供述證據內涵的釐清

回顧最高法院對於毒品條例第17條第1項之判決，就補強法則規範標準所指供述證據內涵，仍有不少推論尚待釐清。在此從前述法理出發，就供述證據相互補強的情況、與減刑優惠的關係、真實性與憑信性的區分，分別提出解釋。

(一) 供述證據間相互補強的情況

以供給面毒品犯罪中的販賣毒品案件為例，就被告是否自白犯罪，至少可以區分為二類。其一是遭指控販賣毒品被告自白認罪，共犯稱「確實為被告所犯」之供述證據得否與被告自白相互補強，分別作為證明各自犯罪之證據，這是傳統共犯自白情形；其二是遭指控販賣毒品被告否認犯罪，複數共犯稱「確實為被告所犯」之供述證據得否相互補強以證明被告犯罪，這與前述共犯自白不同。須辨明者，此處所指共犯僅指共同販賣毒品的共同正犯，可能享有毒品條例第17條第1項供出毒品來源之減刑優待。部分實務見解認為，與遭指控販賣毒品者呈現對向犯之購毒者則不在此處所稱共犯之列²⁹。

在第一種類型，最高法院曾以「共犯是否已轉換為證人之證據方法」而有不同認定，有認為共犯轉為證人後所為證言得相互補強

²⁹ 最高法院110年度台上字第4112號判決「被告之自白，或共犯、對向犯證人之證述，固不得作為認定被告犯罪之唯一證據，須以補強證據證明其確與事實相符。而販毒者與購毒者，係屬對向犯罪之結構，因行為者各有其目的，各就其行為負責，彼此間並無犯意之聯絡，雙方所為之自白，分屬各自供述本身以外之另一證據，如相互合致犯罪構成要件之事實而各自成立犯罪，尚非不能互為補強證據」。出版提供 請勿公開散布。

者，亦有認為不論共犯是否轉換為證人具結陳述均不得相互補強者，目前以後者為實務之通說見解³⁰，尤其以最高法院96年度台上字第1041號判決最廣受引用；在第二種類型，最高法院109年度台上字第3574號判決認為「即令複數共犯之自白，所述內容互為一致，其證據價值仍與自白無殊，究非屬自白以外之另一證據，殊不能以複數共犯所為供述一致，相互間即得作為彼此所陳述犯罪事實之補強證據。至於共犯供述或證詞前後次數多寡、內容是否一致、有無重大矛盾、指述堅決與否及態度是否肯定，僅足為判斷其供述或證詞有否瑕疵之參考，仍屬自白之範疇，而其與他被告間之關係如何、彼此交往背景、有無重大恩怨糾葛等情，既與所述他被告參與該共同犯罪之真實性判斷無涉，均不足藉以補強及擔保其自白為真實之證明力。」延續司法院釋字第582號的意旨，重申複數共犯自白間不得相互補強的規範要求。惟應注意者係，實務見解認為倘若其一共犯自白已有他補強證據補強時，該共犯自白之供述證據即可為他共犯供述證據之補強證據，此見解可見於最高法院100年度台上字第7200號判決、最高法院102年度台上字第863號判決³¹。

從前開法理探討上述見解，至少有二處可為釐清。其一，購毒者雖然不是刑事訴訟法第156條第2項規定的共犯範圍，但這不代表即無從適用補強法則。超法規補強法則之發軔，固然是類推刑事訴訟法第156條第2項而來，但其法理基礎在於供述內容高度虛偽可能性及為審判者信賴可能性，共犯僅是其項下概念，而不應僅以形式上之共犯作為適用與否的判準³²。其二，補強證據經補強後即可作為

³⁰ 吳燦，共犯之自白與補強，月旦法學教室，207期，2020年1月，頁27-28。

³¹ 最高法院102年度台上字第863號判決：「必其中一共犯之自白先有補強證據，而後始得以該自白為其他共犯自白之補強證據，殊不能逕以共犯兩者之自白相互間作為證明其中一共犯所自白犯罪事實之補強證據」。

³² 認為此係「類似共犯」之結構，且該證言有別於一般證言，持相同見解者：吳燦，超法規補強法則，月旦法學教室，211期，2020年5月，頁26-27。亦有支持此看法之實務見解，可見於最高法院106年度台上字第3943號判決「毒品交易之買賣雙方，雖非屬共犯證人類型，但買方為獲邀減刑寬典，不免有作利己損人之不實供述之虞，其陳述證言在本質上存有較大虛偽性之危險，為

其他補強證據捕強之推論亦有疑問。即便該供述證據經他證據補強，使該供述證據可為證明該犯罪事實之證據，但其品質是否等同於其他證據而具有補強他證據之功能，仍有待進一步推論。在欠缺此段證據法說理的情況之下，原則上仍應透過個別供述證據與補強證據之單獨對偶關係證成犯罪事實為宜。

(二) 供述證據與減刑優惠的關係

最高法院110年度台上字第3517號判決指出，原審法院以「供出毒品來源」之供述者施用毒品案件未因供出毒品來源而獲得減刑，進而認為該供述者並非圖減刑而攀誣，其推論不能無疑而發回原審更為審判³³。究竟供出毒品來源之供述證據與減刑優惠關係為何？此部分涉及毒品條例第17條第1項之歧異實務見解，及其所犯罪名適用對象的論理基礎，有必要進一步闡釋。

供出毒品來源者並非當然享有毒品條例第17條第1項減刑優惠，實務見解對此有歧異認定。首先，關於「供出毒品來源」部分，究竟是「本案毒品」還是「他案毒品」是第一個問題³⁴。其次，關於

擔保其真實性，本乎刑事訴訟法第156條第2項規定之相同法理，自仍應認為有以補強證據佐證之必要性，藉以限制其證據上之價值」。

33 最高法院110年度台上字第3517號判決「原判決認上訴人有前述犯行係以蘇明益於偵查及第一審之指訴、蘇明益獲案後指認上訴人照片之紀錄表，以及經警方對蘇明益採集尿液之檢驗結果報告表等，為其主要之證據，並敘明：蘇明益該次施用安非他命犯行已經臺灣屏東地方法院以108年度簡字第1408號判處罪刑確定（下稱刑事簡易判決），惟並未適用毒品危害防制條例第17條第1項供出毒品來源（即供出上訴人）而減輕其刑，堪認蘇明益並未圖減刑而故意誣攀上訴人等語（見原判決第3至5頁）。」為此處所探討之典型案例。

34 最高法院104年度台上字第2106號判決「須所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑，並非漫無限制。」最高法院104年度台上字第1690號判決「又所稱『毒品來源』，係指被告原持有供己犯同條項所列之罪之毒品，源自何人之謂」。有學者認為從立法理由觀察，既然是鼓勵毒品下游供出上游，擴大查緝以防制毒品氾濫，且供出毒品之代價甚大，有現實生活諸種不利益，應盡量擴大適用。相關見解：施志遠，剪不斷，理還亂？——淺論毒品危害防制條例實務爭議問題，司法新聲，116期，2015年10月，頁56-59；李善植，毒品危害防制條例第17條第1項相關問題之研究——供出毒品來源因而查獲規定之探討，刑

「因而查獲」部分，實務見解認為「因而」部分應有相當因果關係，要求偵查犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查，並且排除「查獲案情與供出毒品來源無關」、「偵查機關已有確切證據足以合理懷疑」之情形³⁵。再者，所稱「查獲」主要以「依法採取任何調查、追緝之手段，足認已對其啟動偵查犯罪程序者，即屬之」為判斷³⁶，相當浮動。究竟是啟動偵查程序、進一步促使偵查程序開展，或檢察官提起公訴，實務見解紛亂。由於本文並非對此研議之專論，便就此打住不再繼續詳述。

本文所欲探討者係，該「供出毒品來源」供述證據是否受毒品條例第17條第1項減刑優惠適用與否影響。在上開實務見解之中，可能因為供述者所供出來源「是否為本案毒品」、與查獲行為「是否有相當因果關係」等有所不同。就此而言，如非同案審理（尤其是供出他案毒品案件），最終是否可適用毒品條例第17條第1項享有減刑優惠一事，需歷時法院審理而至最終判決結果出爐方可得知，即不可能以此為判斷依歸。況且，法院審理實務極可能發生供出毒品來源者不了解或誤認適用減刑規定之情形，這時候僅以法院歧異之實務見解判斷也並不合理。本文認為，比較合理的方式應該是：回到前開法理，探測該「供出毒品來源」證言的虛偽性根源，進而給予其適用的判斷基礎。

詳言之，毒品條例第17條第1項條文明確規定「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或

事法雜誌，57卷5期，2013年10月，頁97。

35 最高法院103年度台上字第1382號判決「所謂『供出毒品來源，因而查獲』，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。」

36 最高法院103年度台上字第96號判決「所稱查獲，凡職司偵查程序之公務員因職務上之機會，或因其個人之經驗、閱歷，認有犯罪嫌疑，而對嫌疑人依法採取任何調查、追緝之手段，足認已對其啟動偵查犯罪程序者，即屬之，至蒐集所得之證據是否足以證明嫌疑人犯罪，則非所問，縱罪證猶嫌不足而有待進一步追查，亦應於後續偵查、審判程序補充行之，要難因此謂其尚未破獲。」

共犯者，減輕或免除其刑」只要是供出毒品來源者所犯條文為上開毒品條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，即可能獲致減刑利益，其供述證據也就因而具較高危險性，原則上應適用上述補強法則予以補強，不受到最終法院審理結果，乃至於不同實務見解影響。畢竟供出毒品來源者所期待者，乃係「可能」而非「當然」獲得減刑優惠，是造成證言虛偽的根源。再者，在檢警詢／訊問時，也會告知此該條文內容以便供受詢／問者審酌，本即屬其所知悉之範圍。就此而言，納入毒品條例第17條第1項所列之罪應具有相當的合理性。最後，就購毒者而言，如果不具施用或持有毒品等犯罪情形，即與前開所列之罪無關，依法並無法獲得減刑。購毒者往往深陷於複雜的毒品交換網絡，可能隨著刑事偵查程序進展而使其扮演角色浮現，具有潛在的利益衝突。又毒品交易行為本身亦非法律所允許，購毒者也不免期待藉此推諉卸責，該證言仍然具有相當的虛偽可能性。不能僅因其非毒品條例第17條第1項所列之罪即予以排除。如前所述，此推論亦不會因為其非刑事訴訟法第156條第2項所列共犯有所差別。

(三) 供述證據的真實性與憑信性

最高法院110年度台上字第5795號判決稱「所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證購毒者之指證非屬虛構，而能保障其陳述之憑信性者，即已充足」，對照最高法院110年度台上字第453號判決「購毒者供述之憑信性本不及於一般人，則其所證向某人購買毒品之供述，必須有補強證據，以擔保其供述之真實性」。究竟補強證據係保障「供出毒品來源」供述證據之「憑信性」還是「真實性」？最高法院未有明確交代，似有將憑信性等同真實性傾向，以真實性之理解解釋憑信性之運作。有必要予以澄清。

憑信性（credibility）係指證人之主觀實在性，與可靠性



(reliability) 所指記憶準確性共同成為信用性的內容³⁷，並不當然即等同於真實性。以供出毒品來源之供述證據為例，因為供述者可能獲得減刑，使得其證述在主觀上並不實在，有虛偽或編造之高度可能，這確實也連帶影響其供述之真實性。不過，倘若其證述在主觀上實在，也不代表其所稱即為真實，供述者仍有誤認或錯解之可能。

將此理解置入補強法則之推理，供出毒品來源證述之憑信性在經驗上確實令人存疑。不過，這不代表補強證據即係為補充憑信性而來。補強證據之要求，乃是要求以別一證據單獨指出指述者所述為真實³⁸，而不能僅憑藉供述證據作為唯一的證據。此乃是就真實性所為之證據要求，不應與憑信性混淆。再者，從毒品政策規定與重刑化交織產生之程序法權利稀釋的觀察，以修補被告地位所採取之減害理論與程序法之補償法理的立場，探查該供述證據之高度虛偽可能性，透過別一證據作為補強證據單獨指出指述者所述為真實應予堅持，而不能僅將補強證據要求落於憑信性層次，來證明供述者之主觀實在性。將補強證據作為供述證據憑信性補足之立場，令補強證據居於之補充地位，導致要求別一證據單獨證明供述者指述為真實之要求落空，並不足採。是否針對該供述證據之憑信性予以補

³⁷ 謝煜偉，同註28，頁1883-1884。

³⁸ 關於「別一證據」的說法，可參照最高法院105年度台上字第1881號判決「此之『別一證據』，(1)就其質而言，係指如何之證據，得為補強證據，亦即補強證據之適格問題；除『累積證據』不具補強證據之適格外，指證者前後供述是否相符、有無重大矛盾或瑕疵、指述是否堅決以及態度肯定與否，僅足為判斷其供述是否有瑕疵之參考，其與被告間之關係如何、彼此交往背景、有無重大恩怨糾葛等情，因與所陳述之犯行無涉，自均尚不足作為其所述犯罪事實之補強證據。(2)若從其數量言，則指補強證據充分性之問題；惟不利陳述所指涉之內容如何與補強證據相互印證，使之平衡或祛除具體個案中共犯或對向性正犯之供述可能具有之虛偽性，乃證據評價之問題，由法院本於確信自由判斷，並應受經驗法則及論理法則之拘束。又對向犯一方之共同正犯所為不利於他方正犯之陳述，縱屬內容一致，其不利之陳述仍應有補強證據，殊不能逕以該一方共同正犯之陳述一致，即作為證明渠等陳述他方正犯犯罪事實之補強證據」。

足乃是另一問題，與補強證據之要求則並不相關，此部分自不待言。

參、「供出毒品來源」補強法則的證據利用

毒品條例第17條第1項「供出毒品來源」供述證據與補強證據之間如何證成販賣毒品罪，有賴於對於販賣毒品犯罪行為的理解。將適當的犯罪學理解融入補強證據取捨之中，不僅有利於審理程序運用證據認事用法，也便於偵查機關辦案蒐證合適證據。據此，本文在簡要回顧國外販賣毒品行為類型學發展之後，將以臺灣最高法院判決為例，分別就對話證據（例如：監聽譯文、通訊軟體截圖）及環境證據（包括：磅秤及分裝袋、驗尿報告），檢討補強證據之取捨利用。

一、販賣毒品行為的類型學發展

早期的販賣毒品行為民族誌研究指出，毒品市場將網絡成員聯繫在一起有不同的運作「規則」，至少可以分為三類：自由分銷商（臨時短暫而錯弱的關係）、企業風格組織（高度分工及信任劃分的等級與保密）、社會聯繫的團體（具有信任關係的經營者群）³⁹。從中亦存在販賣毒品行為的類型學，包括不同犯罪集團等級，以及不同毒品種類產生之不同犯罪模式，偵查機關也隨之有不同的偵辦作為。從程序法角度觀察，販賣毒品行為類型學可連結在地經驗作為偵審程序的參考依據，透過對於販賣毒品行為的理解反饋至毒品政策的偵審程序運作。不過，在此也要澄清，在此僅作為未來研究之前導展望，仍有待後續立論充實。

就犯罪集團等級部分，根據2013年英國威爾斯犯罪調查研究，有54%施用毒品者的毒品來源是朋友⁴⁰，透過藥物交換網絡獲得毒

³⁹ Ric Curtis & Travis Wendel, *Toward the Development of a Typology of Illegal Drug Markets*, 11 CRIME PREV. STUDIES, 121-52 (2000).

⁴⁰ CRIME SURVEY FOR ENGLAND AND WALES, DRUG MISUSE: FINDINGS FROM THE 2012

品。換言之，信任關係往往是取得毒品的基石，傳統想像中有著暴利的毒梟科層化經營並不多見，而以避免逮捕風險或社交行為最為常見⁴¹。晚近犯罪學也有從社會網絡分析（Social Network Analysis, SNA），根據金錢、毒品及武器的有形資源與訊息、技能與意識型態的無形資源考察犯罪網絡的資源交換與聯繫，呈現出友誼、親屬與社區的緊密網絡之中關於信任網絡的高度中介中心化特質⁴²，採取熟人網絡的交易模式。

就不同毒品種類部分，由於毒品犯罪深受次文化影響，在不同的毒品種類有著截然不同的交易網絡。畢竟供應藥物行為非獨立於社會，而與複雜的人際需求與物質功能有關，絕非一種物理上的行為⁴³。以大麻為例，不少大麻研究都曾指出販賣行為可能伴隨小規模的栽種行為⁴⁴，並且時常有彼此分享而不收取費用的文化。又以安非他命為例，因其藥效具有極為強烈的提神效果，可以消除疲勞、提升生產效能，在東亞形成特殊的勞動階級用藥文化，甚至在臺灣工地出現團購的行為⁴⁵。上述不同毒品種類的交易網絡，不僅有著不同的暗語，更與犯罪集團等級與文化因素環環相扣，成為販賣毒品行

TO 2013 CRIME SURVEY FOR ENGLAND AND WALES (2013).

41 Garfield Potter, *Exploring Retail-level Drug Distribution: Social Supply, Real Dealers and the User/dealer Interface*, in OLD AND NEW POLICIES, THEORIES, RESEARCH METHODS AND DRUG USERS ACROSS EUROPE 58, 61 (Demetrovics, Z., Fountain, J. & Kraus, L. eds., 2009).

42 David Bright, Catherine Greenhill, Alison Ritter & Carlo Morselli, *Networks Within Networks: Using Multiple Link Types to Examine Network Structure and Identify Key Actors in a Drug Trafficking Operation*, 16(3) GLOBAL CRIME 230-31, 233 (2015).

43 林俊儒，同註7，頁26。

44 Gary Potter, Monica Barratt, Aili Malm, Martin Bouchard & Thomas Blok, et al., *Global Patterns of Domestic Cannabis Cultivation: Sample Characteristics and Patterns of Growing Across Eleven Countries*, 26(3) INT. J. DRUG POLICY, 255-56 (2015).

45 針對勞動階級的用藥者，鏡週刊曾經以此為題進行深入報導，指出工地工人間團購安非他命的情形。參考：呂苡榕，我不是藥頭，鏡週刊，2020年7月11日。類似的討論亦可於林立青《做工的人》非虛構寫作觀察得到，也見於其改編之影視作品「做工的人」。

為類型學研究不可忽視的內容。

在此無意完整回顧販賣毒品犯罪類型學的研究成果，且此研究成果也應回到臺灣在地經驗對話，非全盤引用。藉由不同集團等級、毒品種類，乃至於交易樣態（例如：暗網）的理解，方能對於販賣毒品行為有更多掌握，以精緻證據法則之運用。限於篇幅，在此僅延續前述毒品犯罪行為的類型學思考，將其融入於就最高法院判決認定標準之中，觀察法院想像的販賣毒品行為，並提出「對話證據」（監聽譯文及通訊軟體截圖）、「環境證據」（磅秤與分裝袋、驗尿報告）之分類，就法院判決內容呈現的毒品犯罪證詞適用、證據適用類型學圖像提出初步考察，作為未來臺灣販賣毒品行為類型學發展的基礎。

二、對話證據：檢驗公式及例外

在最高法院處理毒品條例第17條第1項供述證據補強法則的適用上，補強證據以對話證據為大宗。所謂對話證據是指有指述毒品交易內容之證據，其不外乎監聽譯文或通訊軟體的對話截圖。最高法院曾措辭強烈指摘下級審法院對話證據之利用過於浮濫⁴⁶，應予重視。就規範而言，如何利用供出毒品來源者與遭指控販賣毒品被告之對話證據，證明供出毒品來源供述證據真實性，最高法院已有相對穩定的檢驗公式及其對立見解，而其中亦不乏值得商榷之處。

⁴⁶ 最高法院109年度台上字第2393號判決「思之再三，不得不沉痛要求：作為偵查主體的檢察官，在起訴之前，如何指揮或責成司法警察（官）詳細蒐證、補強證據資料，命相關人員對質，甚或開啟合法的偵查辦案方式，才能善盡其舉證責任，在公判庭完成其任務。借鏡鄰國日本已由『精密司法』，演進為『核心司法』，我國各從事司法工作的人員，自應有此體認，不能一直落後，乃至竟連精密司法，猶難企及！是知：法院不應縱容怠惰，檢察官應切實盡責，司法警察（官）應再努力。」即以嚴厲措辭指摘下級審補強證據之利用過於浮濫。

(一)對話證據的檢驗公式

最高法院110年度台上字第6105號判決稱「如何憑此證明其等已有購買毒品之合意？抑且，其等事後確有毒品之交易？上訴人有交付毒品？收取價金？交付者之毒品確係『海洛因』？⁴⁷」要求對話證據應能夠證明販賣毒品之種類、數量及價金。再者，即便已經提及販賣毒品之種類、數量及價金，如果交易雙方之語言不詳，或者並未明確答覆其販賣毒品之邀約，該監聽譯文也並不能夠作為補強證據，此見解可見於最高法院110年度台上字第470號判決「可見僅許政雄提及販賣毒品之種類、數量及價金，李朝宗則語焉不詳，兩人所證向上訴人購買海洛因之主要情節，尚非全然一致」。然而，就其抽象的規範標準，最高法院110年度台上字第597號判決明確表示「必須其等之對話內容，依社會通念足以辨別係交易某種毒品⁴⁸，始為相當，否則對於語意隱晦不明，無從判斷與毒品交易具相當程度關聯性之對話，即令指證者證述該等對話內容之含意即係交易毒品」，必須達到「依社會通念足以辨別係交易某種毒品」之程度，方能認為符合「與毒品交易相當程度關聯性之對話」，而可以該供出毒品來源供述證據之補強證據。

然而，最高法院對於上述對話證據之要求設有例外。最高法院110年度台上字第597號判決隨後即指出「除非被指為販毒者坦認其

⁴⁷ 最高法院110年度台上字第6105號判決「縱謝勝隆所稱『處理』，係指涉毒品，原判決僅憑此部分對話論斷其等之間業已達成購買毒品之合意，已嫌速斷。又謝勝隆向上訴人詢問『甚麼時候會回來啊？』，未獲上訴人回應，嗣謝勝隆表示『要跟你捧場』後，上訴人回復『店裡等我』，雖能證明上訴人指示謝勝隆至其經營之檳榔攤內，然如何憑此證明其等已有購買毒品之合意？抑且，其等事後確有毒品之交易？上訴人有交付毒品？收取價金？交付者之毒品確係『海洛因』？」為此處所探討之典型案例。

⁴⁸ 此處所稱「交易某種毒品」，並不是指「某個毒品」即為已足，仍必須指出特定毒品種類；又應注意判決文字提及「交易」二字，而非僅提到「毒品種類」即為已足，仍必須要指出毒品交易之行為（種類、數量、價金及合意）。此可從最高法院110年度台上字第3808號判決後段得知「並無明顯涉及如原判決所認定交易海洛因之代號、種類、數額或價錢等具體內容之對話。」

毒品種類，或依案內相關證據可證明具犯罪之同一性（如先前販賣該種類毒品案件之暗語，與本案通訊監察譯文內容相同，兩案手法具有相似性或同一性），或司法警察依通訊監察之結果，即時啟動調查因而破獲，在客觀上有可認為販賣該類毒品之跡證者外，尚不足作為購毒者所述犯罪事實之補強證據」在「販毒者坦認其毒品種類」、「依案內相關證據可證明具犯罪之同一性」及「司法警察依通訊監察之結果，即時啟動調查因而破獲，在客觀上有可認為販賣該類毒品之跡證者」的情況，即便供述證據未符合「與毒品交易相當程度關聯性之對話」，仍可作為補強證據。

最高法院所提之上述標準（下稱「檢驗公式」），最早出現於最高法院105年度台上字第2210號判決，之後陸續為最高法院見解採納⁴⁹。不過，對於以對話證據作為補強證據要達何種程度才稱得上是「與毒品交易具相當程度關聯性之對話」？又對於檢驗公式設下的「三項例外」是否適當？均值得進一步檢討。

（二）相當程度關聯性判斷

就「與毒品交易具相當程度關聯性之對話」，如果對話證據清楚指出販賣毒品之種類、數量、價金及其合意，作為補強證據認定應無大礙。困擾司法實務者，多半不是這種明確的案例，而是透過暗語、代號或默契所為的模糊對話內容。

如何解讀暗語？早期透過電信監聽，常有「女的」、「男的」、「上衣」、「褲子」、「糖果」、「一個」、「一張」等毒品交易暗語⁵⁰，指稱不同種類的毒品。「冰糖」、「執著」等語也相

⁴⁹ 最高法院105年度台上字第3314號判決、最高法院105年度台上字第2651號判決等均為普遍被引用之判決。該檢驗公式及三項例外至今仍為最高法院所接受而反覆出現於判決之中，並有不少判決即以此作為原判決撤銷發回依據。近期判決可參照：最高法院110年度台上字第597號判決、最高法院110年度台上字第1620號判決、最高法院110年度台上字第2767號判決、最高法院110年度台上字第3808號判決。

⁵⁰ 最高法院109年度台上字第2393號判決「早年實務操作，司法警察（官）多憑線報，也能查扣得諸多毒品、分裝袋、磅秤等非供述證據，令販售者啞口難

當常見，分別指涉呈現結晶狀如冰糖的安非他命、施用安非他命後特別專注執著的狀態。近期則有「飲料名稱」、「女子稱號」、「喝酒」、「現貨」、「找工人」為暗語⁵¹，不一而足。在上述為人熟悉的暗語之外，販賣毒品行為人間可能多半有其默契，而不會透過任何疑似與毒品有關的暗語交涉。

無論是暗語或日常用語，都很難直接作成販賣毒品犯罪的判斷標準。如果檢驗失當，不免流於偵查機關的恣意解讀，在國外法制討論上亦有適當運用專家證詞的檢討⁵²。從應用語言學的角度出發，語言分析不應僅仰賴特定語料，應衡諸整體對話結構、情境進行。這常仰賴大量語句蒐集比對，方能提出具良好言語認識及情報價值的結果，這使得「與毒品交易具相當程度關聯性之對話」標準運作並不容易，也多半僅能從過往案例不斷累積經驗。在此舉三則最高法院判決，說明最高法院曾明確表示「不具有相當程度關聯性之對話」的具體案例。

第一則是最高法院110年度台上字第6105號判決「本件補強證據即卷附通訊監察譯文內容（節文）：『……謝勝隆：喂？上訴人：喂，要怎樣啊？謝勝隆：要處理啊。上訴人：沒有啦，我就沒有在處理那個！要處理什麼啦？電話中不要亂講話啦。謝勝隆：沒有啦！喂！上訴人：嗯，怎樣？謝勝隆：阿兄，你甚麼時候會回來啊？上訴人：現在啊。謝勝隆：喂。上訴人：喂。謝勝隆：嘿。上

賴；後來，多利用電信監聽，常有『女的』、『男的』、『上衣』、『褲子』、『糖果』、『一個』、『一張』等毒品交易暗語」。

51 張毓翎，以「喝酒」、「現貨」暗語在網路賣毒 警喬裝買家在高雄逮二嫌，中時新聞網，2021年7月22日；民視新聞網，兄弟檔賣毒 網路社群用暗語交易毒品，2021年3月27日。

52 See Robert Ewald, *Expert Testimony and Opinion Evidence in a Narcotics Prosecution*, 2 FACULTY WORKS: CRIMINAL JUSTICE AND LEGAL STUDIES 1-6 (2017). 在美國法發展上，最經典的判決是2002年的美國訴杜卡吉尼案（U.S. v. Dukagjini），該案主要問題在於緝毒局專員就交易毒品對話證據所為專家證言的界線，該專員便以其執法經驗就對竊聽錄音內容的暗語進行分析作證。當時法官告誡其證詞僅能應用在「特定行業用語」（行話）及「販毒行為普遍作法」，而非提供「全面結論」。請勿公開散布。

訴人：嘿。謝勝隆：聲音聽不清楚。上訴人：要怎樣啦。謝勝隆：要跟你捧場啊。上訴人：店裡等我。」原判決認謝勝隆所稱『要處理』係使用暗語表示要向上訴人購買毒品，固非無憑。惟上訴人於聽聞謝勝隆表示『要處理』，隨即表示『沒有啦，我就沒有在處理那個！要處理什麼啦？電話中不要亂講話啦』，係對謝勝隆之請求，為否定之回應，則縱謝勝隆所稱『處理』，係指涉毒品，原判決僅憑此部分對話論斷其等之間業已達成購買毒品之合意，已嫌速斷。」批評原審以「處理」等同「販賣毒品」本有不當，更遑論要推論此間有交易毒品之合意。

第二則是最高法院110年度台上字第2767號判決「依卷附上訴人與蘇敏瑜間之通訊監察譯文（見警卷四第139、142、144至146頁，即附表三編號1至5），僅能證明上訴人與蘇敏瑜間有相約見面之事，但就毒品交易內容則隻字未提，雖附表三編號1之通訊監察譯文提及『要來喝一下咖啡』、『來全家』、附表三編號3提及『在全家這裡』、附表三編號5提及『你要去全家嗎』等蘇敏瑜所稱之購買毒品暗語。然附表三編號2、4並未提及如蘇敏瑜所稱之相關暗語，且上開附表三編號1、3、5即令有上開暗語，並無明顯涉及如原判決所認定交易甲基安非他命之代號、種類、數額或價錢等具體內容之對話，亦無從認定上訴人與蘇敏瑜已達成毒品交易之合意。」批評原審以「在全家便利商店見面或喝咖啡」作為販賣甲基安非他命之補強證據，並不充分。

第三則是最高法院109年度台上字第2393號判決「通訊監察譯文，通話內容為：『B：喂，睡覺了嗎？A：蛤？B：睡覺了嗎？A：我才剛回來。B：我過去玩一下好嗎。A：好啦』……通話內容為：『B：喂。A：喂。B：睡了嗎？A：這麼晚阿。B：我哥回來了？A：怎麼樣？要過來玩嗎？B：我上去呀。A：好呀』……原判決……『我過去玩一下好嗎』指的就是『吸毒』；又稱『要過來玩嗎』、『我上去呀』指的就是『買安非他命』等語。然上開對話中，並無足以判別與毒品交易有關之金額、數（重）量之約定，

已然與嚴謹證據法則之要求，猶嫌欠缺；而其中既解釋『玩』是指『吸』又另說為『買』於日常用語上，亦見矛盾，於法律評價上，更具差異。上訴人復始終否認有約定或收受金錢，則該等譯文是否足以作為江文景所述均係向上訴人『購買』甲基安非他命可信之補強證據？」批評原審僅憑通訊監察譯文提及「玩」等同於「買毒品」之不當。

從這三則判決看來，法院具體認定標準確實可能失之寬泛而值得警惕。在此同時，本文更想指出的是，無論暗語、代號或默契如何，這都可能隨著時間演變更替，最重要的是「毒品交易具相當程度關聯性之對話」標準不得恣意鬆動，以回歸毒品條例第4條販賣毒品罪之構成要件事實予以對應。據此，應明確要求檢警蒐集證據、法院審理案件，均以確認販賣毒品之種類、數量及價金內容，且雙方應對此有所販賣毒品之合意為目標。如果僅能證明其有相約見面，或者曾談論毒品買賣之主題，而在對話證據之中別無其他內容，即不得以此作為該供出毒品來源供述證據之補強證據，以符合檢驗公式之要求。

然而，相較於上開之明確要求，最高法院長期存在有另一派見解，對於此檢驗公式持不同看法，此可見諸於最高法院111年度台上字第2232號判決「非不得依通聯之情形及通話內容之真意，作為判斷可否採為買賣雙方所供述買賣情節之佐證⁵³」，採取較為寬泛的立論及檢驗標準，認為基於毒品交易者之長期默契，並不要求對話內容須滿足販賣毒品之種類、數量、價金及買賣合意，不要求緊扣

⁵³ 相同見解亦可見於最高法院110年度台上字第4161號判決「一般合法物品之交易，雙方固會就標的物、價金、交付方式等事項為聯繫約定，然有關毒品之交易，其以電話或通訊軟體聯繫者，或僅粗略表明見面時、地，甚或僅以電話鈴聲加上來電顯示作為提醒即足。是並非不得依通聯之情形及通話內容之真意，作為判斷可否採為買賣雙方所供述買賣情節之佐證。」倘若認為該對話內容本身無法滿足證明販賣毒品之種類、數量、價金及買賣合意，本即不應以此作為補強證據，而應另尋他證據以為補強方屬正道，而非以寬泛立論勉強移作利用。

毒品條例第4條販賣毒品罪之構成要件事實。此見解最早始於最高法院103年度台上字第1308號判決，並同時亦為最高法院普遍適用，值得注意。

(三)檢驗公式的三項例外

如前所述，對話證據檢驗公式設有三項例外：「販毒者坦認其毒品種類」、「依案內相關證據可證明具犯罪之同一性」及「司法警察依通訊監察之結果，即時啟動調查因而破獲，在客觀上有可認為販賣該類毒品之跡證者」，即便該對話證據內容有語意不清等情形以致於其不符「相當程度關聯性」，亦得為補強證據。

就「販毒者坦認其毒品種類」而言，如果被告僅坦認毒品種類，但仍未坦承（或藉由該對話證據得以證明）販賣毒品之數量、價格及合意，不應因為販毒者坦認特定毒品種類，即可免除其他構成要件事實之證明要求。又如果被告坦認販賣毒品之種類、數量、價格及合意，則自然應依照前述被告自白的補強法則原理予以適用。據此，這種情形也不應該作為上開檢驗公式之例外。

就「依案內相關證據可證明具犯罪之同一性」而言，以先前販賣該種類毒品案件之暗語，與本案通訊監察譯文內容相同，兩案手法具有相似性或同一性作為立論，對於多次販賣毒品行為而言，確實可能存在此經驗法則。然而，即便不討論先前販賣毒品案件是否通過合理之證明要求（販賣毒品之種類、數量、價格及合意），該後前案關係既然罪責與刑罰相互獨立，證據適用也不會互通有無，何以在此部分即可以前案經驗作為後案經驗推認證據適用之例外？據此，這種情形也不應該作為上開檢驗公式之例外。

就「司法警察依通訊監察之結果，即時啟動調查因而破獲，在客觀上有可認為販賣該類毒品之跡證者」而言，首先有疑問者係「何謂客觀跡證」？依照最高法院110年度台上字第1620號判決「卷內是否有其他司法警察依劉勝宜、張登志通訊監察之結果，即時啟動偵查因而破獲，在客觀上有可認為販賣海洛因之跡證（如毒品、

元照出版提供 請勿公開散布

殘渣袋、針筒、吸食器……等等），而得作為上開通訊監察譯文之補強證據？均有再加研酌之餘地」該「客觀跡證」係指「對話證據以外之環境證據」。不過，該等環境證據本身自有補強法則適用，並以供出毒品來源供述證據為其補強對象，在此判決卻反過來作為該監聽譯文之補強證據，似有混淆。另外，為何「即時啟動調查」就有必要「調降補強法則之密度」？也未見交代，為何此種情況可為推認證據力之例外。據此，這種情形也不應該作為上開檢驗公式之例外。

三、環境證據：經驗推論的檢驗

在對話證據之外，最高法院也曾以環境證據作為補強證據，於毒品條例第17條第1項供述證據補強法則適用。所謂環境證據，則係指對話證據以外，證明販賣毒品行為之其他證據，常見於犯罪嫌疑人被指控進行交易時或於家中所查扣之相關物品。這部分包括早期最高法院所關注的磅秤與分裝袋，以及近期最高法院所討論的驗尿報告。這裡以此二補強證據為例，檢討其補強法則之經驗推論。

(一)磅秤與分裝袋：販毒工具或其他

最高法院早期判決對於販賣毒品行為案件提及「磅秤」及「分裝袋」者多半有所著墨，這不僅是出自於毒品條例第4條第5款、第5條第4款設有製造、運輸、販賣「專供製造或施用毒品之器具」罰則而有偵查蒐證行為所致，更與供述被告販賣毒品行為之供述證據補強證據有關。例如在最高法院96年度台上字第5046號判決提到「查悉本件犯情，竟受第一審法院就上訴人另案被訴施用毒品罪行之判決所拘束，就該數量不少，似足供販賣用之安非他命與分裝袋及一般販賣毒品者必備之磅秤，卻認均非屬『供販賣毒品所用之物』，其採證認事是否悉與事實相符？容有詳加研求之餘地。」即認為持有磅秤是「一般販賣者所必備」，但同時也必須考慮施用毒品行為及其查獲毒品數量為斷。

磅秤與分裝袋也往往是檢辯雙方上訴意旨指摘之處，例如在最

高法院109年度台上字第3382號判決即提到上訴意旨指稱「本案並未查獲分裝袋、磅秤，亦無所交易之毒品及價金扣案可證，不足以擔保證人謝辰恩所述為真。」然而，值得注意的是，近期最高法院已不再將磅秤及分裝袋認為是重要的採證內容，例如：最高法院109年度台上字第4262號判決「販賣毒品者，並非必然備有販賣工具，又員警倘非在交易毒品之現場查獲者，亦難期可扣得毒品、交易價金，此乃社會一般大眾所認知之經驗、論理法則。是不得以員警於查獲上訴人時，未扣得毒品、分裝袋、杓、秤、研磨器、稀釋物、帳冊、交易現金等物，即認為原判決採證認事有誤。」最高法院109年度台上字第2531號判決亦同此見解：「販賣毒品罪之成立，以有營利為目的之賣出行為即屬成立，是否果真獲得利益，無礙其罪名之成立，且並不以經查獲毒品、磅秤或分裝袋、帳冊等物為必要之證明方法。」

最高法院早期判決關注磅秤及分裝袋，認為這是販賣毒品者必備工具，但也會考量施用毒品者施用毒品數量等情為判斷。然而，近期最高法院判決則不再關注磅秤及分裝袋，認為這非必要之證明方法，應以獲得利益為斷。

就此而言，施用毒品者為控制每日施用毒品數量，避免攝取服用常規用藥量而導致中毒或死亡之藥物過量（drug overdose, OD），又或考量預算而斟酌施用量，又或者要檢核購買毒品是否重量相符而未遭到欺瞞詐騙，於施用處所常備有磅秤及分裝袋。因此，尚難僅以磅秤及分裝袋直接作為供稱被告販賣毒品行為供述之補強證據。販賣者也不見得以磅秤作為必備工具以秤重數量分裝，其大可透過大量進出貨方式進行交易，這也涉及不同犯罪集團類型以及毒品種類，例如：這在以親近信賴關係建構的藥物交換網與出貨大量的販賣者上就有所差別，並非如此絕對，這部分仍有賴未來販賣毒品行為的類型學充實其內涵。



(二) 驗尿報告：施用與販賣毒品之間

最高法院109年度台上字第1705號判決「原判決認定上訴人2人有原判決事實欄三所載販賣、共同轉讓愷他命……然本案未曾查獲任何愷他命，且警方於經上訴人2人同意執行搜索及採尿，均未查獲與販賣毒品有關之物品，亦無上訴人2人之驗尿報告，卷內更無證人易○豪經採尿送驗呈愷他命陽性反應之驗尿報告，足作為其於警詢及偵訊證詞真實性之補強證據。」又最高法院110年度3517號判決指稱「然上訴人始終否認犯罪，蘇明益獲案後尿液之檢驗結果呈安非他命之陽性反應（見警7400號卷第18頁），僅能證明其於採尿前之一定時間內施用安非他命，不能率認其施用之安非他命購自上訴人。」原審似認為供出毒品來源之相關採證應包含該供出者施用毒品之陽性反應報告，並可為補強證據。

這裡必須澄清的是，供出毒品來源者的驗尿報告並不適合作為補強證據。蓋即便供出毒品來源者就該毒品呈現驗尿陽性反應，也至多證明有施用該種類毒品之行為，難認該毒品來源係出自於所指毒品來源者，此乃當然之理。況且毒品種類半衰期各異（例如：施用大麻後70%的劑量會在72小時內排出體外，半衰期約為3天；安非他命的半衰期則為6~12小時），也與施用者體質、情況與代謝能力有關，可控因素少而變化大，作為補強證據佐證有著極高的不穩定性。近期最高法院曾經明確指出，驗尿報告並非必要之證據，此見解可見於110年度台上字第467號判決「不以購毒者處扣得毒品，或有其驗尿資料為絕對必要」。

肆、結語：邁向合理的毒品案件證據法則

本文從程序法觀察供給面毒品政策，探討毒品條例第17條第1項供出毒品來源供述證據補強法則。借鏡美國經驗，從實體法削弱或取消保護性程序的反思出發，結合心理與法律研究，說明毒品案件法制環境主張權利的困難及被告相對於一般刑事程序的不利地位，

元照出版提供 請勿公開散布

主張應修補被告不利地位。接著，以證據法作為減害政策方案的角度橋接程序法之補償法裡，基於充實經驗法則的態度，提出若干法理及標準作為政策前導並形塑偵查機關的蒐證模式。此為本文就毒品條例第17條第1項供出毒品來源供述證據適用補強法則之基本立場。

接著，針對補強法則證據法分析的具體主張，首先釐清供述證據內涵，就供述證據相互補強的疑問，本文反對於供出毒品來源之供述證據補強後即得作為其他證據之補強證據，並釐清購毒者並非刑事訴訟法第156條第2項共犯而仍應納入補強範圍之理由；就供述證據與減刑優惠的關係，提出以虛偽性根源為判准，只要供出毒品來源者犯毒品條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪或屬於購毒者之角色即應適用補強法則；就供述證據供述部分，則辨別真實性與憑信性之差異，認為應以別一證據證明該供述證據之真實性為宜。

此後說明補強證據利用，並以販賣毒品既遂案件為對象分析。在回顧販賣毒品行為類型學之後，分別檢討對話證據及環境證據。就對話證據而言，梳理最高法院見解，並提出檢驗公式（證明販賣毒品種類、數量、價金及合意，以符合與毒品交易相當程度關聯性為標準）及三項例外（販毒者坦認毒品種類、相關證據證明犯罪同一性、即時啟動調查破獲而有販毒跡證），逐項以案例及推論檢討，認為應嚴守上開檢驗公式並不得設有例外。就環境證據而言，以磅秤與分裝袋為例釐清對於販賣毒品工具的想像，並以驗尿報告為例說明施用與販賣毒品的關係。

2019年9月16日監察院調查報告針對毒品條例第17條嚴肅指出該供述證據利用的危險性，並在結語處稱「宜請法務部基於實務經驗之累積及毒品防制公益維護間之利益衡量，研議更為嚴謹之取證法則，俾利基層偵辦人員有所遵循，並保障被告之權益」言猶在耳，本文以毒品政策角度檢討證據法則，以販賣毒品既遂案件為對象，提出若干法理及法則建議，希望藉此拋磚引玉，作為深入研議的基

礎，並期待取徑社會科學方法持續發展，邁向更合理的毒品案件證據法則。

面對不斷重刑化的毒品政策，避免「三人成虎」證據法危機導致的冤案，建構合理的毒品案件證據法則又更顯得重要。然而，這也只不過是國家對抗毒品供給所採取各項嚴厲特殊毒品政策規定之下，符合法治國原則的基本要求而已。



參考文獻

一、中文部分

- Adam Benforado著，堯嘉寧譯，不公平的審判：心理學與神經科學告訴你，為何司法判決還是這麼不公平，2016年9月，臺北：臉譜出版。
- 王立柔（2018），「三人成虎」誣陷別人就能減刑？從蕭明岳案看證據法則角力戰，臺北：報導者。
- 吳燦，共犯之自白與補強，月旦法學教室，207期，頁25-28，2020年1月。
- 吳燦，超法規補強法則，月旦法學教室，211期，頁24-27，2020年5月。
- 李善植，毒品危害防制條例第17條第1項相關問題之研究——供出毒品來源因而查獲規定之探討，刑事法雜誌，57卷5期，頁91-110，2013年10月。
- 林俊儒，減刑規定與罪刑相當原則：從釋字第790號反思重刑化的毒品政策，月旦醫事法報告，45期，頁17-28，2020年7月。
- 林俊儒，再犯認定、處遇等同性與機關分工——從大法庭裁定觀察毒品施用者處遇的法理發展與運作情形，法律扶助與社會，8期，頁197-230，2022年3月。
- 金孟華，證據相互影響論——以刑事證據法為中心，中研院法學期刊，23期，頁171-218，2018年9月。
- 施志遠，剪不斷，理還亂？——淺論毒品危害防制條例實務爭議問題，司法新聲，116期，頁55-67，2015年10月。
- 薛智仁，促進性交易罪及補強法則之適用範圍——評臺灣高等法院104年度上訴字第1553號判決，中原財經法學，37期，頁105-169，2016年12月。
- 薛智仁，對質詰問權之衡平補償——評司法院釋字第789號解釋，台灣法律人，創刊號，頁110-126，2021年7月。
- 謝焯偉，評析司法院釋字第789號解釋：兼論供述證據信用性之判斷，國立臺灣大學法學論叢，50卷4期，頁1863-1921，2021年12月。

蘇凱平，重新探索自由心證：以憲法與刑事訴訟法的價值衝突與解決為核心，國立臺灣大學法學論叢，49卷1期，頁339-401，2020年3月。

二、英文部分

- Boiteux, Luciana, Chernicharo, Luciana Peluzio & Alves, Camila Souza (2014). *Human Rights and Drug Conventions: Searching for Humanitarian Reason*. In Labate, B. & Cavnar, C. eds., PROHIBITION, RELIGIOUS FREEDOM, AND HUMAN RIGHTS: REGULATING TRADITIONAL DRUG USE PP. 1-23.
- Bright, David, Greenhill, Catherine, Ritter, Alison & Morselli, Carlo (2015). *Networks Within Networks: Using Multiple Link Types to Examine Network Structure and Identify Key Actors in a Drug Trafficking Operation*, 16(3) GLOBAL CRIME 219-237.
- Cassidy, Michael (2004). 'Soft Words of Hope': Giglio, Accomplice Witnesses, and the Problem of Implied Inducements, 98(3) NORTHWEST. UNIV. LAW REV. 1129-1177.
- Crime Survey for England and Wales (2013), DRUG MISUSE: FINDINGS FROM THE 2012 TO 2013 CRIME SURVEY FOR ENGLAND AND WALES.
- Curtis, Ric & Wendel, Travis (2000). *Toward the Development of a Typology of Illegal Drug Markets*, 11 CRIME PREV. STUDIES 121-152.
- Ewald, Robert (2017), *Expert Testimony and Opinion Evidence in a Narcotics Prosecution*, 2 FACULTY WORKS: CRIMINAL JUSTICE AND LEGAL STUDIES PP. 1-6.
- Kutateladze, Besiki, Lawson, Victoria & Andiloro, Nancy (2015). *Does Evidence Really Matter? An Exploratory Analysis of the Role of Evidence in Plea Bargaining in Felony Drug Cases*, 39(5) LAW HUM BEHAV 431-442.
- Leo, Richard (2009). *False Confessions: Causes, Consequences, and Implications*, J. AM. ACAD. PSYCHIATRY LAW 332-343.
- Lynch, Mona (2016), HARD BARGAINS: THE COERCIVE POWER OF DRUG LAWS IN FEDERAL COURT.

元照出版提供 請勿公開散布

- Maeder, Evelyn M. & Susan, Yamamoto (2017). *Attributions in the Courtroom: The Influence of Race, Incentive, and Witness Type on Jurors' Perceptions of Secondary Confessions*, 23 PSYCHOL CRIME LAW 361-375.
- Potter, Garfield (2009). *Exploring Retail-level Drug Distribution: Social Supply, Real Dealers and the User/dealer Interface*. In Demetrovics, Z., Fountain, J. & Kraus L. eds., OLD AND NEW POLICIES, THEORIES, RESEARCH METHODS AND DRUG USERS ACROSS EUROPE PP. 53-72.
- Potter, Gary, Barratt, Monica, Malm, Aili, Bouchard, Martin & Blok, Thomas, et al. (2015). *Global Patterns of Domestic Cannabis Cultivation: Sample Characteristics and Patterns of Growing Across Eleven Countries*, 26(3) INT. J. DRUG POLICY 226-237.
- Stuntz, William (2011), THE COLLAPSE OF AMERICAN CRIMINAL JUSTICE, Belknap Press.
- Swanner, Jessica K., Beike, Denise R. & Cole, Alexander T. (2010). *Snitching, Lies and Computer Crashes: An Experimental Investigation of Secondary Confessions*, 34 LAW & HUM. BEHAV. 53-65.
- Tonry, Michael (2019). *Sentencing in America*, 42 CRIME JUSTICE 141-198.
- Wistrich, Andrew, Rachlinski, Jeffrey & Guthrie, Chris (2014). *Heart versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings?*, 93 TEX. LAW REV. 855-923.

Reviewing Corroboration Rule in “Confession of Drug Source”: Focus on Drug Trafficking Cases

Jun-Ru Lin*

Abstract

September 16, 2019, the Control Yuan released an investigation report, arguing that there are discrepancies in the practical application of the corroboration rule in “Confession of Drug Source” within Article 17, Item 1 of the Narcotics Hazard Prevention Act. In this regard, from the perspective of the intersection of drug policy and criminal evidence law, this paper takes evidence law as the harm reduction scheme to bridge the jurisprudence of procedural law compensation, and discusses relevant Supreme Court judgments. After constructing the theory of the corroboration rule, explaining the mutual corroboration logic of testimony, the relationship between commutation and evidence law, and the distinction between authenticity and credibility. Then, taking the drug trafficking cases as the object, clarifying some misunderstandings in the use of corroboration evidence in dialogue evidence (translation

* Ph.D. Candidate, College of Law, National Chengchi University; Attorney at Law.

about interception of communications and screenshots of communication software) and environmental evidence (scales and bags, urine test report).

Keywords : Confession of Drug Source, Testimonies, Corroboration Rule, Drug Policy on Supply, Drug Trafficking

【研究論文】

勞工可否「事後」排定特別休假？ ——評臺北高等行政法院109年度訴字第1496號判決

李有容*

要 目

- | | |
|-----------------|-----------------------------------|
| 壹、問題說明 | 三、勞工事後補請特別休假之法律基礎在於「合意」而非行使特別休假權利 |
| 貳、本件判決概要 | 四、肯認勞工得事後行使特別休假權利，將造成諸多不當結果及問題 |
| 一、事實概要 | |
| 二、判決要旨 | |
| 三、本件判決之意義與特徵 | |
| 參、判決評析 | 肆、結 語 |
| 一、從法律解釋而論 | |
| 二、從特別休假權的法律效果而論 | |

DOI: 10.7003/LASR.202309_(11).0002

* 國立政治大學法學院民法組博士生，有澤法律事務所資深律師。

摘 要

勞工對於缺勤之期日，得否在事後以排定特別休假（補請特休）之方式處理，臺北高等行政法院109年度訴字第1496號判決採取肯定見解，認為勞工有於事後排定特別休假之權利，除非雇主有勞動基準法第38條第2項但書之事由，否則即便雇主於工作規則中有相關請假程序之規定，仍不得拒絕勞工事後將其特別休假排定於缺勤當日。然而，自勞動基準法第38條第2項之文義解釋、目的解釋及比較法解釋，以及特別休假權利之法律效果而言，特別休假之權利應只能在事前行使，若勞工擬在事後溯及排定特別休假，即應取得雇主之同意。倘若肯認勞工得在事後單方任意排定特別休假，恐將造成諸多不當之結果及問題。

關鍵詞： 特別休假、排定、勞動基準法第38條、年次有給休假



元照出版提供 請勿公開散布

壹、問題說明

關於特別休假之具體期日，法律上原係規定由勞雇雙方協商排定，即修正前勞動基準法施行細則（下稱：勞基法施行細則）第24條第2款：「本法第三十八條之特別休假，依左列規定：……二、特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之。」嗣於2016年12月勞動基準法（下稱「勞基法」）第38條增定第2項：「前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。」賦予勞工特別休假之排定權，勞工得單方決定其特別休假之具體期日，但雇主基於企業經營上之急迫需求，得與勞工協商調整該特別休假之期日¹，另外，勞工在排定特別休假後，如基於其個人因素，亦得再與雇主協商調整。

在勞工未事先排定特別休假或請假，工作日當日未到勤之情形，勞工對於該缺勤之期日，得否以事後排定特別休假（補請特休）之方式處理？對此，臺北高等行政法院109年度訴字第1496號判決（下稱「本件判決」）採取肯定見解，認為勞工有於事後排定特別休假之權利，並認為除非雇主有勞基法第38條第2項但書之事由，否則即便雇主於工作規則中有相關請假程序之規定，仍不得拒絕勞

¹ 關於勞基法第38條第2項之解釋適用，最高行政法院109年度上字第111號判決揭載：「特別休假之行使，可謂專由勞方享有之單方行為，唯在『基於企業經營上之急迫需求』，或『勞工提出並排定特別休假期日，而勞工再因個人因素欲調整特別休假期日』等2種情形下，資方始得取得與勞方協商之地位，而有改變勞方已排定之特別休假期日之可能，殊無賦予資方片面准駁之權限，亦不得附加其他行使排定權之條件限制之……資方遇有勞方行使特別休假排定權，而勞方終局未能於原已排定之期日特別休假時，資方唯有『具備企業經營上之急迫需求』、『已與勞工協商調整』、『勞工如於所排定之特別休假期日休假，將同時嚴重影響資方之營業自由，致生資方或第三方之重大損害而顯然失衡』時，始不生違章責任。至於勞工特別休假排定權之利益，與資方或第三方之利益間，如何衡量，則應斟酌勞工個人身心狀況、特別休假期日之可替代性、休假與否所生損益等，及資方於特別休假缺少該等人力對其營運將生何等損害、是否重大、損害會否溢向第三人或其他如環境等等，視個案情形，審時度勢，盱衡判斷之。」

工事後將其特別休假排定於缺勤當日。惟前開見解是否妥適，應有進一步檢討之空間。

貳、本件判決概要

一、事實概要

原告（雇主）所僱勞工X曾於2020年3月26日、30日，申請於2020年3月20日、23日及25日請特別休假，遭原告以違反工作規則未事先請假等情為由，不予准假，並以X前開3日係曠職而扣薪；被告（臺北市政府勞動局）認定原告前揭行為違反勞基法第38條第2項規定，故予以裁罰及公布姓名處分。原告不服，遞經臺北市政府訴願駁回，遂提起本件訴訟。

於本件訴訟中，關於勞工得否事後排定特別休假乙節，原告的主張略以：

「勞基法第38條第2項所指之『排定』，應指事前安排擇定，僅於事前始有行使之可能，且參酌同條項但書規定，若允許於『事後』始『排定』特別休假，將無法考量『雇主企業經營上之急迫需求』，亦無法『與他方協商調整』。」

「再由前開規定係於同法第四章中，特別休假僅為『休假』之一環，均可見勞工雖有權排定特別休假，但仍應依據相關法令並遵照原告內部請假辦法提出申請。」

「況且，勞動基準法之立法目的在於加強勞雇關係，倘勞工特別休假得以事後排定，雇主將時刻擔憂其勞工是否突然不出勤，增加資方營運困難，危及勞資關係和諧，且以原告為金融業（銀行業），X任職原告公司時為理財專員，為防範銀行理專挪用客戶資金等犯罪行為，原告對於理財專員之出勤、考核等內部控制稽核制度亦須嚴格落實，若認勞工得任意行使特別休假排定權，原告恐將面臨金管會鉅額裁罰及客戶索賠之風險，嚴重影響原告營業自由，且原告否准勞工特別休假申請與否，更不應繫於權責機關認定雇主

元照出版提供 請勿公開散布

是否基於勞動基準法第38條第2項但書『企業經營上之急迫需求』之結果，如此將使被告裁罰與否陷於不確定性、射倖性，而應認勞工排定特別休假只能事前為之。」

「被告援引勞動部108年9月3日勞動條3字第1080130943號函釋²，認定勞工享有事後特別休假排定權之見解，應有違誤，且此

² 勞動部民國108年9月3日勞動條3字第1080130943號函：「……二、105年12月21日修法前之特別休假制度，說明如下：(一)我國特別休假制度於民國73年勞動基準法（以下簡稱勞基法）施行前，工廠法已有相關規範，勞基法立法後迄至105年12月21日之修正前，有關特別休假之規定未曾修正。依是時勞基法第38條之規定，勞工繼續工作满一定期間者，雇主應依法給予勞工一定日數之特別休假；至特別休假期日之排定，依當時同法施行細則第24條第2款規定，應由勞雇雙方協商排定之，實務運作上，勞資雙方如無法協商合致，可由勞資各就一半之日數排定。……(二)有鑑於當時之法令規定對於勞工特別休假期日，係勞雇雙方協商排定，且其未休畢特別休假僅於可歸責雇主原因時，雇主始應發給未休工資，實務執行時多有勞工稱特別休假之請休為雇主所掌控，權利難以受到保護，事實上『看得到、吃不到』之爭議。(四)105年12月21日是次修正，立法委員盧秀燕、……，紛就特別休假之規定，改採『應由勞工排定』為原則提案修正……三、105年12月21日修訂之特別休假制度，說明如下：(一)……於同條第2項增加『特別休假期日，由勞工排定』之原則性規定，明確賦予勞工特別休假期日之排定權，惟併有『但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整』之例外規定。(二)依105年12月21日修正之特別休假規範，勞工於符合勞基法第38條第1項所定特別休假要件時，雇主即應依法給予勞工特別休假。後依同條第2項規定，勞工得於法定特別休假期日數範圍內，於年度間依其意願排定行使特別休假期日，免除出勤義務，雇主無得否准。雇主若『基於企業經營上之急迫需求』，經與勞工協商合致，可調整之；業經勞工提出並排定特別休假期日者，勞工因個人因素欲調整特別休假期日者，亦應經與雇主協商合致，始得調整變更。四、有關雇主得否以工作規則、勞動契約等方式，要求勞工應於事先（排定特別休假前一定日數）提出申請等情，說明如下：(一)查有關工作開始及終止之時間、休息時間、休假等事項，應於勞動契約中約定，勞動基準法施行細則第7條定有明文。勞資雙方如協商約定於一定合理範圍期限前，排定特別休假期日，雖無不可，惟勞工如未依約於一定期限前排定特別休假，雇主亦僅限於有勞基法第38條第2項但書所定事項得與勞工協商調整外，餘仍應依法給予勞工特別休假。(二)輪班制或排班制之勞工，其排定特別休假期日之規範與其他勞工並無二致，勞資雙方仍應依上開說明辦理；至輪班生產之事業單位因勞工臨時之請假，致有人力調派之需求，於必要之限度內，得依勞基法第32條第4項或第40條規定辦理。七、……又依現行勞基法第38條第2項本文既已明定特別休假期日，由勞工排定之，雇主提醒或促請勞工排定休假，尚無不可，惟仍不得限制勞工僅得一次預為排定或非於特定期日前排定者不得為之。勞工

亦屬勞動部就個案之認定，與本件事實應有不同，應無從適用。」等語。

被告答辯則略以：

「勞動基準法第38條第2項規定之文義上，並未將勞工特別休假排定權限縮於『事前』行使，其立法目的本在給予勞工特別休假排定權，避免過去特別休假權利被雇主掌控而有『看的到、吃不到』之情，因此除有同條項但書所定情形，原則上勞工特別休假排定權之行使應不存在其他附加限制，且雇主亦可在勞工休假後，透過事後休假情形予以查核，此較符合一般事理邏輯；否則，在尚未休假前，事實上亦無休假情況可供雇主查核，此即可見勞工事前排定與否，應與原告內部控需求無涉。」

「至於勞資雙方約定於一定合理範圍期限前，排定特別休假期日，雖無不可，惟勞工如未依約於期限前排定特別休假，雇主亦僅限於有勞動基準法第38條第2項但書所定事項得與勞工協商調整，否則仍應依法給予勞工特別休假，勞動基準法前開規定已針對勞工休假權利與雇營業自由發生衝突問題為衡平規定，若雇主未與勞工協商而逕行駁回勞工所排定特別休假，反而構成權利濫用。」

「本件原告僅以營運管理為由，即不同意X特別休假之申請，並未具體指明有何企業經營上之急迫需求存在，且原告未與X協商調整，即逕不予同意，並認定X曠職予以扣薪，已不符合規定。」

「再由原告之員工出勤請假管理要點第20條、第22條等規定，既允許勞工於『事後』請假，亦可知X排定特別休假縱使係事後所為，應不妨礙原告經營情況或內部控制之需求，X所為排定應無權利濫用之問題，且亦難認其有何以損害原告為目的之情形，原告應不得僅以X遲至109年3月26日及30日始提出同年月20日、23日及25日特別休假之申請，即不准給假。」等語。

於排定特別休假後，雇主如有同條項但書所列基於企業經營上急迫需求之情事者，得與勞工協商合致調整之。……」（引文之底線及粗體為作者所加），轉引自：最高行政法院109年度上字第111號判決。

二、判決要旨

針對上開勞工得否於事後補請特別休假之爭議，本件判決揭櫫：

「原告於工作規則縱未區別特別休假或其他假別而一律適用相同之請假程序（例如須事前請假，或僅得於緊急或突發狀況事後補請），但在違反前開請假程序規定之情形，基於勞動基準法第38條第2項對於勞工優先排定權之保障，仍須區別特別休假、其餘假別，以決定此時雇主是否即可享有不准假、甚至逕論以曠職之權責；尤其在特別休假之情形，雖然勞工違反工作規則關於須事先申請等程序規定，基於勞動基準法第38條第6項之明文，雇主對於勞工如此排定為何有同條第2項但書所指造成其經營之急迫需求，且有經與勞工協商調整等例外得拒卻其排定等情由，仍須負釐清並舉證之責任。」

「茲應再予釐清者，衡諸常情，個案中若勞工有未依規定事前申請之事實，雇主通常有較高可能易於對自身發生經營需求之急迫性妨害等事由，加以舉證，但此仍不能逕行解為只須存在此情，雇主必然存在營運之急迫需求，而毋須就個案情形為說明，蓋勞工在不同領域、職位及特定時日須提供之勞務狀況不一（例如特定業別有淡、旺季之分，勞工所擔任之職務，亦有是否存在近似人力而較易短時間覓人協調代理等事實上之區別），勞工當日未到班，仍有可能在雇主堪予容忍範圍，此所以仍有事後補辦請假之機制，且若因此造成事務延遲或人力調度不便、不公平等影響，雇主亦有循事後協商調整而另為工作安排之可能，上情均可見此時仍課予雇主須進一步說明並證明個別未到班情形，究竟如何造成其發生急迫性而妨害其營運之責任，實際上並寓有促使雇主合理尊重勞工特別休假需要之效果，應較有助於勞動基準法第38條第2項所訂立法目的之達成。」

「是無論勞工行使排定權時，是否涉有違反工作規則之問題，仍須視該情是否符合勞動基準法第38條第2項所定例外事由，雇主方

得合法拒絕勞工排休而毋庸負違章責任，且此時亦不能解免雇主仍須依同條第6項規定，對於前述事由善盡具體說明並為舉證之責任，更難謂勞工只能事前排定特別休假，若事後排定即得一概否准，此由一般請假尚且准許事後補請，法律特予保障之特別休假若竟解為一律限於事前排定，豈非較一般請假更不利，如此解釋顯然增加法律所無之限制，更違背特別休假制度之立法本旨。」（引文之底線及粗體均為作者所加，以下均同。）

三、本件判決之意義與特徵

於勞基法第38條增定第2項勞工特別休假排定權之規定後，實務上關於勞工排定特別休假之爭議，多為勞工在事前排定特別休假而遭雇主否准之情形，至於有關勞工事後始溯及排定特別休假，遭雇主否准之爭議案例，則為少見³。

經檢索目前相關之裁判，於民事法院方面計有三則相關判決。其一為臺灣桃園地方法院110年度勞訴字第29號民事判決，該案所涉事實為，勞工未到勤之當日，僅以口頭告知雇主要請假，但未敘明請假類別，事後經雇主請其補提出特別休假申請，然勞工遲於缺勤2個多月後始提出特別休假申請，遭雇主拒絕按特別休假方式處理，

³ 前揭勞動部民國108年9月3日勞動條3字第1080130943號函雖載：「四、有關雇主得否以工作規則、勞動契約等方式，要求勞工應於事先（排定特別休假前一定日數）提出申請等情，說明如下：……勞資雙方如協商約定於一定合理範圍期限前，排定特別休假期日，雖無不可，惟勞工如未依約於一定期限前排定特別休假，雇主亦僅限於有勞基法第38條第2項但書所定事項得與勞工協商調整外，餘仍應依法給予勞工特別休假。」等語，惟由其內容可知，該函僅係針對「雇主要求勞工於一定期限前排定特別休假之情形」作說明，至於勞工在曠職事後始溯及排定特別休假之情形，則未在討論範圍內，故尚不能執此推認勞動部亦肯認特別休假之權利得於事後行使。併予說明者，對於上開實務見解，論者有指摘：肯認勞雇雙方可以約定需於合理期限前提出排休，但又認為勞工可不遵守期限（即便勞工未依約定於一定期限前排定，雇主除有勞基法第38條第2項但書所定情形外，仍應給予勞工特別休假），則承認約定以免人力調度不及之目的似難達成，參陳逢源編著、陳建文審訂，個別勞動法之體系理解與實務運用，2022年11月2版，頁307-308。

勞工爰起訴請求雇主應將當日「曠職」之紀錄更改為「特別休假」。對此，臺灣桃園地方法院110年度勞訴字第29號民事判決揭櫫：「特別休假係強制規定，為勞工之權利，用以獎勵勞工並使其能調劑身心等之用。是當勞工向雇主提出指定日期請求特別休假時，原則上雇主應當尊重並依勞工所需求之日期給與。但由於勞工與雇主間具有組織上之從屬性，勞工與同僚間亦處於分工合作之協力關係，因此勞工在行使特別休假權時，亦應本著誠信原則不得有妨害企業正常營運之作為。又勞基法並未明文規定勞工行使特別休假權利時，雇主有准駁之權利，勞基法施行細則第24條第2項「勞工得於勞雇雙方協商之下列期間內，行使特別休假權利」之規定，其意當在於勞工提出特別休假期日時，勞資雙方針對是否有妨礙企業正常營運狀況為適法之調整，非謂雇主無須合理理由即可拒絕勞工特別休假期日。因此，所謂「勞雇雙方協商」之意，應隱含著勞工擬休特別休假時，應事先在合理期間告知雇主，使雇主得容易調度支援人力。於此意義下，雇主得在工作規則中要求勞工於合理期日前提出特別休假之申請。」對於系爭個案，該判決復認為：「經查，觀諸臺灣銀行股份有限公司工作規則（下稱系爭工作規則）第43條規定：……，由上述規定可知，無論勞工請何種假別，原則上須「事前」完成請假程序，縱使未能於請假前完成請假程序，亦須「適時」補述請假理由或證明以完備請假程序。……本件原告於109年7月23日上午以僅電話之方式口頭告知主管簡永發該日欲請假，未符合系爭工作規則第43條所定之請假程序，109年7月24日出勤後，至同年10月12日前，均未完備請假程序，直至同年10月13日方於被告請假系統申請109年7月23日之特別休假，實難認屬「適時」提出特別休假申請，被告否准原告之特別休假申請，應屬有據，與勞基法第38條之規定無違。……原告雖主張系爭工作規則並未規定請假之期間，被告仍應准許原告之特別休假申請云云。然依系爭工作規則第15條第1項第5款規定：……，此規定實與勞基法第12條第1項第6款雇主得不經預告終止勞動契約之規定內容相同，由

上述規定可知，連續無正當理由曠職3日，或1個月內曠職6日為懲戒解僱之事由，縱使系爭工作規則第43條並未明確規定事後補請假之期間，亦非謂勞工即可毫無限制地於請假發生事由經過相當期間後，任意補請假或選擇請假假別。且勞基法施行細則第24條第2項意含特別休假之申請應由勞工事先在合理期間告知雇主，並非指勞工於未出勤後，任意指定未出勤之日而申請特別休假，雇主必須一律准許，業如前述，倘容認勞工得於任意期間補請假，曠職之情況豈非難以成立，有礙於雇主對於企業經營之管理，是原告此節主張，實屬無據。」

其二為臺灣高等法院109年度勞上字第178號民事判決，該案所涉事實為勞工未依規定辦理請假而構成曠職，經雇主依勞基法第12條第1項第6款予以解僱，勞工則主張其已事後填寫請假表，將特別休假排定於前開曠職期間，應已完成休假，非無正當理由未出勤等語。對此，臺灣高等法院109年度勞上字第178號民事判決認為：「按勞基法第38條第2項規定：『前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整』、第39條中段規定：『雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給』。是勞工應事先排定特別休假，否則雇主如何與勞工協商調整，或徵得勞工同意而於休假日工作。又被上訴人於108年5月17日至24日間係未請假即未出勤乙節，已如前述，其自無事先排定於該等期間請特別休假之情。再者，上訴人公司規定員工臨時請特別休假，公司保有核准之權，亦如前述，而被上訴人請假需向社長為之，其就108年5月17日至24日間未請假即未到班一事，得否事後排定特別休假，自亦須經社長之同意……是被上訴人主張其得代表公司同意自己事後請特別休假云云，難認有據。被上訴人主張其事後排定108年5月17日至24日為特別休假日，其未到班係有正當理由云云，不足為取。」

其三為臺灣高等法院108年度重勞上字第8號民事判決，該案所涉事實亦為勞工未依規定辦理請假而曠職，經雇主依勞基法第12條

第1項第6款予以解僱，勞工則主張其已於事後補請特別休假等假別之案例。對此，臺灣高等法院108年度重勞上字第8號民事判決認為，該案勞工違反工作規則關於請假之規定，雇主否準其請假申請、以連續曠職為由將其解僱，應屬有據。

相較於上開民事判決，本件判決係第一件直接涉及「雇主得否拒絕勞工事後排定特別休假？有無違反勞基法第38條第2項規定？」爭議之行政訴訟判決，而有其先例性意義。又，相較於上開民事判決均揭糞「勞工應事先排定特別休假」之意旨，本件判決乃持不同見解，認為基於勞基法第38條第2項規定，難謂勞工只能事前排定特別休假，雇主縱令於工作規則明定請假須事先申請等程序，然除有勞基法第38條第2項但書所定例外事由外，雇主仍不得否准勞工事後排定特別休假。

參、判決評析

本文認為勞基法第38條之特別休假應只能於事前排定，若勞工有缺勤事實，除勞雇雙方另有合意外，勞工應不能於事後主張依勞基法第38條第2項本文之規定，溯及地將特別休假排定於已缺勤之期日，其理由謹分析如後。

一、從法律解釋而論

(一)文義解釋

勞基法第38條第2項規定：「前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。」雖然勞基法第38條第2項並未明文限制特別休假只能於事前排定，然所謂「排定」，本身即具有「安排」之意涵，而所謂「安排」應具有事前預先辦理之意味。因此，自文義解釋而言，所謂特別休假期日之排定，即應係指勞工事前的安排擇定，而



不包含事後的補請假⁴。

(二)目的解釋

按勞基法第38條第2項但書規定「但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。」倘若肯認勞工得於事後始溯及排定其特別休假，勞基法第38條第2項但書使雇主得基於企業經營急迫需求而與勞工協商調整特別休假期日之規範目的，即有未逮。蓋僅有在勞工事前預先排定特別休假之情形，雇主始有適用前揭規定而與勞工協商調整之可能及實益⁵，在勞工事後排定特別休假之情形，即便雇主確實基於企業經營上之急迫需求，需要勞工於該期日出勤，但勞工當日未出勤提供勞務已為既成事實，雇主因勞工當日未出勤所受到的不利益，並不會再因勞工當日「形式上」究竟係曠職抑或請特別休假而有不同，此際勞基法第38條第2項但書協商調整特別休假期日之規定，對於雇主而言已無意義。

是以，自目的解釋而言，為貫徹勞基法第38條第2項但書之規範目的，應認為勞工只能於事前排定特別休假，如此雇主方能預先評估有無企業經營上之急迫需求，而與勞工協商調整特別休假期日。

對此，臺灣高等法院109年度勞上字第178號民事判決：「按勞基法第38條第2項規定……、第39條中段規定……。是勞工應事先排定特別休假，否則雇主如何與勞工協商調整，或徵得勞工同意而於休假日工作。」即為同旨，且其另以勞基法第39條之規定為據，認為勞工若非事先排定特別休假，雇主將無「徵得勞工同意而於特別休假日工作」之可能；臺灣桃園地方法院110年度勞訴字第29號民事判決：「又勞基法並未明文規定勞工行使特別休假權利時，雇主有准駁之權利，勞基法施行細則第24條第2項『勞工得於勞雇雙方

⁴ 本件判決之原告於訴訟中即主張：「勞基法第38條第2項所指之『排定』，應指事前安排擇定，僅於事前始有行使之可能」等語。

⁵ 本件判決之原告於訴訟中亦主張：「若允許於『事後』始『排定』特別休假，將無法考量『雇主企業經營上之急迫需求』，亦無法『與他方協商調整』」等語。

協商之下列期間內，行使特別休假權利』之規定，其意當在於勞工提出特別休假期日時，勞資雙方針對是否有妨礙企業正常營運狀況為適法之調整，非謂雇主無須合理理由即可拒絕勞工特別休假期日。因此，所謂『勞雇雙方協商』之意，應隱含著勞工擬休特別休假時，應事先在合理期間告知雇主，使雇主得容易調度支援人力。於此意義下，雇主得在工作規則中要求勞工於合理期日前提出特別休假之申請。」⁶亦採取相似見解，認為勞工擬休特別休假時，應事先在合理期間告知雇主，俾利雇主調度支援人力。

本件判決雖一方面肯認勞工得於事後排定特別休假，一方面肯認在勞工事後排定特別休假之情形，仍有勞基法第38條第2項但書之適用，亦即，雇主如有勞基法第38條第2項但書所定例外事由，仍得拒絕勞工事後排定特別休假。惟，如前所述，在勞工事後排定特別休假之情形，即便雇主確實基於企業經營上之急迫需求，需要勞工於該期日出勤，但勞工當日未出勤提供勞務已係既成事實，雇主因勞工當日未出勤所受到之不利益，並不會再因勞工當日究竟係曠職抑或請特別休假而有不同，則此際雇主再行使勞基法第38條第2項但書之權利，洵無實益。再者，若雇主否准勞工事後排定特別休假已無實益，則雇主仍依勞基法第38條第2項但書而「拒絕准假」，是否有違誠信原則或權利濫用，亦非無疑。

(三)比較法解釋

我國之特別休假制度相類似於日本⁷，日本勞基法第39條所規定

⁶ 惟該判決以現行勞基法施行細則第24條第2項，作為勞資雙方協商調整特別休假之依據，似有誤會，蓋現行勞基法施行細則第24條第2項：「依本法第三十八條第一項規定給予之特別休假日數，勞工得於勞雇雙方協商之下列期間內，行使特別休假權利：一、以勞工受僱當日起算，每一週年之期間。但其工作六個月以上一年未滿者，為取得特別休假權利後六個月之期間。二、每年一月一日至十二月三十一日之期間。三、教育單位之學年度、事業單位之會計年度或勞雇雙方約定年度之期間。」其所稱「勞雇雙方協商」係指就「特別休假年度」為協商，至於勞工排定具體特別休假期日之「協商」調整，依據應為勞基法第38條第2項但書。

⁷ 參邱駿彥，勞動基準法中勞工特別休假權之法律性質探討，臺灣勞動法學會

之「年次有給休暇」（下稱「年休」），即相當於我國勞基法第38條之特別休假。日本勞基法第39條第1項至第4項，係關於年休基本內容（發生要件及日數）之規定，同條第5項規定：「雇主應在勞工所請求的時期，給予前開各項規定之有給休暇。但，若在所請求的時期給予特別休假將妨礙事業正常之營運，得於其他時期給予之。」日本通說及實務認為，日本勞基法第39條第5項本文之規範意旨，係勞工得「指定」年休之時期⁸，此稱作勞工之「時期指定權」⁹，而本項但書則係規定雇主之「時期變更權」¹⁰。

於日本實務上，東京貯金事務センター事件東京高等法院判決：「勞動基準法所定年次有給休暇之制度，係由勞工指定基於同法第39條第1項至第3項之具體的時期，使該勞工於系爭期日的勞動義務在法律上當然地免除，另一方面，若參照雇主的時期變更權受到肯認，則前述時期指定，即應解為必須給予雇主足以事前檢討是否要變更時期而向該勞工為告知之相當時間。從而，事後請求年次有給休暇這樣的概念，本來即不成立。」¹¹即從日本勞基法第39條第5項但書肯認雇主時期變更權之規範意旨，認為勞工應於事前行使時期指定權，讓雇主有足夠之時間檢討是否行使時期變更權並通知勞工，故勞工自不得於事後始為時期指定。其後，高榮建設事件東京地方法院判決亦認為：「雇主應在勞工請求之時期，給予勞動基準法第39條第1至3項所定有給休暇，但勞工有給休暇之請求，必須係在指定時期之工作日以前提出……。」¹²

日本學說上亦採取相同見解，認為：勞工之時期指定權應在事

報，4期，2006年3月，頁48。

⁸ 詳細說明，請參照後文參、三、(一)、I。

⁹ 參菅野和夫，勞働法，2019年11月12版，頁558-559；荒木尚志，勞働法，2022年12月5版，頁243；水町勇一郎，詳解勞働法，2021年9月2版，頁741-743。

¹⁰ 參荒木尚志，同前註，第246頁；水町勇一郎，同前註，第750-751頁；土田道夫，勞働契約法，2018年9月2版，頁374。

¹¹ 東京貯金事務センター事件・東京高判平成6.3.24勞判670号83頁。

¹² 高榮建設事件・東京地判平成10.11.16勞判758号63頁。

前行使，自不得事後行使¹³；若勞工在缺勤後改以年休處理，雇主將無行使時期變更權之餘地，此點與年休制度本來之構想可謂有很大的不同，故雇主並不負有依勞工請求改以年休處理之義務¹⁴；在勞工曠職後，雖有事後改以年休方式處理之事例，但這種處理不過是當事人間任意所為之行為，不能認為是發生勞基法上年休之效果¹⁵，而以此種方式處理，須有雇主之同意，始為法律所不排斥¹⁶。

日本勞基法第39條第5項本文規定勞工之時期指定權、但書規定雇主之時期變更權，其規範架構與規範意旨，與我國勞基法第38條第2項本文所定勞工之特別休假排定權、但書規定雇主之協商調整權，甚為相似，是自比較法解釋而言，前述日本實務與學說認為「勞工時期指定權只能於事前行使」之見解，於我國勞基法第38條第2項特別休假之排定，亦應為相同解釋，認為勞工之特別休假排定權僅能於事前行使。

(四) 小 結

由勞基法第38條第2項所定「排定」之文義解釋，本項但書肯認雇主在基於企業經營上急迫需求時，得與勞工協商調整特別休假期日之規範目的解釋，應認為勞工僅得於事前排定特別休假，不得於事後始溯及排定特別休假。再參照日本法，對於相當於我國特別休假之年休，日本實務與學說均認為勞工指定年休時期之時期指定權必須於事前行使，是依比較法之解釋，勞基法第38條第2項所定勞工之特別休假排定權，亦應認為僅得於事前行使。

二、從特別休假權的法律效果而論

由行使特別休假權利之法律效果為觀察，在論理邏輯上，亦能推得「特別休假權只能於事前行使，並無由勞工事後行使之可能」

¹³ 參土田道夫，同註10，頁382。

¹⁴ 參東京大学労働法研究会編，注釈労働基準法（下卷），2003年10月，頁745-746（川田琢之執筆部分）。

¹⁵ 參水町勇一郎，同註9，頁751。

¹⁶ 參菅野和夫，同註9，頁565。提供 請勿公開散布。

之結論，謹分析如後。

(一)特別休假權的權利性質與法律效果

關於特別休假的權利性質，我國學說上曾有形成權說及請求權說等之議論；由於我國學說在作相關討論時，常以日本法作比較說明，因此，本文以下將先簡要介紹日本關於年休權性質之學說及實務見解，再就我國法之議論狀況為說明。

1. 日本法之議論概況

對於日本勞基法第39條年休權之法律性質及結構，過去日本學說上主要有請求權說、形成權說及二分說等之分歧¹⁷。請求權說是以日本勞基法第39條「雇主應在勞工所『請求』的時期，給予前開各項規定之有給休假」使用「請求」之用語為其根據，認為雇主對於勞工之請求為承諾後，始發生年休之效果；形成權說認為，基於勞工單方之意思表示，即得發生年休之效果；二分說則將勞工年休之權利，分為勞工符合勞基法第39條之法定要件時所當然發生之年休權，以及決定具體年休日之權利，其中又可再分為「年休權為勞基法上之特別權利，而條文所稱『請求』則為指定年休時期之權利」之時期指定權說、「年休權為一種種類債權，而條文所稱『請求』係指時期之指定，即債權內容之特定行為」之種類債權說，以及「年休權係一種選擇債權，而條文所稱『請求』即為選擇債權之選擇權」之選擇債權說¹⁸。

嗣日本最高法院於白石營林署事件¹⁹採取當時學說主流之見解，即二分說之時期指定權說，認為「年次有給休假之權利，係因滿足勞基法第39條第1、2項之要件，勞工在法律上當然發生之權利，並非待勞工請求才發生」、「同條第3項（按：現行法第5項）所謂

¹⁷ 關於各該學說介紹之中文文獻可參見：邱駿彥，同註7，頁48-53。

¹⁸ 參水町勇一郎，同註9，頁742；山川隆一，雇用關係法，2008年4月4版，頁184。

¹⁹ 林野庁白石營林署事件，最判昭和48.3.2民集27卷2号191頁。

『請求』，應認為其意旨係是『指定』休假之時期」、「勞工在特定具體的休假始期及終期而為前述時期指定時，若雇主未依同條第3項（按：現行法第5項）行使時期變更權，即會因前述指定而成立年次有給休假，系爭工作日的就勞義務即為消滅」²⁰，其後該最高法院判決所採取之二分說（時期指定權說），即確立成為通說、實務見解²¹。

在上開二分說（時期指定權說）見解下，滿足客觀要件而當然成立之年休權，與為特定其標的內容之時期指定權，乃有明確之區別：年休權為勞工符合勞基法第39條所定客觀要件時，在法律上當然發生之權利，並非基於勞工之「請求」始發生，至現行勞基法第39條第5項所定「雇主應在勞工所請求的時期，給予前開各項規定之有給休假」，則係就已發生之年休權，為特定其年休具體時期之「時期指定權」之規定²²；學說並認為，將年休的具體時期作特定之時期指定權，性質上係一種形成權，若勞工行使時期指定權，而雇主未依法行使時期變更權，則會當然地發生年休日的勞務給付義務消滅（免除）之法律效果²³。

2. 我國之議論狀況

(1) 勞基法第38條修正前

如前說明，關於特別休假之具體日期，勞基法施行細則第24條

²⁰ 參水町勇一郎，同註9，頁742-743。

²¹ 參水町勇一郎，同註9，頁743；東京大学労働法研究会編，同註14，頁715-716（川田琢之執筆部分）；荒木尚志，同註9，頁243。另，於最高法院白石營林署事件判決作成後，在二分說以外，日本學說上尚有新二分說（認為年休權由就勞義務消滅權及時期指定權構成，肯認年休權本身有勞動義務消滅之效果）、新時期指定權說（認為勞動義務係因時期指定權而消滅，肯認年休權之概念本身並無實益（與其稱作「權利」毋寧為「資格」），應重視時期指定權），以及新形成權說（肯認年休權本身消滅勞動義務之效果，否定時期指定權獨立之權利性，將年休權解為形成權）之見解，參土田道夫，同註10，頁380。

²² 參菅野和夫，同註9，頁559。

²³ 參土田道夫，同註10，頁379；荒木尚志，同註9，頁245。

第2款原規定：「本法第三十八條之特別休假，依左列規定：……二、特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之。」嗣2016年12月勞基法第38條增定第2項：「前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。」並配合刪除勞基法施行細則第24條第2款，使勞工具具有特別休假之排定權，但雇主有依勞基法第38條第2項但書之協商調整權。

於上開規定修正前，關於特別休假權之法律性質，我國學說上有形成權說與請求權說之不同見解。採取形成權說者有認為，我國勞基法第38條所定特別休假制度，條文中未如日本法般明確規範勞工有「期日指定權」，因此探討我國勞工特別休假權利之法律性質時，必須注意以下數點：一、法條條文中並未出現勞工必須向雇主「請求」特別休假，強將特別休假權解為係請求權，有說理上之困難；二、勞工特別休假權若性質上屬於請求權，則勞工行使該權利必須得到雇主之認可，若雇主於勞工提出休假請求時予以拒絕，最壞狀況可能全年皆無法取得特別休假；三、針對勞工未能取得特別休假，儘管施行細則第24條第3款置有結算發給工資之規定，乍看之下似對勞工並無特別不利，但給予工資取代特別休假之處理方式，已曲解特別休假制度之立法目的；四、法律之所以在固定之星期例假及國定假日外，另外設有特別休假，主要目的在使勞工得有機會於全年辛勞工作中最感休假需求時，得隨個人需要取得較長一段期間之特別休假，因此特別休假制度之疑義解釋重點，應在於遵循制度趣旨致力於如何使勞工易於取得法律所賦予權利之休假；五、我國勞工特別休假，是法律明確課予雇主之義務，只要勞工滿足法定要件皆有特別休假權利，此權利之獲得根本無須雇主同意或承認。因此我國勞工之特別休假權，本質上即為法定權利，性質上應為形成權之一種²⁴。學者另認為，我國勞動基準法中所訂勞工之法定特別

²⁴ 參邱駿彥，特別休假之權利行使——最高法院96年台上字第187號判決，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，勞動法精選判決評釋，2014年4月，頁105-106。

休假權利，本質上即屬於形成權，支持此種解釋之法理依據，在於特別休假是勞工因符合法定要件而自然取得之特別休假權之行使，有關特別休假之權利義務，亦在勞工持續工作符合法定期間後自動發生，因此其法性質應為形成權之一種，此見解當與勞基法第38條所定勞工符合法定要件後，「雇主每年應依左列規定給予特別休假」之規定較為吻合²⁵；原則上只要勞工取得特別休假權，向雇主特定休假期日後，隨即發生該特別休假期日免除勞動義務之法律效果²⁶。

另一方面，採取請求權說者有認為，在勞基法規定文言下，充其量只能謂勞工繼續工作滿足一定要件後，雇主負有給付勞工一定日數特別休假之債務，此時勞工所取得者僅是對雇主得主張特別休假之一種債權性質，勞工如果要行使特別休假權，仍須向雇主請求得到雇主協助（承諾）後，勞工始得滿足該特別休假債務之清償，因此基本上我國勞工之特別休假權近似請求權之見解可能比較妥當²⁷；另有認為，特別休假權應是請求權而非形成權，其理由包括：1. 勞工為請求特別休假之意思表示後，僅使雇主負有「給予一段帶薪假期」之義務，並非勞工為請求休假之意思表示，即有使勞工從無休假義務發生或變更為有休假義務之形成效力、2. 勞基法施行細則第24條第2款規定特別休假「應由勞雇雙方協商排定之」，則雇主何時給付，並非勞工可單方指定形成，我國並無相當於日本時期指定權之規定，可否比照解釋，恐有疑義、3. 日本勞基法規定勞工有時期指定權，相對的雇主有時期變更權，然我國並無雇主變更權之規定等²⁸。

²⁵ 參邱駿彥，同前註，頁106；邱駿彥，特別休假之權利行使，裁判時報，21期，2013年6月，頁17。

²⁶ 參邱駿彥，同註24，頁107。

²⁷ 參臺灣勞動法學會編，勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望，2009年9月2版，頁386（邱駿彥教授執筆部分）；邱駿彥，同註7，頁45。

²⁸ 參吳姿慧，特別休假期日之安排與未休日期處理方式之探討，收錄於：黃越欽教授紀念論文集編輯委員會主編，社會公義——黃越欽教授紀念論文集，

又，論者指出，在勞基法第38條修正前，實務上大多數的見解傾向於請求權說，最具代表性者為最高法院96年度台上字第187號判決：「原審以：……按勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满一定期間者，每年應依勞基法第三十八條規定給予特別休假。而勞基法第三十八條之特別休假之日期，應由勞雇雙方協商排定之，勞基法施行細則第二十四條第二款定有明文。準此，勞工繼續工作满一定期間，取得向雇主請求特別休假之權利，不得逕行指定休假日日期，仍須與雇主協商排定休假日日期，以免影響雇主正常營運，有礙產業之發展。……原審以上述理由為上訴人台泥公司敗訴部分之判決，經核於法並無違背。」²⁹。

(2) 勞基法第38條修正後

在勞基法第38條第2項增定後，學者有採取與二分說（時期指定權說）相似見解者³⁰，認為依勞基法第38條修法後之第1、2項規定，特別休假具有雙重的權利構造，勞工在符合特別休假資格時，即取得在年度中免除其一定日數勞務但受有報酬之抽象的權利，以及由其排定特別休假的始期和終期之權利（排定權），從此雙重的權利構造來看，文義上並沒有使雇主對於勞工所提「特別休假的請求」有拒絕之餘地，因此排定權的行使應解為形成權的性質，亦即勞工意思表示一經到達雇主，即發生特別休假日日期特定的效力，勞工提供勞務之義務因該形成權之行使而消滅³¹。

2011年5月，頁117-118。

29 參黃程貫主編，個別勞動法，2021年3月，頁238（林炫秋教授執筆部分）。另，張鑫隆，特別休假之法律效果，台灣法學雜誌，318期，2017年4月，頁49亦指出，系爭判決認為須經勞雇雙方協商等條件始得發生特別休假效力，係屬於請求權說。

30 例如張鑫隆，同前註，頁49。勞基法第38條第2項增定後，因該項之本文（勞工之單方排定權）與但書（雇主之協商調整權），與日本勞基法第39條第5項之本文（勞工之時期指定權）與但書（雇主之時期變更權），在規範結構及內容上甚為相似，故對於特別休假權利性質之理解，即有參採日本法上相關見解之空間。

31 參張鑫隆，同註29，頁49。

此外，論者另指出：在新法規範下，特別休假的權利行使應解為是形成權，雇主並無拒絕或單方調整與變更的可能，至若採取請求權說，在雇主拒絕履行「暫時免除勞工勞務給付」義務之情形，勞工勢必須以訴請求雇主為「暫時免除勞工勞務給付」之意思表示，待判決勝訴確定後，才能達勞工休特別休假之目的，此恐有費時緩不濟急，勞工指定之特別休假期日已屆至但訴訟還未能終結之弊病，未若採形成權說，勞工單方之意思表示到達雇主，即會產生勞務給付義務免除的法律效果³²。亦有學者認為，勞工特別休假的權利，主要是期日排定權，此為一種積極的形成權，是在創設暫時免除勞務給付義務的狀態，勞工排定特別休假的權利，通常也是一種附有始期的形成權，勞工以意思表示排定的特別休假期日，至期日屆至時，原則上在該特定期日即發生勞務給付義務暫時休止之法律效果³³。

然另一方面，仍有學者認為：從特別休假權利之行使，亦即勞工於指定或提出所欲休假之日期後，仍待雇主為協力之行為（為解除勞工於該些指定期日免除勞務給付之意思表示，或因有第38條第2項但書急迫需求等事由而與勞工再行協商調整），似非勞工一指定休假期日之後，立即形成「勞工於其所指定之期日得免為勞務給付」之狀態，此即德國法上所強調的勞工行使特別休假之權利，不得「自訂自放」，此點與育嬰留職停薪休假之申請為形成權應有不

³² 參陳金泉，特別休假：要件、適用與法律效果，台灣法學雜誌，318期，2017年4月，頁58-59。

³³ 參黃程貫主編，同註29，頁240-242（林炫秋教授執筆部分）。林炫秋教授認為，特別休假權利為一種附始期的形成權，行使特別休假權利之效果，係「勞務給付義務暫時休止」，惟本文認為，如同後文所述，勞務債務與時間因素密不可分，屬時間上的特定之債，若考量於此，則似無必要將特別休假權利理解為「附始期之形成權」（須俟期限屆至始發生勞務給付義務休止效力），而是該形成權之內容本身即在免除「特定時間（期）之勞務給付義務」。

同，因而勞工請特別休假之權利似應有解釋為請求權之空間³⁴。

至於目前之實務見解，行政法院有指出勞基法第38條第2項排定權之性質為形成權者³⁵，例如臺北高等行政法院108年度訴字第172號判決：「勞動基準法第38條第2條乃賦予勞工特別休假之指定權，且該指定權法律上性質為形成權，一經指定即發生勞工特別休假期（經勞工指定後）之確定。」臺北高等行政法院109年度訴字第1449號判決：「就勞基法第38條第2項之規定而言「前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。」顯見特別休假之設計，是為員工之休假，而非折價領現。因此，此規範之立法目的係為回復勞工身心健康及保障勞工社會、文化生活為目的，勞工於符合勞基法第38條第1項所定特別休假要件時，雇主即應依法給予勞工特別休假，且勞工就特別休假之指定權屬形成權，雇主僅於因有工作需要且徵得勞工同意者始得調整。」但對於勞工指定特別休假期後，是否即當然消滅當日之勞務義務，抑或尚須雇主為免除勞務之意思表示，則未有明確之闡釋³⁶；又，最高行政法院109年度上字第111號

³⁴ 參吳姿慧，特別休假之要件與適用，台灣法學雜誌，318期，2017年4月，頁25。

³⁵ 另，實務上亦曾有雇主提出相當於二分說之選擇債權說之主張：特別休假之排定權屬於民法第209條選擇之債之選擇權，故勞工遲未將特別休假期限，雇主自得依民法第210條第2項催告勞工行使排定權（選擇權），如勞工不於所定期限內行使，排定權則移轉至雇主，由雇主排定特別休假。對於前開主張，臺灣桃園地方法院106年度桃勞簡字第45號民事判決僅認為：「特別休假之安排權已明文交由勞工自行決定何時休假，雇主僅有協商調整權，但仍應視勞工之自由意願為修正後勞基法所明定，又勞基法為強制規定，故被告辯稱雇主得依民法第209條、第210條催告後取得排定權（選擇權）云云，有違勞基法立法意旨並不可採。」而未正面闡釋特別休假之排定權是否屬於選擇之債之選擇權。

³⁶ 特別休假之排定（指定）權是否為形成權，與「特別休假權利」本身是否為形成權或請求權，應屬不同層次的問題，縱使認為特別休假之排定（指定）權屬於形成權，仍不當然表示「特別休假之權利本身為形成權，勞工得基於單方意思表示消滅其勞務給付義務」。此以二分說之種類債權說或選擇債權說為例，特別休假之排定（指定）概念上屬「種類之債之特定」或「選擇之債之選定」行為，而該「特定權」或「選定權」雖屬形成權，得基於權利人

判決指出：「特別休假之行使，可謂專由勞方享有之單方行為」而接近形成權說之見解，惟該判決復表示：「揆諸前開法律意旨之說明，勞工在累積一定年資後即享有法定之勞工特別休假並自主排定，即應先由勞工行使排定權後，雇主在具有企業經營上之急迫需求時，始得進行協商調整，如協商不成，基於勞方排定權之優勢，除勞方排定之特別休假期日將影響資方之營業自由，致生資方或第三方之重大損害而顯然失衡外，雇主必須於勞方所排定之期日免除勞方提供勞務之義務。」，其認為雇主有依照勞方所排定期日免除勞方提供勞務之義務，似又係採取請求權說之見解；而勞動部民國108年9月3日勞動條3字第1080130943號函：「依105年12月21日修正之特別休假規範，勞工於符合勞基法第38條第1項所定特別休假要件時，雇主即應依法給予勞工特別休假。後依同條第2項規定，勞工得於法定特別休假日數範圍內，於年度間依其意願排定行使特別休假之期日，免除出勤義務，雇主無得否准。」則傾向於形成權說之立場。

3. 小 結

日本對於年休權之權利性質，通說與實務是採取二分說之時期指定權說，區分為符合法定要件依法取得之年休權本身，以及決定年休時期之時期指定權，而勞工行使時期指定權之效果，係使系爭工作日之勞務給付義務消滅。

我國對於特別休假之權利性質，於勞基法第38條第2項增定前，有請求權說及形成權說之不同見解；嗣於勞基法第38條第2項增定後，學說上有採取近似於日本時期指定權說之見解，有認為特別休假權利行使為形成權之見解，以及認為仍有解釋為請求權空間之見解，實務見解所採立場則非相當明確。然則，無論係採取何種見解，行使特別休假權利之法律效果，終究係在使所指定特別休假當

單方之意思表示而發生確定債權標的之效果，然種類之債及選擇之債本身固仍屬債權（請求權）之一種，即便在種類之債特定或選擇之債選定後，債權人之債權仍須藉由債務人之給付行為始能獲得清償。

日之勞務給付義務消滅³⁷，差異僅在於論理邏輯上，係基於勞工單方之意思表示即得讓勞務給付義務消滅，抑或須經由雇主免除勞務之意思表示始讓勞務給付義務消滅。

(二)勞工之勞務給付義務業因時間經過而消滅，無從再作為免除之對象

按學理上認為，勞務債務與時間因素密不可分，屬時間上的特定之債，係一種絕對定期行為之債務³⁸，勞務會因為時間的流逝而隨著消失，無法像一般的物品保留或儲存³⁹，沒有辦法在嗣後補履行，若未履行而過了所定工作時間，即會變成不能⁴⁰。又，債務一旦陷於給付不能，債務人之原始給付義務即被免除，蓋系爭原始之給付義

37 另參臺灣高等法院臺中分院103年度勞上易字第34號民事判決：「勞雇雙方所排定之特別休假，當於工作日實施，勞工並因而免除工作義務，雇主並應『照給工資』。」

38 參王千維，繼續性債之關係之基本理論，2020年1月，頁33-35；村中孝史、坂井岳夫，民法536條2項，收錄於：土田道夫編，債權法改正と労働法，2012年8月，頁49。另，小野秀誠，危險負擔の研究，1995年8月，頁155指出，「定期行為」或「定期債務」之用語，通常是從債權人的立場，亦即期間對於債權人而言具有意義時所使用，但此處所稱之「定期行為」或「定期債務」，則係自行為給付之債務人立場而言，亦即期間對於債務人而言具有意義。

39 參劉士豪，勞動關係中雇主受領勞務遲延之研究，臺北大學法學論叢，57期，2005年12月，頁126。關於學說上對勞務債務特性之說明，可參徐婉寧，論違法解僱下僱用人之受領遲延責任與危險負擔法理之交錯——以解析我國實務見解及與日本法之比較為中心，國立臺大法學論叢，46卷1期，2017年3月，頁89。

40 參坂本宏志，賃金請求權の発生要件，收錄於：土田道夫、山川隆一編，労働法の争点，2014年3月，頁84；山川隆一，労働紛争処理法，2023年2月2版，頁232；小野秀誠，危險負擔の判例総合研究，2005年6月，頁173。勞動實務上工作日與假日得互為調移（勞動部104年12月11日勞動條3字第1040132623號函）、勞工遲到之時段，得與雇主協商以調整當日上、下班時間之方式辦理（勞動部104年11月17日勞動條3字第1040132417號函），然此實係經由勞雇雙方「合意」而調整債務內容，依當事人之意思，其性質上可能為債之變更或新債清償，而與勞務給付與時間密不可分、今日之勞務不得於他日給付、應服之勞務隨時間經過而變為給付不能等命題，應無扞格，參李有容，雇主違法解僱時勞工之給付不能與工資危險負擔——評最高法院107年度台上字第412號民事判決，法律扶助與社會，8期，2022年3月，頁14-15。

務既陷於不能履行之窘境，即無續予維持其存在之理由，至於此際債務人是否另行負擔損害賠償、給付代償利益等次給付義務，則屬另一問題⁴¹。

是以，勞工若未在約定的出勤時間提供勞務，原定出勤時間內之勞務債務將因時間經過而陷於給付不能，勞工無法嗣後補服勞務，於法律上該給付不能之勞務債務（原始給付義務）即當然免除而消滅⁴²，而對於該已消滅之勞務債務，邏輯上自不可能再以排定特別休假之方式消滅該「已消滅之勞務債務」。

具體言之，法律行為的生效，須以法律行為的內容可能為必要⁴³，而如前所述，勞工行使特別休假權利之法律效果，側重形成權說之見解認為係勞工基於其單方之意思表示，使指定期日之勞務債務被免除（消滅），惟勞工未依約出勤當日之勞務債務，業因時間經過而陷於給付不能，該給付不能之勞務債務業已當然消滅而不存在，勞工自無從再將該已消滅、不存在之債務，作為免除（消滅）之對象債務，是勞工將特別休假排定於過去期日之行為，亦即免除已消滅不存在之債務之法律行為，將因欠缺標的可能性而無效；縱以側重請求權說之見解而言，雇主有按勞工之請求免除所指定期日勞務之給付義務，惟勞工指定過去的期日為特別休假日，同理雇主無法按其指定內容免除（消滅）該日已因時間經過而消滅、不存在之勞務債務，故勞工指定過去期日為特別休假日之法律行為，無論

⁴¹ 學說上認為，民法第225條1項規定之適用，並不受限於不可歸責於債務人之情形，凡發生嗣後不能之情事者，皆依據民法第225條1項規定免除債務人原始給付之義務，參王千維，種類之債與給付不能，2016年10月，頁34-35。

⁴² 民法第487條本文規定「僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務」，其規範意旨即在於，勞工因雇主受領遲延而未服的勞務，已因時間經過而陷於不能，從而民法第487條明文免除勞工該已無法再為給付的勞務義務，此與民法第225條1項規定債務人陷於給付不能時免除其原始給付義務之規範意旨相同，均係債務人陷於給付不能時當然的效果，參李有容，同註40，頁17-18。

⁴³ 參王澤鑑，民法總則，2014年2月增訂新版，頁311。

認為係種類之債之特定，或是選擇之債之選定⁴⁴，亦均因欠缺標的可能性而無效。

鑑上，從行使特別休假權之法律效果而言，無論係採取形成權說或請求權說之見解，勞工均無從於事後將特別休假溯及地排定於已過去的期日。

三、勞工事後補請特別休假之法律基礎在於「合意」而非行使特別休假權利

雖然於現實中，經常可見勞工在曠職後以補請特別休假方式處理之事例，但這種處理方式，實際上不過係勞雇雙方間合意所為之行為，其法律基礎應係來自於勞雇雙方之「合意」，並非勞工單方行使勞基法之特別休假權利所發生之法律效果。

對此，日本學理上即明確指出，在勞工曠職後，事後改以年休方式處理，此不過係依當事人間之意思所為之行為，並不能認為係發生勞基法上的年休之效果⁴⁵，故勞工要以事後補請年休之方式處理，必須有雇主之同意，始為法律所許⁴⁶，且因勞工在缺勤後改以年休處理，雇主並無行使時期變更權之餘地，此點與年休制度本來之構想可說有很大的不同，故雇主並不負有依勞工請求改以年休處理之義務⁴⁷。

承上，於日本實務上，東京貯金事務センター事件東京高等法院判決指出：「在勞工因突發疾病或其他緊急狀況而未能先為時期指定而未到勤之情形，雇主實際上也有可能依系爭勞工之要求，不以曠職處理，而改以年次有給休假處理。此種情形之年次有給休假的處理之要求，有被稱作年次有給休假之事後請求，但是否依照前述要求來處理，應係委由雇主之裁量，法律上並沒有依照該要求而

⁴⁴ 民法第211條本文亦明定：「數宗給付中，有自始不能或嗣後不能給付者，債之關係僅存在於餘存之給付。」

⁴⁵ 參水町勇一郎，同註9，頁751。

⁴⁶ 參菅野和夫，同註9，頁565。

⁴⁷ 參東京大学労働法研究会編，同註14，頁745-746（川田琢之執筆部分）。

當然地發生取得休假法律效果之根據。」⁴⁸高榮建設事件東京地方法院判決亦指出：「在有給休假請求係在時期指定工作日以後提出之情形，其所謂有給休假請求，只不過是就因未在事前提出，故系爭勞工指定的工作日之工作義務未消滅，從而系爭工作日以曠職處理乙事，勞工要求將曠職日改成有給休假（所謂年休的交換）而已，而與勞動基準法第39條第4項所定有給休假之請求係不同之事。而且，雇主對於是否要改成年休，應委由雇主裁量。」⁴⁹

是以，若勞工在曠職後擬以事後補請特別休假之方式辦理，即應取得雇主之同意⁵⁰；至此處的雇主同意，除雇主在事後對於勞工補請特別休假的具體同意外，應得包含雇主事前的概括同意，例如勞動契約或工作規則中補請特別休假之規定⁵¹。

四、肯認勞工得事後行使特別休假權利，將造成諸多不當結果及問題

倘若肯認勞工得事後行使特別休假之權利，向前溯及排定其特別休假，毋寧意味勞工在曠職後，得單方以排定特別休假於該曠職日之方式，將原有出勤義務而缺勤之曠職日，變更為無出勤義務之休假日；於此情形，因勞工已無「曠職」可言，故雇主理論上亦不能再以曠職為由而予以懲戒或解僱。

然而，若勞工不依約定出勤時，得不預先排定特別休假或向雇主請假，而得在事後以排定特別休假之方式處理，雇主對此則不能

⁴⁸ 東京貯金事務センター事件・東京高判平成6.3.24勞判670号83頁。

⁴⁹ 高榮建設事件・東京地判平成10.11.16勞判758号63頁。

⁵⁰ 臺灣高等法院109年度勞上字第178號民事判決：「上訴人公司規定員工臨時請特別休假，公司保有核准之權，亦如前述，而被上訴人請假需向社長為之，其就108年5月17日至24日間未請假即未到班一事，得否事後排定特別休假，自亦須經社長之同意」亦認為勞工事後排定特別休假須取得雇主之同意。

⁵¹ 日本學說指出，若有允許事後行使時期指定之工作規則、勞動慣行等存在，即應依該工作規則或勞動慣行辦理，實務上有許多判決係以此肯認事後之時期指定，參東京大学労働法研究会編，同註14，頁719-720（川田琢之執筆部分）。

認作係曠職，其結果恐有礙於雇主之經營及人事管理⁵²，且勞基法第12條第1項第6款曠職解僱之規定，或是雇主關於曠職之懲戒規定，恐均淪為具文。

對此，臺灣桃園地方法院110年度勞訴字第29號民事判決亦指出：「由上述規定可知，連續無正當理由曠職3日，或1個月內曠職6日為懲戒解僱之事由，縱使系爭工作規則第43條並未明確規定事後補請假之期間，亦非謂勞工即可毫無限制地於請假發生事由經過相當期間後，任意補請假或選擇請假假別。且勞基法施行細則第24條第2項意含特別休假之申請應由勞工事先在合理期間告知雇主，並非指勞工於未出勤後，任意指定未出勤之日而申請特別休假，雇主必須一律准許，業如前述，倘容認勞工得於任意期間補請假，曠職之情況豈非難以成立，有礙於雇主對於企業經營之管理，是原告此節主張，實屬無據。」

再者，若肯認勞工得事後單方排定特別休假，則勞工以事後排定特別休假之方式處理，是否仍應（得）有合理之限制，抑或勞工在勞基法施行細則第24條第2項所定期間範圍內，均得任意事後排定其特別休假？倘若參照本件判決之意旨，似應採取後者見解，除有勞基法第38條第2項所定例外事由外，雇主不能以勞工補請特別休假之時間點已逾特定期間，作為拒絕勞工事後排定特別休假之正當理由。惟若採取此種見解，其結果除可能加劇雇主經營及人事管理上之負面影響外，恐亦衍生合理性、公平性，以及勞雇間權利義務關係不安定之問題，舉例而言，假設勞雇雙方協商之特別休假行使期

⁵² 勞工請假規則第10條規定：「勞工請假時，應於事前親自以口頭或書面敘明請假理由及日數。」其規範意旨應蘊含讓雇主得預為因應、調整人力之考量。另，本件判決之原告於訴訟中即主張：「倘勞工特別休假得以事後排定，雇主將時刻擔憂其勞工是否突然不出勤，增加資方營運困難，危及勞資關係和諧，且以原告為金融業（銀行業），X任職原告公司時為理財專員，為防範銀行理專挪用客戶資金等犯罪行為，原告對於理財專員之出勤、考核等內部控制稽核制度亦須嚴格落實，若認勞工得任意行使特別休假排定權，原告恐將面臨金管會鉅額裁罰及客戶索賠之風險，嚴重影響原告營業自由」等語。

間為曆年制，勞工在1月2日曠職，其得否於12月31日始將特別休假溯及排定於1月2日？又，倘若雇主已因勞工在1月2日曠職而作成懲戒處分，且在計給該勞工1月份薪資時亦已按比例減除1月2日曠職當日之工資，則勞工是否仍得再事後將其特別休假排定於1月2日？如為可行，雇主原合法有效之懲戒處分，是否因此變成違法無效？雇主計給1月份薪資時，未計入1月2日之薪資，是否有違反勞基法第22條第2項工資全額給付原則之違法？此外，勞工得否在12月年度即將終結之際，考量依照勞基法施行細則第24-1條第2項第1款所定標準計算之特別休假折算工資金額，會低於在當年度1月按勞基法第39條所計算之特別休假加班費金額，從而將其當年度剩餘之特別休假天數，均溯及排定在當年度1月已出勤之工作日，並向雇主張該等工作日均為「特別休假日加班」、雇主應按勞法第39條規定計給加班費？均非無疑。

肆、結 語

本件判決是行政法院針對勞工得否事後溯及排定特別休假爭議所作成之第一件裁判，其固重視勞工特別休假之排定權，認為除有勞基法第38條第2項但書所定例外事由外，雇主不得否准勞工事後排定特別休假；惟本文認為，勞基法第38條所定特別休假之權利，應只能在事前行使，尚無從在事後由勞工單方任意排定，此自勞基法第38條第2項之文義解釋、目的解釋及比較法解釋，以及特別休假權利之法律效果而言，均應為相同之結論；勞工對於其缺勤之期日，如擬在事後以補請特別休假方式處理，則應取得雇主之同意。倘若肯認勞工得在事後單方行使特別休假之權利，向前溯及排定其特別休假，恐將造成諸多不當之結果及問題。



參考文獻

一、中文部分

- 王澤鑑，民法總則，2014年2月增訂新版，臺北：自版。
- 王千維，種類之債與給付不能，2016年10月，臺北：新學林。
- 王千維，繼續性債之關係之基本理論，2020年1月，臺北：新學林。
- 邱駿彥，勞動基準法中勞工特別休假權之法律性質探討，臺灣勞動法學會報，4期，頁27-59，2006年3月。
- 邱駿彥，特別休假之權利行使，裁判時報，21期，頁13-20，2013年6月。
- 邱駿彥，特別休假之權利行使——最高法院96年台上字第187號判決，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，勞動法精選判決評釋，頁101-109，2014年4月，臺北：元照。
- 李有容，雇主違法解僱時勞工之給付不能與工資危險負擔——評最高法院107年度台上字第412號民事判決，法律扶助與社會，8期，頁1-49，2022年3月。
- 吳姿慧，特別休假期日之安排與未休日期處理方式之探討，收錄於：黃越欽教授紀念論文集編輯委員會主編，社會公義——黃越欽教授紀念論文集，頁111-142，2011年5月，臺北：元照。
- 吳姿慧，特別休假之要件與適用，台灣法學雜誌，318期，頁21-44，2017年4月。
- 徐婉寧，論違法解僱下僱用人之受領遲延責任與危險負擔法理之交錯——以解析我國實務見解及與日本法之比較為中心，國立臺大法學論叢，46卷1期，頁87-113，2017年3月。
- 張鑫隆，特別休假之法律效果，台灣法學雜誌，318期，頁45-57，2017年4月。
- 陳金泉，特別休假：要件、適用與法律效果，台灣法學雜誌，318期，頁58-62，2017年4月。
- 陳逢源編著、陳建文審訂，個別勞動法之體系理解與實務運用，2022年11月2版，臺北：五南。
- 黃程貫主編，個別勞動法，2021年3月，臺北：元照。

臺灣勞動法學會編，勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望，2009年9月2版，臺北：新學林。

劉士豪，勞動關係中雇主受領勞務遲延之研究，臺北大學法學論叢，57期，頁121-167，2005年12月。

二、日文部分

土田道夫，労働契約法，2018年9月2版，東京：有斐閣。

小野秀誠，危険負担の研究，1995年8月，東京：日本評論社。

小野秀誠，危険負担の判例総合研究，2005年6月，東京：信山社。

山川隆一，雇用関係法，2008年4月4版，東京：新世社。

山川隆一，労働紛争処理法，2023年2月2版，東京：弘文堂。

水町勇一郎，詳解労働法，2021年9月2版，東京：東京大学出版会。

坂本宏志，賃金請求権の発生要件，収録於：土田道夫、山川隆一編，労働法の争点，頁84-85，2014年3月，東京：有斐閣。

村中孝史、坂井岳夫，民法536条2項，収録於：土田道夫編，債権法改正と労働法，頁148-173，2012年8月，東京：商事法務。

東京大学労働法研究会編，注釈労働基準法（下巻），2003年10月，東京：有斐閣。

荒木尚志，労働法，2022年12月5版，東京：有斐閣。

菅野和夫，労働法，2019年11月12版，東京：弘文堂。

Whether Labors Can Arrange Dates of Annual Paid Leave Retroactively?: Review of the Taipei High Administrative Court 2020 Su-Zi No. 1496 Judgement

Yu-Jung Lee*

Abstract

Whether labors can arrange dates of annual paid leave retroactively on the days of absence? The Taipei High Administrative Court 2020 Su-Zi No. 1496 Judgement admitted it, indicates that unless the situations listed in the proviso of Article 38 (2) of the Labor Standards Act occurs, even if there are relevant leave procedures in the work rules, the employer cannot refuse labors to arrange dates of annual paid leave on the day of absence. However, in the viewpoint of the interpretation of the text of Article 38 (2) of the Labor Standards Act, purposive construction and comparative jurisprudence, as well as the legal effect of right to annual paid leave, the right to annual paid leave shall only be exercised in advance. In case the labor need to

* Ph.D. Program of Civil Law, College of Law, National Chengchi University; Senior Associate Attorney of Stellex Law Firm. 請勿公開散布。

arrange dates of annual paid leave retroactively after absence, the labor shall obtain the consent of the employer. If it is admitted that labors can unilaterally arrange dates of annual paid leave arbitrarily afterwards, it may cause many improper results and problems.

Keywords : Annual Paid Leave, Arrange, Article 38 of the Labor Standards Act

【研究論文】

少年司法福利系統的變化 ——淺談108年少事法修正 之意義

黃宗旻*

要 目

- | | |
|---------------------|--------------------|
| 壹、前言：我國福利性少年司法的特殊樣貌 | 一、從「司法福利系統」到「行政先行」 |
| 貳、86年版少事法下的少年司法福利系統 | 二、司法與行政間關係之調整 |
| 一、86年版少事法的福利性格 | 肆、結 語 |
| 二、爭議的伏筆：「福利」由誰擔當？ | 一、展望更細緻之少年處遇架構的誕生 |
| 三、衍生出的實務現象 | 二、修法只是改變的開始，而非完結 |
| 參、108年修法所開啟的轉變契機 | |

DOI:10.7003/LASR.202309_(11).0003

* 中國文化大學法律學系副教授。提供 請勿公開散布。

摘 要

在86年版少事法下營運的「司法福利系統」，是司法兼辦福利，少年法院直接與地方政府及機構合作，缺乏中央福利主管機關的參與，導致福利行政部門益加漠然，誤認司法兒少的福利處遇是少年法院的工作，而安置輔導等須作通盤性設計的措施亦難以完善。108年的少事法修正，縮減少事法的適用對象、並對曝險少年改採「行政先行」，預期可成為司法與行政之間關係調整的契機，讓福利行政部門重新看見司法兒少，承擔起處遇權責。一方面，從少年法院釋出的對象，行政部門須有能力獨力完成處遇，無法再依賴司法介入；而即使是還有機會交由少年法院處理的曝險少年，少事法雖指定隸屬於警政體系的少輔會擔任「行政先行」的受案窗口，但後續的實際處遇還是要靠福利行政體系接手。另一方面，少年不會因為進入司法系統便失去福利身分，故行政不只「先行」，還必須「隨行」，在少年經歷司法程序時仍持續提供福利支援，而這也將為「司法福利系統」帶來新的面貌。

關鍵詞：少年事件處理法、司法福利系統、福利性少年司法、行政先行、安置輔導、少年輔導委員會



壹、前言：我國福利性少年司法的特殊樣貌

福利化的少年司法成為我國所標榜的理念，大致上是從民國（下同）86年少年事件處理法（下稱「少事法」）之修正開始的，而在制度運行了二十二年後，少事法再次大幅度翻修。立法院於108年5月31日通過了少事法部分條文修正草案，依照主管機關司法院的新聞稿說明，此次修法是在對兒少司法人權的普世性反省及保護兒少權益的思維浪潮下，「以促進兒少在教育、社區及福利行政中能受到公平對待，尊重少年主體權及程序基本權為主要方向」，而縮減少事法的適用範圍（包含不再用於處理觸法兒童，及若干種昔日的少年虞犯行為）、建置曝險少年行政輔導先行機制等皆屬重要的修正內容¹。

姑不論有關增進少年主體權、程序基本權的面向，單就增進福祉方面，新聞稿的這段說明文字顯得話中有話，饒富興味：為何兒少在「教育、社區及福利行政」這些非司法場域中的待遇，會需要藉由規範少年司法工作的「少事法」之修正來達成？如果連「受到公平對待」一事，都還需要透過本次修法才能「促進」，那是否意味著在修法以前的實況，其實是並未受到公平對待？

欲理解這段說明所隱含的深意，有必要回顧在86年版少事法下，少年司法福利業務事實上如何跛腳地運作，當中不乏以少年法院為核心的少部分人士苦撐的無奈辛酸。而如果108年修法顯現出對兒少保護工作的反思，證明今日我國社會已準備朝向更周延的保護、更積極地減少漏接邁進，那麼，重新耙梳這些年來司法與福利行政系統間的微妙關係，也將有助於掌握此次修法所蘊含的、引發全面性體質重整的潛能。

¹ 見司法院少年及家事廳，立法院三讀通過少年事件處理法部分條文修正草案新聞稿，2019年6月4日，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=466989>（最後瀏覽日：2023年4月9日）。

不過，由於本文主要是從少事法的角度切入，關注與少年司法相關的福利支援及處遇架構調整，非在檢討或介紹兒少保護工作本身，故原則上不會論及兒少福利政策之規劃、或個案處遇應如何精進等主題。以下「貳」之部分，將分別從規範與實態的角度，來呈現86年版少事法下的我國司法福利系統；「參」之部分，則延續上述觀察，來理解108年少事法修正的意義，包括所帶來的少事法射程範圍變化，及後續可能引發的司法、行政二系統間就兒少保護工作的權責歸屬與彼此合作模式的重新配置；「肆」之部分，則提出修法後新處遇架構的展望及分析我國現階段的處境，作為總結。

貳、86年版少事法下的少年司法福利系統

一、86年版少事法的福利性格²

「少年事件處理法」顧名思義，係規定何謂少年事件（指少年保護事件與少年刑事案件）及如何處理的法律，以法院為核心的規範對象，地位相當於規範成人犯罪案件應如何處理的刑事訴訟法。不過，少事法在86年全文修正後，整體的制度內涵大幅轉變，呈現與以究責、懲罰為務的刑事訴訟法迥異的性格。故86年版少事法常被稱為「新少事法」，至於86年以前還使用少年「管訓」用語的版本，則統稱為「舊少事法」。

(一)少年自我成長之保障

86年版少事法採重視少年之自我與主體性的新保護主義³，並增訂舊少事法所無的第1條立法目的：「保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格。」相較於通常的程序法專

² 本節之說明參李茂生，新少年司法與矯治制度實施十年的光與影，臺灣高雄少年法院院刊，14期，2010年2月22日，頁101-102。另加上作者的詮釋與補充。

³ 參李茂生，我國少年事件處理法的檢討與展望——以刑事司法與福利行政兩系統的交錯為論點，月旦法學雜誌，74期，2001年7月，頁30。

注在追求程序本身的適正，86年版少事法將少年健全成長之保障、環境調整、性格矯治等設定為目標，顯現鮮明的福祉色彩，可說是相當特殊的立法體例。

在保護優先主義理念下，連程序本身都只是手段，而手段不能凌駕目的，故程序中必須剔除掉有害少年健全成長的因素，並以尊重、友善、合理的態度對待少年，使程序之進行本身也成為良好人際關係的示範。另外，保障的既是少年的「自我」成長，則成人應該做的，是為之增能（empowerment）、掃除成長的障礙，而非掌控少年的發展樣貌。故必須儘可能地豐富處遇的內涵，在過程中納入多樣的要素，使少年成熟柔軟、習得人際應對之道，而能獨立生存於世。

（二）層層支撐的同心圓結構

而除了保護優先原則外，86年版少事法所引進的觀念，還有以少年為核心的同心圓制度結構。當少年的健全成長陷入危機時，第一層包圍在周邊、對其提供協助的是少年的家庭（以條文中提到的法定代理人、現在保護少年之人為代表）；當第一層失效或力有未逮、無法解消少年的危機時，第二層與少年及其家庭親近的人際團體（以條文中提到的學校、親屬、少年保護事業等為代表）會再加入，對少年及其家庭提供支援；如果依然力道不足、未能穩定少年的狀態的話，則帶有強制性的司法及矯治行政部門才會接手，成為暫時的第三層保護圈，一方面過濾、篩選適當的社會資源進入保護圈內施加援助，一方面阻絕圈外社會中不合理的激情、責難或期待，避免干擾少年處遇過程⁴。

這個由外向內支撐的網絡，並非機械性地由外層替補內層，而是先以修補為要務，真的無法修補時，才由自身補足或取代內層的功能。故即使公權力介入，也是先以撐起空間、鞏固家庭與學校等

⁴ 參司法周刊訊，南投地院邀李茂生教授談少年司法制度，司法周刊，2027期，2020年10月30日，4版。

之運作為調整方向，真的無法奏效時，才提供替代性的措施，以安置輔導、感化教育等取代原本家庭、學校的功能。

(三)廣開保護之門

86年版少事法的適用對象，除12~18歲犯罪少年、虞犯少年（定義分別見第3條第1、2款）外，也包含7~12歲觸法兒童，只是對後者執行保護處分時應另參酌兒童福利法之規定（見第85條之1）。故通常所稱少事法處遇對象之「少年」，其實是包含部分「兒童」在內的，86年版少事法下的「司法少年」，其實精確地說應該是「司法兒少」，但本文以下仍依一般習慣，統稱「少年」。

另外，為確保在主流體制內格格不入、需要司法介入的少年，能儘快被接住而獲得調整，86年版少事法廣開少年法院的案件受理途徑：對於觸犯刑罰法律的犯罪少年，不論何人皆得向少年法院報告（第17條）；對少年有監督權之人、少年之肄業學校、少年保護事業機構等，均得請求少年法院處理有觸犯刑罰法律之虞的虞犯少年（第18條第2項）；檢察官、司法警察官或法院於執行職務時，知悉犯罪或虞犯少年，均應移送給少年法院（第18條第1項。稱為「全件移送」，不授予檢警或一般法院斟酌是否後送少年法院的先議權）；甚至少年刑事案件已經檢察官偵查者，亦仍得為不起訴處分，而移送回少年法院改行保護事件程序（第67條第1項）。

二、爭議的伏筆：「福利」由誰擔當？

86年版少事法的設計理念，可稱為「司法福利系統」，即以司法的強制力為後盾，來協助發現、解決少年所遭遇的問題，並在司法的支撐下，讓柔軟的社會福利（採廣義，教育輔導、醫療、居住與就業媒合等也都包含在內）資源方便介入，在這個與原本單純的行政、司法都不同的新系統之運作下，完成調整少年成長環境、矯治其性格的工作。不過，理解這個系統的原理與功能是一回事，現實上怎麼運作、由誰來運作，則是另一回事：司法福利系統是以司法的外框裝載福利的內涵，當中的「司法」即指法院，86年版少事

法也充實了少年法院的編制，但當中的「福利」是誰負責承擔？

(一)福利行政主管機關的缺席

按少事法之定性為一部規範司法事務的法律，主管機關是司法院，規範訴求的對象主要也是法院，頂多在與程序之進行、啟閉相關的事項範圍內，規定到其他非司法之部門或人員的責務。如果「司法福利系統」意味著司法與福利兩個系統協作所構成的新系統，則少事法大體上只能片面地描繪出其中的「司法」的面貌，在此同時，另一半的「福利」則有賴兒少福利業務的主管機關，在其他法規中提供相搭配的規定。不過，這樣的籲求在86年版少事法中幾乎未見交代，兒少福利相關法律中也缺乏與少事法相銜接的規定。

86年時，兒少福利業務的主管機關是內政部社會司（後來一度變成內政部兒童局，今日則是衛福部社家署），而在少事法附則中關於相關辦法的制定，只有第86條第4項有提到內政部：「少年不良行為及虞犯之預防辦法，由內政部會同法務部、教育部定之。」但「少年不良行為及虞犯預防辦法」在88年由三部會銜發布時，在內政部部內是由警政署主責⁵，且辦法內容大多也是交代警察機關的工作，看不出社政部門的投入。而即使是直接參與辦法擬定的教育部，所被期待的角色大致上也只是延續舊時少年管訓思維的「輔導管教」，包含推廣生活教育、辦理活動、及配合警方的聯合巡察等。

另外，86年版少事法在第86條第1項有關施行細則之訂定（「由司法院會同行政院定之」）、及第85條之1第2項與第86條第3項有關少年保護處分執行辦法之訂定（「由行政院會同司法院定之」）處，要求行政院參與其中。行政院既為上級機關，綜括社

⁵ 此點可從發佈時的命令字號「88台內警字第8871767號」得知（見全國法規資料庫中，該辦法的沿革資訊，<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawHistory.aspx?pcode=D0080028>，最後瀏覽日：2023年4月9日）。而全國法規資料庫的分類，也將該辦法編排在「內政部／警政目」之下。

政、教育、衛生醫療等部門的業務，本應更有統整資源、補完司法福利系統功能的能力，但隔年（87年）公布的「少事法施行細則」，內容卻只有寥寥二十一條，許多條文僅在說明修法後制度過渡期間的法律適用，對於母法的補充作用不高；且除了規範法院的行為外，涉及行政院業務的部分大概都只與法務部有關，社政、教育等事項甚至連字詞都未出現。至於89年配合修訂的「少年及兒童保護事件執行辦法」，雖然本應由行政院主導，但當中規定的多半還是少年法院法官、少年保護官的工作，至於行政院應提供的支援，不只法務部負責執行的感化教育缺乏專門的規範⁶，可能被交付執行轉介輔導、安置輔導、保護管束等多種處分的福利或教養機構，在設置條件上有無要求、應具備什麼樣的人員配置及提供什麼樣的服務內容等，在這個辦法中也看不到相關細節。

同年（89年）少事法修正時，增訂了第54條第2項，要求負責兒少福利機構管理的中央主管機關要制定執行安置輔導之機構的設置及管理辦法，至此似乎總算注意到應課予福利行政主管機關責務，而內政部也於91年制頒「少年安置輔導之福利及教養機構設置管理辦法」，距86年版少事法施行已歷四年半。可是，該辦法內容簡要，只有短短的11條，所安排收容司法少年的資源，其實也就只是令其共用一般社政安置的床位而已⁷，加上要求機構另與少年法院簽訂契約、與少年保護官共同擬訂個案輔導計畫等等（見該辦法第2、6、7條），除了簡單的制度框架，在執行細節的設計、服務過程中的協助、及督導考核等方面，幾乎付之闕如。後來是司法院

⁶ 法務部雖曾在1973年制定有「感化教育作業規則」，但該規則的授權依據為保安處分執行法，而作為保安處分類型的感化教育，性質與少事法中作為少年保護處分類型的感化教育不同，無法互相套用，故後者的實施細節實際上是欠缺專門規範的。而實務上由於少年刑事案件都已由少年法院審理了，刑事法院也沒有機會宣告感化教育作為保安處分，故「感化教育作業規則」實際上也是無用武之地。

⁷ 這些提供社政安置服務的機構，設置標準見於內政部（今日則為衛福部）主管的「兒童及少年福利機構設置標準」第18條以下。

在94年制頒了「法院遴選安置輔導機構要點」，當中規範少年法院應如何遴選適合的機構，並提供通用的契約範本，將機構的任務都載明進去，等於是司法設計出收容的執行細節。

於是，安置輔導制度的實際運作方式就變成：司法院規劃機構應如何實施安置輔導，並提供額外的經費補助作為誘因，來要求機構配合落實；而所轄各少年法院在交付安置前，會對於各該機構的環境安全、人力配置、應提供的服務內容等再次把關。行政部門的協力，是各該機構的主管機關⁸，會負責輔導、監督、檢查機構的業務執行及財務狀況，如果發現辦理不善，便通知少年法院（少年安置輔導之福利及教養機構設置管理辦法第9條）。至於各該機構，於執行個案輔導計畫時，如果涉及其他機關職掌，可向少年法院或主管機關求助，請其出面協調其他機關配合（少年安置輔導之福利及教養機構設置管理辦法第10條）。

(二)少年法院主責，地方政府配合

從以上「(一)」所介紹的與86年版少事法相搭配的法規當中，可看出中央層級的福利行政主管機關，對於少事法所預想的「司法福利系統」的建構與營運，並未投入太多心力。相對於此，各地方政府的實質上付出算是比較多的，除對於所轄機構進行管理監督外，也提供資源，因應少年法院的調度。

不過，地方政府通常不介入少年法院與各該機構之間的直接合作關係。並且，即使地方行政部門供給資源，但資源不會自動到達有需求的人手中，而少年還有長遠的未來人生，所需援助通常也非僅止於單一面向，故在談司法少年的福利工作由誰主責時，主要的

⁸ 機構的主管機關大多為地方政府，僅少數是中央政府。2002年當時的數據目前無法找到，但參考最近（2022年3月）的數據，中央（衛生福利部）主管的公私立兒童及少年安置及教養機構數為9家，佔總數（88家）僅約一成。參衛生福利部社會及家庭署，兒童及少年安置及教養機構一覽表，<https://www.sfaa.gov.tw/SFAA/Pages/Detail.aspx?nodeid=412&pid=2670>（最後瀏覽日：2023年4月9日）。

指標還是看誰在規劃、統籌為其增能（empowerment）的過程，也就是看誰實際上擔任司法少年的個案管理角色。

按社會工作是一種「助人自助」（help people help themselves）的專業⁹，透過協助案主調適人際關係、取得資源，改善所處的社會環境，創造較好的社會條件，增強其解決問題的能力，強化或重建其社會性功能運作¹⁰。社會工作者對案主所進行的「個案管理」，可區分不同的情況：若案主只有單一面向的問題需要解決（例如失業了，希望得到一份穩定的工作），個案管理工作的流程較簡單，大致上是：1. 受案→2. 蒐集資料→3. 分析診斷→4. 擬定處遇計畫→5. 實施處遇→6. 結案與追蹤；如果是有多重問題或需求的案主，則需進行較複雜的個案管理，流程大致是：1. 接觸→2. 評定→3. 規劃→4. 取得資源→5. 進行協調→6. 結案¹¹。一般調皮搗蛋、不守規矩等等瑣碎的兒少偏差行為，不至於觸及司法的邊界，司法少年既已出現了需要司法干預的犯罪或虞犯行為，通常即是他身邊的許多道防線都已發生問題的警訊，故司法個案往往屬於後者，也就是同時帶有多方面課題、具備多種不同福利身分屬性的案主，而他所需要的資源，也經常必須跨越多個不同的單位才能獲得滿足。

對於這樣的案主來說，一位好的個案管理人員，是服務能夠進展的根本：首先，案主不見得有良好的覺察或自省能力，許多少年可能本即有發展障礙，加上年輕識淺，未能辨識出自己身上的種種課題，或因自信不足，對於生涯規劃等嚴肅問題直覺性地逃避，這些都有賴受過助人訓練的個案管理師在接觸及評估的過程中，適時地給予提醒與引導；其次，案主可能因知識經驗或人際資源欠缺，不知有管道可以求助、或怎麼求助，而如果還身罹疾病或有時間壓

⁹ 見李增祿主編，社會工作概論，2009年9月，頁4。

¹⁰ 參林勝義，社會工作概論，2008年9月，頁8；Charles Zastrow著，張英陣、彭淑華、鄭麗珍譯，社會福利與社會工作，1998年7月，頁10。

¹¹ 參林勝義，同前註，頁50-54、61-62。

力（例如工時長無法請假，或家中有其他人需要由他照顧等），又更難負荷逐一交涉及申辦流程的繁瑣，故也很需要有人提供資訊及協助處理；再者，如果有共案的情況¹²，而不同的機構或資源提供者若都各自單線地與案主聯絡，易造成案主感到混亂、不堪其擾，甚至抗拒接受服務，故各單位之間需要協作機制，在服務輸送過程中最好僅由同一人擔任窗口，統一面對案主、整合並傳遞訊息，也較易與案主建立信任關係，這個人通常就是個案管理師。

以上大致介紹了個案管理工作的內容與流程，再回頭來看少年法院在此過程中的地位。如前「一、(三)」所述，86年版少事法讓少年法院廣開大門，即使家長、學校、社福機構等並未被強制要向少年法院報告，但當其等因不知如何輔導、或不敢輔導而對犯罪或虞犯少年無計可施時，通常即會報警，而警察機關一接獲通報，依法便須直接移送給少年法院，故少年法院往往是最早針對少年的犯罪或虞犯行為進行實質處理的機關。

少年法院接獲案件後，隨即交給少年調查官，針對少年的系爭行為、品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度等事項展開調查（少事法第19條第1項¹³），並提出報告、附具建議，這其實已是在對少年的狀況作評估與規劃，也就是在進行個案管理了。至於少年法院參酌調查官的意見及其他資料，考量少年的行為及需保護特質，來決定程序如何分流，這其實就是處遇方案的規劃。無論採取不付審理、審理後不付處分、還是下保護處分，都

¹² 社會福利機構會依其各自的設立宗旨，設定不同的服務族群指標，以劃定提供協助的對象。若同一位案主因具備多重身分，而被多個機構決定受理、共同提供服務，這樣的現象稱為「共案」。當發生共案時，機構之間若缺乏橫向聯繫（案主分別向不同機構求助又未告知時，比較容易發生），可能會重複進行個案管理；但如果是由一機構轉介至另一機構、或為案主連結相關資源，那麼機構之間的分工便比較明確。除非機構本身的資源不足（未編制個案管理人力，或案件負擔已經過重），否則通常最先受案的機構，會是共案時的主責機構，對案主提供個案管理服務。

¹³ 此稱為「全件調查」，即不只調查少年的犯罪或虞犯事實，也一併調查與少年需保護性相關的事實，不受原本請求或移送書類之拘束。

仍以將少年送回其第一層、第二層保護圈為優先選項，不輕易令其進入拘禁設施；若是保護圈有破綻，便引入相關資源，盡量為其修補。而實質負責個案管理工作的少年調查官，除持續與少年接觸，並鑑別問題、提供資訊、協助法官作成決定外，在法院裁定的後續執行階段，通常也會擔任同一位少年的保護官¹⁴，在執行保護管束、假日生活輔導、勞動服務等的過程中，繼續為少年連結資源、進行協調；即使是由其他機構主責執行的安置輔導、感化教育等處分，或（經裁定不付審理而）轉介社福機構，少年保護官也仍會保持關切，定期聯繫少年並查訪探視，確保處遇進展順利。

上述少年法院為犯罪或虞犯少年進行的個案管理服務，可說是貫穿整個少年司法流程，並以司法程序的嚴謹度為擔保，對案主提供高規格的貼身規劃與協助。少年法院本身雖然只握有少量的福利資源可直接運用，如法院編制內的心理測驗員、心理輔導員等，但卻真的支撐起「司法福利系統」的運作，主要憑藉的是法官、調保官等人員豐富的案件處理經驗，包括對於各式溝通協調、折衝聯繫活動的嫻熟。尤其是調保官，因實際從事需求探索及資源媒合，與少年的接觸多、觀察時間長，知道的故事也多，遂被鍛鍊成處遇司法少年的專家，各式各樣的個案心境、生命歷程、人際關係、感受體驗等都轉化成為專業知能。

於是，86年版少事法的司法福利系統中的「福利」，遂在「司法院規劃、法院指揮督導、少年調保官執行」的分工下，由司法部門一肩扛起「司法+福利」的雙重任務；至於原本應該主責福利工

¹⁴ 由於在86年以前，少事法上並無少年調查官、少年保護官之分，只有觀護人，審理前的資料調查、蒐集及審理後的處分執行工作皆由觀護人負責，而修法後雖區分出調查官、保護官兩種角色，但目前實務上各少年法院仍基於過往的習慣，維持由少年調查官同時擔任少年保護官，從調查到後續執行一手包辦的作法。參趙浩宏，讓每個孩子都擁有重生的機會：專訪桃園地院主任調查保護官王以凡，職人，2018年12月11日，<https://www.shokuzine.com/2018/12/11/讓每個孩子都擁有重生的機會。專訪桃園地院主任>（最後瀏覽日：2023年4月9日）。

作的福利行政部門，則因未有中央層級的法規要求，各地方政府也多半在這樣的架構中退居二線，大體上僅自視為被連結的資源，被動地配合法院調度。在這段我國兒少福利觀念與體制未臻完備的期間，少年法院的確認真扮演起司法少年的福利主責者角色，儘量接住墜落中的少年，即使究竟有多少人在司法左支右絀的勉強支持下被漏接，其實也難以估算。

三、衍生出的實務現象

(一)福利行政部門的疏離

在86年版少事法制定後，司法部門為了將自身打造成「司法福利系統」，思考觀念與工作方式均有大幅度的調整改變。對於司法少年的福利處遇，少年法院越做越上手、越有心得；相形之下，官方的福利行政部門則越來越不清楚、不擅長，終至漸行漸遠。通常人們對於越不熟悉的群體，越容易感到恐懼與排斥，尤其司法少年的確曾經做出不受歡迎乃至危險的行為，有時連家人都無法忍受，與之接觸較多的個案管理師、或進行過深度訪談者，都未必做得到同理接納，又何況是其他只有片段接觸的人員。而如果行政部門內第一線的教育、社福、醫療工作者尚且如此，幕後機關內負責福利業務的公務人員，與少年直接相遇的機會又更少，便可能感到更加陌生，也就更不容易對司法少年的處遇業務燃起熱情了。

曾有擔任過主任觀護人、主任調保官的論者分享在工作中遇到的困境，包含教育、福利系統對司法少年的排除及專業本位，其並以自身經驗為例，提到曾為了安置一位10歲的觸法兒童與福利機構交涉，遭對方以「我們沒有處理犯罪的能力」為由拒絕。「彷彿是戰國時代的詭辯，因為白馬非馬，所以受觀護少年就變成不是少年，教育工作與社會工作者會認為那是司法矯治的個案，他們就把少年排除在教育、社會福利給付之外¹⁵。」

¹⁵ 見李錦松，少年司法與社會福利——如何滿足受觀護少年福利需求，社區發展季刊，128期，2009年12月，頁215。

在不少社福機構甚至福利行政機關的眼中，只要少年法院已經出手接收少年，他們就可以交棒了，可是這樣的觀念實屬偏誤，即使是對於擾亂社會秩序的案主，在其經歷司法性的程序及處遇時，也不能擱置對其福利需求的回應，福利應與司法同時並行。社工領域所慣用的「轉介」（referral）作法，往往一旦將案主轉出去，自己這一方就結案、不繼續提供服務了，但福利行政部門卻不能自以為己「轉介」給司法便置身事外，畢竟司法部門有其自身的職掌，並不負責福利業務，且司法處遇側重在問題行為成因之去除，任務目標既異，也無法被當成福利工作的替代。少年司法與福利行政之間的關係，不是「轉介」，而毋寧應該較接近醫療領域所講的「照會」，也就是會診、大家一起加進來處理同一位服務對象，在合作的過程中依然各司其職，但同時有助於他方任務之達成。少年司法負責確保事件處理程序的適法性、及對於少年健全成長的妥當性，這本身雖可當作手段搭配，來輔助福利目的之達成，但福利行政部門不能將自身該負責的福利任務也移交給司法部門主導。

當然，在福利體系中，還是存在許多對相關業務抱持熱誠、勇敢任事的民間工作者與基層公務人員，他們往往會與少年法院密切合作，也因此累積越來越多的經驗，只是人數比例上恐怕不如少年法院體系內來得集中。再加上舊時懲罰、鎮壓取向的少年管訓思維依然殘留，臺灣社會也還普遍無法接受將少年的問題行為看成需保護性的表徵、歸因於支援不足，而將身心治療、強化家庭支持、生活環境調整等視為主要課題的作法¹⁶，因此難免出現如前「二、

¹⁶ 這樣的作法乃符合2007年兒童權利公約第10號一般性意見書（少年司法中的兒童權利）之建議，該文件的段碼8、9中提到：「刑法甚為通常地列入一些條款，將犯有流浪、翹課、出走及其他行為的一些行為問題兒童列為罪犯，而這些問題行為往往是由於心理或社會經濟問題所致。……在處置諸如流浪、流落街頭或離家出走之類行為時，應採取實施保護兒童，包括有效支持家長和／或其他照管人的措施，以及旨在從根源上解決這種行為的措施。」譯文引自兒福聯盟兒童少年權益網，<https://www.cylaw.org.tw/about/crc/28/141>（最後瀏覽日：2023年4月9日）。

(一)所述的，中央福利行政主管機關對於建構司法少年所需的福利資源並不十分上心，僅以法令認可司法部門使用社政資源，其餘細節任由各地少年法院自行與當地機關、機構協調；以及另一方面，如前「二、(一)」所述的，即使是地方政府的教育、社政、衛政等部門，與少年法院的合作方式，也往往只是被動地配合，對於處遇進程與策略較少主動關懷及通盤掌握的現象。

這樣的現象在少事法108年大修之後，能否發生根本性的改變，暫時還無法樂觀。像是本次修法後，應少事法第86條第3項之要求，司法院於隔年會同行政院訂定了「少年法院與相關機關處理少年事件聯繫辦法」，當中的第6條第1、2項，規定少年法院「執行職務時，得請相關機關、學校、醫療機構或其他機構、團體依其業務權限為必要之協助」，協助的內容包括「提供與處理少年事件有關之資料、少年及其家庭所需之資源、保護措施等」，被請求之機關等應積極處理，並「本於權責持續提供少年及其家庭必要之福利服務、保護、安置、輔導、自立生活、衛生醫療、教育、職業探索及訓練、家庭處遇計畫等措施，保障少年就養、就學、就醫及就業之權益」。從這樣的文字敘述中，細繹少年法院與這些相關機關（包含社政、教育、衛政、勞政等行政部門及其所轄資源）之間的關係，可看出機關（構）、學校或團體等雖然對這些事項確有權責、應積極處理並持續提供措施，但一開始之發動仍是來自少年法院的請求，並以協助少年法院職務執行的立場自居。對這些相關機關來說，提供「少年及其家庭所需之資源、保護措施」等跟提供「與處理少年事件有關之資料」一樣，都是給予少年法院的支援，是便利於少年法院完成自身的工作，職責主體看起來是少年法院，不是這些相關機關。至於原本應居統籌地位的中央政府，則退到比地方政府更後面的位置：「行政院」在整份辦法中只出現在第9條，規定其應定期自行或跟司法院共同召開跨院際少年事件政策協商平台會議；「衛生福利部、教育部」只出現在第73條，規定其「得」（而非「應」）供，也就是沒有義務要做，不做也可

以)提供機構、學校、團體、處所、個人、受協助之少年及其家庭補助方案或鼓勵措施。本辦法雖然是兩院共同制定,但對於行政院及其所轄的衛福部、教育部,只要求了應開會與得出錢,看不出將接下重任、承擔起規劃司法少年處遇配套制度之責務的跡象。

另外,在108年少事法修法後,未滿12歲之兒童不論做出多嚴重的行為,都不再是少事法適用的對象,曝險少年的處遇亦改採「行政先行」,主導權從少年法院釋出(詳見後「參、一」)。這樣的修法動態,是立於強化兒少保護、遵循兒童權利公約理念的初衷,但是否真的可扭轉我國福利行政部門的態度,也尚待觀察。修法前各地的實務運作,由於各地方政府首長及部門主管對於相關業務的態度不一,當然也會有特別積極、敏銳者,故長期以來都是因地制宜,處遇成效良莠不均。而在修法後得知要進行制度轉換的過渡期間,依然發現到不少地方的福利行政部門對於接手主責這些兒少的處遇展現出抗拒、束手無策¹⁷;反而,同屬行政機關但形象剛強的警察部門最勇於任事,也最被看好主責。細繹其理,可能是因為警察機關依據「少年不良行為及虞犯預防辦法」,對於各種兒少不良行為已有數十年的處理經驗¹⁸,福利行政人員遇到有攻擊性的個案時,也經常依賴警察人員的保護。不過,在司法鬆手後,卻期

¹⁷ 「兒童觸法行為本不應由司法機關處理,當年僅是因為兒少福利體制不全,所以暫由司法擔起處遇之責。然而,修法後卻驚見兒少福利單位以自身無處遇犯罪者的技能與知識而抗拒此一修法,令人錯愕萬分。」見李茂生,少年司法程序中的當前議題,刑事法雜誌,64卷3期,2020年6月,頁9-10。筆者於座談會議中亦現場聽聞過這樣的論調,地方社會局(處)以業務已經繁重為由推辭、不願主責;教育局(處)則堅持以有無學籍劃定自身的責任範圍,而未思及這些兒少未滿18歲,其實都還是國民基本教育的對象,如果不是當初教育體系漏接,也許根本不至於失去學籍(輟學)而陷入司法的網羅。相關內容可參閱周愷嫻等,少年輔導委員會設置辦法,內政部犯罪防治中心109年度委託研究計畫期末報告,2020年9月15日,<https://cib.npa.gov.tw/ch/app/data/list?module=wg128&id=2009> (最後瀏覽日:2023年4月9日),附錄一「焦點座談會議紀錄摘要」。

¹⁸ 前「貳、二、(-)」中提及的「少年不良行為及虞犯預防辦法」,最早的版本其實在1973年即已出現。

盼由警察接手，不禁令人懷疑是否仍是出於希望利用警察的威嚇性來震懾壞孩子的過時處遇觀念。誠然，警察人員的現場處理經驗豐富，人情練達，直接接觸司法少年的頻率也比福利行政部門高，也許現階段的確較能夠不帶成見地做到粗中有細、剛中帶柔，勇敢肩負起保護這些脆弱兒少的工作。只是政府部門中本應最具理想性、最富助人熱誠的教育與社政人員，竟也對兒少行為問題抱持著落伍的常識性理解，乃至將強制力看成處遇的首要要素¹⁹，缺乏全人關照，仍令人扼腕，也不禁讓人感嘆86年版少事法施行了二十幾年，觀念的翻轉似乎還是只侷限在一小撮少年司法周邊的工作者，而沒有擴散開來。

(二)機構承接安置輔導的困難

如前「二、(一)」所述，福利行政主管機關並未因應司法少年的特別需求，來規劃或備置相應的資源，以安置輔導之執行為例，僅安排其共用社政安置的床位，也就是該等福利及教養機構可能同時也收容一般社政安置的少年。

確實，司法少年也是國民，不應排除其使用國家對國民供給的社會福利、教育、醫療等服務資源。但讓司法少年與一般市民共享這些服務，現實上是否可行？按如果只是金錢補助或單次性、短暫接觸的服務（例如就醫門診），只要申請資格相符、且名額足夠，大體上較無問題；但如果涉及居住、就學、職業訓練等需要長時間

¹⁹ 例如這段衛福部官員在接受媒體訪問時的說明（林資芮，時任衛福部社家署兒少福利組副組長）：「社工人員不是矯正人員，更不是對司法兒少有強制性的執法人員。社政可給予社福支援，例如家庭扶助、心理諮商、團體輔導；家庭功能不健全的微罪少年，可裁定到機構安置輔導，若已需行為矯正，還是回歸司法體系較妥當。」（見曹馥年，當安置機構接連停業，誰幫司法少年撐一把傘？，報導者，2018年8月15日，<https://www.twreporter.org/a/youth-welfare-institutes-juvenile-elinquency-2>，最後瀏覽日：2023年4月9日）。言下之意，「行為矯正」是司法該負責的，理由則是基於司法才有強制性，似乎將行為矯正的原理訴諸強制力之使用。但這樣的觀念與兒童權利公約對於兒少問題行為的理解及處理建議是牴觸的（參前註16）。

與人相處互動的情境，則容易凸顯出司法少年的特殊性。像是安置輔導，要媒合適當的福利或教養機構來接納他們並非易事。

司法少年係因其問題行為而進入司法系統，這些問題行為的發生原因，除了正經歷青春期的腦部發育風暴²⁰外，也經常與其曾經的成長創傷、特殊遭遇、認知或發展障礙、情緒行為障礙（包括精神疾患、人格違常等）等相關。這些是少年需保護特質的一環，在尚未調整好之前，對於人際交往與同儕活動可能本有適應上的困難，有時甚至還懷抱著強烈的驅力，需要以欺負他人或破壞秩序的方式來建立自我價值感或抒解壓力。因此，若要引導這類司法少年經營團體生活，相關的輔導人員必須具備更高度的專業知能，甚至一定的人格特質，才能夠勝任，但一般的兒少福利或教養機構往往並無這樣的準備。實務上常見的狀況是：由於司法少年情況複雜、需要處理的議題多，又常與其他住在機構內的社政安置兒少發生衝突或帶來不良影響，即使少年法院提供額外的補助，許多機構也還是不願提供司法安置的名額。這些機構甚至在遇到所收容的社政安置兒少出現偏差行為時，都經常表達出期盼公權力介入將兒少帶走、關起來的聲音，則從業人員訓練不足（因欠缺處遇技術及心理預備而無力輔導）與觀念薄弱（忽略強制力使用對於兒少的影響及標籤作用）的情況可見一斑。

而即使有些機構抱持熱忱，願意投入較多的管理成本來收容司

20 世衛組織對青春期的年齡定義為10~20歲，這段期間人腦中主管記憶、情緒、應急反應等的邊緣系統（包含海馬迴、杏仁核等）已大致成熟，但主管高階認知功能、決策規劃、理性與同理心等的皮質區則尚未發育完全，時常造成行為受衝動（而非理智）所宰制。參專欄作家，青春期像行走的炸彈？56%中學生「極度討厭父母」與大腦發育有關，媽媽經，2021年1月26日，<https://mamaclub.com/learn/%E9%9D%92%E6%98%A5%E6%9C%9F%E5%83%8F%E8%A1%8C%E8%B5%B0%E7%9A%84%E7%82%B8%E5%BD%88%EF%BC%9F56%E4%B8%AD%E5%AD%B8%E7%94%9F%E3%80%8C%E6%A5%B5%E5%BA%A6%E8%A8%8E%E5%8E%AD%E7%88%B6%E6%AF%8D%E3%80%8D%E8%88%87/>（最後瀏覽日：2023年4月9日）。這也就是為什麼很多人在成年後回想自己的少年時期時，經常覺得當年幼稚輕狂而難以理解。

法少年，甚至是專門收容，經營上也還有許多困難需要克服。包含鄰避效應、聘不到生輔員、經費不夠用、評鑑標準與績效指標不合理以至於無法看出機構真正的努力及工作成果等，都是實務現場經常反映的問題，有賴主管機關出面協助、調整；如果涉及處遇技術及事件處理流程相關的事項，則更需要積極地介入輔導²¹，但這些都不屬少年法院的權限。少年法院無法直接介入機構的管理，又沒有自行興建或營運的機構，只能就既有的安置資源被動地作挑選、審核，而如果選項有限，為了怕沒有機構可收（畢竟如能夠安排安置，總是比送拘禁式的感化教育處所好²²），往往也只好妥協，將少年送入不那麼理想的機構²³。

21 例如部分機構基於其所抱持的信念（可能與宗教信仰相關）或教養觀念，而採行的管理措施、或對特定情境的因應方式，對兒少的身心發展可能有害，有必要根據行為科學知識說服、要求其改變作法。

22 像是監察院曾就「臺灣南投地方法院審理A少年105年間涉嫌性侵事件，因南投縣政府及安置機構不願接受安置該名少年，致該院無法裁定該名少年交付安置輔導」提出調查報告，由監察委員林雅鋒、王美玉調查，該事件即是對於某一少年法院本欲裁定安置輔導的個案，南投縣政府聯繫了12家機構均被拒絕、南投地院再聯繫4家機構也都未果，最後只好改裁定入少年輔育院接受監禁式的感化教育。參監察院新聞稿，司法少年經聯繫安置輔導機構12家，無機構願收，最終裁定令入感化教育處所案，監察院通過調查報告，促請司法院、衛生福利部檢討改進，2019年8月14日，https://www.cy.gov.tw/News_Content.aspx?n=124&sms=8912&s=14169（最後瀏覽日：2023年4月9日）。

23 雖然文獻中顯示少年法院對於安置輔導的內涵與成效大體上抱持肯定（詳細分析及制度改善建議可參胡中宜，少年司法安置輔導成效之內容分析與反思，青少年犯罪防治研究期刊，5卷1期，2013年6月），但仍不時傳出弊端。近期有一過往輔導績效良好、聲譽卓著的機構主任，因涉嫌在2020年間對安置少年強制猥褻、傷害、恐嚇而遭起訴，被媒體報導得沸沸揚揚，為此國家人權委員會還首度展開「兒少安置機構及校園性侵」系統性訪查研究，徵求曾遭性侵的個案出面接受訪談，以瞭解問題實況（參曹馥年，「信任的人，卻背叛了我」——國家首次啟動兒少安置機構及校園性侵訪查，聆聽被害人聲音，報導者，2022年7月4日，<https://www.twreporter.org/a/sexual-assault-in-youth-welfare-institutes-and-campus-research-start>（最後瀏覽日：2023年4月9日）。之前比較大規模的事件，則是2017年南投一間專收司法少年的機構爆發大量超收、院內性侵（在2014年到2017年3月間，共發生21起）、暴力管教等情事，遭科處罰鍰及勒令停業，相關的地方政府

於是，臺灣獨特的、缺乏行政部門投入而無擔保的跛腳司法福利系統，所面臨的捉襟見肘窘境，可說在安置輔導處分的執行上展露無遺。司法少年的情況特殊，照顧上需要注意的事情確實比一般社政安置的兒少多出許多，如果要提供合理的安置資源，只能量身定製，包括設計不同於社政安置的機構設置條件、收容內涵、經費來源、可容許的管理措施、各種特殊事件的處理規範、評鑑指標等，乃至輔導技術的開發、人才之長程培育及政策走向之調整等等，都需要全國性的通盤統籌，必須中央福利行政主管機關規劃妥當後，再協調地方政府配合；而機構主管機關（主要是地方政府）

公務員與少保官也遭到彈劾。經查該機構經營15年，許多少年法院都常裁定將個案往該機構送，最高紀錄曾收容至106床，佔全臺安置輔導少年的將近半數，直至該機構被評鑑為丁等後，法院才開始將孩子陸續移出。在2017年事發後，部分少年法官及機構同業為該機構說話，表示：該機構只接受法院囑託案件，且不挑案，是被其他機構拒收的司法少年安置輔導的最後希望；該機構對孩子的照顧態度積極，不但會幫孩子看回家作業，還派員駐點在原本不願接受孩子的學校協助管教、輔導，讓孩子得以進入一般學校就學，這點就算是其他在評鑑中表現良好的機構也未必做得到；該機構雖採軍事化管理，也聽聞過會施加體罰，但許多少年適應良好，甚至表達感謝；兒少收容機構內的性侵很普遍（青少年正值性慾探索時期，行為人自己在原生家庭或安置機構內多半也曾被以相同的方式對待過，因而以為這就是宣洩性慾的管道），其他機構也有發生，不應據此即全盤抹煞該機構的努力。而相關實務工作人士均一致建議，事件的處理重點應該放在如何抒解安置機構所遭遇的困境上，尤其許多是各機構共通的問題（像是經費及教育輔導資源方面），公部門應該積極支援，而非依賴民間慈善事業自行籌措解決。如果只是一味究責，那麼，協助高難度的孩子沒掌聲，出了事政府也不輔導、不給機會，只會逼機構越來越挑案，或為了降低經營成本而提供劣質服務，終將導致有安置需求的少年無處可去。參曹馥年，同註，及曹馥年，「少年安置機構性侵案」彈劾風暴，法院和政府為何一再漏接？，報導者，2018年8月15日，<https://www.twreporter.org/a/youth-welfare-institutes-juvenile-elinquency-1>；林學晴，安置機構爆集體性侵，法官：政府資源挹注不足，民間機構有苦難言，公益交流站，2017年3月19日，<https://npost.tw/archives/33047>；麥田捕手，安置機構爆集體性侵，究責機構之外更應關注的實務困境，公益交流站，2017年3月19日，<https://npost.tw/archives/33042>；劉麗榮，南投安置機構性侵案 監院首度彈劾少年保護官，中央社，2018年7月17日，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201807160248.aspx>（以上最後瀏覽日期均為2023年4月9日）。

也應瞭解司法安置的特性，才能按照與社政安置不同的機構營運規格與工作目標，來執行有效果的督導與查核。少年法院即使能夠擔任個案管理角色（參前「二、(二)」），但案主所需要的處遇資源既然都不歸司法部門管轄，則當行政部門未盡協力時，光靠少年法院與各機構之間的聯繫，能夠解決的問題十分有限。監察院已於108年2月就兒少安置業務對衛福部提出糾正，但暫時還未見根本性的解決²⁴。

參、108年修法所開啟的轉變契機

一、從「司法福利系統」到「行政先行」

108年時少事法進行了大規模修正，異動條文達三十二條之多，號稱是與世界兒少司法權益潮流接軌的重要里程碑²⁵。其中一

²⁴ 當時的糾正案由為「法定服務如保護性業務，特別是兒少安置，是多重需求司法、社福兒少最後的處遇場所，需要高度人力投入。目前『兒少安置業務』以服務個案數計算委託經費，卻不符成本；補助部份人事經費杯水車薪，工作人員招募困難，安置機構無以為繼。國家應承擔照顧弱勢兒少的工作，卻因為要節省成本，轉嫁責任給委外補助團體」，由監察委員王幼玲、田秋堇調查。該案因衛福部在受糾正後未作出足夠的改善，故109年11月時監察院辦理質問，請衛福部到院說明（以上見監察院新聞稿，衛生福利部部長陳時中及次長李麗芬因監察院糾正「兒少安置費用不足及社福人員待遇偏低且公私立機構差距懸殊」乙案，未妥予改善，到院接受質問，2020年11月10日，https://www.cy.gov.tw/News_Content.aspx?n=124&s=19609，（最後瀏覽日：2023年4月9日）。不過，適值嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）流行，輿論對於衛福部業務的關注都集中在疫情防控上，故這項糾正案後來的效果，似乎也只是在110年立法院審議中央政府總預算時，凍結衛福部社會及家庭署100萬元預算（遭凍結的項目為「社會福利服務業務」項下「推展兒童及少年福利服務」中的「捐助兒童及少年安置與教養機構辦理輔導工作等」。但該項目共編列5,850萬3千元，凍結其中1百萬元其實影響不算太大），待社家署向立法院社會福利及衛生環境委員會提出書面報告並經同意後，始得動支。參衛生福利部社會及家庭署，衛生福利部社會及家庭署，立法院審議中央政府總預算案所提決議、附帶決議及注意辦理事項辦理情形報告表，中華民國110年度，https://www.sfaa.gov.tw/SFAA/Pages/ashx/File.ashx?FilePath=~/File/Attach/10901/File_181548.docx（最後瀏覽日：2023年4月9日）。

²⁵ 見司法部少年訊息公告，少年事件處理法2019年修正重點，2019年10月27

項理念，是減少司法的介入，包含刪除前「貳、一、㉓」提及的86年版少事法第85條之1，讓7~12歲兒童觸犯刑罰法律時不再準用少事法處理，及將第3條未觸犯刑罰法律但須適用少事法處理、以往稱為「虞犯」行為的範疇縮減，從原本的七類變成只剩下三類，並改稱為「曝險」行為²⁶（至於觸犯刑罰法律之行為，以往稱為少年的「犯罪」行為，修法後則改稱「觸法」行為）。曝險行為雖然仍得由少年法院依少事法處理，但這些行為畢竟不涉及犯罪，如果換做成人來做，國家其實不會干涉，故本次修法的另一項重要修正，即所謂的「行政先行」，也就是曝險少年不直接送交少年法院，而是須先經歷行政處遇，若處遇成功，司法程序便不啟動，僅在行政部門力有未逮時司法部門才出手。

（一）意外的制度性調整

「行政先行」規定在修正後的少事法第18條第2項至第7項²⁷，要求檢警、法院、家長、學校、社福團體等發現曝險少年時，得通知「少年輔導委員會」（以下簡稱「少輔會」）處理，如果少輔會輔導後，經評估有必要交由少年法院處理，再由少輔會向少年法院提出請求。修正理由「二」中說明了此一制度設計的構想：「……兒童權利公約……第十七點並藉由引入「聯合國預防少年犯罪準則」（利雅得準則）第四點至第六點及第十點等規定，明確呈現「盡量避免兒童進入少年司法系統」之指導性方針，兒童權利公約第四十條第三項(b)亦揭示司法最後手段原則。故國家對於需要特別關照與保護之曝險少年，應積極制定優先以行政輔導方式

日，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1470-58175-6f029-1.html>（最後瀏覽日：2023年4月9日）。

²⁶ 少年虞犯概念之變革及修改為曝險少年的立法歷程，可參許福生，論曝險少年之行政輔導先行，刑事法雜誌，63卷6期，2019年12月，頁50-56。

²⁷ 至於同條第1項，是對於觸法少年之處理，維持86年版少事法之作法，直接送少年法院；第8項則是112年7月1日此一修正生效前過渡期間的法律適用說明。

為之，不輕易訴諸司法程序之措施，並整合一切相關資源，盡力輔導，以保障其健全之成長與發展。我國目前各直轄市、縣（市）政府設有少年輔導委員會，具輔導少年多年實務經驗，有第三條第一項第二款偏差行為之少年，本屬其輔導對象，由少年輔導委員會先行整合曝險少年所需之福利、教育、心理等相關資源，提供適當期間之輔導，可避免未觸法之曝險少年過早進入司法程序，達成保障少年最佳利益之目的……」。

這樣的修正其實完全不在司法院原本的草案規劃當中，因為「避免司法介入」的訴求，起於立法委員對我國在86年版少事法之下的少年司法實務不夠瞭解，以為司法必然是嚴厲、帶有懲罰色彩、對兒少有害的，卻不知我國少年司法的獨特定位。如前「貳、二」及「貳、三、(一)」所述，少年法院事實上長期肩負「司法+福利」雙重角色，福利行政部門對於司法少年的處遇反而並不熟悉，如果行政輔導相關的資源與準備未到位，率然要求司法退出，反而將招致少年被漏接的風險。

另一方面，指定少輔會為「行政先行」工作的主體，負責受理案件、處遇曝險少年、及與少年法院之聯繫等，也是修法過程中的神來之筆。這個已有四十多年歷史、有其自身時代背景及發展源由的組織²⁸，目前百花齊放，在全國各地方政府展現多樣的任務定位及運作方式²⁹，日後是否足以擔當重任，也值得持續觀察。

(二)少輔會之組織歸屬爭議

依修正後的少事法第18條第7項，新制少輔會的相關辦法，由行政院會同司法院定之。故內政部於111年1月18日先公告「少年輔

²⁸ 參黃宗旻，少事法修法後之少輔會定位問題簡介，刑事法雜誌，64卷5期，2020年10月，頁3-10。

²⁹ 舊制少輔會是依各地主事者態度及資源的不同，而發展成不同的運作模式與工作內容。參周憐嫻等，同註17，頁39-40；運作上的問題及調整建議，參許福生，同註26，頁68以下。

導委員會設置及輔導實施辦法」(下稱「少輔會辦法」)草案³⁰，並在繼續蒐集、參酌各方意見後，於111年9月14日正式定案，由兩院會銜發布³¹。之所以由內政部負責草案的法制作業，乃因長期以來各直轄市、縣(市)的少輔會，都是以當地警察局(通常是少年警察隊)為幕僚機關³²，在中央則是內政部警政署主責。即使修法前的103年版「少年輔導委員會設置及實施要點」(按：依據舊少事法第86條第4項授權制定的「少年不良行為及虞犯預防辦法」第11條第4項訂定)，已經是由內政部會銜法務部、教育部、衛福部等機關發布，似乎這些部會之權責都與少輔會業務相關，但要點中的第三點依然指定在各地由「警察局局長」擔任少輔會總幹事，而全國少輔會的業務也仍歸警政署(目前是刑事警察局預防科)督導。

在108年少事法對少輔會青眼有加、寄予厚望，並於母法中直接規定少輔會的設置依據與任務後，少輔會的內部編制勢必需要因應新的角色定位而調整³³。不過，更前提性的、其本身組織之歸屬，也就是各地少輔會的幕僚機關及中央層級的業務督導機關是否需要調整，也引發高度關注。由於少輔會委員來自四面八方，只是偶然出席開會，「委員會」本身其實沒有處理常態性行政事務的功能，故決定幕僚機關之意義，除了是經費編在哪個機關的預算裡、人員占那個機關的職缺外，也意味著日常工作由誰指導、公文由誰

³⁰ 見國發會公共政策網路參與平臺，內政部公告：預告「少年輔導委員會設置及輔導實施辦法」草案，2022年1月18日，<https://join.gov.tw/policies/detail/e211311c-743b-4e55-85bc-9935ab378416> (最後瀏覽日：2023年4月9日)。

³¹ 見行政院公報資訊網，訂定「少年輔導委員會設置及輔導實施辦法」，2022年9月14日，<https://gazette.nat.gov.tw/egFront/detail.do?metaid=135096> (最後瀏覽日：2023年4月9日)。

³² 少輔會在各地方政府中之組織方式為任務編組，無獨立之預算與人事，故須找一個編制內之機關或單位擔任幕僚作業，故一般習稱各地警察局為少輔會的「幕僚機關」。警察局除了會指派人員負責少輔會會務，從事委員會會議安排、對外聯繫等工作外，少輔會的經費也會編列在警察局的預算項目中。

³³ 修法後新制少輔會的組織依據與法律定位相關問題，可參黃宗旻，同註28。

批示、及人員績效由誰考核，而這就涉及到幕僚機關與少輔會工作人員的專業是否相合，並非能夠隨意指定。另外，一旦決定少輔會在地方政府層級的幕僚機關，依中央與地方之間慣常的合作與聯繫關係，也就會相應決定此項業務在中央政府層級應由哪個部會主責，才有能力督導統籌。

各方對於由警察主責是抱持疑慮的，尤其早期的少年警察隊，確曾假輔導之名、行警察威權之實，直接管教不良少年，而對於少輔會的督管，實際上也常令其配合警察相關作為³⁴。修法前即曾聽聞少輔會工作人員反應，少輔會聘任的社工被要求協助警察，從事與少年輔導無關的工作，但社工卻在考績壓力下不敢違抗。如果修法後少年輔導工作的性質，確定要告別舊日「輔導管教」的管訓思維，改以前「(一)」引述的修正理由中所說的「整合曝險少年所需之福利、教育、心理等相關資源」進行輔導，也就是採「生理—心理—社會」模式（Bio-Psycho-Social Model）實施處遇，藉由分析與回應少年的生理、心理、社會需求來調整其偏差行為，那麼，重視個案保護與福祉的色彩將更為清晰，而與重視公共秩序及治安維護的傳統警察工作之間的理念差異可能也就更大³⁵。如此一來，是否適合繼續由警察局擔任少輔會的幕僚機關，便值得重新斟酌。

只是，在擬定少輔會辦法時，由於中央層級的其他部會沒有意願接手，原主責的警察機關在無得推辭之下，也只能勉為其難繼續擔當，故目前少輔會的整個組織歸屬並沒有移動，各地少輔會仍留

³⁴ 見中華警政學會，「論少輔會在曝險少年行政先行之處理」圓桌論壇會議紀錄，2019年6月28日，頁2，刑事警察局預防科李建廣科長之引言，http://www.acpr.org.tw/PDF/Panel_20190628_Exposure%20juvenile.pdf（最後瀏覽日：2023年4月9日）。在同一份會議紀錄第6頁中，少事法第18條的提案者、時任立法委員之李麗芬也提到，原本的提案內容是在警察局下設立「少年輔導中心」，但司法界及立法院中委員會討論時都出現異議，最後才決議利用目前既有的少輔會機制。

³⁵ 至於哪些專業領域或部門實際上掌握或接近輔導曝險少年所需的技術與人才，相關分析參周愷嫻，論設置「少年輔導委員會」之天道、善意、悖理與明白，社區發展季刊，174期，2021年6月，頁71、72。

在警察局內，受中央內政部警政署督導，延續我國獨特的「少年輔導屬警察工作之一環」的奇妙現象。行政院原本的態度也是希望修法後維持原狀，循舊例繼續讓警政署及各地警察局負責少事法所指派的新制少輔會業務，但在經過一番熱議後，最終通過的少輔會辦法已儘量淡化警察部門的角色，並承認繼續由警政體系掌領少輔會僅屬一時權宜，日後應依兒童權利公約及108年少事法修法旨趣調整少輔會的運作³⁶。

二、司法與行政間關係之調整

(一)新制下的處遇層級

在86年版少事法的架構下，少年法院可以受理的對象，包括觸法少年、虞犯少年、及7~12歲觸法兒童；同法第86條第4項並授權

³⁶ 在2022年9月14日通過的少輔會辦法中，第5條第1項規定少輔會置副執行長3~4人，「由社政、教育、衛政、警政機關（單位）副首長擔任」，其中「警政」不但未在4個部門當中被特別凸顯，還刻意置於末位。另外，原本2022年1月18日公告的草案中，第5條第2項規定少輔會得設輔導組與行政組，「由警政機關人員擔任行政組組長、社政或教育機關人員擔任輔導組組長」，暗示著警察局為少輔會的幕僚機關；但2022年9月14日正式通過時，已修改為「各組組長由主任委員調派社政、教育、警政機關人員或聘任專業人員擔任之」，該條的說明「三」中並提到「鑒於輔導非警政機關專業，過往少輔會由警政體系辦理係因福利思想未健全，乃透過警察威權管教之方式預防少年犯罪，將少年曝險行為視為治安問題，現考量少年曝險行為雖與警政體系連結必要，規劃過渡時期中央暫由內政部持續辦理相關工作，惟基於兒童權利公約及本法於2019年修法意旨，應改以社政及教育之福利、輔導專業角度看待少年曝險行為，過往少輔會以警察為主之運作方式應逐步調整」。至於中央政府對各地少年輔導業務之督導、統籌，原本2022年1月18日的草案在第15條第1項中規定內政部會同其他三部（衛生福利部、教育部、勞動部）對各地少輔會辦理考核及案卷抽查，同條第3項並規定由內政部邀集其他三部進行通盤評估，即將警政署所屬的內政部指定為發動、召集的角色，重要性略高於其他三部；但2022年9月14日正式通過的版本，該條已被整個刪除，暗示少輔會營運為地方政府權責，中央不宜介入過多，僅第16條第2項提到少輔會的年度工作報告應「報內政部備查」，並在說明「三」中提到「內政部並得與衛生福利部、教育部、勞動部就其業務範圍通盤檢討評估」，算是為中央各部會、尤其是警政署所屬的內政部與各地少輔會之間的連結留下一絲線索。

制定「少年不良行為及虞犯之預防辦法」，該辦法大量規定警察機關的角色，且可準用於兒童的虞犯與不良行為，將範圍廣泛的兒少交給警察處理，也使少事法間接成為處遇各種兒少問題行為的授權依據。這些其實都是出於管訓思維，是在過往有關兒少教育輔導的知能及行政量能尚未健全時，採司法途徑對偏差行為懲罰、鎮壓的舊少事法的遺緒，卻仍殘留在86年版少事法中，反映出處遇相關的理念與方法在當時依然未臻成熟。另外，雖然86年版少事法重視少年自我成長之保障，但司法的核心任務是審判，至多延伸到一些為達成審理目的而進行的周邊或上下游工作，對當事人的照料與輔導本非司法專業所長，法院所能掌握的資源也難以應對兒少的各種保護需求，故由司法負責後續的處遇，其實也格格不入。

108年修法後的新制，將以往逕交司法處理的對象，重新劃分成三個層級，循不同途徑處理（見下表）：1. 7~12歲兒童是純粹受保護的對象，不論出現何種行為，均改以行政輔導應對，司法不再介入；2. 12~18歲少年的曝險行為（也就是以往的七類虞犯行為經刪減後所剩下的三類）並沒有觸法，司法本不應啟動，只是既已出現可能演變成更嚴重的觸法行為的前兆，為強化行政輔導的效能，仍安排司法伺機而動。但司法部門只能被動地等候行政部門徵召，也就是依修正後的少事法第18條第6項，由少輔會擔任窗口，評估後向法院提出請求，如果行政輔導已經足夠發揮功效，司法便不介入，行政部門也可自行決定結案，不必知會少年法院；3. 至於12~18歲出現觸法行為的少年，因從其觸法事實可看出受保護之需求程度迫切，且對社會秩序構成值得刑法規範重視的威脅，如果不立刻強力介入調整，日後恐將更難健全成長、融入社會，故仍維持由司法在第一時間介入的設計。



表一：108年少事法修法後處遇模式之調整

	曝險行為	觸法行為
未滿12歲兒童	1. 全賴行政輔導，無司法介入	
12歲以上未滿18歲少年	2. 行政輔導優先，司法僅於受行政部門請求時介入	3. 仍維持由司法直接介入

至於原本的「少年不良行為及虞犯之預防辦法」，修法後改為「少年偏差行為預防及輔導辦法」，授權依據仍置於少事法第86條第4項。但兒少偏差行為的輔導與預防，屬教育、社政、衛政、警政等行政機關之業務，與規範司法工作的少事法關連薄弱；且這個新的辦法在第18條中，繼續令未滿12歲之兒童也準用該辦法（僅有關少輔會的事項不在準用之列），可是修法後連少事法本身都已經沒有機會適用於兒童，自然也無法授權訂定處遇兒童的辦法。故新的「少年偏差行為預防及輔導辦法」仍聲稱由少事法授權制定其實十分荒謬，若將整個授權依據條文移到衛福部主管的「兒童及少年福利與權益保障法」（下稱「兒少權法」）當中，應會比較妥適。

(二)行政職責的重新建構

108年少事法修正時，未將「少年偏差行為預防及輔導辦法」的授權依據條文刪去，使之繼續留在屬程序法性質的少事法中，可說是一大敗筆。但從這件事本身也可看出制度與觀念的整備尚未完成，修法只是個開端，要如何將原本由司法承擔的部分兒少福利任務從少年法院移交回行政部門手中，目前其實還在摸索、調整的過渡期當中。

行政與司法系統有各自的任務與功能：行政較具前瞻性，重視未來展望及特定目標的達成；司法則是回溯性的事後處理機制³⁷，

³⁷ 此處的事後處理，與一般所謂「三級預防」裡面的第三級危機處理不同，雖然後者也是事發之後的作為，但依然帶有修復或減害的展望性目標，且仍重視對下次事件的預防效果。至於司法的事後處理，即使並非不能帶有展望或預防的作用，但回應該次事件的衝擊（安頓相關當事人、向公眾作出交代，讓事件落幕）仍是對司法最優先的期待。

重視紛爭解決與行為人的責任。二者間的分工並非「是你的就不是我的」，而是各自依所關注的重點，在同一對象上發揮作用。少事法第1條期許少年司法部門應「保障少年健全成長、調整成長環境、矯治性格」，但同時學生輔導法第1條第1項也要求教育部門應「促進與維護學生身心健康及全人發展」、兒少權法第1條要求社福部門應「促進兒童及少年身心健全發展，保障其權益，增進其福利」，福利行政活動應當與少年司法並行不悖。少年司法部門固然可秉持少事法的理念，為施加在少年身上的福利活動撐出空間，並提升相關知能，但司法人員的專業訓練畢竟在於法庭活動及辦案，而非個案服務及輔導，不適合勝任處遇的主角，由法院肩負「司法＋福利」雙重任務也不該是常態。還是需要憑藉行政部門的專長與資源量能，才能夠滿足需求，真正解決案主的問題，使少年得以健全成長。

在修法以前，觸法與虞犯少年都是司法處遇的對象，甚至7至12歲兒童的觸法行為也準用少事法，故只要個案一出現指標行為，就可往少年法院送，使法院儼然成為方便的單一窗口，實質上分擔許多兒少保護的工作。86年少事法廣開大門的制度設計，原本是為了淡化少年司法的管訓色彩，但如前「貳、三、(一)」所述，在未取得行政部門協力的共識下，這樣的工作方式持續了二十幾年後，不僅不當地加重了司法的負擔，也造成行政部門劃地自限、切割服務對象，以為非行兒少既已是司法的對象，便不是社會福利的對象；即使國家有義務對每位國民提供基本的教育，但提供主體也變成了矯正機關，教育機關只是從旁支援。少年法院對當事人的關切及自我期許³⁸，無意間強化了誤解，未料使得福利行政部門將司法部門

³⁸ 像是這段少年法院的自我介紹中，刻意強調自身工作方式的「教育性、社會性、保護性及福利性」，即使只著眼在「矯治及預防工作」方面，但仍透露出對福利任務的興趣及熱望：「一、兼具司法、教育及保護之性質：少年事件之處理非以司法審判為主體，更重要的是審判後的矯治及預防工作，如何讓有非行行為之少年，透過審理後處遇之輔導及教育之方法與過程，改過遷善，重新適應正常社會生活，預防再犯之發生，才是處理少年

看做非行兒少處遇的主角、自己只是配角，而迴避了自身的權責。

偏差行為如果不是犯罪，本不該讓司法經手，沾染污名的標籤。而即使是犯罪，多出來的司法身分也不應影響或阻卻當事人獲取福利的資格，只要福利身分還在，福利行政部門便沒有缺席或放手的理由。以往將福利視為恩給、任由國家決定值不值得施予，因此會去切割好孩子與壞孩子，後者被認為不值得同情而僅應給予處罰，但這樣的思維理當要淘汰了。在兒少身心發展知識漸趨完備、對於兒少保護事務也日益重視的今日，也許改變的時機已經成熟，我國的價值理念可重新確立為：沒有所謂的好孩子或壞孩子，只有需要與不需要幫忙的孩子；只要是需要幫忙的孩子，不論其目前的處境如何，福利都不會撤守或中斷，哪怕是身在囹圄，也應儘可能地給與援助。

故修法時的部分決定雖顯得唐突匆促，但歪打正著，決策的大方向是正確的：處遇方法與資源應作適當配置，面對兒少偏差行為問題，強化家庭功能是根本解決之道，但國家力量難以伸入各個家庭；故以學生為中心的校園三級預防架構，蘊含補強家庭與人際關係、偵測危機、連結資源等功能，應被預設為最主要、最可期待發揮作用的預防及處遇機制；以社區一般民眾為對象的社政、衛政、警政等，則提供支援。司法僅充當最後一道防線，在令行為人承擔責任、回應社會期待的同時，順便作為補遺措施，讓前端行政部門的漏接有機會亡羊補牢、採行更周全的處理，協力將少年調整好再送回社會內。

108年少事法修正後，7~12歲兒童不再適用少事法，這部分已

事件最重要之目的。本院所推動之業務及努力之方向，即是以教育、輔導、保護及協助等方法，來達到矯治少年性格，保障少年健全成長之目標。所以本院之性質，已跳脫一般法院單純司法審判之色彩，而兼具有教育性、社會性、保護性及福利性之特性。」見臺灣高雄少年及家事法院，本院特色，<https://gazette.nat.gov.tw/egFront/detail.do?metaid=135096https://ksyl.judicial.gov.tw/chinese/cp.aspx?n=10226&s=236>（最後瀏覽日：2023年4月9日）。

經於109年年中開始施行，目前兒童的偏差行為即使達到觸法程度，也已與少年司法無關，行政部門必須竭盡所能探尋問題源由，因應解決，如果教育與社區安全系統接不住，也沒有下一關（司法）可以幫忙了³⁹。接下來以各地少輔會為核心的曝險少年「行政先行」制度，也將於112年7月開始實施，各地少年法院與少輔會都在緊鑼密鼓地洽談評估標準、演練送案流程，部分地方（例如新北市）甚至已提早試行，在少年法院受理曝險少年案件後先送至少輔會處遇⁴⁰。雖然這些業務從少年法院釋出後，首當其衝的是地方政府，但中央政府須善盡統籌規劃之責⁴¹，作為應對的「少年偏差行為預防及輔導辦法」與「少年輔導委員會設置及輔導實施辦法」等也都是由中央擬定，經各部會協調後再下達地方，故過程中行政院必然意識到當司法鬆手後，行政端需要通盤的制度性調整，相關的學生輔導法、兒少權法等教育、社政法規也需要再補強。期盼藉由少事法修正的契機，可讓福利行政部門改變心態，直視這些原本就值得妥善照顧的、需要幫忙的孩子，不再惶恐逃避，並在重新承擔後逐漸完備建制、掌握方法，真正施展能力，把誤入歧途的兒少收

³⁹ 當然，若一直未獲控制，等到他年紀更大之後，司法便開始能夠介入，乃至成年後再被司法捕獲，透過拘禁等強制手段解決。只是，這不只是該名案主個人的不幸，也已不知令他身邊的人及整個社會多付出了多少代價。現象上，的確許多成年犯罪人的犯行，是早年情緒行為障礙、不當之思考與反應模式等問題的延續，如果兒少的輔導處遇成效能夠提升，案主成功地社會化，等於也是在降低日後犯罪發生的機會。故兒少保護不只是一種慈愛的道德訴求，也是一種對於社會安全的務實對應。

⁴⁰ 周懷嫻等，同註17，頁173-174。

⁴¹ 依兒少權法第8條，只要涉及通盤性的事項，包含第1款「全國性兒童及少年福利政策、法規與方案之規劃」、第8款「兒童及少年保護業務之規劃」等，都由中央而非地方掌理，地方政府乃負責執行（第9條第2款、第4款）。2020年11月衛福部長陳時中因兒少安置業務受監察院糾正卻未明顯改善，而前往監察院接受質問時，表示「社會福利業務是地方自治事項，會在公私協力、地方及中央合作的精神下，重新檢視安置的成本，並對有多重需求、困難照顧的兒少建立分級分類制度」（見監察院新聞稿，同註24）。其所聲稱「社會福利業務是地方自治事項」，明顯是打迷糊仗的說法。

攏回保護的網絡中。

(三)新合作模式的探索

司法在不妨礙自身目的實現的前提下，可對行政目的之達成提供協力。我國少年司法已有營運「司法福利系統」二十多年的經驗，除在任務交接的過渡期間，自當協助目前較不熟悉司法少年個案的行政部門步上軌道外，也因少事法採「保護優先主義」，使得少年司法之活動相較於成人司法⁴²，更易於成為與行政措施相搭配的、整體處遇規劃的一環⁴³。

但司法的角色要以行政服務輸送到位為前提，理想情況是司法扮演嚴父，配合扮演慈母的福利行政發揮功能，來鞏固少年的健全成長。嚴父與慈母在司法福利系統中分飾黑臉白臉⁴⁴，嚴父唯有在慈母的支持下，才能做得到面惡心善，讓孩子勇敢面對錯誤、負起責任，又不至於被壓垮；如果沒有慈母、只有嚴父，就相當於不提供實質的關懷與解決問題的資源，只有非難與責成，少年將只感受到壓迫，而無法感受到接納，也難以引發其主動性，帶來真正的改變。

因此，即使在112年7月以後，若曝險少年個案的「行政先行」處遇成效不彰，司法仍可介入，但也不是「嚴父」來了，「慈母」就可以走了，在個案所歷經的司法程序中，「慈母」的功能依然必

⁴² 成人司法目前大概只能做到消極地容納、配合行政性處遇，讓自身不至於構成妨害。甚至由於講究紀律的管理措施及為犯罪付出代價的理念，很難避免成為處遇成效的絆腳石，故連這樣的期待恐怕也已不可得。

⁴³ 如前「貳、一、(一)」所述，程序之進行本身也是一種處遇。不過，司法活動的核心還是在於鞏固程序之適正，少年司法提供的處遇作用僅屬補充性質，且與行政處遇之間的關係乃類比於醫療上的「照會」（參前「貳、三、(一)」），原則上被動地待命、撐出場域讓行政支援得以運作，僅於案主顯現出相關需求時，才積極加進來協助。

⁴⁴ 嚴父與慈母都是值得信賴的守護者、陪伴者，都演示著成熟大人的風範，只是各自展現陽剛與陰柔特質的用途。故嚴父的「嚴」並非嚴厲、嚴苛，只是威嚴、嚴明；所謂的「黑臉」也非指要用上對下的姿態面對少年、成為權威或暴力的化身，而是以剛健、堅毅、果敢、明快的態度處理事情。

要。故兩系統的合作方式不是「傳球」，而是司法加入幫忙、彌補原本行政措施之不足，大家共同來「扛球」。目前公告的少輔會辦法草案，也已經規定少年法院接手後，行政輔導措施仍不停止⁴⁵，故行政不只是「先行」，還要「隨行」，在少年添加司法身分後繼續不離不棄。

而即使是修法後照舊直送少年法院的觸法少年，日後「司法福利系統」的處遇，也可能連帶受到曝險少年「行政先行」的影響，而出現新的面貌。行政系統內部為避免過大的業務調整，且順著新修正的少事法第18條的構想，必然須將因應少年偏差行為的資源投放在少輔會。隨著現已生效的「少年偏差行為預防及輔導辦法」及將於112年7月生效的新修正少事法第18條陸續施行，原本業務項目及運作方式五花八門的全國各地少輔會，勢必要開始有系統地累積少年偏差行為的處理經驗，並穩定地與當地少年法院建立聯繫，這使得少輔會很有機會成為少年司法與行政部門端的固定對口及可靠伙伴，讓「司法福利系統」中的「福利」由真正的福利專業部門進駐擔當。對少年司法來說，一方面，少年法院原本即可依少事法第25條，請求相關政府機關、學校、民間團體等提供必要協助，如果直接請少輔會擔任個案管理工作，透過少輔會整合資源、滿足處遇需求，比起以往法院自行從事繁瑣的、單線個別的對外聯繫，處理效率將大為提升；另一方面，少輔會具有作為跨系統溝通合作平台的功能，能夠結合民間力量，也能夠引入中央與地方政府的角色，若可確保資源與配套措施都到位，少年法院在作成不付審理、審理後不付處分等從司法轉出的裁定時，也將更加安心，而安置輔導等保護處分也可望在內容上更加充實、運作上更為順暢。

雖然各地少輔會的資源配置已否到位、處遇業務是否上手、與法院及其他行政機關之間的磨合是否順利進展，乃至組織定位及權

⁴⁵ 在2022年9月14日發布的「少年輔導委員會設置及輔導實施辦法」（參前註31）中，第11條第3項規定即使少輔會已向少年法院提出請求，但除非少年法院表示不再需要協助，否則少輔會仍應續行輔導，不得任意結案。

責、與過往作法之間的盤根錯節已否釐清及解決等，這些問題在現階段仍引發不少擔憂⁴⁶，但108年的修法既已因曝險少年處遇的改制，而設定出少年司法與行政部門業務交接及日後強迫交流的機制，並將少輔會擺放在兩系統交界處的戰略位置上，則新制啟動後的演變潛能是值得樂觀期待的。

肆、結 語

一、展望更細緻之少年處遇架構的誕生

86年版少事法所帶來的少年司法理念重構及定位翻轉，使兒少保護工作邁進了一大步，甚至超前台灣社會當時的觀念，將少年法院化身為福利提供者，接住最困難的保護對象。108年版少事法修正則在無心插柳之下，成為重整司法與福利行政兩系統間關係的契機，透過抽繹立法所秉持的精神，可將本次修正所表彰的意義歸納為三個要點：

(一)凡兒少都是福利保障的對象：身分屬性之重新確認

所有的兒少都是福利保障的對象，就算是司法少年，也不因其多出司法身分而被割捨。凡處在該年齡層者，便有特別保障其成長過程、身心健全發展的必要，是因為這種一般性的福利身分特性延續，才會在其進入司法系統後，也責成司法給予較成人更多的照料，不能倒果為因地解為當其進入司法系統後，應給予的福利已代換為司法程序中的保障而獲得滿足。若將對於兒少偏差行為的處理重點，置於個案的保護需求回應，而非究責、更非懲罰或鎮壓，則此項任務的性質為福利性處遇無誤，福利行政部門必須被加重（實則只是交還）權責，並連帶降低司法的影響力與負擔。

另一方面，如果國家對於健全兒少之成長發展設置多道制度性

⁴⁶ 相關討論可參陳瑞基、張睿瑜、王則富，少年輔導委員會運作現況與展望，社區發展季刊，172期，2020年12月，頁394以下。

的防線，這些防線應以處理相關的家庭、學校、社區生活問題為工作重心，等到落入司法手中時，恐怕已成沉疴，能夠運用的處理彈性與途徑已經所剩無幾。這次修法刪減了少事法的適用對象，排除觸法兒童、縮減昔日之虞犯少年範圍，並對曝險少年改採行政先行，便是促使行政系統必須直面這些以往被司法接走的個案，乃至練就在無司法後盾下獨力處理的能力。不論福利行政部門是否已有足夠的準備與信心，立法者都已重新將這些個案定性為純粹的福利對象、不具司法屬性（曝險少年若處遇成功，也同樣可以不經法院而直接結案），處遇的場域也僅限於社區，不再有機構性處遇的選項。

(二)並非「交棒」，而是疊加：從「行政先行」到「行政隨行」

曝險少年的處遇，在108年修法後從原本（昔日屬「虞犯少年」）直接由司法部門受理、採「司法福利系統」模式處理的架構，改為司法先不介入，由行政部門先單獨進行輔導，力有未逮時再交由司法接手的「行政先行」架構，形成複雜的處理流程。雖然一般常說這是令行政與司法接力處理，但「接力」的說法其實並不精確，因為曝險少年可接受保護服務的身分並沒有轉變，只是添加了司法屬性，行政部門也無法在司法介入後就能夠「交棒」出去，畢竟提供資源、滿足需求等等本屬司法做不到的事。並且，福利行政部門應該會比司法部門更瞭解怎麼做對少年的身心發展較佳。故行政不只是「先行」，還必須「隨行」，在少年進入司法系統後，繼續維持處遇，乃至積極參與、向司法提供意見，引導雙方共同促成少年的健全成長。

而觸法少年也是一樣，在未被賦予司法身分以前，本就因其年齡而當然屬保護服務的對象，福利行政部門也必須在發現（以偏差行為等異狀為表徵之）處遇需求的當下即先嘗試處理，並在少年進入司法系統後保持跟隨。故即使本次修法維持了少年觸法可直接交

元照出版提供 請勿公開散布

由少年法院處理的流程設計，但在前「(一)」所述的新的價值宣示下，應理解為只是增進處理效能，讓司法也在第一時間跟著動起來，而非如部分尚未覺醒的福利行政工作者所想像的「交棒給司法」的分工關係。

(三)司法與行政各自復位：新的「司法福利系統2.0」

只要是藉由司法外框支撐起社會福利活動的作法，都可算是「司法福利系統」。86年版少事法下的司法福利，是司法兼辦福利，由少年法院一人分飾二角，父兼母職、雌雄同體，以這樣的方式處遇司法少年；108年修法後，則可望逐步調整成將處遇任務交還給福利行政部門，讓真正專業、有能力的「慈母」進來從事兒少保護工作（原本就在做，不因案主多出司法身分而中斷），少年法院則退居二線，從旁輔助、支持，專心扮演「嚴父」。姑且將後者稱為我國的「司法福利系統2.0」，而這種營運模式也許才是司法福利系統可長可久的合理樣貌。

行政部門掌握實質的資源，並追求前瞻性的目標，社福與教育人員較諸司法人員，在專業訓練及工作方式等方面，也都更適於擔任兒少個案管理與輔導活動的主角。若少年司法能逐步轉型為「司法福利系統2.0」，司法人員專注於營運友善的司法程序，理性分析行為成因，執行少事法上的要求，引導少年瞭解錯誤、為行為負責，福利行政人員則貫穿地同步伴隨、給予支持，並探求少年的各方面需求，連結資源加以滿足，在這樣的架構下，應可期待處遇的品質與量能較以往提升，在幫助少年健全成長方面達成更好的成效。

二、修法只是改變的開始，而非完結

雖然各界引頸企盼108年少事法修正能夠帶來新的氣象，但兒少保護工作的前景不見得一片光明。此次修法只是行政、司法二系統間關係與定位問題的開端，這個課題目前還不確定有無機會發展至完結。

 元照出版提供 請勿公開散布

(一)行政接得好，司法才放得掉

少事法的理念其實是朝向自我終結的，最好是社會上不再有少年事件發生，或就算發生，行政部門也強韌到能夠消化處理少年的各種狀況，讓司法福利系統中充填的福利成分越來越多，乃至有朝一日根本不再需要司法介入。但這樣的境地，必須從行政系統本身的增能下手，而非司法系統片面地變革所能達成。

本次少事法修正已對行政系統的增能作出重要貢獻：在縮減適用範疇後，少年司法釋出的處遇對象交還給行政系統承接，這對行政部門原本的業務來說，無異於將一塊殘缺的拼圖拼回，不論是偏差行為的發展歷程，還是兒少問題與成人酒癮、家暴、精神疾病、犯罪等議題的連鎖性、連續性，在教育、社政、衛政、警政等相關機關眼中都可以看得更清楚，也更易從統整的角度設想解決方案。這理論上應該已經能夠引發骨牌效應，刺激整個行政部門一齊動起來了。

只是，龐大的行政機器內部，要如何把已經分化的功能分工組織再重新合為一體，克服各自的本位主義（各為己謀）及溝通協調不良的問題，如何增進效率、簡化流程，處理那些一般性導致行政效能低落的管理技術硬傷，這些會是最棘手的事，也往往是真正影響我國制度成敗的因素。可惜我國時常迷信地以為只要從他國學習到良好的制度範本，便能夠產出良好的績效，而很少真誠地盤點、檢視我國行政體系運作的基本面問題。若行政部門表現不佳，焦慮的公眾難保不會再度召喚司法出來解圍。

故如果以往就有服務輸送流程不夠細緻、跨系統（cross-system，包含不同部會之間、內部機關單位之間、中央與地方之間、政府官方與民間機構或協力者之間等）合作機制未盡周延、行政阻滯多、人員知能未普遍更新、缺乏危機處理訓練等缺失，為了應對狀況更加複雜的原司法少年個案，行政體系被迫必須迅速精進。雖然制度轉換的調適過程中，可預期短期間內會有一陣子的混亂，甚至出現幾起漏接的不幸事件，但希望這是行政能量壯大、讓

少事法無用武之地的真正變革前的陣痛。

(二)行政體系的內部調適

另外，本次修法使得原本沒沒無聞的少輔會，一躍成為少年司法與福利行政系統交接的樞紐。觀察少輔會日後演變成什麼樣的角色定位、以及其業務範圍與工作方式，會是一個瞭解兩系統間關係發展的不錯的切入點，值得持續追蹤，也期待少輔會業務步上軌道後，能夠催生出新版、更健全的「司法福利系統2.0」。雖然不確定修法當時決定在少事法第18條中，指定由警政體系下的少輔會來承接曝險少年的「行政先行」任務，是否蘊含特殊用意⁴⁷，但現階段恰好為行政體系內部提供了緩衝。

目前許多社福、教育人員對於原司法少年個案之應處尚不熟悉，以致於缺乏直接面對承擔的信心與勇氣；少年警察則從86年版少事法以前的管訓時代開始就與偏差兒少打交道，擁有半世紀以上的經驗（參前「貳、三、(一)」），姑不論處理的方法與成效如何，至少展現出較優越的嫻熟與自信。如果此次少事法修正的目標是去司法化，先求將處遇權責移轉回行政體系，那麼在歷史因素考量之下，也許由警察擔任行政端的門戶，先將任務接下來再說，行政部門內部再慢慢消化、調整，的確無可厚非，甚至是很務實的設計。加上我國民眾一般不清楚行政分工，遇到各式問題經常習慣先打110找警察，故如果重視即時性，將受理窗口置於警察單位，也確實具有優點。

不過，警察原則上只適合擔任第一時間將個案導入服務流程的工作，實際的處遇還是要靠福利行政系統接手，而在警察身分包裝下的少輔會，也就會如同少年法院所營運的「司法福利系統」那樣，成為用來充填福利內涵的外殼。期待福利行政部門能夠儘快精

⁴⁷ 究竟是單從組織名稱望文生義，信任其具有輔導專業，而忽略了少輔會背後的少年警察隊管教不良少年的黑歷史，還是別有深意？若是後者，則讓警察接手，是管訓思維的復活（改良後再生），警察任務的福利化，還是只是一時的便宜？

進接案的流程與處遇技術，並透過經驗的累積建立信心，有朝一日可以不再需要依賴警察的威嚴與強制力壯膽。屆時，實際從事輔導工作的少輔會組織體系，也將有機會從警察機關移動到福利行政機關（就像是2018年起，各地毒防中心的中央主政機關由法務部改為衛生福利部那樣），讓「少年輔導委員會」不只名副其實，更適得其所。



參考文獻

- Charles Zastrow著，張英陣、彭淑華、鄭麗珍譯，社會福利與社會工作，1998年7月，臺北：洪葉。
- 司法周刊訊，南投地院邀李茂生教授談少年司法制度，司法周刊，2027期，2020年10月30日。
- 李茂生，我國少年事件處理法的檢討與展望——以刑事司法與福利行政兩系統的交錯為論點，月旦法學雜誌，74期，2001年7月。
- 李茂生，新少年司法與矯治制度實施十年的光與影，臺灣高雄少年法院院刊，14期，2010年2月22日。
- 李茂生，少年司法程序中的當前議題，刑事法雜誌，64卷3期，2020年6月。
- 李增祿主編，社會工作概論，2009年9月，臺北：巨流。
- 李錦松，少年司法與社會福利——如何滿足受觀護少年福利需求，社區發展季刊，128期，2009年12月。
- 周愨嫻，論設置「少年輔導委員會」之天道、善意、悖理與明白，社區發展季刊，174期，2021年6月。
- 林勝義，社會工作概論，2008年9月，臺北：五南。
- 胡中宜，少年司法安置輔導成效之內容分析與反思，青少年犯罪防治研究期刊，5卷1期，2013年6月。
- 許福生，論曝險少年之行政輔導先行，刑事法雜誌，63卷6期，2019年12月。
- 陳瑞基、張睿瑜、王則富，少年輔導委員會運作現況與展望，社區發展季刊，172期，2020年12月。
- 黃宗旻，少事法修法後之少輔會定位問題簡介，刑事法雜誌，64卷5期，2020年10月。



Changes in the Juvenile Justice-welfare System: On the Significance of the Amendment to the Juvenile Justice Act in 2019

Tzung-Min Huang*

Abstract

The “Judicial Welfare System” operated under the 1997 version of the Juvenile Justice Law is a judiciary that also provides welfare. The juvenile court directly cooperates with local governments and institutions, and lacks the participation of the central welfare authority. As a result, the welfare administrative department has become more indifferent and misidentified the juvenile court as being liable to provide welfare treatment. It is also difficult to improve the practice of measures needing comprehensive design such as Placement. The amendment of the Juvenile Justice Law in 2020 narrowed the scope of application of the Juvenile Justice Law, and changed to “Administration First” for exposed juveniles. It is expected to be an opportunity to adjust the relationship between the judiciary and the administration, allowing the welfare administration to rediscover the judicial children and assume responsibility for treatment. On the one hand, for those who are released from the juvenile court, the administrative department must have the ability to deal with them alone,

* Associate Professor, Department of Law, Chinese Culture University.

and can no longer rely on judicial intervention; and even for exposed juveniles who still have the opportunity to be dealt with by the juvenile court, although Juvenile Justice Law has designated The Youth Counseling Committee (subordinated of the police system serves) as the “administrative first” window for accepting cases, but the actual follow-up treatment still depends on the welfare administration system. On the other hand, juveniles will not lose their welfare status because they enter the judicial system. Therefore, the administration not only “goes first”, but also must “accompany them” to continue to provide welfare support while juveniles go through the judicial process, which will also provide “judicial welfare” “System” brings a new look.

Keywords: Juvenile Justice Act, Judicial-welfare System, Welfare Juvenile Justice, Administration First, Residential Placement, Youth Counseling Committee



【研究論文】

分公司在民事程序中的當事人能力*

張譯文**

要 目

- | | |
|----------------------------|----------------|
| 壹、問題提出 | 參、「分公司訴訟」在理論上的 |
| 貳、「分公司訴訟」在實務上的
隱憂 | 必要？ |
| 一、當事人確定：「分公司」
與「總公司」之間 | 一、形式當事人之簡化 |
| 二、當事人能力：「分公司」
與「內部單位」之間 | 二、團體財產作為執行標的 |
| | 三、法人訴訟能力之保障 |
| | 肆、結 論 |

DOI:10.7003/LASR.202309_(11).0004

* 感謝二位匿名審查委員惠賜寶貴意見，使本文得以更加充實完整；惟文責自當概由作者自負。此外，張紓萍、鄭吉祥、呂柏邑等諸位碩士生助理，費心協助文章討論與校對，同樣由衷感謝。

** 國立臺灣大學法律學院助理教授。供 請勿公開散布。

摘 要

為謀求「訴訟便利」，最高法院裁判先例承認分公司的當事人能力，嗣後更成為我國實務與學說多數而穩定的見解。然而，本文指出：以總公司作為當事人，以分公司經理人（或其他人員）作為訴訟代理人；此種「總公司訴訟」已經足以因應分公司之業務紛爭。反之，「分公司訴訟」不但無助於「妥速解決紛爭」之目標，反而可能延滯訴訟而有害於訴訟經濟。

關鍵詞： 當事人能力、權利能力、分公司、非法人團體、政府機關



元照出版提供 請勿公開散布。

壹、問題提出

在民事訴訟法學之中，當事人能力（*Parteifähigkeit*）屬於訴訟程序要件的一環，係指：得為民事程序主體之一般資格；其得以自己名義進行訴訟，並取得裁判效果之歸屬，進而成為強制執行法（下稱「強執法」）上所稱之債權人或債務人¹。

當事人能力作為程序要件之一，一方面具有「篩選」之機能²；另一方面，也應同時兼顧當事人「便利接近法院」之目標³。在「有權利必有救濟（*ubi jus ibi remedium*）」的指導原則之下，法律不得無端排除私權紛爭當事人訴訟救濟之可能；此項機能，甚至隱含有憲法基本權——尤其訴訟權——之意涵⁴。在此「私權保護」的要求之下，民事訴訟法（下稱「民訴法」）第40條第1、2項遂揭示一項原則：（至少）應賦予「有權利能力者」利用法院解決紛爭之資格⁵。

不過，另一方面，縱令權利能力有所欠缺，民事訴訟法上仍然

¹ 由於強制執行法並未設有當事人能力之明文規定，學理上大多認為應逕準用民事訴訟的判斷標準（強執法第30條之1參照）。參閱張登科，強制執行法，2022年2月修訂版，頁85-86。

² 此一面向，得參閱呂太郎，民事訴訟法，2021年3月增訂3版，段碼1021。德國文獻強調此種「減輕法院負擔之機能（*Entlastungsfunktion*）」者，例如 *Lindacher/Hau, MüKo ZPO*, 6. Aufl., Bd. 1, § 50, Rn. 2; *Engelmann-Pilger, NJW* 2005, 716, 718; 相關中文進一步譯介，請參閱沈冠伶，非法人團體之當事人能力、當事人適格及其判決效力——交錯於實體法與程序法之問題，政大法學評論，120期，2011年4月，頁101-102。

³ 此一面向，得參閱邱聯恭講述，許士宦整理，口述民事訴訟法講義（一），2021年筆記版，2021年9月，頁250-251；許士宦，程序選擇權與訴訟當事人——二〇〇四年最高法院有關民事訴訟法裁判之新開展，收錄於：氏著，審判對象與適時審判，2006年2月，頁425-426；沈冠伶，同前註，頁102-104。

⁴ 李惠宗，憲法要義，2019年9月8版，段碼1618-1622。

⁵ 「私權保護」與「權利能力作為當事人能力判準」間的關係，併請參閱黃國昌，訴訟主體論：第二講——當事人能力，月旦法學教室，66期，2008年4月，頁44-45；德國文獻，則得參閱 *Schemmann, Parteifähigkeit im Zivilprozess: Situative Parteifähigkeit, Parteifähigkeits- und Existenzmängel*, 2002, 25-26。

賦予程序主體的一般資格⁶；合夥組織、未經認許之外國公司法人、未經登記之祭祀公業等「非法人團體」⁷，以及中央或地方機關等「行政機關」，均為常見之事例（民訴法第40條第3、4項參照）。

除此之外，依據我國多數實務及學說之見解，上開「當事人能力與權利能力的脫鉤」，也發生在「分公司訴訟⁸」之中。詳言之，所謂「分公司」，係指組織、人事、財務及會計等面向上具有「獨立性」的法人轄下組織；至於章程是否記載、是否辦理分公司登記或稅籍登記等，則非所問⁹。分公司作為法人轄下組織之一，並無獨

⁶ 對於此種「實體權利能力與程序當事人能力脫鉤」的操作，學理上並非全無異見。一般性的反省意見，參閱陳榮宗，非法人團體之權利能力論——民事訴訟法研究會第27次研討紀錄，收錄於：財團法人民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討(三)，1994年3月3版，頁103-135；邱玫惠，論民法上新權利主體之誕生——以「非法人團體」為例，法學叢刊，63卷3期，2018年7月，頁37-48。針對「公寓大廈管理委員會」的立法檢討，例如吳瑾瑜，公寓大廈共用部分修繕爭議之研究——兼論管理委員會之實體法地位，政大法學評論，133期，2013年6月，頁22-24、55-59。

⁷ 依序分別參閱：最高法院110年度台上字第252號、107年度台上字第267號、107年度台上字第1788號等民事裁判。更多事例討論，參閱魏大曉，民事訴訟法，2021年8月修訂2版，頁89；許士宦，同註3，頁424-428。

⁸ 實務上，（獨立的）「分支機構」的類型與名稱，五花八門，不一而足；「分公司」只是其中一種常見而典型的事例而已。舉例而言，最高法院87年度台上字第58號判決便曾經承認：「中華電信股份有限公司台灣南區電信分公司台南營運處」，亦同為公司轄下「獨立的分支機構」，從而具有當事人能力。不過，由於向來文獻的討論，往往大多聚焦於「分公司」；在此前提之下，本文為求對話空間而從之。然而，本文相關論述，概得比附援引於「其他分支機構」的案型之中，併此說明。

⁹ 參閱司法院73年12月14日(73)廳民一字第943號司法院第一廳研究意見：「最高法院40年台上字第39號判例：分公司係由總公司分設之獨立機構，就其業務範圍內之事項涉訟時，有當事人能力。其重點在於獨立機構，而非是否依公司法之規定為分公司之登記。此就其後認政府機關之分支機構，就其業務範圍內之事項涉訟時，亦有當事人能力自明。所謂獨立機構，必有一定之組織型態，健全之人事編制及獨立之會計制度始足當之」；最高法院102年度台抗字第1060號民事裁定：「公司之某地區辦事處，並非由總公司分設之獨立機構，縱稅捐稽徵機關為課稅上便利，准由某公司以某地區辦事處名義辦理營業登記，設立稅籍，仍難認該辦事處，具有權利能力，而有當事人能力，自不得以該辦事處名義，為假扣押程序之當事人。」類似意旨，參閱吳明軒，民事訴訟法（上冊），2016年9月修訂11版，頁146-147；楊建華，分公司之當

立人格¹⁰。不過，最高法院40年度台上字第39號裁判先例早已認為：分公司在其業務範圍內，得以自己之名義進行訴訟¹¹；此項主張，嗣後更成為我國實務的穩定見解¹²。我國文獻雖然理由構成有所不同，但是對於「承認業務範圍內的分公司訴訟」此一結論，大多也是樂觀其成¹³。

上開說法，固然反映民事訴訟法上「當事人能力從寬認定」的浪潮¹⁴；惟值注意者，我國法院實務之所以肯認「分公司訴訟」之存在，往往並非（類推）適用「非法人團體」或「中央或地方機關」等實定法規範，而逕以「為謀訴訟上便利」作為立論基礎¹⁵。在此種

事人能力與當事人適格，收錄於：氏著，問題研析民事訴訟法(二)，1993年2月，頁4。

- 10 參閱57年1月10日經商字第00945號、90年3月1日經商字第09002032070號函；公司法上文獻見解亦同，參閱王文字，公司法論，2022年9月7版，頁78；劉連煜，現代公司法，2022年9月17版，頁73。
- 11 「分公司係由總公司分設之獨立機構，就其業務範圍內之事項涉訟時，有當事人能力。」
- 12 代表性實務見解，最高法院40年度台上字第105號、66年度台上字3470號等裁判先例參照。晚近實務見解亦同斯旨，相關裁判眾多，例如最高法院109年度台上字第2572號、109年度台上字第868號等裁判參照。
- 13 學說上大多認為「業務範圍」應非「當事人能力」之前提，毋寧是「當事人適格」層次的問題。詳參許士官，分公司之當事人能力與當事人適格，收錄於：氏著，訴訟參與與判決效力，2010年10月，頁383-386；吳從周，總公司對分公司之判決上訴第三審為訴之變更？，月旦法學教室，139期，2014年5月，頁18-19；楊建華，同註9，頁2-5。不同意見，參閱姜世明，分公司之當事人能力——評最高法院九八年度臺上字第七七六號判決，台灣法學雜誌，146期，2010年2月，頁262-265；姚瑞光發言紀錄，民事訴訟法當事人能力問題——民事訴訟法研究會第8次研討紀錄，收錄於：財團法人民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討(一)，1996年，頁238；王甲乙發言紀錄，收錄於：非法人團體之權利能力論——民事訴訟法研究會第27次研討紀錄，收錄於：財團法人民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討(三)，1994年3月，頁150。
- 14 此種寬認傾向，參閱例如姜世明，民事訴訟法基礎論，2022年3月增修13版，頁92；陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法(上)，2020年1月9版，頁169-171；許士官，同註3，頁424-433；沈冠伶，同註2，頁110-113。
- 15 代表性見解，參閱最高法院66年度台上字第3470號裁判先例：「分公司為受本公司管轄之分支機構，並無獨立之財產，為謀訴訟上便利，現行判例雖從寬認分公司就其業務範圍內之事項涉訟，有當事人能力」。文獻中也多有類

法官造法的操作之下，分公司儼然成為一種「超法規的當事人能力」。

然而，「分公司訴訟的存在」，不過只是對於實務現象的一種描述，難以證立「分公司訴訟的應該存在」；否則，不但可能混淆實然與應然的層次，更可能完全架空「當事人能力作為篩選機制」之機能。此種「因應實際需要而生的便宜理由」，究竟所為何來，其實有待進一步釐清¹⁶。

尤其是在當代民事程序法的發展之下，「形式當事人」概念已從「實質當事人」之中破繭而出。當事人能力制度之建構，一方面應兼顧實體法上權利實現之保護；另一方面，民事程序法上妥速解決紛爭之意旨，也同樣不得偏廢。在此意義之上，析論分公司的程序主體地位，有助於深化「當事人能力制度機能」的討論¹⁷，乃至於「民訴法第40條的解釋論」，具有理論與實務上之意義。

在此問題意識之上，本文以下將藉由若干案件的觀察，在第貳

似的分析結論，參閱邱聯恭講述，許士宦整理，同註3，頁248-249；呂太郎，同註2，頁86。

¹⁶ 關此，臺灣高等法院暨所屬法院90年法律座談會民事類提案第23號討論意見乙說曾經表示：「最高法院40年度台上字第39號判例認分公司係由總公司分設之獨立機構（公司法第3條第2項規定為受本公司管轄之分支機構，並獨立機構），乃係對於內部機構如董事會、財務部等而言，並非獨立之權利主體之意。當時之時空背景，為國民政府轉進台灣，兩岸隔絕，有總公司設於大陸之如商務印書館、世界書局等在台灣分支機構，如嚴格要求依民事訴訟法第40條第1項之規定，均由總公司為當事人提起，事實上有困難，實務上之便宜作法。」準此以觀，兩岸隔絕之時空背景，似乎是發展伊始的「實際理由」。惟查最高法院40年度台上字第39號，以及40年度台上字第105號二則裁判先例，分別係以「台灣合會儲蓄股份有限公司台南分公司」及「台灣省農林公司茶葉分公司」作為當事人；準此以觀，似與前揭時空背景並無直接關聯。再者，縱令「兩岸隔絕」確實是裁判先例造法的實質理由（之一）；其適用的案型，似乎也應該以此為限。更重要者，在本文見解之下，（位處台灣的）分公司經理人或其他人員，有權代理（位處中國的）總公司進行訴訟；果爾，程序進行是否仍有事實上的特別困難，值得省思。

¹⁷ 關此議題，我國文獻中的經典討論，參閱張特生，民事訴訟法當事人能力問題——民事訴訟法研究會第8次研討紀錄，收錄於：財團法人民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討（一），1996年5月6版，頁211-253。

部分先說明：「分公司訴訟」的背後，其實反而造成法院實務上「紛爭無法妥速解決」的疑慮；在第參部分再從當事人能力的制度機能出發，直指：「分公司訴訟」在理論上並無承認之必要。最終作成結論（肆）。

貳、「分公司訴訟」在實務上的隱憂

觀諸我國若干實務案件的發展歷程，寬認分公司的程序主體地位，其實可能延滯程序之進行，反而無助於紛爭的妥速解決！

一、當事人確定：「分公司」與「總公司」之間

首先，我國多數實務與學說固然（全部或一部）承認分公司的當事人能力；然而，倘若當事人有意列名「總公司本身」作為原告或被告，亦無不可。因此，在若干個案之中，形式當事人究竟是「分公司」抑或「總公司」，時而判斷不易。換言之，在「當事人確定」的層次，便已面臨挑戰¹⁸。

以【高雄郵局錯誤投遞案】為例¹⁹，原告固然於起訴狀當事人欄位之中，明白列載「中華郵政股份有限公司高雄郵局（下稱「高雄郵局」）」作為被告；但在起訴狀事實及理由欄之中，卻似乎係以「中華郵政股份有限公司（下稱「中華郵政總公司」）」為訴訟對

¹⁸ 除此之外，實務上並衍生「訴訟當事人是否、如何在總公司與分公司相互變動」等問題（最高法院40年台上字第105號裁判先例參照）。針對此項問題，文獻中早已累積相當豐富而精采的討論，請參閱例如邱聯恭講述，許士宦整理，同註3，頁249；黃國昌，同註5，頁47-48；許士宦，同註13，頁394-397；吳從周，同註13，頁20；楊建華，分公司之當事人能力，收錄於：氏著，問題研析民事訴訟法(一)，1994年10月，頁23；張文郁，分公司作為訴訟之當事人，月旦法學教室，68期，2008年6月，頁15。

¹⁹ 本案歷審法院裁判字號：臺灣高雄地方法院92年度訴字第1678號、臺灣高等法院高雄分院93年度重上字第35號、最高法院95年度台上字第146號、臺灣高等法院高雄分院95年度上更(一)字第6號、最高法院96年度台上字第471號、臺灣高等法院高雄分院96年度重上更(二)字第20號等；其後審級與本文討論較無直接關係，姑暫略之。出版提供 請勿公開散布。

象²⁰。由於原告起訴狀語焉不詳，忽而被告中華郵政總公司，忽而被告高雄郵局；因此，縱令耗時三年有餘，前後歷經五個審級，受訴法院仍然遲遲未能確定本案當事人。最終，原告向更二審法院表示：願以「中華郵政總公司」為本案被告，當事人自此終告確定。

再以【日盛專員挪用鉅款案】為例²¹，本案原告於起訴狀之中，固然列載「日盛國際商業銀行股份有限公司新營分公司」（下稱「日盛新營分公司」）為其起訴對象，但被告側卻係由「日盛國際商業銀行股份有限公司」（下稱「日盛總公司」）提出委任書，委由訴訟代理人進行訴訟。案經上訴第三審，最高法院直指：「分公司為受總公司管轄之分支機構，為謀訴訟上便利，就分公司業務範圍內事項涉訟時，分公司固有當事人能力，但非不得以總公司名義起訴或應訴。查上訴人於起訴狀列載『日盛國際商業銀行股份有限公司新營分公司』（分公司）為被告，惟自始由『日盛國際商業銀行股份有限公司』（總公司）委任訴訟代理人應訴，則本件被告究為總公司或分公司，自應予以究明。乃原審未予詳查，逕以分公司為當事人而為判決，已有可議。」

由是觀之，倘若肯定分公司成為訴訟主體之可能，區辨總公司或分公司作為本案當事人，遂成必要。不過，或許由於二者名稱文字往往相近，又或許因為社會生活中經常並未嚴格區辨二者，原告、被告甚至受訴法院三方從而均可能一時未察而誤認，最終導致訴訟行為有所遲誤。而類似案件在實務上屢見不鮮，或許值得更多重視²²！

²⁰ 例如：「被告中華郵政股份有限公司係依2002年7月10日新修正之郵政法第3條及中華郵政股份有限公司設置條例之規定設置」、「原告與前郵政總局台灣南區郵政管理局間因快捷郵件之寄效所發生債務不履行損害賠償請求權，於被告概括承受郵政總局及其所屬機構之業務後，自應由被告承受」、「被告公司所屬前屏東郵局郵務稽核胡瑞光，即為被告之使用人」等文字段落。

²¹ 本案歷審法院裁判字號（兼含訴訟停止之裁定）：臺灣臺南地方法院107年度消字第1號、臺灣高等法院臺南分院109年度消上字第6號、最高法院111年度台上字第373號。

²² 以最高法院裁判為例，109年度台上字第868號（「國泰醫療財團法人」或

二、當事人能力：「分公司」與「內部單位」之間

再者，我國多數學說與實務見解，一方面寬認類如分公司等「獨立的」「分公司」之當事人能力，另一方面則否定類如財務部等「隸屬的」「內部單位」成為程序主體之可能²³。果爾，公司轄下組織是否具有「獨立性」，成為判斷當事人能力的關鍵問題²⁴。然而，「分公司」與「內部單位」之間究應如何區辨，並不容易，從而也引發「當事人能力」認定上的疑慮。

以【八德服務中心支付命令案】為例，債權人先以「蘇黎世產物保險股份有限公司八德服務中心」（下稱「八德服務中心」）為債務人，聲請發給支付命令。支付命令業經核發並經確定後，債權人遂執此執行名義，以「蘇黎世產物保險股份有限公司」（下稱「蘇黎世產險總公司」）為債務人，聲請強制執行。

案經抗告，抗告法院認為：「八德服務中心」並非分公司等獨立機構，毋寧僅屬蘇黎世產險總公司轄下之「內部單位」，不具當事人能力。執行名義即支付命令之當事人既不存在，從而不生執行力，執行聲請應予駁回²⁵。最高法院對此則表示：八德服務中心之負責人，曾以該中心名義收取客戶保單、遠期客票並調借現金周轉。債權人所持支票，亦有「八德服務中心」之印章背書。雖然該中心

「國泰醫療財團法人國泰綜合醫院」）、103年度台上字第2492號（「美商默沙東藥廠股份有限公司」或「美商默沙東藥廠股份有限公司台灣分公司」）、103年度台上字第2045號（「第一商業銀行股份有限公司」或「第一商業銀行股份有限公司中山分公司」）、97年度台上字第1946號（「台灣銀行股份有限公司」或「台灣銀行股份有限公司金山分公司」）、97年度台上字第431號（「台灣電力股份有限公司」或「台灣電力股份有限公司台中施工處」）、95年度台上字第1339號（「中國石油股份有限公司」或「中國石油股份有限公司大林煉油廠」）等，均屬適例。

²³ 參閱許士宦，同註13，頁381-383；楊建華，同註18，頁22-23。實務上代表性的相同意見，參閱司法院73年12月14日(73)廳民一字第943號司法院第一廳研究意見。

²⁴ 類似問題，同樣出現在「行政機關」與「內部單位」的區辨之上。參閱陳敏，行政法總論，2019年11月10版，頁935。

²⁵ 臺灣高等法院93年度抗字第2219號裁定參照。請勿公開散布。

組織上隸屬於蘇黎世產險新竹分公司之下，但對外均係以「八德服務中心」為其名義，並具有獨立作業之營業所及負責人。果爾，八德服務中心雖無分公司名義，但其設有負責人一人綜管一定業務，能否謂其性質與分公司並不相當，從而否定其當事人能力，非無研求之餘地²⁶。

上開【八德服務中心支付命令案】的法律問題其實相當單純，涉及法人轄下組織的「獨立性」。然而，本案卻因此「程序爭點」，反覆來回於不同審級之法院，當事人之間的實體權利義務紛爭，遲未獲得終局解決。當事人與法院在前程序（例如督促程序）所獲致之成果，甚至也可能因此化為烏有²⁷！

不可否認者，上開必然伴生於「分公司訴訟」的種種不利益，均可能因為「闡明權（或謂闡明義務）」而減緩²⁸。然而，認定爭點本身，就是一種訴訟成本；尤其在審級制度的設計之下，代價更是倍增。因此，最根本的質疑仍然是，承認「分公司訴訟」，究竟實益何在？

參、「分公司訴訟」在理論上的必要？

由於分公司欠缺權利能力，其所衍生之實體法上權利義務關係，完全歸屬於「總公司」；實質當事人——總公司——從而得以自

²⁶ 最高法院93年度台抗字第775號裁定參照。

²⁷ 事實上，「分公司」與「內部單位」二者區辨之困難，絕非本案所僅有。舉例而言，在最高法院87年度台上字第58號（中華電信股份有限公司台灣南區電信分公司台南營運處）、87年度台上字第314號（中華電信股份有限公司台灣中區電信分公司清水營運處）、92年度台聲字第170號（台灣省自來水股份有限公司第四區管理處）、93年度台上字第1587號（榮民工程股份有限公司營建事業三部）、96年度台上字第471號（中華郵政股份有限公司高雄郵局）、102年度台抗字第1060號（日南工程有限公司金門辦事處）、110年度台抗字第317號（宜蘭縣體育會射擊委員會）等諸多裁判的原因個案之中，均曾在程序的不同階段，面臨「法人轄下組織獨立性」的問題。

²⁸ 例如前揭【高雄郵局錯誤投遞案】更二審法院判決（臺灣高等法院高雄分院96年度重上更(二)字第20號判決），即同此旨。

己名義進行訴訟或其他程序²⁹。果爾，分公司業務範圍所涉紛爭，勢必（至少）得藉由「總公司訴訟」進入法院；因此，分公司訴訟承認實益的討論重點在於：相較於「總公司訴訟」，「分公司訴訟」是否、在何種面向上更有助於紛爭的妥適解決³⁰？此項問題，實則涉及「無權利能力者當事人能力」的制度機能。

一、形式當事人之簡化

(一)非法人團體的團體性

首先，承認無權利能力者的當事人能力，其主要制度目的之一，便在於（形式）當事人的簡化；此項機能，在民訴法第40條第3項的「非法人團體」案型之中，尤為顯著。

析言之，倘若在「否認非法人團體當事人能力」的前提之下，民事程序僅得以「全體團體構成員」作為當事人起訴、被訴或進行其他程序。然而，對原告與受訴法院而言，在此種團體構成員訴訟的「起訴階段」，如何查明並特定「全體」構成員，便已經可能滋生諸多困擾。再者，訴訟進行至「審判階段」之時，人多嘴雜的複數當事人，也可能造成系爭訴訟案件必須花費更多勞力、時間、費用等審判成本；畢竟多數當事人與訴訟經濟原則之間，難免存在一定程度的矛盾關係³¹。此外，倘若構成員嗣後有所變動，甚至更可能旁生枝節。由是觀之，承認「非法人團體訴訟」，得以簡化當事人，藉以避免上開因多數當事人所衍生的程序上不利益；在「形式當事人」的層次上，具有以簡馭繁的意義³²。

²⁹ 參閱最高法院66年度台上字第3470號裁判先例；邱聯恭講述，許士宦整理，同註3，頁248-249；呂太郎，同註2，頁86。

³⁰ 簡要的相同質疑，參閱姜世明，同註13，頁262。此外，黃國昌，同註5，頁48認為：基於民訴法第6條之規定，「分公司所在地法院」對於「總公司訴訟」與「分公司訴訟」均有管轄權。換言之，在「管轄法院」的面向上，並無承認分公司訴訟之必要與實益，值得參考！

³¹ 共同訴訟的「負面效應」，參閱黃國昌，共同訴訟：第一講——共同訴訟總論，月旦法學教室，42期，2006年4月，頁69。

³² 相同意旨，參閱駱永家發言紀錄，民事訴訟法當事人能力問題——民事訴訟

在此種「簡化當事人」的制度機能之下，非法人團體的「團體性」具有重要意義！一方面，團體構成員人數愈多（例如：祭祀公業派下員等），承認其作為訴訟主體的實益愈大；反之，團體構成員人數愈少，肯定其當事人能力的實益則大幅降低³³。就此而言，「公寓大廈管理條例」（下稱「公寓條例」）第38條第1項，也同樣具有「簡化當事人」之制度目的；而公寓大廈管理委員會（下稱「管委會」）亦得認為一種「非法人團體」³⁴。

另一方面，「團體性」也是非法人團體的必要條件之一。非法人團體應由「多數構成員」所組成；反之，「單一構成員」則無成為團體之可能³⁵。以「獨資商號」為例，除了形式當事人的記載有別之外，「商號訴訟」及「出資人訴訟」之間，其實並無二致；二者均係由出資人——以「代表人」或「當事人本人」之名義——進行訴訟行為³⁶。換言之，在構成員單一的前提之下，「出資人訴訟」並不因多數當事人衍生諸多程序上之不利益，亦無當事人簡化之需求。準此以觀，「商號訴訟」的紛爭解決機能，既然得由「出資人訴訟」完全取代，遂無承認「獨資商號作為訴訟主體」之必要³⁷。

由是觀之，從簡化當事人的制度機能出發，所謂「團體性」的

法研究會第8次研討紀錄，收錄於：財團法人民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討(一)，1996年，頁241-243；邱聯恭講述，許士宦整理，同註3，頁261-262；沈冠伶，同註2，頁110-111。

33 相同見解，參閱吳光明，公寓大廈管理委員會之地位，月旦法學雜誌，249期，2016年2月，頁124-125；邱聯恭講述，許士宦整理，同註3，頁261；沈冠伶，同註2，頁102-103。

34 同旨參閱郭書琴，大樓管委會與建設公司的「當事人適格」之爭，月旦法學雜誌，209期，2020年3月，頁20。管委會作為「非法人團體」之一種，併得參閱例如：最高法院109年度台上字第2087號、98年度台上字第2248號等判決；吳光明，同註33，頁120-128；黃國昌，同註5，頁49。

35 參閱邱聯恭講述，許士宦整理，同註3，頁267-268；張特生，同註17，頁216-217。

36 類同意旨，參閱最高法院44年度台上字271號裁判先例。

37 此等結論，堪認為我國通說。代表性實務見解，參閱最高法院42年度台抗字第12號裁判先例；學說見解，參閱呂太郎，同註2，頁83；黃國昌，同註5，頁52。

判斷重點在於：究竟是否存在「多數構成員」作為「多數的實質當事人」？在系爭訴訟標的法律關係歸屬於「多數構成員」的情形之下，「複數的實質當事人」固然得以作為形式當事人；惟若承認「該團體」之當事人能力，原告則得逕以「無權利能力之非法人團體」一人，作為原告或被告，從而簡化「形式當事人」。至於非法人團體之所以並不包含獨資商號，「團體」的文義界線固然是其中一個理由；然而，更重要的原因毋寧在於：在此「單數構成員」的案型之中，「實質當事人」亦屬單一；縱令逕以其作為原告或被告，亦不生共同訴訟的諸多繁複，當事人從而也不再簡化之必要！

(二)分公司之團體性？

我國立法者有意藉由「賦予非法人團體（或其他無權利能力團體）當事人能力」之手段，達成「簡化當事人」之目的，進而促進訴訟經濟，節約程序成本，已如前述。問題是，「分公司」是否同樣具有「團體性」，從而亦有簡化訴訟主體之必要？

分公司作為一種公司轄下組織，內部成員固然可能眾多，包含經理人與受僱人等各級人員。然而，「內部人員」是否眾多，應非所問；重點毋寧在於：因分公司而涉訟時，其實根本不存在「複數的實質當事人」！

原因在於：分公司所衍生之法律關係，完全歸屬於「總公司」；此種「實質當事人單一」的法律構造，毋寧更近於「獨資商號」。在「總公司訴訟」與「分公司訴訟」二者之間，除了「形式當事人」的名義有別之外，差異其實甚微。就「形式當事人之數量」而言，二者同樣單一，均無再加簡化之可能或必要。就「訴訟之進行」而言，系爭分公司之經理人，則分別得以「分公司代表人」或「總公司代理人」等身分，而為訴訟行為；二者殊途而同歸。由是觀之，有別於「內部構成員眾多」的非法人團體，分公司



之法律關係，全數盡歸總公司一人³⁸。因此，一如獨資商號之紛爭，倘若因分公司而涉訟者，應逕以「總公司」為訴訟主體；當事人如有錯列，則於當事人欄內予以改列更正即可³⁹。

結論是，在實質當事人單一的情形之下，應無「化繁為簡」之需求；不論獨資商號抑或分公司，均然。一方面，逕以「總公司」作為程序當事人，其實無害於訴訟經濟或妥速解決紛爭等意旨。另一方面，承認分公司作為另一訴訟主體，無法達成「避免共同訴訟」、「簡化程序當事人」等制度機能，較無實益⁴⁰。

二、團體財產作為執行標的

(一)從「團體被告」到「團體執行債務人」

其次，形式當事人究為何人，不僅在「訴訟程序」有其重要性，在「執程序」更具實益；二者之間，具有連動關係⁴¹。在此觀點之下，承認「具有獨立財產的無權利能力者」作為（尤其消極的）程序主體，一方面可能具備「便利開啟強制執程序」之機能⁴²；另一方面，在若干案型之中，更甚至可能兼含實體法上之意義⁴³。

³⁸ 在此意義之下，分公司確實不屬於「非法人團體」的一種。在此範圍內的相同見解，參閱呂太郎，同註2，頁86。

³⁹ 最高法院43年度台上字第601號裁判先例：「上訴人等四商號係某甲等四人各別獨資經營，雖無從認為非法人之團體，但該商號與其主人既屬一體，而被上訴人提出之起訴狀，亦係列其主人為該商號之法定代理人，茲祇改列其主人為當事人，即不生無當事人能力之問題。」至於在現行實務採取「分公司當事人能力肯定論」的前提之下，「總公司」與「分公司」間的關係，遂成問題。針對此項問題，則請參閱最高法院40年台上字第105號裁判先例；楊建華，同註18，頁23；邱聯恭講述，許士宦整理，同註3，頁249；黃國昌，同註5，頁47-48；許士宦，同註13，頁394-397；吳從周，同註13，頁20。

⁴⁰ 類似討論方向，參閱姜世明，同註13，頁265。

⁴¹ 參閱邱聯恭講述，許士宦整理，同註3，頁232-233。

⁴² 關此機能，在德國法上的討論，參閱Schemmann，同註5，頁29-30。

⁴³ 在此項觀點之下，諸多見解認為：非法人團體應具備（或宜具備）一定的「團體財產」。參閱例如最高法院64年度台上字第2461號裁判先例；姜世明，同註14，頁92；呂太郎，同註2，頁83；魏大曉，同註7，頁89。比較：沈冠伶，同註2，頁112-113。

先以其中一種非法人團體——非法人社團（或稱無權利能力社團）——為例，構成員就該社團所生之債務，僅以「出資額」為其責任限度；債權人僅得就（全體構成員共有之⁴⁴）「團體財產」為強制執行⁴⁵。因此，「團體債務」與構成員之「個人債務」，應予區辨；前者責任財產僅及於「團體財產」，但後者則為「個別財產」。果爾，承認「非法人社團」消極的程序主體地位，具有實益。此種「團體被告訴訟」，不僅足以特定審判對象僅及於「團體債務」；更重要者，受訴法院也會以「團體被告」作成終局判決。此種「以團體作為債務人」的執行名義，嗣後更得以直接開啟對於「團體財產」的強制執行，而毋庸另外審認「執行名義所載各該債務人是否即為團體構成員」等其他事項。對於有意就「團體財產」聲請強制執行之債權人而言，此種「劃定團體財產作為執行財產」的制度，確實能收經濟效率之便，有其必要！

此項制度機能，在「合夥債務」之中，同屬重要。依據民法第681條規定，因合夥事務所生之債務，應先以（全體構成員共同共有之）「合夥財產」為責任財產；如有不足者，債權人始得就合夥人之「個別財產」強制執行。因此，審判標的究為「合夥債務」抑或「個人債務」，執行標的究為「合夥財產」抑或「個別財產」，均有判斷之必要。肯定合夥團體的當事人能力，正好足以回應此等「迅速便利區辨」之需求。

再以管委會為例，依據公寓條例規定，共用或約定共用部分之管理、修繕、維護或拆除等「公共事項」，原則上係由管委會執行之；至於因此所生之費用，則應由（全體區分所有權人共同所有之⁴⁶）「公共基金」支應，或由「區分所有權人」按比例分擔（第3

⁴⁴ 學理上大多認為係由全體構成員「共同共有」。參閱王澤鑑，民法總則，2014年2月增訂新版，頁225；鄭冠宇，民法總則，2019年6版，頁138；陳聰富，民法總則，2022年9月4版，頁117。

⁴⁵ 王澤鑑，同前註，頁226；鄭冠宇，同前註，頁138；陳聰富，同前註，頁117；沈冠伶，同註2，頁131-132。

⁴⁶ 至於「共同所有」之型態如何，在我國解釋論上言人人殊，似乎尚未有定

條第9款、第10條第2項、第11條參照)。學理上更認為：「公共基金」與「區分所有權人比例責任」之間，並無優先劣後之順位，從而與上開「合夥債務」未盡相同⁴⁷。在此規範架構之下，債權人在法律上雖然享有二種取償途徑；然而，債權人仍有相當強烈之誘因，優先考慮就「團體財產」聲請強制執行，藉以避免對「多數的構成員」開啟「複數的」執程序，徒增勞費。果爾，在訴訟程序中逕以「管委會」作為被告，以便取得對於「管委會」之執行名義，有助於直接對「管委會名下之公共基金」聲請強制執行⁴⁸。因此，承認「管委會」作為程序主體，確實有其意義！

由是觀之，非法人團體雖然法律上並不享有權利能力，但其事實上仍可能「具有可資辨別的相當財產⁴⁹」；在此範圍之內，產生「構成員資產分割」之現象⁵⁰。而不論基於法律上或現實上之理由⁵¹，債權人具有諸多執行「該團體財產」之動機。果爾，藉由列

論。相關整理分析，參閱張永健，大家的錢是誰的錢？——公寓大廈組織型態與公共基金所有權歸屬之立法論，月旦法學雜誌，269期，2017年10月，頁106-107。

- 47 沈冠伶，同註2，頁147-148。德國法上相同意旨，vgl. zum § 9a WEG (n.F.) Müller, BeckOK WEG, 2022, § 9a, Rn. 328; zum § 10 WEG (a.F.) Suilmann, Bärmann, 2018, § 10, Rn. 375; 中文相關譯介，參閱吳瑾瑜，同註6，頁49。（至少部分的）不同意見，參見姜世明，以管委會為被告之確定判決效力之主觀範圍——評最高法院98年度台上字第790號民事判決，裁判時報，89期，2019年11月，頁41；吳光明，同註33，頁125-126。
- 48 此項觀點，併得參閱黃國昌，同註5，頁49；德國民事訴訟法第735條，亦明斯旨。參閱Heßler, MüKo ZPO, 2020, Rn. 2; Lackmann, Musielak/Voit ZPO, 2022, Rn. 1.
- 49 例如公寓條例第18條第3項前段：「公共基金應設專戶儲存，並由管理負責人或管理委員會負責管理」。此外，在若干情形之中，我國土地登記實務也承認「非法人團體」的登記主體資格，詳參：溫豐文，土地法，2021年9月修訂版，頁163-167；陳明燦，土地法導論，2021年8月3版，頁234-235。文獻中全面性的肯定意見，併請參閱呂太郎，所謂非法人團體之權利能力，台灣本土法學雜誌，3期，1999年8月，頁183。
- 50 「資產分割」(asset partitioning)之意義，以及各種制度上的可能設計，詳參張永健，財產獨立與資產分割之理論架構，月旦民商法雜誌，50期，2015年12月，頁87-104。
- 51 所謂「法律上理由」，係指債權人對於「構成員個人財產」之請求，受到一

名「團體被告⁵²」取得「對團體之判決」，確實有利於向「團體財產」聲請強制執行⁵³。

(二)分公司作為「執行債務人」？

問題是，「分公司訴訟」是否同樣具有此種「劃定分公司財產作為執行標的」之機能，令人懷疑。

在非法人社團、合夥及管委會等非法人團體之中，區辨「個別財產」與「團體財產」有其意義；前者乃是各該構成員單獨所有，但後者則為全體構成員所共同所有。因此，理論上唯有以「非法人團體」或「全體構成員」為債務人之執行名義，始得以「團體財產」作為執行標的。

然而，總公司與分公司間的關係，卻並非如此。分公司名下雖然同樣具有若干資產，惟此「分公司財產」仍為「總公司」單獨所有。換言之，在「責任財產」的面向上，「總公司財產」與「分公司財產」之間並無任何區別。因總公司業務事項所生之債務，固然應以公司整體財產——兼含「總公司財產」與「分公司財產」——作為責任財產；然而，縱令因分公司業務事項所生之債務，亦無不同⁵⁴。因此，不論總公司債務或分公司債務之債權人，均得逕以實質

定法律上之限制；例如個人財產不負責任、僅負補充責任或比例責任等，均屬之。至於所謂「事實上理由」，則例如：請求標的即為團體財產、團體財力雄厚等情形。不過，二者之間既無清楚明確之界線，亦無強加區別之必要，併此說明。

52 至於債權人是否得以「對團體之判決」作為「對構成員之執行名義」，則屬另一問題。縱使因此衍生「對團體」及「對構成員」之多道程序；此項結果也不過只是「當事人能力利弊互見」的又一例證，本文從而無意在此深論。關此爭議，簡要說明，參閱：張登科，同註1，頁96（以合夥為例）；詳細討論，則請比較：許士宦，合夥人之補充性給付與執行力之擴張，收錄於：氏著，執行力擴張與不動產執行，2014年2月2版，頁50-71；沈冠伶，同註2，頁132-149。

53 併此說明者，由於「行政機關」有各自單獨編列之預算，亦得認為具有「預算法上可資辨別之財產」；「行政機關訴訟」從而也兼具有「劃定機關預算作為執行標的」之機能。

54 參閱張文郁，同註18，頁144；楊建華，同註18，頁24；許士宦，同註13，頁

當事人「總公司」為被告，藉以取得對「總公司」之執行名義，進而就「總公司單獨所有的分公司財產」聲請強制執行。此外，分公司之名稱前段既然應冠上「總公司」之名稱⁵⁵；因此，在執行標的或責任財產之認定上，理應不生任何困難⁵⁶。

結論是，分公司既然欠缺團體性，財產上權利義務悉歸「總公司」一人；對於總公司而言，設立分公司並不生「資產分割」之效果。在此意義之下，最高法院所謂「分公司為受本公司管轄之分支機構，並無獨立之財產⁵⁷」，可資贊同。因此，債權人逕向「有權利能力之總公司」開啟訴訟程序及執行程序，便足以妥速解決紛爭；承認「無權利能力之分公司」作為執行名義之債務人，似乎並無迫切之必要。

三、法人訴訟能力之保障

此外，當事人能力係有效訴訟行為的前提要件之一⁵⁸；對於「法人代表機關」而言，此種面向具有意義！

析言之，「法人」作為實體法上的權利主體，固然得以利用法院解決紛爭，毫無任何爭論（民訴法第40條第1項參照）；不過，在「法人作為當事人」的程序之中，問題卻遠遠更為複雜。蓋不論採取何種「法人本質之理論⁵⁹」，法人終究必須藉由「代表機關（及機關成員）」作成（訴訟）行為⁶⁰。倘若機關依法應以「自己名義」

392；王文宇，同註10，頁78；劉連煜，同註10，頁73。

⁵⁵ 經濟部(84)經商字第202053號、(84)經商字第84204592號等行政函釋。

⁵⁶ 在此意義之上，「獨資商號」與「出資人」名稱時常不生關聯，我國審判實務從而大多以「出資人姓名即商號名稱」等文字特定當事人；例如最高法院111年度台上字第1755號判決「莊鍾梅樹即高雄市私立大順老人長期照顧中心」。

⁵⁷ 最高法院66年度台上字第3470號裁判先例參照。

⁵⁸ 德國法上不乏文獻強調此點，例如 *Weth, Musielak/Voit ZPO, 2022, § 50, Rn. 14; Lindacher/Hau, MüKo ZPO, 2020, § 50, Rn. 2.*

⁵⁹ 關此爭論問題，詳參王澤鑑，同註44，頁177-179；鄭玉波／黃宗樂／楊宏暉，民法總則，2021年8月修訂12版，頁146-149。

⁶⁰ 林錫堯，行政法要義，2016年8月4版，頁99；陳自強，民法講義V：債之涉他關係，2022年11月，頁9；王澤鑑，同註44，頁197；王文宇，同註10，

對外代表法人，則應一併承認代表機關之當事人能力，才能確保法人在訴訟上行為之能力；縱令機關欠缺實體法上權利能力者，亦同。就此而言，另一種當事人能力的制度機能，在於「確保法人之訴訟能力」⁶¹；民訴法第40條第4項的「政府機關」，便屬適例。

(一)公法人之代表機關

「公法人」作為行政主體，具有法人格，得以享受權利，負擔義務；惟其行為，則必須由「（行政）機關⁶²」代表為之。在此規範結構之下，公法人轄下設有諸多「行政機關」，由其代之表示意思，並從事公共事務（行政程序法第2條第2項參照）。在其權限範圍內，行政機關則應以「機關自己之名義」代表行政主體，對外作成法律行為；不論行政處分、行政契約等「公法上行為」，抑或民事契約等「私法上行為」，均然⁶³。在此架構之下，「行政機關」雖為系爭行為之名義上當事人，但卻欠缺權利能力；其實體法上的權利義務關係，應完全歸屬於「公法人」⁶⁴。

除此之外，代表之客體並不以「（準）法律行為」為限；縱令代表機關之「過錯行為」，亦應逕認為法人自己之「過錯行為」，

頁109。

⁶¹ 關此機能，在德國法上的討論，參閱Schemmann，同註5，頁27。

⁶² 事實上，公法人轄下之「政府機關」，並不以「行政機關」為限。在三權分立制度之下，至少並存有「立法機關」以及「司法機關」等。然而，本文為求精簡，姑且僅以「行政機關」為討論中心，避免旁生枝節，併此說明。至於「行政機關」概念的廣狹之分，則請詳參陳敏，同註24，頁932-934；林錫堯，同註60，頁100-101。

⁶³ 蔡震榮，公法人概念的探討，收錄於：翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會編，當代公法理論——翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，1993年5月，頁275-276。就此而言，「行政機關」與「內部單位」有別；後者仍應以「機關名義」作成行為，而非逕「內部單位名義」為之。參閱吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，2020年10月增訂16版，頁172。實務同旨，併請參閱例如：最高法院104年度台抗字第804號、106年度台再字第48號等裁判。

⁶⁴ 李惠宗，行政法要義，2020年9月8版，段碼0712-0720；陳敏，同註24，頁932-933；吳庚、盛子龍，同前註，頁170-171。

從而應負其責⁶⁵。對於公法人而言，上開法律義務之履行，仍應藉由「行政機關」以自己名義，代表法人而為清償等行為；因此，在責任法規範之中，也常見「行政機關的賠償責任」等文字；例如國家賠償法（下稱「國賠法」）第9條「義務機關的國家賠償責任」、土地法第68條「地政機關的損害賠償責任」等，均為例證。

問題是，倘若因此而涉訟者，法人代表機關究竟「機關名義」抑或「法人名義」⁶⁶？或許由於法律別無規定，因此我國實務早已認為：訴訟行為應與其他法律行為等同視之⁶⁷。因此，因公法人之權利義務關係而涉訟者，均應由該管行政機關代表法人起訴或應訴，且應以「機關自己名義」進行訴訟⁶⁸；就此而言，國賠法第4條第2項「賠償義務機關的內部求償權」，似乎亦明斯旨。在此「機關名義代表制度」的前提之下，訴訟行為之當事人應為「政府機關」，而非實質當事人「公法人」；承認機關的當事人能力，進而承認其訴訟行為主體之地位，成為必要。

因此，2003年民訴法第40條修正理由強調：「實務上中央或地

⁶⁵ 李惠宗，同前註，段碼0705。就此而言，私法中的代表制度，亦無不同（民法第28條參照），併請詳參陳聰富，同註44，頁123；鄭冠宇，同註44，頁149；王澤鑑，同註44，頁201-202。

⁶⁶ 針對此項問題，併請參閱楊建華，政府機關之當事人能力，收錄於：氏著，問題研析民事訴訟法(四)，1995年3月，頁38-40。

⁶⁷ 併此指明者，「訴訟行為無異於其他法律行為」一事，並非必然。「程序法上代表」與「實體法上代表」的關係，參閱魏大曉，同註7，頁95。再以德國法為例，機關一方面同樣應以「機關自己名義」代表法人作成行為（*Stelkens*, JA 2016, 1013, 1019 f.）；另一方面，原則上應以「公法人名義」進行訴訟（*Lindacher/Hau*, MüKo ZPO, 2020, § 50, Rn. 20; *Weth*, Musielak/Voit ZPO, 2022, § 50, Rn. 20）。

⁶⁸ 例如：司法院院字第2809號：「依民法第1185條規定，歸屬國庫之遺產，應由管轄被繼承人住所地之地方行政官署代表國庫接收管理。因遺產管理人不移交遺產，或因其他必要情形，提起民事訴訟，亦應由此項官署代表國庫為之。」最高法院51年度台上字第2680號裁判先例：「國有財產撥給各地國家機關使用者，名義上雖仍為國有，實際上即為使用機關行使所有人之權利，故本院對於是類財產，向准由管領機關起訴，代國家主張所有權人之權利，被上訴人持有所有權狀及駐用房屋保管卡，原審認其得為起訴行使所有人之權利尚非無據。」

方機關基於法律之授權執行其職務，皆係以其機關名義在私法上行使權利或負擔義務，若不認其可為訴訟主體，不獨不足以維護交易之安全，且有違訴訟經濟之原則，故歷來解釋及判例均認中央或地方機關得代表公法人起訴或應訴……且國家賠償法第九條至第十一條規定有賠償義務機關，土地法第六十八條亦有登記錯誤之損害賠償由地政機關負責之規定，如因而涉訟，自應由賠償義務機關或地政機關應訴。為因應實務上之需要，爰增設第四項，明定中央或地方機關，有當事人能力。」果爾，修正理由中所稱「實務上之需要」，實則源自於「機關名義代表」之制度設計；至於不屬於代表機關的「其他內部單位」，則無本條項之（類推）適用餘地。

(二)公司代表機關？

1. 法定代表機關：董事（長）

惟應注意者，我國法對於「公法人代表機關」與「私法人代表機關」的制度設計，略有不同；後者並不採取「機關名義代表制度」。

詳言之，依據我國民法規定，原則上應由「董事」作為機關，對外代表私法人作成行為⁶⁹。而「機關」本身並無權利能力；其代表法人所為之行為，則應逕認為法人之自己行為。有別於上開公法人的「機關名義代表制度」，私法人則採「法人名義代表制度」；換言之，私法人之機關（例如董事）為代表行為時，應逕以「法人本人之名義」為之⁷⁰。一如實體法上所採取的「法人名義代表制度」，在程序法上亦應逕以法人本身作為「訴訟當事人」；至於董

⁶⁹ 至於特別法上別有規定者，自應從其規定；例如公司法第208、223條等是。

⁷⁰ 就此而言，「民法觀點」與「公司法觀點」二者之間，並無二致。前者參閱林誠二，民法總則新解（上）：體系化解說，2017年8月4版，頁237；鄭冠宇，同註44，頁153；王澤鑑，同註44，頁197。後者參閱黃銘傑，股份有限公司董事長之權限及未經股東會決議所為代表行為之效力——最高法院九十七年度台上字第二一六號判決評析，月旦法學雜誌，169期，2009年6月，頁263。

事（長）、監察人等，則僅立於「代表人」之地位而已⁷¹。果爾，就私法人而言，逕以「總公司本身」起訴或應訴，始符「法人名義代表制度」之意旨；從而並無董事（長）等「代表機關」以自己名義代表公司進行訴訟之必要⁷²。

2. 分公司？

「分公司」與「行政機關」二者，均係以「自己名義」對外作成行為，確實有其相似之處⁷³。然而，同樣以「自己名義」對外經營事業的「獨資商號」，卻未曾被賦予當事人能力。由是觀之，「對外行為名義上的主體地位」，似乎並非「訴訟上主體地位」的重要因素。反之，民訴法第40條第4項承擔「確保公法人訴訟能力」此一重要機能，已如前述。果爾，以機關名義對外代表法人的制度設計，毋寧才是關鍵所在！

然而，公司的法定代表機關⁷⁴，原則上應為無限公司之股東、有限公司之董事（長）或股份有限公司之董事長（公司法第56、108、208條參照）；分公司，則不與焉。而在我國「代表有別於代理⁷⁵」

⁷¹ 參閱例如最高法院97年度台抗字第663號裁定：「按當事人無訴訟能力或為法人、非法人團體、中央或地方機關，須由其法定代理人代為訴訟，始生訴訟法上之效果，此觀民事訴訟法第四十五條、第四十七條、第五十二條之規定自明。故法人提起抗告，須由其法定代理人（代表人）以法人名義為之，若未由法定代理人合法代理，即難認其抗告為合法。」

⁷² 惟應注意者，除了本文所討論之「外部關係」以外，法人也可能因「內部關係」而涉訟；此與本文所討論的「外部代表關係」並無必然關聯，則屬另一問題。關於此項問題，撤銷決議的內部關係訴訟（例如民法第56條、公司法第189條等）向來同樣逕以「法人」為當事人，參閱林誠二，同註70，頁262；王文字，同註10，頁416。其他類型的內部關係，結論原則上亦無不同，相關討論併請參閱：陳榮宗、林慶苗，同註14，頁180-182。

⁷³ 我國常有文獻強調此種相似之處，從而認為應比附援引「政府機關」而為相類處理。參閱例如：張特生，同註17，頁224-225；楊建華，同註18，頁22-23；許士宦，同註13，頁380-383。

⁷⁴ 至於「意定的代表制度」，我國法上雖然未設條文，但比較法上其實不乏其例。例如德國民法第30條便設有「特別代表（Besonderer Vertreter）」之規範；vgl. nur Leuschner, MüKo BGB, 2021, § 30, Rn. 11.

⁷⁵ 王澤鑑，同註44，頁491-492。至於「是否區辨」的政策選擇，併請參閱陳自強，代理權與經理權之間：民商合一與民商分立，2006年5月，頁129。

的規範體例之下，公司法人如有業務需要，並得以「授與代理權」之方式，參與法律交易，擴展經濟空間⁷⁶。因此，在事務範圍之內，經授權之經理人（或其他代理人）原則上得代理公司為一切必要法律行為及訴訟行為（民法第554、555條參照）⁷⁷。

果爾，設置「分公司經理人」一職，具有以下「授與代理權」以及「劃定代理權範圍」等意義（民法第553條第3項參照）。因此，分公司之經理人，其實乃是總公司代理人之一，得以「總公司本人」之名義，而為代理行為。在此法律構造之下，縱令分公司經理人逕以「分公司之名義」對外進行交易，仍應認為「總公司」之代理人。就此而言，由於分公司名稱前段必須冠以「總公司之名稱」⁷⁸，從而亦與「顯名原則」無悖⁷⁹。另一方面，「分公司」作為交易名義上之當事人，具有「對外表明授權界限」之意義，避免創造「過大授權範圍」的權利外觀，從而成為現實交易生活中所常見者。

由此可知，分公司之經理人，實為「總公司」之代理人。在顯名原則之下，應以「總公司本人名義」代為法律行為；訴訟行為，亦應逕以「法人名義」為之，並無不同⁸⁰。此種「法人名義的代理制度」，與民訴法第40條第4項「機關名義的代表制度」有別，應予區辨⁸¹。

⁷⁶ 陳自強，同註60，頁9-11。

⁷⁷ 經理權與代理權之關係，詳參王文宇，公司經理人之代理權限與表見代理，台灣本土法學雜誌，50期，2003年9月，頁157-158；陳自強，同註75，頁153-154。

⁷⁸ 參閱本文註55。

⁷⁹ 經理人代理權的顯名原則，參閱陳自強，同註75，頁142。

⁸⁰ 在「總公司訴訟」之中，分公司經理人有權代理為訴訟行為，幾無異見。參閱最高法院75年度台上字第1598號裁判先例；楊建華，同註18，頁24-25；許士宦，同註13，頁390-391；黃國昌，同註5，頁48。

⁸¹ 就此而言，「分公司經理人」毋寧更近似於「獨資商號經理人」，而非「政府機關首長」。

肆、結 論

在「承認分公司作為當事人」的前提之下，區辨「總公司法人」、「分公司」及「內部單位」，遂成必要。惟若觀察實務上若干案件的經驗，在「先程序而後實體」的原則之下，當事人及法院卻時而受困於此項程序爭點，反而因此不利於系爭案件紛爭的終局解決。

不可諱言者，上開困境並非「分公司」所獨有。任何法律要件的判斷，均必然伴生此種認事用法的「成本」，以及判斷可能不一致的「風險」。非法人團體、政府機關等民訴法第40條第3、4項的「程序要件」，其實同樣也必須花費相應的「程序成本」。因此，討論重點在於：承認此種「與權利能力脫鉤的當事人能力」，是否有其意義？當事人及法院勞力、時間、費用的支出，是否有其必要？就分公司而言，使其作為獨立主體利用法院，是否確實有助於民事訴訟妥速解決紛爭之意旨？

針對上開各項問題，答案應為否定。相較於非法人團體或政府機關，分公司毋寧更近似於獨資商號。在「實質當事人單一」的前提之下，並無任何「簡化形式當事人」之必要；分公司與獨資商號，均為適例。而在此種「法律關係歸屬主體單一」的案型之中，往往不生「資產分割」之效果；因此，就「強制執行財產」的面向而言，區辨「權利主體財產」與「機構財產」，較無實益。除此之外，政府機關的當事人能力，乃是建立於「機關名義代表制度」之上，具有「保障公法人訴訟行為能力」之意旨；相對於此，分公司與獨資商號，則均為「（經理人）代理制度」下之一環，回歸「本人名義的顯名原則」，方屬正辦。

結論是，當事人能力制度之機能，在於保護實體法上的權利實現，並兼顧程序法上妥速解決紛爭之意旨。然而，承認分公司之主體地位，不僅無助於訴訟經濟便利，欠缺必要；甚至可能徒增困擾，延滯訴訟，適得其反。

參考文獻

一、中文部分

- 王文宇，公司經理人之代理權限與表見代理，台灣本土法學雜誌，50期，頁157-166，2003年9月。
- 王文宇，公司法論，2022年9月7版，臺北：元照。
- 王澤鑑，民法總則，2014年2月增訂新版，臺北：自刊。
- 吳光明，公寓大廈管理委員會之地位，月旦法學雜誌，249期，頁116-135，2016年2月。
- 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，2020年10月增訂16版，臺北：三民。
- 吳明軒，民事訴訟法（上冊），2016年9月修訂11版，臺北：自刊。
- 吳從周，總公司對分公司之判決上訴第三審為訴之變更？，月旦法學教室，139期，頁18-20，2014年5月。
- 吳瑾瑜，公寓大廈共用部分修繕爭議之研究——兼論管理委員會之實體法地位，政大法學評論，133期，頁1-72，2013年6月。
- 呂太郎，所謂非法人團體之權利能力，台灣本土法學雜誌，3期，頁180-183，1999年8月。
- 呂太郎，民事訴訟法，2021年3月增訂3版，臺北：元照。
- 李惠宗，憲法要義，2019年9月8版，臺北：元照。
- 李惠宗，行政法要義，2020年9月8版，臺北：元照。
- 沈冠伶，非法人團體之當事人能力、當事人適格及其判決效力——交錯於實體法與程序法之問題，政大法學評論，120期，頁95-157，2011年4月。
- 林誠二，民法總則新解（上）：體系化解說，2017年8月4版，臺北：瑞興。
- 林錫堯，行政法要義，2016年8月4版，臺北：元照。
- 邱玟惠，論民法上新權利主體之誕生——以「非法人團體」為例，法學叢刊，63卷3期，頁35-52，2018年7月。
- 邱聯恭講述，許士宦整理，口述民事訴訟法講義(一)，2021年筆記版，2021年9月，臺北：自刊。

元照出版提供 請勿公開散布

- 姜世明，分公司之當事人能力——評最高法院九八年度臺上字第七七六號判決，台灣法學雜誌，146期，頁259-265，2010年2月。
- 姜世明，以管委會為被告之確定判決效力之主觀範圍——評最高法院98年度台上字第790號民事判決，裁判時報，89期，頁37-48，2019年11月。
- 姜世明，民事訴訟法基礎論，2022年3月增修13版，臺北：元照。
- 張文郁，分公司作為訴訟之當事人，月旦法學教室，68期，頁14-15，2008年6月。
- 張永健，財產獨立與資產分割之理論架構，月旦民商法雜誌，50期，頁87-104，2015年12月。
- 張永健，大家的錢是誰的錢？——公寓大廈組織型態與公共基金所有權歸屬之立法論，月旦法學雜誌，269期，頁105-116，2017年10月。
- 張特生，民事訴訟法當事人能力問題——民事訴訟法研究會第8次研討紀錄，收錄於：財團法人民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討(一)，頁211-253，1996年5月6版，臺北：自刊。
- 張登科，強制執行法，2022年2月修訂版，臺北：自刊。
- 許士宦，程序選擇權與訴訟當事人——二〇〇四年最高法院有關民事訴訟法裁判之新開展，收錄於：氏著，審判對象與適時審判，頁393-457，2006年2月，臺北：新學林。
- 許士宦，分公司之當事人能力與當事人適格，收錄於：氏著，訴訟參與與判決效力，頁373-400，2010年10月，臺北：新學林。
- 許士宦，合夥人之補充性給付與執行力之擴張，收錄於：氏著，執行力擴張與不動產執行，頁45-71，2014年2月2版，臺北：新學林。
- 郭書琴，大樓管委會與建設公司的「當事人適格」之爭，月旦法學雜誌，209期，頁19-22，2020年3月。
- 陳自強，代理權與經理權之間：民商合一與民商分立，2006年5月，臺北：元照。
- 陳自強，民法講義V：債之涉他關係，2022年11月，臺北：新學林。
- 陳明燦，土地法導論，2021年8月3版，新北：自刊。
- 陳敏，行政法總論，2019年11月10版，臺北：自刊。
- 陳榮宗，非法人團體之權利能力論——民事訴訟法研究會第27次研討紀錄，收錄於：財團法人民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討

- (三)，頁89-196，1994年3月3版，臺北：自刊。
- 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），2020年1月9版，臺北：三民。
- 陳聰富，民法總則，2022年9月4版，臺北：元照。
- 溫豐文，土地法，2021年9月修訂版，臺中：自刊。
- 黃國昌，共同訴訟：第一講——共同訴訟總論，月旦法學教室，42期，頁68-77，2006年4月。
- 黃國昌，訴訟主體論：第二講——當事人能力，月旦法學教室，66期，頁44-55，2008年4月。
- 黃銘傑，股份有限公司董事長之權限及未經股東會決議所為代表行為之效力——最高法院九十七年度台上字第二二一六號判決評析，月旦法學雜誌，169期，頁254-273，2009年6月。
- 楊建華，分公司之當事人能力與當事人適格，收錄於：氏著，問題研析民事訴訟法(二)，頁1-6，1993年2月，臺北：自刊。
- 楊建華，分公司之當事人能力，收錄於：氏著，問題研析民事訴訟法(一)，頁21-25，1994年10月，臺北：自刊。
- 楊建華，政府機關之當事人能力，收錄於：氏著，問題研析民事訴訟法(四)，頁37-42，1995年3月，臺北：自刊。
- 劉連煜，現代公司法，2022年9月17版，臺北：新學林。
- 蔡震榮，公法人概念的探討，收錄於：翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會編，當代公法理論——翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，頁251-280，1993年5月，臺北：月旦。
- 鄭玉波／黃宗樂／楊宏暉，民法總則，2021年8月修訂12版，臺北：三民。
- 鄭冠宇，民法總則，2019年6版，臺北：新學林。
- 魏大曉，民事訴訟法，2021年8月修訂2版，臺北：三民。

二、德文部分

- Engelmann-Pilger, Jens* (2005), *Parteifähigkeit und Amtsprüfung*, NJW 2005, S. 716 ff.
- Heßler, Hans-Joachim* (2020), *MüKo ZPO*, 6. Aufl., Bd. 2, München: C. H. Beck.



元照出版提供 請勿公開散布

- Lackmann, Rolf* (2022), Musielak/Voit ZPO, 19. Aufl., München: Franz Vahlen.
- Leuschner, Lars* (2021), MüKo BGB, 9. Aufl., Bd. 1, München: C. H. Beck.
- Lindacher, Walter F./Hau, Wolfgang* (2020), MüKo ZPO, 6. Aufl., Bd. 1, München: C. H. Beck.
- Müller, Maximilian A.* (2022), BeckOK WEG, 50. Aufl., München: C. H. Beck.
- Schemmann, Till* (2002), Parteifähigkeit im Zivilprozeß: Situative Parteifähigkeit, Parteifähigkeits- und Existenzmängel, München: C. H. Beck.
- Stelkens, Ulrich* (2016), »Grundbausteine« des Verwaltungsorganisationsrechts: Juristische Person des öffentlichen Rechts, Organ, Organwalter, Behörde, JA 2016, S. 1013 ff.
- Suilmann, Martin* (2018), Bärmann WEG, 14. Aufl., München: C. H. Beck.
- Weth, Stephan* (2022), Musielak/Voit ZPO, 19. Aufl., München: Franz Vahlen.



Capacity in Civil Procedure: Taking Branches for Example

Yi-Wen Chang*

Abstract

In order to “facilitate convenience”, the Supreme Court’s ruling precedent recognized the capacity of party of branches, which has since become the major and stable opinion of our practice in Taiwan. However, the view of this article is that: with the head office as the party, and branch managers (or other personnel) as the agents; such a procedure is sufficient to deal with those disputes of branches. On the contrary, “recognizing the capacity of party of branches” not only fails to resolve disputes promptly, but may delay the proceeding and harm the efficiency of the court system.

Keywords : Capacity of Party, Legal Capacity, Branch, Unincorporated Association, Government Agency

* Assistant Professor, College of Law, National Taiwan University.

《法律扶助與社會》徵稿啟事

- 一、本刊為財團法人法律扶助基金會所發行之學術期刊，每年刊行二期（三月、九月）。
- 二、本刊歡迎與法律扶助及弱勢權益相關領域之法學、社會學、犯罪學、人類學、經濟學、心理學、公衛學等相關學門論著投稿，稿件性質包括研究論文及文獻評論，來稿字數（含本文、附錄、註腳、參考文獻），上限為三萬五千字，酌予稿費。稿酬優於中央政府各機關學校稿費支給基準，字數至多以二萬字計算（含本文、附錄、註腳、參考文獻），免付審稿費。
 - (一)研究論文：具有原創性或發展性之理論與實證研究之學術性論文。
 - (二)文獻評論：對於國內外文獻之評論。
- 三、本刊恕不接受一稿多投，亦不接受已刊登於其他出版品之論文。投稿後，來稿或其部分內容被其他出版品接受刊登者，作者應即告知本刊。來稿部分內容已刊登於其他出版品者，投稿時請說明來稿與已出版者之實質差異。
- 四、除特約邀稿外，本刊僅接受中文原著之來稿。
- 五、稿件撰寫格式，請參照本刊之：
 - 法律類研究論文凡例
 - 非法律類研究論文凡例（APA）
- 六、來稿應依序包含下列各項：
 - (一)論文中文標題、中文摘要（以三百字為度）、中文關鍵字（至多十則）。
 - (二)論文英文標題、英文摘要（以三百字為度）、英文關鍵字（至多十則）。
 - (三)詳細目錄。



(四)正文（含頁碼）。

(五)參考文獻（列出正文引用過之學術文獻）。

- 七、本刊採用線上投稿系統，請先至《法律扶助與社會》期刊線上投稿系統，（<http://jrs.edubook.com.tw/LASR>）進行投稿。首次使用須先行註冊，於帳號啟用、登入後始得進行投稿。為利審查流程，請另寄「著作財產權非專屬授權同意書」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011423284211.docx>及「投稿作者資料表」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011408311538.doc>、「聯名投稿同意書」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011408426029.docx>（單一作者免填）」以「附加檔」方式寄至journal@laf.org.tw信箱。
- 八、本刊採雙向匿名審查制度，審查結果將適時通知作者。
- 九、本刊對於接受刊登稿件之屬性類別有最終決定權。經本刊決定採用之稿件，基於編輯需求，本刊得對文字及格式為必要之修正。
- 十、稿件經採用者，文責自負，將贈送作者當期本刊五冊及稿件PDF檔。



◆ 弱勢的權益 需要您的支持 ◆

企盼您熱心捐款，幫助更多需要法律扶助的朋友

❖ 捐款給法扶

https://www.laf.org.tw/index.php?action=donate_new



❖ 郵政劃撥

帳號：19858275

戶名：財團法人法律扶助基金會

❖ 現金袋或支票捐款

支票抬頭請開立「財團法人法律扶助基金會」加劃雙橫線並註明「禁止背書轉讓」字樣，掛號寄送「106台北市大安區金山南路二段189號5樓 財團法人法律扶助基金會」。

❖ 電子發票愛心碼

結帳時向店員口述，愛心條碼代號「8282」

勸募字號：衛部救字第1121362443號

勸募期間：民國112年9月1日至113年8月31日



財團法人法律扶助基金會
Legal Aid Foundation



元照出版提供 請勿公開散布

