2024 理律盃

校際法律系所學生模擬法庭辯論賽

檢方臺灣臺北地方檢察署檢察官論告書

參賽編號：2410

檢方：臺灣臺北地方檢察署檢察官

辯方：戚紫伊

臺灣臺北地方檢察署檢察官論告書

113 年度訴字第 1 號

被　　告　戚紫伊　　女　33 歲（民國 81 年 1 月 16 日生）

住：臺北市○○區○○路○○號○○樓

國民身分證統一編號：A○○○○○○○○○

選任辯護人　○○○律師

○○○律師

○○○律師

上列被告因墮胎案件，經檢察官提起公訴（112 年度偵字第 29999 號），公訴人論告意見如下：

壹、犯罪事實：如起訴書所載（檢證 11）。

貳、被告以營利為目的，受戚紫羽之囑託，而使之墮胎，構成刑法第 289 條第 1 項、第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪，論述如下：

一、我國就禁止意圖營利加工墮胎罪之立法目的與規範。

(一)刑法第 289 條第 1 項規定：「受懷胎婦女之囑託或得其承諾，而使之墮胎者，處二年以下有期徒刑。」而刑法第 290 條第 1 項則規定：「意圖營利而犯前條第一項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。」

(二)按刑法第 288 條之立法理由，其指出**墮胎之必罰，所以維持風俗，保全公益**[1]**。**

(三)今查，隨諸時代遷衍及國民情感之演進，亦**有更多見解認同不應將此規定限縮於僅為保護公共利益，進而肯認胎兒為成長中之新生命，實有將其與人之生命同等對待之必要，使胎兒成為刑法保障之客體**[2]（附件 1、附件 2），免卻其在發育過程中可能遭受之不當侵害。

(四)**人之生命既具有至高無上之價值，而受刑法之保護，則對成長中之生命，將其與人之生命同視，並獲刑法之保護，應為理所當然**[3]（附件 3）。是故，我國刑法訂立墮胎罪章，即係為藉以建立任意墮胎係一藐視生命、妨礙社會正向發展之行為而應受

[1]此為最高法院 25 年上字第 1223 判例意旨，然已因無裁判全文可資查考而停止適用，惟亦留下過去實務見解上對於墮胎罪目的之看法。

[2]參最高法院 92 年台上字第 1057 號民事判決、臺灣臺南地方法院 94 年度自字第 2 號刑事判決（附件 1、附件 2）。

[3]參甘添貴，體系刑法各論，第 1 卷，再版，頁 186（2001 年）（附件 3）。

處罰之共識，而為有效嚇阻此類犯罪之發生，對任意墮胎判罰之立法政策實屬必要（意圖以此謀取利益之行為顯應包含在內），否則將造成社會秩序之動盪，對社會之危害不亞於暴力犯罪，此結果乃非國家所願。

二、戚紫羽於彼時所懷並非死胎，且被告以提供口服藥物的方式進行墮胎行為，並於2日後確認墮胎既遂，客觀構成要件該當。

(一)承上所述，墮胎罪之保護客體乃具有生命之胎兒，係以成長中之胚胎生命，作為獨立自主而非依附母體的法益加以保護，是其保護法益在於胎兒之生命[4]（附件4）。故墮胎時須為有生命之胎兒，始得與人之生命同視，如係死胎，則不及之[5]（附件5）。

(二)查本案戚紫羽於民國112年7月1日至被告所獨資開設的婦產科診所檢查，確認已是孕期第5週，且無子宮外孕情形（檢證3），可見彼時被告已得知戚紫羽所懷並非死胎。嗣戚紫羽表示希望進行人工流產，被告因而交付人工流產同意書。取得戚紫羽之同意簽名（檢證4）。

(三)112年7月15日，被告於取得具戚紫羽**單獨簽名**之同意書及有配偶同意之婚前協議書後（檢證4），隨即開立RU486予戚紫羽服用，先使胚胎發育無法維持。再於112年7月17日被告複診時開立PGE1（前列腺素）予被告服用（檢證3），使戚紫羽於3小時候排出妊娠囊及殘餘組織（檢證6），顯見已墮胎既遂。

三、被告為戚紫羽實施人工流產，並就診療費用申報請領健保點數之行為，主觀上有營利之意圖。

(一)按刑法上意圖營利墮胎罪，係因意圖營利而犯參與墮胎罪者而成立，舉凡醫師、藥劑師、助產士或藥商參與墮胎者而得利者，均應成立本罪，但刑法上為恐以所列舉之人為限，難免有遺漏之處，故以意圖營利以示概括[6]（附件6）。又上開就營利意圖之判斷所列舉之人，性質上皆係以獲利為目的而從事醫療行為之人，即以「參與墮胎行為」為其勞務，並以此取得報酬之人，既營利意圖列舉之人包含醫師、藥劑師等職業，可見此等職業於性質上即包含營利意圖，如其基於此身份而為墮胎行為，即應認其已具營利意圖。

(二)次按意圖營利之法定要件，**不以實際獲有額外利益或不相當利得為必要**。行為人只

---

[4]參林山田，刑法各罪論【上冊】，修訂5版，頁113（2005年）（附件4）。
[5]參甘添貴，體系刑法各論，第1卷，再版，頁191（2001年）（附件5）。
[6]參台灣高等法院90年度上訴字第2645號刑事判決（附件6）。

需於行為時，具有營利意圖為已足，實際上果否得利，則非所問[7]（附件 7、附件 8）。據此，行為人實際上是否有額外利益或不相當利得，皆非所問。

(三)查本案被告為經營獨資婦產診所之婦產科醫師，此等職業性質上即係透過收取門診掛號費用、請領健保局核發之健保點數及病患購買之其他商品作為收入來源。醫師為病患實施人工流產之行為，本身即係透過醫療服務，獲取營業收入，況本案被告所經營係**獨資診所**，其所獲得之營業對價，毋須透過醫療院所層分收入，且薪水並非固定月薪，而與其提供之服務次數有直接關連性。

(四)又根據被告所提供之診療紀錄單記載，戚紫羽在第一次就診時即自述懷孕影響心理健康與及家庭生活，希望實施人工流產，並由被告提供人工流產之衛教及同意書。並於訴外人第二次就診時開立 RU486 自費藥物、第三次就診開立 PGE1，**可知其三次問診行為目的皆係為戚紫羽實施人工流產之事前評估與情況追蹤。**雖戚紫羽三次就診的基本掛號費與 RU486 自費藥物流產費用皆係被告代其支出，惟意圖營利之判準不以實際獲利為必要，只要行為人在行為當下具有透過實施不法要件之行為獲取利益即成立本罪。遑論本案被告身為醫師，並非因被害人符合優生保健法人工流產之規定，而施行人工流產。

(五)**被告可獲取之營業對價包含健保局所核發之健保點數，不限於門診及自費藥物費用。**

1.按全民健康保險法第 66 條第 1 項：「醫事服務機構得申請保險人同意特約為保險醫事服務機構，得申請特約為保險醫事服務機構之醫事服務機構種類與申請特約之資格、程序、審查基準、不予特約之條件、違約之處理及其他有關事項之辦法，由主管機關定之。」由此可知，若醫事服務機構欲成為保險醫事服務機構，應自行申請。

2.又按**全民健康保險醫療費用申報與核付及醫療服務審查辦法**第 6 條第 1 項第 3 款：「每點暫付金額以一元計算，計算至百元，百元以下不計。屬各醫療給付費用總額部門（以下稱總額部門）之**保險醫事服務機構**，每點暫付金額，以最近三個月預估點值計算，計算至百元，百元以下不計，但**每點暫付金額仍以不高於一元為限**。」據此，險醫事服務機構所申報之健保點數，每點暫付金額以不高於一元為限。

3.查本案被告獨資經營之婦產科診所為全民健康保險法第 66 條以下所稱之保險醫療服務機構（檢證 6），其所提供之醫療行為可向中央健保局依全民健康保險醫療費用申報與核付及醫療服務審查辦法之規定申報請領健保點數，且每點暫付金額以不高

[7]參最高法院 94 年度台上字第 6463 號刑事判決、最高法院 93 年度台上字第 3407 號刑事判決（附件 7、附件 8）。

於一元為限。

4.**縱論(假設語氣)**本案被告並未有向戚紫羽收取掛號及自費藥物費用所獲取之利益，然其嗣後以診所名義申報請領健保點數之行為，仍係**為其獨資診所帶來由中央健保局所核發之醫療收入**。

5.**又倘論（假設語氣）**被告全無營利意圖，其可透過自費方式為戚紫羽看診，健保法並無規定醫事特約機構非要替病患以健保方式看診；退步言之，縱戚紫羽堅持以保險人身分就診，被告亦有決定是否申報請領健保點數之自由[8]。況本案戚紫羽之情形並不符合優生保健法第 1 項第 6 款、第 2 項得依法實施人工流產之規定，被告本不應為其實施人工流產。

6.故本案被告為戚紫羽實施人工流產，且以三次診療費用申報請領健保點數之行為，有不法獲利，涉及刑法第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪之事證明確。被告辯稱未有營利意圖且屬法令上之正當行為，應在不罰之列，並非可採。

四、被告不得主張刑法第 21 條以阻卻違法。

(一)本件不符合優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款「因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者」。

1.按優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款：「懷孕婦女經診斷或證明有下列情事之一，得依其自願，施行人工流產：.....六、因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。」

2.次按臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 292 號刑事判決[9]（附件 9）：「懷孕婦女有無優生保健法第 9 條第 1 項各款規定要件之情形，**須經「診斷」或「證明」而認定**，又該條規定，既為排除刑法保障前開法益所設墮胎罪處罰之特別規定，例外從嚴，性質上原無便宜認定或『類推解釋』之餘地」。準此，**懷孕婦女有無優生保健法第 9 條第 1 項各款規定要件之情形，須經「診斷」或「證明」，且須從嚴認定。**

3.末按醫學倫理規範第 7 條：「醫師應關懷病人，以維護病人的健康利益為優先考量，不允許任何對病人不利的情事干預醫師之專業判斷。」、最高法院 109 年度台上字

[8]全民健康保險係一社會保險制度，基本理念為風險共同分擔原則。透過加入全民健保，被保險人以健保身份就診僅需負擔掛號費、自費藥物費用等，診療費用則由健保局透過核發健保點數之方式，作為醫事服務機構提供醫療服務之對價。按全民健康保險醫療費用申報與核付及醫療服務審查辦法第 3 條：「保險醫事服務機構向保險人申報醫療費用，應檢具完整之醫療費用申報表單。」該條規定非指保險醫事服務機構非要向中央健保局申報費用，而係指醫事服務機構若要向健保局申報請領健保點數，應檢附完整之申報表單。

[9]參臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 292 號刑事判決（附件 9）。

第 1692 號刑事判決：「諮商心理師應儘可能避免與當事人有雙重關係（dualrelationships)，例如：親屬關係、商業關係、親密的個人關係及性關係等，以免出現角色衝突，或影響專業判斷之客觀性及專業行為，對當事人造成傷害」。準此，醫師之專業判斷不應受任何對病人不利之情事干預，而提供心理評估之人與當事人間若具親屬關係,可能影響其專業判斷之客觀性及專業行為。又按最高法院 109 年度台上字第 1692 號刑事判決[10]（附件 10）:「諮商心理師應儘可能避免與當事人有雙重關係（dualrelationships)，例如：親屬關係、商業關係、親密的個人關係及性關係等，以免出現角色衝突，或影響專業判斷之客觀性及專業行為，對當事人造成傷害」。由此可知，**提供心理評估之人與當事人間若具雙重關係，可能影響其專業判斷之客觀性及專業行為。**

4.查本案被告為婦產科醫師，於訊問筆錄（檢證 6）中自承其係本於專業判斷，認定戚紫羽的心理健康和家庭生活皆因懷孕而受嚴重影響，似符合本款例外規定而得實施人工流產。又戚紫羽自初次就診之時起至確定流產之日間並無至身心科就診之事實（檢證 6、檢證 7、檢證 9），且被告於診療時亦知悉此情（檢證 6），戚紫羽之身心狀況是否該當法定情事全然係由被告一人獨自判斷。惟查被告為患者戚紫羽之胞姊，具親屬關係，或將**影響其專業判斷之客觀性及專業行為**而對病人不利，是否堪為患者作成診斷，已然可議。況查被告自陳其所為之診斷係出於對戚紫羽之認識，然其以為斷之「戚紫羽懷孕後時常焦慮與抑鬱，有類似恐慌症、憂鬱症的傾向，並因其夫張夫泉不願於人工流產同意書上簽名而難以入眠、精神不濟、食慾不振，身心狀況不佳但不便至精神科就診」（檢證 6）等情事，**多僅係出於戚紫羽本人片面陳述，與其在診所所為之觀察而得知**。縱有參酌兩人母親艾寧馨轉述而為判斷，惟戚紫羽係於知悉懷孕後始與艾寧馨同住，仍不可知戚紫羽之心理健康是否確受影響，又是否係因懷孕或生產所致，**難認被告所憑之依據已完足至得為妥適之診斷**。

5.綜上所述，被告僅以單純之焦慮、失眠，甚或所謂精神狀態不佳等情事，逕認戚紫羽懷孕一事已嚴重影響戚紫羽的心理健康及家庭生活，符合優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款之規定。惟此等生理反應本係現代工商社會緊張生活下常見之精神生理壓力反應，自難據此即認為被告已就戚紫羽是否因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活之證明作成判斷，衡其情節，均**與前開優生保健法第 9 條第 1 項規定，應**

[10]參最高法院 109 年度台上字第 1692 號刑事判決（附件 10）。

以「診斷」或「證明」為判斷其有無各款事由之要件，迥然不符。

(二)戚紫羽未依優生保健法第 9 條第 2 項中段「得配偶同意」。

1.按優生保健法第 9 條第 2 項中段：「有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，應得配偶之同意。」

2.次按臺灣高等法院 106 年度上訴字第 57 號刑事判決[11]（附件 11）：「成年孕婦，倘符合優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款情形之一，有配偶者施行人工流產時，應得配偶之同意。」、最高法院 112 年度上字第 519 號裁定[12]（附件 12）：「若婚姻關係仍存續中，依優生保健法第 9 條第 2 項規定人工流產應得配偶同意。」可知**有配偶之孕婦，若欲依優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款實施人工流產，應得其配偶同意始可為之**。

3.查戚紫羽與張夫泉並未離婚，婚姻關係存續，故依前揭法條之規定，本案被告受戚紫羽囑託而施行之人工流產手術，應得張夫泉同意。

4.次查戚紫羽自被告處取得人工流產同意書後，便多次致電要求張夫泉盡快簽署該同意書，惟張夫泉希望雙方可以坐下來理性溝通，而非倉促決定孩子的生死，便遲遲未簽名（檢證 8）。是以戚紫羽於 7 月 15 號服用 RU-486 墮胎時，未取得張夫泉同意，有**無配偶簽名的人工流產同意書**可茲佐證（檢證 4）。**且被告亦於訊問筆錄中自承戚紫羽曾告知其「張夫泉拒絕簽名」一事**（檢證 6），故可知被告知悉張夫泉並無於人工流產同意書上簽名。

5.再查戚紫羽交與被告之人工流產同意書，雖附有其與張夫泉約定「若乙方（戚紫羽）於 33 歲前懷孕，甲方（張夫泉）同意乙方依法實施人工流產」之婚前協議書（下稱系爭婚前協議書），以示其已取得張夫泉之同意，惟該部分依民法第 72 條之規定，應為無效。

(1)按民法第 72 條規定：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」而法律行為是否違反善良風俗，應就法律行為之內容、附隨情況，以及當事人之動機、目的及其他相關因素綜合判斷之[13]（附件 13）。

(2)次按臺灣高雄地方法院 100 年度訴字第 569 號民事判決[14]（附件 14）：「**生命無價且具有專屬性，任何人均無權剝奪他人之性命**，即便係尚未出生之胎兒亦同，故以『拿

[11]參臺灣高等法院 106 年度上訴字第 57 號刑事判決（附件 11）。
[12]參最高法院 112 年度上字第 519 號裁定（附件 12）。
[13]參最高法院 107 年度台上字第 2166 號民事判決（附件 13）。
[14]參臺灣高雄地方法院 100 年度訴字第 569 號民事判決（附件 14）。

掉小孩，就不追究一切法律責任』**即剝奪胎兒之生命權為契約之內容，該法律行為之標的有背於公共秩序及善良風俗，依民法第 72 條之規定，應屬無效**。」準此，父母並無剝奪胎兒或胚胎生命之權利。

(3)查戚紫羽附於人工流產同意書後之婚前協議書影本第五項第二點：「雙方同意在甲方（張夫泉）33 歲、乙方（戚紫羽）33 歲前無生育計畫。如乙方於 33 歲前懷孕，甲方同意乙方得依法實施人工流產。」由此可知，**上開約定之目的即為剝奪胚胎或胎兒之生命，因此該法律行為之標的有背於公序良俗，依民法第 72 條之規定，應為無效。**

6.退萬步言之，**縱認（假設語氣）**上開協議有效，協議書中「依法人工流產」之意，乃張夫泉同意被告得依優生保健法實施人工流產，而非同意戚紫羽得任意進行墮胎行為。參諸優生保健法之規定，孕婦若欲依該法第 9 條第 1 項第 6 款墮胎，需取得孕婦配偶之同意。是以本案被告替戚紫羽所實施之人工流產，仍應依法取得張夫泉現時之同意，方符合系爭協議書之約定。

7.且**張夫泉與戚紫羽在面臨是否人工流產的問題時，與簽訂婚前協議時所處的情境並未完全相同**，許多情況皆為當初所始料未及，包括戚紫羽卵巢早衰一事，故難謂彼時婚前協議有約定張夫泉同意戚紫羽依法進行人工流產，便逕認此時張夫泉同意墮胎。故以婚前協議書之事先概括同意為本案張夫泉同意戚紫羽施行人工流產之依據，即無可採。

8.末查被告身為與戚紫羽關係親近的姊姊且熟悉優生保健法之醫師，對戚紫羽之情況及法條規定知之甚詳，當其從未見張夫泉陪同戚紫羽進行產檢，便應對張夫泉是否同意戚紫羽實施人工流產有所懷疑，並進一步向張夫泉確認，以求符合優生保健法之規定，而非逕憑系爭婚前協議書而認張夫泉業已同意，可見其有意規避優生保健法第 9 條第 2 項中段配偶同意之規範。

9.綜上所述，被告**明知張夫泉並未於人工流產同意書上簽名，亦無確認張夫泉是否同意施行系爭人工流產行為，顯未實踐優生保健法第 9 條第 2 項中段配偶同意要件之審查**。

(三)綜「貳、四」所述，被告不得主張刑法第 21 條第 1 項阻卻違法。

五、結論

查被告身為婦產科執業醫師，智識程度高且明瞭優生保健法之相關規定，然於執業時未詳加考慮，率爾實施人工流產墮胎手術，草率決定無辜胎兒之生命，顯未尊重

生命存在之本質，惟渠以行醫為業服務社會多年，貢獻非低，且念其無犯罪前科，及犯罪後坦承部分犯行，態度尚稱良好，兼衡渠所獲不法利益非鉅，爰對被告求處有期徒刑陸月，以昭炯戒。

參、本案應無停止訴訟，向憲法法庭聲請法規範違憲審查之必要。

一、系爭法規範憲法第 22 條保障人民個人自主決定權之意旨無違。

(一)涉及之基本權：

按 111 年憲判字第 16 號判決[15]（附件 15）:「然均已使受採尿者**身體自主控制權**受到制約，其等受憲法第 22 條保障之身體權因而受到限制」、次按**釋字第 664 號、第 656 號解釋**[16]（附件 16、附件 17），**揭櫫「人性尊嚴」、「個人主體性」與「人格發展自我實現」是為憲法第 22 條所保障之基本權利內涵**。今懷胎婦女墮胎一事，尚難認其未涉及憲法第 22 條所保障之身體自主權之一部分，因而與婦女個人主體性與人格發展自我實現內涵無關。惟系爭法規範形成保障胎兒生命與婦女個人身體自主權之衝突，兩者基本權利間之退讓與衡平應受憲法法規範審查以確認其合憲性。

(二)形式合憲性審查：

1.查憲法第 23 條保障之意旨，基於重要性理論，涉及人民權利之事項，須由具備民主正當性且具有多元資訊管道之立法者、經由嚴謹之審議程序作成，以保障人權，此即憲法上**「法律保留原則」**。釋字第 443、614 號解釋[17]（附件 18、附件 19）更進一步對憲法上列舉權利建構「**層級化法律保留體系**」，以衡平基本權與行政手段之衝突；次依釋字第 432 號[18]（附件 20）之意旨，**揭櫫法律明確性之意涵，亦即法律須具可預見性、可理解性與可審查性。**

2.查系爭法規範限制懷胎婦女之個人身體自主權，**惟該權利並非憲法保留之事項，亦非為剝奪人民生命或限制人民身體自由等須受絕對法律保留事項**，故依前述釋字意旨，應予相對法律保留之程度審查。今系爭法規範**為立法院三讀通過之法律**，**無違法律保留原則。**

3.又查刑法第 288 條至 290 條，**其法規對於成罪之構成要件、刑度等並無對一般民眾產生難以預見、無從理解、不可審查之情狀**；優生保健法第 9 條第 2 項規定配偶同意作為阻卻違法事由之條件亦炯然若揭，明示於前項第 6 款事由墮胎時需得配偶同

[15]參 111 年憲判字第 16 號判決（附件 15）。
[16]參司法院釋字第 664、第 656 號解釋（附件 16、附件 17）。
[17]參司法院釋字第 443、第 614 號解釋（附件 18、附件 19）。
[18]參司法院釋字第 432 號解釋（附件 20）。

意，**難謂無從理解或有其他解讀空間而使不可預見**。又系爭法規範亦非不可為司法審查，**故上述法規亦無違法律明確性原則。**

(三)實質合憲性審查：

1.以較為嚴格審查標準審查較為合宜：

(1)按釋字第 791 號解釋[19]（附件 21）之意旨「性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，是系爭規定一對性自主權之限制，是否合於比例原則，自應受較為嚴格之審查。」揭櫫大法官對於與人性尊嚴與個人之人格高度相關之權利，以**較為嚴格審查標準**檢驗該限制是否合憲，以衡平重要公共利益與人民基本權。

(2)今涉及之個人身體自主權雖非與性自主權之內涵相同，惟其皆係屬個人之人格高度相關權利，是系爭法規範對婦女個人身體自主權之限制，是否合於比例原則，依上開大法官之意旨，受較為嚴格之審查。

2.實質合憲性之審查：

(1)按刑法墮胎罪章之立法理由與目的，早期實務之見解指出墮胎之必罰，所以維持風俗，保全公益[20]，惟隨諸時代遷衍及國民情感之演進，近年實務上[21]（附件 1、附件 2）多認同**不應將此規定限縮於僅為保護公共利益**，進而肯認胎兒為成長中之新生命，實有將其與人之生命同等對待之必要，使胎兒成為刑法保障之客體，免卻其在發育過程中可能遭受之不當侵害。又胎兒必須附著於母體子宮內始能成長、發育，二者之健康往往相互影響，未可偏廢其一，故以優生保健法作為阻卻違法事由，將墮胎罪部分合法化。**綜上所述，針對墮胎罪章與優生保健法保護法益之解釋，應認定其主要目的係為保障胎兒生命、身體之安全，次則為保護母體生命、身體之安全，並提高人口素質、增進家庭幸福**，此目的實屬重大公共利益，並無違憲。

(2)次按釋字第 509 號解釋蘇俊雄大法官協同意見書[22]（附件 22）之意旨，**憲法保障的不同基本權發生衝突時，必然有一方之權利主張必須退讓，方能維持憲法價值秩序的內部和諧**。由於憲法所揭示的各種基本權，並沒有特定權利必然優先於另外一種權利的抽象位階關係存在，故在發生基本權衝突的情形時，就必須而且也只能透過進一步的價值衡量，來探求超越憲法對個別基本權保護要求的整體價值秩序。**就此**

[19]參司法院釋字第 791 號解釋（附件 21）。
[20]參前註 1。
[21]參前註 2。
[22]參司法院釋字第 509 號解釋蘇俊雄大法官協同意見書（附件 22）。

違憲審查應透過比例原則等價值衡量方法，審查現行規範是否對於相衝突的基本權利，已依其在憲法價值上之重要性與因法律規定而可能有的限制程度做出適當的衡量，而不至於過分限制或忽略了某一項基本權之核心內涵。

(3)再按釋字 594 號許玉秀大法官部分協同意見書[23]（附件 23）：「對胎兒的保護，也就是孕育中、成長中生命的保護，來自憲法對生存權的保障，生存權的保障不是從已經生存才開始，不只是避免生命不能存續，而是必須從創造生命開始，對創造生命的保障，就是支持孕育中的生命有成形的權利。」雖然現今學說實務上對於胎兒是否有生命權仍有爭議，但無法否認的是胎兒是成長為一個「人」的必經過程，又尊重生命及尊崇人權也是任何民主法治國家所重視之普世價值，自不得完全忽略胎兒生命與生存權。又墮胎行為侵害胎兒之生命權，其結果一體兩面且並無折衷手段，今若完全保障婦女之個人身體自主權，使其無論任何事由皆得依其自主意願墮胎，將使胎兒之生命權與生存權被完全剝奪，顯非達成衡平之效果，有違憲法價值秩序之內部和諧，尚非適當。

(4)今查系爭法規範雖以刑法作為手段限制懷孕婦女之個人身體自主權以保障胎兒之生命權，惟立法者而後訂立優生保健法第 9 條第 1 項各款作為阻卻違法事由，詳細保障婦女得因各項情事於仍得於以墮胎，以衡平婦女之個人身體自主權與其他權利之侵害。此係為兩方基本權利之相互退讓，以達成之憲法之內部和諧。

(5)次查優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款，其認定之判准非與前五款之事由相當，為避免該款事由過於任意侵害胎兒之生命權而有失衡平，故於第 2 項賦予配偶同意之要件以衡平第 6 款事由之適用，以達成婦女個人身體自主權與胎兒生命權之衡平。至於為何以配偶做為同意者，蓋按優生保健法第 9 條第 2 項有為了家庭和諧美滿而設之涵義[24]，次按所謂婚姻係配偶雙方為經營共同生活之目的，並使雙方人格得以實現及發展，成立具有親密性及排他性之結合關係，亦有使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存之功能，其與配偶共同形成及經營婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利應受憲法保障[25]（附件 25、附件 26、附件 27）。而配偶做為婚姻及家庭不可或缺的一份子，對於懷胎婦女是否墮胎自然亦應參與，且誕下子嗣本身亦涉及配偶之個人身分關係之變更，進而連帶影響配偶於

[23]參司法院釋字第 594 號許玉秀大法官部分協同意見書（附件 23）。
[24]參王皇玉，墮胎罪同意問題之研究—兼評「生育保護法」草案關於人工流產相關規定，月旦法學雜誌第 162 期，2008 年 11 月，頁 57（附件 24）。
[25]參司法院釋字 554、791 號解釋、112 年憲判字第 4 號判決（附件 25、附件 26、附件 27）。

法律上之權利義務，故其身分具正當性。

(6)縱上所述，系爭法規範係為衡平胎兒生命權與婦女個人身體自主權之手段，與目的具重要關聯，無違實質合憲性，應屬合憲。

二、系爭法規範與憲法第 22 條保障人民隱私權之意旨無違。

(一)涉及之基本權：

按釋字第 603 號解釋、憲法法庭 111 年度憲判字第 1 號、第 16 號判決[26]（附件 28、附件 29、附件 15）之意旨，基於人性尊嚴與人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，亦受憲法第 22 條所保障。其**保障包含個人自主控制其個人資料之權利，例如決定是否、如何、向何人揭露個人資料之權利**。今系爭法規範涉及其隱私權之限制，蓋其限制懷胎婦女保有不公布懷孕事實與墮胎之意思之權利。其目的與手段應經司法院大法官所例示之違憲審查架構，認其有違形式合憲性或實質合憲性方才得認之違憲。

(二)形式合憲性審查：

系爭法規範無違法律保留原則及法律明確性原則，已於前文「參、一、(二)」敘明，於茲不贅。

(三)辯護人主張刑法第 288 條至第 290 條限制隱私權，惟法規範於實體上並無限制隱私權之可能，非為審查之客體。

今查刑法第 288 條至第 290 條規定並未有任何強制蒐集懷胎婦女之個人資訊之規定，更遑論使其喪失決定是否、如何、向何人揭露該資料之權利。根本上非為因限制隱私權而須被審查之客體，無違反憲法保障隱私權之疑慮，不需進行實質合憲性上審查，因而無需判斷其審查標準。

(四)優生保健法第 9 條第 2 項中段配偶同意部分限制隱私權，其法規範實質合憲性審查中度審查標準審查較為合宜：

1.按司法院釋字第 603 號解釋[27]（附件 28）之意旨，對於隱私權之限制，應視其資料性質而採寬嚴不同之審查基準。而就指紋個資之蒐集，因指紋屬具備高度人別辨識功能之個資，且居於開啟完整個人檔案鎖鑰之地位，而採取中度審查。又 112 年憲判字第 11 號說明[28]（附件 30）：「若所涉基本權利基於個人人格自主發展、人性尊

[26]參司法院釋字第 603 號解釋、111 年憲判字第 1 號、111 年憲判字第 16 號判決（附件 28、附件 29、附件 15）。

[27]參司法院釋字第 603 號解釋（附件 28）。

[28]參 112 年憲判字第 11 號判決（附件 30）。

嚴（司法院釋字第 748 號解釋參照）或與公共生活秩序之形塑密切相關（司法院釋字第 760 號解釋參照）者，原則上應至少採中度審查。」

2.查優生保健法第 9 條第 2 項中段配偶同意之規定涉及侵害婦女之隱私權，又隱私權為與個人人格自主發展、人性尊嚴密切相關之權，原則上應採中度審查標準。

3.按前揭中度審查標準之架構，為採**個案權衡之方式**，視系爭規定之目的是否係為「重要公共利益」，且手段與目的達成間是否具備「實質關聯」，以審查其實質合憲性。

(五)優生保健法第 9 條第 2 項中段配偶同意規定，其目的、目的與手段關聯性符合實質合憲性，並無違憲。

1.按系爭優生保健法之立法目的係為提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福。觀諸上述立法理由，優生保健法之設立皆立基於家庭、社會、人口素質及母子健康等基礎，其目的可謂特別重要公共利益。目的並無違憲。

2.查優生保健法第 9 條第 2 項規定：「有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，應得配偶同意。」此一規定有為了家庭和諧美滿而設之涵義，而懷胎婦女與配偶間共同形成及經營婚姻關係之權利應受憲法保障已如上述。今優生保健法配偶同意規定雖使欲實施人工流產之懷胎婦女須向其配偶揭示此等情事，**惟與隱私權之內涵不盡然衝突，隱私權係基於維護人性尊嚴與尊重人格自由發展而形成，然配偶同意之限制並非當然侵犯人性尊嚴**[29]（附件 28）。憲法對個人資訊隱私權之保護亦非絕對，國家基於家庭和諧美滿公益之必要，**且配偶做為婚姻及家庭不可或缺的一份子，對於即將可能新增之家庭成員應有知情之權利**。

3.是故，由配偶行使同意權，進而確認人工流產事由之存在有其正當性，其手段與目的具有實質關聯性，綜上所述，優生保健法第 9 條 2 項並無違憲的疑慮。

三、系爭法規範與憲法第 22 條保障人民健康權之意旨無違。

(一)涉及之基本權：

1.按釋字第 785 號解釋[30]（附件 31）參照：「人民之健康權，為憲法第 22 條所保障之基本權利（司法院釋字第 753 號及第 767 號解釋參照）。憲法所保障之健康權，旨在保障人類生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有**最低限度之保護義務**，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及

[29]同前註 29。

[30]參司法院釋字第 785 號解釋（附件 31）。

健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。」

2.優生保健法作為刑法墮胎罪章之阻卻違法事由，相關制度攸關懷胎婦女得否適法施行人工流產手術以維護其健康，應**屬憲法第 22 條所保障健康權之範疇**。

(二)形式合憲性審查：

系爭法規範無違法律保留原則及法律明確性原則，已於前文「參、一、(二)」敘明，於茲不贅。

(三)實質合憲性審查：

1.本案實質合憲性之審查標準，應以寬鬆審查標準較為合宜：

健康權經釋字 785 號解釋確立其屬憲法第 22 條保障之未列舉基本權，使其審查密度有別於基本國策，得以較嚴之審查標準審視之。惟促進健康權之範圍廣闊，過度擴張其含義或將導致個人依己意望文生義，並致生國家財政負擔。故僅要求「國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務」[31]（附件 32）。又本案涉及者為「婦女得否適法施行人工流產手術」，屬涉及醫療資源分配之健康權積極請求功能面向，國家義務係在權衡資源之分配，儘量實現提升人民健康之目標[32]（附件 34），故對此部分國家義務之違憲審查，應採較為寬鬆之審查標準。

2.系爭法規範目的與手段間具正當關聯，應屬合憲：

(1)系爭法規範主要目的係為保障胎兒生命、身體之安全，次則為保護母體生命、身體之安全，並具增進家庭幸福之意旨，已於前文「參、一、(三)、2.、(1)」敘明，於茲不贅，故其符合正當公共利益之要求。

(2)由此觀之，系爭法規範係以限制婦女墮胎為原則，以免卻胎兒在發育過程中可能遭受之不當侵害。並以優生保健法第 9 條第 1 項訂立六種情狀以為排除刑法墮胎罪章適用之先決條件。

(3)惟**胎兒係存於母體子宮內成長、發育，二者之健康相互影響，未可偏廢其一**，故以該等阻卻違法事由設立客觀標準，使懷胎婦女於具特殊情狀時得例外排除於墮胎罪

[31]參李震山，憲法未列舉之「健康權」入憲論理－以司法院釋字第 785 號解釋為中心，月旦實務選評，1 卷 1 期，頁 119-135（2021 年)（附件 32）。

[32]參釋字第 767 號羅昌發大法官不同意見書（附件 33）。

章之限制，以達法益之衡平。又參優生保健法施行細則第 10 條至第 13 條[33]及其附件[34]，條文前五款所指涉之情狀均為具體列舉，要件嚴格且明確，惟由體系觀之，程度應與同條前項相當之第 6 款與前揭規定有別，由優生保健法施行細則第 14 條：「本法第九條第一項第六款所定因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者，不得以胎兒性別差異作為認定理由。」亦可知其係採負面排除之方式，以寬泛之要件概括擴張墮胎罪章阻卻違法事由之適用可能，若未加以適當限縮，將致刑法墮胎罪章可輕易以「自願」達到實質除罪化之效果。又其既係以「增進家庭幸福」為目的，殊難想像家庭成員之任一方得獨立實現此一目標，他方之參與實為不可欠缺之要件。故以「配偶之同意」限縮第 6 款之適用實有必要。

(4)綜上所述，系爭法規範本係為保障胎兒生命、身體之安全而設，又為與母體生命、身體之安全保障相權衡而以阻卻違法事由設立客觀標準加以限縮，且為避免保護失衡並兼顧家庭幸福，加入與配偶相關連之要件擴大保護範圍，手段與目的間具正當關聯性，與憲法第 22 健康權保障意旨尚無違，應屬合憲。

四、優生保健法第 9 條第 2 項中段配偶同意規定與憲法第 7 條平等權間無審查可行性。

(一)按釋字第 694 號解釋、113 年憲判字第 6 號判決之意旨[35]（附件 35、附件 36），憲法第 7 條平等權係保障人民在法律上地位之實質平等，**要求本質上相同事務應為相同之處理**，不得恣意為無正當理由之差別待遇，亦非不當然禁止任何差別待遇，此即所謂「等者等之，不等者不等之」。次按釋字第 760 號解釋許志雄大法官協同意見書[36]（附件 37）之意旨，針對人民基本權受差別待遇之合憲性檢驗，**應就先行分別對「比較之對象」與先行檢驗**，才得再確認其「差別之基礎」，以「受限制權利之性格」判斷其審查標準，再以「目的手段審查」做檢驗。蓋**因平等權係與他人比較而生之權利，對同一規範體系所及之客體進行比較時，須設定「比較點」。經由比對後，被比較的客體若含有相同之比較點，則可歸為相同之事務，而理應為相同之對**

[33]優生保健法施行細則第 10 條：「本法所稱有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者，其範圍如左：一、足以影響胎兒正常發育者，如患苯酮尿症或德國麻疹之孕婦等。二、無能力照顧嬰兒者，如患重度智能不足或精神分裂症之男女等。三、可將異常染色體或基因傳至後代者，如患唐氏症之婦女或亨汀頓氏舞蹈症之男女等。」、第 11 條：「本法所稱懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康之醫學上理由，其範圍如附件二。」、第 12 條：「本法第九條第一項第四款所稱足以認定胎兒有畸型發育之虞之醫學上理由，其範圍如附件三。」、第 13 條：「本法第九條第一項第五款所稱依法不得結婚者，其範圍依民法第九百八十三條之規定。」

[34]參優生保健法施行細則附件二、附件三（附件 34）。

[35]參司法院釋字第 694 號解釋、113 年憲判字第 6 號判決（附件 35、附件 36）。

[36]參釋字第 760 號解釋許志雄大法官協同意見書（附件 37）。

待。意即，比較之客體與被比較之客體需有共同之比較點，二者才具「可相提並論性」。

(二)今優生保健法第 9 條第 2 項中段配偶同意部分規定有違憲法第 7 條平等權，並引據憲法增修條文第 10 條第 6 款「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位實質平等。」之規定主張平等原則，**以性別之不同作為比較之對象，惟其主張尚非可採。蓋男性與女性於生育功能構造下有本質上的差異，男性並無能力懷孕，雙方在生育自主權之根本前提之懷孕階段，並無相同之比較點，不具可相提並論性**。故殊難想像如何向無法懷孕之男性主張應就優生保健法第 9 條第 2 項配偶同意做兩性相同之對待，因其構造上有先天上之差異，以其主張平等權審查將無所適從，尚難有實質上意義。

(三)此外，參考過去憲法法庭判決與司法院大法官解釋對於基本國策之規範性質之見解，為應受基本國策所揭示之基本價值精神所拘束，惟其本質原則上僅具有客觀法秩序之效力，**尚無法直接導出人民之主觀公權利之意涵。**

(四)查憲法增修條文第 10 條第 6 款難認得作為基本權利之主張，蓋依司法院大法官歷年之解釋與憲法法庭判決得發見其並無依據。又若主張憲法增修條文第 10 條第 6 款應是作為憲法第 7 條平等權之補充，惟查過去諸 112 年憲判字第 1 號判決[37]（附件 38）**之案件，聲請人具憲法增修條文第 10 條第 6 款為憲法第 7 條之補充主張之憲法法庭判決，司法院大法官皆未明確承認其主張**。再按憲法增修條文第 10 條第 6 款具保障婦女有墮胎自主權之意涵並無明示，此主張亦非可採。

(五)綜上所述，優生保健法第 9 條第 2 項配偶同意部分無法就平等權審查，又憲法增修條文第 10 條第 6 款平等原則作為基本權主張並無依據，以茲敘明。

五、本案無須就一般人格權重複審查。

(一)按 113 年憲判字第 3 號判決[38]（附件 39）之意旨：「**人格權在社會評價領域具體化後，所衍生之特定人格權。就相同之保障範圍而言，特定內容之權利應優先於一般內容之權利而適用**，故就違憲審查而言，在名譽權之保障範圍內，尤其是其名譽人格所保障之平等主體地位部分，**即無重複主張或審查人格權是否亦受侵害之必要**」。

(二)今系爭法規範涉及人格權、個人身體自主權、隱私權、健康權，惟個人身體自主權、隱私權與健康權係屬人格權在社會評價領域具體化後，所衍生之特定人格權。又系

[37]參 112 年憲判字第 1 號判決（附件 38）。
[38]參 113 年憲判字第 3 號判決（附件 39）。

爭法規範所為之限制在形式上與實質上皆具有合憲性，於上文「參、一、二、三」敘明，並無過度限制上述基本權利之情狀，於茲不贅，綜合上開憲法判決之意旨，無重複主張或審查人格權是否受侵害之必要。

六、消除對婦女一切形式歧視公約（下稱 CEDAW）應無適用之餘地。

(一)CEDAW 位階僅等同法律，非我國憲法法源。

1.按釋字第 329 號解釋[39]（附件 40）:「總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第三十八條、第五十八條第二項、第六十三條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。」

2.次按消除對婦女一切形式歧視公約施行法第 2 條[40]（附件 41）:「公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力。」

3.綜上，**CEDAW 之地位僅與法律相等，並非我國憲法之法源，不得逕以法規範牴觸 CEDAW 之內容而認其違憲**。

(二)縱論（假設語氣）CEDAW 得為我國憲法解釋之參據，墮胎罪亦未違反 CEDAW 之意旨。

1.按 CEDAW 第 12 條第 1 項:「締約各國應採取一切適當措施以消除在保健方面對婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上取得各種包括有關計畫生育的保健服務。」次按 CEDAW 第 16 條第 1 項第 e 款:「締約各國應採取一切適當措施，消除在有關婚姻和家庭關係的一切事務上對婦女的歧視，並特別應保證婦女在男女平等的基礎上，有相同的權利自由負責地決定子女人數和生育間隔，並有機會使婦女獲得行使這種權利的知識、教育和方法。」[41]（附件 42）準此，**CEDAW 係在男女平等的基礎上，保障婦女得取得健康服務，並在同樣的基礎上，揭示婦女有權自由負責地決定子女數量與生育間隔**。

2.婦女雖有權決定是否生養孩子，惟其並非絕對權利，且**觀 CEDAW 第 16 條第 1 項 e 款之文義，已對婦女自由決定子女數量與生育間隔之權利附加「負責」之限制，該規定更未規範如何才是自由負責地決定，難逕認墮胎罪章違反 CEDAW 之意旨**。又觀我國優生保健法第 9 條第 1 項六款事由，只要符合該規定前五款條件之一，懷

[39]參司法院釋字第 329 號解釋（附件 40）。
[40]參消除對婦女一切形式歧視公約施行法（附件 41）。
[41]參消除對婦女一切形式歧視公約（附件 42）。

胎婦女即可依前揭規定自由而負責地決定墮胎。而該依優生保健法所為之墮胎行為，係屬刑法第 21 條第 1 項依法令之行為，不具違法性，自非犯罪行為。顯見**刑法墮胎罪章之規定，係處罰非法，即自由地不負責任之墮胎，而非處罰所有墮胎行為**。此外，優生保健法第 9 條第 1 項各款立法目的之一，即係為保障婦女之健康，已符合 CEDAW 第 12 條第 1 項之要求。是以墮胎罪並無違反 CEDAW 之意旨。

(三)綜合上述，CEDAW 並非我國憲法法源，不得逕以法規範牴觸 CEDAW 之內容而認其違憲，更何況墮胎罪並無違反 CEDAW 之意旨。

七、綜上所述，刑法墮胎罪規定及優生保健法第 9 條第 1 項、第 2 項規定並無違反憲法，法院應毋需停止本件訴訟向憲法法庭聲請法規範違憲審查。

此　　致

臺灣臺北地方法院刑事庭　公鑒

中　華　民　國　○　○　○　年　○　○　月　○　○　日

檢　察　官　○○○

【證據及附件清單】

【證據】

檢證 1：婚前協議書。

檢證 2：Line 訊息截圖。

檢證 3：診療紀錄單。

檢證 4：人工流產同意書（附婚前協議書）。

檢證 5：張夫泉訊問筆錄（告發人）。

檢證 6：戚紫伊訊問筆錄。

檢證 7：戚紫羽訊問筆錄。

檢證 8：張夫泉訊問筆錄（證人）。

檢證 9：艾寧馨訊問筆錄。

檢證 10：金棑楠訊問筆錄。

檢證 11：起訴書。

檢證 12：準備程序筆錄

【附件】

附件 1：最高法院 92 年台上字第 1057 號民事判決。

附件 2：臺灣臺南地方法院 94 年度自字第 2 號刑事判決。

附件 3：甘添貴，體系刑法各論，第 1 卷，再版，頁 186（2001 年）。

附件 4：林山田，刑法各罪論【上冊】，修訂 5 版，頁 113（2005 年）。

附件 5：甘添貴，體系刑法各論，第 1 卷，再版，頁 191（2001 年）。

附件 6：台灣高等法院 90 年度上訴字第 2645 號刑事判決。

附件 7：最高法院 94 年度台上字第 6463 號刑事判決。

附件 8：最高法院 93 年度台上字第 3407 號刑事判決。

附件 9：臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 292 號刑事判決。

附件 10：最高法院 109 年度台上字第 1692 號刑事判決。

附件 11：臺灣高等法院 106 年度上訴字第 57 號刑事判決。

附件 12：最高法院 112 年度上字第 519 號裁定。

附件 13：最高法院 107 年度台上字第 2166 號民事判決。

附件 14：臺灣高雄地方法院 100 年度訴字第 569 號民事判決。

附件 15：111 年憲判字第 16 號判決。

附件 16：司法院釋字第 664 解釋。

附件 17：司法院釋字第 656 號解釋。

附件 18：司法院釋字第 443 解釋。

附件 19：司法院釋字第 614 號解釋。

附件 20：司法院釋字第 432 號解釋。

附件 21：司法院釋字第 791 號解釋。

附件 22：司法院釋字第 509 號解釋蘇俊雄大法官協同意見書。

附件 23：司法院釋字第 594 號許玉秀大法官部分協同意見書。

附件 24：王皇玉，墮胎罪同意問題之研究—兼評「生育保護法」草案關於人工流產相關規定，月旦法學雜誌第 162 期，2008 年 11 月，頁 57。

附件 25：司法院釋字 554 號解釋。

附件 26：司法院釋字 791 號解釋。

附件 27：112 年憲判字第 4 號判決。

附件 28：司法院釋字第 603 號解釋。

附件 29：111 年憲判字第 1 號判決。

附件 30：112 年憲判字第 11 號判決。

附件 31：司法院釋字第 785 號解釋。

附件 32：李震山，憲法未列舉之「健康權」入憲論理－以司法院釋字第 785 號解釋為中心，月旦實務選評，1 卷 1 期，頁 119-135（2021 年)。

附件 33：釋字第 767 號羅昌發大法官不同意見書。

附件 34：優生保健法施行細則附件二、附件三。

附件 35：司法院釋字第 694 號解釋。

附件 36：113 年憲判字第 6 號判決。

附件 37：釋字第 760 號解釋許志雄大法官協同意見書。

附件 38：112 年憲判字第 1 號判決。

附件 39：113 年憲判字第 3 號判決。

附件 40：司法院釋字第 329 號解釋。

附件 41：消除對婦女一切形式歧視公約施行法。

附件 42：消除對婦女一切形式歧視公約。

檢證 1 婚前協議書

附件一

婚前協議書

本協議書由張夫泉（下稱「甲方」）及戚紫韻（下稱「乙方」）於 2020 年 4 月 1 日所簽訂。

緣甲、乙雙方擬訂於 2020 年 4 月 1 日於臺北市辦理結婚登記。為共創和諧家庭及圓滿的婚姻生活，雙方特簽署本協議書，同意下列事項：

一、 雙方同意婚後：
■各自保有本姓
□甲方冠以乙方之姓
□乙方冠以甲方之姓

二、 雙方同意婚後夫妻住所地為臺北市○○區○○路○○段○○號○○樓。如日後有變更住所必要，雙方願本於理性、平等原則，另行協議。

三、 夫妻財產制
(一) 雙方同意婚後之財產制為分別財產制，甲、乙雙方各保有其財產之所有權，各自管理、使用、收益及處分。
(二) 任一方於婚前及婚姻關係存續中不論因任何原因所取得之財產及利益，屬該方所有，他方不得主張任何權利。
(三) 任一方因勞動關係所得之薪水、紅利、及依個別契約提供服務所得之報酬等，屬該方所有，他方不得主張任何權利。
(四) 任一方因其財產所生之孳息或收入（下稱「衍生財產」）亦屬該方之財產。衍生財產包括但不限於下列：
1. 股票盈餘、資本利得、利息、租金、權利金、孳息及其他收入。
2. 持有非營利性質之信託及合夥持分之分派股息、股利、盈餘及所生孳息。
3. 有關持有營利性質之信託、合夥、有限公司、股份有限公司及其他類似之營利事業持分所分派股息、股利、盈餘及孳息。
4. 得請求衍生財產之權利。
(五) 任一方因繼承、受贈或其他無償取得之財產，係屬該方之財產。
(六) 雙方各自對婚前及婚姻關係存續中所負之債務負清償之責。任一方均無以其財產清償他方債務之義務。倘任一方以其財產清償他方債務，得隨時請求他方償還。

四、 雙方就下列事項已盡告知義務：
■目前與他人無婚姻關係

1

□前曾有婚姻關係
□前曾有子女，共　　名
□前曾有勒戒、前科紀錄
□前曾有或目前罹患重大疾病（包括精神疾病）
□目前負債金額：甲方　　元、乙方　　元

五、 子女生育與教養

(一) 雙方同意婚後第一個子女（若有）從■父姓 □母姓。自第二個子女起（若有）其從姓由雙方另以書面協議定之。

(二) 雙方同意在甲方 33 歲、乙方 33 歲前無生育計畫。如乙方於 33 歲前懷孕，甲方同意乙方得依法實施人工流產。

(三) 雙方同意子女扶養費用依雙方經濟能力及家事勞務狀況比例分擔。

(四) 雙方同意就子女之教養：

1. 不得不當體罰、虐待、傷害或操控子女。
2. 保證提供子女健全穩定之生活環境。
3. 不得唆使子女從事危害健康、危險性工作或欺騙。
4. 不得遺棄子女。
5. 不得為其他對子女或利用子女犯罪或為不正當之行為。

六、 其他

(一) 如本協議書的任何條款依法被認定為無效或不合法，不影響本協議書其他條款的有效性和合法性。雙方應就該無效或不合法之條款本於誠信另行協商適用之條款。

(二) 本協議書之變更或廢止，應由雙方另以書面為之。

(三) 本協議書未竟事項，雙方同意悉依理性和平、互相尊重之原則處理。

(四) 本協議書自雙方辦理結婚登記起生效。若雙方因本協議書發生爭議，雙方同意以臺灣臺北地方法院為第一審管轄法院。

甲方：張夫泉 出生年月日：85 年 1 月 1 日 身分證字號：A○○○○○○○○○	乙方：戚紫羽 出生年月日：85 年 4 月 13 日 身分證字號：A○○○○○○○○○

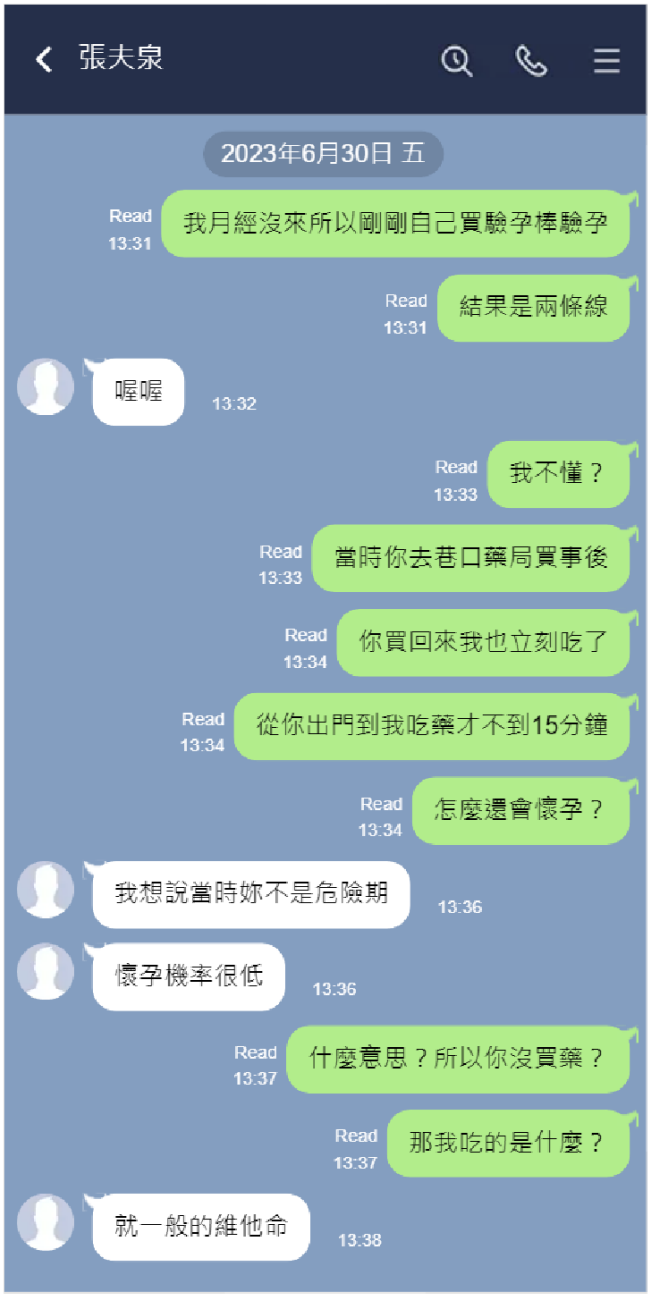
張夫泉　　戚紫羽

2　0　2　0　年　4　月　1　日

檢證 2 Line 訊息截圖

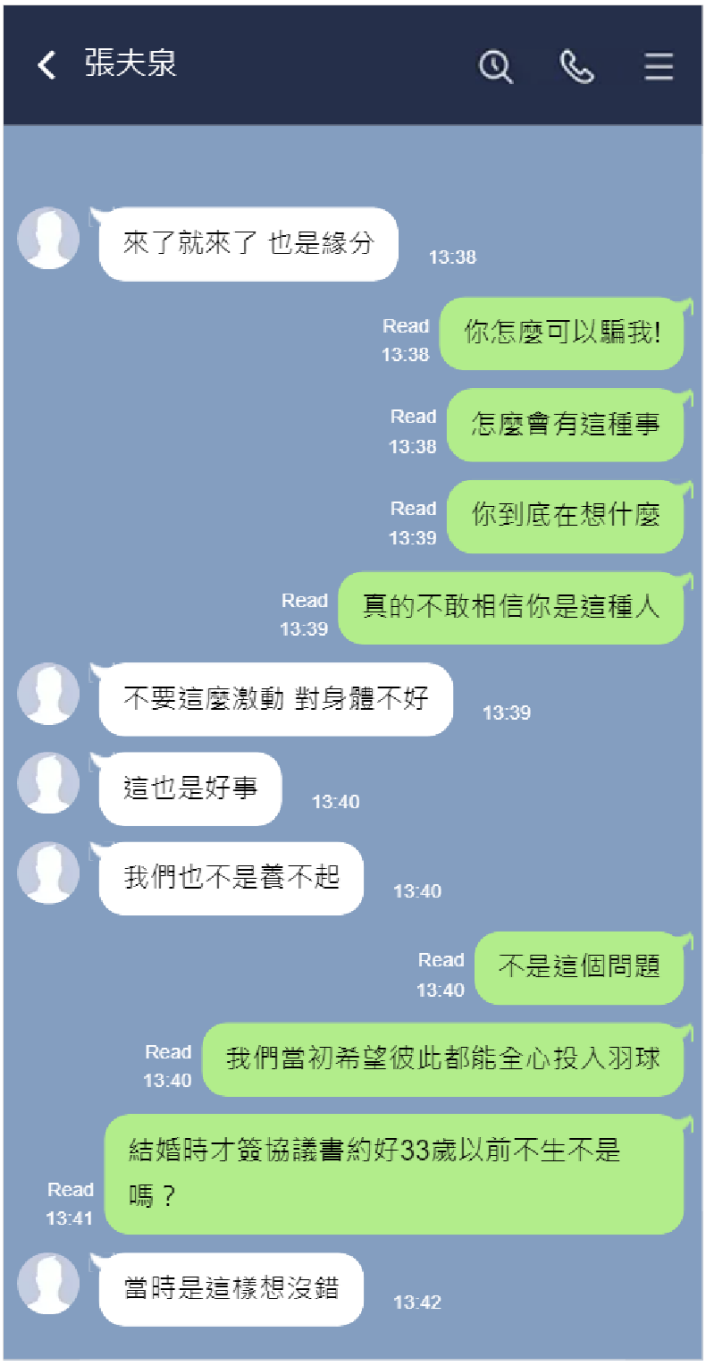
附件二

附件：Line 訊息截圖



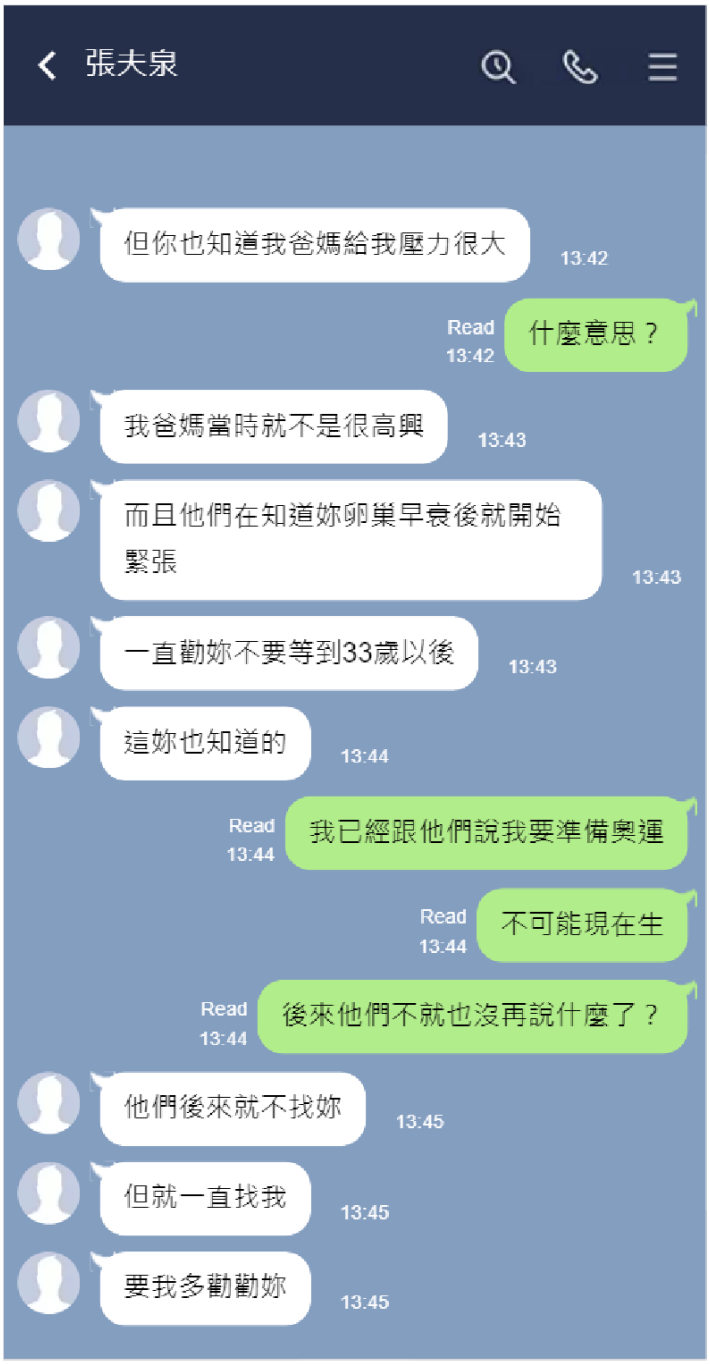
1

附件二


張夫泉
來了就來了 也是緣分
13:38
Read
13:38
你怎麼可以騙我!
Read
13:38
怎麼會有這種事
Read
13:39
你到底在想什麼
Read
13:39
真的不敢相信你是這種人
不要這麼激動 對身體不好
13:39
這也是好事
13:40
我們也不是養不起
13:40
Read
13:40
不是這個問題
Read
13:40
我們當初希望彼此都能全心投入羽球
Read
13:41
結婚時才簽協議書約好33歲以前不生不是嗎？
當時是這樣想沒錯
13:42

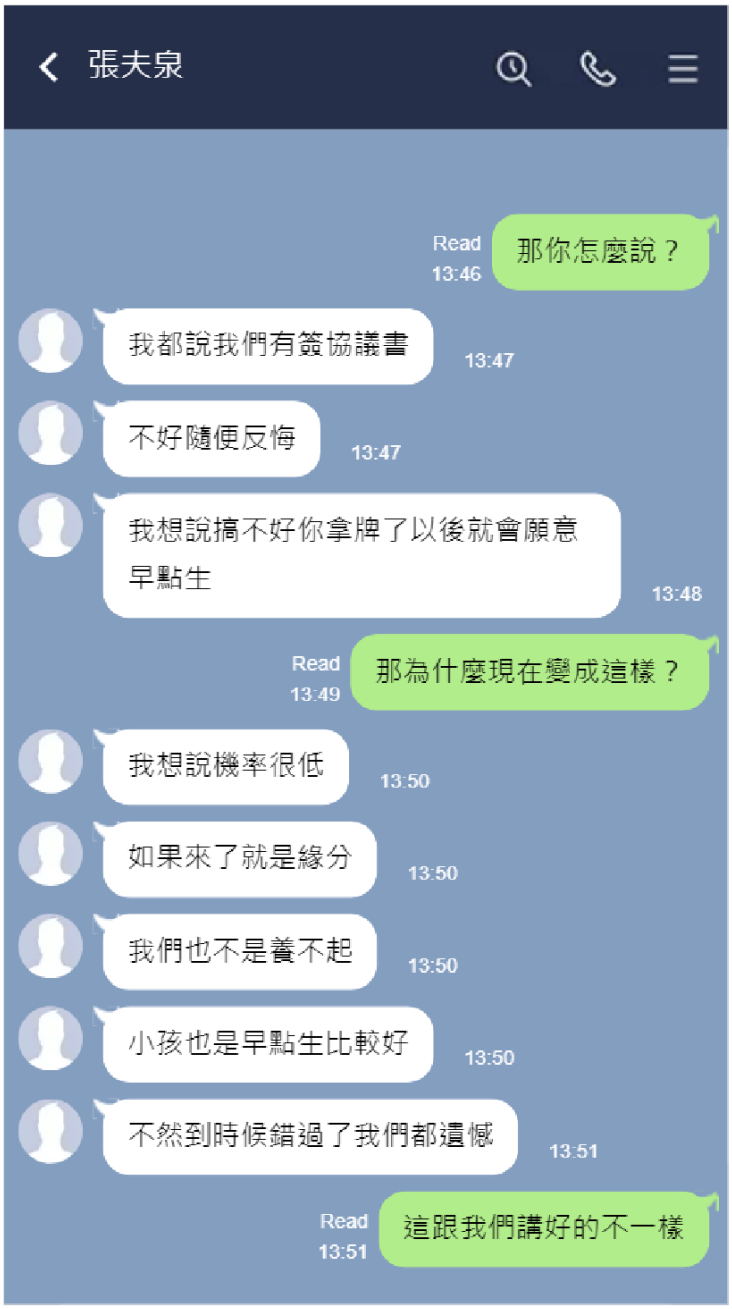
2

附件二


張夫泉
但你也知道我爸媽給我壓力很大
13:42
Read
13:42
什麼意思？
我爸媽當時就不是很高興
13:43
而且他們在知道妳卵巢早衰後就開始緊張
13:43
一直勸妳不要等到33歲以後
13:43
這妳也知道的
13:44
Read
13:44
我已經跟他們說我要準備奧運
Read
13:44
不可能現在生
Read
13:44
後來他們不就也沒再說什麼了？
他們後來就不找妳
13:45
但就一直找我
13:45
要我多勸勸妳
13:45

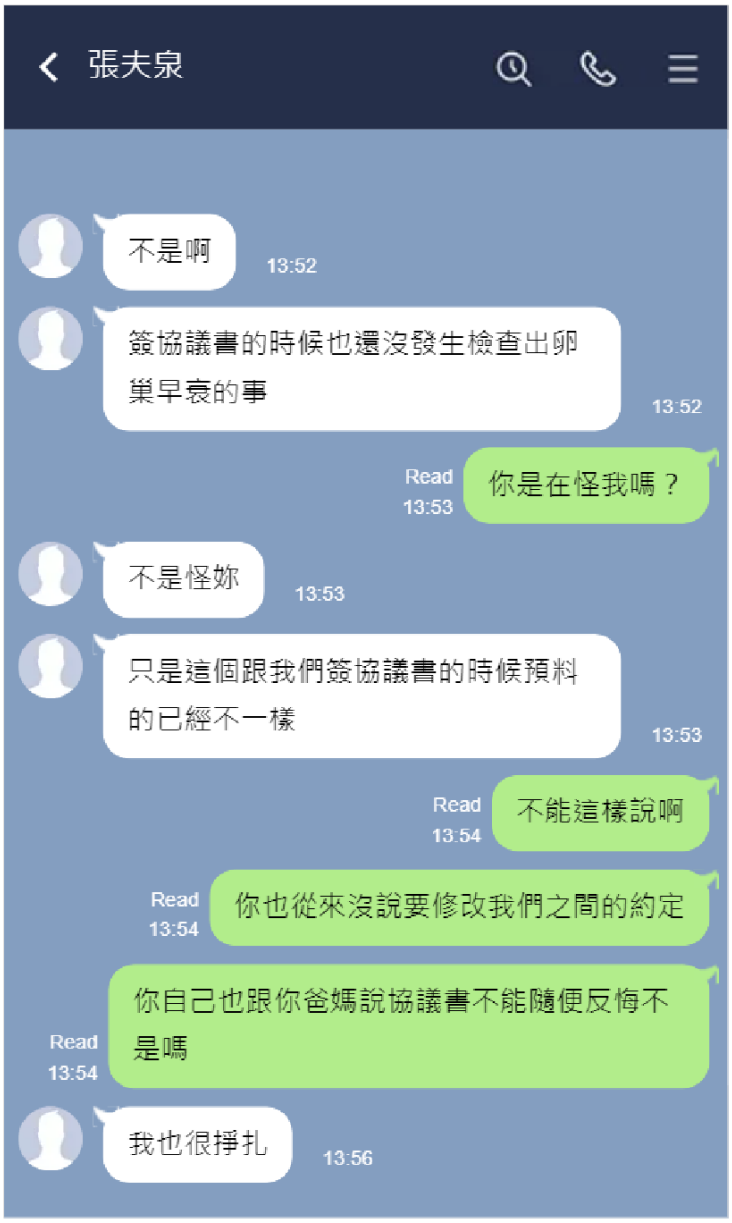
3

附件二


張夫泉
Read
13:46
那你怎麼說？
我都說我們有簽協議書
13:47
不好隨便反悔
13:47
我想說搞不好你拿牌了以後就會願意早點生
13:48
Read
13:49
那為什麼現在變成這樣？
我想說機率很低
13:50
如果來了就是緣分
13:50
我們也不是養不起
13:50
小孩也是早點生比較好
13:50
不然到時候錯過了我們都遺憾
13:51
Read
13:51
這跟我們講好的不一樣

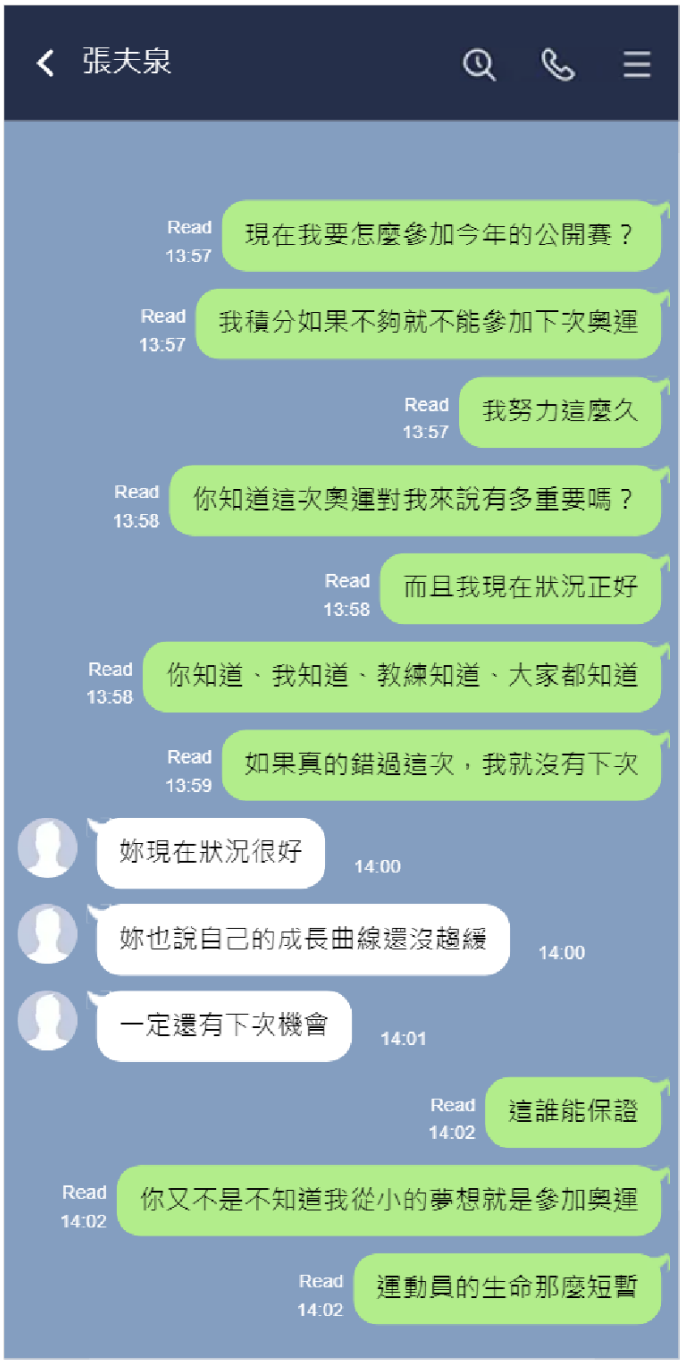
4

附件二


張夫泉
不是啊
13:52
簽協議書的時候也還沒發生檢查出卵巢早衰的事
13:52
Read
13:53
你是在怪我嗎？
不是怪妳
13:53
只是這個跟我們簽協議書的時候預料的已經不一樣
13:53
Read
13:54
不能這樣說啊
Read
13:54
你也從來沒說要修改我們之間的約定
Read
13:54
你自己也跟你爸媽說協議書不能隨便反悔不是嗎
我也很掙扎
13:56

5

附件二


張夫泉
Read 13:57
現在我要怎麼參加今年的公開賽？
Read 13:57
我積分如果不夠就不能參加下次奧運
Read 13:57
我努力這麼久
Read 13:58
你知道這次奧運對我來說有多重要嗎？
Read 13:58
而且我現在狀況正好
Read 13:58
你知道、我知道、教練知道、大家都知道
Read 13:59
如果真的錯過這次，我就沒有下次
妳現在狀況很好
14:00
妳也說自己的成長曲線還沒趨緩
14:00
一定還有下次機會
14:01
Read 14:02
這誰能保證
Read 14:02
你又不是不知道我從小的夢想就是參加奧運
Read 14:02
運動員的生命那麼短暫

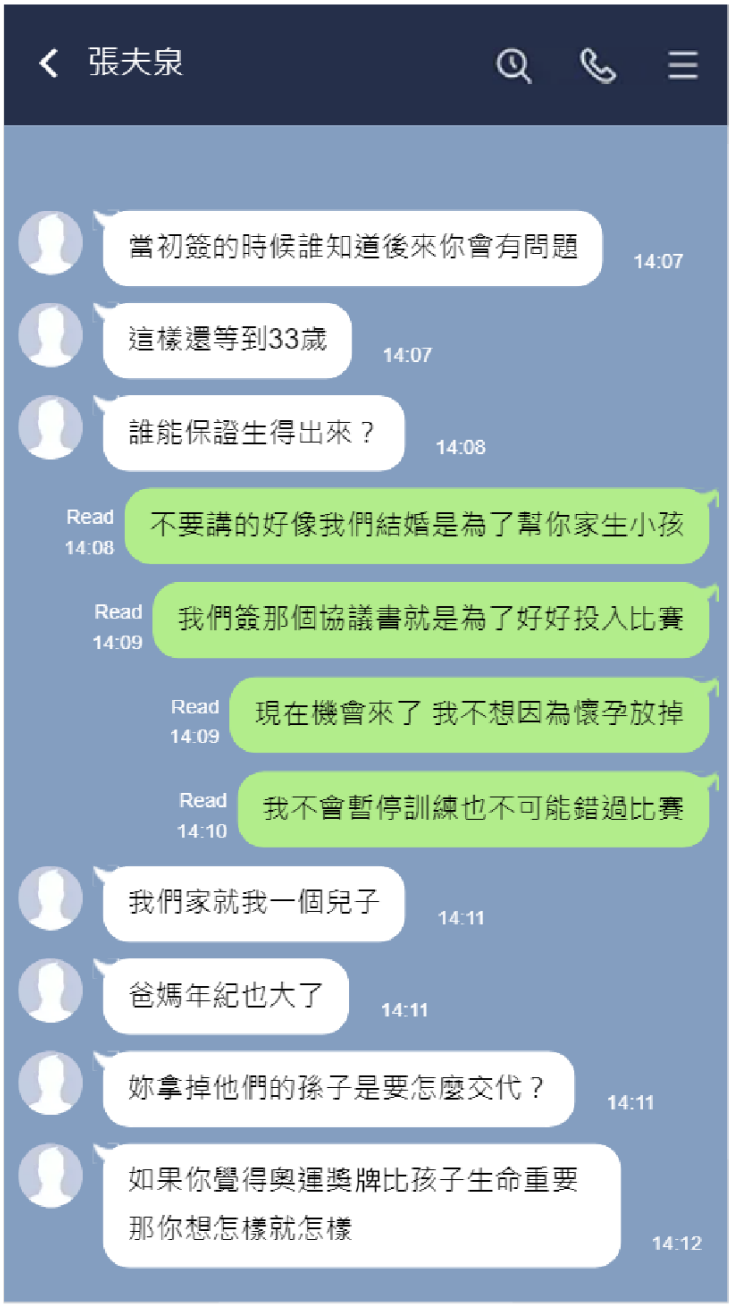
6

附件二


張夫泉
Read 14:02
下一次奧運我就31歲了欸
Read 14:02
你有看過這麼老的選手還能得名的嗎
那怎麼辦
14:03
Read 14:04
我要去拿掉
先等等 你冷靜一點
14:04
小孩也是一條生命
14:04
而且我這次沒選上國家隊
14:05
可以負責顧
14:05
以後也可以繼續帶
14:05
我爸媽一定會幫忙
14:05
Read 14:06
你簽過協議書早就同意我拿掉
我也很想同意 但是你要我怎麼跟家人交代？
14:07

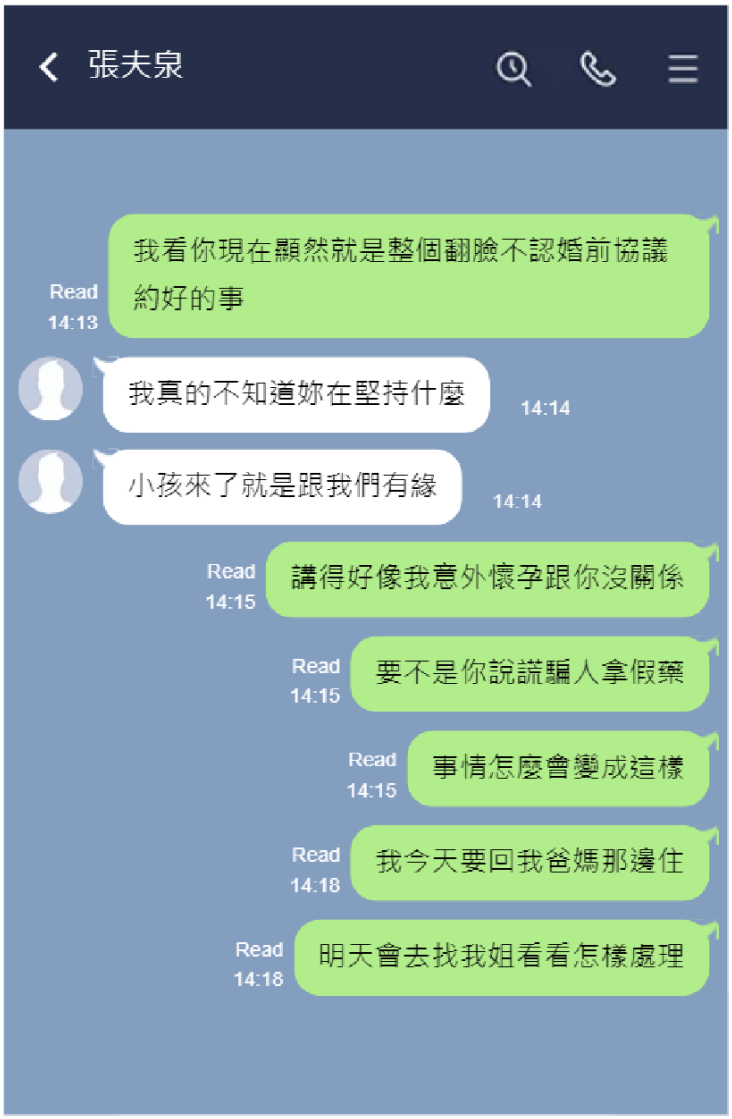
7

附件二


張夫泉
當初簽的時候誰知道後來你會有問題
14:07
這樣還等到33歲
14:07
誰能保證生得出來？
14:08
Read
14:08
不要講的好像我們結婚是為了幫你家生小孩
Read
14:09
我們簽那個協議書就是為了好好投入比賽
Read
14:09
現在機會來了 我不想因為懷孕放掉
Read
14:10
我不會暫停訓練也不可能錯過比賽
我們家就我一個兒子
14:11
爸媽年紀也大了
14:11
妳拿掉他們的孫子是要怎麼交代？
14:11
如果你覺得奧運獎牌比孩子生命重要
那你想怎樣就怎樣
14:12

8

附件二


張夫泉
我看你現在顯然就是整個翻臉不認婚前協議約好的事
Read 14:13
我真的不知道妳在堅持什麼
14:14
小孩來了就是跟我們有緣
14:14
Read 14:15
講得好像我意外懷孕跟你沒關係
Read 14:15
要不是你說謊騙人拿假藥
Read 14:15
事情怎麼會變成這樣
Read 14:18
我今天要回我爸媽那邊住
Read 14:18
明天會去找我姐看看怎樣處理

9

檢證 3 診療紀錄單

附件三

就診日期：112 年 7 月 1 日

病歷號碼：671823

診療記錄單

健保卡號 000013680095

姓名：男 ㊛戚紫羽										診斷/處置： 孕期第五週。
出生年月日	85 年 04 月 13 日　年齡 27　職業：運動員									
籍貫：台灣台北市　　電話：0912345678										
身份證統一編號	A	○	○	○	○	○	○	○	○	○

現住址：台北市士林區○○路○○號	熱 N/A
初　診：　112 年　7 月　1 日	尿 N/A
主　訴： 檢查懷孕情況。	糞 N/A
	體　溫 36.4°C
既往症： 健康狀況正常。 無藥物過敏史、無家族遺傳疾病史、無生產史。	脈　搏 42 次/min
	體　重 57 公斤
	血　壓 119/77mmHg
現症： 1.　孕期第五週、無子宮外孕。 2.　患者自述懷孕影響心理健康及家庭生活，希望實施人工流產。	
	食　慾 不良
	睡　眠 不良
	便　通 正常
	排　尿 正常
備註　提供人工流產之衛教及同意書	

1

就診日期：112 年 7 月 15 日

病歷號碼：671823

診療記錄單

健保卡號 000013680095

姓名：男 ㊛戚紫羽											診斷/處置： 懷孕影響心理健康及家庭生活開立 RU486。
出生年月日	85 年 04 月 13 日　年齡 27　職業：運動員										
籍貫：台灣台北市　　電話：0912345678											
身份證統一編號	A	○	○	○	○	○	○	○	○	○	

現住址：台北市士林區○○路○○號	熱 N/A
初　診：　112 年　7 月　1 日	尿 N/A
主　訴： 檢查懷孕情況並請求實施人工流產。	糞 N/A
	體　溫 36.5°C
既往症： 健康狀況正常。 無藥物過敏史、無家族遺傳疾病史、無生產史。	脈　搏 45 次/min
	體　重 54.5 公斤
	血　壓 118/76mmHg
現症： 1. 孕期第七週。 2. 患者面容憔悴、憂慮，心神不寧。 3. 患者自述自從發現自己懷孕以來，時常焦慮與抑鬱，晚上難以入眠，白天精神不濟、食慾不振，嚴重影響工作與比賽表現。	
	食　慾 不良
	睡　眠 不良
	便　通 便秘
	排　尿 正常
備註	患者提供有配偶同意人工流產之婚前協議書。

就診日期：112 年 7 月 17 日

病歷號碼：671823

診療記錄單

健保卡號 000013680095

姓名：男 ㊛戚紫羽										診斷/處置： 開立 PGE1。	
出生年月日	85 年 04 月 13 日　年齡 27　職業：運動員										
籍貫：台灣台北市　　電話：0912345678											
身份證統一編號	A	○	○	○	○	○	○	○	○	○	
現住址：台北市士林區○○路○○號										熱 N/A	
初　診：　112 年　7 月　1 日										尿 N/A	
主　訴：										糞 N/A	
										體　溫 37.2°C	
既往症： 健康狀況正常。 無藥物過敏史、無家族遺傳疾病史、無生產史。										脈　搏 46 次/min	
										體　重 54.4 公斤	
										血　壓 120/78mmHg	
現症： 1. 孕期第七週。 2. 患者已於 7 月 15 日服用 RU486 第一劑。 3. 患者於今日 PGE1，於服用 PGE1 後三小時開始出血並排出妊娠囊。											
										食　慾 不良	
										睡　眠 不良	
										便　通 便秘	
										排　尿 正常	
備註											

檢證 4 人工流產同意書（附婚前協議書）

附件四

人工流產同意書

病人姓名 戚紫羽　出生日期 85 年 4 月 13 日　病歷號碼 671823

本人因懷孕，經醫師診斷或證明符合優生保健法相關規定，自願接受施行人工流產。

一、人工流產方式：
1. ☑藥物流產。
2. □手術流產。
3. □住院藥物引產。

二、醫師之聲明
1.病人符合優生保健法第九條第一項第 6 款規定，自願接受施行人工流產。【附註一】
2.我已經儘量以病人所能瞭解之方式，解釋人工流產之相關資訊，包括：
（1）需實施人工流產之原因、步驟、範圍、風險、成功率及併發症與可能處理方式、輸血之可能性。【附註二】
（2）不實施人工流產，繼續懷孕生產的多元選擇管道（親自養育、寄養、出養等）。
（3）其他與人工流產相關說明資料，已交付病人。（請參閱次頁 QRcode）
3. 我已經給予病人充足時間，詢問下列有關本次人工流產的問題，並給予答覆：
（1）.....
（2）.....
（3）.....

人工流產負責醫師姓名：戚紫伊　簽章：戚紫伊
專科別：婦產科
日期： 112 年 7 月 15 日　時間： 14 時 20 分

三、病人之聲明
1. 醫師已向我解釋，並且我已經瞭解施行人工流產的必要性、步驟、風險、成功率及其他選擇方式之相關資訊。
2. 我瞭解人工流產必要時可能會輸血；我☑同意 □不同意 輸血。
3. 針對我的情況、人工流產之進行、治療方式等，我已經向醫師提出問題和疑慮，並已獲得說明。
4. 我瞭解在人工流產過程中，如果因治療必要取出之組織，醫院（診所）可能會保留一段時間進行檢查報告，並且在之後會謹慎依法處理。

基於上述聲明，我同意進行人工流產。
本人姓名：戚紫羽　簽名：戚紫羽

1

立同意書人姓名【附註三】：　　簽名：
關係：病人之□法定代理人　□輔助人　　（立同意書人身分請參閱附註三）
身分證統一編號/居留證或護照號碼：
住址：　　電話：
日期：　　年　　月　　日　　時間：　　時　　分

配偶姓名【附註三】：　　簽名：
身分證統一編號/居留證或護照號碼：　　（立同意書人身分請參閱附註三）
住址：　　電話：
日期：　112　年　7　月　15　日　　時間：　　時　　分

附註一：優生保健法第九條第一項
懷孕婦女經診斷或證明有下列情事之一，得依其自願，施行人工流產：
一、本人或其配偶患有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者。
二、本人或其配偶之四親等以內之血親患有礙優生之遺傳性疾病者。
三、 有醫學上理由，足以認定懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康者。
四、有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者。
五、因被強制性交、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者。
六、因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。

附註二：
一、人工流產風險：人工流產過程可能發生難以預期的意外，甚至因而造成重大傷害或死亡。
二、醫療機構應於病人簽具人工流產同意書後三個月內施行，逾期應重新簽具同意書，簽具人工流產同意書後病情發生變化者，亦同。
三、人工流產進行時，如發現建議人工流產項目或範圍有所變更，當病人之意識於清醒狀態下，仍應予告知，並獲得同意，如病人意識不清醒或無法表達其意思者，則應由病人之法定或指定代理人、配偶、親屬或關係人代為同意。無前揭人員在場時，人工流產負責醫師為謀求病人之最大利益，得依其專業判斷為病人決定之，惟不得違反病人明示或可得推知之意思。
四、醫療機構為病人施行人工流產後，如有再度為病人施行人工流產之必要者，仍應重新簽具同意書。
五、醫療機構查核同意書簽具完整後，一份由醫療機構連同病歷保存，一份交由病人收執。

附註三：
本同意書除下列情形外，應由病人親自簽名：
一、未婚之未成年人或受監護或*輔助宣告*之人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人或*輔助人*之同意。
二、有配偶者，依優生保健法第九條第一項第六款規定施行人工流產，應得配偶之同意。但配偶生死不明或無意識或精神錯亂者，不在此限。
三、病人不識字，得以按指印代替簽名，惟應有二名見證人於指印旁簽名。

附件四

懷孕後的多元選擇與管道	施行人工流產的規定	施行人工流產的方式及風險預後	預防非預期懷孕的避孕方式	人工流產後的自我健康照護
				

附件一

婚前協議書

本協議書由張夫泉（下稱「甲方」）及戚紫韻（下稱「乙方」）於 2020 年 4 月 1 日所簽訂。

緣甲、乙雙方擬訂於 2020 年 4 月 1 日於臺北市辦理結婚登記。為共創和諧家庭及圓滿的婚姻生活，雙方特簽署本協議書，同意下列事項：

一、 雙方同意婚後：
■各自保有本姓
□甲方冠以乙方之姓
□乙方冠以甲方之姓

二、 雙方同意婚後夫妻住所地為臺北市○○區○○路○○段○○號○○樓。如日後有變更住所必要，雙方願本於理性、平等原則，另行協議。

三、 夫妻財產制
(一) 雙方同意婚後之財產制為分別財產制，甲、乙雙方各保有其財產之所有權，各自管理、使用、收益及處分。
(二) 任一方於婚前及婚姻關係存續中不論因任何原因所取得之財產及利益，屬該方所有，他方不得主張任何權利。
(三) 任一方因勞動關係所得之薪水、紅利、及依個別契約提供服務所得之報酬等，屬該方所有，他方不得主張任何權利。
(四) 任一方因其財產所生之孳息或收入（下稱「衍生財產」）亦屬該方之財產。衍生財產包括但不限於下列：
1. 股票盈餘、資本利得、利息、租金、權利金、孳息及其他收入。
2. 持有非營利性質之信託及合夥持分之分派股息、股利、盈餘及所生孳息。
3. 有關持有營利性質之信託、合夥、有限公司、股份有限公司及其他類似之營利事業持分所分派股息、股利、盈餘及孳息。
4. 得請求衍生財產之權利。
(五) 任一方因繼承、受贈或其他無償取得之財產，係屬該方之財產。
(六) 雙方各自對婚前及婚姻關係存續中所負之債務負清償之責。任一方均無以其財產清償他方債務之義務。倘任一方以其財產清償他方債務，得隨時請求他方償還。

四、 雙方就下列事項已盡告知義務：
■目前與他人無婚姻關係

□前曾有婚姻關係
□前曾有子女，共　　名
□前曾有勒戒、前科紀錄
□前曾有或目前罹患重大疾病（包括精神疾病）
□目前負債金額：甲方　　元、乙方　　元

五、 子女生育與教養

(一) 雙方同意婚後第一個子女（若有）從■父姓 □母姓。自第二個子女起（若有）其從姓由雙方另以書面協議定之。

(二) 雙方同意在甲方 33 歲、乙方 33 歲前無生育計畫。如乙方於 33 歲前懷孕，甲方同意乙方得依法實施人工流產。

(三) 雙方同意子女扶養費用依雙方經濟能力及家事勞務狀況比例分擔。

(四) 雙方同意就子女之教養：

1. 不得不當體罰、虐待、傷害或操控子女。
2. 保證提供子女健全穩定之生活環境。
3. 不得唆使子女從事危害健康、危險性工作或欺騙。
4. 不得遺棄子女。
5. 不得為其他對子女或利用子女犯罪或為不正當之行為。

六、 其他

(一) 如本協議書的任何條款依法被認定為無效或不合法，不影響本協議書其他條款的有效性和合法性。雙方應就該無效或不合法之條款本於誠信另行協商適用之條款。

(二) 本協議書之變更或廢止，應由雙方另以書面為之。

(三) 本協議書未竟事項，雙方同意悉依理性和平、互相尊重之原則處理。

(四) 本協議書自雙方辦理結婚登記起生效。若雙方因本協議書發生爭議，雙方同意以臺灣臺北地方法院為第一審管轄法院。

甲方：張夫泉 出生年月日：85 年 1 月 1 日 身分證字號：A○○○○○○○○○	乙方：戚紫羽 出生年月日：85 年 4 月 13 日 身分證字號：A○○○○○○○○○

張夫泉　　戚紫羽

2　0　2　0　年　4　月　1　日

檢證 5 張夫泉訊問筆錄（告發人）

附件五

訊問筆錄

中華民國 112 年度他字第 2079 號墮胎案，於民國 112 年 8 月 30 日下午 3 時 40 分，在臺灣臺北地方法院檢察署第二十五偵查庭訊問，出席職員如下：

檢察官　李大平　　書記官　尤孝律

到場者如下：告發人到場

點呼張夫泉到庭

(略)

以下訊問告發人

問：你提告何人？何事？

答：我要告我太太戚紫羽和太太的姊姊戚紫伊涉犯墮胎罪。

問：請詳述內容？

答：我大概在 112 年 6 月底的時候，知道我太太戚紫羽懷孕，因為她是羽球國手，一直在準備參加奧運比賽，她擔心懷孕會影響她的職業生涯，所以她想要把孩子拿掉。但是我想，孩子是老天爺給的，既然老天爺在這個時候給我們，我們應該接受，所以我不同意她拿掉孩子。沒想到，她和她擔任婦產科醫生的姊姊戚紫伊商量後，說懷孕七週內，可以吃 RU486 口服墮胎藥的方式中止懷孕，還把診所的制式人工流產同意書拿給我，要我簽名。我當然沒有簽名，但是我太太已經搬回娘家住，所以我也不知道後來他們怎麼進行的，我只知道之後我太太又回到球場練球，我問她孩子情況如何？她才告訴我，她已經吃 RU486 把小孩拿掉了。

問：你確實不同意你太太墮胎？

答：是的，我沒有同意，她不可以自作主張把小孩拿掉，而且她姊姊也知道優生保健法的規定，沒有配偶同意不能墮胎，所以我要告我太太墮胎罪、我太太的姊姊加工墮胎罪。

問：你可否提供你太太和她姐姐的年籍資料？

1

答：我太太 85 年 4 月 13 日生、身分證字號 A○○○○○○○○○。她姊姊 81 年 1 月 16 日生、身分證字號 A○○○○○○○○○。

問：你還有甚麼補充嗎？

答：沒有。

諭知請回。

中華民國 112 年 8 月 30 下午 4 時 0 分

(略)

檢證 6 戚紫羽訊問筆錄

附件六

訊問筆錄

中華民國 112 年度偵字第 29999 號墮胎案，於民國 112 年 10 月 2 日上午 10 時 30 分，在臺灣臺北地方法院檢察署第二十五偵查庭訊問，出席職員如下：

檢察官　李大平　　書記官　尤孝律

到場者如下：辯護人○○○律師到場

點呼戚紫伊到庭

(略)

檢察官告知被告下列事項：

一、犯罪嫌疑及所犯罪名為意圖營利加工墮胎等罪。

二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。

三、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者得請求之。

四、得請求調查有利之證據。

（並告以刑事訴訟法第 31 條第 5 項之要旨）

問：是否了解？

答：是。

問：你與戚紫羽的關係？

答：戚紫羽是我的妹妹。

問：戚紫羽是否曾分別於 112 年 7 月 1 日、同年月 15 日、同年月 17 日至你開設之婦產科診所就診？

答：是。

問：戚紫羽 112 年 7 月 1 日為何就診？你如何得知戚紫羽懷孕？

答：戚紫羽 112 年 6 月 30 日晚上打給我，哭著說她發現自己懷孕，很慌張，不知該怎麼辦，我請她隔天到我的診所檢查。112 年 7 月 1 日我看診時確認她是在孕期第五週，也透過骨盆腔超音波檢查，判斷胚胎已著床在子宮內，沒有子宮外孕情形，子宮內也沒有腫塊或異物。

問：戚紫羽在 112 年 7 月 1 日有無請你幫她實施人工流產？

答：戚紫羽主動告訴我她希望可以實施人工流產，詢問我要怎麼辦。我告訴她一般來說人工流產可以分成藥物流產和手術流產。以她的狀況還在孕期七週內，我建議她透過服用藥物流產方式處理，也就是透過服用 RU486（一種類固醇荷爾蒙）讓胚胎發育無法維持，再服用前列腺素（PGE1），使子宮收縮、把胚胎排出體外。

問：（提示證物）112 年 7 月 1 日你是否提供戚紫羽這份人工流產同意書？是否告知戚紫羽需要請她先生張夫泉在配偶欄位簽名表示同意？

答：我有給她一份空白的人工流產同意書，請她填寫相關資料，並依照同意書上相關內容跟她詳細說明，也有告知因為她已婚、程序上需要取得配偶同意。

問：112 年 7 月 15 日戚紫羽再回診，是否提供填寫完畢的人工流產同意書？她先生張夫泉是否有在同意書上配偶欄位簽名？

答：戚紫羽有提供人工流產同意書、也有填寫相關資料，但配偶欄位沒有簽名，戚紫羽說張夫泉拒絕簽名。但戚紫羽有給我她和她老公張夫泉的婚前協議書的影本，上面記載二人同意戚紫羽年滿 33 歲前沒有生育計畫、如果在那之前懷孕，她老公張夫泉也同意實施人工流產。

問：你是否於 112 年 7 月 15 日提供 RU486 墮胎藥物給戚紫羽並看其服下？戚紫羽服用後是否成功完成墮胎？

答：戚紫羽當天於我面前服用第一劑 RU486 藥物流產，並於 7 月 17 日回診時服用第二劑 PGE1 前列腺素藥物，於服用 PGE1 後三小時開始出血，並排出妊娠囊和殘餘組織。

問：你為戚紫羽實施人工流產，是否收取任何費用？費用為何？

答：沒有。戚紫羽三次就診的基本掛號費都是我幫她出的。RU486 藥物流產屬於自費藥物，也是我直接幫她出，沒有跟她收錢。

問：你的診所是否為健保特約診所？是否就戚紫羽這三次就診，你是否有用診所名義申報請領健保點數？

答：是，我的診所有健保特約，這三次就診也有申請健保點數。

問：為何決定開立 RU486 墮胎藥物給戚紫羽？

答：我有詳細研究過相關的法律問題，我的了解是符合優生保健法就可以實施人工流產，我認為戚紫羽的心理健康和家庭生活都因為懷孕而受到嚴重影響，這就符合可以做人工流產的情況。考量到她之後還有訓練行程和國際賽事，以藥物進行終止妊娠能使母體的恢復期較手術為短，是比較好的選項。而口服墮胎藥 RU486 的最佳使用時間是在懷孕七週以內，如果超過七週，將使成功率降低，並且反而增加母體感染和出血風險。

問：你如何認定戚紫羽的心理健康和家庭生活因為懷孕而受影響？

答：戚紫羽是運動員，平時氣色很好、很有活力，總是很開朗，從小到大她很少生病。但她 112 年 7 月 1 日初診的時候，神情就已經比平時憔悴很多，當天也告訴我她很擔心懷孕會影響自己接下來的比賽和職涯發展。她甚至告訴我說這次意外懷孕，是因為她老公沒有幫她買事後避孕藥，也氣到說出有考慮離婚的話。112 年 7 月 15 日她再回診時，告訴我她先生不願意在人工流產同意書上簽名，以及這段時間她因此吃不下、睡不好，整個人瘦了很多，甚至有類似恐慌症、憂鬱症的傾向。我也聽我媽媽說她住在娘家的時候，身心狀況不太好，常常躲在房間哭，但又不方便去看身心科或精神科。我判斷懷孕已經嚴重影響戚紫羽的心理健康及家庭生活，符合優生保健法，才為她實施人工流產。畢竟她的夢想就是參加奧運、為國爭光，她都已經努力了這麼久，我不可能看著她這麼痛苦、錯失這個機會。

問：戚紫羽的心理健康狀況，在實施人工流產之前，並沒有經過身心科診斷證明確認有憂鬱症、恐慌症？

答：沒有。但我是婦產科專科醫師，基於我的專業本來就可以作這方面的診斷，也希望檢察官可以尊重我的判斷。

問：為何明知戚紫羽未取得配偶同意，仍開立 RU486 墮胎藥物？

答：我不認為戚紫羽的配偶沒有同意。戚紫羽和張夫泉簽的婚前協議書，已經約定好 33 歲以前懷孕可以實施人工流產，所以他沒有在人工流產同意書上簽名也沒關係，他早就同意過了。

問：對於你於 112 年間受戚紫羽囑託而實施墮胎，所涉及的刑法第 290 條

第 1 項意圖營利加工墮胎罪罪嫌，是否認罪？

答：我不認罪。我已經說了，我的診斷和所實施的醫療行為都合法，戚紫羽的情況也符合優生保健法規定可實施人工流產的情形。

問：你可否提供戚紫羽的人工流產同意書、診療紀錄單供檢察官參考？

答：可以，我今天有帶來（庭呈人工流產同意書、三份診療紀錄單附卷）。

問：有無其他意見或陳述？

答：沒有。

以下訊問○○○律師

問：有無其他意見或陳述？

答：補充如下：

第一，由戚紫羽及張夫泉之婚前協議書即可知，本件戚紫羽實施人工流產，已得其配偶之事前同意。

第二，被告戚紫伊為婦產科專科醫師，本於其專業判斷認為戚紫羽懷孕一事已嚴重影響戚紫羽的心理健康及家庭生活，符合優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款之規定。

第三，請求傳喚證人艾寧馨及金棑楠。艾寧馨為被告戚紫伊及戚紫羽之母親，其於戚紫羽發現懷孕後即與戚紫羽同住，可證明戚紫羽懷孕乙事確有影響其心理健康及家庭生活。金棑楠為被告戚紫羽之教練，可證明戚紫羽懷孕後之訓練狀況不佳，懷孕乙事確有影響戚紫羽之心理健康。

第四，被告所為符合優生保健法的規定，不構成加工墮胎罪，請檢察官查明，給予被告不起訴處分。

諭知被告、辯護人請回。

中華民國 112 年 10 月 2 日下午 12 時 0 分

本筆錄給閱後無訛後，簽名於后。

(略)

檢證 7 戚紫羽訊問筆錄

附件七

訊問筆錄

中華民國 112 年度偵字第 29999 號墮胎案，於民國 112 年 10 月 2 日下午 4 時 00 分，在臺灣臺北地方法院檢察署第二十五偵查庭訊問，出席職員如下：

檢察官　李大平　　書記官　尤孝律

到場者如下：辯護人○○○律師到場

點呼戚紫羽到庭

(略)

檢察官告知被告下列事項：

一、犯罪嫌疑及所犯罪名為墮胎罪。

二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。

三、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者得請求之。

四、得請求調查有利之證據。

（並告以刑事訴訟法第 31 條第 5 項之要旨）

問：是否了解？

答：是。

問：你與戚紫伊的關係？

答：戚紫伊是我的姊姊。

問：你是否曾分別於 112 年 7 月 1 日、同年月 15 日、同年月 17 日至戚紫伊開設之婦產科診所就診？

答：是。

問：你為何於上開日期至戚紫伊開設之婦產科診所就診？

答：我在 112 年 6 月 30 日自行至藥局購買驗孕棒發現自己懷孕，就打電話向戚紫伊詢問，戚紫伊請我隔天到她的診所就診。

問：你在 112 年 7 月 1 日至戚紫伊診所就診，是否當天決定要墮胎？

答：我從發現自己懷孕開始，就決定要墮胎了。我現在才 27 歲，我和張夫

泉結婚的時候，就約好兩個人33歲以前是不生小孩的。我現在正在累積奧運積分，每天都要訓練、明年還要代表國家參加奧運，不可能選在此時懷孕。而且，我一開始就沒有懷孕的計畫，這次是因為意外才懷孕。112年7月1日我到戚紫伊診所就診，我告訴戚紫伊說我希望能夠實施人工流產。戚紫伊告訴我，孕期七週內都可透過藥物方式流產。如果超過第七週，可能要進行麻醉手術，對於身體的傷害會更大。

問：（提示證物）戚紫伊112年7月1日是否有提供你這份人工流產同意書？是否告知你需要請你先生張夫泉在配偶欄位簽名表示同意？

答：戚紫伊112年7月1日有給我一份空白的人工流產同意書。我回去請張夫泉在同意書上簽名，但他一直用各種理由推託。

問：你先生張夫泉並不同意你實施人工流產？

答：我們結婚時就已經約好33歲以前不生小孩，婚前協議書上也白紙黑字寫了他同意我在33歲以前懷孕的話可以實施人工流產。我認為他早就同意了。而且112年6月30日我用Line告訴他我懷孕的時候，他也說我想怎樣就怎樣。

問：你在112年7月15日再至戚紫伊診所就診，是否當日進行藥物人工流產？

答：是。戚紫伊開RU486給我，我在戚紫伊和診所護理人員的指示下服用RU486。

問：112年7月15日實施人工流產前，張夫泉是否於人工流產同意書上簽名？

答：沒有。

問：112年7月17日，為何再回診？

答：112年7月15日服用RU486後，需要再回診吃第二劑，112年7月17日是回診服用第二劑藥物。

問：112年7月17日服用第二劑藥物後，情況如何？

答：112年7月17日回診服用第二劑藥物後，我有排出一些血塊。戚紫伊告知這是服藥流產的正常情形，也確認我已經流產。

問：112年7月1日、同年月15日、同年月17日共三次看診，戚紫伊是否

收取掛號費及藥物費用？

答：戚紫伊說藥物是自費藥物，但掛號費和藥物費用她都會幫我出。

問：你是否認罪？

答：我不知道為什麼有罪。得知懷孕以後，我每天都吃不下、也睡不好。懷孕的事嚴重影響我的身心狀況和訓練表現，教練甚至說，如果我表現繼續這麼差，會需要考慮退出最近一次的公開賽，但如果錯過這次公開賽、沒有累積積分，有可能失去 2024 年奧運的參賽資格。我認為我有決定自己不生小孩的權利，我姊姊也是有執照的專業婦產科醫生、並不是密醫，我們都不應該因為這件事而被判刑。

問：針對你所述的身心狀況，你是否曾前往精神科或身心科就診？有無診斷紀錄或醫生開立證明？

答：沒有。雖然家人勸我去身心科就診，但是因為訓練非常密集，我不想因此而耽誤訓練行程，我也不想把懷孕的事讓教練和隊友知道，怕因此失去比賽的機會。即便只是跟教練、隊友說要看身心科所以請假，我也覺得說不出口。但發現懷孕以後，我每天幾乎都睡不好覺。

問：有無其他意見或陳述？

答：我知道意外懷孕之後，心情很差，打球的表現也大不如前，我認為我有墮胎的權利，而且我姐姐純粹是幫助我，希望檢察官查明真相。但是如果認罪可以讓我立刻回去訓練、準備比賽，我願意認罪。請檢察官考量我是被騙的且並非自願懷孕，早日結案。

問：你確實要認罪嗎？

答：是，我想回去比賽，我承認犯罪（戚紫羽　）。

問：以上所述是否實在？

答：實在。

以下訊問○○○律師

問：有無其他意見或陳述？

答：被告實施人工流產符合優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款，亦獲得配偶同意，應符合刑法第 21 條依法令之行為得阻卻違法。今日陳報戚紫羽與張夫泉婚前協議書影本一份、戚紫羽與張夫泉間 112 年 6 月 30 日

Line 訊息對話截圖影本一份。被告為了參加奧運、為國爭光，剛剛表示同意認罪，請檢座斟酌被告實施人工流產的動機、她的國手身分、以及墮胎本身並未傷害其他人的權益，給予被告職權不起訴處分。

諭知被告、辯護人請回。

中華民國 112 年 10 月 2 日下午 4 時 45 分

本筆錄給閱後無訛後，簽名於后。

(略)

檢證 8 張夫泉訊問筆錄（證人）

附件八

訊問筆錄

中華民國 112 年度偵字第 29999 號墮胎案，於民國 112 年 11 月 3 日上午 10 時 20 分，在臺灣臺北地方法院檢察署第二十五偵查庭訊問，出席職員如下：

檢察官　李大平　　書記官　尤孝律

到場者如下：告發人到場

點呼張夫泉到庭

(略)

問：你是告發人，在本案也是證人，你願意作證嗎？

答：我願意。

問：被告一個是你太太，一個是你二等親之姻親，依刑事訴訟法第 180 條、第 181 條規定，你可以拒絕證言，你仍然要作證嗎？

答：我要作證。

檢察官諭知具結之義務及偽證之處罰，並命證人當庭朗讀結文後具結。

問：你是否知悉戚紫伊的職業與工作？

答：就我所知，她自己開一間婦產科診所。

問：你何時得知戚紫羽懷孕一事？

答：大概是 112 年 6 月底，戚紫羽去藥局買驗孕棒自行驗孕後，告訴我她懷孕了，希望去診所拿掉。

問：戚紫羽是否曾就進行人工流產一事徵詢你的意見？

答：那天晚上戚紫羽就說身體不舒服，為了比賽想拿掉小孩，我很多次想和她溝通，但是她拒絕接受除了墮胎以外的任何選項，還直接搬回娘家住。

問：是否曾簽署人工流產同意書？

答：沒有。戚紫羽搬回娘家住後，時不時都打電話給我，要我趕快簽署人工流產同意書。我希望雙方可以坐下來好好談，不要這麼倉促就決定孩子的生死，但是戚紫羽非常激動，無法理性溝通，所以每一次通話最後都

以吵架收場。

問：（提示 Line 對話紀錄）戚紫羽於訊問時曾表示你曾向她表達「你想怎樣就怎樣」，你有何意見？

答：當下可能有，我不記得了。我會這樣講，應該是因為我覺得戚紫羽把比賽和得獎看得比孩子的生命還要重要，是氣話，不代表我同意戚紫羽人工流產這件事。之前戚紫羽一直打電話叫我去見面簽同意書，我都沒去，因為我就不想簽。

問：（提示戚紫羽及張夫泉簽署之婚前協議書）經調查，你與戚紫羽曾約定，直到雙方 33 歲前先不要生小孩，此事是否屬實？

答：是。但是我認為生兒育女是人生大事，當然是可以改變想法，生育的計畫也應該視情況調整。簽婚前協議書的當下，我也不知道戚紫羽卵巢有問題，如果早知道有這樣的問題，我不會同意這樣約定，因為我是獨子，我爸媽不可能接受不生小孩。一開始我當然是希望可以讓我爸媽和戚紫羽兩邊都滿意、都開心，不要有衝突是最好，但後來因為檢查出卵巢早衰的事，我爸媽也跟我強烈表示過很多次他們希望可以抱孫、要對生育的事及早規劃，我覺得我爸媽的想法也該被尊重。

問：戚紫羽曾於訊問時表示，其本沒有懷孕計畫，是因你沒有購買避孕藥才導致其懷孕，你有何意見？

答：我是拿一般維他命給他吃，我確實沒有買事後避孕藥。我都被我爸媽唸了那麼久，我當時想說她不是危險期，如果還真的懷孕了，代表是緣分，小孩注定要來的。

問：請問你還有任何想要補充的意見嗎？

答：我有問過朋友，卵巢早衰的人越晚生，越難自然懷孕，就算做人工生殖，失敗的機率也很高，如果等到 33 歲再懷孕實在是太晚了。戚紫羽可以自然懷孕，本來就是難得的緣分。我是小孩的爸爸，戚紫羽，我們兩人應該要共同為孩子負責，而不是由戚紫羽獨斷決定孩子的生死，我也不能接受她沒得到我的同意就拿掉小孩。我都已經主動說我可以主要負責照顧小孩，讓戚紫羽繼續專心打球，戚紫羽和戚紫伊自己決定墮胎，這和殺害我的孩子有什麼差別？我作為父親無法接受。戚紫羽這幾年

已經累積不少獎牌，不缺錦上添花，但是孩子的生命只有一次，是任何榮譽都無法取代的。

問：以上所述是否實在？

答：實在。

諭知請回。

中華民國 112 年 11 月 3 上午 11 時 40 分

(略)

檢證 9 艾寧馨訊問筆錄

附件九

訊問筆錄

中華民國 112 年度偵字第 29999 號墮胎案，於民國 112 年 11 月 3 日下午 2 時 40 分，在臺灣臺北地方法院檢察署第二十五偵查庭訊問，出席職員如下：

檢察官　李大平　　書記官　尤孝律

到場者如下：證人到場

點呼艾寧馨到庭

(略)

以下訊問證人

問：你與戚紫羽、戚紫伊有無下列關係：（一）現為或曾為配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬。（二）訂有婚約。（三）現為或曾為法定代理人或現由或曾由其為法定代理人？

問：若證人恐因自己之陳述，致自己或與你有下列關係之人（一）現為或曾為配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬。（二）訂有婚約。（三）現為或曾為法定代理人或現由或曾由其為法定代理人，受刑事追訴或處罰，就該問題，你得拒絕證言，是否瞭解？

答：瞭解。

問：你是否願意作證？

答：願意。

檢察官諭知具結之義務及偽證之處罰，並命證人當庭朗讀結文後具結。

問：據你所知，戚紫羽和張夫泉夫妻間的感情關係如何？

答：一開始戚紫羽與張夫泉間的感情很好，但後來戚紫羽檢查出卵巢功能早衰後，親家因為想要抱孫，有給戚紫羽和張夫泉一些壓力。不過張夫泉換掉避孕藥才讓戚紫羽懷孕，戚紫羽知道真相的時候很生氣，氣到直接搬回娘家，目前還是住在娘家。

問：戚紫羽何時搬回娘家住？

答：應該是 112 年 6 月 30 日當天晚上。

問：張夫泉是否曾同意戚紫羽實施人工流產？

答：他早就同意了。要不是張夫泉有事先同意讓戚紫羽墮胎，戚紫羽當初根本不可能跟他結婚。張夫泉根本是被親家逼著來提告的，沒有自己的想法。

問：戚紫羽懷孕後的心理健康狀況如何？

答：戚紫羽回娘家後，常常哭泣表示身體狀況很糟糕、無法好好練球、壓力很大等。戚紫羽晚上時常整晚睡不著或莫名驚醒，飯也吃得很少，有頭暈胸悶、喘不過氣。以往比較重要的比賽前，她雖然會緊張，但從來沒有過狀態這麼差的時候，我和她爸爸都很擔心，有問過她考不考慮去看身心科或心理諮商尋求專業協助，希望多少能改善她的狀況，但她說不想錯過例行訓練，也不想請假，所以沒有去。

問：戚紫羽懷孕後的家庭生活狀況如何？與張夫泉是否還有聯繫？

答：戚紫羽很生張夫泉的氣。戚紫羽搬回娘家住後，有時候晚上會打電話給張夫泉，雖然不知道在說甚麼，但知道是在吵架。戚紫羽也多次向我表達跟張夫泉離婚的想法。

問：以上所說是否實在？

答：實在。

問：有無其他意見或陳述？

答：對運動員來說，時間就是一切，錯過一次奧運，可能就再也沒有機會了。我的兩個小孩從小感情很好，戚紫伊身為姐姐當然希望妹妹能完成從小到大的人生夢想，他們兩個都不是故意的，希望檢察官酌情考量。

中華民國 112 年 11 月 3 日下午 3 時 10 分

本筆錄給閱後無訛後，簽名於后。

(略)

檢證 10 金棑楠訊問筆錄

附件十

訊問筆錄

中華民國 112 年度偵字第 29999 號墮胎案，於民國 112 年 11 月 3 日下午 4 時 0 分，在臺灣臺北地方法院檢察署臨時偵查庭訊問，出席職員如下：

檢察官　李大平　　書記官　尤孝律

到場者如下：證人到場

點呼金棑楠到庭

(略)

以下訊問證人

問：你與戚紫羽、戚紫伊有無親屬或僱傭關係？

答：沒有。

檢察官諭知具結之義務及偽證之處罰，並命證人當庭朗讀結文後具結。

問：你與戚紫羽、戚紫伊間之關係？

答：我是戚紫羽的教練，不認識戚紫伊。

問：你擔任戚紫羽的教練多久？

答：從 107 年左右開始，大概有五年了。

問：從你擔任戚紫羽開始，你觀察她平常訓練的表現如何？

答：戚紫羽的身體素質和表現都相當好，目前為世界排名前十名的選手，也是國內女子單打項目的第一名。雖然選手狀態本來就有高低起伏，不可能一直都很好，但是戚紫羽的心理素質十分穩定，就算偶爾身體有狀況，態度都還是很積極。

問：你是否觀察到戚紫羽在今年六、七月的訓練表現和身心狀況有異？

答：是。她六、七月有一陣子訓練狀況前所未有的糟糕，回球品質大幅下降，練腳步時常會臉色蒼白、氣喘吁吁，需要躺平休息恢復，也好幾次因為無法專心、肌肉控制不佳而跌倒，還好沒有受傷。我有明顯感覺到她情緒起伏很大，球打不好的時候會摔球拍。有一兩次我看她好像躲在角落偷哭，還有聽到她在樓梯轉角跟別人講電話大聲吵架。

問：你知道她發生甚麼事嗎？

答：針對這些訓練表現不佳還有情緒管理異常的情況，我單獨找她談過兩、三次，她都只說壓力太大，會努力改善。因為戚紫羽當時練習表現嚴重失常，我有認真想過她該不該先放棄最近這一次公開賽，以免她身體受傷或影響信心。

問：據你所知，戚紫羽六、七月是否有運動傷害情況？

答：沒有。也有請防護員看過，確認當時戚紫羽並沒有受傷。

問：以上訓練表現與身心狀況不佳的情形，後來是否改善？

答：有。戚紫羽在七月中和隊上請了兩週假，說希望好好休息一下。歸隊後慢慢回復訓練強度，大概幾週後整體表現就逐漸恢復以往的水平了。現在的表現都正常。

問：以上所說是否實在？

答：實在。

問：有無其他意見或陳述？

答：沒有。

中華民國 112 年 11 月 3 日下午 4 時 30 分

本筆錄給閱後無訛後，簽名於后。

(略)

檢證 11 起訴書

附件十一

臺灣臺北地方檢察署檢察官起訴書

112 年度偵字第 29999 號

被　　告　戚紫伊　女　　31 歲（民國 81 年 1 月 16 日）

住台北市○○區○○路○○號

國民身分證統一編號 A○○○○○○○○○

選任辯護人　○○○律師

上被告因墮胎案件，業經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、戚紫伊係址設台北市○○區○○路○○號「戚紫伊婦產科」診所之負責人兼醫師。緣戚紫羽（自行墮胎罪部分已另案經本署檢察官為不起訴處分確定）於 112 年 5 月間，因與其配偶張夫泉發生性行為後懷孕，即於 112 年 7 月 1 日，前往該診所看診，經戚紫伊以試紙檢測及超音波診斷後，確認戚紫羽已懷孕約 5 個星期。戚紫伊明知戚紫羽已婚，若欲依優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款即同法第 9 條第 2 項規定施行人工流產手術，應得配偶之同意。詎戚紫伊意圖營利，明知戚紫羽未取得配偶張夫泉之同意，即於未取得張夫泉所簽名之人工流產同意書的情況下，而於 112 年 7 月 15 日受戚紫羽囑託，在該診所內開立「RU486」口服墮胎藥予戚紫羽當場服用，以此方式實施人工流產，戚紫伊並申請健保點數用以牟利。戚紫羽於 112 年 7 月 17 日排出妊娠囊及殘餘組織而墮胎得逞。嗣戚紫羽之配偶張夫泉向本署檢察官提出告發，經循線追查後，始知悉上情。

二、案經張夫泉告發偵辦。

證據並所犯法條

一、證據方法及待證事項：

編號	證據方法	待證事項
1	被告戚紫伊於偵查中之供	被告係「戚紫伊婦產科」之負責人，

1

編號	證據方法	待證事項
	述。	112年7月1日戚紫羽來就診時有驗孕，在112年7月15日開立RU-486墮胎藥，有用診所名義申報請領健保點數等事實。
2	共同被告戚紫羽於偵查中之供述。	戚紫羽於112年7月1日因懷孕至「戚紫伊婦產科」診所由被告看診，被告在112年7月15日開立RU-486墮胎藥予其服用，其事後有流產等事實、其並無至身心科就診之事實。
3	告發人張夫泉於偵查中之指述及具結。	張夫泉未同意戚紫羽實施人工流產之事實。
4	證人即被告之母親艾寧馨於偵查中具結之證述。	戚紫羽並無至身心科就診之事實。
5	人工流產同意書。	戚紫羽之配偶張夫泉未於人工流產同意書上的配偶欄簽名之事實。
6	診療紀錄單。	戚紫羽曾於112年7月1日、112年7月15日及112年7月17日，至「戚紫伊婦產科」看診驗孕後，被告開立RU-486墮胎藥予戚紫羽，並致戚紫羽流產等事實。

二、核被告戚紫伊所為，係犯刑法第290條第1項意圖營利加工墮胎罪嫌。

三、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此　致

臺灣臺北地方法院

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　2　　日

檢　察　官　李大平

本件正本證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　2　　日

書　記　官　尤孝律

附錄本案所犯法條全文：

中華民國刑法第 289 條

受懷胎婦女之囑託或得其承諾，而使之墮胎者，處 2 年以下有期徒刑。

因而致婦女於死者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。致重傷者，處 3 年以下有期徒刑。

中華民國刑法第 290 條

意圖營利，而犯前條第 1 項之罪者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科 5 百元以下罰金。

因而致婦女於死者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科 5 百元以下罰金。致重傷者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 5 百元以下罰金。

檢證 12 準備程序筆錄

附件十二

準備程序筆錄

公訴人　臺灣臺北地方檢察署檢察官等
被　告　戚紫伊

上列被告因 113 年度訴字第 1 號墮胎案件，於中華民國 113 年 4 月 19 日上午 10 時 0 分在本院刑事第一法庭公開行準備程序，出席職員如下：

法　官　○○○
書記官　○○○
通　譯　○○○

到庭被告及訴訟關係人如後：

檢察官　○○○
選任辯護人○○○律師
選任辯護人○○○律師
選任辯護人○○○律師
餘詳如報到單之記載

被告到庭身體未受拘束。朗讀案由。
法官問受被告姓名、年籍等項。
被告戚紫伊答

戚紫伊　女　32 歲（民國 81 年 1 月 16 日生）
身分證統一編號：A○○○○○○○○○號
住臺北市○○區○○路○號○樓

法官請檢察官陳述起訴概要。
檢察官陳述起訴概要，詳如起訴書所載。
法官告知被告犯罪之嫌疑及所犯罪名為反刑法第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪。法官並告知被告下列事項：
一、得保持緘默、無須違背自己之意思而為陳述。
二、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。
三、得請求調查有利之證據。

法官問

對於檢察官起訴之犯罪事實、罪名及上開權利事項是否瞭解？

被告答

瞭解。

法官問

對於檢察官起訴犯罪事實，有何意見？（提示並告以要旨）

被告答

否認犯罪，無罪答辯。

辯護人均答

同被告所述。本案符合優生保健法第 9 條事由，屬刑法第 21 條依法令之行為；且被告並未收取掛號費或藥物費用，主觀上並無營利之意圖。

其餘援用歷次答辯狀。

法官問

對於檢察官起訴書所列證據之證據能力有何意見？對起訴書證據清單之卷證引用有無疑問？

檢察官答

有證據能力。

辯護人均答

不爭執證據能力。對各項證據之答辯理由援用歷次答辯狀。

法官問

本件有無其他證據請求調查？

檢察官答

無。同意援引偵查中之證人筆錄及書證。

辯護人均答

無。同意援引偵查中之證人筆錄及書證。

被告戚紫伊答

同辯護人所述。

法官問

有無其他意見表示？

檢察官答

目前沒有。

辯護人均答

本案所應適用之法規及相關重要關聯法規範牴觸憲法且於裁判結果有直接影響，請求 鈞院停止訴訟向憲法法庭聲請法規範憲法審查：

一、 刑法第 290 條意圖營利加工墮胎罪與優生保健法第 9 條第 1 項、第 2 項對懷孕婦女之人工流產選擇權施以限制，有過度侵害人格權、個人身體自主權、隱私權、健康權等基本權之疑慮，違反憲法第 23 條比例原則；要求已婚懷孕婦女之人工流產應得配偶同意之部分，亦另違反憲法第 7 條、憲法增修條文第 10 條第 6 項關於平等原則之規範意旨，不符相關大法官解釋及憲法法院判決意旨。

二、 又刑法第 288 條、第 290 條與前開法規範具有重要關聯性，亦有前開違憲情形，故應有併同聲請法規範憲法審查之必要。

三、 其餘再具狀表示意見。

檢察官答：

辯護人爭執違憲之上列法規範，均係為保障配偶權、胎兒生命權、婦女健康權、醫師倫理、國家人口政策及保護母性等重要公益與基本國策，而屬適切必要，並無違憲，本案無須停止訴訟而聲請釋憲。

法官諭本案候核辦，到庭之人均請回，退庭。

上列筆錄經當庭給閱予到庭之人，認為無誤始簽名於後

到庭之人　檢察官

被告

辯護人

中　華　民　國　1　1　3　年　4　月　1　9　日

臺灣臺北地方法院刑事第一法庭

書記官

法 官

附件 1：最高法院 92 年度台上字第 1057 號民事判決。

最高法院 92 年度台上字第 1057 號
要旨：
刑法墮胎罪所保護之客體固為在婦女體內成長之胎兒，該婦女依優生保健法第九條所得施行之人工流產，僅屬於刑法墮胎罪之阻却違法事由。但民法上侵權行為之被害客體為權利或利益，只要係權利或利益，即得為侵權行為之被害客體，此與刑法墮胎罪之保護客體為何，及其違法阻却事由是否存在，實屬二事。婦女已妊娠，於具備優生保健法第十一條第二項所定：「懷孕婦女施行產前檢查，醫師如發現有胎兒不正常者，應將實情告知本人或其配偶；認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產。」之「醫師發現有胎兒不正常」要件時，法律即課醫師以「應將實情告知懷孕婦女本人或其配偶，認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產」之義務，於此情形，就另一方面而言，應是給予婦女選擇之權利(自由)，即婦女對其體內未成獨立生命，又患有法規所賦予婦女得中止妊娠之先天性疾病之不健康胎兒，有選擇除去之權利，倘因醫院及相關人員之疏忽，未發現已符合此一情況之事實，並及時告知懷胎婦女，使其依優生保健法第九條第一項，自願施行人工流產，致婦女繼續妊娠，最後生下不正常嬰兒，自屬侵害婦女對本身得決定施行人工流產之權利。
【裁判字號】92,台上,1057
【裁判日期】民國 92 年 5 月 22 日
【裁判案由】請求損害賠償事件
【裁判內文】
最高法院民事判決九十二年度台上字第一○五七號
上訴人朱秀蘭
訴訟代理人沈美真律師
上訴人財團法人新光吳火獅紀念醫院
法定代理人吳東進
上訴人黃建榮
黃詩嘉
右三人共同
訴訟代理人蔡國棟律師
徐秀鳳律師
右當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國九十一年三月十九日台灣高等法院第二審更審判決（九十年度重上更(一)字第四八號），各自提起上訴，本院判決如左：
主文
兩造上訴均駁回。
第三審訴訟費用由兩造各自負擔。
理由
本件上訴人朱秀蘭主張：其於民國八十二年五月三日至對造上訴人財團法人新光吳火獅紀念醫院（下稱新光醫院）門診，經證實懷孕，因朱秀蘭係高齡產婦（四十一年二月二十六日出生），恐生下身心障礙兒童，乃慎選醫院，特地自住處遠至新光醫院做產前檢查，由該醫院於八十二年七月十二日，做羊膜穿刺篩檢術，而與該醫院成立有償之醫療契約，該醫院原應負善良管理人之注意義務，將抽取之羊水送至行政院衛生署

評鑑合格之羊水中心進行檢驗。詎該醫院婦產科主任即對造上訴人黃建榮，竟僅命由能力不足之檢驗員即對造上訴人黃詩嘉，單獨做羊水分析及染色體判讀工作，致因過失造成錯誤之檢驗結果。朱秀蘭在誤認胎兒係正常之情況下，未施行人工流產手術，朱秀蘭因而產下患有唐氏症、無肛症、動脈導管閉鎖不全，為多重重度障礙之男嬰張敬華，須負擔龐大之醫療費用、特殊教育費用、人力照顧費用、生活費用，受有財產及非財產上之損害。新光醫院之羊水分析處理流程既有重大瑕疵，顯已違反善良管理人應盡之注意義務，自應負債務不履行之損害賠償責任。而黃建榮、黃詩嘉之行為妨害朱秀蘭之「墮胎自由權」及「生育決定權」，二人屬共同侵權行為，新光醫院為該二人之僱用人，依民法第一百八十四條、第一百八十五條、第一百八十八條規定，三人亦應連帶負損害賠償責任等情。爰求為命新光醫院、黃建榮、黃詩嘉連帶給付朱秀蘭及第一審共同原告張元豐（朱秀蘭之夫）新台幣（下同）一千九百四十一萬四千元（包括醫療費用二百萬元、人力照顧費用九百萬元、生活費用三百九十八萬四千元、特殊教育費用二百四十三萬元、非財產上損害朱秀蘭、張元豐每人各一百萬元），及加計自八十二年十二月一日起算法定遲延利息之判決（關於(一)八十二年十二月一日起至八十四年七月十一日止之利息部分、(二)張元豐請求部分、(三)朱秀蘭請求之生活費用及非財產上損害部分，業經判決朱秀蘭、張元豐敗訴確定。朱秀蘭起訴請求醫療費用二百萬元、特殊教育費用二百四十三萬元、人力照顧費用九百萬元部分，第一審判命新光醫院給付醫療費用三十六萬七千八百八十三元、人力照顧費用四百五十七萬四千九百二十一元、特殊教育費用二百零七萬七千一百三十二元，合計七百零一萬九千九百三十六元本息，駁回朱秀蘭其餘之請求。朱秀蘭就其對新光醫院請求之敗訴部分，暨對黃建榮、黃詩嘉請求之敗訴其中前開七百零一萬九千九百三十六元本息及生活費用、非財產上損害合計五百三十七萬四千一百二十八元本息部分，新光醫院就其敗訴部分，各自提起第二審上訴。原審更審前判決新光醫院應給付朱秀蘭醫療費用五十九萬五千零二十七元、特殊教育費用二百八十九萬零五百五十四元、人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元，合計六百八十六萬七千三百六十三元本息，因此就第一審命新光醫院給付之金額逾該六百八十六萬七千三百六十三元本息部分，改判駁回朱秀蘭該部分在第一審之訴，並駁回新光醫院其餘之上訴及朱秀蘭之上訴。朱秀蘭僅就其敗訴其中對新光醫院請求人力照顧費用四百萬元本息，及對黃建榮、黃詩嘉請求與新光醫院連帶給付人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元本息、特殊教育費用六十一萬八千二百十八元本息，即合計四百萬元本息部分，提起第三審上訴。新光醫院就其敗部分，提起第三審上訴。本院前次判決，除就其中醫療費用五萬九千七百十三元本息部分，駁回新光醫院之上訴外，其餘上訴部分，均廢棄發回原審。原審更審中，朱秀蘭就第一審其敗訴判決中對新光醫院部分，僅請求新光醫院再給付人力照顧費用四百萬元本息。原審更審判決，改判命新光醫院再給付朱秀蘭人力照顧費用二十三萬九千一百四十八元本息，及改判命黃建榮、黃詩嘉就前開人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元本息、特殊教育費用六十一萬八千二百十八元本息部分，與新光醫院連帶給付朱秀蘭，並駁回朱秀蘭其餘之上訴及新光醫院之上訴。兩造各就其敗訴部分，提起第三審上訴）。

上訴人新光醫院、黃建榮、黃詩嘉則以：現行法令並無禁止未經評鑑合格之羊水中心之醫院自行分析、判讀，故新光醫院自行做羊膜穿刺檢查於法應無不合，且黃建榮非進行檢驗之人，而黃詩嘉於處理該檢查作業亦無疏於善良管理人注意義務情事。本件羊水抽取費、細胞培養費及判讀費，係由婦產科專科醫師吳玲玲領取，吳玲玲醫師即應就該羊水檢體分析、判讀負責。再者，依我國現行法律規定，懷胎婦女墮胎係侵害胎兒生命之行為而認為不法，並非婦女有傷害自己身體與健康之自我決定權，墮胎行

為非屬婦女之自由權，至優生保健法之規定僅阻却其違法性而已。對造上訴人朱秀蘭認為新光醫院及黃建榮、黃詩嘉侵害其「墮胎自由權」、「生育決定權」，尚屬無據等語，資為抗辯。

原審依審理之結果，以：按在產前遺傳診斷中，羊膜穿刺篩檢術中之羊水分析是十分複雜及高深之技術，並非一般婦產科醫師均有能力操作，故羊膜穿刺篩檢術中抽取羊水檢體部分可由婦產科醫院診所執行，但羊水分析部分須先由技術人員負責檢視送到實驗室之羊水檢體，經仔細核對後，在無菌工作檯下，完成細胞培養的建立，嗣觀察羊水細胞在培養皿下細胞分裂之情況，當有足夠分裂活性細胞時，開始進行細胞收成及染色體染色及分析，此乃一項精密之檢驗，需要一整體的完善之作業過程，最後由對細胞遺傳學及染色體分析有專門研究者進行解讀，故行政院衛生署為推廣優生保健服務，發揮預防醫學之精神，以避免先天性缺陷兒之產生，鼓勵三十四歲以上之婦女懷孕時應做產前遺傳診斷，並特別將羊膜穿刺篩檢術中，羊膜穿刺抽取羊水檢體部分及羊水分析部分分別以觀，而認羊膜穿刺抽取羊水檢體部分，在一般婦產科醫院診所均可進行，羊水分析部分則需至行政院衛生署評鑑合格之羊水檢驗中心為之，此有行政院衛生保健服務文宣及台北榮民總醫院婦產部優生保健科主任楊勉力八十四年十月三日信函可資為憑（一審卷第一六三、一七八頁）。固然目前並無相關規定規範醫療院所不得進行羊膜穿刺篩檢術中之抽取羊水檢體及羊水之分析，然未經行政院衛生署評鑑合格而設有羊水分析中心之醫療院所，於進行羊膜穿刺抽取羊水檢體及羊水分析時，自應以其專業知識、專業訓練、專業設備，善盡與經行政院衛生署評鑑合格之醫療院所相同之注意義務。本件新光醫院未曾向行政院衛生署申請評鑑設立羊水分析中心，然仍對前往該醫院就診之孕婦實施羊膜穿刺篩檢術，抽取羊水並做羊水分析，此有行政院衛生署八十四年十月十一日衛署保字第八四〇五八四八〇號函為證（一審卷第二○七、二○八頁），並為新光醫院所不否認，而朱秀蘭前往新光醫院就診應認朱秀蘭與新光醫院間成立有償之醫療契約，依民法第五百三十五條後段之規定，新光醫院應負善良管理人之注意義務。新光醫院實施羊膜穿刺篩檢術，係由婦產科醫師抽取羊水後，交由該院婦產科設置之「不孕症及試管嬰兒研究室」的實習技術員黃詩嘉，由其培養、固定、染色並判讀，並由其將判讀結果登錄於登記簿上，以便實施羊膜穿刺篩檢術之孕婦及婦產科醫師之查詢，此經證人柯素貞（曾於懷孕時在新光醫院實施羊膜穿刺篩檢術）及醫師吳玲玲（朱秀蘭之主治醫師）證述明確（一審卷第八六至九四頁）。新光醫院、黃建榮、黃詩嘉亦自認，羊水係送至該科實驗室交給技術員等情屬實（重上字卷第五二頁背面、第二六八頁）。而黃詩嘉係七十八年六月間，畢業於私立元培醫事技術專科學校之「醫務管理科」，其學歷背景並非「檢驗科」，所修習之學分中並無細胞遺傳學或染色體分析者，且其並未具備檢驗師資格。黃詩嘉從事染色體分析之工作經驗，僅係於省立桃園醫院任職期間擔任「助理」，且工作未滿一年即到新光醫院擔任「實習技術員」，此有黃詩嘉畢業證書、成績表及人事資料足憑（一審卷第三八二至三八六頁）。再佐以行政院衛生署於八十三年八月二十五日，以衛署保字第八三〇四七九四四號函公佈之「產前遺傳診斷｜臨床細胞遺傳學檢驗單位評估要點」中有關檢驗單位工作人員之規定，認助理技術員須具有專科以上相關科系學歷，技術員須具有B·S或相等學歷，並具有一年臨床遺傳學工作經驗，資深技術員須係M·S·遺傳學或相關學科之學歷具二年細胞遺傳學工作經驗，或B、S具五年細胞遺傳學工作經驗，有該評估要點可稽（一審卷第一六六至一七○頁），黃詩嘉並無前開學經歷，其自無單獨從事羊水之染色體培養、分析及判讀之能力。另證人陳宏輝、朱俊誠（新光醫院婦產科醫師）於八十二年十二月十四日與吳玲玲醫師，在電話中談及有關新光醫院實施羊膜穿刺篩檢術之細節時，亦均陳述新光醫院有關羊膜穿刺篩檢術之檢驗程序，係由

黃詩嘉單獨進行培養、分析及判讀，此有該電話錄音帶及錄音譯文附卷可稽（一審卷第一八八至二○三、二九九至三○五頁、證物袋），證人陳宏輝、朱俊誠於第一審到場作證時，對當庭播放之前開錄音內容，亦均承認係其與吳玲玲醫師之對話無訛（一審卷第一四七至一五三、二三一頁）。證人陳宏輝係在不知電話有錄音之情況下，與吳玲玲醫師自然交談，並無遭強暴脅迫，所說話語均出自其自由意志，且由其二人交談內容，依一般經驗法則判斷，同事遇醫療糾紛，情緒不佳，而予以一般性安慰，固屬事理之常，但自承犯相同錯誤（指未親自判讀）則非常見，故證人陳宏輝另證述其錄音內容僅在安慰吳玲玲醫師等情，係事後避就之詞，應認其於電話所述內容較接近事實而可採信。黃建榮於第一審到場亦承認新光醫院接受羊膜穿刺篩檢術之羊水分析，係由無細胞遺傳學專業知識及專業訓練之黃詩嘉進行判讀，且無正式之檢驗報告，迨朱秀蘭事件後始由蔡育倫醫師負責羊水分析並出具報告屬實（一審卷第一○九至一一一頁）。足見新光醫院就其對朱秀蘭所實施之羊膜穿刺篩檢術及羊水分析，並未盡其善良管理人之注意義務。黃詩嘉因未受專業訓練，誤讀朱秀蘭之羊水分析結果，並且未如合格羊水檢驗中心隨時記錄染色體培養期間之各種數據，亦未對於分析之結果予以詳細記載出具報告，又以錯誤之檢驗結果，告知朱秀蘭，使朱秀蘭無法為優生保健之目的，依優生保健法第九條規定，施行人工流產，致朱秀蘭產下患有唐氏症等多重重度殘障之張敬華，自難認新光醫院已為合於債務本旨之給付。按所謂不完全給付即債務人雖為給付，而給付之內容並不符合債務本旨，違反信義及衡平原則，以致債權人遭受損害而言。又債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，民法第二百二十四條前段亦定有明文。本件黃詩嘉在新光醫院履行其與朱秀蘭間之系爭醫療契約上，係居於新光醫院之使用人之地位，依民法第二百二十四條前段之規定，新光醫院就黃詩嘉之故意或過失應負同一責任。新光醫院就其債務履行輔助人給付方法之瑕疵，導致給付內容不符合債務之本旨，致朱秀蘭受有損害，應負不完全給付之債務不履行責任，朱秀蘭基於契約關係，主張新光醫院因不完全給付而應賠償朱秀蘭所受之損害，即屬有據。**次按刑法墮胎罪所保護之客體固為在婦女體內成長之胎兒，該婦女依優生保健法第九條所得施行之人工流產，僅屬於刑法墮胎罪之阻却違法事由**。但民法上侵權行為之被害客體為權利或利益，只要係權利或利益，即得為侵權行為之被害客體，此與刑法墮胎罪之保護客體為何，及其違法阻却事由是否存在，實屬二事。婦女已妊娠，於具備優生保健法第十一條第二項所定：「懷孕婦女施行產前檢查，醫師如發現有胎兒不正常者，應將實情告知本人或其配偶；認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產。」之「醫師發現有胎兒不正常」要件時，法律即課醫師以「應將實情告知懷孕婦女本人或其配偶，認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產」之義務，於此情形，就另一方面而言，應是給予婦女選擇之權利（自由），即婦女對其體內未成獨立生命，又患有法規所賦予婦女得中止妊娠之先天性疾病之不健康胎兒，有選擇除去之權利，倘因醫院及相關人員之疏忽，未發現已符合此一情況之事實，並及時告知懷胎婦女，使其依優生保健法第九條第一項，自願施行人工流產，致婦女繼續妊娠，最後生下不正常嬰兒，自屬侵害婦女對本身得決定施行人工流產之權利。

本件新光醫院婦產科設置檢驗室，作為羊水檢體培養、分析、判讀之單位，黃建榮為新光醫院婦產科主任，黃詩嘉為檢驗室技術員，均為新光醫院之受僱人。黃建榮對其所屬檢驗室羊水檢體培養、分析、判讀及黃詩嘉之工作，負有監督指導之責任，其明知羊水檢體培養、分析、判讀，屬於產前遺傳診斷，需具有專門訓練之人員，始能從事相關羊水檢體培養、分析、判讀，故行政院衛生署，制定有臨床細胞遺傳學檢驗單位評估要點，規定技術員須具有一定之資格或經驗，有如前述，黃詩嘉並無前開學經

歷，其自無單獨從事羊水之染色體培養、分析及判讀之能力，黃建榮竟任由其單獨為之，而依其情形又非不能注意，竟疏於注意，致生本件錯誤之結果，自難辭其過失責任。朱秀蘭主張黃建榮、黃詩嘉、新光醫院因檢驗之疏失，致其未施行人工流產生下重度殘障之男嬰，侵害其權利，符合共同侵權行為之要件等語，非無可取。應認新光醫院除應負債務不履行責任外，並應與黃建榮、黃詩嘉負共同侵權行為之賠償責任。朱秀蘭請求新光醫院、黃建榮、黃詩嘉賠償醫療費用、人力照顧費用、特殊教育費用，係因新光醫院等人債務不履行及侵權行為致損害朱秀蘭自由選擇之權利，產下非其所預期而患有唐氏症等多重重度障礙之男嬰張敬華，使其現在及將來必須支出之費用損害，朱秀蘭請求賠償者，顯屬一種積極損害，而非消極損害。查「『唐氏症』如果在早期不因先天性疾病死亡，其壽命可存活五十至六十歲，比正常人約略少十至二十歲……」，有三軍總醫院八十七年四月十七日（八七）善利字第○四○九三號函可稽（重上字卷第二一三頁）。且唐氏症患者一生皆需受照顧，尤其四十歲之後，必定出現老人痴呆症，僱用家庭監護工所需之支出亦屬必要費用，且患重度唐氏症者，除需受特殊教育外，其生活起居仍需專人照顧，並無自我照顧之能力，亦據證人蔡阿鶴及宗景宜證述在卷（重上字卷第一七四、一七五、一九二、一九三頁）。至台北市政府教育局八十七年北教五字第八七二七三五八八○○號函所稱：「患有唐氏症之孩童，就學係依特殊教育法第十三條規定以滿足學生學習需要及最少限制環境原則下予以安置；修業年限、收費標準係按義務教育年限及一般收費標準辦理」云云（重上字卷第二九四頁），即與唐氏症兒之實際學習狀況有異，一般學校之特殊教育班，恐非本件多重重度殘障之唐氏症兒張敬華所得適用，朱秀蘭主張張敬華應送至特殊教養機構接受特殊教育，並非無據。張敬華因先天性疾病，一生皆需受人照顧，尤無自行謀生能力，故其縱使達成年之年齡，一生之醫療費用、人力照顧費用、特殊教育費用，均須由朱秀蘭負擔，造成朱秀蘭財產損害，是其請求給付醫療費用、人力照顧費用、特殊教育費用，尚非無據。本件債務不履行及侵權行為之受害人係朱秀蘭而非張敬華，自應以朱秀蘭有生之年，所受之損害，為其請求之基礎。朱秀蘭於四十一年二月二十六日出生，依八十八年公布之台北市女性生命簡易表所示（更(一)字卷第五八至五九頁），其生存期為八十一·五五歲，即應算至一百二十二年九月二十日。朱秀蘭自八十四年三月一日至八十七年七月三十一日，合計支出醫療費用六萬五千五百四十元（一審卷證十三、四九、外放證十一、上證十五），除以四十一個月，每月為一千五百八十一元。故自八十七年八月一日起至一百二十二年九月二十日止，共三五點一年，其醫療費用共六十六萬五千九百一十七元，扣除中間利息後為三十九萬零六百三十七元。

朱秀蘭關於醫療費用之請求，在三十九萬零六百三十七元範圍內為正當，逾此範圍之請求，即非正當。朱秀蘭自張敬華出生，即八十二年十二月一日至八十七年七月三十一日止，業已支出特殊教育費用二十萬八千八百三十一元（一審卷第四二九至四三三頁、外放上證十六），其中朱秀蘭自行接送張敬華接受特殊教育支出二萬四千二百六十五元，雖收據上載明「捐款」，然經向中華民國唐氏症關愛者協會函查（重上字卷第八四頁），確屬朱秀蘭自付之早期療育費用無誤，此部分應係朱秀蘭將張敬華送至特教機構之費用。自八十七年七月三十一日至一百一十二年十一月三十日（張敬華三十歲時），共二五點三年，每月特殊教育費用為一萬三千七百三十二元（一審卷第四二六頁、重上字卷第二九五頁），共計四百一十六萬九千零三十五元，扣除中間利息後為二百七十四萬零八百六十二元，連同業經支付之二十萬八千八百三十一元，特殊教育費用共為二百九十四萬九千六百九十三元，朱秀蘭起訴請求新光醫院給付二百四十三萬元，自屬有據。唐氏症患者一生既皆需受人照顧，尤其四十歲之後，必定出現老人痴呆症，則朱秀蘭於其有生之年，僱用家庭監護工照顧張敬華之生活，所需支出之費

用，自屬所生之積極損害。惟其支出之金額應以多少為適當並無一定之標準，依行政院勞工委員會八十一年八月五日台八十一勞職業字第二五七四五號公告之「受理政府重大公共工程得標業者申請聘僱外籍營造工暨家庭申請聘僱外籍監護工，及辦理國內招募時之合理勞動條件」第八條規定，在國內招募本國籍家庭監護工時，其合理聘僱標準為月薪一萬五千元至二萬三千元，依行政院勞工委員會八十六年十月公布之基本工資為一萬五千八百四十元，而勞僱雙方約定之工資，不得低於基本工資，勞動基準法第二十一條第一項定有明文，是基本工資為最低之標準，本件為兼顧兩造之公平負擔，認以按行政院勞工委員會八十六年十月公布之基本工資一萬五千八百四十元為可採。張敬華自八十二年十二月一日出生至八十七年七月三十一日之期間，為四點七年，以每月基本工資一萬五千八百四十元計算，四點七年為八十九萬三千三百七十六元。八十七年七月三十一日至一百二十二年九月二十日之期間，共三五點二年，以每月基本工資一萬五千八百四十元計算，為六百六十九萬零八百一十六元，扣除中間利息後為三百九十二萬零六百九十三元，故人力照顧費用共計為四百八十一萬四千零六十九元，逾此數額之請求，即屬無據。特殊教育費用與人力照顧費用不同，縱使白天接受特殊教育，其應支出之人力照顧費用，仍然照常支出，無從減免，朱秀蘭分別請求給付，應屬可採。綜上所述，朱秀蘭所受損害為醫療費用三十九萬零六百三十七元，人力照顧費用四百八十一萬四千零六十九元，特殊教育費用二百四十三萬元，合計為七百六十三萬四千七百零六元。第一審判命新光醫院給付醫療費用三十六萬七千八百八十三元（其中五萬九千七百一十三元已確定），人力照顧費用四百五十七萬四千九百二十一元，特殊教育費用二百零七萬七千一百三十二元，合計七百零一萬九千九百三十六元，並無不合。新光醫院應再給付朱秀蘭人力照顧費用二十三萬九千一百四十八元，至於超過醫療費用三十六萬七千八百八十三元及特殊教育費用二百零七萬七千一百三十二元部分，因朱秀蘭未聲明上訴（更(一)字卷第三六、三七、四六頁），且未追加聲明，自無從為訴外裁判。朱秀蘭雖主張其於第一審辯論時，已主張特殊教育費用為三百二十五萬一千三百零五元，第二審辯論時主張特殊教育費用為四百三十八萬三千三百五十九元，且其聲明亦未指明特定之項目云云。惟朱秀蘭係就最高法院發回之人力費用四百萬元部分聲明上訴，其上訴聲明四百萬元之金額應只限於人力費用（更(一)字卷第四六頁）。黃建榮、黃詩嘉均為新光醫院之受僱人，應負共同侵權行為賠償責任。朱秀蘭請求黃建榮、黃詩嘉，就第一審判決命新光醫院給付之七百零一萬九千九百三十六元本息，其中之特殊教育費用六十一萬八千二百十八元本息及人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元本息部分，與新光醫院負連帶給付之責，即屬有據。朱秀蘭本於醫療契約債務不履行及侵權行為之法律關係，請求新光醫院再給付人力照顧費用二十三萬九千一百四十八元本息，請求黃建榮、黃詩嘉就新光醫院應給付之七百零一萬九千九百三十六元本息，其中特殊教育費用六十一萬八千二百十八元本息及人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元本息部分，與新光醫院負連帶給付之責，為有理由，應予准許，逾此部分請求再為給付，為無理由，不應准許。爰將此應准許再為給付部分，第一審所為朱秀蘭敗訴之判決廢棄，改判如其聲明，將其餘不應准許再為給付部分，維持第一審所為朱秀蘭敗訴之判決，駁回其上訴，並就前開七百零一萬九千九百三十六元本息部分，維持第一審所為新光醫院敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。又黃建榮、黃詩嘉為新光醫院之受僱人，其二人既因執行職務不法侵害朱秀蘭之權利，依民法第一百八十八條第一項前段規定，僱用人新光醫院與黃建榮、黃詩嘉應連帶負損害賠償責任，朱秀蘭亦係依侵權行為之法律關係，請求其三人連帶負損害賠償責任（一審卷第八頁），原判決就此部分理由說明雖欠詳盡，惟不影響本件判決之結果。兩造上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實之職權行

使，分別指摘原判決其敗訴部分不當，求予廢棄，均非有理由。
據上論結，本件兩造上訴，均為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。
中華民國九十二年五月二十二日
最高法院民事第二庭
審判長法官曾桂香
法官劉延村
法官劉福聲
法官黃秀得
法官陳國禎
右正本證明與原本無異
書記官
中華民國九十二年六月三日

附件 2：臺灣臺南地方法院 94 年度自字第 2 號刑事判決。

臺灣臺南地方法院 94 年度自字第 2 號
【裁判字號】94,自,2
【裁判日期】民國 94 年 2 月 15 日
【裁判案由】墮胎
【裁判內文】
臺灣臺南地方法院刑事判決　　九十四年度自字第二號

自　訴　人　乙　○　○
自訴代理人　謝　國　允
被　　告　甲　○　○

右列被告因墮胎案件，經自訴人提起自訴，本院判決如左：
主文
本件自訴不受理。
理由
一、自訴意旨略以：自訴人乙○○與案外人陳姿璇於民國九十一年七月十一日結婚，陳姿璇於九十三年四月二日前往許文正婦產科診所檢驗出業已懷孕十二週，腹中胎兒並已有心跳，然因於該日陳姿璇與自訴人發生口角，乃獨自前往被告甲○○所開設之甲○○婦產科診所施行人工流產手術，而被告甲○○明知陳姿璇係為有配偶之人，且陳姿璇亦無優生保健法第九條第一項各款所定得施以人工流產之條件，竟在未得自訴人之同意下，擅自為陳姿璇施行人工流產手術，致使陳姿璇腹中胎兒死亡，因認被告甲○○涉有刑法第二百八十九條第一項加工墮胎罪嫌等語。
二、按犯罪之被害人得提起自訴，但無行為能力或限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。另不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百十九條第一項及第三百三十四條定有明文。復按，刑事訴訟法第三百十九條第一項所謂之被害人，係指因犯罪而直接受害之人而言，而所謂直接被害人，以因犯罪而直接被害之人為限，即指其法益因他人之犯罪而直接被其侵害者而言，且被害之是否直接，須以犯罪行為與受侵害之法益有無直接關係為斷，最高法院四十二年度臺非字第十八號、三十二年度非字第六十八號、三十年度上字第三四一六號、五十六年度臺上字第二三六一號、六十八年度臺上字第二一四號判例意旨可資參照。亦即刑事訴訟法第三百十九條第一項所規定之被害人，並不包括間接被害或附帶被害之情形，故侵害人之生命、身體等個人專屬法益者，其法益受侵害以外之人，非可謂其為犯罪之直接被害人，亦即犯罪之直接被害人以外之人，除有前揭刑事訴訟法第三百十九條但書之情形外，依法不得提起自訴，合先敘明。
（一）茲本案自訴人乙○○以其係受墮胎之懷胎婦女之配偶，亦即為懷胎婦女胎中之胎兒之生父為由，認其係本案刑法第二百八十九條第一項加工墮胎犯行之被害人而提起自訴，是否依法有據，即應論究懷胎婦女之配偶是否為刑法加工墮胎罪所保護之法益直接受侵害之人，亦即自訴人乙○○是否為本案刑法第二百八十九條第一項加工墮胎罪之「直接被害人」，經查：
1.按刑法第二百八十八條自行墮胎罪之立法理由謂：「墮胎之必罰，所為維持風俗，保全公益」而言，另於大陸時期之江西高等法院函請司法院「墮胎罪是否侵害公共法益，亦為直接侵害個人法益，自訴關係甚鉅，懇請解釋遵等」，經司法院以院解字第三五○號解釋謂：「墮胎罪以公共法益為重，自不發生自訴問題等語」，由是可見，早期實務見解認刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪所欲保護之法益，解釋為公共法

益，而無允許犯罪被害人提起自訴之餘地。惟按我國刑法分則之處罰規定係依保護法益種類即「國家法益」、「社會法益」及「個人法益」而編排，而就我國刑法之立法體例以觀，自刑法第二百七十一條以下，均認係侵害個人法益之犯罪類型，而刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪之規定，亦列於其中，堪認加工墮胎罪乃明定於個人法益保護規範之列，另觀諸該條第二項之規定，復就對受懷胎婦女囑託或得其承諾，而使懷胎婦女墮胎者，**如因加工墮胎行為致懷胎婦女於死或重傷者，另列有加重處罰之規定，由此觀之，自應認刑法第二百八十九條加工墮胎罪，尚保護懷胎婦女之生命及身體法益，且近來實務之見解，亦認刑法墮胎罪所保護之客體包含在婦女體內成長之胎兒**（最高法院九十二年臺上字第一○五七號民事判決參照），故刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪，應非僅純就為保護公眾利益所設，尚應包括保護懷胎婦女及懷胎婦女子宮內胎兒等之個人法益。次依七十三年七月九日經總統以七三華總一義字第三六○二號令制定公布之優生保健法第一條規定：「為實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福，特制定本法。」，由該法第一條明文揭櫫該法之立法目的係為「保護母子健康」觀之，更足佐證為懷胎婦女實施優生保健法所規範之人工流產即刑法所規定之墮胎行為時，其保護之法益範圍包括懷胎婦女及胎兒。基上，刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪，並不應侷限解釋為保護公共利益所設，是針對墮胎行為保護法益之解釋，本院爰認定其雖有為公共法益所設之性質，然其保護之法益尚應包含保障懷胎婦女及胎兒之生命、身體安全之個人法益，如此種法益受有侵害，自應允許其提起自訴。

2.再者，優生保健法第九條第一項第六款、第二項雖規定，懷孕婦女因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者，得依其自願施行人工流產，但有配偶者，應得配偶之同意，此即為「配偶同意權」，惟配偶同意權是否得逕解釋為刑法第二百八十九條第一項所欲保護之個人法益，非無疑義。觀諸刑法墮胎罪章並未將是否得懷胎婦女配偶同意列為構成要件之一，另懷胎婦女對於選擇繼續懷胎與否，其本身即屬對自我身心狀況最為了解之人，除有堅強之醫學上理由，足認婦女繼續懷胎將有害其生理健康外，否則就此得否實施人工流產構成要件之評估，應尊重懷孕婦女本身之意願，而非認得以他方配偶之同意與否，作為擔保或取代婦女意思決定之機制。另一方面，關於懷胎婦女腹中之胎兒權利之保護，僅得藉由法律加以擬制，然胎兒實際上之意思決定實無從推認，從而他方配偶之同意亦無法作為確保胎兒意願之依據。綜上所述，優生保健法第九條雖規定婦女因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者，得依其自願施行人工流產，但有配偶者，應得配偶之同意，然此應僅為行政程序上之措施，尚無從據此即認懷胎婦女配偶之同意權為刑法第二百八十九條第一項加工墮胎罪所保護法益之範圍內。是而懷胎婦女未經其配偶同意而囑託他人墮胎，即便懷胎婦女之配偶其同意權因而受有損害，然並不可謂係法律上利益遭受直接之侵害，而視為刑法第二百八十九條第一項之直接被害人。

3.綜上，刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪所保護之法益既為公共法益與懷孕婦女及胎兒等之個人生命、身體之法益，本案自訴人即懷胎婦女之配偶乙○○即非在該條保護法益之範圍內，亦即其並非本案加工墮胎罪之直接被害人，是其依刑事訴訟法第三百十九條第一項前段之規定提起自訴，依法尚屬無據。

（二）另墮胎罪欲保護之對象既為胎兒與懷孕婦女之個人生命、身體法益，然胎兒本身尚無完整意思能力，倘其遭受他人不法墮胎行為以致受有損害，應由何人提起自訴，非無疑義。然查胎兒於母體懷孕之過程中，往往因著床不當、胚胎萎縮或其他遺傳性疾病等諸多因素，導致無法順利發育而分娩產出，故胎兒將來是否能順利出生，仍屬未知。復參以民法第七條規定，對胎兒權利能力之保護，以將來非死產者為限，

視為既已出生，此乃源於民法第六條規定「人之權利能力，始於出生，終於死亡」，然若本於該法條文義解釋之結果，對胎兒利益之保護顯然不周，是以立法上例外針對胎兒個人利益給予保障，惟仍以其將來死產作為解除條件，從而胎兒依法所取得之權利與一般權利能力，尚屬有間。
因此，關於胎兒利益之保護，自應與「人」作不同之解釋。因此，刑事訴訟法第三百十九條但書之規定僅限於「無行為能力人或限制行為能力人或死亡者」，然胎兒既不得與法律所規範之權利主體即「人」等同視之，則尚不得遽認胎兒係屬無行為能力「人」或限制行為能力「人」，況胎兒既於自訴人提起自訴時，已因母體實施墮胎而不存在，則自訴人提起自訴時亦未符合此種得代「無行為能力或限制行為能力」之被害人提起自訴之情形；另本案被告為懷胎婦女實施墮胎行為之際，胎兒仍然附著於母體而未出生，自無死亡之概念，故其雖經墮胎，尚不得認為係屬法律所規範之死亡意義，是即自訴人提起自訴亦未符合代「死亡」之被害人提起自訴之情形，故而本案自訴人據刑事訴訟法第三百十九條第一項但書提起自訴，亦於法不合，而無從准許。
三、綜上，自訴人乙○○雖以被告甲○○於九十三年四月二日間，明知自訴人之配偶陳姿璇懷孕之事實，且陳姿璇亦無優生保健法第九條第一項各款所定得施以人工流產之條件，竟受陳姿璇囑託而施以人工流產手術，而為懷胎之婦女墮胎，因認被告涉有刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪嫌云云。然揆諸前揭說明，本件自訴人雖為墮胎婦女之配偶，但其身分並非刑法墮胎罪章所欲保護之客體，縱認其可能因此受有損害，但難謂係前開犯罪之直接被害人，且並無法認得代胎兒提起自訴，基此自訴人依法不得對被告提起自訴，是本件自訴之提起於法容有未合，爰不經言詞辯論，逕為不受理判決之諭知。
據上論斷，應依刑事訴訟法第三百三十四條、第三百四十三條、第三百零七條，判決如主文。
中華民國九十四年二月十五日
臺灣臺南地方法院刑事第十一庭
審判長法官鄧希賢
法官陳金虎
法官楊佳祥
右正本證明與原本無異。
如不服本判決，應於判決送達後十日內向本院提出上訴狀（應附繕本）。
書記官顏惠華
中華民國九十四年二月十六日
歷審裁判
相關法條
中華民國刑法第 271 條、中華民國刑法第 288 條、中華民國刑法第 289 條、優生保健法第 1 條、優生保健法第 9 條、刑事訴訟法第 307 條、刑事訴訟法第 319 條、刑事訴訟法第 334 條、刑事訴訟法第 343 條、民法第 6 條、民法第 7 條

附件 3：甘添貴，體系刑法各論，第 1 卷，再版，頁 186（2001 年）。

墮胎罪之保護法益何在？學者意見不一。有(1)胎兒生命安全說；(2)胎兒生命、身體安全說以及(3)胎兒與懷胎婦女之生命、身體安全說等。

一般通說認爲，墮胎罪之主要保護法益，爲胎兒生命、身體之安全，次要則爲保護母體生命、身體之安全（団藤 427；大塚 44；周著 658）。

胎兒爲成長中之生命，且自其精卵受精後十四日起，即有獨立於母體之新生命存在。人之生命既具有至高無上之價值，而受刑法之保護；則對成長中之生命，將其與人之生命同視，並獲刑法之保護，應爲理所當然；且胎兒附麗於母體中，對於胎兒實施侵害行爲時，亦必同時波及於母體，此觀之我刑法規定墮胎行爲，有否得孕婦之同意，而分別設計不同之刑罰制裁以及發生致死傷加重結果之特別規定，前述通說見解，自非無據。

惟如前所述，如將胎兒重新定義，則將其殺死於母體之內，固屬侵害胎兒之生命；即事先以人爲方法，將其排出於母體之外，亦因其無獨立之存活能力，而不可能存活。因此，本罪之保護法益，應爲胎兒之生命法益；至懷胎婦女之生命與身體安全，僅其次要之保護法益而已。

(三) 墮胎行為之犯罪性

墮胎應否認其爲犯罪？迄今仍爲各國所爭論之課題。在立法例上，幾乎均設有墮胎之處罰規定；惟對於墮胎之處罰範圍，則寬嚴不同。

我刑法基於醫學之原因，雖設有免除其刑之個人刑罰阻卻事由（刑二八八Ⅲ）；在他國立法例上，則有基於優生學之原因，或倫理學之原因，或社會經濟之原因，而設有阻卻違法事由者。

附件 4：林山田，刑法各罪論【上冊】，修訂 5 版，頁 113（2005 年）。

第三章　墮胎罪

第一節　墮胎罪的基本概念

第一款　墮胎罪的類型及其保護法益

本法所規定的**墮胎罪**，計有兩種類型，一爲**懷胎婦女自行或聽從他人墮胎**，另一則是**懷胎婦女以外的他人為懷胎婦女墮胎**。通常發生的墮胎行爲大部分係懷胎婦女囑託他人爲其墮胎，故懷胎婦女構成前一類之罪，而爲其墮胎的他人則成立後一類之罪。由於懷胎婦女與爲其墮胎的他人之間利害關係一致，爲人墮胎者一旦成立墮胎罪，則受其墮胎的婦女同樣也要受到刑法的制裁，在這種懷胎婦女自己亦會受刑法制裁的顧忌下，墮胎的婦女大多不會告發爲其墮胎的他人，故有爲數甚多的墮胎行爲也就成爲**犯罪黑數**[1]，而不會受到國家的刑事追訴與審判。

墮胎罪的保護客體乃是母體內成長中的**胎兒**，故墮胎罪所要保護的法益乃在於**胎兒的生命**。由於墮胎罪的保護，而使胎兒在母體內得以自然成長，直至成熟之時，出生爲人。因爲墮胎行爲往往也會引致懷胎婦女重傷或死亡的結果，故墮胎罪的條款中，也有以懷胎婦女的生命與身體健康做爲保護法益者，但是就墮胎罪的本質而言，主要的保護法益乃是**胎兒的生命**，殆無疑義。

胎兒係**生命體**，是具有潛在人格的法益(參閱民　§7)，懷胎婦女本人對於是否讓胎兒留存其體內而生存的問題，並無所謂的**自我**

[1] **犯罪黑數**係指實際發生，但並未受到刑事追訴與判決的**犯罪未知數**。詳參閱林山田・林東茂：犯罪學，1995, 167 頁以下。

附件 5：甘添貴，體系刑法各論，第 1 卷，再版，頁 191（2001 年）。

行墮胎罪，係由孕婦自行服藥或以他法墮胎。其由懷胎婦女自行爲之，或倩人爲之，抑或與他人共同爲之，均非所問；倩人爲之時，該他人是否知情，對於本罪之成立亦無影響。而在聽從墮胎罪，則係孕婦聽從他人爲其墮胎，或聽從他人教唆而自行墮胎。

至婦女事實上未懷孕，而誤信自己已懷孕，而實施墮胎行爲，即所謂「想像妊娠」之情形。因本罪爲身分犯，且不處罰未遂犯；而該婦女亦無懷孕之事實，欠缺構成要件該當性，應認其不成立本罪。

2.客體

懷胎婦女墮胎罪，在構成要件上，並未明示其行爲客體。惟胎兒乃成長中之生命，且自受精後十四日起，即有獨立於母體之新生命存在。基於生物學上此一生命存在之事實，即有以刑法加以保護之必要。故在理論上，應以胎兒爲懷胎婦女墮胎罪之行爲客體，且專以胎兒生命之安全爲其保護法益。

惟胎兒與母體具有密切連繫關係，墮胎行爲之侵害法益，雖以胎兒之生命爲目的，惟懷胎婦女身體之侵害，必不可免。因此，懷胎婦女墮胎罪之行爲客體，除胎兒外，尚包含懷胎婦女本人。

所謂胎兒，乃指自受精後十四日起至具有獨立存活能力（約二十四週）止之生命體而言。其妊娠期間長短以及發育程度如何，均非所問。惟墮胎時須爲有生命之胎兒，始得與人之生命同視；如係死胎，則不及之。祇須對於有生命之胎兒實施墮胎行爲，即得成立本罪。至墮胎後，該胎兒有否生命，縱係死產，對於懷胎婦女墮胎罪之成立，並無影響。

附件 6：臺灣高等法院 90 年度上訴字第 2645 號刑事判決。
臺灣高等法院 90 年度上訴字第 2645 號
【裁判字號】90,上訴,2645
【裁判日期】民國 90 年 10 月 3 日
【裁判案由】墮胎
【裁判內文】
臺灣高等法院刑事判決九十年度上訴字第二六四五號
上　訴　人即　被　告　丁○釋　女　三十九歲（民國○○○年○月○日生）住○○市○○街○段○○○號二十樓之一身分證統一編號：Z○○○○○○○○○號選任辯護人　李聖隆　律師右上訴人，因墮胎案件，不服臺灣士林地方法院，九十年度訴字第一三六號，中華民國九十年六月十三日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方法院檢察署九十年度偵字第六七號）提起上訴，本院判決如左：
主文
上訴駁回。
事實
一、丁○釋為設於臺北市○○路○○○號「○○婦產科診所」之執業醫師，明知懷胎婦女林○瑄（民國○○○年○月○○○日出生）係未婚之未成年婦女，依優生保健法第九條第二項規定，如未得法定代理人之同意，縱有同法第九條第一項第一款至第六款所列得施行人工流產之情形，亦不得逕依其囑託施行人工流產手術。丁○釋竟意圖營利，明知未經林○瑄之法定代理人即其父林○民、其母吳○珠之同意，仍於八十九年六月二十八日下午五時三十分許，在上開診所內據林○瑄（另案處理）之囑託，對其施行墮胎手術，並收取診斷手術及藥物費用新臺幣（以下同）九千五百元。
二、案經臺灣士林地方法院檢察署檢察官自動檢舉偵查並聲請簡易判決處刑，本院認不宜以簡易判決處刑，改用通常程序審理。
理由
一、訊據上訴人即被告丁○釋對其為執業之婦產科醫師，曾於上開時間、地點為未成年之被害人林○瑄施行墮胎手術並收取診斷及手術等費用之事實供承不諱，惟矢口否認涉犯墮胎罪嫌，辯稱：伊係領有醫師執照之婦產科醫師，向來行事謹慎，因被害人係被誘姦後懷孕，且患有免疫系統性重大疾病「謝格連氏症 SjogrenSyndrome」，服用免疫調節劑 Plaquenil 治療當中如有懷孕，會造成胎兒畸形病變，且對孕婦將招致生命危險或危害其身體健康，依優生保健法之規定得依其自願施行人工流產，被告為之實施墮胎，屬業務上正當行為，雖未獲其法定代理人之同意，然為刑法上墮胎罪章之特別法之優生保健法並無處罰明文，應屬立法上之有意省略；且被告於為被害人實施人工流產前，曾以超音波檢查無胎兒心音，判斷已有二個月半至三個月大的胎兒已胎死腹中，如不立刻手術墮除，將危及母體安全，情況緊急，故未徵求被害人之法定代理人之同意而逕行手術墮出死胎，係基於專業判斷而為，況醫師收取診斷、手術等費用並非營利行為，乃屬依法令之正當行為，應在不罰之列云云。
二、然查：
（一）右揭事實，業據證人林○瑄於另案偵查中（臺灣士林地方法院檢察署八十九年度偵字第六二四五號偵查卷第三六至三七頁）、證人吳○珠於另案偵查及原審調查中（同前偵查卷第二七至二九頁、第五二至五三頁、原審九十年四月十八日訊問筆錄）證人林○民於另案偵查及原審調查中（同前偵查卷第五三頁、原審九十年四月十八日訊問筆錄）證述綦詳，核與證人即陪同被害人前往墮胎之男友周○顏於另案偵查中供證之情節相符（同前偵查卷第四二頁）。

（二）被告丁○釋於原審審理中以伊於為被害人實施人工流產前，曾以超音波檢查無胎兒心音，判斷已胎死腹中云云為辯，惟查墮胎罪之成立，以殺死胎兒或使之早產為要件，故本件首應審究者為：被告為被害人施行人工流產手術前，該胎兒是否業已死亡，即所取出者是否為死胎，此與犯罪之構成極關重要（最高法院四十二年度台上字第三八三號判決意旨參照）。為此乃傳訊證人林○民、吳○珠到庭陳稱：被害人即其女兒曾述及手術當天醫師表示胎兒一切正常等語（見原審九十年四月十八日、五月二日訊問筆錄）。參諸渠等所述事後帶被害人去複診時之經過，被告亦未提及被害人有胎死腹中之情形，並於為被害人內診後，向證人吳○珠表示被害人子宮情形正常沒有問題等語（見原審九十年五月二日訊問筆錄）。而被害人林○瑄於另案偵查中亦稱：「・・・但懷孕後，他（按指周○顏）說沒有能力養，只好墮胎。」、「（問：是否想生下小孩？）心裡很亂，我也不知如何是好，被告（按指周○顏）就帶我去墮胎，當時另有他的朋友一人在場。」等語（同前偵查卷第三六頁背面、第三七頁）。復經證人周○顏於另案偵查中證稱：「（問：為何帶被害人去墮胎？）是被害人林○瑄堅持，她不想生小孩。」、「・・・是我與同學陪她去的，・・・沒有強迫她，是她自願要去醫院，在婦產科沒有登記病歷，醫生知她有免疫系統疾病，怕出問題。當時沒簽手術同意書。她也沒簽同意書。」等語（同前偵查卷第四二頁正、背面）。被告對於被害人就診之狀況，亦陳稱：「・・・被害人當時意識清醒，告訴我她有病小孩要拿掉，沒有要暈倒的情形。」、「（問：被害人當天是抬入或步入貴診所？）走進來的。」等語（見原審九十年五月二日訊問筆錄），證人林○民、吳○珠於原審調查中復證稱：被害人有先打電話到診所去詢問，診所的小姐交代要禁食，被害人在手術前一晚就禁食了等語（同前訊問筆錄）。足徵被害人係因年幼，與其男友周○顏無法承擔生養子女之責任，故起意墮胎，事前即以電話向上開診所查詢相關準備事宜，於手術當日係自行前往該診所，就診時意識清楚，並無任何緊急狀況之徵兆，被告於手術時且稱胎兒正常，並未言及有胎死腹中之現象，且被告未能提出被害人之病歷資料以實其辯，以上開各項事證觀之，尚難證明被告所辯死胎為真。況被害人為未成年人，其所患之免疫系統性重大疾病「謝格連氏症」更屬少見，如被害人果有胎死腹中之緊急情形，於被告所執業之診所應屬罕見之例，衡情被告於該危急之狀況下為被害人施行手術，自應對之記憶甚明，則何以於事隔未及一個月之證人吳○珠攜被害人前往複診之時，或時隔二月餘之偵查中檢察官以被害人所患「謝格連氏症」詢之被告時（詳上開卷附八十九年八月三十日訊問筆錄），被告不僅未言及死胎之事，更以伊並未為被害人施行人工流產手術為辯，被告於事發之初尚有意隱匿其為被害人墮胎之行為，洵難認被告所辯被害人有何胎死腹中之情形存在。

（三）政府為實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福，故制定優生保健法，其中關於懷孕婦女如有該法第九條第一項各款事由者，雖得施行人工流產，然如為未婚之未成年懷胎婦女，依該法條第二項前段之規定，仍應得法定代理人之同意始得為之；此因未成年人智識薄弱，發育未臻完全，思慮有欠成熟，往往於無預期之狀況下懷有身孕，尤其容易心神不定，不欲人知，難以完整陳述其身、心狀況，確實評估其是否適於進行手術，及選擇適當之醫療環境、醫護人員以獲得安全之醫療行為，於此情形如聽令未成年人得隨意囑託他人進行墮胎，則不免危及其生命或身體之健康，衍生個人、家庭乃至社會種種問題。故受囑託為未婚之未成年懷胎婦女墮胎之醫師，除需經診斷及證明懷孕婦女符合優生保健法第九條第一項各款所規定之情形外，更需獲取該懷胎婦女之法定代理人之同意，始得進行人工流產手術，而排除刑法墮胎罪章之適用。易言之，法律規範上開情形需經法定代理人之同意，不僅為保障未婚之未成年懷胎婦女本身之健康，更有其公益上之目的，如欠缺該要件，即應回

歸適用刑法相關之規定，立法上應無省略保障該等法益之必要，而有意省略其處罰之規定；法務部八十二年八月二十五日以（八0）檢（二）字第一一二一號函示臺灣臺北地方法院檢察署提案討論之法律問題意見亦採同一見解（刊法務部公報第一六一期第一二三頁）。

（四）而被害人罹患謝格連氏症，自八十九年三月二十二日起在財團法人國泰綜合醫院（以下簡稱國泰醫院）風濕科門診治療，自同年四月十二日起使用免疫調節劑治療，根據文獻報告在使用該藥劑治療當中懷孕，會造成胎兒畸形病變等情，有國泰醫院八十九年八月十五日（八九）管歷字第八八二號函、被害人之重大傷病免自行部分負擔證明卡等影本各一份附卷可稽，被害人罹有該重大疾病及所服藥物雖不適於所懷胎兒生長，而有墮除之必要，然如何瞭解被害人完整之身、心狀況，採取安全而必要之醫療方法以保障被害人之安全，亦同屬重要，此由證人林○民、吳○珠於原審調查中所述：「我女兒尚未成年，被告應獲取法定代理人的同意，而且我可以選擇合格的大醫院來為我女兒墮胎，尤其國泰醫院有我女兒的病歷，我會比較放心，本件我女兒雖然現在仍然平安，但如果發生意外，家人很難接受。且目前我們仍然在觀察我女兒身體健康相關指數。」、「（問：你們如果事先知情的話，是否會同意由被告為她施行人工流產？）不同意，我們會找大醫院。」、「（問：如果在國泰醫院，你是否會同意基於你女兒健康、被誘姦等理由而進行墮胎？）我們要聽醫師的建議。」等語（見原審九十年四月十八日訊問筆錄），益徵於被害人之特殊身體狀況下，其施行人工流產手術之安全性，更為其父母親所關切且更需有審慎評估、決斷之必要。本件被告為未婚之未成年懷胎婦女林○瑄進行人工流產手術時，並未獲得其法定代理人林○民、吳○珠之同意，此經被告坦承在卷，且與證人林○民、吳○珠證述內容相符，縱使被害人已符合優生保健法之規定，被告為之施行人工流產，亦難認係業務上之正當行為，而排除刑法上之墮胎罪責。

（五）**查刑法上意圖營利墮胎罪，係因意圖營利而犯參與墮胎罪者而成立，祇須有營利之意圖為已足，不以實際得利為要件，舉凡醫師、藥劑師、助產士或藥商參與墮胎者而得利者，均應成立本罪，但刑法上為恐以所列舉之人為限，難免有遺漏之處，故以意圖營利以示概括，**本件被告身為醫師，並非因被害人符合優生保健法人工流產之規定，而免費施行人工流產，其尚收取診查、診斷、手術、醫藥等費用，其間含有利得存在，被告辯稱非營利行為而屬法令上之正當行為，應在不罰之列，殊非可採。

三、按懷孕婦女經診斷或證明有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者，得依其自願，施行人工流產；未婚之未成年人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人之同意，優生保健法第九條第一項第四款、第二項前段定有明文。查林○瑄為民國○○○年○月○○○日出生，為未成年人，雖因所服免疫調節藥物將致胎兒畸形病變，然被告明知其未獲法定代理人林○民或吳○珠之同意，仍受其囑託為之施行人工流產手術，並收取費用，核被告所為，係犯刑法第二百九十條第一項之意圖營利，受懷胎婦女之囑託而使之墮胎罪。

四、原審以被告丁○釋罪證明確，適用刑法第二百九十條第一項規定，依法論罪科刑，並審酌被告無前科，有本院被告全國前案紀錄表存卷可按，素行良好，伊為執業多年之婦產專科醫師，有醫師證書、考試院醫師考試及格證書等影本在卷可參，對於相關法律規定自難諉為不知，尤於患者罹有重大疾病之情形，更需充分瞭解患者情形，慎而行之，以保障患者之安全，伊竟於未獲被害人之法定代理人同意之情形下為其進行人工流產手術，實有非當，及參酌伊犯罪之動機、手段，前於秀傳紀念醫院、天主教聖馬爾定醫院擔任婦產科醫師十餘年，有該等醫院之證明書可佐，著有專業，應已盡心力為被害人進行手術，術後幸未肇致被害人所罹病症惡化，有國泰醫院九十年五月

四日（九０）管歷字第三八三號函在卷可憑、伊犯罪後之態度、業與被害人及其父母達成和解，有和解契約書一份附卷可據等一切情狀，量處有期徒刑六月，並以被告犯罪後，刑法第四十一條第一項業已修正為「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之罪，而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下折算一日，易科罰金。於九十年一月十日公布，同年一月十二日施行，是被告犯後法律已有變更，經比較新舊法，以修正後之刑法第四十一條第一項較有利於被告，自應適用新法，就上開宣告刑諭知易科罰金之折算標準。且以被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，此有本院被告全國前案紀錄表一份存卷可考，被告因思慮欠周致犯本罪，犯後且與被害人及其父母達成和解，已如前述，其經此偵、審之教訓，自當知所惕勉而無再犯之虞，因認上開對被告所宣告之刑以暫不執行為適當，依刑法第七十四條第一款規定併予宣告緩刑二年，以啟自新。經核認事用法，俱無違誤，量刑亦甚適當，被告上訴意旨仍執陳詞否認犯罪，據以指摘原判決科刑為不當，難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條，判決如主文。

本案經檢察官鄭龍照到庭執行職務。

中華民國九十年十月三日

臺灣高等法院刑事第十庭

審判長法官溫耀源

法官林銓正

法官黃金富

右正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

書記官江采廷

中華民國九十年十月八日

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第二百九十條第一項

意圖營利而犯前條第一項之罪者，處六月以上、五年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金。

歷審裁判

臺灣士林地方法院 90 年度訴字第 136 號判決

臺灣高等法院 90 年度上訴字第 2645 號判決

最高法院 93 年度台上字第 3407 號判決

相關法條

中華民國刑法第 41 條、中華民國刑法第 74 條、中華民國刑法第 290 條、優生保健法第 9 條、刑事訴訟法第 368 條

附件 7：最高法院 94 年度台上字第 6463 號刑事判決。

最高法院 94 年度台上字第 6463 號

【裁判字號】94,台上,6463

【裁判日期】民國 94 年 11 月 17 日

【裁判案由】墮胎

【裁判內文】

最高法院刑事判決　　九十四年度台上字第六四六三號

上　訴　人　甲○○

選任辯護人　黃銘照律師

　　李世章律師

上列上訴人因墮胎案件，不服台灣高等法院中華民國九十二年一月十四日第二審判決（九十一年度上訴字第二九八七號，起訴案號：台灣板橋地方法院檢察署九十「原判決誤繕為九十一」年度偵字第一五三一號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件上訴人甲○○上訴意旨略稱：(一)、依優生保健法第九條第一項規定，符合該項所列六款情形之一者，即可自願施行人工流產，乃屬法律所允許之行為，依刑法第二十一條第一項規定，可以阻卻違法，不構成刑法墮胎罪。縱優生保健法第九條第二項規定未婚之未成年人或禁治產人施行人工流產，應得法定代理人之同意，但原判決所認定之上訴人犯罪事實，不僅未敘明基於上揭何款規定之原因事實而為未成年之未婚女子邱○○（為保護計，基本資料詳卷）施行人工流產，且以假設語氣敘述認定之犯罪事實，已見其記載不明，復將依法施行人工流產行為，遽依刑法墮胎罪論處，皆有適用法則不當之違法，況其理由一一(一)至(三)，均在說明上訴人之行為構成墮胎，要與其認定上訴人所可非難者，無非未徵得邱○○之法定代理人同意而已，足見判決理由與事實認定，亦有矛盾之違誤。(二)、實際上，邱○○之胎兒乃係死胎，上訴人為之施行手術，並不該當於墮胎罪之構成要件，原審受命法官竟對證人陳○龍醫師怒斥，致陳醫師驚恐、配合稱係活胎，此項證據取得程序既非合法，且內容不實，原判決採為認定上訴人犯罪之依據，自於程序法則、經驗法則及論理法則均有違背。(三)、證人林○萍雖陪同邱○○至上訴人之診所，卻未親自見聞上訴人如何為邱女施行手術，林○萍所供即屬傳聞自邱○○之證據，應不具證據能力；第一審不顧檢察官之舉證責任及上訴人之利益，函請檢察官補提證據，是檢察官所補提之他人病歷資料、超音波影像等證據，亦應認無證據能力；上訴人既屬被告身分，本無主動提供證據之義務，原判決竟以上訴人拒不於偵、審之初，提出邱○○之病歷，而嗣後提出之病歷，所附超音波影像日期已經修剪，暨邱○○非採健保付費方式，而以自費求診等各情，憑以推認上訴人犯罪，顯然心存偏頗，違法採證。(四)、原審未依職權就陳○龍檢查邱○○之時間如何計算？檢查項目為何？使用何種儀器？採用何種方式？均攸關其檢查正確與否予以調查，復未據上訴人聲請，函請行政院衛生署鑑定「孕婦如罹紅斑性狼瘡，是否會導致胎兒死亡？」、「死胎於羊水中漂浮，在以超音波診斷情況下，是否有誤判胎動陽性之可能？」又不傳喚超

音波機器代理商賴協宏，調查上訴人所使用之機器是否確有日期顯示失真之情，且未詳查邱○○立具之「手術及麻醉同意書」性質與內容，遽行判決，顯有應於審判期日調查之證據而未予調查之違失。(五)、縱認上訴人犯罪，但上訴人係因施行手術而收取醫療費用，原判決竟認係意圖營利而犯罪，論以圖利而受託墮胎罪，乃非普通受託墮胎罪，其法則適用顯有未當。(六)、原判決既認上訴人未詳查，即率為邱○○施行人工流產手術，則意謂上訴人無明知邱○○未獲其法定代理人同意之可能，乃原判決理由復記載上訴人知悉許瑞玲並非邱○○之法定代理人，其間即有理由自相矛盾之違誤，況未審酌上訴人有錯誤之違法性認識及阻卻事由，量以重刑，將致上訴人事業及員工生計嚴重損害，亦有違比例原則云云。惟查：(一)、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院自由判斷裁量之職權，此項自由判斷職權之行使，倘不違背經驗法則及論理法則，即不能任憑己意，指摘為違法，而資為上訴第三審之適法理由。又刑事訴訟以發現真實為目的，審理事實之法院因卷內存在之相關證據不明瞭，認為有調查之必要，本得依職權而為調查，其因此要求檢察官補正相關證據，亦非法所不許，檢察官補提之證據，如非出於違法取得，自難認無證據能力，此為法理所當然，且觀諸刑事訴訟法第一百六十一條及第一百六十三條規定意旨自明。至被告雖不負自證己罪及提供不利證據之義務，但有容任受合法搜索之義務，且既已提出書證，則證明力如何，胥由法院予以自由裁量判斷，不得謂其證據係非出於自願性提出，而無證據適格及證明力。再優生保健法之立法目的，係在於實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福，優生保健法第一條第一項定有明文，並於同條第二項規定：「本法未規定者，適用其他有關法律之規定。」揭櫫其屬刑法墮胎罪之特別法性質。本（優生保健）法第九條第一項固規定：「懷孕婦女經診斷或證明有左列情事之一者，得依其自願，施行人工流產：一本人或其配偶患有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者。二本人或其配偶之四親等以內之血親患有礙優生之遺傳性疾病者。三有醫學上理由，足以認定懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康者。四有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者。五因被強制性交、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者。六因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者。」而得阻卻違法。然同條第二項前段復明定：「未婚之未成年人或禁治產人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人之同意。」其中對未婚之未成年孕婦所設之限制，考其立法旨趣，乃因其心智未臻成熟，不具完全行為能力，對於事理判斷及意思決定，難期妥適，無法符合第一項所定之「自願」要件，故須得其法定代理人之同意，以免錯誤決定，反於未成年人身心健康、家庭幸福有所影響。是未婚之未成年孕婦，縱符合優生保健法第九條第一項各款情形之一，但未得其法定代理人之同意，猶故意為之施行人工流產者，即不得阻卻違法，依其情節，仍應成立刑法第二百八十九條、第二百九十條之加工墮胎罪或營利加工墮胎罪。本件原判決主要係依憑上訴人坦承為邱○○施行人工流產並收費之部分自白，邱○○堅稱：伊懷孕，胎兒有心跳，由上訴人為伊墮胎，而收取新台幣（下同）一萬元墮胎費之指訴及林○萍證稱：伊陪邱○○至上訴人診所，檢查後，邱○○猶豫是否要墮胎，伊與邱○○打電話給（胎兒之父）賴世凱，賴某說不要小孩之證詞，暨邱○○為囑請上訴人為之墮胎而立具之「婦產科手術及麻醉同意書」，並參以上訴人在偵查、第一審時，均拒不提出其為邱○○看診之病歷表，經檢察官指揮檢察事務官依法搜索仍無所獲，迨原審受命法官調查時，始提出刻意重寫之病歷表（此部分詳後述），顯見多所隱瞞，再衡之上訴人不採健保給付之方式辦理，要與正常醫療作業不符之情況證據等證據資料，認定上訴人有原判決事實欄所載之犯行。因而維持第一審論處上訴人意圖營利，受懷胎婦女之囑託，而使之墮胎罪刑之判決，駁回上訴人之第二審上訴。對於上訴人矢口否認犯罪，所為伊係為邱○○所懷死胎施行手術，無犯

罪故意，陳○龍醫師之病歷記載，過於簡略，不足證明係活胎云云之辯解，則以邱○○證稱：伊先至上訴人之診所看診，上訴人說胎兒已大，要拿就要快一點，伊不放心，另至陳○龍婦產科求診，陳醫師說胎兒已十四週，最好生下來；陳○龍迭於歷審證稱：伊以超音波掃瞄診斷結果，顯示陽性胎動，為活胎，故其病歷單上未記載有如死胎須予緊急處理之文字各等語，並有陳○龍婦產科之邱○○病歷單可徵，上訴人於上午為邱○○看診時，既知其係未滿十八歲之人，於晚上又知陪同邱○○前來者，稱係邱○○之阿姨，足見無法定代理人之同意，而仍予以施行人工流產手術，自難認符合除罪規定，所謂無犯罪故意，核無可採。復說明上訴人因此收取一萬元為酬，即已該當於**意圖營利之法定要件，不以實際獲有額外利益或不相當利得為必要。**且指明上訴人嗣後提出之邱○○病歷表，因上訴人坦稱為事後重寫製成，且其上所附超音波檢查通知及報告單之超音波影像，有經刻意裁剪跡象，要與台大醫院、馬偕醫院之同類資料不同，亦與上訴人診所遭合法搜索扣押在案之其他相類資料有別，自不足憑以作為有利於上訴人認定之依據。所為之事實認定及得心證理由，俱有卷內各證據資料在案可稽，並無違背經驗法則及論理法則，所持法律見解，亦無不合。陳○龍在第一審及原審所供內容既無齟齬，據卷內所示，亦無遭斥責逼供之情，而檢察官應第一審法院要求，所補提之文書，並非出於違法取得，原審採為判決之基礎，均難認有何違法可言。再原判決並未採擷林○萍供述上訴人如何為邱○○施行手術之證言，作為認定上訴人犯罪之依據，上訴意旨竟謂原審違法採用此傳聞證據，顯非切實依據卷內訴訟資料而為指摘。(二)、刑事訴訟法第三百七十九條第十款所稱應調查之證據，係指與待證事實具有重要關係，在客觀上認為應行調查，為法院認定事實與適用法律之基礎者而言。如待證事實已臻明確，客觀上認為毋庸另為無益調查之必要，即難認有證據調查未盡之違法。原判決已於理由一一(九)內，說明依卷附台大醫院、馬偕醫院、陽明醫院函文，顯見邱○○事後罹患紅斑性狼瘡症，與本案之墮胎無必然關連性，上訴人請求鑑定及調查該症與死胎之關連，及死胎在羊水中漂浮，是否有遭誤判具胎動陽性之可能，認均無必要，核無違誤。至原審未傳喚賴協宏，原判決復未說明其理由，又以假設語氣記敘認定之犯罪事實，及就如何認知邱○○非由法定代理人陪同求診之理由說明，於行文方面不甚精確，固有微疵，但於全案情節及判決本旨尚無影響，依刑事訴訟法第三百八十條規定意旨，尚不能資為上訴第三審之合法理由。其餘上訴意旨所云，純係就證據之證明力及原審採證認事職權之行使與原判決已明白論斷之事項，任憑己意，漫指有適用法則不當、採證違法、證據上理由矛盾、判決理由矛盾、判決理由不備、證據調查未盡之違法，且猶為事實上之爭執，殊非適法之第三審上訴理由。至刑罰之量定，亦屬法院自由裁量之職權，苟已審酌犯罪之全案情節，在法定刑範圍之內擇為宣告刑，即難任意指摘其失當。原判決以第一審判決已審酌上訴人犯罪之動機、目的、手段、所生危害、尚未與被害人達成民事和解及犯後矢口否認犯行，毫無悔意，量刑不宜從輕等一切情狀，量處有期徒刑十月，堪稱妥適，乃予以維持，既無逾越法定刑，又未濫用其權限，即難認有上訴意旨所稱違反比例原則之違法情形存在。綜上，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中華民國九十四年十一月十七日

最高法院刑事第九庭

審判長法官張淳淙

法官張春福

法官呂丹玉

法官洪昌宏

法官蔡彩貞
本件正本證明與原本無異
書記官
中華民國九十四年十一月二十二日
L
歷審裁判
臺灣新北地方法院 91 年度訴字第 143 號判決
臺灣高等法院 91 年度上訴字第 2987 號判決
最高法院 94 年度台上字第 6463 號判決
最高法院 95 年度台非字第 115 號判決
相關法條
中華民國刑法第 21 條、中華民國刑法第 289 條、中華民國刑法第 290 條、優生保健法第 1 條、優生保健法第 9 條、刑事訴訟法第 161 條、刑事訴訟法第 163 條、刑事訴訟法第 377 條、刑事訴訟法第 379 條、刑事訴訟法第 380 條、刑事訴訟法第 395 條

附件 8：最高法院 93 年度台上字第 3407 號刑事判決。

最高法院 93 年度台上字第 3407 號
【裁判字號】93,台上,3407
【裁判日期】民國 93 年 7 月 7 日
【裁判案由】墮胎
【裁判內文】
最高法院刑事判決　　九十三年度台上字第三四０七號

上　訴　人　甲○○
選任辯護人　李聖隆律師

右上訴人因墮胎案件，不服台灣高等法院中華民國九十年十月三日第二審判決（九十年度上訴字第二六四五號，起訴案號：台灣士林地方法院檢察署九十年度偵字第六七號），提起上訴，本院判決如左：

主文

上訴駁回。

理由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人甲○○為台北市桂林路「中山婦產科診所」醫師，明知懷胎婦女林○瑄（民國七十三年六月二十八日出生）係未婚之未成年婦女，仍意圖營利，未經其法定代理人之同意，於八十九年六月二十八日下午五時三十分許，受其囑託而施行墮胎手術，並收取診斷、手術及藥物費用新台幣九千五百元牟利等情，因而維持第一審論處上訴人意圖營利，受懷胎婦女之囑託而使之墮胎罪刑（併宣告緩刑）之判決，駁回其於第二審之上訴，已綜合全部卷證資料，敘明其所憑之證據及認定之理由；而以上訴人否認犯罪所持之辯解為不足採，予以指駁綦詳。所為論敘，俱有卷存之證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無判決違背法令之情形存在。按刑法第二百九十條意圖營利加工墮胎罪，其行為主體並無限制，祇須懷胎婦女以外之人，意圖營利而實施加工墮胎行為者，均足當之；**而所謂意圖營利，亦不以實際得利為必要。**上訴人係「中山婦產科診所」醫師，於上開時地為林○瑄施行人工流產，收取一定之對價，顯有牟利之意圖，判決內已論敘明灼（見原判決第七面第八行至第十四行）。上訴意旨，漫稱上訴人係執業多年之婦產科醫師，非一般墮胎業者可比，且不曾以廣告或宣傳之方式「招徠墮胎」；其為林○瑄施行人工流產，亦無超收費用之情形等語，據以否認有營利之意圖及動機，徒為事實上之爭辯，不符第三審上訴之法定要件。至司法院三十六年院解字第三三三一號解釋謂「對於牙科診所不應徵收營業稅」，係依當時有效之營業稅法而為立論，此觀該號解釋附湖北高等法院原代電所載「營業稅之納稅義務人以商號為限，故營業稅法第十六條至第十九條均有營業商號之規定，私人開設之牙科診所並非商號，不應徵收營業稅」等語即明；何況稅捐之課徵係稅務法令問題，與刑法第二百九十條第一項「意圖營利」之要件無涉。上訴意旨，援引上開解釋，以醫療行為並非營利行為，醫師執行業務收取費用乃天經地義之事，不具營利性質等語，尚有誤解。又未婚之未成年人或禁治產人，依優生保健法第九條第一項之規定施行人工流產，應得法定代理人之同意，同條第二項前段定有明文。本件懷胎婦女林○瑄係未婚之未成年人，雖罹患謝格連氏症，但上訴人未經其法定代理人之同意，即逕受林○瑄之囑託而實施人工流產，不得主張阻卻

違法，判決內亦已詳加闡析論列（見原判決第五面第七行至第七面第七行）。上訴意旨，謂優生保健法第九條第一項關於人工流產之規定，係基於公益為目的，林○瑄之父、母並非醫師，應無評估林○瑄是否適於人工流產之能力等語，憑己見任意解釋法律，尤非第三審上訴之合法理由。上訴意旨指摘之各節，均與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。
據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。
中華民國九十三年七月七日
最高法院刑事第四庭
審判長法官紀俊乾
法官黃正興
法官劉介民
法官陳東誥
法官魏新和
右正本證明與原本無異
書記官
中華民國九十三年七月八日
R
歷審裁判
臺灣士林地方法院 90 年度訴字第 136 號判決
臺灣高等法院 90 年度上訴字第 2645 號判決
最高法院 93 年度台上字第 3407 號判決
相關法條
中華民國刑法第 290 條、優生保健法第 9 條、刑事訴訟法第 377 條、刑事訴訟法第 395 條、加值型及非加值型營業稅法第 16 條、加值型及非加值型營業稅法第 17 條、加值型及非加值型營業稅法第 18 條、加值型及非加值型營業稅法第 19 條

附件 9：臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 292 號刑事判決。

臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 292 號
【裁判字號】101,訴,292
【裁判日期】民國 101 年 8 月 8 日
【裁判案由】墮胎
【裁判內文】
臺灣高雄地方法院刑事判決　　101 年度訴字第 292 號
公　訴　人　臺灣高雄地方法院檢察署檢察官
被　　告　郭怡廷
選任辯護人　尤中瑛律師
上列被告因墮胎案件，經檢察官提起公訴（100 年度偵字第 34913 號），本院判決如下：
主文
郭怡廷犯圖利受託使婦女墮胎罪，共二罪，各處有期徒刑陸月，如易科罰金，均以新臺幣貳仟元折算壹日。應執行有期徒刑拾月，如易科罰金，以新臺幣貳仟元折算壹日，緩刑貳年，並應向國庫支付新臺幣陸萬元。
事實
一、郭怡廷為婦產科醫師，在址設高雄市○○區○○○路○○○號之「怡廷婦產科診所」開業執行業務，明知懷孕婦女除經診斷或證明有優生保健法第 9 條第 1 項第 1 款至第 6 款規定之例外情形，得依其自願施行人工流產外，任何人不得為懷孕之婦女墮胎，竟先後二次基於意圖營利而受託使婦女墮胎之犯意：㈠於民國 98 年 6 月 16 日（原起訴書誤載為 97 年 12 月 8 日，嗣經公訴檢察官於本院審理時陳明更正）上開診所門診時間內某時，受到所尋求墮胎之成年懷孕婦女黃黛汝囑託，在欠缺前開優生保健法規定之例外允許條件下，即以開立並提供口服藥劑 Apano 保諾錠（RU486）之方式，使黃黛汝墮胎，並收取對價新臺幣（下同）4,700 元以營利；㈡於 98 年 9 月 18 日門診時間內某時，在上址診所內，受再度懷孕之前開同一婦女囑託，仍在欠缺前開優生保健法規定之例外允許條件下，以同一方式使黃黛汝墮胎，亦收取對價 4,700 元以營利，嗣因高雄市政府衛生局獲報調查得悉而予舉發。
二、案經高雄市政府衛生局移送臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查起訴。
理由壹、證據能力部分：
一、按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項定有明文。本件檢察官提出證人張琮盛、黃黛汝於偵查中向檢察官所為之證述，既經依法踐行具結程序，依現有卷證，復無事證可認其偵查中所為證述有何顯不可信之情況，依前開說明，其偵查中所為之證述自得為證據。
二、又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第 159 條之 1 至之 4 之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第 159 條之 5 第 1 項定有明文。本判決後開引用具有傳聞證據性質之證據資料，已經檢察官、被告及其辯護人於審理期日同意為證據使用，是其縱無刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 4 或其他傳聞法則例外之情形，亦經本院審酌該證據作成之情況，既無違法取得情事，復無證明力明顯過低等情形，以得供做法院判斷事實之依據為適當，認為均有證據能力，得為證據。
三、卷附超音波照片係以機械方式，利用超音波穿透不同密度介質所生相異效果予以

紀錄轉化並保存之影像，非經人之觀察、記憶輾轉呈現所得，不具供述證據之性質，無「傳聞證據排除法則」之適用，依其內容復無證據可認有何偽造、變造或違法取得情事，並與公訴意旨指述之事實有關聯性，應認有證據能力。

貳、實體部分：

一、本件被告郭怡廷為婦產科醫師，在上址開設「怡廷婦產科診所」並執行業務，於前揭時地先後兩次以開立「Apano」保諾錠（RU486）之墮胎藥物方式，為均因懷孕而前來上址求診之成年婦女黃黛汝完成墮胎等情，除據被告郭怡廷於本院審理時自承在卷（本院 101 年度審訴字第 259 號卷〔下稱院卷㈠〕第 61 頁、第 62 頁），並經證人黃黛汝於偵查中經檢察官訊問時，以證人身分具結後證述綦詳（臺灣高雄地方法院檢察署 100 年度他字第 4993 號案卷〔下稱偵卷㈡〕第 16 頁、第 17 頁），復有怡廷婦產科診所 99 年 8 月 9 日復高雄地檢署 99 偵 22973 號函暨附件病歷資料、高雄市政府衛生局 100 年 5 月 31 日高市衛醫字第 1000047315 號函暨附件：黃黛汝個人資料、怡廷婦產科診所提供之黃黛汝病歷資料、同意書影本、診所書面說明、黃黛汝 97 年 12 月 8 日患者同意書及超音波照片兩幀在卷可稽，堪信為真，被告郭怡廷係以執行醫療業務獲取報酬為業，前揭時地於執業看診時，為懷孕之婦女墮胎，並獲得財產上利益，主觀上應有營利之意圖，自無疑義，是其行為合致於意圖營利，受懷胎婦女囑託而使之墮胎之構成要件事實，即堪認定。訊據被告郭怡廷於本院審理時，雖辯稱其前開為懷孕婦女墮胎之行為，係依優生保健法第 9 條第 1 項各款規定所為云云，辯護人則引用「罪證有疑，利於被告」，及刑事訴訟法關於檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任等證據法則，並以：被告郭怡廷於 98 年 6 月 16 日係因黃黛汝於 97 年 12 月 8 日，已因經濟因素不得不實施人工流產，且當時服用大量安眠藥，又其配偶具有暴力行為，半夜時會強迫行房，不從即會疑神疑鬼，足見黃黛汝因懷孕已影響其心理健康及家庭生活，經被告郭怡廷評估具有優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款之事由；同年 9 月 18 日係據黃黛汝陳述其精神狀況及服用大量安眠藥且有遭受家庭暴力之情形，亦有於當日診療紀錄註記「Anxiety（＋）」（焦慮、失眠、精神狀況欠佳），而依優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款之規定為黃黛汝墮胎，均不該當於意圖營利加工墮胎罪之構成要件；另就優生保健法第 9 條第 1 項第 1 款、第 3 款、第 6 款規定以觀，本件病患黃黛汝就診時精神呈現慮之狀態，雖非達到患有精神疾病之程度，且無精神科就診之紀錄，惟本於被告就婦產科之專業判斷，病患之狀態確實達到影響其精神或心理健康之程度云云，為被告郭怡廷辯護。惟查：

㈠按「依法令之行為，不罰。」刑法第 21 條第 1 項定有明文。

又「懷孕婦女經診斷或證明有下列情事之一，得依其自願，施行人工流產：一本人或其配偶患有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者。二本人或其配偶之四親等以內之血親患有礙優生之遺傳性疾病者。三有醫學上理由，足以認定懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康者。四有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者。五因被強制性交、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者。六因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。」、「未婚之未成年人或受監護或輔助宣告之人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人或輔助人之同意。有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，應得配偶之同意。但配偶生死不明或無意識或精神錯亂者，不在此限。」優生保健法第 9 條第 1 項、第 2 項著有規定。茲以生存權為憲法所保障之基本人權，其具體以生命法益形式呈現，而由刑事法律予以規範保護者，在刑法中，除就行為人因故意或過失行為，侵害或危及他人生命存續之相關態樣，定以如殺人罪等各該對應處罰之具體規定外，為使保障完整及於生命之起源，對於胎兒，即生命以

「人」之形態呈現（出生）前之發展階段，猶在刑法中定以墮胎罪專章規範，禁止藉非法終止妊娠方式，侵害生命起源之自然成長發展。是如行為合致於刑法墮胎罪構成要件者，除有具體事證可認其另有前開優生保健法第 9 條，或其他法律所規定之法定或超法規阻卻違法事由，甚或足資阻卻其罪責之事由存在者外，要均無解其犯罪行為成立之結果。

㈡本件被告郭怡廷於前揭時地執行有償之醫療業務時，為懷孕之婦女墮胎，並獲得財產上利益，合致於意圖營利，受懷胎婦女囑託而使之墮胎之構成要件事實，已經本院依被告供述及檢察官之舉證而論述如上，要無辯護人所稱罪證有疑或檢察官就被告犯罪事實舉證不足等情事。被告郭怡廷及其辯護人雖以前開情詞，辯稱被告之行為有優生保健法第 9 條第 1 項第 1 款、第 3 款、第 6 條規定阻卻違法事由之適用云云，然依前述，**懷孕婦女有無優生保健法第 9 條第 1 項各款規定要件之情形，須經「診斷」或「證明」而認定，又該條規定，既為排除刑法保障前開法益所設墮胎罪處罰之特別規定，例外從嚴，性質上原無便宜認定或類推解釋之餘地**，是辯護人雖辯稱：被告是根據黃黛汝之陳述，依照優生保健法之規定而為之醫療行為（院卷㈠第 31 頁）；醫師基於其專業之判斷，認為黃黛汝當天之精神狀態確實有焦慮、失眠、精神狀態欠佳之情形云云（院卷㈡第 30 頁），然姑不論被告郭怡廷除婦產科外，並未取得精神科或其他任何次專科之執照等情，業據其在本院審理時自承在卷（院卷㈡第 73 頁），依其資格、能力，是否堪當就患者罹患精神病或其他重大疾病與否作成診斷，已然可議，況經本院依職權調取黃黛汝於 97 年 1 月 1 日至 98 年 12 月 31 日之間，即其前開經被告實施墮胎前後二年內之全部健保申報資料，並針對其就診之院所中，設有精神科部門者，逐一函詢後，猶據回報：黃黛汝未曾因精神相關疾病或症狀至該等院所就診等情，有行政院衛生署中央健康保險局 101 年 5 月 21 日健保醫字第 1010028475 號函及所附申報資料（院卷㈡第 40 頁以下）、義大醫療財團法人義大醫院 101 年 6 月 27 日義大醫院字第 10101295 號函（院卷㈡第 48 頁）、長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院 101 年 7 月 19 日（101）長庚院高字第 B60389 號函（院卷㈡第 58 頁）在卷可稽；另就被告郭怡廷所辯前揭行為係出於對懷孕婦女黃黛汝之認識，然就其中包括黃黛汝遭受家庭暴力、已有二名子女而經濟不堪更為負擔、精神狀況不佳、焦慮、哭泣、重複同樣問句與話語，及正在服用安眠藥物，甚至是否已經離婚等情，除均聲稱係依利害關係人黃黛汝之片面敘述，及其在門診中所為之觀察而得知者外，亦自承不曾獲得黃黛汝提供任何病歷等相關資料以為證明（院卷㈡第 71 頁、第 72 頁），衡其情節，均與前開優生保健法第 9 條第 1 項規定，應以「診斷」或「證明」為判斷其有無各款事由之要件，迥然不符，遑論就被告聲稱其適用之該條第 1 項第 6 款要件者，依同條第 2 項規定，猶須經過懷孕婦女黃黛汝之配偶同意，方得為之，然其就所據卷附前揭第一次（98 年 6 月 16 日）為黃黛汝墮胎時，由黃黛汝提供，而嗣後已經證人張琮盛證明該文件所載配偶「張琮盛」簽名為偽造之「患者同意書」（100 年度他字第 4993 號案卷〔下稱偵卷㈡〕第 5 頁反面）部分，亦自承：有時候伊很忙，這些手續就是由診所內的其他員工負責，伊只要確認她有懷孕、可以服用 RU-486，並且看到有簽名就可以（院卷㈡第 25 頁、第 72 頁），顯未實際踐行此部分要件之審查，是其為前揭行為時，並無所稱依優生保健法第 9 條第 1 項規定而為之事實，自堪認定。至於辯護人雖另以：黃黛汝就診時精神呈現焦慮之狀態，縱非達到患有精神疾病之程度，且無精神科就診之紀錄，其以被告於婦產科之專業判斷，病患之狀態確實達到影響其精神或心理

健康之程度云云，然依卷附被告於 98 年 9 月 18 日在黃黛汝之病歷上，除記載「diveroce」（應為 divorce 之筆誤）即「離婚」、「anxiety」即「焦慮」等簡單字樣外（偵卷㈡第 4 頁），不僅無辯護人所稱另有所謂「失眠」、「精神狀態欠佳」情形之記載，縱令有之，要亦與前開規定，經診斷或證明罹患有礙優生之精神疾病等情，迥然有別，申言之，以單純之焦慮、失眠，甚或所謂精神狀態不佳，原屬現代工商社會緊張生活下，於一般人常見之精神生理壓力反應，自難據此即認為被告已就黃黛汝是否罹患有礙優生之精神疾病作成診斷，或其因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活之證明作成判斷，是其此部分所辯，自不足以影響或排除被告前揭合致於犯罪構成要件事實之違法性。

㈢綜上所述，被告郭怡廷前揭二次意圖營利，受託為懷孕婦女墮胎之犯行，堪予認定。本件被告犯罪事證已臻明確，應依法論科。

二、核被告郭怡廷所為，係犯刑法第 290 條第 1 項之意圖營利，受懷胎婦女之囑託而使之墮胎罪。又刑罰法規所規定各該特定犯罪，除有原已集合多數犯行為構成要件行為態樣或其他特別規定者外，行為人主觀上僅須具備對於法條規定各該構成要件之「認識」及「意欲」（即構成要件之「知」與「欲」），其主觀不法構成要件即已該當，至其動機或在個案中誘發多次行為之共同主觀意向聯繫（如概括、整體犯意等）為何，要非所問，被告郭怡廷先後於 98 年 6 月 16 日及同年 9 月 18 日，在上址受黃黛汝囑託，對黃黛汝實施墮胎之犯行，既均具備完整並可獨立區隔之主、客觀不法構成要件，應各自成立，並論以數罪而分論併罰之。

三、爰審酌被告郭怡廷之年齡、品行、智識能力、犯罪手段、情狀、對於法益所生侵害之程度，其為 00 年 0 月 0 日出生、受有大學畢業教育程度、從事婦產科醫師為業，有年籍資料附卷可參，並據被告郭怡廷於本院審理時自陳在卷（院卷㈡第 22 頁），本件犯罪時年 38 歲，前無因犯罪經法院判刑確定之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表 1 份在卷可按，素行尚可，並考量其身為開業婦產科醫師，於執行醫療業務時，未能恪遵相關優生保健法令規定，即貿然為懷胎婦女墮胎致橫生紛擾，並考量其犯罪後之態度等一切情狀，就所犯數罪，各量處如主文所示之刑，又審酌其年齡、職業、收入、社會地位等節，諭知易科罰金之折算標準如主文所示，並定其應執行之刑，以資儆懲。

四、被告郭怡廷前無因犯罪經法院判刑確定之紀錄，已如前述，茲以其受有完整之正規醫學教育訓練，並行醫濟世救人多年，對社會人群之貢獻不容抹煞，此因面對現行醫療衛生法規未能有效調和處理相關社會現實，及新生生命起源之保障等社會問題，一時失慮而罹於刑典，堪稱無奈，諒經此偵審程序及刑之宣告，當知所警惕，若予相當之督促，應無再犯之虞，前開宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併諭知緩刑 2 年，並向國庫支付 6 萬元，以啟自新。

據上論斷，應依刑事訴訟法第 299 條第 1 項前段，刑法第 290 條第 1 項、第 41 條第 1 項前段、第 8 項、第 51 條第 5 款、第 74 條第 1 項、第 2 項第 4 款，刑法施行法第 1 條之 1，判決如主文。

本案經檢察官曾財和到庭執行職務

中華民國 101 年 8 月 8 日

刑事第十九庭審判長法官陳志銘

法官鄭子文

法官陳松檀

以上正本與原本相符。

如不服本判決應於收受本判決後送達後 10 日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後 10 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」

中華民國 101 年 8 月 8 日

書記官洪季杏

附錄本判決論罪科刑法條全文

中華民國刑法第 290 條

意圖營利，而犯前條第 1 項之罪者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科 5 百元以下罰金。

因而致婦女於死者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科 5 百元以下罰金。致重傷者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 5 百元以下罰金。

歷審裁判

臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 292 號裁定

臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 292 號裁定

臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 292 號判決

相關法條

中華民國刑法第 21 條、中華民國刑法第 41 條、中華民國刑法第 51 條、中華民國刑法第 74 條、中華民國刑法第 290 條、中華民國刑法施行法第 1-1 條、優生保健法第 6 條、優生保健法第 9 條、刑事訴訟法第 159-1 條、刑事訴訟法第 159-2 條、刑事訴訟法第 159-3 條、刑事訴訟法第 159-4 條、刑事訴訟法第 159-5 條、刑事訴訟法第 299 條

附件 10：最高法院 109 年度台上字第 1692 號刑事判決。

最高法院 109 年度台上字第 1692 號
【裁判字號】109,台上,1692
【裁判日期】民國 109 年 8 月 5 日
【裁判案由】違反毒品危害防制條例
【裁判內文】
最高法院刑事判決　　109 年度台上字第 1692 號
上　訴　人　陳以寧
選任辯護人　嵇珮晶律師
　　施昭邑律師
上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國 108 年 12 月 31 日第二審判決（108 年度上訴字第 3280 號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署 107 年度偵字第 14716 號），提起上訴，本院判決如下：
主文
上訴駁回。
理由
一、按刑事訴訟法第 377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
二、本件原審審理結果，認為上訴人陳以寧違反毒品危害防制條例之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人共同販賣第三級毒品未遂罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已載認其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語，認非可採，予以論述及指駁。
三、被告或共犯之自白，固不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他補強證據，以確保其陳述與事實相符，始能採為被告犯罪之證據。惟所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證被告、共犯之自白或購毒者之指證非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即已充足。又行為人主觀上是否基於營利之意圖，為販賣毒品犯罪構成要件之主觀要素，係潛藏在個人意識之中，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，是以法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則加以認定。原判決綜合上訴人部分供述，共犯證人葉宗昀、許瑜凌之證言，卷附通訊對話紀錄、譯文、截圖、第一審法院勘驗行車紀錄器轉錄光碟之筆錄、毒品鑑定書，扣案毒品咖啡包 5 包、行動電話 1 支，及案內其他證據資料，相互勾稽結果，說明上訴人與葉宗昀、許瑜凌就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，主觀上如何具有販賣毒品營利之意圖，已論述綦詳，依序記明所憑證據及認定之理由。原判決既係綜合調查所得之各直接、間接證據而為合理推論，並未違背客觀存在之經驗法則、論理法則，尚非僅憑葉宗昀、許瑜凌之自白或指述為唯一證據，亦非依其 2 人之供述為相互補強證據，要無上訴意旨所指違反證據法則、罪疑唯輕法則及判決理由不備之違法情形可言。另同一證人前後證詞不盡一致，採信其部分之證言時，當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果，縱僅說明採用某部分證言之理由而未於判決理由內說明捨棄他部分證言，亦於判決本旨無何影響，此與判決不備理由之違法情形尚有未合。即使共犯證人葉宗昀、許瑜凌之證詞，或有部分細節事項前後不一、甚或矛盾，

然因渠等對於基本事實之陳述與真實性無礙，原判決已載認審酌採信渠等證詞之依據，縱未敘明捨棄部分細節不一、矛盾證言之理由，於判決本旨仍無影響，究無上訴意旨所指違反證據法則、判決理由不備之違法。

四、刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項所定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」所稱之「顯有不可信」之情況，係指陳述是否出於供述者之真意、有無違法取供情事之信用性情形，甚為顯著了然者而言，故應就偵查筆錄製作之原因、過程等外部附隨之環境及條件加以觀察其信用性，據以判斷該傳聞證據是否有顯不可信之情況而例外不具有證據能力，並非對其陳述內容之證明力如何加以論斷，二者之層次有別。上訴人於原審準備書狀固否定葉宗昀於偵查中證述之證據能力，係僅依偵訊錄影逐字譯文，略述葉宗昀有前後陳述相互矛盾、語意不清，或受檢察官（記憶）誘導之情形，並未提出葉宗昀於檢察官偵訊時，其陳述時之外在環境、情況有何顯然不可信之情形，從而原判決認為上訴人未釋明葉宗昀偵查中證言有顯不可信之情況，該偵查中具結之證言仍有證據能力，僅行文稍嫌簡略，並無與卷證不相適合之違法情形。

五、刑法第 19 條有關行為人刑事責任能力之規定，係以行為人確有精神障礙或其他心智缺陷等生理因素，導致辨識其行為違法之能力（辨識能力），或依其辨識而行為之能力（控制能力），因而產生不能、欠缺或顯著減低之心理結果為斷，並依行為時之狀態定之，由法院本其調查證據之結果，加以判斷。而行為人對自我行為之衝動控制能力或情緒管理能力，縱然稍嫌不足，僅屬行為人之性格、素行或生活方式等情狀，究非判斷犯罪成立與否或罪責有無之標準，如其行為時之心理結果，無論辨識能力、控制能力均無不能、欠缺或顯著減低之情形時，仍應負完全之責任，並無同條第 1 項不罰或第 2 項得減輕其刑規定之適用。原判決依憑調查所得及鑑定證人即上訴人之諮商心理師洪詩婷證述等證據資料，認定上訴人於本案犯行之前後，縱有外在因素及個人情緒管理方面之影響，但其於行為時並無刑法第 19 條之不罰或得減輕其刑之情形存在，乃屬原審採證認事之職權行使，所為論斷說明，尚無悖乎論理法則及經驗法則，於法洵無違誤可言。

六、證人、鑑定人、鑑定證人均係我刑事訴訟法所規定之法定證據方法，同屬人之證據方法，然各有其法定調查程序之限制，法律上目的及功能亦有不同，其適格性要件，迥然有異，不容混淆。證人，係憑據其感官知覺之親身經歷，陳述自己對於待證事實見聞之第三人，故欠缺親身見聞待證事實之人，即不具證人適格。而鑑定人，係本於其專業之知識而陳述或報告其專業意見，輔助法院判斷特定證據問題之人或機關，法律委由審判長、受命法官或檢察官選任，因具有法院輔助者之性質，刑事訴訟法第 200 條第 1 項前段乃規定當事人得依聲請法官迴避之原因，拒卻鑑定人，即由審判長、受命法官或檢察官選任之鑑定人，並未經許可拒卻者，始具備鑑定人適格。至於鑑定證人，係指依特別之專門知識而得知以往事實之人，亦即陳述唯有具有特別之專門知識始得知察覺以往事實或狀態之人，具有證人與鑑定人雙重角色，自須兼具相關專門知識及憑以得知察覺以往事實者，始足當適格之鑑定證人。**又諮商心理師應儘可能避免與當事人有雙重關係（dualrelationships)，例如：親屬關係、商業關係、親密的個人關係及性關係等，以免出現角色衝突，或影響專業判斷之客觀性及專業行為，對當事人造成傷害，此為諮商心理師應遵守之專業倫理規範。**上訴人之辯護人於原審刑事調查證據狀聲請傳喚證人即上訴人之叔叔陳茂雄，待證事實為依據其所見上訴人之成長與經歷，對於上訴人之再犯可能性及矯治可能性提供心理學方面的專業分析評估，即係請求陳茂雄依特別知識，就所觀察過往事實（上訴人之成長與經歷），陳述或報告其判斷上訴人將來之再犯可能性及矯治可能性之專業意見，已非證人，而屬鑑定

性質。即令陳茂雄具備諮商心理師之專業知識，但其為上訴人之叔叔，揆諸上開雙重關係之避免，自不宜為上訴人提供心理諮商，此觀上訴人捨近求遠，另諮詢其他諮商心理師自明，復有刑事訴訟法第 200 條第 1 項前段之拒卻原因，公訴人亦於原審準備程序中表示陳茂雄與上訴人具近親關係，陳明反對傳喚陳茂雄之意見，是陳茂雄自不具鑑定人之適格。另上訴人之辯護人未釋明陳茂雄於本件案發前後有親自長期對上訴人提供心理諮商之經歷，亦難謂陳茂雄具鑑定證人之適格。是以原審敘明陳茂雄為上訴人之叔叔，且上訴人於案發前後之心理諮商師洪詩婷已到庭證述在卷，因認並無傳喚陳茂雄之必要等旨，雖立論不同，但結果並無二致，於法無違。上訴意旨就此指摘，仍非合法之第三審上訴理由。

七、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項。量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。刑法第 57 條第 10 款所稱犯罪後之態度，本屬主觀事項，包括行為人犯罪後，有無悔悟等情形；犯後態度如何，尤足以測知其人刑罰適應性之強弱。被告在緘默權保障下所為之任意陳述，坦承犯行，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，更屬其人格更生之表徵，自可予以科刑上減輕之審酌。至於被告保持緘默或否認犯罪，應屬基於防禦權而自由陳述（消極不陳述與積極陳述）或其辯明權、辯解權之行使，如若以此作為被告犯罪後毫無悔意、態度不良之評價，並資為量刑畸重標準之一，而明顯有裁量權濫用之情形者，固為法所不許。但如被告為求脫罪卸責，除勾串、湮滅證據，得視具體情形，追究其符合偽證、誣告犯罪構成要件的刑事責任外，於刑法第 57 條第 10 款所定「犯罪後之態度」量刑斟酌因素中，予以評價，並不生不當侵害或剝奪其訴訟防禦權之問題。否則，被告既已享有緘默權，又可刻意編排造假，如謂公權力仍須對之容忍，不可加以適當評價，豈非坐令狡黠之徒好處占盡、有恃無恐？其不符合公平正義與國民法感情，至為顯然。原判決本於相同意旨，認上訴人曾有販賣毒品之前科，迄原審審理仍否認犯行，態度不佳，惟其有接受心理諮商改善人際關係並穩定情緒狀況，已有改善，暨具體審酌刑法第 57 條所列各款情狀，而維持第一審量定之刑，既未逾越法定範圍，衡酌其科刑尚無裁量權濫用，尤無僅以上訴人之否認犯罪而執為加重刑罰，或客觀上有量刑畸重等違反罪刑相當與公平正義之情形，自不得任意指摘或擷取其中之片段執為第三審之上訴理由。是以上訴意旨就科刑部分之指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

八、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據、自由判斷證據證明力與量刑之職權行使，徒以自己說詞，任意指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得為上訴第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又上訴人行為後，毒品危害防制條例已於民國 109 年 1 月 15 日修正公布，同年 7 月 15 日生效施行部分條文，其中第 4 條第 3 項修正後規定提高「販賣第三級毒品」之罰金刑，另第 9 條第 3 項增訂混合二種以上毒品之加重其刑之規定，均較不利於上訴人，經比較新舊法結果仍應依修正前規定處斷。原判決雖未及比較新舊法，惟其係適用修正前毒品危害防制條例相關規定處斷，結果於法尚無不合，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第 395 條前段，判決如主文。

中華民國 109 年 8 月 5 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官吳燦

法官李英勇

法官朱瑞娟

法官高玉舜
法官何信慶
本件正本證明與原本無異
書記官
中華民國 109 年 8 月 10 日
歷審裁判
臺灣士林地方法院 108 年度訴字第 115 號判決
臺灣高等法院 108 年度上訴字第 3280 號判決
最高法院 109 年度台上字第 1692 號判決
相關法條
中華民國刑法第 19 條、中華民國刑法第 57 條、刑事訴訟法第 159-1 條、刑事訴訟法第 200 條、刑事訴訟法第 377 條、刑事訴訟法第 395 條

附件 11：臺灣高等法院 106 年度上訴字第 57 號刑事判決。

臺灣高等法院 106 年度上訴字第 57 號
【裁判字號】106，上訴，57
【裁判日期】民國 106 年 5 月 24 日
【裁判案由】偽造文書等
【裁判內文】
臺灣高等法院刑事判決　　106 年度上訴字第 57 號
上　訴　人　臺灣士林地方法院檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　葉佩玲
選任辯護人　陳品妤律師
　　吳孟勳律師
被　　告　邱玉典
選任辯護人　李昊沅律師
上列上訴人等因被告等偽造文書等案件，不服臺灣士林地方法院 105 年度訴字第 60 號，中華民國 105 年 11 月 24 日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方法院檢察署 104 年度調偵字第 731 號），提起上訴，本院判決如下：
主文
上訴駁回。
犯罪事實
一、甲○○明知丙○○（所涉通姦罪嫌，由檢察官另為不起訴處分）為乙○○之妻，為有配偶之人，竟基於相姦之犯意，分別於民國 100 年 1 月 7 日在位於新北市○○區○○路 000 號之「愛摩兒時尚旅館」、於 100 年 2 月 1 日、同年 3 月 18 日、102 年 7 月 1 日在位於新北市○○區○○路 000 號之「美麗殿精品汽車旅館」，各與丙○○為性交行為 1 次。
二、嗣因丙○○懷有身孕，甲○○即於 100 年 8 月 30 日陪同丙○○前往位於新北市○○區○○路 00 號之「鍾婦產科鍾馨聯合診所」墮胎，甲○○、丙○○竟共同基於行使偽造私文書之犯意聯絡，明知未經乙○○之同意或授權，由甲○○經丙○○授意下在手術同意書「保證人」欄位上簽署「乙○○」之簽名及捺印（起訴書漏載，應予更正），並提交不知情之診所員工以行使，足生損害於乙○○及婦產科執行流產手術確認保證人人別之正確性。
三、甲○○復於 102 年 10 月 14 日陪同丙○○（所涉行使偽造私文書罪嫌，由檢察官另為不起訴處分）至「鍾婦產科鍾馨聯合診所」墮胎，甲○○竟出於行使偽造私文書之犯意，明知未經乙○○之同意或授權，在手術同意書「保證人」欄位上簽署「乙○○」之簽名及捺印（起訴書漏載，應予更正），並提交不知情之診所員工以行使，足生損害於乙○○及婦產科執行流產手術確認保證人人別之正確性。嗣於 103 年 6 月 24 日，乙○○經丙○○告知，始查悉上情。
四、案經乙○○訴由臺灣士林地方法院檢察署發交臺北市政府警察局內湖分局報請臺灣士林地方法院檢察署檢察官偵查起訴。
理由壹、證據能力部分一、刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款規定：訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。此乃被告在刑事訴訟上應受告知之權利，為行使防禦權之前提。又上開條文雖僅就犯罪嫌疑及罪名而為應告知之規定，但若因變更起訴罪名，其構成犯罪事實，因之新增或變更，亦應隨時、並至遲於審判期日踐行上開告知之程序，使被告知悉

而充分行使其防禦權，始能避免突襲性裁判，而確保其權益；否則，如僅就原起訴之犯罪事實及罪名調查、辯論終結後，擅自擴及起訴書所記載罪名以外之犯罪事實或變更起訴書所引應適用之法條而為判決，就此等未經告知之犯罪事實及新罪名而言，無異剝奪被告依同法第 96 條、第 289 條等規定所應享有之辯明罪嫌及辯論（護）等程序權，其所踐行之訴訟程序，即難謂於法無違。又刑事被告係屬於被追訴者，基於權利保護之要求，享有律師權、緘默權及自由陳述權。而證人為追訴機關釐清案情之協力者，具有無可替代性，除在法律規定範圍內得拒絕證言外，負有具結及真實陳述之義務。因此，追訴機關蓄意規避刑事訴訟法所定告知被告權利之義務，以證人方式訊問被告，並由此取得其不利己之陳述，即使已踐行刑事訴訟法第 186 條第 2 項告知拒絕證言權利，然因被告在程序上所享有之緘默權及防禦權已受侵害，違反正當法律程序，其不利己之陳述即不具有證據能力。反之，倘追訴機關以證人身分訊問被告，而於訊問前已依被告身分告知權利，且於告知作證義務同時，並依刑事訴訟法第 186 條第 2 項規定，告知得拒絕證言之權利，被告兼證人身分受訊問，既兼顧二者身分權利之保障，即可認非蓄意以證人身分訊問被告以取供，是於此情形下所取得其不利己之陳述，於符合刑事訴訟法第 156 條第 1 項規定時，應具有證據能力。

(一)被告丙○○於 104 年 8 月 27 日偵訊中經檢察官訊問時，當時檢察官雖告知丙○○之罪名為妨害家庭，有該次偵訊筆錄在卷可稽（見調偵字第 731 號卷第 15 頁），然依上開說明若變更起訴罪名，其構成犯罪事實，因之新增或變更，應隨時、並遲於審判期日踐行上開告知之程序。而本件依 104 年 8 月 27 日當時之偵查庭進度，僅顯示「被告甲○○於丙○○實施前揭手術時，冒充身分而 2 次於手術同意書上簽署告訴人乙○○（下稱告訴人）姓名」（見他字第 3954 號卷第 2 頁、第 5 頁），告訴人並未對被告甲○○提出偽造文書之告訴，臺北市政府警察局亦未函送被告甲○○涉有偽造文書罪嫌，檢察官於 104 年 5 月 22 日簽分偵字偵辦時，亦僅認被告甲○○涉有強制、恐嚇、妨害秘密、相姦罪嫌，被告丙○○涉有通姦罪嫌（見他字第 3954 號卷第 236 頁反面），自難認檢察官於 104 年 8 月 27 日偵訊時有蓄意規避不告知被告丙○○同涉有偽造文書罪嫌，嗣檢察官於 104 年 9 月 30 日起訴前之偵查庭中告知被告丙○○涉犯妨害家庭、偽造文書等罪嫌，有 104 年 9 月 30 日偵訊筆錄在卷可稽（見調偵字第 731 號卷第 45 頁），而原審於準備程序及審判期日，就該部分犯罪事實告知或訊問被告丙○○，使為詳細陳述，並充分答辯之機會，足見檢察官並無蓄意規避刑事訴訟法第 95 條所定之告知義務，本案亦無剝奪被告丙○○依法享有之辯明、辯論（護）等程序權，應認本件所踐行之訴訟程序，於法無違。

(二)又被告丙○○於 104 年 8 月 27 日偵訊中經檢察官以證人身分訊問前，檢察官已以被告身分，踐行刑事訴訟法第 95 條之告知事項（包含犯罪嫌疑及罪名、被告之律師權、緘默權及自由陳述權、請求調查證據等防禦權之告知），而將被告丙○○轉為證人身分時，除告知作證義務及偽證之處罰外，並告知關於自己涉案部分，得保持緘默不回答，有關他人涉案部分，則告知刑事訴訟法第 186 條第 2 項免於自陷入罪之拒絕證言權，此有該偵訊筆錄可稽（見調偵字第 731 號卷第 17 頁），可知檢察官以被告丙○○兼具證人身分進行訊問，惟對於被告及證人應享有之程序上權利，均依法予以告知，使其得以適時行使權利，依上說明，堪認檢察官並非蓄意規避不告知被告丙○○之罪名，而以證人身分訊問被告丙○○，以取得被告丙○○不利於己之供述，是被告丙○○於 104 年 8 月 27 日偵訊時所為陳述應有證據能力。

二、次按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或

其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據；被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查，該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明方法，刑事訴訟法第 156 條第 1 項、第 3 項，定有明文。又訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據，刑事訴訟法第 100 條之 1 第 1 項、第 2 項，亦有明文。被告丙○○之辯護人於本院準備程序時稱：被告丙○○於 104 年 8 月 27 日中並未說「最後就簽了乙○○的名字」，該部分偵查筆錄有記載錯誤之情形云云，經查：

(一)經本院當庭勘驗被告丙○○於 104 年 8 月 27 日接受偵訊之錄音、錄影光碟，檢察官於問話過程語氣溫和、態度和緩，並無使用強暴、脅迫或其他不正當方式取得供述情事，被告丙○○於該次偵訊之對答、意識狀況並無異常。有本院 106 年 3 月 22 日之勘驗筆錄在卷可參（見本院卷第 183 至 185 頁）。

(二)復經本院之勘驗結果，詳述如下：

檢察官：那你去墮胎的那兩次都是他陪你去？

丙○○：（點頭）嗯檢察官：那他去陪你墮胎，你是怎麼跟他說的？

丙○○：就前一天跟他說我懷孕...檢察官：你跟他說你懷孕了，要他陪妳去墮胎？還是怎麼樣？

丙○○：（搖頭）第一次我不敢去，那他就一直跟我說，這個小孩子留下來對雙方都不好。

檢察官：你說每一次都是前一天你跟他說你懷孕了？

丙○○：對。我更正一下，第一次是墮胎的前一天...檢察官：第一次是墮胎的前一天？

丙○○：第一次是墮胎的前一天，我跟他說我懷孕了，然後他就一直對我講說留下這個小孩子不好，然後...檢察官：他就跟你講說留下來這個小孩子對你？

丙○○：對彼此都不好。

檢察官：然後呢？

丙○○：然後就說為了以後就是雙方能夠繼續好好生活下去，勸我去把這小孩拿掉，那第一次是在雙方同意的情形之下。

檢察官：那那個手術同意書...那他怎麼知道你先生乙○○的名字？

丙○○：第一次知道啊，就第一次是雙方同意，第二次...那第二次不是檢察官：所以他是怎麼知道你先生的名字？

丙○○：我跟他講的，第一次講的，對啊，那第一次他知道，那當然第二次我就不用跟他說了，那第二次是我不想拿掉小孩。

檢察官：第二次是你不想要拿掉小孩，然後呢？

丙○○：然後我就跟他說我要回家跟我先生講這件事情，然後就是能不能讓我留下這個小孩。

檢察官：然後呢？

丙○○：然後邱...邱先生就...他認為事情已經要曝光了，所以他那天 10 月 12 號那天晚上，他就找他太太承認，所以 10 月...10 月 11 號...不好意思，102 年 10 月 11 號他覺得事情要曝光了，所以他在 102 年 10 月 11 號跟他太太講，對，在他們家的地下室的車上，然後隔天 10 月 12 號就帶他太太來找我，那當然就逼我去拿小孩啊，那就...因為他已經在我家樓下打我了，我那時候已經沒辦法控制...控制狀況，我...檢察官：所以那兩個手術同意書上的「乙○○」這三個字都是他簽的？

手印也是他蓋的？
丙○○：（點頭）前面...前面有講，隔天他就帶他太太來找我，逼我去拿掉小孩。
檢察官：對，沒錯。我有記在上面...丙○○：後來才會去永和這件事情，所以 10 月 12 號那天有去永和，就我家人都知道，所以這個不會是我請求他去簽的，我覺得我是被逼的。
檢察官：那那你第一次是兩者合意要去的嗎？
丙○○：（點頭）檢察官：那這個簽名的部分，就是第一次去...第一次去墮胎的時候啊，你剛剛說你剛剛說你是跟他合意要一起去墮胎的，那你有跟他講好怎麼簽嗎？
丙○○：我就...我那時候...講好怎麼簽喔？因為我那時候只是知道說，我是認為說這個應該是配偶要簽的嘛，那他就問我說我先生的名字，那合意之下，當然他問我，我就回答他。
檢察官：（口述引導書記官打字記載於訊問筆錄）因為我當時的認知是配偶要簽的，那他就問我先生的名字，那就我就跟他講，那他就簽了。
丙○○：因為護士那時候是問我說我先生有沒有來。
檢察官：（口述引導書記官打字記載於訊問筆錄）他問我先生的名字，我就跟他講乙○○的名字，那他就簽姚仁豪的名字。
依上開勘驗結果對照 104 年 8 月 27 日之偵訊筆錄可知，該次偵查筆錄記載雖係依照問話過程後整理之要旨，而非逐字逐句記載，然其內容並未違反當時被告丙○○之真意，故被告丙○○於該次偵查時之自白，應具有證據能力。被告丙○○之辯護人辯稱該次偵查之筆錄記載有誤，無證據能力云云，尚有誤會。至勘驗筆錄所載較偵查筆錄詳盡部分，自應以勘驗筆錄所載為準，附此敘明。
三、又按被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第 159 條之 2 亦有明定。本件證人即被告甲○○於警詢中所為陳述，乃被告以外之人於審判外之陳述，均屬傳聞證據，被告丙○○及其辯護人於本院準備程序中爭執其證據能力（見本院卷第 153 頁）。而證人甲○○在偵查中業已具結證述綦詳（被告丙○○及其辯護人並未爭執上開證人偵查筆錄之證據能力），更於原審審理中到庭具結後，經被告丙○○行使對質詰問之權利進行交互詰問，是該警詢筆錄並無刑事訴訟法第 159 條之 2 所定「陳述與審判中不符，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要」之特別情形，自無例外賦予證據能力之必要。
四、其餘證據資料之證據能力：
(一)末按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 4 之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第 159 條第 1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第 159 條之 5 亦有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本判決下列所引各項供述證據，除上開所述外，被告丙○○及其辯護人於本院準備程序中陳稱：沒有意見等語明確（見本院卷第 151 至 156 頁）；被告甲○○及其辯護人於本院準備程序中陳稱：同意作為

證據等語明確（見本院卷第 151 至 156 頁），且經本院於最後審理期日逐一提示並告以要旨，被告丙○○、甲○○之辯護人就此部分證據之證據能力亦未聲明異議，本院審酌各該證據作成時之情況，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第 159 條之 5 規定，均俱有證據能力。

(二)至其餘憑以認定被告犯罪事實之本判決下列所引各項非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定之反面解釋，均有證據能力。

貳、實體部分

一、訊據被告甲○○就其所犯犯罪事實欄一至三所示 4 次相姦罪刑及 2 次行使偽造私文書之犯行均坦承不諱，被告丙○○固坦認其將配偶「乙○○」之名字告知被告甲○○，惟矢口否認有何行使偽造私文書之犯行，辯稱：伊沒有叫甲○○偽造文書，醫生問完診後，伊就去候診區等待，甲○○叫伊拿掉小孩，伊心情難過，突然問伊先生的名字，伊沒有想太多就回答他，後來伊再問他要做什麼，他才說要配偶簽名，那時候伊才知道要配偶簽名這件事情，進來玻璃門後的作業櫃檯，護士跟伊說要簽手術同意書，進去的時候才看到手術同意書，上面除了伊自己簽名的欄位以外，需要一個保證人簽名，沒有需要配偶簽名的欄位，所以伊認為不需要配偶簽名，才會跟甲○○說簽自己的名字就好，伊簽名完，就去手術準備，所以伊不知道他簽了誰的名字，伊是後來回診時才知道甲○○簽了伊先生的名字，甲○○原審時說伊等在作業櫃檯時，在護士面前，討論伊先生的名字偽簽等事情，護士就在前面，櫃檯又小，這種狀況是不可能發生的，在護士面前討論別人的名字怎麼簽，護士怎麼可能不知道，故甲○○是在說謊。另外 104 年 8 月 27 日偵查庭筆錄，伊講說是配偶要簽的，是甲○○問伊先生名字後，讓伊知道這件事情可能要配偶簽名，所以伊才有這樣的認為，那時候還沒有看到手術同意書，伊看到手術同意書之後就認為不需要配偶簽名，伊從頭到尾都沒有叫甲○○簽伊先生的名字云云。其辯護人為其辯稱：原判決認定被告丙○○跟甲○○共同偽造手術同意書，主要的證據是甲○○的指訴，還有被告丙○○不利於己的供述，原判決認為被告丙○○有這個動機，在事情還沒有曝光時，被告丙○○有掩人耳目的動機，有要求甲○○簽署配偶姓名，但關於被告丙○○自白的部分，依鈞院勘驗之偵訊筆錄可以看出，當時被告丙○○的陳述內容，只有說甲○○問她先生名字，所以她有告訴他先生名字，但是檢察官引導書記官記載「他問我先生的名字，我就跟他講乙○○的名字，他就簽乙○○的名字」，語意上是有不同的，有告訴對方配偶的名字，跟要求對方簽署配偶的姓名語意是不同的，那天被告丙○○是有一點突襲的情況下被問到偽造文書的犯罪事實，故沒有辦法完整陳述，導致語意有一點不清楚，事實上，被告丙○○陳述的內容都限於診所玻璃門外面，大廳等候區的部分，甲○○有問她乙○○的姓名，但是沒有提到進到玻璃門後，看到手術同意書上面只是保證人欄位的時候，被告丙○○有明確要求甲○○就簽自己的名字就好，偵訊過程被告丙○○沒有機會提到這部分，檢察官再次訊問偽造文書的經過時，被告丙○○就有完整陳述，又醫療法規定這些病歷、手術同意書都要保密，所以可以合理信賴醫院不會外漏，若說被告丙○○怕通姦事實曝光，去共謀偽造乙○○簽名動機這是無法想像的，另甲○○指稱是被告丙○○要他偽簽乙○○姓名，但是沒有其他人證物證可以作證，只有甲○○單一的供述，罪疑惟輕的原則下，不可以草率認定被告丙○○有涉犯偽造文書的犯行，且甲○○跟被告丙○○間已經反目，不只在民事中主動提高賠償金額，原審中提出的對話紀錄亦是斷章取義，甲○○捏造事實來陷害被告丙○○也不是第一次，不應該就片面有疑義的供述作為被告丙○○有罪的唯一依據云云。經查：

(一)關於被告甲○○如犯罪事實欄一至三所示 4 次相姦罪刑及 2 次行使偽造私文書

之犯行部分：
1.上開事實業據被告甲○○於警詢、偵查、原審準備程序及審理及本院審理程序時均坦承不諱（見他字第 3846 號卷第 63 至 65 頁反面、他字第 3954 號卷第 224 至 225 頁、調偵字第 731 號卷第 18 至 19 頁、第 96 至 97 頁、第 103 頁、原審審訴卷第 22 頁反面、原審卷第 47 頁、第 95 至 101 頁、本院卷第 150 頁、第 258 頁），並有下列證據足資佐證：
2.供述證據：
(1)證人即同案被告丙○○於警詢及偵查時證稱：伊與被告甲○○100 年 1 月 6 日至 102 年 9 月 14 日交往期間發生過很多次性關係，第 1 次是在 100 年 1 月初，由被告甲○○駕駛其自小客車載伊至「愛摩兒時尚旅館」發生性行為，與被告甲○○交往期間，伊於 100 年 8 月 30 日發現伊懷孕，當天被告甲○○就駕車載伊到「鍾婦產科鍾馨聯合診所」，由被告甲○○在流產同意書保證人上面簽乙○○的名字；另 102 年 10 月 14 日那次是伊又發現懷孕，伊有跟被告甲○○說伊不想把小孩拿掉，但被告甲○○不願意負責，10 月 12 日那天甲○○偕同（妻子）蘇彗媚到伊住處，蘇彗媚威脅伊說：不把小孩拿掉，就要把伊和甲○○的事情曝光，且蘇彗媚動手打伊，之後 102 年 10 月 14 日被告甲○○就駕車載伊到「鍾婦產科鍾馨聯合診所」，由被告甲○○在流產同意書保證人上面簽乙○○的名字，伊在病人上面簽自己的名字，讓醫生進行流產手術等語（見他字第 3954 號卷第 54 頁、第 99 頁、他字第 4527 號卷第 42 至 43 頁、調偵字第 731 號卷第 17 至 18 頁、本院卷第 184 頁）。
(2)告訴人於偵查中證稱：（提示鍾婦產科鍾馨聯合診所之手術同意書 2 份）這兩張手術同意書上的乙○○都不是伊的簽名，伊並未授權被告甲○○在手術同意書上簽伊的名字，丙○○做這兩次手術，伊均不知情等語（見調偵字第 731 號卷第 46 頁、第 48 頁）。
3.復有被告丙○○所提與被告甲○○之妨害家庭時地一覽表、郵件、和解過程、行事曆影本、「鍾婦產科鍾馨聯合診所」病歷資料在卷可稽（見他字第 3846 號卷第 97 至 171 頁、調偵字第 731 號卷第 31 至 35 頁）及手術同意書 2 份扣案（見證物袋）可資佐證。
4.綜上，被告甲○○之自白與事實相符，此部分事證明確，其犯行均堪認定。
(二)被告丙○○所犯如犯罪事實欄所載行使偽造私文書之部分：
1.上開犯罪事實，有下列證據可證：
(1)被告丙○○於 104 年 8 月 27 日偵查中陳稱：第 1 次是墮胎的前一天，伊跟他說伊懷孕了，然後他就一直對伊講說留下這個小孩子對彼此都不好，然後就說為了以後雙方能夠繼續好好生活下去，勸伊去把這小孩拿棹，那第 1 次（墮胎）是在雙方同意的情形之下所為，甲○○知道伊先生的名字是伊跟他講的，第 1 次是兩者合意要去的，第 1 次去墮胎簽名的部分是因為伊認為說這個（手術同意書）應該是配偶要簽的嘛，那他就問伊說伊先生的名字，那合意之下，當然他問伊，伊就回答他等語，有本院 106 年 3 月 22 日之勘驗被告丙○○104 年 8 月 27 日偵查光碟之勘驗筆錄在卷可參（見本院卷第 183 至 185 頁），足見被告丙○○於該次偵訊時已坦承第 1 次墮胎時，其亦認為墮胎須經配偶同意簽名，故告知被告甲○○其配偶之姓名。
(2)證人即被告甲○○於偵查及原審審理中供稱及證稱：第 1 次在診間，診所人員說手術同意書上面要簽名，伊說要簽伊的名字嗎？丙○○說要簽她先生的名字，伊就問丙○○她先生的名字，她就跟伊說乙○○，伊還問她字怎麼寫，伊在 100 年 8 月 30 日、102 年 10 月 14 日在墮胎手術同意書的保證人上面簽乙○○的名字，都是丙

○○要求的，100 年 8 月 30 日當天伊等去鍾婦產科時，去之前伊等處於分手狀態，伊 2 人在候診區時並沒有交談，輪到丙○○的號碼時，她就進去玻璃自動門，可能是問診，過一段時間，診所工作人員出來叫伊也進去玻璃自動門，丙○○坐在 3 號作業櫃臺那裡，叫伊坐在旁邊，她指著桌上已簽好她的名字的手術同意書，要伊簽在保證人欄，伊問她「簽我的嗎？」，她說「簽我先生的」，伊愣了一下，因為伊不知道她先生的名字怎麼寫，她就跟伊說「乙○○」怎麼寫，伊就簽了，簽了之後她就跟工作人員一起進去診間，叫伊在外面等，100 年 8 月 30 日伊陪同丙○○至鍾婦產科進行人工流產，伊與丙○○有在手術同意書上簽名並蓋手印等語明確（見調偵字第 731 號卷第 19 至 20 頁、第 46 至 47 頁、原審卷第 95 頁反面至 96 頁）。而證人甲○○證述前後一致，並無何明顯矛盾之瑕疵存在，且與丙○○於 104 年 8 月 27 日偵查所述相符，自堪採信為屬實。

(3)此外，復有「鍾婦產科鍾馨聯合診所」病歷資料在卷可稽（見調偵字第 731 號卷第 31 至 35 頁）及扣案之手術同意書 1 份（見證物袋）可資佐證。

(4)綜上，足見被告丙○○確有於 100 年 8 月 30 日與甲○○共同行使偽造私文書之事實，應堪認定。

2.被告丙○○及其辯護人雖以前詞置辯，然查：

(1)被告丙○○先於警詢中稱：伊不知道甲○○為何要在手術同意書上簽乙○○的名字（見他字第 3954 號卷第 54 頁）；復於 104 年 8 月 27 日偵查中稱：第 1 次去墮胎是兩者合意要去的簽名的部分，那時候伊是認為說這個應該是配偶要簽的嘛，那他就問伊說伊先生的名字，那合意之下，當然他問伊，伊就回答他等語，有本院 106 年 3 月 22 日勘驗被告丙○○104 年 8 月 27 日偵查錄音、錄影光碟之勘驗筆錄在卷可稽（見本院卷第 185 頁）。於 104 年 9 月 30 日偵查中稱：甲○○跟伊去拿小孩，他當然要簽名，但不一定要簽伊先生的名字。第 1 次只有伊等兩個人去，墮胎的時候甲○○問伊先生的名字，伊就告訴他，但在診間時，伊看上面是寫保證人，伊跟甲○○說簽你的名字就可以了（見調偵字第 731 號卷第 47 至 48 頁）；嗣於原審審理中供稱：100 年 8 月 30 日手術同意書是在診所的掛號櫃臺旁邊有玻璃門裡面的桌椅處上面簽署的。當時伊等已經完成掛號手續。手術同意書是伊先簽署的，簽署時甲○○也在旁邊，簽完後，伊就直接把同意書放在桌上，因為診所人很多，護士就把伊帶上樓，伊在簽署同意書之前有先跟甲○○說伊先生的名字，甲○○簽名時伊沒有看到，甲○○有在玻璃門外先問伊先生叫什麼名字，那時伊就問甲○○要做什麼，甲○○就說可能需要配偶簽名，那時伊心情很亂，時間也很短，（改稱）當時甲○○在門外問完伊先生的名字後，伊等 2 人就被叫進玻璃門後的小房間內簽名，伊簽完名後，有跟甲○○說你簽自己的名字就好（見原審卷第 47 頁反面至 48 頁）等語。是被告丙○○就是否認知該手術同意書之保證人欄應由配偶簽署、何時告知被告甲○○其配偶即乙○○之名字、有無看到被告甲○○簽名及曾否告知被告甲○○應簽署其自己姓名等節，前後所述均有齟齬，已難憑採。

(2)且衡諸常情，被告丙○○於 100 年 8 月 30 日進行墮胎手術時，仍未向告訴人坦承其與被告甲○○通姦之事實，為掩人耳目，當無要求被告甲○○逕行簽署被告甲○○之姓名而自曝通姦事實之可能。

(3)又被告丙○○自承被告甲○○於事前並不知道伊配偶之姓名，被告丙○○既於簽署墮胎手術同意書時，告知被告甲○○伊配偶乙○○之姓名，其意乃欲請被告甲○○在墮胎手術同意書上偽簽其配偶「乙○○」姓名已昭然若揭，被告丙○○上揭所辯要屬飾詞圖卸之詞，委無可採。

3.綜上所述，本件事證明確，被告丙○○之犯行洵堪認定，應依法論科。

(三)綜上，本案事證明確，被告甲○○、丙○○上開犯行均洵堪認定，應依法論科。
二、論罪科刑(一)核被告甲○○於犯罪事實欄一所為，均係犯刑法第 239 條後段之相姦罪；被告甲○○、丙○○就犯罪事實欄二所為及被告甲○○就犯罪事實欄三所為，均係犯刑法第 216 條、第 210 條之行使偽造私文書罪。
(二)被告甲○○、丙○○就犯罪事實欄二之犯行間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告甲○○、丙○○就犯罪事實欄二及被告甲○○就犯罪事實欄三於手術同意書上偽造署押係偽造私文書之部分行為；偽造私文書後復持以行使，其偽造私文書之低度行為應為行使偽造私文書之高度行為所吸收，均不另論罪。被告甲○○所犯上開 4 次相姦罪、2 次行使偽造文書罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。
三、上訴駁回之理由：
(一)原審本於同上見解，認被告甲○○、丙○○罪證明確，適用刑法第 28 條、第 216 條、第 210 條、第 239 條後段、第 219 條、第 41 條第 1 項前段、第 8 項、第 51 條第 5 款等規定，並審酌被告甲○○雖坦承上開犯行，然被告甲○○與被告丙○○發生性行為並致被告丙○○墮胎，復未經告訴人之同意，在墮胎手術之同意書上偽造其署押，造成告訴人之傷害非微，且迄未與告訴人達成和解，獲取其原諒、被告丙○○犯後矢口否認犯行，未見悔意、被告甲○○、丙○○均大學畢業，已婚、育有 2 名子女，任職於臺灣電力公司等一切情狀，就被告甲○○犯相姦 4 罪部分，各處有期徒刑 2 月，就其共同犯偽造文書罪部分，處有期徒刑 3 月，偽造文書罪部分，處有期徒刑 3 月；就被告丙○○共同犯偽造文書罪部分，處有期徒刑 5 月，並均諭知如易科罰金之折算標準，另就被告甲○○部分定其應執行刑有期徒刑 10 月，並諭知易科罰金折算標準；復說明被告甲○○在「鍾婦產科鍾馨聯合診所」100 年 8 月 30 日「手術同意書」上偽造之「乙○○」簽名、指印各 1 枚，及在「鍾婦產科鍾馨聯合診所」102 年 10 月 14 日「手術同意書」上偽造之「乙○○」簽名、指印各 1 枚，依刑法第 219 條規定，不問屬於犯人與否，宣告沒收之；至該手術同意書 2 份，已因被告等之行使而交付予診所，已非屬被告等所有，不為沒收之諭知等情，其認事用法尚無不合，量刑亦稱妥適。
(二)駁回上訴之理由：
1.被告丙○○上訴意旨略以：被告丙○○自始至終從未自承有要求共同被告甲○○簽署「乙○○」名字，且經被告丙○○之辯護人調閱 104 年 8 月 27 日之偵訊錄音錄影光碟作成之逐字譯文記載：「（問：那手術同意書，那他怎麼知道你先生乙○○的名字？）第一次知道啊，就第一次是雙方同意，第二次，那第二次不是。（所以他是怎麼知道你先生的名字？）我跟他講的，第一次講的，對啊，那第一次他知道，那當然第二次我就不用跟他說了，那第二次是我不想拿掉小孩。...（問：所以那兩個手術同意書上的乙○○這三個字都是他簽的？手印也是他蓋的？）前面，前面有講，隔天他就帶他太太來找我，逼我去拿掉小孩。（問：對，沒錯）後來才會去永和這件事情，所以 10 月 12 日那天有去永和，就我家人都知道，所以這個不會是我請求他去簽的，我覺得我是被逼的。
（問：那你第一次是合意要去的嗎？）（點頭）（問：那這個簽名的部分，就是第一次去，第一次去墮胎的時候，你剛剛說你剛剛說你是跟他合意要一起去墮胎的，那你有跟他講好怎麼簽嗎？）我就，我那時候，講好要怎麼簽喔？因為我那時候只是知道說，我是認為說這個應該是配偶要簽的，那他就問我說我先生的名字，那合意之下，當然他問我，我就回答他。（檢察官口述引導書記官打字：他就問我先生的名字，那就我就跟他講，那他就簽了）因為護士那時候是問我說我先生有沒有來。（檢察官口述引導書記官打字：他問我先生的名字，我就跟他講乙○○的

名字，那他就簽乙○○的名字）」等語，足徵該份偵訊筆錄漏未記載「所以這個不會是我請求他去簽的，我覺得我是被逼的」等語，且被告丙○○未曾講過「他問我先生的名字，我就跟他講乙○○的名字，那他就簽乙○○的名字」等語；是以上開筆錄與被告丙○○實際陳述內容有明顯出入亦與被告丙○○之本意不符，再觀諸被告丙○○於歷次警詢、偵查中、原審審理中均表示：

實際上係因被告甲○○告知伊可能需要配偶簽名，經被告甲○○於玻璃門外候診區詢問後，被告丙○○始告知其配偶名字，被告丙○○並未指示被告甲○○簽署其配偶「乙○○」之名字，亦未親眼看見被告甲○○冒簽其配偶之名於手術同意書之上，是以，被告丙○○自始至終並無原判決所謂前後所述有矛盾之情。又「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此限」，醫療法第 63 條定有明文；由此可知，醫療機構如已向「病人本人」說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經「病人本人」同意後，即可實施手術，無需再徵求病人之配偶、法定代理人或其他親屬之同意甚明；再觀 100 年 8 月 30 日之手術同意書上須簽名者除病患本人外，另一欄位為「保證人」，並非「配偶」，而忖該手術同意書上「保證人」之意義，無非係為擔保手術同意書上病人簽名為其親簽，抑或係為擔保病人醫療費用之支出，故病人之親友亦可擔任該保證人，換言之，保證人之身分並不限於病人之配偶，故被告丙○○實無理由要求甲○○簽署其配偶乙○○之姓名，此外，「醫療機構及其人員因業務而知悉或持有病人病情或健康資訊，不得無故洩漏」，醫療法第 72 條定有明文，是以醫療機構對於病人之病歷、手術同意書等文件均應予以保密，不可外洩，依前所述，被告丙○○又有何原判決所稱「為避免自曝通姦事實」而有共同偽造配偶乙○○簽名之推測方法，憑空認定被告丙○○係害怕通姦乙事曝光而要求甲○○冒簽其配偶乙○○姓名，應有認定事實不憑證據之重大違誤。又被告甲○○於偵查中及原審審理中不利於被告丙○○之指訴有諸多不合常理之處，且其有故意陷害被告丙○○入罪之動機，其供述已有嚴重瑕疵可指；再者，綜觀全卷並無其他確實之補強證據足以佐證其指訴之真實性，然原判決竟徒以被告甲○○具有瑕疵之片面指訴作為被告丙○○涉犯偽造文書罪之唯一證據，顯已違背證據法則，綜上所述，共同被告甲○○於偵查中及原審中不利於被告丙○○之指訴有諸多不合常理之處，且其有故意陷害被告丙○○入罪之動機，亦無其他證據以補強或擔保其指訴之真實性，然原判決竟徒以共同被告甲○○所為顯有嚴重瑕疵之片面指訴作為認定被告丙○○涉犯偽造文書罪之唯一證據，顯已違背證據法則甚明云云。

2.檢察官循告訴人之聲請提起上訴，意旨略以：依司法院量刑度資訊服務平臺之統計，妨害家庭部份 578 件統計案件中，平均刑度為 2.9 個月，而處 3 個月以上佔總案件量百分比為 62%。被告甲○○並無可憫恕之情，原法院判決被告甲○○一罪僅處 2 個月徒刑，實難令人甘服，又被告甲○○妨害家庭致告訴人之妻 2 次人工流產，對告訴人原定生育 3 名子女之計畫破滅，造成告訴人長期精神憂鬱等精神傷害甚大。且被告甲○○妨害家庭 4 罪僅各處 2 月有期徒刑、偽造文書 2 罪亦僅各處 3 個月有期徒刑，量刑太輕亦難令人心服；又告訴人已原諒配偶丙○○，丙○○亦僅犯偽造文書一罪，原審竟判處丙○○有期徒刑 5 月，反較被告甲○○所犯偽造文書 2 罪各處有期徒刑 3 月為重，輕重顛倒，實有不當。綜上，被告甲○○與告訴人之配偶丙○○發生姦淫行為並致被告丙○○墮胎，致丙○○難以懷孕，復未經告訴人之同意，在墮胎手術之同意書上偽造其署押，造成告訴人之傷害非輕，且未與告訴人達成和解，賠償告訴人之損害等情，原審量刑確屬過輕云云。

3.惟查：(1)被告丙○○有共同行使偽造私文書罪之犯行等情，及被告丙○○所辯不足採信之理由，均已如前述，又優生保健法之立法目的，係在於實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福，優生保健法第 1 條第 1 項定有明文。優生保健法第 9 條第 1 項固規定：「懷孕婦女經診斷或證明有左列情事之一者，得依其自願，施行人工流產：一本人或其配偶患有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者。
二本人或其配偶之四親等以內之血親患有礙優生之遺傳性疾病者。三有醫學上理由，足以認定懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康者。四有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者。五因被強制性交、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者。六因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者。」同條第二項後段復明定：「有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，應得配偶之同意。但配偶生死不明或無意識或精神錯亂者，不在此限」。**是成年孕婦，倘符合優生保健法第 9 條第 1 項各款情形之一，有配偶者施行人工流產時，仍應得配偶之同意。**而醫療法制定之目的，為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，醫療法第 1 條定有明文。
接受治療或手術之病患及其家屬自有確實表達其意願之義務，以供醫療院所確認手術病患及保證人人別之正確性。是被告丙○○所辯：醫療機構如已向「病人本人」說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經「病人本人」同意後，即可實施手術，無需再徵求病人之配偶、法定代理人或其他親屬之同意云云，實無足採；(2)證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又證據之證明力如何，由事實審法院本於確信自由判斷之，此項自由判斷之職權行使，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認為確實之定則，又已敘述其何以為此判斷之理由者，亦不容漫指為違法，原審綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果認定被告丙○○有共同行使偽造私文書犯行，已詳載證人即被告甲○○於偵查及原審之證述，並敘明被告丙○○於警詢、偵查及原審時對於是否認知該手術同意書之保證人欄應由配偶簽署、何時告知被告甲○○其配偶即乙○○之名字、有無看到被告甲○○簽名，及曾否告知被告甲○○應簽署其自己姓名等節，前後所述均有齟齬，難以採信之理由，復有「鍾婦產科鍾馨聯合診所」病歷資料在卷（見調偵字第 731 號卷第 31 至 35 頁）及手術同意書扣案（見證物袋）可資佐證，原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無判決理由不備、矛盾，或認定事實僅憑共同被告甲○○片面指訴之違誤；(3)再按量刑之輕重係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其已斟酌刑法第 57 條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。查原審判決就如何量定被告甲○○宣告刑之理由，業已審酌刑法第 57 條各款情形，予以綜合考量後，在法定刑內科處其刑，並說明論罪科刑之各項法律依據，尚難遽指為違法。原審判決既已經詳細審酌量刑之一切情狀，予以綜合考量，在法定刑內科處其刑，並說明論罪科刑之各項法律依據，原審裁量權之行使，尚屬妥適。又被告甲○○於 100 年 8 月 30 日係因被告丙○○之授意，始偽簽告訴人之姓名，且被告甲○○坦承此部分犯行，原審就此部分量處被告丙○○較重於被告甲○○之刑，應無不當。被告丙○○上訴意旨要係就原審依職權為證據取捨及心證形成之事項，反覆爭執，或純粹其個人主觀上對法院量刑之期盼；檢察官置原判決前開論述於不顧，任意指摘原審對被告甲○○量刑過輕，上訴請求從重量刑，均無可採，復未就其主張另提出積極證據以實其說，檢察官及被告丙○○上訴均無理由，應予駁回。

(三)至告訴人於本院時稱：在 100 年 8 月 30 日、102 年 10 月 14 日這兩次簽名偽造文書，有通姦的事實，故在 100 年 8 月 30 日、102 年 10 月 14 日施行月經規則術前之 100 年 7 月底及 102 年 7 月前應有另 2 次通姦行為，原審就被告甲○○通姦罪部分尚有兩次妨礙家庭沒有列入等語。惟按諸性交，通常以男性射精或行為人發洩性慾完畢，作為認定性交次數之計算，區別不難，獨立性亦強，於經驗、論理上，殊難想像累月經年之長期多次性交，可以符合接續犯之行為概念（最高法院 100 年度台上字第 7309 號刑事判決意旨參照）。檢察官僅起訴本件犯罪事實欄一所示 4 次通姦之行為，而告訴人所指 100 年 7 月底及 102 年 7 月前另 2 次相姦行為，而此 2 次相姦行為，與被告甲○○犯罪事實欄一所示 4 次相姦之行為有時間上之間隔，可見各該次行為之犯意各別，行為互殊，既然每一件係各自獨立，互不相關，非基於接續或概括之犯意，與本件論罪科刑部分，當無實質上或裁判上一罪關係，告訴人所指之部分既未經檢察官於起訴書犯罪事實中記載，尚非起訴之範圍，本院自無從併予審判，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第 368 條，判決如主文。

本案經檢察官曾忠己到庭執行職務。

中華民國 106 年 5 月 24 日

刑事第二十一庭審判長法官楊智勝

法官吳秋宏

法官潘翠雪

以上正本證明與原本無異。

通姦罪部分不得上訴。

其餘部分如不服本判決，應於收受送達後 10 日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後 10 日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官陳盈芝

中華民國 106 年 5 月 24 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第 239 條

有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。

中華民國刑法第 216 條

行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第 210 條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑。

歷審裁判

臺灣士林地方法院 105 年度訴字第 60 號判決

臺灣高等法院 106 年度上訴字第 57 號判決

最高法院 107 年度台上字第 1099 號判決

相關法條

中華民國刑法第 28 條、中華民國刑法第 41 條、中華民國刑法第 51 條、中華民國刑法第 57 條、中華民國刑法第 210 條、中華民國刑法第 216 條、中華民國刑法第 219 條、中華民國刑法第 239 條、優生保健法第 1 條、優生保健法第 9 條、

刑事訴訟法第 95 條、刑事訴訟法第 96 條、刑事訴訟法第 100-1 條、刑事訴訟法第 156 條、刑事訴訟法第 158-4 條、刑事訴訟法第 159 條、刑事訴訟法第 159-1 條、刑事訴訟法第 159-2 條、刑事訴訟法第 159-3 條、刑事訴訟法第 159-4 條、刑事訴訟法第 159-5 條、刑事訴訟法第 186 條、刑事訴訟法第 289 條、刑事訴訟法第 368 條、醫療法第 1 條、醫療法第 63 條、醫療法第 72 條

附件 12：最高法院 112 年度上字第 519 號裁定。

最高行政法院裁定
112 年度上字第 519 號

上訴人○○○
訴訟代理人周振宇律師
被上訴人海軍一五一艦隊

代表人王田耀宗
訴訟代理人林沅萱
方可均
蔣佳翰

上列當事人間懲處事件，上訴人對於中華民國 112 年 6 月 13 日高雄高等行政法院 111 年度訴字第 349 號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第 242 條定有明文。依同法第 243 條第 1 項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同法條第 2 項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第 243 條第 1 項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋、憲法法庭裁判意旨，則應揭示該解釋、裁判之字號或其內容。如以行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、上訴人原係被上訴人所屬支援隊三等士官長，因前任職被上訴人所屬中訓艦隊期間，自民國 109 年 4 月起與營外已婚○姓女子（下稱○女）長期有不當情感關係，並於 111 年 3 月 29 日遭○女丈夫向單位檢舉反映，經查證屬實，被上訴人據於 111 年 4 月 21 日召開人事評議會（下稱系爭人評會），決議依陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第 15 條第 14 款及國軍軍風紀維護實施規定（下稱軍風紀規定）第 31 點第 2 款規定，以 111 年 4 月 21 日海五一行字第 0000000000 號令（下稱原處分）核予大過 2 次懲罰。上訴人不服，循序提起行政訴訟（另就不適服現役不服部分，嗣已撤回起訴），請求判決訴願決定及原處分均撤銷。經原審判決駁回。

三、上訴人對原判決提起上訴主張：(一)被上訴人並未就上訴人是否知悉其與○女交往時，對方尚未辦理離婚乙節詢問○女或為相應調查，原審未予糾正亦未依職權傳喚○女到庭結證，實有違背證據法則及行政訴訟法第133條之違誤。再者，上訴人本於對○女之信賴，難認主觀上有預見○女未離婚之事，更於發現○女未離婚後，二人關係就結束，至上訴人是否曾與○女子女互

動，與本案爭點無關，原判決徒憑臆測論斷，而否認上訴人有遭○女欺騙之可能，有違背不當聯結禁止及經驗法則，且就上訴人指摘系爭人評會會議之內容，原判決並未敘明何以不可採之理由，亦有判決不備理由之違誤。(二)被上訴人應依客觀事證為適法裁量，不能僅以上訴人曾與○女發生性行為，即論以重度違規；且軍風紀規定第31點第2款所謂不當情感關係，係指執行職務期間，不及於放假期間之私人交往，否則即有過度擴張該款適用範圍。衡情上訴人與○女交往之事對於上訴人所服公職影響程度有限，縱有紛爭亦非重度不當情感關係，原判決未查而處以大過2次之處分，顯與比例原則有違，更侵害上訴人服公職之權利等語

四、經查，上訴意旨雖以原判決違背法令為由，惟核其內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使所論斷：觀系爭人評會會議紀錄，足見評議委員係依被上訴人提出之事證，及上訴人於會中之申辯內容，綜合研判上訴人確有違反不當情感關係、未尊重性別互動分際情事，且情節重大，其基礎事實並無錯誤，又認定上訴人受懲罰之理由，亦具體明確，復無與本案無關事項之考量，且該會之組成及踐行程序均符合懲罰法規定，堪認系爭人評會所為之表決結果，並無恣意或判斷濫用、逾越，亦無違反一般公認之價值判斷標準及比例原則之情事，原處分自無違誤。又依上訴人於調查時陳述，足見上訴人與○女最初聯繫時，上訴人明確知悉○女尚處於婚姻中，然就○女後續何時告知已離婚，兩人何時交往，上訴人均無表示確切時間，且於110年3月間○女懷孕時，**其婚姻關係仍存續中，依優生保健法第9條第2項規定人工流產應得配偶同意**，依上訴人自承，足證上訴人在○女告知懷孕時，當下懷疑胎兒生父為○女丈夫，並假裝○女配偶身分陪同墮胎，故意隱匿其與○女之婚外情關係，上訴人顯已知悉○女已婚身分，難謂其從未認識○女係已婚狀態。至軍風紀規定乃係軍事主管機關國防部對於軍人紀律與品德操守採取日益嚴格之態度與要求，依其義務內涵，並不以職務上行為為限，非職務上行為違反時亦有適用，倘軍人於出營後為性交易、賭博、吸毒、婚外情等行為而足損軍譽者，仍屬該當，為維護軍律、保持品德義務內涵所涵蓋等情，指摘其為不當，並就原審所為論斷，泛言未論斷或論斷矛盾，指摘原判決理由不備，違背法令，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首揭規定及說明，應認其上訴為不合法。

五、結論：本件上訴不合法。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　27　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　　陳　國　　成

法官　　簡　慧　　娟

法官　　蔡　如　　琪

法官　　陳　文　　燦

法官　　王　碧　　芳

以上　　正本證　　明與原本　　無　異

中　華　民　國　112　年　9　月　27　日

書記官　徐子嵐

附件 13：最高法院 107 年度台上字第 2166 號民事判決。

最高法院 107 年度台上字第 2166 號
【裁判字號】107,台上,2166
【裁判日期】民國 107 年 12 月 27 日
【裁判案由】請求給付分配款
【裁判內文】
最高法院民事判決　　107 年度台上字第 2166 號
上　訴　人　林靜美
訴訟代理人　巫宗翰律師
上　訴　人　祭祀公業法人台北市林成祖、林秀俊、林春記、林三合、林海籌
法定代理人　林麒星
訴訟代理人　廖振洲律師
上列當事人間請求給付分配款事件，兩造對於中華民國 107 年 7 月 4 日臺灣高等法院第二審判決（104 年度重上字第 912 號），各自提起一部上訴、上訴，本院判決如下：
主文
原判決除確定及假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。
理由
本件上訴人林靜美主張：伊父林國雄為對造上訴人祭祀公業法人台北市林成祖、林秀俊、林春記、林三合、林海籌（下稱系爭公業）之派下員。林國雄於民國 97 年 9 月 8 日死亡，伊繼受而為系爭公業派下員，惟系爭公業卻遲至 99 年 10 月 25 日始承認伊為其派下員，致伊短領如原判決上附表（下稱上附表）一、二「林靜美尚未獲得分配之差額」欄所示之公產分配款及上附表三所示派下員可領取之款項。爰依系爭公業 92 年 12 月 9 日核定之規約（下稱 92 年規約）第 7 條規定，求為命系爭公業給付上開本息之判決（林靜美於第一審依繼承、派下權法律關係及 92 年規約請求系爭公業(一)給付林國雄全體繼承人即伊及訴外人林王百合、林昱吟新臺幣（下同）416 萬 0,541 元本息、(二)給付伊 3,574 萬 1,413 元本息，第一審判命系爭公業給付林靜美如第一審判決附表四、五所示「尚可分配數額」本息，駁回林靜美其餘之訴。兩造分別提起一部上訴及上訴，林靜美於原審擴張請求上附表三編號 8-2、9-1、10-1 及 11-1 之利息，擴張後請求範圍如上附表一、二、三所示，其餘一審敗訴部分，已告確定。原審判命系爭公業給付林靜美上附表一編號 6 之 170 萬 4,375 元本息、編號 8 之 435 萬 9,375 元本息、編號 9 之 81 萬 2,978 元本息、上附表二之 743 萬 9,517 元本息，駁回林靜美其餘請求。除上附表一編號 8 林靜美敗訴部分（第一審就此部分判命系爭公業給付 471 萬 5,625 元本息，原審判命系爭公業給付 435 萬 9,375 元本息，林靜美敗訴部分為 35 萬 6,250 元本息）未據林靜美提起第三審上訴，已告確定外，兩造各自就其他敗訴部分提起第三審上訴）。
對造上訴人系爭公業則以：伊於 96 年 11 月 25 日派下員大會決議修改規約第 7 條但書（下稱 96 年規約），101 年 5 月 20 日派下員大會決議修改規約第 6 條規定（下稱 101 年規約），系爭公產分配款之計算按 96 年、101 年規約辦理，並無不合。伊發放之「紓困貸款」並非公產分配，林靜美無從請求補發。縱認林靜美有未受分配之款項，其利息請求權亦已罹於時效等語，資為抗辯。
原審廢棄第一審所為(一)駁回林靜美請求系爭公業再給付上附表一編號 9 金額 38 萬 8,717 元本息；(二)命系爭公業就上附表一編號 8 部分給付逾 435 萬 9,375 元本息部分之判決，就(一)改判命系爭公業如數給付（原審認第一審就(二)部分為訴外裁判），並

駁回林靜美其餘上訴及擴張之訴、系爭公業其餘上訴，無非以：林靜美之父林國雄為系爭公業派下員，其於 97 年 9 月 8 日死亡，林靜美繼受而為該公業之派下員，所占房份為 1/96。林靜美於 99 年 10 月 22 日簽立之切結書（下稱系爭切結書）記載「林靜美係申請補列為……（系爭）公業……之派下員，本人同意放棄向系爭公業追溯之前已經發放之任何款項，並同意不得向本公業要求任何賠償……」，因派下權所衍生之財產權及債權請求權非不得拋棄，系爭切結書並未違反公序良俗及祭祀公業條例第 5 條規定，應屬有效。系爭公業 99 年 10 月 15 日函僅係通知 97 年 7 月 1 日後死亡之派下員女性繼承人申請補列派下員之期限及簽具前開切結書，尚難認林靜美係受脅迫而簽立系爭切結書，況林靜美明確表示不撤銷簽立系爭切結書之意思表示，系爭切結書之效力自屬有效。上附表一編號 4、5、上附表三各筆款項發放日期均在 99 年 10 月 22 日前，林靜美既已簽立系爭切結書，自不得再請求系爭公業予以補發。又祭祀公業之祀產為全體派下員公同共有，派下員就祀產僅有潛在應有部分即派下權，而派下權比例向依房份定之，此為臺灣之民事習慣。系爭公業係由三大房「海廟公」、「海籌公」、「海文公」所設立，依 92 年規約第 7 條前段、第 8 條規定公業財產為全體派下員公同共有，派下員之派下權比例原則以繼承房份為主，即與臺灣民事習慣相符。惟為彌平各派下員之派下權比例不同，特經派下員大會決議於 92 年規約第 7 條後段規定「公產分配方式則按派下員大會所決議之分配公產總金額中提出百分之十為度，以全體派下員人數平均分配，剩餘金額以上列房份分配」。系爭公業 96 年 11 月 25 日派下員大會決議增訂規約第 7 條但書「但經全體派下員出席人數三分之二，經出席人數過半通過決議分配土地買賣款不在此限」規定；於 101 年 5 月 20 日派下員大會決議修改規約第 7 條後段為「特明訂公產分配方式則按派下員大會所決議之分配公產總金額中提出百分之五十五為全體派下員均分，百分之四十五依房份分配」，均係以多數決方式變更公產分配方式，悖於祭祀公業派下員依房份繼承之習慣，違反 92 年規約第 7 條及民法第 828 條第 1 項、第 3 項規定，依民法第 71 條規定，應屬無效。是系爭公業之公產分配仍應依 92 年規約規定辦理。經查：(一)上附表一編號 6、8、9 雖由系爭公業以「紓困貸款」名義發放，惟由 96 年 2 月 3 日派下員大會會議紀錄討論事項第 8 條、同年 11 月 25 日派下員大會會議紀錄討論事項第 1 條、99 年 10 月 9 日及 100 年 3 月 12 日派下員大會會議紀錄臨時動議內容、證人即系爭公業總幹事簡昭堂於臺灣新北地方法院 100 年度重訴字第 345 號事件之證言相互以觀，可知系爭公業將祀產處分後，為分配公產款項予各派下員，並迴避相關規約、稅賦等規定，而擬定「紓困貸款」之發放名目，其性質仍屬發放公產，自應依 92 年規約第 7 條規定辦理分配。其中上附表一編號 6 係 99 年 10 月 9 日派下員大會決議以「紓困貸款」名義發放每名派下員 60 萬元公產，並於同年月 25 日開始辦理發放，為期 1 個月，當時派下員人數為 399 人，發放總額計 2 億 3,940 萬元，依 92 年規約第 7 條房份（林靜美所占房份為 1/96）及派下員所定比例計算，林靜美應可受分配 230 萬 4,375 元，扣除實際分配金額 60 萬元後，尚有 170 萬 4,375 元差額未獲分配。林靜美於 103 年 11 月 20 日起訴請求系爭公業給付上開本金及法定遲延利息，其利息並未罹於 5 年時效。上附表一編號 8 係系爭公業 100 年 3 月 12 日派下員大會決議以「紓困貸款」名義發放每名派下員 150 萬元公產，於同年月 14 日開始辦理，當時派下員為 406 人，發放總額計 6 億 0,900 萬元，依 92 年規約第 7 條所定比例計算，林靜美應可受分配 585 萬 9,375 元，扣除實際分配金額 150 萬元後，尚有 435 萬 9,375 元未獲分配，其自得請求系爭公業給付上開金額及加計法定遲延利息。上附表一編號 9 係系爭公業 100 年 3 月 12 日派下員大會決議以「紓困貸款」名目發放 408 名派下員各 30 萬元及每房 2700 萬元之公產，並於同年月 30 日至同年 4 月 3 日辦理，以派下員 408 人計算，共發放 2 億 0,340 萬元，依 92 年規約第 7 條所定比例計

算，林靜美應可受分配 195 萬 6,728 元，扣除實際分配金額 30 萬元及已按房份分配之 84 萬 3,750 元後，尚有 81 萬 2,978 元未獲分配。林靜美自得請求系爭公業給付上開金額及自 100 年 4 月 4 日起算之法定遲延利息。(二)上附表一編號 7 部分，查系爭公業 99 年 11 月 20 日派下員大會決議出售公產予訴外人良茂建設股份有限公司（下稱良茂公司）、漢亞建設股份有限公司（下稱漢亞公司），價金共 20 億 8,000 萬元。嗣系爭公業依 99 年 12 月 17 日通知、100 年 2 月 17 日臨時管理委員會決議、同年 3 月 12 日派下員大會決議，將上開價金分配每名派下員 52 萬元、150 萬元（即上附表一編號 8 之紓困貸款）、30 萬元（即上附表一編號 9 紓困貸款），及房份分配款。林靜美亦不否認已領取上附表一編號 7 中之 52 萬元及房份分配款 562 萬 5,000 元、上附表一編號 8 之 150 萬元、上附表一編號 9 之 30 萬元及房份分配款 84 萬 3,750 元，堪認上開祀產出售價金之發放業經系爭公業辦理。則林靜美主張上開買賣價金一成 2 億 0,800 萬元分配全體派下員，另九成 18 億 7,340 萬 4,000 元應按房份發放，應堪採信。而系爭公業於 99 年 12 月 17 日係通知將其中一成價金即 2 億 0,800 萬元發放予當時之派下員 400 人，每人 52 萬元。依 92 年規約第 7 條所定房份及派下員比例計算，林靜美可獲分配 200 萬 2,000 元。

因林靜美不爭執已領取上附表一編號 7 之 52 萬元及房份分配款 562 萬元 5,000 元，自無餘款可資請求，不得請求系爭公業再給付分配款 1,388 萬 9,625 元本息。(三)上附表二部分：系爭公業 102 年 6 月 23 日派下員大會決議以 25 億元出售祀產即臺北市○○區○○段 00000 地號土地，及以其中 20 億元為分配款。惟開會當時仍在議價階段，俟經簽約、過戶、取得價金迄 103 年 1 月 10 日系爭公業通知發放公產時，派下員已增為 465 人，自應按此人數依 92 年規約第 7 條規定計算派下員及房份比例。依此計算，林靜美應可受分配 1,918 萬 0,108 元，扣除其實際分配金額 1,174 萬 0,591 元，尚有 743 萬 9,517 元未獲分配。林靜美主張其未獲分配金額為 748 萬 5,599 元，尚無可採。而系爭公業係於 103 年 1 月 15 日至同年月 19 日辦理發放，林靜美自得請求系爭公業給付上開金額及自同年月 20 日起算之法定遲延利息。綜上，林靜美依 92 年規約第 7 條規定，請求系爭公業給付(一)上附表一編號 6、8、9 之 170 萬 4,375 元、435 萬 9,375 元、81 萬 2,978 元本息；(二)上附表二之 743 萬 9,517 元本息，即應予准許。至林靜美請求系爭公業給付上附表一編號 4、5 各 179 萬 3,750 元本息、編號 7 之 1,388 萬 9,625 元本息、上附表三合計 37 萬 1,520 元本息，及再給付上附表一編號 9 之 6 萬 4,522 元本息（林靜美請求 87 萬 7,500 元與原審准許 81 萬 2,978 元之差額）、上附表二之 4 萬 6,082 元本息（即林靜美請求 748 萬 5,599 元與原審准許 743 萬 9,517 元之差額），均不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按民法第 72 條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言。而法律行為是否違反公序良俗，則應就法律行為之內容、附隨情況，以及當事人之動機、目的及其他相關因素綜合判斷之。倘違反公序良俗之動機已表示於外部或已提升為法律行為的一部時，其法律行為應屬無效。又祭祀公業條例於 97 年 7 月 1 日施行，其立法理由明載基於民法規定男女繼承權平等，該條例施行後之祭祀公業即不宜再依宗祧繼承之習俗排除女性繼承派下之權利，故該條例第 5 條規定該條例施行後，祭祀公業及祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時，其繼承人應以共同承擔祭祀者列為派下員。而林靜美之父林國雄於 97 年 9 月 8 日死亡，林靜美自該日起即取得系爭公業之派下權，為該公業所不爭執（一審卷一第 45 頁、原審卷一第 44、45、48 頁）。由系爭公業 99 年 10 月 15 日函文記載：「民國 97 年 7 月 1 日後死亡之派下員，如有女性繼承者，請於 99 年 10 月底前向公業辦理補列派下員，並簽具不溯及既往之切結書者，就可享有派下權。如不簽具者，則不得有派下

權，至祭祀公業法人辦理後，才有派下權。」（一審卷一第 38 頁、原審卷一第 40 頁）；林靜美於 99 年 10 月 22 日簽立之系爭切結書亦表明其係為申請補列為系爭公業之派下員，始簽立系爭切結書，同意放棄向系爭公業追溯前所發放之款項，並不得請求賠償等語（一審卷三 20 頁）相互以觀，系爭公業似以林靜美簽具系爭切結書為補列派下員之條件，則系爭切結書是否有悖公序良俗，自有進一步研求之餘地。

原審未遑深究，遽為林靜美不利之論斷，即有可議。次按祭祀公業之祀產為全體派下員公同共有，在祭祀公業條例施行前，其祀產之處分，依修正前民法第 828 條第 2 項規定，原則上固應得派下員全體之同意，惟倘法律或契約即公業規約另有規定，則不在此限。而祭祀公業條例施行後，該條例第 24 條明訂祭祀公業之章程應記載財產管理、處分及設定負擔方式，第 30 條、第 33 條並規定派下員大會得以特別決議方式決議財產之處分及設定負擔。查系爭公業 92 年規約第 18 條規定派下員大會為系爭公業最高意思及權利機構，同條第 5 款並規定派下員大會權責包含議決該公業財產之分配。第 23 條規定：派下員大會應有房份管理委員及派下員數合計半數以上之派下員出席始得開會，決議、審議及追認事項應有出席派下員 2/3 之同意決議行之，但第 18 條第 1 至第 6 款事項，應有派下員數合計 2/3 以上之派下員出席之派下員大會，以出席派下員表決權過半數之同意行之。第 46 條規定：本規約經房份管理委員 2/3 以上及全體派下員過半數之同意，始得增減條款，修正時亦同，並報經主管民政機關備查後施行（一審卷三第 555 至 557、562 頁）。而系爭公業抗辯祀產之分配及規約之修訂均經派下員大會以特別決議通過，並提出派下員大會會議紀錄為佐（一審卷三第 52、361 頁）。原審就前開規約規定恝置不論，亦未說明何以無庸受規約拘束及調查 92 年後歷次規約內容，逕認系爭公業 96 年 11 月 25 日、101 年 5 月 20 日派下員大會決議未經全體派下員同意，違反民法第 828 條規定而無效，自有理由不備之違法。其次，系爭公業出售祀產予良茂公司、漢亞公司得款 20 億 8,000 萬元，其中九成應按房份分配，其餘一成應按派下員人數平均分配，林靜美已獲分配 614 萬 5,000 元，為原審所認定。然原審嗣卻謂該祀產出售款九成數額為 18 億 7,340 萬 4,000 元，一成數額為 2 億 0,800 萬元，此二者相加似已逾價金總額 20 億 8,000 萬元。且原審以 2 億 0,800 萬元為基準，計算林靜美可獲分配之房份額（1/96）及派下員平均額，合計 200 萬 2,000 元，並據此認林靜美就上附表一編號 7 部分已無餘額可資請求，亦有違誤；再者，上附表一編號 8、9 同屬該筆祀產之分配，原審既認林靜美就上附表一編號 7 部分超逾領取款項 414 萬 3,000 元，卻未將上附表一編號 8、9 部分併入計算，扣除溢領部分，前後論述顯有矛盾。而系爭公業之公產分配比例依據既尚有未明，本院就原審關於上附表一、二公產分配比例當否之認定即無從為法律上之判斷。兩造上訴論旨，分別指摘原判決不利於己部分為不當，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第 477 條第 1 項、第 478 條第 2 項，判決如主文。

中華民國 107 年 12 月 27 日

最高法院民事第八庭

審判長法官鄭傑夫

法官周玫芳

法官黃莉雲

法官林麗玲

法官盧彥如

本件正本證明與原本無異

書記官
中華民國 108 年 1 月 10 日
歷審裁判
臺灣臺北地方法院 103 年度重訴字第 1222 號裁定
臺灣臺北地方法院 103 年度重訴字第 1222 號裁定
臺灣臺北地方法院 103 年度重訴字第 1222 號判決
臺灣臺北地方法院 103 年度重訴字第 1222 號裁定
臺灣臺北地方法院 103 年度重訴字第 1222 號
臺灣臺北地方法院 103 年度重訴字第 1222 號裁定
臺灣臺北地方法院 103 年度重訴字第 1222 號裁定
臺灣臺北地方法院 103 年度重訴字第 1222 號
臺灣高等法院 104 年度抗字第 1847 號
臺灣高等法院 104 年度重上字第 912 號判決
臺灣高等法院 104 年度重上字第 912 號裁定
最高法院 107 年度台上字第 2166 號判決
最高法院 107 年度台抗字第 806 號裁定
臺灣高等法院 108 年度重上更一字第 41 號裁定
臺灣高等法院 108 年度重上更一字第 41 號裁定
臺灣高等法院 108 年度重上更一字第 41 號判決
最高法院 110 年度台上字第 3179 號判決
最高法院 110 年度台上字第 3179 號裁定
相關法條
民事訴訟法第 477 條、民事訴訟法第 478 條、民法第 71 條、民法第 72 條、民法第 828 條、祭祀公業條例第 5 條、祭祀公業條例第 24 條

附件 14：臺灣高雄地方法院 100 年度訴字第 569 號民事判決。

臺灣高雄地方法院 100 年度訴字第 569 號
【裁判字號】100,訴,569
【裁判日期】民國 100 年 4 月 29 日
【裁判案由】損害賠償
【裁判內文】
臺灣高雄地方法院民事判決　　100 年度訴字第 569 號
原　　告　周玟琪
訴訟代理人　黃清江律師
被　　告　鍾秀芝
訴訟代理人　康進益律師
上列當事人間因妨害家庭案件，原告於刑事訴訟程序中提起附帶民事訴訟請求損害賠償，經本院刑事庭裁定移送前來（99 年度審簡附民字第 294 號），經本院於民國 100 年 4 月 21 日言詞辯論終結，判決如下：
主文
被告應給付原告新台幣參拾萬元，及自民國九十九年十一月一日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。
原告其餘之訴駁回。
訴訟費用由被告負擔二十分之三，餘由原告負擔。
本判決關於原告勝訴部分得假執行。但被告如以新台幣參拾萬元為原告預供擔保，得免為假執行。
原告其餘假執行之聲請駁回。
事實及理由
一、原告主張：伊與訴外人熊彬成為夫妻關係。被告明知熊彬成為有配偶之人，竟自民國 94 年起至 98 年 12 月止，於高雄市○○○路 653 號之被告之租屋處，與熊彬成發生性行為多次，並致鍾秀芝懷孕，被告並於 99 年 2 月 19 日進行人工流產手術被告之上開行為，業經本院以 99 年度簡字第 1174 號刑事簡易判決判處有期徒刑 6 月確定，且破壞伊家庭之圓滿，侵害伊基於婚姻關係配偶之人格法益，致伊精神上受有重大痛苦，伊自得請求被告給付精神慰撫金新台幣（下同）200 萬元。
爰依民法侵權行為之法律關係，提起本件訴訟。並聲明：(一)被告應給付原告 200 萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息 5%計算之利息。(二)願供擔保請准宣告假執行。
二、被告則以：伊坦承有刑事妨害家庭案件之事實，伊在獲知懷孕後，原告請熊彬成轉告伊，要伊拿掉小孩，就不追究一切法律責任，否則對伊提告，故兩造間已成立「拿掉小孩，就不追究一切法律責任」之契約，原告自不得再為本件之請求。若得請求，請求賠償金額過高等語，資為抗辯。並聲明：
(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。
三、兩造不爭執之事項：
(一)被告明知熊彬成係原告之夫，自 94 年起至 98 年 12 月止多次發生性行為，被告並因此懷孕。
(二)被告於 99 年 2 月 19 日進行人工流產手術。
(三)被告之上開行為，業經本院以 99 年度簡字第 1174 號刑事簡易判決，以相姦罪判處有期徒刑 2 月及 4 月，應執行有期徒刑 6 月確定。
四、本件之爭點：兩造間是否已有效成立「拿掉小孩，就不追究一切法律責任」之契

約？若已有效成立，原告得否依侵權行為之法律關係，向被告請求精神慰撫金？若原告仍得請求，其得請求之精神慰撫金以若干為適當？

(一)被告辯稱：原告請熊彬成轉告伊，要伊拿掉小孩，就不追究一切法律責任，否則對伊提告，故兩造間已成立「拿掉小孩，就不追究一切法律責任」之契約云云，惟為原告所否認。

經查，熊彬成於本院到庭固證稱：兩造間就「拿掉小孩，就不追究一切法律責任」乙事，並未直接洽談過。去年某日，伊知悉被告懷孕，因伊喜歡小孩，希望被告將小孩留下來，但伊妻堅持要伊轉告被告拿掉小孩，即不追究一切法律責任，伊即將之轉告被告，事後被告將小孩拿掉，伊妻仍對被告提起告訴等語（見本院卷第 47 頁）。惟查，熊彬成係兩造間婚姻糾紛之關鍵人物，且仍希望保有非婚生子女，是其所為之上開證詞，尚難無偏頗之虞而得逕信。又綜觀被告提出其所稱由原告撰寫而尚未經兩造簽名確認之和解書多份（見本院卷第 34-37 頁）之全文內容，其中與被告上開辯詞有關之條文，係載：「甲方（即被告）提出目前無懷孕的醫師證明。如有懷孕（10-22 週），進行 DNA 鑑定，確認其懷孕胎兒與熊彬成無親子關係。」、「甲方保證於簽署本和解書時，絕無懷有熊彬成的胎兒。如過去曾懷有熊彬成的胎兒，需提出證明，否則視同沒有。」、「甲方如確實做到與接受以上和解內容，乙方（即原告）承諾二日之內撤回 99 年 3 月 5 日在高雄市刑警大隊對甲方所提出的妨害家庭告訴。」等語，其上並未有「拿掉小孩，就不追究一切法律責任」之類似文句，且兩造間亦未當面達成該協議，則被告上開辯詞，殊有可疑。縱令為真，**然生命無價且具有專屬性，任何人均無權剝奪他人之生命，即便係尚未出生之胎兒亦同**，**故以「拿掉小孩，就不追究一切法律責任」即剝奪胎兒之生命權為契約之內容，該法律行為之標的有背於公共秩序及善良風俗，依民法第 72 條之規定，應屬無效。**

(二)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同；不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，又前開規定，於不法侵害他人基於父、母、子女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之，民法第 184 條第 1 項、第 195 條第 1 項、第 3 項定有明文。查被告明知熊彬成為原告之夫，為有配偶之人，仍於原告婚姻關係存續中發生相姦行為，所為業已侵害原告基於配偶關係之身分法益，且其情節亦屬重大，原告於精神上應受有痛苦可堪認定，揆諸前揭法律規定，原告自得向被告請求賠償精神上之損害。次查，原告獲有博士學位，現任職於國立大學副教授，於 98 年間所得共計 150 餘萬元，有投資 11 筆，其名下並無任何不動產；被告係碩士肄業，於 98 年間所得為 66 餘萬元，其名下並無任何不動產，此為兩造所自陳在卷，並有稅務電子閘門財產所得調件明細表在卷可稽，爰審酌兩造教育程度、經濟狀況、社會地位、損害程度等一切情狀，認以原告請求 200 萬元之慰撫金實屬過高，本院認應以 30 萬元較為適當，從而，本件原告依侵權行為損害賠償之法律關係，訴請被告應給付 30 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即 99 年 11 月 1 日起至清償日止，按年息 5%計算之利息，為有理由，應予准許，其逾此部份範圍外之請求，即屬無據，應予駁回。

五、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，本件主文第 1 項係所命給付之金額未逾 50 萬元之判決，依民事訴訟法第 389 條第 1 項第 5 款之規定，自應依職權宣告假執行，並酌定免為假執行如主文所示之之擔保金額。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，已失所附麗，應併予駁回。

六、結論：原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第 79 條、第 389 條第 1 項第 5 款、第 392 條，判決如主文。

中華民國 100 年 4 月 29 日
民事鳳山分庭法官何悅芳
以上正本係照原本作成。
如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如
委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
中華民國 100 年 4 月 29 日
書記官陳俐嫻
歷審裁判
相關法條
民事訴訟法第 79 條、民事訴訟法第 389 條、民事訴訟法第 392 條、民法第 72 條、民法第 184 條、民法第 195 條

附件 15：111 年憲判字第 16 號判決。

111 年憲判字第 16 號

【司法警察（官）採尿取證案】
111 年 10 月 14 日

原分案號
會台字第 12288 號

聲請人
臺灣新北地方法院刑事第十七庭

案由
聲請人因審理違反毒品危害防制條例案件，認應適用之刑事訴訟法第 205 條之 2 關於採取尿液部分之規定牴觸憲法，聲請解釋憲法

主文
一、刑事訴訟法第 205 條之 2 規定：「檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，……有相當理由認為採取……尿液……得作為犯罪之證據時，並得採取之。」係就檢察事務官、司法警察官或司法警察以非侵入性方式採取尿液而為規範。惟其規定不符憲法正當法律程序原則之要求，牴觸憲法第 22 條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。又本判決公告前，已依上開規定採取尿液而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。
二、相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修法；自本判決公告之日起至完成修法前，檢察事務官、司法警察官或司法警察依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之；情況急迫時，得依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液，並應於採尿後 24 小時內陳報該管檢察官許可；檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受採尿者得於受採取尿液後 10 日內，聲請該管法院撤銷之。

理由
壹、當事人陳述之要旨等【1】
一、聲請人因審理臺灣新北地方法院 102 年度簡上字第 615 號違反毒品危害防制條例案件，認應適用之刑事訴訟法第 205 條之 2 關於採取尿液部分之規定牴觸憲法，乃裁定停止訴訟程序，提出本件聲請。【2】
二、聲請意旨略謂：刑事訴訟法第 205 條之 2 規定：「檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，……有相當理由認為採取……尿液……得作為犯罪之證據時，並得採取之。」（下稱系爭規定）其文義過廣，授權檢察事務官、司法警察官或司法警察〔下併稱司法警察（官）〕對經依法拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告（下稱受合法拘捕者），得違反其等意思強制導尿，傷害其人性尊嚴甚鉅，又無任何及時或事後之救濟途徑，有違法律明確性原則，並違反憲法正當法律程序原則及憲法第 23 條比例原則，牴觸憲法第 22 條保障隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨。【3】
貳、受理依據【4】

按憲法訴訟法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除該法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲法訴訟法第 90 條第 1 項定有明文。查本聲請案係於中華民國 103 年 9 月 25 日繫屬，其受理與否，應依憲法訴訟法修正施行前之規定，即司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件定之。經核本件聲請，與上開要件相符，爰予受理。【5】

參、形成主文之法律上意見【6】

一、本件所涉基本權利與審理原則【7】

維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值，基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，隱私權乃為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利；其中之個人自主控制個人資料之資訊隱私權，係為保障人民就是否揭露其個人資料及揭露之對象、範圍、時間、方式等，享有自主決定權，並保障人民對其個人資料之使用，有知悉、控制權及資料記載錯誤之更正權（司法院釋字第 603 號解釋參照）；此外，**人民免於身心受傷害之身體權，旨在確保個人對自我身心之完整有不受侵犯之權利，亦屬憲法第 22 條所保障之基本權利（司法院釋字第 689 號解釋及本庭 111 年憲判字第 1 號判決參照）**。【8】

又國家基於公益之必要，雖非不得立法以限制人民身體權之方式，強制取得人民之個人資訊，惟其除須符合憲法第 23 條所定要件外，尤須具備必要之正當法律程序；至其所應踐行之必要程序，除人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會外，亦應取決於所涉基本權之種類、案件涉及之事物領域、侵害基本權利之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定（司法院釋字第 689 號及第 710 號解釋參照）。【9】

二、系爭規定係就非侵入性方式採取尿液而為規範【10】

系爭規定所涉及之採尿取證行為，係為取得犯罪之證據，認定犯罪相關事實，對人之身體產生之尿液進行採集之取證行為，屬對身體採樣之身體檢查處分（如刑事訴訟法第 204 條、第 204 條之 1 及第 205 條之 1 之規定），與刑事訴訟法第 1 編第 11 章所定之搜索同具有強制處分之性質，即本質均在蒐集證據以釐清犯罪事實之有無，俾利決定是否追訴犯罪。而就採尿之方式觀之，違反受採尿者意思採取其尿液，其方式可大別為侵入性與非侵入性方式兩大類。侵入性方式之採尿，係由第三人以侵入身體之器具，強行採取受採尿者體內之尿液（例如將導尿器具插入人體內以強制導尿）。非侵入性方式之採尿，則係於受採尿者自行解尿後予以採集，其如屬違反受採尿者意思為之者，具體實施方式，通常係受採尿者受制於採尿人員可得支配之實力範圍下，因採尿人員之要求，而自行喝水、走動以產生尿意，從而自行解尿、採集，最終由採尿人員取得定量之尿液。【11】

由於尿液蘊含足資辨識個人行為與生活方式之個人資訊，例如體內毒品濃度之閾值（濫用藥物尿液檢驗作業準則第 15 條規定參照），而屬個人資訊之載體，所採取之尿液亦得依法予以檢測，進而為後續之評價利用，因此尿液中所蘊含之個人資訊受有為第三人所知悉之危險，並使受採尿者喪失對其個人資訊之自主控制權，且尿液檢測結果又可作為相關犯罪之證據，因此，上述兩種違反受採尿者意思之採尿方式，就取得受採尿者之尿液作為犯罪之證據而言，其對受採尿者之資訊隱私權之侵害程度，雖無本質之不同，惟侵入性方式之採尿，因係以器具侵入受採尿者之身體私密部位以採集尿液，除令受採尿者裸露私密部位，嚴重侵害其等個人私密領域之隱私權外，更使受採尿者之身體受到實施採尿者之操控，且須忍受異物侵入體內，可能產生精神上屈辱感及心理創傷，致嚴重侵害受採尿者免於身心受傷害之身體權，甚至可能危害其身心健康。【12】

從而，縱憲法上允許於實現國家刑罰權之特別重要公益所必要範圍內，以侵入性方式採尿取證，然就其嚴重侵害受採尿者之基本權而言，授權受檢察官指揮（命令）或協助檢察官偵查犯罪之司法警察（官）（法院組織法第 66 條之 3、刑事訴訟法第 228 條至第 231 條規定參照），作為以侵入性方式採取尿液之強制處分主體，顯非合理、正當之程序規範。是系爭規定使司法警察（官），得違反受合法拘捕者（刑事訴訟法第 75 條、第 76 條、第 87 條、第 88 條及第 88 條之 1 規定參照）之意思採尿取證，如係以侵入性方式為之者，並不符憲法正當法律程序原則之要求。況由刑事訴訟法第 205 條之 2 規定中與採取尿液併列之其他取證標的，並不包含必須以侵入性方式採取之血液，可知，系爭規定所稱之採取尿液，解釋上應與同條文所定其他標的之採樣方式相當，限於以非侵入性方式為之者。再者，對照同屬涉及身體採樣取證，但其實施須經審判長、受命法官或檢察官許可之刑事訴訟法第 205 條之 1 規定，其明文列舉之取證標的，除排泄物(解釋上自應包含尿液）外，尚包括血液，而血液之採樣勢必須以侵入性方式為之。因此，系爭規定所規範之採取尿液行為，應不包含以侵入性之手段為之者，其係就非侵入性方式採取尿液而為規範。【13】

三、系爭規定所規範之非侵入性方式採尿取證，違反憲法正當法律程序原則之要求，牴觸憲法第 22 條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨【14】

違反受採尿者意思之非侵入性方式採尿取證行為，若係於受採尿者經合法拘提或逮捕後所進行，雖對其等受限制之人身自由原則上並未構成額外之限制，但仍對受採尿者受憲法第 22 條保障之資訊隱私權構成限制，已如前述；且以非侵入性方式採取尿液，受採尿者自行解尿係因採尿人員之要求，並在受制於採尿人員可得支配之實力範圍內，受到外力制約所致，即使於實施過程中採尿人員未對受採尿者施以強制力（如強行灌水等），亦未令其等困窘、難堪，且因受採尿者係自行排尿，對其等身體健康通常尚無不利之虞，**然均已使受採尿者身體自主控制權受到制約，其等受憲法第 22 條保障之免於身心受傷害之身體權因而受到限制**，僅不若以侵入性方式採尿嚴重。是非侵入性方式之採尿取證程序，仍應具備必要之法律程序，以符合憲法正當法律程序原則之要求；而是否符合憲法正當法律程序原則之要求，則應審酌系爭規定之採尿取證目的、作用與影響等因素，尤應考量非侵入性之採尿方式對受採尿者受憲法保障之資訊隱私權與身體權之侵害程度，以及相關刑事取證程序之要求。【15】

司法警察（官）依系爭規定，以非侵入性方式違反受合法拘捕者意思採尿取證，其目的，主要係為於犯罪調查程序之初，檢測受合法拘捕者體內是否有毒品陽性反應，以判定其是否涉及違法施用毒品或違法毒駕等行為。因此，採尿檢測之結果，即有可能成為施用毒品（毒品危害防制條例第 6 條、第 7 條、第 10 條、第 11 條之 1 第 2 項規定參照）或毒駕犯罪（刑法第 185 條之 3 第 1 項第 3 款規定參照）處罰之證據，是系爭規定乃刑事偵查階段蒐證方式之一種。從而，系爭規定所應具備之正當法律程序，原則上即應與法律屬性相近之其他刑事蒐證方式之必要程序相當。而系爭規定既涉及人體自然解出之尿液，性質上屬對身體採樣之身體檢查處分之一種，已如前述，因此，系爭規定之採尿取證，即應踐行與同具強制處分性質之身體檢查處分程序相當之法律程序，始符憲法正當法律程序原則之要求。若非如此，則刑事訴訟程序就搜索或身體檢查處分所設正當法律程序之要求，即可因系爭規定而遭規避或脫免，同時亦變相剝奪受合法拘捕者原應享有之相關刑事正當程序之保障。【16】

惟考量人體尿液檢體，雖亦蘊含體內毒品濃度之閾值等個人資訊，因而亦受憲法資訊隱私權之保障，但人體尿液並不如血液般蘊含大量個人生物特徵識別資料，其對受採尿者憲法上資訊隱私權之侵害程度，實不若強制採檢血液之情形；且以非侵入性方式違反受採尿者意思採尿，對受採尿者之免於身心受傷害之身體權造成限制，其嚴重程度實

遠不及以侵入性方式所為者。再者，檢察官主要任務係在犯罪之偵查及公訴權之行使，犯罪證據之蒐集為其中不可或缺之一環，因此檢察官依法有指揮司法警察（官）偵查犯罪之權（刑事訴訟法第 230 條第 1 項及第 231 條第 1 項規定參照），而司法警察（官）就犯罪調查之情形並應主動或應要求報告該管檢察官（刑事訴訟法第 228 條第 2 項、第 230 條第 2 項、第 231 條第 2 項及第 231 條之 1 規定參照）。是賦予檢察官以非侵入性且對受採尿者身體健康無虞方式之採尿取證權限，就個案具體情狀，決定是否違反受採尿者之意思採尿取證，尚符合憲法正當法律程序原則之要求。【17】

至司法警察（官）為調查犯罪及蒐集證據，對受合法拘捕者，有違反其等意思採取尿液作為犯罪證據之必要，固得於受合法拘捕者之人身自由已受合法留置之限制下，經事前報請檢察官發動職權，核發鑑定許可書（刑事訴訟法第 205 條之 1 規定參照），以非侵入性且對受合法拘捕者身體健康無虞之方式採尿取證。惟權衡國家刑罰權之實現、犯罪訴追對個案法益之保護、司法警察（官）於犯罪偵查程序之地位及職權（刑事訴訟法第 229 條至第 231 條規定參照），亦非不得視採尿取證對受採尿者如上述之基本權侵害情形，暨情況急迫程度等因素，例外授權司法警察（官）於調查犯罪及蒐集證據而干預基本權之必要範圍內，違反受合法拘捕者意思，以非侵入性且對其等身體健康無虞之方式，採尿取證；但於採取尿液後，仍應有事後監督及權利救濟機制，以符合憲法正當法律程序原則之要求。【18】

查司法警察（官）依刑事訴訟法第 230 條第 2 項及第 231 條第 2 項規定，知有犯罪嫌疑應即開始調查，而為偵查程序之順利進行及有效取得認定事實之證據（立法院公報第 92 卷第 8 期院會紀錄第 2051 頁參照），系爭規定乃例外授權司法警察（官）於「因調查犯罪情形及蒐集證據之必要」及「有相當理由認為採取……尿液……得作為犯罪之證據」之情形下，無須令狀或許可，即得違反受合法拘捕者之意思，以非侵入性方式為採尿取證之強制處分。由於系爭規定係針對經司法警察（官）拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告所為，其實施之時點，乃司法警察（官）調查犯罪之初始階段，而得自人體尿液檢測出生理跡證或其他檢測數值，可檢測時間有其時限，且如毒品濃度之閾值，尚受施用劑量、頻率、施用方式、飲水多寡、個人體質及其代謝情況暨檢測方法等因素之影響（衛生福利部食品藥物管理署即原行政院衛生署管制藥品管理局 97 年 12 月 31 日管檢字第 0970013096 號函參照）。【19】

從而，為偵查程序之順利進行及有效取得認定事實之證據，於有非即時採尿否則無法有效保全證據之急迫情況，自得例外賦予司法警察（官）以非侵入性方式採尿取證之強制處分權限，且於採尿後，於一定期限內陳報檢察官許可，檢察官並應得於事後予以撤銷，以保障受採尿者之資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權。此外，司法警察（官）以非侵入性方式採尿既具有強制處分之性質，則受採尿者作為受處分人之身分，自應享有依法向法院請求救濟之機會，始符合憲法正當法律程序原則之要求。故系爭規定未區分是否有非即時採取尿液，否則無法有效保全證據之急迫情況，即例外授權司法警察（官）無須令狀或許可，得違反受合法拘捕者意思採尿取證，並欠缺須經檢察官事後審核監督之機制，以及受採尿者事後權利救濟途徑等權利保障之程序規定，與前述限制資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權所應具備之正當法律程序不合。【20】

四、本庭判斷結果【21】

綜上所述，系爭規定係就司法警察（官）以非侵入性方式採取尿液而為規範。惟其規定不分情況是否急迫，事前既未經該管檢察官許可，事後亦無任何陳報該管檢察官之監督查核程序，且對受採尿者亦無提供任何權利救濟機制，不符憲法正當法律程序原則之要求，牴觸憲法第 22 條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨，應自本

判決公告之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。又本判決公告前，已依上開規定採取尿液而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。【22】

相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修法；自本判決公告之日起至完成修法前，司法警察（官）依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之；情況急迫時，得依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液，並應於採尿後 24 小時內陳報該管檢察官許可；檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受採尿者得於受採取尿液後 10 日內，聲請該管法院撤銷之。【23】

憲法法庭　審判長　大法官　許宗力
大法官　蔡炯燉
大法官　黃虹霞
大法官　吳陳鐶
大法官　蔡明誠
大法官　林俊益
大法官　許志雄
大法官　張瓊文
大法官　黃瑞明
大法官　詹森林
大法官　黃昭元
大法官　謝銘洋
大法官　呂太郎
大法官　楊惠欽
大法官　蔡宗珍

主筆大法官記載

本判決由楊大法官惠欽主筆。

附件 16：司法院釋字第 664 號解釋。

釋字第 664 號

98 年 7 月 31 日

解釋爭點

少年事件法就常逃學逃家虞犯少年收容感化教育之規定違憲？

解釋文

少年事件處理法第三條第二款第三目規定，經常逃學或逃家之少年，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者，由少年法院依該法處理之，係為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，尚難逕認其為違憲；惟該規定仍有涵蓋過廣與不明確之嫌，應儘速檢討改進。又少年事件處理法第二十六條第二款及第四十二條第一項第四款規定，就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第二十三條之比例原則，亦與憲法第二十二條保障少年人格權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一個月時，失其效力。

理由書

法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，顯然於該案件之裁判結果有影響者，各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋，本院釋字第三七一號、第五七二號、第五九０號解釋闡釋甚明。本院審查之對象，非僅以聲請書明指者為限，且包含案件審理須援引為裁判基礎之法律，並與聲請人聲請釋憲之法律具有重要關聯者在內。本件聲請人於審理案件時，認其所應適用之少年事件處理法第三條第二款第三目規定有違憲疑義，聲請本院解釋，符合聲請解釋之要件，應予受理。又同法第二十六條第二款規定，少年法院認有必要時得以裁定命少年收容於少年觀護所，第四十二條第一項第四款規定少年法院得以裁定令少年入感化教育處所施以感化教育，均為聲請人依同法第三條第二款第三目規定而進行少年事件處理程序時，所須適用之後續處置規定，與第三條第二款第三目規定有重要關聯，均得為本院審查之對象，應一併納入解釋範圍，合先敘明。

人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，是人格權應受憲法第二十二條保障。為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務（憲法第一百五十六條規定參照），應基於兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，始符憲法保障兒童及少年人格權之要求（本院釋字第五八七號、第六０三號及第六五六號解釋參照）。國家對兒童及少年人格權之保護，固宜由立法者衡酌社經發展程度、教育與社會福利政策、社會資源之合理調配等因素，妥為規劃以決定兒童少年保護制度之具體內涵。惟立法形成之自由，仍不得違反憲法保障兒童及少年相關規範之意旨。

少年事件處理法係立法者為保障十二歲以上十八歲未滿之少年「健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格」所制定之法律（同法第一條、第二條參照）。該法第三條第二款第三目規定，少年經常逃學或逃家，依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞者，由少年法院依該法處理之。上開規定將經常逃學、逃家但未犯罪之虞犯少年，與觸犯刑罰法律行為之少年同受少年保護事件之司法審理，係立法者綜合相關因素，為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，尚難逕認其即屬違憲。惟如其中涉及限制少年憲法所保障權利之規定者，仍應分別情形審查其合憲性。

按少年事件處理法第二十六條規定：「少年法院於必要時，對於少年得以裁定為左列之處置：一、責付於少年之法定代理人、家長、最近親屬、現在保護少年之人或其他適當之機關、團體或個人，並得在事件終結前，交付少年調查官為適當之輔導。二、命收容於少年觀護所。但以不能責付或以責付為顯不適當，而需收容者為限。」且同法第二十六條之二第一項復規定：「少年觀護所收容少年之期間，調查或審理中均不得逾二月。但有繼續收容之必要者，得於期間未滿前，由少年法院裁定延長之；延長收容期間不得逾一月，以一次為限。」是少年法院於調查或審理程序中，於必要時，得裁定令經常逃學或逃家之虞犯少年收容於少年觀護所，且收容期間最長可達六個月。查少年觀護所隸屬於高等法院檢察署，其任務在執行少年保護事件少年之收容，以協助調查收容少年之品性、經歷、身心狀況、教育程度、家庭情形、社會環境及其他必要事項，供處理之參考。就其組織、人員選任及管理措施（如處遇及賞罰）等相關規範（少年觀護所設置及實施通則第二條、第三條、第十四條、第二十條、第二十五條至第三十六條等規定參照）以觀，核屬司法收容措施之執行機構。

另經少年法院審理結果，除認有少年事件處理法第二十七條之情形，而為移送有管轄權之法院檢察署檢察官之裁定（同法第四十條規定參照），或認為事件不應或不宜付保護處分者，應裁定諭知不付保護處分之處置（同法第四十一條規定參照）外，依同法第四十二條第一項第四款規定，少年法院得令少年入感化教育處所施以感化教育之保護處分。依同法第五十三條及第五十六條規定，感化教育之執行，其期間為逾六個月至三年。按少年感化教育係由少年輔育院及少年矯正學校等機構執行，受法務部指導、監督，其任務在於矯正少年不良習性，使其悔過自新，並授予生活技能及實施補習教育等。又揆諸少年輔育院及少年矯正學校之人員選任、管理措施及獎懲規定（少年輔育院條例第二條、第四條、第六條、第三十八條至第四十四條、第四十七條至第四十九條、少年矯正學校設置及教育實施通則第一條、第三條、第四條、第十九條、第二十條、第二十三條、第六十九條至第七十四條、第七十七條、第七十八條規定參照）等，少年感化教育實屬司法矯治性質甚明。

依上開第二十六條第二款及第四十二條第一項第四款規定，使經常逃學或逃家而未觸犯刑罰法律之虞犯少年，收容於司法執行機構或受司法矯治之感化教育，與保護少年最佳利益之意旨已有未符。而上開規定對經常逃學或逃家之虞犯少年施以收容處置或感化教育處分，均涉及對虞犯少年於一定期間內拘束其人身自由於一定之處所，而屬憲法第八條第一項所規定之「拘禁」，對人身自由影響甚鉅，其限制是否符合憲法第二十三條規定，應採嚴格標準予以審查。查上開第二十六條之規定，旨在對少年為暫時保護措施，避免少年之安全遭受危害，並使法官得對少年進行觀察，以利其調查及審理之進行，目的洵屬正當。同條第二款雖明定收容處置須為不能責付或責付顯不適當者之最後手段，惟縱須對不能責付或責付顯不適當之經常逃學逃家少年為拘束人身自由之強制處置，亦尚有其他可資選擇之手段，如命交付安置於適當之福利或教養機構，使少年人身自由之拘束，維持在保護少年人身安全，並使法官調查審理得以進行之必要範圍內，實更能提供少年必要之教育輔導及相關福利措施，以維少年之身心健全發展。上開第四十二條第一項規定之保護處分，旨在導正少年之偏差行為，以維護少年健全成長，其目的固屬正當；惟就經常逃學或逃家之虞犯少年而言，如須予以適當之輔導教育，交付安置於適當之福利或教養機構，使其享有一般之學習及家庭環境，即能達成保護經常逃學或逃家少年學習或社會化之目的。是少年事件處理法第二十六條第二款及第四十二條第一項第四款規定，就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第二十三條之比例原則，亦與憲法第二十二條保障少年人格權，國家應以其最佳利益採取必要保護措施，使其身心健全發展之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一個月時，失其效力。

至本解釋公布前，已依上開規定對經常逃學或逃家之虞犯少年以裁定命收容於少年觀護所或令入感化教育者，該管少年法院法官應參酌本解釋意旨，自本解釋公布之日起一個月內儘速處理；其中關於感化教育部分，準用少年事件處理法第四十二條第一項第一款至第三款之規定，另為適當之處分。

又同法第三條第二款第三目關於「經常逃學或逃家」之規定，易致認定範圍過廣之虞，且逃學或逃家之原因非盡可歸責於少年，或雖有該等行為但未具社會危險性，均須依該目規定由少年法院處理；至「依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞」，所指涉之具體行為、性格或環境條件為何，亦有未盡明確之處；規定尚非允當，宜儘速檢討修正之。

至聲請人併請解釋少年事件處理法第三條第二款第一目、第二目、第四目、第五目及第七目規定，係構成少年虞犯事件之其他情形，並非本件原因事件應予適用且非顯對裁定結果有所影響之規定，與本院釋字第三七一號、第五七二號、第五九0號解釋意旨不符，應不受理，併此指明。

大法官會議主席　大法官　賴英照

大法官　謝在全　徐璧湖　林子儀　許宗力

許玉秀　池啟明　李震山　蔡清遊

黃茂榮　陳　敏　葉百修　陳春生

陳新民

附件 17：司法院釋字第 656 號解釋。

釋字第 656 號

98 年 4 月 3 日

解釋爭點

民法第 195 條第 1 項後段由法院為回復名譽適當處分合憲？

解釋文

民法第一百九十五條第一項後段規定：「其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」所謂回復名譽之適當處分，如屬以判決命加害人公開道歉，而未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即未違背憲法第二十三條比例原則，而不牴觸憲法對不表意自由之保障。

理由書

名譽權旨在維護個人主體性及人格之完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第二十二條所保障(本院釋字第三九九號、第四八六號、第五八七號及第六０三號解釋參照)。民法第一百九十五條第一項規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」其後段之規定(下稱系爭規定)，即在使名譽被侵害者除金錢賠償外，尚得請求法院於裁判中權衡個案具體情形，藉適當處分以回復其名譽。至於回復名譽之方法，民事審判實務上不乏以判命登報道歉作為回復名譽之適當處分，且著有判決先例。

憲法第十一條保障人民之言論自由，依本院釋字第五七七號解釋意旨，除保障積極之表意自由外，尚保障消極之不表意自由。系爭規定既包含以判決命加害人登報道歉，即涉及憲法第十一條言論自由所保障之不表意自由。國家對不表意自由，雖非不得依法限制之，惟因不表意之理由多端，其涉及道德、倫理、正義、良心、信仰等內心之信念與價值者，攸關人民內在精神活動及**自主決定權，乃個人主體性維護及人格自由完整發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切**(本院釋字第六０三號解釋參照)。故於侵害名譽事件，若為回復受害人之名譽，有限制加害人不表意自由之必要，自應就不法侵害人格法益情節之輕重與強制表意之內容等，審慎斟酌而為適當之決定，以符合憲法第二十三條所定之比例原則。

查系爭規定旨在維護被害人名譽，以保障被害人之人格權。鑒於名譽權遭侵害之個案情狀不一，金錢賠償未必能填補或回復，因而授權法院決定適當處分，目的洵屬正當。而法院在原告聲明之範圍內，權衡侵害名譽情節之輕重、當事人身分及加害人之經濟狀況等情形，認為諸如在合理範圍內由加害人負擔費用刊載澄清事實之聲明、登載被害人判決勝訴之啟事或將判決書全部或一部登報等手段，仍不足以回復被害人之名譽者，法院以判決命加害人公開道歉，作為回復名譽之適當處分，尚未逾越必要之程度。惟如要求加害人公開道歉，涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即屬逾越回復名譽之必要程度，而過度限制人民之不表意自由。依據上開解釋意旨，系爭規定即與憲法維護人性尊嚴與尊重人格自由發展之意旨無違。

末就聲請人其餘聲請解釋部分，關於民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十五條第一項前段、最高法院十九年上字第二七四六號、九十年台上字第六四六號判例等，係爭執法院適用法令見解當否之問題，尚不生確定終局判決所適用之法令於客觀上有何牴觸憲法之處。至最高法院六十二年台上字第二八０六號判例，並未為確定終局判決所

適用；而同院五十一年度台上字第二二三號民事判決，並非司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所稱之法律或命令；是均不得以之作為聲請解釋之客體。而有關聲請補充解釋部分，查本院釋字第五０九號解釋係就刑法第三百十條所為之解釋，有關侵權行為損害賠償部分，不在該號解釋範圍，自不生就此聲請補充解釋之問題。是上開部分之聲請，均核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理，併此敘明。

大法官會議主席　大法官　賴英照

大法官　謝在全　徐璧湖　林子儀　許宗力

許玉秀　林錫堯　池啟明　李震山

蔡清遊　黃茂榮　陳　敏　葉百修

陳春生　陳新民

附件 18：司法院釋字第 443 號解釋。

釋字第 443 號

86 年 12 月 26 日

解釋爭點

以役男出境處理辦法限制役男出境違憲？

解釋文

憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有任意移居或旅行各地之權利。若欲對人民之自由權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之或經立法機關明確授權由行政機關以命令訂定。限制役男出境係對人民居住遷徙自由之重大限制，兵役法及兵役法施行法均未設規定，亦未明確授權以命令定之。行政院發布之徵兵規則，委由內政部訂定役男出境處理辦法，欠缺法律授權之依據，該辦法第八條規定限制事由，與前開憲法意旨不符，應自本解釋公布日起至遲於屆滿六個月時，失其效力。

理由書

憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：**諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許**。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。

憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，係指人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利。對此人民自由權利之限制，憲法第二十三條規定應以法律定之且不得逾越必要之程度。又憲法第二十條規定，人民有依法律服兵役之義務，係指有關人民服兵役之重要事項均應以法律或法律明確授權之命令予以規定。查兵役法及兵役法施行法並無任何限制役男出境之條款，且兵役法施行法第四十五條僅授權行政院訂定徵兵規則，對性質上屬於限制人民遷徙自由之役男出境限制事項，並未設有任何具體明確授權行政機關訂定之明文，更無行政院得委由內政部訂定辦法之規定，是上開徵兵規則第十八條授權內政部所定之「役男出境處理辦法」第八條限制役男出境之規定，雖基於防範役男藉故出境，逃避其應盡之服兵役義務，惟已構成對人民自由權利之重大限制，與前開憲法意旨不符，應自本解釋公布日起至遲於屆滿六個月時，失其效力。

大法官會議主席　大法官　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　王和雄　王澤鑑

林永謀　施文森　城仲模　孫森焱
陳計男　曾華松　董翔飛　楊慧英
戴東雄　蘇俊雄

附件 19：司法院釋字第 614 號解釋。

釋字第 614 號

95 年 7 月 28 日

解釋爭點

87 年公務人員退休法細則第 12 條第 3 項違憲？

解釋文

憲法上之法律保留原則乃現代法治國原則之具體表現，不僅規範國家與人民之關係，亦涉及行政、立法兩權之權限分配。給付行政措施如未限制人民之自由權利，固尚難謂與憲法第二十三條規定之限制人民基本權利之法律保留原則有違，惟如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令（本院釋字第四四三號解釋理由書參照）。公務人員曾任公營事業人員者，其服務於公營事業之期間，得否併入公務人員年資，以為退休金計算之基礎，憲法雖未規定，立法機關仍非不得本諸憲法照顧公務人員生活之意旨，以法律定之。在此類法律制定施行前，主管機關依法律授權訂定之法規命令，或逕行訂定相關規定為合理之規範以供遵循者，因其內容非限制人民之自由權利，尚難謂與憲法第二十三條規定之法律保留原則有違。惟曾任公營事業人員轉任公務人員時，其退休相關權益乃涉及公共利益之重大事項，仍應以法律或法律明確授權之命令定之為宜，併此指明。

主管機關依法律授權所訂定之法規命令，其屬給付性質者，亦應受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束（本院釋字第五四二號解釋參照）。考試院依據公務人員退休法第十七條授權訂定之施行細則，於中華民國八十七年十一月十三日修正發布該施行細則第十二條第三項，就公營事業之人員轉任為適用公務人員退休法之公務人員後，如何併計其於公營事業任職期間年資之規定，與同條第二項就政務人員、公立學校教育人員或軍職人員轉任時，如何併計年資之規定不同，乃主管機關考量公營事業人員與適用公務人員退休法之公務人員及政務人員、公立學校教育人員、軍職人員之薪給結構、退撫基金之繳納基礎、給付標準等整體退休制度之設計均有所不同，所為之合理差別規定，尚難認係恣意或不合理，與憲法第七條平等原則亦無違背。

理由書

憲法上之法律保留原則乃現代法治國原則之具體表現，不僅規範國家與人民之關係，亦涉及行政、立法兩權之權限分配。給付行政措施如未限制人民之自由權利，固尚難謂與憲法第二十三條規定之限制基本權利之法律保留原則有違，惟如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。

憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金請求等權利。國家則對公務人員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務。**公務人員曾任公營事業人員者，其服務於公營事業之期間，得否併入公務人員年資，以為退休金計算之基礎，憲法雖未規定，立法機關仍非不得本諸憲法照顧公務人員生活之意旨，以法律定之。惟關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆**（本院釋字第四四三號解釋理由書參照），在此類法律制定施行前，曾任公營事業人員無從辦理併計年資，主管機關自得發布相關規定為必要合理之規範，以供遵循。主管機關針對曾任公營事業之人員，於轉任公務人員時，其原服務年資如何併計，依法律授權訂定法規命令，或逕行訂定相關規定為合理之規範以供遵循者，因其內容非限制人民之自由權利，尚難謂與憲法第二十三條規定之法律保留原則

有違（本院釋字第五七五號解釋參照）。惟曾任公營事業人員轉任公務人員時，其退休相關權益乃涉及公共利益之重大事項，依現代法治國家行政、立法兩權之權限分配原則，仍應以法律或法律明確授權之命令定之為宜，併此指明。

主管機關依法律授權所訂定之法規命令，其屬給付性質者，亦應受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束。憲法第七條規定，中華民國人民在法律上一律平等，其內涵並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等；立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待。現行法律對公務員之界定，因各該法律之立法目的而有所不同，主管機關因應各類公務員職務性質之差異性，就不同制度人員間設計不同之任用、敘薪、考績（成）、考核及退休等規定，於相互轉任時，其年資之計算原無從直接予以併計，基於人事制度之公平性，故有年資併計換算規定之設計。原任公營事業勞工保險局之人員，其退休制度係適用財政部所屬國營金融保險事業人員退休撫卹及資遣辦法相關規定，而非適用公務人員退休法之規定，本係基於不同政府機關間退休撫卹制度、基金繳納基礎及領取給付計算之不同所為相異之設計，考試院依據公務人員退休法第十七條之授權訂定施行細則，於八十七年十一月十三日修正發布該細則第十二條第三項規定：「公務人員在本法修正施行後，曾任依規定得予併計之其他公職或公營事業人員之年資，應於轉任公務人員時，由服務機關轉送基金管理機關按其任職年資、等級對照公務人員繳費標準換算複利終值之總和，通知服務機關轉知公務人員一次繳入退撫基金帳戶，始得併計其任職年資」，係就公營事業之人員轉任為適用公務人員退休法之公務人員後，如何併計其於公營事業任職期間年資之規定，其未如同施行細則第十二條第二項規定：「公務人員在本法修正施行後，曾任政務人員、公立學校教育人員或軍職人員之年資，應於轉任公務人員時，將其原繳未曾領取之基金費用之本息移撥退撫基金帳戶，始得併計其任職年資」，使曾任公營事業人員亦同於政務人員、公立學校教育人員或軍職人員，於轉任時得以將原繳未曾領取之基金費用之本息逕行移撥至轉任後之公務人員退撫基金帳戶，並據以採計年資，乃主管機關考量政務人員、公立學校教育人員或軍職人員之退休撫卹制度之設計規畫與適用公務人員退休法之公務人員一致，於制度基礎相同之前提下，允許將其直接移撥至公務人員退撫基金帳戶，並據以採計年資；至公營事業人員，因薪資結構採行單一薪給制，且按照平均薪資或現職待遇特定比例計算退休給與，該類人員與適用公務人員退休制度者，二者之退撫基金之提撥基礎、提撥比率、給付標準與基金之運用管理等整體之制度設計及考量重點均不盡相同，故上開施行細則第十二條第三項，使曾任其他公職或公營事業之人員，於轉任公務人員時，得選擇自行負擔轉任前之公提儲金部分以併計轉任前後之年資，或不予併計，而非當然採計或一律不予採計之規定，係合理考量制度間之差異及謀求人事制度間之平衡，針對年資併計換算規定所為之相異設計，雖與政務人員、公立學校教育人員或軍職人員有別，尚難認係恣意或不合理，與憲法第七條平等原則，亦無違背。

大法官會議主席　大法官　翁岳生

大法官　林永謀　王和雄　謝在全　賴英照

余雪明　曾有田　廖義男　徐璧湖

彭鳳至　林子儀　許宗力　許玉秀

附件 20：司法院釋字第 432 號解釋。

釋字第 432 號

86 年 7 月 11 日

解釋爭點

會計師法有關會計師行為標準、注意義務及懲戒範圍等規定違憲？

解釋文

專門職業人員違背其職業上應遵守之義務，而依法應受懲戒處分者，必須使其能預見其何種作為或不作為構成義務之違反及所應受之懲戒為何，方符法律明確性原則。對於懲戒處分之構成要件，法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。會計師法第三十九條第六款規定：「其他違反本法規定者」，以違反會計師法為構成會計師之懲戒事由，其範圍應屬可得確定。同法第十七條規定：「會計師不得對於指定或委託事件，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務」，係在確立會計師之行為標準及注意義務所為之規定，要非會計師作為專門職業人員所不能預見，亦係維護會計師專業素質，增進公共利益所必要，與法律明確性原則及憲法第十五條保障人民工作權之意旨尚無違背。

理由書

專門職業人員違背其職業上應遵守之義務，而依法應受懲戒處分者，必須使其能預見其何種作為或不作為構成義務之違反及所應受之懲戒為何，方符法律明確性原則。對於懲戒處分之構成要件，法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。**法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。**

會計師法第三十九條規定會計師應付懲戒之各種事由，其中第六款「其他違反本法規定者」，既限於會計師法所定義務，其範圍應屬可得確定，符合法律明確性原則。同法第十七條規定：「會計師不得對於指定或委託事件，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務」，其目的在確立會計師之行為標準及注意義務，其中「廢弛其業務上應盡之義務」，係指應為而不為，及所為未達會計師應有之水準而言。此項規定一方面基於會計師之職業義務無從窮舉之考量；一方面則鑒於會計師為經國家考試及格始得執行業務之專門職業人員，於其執行業務時何種作為或不作為構成業務上應盡義務之違反或廢弛，足以損及當事人之權益暨大眾之交易安全，可憑其專業知識予以判斷，並非難以理解，對於懲戒權之發動亦非不能預見，縱其內容及範圍具有某程度之不確定性或概括性，惟個案事實是否屬該規定所欲規範之對象，仍可經由司法程序依照社會上客觀價值、職業倫理等，按具體情況加以認定及判斷，要無礙於法安定性之要求。會計師法第十七條對於會計師職業義務之規定，第三十九條對違反此項注意義務之懲戒規定，係為維持會計師專業水準，增進公共利益而採取之必要措施，符合首開意旨，與憲法第十五條工作權之保障尚無違背。

大法官會議主席　院　長　施啟揚

大法官　吳　庚　王澤鑑　林永謀　施文森
城仲模　孫森焱　陳計男　曾華松
董翔飛　楊慧英　戴東雄　蘇俊雄

附件 21：司法院釋字第 791 號解釋。

釋字第 791 號

【通姦罪及撤回告訴之效力案】

109 年 5 月 29 日

解釋爭點

1、刑法第 239 條規定是否符合憲法第 22 條保障性自主權之意旨？本院釋字第 554 號解釋應否變更？2、刑事訴訟法第 239 條但書規定是否符合憲法第 7 條保障平等權之意旨？

解釋文

刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第 554 號解釋應予變更。

刑事訴訟法第 239 條但書規定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且因刑法第 239 條規定業經本解釋宣告違憲失效而失所依附，故亦應自本解釋公布之日起失其效力。

理由書

聲請人臺灣苗栗地方法院苗栗簡易庭快股法官等（下併稱聲請人一），為審理各該法院如附表一所示之案件（聲請人及原因案件如附表一，共 13 件聲請案，15 件原因案件），認應適用之刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」（下稱系爭規定一）有牴觸憲法之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法暨變更司法院釋字第 554 號解釋（下稱系爭解釋）。

聲請人臺灣桃園地方法院刑事審查庭直股法官等（下併稱聲請人二），為審理各該法院如附表二所示之案件(聲請人及原因案件如附表二，共 2 件聲請案，3 件原因案件)，認應適用之系爭規定一及刑事訴訟法第 239 條但書：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」（下稱系爭規定二）有牴觸憲法之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林建宏（下稱聲請人三）因涉犯通姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣高雄地方法院 106 年度易字第 678 號刑事判決判處罪刑。聲請人三上訴後經臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 350 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院高雄分院刑事判決為確定終局判決。聲請人三認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

查聲請人一及二之聲請，均經法院裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核均與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，爰予受理。又聲請人三之聲請，經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，亦予受理。

又聲請人一至三之聲請客體相同，均涉及系爭規定一有無違憲，暨系爭解釋應否變更之疑義，爰併案審理；聲請人二另指摘系爭規定二違憲部分，因系爭規定二與系爭規定一有密切關聯，亦併案審理。

本院於中華民國 109 年 2 月 21 日公告言詞辯論事宜後，另有：

聲請人臺灣彰化地方法院刑事第五庭申股法官（下稱聲請人四），為審理該院 107 年度易字第 1044 號、第 1176 號及第 1271 號妨害婚姻案件 3 件，認應適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林志宏（下稱聲請人五）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣臺中地方法院 108 年度易字第 1670 號刑事判決判處罪刑。聲請人五上訴後經臺灣高等法院臺中分院 108 年度上易字第 1237 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院臺中分院判決為確定終局判決。聲請人五認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林庭安（下稱聲請人六）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣高雄地方法院 106 年度易字第 855 號刑事判決判無罪。檢察官不服提起上訴，經臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 427 號刑事判決撤銷原判決，改判聲請人六有罪。聲請人六上訴後，經最高法院 108 年度台上字第 2772 號刑事判決，認上訴違背法律上程式，而以上訴不合法駁回確定。是本件聲請應以前開臺灣高等法院高雄分院判決為確定終局判決。聲請人六認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林郁芸（下稱聲請人七）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣臺中地方法院 107 年度易字第 3463 號刑事判決判處罪刑。聲請人七上訴後經臺灣高等法院臺中分院 108 年度上易字第 547 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院臺中分院判決為確定終局判決。聲請人七認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人詹民進、羅秀燕（下併稱聲請人八）因分別涉犯通姦、相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣板橋地方法院（現更名為臺灣新北地方法院）101 年度簡字第 6872 號刑事判決判處罪刑。聲請人八上訴後經臺灣新北地方法院 102 年度簡上字第 97 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣新北地方法院判決為確定終局判決。聲請人八認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法。

聲請人周方慰（下稱聲請人九）因涉犯通姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣臺北地方法院 106 年度易字第 889 號刑事判決判處罪刑。聲請人九上訴後經臺灣高等法院 107 年度上易字第 1071 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院判決為確定終局判決。聲請人九認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法。

查聲請人四之聲請，經法院裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，爰予受理。又聲請人五至九之聲請，經核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，亦予受理。聲請人四至九之聲請客體與本件前開已受理併案審理之聲請客體相同，爰併案審理。

本院公告言詞辯論事宜後，依大審法第 13 條第 1 項規定通知聲請人一至三及關係機關包括法務部、司法院（刑事廳）指派代表及代理人，於 109 年 3 月 31 日上午於憲法法庭行言詞辯論（聲請人四至九因係於公告言詞辯論期日後始聲請解釋，故未參與言詞辯論），要旨如下：

一、系爭規定一及系爭解釋部分

1、聲請人方主張系爭規定一違憲，且系爭解釋應予變更。其理由略以：（1）系爭解釋作成當時（91 年）對於婚姻與家庭之社會通念，於多年後已發生重大變化。就法制面而言，國際間如韓國憲法法院、印度最高法院等已相繼宣告通姦罪違憲，我國相關法制亦有演進，例如司法院大法官作成釋字第 748 號解釋後，婚姻不僅僅是承載社會功能之制度，更是個人權利、人格之展現，故系爭解釋有予檢討之必要。（2）系爭規定一之行為規範部分限制憲法第 22 條保障之性自主決定權及隱私權；制裁規範則構成對憲法第 8

條人身自由之限制。對前開權利之限制，應採較嚴格之審查。（3）系爭規定一之立法目的在於規範夫妻間之忠誠義務，以維持婚姻與家庭制度，惟社會與法制變遷之下，難認為係合乎憲法價值之特定重要法益。（4）縱該立法目的合憲，系爭規定一亦不合乎比例原則：就一般預防及特別預防而言，均無助於維繫婚姻家庭；其所欲達成之目的，亦可藉由民事方式達成，故系爭規定一之刑法手段，並非最小侵害手段；系爭規定一採自由刑之處罰方式，與其欲保護之利益間，不符狹義比例原則。（5）系爭規定一結合刑法第 245 條第 2 項宥恕規定及系爭規定二，實際上形成判決有罪之女性被告多於男性被告之性別差異，有違憲法第 7 條等語。

2、關係機關法務部主張系爭規定一合憲，系爭解釋無變更必要。其理由略以：（1）系爭解釋已就系爭規定一之合憲性闡述甚明，並指出是否以刑罰手段處罰通姦，屬立法形成自由。大法官變更解釋之情形甚少，如無情事變更，應無輕易變更解釋之必要。司法院釋字第 748 號解釋肯定婚姻所建構之基本倫理秩序，並未改變系爭解釋所欲維護之婚姻及家庭秩序，且社會情事並無重大更迭，故系爭解釋無變更之必要。（2）系爭規定一限制憲法第 22 條所保障之隱私權及性自主權。系爭解釋非僅採寬鬆審查，依該解釋，系爭規定一如符立法目的正當性、刑罰手段有助於立法目的達成、無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，即無違憲之虞。（3）系爭解釋已闡明系爭規定一所採之刑罰手段對婚姻家庭之維護，具有一般預防功能；如認民事損害賠償功能可取代刑罰功能，等同肯認有財富者得任意為通姦或相姦行為，且弱勢配偶恐難獲得損害賠償，故民事手段無法取代刑罰。（4）系爭規定一為性別中立之立法，並無違反憲法第 7 條情事等語。

二、系爭規定二部分

1、聲請人二主張系爭規定二違憲，其理由略以：系爭規定二之立法目的係為使夫妻可以早日脫離訴訟關係，促使婚姻關係得以延續，惟於較嚴格之審查下，此不屬合憲之目的。再者，已為通姦告訴之配偶間，能否再繼續婚姻關係容有疑問，系爭規定二之手段與其目的間難認有實質關聯等語。

2、關係機關司法院（刑事廳）認系爭規定二違憲，其理由略以：（1）系爭規定二雖為性別中立之立法，但在實踐上卻使得依系爭規定一起訴或論罪之女性人數顯多於男性，故系爭規定二在實質上係以性別為基礎而產生差別待遇，應採較嚴格之審查。（2）系爭規定二係為顧全夫妻情誼、隱私及避免婚姻、家庭破裂。就手段言，由於撤回告訴之效力不及於相姦人，告訴人及通姦人均仍須以證人身分作證或參與其他程序，該手段未必有助於婚姻之維護。其次，配偶間亦可能有其他告訴乃論之犯罪，就通姦罪設特別規定之理由並不充分。故系爭規定二之手段與目的間欠缺實質關聯等語。

本院斟酌全辯論意旨，作成本解釋，理由如下：

壹、系爭規定一部分

一、有重新檢討系爭規定一合憲性及系爭解釋之必要

查婚姻係配偶雙方自主形成之永久結合關係，除使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存外，並具有各種社會功能，乃家庭與社會形成、發展之基礎，婚姻自受憲法所保障（系爭解釋與本院釋字第 748 號解釋參照）。惟隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。此由系爭規定一對婚姻關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題可知。是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必要。此外，憲法所保障之基本權種類與範圍，亦經本院解釋而持續擴增與深化。經本院釋字第 585 號及第 603 號解釋明確肯認為受憲法第 22 條保障之隱私權，即為適例。從而，系爭解釋所稱系爭規定一「為

維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要.....立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間」乙節，已非無疑；尤其系爭規定一是否仍合乎憲法比例原則之要求，更有本於憲法相關基本權保障之新觀念再行審查之必要。

二、據以審查之憲法權利及其審查基準

系爭規定一明定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」禁止有配偶者與第三人間發生性行為，係對個人得自主決定是否及與何人發生性行為之性行為自由，亦即性自主權，所為之限制。**按性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，屬憲法第 22 條所保障之基本權（系爭解釋參照）。**

系爭規定一既限制人民受憲法保障之性自主權，應符合憲法第 23 條比例原則，即須符合目的正當性，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護法益之重要性亦合乎比例之關係。**又性自主權與個人之人格有不可分離之關係，是系爭規定一對性自主權之限制，是否合於比例原則，自應受較為嚴格之審查。**

三、系爭規定一違憲

按婚姻制度具有維護人倫秩序、性別平等、養育子女等社會性功能，且因婚姻而生之永久結合關係，亦具有使配偶雙方在精神上、感情上與物質上互相扶持依存之功能。故國家為維護婚姻，非不得制定相關規範，以約束配偶雙方忠誠義務之履行。查系爭規定一以刑罰制裁通姦及相姦行為，究其目的，應在約束配偶雙方履行互負之婚姻忠誠義務，以維護婚姻制度及個別婚姻之存續，核其目的應屬正當。

首就系爭規定一維護婚姻忠誠義務之目的言，其主要內容應在於維護配偶間親密關係之排他性，不許有配偶者與第三人間發生性行為而破壞婚姻關係。基於刑罰之一般犯罪預防功能，系爭規定一就通姦與相姦行為施以刑罰制裁，自有一定程度嚇阻該等行為之作用。又配偶雙方忠誠義務之履行固為婚姻關係中重要之環節，然婚姻忠誠義務尚不等同於婚姻關係本身。配偶一方違反婚姻忠誠義務，雖可能危害或破壞配偶間之親密關係，但尚不當然妨害婚姻關係之存續。因此，系爭規定一以刑罰規範制裁通姦與相姦行為，即便有助於嚇阻此等行為，然就維護婚姻制度或個別婚姻關係之目的而言，其手段之適合性較低。惟整體而言，系爭規定一尚非完全無助於其立法目的之達成。

惟基於刑罰之一般預防犯罪功能，國家固得就特定行為為違法評價，並採取刑罰手段予以制裁，以收遏阻之效。然基於刑法謙抑性原則，國家以刑罰制裁之違法行為，原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入刑罰制裁範圍。婚姻制度固具有各種社會功能，而為憲法所肯認與維護，惟如前述，婚姻制度之社會功能已逐漸相對化，且憲法保障人民享有不受國家恣意干預之婚姻自由，包括個人自主決定「是否結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，以及與配偶共同形成與經營其婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利，日益受到重視。又婚姻之成立以雙方感情為基礎，是否能維持和諧、圓滿，則有賴婚姻雙方之努力與承諾。婚姻中配偶一方違背其婚姻之承諾，而有通姦行為，固已損及婚姻關係中原應信守之忠誠義務，並有害對方之感情與對婚姻之期待，但尚不致明顯損及公益。故國家是否有必要以刑法處罰通姦行為，尚非無疑。

系爭規定一雖尚非完全無助於立法目的之達成，但其透過刑事處罰嚇阻通姦行為，得以實現之公益尚屬不大。反之，系爭規定一作為刑罰規範，不僅直接限制人民之性自主權，且其追訴審判程序亦必然干預人民之隱私。按個人之性自主權，與其人格自由及人性尊嚴密切相關。系爭規定一處罰通姦及相姦行為，直接干預個人性自主權核心範圍

之程度，堪認嚴重。再者，通姦及相姦行為多發生於個人之私密空間內，不具公開性。其發現、追訴、審判過程必然侵擾個人生活私密領域及個人資料之自主控制，致國家公權力長驅直入人民極私密之領域，而嚴重干預個人之隱私（本院釋字第 603 號解釋參照）。是系爭規定一對行為人性自主權、隱私之干預程度及所致之不利益，整體而言，實屬重大。況國家以刑罰制裁手段處罰違反婚姻承諾之通姦配偶，雖不無「懲罰」違反婚姻忠誠義務配偶之作用，然因國家權力介入婚姻關係，反而可能會對婚姻關係產生負面影響。是系爭規定一之限制所致之損害顯然大於其目的所欲維護之利益，而有失均衡。

綜上，系爭規定一對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，系爭解釋應予變更。

貳、系爭規定二部分

一、據以審查之憲法權利及審查基準

憲法第 7 條保障人民之平等權，法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 722 號、第 745 號及第 750 號等解釋參照）。又法律為貫徹立法目的，而設刑事追訴審判之規定時，如就必要共犯撤回告訴之效力形成差別待遇者，因攸關刑罰制裁，則須與立法目的間具有實質關聯，始與平等權保障無違。

系爭規定二明定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」所稱刑法第 239 條之罪，包括有配偶而與人通姦罪及相姦罪，性質上屬刑法必要共犯之犯罪，具犯罪成立之不可分關係。系爭規定二以撤回告訴之對象是否為告訴人之配偶為分類標準，對通姦人撤回告訴之效力不及於相姦人；反之，對相姦人撤回告訴之效力則及於通姦人，亦即仍適用刑事訴訟法第 239 條前段規定，因而形成在必要共犯間，僅相姦人受追訴處罰而通姦人不受追訴處罰之差別待遇。是該差別待遇是否符合平等權保障，應視其與立法目的間是否具實質關聯而定。

二、系爭規定二違憲

系爭規定二之立法考量，無非在於使為顧全夫妻情義之被害配偶，得以經由對通姦配偶撤回告訴之方式，促使其婚姻關係得以延續。惟對通姦配偶撤回告訴之效力是否及於相姦人，與具體婚姻關係是否延續，並無實質關聯。蓋被害配偶於決定是否對通姦配偶撤回告訴時，通常多已決定嗣後是否要延續其婚姻關係。後續之僅對相姦人追訴處罰，就被害配偶言，往往只具報復之效果，而與其婚姻關係之延續與否，欠缺實質關聯。況在相姦人被追訴審判過程中，法院為發現真實之必要，向以證人身分傳喚通姦人到庭作證，進行交互詰問，以便法院對相姦人判處罪刑，相關事實並將詳載於刑事判決書，公諸於世。此一追訴審判過程，可能加深配偶間婚姻關係之裂痕，對挽回配偶間婚姻關係亦未必有實質關聯。是系爭規定二對本應為必要共犯之通姦人與相姦人，因其身分之不同而生是否追訴處罰之差異，致相姦人可能須最終單獨擔負罪責，而通姦人則毋須同時擔負罪責，此等差別待遇與上述立法目的間欠缺實質關聯，自與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違。

況系爭規定二之適用，以系爭規定一合憲有效為前提，系爭規定一違憲，應自本解釋公布之日起失其效力，既如前述，則系爭規定二更已失所依附。

綜上，系爭規定二與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且因系爭規定一業經本解釋宣告違憲失效而失所依附，故亦應自本解釋公布之日起失其效力。

參、系爭規定一及二之實際適用結果有性別失衡之現象

又兩性地位之實質平等，受憲法之保障，國家負有消除性別歧視，以促進兩性地位實質平等之義務（憲法增修條文第 10 條第 6 項規定參照）。查系爭規定一及二雖就字

面觀察，並未因受規範者之性別而異其效力，屬性別中立之規定，且目前實務上通姦及相姦罪之成立，以男女共犯為必要，其男女人數理應相當，惟其長年實際適用結果，女性受判決有罪之總人數明顯多過男性。是系爭規定二之實際適用結果致受系爭規定一刑事處罰者，長期以來，呈現性別分布失衡之現象，顯現女性於通姦及相姦罪之訴追、審理過程中，實居於較為不利之處境，足見系爭規定一及二之長期存在，與憲法增修條文第 10 條第 6 項促進兩性地位實質平等之要求，是否相符，確有疑義。惟系爭規定一及二既如前述已經宣告違憲失效，上述性別失衡之問題將不復存在，併此指明。

肆、不受理部分

聲請人三指摘去氧核醣核酸採樣條例第 5 條、第 6 條違憲部分，核其所陳，並未具體指摘前開去氧核醣核酸採樣條例規定有如何牴觸憲法之處。是此部分聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，應不受理。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠

林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明

詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎

楊惠欽　蔡宗珍

督」政治、社會公意的功能，此對媒體來說，固不無促進新聞公正報導的作用，但是就人民意見表現之自由而言，恐引起誤導，尚有予以澄清的必要。蓋言論自由既攸關人性尊嚴此項憲法核心價值的實現，在多元社會的法秩序理解下，國家原則上理應儘量確保人民能在開放的規範環境中，發表言論，不得對其內容設置所謂「正統」的價值標準而加以監督。從而針對言論本身對人類社會所造成的好、壞、善、惡的評價，應儘量讓言論市場自行節制，俾維持社會價值層出不窮的活力；至如有濫用言論自由，侵害到他人之自由或國家社會安全法益而必須以公權力干預時，乃是對言論自由限制的立法考量問題，非謂此等言論自始不受憲法之保障。故若過份強調其監督政治、社會活動的工具性功能，恐將讓人誤以為憲法已對言論內容之價值做有評價，甚至縮限了對於言論自由的理解範圍。準此，吾人固不否定言論自由確實具有促進政治社會發展之功能，但是應注意並強調憲法保障言論自由之意旨，並不受此項工具性思考所侷限，更不應為其所誤導。

二、基本權之衝突及其解決之道

憲法保障的不同基本權之間，有時在具體事件中會發生基本權衝突－亦即，一個基本權主體在行使其權利時，會影響到另一個基本權主體的基本權利實現。基本權利之間發生衝突時，也就是有兩種看起來對立的憲法要求（對不同基本權的實現要求）同時存在；此時，必然有一方之權利主張必須退讓，方能維持憲法價值秩序的內部和諧。由於憲法所揭示的各種基本權，並沒有特定權利必然優先於另外一種權利的抽象位階關係存在，故在發生基本權衝突的情形時，就必須而且也只能透過進一步的價值衡量，來探求超越憲法對個別基本權保護要求的整體價值秩序。

附件 23：司法院釋字第 594 號許玉秀大法官部分協同意見書。

釋字第594號解釋部分協同意見書

許玉秀大法官

提出

刑罰規範皆涉及人民各種行為自由的限制，且進而以剝奪或限制人身自由，乃至剝奪生命權，作為制裁手段，所適用的合憲審查標準或審查階層，理應與非以剝奪或限制人身自由為法律效果的其他法律規範有別，本號解釋多數意見首度針對刑罰規範，採取有別於其他法律規範之審查模式，然仍有未盡之處，爰提出部分協同意見書補充論述審查標準如后：

壹、刑罰規範之審查準據應有別於其他法律規範

對於規範審查標準（密度）至今本院大法官有一個基本模式，即規範目的採低密度標準，規範效果則視基本權的類別，採低密度、中密度或嚴格審查標準。舉凡立法目的為社會秩序、國家安全、公共利益（註一）或本件系爭規範商標法第1條所規定「為保障商標專用權及消費者利益，以促進工商企業之正常發展」，皆以目的尚（洵）屬正當，而通過目的合憲審查。就刑罰規範以外的法律規範而言，如著重於對目的與手段進行比例原則的審查，而作寬嚴不同程度的合憲控制，的確即可善盡憲法的審查職責，但就刑罰規範而言，因為行為規範本身已涉及各種行為自由的限制，而制裁規範除涉及財產權的剝奪或限制之外，尚涉及人身自由乃至生命權的剝奪，不但應該採取嚴格的審查標準，且應該就行為規範及制裁規範分別審查（註二）。

然而對刑法的制裁規範，顯然無法採取嚴格的審查標準，因為舉凡剝奪人身自由及生命權的刑罰規定，皆將無法通過最小侵害程度的審查，而無合憲餘地（註三）。既然對制裁規範顯然不能採取嚴格的審查標準，則剝奪或嚴重限制基本權的刑罰規範，豈不是反而只能採取低密度或中密度的審查標準？一旦對刑罰規範採取低密度或中密度的審查標準，憲法控制刑罰規範的機能或者喪失殆盡，或者僅能在刑度高低的狹隘範圍內，保留一點憲法的控制機能，如此一來，將完全不符合規範合憲審查的基本原則。規範合憲審查的基本原則，是針對基本權的類型，訂定不同
的審查標準。雖然實務和學理對各種基本權類型所採行的審查標準可能有不同見解（註四）但對剝奪生命權、終身剝奪人身自由以及長期或短期剝奪人身自由的刑罰規範，不可能容許以低密度標準、甚至中密度審查標準進行合憲審查。因此，如果對於制裁規範無法進行嚴格的審查，而對於行為規範的審查，可能因為所限制的自由權，只須經低密度審查，則勢必只能就規範所要保護的法益，另立嚴格審查關卡。

貳、應罰性與需罰性的二階檢驗程序

在國際刑法思潮中，自從20世紀50年代以來，刑法學理檢討刑事立法時，在法理（法釋義學）上的檢驗準據是應罰性（Strafwürdigkeit），在刑事政策上的檢驗準據是需罰性（Strafbedürftigkeit）（註五）。具有應罰性的行為，方具有犯罪適格，而行為的應罰性，取決於該行為是否侵害刑罰所要保護的法益而具有社會侵害性；對於具備刑罰應罰性的行為，是否必須採取刑罰手段予以制裁，則取決於需罰性的判斷，需罰性所考量的是刑罰對應不法的必要性。換言之，訂定刑罰規範時，應

該斟酌規範客體的應罰性與需罰性，則對於刑罰規範進行合憲審查時，亦不應脫離這個二階層的檢驗程序：第一個階層，即法益審查，刑法法益必須具備憲法所核可的法益位階，方能通過合憲審查；第二個階層，即比例原則的審查。其中對於制裁規範的審查，則應該依最後手段原則（註六）及罪罰（刑）相當原則（註七）審查，以一般預防目的及所保護法益的重要性，檢驗刑罰手段的必要性與有效性，以及刑罰種類與刑罰高度的適當性。

參、審查法益

一、法益必須與基本權連結

在刑罰規範的目的審查，就是法益審查，因為刑罰規範的任務在於保護法益（註八）如果欠缺保護法益的正當理由，刑罰規範就是赤裸裸侵害人民基本權的法律。所謂藉由法益對規範目的進行嚴格審查，無非就是質問特定刑罰規範所限制的行為自由是什麼？因而所要保護的法益是什麼？憲法在什麼情況下，可以為了保護法益，而准許法律剝奪人民的身體自由或生命權？

無論是行為規範或制裁規範，刑罰規範都會限制人民的行為自由。行為規範所限制的是各種自由權，例如刑法第239條限制人民的性自主權、第310條限制人民的言論自由、第320條限制人民取得財產的行為自由、本件聲請系爭規範商標法第62條第2項限制人民的營業自由；制裁規範則主要限制人身自由及財產權，亦可能剝奪人身自由及生命權。當行為人受憲法保障的基本權遭到限制或剝奪時，憲法可以容忍而不出面干涉，必定是因為這種對基本權的限制或剝奪，可以為憲法帶來相同或更高位階的利益。究竟憲法所能獲得的利益是什麼？無非就是人民的基本權能夠獲得保障、憲政秩序不會遭受破壞。申言之，刑罰規範所要保護的利益如果和憲法所要保護的利益相同，憲法自然不會否決刑罰規範的目的正當性，亦即，刑法規範所欲保護的利益，必須與憲法上的基本權或憲政秩序法益連結。

二、刑法法益與基本權的關係

刑法上的法益，是刑法所保護的社會生活利益；所謂社會生活利益，就是人民營社會生活所必須擁有的資源。憲法對於基本權的保護，無非就是賦予人民享有營社會生活所需資源的自由，因為權利的內涵就是行動自由，所謂有權利就是有做什麼或不做什麼的自由（註九）例如對於財產權，稱為取得使用、收益、處分財產的自由，對於生存權稱為享有生命、發展生命和決定生命存在與否的自由。刑法所保護人民營社會生活所需要的利益，必定是憲法認為必須予以保障的利益，如果不是憲法所認可的必要生活利益，憲法不可能准許以剝奪人民生命權及身體自由權的方式加以保護。

現行刑法中各種犯罪類型所標示的法益包括生命、身體、自由、財產、秘密、名譽、公共安全、國家權力的有效運作及憲政秩序等等，都可以在憲法上找到對應的法益（剝奪生命的刑罰規範，必須面對憲法對生命價值絕對保護的檢驗）例如刑法上對生命及身體法益的保護，來自憲法對生存權的保障；對身體自由的保護，來自憲法對人身自由乃至遷徙自由的保障；對財產權的保護，來自憲法對財產權、工作權的保障；對秘密和名譽的保護，來自憲法對隱私權和人性尊嚴的保障；**對胎兒的保護，也就是孕育中、成長中生命的保護，來自憲法對生存權的保障，生存權的保障不是從已經**

生存才開始，不只是避免生命不能存續，而是必須從創造生命開始，對創造生命的保障，就是支持孕育中的生命有成形的權利（註十）反映生命價值的絕對性。又如公共危險罪所侵害的法益，無非是對社會大眾生命、身體、自由、財產等複合法益的多重侵害，許多人的許多種法益構成公共安全，因此，所保護的法益可以和憲法上多數人的各種基本權相連結；至於妨害投票罪的法益，則涉及憲政秩序中的民主原則和平等權的維護；瀆職罪保護國家權力機關運作的公正廉潔，也是涉及人民平等權及憲政秩序的保障；而內亂罪、外患罪所侵害的法益，不管是否稱為國家法益（註十一）終究都涉及所有國民生命、身體、自由、財產等等權利以及憲政秩序的侵害。說明刑法法益與憲法法益的關係，並非認為所有憲法所保障的法益受到侵害，都必須施以刑罰制裁，而只表示可以用刑罰的制裁方式，保護憲法上的基本權，至於動用刑罰手段與否，還需要衡酌比例原則，以確定侵害基本權的行為具有需罰性。

肆、本件聲請另一種可能的審查論述

符合上述應罰性與需罰性二階層、行為規範與制裁規範二階段及法益雙重審查的解釋文及解釋理由書理應如此論述：

解 釋 文

憲法第15條工作權及財產權保障人民營業自由（釋字第514號解釋參照）商品標示為提供商品或服務資訊之方式，應受營業自由之保障，惟為保障他人財產法益及公平競爭之交易秩序，依憲法第23條規定之意旨，自得為必要之限制。

國家對於特定侵害他人財產權之行為施以刑罰制裁，在於實現憲法第15條保障人民財產權之意旨，其對於行為人身體自由或財產權之限制，倘未違背憲法第23條之規定，與憲法第8條及第15條保障人民身體自由及財產權之意旨即無牴觸。

商標或標章權之註冊取得與保護，旨在保護商標權人之財產權，並具有揭示商品或服務之來源、品質等重要交易訊息，以維護市場之公平競爭，進而保障消費者、工商企業或其他市場參與人之經濟利益，應為憲法第15條所保障。中華民國82年12月22日修正公布之商標法第77條準用第62條第2款規定：「意圖欺騙他人，於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣20萬元以下罰金」，係保護他人已經註冊之商標或標章權，並避免一般消費者、工商企業或其他市場參與人，對商品或服務之來源、品質發生誤認致權益受有損害之有效手段，且未逾越限制營業自由之必要程度，與憲法第15條及第23條之規定均無違背。又衡酌商標或標章權之侵害，對於人民財產權、公平競爭之經濟秩序及工商企業發展危害甚鉅，非對行為人施以刑罰制裁，不足以達到一般預防之目的，而考量法益受害之程度，選擇限制財產權或人身自由之刑罰手段，尚屬適當。是上開規定符合最後手段原則及罪罰（刑）相當原則，未牴觸憲法第23條之規定，與憲法第8條、第15條保護人民身體自由及財產權之意旨並無違背。

另，上開商標法明確規定犯罪之主觀構成要件、行為態樣、行為客體及刑罰效果，符合罪刑法定原則中之構成要件明確性原則，與法治國原則對法律明確性之要求並無違背，併此指明。

解 釋 理 由 書

憲法第15條工作權及財產權保障人民營業自由（釋字第514號解釋參照）商品標示為提供商品或服務資訊之方式，應受營業自由之保障，惟為保障他人財產法益及公平競爭之交易秩序，依憲法第23條規定之意旨，自得為必要之限制。

商標或標章權之註冊取得與保護，具有揭示商品或服務之來源、品質等重要交易訊息，以維護市場之公平競爭，進而保障消費者、工商企業或其他市場參與人之經濟利益，應為憲法第15條
所保障。民國82年12月22日修正公布之商標法第77條準用第
62條第2款規定，禁止出於欺騙他人之意圖，於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而予以陳列或散布，係保護他人已經註冊之商標或標章權，並避免一般消費者、工商企業或其他市場參與人，對商品或服務之來源、品質發生誤認致權益受有損害之有效手段，且未逾越限制營業自由之必要程度，與憲法第15條及
第23條之規定均無違背。

又國家對於特定侵害他人財產權之行為施以刑罰制裁，在於實現憲法第15條保障人民財產權之意旨，其對於行為人身體自由或財產權之限制，倘未違背憲法第23條之規定，與憲法第8條及第15條保障人民身體自由及財產權之意旨即無牴觸。

前開商標法第62條第2款規定，對於意圖欺騙他人，於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣20萬元以下罰金。衡酌商標或標章權之侵害，對於人民財產權、公平競爭之經濟秩序及工商企業之發展危害甚鉅，非對行為人施以刑罰制裁，不足以達到一般預防之目的，符合最後手段原則；考量法益受害之程度，而選擇限制財產權或人身自由之刑罰手段，且為因應社會經濟發展時空之遷移，於商標法制定特別構成要件，並提高最高法定刑，以補刑法第253條偽造仿造商標商號罪適用上之不足，尚屬適當，符合罪罰（刑）相當原則，未牴觸憲法第23條之規定，與憲法第8條、第15條保護人民身體自由及財產權之意旨並無違背。

查立法者於立法定制時，得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則，迭經本院釋字第432號、第521號解釋闡釋有案。

本件系爭之商標法規定所禁止之行為，以行為人所附加之商標或標章與他人已經註冊商標或標章是否相同或近似，依一般消費者施以通常之注意力，猶不免發生有混淆誤認之虞為斷，其範圍應屬可得確定；如受規範之商品行銷行為人，施以專業上之注意力即可預見，即無悖於罪刑法定原則中之構成要件明確性原則，而符合法治國原則對法律明確性之要求。至立法機關是否採行由行政程序就具體個案進行第一次判斷或施以行政管制後，受規範行為人仍繼續或重複其違法行為者，始採取刑罰制裁，乃立法者合理之形成範圍，併予指明。

伍、結語

憲法上的審查標準（Prüfungsmaßstab）類似於刑法上的犯罪階層體系，刑法藉由犯罪階層體系保障犯罪判斷的公平與精確（註十二）憲法上的審查標準如能形成一套審查階層體系，定然有利於釋憲論述的精確與釋憲實務的運作。至今不論德國或美國釋憲實務，確實已累積不少根據基本權的類型，而形成的審查標準或審查

密度準則（註十三）但是在憲法研究領域尚未能建構一套穩定的審查階層體系，本席針對刑罰規範的審查標準，所提出的應罰性與需罰性二階層、行為規範與制裁規範二階段及法益雙重審查準據，期盼有助於本院大法官釋憲實務的運作，爰提出部分協同意見書如上。

註一：釋字第476號、第509號、第544號、第551號、第554號解釋參照。

註二：德國聯邦憲法法院於大麻案開始這種兩階段審查，見 BVerfG90(1994),145,171ff.,185ff.,195;Lagodny,Strafrechtvorden SchrankenderGrundrechte,1996,S.64ff.,130.

註三：對刑罰規範究竟採取何種密度的審查標準，取決於各該刑罰規範對刑罰種類和刑度高低的設計，以德國的狀況為例，因為已廢除死刑，無期徒刑的犯罪類型較少，長期自由刑的規定不若我國刑罰規範多，自可採取較嚴格的審查標準。

註四：例如釋字第584號解釋，對於職業自由的審查標準，即有寬鬆、中度及嚴格三種標準，該號解釋多數意見顯然採取寬鬆標準，兩份不同意見書則分別採取中度和嚴格審查標準。林子儀大法官所提不同意見書、許玉秀大法官所提不同意見書參照；又如余雪明大法官於釋字577號解釋所提協同意見書則表示，商業言論以低度審查標準加以審查即可，而577號解釋之操作方式，已經形同中度審查標準；而針對釋字第580號解釋所採取之中度審查標準，林子儀大法官於該號解釋所提之部分協同部分不同意見書則認為，在檢驗耕地三七五減租條例之相關規定是否對於人民財產權造成侵害時，基於政治部門對於社會資源應如何分配享有政策決定權，司法釋憲者對於政治部門所做的決定應予最大之尊重，應採低度之審查標準。

註五：H.Mayer,StrafrechtAT,1953,S.33;Yü-hsiuHsü（許玉秀）GrantenstellungdesBetriebsinhaberszurVerhinderungstrafbarerHandlungen seiner Angestellten?, 1986, S. 8f., 134 ff.;Jescheck/weigend,LehrbuchdesStrafrechts,AT[5],1966,S.50f.；Roxin,ATI[3],1997,23/37ff.;許玉秀，犯罪階層體系及其方法論，春風煦日論壇－刑事法叢書系列6，2000年，頁39。

註六：最後手段原則（ultimaratio）可譯為最後的理性。所謂最後的理性（ultimaratio）即刑法應作為防衛社會的最後手段。當面對社會衝突關係，其他法律手段無法發揮應有的規範效果時，方才使用刑事制裁手段，以為因應，刑法因而在解決社會衝突關係的各種法律策略中，居於補充的順位，因此這個原則又稱補充原則（Subsidiaritätsprinzip）或第二順位原則（Sekundärprinzip）就這個意義而言，至今尚沒有違反這個原則的規定出現在我國刑法典中。這個原則，以量的不法觀（quantitativeUnrechtsfolge）為基礎，這個量的不法觀建構了法的一致性（EinheitderRechtsordnung）的觀點。基本的觀點是：刑法所保護的法益，各別規定在其他法律領域之中，刑法的違法性是由其他法律所決定的。其他法律明示為合法的，刑法不可以認為不法，而其他法律認為不法的，刑法可以不必認為不法，這種法秩序的一致性，可以認為是消極的一致性，即當其他法律明示為合法時，刑法不能採取相反的觀點。量的不法觀還有另一層意義，就是行為一旦接受刑罰制裁，即已包含行政處罰，而可以免除行政制裁，避免一罪兩罰，甫於94年1月14日制定通過的行政罰法第26條，即揭示這種量的不法觀。如果從質的不法觀點來看，即刑事不法與其他法律的不法標準有質上面的區別來看，則最後手段原則即不能成立，因

為如依自己的不法標準決定不法行為類型，則行為的入罪化（規定成犯罪行為）應由刑法自己決定。在一個法律分工的社會，各個法律領域完全不顧其他法律領域的規範態度，是不可能的，但也未必絕對採最後手段原則，較通常的情況是「一致行動」。因此所謂最後手段原則，要從上述「法秩序的消極一致性」去理解，而不是無計可施，方才動用刑法，因為通常無計可施時，刑法也愛莫能助。而在對付某種社會衝突關係時，當各種法律領域會診的時候，也必須依比例原則而決定規範的方式。近幾年來，我國立法政策明顯遵循最後手段原則，不少醫療法規、環境法規、勞動法規等，於訂定罰則時，多以行政罰取代刑罰手段。見：許玉秀，刑法導讀，學林分科六法－刑法，2005年，頁46以下。

註七：罪罰（刑）相當原則，可以分為立法和司法兩方面來看。立法方面，訂定各種犯罪類型、刑罰種類與法定刑的高低時，應考量受害法益的類型、法益受侵害的方式與程度、行為人主觀不法的態樣及程度等因素。現行刑法中，妨害自由罪章移送被誘婦女出國罪（299條）的法定刑比使人為奴隸罪（296條）和圖利以詐術使人出國罪（297條）的法定刑高出許多；又如誹謗死人罪（312條2項）的最低法定刑比強暴公然侮辱罪（309條2項）和普通誹謗罪（310條1項）的最低法定刑高。這兩種情形是否符合罪罰（刑）相當原則，皆有待商榷。司法方面，就具體個案適用法律時，同樣必須注意被害法益種類、被害的程度、侵害的手段以及行為人主觀不法的程度，刑法第57條規定量定刑罰時，必須斟酌各項量刑要素，以及第59條特別憫恕條款，皆屬司法上罪刑相當原則的規定。見：許玉秀，刑法導讀，學林分科六法-刑法，2005年，頁48。

註八：陳志龍，法益與刑事立法，1992年，頁8；蘇俊雄，刑法總論I－刑法之理論基礎、架構及適用原則，1998年，頁17以下、122；林山田，刑法通論（上冊）2000年，頁17；蔡墩銘，刑法總論，2000年，頁6、7；張麗卿，刑法總則理論與適用，2001年，頁31；許玉秀，刑法的任務－與效能論的小小對話，刑事法雜誌，第47卷第2期，2003年4月，頁1以下；黃榮堅，基礎刑法學（上）2004年，頁12；Jescheck/Weigend,LehrbuchdesStrafrechts,AT[5],1996,S.7;Roxin,AT[3],1997,2/2;Schünemann,DasSystemdesstrafrechtlichenUnrehcht：RechtsgutsbegriffundViktimodogmatikalsBrückezwischendemSystemdesAllgemeinTeilsunddemBesonderenTeil,收錄於：刑事法之基礎與界限－洪福增教授紀念論文專輯，春風煦日論壇－刑事法叢書系列9，論文集1，2003年，頁165以下（中譯見王玉全、鍾豪峰、張姿倩，前揭書，頁123以下）。

註九：Yü-hsiuHsü（許玉秀）,GarantenstellungdesBetriebsinhaberszurVerhinderungstrafbarerHandlungenseinerAngestellten?,1986,S.241ff.

註十：德國聯邦憲法法院則引人性尊嚴條款認為尚未出生的生命擁有自己的生命權，憲法應該予以保障。BVerfGE88（1993）,203,257f.;39（1975）.1,47,51.

註十一：區分法益為個人、社會、國家並非我國傳統教科書自創。Welzel,DasDeutscheStrafrecht,11.Aufl.,1969,S.279.註十二：許玉秀，犯罪

階層體系及其方法論，春風煦日論壇－刑事法叢書系列6，2000年，頁3以下。

註十三：法治斌，論出版自由與猥褻出版品之管制，收錄於：憲法專論（一）1985年，頁65以下；法治斌，論美國妨害名譽法制之憲法意義，收錄於：人權保障與司法審查，1994年，頁7以下；法治斌，新聞報導與誹謗罪－一個憲法觀點，收錄於：人權保障與司法審查，1994年，頁67以下；林子儀，言論自由的限制與雙軌理論，收錄於：現代國家與憲法－李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，1997年，頁639以下；李建良，論基本權利的位階次序與司法審查標準，收錄於：憲法解釋之理論與實務第三輯上冊，2002年，頁129以下；法治斌，定義猥褻出版品：一首變調的樂章？，收錄於：法治國家與表意自由，2003年，頁247以下；法治斌，跳脫衣舞也受表意自由的保護嗎？，收錄於：法治國家與表意自由，2003年，頁267以下；林子儀，言論自由導論，收錄於：台灣憲法之縱剖橫切，2002年，頁103以下；許宗力，基本權的保障與限制（下）月旦法學教室，第14期，2003年12月，頁50以下；許宗力，比例原則與法規違憲審查，收錄於：戰鬥的法律人，林山田教授退休祝賀論文集，2004年，頁213以下；
黃昭元，憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析，台大法學論叢，第33卷第3期，2004年5月，頁61以下。

附件24：王皇玉，墮胎罪同意問題之研究—兼評「生育保護法」草案關於人工流產相關規定，月旦法學雜誌第162期，頁57，2008年11月。

Angle

甲男與乙女於二〇〇二年七月十一日結婚，乙女於二〇〇四年四月二日前往丙婦產科診所檢驗出已懷孕十二週，然因該日乙女與甲男發生口角，乃獨自前往丙婦產科診所施行人工流產手術。甲男以自訴方式告丙，理由為丙明知乙女為有配偶之人，且乙女亦無優生保健法第九條第一項各款所定得施以人工流產之條件，竟在未得自訴人（配偶）同意下，擅自為乙女施行人工流產手術，致使乙女腹中胎兒死亡，因認丙涉有刑法第二八九條第一項加工墮胎罪嫌。

二、判決結果

本件刑事案件，是由墮胎婦女的配偶以自訴的方式，將婦產科醫師列為被告而提起自訴。法院的判決結果，則是自訴不受理。法院判決不受理此一自訴案件之理由，約略如下：

(一)刑事訴訟法第三一九條第一項規定，犯罪之被害人得提起自訴，但無行為能力或限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。所謂被害人，係指因犯罪而直接受害之人而言。刑法墮胎罪所保護之客體，乃**懷胎婦女及懷胎婦女子宮內胎兒**。自訴人雖為墮胎婦女之配偶，但其身分並非刑法墮胎罪章所欲保護之客體，縱認其同意權可能因此受有損害，但難謂係墮胎罪之直接被害人，基此自訴人依法不得對被告提起自訴。

(二)實施墮胎行為之際，胎兒仍然附著於母體而未出生，自無死亡之概念，故其雖經墮胎，尚不得認為係屬法律所規範之死亡意義，是即自訴人提起自訴亦未符合代「死亡」之被害人提起自訴之情形。

(三)懷胎婦女對於選擇繼續懷胎與否，其本身即屬對自我身心狀況最為瞭解之人，除有堅強之醫學上理由，足認婦女繼續懷胎將有害其生理健康外，否則就此得否實施人工流產構成要件之評估，應尊重懷孕婦女本身之意願，而非認得以他方配偶之同意與否，作為擔保或取代婦女意思決定之機制。

(四)優生保健法第九條雖規定婦女因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者，得依其自願施行人工流產，但有配偶者，應得配偶之同意，**然此應僅為行政程序上之措施**，尚無從據此即認懷胎婦女配偶之同意權為刑法第二八九條第一項加工墮胎罪所保護法益之範圍內。

三、案例評論

(一)墮胎罪配偶同意權規定的商榷

現行優生保健法第九條第二項規定：「有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，應得配偶同意。」此一規定在立法政策上，原意是為了有婚姻者的家庭和諧美滿而設。其另一層的潛藏意義，則在於保障提供精子者的先生，對於生育子女，應與懷孕婦女享有相同的決定權。

從歷史上來看，羅馬法上曾規定，妻子懷孕如要墮胎，必須得到丈夫的同意，未得丈夫同意的墮胎行為是犯罪行為，因為這樣的行為侵害了丈夫擁有子嗣的期待權。因而，丈夫對於妻子的墮胎決定，具有否決權利。[28] 但從現今眼光來看，男女

附件25：司法院釋字第554號解釋。

釋字第 554 號

91 年 12 月 27 日

解釋爭點

刑法第二百三十九條對通姦、相姦者處以罪刑，是否違憲？

解釋文

婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第三六二號、第五五二號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第二十二條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約。

婚姻關係存續中，配偶之一方與第三人間之性行為應為如何之限制，以及違反此項限制，應否以罪刑相加，各國國情不同，應由立法機關衡酌定之。刑法第二百三十九條對於通姦者、相姦者處一年以下有期徒刑之規定，固對人民之性行為自由有所限制，惟此為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要。為免此項限制過嚴，同法第二百四十五條第一項規定通姦罪為告訴乃論，以及同條第二項經配偶縱容或宥恕者，不得告訴，對於通姦罪附加訴追條件，此乃立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間，與憲法第二十三條比例原則之規定尚無違背。

理由書

婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第三六二號、第五五二號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第二十二條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約。

按婚姻係一夫一妻為營永久共同生活，並使雙方人格得以實現與發展之生活共同體。因婚姻而生之此種永久結合關係，不僅使夫妻在精神上、物質上互相扶持依存，並延伸為家庭與社會之基礎。至於婚姻關係存續中，配偶之一方與第三人間之性行為應為如何之限制，以及違反此項限制，應否以罪刑相加，因各國國情不同，立法機關於衡酌如何維護婚姻與家庭制度而制定之行為規範，如選擇以刑罰加以處罰，倘立法目的具有正當性，刑罰手段有助於立法目的達成，又無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，而刑罰對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，亦處於合乎比例之關係者，即難謂與憲法第二十三條規定之比例原則有所不符。

婚姻共同生活基礎之維持，原應出於夫妻雙方之情感及信賴等關係，刑法第二百三十九條規定：「有配偶而與人通姦者，處一年以下有期徒刑，其相姦者，亦同。」以刑罰手段限制有配偶之人與第三人間之性行為自由，乃不得已之手段。然刑法所具一般預防功能，於信守夫妻忠誠義務使之成為社會生活之基本規範，進而增強人民對婚姻尊重之法意識，及維護婚姻與家庭制度之倫理價值，仍有其一定功效。立法機關就當前對夫妻忠誠義務所為評價於無違社會一般人通念，而人民遵守此項義務規範亦非不可期待之情況下，自得以刑罰手段達到預防通姦、維繫婚姻之立法目的。矧刑法就通姦罪處一年以下有期徒刑，屬刑法第六十一條規定之輕罪；同法第二百四十五條第一項規定，通姦

罪為告訴乃論，使受害配偶得兼顧夫妻情誼及隱私，避免通姦罪之告訴反而造成婚姻、家庭之破裂；同條第二項並規定，經配偶縱容或宥恕者，不得告訴，對通姦罪追訴所增加訴訟要件之限制，已將通姦行為之處罰限於必要範圍，與憲法上開規定尚無牴觸。

大法官會議主席　院　長　翁岳生

大法官　劉鐵錚　吳　庚　王和雄　王澤鑑

林永謀　施文森　孫森焱　陳計男

曾華松　董翔飛　楊慧英　戴東雄

蘇俊雄　黃越欽　謝在全　賴英照

附件26：司法院釋字第791號解釋。

釋字第 791 號

【通姦罪及撤回告訴之效力案】

109 年 5 月 29 日

解釋爭點

1、刑法第 239 條規定是否符合憲法第 22 條保障性自主權之意旨？本院釋字第 554 號解釋應否變更？2、刑事訴訟法第 239 條但書規定是否符合憲法第 7 條保障平等權之意旨？

解釋文

刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第 554 號解釋應予變更。

刑事訴訟法第 239 條但書規定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且因刑法第 239 條規定業經本解釋宣告違憲失效而失所依附，故亦應自本解釋公布之日起失其效力。

理由書

聲請人臺灣苗栗地方法院苗栗簡易庭快股法官等（下併稱聲請人一），為審理各該法院如附表一所示之案件（聲請人及原因案件如附表一，共 13 件聲請案，15 件原因案件），認應適用之刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」（下稱系爭規定一）有牴觸憲法之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法暨變更司法院釋字第 554 號解釋（下稱系爭解釋）。

聲請人臺灣桃園地方法院刑事審查庭直股法官等（下併稱聲請人二），為審理各該法院如附表二所示之案件(聲請人及原因案件如附表二,共 2 件聲請案,3 件原因案件)，認應適用之系爭規定一及刑事訴訟法第 239 條但書：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」（下稱系爭規定二）有牴觸憲法之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林建宏（下稱聲請人三）因涉犯通姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣高雄地方法院 106 年度易字第 678 號刑事判決判處罪刑。聲請人三上訴後經臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 350 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院高雄分院刑事判決為確定終局判決。聲請人三認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

查聲請人一及二之聲請，均經法院裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核均與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，爰予受理。又聲請人三之聲請，經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，亦予受理。

又聲請人一至三之聲請客體相同，均涉及系爭規定一有無違憲，暨系爭解釋應否變更之疑義，爰併案審理；聲請人二另指摘系爭規定二違憲部分，因系爭規定二與系爭規定一有密切關聯，亦併案審理。

本院於中華民國 109 年 2 月 21 日公告言詞辯論事宜後，另有：

聲請人臺灣彰化地方法院刑事第五庭申股法官（下稱聲請人四），為審理該院 107 年度易字第 1044 號、第 1176 號及第 1271 號妨害婚姻案件 3 件，認應適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林志宏（下稱聲請人五）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣臺中地方法院 108 年度易字第 1670 號刑事判決判處罪刑。聲請人五上訴後經臺灣高等法院臺中分院 108 年度上易字第 1237 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院臺中分院判決為確定終局判決。聲請人五認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林庭安（下稱聲請人六）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣高雄地方法院 106 年度易字第 855 號刑事判決判無罪。檢察官不服提起上訴，經臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 427 號刑事判決撤銷原判決，改判聲請人六有罪。聲請人六上訴後，經最高法院 108 年度台上字第 2772 號刑事判決，認上訴違背法律上程式，而以上訴不合法駁回確定。是本件聲請應以前開臺灣高等法院高雄分院判決為確定終局判決。聲請人六認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人林郁芸（下稱聲請人七）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣臺中地方法院 107 年度易字第 3463 號刑事判決判處罪刑。聲請人七上訴後經臺灣高等法院臺中分院 108 年度上易字第 547 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院臺中分院判決為確定終局判決。聲請人七認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法暨變更系爭解釋。

聲請人詹民進、羅秀燕（下併稱聲請人八）因分別涉犯通姦、相姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣板橋地方法院（現更名為臺灣新北地方法院）101 年度簡字第 6872 號刑事判決判處罪刑。聲請人八上訴後經臺灣新北地方法院 102 年度簡上字第 97 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣新北地方法院判決為確定終局判決。聲請人八認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法。　　聲請人周方慰（下稱聲請人九）因涉犯通姦罪嫌，經檢察官提起公訴，臺灣臺北地方法院 106 年度易字第 889 號刑事判決判處罪刑。聲請人九上訴後經臺灣高等法院 107 年度上易字第 1071 號刑事判決，以上訴無理由駁回確定。是本件聲請，應以前開臺灣高等法院判決為確定終局判決。聲請人九認前開確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋憲法。

查聲請人四之聲請，經法院裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，爰予受理。又聲請人五至九之聲請，經核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，亦予受理。聲請人四至九之聲請客體與本件前開已受理併案審理之聲請客體相同，爰併案審理。　　本院公告言詞辯論事宜後，依大審法第 13 條第 1 項規定通知聲請人一至三及關係機關包括法務部、司法院（刑事廳）指派代表及代理人，於 109 年 3 月 31 日上午於憲法法庭行言詞辯論（聲請人四至九因係於公告言詞辯論期日後始聲請解釋，故未參與言詞辯論），要旨如下：

一、系爭規定一及系爭解釋部分

1、聲請人方主張系爭規定一違憲，且系爭解釋應予變更。其理由略以：（1）系爭解釋作成當時（91 年）對於婚姻與家庭之社會通念，於多年後已發生重大變化。就法制面而言，國際間如韓國憲法法院、印度最高法院等已相繼宣告通姦罪違憲，我國相關法制亦有演進，例如司法院大法官作成釋字第 748 號解釋後，婚姻不僅僅是承載社會功能之制度，更是個人權利、人格之展現，故系爭解釋有予檢討之必要。（2）系爭規定一之行為規範部分限制憲法第 22 條保障之性自主決定權及隱私權；制裁規範則構成對憲法第 8 條人身自由之限制。對前開權利之限制，應採較嚴格之審查。（3）系爭規定一之立法目的在於規範夫妻間之忠誠義務，以維持婚姻與家庭制度，惟社會與法制變遷之下，難認

為係合乎憲法價值之特定重要法益。(4)縱該立法目的合憲，系爭規定一亦不合乎比例原則：就一般預防及特別預防而言，均無助於維繫婚姻家庭；其所欲達成之目的，亦可藉由民事方式達成，故系爭規定一之刑法手段，並非最小侵害手段；系爭規定一採自由刑之處罰方式，與其欲保護之利益間，不符狹義比例原則。(5)系爭規定一結合刑法第245條第2項宥恕規定及系爭規定二，實際上形成判決有罪之女性被告多於男性被告之性別差異，有違憲法第7條等語。

2、關係機關法務部主張系爭規定一合憲，系爭解釋無變更必要。其理由略以：(1)系爭解釋已就系爭規定一之合憲性闡述甚明，並指出是否以刑罰手段處罰通姦，屬立法形成自由。大法官變更解釋之情形甚少，如無情事變更，應無輕易變更解釋之必要。司法院釋字第748號解釋肯定婚姻所建構之基本倫理秩序，並未改變系爭解釋所欲維護之婚姻及家庭秩序，且社會情事並無重大更迭，故系爭解釋無變更之必要。(2)系爭規定一限制憲法第22條所保障之隱私權及性自主權。系爭解釋非僅採寬鬆審查，依該解釋，系爭規定一如符立法目的正當性、刑罰手段有助於立法目的達成、無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，即無違憲之虞。(3)系爭解釋已闡明系爭規定一所採之刑罰手段對婚姻家庭之維護，具有一般預防功能；如認民事損害賠償功能可取代刑罰功能，等同肯認有財富者得任意為通姦或相姦行為，且弱勢配偶恐難獲得損害賠償，故民事手段無法取代刑罰。(4)系爭規定一為性別中立之立法，並無違反憲法第7條情事等語。

二、系爭規定二部分

1、聲請人二主張系爭規定二違憲，其理由略以：系爭規定二之立法目的係為使夫妻可以早日脫離訴訟關係，促使婚姻關係得以延續，惟於較嚴格之審查下，此不屬合憲之目的。再者，已為通姦告訴之配偶間，能否再繼續婚姻關係容有疑問，系爭規定二之手段與其目的間難認有實質關聯等語。

2、關係機關司法院(刑事廳)認系爭規定二違憲，其理由略以：(1)系爭規定二雖為性別中立之立法，但在實踐上卻使得依系爭規定一起訴或論罪之女性人數顯多於男性，故系爭規定二在實質上係以性別為基礎而產生差別待遇，應採較嚴格之審查。(2)系爭規定二係為顧全夫妻情誼、隱私及避免婚姻、家庭破裂。就手段言，由於撤回告訴之效力不及於相姦人，告訴人及通姦人均仍須以證人身分作證或參與其他程序，該手段未必有助於婚姻之維護。其次，配偶間亦可能有其他告訴乃論之犯罪，就通姦罪設特別規定之理由並不充分。故系爭規定二之手段與目的間欠缺實質關聯等語。　　本院斟酌全辯論意旨，作成本解釋，理由如下：

壹、系爭規定一部分

一、有重新檢討系爭規定一合憲性及系爭解釋之必要

查婚姻係配偶雙方自主形成之永久結合關係，除使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存外，並具有各種社會功能，乃家庭與社會形成、發展之基礎，婚姻自受憲法所保障（系爭解釋與本院釋字第748號解釋參照）。惟隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主(包括性自主權)之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。此由系爭規定一對婚姻關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題可知。是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必要。此外，憲法所保障之基本權種類與範圍，亦經本院解釋而持續擴增與深化。經本院釋字第585號及第603號解釋明確肯認為受憲法第22條保障之隱私權，即為適例。從而，系爭解釋所稱系爭規定一「為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要.....立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間」乙節，已非無疑；尤其系爭規

定一是否仍合乎憲法比例原則之要求，更有本於憲法相關基本權保障之新觀念再行審查之必要。

二、據以審查之憲法權利及其審查基準

系爭規定一明定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」禁止有配偶者與第三人間發生性行為，係對個人得自主決定是否及與何人發生性行為之性行為自由，亦即性自主權，所為之限制。**按性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，屬憲法第 22 條所保障之基本權（系爭解釋參照）。**

系爭規定一既限制人民受憲法保障之性自主權，應符合憲法第 23 條比例原則，即須符合目的正當性，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護法益之重要性亦合乎比例之關係。**又性自主權與個人之人格有不可分離之關係，是系爭規定一對性自主權之限制，是否合於比例原則，自應受較為嚴格之審查。**

三、系爭規定一違憲

按婚姻制度具有維護人倫秩序、性別平等、養育子女等社會性功能，且因婚姻而生之永久結合關係，亦具有使配偶雙方在精神上、感情上與物質上互相扶持依存之功能。故國家為維護婚姻，非不得制定相關規範，以約束配偶雙方忠誠義務之履行。查系爭規定一以刑罰制裁通姦及相姦行為，究其目的，應在約束配偶雙方履行互負之婚姻忠誠義務，以維護婚姻制度及個別婚姻之存續，核其目的應屬正當。

首就系爭規定一維護婚姻忠誠義務之目的言，其主要內容應在於維護配偶間親密關係之排他性，不許有配偶者與第三人間發生性行為而破壞婚姻關係。基於刑罰之一般犯罪預防功能，系爭規定一就通姦與相姦行為施以刑罰制裁，自有一定程度嚇阻該等行為之作用。又配偶雙方忠誠義務之履行固為婚姻關係中重要之環節，然婚姻忠誠義務尚不等同於婚姻關係本身。配偶一方違反婚姻忠誠義務，雖可能危害或破壞配偶間之親密關係，但尚不當然妨害婚姻關係之存續。因此，系爭規定一以刑罰規範制裁通姦與相姦行為，即便有助於嚇阻此等行為，然就維護婚姻制度或個別婚姻關係之目的而言，其手段之適合性較低。惟整體而言，系爭規定一尚非完全無助於其立法目的之達成。

惟基於刑罰之一般預防犯罪功能，國家固得就特定行為為違法評價，並採取刑罰手段予以制裁，以收遏阻之效。然基於刑法謙抑性原則，國家以刑罰制裁之違法行為，原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入刑罰制裁範圍。婚姻制度固具有各種社會功能，而為憲法所肯認與維護，惟如前述，婚姻制度之社會功能已逐漸相對化，且憲法保障人民享有不受國家恣意干預之婚姻自由，包括個人自主決定「是否結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，以及與配偶共同形成與經營其婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利，日益受到重視。又婚姻之成立以雙方感情為基礎，是否能維持和諧、圓滿，則有賴婚姻雙方之努力與承諾。婚姻中配偶一方違背其婚姻之承諾，而有通姦行為，固已損及婚姻關係中原應信守之忠誠義務，並有害對方之感情與對婚姻之期待，但尚不致明顯損及公益。故國家是否有必要以刑法處罰通姦行為，尚非無疑。

系爭規定一雖尚非完全無助於立法目的之達成，但其透過刑事處罰嚇阻通姦行為，得以實現之公益尚屬不大。反之，系爭規定一作為刑罰規範，不僅直接限制人民之性自主權，且其追訴審判程序亦必然干預人民之隱私。按個人之性自主權，與其人格自由及人性尊嚴密切相關。系爭規定一處罰通姦及相姦行為，直接干預個人性自主權核心範圍之程度，堪認嚴重。再者，通姦及相姦行為多發生於個人之私密空間內，不具公開性。其發現、追訴、審判過程必然侵擾個人生活私密領域及個人資料之自主控制，致國家公

權力長驅直入人民極私密之領域，而嚴重干預個人之隱私（本院釋字第 603 號解釋參照）。是系爭規定一對行為人性自主權、隱私之干預程度及所致之不利益，整體而言，實屬重大。況國家以刑罰制裁手段處罰違反婚姻承諾之通姦配偶，雖不無「懲罰」違反婚姻忠誠義務配偶之作用，然因國家權力介入婚姻關係，反而可能會對婚姻關係產生負面影響。是系爭規定一之限制所致之損害顯然大於其目的所欲維護之利益，而有失均衡。

綜上，系爭規定一對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，系爭解釋應予變更。

貳、系爭規定二部分

一、據以審查之憲法權利及審查基準

憲法第 7 條保障人民之平等權，法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 722 號、第 745 號及第 750 號等解釋參照）。又法律為貫徹立法目的，而設刑事追訴審判之規定時，如就必要共犯撤回告訴之效力形成差別待遇者，因攸關刑罰制裁，則須與立法目的間具有實質關聯，始與平等權保障無違。

系爭規定二明定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」所稱刑法第 239 條之罪，包括有配偶而與人通姦罪及相姦罪，性質上屬刑法必要共犯之犯罪，具犯罪成立之不可分關係。系爭規定二以撤回告訴之對象是否為告訴人之配偶為分類標準，對通姦人撤回告訴之效力不及於相姦人；反之，對相姦人撤回告訴之效力則及於通姦人，亦即仍適用刑事訴訟法第 239 條前段規定，因而形成在必要共犯間，僅相姦人受追訴處罰而通姦人不受追訴處罰之差別待遇。是該差別待遇是否符合平等權保障，應視其與立法目的間是否具實質關聯而定。

二、系爭規定二違憲

系爭規定二之立法考量，無非在於使為顧全夫妻情義之被害配偶，得以經由對通姦配偶撤回告訴之方式，促使其婚姻關係得以延續。惟對通姦配偶撤回告訴之效力是否及於相姦人，與具體婚姻關係是否延續，並無實質關聯。蓋被害配偶於決定是否對通姦配偶撤回告訴時，通常多已決定嗣後是否要延續其婚姻關係。後續之僅對相姦人追訴處罰，就被害配偶言，往往只具報復之效果，而與其婚姻關係之延續與否，欠缺實質關聯。況在相姦人被追訴審判過程中，法院為發現真實之必要，向以證人身分傳喚通姦人到庭作證，進行交互詰問，以便法院對相姦人判處罪刑，相關事實並將詳載於刑事判決書，公諸於世。此一追訴審判過程，可能加深配偶間婚姻關係之裂痕，對挽回配偶間婚姻關係亦未必有實質關聯。是系爭規定二對本應為必要共犯之通姦人與相姦人，因其身分之不同而生是否追訴處罰之差異，致相姦人可能須最終單獨擔負罪責，而通姦人則毋須同時擔負罪責，此等差別待遇與上述立法目的間欠缺實質關聯，自與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違。

況系爭規定二之適用，以系爭規定一合憲有效為前提，系爭規定一違憲，應自本解釋公布之日起失其效力，既如前述，則系爭規定二更已失所依附。

綜上，系爭規定二與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且因系爭規定一業經本解釋宣告違憲失效而失所依附，故亦應自本解釋公布之日起失其效力。

參、系爭規定一及二之實際適用結果有性別失衡之現象

又兩性地位之實質平等，受憲法之保障，國家負有消除性別歧視，以促進兩性地位實質平等之義務（憲法增修條文第 10 條第 6 項規定參照）。查系爭規定一及二雖就字面觀察，並未因受規範者之性別而異其效力，屬性別中立之規定，且目前實務上通姦及相姦罪之成立，以男女共犯為必要，其男女人數理應相當，惟其長年實際適用結果，女

性受判決有罪之總人數明顯多過男性。是系爭規定二之實際適用結果致受系爭規定一刑事處罰者，長期以來，呈現性別分布失衡之現象，顯現女性於通姦及相姦罪之訴追、審理過程中，實居於較為不利之處境，足見系爭規定一及二之長期存在，與憲法增修條文第 10 條第 6 項促進兩性地位實質平等之要求，是否相符，確有疑義。惟系爭規定一及二既如前述已經宣告違憲失效，上述性別失衡之問題將不復存在，併此指明。

肆、不受理部分

聲請人三指摘去氧核醣核酸採樣條例第 5 條、第 6 條違憲部分，核其所陳，並未具體指摘前開去氧核醣核酸採樣條例規定有如何牴觸憲法之處。是此部分聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，應不受理。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠

林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明

詹森林　黃昭元　謝銘洋　呂太郎

楊惠欽　蔡宗珍

附件27：112年憲判字第4號判決。

112 年憲判字第 4 號

【限制唯一有責配偶請求裁判離婚案】

112 年 3 月 24 日

原分案號

110 年度憲三字第 5 號

聲請人

臺灣高雄少年及家事法院家事第一庭敏股法官

案由

聲請人一為審理臺灣高雄少年及家事法院 108 年度婚字第 305 號、109 年度婚字第 231 號、第 519 號、110 年度婚字第 216 號、第 341 號、第 389 號、111 年度婚字第 47 號、第 53 號、112 年度婚字第 12 號請求離婚等或反請求離婚等事件，認應適用之民法第 1052 條第 2 項但書規定，及聲請人二、三因請求離婚事件，分別認臺灣高等法院 108 年度家上字第 202 號民事確定判決、臺灣高等法院高雄分院 108 年度家上字第 44 號民事確定判決，所適用之上開但書規定，有牴觸憲法之疑義，聲請憲法審查。

主文

民法第 1052 條第 2 項規定，有同條第 1 項規定以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚；但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。其中但書規定限制有責配偶請求裁判離婚，原則上與憲法第 22 條保障婚姻自由之意旨尚屬無違。惟其規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符。相關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修正之。逾期未完成修法，法院就此等個案，應依本判決意旨裁判之。

理由

壹、案件事實及聲請意旨【1】

一、聲請人一【2】

聲請人一為審理如案由欄所示之請求裁判離婚事件，認所應適用之民法第 1052 條第 2 項但書規定（下稱系爭規定）限制有責配偶不得請求裁判離婚，侵害人民受憲法第 22 條保障之婚姻自由權，並非最小侵害手段而有違憲法第 23 條比例原則等憲法疑義。裁判離婚之要件於司法院釋字第 748 號及第 791 號解釋後，應有再檢討之必要。系爭規定有無牴觸憲法，將產生聲請人一是否須駁回原告之訴之不同結果，對裁判結果有直接影響，屬先決問題，經裁定停止訴訟程序後，聲請憲法審查。【3】

二、聲請人二【4】

聲請人二與配偶於中華民國 56 年間結婚，婚後育有 1 子 1 女，自 80 年間起經常發生爭吵，曾於 89 年間簽立離婚協議書，但未辦理離婚登記。聲請人二於 95 年起定居香港，配偶則居住於臺灣。聲請人二於 107 年間依民法第 1052 條第 2 項規定請求裁判離婚，經臺灣臺北地方法院 107 年度婚字第 353 號民事判決予以駁回。聲請人二不服提起上訴，復經臺灣高等法院 108 年度家上字第 202 號民事判決，以聲請人二自承於 98 年間與訴外人交往，聲請人二外遇，並與他人另組家庭，致兩造長期分居固為事實，自客觀上觀察，已欠缺感情基礎，婚姻關係確有破綻，惟審酌前揭事由，發生破綻之原因應由聲請人二負責。聲請人二請求與其配偶離婚，為無理由，不應准許。【5】

聲請人二不服再提起上訴，經最高法院 109 年度台上字第 958 號民事裁定以上訴不合法予以駁回，是其聲請應以上開臺灣高等法院民事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決一）。【6】

聲請人二認確定終局判決一所適用之系爭規定，有悖婚姻自由之內涵，與民法第 1052 條規定修正導入婚姻破綻主義立法意旨不符，侵害人民受憲法第 22 條保障之婚姻自由權，有違背憲法第 23 條比例原則之虞，依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定，聲請憲法審查。【7】

三、聲請人三【8】

聲請人三與配偶於 78 年間結婚，育有 3 子。聲請人三於 107 年間，以兩造間有難以維持婚姻之重大事由等，依民法第 1052 條第 2 項規定請求裁判離婚，經臺灣高雄少年及家事法院 108 年度婚字第 76 號民事判決予以駁回，聲請人三不服提起上訴，復經臺灣高等法院高雄分院 108 年度家上字第 44 號民事判決，以兩造自 105 年間，婚姻固已發生破綻，惟就兩造婚姻破綻之發生，係因聲請人三與異性友人有不正當交往，並擅自離家，以消極態度面對婚姻問題，此舉更為加深兩造婚姻破綻，自應對於兩造婚姻破綻之形成負較重之責任，聲請人三請求判准與其配偶離婚，為無理由，不應准許。【9】

聲請人三不服再提起上訴，經最高法院 109 年度台上字第 1881 號民事裁定以上訴不合法予以駁回，是其聲請應以上開臺灣高等法院高雄分院民事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決二）。【10】

聲請人三主張憲法第 22 條保障之個人自主決定權，應包含離婚自主權，系爭規定禁止有責配偶之離婚請求權，不法侵害聲請人三受憲法第 22 條保障之離婚自主權，違反憲法第 23 條比例原則，依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請釋憲，請求宣告系爭規定違憲，立即停止適用等語。【11】

貳、受理依據及審查程序【12】

一、受理依據【13】

（一）聲請人一【14】

聲請人一為審理臺灣高雄少年及家事法院 108 年度婚字第 305 號、109 年度婚字第 231 號請求離婚事件部分，系爭規定為所應適用之法律，且聲請人一已裁定停止訴訟程序，並敘明其確信系爭規定如何牴觸憲法之具體理由，核其聲請，與司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所示法官聲請解釋憲法之要件相符，經司法院大法官於 110 年 11 月間受理。【15】

又憲法訴訟法（下稱憲訴法）已自 111 年 1 月 4 日修正施行，各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請本庭為宣告違憲之判決，憲訴法第 55 條定有明文。聲請人一為審理臺灣高雄少年及家事法院 109 年度婚字第 519 號、110 年度婚字第 216 號、第 341 號、第 389 號、111 年度婚字第 47 號、第 53 號、112 年度婚字第 12 號請求離婚等或反請求離婚等事件部分，本庭於憲訴法施行後收受聲請人一分別提出之聲請案，符合上開規定之要件，爰予受理。【16】

（二）聲請人二、三【17】

聲請人二、三據確定終局判決一、二，主張系爭規定有違憲疑義，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定人民聲請釋憲之要件相符，經司法院大法官於 110 年 11 月間受理。【18】

（三）併案審理【19】

上述聲請案，爰依憲訴法第 90 條規定，由本庭適用憲訴法規定就系爭規定是否牴觸憲法繼續審理。又上述聲請案聲請審查之法規範同一，爰依憲訴法第 24 條第 1 項但書規定，合併審理並判決。【20】

二、言詞辯論程序【21】

本庭於 111 年 11 月 15 日就上述聲請案行言詞辯論，通知聲請人一至三、關係機關（即法務部），並邀請專家學者到庭陳述意見。聲請人及關係機關之言詞辯論要旨如下：【22】

（一）聲請人一略謂：1、裁判離婚屬婚姻自由之內涵，受憲法第 22 條所保障。2、系爭規定之立法目的，為維護婚姻之公允、道德、合理。系爭規定之手段，無助於所欲保障婚姻自由目的之達成。兩造於法庭互相攻訐，造成破綻更顯重大無從回復。且於離婚事件中，多須一併酌定未成年子女親權歸屬，導致當事人間以「要離婚，除非小孩親權歸我」此類條件，將未成年子女作為談判籌碼，顯然不利於未成年子女。3、系爭規定並非達成目的之最小侵害手段，被告一方仍得主張民法上離婚損害、贍養費、夫妻剩餘財產分配、離婚配偶年金分配請求權等。4、強使此種難以維持之婚姻關係繼續，實際上只是懲罰具有較高可歸責性之一方，使其無任何合法方式與他人建立新之排他、親密關係，而繼續其自身之人格發展，相對地，對於可歸責性較小之一方，亦然。【23】

（二）聲請人二略謂：1、是否離婚、是否與配偶共同形成與經營婚姻關係之權利，為個人自主決定權體現，與個人人格不可分離，離婚自由權應為婚姻自由權之內涵而應受憲法第 22 條之保障。2、在破綻之婚姻中，愛情既已喪失，將來共同生活之回復已不可期，維持此種婚姻關係，只存嫌惡與怨懟，無法達到婚姻之目的。有責者之行為固然無法認同，然不應以婚姻之繼續作為懲罰之手段，而應著重離婚後之效果，保護無責之他方，方能達到婚姻之本質目的。3、對於有責配偶，尚有其他最小侵害手段，如循離婚或民法上損害賠償相關規定予以解決，而非直接剝奪離婚之請求權。探究何方具有過失及過失之程度，應僅涉及是否得向他方請求損害賠償及其數額，與是否得請求離婚無關。【24】

（三）聲請人三略謂：1、如果個人無法自主決定是否離開婚姻，便會影響個人能否再婚、決定再與何人結婚之婚姻自由，婚姻自由自應包含離婚自由。2、系爭規定除限制婚姻自由外，亦限制憲法保障之家庭權。3、系爭規定經常與親權酌定之案件相牽連，兩造為證明破綻事由可歸責於對造，或對造歸責性較大，會無所不用其極蒐集不利於他方之證據，迫使未成年子女於訴訟前、中、後都持續承受父母無法化解之對立，與未成年子女最佳利益原則顯然衝突，亦侵害家庭和諧生活權利。4、得以取代系爭規定之手段甚多，可從離婚後之效果著手，而非必須從離婚理由著手。如民法第 1030 條之 1 第 2 項及第 3 項規定，賦予法院對於夫妻剩餘財產得調整分配之裁量空間。5、系爭規定讓瀕臨破裂或已破碎之婚姻繼續苟延殘喘，致使家庭功能失調，對婚姻關係之雙方、子女、家屬造成嚴重負面之身心影響，違反憲法保障人民健康權之意旨。【25】

（四）關係機關法務部略謂：1、參考外國離婚法制：(1)德國：僅規定唯一離婚事由，即婚姻出現破綻，並設有分居制度及苛刻條款。(2)瑞士：裁判離婚須雙方分居已滿 2 年始得提起，另如發生無法維持婚姻之重大事由時，對該事由之發生無過失之一方，始可於 2 年期限屆滿前提起離婚訴訟。(3)日本：自最高裁判所昭和 62 年大法庭判決以降，實務即採有條件准許有責配偶之離婚請求。(4)韓國：裁判離婚有具體之離婚原因，並兼採抽象離婚原因即「其他難以繼續婚姻之重大事由」。綜觀上開外國立法例，對於離婚自由仍有限制，所採取之制度亦各不相同。2、婚姻自由尚不包括毫無限制之解消婚姻自由，此觀諸司法院釋字第 791 號解釋所揭示之婚姻自由未明列「裁判離婚」可知。3、婚姻受憲法制度性保障，系爭規定之立法目的，在於符合公平性及保障婚姻制度等公

共利益，且有助於目的之達成。4、離婚損害賠償、贍養費及財產分配等係屬離婚之法律效果，而非離婚之法律要件，並非可達成婚姻制度性保障等公益目的之手段。若刪除系爭規定將造成對公益及無責配偶之過度負擔，尚難遽斷系爭規定非最小之侵害手段。5、110 年之離婚統計數據，計有 4 萬 7,888 對配偶離婚，其中 85.76％為兩願離婚，僅 5.82％是經法院判決離婚。又依司法院之統計數據，依民法第 1052 條第 2 項規定判決離婚之比例又更低（4.25％），故應考量系爭規定若變動，是否會影響兩願離婚案件，而對無責之配偶更加不利。【26】

（五）各聲請人及關係機關其餘主張及陳述，詳見其言詞辯論意旨書。【27】

參、形成主文之法律上意見【28】

一、據以審查之憲法權利【29】

婚姻係配偶雙方為經營共同生活之目的，並使雙方人格得以實現及發展，成立具有親密性及排他性之結合關係，亦有使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存之功能，且作為家庭與社會基礎之婚姻關係，自受憲法第 22 條婚姻自由之保障。憲法保障之婚姻自由與人格自由、人性尊嚴密切相關，包括個人自主決定「是否結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，及其與配偶共同形成及經營婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利（司法院釋字第 552 號、第 554 號及第 791 號解釋、憲法法庭 111 年憲判字第 20 號判決參照）。【30】

婚姻關係包含婚姻之締結、維持及終止等，婚姻關係之解消，亦屬於婚姻制度之重要一環。憲法保障之婚姻自由，其範圍不僅涵蓋結婚自由、維持婚姻關係，亦包含解消婚姻之自由，即如是否及何時終止（退出）婚姻關係之離婚自由。縱使離婚自由之實現，須繫於雙方意思之合致，惟於意思未合致時，仍不妨礙一方離婚之自由受憲法保障。又婚姻自由之保障，非如單純個人自由基本權之防禦功能面向保障，仍有賴國家就婚姻自由，妥為婚姻制度規劃或規範設計。亦即婚姻對於配偶雙方、子女及其等與他人間之生活形成與權益等，皆有莫大影響，自有賴國家善盡其保護義務，就裁判離婚及其離婚所生權利義務關係之法律規範，妥為設計。因此，個人離婚自由是否得以完全實現，雖有賴他方之同意與否，於他方不同意時，國家就婚姻相關制度規劃或規範設計，應使人民有請求裁判離婚之機會。國家所為之裁判離婚制度規劃及其法規範設計，既涉及憲法上婚姻基本權保障，自仍應受法規範憲法審查。【31】

人民於結婚後，如欲解消婚姻關係者，於夫妻雙方無法合意結束婚姻關係時，得有依法向法院請求裁判離婚之權利，係為婚姻自由之內涵。是系爭規定就有責配偶請求裁判離婚所為之限制，構成對人民結婚後欲解消婚姻關係之婚姻自由之干預，自應符合憲法第 22 條保障婚姻自由意旨之要求。又有關維持婚姻之自由與解消婚姻之自由，皆屬憲法第 22 條所保障之婚姻自由，於夫妻雙方就婚姻之存續或解消意思不一致時，即可能發生基本權之衝突，亦即保障一方配偶請求裁判離婚之權利，勢必同時連帶影響他方配偶之維持婚姻自由，二者亦應予衡平考量，始符憲法第 22 條保障婚姻自由之意旨。【32】

二、系爭規定原則上與憲法第 22 條保障婚姻自由之意旨尚屬無違【33】

系爭規定之規範內涵，係在民法第 1052 條第 1 項規定列舉具體裁判離婚原因外，及第 2 項前段規定有難以維持婚姻之重大事由為抽象裁判離婚原因之前提下，明定難以維持婚姻之重大事由應由配偶一方負責者，排除唯一應負責一方請求裁判離婚。至難以維持婚姻之重大事由，雙方均應負責者，不論其責任之輕重，本不在系爭規定適用範疇。【34】

就系爭規定之立法目的而言，民法第 1052 條第 2 項規定係於 74 年 6 月 3 日增訂，修正理由稱「舊法關於裁判離婚原因之規定，係採列舉主義，僅以本條所列之十種原因

為限，過於嚴格。現代外國立法例，多兼採概括主義，以應實際需要。爰增列本條第 2 項上段規定，較富彈性。又如足以構成離婚原因之重大事由，應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚，始屬公允，爰並設但書之規定。」且從立法院修法審議過程之立法資料，法務部曾說明「但書規定的理由是認為離婚原因需自道德上加以某些限制，使應負離婚責任之當事人一方不能請求離婚，僅他方才能請求，以免造成不公平與不合理的結果。」（立法院公報第 73 卷第 38 期委員會紀錄第 133 頁參照）由此可見，系爭規定之立法意旨及目的，乃在既有之婚姻與裁判離婚制度下，透過排除唯一有責配偶請求裁判離婚，強化完全無責他方配偶對於維持或解消婚姻之自主決定權，且防止因恣意請求裁判離婚而破壞婚姻秩序情形發生，藉以維護婚姻之法律秩序與國民之法感情；在有子女時併予考量未成年子女利益之情況下，亦有其維護婚姻之家庭與社會責任功能。核其立法目的，尚屬正當。【35】

關於裁判離婚制度之規範設計，從外國立法例觀之，有採有責與破綻混合且具體與抽象兼具之離婚原因（多元主義）者（例如日本民法第 770 條規定參照）；亦有採破綻主義之單一離婚原因（一元主義）者（例如德國民法第 1564 條規定參照），亦即有關夫妻雙方可歸責程度之輕重，並非判斷婚姻關係准否解消之主要標準，而係回歸婚姻之本質與目的，審酌婚姻關係是否已生破綻，雙方有無繼續共同生活之可能性，作為單一離婚原因。現行民法就裁判離婚制度之規範設計，係採多元離婚原因。於此立法體例下，系爭規定藉由限制有責之一方透過裁判離婚片面解消婚姻，以強化無責配偶對於維持或解消婚姻之自主決定權。就維護無責他方配偶之婚姻自由、婚姻之法律秩序或國民之法感情而言，系爭規定所採取之限制手段，尚非完全無助於立法目的之達成。就此等多元原則裁判離婚原因之法律規定，如未有個案顯然過苛之情事者，容許立法者有自由形成之空間。又婚姻關係締結後之維持與解消，皆屬憲法保障婚姻自由與個人人格自主之意旨。於配偶雙方就婚姻之維持或解消意思不一致時，必然發生國家應優先保障何者之衝突。系爭規定為維護婚姻之法律秩序及國民之法感情，就婚姻有不能維持之重大事由時，優先保障無責配偶維持婚姻之權利，而限制唯一有責之配偶向法院請求裁判離婚之權利，原則上與憲法保障婚姻自由之意旨無違。【36】

三、系爭規定適用於唯一有責配偶請求裁判離婚之例外個案顯然過苛部分【37】

按裁判離婚制度既為實現憲法上婚姻自由之一環，於婚姻有難以維持之重大事由發生時，一方配偶即得向法院請求解消婚姻，雖非不得以法律限制之，惟相關法律所加之限制有無過苛，仍須受到憲法審查。是系爭規定於唯一有責之情形，限制有責配偶請求裁判離婚，仍應審查其與憲法第 22 條保障婚姻自由之意旨是否相符，以避免導致個案顯然過苛之情事。【38】

婚姻關係建立之基礎，在於雙方自願相愛、相互扶持。婚姻關係之核心，係為維護及經營共同生活，在精神與物質上相互協助依存，讓雙方人格得以實現發展。立法者所欲維護之婚姻存續，應為和諧之婚姻關係，此由民法第 1052 條第 2 項前段規定內容可知。婚姻具有高度屬人性，婚姻會出現難以維持之情形，往往係由諸多因素（如財務、感情、個性、生活習慣等）長期累積、交織而生，即所謂「冰凍三尺，非一日之寒」，是婚姻瀕臨破綻形成之原因，通常係日積月累而成，其成因及可歸責程度亦有多端。姑且不論婚姻發生破綻原因之複雜難解，於現行裁判離婚法制下，就有責配偶而言，無論其曾有何等可歸責之事由，當婚姻關係發生破綻已至難以維持而無回復可能性之情況，一方當事人（甚或雙方當事人）已無意願繼續維持婚姻時，系爭規定限制唯一有責配偶不得請求裁判離婚，其所保障者往往僅存維持婚姻之外在形式，而已不具配偶雙方互愛或相互扶持依存之婚姻實質內涵，亦可能不利長期處於上開狀態下之未成年子女身心健全發展。系爭規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由

是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，形同強迫其繼續面對已出現重大破綻難以維持之漸行漸遠或已處於水火之中之形骸化婚姻關係，實已造成完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事。於上開個案顯然過苛情形，其對有責配偶請求裁判離婚之限制，與憲法所保障之無責配偶維持婚姻之自由間，自有求其衡平之必要。是系爭規定對唯一有責配偶請求裁判離婚之限制，於有上開顯然過苛情事之範圍內，自難謂其與憲法第 22 條保障婚姻自由意旨相符。相關機關應自本判決宣示之日起 2 年內，依本判決意旨修正裁判離婚相關規定。逾期未完成修法，法院就此等個案，應依本判決意旨裁判之。至於上開難以維持婚姻之重大事由發生已逾相當期間或已持續相當期間，該等期間以多長為當，原則上係立法形成之自由，非屬本判決審查之範圍，併此指明。【39】

四、併此敘明部分【40】

由於系爭規定係涉及裁判離婚制度規劃與離婚原因等法律位階之法規範設計，相關機關於修法時，為因應社會變遷與現代婚姻關係之諸多變化，自有重新檢討改進現行裁判離婚制度，並妥為法規範設計之必要。諸如比較外國立法例，現代不乏放寬離婚原因之立法例，以因應社會變遷。即如檢討民法裁判離婚相關規定是否採取分居（或稱別居）制度，並明定以相當期間未有共同生活事實之分居作為裁判離婚條件。另為避免上開離婚原因放寬而造成不良後果，亦可參考外國立法例，引進苛刻條款，例如為婚姻所生之未成年子女利益，因有特殊原因，有必要繼續維持婚姻者，或拒絕離婚之他方配偶，因有特殊情況，離婚將對其造成極端苛刻，而有必要繼續維持婚姻者，該婚姻即使已破裂，仍不得離婚（德國民法第 1568 條規定參照），藉以調整因離婚所造成之極端困境。再者，為關照離婚後無責或弱勢配偶及未成年子女之生活保障，亦應有周全之配套措施。例如於民法第 1030 條之 1 第 2 項規定外，另考量修法明文規定合理提高他方配偶請求夫妻剩餘財產分配之比例、令有責配偶給付較高額之贍養費、負擔較高比例之未成年子女扶養費，或加重離婚所生之損害賠償責任等不利效果，俾使無責或弱勢配偶及未成年子女之權益，在裁判離婚程序中，得以受到及時有效之法律保護與救濟，並得以獲取公平之實質補償，方符法律秩序維護與國民法感情之期待。併此敘明。【41】

憲法法庭　審判長　大法官　許宗力蔡炯燉黃虹霞
大法官　吳陳鐶蔡明誠林俊益
大法官　許志雄張瓊文黃瑞明
大法官　詹森林黃昭元謝銘洋
大法官　呂太郎楊惠欽蔡宗珍

主筆大法官記載

本判決由蔡大法官明誠主筆。

附件28：司法院釋字第603號解釋。

釋字第 603 號

94 年 9 月 28 日

解釋爭點

戶籍法第 8 條第 2、3 項捺指紋始核發身分證規定違憲?

解釋文

維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第二十三條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。

指紋乃重要之個人資訊，個人對其指紋資訊之自主控制，受資訊隱私權之保障。而國民身分證發給與否，則直接影響人民基本權利之行使。戶籍法第八條第二項規定：依前項請領國民身分證，應捺指紋並錄存。但未滿十四歲請領者，不予捺指紋，俟年滿十四歲時，應補捺指紋並錄存。第三項規定：請領國民身分證，不依前項規定捺指紋者，不予發給。對於未依規定捺指紋者，拒絕發給國民身分證，形同強制按捺並錄存指紋，以作為核發國民身分證之要件，其目的為何，戶籍法未設明文規定，於憲法保障人民資訊隱私權之意旨已有未合。縱用以達到國民身分證之防偽、防止冒領、冒用、辨識路倒病人、迷途失智者、無名屍體等目的而言，亦屬損益失衡、手段過當，不符比例原則之要求。戶籍法第八條第二項、第三項強制人民按捺指紋並予錄存否則不予發給國民身分證之規定，與憲法第二十二條、第二十三條規定之意旨不符，應自本解釋公布之日起不再適用。至依據戶籍法其他相關規定換發國民身分證之作業，仍得繼續進行，自不待言。

國家基於特定重大公益之目的而有大規模蒐集、錄存人民指紋、並有建立資料庫儲存之必要者，則應以法律明定其蒐集之目的，其蒐集應與重大公益目的之達成，具有密切之必要性與關聯性，並應明文禁止法定目的外之使用。主管機關尤應配合當代科技發展，運用足以確保資訊正確及安全之方式為之，並對所蒐集之指紋檔案採取組織上與程序上必要之防護措施，以符憲法保障人民資訊隱私權之本旨。

理由書

本件因立法委員賴清德等八十五人，認中華民國八十六年公布施行之戶籍法第八條違反憲法第二十二條及第二十三條，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定聲請解釋憲法，同時聲請本院於本案作成解釋前，宣告暫時停止戶籍法第八條之適用。

本院就聲請人聲請暫時處分部分，已於九十四年六月十日作成釋字第五九九號解釋，暫停戶籍法第八條第二項及第三項之適用，並駁回聲請人就戶籍法第八條第一項為暫時處分之聲請。就聲請解釋憲法部分，本院依司法院大法官審理案件法第十三條第一項規定，邀請聲請人代表、關係機關、學者專家及民間團體於九十四年六月三十日、七月一日在司法院舉行說明會，並通知聲請人代表及訴訟代理人、關係機關行政院代表及訴訟代理人，於同年七月二十七日、二十八日在憲法法庭舉行言詞辯論，並邀請鑑定人到庭

陳述意見。聲請人聲請解釋之範圍，經聲請人減縮為戶籍法第八條第二、三項規定是否違憲之審查，合先敘明。

本件聲請人主張略稱：一、本件聲請符合司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定，應予受理。二、戶籍法第八條第二項強制十四歲以上國民於請領身分證時按捺指紋，因侵犯人性尊嚴、人身自由、隱私權、人格權及資訊自主權等基本權利，並違反比例原則、法律保留、法律明確性及正當法律程序原則而違憲：（一）指紋資料構成抽象人格一部分，為人格權之保障範圍，且基於指紋資料可資辨識個人身分等屬性，其公開與提供使用為個人有權決定事項，應受憲法上隱私權及資訊自主權之保障。戶籍法第八條第二項強制採集人民指紋，建立資料庫，不僅侵入個人自主型塑其人格之私人生活領域，侵犯人民人格權，並限制人民對其個人資訊之自主權、隱私權。（二）戶籍法第八條第二項要求所有十四歲以上國民按捺指紋，卻未明定蒐錄指紋之目的，違反限制基本權利之法律須於法律中明示其目的之原則。其所稱「增進戶籍管理人別辨識」之立法目的並非實質重要，亦過於概括廣泛。且強制按捺指紋並錄存，無法有效達成內政部所稱「辨識身分」、「防止身分冒用」等立法目的，亦非達成目的之最小侵害手段，其所能達成之效益與所造成之損害間不合比例，違反比例原則。（三）強制人民按捺指紋並錄存為影響人民權利重大之公權力行為，應以法律為明確之規定。現行戶籍法第八條之立法目的、按捺並錄存指紋之用途不明確。且戶籍法第八條第二項之規定，只適用於年滿十四歲第一次請領身分證者，若使所有年滿十四歲國民於全面換發身分證時均適用，則違反法律保留原則。（四）強制按捺指紋性質上屬於強制處分，須依憲法第八條及刑事訴訟相關法律始得為之，現行法使行政機關得事前逕予蒐錄人民指紋資料，違背正當法律程序原則。（五）世界各國要求指紋與證件結合之實例，往往限定於特定用途之證件，用來便利查核身分或資格之有無，即使在蒐集和使用國民生物特徵資料的國家，對於是否建立集中型的生物特徵資料庫，通常採取否定的態度。生物特徵資料庫的使用，就其目前的發展程度，僅屬一正在發展當中的趨勢，並非具有全面普及性或必然性的國際趨勢。三、戶籍法第八條第三項之規定因違反不當連結禁止原則、比例原則及平等保護原則而違憲：（一）戶籍法第八條第三項以發給身分證為條件強制人民按捺指紋，然國民身分證與指紋錄存間無實質關聯，以不捺指紋為由拒絕發給國民身分證，違反不當連結禁止原則。（二）為達到強制人民按捺指紋之手段中，有較不發給身分證侵害更小之手段，且以按捺指紋作為發給身分證之條件，所欲追求之利益與人民因此造成之不利益間，不合比例。（三）在身分識別文件發給事項上，國家基於憲法所不許之理由拒絕部分國民領取身分證，違反憲法平等保護原則等語。

關係機關行政院略稱：一、本件聲請無關立法院行使職權適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義，不合聲請要件，應不受理。戶籍法於八十六年即通過施行，其執行為行政機關之職權，與立法委員之職權無關，亦非立法委員適用之法律，其聲請不合法。二、戶籍法第八條第二項與比例原則、法律保留原則及明確性原則無違：（一）指紋為受人格權、隱私權及資訊自決權保護之個人資料，國家對之蒐集與利用，於公眾有重大利益，而符合比例原則之前提下，得以法律為之。（二）戶籍法第八條之立法目的係在建立全民指紋資料，以「確認個人身分」、「辨識迷失民眾、路倒病患、失智老人及無名屍體」，並可防止身分證冒用，為明確且涉及重大公益之立法目的。（三）指紋因其人各有別、終身不變之特性，可以有效發揮身分辨識之功能，為確保國民身分證正確性之要求之適當手段；指紋為經濟且可靠安全之辨識方法，與其他生物辨識方法相比，為侵害較小而有效之手段；其立法可以保障弱勢、穩定社會秩序，有重大立法利益，與可能造成之侵害相較，尚合比例。（四）以按捺指紋為請領國民身分證之要件，為戶籍法第八條所明定，符合法律保留原則之要求。且法條文義並非難以理解，並為受

規範者所得預見，事後亦可由司法加以審查確認。至於指紋資料之傳遞、利用與管理，則有「電腦處理個人資料保護法」規定補充，符合法律明確性原則。（五）按捺指紋為多數民意所贊成：行政院研考會、TVBS 民調中心及內政部都曾於九十年、九十一年及九十二年，分別進行民意調查，結果約有八成民眾贊成於請領國民身分證時應按捺指紋，此乃多數民意之依歸。世界各國有要求全民按捺指紋者，有只要求外國人按捺者，但無論如何規定，運用個人所擁有之生物特徵加以錄存，以呈現個人身分之真實性，並強化身分辨識之正確性，是各國共同之趨勢。而聯合國國際民航組織中，有四十餘國將在二００六年底前，在護照上加裝電腦晶片，增加指紋、掌紋、臉部或眼球虹膜等個人生物特徵辨識功能。愈來愈多的國家與民眾願意接受錄存個人生物特徵資料以作比對，顯然是國際潮流與趨勢。三、戶籍法第八條第三項，並不違憲：（一）按捺指紋為國民身分證明之要件內涵，與身分證上顯性身分證明基本資料，均屬於辨識之基礎。國家在法律要件合致時，應依法發給國民身分證，若國民身分證之人別辨識基礎欠缺，則不具規定之要件，自應不予發給，以落實按捺指紋規定之執行，為適當之手段。不發給身分證為不踐行程序要件之附隨效果，並非處罰。其對人民生活或權利行使產生不便利，乃人民選擇不履行相對法律義務之結果，並非主管機關侵害人民權利。且指紋為電腦處理個人資料保護法所規範之個人資料之一，其處理運用有相關法律規範，與比例原則無違。（二）國民身分證為個人身分識別之重要憑證，國家發給時應確認領證人與該身分證所表彰之身分相符，而指紋因其無可變造之特性，可以輔助身分辨識功能之發揮並確保身分之正確性，二者具合理關聯等語。

本院斟酌全辯論意旨，作成本解釋，理由如下：

立法委員就其行使職權，適用法律發生有牴觸憲法之疑義時，得由現任立法委員總額三分之一以上聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款定有明文。是三分之一以上立法委員行使其法律制定之權限時，如認經多數立法委員審查通過、總統公布生效之法律有違憲疑義；或三分之一以上立法委員行使其法律修正之權限時，認現行有效法律有違憲疑義而修法未果，聲請司法院大法官為法律是否違憲之解釋者，應認為符合前開司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定之意旨。　　本件戶籍法第八條第二、三項係於八十六年五月二十一日修正公布時所增訂。行政院以系爭戶籍法第八條第二、三項有侵害人民基本權利之虞，於九十一年及九十四年兩次向立法院提出戶籍法第八條修正案，建議刪除該條第二、三項。立法院第六屆第一會期程序委員會決議，擬請院會將本案交內政及民族、財政兩委員會審查。立法院第六屆第一會期第九次會議（九十四年四月二十二日）決議照程序委員會意見辦理，交內政及民族、財政兩委員會審查。惟第十次會議（九十四年五月三日），立法院國民黨黨團以戶籍法第八條修正案於第五屆委員會審查時，朝野立法委員一致決議不予修正在案，且未於朝野協商時達成共識，為避免再生爭議及七月一日起實施身分證換發時程，浪費公帑危害治安等為由，依立法院議事規則相關規定提請復議，經院會決議該復議案「另定期處理」。第十四次會議（九十四年五月三十一日），國民黨黨團再次提出復議，仍作成「另定期處理」之決議。立法委員賴清德等八十五人認戶籍法第八條第二、三項有違憲疑義，乃聲請解釋。查戶籍法第八條第二、三項修正案經立法院程序委員會提報立法院院會，立法院院會一次決議交內政及民族、財政兩委員會審查，兩次就復議案決議另定期處理。本件聲請乃立法委員行使其法律修正之權限時，認經立法院議決生效之現行法律有違憲疑義而修法未果，故聲請司法院大法官為法律是否違憲之解釋，符合前開司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定，應予受理。

維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保

障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五八五號解釋參照），其中包含個人自主控制其個人資料之資訊隱私權，保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。

隱私權雖係基於維護人性尊嚴與尊重人格自由發展而形成，惟其限制並非當然侵犯人性尊嚴。憲法對個人資訊隱私權之保護亦非絕對，國家基於公益之必要，自得於不違反憲法第二十三條之範圍內，以法律明確規定強制取得所必要之個人資訊。至該法律是否符合憲法第二十三條之規定，則應**就國家蒐集、利用、揭露個人資訊所能獲得之公益與對資訊隱私之主體所構成之侵害，通盤衡酌考量。**並就所蒐集個人資訊之性質是否涉及私密敏感事項、或雖非私密敏感但易與其他資料結合為詳細之個人檔案，於具體個案中，採取不同密度之審查。而為確保個人主體性及人格發展之完整，保障人民之資訊隱私權，國家就其正當取得之個人資料，亦應確保其合於目的之正當使用及維護資訊安全，故國家蒐集資訊之目的，尤須明確以法律制定之。蓋惟有如此，方能使人民事先知悉其個人資料所以被蒐集之目的，及國家將如何使用所得資訊，並進而確認主管機關係以合乎法定蒐集目的之方式，正當使用人民之個人資訊。

戶籍法第七條第一項前段規定：已辦戶籍登記區域，應製發國民身分證及戶口名簿。戶籍法施行細則第二十條第三項前段並規定：國民身分證應隨身攜帶。故國民身分證之發給對於國民之身分雖不具形成效力，而僅為一種有效之身分證明文件。惟因現行規定須出示國民身分證或檢附影本始得行使權利或辦理各種行政手續之法令眾多，例如選舉人投票時，須憑國民身分證領取選舉票（如公職人員選舉罷免法第二十一條、總統副總統選舉罷免法第十四條等規定參照）、參與公民投票之提案，須檢附提案人之國民身分證影本（公民投票法施行細則第十條規定參照）、請領護照須備具國民身分證正本及影本（護照條例施行細則第八條規定參照）、勞工依勞工退休金條例請領勞工退休金應檢附國民身分證影本（勞工退休金條例施行細則第三十七條規定參照）、參加各種國家考試須憑國民身分證及入場證入場應試（試場規則第三條）、辦理營業小客車駕駛人執業登記證須檢具國民身分證(如營業小客車駕駛人執業登記管理辦法第五條規定參照)等。且一般私人活動，如於銀行開立帳戶或公司行號聘任職員，亦常要求以國民身分證作為辨識身分之證件。故國民身分證已成為我國人民經營個人及團體生活辨識身分之重要文件，其發給與否，直接影響人民基本權利之行使。戶籍法第八條第二項規定：依前項請領國民身分證，應捺指紋並錄存。但未滿十四歲請領者，不予捺指紋，俟年滿十四歲時，應補捺指紋並錄存。第三項規定：請領國民身分證，不依前項規定捺指紋者，不予發給。對於未依規定捺指紋者，拒絕發給國民身分證，顯然形同強制按捺並錄存指紋，以作為核發國民身分證之要件。

指紋係個人身體之生物特徵，因其具有人各不同、終身不變之特質，故一旦與個人身分連結，即屬具備高度人別辨識功能之一種個人資訊。由於指紋觸碰留痕之特質，故經由建檔指紋之比對，將使指紋居於開啟完整個人檔案鎖鑰之地位。因指紋具上述諸種特性，故國家藉由身分確認而蒐集個人指紋並建檔管理者，足使指紋形成得以監控個人之敏感性資訊。國家如以強制之方法大規模蒐集國民之指紋資料，則其資訊蒐集應屬與重大公益之目的之達成，具備密切關聯之侵害較小手段，並以法律明確規定之，以符合憲法第二十二條、第二十三條之意旨。

查戶籍法就強制按捺與錄存指紋資料之目的，未有明文規定，與上揭憲法維護人民資訊隱私權之本旨，已有未合。雖有以戶籍法第八條修正增列第二項與第三項規定之修法動機與修法過程為據，而謂強制蒐集全體國民之指紋資料並建庫儲存，亦有為達成防

範犯罪之目的云云，惟動員戡亂時期終止後，回復戶警分立制度（本院釋字第五七五號解釋參照），防範犯罪明顯不在戶籍法立法目的所涵蓋範圍內。況關係機關行政院於本件言詞辯論程序亦否認取得全民指紋目的在防範犯罪，故防範犯罪不足以為系爭法律規定之立法目的。縱依行政院於本案言詞辯論中主張，戶籍法第八條規定強制人民按捺指紋並予以錄存之目的，係為加強新版國民身分證之防偽功能、防止冒領及冒用國民身分證及辨識迷途失智者、路倒病人、精神病患與無名屍體之身分等，固不失為合憲之重要公益目的，惟以強制全民按捺指紋並予錄存否則不發給國民身分證為手段，仍不符合憲法第二十三條比例原則之限制。蓋就「加強國民身分證之防偽」及「防止冒用國民身分證」之目的而言，錄存人民指紋資料如欲發揮即時辨識之防止偽造或防止冒用功能，除須以顯性或隱性方式將指紋錄存於國民身分證上外，尚須有普遍之辨識設備或其他配套措施，方能充分發揮。惟為發揮此種功能，不僅必須投入大量成本，且因缺乏適當之防護措施，並可能造成資訊保護之高度風險。依行政院之主張，目前並未於新式國民身分證上設錄存指紋資料之欄位，更無提供指紋資料庫供日常即時辨識之規畫。況主管機關已於新式國民身分證上設置多項防偽措施，如其均能發揮預期功能，配合目前既有顯性資料，如照片等之比對，已足以達成上揭之目的，並無強制全民按捺指紋並予錄存之必要。次就「防止冒領國民身分證」之目的言，主管機關未曾提出冒領身分證之確切統計數據，是無從評估因此防範冒領所獲得之潛在公共利益與實際效果。且此次換發國民身分證，戶政機關勢必藉由人民指紋資料之外之其他戶籍資料交叉比對，並仰賴其他可靠之證明，以確認按捺指紋者之身分。則以現有指紋資料以外之資訊，既能正確辨識人民之身分，指紋資料之蒐集與「防止冒領國民身分證」之目的間，並無密切關聯性。末就有關「迷途失智者、路倒病人、精神病患與無名屍體之辨認」之目的而言，關係機關行政院指出目前收容在社會福利機構迷途失智老人二七九六位，每年發現無名屍約二百具。此類有特殊辨識身分需要的國民個案雖少，但辨識其身分之利益仍屬重要之公益目的。然而就目前已身分不明、辨識困難的國民而言，於換發國民身分證時一併強制按捺並錄存指紋資料對其身分辨識並無助益，而須著眼於解決未來身分辨識之需求。惟縱為未來可能需要，並認此一手段有助前開目的之達成，然因路倒病人、失智者、無名屍體之身分辨識需求，而強制年滿十四歲之全部國民均事先錄存個人之指紋資料，並使全民承擔授權不明確及資訊外洩所可能導致之風險，實屬損益失衡、手段過當，難以符合比例原則之要求，侵害人民受憲法第二十二條保障之資訊隱私權。

揆諸上揭說明，戶籍法第八條第二項、第三項形同強制人民按捺指紋並予錄存，否則不予發給國民身分證之規定，已侵害人民受憲法保障之資訊隱私權，而就達到加強新版國民身分證之防偽功能、防止冒領及冒用國民身分證及辨識迷途失智者、路倒病人、精神病患與無名屍體之身分等目的而言，難認符合比例原則之要求，與憲法第二十二條、第二十三條意旨均有未符，應自本解釋公布之日起不再適用。至依據戶籍法其他相關規定換發國民身分證之作業，仍得繼續進行，自不待言。

國家基於特定重大公益之目的，而有大規模蒐集、錄存人民指紋，並有建立資料庫儲存之必要者，應以法律明定其蒐集之目的，其蒐集之範圍與方式且應與重大公益目的之達成，具有密切之必要性與關聯性，並應明文禁止法定目的外之使用。主管機關尤應配合當代科技發展，運用足以確保資訊正確及安全之方式為之，並對所蒐集之指紋檔案採取組織上與程序上必要之防護措施，以符憲法保障人民資訊隱私權之本旨。　　至世界各國立法例與國人民意調查之結果，固不失為憲法解釋所得參考之事實資料，惟尚難作為論斷憲法意旨之依據。況全面蒐集人民指紋資訊並建立數位檔案，是否已為世界各國之立法趨勢，仍無定論。而外國相關之立法例，若未就我國戶政制度加以比較，並詳細論述外國為何及如何蒐集人民指紋資訊，則難遽予移植；又民意調查僅為國民對特定

問題認知或偏好之指標，調查之可信度受其調查內容、調查方法、執行機關、調查目的等因素影響。本件關係機關雖泛稱多數國人贊成按捺指紋作為發給國民身分證之條件，但未能提出相關之問卷資料，實難據為本案解釋之參考，均併予指明。

大法官會議主席　大法官　翁岳生

大法官　城仲模　林永謀　王和雄　謝在全

賴英照　余雪明　曾有田　廖義男

楊仁壽　徐璧湖　彭鳳至　林子儀

許宗力　許玉秀

附件29：111年憲判字第1號判決。

111 年憲判字第 1 號

【肇事駕駛人受強制抽血檢測酒精濃度案】
111 年 2 月 25 日

原分案號
107 年度憲三字第 20 號

聲請人
臺灣花蓮地方法院刑事第五庭松股法官

案由
聲請人因審理臺灣花蓮地方法院 107 年度玉原交易字第 1 號及 107 年度花原交簡字第 403 號公共危險案件，認所應適用之中華民國 102 年 1 月 30 日修正公布之道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項等規定牴觸憲法，依司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋意旨，聲請解釋憲法。

主文
一、中華民國 102 年 1 月 30 日修正公布之道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項規定：「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第 1 項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」（108 年 4 月 17 日修正，僅微調文字，規範內容相同，並移列為同條第 6 項；111 年 1 月 28 日修正同條規定，本項未修正）牴觸憲法第 8 條保障人身自由、第 22 條保障身體權及資訊隱私權之意旨，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。又本判決公告前，已依上開規定實施相關採證程序而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。
二、相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修法。自本判決公告之日起 2 年期間屆滿前或完成修法前之過渡階段，交通勤務警察就駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施吐氣酒測，認有對其實施血液酒精濃度測試，以檢定其體內酒精濃度值之合理性與必要性時，其強制取證程序之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之。情況急迫時，交通勤務警察得將其先行移由醫療機構實施血液檢測，並應於實施後 24 小時內陳報該管檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受測試檢定者，得於受檢測後 10 日內，聲請該管法院撤銷之。
三、其餘聲請不受理。

理由
壹、聲請案相關事實、當事人陳述要旨、相關法規範之沿革等【1】
一、聲請案相關事實【2】
本件聲請人因審理臺灣花蓮地方法院 107 年度玉原交易字第 1 號及 107 年度花原交簡字第 403 號公共危險案件，認所應適用之中華民國 102 年 1 月 30 日修正公布之道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第 35 條第 5 項規定（下稱系爭規定一）、違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 19 條之 2 第 5 項第 2 款規定、道路交通事故處理辦法第 10 條第 4 項、道路交通事故處理規範八（二）4 及警察人員對酒後駕車當事人實施強制作為應注意事項第 2 點三（二）3 等規定（下合稱系爭規定二），均牴觸

憲法，依司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋意旨，經裁定停止訴訟程序後，於 107 年 8 月 20 日分別具狀向司法院聲請解釋憲法。【3】

二、聲請人陳述要旨【4】

聲請人主張意旨略謂：系爭規定一就汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施酒精濃度檢定者，得逕自強制移由相關醫療或檢驗機構並實施血液檢測，毋須事前向法院聲請令狀，亦未定有事後聲請補發令狀機制，違反法治國法官保留、令狀原則及憲法正當法律程序而違憲；此外，其就醫療或檢驗機構及檢測人員等之資格未制定相關專業要件，亦未定有保障被強制檢測者之隱私權規定，已侵害被強制檢測者之憲法第 22 條資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權等基本權。另系爭規定二均為系爭規定一之下位階規範，由於系爭規定一屬違憲之法律，自不應作為下位階規範之依據，從而系爭規定二均屬欠缺法律保留原則之下位階規範而違憲等語。【5】

三、相關法規範及其沿革【6】

查系爭規定一明定：「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第 1 項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」其規範內容，初見於行政院 88 年 12 月 7 日函請立法院審議之「道路交通管理處罰條例部分條文修正草案」第 35 條第 4 項規定，立法院並於 90 年 1 月 17 日照此草案條文內容，修正增訂道交條例第 35 條第 4 項，自同年 6 月 1 日起施行；該項規定於 94 年 12 月 28 日修正公布時，移列於第 5 項，內容則未修正。其後同條規定雖分別於 100 年 1 月 19 日、101 年 5 月 30 日及 102 年 1 月 30 日（下稱 102 年版）修正增訂部分內容，惟第 5 項規定均未修正。108 年 4 月 17 日修正公布同條規定時，原第 5 項規定移列於第 6 項，並增加「機」一字，自 108 年 7 月 1 日施行。由於道交條例所稱「汽車」原即包含機車在內（道交條例第 3 條第 8 款規定參照），是此次修法並未變更 102 年版之同條第 5 項規範內容。111 年 1 月 28 日同條規定再次修正，惟第 6 項規定並未變動。本二件聲請案所據之原因案件相關事實，分別發生於 105 年 1 月 17 日及 107 年 3 月 20 日，是聲請人所應適用者，應為 102 年版之道交條例第 35 條第 5 項規定（即系爭規定一）。【7】

另查，系爭規定二中之「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」及「道路交通事故處理辦法」，係分別依道交條例第 92 條第 4 項及第 5 項規定之授權所訂定；「道路交通事故處理規範」及「警察人員對酒後駕車當事人實施強制作為應注意事項」則均係內政部警政署本於職權所發布。【8】

貳、審理程序及受理要件之審查【9】

按憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除該法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第 90 條第 1 項定有明文。查本二件聲請案均於 107 年 8 月 20 日提出，其受理與否，應依憲訴法修正施行前之規定，即司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所示法官聲請釋憲之要件定之。【10】

就系爭規定一部分，其聲請核與上開要件相符，予以受理。又，本二件聲請案聲請審查之法規範與爭議均相同，爰予合併審理。其形成主文之理由如下（參）。【11】

就系爭規定二部分，查該等規定均非法律，不得為法官聲請司法院解釋之客體，其聲請核與上開要件不合，應不受理。【12】

參、受理部分之審查【13】

一、審查原則【14】

人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，應享有充分之保障。限制人身自由之措施，除須有法律

明確之依據，並符合憲法比例原則之要求外，更須踐行必要之司法程序或正當法律程序，始得為之（司法院釋字第 384 號、第 588 號、第 708 號、第 710 號及第 737 號解釋參照）；其所應踐行之必要程序，應取決於人身自由受限制之目的、方式、程度與所造成之影響。對人身自由之限制是否牴觸憲法，亦應依此定相應之審查標準（司法院釋字第 384 號、第 690 號、第 708 號、第 710 號、第 799 號及第 812 號解釋參照）。【15】

人民免於身心傷害之身體權，包含身體完整不受侵犯與傷害之權利，受憲法第 22 條所保障（司法院釋字第 689 號解釋參照）。是侵犯人民身體之措施，須有法律明確之依據，並應符合憲法比例原則之要求。【16】

受憲法第 22 條所保障之資訊隱私權，係保障人民就是否揭露其個人資料及揭露之對象、範圍、時間及方式等，享有自主決定權，並保障人民對其個人資料之使用，有知悉、控制權及資料記載錯誤之更正權（司法院釋字第 603 號解釋參照）。國家基於公益之必要，雖非不得立法強制取得所必要之個人資訊，惟其取得與利用個人資訊之目的、範圍與程序等重要事項，均應以法律明確規定，如授權以命令定之，亦應符合授權明確性原則；且應依個人資訊之屬性、取得方式、利用目的與範圍等，設定相當之正當法律程序以及確保該等資訊不受濫用與不當洩露之適當防護機制，始無違憲法第 23 條之法律保留原則，而符合憲法保障人民資訊隱私權之意旨。【17】

二、系爭規定一乃屬對人身自由、身體不受傷害權以及資訊隱私權之重大限制，應予以嚴格審查【18】

查系爭規定一明定：「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第 1 項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」依此，於駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施吐氣酒精濃度測試檢定（違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 19 條之 2 規定參照；下稱吐氣酒測）時，交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員（下稱交通稽查人員）得違反受移送者之意願，以限制其行動自由之方式，將其強制移送並留置於醫療機構，俾實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定，就此而言，已涉及對受強制移送者人身自由之限制。再者，交通勤務警察或交通稽查人員得違反受移送駕駛人之意願或未經其同意，逕行委託醫療機構以侵入身體之器具自其身體組織採取血液或其他檢體，因而涉及對其身體之侵犯，而構成對其身體權之限制。又，受委託檢驗機構亦得不經本人之同意，就採得之血液或其他檢體之樣本為測試檢定，以探知檢體內之酒精濃度值或其他生物資訊。而人體組織內之血液等體液組織，均蘊含有人各不同且終身不變之生物資訊，乃高敏感個人資訊之載體；血液中所含酒精濃度值雖僅短期存在，惟其既須經由檢測屬高敏感個人資訊載體之血液始得探知，自仍將觸及重要個人資訊隱私之範圍。是系爭規定一亦構成對受強制採血檢測者資訊隱私權之嚴重侵害。【19】

綜上，系爭規定一對於受強制移送實施血液等檢體之測試檢定者，就其受憲法所保障之人身自由、身體權以及資訊隱私權，均已構成重大限制，本庭就其合憲性應予以嚴格審查。是系爭規定一就涉及憲法第 8 條所保障人身自由與憲法第 22 條所保障身體權之限制部分，應符合憲法第 23 條比例原則之要求；其目的須為追求憲法上特別重要公共利益，所採手段應有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，且其對基本權利之限制與其所欲追求之特別重要公共利益間應具相稱性，始與憲法第 23 條之比例原則無違。此外，就限制人身自由部分，更應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序。另系爭規定一涉及資訊隱私權之限制部分，基於憲法第 23 條之法律保留原則，其就涉及個人資訊之取得與利用之目的、範圍與程序等，均應有法律或法律明確授權之規定；且鑑於系爭規定一所涉及之個人血液中酒精濃度值資訊，主要係自血液中檢測而得，而血液乃屬高敏感個人生物資訊之重要載體，強制檢測所得之血

液中酒精濃度值亦可能成為關鍵犯罪證據，因此，應有確保該等資訊不受濫用與不當洩露之適當防護機制，始符憲法保障人民資訊隱私權之意旨。【20】

三、系爭規定一之立法目的，乃屬憲法上特別重要公共利益，所採手段除「其他檢體之採樣及測試檢定」部分外，亦適於立法目的之達成；其於確有檢定肇事駕駛人體內酒精濃度值之必要性與合理性之範圍內，尚屬有效達成立法目的中之侵害最小且無可替代之手段；於此範圍內，亦合於損益衡平之要求，而尚無違憲法第 23 條比例原則之要求；其餘部分，則牴觸比例原則之要求，而違反憲法第 8 條保障人身自由及第 22 條保障身體權之意旨【21】

有鑑於酒駕對道路交通及用路人生命、身體安全危害至鉅，立法者對違規酒駕者係兼採行政處罰與刑罰之制裁手段，除於道交條例第 35 條就違規酒駕者明定各種行政處罰外，亦於刑法第 185 條之 3 就重大酒駕行為施以刑罰制裁。此等罰則之設，均為防制酒駕行為，以有效維護交通秩序，確保交通安全，其目的係在追求憲法上特別重要公共利益。而駕駛人是否有酒駕行為，必須藉由對駕駛人吐氣酒精測試或血液酒精濃度測試予以辨明並為證據；因此，系爭規定一之立法初衷，即係為使交通執法人員於駕駛人肇事而拒絕接受或因神志不清、昏迷等狀況，致無法實施吐氣酒測時，仍得依此規定強行採證（行政院 88 年 12 月 7 日函請立法院審議「道路交通管理處罰條例部分條文修正草案」提案總說明第 9 點參照，見立法院公報第 89 卷第 74 期院會紀錄第 29 頁），以及時取得肇事駕駛人可能酒駕之證據（內政部 108 年 10 月 15 日內授警字第 1080873102 號函及交通部 109 年 5 月 1 日交路字第 1080031855 號函復司法院意見書參照），俾利相關機關依法追究其酒駕之行政罰或刑罰責任。究其目的，應在於防制酒駕行為，維護交通秩序，以確保用路人生命、身體及財產安全，核屬追求憲法上特別重要公共利益。【22】

就上開目的之實現而言，首先，系爭規定一中有關強制實施血液之採樣及測試檢定之部分，其就駕駛人肇事而未接受吐氣酒測之檢定，包括駕駛人拒絕接受以及肇事後因神志不清或昏迷等情事而無法實施兩類情形，係授權交通執法人員得將其強制移由受委託醫療機構，以侵入身體之器具採取血液，進而取得其血液中酒精濃度值，俾以認定駕駛人是否有違法酒駕之情事。由於吐氣酒測與血液酒精濃度測試乃檢定駕駛人是否有酒駕行為之兩大科學測試方式，因此，系爭規定一中有關強制實施血液之採樣及測試檢定部分之手段，確可替代吐氣酒測方式，而取得肇事駕駛人體內酒精濃度值，進而判定其是否有違法酒駕之情事。是系爭規定一於此範圍內，確有助於其立法目的之達成。另就必要性與相稱性原則之要求而言，由於用以檢定駕駛人是否有酒駕行為之方法，除吐氣酒測方式外，原則上僅能透過血液酒精濃度測試方式為之，而吐氣酒測方式須有應受測試者之配合始得實施；因此，針對拒絕配合吐氣酒測或因神志不清、昏迷而無法對其實施吐氣酒測之肇事駕駛人，如依肇事現場客觀情況或肇事駕駛人身體外部狀況（如身上是否存有酒氣等）判斷，相關交通執法人員有相當理由可認其係因酒駕而肇事，且肇事後情況急迫，有必要迅速保全酒駕證據者，則於此範圍內，強制對其實施血液酒精濃度測試，已屬別無其他替代可能性之必要手段；且此一必要手段就憲法上特別重要公共利益之維護，與肇事駕駛人所享有之憲法人身自由與身體權之保障兩者間之損益亦難謂失衡。是系爭規定一於此範圍內，尚無違憲法第 23 條比例原則之要求。【23】

反之，除上開範圍外，由於駕駛人肇事之原因多端，可能因疲勞、分心、疏忽、躲避異物、車輛機械突然故障或路況不熟悉等原因所致，未必皆肇因於酒駕，自非可僅因駕駛人肇事而拒絕配合吐氣酒測或因其神志不清、昏迷而無法對其實施吐氣酒測，即一律強制移送採檢其血液中酒精濃度值。因此，於客觀上不具強制檢定肇事駕駛人體內酒精濃度值之合理性與必要性之肇事事件，系爭規定一就其防制酒駕以確保交通與用路人

安全之立法目的之實現而言，即難謂屬別無其他替代可能性之必要手段，從而違反憲法第 23 條比例原則之要求。【24】

其次，系爭規定一中有關「其他檢體之採樣及測試檢定」部分，查系爭規定一係以肇事後駕駛人拒絕接受或未能對其實施道交條例第 35 條第 1 項測試之檢定，作為對其實施強制血液等檢體之採樣及測試檢定之前提要件。現制下，交通勤務警察對駕駛人實施道交條例第 35 條第 1 項所稱測試檢定之法律依據，乃警察職權行使法第 8 條第 1 項第 3 款，即警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停並要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定；至於其實施方式與程序，則規定於違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 19 條之 2 第 1 項。依此，系爭規定一所稱「（道交條例第 35 條）第 1 項測試之檢定」，實僅指酒精濃度測試之檢定而言，實務上即為可由警察於攔停現場即時實施之吐氣酒測，並不包含酒精濃度測試檢定以外之毒品反應測試（如尿液毒品反應測試等）。而由於我國現制下酒駕之判定，僅以駕駛人吐氣或血液中所含酒精濃度值為標準（道路交通安全規則第 114 條及刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款規定參照），因此，即便技術上可從血液以外之檢體（如尿液或其他身體組織）驗出酒精反應，亦無從據以判定是否酒駕，難以成為酒駕處罰之證據。從而，系爭規定一授權採檢之範圍，除血液外，尚及於「其他檢體之採樣及測試檢定」部分，不但逾越駕駛人應配合警察所實施之酒精濃度測試檢定之義務範圍，且亦非有效取得肇事駕駛人體內酒精濃度值之適合手段；就此而言，系爭規定一於此部分所採手段，並無助於其立法目的之實現，更非別無其他替代可能性之最小侵害手段，遑論其對肇事駕駛人身體權之侵犯顯然過度而有失均衡，明顯違反憲法第 23 條比例原則之要求。【25】

綜上，系爭規定一之立法目的，乃屬憲法上特別重要公共利益，其所採手段除「其他檢體之採樣及測試檢定」部分外，亦適於立法目的之達成；其於客觀上確有檢定肇事駕駛人體內酒精濃度值之合理性與必要性之範圍內，尚屬有效達成立法目的中之侵害最小且無可替代之手段；於此範圍內，亦合於損益平衡之要求，而尚無違憲法第 23 條比例原則之要求。至系爭規定一其餘部分，則牴觸比例原則之要求，而違反憲法第 8 條保障人身自由及第 22 條保障身體權之意旨。【26】

四、系爭規定一牴觸限制人身自由、身體權及資訊隱私權所應具備之正當法律程序之要求，違反憲法第 8 條保障人身自由、第 22 條保障身體權及資訊隱私權之意旨【27】

系爭規定一係授權交通執法人員與受委託之醫療及檢驗機構，以限制人身自由及侵犯身體之方式，強制採檢肇事駕駛人血液中之酒精濃度值，並據以為對其酒駕行為之處罰證據，乃公權力所實施之強制取證措施，其性質與內容實與刑事訴訟程序之身體搜索及身體檢查措施（刑事訴訟法第 122 條及第 205 條之 1 規定參照）無異。此等強制取證措施不僅對被取證者之人身自由與身體權構成重大限制，更侵犯其資訊隱私權，因此，其實施即應具備必要之正當法律程序。至其所應踐行之必要程序，應取決於系爭規定一之強制取證目的、作用與影響等因素。【28】

系爭規定一之強制取證目的，主要即為判定肇事駕駛人是否有違法酒駕行為。我國現制下，立法者對違法酒駕行為係兼採行政處罰及刑罰制裁手段，兩種處罰間並無本質屬性之不同，僅依立法者所選定之標準而異其處罰類型。立法者對於酒駕之認定，則以客觀之酒精濃度值為據，凡吐氣所含酒精濃度達每公升 0.15 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.03 以上者，施以行政罰之制裁（道路交通安全規則第 114 條及道交條例第 35 條各項規定參照）；而吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.05 以上者，即施以刑罰制裁（刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款規定參照）。由此可知，駕駛人酒駕行為無論應受行政罰抑或刑罰之制裁，均須以得自吐氣酒測或血液酒精濃度測試檢定之駕駛人體內酒精濃度值為主要證據。因此，依系爭規定一之方式所強制取得

之駕駛人血液酒精濃度值，即有可能成為酒駕犯罪處罰之證據。從而，系爭規定一所應具備之正當法律程序，即應與刑事訴訟程序就犯罪證據之取得所設之正當法律程序相當。若非如此，則刑事訴訟程序就犯罪證據之取得所設各種正當法律程序之要求，即可因系爭規定一而遭規避或脫免，同時亦變相剝奪酒駕犯罪之被告或犯罪嫌疑人原應享有之相關刑事正當程序之保障。【29】

然而，系爭規定一僅規定汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施吐氣酒測者，交通勤務警察或交通稽查人員即應將其強制移由受委託醫療機構實施血液之採樣及測試檢定，不分情況是否急迫，事前既未經法官或檢察官之審查或同意程序，事後亦未有任何陳報該管檢察官或法院之監督查核程序；且對受強制實施血液酒精濃度測試檢定者，亦未提供任何權利救濟機制；換言之，自系爭規定一之內容觀之，無論司法程序或正當法律程序，均付之闕如，相較於實施刑事訴訟程序中之身體搜索或身體檢查措施所應具備之相關司法程序，系爭規定一明顯牴觸憲法正當法律程序之要求。此外，系爭規定一授權不具警察職權，亦無從實施司法警察人員任務與功能之「依法令執行交通稽查任務人員」，亦得將肇事駕駛人移送受委託醫療機構實施強制採檢血液，就此而言，亦違反正當法律程序之要求。是系爭規定一欠缺必要之司法或正當法律程序，從而違反憲法第 8 條保障人身自由、第 22 條保障身體權及資訊隱私權之意旨。【30】

五、系爭規定一就資訊隱私權之限制，與法律保留原則之要求不符，違反憲法第 22 條保障資訊隱私權之意旨【31】

查系爭規定一對受移送強制實施血液酒精濃度測試檢定者之資訊隱私權構成重大限制，惟檢體採樣與檢測之項目與範圍、檢測結果之合目的利用範圍與限制以及檢體之保存與銷毀條件等重要事項，立法者均未以法律或有法律明確授權之命令予以明定，其就資訊隱私權之限制，與憲法第 23 條所定法律保留原則之要求不符，從而，系爭規定一亦違反憲法第 22 條保障資訊隱私權之意旨。【32】

六、審查結論【33】

綜上，系爭規定一於客觀上確有檢定肇事駕駛人體內酒精濃度值之合理性與必要性之範圍內，就肇事駕駛人所強制實施之血液酒精濃度測試，其就憲法第 8 條人身自由與憲法第 22 條身體權之侵害部分，與憲法第 23 條比例原則無違；至系爭規定一其餘規定部分，則牴觸憲法第 23 條比例原則之要求，而違反憲法第 8 條保障人身自由與憲法第 22 條保障身體權之意旨。系爭規定一亦與憲法正當法律程序之要求不符，而違反憲法第 8 條保障人身自由、第 22 條保障身體權及資訊隱私權之意旨。另系爭規定一涉及資訊隱私權之限制部分，則與憲法第 23 條所定法律保留原則之要求不符，違反憲法第 22 條保障資訊隱私權之意旨。系爭規定一應自本判決公告之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。又鑑於系爭規定一係涉及採證之程序性規定，本判決公告前，已依該規定實施相關採證程序而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。【34】

相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修法。自本判決公告之日起 2 年期間屆滿前或完成修法前之過渡階段，交通勤務警察就駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施吐氣酒測，認有對其實施血液酒精濃度測試，以檢定其體內酒精濃度值之合理性與必要性時，其強制取證程序之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之。情況急迫時，交通勤務警察得將其先行移由醫療機構實施血液檢測，並應於實施後 24 小時內陳報該管檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受測試檢定者，得於受檢測後 10 日內，聲請該管法院撤銷之。【35】

憲法法庭　審判長　大法官　許宗力

大法官　蔡炯燉

大法官　黃虹霞

大法官　吳陳鐿
大法官　蔡明誠
大法官　林俊益
大法官　許志雄
大法官　張瓊文
大法官　黃瑞明
大法官　詹森林
大法官　黃昭元
大法官　謝銘洋
大法官　呂太郎
大法官　楊惠欽
大法官　蔡宗珍

附件 30：112 年憲判字第 11 號判決。

112 年憲判字第 11 號

【選舉幽靈人口案】
112 年 7 月 28 日

原分案號
會台字第 9433 號

聲請人
胡靈智

案由
聲請人認其分別所受確定終局判決所分別適用之刑法第 146 條第 1 項、第 2 項、第 3 項規定等，及最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決，牴觸憲法，分別聲請解釋憲法、法規範及裁判憲法審查。

主文
一、刑法第 146 條第 1 項規定：「以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果……者，處 5 年以下有期徒刑。」尚未違反刑罰明確性原則。
二、同條第 2 項規定：「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，亦同。」未違反憲法第 23 條比例原則及刑罰明確性原則，亦未構成憲法所不容許之差別待遇，與憲法第 17 條保障選舉權及第 7 條保障平等權之意旨，均尚無牴觸。
三、同條第 3 項關於第 2 項部分規定：「……之未遂犯罰之。」與憲法比例原則及罪刑相當原則亦尚屬無違。
四、聲請人一至八關於上開規定之法規範憲法審查之聲請為無理由，均予駁回。
五、最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決廢棄，發回最高法院。
六、聲請人一至五其餘聲請不受理。

理由
壹、事實背景及聲請人陳述要旨【1】
一、聲請人一【2】
聲請人一於距中華民國 95 年 6 月 10 日花蓮縣卓溪鄉第 18 屆立山村村長選舉日 4 個月前，將戶籍遷入花蓮縣卓溪鄉立山村，並於選舉日前往投票。案經檢察官聲請以簡易判決處刑，臺灣花蓮地方法院 97 年度玉簡字第 1 號刑事簡易判決，以聲請人一係以虛偽遷徙戶籍（下稱虛遷戶籍）而為投票之非法方法，使投票發生不正確之結果，依行為時之刑法第 146 條第 1 項規定（下稱系爭規定一）論處罪刑。聲請人一不服，提起上訴，經臺灣花蓮地方法院 97 年度簡上字第 58 號刑事判決（下稱確定終局判決一），以其上訴無理由，予以駁回確定。聲請人一認確定終局判決一所適用之系爭規定一、96 年 1 月 24 日修正公布之刑法第 146 條第 2 項規定（下稱系爭規定二；聲請人一誤以系爭規定一於 96 年 1 月 24 日修正為系爭規定二）及 96 年 11 月 7 日修正公布之公職人員選舉罷免法（下稱公職人員選罷法）第 113 條第 3 項規定（聲請人誤植為 96 年 11 月 7 日修正公布前之第 98 條第 2 項），牴觸憲法，於 98 年 8 月 12 日聲請解釋憲法。【3】

其主張意旨略以：系爭規定一及二均違反憲法人民遷徙自由及選舉權行使自由之規定；公職人員選罷法第 113 條第 3 項規定違反憲法保障之生存權、工作權及比例原則等語。【4】

二、聲請人二【5】

聲請人二原即設籍並居住於金門縣烏坵鄉，於距 94 年 12 月 3 日金門縣烏坵鄉第 7 屆鄉長選舉日 4 個月前，代其 6 名原設籍於臺灣本島之親屬辦理遷入戶籍於烏坵鄉之手續，該 6 名親友亦於烏坵鄉第 7 屆鄉長選舉日當日，從臺灣本島搭船至烏坵鄉投票所投票。案經檢察官提起公訴，嗣經福建高等法院金門分院 99 年度選上更（一）字第 2 號刑事判決，以聲請人二與委由其代辦設籍之親友及同意其設籍之人，共同以其他非法之方法，使投票發生不正確之結果，依系爭規定一之規定論處罪刑。聲請人二提起上訴，再經最高法院 100 年度台上字第 4503 號刑事判決，以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。是本件聲請案，應以福建高等法院金門分院上開判決，為本庭據以為法規範審查之確定終局判決（下稱確定終局判決二）。聲請人二認確定終局判決二所適用之系爭規定一及公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定牴觸憲法，於 101 年 4 月 25 日聲請解釋憲法。【6】

其主張意旨略以：系爭規定一所稱「其他非法之方法」，構成要件尚非明確，違背法治國原則；公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定須繼續居住 4 個月者方得行使選舉權，侵害憲法第 10 條之遷徙自由及第 17 條選舉權，其限制逾越憲法第 23 條比例原則等語。【7】

三、聲請人三至五【8】

聲請人三原非設籍於金門縣烏坵鄉，聲請人四及五原即設籍於金門縣烏坵鄉。距 94 年 12 月 3 日金門縣烏坵鄉第 7 屆鄉長選舉日 4 個月前，聲請人三及其他親友委由聲請人二辦理將其等戶籍分別遷入聲請人四及五之戶籍內，並於烏坵鄉第 7 屆鄉長選舉日當日從臺灣本島搭船至烏坵鄉投票所投票。案經檢察官提起公訴，嗣經福建高等法院金門分院 98 年度選上更（一）字第 2 號刑事判決，以聲請人三至五共同以其他非法之方法，使投票發生不正確之結果，依系爭規定一之規定論處罪刑。聲請人三至五提起上訴，再經最高法院 100 年度台上字第 4786 號刑事判決，以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。是本件聲請案，應以福建高等法院金門分院上開判決為本庭據以為法規範審查之確定終局判決（下稱確定終局判決三）。聲請人三至五認確定終局判決三所適用之系爭規定一及公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定牴觸憲法，於 101 年 4 月 25 日聲請解釋憲法。【9】

其主張意旨略以：系爭規定一所稱「其他非法之方法」，構成要件尚非明確，違背法治國原則；公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定須繼續居住 4 個月者方得行使選舉權，侵害憲法第 10 條之遷徙自由及第 17 條選舉權，其限制逾越憲法第 23 條比例原則等語。【10】

四、聲請人六及七【11】

聲請人六（共 3 人）及七（共 9 人）分別於距 103 年 11 月 29 日雲林縣北港鎮水埔里里長選舉日 4 個月前，將戶籍遷入雲林縣北港鎮水埔里，其中聲請人六於選舉日均前往投票，聲請人七則均未前往投票。案經檢察官提起公訴，嗣經臺灣高等法院臺南分院 105 年度選上訴字第 121 號刑事判決，以聲請人六意圖使特定候選人當選，以虛遷戶籍取得投票權而為投票既遂，依系爭規定二之規定論處罪刑；聲請人七雖已著手為虛遷戶籍之實施，惟未發生投票之結果，犯罪尚屬未遂，依刑法第 146 條第 3 項關於第 2 項規定部分（下稱系爭規定三）論處罪刑。聲請人六及七提起上訴，再經最高法院 106 年度台上字第 1744 號刑事判決，以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。是本件聲請

案，應以臺灣高等法院臺南分院上開判決為本庭據以為法規範審查之確定終局判決（下稱確定終局判決四）。聲請人六及七分別認確定終局判決四所適用之系爭規定二、三規定，過度限制人民之選舉權、遷徙自由及平等權，有違憲之疑義，於 107 年 3 月 26 日聲請解釋憲法。【12】

其主張意旨略以：系爭規定二係基於人民有義務將實際繼續居住之住所登記為戶籍地之前提，方取得當地行使選舉權之資格所為立法，違反此前提者，即應受刑事處罰，然此限制違反比例原則；系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」內涵不明確，違反法律明確性原則；系爭規定二未處罰虛偽不遷籍之選舉人或虛偽遷籍之候選人，違反平等原則，侵害憲法所保障之選舉權、遷徙自由與平等權等語。【13】

五、聲請人八【14】

聲請人八（共 3 人）為中華航空股份有限公司企業工會會員，該工會會員代表大會於 107 年 5 月 31 日表決推派工會秘書長朱梅雪參選第 2 屆桃園市市長選舉。聲請人八於距 107 年 11 月 24 日桃園市市長選舉日 4 個月前，將其等戶籍遷入桃園市內，並於選舉日至投票所投票。案經檢察官提起公訴，嗣經臺灣高等法院 110 年度上更一字第 172 號刑事判決（下稱臺高院刑事更審判決），以其犯意圖使特定候選人當選，以虛遷戶籍取得投票權而為投票罪，依系爭規定二論處罪刑。聲請人八提起上訴，再經最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決（下稱系爭確定終局判決五），以其上訴違背法律上之程式而予以駁回確定。聲請人八認系爭確定終局判決五所適用之系爭規定二及該判決牴觸憲法，聲請法規範及裁判憲法審查。【15】

其主張意旨略以：（一）關於法規範憲法審查部分：系爭規定二限制人民投票予特定候選人之機會，及限制人民隨意決定戶籍地之自由，並課予違反者刑事處罰，侵害人民參政權及居住遷徙自由；其僅對意圖使特定候選人當選而虛偽遷籍者處以刑罰，侵害憲法第 7 條平等權；系爭規定二禁止人民遷徙戶籍之目的不具特別重大公益、手段與目的亦無密切關聯，其法律效果亦違比例原則；系爭規定二所定「虛偽」要件空泛，違反法律明確性原則。（二）關於裁判憲法審查部分：系爭確定終局判決五適用有違憲疑慮之系爭規定二，應本於憲法意旨予以合憲性解釋卻消極未為之，顯屬違憲等語。【16】

貳、受理要件之審查及審理程序等【17】

一、受理要件之審查【18】

（一）審查依據【19】

按人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之 6 個月不變期間內，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；憲法訴訟法（下稱憲訴法）111 年 1 月 4 日修正施行（下同）前已繫屬而尚未終結之案件，除憲訴法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定；聲請憲法法庭裁判，其聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲訴法第 59 條、第 90 條第 1 項及第 32 條第 1 項定有明文。次按人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之，司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款亦定有明文。【20】

查聲請人一至七之聲請，均於憲訴法修正施行前即已繫屬，其受理與否，應依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定決之；聲請人八之聲請案受理與否，則應依憲訴法相關規定決之。【21】

（二）聲請受理部分【22】

查聲請人一至五就系爭規定一、聲請人六就系爭規定二，及聲請人七就系爭規定三所為聲請，核均與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，應予受理。【23】

次查，系爭規定二雖非確定終局判決一所據之判決基礎，惟確定終局判決一明示採用原審判決書記載之理由，並予以補充，而原審判決書中亦明示引用本案檢察官聲請簡易判決處刑書之記載；本案檢察官聲請簡易判決處刑書則明示聲請人一所為，若依 96 年修正前刑法之規定，須論以系爭規定一之罪；若依 96 年修正後刑法之規定，須論以系爭規定二之罪，而二者法定刑度均相同，修正後之法律對聲請人一既非較有利，自應適用行為時之法律，遂依系爭規定一聲請簡易判決處刑。基此，可認系爭規定二亦為確定終局判決一所實質適用。是聲請人一就系爭規定二所為聲請部分，亦核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符合，應予受理。【24】

另查，聲請人八就系爭規定二及系爭確定終局判決五所為聲請，核與憲訴法第 59 條所定法規範及裁判憲法審查之要件相符，應予受理。又，由於系爭確定終局判決五係以聲請人八之上訴違背法律上之程式而予以駁回，是聲請人八之聲請，本庭應併予審酌系爭確定終局判決五之原審判決，即臺高院刑事更審判決。【25】

末查，上開受理部分之聲請標的既相同或有密切關聯，爰予合併審判。【26】

（三）聲請不受理部分【27】

聲請人一就 96 年 11 月 7 日修正公布之公職人員選罷法第 113 條第 3 項規定，及聲請人二至五就公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定聲請部分，核其聲請意旨所陳，尚難謂客觀上已具體敘明上開規定究有何牴觸憲法之處。是聲請人一至五就上開規定部分之聲請，核均與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，應不受理。【28】

二、相關法規範變動情形【29】

24 年 1 月 1 日公布施行之刑法第 146 條第 1 項及第 2 項原規定：「（第 1 項）以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果或變造投票之結果者，處 5 年以下有期徒刑。（第 2 項）前項之未遂犯罰之。」96 年 1 月 24 日修正公布，增訂第 2 項規定：「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，亦同。」原第 2 項規定則移列於第 3 項，並修正為：「前二項之未遂犯罰之。」【30】

三、言詞辯論程序【31】

本庭於 112 年 4 月 11 日行言詞辯論，聲請人六至八、關係機關法務部及中央選舉委員會經通知並到庭陳述意見，聲請人一至五雖經通知但未到庭。本庭另邀請專家學者及鑑定機關監察院國家人權委員會到庭陳述意見。聲請人六至八及關係機關言詞辯論之陳述要旨如下：【32】

（一）聲請人六及七【33】

1.系爭規定二部分：系爭規定二係禁止人民意圖使某特定候選人當選，將戶籍登記於未實際居住地，而取得選舉人資格並為投票，涉及憲法上所保障之人民選舉權及遷徙居住自由。系爭規定二之立法目的係導正選舉風氣，及確保公職人員應獲得實際居住於當地居民多數支持之實質代表性，以維護民主選舉精神，然實質代表性僅以獲得選舉區內實際居住之選舉人認同為限，與憲法增修條文第 2 條第 1 項後段總統、副總統選舉人資格不以實際居住於台澎金馬地區為必要之意旨未合，亦與責任政治、民主國原則、有納稅即有代表原則、公職人員選罷法與選舉實務均不符，此目的不具憲法正當性；人民支持特定候選人當選受憲法選舉權保障，不具法益侵害性，系爭規定二以此作為犯罪主觀構成要件，亦無憲法上正當性；系爭規定二以刑罰手段處罰為取得投票權而遷徙戶籍於未實際居住地者，與達成規範目的無關，現行就虛偽遷籍行為亦設有相關行政罰，亦非侵害最小手段，是系爭規定二違反比例原則；又系爭規定二僅處罰為行使投票權而虛遷戶籍之幽靈人口，未處罰基於其他因素虛遷戶籍之選舉人或候選人，與憲法保障之平

等權有違；至於系爭規定二之「虛偽遷徙戶籍」要件難以認定，亦違反法律明確性等語。【34】

2.系爭規定三部分：系爭規定三違憲理由除與系爭規定二相同外，本規定所指未遂行為係未為投票，其形同將未實際居住而遷徙戶籍之行政不法行為提升為刑事不法行為，不具正當性，且易使法院對系爭規定二主觀要件之判斷流於恣意，不符刑罰明確性原則等語。【35】

（二）聲請人八【36】

系爭規定二限制人民投票予特定候選人及限制人民得隨意決定戶籍地之自由，並課予違反者刑事處罰，侵害人民受憲法保障之參政權及居住遷徙自由；系爭規定二之立法目的係為導正選舉風氣，然此目的與所規範之行為，本為系爭規定一所涵蓋，本規定實為贅文;若認系爭規定二有與系爭規定一截然不同之立法目的,亦即非為追求一個客觀、公正、真實意志之選舉文化，而有其他文化價值形塑之意涵存在，除於規範體系解釋上難以自圓其說外，亦無其他憲法上得以支持國家以刑事法規介入選舉風氣之基礎，故系爭規定二之目的，不具正當性；又系爭規定二所採手段既不適合且不必要，戶籍法尚存有撤銷戶籍登記、裁處行政罰等侵害較小之行政管制手段，且其所維護之導正選舉風氣利益非屬重要,與對憲政體制核心之人民參政權及遷徙自由之侵害結果相較,有違衡平，故系爭規定二違反比例原則而違憲。另系爭規定二未處罰虛偽不遷籍或意圖當選而虛偽遷籍者，已形成差別待遇，立法者就此未為說明，且實務判決就系爭規定二之解釋適用已形成不平等，故本規定與平等原則相悖；系爭規定二之「虛偽」要件之認定，無存在可資遵循之法規範或司法實務見解，非受規範者可預見，已違反法律明確性及刑法構成要件明確性等語。【37】

（三）關係機關法務部【38】

1.系爭規定一所稱「詐術」，於刑法中有其意義，所稱「非法」，自整體規定觀之，係指類同詐術之方法；系爭規定二屬系爭規定一所定「非法」之明文化，是系爭規定一及二無使受規範者難以理解或預見之情，均未違反法律明確性原則。2.系爭規定二涉及選舉權具體行使限制，但與遷徙居住自由無涉；公職人員選罷法第 15 條明定有選舉權人在各該選舉區繼續居住 4 月以上者，為該區之選舉人，至於繼續居住之認定，非僅憑設籍為唯一認定依據，設籍僅具推定有繼續居住之效力。如選舉人僅為戶籍遷入登記卻無居住事實，仍無法取得該選舉區之投票權，此基於行使投票權之目的，以虛偽方式取得投票權之行為，將使投票結果因包含無選舉權人之票數而不正確。系爭規定二即係為避免無選舉人資格者，以不合法方式影響選舉結果之正確性，從而維護自由民主憲政秩序之根本，即民主選舉，其所保護之法益應屬重大公益，而系爭規定二應為系爭規定一之具體化。3.虛遷戶籍而取得投票權行為，對選舉結果所生影響，於小選舉區更加明顯，且目前我國賄選現象仍存在,此行為仍有刑罰必要性;如僅採取相關選舉行政管制措施，將有人力、物力困難或有剝奪人民基本權之疑慮，故仍有透過刑法之一般預防效果嚇阻該行為之必要，且我國以事後課予行為人刑事責任，而未採事前剝奪其投票權之方式，已屬較小侵害手段。4.系爭規定二處罰基於行使投票權目的，以積極虛偽設籍方式取得投票權之行為，未處罰基於其他因素而住籍分離者，係因二者行為有本質上不同，難認此差別待遇已違反平等權。綜上,系爭規定二與比例原則及平等原則均無違背等語。【39】

（四）關係機關中央選舉委員會【40】

1.系爭規定一之文義已有明確定義，司法實務解釋適用該規定之見解亦無歧異處，是系爭規定一之文義非受規範者難理解，且可經司法審查加以確認，尚無違反法律明確性原則。2.系爭規定二係處罰無權投票而為投票之行為，雖涉及人民選舉權（參政權）之限制，但未限制人民居住遷徙自由；其立法目的係確保選舉制度公平運行、維護投票

結果正確性及落實主權在民精神，具憲法第 23 條規定所定之公益性及正當理由。3.系爭規定二所定之主觀要件，係在避免處罰不當擴張，且具此主觀要件之虛設戶籍者，確有侵害選舉正確結果之意志，此一要件具憲法正當性。4.系爭規定二就無權投票卻為投票者處以刑罰，適於立法目的之實現，且考量法律規範時效性與行政管制之執行成本，此手段實具不可替代性亦無其他侵害較小手段，是本規定並未違反比例原則。5.系爭規定二雖僅處罰意圖使特定候選人當選而以虛偽遷籍取得投票權而為投票者，與其他投票權人於刑罰上構成差別待遇，惟此差別待遇係基於行為本質不同所為之合理區別對待，並與系爭規定二立法目的具一定關聯，與憲法第 7 條平等原則無違。6.系爭規定二之構成要件，均可明確判斷，並未違反法律明確性。7.系爭規定三係處罰系爭規定二之未遂犯，此為立法者就維持選舉公平性之公共利益所為之價值判斷；而基於妨害投票犯意而虛偽遷籍者，於取得遷入戶籍地所在選舉區之形式上選舉權時，已足以妨害選舉涓潔及公正性，再綜合考量系爭規定三之減刑、妨害投票罪之法定刑及相關緩刑與易刑等規定，系爭規定三並未違反比例原則等語。【41】

各聲請人及關係機關其餘主張及陳述，詳見其言詞辯論意旨書及言詞辯論筆錄。【42】

本庭斟酌聲請人、關係機關、專家學者及鑑定機關之意見書暨全辯論意旨，作成本判決。【43】

參、審查標的【44】

一、刑法第 146 條第 1 項規定：「以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果……者，處 5 年以下有期徒刑。」（即系爭規定一）。【45】

二、刑法第 146 條第 2 項規定：「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，亦同。」（即系爭規定二）。【46】

三、刑法第 146 條第 3 項關於第 2 項部分規定：「……之未遂犯罰之。」（即系爭規定三）。【47】

四、最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決（即系爭確定終局判決五）。【48】

肆、受理部分形成主文之法律上意見【49】

一、系爭規定一尚未牴觸刑罰明確性原則【50】

（一）審查原則【51】

法律明確性要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自得衡酌相關生活事實之複雜性、規範建構上之需求以及運用於具體個案之妥當性等因素，選擇適當之法律概念與用語，包括適當運用不確定法律概念而為規定。一般而言，如立法者所選擇之法律概念與用語之意義，自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（司法院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 690 號、第 794 號、第 799 號、第 803 號、第 804 號解釋及本庭 112 年憲判字第 5 號判決參照）。惟涉及刑罰法律規範時，基於憲法法治國原則之罪刑法定原則，國家對犯罪行為之處罰，應以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性（司法院釋字第 602 號及第 792 號解釋參照）。是憲法罪刑法定原則中，除嚴格之法律保留之要求外，亦蘊含刑罰明確性之要求，乃上述一般性法律明確性原則於刑罰規範領域之具體化，其所指涉之意涵，亦應特別考量刑罰規範之特性。【52】

申言之，基於憲法罪刑法定原則，僅立法者有權建立刑罰法律規範；法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件，不得以類推適用等法律漏洞補充之方式，擴張或增加法律規定所無之內容，因而擴增可罰行為範圍（司法院釋字第 792 號解釋參照）。從而，法院於解釋適用刑事法律時，一方面固負有使法律所定犯罪構成要件精確化之義務，是

於法律存有不確定法律概念，致所定可罰行為範圍產生不明確疑義之情形，法院即應以法律解釋方法盡可能予以排除；另一方面，法院則須謹守憲法罪刑法定原則之要求，不得逾越法律解釋之範疇而擴增可罰行為範圍。【53】

基此，刑罰明確性原則固不當然限制立法者依其刑罰規範建構之需，衡酌立法相關因素而選擇適當之法律概念與用語，包括適當運用不確定法律概念而建構刑罰構成要件，然其客觀可罰性範圍，須具有得以法律解釋方法予以解釋、限定之可能性，亦即得以其所屬法律規定脈絡下之相關要素予以限定，從而使刑事法院於審查、判斷個案事實是否該當系爭不確定法律概念所繫之構成要件時，客觀上有一定共同遵循之適用指標，俾於解釋適用相關刑罰規定時，得以之為據而盡可能排除刑事法律可罰性範圍之不明確疑義，始符合刑罰明確性原則。如刑罰法律規範與相關法律體系中欠缺足以適當限定不確定法律概念意涵之具體化指標者，即可能因個案法官獨立審判下之個別具體適用而變相擴張可罰性範圍，因而有牴觸憲法罪刑法定原則之虞。【54】

（二）系爭規定一尚未違反刑罰明確性原則【55】

系爭規定一，即刑法第 146 條第 1 項明定：「以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果……者，處 5 年以下有期徒刑。」係以施行「詐術或其他非法之方法」作為犯罪行為之客觀構成要件。其中「詐術」一詞，於刑法分則之犯罪處罰規定中尚非罕見，依據一般人民日常生活與語言經驗，以及法院實務見解，係指使人認知錯誤之蓄意欺騙手段，就受規範對象而言，其意義並非難以理解。而「其他非法之方法」固屬不確定法律概念，惟其意涵除可藉由「詐術」之例示而理解外，尚可藉由選舉投票等相關法律規定而進一步具體化，亦即所謂「非法之方法」，當指選舉投票等相關法律所不許之操縱投票結果之方法。【56】

此外，系爭規定一係屬結果犯立法模式，立法者已預設「使投票發生不正確之結果或變造投票之結果」為犯罪構成要件，依此，以非法之方法所為行為，除須導致犯罪構成要件所預設之結果外，構成要件行為與結果間須具有一定之因果關係，從而亦進一步限定以非法之方法所為行為之可罰性範圍。綜上，系爭規定一雖以不確定法律概念作為犯罪行為之構成要件，惟從其文義意涵、結果犯構成要件之體系理解以及法體系之整體關聯性觀點觀之，立法者就系爭規定一所涉之行為可罰性要件，已設有合宜之解釋適用之參考基準，並以此限定行為可罰性範圍；受規範對象除可依此預見其行為之可罰性外，刑事法院亦得據以解釋適用系爭規定一，就個案行為之構成要件該當性為適當之審查、判斷，是系爭規定一尚未違反刑罰明確性原則。【57】

二、系爭規定二尚未牴觸憲法第 17 條保障選舉權、第 7 條保障平等權及刑罰明確性原則之意旨【58】

（一）據以審查之憲法原則及審查標準【59】

選舉乃多數人民透過集中意志，決定民意代表或各級政府首長之行為，人民參政權為民主政治與專制政治最關鍵之不同處，選舉尤為人民參政權中最核心之權利，透過人民選舉賦予民意代表或各級政府首長行使國家權力之正當性。我國憲法第 1 條明定民主共和國原則，第 2 條明定國民主權原則，係採民主政治體制。是憲法第 17 條所保障之選舉權，乃民主國家中人民最基本之政治參與權利之一，其保障符合法定資格之選舉人，均得於公平、公正、公開之選舉中參與投票，選出回應多數民意之各種民選公職人員，以具體實現憲法第 1 條及第 2 條所揭示之民主原則。選舉制度之設計固屬立法形成之自由，惟不得違背民主原則及憲法第 129 條至第 132 條之規定意旨，自屬當然。【60】

鑑於選舉為民主國家中，公民參與政治最重要之管道，人民之選舉權自應受高度保障；選舉既為落實民意政治、責任政治之民主基本原則不可或缺之手段，並同時彰顯主權在民之原則，則所定選舉方法仍不得有礙民主共和國及國民主權原則之實現，亦不得

變動選舉權、平等權之核心內涵（司法院釋字第 721 號解釋參照）。國家如基於特定之考量，採取管制手段乃至於刑事制裁，而涉及限制部分人民選舉權之行使，則其目的須為追求特別重要之公共利益，所採取達成該目的之手段須屬侵害最小之手段，且對選舉權施加限制所造成之不利益，不得大於所欲維護之公共利益，始符合憲法第 23 條比例原則之要求。【61】

又其管制手段如有構成差別待遇之情形，則應視形成該差別待遇之分類標準是否屬於可疑分類，以及該差別待遇所涉基本權利之重要性而採取不同之審查基準；如分類標準非屬種族、性別、性傾向等與生俱來不可改變之個人特徵、未基於系統性、歷史性之刻板印象或偏見，或未造成隔絕參與民主程序之可疑分類，原則上適用寬鬆審查基準即可。惟**若所涉基本權利基於個人人格自主發展、人性尊嚴（司法院釋字第 748 號解釋參照）或與公共生活秩序之形塑密切相關（司法院釋字第 760 號解釋參照）者，原則上應至少採中度審查**。如前所述，選舉既為公民參與民主政治最重要之管道，涉及人民透過參政權以達成自我實現與形塑公共生活秩序，則對於選舉權之管制手段形成差別待遇，即便該分類標準並非可疑分類，本庭綜合考量後，爰認就該差別待遇以中度審查基準判斷其合憲性，亦即除其目的須為追求重要之公共利益外，所採差別待遇之手段與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。【62】

（二）系爭規定二尚未牴觸憲法第 17 條保障選舉權之意旨【63】

1.系爭規定二構成對人民憲法保障之選舉權之限制【64】

憲法第 17 條規定之選舉權之保障內涵，除保障投票與不投票之自由、投票對象之選擇自由等外，解釋上也包括依自己意願選擇在何處投票之自由。查系爭規定二明定：「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，亦同。」其將意圖使特定候選人當選，以虛遷戶籍取得投票權而為投票之行為，於規範上評價為刑事不法行為，處罰規定則同於系爭規定一之處罰。所稱「虛偽遷徙戶籍」，根據戶籍法規定，應係指遷徙戶籍後未實際居住於戶籍地，亦即「籍在人不在」之情形。因此，系爭規定二所蘊涵之內容，乃只允許人民在其戶籍所在地，亦即在其有實際居住事實之戶籍所在地行使選舉權，並以刑事禁止規範，禁止人民基於支持特定候選人當選之意圖，以遷徙戶籍而未實際居住戶籍地之方式，取得投票權而為投票。是系爭規定二涉及對人民受憲法第 17 條所保障選舉權，尤其是依自己意願選擇在何選舉區投票之自由之限制，殆無疑義。是該限制是否合憲，即應視其限制目的是否在於維護特別重要公共利益，所採限制手段是否適合目的之達成，是否侵害最小，且對選舉權施加限制所造成之不利益，與所欲維護之公共利益是否符合相稱性。【65】

2.系爭規定二之目的係為確保選舉具有民主正當性與公正性之特別重要公益【66】

查 96 年 1 月 24 日修正增訂系爭規定二之立法理由略以：「一、公職人員經由各選舉區選出，自應獲得各該選舉區居民多數之支持與認同，始具實質代表性，若以遷徙戶籍但未實際居住戶籍地之方式,取得投票權參與投票,其影響戕害民主選舉之精神甚深。二、然行政機關若對此未加以剔除，進而列入選舉人名冊，選舉人名冊經公告更正後即告確定，行政機關所製成之『選舉人名冊』乃屬『確認性行政處分』，此生行政處分之『構成要件效力』，後若再通知選舉人前往投票，選舉人依照選舉機關之合法通知前往投票並非屬刑法第 146 條之非法之方法。是以司法院 91 年 4 月 22 日幽靈人口適用刑法座談會之結論及法務部（88）法檢字第 004007 號函，均認為不構成該條，但此種新型態行為嚴重戕害選舉之民主性，實有必要對此種類型立法新增處罰之規定，以導正選舉風氣，爰增訂第 2 項.....。三、現未實際居住於戶籍地者有數百萬人，其因就業、就學、服兵役未實際居住於戶籍地，或為子女學區、農保、都會區福利給付優渥、保席次或其他因素而遷籍於未實際居住地，其原因不一。然此與意圖支持特定候選人當選，進而遷

徙戶籍之情形不同，並非所有籍在人不在參與投票均須以刑罰相繩，是以第 2 項以意圖使特定候選人當選虛偽遷徙戶籍投票者，為處罰之對象。」（立法院第 6 屆第 4 會期第 16 次會議紀錄，立法院公報第 96 卷第 13 期院會紀錄，第 77 頁至第 78 頁參照）。【67】

是立法者增訂系爭規定二之主要理據，依上開立法理由所示，應係認為選舉產生之公職人員之實質代表性，係來自各該選舉區實際居住之居民之投票支持與認同，未實際居住各該選舉區之選民，不足以提供選舉產生之公職人員之實質代表性。若不阻止人民以遷徙戶籍但未實際居住戶籍地之方式，取得投票權參與投票，將嚴重戕害選舉之民主正當性。此外，系爭規定二亦有藉此維護選舉公平性之意（關係機關中央選舉委員會言詞辯論主張意旨參照），避免部分情形之未實際居住於選舉區之選舉權人，僅透過遷徙戶籍至選舉區即取得投票權，因而影響選舉區選舉之公平性。是系爭規定二限制人民依自己意願任意選擇選舉區投票之自由，所追求目的，依立法理由說明，簡言之，乃在於維護選舉之民主正當性與公正性。【68】

查區域選舉，無異於一個政治社群之選舉，無論目的在選出足以反映該地區民意之民意代表，或處理該區域行政事務之行政首長，一般民主國家多以法律對選舉權設定住民資格限制，亦即以有在該選舉區實際居住作為與該選舉區之連結因素，用來確認政治社群之成員範圍，並只允許社群成員參與投票，作成集體決策。其理據是惟有實際居住當地始可發展與其他社群成員休戚與共之網絡，進而表達對政治社群之認同，此正是人民自我治理之民主原則之體現。若允許未實際居住之他者可以參與投票，則政治社群成員投票影響力勢遭稀釋，所稱政治社群成員自我治理之民主原則也將逐步遭破壞，終至形骸化，從自治變他治而從根瓦解。【69】

基此考量，立法者乃於公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定：「有選舉權人在各該選舉區繼續居住 4 個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人。」要求以實際居住於各該選舉區為取得選舉人資格之條件；同法第 4 條第 1 項規定：「選舉人、候選人年齡及居住期間之計算，均以算至投票日前一日為準，並以戶籍登記資料為依據。」第 2 項規定：「前項居住期間之計算，自戶籍遷入登記之日起算。」則係以戶籍遷入登記之日起算 4 個月，作為判斷繼續居住 4 個月之標準，以兼顧前述戶籍登記與實際居住間之聯結關係，並提供判斷是否具備該選舉區選舉人資格之明確標準，俾有助於選舉爭議之防免或解決。至戶籍登記與實際居住之聯結，則藉由戶籍法第 16 條與第 17 條（遷出與遷入，應為遷出與遷入登記）、第 23 條（戶籍登記事項自始不存在時，應為撤銷之登記）以及第 76 條（申請人故意為不實之申請或有關機關、學校、團體、公司、人民故意提供各級主管機關及戶政事務所不實之資料者，處新臺幣 3,000 元以上 9,000 元以下罰鍰）等規定加以鞏固。上開規定藉由實際居住 4 個月以上之要求界定政治社群成員範圍，作為賦予選舉權之條件，目的在維護政治社群民主之自我治理原則之實踐。【70】

上開公職人員選罷法與戶籍法相關規定固要求選舉人須在選舉區設有戶籍並實際居住，然我國公職人員選舉實務上卻經常發生為數眾多原戶籍於特定選舉區外之人，藉由虛遷戶籍方式取得選舉人資格參與投票。鑑於此類未實際居住於該選舉區之虛遷戶籍者，與作為政治社群之該選舉區真正成員間不具休戚與共之利害關係，往往僅因人情請託、政治動員乃至期約賄選，而虛遷戶籍取得投票權而至該選舉區投票，不惟稀釋與選舉區有實質利害關係之政治社群成員所投選票之影響力，亦使同選舉區其他候選人因無從透過政治理念之說服或個人特質等公開競爭之方式爭取其選票，而造成不公平之競爭。尤其選舉人總人數低而當選所需票數少之選舉區，大量由選舉區外遷入之選舉人對於選舉結果有舉足輕重之影響。立法者因而增訂系爭規定二，以刑事禁止規範禁止意圖使特定候選人當選，以虛遷戶籍取得投票權而為投票之行為。如前述，其目的在避免扭曲選

舉競爭秩序，以確保民主正當性與公正性，進而維護政治社群民主最根本之自我治理原則，自可認係為追求特別重要之公共利益，核屬正當，於憲法上並無可非難之處。【71】

惟須在此指明者，基於憲法第 17 條保障人民選舉權之意旨，所謂「實際居住」，隨著社會變遷，不應再侷限於以居家生活或住宿理解之傳統「居住」概念，蓋政治社群成員之組成，著重於對社群事務之熟悉與理解，進而產生社群共同體之理念，對該社群具有參與意願並進而透過選舉方式加以實踐。隨著交通工具與人際互動科技發展日新月異，人民遷徙移動成本大幅降低，生活圈也日漸擴大，工作地與住家分處不同選舉區之情形所在多有，因長期工作而與工作場所所在之選舉區生活密切關連，亦足以產生社群共同體之認同，已屬不容否認之事實。是所謂政治社群之界定範圍也應更加具有彈性，社群自我治理之民主正當性，自然不應僅侷限於傳統上所理解之居家生活與住宿事實；人民基於持續就業而與所處地區實質上建立政治社群之歸屬與認同感，也應成為承認其在工作場所所在選舉區擁有選舉權，參與政治社群自我治理之另一種正當性基礎。因此，公職人員選罷法第 15 條第 1 項以在選舉區居住 4 個月以上為取得該選舉區選舉權之資格要件之規定，所稱「居住」或「實際居住」之認定，基於憲法保障選舉權之意旨，即不應侷限於以居家生活或住宿理解之傳統「居住」概念，而應擴及在某選舉區持續就業之事實；且此種廣義之「居住」概念之見解，亦與本庭 112 年憲判字第 9 號判決所揭示憲法保障之居住自由，不限於對人民住宅之保障，也及於人民工作場所之立場遙相呼應。是只要在某選舉區長期就業，該地區亦屬其日常生活重心所在，故將戶籍遷入就業所在之選舉區，其長期持續就業之事實必然亦得建構與選舉區成員休戚與共之網絡而成為政治社群之一員，當可因而認定具有「實際居住」事實。【72】

3.系爭規定二所採取之刑事處罰手段，乃屬最小侵害，與人民選舉權之限制，尚屬相稱【73】

按系爭規定二所欲處罰者，乃係妨害選舉之公開及公平競爭秩序之特定行為，而若非以刑事處罰予以制裁，則別無其他侵害更小且相同有效之手段，得針對此類濫用戶籍登記制度以取得、行使選舉權之行為，慎重宣示其係有可罰性，不容見者群起效尤，扭曲民主競爭秩序，影響選舉區域內其他與該區有真實利害關係之選舉人之民意表達，傷害人民對正當選舉過程之基本信賴，同時並藉以確保選舉制度所欲維持之民主正當性，不致因此種動員選舉人之方式而操弄選舉，使得由人民自主決定選擇代議士之民主精神，變質為代議士選擇選舉人，以樹立憲法民主原則之底線。【74】

或謂戶政機關倘依戶籍法相關規定，於選舉前或依職權或依關係人之檢舉，嚴加查核戶籍遷入登記與實際情形不符者，或改革我國選舉人名冊之編造方法，使之與戶籍登記脫離，另由選務機關核實依實際住居狀況編造名冊或辦理選舉人登記等，即能有效防止藉由濫用戶籍登記危害選舉競爭秩序，且較諸刑罰手段為侵害較小。惟戶政機關忠實執行其行政上之查核義務，並對違反者課予罰鍰，固有助於預防危害選舉競爭秩序之情形發生，且值得採行，但刑罰標示國家對妨礙選舉競爭秩序之非難，對於具有可罰性之行為而言，行政機關事前所採之各種宣導、預防及查核等措施，雖亦有助於減少違法行為發生，且侵害較小。惟究其實卻不必然屬可以相同有效達成目的之替代手段，因戶政、警察、選務機關再如何查核，總有其侷限性，無法完全杜絕濫用戶籍登記危害選舉競爭秩序之行為發生，若連事後刑罰制裁亦完全撤手，則我國民主選舉公正之韌性，是否承受得起這種對選舉公正性可能是一點一滴之持續侵蝕，也有可能是大規模之一次性破壞。風險多大，因欠缺實證資料，而難以確實評估。惟可以確認的是，民主選舉公正性是維護民主制度於不墜所不可或缺之礎石，一旦發生危險，遭到動搖，即使破口只發生在基層選舉，難免產生滑坡效應，其所產生損害極可能是鉅大乃至難以回復，是危險之發生即使未必能證明急迫，只要其發生並非不可能，司法部門仍宜尊重政治部門之政治風險

評估與風險管理決策。系爭規定二採事後刑罰制裁手段，可謂是政治部門經風險評估後所作風險管理決策，司法部門若無堅實反對理由，實無不予尊重之理。再者，此種檢舉查核程序，若無適當之制度設計，將使選務機關疲於應付繁雜且可能毫無實據之檢舉案件，致使具資格之個別選舉人蒙受侵擾，並徒增選舉紛爭而使社會動盪，進而影響選舉公正性而危及民主正當性。是系爭規定二所採刑事禁止規範之手段，尚符合最小侵害之要求。【75】

最後，系爭規定二所採刑事禁止規範手段固構成對人民選舉權行使之限制，然相較於對選舉民主正當性與公正性此特別重要公共利益之維護，其所失與所得無疑應尚屬相稱。【76】

4.小結【77】

綜上，選舉人如有系爭規定二之行為者，係以非法之方法取得投票資格並進而投票，以非選舉區內之人民，對選舉區之選舉結果進行干擾，乃直接衝撞區域選舉在反應選舉區內人民意見之宗旨，使作為憲法民主政治核心之選舉制度，受到破壞，其行為自具有相當之可非難性。系爭規定二透過刑事處罰以避免虛遷戶籍而為投票行為對選舉制度與民主秩序之重大傷害，自有助於達成維護前揭特別重要公共利益之目的，其手段較戶籍制度檢核等其他手段而言，仍屬最小侵害，與人民選舉權之限制尚屬相稱，尚未牴觸憲法第 23 條比例原則。至系爭規定二形式上雖處罰虛遷戶籍而投票之行為，實質上並未就人民自由設定住居所及遷徙等權利予以限制，人民選擇戶籍地並加以登記之權利，並未因此受到影響，與人民受憲法第 10 條保障之居住遷徙自由無涉，併此指明。【78】

（三）系爭規定二尚未牴觸憲法第 7 條保障平等權之意旨【79】

系爭規定二就人民以虛遷戶籍取得投票權而為投票之行為加以處罰，並未就其他目的虛遷戶籍加以處罰，係以虛遷戶籍之原因為分類標準，而形成是否加以刑事處罰之差別待遇。此種分類標準雖非前揭所述之可疑分類，惟其所形成之差別待遇涉及選舉權此一重要基本權利，影響人民人格自我發展與公共生活秩序之參與及形塑，其目的須為追求重要之公共利益外，所採差別待遇之手段與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。【80】

查人民因生活、就學等各種不同因素，致發生實際居住地與戶籍地不同之情形，固所在多有，然既係出於妨害選舉競爭秩序之公正以外之目的而虛遷戶籍，無論係為子女學區，或農保、特定地區福利給付較優渥或其他原因，而將戶籍地遷往居所、子女就學地、親友住居所或不動產所在地等未實際居住地，既然此種虛遷戶籍並非意圖使特定候選人當選而取得投票權所為之行為，與系爭規定二所欲維護之選舉公正與民主正當性之目的並不相關，則是否處罰，即屬立法者就刑事處罰範圍之裁量，尚不能因未列入處罰範圍，即指摘系爭規定二違反平等原則。【81】

至聲請人六及八主張系爭規定二僅處罰選舉人虛遷戶籍而不及於候選人而有不合理之差別待遇部分，查公職人員選罷法第 24 條第 1 項規定，選舉人得於其行使選舉權之選舉區登記為公職人員候選人，換言之，候選人須先具有選舉權資格，始得於該選舉區登記而具有候選人資格，因此，候選人勢必先遷徙戶籍至擬參選選舉區成為選舉人，其戶籍地若非實際居住地，自亦屬系爭規定二之處罰範圍。然基於憲法保障選舉權之意旨所為實際居住概念之前述詮釋，候選人於遷徙戶籍後，必然於選舉區積極從事競選等相關活動，縱每日活動結束後返回戶籍地以外居住地休憩或住宿，惟其於遷徙戶籍登記後，其密集競選活動無疑已與選舉區建立實際連結，如同於選舉區從事長期工作之情形，即應認定符合實際居住之要件，而未構成系爭規定二所謂虛遷戶籍，自非選舉人單純為取得投票權而將戶籍地遷出實際居住地之行為可相提並論，不生是否違反憲法保障平等權意旨之問題。【82】

是系爭規定二僅就選舉人為取得投票權而虛遷戶籍予以處罰，其目的既如前述係為追求選舉之民主正當性，屬特別重要之公共利益，其僅就此等行為予以刑事處罰而不及於非為投票之目的而虛遷戶籍者之行為，該差別待遇之手段，既與目的之達成間具有實質關聯性，尚與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違。【83】

（四）系爭規定二尚未牴觸刑罰明確性原則【84】

系爭規定二以「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者」為構成要件，其所使用之「意圖」、「特定候選人」、「當選」、「虛偽」、「遷徙戶籍」及「投票」等用語，均為日常生活用語，且為諸多法律中經常使用之用語，可為一般受規範人民所能理解，且可受司法審查。依前開肆、一（一）之說明，與刑罰明確性原則尚無牴觸。【85】

三、系爭規定三與比例原則及罪刑相當原則尚屬無違【86】

按系爭規定三就系爭規定二部分，係針對人民以虛遷戶籍取得投票權而為投票之未遂行為，加以處罰。又關於未遂犯之處罰，依刑法第 25 條規定：「（第 1 項）已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。（第 2 項）未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之」定有明文。基此，立法者就系爭規定二之未遂犯部分，設有系爭規定三，以防止前述公共利益侵害之危險，應屬其立法形成自由。是其目的若係為追求重要之公共利益，所採取之限制手段與目的之達成間亦具有實質關聯者，即符合憲法第 23 條比例原則與罪刑相當原則之要求。【87】

國家就特別重要之公共利益提高保護密度，進一步排除該公共利益受到侵害之危險，目的應屬正當。系爭規定三關於系爭規定二之未遂犯處罰部分，其所欲追求者與系爭規定二並無二致，乃在於確保選舉具有民主正當性與公正性，核屬追求特別重要之公共利益。是立法者基於防止此種公共利益受到侵害之危險，而在既遂犯之外擴張處罰未遂之著手行為，其目的應有正當性。【88】

從系爭規定二之規範結構以觀，其包含之構成要件行為有：1.虛偽遷徙戶籍；2.取得投票權；3.投票。依其文義觀之，就系爭規定二之未遂犯部分，行為人一旦基於使特定候選人當選之意圖，而虛遷戶籍，即構成系爭規定二之著手行為，其對於後續完成投票行為之危險實現，具有高度蓋然性，而有處罰之正當性。從相關判決之實證資料顯示（自 89 年至 111 年間），僅 2.4％之虛遷戶籍行為人於選舉人名冊製作前遷出戶籍，且當行為人在虛遷戶籍而取得投票權後，則有近九成（約 89.98％）者完成投票（中央研究院法律學研究所法實證研究資料中心提出之法庭之友意見書，第 12 頁及第 16 頁參照）。顯見行為人於虛遷戶籍後，有相當高度之比例完成後續之投票行為，亦即具有實現法益侵害之高度蓋然性，從而對於系爭規定二所欲保護之特別重要公共利益，產生危險性。是從危險有效防免之目的以觀，系爭規定三之未遂犯處罰，其手段與目的之達成間具有實質關聯，與憲法比例原則及罪刑相當原則亦尚屬無違。【89】

四、小結【90】

綜上所述，系爭規定一及二與刑罰明確性原則、系爭規定二與憲法比例原則及第 7 條保障平等權之意旨均尚無牴觸；系爭規定三關於系爭規定二部分，亦與憲法比例原則及罪刑相當原則無違。是聲請人一至八關於上開規定之法規範憲法審查之聲請均無理由，應予駁回。【91】

五、系爭確定終局判決五違憲，應予廢棄，發回最高法院【92】

（一）審查基準【93】

就聲請人八主張系爭確定終局判決五適用系爭規定二之法律見解牴觸憲法部分，本庭於 111 年憲判字第 8 號判決已揭示本庭與普通及行政各級法院之分工：一般而言，法律之解釋與適用，包括事實之認定與構成要件之涵攝，其正確與否，係屬各級法院及其

審級救濟之權責，原則上應不受憲法法庭之審查。憲法法庭僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。如何判斷是否構成違憲，一般而言，當各級法院對於作為裁判基礎之法律之解釋與適用，係基於對基本權意義及保護範圍錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適用，若有應審酌之基本權重要事項而漏未審酌，或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲。【94】

（二）臺高院刑事更審判決未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨妥為解釋與適用系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，而實質影響個案之裁判，侵害人民受憲法保障之選舉權【95】

查系爭確定終局判決五就聲請人八是否構成系爭規定二所稱「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票」，引述臺高院刑事更審判決所認，聲請人八基於投票給其工會理事長之目的，而將戶籍遷入該選舉區，「非出於居住或遷徙之主觀意思，以及客觀上有居住某地或遷移某地之事實，即非屬居住及遷徙自由權之內涵所含蓋，自不受憲法所保障」，上開臺高院刑事更審判決因而判斷聲請人八實際上均未居住於該戶籍地址，「並無居住遷徙之事實，卻故意為不實之遷出、遷入登記申請者，因非屬憲法所保障居住及遷徙自由權之內涵所含蓋」，是主觀上具有使特定候選人當選之意圖，客觀上亦符合虛遷戶籍取得投票權之要件，並為投票，聲請人八既「未居住於戶籍地者，應不能取得戶籍地選區投票權，縱於該戶籍地工作，亦不符上開選罷法第 15 條取得投票權之要件，.....雖於桃園市工作，然尚難認其等對於桃園市之實際需要如何，何項公共事務應予興革，何人適合擔任此項公職，而得以最妥適執行公權力等事項有所瞭解」。就上開臺高院刑事更審判決之認定，系爭確定終局判決五亦從公職人員選罷法第 15 條第 1 項規定「自積極層面言，基於住民意識與民主精神，欲藉繼續居住 4 個月之期間，以建立選舉人和設籍地之地緣與認同關係，產生榮辱與共、切身利害感覺之住民意識，進而使其地方生活與政治責任相結合，本於關心地區公共事務，及對於候選人之理解，投下神聖一票，方能反映當地人民的心聲，體現參與式民主之精神；另則在於消極防弊，倘非繼續居住相當期間，而純為選舉之目標，製造所謂『投票部隊』之『選舉幽靈人口』，自外地遷入戶籍，未與設籍地之政治、文化、經濟及社會事務有最低限度的熟悉、連結之情形下，使自己被登錄於選舉人名冊，而取得選舉權參與投票，勢必危害選舉之公平、公正和純潔」等觀點，進一步說明上開臺高院刑事更審判決「係就認定上訴人等為取得選舉權人資格及使特定候選人當選方遷徙戶籍所為說明，與另上訴人等雖將戶籍遷至桃園市，但未實際居住於戶籍地，不符選罷法第 15 條取得投票權要件等理由，並無矛盾之情形。」以上訴不合法律上之程式而駁回。【96】

是系爭確定終局判決五及上開臺高院刑事更審判決均從公職人員選罷法第 15 條之立法目的出發，而認為「繼續居住」須有「實際居住」之事實；然就聲請人八因居家生活、住宿不在戶籍地桃園市，系爭確定終局判決五及上開臺高院刑事更審判決無視聲請人八於桃園市工作長達二、三十年之事實，仍認定其不符合「實際居住」4 個月之要件，從而該當系爭規定二之「虛偽」遷徙戶籍部分，是否與憲法第 17 條保障人民選舉權之意旨相符，則待進一步討論。【97】

上開臺高院刑事更審判決固然正確觀察到「衡諸現今社會交通便捷，人民可輕易移動至居住地以外之地區工作或從事各項活動，而與各個地區建立起程度不一之連結關係，更遑論各種資訊流通之廣泛、迅速及普及，人民無庸移動身體，透過網路、電視、廣播、書報等管道，即可對其他地區之政治、文化、經濟及社會事物有相當之熟悉」，但仍堅持唯有家居生活或住宿之實際生活事實，方能建立「地緣與認同關係，產生榮辱與共、切身利害感覺，進而使其地方生活與政治責任相結合」，也方能理解該地區「實際需要

如何，何項公共事務應予興革，何人適合擔任此項公職，而得以最妥適執行公權力等事項」，若輕易承認家居生活或住宿之實際生活以外之其他任何選舉人與選舉區之「連結關係」，將「導致人民得任擇具有連結因素之地區為投票地，且將使各選區實際繼續居住之人民之意志無法如實呈現，影響選舉之公平性及正確性」，其考量固非無據。【98】

然如本判決前揭就憲法保障選舉權意旨之詮釋，人民參與所處政治社群之治理，其民主正當性基礎在於對該政治社群之認同，與其他社群成員產生休戚與共之網絡，進而使生活與責任政治相結合。居家生活或住宿理解之傳統「居住」事實固足以建立參與社群治理之正當性理由，然在工作地與家居地分處不同選舉區已非罕見之現代社會，人民於工作地停留時間甚且也可能長於居家生活地，工作地公共事務（例如環境、交通、治安、衛生、勞動、消防及其他各種公共設施等）治理之良窳與其在工作地之日常生活亦具有密切利害關係，如堅持長期在工作地持續工作之事實仍不足以理解工作地「實際需要如何，何項公共事務應予興革，何人適合擔任此項公職，而得以最妥適執行公權力等事項」，仍不足建立「地緣與認同關係，產生榮辱與共、切身利害感覺，進而使其地方生活與政治責任相結合」，顯係昧於事實，也失公允。是上開臺高院刑事更審判決未考慮到長期工作亦足以建構在工作地享有選舉權之正當性基礎，雖不否認聲請人八在桃園市長期工作二、三十年之事實，仍認其該當系爭規定二所稱「虛偽遷徙戶籍」之要件，顯係基於對選舉權之意義及保護範圍錯誤之理解而適用系爭規定二。其實，在諸多人與地之連結因素中，僅挑出重要性幾乎無分軒輊之居家生活與長期工作二者，平等承認二者都足以建立參與選舉區社群治理之正當性基礎，人民皆可在其自由意志決定下，或選擇將戶籍設在居家生活地或長期工作地，進而在符合「居住」4 個月要件下取得在其「戶籍地」（不論是居家生活地或長期工作地）投票之權利，也正是憲法保障人民有權選擇在何選舉區行使選舉權之意旨所在。【99】

本判決固然將足以建構享有選舉權之正當性基礎之人與地之連結關係，從居家生活地放寬至長期工作地，在兩者利益衝突情形，確實可能稀釋原選民選票之影響力，但若進而延伸至「影響選舉之公平性及正確性」之結論，則不啻又回到不承認長期工作事實足以建立選舉區認同之出發點，只是立場之重申，尚不足採。至人民選前 4 個月始將戶籍從居家生活地遷至長期工作地，取得選舉權投完票後，又旋將戶籍遷回居家生活地，只要基於憲法意旨承認長期工作地也是居住地之一種，遷籍至長期工作地不是虛遷戶籍，則選後復將戶籍遷往何處，其實已無關宏旨。同理，人民遷徙戶籍至長期工作地所在之選舉區，只要承認在該選舉區長期工作之事實亦足以建立參與在該選舉區投票之正當性基礎，則在是否構成系爭規定二所稱虛遷戶籍之判斷上，人民究係遷徙戶籍至公司或作業地所在之地址，或長期工作地所在選舉區內親友住家所在之地址，亦已無關宏旨。又人民是否根據自由意志，或在雇主脅迫或利益要脅下始將戶籍遷入工作場所所在之選舉區，則已是另一問題。要言之，臺高院刑事更審判決未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨妥為解釋與適用系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，而實質影響個案之裁判，侵害人民受憲法保障之選舉權。【100】

（三）系爭確定終局確定判決五，亦未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨，妥為解釋與適用系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，而實質影響個案之裁判，侵害人民受憲法保障之選舉權，應予廢棄【101】

查本件原因案件之審理過程，就聲請人八長期於桃園市工作，桃園市是否為其依公職人員選罷法規定取得投票權之實際居住地之爭議，臺灣高等法院 109 年度上訴字第 114 號刑事判決採肯定見解，最高法院 110 年度台上字第 1054 號刑事判決對此見解則持質疑態度，而將案件發回，臺高院刑事更審判決依發回意旨更為審判後，改採否定見

解，認定聲請人八雖多年來於桃園市工作，但均未實際居住於各該設籍地址，故其將戶籍遷徙至桃園市，已構成系爭規定二之虛偽遷徙戶籍罪。【102】

就聲請人八上訴理由指摘臺高院刑事更審判決所採否定見解，系爭確定終局判決五除於理由四（一）引用最高法院 110 年度台上字第 1054 號刑事判決發回理由二（二）之部分外，另針對聲請人八上訴理由之指摘，援引臺高院刑事更審判決所採否定之見解，因而認為從形式觀察，上開高等法院判決並無違背法令之處，而以聲請人之上訴不合程式判決駁回（參閱系爭確定終局判決五理由二（一）、四（二）及六）。【103】

由上述審判歷程可知，系爭確定終局判決五就長期工作地並不等於實際居住地，為取得投票權而將戶籍遷徙至長期工作地，是否構成系爭規定二虛遷戶籍之見解，係延續最高法院 110 年度台上字第 1054 號及臺高院刑事更審判決之見解。然而臺高院刑事更審判決未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨妥為解釋與適用系爭規定二所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，而實質影響個案之裁判，侵害人民受憲法保障之選舉權，既如前述，則援引並維持所採此一見解之系爭確定終局判決五，自有相同之違憲之理由。【104】

（四）本件應將系爭確定終局判決五廢棄，發回最高法院【105】

憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院，憲訴法第 62 條第 1 項前段定有明文。系爭確定終局判決五所持法律見解違反憲法，已如前述，則本件聲請人八之聲請就此而言亦為有理由，依前開規定，自應將系爭確定終局判決五廢棄。又本庭就審查法規範或確定終局裁判是否違憲所闡示之意見，性質上仍屬表達抽象之憲法或法律概念，故對於本庭所闡示之意見，如何適用於具體個案，仍應由個案審判法院本於其權責獨立判斷，個案審判法院亦有將本庭所闡示之意見，予以具體化、精確化之權責（本判決第 53 段及第 54 段參照）。又普通法院審判體系是透過審級制度之設計，以最高法院為頂點，最高法院有透過審級制度，對下級法院進行審級監督，並統一法律見解之權責。為使本判決之意旨，能充分落實於整體刑事審判體系，並尊重最高法院就本件原因案件是否該當於本判決所闡示之「實際居住」之要件，得依法獨立判斷，以及最高法院對下級法院審級監督及統一法律見解之權責，爰將本件發回最高法院，依本判決意旨重行審判。【106】

（五）小結【107】

綜上，系爭確定終局判決五及上開臺高院刑事更審判決就解釋與適用系爭規定二所為「虛偽遷徙戶籍」暨作為前提之「居住」或「實際居住」之見解，就取得選舉權之正當性基礎，限縮於傳統居家、住宿之「居住地」之連結，未充分考量憲法保障選舉權意旨而予以放寬解釋至長期工作地，係對於作為裁判基礎之法律之解釋與適用，基於對基本權意義及保護範圍錯誤之理解，且該錯誤實質影響具體個案之裁判，本庭經審查認定其牴觸憲法保障選舉權之意旨。又原因案件之事實，已否該當於本判決意旨所論「實際居住」之要件，乃個案審判法院應依職權判斷。基於尊重個案審判體系審級，爰將系爭確定終局判決五廢棄，發回最高法院，依據本庭之見解重行審理。【108】

伍、結論【109】

本庭據上論結，判決結論如下：【110】

一、系爭規定一尚未違反刑罰明確性原則。【111】

二、系爭規定二未違反憲法第 23 條比例原則及刑罰明確性原則，亦未構成憲法所不容許之差別待遇，與憲法第 17 條保障選舉權及第 7 條保障平等權之意旨，均尚無牴觸。【112】

三、系爭規定三關於系爭規定二部分與憲法比例原則及罪刑相當原則亦尚屬無違。【113】

四、聲請人一至八關於上開規定之法規範憲法審查之聲請為無理由，均予駁回。【114】

五、系爭確定終局判決五廢棄，發回最高法院。【115】

六、聲請人一至五其餘聲請不受理。【116】

憲法法庭　審判長　大法官　許宗力
大法官　蔡炯燉
大法官　黃虹霞
大法官　吳陳鐶
大法官　蔡明誠
大法官　林俊益
大法官　許志雄
大法官　張瓊文
大法官　黃瑞明
大法官　詹森林
大法官　黃昭元
大法官　謝銘洋
大法官　呂太郎
大法官　楊惠欽
大法官　蔡宗珍

主筆大法官記載

本判決主文第一項及第六項部分由蔡大法官宗珍主筆。

本判決主文第二項至第四項部分由許大法官宗力主筆。

本判決主文第五項部分由呂大法官太郎主筆。

附件 31：司法院釋字第 785 號解釋。

釋字第 785 號

【公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案】

108 年 11 月 29 日

解釋爭點

1.根據公務人員保障法，公務人員就影響其權益之不當公權力措施，於申訴、再申訴後，不得續向法院請求救濟，是否違憲？2.高雄市政府消防局有關外勤消防人員「勤一休一」勤休方式及超時服勤補償之相關規定，是否違憲？

解釋文

本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。中華民國 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。

公務員服務法第 11 條第 2 項規定：「公務員每週應有 2 日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」及公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項規定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」並未就業務性質特殊機關實施輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範，不符憲法服公職權及健康權之保護要求。於此範圍內，與憲法保障人民服公職權及健康權之意旨有違。相關機關應於本解釋公布之日起 3 年內，依本解釋意旨檢討修正，就上開規範不足部分，訂定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範。

高雄市政府消防局 88 年 7 月 20 日高市消防指字第 7765 號函訂定發布之高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 3 款規定：「勤務實施時間如下：.....（三）依本市消防人力及轄區特性需要，本局外勤單位勤休更替方式為服勤 1 日後輪休 1 日，勤務交替時間為每日上午 8 時。」與憲法法律保留原則、服公職權及健康權保障意旨尚無違背。惟相關機關於前開框架性規範訂定前，仍應基於憲法健康權最低限度保護之要求，就外勤消防人員服勤時間及休假安排有關事項，諸如勤務規劃及每日勤務分配是否於服勤日中給予符合健康權保障之連續休息最低時數等節，隨時檢討改進。

公務人員保障法第 23 條規定：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」及其他相關法律，並未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之服勤時數及超時服勤補償事項，另設必要合理之特別規定，致業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之超時服勤，有未獲適當評價與補償之虞，影響其服公職權，於此範圍內，與憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨有違。相關機關應於本解釋公布之日起 3 年內，依本解釋意旨檢討修正，就業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤時數及超時服勤補償事項，如勤務時間 24 小時之服勤時段與勤務內容，待命服勤中依其性質及勤務提供之強度及密度為適當之評價與補償等，訂定必要合理之框架性規範。

內政部 96 年 7 月 25 日內授消字第 0960822033 號函修正發布之消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點、高雄市政府消防局 99 年 12 月 27 日高雄市政府消防

局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點及第 7 點規定，對外勤消防人員超時服勤之評價或補償是否適當，相關機關應於前開超時服勤補償事項框架性規範訂定後檢討之。

理由書

聲請人徐國堯、張家偉分別為高雄市政府消防局外勤消防隊隊員，認其勤務時間每日 24 小時，再休息 24 小時（下稱勤一休一）超時服勤（下稱超勤）不合理，於 101 年 10 月 24 日向所屬機關申請調整勤務時間為每日 8 小時（下稱請求一）、作成職務陞任為組員或科員之行政處分（下稱請求二）及給付加班費或准許補休假（下稱請求三），均遭否准，聲請人不服，乃向公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）提起復審，經保訓會以 102 公審決字第 156 號復審決定，不受理請求一及二，駁回請求三。聲請人不服，再向高雄高等行政法院提起行政訴訟，並追加訴之聲明（給付訴訟），將聲請人列入組員或科員之陞任甄選名冊中（下稱請求四）。經該院認請求一及二，屬不得提起行政訴訟之事項，追加之請求四，被告不同意，且不適當，以 102 年度訴字第 284 號裁定駁回其訴；請求三為無理由，以 102 年度訴字第 284 號判決駁回其訴。聲請人不服，分別向最高行政法院抗告及上訴，經該院認抗告及上訴均無理由，分別以 103 年度裁字第 1913 號裁定（下稱確定終局裁定）駁回抗告，以 103 年度判字第 724 號判決（下稱確定終局判決）駁回上訴。聲請人認確定終局裁定所適用之 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法（下稱保障法）第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定、高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 3 款規定，以及認確定終局判決所適用之上開保障法第 23 條、內政部消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點、高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點及第 7 點規定，有違憲疑義，向本院聲請解釋憲法。本件聲請經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定相符，應予受理。另公務員服務法第 11 條第 2 項規定與公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項規定，雖未經聲請人聲請釋憲，然與確定終局判決所適用之高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 3 款規定具有重要關聯性，爰一併納入審查（本院釋字第 709 號及釋字第 739 號解釋參照），合先敘明（本件釋憲相關法令簡稱暨審查客體代稱對照表如附件）。本件經審查後，作成本解釋，理由如下：

一、系爭規定一與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背

憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同，即予剝奪（本院釋字第 784 號解釋參照）。

行政訴訟法於 87 年 10 月 28 日全文修正公布（自 89 年 7 月 1 日施行）時，第 2 條特別規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」乃公法上爭議之訴訟救濟之概括保障規定，明定公法上爭議，除法律另設訴訟救濟途徑者外，均得依行政訴訟法提起行政訴訟，俾符合有權利即有救濟之憲法原則。至於因公法上爭議而提起行政訴訟，自須具備行政訴訟法所定各種訴訟之要件，合先敘明。

公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，但其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。

92 年保障法第 77 條第 1 項規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」第 78 條規定：「（第 1 項）提起申訴，應向服務機關為之。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起 30 日內，向保訓會提起再申訴。（第 2 項）前項之服務機關，以管理措施或有關工作條件之處置之權責處理機關為準。」（本條於 106 年 6 月 14 日修正公布，僅調整文字，規範意旨相同）及第 84 條規定：「申訴、再申訴除本章另有規定外，準用第 3 章第 26 條至第 42 條、第 43 條第 3 項、第 44 條第 4 項、第 46 條至第 59 條、第 61 條至第 68 條、第 69 條第 1 項、第 70 條、第 71 條第 2 項、第 73 條至第 76 條之復審程序規定。」（下併稱系爭規定一）係公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得提起申訴、再申訴以為救濟之規定。依同法第 79 條規定，應提起復審之事件，公務人員誤提申訴者，申訴受理機關應移由原處分機關依復審程序處理，並通知該公務人員。應提起復審之事件，公務人員誤向保訓會逕提再申訴者，保訓會應函請原處分機關依復審程序處理，並通知該公務人員。是同法第 77 條第 1 項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題。況上開規定並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟。是系爭規定一，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。又各種行政訴訟均有其起訴合法性要件與權利保護要件，公務人員欲循行政訴訟法請求救濟，自應符合相關行政訴訟類型之法定要件。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。且行政法院就行政機關本於專業及對業務之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（本院釋字第 784 號解釋參照）。二、系爭規定二及三，未就業務性質特殊機關所屬公務人員勤休方式等，設定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範部分，違憲。

憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，貢獻能力服務公眾之權利（本院釋字第 546 號解釋參照）。國家應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，亦應兼顧對於公務人員權益之保護（本院釋字第 491 號解釋參照）。人民擔任公職後，服勤務為其與國家間公法上職務關係之核心內容，包括公務人員服勤時間及休假制度等攸關公務人員權益之事項，自應受憲法第 18 條服公職權之保障。

人民之健康權，為憲法第 22 條所保障之基本權利（本院釋字第 753 號及第 767 號解釋參照）。憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。

公務人員服勤時間及休假制度，攸關公務人員得否藉由適當休息，以維護其健康，應屬憲法第 22 條所保障健康權之範疇。上開制度設計除滿足行政組織運作目的與效能外，亦應致力於維護公務人員之身心健康，不得使公務人員勤休失衡致危害健康。業務性質特殊機關之公務人員，如外勤消防人員，基於其任務特殊性，固得有不同於一般公務人員之服勤時間及休假制度，惟亦須符合對該等公務人員健康權最低限度之保護要求。

公務員服務法第 11 條第 2 項規定：「公務員每週應有 2 日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」（下稱系爭規定二）明文規定業務性質特殊之機關，得令所屬公務員以輪休或其他彈性方式實施休息例假制度。同條第 3 項規定，授權行政院會同考試院訂定實施辦法。行政院與考試院於 89 年 10 月 3 日以行政院（89）台人政考字第 200810 號令、考試院（89）考台組貳一字第 09025 號令會同訂定發布公務人員週休二日實施辦法（下稱週休二日實施辦法），其第 4 條第 1 項規定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」（下稱系爭規定三）系爭規定二及三明文排除業務性質特殊機關所屬公務人員享有一般公務人員常態休息之權利，然並未就該等機關應實施之輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範。就此類業務性質特殊機關所屬公務人員之保障而言，相較於一般公務人員，不符合憲法服公職權及健康權之保護要求，於此範圍內，與憲法保障人民服公職權及健康權之意旨有違。考量業務性質特殊之公務員種類繁多，工作內容不一、複雜性高，相關機關應於本解釋公布之日起 3 年內，依本解釋意旨檢討修正，就上開規範不足部分，訂定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範。

三、系爭規定四與憲法法律保留原則、服公職權及健康權保障意旨尚無違背

依機關組織管理運作之本質，行政機關就內部事務之分配、業務處理方式及人事管理，在不違反法律規定之前提下，本得以行政規則定之（行政程序法第 159 條第 2 項第 1 款參照）。惟與服公職權及健康權有關之重要事項，如服勤時間及休假之框架制度，仍須以法律規定，或有法律明確授權之命令規定。又是否逾越法律之授權，不應拘泥於授權法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及整體規定之關聯意義為綜合判斷，迭經本院解釋闡明在案（本院釋字第 612 號、第 651 號、第 676 號、第 734 號及第 753 號解釋參照）。

公務員服務法第 11 條第 1 項規定：「公務員辦公，應依法定時間，不得遲到早退，其有特別職務經長官許可，不在此限。」係有關公務員辦公時間之原則與例外規定，其所稱「法定時間」，自應包括法律、法規命令及行政規則所規定之時間。系爭規定二明定：「公務員每週應有 2 日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」則為有關公務員週休 2 日之原則與例外規定。週休二日實施辦法第 2 條第 1 項規定：「公務人員每日上班時數為 8 小時，每週工作總時數為 40 小時。」是有關公務人員辦公與例假實施事宜，業有法律及法律授權之法規命令明文規範。

消防機關職司消防法所定預防火災、搶救災害及緊急救護等直接涉及人民生命、財產安全之消防任務（消防法第 1 條第 1 項參照），其外勤消防人員業務性質尤為特殊，非一般公務人員所可比擬，其服勤與休息時間之安排，自須有基於其特殊業務屬性之權宜與彈性。是系爭規定二後段規定：「業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」所稱彈性方式，自包括服勤及休息時間之彈性安排。系爭規定三乃明定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」基此，內政部消防署於 88 年 6 月 15 日以內政部（88）台內消字第 8875626 號函修正發布之消防勤務實施要點（原名稱：消防勤務暫行實施要點）第 12 點第 2 款規定：「勤務實施時間如下：……（二）服勤人員每日勤務 8 小時，每週合計 44 小時，必要時得酌情延長。」（103 年 12 月 17 日修正發布為每週 40 小時）第 3 款並規定，服勤時間之分配，由消防局「視消防人力及轄區特性」定之，第 20 點規定，直轄市、縣（市）消防局應擬訂消防勤務細部實施要點，陳

報內政部消防署備查。高雄市政府消防局於 88 年 7 月 20 日以高市消防指字第 7765 號函訂定發布之高雄市政府消防局勤務細部實施要點（下稱勤務細部實施要點）第 7 點第 3 款規定：「勤務實施時間如下：……（三）依本市消防人力及轄區特性需要，本局外勤單位勤休更替方式為服勤 1 日後輪休 1 日，勤務交替時間為每日上午 8 時。」（103 年 3 月 10 日高市消防指字第 10331090200 號函修正名稱為：高雄市政府消防局消防勤務細部實施要點，除刪除「勤務交替時間為每日上午 8 時」外，其餘文字未調整，條文移列為第 6 點第 3 款規定）（下稱系爭規定四）即勤休更替採「勤一休一」方式，其內容未逾越前揭規定之規範意旨，與憲法第 23 條法律保留原則尚無違背。

系爭規定四明定服勤一日後輪休一日（即採「勤一休一」之更替方式），係高雄市政府消防局於外勤消防人力不足下，衡酌其轄區環境特性、勤務種類之主次要及人力多寡等因素，為達消防勤務不中斷之目的，因地制宜而為之規定。其中服勤一日之勤務態樣，依勤務細部實施要點觀之，消防勤務之種類有防火宣導、備勤、消防安全檢查、水源調查、搶救演練、值班、裝備器材保養及待命服勤等 8 項業務。勤務實施時間為每日勤務時間 24 小時，零時至 6 時為深夜勤，18 時至 24 時為夜勤，餘為日勤。且勤務規劃須依實際需要妥予規劃，訂定勤務基準，俾利各勤務執行單位據以按日排定勤務分配表，互換輪流實施。並應注意：服勤人員應在隊用膳；勤務種類，力求勞逸平均，動靜均勻，藉以調節精神體力；夜間在勤人數，除主管外，人數在 5 人以下之小隊，得將值班改為值宿（上開勤務細部實施要點第 6 點、第 7 點及第 9 點參照，現行規定意旨相同，但依序移列為第 5 點、第 6 點及第 8 點，其中第 5 點並刪除「待命服勤」之規定）。足見在服勤一日之消防勤務中，業已注意並維護外勤消防人員之身心健康。是系爭規定四採「勤一休一」之勤休更替方式，尚難謂與憲法服公職權及健康權保障意旨有違。惟相關機關於前開框架性規範訂定前，仍應基於憲法健康權最低限度保護之要求，就外勤消防人員服勤時間及休假安排有關事項，諸如勤務規劃及每日勤務分配是否於服勤日中給予符合健康權保障之連續休息最低時數等節，隨時檢討改進。

四、系爭規定五未就業務性質特殊機關所屬公務人員之超勤補償等，設定必要合理之框架性規範部分，違憲。

國家對公務人員有給予俸給等維持其生活之義務（本院釋字第 575 號解釋、第 605 號解釋及第 658 號解釋參照）。國家對公務人員於法定上班時間所付出之勞務、心力與時間等，依法應給予俸給；公務人員於法定上班時間以外應長官要求執行職務之超勤，如其服勤內容與法定上班時間之服勤相同，國家對超勤自應依法給予加班費、補休假等相當之補償。此種屬於給付性措施之法定補償，並非恩給，乃公務人員依法享有之俸給或休假等權益之延伸，應受憲法第 18 條服公職權之保障。

保障法第 23 條規定：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」（下稱系爭規定五）屬公務人員超勤補償之原則性規定，其規範意旨偏重於有明確法定上班時間之常態機關一般公務人員。惟業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤，其勤務形態究與一般公務人員通常上下班之運作情形有異。以消防機關為例，為全年無休服務民眾（系爭規定三參照），其每日勤務時間為 24 小時，所屬消防人員之服勤時段分為深夜勤、夜勤及日勤 3 時段，與一般機關非全年無休只有日勤者不同，尤其消防勤務種類繁多、職務性質特殊，尚難與每日上班時間 8 小時之常態機關一般公務人員相提並論。況消防勤務尚有保持機動待命之備勤、待命服勤（消防勤務實施要點第 11 點第 2 款及第 8 款參照），更與一般上下班情形有別。系爭規定五及其他相關法律，並未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）服勤時數及超勤補償事項，另設必要合理之特別規定，致業務性質特殊機關所屬

公務人員（如外勤消防人員）之超勤，有未獲適當評價與補償之虞，影響其服公職權，於此範圍內，與憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨有違。相關機關應於本解釋公布之日起 3 年內，依本解釋意旨檢討修正，就業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤時數及超勤補償事項，如勤務時間 24 小時之服勤時段與勤務內容，待命服勤中依其性質及勞務提供之強度及密度為適當之評價與補償等，訂定必要合理之框架性規範。

五、就系爭規定六，相關機關應於超勤補償事項框架性規範訂定後檢討之

於系爭規定五及其他相關法律，未就業務性質特殊機關之外勤消防人員超勤補償事項予以規範之情形下，高雄市政府消防局 99 年 12 月 27 日，依據行政院發布之各機關加班費支給要點及內政部 96 年 7 月 25 日內授消字第 0960822033 號函發布之消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點，發布高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點及第 7 點規定（上述第 4 點、第 5 點及第 7 點規定併稱系爭規定六），分別規定每月超勤時數計算及加班費支領上限，以及因公無法補休或未支領超勤加班費之其他敘獎，目的固係在於對其超勤予以補償，惟上開加班費支給要點及系爭規定六對外勤消防人員超勤之評價或補償是否適當，相關機關應於前開超勤補償事項框架性規範訂定後檢討之。

六、不受理部分

末按聲請人聲請補充解釋本院釋字第 298 號及第 323 號解釋部分，查該兩號解釋關於公務人員提起訴訟、請求司法救濟之訴訟權保障釋示部分，均係因應解釋當時相關法制不完備、時空背景有其特殊性而為。於保障法、行政訴訟法等相關法律陸續制定、修正公布施行後，相關機關自應依相關規定及本解釋意旨，依法辦理公務人員權益保障及司法救濟事務，核無補充解釋之必要，應不受理。

聲請人另主張行政法院（現已改制為最高行政法院）55 年判字第 335 號判例及警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定有違憲疑義部分，查上開判例及規定並未為確定終局裁判所適用，聲請人自不得以之為聲請解釋之客體。是此部分聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，應不受理。

大法官會議主席　大法官　許宗力

大法官　蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶　蔡明誠

林俊益　許志雄　張瓊文　黃瑞明

附件 32：李震山，憲法未列舉之「健康權」入憲論理－以司法院釋字第 785 號解釋為中心，月旦實務選評，1 卷 1 期，頁 119-135（2021 年)。

「憲法未列舉之「健康權」入憲論理－以司法院釋字第 785 號解釋為中心」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

或其他非法侵害之權利，自無疑義。

（二）積極請求功能面向

係指「國家有照護人民身心健康的義務」，惟與人的身、心健全發展有關的健康所涉範圍極廣，包括環境（空氣、陽光、水、土壤、氣候、動植物多元狀態）、醫療（從人體試驗到治療、生醫科技發展）、食品安全與衛生等。僅以人民的營養與食品安全領域爲例，降低因飲食不當所造成的肥胖、糖尿病、腎臟病等代謝性疾病與相關併發症的發生或惡化，建立相應的國民營養狀況監測、國民營養環境改善、健康飲食教育、積極面對人民 10 大死因等機制，皆不能逕行排除屬在「國家照護人民身心健康的義務」範圍之外[21]。

促進健康權的範圍既然如此寬廣，除有膨脹到失去特性而由每個人依己意去望文生義的顧慮外，最現實的挑戰會是當面臨國家財政負擔（給付能力）及與保障其他基本權利之衝突時，故本件解釋強調：「應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求」，並要求「國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務」，「相關法制設計亦應合此標準」。質言之，該解釋僅要求國家給付不能低於下限，惟應如何與時俱進的律定「下限保障」並非易事，只要從生存權有關的最低保障判準[22]，以及探討如何分配國家醫療資源滿足人民基本健康需求的複雜分配正義或道德責任之政治哲學課題[23]，就不難體會。若再考量下述國際規範所採「最高可達標準」及「社會性健康」說，健康權的國家保護義務定位的爭議，就更加難解[24]。**【月旦實務選評第 1 卷 1 期，2021 年 7 月，第 131 頁】**

主體地位，屬人格權中自我型塑表現形式（Erscheinungsform menschlicher Persönlichkeit）。」摘自李震山，同註 13，164-165 頁。

21 陳忠五教授認為：「從寬認定身體健康權被侵害，將減少罹病機會、降低健康風險、免於罹病的恐懼、擔憂或負面情緒等利益，擴大納入身體健康權保護法益範圍，旨在凸顯人身完整性的最高價值位階，實踐人格自主、人性尊嚴的價值理念，具有政策宣示上的重要意義，不但符合文明社會普遍發展趨勢，而且呼應一般人民正義感情，有助於司法裁判更接合地氣，貼近人民，贏得尊重與信任。」見氏著，重新思考身體健康權－RCA 毒物污染事件引發的疑慮，月旦法學雜誌，306 期，2020 年 11 月，27-28 頁。

22 許宗力，有關最低生存保障與立法程序審查，月旦法學雜誌，238 期，2015 年 3 月，102 頁以下。

23 吳全峰，健康照護資源分配之界線－兼論醫療科技發展下健康照護資源分配之變與不變，收錄於：邱文聰主編，科學管制、學術研究自由與多元民主價值，中央研究院法律所，2010 年，305 頁以下。

24 黃昭元大法官在釋字第 785 號解釋所提意見書（蔡炯燉大法官加入）稱：「本號解釋在理由書第 9 段中，首度闡釋憲法健康權之內涵……除承認健康權屬防禦權外，另也認為國家對人民健康負一定照顧義務。惟國家之照顧義務是否當然等於承認人民對國家享有相對應的給付請求權，本號解釋仍留有一定的討論空間。又本號解釋所稱之國家照顧義務或最低限度之保護要求，並非德國法所稱之國家保護義務。蓋本案涉及的健康權爭點，是公務人員對於國家干預（如勤一休一之輪班表、服勤時數、超勤加班費之上限等）之爭執，仍屬防禦權之效力。而德國法所稱國家保護義務，係用來保護人民免於來自第三人、自然力或外國等「非國家所爲」之侵害，和本號解釋所稱之保護要求，仍然有別。」另參廖欽福，憲法「健康權」法概念之構築，治未指錄：健康政策與法律論叢，8 期，2020 年 1 月，37-49 頁；林佳和，服公職權與健康權的迷霧？－司法院釋字第 785 號解釋，裁判時報，101 期，2020 年 11 月，32-34 頁。

附件 33：釋字第 767 號羅昌發大法官不同意見書。

人民應立即且完全享有權利以拒絕未經其同意下的醫療處置或醫學實驗。且雖然國家並無立即的義務對人民提供長期照護服務，然人民應立即享有不受歧視的接近利用健康保護體制以達成最高健康標準之權。至於國家提供健康照護，由於屬漸進的義務，故人民在憲法第 22 條之下的『保障』，並不包括立即的請求；而僅能包括在此健康照護體制下，不被歧視或遭受恣意的差別待遇。」

綜上說明，由於生命與健康屬於人類最高價值，且因健康權已為國際人權規範所明確建立，故本院應以解釋，明確宣示健康權屬於憲法第 22 條所規定之其他自由權利之一種。其主要內容應有兩個層面：

其一，就提升人民健康而言，國家應採積極措施，以逐步達成使人民得享受更高程度健康保障之目標。此部分屬於社會政策立法，涉及資源分配（本號解釋理由書第 6 段參照）；國家之義務係在資源許可之範圍內，儘量實現提升人民健康之目標。

其二，就國家已經提供之既有醫療服務、健康照護及與健康有關之重要因素（如乾淨用水）而言，國家應確保人民平等接近利用之權。此平等接近利用健康資源之部分，不但屬於憲法第 22 條保障健康權之一環，同時亦受憲法第 7 條平等權之保障。

3. 健康權在憲法上之操作：

其一，就提升人民健康而言，由於國家義務係在權衡資源之分配，儘量實現提升人民健康之目標，故本院對此部分國家義務之違憲審查，應採較為寬鬆

之審查標準；除非國家資源明顯充裕而不予提供，或所涉及者為人民最基本之健康權要素而國家卻不予提供，否則人民甚難單純以國家未能及時提供相當之衛生醫療資源或照護，即主張違反憲法之規定。

其二，就國家已經提供之既有醫療服務、健康照護及與健康有關之重要因素而言，國家應確保平等接近利用之權。國家就此部分之義務，具有立即性。換言之，人民雖甚難以國家未能提供人民某種醫療服務或健康照護，而主張國家法令違憲；然國家一旦提供某種醫療服務或健康照護，則其提供之方式應符合平等權保障之意旨，而不得在無正當理由下，予以差別待遇。

此種平等權不但屬於憲法第 7 條保障之範圍，且屬健康權之內涵已如前述，而健康權又涉及保護生命與健康之人類最高價值。在認定健康權之平等保障有無受侵害，而須適用憲法第 23 條予以審查時，應將健康權之重要性納入權衡之考量。

本院以往認憲法第 23 條即係比例原則之規定；如以此為基礎，在操作此比例原則時，涉及人民健康權之事項，應採較高（中度）審查標準。本席多次在本院以往解釋所提意見書則主張，憲法第 23 條係必要要件之規定；其與比例原則雖類似，但仍應回歸憲法條文文義所規定之必要要件審查。如本席於本院釋字第 696 號解釋所提出之協同意見書所陳：「憲法第 23 條屬兩階段的檢視審查過程。而『必要』與否的認定，係一種衡量與平衡各種相關因素的過程

附件 34：優生保健法施行細則附件二、附件三。

附件二　有醫學上理由，認定懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康範圍。

一、產科方面：如子宮破裂、子宮穿孔、子宮出血、子宮肌瘤切除或前胎剖腹產、妊娠高血壓症、高齡（三十五歲以上）、多產等。

二、外科、婦科方面：如膀胱與陰道瘻管縫合、腎臟移植、尿道轉向等。

三、骨科方面：如嚴重脊柱後側凸（彎）、軟骨病等。

四、血液科方面：如血栓性異常、血紅素病變、丙球蛋白病變、凝血異常等。

五、心臟血管科方面：如心臟衰竭或心肌炎、風濕性心臟病、曾有中風病史、高血壓或腦性高血壓、動脈瘤等。

六、胸腔科方面：如肺結核（使用抗結核藥物）、嚴重氣喘、支氣管擴張、肺氣腫、復發自發性氣胸、纖維性囊腫等。

七、泌尿科方面：如急性及慢性腎絲球炎、腎性高血壓、多發性腎囊腫、腎盂炎、任何引發腎功能不全之腎臟病變、單腎等。

八、內分泌科方面：如嚴重糖尿病、嗜鉻細胞瘤、腎上腺、甲狀腺或副甲狀腺之功能過高或不全等。

九、腸胃科方面：如懷孕引發之黃疸、肝功能異常、腸系膜血栓、潰瘍性結腸炎、膈（肌）疝氣等。

十、免疫科方面：如免疫缺乏疾病、Rh同族免疫、類風濕關節炎、紅斑性狼瘡、結節性多發性動脈炎等。

十一、神經科方面：如嚴重中樞神經病變、多發性硬化症、肌肉萎縮症、大發作型顛癇。

十二、先天性疾病方面：如唐氏症、基因病變。

十三、腫瘤學方面：如白血病、何杰金氏症、乳癌及其他癌症等。

十四、慢性病方面：如全身性黴菌感染、第三期梅毒、布氏桿菌病等。

十五、精神科方面：

（一）經醫生鑑定達心神喪失或精神耗弱之功能性、器質性精神病或智能不足者。

（二）引起重度智能不足之遺傳性疾病。

十六、耳鼻喉科方面：如耳骨硬化症等。

附件三　有關醫學上理由，認定胎兒有畸形發育之虞之範圍

一、關於母體者

（一）化學因素：如孕婦服用沙利竇邁度或誤食多氯聯苯等。

（二）物理因素：如因診療需要接受過量之放射線照射等。

（三）生物因素：如德國麻疹病毒、小兒麻痺病毒之感染等。

二、關於胎兒者

由下列產前診斷方法，可確知胎兒為畸形者。

（一）羊膜腔穿刺術

1.用水生化檢查，發現開放性神經管缺損、先天代謝異常疾病等。

2.羊水細胞培養後，經鑑定，發現有染色體或基因異常者，如唐氏症、黏多醣貯積症等。

（二）超音波診斷術

如水腦症、無腦症、脊柱裂、　尾骨腫瘤、裂腹畸形等。

（三）胎兒內視鏡術

發現胎兒外貌畸形，難以矯治者。

（四）子宮內胎兒血液取樣檢查術

如血紅素病變、血友病、子宮內胎兒感染等。

（五）絨毛取樣取術

取樣細胞經鑑定有染色體或基因異常者，如唐氏症、重型海洋性貧血、黏多醣貯積症等。

附件 35：司法院釋字第 694 號解釋。

釋字第 694 號

100 年 12 月 30 日

解釋爭點

所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿 20 歲或年滿 60 歲始得減除免稅額之規定，違憲？

解釋文

中華民國九十年一月三日修正公布之所得稅法第十七條第一項第一款第四目規定：「按前三條規定計得之個人綜合所得總額，減除下列免稅額及扣除額後之餘額，為個人之綜合所得淨額：一、免稅額：納稅義務人按規定減除其本人、配偶及合於下列規定扶養親屬之免稅額；.....（四）納稅義務人其他親屬或家屬，合於民法第一千一百十四條第四款及第一千一百二十三條第三項之規定，未滿二十歲或滿六十歲以上無謀生能力，確係受納稅義務人扶養者。.....」其中以「未滿二十歲或滿六十歲以上」為減除免稅額之限制要件部分(一００年一月十九日修正公布之所得稅法第十七條第一項第一款第四目亦有相同限制)，違反憲法第七條平等原則，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。

理由書

憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇（本院釋字第五四七號、第五八四號、第五九六號、第六０五號、第六一四號、第六四七號、第六四八號、第六六六號解釋參照）。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第六八二號解釋參照）。

九十年一月三日修正公布之所得稅法第十七條第一項第一款第四目規定：「按前三條規定計得之個人綜合所得總額，減除下列免稅額及扣除額後之餘額，為個人之綜合所得淨額：一、免稅額：納稅義務人按規定減除其本人、配偶及合於下列規定扶養親屬之免稅額；.....（四）納稅義務人其他親屬或家屬，合於民法第一千一百十四條第四款及第一千一百二十三條第三項之規定，未滿二十歲或滿六十歲以上無謀生能力，確係受納稅義務人扶養者。.....」（一００年一月十九日修正公布之所得稅法第十七條第一項第一款第四目規定，就有關以「未滿二十歲或滿六十歲以上」為減除免稅額之限制要件部分亦同；上開第四目規定以下簡稱系爭規定），其減除免稅額之要件，除受扶養人須為納稅義務人合於上開民法規定之親屬或家屬（以下簡稱其他親屬或家屬），無謀生能力並確係受納稅義務人扶養者外，且須未滿二十歲或滿六十歲以上。系爭規定之年齡限制，使納稅義務人扶養滿二十歲而未滿六十歲無謀生能力之其他親屬或家屬，卻無法同樣減除免稅額，形成因受扶養人之年齡不同而為差別待遇。

憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障。憲法第一百五十五條規定，人民之老弱殘廢，無力生活者，國家應予以適當之扶助與救濟。國家所採取保障人民生存與生活之扶助措施原有多端，所得稅法有關扶養無謀生能力者之免稅額規定，亦屬其中之一環。如因無謀生能力者之年齡限制，而使納稅義務人無法減除免稅額，將影響納稅義務人扶養滿二十歲而未滿六十歲無謀生能力者之意願，進而影響此等弱勢者生存或生活上之維

持。故系爭規定所形成之差別待遇是否違反平等原則，應受較為嚴格之審查，除其目的須係合憲外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始合於平等原則。

依財政部一００年十一月二十一日台財稅字第一０００四一三四九二０號函所示，系爭規定以無謀生能力之受扶養人之年齡作為分類標準，旨在鼓勵國人孝親、課稅公平、徵起適足稅收及提昇稅務行政效率。惟無謀生能力而有受扶養之需要者，不因其年齡滿二十歲及未滿六十歲，而改變其對於受扶養之需要，為扶養之納稅義務人亦因扶養而有相同之財務負擔，不因無謀生能力者之年齡而有所差異。系爭規定影響納稅義務人扶養較為年長而未滿六十歲之其他親屬或家屬之意願，致此等親屬或家屬可能無法獲得扶養，此與鼓勵國人孝親之目的有違；且僅因受扶養者之年齡因素，致已扶養其他親屬或家屬之納稅義務人不能減除扶養親屬免稅額，亦難謂合於課稅公平原則。再者，依系爭規定主張減除免稅額之納稅義務人，本即應提出受扶養者無謀生能力之證明文件，系爭規定除以受扶養者無謀生能力為要件外，另規定未滿二十歲或滿六十歲為限制要件，並無大幅提升稅務行政效率之效益，卻對納稅義務人及其受扶養親屬之權益構成重大不利影響。是系爭規定所採以年齡為分類標準之差別待遇，其所採手段與目的之達成尚欠實質關聯，其差別待遇乃屬恣意，違反憲法第七條平等原則。系爭規定有關年齡限制部分，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。

大法官會議主席　大法官　賴浩敏

大法官　蘇永欽　林錫堯　池啟明　李震山

蔡清遊　黃茂榮　陳　敏　葉百修

陳春生　陳新民　陳碧玉　黃璽君

羅昌發　湯德宗

附件 36：113 年憲判字第 6 號判決。

113 年憲判字第 6 號

【消防警察人員類別考試身高限制案】
113 年 5 月 31 日
原分案號
111 年度憲民字第 3005 號
聲請人
陳韻宣
案由
聲請人因考試事件，認所受不利確定終局判決及其所適用之公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 7 條第 2 項、第 8 條第 1 款規定，牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查。
主文
一、公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 8 條第 1 款規定：「本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：一、身高：男性不及 165.0 公分，女性不及 160.0 公分。……」適用於消防警察人員類別之範圍內，其所設之身高標準，排除女性應考人之群體比例明顯高於男性，使女性應考試服公職權受不利之差別待遇，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符，自本判決宣示之日起，至遲於屆滿 1 年時失其效力。
二、上開考試規則第 7 條第 2 項規定：「受訓人員報到後，必要時得經內政部或海洋委員會指定之公立醫院辦理體格複檢，不合格者函送公務人員保障暨培訓委員會廢止受訓資格。」所稱「必要時」與法律明確性原則尚無違背。
三、最高行政法院 109 年度上字第 928 號判決違憲，廢棄並發回最高行政法院。
理由
壹、事實背景及聲請人、關係機關陳述要旨【1】
一、事實背景【2】
聲請人參加中華民國 107 年公務人員特種考試一般警察人員考試四等考試消防警察人員類別考試（下稱系爭考試），第一試筆試錄取後，依公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 7 條第 1 項，及同規則第 8 條第 1 款（下稱系爭規定一，該規則自 93 年 9 月 3 日制定之初，即於第 9 條第 1 款對於男性設有 165.0 公分、女性 160.0 公分之身高要求，現行法改列於第 8 條第 1 款），應至試務機關指定之醫療機構辦理體格檢查，聲請人於 107 年 8 月 23 日至試務機關指定之醫療機構高雄榮民總醫院臺南分院辦理體格檢查，檢查結果為合格（其中身高項目之檢查結果為 160.0 公分）。【3】
聲請人於 108 年 1 月 16 日至內政部消防署（下稱消防署）訓練中心報到受教育訓練，經該中心檢測其身高後，認有依公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 7 條第 2 項規定（下稱系爭規定二）為複檢之必要，安排至衛生福利部南投醫院進行體格複檢，複檢結果身高為 158.9 公分，與系爭規定一所定女性（非原住民）身高應達 160.0 公分之規定不合，經報請消防署函送公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會），保訓會因而以 108 年 1 月 25 日公訓字第 10800010242 號函（下稱原處分）廢止聲請人受訓資格。【4】
聲請人不服，循序向考試院提起訴願，經考試院以 108 考臺訴決字第 103 號訴願決定駁回後，聲請人復提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分，復經臺北高等行政法院以 108 年度訴字第 1272 號判決（下稱原審判決）撤銷訴願決定及原處分；上訴人即被告保訓會不服，提起上訴，經最高行政法院以 109 年度上字第 928 號判決認上訴有理

由，廢棄原判決，並駁回被上訴人即聲請人在第一審之訴確定。是本件聲請應以上開最高行政法院判決為確定終局判決。【5】

二、聲請人陳述要旨【6】

聲請人之陳述要旨略以：（一）系爭規定一以身高為分類標準，致未達一定身高之人無法擔任消防警察，侵害其受憲法第 18 條所保障之服公職權利，復女性成年後已難以長高，而為「難以改變之個人特徵」，且國家機關制定針對孤立而隔絕少數之分類標準，自應採嚴格標準審查。本件所採取之手段與目的之達成間不具有實質關聯性，有違平等原則：1、消防人員是否有能力操作器材，與身高條件並無必然關聯，毋寧應藉由受訓期間所實施之體能及技巧訓練，使受訓者得以滿足執行任務所需具備之條件，並藉由考核淘汰不適任者，始能培育合格之消防人員，達成消防勤務保障人民及消防員自身安全之目的。2、據專家學者范秀羽副教授之意見，就國人平均身高與統計資料而言，我國 19 至 44 歲之男性僅有 10%不得報考擔任消防人員，惟卻有高達 55%之女性不得報考擔任消防人員，顯見於報考系爭考試之機會上，女性相對於男性實係處於極為不利之處境。（二）系爭規定一未符合比例原則：系爭規定一考量行政成本，並未按照各單位消防人員之身高組成量身訂做適合裝備與器具，且忽略身高矮小之消防人員反較高大者容易進入狹窄空間，更有利於爭取時間、完成任務之情形，一概排除女性（非原住民）未滿 160.0 公分者受訓成為消防人員之資格，亦違反憲法第 23 條之比例原則。（三）系爭規定二有違法律明確性原則：系爭規定二規定受訓人員於報到後，「必要時」得經內政部或海洋委員會指定之公立醫院辦理體格複檢，不合格者函送保訓會廢止受訓資格之規定，使聲請人既於第二試前即已受體格檢查並繳交結果於考選部，則於受訓期間，究竟何種情況下「有必要」再為體格複檢等情，並非一般人可得理解，受規範者亦難藉此預見，更遑論司法者得於事後加以審查確認，實有違法律明確性原則等語，爰聲請憲法法庭判決宣告系爭規定一、二均違憲，並自判決宣示或公告之日起失其效力等語。【7】

三、關係機關陳述要旨【8】

關係機關內政部及考選部以答辯書陳述意見略以：（一）依公務人員考試法第 9 條第 1 項規定，立法者肯認用人機關得基於實際需要設定公務人員之資格並辦理特種考試。而消防任務之遂行涉及救災裝備器材、消防人力及消防經驗等因素，基於勤務需要及保護消防人員安全之考量，審酌救災救護情況多元複雜，並衡酌特種車輛等大型機具器材使用之安全性、勤務執行注重團隊之協調合作，消防人員需具備一定身高，且需熟悉各類勤務以利輪流實施，而無法固定於某一勤務。系爭規定一係用人機關基於實際需要所設定消防人員之資格條件，為達成前述重要之公共利益，方以身高條件作為體格檢查之項目，其目的確屬正當。（二）消防力是人員與設備的結合，並作用於實際救災過程及平日戰技演練中，從而經由實際救災過程及平日戰技演練，形成內化於消防人員身體內難以言傳之經驗及默會知識（tacitknowledge），並無法以科學方式檢驗。（三）系爭規定一係基於用人機關之實際需要，並達成勤務安全、勤務執行流暢等公益目的，參考衛生福利部之國人平均身高統計資料，考量不同性別之平均身高差異，而依實際需要就男、女設定不同身高標準，實係為兼顧實際需要及實質平等，故系爭規定一之規範目的與分類標準間具有正當合理之關聯。（四）系爭規定二訂定緣由係因警察人員及消防人員等職務，對身高需求較其他公務人員更甚，為避免醫療機構體格檢查寬嚴不一，衍生用人機關困擾及公平疑慮，對於受規範者即錄取人員而言，其既報考警察人員考試，理應知悉並預見即使其已繳送體格檢查表，將來仍有因體格疑慮而需辦理體格複檢之可能性，而法院亦得審查認定是否確有因體格疑慮而需辦理體格複檢之必要性。是以，系爭規定二所定「必要時」，並未違反法律明確性原則。【9】

貳、受理要件之審查及審理程序【10】

一、受理要件之審查【11】

按人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之 6 個月不變期間內，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，憲法訴訟法第 59 條定有明文。查本件確定終局判決依卷內資料，其送達證書所示之日期為 111 年 1 月 12 日，是日憲法訴訟法業已施行；且本件聲請人係於同年 7 月 1 日向本庭聲請法規範憲法審查，符合上開規定之 6 個月法定不變期間，其受理與否之程序要件，應依憲法訴訟法第 59 條規定審酌之。聲請人之聲請，核與上開要件相符，應予受理。【12】

又本件聲請人雖未明確表明聲請裁判憲法審查，惟聲請人既已表明其係就確定終局判決所適用之系爭規定一、二聲請法規範憲法審查之意旨，應認其係對確定終局判決及該判決所適用之系爭規定一、二，聲請裁判及法規範憲法審查（本庭 113 年憲判字第 1 號判決參照）。【13】

二、言詞辯論程序【14】

本庭於 113 年 1 月 16 日行言詞辯論，通知聲請人及關係機關內政部及考選部到庭陳述意見，另邀請專家學者吳秦雯副教授、范秀羽副教授，及鑑定機關監察院國家人權委員會到庭陳述意見。上開各該陳述意見，詳見各該言詞辯論意旨書及言詞辯論筆錄。【15】

本庭斟酌聲請人、關係機關、專家學者及鑑定機關之意見書暨全辯論意旨，作成本判決。【16】

參、審查標的【17】

一、公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 8 條第 1 款規定：「本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：一、身高：男性不及 165.0 公分，女性不及 160.0 公分。……」（系爭規定一）【18】

二、上開考試規則第 7 條第 2 項規定：「受訓人員報到後，必要時得經內政部或海洋委員會指定之公立醫院辦理體格複檢，不合格者函送公務人員保障暨培訓委員會廢止受訓資格。」（系爭規定二）【19】

三、最高行政法院 109 年度上字第 928 號判決（系爭判決）。【20】

肆、本件涉及之憲法權利及審查標準【21】

憲法第 18 條規定人民有應考試服公職之權，旨在保障人民有依法令經由公開競爭之考試程序，取得擔任公職之資格，進而參與國家治理之權利（司法院釋字第 760 號解釋參照）。**中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，憲法第 7 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項定有明文。惟憲法第 7 條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇**。法規範如以性別為差別待遇之標準者，因性別屬個人與生俱來難以改變之特徵，本庭應適用中度標準審查之，其立法目的須為追求憲法上之重要公共利益，其所採取之分類與規範目的之達成間，須存有實質關聯性，始與憲法保障平等權之意旨無違（司法院釋字第 807 號解釋及本庭 112 年憲判字第 1 號判決參照）。【22】

伍、形成主文之理由【23】

一、系爭規定一所設定之身高標準，適用於消防警察人員類別之範圍內，實質上排除多數女性之應考資格，形成對女性應考試服公職權不利之差別待遇，與憲法第 7 條平等權之保障意旨不符【24】

（一）系爭規定一之適用結果構成性別上不利差別待遇【25】

依衛生福利部國民健康署 106 年至 109 年之統計資料，在符合系爭考試之應考年齡範圍內（年滿 18 歲以上，37 歲以下），國人男性平均身高約為 172.0 公分，女性約為 159.5 公分（註 1）。系爭規定一雖考量國人男性與女性之平均身高差異訂定不同最低身高標準，惟實際上系爭規定一將男性最低身高限制定為 165.0 公分，遠低於國人男性平均身高 7 公分，就身高百分等級常模而言，排除僅約 10%之男性，使絕大多數男性均得通過身高限制，而得以報考系爭考試；然而，對於女性而言，反而定為高於國人女性平均身高 0.5 公分之 160.0 公分，排除約 55%之女性（註 2）。是系爭規定一適用結果，呈現僅排除約 10%之男性，卻排除高達 55%之女性於應考資格外之現象，其性別差異度至少已具統計上之顯著性，且根據歷年國人身高統計結果，此性別差異在統計上之顯著性亦呈現長期穩定狀態。綜上，已足認系爭規定一構成對女性應考試服公職權之不利差別待遇。該性別差別待遇是否與憲法第 7 條平等權保障之意旨相符，有待進一步檢驗。【26】

（二）系爭規定一之目的在於追求重要公共利益【27】

查消防任務之遂行，涉及救災裝備器材、消防人力及消防經驗等因素，是基於勤務需要及保護消防人員安全之考量，並審酌救災救護情況多元複雜，以及特種車輛等大型機具器材使用之安全性，消防人員確需具備一定身高，且需熟悉各類勤務以利輪流實施，因此消防人員之身高體格應以得順利實施勤務為必要條件，於團隊搭配上始能確保勤務執行效率，而收即時救災救護之效。故系爭規定一為用人機關基於實際需要，以身高作為消防警察人員類別考試之體格檢查項目，並考量男性及女性在生理上平均身高之差異，就男性與女性設定不同之身高標準，其目的在於追求重要之公共利益，均尚屬正當。【28】

（三）系爭規定一對女性所為之不利差別待遇，其手段與目的間難謂具實質關聯性【29】

系爭規定一在形式上雖未排除女性之應考資格，並依男女平均身高之差異而設定不同最低身高限制標準，惟並未慮及在各該身高限制下所排除之性別群體比例是否相當，致使系爭規定一對女性形成較男性更為嚴格之身高限制，使實際上女性符合應考消防警察人員資格之人數，遠少於男性得以應考之人數。依關係機關統計數據，截至 111 年我國消防人力男性占比為 88%，女性為 12%（註 3），系爭規定一之適用結果無疑更加深消防警察人員男女人數之懸殊比例，亦導致整體警消工作環境與文化，持續依男性之需求而為配置與定義，不利於女性人力之參與。【30】

雖關係機關之陳述意見主張系爭規定一對女性所設定之身高標準，係基於長期以來消防實務所累積之經驗以及默會知識，符合消防勤務之實際需求，並認為消防車之底盤、車頭目前均係自國外進口，實難以修改，訂製有其極限；消防人員身高差異太大，搬運傷患容易造成職業傷害；身高矮小者，難以使用掛梯，影響自身及救災之安全；身高較高者，駕駛消防車視野較好，上下車及操控相對順暢，遇到緊急事故較能快速反應，在涉水救援、攀牆搶救、操作圓盤切割器較有優勢等。【31】

惟訂製或修改符合國人身高需求之相關消防設備器材，實際上並非無從克服之困難，此由關係機關於言詞辯論時所述，目前消防設備器材已經由美規改採日規，可知消防設備器材並非不得按照國人身高需求而為採購。又以擔架抬行為例，縱使以身高 165.0 公分和 185.0 公分之男性消防員合力抬行擔架，亦會有擔架平衡和壓力不均之疑慮，可見此為雙方高度不均時均會發生之問題，與性別並無關係，亦非限制女性應考人身高須達 160.0 公分之理由。此外，本件於臺北高等行政法院審理時，消防署訴訟代理人亦自承目前沒有科學證據足以證明 160.0 公分以下之人操作消防機具，足以肇生消防任務執行時所不可容忍的危險。【32】

況且消防工作相當多元，包括防災宣導、備勤、消防安全檢查、支援災害現場應變、督勤（消防勤務實施要點第 11 點參照）。具體而言，除火災外，尚包括各種天然與人為災害搶救，例如地震、颱風、水災、爆炸等各種災難，甚至包括其他民眾服務案件等。

身高較高之消防人員在處理某些類型之災害搶救上固然有其優勢，惟面對各種不同類型之消防勤務以及災害現場與搶救工作，身高略矮之消防人員除可以擔任一般消防勤務外，進入空間較為狹小之災害現場，亦有其優勢。凡此，均屬完整之救災團隊所不可或缺。【33】

綜上，關係機關僅憑其所稱之經驗及默會知識，而未能提出充足之證據資料，說明何以系爭規定一所訂身高低於 160.0 公分之女性並不適合從事消防工作，而必須設定較男性更為嚴格之身高限制，以排除多數女性應考之原因。是系爭規定一對女性所為之不利差別待遇與所欲達成之公益目的間尚難謂具實質關聯性，其適用於消防警察人員類別之範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符，自本判決宣示之日起，至遲於屆滿 1 年時失其效力。關係機關於修正系爭規定一有關不同性別之身高限制時，應注意其所排除之女性群體比例，與所排除之男性群體比例不至差距過大。【34】

二、系爭規定二對應考試服公職權之限制，與法律明確性原則尚無違背【35】

法律明確性之要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要，得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，選擇適當之法律概念與用語，不須將具體內涵鉅細靡遺詳加規定。苟其意義非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（司法院釋字第 799 號、第 803 號及第 804 號解釋參照）。【36】

系爭規定二所定「必要時」，固為不確定法律概念，惟為維護國家考試之公正，以及經試務機關指定之醫療機構之專業性，並衡酌應考人之信賴保護，用人機關如發現有客觀情事足認受訓人員之體格，與先前至試務機關所指定之醫療機構之體格檢查有明顯不符時，方得要求受訓人員至指定之公立醫院辦理體格檢查複檢，倘複檢結果未達合格標準，保訓會始得廢止其受訓資格，以維護整體國家考試公平性及應考人之權益，並使考試及格人員確能符合用人機關之需求。系爭規定二之語意及內涵依一般社會通念並非難以理解，且受規範者對於未來進入受訓階段後就其體格條件發生疑義時，須至指定之公立醫院辦理體格複檢，亦具可預見性，且得經由法院依一般法律解釋方法審查認定及判斷。是系爭規定二與法律明確性原則尚屬無違。【37】

三、系爭判決違憲，廢棄並發回最高行政法院【38】

本件聲請人係因其受訓資格遭保訓會廢止，向考試院提起訴願，經駁回後提起行政訴訟。原審判決撤銷考試院之訴願決定及保訓會之廢止處分。保訓會不服原審判決，提起上訴，經系爭判決廢棄原審判決並駁回本件聲請人於原審之訴確定。系爭規定一既經本庭宣告違憲，則適用系爭規定一所作成之系爭判決亦屬違憲，應予廢棄，並發回最高行政法院。【39】

又按憲法訴訟法第 64 條第 1 項本文規定：「判決宣告法規範定期失效者，於期限屆至前，審理原因案件之法院應依判決宣告法規範違憲之意旨為裁判，不受該定期失效期限之拘束。」本件聲請人初次體格檢查確實合格，僅因消防署於聲請人受教育訓練期間認有複檢必要致體格檢查不合格，然涉及體格檢查標準之系爭規定一既經本判決認定違憲，縱諭知定期失效，該體格檢查之身高標準自始即存在違憲瑕疵，就聲請人而言，其既已投入考試、訓練之時間且年齡隨之增長，若仍因修法期間之不確定性，而嚴重影響其憲法上應考試服公職之平等權保障，實已課予聲請人過高之義務及程序負擔。為保障人民之平等權及應考試服公職權，並符合本庭鼓勵釋憲聲請人之意旨（司法院釋字第 795 號解釋參照），系爭判決廢棄發回後，最高行政法院就聲請人之原因案件之審理，應依本判決宣告系爭規定一違憲之意旨而為裁判，以確實保障聲請人之憲法上權利，不受該定期失效期限之拘束。【40】

陸、結論【41】

系爭規定一就女性身高所設之體格檢查標準，適用於消防警察人員類別之範圍內，其所設之身高標準，排除女性應考人之群體比例明顯高於男性，使女性應考試服公職權受不利之差別待遇，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符，自本判決宣示之日起，至遲於屆滿 1 年時失其效力。系爭規定二與法律明確性原則無違。【42】

最高行政法院 109 年度上字第 928 號判決違憲，廢棄並發回最高行政法院。【43】

附註：【44】

註 1：參見衛生福利部國民健康署 2005-2008、2013-2016、2017-2020 身高、體重、身體質量指數統計資料 https：//www.mohw.gov.tw/dl-37742-114ce633-df60-4333-bd25-197f3a18fd32.html，最後瀏覽日期 113 年 5 月 31 日。【45】

註 2：參見教育部體育署體適能網站，7-23 歲中小學男學生身高百分等級常模 7-23 歲中小學女學生身高百分等級常模，https：//www.fitness.org.tw/model01.php，最後瀏覽日期 113 年 5 月 31 日。【46】

註 3：參見內政部消防署（人事室），111 年消防人力統計年報，https：//www.nfa.gov.tw/pro/index.php?code=list&flag=detail&ids=933&article_id=13871，最後瀏覽日期 113 年 5 月 31 日，由男 14,786 人、女 2,012 人，合計 16,798 人所算出之比例。【47】

憲法法庭　審判長　大法官　許宗力　蔡炯燉許志雄
大法官　張瓊文黃瑞明詹森林
大法官　黃昭元謝銘洋呂太郎
大法官　楊惠欽蔡彩貞朱富美
大法官　陳忠五尤伯祥

迴避審理本案之大法官

蔡大法官宗珍

主筆大法官記載

本判決由謝大法官銘洋主筆。

附件 37：司法院釋字第 760 號解釋許志雄大法官協同意見書。

釋字第 760 號解釋協同意見書

許志雄大法官提出

警察人員人事條例第 12 條第 1 項第 3 款規定，特種考試警察人員考試三等考試（簡稱警察三等特考）筆試錄取並經訓練期滿成績及格者，取得警正四階之任官資格。而警察人員人事條例第 11 條第 2 項（即系爭規定）明定：「警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」依此，警大或警官學校（即原中央警官學校，84 年更名為中央警察大學，簡稱警大）畢業生通過警察三等特考，即可順利取得職務等階最高列警正三階以上之部分職務（如巡官）任用資格；至非警大或警官學校畢業之通過警察三等特考者，則須經警大或警官學校訓練合格(警察人員人事條例施行細則第 4 條第 2 項第 2 款參照)，始能取得職務等階最高列警正三階以上之部分職務任用資格。

本號解釋文宣告：「警察人員人事條例第 11 條第 2 項未明確規定考試訓練機構，致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員，一律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練，以完足該考試程序，使 100 年之前上開考試及格之未具警察教育體系學歷人員無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第 7 條保障平等權之意旨不符。」多數意見除審究法條規定之內容外，並正視實務之運作情形，從而作成系爭規定部分違憲之結論。其中涉及權利之競合、平等權之審查及違憲判斷之方法等問題，有加以論列之必要，爰提出協同意見書。

一、平等權與應考試服公職權之競合

憲法第 18 條規定人民有應考試服公職之權，第 7 條保障人民平等權。警察人員為憲法第 18 條所稱之公職，人民自有平等參加警察人員考試，及格後平等取得擔任警察職務之權，要無疑義。

因系爭規定及其實務運用結果，100 年之前警察三等特考及格者，如為警大或警官學校畢業生，皆可順利取得職務等階最高列警正三階以上之部分職務（如巡官）任用資格；反之，如為未具警察教育體系學歷之一般生，或警專、警察學校（即臺灣警察學校，77 年改制為臺灣警察專科學校，簡稱警專）畢業生，則一律未安排至警大訓練，致不能取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格。此等情形，同時涉及應考試服公職權及平等權之侵害問題。判斷系爭規定是否違憲時，究應針對應考試服公職權或平等權加以審查，抑且二者應一併為之？

按基本權侵害事件有時純屬平等權問題，有時僅涉及自由權、參政權或社會權等實體基本權問題，有時亦可能同時包括平等權與實體基本權問題，而產生競合現象。關於平等權與實體基本權之競合一事，在違憲審查上可能出現之處理方式有四種：一、差別禁止當然涵蓋於實體基本權之意義中，僅審查實體基本權部分。二、實體基本權之侵害為平等權審查所吸收，僅就平等權加以審查。三、從不同之觀點，將實體基本權與平等權並列審查。四、實體基本權不存在，僅適用平等權。當並列適用時，通常先作實體基本權之審查。不過，另有所謂「基本權利型平等案件」，則須在平等問題之框架內處理。此類案件中之基本權利，在導入「比較」問題後，始能判斷有無權利之侵害，釋字第 610 號解釋屬之[42]。

[42]釋字第 610 號解釋中，系爭公務員懲戒法有關移請或聲請再審議期間起算日之規定，未區分受懲戒處分人於相關刑事確定裁判之不同訴訟地位，及其於該裁判確定時是否知悉此事實，一律以該裁判確定日為

就本案而言，一般生經警察三等特考筆試錄取，於訓練期滿成績及格後，取得警正四階之任官資格，並被任用為職務等階最高列警正四階之職務。此等規定及作法本身，尚未構成應考試服公職權之侵害，而是因為同樣警察三等特考及格之警大或警官學校畢業生，卻能被任用為職務等階最高列警正三階之職務，比較之下，方有造成應考試服公職權受「不平等侵害」之問題。因此，本案應屬「基本權利型平等案件」，審查重點在於平等權。本號解釋於揭示應考試服公職權後，直接進行平等權之審查，堪稱允當。

二、差別待遇之認定

從事平等權之審查時，須先認定有無差別待遇之存在。關於差別待遇之存在與否，往往從法律規定之字面上即可認知，但不以此為限。有時字面上為平等之處理，實際結果卻出現差別待遇現象，亦有必要從實質平等之觀點，就平等問題（間接差別待遇問題）加以考察[43]。

本號解釋理由書首先表示：「查系爭規定就字面而言，仍允許非警大或警官學校畢業生有至警大或警官學校訓練合格後任用為巡官之機會，尚不能逕認構成非警大或警官學校畢業生之差別待遇。」繼則審酌系爭規定之立法背景、警察三等特考之沿革、一般生經警察三等特考筆試錄取後受訓之安排情形，以及內政部警政署對監察院之糾正與有關訴願決定之因應作法，獲致如下結論：「系爭規定雖未明白區分警大畢業生與一般生，然經多年實際適用，就 100 年之前警察三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言，已形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果。是系爭規定以有無經警大或警官學校畢業或訓練合格為區分標準，決定是否具有任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已構成對一般生之差別待遇，而須接受平等原則之檢驗。」從上開解釋理由書之論述觀之，多數意見似認系爭規定本身尚未直接構成差別待遇，而係實施結果始造成差別待遇，屬間接差別待遇問題。惟系爭規定從字面上已可看出，顯然獨厚警大及警官學校之畢業生，對一般生自始即形成不利之差別待遇，至於考試訓練之安排方式，只是更加證實此一差別待遇之存在而已。

事實上，100 年警察人員考試改採雙軌分流制（一般生參加一般警察特考，警大畢業生參加警察特考）後，無論錄取人數或錄取率，一般生皆遠低於警大畢業生。以 100-104 年警察三等特考為例，一般生之錄取人數平均未達警大畢業生之 4 分之 1，錄取率僅 3.39%，相較於警大畢業生之 75.78%，更有天壤之別（105 年 9 月 22 日「考試院第 12 屆第 103 次會議考選部重要業務報告」附表三：「100-104 年公務人員特種考試警察人員考試三等考試錄取人員學歷分析」參照）。而且，一般生安排至警大訓練，訓練期程較長，含教育訓練 22 個月，實務訓練 2 個月，計 24 個月，而警大畢業生僅須受實務訓練。是一般生於訓練合格後取得任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已較警大畢業生約遲兩年，對初任職務及後續陞遷均造成不利影響。事實證明，學歷之差別待遇存在，甚至使一般生淪為警界之「二等公民」，事態相當嚴重。一般生與警大畢業生之差別待遇自始存在於系爭規定，非實施結果出現之現象，故本案性質上仍係直接差別待遇，而非間接差別待遇問題。

再審議聲請期間之起算日，致未知悉該裁判之確定日者坐失再審議聲請期間，不能聲請再審議。大法官認其「與憲法第 7 條及第 16 條人民訴訟權之平等保障意旨不符」，並於理由書中表示：「憲法第 16 條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時得請求司法救濟之程序性基本權，其具體內容，應由立法機關制定相關法律，始得實現。惟立法機關所制定有關訴訟救濟程序之法律，應合乎正當法律程序及憲法第 7 條平等保障之意旨，人民之程序基本權方得以充分實現。」該案可謂透過「比較」始獲致訴訟權受到不平等侵害之結論，應屬「基本權利型平等案件」。關於平等權與其他基本權競合之審查，參照許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 392-396。

[43]高橋和之著，立憲主義と日本國憲法，有斐閣，2006 年初版第 3 刷，頁 137。

惟縱有差別待遇存在，亦不必然違反平等。因憲法保障之平等基本上係相對平等，而非絕對平等，並未禁止一切差別待遇。換言之，恣意之差別待遇固與平等原則牴觸，不許為之，而斟酌事實與實質之差異（例如貧富差距、犯人性格），在社會通念認為合理之範圍內，設定法律上差別處理事項（例如稅捐、刑罰），應不違反平等[44]。亦即，在相對平等概念下，允許合理之差別待遇。釋字第 750 號解釋稱：「憲法第 7 條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。」即表明此一旨意。基本上，立憲主義固然首重形式平等，但必要時得基於實質平等理念予以相對化。亦即，在相對平等觀念下允許「合理之差別待遇」，而判定系爭規定是否屬於「合理之差別待遇」時，必須盡可能考量實質平等之旨趣。甚至可以說，當判斷實際採行之差別待遇是否合理時，實質平等是一個重要之考量因素。

三、差別待遇合理性之判斷架構

判斷差別待遇是否具備合理性時，宜就比較之對象、差別之基礎、權利之性格及目的手段審查等事項依序為之[45]。以以下即循此方式，就本案加以論述：

一、比較之對象：平等權係與他人比較而生之權利，故首先須確定「誰與誰」比較。蓋何種權利受何種程度之不平等對待，會因比較對象之不同而有差異。本案聲請人為一般生，與警專或警察學校畢業生相同，經公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取後，一律未被安排至警大訓練，致無法取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格。反之，警大或警官學校畢業生皆可順利取得職務等階最高列警正三階以上之職務任用資格。經過三等特考及格，警專或警察學校畢業生與一般生之命運一樣，二者之間並無違反平等原則之現象，無從藉由彼此比較而得出平等權受侵害之結論，警專或警察學校畢業生自非一般生比較之對象。而在應考試服公職上，相較於一般生，警大或警官學校畢業生顯然受到有利之對待，將其列為一般生比較之對象，事屬當然。

二、差別之基礎：其次，須考量係基於何種事由而為差別待遇。例如，美國判例理論上認以人種為理由之差別待遇屬於「可疑分類」（suspectclassification），應受嚴格之審查。本席認為，差別事由為憲法第 7 條列舉之男女、宗教、種族、階級或黨派者，鑑於該等事由係憲法所特別重視，原則上亦應採取較嚴格之審查。至若有關社會經濟政策之規制立法，則宜按個案狀況採取較寬鬆之審查。本案系爭規定係以學歷（且針對特定學校）為由，在警大畢業生與非警大畢業生間形成差別待遇，如同階級或出身門地之差別待遇，實與民主理念大相背離，理應採取較嚴格之審查。

三、權利之性格：差別待遇涉及之權利種類為何，亦與審查基準之寬嚴密切關聯。在美國，若屬基本權利（fundamentalrights）之差別待遇，則受嚴格之審查，如投票權及精神自由權等皆然。本席認為，依據雙重基準理論之旨趣，關於精神自由之差別待遇，應予嚴格之審查；反之，關於經濟自由之差別待遇，則採取較寬鬆之審查。至於參政權方面，因攸關民主之運作，原則上宜比照精神自由處理。本案之差別待遇涉及應考試服公職權，屬廣義參政權之問題，從民主角度考量，自應為較嚴格之審查。

四、目的手段審查：法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（司法院釋字第 682 號、第 694 號、第 701 號、第 719 號、第 722 號、第 727 號、第 745 號及第 750 號解釋參照）。亦即，立法目的（設定差別處理之目的）須正當，至於是否正當，則因差別基礎及權利性格之差異，而有不同之標準。又手段（具體處理上之差

[44]芦部信喜著、高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2005 年第 3 版第 7 刷，頁 124。

[45]同註 2，頁 137-139。

別）與目的間須達到何種程度之關聯性，方具備「適合性」，亦因案件類型而有不一樣之要求。美國判例理論形成三階段審查基準，分別為嚴格審查（必要不可或缺之公益基準）、中度審查（實質合理關聯性基準）及合理性審查（合理性基準）[46]。過去大法官所作解釋亦常參照美國判例理論，依案件性質或採實質合理關聯性基準（如釋字第 649 號、第 694 號、第 696 號及第 701 號解釋），或採合理性基準（如釋字第 565 號、第 635 號、第 647 號、第 648 號、第 688 號、第 722 號、第 745 號及第 750 號解釋）。如前所述，本案系爭規定之差別待遇，係以學歷為差別之基礎，且涉及之權利係具有廣義參政權性質之應考試服公職權，理應採取較嚴格之審查基準。本號解釋表明：「鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。」其適用實質合理關聯性基準，應屬妥適。

四、實質合理關聯性基準之適用

依據實質合理關聯性基準，立法目的須具重要性，亦即差別待遇之目的係為重要公益。而且，差別手段與目的之達成間亦須符合實質關聯之要件；其審查重點在於手段與目的間有無密接的適合性（close-fitness），抑或兩者間是否不相稱（misfit）[47]。

系爭規定之立法目的是否具有重要性，本號解釋並未言明。查系爭規定於 65 年 1 月 17 日制定公布時，原為配合警官學校與警察學校教育之不同，而區別警官與警員之任用資格。其立法理由略稱：「警察人員執行職務，行使職權，須具專業技能與學識。故警察法及警察教育條例規定，警察人員之任用以曾受警察教育為限，并在遴用前由國家設置專門學校以培育之。……現行警察教育制度，中央設警官學校，省（市）設警察學校。……中央警官學校辦理高級警察教育，培植中級以上警察幹部，……省（市）警察學校辦理初級警察教育，培植基層人員……。故而差別規定其任官資格，以符訓、用合一精神，嚴格區分官、警界限。」當時警察人員之任用資格由警察教育體系壟斷，有無侵害其他人應考試服公職權，姑且不論。在此前提下，其為警察任務之達成，依訓用合一精神，於警察教育體系內區分警官與警員之培植，進而差別任官資格，以任用具備一定專業技能與學識之警察人員。就立法目的而言，謂其差別待遇係為追求重要公益，尚無不可。惟自開放未具警察教育體系學歷之一般生報考警察三等特考後，立法事實改變，原來之立法目的已失所附麗，難謂正當。

系爭規定獨厚警大及警官學校之畢業生，對一般生構成不利之差別待遇，乃不爭之事實。其差別待遇之目的為何？恐怕僅剩刻意保護警大及警官學校之畢業生而已，如此有何重要公益，殊難想像[48]。僅憑此點，系爭規定即有違憲之嫌。或謂系爭規定既有「訓練合格」之明文，可作為警大或警官學校畢業學歷之替代手段，足以彌補學歷之差別待遇。然 100 年之前考取警察三等特考之一般生，均被安排至警專受訓，致無從取得派至警大完成考試訓練之機會。所以如此，除有關機關之心態及作法可議外，系爭規定未明定警察三等特考筆試錄取之一般生一律安排至警大訓練，更是問題之癥結。所謂「訓練合格」，根本是掩人耳目之手法；其立法之初，動機與目的不純，欠缺正當性。因此，從差別待遇之立法目的審查，系爭規定已可認定違憲。

---

[46]關於三階段審查基準之理論，詳參許志雄著，同註 1，頁 401-403。

[47]戶松秀典著，平等原則と司法審查，有斐閣，1990 年，頁 102、103。

[48]為立法目的之認定時，法律本身明示之目的固為最有力之證據，但其他如立法草案之說明及立法過程之記錄，亦不可忽略，而法律適用之結果，同樣可作為證據。參照平地秀哉著，憲法上の平等保障と立法目的の審查，早稻田法學第 77 卷第 2 號，2002 年，頁 152、153。

內政部警政署辯稱，99 年以前之訓練處置，乃基於維持警察養成教育制度、警大容訓量有限，及巡官等職務缺額有限等三項考慮。就此，本號解釋理由書不厭其煩，一一加以駁斥，並認定：「將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受訓之手段，與擇優選才目的之達成間難謂具實質關聯。」嚴格言之，「擇優選才」乃考試之目的，非系爭規定差別待遇之立法目的。多數意見對實質合理關聯性之適用手法，恐未盡允當。

五、違憲判斷之方法

違憲判斷之方法主要分成法令違憲與適用違憲兩種，前者係指系爭之法令本身違憲，後者則係法令本身未經判斷違憲，但在該法令適用於一定之具體事件限度內認定為違憲。法令違憲有全部違憲與部分違憲之分，若為部分違憲，則其他部分仍屬有效[49]。無論在採附隨違憲審查制或抽象違憲審查制之國家，法令違憲均屬常用之違憲判斷方法。而適用違憲之概念未必明確，且類型不一。基本上，適用違憲包括下列三種類型：一、法令兼含可能合憲適用與違憲適用之部分，二者具不可分之關係，無法切割作成合憲限定解釋時，於其事件之解釋適用上涉入違憲部分限度內為違憲。二、法令可能作成合憲限定解釋，但法令之執行者能為而不為，卻超出合憲適用範圍，為違憲之適用時，其適用行為違憲。三、即使法令本身合憲，執行者卻以侵害憲法所保障之權利自由方式適用該法令時，其解釋適用行為違憲。惟美國因採附隨違憲審查制，違憲判決原則上僅具個別效力，故憲法判例中，即使實質上屬法令違憲之判決者，其判決文亦會有「在適用於上訴人之限度內違憲」之表現方式，彷彿是適用違憲之判決。此際，須依判決之本旨，就其係屬法令違憲或適用違憲，為實質之判定[50]。我國因採抽象違憲審查制，且未如德國設有憲法訴願制度，故實務上僅有法令違憲之解釋，而無適用違憲之解釋。

依本號解釋文之意旨，因系爭規定未明確規定考試訓練機構，致警察三等特考筆試錄取之一般生，無論安排至警大或警專訓練，皆有可能。其容許安排至警專受訓部分，使一般生遭受不利差別待遇，與平等權之保障有違。其餘部分，亦即安排至警大受訓部分，自屬合憲。本號解釋採取法令部分違憲之判斷方法，應無疑義。本案有關訓練之違憲判斷，若在附隨違憲審查制國家，亦有可能採取前揭第二種類型之適用違憲判斷方法，但於我國之抽象違憲審查制下，唯有採取法令部分違憲之判斷方法。然如前所述，若徹底追究，問題之主要癥結在於學歷，而非訓練。系爭規定以學歷為差別事由，自始獨厚警大及警官學校之畢業生，而對一般生形成不利之差別待遇，照理應為全部違憲之判斷。最後，本號解釋為予聲請人救濟，另釋示：「行政院應會同考試院，於本解釋公布之日起 6 個月內，基於本解釋意旨，採取適當措施，除去聲請人所遭受之不利差別待遇。」本席認為，其他類似情形之一般生固未包含在內，但基於應考試服公職權之平等保障原則，有關機關亦應主動採取適當之補救措施。又 100 年警察人員考試改採雙軌分流制後，違反平等原則之問題依舊存在，系爭規定應儘速修正，以終結學歷所造成之不合理差別待遇。惟不容諱言，現行警察人員之培育養成及進用陞遷制度蘊含諸多問題，影響警界生態之健全發展，必須通盤檢討改革。將警大脫離一般教育體系，改為警察之職前訓練及在職進修教育機構，並將現行專為警大生設計之「教考用」政策廢止，回歸一般公務人員之「考訓用」正軌，或許不失為根本解決問題之道。

---

[49]青柳幸一著，法令違憲·適用違憲，收於芦部信喜編「講座憲法訴訟（第 3 卷）」，有斐閣，1987 年，頁 7、8。

[50]芦部信喜著，憲法判斷の方法——猿払事件 1 審，收於高橋和之、長谷部恭男、石川健治編「憲法判例百選II〔第 5 版〕」，有斐閣，2007 年，頁 444、445。

附件 38：112 年憲判字第 1 號判決。

112 年憲判字第 1 號

【祭祀公業派下員資格案（二）】
112 年 1 月 13 日

原分案號
109 年度憲二字第 110 號

聲請人
陳純美、陳文祥、葉陳月娥

案由
聲請人為請求確認派下權存在事件，分別認臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 354 號民事判決，及最高法院 109 年度台上字第 2124 號民事判決，所適用之祭祀公業條例第 4 條第 1 項後段等規定，有違憲疑義，聲請解釋憲法

主文
一、祭祀公業條例第 4 條第 1 項後段規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，……無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）。」暨同條第 2 項規定：「派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅生有男子或收養男子冠母姓者，該男子亦得為派下員。」未涵蓋設立人其餘女系子孫部分，牴觸憲法第 7 條保障性別平等之意旨。
二、上開祭祀公業設立人之女系子孫（以現存親等近者為先），尚未列為派下員者，均得檢具其為設立人直系血親卑親屬之證明，請求該祭祀公業列為派下員，並自請求之日起，享有為該祭祀公業派下員之權利及負擔其義務，但原派下員已實現之權利義務關係不受影響。
三、其餘聲請不受理。

理由
壹、案件事實及聲請意旨【1】
一、聲請人一【2】
聲請人一為陳奧之子女；陳奧為李屋之女，李屋為祭祀公業李祿設立人李春長之子，對該祭祀公業具派下權。祭祀公業李祿無規約。李屋、陳奧分別於中華民國 45 年間及 101 年間死亡。祭祀公業李祿之其他派下員於 103 年申報該祭祀公業派下員系統表時，並未將陳奧列為派下員。聲請人一對祭祀公業李祿起訴，請求確認聲請人一對該祭祀公業具派下權。臺灣高雄地方法院 107 年度訴字第 201 號民事判決駁回聲請人一之訴，聲請人一上訴後，經臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 354 號民事判決以無理由駁回，而告確定。是聲請人一部分應以前開臺灣高等法院高雄分院民事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決一）。【3】
聲請人一認確定終局判決一所適用之祭祀公業條例第 4 條第 1 項後段、第 2 項、第 3 項及第 5 條規定，以性別作為認定祭祀公業派下員身分之標準，有牴觸憲法第 7 條平等保障、第 14 條保障結社自由及第 15 條保障財產權之疑義，爰於 109 年 3 月間，依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請解釋憲法，請求宣告上開規定違憲，並聲請變更司法院釋字第 728 號解釋等語。【4】
二、聲請人二【5】

祭祀公業黃再為黃葉所設立之祭祀公業，無規約；黃葉無男系子孫，其女黃緣為該祭祀公業派下員，招贅許代，育有許福文等人；聲請人二為許福文之子。黃緣、許福文分別於 67 年間及 91 年間死亡。祭祀公業黃再並未有規約規定僅得由黃姓子孫為派下員，聲請人二認其父許福文具派下員資格，故其等亦具派下員資格。惟祭祀公業黃再之其他派下員，於 106 年間辦理該祭祀公業派下全員申報時，未將聲請人二列為派下員。聲請人二遂向臺灣臺南地方法院起訴，請求確認聲請人二對祭祀公業黃再具派下權，經該院 107 年度訴字第 1380 號民事判決駁回其訴；聲請人二上訴後，經臺灣高等法院臺南分院 108 年度上字第 87 號民事判決以上訴無理由駁回；聲請人二再提起上訴後，末經最高法院 109 年度台上字第 2124 號民事判決以上訴無理由駁回。是聲請人二部分應以前開最高法院民事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決二）。【6】

聲請人二認確定終局判決二所適用之祭祀公業條例第 4 條第 2 項規定，牴觸憲法第 7 條平等保障之意旨，爰於 110 年 11 月間，依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請解釋憲法，請求宣告上開規定違憲等語。【7】

貳、受理依據及審理程序【8】

一、受理依據【9】

（一）聲請人一【10】

查聲請人一主張確定終局判決一所適用之祭祀公業條例第 4 條第 1 項後段規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，……無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）。」（下稱系爭規定一）及同條第 2 項規定：「派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅生有男子或收養男子冠母姓者，該男子亦得為派下員。」（下稱系爭規定二），有違憲法第 7 條平等保障意旨部分，與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定要件相符，經司法院大法官於 110 年 7 月間議決受理。【11】

至聲請人一另主張祭祀公業條例第 4 條第 3 項及第 5 條違憲暨聲請變更司法院釋字第 728 號解釋部分：查系爭規定一及二並非司法院釋字第 728 號解釋之審查客體，不生變更該解釋之問題。又祭祀公業條例第 4 條第 3 項未經確定終局判決一適用，聲請人一自不得以之為聲請解釋之客體。至祭祀公業條例第 5 條部分，則尚難謂已具體指摘該規定有如何牴觸憲法之處。是此等部分之聲請，均應不受理。【12】

（二）聲請人二部分【13】

查聲請人二主張系爭規定二有違憲法第 7 條平等保障意旨，與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定要件相符，經司法院大法官於 110 年 12 月間議決受理。【14】

（三）併案審理【15】

又聲請人一與二之聲請客體就涉及系爭規定二有無違憲部分相同，且系爭規定一與系爭規定二，均涉及以性別作為是否得為派下員區別標準之合憲性，爰併案審理。【16】

二、言詞辯論程序【17】

憲法訴訟法已自 111 年 1 月 4 日施行，爰依憲法訴訟法第 90 條及第 91 條規定，由本庭適用憲法訴訟法規定就系爭規定一及二是否牴觸憲法繼續審理。本庭並於 111 年 10 月 18 日行言詞辯論，除通知聲請人及關係機關內政部外，另邀請監察院國家人權委員會暨專家學者到庭陳述意見。聲請人及關係機關內政部之言詞辯論要旨如下：【18】

（一）聲請人一略謂：1、祭祀公業條例之立法目的在於尊重傳統習俗、祭祀祖先發揚孝道及延續宗族傳統等。2、系爭規定一及二以性別作為差別待遇之分類標準，涉及難以改變之個人特徵，應採嚴格或較為嚴格之審查標準。3、系爭規定一及二，使設立人之女及其直系血親卑親屬無法或難以成為派下員，亦不得參與祭祀公業相關事務之決定與

推展，侵害人民受憲法第 14 條保障之結社自由、第 15 條保障之財產權及第 22 條保障之契約自由等權利，亦違反憲法第 7 條平等原則等語。【19】

（二）**聲請人二略謂：1、祭祀公業條例之立法目的為祭祀祖先發揚孝道、延續宗族傳統及健全祭祀公業土地地籍管理等。2、系爭規定一及二限制女性派下員之繼承人取得派下權之資格，有違憲法第 7 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項消除性別歧視之意旨，亦與祭祀公業條例制定目的無關等語。**【20】

（三）關係機關內政部略謂：1、祭祀公業條例實質上係將習慣內容以制定法之方式予以規範化。2、有關派下員之認定，實質上係以有無共同承擔祭祀為認定標準，而非形式上以性別論斷。3、系爭規定一及二無涉結社自由。4、本件應採寬鬆標準審查，且系爭規定一及二為維護之法安定性，所採行影響較小之手段，並適度限縮其適用範圍，手段與目的間具有合理關聯性，故為合憲等語。【21】

參、形成主文第 1 項及第 2 項之法律上意見【22】

一、據以審查之憲法權利【23】

中華民國人民，無分男女.....在法律上一律平等，憲法第 7 條定有明文。又立法者於形塑政策時，應避免形成性別角色之窠臼，否則亦與憲法第 7 條保障性別平等之意旨有違（司法院釋字第 807 號解釋參照）。【24】

104 年司法院釋字第 728 號解釋於其理由書末，就不在該解釋客體範圍內之系爭規定一及二等部分，已先認定系爭規定一係以性別作為認定派下員之分類標準，而形成差別待遇，並諭知：對於祭祀公業條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員認定制度之設計，有關機關應與時俱進，於兼顧憲法增修條文第 10 條第 6 項規定課予國家對女性積極保護義務之意旨及法安定性原則，視社會變遷與祭祀公業功能調整之情形，就含系爭規定一及二在內之相關規定適時檢討修正，俾能更符性別平等原則，與憲法保障人民結社自由、財產權及契約自由之意旨各在案（司法院釋字第 728 號解釋理由書末段參照）。【25】

二、審查標準【26】

法規範如以性別為分類，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象等可疑分類，為差別待遇之標準者，本庭應適用中度標準審查之（司法院釋字第 807 號解釋參照），始符憲法第 7 條規定。即其目的須為重要公益，其分類與目的間須具實質關聯。【27】

三、本庭之判斷【28】

（一）系爭規定一及二係以性別為分類標準，已對婦女形成差別待遇（司法院釋字第 728 號解釋理由參照），因係以個人難以改變之歷史性刻板印象可疑分類，為差別待遇之標準，是就其合憲性本庭應以中度標準審查之，即其目的須為重要公益，其分類與目的間須具實質關聯，始符憲法第 7 條規定。【29】

（二）查祭祀公業條例第 4 條之立法理由稱：「一、本條例施行前已存在之祭祀公業多設立於民國以前，且祭祀公業祀產並非自然人之遺產，其派下權之繼承不同於一般遺產之繼承，其派下員之資格係依照宗祧繼承之舊慣所約定。.....。二、基於尊重傳統習俗及法律不溯既往之原則.....無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）。派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅生有男子或收養男子冠母姓者，該男子亦得為派下員。」（立法院公報，第 96 卷第 20 期，院會紀錄，第 225 頁至第 226 頁參照。）即系爭規定一及二之目的乃在於：尊重傳統宗祧繼承之舊慣及遵守法律不溯既往原則。【30】

惟查：1、宗祧繼承舊慣並非法律位階之法規範，在祭祀公業條例施行前，並無法律規定祭祀公業之派下員資格，是系爭規定一及二係新訂之法律，且其係適用於祭祀公業

條例施行後仍繼續存在之法律關係，此種情形要非新法規之溯及適用，故無涉法律不溯及既往原則（本庭 111 年憲判字第 18 號判決參照）。又 2、祭祀公業之設立，其最主要目的在祭祀祖先發揚孝道（祭祀公業條例第 1 條規定參照）；而就祭祀祖先之香火傳承言，男系子孫與女系子孫原無本質差異，在少子化之今日及可預見之未來，續強予區分，尤不利祭祀香火之傳承；就承擔祭祀之意願及能力言，時至今日，女系子孫不論姓氏、結婚與否，尤已與男系或冠母姓子孫無顯著不同；其他宗族意識之維持等亦均同。是就無規約或規約未規定派下員資格之祭祀公業言，若繼續任由系爭規定一及二，再以曩昔習慣，作為拒絕設立人之女系子孫，不論性別、結婚或冠母姓與否，列入為派下員之理由，不但於事理已難謂相合，而且顯然未能與時俱進，不合時宜，甚至有害祭祀公業設立之祭祀祖先、傳承香火之初衷目的；更何況 3、依憲法第 7 條規定及增修條文第 10 條第 6 項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴……消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」之意旨，國家本有義務積極消弭性別歧視，自不應以立法肯認帶有性別歧視之傳統或舊慣。而系爭規定一及二乃國家之立法，此等立法其目的所欲維護者為傳統、舊慣，此等傳統、舊慣認祭祀公業之派下員以男系子孫為限；在無男系子孫之情形，女子以未結婚者為限或排除未冠母姓者，明顯係出於性別歧視且係以歷史性刻板印象為分類，因而對未列入派下員之其餘祭祀公業設立人之女系子孫，形成不當差別待遇。即系爭規定一及二欲以立法肯認者，乃帶有性別歧視之傳統、舊慣，其目的難謂為重要公益。另系爭規定一及二係基於傳統性別歧視之窠臼而為立法，其手段亦非正當，系爭規定一及二明顯牴觸憲法第 7 條規定。【31】

四、結論【32】

綜上：系爭規定一及二未涵蓋設立人其餘女系子孫，均係以性別作為得否為祭祀公業派下員之標準，其中系爭規定二前段規定並另以有無結婚，後段部分並另以是否冠母姓，作為得否為祭祀公業派下員之標準，均已形成差別待遇，且其差別待遇之目的非屬重要公益，手段亦非正當，牴觸憲法第 7 條保障性別平等之意旨。上開祭祀公業設立人之女系子孫（以現存親等近者為先），尚未列為派下員者，均得檢具其為設立人直系血親卑親屬之證明，請求該祭祀公業列為派下員，並自請求之日起，享有為該祭祀公業派下員之權利及負擔其義務，但原派下員已實現之權利義務關係（例如已受之分配或已履行之權利義務）不受影響。【33】

憲法法庭　審判長　大法官　許宗力　蔡炯燉　黃虹霞
大法官　吳陳鐶　蔡明誠　林俊益
大法官　許志雄　張瓊文　黃瑞明
大法官　詹森林　黃昭元　謝銘洋
大法官　呂太郎　楊惠欽　蔡宗珍

主筆大法官記載

本判決由黃大法官虹霞主筆。

附件 39：113 年憲判字第 3 號判決。

113 年憲判字第 3 號

【公然侮辱罪案（一）】
113 年 4 月 26 日

原分案號
111 年度憲民字第 900243 號

聲請人
朱育德

案由
聲請人一至八分別認附表二所列之各該確定終局判決所適用之刑法第 309 條第 1 項規定，牴觸憲法第 11 條保障言論自由之規定，聲請解釋憲法或法規範憲法審查；聲請人九、聲請人十、十一及十二，分別認附表二所列各該確定終局判決所適用之上開規定牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查；聲請人十三至二十四分別審理刑事妨害名譽案件，認其所應適用之上開規定，牴觸憲法，聲請解釋憲法或法規範憲法審查。

主文
一、中華民國 108 年 12 月 25 日修正公布之刑法第 309 條第 1 項規定：「公然侮辱人者，處拘役或 9 千元以下罰金。」（24 年 1 月 1 日制定公布，並自同年 7 月 1 日施行之同法條第 1 項規定構成要件相同，僅罰金刑之金額調整）所處罰之公然侮辱行為，係指依個案之表意脈絡，表意人故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者。於此範圍內，上開規定與憲法第 11 條保障言論自由之意旨尚屬無違。
二、上開規定所稱「侮辱」，與法律明確性原則尚無違背。
三、聲請人九聲請裁判憲法審查部分，臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 573 號刑事判決關於駁回聲請人九就公然侮辱罪上訴部分違憲，廢棄並發回臺灣桃園地方法院。
四、聲請人十聲請裁判憲法審查部分，臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣高等法院。
五、聲請人十一聲請裁判憲法審查部分，臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 505 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣桃園地方法院。
六、聲請人十二聲請裁判憲法審查部分，臺灣高等法院 112 年度上易字第 651 號刑事判決違憲，廢棄並發回臺灣高等法院。

理由
壹、聲請人及關係機關陳述要旨【1】
一、聲請人陳述要旨【2】
聲請人一至四、六至八分別認各該確定終局判決（參附表二）所適用之中華民國 108 年 12 月 25 日修正公布之刑法第 309 條第 1 項規定：「公然侮辱人者，處拘役或 9 千元以下罰金。」（24 年 1 月 1 日制定公布，並自同年 7 月 1 日施行之同條項規定構成要件相同，僅罰金刑之金額調整，下合稱系爭規定）聲請人五認其所受確定終局判決（參附表二）所適用之刑法第 309 條第 2 項規定：「以強暴犯前項之罪者，處 1 年以下有期徒

刑、拘役或 1 萬 5 千元以下罰金。」中之「犯前項之罪」（即公然侮辱罪）部分，有關「侮辱」之定義不明確，況侮辱言論不涉及事實，僅為行為人主觀之評價判斷，應無損害名譽之情形，且以刑事手段保護名譽權並非最小侵害之手段，亦將導致言論自由之寒蟬效應，與國際人權公約對言論自由之保障不符；又如對可受公評之事表達不滿係屬政治性言論應受保障，系爭規定係屬對憲法第 11 條言論自由之限制，違反法律明確性原則及憲法第 23 條之比例原則，牴觸憲法。其餘主張詳見聲請書及言詞辯論意旨狀。【3】

聲請人九至十二，分別就附表二所列各該確定終局判決聲請裁判及法規範憲法審查，其聲請意旨認系爭規定對憲法第 11 條言論自由之限制，違反法律明確性原則及憲法第 23 條之比例原則，牴觸憲法。其餘聲請意旨詳見聲請書及言詞辯論意旨狀。【4】

聲請人十三至二十四就所審理之各該妨害名譽案件（參附表二），認其所應適用之系爭規定，違反法律明確性原則及憲法第 23 條之比例原則，牴觸憲法第 11 條、第 7 條、第 15 條等規定。其餘主張詳見聲請書及言詞辯論意旨狀。【5】

二、關係機關法務部陳述要旨【6】

系爭規定保護之法益為名譽權，保障個人之人格、品行於社會生活中之整體評價不受惡意貶抑、減損之權利，旨在維護個人之主體性及人格完整，為實現人性尊嚴所必要，受憲法第 22 條所保障。於名譽權與言論自由權發生衝突時，應依立法優位原則及利益權衡原則解決。系爭規定之立法目的正當，以刑罰手段制裁公然侮辱行為有助於保護名譽權之目的達成，又民事程序無法作為系爭規定除罪之替代手段，立法者對於侮辱言論之限制為事後刑事處罰，乃立法政策選擇，考量國民守法精神、對他人權利尊重態度、現行民事賠償制度之功能等因素，系爭規定所採刑罰手段就目的之達成而言，具有必要性且符合狹義比例原則。其餘主張詳見言詞辯論意旨狀。【7】

貳、受理依據及審理程序【8】

一、受理要件之審查【9】

上開聲請人一至五均於 111 年 1 月 4 日憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前提出聲請，核與當時應適用之司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符（參憲訴法第 90 條第 1 項但書），應予受理。【10】

聲請人六至八之確定終局判決均於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行前送達，並於該法修正施行日起 6 個月內，向本院聲請法規範憲法審查，依憲訴法第 92 條第 2 項規定，其聲請得否受理，應依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定定之。核聲請人六至八之聲請均符合上開要件，應予受理。【11】

聲請人九至十二，均於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行後，依憲訴法第 59 條規定聲請裁判及法規範憲法審查，核皆符合聲請要件，而應受理。【12】

聲請人十三至十六、十七（110 年度憲三字第 16 號部分）、十八至十九、二十一、二十二（109 年度憲三字第 10 號、110 年度憲三字第 11 號及 111 年度憲審字第 900007 號聲請案部分）及二十四，均先依司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋，裁定停止訴訟程序後，於 111 年 1 月 4 日憲訴法施行前，聲請解釋；又聲請人十七（111 年度憲審字第 1 號聲請案部分）、二十、二十二（112 年度憲審字第 1 號聲請案部分）及二十三，係依憲訴法第 55 條聲請，核均符合聲請要件，而應受理。【13】

上開聲請人二至二十四所聲請解釋或判決之法規範均為系爭規定，與聲請人一之聲請標的相同，故與聲請人一之聲請合併審理（憲訴法第 24 條第 1 項但書規定參照）。至聲請人五所受確定終局判決雖係適用刑法第 309 條第 2 項規定，然聲請人五於其聲請書中僅主張上開條項規定中「犯前項之罪」部分，即系爭規定所定公然侮辱罪部分違憲，故認其聲請標的亦為系爭規定，於受理後亦與聲請人一之聲請合併審理。【14】

另聲請人九至十二有關裁判憲法審查之聲請部分，均係主張各該確定終局判決所適用之法規範（系爭規定）違憲致裁判違憲，各該確定終局判決雖然不同，但違憲理由所涉法規範相同，故亦納入本件合併審理，並與上開聲請解釋憲法或聲請法規範憲法審查部分，合併判決（憲訴法第 24 條第 1 項本文規定參照）。【15】

二、言詞辯論程序【16】

本庭於 111 年 2 月 9 日受理並於同日公開聲請人一之聲請書狀，後於 112 年 10 月 5 日公告，訂於同年 12 月 25 日就上開公告日已受理之主、併案共 31 件相關聲請案，舉行言詞辯論。至聲請人十二之聲請案係於 113 年 1 月 8 日（收文日）向本庭提出；聲請人二十三之 113 年度憲審字第 2 號聲請案係於 113 年 2 月 17 日（收文日）向本庭提出，均為上開言詞辯論公告日後，故此 2 件聲請案未列入言詞辯論之範圍。【17】

由於本件行言詞辯論之相關聲請案主、併案達 31 件，本庭乃依憲法法庭審理規則第 34 條第 2 項規定，指定第二審查庭大法官 3 人，於 112 年 11 月 7 日就上開 31 件主、併案行準備程序；再依上開審理規則第 36 條之 2 規定，於合併審理案件之各聲請人及訴訟代理人陳述意見後，就聲請人一至十一之人民聲請案部分，以裁定指定由王立中律師、李念祖律師及吳啟玄律師於言詞辯論當日到庭陳述；另就聲請人十三至二十四之法院聲請案部分，以裁定指定由錢建榮法官、林育賢法官及陳德池法官於言詞辯論當日到庭陳述。【18】

除本庭指定之上開 3 位訴訟代理人及 3 位聲請法官外，本庭另邀請刑法之主管機關法務部、專家學者 2 人於言詞辯論當日到庭陳述。此外，本庭另依憲訴法第 19 條第 1 項後段規定指定監察院國家人權委員會提供書面意見，並依憲訴法第 20 條規定許可 2 位法庭之友提出書面意見。聲請人及關係機關於言詞辯論之陳述要旨，參各該言詞辯論意旨狀。【19】

本庭斟酌各聲請人之聲請書、言詞辯論各方陳述等，作成本判決。【20】

參、審查標的【21】

一、108 年 12 月 25 日修正公布之刑法第 309 條第 1 項：「公然侮辱人者，處拘役或 9 千元以下罰金。」（24 年 1 月 1 日制定公布，並自同年 7 月 1 日施行之同法條第 1 項規定構成要件相同，僅罰金刑之金額調整，即系爭規定）【22】

二、臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 573 號刑事判決（下稱確定終局判決一）關於駁回聲請人九就公然侮辱罪上訴部分【23】

三、臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決（下稱確定終局判決二）【24】

四、臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 505 號刑事判決（下稱確定終局判決三）【25】

五、臺灣高等法院 112 年度上易字第 651 號刑事判決（下稱確定終局判決四）【26】

肆、形成主文之法律上意見【27】

一、主文一部分【28】

（一）據以審查之憲法權利【29】

憲法第 11 條規定，人民之言論自由應予保障。其目的在保障言論之自由流通，使人民得以從自主、多元之言論市場獲得充分資訊，且透過言論表達自我之思想、態度、立場、反應等，從而表現自我特色並實現自我人格，促進真理之發現、知識之散播及公民社會之溝通思辯，並使人民在言論自由之保障下，得以有效監督政府，從而健全民主政治之發展。由於言論自由有上述實現自我、提供資訊、追求真理、溝通思辯及健全民主等重要功能，國家自應給予最大限度之保障（司法院釋字第 509 號、第 644 號、第 678 號、第 734 號及第 756 號解釋參照）。【30】

惟國家應給予言論自由最大限度之保障，並不意謂任何言論均應絕對保障，而不受任何限制。於言論損及他人權益或公共利益之情形，立法者仍得權衡他人權益及公共利

益之類型及重要性，與表意人之故意過失、言論類型及內容、表意脈絡及後果等相關情形，於符合憲法第 23 條規定之要件下，對言論採取適當之管制，以事後追究表意人應負之民事、刑事或行政等法律責任。就虛偽不實致損及他人名譽之事實性言論，刑法第 310 條規定以誹謗罪相繩，業經本庭 112 年憲判字第 8 號判決宣告於一定條件下仍屬合憲。惟系爭規定所處罰之公然侮辱行為則涉及一人對他人之抽象評價，此等侮辱性言論並無從確認其真偽，自與上開誹謗罪規定有別，而應另定其違憲審查之標準。【31】

按系爭規定係以刑罰（罰金及拘役）處罰表意人所為侮辱性言論，係對於評價性言論內容之事後追懲。侮辱性言論因包含可能減損他人聲望、冒犯他人感受、貶抑他人人格之表意成分，而有其負面影響。然此種言論亦涉及一人對他人之評價，仍可能具有言論市場之溝通思辯及輿論批評功能。又評價不僅常屬言人人殊之價值判斷，也往往涉及言論自由之保障核心：個人價值立場之表達。再者，侮辱性言論之表意脈絡及所涉事務領域相當複雜、多元，除可能同時具有政治、宗教、學術、文學、藝術等高價值言論之性質外（例如：對發動戰爭者之攻擊、貶抑或詛咒，或諷刺嘲弄知名公眾人物之漫畫、小說等），亦可能兼有抒發情感或表達風格（例如不同評價語言之選擇及使用）之表現自我功能。故不應僅因表意人使用一般認屬髒話之特定用語，或其言論對他人具有冒犯性，因此一律認定侮辱性言論僅為無價值或低價值之言論，而當然、完全失去憲法言論自由之保障。法院於適用系爭規定時，仍應權衡侮辱性言論對名譽權之影響及其可能兼具之言論價值。【32】

其次，系爭規定係以刑罰手段追究言論內容之責任，縱令僅是罰金刑，亦會對表意人課加刑事犯罪紀錄之烙印；又如兼有自由刑之處罰，則更會同時侵害表意人之人身自由。基於刑法最後手段性原則，本庭於審查以刑法制裁言論之系爭規定時，尤應權衡其刑罰目的所追求之正面效益（如名譽權之保障），是否明顯大於其限制言論自由所致之損害，以避免檢察機關或法院須就無關公益之私人爭執，扮演語言警察之角色，而過度干預人民間之自由溝通及論辯。【33】

（二）目的之審查【34】

參酌立法沿革及法院實務見解，系爭規定之立法目的係為保護他人之名譽權，尤其是名譽權所保障之人格法益。【35】

按人民之名譽權，係保障個人於社會生活中之人格整體評價，不受惡意貶抑、減損。名譽權雖非憲法明文規定之權利，但向為大法官解釋及本庭判決承認屬憲法第 22 條所保障之非明文權利（本庭 112 年憲判字第 8 號判決參照）。參酌我國法院實務及學說見解，名譽權之保障範圍可能包括社會名譽、名譽感情及名譽人格。社會名譽又稱外部名譽，係指第三人對於一人之客觀評價，且不論被害人為自然人或法人，皆有其社會名譽。於被害人為自然人之情形，則另有其名譽感情及名譽人格。名譽感情指一人內心對於自我名譽之主觀期待及感受，與上開社會名譽俱屬經驗性概念。名譽人格則指一人在其社會生存中，應受他人平等對待及尊重，不受恣意歧視或貶抑之主體地位，係屬規範性概念。此項平等主體地位不僅與一人之人格發展有密切關係，且攸關其社會成員地位之平等，應認係名譽權所保障人格法益之核心所在。【36】

又（一般）人格權係指個人基於權利主體地位，決定、形成與發展自我品行及精神面特色之自由，亦為憲法第 22 條保障之非明文權利（本庭 111 年憲判字第 4 號及第 17 號、112 年憲判字第 8 號等判決參照），司法院大法官解釋或本庭判決亦有稱之為人格自由（司法院釋字第 603 號、第 656 號、第 712 號、第 748 號及第 791 號解釋，本庭 111 年憲判字第 2 號及第 17 號、112 年憲判字第 4 號判決參照）。按（一般）人格權之保障範圍本包括個人名譽，而名譽權則是（一般）**人格權在社會評價領域具體化後，所衍生之特定人格權。就相同之保障範圍而言，特定內容之權利應優先於一般內容之權利而適**

用，故就違憲審查而言，在名譽權之保障範圍內，尤其是其名譽人格所保障之平等主體地位部分，即無重複主張或審查人格權是否亦受侵害之必要。【37】

1.社會名譽部分【38】

系爭規定所處罰之侮辱性言論是以抽象語言表達對他人之貶抑性評價。於被害人為自然人之情形，雖另會造成其心理或精神上不悅（此屬後述名譽感情部分），然就社會名譽而言，不論被害人為自然人或法人團體，其社會評價實未必會因此就受到實際損害。況一人之社會名譽也可能包括名過其實之虛名部分，此等虛名部分縱因表意人之故意貶損，亦難謂其社會名譽會受有實際損害。又此等負面評價性質之侮辱性言論，縱令是無端針對被害人，一旦發表而為第三人所見聞，勢必也會受到第三人及社會大眾之再評價。而第三人及社會大眾也自有其判斷，不僅未必會認同或接受此等侮辱性評價，甚至還可能反過來譴責加害人之侮辱性言論，並支持或提高對被害人之社會評價。此即社會輿論之正面作用及影響，也是一個多元、開放的言論市場對於侮辱性言論之制約機制。【39】

是一人對他人之公然侮辱言論是否足以損害其真實之社會名譽，仍須依其表意脈絡個案認定之。如侮辱性言論僅影響他人社會名譽中之虛名，或對真實社會名譽之可能損害尚非明顯、重大，而仍可能透過言論市場消除或對抗此等侮辱性言論，即未必須逕自動用刑法予以處罰。然如一人之侮辱性言論已足以對他人之真實社會名譽造成損害，立法者為保障人民之社會名譽，以系爭規定處罰此等公然侮辱言論，於此範圍內，其立法目的自屬正當。【40】

2.名譽感情部分【41】

名譽感情係以個人主觀感受為準，既無從探究，又無從驗證，如須回歸外在之客觀情狀，以綜合判斷一人之名譽是否受損，進而推定其主觀感受是否受損，此已屬社會名譽，而非名譽感情。又如認個人主觀感受之名譽感情得逕為公然侮辱罪保障之法益，則將難以預見或確認侮辱之可能文義範圍。蓋一人耳中之聒聒噪音，亦可能為他人沉浸之悅耳音樂。聽聞同樣之粗鄙咒罵或刻薄酸語，有人暴跳如雷，有人一笑置之。如認名譽感情得為系爭規定之保護法益，則任何隻字片語之評價語言，因對不同人或可能產生不同之冒犯效果，以致不知何時何地將會一語成罪。是系爭規定立法目的所保障之名譽權內涵應不包括名譽感情。至於冒犯他人名譽感情之侮辱性言論，依其情節，仍可能成立民事責任，自不待言。【42】

3.名譽人格部分【43】

於被害人為自然人之情形，侮辱性言論除可能妨礙其社會名譽外，亦可能同時貶抑被害人在社會生活中應受平等對待及尊重之主體地位，甚至侵及其名譽人格之核心，即被害人之人格尊嚴。上開平等主體地位所涉之人格法益，係指一人在社會生活中與他人往來，所應享有之相互尊重、平等對待之最低限度尊嚴保障。此固與個人對他人尊重之期待有關，然係以社會上理性一般人為準，來認定此等普遍存在之平等主體地位，而與純以被冒犯者自身感受為準之名譽感情仍屬有別。【44】

次按，個人受他人平等對待及尊重之主體地位，不僅關係個人之人格發展，也有助於社會共同生活之和平、協調、順暢，而有其公益性。又對他人平等主體地位之侮辱，如果同時涉及結構性強勢對弱勢群體（例如種族、性別、性傾向、身心障礙等）身分或資格之貶抑，除顯示表意人對該群體及其成員之敵意或偏見外，更會影響各該弱勢群體及其成員在社會結構地位及相互權力關係之實質平等，而有其負面的社會連漪效應，已不只是個人私益受損之問題。是故意貶損他人人格之公然侮辱言論，確有可能貶抑他人之平等主體地位，而對他人之人格權造成重大損害。【45】

4.為避免公然侮辱言論對他人社會名譽或名譽人格造成損害，於此範圍內，系爭規定之立法目的合憲【46】

系爭規定所保護之名譽權，其中社會名譽及名譽人格部分，攸關個人之參與並經營社會生活，維護社會地位，已非單純私益，而為重要公共利益。故為避免一人之言論對於他人之社會名譽或名譽人格造成損害，於此範圍內，系爭規定之立法目的自屬合憲。【47】

（三）手段之審查【48】

系爭規定之立法目的於上開範圍內固屬合憲，然非謂一人對他人之負面評價或冒犯言行，即必然構成系爭規定所處罰之公然侮辱行為。按憲法固然保障人民之名譽權及其人格法益，但亦不可能為人民創造一個毋須忍受他人任何負評之無菌無塵空間。是就系爭規定之手段（包括構成要件及刑罰效果），本庭仍應審查其所處罰之公然侮辱行為是否涵蓋過廣，及其刑罰效果是否符合刑法最後手段性原則，以確認系爭規定之立法目的所追求之正面效益（名譽權之保護），大於其限制手段對言論自由所造成之負面影響。【49】

1.公然侮辱之文義可及範圍與適用結果可能涵蓋過廣，應適度限縮【50】

按表意人對他人之評價是否構成侮辱，除須考量表意脈絡外，亦須權衡表意人之言論自由與被害人之名譽權。縱令是表面上相同之用語或表達方式，表意人是否意在侮辱？該言論對被害人是否構成侮辱？仍須考量表意之脈絡情境，例如個人之生活背景、使用語言習慣、年齡、教育程度、職業、社經地位、雙方衝突事件之情狀、表意人與被害人之關係，被害人對於負面言論之容忍程度等各項因素，亦須探究實際用語之語意和社會效應。【51】

先就歷史及社會文化脈絡而言，語言之語意及語用規則，必與該語言及表意人當時當地所處之歷史及社會文化脈絡有關。同一語言或表意行為，往往會因為脈絡之不同，而有不同之理解及溝通效果。例如吐舌頭之動作，在有些文化中意味侮辱，但在其他文化（如毛利人）則代表歡迎之意。縱使是所謂髒話，其意涵及效果亦與社會文化脈絡有關，而難以認定一律必構成侮辱。除非國家以公權力明定髒話辭典或有法定之侮辱用語認定標準表，否則侮辱性言論之所及範圍，將因欠缺穩定之認定標準，而可能過度擴張、外溢以致涵蓋過廣。【52】

次就個人之使用語言習慣而言，每人在其一生中，本就會因其年齡、教育階段或工作環境等因素，而發展出不同之語言使用習慣或風格。某些人在日常生活中習以為常之發語詞或用語，對他人而言卻可能是難堪之冒犯用語，甚且是多數人公認之粗鄙髒話或詛咒言語。又絕大多數人在其成長歷程或於不同之人際交往場合，也都可能會故意或因衝動而表達不雅之言語。此等不雅言語之表達，固與個人修養有關，但往往亦可能僅在抒發一時情緒。依系爭規定之文義，此等言語亦有可能會被認係侮辱性言論。檢察機關及法院於適用系爭規定時，則常須扮演語言糾察隊或品德教師之角色，致過度介入個人修養或言行品味之私德領域。【53】

再者，縱令在評論他人言行時，表意人在表面上未使用粗鄙髒話或類似用語，而是字斟句酌後之明褒暗損或所謂高級酸話，此等技巧性用語亦可能因其會產生更刻薄之貶抑效果，而被認定為侮辱性言論。然憲法保障言論自由之目的之一，本即包括一人對於他人之有爭議言行給予評價，並透過此等評價對該人形成壓力，以促其停止、改善或採取補救措施，此亦即社會輿論之正面功能所在。然此等兼具社會輿論正面功能之冒犯他人言論，亦可能為系爭規定所處罰。【54】

由於系爭規定所處罰之公然侮辱行為，其文義所及範圍或適用結果，或因欠缺穩定認定標準而有過度擴張外溢之虞，或可能過度干預個人使用語言習慣及道德修養，或可能處罰及於兼具輿論功能之負面評價言論，而有對言論自由過度限制之風險。為兼顧憲法對言論自由之保障，系爭規定所處罰之公然侮辱行為，應指：依個案之表意脈絡，表

意人故意發表公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者。【55】

先就表意脈絡而言，語言文字等意見表達是否構成侮辱，不得僅因該語言文字本身具有貶損他人名譽之意涵即認定之，而應就其表意脈絡整體觀察評價。如脫離表意脈絡，僅因言詞文字之用語負面、粗鄙，即一律處以公然侮辱罪，恐使系爭規定成為髒話罪。具體言之，除應參照其前後語言、文句情境及其文化脈絡予以理解外，亦應考量表意人之個人條件（如年齡、性別、教育、職業、社會地位等）、被害人之處境（如被害人是否屬於結構性弱勢群體之成員等）、表意人與被害人之關係及事件情狀（如無端謾罵、涉及私人恩怨之互罵或對公共事務之評論）等因素，而為綜合評價。例如被害人自行引發爭端或自願加入爭端，致表意人以負面語言予以回擊，尚屬一般人之常見反應，仍應從寬容忍此等回應言論。又如被害人係自願表意或參與活動而成為他人評論之對象（例如為尋求網路聲量而表意之自媒體或大眾媒體及其人員，或受邀參與媒體節目、活動者等），致遭受眾人之負面評價，可認係自招風險，而應自行承擔。反之，具言論市場優勢地位之網紅、自媒體經營者或公眾人物透過網路或傳媒，故意公開羞辱他人，由於此等言論對他人之社會名譽或名譽人格可能會造成更大影響，即應承擔較大之言論責任。【56】

次就故意公然貶損他人名譽而言，則應考量表意人是否有意直接針對他人名譽予以恣意攻擊，或只是在雙方衝突過程中因失言或衝動以致附帶、偶然傷及對方之名譽。按個人語言使用習慣及修養本有差異，有些人之日常言談確可能習慣性混雜某些粗鄙髒話（例如口頭禪、發語詞、感嘆詞等），或只是以此類粗話來表達一時之不滿情緒，縱使粗俗不得體，亦非必然蓄意貶抑他人之社會名譽或名譽人格。尤其於衝突當場之短暫言語攻擊，如非反覆、持續出現之恣意謾罵，即難逕認表意人係故意貶損他人之社會名譽或名譽人格。是就此等情形亦處以公然侮辱罪，實屬過苛。【57】

又就對他人社會名譽或名譽人格之影響，是否已逾一般人可合理忍受之範圍而言，按個人在日常人際關係中，難免會因自己言行而受到他人之月旦品評，此乃社會生活之常態。一人對他人之負面語言或文字評論，縱會造成他人之一時不悅，然如其冒犯及影響程度輕微，則尚難逕認已逾一般人可合理忍受之範圍。例如於街頭以言語嘲諷他人，且當場見聞者不多，或社群媒體中常見之偶發、輕率之負面文字留言，此等冒犯言論雖有輕蔑、不屑之意，而會造成他人之一時不快或難堪，然實未必會直接貶損他人之社會名譽或名譽人格，而逾越一般人可合理忍受之範圍。惟如一人對他人之負面評價，依社會共同生活之一般通念，確會對他人造成精神上痛苦，並足以對其心理狀態或生活關係造成不利影響，甚至自我否定其人格尊嚴者，即已逾一般人可合理忍受之限度，而得以刑法處罰之。例如透過網路發表或以電子通訊方式散佈之公然侮辱言論，因較具有持續性、累積性或擴散性，其可能損害即常逾一般人可合理忍受之範圍。【58】

再者，就負面評價言論之可能價值而言，一人就公共事務議題發表涉及他人之負面評價，縱可能造成該他人或該議題相關人士之精神上不悅，然既屬公共事務議題，則此等負面評價仍可能兼具促進公共思辯之輿論功能。又如以文學或藝術形式表現之言論（例如嘲諷文學、漫畫或歌曲等），縱包括貶抑他人之表意成分，仍不失其文學或藝術價值。至一人針對他人在職業上之言行（例如工作表現、著述演講或表演之內容及品質等），發表負面評價，亦可能具有評價他人表現之學術或各該專業等正面價值，而非全然無價值之言論。是就此等言論，亦應依其表意脈絡，考量其是否有益於公共事務之思

辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，而不宜逕以公然侮辱罪相繩。【59】

2.系爭規定之刑罰效果部分仍符合刑法最後手段性【60】

基於刑法謙抑性原則，國家以刑罰制裁之違法行為，原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入刑罰制裁範圍（司法院釋字第 791 號解釋理由第 31 段參照）。【61】

先就名譽感情而言，此項法益顯屬個人感情，已非系爭規定所保障之目的法益（本判決理由第 41 段至第 42 段參照）。如以系爭規定保護個人之名譽感情，不僅有違刑法最後手段性原則，亦難免誘使被害人逕自提起告訴，以刑逼民，致生檢察機關及刑事法院之過度負擔。【62】

然就社會名譽或名譽人格而言，如依個案之表意脈絡，公然侮辱言論對於他人社會名譽或名譽人格之影響，已經逾越一般人可合理忍受之範圍。尤其是直接針對被害人之種族、性別、性傾向、身心障礙等結構性弱勢者身分，故意予以羞辱之言論，因會貶抑他人之平等主體地位，從而損及他人之名譽人格。於此範圍內，已非單純損害他人之個人感情或私益，而具有反社會性。立法者以刑法處罰此等公然侮辱言論，仍有其一般預防效果，與刑法最後手段性原則尚屬無違。【63】

惟系爭規定就公然侮辱行為處以拘役部分，雖屬立法形成空間，且法院於個案仍得視犯罪情節予以裁量，然拘役刑究屬人身自由之限制，其刑罰重於屬財產刑性質之罰金刑，縱得依法易科罰金，基於憲法罪刑相當原則之精神，單以言論入罪即剝奪人民身體自由，仍有過苛之虞。本於憲法保障人身自由及言論自由之意旨，系爭規定所定之拘役刑，宜限於侵害名譽權情節嚴重之公然侮辱行為，例如表意人透過網路發表或以電子通訊方式散佈公然侮辱言論，從而有造成持續性、累積性或擴散性嚴重損害之可能者，始得於個案衡酌後處以拘役刑。併此指明。【64】

（四）實體判斷結果及原因案件之救濟【65】

綜上，系爭規定所處罰之公然侮辱行為，係指依個案之表意脈絡，表意人公然貶損他人名譽之言論，已逾越一般人可合理忍受之範圍；經權衡該言論對他人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認他人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者。於此範圍內，系爭規定之立法目的所追求之正面效益（名譽權之保護），仍大於其限制手段對言論自由所造成之負面影響，而與憲法第 11 條保障言論自由之意旨尚屬無違。【66】

上開實體判斷結果及其理由係針對系爭規定所處罰之公然侮辱行為，並不及於其他法律所稱之侮辱。又民事法律有關不法侵害他人名譽所涉侮辱行為之認定，亦非本判決意旨所及，仍應由民事法院本於職權，權衡表意人之言論自由與被害人之名譽權後，個案決定之。併此敘明。【67】

系爭規定雖於上開範圍內合憲，然聲請人一至八據以聲請之各該確定終局判決如與本判決意旨不符，仍得有其個案救濟。依憲訴法第 92 條第 2 項準用同法第 91 條第 2 項規定，聲請人一至八就據以聲請之各該確定終局判決，如認不符本判決意旨，各得請求檢察總長提起非常上訴；又檢察總長亦得依職權就聲請人一至八之各該確定終局判決一一認定是否符合本判決意旨，而決定是否提起非常上訴。【68】

二、主文二部分【69】

法律明確性之要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，選擇適當之法律概念與用語。如其意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點觀察非難以理解，且個

案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（司法院釋字第 432 號、第 799 號、第 803 號及第 804 號等解釋、本庭 111 年憲判字第 13 號判決參照）。【70】

關於聲請人主張系爭規定所定「侮辱」一詞違反法律明確性原則部分，按系爭規定所定之侮辱，係屬價值性不確定法律概念，本即須由法院斟酌個案之表意脈絡，並權衡與其衝突之名譽權後，始得認定是否構成侮辱，此亦為不確定法律概念之解釋及適用所必經之涵攝過程。如法院仍得透過一般之法律解釋方法而確定其核心意涵，並於個案適用，即仍與法律明確性原則無違。非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間與必要，且於任何個案之適用均應毫無疑義者，始符合法律明確性原則。【71】

系爭規定所稱之侮辱，依其文義，一般受規範者仍足以理解係指貶抑他人名譽之行為，亦可預見何種言語（例如髒話）常即具有此等貶抑性質，且得由法院認定之，是仍無違法律明確性原則。至於法院就相同或類似用語之是否構成公然侮辱罪，判決結果或有歧異，然此亦涉及個案脈絡、權衡因素等，實為不確定法律概念之適用無法完全避免之結果。【72】

三、主文三至六部分【73】

按法律之解釋與適用，包括事實之認定與構成要件之涵攝，其正確與否，係屬各級法院及其審級救濟之權責，原則上應不受憲法法庭之審查。憲法法庭僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。如何判斷是否構成違憲，一般而言，當各級法院對於作為裁判基礎之法律之解釋與適用，係基於對基本權意義及保護範圍錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適用，若有應審酌之基本權重要事項而漏未審酌，或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲（本庭 112 年憲判字第 11 號判決參照）。【74】

系爭規定於主文一所示範圍內雖屬合憲，然就聲請人九至十二據以聲請之各該確定終局判決，本庭仍應依本判決上開意旨（本判決理由第 48 段至第 64 段參照），一一審查其對系爭規定之不確定法律概念之解釋及適用，是否有明顯誤解基本權意義及保護範圍；或就系爭規定所涉名譽權及言論自由間衝突之權衡，有漏未權衡或權衡有明顯錯誤之情形，致裁判違憲。【75】

（一）主文三：聲請人九就確定終局判決一聲請裁判憲法審查部分【76】

臺灣桃園地方法院 110 年度簡上字第 573 號刑事判決（即確定終局判決一）適用系爭規定，判決聲請人九犯公然侮辱罪，處罰金新臺幣（下同）2,000 元。其認定之事實略為：聲請人九與鄰居羅○○、張○○因飼養寵物、貨梯產生之噪音問題互生嫌隙，110 年 1 月 6 日聲請人九持汽車輪胎擲向騎機車經過之張○○，並以輪胎揮擊張○○。嗣羅○○前往現場，聲請人九另基於公然侮辱之犯意，在上開不特定之人可共見共聞之馬路上，對羅○○辱罵：「畜生啊你」之語。【77】

有關聲請人九之上開行為，第一審判決（臺灣桃園地方法院 110 年度審簡字第 451 號刑事判決）就其中公然侮辱行為部分，認聲請人九在上開不特定之人可共見共聞之馬路上，對羅○○辱罵：「畜生啊你」之語，足以貶損羅○○之人格及社會評價。確定終局判決一則認上開第一審判決之認事用法均無不當，維持其有罪判決，其理由略為：聲請人九僅因細故即公然出言侮辱告訴人羅○○，顯然缺乏尊重他人之法治概念，所為實非可取等語。【78】

本庭按：關於確定終局判決一維持上開第一審判決認定聲請人之上開辱罵言語「足以貶損羅○○之人格及社會評價」部分，及認聲請人九「顯然缺乏尊重他人之法治概念」之見解部分，固已說明其理由，然依確定終局判決一所認定之事實，聲請人九與被害人

間本即有飼養寵物等鄰人間爭議，而聲請人九對於被害人之言語攻擊，似尚非反覆、持續出現之恣意謾罵。依社會共同生活之一般通念，此等言語縱會造成被害人之精神上不悅，然是否確足以貶損被害人之社會名譽或名譽人格，且已逾一般人可合理忍受之範圍（本判決理由第 53 段、第 57 段至第 58 段參照），法院仍有詳予衡酌認定之必要。是確定終局判決一之上開見解，與本判決意旨仍未盡相符，關於其駁回聲請人九就公然侮辱罪上訴部分，應予廢棄並發回臺灣桃園地方法院。【79】

（二）主文四：聲請人十就確定終局判決二聲請裁判憲法審查部分【80】

臺灣高等法院 111 年度上易字第 1671 號刑事判決（即確定終局判決二）適用系爭規定，判決聲請人十犯公然侮辱罪，處拘役 10 日。其認定之事實略為：聲請人十與朱○○分別係臺北市立○○國民中學之資訊管理員、校長，聲請人十基於公然侮辱之犯意，於 109 年 10 月 20、21 日間，在上址○○國中或聲請人十住處，利用智慧型手機或電腦設備連線至網際網路，登入臉書暱稱「那鄂蘭」之臉書頁面，張貼「○○朱，你最會說謊」之文字。【81】

確定終局判決二認：聲請人十「張貼之內容文字，其以『你最會說謊』指涉朱○○，依一般社會觀感，足使一般人對朱○○人格及信用產生質疑，已含有輕蔑、貶抑之意，且足以貶低朱○○名譽、人格及社會評價」，從而認聲請人十「在不特定多數人得共見共聞之臉書網頁張貼附表編號 1(4)所示內容文字，足以使朱○○感到難堪、貶低朱○○人格，已該當公然侮辱罪之構成要件。」【82】

本庭按：依確定終局判決二所認定之事實，聲請人十係因被害人所涉該校妥瑞氏症學生跳樓事件、監察院糾正案、臺北市另一國中蕭〇〇老師解職事件等，而對被害人多次張貼臉書留言批評。查上開事件均涉及國中教育師生權益及學校事務，且業經媒體廣泛報導，似足認已具公共事務議題性質，而為輿論關注及討論之事項。確定終局判決二所處罰之聲請人十言論，依其表意脈絡，如有益於公共事務之思辯，即仍有其正面價值，而應與被害人名譽權相權衡後，始足以判斷其是否為不受保障之公然侮辱言論（本判決理由第 59 段參照）。就此，法院仍有詳予衡酌認定之必要。是確定終局判決二就聲請人十之言論自由與被害人名譽權間之權衡，與上開本判決意旨未盡相符，應予廢棄並發回臺灣高等法院。【83】

（三）主文五：聲請人十一就確定終局判決三聲請裁判憲法審查部分【84】

臺灣桃園地方法院 110 年度壢簡字第 426 號刑事簡易判決適用系爭規定，判決聲請人十一犯公然侮辱罪，處拘役 30 日。上開法院 110 年度簡上字第 505 號刑事判決（即確定終局判決三）維持上開第一審判決，其認定之事實略為：聲請人十一與張○○為鄰居，於 109 年 12 月 5 日 23 時許，在桃園市○○巷口處，因停車糾紛，聲請人十一基於妨害名譽之犯意，於上開不特定多數人得以共見共聞之場所，以「XXX」之穢語辱罵張○○，足以貶損張○○之名譽。【85】

確定終局判決三認聲請人十一觸犯公然侮辱罪之理由略為：被告（按即聲請人十一，下同）雖辯稱其沒有指名道姓，而係在屋外向屋內的告訴人（按即被害人，下同）喊話，要其移車，而「XXX」則是其口頭禪，並無侮辱被害人之意云云。「惟按所謂『侮辱』，係以使人難堪為目的，以言語、文字、圖畫或動作表示不屑、輕蔑或攻擊之意思，足以對於個人在社會上所保持之人格及地位，達貶損其評價之程度，即足當之，亦不以指名道姓或被害人同在現場為必要，倘見聞者依據談話當時之客觀情形，得以特定行為人所輕蔑謾罵之對象，亦難謂與『侮辱』之要件不符。又一般社會通念及口語意義上，……『XXX』通常衍伸寓指言行令人厭惡而含有輕侮、鄙視之意，客觀上足使受辱罵者感到難堪與屈辱，而具有貶抑告訴人之意，確係屬侮辱言詞。」【86】

本庭按：確定終局判決三認侮辱「係以使人難堪為目的」，似將名譽感情亦納入系爭規定之保障目的，而可能失之過寬（本判決理由第 41 段至第 42 段參照）。又確定終局判決三所處罰之髒話，雖似屬聲請人十一針對被害人之女性身分，所為之貶抑言論。然依確定終局判決三認定之事實，聲請人十一係因先與被害人交涉移車未獲被害人理會後，才進而口出上開言論。此等髒話似為聲請人十一於雙方衝突當場之短暫言語攻擊，尚非反覆、持續出現之恣意謾罵，是否即足以貶損被害人之社會名譽或名譽人格，且已逾一般人可合理忍受之範圍，並因而貶損他人之平等主體地位（本判決理由第 53 段、第 57 段至第 58 段參照），法院仍有詳予衡酌認定之必要。是確定終局判決三之上開見解，與本判決意旨仍未盡相符，應予廢棄並發回臺灣桃園地方法院。【87】

（四）主文六：聲請人十二就確定終局判決四聲請裁判憲法審查部分【88】

臺灣臺北地方法院 111 年度審易字第 1974 號刑事判決適用系爭規定，判決聲請人十二犯公然侮辱罪，處罰金 3,000 元。臺灣高等法院 112 年度上易字第 651 號刑事判決（即確定終局判決四）維持上開第一審判決，其認定之事實略為：周○○以「○○○」為名開設 YOUTUBE 頻道，並在其頻道製作唱歌教學影片，聲請人十二於 109 年 11 月 23 日下午，在臺灣某不詳地點連結網際網路，以暱稱「邱佳樂」之帳號登入社群網站「臉書」，瀏覽另一人批評周○○歌唱教學影片內容之貼文後，聲請人十二因認同該貼文，竟基於公然侮辱犯意，在下方不特定多數人均得瀏覽之留言處，發表「痛打肥婆」乙詞之貼文，以「肥婆」一詞公然侮辱周○○，足以貶損周○○之人格尊嚴與社會評價。【89】

確定終局判決四認聲請人十二犯公然侮辱罪之理由略為：被告（按即聲請人十二，下同）「……雖係香港籍人士，然自 108 年 9 月即來臺就讀○○大學法律系，是於本案發生時來台已逾 1 年，且於國內知名大學就讀專業學科，……斷無不知『肥婆』二字係以批評女性體型逾越常人標準、體重超標為由嘲笑他人肥胖之刻板性別印象。……另被告又辯稱：在粵語中『肥婆』僅單純形容胖女人之意，並無侮辱之意等語，然語文需視其使用之場合、語境為判斷，同一用語在不同使用場所均會產生不同之社會意義，本無從一概而論。而『肥婆』此語本係以嘲弄女性體重過重、體型超越一般常人之用語已如前述，是其用語本身即含有就他人身材為負面評價之意涵。誠然，於一般生活中不乏有以此用語為自嘲，甚或對於極為熟稔之親朋好友，以『肥婆』相稱表示親暱、友好之意；然絕非意味此語不具有貶低他人社會評價之意思……。」【90】

本庭按：確定終局判決四固已考量語言之文化社會背景及表意脈絡而強調「語文需視其使用之場合、語境為判斷，同一用語在不同使用場所均會產生不同之社會意義，本無從一概而論」，然同時認為「肥婆」之「用語本身即含有就他人身材為負面評價之意涵。……絕非意味此語不具有貶低他人社會評價之意思」，似又認「肥婆」一詞本質上必具有貶低他人社會評價之意涵。然上開「肥婆」一詞究僅會造成他人之一時不快或難堪，因而損害其名譽感情？或確足以對他人之心理狀態或生活關係造成不利影響，甚至自我否定其人格尊嚴，從而直接貶損其平等主體地位（本判決理由第 42 段及第 58 段參照）？又被害人係自行錄製教學影片上傳網路並公開供人點、訂閱，可認係意在尋求網路流量之自媒體經營者。此等自媒體既係自願成為他人注意、評論之對象，則對於來自公眾之各類評價，似應較一般人有更大之忍受義務（本判決理由第 56 段參照）。就上開部分，法院仍有詳予衡酌認定之必要，始足以認被害人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障。是確定終局判決四之上開見解及權衡，與本判決意旨未盡相符，應予廢棄並發回臺灣高等法院。【91】

據上論結，判決如主文。【92】

伍、併此敘明：另案審理及合併審理部分【93】

聲請人七就臺灣新竹地方法院 107 年度簡上字第 156 號刑事判決所適用之 108 年 12 月 25 日修正公布刑法第 140 條第 1 項前段規定，聲請人二十三就審理中臺灣彰化地方法院 105 年度簡字第 1167 號、105 年度簡字第 1793 號、106 年度簡字第 1139 號及 110 年度易字第 140 號刑事案件，裁判上各應適用之上開規定，分別聲請解釋憲法部分（參附表二備註欄），因與本判決審查標的不同，本庭依憲訴法第 24 條第 2 項規定，另案審理。【94】

又本庭受理 112 年度憲民字第 1144 號黃湘瑄聲請案，其就系爭規定，聲請法規範憲法審查部分，因其聲請審查之法規範與聲請人一聲請審查之系爭規定同一，故與本判決各聲請案合併審理（憲訴法第 24 條第 1 項但書規定參照），但分別判決（本庭 113 年憲判字第 4 號判決參照）。均併此敘明。【95】

憲法法庭　審判長　大法官　許宗力
大法官　蔡炯燉
大法官　許志雄
大法官　張瓊文
大法官　黃瑞明
大法官　詹森林
大法官　黃昭元
大法官　謝銘洋
大法官　呂太郎
大法官　楊惠欽
大法官　蔡宗珍
大法官　蔡彩貞
大法官　朱富美
大法官　陳忠五
大法官　尤伯祥

主筆大法官記載

本判決由黃大法官昭元主筆。

附件 40：司法院釋字第 329 號解釋。

釋字第 329 號

82 年 12 月 24 日

解釋爭點

憲法上「條約」之意涵？何者應送立法院審議？

解釋文

憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同者外，亦應送立法院審議。

理由書

總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第三十八條、第五十八條第二項、第六十三條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。故憲法所稱之條約，係指我國（包括主管機關授權之機構或團體）與其他國家（包括其授權之機關或團體）或國際組織所締結之國際書面協定，名稱用條約或公約者，或用協定等其他名稱而其內容直接涉及國防、外交、財政、經濟等之國家重要事項或直接涉及人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同（例如協定內容係重複法律之規定，或已將協定內容訂定於法律）者外，亦應送立法院審議。其無須送立法院審議之國際書面協定，以及其他由主管機關或其授權之機構或團體簽訂而不屬於條約案之協定，應視其性質，由主管機關依訂定法規之程序，或一般行政程序處理。外交部所訂之「條約及協定處理準則」，應依本解釋意旨修正之，乃屬當然。　　至條約案內容涉及領土變更者，並應依憲法第四條之規定，由國民大會議決之。而臺灣地區與大陸地區間訂定之協議，因非本解釋所稱之國際書面協定，應否送請立法院審議，不在本件解釋之範圍，併此說明。

大法官會議主席　院　長　林洋港

大法官　翁岳生　翟紹先　楊與齡　李鐘聲

楊建華　楊日然　馬漢寶　劉鐵錚

鄭健才　吳　庚　史錫恩　陳瑞堂

張承韜　張特生　李志鵬

附件 41：消除對婦女一切形式歧視公約施行法。

全國法規資料庫
Laws & Regulations Database of The Republic of China

法規名稱：消除對婦女一切形式歧視公約施行法**公布日期：**民國100年06月08日

第 1條

為實施聯合國一九七九年消除對婦女一切形式歧視公約（ConventionontheEliminationofAllFormsofDiscriminationAgainstWomen）（以下簡稱公約），以消除對婦女一切形式歧視，健全婦女發展，落實保障性別人權及促進性別平等，特制定本法。

第 2條

公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力。

第 3條

適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國消除對婦女歧視委員會對公約之解釋。

第 4條

各級政府機關行使職權，應符合公約有關性別人權保障之規定，消除性別歧視，並積極促進性別平等之實現。

第 5條

1 各級政府機關應確實依現行法規規定之業務職掌，負責籌劃、推動及執行公約規定事項，並實施考核；其涉及不同機關業務職掌者，相互間應協調連繫辦理。

2 政府應與各國政府、國內外非政府組織及人權機構共同合作，以保護及促進公約所保障各項性別人權之實現。

第 6條

政府應依公約規定，建立消除對婦女一切形式歧視報告制度，每四年提出國家報告，並邀請相關專家學者及民間團體代表審閱，政府應依審閱意見檢討、研擬後續施政。

第 7條

各級政府機關執行公約保障各項性別人權規定所需之經費，應依財政狀況，優先編列，逐步實施。

第 8條

各級政府機關應依公約規定之內容，檢討所主管之法規及行政措施，有不符公約規定者，應於本法施行後三年內，完成法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。

第 9條

本法自中華民國一百零一年一月一日起施行。

附件 42：消除對婦女一切形式歧視公約。
法規名稱：消除對婦女一切形式歧視公約
簽訂日期：民國68年12月18日
聯合國大會一九七九年十二月十八日第３４／１８０號決議，通過並開放給各國簽字、批准和加入生效：按照第二十七（１）條的規定，於一九八一年九月三日生效。

本公約締約各國，注意到《聯合國憲章》重申對基本人權、人身尊嚴和價值以及男女平等權利的信念，注意到《世界人權宣言》申明不容歧視的原則，並宣布人人生而自由，在尊嚴和權利上一律平等，且人人都有資格享受該宣言所載的一切權利和自由，不得有任何區別，包括男女的區別，注意到有關人權的各項國際公約的締約國有義務保證男女平等享有一切經濟、社會、文化、公民和政治權利，考慮到在聯合國和各專門機構主持下所簽署旨在促進男女權利平等的各項國際公約，還注意到聯合國和各專門機構所通過旨在促進男女權利平等的決議、宣言和建議，關心到儘管有這些各種文件，歧視婦女的現象仍然普遍存在，考慮到對婦女的歧視違反權利平等和尊重人的尊嚴的原則，阻礙婦女與男子平等參加本國的政治、社會、經濟和文化生活，妨礙社會和家庭的繁榮發展，並使婦女更難充分發揮為國家和人類服務的潛力，關心到在貧窮情況下，婦女在獲得糧食、保健，教育、培訓、就業和其他需要等方面，往往機會最少，深信基於平等和正義的新的國際經濟秩序的建立，將大有助於促進男女平等，強調徹底消除種族隔離、一切形式的種族主義、種族歧視、新老殖民主義、外國侵略、外國佔領和外國統治、對別國內政的干預，對於男女充分享受其權利是必不可少的，確認國際和平與安全的加強，國際緊張局勢的緩和，各國不論其社會和經濟制度如何彼此之間的相互合作，在嚴格有效的國際管制下全面徹底裁軍、特別是核裁軍，國與國之間關係上正義、平等和互利原則的確認，在外國和殖民統治下和外國佔領下的人民取得自決與獨立權利的實現，以及對各國國家主權和領土完整的尊重，都將會促進社會進步和發展，從而有助於實現男女的完全平等，確信一國的充分和完全的發展，世界人民的福利以及和平的事業，需要婦女與男子平等充分參加所有各方面的工作，念及婦女對家庭的福利和社會的發展所作出的巨大貢獻至今沒有充分受到公認，又念及母性的社會意義以及父母在家庭中和在養育子女方面所起的作用，並理解到婦女不應因生育而受到歧視，因為養育子女是男女和整個社會的共同責任，認識到為了實現男女完全平等需要同時改變男子和婦女在社會上和家庭中的傳統任務，決心執行《消除對婦女歧視宣言》內載的各項原則，並為此目的，採取一切必要措施，消除這種歧視的一切形式及現象，茲協議如下：

第一部份

第一條
在本公約中，"對婦女的歧視"一詞指基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權和基本自由。

第二條
締約各國譴責對婦女一切形式的歧視，協議立即用一切適當辦法，推行消除對婦女歧視的政策。為此目的，承擔：
（a）男女平等的原則如尚未列入本國憲法或其他有關法律者，應將其列入，並以法律或其他適當方法，保證實現這項原則；
（b）採取適當立法和其他措施，包括在適當情況下實行制裁，以禁止對婦女的一切歧

視；
（c）為婦女確立與男子平等權利的法律保護，通過各國的主管法庭及其他公共機構，保證切實保護婦女不受任何歧視；
（d）不採取任何歧視婦女的行為或做法，並保證政府當局和公共機構的行動都不違背這項義務；
（e）採取一切適當措施，消除任何個人、組織或企業對婦女的歧視；
（f）採取一切適當措施，包括制定法律，以修改或廢除構成對婦女歧視的現行法律、規章、習俗和慣例；
（g）廢止本國刑法內構成對婦女歧視的一切規定。

第三條
締約各國應承擔在所有領域，特別是在政治、社會、經濟、文化領域，採取一切適當措施，包括制定法律，保證婦女得到充分發展和進步，以確保婦女在與男子平等的基礎上，行使和享有人權和基本自由。

第四條
1. 締約各國為加速實現男女事實上的平等而採取的暫行特別措施，不得視為本公約所指的歧視，亦不得因此導致維持不平等的標準或另立標準；這些措施應在男女機會和待遇平等的目的達到之後，停止採用。
2. 締約各國為保護母性而採取的特別措施，包括本公約所列各項措施，不得視為歧視。

第五條
締約各國應採取一切適當措施：
（a）改變男女的社會和文化行為模式，以消除基於性別而分尊卑觀念或基於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法；
（b）保證家庭教育應包括正確了解母性的社會功能和確認教養子女是父母的共同責任，當然在任何情況下都應首先考慮子女的利益。

第六條
締約各國應採取一切適當措施，包括制定法律，以禁止一切形式販賣婦女及意圖營利使婦女賣淫的行為。

第二部份

第七條
締約各國應採取一切適當措施，消除在本國政治和公共生活中對婦女的歧視，特別應保證婦女在與男子平等的條件下：
（a）在一切選舉和公民投票中有選舉權，並在一切民選機構有被選舉權；
（b）參加政府政策的制訂及其執行，並擔任各級政府公職，執行一切公務；
（c）參加有關本國公共和政治生活的非政府組織和協會。

第八條
締約各國應採取一切適當措施，保證婦女在與男子平等不受任何歧視的條件下，有機會在國際上代表本國政府和參加各國際組織的工作。

第九條

1. 締約各國應給予婦女與男子有取得、改變或保留國籍的同等權利。締約各國應特別保證，與外國人結婚或於婚姻存續期間丈夫改變國籍均不當然改變妻子的國籍，使她成為無國籍人，或把丈夫的國籍強加於她。
2. 締約各國在關於子女的國籍方面，應給予婦女與男子平等的權利。

第三部份第十條

締約各國應採取一切適當措施以消除對婦女的歧視，以保證婦女在教育方面享有與男子平等的權利，特別是在男女平等的基礎上保證：

（a）在各類教育機構，不論其在城市或農村，在專業和職業輔導、取得學習機會和文憑等方面都有相同的條件。在學前教育、普通教育、技術、專業和高等技術教育以及各種職業培訓方面，都應保證這種平等；
（b）課程、考試、師資的標準、校舍和設備的質量一律相同；
（c）為消除在各級和各種方式的教育中對男女任務的任何定型觀念，應鼓勵實行男女同校和其他有助於實現這個目的的教育形式，並特別應修訂教科書和課程以及相應地修改教學方法；
（d）領受獎學金和其他研究補助金的機會相同；
（e）接受成人教育、包括成人識字和實用讀寫能力的教育的機會相同，特別是為了盡早縮短男女之間存在的教育水平上的一切差距；
（f）減少女生退學率，並為離校過早的少女和婦女安排各種方案；
（g）積極參加運動和體育的機會相同；
（h）有接受特殊知識輔導的機會，以有助於保障家庭健康和幸福，包括關於計劃生育的知識和輔導在內。

第十一條

1. 締約各國應採取一切適當措施，消除在就業方面對婦女的歧視，以保證她們在男女平等的基礎上享有相同權利，特別是：
   （a）人人有不可剝奪的工作權利；
   （b）享有相同就業機會的權利，包括在就業方面相同的甄選標準；
   （c）享有自由選擇專業和職業，提升和工作保障，一切服務的福利和條件，接受職業培訓和進修，包括實習培訓、高等職業培訓和經常性培訓的權利；
   （d）同等價值的工作享有同等報酬包括福利和享有平等待遇的權利，在評定工作的表現方面，也享有平等待遇的權利；
   （e）享有社會保障的權利，特別是在退休、失業、疾病、殘廢和老年或在其他喪失工作能力的情況下，以及享有帶薪度假的權利；
   （f）在工作條件方面享有健康和安全保障，包括保障生育機能的權利。
2. 締約各國為使婦女不致因結婚或生育而受歧視，又為保障其有效的工作權利起見，應採取適當措施：
   （a）禁止以懷孕或產假為理由予以解僱，以及以婚姻狀況為理由予以解僱的歧視，違反規定者予以制裁；
   （b）實施帶薪產假或具有同等社會福利的產假，而不喪失原有工作、年資或社會津貼；
   （c）鼓勵提供必要的輔助性社會服務，特別是通過促進建立和發展托兒設施系統，使父母得以兼顧家庭義務和工作責任並參與公共事務；
   （d）對於懷孕期間從事確實有害於健康的工種的婦女，給予特別保護。
3. 應根據科技知識，定期審查與本條所包涵的內容有關的保護性法律，必要時應加以修

訂、廢止或推廣。

第十二條

1. **締約各國應採取一切適當措施以消除在保健方面對婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上取得各種包括有關計劃生育的保健服務。**
2. 儘管有本條第1款的規定，締約各國應保證為婦女提供有關懷孕、分娩和產後期間的適當服務，必要時予以免費，並保證在懷孕和哺乳期間得到充分營養。

第十三條

締約各國應採取一切適當措施以消除在經濟和社會生活的其他方面對婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上有相同權利，特別是：

（a）領取家屬津貼的權利；

（b）銀行貸款、抵押和其他形式的金融信貸的權利；

（c）參與娛樂生活、運動和文化生活各個方面的權利。

第十四條

1. 締約各國應考慮到農村婦女面臨的特殊問題和她們對家庭生計包括她們在經濟體系中非商品化部門的工作方面所發揮的重要作用，並應採取一切適當措施，保證對農村婦女適用本公約的各項規定。
2. 締約各國應採取一切適當措施以消除對農村婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上參與農村發展並受其益惠，尤其是保證她們有權：

（a）參與各級發展規劃的擬訂和執行工作；

（b）利用充分的保健設施，包括計劃生育方面的知識、輔導和服務；

（c）從社會保障方案直接受益；

（d）接受各種正式和非正式的培訓和教育，包括有關實用讀寫能力的培訓和教育在內，以及除了別的以外，享受一切社區服務和推廣服務的益惠，以提高她們的技術熟練程度；

（e）組織自助團體和合作社，以通過受僱和自營職業的途徑取得平等的經濟機會；

（f）參加一切社區活動；

（g）有機會取得農業信貸，利用銷售設施，獲得適當技術，並在土地改革和土地墾殖計劃方面享有平等待遇；

（h）享受適當的生活條件，特別是在住房、衛生、水電供應、交通和通訊等方面。

第四部份

第十五條

1. 締約各國應給予男女在法律面前平等的地位。
2. 締約各國應在公民事務上，給予婦女與男子同等的法律行為能力，以及行使這種行為能力的相同機會。特別應給予婦女簽訂合同和管理財產的平等權利，並在法院和法庭訴訟的各個階段給予平等待遇。
3. 締約各國同意，旨在限制婦女法律行為能力的所有合同和其他任何具有法律效力的私人文件，應一律視為無效。
4. 締約各國在有關人身移動和自由擇居的法律方面，應給予男女相同的權利。

第十六條

1. **締約各國應採取一切適當措施，消除在有關婚姻和家庭關係的一切事務上對婦女的歧視，並特別應保證婦女在男女平等的基礎上：**
   （a） 有相同的締結婚約的權利；
   （b） 有相同的自由選擇配偶和非經本人自由表示、完全同意不締結婚約的權利；
   （c） 在婚姻存續期間以及解除婚姻關係時，有相同的權利和義務；
   （d） 不論婚姻狀況如何，在有關子女的事務上，作為父母親有相同的權利和義務。但在任何情形下，均應以子女的利益為重；
   （e） **有相同的權利自由負責地決定子女人數和生育間隔，並有機會使婦女獲得行使這種權利的知識、教育和方法；**
   （f） 在監護、看管、受托和收養子女或類似的制度方面，如果國家法規有這些觀念的話，有相同的權利和義務。但在任何情形下，均應以子女的利益為重；
   （g） 夫妻有相同的個人權利，包括選擇姓氏、專業和職業的權利；
   （h） 配偶雙方在財產的所有、取得、經營、管理、享有、處置方面，不論是無償的或是收取價值酬報的，都具有相同的權利。
2. 童年訂婚和結婚應不具法律效力，並應採取一切必要行動，包括制訂法律，規定結婚最低年齡，並規定婚姻必須向正式機構登記。

第五部分

第十七條

1. 為審查執行本公約所取得的進展，應設立一個消除對婦女歧視委員會（以下稱委員會）由在本公約所適用的領域方面德高望重和有能力的專家組成，其人數在本公約開始生效時為十八人，到第三十五個締約國批准或加入後為二十三人，這些專家應由締約各國自其國民中選出，以個人資格任職，選舉時須顧及公平地域分配原則及不同文化形式與各主要法系的代表性。
2. 委員會委員應以無記名投票方式自締約各國提名的名單中選出。每一締約國得自本國國民中提名一人候選。
3. 第一次選舉應自本公約生效之日起六個月後舉行。聯合國秘書長應於每次舉行選舉之日至少三個月前函請締約各國於兩個月內提出其所提名之人的姓名。秘書長應將所有如此提名的人員依字母順序，編成名單，註明推薦此等人員的締約國，分送締約各國。
4. 委員會委員的選舉應在秘書長於聯合國總部召開的締約國會議中舉行。該會議以三分之二締約國為法定人數，凡得票最多且佔出席及投票締約國代表絕對多數票者當選為委員會委員。
5. 委員會委員任期四年。但第一次選舉產生的委員中，九人的任期應於兩年終了時屆滿，第一次選舉後，此九人的姓名應立即由委員會主席抽簽決定。
6. 在第三十五個國家批准或加入本公約後，委員會將按照本條第2、3、4款增選五名委員，其中兩名委員任期為兩年，其名單由委員會主席抽簽決定。
7. 臨時出缺時，其專家不復擔任委員會委員的締約國，應自其國民中指派另一專家，經委員會核可後，填補遺缺。
8. 委員會委員經聯合國大會批准後，鑒於其對委員會責任的重要性，應從聯合國資源中按照大會可能決定的規定和條件取得報酬。
9. 聯合國秘書長應提供必需的工作人員和設備，以便委員會按本公約規定有效地履行其職務。

第十八條

1. 締約各國應就本國實行本公約各項規定所採取的立法、司法、行政或其他措施以及所取得的進展，向聯合國秘書長提出報告，供委員會審議：
   （a） 在公約對本國生效後一年內提出，並且
   （b） 自此以後，至少每四年並隨時在委員會的請求下提出。
2. 報告中得指出影響本公約規定義務的履行的各種因素和困難。

第十九條

1. 委員會應自行制訂其議事規則。
2. 委員會應自行選舉主席團成員，任期兩年。

第二十條

1. 委員會一般應每年召開為期不超過兩星期的會議以審議按照本公約第十八條規定提出的報告。
2. 委員會會議通常應在聯合國總部或在委員會決定的任何其他方便地點舉行。

第二十一條

1. 委員會應就其活動，通過經濟及社會理事會，每年向聯合國大會提出報告，並可根據對所收到締約各國的報告和資料的審查結果，提出意見和一般性建議。這些意見和一般性建議，應連同締約各國可能提出的評論載入委員會所提出的報告中。
2. 聯合國秘書長應將委員會的報告轉送婦女地位委員會，供其參考。

第二十二條

各專門機構對屬於其工作範圍內的本公約各項規定，有權派代表出席關於其執行情況的審議。委員會可邀請各專門機構就在其工作範圍內各個領域對本公約的執行情況提出報告。

第六部分

第二十三條

如載有對實現男女平等更為有利的任何規定，其效力不得受本公約的任何規定的影響，如：

   （a） 締約各國的法律；或
   （b） 對該國生效的任何其他國際公約、條約或協定。

第二十四條

締約各國承擔在國家一級採取一切必要措施，以充分實現本公約承認的各項權利。

第二十五條

1. 本公約開放給所有國家簽署。
2. 指定聯合國秘書長為本公約的保存者。
3. 本公約須經批准，批准書交存聯合國秘書長。
4. 本公約開放給所有國家加入，加入書交存聯合國秘書長後開始生效。

第二十六條

1. 任何締約國可以隨時向聯合國秘書長提出書面通知，請求修正本公約。
2. 聯合國大會對此項請求，應決定所須採取的步驟。

第二十七條

1. 本公約自第二十份批准書或加入書交存聯合國秘書長之日後第三十天開始生效。
2. 在第二十份批准書或加入書交存後，本公約對於批准或加入本公約的每一國家，自該國交存其批准書或加入書之日後第三十天開始生效。

第二十八條

1. 聯合國秘書長應接受各國在批准或加入時提出的保留書，並分發給所有國家。
2. 不得提出內容與本公約目的和宗旨抵觸的保留。
3. 締約國可以隨時向聯合國秘書長提出通知，請求撤銷保留，並由他將此項通知通知各有關國家。通知於收到的當日生效。

第二十九條

1. 兩個或兩個以上的締約國之間關於本公約的解釋或適用方面的任何爭端，如不能談判解決，經締約國一方要求，應交付仲裁。如果自要求仲裁之日起六個月內，當事各方不能就仲裁的組成達成協議，任何一方得依照《國際法院規約》提出請求，將爭端提交國際法院審理。
2. 每一個締約國在簽署或批准本公約或加入本公約時，可聲明本國不受本條第1款的約束，其他締約國對於作出這項保留的任何締約國，也不受該款的約束。
3. 依照本條第2款的規定作出保留的任何締約國，得隨時通知聯合國秘書長撤回該項保留。

第三十條

本公約的阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文和西班牙文文本具有同等效力，均應交存聯合國秘書長。下列署名的全權代表，在本公約之末簽名，以昭信守。