2024 理律盃

校際法律系所模擬法庭辯論賽

刑事答辯狀

參賽編號：2409

刑事答辯狀

案號　113 年度訴字第 1 號

被告　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

選任辯護人　○○○律師

上列被告之墮胎罪案件，茲敬呈綜合辯護意旨狀如下：

【事實】

一、戚紫羽及張夫泉二人係運動員並結為連理。為支持兩人在職涯中充分發展，二人婚前簽訂婚前協議書（證 1 號），明訂兩人 33 歲前無生育計畫。後兩人發生親密行為且避孕措施可能無效，由張夫泉購買避孕藥並交由戚紫羽服下。惟戚紫羽嗣候發現懷孕，以 LINE 詢問張夫泉始知其僅交予維他命而未購買避孕藥（證 2 號）。

二、民國（下同）112 年 7 月 1 日，戚紫羽前往姊姊戚紫伊（下稱被告）之「戚紫伊婦產科」診所看診，經被告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（證 3 號）。因戚紫羽表示希望實施人工流產，被告便將空白人工流產同意書交予其填寫相關資料，並告知因其已婚身分，程序上需得配偶同意。

三、因戚紫羽正在備賽奧運，眼見比賽將近，幾次找張夫泉商談實施人工流產未果。此後，戚紫羽訓練表現、身體狀況不佳。112 年 7 月 15 日，戚紫羽回診並提供填寫後之人工流產同意書（證 4 號），評估其身心狀態符合優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款事由。其提交資料亦包括婚前協議書影本，即記載「雙方同意甲方在 33 歲前，乙方 33 歲前無生育計畫。如乙方在 33 歲前懷孕，甲方同意乙方得依法實施人工流產。」戚紫羽於同日服下被告提供之 RU486 墮胎藥物，並於 7 月 17 日服下 PGE1 前列腺素藥物，且被告並未向戚紫羽收取掛號費和藥費。

四、112 年 8 月 19 日，張夫泉以被告行為涉嫌構成刑法第 290 條意圖營利加工墮胎罪、戚紫羽之行為涉嫌構成刑法第 288 條自行墮胎罪，向臺灣臺北地方檢察署告發。就戚紫羽部分，檢察官認為其服藥墮胎之事證明確，惟因其情可憫，故作成職權不起訴處分。又檢察官以被告明知戚紫羽未得配偶同意、卻仍協助其實施人工流產之行為，涉及刑法第 290 條第 1 項事證明確，依法提起公訴（證 5 號）。

【理由】

壹、被告戚紫伊不成立刑法第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪，就本件爭點之答辯意見如下

一、被告無營利意圖。

（一） 被告無收取人工流產費用及掛號費

1. 按刑法第 289 條第 1 項、第 290 條第 1 項，行為人欲成立意圖營利加工墮胎罪，須有營利意圖始為該當。次按最高法院 93 年度台上字第 3407 號刑事判決：「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。」（附件 1）。再按最高法院 99 年度台上字第 781 號刑事判決意旨（附件 2），實施加工墮胎者於個案是否存在「營利」意圖，實務多以行為人針對墮胎乙事，是否有**收取人工流產之費用**，認定其營利意圖，從而行為人**須因其墮胎行為確實造成財產之增加**，方能謂行為人具有營利意圖[1]。
2. 查被告於本案，係憑伊專業醫學背景而為伊之胞妹作成墮胎結果，其**行為完成前後，未曾向戚紫羽收取人工流產費用及掛號費**，職此，參上述裁判要旨，被告縱確有作成墮胎行為等情，仍無從認定伊有營利意圖。

（二） 被告申報健保點數之行為係針對「診察行為」

1. 按優生保健法第 4 條規定，稱人工流產者，謂經醫學上認定胎兒在母體外不能自然保持其生命之期間內，以醫學技術，使胎兒及其附屬物排除於母體外之方法。故本案中之人工流產之行為，**係指訴外人服用人工流產藥物 RU486**，和被告為訴外人診察，評估其身心狀況之行為有別。是以，被告係針對三次診察行為申請健保點數，此**與後續實施之人工流產行為分屬二事**，上開行為因法條已針對何謂「人工流產行為」為明確定義而可分割，就人工流產行為，被告係自行吸收藥物等成本，並無營利意圖。
2. 退步言之，縱認為診察和人工流產施行係屬一行為，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 4 條[2]，醫事服務機構於申報健保點數時，

[1] 最高法院 95 年度台非字第 115 號刑事判決、最高法院 93 年度台上字第 1987 號刑事判決亦同此旨（附件 3、4）。

[2] 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 4 條：「保險醫事服務機構當月份之醫療服務

應以當月份之案件一同申報。又查本件被告係訴外人之胞姊，其**出於擔心其妹之身體健康之主觀意圖**，方為訴外人刷具健保卡，使得其醫療紀錄得留存於該卡中，而使訴外人後續就醫時其餘醫療院所得以了解訴外人曾實施人工流產，故其申報健保點數尚有其餘正當目的之考量，可認非出於營利意圖。且**因醫療機構需按月申報健保點數，被告始為申報健保點數之行為**。

3. 綜上，無從以被告申報健保點數之行為徵得其主觀上營利意圖。

（三）小結

綜上，被告自承於 112 年 7 月 15 日提供 RU486 墮胎藥物予戚紫羽，並於 112 年 7 月 17 日提供第二劑 PGE1 前列腺素藥物予戚紫羽，並為其支出三次就診之基本掛號費及自費藥物 RU486 藥物費用（證 6 號）。而被告既為戚紫羽支出該自費藥物及掛號費，而未向其收取任何費用，可徵得其無營利意圖。且診察行為和人工流產行為不同，被告申請健保點數係針對診察行為，從而被告不成立刑法 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪。

二、本件符合「因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者」

（一） 優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款屬醫師裁量權，其應瞭解個案並審慎裁量

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而有「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。

2. 次按是否符合優生保健法第 9 條第 1 項各款，係**醫師依病患陳述或檢查結果所為之專業判斷**，……，個案是否符合優生保健法第 9 條第 1 項各款，**均賴醫師依個案專業判斷，屬醫師裁量權範圍**（臺灣臺北地方法院 90 年度易字第 1348 號刑事判決參照，附件 5，本判決見解復經上訴審肯認）。又按臺灣高等法院 91 年度上易字第 407 號刑事判決，**專業醫師應就個案深入進行瞭解**，不同年齡層、學經歷懷胎婦女，因個人所處環境、經濟及人格成熟度不同，對其心理健康或家庭生活之影響亦有程度上不同（附件 6）。**參酌前揭判決，並未要求醫師行使裁量權，須參考身心科對心理健康之診斷或證明，始為審慎裁量**。復按行政院衛生署 82 年 4 月 27 日衛署第 8213201 號函，即以該款立法意旨認**避孕失敗**屬造成心理障礙、家庭負擔情事（附件 7）。

案件費用申報，應於次月二十日前為之。採電子資料申報者，得分一日至十五日及十六日至月底兩段為之。採網路或電磁紀錄申報者，並應於次月五日及二十日前，檢送醫療費用申報表單。」

（二） 司法實務隨社會發展彈性解釋優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款

1. 或有主張優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款就法律之體系及脈絡解釋，**該款所稱之影響程度至少應與同法條第 1 項第 1 至 5 款程度相當**（臺灣高等法院 94 年度上易字第 1440 號刑事判決檢察官上訴意旨參照，附件 8）。惟此等見解業經實務推翻在案，即該款已有明確標準可稽，第 6 款之訂定雖有爭議，惟屬立法裁量權，並**由立法機關衡酌我國社會環境文化、宗教、教育、風土民情等制定頒布，其立法理由既著重於一定條件下「尊重懷胎婦女之自主權」方向**，檢察官上訴意旨即屬無據（臺灣高等法院 94 年度上易字第 1440 號刑事判決參照，附件 8）。

2. 參前揭判決意旨，立法機關訂立該款衡酌我國社會環境、風土民情等，該款立法意旨應有藉抽象文義，使司法實務得順應社會價值變遷解釋。即如學說對民法第 184 條第 1 項後段「善良風俗」解釋，旨在經此不確定法律概念，使侵權責任法得以適應社會價值變遷[3]。**又我國於 101 年 1 月 1 日施行消除對婦女一切形式歧視公約施行法，並參酌系爭公約內容，應可認隨社會道德發展，對於婦女生育自主之保障愈發重視**。因此，司法實務應隨社會價值變遷解釋優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款，而不應拘泥於體系解釋，逕認應嚴格適用該款。

（三） 被告已就戚紫羽是否符合優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款之情事審慎判斷

1. 查被告於 7 月 15 號施行人工流產時，係根據戚紫羽自述，而知其自從發現懷孕即時常焦慮與抑鬱（證 3 號），依前開判決[4]，是否符合人工流產條件係醫師**依病患之陳述**所為之專業判斷，故被告得根據戚紫羽自述判斷。復查被告為戚紫羽之姐，其經比對戚紫羽尚未懷孕與懷孕後之狀態，認戚紫羽懷孕後有**恐慌、憂鬱症**之傾向，與懷孕前之狀態截然不同（證 6 號），此客觀情事亦有艾寧馨、金排楠之訊問內容可資佐證（證 7、8 號）。再者，被告知悉戚紫羽因此次懷孕**已搬回娘家居住，並考慮與其夫離婚**（證 6、7 號），得知其因懷孕影響家庭生活。另外被告亦了解戚紫羽**正處於面臨職涯關鍵期之環境**（證 6 號）。應可認被告已就個案深入了解，並考量孕婦身分背景，判斷懷孕確實對其產生心理健

[3] 陳忠五（2015），〈承租人允許使用房屋之第三人自殺至房屋成為凶宅之損害賠償責任〉，《臺大法學雜誌》，269 期，頁 34（附件 9）。

[4] 臺灣臺北地方法院刑事判決 90 年度易字第 1348 號（附件 5）

康及家庭生活之嚴重影響。次查戚紫羽懷孕過程，係經親密行為時之避孕措施失敗、欲服用事後避孕藥卻遭其夫欺騙而服用維他命（證 9、10 號），故其係**因避孕失敗而懷孕**，依前揭函示[5]，屬優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款立法意旨列舉之情事。

2. 又查戚紫羽心理健康，在實施人工流產前，並未經身心科診斷證明確認有憂鬱症、恐慌症。惟**依優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款文義，並未要求懷胎婦女需達到確診精神疾病始足該當**。又優生保健法第 9 條第 1 項第 3 款始要求懷胎婦女須有醫學上理由，因懷孕而招致精神健康危害，與同條項第 6 款之文義不同，可知**此二款事由所列舉之懷胎婦女心理健康受影響情形，有程度上之不同**。況且觀諸司法實務就優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款之判斷，多未嚴格審查個案情事[6]。**是以婦產科醫師於判斷個案是否符合優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款時，縱無身心科診斷證明懷胎婦女的心理健康將受影響**，依前開判決[7]，**只要醫師已依據病患陳述或檢查結果深入了解個案，便可認為其已審慎行使裁量權**。故戚紫羽縱未經身心科診斷證明其心理健康狀況，惟如前述被告已就個案深入了解，應認本件已符合優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款，被告得排除刑法墮胎罪之適用。

三、戚紫羽實施人工流產已依優生保健法第 9 條第 2 項得配偶之同意

（一）「配偶同意」不以配偶於人工流產同意書上「簽名」為必要

1. 按優生保健法第 9 條第 2 項，**文義僅規定「同意」二字，並未要求應以何種方式為之**。次按最高法院 93 年度台上字第 1987 號刑事判決「**又所謂得法定代理人之同意雖不以書面同意為必要**，然就同意與否，仍應依證據法則論之。」（附件 4），該案涉人工流產應經法定代理人同意之問題，和配偶同意權皆同列優生保健法第第 9 條第 2 項，基於體系解釋，應為相同解釋。且法代同意和已婚婦女實施人工流產應經配偶同意情況類似，皆涉除懷胎婦女外應經第三人同意之

---

[5] 行政院衛生署 82 年 4 月 27 日衛署第 8213201 號函（附件 7）

[6] 如臺灣高等法院高雄分院 112 年度上易字第 270 號刑事判決，僅論及甫滿 18 歲推斷懷胎婦女經濟、身心狀況尚不穩定（附件 10）；臺灣高等法院高雄分院 106 年度上訴字第 689 號刑事判決，僅以「因通姦而懷孕」即認符合影響家庭生活（附件 11）。

[7] 臺灣臺北地方法院刑事判決 90 年度易字第 1348 號、臺灣高等法院 91 年度上易字第 407 號判決（附件 5、6）

情形。故倘若法定代理人之同意「非以書面為必要」，同理，配偶之同意亦非以書面簽名為必要條件。

2. 綜上，參諸上開法條文義和實務見解，可知優生保健法第 9 條第 2 項之「配偶同意」並不以在人工流產同意書配偶欄簽名為必要，有無簽名和有無獲得同意係屬二事，應分別論之。按檢方提出之人工流產同意書（證 4 號），該**同意書配偶欄雖未經簽名，惟依上開見解，不代表戚紫羽實施墮胎未獲其配偶同意**。再者，按檢方起訴書所提出之待證事項，亦將「未得同意」和「未簽名」分別討論。

（二） 戚紫羽實施人工流產已透過「婚前協議書」中之人工流產同意條款（下稱系爭條款）獲得其配偶張夫泉之概括同意

1. 系爭條款可作為優生保健法第 9 條第 2 項「配偶同意」之同意依據

(1) 按系爭條款文義「如乙方於 33 歲前懷孕，甲方同意乙方得依法實施人工流產。」等語（證 1 號），可見契約文字已表示當事人真意，即張夫泉同意戚紫羽 33 歲前懷孕得依法墮胎。據此，張夫泉對於戚紫羽人工流產之同意並非針對個別情形，係針對簽約後至 33 歲前之所有人工流產情形為概括同意，應無疑問。

(2) 又優生保健法第 9 條第 2 項既未規定配偶之「同意」應以何種方式為之，**是否簽名和是否同意又係屬二事，故張夫泉之概括同意，得作為戚紫羽實施人工流產之同意依據**。再者，同意在民法契約中之效力雖不直接等同刑法，惟配偶同意權之規範目的已透過兩人婚前協議書實現，即保障家庭和諧和配偶對孕婦之權力[8]，而婚前協議書之簽訂，係為共創和諧家庭及圓滿婚姻生活（證 1 號），並支持雙方在羽球運動生涯中之發展。是以，兩人在婚前協議中已就子女生育事項達成共識，倘若簽署婚前協議書後，仍需個案針對每次人工流產行使同意，系爭條款將成具文。張夫泉作為配偶參與子女生育事項之權力，已透過婚前協議書予以保障。

2. 系爭條款未經變更或廢止，故該同意並無瑕疵

查婚前協議書六、其他(二):「本協議之變更或廢止，應由雙方另以書面為之。」（證 1 號），故張夫泉若欲變更或廢止其對於子女生育之協議，應和戚紫羽另以

[8] 薛智仁（2003），〈論人工流產同意權（上）〉，《台灣本土法學雜誌》，48 期，頁 151-152（附件 12）。

書面為之。次查兩人 LINE 對話紀錄，張夫泉表示：「只是這跟我們簽協議書的時候預料的已經不一樣。」戚紫羽回應：「你也從來沒說過要修改我們之間的的約定」等語（證 2 號）。按該對話，兩人並未能就系爭條款另為書面廢止或變更。末查檢方提出之證據亦未檢附婚前協議變更或廢止之相關書面。綜上，戚紫羽墮胎行為已透過婚前協議書獲得張夫泉無瑕疵之同意，而合於優生保健法第 9 條第 2 項。

四、為遵從消除對婦女一切形式歧視公約（下稱 CEDAW），法院應盡量放寬相關規範之解釋。

（一） CEDAW 於我國具有法律位階之效力，法院於審理個案時應將其納入本案認事用法之考量

1. 按最高法院 110 年度台上字第 5012 號刑事判決指出**相關法規解釋應參照公約旨趣**（附件 13）。又按 CEDAW 施行法第 2 條（附件 14）規定：「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。」，再按第 3 條（附件 14）規定：「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。」，故 CEDAW 本文於我國法上之效力應解為相當於國會法律位階的效力[9]，一般法院在個案審理中因此應將 CEDAW 納入考量，具體個案中可能藉由**「直接適用」**或**「間接適用」**之方式將公約落實至個案之審理中。
2. 又就 CEDAW 一般性建議部分，按該公約施行法第 3 條（附件 14）指示法規之適用亦應參照一般性建議為解釋，學說認為，為減少國內法與國際法的衝突，宜盡量尊重並參考一般性建議[10]；亦有學說強調一般性建議實質上發揮的規範功能，認為我國應積極適用之[11]。

（二） 本件法院於解釋刑法及優生保健法相關法規時應朝 CEDAW 之方向解釋

1. 如前述，公約可能藉由「直接適用」或「間接適用」之方式將公約落實至個案

---

[9] 黃昭元（2015），〈公民與政治權利國際公約與憲法解釋〉，發表於：《司法院大法官 104 年度學術研討會——人權公約與我國憲法解釋》，舉辦單位 （司法院），台北，頁 107-108（附件 15）；陳靜慧（2019），〈CEDAW 與我國憲法之性別平等保障內涵的比較〉，《臺北大學法學論叢》，112 期，頁 26-27（附件 16）。

[10] 黃昭元，前揭註 8，頁 108-109（附件 15）。

[11] 張文貞（2012），〈演進中的法——一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《臺灣人權學刊》，第 1 卷第 2 期，頁 39-41（附件 17）。

之審理中。於本件中，縱認基於罪刑明確等要求而無法直接將 CEDAW 作為本件審理之依據，亦無可否認 CEDAW 之內容仍可以作為解釋法條之間接依據，使 CEDAW 得落實於本案審理中。

2. 依 CEDAW 第 16 條第 1 項(e)款（附件 18）及 CEDAW 第 21 號一般性建議（附件 19）對該款之解釋，婦女有權決定子女人數和生育間隔，且是否生養子女，絕不應受到配偶、父母親、伴侶或政府的限制。次按 CEDAW 第 24 號一般性建議（附件 20）中的「供政府採取行動的建議」提出，締約國應盡可能撤銷對墮胎婦女的懲罰性措施。

3. 綜上，法院於解釋適用優生保健法第 9 條規範時，應盡量參考、適用 CEDAW 本文第 16 條及第 21、24 號一般性建議（附件 19、20），而**應於「是否符合人工流產事由」及「是否得配偶同意」之認定上盡可能從寬解釋**，使婦女決定是否生養子女時，盡量不受到限制，並減少婦女受墮胎相關法律懲罰之情形。如解釋心理健康、家庭生活是否將受影響時，即不應拘泥於一般法律解釋之原則而認應與前幾款程度相當即須從嚴解釋。而於配偶同意權部分，縱不採學說見解將其解為注意規範[12]，於婦女是否取得配偶同意之認定上亦不應課與婦女過苛之義務，如要求婦女必須使其配偶於人工流產同意書上簽名等，上開解釋結果與我國現行法亦無牴觸。

五、結論

被告無營利意圖，本於其婦產科醫師之專業判斷認為戚紫羽懷孕一事已嚴重影響其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。且由戚紫羽及張夫泉之婚前協議書即可知悉，本件戚紫羽實施人工流產，已得其配偶之同意，亦合於優生保健法第 9 條第 2 項規定。綜上，**被告得依刑法第 21 條第 1 項依法令行為阻卻違法，不應以刑法第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪論處**。尚祈鈞院鑒察，賜被告無罪之諭知，以維權益，並避冤抑，實至為感戴。

貳、刑法第 288 條、第 289 條、第 290 條與優生保健法第 9 條第 1 項、第 2 項關於配偶同意權部分違憲

一、聲請之目的

[12] 王皇玉（2008），〈墮胎罪同意意問題之研究 - 兼評「生育保健法」草案關於人工流產相關規定〉，《月旦法學雜誌》，第 162 期，頁 60 （附件 21）。

（一） 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。

（二） 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，有過度侵害生育自主權、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。

（三） 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。

（四） 綜上所述，請求　鈞院就上述具憲法疑義且於本案裁判結果有直接影響之法條，依憲法訴訟法 57 條停止訴訟程序並依 55 條聲請法規範憲法審查。

二、刑法第 288 條、第 289 條、第 290 條與優生保健法第 9 條第 1 項、同條第 2 項與憲法第 22 條保障人民隱私權、第 22 條健康權、第 22 條生育自主權有違

（一） 審查標的

1. **刑法第 288 條**：「懷胎婦女服藥或以他法墮胎者，處六月以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。懷胎婦女聽從他人墮胎者，亦同。因疾病或其他防止生命上危險之必要，而犯前二項之罪者，免除其刑。」（下稱系爭規定一）
2. **刑法第 289 條**：「受懷胎婦女之囑託或得其承諾，而使之墮胎者，處二年以下有期徒刑。因而致婦女於死者，處六月以上五年以下有期徒刑。致重傷者，處三年以下有期徒刑。」（下稱系爭規定二）
3. **刑法第 290 條**：「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，得併科一萬五千元以下罰金。因而致婦女於死者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科一萬五千元以下罰金；致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一萬五千元以下罰金。」（下稱系爭規定三）
4. **優生保健法第 9 條 1 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。」（下稱系爭規定四）

5. 優生保健法第 9 條 2 項配偶同意權部分：「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。」（下稱系爭規定五）

6. 系爭規定一到三所定刑法墮胎罪，限制懷孕婦女受憲法保障之若干權利。而此罪成立除行為須符合犯罪構成要件外，尚須不具系爭規定四、五所定阻卻違法事由始足當之，是系爭規定一到五共同構成墮胎罪之犯罪處罰規定，其等是否符合比例原則要求，即須就整體觀察判斷，112 年憲判字第 8 號亦同此審查模式（附件 22）。

（二） 本件涉及之憲法上權利

1. 生育自主權

(1) 按憲法第 22 條：「凡人民之其他自由及權利不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」李震山大法官司法院釋字第 670 號解釋協同意見書表明，某一特定概念或權益關係是否可作為非列舉基本權，關鍵係其是否具基本權品質，即至少應合乎以下標準：1.從權利本質上，需與國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關；2.從權利的保障需求，除專為保障少數所設者外，應具普遍性；3.從憲政角度言，若不予保障，有違自由民主憲政秩序與價值觀（附件 23）。

(2) 關於婦女生育自主權，應係個人得自主決定是否生育子女之自由決定權，而「世界人權宣言」、「消除對婦女一切形式歧視公約」（下稱 CEDAW）等國際要求與規定保證婦女在男女平等基礎上之平等人權，故此積極權利應已殆無疑義，意即他人有一相應義務要提供女性享有生育自主權利；就消極權利而言，女性生育自主權有不被干涉之權利；若他人要干涉，僅當有充分理由此干涉才成立，意即表示他人對此權利有不干涉之義務[13]。

(3) 綜上，**<u>生育自主權與婦女之人格權息息相關</u>**，蓋若其無法決定子女人數及生育之間隔，等同剝奪其個人自主權，使婦女淪為需得他人同意或符合法定事由之客體，其主體性全然喪失。況且**<u>生育自主權之有無不因種族、宗教、社</u>**

[13] **在此有關積極、消極權利之劃分，參考** Strong, Carson. 1997, 'Is Therea Right to Reproduce?' in Ethics in Reproductive and Perinatal Medicine, Pennsylvania: Yale University, 1997, **頁** 23。**轉引註自**：**李素楨，前揭註** 13，**頁** 4（附件 24）。

會階級而異，凡懷胎婦女皆應得依其意願實行人工流產，故具普遍性。又我國憲法增修條文第 10 條第 6 項：「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，促進兩性地位之實質平等」，**生育自主權攸關婦女權利之保障，制憲者利用憲法增修條文將保護婦女權利納入國家應持續遵循之目標，並課與國家保護義務，故生育自主權與我國自由民主憲政秩序相符**，此亦合於 CEDAW 已將婦女的生育自主權納入國際人權保護範疇所揭示之意旨，故生育自主權應為憲法第 22 條所涵蓋。系爭規定一到三使懷胎婦女若欲墮胎，須符合系爭規定四之情事，干預婦女得依其意願決定子女人數及是否墮胎之決定權，限制其生育自主權。

2.隱私權

(1) 按司法院釋字第 585 號、第 603 號解釋，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，並為保障個人資料之自主控制，隱私權受憲法第 22 條所保障 （附件 25、26）。

(2) 系爭規定一到五係規定懷胎婦女若欲從事墮胎行為，須符合系爭規定四、五之情事，始得依其意願施行人工流產，然觀系爭規定四**要求婦女須向醫師揭露個人之敏感資訊**，如健康狀況、遺傳性疾病、是否為性犯罪被害者，甚至要求揭露非醫療相關之家庭情況。又依系爭規定五，**婦女必須於施行人工流產時向醫師揭露其是否有配偶、與配偶間的婚姻關係、同居與否等私人細節**，以求能夠符合優生保健法之規定[14]。使得懷胎婦女之個人自主控制個人資料之資訊隱私權被干預。

3.健康權

(1) 按司法院釋字第 785 號解釋，人民之健康權，為憲法第 22 條所保障之基本權利。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（附件 27）。

(2) 系爭規定一到五規定懷胎婦女若欲從事墮胎行為，須符合系爭規定四、五之情事，始得依其意願施行人工流產，然其所設門檻甚高，導致某些孕女無法尋求合法醫療資源，甚至在胎兒影響婦女身心健康時，若不符合法規，僅能在違反刑法或尋求地下醫療資源間選擇，使得該墮胎醫療行為無法受到政府

[14] 王皇玉，前揭註 12，頁 59（附件 21）。

監管其醫療品質，進而**干預婦女之生理及心理機能之完整性**，國家亦無法在不符合系爭規定四之情形下提供婦女人工流產之醫療給付，從而限制懷胎婦女之健康權。

（三） 系爭規定一到五不符合比例原則

1. 本件應採嚴格審查標準

(1) 系爭規定一到四使懷胎婦女須向醫師揭露之資訊包含健康狀況、遺傳性疾病、是否為性犯罪被害者云云。又系爭規定五使懷胎婦女尚須向醫師揭露是否有配偶、與配偶間的婚姻關係、同居與否等私人細節，**此等個人資訊與 111 年憲判字第 13 號極私密敏感事項相當（附件 28），應採嚴格審查標準**。又參考司法院釋字第 767 號解釋羅昌發大法官協同意見書，就國家已提供之既有醫療服務、健康照護及與健康有關之重要因素，國家應確保平等接近利用之權（附件 29）。**系爭規定一到五使部分懷胎婦女無法使用既有醫療服務，應採較高審查標準**。生育自主權如前述應受憲法第 22 條保障，係個人得自主決定是否生育子女之生育自由決定權，**與個人人格有不可分離之關係，並與人性尊嚴密切相關**。縱認生育自主權並非基本權，惟為維護人性尊嚴、尊重人格自由發展所必要，懷胎婦女自主決定得決定是否生育子女之自由亦屬人格權之一環，而受憲法第 22 條所保障，**屬自由民主憲政秩序之核心價值，應以嚴格標準審查**。

(2) 綜上，本件應採嚴格審查標準。苟無特別重要之公益目的、欠缺目的手段之必要關聯，且無其他限制人民權利較小之替代手段，即屬違憲。

2. 系爭規定一到五是否可認為係特別重要公益不無疑義

(1) 系爭規定一到三係為保障胎兒之生命法益[15]，而系爭規定四和五在此前提下，針對婦女繼續懷孕無期待可能性之情形賦予其合法人工流產之管道，本質上並無改變墮胎罪保障胎兒生命之目的，為特別重要公共利益。

(2) 惟系爭規定五規範目的未形諸正式立法理由。按立法歷程會議紀錄，支持系爭規定五之大多數委員，多**係希望藉此監督婦女決定，以此保障家庭關係和諧**[16]。又學者列舉系爭規定五之規範理由可能為擔保孕婦意願、取代孕婦意

[15] 陳子平（2019），《刑法分則（上）》，元照，4 版，頁 64（附件 33）。

[16] 謝宜霓（2013），《論人工流產配偶同意條款對女性生育自主權之影響》，頁 91-93，國立陽明交通大學科技法律研究所碩士論文（附件 30）。

願、確認人工流產事由、保障胎兒生命、保障配偶利益，而配偶同意權之所以並**非為保障胎兒生命**，係因生命法益不得處分，他方配偶不得藉該同意權規範而處分胎兒生命，且縱然生命法益得以放棄，配偶也不能得知胎兒之意願，其決定事實上很可能僅基於其自身利益考量，結論為**配偶同意權現實上係保障社會結構下男性配偶對孕婦的權力**[17]。學說論及，該條項係**因傳統儒家文化將子女當成家庭的財產**，而胎兒也是家庭得以處置的客體，**因此是否生下胎兒是一個家庭的決定**，不是婦女個人的決定[18]。按 112 年憲判字第 1 號，帶有性別歧視之傳統、舊慣，其目的難謂為重要公益（附件 32）。是以，系爭規定五既有基於傳統不尊重婦女個人自主權之思維，並有以保障男性配偶對懷胎婦女權力為規範目的之規定，難謂屬特別重要公共利益。

(3) 然而，如同前述，本件既採嚴格審查標準，原則上推定違憲，則整體規範應皆保障特別重要公共利益，然而根據我方前面論述，本件並不符合。

3. 系爭規定一到五不具有必要之目的手段關聯性

(1) 系爭規定難以達成家庭和諧之目的

系爭規定一到五使合法墮胎之婦女得於安全醫療環境墮胎，並禁止不符合系爭規定四列舉條件外的墮胎行為，固然得以達成保障胎兒生命之目的。然而，就保障家庭和諧目的，立法者所想像的家庭模式為理想中的家庭模式，即構成員間得以為對方服務以達共同目標，惟實際的家庭結構可能充斥權力與不平等，故若法律設計建立於理想家庭模式，未意識到既存社會意識對孕婦的不利現實，會使孕婦陷於生物特徵與社會結構雙重不利的地位[19]。亦即**在配偶本身可以協商討論**，進而同意使婦女墮胎的情形，並非因為配偶同意權的規範促使家庭和諧，而是**因為其本身家庭關係和諧而得以達成墮胎與否的共識**。而**在難以與配偶協商討論，使婦女墮胎的情境中**，配偶同意權反而使配偶多了宰制婦女墮胎與否的權力，更是**不會有助於家庭和諧**，而只會讓婦女屈就於配偶的決定。**綜上，此規範難以達成其家庭和諧之目的**。

(2) 系爭規定一到五之限制所致之損害顯然大於其目的所欲維護之利益，有失均

---

[17] 薛智仁（2003），前揭註 7，頁 147-153（附件 12）。

[18] 官曉薇（2009），〈反身的凝視：台灣人工流產法制及其法社會背景的分析〉，《思與言：人文與社會科學期刊》，47 卷 4 期，頁 157（附件 31）。

[19] 薛智仁（2003），前揭註 8，頁 152（附件 12）。

衡

A. 基本權利間是否具有位階關係，司法院釋字第 509 號解釋蘇俊雄大法官協同意見書：「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」（附件 34）。亦有學者質疑若憲法基本權具有位階，則其標準應如何界分，及優位概念可能使司法審查怠於提出嚴密的論證，以致產生「預斷」或「率斷」的弊端[20]。

B. 又國內學說認為，憲法上生命權應涵蓋所有值得作為基本權保護的生命，而不限於具人的要素，因此胎兒受生命權保障[21]。又胎兒生命依賴母親取得生存所需養分，且其存活高度仰賴母親的健康與存活，故其與母親具事實上不可分割關係[22]。因此，胎兒儘管享有生命權保護，惟其保護不可與已出生之人相提並論，不受到最高度保障。

C. 參考 113 年憲判字第 8 號（附件 38），生命權之保障存有例外，並非絕對不可侵犯之權利。基此，**當胎兒生命權與婦女權利衝突時，可適當限制其生命權**。又對婦女而言，我國墮胎規範使婦女於符合法定要件之下始得墮胎，且於社會性流產情形尚須取得配偶同意，對其干預甚重。**若未就胎兒生命發展程度，作出更細緻的立法手段，此手段應屬失衡。**綜上，系爭規定一到五之限制所致之損害顯然大於其目的所欲維護之利益，有失均衡。

三、刑法第 289 條、第 290 條、優生保健法第 9 條第 1 項與同條第 2 項與憲法第 15 條保障人民工作權及營業自由有違

（一） 審查標的

1. 刑法第 289 條：「受懷胎婦女之囑託或得其承諾，而使之墮胎者，處二年以下有期徒刑。因而致婦女於死者，處六月以上五年以下有期徒刑。致重傷者，處三年以下有期徒刑。」（下稱系爭規定二）

---

[20] 李建良（2002），〈論基本權利的位階次序與司法審查標準〉，收於：劉孔中、陳新民（編），《憲法解釋之理論與實務》第三輯（上冊），頁 156-157，新學林（附件 35）。

[21] 李震山，〈從憲法保障生命權及人性尊嚴之觀點論人工生殖〉，《月旦法學雜誌》，2 期，頁 19-20（附件 36）。

[22] 雷文玫（2007）〈人類胚胎的法律地位：為何人類胚胎不應該是權利主體〉，《人文及社會科學集刊》，19 卷 1 期，頁 69-73（附件 37）。

2. 刑法第 290 條：「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，得併科一萬五千元以下罰金。因而致婦女於死者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科一萬五千元以下罰金；致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一萬五千元以下罰金。」（下稱系爭規定三）

3. 優生保健法第 9 條 1 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。」（下稱系爭規定四）

4. 優生保健法第 9 條 2 項配偶同意權部分：「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。」（下稱系爭規定五）

5. 系爭規定二及三犯罪之成立亦須不具系爭規定四、五所定阻卻違法事由始足當之，故就違憲與否之審查亦就整體觀察判斷之，合先敘明。

（二） 本件涉及之憲法上權利

1. 工作權

按司法院釋字第 778 號（附件 39）、第 802 號解釋（附件 40），工作權受憲法第 15 條保障，其內涵含人民選擇職業自由及從事相關業務行為自由。系爭規定二到五限制個人或團體以為婦女實施墮胎為其業務內容之自由，干預人民選擇工作及職業自由。

2. 營業自由

(1) 按司法院釋字第 514 號解釋（附件 41）：「人民營業自由為憲法第 15 條工作權及財產權應予保障之內涵。基於憲法上工作權保障，人民得自由選擇從事一定營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由」。且實務穩定見解認為，自行開業、經營者，始會干預行為人之營業自由[23]。

[23] 臺灣高等法院 110 年度上字第 1273 號判決（附件 42）、106 年度台上字第 1215 號判決等（附件 43）

(2) 除限制個人或團體以為婦女實施墮胎為其業務內容之自由外，對於意圖營利者，系爭規定三設有加重處罰規定，使得人民除營業方法受限制，財產權亦受限制，依前開說明可認亦干預人民之營業自由。

（三） 系爭規定二到五不符合比例原則

1. 本件應採較嚴格審查標準

(1) 按司法院大法官釋字第 778 號解釋，法律對於工作權之限制，因其內容之差異，在憲法上本有寬嚴不同之容許標準。**關於從事工作之方法、時間、地點、內容等執行職業自由，如其限制目的係為追求正當之公共利益，且其限制手段與目的之達成間有合理關聯，即非憲法所不許**（附件 39）。次按司法院大法官釋字第 738 號解釋，人民營業之自由為憲法第 15 條工作權及財產權應予保障之一項內涵，故其限制手段之審查標準亦同上述就工作權之判斷（附件 44）。

(2) 惟系爭規定二到五採刑罰制裁手段對人民工作權及營業自由予以限制，刑罰制裁具有最後手段性，應就胎兒生命保障與人民工作權及營業自由為充分之利益調合與衡量，將**審查標準提升至較嚴格審查標準**，112 憲判字 8 號亦同此旨（附件 22）。

2. 系爭規定二到五之立法目的屬重要公共利益

系爭規定係二到五以保障胎兒生命為目的，限制人民被動或主動得婦女囑託或承諾對其實行人工流產，設一定要件之限制，避免對於上述保護客體具有特別侵害危險性者，實屬增進公共利益所必要，故其立法目的具備實質重要公共利益。

3. 系爭規定二到五不具有合理之目的手段關聯性

(1) 系爭規定二到五難以達成保障胎兒生命目的

據研究觀察，將醫療人員作為刑罰規範主體，將致畏訟者過度解讀法規、提高合法墮胎門檻，使婦女轉尋地下醫療資源，或乾脆自行採取非經醫學確認可靠之方式墮胎[24]。此時不僅無法保障胎兒生命，反而更加危害婦女健康，有違立法本旨。綜上，系爭規定二到五難以達成保障胎兒生命目的。

(2) 系爭規定二到五難謂能達到目的之侵害最小手段

[24] **謝宜霓，前揭註** 18，**頁** 158-160（附件 30）。

系爭規定二到五難謂能達到目的之侵害最小手段。因尚得以行政罰諸如限制執業範圍、停業處分或廢止其執業執照等手段，依照違法情節輕重對協助墮胎者實施程度不同之裁罰。況且，觀諸實務見解，加工墮胎罪之刑罰的效果多判 7 到 11 個月的有期徒刑，且大部分都諭知緩刑[25]，而醫師執業須有執照，廢止執照此一手段對於醫師之嚇阻力較前述刑罰最終之效果應為更甚，且屬侵害更小手段。

四、系爭規定五之配偶同意權違反「平等權」、「平等原則」

（一） 平等原則之內涵

按 113 年憲判字第 6 號，憲法第 7 條保障之平等權，不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質差異為合理差別待遇（附件 48）。次按司法院釋字第 666 號解釋，該法規範為差別待遇之目的是否合憲，以所採取之分類與規範目的達成間，是否有一定程度關聯性而定（附件 49）。

（二） 系爭規定五係以「有無配偶」為差別待遇基準

1. 系爭規定五按法條文義以「有無配偶」為差別待遇。參司法院釋字第 647 號解釋，對法律上婚姻關係存在與否為分類標準，採合理審查標準（附件 50）。惟該解釋涉及國家財政資源分配和政策推動，為賦予立法機關裁量空間始降低審查標準。**反觀系爭規定五涉及女性生育自主權，和人性尊嚴密不可分，故應採較嚴格審查標準。**

2. 此差別待遇之目的非為重要公共利益

參系爭規定五立法過程，其分類目的可能係為保障家庭和諧和配偶參與生育之權力[26]。按司法院釋字第 791 號解釋，婚姻具各種社會功能，乃家庭與社會形成、發展之基礎，自受憲法保障。惟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之重要性，已更受肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化（附件 51）。**故就當代角度，婚姻和家庭之社會功能相較個人自主權之發展已趨近相對化。是以，基於家庭和諧和配偶權**

---

[25] 臺灣高等法院刑事判決 112 年度上訴字第 1293 號（附件 45）、臺灣橋頭地方法院刑事判決 107 年度審訴字第 827 號（附件 46）、臺灣高雄地方法院刑事簡易判決 102 年度簡字第 1896 號（附件 47）

[26] 薛智仁，前揭註 8，頁 152-153（附件 12）。

力限制孕婦自主權，難謂重要公共利益。

3. 縱使為重要公共利益，其目的和差別待遇間不具備實質關聯性

女性決定自由在法律上不因締結婚姻喪失[27]。基於法律對個人自主決定與自我負責的假設，個人會基於自我最佳利益而做決定，並承擔所致之後果。且懷孕分娩所需承擔之生、心理風險不因結婚與否而異，若配偶否決孕婦之艱辛選擇，壓縮孕婦決定空間，**將造成已婚婦女和配偶立場對立**，難以實現家庭和諧之目的。再者，婚姻能否維持和諧有賴雙方努力，縱無法律規定，有關生育決定婦女仍宜以適當時機及方式告知配偶，以維護家庭和諧[28]。綜上，系爭規範三為差別待遇之目的手段間不具備實質關聯。

（三） 系爭規定五係以「人工流產事由種類」做為差別待遇基準

1. 系爭規定五造成已婚懷孕婦女依系爭規定四施行人工流產時，相較依其他款行人工流產之已婚婦女，受到應得配偶同意之額外限制，形成已婚懷孕婦女間以「人工流產事由種類」為差別待遇標準。且此差別待遇涉及婦女生育自主權和人性尊嚴，應提高審查標準。

2. **系爭規定五為差別待遇之目的非為重要公共利益**

此差別待遇之目的並不明確，惟應可排除保障「胎兒生命權」之目的，蓋若認為本款事由因較為寬鬆而有必要特別有增設其餘控制要件，以保障胎兒生命，則**理論上亦應對未婚懷孕婦女依優生保健法第 9 條 1 項 6 款行人工流產時附加額外限制**，惟現行法明顯未就此部分為設計。基此我方認為本差別待遇之目的仍然僅能說係為**保障配偶參與生育決策之權力以促進家庭和諧**，此非屬重要公共利益，縱為重要公共利益，分類與目的間亦不具有實質關聯，已如前述。

（四）系爭規定五構成家庭中男女地位不平等之「間接差別待遇」

1. 系爭規定五針對已婚婦女墮胎添加配偶同意權，**表面似尊重婚姻關係，保障配偶對墮胎之選擇權，然就適用效果實質上卻造成男性配偶擁有高於女性自主意識之否決權**[29]。若配偶不同意墮胎，婦女將無法透過優生保健法阻卻違法進而成立墮胎罪。**此時不是懷胎婦女自行承擔懷孕或生產所造成之心理負**

---

[27] 薛智仁，前揭註 8，頁 149（附件 12）。

[28] 王皇玉（2008），前揭註 12，頁 58（附件 21）。

[29] 王皇玉，前揭註 12，頁 58（附件 21）。

擔，就是甘冒刑事責任乃至於身體健康風險進行墮胎。配偶並不實質承擔該不利益，卻享有凌駕於婦女利益之否決權。綜上，系爭規定五之構成家庭中男女地位不平等之間接差別待遇。

2. 針對此差別待遇標準應採較嚴格之中度審查標準

按 113 年憲判字第 6 號判決，系爭法規如以性別為差別待遇之標準，因性別屬個人與生俱來難以改變特徵，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（附件 48）。系爭規定五之構成家庭中男女地位不平等之間接差別待遇，係以性別為分類，應採較嚴格審查標準。

3. 系爭規定五之目的和差別待遇間不具備實質關聯性

此差別待遇之目的為促進家庭和諧，蓋立法者可能設想由配偶與婦女共同決定有助於促進家庭和諧，惟縱認此屬於重要公共利益，其手段目的關聯性也未達實質關聯，蓋系爭規範係於家庭生育事項決策權上為此差別待遇，反而容易造成家庭不和諧。

縱認理想上有可能達成家庭和諧目的，但實際上也充斥以下情況，即系爭規定五倘配合既存社會結構觀察，可能加劇女性不利益，因家庭和諧與配偶利益保護，係以孕婦喪失自主權為代價。男性在性別結構上的權力無論是否為社會中男性個體所意識，皆使男性族群中的個體或隱或顯地享有優於女性個體的利益[30]。又系爭規定五不考慮該婦女在婚姻中是否遭家暴或其他難以維持婚姻之情事（分居、配偶外遇），可能因此規定無法實施墮胎或遭其他不利之壓迫，甚至因自行偽造配偶簽名而被起訴偽造文書罪[31]。故系爭規定五使男性配偶對婦女之身體自主權取得否決權，且加深婦女涉訟之風險，和達成家庭和諧之目的間並無實質關聯。

（五） 系爭規定五係對婦女之歧視，憲法法庭應參酌 CEDAW 意旨為違憲審查

1. CEDAW 固不具有憲法位階效力，惟憲法法庭作為國家政府機關亦有落實公約之義務，故於進行違憲審查時至少應將 CEDAW 納入考量，此亦為釋憲實務肯認之做法，按司法院釋字第 728 號，亦指出立法者應視社會變遷介入私法關係

[30] 薛智仁，前揭註 8，頁 152（附件 12）。

[31] 臺灣高等法院高雄分院刑事判決 100 年度上訴字第 1748 號 （附件 52）

及文化習俗中的性別角色（附件 53），並引據 CEDAW 第 2、5 條強化此要求正當性[32]。

2. 故 CEDAW 雖僅具法律位階，惟仍可援引為本件優生保健法地 9 條 2 項配偶同意權規範平等原則審查之參考，作為實現憲法增修條文第 10 條第 6 項促進男女實質平等之具體指引，且與憲法無不相容時應盡量選擇與一般性建議一致之方式審查[33]。

3. 綜上，**系爭規定五違反 CEDAW 第 16 條第 1 項 e 款（附件 18）、一般性建議第 21、24 號（附件 19、20）**[34]。因國家應保證在男女平等基礎上，取得各種包括有關計劃生育的保健服務，以及婦女有權決定子女人數和生育間隔，且**不應因無法得到丈夫同意而限制婦女獲得保健服務或就診**。此可作為系爭規定五違反平等原則而違憲之補充論證。

肆、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。

此致

臺灣臺北地方法院刑事庭 公鑒

中　華　民　國　113　年　9　月　21　日

具狀人　戚紫伊（簽章）

撰狀人　○○○律師（簽章）

[32] 陳靜慧，前揭註 8，頁 33（附件 19）。

[33] 陳靜慧，前揭註 8，頁 28-29（附件 19）。

[34] 行政院性別平等委員會網站，https://gec.ey.gov.tw/Page/DED329DC207B5986（最後瀏覽日：09/18/2024）（附件 54）。

【附件及證據清單】

【證據】

證 1 號：婚前協議書。

證 2 號：Line 訊息截圖。

證 3 號：戚紫羽診療紀錄單。

證 4 號：戚紫羽人工流產同意書。

證 5 號：113 年 1 月 2 日起訴書。

證 6 號：112 年 10 月 2 日戚紫伊訊問筆錄。

證 7 號：112 年 11 月 3 日艾寧馨訊問筆錄。

證 8 號：112 年 11 月 3 日金棑楠訊問筆錄。

證 9 號：112 年 10 月 2 日戚紫羽訊問筆錄。

證 10 號：112 年 11 月 3 日張夫泉訊問筆錄。

【附件】

附件 1：最高法院 93 年度台上字第 3407 號刑事判決。

附件 2：最高法院 99 年度台上字第 781 號刑事判決。

附件 3：最高法院 95 年度台非字第 115 號刑事判決。

附件 4：最高法院 93 年度台上字第 1987 號刑事判決。

附件 5：臺灣臺北地方法院 90 年度易字第 1348 號刑事判決。

附件 6：臺灣高等法院 91 年度上易字第 407 號刑事判決。

附件 7：行政院衛生署 82 年 4 月 27 日衛署第 8213201 號函

附件 8：臺灣高等法院 94 年度上易字第 1440 號刑事判決。

附件 9：陳忠五（2015），〈承租人允許使用房屋之第三人自殺至房屋成為凶宅之損害賠償責任〉，《臺大法學雜誌》，269 期，頁 34。

附件 10：臺灣高等法院高雄分院刑事判決 112 年度上易字第 270 號。

附件 11：臺灣高等法院高雄分院刑事判決 106 年度上訴字第 689 號。

附件 12：薛智仁（2003），〈論人工流產同意權（上）〉，《台灣本土法學雜誌》，48 期，頁 147-153。

附件 13：最高法院 110 年度台上字第 5012 號刑事判決。

附件 14：消除對婦女一切形式歧視公約施行法

附件 15：黃昭元（2015），〈公民與政治權利國際公約與憲法解釋〉，發表於：《司法院大

法官 104 年度學術研討會——人權公約與我國憲法解釋》，舉辦單位 （司法院），台北，頁 107-109。

附件 16：陳靜慧（2019），〈CEDAW 與我國憲法之性別平等保障內涵的比較〉，《臺北大學法學論叢》，112 期，頁 26-29、33。

附件 17：張文貞（2012），〈演進中的法——一般性意見作為際人權公約的權威解釋〉，《臺灣人權學刊》，第 1 卷第 2 期，頁 39-41。

附件 18：消除對婦女一切形式歧視公約第 16 條第 1 項(e)款

附件 19：消除對婦女一切形式歧視公約第 21 號一般性建議

附件 20：消除對婦女一切形式歧視公約第 24 號一般性建議

附件 21：王皇玉（2008），〈墮胎罪同意問題之研究－兼評「生育保健法」草案關於人工流產相關規定〉，《月旦法學雜誌》，第 162 期，頁 58-60。

附件 22：112 年憲判字第 8 號。

附件 23：李震山大法官司法院釋字第 670 號解釋協同意見書。

附件 24：參考 Strong, Carson. 1997, 'Is Therea Right to Reproduce?' in Ethics in Reproductive and Perinatal Medicine,Pennsylvania: Yale Uni-versity, 1997, 頁 23。轉引註自：李素楨（2004），〈臺灣女性的生育自主權之問題與權利分析〉，《應用倫理研究通訊》，31 期，頁 4。

附件 25：司法院釋字第 585 號解釋。

附件 26：司法院釋字第 603 號解釋。

附件 27：司法院釋字第 785 號解釋。

附件 28：111 年憲判字第 13 號。

附件 29：羅昌發大法官司法院釋字第 767 號解釋協同意見書。

附件 30：謝宜霓（2013），《論人工流產配偶同意條款對女性生育自主權之影響》，頁 91-93、158-160，國立陽明交通大學科技法律研究所碩士論文。

附件 31：官曉薇（2009），〈反身的凝視：台灣人工流產法制及其法社會背景的分析〉，《思與言：人文與社會科學期刊》，47 卷 4 期 ，頁 157。

附件 32：112 年憲判字第 1 號。

附件 33：陳子平（2019），《刑法分則（上）》，4 版，元照，頁 64。

附件 34：蘇俊雄大法官司法院釋字第 509 號解釋協同意見書。

附件 35：李建良（2002），〈論基本權利的位階次序與司法審查標準〉，收於：劉孔中、

陳新民（編），《憲法解釋之理論與實務》第三輯（上冊），頁 156-157，新學林。

附件 36：李震山，〈從憲法保障生命權及人性尊嚴之觀點論人工生殖〉，《月旦法學雜誌》，2 期，頁 19-20。

附件 37：雷文玫（2007）〈人類胚胎的法律地位：為何人類胚胎不應該是權利主體〉，《人文及社會科學集刊》，19 卷 1 期，頁 69-73。

附件 38：113 年憲判字第 8 號。

附件 39：司法院釋字第 778 號解釋。

附件 40：司法院釋字第 802 號解釋。

附件 41：司法院釋字第 514 號解釋。

附件 42：臺灣高等法院 110 年度上字第 1273 號判決。

附件 43：106 年度台上字第 1215 號判決。

附件 44：司法院釋字第 738 號解釋。

附件 45：臺灣高等法院刑事判決 112 年度上訴字第 1293 號

附件 46：臺灣橋頭地方法院刑事判決 107 年度審訴字第 827 號

附件 47：臺灣高雄地方法院刑事簡易判決 102 年度簡字第 1896 號

附件 48：113 年憲判字第 6 號。

附件 49：司法院釋字第 666 號解釋。

附件 50：司法院釋字第 647 號解釋。

附件 51：司法院釋字第 791 號解釋。

附件 52：臺灣高等法院高雄分院 100 年度上訴字第 1748 號刑事判決。

附件 53：司法院釋字第 728 號解釋。

附件 54：行政院性別平等委員會網站， https://gec.ey.gov.tw/Page/DED329DC207B5986（最後瀏覽日：09/19/2024）。

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

附件一

□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

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

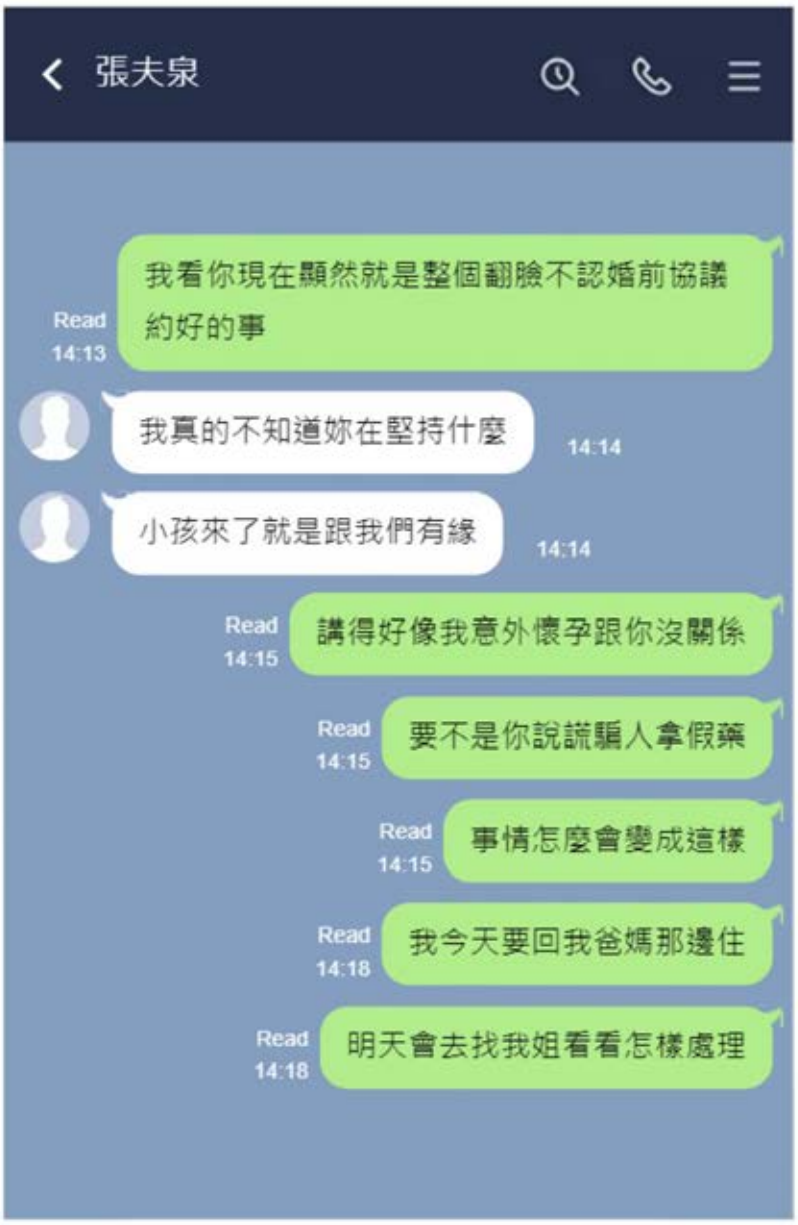
7

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

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

附件三

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。

2

附件三

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	

3

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

附件四

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

附件一

□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

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

附件十一

編號	證據方法	待證事項
	述。	112 年 7 月 1 日咸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	共同被告咸紫羽於偵查中之供述。	咸紫羽於 112 年 7 月 1 日因懷孕至「咸紫伊婦產科」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。	張夫泉未同意咸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。	咸紫羽並無至身心科就診之事實。
5	人工流產同意書。	咸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。	咸紫羽曾於 112 年 7 月 1 日、112 年 7 月 15 日及 112 年 7 月 17 日，至「咸紫伊婦產科」看診驗孕後，被告開立 RU-486 墮胎藥予咸紫羽，並致咸紫羽流產等事實。

二、核被告咸紫伊所為，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。

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)

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)

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)

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

附件七

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)

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)

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：113/09/19 04:34

裁判字號：最高法院 93 年台上字第 3407 號刑事判決

裁判日期：民國 93 年 07 月 07 日

裁判案由：墮胎

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○○路「中山婦產科診所」醫師，明知懷胎婦女林○瑄（民國000年0月00
0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

資料來源：司法院法學資料檢索系統

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：113/09/19 05:35

裁判字號：最高法院 99 年台上字第 781 號刑事判決
裁判日期：民國 99 年 02 月 04 日
裁判案由：墮胎

最高法院刑事判決　　九十九年度台上字第七八一號
上　訴　人　甲○○
上列上訴人因墮胎案件，不服台灣高等法院中華民國九十八年十一月三十日第二審判決（九十八年度上訴字第四二三四號，起訴案號：台灣新竹地方法院檢察署九十八年度撤緩偵字第一八九號），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。本件原判決認定上訴人甲○○為婦產科醫師，明知未滿十六歲之甲女未婚懷孕，如欲墮胎應經其法定代理人同意始得為之，竟意圖營利，僅受甲女囑託，即使其服用藥物實施人工流產，並收取新台幣五千二百元診療費等情，因予維持第一審判決論處上訴人成年人故意對少年犯圖利使婦女墮胎罪刑，駁回其在第二審之上訴，已詳敘認定犯罪事實之依據及憑以認定之理由。對於上訴人坦承上開事實，惟主張墮胎罪所保護之法益為胎兒，而非懷胎婦女，不應以甲女為未成年人，即依兒童及少年福利法規定對上訴人加重其刑，並謂其所為符合優生保健法第九條第一項所定得依懷孕婦女自願施行人工流產情事之一，為法律所允許，不構成刑法墮胎罪等語，原判決亦說明：㈠刑法墮胎罪係為維持風俗，保全公益而設，所保護者兼及公共法益，非僅限於懷孕婦女個人法益。㈡懷孕婦女經診斷或證明有優生保健法第九條第一項所列情事之一，固得依其自願，施行人工流產，然同條第二項前段亦明文：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。縱使甲女符合優生保健法第九條第一項所定情事之一，上訴人既未得其法定代理人之同意，即為之施行人工流產，自無從援引以阻卻違法；所為核屬故意對少年犯罪，應依兒童及少年福利法第七十條第一項前段規定加重其刑。就此以觀，原判決並無違背法令情形。上訴意旨徒憑己見，指摘原判決上開論敘有理由不備、適用法則不當及違反論理法則之違法云云，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式要件。本件上訴違

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　九十九　年　二　月　四　日
最高法院刑事第十庭
審判長法官　花　滿　堂
法官　黃　正　興
法官　陳　東　誥
法官　林　錦　芳
法官　洪　昌　宏
本件正本證明與原本無異
書　記　官
中　華　民　國　九十九　年　二　月　六　日
V

資料來源：司法院法學資料檢索系統

司法院裁判書系統

列印時間：113.09.20 03:08

裁判字號：最高法院 95 年度台非字第 115 號刑事判決

裁判日期：民國 95 年 06 月 02 日

裁判案由：墮胎

最高法院刑事判決　　九十五年度台非字第一一五號

上　訴　人　最高法院檢察署檢察總長

被　　告　甲○○

號

上列上訴人因被告墮胎案件，對於台灣高等法院中華民國九十二年一月十四日第二審確定判決（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九十一年度偵字第一五三一號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

非常上訴理由稱：「一、按判決事實欄應將依憑證據明確認定之事實為詳實記載，若含混夾雜，數個事實並存，即屬違背法律上之程式，而有不足為適用法則依據之違背法令，本件確定判決認定被告在台北縣蘆洲市開設婦產科診所，於民國八十九年八月十七日上午，為未成年而懷胎之少女邱○○看診後，告知墮胎手術之安全性，並交付優生保健說明書，及囑咐胎兒已大，要拿掉的話要快等語。邱女再至陳文龍醫師處看診後，因男友之堅持，乃自願聽從墮胎，遂於周日下午七時許，由許瑞玲及邱女男友陪同前往被告診所，由邱女在手術及麻醉同意書上簽寫許瑞玲之姓名及身分資料，並填寫與病人關係為阿姨，再由許瑞玲按捺指印，被告明知邱女係未婚之未成年少女，竟意圖營利，未詳予審查許瑞玲與邱女之關係，且明知立同意書人僅記載為「阿姨」，並非邱女之法定代理人，即在邱女未得法定代理人同意之情形下，受囑託而為邱女進行墮胎手術，並收取墮胎費用新台幣壹萬元等情，乃維持第一審論處被告意圖營利，受懷胎婦女之囑託，而使之墮胎罪刑之判決，惟查邱女係未婚之未成年少女，且有紅斑性狼瘡病因，經長庚紀念醫院診斷明白，而此項病症係難以根治之自體免疫疾病，有礙於優生，依優生保健法相關規定，如取得其法定代理人之同意，即可依其自願，施行人工流產（墮胎），從而可知被告是否成立犯罪，乃取決於有無邱女法定代理人之同意。同意書係由許瑞玲所出具，確定判決既謂被告未詳予審查許瑞玲與邱女之關係，又謂『且明知立同意書人僅記載為阿姨，並非邱女之法定代理人』云云，顯然互相矛盾，就前段而言，被告因未

詳予審查，對於邱女有無取得法定代理人之同意一事，應為過失，就後段而言，被告則屬故意，因墮胎罪並無處罰過失犯之規定，如屬過失則為無罪，如屬故意則為有罪，確定判決所認定之事實，兩者並存，自不足為適用法則之依據，顯屬違背法令。二、手術及麻醉同意書係邱女填寫，並由許瑞玲親自按捺指印所出具，其上明白記載邱女所患疾病為胚胎萎縮併子宮出血，被告於九十一年十一月二十五日提出原審法院之刑事陳報狀，所附第一號證即係手術及麻醉同意書，確定判決採認邱女及陳文龍醫師之供述，指邱女所懷胎兒為活胎，固對被告所辯係屬死胎有所指駁，但對被告上開陳報狀及所附第一號證如何為不足採，並無說明，而此項手術及麻醉同意書乃證明邱女所懷胎兒為死胎之重要證明，竟恝置不顧，自有審理未盡及理由未備之違背法令。依司法院大法官會議釋字第一八一號解釋之旨趣，應調查之證據未予調查，致影響於判決，即有提起非常上訴之原因。三、被告提出於法院之超音波檢查通知及報告單原本，確定判決雖以其無日期記載，且經過剪裁，認為可疑，但被告於九十一年八月五日提出第一審法院之刑事答辯狀就此點已有所辯明，並檢附光電貿易股份有限公司函及維修紀錄表為證，是否全無足採，確定判決亦無說明，有判決不載理由之違背法令。四、案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

本院按非常上訴應以原判決所確認之事實為基礎，以判斷其適用法令是否違誤；如依原判決所確認之事實，其適用法令並無違誤者，非常上訴審要不能認原判決為違背法令。本件原確定判決犯罪事實認定被告甲○○明知懷胎婦女邱○○（姓名年齡詳卷）係未婚之未成年婦女，果邱女欲依優生保健法第九條第二項規定施行人工流產手術，應得其法定代理人之同意後始得為之，詎被告竟意圖營利，未詳予審查與邱女同來之許瑞玲與邱女之關係，且明知陪同邱女前往該診所，於該手術及麻醉同意書上立同意書人姓名欄內蓋指印之許瑞玲僅記載為「阿姨」，並非邱女之法定代理人，竟在未經邱女之法定代理人即其父乙○○、母丙○○之同意下，於八十九年八月十七日下午七時許，在上開診所內，受懷胎邱女之囑託，對邱女進行墮胎手術，而邱女亦聽從被告為之墮胎，導致胎兒死亡，事後被告並收取墮胎費用新台幣一萬元牟利等情。並於理由內以被告於八十九年八月十七日上午看診時，已知邱○○為未滿十八歲之人，其依優生保健法自願人工流產手術，應得法定代理人之同意，乃其明知許瑞玲並非邱○○之父母，並不具法定代理人之資格，於許瑞玲在手術及麻醉同意書上按捺指印後，竟仍同意予以邱○○人工流產手術，其有受懷胎婦女之囑託，而使之墮胎之故意甚明，被告應負刑法第二百九十條第一項意圖營利，受懷胎婦女之囑託而使之墮胎罪。原確定判決事實認定與理由說明，並無不相一致，或前後齟齬之情形。非常上訴意旨執此任意指摘原判決有理由矛盾之違法，尚有誤會。再原確

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：113/09/19 05:40

裁判字號：最高法院 93 年台上字第 1987 號刑事判決

裁判日期：民國 93 年 04 月 21 日

裁判案由：墮胎

最高法院刑事判決　　九十三年度台上字第一九八七號

上　訴　人　甲○○

右上訴人因墮胎案件，不服台灣高等法院中華民國九十年九月四日第二審判決（九十年度上訴字第二二九三號，起訴案號：台灣板橋地方法院檢察署八十九年度少連偵字第九八號），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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決維持第一審論上訴人以意圖營利，受懷胎婦女之囑託，而使之墮胎罪，判處有期徒刑捌月，並諭知緩刑伍年之判決，駁回其在第二審之上訴。係依憑上訴人坦承有為未成年之郭女（年籍資料詳卷）施行墮胎手術之自白，並參酌郭女之母於原審陳稱墮胎仍必須由其陪同較為安全之證詞，及卷附行政院衛生署醫事審議委員會鑑定報告、郭女病歷等證據資料，而為論斷，已敘述其所憑之證據及認定之理由。而以上訴人否認有違法墮胎之犯行，並辯稱：「要施行手術之前我有問過她（指郭女），她說家裡的人知道這件事，我以為她母親已經同意。另案我在當證人時，有聽到她母親說知道這件事，也有意思要帶她去把小孩拿掉，只是當時她們的母女關係不太好，才沒有帶她去。施行手術之前，我知道她的年齡，她是第一次先來看診驗孕，第二次才施行手術，驗孕和手術都是和她男朋友一起來。當時我確實以為她母親知道這件事」等語，及其選任辯護人為其辯護稱：「本案少女郭女於墮胎前業經法定代理人之同意，且上訴人之行為亦為業務上之正當行為」等語云云，為飾卸之詞，不足採取，在理由內依憑卷證資料，詳加指駁；並說明行政院衛生署醫事審議委員會雖鑑定「由於病患未成年、未婚，因此此次懷孕如果持續下去，將有可能面臨未婚懷孕及未婚生子造成的心理、家庭、社會與經濟等各方面的壓力，因此，此次懷孕應該符合優生保健法第九條第一項第六款所述『因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者』；及依病歷記載病患有陰道出血現象，懷疑係子宮外孕，因此應該符合優生保健法第九條第一項第三款所述『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』」等語。然未成年人之心智本較未成熟，對於社會之適應能力較成年人為低，如因未婚懷孕生子，會加重其心理、家庭、社會與經濟等各方面的壓力，但不得因其屬未成年人未婚懷孕，即認定『因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者』，否則任何未成年人未婚懷孕皆屬此款之規定。又該鑑定報告並未就施行墮胎手術是否造成未婚之未成年女子內心上更重大壓力與其社會適應性如何為評估，僅單純就醫事者立場而為考慮，進而直接認定「將影響其心理健康或家庭生活者」，無乃速斷，為原審所不採。又病歷上固記載

病患有陰道出血現象，懷疑係子宮外孕，然陰道出血現象為何？是否不予施行人工手術即致郭女有生命危險，未見載明，亦即處於當時情況下，是否有其他醫學上理由可以防止陰道出血的可能性，於病歷上並未載明。再是否子宮外孕應屬上訴人專業上之判斷，苟無證據證明確屬子宮外孕，僅以「懷疑」而施行墮胎手術，即非的論。故上訴人於病歷上如此記載，乃為符合其施行人工手術之正當化依據，難認屬業務上之正當行為。且縱係合乎優生保健法第九條第一項各款之情事，依同法條第二項規定，仍應取得法定代理人之同意，方得施行人工流產手術，此不僅係對於監護權之注意規定，更重視保護智慮未周之未成年人，是若未得法定代理人之同意，即未能符合阻卻違法之事由，為其施行人工流產手術之醫師仍應負墮胎刑責。又所謂「得法定代理人之同意」雖不以書面同意為必要，然就同意與否，仍應依證據法則論之。郭女之母於原審審理時陳稱：仍以必須由其陪同較為安全為條件等語，而上訴人為郭女施行手術之際，並無郭女之母陪同，僅依郭女主訴稱伊母親好像知道，即認定已得法定代理人之同意，即無所據。且再依上訴人於原審審理時辯稱：當時我有詢問郭女，她說她家裡的人知道這件事，我主觀上認為她的法定監護人已經同意，才幫她施行手術云云，亦與其所稱郭女之母有「口頭同意」有間。再法定代理人之同意係法定要件，上訴人稱「當時郭女與其母因此事而感情不睦，所以不太想讓她陪伊去墮胎」等情，而稱其母已同意郭女自行墮胎，難認相當，而認上訴人僅得未成年懷胎婦女郭女承諾，未得其法定代理人同意，即逕為其施行人工流產手術，使之墮胎，並收取施行人工流產費用，所為係犯刑法第二百九十條第一項之意圖營利加工墮胎罪之理由。從形式上觀察，其取捨證據之論斷，並未違背經驗、論理及其他證據法則，亦無其他違背法令之情形。按證據之取捨及證據之證明力如何，由事實審法院自由判斷，此項自由判斷職權之行使，倘係基於吾人日常生活經驗所得之定則者，即屬合於經驗法則。苟本於理則上當然之定則所為之論斷，即為合乎論理法則，均不容任意指為判決違背法令。再認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，審理事實之法院，綜合卷內之直接證據、間接證據，本於推理作用，於通常一般人均不致有所懷疑，得確信其為真實之程度者，即非不得據為被告有罪之認定。又刑之量定及是否諭知緩刑或其期間之長短，乃法院得自由裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。查我國並不允許墮胎，且對墮胎行為予以刑罰規範，故不論懷胎婦女或第三者對懷胎婦女，均不得任意施行墮胎行為，僅有在優生保健考量下，於符合優生保健法第九條第一項各款情形及同條第二項規定時，始可阻卻實施墮胎即人工流產之違法性。原判決事實已敘明上訴人意圖營利，收取新台幣（下同）六千元，於未得未成年郭女之法定代理人連○珍之同意，即為郭女施行人工流產手術之情，並於理由中詳述其據以判斷之證據及心證理由，且郭女已敘明墮胎當日伊自己付了六千元費用（偵查卷第五十三頁），郭女之母亦證稱該費用係郭女自行打工賺取給付者（偵查卷第三十九頁），上訴人對收取費用部分未表示爭執（原審卷第五十四頁）。上訴人開設「甲○○婦產科診所」，並對病患收取費用，應屬營利之行為，可堪認定。原判決雖就收取六千元費用部分，漏未說明依憑之證據，惟於理由中已敘明上訴人有收取施行人工流產之費用，核與卷證資料既無不合，對於原判決事實認定上訴人係營利行為即無影響。上訴人經營婦產科診所，姑不論未成年之郭女是否符合優生保健法所規定可施行人工流產之條件，上訴人為郭女施行人工流產手術，依法應得郭女法定代理人之同意，始得為之。上訴人僅得未成年之郭女之承諾及「知悉」郭女之母「知情」而已，然知情並不代表同意，且郭女之母亦證稱：郭女領薪水當天晚上十點多才回家，手上纏有紗布，伊追問郭女發生何事，郭女才說是去拿掉小孩等情（原審卷第二十九頁），顯徵郭女之母事先並不知郭女

墮胎之事。原判決據以認定上訴人所為不合優生保健法第九條第二項阻卻違法之事由，而為其有罪之認定，於法並無違誤。上訴意旨仍以其為郭女施行人工流產手術係符合優生保健法第九條第一、二項之規定，原判決量處有期徒刑八月，並宣告最長期五年之緩刑，量刑失當，指摘原判決有理由不備、理由矛盾、應於審判期日調查之證據未予調查之違法云云，核係對原判決理由已經說明之事項，及原審採證認事及刑罰裁量權之行使而為之任意指摘，不能認係合法之上訴第三審理由。其上訴違背法律上之程式，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　　四　　月　　二十一　　日

最高法院刑事第九庭

審判長法官　邵　燕　玲

法官　陳　世　雄

法官　惠　光　霞

法官　蘇　振　堂

法官　張　春　福

右正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　九十三　　年　　四　　月　　二十八　　日

K

資料來源：司法院法學資料檢索系統

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：113/09/20 01:34

裁判字號：臺灣臺北地方法院 90 年易字第 1348 號刑事判決

裁判日期：民國 90 年 12 月 25 日

裁判案由：墮胎

臺灣臺北地方法院刑事判決　　九十年度易字第一三四八號

公　訴　人　臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被　　告　陳俞志

選任辯護人　張玉希律師

被　　告　林文傑

選任辯護人　古清華律師

右列被告因墮胎案件，經檢察官提起公訴（八十九年度偵字第一三三一O號），本院判決如左：

主　文

乙○○教唆懷胎婦女聽從他人墮胎，處拘役伍拾日，如易科罰金，以叁佰元折算壹日。

甲○○無罪。

事　實

一、乙○○於民國八十八年六月下旬某日知悉女友丙○○（另經檢察官為職權處分）懷孕後，明知其自身或丙○○或彼等四親等以內之血親並無罹患有礙優生之遺傳性、傳染性或精神疾病，亦無醫學上理由足認丙○○不適合懷孕、分娩或胎兒有畸型發育之虞，且丙○○更非因受強姦、誘姦或近親相姦而受孕，亦不因懷孕或生產將影響丙○○心理健康或家庭生活等情事，竟因其個人另有生涯規劃之因素，不願與丙○○結婚，遂教唆本無墮胎之意之丙○○以人工流產之方法墮胎，丙○○為能維持繼續和乙○○交往之關係便無奈應允；乙○○乃於八十八年七月二十四日，陪同丙○○前往高雄市○○區○○○路○○○號「健新醫院婦產幼兒中心」，利用任職該中心不知丙○○未因懷孕或生產將影響丙○○心理健康或家庭生活等情之執業醫師甲○○，為丙女施行人工流產墮胎手術而使之墮胎。

二、案經丙○○訴由臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、乙○○部分：

一、訊據被告乙○○固坦承知悉丙○○懷孕後要求丙○○墮胎，並於帶丙○○至高雄市○○區○○○路○○○號「健新醫院婦產幼兒中心」，由任職該中心之執業醫師甲○○診斷確定丙○○懷孕後，於八十八年七月二十四日，經丙○○填具手術同意書後，為丙女施行人工流產墮胎手術而使之墮胎之事實，惟乙○○矢口否認有何教唆墮胎犯行，辯稱：丙○○於第一次至被告甲○○服務之醫院時，即已決定墮胎，而丙女本身受有高等教育，且案發當時，業已三十歲，工作多年，具備相當之社會歷練，得以獨立判斷，並非他人得以輕易影響，尤有進者，被告曾請父母至告訴人家中提親，而丙女則以個人工作理由希望暫緩，斷無丙女所稱甚忙無法結婚情事。再者，丙女係自己一人從台北坐飛機南下高雄，且墮胎之費用亦係其自己支付，由此亦足顯見被告未教唆丙女墮胎云云。惟查：

㈠證人丙○○於本院結證稱：「（檢察官問：八十八年時你有懷孕，你如何知道？

)是的，我是在八十八年六月知道。(檢察官問：你如何知道？)因為當時我的月經沒有來，陳要我買驗孕片，後來經驗孕結果證實已經懷孕。(檢察官問：當時你感覺如何？)我當時不知道怎麼辦，我跟他講我們結婚吧，而且因為我年紀也大了，我也很想要小孩。(檢察官問：你如何告訴他？)我用電話告訴他說我懷孕了。(檢察官問：他反應如何？)他停頓一下，他也不知道怎麼辦，他說我們現在不方便生下小孩，他說他明年要考試，醫院又忙，所以他希望不要生下小孩。(檢察官問：你有何反應？)我很驚訝，也很難過。我說不要這樣，因為我也喜歡這個小孩。(檢察官問：你在電話中有表示過了？)對，因為我很愛陳，我想要幫他生下小孩。(檢察官問：結論如何？)他要我聽他的，不然他沒有辦法考試及兼顧工作。(檢察官問：你自己決定如何？)我很害怕，我不想失去他，所以他說什麼我就答應陳了。」（參本院九十年九月二十一日訊問筆錄第三至第五頁）是丙○○本欲生下小孩，無墮胎之意，因被告乙○○之教唆，在不願意失去乙○○之情況下，始無奈應允，願意以人工流產之方法墮胎。

㈡次查：如果丙○○本來有進行人工流產手術之意願，本可就近在其所居住的台北的醫院進行，實無必要大老遠遷就被告乙○○特別到高雄進行，且手術後若有後續問題，在高雄處理也不方便。至被告雖辯稱丙女自己一人從台北坐飛機南下高雄，且墮胎之費用亦係其自己支付，故被告未教唆丙女墮胎云云，然此更足以證明丙○○在不願意失去乙○○之情況下所作出之犧牲，與丙○○本來是否有進行人工流產手術之意願要無關係。

㈢經查：丙○○雖曾向甲○○提及是否可以用藥物的方式進行人工流產等語，但就時間點而言，係因丙○○已接受陳之教唆，決定進行墮胎而步入診所準備墮胎之際，最後不得已之選擇方式，故就此點而言亦不足以認定丙○○本來有進行人工流產手術之意願。

㈣就論理法則而言，倘若如被告乙○○辯稱曾請父母至丙○○家中提親，僅係因丙女以個人工作理由希望暫緩，則應係乙○○希望早日與丙○○成親，丙○○不希望早日與乙○○成親；然證人陳欽銘即乙○○之父親卻於本院證稱丙○○之母親於八十九年五月間至伊家中大吵，要求伊給丙家一個交代（參本院九十年十月十九日訊問筆錄第六頁），換言之，丙○○之母親應係至乙○○家中央求乙○○應娶丙○○為妻，是顯與被告乙○○所辯丙○○不希望早日與乙○○成親互相矛盾。而倘若真如乙○○之父親所證述之情節，丙○○當無不願結婚而決定墮胎之理。

㈤綜上可知，丙○○雖係出於自由意志決定，自行上手術台任醫生實施人工流產，要非他人施加非法強制力，惟丙○○本無墮胎之意，係因被告之要求始決意為之，要屬無疑。縱其決意施行人工流產之原因非其初衷，而有迫於無奈之情，然其就墮胎一事已有同意始進而為之，已堪認定。又被告乙○○要求丙○○施行人工流產之原因，係因其個人另有生涯規劃因素之故，已如前述，則被告非係因其或丙○○本身或彼等四親等以內之血親有罹患有礙優生之遺傳性、傳染性或精神疾病，或有醫學上理由足認丙○○不適合懷孕、分娩或胎兒有畸型發育之虞，抑或丙○○係因受強姦、誘姦或近親相姦而受孕，或因懷孕或生產將影響丙○○心理健康或家庭生活等合法情事，始要求丙○○墮胎一節，亦堪認定，被告所辯並未要求丙○○墮胎一情，應係事後卸責之詞，自無可採。此外復有丙○○之全民健康保險卡正反面影本及健新醫院病歷資料一份在卷可資佐證，被告教唆丙○○非法實施人工流產墮胎犯行，洵堪認定，應予依法論科。

二、按丙○○本無墮胎之犯意，因被告乙○○之教唆而決意為之，核被告乙○○所為

，應係犯刑法第二百八十八條第二項、第一項墮胎罪之教唆犯，依同法第二十九條第二項規定，應依前揭條項之罪處罰之，被告乙○○教唆丙○○利用不知丙女未因懷孕或生產將影響丙璿心理健康或家庭生活等情之執業醫師甲○○，為丙女施行人工流產墮胎手術而使之墮胎，丙○○為間接正犯。爰審酌被告乙○○身為執業醫師，智識程度較高，亦明瞭優生保健法之相關規定，竟因其個人另有生涯規劃之因素，不願與丙○○結婚，仍執意要求丙○○墮胎，遂教唆本無墮胎之意之丙○○率爾實施人工流產之方法墮胎，草率決定懷孕婦女生育之自由及無辜胎兒之生命，顯未尊重生命存在之本質，破壞社會風俗，犯後猶飾詞掩飾墮胎之理由，尚無悔意，惟念其無犯罪前科，有臺灣高等法院被告全國前案紀錄表在卷可參，素行尚佳，暨其犯罪之動機、所生之危害等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。末按，被告行為後，刑法第四十一條業已於九十年一月四日修正，並於九十年一月十日經總統公布，於00年0月00日生效，其中修正前刑法第四十一條「犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難，得以一元以上三元以下折算一日，易科罰金」之規定，已經修正為「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，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。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。」由於修正後之刑法第四十一條第一項前段業已擴大得易科罰金之範圍，即適用新法對被告原所犯最重本刑為有期徒刑五年以下之罪者，在符合前開與舊法相同之其他要件下，使其有易科罰金之適用，對被告而言，自較有利，故新舊法比較結果，應以新法較有利於被告，依刑法第二條第一項前段之規定，本件即應適用裁判時之新修正刑法第四十一條第一項前段之規定均為易科罰金之諭知。

乙、甲○○部分：

一、公訴意旨略以：被告乙○○於八十八年六月下旬某日知悉女友丙○○（另職權處分）懷孕後，明知丙○○本人或其四親等以內之血親並無罹患有礙優生之遺傳性、傳染性或精神疾病，亦無醫學上理由足認丙○○不適合懷孕、分娩或胎兒有畸型發育之虞，且丙○○更非因受強姦、誘姦或近親相姦而受孕，亦不因懷孕或生產將影響丙○○心理健康或家庭生活等情事，竟教唆丙○○以人工流產之方法墮胎，丙○○無奈應允，乙○○乃於八十八年七月七日、十四日、二十三日及二十四日，陪同丙○○前往高雄市○○區○○○路○○○號「健新醫院婦產幼兒中心」，由任職該中心之被告甲○○診斷確定丙○○懷孕後，甲○○在前揭時地，受懷胎婦女丙○○之承諾，而使之墮胎。因認被告甲○○所為，係犯刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪嫌。

二、公訴人認被告甲○○涉有上開犯行，主要係以優生保健法第九條規定：經診斷或證明懷孕婦女因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭者，得依其自願，施行人工流產。然本件被告甲○○於偵查中坦承，伊不會問被告乙○○為何未作好結婚之準備，是本件既未經任何「診斷」或「證明」即貿然為墮胎之行為，顯與前揭規定有間；況丙○○墮胎時雖與被告乙○○尚未結婚，然當時雙方年齡業均逾三十歲，丙○○曾留學日本，被告乙○○執業醫師，雙方均受有高等教育，又有正當之工作，對於婚前性行為可能導致懷孕及婚前生子之結果，當可預見，仍執意為之，堪認丙○○懷孕或生產並不影響其心理健康或家庭，甚者被告乙○○於偵查中坦承本已有意與丙○○結婚，且不可能殘害自己之小孩，堪認該胎兒出生後

並無影響其二人將來之生活，是被告甲○○辯稱為恐影響被告二人及雙方家庭之生活及尊嚴，顯係事後卸責之詞，洵無足採等，為其論據。惟訊據被告甲○○矢口否認有何墮胎犯行並辯稱：伊身為婦產科醫師，對一個好的女性而言，墮胎對其影響很大，所以伊有考慮其身體及心理因素，伊有問丙○○要不要生，事實上丙○○並沒有說什麼，都是被告乙○○講的，是被告乙○○堅持要拿掉小孩，當時伊看到丙心情不好，所以伊體諒她的立場，沒有直接詢問相關問題，而是以心靈及她的肢體語言（如點頭）去感受她心理的感受。因丙女未婚且有工作，而伊係依據優生法上心理與生理的考量等語。

三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第一百五十四條、第三百零一條第一項定有明文。次按「告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認」、「被害人之陳述如無瑕疵，且就其他方面調查又與事實相符，固足採為科刑之基礎，倘其陳述尚有瑕疵，則在未究明前，遽採為論罪科刑之根據，即難認為適法」，最高法院五十二年臺上字第一三○○號判例及六十一年臺上字第三○九九號判例分別著有明文，又按「認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意指為違法」，最高法院著有七十六年度台上字第四九八六號判例可資參照。經查：

㈠證人丙○○證稱：「（問：到醫院時，如何向林即被告甲○○說？）我在家，被陳半強迫答應了，因他說要考專科醫師執照，這一年會非常忙，沒辦法現在結婚，但我不願意，因已經三十三歲，懷孕不容易，．．．．因我很喜歡他（指乙○○），不得不答應，．．．．我都聽陳的，只要他安排時間我就過去。」（參八十九年十一月二十三日偵查筆錄）且丙○○與乙○○二人至健新醫院要求被告甲○○為丙○○進行墮胎手術時，均係丙○○自己同意之下所進行，有丙○○所簽署手術同意書在案可稽，是甲○○認為確係丙○○自願向被告甲○○請求為其施行墮胎手術無訛。又證人丙○○證稱：「去年（民國八十八年)六月底，我在台北，他（指乙○○)人在高雄打電話給我，我告之我懷孕，他半騙半強迫說他現在很忙，要準備骨科專科執照，現在沒辦法和我結婚，我很訝異，我不同意他要出國，我心想不答應他出國，我肚子大起來怎麼辦，只好答應他。」（參八十九年六月二十三日偵查筆錄)；是甲○○確係因而認為丙○○見短期內無法與乙○○結婚但卻已懷孕之事實，方才顧及自己之心理健康與家庭生活之情狀，向被告甲○○請求施行墮胎手術。

㈡再證人丙○○證稱：「（問：你何時第一次到健新醫院？)八十八年七月七日。」「（問：陳遽當天情況？)確定我已懷孕。林（指被告甲○○)有問我們看我們是否考慮生下小孩，林說胚胎看起來很正常。」「（問：何時你又去診所？)過一星期後，：：所以七月十四日去時，林有問我們考慮清楚了嗎，我點頭，陳說對，考慮清楚了，：：。」（參本院九十年九月二十一日訊問筆錄第六、七頁）是丙○○於第一次到健新醫院請被告甲○○為其施行流產手術時，被告曾請其回家思量再三後再作決定，待七日後告發人再次到醫院時，被告甲○○於確認告發人確實要進行墮胎之後，方才為其施行墮胎手術。

㈢而被告甲○○於本院則表示：「（問：關於是否適合懷孕的事情，你有無問過丙

？)我是向他們二人一起問，但丙都是點頭或搖頭，主要是由陳回答。」(參本院九十年十一月二十三日訊問筆錄第六頁)「（問：你為丙墮胎之前如何得知丙符合墮胎？）八十八年三月左右，我與我太太、陳不期而遇，陳跟我說，他認識高雄長庚院長的乾女兒，我才知道有丙這個人，從來沒有見過丙。八十八年七月間，我第一次見過丙，被告陳介紹是他的未婚妻，說丙懷孕了，陳當場要求我幫他處理，也就是墮胎的意思，當時丙沒有說很多話，然後我說要先看超音波，所以我就幫丙照腹部超音波。以當時丙小姐月經未來推算，當時胎兒約六週大小，而六週大的胎兒以超音波的方式看不清楚，隱約可以看到胚囊。我想說胚囊不是很清楚，不能當場作決定，基於安全理由及讓她們再考慮清楚，而當時正好有人要我幫忙接生，我要他們回去考慮一個星期再說，所以請他們回去。結果一星期後他們又來找我，這時胚囊比較清楚，我問他們說為何想墮胎，我記得我跟他們說，既然丙是你的未婚妻，而且現在懷孕不是很容易，所以當時我告訴他們你們既然要結婚，為何不把小孩生下來。陳告訴我說他要考專科醫師，可能要出國，他現在不方便讓丙把小孩生下來。因丙的學歷是大學，且是高雄長庚醫院院長的乾女兒，且當時丙年約三十出頭，應有獨立判斷的能力。所以我感覺丙是很好的女孩子，我不太好意思問尖銳的問題，我尊重她，但我當時看她的心情不是很好，丙當時說她很怕上手術台作手術，後來被告陳勸丙，還是要墮胎，陳問我說有無可以用藥物的方式墮胎，我想因為丙未生育過，而且我認為她是很好的女孩，所以她不上手術台，我可以理解，所以我想先用藥物試試看，若不行還是要動手術。丙當時給我的感覺，都是聽被告陳的意思。丙當時沒有講太多話，我的感覺是她也同意要墮胎。」（參本院九十年十一月二十三日訊問筆錄第三、四頁)是被告甲○○於丙○○隨同另一被告乙○○前往健新醫院就診時，被告甲○○即已明知丙○○乃高雄長庚醫院院長之乾女兒，且從病人資料上甲○○亦已知悉丙○○在決定實施流產手術之時已年屆三十以上，受有高等教育，依一般常理推斷，三十歲以上且受有高等教育之心智成熟婦女，其獨立性應更甚於一般；故被告甲○○之所以為告發人施行墮胎，實係一方面依丙○○之年齡、身份及家庭背景來判斷，其墮胎之意思應屬深思熟慮過後之結論，且係其個人自由意思之決定；另一方面則考量告發人身處名門望族，卻未婚懷孕，其身心當時所承受之壓力恐有不良後果，故被告甲○○方於二度確認之後，始為丙○○施行墮胎。

㈣按優生保健法第九條第一項第六款規定：「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：．．．．．六、因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者。」。因此，如醫師乃係因為懷孕婦女自己之請求而有前開優生保健法第九條第一項第六款之情事者，醫師自得為該名懷孕婦女進行合法之墮胎手術。又該項人工流產是否符合優生保健法第九條第一項各款之規定，係由醫師依病患之陳述或檢查結果所為之專業判斷，有衛生署衛署保字第０八九００二一二五０號函在卷可參，是個案病患是否係符合優生保健法第九條第一項各款之情事，均賴醫師依照個案之專業判斷進行，係屬醫師之裁量權範圍。另本院函中華民國婦產科醫學會詢我國現今之婦產科醫師如何判斷婦女具有「因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者。」之情形，該會覆函表示：「目前國內婦產科醫師多秉持尊重病人夫婦之意願，若在詳細告知該夫婦病人懷孕狀況後，該對夫婦經過慎重思考認為懷孕或生產會造成影響，則產科醫師會予以尊重再加以進一步處理。」有該會國婦醫字第九０一一四號函在卷足稽。本案被告甲○○不僅在八十八年七月七日丙○○第一次至健新醫院門診時，即告訴丙○○胚胎看起來很正常，且懇切詢問丙○○及乙○○是否確定要拿掉當時丙○○腹中胎兒，並且又

請丙陳二人再度回家七日後再回來門診，以確認丙陳二人均已經過慎重決定墮胎。並且在七日之後，丙陳二人再度到建新醫院門診，仍然表示要墮胎時，在此一情狀下被告見丙陳二人尚未結婚並且二人均一致表示要墮胎，並考量丙○○之年齡、身份及家庭背景，始判斷懷孕一事確實已經對於丙○○產生生活上之嚴重影響。因此，被告甲○○應係在詳細告知丙○○懷孕狀況後，經過丙○○慎重思考認為懷孕或生產會造成影響方為丙○○進行墮胎，已符合前揭我國現今之婦產科醫師如何判斷婦女具有「因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者。」之一般作法。

四、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，始得施行人工流產，而排除刑法墮胎罪章之適用。綜上所述，被告甲○○為丙○○診查時，未直接聽取丙女個人所表達出之意見以為判斷丙女是否因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活之依據，固有不當；惟因為丙○○斯時為能挽留住其男友乙○○，故完全壓抑其自身之真正意願，任由乙○○代為回答相關醫師所提出之問題，故自無期待甲○○可能依揭我國現今婦產科醫師如何判斷婦女具有「因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者。」之一般作法直接聽取到丙女個人所表達出之真正意見；而甲○○經由前揭方式，依其主觀之認識（客觀之實情當時任何人無從由丙女口中得知）認為丙女將因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活，方於二度確認之後，始為丙○○施行墮胎；是被告所為自符合優生保健法第九條第一項第六款：「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：：：六、因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者。」之規定，因此被告否認其墮胎犯行非無理由，此外復查無其他積極證據足認被告犯有公訴人所指犯行，揆諸前揭說明，自應由本院諭知被告無罪，以免冤抑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第第二百九十九條第一項前段、第三百零一條第一項，刑法第二條第一項前段、刑法第二十九條第二項、第二百八十八條第二項、第一項、第四十一條第一項前段、罰金罰鍰提高標準條例第一條前段、第二條，判決如主文。

本案經檢察官蔡立文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　九十　　年　　十二　　月　　二十五　　日

臺灣臺北地方法院刑事第二庭

法　官　張　宇　樞

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。

書記官　楊　麗　娟

中　　華　　民　　國　　九十　　年　　十二　　月　　二十六　　日

附錄論罪科刑之法條：刑法第二百八十八條第一項、第二項。

刑法第二百八十八條

懷胎婦女服藥或以他法墮胎者，處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。

懷胎婦女聽從他人墮胎者，亦同。

因疾病或其他防止生命上危險之必要，而犯前二項之罪者，免除其刑。

資料來源：司法院法學資料檢索系統

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：113/09/20 01:39

裁判字號：臺灣高等法院 91 年上易字第 407 號刑事判決

裁判日期：民國 91 年 07 月 03 日

裁判案由：墮胎

臺灣高等法院刑事判決　　九十一年度上易字第四０七號

上　訴　人　臺灣臺北地方法院檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　乙○○
選任辯護人　張玉希
被　　告　甲○○
選任辯護人　曾志青
　　古清華

右上訴人因被告等墮胎案件，不服臺灣臺北地方法院九十年度易字第一三四八號，中華民國九十年十二月二十五日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署八十九年度偵字第一三三一０號），提起上訴，本院判決如左：

主　文

原判決撤銷。

乙○○教唆懷胎婦女聽從他人墮胎，處有期徒刑參月，如易科罰金，以叁佰元折算壹日。

甲○○得懷胎婦女之承諾，而使之墮胎，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以參佰元折算壹日。

事　實

一、乙○○於民國八十八年六月下旬某日知悉女友丙○○（另經檢察官依職權為不起訴處分）懷孕後，明知其自身或丙○○或彼等四親等以內之血親並無罹患有礙優生之遺傳性、傳染性或精神疾病，亦無醫學上理由足認丙○○不適合懷孕、分娩或胎兒有畸型發育之虞，丙○○更非因受強姦、誘姦或近親相姦而受孕，亦不因懷孕或生產將影響丙○○心理健康或家庭生活等優生保健法第九條各款得施行人工流產墮胎之情事，竟因其個人另有生涯規劃之因素，不願與丙○○結婚，遂教唆本無墮胎意思之丙○○以人工流產之方法墮胎，丙○○為能繼續和乙○○交往，便無奈應允。乙○○乃於八十八年七月七日、十四日、二十三日、二十四日，陪同丙○○前往高雄市○○區○○○路○○○號「健新醫院婦產幼兒中心」，由任職該中心之婦產科執業醫師甲○○接續為丙○○診斷，確定其懷孕六週後，甲○○明知依丙○○當時之情況，並無前述優生保健法第九條各款得施行人工流產墮胎之事由，仍於同年月二十四日，在「健新醫院婦產幼兒中心」，受懷胎婦女丙○○之承諾，而施行人工流產墮胎手術使丙○○墮胎。

二、案經丙○○自首暨告發後由臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、被告乙○○部分：

一、訊據上訴人即被告乙○○固坦承知悉告發人悉丙○○懷孕後，與告發人於八十八年七月七日、十四日、二十三日、二十四日，一同前往高雄市○○區○○○路○○○號「健新醫院婦產幼兒中心」，由任職該中心之婦產科執業醫師即被告甲○

○診斷，確定告發人懷孕後，經告發人填具手術同意書後，施行人工流產墮胎手術，而使告發人墮胎之事實，惟矢口否認有何教唆告發人墮胎之犯行，並辯稱：告發人於第一次至被告甲○○服務之醫院時，即已決定墮胎，而告發人本身受有高等教育，案發當時，業已三十歲，工作多年，具備相當之社會歷練，得以獨立判斷，並非他人得以輕易影響，且告發人自行搭機南下高雄並自付墮胎費用，足見告發人本即有墮胎之意，並無證據證明被告乙○○曾教唆告發人墮胎。又告發人因與被告乙○○分手，由愛生恨，挾怨報復，被告乙○○於案發時，尚不具備應考骨科專科醫師之資格，並未因準備專科醫師考試，無法結婚，而要求告發人墮胎，且被告乙○○曾請父母至告發人家中提親，係告發人以個人工作理由希望婚事暫緩，其並無教唆墮胎之動機，告發人之指訴不實云云。

二、惟查：

㈠告發人於原審法院調查時具結證稱：「（檢察官問：八十八年時你有懷孕，你如何知道？)是的，我是在八十八年六月知道。」、「（檢察官問：你如何知道？）因為當時我的月經沒有來，陳要我買驗孕片，後來經驗孕結果證實已經懷孕。」、「（檢察官問：當時你感覺如何？）我當時不知道怎麼辦，我跟他講我們結婚吧，而且因為我年紀也大了，我也很想要小孩。」、「（檢察官問：你如何告訴他？)我用電話告訴他說我懷孕了。」、「（檢察官問：他反應如何？)他停頓一下，他也不知道怎麼辦，他說我們現在不方便生下小孩，他說他明年要考試，醫院又忙，所以他希望不要生下小孩。」、「（檢察官問：你有何反應？）我很驚訝，也很難過。我說不要這樣，因為我也喜歡這個小孩。」、「（檢察官問：你在電話中有表示過了？）對，因為我很愛陳，我想要幫他生下小孩。」、「（檢察官問：結論如何？)他要我聽他的，不然他沒有辦法考試及兼顧工作。」、「(檢察官問：你自己決定如何？)我很害怕，我不想失去他，所以他說什麼我就答應了。」等語（見原審卷第一０一頁、第一０二頁、第一０三頁）。是告發人本欲生下小孩，並無墮胎之意，乃因被告乙○○之教唆，在欲繼續維持與被告乙○○感情之情況下，始無奈應允，願意以人工流產之方法墮胎。

㈡本案為告發人診斷並施行人工手術之被告甲○○供稱：「事實上盧女沒有說什麼，都是陳先生講的。」、「是陳醫師堅持要拿掉。」（見偵查卷第五十一頁）、「陳告訴我說他要考專科醫師，可能要出國，他現在不方便讓盧把小孩生下來．．我當時看她心情不是很好，盧當時說她很怕上手術台作手術，後來被告陳（俞志）勸盧，還是要墮胎．．．，盧當時給我的感覺，都是聽被告陳的意思。」（見原審卷第一五七頁）、「（檢察官問：當時有關墮胎的問題，是誰回答你的問題？)陳講的比較多，盧講的比較少。」（見原審卷第一五九頁)、「（檢察官問：你說八十八年七月七日當時不適合懷孕，是誰說的？）陳說的。」、「（檢察官問：關於是否適合懷孕的事情，你有無問過盧？）我是向他們二人一起問，但盧都是點頭或搖頭，主要是由陳回答。」（見原審卷第一六一頁）、「本案乙○○說他們沒有打算結婚，又提到他要考專科醫生，我個人的瞭解是因為乙○○要考試及個人的生活規劃的問題，所以暫時不會生下這個小孩。」（見本院九十一年三月十四日訊問筆錄）。足見告發人在整個施行人工流產墮胎之過程中，心情沮喪，未多發言，在與婦產科醫師即被告甲○○就墮胎相關事項溝通之過程中，亦大部分由被告乙○○代言，被告甲○○前開供稱，正足以佐證告發人陳稱其本欲生下小孩，無墮胎之意，係在不願意失去被告乙○○之情況下，受被告乙○○之教唆而承諾以人工流產之方法墮胎等情屬實。

㈢告發人於台北工作，亦住居於台北市，倘其本即有進行人工流產墮胎手術之意願

，本可就近在於台北之醫院進行手術，實無必要遷就當時任職於高雄長庚醫院之被告乙○○，而特別至高雄進行墮胎手術之理，且墮胎手術後若有後續醫療問題，告發人需前往高雄看診，亦屬不方便至極。益足見告發人為維持其與被告乙○○之感情，而採取之配合態度，尚難以告發人係自己一人從台北坐飛機南下高雄，墮胎之費用亦係其自己支付等情，而推認告發人係自始即自願進行人工流產手術。

㈣被告乙○○辯稱：其並未因準備專科醫師考試，無法結婚，而要求告發人墮胎，並曾請父母至告發人家中提親，僅係因告發人以個人工作理由希望暫緩，並無教唆墮胎之動機云云。然本案被告乙○○確以準備專科醫師考試，暫時不宜結婚生子為由，向被告甲○○說明不適合懷孕等情，業經被告甲○○醫師供述明確，已如前述。而有關提親結婚一節，倘如被告乙○○所辯，其確係希望早日與告訴人成親，係告發人拖延一事為真，則告發人之家人斷無於案發後，至被告乙○○家中大吵之必要，證人陳欽銘即乙○○之父親亦於原審法院調查時證稱：告發人之母親於八十九年五月間曾至伊家中大吵，要求伊給盧家一個交代等情（見原審卷第一四三頁）。顯與被告乙○○所辯丙○○不希望早日成親乙節互相矛盾，被告乙○○以前開理由，辯稱無教唆墮胎動機，尚無可採。

㈤綜上可知，告發人雖係出於自由意志決定，自行上手術台任醫生實施人工流產，要非他人施加非法強制力，惟告發人本無墮胎之意，係因被告乙○○之要求始決意為之，要屬無疑。又被告乙○○要求告發人施行人工流產之原因，係因其個人另有生涯規劃因素之故，已如前述，則被告乙○○顯非因其或告發人本身或彼等四親等以內之血親有罹患有礙優生之遺傳性、傳染性或精神疾病，或有醫學上理由足認告發人不適合懷孕、分娩或胎兒有畸型發育之虞，抑或告發人係因受強姦、誘姦或近親相姦而受孕，或因懷孕或生產將影響告發人心理健康或家庭生活等合法情事，始要求告發人墮胎一節，亦堪認定。被告乙○○所辯未教唆墮胎云云，係事後卸責之詞，自無可採。此外，復有告發人之全民健康保險卡正反面影本及健新醫院婦產幼兒中心病歷資料一份在卷可資佐證，被告乙○○教唆告發人非法實施人工流產墮胎犯行，洵堪認定，應予依法論科。

乙、被告甲○○部分：

一、訊據被告甲○○對其曾於右揭時、地，為告發人施行人工流產之墮胎手術等情，固坦承不諱，惟矢口否認有何加工墮胎犯行，並辯稱：其為告發人施行墮胎手術，乃基於優生保健法第九條第一項第六款之規定，屬合法之行為。其於為告發人進行墮胎手術前，即已明知告發人之家庭背景與醫界淵源，告發人為三十一歲婦女，受高等教育，其與告發人於案發前素未謀面，告發人自不可能受其誘拐而進行墮胎。其係因告發人與被告乙○○求診時明確表示要進行墮胎，方才為告發人進行人工流產，並無進行刑法加工墮胎罪之主觀犯意。且其乃受僱於「健新醫院婦產幼兒中心」之醫師，其收入不因為告發人進行墮胎手術而增加，亦未自告發人之人工流產手術中獲利，並無藉由為告發人墮胎而有營利之意圖。若其之行為構成犯罪，將使優生保健法第九條第一項第六款之規定形同具文，違背墮胎除罪化之法律潮流，並使合格醫師紛紛拒絕施行人工流產，使懷孕婦女大量轉入密醫墮胎云云。

二、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或因懷孕、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，優生保健法第九條第一項第四款、第六款定有明文。本案被告甲○○已坦承得告發人承諾，為告發人進行人工流產之墮胎手術，是本案應探究者係被告甲○○之行為是

否符合優生保健法前開規定，而得阻卻違法。經查：

㈠優生保健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，係指母體本身有化學（如孕婦服用沙利竇邁度或誤食多氯聯苯等）、物理（因診療需要接受過量之放射線照射）、生物（如德國麻疹病毒、小兒麻痺病毒之感染）等因素或胎兒經由羊膜腔穿刺術（羊水生化檢查，發現開放性神經管缺損、先天代謝異常疾病；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）、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）、胎兒內視鏡術（發現胎兒外貌畸形，難以矯治者）、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）、絨毛取樣術（取樣細胞經驗定有染色體或基因異常者，如唐氏症、黏多醣貯積症等），可確知胎兒為畸形者，有行政院衛生署八十九年十月十八日衛署保字第０八九００二一二五０號函所附優生保健法相關法規及其附件可資為憑。本案告發人表示其於懷孕初期並無異常出血，胚囊亦無問題，被告甲○○於本院審理時，亦自承告發人之胚囊並無問題，其並非因告發人之胚囊有問題，而進行人工流產之墮胎手術等語，是堪認本案並無優生保健法第九條第一項第四款之阻卻違法事由。

㈡優生保健法第九條第一項第六款規定，因懷孕、生產，將影響婦女心理健康或家庭生活者，得依其自願，施行人工流產。其立法意旨在於使婦女懷孕後，有配偶死亡、殘廢、離婚、分居、遺棄或避孕失敗或其他因懷孕分娩而導至婦女心理障礙、家庭負擔等情事，得依其志願，施行人工流產，以免影響其心理健康及家庭生活，有行政院衛生署八十二年四月二十七日衛署第0000000號函在卷可憑。本案被告甲○○於看診時並未考量告發人是否因懷孕、生產，而影響其心理健康或家庭生活，亦無證據顯示告發人確因懷孕、生產，而影響其心理健康或家庭生活，本院認告發人並無優生保健法第九條第一項第六款之情形，被告甲○○非可持該條款之規定，而主張阻卻違法。茲析述如下：

⑴被告甲○○於看診時對於告發人之家庭背景及婚姻狀況均未問及，此觀其於偵查中供稱：「（有無問為何未做好結婚準備？）我們不會問這麼多。」（見他字卷第二十一頁），於本院調查時則稱：「（問：根據何種資料判斷告發人盧小姐不墮胎會對心理健康影響？）盧小姐是三十幾歲之人，也是高學歷之人，而且一般婦女到婦產科來的都是已經深思熟慮，一般的情形我們醫師都會勸導他們不要墮胎，本案乙○○說他們沒有打算結婚，又提到他要考專科醫生，我個人的瞭解是因為乙○○要考試及個人的生活規劃的問題，所以暫時不會生下這個小孩。」、「（問：如果沒墮胎的話會造成告發人何種心理影響？）我沒有問太多隱私的問題，所以家庭的背景我也沒有太多瞭解，我從病歷上瞭解她是大學畢業，是高雄長庚醫院院長的乾女兒，未婚生子總是不太好的。」等語（見本院九十一年三月十四日訊問筆錄）。依被告甲○○上開供稱可知其並未就告發人之個人家庭背景等問題，進行瞭解，而係因告發人年逾三十，係大學畢業生，及其男友即被告乙○○因個人生涯規劃，不欲結婚，即為告發人施行墮胎手術，是被告甲○○於行墮胎手術時確未考量告發人是否將因懷孕而影響其心理健康或家庭生活。且不同年齡層，不同學經歷之懷胎婦女，因個人所處環境、經濟狀況及人格成熟度之不同，對其心理健康或家庭生活可能會造成程度不同之影響，此所以優生保健法第九條第一項第六款賦予專業醫師，就個案深入進行瞭解，以達到政府實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福之目的。倘醫師未經深入瞭解評估懷胎婦女之生理、心理因素，僅因婦女年逾三十、大學畢業、未婚，即認其墮胎符合優生保健法第九條第一項

第六款之規定，則無異宣告具有相同條件之婦女，均取得墮胎之許可證，殊非立法之本旨。

⑵被告甲○○於偵查中就其為告發人進行人工流產墮胎手術，係基於優生保健法何項規定，而有正當理由一節，先則稱：「本件我認為是足以影響心理健康（按即優生保健法第九條第一項第六款），陳說他們還沒有做好結婚準備不適合懷孕。」（見他字卷第二十一頁反面），後則改稱：「優生保健法（第九條第一項)第四、六款」、「（引產理由？)他們未婚，且擔心可能是畸形胎兒。」、「（有何跡象有顯示畸形可能？)胚囊外形。」、「（本件胚囊有無問題？)看不出來，只是懷疑，我有問盧女要不要生，事實上盧女沒說什麼，都是陳先生講的，我為他流產是基於優生保健法上心理與生理的考量。」（見偵查卷第三十頁、第五十頁反面、第五十一頁），嗣於原審法院調查時供稱：「七月七日及七月十四日胚胎太小，無從判斷。」（原審卷第一六六頁），是被告甲○○對其究竟係依優生保健法第九條第一項第四款或第六款之規定，對告發人為墮胎之行為，前後所供不一。顯示被告甲○○於為墮胎行為時，並未考量優生保健法第九條第一項之相關規定，直至本案偵查中始臨訟勾稽，是有關告發人之墮胎情形係符合優生保健法第九條第一項規定之辯詞，並無可採。

⑶結婚與否，並非婦女接受人工流產之要件，行政院衛生署八十九年十月十八日衛署保字第０八九００二一二五０號函示甚明。本案被告甲○○以告發人及被告乙○○尚未結婚，及被告乙○○欲考專科醫師，另有生涯規劃，而為告發人墮胎，且並無證據顯示告發人確因懷孕、生產，而影響其心理健康或家庭生活，本院認告發人並無優生保健法第九條第一項第六款之情形，被告甲○○其行為尚難認於法相符。

㈢原審法院雖函請中華民國婦產科醫學會查詢我國現今之婦產科醫師如何判斷婦女具有「因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者。」之情形，該會覆函表示：「目前國內婦產科醫師多秉持尊重病人夫婦之意願，若在詳細告知該夫婦病人懷孕狀況後，該對夫婦經過慎重思考認為懷孕或生產會造成影響，則婦產科醫師會予以尊重再加以進一步處理。」有該會九十年九月二十八日國婦醫字第九０一一四號函在卷足稽。而前開函覆所指「該對夫婦經過慎重思考認為懷孕或生產會造成影響」，應係指懷胎婦女及其配偶或男友經慎重思考認為懷孕或生產會造成心理健康或家庭生活，婦產科醫師依病患陳述之意見、檢查結果，綜合個案之各種狀況而為是否符合優生保健法相關規定之專業判斷，非指懷胎婦女及其配偶或男友一經表達墮胎意願，即當然符合優生保健法第九條第一項第六款之規定，是上開函覆之內容，尚無法為被告甲○○有利之認定。

㈣被告甲○○受僱於高雄健新醫院婦產幼兒中心，並非該醫院之負責醫師或合夥醫師，其每月固定領取健新醫院固定薪資新台幣十八萬九千六百元，負責執行婦產科主治醫師相關業務，有健新醫院九十一年五月三十日證明書附卷可查，並無證據證明被告甲○○因為告發人進行墮胎手術而獲得任何利益，尚難認其墮胎行為，係基於營利之意圖而為之。

㈤現行刑法有關墮胎罪之相關規定，係於民國二十四年間繼受日本刑法而來，立法目的大抵著眼於民族繁衍與生存之公共利益，亦即國家透過立法宣示告知社會大眾，墮胎乃不為法律所允許之非法行為，然而由於時代之演進及社會變遷，墮胎罪應著眼於保護胎兒生命與婦女生命身體健康之觀點乃漸入人心。而法律雖仍明文禁止墮胎，但依社會工作學者及人口學者之相關統計，大量的婦女墮胎係以非法途經為之，此種社會現實與法律規範間之緊張關係，隨著經社結構之改變及政

府人口政策改變，優生保健法乃於民間團體（特別是醫師團體）之積極推動下，於七十三年六月二十九日三讀通過立法，同年七月九日由總統公布，次年一月一日正式實施，將刑法墮胎罪部分合法化，亦即優生保健法係刑法墮胎罪之特別規定，排除刑法墮胎罪一部分之適用，讓符合優生保健法第九條第一項第一至六款之墮胎行為，在法律上阻卻違法，其中該條項第六款之規定，於立法審議時即最具爭議性，究竟何謂「影響其心理健康或家庭生活」？法律文義甚為抽象，如未能予以適當之界定，其範圍可能相當廣泛，將使任何墮胎行為均成為合法，而與現行法律之規定有違。本院認優生保健法第九條第一項第六款之規定，應予適度釐清及界定，固然婦女墮胎問題，牽涉層面極廣，從法學、哲學、倫理學、生物學、醫學、政治、社會等不同的角度切入，可能得出不同面向之結論，但依現行有效之刑事法律規範，不符合優生保健法相關規定之墮胎行為仍屬非法行為。而五國有關墮胎罪及優生保健法之立法過程，未見從憲法對於胎兒與婦女權利之保障的角度思考，近年來美國對於墮胎問題思考之重點即係放在「婦女生育自主決定權」及「胎兒生命權」的保護上，從憲法基本權之角度更深一層來討論墮胎罪，在二種法律應保護之權益中進行利益衡量，或可為吾國將來修法之參考。本案被告甲○○辯稱：其行為若構成犯罪，將使優生保健法第九條第一項第六款之規定形同具文，違背墮胎除罪化之法律潮流，並使合格醫師紛紛拒絕施行人工流產，使懷孕婦女大量轉入密醫墮胎，並無所據，且與犯罪之構成要件無關，尚難因該等推論即為被告甲○○有利之認定。又斟酌墮胎行為長久以來，在我國文化背景下所形成之社會現實，本院希望透過實務界對於優生保健法第九條第一項第六款之界定，使醫生於行使優生保健法第九條第一項第六款之裁量權時更為審慎，以達保護胎兒生命與婦女生命身體健康之目的。

㈦被告甲○○明知告發人尚未結婚，因男友即被告乙○○個人另有生涯規劃因素之故，而無計劃懷孕，其等並無本身或彼等四親等以內之血親有罹患有礙優生之遺傳性、傳染性或精神疾病，或有醫學上理由足認告發人不適合懷孕、分娩或胎兒有畸型發育之虞，抑或告發人係因受強姦、誘姦或近親相姦而受孕，或因懷孕或生產將影響告發人心理健康或家庭生活等符合優生保健法規定之合法墮胎事由，即為告發人進行墮胎手術，被告甲○○得告發人之承諾，而使之墮胎之犯行，洵堪認定，應予依法論科。

丙、按告發人本無墮胎之犯意，因被告乙○○之教唆而決意為之，被告甲○○明知告發人並無優生保健法第九條第一項各款之合法墮胎事由，徵得告發人之承諾，為其墮胎，核被告乙○○所為，應係犯刑法第二百八十八條第二項墮胎罪之教唆犯，被告甲○○係犯刑法第二百八十九條第一項之得懷胎婦女承諾而使之墮胎罪（參見褚劍鴻氏著刑法分則釋論（下冊)第九六０頁)。

丁、原審認被告乙○○部分，罪證明確，依法論罪科刑，固非無見，然：㈠被告乙○○為完成教唆告發人墮胎之犯行，接續於八十八年七月七日、七月十四日、七月二十三日、七月二十四日陪同告發人前往高雄健新醫院，原審就此部分之事實記載未臻詳盡，尚有未洽。㈡刑法第四十一條有關易科罰金之規定，雖於九十年一月十日經總統公布修正，並於00年0月00日生效，然被告乙○○所犯刑法第二百八十八條第一項之罪，最重本刑為有期徒刑六月以下，無論適用修正前或修正後之刑法第四十一條之規定，均得易科罰金，無刑法第二條第一項前段新舊法比較適用之餘地，原審誤為新舊法比較，亦欠允當。被告乙○○上訴，否認犯罪，為無理由，檢察官上訴指摘原判決就被告乙○○部分量刑過輕，為有理由，暨原判決有前開可議之處，自應由本院將原判決有關被告乙○○部分，予以撤銷改

判。又原審未察，就被告甲○○部分，為無罪之諭知，檢察官上訴，指摘原判決該部分不當，亦有理由，自應將原判決有關被告甲○○部分予以撤銷改判。爰審酌被告乙○○為專科醫師，被告甲○○身為婦產科執業醫師，智識程度均高，其等均明瞭優生保健法之相關規定，被告乙○○因個人因素，利用告發人對於感情之執著，教唆告發人墮胎，被告甲○○則於執業時未考量優生保健法之相關規定，率爾實施人工流產墮胎手術，草率決定無辜胎兒之生命，其等顯未尊重生命存在之本質，惟念其等無犯罪前科，有本院被告全國前案紀錄表在卷可參，素行均佳，暨被告甲○○犯罪之動機非在圖利、所生之危害、犯罪後態度等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段、刑法第二百八十八條第二項、第一項、第二十九條第二項、第二百八十九條第一項、第四十一條第一項前段、罰金罰鍰提高標準條例第一條前段、第二條，判決如主文。

本案經檢察官謝英民到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　九十一　　年　　七　　月　　三　　日

臺灣高等法院刑事第五庭

審判長法　官　曾　德　水

法　官　趙　功　恆

法　官　蘇　素　娥

右正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　葉　國　乾

中　　華　　民　　國　　九十一　　年　　七　　月　　三　　日

附錄　　本判決論罪科刑法條：

刑法第二百八十八條(自行或聽從墮胎罪)

懷胎婦女服藥或以他法墮胎者，處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。

懷胎婦女聽從他人墮胎者，亦同。

因疾病或其他防止生命上危險之必要，而犯前二項之罪者，免除其刑。

刑法第二百八十九條第一項(加工墮胎罪)

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。

資料來源：司法院法學資料檢索系統

否符合優生保健法前開規定，而得阻卻違法。經查：

㈠優生保健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，係指母體本身有化學（如孕婦服用沙利竇邁度或誤食多氯聯苯等）、物理（因診療需要接受過量之放射線照射）、生物（如德國麻疹病毒、小兒麻痺病毒之感染）等因素或胎兒經由羊膜腔穿刺術（羊水生化檢查，發現開放性神經管缺損、先天代謝異常疾病；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）、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）、胎兒內視鏡術（發現胎兒外貌畸形，難以矯治者）、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）、絨毛取樣術（取樣細胞經驗定有染色體或基因異常者，如唐氏症、黏多醣貯積症等），可確知胎兒為畸形者，有行政院衛生署八十九年十月十八日衛署保字第０八九００二一二五０號函所附優生保健法相關法規及其附件可資為憑。本案告發人表示其於懷孕初期並無異常出血，胚囊亦無問題，被告甲○○於本院審理時，亦自承告發人之胚囊並無問題，其並非因告發人之胚囊有問題，而進行人工流產之墮胎手術等語，是堪認本案並無優生保健法第九條第一項第四款之阻卻違法事由。

㈡優生保健法第九條第一項第六款規定，因懷孕、生產，將影響婦女心理健康或家庭生活者，得依其自願，施行人工流產。其立法意旨在於使婦女懷孕後，有配偶死亡、殘廢、離婚、分居、遺棄或避孕失敗或其他因懷孕分娩而導至婦女心理障礙、家庭負擔等情事，得依其志願，施行人工流產，以免影響其心理健康及家庭生活，有行政院衛生署八十二年四月二十七日衛署第0000000號函在卷可憑。本案被告甲○○於看診時並未考量告發人是否因懷孕、生產，而影響其心理健康或家庭生活，亦無證據顯示告發人確因懷孕、生產，而影響其心理健康或家庭生活，本院認告發人並無優生保健法第九條第一項第六款之情形，被告甲○○非可持該條款之規定，而主張阻卻違法。茲析述如下：

⑴被告甲○○於看診時對於告發人之家庭背景及婚姻狀況均未問及，此觀其於偵查中供稱：「（有無問為何未做好結婚準備？）我們不會問這麼多。」（見他字卷第二十一頁），於本院調查時則稱：「（問：根據何種資料判斷告發人盧小姐不墮胎會對心理健康影響？）盧小姐是三十幾歲之人，也是高學歷之人，而且一般婦女到婦產科來的都是已經深思熟慮，一般的情形我們醫師都會勸導他們不要墮胎，本案乙○○說他們沒有打算結婚，又提到他要考專科醫生，我個人的瞭解是因為乙○○要考試及個人的生活規劃的問題，所以暫時不會生下這個小孩。」、「（問：如果沒墮胎的話會造成告發人何種心理影響？）我沒有問太多隱私的問題，所以家庭的背景我也沒有太多瞭解，我從病歷上瞭解她是大學畢業，是高雄長庚醫院院長的乾女兒，未婚生子總是不太好的。」等語（見本院九十一年三月十四日訊問筆錄）。依被告甲○○上開供稱可知其並未就告發人之個人家庭背景等問題，進行瞭解，而係因告發人年逾三十，係大學畢業生，及其男友即被告乙○○因個人生涯規劃，不欲結婚，即為告發人施行墮胎手術，是被告甲○○於行墮胎手術時確未考量告發人是否將因懷孕而影響其心理健康或家庭生活。且不同年齡層，不同學經歷之懷胎婦女，因個人所處環境、經濟狀況及人格成熟度之不同，對其心理健康或家庭生活可能會造成程度不同之影響，此所以優生保健法第九條第一項第六款賦予專業醫師，就個案深入進行瞭解，以達到政府實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福之目的。倘醫師未經深入瞭解評估懷胎婦女之生理、心理因素，僅因婦女年逾三十、大學畢業、未婚，即認其墮胎符合優生保健法第九條第一項

臺灣高等法院刑事判決

94年度上易字第1440號

上　訴　人　臺灣臺北地方法院檢察署檢察官
被　　告　李義男
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王東山律師
　　李美寬律師
　　林孝甄律師

上列上訴人因被告墮胎案件，不服臺灣臺北地方法院93年度易字第143號，中華民國94年7月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署92年度偵字第10306號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告乙○○係臺北市○○區○○○路○段○○號四樓「乙○○婦產科診所」之醫師兼負責人，其患者告訴人甲○○於民國八十九年四月二十八日、五月三日、四日、八日、十日、六月十二日、六月二十八日前往「乙○○婦產科診所」經被告乙○○診斷確定告訴人甲○○懷孕後，明知告訴人本人或其四親等以內之血親並無罹患有礙優生之遺傳性、傳染性或精神疾病，亦無醫學上理由足認告訴人不適合懷孕、分娩或胎兒有畸形發育之虞，且告訴人更非因受強姦、誘姦或近親相姦而受孕，亦不因懷孕或生產將影響告訴人心理健康或家庭生活等情事，竟意圖營利，於八十九年七月八日在前揭地點，收取費用新台幣（下同）一萬餘元，受懷胎婦女告訴人之承諾，而使之墮胎，因認被告所為，係犯刑法第二百九十條第一項之意圖營利加工墮胎罪嫌。（原起訴為刑法第二百八十九條第一項，審判中經公訴人更正為

日（93）校附醫密字第9300212098號函、九十三年十一月二十九日（93）校附醫密字第9300213264函，均認目前對Premarin是否會對胎兒造成畸形並無定論，亦無統計數字可供參考。況若胎兒確有畸形之虞，何以在八十九年四月十七日服用事後避孕藥逾一個月後，仍為甲○○投用黃體素（Progesterone）以為安胎處理（有甲○○病歷資料可稽）。④被告非但未經可能之產前檢查確知胎兒有無畸形發充之虞，更無存在胎兒有畸形之「虞」之客觀事實，無由成立優生保健法第九條第一項第四款經「診斷或證明」有醫學上理由足以認定胎兒有畸形發育之虞之阻卻違法事由。㈢優生保健法施行細則第十三條明定，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，而民法第九百八十三條乃係關於近親結婚之限制，法律既明定依民法第九百八十三條規定，即排除其他結婚之限制規定，是被告抗辯所主張關於民法第九百八十五條規定之

事實，顯非優生保健法涵攝之範圍；綜上，被告抗辯及辯護主張有優生保健法第九條第一項第三、四、五款之事由，即屬無據。

六、檢察官上訴意旨又以：優生保健法第九條第一項第六款規定，因懷孕、生產，將影響婦女心理健康或家庭生活者，得依其自願，施行人工流產。就法律之體系及脈絡解釋，該款所稱之影響程度至少應與同法條第一項第一至五款之程度相當，並非一有影響即當然符合該款規定，蓋任何家庭或個人對於懷孕、生產，必將影響心理或家庭，但非均即可依其自願進行人工流產手術，否則不僅架空第六款之規範目的，更使刑法墮胎罪章可輕易以「自願」達到實質除罪化之效果，被告非可持該款之規定而主張阻卻違法云云。惟按優生保健法第一項第六款之立法理由、行政院衛生署解釋令函、實務見解，以如上述，其有明確之標準可稽。雖某些團體或宗教對於第六款之訂定有爭議，惟此憲法已賦予立法機關立法裁量權，並由立法機關衡酌我國社會環境文化、宗教、教育、

風土民情等，制定頒布，其立法理由既著重於一定條件下「尊重懷胎婦女之自主權」方向，上訴意旨跳脫該款之立法理由，認為第六款之情節需與第一至五款規定之程度相當，即屬無據。

七、告訴人於本院審理時雖又指稱：被告違反優生保健法施行細則第十五條第二項「…逾十二週者，應於有施行人工流產醫師之醫院住院施行」之規定云云，惟查：按諸上開施行細則之立法理由，無非係因為避免一般診所之醫療資源與設備或師之經驗不足，始有此規定，若有違反，亦屬行政主管機關監督或處罰之範疇，要與優生保健法第一條規定之阻卻違法事由無關，附此敘明。

八、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，始得施行人工流產，而排除刑法墮胎罪章之適用。綜上所述，被告於八十九年四月二十八日為告訴人看診確定告訴人懷孕，嗣於八十九年五月三日、五月四日、五月八日、五月十日、五月二十六日、六月四日、六月十二日、六月二十八日、七月七日告訴人或自行，或由己○○，或由父母親丙○○、賴吳敏華陪同前往產檢時，被告聽取告訴人、己○○，或由父母親丙○○、賴吳敏華意見，而判斷懷孕一事確實已經對於告訴人產生心理健康及生活上之嚴重影響，且詳細告知告訴人懷孕狀況，並要告訴人慎重考慮後，依告訴人自願，而對告訴人施以人工流產，被告所為自符合優生保健法第九條第一項第六款：「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：：：六、因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者。」之規定，而得阻卻違法。此外，復查無其他積極證據足認被告犯有公訴人所指犯行，原審詳加調查後，依法為被告無罪之諭知，即無不合，檢察官上訴意旨指摘原審判決不當，為無理由，自應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

旨在決定如何適用法律（例如適用民§216規定），以計算賠償範圍如何。

因此，本件法院判決理由中對「純粹經濟上損失」此一概念的描述，其中有關「純粹經濟損失是一種並非因被害人之有形財產或具體人身受損害而引起的經濟利益損失，其具體內涵為加諸於被害人整體財產上的一種不利益，而非針對被害人某個特定有形財產或人身本體，該損失具抽象性」的敘述，除所謂「有形財產」語意不明、有欠精確外，其他原則上可資贊同。惟其中有關「純粹經濟損失僅能根據被害人在加害原因發生前後之財產差額予以計算，其體現係被害人總體財產價值之變動（價值變動差額）」的敘述，混淆「純粹經濟上損失」與「結果經濟上損失」，是否正確，有待斟酌。

（3）小結

綜據上述，參酌所有權的經濟功能、其用益與交換價值，以及純粹經濟上損失的特性等因素，本件宜從寬解釋「所有權」概念，認定自殺者侵害出租人房屋所有權。民法第184條第1項前段規定，自有適用餘地。

從而，依結果不法說，自殺使房屋成為凶宅，侵害所有權，結果無價值或應予非難，推定其行為具有不法性。依行為不法說，自殺使房屋成為凶宅，行為本身欠缺社會效益，對他人所有權之維護尊重或防範侵害又未盡必要注意義務，其行為具有不法性。而無論自殺者是否具有故意，只要具有過失，即足以成立責任[19]。

本件自殺者即使欠缺故意，其對出租人房屋所有權的侵害，亦顯然具有過失，具備民法第184條第1項前段規定的責任成立要件。其法定代理人當然應負民法第187條規定的責任。

2. 故意背於善良風俗？

退一步言，即使本件非侵害所有權，而係純粹經濟上損失，不適用民法第184條第1項前段規定，亦應檢討民法第184條第1項後段規定，有無適用**【台灣法學雜誌第269期，2015年4月，第33頁】**可能。此為「差別保護說」將、「利益」排除於民法第184條第1項前段規定保護客體範圍，可能造成「利益保護不足」的問題後，被害人另一種重要的救濟管道。理論上，只要靈活適用民法第184條第1項後段規定，作出「符合其規範意旨的功能性解釋」[20]，亦足以填補同條第1項前段規定對利益保護的規範漏洞，在某些情形下，提供被害人合理的救濟管道。

然而，實情是否如此？仍應保留[21]。本件歷審法院見解間的分歧，可為例證。關鍵在於，如何認定自殺使房屋成為凶宅，係「背於善良風俗」的行為？如何認定自殺使房屋成為凶宅，自殺者具有「故意」？

（1）背於善良風俗？

本件第二審法院「肯定」自殺是背於善良風俗的行為。其理由主要如下：民法第184條第1項後段所謂「背於善良風俗」，不限於一般風情民俗，只要社會道德通念上不能接

19 惟此處所涉問題，係民法第187條法定代理人的侵權責任，其成立，應不以無行為能力人或限制行為能力人於行為時具有「故意」或「過失」為必要。參閱後述2（2）。

20 關於此點，王澤鑑特別指出（侵權行為法，2009年7月版，頁407、418）：民法第184條第1項後段規定旨在保護權利以外的利益（純粹財產損失），須兼具「故意」及「違背善良風俗」二個要件，過於狹窄，為強化對純粹經濟損失的保護，調和行為自由與法益保護，應作符合其規範意旨解釋（限制故意要件，加以緩和解釋，包括間接故意在內；對善良風俗作符合其規範目的的功能性解釋）。

21 進一步說明，參閱陳忠五，註8書，段碼138-141。

受的行為，均包括在內，自殺屬於極端終結生命之方式，經社會各界多方宣導勸阻，為社會所不贊同，更被視為不孝行為，顯然有背於善良風俗。對此，最高法院有所質疑，認為自殺是否有背於善良風俗，不無疑義。然而，經廢棄發回後，更審法院仍堅持「自殺是背於善良風俗」此項見解。

應先說明者，嚴格而言，此處所涉問題，不是「自殺」本身是否背於善良風俗，而是「以自殺作為侵害手段，使他人房屋成為凶宅」此一行為，是否背於善良風俗。在此一問題定位下，本文認為，應「肯定」自殺使他人房屋成為凶宅，係背於善良風俗的行為。理由如下：

第一，民法第184條所定一般侵權責任的成立，以侵害行為具有「不法性」為要件。該條第1項後段所稱「善良風俗」，即是行為不法諸多類型之一，旨在經由「善良風俗」此一不確定法律概念，接納一般社會道德觀念上認為違背社會共同生活價值標準的行為準則，使侵權責任法得以適應社會價值變遷。所謂善良風俗，係指侵害行為違反社會習俗、價值意識或倫理道德觀念而言。其認定，乃價值取捨、利益衡量的結果，應斟酌被侵害法益的輕重、行為目的、動機或手段等因素，綜合考量之。鑑於自殺乃「顯然欠缺社會效益」的行為，損己又不利人、否定自我生命、輕忽生命價值、無視親人感受、滋生他人困擾、製造社會問題，為一般社會道德觀念普遍所不容，道德倫理上應予非難，再權衡凶宅對他人房屋交易價格或用益功能的嚴重影響，政策上自應認為與善良風俗有違。

第二，依民法第174條第1項規定：「管理人違反本人明示或可得推知**【台灣法學雜誌第269期，2015年4月，第34頁】**之意思，而為事務之管理者，對於因其管理所生之損害，雖無過失，亦應負賠償之責」。1999年4月21日民法債編修正，於本條第2項新增例外規定，除原有「管理係為本人盡公益上之義務，或為其履行法定扶養義務」外，另增列「本人之意思違反公共秩序善良風俗」，亦不適用第1項規定。其增訂理由即明白以「對自殺者之救助」為例，指明此種情形係「本人之意思違反公共秩序善良風俗」。參照此一修法意旨，貫徹法律價值判斷一致性，亦應認為自殺使他人房屋成為凶宅，與善良風俗有違。

（2）故意？

本件第一審法院以「大學生燒炭自殺難認其於自殺時主觀上係出於侵害出租人系爭房屋財產利益之故意」為由，「否定」自殺者具有故意。第二審法院則以「大學生燒炭自殺時雖主觀上係出於殘害自己生命之意思而為，但究竟對因此造成系爭房屋成為凶宅，日後難以出售，侵害系爭房屋財產利益不能謂無認識，其仍執意為之，自不得排除間接故意存在」為由，「肯定」自殺者具有故意。對此，最高法院有所質疑，認為自殺者何以有侵害系爭房屋財產上利益之故意，原判決未說明其理由，已有可議。然而，經廢棄發回後，更審法院仍堅持自殺者具有故意的見解。

此項問題在不同層級法院間見解的歧異，更足以說明「故意」此一責任成立要件的嚴格及其證明活動的困難，令人懷疑民法第184條第1項後段規定是否足以擔當充分保護利益、提供被害人合理救濟管道的任務！

無論如何，民法第184條第1項後段規定的「故意」，與同條項前段規定的「故意」

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上易字第270號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　李重瑩
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
李侑霖
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告墮胎案件，不服臺灣高雄地方法院112年度審易字第379號，中華民國112年6月15日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第12102號、111年度偵字第29542號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告乙○○與劉旻恩（民國00年00月生）為前男女朋友關係，被告丙○○為乙○○之父親。緣被告乙○○與劉旻恩於109年9月21日之交往期間，發現劉旻恩懷孕，兩人因無力扶養子女而決定墮胎，但未婚之未成年人施行人工流產，應得法定代理人之同意，被告乙○○與劉旻恩遂共同基於墮胎之犯意聯絡，先由被告乙○○上網尋得址設高雄市○○區○○○路00號之「蘇榮茂婦產科醫院」後，兩人於109年9月23日、同年月29日，一同前往蘇榮茂婦產科醫院所，由蘇榮茂醫師（經檢察官另為不起訴處分）為劉旻恩診療、檢查，兩人並要求蘇榮茂為劉旻恩實施人工流產，蘇榮茂表示因劉旻恩尚未成年，需徵得法定代理人同意，劉旻恩擔心母親甲○○發現懷孕之事實，遂向蘇榮茂醫師表示已徵

得母親甲○○同意授權由被告乙○○之父親即被告丙○○代為處理墮胎事宜，蘇茂榮遂要求須被告丙○○親自前往醫院。被告乙○○離開醫院後，隨即向被告丙○○求助，劉旻恩、被告乙○○、丙○○均明知劉旻恩之母親甲○○不知悉劉旻恩懷孕乙事，仍共同基於墮胎之犯意聯絡，於同年10月2日，被告丙○○與乙○○、劉旻恩一同前往蘇榮茂婦產科醫院，三人在「手術及麻醉同意書」上簽名，蘇榮茂醫師旋即開立流產藥物予劉旻恩服用，以此方式對劉旻恩腹中約6周之胎兒進行人工流產。嗣經劉旻恩之母親甲○○發現後，報警查悉上情。因認被告乙○○、丙○○涉犯刑法第288條第1項之墮胎罪嫌等語。

二、公訴意旨認被告2人涉犯行墮胎罪嫌，無非以被告2人之供述、證人即告訴人甲○○（下稱告訴人）、證人即原審同案被告劉旻恩、證人朱琇美於偵查中之證述、蘇榮茂婦產科醫院病歷表、診斷證明書、手術及麻醉同意書、劉旻恩自願放棄健保聲明書、劉旻恩、丙○○、乙○○證件正反面影本、劉旻恩與友人LINE、Messenger通話內容等件為主要論據。

三、訊據被告2人固均坦承渠等與劉旻恩共同墮胎並未得甲○○之同意，然查：

㈠按行為後法律有變更者，適用行為時之法律；但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。所謂行為後法律有變更者，係指包括構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更而言。因此，行為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。又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，優生保健法第9條第2項前段定有明文；而民法第12條於110年1月13日修正公布，並自112年1月1日生效施行，修正前民法第12條規定「按滿20歲為成年」，修正後則規定「按滿18歲為成年」。從而，民法第12條關於成年年齡之規定如有變更，即將影響

構成要件及法定刑度之變更，自屬刑法第2條第1項規定所稱之法律有變更。查劉旻恩為90年11月生，有劉旻恩之健保卡影本在卷可佐，是劉旻恩於行為時已滿18歲。依修正前民法第12條規定，劉旻恩於行為時尚未成年，惟依修正後規定劉旻恩則已成年，其依優生保健法施行人工流產，已無須得其母同意，故前開比較新舊法結果，修正前規定並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用修正後之民法第12條規定，對被告較為有利。檢察官上訴意旨認民法第12條關於成年年齡之規定有變更，非屬刑法第2條第1項規定所稱之法律有變更云云，容有誤會。

㈡次按刑法墮胎罪之成立，以具有懷胎婦女之身分墮胎，且不符合優生保健法所列之阻卻違法事由為要件。然而，依前揭說明，本件應適用修正後之民法第12條，對被告較為有利，則依修正後民法第12條之規定，劉旻恩依優生保健法施行人工流產，已無須得其母同意，衡以劉旻恩於行為時甫滿18歲，身心與經濟狀況尚不穩定，劉旻恩與被告2人共同施行人工流產，當得依優生保健法第9條第1項第6款規定阻卻違法，而不成立墮胎罪，是被告2人亦無從與劉旻恩成立墮胎罪之共同正犯。

四、綜上所述，公訴人所舉之上開證據，僅能證明被告2人與劉旻恩共同施行人工流產，然依前揭說明，被告2人與劉旻恩施行人工流產得依優生保健法之規定阻卻違法，而不成立墮胎罪，不能以該罪相繩。此外，復查無其他積極證據足資證明被告2人確有公訴意旨所指犯行，不能證明其犯罪，自應諭知無罪之判決。

五、原審因而以不能證明被告2人犯墮胎罪，而為被告2人無罪之諭知，核無違誤；檢察官循告訴人具狀請求上訴意旨，猶執前詞，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官許育銓提起公訴，檢察官范文欽提起上訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　23　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　鍾佩真

法　官　石家禎

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　23　　日

書記官　林家煜

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：113/09/20 01:51

裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 106 年上訴字第 689 號刑事判決

裁判日期：民國 106 年 11 月 02 日

裁判案由：偽造文書等

臺灣高等法院高雄分院刑事判決　　106年度上訴字第689號

上　訴　人　臺灣高雄地方法院檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　許惠評

選任辯護人　張名賢律師

　　翁羚喬律師

上列上訴人因被告偽造文書等案件，不服臺灣高雄地方法院105年度訴字第806 號，中華民國106 年4 月27日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署104 年度偵字第16054 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於被訴通姦無罪部分撤銷。

許惠評犯通姦罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回（即行使偽造私文書罪部分）。

上開第二項撤銷改判與上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應履行附表所示事項。

事　實

一、許惠評於民國92年9 月6 日與邱偉智結婚，為有配偶之人（業於104 年5 月29日離婚），惟因雙方感情不睦而於103 年3 月間分居。於103 年11月下旬前之不詳時間，許惠評又與張益銘成為男女朋友關係，竟基於通姦之犯意，於103 年11月下旬某日，在不詳地點，與張益銘發生性行為而受有身孕（張益銘涉犯相姦部分，業經臺灣高雄地方法院檢察署認犯罪嫌疑不足，以104 年度偵字第16054 號為不起訴處分，經邱偉智聲請再議，再經臺灣高等法院高雄分院檢察署以105年度上聲議字第1193號駁回再議聲請確定）。

二、嗣許惠評發現因姦懷孕，為避免邱偉智知悉通姦情事，乃由張益銘陪同於104 年1 月12日前往址設高雄市○○區○○路○○○ 號「林克臻婦產科診所」施行人工流產，惟依優生保健法第9 條第2 項規定，應得許惠評配偶邱偉智同意，詎許惠評基於行使偽造私文書之犯意，明知未獲得邱偉智之同意或授權，在上開診所外面，自行於「林克臻婦產科診所」提供之「手術同意書」及「麻醉同意書」見證人欄上偽簽「邱偉智」之署名共2 枚，並持邱偉智之印章盜蓋「邱偉智」之印文共2 枚，藉此表示邱偉智已同意其進行人工流產之意思表

示，復交予該診所醫護人員而行使之，使不知情之吳堃銘醫師據此對許惠評進行子宮搔刮術，以此中止妊娠方式施行人工流產，足生損害於邱偉智。

三、案經邱偉智訴請臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵辦。

理　由

壹、程序部分：

本判決後述所引用之證據資料，其中傳聞證據部分，業經檢察官及被告、辯護人於本院審理時同意作為證據使用（本院卷第84頁），依刑事訴訟法第159 條之5 第1 項之規定，本院審酌該等證據作成時並無不合法定程序之情形，且與本案相關之待證事實具有關連性，認為適當，為傳聞法則之例外，應有證據能力。

貳、實體部分

一、事實欄一、部分：

訊據被告許惠評固不否認與告訴人邱偉智原為夫妻，婚姻存續期間自92年9 月6 日起至104 年5 月29日止；有於104 年1 月12日在張益銘陪同下，前往「林克臻婦產科診所」施行人工流產，當時妊娠週數約為6 週又5 天，推算被告受孕日期約為103 年11月底；告訴人於103 年3 月間某日離家開始與被告分居等情，惟矢口否認通姦犯行，辯稱：告訴人於102 年11月間外遇，曾寫信件給外遇對象表示要共組家庭生小孩，之後告訴人嘲笑我生不出小孩，那一年我們有努力想要生小孩，但後來我放棄了，當我放棄後才發現懷孕，我想要跟告訴人斷絕乾淨，不想讓告訴人知道我懷孕，所以我就去實施人工流產云云。

二、經查：

㈠被告與告訴人原為夫妻，婚姻存續期間自92年9 月6 日起至104 年5 月29日止。被告有於104 年1 月12日前往「林克臻婦產科診所」，由吳堃銘醫師對其進行子宮搔刮術，以此中止妊娠方式施行人工流產，當時妊娠週數約為6 週又5 天，推算被告受孕日期約為103 年11月底等情，業據被告於偵查、原審及本院審理時坦承不諱（見他字卷第63頁，偵字卷第22頁，原審訴字卷第21頁正、反面，本院卷第48頁），核與證人即林克臻婦產科醫師吳堃銘於偵查中證述情節相符（見偵卷第41至42頁），並有林克臻婦產科診所之許惠評病歷、104 年1 月12日手術同意書及麻醉同意書暨超音波檢驗報告（見他字卷第36至41頁）、林克臻婦產科診所105 年12月30日林克臻婦產科診所字第1051230 號函（見原審訴字卷第16頁）在卷可稽。是此部分事實，應堪認定。

㈡又證人即告訴人於原審證稱：我從103 年3 月與被告分居到103 年12月25日被告換鎖之前，與被告並無性生活，因為當時我們是交惡狀態，從103 年3 月到103 年11月我們之間交談內容只有離婚，無任何私人情感等語（見原審訴字卷第45頁），核與被告警詢所供：「（邱偉智會在仁義街住宿嗎？

）不會，他從不過夜，他搬出去以後，還是有鑰匙可以進出，他總是無預警的來去，從不知會我，．．．．。」等語（見警卷第4 頁）」相符；再觀諸證人張益銘於其104 年1 月12日臉書上記載：「今天1/12，我少了一個寶貝，這件事來的太突然了，我都不知道該怎麼辦，．．．．」等語，此有臉書資料1 紙在卷可憑（見他字卷第48頁），而被告亦自承其至「林克臻婦產科診所」進行人工流產，係由張益銘陪同前往乙節（原審卷第49頁反面），按受孕婦女進行人工流產，有麻醉及手術上之風險，而且也涉及受孕婦女個人隱私，故一般懷孕女性欲施行人工流產時，通常均由其至親好友陪同一起前往，被告既找來張益銘陪同，而且被告及證人張益銘又均不否認其2 人曾經共處一室等情（張益銘部分見警卷第9 頁；被告部分見他字卷第10頁），被告於偵查中更坦言未與張益銘以外之男子發生過性行為等詞（見他字卷第10頁）。凡此在在足證，告訴人上開證述被告人工流產之胎兒非其與被告所生，而係被告與張益銘發生性關係所致，堪足採信。

㈢被告雖以上開情詞為辯，主張其施行人工流產之胎兒係其與告訴人發生性關係而受孕云云。惟查告訴人於103 年3 月間搬離其與被告同居處所後，固曾再返回該處，此為告訴人所不否認（原審訴卷第45頁），惟其係在後期即大約103 年11至12月回家後，因發現被告都不在家，所以才回去照顧小孩。而且告訴人從103 年11月到104 年1 月間就做積極蒐證動作，104 年1 月12日告訴人並跟蹤被告與張益銘到「林克臻婦產科所」，在外面看到被告與張益銘一同進去婦產科，當天晚上告訴人又看到張益銘與被告臉書文章，告訴人才篤定知道被告已經懷孕，此經告訴人於原審證述甚詳（原審訴字卷第45頁正反面）。勾稽被告於警詢及原審中所承：我是因當時告訴人外面有女友吵著要跟我離婚，所以我們才自103 年3 月間分居。告訴人搬出去後，我與他有開始談離婚，條件是我什麼都不要，只要小孩，還有房子歸還給我，所以告訴人同意把房子以贈與名義給我，並在103 年10月間過戶在我名下。又告訴人搬出去後，還是有鑰匙可以進出，他總是無預警的來去，從不知會我，加上他有酗酒、打我的前科，所以後來我不得已才於103 年12月26日更換家中門鎖等語（見警卷第3 、4 頁，原審訴字卷第19頁）。可知自103 年3 月被告與告訴人分居後，雙方即已無共同生活之意願，而開始討論離婚條件，告訴人並且於103 年10月將原來登記在其名下之房屋過戶予被告，而被告則於103 年12月25日更換住處門鎖，不讓告訴人進入其住處。準此，告訴人於103 年3 月與被告分居後，雙方已處於交惡狀態，交談內容只有離婚條件，已無任何私人情感，是告訴人雖於103 年11月下旬曾經返回原來其與被告共居處所，但其目的係在於蒐集被告通姦之證據，而且此時雙方感情仍交惡，自無可能再有任何之

性行為。是被告辯護稱：那一年有努力想要生小孩，但後來我就放棄了，放棄後才發現懷孕，我施行人工流產之胎兒是我與告訴人發生性關係而受孕云云，顯係卸責之詞，難予採信。

㈣至證人張益銘固於警詢及偵查中均否認其與被告發生性行為，2 人只是普通朋友關係乙節，此有張益銘之警詢、偵訊筆錄在卷可查（見警卷第7 至10頁，他字卷第10、65頁，偵卷第54至55頁），而且張益銘涉犯相姦罪嫌部分，復經檢察官以犯罪嫌疑不足，另為不起訴處分，並駁回再議，此有臺灣高雄地方法院檢察署104 年度偵字第16054 號不起訴處分書、105 年度上聲議字第1193號處分書存卷可佐（見偵卷第82至85、105 至107 頁）。惟證人張益銘倘承認其曾與被告發生性行為，將自陷己身被追訴之危險，故其為虛偽陳述之可能性極高，自不得以其陳述據為被告有利之認定，至檢察官對張益銘妨害家庭案所認定之事實及理由，對本案並非當然具有拘束力，自亦無從因此遽認被告無罪。

㈤綜上所述，被告既於103 年11月下旬，因與告訴人交惡，未與告訴人發生性關係，卻因懷孕約6 週又5 天，而於104 年1 月12日在張益銘陪同下，前往「林克臻婦產科診所」實施人工流產，則其確係於103 年11月下旬某日，與張益銘通姦而發生性關係無訛。被告上開所辯，顯係事後卸責之詞，不足採信。從而，此部分之事證已臻明確，被告上開通姦犯行，堪以認定。

三、論罪：

㈠按妻之受胎，係在婚姻關係存續中，推定其所生子女為婚生子女，民法第1063條第1 項定有明文；次按，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。有配偶者依前項第6 款規定施行人工流產，應得配偶之同意，優生保健法第9 條定有明文。查，被告係於與告訴人婚姻關係存續中受胎，該胎兒已推定為告訴人之子女。被告係因與配偶以外之人張益銘通姦而懷孕，被告若將其與張益銘通姦而懷孕之情告知告訴人，勢必影響其家庭生活，是被告之情形係符合上開優生保健法第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至明。再揆諸上開法條規定可知，有配偶者依上揭法條第9 條第1 項第6 款施行人工流產者，應得配偶之同意，益徵患者同意書上配偶欄位之署押係配偶行使同意權之意思表示無誤。從而，被告於103 年11月下旬某日在與告訴人婚姻關係存續中懷孕，而該受胎既被推定為告訴人之子女，且被告於104 年1 月12日施行人工流產時，未經告訴人同意擅自簽署告訴人之署押2 枚及盜蓋告訴人印文2 枚，顯已生損害於告訴人灼然。

㈡核被告事實一之所為，係犯刑法第239 條第1 項前段之通姦罪。又按刑法上偽造署押罪係單純偽造簽名、畫押而言，若

在制式之書類上偽造他人簽名，已為一定意見表示，具有申請書或收據等類性質者，則係犯偽造文書罪（最高法院85年度台非字第146 號判決要旨參照）。被告在「林克臻婦產科診所」提供之手術同意書及麻醉同意書上偽簽「邱偉智」署押2 枚及盜蓋印文2 枚，足使「林克臻婦產科診所」之醫護人員誤認係經過告訴人邱偉智本人同意之意思表示，故被告在前揭同意書上偽簽「邱偉智」署押2 枚及盜蓋印文2 枚，並向「林克臻婦產科診所」之醫護人員行使之，揆諸上開說明，應論以行使偽造私文書罪。是核被告事實二之所為，係犯刑法第216 條、第210 條之行使偽造私文書罪。被告上開偽造署押，為偽造私文書之階段行為；而偽造私文書之低度行為，又為行使之高度行為所吸收，均不另論罪。

四、撤銷部分及量刑之理由（通姦部分）：

㈠原審未詳予研求、比對勾稽卷內所有的證據資料，就被告被訴通姦部分遽然為無罪的判決，尚有未洽。檢察官就此上訴意旨指摘原判決不當，為有理由，自應由本院就原判決此部分撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告為有配偶之人，於婚姻關係存續中，與張益銘發生性行為，有違夫妻間忠誠義務，及犯後否認犯行之態度，惟念被告與告訴人於案發前，即因告訴人外遇並離家而分居，兩人之婚姻及家庭早已名存實亡，難以維持，且雙方已於104 年5 月29日離婚，被告並於本院審理中與告訴人達成調解，同意賠償告訴人新臺幣（下同）30萬元，於106 年9 月15日前給付10萬元，其餘20萬元，自106 年10月至107 年1 月止，於每月15日前，給付告訴人5 萬元，告訴人則請求法院從輕量刑，此有本院106 年度附民上移調字第1 號調解筆錄在卷可憑（見本院卷第70頁），及其犯罪之動機、目的、教育程度及生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑3 月，並諭知易科罰金之折算標準。

五、上訴駁回部分（即事實二、行使偽造私文書部分）：

原審認被告行使偽造私文書部分，罪證明確，因而適用刑法第210 條、第216 條、第41條第1 項前段、第219 條等規定，並審酌被告在其與告訴人婚姻關係存續期間內懷孕，該受孕胎兒依法推定為告訴人之子女，而被告施行人工流產時，未經告訴人同意擅自簽署其署押2 枚及盜蓋印文2 枚，致「林克臻婦產科診所」誤以為告訴人同意而施行人工流產，所為非是。惟念被告坦承犯行，態度尚可；復衡酌其所為對告訴人所造成之損害。末斟以被告高職畢業之智識程度、從事服務業、自己開飲料店，每月收入約3 萬元、離婚、與11歲兒子同住之經濟暨生活狀況，以及犯罪之動機、目的等一切情狀，量處有期徒刑3 月，並諭知易科罰金之折算標準，以資警惕。並敘明：前揭手術同意書及麻醉同意書上偽造之「邱偉智」署押2 枚及印文2 枚，應依刑法第219 條之規定，宣告沒收。其認事用法，核無不合，量刑亦屬允當。被告上

訴意旨，雖以被告所侵害者僅為告訴人個人法益，且施行人工流產行為亦係實現其憲法保障之生育自決權，被告又自始坦承不諱，原審量處有期徒刑3 月顯然過重為由，指摘原判決此部分不當云云，惟：按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。原判決關於科刑之部分，既已審酌上開一切情狀，又被告所犯刑法第216 條、第210 條之行使偽造私文書罪之法定刑為5 年以下有期徒刑，原審係在法定刑範圍內僅量處有期徒刑3 月，已屬從輕，斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，係以行為人責任為基礎，並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重畸輕之裁量權之濫用；本院審核前開各量刑事由，認為原審對被告量處之刑，尚屬妥適，並無被告上訴意旨所指摘量刑過重之情事，被告以原審量刑過重為由，提起上訴，指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回。

六、按數罪併罰之定應執行之刑係一種特別的量刑過程，相較於刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人犯行之反社會性、刑罰適應性與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，除依刑法第51條所定方法為量刑自由裁量權之外部界限外，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法律授與裁量權之目的，兼顧刑罰衡平原則。爰秉此原則，就被告撤銷改判及上訴駁回部分所犯之2 罪為整體非難評價，就宣告之有期徒刑，綜衡卷存事證審酌被告所犯數罪之犯罪類型，被告犯後終能與告訴人調解，爰定應執行刑為有期徒刑4 月，及諭知易科罰金之折算標準，以使輕重得宜，罰當其責。

七、又查被告固曾於103 年8 月1 日因違反商標法案件，經法院判處拘役30日，惟未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查（見本院卷第31頁），其因一時失慮致犯刑章，經此次偵審程序及科刑判決後，應已足收警惕之效，參以被告業與告訴人達成調解，同意分期給付賠償30萬元與告訴人，告訴人並請求宣告緩刑，此有上開本院調解筆錄在卷可參，顯見被告已獲取告訴人之諒解，被告經此偵審程序，當知警惕而無再犯之虞，本院因認其所受宣告刑以暫不執行為當，爰併宣告緩刑2 年，以勵自新。另為督促被告遵守調解筆錄條件，併依刑法第74條

第2 項第3 款規定，命被告應依其與告訴人如附表所示之調解筆錄內容履行，併倘被告於本案緩刑期間，違反上開所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，依刑法第75條之1 第1 項第4 款規定，得撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條、第369 條第1 項前段、第364 條、第299 條第1 項前段，刑法第239 條前段、第41條第1 項前段、第51條第5 款、第74條第1 項第1 款、第2 項第3 款，刑法施行法第1 條之1 ，判決如主文。

本案經檢察官王登榮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　106　　年　　11　　月　　2　　日

刑事第四庭　審判長法　官　惠光霞

法　官　曾永宗

法　官　李璧君

以上正本證明與原本無異。

行使偽造文書罪部分，如不服本判決應於收受本判決後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」。

通姦罪部分，檢察官不得上訴。被告得依司法院大法官釋字第752 號解釋上訴。如不服本判決應於收受本判決後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　　106　　年　　11　　月　　2　　日

書記官　盧雅婷

附錄本判決論罪科刑法條：

中華民國刑法第239 條

（通姦罪）

有配偶而與人通姦者，處1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。

附表：

被告許惠評應履行之事項
許惠評應依其與邱偉智民國106 年8 月17日調解筆錄之內容三、履行：許惠評願給付邱偉智新臺幣（下同）參拾萬元，給付方式：許惠評於106 年9 月15日前給付邱偉智壹拾萬元，其餘貳拾萬元，自106 年10月至107 年1 月止，於每月15日前，給付邱偉智伍萬元。

資料來源：司法院法學資料檢索系統

「論人工流產同意權（上）」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

否則法定代理人之承諾無效[19]。

參、檢驗人工流產同意權的規範基礎

依據前述，法律雖然在考量孕婦之期待可能性下，例外容許人工流產，但在孕婦具備認識與判斷能力的情況下，縱使孕婦為未成年人，其仍得獨立自主地決定。不過，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，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人之同意。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。**」以墮胎之容許與否所考量之因素主要在於胎兒與孕婦之利益衝突的情況下，第二項的規定使得未直接牽涉在懷孕之利害衝突中的第三人，有可能全面推翻孕婦之意願。因此，立法者基於何種考慮而為此規定，是首先要釐清的課題[20]。

一、配偶同意權之規範基礎

（一）可能的理由

配偶同意權之規範目的為何，未形諸於正式的立法理由。依本文觀察，可能的規範理由是：（1）**擔保孕婦之意願**：儘管孕婦已經對於人工流產之身心影響有理解的能力，但仍是處於特殊的心理壓力下，他方配偶之同意能夠擔保孕婦的意願為成熟且眞摯；（2）**取代孕婦之意願**：基於前述理由，由他方配偶為孕婦衡量人工流產所帶來的身體危險及心理影響，法律以他方配偶之意思取代孕婦之意願，決定是否實施人工流產；（3）**確認人工流產之事由**：由於配偶屬於孕婦家庭生活上最親密的伙伴，**【台灣本土法學雜誌第 48 期，2003 年 7 月，第 147 頁】**因此孕婦之懷孕或生產是否將影響其心理健康或家庭生活，也知之甚詳，為避免孕婦濫用第六款事由而過度侵害胎兒，由配偶行使同意權，確認人工流產事由之存在；（4）**保障胎兒之生命**：他方配偶原則上亦為胎兒之法定代理人，面對胎兒生命與孕婦之身體自主權衝突，基於保護胎兒生命的立場，衡量二者之優先次序，以決定是否放棄法律對胎兒生命的保護；（5）**保障配偶之利益**：孕婦懷孕或分娩如有影響其心理健康或家庭生活的情形，他方配偶作為其家庭生活之重要成員，孕婦是否實施人工流產，可能影響配偶在社會、生物層面的利益，故而為了保障配偶自身的利益，孕婦之人工流產以經其同意為前提。

前述列舉之事由，作為同意權基礎的利益考量各有不同。如同意權係基於擔保孕婦意願或取代孕婦意願而來，則其決定同意與否之因素在於懷孕配偶之利益；如係為確認有人工流產事由存在，則決定同意與否之因素在於是否影響家庭生活或孕婦之心理健

19 SK-Rudolphi, §218a Rn.20.

20 優生保健法立法過程雖然爭議不斷，但對於同意權條款之規定，似乎從未有反對的聲音出現（詳見《優生保健法案》，法律案專輯第 71 輯，立法院秘書處編印），而在法律學界，也基本上接受法定代理人或配偶之同意是人工流產的限制條件（例如：李震山，〈從憲法觀點論生命權之保障〉，載於《人性尊嚴與人權保障》，2000，64 頁）

「論人工流產同意權（上）」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

康；如係為保障胎兒之生命或自身之利益，則其同意權之行使不以合乎孕婦之意願或利益為必要。

（二）初步檢驗

基本上，孕婦作為一個法律上獨立自主的個體，其特徵即是能夠處分自己的身體，決定自己未來的生活是否有後代的參與。暫且不論在既有性別結構下女性的自主空間遭到多大程度的壓縮，此一決定自由在法律上並不因締結婚姻而喪失。基於法律對個人自主決定與自我負責的假設，個人會基於自我最佳利益做出所有決定，並且承擔此決定所帶來的後果。依此，法律應不可能以配偶之同意權作為擔保或取代孕婦意願的機制。原因是：孕婦關於選擇繼續懷胎或實施人工流產對自我身心各層面的後果，是知道得最清楚的人，應會做成對自己利益的最佳選擇。縱使懷孕或分娩有生命身體風險，亦應尊重其身為母親的權利。配偶儘管是孕婦婚姻生活的另一半，但對於何種選擇是孕婦的最佳利益，或者最符合孕婦之意願，顯然不可能比孕婦更清楚。甚至，他方配偶很可能因為自己的利益而罔顧孕婦因懷孕或生產對心理健康或家庭生活的影響，使得孕婦的意願被有意地被忽視。縱使現實上孕婦欠缺充分能力決定是否實施人工流產，或者其根本不願意為自己做出決定，除非配偶已經成為孕婦之監護人（民法第一一一一條第一項），法律為免違反其對個人自主決定與自我負責的假設，亦不可能以配偶之同意權來擔保或取代孕婦之意願。若非如此，反而是由法律加深孕婦於既有性別不平等結構中的劣勢地位。

與此相似者，配偶之同意權亦非確認人工流產事由之機制。理由是：孕婦之家庭生活或心理健康是否因為懷孕而受影響，配偶的判斷不會比孕婦的切身經驗或專家的判斷更具說服力。縱使為了避免孕婦虛構無法繼續懷孕的事由，仍有專家的判斷確認人工流產事由存在，配偶如就此有不同的經驗或判斷，可納為專家判斷的參考要素，但不足以取代專家的判斷。

（三）胎兒利益的代言人？

孕婦基於其身體自主權而決定殺害胎兒，由於胎兒為法律所保護，法律可能以同為胎兒之法定代理人的他方配偶同意權作為胎兒是否放棄法律保護的機制。由於胎兒不可能有決定放棄生命的能力，因此現實上係以他方配偶基於胎兒未來之最佳利益而代為決定是否來到這個世界。假設法律果真依此建立同意權的制度，可能遭遇的質疑是：首先，生命法益不得處分[21]，**【台灣本土法學雜誌第 48 期，2003 年 7 月，第 148 頁】**他方配偶自不得藉行使同意權處分胎兒生命；其次，縱使肯認生命法益可得放棄，他方配偶根本不可能得知胎兒未來的最佳利益（意願）何在，其決定事實上很可能只是基於他方配偶自身的（理性或非理性）利益考量。

1.生命處分權

21 Krey, AT/1,2001,Rn.622.；Wessels/Beulke, AT, 2001,Rn.372.

「論人工流產同意權（上）」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

按，我們無法以刑法處罰加工自殺為由，否認在法秩序裡人對於自己的生命具有處分權[22]。理由是，在演化的意義上，透過有性生殖的方式，人類基因的適應性增強，使人類物種延續，如果人類長生不老，反而基因會因為逐漸損害到無法發揮作用。死亡有助於人類物種的延續，讓人類基因永遠流傳[23]。就此而言，死亡對人不但可能不是負數，反而是正數。法秩序作為一種人類自私基因的產物，如全面禁止人類自行或藉助他人促成死亡結果，顯然不是有利人類演化的選擇。相對而言，由於人類不只是求物種的延續，也求超越存續的個人自我實現，因此並非只要是有助於基因延續的死亡，皆為法秩序所允許，如果該死亡結果違背了個人自我實現的意願，例如殺害仍有存活意願的癌末病患，這項死亡結果仍會被禁止。無論如何，在制度設計上，至少必須保留人類自行處分生命的空間，例如允許人類自殺，甚至在其無法自行終結生命時，能夠藉由他人的協助來完成生命的旅程，而不是全面否定個人的生命處分權。

至於現行的法律設計不處罰自殺，但卻處罰加工自殺，不能被理解為法秩序否定人的生命處分權。因為，倘若法律否定人對生命的處分權，其邏輯一貫的結論應該是刑法全然不尊重被害人放棄生命的意願，不但不得自殺，他人參與自殺或受囑託或得承諾而殺人，其實與普通殺人行為無異，而不是如現行法一般不處罰自殺，且將加工自殺的刑罰大幅減輕[24]。在法秩序保留個人對生命的處分權的看法下，刑法處罰加工自殺，現實的原因應該是：基於人性自私的理解，生命作為人的存在基礎，人放棄自己生命的意願僅在極端情況下才可能是眞摯且無瑕疵的。為避免死者意願被濫用的危險，法律仍逕自認定，死者放棄生命的意願並非眞摯而無瑕疵，因而加工自殺仍有可罰性。在假設其可罰性的同時，為避免全面否定人的生命處分權，折衷的作法便是對加工自殺的行為減免刑罰[25]。

2.受人類自我利益支配的胎兒

（1）胎兒地位的價值判斷

基此，如果胎兒是人，胎兒有處分生命的可能，也就能選擇成全母親而死亡。在無法確認胎兒有此選擇能力下，由法律賦予胎兒之未來法定代理人，以同意孕婦實施人工流產的形式代替胎兒選擇，是制【台灣本土法學雜誌第 48 期，2003 年 7 月，第 149 頁】度上可能的設計。接著的疑問是，胎兒的意思既然不可能被確定，也就無法確認他方配

22 不同意見，陳志龍，《法益與刑事立法》，184 至 185 頁。

23 這個觀念來自：大衛•庇布里基著，林丹丹、楊育明譯，《體內小訪客　性、懷孕、分娩的生命奧秘》，商周出版，2002，8 頁以下，32 頁。

24 因此，關於加工自殺或受囑託承諾殺人之刑罰減輕理由為何，也沒有定論。有認為其殺人的動機或原因非難可能性較低，屬於減輕責任事由（甘添貴，《體系刑法各論》，第 1 卷，修訂再版，85 頁），亦有認為係因法益持有者之合作而使不法減輕（S K- Horn, § 216 Rn.2），亦有認為是不法減輕（放棄法益）與罪責減輕（同情心的衝突與協助的動機）（Sch/ Sch/Eser, § 216Rn.1）。

25 有必要提醒的是，這是對現行法的詮釋。事實上，所謂加工自殺或受囑託得承諾殺人的情況千差萬別，被害人是工作失意而心情低落請求他人協助自殺，或者醫師受極度痛苦的病患的要求拔去呼吸器，在價值判斷上有多重不同的考慮，僅以刑法第 275 條處理這些不同的情況，一律科以刑罰，顯然在立法上過於粗糙。

「論人工流產同意權（上）」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

偶的同意是否合於胎兒的意願。因此，他方配偶之同意似乎不適於作為確保胎兒意願（利益）的機制。

這樣的質疑是切合現實的。不過，與其說他方配偶的同意無法合乎胎兒的意願，倒不如說我們人的世界其實從來不曾確認過胎兒眞正的意願。縱使是人類目前最可靠的認識胎兒的科學研究途徑，對於胎兒的理解仍有其侷限。透過科學的觀察，我們可以瞭解受精卵這個生物體的發展過程，但是科學理論對於此生物體對環境的外在反應，是否關連著特定的意識、感覺甚至思想（有飢餓感所以攝取養分、有危懼感所以躲避危險）的說明，事實上都已經是對所觀察的現象所做的推論與詮釋。這是因為，科學的觀察結果（一些光線、波動、顏色）本身是沒有意義的，必然有賴於科學理論來處理觀察所得的感官經驗，也就是為所觀察到的現象說出一套故事。在這個科學創作的過程中，從選擇科學觀察的對象及方法，到對於觀察結果的推論（推測），都是由進行觀察的人類的意志及情緒所支配的。由於人類只能確認存在自我心靈的意識，以及意識與外在活動之間的特定關連性（吃到檸檬感覺酸，於是臉皺成一團），因而觀察者會將自我意識與外在反應之間的特定關連類推到觀察對象上（別人吃檸檬後臉皺成一團，表示其感覺到酸）。於是，胎兒攝取養分的現象（外在反應），被詮釋為胎兒有飢餓感（內在意識），而胎兒移動的現象（外在反應），被詮釋為有危懼感（內在意識）。但事實上，人類除了確認自我內在意識存在之外，根本無法確認他人（物）的內在意識，也無法確認他人（物）意識與反應之間的特定關連是否與自己相同，因此對觀察結果的詮釋也往往是不可靠的，這些詮釋充其量只能被視為有充分資訊基礎的想像，是進行科學創作的人所做的推論。很清楚的例子是，我們一方面在無法證明除了自己以外的生物是否只是一部精細的生物機器的情況下，選擇承認其他人類、鳥類、哺乳類動物皆為有意識的生物，另一方面在無法排除其他生物也可能有超出人類理解範圍之外的意識的情況下，卻選擇懷疑植物、土壤、石頭，甚至對外界有反應的草履蟲等有無意識。這種差別的態度，縱使披上科學外衣，仍舊無法掩蓋其充其量是人類難以驗證的信念而已。

在這個角度下，所謂的科學證明，必然內含著基於人類信念而來的詮釋，人類對於胎兒的認知是如此，甚至人類對於其他人類的認知也是如此，至於眞相是否如人所料想，沒人知道。因此，在人類對於自己的研究仍難以超越生理層面去斷言有沒有所謂的心靈（或意識），而對胎兒的生物過程的認識也不比對人類的認識少的情況下，對於胎兒是否與已出生之人類具有相似的心靈（或意識）顯得沒有把握，其可能的理由在於：已出生的人類還沒有找到一個「自認」夠可靠的途徑，與胎兒溝通，以致於無法如同相信其他人類具有與自己相同的心靈一般，相信胎兒也具有與自己相同的心靈。不過到最後，要證明到什麼程度才算是已經證明胎兒心靈的存在，仍取決於支配我們如何解讀科學研究成果的信念，也就是要不要將胎兒視同已出生的人類。簡單的說，科學研究無法回答要不要保護胎兒，對胎兒地位的認定，是一個依據人類信念的價值判斷的命題，而且永遠

「論人工流產同意權（上）」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

是循環論證。

（2）人類自我利益是價值判斷的標準

那麼，就現行法而言，刑法為何仍選【台灣本土法學雜誌第 48 期，2003 年 7 月，第 150 頁】擇保護胎兒呢？[26]按，刑法作為已出生之人類用以控制行為、保護自身利益的工具，刑法絕對不會保護遠離已出生的人類自身的利益。如果胎兒的存在對人類沒有益處，人類不可能選擇保護他[27]。基於此想法，刑法保護胎兒的可能原因是，人類物種的存續倚賴後代攜帶著彼此相異的基因，不斷繁衍下去，因應多變的生存環境。基於人性的自私，儘管全面禁止死亡不利於人類存續，但若是放任消滅透過有性生殖而攜帶父系與母系基因的後代，整體上也會使基因的（環境）適應性減低，不利於人類物種的存續。依此，人類對胎兒的保護，目的不在免於胎兒喪失生命的痛苦，而是出於無意的保存人類自身物種的利益[28]。這種遺傳上的利益，使得人縱使無法肯定胎兒是否有人格、感覺、意識的情況下，仍選擇保護胎兒。在用語上，我們仍然可以說墮胎罪是保護胎兒的生命，只是其背後的動機不是為了避免胎兒失去生命的痛苦[29]。

儘管保護胎兒的動機是出自已出生的人類的利益，不過相當特殊的是，胎兒本身也被當成是對自己生命法益的持有人，而不是單純為已出生人類所持有之法益。對此，可能的解釋是，基於人類成長連續性的想像，胎兒被認識為已出生之人類的前身，是潛在的人類，儘管與已出生之人類不相同，卻是一個縮小的版本，如果將其認定為被已出生人類所持有之法益，無異於將出生前的自己當作是一種單純的物或財產，如同人類歷史上曾對於自己的祖先是黑猩猩有些抗拒，這樣的結論顯然是已出生之人類情緒無法接受的。不過，這並不會改變胎兒是被已出生人類支配的現實。因此，儘管我們一方面宣稱胎兒也享有人性尊嚴，與已出生之人的價值相同（具有主體性），另一方面卻又在立法實踐上幾乎毫無例外地給予胎兒不同於已出生之人類的保護程度。事實上，以人性尊嚴內涵高度欠缺一致性，與胎兒實際上根本不具備人性尊嚴可能依據的道德自我決定能力而言，主張胎兒有所謂人性尊嚴的說法是完全經不起檢驗的[30]。甚至我們可以說，無論如何詮釋人性尊嚴，經常只是用來把個人道德或法政策上的評價隱藏於這個看似有意義，

---

26 此外，德國學者 Hoerster 反對保護胎兒的見解，亦值得注意。中文文獻的介紹，請見陳愛娥，放大法學評論第 58 期，65 頁以下，73-75 頁；程明修，〈胎兒與生命權保障主體性問之憲法論證難題〉，《東吳法律學報》，第 13 卷第 2 期，1 頁以下。筆者認為，這樣的看法仍僅著重於論證胎兒基於何種生命特質而有生命權，似乎忽略了，對於已出生的人類而言，胎兒為其帶來的遺傳利益。

27 縱使是後來刑法保護的環境利益，被認為同時保護了下個世代的人類，也是如此。因為，如果不是這個世代的人類目睹工業發展後環境的改變，導致自己遭到大自然的反撲，大概刑法不會發展出所謂的環境利益，甚以保護下個世代的人類。

28 作為人類物種個體的個人，對於其行為模式最終獲得有利於物種存續的演化效果，往往是無意識的。亦即，人不會有意識地為了物種存續而行動。演化的進行及其後果，對於物種個體而言，都是不可知也不可控制的。因此，這裡特別強調，這是人類無意的行為後果。

29 剩下的根本問題是：為何人類非得延續自己的基因不可？

30 參考 Hilgendorf, NJW 1996, 758, 761.

「論人工流產同意權（上）」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

實則內涵近乎空洞的概念之後[31]。如果沒有看清楚我們承認胎兒享有生命權的背後，根本就是基於人類自身在尋求生存之際，行有餘力延續物種的動機，那麼，任何主張胎兒享有生命權主張，都無法解釋透過立法實踐所展現的人類現實情緒[32]。**【台灣本土法學雜誌第 48 期，2003 年 7 月，第 151 頁】**

以上的說明主要用意是在強調：無論保護胎兒的理由或用以論證的詞彙是什麼，現實上都是從已出生的人類自私心態出發，其背後所涉及的利益、道德、心理、動機層面高度複雜，絕對不是單純宣稱胎兒亦享有人性尊嚴或胎兒也是人的說詞所能說明的，這類的宣稱只會使實際支配我們對胎兒的態度或信念被隱藏起來。唯有當我們將胎兒與已出生的人類之間的利益衝突藉此轉化為「人類因胎兒存在的利益」與「人類因胎兒不存在的利益」時，才能夠更為具體地進行利益衡量，以決定保護胎兒的界限，也就是人類義務的界限。

討論至此，我們大致得知，胎兒受保護的範圍將會因為人類自身遺傳利益的迫切程度而有不同。配偶是否同意孕婦消滅攜帶自身基因的胎兒，不是出自保障胎兒自身的利益，可能是出於無意中自身遺傳利益的考量。

（四）保護配偶的自身利益？

承前討論，配偶同意權之行使，其目的可能在於保障其遺傳的利益。不過，以配偶之同意為孕婦人工流產之要件，則是忽略了相對利益的保護。理由是，要說遺傳利益的保護，胎兒也負載了母系基因，孕婦對於胎兒的存續也有遺傳利益。假如以父母親雙方對於胎兒之孕育貢獻的比較，來決定誰該享有比他方優先的遺傳利益，那麼至少在生物學上，沒有顯著的跡象證明，父親（通常亦為他方配偶）對於受精卵的孕育有比起母親（孕婦）有更多的貢獻或重要性[33]。反而，孕婦在享有遺傳利益的同時，因為也是天生的孕育胎兒的載體，而必須承擔懷孕或分娩的生理或心理風險，在選擇人工流產放棄遺傳利益，以避免懷孕或分娩重大影響心理健康的情況下，也同時要承受人工流產可能的身心影響[34]。在基於無法改變的生物特徵的兩難下，僅以配偶之一方不同意孕婦人工流產，便足以否決孕婦的艱辛選擇，而必須承擔懷孕或分娩對心理健康的風險，這是法律使孕婦可能的決定空間被壓縮。

倘若配合既存的社會結構觀察，配偶同意權的規定，很可能加劇孕婦在生物特徵上的不利益。我們觀察到，在立法審議過程中有立委提及，配偶同意權之規定是為了保障

31 Hilgendorf, NJW 1996, 758, 760.

32 對於立法實踐上對待胎兒與已出生之人的不同保護程度，德國聯邦憲法法院的說法是：儘管胎兒的生命價值等於已出生之人，但是保護胎兒的種類及範圍的個別決定，則是立法者的任務。（BverfGE 88, 203,254）事實上，這樣的說法只是逃避問題而已。很清楚的是，立法者決定保護胎兒的種類及範圍，並不是完全不受限制的，其立法是否出於恣意，仍有待審查。既然要審查，就必須有審查的標準，亦即胎兒與已出生之人差別對待的理由。

33 甚至，除了胎盤的形成需要父系基因的參與之外，胎兒早期的存活主要是依賴母親，母親對胎兒的影響更為深遠。就此見大衛•班布里基著，林丹丹、楊育明譯，《體內小訪客》，39 頁。

34 簡介流產的危險，見 Etienne-Emile Baulieu 著，張天鈞譯，《RU 486》，1999，25 至 28 頁。

「論人工流產同意權（上）」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

家庭的和諧（妻子要拿掉小孩子，怎麼可以不讓丈夫知道？）[35]。基於人類對於內群的需求，家庭被視為一種共同體，我們心目中的理想家庭模式，是構成員彼此能夠團結互信，夫妻能夠偕手同行，盡其所能地為對方服務，以達到共同的目標。在這種理想的家庭形象下，往往讓人看不到實際的家庭結構裡，無論是夫妻或親子之間，可能是充斥權力與不平等的。假如法律的設計只是建立在這種理想的家庭（夫妻）模式的想像上，而沒有意識到既存社會意識對於孕婦的不利現實，經常會使孕婦處於他方配偶之權力客體或【台灣本土法學雜誌第 48 期，2003 年 7 月，第 152 頁】不對等地位，陷於生物特徵與社會結構雙重不利的地位。因此，許多婦女團體指出，配偶同意權的規定根本是父權思想的產物[36]，是值得同意的。

依此，配偶同意權的規定，現實上可能的理由即是保障社會結構下他方（男性）配偶對孕婦的權力。然而，此利益的保護卻是以孕婦喪失自主權為代價。按，男性在性別結構上的權力無論是否為社會中的男性個體所意識，皆使男性族群中的個體或隱或顯地享有優於女性個體的利益。法律是既有社會結構（意識）的產物，這種性別的優勢當然也能夠成為法律所保護的對象[37]。不過，基於比例原則，倘若法律保護男性的性別權力，卻完全未考量其他較無損於孕婦自主權的方式（例如雙方協商、專家參與夫妻生育諮商），直接以同意權的行使這種剝奪孕婦自主權的方式來達成，至少是不合於必要性原則的立法。

依上述討論，配偶同意權之立法，並無任何在法治國原則下合乎理性的基礎。

二、法定代理人同意權之規範基礎

（一）可能的理由

於未婚之未成年人或禁治產人施行人工流產時，只要符合優生保健法第九條第一項之各款事由之一，應得法定代理人之同意。此項同意權規範目的為何，在立法沿革上並無說明。可能的理由是：（1）**擔保孕婦之意願**：基於未成年人或禁治產人對於人工流產所帶來的生理與心理影響判斷能力不足，藉法定代理人之同意權擔保其人工流產意願，是出於眞摯與成熟的自我決定；（2）**取代孕婦之意願**：基於上述相同理由，未成年人或禁治產人之人工流產意願並非出於眞摯與成熟的自我決定，因而由法定代理人代其決定是否實施人工流產；（3）**保障胎兒之生命**：由於孕婦基於身體自主權而決定犧牲胎兒的生命，為避免胎兒的利益遭到忽略，故而由孕婦之法定代理人單純基於保護胎兒的利益

35 見《優生保健法案》，法律案專輯第 71 輯，85 頁。

36 詳見黃淑英，〈人工流產，誰來同意？〉http://newcongress.yam.org.tw/women/01inf0115.htm（visited 2002/12/5）；吳嘉苓，〈一九九九台灣女權報告生殖自主篇〉http://www.scu.edu.tw/hr/document_imgs/documents/d6_6.htm（visited 2002/12/5）

37 這裡不是說，男性父權「應該」為法律所保護，而是指出，制訂法律的人無法脫離社會意識的影響，男性父權無可避免地將成為法律保護的對象，正如同我們的法律也保護自由平等這類意識型態。惟，當社會意識轉變，很可能男性父權將不再是法律所保護的對象，許多性別議題或觀念的啟蒙，無論是立法或立法以外的途徑，正是促成社會意識轉變的努力。

「論人工流產同意權（上）」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

的角度，判斷是否使孕婦之自主決定權優越於胎兒之利益。

初步而言，保障胎兒生命，也可能是法定代理人之同意權的基礎。不同於前述配偶之同意權的是，法定代理人本人並不是胎兒的親代，其與胎兒在遺傳上的聯繫關係較為遙遠與薄弱（甚至沒有遺傳上的聯繫），因此法定代理人可能是不涉入自身利害關係的胎兒保護機制。儘管如此，刑法保護胎兒的動機，並未改變，仍然是基於人類物種遺傳演化的角度而保護胎兒。就此，刑法透過禁止墮胎的原則規定，已經表達出其保護胎兒的欲求，而在例外情況才基於遺傳、倫理學或犯罪學上的因素允許人工流產，我們無從想像，孕婦之法定代理人具有何種特質，足以在具體個案中充分考量嬰兒的利益，以確保刑法保護胎兒的意旨。因此，保護胎兒生命，應不是同意權的規範基礎。此外，就孕婦意願之確定，事實上已經有法院及其所屬專家能依其認識與判斷能力的成熟程度加以判斷，無須由法定代理人代為確定，故其亦非同意權之規範基礎。以下僅檢討全面取代孕婦之意願的假設。

【台灣本土法學雜誌第 48 期，2003 年 7 月，第 153 頁】

（二）為保護未成年人而全面取代孕婦之意願？

除了在未成年人或禁治產人欠缺承諾能力的極端情況，有必要（原則上）以法定代理人之意思代替其承諾以外，是否應使法定代理人全面地取代孕婦之意願？一般認為，未成年人或禁治產人，在心智的成熟度上普遍較低。因此，縱使其於憲法上享有基本權利，為了保護未成年人或禁治產人的利益，限制其行使基本權利，而交由法定代理人代為行使[38]。依此，在未成年人或禁治產人自願人工流產時，應得法定代理人之同意。這樣的設計，除了假設未成年人（或禁治產人，以下省略）缺乏自我決定能力以外，也假定法定代理人會為未成年人之利益做出決定。對於原則上未成年人的行為要獲得法定代理人同意的設計，本文有不同的看法。

首先，假定法定代理人會為未成年人之利益做出決定，是個過於一廂情願的想法。理由很清楚：法定代理人的利益很可能與未成年人的利益相衝突。例如，受法定代理人性侵害而懷孕的未成年人。法律對於利益衝突的可能性，必須留下處理的餘地。此外，在未成年人在不願意讓法定代理人得知自己懷孕的情況下，只能走向其他未受法律控制的流產管道，原本由法定代理人為未成年孕婦做出最佳選擇的設計，最後適得其反。

其次，在自由主義下，一個理性的人是能夠自律並且自我決定的人，除非在其影響他人自由（或其他利益）的情況，國家或任何其他人都不得干預其自我的決定。但相反的，一旦其侵害他人利益，則要求其負起責任。不過，由於從未成年到成年被認為是一段連續的成長過程，在與成年人對比之後，相對於成年人屬於成熟理性的人，未成年人即被認為是不成熟的人，亦即欠缺自律與自我決定的能力，故而其自我決定的權利不等

38 以「善意父權」為基礎，主張國家得以家長式的權威限制未成年人之基本權者，見何希峰，《未成年人的基本權利－以德國法為中心、並論我國之情形》，輔大法研所碩士論文，1996，81-89 頁。

最高法院刑事判決

110年度台上字第5012號

上　訴　人　林宣任

選任辯護人　陳智全律師

上列上訴人因妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國110年3月10日第二審判決（109年度侵上訴字第100號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署108年度偵字第843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非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。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人林宣任有其事實欄所載，於民國 107年12月23日凌晨零時許，在屏東縣○○鎮○○路○○號「米風兒青年旅宿」3 樓房間內，基於乘機性交犯意，利用B女（姓名詳卷）因飲酒及疲累熟睡而不知抗拒之狀態，以手指插入B女陰道，而對B女為乘機性交 1次之犯行；另基於強制性交犯意，違反A女（姓名詳卷）意願，強以手指及陰莖接續插入A女陰道，而對A女為強制性交 1次之犯行，因而維持第一審論上訴人以乘機性交及強制性交各 1罪，分別處有期徒刑 3年6月及有期徒刑6年，且合併定其應執行刑為有期徒刑 8年之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由，對於上訴人所辯為何不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人上訴意旨略以：B女及A女雖一致指稱伊對B女乘機性交，然渠等既陳明係A女將B女搖醒後告知其情，則B女既經A女輕搖後即行甦醒，自無渠等所稱B女於案發當時因疲累及不勝酒力，以致昏睡而不知遭伊乘機性交之情形。且B女指述其遭伊乘機性交云云，實係轉述A女所告稱之情節，而非B女親身之經歷或體驗，顯不具有得作為認定事實基礎之證據能力，乃原審遽採為認定伊犯罪之證據，殊有違誤。又若B女及A女果遭伊性侵害，衝情渠等應會奮起抵抗或呼救，惟觀諸鄭琪臻證稱：伊於案發當時有聽到上訴人與B女或A女互相親吻之聲音，B女或A女均未呼救等語，足見伊並未強行對B女及A女為性侵害行為。參以本件案發稍早，B女曾在沐浴後讓伊以吹風機吹乾其頭髮，而A女則讓伊以嘴對嘴方式餵其喝水，故伊有相當之理由認為B女及A女均默示同意伊對渠等性交。況A女於案發後當日，神態從容，復不排斥與伊合照，全無其與B女甫遭伊性侵害之模樣，益徵伊上開辯解非虛。原審對於上揭疑點，均未詳查釐清，徒以A女礙於先前曾遭歹徒襲胸，經反抗後卻遭施暴傷害之恐怖經驗，因認A女就伊對其與B女之性侵害未敢反抗，尚合情理為由，遽而採信A女之不實指證，同有不當。又B女於案發當時兼職從事保險業務，原判決誤認B女及A女均為在學學生，並以B女及A女生活單純，與伊素不相識，皆由於打工緣故始與伊初次見面，遽行推測B女及A女不可能於飲酒後即均同意與伊性交，因認伊所辯不足採信，採證洵有偏頗。此外，伊聲請鑑定A女有無被害妄想或人格分裂等精神疾患，暨是否因而導致其於案發當時未呼救求援，以及調查B女及A女有無申領本件犯罪被害補償金，俾利事實之認定及量刑之斟酌，原審未予調查釐清，遽行判決，亦有可議云云。

三、惟證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，復已敘明其取捨證據之心證理由者，自不得任意指為違法而執為上訴第三審之適法理由。

原判決依憑上訴人供認：伊有於本件被訴時地，分別對因工作關係而初次見面之B女及A女性交，且B女及A女在案發前及伊對渠等性交之過程中，均無表達同意之口語等情，核與證人B女及A女分別證以：伊等與上訴人均係於案發前一天（即107年12月22日）始認識，皆未同意與上訴人為本件性交之情節相符；而上訴人對B女性交時，B女全無反應而不知抗拒一節，亦據A女目擊證述明確，且勾稽B女與A女所為不利於上訴人之證言復相吻合；再A女向其胞姊即C女（姓名詳卷）證述本件被害過程時，呈現飲泣難言之情緒崩潰狀態，亦經證人C女證述在卷，參佐A女因本件遭受性侵害經歷，罹患急性壓力反應及焦慮適應障礙症，並導致其於案發後反覆出現失眠及作惡夢等癥狀，復有高雄市立凱旋醫院診斷證明書可稽，並綜據輔英科技大學附設醫院受理疑似性侵害事件驗傷診斷書等相關證據資料，堪以擔保補強前述上訴人所為不利於己之陳述與事實相符，且B女與A女所為不利於上訴人之指證均具有憑信性，而堪以採為上訴人犯罪之證據，因認上訴人確有本件被訴分別對B女為乘機性交及A女為強制性交之犯行，已詳述其憑據及理由。另對於上訴人在原審所為如其本件上訴意旨所載之辯解，亦說明略以：關於上訴人分別對B女及A女為性交，B女因飲酒及疲累熟睡而不知抗拒，至A女則因所處驚恐情境以致未敢呼救反抗，基於消除對婦女一切形式歧視公約施行法關於聯合國消除對婦女一切形式歧視公約（下稱公約）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效力，相關法規解釋應參照公約旨趣，以消除性別歧視，並落實保障性別人權及促進性別平等實現之規範意旨，B女及A女既均未同意上訴人對渠等性交，即難以B女及A女不知抗拒或未敢反抗，遽認B女及A女就上訴人分別對渠等性交已予同意或未違反渠等性自主決定權，故即令B女及A女於案發前與上訴人間有如上訴人所稱之曖昧互動，或A女於事後亦不排斥與上訴人合照等情，均不足以證明B女及A女均同意與上訴人性交，據

而指駁上訴人否認犯行之相關辯詞均不足以採信；復敘明本案事證已臻明確，上訴人聲請對A女為精神鑑定並無調查之必要性而不予調查等旨綦詳（見原判決第3頁第19行至第13頁第7行），核其論斷尚無違經驗及論理法則。又卷查上訴人在原審並未聲請調查B女及A女有無申領犯罪被害補償金以為量刑斟酌，其執此謂原審對於科刑情狀調查未盡云云，顯非依據卷內資料之具體指摘。綜上，本件上訴人上訴意旨無視原判決明確之論斷說明，仍執其不為原審所採信之相同陳詞，並就其有無妨害B女及A女性自主決定權而分別對渠等為乘機及強制性交之單純事實，再事爭辯，無非係對於原審採證認事職權之適法行使任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首揭規定及說明，其上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　110　　年　　9　　月　　9　　日

刑事第一庭審判長法　官　郭　毓　洲

法　官　林　英　志

法　官　林　靜　芬

法　官　周　盈　文

法　官　蔡　憲　德

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　9　　日

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（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women）（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。

法的可能和必要。這也是在兩公約之例，主張我國屬於一元論的主要問題所在。[12] 綜合我國上述三種模式之實踐，本文認為：由於我國在國際法上都不是這五個公約的締約國，依照釋字第 329 號解釋的意旨，無從發生自動併入國內法的效力。因此我國都是採取二元論模式，以各個公約的施行法為轉換媒介，使之發生國內法律效力。

附帶一提的是，2015 年 7 月 1 日公布施行的條約締結法第 11 條第 1 項規定，不論對外是否完成互換或存放的程序，經立法院審議通過的條約都應由行政院轉呈總統公布；同條第 2 項則規定前項條約均「自總統公布之生效日期起具國內法效力」，顯然有意承認即使是我國非正式締約國的國際條約亦有國內法效力。因此未來我國如再議決其他人權公約並經總統公布，就可自動併入而發生國內法效力，無須等待施行法之制定及生效。和釋字第 329 號解釋相比，條約締結法顯然有意跳脫「已締結」條約的限制，而擴大承認得自動併入我國法的條約範圍。

如果依照條約締結法的上述規定（暫且假設其可溯及既往適用），則兩公約和 CEDAW 會從總統公布之生效日（不是立法院議決日）起，產生國內法效力。但兒童權利公約和身心障礙者權利公約因只有施行法，根本未曾經總統公布，故只可能是透過施行法而轉換成國內法。

三、公政公約在國內法之位階

過去曾有關於我國究屬一元論或二元論國家，以及兩公約應以何種形式引入我國法的爭議；但在 2009 年立法院制定兩公約施行法，明文承認兩公約有關保障人權之規定具有國內法律之效力後，這個問題其實已無太大的區別實益。以國內法的解釋而言，目前更重要的問題應該是：兩公約在我國國內法的效力位階為何？兩公約（或其中部分規定）是否可能具有憲法位階？還是都只有法律位階？如果是法律位階，則一般法院在解釋適用兩公約時，還需另行解決兩公約與同位階的國會法律衝突時之競合問題：兩公約是否為特別法，而當然並全部優先適用？還是應依後法優於前法原則解決？或個案決定優先適用順位（以何者更有利人權保障而從優適用）？

縱令認為釋字第 329 號解釋採取一元論的立場，承認依我國憲法所締結的條約，

---

[12] 對此問題，徐揮彥教授就改以我國已對外單方承諾接受兩公約義務，主張我國在國際法上已受到兩公約的拘束，因此兩公約得因立法院之議決而自動併入國內法，算是修正的一元論主張。參徐揮彥（2014），〈「公民與政治權利國際公約」與「經濟、社會與文化權利國際公約」在我國最高法院與最高行政法院適用之研究〉，《台大法學論叢》，43 卷特刊，頁 839、844-51。

得自動成為國內法，但「其位階同於法律」，仍只是相當於國會法律，而非憲法，應無疑義。至於系爭條約與國內法律衝突時，何者應優先適用？本號解釋對此並未表示立場。[13]

在兩公約的情形，參照上述大法官解釋意旨，兩公約施行法第 2 條所稱之國內法律之效力，應解為相當於國會法律位階的效力，此亦為我國多數學說及實務立場。[14] 對於憲法解釋而言，兩公約與其他條約類似，並非大法官應適用的憲法層級規範，反而還可能是違憲審查的標的。雖然大法官可審查包括人權公約在內的條約是否違憲。但為避免發生違反國際法義務的困窘，大法官宜採取和諧解釋的態度，盡量朝不違憲的方向解釋。至於公政公約所保障的權利有些已經發展成習慣國際法，有些甚至屬於國際法上的絕對法（*ius cogens*）。如以習慣國際法或絕對法的地位為國內院直接適用，其位階自與國會法律不同，此將於後文（3.1）另外討論。其次，兩公約既屬法律位階的規範，其解釋屬於法律解釋，因此一般法院在解釋及適用兩公約規定時，仍然要受到憲法解釋的拘束，並且以憲法及憲法解釋為上位規範。

以公政公約第 21 條規定的解釋為例，本條固然保障人民之和平集會自由，但因為我國大法官在釋字第 445 及 729 號解釋中，已經兩度宣告事前許可制合憲（除了偶發性、緊急性集會外）。因此人民仍無法單單依據公政公約第 21 條，即主張一般法院應拒絕適用集會遊行法有關事前許可制的相關規定。雖然本文作者也主張事前許可制違憲，但在實證法上，事前許可制的廢棄仍有待大法官變更解釋立場或立法院修法。何況公政公約第 21 條本身的文義相當模糊、空泛，也無法得出事前許可制必然違反公約的解釋。

四、公政公約實踐的國內法地位與效力

兩公約施行法第 3 條規定「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事

---

[13] 就此問題，我國學說及實務向來似都忽略了另一個重要的關聯問題：公政公約及經社文公約的權利是否全部都是自動履行（self-executing）條款，而當然可在國內直接適用，並得向法院請求救濟？本文認為：這需要針對個別權利進行各論式的一一檢討，無法一概而論。例如公政公約第 6 條第 4 項有關受死刑宣告的被告得請求特赦、減刑的規定，在國內實務所生之爭議，正涉及這項規定是否為自動履行條款的認定問題。

[14] 參，例如，林明昕（2013），〈兩公約適用下的「特別權力關係」〉，收於：蘇宏達、陳淳文（主編），《中華民國施行聯合國兩權利公約的意義：接軌國際，深化民主》，頁 77、91；陳怡凱，前註 11 文，頁 341；張文貞（2010），〈國際人權法與內國憲法的匯流：台灣實施兩大人權公約之後〉，收於：台灣法學會（主編），《台灣法學新課題（八）》，頁 1、20。

務委員會之解釋。」本條規定「參照」，按其文義解釋，應屬較軟性且具彈性的參考適用之意，並非指兩公約的立法意旨與其委員會解釋對於一般法院都當然具有法律拘束力。蓋即使是就國際法而言，公約立法意旨之無拘束力固不待言，就連公約委員會的解釋原則上也是沒有國際法拘束力。

按公政公約設有人權事務委員會（Human Rights Committee），其實務上功能包括：審查國家報告並提出總結觀察（concluding observations）、受理個人申訴並為決定（decisions on individual communications）、提出一般性意見（General Comments），這三者共同構成公政公約的主要實踐。我國因非公政公約的正式締約國，前兩者與我國無直接關係，自不可能發生直接法律拘束力。唯一值得討論的是一般性意見對於我國之拘束力。

以內容來說，一般性意見固為公約規定的闡釋，但也會包括委員會對於公約未來發展的指引、期待等軟性規範要求，本就難以一概而論。如就其形式上的法律性質及效力而言，一般認為公約委員會因非法院，而為專家委員會。其一般性意見雖然是有關公約規定內容的權威解釋，但仍非當然具有國際法拘束力的規範。[15] 對於憲法解釋而言，大法官在涉及公政公約的解釋時，雖得引用公約委員會之一般性意見，但並不受其拘束。[16] 不過，為減少國內法與國際法間的衝突，大法官宜盡量尊重並參考委員會之意見。

---

[15] See Ilias Bantekas & Lutz Oette, International Human Rights Law and Practice, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 199-200 (2013); Helen Keller & Leena Grover, *General Comments of the Human rights Committee and their Legitimacy,* in Helen Keller & Geif Ulfstein (eds.), UN Human Rights Treaty Bodeis: law and Legitimacy, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 116, 128-130 (2012); Daniel Moeckli, Sangeeta Shah & Sandesh Sivakumaran (eds.), International Human Rights Law, Oxford, UK: Oxford University Press, 379-380 (2nd ed., 2014). 中文文獻參，例如，張文貞，2012，〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《臺灣人權學刊》，1 卷 2 期，頁 25-43。

[16] 在實踐上，公政公約人權事務委員會的第 24 號一般性意見（涉及公約保留的合法性）就曾引發英國、美國、法國之正式異議。聯合國大會所設立之國際法委員會（International Law Commission）也曾針對這號意見書的內容表示不盡相同之看法。See Bantekas & Oette, supra note 15, at 200; Sarah Joseph & Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary, Oxford, UK: Oxford University Press, 885-897 (3rd ed., 2013).

文既然課予國家應促進兩性地位實質平等之義務，並參酌聯合國大會一九七九年十二月十八日決議通過之消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women）第二條、第五條之規定，國家對於女性應負有積極之保護義務，藉以實踐兩性地位之實質平等。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，有關機關自應與時俱進，於兼顧上開憲法增修條文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，就相關規定適時檢討修正」。從前揭理由書文字可見，CEDAW 是被引用來補充我國憲法增修條文第 10 條第 6 項之意旨。值得注意的是，此號解釋文是在沒提 CEDAW 規定的情況下，先判定系爭規定未違反憲法第 7 條保障性別平等之意旨，隨後才在解釋理由書末段引用 CEDAW，籲請有關機關適時檢討修正系爭規定，換言之，CEDAW 在本號解釋並非解釋依據，大法官也未說明在理由書引用 CEDAW 的理由。由於釋字第 728 號解釋是目前為止大法官多數意見唯一一次引用 CEDAW，關於未來大法官審理與性別平等有關之聲請案件該不該引、怎麼引用 CEDAW 的問題，實涉及國際人權公約在憲法解釋中的定位，以下就此釐清。

（一）人權公約在我國法體系的位階與效力

要探討人權公約在憲法解釋中應扮演怎樣的角色，必須先釐清國際人權公約在我國法體系的位階與效力。有學者認為國際人權公約居法律位階[58]，蓋釋字第 329 號解釋認條約之位階同於法律。雖然我國積極尋

58 李建良，廖福特主編，論國際條約的國內法效力與法位階定序——國際條約與憲法解釋之關係的基礎課題，憲法解釋之理論與實務第八輯（上冊），頁 220-221，中央研究院法律學研究所，2014 年；陳怡凱，國際人權公約之內國效力——以公民與政治權利公約暨經濟社會文化權公約施行法為例，台灣法學新課題（八），頁 64-65，元照出版有限公司，2010 年；廖福特，批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論，月旦法學雜誌，第 174 期，頁 226，2009 年 11 月。

求加入的幾項聯合國人權公約，皆因國際地位特殊而被拒絕收存加入書，本文贊同我國仍可透過單方意思表示承擔國際法上義務[59]；縱以無法完成加入書之存放而認相關公約對我國不生國際法拘束力、否定其為我國已締結之條約，從國內法的角度來看，透過立法院制定施行法內國法化的聯合國人權公約，以施行法為媒介發生國內法效力——相關公約施行法設有條文規定系爭公約具有國內法律之效力[60]，亦可導出其位階等同法律的結論[61]。另有學者認為幾個最常被各國引用之國際人權法典，可以作為憲法保障基本權利內涵之直接法源[62]，似乎傾向（部分）國際人權公約具憲法位階或效力，但從其同時建議大法官應透過解釋使具有國內法律位階的人權公約享有準憲法位階的地位或功能[63]以觀，應也認同透過施行法內國法化之人權公約目前在我國不具憲法位階、只具法律位階與效力[64]。內國法化之人權公約因位階等同法律故有拘束各級政府機關（包括行政、立法、考試、監察機關及各級法院）的效力，但

---

59 肯定相關公約不因未能完成加入書存放影響其對我國生國際法拘束力者，有基於單方行為在國際法亦能產生拘束國家、使之承擔義務的效力，主張我國單方承諾承擔人權公約義務可導出相關公約對我國有國際法拘束力者，陳怡凱，國際人權法在我國法院之適用——以精障者是否可科處死刑為例，憲政時代，第 40 卷第 3 期，頁 342，2015 年 1 月；認為我國固然礙於形式要件不符而無法正式加入兩公約，但並不意味著我國不被允許主動承擔遵守兩公約之國際法義務者，黃舒芃，國際及區域人權公約在憲法解釋中扮演的角色，臺灣民主季刊，第 13 卷第 1 期，頁 99 註 3，2016 年 3 月。

60 公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條、消除對婦女一切形式歧視公約施行法第 2 條、身心障礙者權利公約施行法第 2 條、兒童權利公約施行法第 2 條、聯合國反貪腐公約施行法第 2 條。

61 黃昭元，公民與政治權利國際公約與憲法解釋，司法院大法官 104 年度學術研討會——人權公約與我國憲法解釋，司法院主辦，頁 108，2015 年。

62 張文貞，廖福特主編，憲法與國際人權法的匯流——兼論我國大法官解釋之實踐，憲法解釋之理論與實務第六輯（上冊），頁 260，中央研究院法律學研究所籌備處，2009 年。

63 張文貞，同前註 62，頁 253。

64 雖然邏輯上不排除有一種「低於憲法、高於法律」的法位階，亦曾有以我國憲法第 141 條尊重條約之意旨，認應賦予條約在我國有此等高於法律的位階，但不論是憲法或憲法解釋都未提及或創設此種法位階，故本文暫不考量此主張。倡議此見解之文獻整理，參見張文貞，同註 62，頁 249 註 80 之整理。

因不具憲法位階，無法作為解釋憲法時應適用的審查依據，大法官沒有引用的義務，國內法化之人權公約甚至可能成為違憲解釋之標的[65]。贊同我國透過單方意思表示會產生承擔國際法義務的結果者，可能以憲法第 141 條規定論證釋憲者有義務引用我國承諾遵守之公約。憲法第 141 條規定「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平」，顯示制憲者就外交事務採取「在獨立自主的前提下盡力遵守國際共識與規範」的取向，循此態度則此條文中所謂「條約」宜採取廣義解釋，無須以我國完成國際法上締約程序為要件，換言之，範圍可大於憲法第 57、63 條之條約概念，將我國自願承諾受拘束的公約涵蓋在內。憲法第 141 條並非只拘束代表國家對外行使權力的機關，解釋上所有國家機關——包括司法院大法官在內——於其行使職權時，就我國對外承諾遵守而產生之國際義務均應盡力協助履行，但本文認為前揭條文對各國家機關課予的是一種「負擔」——在職權範圍內盡力而為，而非違反時會有制裁或法律責任的「義務」，否則可能改變憲法對各機關所賦予之權限及機關間之平衡。就釋憲機關而言，是在憲法條文與解釋方法允許之範圍內，盡量將公約意旨納入考量，減低我國因違反公約義務遭受國際壓力或其他不利後果的可能性，但如果要以憲法第 141 條為據導出大法官解釋憲法時有引用我國承諾加入之公約、並採取符合公約意旨解釋的義務，實過度解讀憲法第 141 條之效力。

附帶一提，CEDAW 委員會作成之一般性建議（general recommendations），其目的是對 CEDAW 內容作釐清、解釋與體系化，一般認為沒有等同公約本身的拘束力，但透過 CEDAW 委員會行使其被賦予之監督條約職權，例如依據其在一般性建議中對於公約所為解釋

65 黃昭元，同註 61，頁 108。

及表示之法律見解進行國家報告審查、決定個人申訴案、及實行詢問程序，締約國無法忽略一般性意見實質上發揮的規範功能[66]。CEDAW 施行法第 3 條規定適用公約應參照 CEDAW 委員會對公約之解釋，意即在要求各機關除應遵循 CEDAW 條文外，應盡量參照 CEDAW 委員會作成之一般性建議，畢竟我國是否有牴觸公約而違反國際義務是依據條約監督機關的見解來判定。惟對釋憲機關而言，輔助 CEDAW 適用的一般性建議不具憲法位階，大法官無引用義務，本文認為，出於協助我國不違反國際義務之考量，於一般性建議與憲法無不相容之情況，應盡量選擇與一般性建議意旨一致的方式解釋憲法與審查法規範。

（二）大法官可能引用人權公約的情況

若將大法官在釋字第 728 號解釋運用 CEDAW 的態度，與上述對於 CEDAW 在我國法體系中的位階與效力之定位對照，兩者尚無扞格之處。雖然 CEDAW 不具憲法位階，但不表示憲法無須面對 CEDAW 的平等內涵。首先，居法律位階的 CEDAW，與其他立法院通過的法律同位階，若發生兩者相互牴觸的情況，除非前者與後者間具有特別法／普通法、或後法／前法的關係，否則前者並不當然優先於後者適用[67]。CEDAW 施行法第 8 條規定各政府機關應在三年內檢討修正不符公約的法規（包括法律），亦可印證 CEDAW 沒有優先適用或使不符公約意旨法律規定無效的效力[68]。政府機關、各級法院或人民在適用 CEDAW

---

66 張文貞，演進中的法——一般性意見作為國際人權公約的權威解釋，臺灣人權學刊，第 1 卷第 2 期，頁 39，2012 年 6 月。

67 國內不乏學說或行政、法院實務見解以憲法第 141 條為據，導出經立法院批准之條約優先其他法律適用的結論，此等論證有過於簡化與跳躍的問題，相關見解之整理與批評參見黃昭元，國際公法課程基準的檢討與反思——國際法法源、國際法與內國法關係，台灣法學雜誌，第 181 期，頁 63-65，2011 年 8 月。

68 與 CEDAW 施行法第 8 條相較，身心障礙者權利公約（下稱 CRPD）施行法第 10 條 2 項規定，未規定完成法規之制（訂）定、修正或廢止前，應優先適用公約之規定。據此規

有的最低程度人權保障，即便是大陸地區人民亦無不同。

第三種情況是引用人權公約來強化特定國家行為之重要程度，尤其是用以提高形式上有較高違憲疑義措施的正當性。例如釋字第 623 號解釋援引兒童權利公約保護兒少免於從事非法性活動之規定，認此為普世價值之基本人權，是國家應以法律保護之重要法益，為此取締促使人進行性交易之訊息，目的洵屬正當，即便是以刑罰限制言論自由，手段亦未逾合理必要範圍；釋字第 709 號解釋審查因都市更新計畫限制人民財產權及居住自由措施之合憲性，大法官先闡明保障財產權與居住自由攸關「實現個人自由、發展人格及維護尊嚴、私人生活不受干預」，為了強化限制此等有關人格與尊嚴維護之權利的正當性，於闡釋都市更新條例之立法目的時，引述參照經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項，強調該條例係為實現前開人權公約條文保障人民得享有安全與尊嚴之適足居住環境而制定；釋字第 719 號解釋涉及保障原住民就業優惠措施之合憲性，由於該等措施係種族差別待遇，大法官在理由書中引用聯合國原住民族權利宣言第 21 條第 2 項、國際勞工組織原住民和部落人民公約第 20 條第 1 項，論述系爭規定係為維護重要之公益、目的正當；釋字第 728 號解釋理由書末段要求立法者應視社會變遷適時檢討修正系爭祭祀公業條例規定，這會涉及國家以法律規定介入調整私法關係及文化習俗中的性別角色，引據 CEDAW 第 2、5 條可強化此要求之正當性。釋字第 549 號解釋是目前唯一在解釋文中引用人權公約的例子，此號解釋從我國憲法與勞工保險條例相關規定出發，論述勞工保險條例勞保遺屬津貼受領規定之合憲性，直到最後一句才驟然提及國際勞工公約且未附加其他說明，指示立法者應參酌前揭公約通盤檢討系爭規定，形式上看出不出引用的考量何在。若參酌黃越欽大法官提出的協同意見書，推測解釋之末援引國際勞工公約的用意在於促進普世價值——建構保障周全之勞工保險制度的重要性已是國際共識，可見引用此公約除作為修法指導原則，也有強化此修法重要性的意涵。

「演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

一個完整化及體系化的解釋方式，繼續出現在接下來第 16 號關於男女平等享有經濟社會文化權利、第 18 號關於工作權、第 19 號關於社會權、第 21 號關於文化權等一般性意見中，而逐步成為常態。經社文委員會採行此種完整化及體系化的闡釋方式，在在都是要打破一般人對經社文權利是無法立即要求國家予以實現的錯誤印象。

2002 年經社文委員會所作第 15 號一般性的意見，透過解釋 ICESCR 第 11 條及第 12 條規定而創設出水權（right to water）的保障，更是被認為這一波解釋造法的顛峰。在該意見中，委員會開宗明義就指出人民享有乾淨、充足的水權（right to water），是一項不可缺少的人權，不但是維持有尊嚴生活的必要條件，也是其他人權獲得實現的前提。[35]確保人民得以取得充足、安全的水，是立即生效的國家義務，也是每個國家在加入公約之後就必須立即採取的措施，不會因為區域、國家、文化而有所不同。[36]

消除婦女歧視委員會跟人權事務委員會及經社文委員會一樣，也在近年表現出積極透過一般性意見完整化及體系化 CEDAW 所保障的權利。這個趨勢不僅可以從其一般性建議篇幅的大幅成長，也可以從註腳的出現可以看出。除了於註腳中援引聯合國相關組織作成之報告外，委員會也積極援引已作成之一般性建議，如第 26 號一般性建議，在註腳中援引委員會曾作過之第 9 號、第 12 號、第 13 號、第 15 號、第 19 號、第 24 號一般性建議，委員會欲使公約內容體系化的用心可見一斑。

四、一般性意見的規範地位與效力

從 ICCPR、ICESCR 及 CEDAW 條文中關於一般性意見或建議作成的依據來看，誠如許多論者已經指出，這些公約一開始完全無法預期到後來人權事務委員會、經社文委員會及消除婦女歧視委員會在作成這些一般性意見及建議上會有這樣精彩的論述，在公約權利解釋有如此完整化及體系化的發展。（Nowak, 2005: 748; Steiner et al, 2007: 886-888; Blake, 2011: 33-34）這也是當前國際人權法學界在論述一般性意見的規範地位與效力時，所不得不正視的巨**【台灣人權學刊第 1 卷 2 期，2012 年 6 月，第 38 頁】**幅改變。

（一）拘束力有無之辯

多數國際人權法學者都會認為人權事務委員會、經社文委員會及消除婦女歧視委員會所作成的一般性意見及一般性建議，與公約本身的規範不同，對締約國並無傳統意義下的規範拘束力。（Blake, 2011: 33-34）不過，多數學者也會很快地指出，這點並非毫無爭議，而且沒有如公約本身一般的規範拘束力，並不表示這些一般性意見的內容對於締約國就毫無拘束的可能。

何以如此？因為人權事務委員會、經社文委員會及消除婦女歧視委員會，都是各該

35 參見 ICESCR 第 15 號一般性意見，第 1 段文字。
36 參見 ICESCR 第 15 號一般性意見，第 37 段文字。進一步討論，參見，張文貞、呂尚雲（2011）。

「演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

公約的執行及監督機構，其等對於締約國國家報告的審查、加入第一任擇議定書國家的個人申訴的決定，還是會依據在一般性意見及一般性建議中對於公約內容所作的闡述及已經表現的法律見解。從這個角度來說，主張一般性意見或一般性建議對締約國實現公約義務完全沒有拘束力，並非正確。只要各該委員會確切遵循其所作成的一般性意見或一般性建議，來監督各締約國的執行，這些一般性意見或一般性建議就還是對締約國發揮規範上的拘束功能。從而，不論是否承認一般性意見的拘束力，即使是將一般性意見定位為僅具有軟法（soft law）地位的學者，也無法不正視這些一般性意見及一般性建議實質上所發揮的規範功能。[37]

另外一個令人無法忽視一般性意見拘束力的原因在於這些一般性意見所處理的議題及其所使用文字的規範強度。如前所述，人權事務委員會在第 24 號針對公約的保留、以及第 26 號針對公約義務的延續性、第 31 號針對締約國的義務，均作成規範強度相當高的解釋，並仰賴習慣國際法及強行國際法作為論述基礎。基於這些論述基礎所形成的一般性意見，縱令其拘束力並非直接來自於作成此一一般性意見的 ICCPR 第 40 條，也會有來自強行國際法或習慣國際法的規範拘束力。（ibid.: 26）這也是何以近年來委員會愈來愈強調以強行國際法、習慣國際法或其他國際法上原理原則來強化這些一般性意見所作規範詮釋論據的原因。**【台灣人權學刊第 1 卷 2 期，2012 年 6 月，第 39 頁】**

（二）權威解釋的確立

不論對一般性意見拘束力有無的主張為何，許多論者也無法不注意到這些一般性意見作為公約權威解釋地位，一再受到各個國際、區域及內國法院確認的趨勢。[38]歐洲法院（European Court of Justice）在 1990 年代末期開始就多次具體適用相關委員會的一般性意見。（*ibid.*: 17）美洲人權法院（Inter-American Court of Human Rights）也是多次在判決中直接適用相關委員會所作的一般性意見。（*ibid.*: 18）人權事務委員會所作的一般性意見，也受到前南斯拉夫特別國際刑事法庭的直接引用。（*ibid.*: 19）不僅如此，許多國家的內國法院，包括加拿大、英國、甚至是美國，以及我們鄰近的印度及香港，也會直接在個案中適用或引用各個委員會所作的一般性意見。（*ibid.*: 20）

此外，如前所述，近年人權事務委員會也會在一般性意見中引用其對申訴案件所作的決定，而原本這些決定僅對當事國有拘束力，同時這些深入決定的本質究竟為司法或準司法，也還有相當爭議。（Nowak, 2005: 668-669）不過，卻也有愈來愈多的內國法院，在判決中具體承認人權事務委員會所作申訴決定的司法本質、及其法律上的拘束力。（Steiner et al., 2007: 891-914）而這也會連帶影響到人權事務委員會在這些決定中所表示的法律見解，強化這些法律見解在公約上的權威解釋地位。從這些實踐我們可以清楚看

37 See Scheuring（2009: 147-171, 160）.
38 詳細探討，參見 Blake（2011: 16-23）.

「演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

出，人權事務委員會、經社文委員會或消除婦女歧視委員會，對於各該公約所作的一般性意見及建議，不管公約原先對這些解釋的法律定性為何，透過這段時間各委員會的努力，這些解釋已經在跨國司法實踐上，穩穩地建立起其權威的地位。

五、結語：不只是參照、而須積極適用

我國兩公約施行法第 3 條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」從本文前述討論我們可以發現，本條有立法疏漏、甚至是立法錯誤的問題。事實上，ICCPR 的執行監督機構為人權事務委員會，其作成 ICCPR 相關的一般性意見。至於 ICESCR 的執行監督機構原本是經社理事會，後來授權經社文委員會，而 ICESCR 一般性意見的作成，均**【台灣人權學刊第 1 卷 2 期，2012 年 6 月，第 40 頁】**由經社文委員會為之。因此兩公約施行法所謂「兩公約人權事務委員會」的文字，應正確認知為 ICCPR 的人權事務委員會及 ICESCR 的經社文委員會。[39]

而兩公約施行法第 3 條所指的「解釋」，當然包括人權事務委員會及經社文委員會所作成的一般性意見。更重要的是，誠如前述討論所指出，這些委員會在近年的一般性意見中，也已經納入其等在審查締約國國家報告所作的觀察結論中、以及個人申訴案件決定中所表示的法律見解；委員會在這些觀察結論或申訴案件對公約所保障的權利所作的解釋，亦當然在本條所稱「解釋」的範圍內，我國政府機關，尤其是法院，均應積極予以適用。同樣地，CEDAW 施行法第 3 條所指「聯合國消除對婦女歧視委員會對公約之解釋」，也應作相同的理解。如前所述，我國已於 2007 年正式加入 CEDAW，既然一般性建議之內容應廣泛適用於全體締約國，我國作為 CEDAW 締約國，除了應遵循 CEDAW 條文外，本即應參照消除婦女歧視委員會作成之一般性建議。[40]因此，無論依公約施行法或者一般性建議的適用範圍，均可導出我國不應僅遵循 CEDAW 條文，對於委員會作成之一般性建議，更應積極予以適用。

參考文獻

Blake, Conway. 2011. "Normative Instruments in International Human Rights Law: Locating the General Comment." Working Paper of Center for Human Rights and Global Justices, New York University School of Law, November 28.

Economic and Social Council resolution 1985/17, available at http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/.2011/11/28.

Economic and Social Council resolution 1987/5, available at http://www.radioradicale.it/exagora/resolution-1987-5. 2011/11/28.

39 這一點亦經國內外多位學者專家所清楚指出。

40 參前註 5。

全國法規資料庫
Laws & Regulations Database of The Republic of China

（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

全國法規資料庫
Laws & Regulations Database of The Republic of China

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

iii.提供服務以確保家庭暴力受害者的人身安全和保障，包括收容所、諮詢和康復方案；

iv.為家庭暴力的行為者開辦矯治方案；

v.為出現亂倫或性虐待的家庭提供支助服務；

(s)締約國應報告家庭暴力和性虐待的程度，並說明已經採取的預防、懲罰和補救措施；

(t)締約國應採取一切必要的法律及其他措施，有效保護婦女不受基於性別的暴力，其他則包括：

i.有效的法律措施，包括刑事處罰、民事補救和賠償措施，以保護婦女不受各種暴力，包括家庭暴力和虐待、工作單位的性攻擊和性騷擾；

ii.預防措施，包括公共資訊和教育方案，以改變人們對男女角色和地位的觀念；

iii.保護措施，包括為身為暴力受害者或易遭受暴力的婦女提供收容所、諮詢、康復和支助服務；

(u)締約國應報告基於性別的一切暴力形式，並應載列關於每種形式的暴力發生情況以及對受害婦女所造成影響的一切現有數據；

(v)締約國報告應載列關於為克服對婦女暴力而已經採取的各項法律、預防和保護措施及其有效性的資料。

第十一屆會議(1992)第 20 號一般性建議：對《公約》的保留

1. 委員會回顧締約國第四次會議中，關於依據第 28 條第 2 款對公約提出保留，委員會第 4 號一般性建議歡迎該項決定。

2. 委員會建議，於籌備 1993 年世界人權會議時，締約國應：

(a)參照對其他人權條約的保留，提出對《公約》保留的有效性和法律作用等問題；

(b)目的在於加強所有人權條約的執行之下而考慮此種保留；

(c)考慮參照其他人權條約，為《公約》的保留提出程序。

第十三屆會議(1994)第 21 號一般性建議：婚姻和家庭關係中的平等

1. 《消除對婦女一切形式歧視公約》(大會第 34/180 號決議，附件)申明男女在社會上和家庭中享有平等的人權。《公約》在各項有關人權的國際條約中佔有重要地位。

2. 其他公約和宣言均對家庭和婦女在家庭中的地位賦予重要地位。這些公約和宣言包括：《世界人權宣言》(大會第 217A(III)號決議，附件)，《公民與政治權利國際公約》(第 2200A(XXI)號決議，附件)，《已婚婦女國籍公約》(第 1040(XI)

號決議，附件)，《關於結婚的同意、結婚年齡及婚姻登記的公約》(第 1763A(XVII)號決議，附件)及其後的有關建議(第 2018(XX)號決議)和《奈洛比提升婦女前瞻策略》。

3. 《消除對婦女一切形式歧視公約》已經包含上述公約和宣言內關於婦女的不可受剝奪的權利，但更進一步地確認文化和傳統對於男女思想和行為具有重要性，並且對婦女行使基本權利產生限制作用。

背景：

4. 大會第 44/82 號決議選定 1994 年為國際家庭年。委員會希望利用此機會，強調遵循婦女在家庭中基本權利的重要性，以此作為支持和鼓勵各國即將進行的慶祝活動的措施之一。

5. 選擇以此方式慶祝國際家庭年，委員會希望對《公約》中婦女在家庭中具有特別重要意義的三項條文進行分析：

《第 9 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。

意見：

6. 國籍對於充分參加社會生活至為重要。一般而言，國家會依據出生地授與國籍，亦可能基於移民或無國籍等人道因素而取得。若婦女不具備國民或公民的地位，就沒有選舉或擔任公職的權利，並且可能無從獲得公共福利和選擇居所。成年婦女應能改變國籍，且其國籍不應由於結婚或婚姻關係的解除、丈夫或父親國籍的改變，而遭任意更動。

《第 15 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。

意見：

7. 若婦女根本無法簽訂契約、取得金融信貸、僅能經由丈夫、男性親屬的同意或保證方能為之，其法律自主權即受剝奪。該等限制使婦女不能作為財產唯一的所有者，並使其不能對自己的財產進行合法管理，或訂立任何其他形式的契約。該等限制嚴重影響婦女自己和其受撫養人的能力。

8. 在部分國家，婦女提出訴訟的權利受到法律限制，或難以得到法律諮詢、沒有能力向法院提告。在其他情形，婦女作為證人的地位和其證詞並不如男性般受到尊重。該等法律或習俗限制婦女有效謀求或保有其平等財產份額的權利，削弱其於所在社區獨立、負責和受尊重成員的地位。當國家以法令限制婦女的法律行為能力或允許私人、機構為之，即剝奪婦女與男性平等的權利，限制婦女自立及其受撫養人的能力。

9. 在普通法(common law)國家，住所係指涉個人選擇居住並接受司法管轄之處。子女原先是透過父母取得住所，但在成年時，住所意指個人通常並且打算永久居住的國家。以國籍而言，審查締約國的報告顯示，法律並非總是允許婦女選擇其住所。住所如同國籍，無論婚姻狀況為何，成年婦女都應能根據自己的意願改變。對於婦女與男性立於相同基礎選擇住所的任何限制，就可能限制其在居住國向法庭提告或阻礙其自由進入、離開一國之權利。

10. 暫時在他國居住和工作的移徙女性，應享有與男性移工同樣的權利，得以與她們的配偶、伴侶和子女團聚。

《第 16 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。

意見：

公共生活和私人生活：

11. 有史以來，人類的公私生活受到不同的看待和管理。在所有社會，於私人或家庭領域內擔當傳統任務的婦女，其活動長期以來被貶低。

12. 由於該類活動對社會的存續而言極為寶貴，因而存在關於該活動的歧視性法律或習俗便屬不合理。締約國報告表明，仍有國家未達成法律上的平等。婦女沒有平等取得資源的機會，不能享有家庭中和社會上的平等地位。即使在法律上已然平等，所有的社會仍將被視為次等的工作任務指派給女性。如此便違反特別是《公約》第 16 條以及第 2、5 和 24 條內所載述之公正平等的原則。

家庭的各種形式：

13. 家庭的形式和概念因國家而異，甚至一國之內的各地區也不盡相同。不論其形式如何，也不論一國之內的法律制度、宗教、習俗或傳統如何，在法律和私人生活中，必須按照如《公約》第 2 條所規範者，以所有人一律平等的公正原則對待婦女。

一夫多妻制婚姻：

14. 締約國報告亦表明，在部分國家有一夫多妻的習俗。一夫多妻婚姻與男女平等的權利相牴觸，導致婦女和其受撫養人在情感、經濟方面的嚴重後果，該等婚姻應予以抑制和禁止。委員會特別注意到部分締約國的憲法保障平等權利，卻根據屬人法或習慣法而允許一夫多妻的婚姻，此違反了婦女的憲法權利，亦違背《公約》第 5 條(a)項的規定。

第 16 條第 1 項(a)和(b)款：

15. 依據大多數的國家報告，其憲法、法律與《公約》相符，但習俗和傳統以及實際上未能執行的法律則與《公約》相牴觸的。

16. 選擇配偶和自由締婚的權利，對婦女一生及其身為人的尊嚴平等而言非常重要。透過審查對締約國的報告，顯示部分國家基於習俗、宗教信仰或特殊族群的民族淵源，允許迫婚或強迫再婚。其他一些國家允許婦女屈服於錢財或出於某一方選擇而安排的婚姻；在另一些國家，婦女為貧窮所迫而嫁給外國公民以求得經濟上的保障。除了由於年幼或與對方有血緣關係等合理的限制條件之外，婦女選

擇何時結婚、是否結婚以及結婚對象的權利，必須得到法律保障和執行。

第 16 條第 1 項(c)款：

17. 由審查締約國報告可知，許多國家透過依賴適用普通法原則、宗教法或習慣法而非遵循《公約》所載原則，於其法律制度規定婚姻配偶雙方的權利和責任。這些與婚姻有關的法律和實際做法的差異，對婦女具有廣泛的影響，普遍限制其在婚姻中的平等地位與責任。該等限制往往導致丈夫被賦予一家之主和主要決策者的地位，因此與《公約》規定有所牴觸。

18. 此外，一般而言，事實上的結合關係完全不獲法律保護。在該等關係中的婦女，應在家庭生活及共同受到法律保障的收入、資產方面，享有與男性平等的地位。婦女在照料、哺育受撫養子女或家庭成員方面，應享有與男性平等的權利和責任。

第 16 條第 1 項(d)和(f)款：

19. 如第 5 條(b)項中所述，大多數國家承認父母於照料、保護及撫養子女方面，應共同分擔責任；《兒童權利公約》(大會第 44/25 號決議，附件)中列入「應以子女的利益為重」原則，現在似乎已得到普遍的接受。然而在實際做法中，部分國家並不遵守賦予父母平等地位的原則，特別是在雙方未締結婚姻的情況下，所生的子女並不總是享有與婚生子女相同的地位，而在父母離婚或分居的情況下，許多父親沒有負起照料、保護和撫養子女的責任。

20. 《公約》闡述共同分擔的權利和責任，應依法透過監護、看管、受託和收養等概念的情實施。締約國應確保其法律規定，不論父母的婚姻狀況如何，也不論他們是否與子女同住，父母雙方平等分擔對子女的權利和責任。

第 16 條第 1 項(e)款：

21. 婦女必須承擔生育和哺養子女的責任，此影響其接受教育、就業以及其他與個人發展有關的活動，且為婦女帶來不平等的工作負擔。子女的人數和生育間隔對婦女的生活也會產生同樣影響，並影響她們及其子女的身心健康。因此婦女有權決定子女的人數和生育間隔。

22. 部分報告表明，採取一些對婦女有嚴重影響的強制性手段諸如強迫懷孕、人工流產或絕育。關於是否生養子女，最好是與配偶或伴侶協商作出決定，但絕不應受到配偶、父母親、伴侶或政府的限制。為了確實認知安全可靠的避孕措施並做出的決定，婦女必須獲得有關避孕措施及其使用的訊息，並能按照《公約》第 10 條(h)項獲得接受性教育和計畫生育服務的機會。

23. 人們普遍認為，如可免費取得自願調節生育的適當措施，所有家庭成員的健康、發展和幸福都可獲得改善。此外，該等服務有助於提高人民的總體生活質量和健康，自願調節人口增長可幫助維護環境，取得持續的經濟與社會發展。

第 16 條第 1 項(g)款：

24. 穩定的家庭是建立在每一家庭成員平等、公正和個人滿足的基礎上。配偶雙方必須能夠按照《公約》第 11 條(a)和(c)項，有權選擇從事適合於自己的能力、資歷和抱負的職業或工作。此外，配偶雙方應有權選擇自己的姓氏以保持在社會中的特殊性，並使之與其他社會成員有所區別。若法律或習俗迫使婦女因為結婚或離婚而改變姓氏，便屬剝奪該項權利。

第 16 條第 1 項(h)款：

25. 本條確定的權利部分重複與補充第 15 條第 2 款的規定，後者責成締約國賦予婦女簽訂契約和管理財產的平等權利。

26. 第 15 條第 1 款保障男女在法律之前平等。有權擁有、經營、享用、處分財產，對婦女的經濟獨立而言十分重要。在許多國家，對婦女謀生能力以及為其與家庭提供充分的住宅和營養，相當關鍵。

27. 國家如實施土地改革方案或對於不同族裔重新分配土地，婦女不論其婚姻狀況如何，與男性平等享有重新分配土地的權利，應得到審慎的尊重。

28. 在大多數國家，極高比例的單身或離婚婦女獨立負擔家計。假定男性因撫養家庭中婦女與孩童，且確實履行此完全責任，因而在財產分配上形成任何歧視，顯然不切實際。因此任何法律或習俗規定在婚姻結束或事實關係結束，或在親屬死亡時，賦予男性在分配財產時享有較大的權利，便屬於歧視。而此將嚴重影響離婚的婦女，自立負擔家庭，及作為獨立個人尊嚴的實際能力。

29. 無論婦女的婚姻狀況如何，這些權利全部都應受到保障。

婚姻財產：

30. 一些國家不承認婦女於婚姻或事實上的關係存續期間，以及在婚姻或事實關係結束時，享有和丈夫平等分享財產的權利。許多國家承認該權利，但於婦女行使此權利的實際能力可能受到法律先例或習俗的限制。

31. 即便賦予婦女該等法定權利，亦由法院加以實施，婦女在婚姻期間或離婚時所擁有的財產，仍可能由男性管理。在許多國家，包括實施共同財產制的國家，並無法律明文規定，要求在出售或處置雙方在婚姻或事實上的關係存續期間所擁有的財產時，必須徵求女方的意見，此限制婦女控制財產處分或處分後續收入的能力。

(g)分析締約國確保與該等組織協商的程度，及其諮詢意見對各層級政府政策制訂和執行工作的影響；
(h)說明婦女擔任政黨、工會、資方組織和專業人員協會的成員或代表人數不足的情況，並分析造成該情況的因素。

第 8 條：

49. 應查明、實施和監測效力的措施，旨在確保：加強聯合國各機構內的成員性別平衡，包括：大會的各主要委員會、經濟及社會理事會和專家機構(例如條約機構)及受任命到獨立工作團體或擔任國家報告員、特別報告員的性別平衡。
50. 針對第 8 條提出報告時，締約國應：
(a)按性別分列統計數字，說明婦女在外交部門工作或經常在國際場合代表本國的比例，包括：身為政府代表團成員出席國際會議、得到任命執行維護和平，或解決衝突的任務，及婦女在該等部門擔任的層級；
(b)說明建立何種客觀標準和程序以任命和提升婦女擔任相關部門及官方代表團職位；
(c)說明政府已採取何種步驟以廣泛宣傳政府在國際場合對婦女問題所作的承諾，以及於多邊論壇對政府和提升婦女地位的非政府機構所印發的正式文件；
(d)提供婦女因其政治活動(以個人、婦女組織或其他組織成員的身分所從事者)而遭受歧視的資料。

第二十屆會議(1999)第 24 號一般性建議：《公約》第 12 條（婦女和保健）

1. 消除對婦女歧視委員會認為，婦女獲得健康照顧，包括生育健康，是《公約》所規定的基本權利。委員會在其第二十屆會議上根據第 21 條，決議擬訂關於《公約》第 12 條的一般性建議。

背景：

2. 各締約國遵守《公約》第 12 條對於婦女的健康和福祉極其重要。其要求各國消除對婦女獲得終生健康照顧服務的歧視，尤其是在計畫生育、懷孕、分娩以及產後期間。審查締約國根據《公約》第 18 條所提交的報告，顯示促進婦女健康和福址係應關心的核心問題。基於締約國利益及特別關心婦女健康方面議題的人士，該一般性建議力圖闡述委員會對第 12 條的理解，並論述為消除歧視、實現婦女最高健康標準的權利而需採取的措施。
3. 聯合國最近舉行的幾次世界會議也討論該等問題。委員會於制訂該一般性建議時，考量聯合國各次世界會議所通過的相關行動綱領，尤其是 1993 年世界人

權會議、1994 年國際人口與發展會議和 1995 年第四屆世界婦女會議的行動綱領。委員會亦關注世界衛生組織、聯合國人口基金和聯合國其他機構的工作。此外，於制訂該一般性建議時，亦與諸多婦女健康專門技能相關的非政府組織展開合作。

4. 委員會注意到聯合國其他文件著眼於實現和保障健康所需條件的權利。這些文件包括《世界人權宣言》、《經濟、社會與文化權利國際公約》、《公民與政治權利國際公約》、《兒童權利公約》和《消除一切形式種族歧視國際公約》。

5. 委員會亦提及過往關於女性割禮、愛滋病毒／愛滋病、身心障礙婦女、對婦女施行暴力和家庭關係中平等問題的一般性建議，全部都涉及充分履行《公約》第 12 條所必須處理的事項。

6. 雖然男女的生物差異可能導致健康狀況的差別，但也有部分社會性的因素，對男女的健康狀況產生決定作用；這些因素在婦女相互之間也可能有所差別。因此，對於弱勢和處境不利的婦女群體，應特別重視其保健需求與權利，如：移徙婦女、難民和國內流離失所的婦女、女童和高齡婦女、賣淫婦女、原住民婦女，以及身心障礙婦女。

7. 委員會注意到：締約國唯有透過安全、充足營養和因地制宜的食物供應，從而達成尊重、保護和促進婦女終生獲得營養福址的基本人權時，才有可能充分實現婦女的保健權利。為此，締約國應採取步驟，以便利實惠的方式取得生產資源，尤以農村婦女為之；或在其他情況下，確保在其管轄的一切婦女特殊營養需求都得到滿足。

《第 12 條》

8. 第 12 條條文如下：

「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。」委員會鼓勵締約國正視婦女終生健康問題。因此，基於本一般性建議的目的，「婦女」包括女孩和少女。這項一般性建議將闡述委員會對第 12 條各項主要因素的分析。

第 12 條第 1 款主要要素

9. 締約國最適於報告該國境內影響婦女最為關鍵的保健問題。因此，為使委員會能評價消除保健領域中對婦女歧視的措施是否適當，締約國在制訂婦女保健立

法、計劃和政策時，必須依據疾病的嚴重度、女性健康與營養的情況，按性別分類出可靠的數據，以及關於預防性、治療性措施的採行狀況和成本效益。向委員會提出的報告必須表明，保健立法、計劃和政策所依據者，係針對本國婦女保健狀況所需的科學和道德研究與評價，並考量族裔、區域或社區的所有差異，以及宗教、傳統或文化上的習俗。

10. 委員會鼓勵締約國在其報告中，列入關於對婦女或某些婦女群體造成有別於男性的有害健康影響疾病或情況等資料，以及該方面可能採取行動的相關內容。

11. 衡酌某一保健制度缺乏預防、診察和治療婦女特有疾病的服務，則此種消除對婦女歧視的措施即屬不適當。如締約國拒絕在法律上許可為婦女提供生育健康服務即為歧視。例如：保健部門如因良心理由拒絕提供此類服務，即應採取措施確保將婦女轉介至其他機構。

12. 締約國應匯報其如何按照對於保健政策和措施的理解，從婦女的需要和利益出發，正視婦女的健康權利，以及有別於男性的以下顯著特點和因素：

(a)有別於男性的生理因素，婦女有月經週期、生育功能和更年期。又如，婦女患性傳染疾病的風險較高；

(b)對婦女總體，尤其是對某些婦女群體而言，社會經濟因素導致差別。例如，男女在家庭和工作場域中的不平等權利關係，可能消極地影響婦女營養和健康。她們可能遭受各種形式的暴力，從而影響其健康。女童和少女往往易受到年長男性和家庭成員的性暴力，使其極有可能受到身心傷害以及非自願或過早懷孕。諸如對女性割禮的文化或傳統做法，也極有可能導致死亡和身心障礙。

(c)男女之間存在差別的社會心理因素包括抑鬱，特別是產後抑鬱所引起的厭食或暴食等症狀；

(d)雖然欠缺嚴格保密對男女皆產生影響，但此會致使婦女不願尋求諮詢和治療，從而為其健康和福址產生不利影響。當婦女遭受生殖器官方面疾病、避孕或不完全流產，以及性暴力或肢體暴力時，不太願意尋求醫療護理。

13. 締約國確保人人在男女平等的基礎上獲得保健服務的責任，意味著必須尊重、保護和實現婦女的保健權利。締約國有責任確保立法、行政行為和政策履行等三項義務。且必須建立確保有效司法行動的制度，否則即違反第 12 條。

14. 為尊重權利，締約國有義務排除婦女尋求健康行動時所遇到的阻礙。締約國應提供報告，介紹公私立保健部門如何履行其尊重婦女獲得保健權利的責任。例如締約國不應基於以下原因而限制婦女獲得保健服務或到提供保健服務的診所就診：因其未婚，或身為婦女而無法得到丈夫、伴侶、父母或衛生部門的同意。其他妨礙婦女獲得適當保健的障礙，包括將進行只有婦女需要的醫療程序定為犯罪行為的法律，或懲罰接受這類醫療的婦女的法律。

15.要求締約國、其代理人和官員採取行動履行保護婦女健康權利的義務，防止個人和組織違反該等權利，並對違反行為進行制裁。由於基於性別的暴力對於婦女是重大的健康議題，締約國必須確保：

(a)制訂並有效實施法律、擬訂政策，包括健康照顧協定和醫院程序，以處理對婦女的暴力行為和對女童的性虐待，並提供適當的保健服務；

(b)進行性別敏感度的培訓，使保健工作者能察覺和處理施加於婦女的暴力對健康造成的後果；

(c)擬訂公平的保護程序，以受理關於保健專業人員對女性病患施加性虐待的申訴案件，並給予適當制裁；

(d)制訂和有效實施禁止對女性割禮和童婚的法律。

16. 各國應確保為處境特別困難的婦女、如：陷入武裝衝突境遇者和難民，提供充足的保護和保健服務，包括創傷治療和諮詢。

17. 締約國負有實現權利的責任與義務，使用最大限度的現有資源，採取適當的立法、司法、行政、預算、經濟和其他措施，確保婦女實現保健權利。研究報告強調，全世界的產婦死亡率和發病率均很高，許多夫婦願意實行計畫生育，但缺乏取得和使用任何避孕途徑。這些事實有力說明締約國可能沒有履行確保婦女獲得保健的責任。委員會敦請締約國提出報告，說明其如何處理嚴重的婦女疾病問題，特別是可預防的疾病，如：結核病和愛滋病毒／愛滋病。委員會所關切者，係各國正在將保健職掌轉移給私營機構，日益明顯地表明其正在放棄自己的責任。締約國不能透過下放或轉移這些權責給私營機構，以免除自己的責任。因此，締約國必須報告其作為，安排政府進程和架構以行使國家權力、促進和保護婦女健康。報告應包括採取何項積極措施遏止第三方侵犯婦女權利、保護她們的健康，以及確保提供此類服務的條款 。

18.愛滋病毒／愛滋病以及其他性傳染病，是婦女和少女性保健權利的中心問題。許多國家的婦女和少女缺乏充足資訊和服務以確保性健康。由於性別權力關係的不平等，婦女和少女常常不能拒絕性行為的要求或堅持安全負責的性行為。女性割禮、一夫多妻制以及婚姻性侵害等有害的傳統習俗，也可能使女童和婦女感染愛滋病毒／愛滋病和其他性傳染疾病。從事性交易的婦女也特別容易受到該等疾病的侵害。締約國應無偏見、無歧視地確保所有婦女和女童獲得性保健資訊、教育和服務，包括被販運的婦女和女童在內，即使她們並非合法居住於該國境內。締約國特別應藉由經適當培訓的人員而提供尊重隱私和保密權的方案，確保少女和少年獲得性和生育保健教育的權利。

19. 締約國應在報告中，說明藉由評估婦女是否能夠在男女平等的基礎上獲得保健，以證明合乎第 12 條的內容。在進行測試時，締約國必須銘記公約第 1 條的

規定。因此，報告應評述保健政策、程序、法律和規定對婦女和男性的不同影響。

20. 婦女在同意治療或接受研究時，有權透過經適當訓練的人員獲得充分認知，包括提議的程序和現有的選項可能引致的益處和潛藏的反效果。

21. 締約國應報告已採取何種措施消除妨礙婦女獲得保健服務的因素，確保婦女即時且有能力支付並獲得服務。障礙包括不利於婦女取得保健服務的要求或條件，例如：保健服務費用高昂、事先必須得到配偶、父母或醫院的准許、距離醫療設施很遠、缺乏方便與負擔得起的公共交通工具。

22. 各締約國並應報告為確保提供優質保健服務所採取的措施，使婦女能夠接受。所謂可接受的服務，在於向婦女提供該類服務時，確保其完全知情並同意、維護尊嚴、保密並體察其需求和觀點。締約國不應允許任何形式的脅迫，例如未經同意的絕育、強制性病篩檢，或強制驗孕；以此作為僱用條件，便屬侵犯婦女的知情同意權和尊嚴。

23. 締約國應在報告中說明，已採取何種措施確保即時獲得性和生育健康相關資訊，特別是涉及計畫生育的各種服務。應特別重視青少年保健教育，包括提供關於各種計畫生育方法的教育和諮詢。

24. 委員會對高齡婦女的保健服務狀況表示關切，不僅是因為婦女比男性更長壽也更容易罹患身心障礙和慢性病，如骨質疏鬆和高齡癡呆症，還因為她們往往有責任照料年事已高的配偶。 因此，各締約國應採取適當措施，確保高齡婦女能享受保健服務，以應付與老齡化有關的各種身心障礙。

25. 患有身心障礙的婦女，不論年紀多大，往往因身體條件所限而難以獲得保健服務。精神疾患婦女，處境尤其不利。一般大眾對心理健康受到的各種危險所知有限。由於性別歧視、暴力、貧窮、武裝衝突、流離失所和其他形式的社會困境，婦女遭受該等危險者，人數多得不成比例。締約國應採取適當措施，確認保健服務能照顧身心障礙婦女的需求，並尊重其人權和尊嚴。

第 12 條第 2 款：

26. 報告且應說明締約國已採取何種措施確保婦女在懷孕、分娩和產後獲得適當的服務。報告應闡明這些措施降低各國，特別是易受影響的群體、地區和社區產婦死亡率、發病率的情況。

27. 各締約國應在報告中說明，如何在必要時提供免費服務，以確保婦女在懷孕、分娩和產後的安全。許多婦女在產前、分娩和產後因沒有錢取得必須的服務，面臨懷孕所造成死亡或身心障礙的危險。委員會指出，締約國有義務確保婦女安全孕產和獲得緊急產科服務的權利。締約國應為此類服務挹注最大程度的資金。

《公約》的其他有關條款：

28. 敦促其他締約國於報告為遵守第 12 條所採取的措施時，應認識該條與《公約》中與婦女保健相關的其他條款，包括第 5 條(b)款：要求締約國確保家庭教育應包括正確瞭解母性的社會功能；第 10 條：要求締約國確保平等的教育機會，使婦女能夠較易獲得保健並減少因早孕而引起的退學率；第 10 條(h)款：要求締約國應讓婦女和女童有接受特別教育資訊的機會，俾利於確保家庭福祉，包括有關計畫生育的知識和輔導在內；第 11 條：一部分係關於職場中保護婦女的健康和安全，包括維護生育功能、懷孕期間不擔任有害工作的特別保護，以及提供支薪的產假；第 14 條第 2 項(b)款：要求締約國確保農村婦女享有適當的保健設施，包括計畫生育方面的知識、輔導和服務；(h)項要求締約國採取一切適當措施，確保適當的生活條件，特別是住房、衛生、水電供應、交通和通訊，此對預防疾病和促進良好健康極為重要；第 16 條第 1 項(e)款要求締約國確保婦女擁有與男性相同的權利，自由且負責決定子女人數和生育間隔，並有機會使婦女獲得行使該等權利的知識、教育和方法。第 16 條第 2 項：禁止兒童訂婚和結婚，防止過早生育而引起身心傷害的重要因素。

供政府採取行動的建議：

29. 締約國應實施全面的國家策略，促進婦女生命週期整體的保健。其中包括採取干預措施，預防和處理影響婦女的疾病和問題，以及對婦女的暴力行為作出回應，確保所有婦女普遍享受負擔得起的各種優質保健，包括性和生育保健。

30. 締約國應挹注充足的預算、人力和行政資源，確保預算總數中分配給婦女和男性的保健份額相仿，同時考慮到婦女的不同健康需求。

31. 締約國且應：

(a)將性別觀點置於影響婦女保健各項政策和方案的核心，並使婦女參與規劃、實施和監測此類政策和方案，為婦女提供健康服務；

(b)確保消除妨礙婦女獲得保健服務、教育和資訊的所有因素，包括在性和生育健康領域；特別是分配資源，用於針對青少年預防和治療包括愛滋病毒／愛滋病等性病的方案；

(c)透過計畫生育和性教育，優先預防非預期懷孕，並藉由安全孕產服務和產前協助，降低產婦死亡率。**盡可能修訂視墮胎為犯罪的法律，以撤銷對墮胎婦女的懲罰性措施；**

(d)由公眾、非政府組織和私人機構監督對婦女提供的保健服務，確保機會和服務質量均等；

(e)要求各項保健服務尊重婦女人權，包括自主權、隱私權、保密權、知情同意

權和選擇權；
(f)確保保健工作者的訓練課程納入全面、強制、具性別敏感度的婦女保健和人權相關科目，特別是施加於婦女的暴力。

第三十屆會議(2004)第 25 號一般性建議：《公約》第 4 條第 1 項（暫行特別措施）

引言：

1. 消除對婦女歧視委員會 1999 年第二十屆會議，依照《公約》第 21 條擬訂關於《公約》第 4 條第 1 項的一般性建議。該項新的一般性建議將借鑒以往各項一般性建議，包括：關於暫行特別措施的一般性建議第 5 號(第七屆會議，1988 年)、關於執行《公約》第 8 條的一般性建議第 8 號(第七屆會議，1988 年)、關於婦女參與公共生活的一般性建議第 23 號(第十六屆會議，1997 年)，並參考《公約》締約國所提交的報告和委員會的結論意見等。

2. 關於本項一般性建議，委員會的目的是闡明第 4 條第 1 項的性質與意涵，以便確保締約國在執行《公約》的過程中，充分利用該條款。委員會鼓勵締約國將該一般性建議翻譯成本國和地方語文，並廣發包括行政管理的政府立法、行政和司法機關，以及媒體、學術界、人權及婦女協會機構。

背景：《公約》的目標和宗旨

3.《公約》是一項動態的文件。自 1979 年通過《公約》以來，委員會及國家、國際級等其他行動者，一直以進步的思維，協助闡明和理解《公約》各項條款的實質內容、歧視婦女的特殊性，及消除該等歧視的文書。

4. 必須依照《公約》的總體目標和宗旨，即消除對婦女一切形式的歧視，確定第 4 條第 1 項的範圍與意涵，期在享有人權和基本自由方面，實現法律和事實上的男女平等。《公約》締約國負有法律義務，尊重、保護、促進和實現婦女不受歧視的權利，確保婦女發展和地位提高，以改善其處境，實現法律和事實上的男女平等。

5. 《公約》超越許多國家、國際法律標準和準則中所使用的歧視概念。雖然該標準和準則都禁止性別歧視，保護男女免受專橫、不公平和(或)不公正的待遇，但《公約》的重點是歧視婦女問題，強調婦女因為是婦女而持續遭受不同形式的歧視。

6. 第 1 至 5 條、第 24 條構成《公約》所有實質條款的一般性解釋框架，指出締約國致力於三項主要義務，以消除對婦女的歧視。這些義務應以綜合方式履行，其已超出男女平等待遇的純粹法定義務範疇。

7. 首先，締約國有義務確保其法律沒有直接或間接歧視婦女的內容，並透過法

Angle

平權，女性身體不應受到男性宰制的想法，已成爲憲法的基本價值秩序。這種配偶同意權的規定，實有誘發男性沙文主義之疑慮。

墮胎的配偶同意權規定，對於大部分同住在一起且婚姻關係良好的夫妻而言，或許沒有什麼影響。但是對於配偶無法在場（例如台商、旅居外國、分居、不知去向），或不可能尋求配偶同意的情形（例如外遇、家暴受害者、所懷非配偶子女），配偶同意規定，無疑是否定懷孕婦女本身的墮胎自我決定權。懷孕婦女要不要接受墮胎手術，其本人最能自己計算利弊得失。甚至可以說，墮胎與否的決定，對婦女身體與心理的影響，以及現在與未來生活的影響，遠比其配偶來得直接與深刻。強迫婦女墮胎必須得到配偶的同意，名義上聲稱是爲了維護家庭的美滿和諧，或是保障配偶的生育決定權，但其最終只會導致女人的身體由男性主宰作主的局面。因爲配偶同意權的規定，本質上是賦予丈夫對妻子的墮胎決定擁有最終否決權，如此只會使女性又再度回到附屬於男人，在法律上沒有獨立存在地位的封建時代。[29]

美國一九九二年著名的墮胎規定違憲案——「家庭計畫中心訴凱西案（Planned Parenthood v. Casey）」判決，對賓夕法尼亞州法律規定，要求已婚婦女在決定墮胎前必須通知配偶，乃違憲之規定。判決中如此表示，如果州所制定的法律，其目的或結果會對選擇墮胎的婦女加諸以實質障礙（substantial obstacles），對懷孕婦女而言，即屬存在著不當負擔（undue burden），則此法律雖無意禁止墮胎，但仍然是違憲。[30] 此案中，大多數的法官認爲，要求已婚婦女在墮胎之前必須先通知丈夫，乃是對婦女的墮胎決定形成了「不當負擔」，因爲這不僅讓墮胎變得困難而昂貴，且會阻礙不少婦女尋求合法墮胎途徑，特別是那些遭受配偶性虐待，或因通知配偶而恐有遭受生理上、心理上、經濟上不利益的婦女。[31]

在我國，有配偶者實施人工流產手術必須得配偶同意之規定，在現實層面上，也引發不少困擾與亂象。簡單的說，配偶同意權不僅對懷孕婦女本身或是對醫師而言，均意味著「不當負擔」的存在。對醫師而言，進行人工流產手術前，必須查驗或探詢懷胎婦女是否有配偶，並進而要求其配偶前來簽名同意。醫師除了進行人工流產手術之外，還被迫必須探人隱私（查詢已婚、未婚），甚至被迫知悉婦女與配偶間的婚姻關係、同居與否等私人細節（醫師多半不願意也不想知道），以求人工流

---

28 Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband I, 9. Aufl., 2003, S. 73.

29 Alderman & Kennedy 著，吳鎮烽譯，註 22 書，74 頁以下。

30 Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833, 837 (1992).

31 參考 Alderman & Kennedy 著，吳鎮烽譯，註 22 書，87 頁。此外，本判決中有三名法官表示，即使州也認知到父親在懷孕一事上的利益，但這並未賦予男人對妻子，有像父母行使在未成年子女身上的那種管轄權。參見 Dworkin 著，郭貞伶、陳雅汝譯，註 6 書，170 頁以下與 299 頁。

Angle

產手術能夠符合優生保健法之規定。這對醫師而言，是在醫療行為之外，額外製造與醫療事項無關的附帶義務。對有配偶的婦女而言，自己本人的墮胎決定權形同虛設，為了墮胎，必須請求配偶同意，甚至有些醫師會要求配偶到場，這不僅使墮胎變得困難，對於先生不在身邊（台商先生）、分居、與先生感情不睦或先生外遇包二奶因而不想生下小孩的妻子而言，更是製造無意義的墮胎門檻。因而在現象面上所形成的亂象，是未得配偶同意，醫師堅決不動手術，懷胎婦女在婦產科診間苦苦哀求；抑或是實務上常見的案例，由妻子自己或委由他人偽造配偶簽名，以求符合人工流產之規定，最後妻子或他人則被訴偽造文書罪。[32]

(二)未為配偶同意的法律效果

本件案例中，懷胎婦女因未得配偶同意而行人工流產手術，配偶事後知悉憤而怒告婦產科醫師。本件判決是以自訴型態提告，法院則是以提告之配偶不具有自訴人資格，因而依刑事訴訟法第三四三條「不得提起自訴而提起者，應諭知不受理判決」之規定，從程序面上作出自訴不受理判決。

配偶之所以不能以自訴案件提起墮胎罪的自訴，如同判決理由所載，在於刑法墮胎罪所保護之客體，乃懷胎婦女及懷胎婦女子宮內的胎兒。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對象，因此，縱認其同意權可能因此受有損害，也不能認為配偶是墮胎罪的直接被害人，因而依法不得提起自訴。比較值得探究的問題是，如果此一案件，配偶不是以自訴的形式提告，而是請求檢察官以公訴型態追究醫師的責任，則醫師是否會因此而負加工墮胎罪的刑責？此一問題的核心，在於優生保健法第九條第二項的配偶同意權性質為何？欠缺配偶的同意，是否會使醫師僅得婦女本人同意且符合人工流產事由之墮胎行為，因此而成為犯罪行為？

刑法第二一條第一項規定「依法令之行為，不罰」。此一條文屬法定阻卻違法事由之一。犯罪人的行為，即使形式上符合犯罪構成要件，實質上也侵害了他人法益，但只要這樣的行為是根據法律規定而來，其行為應被評價為法律秩序所容許與容忍的行為，因而屬不具有違法性且不罰的行為。例如執行死刑的劊子手，其所以槍決受刑人，乃是根據法律規定而來。因此即使執行死刑在形式上是符合殺人罪要件，實質上也侵害受刑人的生命法益，但劊子手的行為只要是「依法令之行為」，仍能因此而阻卻行為的違法性。然而必須注意的是，所謂「依法令的行為」得以阻卻違法，是否可以理所當然地反面解釋，認為只要不依法令所要求的要件與程序而為，就必然屬犯罪行為（不能阻卻違法）？這樣的反面解釋，顯然是值得商榷的。因為有些「依法令的行為」，其程序與要件非常繁瑣，或是僅是一些注意規定，未確實依照或遵循，或許可以認為是違反行政

[32] 例桃園地方法院 94 年簡字第 1942 號判決。

Angle

規則命令，但不必然就能評價爲犯罪。因此，核心的判斷標準，應視所違反的要件或程序，其目的規範爲何，且該規範目的是否涉及「不法內涵」的界定爲斷。例如執行死刑的程序中，必須給受刑人準備最後一餐，如果未準備最後一餐就執行槍決，並不因此而使得劊子手的行爲變成不能阻卻違法的殺人罪。準備最後一餐給受刑人，只是死刑執行程序上的注意規定，其目的是給予死刑犯臨終前最低層次的人道關懷。即使違反此一規定，也與劊子手殺人的不法評價沒有關係。

以本件案例來看，優生保健法第九條第二項規定，有配偶之人爲人工流產，應得配偶之同意。此處的「配偶同意」，其性質就是一種注意規定（本判決的理由中稱此爲「行政程序上之措施規定」）。人工流產行爲之所以可以阻卻墮胎罪的違法性，其核心與倫理上的要件在於「胎兒於母體外不能獨立存活」、「法定事由」與「懷胎婦女同意」三者。人工流產手術如果欠缺此三要件，就會被評價爲倫理上值得非難與譴責的。至於配偶同意之規定，其目的只是在讓配偶知悉人工流產一事，而非賦予配偶有高於懷胎婦女的最終否決權。如果配偶同意權的規範目的，被解釋爲配偶具有墮胎否決權，無疑會使婦女流於附隨與無獨立法律地位的狀態。從而，配偶同意與否，應認爲與墮胎罪不法內涵之認定，毫無關聯性。未得配偶同意之墮胎行爲，也不因此而使得墮胎行爲在倫理上變得具可非難性。因此，回到前面的提問來看，本件未得配偶同意之人工流產行爲，若是以公訴型態的方式提告，醫師的行爲，也不因此而構成加工墮胎罪。

(三)對於優生保健法草案中「告知配偶」規定之批評

有鑑於優生保健法上配偶同意權規定之不當，衛生署所提的「生育保健法草案」中，就此問題作了些微變更。生育保健法草案第十一條第三項規定中，將「應得配偶同意」規定，修改爲「應於簽具同意前告知其配偶。但配偶生死不明或無意識或精神錯亂，或因告知配偶顯有危害懷孕婦女安全之虞者，無須告知。」修法理由則進一步表示，「基於尊重婦女身體自主權，且考量婦女本身係懷孕或生產之最大承受者，爰將其接受人工流產，應得配偶同意之規定，修正爲應於簽具同意書前告知其配偶。另爲保護弱勢婦女，如配偶有犯罪前科、家暴、夫妻感情不睦或其他因告知配偶顯有危害懷孕婦女安全之虞者，則無須踐行告知程序。」

與舊有的優生保健法相比，有配偶之婦女要進行人工流產手術，不須再如以往「應」得配偶同意，而是改爲「告知」配偶即可。此外，另加設了「家暴條款」，如果懷胎婦女告知配偶人工流產一事，有可能使生命安全遭受危害者，得免除告知義務。

生育保健法草案將「得配偶同意」修改成「告知配偶」，這樣的修正，看似對配偶同意問題已進行鬆綁。然而必須提出來批判的問題是，修法理由中既然明白表示「尊重婦女身體自主權，且婦女本身才是懷孕或生產之最大承受者」，符合此一

判決字號	112年憲判字第8號【誹謗罪案（二）】
原分案號	110年度憲二字第247號
判決日期	112年06月09日
聲請人	朱長生
案由	聲請人分別聲請解釋憲法、法規範及裁判憲法審查
案件公告	
主文	一、刑法第310條第3項規定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」所誹謗之事涉及公共利益，亦即非屬上開但書所定之情形，表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於上開規定所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。至表意人是否符合合理查證之要求，應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。於此前提下，刑法第310條及第311條所構成之誹謗罪處罰規定，整體而言，即未違反憲法比例原則之要求，與憲法第11條保障言論自由之意旨尚屬無違。於此範圍內，司法院釋字第509號解釋應予補充。 1 二、聲請人一至八之聲請為無理由，均予駁回。 2
理由	壹、聲請案相關事實及聲請人聲請要旨等【1】 1 一、聲請案相關事實、聲請客體及聲請人聲請要旨【2】 2 （一）聲請人一【3】 3 聲請人一涉以臉書及電子郵件傳送文字、擷圖於被害人之親友、任職公司及員工，指摘傳述足以貶損被害人名譽及社會評價之事。案經臺灣高等法院109年度上易字第1662號刑事判決（下稱確定終局判決一），以刑法第310條第2項所定之罪論處罪刑確定。聲請人一認確定終局判決一所適用之刑法第310條規定及司法院釋字第509號解釋（下稱系爭解釋），有違憲疑義，於中華民國110年6月1日聲請解釋憲法。其主張意旨略以：刑法第310條規定與系爭解釋違反比例原則，致侵害其言論自由等語。【4】 4 （二）聲請人二【5】 5 聲請人二涉於個人臉書動態時報貼文，指摘傳述貶損他人名譽及社會評價之事。案經臺灣高等法院臺南分院104年度上易字第615號刑事判決（下稱確定終局判決二），以刑法第310條第2項所定之罪論處罪刑確定。聲請人二認確定終局判決二所適用之刑法第310條規定，有違憲疑義，系爭解釋有補充 6

或變更之必要，於109年2月19日聲請解釋憲法。其主張意旨略以：刑法第310條規定以刑罰限制言論自由，違反憲法第23條比例原則等語。【6】

（三）聲請人三【7】

聲請人三涉以刊登報紙及自印刊物發送於不特定大眾之方式，指摘傳述足以毀損被害人名譽之事。案經臺灣高等法院101年度上易字第2538號刑事判決（下稱確定終局判決三），以刑法第310條第2項規定之罪論處罪刑確定。聲請人三認確定終局判決三所適用之刑法第310條及第311條規定，有違憲疑義，並認系爭解釋有補充或變更之必要，於106年11月21日聲請解釋憲法。其主張意旨略以：刑法第310條及第311條規定未就基於宗教信仰及良知確信所發表具追求公益目的之言論，定有阻卻違法或阻卻責任規定，違反憲法第13條宗教自由及第11條言論自由之保障等語。【8】

（四）聲請人四【9】

聲請人四涉於其所架設之公開網站，以其使用之帳號刊載文章，其中具有足以毀損被害人名譽之內容。案經臺灣高等法院100年度上易字第1483號刑事判決（下稱確定終局判決四），以刑法第310條第2項規定之罪論處罪刑確定。聲請人四認確定終局判決四所適用之刑法第310條規定，有違憲疑義，於110年9月10日聲請解釋憲法。其主張意旨略以：刑法第310條規定牴觸憲法第11條、第23條，過度侵害其言論自由等語。【10】

（五）聲請人五【11】

聲請人五涉於不特定人均可共見之「教育論壇部落格」網路留言板上刊登文章，供連結至該網頁之不特定多數人瀏覽觀看網頁，其內容具有足以毀損被害人之人格、名譽及貶低其社會評價之文字。案經臺灣高等法院104年度上易字第904號刑事判決（下稱確定終局判決五），以刑法第310條第2項規定之罪論處罪刑確定。聲請人五認確定終局判決五所適用之刑法第310條規定及系爭解釋，有違憲疑義，於109年2月19日聲請解釋憲法。其主張意旨略以：刑法第310條規定以刑罰限制人民言論自由，不符憲法第23條比例原則，侵害憲法第11條之言論自由等語。【12】

（六）聲請人六【13】

聲請人六原為某幼兒園園長，其涉寄發書面公告於幼兒園各幼童家長，內容涉及足以毀損被害人名譽之文字。案經臺灣高等法院臺中分院104年度上訴字第714號刑事判決（下稱確定終局判決六），以刑法第310條第2項規定之罪論處罪刑確定。聲請人六認確定終局判決六所適用之刑法第310條規定及系爭解釋，有違憲疑義，於109年3月30日聲請解釋憲法。其主張意旨略以：刑法第310條規定與系爭解釋違反比例原則，致侵害其言論自由等語。【14】

（七）聲請人七【15】

聲請人七涉於其臉書帳號之限時動態消息，張貼被害人照片，並在照片下方加入足以毀損被害人名譽之文字，使其臉書好友之多數人均得以瀏覽。案經臺灣高等法院111年度上易字第720號刑事判決（下稱系爭確定終局判決七），以刑法第310條第2項規定之罪論處罪刑確定。聲請人七認系爭確定終局判決七，及其所適用之刑法第310條及第311條規定，牴觸憲法，於112年2

月22日聲請法規範及裁判憲法審查。其主張意旨略以：刑法第310條規定箝制人民受憲法保障發表言論之自由，違背比例原則；又系爭確定終局判決七適用刑法妨害名譽罪章，未予無罪判決，亦違反憲法比例原則等而違憲等語。【16】

（八）聲請人八【17】 17

聲請人八涉於訴外人臉書之貼文下留言，其內容涉及足以貶損被害人之人格與社會評價之文字，供不特定多數人得以閱覽。案經臺灣高等法院111年度上易字第1211號刑事判決（下稱系爭確定終局判決八），以刑法第310條第2項規定之罪論處罪刑確定。聲請人八認系爭確定終局判決八，及其所適用之刑法第310條規定與系爭解釋，牴觸憲法，並認系爭解釋有變更之必要，於112年3月13日聲請法規範及裁判憲法審查。其主張意旨略以：刑法第310條第1項及第2項規定未限縮刑罰權範圍，及同條第3項但書規定使人民陳述真實之言論仍受刑事處罰，均違反憲法第23條比例原則及憲法第11條言論自由之保障；系爭解釋應予變更；另系爭確定終局判決八因適用違憲之法規範而牴觸憲法等語。【18】 18

二、相關法規範變動情形【19】 19

現行刑法第310條規定係於108年12月25日修正公布，其中第1項規定首句增加逗點，修正為「意圖散布於眾，而指摘……。」第1項及第2項所定罰金數額，則依刑法施行法第1條之1第2項規定，分別調整為1萬5,000元及3萬元，其條文規範內容於修正前後均未改變，本庭爰依現行規定予以審查。【20】 20

貳、受理要件之審查及審理程序等【21】 21

一、受理要件之審查【22】 22

按人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於所受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得於該裁判送達後6個月之不變期間內，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；憲法訴訟法（下稱憲訴法）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59條、第90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。【23】 23

次按，法規範審查案件，經司法院解釋宣告不違憲或作成其他憲法判斷者，除有憲訴法所定之情形外，任何人均不得就相同法規範或爭議聲請判決；人民對於經司法院解釋宣告未違憲之法規範，因憲法或相關法規範修正，或相關社會情事有重大變更，認有重行認定與判斷之必要者，得依憲訴法第3章所定程序，聲請憲法法庭為變更之判決，憲訴法第42條第1項及第2項亦定有明文。【24】 24

查聲請人一至八之法規範審查之聲請，均涉及刑法第310條所定之誹謗罪規定，聲請人三及七另就刑法第311條規定，聲請法規範審查。而89年7月7日公布之司法院釋字第509號解釋，即系爭解釋，固曾於解釋文中宣示刑法第 25

310條第1項及第2項所定誹謗罪符合憲法第23條規定之意旨，同條第3項規定亦與憲法保障言論自由之旨趣並無牴觸，另亦於解釋理由中指出刑法第311條規定不生牴觸憲法問題。惟系爭解釋作成至今已逾20年，其間通訊傳播科技快速發展，傳播媒體型態產生劇烈變化，社交媒體興起且蓬勃發展，凡此均改變了個人與社會生活型態，也大幅影響人與人間之互動模式。基於此等社會情事之重大變更，本庭就刑法第310條及第311條所構成之誹謗罪規定之合憲性，已有重行認定與判斷之必要。【25】

次查，憲訴法於111年1月4日修正施行，聲請人一至六之聲請案於憲訴法修正施行前均已繫屬，其受理與否，應依大審法第5條第1項第2款規定決之；聲請人七及八之聲請案受理與否，則應依憲訴法相關規定決之。聲請人一至六就刑法第310條規定、聲請人三另就刑法第311條規定所為聲請，核均與大審法第5條第1項第2款所定要件相符。聲請人七就刑法第310條、第311條規定及系爭確定終局判決七所為聲請、聲請人八就刑法第310條及系爭確定終局判決八所為聲請，核均與憲訴法第59條第1項及第2項所定要件相符。是聲請人一至八之聲請均合法，爰予受理；又，其聲請法規範審查之聲請標的既相同，應予合併審理。【26】

二、言詞辯論程序【27】

本庭於112年3月14日行言詞辯論，聲請人一至六及關係機關法務部經通知並到庭陳述意見。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。至聲請人七及八於本案行言詞辯論後始向本庭聲請憲法裁判，故未參與言詞辯論。【28】

聲請人一至六及關係機關言詞辯論之陳述要旨如下：【29】

（一）聲請人一【30】

刑法第310條規定並未顧及是否有侵害較小亦能達成相同目的之手段，如民事損害賠償或回復名譽之措施，已違反憲法第23條比例原則，侵害憲法第11條所保障之言論自由等語。【31】

（二）聲請人二【32】

1.刑法第310條規定立法目的所保障之個人名譽及隱私法益，非屬特別重要公益；2.縱對表意人科以刑罰，倘其言論仍於網路中被一再搜尋、閱覽，對被害人名譽及隱私之損害未止，刑罰顯無法達成保護個人名譽及隱私之目的，相較而言，民事損害賠償及回復名譽之適當措施更能達到回復名譽之效果，是刑法第310條規定已違反憲法第23條比例原則，侵害憲法第11條所保障之言論自由；3.對於非網路載體而無法調控之言論，刑法第310條規定應限於表意人對所指摘傳述之內容明知其不實時，始得以刑罰相繩等語。【33】

（三）聲請人三【34】

1.刑法第310條第1項規定應予合憲性限縮解釋，不應罰及行為人基於信仰宗教教義之理解及確信所為之言論，系爭解釋於此範圍內有補充之必要；2.刑法第310條第3項規定對於涉及價值觀或宗教觀等言論，不應要求表意人自證其為真實始能免責，表意人僅需有相當理由確信所言為真實，即可免責，又檢察官或自訴人於訴訟程序中，應就行為人所為言論係屬虛偽負舉證責任等語。【35】

（四）聲請人四【36】

1.言論自由係基本人權，非僅因現代社會網路霸凌日趨增多，或尚有他國設有誹謗罪，即以刑罰相繩；2.誹謗罪除罪化，除避免侵害人民言論自由外，亦減輕法官及檢察官之工作負擔；3.民事損害賠償同樣可達成刑法第310條所定誹謗罪之立法目的等語。【37】

（五）聲請人五【38】

1.刑法第310條規定限制人民言論自由所受損害，顯大於其立法目的所維護之名譽及隱私權利益，且就名譽及隱私權之維護，尚得選擇金錢賠償、適當回復處分、刪除發表於載體上之言論或行政罰方式為之，是該規定已違反憲法第23條比例原則，侵害憲法第11條所保障之言論自由；2.行為人之言論必須存有「明知所言不實（直接故意）」或出於「無視真假高度輕率（未必故意）」之主觀不法，始負刑事責任，是系爭解釋應予變更等語。【39】

（六）聲請人六【40】

1.刑法第310條規定立法目的所保障之個人名譽及隱私法益非屬特別重要公益，刑罰亦非最小侵害手段，違反憲法第23條比例原則，侵害憲法第11條所保障之言論自由；2.系爭解釋就刑法第310條規定，未審查比例原則中，除目的性外之其他子原則，又其應為限縮解釋，即行為人對所指摘傳述之內容明知其不實之情形，始構成刑法第310條規定之罪等語。【41】

（七）關係機關法務部【42】

1.刑法第310條所定誹謗罪未侵害憲法第11條保障之言論自由：（1）刑法第310條規定所保護之法益為憲法保障之名譽權及隱私權，該等權利與言論自由衝突時，立法者應有優先權限採取適當規範與手段，刑法第310條及第311條規定即為基本權之最適調和。（2）刑法第310條規定無違反比例原則：以刑事處罰限制言論自由非我國特有，為立法者之立法政策選擇；刑法第310條規定有助於人民名譽與隱私權保護，具適當性；刑罰具預防作用，較民事損害賠償佳，具必要性，刑法第310條規定亦符合狹義比例原則；當前因網路科技與傳播生態之發展，誹謗言論對被害人名譽及隱私侵害更大，是刑法第310條規定之合憲性更無法挑戰。2.系爭解釋無補充或變更之必要：立法者決定誹謗罪刑事處罰之必要性，屬立法形成自由，釋憲機關應予以尊重，且系爭解釋就刑法第310條規定之合憲性已為完整闡釋，尚無補充或變更之必要等語。【43】

參、審查標的【44】

一、刑法第310條及第311條所構成之誹謗罪處罰規定整體。第310條規定：「（第1項）意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪……。（第2項）散布文字、圖畫犯前項之罪者……。（第3項）對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」（下依序分稱系爭規定一至三）第311條規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：……。」（下稱系爭規定四）。【45】

二、臺灣高等法院111年度上易字第720號刑事判決（即系爭確定終局判決七）。【46】

三、臺灣高等法院111年度上易字第1211號刑事判決（即系爭確定終局判決八）。【47】 47

肆、形成主文之法律上意見【48】 48

一、審查原則【49】 49

人民之言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利、形成公意及促進各種政治與社會活動之功能，乃維持民主多元社會健全發展不可或缺之機制（司法院釋字第509號解釋參照），受憲法第11條明文保障。其保障之內容，包括主觀意見之表達及客觀事實之陳述（司法院釋字第577號解釋參照）。【50】 50

人民之名譽權，係保障個人之人格、品行於社會生活中之人格整體評價，不受惡意貶抑、減損之權利，乃以人性尊嚴為核心之人格權之一環，其旨在維護個人主體性、自我價值及人格之完整，並為實現人性尊嚴所必要，受憲法第22條所保障 (司法院釋字第656號解釋參照)。【51】 51

以上兩種權利，應受憲法無分軒輊之保障，國家原則上均應給予其最大限度之保障。惟人民因言論表達而損及他人之名譽時，同受憲法保障之言論自由與名譽權即發生衝突，國家對此首須致力於調和兩種憲法基本權保障要求；難以兼顧時，即須依權利衝突之態樣，就言論自由與名譽權之保障及限制，為適當之利益衡量與決定，俾使兩者之憲法保障能獲致合理均衡，以符比例原則之要求。至於利益衡量之標準，則應充分考量首揭言論自由於民主社會之各種功能與重要意義，以及個人名譽權受侵犯之方式、程度與範圍。【52】 52

言論依其內容屬性與傳播方式，對公共事務之資訊提供、意見溝通與討論之助益與貢獻自有不同。因此，於名譽權與言論自由間為個案利益衡量時，應特別考量言論對公益論辯之貢獻度。一般而言，言論內容涉及公共事務而與公共利益有關者，通常有助於民主社會之公意形成、公共事務之認知、溝通與討論，其對公益論辯之貢獻度較高；而言論內容涉及私人生活領域之事務者，其對公益論辯之貢獻度則較低。惟事實性言論因具資訊提供性質，且客觀上有真偽、對錯之分，如表意人所為事實性言論，並未提供佐證依據，僅屬單純宣稱者，即使言論內容涉及公共事務而與公共利益有關，因言論接收者難以判斷其可信度，此種事實性言論之公益論辯貢獻度亦不高。言論之公益論辯貢獻度愈高，通常言論自由受保障之程度應愈高，而言論所指述者之名譽權保障程度即應相對退讓。反之，言論之公益論辯貢獻度愈低，通常言論所指述者之名譽權保障程度即愈高。【53】 53

又，立法者為保護個人之名譽權，固非不得就言論自由依其傳播方式，採刑罰制裁手段予以限制（司法院釋字第509號解釋參照），惟鑑於刑罰制裁之最後手段性及對言論表達可能帶來寒蟬效應，致危害言論自由作為民主社會礎石之重要功能，立法者就涉及毀損他人名譽之誹謗言論之刑事處罰要件規定，尤應就言論自由與名譽權之保障，參酌上述標準，為充分之利益調合與衡量。是涉及限制言論表達之誹謗言論之刑事處罰規定，除其立法目的應係維護憲法上重要權利或重大公共利益，其所採刑罰手段對言論自由所為之限制，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 54

段可資運用，且其為保護被害人憲法上名譽權而就言論自由所施加之限制，須經適當之利益衡量，使憲法就言論自由與名譽權之保障間仍維持合理均衡，始符合憲法第23條比例原則之要求。【54】

二、本庭之審查【55】 55

（一）系爭規定一至四部分【56】 56

1.系爭規定一及二所定誹謗罪及加重誹謗罪，涉及對憲法言論自由之限制，其是否違反憲法比例原則之要求，應就系爭規定一至四整體觀察判斷之【57】 57

系爭規定一及二所定誹謗罪及加重誹謗罪，係就意圖散布於眾，而以言詞或文字、圖畫，指摘或傳述足以毀損他人名譽之事之行為所為處罰，涉及對憲法言論自由之限制。而誹謗罪或加重誹謗罪之成立，除言論表達行為須符合系爭規定一或二之犯罪構成要件外，尚須不具系爭規定四所定特別阻卻違法事由，且不符系爭規定三所特設之言論真實性抗辯要件規定，始足當之，是刑法系爭規定一至四，共同構成刑法對誹謗言論之犯罪處罰規定。誹謗罪與加重誹謗罪就言論自由之限制，是否符合憲法第23條比例原則之要求，即須就系爭規定一至四整體觀察判斷之。【58】 58

2.誹謗罪處罰規定之立法目的，係為保護憲法上之重要權利；其所採刑罰手段就目的之達成而言，尚屬適當且必要【59】 59

就誹謗罪處罰規定之立法目的言，其係於兼顧憲法名譽權與言論自由保障之前提下，對特定情狀與態樣之毀損他人名譽之言論予以限制，以保護他人名譽權；其所欲追求之目的，乃保護憲法上重要權利，自屬合憲正當。立法者採刑罰手段，對毀損他人名譽之行為施以制裁，基於刑罰之一般及特別預防功能，其手段應有助於保護名譽權目的之達成，而符合比例原則之適合性要求。【60】 60

再就其手段之必要性言，現行法制下，立法者尚無其他與刑罰規定相同有效，但侵害較小之替代手段可資採用。且立法者尚以系爭規定三及四之不予處罰規定，進一步限縮誹謗言論之處罰範圍。其中系爭規定四明定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：……。」乃立法者就誹謗罪所特設之阻卻違法事由（司法院釋字第509號解釋參照），凡屬系爭規定四所列善意發表言論之情形者，立法者均予排除於誹謗罪處罰範圍之外。此外，凡誹謗言論符合系爭規定三前段之規定，且非屬其但書所定情形者，立法者亦明定為不罰。立法者藉由此等限縮誹謗罪處罰範圍之規定，亦進一步限縮誹謗罪處罰規定對言論自由之限制範圍。是誹謗罪處罰規定整體而言，尚屬合於比例原則之必要性要求。【61】 61

3.系爭規定三但書規定，與比例原則之相稱性要求尚屬無違。系爭規定三前段規定，於特定前提下，與比例原則之相稱性要求始屬無違；於此範圍內，司法院釋字第509號解釋應予補充【62】 62

由於立法者就誹謗罪之處罰，於系爭規定一及二之構成要件，與系爭規定四之特別阻卻違法事由之規定外，另以系爭規定三明定言論真實性抗辯規定，因此凡所誹謗之事合於系爭規定三前段所定要件者，即屬不罰之行為，是系爭規定三前段之不予處罰要件之規定，以及其但書排除適用前段所定真 63

實性抗辯之規定，乃屬立法者為謀求憲法言論自由與名譽權保護之合理均衡，就誹謗言論之處罰，所設最後一道總括性利益衡量防線。因此，有關誹謗罪處罰規定整體而言，是否合於比例原則之相稱性要求，即應以系爭規定三為主要審查客體。【63】

系爭規定三明定：「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」依此，凡所誹謗之事，屬但書規定所稱「涉於私德而與公共利益無關」之範疇者，即無前段規定之適用。換言之，表意人所誹謗之事非涉及與公共利益無關之私德事務者，其所為誹謗言論，即有因符合前段規定而不罰之可能。以下分別分析其是否合於相稱性要求。【64】 64

(1)系爭規定三但書規定部分【65】 65

立法者於系爭規定一及二有關誹謗言論之犯罪構成要件之設定，本即未以所誹謗之事非屬真實為前提要件。而基於系爭規定三但書規定，凡表意人所誹謗之事，屬「涉於私德而與公共利益無關」之範疇者，既無立法者於系爭規定三前段所特設之真實性抗辯規定之適用，其結果，表意人就其所誹謗之事，縱使自認可證明其為真實者，亦無排除犯罪處罰之效力。就此而言，立法者就「涉於私德而與公共利益無關」之誹謗言論，係採被指述者之名譽權一律優先於表意人言論自由而受保護之利益衡量決定。【66】 66

查誹謗罪所欲處罰之誹謗言論，固須屬客觀上可辨別真偽之事實性言論，不及於無真偽對錯可言之價值判斷或主觀評價性言論。然事實性與評價性言論本難截然劃分，且庶民日常生活溝通往來所使用之用語、語句或表意方式，不乏兼具事實性與負面評價性意涵者，此等言論表達方式縱具有事實指涉性意涵，然客觀上常無法證明其為真，亦無法證明其為偽。此於涉及私德之誹謗言論時，尤為如此。蓋所謂「私德」，往往涉及個人生活習性、修養、價值觀與人格特質等，且與個人私生活之經營方式密不可分，乃屬憲法第22條所保障之隱私權範圍，甚至可能觸及人性尊嚴之核心領域。此類涉及個人私德之事之言論指述，常藉助於上述兼具事實性與負面評價性意涵之用語、語句或表意方式，本即難以證明其真偽。然如仍欲於刑事訴訟程序上辨其真偽，無論由檢察官或表意人負舉證責任，於證據調查程序中，勢必須介入被指述者隱私權領域，甚至迫使其揭露隱私於眾，或使被指述者不得不就自身隱私事項與表意人為公開辯駁。此等情形下，被指述者之隱私權將遭受侵犯。因此，如立法者欲使涉及私德之言論指述，得享有真實性抗辯者，即須具備限制被指述者隱私權之正當理據，事涉公共利益之理由即屬之（如高階政府官員或政治人物與犯罪嫌疑人或被告之飲宴、交際等，攸關人民對其之信任）。反之，如涉及私德之誹謗言論，與公共利益無關時，客觀上實欠缺獨厚表意人之言論自由，而置被害人之名譽權及隱私權保護於不顧之正當理由。從而，此種情形下，表意人言論自由自應完全退讓於被指述者名譽權與隱私權之保護。【67】 67

綜上，系爭規定三但書之規定，僅將涉於私德且無關公共利益之誹謗言論，排除於系爭規定三前段所定真實性抗辯規定適用範圍之外，以保護被指述者之名譽權與隱私權；其餘與公共利益有關之誹謗言論，包括言論內容雖 68

涉於私德但與公共利益有關，以及言論內容無涉私德之情形，均仍有系爭規定三前段規定之適用，表意人因而有不受處罰之可能。是系爭規定三但書之規定，堪認已就表意人之言論自由，與受誹謗言論所指述者之名譽權與隱私權之保護，為適當之衡平考量。就此而言，系爭規定三但書規定部分，尚無違憲法比例原則之相稱性要求。【68】

(2) 系爭規定三前段規定部分【69】 69

系爭規定三前段所定言論真實性抗辯規定，既僅適用於與公共利益有關 70
之誹謗言論，其是否合於比例原則之相稱性要求，端視立法者於此是否就表意人之言論自由，與被指述者之名譽權，為充分且適當之利益衡量，因而使二者間之損益關係，仍維持合理均衡。【70】

就系爭規定三前段之規定而言，其所稱「對於所誹謗之事，能證明其為 71
真實者，不罰」，係以言論內容與事實相符者，為不罰之條件，並非謂行為人必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責（司法院釋字第509號解釋參照）。就此而言，立法者對於涉及公共利益之誹謗言論，係以「言論真實性」作為最終調節表意人言論自由與被指述者名譽權保護間之消長之基準；凡誹謗言論合於「言論真實性」要求者，被指述者名譽權之保護即應退讓於表意人之言論自由；反之，誹謗言論不合於「言論真實性」要求者，表意人之言論自由則應退讓於被指述者名譽權之保護。【71】

然而，所謂「言論真實性」要求，非可逕解為係要求言論內容之客觀、 72
絕對真實性。事實性言論，尤其媒體就公共領域相關新聞、事件之追蹤、報導，於報導時，往往尚不存在全知視角下之絕對真實性，於報導之事件尚發展或進行中時尤然；且報導主題涉及政治、經濟與社會重大事件時，牽涉之人、事、物範圍愈大，即愈難於揭露、報導該事件之初，求其所謂客觀、絕對真實性。如認包括以媒體報導方式所呈現之誹謗言論，表意人僅能以言論內容之客觀、絕對真實性為抗辯，始得免受刑罰，不啻令媒體僅能於事過境遷，甚至已有司法定論時，始得為相關事件之報導。如此一來，恐將大幅度壓縮報導性言論自由之空間，並斲傷言論自由於民主社會所應發揮之滿足人民知的權利，及監督政府與公共事務等重要功能。是此等法律解釋方式，於表意人言論自由與被指述者名譽權保護間之利益衡量，顯有失衡之虞。【72】

另一方面，於民主社會中，各種涉及公共利益議題之事實性言論，乃人 73
民據以為相關公共事務之認知與評價之基礎，其如於結合電子網路之傳播媒體上所為時，尤因其無遠弗屆之傳播力，以及無時間限制之反覆傳播可能性，對閱聽群眾之影響力極大，且閱聽者往往無法自行查證、辨其真偽。因此，正是基於維護負有多重使命之言論自由，當代民主社會之事實性資訊提供者，無論是媒體或一般人，均應負有一定程度之真實查證義務，而不得恣意散播不實或真假難辨之資訊於眾，助長假新聞、假訊息肆意流竄，致顛覆自由言論市場之事實根基。況基於明知或重大輕率之惡意而散播假新聞或假訊息，本不受憲法言論自由之保障。於言論內容有毀損他人名譽之虞時，表意人就其言論內容之可信性，更應承擔一定程度之真實查證義務，以避免侵害他人名譽權。【73】

基此，為維護事實性言論發表之合理空間，並避免不實或真假難辨言論衝擊社會生活，同時兼顧誹謗言論被指述者之名譽權，系爭規定三前段所涉及之言論內容真實性，應不限於客觀、絕對真實性，亦包括於事實探求程序中所得出之相對真實性，即表意人經由合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於系爭規定三前段所定不予處罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，卻成為表意人所為誹謗言論基礎之情形，只要表意人就該不實證據資料之引用，並非基於明知或重大輕率之惡意，仍得因其客觀上已踐行合理查證程序，而有系爭規定三前段規定之適用。於此情形，表意人應提出相關證據資料，俾以主張其業已踐行合理查證程序；其所取得之證據資料，客觀上應可合理相信其所發表之言論內容為真實；表意人如涉及引用不實證據資料，則應由檢察官或自訴人證明其係基於明知或重大輕率之惡意所致，始得排除系爭規定三前段規定之適用。【74】 74

反之，如表意人就其涉及公共利益之誹謗言論，事前未經合理查證，包括完全未經查證、查證程度明顯不足，以及查證所得證據資料，客觀上尚不足據以合理相信言論所涉事實應為真實等情形，或表意人係因明知或重大輕率之惡意，而引用不實證據資料為其誹謗言論之基礎者，則該等誹謗言論即與系爭規定三前段規定不符，不得享有不予處罰之利益。【75】 75

從而，表意人就其誹謗言論之事前合理查證程序，即為調和言論自由與名譽權二大基本權利之樞紐；表意人符合事前合理查證程序之要求，於涉及引用不實證據資料時，亦未存有明知或重大輕率之惡意情事，則即使屬誹謗言論，亦受到憲法言論自由之保障，而被指述者之名譽權亦因表意人負有事前合理查證義務，而受到一定程度之尊重與維護。反之，表意人就其誹謗言論，不符事前合理查證程序之要求，或於涉及引用不實證據資料時，確有明知或重大輕率之惡意情事，此時並未受到最低限度尊重與維護之被指述者名譽權，自應優先於表意人之言論自由而受保護。於此前提下，系爭規定三前段規定始符合比例原則之相稱性要求，因而系爭規定一至四所構成之誹謗罪處罰規定，整體而言，即無違比例原則之相稱性要求。【76】 76

至於表意人事前查證程序是否充分且合理之判斷，應再次衡酌表意人言論自由，與誹謗言論所指述者之名譽權間之衡平關係。對此，應依個案情形，具體考量表意人指摘或傳述誹謗言論之方式、散布力與影響力、所為言論對被指述者名譽之毀損方式、程度與影響範圍，及該言論對公益論辯之貢獻度。從而，於傳播媒體（包括大眾傳播媒體、社群媒體與自媒體等）上所為誹謗言論，因其散布力與影響力均極強大，誹謗言論一經發表，並被閱聽者轉貼、轉載後，往往可對被指述者之名譽造成難以挽救之毀損，是表意人所應踐行之事前查證程序，較諸一般人日常生活中以言詞所為口耳間傳播之誹謗言論，自應更為周密且嚴謹。另一方面，基於言論自由對民主社會所具有之多種重要功能，言論內容對公益論辯之貢獻度愈高者，例如對滿足人民知的權利，及監督政府與公共事務之助益程度愈高，表意人固非得免於事前查證義務，惟於表意人不具明知或重大輕率之惡意之前提下，其容錯空間相 77

對而言亦應愈大，以維護事實性言論之合理發表空間，避免產生寒蟬效應。【77】

4.小結【78】 78

綜上，表意人對所誹謗之涉及公共利益之事，雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即應屬合於系爭規定三前段所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如其就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。於此前提下，系爭規定三前段規定，以及系爭規定一至四所構成之誹謗罪處罰規定整體，始與比例原則之相稱性要求無違；從而，系爭規定一至四所構成之誹謗罪處罰規定，整體而言，即未違反憲法比例原則之要求，與憲法第11條保障言論自由之意旨尚屬無違。於此範圍內，司法院釋字第509號解釋應予補充。聲請人一至八就法規範憲法審查之聲請核均無理由，應予駁回。【79】 79

（二）裁判憲法審查部分【80】 80

按憲訴法第59條第1項所定裁判憲法審查制度，係賦予人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，認確定終局裁判解釋及適用法律，有誤認或忽略基本權利重要意義，或違反通常情況下所理解之憲法價值等牴觸憲法之情形時（憲訴法第59條第1項規定立法理由參照），得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。準此，聲請人七及八分別就其所受系爭確定終局判決七及八聲請裁判憲法審查部分，本庭爰就各該判決對系爭規定一至四之解釋、適用，是否誤認或忽視憲法所保障之言論自由或名譽權之重要意義，而為審查。【81】 81

1.系爭確定終局判決七【82】 82

查該判決明示，系爭規定一及二所定誹謗罪，雖構成言論自由之限制，惟係為保護個人之法益，及防止妨礙他人之自由權利所必要而制定；且依系爭規定三之規定意旨，行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩。據此，該判決進而以聲請人七「於無任何證據之情形下，亦未加以查證，即為系爭圖文之張貼，而該內容亦僅係涉於私德而與公共利益無關」（該判決理由三、(七)參照）為由，認聲請人七顯有誹謗之犯意等，依加重誹謗罪論處罪刑。核該判決之理由，可認已充分考量憲法言論自由與名譽權保障之意旨，其就相關法律之解釋、適用，均難謂有牴觸憲法之情事，與本庭前述見解亦未有本質差異。是聲請人七此部分之聲請核無理由，應予駁回。【83】 83

2.系爭確定終局判決八【84】 84

查該判決就有關是否課予誹謗罪責之判斷，明示採以下審查基準：「行為人就其發表非涉及私德而與公共利益有關之言論所憑之證據資料，至少應有相當理由確信其為真實，即主觀上應有確信『所指摘或傳述之事為真實』之認識。倘行為人主觀上無對其『所指摘或傳述之事為不實』之認識，即不成立誹謗罪；惟若無相當理由確信為真實，逕予無中生有、杜撰事實，甚或以情緒性之謾罵字眼，在公共場合為不實之陳述，達於誹謗他人之程度，即 85

非不得以誹謗罪相繩」（該判決理由貳、一、(二)參照）。基此，該判決進而以聲請人八未盡查證義務，其所發表之留言亦無所本，且所指摘或傳述之內容僅涉於私德而與公共利益無關，不具相當理由確信為真實等為由，認成立加重誹謗罪而論處罪刑。核該判決之理由，可認已充分考量憲法言論自由與名譽權保障之意旨，其就相關法律之解釋、適用，均難謂有牴觸憲法之情事，與本庭前述見解亦未有本質差異。是聲請人八此部分之聲請核無理由，應予駁回。【85】

伍、結論【86】 86

一、依系爭規定三之規定，所誹謗之事涉及公共利益，亦即非屬上開但書所 87
定之情形，表意人雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即屬合於上開規定所定不罰之要件。即使表意人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如表意人就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍應屬不罰之情形。至表意人是否符合合理查證之要求，應充分考量憲法保障名譽權與言論自由之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。於此前提下，刑法第310條及第311條所構成之誹謗罪處罰規定，整體而言，即未違反憲法比例原則之要求，與憲法第11條保障言論自由之意旨尚屬無違。於此範圍內，司法院釋字第509號解釋應予補充。【87】

二、聲請人一至八之聲請為無理由，均予駁回。【88】 88

憲法法庭 審判長 大法官 許宗力

大法官	蔡烱燉	黃虹霞	吳陳鎮
	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	

主筆大法官記載

本判決由蔡大法官宗珍主筆。

大法官就主文所採立場表

112年憲判字第8號判決主文立場表

意見書

憲法法庭112年憲判字第8號判決黃大法官瑞明提出之協同意見書

憲法法庭112年憲判字第8號判決詹大法官森林提出之協同意見書

憲法法庭112年憲判字第8號判決謝大法官銘洋提出之協同意見書

憲法法庭112年憲判字第8號判決黃大法官虹霞提出之部分協同部分不同意見書

憲法法庭112年憲判字第8號判決蔡大法官明誠提出之不同意見書

憲法法庭112年憲判字第8號判決許大法官志雄提出之不同意見書

前述權利究係法律保障權利或憲法保障權利，有待澄清。該項權利若係依據法律之僅具法律位階，依「補償法定原則」，得由立法機關衡酌不同法律間所建立之立法原則與體系，合理決定國家應否補償。該項權利若係依據憲法即具憲法位階，就特別犧牲應予補償之憲法意旨下，立法機關以法律明定不予補償之轉寰空間及正當性甚小，頂多只能就補償之要件、方式、程序、效果、額度等有形成自由，且不允許立法者在無正當理由下，就「行政補償」與「刑事補償」設不合理之差別規定，甚至以「刑事賠償」之法理支配「刑事補償」事件，使人民因行政權與司法權而訴請補償之難易程度顯失均衡，形成法體系間不正義現象。在該憲法意旨下，除可消極防杜立法恣意外，亦可積極促使立法機關踐行立法義務，且於法律漏未明定特別犧牲補償時，該憲法依據尚可發揮補漏的功能。

本院釋字第四八七號解釋雖將侵害「非財產法益」之特別犧牲損失請求權與憲法接軌，將該請求權定位於憲法層次，用心值得肯定。但所銜接的卻是憲法第二十四條：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」猶如將電源連接在負載較低的電器用品上，已然發生短路現象。因此，必須再接到合適的憲法原則或規定上，電流才能暢通且發光發熱。

二、人民因特別犧牲「要求國家損失補償之權」已具有「人權品質」

在多元開放社會體系中，得成為人民權利者，固然皆應受法律保障。但並非每項保障之人民權利，皆可或皆須提昇至憲法保障層次。換言之，須視該項權利主張與保障之普遍性、不可侵害性之程度，以及法益保護之重要性等諸多面向，去衡酌該權利是否值得以憲法保障之(verfassungsschutzwürdige)。質言之，值得由憲法保障之人民權利即具「人權品質」(Menschenrechtsqualität)，經研究其至少應合乎以下標準：[10] (一)、從權利本質上，需與國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關者。(二)、從權利保障需求，除專為保障少數所設者外，應具普遍性。(三)、從憲政角度言，若不予保障，有違自由民主憲政秩序與價值觀者。由於人民請求國家損失補償之權利憲法並未明定，若其具人權品質，即得依憲法第二十二條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」保障之。以下之論述，僅在證立該權利值得由憲法保障。

我國國家責任法之建制發軔滋長於憲法第二十四條，除此之外，憲法並未設有人民對公務員合法干預得依法向國家請求補償之規定，在無憲法直接奧援下，國家損失補償法制之建立，跌跌撞撞。幸而有關徵收補償就財產權干預所生特別犧牲部分，本院釋字第四〇〇號作成具里程碑意義之解釋：「如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產

[10] 拙著，《多元、寬容與人權保障》，元照，96 年 2 版，頁 40，453。

更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw

由胎兒具有存活能力的例子可以確證生育自主權並非永不能被合理地侵犯，故而「生育自主權」無法為一絕對權利。

（三）權利類別：

概可分為積極權利與消極權利來看。

1. 就積極權利而言，可有效主張他人應讓女性擁有「生育自主權」，如前述「世界人權宣言」、「消除對婦女一切形式歧視公約」等國際要求與規定之保證婦女在男女平等的基礎上之平等人權，故此積極權利應已殆無疑義。意即表示他人有一相應的義務要提供女性享有生育自主之權利。

2. 就消極權利而言，女性之生育自主權有不被干涉之權利；若他人要干涉，僅當有充分的道德理由支持下此干涉才成立。（註十六）意即表示他人對此權利有不干涉之義務。例如，（A）例：一心智正常的女人懷孕 3 個月，突然出現嚴重疾病，而其治療過程中只能挽救胎兒與母親其中一個生命，在考量胎兒生命權之下，孕婦堅持生育自主權，決定優先保住 95%確定為唐氏症的胎兒，放棄自己的生命，是否合理（然而胎兒此時出生，無法存活）？其丈夫或是父母能否有充分合理的理由足以干涉其自主決定？（B）例：如果前述胎兒為 7 個月，突患重病的母親其女性自主權是否會更為充分（因胎兒此時出生可以存活），而他人之干涉也相對需要更充分之理由？在此可看出生育自主權因涉及胎兒-母親-家庭之間的關係狀況不同而有不同的相應責任，即因孕育期之不同發展而有不同之關係，以至使得家人之合理干涉的充分性也有所差異。

（四）權利範圍與權利關係

女性生育自主權的權利範圍有多大？有多確定？若此自主權可能受到家庭等之影響，則顯非絕對權利；但若完全由女性自主決定，則女性能依此權利而可做出任意之「生或不生」的決定嗎？由上述（A）、（B）兩例可分判出「女性生育自主權」的權利範圍與確定性實有差異，例如：在「胎兒—母親—家庭」的倫理關係中，可能因女性對生育的自主決定之合理性而使家庭出現不同程度的合理干涉，簡要分析如下：

(A) 例中母親自主權即可能因胎兒之出生無法存活，此時家庭一般會先考量母親的生命權高於其自主權，為一無法存活的胎兒放棄母親的生命，顯不合理，以此為干涉母親自主權之合理理由。

(B) 例中母親自主權即可能因胎兒之出生即能存活，使得母親與胎兒之生命權之

本文為重新排版

解釋字號	釋字第585號
解釋公布院令	中華民國 93年12月15日
解釋爭點	真調會條例違憲？
解釋文	立法院為有效行使憲法所賦予之立法職權，本其固有之權能 1 自得享有一定之調查權，主動獲取行使職權所需之相關資訊，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡民意機關之職責，發揮權力分立與制衡之機能。立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力，基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍。又如行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權。立法院行使調查權如涉及此類事項，即應予以適當之尊重。如於具體案件，就所調查事項是否屬於國家機關獨立行使職權或行政特權之範疇，或就屬於行政特權之資訊應否接受調查或公開而有爭執時，立法院與其他國家機關宜循合理之途徑協商解決，或以法律明定相關要件與程序，由司法機關審理解決之。 立法院調查權行使之方式，並不以要求有關機關就立法院行 2 使職權所涉及事項提供參考資料或向有關機關調閱文件原本之文件調閱權為限，必要時並得經院會決議，要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段，本院釋字第三二五號解釋應予補充。惟其程序，如調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，應以法律為適當之規範。於特殊例外情形，就特定事項之調查有委任非立法委員之人士協助調查之必要時，則須制定特別法，就委任之目的、委任調查之範圍、受委任人之資格、遴任、任期等人事組織事項、特別調查權限、方法與程序等妥為詳細之規定，並藉以為監督之基礎。各該法律規定之組織及議事程序，必須符合民主原則。其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙。如就各項調

查方法所規定之程序，有涉及限制人民權利者，必須符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求。

3 茲就中華民國九十三年九月二十四日公布施行之「三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例」（以下稱真調會條例），有關三一九槍擊事件真相調查特別委員會（以下稱真調會）之組織、職權範圍、行使調查權之方法、程序與強制手段等相關規定，是否符合上開憲法意旨，分別指明如下：

4 一、真調會條例第二條第一項前段「本會置委員十七人，由第五屆立法院各政黨（團）推薦具有專業知識、聲譽卓著之公正人士組成之，並由總統於五日內任命」、第二項後段「各政黨（團）應於本條例公布後五日內提出推薦人選，逾期未提出者，視為放棄推薦，其缺額由現額委員選出之召集委員於五日內逕行遴選後，由總統任命」、第十五條第二項「本會委員除名或因故出缺時，由原推薦之政黨（團）於五日內推薦其他人選遞補之；其逾期未提出推薦人選者，由召集委員逕行遴選後，總統於五日內任命之」暨第十六條「第二條及第十五條應由總統任命者，總統應於期限內任命；逾期未任命，視為自動生效」等規定有關真調會委員之任命，應經立法院院會決議並由立法院院長為之，方為憲法之所許。

5 二、同條例雖未規定真調會委員之任期，惟於符合立法院屆期不連續原則之範圍內，尚不生違憲問題。第十一條第二項規定「本會所需經費由行政院第二預備金項下支應，行政院不得拒絕」，於符合預算法令規定範圍內，亦不生違憲問題。

6 三、同條例第四條規定「本會及本會委員須超出黨派以外，依法公正獨立行使職權，對全國人民負責，不受其他機關之指揮監督，亦不受任何干涉」，其中「不受其他機關之指揮監督」係指「不受立法院以外機關之指揮監督」之意；第十五條第一項「本會委員有喪失行為能力、違反法令或其他不當言行者，得經本會全體委員三分之二以上同意，予以除名」，關於真調會委員除名之規定，並非排除立法院對真調會委員之免職權，於此範圍內，核與憲法尚無違背。

7 四、同條例第十五條第一項「本會委員有喪失行為能力、違反法令或其他不當言行者，得經本會全體委員三分之二以上同意，予以除名」之規定，以「違反法令或其他不當言行」為除名事由，與法律明確性原則不盡相符，應予檢討修正。

五、同條例第八條第一項前段「三一九槍擊事件所涉及之刑事責任案件，其偵查專屬本會管轄」、同條第二項「本會於行使前項職權，有檢察官、軍事檢察官依據法律所得行使之權限」、第十三條第一項「本會調查結果，如有涉及刑事責任者，由調用之檢察官或軍事檢察官逕行起訴」等規定，逾越立法院調查權所得行使之範圍，違反權力分立與制衡原則。 8

六、同條例第十三條第三項規定「本會調查結果，與法院確定判決之事實歧異者，得為再審之理由」，違反法律平等適用之法治基本原則，並逾越立法院調查權所得行使之範圍。 9

七、同條例第十二條第一項規定「本會對於調查之事件，應於三個月內向立法院提出書面調查報告，並公布之。如真相仍未查明，應繼續調查，每三個月向立法院及監察院提出報告，並公布之」，其中關於向監察院報告部分，與憲法機關各有所司之意旨不盡相符，應予檢討修正。 10

八、同條例第八條第三項規定「本條例公布之日，各機關所辦理專屬本會管轄案件，應即檢齊全部案卷及證物移交本會」、同條第四項規定「本會行使職權，不受國家機密保護法、營業秘密法、刑事訴訟法及其他法律規定之限制。受請求之機關、團體或人員不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕」、同條第六項規定「本會或本會委員行使職權，得指定事項，要求有關機關、團體或個人提出說明或提供協助。受請求者不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕」，其中關於專屬管轄、移交卷證與涉及國家機關獨立行使職權而受憲法保障者之部分，有違權力分立與制衡原則，並逾越立法院調查權所得行使之範圍。 11

九、同條例第八條第六項規定「本會或本會委員行使職權，得指定事項，要求有關機關、團體或個人提出說明或提供協助。受請求者不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕」，其中規定涉及國家機密或偵查保密事項，一概不得拒絕之部分，應予適當修正。 12

十、同條例第八條第四項前段規定「本會行使職權，不受國家機密保護法、營業秘密法、刑事訴訟法及其他法律規定之限制」、同條第六項規定「本會或本會委員行使職權，得指定事項，要求有關機關、團體或個人提出說明或提供協助。受請求者不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任 13

何理由規避、拖延或拒絕」，其中規定涉及人民基本權利者，有違正當法律程序、法律明確性原則。

十一、同條例第八條第七項「違反第一項、第二項、第三項、第四項或第六項規定者，處機關首長及行為人新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰，經處罰後仍繼續違反者，得連續處罰之」及第八項前段：機關首長、團體負責人或有關人員拒絕真調會或其委員調查，影響重大，或為虛偽陳述者，依同條第七項之規定處罰等規定，有違正當法律程序及法律明確性原則。 14

十二、同條例第八條第八項後段規定「機關首長、團體負責人或有關人員拒絕本會或本會委員調查，影響重大，或為虛偽陳述者……並依刑法第一百六十五條、第二百十四條等相關規定追訴處罰」，係指上開人員若因受調查而涉有犯罪嫌疑者，應由檢察機關依法偵查追訴，由法院依法審判而言；上開規定應本此意旨檢討修正。 15

十三、同條例第八條第九項規定「本會或本會委員行使職權，認有必要時，得禁止被調查人或與其有關人員出境」，逾越立法院之調查權限，並違反比例原則。 16

上開五、六、八、十、十一、十三項有違憲法意旨部分，均自本解釋公布之日起失其效力。 17

司法院大法官依憲法規定獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而有異。本件暫時處分之聲請，雖非憲法所不許，惟本案業經作成解釋，已無須予以審酌。 18

理由書

本件係因立法委員柯建銘等九十三人，認中華民國九十三年九月二十四日公布施行之「三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例」（以下稱真調會條例），逾越憲法賦予立法院權限，爰就其行使職權適用憲法發生之疑義，並就真調會條例是否牴觸憲法之疑義，依立法委員現有總額三分之一以上聲請解釋憲法，同時聲請於本案作成解釋前為暫時處分（聲請人稱急速處分，下同），宣告真調會條例暫時停止適用。本件就聲請為暫時處分部分，依司法院大法官審理案件法第十三條第一項規定，通知聲請人代表及訴訟代理人暨關係機關三一九槍擊事件真相調查特別委員會（以下稱真調會）指派代表，於九十三年十月十四日到場，在憲法法庭行言詞辯論，同時邀請法律學者到庭陳述意見；就聲 1

請解釋憲法部分，通知聲請人代表及訴訟代理人，暨關係機關立法院指派代表及訴訟代理人，於九十三年十月二十七日及二十九日到場，在憲法法庭行言詞辯論，同時邀請關係機關監察院、法務部、內政部指派代表，並邀請法律學者到庭陳述意見，合先說明。

本件聲請人主張略稱：一、真調會之機關屬性違憲：真調會 2
不僅完全取代檢察機關之偵查（第八條第一、二、三項），可以借調檢察官（第九條第一項），指揮檢察官起訴（第十三條第一項），甚至干預法院獨立審判（第十三條第三項），干預監察院之調查權（第八條第三項），並擁有內部組織權，得自行籌辦辦公處所、行政事務與進用人員（第十一條第一項），且預算由行政院第二預備金項下支應，行政院不得拒絕（第十一條第二項），此種權力集中之特設機關，不受其他機關制衡，與自由民主憲政秩序完全不容。真調會無法歸屬於憲法規定之任何憲法機關，亦不受五院體制之限制，卻可同時行使司法權、監察權、立法院文件調閱權及行政權，是違憲之混合機關。二、制定真調會條例逾越立法權限：立法院透過真調會條例創設違憲之混合機關，已逾越立法權之權限範圍，牴觸民主正當性要求。三、制定真調會條例違反權力分立原則：真調會條例係針對三一九槍擊事件之個案立法，造成立法與執行的融合，違反權力分立，應認為無效。四、真調會所行使之職權已侵犯其他憲法機關權力，違反權力分立原則：（一）侵犯總統豁免權及人事任命權：依真調會條例第八條規定，真調會之調查對象包括總統，且總統亦不得以國家機密為由，拒絕真調會或真調會委員之調查，顯然違反憲法第五十二條規定而無效；真調會委員任命方式完全剝奪總統之人事任命權，違反憲法第四十一條而無效。（二）侵犯檢察官偵查權之核心領域：1、依真調會條例第八條第一、二、三項及第九條規定，真調會已取代檢察機關。2、依真調會條例第十三條第一、三項規定，真調會不僅掌握個案之刑事偵查權，甚至可以指揮檢察官起訴，使立法權與執行權合而為一，嚴重破壞刑事訴訟上之權力分立與法治國原則。（三）侵犯司法權之核心領域：真調會條例第十三條第三項規定法院確定判決所認定之事實與真調會所認定之事實有所不同時，必須以真調會之認定為準，已經侵犯審判獨立之核心，明顯違反憲法第八十條。（四）侵犯監察院調查權之核心領域：1、真調會條例第八條第三、四、五及六項規定，將原本不屬於立法院之國會調查權，賦予真調會，逾越司

法院釋字第三二五號解釋對監察院行使調查權所設定之範圍。五、真調會經費支應之規定，牴觸憲法：立法院不得要求行政院為特定預算科目之支出，否則即屬違憲。真調會條例第十一條第二項規定，嚴重混淆立法與行政之界限，紊亂責任政治體制，與憲法第七十條及司法院釋字第二六四號、第三九一號解釋牴觸。六、真調會之組成方式，牴觸憲法：（一）真調會以政黨取代人民：真調會條例第二條第二項規定真調會委員由各政黨（團）推薦，而政黨並不能代表全體人民，因此真調會委員之推薦已違反人員與組織之正當性，使中國國民黨與親民黨可推薦之委員共計九人，可以完全掌控真調會之運作。（二）真調會委員無任期規定：依真調會條例第十五條第一項規定，少數黨「推薦」的委員，隨時有被多數黨委員以「言行不當」予以除名之可能；而多數黨「推薦」之委員違憲任職後，便無人可將之解職，亦違反權力有限付託之民主原則。七、真調會條例侵害人民基本權利，不符比例原則及正當法律程序：（一）不符比例原則：真調會條例第八條第七項規定，違反同條第一、二、三、四、六項規定者，處機關首長及行為人新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並得連續處罰之。其所追求的目的並不合憲，因此通不過目的合憲性審查。又真調會條例第一條第一項明定以平息選舉爭議、安定政局為其立法目的，惟在手段上，就強制處分權之行使，空白、概括授權真調會委員行使，嚴重侵犯人民自由、隱私等基本權，手段既非侵害最小，手段與目的相比更屬欠缺平衡，顯與憲法第二十三條規定之比例原則不合。（二）不符正當法律程序：真調會條例第八條第四、八項規定，排除刑事訴訟法等各項限制，空白、概括授權真調會及其委員得任意行使強制處分權；對於機關首長等有關人員拒受調查，或為虛偽陳述者，除依同條第七項處罰外，並逕依刑法第一百六十五條、第二百十四條等相關規定追訴處罰，顯已違反正當法律程序等語。

關係機關立法院主張略稱：一、本件聲請無關立法委員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，不應受理解釋。二、依法律合憲性解釋原則，真調會條例整體或部分內容均未違憲：（一）真調會之機關屬性：基於權力分立與機關功能最適原則、機關任務功能分配原則，權力之配置，應配置於功能上最適當、追求效能之機關擔當。我國憲法無行政保留領域，未明文禁止類似真調會之機構，立法院有權為此種立法。在憲法五院之外，介於國家與私人間之公法人既能 3

夠存在，國家公權力能委託私人行使，則原則上應容許因特定任務，暫時性成立之真調會。（二）真調會條例之制定屬於立法權之範圍：立法院依憲法第六十三條對國家重要事項可以行使立法權。真調會之創設目的既在解決三一九槍擊事件真相未明所引發的政治爭議，為國家重要事項，在未侵害人民基本權利之範圍內，屬於立法權之範圍。（三）真調會所行使之職權未侵犯其他憲法機關權力，其行使職權之方式亦未違背權力分立與制衡原則：真調會條例所涵蓋之機制包含兩個：一是依真調會條例成立之真調會，專責「事實真相之調查」；二是真調會依真調會條例借調之檢察官，專責「刑事案件偵查權」之行使。真調會條例第一條至第七條係規範關於真調會「調查權限及方式」，第八條以後規範真調會借調檢察官之「刑事偵查」，第九條與第十八條則是「真調會」與「借調檢察官」之間關係的連結條款，要求真調會與借調檢察官相互協助。二機關分別行使調查權及檢察權並相互合作，均未侵犯行政與檢察機關之權力，故未違反權力分立原則。又真調會條例並未賦予真調會裁判權，自無侵害司法權（審判權）之可言。（四）真調會經費支應之規定不牴觸憲法：真調會條例第十一條第二項規定真調會所需經費得動支第二預備金，有預算法第七十條第三款及本條例第十一條第二項為法源依據，具有其合法性，且預算動支方式既未增加支出，不違反憲法第七十條；又第二預備金之動支並非行政院專屬權，立法權並非不能介入，於此並未侵害行政固有權。（五）真調會委員之任命及真調會之組成方式不牴觸憲法：真調會條例第二條規定真調會委員以政黨比例推薦之方式早存在於其他組織，並不會造成政黨的操控，合乎公正性、專業性，類似情形，如中央選舉委員會委員之推薦。真調會條例第十六條並未侵犯總統人事任命權。（六）真調會條例未侵害人民基本權利及正當法律程序：真調會條例第八條第四、六、九項及第十條等規定，必須與第八條、第九條併為整體解釋，則該等強制處分權實均屬於「借調檢察官」之既有職權，並非法律授與真調會限制人身自由之特殊權限。另真調會條例賦予真調會必要之調查權，依該條例第一條第二項、第八條第二項規定，均必須依據法律行使權限。且法律規定概括不必然違憲，可準用行政程序法第一百五十二條以下法規命令之訂定程序，訂定發布行政規則，真調會工作要點合乎此法理。且人民權利受侵害，可依情況分別提起訴願、行政訴訟或請求國家賠償

等，本已提供權利保護與救濟管道，與人民基本權利保護之要求，並無牴觸等語。

本院斟酌全辯論意旨，作成本解釋，其理由如下：

4

本件聲請人行使憲法第六十二條所規定之立法權，對於真調會條例是否符合憲法上權力分立之原則，發生適用憲法之疑義；又依真調會條例規定，真調會之委員由立法院各政黨（團）推薦（第二條第一、二項），其成立由立法院籌備（第十七條），並應定期向立法院報告調查結果（第十二條），上開事項均與立法委員行使職權有關，而其行使職權適用真調會條例發生牴觸憲法之疑義。經立法委員現有總額三分之一以上聲請解釋，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款之規定相符，應予受理。

5

立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。立法院為能有效行使憲法所賦予之立法職權，本其固有之權能自得享有一定之調查權，主動獲取行使職權所需之相關資訊，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡民意機關之職責，發揮權力分立與制衡之機能。

6

立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力。基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍（本院釋字第三二五號、第四六一號解釋參照）。又如行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，例如涉及國家安全、國防或外交之國家機密事項，有關政策形成過程之內部討論資訊，以及有關正在進行中之犯罪偵查之相關資訊等，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權（executive privilege）。立法院行使調查權如涉及此類事項，即應予以適當之尊重，而不宜逕自強制行政部門必須公開此類資訊或提供相關文書。如於具體案件，就所調查事項是否屬於國家機關獨立行使職權或行政特權之範疇，或就屬於行政特權之資訊應否接受調查或公開而有爭執時，立法院與其他國家機關宜循合理之途徑協商解決，或以法律明定相關要件與程序，由司法機關審理解決之。

7

立法院調查權行使之方式，並不以要求有關機關就立法院行使職權所涉及事項提供參考資料或向有關機關調閱文件原本之文

8

件調閱權為限，必要時並得經院會決議，要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段，本院釋字第三二五號解釋應予補充。惟其程序，如調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，應以法律為適當之規範；如因特殊例外情形，就特定事項之調查有委任非立法委員之人士協助調查之必要時，則須制定特別法，就委任之目的、委任調查之範圍、受委任人之資格、選任、任期等人事組織事項、特別調查權限、方法與程序等妥為詳細之規定，並藉以為監督之基礎。各該法律規定之組織及議事程序，必須符合民主原則；其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙；如就各項調查方法所規定之程序，有涉及限制人民權利者，必須符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求。

一、真調會之屬性 9

真調會條例係立法院為調查三一九槍擊事件真相，專案設置 10
真調會所為之特別立法。依真調會條例第二條第一項、第二項、第十六條與第十七條規定觀之，真調會係由立法院籌設組成。依組織與權限不應分離，以符責任政治原理之憲政常規，真調會應屬於協助立法院行使調查權之特別委員會。同條例第十二條第一項規定真調會向立法院報告之義務，亦足資佐證。是真調會並非不屬任何憲法機關之組織，亦非同時行使立法權、行政權、司法權及監察權之混合機關。

真調會條例設置真調會，旨在查明槍擊總統、副總統候選人 11
事件真相（同條例第一條第一項參照），乃立法院就國家重要事項進行調查，以監督行政部門，並滿足人民知之權利，合於立法院為有效行使其憲法所賦予職權，於必要時得行使調查權之要件。

立法院雖有制定真調會條例之權，惟該條例是否合憲，仍須 12
就真調會之組織、權限範圍、議事程序、調查方法與程序，是否符合憲法所要求之民主原則、權力分立與制衡原則、比例原則、法律明確性原則及正當法律程序以為斷，不可一概而論。茲就其相關規定，是否符合上開憲法意旨，分述之。

二、真調會之組織 13

立法院調查權係協助立法院行使憲法職權所需之輔助性權力，其權力之行使應由立法院依法設立調查委員會為之。僅於特殊例外情形，例如所欲調查之事項具高度專業性質，由立法委員組成之調查委員會無法進行有效之調查時，始得經院會決議就一定事項之調查制定特別法，委任不具立法委員身分之相關專業人士，協助立法院行使調查權。上開委員所應具備之能力、資格審查及選任所應遵循之程序，雖屬立法院議會自治之事項，惟仍應以法律明定，其任命則應經院會決議後由立法院院長為之，與憲法第四十一條規定無涉。 14

真調會條例第二條第一項前段規定「本會置委員十七人，由第五屆立法院各政黨（團）推薦具有專業知識、聲譽卓著之公正人士組成之，並由總統於五日內任命」，同條第二項後段規定「各政黨（團）應於本條例公布後五日內提出推薦人選，逾期未提出者，視為放棄推薦，其缺額由現額委員選出之召集委員於五日內逕行遴選後，由總統任命」，係立法院考量其所欲調查事項有特殊、高度專業及公正之需求，須委任立法委員以外之專業人員組成調查委員會，協助立法院行使調查權，而制定特別法所作之規定。基於議會自治原則，相關人員之選任資格及程序，應尊重立法院之決定。如立法院決定接受各政黨（團）所推薦之人選，並經院會決議後由立法院院長予以任命，即應為憲法所許。立法院如為尊重國家元首，雖亦得依憲法第四十一條規定，提請總統依法任命之，惟此非謂總統對上開人員有實質選任權限，更毋庸依憲法第三十七條之規定經行政院院長副署之。總統基於對立法院憲法職權之尊重，對於立法院所提人選，亦應予以尊重。故上開真調會條例第二條第一項及第二項規定以及第十五條第二項規定「本會委員除名或因故出缺時，由原推薦之政黨（團）於五日內推薦其他人選遞補之；其逾期未提出推薦人選者，由召集委員逕行遴選後，總統於五日內任命之」，應係指立法院各政黨（團）推薦人選或召集委員逕行遴選人選後，經立法院院會決議通過，再由立法院院長報請總統任命之意。本於上述相同意旨，同條例第十六條規定「第二條及第十五條應由總統任命者，總統應於期限內任命；逾期未任命，視為自動生效」，亦未牴觸憲法第四十一條及第三十七條之規定。 15

立法院調查權既應由立法院院會決議設立並由立法委員組成之調查委員會行使之，該調查委員會委員之任期至遲應於該屆立法委員任期屆滿時終止，以符民意政治原則。該屆期不連續原則 16

自應適用於由該屆立法委員經院會決議委任非立法委員擔任調查委員會委員之情形。是真調會條例第十二條第一項規定「本會對於調查之事件，應於三個月內向立法院提出書面調查報告，並公布之。如真相仍未查明，應繼續調查……」，對真調會委員之任期並未設有明確之限制，雖非憲法所不許，惟其既係依第五屆立法委員之授權而成立，其任期至遲亦應於第五屆立法委員任期屆滿之日終止，自不待言。再者，真調會既屬立法院之特別委員會，其所需經費自應由立法院編列預算支應。惟遇事實需要而合於預算法令規定之情形者，自得依法動支第二預備金，並未侵害行政權。真調會條例第十一條第二項「本會所需經費由行政院第二預備金項下支應，行政院不得拒絕」，與前揭第十二條第一項之規定，於符合上開意旨之範圍內，尚不生違憲問題。

基於民意政治及責任政治原則，立法院就其行使調查權之成效，自應擔負政治責任，並就其有無濫用權限，受民意之監督。縱於特殊例外情形，立法院認有授權立法委員以外之人員輔助或代為行使調查權之必要，基於民意政治及責任政治原則，立法院仍負有監督受委任人員履行職務之義務，斷無令其獨立於立法院監督之外，逕自行使立法院調查權之理。是除真調會條例第十二條第一項「本會對於調查之事件，應於三個月內向立法院提出書面調查報告，並公布之。如真相仍未查明，應繼續調查，每三個月向立法院……提出報告，並公布之」，規定真調會向立法院報告之義務外，同條例第四條規定「本會及本會委員須超出黨派以外，依法公正獨立行使職權，對全國人民負責，不受其他機關之指揮監督，亦不受任何干涉」，其中所稱之「不受其他機關之指揮監督」應非排除立法院，而係指「不受立法院以外機關之指揮監督」之意。又基於指揮監督之職責，立法院對於不適任之真調會委員，自亦有經院會決議後予以免職之權；蓋人事免職權較諸人事任命權，具有持續存在、隨時得行使之性質，而為實質有效控制、指揮相關人員調查進行所必要，更為立法院依責任政治原理履行其憲法上義務所由繫。是同條例第十五條第一項規定「本會委員有喪失行為能力、違反法令或其他不當言行者，得經本會全體委員三分之二以上同意，予以除名」，係賦予真調會對委員之除名權，惟仍須經院會決議，且不排除立法院對真調會委員之免職權。前開各項規定，於符合上述意旨範圍內，核與憲法亦無違背。惟上開規定以「違反法令或其他不當言行」為除名之事由，則與法律明確性之憲法意旨不盡相符，應一併檢討修正。又

17

真調會職權之行使，應符合民主原則，是真調會委員開始行使調查權之最低人數，亦以明文規定為宜，併此指明。

三、真調會之職權範圍 18

立法院所得行使之調查權，僅係為輔助立法院行使其憲法所 19
賦予之立法權限，自與追訴犯罪之偵查權及司法審判權有間。基於權力分立與制衡原則，立法院亦不得立法授與自身或所屬之委員會行使偵查權或審判權。真調會既為隸屬於立法院下行使立法院調查權之特別委員會，其所具有之權限，應只限於立法院調查權所得行使之權限，並僅止於三一九槍擊事件真相之調查而已，不得更進而行使檢察官或軍事檢察官依據法律所得行使之犯罪偵查權及法院之審判權。是真調會之職權應僅限於真調會條例第七條規定「本會就三一九槍擊事件，發生前、後其事件本身或衍生之相關事項均應進行調查，以查明主導人及有關人員之動機、目的、事實經過及其影響等之真相」，惟其調查亦不得排除或干預監察院或其他有權機關就同一事件，本於職權進行調查或偵查之權力。故同條例第八條第一項前段規定「三一九槍擊事件所涉及之刑事責任案件，其偵查專屬本會管轄」，同條第二項規定「本會於行使前項職權，有檢察官、軍事檢察官依據法律所得行使之權限」及第三項規定「本條例公布之日，各機關所辦理專屬本會管轄案件，應即檢齊全部案卷及證物移交本會」，因賦予真調會之權限逾越立法院所得行使之調查權範圍，已有未合。同條例第十三條第一項規定「本會調查結果，如有涉及刑事責任者，由調用之檢察官或軍事檢察官逕行起訴」，亦因賦予被借調之檢察官或軍事檢察官之權限逾越真調會所得行使之調查權範圍，併有未合；同條第二項關於管轄權之規定亦失所附麗。以上各該規定，均違反權力分立與制衡原則之憲法基本規範。至同條例第九條第一項規定「本會為行使職權，得借調檢察官或軍事檢察官至本會協助調查」，為尊重被借調人與其所屬機關，其借調應經被借調人與其所屬機關之同意；被借調至真調會協助調查之檢察官或軍事檢察官，於借調期間，雖仍具檢察官或軍事檢察官之身分，但基於立法院調查權之屬性，自不得行使其原有身分依法所得行使之檢察權，乃屬當然之理。

再審為訴訟程序之一環，立法者就再審理由固有自由形成之 20
空間；惟法律之制定，原則上應普遍適用於將來符合其構成要件之多數不確定發生之事件。真調會條例第十三條第三項規定「本會調查結果，與法院確定判決之事實歧異者，得為再審之理

由」，乃針對個案所制定之再審理由，違反法律平等適用之法治國家基本原則，且逾越立法院調查權之權限範圍，應非憲法之所許。

監察院為國家最高監察機關，其為行使憲法所賦予之彈劾、21
糾舉、糾正、審計權，依憲法第九十五條、第九十六條具有之調查權，仍應專由監察院行使。其與立法院於憲法之職能各有所司，各自所行使之調查權在權力性質、功能與目的上並不相同，亦無重疊扞格之處。真調會既為隸屬於立法院下行使立法院調查權之特別委員會，自無須向監察院負責，亦不受監察院之監督。而其行使之調查權亦與監察院之調查權有別，且其調查權之行使及調查之結果亦不能影響監察院調查權之行使。是真調會條例第十二條第一項規定「本會對於調查之事件，應於三個月內向立法院提出書面調查報告，並公布之。如真相仍未查明，應繼續調查，每三個月向立法院及監察院提出報告，並公布之」，其中關於真調會有向監察院提出報告義務之規定，殊有悖於前述之原則，應予檢討修正，以釐清真調會之職責，並避免影響監察院調查權之行使。

四、真調會行使調查權之範圍 22

基於權力分立與制衡原則，立法院行使調查權所得調查之對23
象、事項並非毫無限制，已如上述。是真調會條例第八條第三項「本條例公布之日，各機關所辦理專屬本會管轄案件，應即檢齊全部案卷及證物移交本會」、同條第四項「本會行使職權，不受國家機密保護法、營業秘密法、刑事訴訟法及其他法律規定之限制。受請求之機關、團體或人員不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕」、第六項「本會或本會委員行使職權，得指定事項，要求有關機關、團體或個人提出說明或提供協助。受請求者不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕」，上開規定關於專屬管轄、移交卷證之規定，與涉及國家機關獨立行使職權而受憲法保障者，未予明文排除於調查權範圍之外，已逾越立法院調查權所得行使之範圍，此部分與憲法前述意旨尚有未符。另涉及國家機密或偵查保密事項，行政首長具有決定是否公開之行政特權，亦已述之如前，立法院行使調查權若涉及此類事項，自應予以適當尊重，而不宜逕自強制行政部門必須公開此類資訊或提供相關文書。如於具體案件就所調查事項是否屬於國家機關獨立行使職權或行政特權之範疇，或就屬於

行政特權之資訊應否接受調查或公開而有爭執時，立法院與其他國家機關宜循合理之途徑協商解決，或以法律明定相關要件與程序由司法機關審理解決之。是上開規定關於調查事項涉及國家機密或偵查保密者，相關機關一概不得拒絕之部分，不盡妥適，應予以適當之修正，以符上開意旨。

五、真調會行使調查權之方法、程序與強制手段 24

國家機關行使權力均須受法之節制，立法院行使憲法所賦予 25
之權力，亦無例外，此乃法治原則之基本要求。立法院調查權之行使，依調查事項及強制方式之不同，可能分別涉及限制多種受憲法保障之人民基本權利，如憲法第八條保障之人身自由、憲法第十一條保障之消極不表意自由（本院釋字第五七七號解釋參照）、憲法第十二條保障之秘密通訊之自由、憲法第十五條所保障之營業秘密、隱私權……等等。其中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，並為保障個人生活秘密空間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（本院釋字第五０九號、第五三五號解釋參照）。立法院行使調查權如涉及限制憲法所保障之人民基本權利者，不僅應有法律之依據，該法律之內容必須明確，且應符合比例原則與正當法律程序。真調會條例第八條第四項前段「本會行使職權，不受國家機密保護法、營業秘密法、刑事訴訟法及其他法律規定之限制」及第六項「本會或本會委員行使職權，得指定事項，要求有關機關、團體或個人提出說明或提供協助。受請求者不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕」之規定，賦予真調會進行調查所需之強制權限，惟上開規定既排除現有法律所得提供被調查人之程序保障，卻未訂定相關之程序規定，如事前予受調查對象充分告知受調查事項、法定調查目的與調查事項之關聯性、給予受調查人員相當之準備期間、准許受調查人員接受法律協助、准許合理之拒絕調查、拒絕證言、拒絕提供應秘密之文件資訊等之事由、必要時備置適當之詰問機制、依調查事件之性質採取公開或秘密調查程序……等等，均付諸闕如。雖該條例第一條第二項規定「本條例未規定者，適用其他相關法律規定」，然該項規定所謂之「適用其他相關法律規定」，仍無法彌補本條例就真調會行使職權所得採用之方法與調查之程序未有妥適規定之缺失，不符正當法律程序之要求。至其對人民受憲法所保障權利之限制是否為達成調查

真相目的之必要手段，因其規範內容欠缺明確，尚難論斷是否符合比例原則。是真調會條例第八條第四項及第六項規定，均不符正當法律程序及法律明確性原則之要求。

26 立法院為有效行使調查權，固得以法律由立法院院會決議依法對違反協助調查義務者科處適當之罰鍰，此乃立法院調查權之附屬權力。惟對違反協助調查義務者課以罰鍰之法律規定，除採用裁罰手段應為達成調查目的所必要者外，其裁罰要件及標準均需具體明確，俾使受規範者得預見其行為之可罰，且其規定得經司法審查加以確認，以符憲法第二十三條之比例原則及法律明確性原則之要求。是真調會條例第八條第七項「違反第一項、第二項、第三項、第四項或第六項規定者，處機關首長及行為人新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰，經處罰後仍繼續違反者，得連續處罰之」及第八項前段：機關首長、團體負責人或有關人員拒絕真調會或其委員調查，影響重大，或為虛偽陳述者，依同條第七項之規定處罰等規定，並未明定立法院行使此項裁罰權之程序，且於同條第四項、第六項規定未依前開意旨修正之前，其對違反協助調查義務者行使裁罰權之要件，亦非明確，與正當法律程序及法律明確性之要求均有未符。又就機關首長、團體負責人或有關人員拒受調查，影響重大，或為虛偽陳述者，同條例第八條第八項後段規定「並依刑法第一百六十五條、第二百十四條等相關規定追訴處罰」，應係指上開人員若因受調查而涉有犯罪嫌疑者，應由檢察機關依法偵查追訴，由法院依法審判而言，非謂其拒受調查或為虛偽陳述，即已符合刑法第一百六十五條、第二百十四條或其他犯罪之構成要件，上開規定應本此意旨檢討修正。

27 至立法院行使調查權所附屬之強制權力，應以科處罰鍰為限，真調會條例第八條第九項規定「本會或本會委員行使職權，認有必要時，得禁止被調查人或與其有關人員出境」，賦予真調會或其委員得依其裁量為限制相關人員出境之強制處分權，已逾越立法院調查權行使強制權力之必要範圍；且其限制亦非調查真相之必要手段，違反憲法第十條及第二十三條規定之意旨。

28 上開真調會條例，有違憲法規定意旨部分，均自本解釋公布之日起失其效力。

29 按司法院大法官解釋憲法，依其法的確信而為解釋，原不受聲請人及關係機關所為關於法適用上主張之拘束。本件解釋認真調會係立法院為行使調查權，調查三一九槍擊事件真相，專案設

置之特別委員會，並非不屬任何憲法機關之組織，亦非同時行使立法權、行政權、司法權及監察權之混合機關。本此乃以立法院調查權為本件解釋之論據，並分別就真調會之組織、職權範圍、行使調查權之範圍、方法、程序與其強制手段所涉及之真調會條例相關規定，對其是否符合憲法之意旨，詳加論述如上。是聲請人之主張，所謂真調會無法歸屬於任何憲法機關，關係機關立法院主張所稱真調會係在憲法五院之外，因特定任務成立之暫時性組織云云，並各自依此而為憲法適用上之陳述，本院自無再予一一准駁之必要，特此指明。

憲法第七十八條規定司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及 30
命令之權。依憲法第七十九條第二項及憲法增修條文第五條第四項規定，解釋憲法及組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項，為司法院大法官之職權。大法官依憲法規定，獨立行使憲法明文規定之上述司法核心範圍權限，乃憲法上之法官。憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規範地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。為符司法權之本質，釋憲權之行使應避免解釋結果縱有利於聲請人，卻因時間經過等因素而不具實益之情形發生。是為確保司法解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，不因憲法解釋、審判或民事、刑事、行政訴訟之審判而有異。

保全制度固屬司法權之核心機能，惟其制度具基本權利與公 31
共利益重要性，當屬法律保留範圍，應由立法者以法律明定其制度內容。於立法機關就釋憲程序明定保全制度之前，本院大法官行使釋憲權時，如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利或憲法基本原則造成不可回復或難以回復之重大損害，倘依聲請人之聲請於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免其損害時，即得權衡作成暫時處分之利弊，若作成暫時處分顯然利大於弊時，自可准予暫時處分之宣告。本件聲請於本案解釋作成前為暫時處分部分，雖非憲法所不許，惟因本案業經作成解釋，已無須予以審酌，併此敘明。

大法官會議主席　大法官　林永謀

大法官　王和雄　謝在全　賴英照

余雪明　曾有田　廖義男

解釋字號	釋字第603號
解釋公布院令	中華民國 94年09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。 1 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。 2 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 3

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。 1

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。 2

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 3

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： 5

立法委員就其行使職權，適用法律發生有牴觸憲法之疑義 6
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。

7 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。

8 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。

9 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 10
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 11
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 12
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 13
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 14
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 15
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
意見書、抄本等文件	603抄本(含解釋文、理由書、城大法官仲模、廖大法官義男、許大法官玉秀、林大法官子儀分別提出之協同意見書；許大法官宗力、曾大法官有田共同提出之協同意見書；余大法官雪明提出之部分協同部分不同意見書與楊大法官仁壽、謝大法官在全分別提出之不同意見書、聲請書及其附件) 603余大法官雪明提出之部分協同部分不同意見書 603林大法官子儀提出之協同意見書 603城大法官仲模提出之協同意見書 603許大法官玉秀提出之協同意見書 603許大法官宗力、曾大法官有田共同提出之協同意見書 603楊大法官仁壽提出之不同意見書 603廖大法官義男提出之協同意見書 603謝大法官在全提出之不同意見書
聲請書/確定終局裁判	立法委員賴清德等八十五人解釋憲法聲請書 立法院民進黨團書函
相關法令	憲法第22條(36.01.01) 憲法第23條(36.01.01)

解釋字號	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】
解釋公布院令	中華民國 108年11月29日 院台大二字第1080032005號
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。 1 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。 2 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 3

	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。 4 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。 5
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 1

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 2

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）。 3

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。 4

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， 5

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）。 6

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 7

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 8
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 9
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 10
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 11
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 12

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）。 13

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。 14

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 15

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 16
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 17

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。 18

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 19

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 20

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。 21

六、不受理部分 22

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。 23

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。 24

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

判決字號	111年憲判字第13號【健保資料庫案】
原分案號	會台字第13769號
判決日期	111年08月12日
聲請人	蔡季勳.邱伊翎.施逸翔.滕西華.黃淑英.劉怡顯.洪芳婷
案由	聲請人因個人資料保護法事件，認最高行政法院106年度判字第54號判決，所適用之個人資料保護法第6條第1項但書第4款規定等，有違憲疑義，聲請解釋憲法。
案件公告	
主文	一、個人資料保護法第6條第1項但書第4款規定：「有關病歷、醫療、基因……健康檢查……之個人資料，不得蒐集、處理或利用。但有下列情形之一者，不在此限：……四、公務機關或學術研究機構基於醫療、衛生……之目的，為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。」與法律明確性原則、比例原則尚屬無違，不牴觸憲法第22條保障人民資訊隱私權之意旨。 1 二、由個人資料保護法或其他相關法律規定整體觀察，欠缺個人資料保護之獨立監督機制，對個人資訊隱私權之保障不足，而有違憲之虞，相關機關應自本判決宣示之日起3年內，制定或修正相關法律，建立相關法制，以完足憲法第22條對人民資訊隱私權之保障。 2 三、就個人健康保險資料得由衛生福利部中央健康保險署以資料庫儲存、處理、對外傳輸及對外提供利用之主體、目的、要件、範圍及方式暨相關組織上及程序上之監督防護機制等重要事項，於全民健康保險法第79條、第80條及其他相關法律中，均欠缺明確規定，於此範圍內，不符憲法第23條法律保留原則之要求，違反憲法第22條保障人民資訊隱私權之意旨。相關機關應自本判決宣示之日起3年內，修正全民健康保險法或其他相關法律，或制定專法明定之。 3 四、衛生福利部中央健康保險署就個人健康保險資料之提供公務機關或學術研究機構於原始蒐集目的外利用，由相關法制整體觀察，欠缺當事人得請求停止利用之相關規定；於此範圍內，違反憲法第22條保障人民資訊隱私權之意旨。相關機關應自本判決宣示之日起3年內制定或修正相關法律，明定請求停止及例外不許停止之主體、事由、程序、效果等事項。逾期未制定或修正相關法律者，當事人得請求停止上開目的外利用。 4 五、其餘聲請部分，不受理。 5
理由	壹、原因案件背景事實及聲請意旨等【1】 1 一、原因案件背景事實【2】 2

我國自中華民國84年起實施全民健康保險制度，全體國民合於法定加保要件者，均一律參加全民健康保險。全民健康保險對象接受特約醫事服務機構之醫療照護服務，並由醫事服務機構依全民健康保險法（下稱健保法）第80條規定，向保險人即衛生福利部中央健康保險署（下稱健保署）提供相關資料（含保險對象之相關病歷與藥歷資料、處方箋、診療紀錄等），以申報醫療費用。因之，健保署為辦理全民健康保險業務（下稱健保業務），多年來已蒐集累積數量與種類均極其可觀之全民健康保險資料（下稱健保資料），其中包含個人健康保險資料（下稱個人健保資料）。【3】 3

健保署所蒐集之健保資料內容包括：健保醫療服務申報類總表、明細、醫令檔案；健保承保類檔案；健保卡上傳類檔案；檢驗檢查上傳類檔案（包含醫學影像資料）；VPN（虛擬私人網路）上傳類檔案；特約醫事機構類檔案；健保給付項目及支付標準類檔案等。健保署前曾將健保資料委託財團法人國家衛生研究院（下稱國衛院）建置全民健康保險研究資料庫，並自89年起對外提供使用，此一全民健康保險研究資料庫委託建置利用關係，已於105年6月28日終止且不再由國衛院對外提供，國衛院並已將原始資料及光碟資料檔等交予健保署。健保署現設有全民健康保險保險人資訊整合應用服務中心，依其自訂之全民健康保險保險人資訊整合應用服務中心作業要點、全民健康保險保險人資訊整合應用服務申請案件審核作業原則等規定，對外提供前開健保資料，該對外提供之健保資料均已透過加密演算法以假名化處理。政府機關因公務需求或學術研究及其他專業機構因研究需求而需使用該中心之資料者，得檢具相關文件（包含倫理審查委員會證明），向健保署提出申請，由健保署審查；如健保署無法辨識或產生疑義之申請案，則由外部專家辦理複審；如有申請醫學影像，則另由全民健康保險影像資料應用審議會審議。【4】 4

此外，健保署並將健保資料中之健保醫療服務申報類總表、明細、醫令檔案以及健保承保類檔案，以金鑰加密後，提供予衛生福利部（下稱衛福部）所建置之衛生福利資料科學中心（前稱為健康資料加值應用協作中心）。該中心除健保資料外，尚包含其他衛生福利資料（包括出生通報檔、死亡通報檔、身心障礙者檔、國民健康訪問調查等），自100年開始對外提供使用。依其99年5月12日訂定發布之行政院衛生署健康資料加值應用協作中心使用資料作業要點第6點，請求提供資料供使用者，應檢具文件向該署統計室申請。該中心更名為衛生福利資料科學中心後，則設置衛福部衛生福利資料統計應用管理審議會，並訂有衛福部衛生福利資料應用管理要點、衛福部衛生福利資料申請案件審核作業原則等。該中心所蒐集之一級資料（具編號欄位且經處理使其無從識別特定個人之資料），僅有政府部門、學研單位或取得當事人書面同意使用衛生福利資料之衛生福利相關產業得申請使用，申請時應檢附之文件包含倫理審查委員會證明；申請案由衛福部就程序進行初審後，再由外部專家就內容進行複審。【5】 5

聲請人認健保署將健保資料交由國衛院建置全民健康保險研究資料庫對外提供使用，以及將健保資料傳輸予衛福部衛生福利資料科學中心對外提供使用，係將健保資料中所包含之受憲法隱私權保障之個人健保資料用於健保 6

業務以外之目的，為原始蒐集目的外之使用，有違法之情事，於101年5月至6月間，分別以存證信函向健保署表示，拒絕健保署將聲請人之個人健保資料釋出給第三人，用於健保相關業務以外之目的。健保署於同年6月至7月間函復聲請人，拒絕其主張，其理由略以：健保署辦理健保業務，而擁有全國民眾之納保及就醫資料，為促進健保相關研究，以提升醫療衛生發展，對外提供資料時，均依行為時即84年制定公布之電腦處理個人資料保護法規定辦理；且其資料之提供，已有嚴格之資料管理措施，足資保障研究資料之合理使用等語。聲請人不服，提起訴願，遭駁回。【6】

聲請人遂以健保署為被告，向臺北高等行政法院起訴，請求撤銷原處分及訴願決定，並命健保署准予聲請人所請，停止將聲請人之個人健保資料，提供予國衛院之全民健康保險研究資料庫及衛生福利資料科學中心作學術或商業利用。臺北高等行政法院以102年度訴字第36號判決駁回聲請人之訴，聲請人上訴後經最高行政法院103年度判字第600號判決廢棄原判決，發回臺北高等行政法院更審；嗣臺北高等行政法院作成103年度訴更一字第120號判決仍駁回聲請人之訴，聲請人上訴後，末經最高行政法院106年度判字第54號判決（下稱確定終局判決），以無理由駁回聲請人之上訴。【7】 7

聲請人認確定終局判決所適用之個人資料保護法（下稱個資法）第6條第1項但書第4款等規定，有違憲疑義，於106年12月5日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，請求宣告法規範違憲。【8】 8

二、聲請意旨【9】 9

聲請人主張略謂：1、個資法第6條第1項但書第2款及第5款、第15條第1款、第16條但書第5款，及有重要關聯性之同法第11條第3項但書、健保法第79條與第80條，允許國家僅依公務機關之組織法，即可強制蒐集、處理或利用人民之一般或私密敏感性個人資料（下稱個資），或大規模強制蒐集、處理或利用個資，或於原始蒐集目的外強制留存個資，違反法律保留原則；2、個資法第6條第1項但書第2款、第4款及第5款，第15條第1款、第16條但書第2款、第5款，未區別大規模、建立資料庫與小規模、個別性之個資蒐集、處理或原始蒐集目的外之利用行為，分別訂定不同之合法要件，與比例原則不符，侵害資訊隱私權；3、個資法第6條第1項但書第4款、第16條但書第5款，及有重要關聯性之個資法施行細則第17條，允許公務機關未經個資當事人同意，即一律得對仍具有間接識別可能性之個資，為強制蒐集、處理或進行原始蒐集目的外利用，違反比例原則，侵害資訊隱私權；4、具重要關聯性之個資法第11條第2項、第3項及第4項，因立法規範不足導致國家於正確性有爭議、特定目的消失或期限屆滿、違反個資法以外之情形，均得恣意禁止當事人對其個資進行事後控制之權能，侵害資訊隱私權；5、司法院釋字第603號解釋應予補充等語。【10】 10

三、本件主要爭議【11】 11

聲請人於原因案件訴訟中，並未對健保署因辦理健保業務，而蒐集、處理、自行利用個人健保資料之合法性有所爭執。其主要爭執係針對健保署將健保資料含個人健保資料，交予國衛院建置資料庫（現已停止，而由健保署 12

設置全民健康保險保險人資訊整合應用服務中心），以及交予衛福部之衛生福利資料科學中心設置資料庫，並對外提供學術研究此一超越原始蒐集健保資料目的（辦理健保業務）之行為。【12】

貳、受理依據、審查範圍及審理程序【13】 13

一、受理依據【14】 14

（一）受理部分及審查範圍【15】 15

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 16
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，大審法第5條第1項第2款定有明文。又依司法院大法官第948次會議決議，當事人對於確定終局裁判所適用之司法院解釋，發生疑義，聲請解釋時，仍依大審法有關規定視個案情形審查決定之。【16】

查聲請意旨所主張之個資法第6條第1項但書第4款規定：「有關病歷、醫 17
療、基因……健康檢查……之個人資料，不得蒐集、處理或利用。但有下列情形之一者，不在此限：……四、公務機關或學術研究機構基於醫療、衛生……之目的，為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。」（下稱系爭規定一）為確定終局判決所適用，且聲請人就此部分之聲請符合大審法第5條第1項第2款規定之要件，經司法院大法官於110年間決議受理。【17】

至聲請人主張個資法第6條第1項但書第4款其餘規定違憲部分，本庭認為 18
本件判決應僅以該款規定中與本件原因案件主要相關部分（即系爭規定一）為審查核心範圍。是個資法第6條第1項但書第4款所規範之個資原包括病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科，且其得蒐集、處理、利用之法定目的包括基於醫療、衛生或犯罪預防，但本件原因案件所爭議之個人健保資料不包含性生活及犯罪前科資料，且其利用之目的也不及於犯罪預防，故本件審查範圍就個資部分僅以病歷、醫療、基因及健康檢查資料為限，而目的部分僅以法定之醫療、衛生目的相關者為限。【18】

又人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明 19
憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容，而不以確定終局裁判所適用者為限。如非將聲請解釋以外之其他規定納入審查，無法整體評價聲請意旨者，自應認該其他規定為相關聯且必要，而得將其納為解釋客體（司法院釋字第445號及第737號解釋參照）。查聲請人主張應以重要關聯性，將健保法第79條及第80條規定納入審查範圍。健保法第79條規定：「保險人為辦理本保險業務所需之必要資料，得請求相關機關提供之；各該機關不得拒絕。保險人依前項規定所取得之資料，應盡善良管理人之注意義務；相關資料之保存、利用等事項，應依個人資料保護法之規定為之。」及第80條規定：「主管機關為審議保險爭議事項或保險人為辦理各項保險業務，得請保險對象、投保單位、扣費義務人及保險醫事服務機構提供所需之帳冊、簿據、病歷、診療紀錄、醫療費用成本等文件或有關資料，或對其訪查、查詢。保險對象、投保單位、扣費義務人及保險醫事服務機構不得規避、拒絕、妨礙或作虛偽之證明、報告或陳述。前

項相關資料之範圍、調閱程序與訪查、查詢等相關事項之辦法，由主管機關定之。」（下併稱系爭規定二）雖然未經確定終局判決所適用，惟系爭規定二為健保法第9章「相關資料及文件之蒐集、查閱」之全部內容，用以規範保險人即健保署就健保資料及相關資料之蒐集、保存及利用行為，是針對原始蒐集目的外，個人健保資料之合理蒐集、處理及利用爭議言，系爭規定二與系爭規定一具密切關聯，如不將其納入審查，尚難為整體適當評價，本庭爰將系爭規定二納入審查範圍。【19】

另憲法訴訟法已於111年1月4日起施行，爰依該法第90條規定，由本庭 20
適用該法規定繼續審理。【20】

（二）不受理部分【21】 21

至聲請人主張個資法第6條第1項但書第2款及第5款、第11條第2項至第4 22
項、第15條第1款、第16條但書第2款及個資法施行細則第17條規定違憲部分，前開規定均非確定終局判決作成裁判之核心基礎；聲請人主張個資法第16條但書第5款部分違憲部分，並未經確定終局判決直接適用，且與本件核心爭議之高敏感特種個資無涉；聲請人主張補充司法院釋字第603號解釋部分，除本件爭議與該解釋之爭議無直接關聯外，另查該解釋意旨及內容闡釋甚為明確，並無文字晦澀或論證不周之情形，難謂有聲請補充解釋之正當理由，核無補充解釋之必要。是以上部分之聲請，均不符大審法第5條第1項第2款規定之要件，均應不受理。【22】

二、言詞辯論程序【23】 23

本庭於111年4月26日上午9時行言詞辯論，除通知聲請人及關係機關健 24
保署、衛福部及國家發展委員會外，另邀請監察院國家人權委員會及專家學者到庭陳述。聲請人及關係機關於言詞辯論之陳述要旨如下：【24】

（一）聲請人略謂：1、依司法院釋字第603號解釋，大規模之資料蒐 25
用，應至少採中度審查標準。本件涉及大規模資料之強制蒐用，且健保資料有更為深遠之串連效應，故應採嚴格審查。2、依司法院釋字第603號解釋，涉及資料庫或大規模蒐用資料時，應有行為法之具體規定。系爭規定一允許公務機關得以執行法定職務為名，以組織法為蒐用個資之依據，違反法律保留原則。3、依有權機關之解釋，透過代碼連結比對而得間接識別特定當事人之情形，仍符合系爭規定一關於無從識別特定當事人之要件；聲請人無意摧毀健保資料庫之完整性，但依系爭規定一，為學術研究之目的即一律得就尚有間接識別可能性之個資為目的外利用，未區分不同公益重要性，與比例原則仍有未符。4、系爭規定一欠缺對於目的外利用之審議程序，允許機關單方面認定是否滿足目的外利用要件，不符正當法律程序原則。5、個資法未規範包含退出權之一般性事後控制權能，係對事後控制權之過度限制，違反憲法對資訊隱私權之保障等語。【25】

（二）關係機關健保署略謂：1、系爭規定一已規定高敏感特種個資須經 26
去識別化始得為蒐用，無違比例原則。2、就健保資料之目的外利用，健保署已訂有全民健康保險保險人資訊整合應用服務中心作業要點，作為目的外利用及相關管理之依據；並訂有全民健康保險保險人資訊整合應用服務申請案件審核作業原則，就申請案是否符合公益、隱私保障等為審查，已足資保護

個人之資訊隱私權，如若仍有不足之處，並願與時俱進持續改善等語。【26】

（三）關係機關衛福部略謂：1、系爭規定一於健保資料供學術研究時仍符合比例原則：（1）健保資料之目的外利用，係為追求重大公益；（2）系爭規定一已有「無從識別當事人」之規定，即採取匿名、代碼、隱藏部分資料等方式處理後，方提供給研究者利用，或研究者直接取得個資，但發表時應確保揭露方式無從識別特定之當事人，已符合最小侵害原則；（3）如允許當事人請求刪除健保資料或退出健保資料庫，恐造成取樣偏差，故系爭規定一限制個人之刪除或退出權，尚無明顯法益失衡之情形。2、個資法之規範密度，縱因時代演進而有不足，仍不應因認高敏感特種個資在學術研究利用應另有法律明文規範，而逕認系爭規定一違反法律保留原則。3、就健保資料之目的外利用，衛福部已訂有衛福部衛生福利資料應用管理要點作為目的外利用及相關管理之依據；並訂有衛福部衛生福利資料申請案件審核作業原則，就申請案是否符合公益、隱私保障等為審查，已足資保護個人之資訊隱私權等語。【27】 27

（四）關係機關國家發展委員會略謂：1、司法院釋字第603號解釋之原因案件涉及指紋個資，其蒐集目的在識別特定當事人；而本件健保資料並非用於識別特定當事人，故本件聲請與司法院釋字第603號解釋有本質差異，無適用或補充該解釋之必要。2、司法院釋字第603號解釋涉及戶籍法專法，而本件所涉之系爭規定一為個資利用之一般性規範，就審查標準而言，自不應採取較該號解釋更為嚴格之審查標準。3、系爭規定一原則禁止蒐集、處理、利用高敏感特種個資，僅例外於符合主體、公益及利用目的與方式，且滿足必要性之嚴格控制之情形，始得為蒐用，故系爭規定一無違憲法對資訊隱私權之保障。4、就事後控制權部分，個資法第3條第5款已賦予請求刪除權、第5條規範利用個資之一般原則、第11條課予蒐集利用個資者主動停止處理或利用個資之義務，當事人亦得依同條第3項、第4項請求刪除、停止處理或利用個資，故個資法實已賦予事後控制權等語【28】 28

參、形成判決主文第1項至第4項之法律上意見【29】 29

一、據以審查之憲法權利【30】 30

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國家與他人侵擾及個資之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第22條所保障。其中就個人自主控制個資之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個資、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個資之使用有知悉與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）。【31】 31

進一步而言，資訊隱私權保障當事人原則上就其個資，於受利用之前，有同意利用與否之事前控制權，以及受利用中、後之事後控制權。除當事人就獲其同意或符合特定要件而允許未獲當事人同意而經蒐集、處理及利用之個資，仍具事後控制權外，事後控制權之內涵並應包括請求刪除、停止利用或限制利用個資之權利。【32】 32

二、系爭規定一及二構成對個人資訊隱私權之限制【33】 33

系爭規定一係就原則上禁止蒐集、處理或利用之高敏感特種個資，例外 34
容許公務機關或學術研究機構基於醫療、衛生法定目的之統計或學術研究必要，且擬蒐集、處理或利用之資料經一定程序處理後或揭露時，無從識別特定當事人之前提下，得未經當事人同意予以強制蒐集、處理或利用之規定。其屬對個人資訊隱私權中當事人（個資主體）於事前以同意方式控制其個資權利之限制。【34】

其次，個資若經處理，依其資料型態與資料本質，客觀上仍有還原而間 35
接識別當事人之可能時，無論還原識別之方法難易，若以特定方法還原而可間接識別該個人者，其仍屬個資。當事人就此類資料之自主控制權，仍受憲法資訊隱私權之保障。反之，經處理之資料於客觀上無還原識別個人之可能時，即已喪失個資之本質，當事人就該資訊自不再受憲法第22條個人資訊隱私權之保障。個資法第2條第1款以「得直接或間接識別該個人」為是否屬個資之標準，即在表彰上開憲法對個人資訊隱私權保障界限之意旨。【35】

查個人健保資料包含系爭規定一之高敏感特種個資，具有高度個體差 36
異，於客觀上非無以極端方式還原而間接識別特定當事人之可能性，此為科學上之事實。因此，個人健保資料無論為原始型態或經處理，均必然仍屬「得直接或間接識別該個人」之資料，當事人對於此類資料之自主控制權，受憲法保障。【36】

綜上所述，系爭規定一容許公務機關或學術研究機構基於醫療、衛生之 37
統計或學術研究目的，而得於一定條件下強制蒐集、處理或利用個人健保資料，包括自行蒐集、處理與原始利用，以及就他人蒐集、處理、提供之資料之延伸利用，均毋須有當事人之同意；於此範圍內，當事人已大幅喪失對其個人健保資料之自主控制權，是系爭規定一已構成對當事人受憲法第22條保障之資訊隱私權之限制，應受法律明確性原則與比例原則之審查。又系爭規定二明定健保署就健保資料之蒐集、查閱，暨其保存、利用，應依個資法規定辦理，是系爭規定二聯結系爭規定一後，亦構成對資訊隱私權之限制。【37】

三、判決主文第1段法律明確性原則部分【38】 38

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， 39
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號等解釋參照）。【39】

系爭規定一中「公務機關或學術研究機構」、「醫療、衛生目的」、 40
「為統計或學術研究之必要」均屬客觀上非難以理解之用語。而系爭規定一以「無從識別特定之當事人」為利用病歷、醫療、基因、健康檢查等個人健保資料之條件，「無從識別特定之當事人」之文義，首可明確排除「可直接識別該個人」之資料型態；又與個資法第2條第1款規定之個資定義合併觀

察，亦可排除「完全匿名且無還原可能性，因此不在個資法保護範圍內」之資料型態。準此，系爭規定一所採「無從識別特定之當事人」文義，尚非難以理解，且應已足使一般受規範者得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷；系爭規定一之意旨，係指基於醫療或衛生法定目的，為統計或學術研究必要而蒐集、處理及利用個人健保資料之際，應採取去識別化之措施，使資料不含可直接識別特定當事人之資訊，但其資料仍屬可能間接識別特定當事人之資訊之情形。【40】

是系爭規定一容許公務機關或學術研究機構為醫療或衛生之法定目的，41
於統計或學術研究之必要時蒐集、處理及利用個人健保資料，並規定相關要件，其意義尚非難以理解、受規範者所不能預見，或無從經由司法審查加以認定及判斷，與法律明確性原則尚無違背。【41】

四、判決主文第1項比例原則部分【42】 42

（一）審查標準【43】 43

資訊隱私權之保障核心既在於保護個人對資料之自主控制權，則個資之44
蒐集、處理及利用，即應以取得當事人同意為原則。於未取得當事人同意，而允許基於其他事由強制蒐集、處理及利用個資之情形，本庭於審查時，應視所蒐用之個資屬性及其對隱私之重要性，而採不同寬嚴之審查標準，以定其是否合於比例原則。司法院釋字第603號解釋就指紋個資之蒐集，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（其目的應為重大公益，且手段應為與目的間具備密切關聯之侵害較小手段；司法院釋字第603號解釋參照）。【44】

查系爭規定一所規範之個人健保資料，此等個資承載大量個人資訊，藉45
由個人健保資料內所含之年齡、就醫機構，可能描繪個人生活區域、行動軌跡，由病歷、醫療及健康檢查資料內所含之傷病與醫療處遇史，諸如職業傷病、家暴傷害或性犯罪傷害、罹病與投藥紀錄、手術與診療影像紀錄、家族高危險疾病因子、生育紀錄、疫苗接種紀錄，亦可能描繪個人曾經歷之職業環境、社會生活事件、家庭與經濟環境、個人決策模式等極私密敏感事項。亦即，個人健保資料乃屬得深入解讀並預測資料當事人人格與身心狀況，進而模擬建構其人格圖像之重要個資，其具有私密敏感與潛在延伸影響資料當事人之社會、經濟生活（例如保險或就業）之特質。此等個人健保資料如受侵害，其所致生危害結果之嚴重性，尤甚於指紋。本庭爰認就系爭規定一是否合於比例原則，應採較指紋個資蒐集更高之嚴格標準予以審查。即其目的應係為追求特別重要之公益，其所採取手段應有助於目的之達成，且為最小侵害手段，所犧牲之私益與所追求之公益間應具相稱性，始與比例原則相符（司法院釋字第690號、第799號及第812號解釋參照）。【45】

（二）目的審查【46】 46

個資法第6條第1項但書第4款規定之立法目的係以：基於統計或學術研究47
之目的，經常會蒐集、處理或利用個資法第6條第1項所定之個資；基於資料之合理利用，促進學術研究發展，故應允許學術研究機構基於醫療、衛生等目的，為統計或學術研究之必要，得蒐集、處理、利用個資法第6條第1項所定之個資；而公務機關依法執行職務時需蒐集敏感資料進行統計，亦有相同

之需要（立法院公報，第97卷第48期，院會紀錄，第131頁至第132頁；立法院公報，第99卷第26期，院會紀錄，第68頁至第69頁參照）。【47】

申言之，系爭規定一已明定蒐集、處理及利用之目的限於醫療與衛生，其立法目的係容許公務機關及學術研究機構得蒐集、處理及利用個人健保資料，以透過統計或學術研究方式，而促成法定目的即醫療、衛生之發展。按憲法第157條規定：「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度。」憲法增修條文第10條第5項規定：「國家應……促進現代和傳統醫藥之研究發展。」第8項規定：「國家應重視……醫療保健等社會福利工作……。」即憲法已明示國家有促進衛生與醫療之責任，系爭規定一寓有透過統計或學術研究累積科學知識技術等公共財，諸如發現或確認辨識疾病有效治療方法，以提升醫療與公共衛生之目的，是系爭規定一所稱基於醫療、衛生之統計及學術研究目的，基本上尚難即謂不符特別重要公益目的之標準。惟實際操作上應由一定之獨立監督機制，依申請個案之相關情狀作嚴格之審查。【48】 48

（三）手段審查【49】 49

1、手段有助於目的之達成【50】 50

系爭規定一所採取之手段，係強制人民於公務機關或學術研究機構基於系爭規定一所定醫療或衛生目的，於統計或學術研究有必要且符合一定條件下時，有義務容忍其個人健保資料供統計或學術研究利用。公務機關或學術研究機構基於醫療、衛生之法定目的，為統計或學術研究而有必要利用個人健保資料，並非罕見。例如公務機關為制定符合國情與科學事實之醫療照護、社會保險、人口、傳染病防治政策，而須統計或學術研究者；或例如學術研究機構為學術研究之必要，利用已合法蒐集之病歷、醫療、基因及健康檢查等個資，有助於降低蒐集研究樣本成本、開展具有可行性之學術研究主題，進而達於制定有效醫療與衛生政策、累積醫學知識技術之目的者均屬之。是系爭規定一採取強制人民容忍其個人健保資料，供此類為特別重要公益之醫療、衛生法定目的之統計或學術研究而蒐用，其手段應有助於其目的之達成。【51】 51

2、手段為最小侵害手段且符合相稱性【52】 52

系爭規定一以「經過提供者處理後或揭露時無從識別特定之當事人」為利用個人健保資料之合法要件，亦即為醫療、衛生法定目的，蒐用個人健保資料，其提供者至遲於揭露時須為已經採取去識別化措施處理，使該個資成為非可直接識別當事人之資料。【53】 53

系爭規定一課予採取去識別化措施之義務，使一般人採取當時存在技術與合理成本，在不使用額外資訊時，不能識別特定當事人。雖個人健保資料於客觀上非無以極端方式還原而間接識別特定當事人之可能性，惟系爭規定一所採之去識別化手段已足大幅降低蒐用個人健保資料所生之個人資訊隱私權所生之侵害。【54】 54

而且系爭規定一除已明定目的限於醫療、衛生（排除其他目的），暨蒐用主體以公務機關及學術研究機構為限（排除其他人）外，並明定以統計或學術研究且必要為另一要件，亦已排除非為統計或學術研究者，暨非必要之 55

統計及學術研究，是系爭規定一應與個人資訊隱私權之最小蒐用原則尚屬相符。【55】

或有主張將個人健保資料處理成為完全不具還原識別可能性之匿名資料再予利用，同樣能達成系爭規定一之法定目的等語。惟完全不具還原識別可能性之匿名資料，已非受憲法第22條資訊隱私權保障之個資；而且匿名資料固非全然不具學術研究價值，但已喪失病歷、醫療、基因及健康檢查資料作為學術研究樣本時可擇定變因交互比對、建立相關性之特性者，將無從達成系爭規定一所欲追求之特別重要公益目的。是系爭規定一以去識別化及公務機關及學術研究機構為醫療、衛生之統計或學術研究目的必要為合法蒐用要件，屬最小侵害手段。【56】

再者，系爭規定一所犧牲之個人敏感資訊隱私權固屬特別重要法益，但公務機關、學術研究機構基於醫療、衛生法定目的之統計或學術研究，係為救治或預防疾病，事涉公眾之健康，與社會集體安全之維護必要相關，更是特別重要公益。兩者相權，應認為系爭規定一之手段原則上尚符合相稱性要求。【57】

（四）小結【58】

綜上所述，系爭規定一與比例原則尚屬無違，不牴觸憲法第22條保障人民資訊隱私權之意旨。【59】

五、判決主文第2項部分【60】

就資訊隱私權之保障而言，除應以法律明確訂定蒐用個資之目的及要件外，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，並對所蒐集之個資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（司法院釋字第603號解釋參照）。前述組織上與程序上必要之防護措施中，個資保護之獨立監督機制為重要之關鍵制度。此一獨立監督機制之目的，在於確保個資蒐用者對於個資之蒐用，均符合相關法令之規定，以增強個資蒐用之合法性與可信度，尤其個人健保資料業已逸脫個人控制範圍，如何避免其不受濫用或不當洩漏，更有賴獨立機制之監督。又其審酌事項尤應包括特予注意個案利用之申請，其具體情狀是否合於比例原則，比如：依系爭規定一為高敏感特種個資之原始蒐集目的外利用者，因醫療、衛生之範圍甚廣，於具體個案中是否合於系爭規定一所欲達成之特別重要公益目的，可能因統計或學術研究之內涵而有差異，是就為醫療、衛生目的之統計或學術研究原始蒐集目的外利用之申請者，其是否確實符合特別重要公益標準，以使所犧牲之法益與所欲保護之法益不致輕重不相稱而失衡，暨是否確有強制蒐用必要等事項之審酌即屬之。至於監督機制如何設置，例如設置一個統籌性之獨立監管機制，或於各相關法律設置依各該專業領域設計之獨立監督機制，屬立法形成自由（註）。【61】

惟由個資法暨其他相關法律規定整體觀察，均欠缺個資保護之獨立監督機制，對個人資訊隱私權之保障自有不足，而有違憲之虞。相關機關應自本判決宣示之日起3年內，制定或修正相關法律，建立相關法制，以完足憲法第22條對人民資訊隱私權之保障。【62】

六、判決主文第3項部分【63】

根據憲法第23條之法律保留原則，國家限制人民受憲法保障之基本權利，應依其規範對象、內容或法益本身及其所受限制之嚴重程度，或直接根據法律，或經法律明確授權之命令，始得為之（司法院釋字第443號解釋參照）。又特定基本權利就其性質或保障內容，需仰賴國家積極提供適當組織與程序規定，始能獲得具體實踐者，國家亦應以法律或法律明確授權之命令為之，始符合法治國家法律保留原則之要求。【64】 64

基於個人健保資料所涉資訊隱私權之重要性，國家蒐集個人健保資料，構成對個人資訊隱私權之限制，即應有法律保留原則之適用；另就國家將強制蒐集之個人健保資料進一步儲存、處理，建立成資料庫，甚至對外傳輸，作原始蒐集目的外之利用而言，因已完全脫離個別資訊主體控制範圍，是如何確保該業已逸脫個人控制範圍之個人健保資料，不受濫用或不當洩漏，而導致資訊隱私權之侵害繼續擴大，國家亦有義務以法律積極建置適當之組織與程序性防護機制，以符法律保留原則之意旨（本庭111年憲判字第1號判決參照）。【65】 65

查系爭規定二係健保法第9章健保相關資料、文件之蒐集、查閱之全部內容，惟其只直接規定健保署本身就健保資料及相關資料之蒐集等，至健保署就所蒐集資料包括個人健保資料應如何為保存、利用，其應遵循之法定要件與正當程序，暨應如何避免該等資訊不受濫用與不當洩漏之適當防護機制等重要事項，系爭規定二僅規範應依個資法規定為之，而個資法係框架性規範，並非關於個人健保資料蒐用之專法，其規定不及於對外傳輸、處理或利用個人健保資料相關法定組織上與程序上要求之重要事項。【66】 66

綜上，由系爭規定二及其他相關法律規定整體觀察，關於涉及個人資訊隱私權限制，應受法律保留原則拘束之健保署就個人健保資料之對外傳輸或提供利用相關行為，其所應遵循之法定要件與正當程序，包括上開資料以資料庫儲存、處理、對外傳輸及對外提供利用之主體、目的、要件、範圍及方式，暨相關組織上及程序上之監督防護機制等重要事項，均未見相關法律有所規定，而充其量僅有若干非法律位階、尚不完足之衛福部與健保署自訂之行政規則規定，即均仍欠缺法律位階之明確規定，於此範圍內，不符憲法第23條法律保留原則之要求，違反憲法第22條保障人民資訊隱私權之意旨。相關機關應自本判決宣示之日起3年內，修正健保法或其他相關法律，或制定專法明定之。【67】 67

七、判決主文第4項部分【68】 68

憲法第22條個人資訊隱私權保障當事人原則上應有事後控制權，且當事人就獲其同意或符合特定要件而允許未獲當事人同意而經蒐集、處理及利用之個資，仍具事後控制權，不因其曾表示同意或因符合強制蒐用要件，當事人即喪失請求刪除、停止利用或限制利用個資之權利。系爭規定一係對個人資訊隱私權中當事人於事前以同意方式控制其個資權利之限制，其合憲性固經本庭肯認，惟此應不妨礙當事人對仍受憲法保障之個人健保資料事後控制權之行使。【69】 69

查由系爭規定一、二及相關法律整體觀察：個資法第3條規定係以當事人同意為基礎，而系爭規定一非以當事人同意為前提，故系爭規定一應為個資 70

法第3條之特別規定，應優先適用。此外，僅有個資法第11條第2項規範個資正確性有爭議時，應主動或依當事人之請求停止處理或利用；第3項規範蒐集之特定目的消失或限期屆滿時，應主動或依當事人之請求，刪除、停止處理或利用該個資；第4項規範違反個資規定蒐集、處理或利用個資者，應主動或依當事人之請求，刪除、停止蒐集、處理或利用該個資。惟個資法第11條第2項至第4項規定，並未涵蓋所有利用個資之情形，比如合法蒐集、處理或利用正確之個資，其特定目的尚未消失、限期尚未屆滿之情形，如本件爭議者，即不在其適用範圍，故尚難以有個資法第11條第2項至第4項規定，即認全部蒐用個資之行為，均符合憲法保障個資事後控制權之要求。【70】

次查依前述對事後控制權之說明，就健保署因辦理健保業務而合法蒐集[71]健保資料中個人健保資料，並提供公務機關或學術研究機構原始蒐集目的外利用此一限制個人資訊隱私權之行為，當事人之停止利用權應仍受憲法第22條規定保障。但由相關法制整體觀察，卻未見立法者依所保護個人資訊隱私權與利用目的間法益輕重及手段之必要性，而為適當權衡及區分，一律未許當事人得請求停止利用，停止利用應遵循之相關程序亦無規定，亦即欠缺當事人得請求停止利用之相關規定，顯然於個人資訊隱私權之保護有所不足；於此範圍內，違反憲法第22條保障人民資訊隱私權之意旨。相關機關應自本判決宣示之日起3年內制定或修正相關法律，明定請求停止利用及例外不許停止利用之主體、事由、程序、效果等事項。逾期未制定或修正相關法律者，當事人得請求停止上開目的外利用。【71】

註：例如歐盟一般資料保護規則（General Data Protection Regulation，下[72]稱GDPR）即規定各會員國應設置至少一獨立監管機關（supervisory authority），職司個人資訊隱私權之保障；該監管機關應依照GDPR規定獨立行使職權（GDPR第51條及第52條參照）。各國依上開規定，多於聯邦或國家層級設置個資監管機關，例如法國Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés–CNIL、芬蘭Office of the Data Protection Ombudsman、德國Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit，以及愛爾蘭Data Protection Commission等。各國監管機關之名單請見歐盟資料保護委員會（European Data Protection Board）網站 https://edpb.europa.eu/about-edpb/about-edpb/members_en（最後瀏覽日為111年8月12日）。【72】

憲法法庭 審判長 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

主筆大法官記載

本判決由黃大法官虹霞主筆。

定欠缺法律明確性問題之正確方式，應係整合系爭規定（即藥害救濟法第 13 條第 9 款）與藥害救濟法第 13 條第 10 款（即「其他經主管機關公告之情形」）兩款規定，在條文中設定明確標準或原則，授權主管機關將其認定有一定比率以上會發生藥害之不良反應之藥物，逐一列舉、公告；並明確規定將該等列舉之藥物排除於藥害救濟範圍。如此，始能符合法律明確性原則之要求，使人民有明確規範可以遵循，且可以達到與系爭規定原來內容相同的目的。然應注意者，此種以列舉藥物名稱或類別之方式，排除藥害救濟，雖可能解決法律不明確之情形，然仍可能有下述違反平等權之問題。

二、有關系爭規定違反憲法平等保障人民健康權，且逾越憲法第 23 條所規定之必要程度部分：

（一）本件涉及人民健康權之保護：

1. 多數意見提及本件涉及人民「健康權」之保護（見本號解釋文及理由書第 3 段）。本席認為甚值贊同。惟多數意見未能藉解釋本案之機會，就健康權之內涵及其在憲法上地位有所論述，並建立憲法解釋之操作基準，殊為可惜。

2. 健康權之內涵：本席在本院釋字第 701 號解釋所提出之意見書曾經說明：「健康權（right to health）的內涵，包括自由權（freedoms）以及受益權（entitlements）。自由權部分，包括控制自己健康之權利（如自由決定是否接受未經同意下的醫療處置或醫學實驗）.....。受益權則包括不受歧視地享受健

康保護體制，以達成最高健康標準之權利.....；例如不受歧視地接受健康照護.....以及與健康有關的重要決定因素.....之權。（二）聯合國經濟、社會、文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)）第 12 條第(d)款所稱『本公約締約各國為充分實現此一權利（按即健康權）而採行的步驟，應包括為達到下列目標所需的步驟：……(d) 創造保證人人在患病時能得到醫療照顧的條件。』.....聯合國經濟、社會、文化權利委員會於 2000 年通過有關健康權的『一般意見』（General Comment），闡述健康權包括四項要素：便利、獲得的條件（包括不歧視）、接受的條件、質量。該『一般意見』亦列舉國家義務的內涵。國家對人民的健康權所應負擔的實質義務包括：第一，『尊重』健康權的義務（the obligation to respect the right to health）：亦即要求國家不否定或限制任何人（甚至包括監獄人犯或受羈押者、少數者、政治庇護的尋求者、非法移民）平等接近利用（equal access）預防性、治療性、緩和性的醫療服務；並應避免執行 歧視性措施。第二，『保護』的義務（the obligation to protect）：包括國家藉由立法或採行其他措施，以確保平等接近利用由第三者所提供的醫療服務以及健康有關的服務（equal access to health care and health-related services）；國家亦應確保第三者不得限制人民接近利用與健康有關的資訊及服務（access to health-related information and services）。第三，「實現」的義務（the obligation to fulfil）：國家應於其國家政

策及法律體制中，承認健康權；並宜以立法方式達成；國家在此義務下，應採積極措施（positive measures）以使個人與社群得以享受健康權。國家此等義務雖然常無法立即實現，而必須逐步達成，然國家仍負有應立即實現的基本的核心義務，包括確保人民享有不歧視待遇（the guarantees of non-discrimination and equal treatment），以及採行審慎、堅定且目標明確的步驟，以逐步達成健康權的實現。所謂逐步實現（progressive realization）係指國家負有特定且持續性的義務，以儘快且有效的朝向健康權的完全實現.....。（三）我國憲法雖未於任何章節直接明文規定『健康權』，然『經濟、社會與文化權利國際公約』對健康權之宣示及其所界定的內涵，已經成為國際公認之標準，並且已經成為普世價值。並且我國已透過『公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法』，施行該公約。雖該施行法在我國國內屬於法律位階，然在我國法律體系內納入並執行國際人權公約，亦可證明我國對於該等人權公約所承認之人權價值（包括對健康權之保護），有明確且直接之肯定。我國雖非前揭公約之締約國，然此並不影響該等國際文件所承認之各項人權及價值之普世性質，以及其得以做為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據。我國憲法第 22 條亦規定：『凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障。』此應可作為健康權保障的基礎。至於該條所稱『保障』，自應視健康權的具體內涵，決定其程度。例如，

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

（a process of weighing and balancing a series of factors），包括某種規範『所欲防止妨礙的他人自由』、『所欲避免的緊急危難』、『所欲維持的社會秩序』或『所欲增進的公共利益』的相對重要性，該規範對於所擬達成的目的可以提供的貢獻或功能，以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度。在權衡與平衡此等因素之後，憲法解釋者應進一步考量客觀上是否存有『較不侵害憲法權利』的措施存在。」

另外，針對審查法令有無違背憲法第 7 條平等權之方式，本席曾多次在本院以往解釋中所提出之意見書中說明，仍應依憲法第 23 條予以檢視（本席於本院釋字第 728 號解釋所提出之不同意見書參照）。如以本席所建議之此種方式審查健康權之平等保護是否受侵害，則在衡量及平衡各項因素時，應賦予受影響的健康權較高之權重。

4. 本件涉及人民健康權保護之理由：藥品為維持人民健康之重要因素；使人民獲得適當的藥品以治療或預防疾病、使其安心用藥以及使之在用藥產生不良作用時獲得救濟，均屬維護人民生命與健康之重要環節。藥害救濟制度雖然係對正當使用藥物而受害者所提供之事後救濟，然此制度將提高人民用藥的保障，並使人民在用藥時較為安心，故其相關機制自然屬於保障人民健康權之一環。系爭規定是否違憲，自應以其是否侵害人民健康權加以審查。

（二）多數意見混淆健康權之侵害問題與社會政策立法之問

第三項 立法歷程會議紀錄關於配偶同意條款之論述

本研究嘗試透過優生保健法立法相關之會議記錄以及立法院公報等資料進行文本分析，從立法言談中探詢立法者制訂配偶同意條款制度之原意、理論依據，以及其欲實踐之目的與欲保護之法益等，本研究將有關配偶同意之議題發言整理並歸納如下【表四】所示。

【表四】優生保健法立法過程針對人工流產配偶同意之發言紀錄整理[426]

發言者	發言內容
黃幼蘭委員	已結婚之婦女如不經其配偶之同意而墮胎，是破壞家庭之和諧[427]。
楊寶琳委員	本席贊成在配偶同意，自願及醫生核准的程序之下才能進行結紮或人工流產[428]。 本法是自願性的，而非強迫性墮胎，一定要配偶雙方或法定代理人同意才可墮胎[429]。
黃天福委員	有人擔心辦法訂得太鬆，大家都會去人工流產，本席認為此種情形不會很多，因實施優生保健法的國家亦未發生此種情形，且實施人工流產的婦女一定要得到先生的同意，等於是多一層監督，氾濫的情形應不會發生[430]。
賴晚鐘委員	施行人工流產是自願的、有條件的，並非隨隨便便即可施行的，需由諮詢委員會訂定在何種狀況下才能墮胎的標準，且應由配偶同意；至於未成年人，尚須得法定監護人的同意，因此，絕不至造成性氾濫[431]。
洪昭男委員	今天本法所談的人工流產均係有條件的人工流產，諸如第九條第一項第六款之規定，必須符合這六項規定之一才能施行人工流產，至於有配偶的婦女進行墮胎也須得到配偶的同意[432]。

[426] 本表格由作者自行整理繪製，底線為作者自行添加。資料來源：法律案專輯第 71 期，前揭註（140）。
[427] 法律案專輯第 71 期，前揭註（140），頁 85。
[428] 前揭註，頁 48。
[429] 前揭註，頁 217。
[430] 前揭註，頁 104。
[431] 前揭註，頁 206。
[432] 前揭註，頁 219。

江鵬堅委員	對於目前優生保健法條文內容，本席以為略嫌粗糙……其次，有關證明的方法也必須考慮，就本草案而言，必須得到法定代理人或配偶的同意，以目前強姦罪來說，採行告訴乃論罪，其目的即在保護被害人的隱私權，在此情況下，被強姦而懷孕的婦女要墮胎，其本身並不願意別人知道此事，若再要求需取得法定代理人或配偶的同意書，無異是強迫其將被強姦的遭遇公開出來，如此很可能造成家庭破碎或其個人的悲劇，因此，須取得法定代理人或配偶同意之規定，本席以為，不但窒礙難行，且與刑法規定強姦罪為告訴乃論罪的本意相悖[433]。
吳基福委員	就尊重人權方面來說，一個家庭要有幾個小孩，夫妻二人應有權決定，雖然我們的憲法中對此並無規定，但聯合國在七、八年前就已公開提出這個說法，並呼籲各國政府予以支持。站在人權的立場，我們應該尊重夫婦間的關係，再說每個家庭有其不同的情況，不應強迫任何家庭都要接受其不想要的孩子[434]。
王夢雲委員	施行家庭計畫不宜採用此法，可以事前避孕方式或結紮方式進行避孕，千萬不能用人工流產的方式來做事後的處理……所以第六條（按：應為第六款，此處應為誤植）一定要刪除。……至於第二項後半段：『有配偶者，……不在此限。』」應予刪除[435]。
林棟委員	為何第六款的規定需要得到配偶的同意，而第一款至第五款就不需要？前面五款，縱然是基於醫學上的理由、法律上的理由，要將之墮胎，為何不需要配偶的同意？胎兒成孕是夫妻二人的事情，怎可任由妻子一人去墮胎，做丈夫的人卻一點不知道？本席認為第二項規定之荒謬不下於第一項第六款之規定。其後果恐怕不堪設想[436]。 大家都知道，一位婦女的懷孕，必須夫婦二人合作，何以她的墮胎不需得到配偶同意？縱然這位婦女患有嚴重的疾病，也是丈夫應當關心的，在她懷孕要墮胎的時候，也應該告訴她的丈夫，不能不告訴她的配偶就自行墮胎。因此，本席認為凡是有配偶者，應得到配偶的同意，但配偶生死不明或在無誠意或精神錯亂者，不在此限。本席不瞭解前面五款的理由不需要配偶同意的原因何在[437]？

[433] 前揭註，頁 224。
[434] 前揭註，頁 227。
[435] 前揭註，頁 389。
[436] 前揭註，頁 418。
[437] 前揭註，頁 462。

林庚申委員	至於第二項規定有配偶者施行人工流產，應得配偶之同意，但配偶生死不明或在無意識或精神錯亂者，不在此限，亦是非常合理的。在日據時代，有許多台籍人士被拉至南洋當軍伕，數十年均下落不明；目前此種情況雖已經不再發生，但是配偶離家經遠方做生意而失蹤者仍然不少，乃規定『配偶生死不明或在無意識或精神錯亂者』，不一定須經配偶同意，此一規定十分周延[438]。
謝學賢委員	審查案第九條第六款的規定，事實上已等於只要願墮胎者皆可墮胎，既然如此，我們立法時乾脆完全簡化，以保障婦女身體的安全。至於第二項規定有配偶者應得配偶之同意，始得施行人工流產，本席認為並無規定之必要[439]。
劉興善委員	關於本條第一項第一款至第五款，如須得到配偶的同意，恐有困難，尤其是第一、二、三、四各款，本席認為基於優生的理由，條文中不應苛求配偶的同意。至於第六款，大家爭議很多，本席建議依照謝委員學賢的意見（按：即刪除）[440]。

從以上的立法會議發言記錄觀察，可以發現無論是支持或反對設立配偶同意機制之立法委員，多半均未詳細針對其主張背後之論述依據進行說明，而將配偶同意條款之存廢視為理所當然。在曾經針對是否制訂人工流產配偶同意條款發言的 12 位委員中，僅有 2 位委員反對設立人工流產配偶同意條款，然其亦未敘明理由；反觀支持設立配偶同意條款之絕大多數委員，其發言內容多半以社會性之理由，希望能夠藉由配偶同意之機制，監督婦女之決定，避免任意施行人工流產而造成性氾濫，並保障夫妻、家庭關係之和諧，至於法理基礎的部分，則非其論述主軸及重點。

第四項 國內學說針對配偶同意條款規範基礎之探討

由於立法會議資料中，無法明確提供制定配偶同意條款之正式的立法理由，因此學者們亦嘗試從不同角度此等條款找尋可能的規範基礎。學者張珏和官曉薇推論：由於傳統中國多將子女視為財產，缺乏對於胎兒生命權之保護與尊重，且傳統文化的社會價值觀多以家庭和諧為優先，較不重視個人的獨立性，胎兒的生涯規劃亦多半係由「家庭」為單位做決定；加上男性操縱整體社會價值觀的狀況之下，婦女過去多居於次等的從屬地位，女性的身體以及生產能力也歸屬於「家

[438] 前揭註，頁 419-420。
[439] 前揭註，頁 422。
[440] 前揭註，頁 437。

第三節 綜合評析

從本文第四章之結論，可以看出在我國現行法律體制下，並無充分的法理論述基礎得以支持配偶同意條款之正當性，而透過本章之實證研究，亦能了解到醫界實行人工流產之狀況。綜合本章訪談所得之資訊評析如下：

1. 人工流產醫療服務之可近性偏低

本研究發現，目前取得我國人工流產醫療之服務具有一定程度之困難。首先，並非所有醫療院所以及婦產科醫師皆願意提供人工流產之醫療項目，研究者於進行實證研究初期找尋合適之訪談對象時，亦曾遭到受訪對象以「人工流產與自身宗教信仰以及價值觀不符，無法提供相關經驗與意見」為由婉拒受訪。此外，自訪談結果可以發現，懷孕女性所使用之人工流產事由，亦會影響到醫療院所的選擇空間，現行大型醫療單位（如醫學中心、區域醫院、地區醫院）較不願意為懷孕婦女實行自願性人工流產，因此多半傾向加以婉拒或轉往院外基層診所，也造成人工流產案例之分布情況呈現明顯差異：非自願性人工流產多半選擇大型醫療機構，而自願性人工流產之案例則顯著集中於小型診所。最後，即便是自願性的人工流產，醫療機構在實行要件上，亦多採謹慎且嚴格之態度。總而言之，我國當前人工流產之醫療環境對於欲尋求人工流產之懷孕婦女不算友善，其能夠取得之相關醫療資源亦有逐漸萎縮之趨勢。

2. 不易取得人工流產醫療服務之原因

探討為何現今醫療環境造成女性人工流產之資源受到擠壓之原因，大致可分為以下幾點：

首先，政府推廣生育之人口政策扮演了很重要的角色。根據內政部統計，近年來國人的生育率逐年下降，自 2000 年的 1.680 降至 2011 年的 1.065，2010 年的生育率甚至僅剩 0.895[551]，相當於我國平均每位婦女一輩子僅生 0.895 位孩子，此項數據不僅創下歷史新低，也使台灣成為全球各國生育率最低的國家[552]。為了因應少子化現象、緩解人口結構失衡，相關單位也擬定多項鼓勵生育之措施，公

[551] 育齡婦女生育率，內政統計年報，可見於：http://sowf.moi.gov.tw/stat/year/list.htm（最後瀏覽日：2013 年 3 月 17 日）。
[552] 台灣生育率跌破 1，全球最低，中國時報，2011 年 8 月 15 日，可見於：http://news.rti.org.tw/index_newsContent.aspx?nid=312585（最後瀏覽日：2013 年 3 月 17 日）。

立或大型醫療機構為配合政府人口政策之推行，對於人工流產一事亦逐漸轉為消極被動之態度，而不鼓勵、也不願意為婦女進行自願性之人工流產。

再者，經濟誘因不足也是一項很關鍵的因素。部分受訪者亦不諱言，為病患施行人工流產所帶來之經濟上誘因並不高，在大醫院進行人工流產，對於醫療人員所造成心理上之負擔及罪惡感，往往遠超出實際所拿到的補償費用（約莫幾百塊錢）。在這樣的情況下，許多大型醫院於是婉拒婦女的請求，讓婦女自行轉往其他願意提供服務之基層診所。

此外，健保選擇性給付人工流產項目，亦是造成部分女性無法順利獲得資源之原因。雖然現行優生保健法第 9 條容許懷孕婦女於特定情況下得進行人工流產；然而，中央健康保險局在人工流產之健保給付標準上，曾以發文公告之方式明確表示：「非治療需要之人工流產不屬全民健康保險給付範圍[553]」，因此人工流產事由將會影響到婦女是否能夠取得健保給付之資源。換言之，若懷孕婦女係基於優生保健法第 9 條第六款「影響心理健康或家庭生活者」為由進行自願性之人工流產，健保不予給付。目前人工流產之費用約為六千至上萬元不等（視懷孕週數及手術方式而定），對於經濟條件較差、無法自行負擔人工流產費用之婦女，將很可能因此無法順利進行人工流產。

除了政策面的影響外，醫療人員本身對法律規定的認知度不足、畏訟亦是促成女性人工流產資源受限之待解問題。在邀約受訪者參與研究之過程中，研究者發現基層診所的醫療人員警戒心較高，多半不願輕易接受訪談，且即便研究者以表明僅供學術研究使用，並表示會盡到保密義務，仍多有顧慮，於回答相關問題時亦較謹慎敏感，不時強調院內一切人工流產程序皆合乎法律規定。

根據研究者之觀察，小型診所服務之醫療人員對於法律知識較為不足，而醫病關係又較以往疏離、惡化，在擔心官司纏身之情況下，很容易導致過度解讀法規而提高人工流產門檻之情況，無論是配偶同意之行使方式（例如要求配偶必須親持身分證前往醫院踐行簽名之同意程序）或是其他相關要件（例如無論出於何等原因之人工流產皆必須取得配偶同意）皆會進行嚴格之把關，造成想要人工流產之婦女在尋求醫療資源協助時出現難題。另一方面，從受訪者於所提供之資訊

[553] 所謂「非治療需要之人工流產」，係指優生保健法第 9 條第一至第四款規定之情形以外者，至於因性侵害受孕之人工流產醫療費用，亦應由全民健康保險給付。參見中華民國 84 年 4 月 7 日衛署健保字第 84022122 號公告、中華民國 95 年 7 月 31 日衛署健保字第 0950032264 號公告。可見於：http://www.nhi.gov.tw/webdata/webdata.aspx?menu&menu_id&wd_id&webdata_id=2845（最後瀏覽日：2013 年 3 月 17 日）。

以及臨床實踐上亦可發現醫療人員對女性生育自主保護的漠視，論述中似乎仍以配合國家人口政策作為醫療行為之準則，而缺乏由女性生育自主權角度之思考；要求配偶陪同就診並非單純為了讓配偶也能瞭解懷孕婦女的身體狀況，並給予女性生理與心理上之支持，而僅係為了取得一紙配偶同意書，以作為保全自身權益之手段，醫護人員對於女性權利之敏感度不足，只關心自身行為是否誤觸法網而受罰，而忽略其醫療行為背後所蘊含的倫理價值，這樣的狀況與當代醫學倫理所崇尚之自主原則也產生了落差。現今種種不甚友善的醫療環境，將導致部分女性在無法取得配偶同意，而又求助無門之情況下，只好被迫轉往黑市進行不合法之墮胎程序，或是僅得繼續懷孕生養孩子，而對女性生育自主之行使造成影響。

3. 配偶同意條款之檢討

要求女性於人工流產施行前取得配偶同意，係不當壓縮婦女行使自主決定權利。醫療人員於接受訪談時曾提及，就懷孕及生產一事皆有一定之風險，例如可能產生劇烈孕吐、子宮外孕、葡萄胎、胎盤前置、妊娠毒血症、高血壓、糖尿病、胎死腹中、早產、自然流產、羊水栓塞、難產、產後出血等併發症，較嚴重者甚至可能會造成孕婦的生命危險，而在這段過程中，無論是生理或心理層面，女性才是真正受到影響及承擔壓力之人，這些都是男性所無法想像及體會，而每位選擇接受人工流產的女性，皆有其獨特的心路歷程與情況，並不是每位女性皆願意承擔這樣的風險，應該尊重並維護每位女性的選擇。

再者，從訪談者所提及之各類醫療臨床個案可以發現，雖然現行優生保健法第 9 條第二項設立了除外條款，得免除部分婦女踐行同意程序；然而，由於立法者所預先設定之例外條款保障範圍過於狹隘，並未考慮到部分特殊境遇（如家暴、夫妻長期分居、感情破裂等情況）下女性生育權益之保護，導致該等女性往往囿於無法取得配偶簽名而被拒於醫療院所之外，因此無法順利取得人工流產之醫療資源，本文認為現行法律並未周全地顧及現實生活中真正想尋求墮胎女性之需要，實有不足之處。

4. 生育保健法修正草案所帶來之挑戰

依據行政院提出之修正草案版本，基於「尊重婦女身體自主權，且考量婦女本身為懷孕或生產風險之最大承受者」，因此將現行配偶同意條款修正為僅需於簽具同意書前告知配偶。提案者為了順應現代女性地位較制定優生保健法時有所提升，女性身體不應完全服從於丈夫意志的社會潮流，而嘗試在女性權利保護與

airiti

俗，尤其是福建地區最為興盛，還曾在乾隆年間於河岸江畔，到處豎立禁溺女嬰的敕石。而隨著閩南漢人大量移入台灣，溺女風氣也在台盛行。[52]一個合理的邏輯是，如果傳統中國社會不認為溺殺嬰兒在道德上有非難性的話，墮下未出生的胎兒似乎在道德非難性上，更低於溺嬰。

本文的看法是，儒家係依據一個人的社會角色及地位，以及圍繞其社會位置的階層秩序作為行為的準繩和判斷，個人價值是被其社會角色所建構的，因此長幼要有序，要君君臣臣父父子子。在儒家文化中，當個人的價值與家庭或更大的單位如社會的價值相衝突的時候，個人的自我利益是被期待要捨棄的。[53]當家庭發生某些狀況，使得生下受孕的胎兒會不利於家庭或是社會，那麼從家庭或社會的角度來看，選擇人工流產便是一個合理的解決之道。當一個成人的利益都可以為家庭犧牲時，為什麼在其階層價值秩序中被放在劣勢地位的嬰童不能被犧牲，更何況是未出生的胎兒呢？[54]此外，傳統儒家文化將子女當成是家庭的財產，其生命或生涯的規劃完全受父母的處置，同樣的，於婦女肚子裡的胎兒，也是家庭得以處置的客體，因此是否生下胎兒是一個家庭的決定，不是婦女個人的[55]，這也是台灣至今為止，合法的人工流產仍必須經過配偶同意的原因。

3.重男輕女與性別選擇之人工流產

台灣社會根深蒂固的傳遞家庭香火觀念中，認為只有男丁可以

[52] 參劉還月等著，前註 47 揭文，頁 132-133。

[53] *See* Shang *supra* note 50 at 232.

[54] *Id.*

[55] *Id.*

判決字號	112年憲判字第1號【祭祀公業派下員資格案（二）】
原分案號	109年度憲二字第110號
判決日期	112年01月13日
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
案件公告	
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。 1 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。 2 三、其餘聲請不受理。 3
理由	壹、案件事實及聲請意旨【1】 1 一、聲請人一【2】 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】 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 4

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】

5

6 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】

7 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】

8 貳、受理依據及審理程序【8】

9 一、受理依據【9】

10 （一）聲請人一【10】

11 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】

12 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】

13 （二）聲請人二部分【13】

14 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】

15 （三）併案審理【15】

16 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】 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 29
（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 30
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 31
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棄臼而為立法，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】 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】 33

憲法法庭 審判長 大法官 許宗力

大法官	蔡烱燉	黃虹霞	吳陳鎮
	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	

主筆大法官記載	本判決由黃大法官虹霞主筆。
大法官就主文所採立場表	112年憲判字第1號判決主文立場表
意見書	憲法法庭112年憲判字第1號判決黃大法官瑞明提出之協同意見書 憲法法庭112年憲判字第1號判決詹大法官森林提出之協同意見書 憲法法庭112年憲判字第1號判決許大法官志雄提出，黃大法官昭元加入之部分不同意見書（更正） 憲法法庭112年憲判字第1號判決黃大法官昭元提出，許大法官志雄加入、謝大法官銘洋加入（第3至16段）、呂大法官太郎加入（第3至16段）、楊大法官惠欽加入（第2、4、17至21段）之部分不同意見書（更正）
判決全文	憲法法庭112年憲判字第1號判決 OCR
案件公告	
確定終局裁判/停止程序裁定	臺灣高等法院 高雄分院107年度上易字第354號民事判決 最高法院109年度台上字第2124號民事判決
判決摘要	憲法法庭112年憲判字第1號判決摘要

上十年以下有期徒刑。
第一項之未遂犯罰之。」

第292條：

「以文字、圖畫或他法，公然介紹墮胎之方法或物品，或公然介紹自己或他人為墮胎之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。」

一、本罪的保護法益

設立墮胎罪的目的，乃在於保護胎兒。故本罪的行為客體為胎兒，保護客體（法益）則為胎兒的生命。然胎兒的生命安危亦影響孕婦的生命及身體，因此本罪同時亦以懷胎婦女的生命及身體健康做為保護法益，此從墮胎罪中包含有致懷胎婦女重傷或死亡的結果加重犯的規定，即可獲知。因此，本罪的保護法益主要為胎兒的生命，次要則為懷胎婦女的生命與身體健康。

二、本罪的類型

墮胎罪之犯罪類型可分為「自行墮胎罪」與「加功（參與）墮胎罪」兩大類。前者又分為基本類型之「妊婦自行墮胎罪（第288條第1項）」與獨立類型之「妊婦聽從墮胎罪（第288條第2項）」。後者則分為基本類型之「受囑託或得承諾之參與墮胎罪（第289條第1項）」、加重類型之「參與墮胎罪之加重結果犯（第289條第2項）」「營利墮胎罪（第290條第1項）」「營利墮胎罪之結果加重犯（第290條第2項）」等等、減輕類型之「未受囑託或未得承諾之墮胎罪之未遂罪（第291條第3項）」及獨立類型之「公然介紹墮胎罪（第292條）」。

三、本罪的基本概念

㈠胎　兒

本罪的行為客體為具有生命的胎兒，亦即生存於婦女子宮裡的胚胎。但問題在於卵細胞受精後，須達於何種階段始可成為本罪行為客體的胎兒？有見解認為，當精子與卵子結合受精時，已形成獨立的細胞，因此從此時點開始已可成為本罪的行為客體（胎兒）而受保護。然受精後的受精卵棲息（棲

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。

就此，立法者應有「優先權限」(Vorrang) 採取適當之規範與手段，於衡量特定社會行為態樣中相衝突權利的比重後，決定系爭情形中對立基本權利實現的先後。而釋憲者的職權，則在於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，而不至於過份限制或忽略了某一項基本權。至於在個案適用法律時，行政或司法機關亦應具體衡量案件中法律欲保護的法益與相對的基本權限制，據以決定系爭法律的解釋適用，追求個案中相衝突之基本權的最適調和。

由誹謗行為所引起的社會爭議，基本上便是一種典型的基本權衝突問題；蓋此際表意人所得向國家主張之言論自由防禦權，會與人格名譽受侵害者所得要求國家履行的基本權保護義務，發生碰撞衝突。面對此項難題，立法者一方面必須給予受到侵擾的人格名譽權益以適當之保護，滿足國家履行保護義務的基本要求，他方面亦須維持言論自由的適度活動空間，不得對其造成過度之干預限制。而在社會生活型態多樣的情況下，如何妥慎區分不同的生活事實以進行細緻之權衡決定，更是此項基本權衝突能否獲致衡平解決的重要關鍵。

三、針對刑法第三百十條之違憲審查與合憲解釋

基於上述的理解，對於刑法第三百十條以下有關誹謗行為之處罰規定，我們可以析繹出立法者就此所為的三項基本權衡決定：

（一）立法者首先選擇以刑法規範機制－此種干預強度較大的方式，來保護人民的人格名譽權益，使人格名譽受到侵擾之人民，得以請求國家以刑罰方式制裁相對人，而非僅透過民事賠償制度解決其間之紛爭。

「論基本權利的位階次序與司法審查標準」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

年的 *United States v. Classic* 案[103]及 1944 年的 *Smith v. Allwright* 案[104]，皆屬適例，而在 1962 年的 *Baker v. Carr* 一案[105]更有重大的突破與進展。本案涉及「選舉區劃分」的問題，最高法院一反過去以事涉「政治問題」（political question）拒絕審判的立場[106]，對於系爭選區劃分規定的合憲性進行實質審查[107]，對此 Frankfurter 大法官曾提出長達 68 頁的不同意見。此一判決作出後，對於落實保障「一人一票」（one person, one vote）的選舉平等原則，發揮了關鍵性的傳動功能，在後續的相關爭訟中，最高法院經常宣告選區劃分的規定，違反選舉平等原則[108]。此種作法呼應了 Stone 大法官對於「政治程序」應作嚴格審查的要求。

其次，Stone 大法官倡言對於侵害「被隔絕且孤立少數團體」（discrete and insular minorities）的法律，應作嚴格的司法審查。此項原則對於「雙重標準」的運作與內涵的充實，具有指標性的作用。吾人若衡諸當前政治上、宗教上或性別上或血統上（例如原住民族）等少數族群在爭取權利上所遭遇的困頓，不由令人佩服 Stone**【憲法解釋之理論與實務（第三輯）上冊，2002 年 9 月，第 155 頁】**大法官當年的眞知灼見。

（二）分析檢討：憲法正當性的探求

關於「優位自由權」的概念及司法審查的「雙重標準」是否具有憲法上正當性？從憲法的觀點以言，是否足以建構出此一標準？特別是有關經濟上財產權的保護，是否即應受到較少的司法保護？在美國學說上並非毫無爭議，例如 Gerald Gunther 對於「雙重標準」即曾提出質疑，其謂：司法審查的不同標準，是否眞能獲得正當化，經濟性的權利與其他權利之間，在先天上是否具有「根本性」（fundamentalness）的差異？財產權及經濟利益的保護，從憲法文義上或從歷史經驗上，是否眞的遜於其他權利的保護[109]？吾人若觀察 1990 年代最高法院的幾個判決，可以看出最高法院在人民財產權的保障上其實有逐漸增強的趨勢，此事實是否意味「雙重標準」將有所調整與修正，有待深論。換言之，縱令吾人承認「雙重標準」存在的必要性與正當性，惟須進一步思索的問題是，如何在此所謂「雙重」之間畫出界限，而其理由安在？此尤應從審視系爭標的著手。

1. 關於「優位自由權」概念

就「優位自由權」概念而言，此一概念提出後，即受到學者的批評，蓋「優位」一

103 313 U.S. 299 (1941).
104 321 U.S. 649 (1944).
105 369 U.S. 186 (1962). 當時的首席大法官 Warren 曾謂，此一案件爲其所參與的判決中最爲重要者，請參閱 Henry J. Abraham/Barbara A. Perry, 見註 19, at 18 (7th ed., 1998)。
106 例如 *Colegrove v. Green*, 328 U.S. 549 (1946); *South v. Peters*, 339 U.S. 276 (1950).
107 請參閱李建良，〈論司法審查的政治界限－美國「政治問題原則」初探〉，《憲法理論與實踐（一）》，1999 年 7 月，頁 283 以下。
108 例如 *Avery v. Midland County*, 390 U.S. 474 (1968); *Hadley v. Junior College Dist of Metro. Kansas City*, Mo., 397 U.S. 50 (1970). 請參閱 Henry J. Abraham/Barbara A. Perry, 見註 19, at 19 (7th ed., 1998).
109 Gerald Gunther, CASES AND MATERIALS ON INDIVIDUAL RIGHTS IN CONSTITUTIONAL LAW, 161-162 (3rd ed., 1981).

「論基本權利的位階次序與司法審查標準」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

詞過於模糊、籠統，且隱含有不同權利之間有不同的位階關係、且位階較高的權利「必然」優於位階較低權利的論斷。然則，在基本權利之間是否真有位階關係，其界分的標準何在？且此一概念對於問題的處理是否會有「預斷」或「率斷」的弊端？值得思索與釐清。如前所述，Frankfurter 大法官曾於 1949 年的 *Kovacs v. Cooper* 一案中對「優位自由權」一詞提出批評，認爲這是一個「有害的」用語。在此之前，Frankfurter 亦曾於 *Pennekamp v. Florida* 一案指出：「固然憲法增補條文權利法案陳述了民主的條件，但是民主只是社會的基本形式，其基礎仍應在於理性，**【憲法解釋之理論與實務（第三輯）上冊，2002 年 9 月，第 156 頁】**而非權威，而此一公式（按：言論自由的重要性高於其他權利）卻以含糊且未經批判的方式（將問題）予以一般化（generalization），其容易誘使人藉此而省略（跳過）嚴密的論證與思考[110]。」另外，Jackson 大法官在 1948 年的 *Saia v. People of State of New York*[111] 一案亦批評道：此種作法[112]只會使莊嚴的言論自由變得可笑，其危害言論自由的程度，更甚於因限制言論自由而被宣告違憲的法令本身[113]。因此，在最高法院後期的判決中，已少見此一概念的使用。

2. 「雙重標準」的正當性基礎

「優位自由權」概念的使用固然有欠妥適，不過，此一概念本非解決問題的最終方法，其毋寧只是一種「指引」，其背後潛藏有相當嚴肅的實質問題：何種權利是屬於「自由民主秩序」的構成要素？以及如何在憲法上作進一步的論證[114]？換言之，從學術的觀點，「優位自由權」與「雙重標準」雖非嚴謹的概念，但卻隱含了嚴肅而具根本性的問題：司法審查權的本質以及在美國憲法體系下司法程序的功能何在？

關於「雙重標準」的正當性基礎，美國學者 Henry J. Abraham 曾歸納出三項理由（trio）[115]：1)基礎自由權的重要本質（crucial **【憲法解釋之理論與實務（第三輯）上冊，2002 年 9 月，第 157 頁】**nature of basic freedoms）；2)權利法案的明確文義（explicit language of the Bill of Rights）；3)司法具有適當的判斷能力（appropriate expertise of the judiciary）。上述三項理由，無論是分別觀察或綜合觀之，皆可作爲承認「雙重標準」的初步（prima facie）立論基礎。

1)憲法文義的探求

---

110 328 U.S. 331, 350-351 (1946).

111 334 U.S. 558 (1948).

112 按本案涉及州政府禁止在公園使用擴音器的規定是否違憲的問題，最高法院以侵害言論自由爲由而宣告其違憲。於判決中，主筆大法官 Douglas 指出，對於言論自由應受到「優先對待」（preferred treatment），見 334 U.S. 558, 561 (1948)。

113 334 U.S. 558, 566 (1948).

114 請參閱 Robert B. McKay, *The Preference for Freedom*, 34 NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW 1182-1227 (1959).

115 請參閱 Henry J. Abraham/Barbara A. Perry, 見註 19, at 22-27 (7th ed., 1998). 本書在 1967、1972、1977 及 1982 年的版本中，原列有第四種理由：經濟性權利與民權的訴求，在有效進入司法程序上具有差異性，特別是在上訴方面。不過，此一現象今日已不復存在，故此項理由現已刪除。

「從憲法保障生命權及人性尊嚴之觀點論人工生殖」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

之認定。其三，醫事倫理規範（註一）。

人工生殖之憲法問題，主要集中在數個基本權利之保障、限制及彼此衝突之調和上，其包括生命權、人性尊嚴、學術或研究自由（Wissenschafts Forschungsfreiheit）、人格自由發展權（Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit）（主要係指自行決定生育子女方法之自決權）**【月旦法學雜誌第 2 期，1995 年 6 月，第 18 頁】**

以及婚姻與家庭保護權等。本文主要係以憲法保障生命權及人性尊嚴為主軸，藉以探討其與所謂研究自由及自決權間折衝之可能性與界限。

我國憲法第二章雖未明示保障生命權與人性尊嚴，但此並不表示，國家即可放棄而不加以保障（註二）。因為該兩權利，係人類固有之權利，為先於國家之存在，且不待形式憲法之規定而自明之原權（Urrecht），又稱自然權，其屬憲法中不成文之基本權利（ungeschriebenes Fundamentalrecht）。而生命權與人性尊嚴除具固有性外，其效力具普遍性與永久性，不問何地、何時、何人皆能普遍適用，其自然成為規範、制約立法的一種客觀普遍標準。因此，尊重生命、尊崇人性已成為現代自由民主法治國家施政指標，無庸置疑，倒是人工生殖之諸多問題與生命權及人性尊嚴之保障間關係如何，值得探討。

叁、生命權之保障與人工生殖

憲法保護生命權首先遭遇到生命始於何時的問題，必先釐清，方能確定保障之範圍。隨著人類對人本身瞭解之增加，生命之始期是從，「有生命意識」的生命個體，推進到「有生命現象」之個體，生命現象則始於精子與卵子融合（Zellkenverschmelzung）之際（註三）。據研究，受精卵分裂時即有生命現象，受精後第二十天始，胚胎會有心跳，第三十六天起則有腦的活動及神經系統（註四）。依德國聯邦憲法法院之見解，「個人（體）（Inclividium）之存在，自受精後十四天起」（註五）。受精後八週內的主要器官即已形成，一般即以八週為界限，前階段稱為胚胎期（Embryo），後階段係胎兒。憲法保護生命權的範圍及於胎兒，已不是問題（註六）。至於生命權之保護是否及於胚胎，一般見解認為，生命權之保障是從「生命之始」就開始保障，甚至包括體外製造之胚胎（Entrakorporal erzeugten Embryo），並不採以「有生命意識」或以人（Person, Mensch）作為生命權保障之準據，以免將任何未出生之生命（Ungeborene Leben）或已出生而無意識之生命如「植物人」等，作為「物」去處置、實驗、濫用。德國在一九九一年公布施行之胚胎保護法（Embryoenschutzgesetz）之立法目的，即係在維護德國基本法對人性尊嚴與生命權的保護，而將胚胎視為基本法第二條第一句人的生命（Menschliches Leben），顯已將該類爭議從道德性、醫學性、科技性轉移至憲法性質之問題（註七）。據此，本文認為憲法上之生命權，應係指值得作為基本權保護之生命（Grwdrechtsschutzwürdiges Leben）而非限於具人的要素（Personales Element）或個人（體）為主（註八）。因此，胚胎應在生命權保障之範疇內。

「從憲法保障生命權及人性尊嚴之觀點論人工生殖」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

胚胎若屬生命權保障之對象，其是否得為基本權利之主體（Grundrechtstraeger）以及該基本權利之可限制性，應值探討。依德國憲法法院判例：「在子宮內成長的生命（ImMutterleibentwickenlnde Leben）列屬憲法生命權保障之獨立法益（Selbständiges Rechtsgut）」，因此，國家不僅有義務，消極排除自身之干預，更有義務積極保護、促進生命之發展（註九）。上述在子宮內發展成長中之生命應包括胚胎在內，而不只限於胎兒。然而，此等生命因欠缺權利能力或基本權利能力，是否僅由憲法客觀規範加以保障為已足，或者應進一步使之得作為基本權利上具有請求權之主體，頗有爭議。論者以為，如果肯定未出生之生命具有基本權利能力，將打破迄今之法律概念形成之體系（System der juristischen Begriffsbildung），並違反以「人」作為基本權利能力價值判斷等級之秩序。（註十）不同的見解認為，對人類生命之保障，若不能及於出生之前階【月旦法學雜誌第 2 期，1995 年 6 月，第 19 頁】段，弊端難防，分階段的保障，毋寧是否定生命之一貫性（註十一）。因此，在類似有爭議案件之解釋上，應選擇能使基本權利條款之法律效力強力發展的方向，儘可能達到憲法保障的理想境界（註十二）。本文以為，將胚胎納為生命權保障的對象，意義較為重大，其宣示國家有義務保護胚胎。至於胚胎或胎兒是否具為基本權利主體，因而具有主動請求權，從基本權利認知（Grundrechtsver-ständniss）尚不斷演進的觀點言，應尚有可探討之空間（註十三）。

有關生命權是否可限制部分，就法現行規定言，對已出生者之生命得以法律限制、剝奪者，已不在少數，譬如依法律處死刑、警察依法使用警槍擊斃他人。對未出生者胎兒之生命權限制與剝奪，從「墮胎合法化」高唱入雲可知，凡此，皆可從生命權保障觀點，加以探討（註十四）。與本文有關者，則是胚胎保護之界限。生命權之所以有可干預性，皆肇因於與其他相當法益衝突之折衷結果，譬如：因非法剝奪他人生命而被判處死刑、墮胎則是涉及保護母親的生命權或自決權（Selbstbestimmsrecht）。就胚胎的生命權而言，所涉及者則係所謂研究自由（包括學術自由），以及自由決定是否生育子女及養育子女之權。關於前者，許多人認為，人工生殖或基因科技等相關醫學科技之研究，或許是追求人類福祉的一項轉機，特別是作為治療癌症、免疫疾病及遺傳疾病上，就此觀點而言，充分保障研究自由，亦是對人命的尊重，若沒有以胚胎作為研究、實驗，自然無由提昇生殖科技，創造人類未來之可能性，此種關係人類福祉之研究自由既應受保障，就應對胚胎之生命權予以適度的限制，否則多出來的胚胎（Ueberzählige Embryön）之不用或放棄，或實驗不成功之胚胎，甚至所有未著床之胚胎，皆會使研究人員、醫師成為侵害生命權之元凶，胚胎的生命權因而並非絕對。但如何避免以研究之名，使胚胎遭致濫用，淪為商品，此乃產生生命權與研究自由間之基本權利衝突（Grundrechtskollision）問題，必須以法益衡量解決之（註十五）。

至於自由決定生育子女之權，除用於消極上作為墮胎之主張外，亦可積極作為受孕之主張，要求以醫學上生殖協助，以化解不孕之痛苦。其中，不僅生育權利應受憲法保

「從憲法保障生命權及人性尊嚴之觀點論人工生殖」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

護，生育的方法亦須同受保障，才可創造家庭的基本價值與利益。此種生育自決權及家庭應受憲法保障權，再結合前述研究自由，配合人類探究生命奧秘的好奇心驅駛下，對定位為生命權保障的胚胎，所形成之壓力與挑戰，不可謂不大。至於是否可基於胚胎之生命權，衍生出抗拒「基因上之操控或分析」（Genetische Manipulationen oder Analysen）之人格自由發展權，以之對抗或限制母親之自決權，引發議論（註十六）。由於胚胎並不能自行主張其生命權或人格權，為求平衡，只有賴規範代為把關。譬如；規定人工生殖應經特定專業小組之同意，從嚴審核，否則，生命權保障之意義將盡失，保障生命權之目的與手段間會產生錯置之混亂現象，以母親自決權為唯一判斷依據，其後果將不堪想像。

從人工生殖的結果中，我們不得不承認，生命的產生在某種程度上是可掌控（Verfuegungen）、可製造的，至於我們能在基因科技下承受多大的風險，則需從人性尊嚴之保障觀點，進一步探討。

肆、人性尊嚴之保障與人工生殖

如前所述，生命權之保障不僅以「人」為對象，人性尊嚴（Die Würde des Menschen）之保障則以人為主，但亦不排斥未出生者之胎兒，德國聯邦憲法法院認為：「人的生命一形成，【月旦法學雜誌第 2 期，1995 年 6 月，第 20 頁】即有其尊嚴，至於其是否能意識或知道自行保有尊嚴，並非重要。從人存在之始所顯現之潛在能力，已足以作為人性尊嚴之理由。」。（註十七）人性尊嚴一詞，已成為憲法價值（Verfassungswert）之一部分，並屬憲法秩序之基礎（Fundament der Verfassungsordnung）。憲法中人性尊嚴之核心應有二；其一，人本身即是目的。不得被要求或視為一種工具（物體）或手段，人若被物化，自然無尊嚴可言。其二，人得以自治（律）自決，不應處於被操控的他治（律）他決的地位。一個人在其基本權利行使之正當範圍內，若乏自治自決的機會，人亦將喪失其尊嚴（註十八）。

由於生物科技、遺傳工程科學之逐漸發達，使人類「造人」及「人種優生」成為可能後，相對也會造成人對倫常混亂之恐懼，使整體心理特質秩序之維持不易，亦將造成人類脫個人化（Entindividualisierung）之危機，其亦會威脅個人水平化（Nivellierung），這些都與人性尊嚴有關，此正考驗著人類，人性尊嚴之理論似亦應相對配合（註十九）。謹列舉以下數點，作為參考之用。

體外受精之生殖方式，在評價上，是否可認為其違反生物哲理，係祛除個性化之進程（Entpersönlichungsvorgang），並有製造、掌控，甚至恣意決定生命之傾向，藉由「人的生產」（Menschenzüchtung），恐怕會將人「物化」以致貶損人性尊嚴，應予以非難。本文以為除非體外人工受精，係經「雙親」自由決定，其無偏離倫常、商業化、宣傳化等因素，可視為與自然生殖同，無需將其評定為違反人性尊嚴外，其餘皆應以 Duerig 所

「人類胚胎的法律地位：為何人類胚胎不應該是權利主體」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

感覺，我們才需要考慮它們的利益，它們也才具有道德地位。Singer 因此主張有感覺的動物也具有道德地位，僅因為它們不是「人」而否定它們的道德地位，是一種歧視物種的行為，缺乏倫理上的正當性（Kuhse & Singer, 2002: 197）。[21]但這些標準都忽略了一個個體是否具有道德地位，未必源自個體內在的特質，而係源自該個體與其他道德主體的關係。Nel Nodding 據此主張，胚胎之所以享有道德地位，是因為我們與胚胎之間的關懷關係（caring relationship）（Nodding, 1984: 79-90）。

不過，Mary Ann Warren 認為上述標準各自仍然有缺失：理性標準過度限縮道德地位的範疇；感覺標準忽略了我們對沒有感覺的環境可能有道德義務；關懷標準使一個個體是否具有道德地位，全部繫諸其他道德主體照顧的能力，將使得我們的道德義務缺乏指引（Warren, 1997:148-184）。Mary Ann Warren 因此綜合上述標準，提出區分道德地位應該綜合考量尊重生命、禁止殘忍、道德主體的完整權利、生態保護、與人類有特定關係的動物及尊重差異，並針對不同個案綜合考量，賦予個體不同程度的道德地位（Warren, 1997: 148-184）。

Mary Ann Warren 根據其所提的多元標準，進一步討論早期墮胎的問題，她認為胚胎是否有道德地位，不能僅考慮胚胎內在的特質，也需要考慮其所處情境與其他主體的關係，她認為由於胚胎沒有理性，不是道德主體，**【人文及社會科學集刊第 19 卷 1 期，2007 年 3 月，第 68 頁】**故不能享有道德主體的完整權利；胚胎也沒有感覺，因此不適用禁止殘忍的原則；不過，它們確實是有生命的，因此仍可基於尊重生命的原則，享有某程度的道德地位；同時由於有些人深信胚胎享有道德地位，基於尊重差異的原則，也可以享有部分道德地位。只有當胎兒有能力感覺以後，Warren 主張其才接近完整的道德地位，但為了保護懷孕婦女的生命與自由權利，只有當嬰兒出生後才享有完整的道德與法律地位（Warren, 1997: 201-223）。

雖然 Warren 有關胚胎的討論是在墮胎的脈絡下進行，但本文基本上認同 Warren 有關道德地位的多元標準，並據此認為，由於發展階段有限，胚胎的道德地位也有限。至於胎兒有感覺能力後，是否具有道德地位或權利主體地位，由於本文僅在處理胚胎階段，將另行為文討論。

基於上述的討論，本文主張，縱使保護人的生命需要提前至胚胎階段保護，**由於胚胎的道德地位有限，在法律上也不適合將其視為權利主體**，賦予其與其他權利主體平等的地位。在此前提下，本文因此認為，任何主張胚胎「在法律上」應受「等同於人」保障的論述，就其實質，只是出於對於胚胎的道德情感而「賦予」胚胎法律上一定的保護，而不是出於對於胚胎本身權利主體的地位所「衍生」的保護。

美國學者 Ronald Dworkin 有關墮胎與安樂死的討論，有助於說明本文對胚胎法律地

21 相關討論例如參見 Mary Ann Warren（1997）; David Boonin（2003）。

「人類胚胎的法律地位：為何人類胚胎不應該是權利主體」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

位的定性。Ronald Dworkin 在分析美國有關墮胎與安樂死的討論時，試圖在正反雙方看似兩極的主張，抽絲剝繭，尋求交集。他提出討論胚胎地位兩種不同的類型：一種是「衍生性的主張（derivative claim）」，將胚胎視為人，胚胎受到這個地位所衍生出來的保障，因此任何侵害胚胎的行為，均視同侵害一個獨立的人一樣受到限制。另一種是「分離性的主張（detached claim）」，此類型在肯認保障胚胎之價值時，並不同時將胚胎比附援引為人，而是將其視為一種值得保障的獨立的利益，因此究竟胚胎應該受到何種保障，事實上繫諸於各人對於胚胎地位的想像，以及對於胚胎價值的決定。Dworkin 檢視美國有關墮胎的相關論述，認為縱使是將胚胎視為人的那些主張，絕大多數仍是一種類比，並無意真的將胚胎視為人，否則就不會容許母親生命危急或遭強制性交懷孕時，仍然容許墮胎，因為不管胎兒的誕生對母親或家庭的傷害有多大，胎兒本身總是無辜的。Dworkin 據此主張，【人文及社會科學集刊第 19 卷 1 期，2007 年 3 月，第 69 頁】許多看似衍生性的主張，事實上仍是分離性的主張（Dworkin, 1993: 32）。

由於本文認為胚胎不應該是權利主體，本文認為，所有保護胚胎的規範，或許真正的保障的，不是因為胚胎本身是什麼，或有潛力會變成什麼，而是因為我們所賦予胚胎的道德感情。這種區分在有關道德地位的討論上，也其來有自。例如，Carson Strong 區分因本質上的特徵（intrinsic）而取得的道德地位，以及因為授予（conferred）而取得的道德地位，認為縱使對於道德地位的資格採取「理性」與「自覺」的標準，而使得胚胎因為不具有本質的道德地位，仍然可能因為授予而取得道德地位（Strong, 2002: 17, 25）。

不過，縱使法人沒有道德地位，基於市場經濟與交易成本的制度功能，其在法律上仍然享有權利主體的地位。因此倘若要反對將胚胎視為權利主體，除了此種本質性的理由外，有必要從制度上檢視胚胎成為權利主體後的制度意涵。有鑑於這個論述對未來胚胎研究、人工流產等相關規範可能產生的深遠影響，本文接下來分別針對體內胚胎及體外胚胎，從胚胎成為權利主體的制度意涵，進一步說明何以本文主張胚胎不應該是權利主體。

肆、胚胎成為權利主體的制度意涵之一：鎖定胚胎與其他人在決策上的相對位置

一、將體內胚胎視為權利主體？

將體內胚胎視為權利主體，在制度上的第一個實益是，鎖定了人工協助生殖受術夫妻、孕婦與胎兒等人在決策時的相對位置。學者蔡維音在論述何以胚胎應該被賦予「擬似」權利主體的地位時，認為「胚胎所孕育的生命也應該被當作『一方當事人』來被考量」，如此決策者所考慮的，就不僅是受術夫妻延續後代的自由、科學研究者的研究自由、醫療院所的職業自由、出資者的財產權等等，可以避免胚胎相關法益以「客體」的身份，

「人類胚胎的法律地位：為何人類胚胎不應該是權利主體」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

「輕易地被法律技術所淹沒，無法得到相應於其重要性的考量」（蔡維音，2001: 58）。

此種安排，確實提升了胚胎可以獲得的保護。不過，當胚胎具有（擬似）權利主體的地位時，國內常見的論述方式是，引用德國實務與學說，認為胎兒的生命權大於母親的身體自主權，基於不能剝奪其他人生命權的理由，因【**人文及社會科學集刊第 19 卷 1 期，2007 年 3 月，第 70 頁**】此墮胎是違法行為。[22]

但是這種論述，往往均著重在權利類型的比較，忽略了相互競逐的兩個主體是不同的：一個是活生生的人，另一個是從受精卵到不同發育階段的胎兒。作為一個未出生的人，縱使胎兒的財產及其利益可以以其出生非死產者為限，被獨立地保護，但胎兒更根本的生命、身體與健康法益，卻缺乏獨立性。因為胎兒在出生前，從受精卵發育第七至十四天在子宮著床後，到出生後剪斷臍帶以前，均需透過胎盤與臍帶，與母親的血液循環系統連結，依賴母親取得氧氣、水分與其他生存必需的養分。

或許有人會認為，依賴母體維生的胚胎，類似靠呼吸器維生的早產兒，因此胚胎應該跟早產兒等已出生之人一樣，享有權利主體的地位。然而，相較於必須依賴其他人的弱勢者，由於胚胎或胎兒透過與母親血液循環系統連結的胎盤與臍帶，依賴母親取得氧氣、水分與其他生存必需的養分，任何人要協助胚胎或胎兒，都必須經由孕婦的身體（Warren, 2001: 479），這使得胎兒對於孕婦的依賴關係十分獨特：除非吾人能夠將孕婦的身體貶為與呼吸器一樣的客體，否則仰賴孕婦維生的胎兒，與可以「獨立於他人」、單純仰賴呼吸器維生的早產兒，並不相同。

筆者認為，在胚胎高度仰賴母親存活的情形下，將胚胎提升至權利主體的地位之餘，這種安排本身就作了第一重的價值取捨，形成在法律技術操作下另一種隱藏的效果：對孕婦身體與生育主體性的視而不見。[23]這樣的說法，在胚胎何時具有道德地位上，也是有所本的。由於任何對於胎兒的協助【**人文及社會科學集刊第 19 卷 1 期，2007 年 3 月，第 71 頁**】或保障，都不可能不經由孕婦的身體，學者 Mary Anne Warren 認為，倘若孕婦的利益與胎兒的生命或健康法益相反時，賦予胎兒權利主體的地位，將使孕婦受到低於人的保護，因為「孕婦的身軀內，只容得下一個完整受到保障的人的空間」（Warren, 2001: 479）。有鑑於胎兒尚未出生，是否存活亦未可知，但孕婦無論從任何標準來看，均是一個活生生且完整的人，基於對孕婦的尊重，未出生的胎兒不應該享有等同於人的保護（Warren, 2001: 479）。Warren（2001: 480）因此主張，仍然應該以「出生」作為保護胎

22 例如陳愛娥（1997: 65-82）。

23 蔡維音教授在另一篇後續的文章指出，「我國法秩序……允許為了母體健康而犧牲胚胎生命，因而，就算給予擬似權利主體部分的『主觀權利』，也不需要過度疑慮其效應，因為承認『擬似權利主體』這個概念在法律釋義學上的可能性，也只是先給予這些新類型的重要法益在利益衡量中一個初步的發言機會，使其不致於如以往的定位方式，被作為『所有權之客體』、當作『物』一般地可被恣意處分。」參見蔡維音（2002）。或許針對保護胚胎與保護母親身體自主權的最後結論，筆者與蔡教授沒有太大不同，但筆者認為，問題就在於所謂的「發言」是由誰來發言？如何發言？犧牲了誰的主體性。而在女性進行人工流產，仍然僅能以優生保健法第九條阻卻違法的情況下，地位需要被提升的，恐怕不是蔡教授所擔憂的胚胎，而是一個個具體活著、有血有肉的女性。

「人類胚胎的法律地位：為何人類胚胎不應該是權利主體」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

兒的起點，因為僅有出生之後，嬰兒才成為生理上獨立的人，也才成為人類社群中能夠 與社會獨立互動的一個成員。

將胚胎視為權利主體，具體體現了前述 Warren 所擔憂的事情：孕婦將因為胚胎取得等同於人的地位，而降格成「低於人」的地位。當胎兒的生命或健康有危險時，這將增加醫師強制懷孕婦女接受剖腹產或其他醫療的情形。[24]這種強制，無異將婦女的身體貶為一個載有胎兒的保溫箱或與胎兒相連的呼吸器，可以根據胎兒的需求隨時剖腹或以子宮監視器、子宮內手術等方式，介入婦女的身體（Annas, 1982:16-17，45）。侯英泠（2003: 69）主張，縱使正視胚胎的生命權，仍然可以用無期待可能性，免除婦女墮胎行為的刑責。但是這仍然沒有改變對於前述婦女墮胎行為的負面評價，抑且，免除了墮胎的刑責，婦女仍然有保護胚胎等其他責任。

或許有人會說，衡量孕婦與胚胎基本權衝突的結果，胚胎生命未必一定會勝出。但本文認為，從決策制度的位置而言，將胚胎提升為權利主體，再以基本權衝突來調和母親與胎兒間權益的主張，有幾個問題。首先，這種作法低估了不同權利主體在權利衝突時，權力角力的複雜度，因為主張權利，往往意味著兩造之間的衝突與對抗，但事實上在家庭暴力或許多私密的關係中，「權利衝突」的兩造間，往往具有相互依存的關係，例如丈夫與妻子、父母與子女等等。在此種衝突結構下，弱勢者固然有「權利」，但行使權利的後果，往往更糟，而且無法解決問題（Smart, 1989: 144-5）。以權利主體來保**【人文及社會科學集刊第 19 卷 1 期，2007 年 3 月，第 72 頁】**護胚胎，不但無助於問題的解決，而且還扭曲了問題的本質、混淆了真正的目標、並且升高了母親與胎兒間的衝突。例如，在論到胎兒保護政策時，Robert Blank 指出，胎兒保護政策的主要目的，是確保出生的孩子，免於懷孕期間可能避免的傷害，因此，比較好的方式，應該是儘可能以獎勵或補助的方式，確保凡是出生的孩子都儘可能地健康（Blank, 2001: 501-02）。不過，許多以刑罰處罰吸毒母親的胎兒保護立法，卻使得孕婦更不願意接受產前檢查與照顧，不但無法防止孕婦吸毒，還會因為孕婦缺乏適當的產前照顧，而對胎兒造成更大的危險（Blank, 2001: 501-02）。

質言之，賦予胚胎法律上權利主體的地位，再用基本權衝突的模式去調和兩者間的衝突，不但造成胚胎與孕婦之間對立的局面，也忽視了母親與胎兒之間事實上不可分割的關係。基於這個關係，如果法律要保護胚胎或胎兒，必須正視：國家不可能越過母親，單獨去保護胎兒；反而應該正視母親對自己身體的自主權，創造有利的母胎關係的社會與經濟環境，讓母親可以獲得足夠的支持，包括免費產檢、產前營養與照護、懷孕婦女戒癮治療等等，身心障礙兒童福利等等，而不是用處罰來強迫母親保護胎兒。

以權利論來保護胎兒的第二個問題在於，權利的可貴之處在任何人不因為種族、階

24 這種情形在美國已經逐年增加。最常被引用的案例是 In re. A.C., District of Columbia Court of Appeals, 1990, 573 A.2d 1235（1990）。

「人類胚胎的法律地位：為何人類胚胎不應該是權利主體」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

級、性別、財富的不同，而一律受到法律平等保護。賦予胚胎權利主體地位，固然可以提升胚胎的地位，但倘若基於胚胎研究或母親身體自主權等價值，胚胎或胎兒的生命不得不退讓時，形同在高舉了胚胎的地位的同時，又輕易地容許其生命被其他人抹煞，代價是使所有「權利主體」貶值，老弱身障者的命運更危險。

第三，解決基本權的衝突，有賴於立法、行政與司法在個案中介入去權衡當事人的基本權衝突。但這樣的介入本身，因為涉及當事人的隱私，對於女性身體自主權或父母生育自由本身，就是一種限制。因為許多女性的經驗，尤其是跟性以及生育等這些屬於私密的考慮，被迫在法院或其他公共場合與胚胎的權利進行比較時，對於弱勢的女性可能造成行使權利的不當負擔。

二、將體外胚胎視為權利主體？

前面的討論，主要針對母體內的胚胎與胎兒。隨著人工協助生殖科技的**【人文及社會科學集刊第 19 卷 1 期，2007 年 3 月，第 73 頁】**進步，人類已經可以將體內的精子與卵子取出，在培養皿中使之受精成為胚胎，再植入女性體內的輸卵管或子宮，使之著床懷孕至足月生子。同時，為了減少侵入取卵與植入胚胎的次數，目前的科技也可以一次取出較多的卵子與精子，受精後將胚胎冷凍起來，以備將來植入胚胎失敗以後，不需要再次進行排卵與取卵的步驟，即可使用預先冷凍儲存的胚胎，再次植入胚胎。由於體外授精技術以及冷凍（cryopreservation）技術的普及，不孕症診所所儲存的冷凍胚胎，往往為數眾多。這些冷凍胚胎有些是不孕夫妻以自己的精子與卵子，預先儲存以供將來進行人工協助生殖之用，有些則是不孕夫妻利用自己的精子或卵子，結合捐贈者的卵子與精子，預先儲存以供將來進行人工協助生殖之用。

這些科技的發展，將胚胎存在的時點，由體內受精，向前延伸至體外受精但尚未植入的冷凍胚胎。李震山（2002b: A-7）認為，對於生命權的保護，應該及於體外胚胎，因為生命權的保障是從「生命之始」，並不限於有「意識」或以「人」為準。李震山教授雖然體認現在科技尚無法給予胚胎「選擇」是否要來到人間的機會，但是認為在此之前，仍應該「逆向地以法律衡平」，不待胚胎主張，直接給予「一定限度」的保障（李震山，2002a: 8）。

本文認為，相較於體內胚胎，體外胚胎雖然不需考慮孕婦的身體自主權，但是倘若要將其視為權利主體，仍有值得商榷之處。首先，倘若體外胚胎無論在何種條件下，均是權利主體，這將使得醫療機構人員不小心打破盛有胚胎的培養皿，即構成殺人罪或類似的刑責。其次，有鑑於體外胚胎是否植入往往繫諸父母的自由意志，許多體外胚胎未必有機會被植入母體，以權利主體的保護模式保護這些還未植入的體外胚胎，不但違反社會通念，而且似乎過當。而且，這種情形，也不符合我國現行法對於體外胚胎的定位：事實上，我國除了研擬中的人工生殖法草案，有規範人工協助生殖應該如何使用與摧毀

憲法法庭

113年憲判字第8號【死刑案】

原分案號

111年度憲民字第904052號

判決日期

113年09月20日

聲請人

王信福

案由

聲請人主張如附表二所列各該確定終局判決，分別所適用之刑法第271條第1項、第226條之1前段、第332條第1項、第348條第1項（含中華民國88年4月21日修正公布之唯一死刑規定）等規定有關以死刑為最重本刑部分、刑法第19條第2項、刑事訴訟法第388條及第389條第1項規定等，牴觸憲法，聲請法規範憲法審查暨暫時處分案。

主文

一、刑法第271條第1項：「殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。」第226條之1前段：「犯第221條、第222條……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」第332條第1項：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」及第348條第1項：「犯前條第1項之罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」規定，所處罰之故意殺人罪係侵害生命權之最嚴重犯罪類型，其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求之情形。於此範圍內，與憲法保障人民生命權之意旨尚屬無違。 1

二、中華民國88年4月21日修正公布之刑法第348條第1項規定：「犯前條第1項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」有關「處死刑」部分，不問犯罪情節是否已達最嚴重程度，一律以死刑為其唯一之法定刑，不符憲法罪責原則。於此範圍內，與憲法保障生命權之意旨有違。 2

三、關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察認人民涉嫌主文第一項之犯罪，該人民於到場接受訊問或詢問時，應有辯護人在場並得為該人民陳述意見。刑事訴訟法就此未為相關規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應自本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正相關規定。逾期未完成修法者，關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察於偵查或調查時，應依上開意旨辦理。惟已依法定程序完成或終結之偵查及調查，其效力不受影響。 3

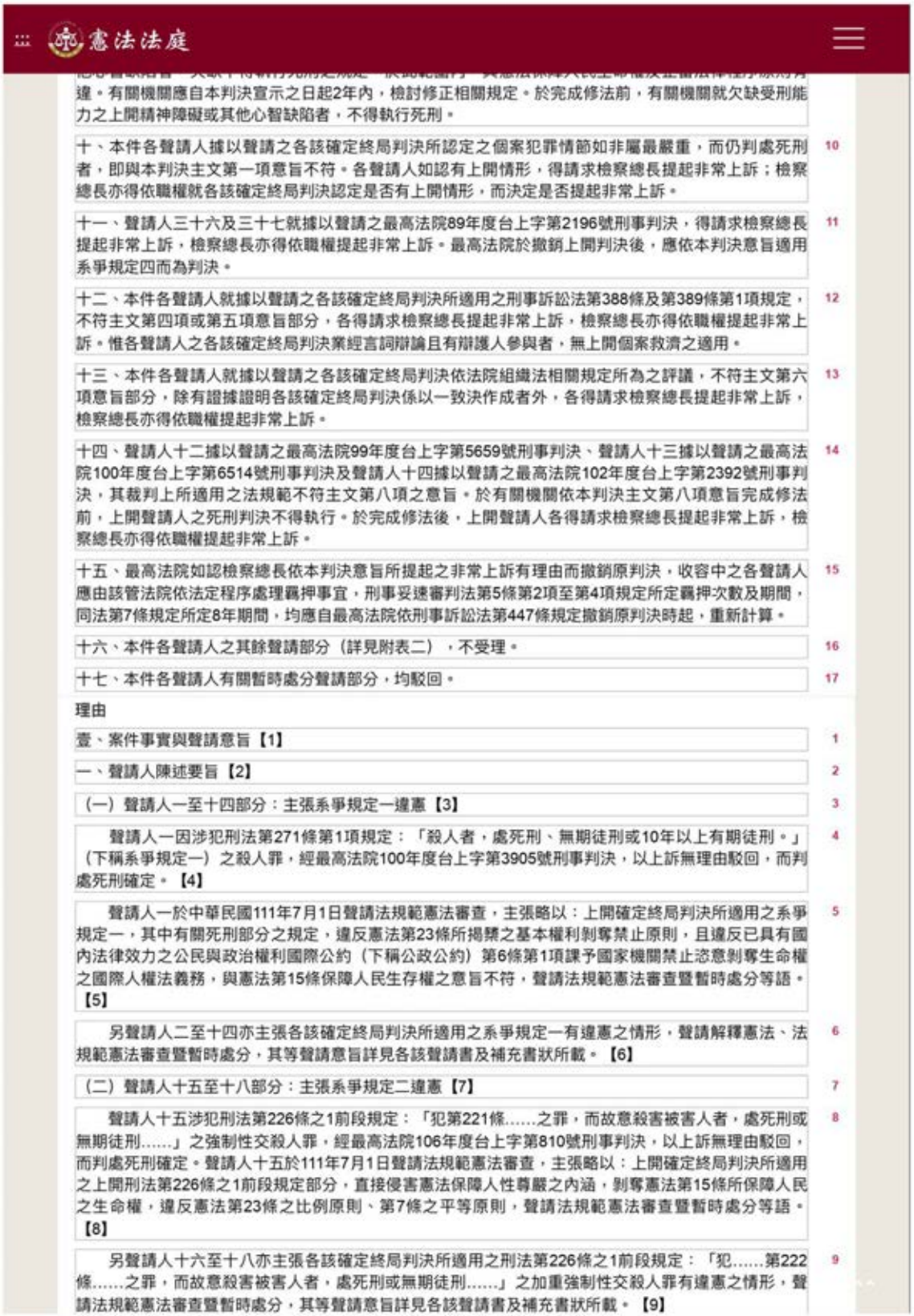
四、關於主文第一項案件，於第三審之審判時，應有強制辯護制度之適用。刑事訴訟法第388條規定：「第31條之規定於第三審之審判不適用之。」未明定主文第一項案件於第三審之審判時，亦應有強制辯護制度之適用，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違，自本判決宣示之日起，失其效力。有關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應有強制辯護制度之適用。 4

五、關於主文第一項案件，於第三審審判時，應經言詞辯論始得諭知死刑或維持下級審諭知死刑之判決。刑事訴訟法第389條第1項規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」未明定第三審法院就主文第一項案件應經言詞辯論，始得自為或維持死刑之諭知判決，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應依本判決意旨辦理。 5

六、科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正相關規定。各級法院關於主文第一項案件之審判，自本判決宣示之日起，均應依上開意旨辦理，惟於本判決宣示時業已作成之歷審判決，其效力不受影響。 6

七、關於主文第一項案件，被告於行為時有刑法第19條第2項之情形，不得科處死刑，始符合憲法罪責原則。有關機關應自本判決宣示之日起2年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致行為時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之被告，均不得科處死刑。 7

八、關於主文第一項案件，法院對於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑，始符合憲法保障人民生命權、訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本判決宣示之日起2年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致審判時訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，均不得科處死刑。 8



憲法法庭

違。有關機關應自本判決宣示之日起2年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，有關機關就欠缺受刑能力之上開精神障礙或其他心智缺陷者，不得執行死刑。

十、本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決所認定之個案犯罪情節如非屬最嚴重，而仍判處死刑者，即與本判決主文第一項意旨不符。各聲請人如認有上開情形，得請求檢察總長提起非常上訴；檢察總長亦得依職權就各該確定終局判決認定是否有上開情形，而決定是否提起非常上訴。 10

十一、聲請人三十六及三十七就據以聲請之最高法院89年度台上字第2196號刑事判決，得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。最高法院於撤銷上開判決後，應依本判決意旨適用系爭規定四而為判決。 11

十二、本件各聲請人就據以聲請之各該確定終局判決所適用之刑事訴訟法第388條及第389條第1項規定，不符主文第四項或第五項意旨部分，各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。惟各聲請人之各該確定終局判決業經言詞辯論且有辯護人參與者，無上開個案救濟之適用。 12

十三、本件各聲請人就據以聲請之各該確定終局判決依法院組織法相關規定所為之評議，不符主文第六項意旨部分，除有證據證明各該確定終局判決係以一致決作成者外，各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。 13

十四、聲請人十二據以聲請之最高法院99年度台上字第5659號刑事判決、聲請人十三據以聲請之最高法院100年度台上字第6514號刑事判決及聲請人十四據以聲請之最高法院102年度台上字第2392號刑事判決，其裁判上所適用之法規範不符主文第八項之意旨。於有關機關依本判決主文第八項意旨完成修法前，上開聲請人之死刑判決不得執行。於完成修法後，上開聲請人各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。 14

十五、最高法院如認檢察總長依本判決意旨所提起之非常上訴有理由而撤銷原判決，收容中之各聲請人應由該管法院依法定程序處理羈押事宜，刑事妥速審判法第5條第2項至第4項規定所定羈押次數及期間，同法第7條規定所定8年期間，均應自最高法院依刑事訴訟法第447條規定撤銷原判決時起，重新計算。 15

十六、本件各聲請人之其餘聲請部分（詳見附表二），不受理。 16

十七、本件各聲請人有關暫時處分聲請部分，均駁回。 17

理由

壹、案件事實與聲請意旨【1】 1

一、聲請人陳述要旨【2】 2

（一）聲請人一至十四部分：主張系爭規定一違憲【3】 3

聲請人一因涉犯刑法第271條第1項規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。」（下稱系爭規定一）之殺人罪，經最高法院100年度台上字第3905號刑事判決，以上訴無理由駁回，而判處死刑確定。【4】 4

聲請人一於中華民國111年7月1日聲請法規範憲法審查，主張略以：上開確定終局判決所適用之系爭規定一，其中有關死刑部分之規定，違反憲法第23條所揭櫫之基本權利剝奪禁止原則，且違反已具有國內法律效力之公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第6條第1項課予國家機關禁止恣意剝奪生命權之國際人權法義務，與憲法第15條保障人民生存權之意旨不符，聲請法規範憲法審查暨暫時處分等語。【5】 5

另聲請人二至十四亦主張各該確定終局判決所適用之系爭規定一有違憲之情形，聲請解釋憲法、法規範憲法審查暨暫時處分，其等聲請意旨詳見各該聲請書及補充書狀所載。【6】 6

（二）聲請人十五至十八部分：主張系爭規定二違憲【7】 7

聲請人十五涉犯刑法第226條之1前段規定：「犯第221條……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」之強制性交殺人罪，經最高法院106年度台上字第810號刑事判決，以上訴無理由駁回，而判處死刑確定。聲請人十五於111年7月1日聲請法規範憲法審查，主張略以：上開確定終局判決所適用之上開刑法第226條之1前段規定部分，直接侵害憲法保障人性尊嚴之內涵，剝奪憲法第15條所保障人民之生命權，違反憲法第23條之比例原則、第7條之平等原則，聲請法規範憲法審查暨暫時處分等語。【8】 8

另聲請人十六至十八亦主張各該確定終局判決所適用之刑法第226條之1前段規定：「犯……第222條……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」之加重強制性交殺人罪有違憲之情形，聲請法規範憲法審查暨暫時處分，其等聲請意旨詳見各該聲請書及補充書狀所載。【9】 9



憲法法庭

（三）聲請人十九至三十一部分：主張系爭規定三違憲【11】 11

聲請人十九因涉犯刑法第332條第1項規定：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」（下稱系爭規定三）之強盜殺人罪，經最高法院98年度台上字第4758號刑事判決，以上訴無理由駁回，而判處死刑確定。【12】 12

聲請人十九於104年3月18日聲請解釋憲法，主張略以：上開確定終局判決所適用之系爭規定三，侵害聲請人受憲法保障之人性尊嚴、憲法第15條保障之生命權，違反憲法第23條之比例原則，聲請解釋憲法暨暫時處分等語。【13】 13

另聲請人二十至二十四亦主張各該確定終局判決所適用之系爭規定三有違憲之情形，聲請解釋憲法、法規範憲法審查暨暫時處分，其等聲請意旨詳見各該聲請書及補充書狀所載。其中聲請人二十三關於強盜殺人罪判處死刑部分，係由最高法院100年度台上字第1188號刑事判決以無理由駁回上訴確定；另有關強盜強制性交、強制性交部分則為上開判決撤銷發回，後更審判決無期徒刑，聲請人二十三就此部分又上訴，經最高法院101年度台上字第5346號刑事判決駁回此部分之上訴而確定。因本件聲請標的為有關死刑之規定，故以最高法院100年度台上字第1188號刑事判決為聲請人二十三之確定終局判決，併予敘明。【14】 14

又聲請人二十五至三十一，於其111年7月1日聲請書雖未載明系爭規定三為聲請標的，惟查其等之各該確定終局判決均係適用系爭規定三判處上開聲請人死刑定讞，故亦將系爭規定三列為聲請人二十五至三十一聲請案之聲請標的。至聲請人十九至三十一於其111年7月1日聲請書，所列刑法第332條第2項第3款規定，顯係系爭規定三之誤植，自不列為聲請標的，亦不另為不受理。其等聲請意旨詳見各該聲請書及補充書狀所載。【15】 15

（四）聲請人三十二至三十七部分：主張系爭規定四及五違憲【16】 16

聲請人三十二涉犯刑法第348條第1項規定：「犯前條第1項之罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」（下稱系爭規定四）之擄人勒贖殺人罪，經最高法院94年度台上字第3481號刑事判決，以上訴無理由駁回，而判處死刑確定。【17】 17

聲請人三十二於111年6月13日聲請法規範憲法審查，主張略以：上開確定終局判決所適用之系爭規定四，直接侵害憲法保障人性尊嚴之內涵及憲法第15條所保障人民之生命權，違反憲法第7條、第23條之平等原則及比例原則，聲請法規範憲法審查暨暫時處分等語。【18】 18

另聲請人三十三至三十五亦主張各該確定終局判決所適用之系爭規定四有違憲之情形，聲請法規範憲法審查暨暫時處分，其等聲請意旨詳見各該聲請書及補充書狀所載。【19】 19

又聲請人三十六及三十七分別於104年1月13日、110年12月30日聲請解釋憲法，主張各該確定終局判決所適用88年4月21日修正公布之刑法第348條第1項規定：「犯前條第1項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」（下稱系爭規定五）之唯一死刑規定，侵害憲法第15條所保障人民之生命權，且違反罪刑相當原則、比例原則及國際條約等，聲請解釋憲法暨暫時處分。【20】 20

（五）聲請人二、三、七、九、二十一、二十五至二十八部分：主張系爭規定六違憲【21】 21

聲請人二於111年6月30日又聲請法規範憲法審查，其主張略以：聲請人二先後經第一審及第二審刑事判決判處死刑，上訴第三審後，係於無辯護人協助之情形下進行第三審程序，後經最高法院94年度台上字第7333號刑事判決判處死刑確定。上開確定終局判決所適用之刑事訴訟法第388條規定：「第31條之規定於第三審之審判不適用之。」（下稱系爭規定六），就其所犯系爭規定一案件，縱於職權上訴第三審之程序，亦排除刑事訴訟法第31條強制辯護規定之適用，違反憲法上正當法律程序原則，應屬違憲，聲請法規範憲法審查。【22】 22

另聲請人三、七、九、二十一、二十五至二十八亦主張各該確定終局判決於第三審程序中，均有被告未受辯護人協助之情形，各該確定終局判決所適用之系爭規定六與憲法正當法律程序原則有違，聲請解釋憲法及法規範憲法審查。【23】 23

（六）聲請人九、十二部分：主張系爭規定七違憲【24】 24

聲請人九及十二，復分別於111年6月13日及同年月29日聲請法規範憲法審查，其主張略以：刑事訴訟法第389條第1項規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」（下稱系爭規定七）就刑事案件於第三審之審理，僅規定於法院認為有必要時，始經言詞辯論程序；致第三審程序在未經言詞辯論之情形下，法院即得為死刑之宣告；系爭規定七架空刑事被告第三審訴訟權，違反正當法律程序而屬違憲，聲請法規範憲法審查。【25】 25

（十）聲請人十二至十四部分：主張系爭規定八違憲【26】 26

神疾病就醫，並經醫師診斷為「情感性精神病」需服藥治療，又其精神鑑定報告亦認聲請人十二為「情感性精神病」患者。惟第一審法院送請醫院鑑定結果，認其犯行並非出於其精神病性之動機，不符刑法第19條第1項或第2項規定之要件，而以臺灣士林地方法院97年度重訴字第7號刑事判決判處死刑；後經臺灣高等法院99年度上重更（一）字第8號刑事判決駁回其上訴，終經上開最高法院確定終局判決自為判決，就其所犯殺人二罪均判處死刑確定。聲請人十二主張上開確定終局判決所適用之刑法第19條第2項規定：「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」（下稱系爭規定八），未規定就精神障礙者不得判處死刑，已牴觸憲法第15條生存權保障意旨，並違反憲法第7條平等原則等語，聲請解釋憲法。【27】

28 聲請人十三於107年2月12日聲請解釋憲法，主張略以：聲請人十三於犯下本案前係領有中度精神障礙手冊者，並於一審時，曾經基隆長庚紀念醫院鑑定為「其社會判斷能力之退化，已達顯著低於一般常人之水準，而達精神耗弱程度」，確屬精神障礙者。惟第一審臺灣基隆地方法院不採上述對其有利之精神鑑定結果，而採臺北榮民總醫院之鑑定結果，認聲請人十三於「犯案當時並未明顯受精神症狀如妄想及幻聽之控制或干擾而為之，未達心神喪失或精神耗弱之程度」，從而不符刑法第19條第1項及第2項規定之要件。後經多次上訴、發回後更審，其間另經多次精神鑑定，終為最高法院100年度台上字第6514號刑事判決判處聲請人十三死刑確定，其判決理由認聲請人十三於犯行前確曾患有腦傷，且於行為時雖有精神障礙或其他心智缺陷，但依其他鑑定結果，認聲請人十三仍不符刑法第19條第1項或第2項所定要件。聲請人十三主張上開確定終局判決所適用之系爭規定八，未規定就心智障礙者均不得判處死刑，牴觸憲法第15條生存權保障意旨，並違反憲法第7條平等原則，聲請解釋憲法。【28】

29 聲請人十四於107年7月31日聲請解釋憲法，主張略以：其係經臨床診斷患有精神官能憂鬱症及睡眠障礙等疾病，其智能表現落於邊緣及輕度障礙之間；然依鑑定結果，第一審臺灣南投地方法院認其於行為當時並不符合刑法第19條所定要件。後經上訴、發回更審及再次上訴，終為最高法院102年度台上字第2392號刑事判決認仍不符刑法第19條第1項及第2項之要件，因而判處聲請人十四死刑確定。聲請人十四主張上開確定終局判決所適用之系爭規定八，未規定不得對智能障礙者判處死刑，牴觸憲法第15條生存權及憲法第16條訴訟權保障意旨，並違反憲法第7條平等原則，聲請解釋憲法。【29】

30 本件聲請人之訴訟代理人於言詞辯論時，就死刑案件之正當程序保障，另主張：法院須以合議庭一致決始得判處死刑，且對精神及智能障礙者，均不得判處或執行死刑等。上開各聲請人之聲請意旨、主張及受理標的，詳見各該聲請書、言詞辯論意旨狀及附表二所載。【30】

二、關係機關法務部陳述要旨【31】 31

32 死刑作為我國法定刑之一應屬合憲。死刑就生命權之干預不當然違反人性尊嚴，且死刑不當然等同酷刑，仍須視執行方式是否不人道而定。我國現行刑法採應報及預防二種不同刑罰目的，在綜合理論下，法院之量刑應考量行為嚴重性及個人責任程度。當犯罪行為涉及生命法益之嚴重侵害，死刑符合手段之適當性、必要性原則、手段相當原則並具最後手段性，故聲請案所涉之罪名以死刑作為刑罰手段，未違反比例原則。死刑規定亦無基於歧視或不當差別待遇之因素，故未違反平等原則。禁止死刑並非有共識之國際法原則，我國死刑制度並未違反公約或國際法；且基於權力分立原則，廢除死刑應以政治上達成共識為前提，因目前我國社會就死刑議題尚無共識，司法權應尊重行政及立法機關之形成自由，不宜改變先前解釋立場，並透過憲法解釋宣告死刑違憲。【32】

33 刑法第19條規定涉及行為時責任能力有無或減輕之判斷，即便於行為時不符該條所定不罰或減輕其刑之事由，法院於量刑時仍會審酌其精神障礙是否僅具有限之道德可責性，是該規定並無違憲疑義。【33】

34 又系爭規定六雖排除死刑案件於第三審之強制辯護，惟目前死刑案件上訴第三審時，依最高法院刑事案件行言詞辯論要點等規定，均應行言詞辯論且有強制辯護之適用；至於評議一致決並非憲法要求。死刑判決確定後提起特別救濟程序時，依執行死刑規則即不得執行，已盡可能避免誤判及確保程序穩妥。其餘主張詳見言詞辯論意旨書狀所載。【34】

貳、受理依據及審理程序【35】 35

一、受理依據及併案審查【36】 36

（一）受理依據【37】 37

1.憲法訴訟法（下稱憲訴法）施行日前聲請者（本庭收案日為111年1月3日以前）【38】 38

39 按憲訴法第90條第1項規定：「本法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，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。」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：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：二、人民、法人或政黨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

於本法修正施行前已送達者，6個月之聲請期間，自本法修正施行日起算；其案件之審理，準用第90條第1項但書及第91條之規定。」是於憲訴法施行後6個月內聲請者，其案件受理與否，亦應依大審法第5條第1項第2款之規定。【41】

（二）聲請受理及併案審理部分【42】

附表二所列各聲請人，分別就各該確定終局判決所適用之系爭規定一至五有關死刑部分之規定、系爭規定六至八規定，聲請解釋憲法及法規範憲法審查，核與上開各該受理要件相符，均予受理。【43】

聲請人二至十四所聲請解釋之標的均包括系爭規定一，與聲請人一之聲請標的相同，依憲訴法第24條第1項但書規定，應與聲請人一之聲請案合併審理。又聲請人十五至三十七各該聲請標的包括之系爭規定二至五，聲請人二、三、七、九、十二至十四、二十一、二十五至二十八各該聲請標的包括之系爭規定六至八，均涉以死刑為最重本刑部分是否違憲之爭點，與系爭規定一相同，而有重要關連性，本庭依憲訴法第24條第1項前段規定，均併案審理。【44】

二、公開書狀及言詞辯論程序【45】

本庭於113年1月17日受理並於同年月24日公開聲請人一之聲請書狀；同年月24日受理聲請人二至三十七之聲請案（不含系爭規定七部分），並與聲請人一之聲請案合併審理，同年月25日公開其等之聲請書狀；同年月25日公告，就聲請人一至三十七之聲請案，於同年4月23日舉行言詞辯論。【46】

由於本件行言詞辯論之主、併案共34件（不含系爭規定七部分之2件），合計37位聲請人，本庭乃依憲法法庭審理規則第36條之2第1項及第2項規定，指定大法官5人，行準備程序。經合併審理案件之訴訟代理人到庭陳述意見後，以裁定指定言詞辯論當日由李宣毅律師、李念祖律師及李劍非律師到庭為開場陳述，另指定高烊輝律師、李艾倫律師及翁國彥律師到庭為結辯陳述；至於受委任之其他訴訟代理人亦均得於言詞辯論當日到庭，並於交互詢答時陳述意見。【47】

於本件言詞辯論期日，除刑法主管機關法務部外，本庭另指定於開場及結辯代表陳述之6位訴訟代理人，及其餘10位訴訟代理人到庭。本庭並依憲訴法第19條第1項規定，指定專家學者6人（本庭指定2人，聲請人方及關係機關方各推薦2人）、監察院國家人權委員會及財團法人犯罪被害人保護協會提供書面意見及到庭陳述。此外，本庭依憲訴法第20條規定，許可17位法庭之友提出書面意見。【48】

本庭斟酌各聲請人之聲請書狀、言詞辯論各方陳述等，作成本判決，理由如下。【49】

參、受理及審查標的【50】

一、刑法第271條第1項規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。」（即系爭規定一）【51】

二、刑法第226條之1前段規定：「犯第221條、第222條……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」（即系爭規定二）【52】

三、刑法第332條第1項規定：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」（即系爭規定三）【53】

四、刑法第348條第1項規定：「犯前條第1項之罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」（即系爭規定四）【54】

五、88年4月21日修正公布之刑法第348條第1項規定：「犯前條第1項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」（即系爭規定五，非現行法）【55】

六、刑事訴訟法第388條規定：「第31條之規定於第三審之審判不適用之。」（即系爭規定六）【56】

七、刑事訴訟法第389條第1項規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」（即系爭規定七）【57】

八、刑法第19條第2項規定：「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」（即系爭規定八）【58】

肆、形成主文之法律上意見【59】

一、據以審查之憲法權利及審查標準【60】

我國憲法雖未明文規定生命權，惟生命權係每一個人與生俱來之固有權利，其存在既不待國家承認，亦毋須憲法明文規定。蓋人之生命不僅是個人存在且賴以發展之生物基礎，也是其他基本權利所依附並得以實現之前提，堪稱最重要之憲法權利，且應受最高度保障。【61】

亦有義務採取各項措施保障人民之生命不受他人之侵害，惟如一人為維護自身或第三人之生命，出於正當防衛而損及他人生命，仍屬刑法所容忍之阻卻違法行為，而難逕論以故意殺人行為而處罰之。再者，國家法律是否應容許女性得終止懷孕（或稱墮胎）而結束胎兒生命，或容許人民因疾病等因素而得以自願或在他人協助下提前結束生命（如安樂死）等，亦為現代國家所面臨之困難問題，不僅涉及醫學科技之進展，亦與人類社會之價值演進有關，而容有權衡之空間。自難僅以生命權為依據，即得出應絕對禁止墮胎或安樂死之結論。是於我國憲法下，生命權固屬最重要之憲法權利，然其保障仍有例外，而非絕對不可侵犯之權利。【62】

63 生命無價且等價，「禁止殺人」向為人類社會之傳統及普遍性行為誡命。是就故意殺人行為，國家於符合罪責原則及正當法律程序之前提下，本得以刑法制裁此等嚴重犯罪行為，以保障人民之生命法益，並維持社會秩序。至究應以何種刑罰制裁故意殺人行為，立法者原則上享有一定之形成空間。惟考量死刑係剝奪被告生命之極刑，原即應慎重、節約適用；且死刑案件一旦誤判並執行，更有不可回復之生命損失。是就系爭規定一至四其中「以死刑為最重本刑」規定部分之實體適用範圍，本庭均應以嚴格標準予以審查，亦即其立法目的應係為追求特別重要之公共利益，且所採之制裁手段（死刑）應為達成目的所不可或缺之最小侵害手段，始符合憲法保障人民生命權之意旨。【63】

64 又人之生命、自由、財產，非依正當法律程序，不得任意侵害。基於憲法之法治原則，國家對於人民生命、自由、財產及其他權利之限制，除應符合憲法第23條所定法律保留原則、比例原則等要件外，亦應符合正當法律程序之要求。至於限制人民權利之相關程序規範是否正當，則應考量憲法有無特別規定、所涉權利之種類、侵害權利之範圍與強度、案件涉及之事物領域、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639號、第689號及第690號解釋參照）。【64】

65 生命權係人性尊嚴、個人人格及所有權利之存續基礎，除受憲法之實體保障外，亦應受到與其相稱之最高度程序保障。死刑乃剝奪被告生命權之極刑，死刑判決如有錯誤、冤抑，必然對被告造成不可回復之生命損失，其錯誤成本十分鉅大。為避免錯誤冤抑，並確保死刑判決之正確及正當，死刑案件之刑事調查、偵查、審判及執行程序，均應踐行最嚴密之正當法律程序。就系爭規定一至四所涉死刑部分之相關刑事程序規定，本庭亦應以嚴格標準予以審查。【65】

66 二、主文第一項及第二項部分【66】

67 （一）主文第一項部分（關於死刑為最重本刑部分）【67】

68 系爭規定一至四所處罰之犯罪行為均涉及故意殺人，亦即侵害生命權之犯罪。立法者就違反「禁止殺人」誡命之犯罪行為，選擇死刑為其最重本刑，其目的在使行為人就其故意侵害他人生命之犯罪行為，承擔相對應之罪責，並期發揮刑罰之嚇阻功能，以減少犯罪，維持社會秩序。此等功能亦為我國多數人民之法感情所支持，進而為有關機關據以為立法目的。就被宣告死刑之刑事被告而言，雖然系爭規定一至四所定死刑並無特別預防功能，然於我國歷史及社會脈絡下，得認公正應報及嚇阻侵害生命法益之重大犯罪，於目前仍為特別重要之公共利益。是系爭規定一至四有關以死刑為最重本刑之規定部分，其目的尚屬合憲。【68】

69 次就手段而言，系爭規定一至四所定死刑之制裁手段，其效果不僅會剝奪被告之生命，從而根本終結被告之生物及法律人格，更會進而剝奪被告之其他權利，且均無法回復，其所致不利益之範圍及程度極為鉅大。是得適用死刑予以制裁之犯罪，應僅限於最嚴重之犯罪類型，亦即其所侵害法益之類型及程度，依審判當時之我國社會通念，堪認與被告受剝奪之生命法益至少相當，例如侵害他人生命法益之殺人既遂罪，始足認屬最嚴重之犯罪類型。按系爭規定一至四所處罰之犯罪，均涉及故意殺人，而屬侵害生命法益之最嚴重犯罪類型。是系爭規定一至四有關死刑部分之規定，其所追求之公益（保障被害人之生命法益）仍與其所剝奪之被告生命法益相當，從而符合憲法罪刑相當原則。【69】

70 再者，縱認立法者得選擇以死刑制裁系爭規定一至四所共同包括之故意殺人既遂行為，然死刑終究為極刑，其適用範圍仍應限於特殊、例外之情形，而非一旦該當系爭規定一至四所定故意殺人罪，即得對之科處死刑。是系爭規定一至四所定死刑之最重本刑，應僅得適用於個案犯罪情節最嚴重之情形，且其刑事程序之規範及實踐均符合最嚴密之正當法律程序要求者。於此範圍內，系爭規定一至四所定死刑之制裁手段，始為達成公正應報及嚇阻侵害生命法益之重大犯罪之目的所必要之手段。【70】

71 先就系爭規定一至四之構成要件而言，其共同包括之故意殺人罪部分，應僅限於行為人係基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，始符合個案犯罪情節最嚴重之基本要求，而得適用系爭規定一至四有關死刑部分之規範。反之，如行為人僅係基於未必故意而殺人，縱使既遂，仍不該當個案犯罪情節最嚴重之情形。【71】

72 按系爭規定一本即僅處罰故意殺人既遂行為，至於系爭規定二至四所處罰之各該結合犯，就其故意殺人之結合行為部分，亦僅限於殺人既遂，而不包括殺人未遂之情形。況殺人未遂行為因未發生侵害他

解釋字號	釋字第778號【醫藥分業下之醫師藥品調劑權案】
解釋公布院令	中華民國 108年06月14日 院台大二字第1080016395號
解釋爭點	一、藥事法第102條第2項限制醫師藥品調劑權，是否牴觸憲法第15條保障人民工作權之意旨？ 二、藥事法施行細則第50條及行政院衛生署食品藥物管理局100年4月12日FDA藥字第1000017608號函對於藥事法第102條第2項「醫療急迫情形」之解釋，是否逾越母法之授權、增加法律所無之限制而違反憲法第23條法律保留原則？
解釋文	藥事法第102條第2項規定：「全民健康保險實施2年後，前項規定以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。」限制醫師藥品調劑權，尚未牴觸憲法第23條比例原則，與憲法第15條保障人民工作權之意旨，尚無違背。 1 藥事法施行細則第50條及行政院衛生署食品藥物管理局（現已改制為衛生福利部食品藥物管理署）中華民國100年4月12日FDA藥字第1000017608號函說明三對於藥事法第102條第2項醫療急迫情形之解釋部分，均為增加法律所無之限制，逾越母法之規定，與憲法第23條法律保留原則之意旨不符。上開施行細則規定應自本解釋公布之日起，失其效力；上開函應自本解釋公布之日起，不再援用。 2
理由書	聲請人毛慧芬為臺北市某婦產科診所負責醫師，臺北市政府衛生局認其對原因案件之病人調劑給藥不符合藥事法第102條第2項規定：「全民健康保險實施2年後，前項規定（按：即醫師得依自開處方，親自為藥品之調劑之規定）以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限」（下稱系爭規定一）所稱「無藥事人員執業之偏遠地區」或「醫療急迫情形」之例外情況，以其違反同法第37條第2項前段有關「調劑藥品應由藥師為之」規定為由，依同法第92條第1項規定，對聲請人裁處新臺幣3萬元罰鍰。聲請人不服，提出異議，申請復核，經臺北市政府衛生局核定維持原裁罰處分後，續行提起訴願及行政訴訟，均遭駁回，終經臺北高等行政法院103年度簡上字第105號判決（下稱確定終局判決）以上訴無理由駁回確定。 1

聲請人認確定終局判決所適用之系爭規定一有牴觸憲法第15條及第23條規定之疑義，並認確定終局判決所適用之藥事法施行細則第50條：「本法第102條第2項所稱醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況」（下稱系爭規定二），及行政院衛生署食品藥物管理局（下稱食藥局，現已改制為衛生福利部食品藥物管理署）100年4月12日FDA藥字第1000017608號函：「……說明三、另依據藥事法施行細則第50條，所謂醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況。而所稱『立即使用藥品』，係指醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑」（下稱系爭函），均有違反法律保留原則之疑義，向本院聲請解釋憲法，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款人民聲請解釋憲法之要件相符，應予受理，爰作成本解釋，理由如下：

2

一、系爭規定一尚未牴觸憲法保障人民工作權之意旨

3

憲法第15條規定人民之工作權應予保障，人民有從事工作及選擇職業之自由（本院釋字第404號、第510號、第612號及第637號解釋參照）。按對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點、內容等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，即從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。至人民選擇職業應具備之客觀條件，即對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。此外，不論對人民執行職業自由之限制、選擇職業自由主觀條件之限制、選擇職業自由客觀條件之限制，所採之手段均須與比例原則無違（本院釋字第649號解釋參照）。

4

醫師診治病人，於全民健康保險實施滿2年之前，除診察、盡告知義務、施行治療（諸如直接用藥）、開立處方箋之外，尚有以診治為目的而為調劑，並交付藥劑之完整權責（醫師法第11條、第12條、第12條之1、第13條、第14條及藥事法第102條參照）。是醫師以診治病人之目的，調劑藥品，交予服用，向來為其整體醫療行為之一部分，係醫師執行職業之方法與內容，受憲法第15條工作權之保障。

5

系爭規定一明定：「全民健康保險實施2年後，前項規定以在中央或直轄市衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限。」故於全民健康保險實施滿2年後，醫師除於無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形外，不得為藥品之調劑，乃對醫師從事診治病人所為執行職業自由之限制。此項限制，立法者如為追求一般公共利益，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，而與其所欲維護公益之重要性亦合乎比例之關係時，即無違於比例原則（本院釋字第738號解釋參照）。 6

查系爭規定一於75年行政院函請立法院審議之「藥物藥商管理法修正草案」中原無相關規定，嗣立法院內政、司法兩委員會於78年12月20日第84會期第6次聯席審查「藥物藥商管理法修正草案」會議中，決議將「藥物藥商管理法」之名稱修正為「藥事法」，又於81年7月8日第89會期第13次聯席審查會議中，決議增列第102條第2項：「全民健康保險實施2年後，前項規定以在省（市）衛生主管機關公告無藥事人員執業之偏遠地區或醫療急迫情形為限」（立法院公報第79卷第62期，第19頁；第81卷第57期，第396頁參照）。嗣於89年4月11日立法院為配合臺灣省政府功能業務與組織之調整，決議將上開規定修正為系爭規定一（立法院公報第89卷第16期，第36頁、第39頁參照）。綜觀立法過程之討論，系爭規定一係為推行醫藥分業制度而設，使診療與調劑分離，讓藥師得以其專業知識技能，核對及複查醫師開立之處方，以保障民眾之用藥安全（立法院公報第81卷第57期，第380頁、第381頁、第383頁、第385頁、第386頁及第388頁；藥師法第16條及第18條規定參照）。核其目的洵屬正當。 7

系爭規定一所採取限制醫師藥品調劑權之手段，使藥師得以在調劑藥品過程中再次確認用藥之正確性，有助於目的之達成，且已無其他相同有效並較溫和之手段可達成目的，尚難謂逾越必要之程度。又系爭規定一固限制醫師之藥品調劑權，但尚非涉及醫師執行職業內容與方式之全部或核心（如：診斷病因、施行治療、開給方劑），是衡量醫師工作權因此所受之損害，相對於該規定所欲維護之公益，亦難認立法者採取手段所造成之損害與其所欲達成目的之利益顯失均衡。 8

綜上，系爭規定一尚未牴觸憲法第23條比例原則，與憲法第15條保障人民工作權之意旨，尚無違背。 9

二、系爭規定二及系爭函均違反法律保留原則 10

對人民自由權利之限制，應以法律或法律明確授權之命令為之（本院釋字第394號、第443號、第559號、第710號及第711號解釋參照）。主管機關依法律授權訂定之施行細則，或依職權頒布之解釋函令，如涉及對人民權利之限制，須依一般法律解釋方法，並符合相關憲法原則及母法意旨，始與法律保留原則無違（本院釋字第566號、第611號及第751號解釋參照）。 11

主管機關依藥事法第105條規定訂定施行細則，於系爭規定二明定：「本法第102條第2項所稱醫療急迫情形，係指醫師於醫療機構為急迫醫療處置，須立即使用藥品之情況」，並以系爭函闡釋系爭規定二所稱「立即使用藥品」，係指「醫師於急迫醫療處置時，當場施與針劑或口服藥劑」。是透過系爭規定二及系爭函之闡釋，系爭規定一所稱之醫療急迫情形，一律僅限於醫師於醫療機構為急迫醫療處置時，須「立即」、「當場」施與針劑或口服藥劑之情況。 12

惟系爭規定一所稱「醫療急迫情形」之發生，情況多端，病人急需使用藥品之情況，未必僅限於「立即」、「當場」。即令主管機關亦自認，病人有醫療急迫情形時，除須「立即」、「當場」使用藥品外，如於其可取得藥師調劑藥品服務前，仍須接續服用藥品始能避免危害其生命身體健康者，醫師得另外給予備用藥品（衛生福利部108年2月12日衛授食字第1079039725號復中華民國醫師公會全國聯合會函參照）。足見系爭規定二及系爭函，一律將醫療急迫情形限於醫師為急迫醫療處置，須立即使用藥品、當場施與針劑或口服藥劑之情況，過度限縮系爭規定一所稱「醫療急迫情形」之意義，均為增加法律所無之限制，牴觸母法為因應緊急醫療需要及保障病人整體權益之意旨，逾越母法之規定，與憲法第23條法律保留原則之意旨不符。系爭規定二應自本解釋公布之日起失其效力，系爭函應自本解釋公布之日起不再援用。 13

三、併此指明部分 14

系爭規定一旨在實施醫藥分業政策。此項政策乃立法選擇，釋憲機關原則上應予尊重，在未變更此項政策之前，有關機關應本於系爭規定一之立法意旨，儘速貫徹社區藥局之可近性與方便性，以保障民眾得及時取得藥師調劑藥品服務之權益。於上開制度未臻完備前，有關機關亦應配合醫藥分業實際發展程度，衡酌系爭規定一醫師得例外調劑藥品之範圍是否足敷病人醫療權益維護之最高利益，適時檢討並為合理之調整。併此指明。 15

解釋字號	釋字第802號【跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬案】
解釋公布院令	中華民國 110年02月26日 院台大二字第1100006093號
解釋爭點	1、入出國及移民法第58條第2項規定是否符合憲法第15條保障人民工作權、第22條契約自由及第7條平等權之意旨？ 2、入出國及移民法第76條第2款規定是否符合憲法第15條保障人民財產權之意旨？
解釋文	入出國及移民法第58條第2項規定：「跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬。」與憲法第15條保障人民工作權、第22條契約自由及第7條平等權之意旨尚無違背。 1 入出國及移民法第76條第2款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣20萬元以上100萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰：……二、從事跨國（境）婚姻媒合而要求或期約報酬。」與憲法第15條保障人民財產權之意旨尚無違背。 2
理由書	聲請人臺灣臺北地方法院行政訴訟庭制股法官為審理同院102年度簡字第173號、第178號、第285號及103年度簡字第276號入出國及移民法事件，認應適用之入出國及移民法第58條第2項規定（下稱系爭規定一）及第76條第2款規定（下稱系爭規定二），禁止並進而處罰跨國（境）婚姻媒合要求或期約報酬行為，對職業自由及契約自由之限制，與比例原則及平等原則不符，且系爭規定二之法定罰鍰為新臺幣20萬元以上，對財產權所為之限制，亦與比例原則有違，有牴觸憲法第7條、第15條及第22條之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法。核其聲請，與本院釋字第371號、第572號及第590號解釋所示法官聲請釋憲之要件相符，爰予受理，作成本解釋，理由如下： 一、系爭規定一與憲法保障人民工作權及契約自由之意旨尚無違背 1 2 憲法第15條規定之工作權，旨在保障人民自主選擇職業及從事相關業務行為之自由。國家為維護他人權益、健全交易秩序、防範違法之逐利行為等公益，仍得以法律對之有所限制。法律對於工作權之限制，因其內容之差異，在憲法上本有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點、內容等執行職業自由，如其限制目的係為追求正當之公共利益，且其限制手段與目的之達成間有合理關聯，即非憲法所不許（本院釋字第778號解 3

釋參照）。又契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第22條所保障其他自由權利之一種。惟國家為維護正當公益，尚非不得以法律對之為合理之限制（本院釋字第576號解釋參照）。

4 系爭規定一明定：「跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬。」就以婚姻媒合為其業務內容之個人或團體，係對其從事業務行為得否主動要求或期約報酬之干預，而屬對工作權之限制；就僅偶然從事婚姻媒合，而非以之為業者，則係對其與他人締約內容之干預，而屬對契約自由之限制。

5 跨國（境）婚姻媒合所媒介之雙方當事人，其語言、經濟條件、文化多半有所差異，且涉及移民事宜，如跨國（境）婚姻媒合得請求報酬，可能會為求報償，而利用資訊不對稱，勉強撮合或矇騙雙方，或假借婚姻媒合而為移民，甚至販運人口。再者，在實務上，跨國（境）婚姻媒合如許其要求或期約報酬，可能會將受媒合之婚姻商品化，亦有物化女性之疑慮。查立法者制定系爭規定一之目的，即係為健全跨國（境）婚姻媒合環境，以保障結婚當事人權益、防杜人口販運及避免物化女性、商品化婚姻等（內政部中華民國104年4月20日台內移字第1040023250號函復本院參照）。是系爭規定一禁止跨國（境）婚姻媒合要求或期約報酬，自係為追求正當之公共利益，目的洵屬合憲。

6 就限制手段言，系爭規定一係禁止跨國（境）媒合者主動要求或與受媒合者約定婚姻媒合之報酬，並未全面禁止跨國（境）婚姻媒合之工作或業務行為，亦未以此限制從事媒合工作或業務者之資格條件，不涉及職業選擇自由之限制，且仍容許非營利法人從事不具商業目的之跨國（境）婚姻媒合（入出國及移民法第59條參照）。如受媒合者於媒合成功後主動致贈金錢或財產上利益予媒合者，即非系爭規定一所禁止。是系爭規定一之上開限制，僅係對於從事跨國（境）婚姻媒合者職業執行內容，以及偶然從事婚姻媒合者與他人締約內容之干預，不僅有助於跨國（境）婚姻媒合之去商業化，從而健全跨國（境）婚姻媒合環境，亦可減少假婚姻媒合而行人口販運之不法情事，及避免物化女性、商品化婚姻等流弊。因此，系爭規定一禁止跨國（境）婚姻媒合要求或期約報酬之限制手段，與其目的之達成間有合理關聯。

綜上，系爭規定一之上開限制，與憲法保障人民工作權及契約自由之意旨尚無違背。 7

二、系爭規定一與憲法保障人民平等權之意旨尚無違背 8

憲法第7條保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。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。法規範所採取之分類如未涉及可疑分類，且其差別待遇並不涉及攸關個人人格發展及人性尊嚴之重要基本權利，本院自得採寬鬆標準予以審查（本院釋字第768號及第794號解釋參照）。如其立法目的係為追求正當公共利益，且其分類與目的之達成間有合理關聯，即與憲法第7條平等權保障無違。 9

系爭規定一限制跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬，違反者並得依系爭規定二處以罰鍰。至於非跨國（境）婚姻媒合，則不在限制之列，亦無科處罰鍰之規定。可見系爭規定一係以媒合是否涉及跨國（境）婚姻為分類，而對跨國（境）婚姻媒合給予相對不利之上述差別待遇。此項分類未涉及可疑分類，其差別待遇則涉及營利性之業務或契約事項，亦非上開重要基本權利，本院爰採寬鬆審查。 10

查立法者考量跨國（境）婚姻雙方當事人間之可能差異、其等與媒合者間之資訊不對稱、甚至人口販運等問題，相較於非跨國（境）婚姻媒合，往往更為明顯，也更可能發生；又跨國（境）婚姻更涉及跨國（境）人口移動與移民，致為結婚而離開本國之一方常會因身處異國而遭受更大之壓力，甚至是不當壓迫，此則為非跨國（境）婚姻媒合所無之情形，乃制定系爭規定一，針對跨國（境）婚姻媒合之要求或期約報酬予以相對不利之差別待遇，以防免媒合者為營利而忽略上述問題或致該等問題更為嚴重。核其目的係為健全跨國（境）婚姻媒合環境，以保障結婚當事人權益、防杜人口販運及避免物化女性、商品化婚姻等（上開內政部函參照）。上開目的所追求之公共利益，洵屬正當；其所採取之分類及差別待遇亦有助於上開目的之達成，而有合理關聯。是系爭規定一與憲法保障人民平等權之意旨尚無違背。 11

三、系爭規定二與憲法保障人民財產權之意旨尚無違背 12

對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，涉及對人民財產權之限制，其處罰固應視違規情節之輕重程度為之，俾符合憲法 13

	責罰相當原則。惟立法者針對違反行政法上義務行為給予處罰，如已預留視違規情節輕重而予處罰之範圍，對於個案處罰顯然過苛之情形，並有適當調整機制者，應認係屬立法形成自由範疇，本院原則上應予尊重（本院釋字第786號解釋參照）。 系爭規定二明定：「有下列情形之一者，處新臺幣20萬元以上100萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰：……二、從事跨國（境）婚姻媒合而要求或期約報酬。」就從事跨國（境）婚姻媒合而要求或期約報酬者，處新臺幣20萬元以上100萬元以下罰鍰，已授予主管機關得依違規情節之輕重而予處罰之裁量權。次就其處罰下限部分言，因於個案中仍有行政罰法第8條及第18條等有關減輕處罰規定之適用，而得以避免個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形。是系爭規定二與憲法第15條保障人民財產權之意旨尚無違背。 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
意見書	802楊大法官惠欽提出，蔡大法官宗珍加入之協同意見書 802蔡大法官明誠提出之部分協同部分不同意見書 802黃大法官虹霞提出之不同意見書 802黃大法官瑞明提出之不同意見書 802詹大法官森林提出之不同意見書
聲請書/ 確定終局裁判	1、臺灣臺北地方法院行政訴訟庭制股法官（會台字第12200號）聲請書1030612_OCR 2、臺灣臺北地方法院行政訴訟庭制股法官（會台字第12200號）聲請書1040615_OCR
解釋摘要	司法院釋字第802號解釋摘要
相關法令	中華民國憲法第7、15、22、23條(36.01.01) 司法院釋字第576號解釋

14

解釋字號	釋字第514號
解釋公布院令	中華民國 89年10月13日
解釋爭點	遊戲場業規則對允未滿18歲人進入者撤銷許可規定違憲？
解釋文	人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障，有關營業許可之條件，營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第二十三條規定，均應以法律定之，其內容更須符合該條規定之要件。若其限制，於性質上得由法律授權以命令補充規定時，授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案。教育部中華民國八十一年三月十一日台（八一）參字第一二五００號令修正發布之遊藝場業輔導管理規則，係主管機關為維護社會安寧、善良風俗及兒童暨少年之身心健康，於法制未臻完備之際，基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟該規則第十三條第十二款關於電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所之規定，第十七條第三項關於違反第十三條第十二款規定者，撤銷其許可之規定，涉及人民工作權及財產權之限制，自應符合首開憲法意旨。相關之事項已制定法律加以規範者，主管機關尤不得沿用其未獲法律授權所發布之命令。前述管理規則之上開規定，有違憲法第二十三條之法律保留原則，應不予援用。 1
理由書	人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。許可營業之條件、營業須遵守之義務及違反義務應受之制裁，均涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第二十三條規定，必須以法律定之，且其內容更須符合該條規定之要件。若營業自由之限制在性質上，得由法律授權以命令補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案（本院釋字第三一三號、第三九０號、第三九四號、第四四三號、第五一０號解釋參照）。 1

教育部中華民國八十一年三月十一日以台（八一）參字第一二五００號令修正發布之遊藝場業輔導管理規則，係主管機關為維護社會安寧、善良風俗及兒童暨少年之身心健康，於法制未臻完備之際，基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟該規則第十三條第十二款關於電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所之規定，乃經營營業須遵守之義務，為人民職業選擇自由中營業對象自由之限制，第十七條第三項關於違反第十三條第十二款規定者，撤銷營業許可之規定，乃違反義務之制裁，均涉及人民憲法上工作權及財產權之保障，依前開說明，自應有法律或法律授權之依據，始得為之。少年福利法、兒童福利法就相關事項已制定法律加以規範（少年福利法第十九條、第二十六條第二項，兒童福利法第三十三條、第四十七條第二項參照），主管機關尤不得沿用其未獲法律授權所發布之命令，蓋此為法治國家依法行政之基本要求。上開管理規則第十三條第十二款、第十七條第三項規定，違反憲法第二十三條之法律保留原則，應不予援用。又人民之行為如依當時之法律係屬違法者，自不因主管機關規範該行為所發布之職權命令，嗣經本院解釋不予適用，而得主張救濟，乃屬當然，爰併予敘明。

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　陳計男　曾華松
董翔飛　楊慧英　戴東雄　蘇俊雄
黃越欽　謝在全

意見書、抄本等文件

- 抄本514(含黃大法官越欽不同意見書)
- 514黃大法官越欽提出之不同意見書

聲請書/ 確定終局裁判

- 萬○企業股份有限公司(法定代理人蔡○琨)聲請書
- 劉○明(即泰○遊藝場)聲請書
- 蔡○卿(即萬○育樂城)聲請書

相關法令

- 憲法第15條(36.01.01)
- 憲法第23條(36.01.01)
- 司法院釋字第313號解釋

臺灣高等法院民事判決

110年度上字第1273號

上　訴　人　瑞慧日式餐飲股份有限公司

法定代理人　吳豐富

訴訟代理人　楊代華律師

黃紫旻律師

複　代理人　呂彥禛律師

被 上訴人　Manufacture Française des Pneumatiques Michelin

（即MICHELIN TRAVEL PARTNER 承受訴訟人）

設00 Place des Carmes Dechaux, 00000 Clermont Ferrand, France

法定代理人　Carine Damois

訴訟代理人　陳和貴律師

楊益昇律師

蘇芳儀律師

上列當事人間請求妨止妨害所有權等事件，上訴人對於中華民國110年11月5日臺灣臺北地方法院110年度訴字第348號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於113年2月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、民事事件具涉外因素，即法律關係涉及外國人、外國地或同時與二者發生關聯者，即屬涉外民事事件。經查，被上訴人為在法國設立登記之外國公司（原審卷一第261至265頁），是本件屬涉外民事事件。又涉外民事事件之國際管轄權，涉

外民事法律適用法固未明定，受訴法院仍得就具體情事，類推適用國內法相關規定，以定其訴訟之管轄。另民事訴訟法第15條規第1項定，因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。上訴人本於民法第767條第1項後段、第962條後及第18條第1項後段規定，主張被上訴人有妨害伊之契約自由、營業自由、名譽權、自我實現暨伊經營之磯勢日本料理餐廳（下稱磯勢餐廳）內之設備及家具等動產所有權及店址建築物占有完整性之虞，不得至磯勢餐廳用餐或為評鑑，與侵權行為性質相似，而該餐廳位於臺北市○○區○○路000巷0弄0號1樓建物（下稱系爭建物），自得類推適用民事訴訟法第15條第1項規定，認行為地法院即原法院有國際管轄權。次按關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律；關於物權依物之所在地法。涉外民事法律適用法第25條及第38條定有明文。上訴人主張行為地及物之所在地均在我國境內，且別無其他關係最切之法律，依前揭規定，自應以我國法律為本件準據法。

二、非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。民事訴訟法第40條第3項定有明文。未經認許其成立之外國法人，雖不能認其為法人，然仍不失為非法人之團體，倘該非法人團體設有代表人或管理人者，依民事訴訟法第40條第3項規定，自有當事人能力。經查，被上訴人係外國法人，雖未在我國辦理設立登記且未經認許（原審卷一卷第257至259頁），不能認其為法人，惟依前揭說明，仍不失為非法人團體，自具有當事人能力。

三、本件被上訴人原為MICHELIN TRAVEL PARTNER，嗣於民國111年1月1日與Manufacture Française des Pneumatiques Michelin合併而消滅，由後者為合併後存續之外國法人並聲明承受訴訟（本院卷一第67頁），核無不合，應予准許。

四、當事人於第二審為訴之追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款

及第3款定有明文。查被上訴人於原審主張被上訴人所為米其林指南評鑑，影響伊之自我實現，侵害伊之營業自由及締約自由，並妨害伊對磯勢餐廳內之設備及家具等動產所有權及店址建築物占有之完整性，依民法第767條第1項後段、第962條後及第18條第1項後段規定，求命為㈠被上訴人不得指派米其林指南評審員至上訴人所經營之磯勢餐廳用餐或進行其他米其林指南之評鑑工作；㈡被上訴人不得於米其林指南提及任何有關評鑑或推薦磯勢餐廳之內容之判決。嗣於本院審理時，就上開㈠聲明減縮為被上訴人不得指派米其林指南評審員「以匿名方式」至伊所經營之磯勢餐廳用餐或進行其他米其林指南之評鑑工作。並基於同前規定所示請求權，追加請求確認上訴人得拒絕被上訴人所指派之米其林指南評審員進入上訴人所經營之磯勢餐廳、服務被上訴人所指派至上訴人所經營磯勢餐廳用餐之米其林指南評審員。經核上訴人於本院所為係訴之減縮，及本於上訴人前述主張之權益與被上訴人評鑑餐廳所生衝突之同一基礎事實而為訴之追加，合於前開規定，應予准許。至於追加原告伊藤一丸所提追加之訴，本院另以裁定駁回，併予敘明。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊承租系爭建物經營磯勢餐廳，依憲法第15條及第22條保障之營業自由及契約自由，伊就磯勢餐廳自享有選擇營業對象及方式，決定如何交易及處分自身商品之權利；且基於所擁有餐廳內設備器材之所有權及租賃店面合法占有之利益，有權決定何人得進入磯勢餐廳並使用餐廳設備。被上訴人出版之米其林指南，以指派米其林評審員偽裝為一般消費者之秘密客手段至受評鑑餐廳用餐，並以不透明評鑑程序及單一標準進行餐飲評鑑。經伊發函向被上訴人表明拒絕接受評鑑、評審員到店用餐、發佈任何評鑑或推薦，被上訴人迄今均無回應，且於訴訟中亦表示伊無權拒絕上情。被上訴人仍可能指派其評審員前往磯勢餐廳進行評鑑並公布結果，將妨害上訴人契約自由、營業自由及伊對磯勢餐

廳內動產所有權及店址建築物占有之完整性，致伊之受僱人即磯勢餐廳主廚及員工受被上訴人評鑑標準拘束，難以創新，影響伊之自我實現，並可能造成社會大眾誤以為伊認同米其林指南而產生負面評價；或倘若日後不被推薦或星等變動，亦會使社會大眾反面解釋磯勢餐廳係不推薦、品質較差之餐廳，對伊之商譽將造成損害，有請求防止之必要等語。爰依民法第767條第1項後段、第962條後段及第18條第1項後段規定，求為命被上訴人不得指派米其林指南評審員以匿名方式至上訴人所經營之磯勢餐廳用餐或進行其他米其林指南之評鑑工作、於米其林指南提及任何有關評鑑或推薦磯勢餐廳內容之判決。原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服，提起本件上訴，並為訴之追加，如前所述（減縮部分，不另贅述）。並上訴聲明：㈠原判決除減縮部分外廢棄；㈡被上訴人不得指派米其林指南評審員以匿名方式至上訴人所經營之磯勢餐廳用餐或進行其他米其林指南之評鑑工作；㈢被上訴人不得於米其林指南提及任何有關評鑑或推薦磯勢餐廳之內容。追加之訴聲明：㈠確認上訴人得拒絕被上訴人所指派之米其林指南評審員進入上訴人所經營之磯勢餐廳；㈡確認上訴人得拒絕服務被上訴人所指派至上訴人所經營磯勢餐廳用餐之米其林指南評審員。

二、被上訴人則以：伊出版米其林指南將評審員體驗之餐飲服務彙整撰寫為評論與心得，對於餐飲服務可受公評事務為主觀意見之表達，促進不同文化交流的公共利益價值，應受言論自由及出版自由之保障。且伊未曾對任何餐廳以負面或偏激用語進行評價，亦不會公布曾指派評審員前去用餐而未獲選之餐廳，並無侵害上訴人之締約自由、營業自由、自我實現或名譽權之虞。況評審員進入餐廳用餐與一般消費者無異，無礙上訴人管領磯勢餐廳財產設備及空間，未侵害上訴人就該餐廳設備所有權及租賃店面占有利益。又上訴人禁止伊評審員以匿名方式前往磯勢餐廳用餐並對其餐廳發表評論，實為不當箝制伊言論發表，有違多元社會正常發展，妨礙公共

利益，背於公共秩序或善良風俗，且屬權利濫用等語資為抗辯。並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、上訴人承租系爭建物以開設經營磯勢餐廳，又米其林指南為被上訴人出版之美食及旅遊指南書籍總稱，登載評審員至世界各地選定城市之餐廳及旅館消費之評鑑結果。被上訴人之評鑑方式，係由評審員以一般顧客身分至選定餐廳用餐，過程中不揭露身分，並對餐飲及服務進行評鑑。縱使過去迄今未曾被米其林指南進行評鑑及公布為評選之餐廳，不代表將來會或不會被米其林指南納入評鑑。上訴人曾於109年9月16日以律師函寄送被上訴人法國登記地址，並傳送至被上訴人官網提供之聯絡電子信箱，復於110年3月19日及23日再次傳送，且於本件訴訟中一再明確表示拒絕被上訴人指派米其林指南評審員前來磯勢餐廳用餐、進行評鑑。被上訴人迄今未就此回應及承諾尊重上訴人意願而不指派米其林指南評審員前來磯勢餐廳用餐、進行評鑑。米其林指南自107年間起，將臺北市列入評選城市至今等情，為兩造所不爭執（本院卷四第82至83頁），並有上訴人公司登記資料、109年9月16日律師函及電子郵件、米其林指南臺灣官方網站頁面列印資料、臺北版報導及評鑑過程等件在卷可考（原審卷一第35、85至89、167至180、503頁，卷二第73至74、587至588頁，卷三第241至245頁，本院卷二第279至285頁，卷三第427至438頁），堪信為真實。

四、上訴人主張米其林指南進行之餐飲評鑑，對伊就磯勢餐廳之締約自由、營業自由、名譽及自我實現暨磯勢餐廳內之設備及家具等動產所有權及店址建築物占有完整性，有侵害之虞，依民法第767條第1項後段、第962條後段及第18條第1項後段規定，請求被上訴人不得指派米其林指南評審員以匿名方式至磯勢餐廳用餐或進行其他米其林指南之評鑑工作，亦不得於米其林指南提及任何有關評鑑或推薦磯勢餐廳之內容，另確認伊得拒絕被上訴人所指派之米其林指南評審員進入磯勢餐廳，並得拒絕服務該評審員等情，為被上訴人所否

認，並以前詞置辯。經查：

㈠、按確認之訴，依民事訴訟法第247條第1項規定，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決予以除去之者而言。查被上訴人不爭執於上訴人知悉進入磯勢餐廳之顧客為被上訴人指派之米其林指南評審員時，得拒絕該評審員進入（本院卷五第88頁）。則於上訴人知悉前情時，兩造均不爭執上訴人有權拒絕，就此部分即無法律關係存否不明確之情況。又上訴人不知悉前情時，論理上應無可能行使拒絕米其林指南評審員進入或提供服務，自不能透過確認判決除去上訴人主張其前述權利受侵害之危險。上訴人雖主張如得判決確認，被上訴人即會知悉縱為匿名情況，伊亦有拒絕之權利云云。惟確認之訴必須法院以確認判決確定該法律關係之存否，得除去原告在私法上地位所受侵害之危險，始能認為原告有即受確認判決之法律上利益，無從僅以原告主張其在私法上地位陷於不安之狀態，即逕認有確認利益。上訴人前開主張，仍不符確認之訴要件。況被上訴人所為評鑑，不足認為有致上訴人主張之權益有侵害之危險，詳如後述。從而，依前開說明，上訴人追加請求確認伊得拒絕被上訴人所指派之米其林指南評審員進入磯勢餐廳，並得拒絕服務該評審員云云，難認有確認利益，無所准許。

㈡、按民法第18條第1項所謂人格權，係以人格為內容之權利，以體現人性尊嚴價值之精神利益為其保護客體，乃個人所享有之私權，即關於生命、身體、名譽、自由、姓名、身分及能力等權利（立法理由參照）。其次，人格權侵害責任之成立，以「不法」為要件，而不法性之認定，就法益權衡及公共利益依比例原則而為判斷，倘行為人之行為足以正當化，即不具不法性。又在契約自由、營業自由之原則下，當事人固得自主地選擇締約對象，惟人民之言論及出版自由，亦屬

憲法所保障之人民基本權（憲法第11條參照）。因此，商業言論所提供之訊息，倘內容為真實，無誤導性，以合法交易為目的，而有助於消費大眾作出經濟上之合理抉擇者，即具公益性質，應受憲法言論自由及出版自由之保障，當事人尚不得以締約自由、營業自由抑或其個人名（商）譽或自我實現為由予以限制。此外，所有權或占有有受妨害之虞者，得請求防止之，固為民法第767條第1項及第962條所明文。惟他人之行為，如有實現公眾利益之價值，雖對所有權人、占有人有所限制，如未逾比例即難認已達妨害之程度，所有權人或占有人自不得主張受有侵害之虞而請求排除。經查：

1、上訴人主張被上訴人發行米其林指南僅為營利目的商業行為，以侵害上訴人營業及締約自由為手段，基於用餐結果始取得其主張享有之言論及出版自由，不具公益及正當性云云。惟被上訴人出版之米其林指南刊載內容，係由評審員以一般顧客身分，至各城市餐廳用餐後，對餐飲和服務進行評鑑等情，如前所述。可見米其林指南係就可受公評之事為意見表達，其評論意見是否適切，得由讀者自行判斷，乃言論自由及出版自由保障之範疇。且米其林指南刊載餐飲資訊，可提供社會大眾消費決策之參考，兼為餐飲產業發展選擇之指標，亦可達到飲食文化世界交流之功能。又被上訴人指派評審員以匿名方式至各餐廳用餐，係其進行評鑑的階段行為，為被上訴人實踐言論及出版自由採行之手段，並非以侵害上訴人主張前述各該權益為目的。以上足徵被上訴人透過評審員以匿名方式，由普通消費者角度，前往各城市擇取的餐廳消費，進而刊登其評選推薦之餐廳於米其林指南，除其個人商業利益外，兼具有相當公益價值。上訴人所述，自無可取。

2、上訴人主張磯勢餐廳採預約制，以訂位者之姓名、電話過濾顧客身分，當事人資格身分為締約重要之點，米其林指南評審員以匿名方式進入餐廳，顯屬詐欺，強制上訴人與被上訴人指派之評審員締約，排擠上訴人與其他消費者締約機會云

云。惟上訴人自承磯勢餐廳未採取事前篩選特定顧客（本院卷四第82頁），嗣改稱以顧客姓名及電話過濾消費者身分云云（本院卷四第377頁），前後陳述不一。又上訴人未舉證如何過濾消費者身分，衡情上訴人蒐集顧客姓名或身分僅供預約之用而已，上訴人應以未限制用餐消費者身分為其原則，可見上訴人係於公開消費市場對不特定人提供餐飲服務為業，不足認為消費者之資格或身分為上訴人是否締約重要之點。因此，消費者至上訴人經營供公眾用餐消費之磯勢餐廳，就餐飲內容及價金意思表示合致時，餐飲消費契約即成立，消費者身分實非契約重要之點，消費者並無透露用餐目的及身分之義務。則評審員縱隱匿身分前往用餐，與一般消費者無異，難認係施用詐術侵害上訴人前開權益抑或強制上訴人締約。

3、上訴人主張伊多次向被上訴人表示拒絕接受評審員用餐與發佈任何評鑑或推薦，應尊重伊之不受評鑑自由，被上訴人卻仍拒絕回應及承諾不為評鑑，當有侵害其前開權益之虞，且社會大眾會以上訴人未獲米其林指南推薦，或推薦後發生星等減少情形，認為磯勢餐廳品質較差或不如星等較高之餐廳，亦損及上訴人商譽云云。查米其林指南評審員至磯勢餐廳用餐，雖與上訴人拒絕與之締結餐飲消費契約的主觀意願有異，惟磯勢餐廳既公開營業，餐廳評價自屬可受公評之事。又上訴人未舉出米其林指南有何基於惡意、不實發表評論之事例。衡以上訴人主張前揭個人權益，與被上訴人之言論自由、出版自由及增進消費者選擇飲食資訊暨餐飲文化交流等公共利益，兩相權衡輕重，被上訴人所為評鑑，並非僅具個人商業利益，亦有增進公益之價值，即難認被上訴人指派評審員前往用餐、發表評鑑有何不法侵害上訴人前開權益之虞。況上訴人未指明被上訴人有何義務應予回應或為承諾，且上訴人係請求被上訴人負有不作為之義務，亦屬對被上訴人言論自由及出版自由之限制，當應權衡兩造權益之輕重及對公益之影響，無從僅以上訴人單方主觀意願未能順

遂，逕認被上訴人所為已達不法侵害之程度。

4、上訴人主張米其林指南以單一且不透明之程序，強令上訴人接受評鑑，將使大眾誤以上訴人認同米其林指南之評鑑方式，侵害上訴人前開權益云云。惟米其林指南評選推薦餐廳過程，係派評審員以匿名方式定期到訪餐廳和酒店，以一般顧客的身分對餐廳和酒店的食品和服務品質作出評估；評審員自行結賬後，在需要時會介紹自己，並會詳細詢問有關餐廳或酒店的資料；評選列入米其林指南推薦的餐廳係被上訴人編輯和評審員一同討論作出決定，為確保指南的一致性，每個國家地區均採用相同的評審和分類準則；根據食材品質、對味道與烹調技巧的駕馭能力、味道的融合、料理中展現的個性、餐飲水準的一致性等五項公開評估標準給用餐體驗評分；匿名為核心價值之一，避免餐廳的特別待遇等情，有米其林指南臺灣官方網站頁面列印資料、2020年臺灣版米其林指南有關評審方式之說明、誠品線上販售米其林指南頁面附卷可稽（原審卷一第167至180、503頁，卷二第185頁）。又米其林指南對於列入推薦之餐廳，係客觀記載該餐廳之電話、地址、價錢、營業時間、休息日期，以正面詞彙描述與簡短介紹餐廳特色，未使用負面、偏激之用語等節，有2020年臺灣版米其林指南中一星餐廳評論之節錄頁面為例存卷可佐（原院卷一第507至508頁）。則米其林指南本於其指派之評審員實際消費經驗，按其設定之標準提供評鑑訊息，亦無證據證明內容出於惡意不實，當有助於豐富市場資訊，供消費大眾作出經濟上之合理抉擇，且其採行匿名之原因，係為求取與一般消費者相同角度，客觀體驗各該餐飲服務，有其合理正當之目的，難認形成誤導市場判斷或扭曲公眾價值之情，不足認定不法侵害上訴人前開權益之虞。況餐飲服務良否的主觀因素偏多，包括消費者之個人喜好、文化背景、地域差異、用餐經驗而有所不同，本難有客觀舉世均同之標準，米其林指南所為評鑑，不過為市場上眾多評選指標中的一種，其評鑑所具信度及效度，最終仍由消費市場所

公斷，不足認為有何誤導市場之情。是上訴人前開主張，尚屬無據。

5、上訴人主張米其林指南評鑑將限制餐廳廚師員工發展餐飲及服務創新，如不禁止，有侵害其營業自由與自我實現之虞云云。惟米其林指南評鑑除其個人商業利益外，兼具豐富餐飲服務消費市場資訊之公益，如前所述。上訴人選擇在公開消費市場經營磯勢餐廳，就其提供之餐飲服務，自然必須面對來自各種不同角度的評論。相較於全面禁止被上訴人以其方式進行並發表評鑑，將扼殺資訊之生成，造成公眾無從取得豐富消費參考資料之弊端，上訴人大可調整其於公開市場經營之商業模式，抑或向其廚師及員工慎重宣示其企業願景及使命，透過設置符合其經營目標之任用、陞遷及獎酬等策略手段，亦可確保其所追求之營業自由與自我實現。是上訴人本件訴求限制被上訴人之手段，與公益權衡，已逾比例，難認可取。

6、從而，由上訴人前開主張，縱然被上訴人指派米其林指南評審員以匿名方式至上訴人所經營之磯勢餐廳用餐或進行其他米其林指南之評鑑工作，抑或於米其林指南提及任何有關評鑑或推薦磯勢餐廳之內容，均不足認為逾越言論自由及出版自由之範疇，無從認有不法侵害上訴人主張之契約自由、營業自由、自我實現、名（商）譽或對磯勢餐廳內動產所有權及店址建築物占有完整性之虞。因此，上訴人依前開規定，請求被上訴人不得為上開行為云云，即屬無據。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項後段、第962條後及第18條第1項後段規定，請求被上訴人不得指派米其林指南評審員以匿名方式至上訴人所經營之磯勢餐廳用餐或進行其他米其林指南之評鑑工作；被上訴人不得於米其林指南提及任何有關評鑑或推薦磯勢餐廳之內容之判決，非屬正當，不應准許。從而，原審就此部分所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。上訴人於本院追加請求確認上訴人得拒

絕被上訴人所指派之米其林指南評審員進入上訴人所經營之磯勢餐廳；上訴人得拒絕服務被上訴人所指派至上訴人所經營磯勢餐廳用餐之米其林指南評審員，亦無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　19　　日

民事第七庭

審判長法　官　林翠華

法　官　饒金鳳

法　官　藍家偉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20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），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　113　　年　　3　　月　　21　　日

書記官　黃立馨

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：113/10/20 10:31

裁判字號：最高法院 106 年台上字第 1215 號民事判決
裁判日期：民國 106 年 05 月 24 日
裁判案由：請求給付退休金差額

最高法院民事判決　　一〇六年度台上字第一二一五號
上　訴　人　余敏奇
訴訟代理人　余敏長律師
被 上訴 人　國泰世華商業銀行股份有限公司
法定代理人　陳祖培
訴訟代理人　陳彥希律師
　　王韋傑律師
　　陳建宇律師

上列當事人間請求給付退休金差額事件，上訴人對於中華民國一〇四年十一月三日台灣高等法院第二審判決（一〇四年度勞上字第三五號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：伊自民國七十八年十一月二十日起受僱於訴外人世華商業銀行股份有限公司（下稱世華銀行），該行嗣於九十二年四月一日為被上訴人合併，伊經留用為三職等員工。伊依被上訴人制訂之工作規則（下稱系爭工作規則）第八十二條第一項第一款、員工退休辦法（下稱系爭退休辦法）第五條第一款規定，申請於九十八年六月十六日自願退休獲准，惟被上訴人未將伊自八十九年二月七日起被派遣至國外工作期間領得之生活補助費、眷屬補助費（下合稱駐外補助費）計入平均工資為計算退休金、功績贈與金之標準，而有短少給付之情。爰依兩造間之僱傭關係、勞動基準法（下稱勞基法）及系爭退休辦法中關於退休金給付之規定，請求被上訴人給付退休金、功績贈與金差額計新台幣（下同）二百七十八萬零七百三十四元及自訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：伊給與之駐外補助係採申請許可制，並隨年節獎金發放，非勞基法所謂工資，不得納入退休金計算之基礎；至功績贈與金之核給，係伊董事長之裁量權，伊無給付特定數額之義務等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人自七十八年十一月二十日起受僱於世華銀行，該行嗣於九十二年四月一日與被上訴人合併，上訴人經留用為三職等員工，嗣於九十八年六月十六日自願退休。扣除上訴人計十五個月留職停薪期間，其工作年資為十八年三月又十六日，退休金基數為三十八個。上訴人並

已領取被上訴人所給付之退休金三百十二萬七千七百十八元、功績贈與金九十八萬七千七百元。上訴人於退休前六個月所領取之生活補助費及眷屬補助費數額如原判決附表二所示之事實，為兩造所不爭。按勞基法第二條第三款規定之工資，應視是否屬勞工因提供勞務而由雇主獲致之對價而定，亦即工資須具備「勞務對價性」要件，而於無法單以勞務對價性明確判斷是否為工資時，則輔以「經常性給與」與否作為補充性之判斷標準。系爭工作規則，業經報請主管機關同意核備，屬兩造勞動契約之內容，其第三十六條規定：「員工薪資包括本薪、加給、津貼及其他經常性給與……」，而細觀被上訴人制訂之「駐外人員待遇支給標準」（下稱系爭支給標準），已明確規定駐外人員得受領之薪酬包含薪資、獎金、單位主管職務加給、生活補助費、眷屬補助費、眷舍或房租補助費、子女教育補助費、赴任及探親交通費、醫療保險補助、所得稅差額補助等項，乃將駐外補助費與薪資分項論列，並明揭各自給付之條件、數額，且在給付科目上將該等給付以「補助費」為名，而與工作規則中明定屬「薪資」之給付名目作明顯區別，即在制度設計上，駐外人員之駐外補助費核非駐外人員勞務之對價。又依系爭工作規則第七十五條規定，為因應被上訴人在各地廣設營業單位之業務需求，被上訴人有權在不違約且不降低勞動條件之原則下，調整上訴人之工作內容甚或工作地點，上訴人任職期間，受派赴海外工作，係被上訴人行使其職務內容、工作地點調整權之結果，並未更易兩造間之勞動契約內容，佐以被上訴人係以職等、職稱反應其對員工所提供勞務之評價，並就不同職等、職稱員工給付不同之薪資，上訴人奉派至國外工作，職等、職稱並未因此改變，被上訴人對上訴人所提供勞務之評價並未變更，被上訴人應給付上訴人作為其勞務對價之工資，不因上訴人外派而隨之變動，上訴人在海外工作期間之工資，應與其在國內同職等之員工相同，而系爭支給標準第四項明載該補助費之給付條件為：「本行駐外人員因生活之必需，得依下列標準，按實際駐外期間，向本行申請補助……」，且被上訴人給付駐外人員生活補助費之數額，因派駐地點不同而異，足認被上訴人給付予駐外人員之駐外生活補助費，屬其為補貼員工至海外工作，為維持與在臺工作相同之生活水準而須額外支出之生活所需費用，又同支給標準第五條規定之眷屬補助費之發放係以員工攜眷屬赴任為前提，涉及員工有無結婚、有無生育子女及是否攜眷屬赴任等與勞務給付無關之因素，均與勞務給付不具有對價性。此外，雇主因員工年資、職級之不同，衡酌其勞務之價值而決定給付不同之薪資、待遇，屬維持企業內部薪資公平之企業自治、營業自由範疇，如將不具有勞務對價性之駐外補助費計入平均工資並據以計算退休金，將使與上訴人職級、工作內容均相同之員工，因未於退休前六個月內派駐海外，僅得以純粹薪資計算退休金，造成兩者退休金金額不同之不公平現象，亦非事理之平。至本院九十年度台上字第六八七號、九十三年台上字第二六三七號、九十六年度台上字第一八七號判決、九十六年度台上字第五六

六號裁定，乃就不同之具體個案所為認定，並無通案之拘束力。被上訴人在上訴人駐外期間所給付之駐外補助費，非勞基法所指工資，被上訴人在計算上訴人退休金時，無須將上訴人所領之駐外補助費計入上訴人退休前六個月平均工資，自未短少給付退休金。又依系爭退休辦法第七條之三規定，被上訴人之員工縱符合該條第一至五款所定情形，被上訴人之董事長仍有決定是否發給功績贈與金之裁量權，足認功績贈與金為被上訴人為感謝員工於任職期間所為之付出與貢獻，於退休金之外另行給付之獎金、贈與，該功績贈與金屬任意給付，無短付之可言。從而，上訴人依上開法律關係請求被上訴人給付所主張短少之退休金及功績贈與金，即不應准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘主張及聲明證據為不足取及無須再予審酌之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由。原審本於認事、採證及解釋契約之職權行使，綜合相關事證，認定上訴人退休前領取之駐外補助費非屬勞基法所謂之工資，且功績贈與金屬任意性給付，而以上揭理由而為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違背。至原審贅述上訴人對於退休金數額及計算方式默示同意之理由，於判決結果不生影響。上訴論旨，猶就原審採證、認事及解釋契約之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。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　一〇六　年　五　月　二十四　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　林　大　洋

法官　陳　玉　完

法官　蕭　芳　菁

法官　鄭　純　惠

法官　鄭　傑　夫

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　一〇六　年　六　月　七　日

資料來源：司法院法學資料檢索系統

解釋字號	釋字第738號【電子遊戲場業營業場所距離限制案】
解釋公布院令	中華民國 105年06月24日 院台大二字第1050016544號
解釋爭點	電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第二點第一款第一目規定申請上開級別證須符合自治條例規定，是否合憲？臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第五條第一項第二款、臺北縣電子遊戲場業設置自治條例（已失效）第四條第一項、桃園縣電子遊戲場業設置自治條例（於中華民國一０三年十二月二十五日公告自同日起繼續適用）第四條第一項分別規定電子遊戲場業營業場所應距離特定場所一千公尺、九百九十公尺、八百公尺以上，是否合憲？
解釋文	電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第二點第一款第一目規定電子遊戲場業之營業場所應符合自治條例之規定，尚無牴觸法律保留原則。臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第五條第一項第二款規定：「電子遊戲場業之營業場所應符合下列規定：.....二 限制級：.....應距離幼稚園、國民中、小學、高中、職校、醫院、圖書館一千公尺以上。」臺北縣電子遊戲場業設置自治條例第四條第一項規定：「前條營業場所（按指電子遊戲場業營業場所，包括普通級與限制級），應距離國民中、小學、高中、職校、醫院九百九十公尺以上。」（已失效）及桃園縣電子遊戲場業設置自治條例（於中華民國一０三年十二月二十五日公告自同日起繼續適用）第四條第一項規定：「電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院八百公尺以上。」皆未違反憲法中央與地方權限劃分原則、法律保留原則及比例原則。惟各地方自治團體就電子遊戲場業營業場所距離限制之規定，允宜配合客觀環境及規範效果之變遷，隨時檢討而為合理之調整，以免產生實質阻絕之效果，併此指明。 1
理由書	人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權所保障之內涵。人民如以從事一定之營業為其職業，關於營業場所之選定亦受營業自由保障，僅得以法律或法律明確授權之命令，為必要之限制，惟若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，得由主管機關發布命令為必要之規範，而無違於憲法第二十三條法律保留原則之要求，迭經本院解釋在案（本院釋字第四四三號、第七一六號及第七一九號解釋參照）。又憲法規定我國實施地方自治。依憲法第一百十八條及憲法增修條文第九條第一項規定制定公布 1

之地方制度法，為實施地方自治之依據。依地方制度法第二十五條及第二十八條第二款規定，地方自治團體得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，以自治條例規範居民之權利義務，惟其內容仍不得牴觸憲法有關中央與地方權限劃分之規定、法律保留原則及比例原則。

2 電子遊戲場業管理條例第十一條第一項第六款規定：「電子遊戲場業……，應……向直轄市、縣（市）主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證及辦理下列事項之登記，始得營業：……六、營業場所之地址及面積。」經濟部為電子遊戲場業管理條例之中央主管機關（同條例第二條參照），本於主管機關權責修正發布之電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點第二點第一款第一目規定：「申請作業程序：電子遊戲場業……，申請電子遊戲場業營業級別證或變更登記，應符合下列規定：（一）營業場所1.符合……自治條例……規定。」（下稱系爭規定一）僅指明申請核發上開級別證或變更登記應適用之法令，為細節性、技術性之規定，是系爭規定一尚未牴觸法律保留原則。惟各地方自治團體所訂相關自治條例須不牴觸憲法、法律者，始有適用，自屬當然。

3 憲法於第十章詳列中央與地方之權限；第一百零八條第一項第三款規定：「左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之：……三 森林、工礦及商業。」第一百十條第一項第十一款復規定：「左列事項，由縣立法並執行之：……十一 其他依國家法律及省自治法賦予之事項。」另於第一百十一條明定如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有一縣性質者則屬於縣之均權原則，藉以貫徹住民自治、因地制宜之垂直分權理念。由於現代國家事務多元複雜，有時不易就個別領域為明確劃分，亦不乏基於國家整體施政之需要而立法課予地方協力義務之事項（本院釋字第五五0號解釋參照）。若中央就前開列舉事項立法賦予或課予地方執行權責，或地方就相關自治事項自行制定自治法規，其具體分工如有不明時亦均應本於前開均權原則而為判斷，俾使中央與地方自治團體在垂直分權之基礎上，仍得就特定事務相互合作，形成共同協力之關係，以收因地制宜之效，始符憲法設置地方自治制度之本旨（本院釋字第四九八號解釋參照）。準此，中央為管理電子遊戲場業制定電子遊戲場業管理條例，於該條例第十一條賦予地方主管機關核發、撤銷及廢止電子遊戲場業營業級別證及辦理相關事項登記之權，而地方倘於

不牴觸中央法規之範圍內，就相關工商輔導及管理之自治事項（地方制度法第十八條第七款第三目、第十九條第七款第三目參照），以自治條例為因地制宜之規範，均為憲法有關中央與地方權限劃分之規範所許。

4 又自治法規除不得違反中央與地方權限劃分外，若涉人民基本權之限制，仍應符合憲法第二十三條之法律保留原則。就此，憲法第一百十八條就直轄市之自治，委由立法者以法律定之；嗣憲法增修條文第九條亦明定省、縣地方制度以法律定之。地方制度法乃以第二十五條規定：「直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。」第二十八條第二款規定：「下列事項以自治條例定之：.....二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。」基此，地方自治團體倘就其自治事項或依法律及上級法規之授權，於合理範圍內以自治條例限制居民之基本權，與憲法第二十三條所規定之法律保留原則亦尚無牴觸。

5 臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第五條第一項第二款規定：「電子遊戲場業之營業場所應符合下列規定：.....二 限制級：.....應距離幼稚園、國民中、小學、高中、職校、醫院、圖書館一千公尺以上。」（下稱系爭規定二）臺北縣電子遊戲場業設置自治條例（一0一年十二月二十五日臺北縣改制為新北市時繼續適用；後因期限屆滿而失效）第四條第一項規定：「前條營業場所（按指電子遊戲場業營業場所，包括普通級與限制級），應距離國民中、小學、高中、職校、醫院九百九十公尺以上。」（下稱系爭規定三）桃園縣電子遊戲場業設置自治條例（一0三年十二月二十五日公告自同日起繼續適用）第四條第一項規定：「電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院八百公尺以上。」（下稱系爭規定四）均涉及電子遊戲場業營業場所之規範，屬工商輔導及管理之事項，係直轄市、縣（市）之自治範圍，自非不得於不牴觸中央法規之範圍內，以自治條例為因地制宜之規範。前揭電子遊戲場業管理條例第九條第一項有關電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院五十公尺以上之規定，即可認係法律為保留地方因地制宜空間所設之最低標準，並未禁止直轄市、縣（市）以自治條例為應保持更長距離之規範。故系爭規定二、三、四所為電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院一千公尺、九百九十公尺、八百公尺以上等較嚴格之規定，尚難謂與中

央與地方權限劃分原則有違，其對人民營業自由增加之限制，亦未逾越地方制度法概括授權之範圍，從而未牴觸法律保留原則。至系爭規定二另就幼稚園、圖書館，亦規定應保持一千公尺距離部分，原亦屬地方自治團體自治事項之立法權範圍，亦難謂與中央與地方權限劃分原則及法律保留原則有違。

因電子遊戲場業之經營，對社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康足以產生不利之影響，立法者乃制定電子遊戲場業管理條例以為管理之依據（電子遊戲場業管理條例第一條參照）。該條例第九條第一項規定，電子遊戲場業營業場所應距離國民中、小學、高中、職校、醫院五十公尺以上，為達成上開立法目的之一種手段。系爭規定二將限制級電子遊戲場業營業場所應保持之距離延長為一千公尺，且含幼稚園、圖書館為電子遊戲場業營業場所應與其保持距離之場所；系爭規定三、四則分別將應保持之距離延長為九百九十公尺、八百公尺以上。究其性質，實為對從事工作地點之執行職業自由所為限制，故除其限制產生實質阻絕之結果而涉及職業選擇自由之限制應受較嚴格之審查外，立法者如為追求一般公共利益，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，而與其所欲維護公益之重要性及所限制行為對公益危害之程度亦合乎比例之關係時，即無違於比例原則（本院釋字第五八四號、第七一一號解釋參照）。系爭規定二、三、四所欲達成維護社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康等公益之立法目的洵屬正當，所採取電子遊戲場業營業場所應與特定場所保持規定距離之手段，不能謂與該目的之達成無關聯。且各直轄市、縣（市）就其工商輔導及管理之地方自治事項，基於因地制宜之政策考量，對電子遊戲場業營業場所設定較長之距離規定，可無須對接近特定場所周邊之電子遊戲場業，耗用鉅大之人力、物力實施嚴密管理及違規取締，即可有效達成維護公益之立法目的，係屬必要之手段。至該限制與所追求之公共利益間尚屬相當，亦無可疑。尚難謂已違反比例原則而侵害人民之營業自由。惟有鑑於電子遊戲場業之設置，有限制級及普通級之分，對社會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康所可能構成妨害之原因多端，各項原因在同一直轄市、縣（市）之各區域，所能產生影響之程度亦可能不同。加之各直轄市、縣（市）之人口密度、社區分布差異甚大，且常處於變動中，各地方自治團體有關距離限制之規定，如超出法定最低限制較多時，非無可能產生實質阻絕之效

	果，而須受較嚴格之比例原則之審查。相關地方自治團體允宜配合客觀環境及規範效果之變遷，隨時檢討而為合理之調整，併此指明。 另聲請人之一認臺北高等行政法院一０二年度訴字第五六號及最高行政法院一０二年度判字第七四０號判決，適用中央法規標準法第十八條但書所表示之見解，與臺中高等行政法院九十二年度訴字第八七七號及最高行政法院九十四年度判字第一００五號判決所表示之見解有異，聲請統一解釋部分，並非指摘不同審判機關（如最高法院與最高行政法院）之確定終局裁判就適用同一法律或命令所表示見解有異。是此部分聲請，核與司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款規定不符，依同條第三項規定，應不受理，併此指明。 大法官會議主席　大法官 賴浩敏 大法官 蘇永欽　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　黃虹霞　吳陳鐶 蔡明誠　林俊益
意見書	蘇大法官永欽提出，陳大法官春生加入之協同意見書 黃大法官茂榮提出之協同意見書 林大法官俊益提出之協同意見書 葉大法官百修提出之部分不同意見書 羅大法官昌發提出之部分不同意見書 蔡大法官明誠提出，黃大法官虹霞加入之部分不同意見書 陳大法官新民提出之不同意見書 湯大法官德宗提出，黃大法官虹霞加入之不同意見書 黃大法官虹霞提出之不同意見書
更正意見書	蔡大法官明誠提出，黃大法官虹霞加入之部分不同意見書
聲請書/ 確定終局裁判	陳美英即金營電子遊戲場業聲請書_OCR 游輝照即灣灣電子遊戲場業聲請書_OCR

【裁判字號】112,上訴,1293
【裁判日期】民國 112 年 07 月 26 日
【裁判案由】墮胎
【裁判內文】

臺灣高等法院刑事判決
112年度上訴字第1293號
上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　孫三源

選任辯護人　梁超迪律師
上列上訴人因被告犯墮胎案件，不服臺灣新北地方法院於中華民國111年12月22日所為111年度審易字第1889號第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度少連偵字第308號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審判範圍：

一、刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

二、本件檢察官提起第二審上訴，被告孫三源則未上訴。檢察官於刑事上訴狀、本院準備及審理程序時，表明：原審量刑太輕、緩刑宣告不當，難認符合罪刑相當原則，請撤銷原判決，更為適當合法的判決等語。是以，檢察官僅就原審判決量刑、給予緩刑部分提起一部上訴，則依照上述規定及說明所示，本院自僅就原審判決量刑、給予緩刑宣告是否妥適進行審理，原審判決其他部分並非本院審理範圍，應先予以說明。

貳、本案據以審查檢察官上訴有無理由之原審所認定的犯罪事實、罪名、科刑與易刑處分：

一、犯罪事實：

被告是成年人，且是「孫三源婦產科診所」（址設：新北市○○區○○路000號）的醫師。緣代號AD000-A110687號(民國89年2月生，真實姓名年籍詳卷，以下簡稱甲)未成年女子與謝○翰(姓名詳卷)前為男女朋友，兩人於106年間發生性行為後，甲因此懷有身孕，即於106年6月3日在謝○翰陪同下，前往被告所經營的前述婦產科看診，並要求為墮胎手術。被告明知甲當時仍為未婚的未成年人，依優生保健法第9條第2項規定，應得當時甲的法定代理人即代號AD000-A110687B號(真實姓名詳

卷，以下簡稱B男)的同意，始得從事人工流產手術。詎被告竟意圖營利，基於受懷胎婦女囑託而使之墮胎的犯意，於未有法定代理人同意下，受甲囑託為她實施墮胎手術，並收取手術費用新臺幣（下同）1萬元。

二、所犯罪名：

被告所為，是犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第290條第1項的成年人故意對少年犯圖利受託使婦女墮胎罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，加重其刑。

三、量刑：

以行為人責任為基礎，審酌被告是婦產科專業醫師，竟意圖營利，未經甲的法定代理人同意，非法替甲墮胎，致甲身心受有不良影響，所為應予非難，但念及他於法院準備程序時坦承犯行，尚有悔意，兼衡他的素行、犯罪的動機、目的、手段，以及他碩士畢業的智識程度，自陳現仍為婦產科醫生，月收入約10萬元，家中尚有妻子及子女需要扶養的生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑7月。

四、緩刑宣告：

被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑的宣告，他因一時失慮，致罹刑章，且犯後坦承犯行，業如前述，相信他經此次科刑教訓後，當能知所警惕，應無再犯之虞，法院認前述對他所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定併諭知緩刑2年，以啟自新。又為使被告從中深切記取教訓，使他於緩刑期內能深知警惕，避免他再度犯罪，爰併依刑法第74條第2項第4款規定，命被告應於緩刑期間，向公庫支付5萬元。

參、本院駁回檢察官上訴的理由：

一、量刑又稱為刑罰的裁量，是指法官就具體個案在應適用刑罰的法定範圍內，決定應具體適用的刑罰種類與刑度而言。由於刑罰裁量與犯罪判斷的定罪，同樣具有價值判斷的本質，其中難免含有非理智因素與主觀因素，因此如果沒有法官情感上的參與，即無法進行，法官自須對犯罪行為人個人及他所違犯的犯罪行為有相當瞭解，然後在實踐法律正義的理念下，依其良知、理性與專業知識，作出公正與妥適的判決。我國在刑法第57條定有法定刑罰裁量事實，法官在個案作刑罰裁量時，自須參酌各該量刑因子，並善盡說理的義務，說明個案犯罪行為人何以應科予所宣告之刑。而刑法第74條所規定的緩刑制度，是為救濟短期自由刑之弊而設，法律賦予法官裁量的權限。量刑及緩刑宣告與否既屬法院得依職權自由裁量的事項，乃憲法保障法官獨立審判的核心，法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，除應符合法定要件之外，仍應受一般法律原理原則的拘束，亦即仍須符合法律授權的目的、法律秩序的理念、國民法律感情及一般合法有效的慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則的意旨，避免個人好惡、特定價值觀、意識型態或族群偏見等因素，而影響犯罪行為人的刑度，形成相類似案件有截然不同的科刑，以致造成欠缺合理化、透明化且無正當理由的量刑歧異，否則即可能構成裁量濫用的違法。如原審量刑或緩刑宣告並未有裁量逾越或裁量濫用的明顯違法情事，當事人即不得任意指摘其為違法，上級審也不宜動輒以情事變更（如被告與被害人於原審判決後達成和解）或與自己的刑罰裁量偏好不同，而恣意予以撤銷改判。

二、經查，本件原審已參酌刑法第57條所定刑罰裁量事實，善盡說理的義務，而量處如前所述之刑，並未有逾越法律所定的裁量範圍；而檢察官也未提出本件與我國司法實務在處理其他類似案例時，有裁量標準刻意不一致而構成裁量濫用的情事。再者，被告於偵訊時辯稱未滿16歲的未成年人墮胎才需法定代理人的同意之情，其後於原審審理時已坦承犯行，並提出婦產科醫學會會訊為證（原審卷第35-47頁），表示是誤解該會訊所刊載的內容等情，即有相當的憑據，且是刑事被告防禦權的適當行使，尚不得據此即謂被告犯後態度不佳。又甲 並未請求檢察官提起上訴，且經本院以電話通知時，亦表示不願意到庭陳述意見（這有本院公務電話查詢紀錄表在卷可佐，本院卷第73頁）；而甲 的父親雖具狀請求檢察官提起上訴，但他並非本件的被害人，且甲 現已成年，有關她自身權利義務的事項依法應由她自主決定，自不能因被告犯後未與甲 的父親聯繫，甲 的父親始終無法諒解被告，遽認被告犯後態度不佳。另被告現已70幾歲，且於98年間即經亞東紀念醫院診斷出罹患許多重大疾病（這有亞東紀念醫院與國立臺灣大學醫學院附設醫院所出具的診斷證明書、出院病歷摘要、門

診紀錄單等件為證，原審卷第49-76頁），原審考量被告經過這次的偵審程序及科刑教訓後，當能知所警惕，應無再犯之虞，且被告的身體狀況亦不適合入監服刑，因而予以附條件的緩刑宣告，乃其裁量權的合法行使，自不容任意指為違法。是以，檢察官上訴意旨指摘原判決量刑、宣告緩刑不當，為無理由，應駁回其上訴。

肆、結論：

綜上所述，本院審核全部卷證資料後，認原審判決就檢察官上訴意旨所指摘的量刑決定及緩刑宣告，均無違誤。是以，檢察官的上訴意旨並不可採，應予以駁回。

伍、適用的法律：

刑事訴訟法第368條、第373條。

本案經檢察官王江濱偵查起訴，於檢察官王佑瑜提起上訴後，由檢察官陳玉華於本審到庭實行公訴。

中　　華　　民　　國　　112　年　　7　　月　　26　　日

刑事第八庭　　審判長法　官　廖建瑜

法　官　林呈樵

法　官　林孟皇

本正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20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20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　邵佩均

中　　華　　民　　國　　112　年　　7　　月　　26　　日

【裁判字號】107,審訴,827
【裁判日期】民國 107 年 11 月 15 日
【裁判案由】墮胎
【裁判內文】

臺灣橋頭地方法院刑事判決　　107年度審訴字第827號

公　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　師興中

上列被告因墮胎案件，經檢察官提起公訴（107 年度偵字第8574號），嗣被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經本院合議庭裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序，判決如下：

主　文

師興中成年人故意對少年犯圖利受託使婦女墮胎罪，處有期徒刑柒月。緩刑貳年，並應接受法治教育壹場次，緩刑期間付保護管束。

事　實

一、師興中於址設高雄市○○區○○路000 號「○○○婦產科診所」（下稱系爭診所）擔任婦產科醫師，明知依優生保健法第9 條第2 項規定，未婚之未成年子女懷孕時如未得法定代理人同意，縱有同法第9 條第1 項第1 至6 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，竟仍基於意圖營利而受託使婦女墮胎之犯意，於民國104 年9 月12日在系爭診所對少年吳○○（代號：0000甲000000 號，88年5 月生，真實姓名年籍詳卷）施以超音波檢查確認其已妊娠約6 週後，明知吳○○係未婚且未滿18歲之未成年人，且未得其法定代理人即吳○○之母（代號：0000甲000000A號，真實姓名年籍詳卷，下稱A 女）之授權同意，仍於同日以開立並提供「RU486 」口服墮胎藥使吳○○服用之方式實施人工流產，並收取墮胎費用新臺幣6,500 元以牟利（吳○○涉犯墮胎罪嫌部分，業經臺灣高雄少年及家事法院【下稱高雄少家法院】以106 年度少調字第874 號裁定不付審理及予以告誡確定）。嗣因A 女於105 年2 月初經他人告知後，乃向與吳○○發生性行為致其懷孕之前男友詹○○（涉犯妨害性自主罪嫌部分，已經臺灣橋頭地方檢察署檢察官以106 年度偵續字第71號為不起訴處分確定）提出告訴，復經警循線追查後始悉上情。

二、案經臺灣橋頭地方檢察署檢察官主動偵查起訴。

理　由

一、本案被告師興中所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3 年以上有期徒刑以外之罪，其於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經受命法官告知簡式審判程序之旨，並聽取其與公訴人之意見後，本院合議庭認為適宜由受命法官獨任進行簡式審判程序，爰依刑事訴訟法第273 條之1 第1 項規定，裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序，合先敘明。

二、前開犯罪事實，業據被告於本院準備程序及審理中坦承不諱（詳本院卷第49、59頁），並核與證人吳○○、邵○○、詹○○於偵訊時所證述或供述之情節大致相符（詳偵一卷第9至13、15、17至19頁、偵二卷第4 至7 頁、他字卷第127 至131 頁），復有高雄少家法院106 年度少調字第874 號宣示筆錄、衛生福利部中央健康保險署105 年6 月14日健保高字第1056086557號書函暨所附明細表、病歷影本（含藥單內容與門診費用明細）各1 份在卷可參（詳他字卷第19至22、55至59頁），足認被告上開任意性自白確與事實相符，可堪採為認定事實之依據。按刑法處罰墮胎罪乃係為維持風俗、保全公益而設，另優生保健法第1 條第1 項揭櫫之立法目的在於實施優生保健、提高人口素質、保護母子健康及增進家庭幸福，則既同條第2 項規定：「本法未規定者，適用其他有關法律之規定」，故優生保健法乃係刑法墮胎罪之特別法性質。而優生保健法第9 條第1 項固規定實施人工流產之阻卻違法事由，然對於未婚之未成年人因慮及其心智未臻成熟，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1 項所定「自願」要件，須得其法定代理人之同意，以免作成錯誤決定反影響未成年人身心健康、家庭幸福，故未婚之未成年孕婦縱符合優生保健法第9 條第1 項各款情形之一，但未得其法定代理人同意猶故意為其施行人工流產者，即不得阻卻違法，依其情節仍應成立刑法第289 條及第290 條之加工墮胎罪或營利加工墮胎罪（最高法院94年度台上字第6463號判決意旨參照），故本件事證已臻明確，被告上開犯行洵堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按成年人教唆少年犯罪或故意對少年犯罪者，加重其刑至2分之1 ，兒童及少年福利與權益保障法第112 條第1 項前段定有明文。查本件被告係成年人，而吳○○係88年5 月出生，於案發當時為未滿18歲之少年等節，有上開2 人之年籍資料在卷可稽，且經被告自承於行為當時對於吳○○未滿18歲一節有所認知，是核其所為，係犯兒童及少年福利與權益保

障法第112 條第1 項前段、刑法第290 條第1 項成年人故意對少年犯圖利受託使婦女墮胎罪，並應依前開規定加重其刑。

(二)本院審酌被告係婦產科專業醫師，竟為圖營利而非法為未成年人實施墮胎手術，致吳○○身心受有不良影響，然渠以行醫為業服務社會多年，貢獻非低，且犯後終能坦認行為有誤，另於本院審理中業與A 女及吳○○達成和解、履行完畢並取得渠等原諒等情，有本院調解筆錄、審判筆錄及被告庭呈匯款證明附卷可佐（詳本院卷第33、51、69頁），足見甚具悔意，又其前尚無任何論罪科刑之前案紀錄，素行良好，而有臺灣高等法院被告前案紀錄表1 份為憑（詳本院卷第17至18頁），兼衡渠所獲不法利益非鉅、被告之智識程度與生活狀況等一切情狀，爰量處如主文所示之刑，以資儆懲。

(三)另查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，且於犯後尚知坦承犯行，並已與A 女及吳○○達成和解等節，業如前述，諒渠經此偵、審程序及刑之宣告，應知所警惕而無再犯之虞，故認對其宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1 項第1 款規定宣告緩刑2 年，以啟自新。惟考量被告因優生保健法相關法紀觀念欠缺以致觸法，為使其於緩刑期間保持良好品行以避免再犯，以收緩刑後效，爰依刑法第74條第2 項第8 款規定，命其於受緩刑宣告期間，應接受法治教育1 場次，另因本院諭知被告緩刑期間應接受法治教育之負擔，爰依刑法第93條第1 項第2 款規定併予宣告於緩刑期間付保護管束。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273 條之1 第1 項、第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官倪茂益提起公訴，檢察官靳隆坤到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　107　　年　　11　　月　　15　　日

刑事第一庭　法　官　陳奕帆

以上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20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」。

中　　華　　民　　國　107　　年　　11　　月　　15　　日

書記官　洪嘉鴻

附錄本案論罪科刑法條：

兒童及少年福利與權益保障法第112 條第1 項前段：

成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至2 分之1 。

【裁判字號】102,簡,1896
【裁判日期】民國 102 年 05 月 28 日
【裁判案由】墮胎等
【裁判內文】

臺灣高雄地方法院刑事簡易判決　　102年度簡字第1896號
公　訴　人　臺灣高雄地方法院檢察署檢察官
被　　告　夏道生
選任辯護人　劉家榮律師

上列被告因墮胎等案件，經檢察官提起公訴（101 年度調偵字第2003號），因被告自白犯罪，本院認宜以簡易判決處刑（原案號：102 年度訴字第142 號），爰不經通常審理程序，裁定逕以簡易判決處刑如下：

主　　文

夏道生成年人故意對少年犯圖利受託使婦女墮胎罪，處有期徒刑柒月。又成年人犯教唆少年行使偽造私文書罪，處有期徒刑叁月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之「手術及麻醉同意書」壹張沒收。緩刑叁年，並應向臺灣高雄地方法院檢察署指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供捌拾小時之義務勞務，且應參加法治教育貳場次，緩刑期間付保護管束。扣案之「手術及麻醉同意書」壹張沒收。

事實及理由

一、夏道生於址設高雄市○○區○○○路○○號「夏道生婦產科診所」（下稱前開診所）擔任婦產科醫師，明知依優生保健法第9 條第2 項規定，未婚之未成年子女懷孕時如未得法定代理人同意，縱有同法第9 條第1 項第1 至6 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，於民國101 年7 月30日下午3 時許在上址診所對少年乙○○（民國00年0 月生，真實姓名年籍詳卷）施以超音波檢查確認其已妊娠約5.5 週後，明知乙○○係未婚且未滿18歲之未成年人，且未得其法定代理人A 女（乙○○之母，真實姓名年籍詳卷）之授權同意，竟因受乙○○囑託為其施行墮胎手術，先基於教唆行使偽造私文書之犯意，教唆乙○○於前開診所所提供之「手術及麻醉同意書」（下稱前揭同意書）上偽造A 女之署名及指印各1 枚，偽以表示A 女同意前開診所為乙○○進行墮胎手術及必要麻醉措施之意，再交付前開診所人員而行使之，足生損害於A 女及醫療衛生主管機關查核優生

保健病歷資料之正確性（乙○○所涉行使偽造私文書罪嫌嗣經臺灣高雄少年及家事法院裁定不付審理），其後夏道生即意圖營利，於同日下午對乙○○以擴張吸引方式施行墮胎手術，並收取手術費用新臺幣（下同）4,000 元。嗣因A 女察覺乙○○臉色蒼白且月經不正常而陪同就醫，始知乙○○上述私自墮胎之情，遂於101 年8 月6 日向高雄市政府衛生局檢舉，進而查悉上情。

二、前開犯罪事實，業經被害人A 女於偵查中指證綦詳，並各據證人乙○○、嚴慧華、曾雅芳及蔡順家於審理中證述屬實，復有高雄市政府衛生局公務電話紀錄、前開診所病歷表、診斷證明書及前揭同意書影本各1 份在卷可參，復經被告於審理中坦承上情不諱，足認其自白核與事實相符，應堪採信。按刑法處罰墮胎罪乃係為維持風俗、保全公益而設，另優生保健法第1 條第1 項揭櫫之立法目的在於實施優生保健、提高人口素質、保護母子健康及增進家庭幸福，則既同條第2 項規定：「本法未規定者，適用其他有關法律之規定」，故優生保健法乃係刑法墮胎罪之特別法性質。而優生保健法第9 條第1 項固規定實施人工流產之阻卻違法事由，然對於未婚之未成年人因慮及其心智未臻成熟，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1 項所定「自願」要件，須得其法定代理人之同意，以免作成錯誤決定反影響未成年人身心健康、家庭幸福，故未婚之未成年孕婦縱符合優生保健法第9 條第1 項各款情形之一，但未得其法定代理人同意猶故意為其施行人工流產者，即不得阻卻違法，依其情節仍應成立刑法第289 條及第290 條之加工墮胎罪或營利加工墮胎罪（最高法院94年度台上字第6463號判決意旨參照），故本件事證已臻明確，被告前開犯行均堪認定，應依法論科。

三、新舊法比較：

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律；但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2 條第1 項定有明文。查被告行為後，刑法第50條於102 年1 月23日修正公布，並自同年月25日施行。關於數罪併罰之規定修正前刑法第50條係規定：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。」，修正後同條則規定：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。二、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三、得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四、得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。」、「前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑

者，依第51條規定定之。」。新法確立數罪併罰案件之適用範圍，列舉得易科、不得易科罰金、得易服與不得易服社會勞動等不同情形，以資作為數罪併罰處罰之依據，顯然修法後數罪併罰之範圍已有限縮變動，自屬犯罪後法律有變更，而有比較新舊法適用之必要。考本次修正之立法目的，係基於保障人民自由權之考量，經宣告得易科罰金之刑，原則上不因複數犯罪併合處罰，而失其得易科罰金之利益；再者，縱行為人於裁判時雖未能因定執行刑而取得限制加重刑罰之利益，仍得於判決確定後請求檢察官聲請定應執行刑，整體比較結果應屬有利於行為人之修正，自應依刑法第2 條第1 項但書規定，適用較有利於被告即修正後刑法第50條規定處斷。

四、按成年人教唆少年犯罪或故意對少年犯罪者，加重其刑至二分之一，兒童及少年福利與權益保障法第112 條第1 項前段定有明文。查本件被告係成年人，而乙○○係00年0 月出生，於案發當時為未滿18歲之少年等節，有上開2 人之年籍資料在卷可稽，且經被告自承於行為當時對於乙○○未滿18歲乙節有所認知，是核其所為，分別係犯兒童及少年福利與權益保障法第112 條第1 項前段、刑法第29條第1 項、第216 條及第210 條之成年人教唆少年犯行使偽造私文書罪，及兒童及少年福利與權益保障法第112 條第1 項前段、刑法第290 條第1 項成年人故意對少年犯圖利受託使婦女墮胎罪，並各應依前開規定加重其刑。又被告教唆乙○○於前揭同意書上偽造A 女署名及指印各1 枚之行為，乃偽造私文書之階段行為，而偽造私文書之低度行為，復為行使之高度行為所吸收，皆不另論罪。其所涉成年人教唆少年犯行使偽造私文書罪依同法第29條第2 項之規定，應依其所教唆之行使偽造私文書罪處罰之。被告所犯前開二罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。爰審酌被告係婦產科專業醫師，竟為圖營利而非法為未成年人實施墮胎手術，致乙○○身心受有不良影響，然渠以行醫為業服務社會多年，貢獻非低，復因乙○○深怕父母責備予以懇求始為本件墮胎犯行，且犯後終能坦認行為有誤，另於本院審理中業與A 女及乙○○達成和解並履行完畢，有本院審判筆錄在卷為佐（本院訴字卷第73、74頁），足見甚具悔意，又其前無論罪科刑前案紀錄，素行良好，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1 份在卷可查，兼衡渠所獲不法利益非鉅，及其智識程度與生活狀況等具體行為人責任基礎之一切情狀，分別量處如主文所示之刑，以示懲儆。又因前開2 罪所處罪刑依修正後刑法第50條第1 項但書第1 款規定，不得併合處罰，被告自應俟本案確定後，自行決

定是否另依同條第2 項規定請求檢察官聲請定應執行刑，附此敘明。另查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，其於犯後尚知坦承犯行，並已與被害人A 女及乙○○達成和解，業如前述，諒渠經此偵、審程序及刑之宣告，應知所警惕而無再犯之虞，故認對其宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1 項第1 款規定就前開2 罪主刑部分均併予宣告緩刑3 年，以啟自新。惟考量被告因優生保健法相關法紀觀念欠缺以致觸法，為使其於緩刑期間保持良好品行以避免再犯，並促使其參與公益事務，以收緩刑後效，爰分別依刑法第74條第2 項第5 款及第8 款規定，命其於受緩刑宣告期間，向臺灣高雄地方法院檢察署指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供80小時義務勞務，並接受法治教育2 場次，另因本院諭知被告緩刑期間應提供義務勞務及接受法治教育之負擔，爰依刑法第93條第1 項第2 款規定併予宣告於緩刑期間付保護管束。末扣案前揭同意書1 張，業經乙○○行使交付予前開診所人員而為被告所有，且係被告本件教唆行使偽造私文書犯行所生之物，應依刑法第38條第1 項第3 款規定宣告沒收；至前揭同意書上偽造之A 女署名及指印各1 枚，因已隨同前揭同意書併為沒收，爰不另為沒收之諭知。

五、依刑事訴訟法第449 條第2 項、第3 項、第454 條第1 項，刑法第2 條第1 項但書、第29條第1 項、第2 項、第210 條、第216 條、第290 條第1 項、第41條第1 項前段、第50條第1 項本文及同條項但書第1 款（修正後）、第74條第1 項第1 款、第2 項第5 款、第8 款、第93條第1 項第2 項、第38條第1 項第3 款，兒童及少年福利與權益保障法第112 條第1 項前段，刑法施行法第1 條之1 第1 項、第2 項前段，逕以簡易判決處刑如主文。

中　　華　　民　　國　102　　年　　5　　月　　28　　日

高雄簡易庭　法　官　陳蕙仪

以上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20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」。

中　　華　　民　　國　102　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　陳蓉柔

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第290條第1項

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

貳、受理要件之審查及審理程序【10】 10

一、受理要件之審查【11】 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】 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】 13

二、言詞辯論程序【14】 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】 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】 16

參、審查標的【17】 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】 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】 19

三、最高行政法院109年度上字第928號判決（系爭判決）。【20】 20

肆、本件涉及之憲法權利及審查標準【21】 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】 22

伍、形成主文之理由【23】 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】 24

釋字第666號解釋

◀第666筆/共813筆▶ 回列表

解釋字號

釋字第666號

解釋公布院令

中華民國 98年11月06日

解釋爭點

社會秩序維護法第八十條第一項第一款意圖得利與人姦宿處罰鍰規定違憲？

解釋文

社會秩序維護法第八十條第一項第一款就意圖得利與人姦、宿者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰之規定，與憲法第七條之平等原則有違，應自本解釋公布之日起至遲於二年屆滿時，失其效力。 1

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。法律為貫徹立法目的，而設行政罰之規定時，如因處罰對象之取捨，而形成差別待遇者，須與立法目的間具有實質關聯，始與平等原則無違。 1

社會秩序維護法第八十條第一項第一款規定（下稱系爭規定），意圖得利與人姦、宿者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰，其立法目的，旨在維護國民健康與善良風俗（立法院公報第八十卷第二十二期第一０七頁參照）。依其規定，對於從事性交易之行為人，僅以意圖得利之一方為處罰對象，而不處罰支付對價之相對人。 2

按性交易行為如何管制及應否處罰，固屬立法裁量之範圍，社會秩序維護法係以處行政罰之方式為管制手段，而系爭規定明文禁止性交易行為，則其對於從事性交易之行為人，僅處罰意圖得利之一方，而不處罰支付對價之相對人，並以主觀上有無意圖得利作為是否處罰之標準，法律上已形成差別待遇，系爭規定之立法目的既在維護國民健康與善良風俗，且性交易乃由意圖得利之一方與支付對價之相對人共同完成，雖意圖得利而為性交易之一方可能連續為之，致其性行為 3

對象與範圍廣泛且不確定，固與支付對價之相對人有別，然此等事實及經驗上之差異並不影響其共同完成性交易行為之本質，自不足以作為是否處罰之差別待遇之正當理由，其雙方在法律上之評價應屬一致。再者，系爭規定既不認性交易中支付對價之一方有可非難，卻處罰性交易圖利之一方，鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困之處境更為不利。系爭規定以主觀上有無意圖得利，作為是否處罰之差別待遇標準，與上述立法目的間顯然欠缺實質關聯，自與憲法第七條之平等原則有違。

為貫徹維護國民健康與善良風俗之立法目的，行政機關可依法對意圖得利而為性交易之人實施各種健康檢查或宣導安全性行為等管理或輔導措施；亦可採取職業訓練、輔導就業或其他教育方式，以提昇其工作能力及經濟狀況，使無須再以性交易為謀生手段；或採行其他有效管理措施。而國家除對社會經濟弱勢之人民，盡可能予以保護扶助外，為防止性交易活動影響第三人之權益，或避免性交易活動侵害其他重要公益，而有限制性交易行為之必要時，得以法律或授權訂定法規命令，為合理明確之管制或處罰規定。凡此尚須相當時間審慎規劃，系爭規定應自本解釋公布之日起至遲於二年屆滿時，失其效力。 4

大法官會議主席　大法官　賴英照

大法官　謝在全　徐璧湖　許宗力　許玉秀

林錫堯　池啟明　蔡清遊　黃茂榮

陳　敏　葉百修　陳春生　陳新民

意見書、抄本等文件

- 許大法官玉秀提出之部分協同意見書
- 陳大法官新民提出之協同意見書
- 許大法官宗力提出之協同意見書
- 葉大法官百修提出之協同意見書
- 黃大法官茂榮提出之協同意見書
- 林大法官錫堯、陳大法官敏、陳大法官春生共同提出之協同意見書

釋字第647號解釋

◀第647筆/共813筆▶ 回列表

解釋字號

釋字第647號

解釋公布院令

中華民國 97年10月09日

解釋爭點

遺贈法第20條限配偶間贈與免稅違平等原則?

解釋文

遺產及贈與稅法第二十條第一項第六款規定，配偶相互贈與之財產不計入贈與總額，乃係對有法律上婚姻關係之配偶間相互贈與，免徵贈與稅之規定。至因欠缺婚姻之法定要件，而未成立法律上婚姻關係之異性伴侶未能享有相同之待遇，係因首揭規定為維護法律上婚姻關係之考量，目的正當，手段並有助於婚姻制度之維護，自難認與憲法第七條之平等原則有違。 1

理由書

憲法第七條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。人民有依法律納稅之義務，憲法第十九條定有明文。法律如設例外或特別規定，在一定條件下減輕或免除人民租稅之負擔，而其差別待遇具有正當理由，即與平等原則無違（本院釋字第五六五號、第六三五號解釋參照）。 1

遺產及贈與稅法第二十條第一項第六款規定，配偶相互贈與之財產不計入贈與總額，乃係對有法律上婚姻關係之配偶間相互贈與，免徵贈與稅之規定，雖以法律上婚姻關係存在與否為分類標準，惟因屬免徵贈與稅之差別待遇，且考量贈與稅之課徵，涉及國家財政資源之分配，與公共利益之維護及國家政策之推動緊密相關，立法機關就其內容之形成本即享有較大之裁量空間，是倘系爭規定所追求之目的正當，且分類標準與差別待遇之手段與目的間具有合理關聯，即符合平等原則之要求。 2

查系爭規定就配偶間財產權之移轉免徵贈與稅，係立法者考量夫妻共同生活，在共同家計下彼此財產難以清楚劃分等現實情況，基於對婚姻制度之保護所訂定，目的洵屬正當。復查有配偶之人於婚姻關 3

解釋字號	釋字第791號【通姦罪及撤回告訴之效力案】
解釋公布院令	中華民國 109年05月29日 院台大二字第1090015723號
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。 1 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。 2
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）。 1 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。 2 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 3

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。 4

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。 5

本院於中華民國109年2月21日公告言詞辯論事宜後，另有： 6

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。 7

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。 8

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。 9

聲請人林郁芸（下稱聲請人七）因涉犯相姦罪嫌，經檢察官 10
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 11
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 12
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 13
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 14
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 15

1、聲請人方主張系爭規定一違憲，且系爭解釋應予變更。 16
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。 27

三、系爭規定一違憲 28

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。 29

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。 30

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 31

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 32
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 33
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 34

一、據以審查之憲法權利及審查基準 35

憲法第7條保障人民之平等權，法規範所為差別待遇，是否 36
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。 37

二、系爭規定二違憲 38

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。 39

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。 40

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。 41

參、系爭規定一及二之實際適用結果有性別失衡之現象 42

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 43

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 44

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。 45

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

理由書附件

- 司法院釋字第791號解釋附表.pdf

意見書

- 黃大法官虹霞提出之部分協同意見書.pdf
- 蔡大法官明誠提出之部分協同意見書.pdf
- 許大法官宗力提出之協同意見書.pdf
- 蔡大法官烱燉提出之協同意見書.pdf
- 許大法官志雄提出之協同意見書.pdf
- 黃大法官瑞明提出、詹大法官森林加入之協同意見書.pdf
- 黃大法官昭元提出之協同意見書.pdf
- 謝大法官銘洋提出之協同意見書.pdf
- 吳大法官陳鐶提出之不同意見書

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：113/09/19 01:40

裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 100 年上訴字第 1748 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 05 月 31 日

裁判案由：偽造文書等

臺灣高等法院高雄分院刑事判決　　100年度上訴字第1748號

上　訴　人

即　被　告　黃黛汝

選任辯護人　柳聰賢律師

上列上訴人因偽造文書等案件，不服臺灣高雄地方法院100 年度訴字第622 號中華民國100年9月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方法院檢察署99年度偵字第22973 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、黃黛汝係張琮盛之妻，為有配偶之人，竟基於通姦之犯意，先後於民國（下同）98年5 月間及8 月間之不詳時、地與配偶以外之不詳男子發生性關係各1 次。嗣黃黛汝分別於98年6 月間及9 月間發覺其因上開性行為而懷孕，為避免張琮盛知悉通姦情事，分別於同年6 月16日、9 月18日前往址設高雄市○○區○○○路○○○ 號1 樓怡廷婦產科診所，要求該診所醫師開立「Apano 」保諾錠之墮胎藥物供其服用，並以此中止妊娠方式施行人工流產各1 次。

二、黃黛汝復基於行使偽造私文書之犯意，於98年6 月16日前往怡廷婦產科診所施行人工流產時，明知未獲得張琮盛之同意或授權，自行在怡廷婦產科診所提供之「患者同意書」配偶欄上偽簽「張琮盛」之署押1 枚，藉此表示其配偶張琮盛已同意其進行人工流產之意思表示，並交付予怡廷婦產科診所之醫護人員而行使之，使不知情之怡廷婦產科診所之醫師據此開立「Apano 」保諾錠之墮胎藥物予黃黛汝服用，以中止妊娠方式實行人工流產，足生損害於張琮盛。

三、案經張琮盛訴請臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

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 等4 條之規定，然若當事人於審判程序中同意作為證據，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；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第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，同法第159 條之5 定有明文。此立法意旨在

被告與告訴人於98年間確未發生性關係無訛。雖被告事後翻異前詞，改稱：伊當時是因為賭氣及配合告訴人說詞才這樣說，沒有和他人通姦云云。惟經原審勘驗上開偵訊錄影光碟，其偵訊內容與光碟並無二致，有上開勘驗筆錄在卷可證（見原審卷第68頁）；又被告與檢察官對話過程尚稱平和，被告就檢察官訊問之問題，其回答過程、語氣及敘事方式，與一般人對談之態樣無異，且參以偵訊內容：「（問：告訴人指述你們從97年年底之後就沒有再發生性關係？）答：98年沒有，今年也沒有。（問：確認98年間都沒有發生性關係？）答：對。…（問：本件通姦、偽造文書犯行是否認罪）答：我全部認罪」，亦有上開偵查筆錄在卷可證（見偵卷第41、42頁）。足見，檢察官在被告自承於98年間未與告訴人發生性關係後，為求慎重，仍再次向被告訊問，復經被告肯認無訛，被告並在事後向檢察官坦承全部犯行，凡此足徵被告於偵查中之自白，係出於其真意而為之陳述甚明。其事後後翻異之詞，並無可採。

⑶再依告訴人提出之照片（見偵卷第10至16頁）顯示，被告不僅與男同事林志峰一同出遊，臉頰相依自拍大頭照，互動甚為親密，2 人甚且十指緊扣一起逛街，其情顯逾一般同事、朋友之情誼。被告雖辯稱：僅是同事關係云云，惟被告既係有配偶之人，對於非配偶以外之異性之人相處之分際，應有相當智識及經驗，倘被告與其同事林志峰僅係普通朋友關係，更當謹守生活禮儀，避免引起誤會；然被告卻仍與告訴人以外之人一同出遊，有親密、曖昧之男女交往關係，益徵被告於偵查中自白曾與不詳男子發生性關係之陳述屬實而足以採信。

⑷綜上所述，被告既於98年間未與告訴人發生性關係，卻於98年6 月、9 月因懷孕約4 週而前往怡廷診所就診，服用藥務實施人工流產，則其上開懷孕顯與係與告訴人以外之其他男子發生性關係所致，則其確係於98年5 月間、8 月間與不詳男子通姦而發生性關係無訛。被告上開所辯，顯係事後卸責之詞，不足採信。從而，本件此部分之事證已臻明確，被告上開通姦犯行，堪以認定。

㈡行使偽造私文書部分：

⑴被告未經告訴人同意，在98年6 月16日之患者同意書配偶欄位簽署「張琮盛」署押1 枚一節，業據證人即告訴人於原審審理時證稱：伊不知被告98年6 月16日懷孕之事，故亦未同意或授權被告在患者同意書簽伊姓名等語明確（見原審卷第38頁）；且參以告訴人於98年間未與被告發生性關係，被告係與不詳男子發生性關係因而懷孕，已如上述；衡情被告既未與告訴人發生性關係，為掩飾其通姦之犯行，當無告知告訴人其已懷孕之可能，則告訴人上開不知被告懷孕，無事前同意被告前往怡廷婦產科診所墮胎及簽名等證述，應非虛妄。是被告在98年6 月16日之患者同意書上配偶欄位簽署告訴

人署押1 枚，確未經告訴人同意，應堪認定。被告辯稱事前已告知告訴人前往診所實行人工流產，經告訴人同意後始簽署其名字云云，顯屬杜撰，尚難採信。

⑵患者同意書配偶欄位之署押係代表配偶同意施行人工流產手術之意思表示，而非僅係單純配偶關係之記載：

查被告於98年6 月16日之患者同意書配偶欄位上偽簽告訴人署押1 枚，但於98年9 月18日其所填載之患者同意書配偶欄上則未有任何記載，此有上開患者同意書2 份（見偵卷第36、37頁）在卷可查。然經原審函詢怡廷婦產科診所，該所表示98年9 月18日被告前往就診時，因為被告告知已與丈夫離婚，目前為單身（見病歷紀錄），故同意被告自行簽署藥物流產同意書等語（即患者同意書），有該所100 年6 月14日函附卷可證；而觀諸被告於該診所之病歷資料，診治醫師確實於98年9 月18日診療紀錄上記載「Diveroce」（離婚之意），亦有上開診療紀錄在卷可證（見偵卷第34頁），堪認上開函文所述屬實。是從上開函文內容可知，98年9 月18日其所填載之患者同意書配偶欄上雖未有任何記載，係因為被告向醫生表示已離婚，始無庸填寫患者同意書上之配偶欄位，故尚無從以98年9 月18日患者同意書配偶欄位未有告訴人之署押即認患者同意書上配偶欄位僅係單純配偶關係之記載。再者，倘該患者同意書上配偶欄位僅係單純記載病患之婚姻關係，怡廷婦產科診所之醫生應無特別詢問被告婚姻狀況，並記載在病歷資料上之必要，足徵上開患者同意書上配偶欄位係配偶同意施行人工流產手術之意思表示，否則醫生毋庸特別詢問，此從上開函文內容表示：被告表示已離婚，為單身女子，故同意其「自行」簽署患者同意書等文字即明。是以在上開患者同意書配偶欄位簽署配偶署押即代表配偶同意施行人工流產之意思表示一情，亦堪以認定。

⑶被告未經告訴人同意在患者同意書配偶欄位上偽簽告訴人署押，已生損害於告訴人：

按妻之受胎，係在婚姻關係存續中，推定其所生子女為婚生子女，民法第1063條第1 項定有明文；次按，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：…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。…六、因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。…有配偶者依前項第6 款規定施行人工流產，應得配偶之同意，優生保健法第9 條定有明文。查，被告係於與告訴人婚姻關係存續中受胎，該胎兒已推定為告訴人之子女。雖被告於上開2 次懷孕經郭怡廷醫師診斷後，認其符合優生保健法第9 條第3 項（應係第9 條第1 項第3 款之誤載）：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健康或精神健康者，故同意其施行人工流產云云，固有該所100 年6 月14日函在卷可稽，惟上開函文並未具體說明被告因為懷孕而有何招致生命危險或危害身

體或精神健康者之情形；佐以被告係因為與配偶以外之人通姦而懷孕，被告若將其與人通姦而懷孕之情告知告訴人，勢必影響其家庭生活，是被告之情形係符合上開優生保健法第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至明。是上開函文所述被告係符合優生保健法第9 條第1 項第3 款有醫學上理由，足以認定懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體健康或精神健康者，應屬誤會。再揆諸上開法條規定可知，有配偶者依上揭法條第9 條第1 項第6 款施行人工流產者，應得配偶之同意，益徵患者同意書上配偶欄位之署押係配偶行使同意權之意思表示無誤。從而，被告於98年6 月間在與告訴人婚姻關係存續中懷孕，而該受胎既被推定為告訴人之子女，且被告於98年6 月16日施行人工流產時，未經告訴人同意擅自簽署告訴人之署押1 枚，顯已生損害於告訴人至明。從而，被告行使偽造私文書部分，事證已臻明確，亦堪以認定。

三、按刑法上偽造署押罪係單純偽造簽名、畫押而言，若在制式之書類上偽造他人簽名，已為一定意見表示，具有申請書或收據等類性質者，則係犯偽造文書罪（最高法院85年度台非字第146 號判決參照）。被告在怡廷婦產科診所提供之患者同意書配偶欄位上偽簽「張琮盛」署押1 枚，足使怡廷婦產科診所之醫護人員誤認係經過告訴人張琮盛本人同意之意思表示，故被告在上開同意書配偶欄上偽簽「張琮盛」署押1 枚，並向怡廷婦產科診所醫護人員行使之，揆諸上開說明，應論以行使偽造私文書罪。核被告所為，係犯刑法第239 條前段之通姦罪、第216 條、第210 條之行使偽造私文書罪。被告上開偽造署押，為偽造私文書之階段行為；而偽造私文書之低度行為，又為行使之高度行為所吸收，均不另論。又被告先後2 次通姦犯行、1 次行使偽造私文書之犯行，其犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、原審認被告罪證明確，因而依刑法第239 條前段、第216 條、第210 條、第51條第5 款、第41條第1 項前段、第8 項、第219 條，刑法施行法第1 條之1 規定，及審酌被告為有配偶之人，於婚姻關係存續中，竟與不詳男子發生2 次性行為，有違夫妻間之忠誠義務，且事後為掩飾其通姦犯行，在患者同意書配偶欄位上偽造告訴人署押，致怡廷婦產科診所誤以為告訴人同意而施行人工流產；且犯後未見悔意之具體言行，其為實行人工流產而偽造告訴人署押之私文書後持以行使，對告訴人造成之損害尚屬輕微，與其犯罪之動機、目的、教育程度及生活狀況等一切情狀，就其所犯上開3 罪，於法定刑度內分別量處有期徒刑5 月、5 月、3 月，及諭知易科罰金之折算標準，並定其應執行刑為有期徒刑1 年，與易科罰金之折算標準。再說明：98年6 月16日患者同意書，業經被告交付怡廷婦產科診所收執，故非被告所有，無從宣告沒收，然其配偶欄位上偽造之「張琮盛」署押1 枚，應依刑

釋字第728號解釋

◀第728筆/共813筆▶ 回列表

解釋字號

釋字第728號【既存祭祀公業派下員依規約認定案】

解釋公布院令

中華民國 104年03月20日

解釋爭點

祭祀公業條例規定，本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之，合憲？

解釋文

祭祀公業條例第四條第一項前段規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之。」並未以性別為認定派下員之標準，雖相關規約依循傳統之宗族觀念，大都限定以男系子孫（含養子）為派下員，多數情形致女子不得為派下員，但該等規約係設立人及其子孫所為之私法上結社及財產處分行為，基於私法自治，原則上應予尊重，以維護法秩序之安定。是上開規定以規約認定祭祀公業派下員，尚難認與憲法第七條保障性別平等之意旨有違，致侵害女子之財產權。 1

理由書

本件聲請人對最高法院九十九年度台上字第九六三號民事判決（下稱確定終局判決）所引中華民國七十五年七月三十一日訂定之祭祀公業呂萬春管理章程第四條有違憲疑義，聲請解釋。查該管理章程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，本不得據以聲請解釋，惟確定終局判決係適用祭祀公業條例第四條第一項前段規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之。」（下稱系爭規定）為主要之判決基礎，而引用上開管理章程之內容，聲請人既據司法院大法官審理案件法上開規定（聲請書誤植為司法院大法官會議法第四條第一項第二款）聲請解釋，應可認係就系爭規定而為聲請，本院自得以之作為審查之標的，合先敘明。 1

祭祀公業係由設立人捐助財產，以祭祀祖先或其他享祀人為目的之團體（祭祀公業條例第三條第一款規定參照）。其設立及存續，涉及設立人及其子孫之結社自由、財產權與契約自由。系爭規定雖因相 2

關規約依循傳統之宗族觀念以男系子孫（含養子）為派下員，多數情形致女子不得為派下員，實質上形成差別待遇，惟系爭規定形式上既未以性別作為認定派下員之標準，且其目的在於維護法秩序之安定及法律不溯及既往之原則，況相關規約係設立人及其子孫所為之私法上結社及財產處分行為，基於憲法第十四條保障結社自由、第十五條保障財產權及第二十二條保障契約自由及私法自治，原則上應予以尊重。是系爭規定實質上縱形成差別待遇，惟並非恣意，尚難認與憲法第七條保障性別平等之意旨有違，致侵害女子之財產權。

惟祭祀公業條例第四條第一項後段規定：「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）。」係以性別作為認定派下員之分類標準，而形成差別待遇，雖同條第二項規定：「派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員……。」第三項規定：「派下之女子、養女、贅婿等有下列情形之一者，亦得為派下員：一、經派下現員三分之二以上書面同意。二、經派下員大會派下現員過半數出席，出席人數三分之二以上同意通過。」等部分，已有減緩差別待遇之考量，且第五條規定：「本條例施行後，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。」亦已基於性別平等原則而為規範，但整體派下員制度之差別待遇仍然存在。按「中華民國人民，無分男女……，在法律上一律平等」、「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，促進兩性地位之實質平等。」憲法第七條及憲法增修條文第十條第六項分別定有明文。上開憲法增修條文既然課予國家應促進兩性地位實質平等之義務，並參酌聯合國大會一九七九年十二月十八日決議通過之消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women）第二條、第五條之規定，國家對於女性應負有積極之保護義務，藉以實踐兩性地位之實質平等。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，有關機關自應與時俱進，於兼顧上開憲法增修條文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。

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

不符合CEDAW規定之法規及行政措施清冊 104.02.17					
序號	主管機關	類別	法規名稱	不符合CEDAW條號 及一般性建議	不符合之條文
86	勞動部	命令	童工女工禁止從事危險性或有害性工作認定標準	第11條	第3條 雇主不得使女工從事危險性或有害性工作之認定標準，依附表二之規定。 附表二 女工禁止從事危險性或有害性工作認定表 第4條 雇主不得使妊娠中或產後未滿一年之女工從事危險性或有害性工作之認定標準，依附表三之規定。 附表三 妊娠中或產後未滿一年之女工禁止從事危險性或有害性工作認定表
87		命令	勞工保險失能給付標準	第11條第1項e款 一般性建議第27號第15段	附表7-41 「生殖器遺存顯著失能」，係指：（四）未滿四十五歲，原有生殖能力，因傷病割除兩 側卵巢或子宮，或因放射線或化學治療，致不 能生育者。
88	衛生福利部	法律	優生保健法	第16條第1項第e款 一般性建議： 第21號第21段 第21號第22段 第24號第12段 第24號第14段 第24號第31段	第9條第2項 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。 第10條第1項 已婚男女經配偶同意者，得依其自願，施行結紮手術。但經診斷或證明有下列情事之一，得逕依其自願行之： 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、本人或其配偶懷孕或分娩，有危及母體健康之虞者。