2024 理律盃

校際法律系所學生模擬法庭辯論賽

臺灣臺北地方檢察署

檢察官論告書

賽隊編號：2413

臺灣臺北地方檢察署檢察官論告書

案　　號　113 年度訴字第 1 號

股　　別　○股

被　　告　戚紫伊

住臺北市○○區○○路○○段○○號○○樓

選任辯護人　○○○律師

上列被告因墮胎案件，經本署檢察官提起公訴（本署 112 年度偵字第 29999 號），現由貴院以 113 年度訴字第 1 號審理中，茲論告如下：

【犯罪事實】（附件 1：時序表）

壹、戚紫伊（下稱「被告」）係址設臺北市○○區○○路○○號「戚紫伊婦產科」診所（下稱「系爭診所」）之負責人兼醫師。緣戚紫羽於民國（下同）112 年 7 月 1 日前往系爭診所看診，診斷後確認戚紫羽已懷孕且未有子宮外孕或腫塊與異物之情形（原證 1）。被告明知戚紫羽係已婚有配偶之人，若欲施行人工流產應符合優生保健法（下稱「優保法」）之規定，並經其配偶張夫泉同意始得為之，惟竟出於營利之意圖，明知張夫泉拒絕同意，而在未取得張夫泉簽名之人工流產同意書（原證 1、2、3），及欠缺優保法第 9 條第 1 項各款事由下，故意於系爭診所內接受戚紫羽之囑託，於 112 年 7 月 15 日開立 RU486 口服藥物，予其當場服用使之墮胎（下稱「系爭墮胎行為」）（原證 4）。後戚紫羽於 112 年 7 月 17 日排出妊娠囊及殘餘組織而墮胎得逞。

貳、案經張夫泉告發偵辦（原證 5）。

【理由】

壹、被告明知戚紫羽不僅未符合優保法第 9 條第 1 項第 6 款因懷孕影響心理健康或家庭生活之要件，亦未得其配偶張夫泉同意墮胎，卻仍意圖獲得健保點數給付，提供戚紫羽 RU486 口服墮胎藥以實施人工流產之行為，係犯刑法第 290 條第 1 項之意圖營利加工墮胎罪

一、被告構成刑法第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪

(一) 按刑法第 290 條第 1 項：「意圖營利而犯前條第一項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科一萬五千元以下罰金。」次按同法第 289 條第 1 項：「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。」是以，意圖營利而受懷孕婦女囑託或得其承諾，使其墮胎者，犯刑法第 290 條第 1 項之意圖營利加工墮胎罪。

(二) 被告受戚紫羽囑託，於系爭診所內實行系爭墮胎行為，該當受囑託加工墮胎罪之受懷胎婦女囑託而使之墮胎

1. 按最高法院 25 年上字第 1223 號刑事判決（附件 2）：「墮胎罪之成立，以殺死胎兒或使之早產為要件。」

2. 查本案，戚紫羽於 112 年 7 月 1 日前往被告所獨資開設之系爭診所，囑託被告實施人工流產，復被告於同年 7 月 15 日開立 RU486，並於同月 17 日開立第二劑 PGE1 前列腺素藥物[1]，使胎兒無法繼續發育而排出母體之外，該當刑法第 289 條第 1 項及第 290 條第 1 項受囑託加工墮胎罪之客觀構成要件。

(三) 被告為戚紫羽看診三次，皆已申報健保點數，可依全民健康保險醫療費用申報與核付及醫療服務審查辦法之規定取得暫付款，足見被告具墮胎故意與營利意圖

1. 按最高法院 107 年度台上字第 417 號刑事判決（附件 3）：「而利得非以金錢為限，獲得物品、減省費用亦屬之」，次按，最高法院 93 年度台上字第 3407 號刑事判決（附件 4）：「而所謂意圖營利，亦不以實際得利為必要」是以，若意圖減省費用時，屬於主觀上欲獲得利益，並且於判斷意圖營利時，不以最後是否賺錢為必要。

2. 次按全民健康保險法第 62 條第 3 項：「保險人應依前條分配後之醫療給付費用總額及經其審查後之**醫療服務總點數**，核算每點費用；並按各保險醫事服務機構經審查後之點數，**核付其費用**。」再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 7 條：「保險醫事服務機構已依第四條規定期限申報者，保險人應於收到申報文件之日起，依下列期限暫付：一、電子資料申報者：十五日內。二、書面申報者：三十日內。」末按台財稅字第 11204661691 號函釋公布之一百十二年度執行業務者費用標準（附件 5）：「執行業務者未依法辦理結算申報，或未依法設帳記載並保存憑證，或未能提供證明所得額之帳簿文據者，一百十二年度應依核定收入總額按下列標準計算其必要費用。……：十、**西醫師：(一)全民健康保險收入**……：依中央健康保險署核定之點數，每點零點八元。」觀其意旨，倘醫師已申報健保點數，將獲得暫付款，且我國所得稅亦將健保點數作為醫師收入之計算，可見健保點數係醫師執行醫療行為所獲之利益。

3. 查本案，被告係受戚紫羽囑託而生加工墮胎之犯意。又其身為婦產科醫師，就開立 RU486 係為施行人工流產係清楚知悉，具有為戚紫羽墮胎之犯意。

---

[1] 查戚紫羽診療紀錄單（原證 4）頁 2、3。

4. 次查，法規上並未強制醫師須申報點數，惟被告於 112 年 10 月 2 日受訊問時自承三次看診行為均有申報健保點數[2]，該點數於 113 年 1 月 2 日起訴時[3]，早已遠超核發暫付款之三十日期限，故被告應**已獲申報健保點數之暫付款**。且被告以**獨資方式開立系爭診所**[4]，所獲取之暫付款將由其優先獨得。

5. 末查，縱被告於系爭墮胎行為時未向戚紫羽收取掛號費及藥費，仍無礙其主觀上欲透過賺取健保金錢之方式來貼補手術費用支出，仍屬於意圖得利之一環。且縱被告主張其所支出之手術費用較多，亦不影響實務上判斷意圖營利時，不以實際得利為必要，故被告於進行系爭墮胎行為時顯有營利之意圖。

二、被告系爭墮胎行為，不符合優保法第 9 條第 1 項第 6 款及同條第 2 項規定，非屬刑法第 21 條依法律之行為而不得阻卻違法

(一) 按刑法第 21 條：「依法令之行為，不罰。」次按優保法第 9 條第 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：……六、因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。」第 2 項:「……有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，應得配偶之同意。但配偶生死不明或無意識或精神錯亂者，不在此限。」是以，優保法第 9 條第 1 項及第 2 項屬刑法第 21 條所稱依法令之行為，而可作為刑法第 288 條至 290 條之阻卻違法事由。

(二) **本案不具優保法第 9 條第 1 項第 6 款「因懷孕將影響心理健康或家庭生活」之情形**

1. **被告不具有專業精神科醫師資格，且戚紫羽之症狀僅為現代社會下一般人之精神生理反應，故不符合優保法第 9 條第 1 項第 6 款有關心理健康之規定**

(1) 按臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 292 號刑事判決（附件 6）:「被告郭怡廷除婦產科外，並**未取得精神科或其他任何次專科之執照**等情，業據其在本院審理時自承在卷，依其資格、能力，是否堪當就患者罹患精神病或其他重大疾病與否作成診斷，已然可議。……至於辯護人雖另以：黃黛汝就診時精神呈現焦慮之狀態，縱非達到患有精神疾病之程度，且無精神科就診之紀錄，其以被告於婦產科之專業判斷，病患之狀態確實達到影響其精神或心理健康之程度云云……以**單純之焦慮、失眠，甚或所謂精神狀態不佳，原屬現代工商社會緊張生活下，於一般人常見之精神生理壓力反應**。」是以，優保法第 9 條第 1 項第 6 款之判斷仍**應參酌精神科醫師或具備相**

---

[2] 查戚紫伊訊問筆錄（原證 1），頁 2。
[3] 查臺灣臺北地方檢察署檢察官起訴書（原證 5），頁 2。
[4] 查不爭執事項第 7 點。

關精神鑑定執照等人之意見，且焦慮、失眠或所謂精神狀態不佳等現代社會常見之生理壓力反應，並非當然構成本款之事由。

(2) 查**婦產科受訓課程，未包含訓練醫師判斷患者身心狀況**[5]，因此被告判斷懷孕是否影響心理健康時，需具精神科執照。**惟戚紫羽於墮胎前並無精神科就診紀錄**[6]**，且被告亦不具精神科醫師資格**，以判斷戚紫羽是否因懷孕而心理健康受影響。又戚紫羽雖表示，其懷孕後食慾及睡眠品質下降影響身心狀況[7]，惟**其所展現之症狀，屬實務上認定之現代工商社會緊張生活下，正常之精神壓力反應**[8]，因此被告判斷戚紫羽具有優保法第 9 條第 1 項第 6 款之影響心理健康之情形，不可採信。

2. **優保法第 9 條第 1 項作為阻卻墮胎罪之特別規定，性質上應嚴格認定，然被告除基於身份關係而具有偏頗之虞外，亦僅以戚紫羽之片面敘述而未有其他相關資料「證明」懷孕已影響家庭生活，且戚紫羽實際情形亦未達同條第 1 項第 6 款之程度**

(1) 按臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 292 號刑事判決（附件 6）：「為使保障完整及於生命之起源，對於胎兒，即生命以『人』之形態呈現（出生）前之發展階段，猶在刑法中定以墮胎罪專章規範，禁止藉非法終止妊娠方式，侵害生命起源之自然成長發展。……**該條規定既為排除刑法保障前開法益所設墮胎罪處罰之特別規定，例外從嚴，性質上原無便宜認定或類推解釋之餘地。**……然就其中包括黃黛汝遭受家庭暴力、已有二名子女而經濟不堪更為負擔、精神狀況不佳、焦慮、哭泣、重複同樣問句與話語，及正在服用安眠藥物，甚至是否已經離婚等情，除均聲稱係依利害關係人黃黛汝之**片面敘述，及其在門診中所為之觀察而得知者外，亦自承不曾獲得黃黛汝提供任何病歷等相關資料以為證明**，衡其情節，均與前開優生保健法第 9 條第 1 項規定，**應以『診斷』或『證明』為判斷**其有無各款事由之要件，迥然不符。」是以，**刑法墮胎罪章為保護胎兒之生命，懷孕婦女是否具優生保健法之事由而得阻卻違法，本應嚴格認定之**。故醫師若僅從懷孕婦女片面敘述及看診時之觀察，而未獲任何相關資料以證明家庭生活受影響時，難謂符合優保法第 9 條第 1 項第 6 款之事由。

---

[5] 婦產科專科醫師訓練課程基準，衛署醫字第 1010265297 號。（附件 7）

[6] 查戚紫伊訊問筆錄（原證 1）、戚紫羽訊問筆錄（原證 3）。

[7] 查戚紫羽訊問筆錄（原證 3）。

[8] 張育彰醫師，身心健康與壓力調適，新北市政府衛生局專題文章，2021 年 5 月 14 日，https://reurl.cc/GjzvYx（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）（附件 8）、聯安預防醫學機構醫護部，聯安醫周刊，https://shorturl.at/YrCYQ（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）（附件 9）。

(2) 實務上對於影響家庭之程度採嚴格標準，若於司法院裁判書查詢系統以「優生保健法」及「家庭生活」之法條用語作為關鍵字搜尋共 51 筆結果中，其中對於有配偶者之家庭生活認定判決數為 12 筆（附件 10），其中認定影響家庭生活者為 9 筆，其中 8 筆為配偶一方**通姦**，另 1 筆為**配偶一方癱瘓而無扶養能力**。由此可知，實務上認為婦女是否有優保法第 9 條第 1 項第 6 款之影響家庭生活事由係嚴格認定，需達到**影響婚姻或一方事實上無法撫育子女**之程度。

(3) 查本案，被告為戚紫羽看診所記載之診療紀錄上，並無任何有關影響家庭生活之記載[9]，無從得知被告對於戚紫羽之家庭生活有任何判斷。次查，被告判斷家庭生活是否受影響時，除其在門診中所為之觀察及戚紫羽片面敘述而得知外，不曾獲得任何相關資料以為證明，而不符優保法第 9 條第 1 項第 6 款，需以「診斷」或「證明」之方式判斷家庭生活狀況。

(4) 再查，被告曾坦言：「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。」[10]可證被告姊妹二人間關係親密，恐使被告於臨床判斷上參雜個人情感，而以戚紫羽之人工流產意願為優先，影響被告判斷戚紫羽家庭生活狀況是否符合優保法第 9 條第 1 項第 6 款之公正性[11]。

(5) 末查，戚紫羽與張夫泉雖有爭論是否墮胎，惟**僅停留於夫妻一般理念不合所致之摩擦吵架，尚未達到通姦而破壞婚姻或一方事實上無法扶養子女之程度，並不符合優保法第 9 條第 1 項第 6 款所稱之影響家庭生活**。倘允許當事人一方得以家庭間之磨合，即可依照優保法第 9 條第 1 項第 6 款進行人工流產，顯以該寬鬆之要件架空前 5 款嚴格之規定，將使前 5 款形同具文，故本案尚未達影響家庭生活之程度。

(三) 被告施行人工流產時未得戚紫羽配偶張夫泉之同意

張夫泉事後反對戚紫羽施行人工流產之表示，已取代其於系爭協議約定之同意

1. 按臺灣高等法院 90 年度上訴字第 2293 號刑事判決（附件 11）：「查被告之辯護人稱：所謂『得法定代理人之同意』並不以書面同意為必要，若有口頭或其他事證得以證實已有同意時，亦符合優生保健法第九條第二項之規定。此固屬的

---

[9] 查戚紫羽診療紀錄單（原證 4）。

[10] 查戚紫伊訊問筆錄（原證 1）。

[11] 世界醫師會，世界醫師會醫學倫理手冊，第三版，頁 44，2015 年，https://reurl.cc/oRNoRQ（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）（附件 12）。

論……」是以，優保法第 9 條第 2 項對於人工流產同意之規定，**不以書面為限，得以口頭之意思表示為之**。又依法條體系解釋，優保法第 9 條第 2 項之前後段，皆為針對人工流產同意之規定，故配偶同意權亦應同此解釋。

4. 查本案，雖戚紫羽與張夫泉於系爭協議中約定，變更協議內容須以書面方式為之，惟**民法上契約並不當然拘束刑法上之認定**，且實務亦不以書面同意為限，倘張夫泉未以書面方式表達不同意，僅為民法上債務不履行之問題，不當然因系爭協議而認定張夫泉未行使優保法第 9 條第 2 項之配偶同意權。

8. 次查張夫泉於得知戚紫羽懷孕後欲墮胎時表示：「如果來了就是緣分」、「先等等你冷靜一點」、「我也很想同意，但是你要我怎麼跟家人交代」[12]，且被告亦於訊問筆錄中自承其知悉張夫泉已拒絕簽署人工流產同意書[13]，況張夫泉亦表示「不要這麼倉促就決定孩子的生死」、「因為我就不想簽」等語[14]，**其不同意施行人工流產之意思甚明，且該不同意之表示已取代系爭協議中之同意**。

(四) 綜上所述，本案被告以申報健保點數之營利意圖，開立 RU486 予戚紫羽使其腹中胎兒無法繼續發育而排出體外之行為，成立刑法第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪，且並不具優保法第 9 條第 1 項第 6 款之事由，亦未獲得配偶張夫泉之同意，故被告不得主張優保法第 9 條之阻卻違法事由，應負有刑事上之責任。

貳、具體求刑

一、查被告係婦產科專業醫師，竟意圖營利，未經懷孕婦女配偶之同意，非法替戚紫羽墮胎，係犯下刑法第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪，念其先前未有類似犯行，懇請 貴院判處有期徒刑 1 年，以昭炯戒

二、被告因本案墮胎行為申請健保點數所取得之暫付款，應予以沒收

(一) 按刑法第 38 條之 1 第 1 項：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定」同條第 3 項：「前 2 項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」

(二) 查被告為戚紫羽墮胎所申報之健保點數部分，已於後續取得暫付款，已如前述（本

---

[12] 查 Line Chat 訊息截圖（原證 7），頁 4、7。
[13] 查戚紫伊訊問筆錄（原證 1），頁 2。
[14] 查張夫泉訊問筆錄（原證 8），頁 1、2。

書狀第 3 頁第 1 至 4 行)，係本案被告意圖營利加工墮胎犯行之犯罪所得，且無證據足認被告已將該款項轉給第三人，上開之暫付款，自應認屬被告所有。又上開犯罪所得均未據扣案，爰請對被告依刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項規定，聲請宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

參、刑法第 288 條、第 289 條、第 290 條及優保法第 9 條第 1 項、第 2 項關於墮胎行為之規定，就健康權之干預，符合憲法上最低限度之保護；就婦女個人身體自主權及隱私權之干預，符合憲法第 23 條比例原則；優保法第 9 條第 2 項亦符合憲法第 7 條平等權及平等原則

一、審查標的

(一) 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。……」(**下稱「系爭規定一」**)

(二) 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。……」(**下稱「系爭規定二」**)

(三) 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。……」(**下稱「系爭規定三」**)

(四) 優保法第 9 條第 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」**)

(五) 優保法第 9 條第 2 項：「……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」**)

二、系爭規定一至五關係密不可分，應整體觀察之

系爭規定一至三所定墮胎罪相關規定，係就墮胎行為所為之處罰，惟是否構成墮胎罪，亦須緊扣系爭規定四、五限縮處罰範圍之阻卻違法事由，是**系爭規定一至五關**

係密不可分[15]。故前述法規限制憲法上之基本權，以及是否符合憲法第 23 條比例原則之要求，應就前述規定整體觀察之。

三、系爭規定一至五所涉之基本權及比例原則

(一) 系爭規定一至五涉及基本權利衝突，應為適當之利益衡量及決定

1. 按司法院憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決意旨，當多種權利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。惟保障該權利而使另一權利受損時，即發生基本權衝突，國家對此首須致力於調和各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，就基本權之保障及限制，為適當之利益衡量與決定，俾使基本權之憲法保障能獲致合理均衡，以符比例原則之要求。

2. 查系爭規定一至五涉及胎兒生命權、懷孕婦女個人身體自主權、健康權及隱私權，則應就各基本權衝突之情形為適當之利益衡量。

(二) 胎兒生命權受憲法上生命權之保障

1. 按司法院憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決：「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。憲法保障生命權，其意旨首在防禦國家之不法侵害，國家亦有義務保護人民生命權不受他人之非法侵害……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。」次按司法院釋字第 594 號解釋許玉秀大法官協同意見書（附件 13）：「對胎兒的保護，也就是孕育中、成長中生命的保護，來自憲法對生存權的保障，生存權的保障不是從已經生存才開始，不只是避免生命不能存續，而是必須從創造生命開始。」是以，無論是植基於固有權還是生存權，胎兒作為成長中之新生命，都應受憲法上之保障[16]。

2. 進一步言，胎兒具有生命現象，不應將其排除在憲法生命權保障之範圍之外[17]，唯

---

[15] 參司法院憲法法庭 112 年憲判字第 8 號意旨，誹謗罪或加重誹謗罪之成立，涉及特別阻卻違法事由及言論真實性抗辯要件規定，故須就系爭規定一至四整體觀察判斷之。

[16] 類似見解，臺灣高等法院高雄分院 93 年度上訴字第 158 號刑事判決（附件 14）。

[17]「立法機關隨後發現，在胎兒 5 或 6 週時，心臟開始跳動；8 週時，胎兒開始在子宮內活動；9 週時，所有基本生理功能都已具備；10 週時，重要器官開始發揮作用；12 週時胎兒已經呈現出人類形態。」Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S.215,222-223(2022). （附件 15）；李震山，人性尊

有承認胎兒生命，才能將婦女生育選擇權與胎兒生命公平地放在天平上權衡[18]。特別是當基本權主體係社會上弱勢時，國家之保護義務顯得更加重要[19]。因此**胎兒雖與人有所區別，然其具有生命跡象，成長中之新生命應與人之生命為同等對待，納入生命權保障範圍內**。

(三) 系爭規定一至五雖涉及懷孕婦女個人身體自主權之干預，然系爭規定一至三僅刑罰始能達成規範目的，於系爭規定四放寬墮胎條件已降低干預程度，符合較小侵害手段，又在立法者已限縮系爭規定五之適用範圍下，符合比例原則

1. 系爭規定一至五，就懷孕婦女之個人身體自主權有所干預

(1) 按司法院釋字第 791 號解釋：「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。」是以，個人自主決定權係屬憲法第 22 條所保障之基本權。

(2) 查懷孕婦女就其身體狀況之規劃、生育與否，**乃其憲法上個人身體自主之展現，屬個人自主決定權下位概念**。因此系爭規定一至五限制懷孕婦女對自己身體進行墮胎行為，係干預懷孕婦女身體自主決定之個人身體自主權。

2. 系爭規定一至五干預懷孕婦女個人身體自主權，同屬自主決定權之干預，應採中度審查標準，目的應達到實質重要公益，手段與目的達成間應具有實質關聯

(1) 按司法院釋字第 791 號解釋：「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**。」次按司法院釋字第 791 號解釋許志雄大法官協同意見書（附件 19）：「自主決定權之內容大致包含下列四類：……二、關於生育事項（如避孕、妊娠、生產、墮胎）。」是以，個人自主決定權之下位內涵包括性自主權及生育自主權，其與個人之人格有不可分離關係，是否合於比例

嚴與人權保障，頁 74，元照出版社，2020 年 3 月增訂 5 版。（附件 16）；

[18] 廖元豪，墮胎是人權還是殺人？誰說了算？──美國最高法院墮胎系列判例之演進與評析，月旦法學雜誌，第 331 期，頁 130，2022 年 12 月。（附件 17）

[19] 陳愛娥，憲法對未出生胎兒的保護－作為基本權保護義務的一例來觀察，政大法學評論，第 58 期，頁 78，1997 年 12 月。（附件 18）

原則，應採中度審查標準。

(2) 查**就性自主權與墮胎行為之個人身體自主權皆為自主決定權下位概念，亦同屬於較私密個人身體之控制，且皆同為以刑罰之手段進行干預，其干預程度較為相似**。釋憲實務既已揭示個人自主決定權屬憲法第 22 條所保障之範圍，故判斷其對於婦女身體權之干預是否符合比例原則，**應採取中度審查標準**，其所為之目的須有重要公共利益，目的與手段間應具有實質關聯，始與憲法保障個人身體自主權之意旨相符。

3. **系爭規定一至五之立法目的**

(1) 系爭規定一至三係以保障胎兒生命權、婦女生命健康及維護社會風俗作為規範目的

按最高法院 99 年度台上字第 7588 號刑事判決（附件 20）：「又刑法第二百八十八條第一項之自行墮胎罪，行為主體固為墮胎婦女，客體為腹內胎兒，所保護之法益主要係**胎兒之健康發育、順產，尚兼及維持風俗、保全公益**；同法第二百九十條第一項之營利加工墮胎罪，行為主體則為意圖營利，受懷胎婦女之囑託或得其承諾，使之墮胎之人，乃孕婦以外之人員，不以婦產醫師或助產士等專業人員為限，客體除為胎兒之外，包含孕婦在內，所保護之法益除上揭自行墮胎罪法益外，另兼及**孕婦本身之健康**。」次按臺灣臺南地方法院 94 年度自字第 2 號刑事判決（附件 21）：「刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪，並不應侷限解釋為保護公共利益所設，是針對墮胎行為保護法益之解釋，本院爰認定其雖有為公共法益所設之性質，然其保護之法益尚應包含保障懷胎婦女及胎兒之生命、身體安全之個人法益。」是以，系爭規定一至三係**保障婦女及胎兒之健康與生命，及維護社會風俗之公共利益**。

(2) 系爭規定四及五係以保護母子健康、胎兒生命及減少家庭及社會問題作為規範目的

按優保法第 9 條立法理由（附件 22）：「減少家庭及社會之嚴重問題暨維護母子之健康，有條件之下，應允許懷孕婦女施行合理之人工流產。茲為期執行有所準據，爰本左列原則，明定懷孕婦女施行人工流產應具備之條件。」是以，系爭規定四及五係為**保障家庭生活和睦之社會問題**[20]**，以及維護母子健康以及胎兒生命**。

4. **系爭規定一至五目的乃立法者為保障母子健康、胎兒生命權、人口發展及社會政策所追求之公共價值，故符合重要公益**

(1) 按司法院釋字第 584 號解釋許宗力大法官協同意見書（附件 24）：「所謂重要公益，

[20] 立法院公報處，院會紀錄，立法院公報，第 73 卷第 45 期，頁 8，1984 年 6 月；立法院公報處，院會紀錄，立法院公報，第 73 卷第 51 期，頁 7，1984 年 6 月。（附件 23）

只要是立法者為特別之經濟社會政策目的所追求公共價值，基本上都可符合重要公益之標準。系爭法律追求維護乘客生命、身體與財產安全等之法益，其重要性其實已至極端重要公益位階，符合重要公益之要件，自不待言。」是以，對於生命、身體、財產之保障皆符合重要公益之標準。

(2) 查系爭規定一至三主要係使憲法上之胎兒生命權獲得充分保障，使其能順利出生，並保障懷孕婦女之健康，以因應國家未來人口發展之重要公益[21]，故該保障生命權與健康之目的屬於重要公益。而系爭規定一至三所欲維護之社會風俗，亦係基於尊重且保障生命而來，屬保障胎兒生命權內涵之一部，故符合重要公益目的。

(3) 次查，系爭規定四及五之目的係減少家庭社會之嚴重問題、保障母子健康及胎兒生命，前者係為維持社會秩序之安寧，避免造成社會紛擾，此社會政策目的符合重要公益；而後者保障人民之健康權與胎兒生命權自屬重要公益之一環。

5. **系爭規定一至三僅刑罰較能達成保障胎兒生命權及婦女健康之規範目的；系爭規定四則係衡量胎兒生命權及婦女自主後，以立法方式保護較弱勢之胎兒，並未對個人身體自主權造成過度限制；系爭規定五為維護家庭和諧及保障胎兒生命權，賦予配偶參與之權利，且在立法者已限縮系爭規定五之適用範圍下，符合比例原則**

(1) 查我國立法者以刑罰之手段，限制懷孕婦女施行人工流產，縱對懷孕婦女之個人身體自主權有所干預，然為達成上述系爭規定一至四保護胎兒生命權、懷孕婦女健康及尊重生命存在之社會風俗等目的，刑罰較行政罰鍰更有達成嚇阻之效果[22]，蓋行政罰鍰之金錢處罰僅影響行為人外部所有權之生活要素，非對其自由之人格權有直接影響，且**究採行政罰抑刑事罰，本屬立法機關衡酌事件之特性、侵害法益之輕重程度以及所欲達到之管制效果，應尊重立法裁量之權限**[23]。又由於我國現行諮商環境及社工師等人力資源配置嚴重不足，該制度實際上不具有可行性[24]，故墮胎罪更能達成保障生命、健康及社會風俗等目的。

(2) 次查，系爭規定四作為懷孕婦女因懷孕受影響時，得施行人工流產之除外條款，縱

---

[21] 法務部亦在 CEDAW 第 7 場審查會議表明「非法墮胎有害民族繁衍，對於國家未來之競爭力及發展有重大影響，此亦為目前政府政策係採取鼓勵生育之原因。」（附件 25）

[22] 許福生，聚集鬥毆判決案例之研析—以刑法第 150 條為中心，軍法專刊第 67 卷第 5 期，頁 4，2021 年 10 月。（附件 26）

[23] 司法院釋字第 517 號解釋參照

[24] 林志潔、羅家曲，墮胎罪的存廢與臺灣生育自主權的挑戰──以 2019 和 2020 年的兩公投提案為分析，刑事法學的浪潮與濤聲：刑法學──甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集，頁 823，元照出版公司，2021 年 4 月。（附件 27）

放寬後仍有條件地干預婦女之自主權，然**成長中胎兒已具有生命現象，其生命權亦受憲法所保障**，且生命權作為其他一切權利之基礎，若欲剝奪胎兒生命權應具極為嚴格之要件[25]。且於胎兒生命權與婦女自主權發生權利衝突時，**相較於婦女，胎兒更處於能動力欠缺之不利地位，該個體排解問題之潛在力量和資源更低[26]，比起婦女尚得主動透過諮商或尋求社會資源等方式來排解懷孕之不適，胎兒由於無法發聲，連主張自身權益都有困難**，因此胎兒相較婦女，更需以立法方式加以保障。故系爭規定四係立法者於欲達成上開立法目的之前提下，權衡胎兒生命權及婦女自主決定後，以放寬人工流產限制之方式，有條件地將其合法化，而非全面禁止，難謂其屬個人身體自主權之過度限制。

(3) 末查，系爭規定五之目的係為保障胎兒生命權以及維護家庭和睦，乃因胎兒之形成，為夫妻雙方協力之結果，胎兒出生不僅是一方夫或妻決定，需要雙方共同討論對於婚姻、生活之未來規劃，促進相互理解以達成維護家庭美滿之目的，且配偶將於胎兒出生後與其形成法律上之親子關係，應給予配偶共同參與之權利。而設置配偶同意權之事前限制，可使雙方能於懷孕當下充分討論是否施行人工流產，避免過度輕視憲法上所重視之胎兒生命權。再者，立法者已限縮系爭規定五之適用範圍，不包含嚴重危害婦女生命健康等情事，故非屬對個人身體自主權之過度限制，符合憲法第 23 條比例原則。

6. 綜上所述，系爭規定一至五於個人身體自主權有所干預，但此係基於保障上述目的所必要，手段及目的之達成具實質關聯，而合於比例原則，應屬合憲。

(四) 系爭規定一至五雖涉及健康權之干預，然系爭規定四及五已達到最低限度之保護義務，故應屬合憲

1. **系爭規定一至五，就懷孕婦女之健康權有所干預**

(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。」次按學說上亦有指出，健康權之主觀面向功能，係課與國家消極不侵犯個人健康之義務，人民必要時得透過訴訟等方式，請求法院保護。至於健康權之客觀面向，主要則在於課與國家積極地以行為、金錢、

[25] 李震山，同註 18，頁 76。(附件 16)
[26] 廖元豪，同註 15，頁 130。(附件 17)

組織、程序及制度等方式，排除國家以外之第三人侵害並進而保護個人健康之完整性[27]。是以，**健康權兼具主觀及客觀面向，除有消極不侵犯個人健康之義務外，亦有積極排除第三人對個人健康侵害、保障個人健康完整性之照護義務**。

(2) 查系爭規定一至三禁止懷孕婦女及受其囑託之第三人墮胎，蓋懷孕過程中造成其身體不適而無法墮胎，係國家對欲墮胎之懷孕婦女所為之健康權干預，屬健康權之主觀面向，又系爭規定四至五有條件地在懷孕婦女符合各款情狀下提供施行人工流產之空間，此則涉及國家是否滿足照護義務，即積極提供就懷孕所需之墮胎醫療，屬健康權客觀面向，故系爭規定一至五對懷孕婦女健康權有所干預。

2. **系爭規定一至五涉及懷孕婦女之健康權干預，應符合健康權最低限度之保護要求**

(1) 按司法院釋字第 785 號解釋：「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。」

(2) 次按經濟社會文化權利國際公約（下稱「公約」）第 12 條之規定：「一、本公約締約國確認人人有權享受可能達到之最高標準之身體與精神健康。二、本公約締約國為求充分實現此種權利所採取之步驟，應包括為達成下列目的所必要之措施：（一）設法減低死產率及嬰兒死亡率，並促進兒童之健康發育……（四）創造環境，確保人人患病時均能享受醫藥服務與醫藥護理。」釋憲實務上對於「最低限度之保護要求」無明確論述，惟有論者指出，**最低限度之保護要求，得以公約第 12 條健康權之內涵作為解釋**，即國家具有採取必要措施之健康權實現義務[28]。

(3) 查系爭規定一至五所需達到之最低限度保護要求，依公約第 12 條第 2 項第 1 款及第 4 款之規定，係以避免死產及腹中胎兒影響婦女健康為目標，因而須給予相關產科服務環境[29]，故當我國能夠於婦女腹中胎兒造成其健康之危害時，創造有效墮胎

---

[27] 林明昕，健康權-以「國家之保護義務」為中心，法學講座第 32 期，頁 30~31，2005 年 3 月。（附件 28）

[28] 徐揮彥，《經濟社會文化權利國際公約》健康權規範在我國最高法院及最高行政法院實踐之研究，台灣國際法學刊，第 19 卷第 1 期，頁 187，2022 年 10 月（附件 29）；類似見解，李震山，「健康權」入憲論理-以司法院釋字第 785 號解釋為中心，月旦實務選評第 1 卷 1 期，頁 135，2021 年 7 月。（附件 30）

[29] 經濟社會文化權利委員會，經濟社會文化權利國際公約一般性意見，法務部，修訂 2 版，頁 226，2018 年 12 月。（附件 31）

醫療服務環境之法律制度，便符合所謂最低限度之保護。

3. **系爭規定一至五涉及懷孕婦女之健康權干預，然因有系爭規定四之設計，故符合健康權最低限度之保護要求，應屬合憲**

(1) 查釋憲實務意旨，系爭規定一至五干預懷孕婦女之健康權，於相關法制設計上應符合國家最低限度之保護義務。而我國對此設有優保法第 9 條，其立法目的為保障母體及胎兒健康，其中系爭規定四之第 1 款、第 2 款、第 4 款給予懷孕婦女在**認定腹中胎兒有潛在疾病風險，或胎兒有畸形發育之虞進而影響母體健康**時，實施人工流產之權利；系爭規定四第 3 款則進一步給予婦女於懷孕過程中，或生產中因**胎兒造成婦女生理上或精神上之健康危害**[30]時，實施人工流產。

(2) 系爭規定四**賦予懷孕婦女遭遇上述情形時，進行墮胎之權利，可認已創造出提供墮胎之健康服務環境**，當符合公約第 12 條第 1 款之避免腹中胎兒影響婦女健康之目的，亦與公約同條第 4 款所要求創造出一個提供健康服務環境之目的相符。故系爭規定四之制度設計上，既已達成公約第 12 條有關婦女健康權之要求，自符合我國釋憲實務上所謂最低限度保護，符合憲法第 22 條健康權之要求，應屬合憲。

(五) **系爭規定一至三不涉及隱私權之干預，系爭規定四及五雖涉及隱私權之個人資訊自主權，然醫師知悉有助於醫療目的之達成，而使配偶知悉亦屬達成婚姻目的之隱私合理退讓範圍，故符合比例原則**

1. **我國隱私權之內涵包含個人私密領域免於侵擾及個人資料自主控制，系爭規定一至三乃限制墮胎行為，非屬隱私權之範圍，系爭規定四及五則涉有隱私權之干預**

(1) 按司法院釋字第 603 號解釋：「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。」次按司法院釋字第 689 號解釋：「是個人縱於公共場域中，亦應享有依社會通念得不受他人持續注視、監看、監聽、接近等侵擾之私人活動領域及個人資料自主，而受法律所保護。」再按司法院憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決：「受憲法第 22 條所保障之資訊隱私權，係保障人民就是否揭露其個人資料及揭露之對象、範圍、時間

[30] 優保法施行細則第 11 條：「本法所稱懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康之醫學上理由」（附件 32）

及方式等，享有自主決定權，並保障人民對其個人資料之使用，有知悉、控制權及資料記載錯誤之更正權。」是以，我國釋憲實務認為隱私權保障範圍，包括個人生活私密領域即物理空間免於他人侵擾，與個人資料之自主控制及揭露部分。此外，有論者進一步指出，**釋憲實務所承認之隱私權保護範圍除物理私密空間和資訊揭露之外，尚不及於婦女墮胎意思決定之個人自主決定權**[31]。

(2) 查系爭規定一至三係限制懷孕婦女決定是否墮胎之自主決定權，非其個人生活私密領域於物理空間上，受有他人如注視或監看之侵擾行為，亦非屬個人資料自主控制之範疇，故系爭規定一至三縱干預婦女墮胎意思決定，仍不涉及隱私權之保障範圍。

(3) 次查，系爭規定四係要求懷孕婦女向醫師揭露其遺傳、傳染、精神病史，是否因強制性交而懷孕，其家庭生活狀況等個人資料，而系爭規定五以有系爭規定四第 6 款情形者，須獲配偶同意時得施行人工流產，涉及向配偶揭露其懷孕之事實，故系爭規定四及五就懷孕婦女對其身心狀況之揭露，涉及個人資料自主控制之範圍，而有隱私權之干預。

2. **系爭規定四及五涉及個人資訊自主權之干預，係為保障胎兒生命權及促進家庭和諧之目的，且所蒐集之資料對懷孕婦女所造成之干預顯屬輕微，應採中度審查標準，目的應達到實質重要公益，手段應與目的達成間具有實質關聯**

(1) 按司法院釋字第 603 號解釋：「指紋係個人身體之生物特徵，因其具有人各不同、終身不變之特質，故一旦與個人身分連結，即屬具備高度人別辨識功能之一種個人資訊。由於指紋觸碰留痕之特質，故經由建檔指紋之比對，將使指紋居於開啟完整個人檔案鎖鑰之地位。因指紋具上述諸種特性，故國家藉由身分確認而蒐集個人指紋並建檔管理者，足使指紋形成得以監控個人之敏感性資訊。國家如以強制之方法大規模蒐集國民之指紋資料，則其資訊蒐集應屬與重大公益之目的之達成，具備密切關聯之侵害較小手段」是以，若國家得透過蒐集具有高度人別之訊息，進而能拼湊出完整個人資訊及監控個人行為，則該資料蒐集手段需通過中度審查標準。

(2) 查系爭規定四及五僅向醫生揭露懷孕婦女之單一醫療訊息，**不足以開啟完整個人檔案之資訊，並形成得以監控個人之敏感資訊**，而與國家透過蒐集指紋得以監控該個人曾待過之地點與行為，而足以識別出完整個人身份和生活有間，**故於審查標準之**

---

[31] 劉后安，論美國與台灣墮胎法律制度合憲性問題之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 152，1999 年 6 月。（附件 33）；司法院釋字第 791 號解釋黃昭元大法官協同意見書第 18 段參照。（附件 34）

擇定上至多僅應採取中度審查標準，其資訊蒐集應追求重大公益之目的之達成，手段應與目的之達成間具有實質關聯。

3. **系爭規定四及五目的乃立法者為保障母子健康、家庭和睦及社會政策所追求之公共價值，故符合重要公益**

查系爭規定四及五之保障母子健康、家庭和睦及社會政策所追求之公共價值目的顯屬重要公共利益，已如前述（本書狀第 10 頁第 25 行至第 11 頁第 11 行）。

4. **系爭規定四涉及隱私權之干預，然墮胎係醫療行為，使醫師知悉相關資訊有助於醫療目的達成，且醫師受保密義務限制，故符合憲法第 23 條比例原則**

查系爭規定四要求懷孕婦女揭露之對象為醫師，而我國多家醫療院所訂立病人之權利與義務指出，就診病人應主動提供醫護人員有關自己病況、過往病歷（含過敏史及旅遊史）及其他有關情況之真實資料，使醫師得以提供適當之醫療服務[32]。又**醫師亦受有醫療法之保密義務限制**不得無故洩露病人之病情資訊[33]，使其個人資料不易散布於第三人，屬於干預較小之手段。再者，為保障胎兒生命權，醫師於人工流產前於知悉系爭規定四各款事由後，方能適切判斷是否應實施人工流產，而此等資訊乃醫療行為判斷之重要參數，有助於醫療目的之達成。綜上所述，以系爭規定四方式干預懷孕婦女之隱私權已屬侵害較小之手段，故手段目的之達成具實質關聯，符合憲法第 23 條比例原則。

5. **系爭規定五涉及隱私權之干預，然使配偶知悉懷孕事實屬達成婚姻目的之隱私合理退讓範圍，故符合憲法第 23 條比例原則**

(1) 按司法院憲法法庭 112 年憲判字第 4 號判決：「婚姻係配偶雙方為經營共同生活之目的，並使雙方人格得以實現及發展，成立具有親密性及排他性之結合關係，亦有使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存之功能，且作為家庭與社會基礎之婚姻關係，自受憲法第 22 條婚姻自由之保障。」次按臺灣高等法院高雄分院 101 年度上訴字第 863 號刑事判決（附件 38）：「況夫妻在婚姻關係存續中，雖仍應各自保有一定程度之私人隱私空間，但為達成婚姻之目的，其私人領域自應對他方作某種程度之退讓，以符合婚姻應有之內涵」是以，夫妻雖於婚姻關係中仍各自保有一定程度之隱私空間，然為達成經營共同生活之目的，及婚姻乃雙方相互扶持

---

[32] 國軍高雄總醫院，病人權利與義務，https://802.mnd.gov.tw/service/cate4/sn2/#p（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）（附件 35）；長庚醫療財團法人（附件 36）、臺北市立聯合醫院（附件 37）均訂有相同守則。

[33] 醫療法第 72 條：「醫療機構及其人員因業務知悉或持有病人病情或健康資訊，不得無故洩露」。

依存之關係，故**私人領域上應對他方做某種程度之退讓**。

(2) 查系爭規定五所要求懷孕婦女揭露之對象為配偶，在婚姻關係具有親密性及使雙方得以互相扶持依存之功能下，子女作為連接家庭情感之橋樑，胎兒之出生與夫妻經營共同生活密切相關，為達成促進家庭和諧之目的須雙方共同討論，又未來胎兒出生後將導致身分上法律義務變動，故懷孕婦女向配偶揭露懷孕事實，應屬隱私合理退讓之範圍。

(3) 綜上所述，系爭規定四及五雖干預懷孕婦女之隱私權，惟其有助於達成保護胎兒生命權及促進家庭和諧之目的，且已屬侵害較小之手段，故手段與目的之達成間具實質關聯，符合憲法第 23 條比例原則。

四、系爭規定五關於配偶同意權之規定，分別以「已婚與否」及「性別」作為區別對待標準，前者因婦女得自由決定是否進入婚姻而具合理正當性，後者則因尊重配偶欲組成家庭、養育子女之意念而具實質正當性，故符合平等權及平等原則

(一) 按司法院釋字第 485 號解釋：「憲法第 7 條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」次按司法院釋字第 794 號解釋[34]：「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。」是以，當立法機關斟酌憲法價值與立法目的後，所為之區別對待應屬合憲，且區別分類與目的間具有一定程度之關聯時，則符合憲法第 7 條所保障之實質平等意旨。

(二) **系爭規定五雖以「已婚與否」，作為懷孕婦女是否須於他人同意後始得施行人工流產之分類標準，而有區別對待，然因婦女得自由決定是否進入婚姻，故此區別對待具合理正當性**

1. 按司法院釋字第 794 號解釋：「法規範如以種族、性別、性傾向等為分類，因此等分類往往涉及難以改變之個人特徵，或屬受有各種事實上或法律上之排斥或歧視者，或為社會上孤立隔絕之少數且為政治上之弱勢，本院對於此等分類，應加強審查，而適用嚴格或較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性。」是以，若區別對待不涉及孤立隔絕少數及無法改變之個人特徵等分類，得以寬鬆標準審查之。

---

[34] 司法院釋字第 682 號、第 722 號、第 745 號、第 750 號及第 791 號解釋同其意旨。

2. 查無配偶之懷孕婦女依系爭規定四第 6 款施行人工流產，僅須經診斷或證明符合該款之情形即得施行，然已婚之懷孕婦女尚須取得其配偶之同意，系爭規定五固然以已婚與否作為分類標準，使已婚婦女相較於無配偶者，欲施行人工流產受有更多限制，而有區別對待。**惟婦女得事前評估是否進入婚姻，或於無意繼續婚姻關係時，得以離婚之手段脫離，並非如同性別、種族及性傾向等無法改變之個人特徵**。因此，已婚與否並非難以改變，以其作為區別對待之分類標準，自應採取寬鬆審查。

3. **系爭規定五具有正當公益性，且有助於上開目的之達成，故分類與目的之間具有合理關聯**

(1) 按司法院釋字第 682 號解釋：「如該分類標準及所採手段與鑑別應考人知識能力之考試目的間具合理關聯，即與平等原則無違。」是以，平等權之寬鬆審查係以差別待遇與目的間是否具有合理關聯，又所謂合理關聯通常僅考量區別對待之手段是否有助於立法目的之達成，而不審究其手段是否過當之問題[35]。

(2) 查已婚婦女相較於未婚婦女而言，所牽涉者更包含其與配偶所構建之家庭，而胎兒之出生同時將對另一方配偶產生法律上義務變動，因此是否孕育子女增加家庭成員，自需一定程度參酌他方配偶之意願，方能達成家庭生活幸福美滿之目的。就已婚懷孕婦女欲依自願施行人工流產，須經配偶同意始得為之，以防免已婚懷孕婦女於配偶不知情之情況下施行人工流產，未尊重配偶意願，進而破壞對他方配偶之信任，滋生家庭間之矛盾；至於單身婦女，則由於事實上並無法定配偶之因素，因此屬於立法者事實上無法於單身婦女層面有法定配偶之考量。故系爭規定五所形成之區別對待，核其目的所追求之公共利益，具有正當公益性，其所採取之分類標準及區別對待亦有助於上開目的之達成，故分類與目的間具有合理關聯。

(三) **系爭規定五僅懷孕婦女之夫得行使配偶同意權，而以「性別」作為得否行使配偶同意權之分類標準有區別對待，然因尊重配偶欲組成家庭、養育子女及保障胎兒生命權之目的，此區別對待具實質正當性**

1. 按司法院憲法法庭 112 年憲判字第 1 號判決：「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，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。」是以，若該法規以性別做為分類，則應以中度標準作

[35] 司法院釋字第 727 號解釋湯德宗大法官部分協同意見書參照。（附件 39）

為審查，又**所謂實質標準僅要求不得有顯然涵蓋過廣或顯然涵蓋不足之情形，並不要求手段為限制最小或最少歧視手段**[36]。

2. 查系爭規定五要求已婚之懷孕婦女依系爭規定四第 6 款施行人工流產，須經配偶同意，係以懷孕婦女之夫為配偶同意權之行使主體，則僅婚姻中之男性於施行人工流產時，有依系爭規定五行使配偶同意權之空間，似係以性別區分得否行使配偶同意權，有區別對待，而其涉及難以改變之個人特徵，應以**中度標準**審查之。

3. 次查，配偶同意權的目的，係立法者於優保法第 9 條中，衡量家庭生活之保護程度是否可以到達侵害胎兒生命權之程度[37]。於討論第六款之時候，立法者考量到了兩種情形。第一種，係夫妻於討論之後，都想要墮胎，這時候如果雙方父母都不想要此胎兒，該胎兒將出生於沒有任何人期望胎兒出生之家庭中，而此時不利益已經大過於剝奪胎兒生命權之程度，因此此時家庭和諧之目的才能與胎兒生命權進行衡量。第二種，是夫妻雙方對於生育理念存在意見分歧之情形，然此時**立法者不應以性別而設立偏袒於一方之規定**，而若於懷孕時，僅妻欲生育而夫不欲，則此時夫會因為優保法第 9 條第 1 項規定墮胎需以妻自願為要件，而導致夫不得墮胎之結果；僅夫欲生育而妻不欲時，則配偶同意權之存在，亦會導致妻不得墮胎之結果。因此配偶同意權之設立，係立法者就家庭生活出現分歧時，不因性別而作出偏袒結果之體現。會有以上導致無論男性或女性都不能墮胎之結果，是因為，在家庭討論後已經無法有一致之決定，此時家庭和諧已經事實上沒辦法維護，再加上家庭中仍有一人願意扶養這個得來不易之生命時，這時候家庭和諧之目的就不會大過於得以侵害胎兒生命權之保障。

4. 再查，**雖女性可能因懷孕而具有身體上風險，然相較之下，男性不欲生育時，完全無例外規定得請求女性墮胎，立法者更設立系爭規定四第 1 至 5 款規定，於女性有健康等風險時得以直接墮胎，因此該配偶同意權之規定並無涵蓋過廣**。基此，系爭規定五配偶同意權之規定，係為維繫家庭生活完整以及保障胎兒生命權之重要公益，且其以性別作為分類與目的間具有實質關聯，而符合憲法第 7 條平等原則。

---

[36] 湯德宗，大法官平等權解釋會通釋義，行政訴訟新制二十週年研討會會議實錄，司法院，頁 205，2021 年 12 月。（附件 40）

[37] 參平等權架構表。（附件 41）

五、綜上所述，刑法第 288 條至第 290 條及優保法第 9 條第 1 項、第 2 項對於墮胎行為之規定，未有違憲之疑慮。

肆、綜上主張意旨，被告成立刑法第 290 條第 1 項之意圖營利加工墮胎罪，爰請　貴院判處有期徒刑 1 年，以昭炯戒。就被告不法所得之健保點數部分，請依刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項規定宣告追徵其價額。再者，刑法第 288 條至第 290 條及優保法第 9 條第 1 項、第 2 項對於墮胎行為之規定，未有違憲之疑慮，懇請　貴院鑒核，續行審理，依法判決。

【原證與附件】詳如附件清單

此致

臺灣臺北地方法院刑事庭

中華民國○○年○○月○○日

檢察官○○○

【原證及附件清單】

【原證】

原證1： 戚紫伊訊問筆錄。

原證2： 人工流產同意書。

原證3： 戚紫羽訊問筆錄。

原證4： 診療紀錄單。

原證5： 臺灣臺北地方檢察署檢察官起訴書。

原證6： 婚前協議書。

原證7： Line 訊息截圖。

原證8： 張夫泉訊問筆錄（證人）。

【附件】

附件1： 本案時序表。

附件2： 最高法院 25 年上字第 1223 號刑事判決。

附件3： 最高法院 107 年度台上字第 417 號刑事判決。

附件4： 最高法院 93 年度台上字第 3407 號刑事判決。

附件5： 台財稅字第 11204661691 號函釋公布之一百十二年度執行業務者費用標準

附件6： 臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 292 號刑事判決

附件7： 婦產科專科醫師訓練課程基準，衛署醫字第 1010265297 號。

附件8： 張育彰醫師，身心健康與壓力調適，新北市政府衛生局專題文章，2021 年 5 月 14 日，https://reurl.cc/GjzvYx（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。

附件9： 聯安預防醫學機構醫護部，聯安醫周刊，https://shorturl.at/YrCYQ(最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日)。

附件10： 優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款影響家庭生活認定之判決。

附件11： 臺灣高等法院 90 年度上訴字第 2293 號刑事判決

附件12：世界醫師會，世界醫師會醫學倫理手冊，第三版，頁 44，2015 年，https://reurl.cc/oRNoRQ

附件13：司法院釋字第 594 號解釋許玉秀大法官協同意見書

附件14：臺灣高等法院高雄分院 93 年度上訴字第 158 號刑事判決

附件15：Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S.215,222-223(2022).

附件16：李震山，人性尊嚴與人權保障，頁 74，元照出版社，2020 年 3 月增訂 5 版。

附件17：廖元豪，墮胎是人權還是殺人？誰說了算？——美國最高法院墮胎系列判例之演進與評析，月旦法學雜誌，第 331 期，頁 130，2022 年 12 月。

附件18：陳愛娥，憲法對未出生胎兒的保護－作為基本權保護義務的一例來觀察，政大法學評論，第 58 期，頁 78，1997 年 12 月。

附件19：司法院釋字第 791 號解釋許志雄大法官協同意見書。

附件20：最高法院 99 年度台上字第 7588 號刑事判決。

附件21：臺灣臺南地方法院 94 年度自字第 2 號刑事判決。

附件22：優保法第 9 條立法理由。

附件23：立法院公報處，院會紀錄，立法院公報，第 73 卷第 45 期，頁 8，1984 年 6 月；立法院公報處，院會紀錄，立法院公報，第 73 卷第 51 期，頁 7，1984 年 6 月。

附件24：司法院釋字第 584 號解釋許宗力大法官協同意見書。

附件25：CEDAW 第 7 場審查會議。

附件26：許福生，聚集鬥毆判決案例之研析—以刑法第 150 條為中心，軍法專刊第 67 卷第 5 期，頁 4，2021 年 10 月。

附件27：林志潔、羅家曲，墮胎罪的存廢與臺灣生育自主權的挑戰——以 2019 和 2020 年的兩公投提案為分析，刑事法學的浪潮與濤聲：刑法學——甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集，頁 823，元照出版公司，2021 年 4 月。

附件28：林明昕，健康權-以「國家之保護義務」為中心，法學講座第 32 期，頁 30~31，2005 年 3 月。

附件29：徐揮彥，《經濟社會文化權利國際公約》健康權規範在我國最高法院及最高行政法院實踐之研究，台灣國際法學刊，第 19 卷第 1 期，頁 187，2022 年 10 月

附件30：李震山，「健康權」入憲論理-以司法院釋字第 785 號解釋為中心，月旦實務選評第 1 卷 1 期，頁 135，2021 年 7 月。

附件31：經濟社會文化權利委員會，經濟社會文化權利國際公約一般性意見，法務部，修訂 2 版，頁 226，2018 年 12 月。

附件32：優保法施行細則第 11 條：「本法所稱懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康之醫學上理由」

附件33：劉后安，論美國與台灣墮胎法律制度合憲性問題之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 152，1999 年 6 月。

附件34：司法院釋字第 791 號解釋黃昭元大法官協同意見書。

附件35：國軍高雄總醫院，病人權利與義務，https://802.mnd.gov.tw/service/cate4/sn2/#p（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。

附件36：長庚醫療財團法人，病人配合事項，https://www.cgmh.org.tw/tw/Systems/Security(最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日)。

附件37：臺北市立聯合醫院，病人權利與義務聲明，https://tpech.gov.taipei/mp109171/News_Content.aspx?n=4265AB8286BB647D&s=CA8DEA3FEAD1A100（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。

附件38：臺灣高等法院高雄分院 101 年度上訴字第 863 號刑事判決。

附件39：司法院釋字第 727 號解釋湯德宗大法官部分協同意見書。

附件40：湯德宗，大法官平等權解釋會通釋義，行政訴訟新制二十週年研討會會議實錄，司法院，頁 205，2021 年 12 月。

附件41：平等權架構表。

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

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
				

訊問筆錄

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

檢察官　李大平　　書記官　尤孝律

到場者如下：辯護人○○○律師到場

點呼戚紫羽到庭

(略)

檢察官告知被告下列事項：

一、犯罪嫌疑及所犯罪名為墮胎罪。

二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。

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

四、得請求調查有利之證據。

（並告以刑事訴訟法第 31 條第 5 項之要旨）

問：是否了解？

答：是。

問：你與戚紫伊的關係？

答：戚紫伊是我的姊姊。

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

答：是。

問：你為何於上開日期至戚紫伊開設之婦產科診所就診？

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

問：你在 112 年 7 月 1 日至戚紫伊診所就診，是否當天決定要墮胎？

答：我從發現自己懷孕開始，就決定要墮胎了。我現在才 27 歲，我和張夫

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

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

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

問：你先生張夫泉並不同意你實施人工流產？

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

問：你在112年7月15日再至戚紫伊診所就診，是否當日進行藥物人工流產？

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

問：112年7月15日實施人工流產前，張夫泉是否於人工流產同意書上簽名？

答：沒有。

問：112年7月17日，為何再回診？

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

問：112年7月17日服用第二劑藥物後，情況如何？

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

問：112年7月1日、同年月15日、同年月17日共三次看診，戚紫伊是否

收取掛號費及藥物費用？

答：戚紫伊說藥物是自費藥物，但掛號費和藥物費用她都會幫我出。

問：你是否認罪？

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

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

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

問：有無其他意見或陳述？

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

問：你確實要認罪嗎？

答：是，我想回去比賽，我承認犯罪（戚紫羽　）。

問：以上所述是否實在？

答：實在。

以下訊問○○○律師

問：有無其他意見或陳述？

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

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

諭知被告、辯護人請回。

中華民國 112 年 10 月 2 日下午 4 時 45 分

本筆錄給閱後無訛後，簽名於后。

(略)

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

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。

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	

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，

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

二、核被告戚紫伊所為，係犯刑法第290條第1項意圖營利加工墮胎罪嫌。

三、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此　致

臺灣臺北地方法院

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　2　　日

檢　察　官　李大平

本件正本證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　2　　日

書　記　官　尤孝律

附件一

婚前協議書

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

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

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

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

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

四、 雙方就下列事項已盡告知義務：
■目前與他人無婚姻關係

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

五、 子女生育與教養

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

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

(三) 雙方同意子女扶養費用依雙方經濟能力及家事勞務狀況比例分擔。

(四) 雙方同意就子女之教養：

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

六、 其他

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

(二) 本協議書之變更或廢止，應由雙方另以書面為之。

(三) 本協議書未竟事項，雙方同意悉依理性和平、互相尊重之原則處理。

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

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

張夫泉　　戚紫羽

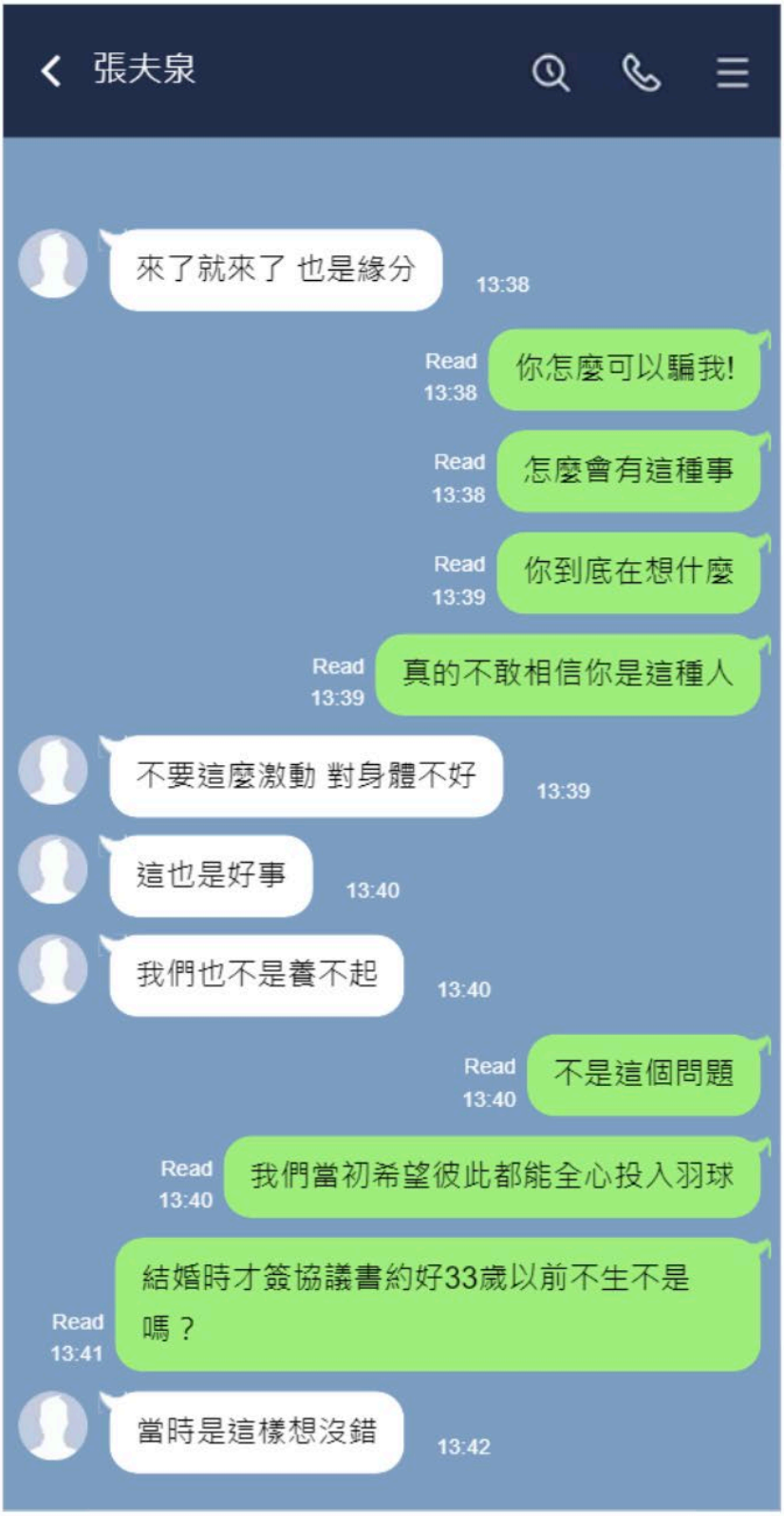
2　0　2　0　年　4　月　1　日

附件：Line 訊息截圖

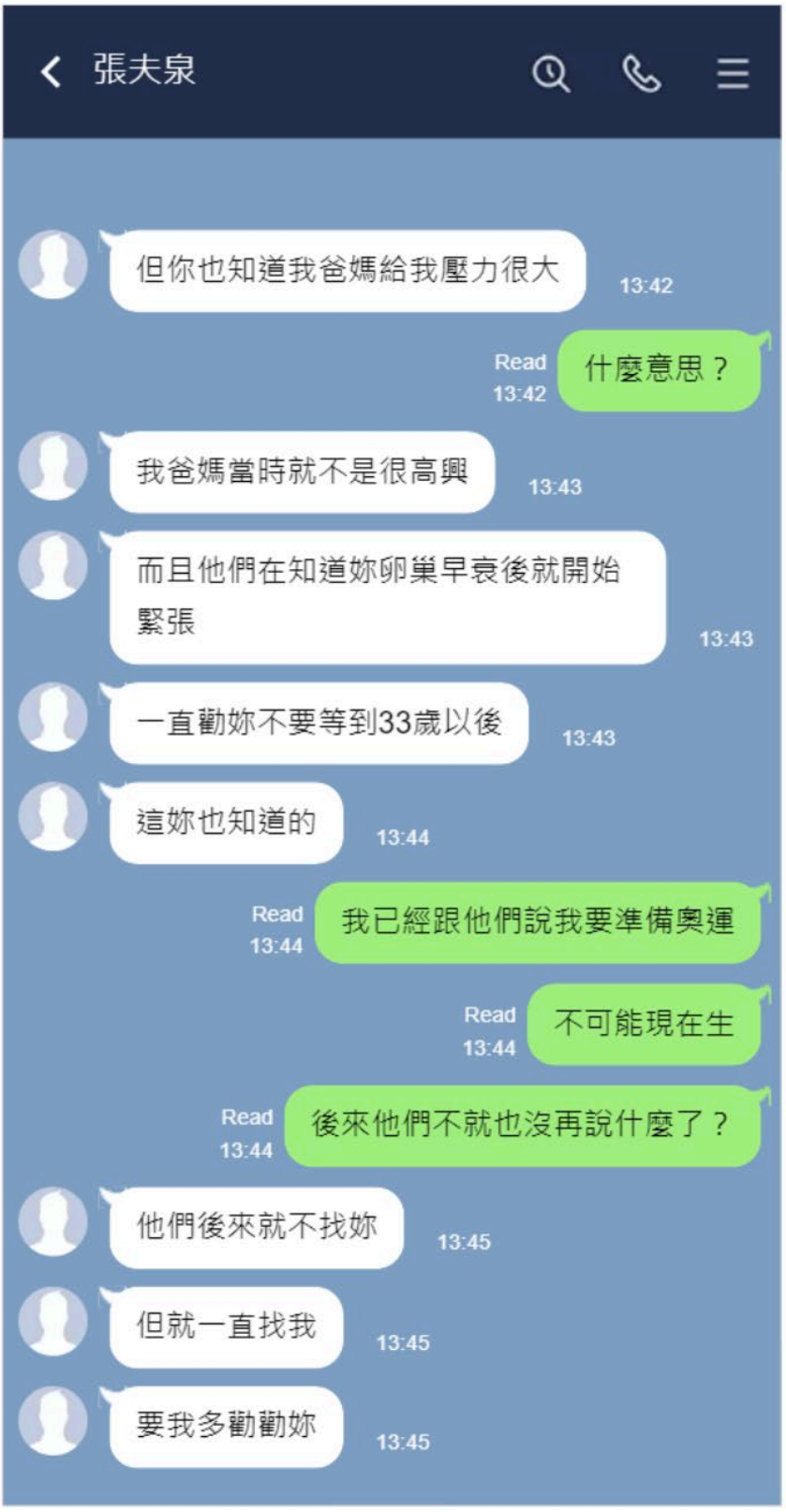


1

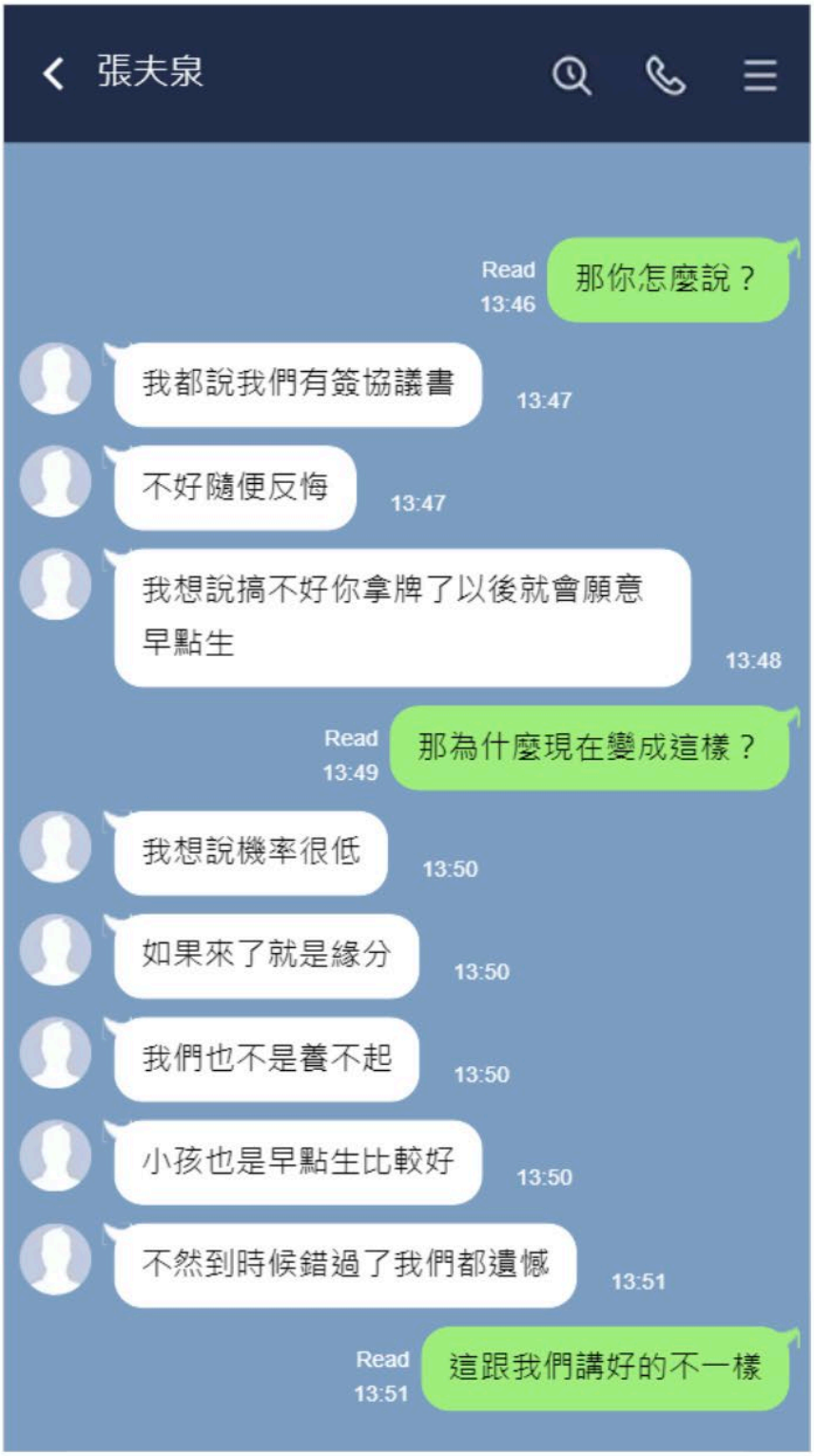
附件二


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

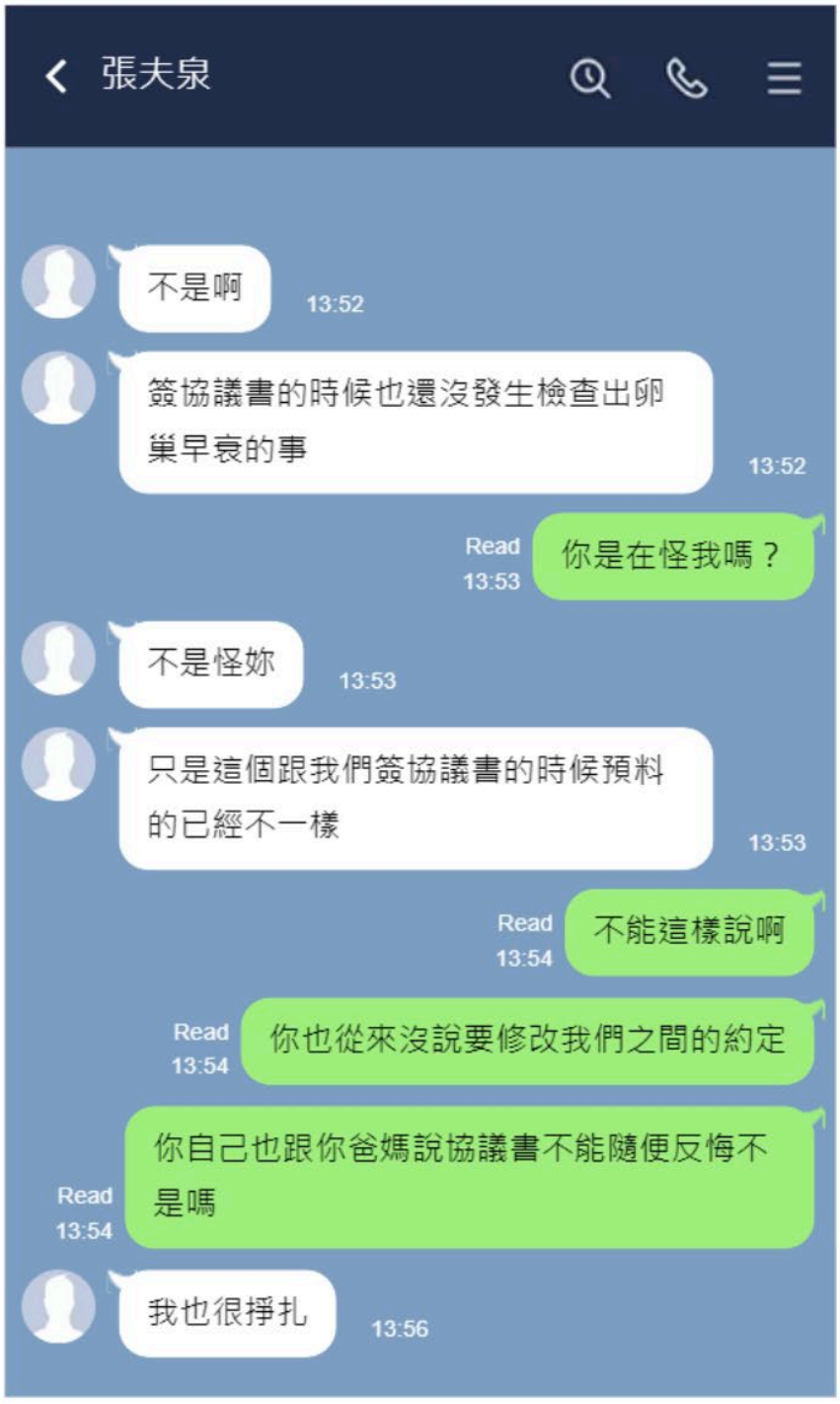
2

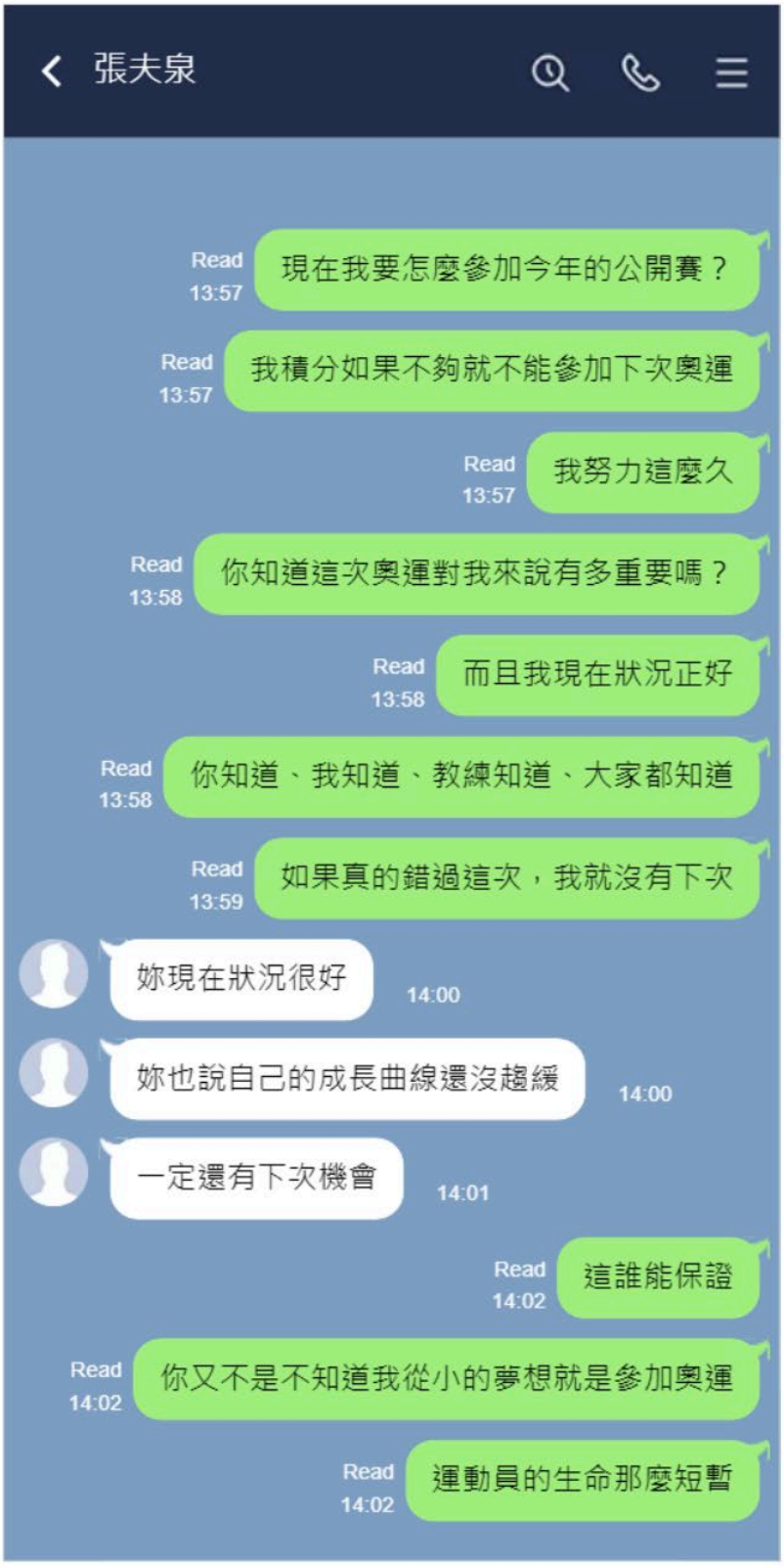

張夫泉
但你也知道我爸媽給我壓力很大
13:42
Read
13:42
什麼意思？
我爸媽當時就不是很高興
13:43
而且他們在知道妳卵巢早衰後就開始緊張
13:43
一直勸妳不要等到33歲以後
13:43
這妳也知道的
13:44
Read
13:44
我已經跟他們說我要準備奧運
Read
13:44
不可能現在生
Read
13:44
後來他們不就也沒再說什麼了？
他們後來就不找妳
13:45
但就一直找我
13:45
要我多勸勸妳
13:45

3


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

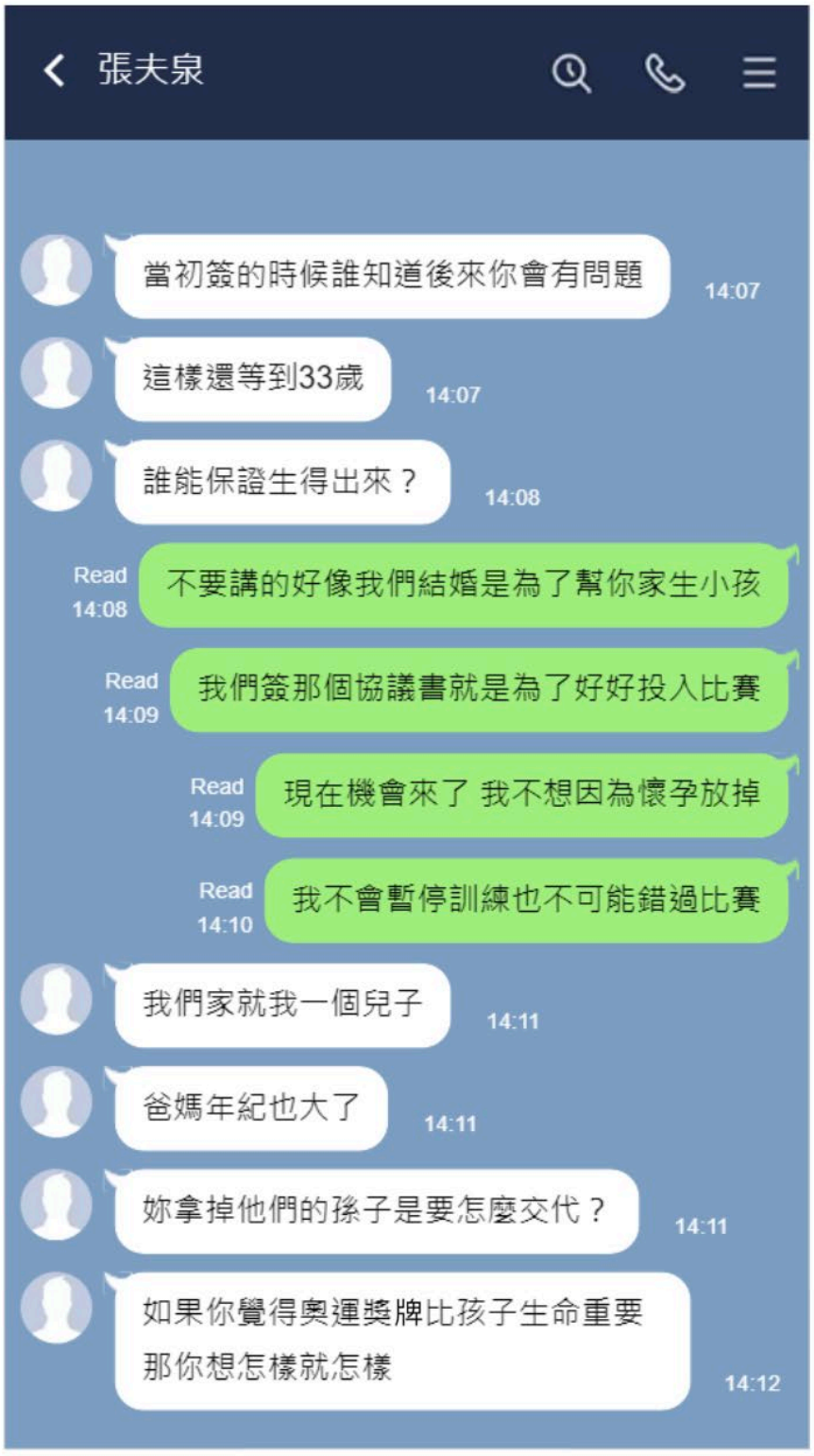

張夫泉
不是啊
13:52
簽協議書的時候也還沒發生檢查出卵巢早衰的事
13:52
Read
13:53
你是在怪我嗎？
不是怪妳
13:53
只是這個跟我們簽協議書的時候預料的已經不一樣
13:53
Read
13:54
不能這樣說啊
Read
13:54
你也從來沒說要修改我們之間的約定
Read
13:54
你自己也跟你爸媽說協議書不能隨便反悔不是嗎
我也很掙扎
13:56

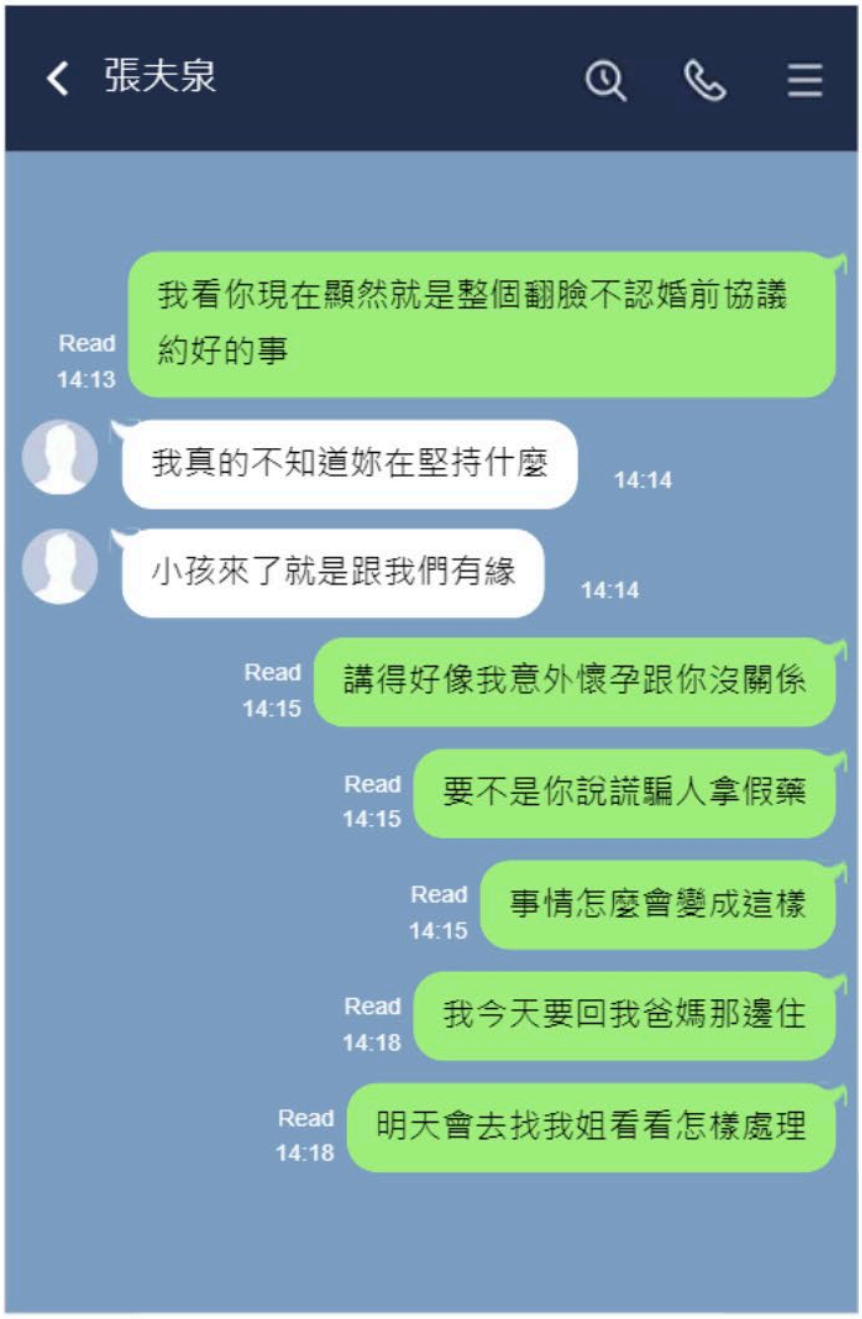

張夫泉
Read 13:57 現在我要怎麼參加今年的公開賽？
Read 13:57 我積分如果不夠就不能參加下次奧運
Read 13:57 我努力這麼久
Read 13:58 你知道這次奧運對我來說有多重要嗎？
Read 13:58 而且我現在狀況正好
Read 13:58 你知道、我知道、教練知道、大家都知道
Read 13:59 如果真的錯過這次，我就沒有下次
妳現在狀況很好 14:00
妳也說自己的成長曲線還沒趨緩 14:00
一定還有下次機會 14:01
Read 14:02 這誰能保證
Read 14:02 你又不是不知道我從小的夢想就是參加奧運
Read 14:02 運動員的生命那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

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


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


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

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)

【本案爭議時序表】

時間	事件	詳細資訊
109 年 4 月 1 日	戚紫羽與張夫泉簽訂婚前協議書	查不爭執事項第 2 點、婚前協議書(原證 6)
111 年 3 月 17 日	戚紫羽進行荷爾蒙檢查發現卵巢功能嚴重早衰	查不爭執事項第 3 點
112 年 6 月 30 日	戚紫羽發現懷孕事實	查不爭執事項第 6 點、Line 訊息截圖(原證 7)
112 年 7 月 1 日	戚紫羽至被告之獨資婦產科診所檢查，確認懷孕五週	查不爭執事項第 7 點、
112 年 7 月 15 日	被告開立 RU486 予戚紫羽，戚紫羽墮胎得逞	查不爭執事項第 9 點、診療紀錄單(原證 4)、人工流產同意書(原證 2)
112 年 8 月 18 日	張夫泉得知被告為戚紫羽墮胎	查不爭執事項第 10 點
112 年 8 月 19 日	張夫泉向臺灣臺北地方檢察署分別告發被告及戚紫羽涉嫌構成刑法第 290 條及第 289 條	查不爭執事項第 10 點
112 年 8 月 30 日	檢察官以告發人身分對張夫泉進行訊問	查不爭執事項第 10 點
112 年 10 月 2 日	檢察官對被告及戚紫羽進行訊問	查不爭執事項第 11 點、戚紫伊訊問筆錄(原證 1)、戚紫羽訊問筆錄(原證 3)
112 年 11 月 3 日	檢察官以證人身分對張夫泉進行訊問	查不爭執事項第 12 點、張夫泉訊問筆錄(原證 8)

113 年 1 月 2 日	檢察官對被告涉嫌構成刑法第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪提起公訴	查不爭執事項第 12 點、臺灣臺北地方檢察署檢察官起訴書（原證 2）
113 年 4 月 19 日	被告因 113 年度訴字第 1 號案件，進行準備程序	查不爭執事項第 13 點

最高法院刑事判例

依據司法院於民國108年1月4日修正、同年7月4日施行之「法院組織法」第57條之1，「最高法院於中華民國一百零七年十二月七日本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用。未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。」

裁判字號：廢 25 年上字第 1223 號

裁判日期：民國 25 年 01 月 01 日

資料來源：最高法院判例要旨下冊（民國 16-77 年刑事部分）第 335 頁
最高法院判例要旨下冊（民國 16-92 年刑事部分）第 335 頁
最高法院判例要旨（民國 16-94 年刑事部分）第 287 頁

相關法條：中華民國刑法 第 291 條

要旨：墮胎罪之成立，以殺死胎兒或使之早產為要件，若係未遂或不能發生結果，除成立他罪外，僅限於刑法第二百九十一條第一項之情形，始有處罰明文。

編註：1.本則判例無裁判全文可資參考，依據民國 108 年 1 月 4 日修正，108 年 7 月 4 日施行之法院組織法第 57 條之 1 第 1 項規定，應停止適用。

資料來源：全國法規資料庫

裁判字號：最高法院 107 年台上字第 417 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 01 月 10 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪

最高法院刑事判決　　107年度台上字第417號

上　訴　人　簡偉修

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國106 年10月25日第二審判決（106 年度上訴字第1255號，起訴案號：臺灣南投地方法院檢察署105 年度偵字第3316號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決綜合全案卷證資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人甲○○有其事實欄所載，如其附表（下稱附表）所示2 次販賣第三級毒品愷他命犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論其販賣第三級毒品2 罪，各量處有期徒刑3 年10月，並為相關沒收之諭知，就有期徒刑部分，定應執行有期徒刑4 年。已詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，尚無足以影響判決結果之違背法令情形存在。

二、本件上訴意旨略稱：①原判決理由貳、一之㈢ 4.認定附表編號1 、2 均係少年林○龍、陳○宏（真實姓名、年籍詳卷）合資向上訴人購買，惟其附表編號2 卻記載陳○宏向上訴人購買，且依其理由貳、一之㈢ 1.所引用為論罪依據之林○龍於偵查中證述，係稱第一次其出資新臺幣（下同）1000元，提議購買，其不知陳○宏有無再出錢…，第二次其未出錢，陳○宏出錢，不知陳○宏出多少…等語，與原判決所認定之上開事實亦有不同。原判決有理由矛盾、與證據不符之處，亦有漏未詳加調查證據之違法。②析之一般購毒者之常情，上訴人若真有販賣毒品得利之意圖，陳○宏當不可能自行將購得之愷他命再轉讓予上訴人施用，上訴人於原審主張係代購，應可採信，原判決認定上訴人上開交付毒品行為屬販賣行為，亦有理由矛盾、不備及未盡調查證據之違誤。③上訴

人已供稱毒品來自「戴慶宏」，林○龍、陳○宏亦證稱見過該人，顯確有其人存在，檢警對之必然進行一定之偵查追訴，而上訴人究係「代購」或「販賣」，應由檢察官負舉證責任，原判決就此漏未調查審究，有判決不適用法則之違誤。再原判決亦認有「上手」之存在，檢警應依上訴人之供述依法進行調查，原判決徒憑警局函文稱無從調查，即認上訴人無毒品危害防制條例第17 條第1項減刑規定之適用，顯有未盡調查證據及侵害上訴人對質詰問權利之不適用法令之違法。

三、惟查：

㈠證據係由法院自由判斷，故證人之證言縱令先後未盡相符或互有矛盾，但事實審法院本於審理所得之心證，就其證言一部分認為確實可信予以採取，原非法所不許。又同一證人前後證述彼此不能相容，則採信同一證人之部分證言時，當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果，縱未於判決理由內說明捨棄他部分證言，而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨亦無影響，此與判決不備理由或理由矛盾尚有未合。原判決依憑上訴人部分供述、林○龍、陳○宏證述，卷內其他證據資料綜合判斷後，認定林○龍、陳○宏2 次合資，由陳○宏出面向上訴人購買愷他命，每次金額均1000元，由上訴人交付愷他命予陳○宏，陳○宏交付上訴人金錢，事後上訴人自陳○宏處收受K 菸為報酬。縱附表編號2 未記載林○龍、陳○宏合資之事實，惟已記載由陳○宏出面交易，對於判決之本旨並無影響。再林○龍於偵查中之證述僅係原判決審酌證據之一，且原判決尚有參酌陳○宏所證，第一次係和林○龍一起買，第二次忘記跟誰合資等語（第一審卷第63頁）及上訴人所供每次交易金額1000元等情，據以認定上開事實，自無上訴意旨所指理由矛盾、與卷附證據相違之違法。

㈡按毒品交易時間、交易地點、金額數量之磋商，及毒品之實際交付收取現款，係構成販賣毒品罪之重要核心行為。而所謂合資、代購、調貨行為是否構成販賣，自應視被告在買賣毒品過程中之交易行為特徵而定，即其究係立於賣方之立場，向上游取得貨源後以己力為出售之交易，抑或立於買方立場，代為聯繫購買加以判斷。若被告接受買主提出購買毒品之要約，並直接收取價金、交付毒品予買主，自己完遂買賣的交易行為，阻斷毒品施用者與毒品提供者的聯繫管道，縱其所交付之毒品，係其另向上游毒販所取得，然其調貨行為仍具有以擴張毒品交易而維繫其自己直接為毒品交易管道之特徵，自仍屬於毒品危害防制條例所規定之販賣行為，因上游毒販與買主間並無直接關聯，無從認係立於買方立場，為買主代為聯繫購買毒品，該毒品交易行為，自僅屬被告自己一人之單獨販賣行為。而利得非必以金錢為限，獲得物品、減省費用亦屬之。原判決已說明，依上訴人、林○龍、陳○

宏之證述，林○龍、陳○宏交易之對象與管道為上訴人，且上訴人因此獲得免費施用K 菸之利益，自無從認上訴人係立於買方立場，為買主為代購行為。且縱如上訴人所稱其確係以向上手購得之原價轉售，然其藉此謀取施用K 菸之利益，亦屬獲取利潤行為（原判決第9至11 頁）。已就上訴人所辯代為購買，未獲利益等如何不可採詳為說明論述，亦核無上訴意旨所指理由不備、矛盾等情。

㈢查毒品危害防制條例第17條第1 項所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，係指犯罪行為人供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人的相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行者，始屬之，非謂被告一有「自白」、「指認」毒品來源之人，即得依上開規定予以減刑。查，依上訴人供述、南投縣政府警察局草屯分局函文，上訴人無法提供「戴慶宏」真實年籍資料及購買毒品愷他命具體事證供警方後續追查，並未因此查獲「戴慶宏」及其他販賣愷他命之人，無從適用上開規定減免其刑，業據原判決明白論述（原判決第14至15頁）。是縱有上訴人所謂之「上手」亦無從傳喚查證，自無所謂影響上訴人對質詰問權利之違法。

㈣事實審法院得本於職權裁量之事項，而綜合其他證據已可為事實之判斷者，非可認係應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。原判決綜合上開證據，已足認定上訴人有事實欄所示販賣第三級毒品犯行，且無毒品危害防制條例第17條第1 項之減刑規定之適用。原審於審理期日，審判長問：「有無其他證據提出或聲請調查？」上訴人及其於原審之辯護人均稱：「沒有」（原審卷第36頁）。原審因而未為無益之調查，並無調查責任未盡之違法，上訴意旨指摘原審有調查證據未盡之違法，均非適法之上訴第三審理由。

四、綜上，上訴意旨就原審已明白論斷之事項，再行爭執，自非適法之上訴第三審理由。

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　　107　　年　　1　　月　　10　　日

最高法院刑事第四庭

審判長法官　王　居　財

法官　蘇　振　堂

法官　謝　靜　恒

法官　鄭　水　銓

法官　王　敏　慧

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　107　　年　　1　　月　　10　　日

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：113.10.09 19:56

裁判字號：最高法院 93 年度台上字第 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000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

相關法條

- 刑事訴訟法 第 377、395 條（93.06.23）
- 中華民國刑法 第 290 條（92.06.25）
- 加值型及非加值型營業稅法 第 16 條（92.06.25）
- 優生保健法 第 9 條（88.12.22）

資料來源：司法院裁判書系統

財政部主管法規共用系統

列印時間：113.07.31 11:43

法規內容

法規名稱：	一百十二年度執行業務者費用標準
公發布日：	民國 113 年 02 月 16 日
發文字號：	台財稅字第11204661691號 令
法規體系：	財政部賦稅署

執行業務者未依法辦理結算申報，或未依法設帳記載並保存憑證，或未能提供證明所得額之帳簿文據者，一百十二年度應依核定收入總額按下列標準(金額以新臺幣為單位)計算其必要費用。但稽徵機關查得之實際所得額較依下列標準計算減除必要費用後之所得額為高者，應依查得資料核計之：

一、律師：百分之三十。但配合政府政策辦理法律扶助案件及法院指定義務辯護案件之收入為百分之五十。

二、會計師：百分之三十五。

三、建築師：百分之三十五。

四、助產人員（助產師及助產士）：百分之三十一。但全民健康保險收入為百分之七十二。

五、地政士：百分之三十。

六、著作人：按稿費、版稅、樂譜、作曲、編劇、漫畫及講演之鐘點費收入減除所得稅法第四條第一項第二十三款規定免稅額後之百分之三十。但屬自行出版者為百分之七十五。

七、經紀人：

(一)保險經紀人：百分之二十六。

(二)一般經紀人：百分之二十。

(三)公益彩券立即型彩券經銷商：百分之六十。

八、藥師：

(一)全民健康保險收入(以下全民健康保險之藥費收入，均含保險對象依全民健康保險法第四十三條及第四十七條規定應自行負擔之費用)：

１、全民健康保險收入（含藥費收入）：百分之九十四。

２、全民健康保險收入已區分藥費收入及藥事服務費收入者:

（１）藥費收入：百分之百。

（２）藥事服務費收入：百分之三十五。

(二)非屬全民健康保險收入：百分之二十。

九、中醫師：

(一)全民健康保險收入（含保險對象依全民健康保險法第四十三條及第四十七條規定應自行負擔之費用及依全民健康保險醫療資源不足地區改善方案執業之核付點數）：依中央健康保險署核定之點數，每點零點八元。

(二)掛號費收入：百分之七十八。

(三)非屬全民健康保險收入：

１、醫療費用收入不含藥費收入：百分之二十。

２、醫療費用收入含藥費收入：百分之四十五。

十、西醫師：

(一)全民健康保險收入（含保險對象依全民健康保險法第四十三條及第四十七條規定應自行負擔之費用及依全民健康保險醫療資源不足地區改善方案執業之核付點數）：依中央健康保險署核定之點數，每點零點八元。

(二)掛號費收入：百分之七十八。

(三)非屬全民健康保險收入：

１、醫療費用收入不含藥費收入：百分之二十。

２、醫療費用收入含藥費收入，依下列標準計算：

（１）內科：百分之四十。

（２）外科：百分之四十五。

（３）牙科：百分之四十。

（４）眼科：百分之四十。

（５）耳鼻喉科：百分之四十。

（６）婦產科：百分之四十五。

（７）小兒科：百分之四十。

（８）精神科：百分之四十六。

（９）皮膚科：百分之四十。

（１０）家庭醫學科：百分之四十。

（１１）骨科：百分之四十五。

（１２）其他科別：百分之四十三。

(四)診所與衛生福利部所屬醫療機構合作所取得之收入，比照前三款減除必要費用。

(五)人壽保險公司給付之人壽保險檢查收入，減除百分之三十五必要費用。

(六)配合政府政策辦理老人、兒童、婦女、中低收入者、身心障礙者及其他特定對象補助計畫之業務收入，減除百分之七十八必要費用。

(七)自費疫苗注射收入，減除百分之七十八必要費用。

十一、醫療機構醫師依醫師法第八條之二規定，報經主管機關核准前往他醫療機構從事醫療業務，其與該他醫療機構間不具僱傭關係者，按實際收入減除百分之十必要費用。

十二、獸醫師：醫療貓狗者百分之三十二，其他百分之四十。

十三、醫事檢驗師（生）：

(一)全民健康保險收入（含保險對象依全民健康保險法第四十三條及第四十七條規定應自行負擔之費用）：依中央健康保險署核定之點數，每點零點七八元。

(二)掛號費收入：百分之七十八。

(三)非屬全民健康保險收入：百分之四十三。

十四、工匠：工資收入百分之二十。工料收入百分之六十二。

十五、美術工藝家：工資收入百分之二十。工料收入百分之六十二。

十六、表演人：

(一)演員：百分之四十五。

(二)歌手：百分之四十五。

(三)模特兒：百分之四十五。

(四)節目主持人：百分之四十五。

(五)舞蹈表演人：百分之四十五。

(六)相聲表演人：百分之四十五。

(七)配音表演人：百分之四十五。

(八)特技表演人：百分之四十五。

(九)樂器表演人：百分之四十五。

(十)魔術表演人：百分之四十五。

(十一)其他表演人：百分之四十五。

十七、節目製作人：各項費用全部由製作人負擔者百分之四十五。

十八、命理卜卦：百分之二十。

十九、書畫家、版畫家：百分之三十。

二十、技師：百分之三十五。

二十一、引水人：百分之二十五。

二十二、程式設計師：百分之二十。

二十三、精算師：百分之二十。

二十四、商標代理人：百分之三十。

二十五、專利師及專利代理人：百分之三十。

二十六、仲裁人，依仲裁法規定辦理仲裁業務者：百分之十五。

二十七、記帳士、記帳及報稅代理人：百分之三十五。

二十八、未具會計師、記帳士、記帳及報稅代理人資格，辦理工商登記等業務或代為記帳者：百分之三十五。

二十九、未具律師資格，辦理訴訟代理人業務者：百分之二十三。

三十、未具建築師資格，辦理建築規劃設計及監造等業務者：百分之三十五。

三十一、未具地政士資格，辦理土地登記等業務者：百分之三十。

三十二、受大陸地區人民委託辦理繼承、公法給付或其他事務者：百分之二十三。

三十三、公共安全檢查人員：百分之三十五。

三十四、依公證法規定之民間公證人：百分之三十。

三十五、不動產估價師：百分之三十五。

三十六、物理治療師：

(一)全民健康保險收入（含保險對象依全民健康保險法第四十三條及第四十七條規定應自行負擔之費用）：依中央健康保險署核定之點數，每點零點七八元。

(二)掛號費收入：百分之七十八。

(三)非屬全民健康保險收入：百分之四十三。

三十七、職能治療師：

(一)全民健康保險收入（含保險對象依全民健康保險法第四十三條及第四十七條規定應自行負擔之費用）：依中央健康保險署核定之點數，每點零點七八元。

(二)掛號費收入：百分之七十八。

(三)非屬全民健康保險收入：百分之四十三。

三十八、營養師：百分之二十。

三十九、心理師：百分之二十。

四十、受委託代辦國有非公用不動產之承租、續租、過戶及繼承等申請者：百分之三十。

四十一、牙體技術師(生)：百分之四十。

四十二、語言治療師：

(一)全民健康保險收入（含保險對象依全民健康保險法第四十三條及第四十七條規定應自行負擔之費用）：依中央健康保險署核定之點數，每點零點七八元。

(二)掛號費收入：百分之七十八。

(三)非屬全民健康保險收入：百分之二十。

附註：本標準未規定之項目，由稽徵機關依查得資料或相近業別之費用率認定。

資料來源：財政部主管法規共用系統

裁判字號：臺灣高雄地方法院 101 年度訴字第 292 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 08 月 08 日

裁判案由：墮胎

臺灣高雄地方法院刑事判決　　101年度訴字第292號
公　訴　人　臺灣高雄地方法院檢察署檢察官
被　　告　郭怡廷
選任辯護人　尤中瑛律師
上列被告因墮胎案件，經檢察官提起公訴（100 年度偵字第34913 號），本院判決如下：

主 文

郭怡廷犯圖利受託使婦女墮胎罪，共二罪，各處有期徒刑陸月，如易科罰金，均以新臺幣貳仟元折算壹日。應執行有期徒刑拾月，如易科罰金，以新臺幣貳仟元折算壹日，緩刑貳年，並應向國庫支付新臺幣陸萬元。

事 實

一、郭怡廷為婦產科醫師，在址設高雄市○○區○○○路○○○ 號之「怡廷婦產科診所」開業執行業務，明知懷孕婦女除經診斷或證明有優生保健法第9 條第1 項第1 款至第6 款規定之例外情形，得依其自願施行人工流產外，任何人不得為懷孕之婦女墮胎，竟先後二次基於意圖營利而受託使婦女墮胎之犯意：㈠於民國98年6 月16日（原起訴書誤載為97年12月8日，嗣經公訴檢察官於本院審理時陳明更正）上開診所門診時間內某時，受到所尋求墮胎之成年懷孕婦女黃黛汝囑託，在欠缺前開優生保健法規定之例外允許條件下，即以開立並提供口服藥劑Apano 保諾錠（RU486 ）之方式，使黃黛汝墮胎，並收取對價新臺幣（下同）4,700 元以營利；㈡於98年9 月18日門診時間內某時，在上址診所內，受再度懷孕之前開同一婦女囑託，仍在欠缺前開優生保健法規定之例外允許條件下，以同一方式使黃黛汝墮胎，亦收取對價4,700 元以營利，嗣因高雄市政府衛生局獲報調查得悉而予舉發。

二、案經高雄市政府衛生局移送臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159 條之1 第2 項定有明文。本件檢察官提出證人張琮盛、黃黛汝於偵查中向檢察官所為之證述，既經依法踐行具結程序，依現有卷證，復無事證可認其偵查中所為證述有何顯不可信之情況，依前開說明，其偵查中所為之證述自得為證據。

二、又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159 條之1 至之4 之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159 條之5 第1 項定有明文。本判決後開引用具有傳聞證據性質之證據資料，已經檢察官、被告及其辯護人於審理期日同意為證據使用，是其縱無刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 或其他傳聞法則例外之情形，亦經本院審酌該證據作成之情況，既無違法取得情事，復無證明力明顯過低等情形，以得供做法院判斷事實之依據為適當，認為均有證據能力，得為證據。

三、卷附超音波照片係以機械方式，利用超音波穿透不同密度介質所生相異效果予以紀錄轉化並保存之影像，非經人之觀察、記憶輾轉呈現所得，不具供述證據之性質，無「傳聞證據排除法則」之適用，依其內容復無證據可認有何偽造、變造或違法取得情事，並與公訴意旨指述之事實有關聯性，應認有證據能力。

貳、實體部分：

一、本件被告郭怡廷為婦產科醫師，在上址開設「怡廷婦產科診所」並執行業務，於前揭時地先後兩次以開立「Apano 」保諾錠（RU486 ）之墮胎藥物方式，為均因懷孕而前來上址求診之成年婦女黃黛汝完成墮胎等情，除據被告郭怡廷於本院審理時自承在卷（本院101 年度審訴字第259 號卷〔下稱院卷㈠〕第61頁、第62頁），並經證人黃黛汝於偵查中經檢察官訊問時，以證人身分具結後證述綦詳（臺灣高雄地方法院檢察署100 年度他字第4993號案卷〔下稱偵卷㈡〕第16頁、第17頁），復有怡廷婦產科診所99年8 月9 日復高雄地檢署99偵22973 號函暨附件病歷資料、高雄市政府衛生局100 年5 月31日高市衛醫字第1000047315號函暨附件：黃黛汝個人資料、怡廷婦產科診所提供之黃黛汝病歷資料、同意書影本、診所書面說明、黃黛汝97年12月8 日患者同意書及超音波照片兩幀在卷可稽，堪信為真，被告郭怡廷係以執行醫療業務獲取報酬為業，前揭時地於執業看診時，為懷孕之婦女墮胎，並獲得財產上利益，主觀上應有營利之意圖，自無疑義，是其行為合致於意圖營利，受懷胎婦女囑託而使之墮胎之

構成要件事實，即堪認定。訊據被告郭怡廷於本院審理時，
雖辯稱其前開為懷孕婦女墮胎之行為，係依優生保健法第9
條第1 項各款規定所為云云，辯護人則引用「罪證有疑，利
於被告」，及刑事訴訟法關於檢察官就被告犯罪事實，應負
舉證責任等證據法則，並以：被告郭怡廷於98年6 月16日係
因黃黛汝於97年12月8 日，已因經濟因素不得不實施人工流
產，且當時服用大量安眠藥，又其配偶具有暴力行為，半夜
時會強迫行房，不從即會疑神疑鬼，足見黃黛汝因懷孕已影
響其心理健康及家庭生活，經被告郭怡廷評估具有優生保健
法第9 條第1 項第6 款之事由；同年9 月18日係據黃黛汝陳
述其精神狀況及服用大量安眠藥且有遭受家庭暴力之情形，
亦有於當日診療紀錄註記「Anxiety （＋）」（焦慮、失眠
、精神狀況欠佳），而依優生保健法第9 條第1 項第6 款之
規定為黃黛汝墮胎，均不該當於意圖營利加工墮胎罪之構成
要件；另就優生保健法第9 條第1 項第1 款、第3 款、第6
款規定以觀，本件病患黃黛汝就診時精神呈現慮之狀態，雖
非達到患有精神疾病之程度，且無精神科就診之紀錄，惟本
於被告就婦產科之專業判斷，病患之狀態確實達到影響其精
神或心理健康之程度云云，為被告郭怡廷辯護。惟查：
㈠按「依法令之行為，不罰。」刑法第21條第1 項定有明文。
又「懷孕婦女經診斷或證明有下列情事之一，得依其自願，
施行人工流產：一本人或其配偶患有礙優生之遺傳性、傳染
性疾病或精神疾病者。二本人或其配偶之四親等以內之血親
患有礙優生之遺傳性疾病者。三有醫學上理由，足以認定懷
孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康者。四有醫
學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者。五因被強制性
交、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者。六因懷孕或生
產，將影響其心理健康或家庭生活者。」、「未婚之未成年
人或受監護或輔助宣告之人，依前項規定施行人工流產，應
得法定代理人或輔助人之同意。有配偶者，依前項第六款規
定施行人工流產，應得配偶之同意。但配偶生死不明或無意
識或精神錯亂者，不在此限。」優生保健法第9 條第1 項、
第2 項著有規定。茲以生存權為憲法所保障之基本人權，其
具體以生命法益形式呈現，而由刑事法律予以規範保護者，
在刑法中，除就行為人因故意或過失行為，侵害或危及他人
生命存續之相關態樣，定以如殺人罪等各該對應處罰之具體
規定外，為使保障完整及於生命之起源，對於胎兒，即生命
以「人」之形態呈現（出生）前之發展階段，猶在刑法中定
以墮胎罪專章規範，禁止藉非法終止妊娠方式，侵害生命起
源之自然成長發展。是如行為合致於刑法墮胎罪構成要件者

，除有具體事證可認其另有前開優生保健法第9 條，或其他
法律所規定之法定或超法規阻卻違法事由，甚或足資阻卻其
罪責之事由存在者外，要均無解其犯罪行為成立之結果。
㈡本件被告郭怡廷於前揭時地執行有償之醫療業務時，為懷孕
之婦女墮胎，並獲得財產上利益，合致於意圖營利，受懷胎
婦女囑託而使之墮胎之構成要件事實，已經本院依被告供述
及檢察官之舉證而論述如上，要無辯護人所稱罪證有疑或檢
察官就被告犯罪事實舉證不足等情事。被告郭怡廷及其辯護
人雖以前開情詞，辯稱被告之行為有優生保健法第9 條第1
項第1 款、第3 款、第6 條規定阻卻違法事由之適用云云，
然依前述，懷孕婦女有無優生保健法第9 條第1 項各款規定
要件之情形，須經「診斷」或「證明」而認定，又該條規定
，既為排除刑法保障前開法益所設墮胎罪處罰之特別規定，
例外從嚴，性質上原無便宜認定或類推解釋之餘地，是辯護
人雖辯稱：被告是根據黃黛汝之陳述，依照優生保健法之規
定而為之醫療行為（院卷㈠第31頁）；醫師基於其專業之判
斷，認為黃黛汝當天之精神狀態確實有焦慮、失眠、精神狀
態欠佳之情形云云（院卷㈡第30頁），然姑不論被告郭怡廷
除婦產科外，並未取得精神科或其他任何次專科之執照等情
，業據其在本院審理時自承在卷（院卷㈡第73頁），依其資
格、能力，是否堪當就患者罹患精神病或其他重大疾病與否
作成診斷，已然可議，況經本院依職權調取黃黛汝於97年1
月1 日至98年12月31日之間，即其前開經被告實施墮胎前後
二年內之全部健保申報資料，並針對其就診之院所中，設有
精神科部門者，逐一函詢後，猶據回報：黃黛汝未曾因精神
相關疾病或症狀至該等院所就診等情，有行政院衛生署中央
健康保險局101 年5 月21日健保醫字第1010028475號函及所
附申報資料（院卷㈡第40頁以下）、義大醫療財團法人義大
醫院101 年6 月27日義大醫院字第10101295號函（院卷㈡第
48 頁）、長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院101 年7 月
19日（101 ）長庚院高字第B60389號函（院卷㈡第58頁）在
卷可稽；另就被告郭怡廷所辯前揭行為係出於對懷孕婦女黃
黛汝之認識，然就其中包括黃黛汝遭受家庭暴力、已有二名
子女而經濟不堪更為負擔、精神狀況不佳、焦慮、哭泣、重
複同樣問句與話語，及正在服用安眠藥物，甚至是否已經離
婚等情，除均聲稱係依利害關係人黃黛汝之片面敘述，及其
在門診中所為之觀察而得知者外，亦自承不曾獲得黃黛汝提
供任何病歷等相關資料以為證明（院卷㈡第71頁、第72頁）
，衡其情節，均與前開優生保健法第9 條第1 項規定，應以
「診斷」或「證明」為判斷其有無各款事由之要件，迥然不

符，遑論就被告聲稱其適用之該條第1 項第6 款要件者，依同條第2 項規定，猶須經過懷孕婦女黃黛汝之配偶同意，方得為之，然其就所據卷附前揭第一次（98年6 月16日）為黃黛汝墮胎時，由黃黛汝提供，而嗣後已經證人張琮盛證明該文件所載配偶「張琮盛」簽名為偽造之「患者同意書」（100 年度他字第4993號案卷〔下稱偵卷㈡〕第5 頁反面）部分，亦自承：有時候伊很忙，這些手續就是由診所內的其他員工負責，伊只要確認她有懷孕、可以服用RU-486，並且看到有簽名就可以（院卷㈡第25頁、第72頁），顯未實際踐行此部分要件之審查，是其為前揭行為時，並無所稱依優生保健法第9 條第1 項規定而為之事實，自堪認定。至於辯護人雖另以：黃黛汝就診時精神呈現焦慮之狀態，縱非達到患有精神疾病之程度，且無精神科就診之紀錄，其以被告於婦產科之專業判斷，病患之狀態確實達到影響其精神或心理健康之程度云云，然依卷附被告於98年9 月18日在黃黛汝之病歷上，除記載「diveroce」（應為divorce 之筆誤）即「離婚」、「anxiety 」即「焦慮」等簡單字樣外（偵卷㈡第4 頁），不僅無辯護人所稱另有所謂「失眠」、「精神狀態欠佳」情形之記載，縱令有之，要亦與前開規定，經診斷或證明罹患有礙優生之精神疾病等情，迥然有別，申言之，以單純之焦慮、失眠，甚或所謂精神狀態不佳，原屬現代工商社會緊張生活下，於一般人常見之精神生理壓力反應，自難據此即認為被告已就黃黛汝是否罹患有礙優生之精神疾病作成診斷，或其因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活之證明作成判斷，是其此部分所辯，自不足以影響或排除被告前揭合致於犯罪構成要件事實之違法性。

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

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

婦產科專科醫師訓練課程基準

本課程訓練完成所需時間為 4 年

中華民國 101 年 6 月 26 日衛署醫字第 1010265297 號公告修正

訓練年	訓練項目(課程)	訓練時間	評核標準(方法)	備註
第 1 年至第 4 年	產科學 1. 一般產科學 門診 生產 剖腹產及難產 2. 高危險產科學 高危險妊娠之產前評估及處理	 四年至少有產檢五百人次。 生產數：自然產四年內合計兩百例以上。 剖腹產四年內三十例以上。 難產病例四年內三十例以上。(含真空吸引、產鉗接生及 VBAC) 高危險妊娠的產檢及處理，四年內合計三十例以上。 四年內需有產科超音波之經驗二百人次。	1. 醫院評核。 2. 記錄學習護照。 3. 實地評鑑時面談住院醫師，或抽查手術日誌、病房日誌、病例、研討會紀錄、特殊檢查登錄資料等。	1. 生產個案之病歷中，需備有接生及產程檢查紀錄，並需附有住院醫師本人之簽名。 2. 必須轉診者，應有詳細轉診紀錄及追蹤結果。
第 1 年至第 4 年	婦科學 1. 一般婦科學 婦科門診 婦科急診 一般婦科超音波 一般婦科手術 2. 婦科腫瘤學	 門診(含跟診)四年內應有二百人次以上。 急診病例四年內至少一百二十人次以上。 四年內需有婦科超音波經驗二百人次。 一般婦科手術四年內至少參與一百二十例以上，其中親自手術在四十例以上。(含內視鏡手術) 腫瘤手術(含惡性)四年內至	1. 醫院評核。 2. 記錄學習護照。 3. 實地評鑑時面談住院醫師，或抽查手術日誌、病房日誌、病例、研討會紀錄、特殊檢查登錄資料等。	

訓練年	訓練項目(課程)	訓練時間	評核標準 (方法)	備註
	腫瘤手術 子宮頸陰道鏡判讀	少參與四十例以上，親自手術在十例以上。 四年內應有三十例。		
第1年至第4年	不孕症及生殖內分泌門診(含不孕症評估與更年期醫學) 人工授精 輸卵管攝影判讀 子宮鏡檢查 濾泡超音波判讀	四年門診及治療病例共參與一百人次以上。 四年內應有二十例。 四年內應有二十例。 四年內應有二十例。 四年內應有五十例	1. 醫院評核。 2. 記錄學習護照。 3. 實地評鑑時面談住院醫師，或抽查手術日誌、病房日誌、病例、研討會紀錄、特殊檢查登錄資料等。	
	婦女泌尿學 門診 治療	參與尿動力檢查及判讀四年內四十例以上。 尿失禁手術或骨盆重建手術四年內至少參與二十例以上。	1. 醫院評核。 2. 記錄學習護照。 3. 實地評鑑時面談住院醫師，或抽查手術日誌、病房日誌、病例、研討會紀錄、特殊檢查登錄資料等。	
	乳房醫學 乳房觸診 乳房影像檢查	 四年內應有一百例。 四年內應有六十例。	1. 醫院評核。 2. 記錄學習護照。 3. 實地評鑑時面談住	以乳房疾病篩檢為主，結合影像醫學科與乳房外科建立完整

訓練年	訓練項目(課程)	訓練時間	評核標準(方法)	備註
	乳房切片手術	四年內應有二十例。	院醫師，或抽查手術日誌、病房日誌、病例、研討會紀錄、特殊檢查登錄資料等。	的訓練制度。

備註：主要訓練內容以年度區分，重點如下：

第一年：以一般產科學及高危險妊娠學為主，一般婦科學為輔。

第二年：以一般婦科學為主，可再加強產科，尤其高危險妊娠之照護。

第三年：以一般婦產科及次專科包含婦女泌尿學、婦癌、生殖內分泌為主。

第四年：此年為總醫師訓練其統合所有訓練，使其能成為獨立執行婦產科醫療業務之專科醫師。

身心健康與壓力調適

作者：名恩療養院精神科 、 張育彰醫師

世界衛生組織WHO對於『健康』的定義為：健康是一種生理、心理和社會的安全舒適狀態；所以除了身體生理層面，還有更多相關的心理與社會問題需要關注，才能獲致真正的身心健康，同時可以瞭解的重要觀念是；預防保健更重於疾病的治療。然而現代的社會是個充滿壓力的環境，我們幾乎每天都生活在壓力的刺激當中，一輩子「生、老、病、死」的過程裡也都有壓力伴隨的影子，如果無法好好調適壓力，則會因為壓力累積，進而造成壓力的不良影響，甚至導致身心疾病。壓力的管理與適應，的確是現代人必修的健康學分呢！

回顧過去社會的工業化產業變遷，加速經濟蓬勃發展，卻也伴隨新型化學物質暴露、或是工業設備所造成的職業毒害疾病(例如礦工罹患矽肺病、車諾比核電廠意外災害等等)，也帶動人類對環保意識及工作安全的觀念反省，開始注重盡量減少類似的健康危害；緊接著進入已開發國家階段後，工作職場上又出現不同的健康影響因素，其中壓力失調導致的焦慮、憂鬱、過勞等精神問題，已經成為預防與治療心身疾病所必須強調的導因。

醫療研究已經驗證壓力可以透過影響內分泌與免疫力，進而干擾生理的正常運作，增加身心致病的脆弱度，導致功能的失調或臨床的身心問題；另一方面，有不少學者針對因為工作壓力失調，導致企業產值損失的問題進行研究，各項的統計結果顯示，壓力的影響的確會造成企業可觀的損失。所以現實層面會發展出針對壓力管理的課程、壓力調適的訓練與輔導，妥善處理生活壓力，預防和治療相關症候群，也成為新一代的顯學。

研究壓力的賽勒博士曾經提出兩個觀點：
（1）有一類壓力是具有傷害性與危險性的，稱為苦惱；另一類壓力則有益的或具有建設性的，稱為良性壓力
（2）人們受壓力影響的可能性因人而異。面對壓力，我們不應只注意到其單方面的不良影響，而應該轉變認知和情緒，嘗試開發壓力的建設性影響，何妨也記得他的另一句話：「壓力是人生的香料」。你我一生當中，壓力可說是無所不在也不可能完全避免的，既然無法逃避，就要學習與之相處，若無法和平共存、克服壓力而獲得正向回饋，則可能導致各種身體與精神疾病了。

同樣的壓力環境與影響，也會因為個別的人格特質、因應模式不同而有不一樣的症狀表現。一般常見壓力性精神相關疾病包括：焦慮症(例如恐慌症、畏懼症、強迫症等)、憂鬱症、適應障礙症、身體化疾病、睡眠障礙、飲食疾患、酒癮、藥癮問題等等。

如果臨床症狀已經造成生活功能的影響，當然需要專業的診察與治療，精神科或身心科的門診都可以提供有效的協助，目前藥物治療包括抗焦慮劑、抗鬱劑、安眠藥等等，只要適當正確服用，症狀都可以獲得相當的緩解與改善，除了藥物以外也可以轉介安排生理迴饋或肌肉放鬆療法、特殊的團體治療或個別心理治療。透過專業治療並做好自我心理調適，學習多元化的壓力管理技巧及良好的自我調適，現代人面臨的壓力就像空氣的大氣壓力一樣，都是生活必需而且必須適應的。

無論從預防醫學的角度，或是社會學習適應的過程，面對生活上越來越多的壓力接踵而來，妳我都應該正向面對這個問題，壓力的存在大小無法控制，但我們可以調整面對壓力的反應程度，古人有言「危機就是轉機」，同樣地，壓力也可以是生命的動力，能夠調適好自己的壓力，才是擁有健康身心的保養之道。

人體對環境的改變，甚至很小的精神刺激，都會引起身體的反應。隨著工商社會腳步的快速、繁忙，大部分疾病多多少少都與所承受的壓力有關，這是現代文明人在緊張的生活中，一種肉眼瞧不見的健康威脅。在健康檢查過程裡，我們發現許多受檢者，因職業、家庭或社會的壓力，呈現身體不適的症狀，如血壓升高、食慾減退、注意力無法集中等…。為什麼心理壓力會影響健康呢?最主要是因為身體自律神經系統的關係。

自律神經系統是幫助大腦維持身體統一協調的重要機構，分佈在消化道、呼吸道、血管、膀胱、子宮、心肌及唾液。所以自律神經系統可以調節血壓、心跳、支氣管擴張或收縮、消化道的分泌及蠕動等。當我們面對壓力，情緒緊張時，身體便會自然分泌荷爾蒙，以調節體內恆定，以期個體在精神及體能方面都能應付環境壓力。但是若分泌的增加是長期及慢性的，則會對健康產生威脅。
在消化系統方面，生氣憤怒時，胃黏膜會充血，胃酸增加;若沮喪憂鬱，則蠕動減緩，食慾不振，甚至有噁心嘔吐的情形產生。循環方面在壓力增加，緊張焦慮時，會使血壓上升，心跳加快，膀胱亦會受情緒影響，相信有很多人在面臨重要的場合時，會有尿急的感覺；或者在面對突然的驚嚇、害怕，則可能發生小便失禁的狀況。至於睡眠受到干擾，焦躁不安，思考判斷力降低等都是壓力下的身體反應。

壓力是隨時存在我們日常生活當中的，但並非所有壓力皆會造成問題。這必須視壓力持續的時間長短、強度，以及發生時是否伴隨其他事件等。此外受個人身心狀況、人格、遺傳體質、家庭支持系統等而異，如果相同的壓力源發生，不一定會對每個人產生相同的反應。因此我們每一個現代人都應該學習適應的方法，以減少疾病，確保身體健康。

首先應找出問題，探討其原因，希望以合理的態度來面對生活的改變，練習面對壓力源，有些長期慢性的壓力是一時無法釐清的，這時便應該有耐心地加以發掘。

第二種方式是練習鬆弛技巧，利用運動、呼吸的訓練，以達到肌肉鬆弛，呼吸血壓降低，以減緩自律神經系統在緊張壓力下對身體的影響，如此循序漸進，必能擁有更健康自在的生活。

最後，如果在自我調適的過程中，仍面臨挫折，應鼓起勇氣與您的家庭醫師討論，讓醫護人員給您有力的支持。

分享 0 0 讚 趕快註冊來看看朋友對哪些內容按讚。

+文章關鍵字 健康爆料 別讓心理壓力打敗健康

【優生保健法第 9 條第 1 項 6 款影響家庭生活認定之判決】

以司法院裁判書查詢系統查詢，搜尋關鍵字：「優生保健法」及「家庭生活」

編號	判決字號	是否影響家庭生活(理由)	判決內容
1	臺灣基隆地方法院 107 年度基簡字第 1848 號刑事判決	影響：一方無扶養能力	本案共犯周靜芳係於其夫鄭日治婚姻關係存續中受胎，該胎兒即推定為鄭日治之子女，然鄭日治既已因癱瘓而在照護中心，共犯周靜芳如繼續妊娠，恐有影響其心理健康或家庭生活之虞，應係符合上開優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款之要件。
2	臺灣高等法院高雄分院 106 年度上訴字第 689 號刑事判決	影響：通姦	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。
3	臺灣高雄地方法院 105 年度訴字第 806 號刑事判決	影響：通姦	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。又，被告曾因告訴人外遇，試圖與告訴人生第二個孩子，以挽回婚姻，然卻未見成效，被告放棄後，始發現其懷孕，惟此際被告不願再與告訴人有何瓜葛，因而未告知其懷孕，逕行施以人工流產乙情，乃據被告於本院審理時供述在卷（見訴字卷第 19 頁反面）。是被告之情形應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甚明。
4	臺灣桃園地方法院 104 年度訴字第 2152 號民事判決	影響：通姦	被告既與陳筱妤有交往及通姦行為之事實，即已侵害原告之配偶權，而無礙於被告所應負之損害賠償責任，是被告聲請向趙德明診所函詢

編號	判決字號	是否影響家庭生活(理由)	判決內容
			原告陪同陳筱妤至該診所實施墮胎時之懷孕週數及所陳5述之「影響心理健康或家庭生活」之具體原因為何，本院認無礙於本件之判斷，核無必要，爰不予調查，併此敘明。
5	臺灣新北地方法院104年度易字第1602號刑事判決	影響：通姦	爰審酌被告乙○○並未全然忠誠於己之婚姻而為通姦行為，被告丁○○未尊重他人之婚姻而為相姦行為，均妨害告訴人之家庭生活。
6	臺灣桃園地方法院103年度簡上字第515號刑事判決	影響：通姦	當係考量懷孕之事可能東窗事發，且因被告推諉不理致證人甲○○需自行處理懷孕之事，始向證人乙○○吐實自白外遇，並由丈夫陪同至婦產科就診，否則，證人甲○○無需讓證人乙○○知悉婚外性行為之事，致自身一度淪為通姦罪之被告，是被告有與證人甲○○為前開相姦犯行之客觀事實，堪可認定。
7	臺灣高等法院高雄分院100年度上訴字第1748號刑事判決	影響：通姦	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。
8	臺灣高雄地方法院100年度訴字第622號刑事判決	影響：通姦	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。
9	臺灣高等法院94年度上易字第1440號刑事	影響：通姦	被告於替告訴人產檢時經由與告訴人、己○○、告訴人父母親談話間知悉告訴人年齡、身分及家庭背

編號	判決字號	是否影響家庭生活(理由)	判決內容
	判決		景，且要告訴人慎重考慮是否生下腹中胎兒或施行人工流產，嗣於八十九年七月八日告訴人則由父母親丙○○、賴吳敏華陪同至上開診所由被告替其施以人工流產手術將腹中胎兒取出，顯然被告已考量告訴人之年齡、身份及家庭背景，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。因此，被告係在詳細告知告訴人懷孕狀況後，經過慎重思考認為懷孕或生產會造成影響方為告訴人進行墮胎，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。
10	臺灣高雄地方法院101年度訴字第292號刑事判決	未影響：未診斷或證明	然依卷附被告於98年9 月18日在黃黛汝之病歷上，除記載「diveroce」(應為divorce 之筆誤）即「離婚」、「anxiety 」即「焦慮」等簡單字樣外（偵卷㈡第4 頁)，不僅無辯護人所稱另有所謂「失眠」、「精神狀態欠佳」情形之記載，縱令有之，要亦與前開規定，經診斷或證明罹患有礙優生之精神疾病等情，迥然有別，申言之，以單純之焦慮、失眠，甚或所謂精神狀態不佳，原屬現代工商社會緊張生活下，於一般人常見之精神生理壓力反應，自難據此即認為被告已就黃黛汝是否罹患有礙優生之精神疾病作成診斷 ，或其因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活之證明作成判斷。
11	臺灣臺北地方法院90年度易	未影響：婚前性行為可預見	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

編號	判決字號	是否影響家庭生活(理由)	判決內容
	字第 1348 號刑事判決		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。
12	臺灣高等法院 91 年度上易字第 407 號刑事判決	未影響：未深入判斷	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。

到轉診完成之前，醫師務必盡最大努力去照顧病患。」

醫病關係的親密本質可造成性吸引。傳統醫學倫理的基本規範是務必抗拒此類的吸引。希波克拉底誓詞包括以下的承諾：「不管我拜訪那一間寓所，都是為了病患的利益而來，避免一切刻意的不正義、輕佻之舉，與男性或女性的性關係尤其如此…」。近年來，許多的醫學組織重申禁止醫師與他們的病患發生性關係。其理由在今日和2500年前的希波克拉底時代一樣有效：病患是脆弱的，且他們信任醫師會治好他們。病患可能感到無法抗拒醫師的性追求（sexual advances），因為害怕這會危害到他們的治療，此外，醫師對於病患的情感涉入，也會對其臨床判斷產生不良的影響。

最後這個理由也適用在醫師治療其家庭成員的時候。許多醫學倫理規範都不鼓勵醫師治療其家人。然而，如同各倫理規範中的其它聲明一樣，此一規範的應用會依情況不同而有所改變。例如：在偏遠地區單獨執業的醫師可治療其家庭成員，尤其是在緊急狀況之下。

溝通與同意

今日醫學倫理的核心概念之一是知情同意(informed consent)。全世界的法律及倫理聲明都尊崇病患對

最高法院民事判決

111年度台上字第893號

上　訴　人　美麗景安公寓大廈管理委員會

法定代理人　許育華

訴訟代理人　蕭奕弘律師

被 上訴 人　林偉晟即晟新診所

訴訟代理人　蘇燕貞律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國110年11月5日臺灣高等法院第二審判決（110年度上字第419號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：伊自民國107年3月29日起向訴外人張富美承租訴外人臺北市政府所有之門牌號碼新北市○○區○○路488號5樓建物及地下3樓編號61、62、73至75停車位（下稱系爭停車位，合稱系爭建物），經營「晟新診所」洗腎中心（下稱系爭診所）。系爭建物所在之美麗景安公寓大廈（門牌含同上路488、490號，下稱系爭大廈）係與臺北市政府捷運工程局（下稱捷運局）聯合開發之地上19層、地下7層住、商混合大樓，其地下1至5層為停車空間（捷運設施除外），僅490號如原判決附圖所示「A電梯兩座」（下稱A電梯）可直接通達地下層，488號1至5層、6層至頂樓分設併排之兩座電梯（下稱B、C電梯）未通達地下層。伊為系爭停車位使用權人，經伊同意使用系爭停車位之系爭診所職員或其他訪客（含病患及其家屬，下稱訪客）自得搭乘A電梯自地下3樓上至5樓診所。詎上訴人竟於109年9月19日召開區分所有權人會議決議增訂如原判決附表（下稱附表）(一)所示之規約第20條第14款、第15款（下稱系爭第14款、第15款，合稱系爭規約），限制488號3至5樓辦公室（下稱商辦樓層）訪客不

得由地下停車場進出，須一律從488號1樓大門進出，及使用停車位之辦公室職員僅能自地下層搭乘A電梯至1樓，再轉搭B電梯至商辦樓層，致伊無法持系爭大廈感應磁扣5個（下稱系爭磁扣）搭乘A電梯至5樓。系爭規約違反A電梯設置之目的及通常使用之方法，侵害伊基於租賃權得合理使用A電梯之權利，違反平等及比例原則，為權利濫用，系爭規約自屬無效等情，依公寓大廈管理條例第9條第2、3項，民法第72條、第148條及第184條第1項規定，求為確認系爭規約無效，及命上訴人將系爭磁扣設定為得搭乘A電梯自地下3層通行至地上5層之狀態之判決。

上訴人則以：系爭大廈起造時即規劃住宅與商用之住戶分流，488號3至5樓商辦區使用488號1樓進出口及2部專屬之B電梯，該電梯未設計通往住宅區6至19樓；490號及488號6至19樓住宅區，使用490號1樓進出口及A電梯連通全部住宅區，488號6樓以上住戶使用A電梯至6樓再轉乘C電梯，其目的在管理維護住宅區之居住品質與安寧，不受商辦樓層人員進出干擾及影響，並防止A電梯過度使用提前耗損或頻繁維修。系爭規約係將向來之電梯分流使用方式予以明文，一體適用於商辦樓層住戶，被上訴人承租系爭建物時，並與伊、捷運局達成電梯分流及專屬病患車不使用A電梯之共識，系爭規約內容自無違反平等、比例原則或公序良俗，亦不構成權利濫用，自屬有效。況被上訴人持有之系爭磁扣，其中4顆仍可搭乘A電梯自地下3層通行至地上5層等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審就上開部分所為被上訴人敗訴之判決，改判如其聲明，係以：張富美前向捷運局承租臺北市政府所有位於系爭大廈之系爭建物，於107年3月29日轉租予被上訴人經營系爭診所。系爭大廈係與捷運局聯合開發之地上19層、地下7層住、商混合大樓，地上各層主要用途如附表(二)所示，地下1至5層為停車空間（部分為機電設備及捷運設施），地下6、7層為捷運設施，為兩造所不爭執。次查系爭大廈規劃時捷運站已完工啟用，並留設電梯得使用之柱列位置，其中488號門廳電梯範圍之地下層為捷運站收費區，非聯合開發得使用範圍，故B、C電梯未通達地下停車場，僅490號門廳之A電梯可通達地下停車場，規劃時已考量使

系爭建物區分所有權人之意思而爭執系爭規約效力之法律上依據，及其有何提起本件確認之訴之法律上利益。原審未查明審認，遽以前揭理由為上訴人不利之判決，亦有未合。又權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。原審未敘明上訴人因行使何權利及取得之利益為何，復未與被上訴人及國家社會因上訴人行使權利受有何損害，為比較衡量，遽謂系爭規約依民法第148條第1項規定，應屬無效，並有未洽。再民法第72條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言。而法律行為是否違反公序良俗，應就法律行為之內容、附隨情況，以及當事人之動機、目的及其他相關因素綜合判斷之。上訴人於事實審另抗辯：被上訴人承租系爭建物時，業與伊、捷運局達成電梯分流及專屬病患車不使用A電梯之共識，捷運局於107年4月19日伊召開之會議並說明：「1.診所自行安裝活動式殘障坡道…3.專屬病患車會直接到488號1樓接送」，被上訴人於會後即依該決議製作活動式殘障坡道，復於108年7月25日伊召開之會議派員列席，同意「1.診所自行安裝殘障坡道…2.專屬病患車會直接到488號1樓接送」，並於會後經捷運局同意後增設無障礙坡道，供其專屬病患車直接開到488號1樓接送；承租系爭大廈3、4樓商辦之住戶亦統一由488號1樓電梯進出，非僅針對被上訴人採取電梯分流使用之管理方式等語，並提出美麗景安管理委員會107年4月19日會議記錄、同年9月20日開會通知暨議程、108年7月25日會議記錄暨簽到表、捷運局108年10月7日函、被上訴人108年11月19日函為證據（見原審卷94頁以下、324頁以下）。攸關系爭第15款是否違反公序良俗，被上訴人違背原來同意之意思而為本件之請求，是否無違誠信，係屬重要之防禦方法。原審未於判決書理由項下記載其取捨之意見，復未敘明系爭第14款如何違反公序良俗，逕為上訴人不利之判決，亦有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

司法院裁判書系統

列印時間：113.08.27 19:33

裁判字號：臺灣嘉義地方法院 93 年度簡上字第 97 號刑事判決

裁判日期：民國 94 年 06 月 03 日

裁判案由：偽造文書

臺灣嘉義地方法院刑事判決　　93年度簡上字第97號

上　訴　人　甲○○

即　被　告

選任辯護人　劉炯意律師

　　孫則芳律師

上列上訴人因偽造文書案件，不服本院嘉義簡易庭93年度嘉簡字第105號中華民國93年3月18日第一審判決（臺灣嘉義地方法院檢察署檢察官聲請簡易判決處刑案號：92年度偵續字第45號），提起上訴，本院管轄之合議庭，逕依第一審通常程序判決如左：

主 文

原判決撤銷。

甲○○無罪。

理 由

一、原聲請簡易判決處刑意旨略以：被告甲○○係丙○○之妻，於民國87年10月12日因月經異常，前往嘉義市信和美聯合診所就診，經超音波檢查得知懷孕五周，胚胎正常。被告後因身體不適，曾向丙○○表示不想繼續懷孕，惟遭丙○○拒絕，並要求被告進行安胎。其後被告於同年月19日回診，經超音波檢查發現胚胎變形，無法正常發育，若沒有處理，不知何時母體會大量出血，影響母體健康，經醫師告知後，被告明知丙○○不同意其施行人工流產，竟偽造丙○○之簽名署押，並盜用丙○○之印章蓋於信和美聯合診所之「手術及麻醉同意書」（下或稱系爭同意書）上立同意書人欄位，以完成偽造該屬私文書性質之手術及麻醉同意書，並持以向信和美聯合診所行使表示經丙○○同意人工流產，足以生損害於丙○○對自己姓名權之正確管理，因認被告涉有刑法第216條、210條之行使偽造私文書罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。其次，刑法上偽造文書罪之成立，以足生損害於公眾或他人為特別要件，所謂

足生損害，固不以實已發生損害為必要，然亦必須有足以生損害之虞者，始足當之，若其僅具偽造之形式，而實質上並不足以生損害之虞者，尚難構成本罪。又告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他事實以資審認，始得為不利被告之認定；認定犯罪事實所憑之證據，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；認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必若何有利之證據，最高法院著有49年台非字第18號、52年台上字第1300號、76年度台上字第4986號及30年上字第816號等判例可資參照。

三、公訴意旨認被告涉有行使偽造私文書犯嫌，無非以被告一度自承於告訴人丙○○不同意之情況下，逕自在扣案「手術及麻醉同意書」（影本附於臺灣嘉義地方法院檢察署〔下同〕92 年度他字第358號卷第23頁）上，簽署告訴人姓名及壓蓋其所保管告訴人支票印鑑章，虛偽表彰告訴人同意人工流產手術施行之事實，核與告訴人指訴上開「手術及麻醉同意書」，乃被告未經其同意或授權而擅自偽造之情相符為論據。

四、訊據被告固肯認於87年10月12日因月經異常，前往信和美聯合診所就診得知懷孕，嗣於同年月19日，經乙○○醫師之診斷暨告知，而於該診所施行人工流產手術之事實，惟堅決否認犯罪，併其辯護意旨辯稱：⑴伊雖一度坦承簽蓋系爭「手術及麻醉同意書」上告訴人之署押及印文，然事後委任律師閱卷得見系爭同意書，始知並非伊字跡，先前供述係不明究裡之情況下而誤陳，系爭同意書上告訴人之署名及印文，並非伊所簽蓋，且告訴人確實有同意，否則早於當時即加以追究。⑵伊之所以由乙○○醫師施行人工流產手術，係因醫學上之理由，認定繼續懷孕隨時可能大量出血，危害伊身體健康甚至生命，乙○○醫師乃身歷其境之專科醫師，前已明確證稱伊乃因月經異常而求診，經照超音波，得知懷孕，迨第二次求診並照超音波，就乙○○醫師而言，此已為其第二次判讀超音波，參酌月經週期，判斷胚胎之發育狀況異常，並無違情理之處。⑶伊確實係因符合優生保健法第9條第1項第3款之規定而施行人工流產手術，對照該法同條第2項規定，可知施行人工流產手術，應得配偶同意者，限於同條第1項第6款「因懷孕或生產將影響懷孕婦女心理健康或家庭生活者」之情形，故伊為免繼續懷孕有招身體或生命危險之醫學上理由，接受醫師施行人工流產，並不需徵求告訴人之同意。由於本件告訴人名義之「手術及麻醉同意書」，徒具偽造

之形式，縱伊有代簽告訴人姓名及蓋印於系爭同意書上，然實際上對告訴人之權益而言，絲毫不生任何影響，亦無受損害之虞。公訴意旨忽略乙○○醫師可信之證言，遽謂「足以生損害於告訴人對自己姓名權之正確管理」，原審亦誤予簡易判決處刑，於法有違等語。

五、經查：

㈠告訴人否認系爭「手術及麻醉同意書」上其名義之署押及印文，係其親自簽蓋或同意後授權被告代為（見92年度偵續字第45號卷第46頁；上訴審卷第55頁）。經將系爭同意書上「丙○○」字跡，與案卷內告訴人歷來應訊簽署姓名之慣行字跡以肉眼比對結果，兩者之運筆、筆順、字體形態等書寫特性不符，可排除係告訴人親自簽署之可能。其次，被告初於92年7月31日、同年12月19日偵訊時，先後兩度經檢察官提示卷附系爭「手術及麻醉同意書」影本供其閱覽後供承：「（同意書上丙○○的簽名及印文是誰所寫？）應該是我簽名，印文也是我所蓋。」、「（手術及麻醉同意書上面丙○○的簽名及印文是誰簽名蓋章？）我簽的，我蓋的。」等語明確（見92年度偵字第4420號卷第17頁、第19頁；92年度偵續字第45號卷第46頁），嗣提起本件上訴，同於上訴理由內仍再次陳稱「因告訴人來不及趕到診所，故『被告代簽同意書』」一語（見上訴審卷第10頁），被告事後翻異前詞，否認系爭「手術及麻醉同意書」上告訴人之署押及印文非其所為，已難信屬實。況且，被告上開供承簽蓋告訴人姓名與印章之同時，並就檢察官質其何能執有告訴人印章並隨身攜帶之問題，猶得以從來即係其所保管應答，甚而間或爭執告訴人是否同意之情節（見92年度偵字第4420號卷第18頁、第19頁；92年度偵續字第45號卷第47頁至第48頁），顯然未誤會此乃針對系爭同意書上告訴人姓名及印文究何人所簽蓋而提問之題旨與重點，系爭同意書上告訴人名義之署押及印文，乃被告所簽蓋一節，事證明確。被告復謂倘告訴人未同意其施行人工流產，不可能於手術後數年始申告云云。惟查，綜觀告訴人興訟歷程，當初僅就被告與案外人丁○○通姦一事申告，請求調查證據過程中始發現系爭同意書上其名義遭冒用情事，故雖知被告施行人工流產手術，然未即知偽造同意書之情，無違情理，被告所辯，亦無足為其主張之認定。

㈡查本件「手術及麻醉同意書」，從其定型印刷之制式內容詳為「病人＿＿……因患＿＿需接受＿＿手術及必要之麻醉。立同意書人業經貴院＿＿醫師詳細說明已充分瞭解下列事項：⑴施行手術之原因。⑵手術之成功率。⑶手術可能發生之併發症及危險。茲同意由貴院施行該項手術及必要之麻醉。

貴院醫師及醫事人員應善盡診療責任，避免意外之發生。若
在執行手術時或麻醉恢復期間發生緊急情況，同意接受貴院
必要之處置。此致信合美聯合診所立書同意人姓名：＿＿〔
身分年籍資料，略〕、與病人之關係＿＿。附註：⑴醫療法
第46條第1項規定：『醫院實施手術時，應取得病人或其配
偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書；
在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、親屬或關係人說明手
術原因，手術成功率或可能能發生之併發症及危險，在其同
意下，始得為之。但如情況緊急，不在此限。』。⑵醫院為
病人施行手術後，如有再度為病人施行手術之必要，除有前
項醫療法第46條第1項但書所定情況緊急者外，仍應取得病
人或其配偶、親屬或關係人之同意，並再簽具手術同意書及
麻醉同意書，始得為之。」以觀，可知此乃醫療機構信合美
聯合診所應醫療法之要求，依行政院衛生署公告之格式，取
具病人即被告或其家屬、關係人同意之書面。
㈢ 本件信合美聯合診所須向病人或其家屬告知病情、治療方針
及預後情形，取具系爭「手術及麻醉同意書」後始得實施手
術之法源依據，即當時之醫療法第46條第1項規定，對照該
法嗣於93年4月28修正公布全文123條，將上開規定改列為第
63條第1項，並修正文句為：「醫療機構實施手術，應向病
人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手
術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手
術同意書及麻醉同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此
限。」，另增訂同條第2項：「前項同意書之簽具，病人為
未成年人或無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親
屬或關係人簽具。」；醫療法上開修正前第58條、修正後第
81條，則就病人或家屬有接受醫療資訊說明與告知之權利，
同設有規定。上開法規之理論基礎，即本諸病患醫療自主權
之要求而來，且所賦予利益之人，原則上係以自主意識完全
之病患本身為主，病患之家屬或關係人等，則僅為例外或輔
助之徵詢對象。就病患或其家屬、關係人而言，簽具手術及
麻醉同意書，乃確定病患同意施行手術及麻醉等醫療處置之
意向；就醫療機構而言（按醫師法並未設有醫師個人應取具
病患或其家屬、關係人手術及麻醉同意書之規定，且醫師個
人對病患之說明與告知義務，雖為醫療常規之內涵，然及至
91年1月16日修正公布醫師法第12條之1始實定法化），則為
應醫療法之要求，於善盡說明與告知義務並獲得病患書面同
意後施行手術及麻醉。從上開說明，不論從理論層面或事實
層面，可確認系爭「手術及麻醉同意書」之證明用途，因其
上語句之敘述，非唯應該（應然），且事實上（實然）亦祇

能侷限在本件告訴人同意信合美聯合診所為被告施行人工流產手術此一特定事件上，始能夠有相與配合之證明用途。

㈣ 茲系爭「手術及麻醉同意書」所顯露者，既為告訴人同意信合美聯合診所為被告施行人工流產之意思表示。緊接而來之問題為：本件被告施行人工流產手術，是否須經告訴人之同意？告訴人之同意與否，信合美聯合診所是否將有不同之醫療處置？告訴人是否因系爭同意書之虛偽簽署，遭受任何之不利益？

㈤ 按優生保健法第9條第1項第3款規定「懷孕婦女經診斷或證明有醫學上理由，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，得依其自願，施行人工流產」。查被告於87年10月19日接受信合美聯合診所乙○○醫師施行人工流產手術之緣由，經證人乙○○醫師結證略為：被告所懷胚胎經超音波檢查異常，妊娠囊變形、縮小，且診察時發現其子宮口已開並有血塊，屬於迫切性流產之情形，當日倘不及時處理，恐會大量出血，故施行子宮刮除之人工流產手術等情（見92年度偵字第4420號卷第16頁、第39頁至第40頁；上訴審卷第187頁），雖信合美聯合診所就上開醫療處置所請領之健保給付，不符通常典型人工流產手術所請領者，且證人乙○○醫師於87年10月19日對被告所為之醫療處置，僅在病歷上簡略記載腹痛字樣，疑與證人乙○○醫師所陳稱之施行人工流產手術者齟齬，然據證人乙○○醫師之說明，乃因護士或助理之疏誤，未留流產胚胎供病理檢驗，致無法請領人工流產給付，故僅記載腹痛並請領健保給付（見上訴審卷第188頁）。本件乙○○醫師為被告施行手術所流產之胚胎未經病理檢驗，其緣由已如上述，又針對是否凡施行人工流產手術之胚胎，必定須送病理檢驗，否則即足以推翻被告曾接受人工流產手術之事實，關於此一疑點，經送國立成功大學醫學院附設醫院婦產部主任戊○○主任鑑定，鑑定意見認倘臨床醫師有相當把握人工流產取出物為胚胎組織，並非一定要送病理化驗不可（見上訴審卷第166頁國立成功大學醫學院附設醫院94年4月26日成附醫婦產字第0940003744號函），堪認施行人工流產手術與就流產胚胎為病理檢驗，兩者並無必然之依存關係。再者，觀察被告於87年10月19日所作之胚胎超音波照片（如卷附扣案證物該超音波照片1張），是否足以顯示並判斷胚胎之發育情況？本院前函詢嘉義基督教醫院覆稱「無法判斷胚胎之發育是否正常，以及能否正常發育」（見上訴審卷第111頁嘉義基督教醫院93年12月20日嘉基醫字第2220號函），此同為上開鑑定意見所是認而稱「判斷胚胎存活與否，必須根據至少2次超音波檢查，再參酌

孕婦之月經週期才能決定」（見上訴審卷第166頁）。惟細究證人乙○○醫師之證言，其初於偵訊時即證稱「87年10月12日甲○○來求診，她月經異常，經超音波檢視才知她懷孕五週」等語無誤（見92 年度偵字第4420號卷第16頁），迨87年10月19日再次為胚胎超音波檢視，證人乙○○醫師確實並非徒憑單張胚胎超音波顯像，並在對被告月經週期資訊毫無所悉之情況下，即行判斷胚胎發育異常，進而施行人工流產手術。綜據上開事證，證人乙○○醫師所證述之醫療處置過程，與情理尚無明顯衝突，並無不可採信之理由。從而，被告辯稱其乃因懷孕有招致生命危險或危害身體健康之醫學上理由，自願接受人工流產手術，顯非無稽。

㈥ 考究優生保健法第9條第2項、第1項各款規定而為體系解釋，其所建構之規範為：所有人工流產之施行，不論係基於優生、醫學、倫理、社會等因素之考量，均須依懷孕婦女之自願始得為之；而有配偶之懷孕婦女，自願施行人工流產，並應得配偶同意始可為之者，限於同條第1項第6款所定「因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者」之情形（社會性之墮胎）。至於同條第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或精神健康者」（醫學上墮胎）之情形，則無需得配偶之同意，即得逕依懷孕婦女之自願施行人工流產。由上開條文之結構，可知該條之規範意旨所注重者，厥為懷孕婦女之自主意願，包括配偶在內之其他任何人之同意，均不能代替懷孕婦女之自願，且無例外。至於額外須徵得懷孕婦女配偶同意者，則僅侷限於社會性墮胎之情形，並祇為補充性之要件。於此產生一問題，為何優生保健法第9條所定社會性之墮胎，除懷孕婦女之自願外，尚須徵得配偶之同意？其所欲保護之法益為何？揆諸該法第1條第1項所揭櫫「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」之立法目的，可以探知該等規定所欲保護者，乃以家庭幸福為內涵之社會法益，並非保障夫個人得據以請求之私法益，夫僅為因妻之社會性流產，享有共營家庭幸福生活之反射利益而已。故倘懷孕婦女因優生保健法第9條第1項第6款規定自願施行人工流產，卻未得夫之同意，難認夫為所謂之直接被害人。

㈦ 又設若於相同之情形下，懷孕婦女偽造夫之同意書，不論是獨立肯認施行人工流產之同意書，或醫療法上所要求取具之手術及麻醉同意書，抑兼具上開兩者意旨之同意書，而自願施行社會性之人工流產，夫是否因其名義遭冒用而受有損害？或有受損害之虞？從優生保健法與醫療法均指向於病患或懷孕婦女醫療自主權之規範意旨以觀，徵求同意之對象，主

要為病患或懷孕婦女本人，病患或懷孕婦女於自主意識完全之情形下所為之同意，當可排除配偶同意之必要。且因配偶之同意，植基於為病患或懷孕婦女本身利益之取向，故縱使配偶有所謂自認之損害，其主張權利之對象，亦絕非病患或懷孕婦女本身，因此夫即難謂其於優生保健法或醫療法上有若何之法定權益遭受影響。舉輕以明重，本件被告乃因急迫性質之醫學上理由施行人工流產手術，本無需告訴人之同意，實難想像告訴人因系爭同意書之虛偽簽署，遭受任何之不利益。

㈧另從刑法偽造私文書之觀點加以剖析。

⑴按刑法處罰偽造私文書之目的，除保護製作名義人之個人利益外，尚包括保護文書之公共信用，而所謂足以生損害於公眾或他人，雖祇以有損害之虞為已足，且不限於有經濟價值之損害，然此等所謂「足以生損害於公眾或他人之虞」，其作為客觀構成要件之解釋，並非憑空臆測想像即可當之，如何之具體事實得涵攝於上開抽象規範，顯然是必須且能夠加以具體描述認定者，否則即難謂可充分滿足此一構成要件，自不能以偽造私文書罪相繩。

⑵偽造文書罪之文書，基於保護利益範圍之考量——保護製作名義人之個人利益（法律交往〔或證據往來〕之安全性與可靠性），以及保護文書之公共信用（社會大眾對文書之信賴），在定義上就是以一定事實之證明功能作為其內容。偽造文書暨其行使之禁止，目的在於保護信賴文書作為基礎而從事法律交往之安全與可靠，且正因文書可提供一定之信賴基礎而可為證明之用，故私人名義之文書可能充為違反當事人真意之濫用，致當事人有遭受不可預期具經濟價值或不具經濟價值損害之虞慮，此即偽造文書暨行使罪所欲保護之法益內涵。

⑶關於被告未經告訴人同意或授權，逕自以告訴人名義於系爭「手術及麻醉同意書」上簽蓋署押及印文，是否該當偽造私文書罪？上開所謂被告未經告訴人同意或授權一節，係指被告簽蓋告訴人名義之署押及印文本身而言，並非針對被告矯稱告訴人同意被告施行醫學上人工流產此一問題。蓋後者所指涉者，主要為優生保健法與醫療法之範疇，前已論及，關鍵在於告訴人就被告施行人工流產手術之同意，其權源係由來於被告自主意識之欠缺，遂由其加以補充，故絕非可喧賓奪主，推翻更易被告本於完全意識下之自主決定，反倒認為被告接受人工流產手術，須徵得告訴人之同意。換言之，告訴人就是否同意被告施行本件人工流產手術之爭執，並無法律上之差別與意義，被告並非其可主張同意權受害之對象，

臺灣高等法院刑事判決

九十年度上訴字第二二九三號

上　訴　人
即　被　告　丙○○
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李鳳翱　律師

右上訴人因墮胎案件，不服臺灣板橋地方法院九十年度訴字第六六九號，中華民國九十年六月七日第一審判決（起訴案號：臺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。

事　　實

一、丙○○係臺北縣○○市○○路○○○號一樓「○○○○○○診所」之執業醫師，明知未婚之未成年人須得法定代理人之同意，並符合優生保健法第九條第一項各款所定之人工流產條件，始得使未成年人墮胎，竟意圖營利，於民國○○○年○○月○日下午受未成年少女甲女（民國○○○年○月○日出生，年籍詳卷）囑託，而未得甲女法定代理人乙○○之同意，即為甲女施行墮胎手術，並收取新臺幣（下同）六千元之費用。

二、案經甲女之母乙○○訴由臺灣板橋地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、訊據被告雖坦承有為甲女施行墮胎手術，然辯稱「要施行手術之前我有問過她，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，另選任辯護人為被告辯護意旨略以「本案少女甲女於墮胎前業經法定代理人之同意，且被告之行為亦為業務上之正當行為」等語。

二、惟查：

㈠、按司法實務上之觀點有「依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，如未得法定代理人之同意，該法並無另作處罰之規定」，是縱合乎第一項六款之情事，仍應取得法定代理人之同意，否則為其施行人工流產手術之醫師仍應負墮胎刑責。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。

㈡、則本案主要之爭點在於被告是否已得甲女法定代理人之同意而為甲女施行墮胎手術？查被告之辯護人稱：所謂「得法定代理人之同意」並不以書面同意為必要，若有口頭或其他事證得以證實已有同意時，亦符合優生保健法第九條第二項之規定。此固屬的論，惟就「口頭」或「其他事證」證明未成年人之法定代理人確實已同意由被告施行手術，即應依證據法則論之。辯護人以甲女之母乙○○於本院審理時證稱因甲女尚未成年，要甲女拿掉小孩一節，即推論被告所為之墮胎手術已得甲女母親之同意，似非可採，蓋甲女之母於本院陳稱仍以必須由其陪同較為安全為條件，而本案被告為甲女施行手術之際，並無甲女之母陪同，僅依甲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。再依被告於本院審理時辯稱：當時我有詢問甲女，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，亦與其所謂「口頭同意」有間？再法定代理人之同意係法定

要件，被告稱「當時甲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，而稱其母已同意甲女自行墮胎，難認相當。

㈢、另辯護人以行政院衛生署醫事審議委員會鑑定「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，故可阻卻違法云云。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矣，更何況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，為本院所不採。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甲女有生命危險，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被告專業上之判斷，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。故被告於病歷上如此記載，無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，更何況如前述，縱合乎第一項六款之情事，仍應取得法定代理人之同意，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，故辯護人所辯即無理由。

三、按為未婚之未成年人依優生保健法規定施行人工流產（即俗稱墮胎手術），應得其法定代理人之同意，優生保健法第九條第二項前段定有明文，而被告僅得未成年之懷胎婦女甲女承諾，並未得其法定代理人同意，即逕為之施行人工流產手術，而使之墮胎，並收取施行人工流產之費用，核其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。原審依刑事訴訟法第二百九十九條第一項前段、刑法第二百九十條第一項、第七十四條第一款、罰金罰鍰提高標準條例第一條前段（按以上法條引用部分原審漏載，應予補正），並審酌被告犯罪之動機、目的、手段，及其品性、生活狀況，身為婦產科醫師，智識程度較高，亦明瞭優生保健法之相關規定，竟仍於未取得法定代理人同意前，率爾實施人工流產手術，及犯罪後坦承部分犯行，態度尚稱良好等一切情狀，量處有期徒刑八月，併慮及被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，偶罹刑典，事後已具悔意，經此偵審教訓及刑之宣告後，當知慎重、警惕而無再犯之虞，因認以暫不執行其刑為當，而予以宣告緩刑五年，用啟自新，其認事用法核無違誤，量刑亦稱允當，被告上訴意旨否認犯罪即無足採，應駁回其上訴。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百六十八條判決如主文。

本案經檢察官沈世箴到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　九十　　年　九　　月　　四　　日

臺灣高等法院刑事第二十一庭 審判長法　官　葉　騰　瑞

法　官　莊　明　彰

法　官　黃　國　忠

右正本證明與原本無異。

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

書記官　劉　貞　達

中　　華　　民　　國　　九十　　年　九　　月　　四　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

刑法第二百九十條：

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，得併科五百元以
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五百元以下罰金；致重傷
者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金。

釋字第 594 號解釋部分協同意見書

許玉秀大法官　提出

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

壹、刑罰規範之審查準據應有別於其他法律規範

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

然而對刑法的制裁規範，顯然無法採取嚴格的審查標準，因為舉凡剝奪人身自由及生命權的刑罰規定，皆將無法通過最小侵害程度的審查，而無合憲餘地（註三）。既然對制裁規範顯然不能採取嚴格的審查標準，則剝奪或嚴重限制基本權的刑罰規範，豈不是反而只能採取低密度或中密度的審查標準？一旦對刑罰規範

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

現行刑法中各種犯罪類型所標示的法益包括生命、身體、自由、財產、秘密、名譽、公共安全、國家權力的有效運作及憲政秩序等等，都可以在憲法上找到對應的法益（剝奪生命的刑罰規範，必須面對憲法對生命價值絕對保護的檢驗）。例如刑法上對生命及身體法益的保護，來自憲法對生存權的保障；對身體自由的保護，來自憲法對人身自由乃至遷徙自由的保障；對財產權的保護，來自憲法對財產權、工作權的保障；對秘密和名譽的保護，來自憲法對隱私權和人性尊嚴的保障；對胎兒的保護，也就是孕育中、成長中生命的保護，來自憲法對生存權的保障，生存權的保障不是從已經生存才開始，不只是避免生命不能存續，而是必須從創造生命開始，對創造生命的保障，就是支持孕育中的生命有成形的權利（註十）（反映生命價值的絕對性）。又如公共危險罪所侵害的法益，無非是對社會大眾生命、身體、自由、財產等複合法益的多重侵害，許多人的許多種法益構成公共安全，因此，所保護的法益可以和憲法上多數人的各種基本權相連結；至於妨害投票罪的法益，則涉及憲政秩序中的民主原則和平等權的維護；瀆職罪保護國家權力機關運作的公正廉潔，也是涉及人民平等權及憲政秩序的保障；而內亂罪、外患罪所侵害

司法院裁判書系統

列印時間：113.09.04 11:54

裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 93 年度上訴字第 158 號刑事判決

裁判日期：民國 93 年 02 月 27 日

裁判案由：墮胎

臺灣高等法院高雄分院刑事判決　　九十三年度上訴字第一五八號

上訴人　即

自　訴　人　甲○○

被　　告　乙○○

右上訴人因被告墮胎案件，不服台灣高雄地方法院九十二年度自字第三八號中華民國九十三年一月十六日第一審判決，提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、自訴意旨略以：案外人周淑芬係自訴人之配偶，明知已懷有身孕，竟於民國九十年一月三十一日、二月五日及二月六日先後三次前往由被告乙○○擔任醫師、設於高雄市○○○路○○○號之「乙○○婦產科」，洽詢墮胎事宜並實施墮胎手術，而被告乙○○明知周淑芬係有配偶之已婚婦女，且周淑芬腹中之胎兒並無優生保健法所定得施以人工流產之條件，竟受周淑芬之囑咐而施以墮胎手術，導致周淑芬之胎兒性命無辜終結，並藉此收取費用，以牟取不法利益，被告涉有刑法第二百九十條意圖營利加工墮胎罪嫌云云。

二、按犯罪之被害人得提起自訴，不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百十九條第一項前段及第三百三十四條定有明文；又所謂犯罪之被害人，係指因犯罪而直接受害之人而言（最高法院六十八年台上字第二一四號判例意旨參照）。所謂「直接被害」，係指加害行為與被害法益間有直接因果關係而言，並不包括間接被害或附帶被害之情形，故侵害人之生命、身體等個人專屬法益者，其法益受侵害以外之人，除有刑事訴訟法第三百十九條第一項但書之情形外，非可謂其為犯罪之直接被害人，依法不得提起自訴。茲本件首應論究者，即懷孕婦女之配偶是否為刑法墮胎罪章之「直接被害人」，而據以提起本件自訴。經查：

（一）刑法所定墮胎罪章所欲保護之法益為何？論者向有爭議。早期刑事審判實務本於刑法第二百八十八條之立法理由而為解釋，從而認定墮胎罪之處罰乃係為維持風俗，保全公益而設，故「墮胎罪以公共法益為重，自不發生自訴問題（司法院院字第三五○號解釋參照）」。然刑法分則之處罰規定係依保護法益種類（國家、社會及個人法益）而編排，就我國刑法之立法體例以觀，依學界通說見解，自第二百七十一條以下，均認係侵害個人法益之犯罪類型，而我國關於墮胎罪之處罰（第二百八十八條至第二百九十二條）乃明定於個人法益保護規

範之列，故此一規定是否僅為保護公共法益而設，自有重行檢討之必要。隨諸時代遷衍及國民情感之演進，目前多已肯認胎兒為成長中之新生命，實有將其與人之生命同等對待之必要，並給予保護，使胎兒成為刑法保障之客體（最高法院九十二年台上字第一０五七號判決意旨參照），免卻其在發育過程中可能遭受之不當侵害。且胎兒必須附著於母體子宮內始能成長、發育，二者之健康往往相互影響，未可偏廢其一，故觀乎我國刑法規定墮胎行為依其是否獲得孕婦之同意者，設有不同之刑罰制裁，且依民國八十八年十二月二十二日公佈施行之優生保健法第一條關於立法意旨即明文揭櫫係為「保護母子健康」，同法第九條則規定，懷孕婦女經診斷或證明有法定情事之一者，得依其自願，施行人工流產，而同法第十一條第二項復規定醫師應有詳實告知懷孕婦女之義務，給予婦女選擇之權利（自由），對其體內未成獨立生命，又患有法規所賦予婦女得中止妊娠之先天性疾病之不健康胎兒，有選擇除去之權利，倘若有違反者，自屬侵害婦女對本身得決定施行人工流產之權利（最高法院九十二年台上字第一０五七號判決意旨參照）。職是，針對墮胎行為保護法益之解釋，本院爰認定其主要目的係為保障胎兒生命、身體之安全，次則為保護母體生命、身體之安全，合先敘明。

（二）承前所述，墮胎罪欲保護之對象既為胎兒與懷孕婦女之個人生命、身體法益，非屬該類法益受有侵害者，依法當不得提起自訴。職是，懷孕婦女非出於自願而遭他人使之墮胎者，其當可提起本罪之自訴無疑。然胎兒本身尚無完整意思能力，倘其遭受他人不法墮胎行為以致受有損害，應由何人提起自訴，非無疑義。查胎兒於母體懷孕之過程中，往往因著床不當、胚胎萎縮或其他遺傳性疾病等諸多因素，導致無法順利發育而分娩產出，故胎兒將來是否能順利出生，仍屬未知。復參以民法第七條規定，對胎兒權利能力之保護，以將來非死產者為限，視為既已出生，此乃源於民法第六條規定「人之權利能力，始於出生，終於死亡」，然若本於該法條文義解釋之結果，對胎兒利益之保護顯然不周，是以立法上例外針對胎兒個人利益給予保障，惟仍以其將來死產作為解除條件，從而胎兒依法所取得之權利與一般權利能力，尚屬有間。因此，關於胎兒利益之保護，自應與「人」作不同之解釋，此觀諸刑法針對同屬生命法益被終結之「人」與「胎兒」，分別於殺人罪及墮胎罪予以不同刑罰評價之規定甚明。因此，刑事訴訟法第三百十九條第一項但書之規定僅限於「無行為能力人或限制行為能力人」，而行為人實施墮胎行為之際，胎兒仍然附著於母體而未出生，就此尚非可謂其亦應比附援引，而認有該規定之適用。

（三）再者，優生保健法第九條第一項第六款、第二項雖規定，懷孕婦女因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者，得依其自願施行人工流產，但有配偶者，應得配偶之同意。然此「配偶同意權」之設計，是否即可視為未懷孕之他方配偶據此享有法律上應予保護之利益？蓋有關優生保健法中關於配偶同意權之規範目的為何，並未形諸正式之立法理由，惟本院基於如下理由，遂認懷孕婦女之配偶並非該法所欲保護之對象：⑴婦女係對於選擇繼續懷胎與否，其本身即屬對自我身心狀況最為了解之人，除有堅強之醫學上理由，足認婦女繼續懷胎將有害其生理健康外，否則就此得否實施人工流產構成要件之評估，應尊重懷孕婦女本身之意願，而非認得以他方配偶之同意與否，作為擔保或取代婦女意

Syllabus

NOTE: Where it is feasible, a syllabus (headnote) will be released, as is being done in connection with this case, at the time the opinion is issued. The syllabus constitutes no part of the opinion of the Court but has been prepared by the Reporter of Decisions for the convenience of the reader. See *United States* v. *Detroit Timber & Lumber Co.*, 200 U. S. 321, 337.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

Syllabus

DOBBS, STATE HEALTH OFFICER OF THE MISSISSIPPI DEPARTMENT OF HEALTH, ET AL. *v.* JACKSON WOMEN'S HEALTH ORGANIZATION ET AL.

CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FIFTH CIRCUIT

No. 19–1392. Argued December 1, 2021—Decided June 24, 2022

Mississippi's Gestational Age Act provides that "[e]xcept in a medical emergency or in the case of a severe fetal abnormality, a person shall not intentionally or knowingly perform . . . or induce an abortion of an unborn human being if the probable gestational age of the unborn human being has been determined to be greater than fifteen (15) weeks." Miss. Code Ann. §41–41–191. Respondents—Jackson Women's Health Organization, an abortion clinic, and one of its doctors—challenged the Act in Federal District Court, alleging that it violated this Court's precedents establishing a constitutional right to abortion, in particular *Roe* v. *Wade*, 410 U. S. 113, and *Planned Parenthood of Southeastern Pa.* v. *Casey*, 505 U. S. 833. The District Court granted summary judgment in favor of respondents and permanently enjoined enforcement of the Act, reasoning that Mississippi's 15-week restriction on abortion violates this Court's cases forbidding States to ban abortion pre-viability. The Fifth Circuit affirmed. Before this Court, petitioners defend the Act on the grounds that *Roe* and *Casey* were wrongly decided and that the Act is constitutional because it satisfies rational-basis review.

Held: The Constitution does not confer a right to abortion; *Roe* and *Casey* are overruled; and the authority to regulate abortion is returned to the people and their elected representatives. Pp. 8–79.

(a) The critical question is whether the Constitution, properly understood, confers a right to obtain an abortion. *Casey*'s controlling opinion skipped over that question and reaffirmed *Roe* solely on the basis of *stare decisis*. A proper application of *stare decisis*, however, requires an assessment of the strength of the grounds on which *Roe*

opinion was based, does not compel unending adherence to *Roe*'s abuse of judicial authority. *Roe* was egregiously wrong from the start. Its reasoning was exceptionally weak, and the decision has had damaging consequences. And far from bringing about a national settlement of the abortion issue, *Roe* and *Casey* have enflamed debate and deepened division.

It is time to heed the Constitution and return the issue of abortion to the people's elected representatives. "The permissibility of abortion, and the limitations, upon it, are to be resolved like most important questions in our democracy: by citizens trying to persuade one another and then voting." *Casey*, 505 U. S., at 979 (Scalia, J., concurring in judgment in part and dissenting in part). That is what the Constitution and the rule of law demand.

I

The law at issue in this case, Mississippi's Gestational Age Act, see Miss. Code Ann. §41–41–191 (2018), contains this central provision: "Except in a medical emergency or in the case of a severe fetal abnormality, a person shall not intentionally or knowingly perform . . . or induce an abortion of an unborn human being if the probable gestational age of the unborn human being has been determined to be greater than fifteen (15) weeks." §4(b).[14]

To support this Act, the legislature made a series of factual findings. It began by noting that, at the time of enactment, only six countries besides the United States "permit[ted] nontherapeutic or elective abortion-on-demand after the twentieth week of gestation."[15] §2(a). The legisla-

[14] The Act defines "gestational age" to be "the age of an unborn human being as calculated from the first day of the last menstrual period of the pregnant woman." §3(f).

[15] Those other six countries were Canada, China, the Netherlands,

ture then found that at 5 or 6 weeks' gestational age an "unborn human being's heart begins beating"; at 8 weeks the "unborn human being begins to move about in the womb"; at 9 weeks "all basic physiological functions are present"; at 10 weeks "vital organs begin to function," and "[h]air, fingernails, and toenails . . . begin to form"; at 11 weeks "an unborn human being's diaphragm is developing," and he or she may "move about freely in the womb"; and at 12 weeks the "unborn human being" has "taken on 'the human form' in all relevant respects." §2(b)(i) (quoting *Gonzales* v. *Carhart*, 550 U. S. 124, 160 (2007)). It found that most abortions after 15 weeks employ "dilation and evacuation procedures which involve the use of surgical instruments to crush and tear the unborn child," and it concluded that the "intentional commitment of such acts for nontherapeutic or elective reasons is a barbaric practice, dangerous for the maternal patient, and demeaning to the medical profession." §2(b)(i)(8).

Respondents are an abortion clinic, Jackson Women's Health Organization, and one of its doctors. On the day the Gestational Age Act was enacted, respondents filed suit in Federal District Court against various Mississippi officials, alleging that the Act violated this Court's precedents establishing a constitutional right to abortion. The District

---

North Korea, Singapore, and Vietnam. See A. Baglini, Charlotte Lozier Institute, Gestational Limits on Abortion in the United States Compared to International Norms 6–7 (2014); M. Lee, Is the United States One of Seven Countries That "Allow Elective Abortions After 20 Weeks of Pregnancy?" Wash. Post (Oct. 8, 2017), www.washingtonpost.com/news/fact-checker/wp/2017/10/09/is-the-united-states-one-of-seven-countries-that-allow-elective-abortions-after-20-weeks-of-preganacy (stating that the claim made by the Mississippi Legislature and the Charlotte Lozier Institute was "backed by data"). A more recent compilation from the Center for Reproductive Rights indicates that Iceland and Guinea-Bissau are now also similarly permissive. See The World's Abortion Laws, Center for Reproductive Rights (Feb. 23, 2021), https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/.

第二章

從憲法觀點論生命權之保障

壹、前　言

貳、剝奪生命之類型

一、以剝奪他人生命是否具自衛性與急迫性為區分

二、以剝奪他人生命是否經審判程序為區分

三、自願剝奪自己生命

參、維護國家存續權與個人生命權之急迫狀況下、致人於死

一、軍人因作戰奪取他人生命

二、警察因行使職權致人於死

三、個人因正當防衛或緊急避難致人於死

肆、法官依法判處他人死刑

一、國際人權規範之規定

二、死刑與生命權之保障

三、司法院大法官有關死刑規定之解釋

四、緩和死刑弊害之措施

五、與其以殺止殺，莫若強化被害者保護

本法第二條第二項作進一步的規定。未出生生命亦享有人性尊嚴。在未出生者自我生命權的意義下，法秩序必須確保其發展的法律要件。此項生命權並非藉由對母親權利的承認始告成立。*2.*對於未出生生命的保護義務是牽涉個別的生命，而非只是涉及一般性的人類生命。」[61]綜上，胎兒縱然與人有區別，但應不能否認其有生命現象，而將之排除在生命權保障範圍之外。德國刑法第二一八條即規定，墮胎行為是一種犯罪行為，且處三年以下自由刑。但在刑法第二一八a條規定三款排除墮胎罪之構成要件：「根據下列規定所為之墮胎行為，不構成刑法第二一八條墮胎罪之規定：*1.*由懷胎婦女要求墮胎，且對醫師提出根據第二一九條第二項第二款之證明，證明至少已於墮胎行為的三日前接受過諮詢。*2.*墮胎行為由醫師進行。*3.*懷孕期間未超過十二週。」

二、母親自決權與胎兒生命權衝突

主張婦女具有墮胎權利者認為，憲法中有明文規定者為明示權利（express right），未明文規定但依推斷而出的為「默示權利」或「隱含權利」（implied right），墮胎權則是自由權所延伸出的一種統攝婦女尊嚴、人格、隱私、生命、身體自主而以自決權為核心的權利，因而不能剝奪婦女的墮胎權。再者，墮胎就母親而言，只是損及自身法益，而未損害社會法益，基於人類應享有選擇自由下，墮胎自不為罪。但反對者認為，母親與胎兒相比，母親是擁有較高生命質量的個體，彼此之間武器不對等[62]，何況母親所行使的僅是其與自

61 李建良譯，「第二次墮胎案」判決，收錄於德國聯邦憲法法院裁判選輯(八)，司法院，1999年，第7頁。吳信華譯，德國聯邦憲法法院第二次墮胎案判決要旨，司法周刊，第671期，1994年5月4日。

62 武器對等原則（Grundsatz der Waffengleichheit）本是針對刑事訴訟上程序公平而設，特別是主張在刑事程序中必須賦予被告足以與檢察官的

決權、隱私權有關的人格權，而胎兒遭受剝奪的是生命權，兩者之爭議，應委由法律或特定人士組成之委員會決定，以追求實質平等，並非可由母親一方為重要決定。

以上之爭議，隨著生物醫學技術的進步而益形複雜，傳統醫德只講求義務，而現代醫學倫理學加進了價值理論成分，而病人、醫生、社會價值往往交錯相互影響，如何證明作為選擇和決定的基礎價值合理和正確，醫生決定人工流產時，顯然已不是用傳統道德去考慮，而是胎兒、母親、社會諸方面因素去考量，各種價值利益間之調和，似已成為不可迴避之問題。前揭德國聯邦憲法法院判決對此亦有所闡揚：「*3.*法律上對未出生生命所提供的保護，亦包括對抗其母親在內。此種保護唯有當立法者原則上禁止母親墮胎，同時課予母親負有原則性分娩義務，始有可能。墮胎的原則上禁止與分娩的原則性義務，乃是憲法上保護要求之兩項不可分離的要素。*4.*在整個懷孕期間的墮胎均應視為不法，而應在法律上予以禁止。未出生者的生命權，縱令其存續期間有限，亦不能取決於第三人之法律上不具拘束力的自由決定，即使由其母親自身為之，亦同。*5.*對於未出生人類生命的保護義務，其範圍一方面須著眼於應受保護法益的重要性與值得保護性，另方面則應考量相互衝突的法益而加以確定。而受未出生者生命權所觸及的法益，——從懷孕婦女請求保護及尊重其人性尊嚴（基本法第一條第一項）的觀點出發——於此可資考量者，主要是懷孕婦女的生命權和身體不受侵害權（基本法第二條第二項）及其人格權（基本法第二條第一項）。反

「攻擊權」抗衡的「防禦權」。此處僅是引申胎兒與母親間意思表示不對等而言。又，胎兒生命權與婦女身體自主權「是否」同一天平權衡？請參考郭德厚，「權衡」胎兒生命權與婦女身體自主權？——優生保健法修正草案之價值預設檢討，成大法學，第16期，2008年12月，第88-92頁。

之，因墮胎而伴隨對未出生者的殺害行為，懷孕婦女不得主張基本法第四條第一項所保障的基本權法律地位。」[63]此種說法則遭「偽善」的質疑[64]。

人工流產之法律性質爭議尚多，惟基於保障胎兒生命權、適度尊重孕婦之自我決定權，並懍於人類對生命奧秘尚無法完全掌握，導致各該權利、法益、價值體系間爭議，無法明確釐清之困境下，若欲剝奪胎兒之生命應有極其嚴格之要件，對於允許「因懷孕或生產，將影響孕婦心理健康或家庭生活者」為要件施行人工流產之診斷或證明應從嚴。未經診斷、醫師為不實之診斷、將遺傳診斷技術不當使用於胎兒性別診斷者，或對於公開傳播墮胎之方法，或作墮胎之宣傳

63 李建良譯，「第二次墮胎案」判決，收錄於德國聯邦憲法法院裁判選輯(八)，司法院，1999年，第7-8頁。相關論述，請參考陳愛娥，憲法對未出生胎兒的保護——作為基本權保護義務的一例來觀察，政大法學評論，第58期，1997年12月。陳英淙，由德國聯邦憲法法院之判決（BVerfGE 88, 203）探討墮胎合法化問題，憲政時代，第28卷第1期，2002年7月，第69-71頁。程明修，胎兒與生命權保障主體性間之憲法論證難題，東吳法律學報，第13卷第2期，2002年2月。雷文玫，解構我國胚胎保護規範體系——發現父母生育自主的地位，國立臺灣大學法學論叢，第33卷第4期，2004年7月，第1-36頁。郭德厚，父母權利義務之定性、質變與複製——優生保健法修正草案第十一條第三項規定之商榷，國立中正大學法學集刊，第25期，2008年11月，第206-208頁。

64 「法律語言本身係作為聯繫法規範與事實發生之間的工具，倘言胎兒生命為生命權之主體，但是當形成基本權利衝突時，竟然可以完全剝奪胎兒之『生命權』，此絕非立法目的所為之『權衡』用語所能承載。換言之，『權衡』的立法目的對於法律語言之工具性格形成超載的現象。……不過，立法者顯然不願意讓國家負擔此一沈重保護義務，既然如此，所謂『權衡』基本權利之間的衝突，抑或是『維護』胎兒生命權及婦女身體自主權云云，都將成為偽善的保障修辭。」「相對而言，學者非沃金所提出生命內在價值、生命挫折以及生命神聖等超然性主張，顯然在論理之位置較『胎兒生命權』觀點正確。」郭德厚，「權衡」胎兒生命權與婦女身體自主權？——優生保健法修正草案之價值預設檢討，成大法學，第16期，2008年12月，第119、123頁。

者等，基於生命尊嚴之維護，皆應給予相當之限制，予以依優生保健法第九條第二項有關墮胎同意之規定，未滿[illegible]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。」以及考慮引進優生醫生諮詢而以勸阻婦女墮胎為目的之程序規定，仍需在考量未成年懷孕者之最大利益及尊重孕婦之前提下，才有可能確實調和生命權保障與人類生活實際壓力間之差距[65]。

陸、自殺與生命權之保障

民法第十七條規定：「自由不得拋棄」，生命亦屬一種自由。自殺有時被評價為違反自然與理性，以法律制止之，尚能為多數人接受。在刑法中，教唆或幫助他人使之自殺，皆為犯罪行為，從生命權之保障言，應無可非議，刑法第二七五條第一項規定：「教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。」此外，自行剝奪生命，不論以消極或積極方式，在法律上皆不為罪，易言之，若自殺未遂並不會受罰，問題在於，國家是否有必要在知悉有自殺行為時，介入制止之，其法理依據為何，值得探討。

65 王皇玉，墮胎罪同意問題之研究，月旦法學雜誌，第162期，2008年11月，第41-62頁。王皇玉，墮胎、同意、隱私權——以美、德法制視角檢視墮胎諮詢制度，月旦法學雜誌，第174期，2009年11月，第177-180頁。

墮胎是人權還是殺人？誰說了算？

——美國最高法院墮胎系列判例之演進與評析

作者文獻

廖元豪
政治大學法學院副教授

摘要

美國最高法院在*Dobbs*案推翻了近50年的「墮胎權」判例*Roe*，使得生育自主權、胎兒地位、釋憲方法、司法與政治關係等議題，再次產生爭議。本文介紹分析*Roe*以來有關墮胎權的判例，從其論理、演變，以及影響，鋪陳出*Dobbs*案的背景與爭點。再詳述*Dobbs*如何批判並推翻*Roe*，否定「墮胎權」為憲法所保障之基本權利。最後從*Roe*到*Dobbs*的歷程，說明司法在論述憲法未列舉權利時應謹慎之處。

目次

壹、前言
貳、墮胎作為憲法「權利」：從 *Roe* 的發明到 *Casey* 的鞏固
參、*Dobbs* 的鋪陳：後 *Casey* 時代墮胎權之備受挑戰
肆、*Dobbs* 案之解析：墮胎權如何被拆解的？
伍、評論：憲法未列舉之權利該如何論證？

壹、前言

「墮胎」一直是個在道德價值以及法律倫理上爭議頗大的行為。一方面，墮胎將人的胚胎毀滅，在重視生命的現代文明社會中，即便不禁止也會給予負面評價；另一方面，懷孕婦女會選擇墮胎，往往是基於自身健康與經濟的重要考量，是一種追求自主發展而不得已的行為。以我國來說，刑法仍保

DOI：10.53106/1025593133107
關鍵詞：墮胎、胎兒、基本權利、非列舉權利、先例拘束、司法謙抑

例外事由的墮胎罪宣告違憲。[101]

重點是，承認胎兒「生命」或「人」，才是真正面對重要價值衝突的方法，也才有機會將「婦女生育選擇權」與「胎兒」公平地放在天平上權衡。Ely亦批評，在女性已經取得投票權之後，又占了人口超過一半比例，是否該被列為結構性的弱勢群體而優先保障，或有爭議。但無論如何，胎兒可沒在立法機關占有任何席次(But no fetuses sit in our legislature.)。[102]如果女性與胎兒被拿來權衡比較，誰才是「欠缺政治力」而需要保護的群體，女性顯然不是。[103]

這種完全忽視胎兒的論述，會導出幾個問題。

首先，保護胎兒的人強力反彈，反而更強調「胎兒」的「人格」、「疼痛」、「心跳」等現象，凸顯法院對胎兒人性的忽視。各州所謂「胎兒疼痛」、「胎兒人格法案」、「胎兒心跳法案」，都是這樣產生的。[104]而從這些法案能夠在*Roe*之下被提出、通過，可見他們的確有相當的號召力。

其次，由於胎兒不是人也不是生命，法院的「權衡」就會欠缺說服力。例如，胎兒是「潛在」生命，那為什麼這個「潛在性」一到了「可存活」的時點，州政府就一下子可以禁止墮胎了？另一方面，胎兒地位被忽略，那墮胎權的「強度」就會無與倫比，立法裁量空間極小。Daniel O. Conkle在比較加拿大與美國的墮胎案差異時，就指出兩國最高法院都承認婦女有權選擇終止懷孕，但加拿大法院同時承認胎兒生命值得保護，所以最終將權衡的天平交給立法者。系爭墮胎罪雖因為完全沒有考量母親權益而違憲，但立法者適切衡量後，依然可以在「婦女墮胎權」與「胎兒生命」之間畫出一條線來。這樣的判決論理，遠較美國更為彈性、務實、中庸。[105]而且由於最終是由民主程序決定，也不至於造成太嚴重的「反多數決」或「司法僭越」的問題。

四、憲法解釋方法論：真的只有文義與傳統？

*Roe*的論述確屬粗糙，而*Dobbs*對於「法院發展新權利」採取謹慎態度，亦有道理。然而，是否法院在探究是否承認憲法並未明文列舉的權利時，真的只能依據「文義」、「歷史」以及（套套邏輯的）「先例」？時代趨勢、哲學論述、科學發展，以及其他事項都必須被排斥在憲法解釋方法論之外嗎？也正是因為*Dobbs*這樣的保守論調，會使得許多人擔心，諸如避孕、婚姻、同性結婚等憲法所未規定但卻早已受保障的「基本權利」是否將來都可能被推翻？

在學理上與實務上，其實都還是有許多廣為社會接受的論述，是在「文義與傳統之外」，仍可接受社會「新」發展的。例如最

---

[101] [1988] 1 S.C.R. 30 (Can.).
[102] Ely, *supra* note 96, at 933.
[103] *Id*. at 934-35.
[104] 李苡嘉，論女性生育自主權之憲法爭議——以墮胎權利及其限制為核心，政治大學法律學研究所碩士論文，2018 年，143-152 頁。
[105] Daniel O. Conkle, *Canada's Roe: The Canadian Abortion Decision and Its Implications for American Constitutional Law and Theory*, 6 CONST. COMMENT. 299 (1989).

Angle

憲法對未出生胎兒的保護
——作為基本權保護義務的一例來觀察

陳愛娥*

要　目

壹、緣起——我國對懷孕婦女墮胎行為的特殊態度
貳、美國與德國關於墮胎的各兩件憲法裁判
　一、美國聯邦最高法院關於墮胎的兩件裁判
　——Roe vs. Wade一案的裁判
　——Webster vs. Reproductive Health Services 一案的裁判
　二、德國聯邦憲法法院關於墮胎的兩件裁判
　——德國聯邦憲法法院第一件墮胎判決(1975.2.25.)
　——德國聯邦憲法法院第二件墮胎判決(1993.5.28.)
參、問題的開展與解決方式的建議
　一、胎兒生命的有無及是否值得保護
　二、基本權保護義務的根據與性質
　三、保護義務中第三人的地位
　四、保護義務的標準與落實
肆、結語

壹、緣起——我國對懷孕婦女墮胎行為的特殊態度

對懷孕婦女自行，或聽從他人墮胎的行為應否課予刑罰，以民國七十四年一月一日優生保健法正式施行（該法於民國七十三年七月九日公布）為界，我國法制大抵可分為兩個階段：㈠在該法施行前，除「因疾病或其他防止生命上危險之必要」，應免除其刑之外，依刑法第二八八條第一項、第二項之規定，應「處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金」；質言之，除有醫學上的理由認為，懷孕或分娩會對婦女生命、身體或精神上之健康造成危害，而構成個人阻卻刑罰事由（「醫學上之墮胎」—Medizinische Indikation）外，懷孕婦女自行，或聽從他人墮胎的行為，一律應受刑罰的制裁[1]。㈡優生保健法施行後，

* 哥廷根大學法學博士，國立中興大學法律學系專任副教授。

1) 林山田，論殺人罪與墮胎罪，中興法學第十三期（67.04.），頁39。

本權保護義務的問題表示意見[47]，更遑論說明其根據、性質。然而，這並不表示基本權保護義務的問題不重要，特別是當基本權主體是社會上的弱者時（胎兒是一個明顯的例子），更有賴國家發揮其保護作用。假使大法官嗣後承認，國家負有基本權的保護義務，筆者建議採取Christian Starck教授的前引論述。落實到墮胎合法性的問題上，則我國憲法第十五條保障「生存權」的規定，可以作為推論國家對胎兒具有保護義務的憲法根據[48]。

三、保護義務中第三人的地位

德國聯邦憲法法院在第一件墮胎判決就已經指出，為保護胎兒的生命，必須課予孕婦孕育胎兒以至分娩的義務，此項義務有時會對孕婦造成重大影響，雖然胎兒生命權的保護一般優先於孕婦的自己決定權，然而，此優先性的規定亦有其界限：不能對孕婦課予超越期待可能性範圍之外的義務——期待可能性作為孕婦孕育胎兒以至分娩義務的界限（參見前文貳、二、德國聯邦憲法法院第一件墮胎判決意旨第4.點）。在第二件墮胎判決中，憲法法院更明白指出，會受到胎兒生命權影響的，最主要的法益是孕婦的生命權、身體不受侵害權及其人格權。孕婦的這些權利容許：在一些例外的情況下，可以免除她孕育胎兒以至分娩的義務。於此，立法者應依「不可期待性」的標準，來明定這些例外（參見前文貳、二、德國聯邦憲法法院第二件墮胎判決意旨第3.點）。聯邦憲法法院就此關於期待可能性的說法，事實上即是認為：國家為履行其保護義務所採取的措施，假使會限制第三人的基本權時，仍然要受憲法比例原則的審查，質言之，其限制權利的手段必須有助於保護義務的達成（適當性原則），應選擇限制第三人權利最輕微而同樣有效的手段（必要性原則），最後，對第三人權利的限制與所擬達成的保護目標相較，不能有輕重顯然失衡的情況（狹義比例原則、期待可能性）[49]。

雖然有些學者主張，於此並不發生孕婦自己決定權與胎兒生命權衝突的問題，因為胎兒乃是獨立的主體，並非孕

47) 許宗力教授則認，大法官釋字第三六四號解釋中提及，國家應立法尊重一般人民平等接近使用媒體的權利，此應屬基本權保護義務的適例：許宗力，前揭文（見前註46），頁27-28。惟查該號解釋所涉及的平等「接近使用傳播媒體」之權利，「乃指一般民眾得依一定條件，要求傳播媒體提供版面或時間，許其行使表達意見之權利而言」（見：該號解釋理由書）；因此，依該號解釋意旨來看，其應屬國家—為落實人民藉媒體表達意見的自由，而—積極提供的給付，而與防衛第三人的侵害無關。

48) 李震山教授謂我國憲法第二章未明示保障生命權，或屬誤解：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，第二期（1995.06），頁19。

49) Eckart Klein,a.a.O.(Fn. 45), S. 1638; Dieter Lorenz,a.a.O.(Fn. 44), Rn. 46; Christian Starck, a.a.O.(Fn. 34), S. 81-82.

釋字第 791 號解釋協同意見書

許志雄大法官　提出

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）原經本院釋字第 554 號解釋（下稱系爭解釋）認定與憲法第 23 條比例原則之規定尚無違背。本號解釋變更見解，釋示系爭規定一對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與比例原則不符，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。另刑事訴訟法第 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。」（下稱系爭規定二）本號解釋認與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且因系爭規定一業經宣告違憲失效而失所依附，故亦應同時失其效力。對於上開結論，本席敬表贊同。惟系爭規定一及系爭解釋何以有重新檢討之必要，多數意見係從系爭解釋作成後外在因素之變化，包括國內外婚姻法制之發展趨勢、社會通念之鬆動，以及基本權之擴增與深化現象加以說明，而對於系爭解釋本身所蘊含之內在說理問題，並未碰觸。本號解釋承認自主決定權及性自主權，但對其權利之性質、定位、內容及界限少有著墨。又解釋理由書中關於系爭規定一違憲性之論述，似有不足或待商榷之處。凡此，尚有補充、釐清之必要，爰提出協同意見書。

一、釋字第 554 號解釋之商榷

2002 年 12 月 27 日大法官作成系爭解釋，釋示：「性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否

及與何人發生性行為，惟依憲法第 22 條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約。」依其意旨，性行為自由即性自主權，受憲法第 22 條概括性權利保障條款之保障。平心而論，縱使已邁入 21 世紀，國內外性觀念大幅開放，但台灣社會仍然瀰漫著泛道德論。在這種大環境下，大法官能於解釋中正式公開承認性行為自由屬憲法上權利，委實不易。

按憲法上權利包含憲法列舉之人權、由概括性權利保障條款導出之人權，以及其他權利。以現行憲法為例，人身自由（第 8 條）、表現自由（第 11 條及第 14 條）及宗教自由（第 13 條）等，屬於憲法列舉之人權；隱私權、身體權及人格權等，則係由概括性權利保障條款導出之人權。至於一般行為自由，因範圍廣泛，及於一切生活領域有關之行為，而不以有關人格利益或自律者為限，且未直接牽涉個人尊嚴之維護，是尚不宜列入人權範疇。惟其可排除國家之「違憲強制」或「違憲侵害」，有助於個人主體性之實現，故應為受憲法保障之其他權利，只是一般行為自由之審查密度通常較低，有關規制立法之違憲可能性亦相對減少（釋字第 749 號解釋本席協同意見書參照）。不過，審查密度較低，只是通常而非必然導致合憲結論。釋字第 749 號解釋認定，道路交通管理處罰條例有關吊銷駕駛執照之規定剝奪人民駕駛汽車之自由，顯逾達成目的之必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 22 條保障人民一般行為自由之意旨有違。其屬違憲解釋，足以為證。

關於性行為自由，究係憲法第 22 條保障之人權或其他憲法權利，系爭解釋並未言明。從其所稱，性行為自由與個

人之人格有不可分離之關係，按理應定性為人權，而非僅屬其他憲法權利性質之一般行為自由。再者，系爭解釋表示，對於婚姻關係存續中，配偶之一方與第三人間之性行為，如以刑罰加以處罰，須其規定之「立法目的具有正當性，刑罰手段有助於立法目的達成，又無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，而刑罰對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，亦處於合乎比例之關係」。該論述明確指出，性行為自由之限制規定除應具備「目的之正當性」外，亦須符合「手段之適合性」、「手段之必要性」及「狹義之比例性」。其不厭其煩詳列比例原則之各項要件，示意性行為自由相當重要，其限制規定非接受各項要件之檢驗不可，亦可作為性行為自由應定性為人權之佐證。

然另一方面，系爭解釋卻強調，性行為自由於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障；而「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第362號、第552號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務」；從而認為「性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約」；對於通姦行為，認「應否以罪刑相加，各國國情不同，應由立法機關衡酌定之」。據此，性行為自由受忠誠義務及婚姻家庭制度之雙重制約，是否以刑罰制裁通姦行為，屬政策形成自由或立法裁量範圍。是性行為自由廣泛受限制，保障程度偏低，似與人權之旨趣相悖，無寧較接近於一般行為自由。而且，在政策形成自由之前提下，通姦罪

即使尚未經比例原則之審查，其合憲性亦已呼之欲出。

更且，於比例原則之實際操作上，系爭解釋之審查密度相當寬鬆，手法更有過於粗疏之嫌。其解釋理由書開宗明義即揭示婚姻及家庭之重要性，而後稱：「刑法所具一般預防功能，於信守夫妻忠誠義務使之成為社會生活之基本規範，進而增強人民對婚姻尊重之法意識，及維護婚姻與家庭制度之倫理價值，仍有其一定功效。」是對通姦罪立法目的之正當性，以及手段之適合性，略有說明。然關於手段之必要性，系爭解釋既強調婚姻共同生活基礎之維持，應出於夫妻雙方之情感及信賴等關係，卻又認通姦罪規定以刑罰手段限制有配偶之人與第三人間之性行為自由，乃不得已之手段。前後說法，不無違和之感。其解釋理由書謂：「刑法就通姦罪處 1 年以下有期徒刑，屬刑法第 61 條規定之輕罪；同法第 245 條第 1 項規定，通姦罪為告訴乃論，使受害配偶得兼顧夫妻情誼及隱私，避免通姦罪之告訴反而造成婚姻、家庭之破裂；同條第 2 項並規定，經配偶縱容或宥恕者，不得告訴，對通姦罪追訴所增加訴訟要件之限制，已將通姦行為之處罰限於必要範圍」。惟其所列輕罪、告訴乃論及不得告訴之規定，或可作為通姦罪之刑罰已限定在最小範圍之論據，但尚不足以證立以刑罰制裁通姦行為係最小侵害手段。至於狹義之比例性，亦即通姦罪規定所造成之損害與欲達成目的之利益是否均衡，系爭解釋未置一詞，最為可議。總之，系爭解釋關於通姦罪規定與比例原則無違之論斷，殊值商榷。

二、自主決定權與性自主權

近代立憲主義最核心之價值，在於個人之自律與自主決定[1]。其設想之「個人」圖像，為「理性之人」、「強者」[2]或「具人格自律性（personal autonomy）之存在」[3]。憲法列舉之自由權，莫不以「自主決定之自由」作為核心內涵。惟憲法保障之人權，不以憲法明文列舉者為限。基於個人尊嚴或人性尊嚴原理，為人格自律上所不可或缺者，即使未見諸明文，亦應承認其為憲法保障之人權；憲法若設有概括性權利保障條款，更可以之為實定法之依據。美日憲法學說即著眼於此，普遍承認個人之自主決定權。理論上，從概括性權利保障條款導出之自主決定權，應不包括憲法業已明文列舉之權利。換言之，自主決定權居於補充地位，其保障之對象事項，以不屬憲法個別條文保障者為限[4]。

本號解釋理由書表示：系爭規定一「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」。其除延續系爭解釋之見解，肯定性行為自由受憲法第 22 條概括權利保障條款所保障外，更明白指出性行為自由即性自主權，屬個人自主決定權之下位概念。性自主權係具人權性質之基本權，不言可喻。

---

[1] 樋口陽一著，自由をめぐる知的狀況——憲法學の側から，ジュリスト第 978 號，1991 年 5 月，頁 14。
[2] 許志雄著，人權論—現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 36 以下。
[3] 佐藤幸治著，日本國憲法と「法の支配」，有斐閣，2003 年初版第 3 刷，頁 135。
[4] 竹中勳著，個人の自己決定とその限界，ジュリスト第 1022 號，1993 年 5 月，頁 33。

所謂自主決定權，係指對於一定之重要私事或個人事項，不受公權力干涉，而可以自主決定之權利。凡具有理性、責任感者，其自身之事應本諸自律，由自己處理。唯當自主決定之自由獲得保障，善加發揮，個人之人格方能健全發展，尊嚴方能確保，進而更可維繫民主之多元價值。蓋人格自律之自律觀，兼具消極面與積極面，不僅指個人獨立於外部，不受他人意思之支配，尚包括個人自主決定，自己撰寫自己之人生。而且，自律具本質性價值，其價值在於自律本身，並非依選擇後之結果加以評價[5]。進一步言之，自主決定所以應受尊重，係因其為個人自己之決定、選擇，並非因該決定符合某種普遍性原則而正確無誤。此乃自由之核心，但同時暗示，自由之理念本身蘊含與正義理念對立之要素。不容否認，自由與利己主義相關，有時難免不符正義之要求。正義與自由唯有雙方相互讓步，方能兩立。亦即，為求兩立，正義之一方必須承認，個人擁有不必以普遍性原則加以正當化，而只要「因係自主選擇」即可之生活領域；反之，自由之一方必須承認，在某些領域，個人之決定與選擇應與普遍性原則一致[6]。因此，自主決定權受憲法保障，但有界限，於一定條件或情況下，自主之決定或選擇須向普遍性原則讓步，亦即如後所述，公益可以作為自主決定權之制約根據。

自主決定權之內容大致包含下列四類：一、關於自己之生命、身體處分事項（如尊嚴死、安樂死、拒絕治療、人體器官移植）；二、關於生育事項（如避孕、妊娠、生產、墮胎）；三、關於家族之形成、維持事項（如結婚、離婚、同居）；四、

[5] 佐藤幸治著，同註 3，頁 135-137。
[6] 井上達夫著，共生の作法，創文社，1994 年第 5 刷，頁 117、118。

司法院裁判書系統

列印時間：113.08.27 19:00

裁判字號：最高法院 99 年度台上字第 7588 號刑事判決

裁判日期：民國 99 年 12 月 09 日

裁判案由：墮胎

最高法院刑事判決　　九十九年度台上字第七五八八號

上　訴　人　吳民生

選任辯護人　魏順華律師

上列上訴人因墮胎案件，不服台灣高等法院中華民國九十八年八月五日第二審判決（九十八年度上訴字第二五七二號，起訴案號：台灣新竹地方法院檢察署九十七年度少連偵字第一一七號），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。上訴人吳民生上訴意旨略謂：㈠、上訴人係在不明就裡之狀況下，向第一審法官表示：「我認罪」，法官竟不為必要之闡明，則上訴人之認罪陳述是否具有任意性與真實性，已有疑義，從而第一審所行之簡式審判程序並非適法，原審未加糾正，同認上訴人就被訴之事坦承不諱，憑為有罪判決之基礎，顯非合法。㈡、上訴人替未成年之代號000000000少女（下稱甲女，基本資料詳卷）施行人工流產，縱然未經甲女之法定代理人同意，但優生保健法第九條第二項所定對於未成年人施行人工流產應得法定代理人同意之意旨，無非屬於「監護權之注意規定」，該法就此違反者，尚乏罰則，當僅屬醫療法第一百零三條第一項關於違反實施手術，應向病人或其法定代理人說明原因、成功率、可能之併發症及危險，並經同意，簽具手術同意書之情形，而科以行政罰鍰之範疇，原判決卻依刑事罰論處，又未充分說明理由，自屬適用法則不當，亦嫌理由欠備。㈢、原判決既認定甲女知悉自己懷孕，請求上訴人給予藥物而實施人工流產，何以理

由中未說明其如何不能成立刑法第二百八十八條第一項之自行墮胎罪？此攸關甲女是否可以認為係同法第二百九十條第一項營利加工墮胎罪之被害人，原審未加處理，逕論上訴人以後者之罪名，復認定上訴人係對於甲女故意犯罪，依兒童及少年福利法第七十條第一項加重其刑，亦有判決不備理由和法則適用不當之違法。㈣、上訴人已與甲女之法定代理人成立民事和解，第一審檢察官且為上訴人求情，乞給緩刑之宣告，歷審法院均不理會，難謂無濫權情形云云。惟查：優生保健法中關於人工流產之規定，係屬刑法墮胎罪之特別法，該特別法第九條第一項定有懷孕婦女在六種情事下，得因自願而施行人工流產，故凡符合此等條件者，即阻卻違法，不成立刑法之墮胎罪。但同條第二項前段另規定：「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」，用期透過法定代理人之介入與協助，使心智未臻成熟且無配偶之未成年人或禁治產人所為人工流產意思決定健全、正確，以免妨害懷孕者之身心健康與家庭幸福，並非祇有單純之提醒注意，當非違反醫療法告知義務，科處行政罰鍰所可比附。又刑法第二百八十八條第一項之自行墮胎罪，行為主體固為墮胎婦女，客體為腹內胎兒，所保護之法益主要係胎兒之健康發育、順產，尚兼及維持風俗、保全公益；同法第二百九十條第一項之營利加工墮胎罪，行為主體則為意圖營利，受懷胎婦女之囑託或得其承諾，使之墮胎之人，乃孕婦以外之人員，不以婦產醫師或助產士等專業人員為限，客體除為胎兒之外，包含孕婦在內，所保護之法益除上揭自行墮胎罪法益外，另兼及孕婦本身之健康，二者尚非完全相同，不可不辨，自不生孕婦既係自行墮胎罪之行為人（加害人），即不得為營利加工墮胎罪之被害人之問題。從而，營利加工墮胎罪之行為人（加害人），倘係對於未成年之孕婦為加工墮胎，自有兒童及少年福利法第七十條第一項前段加重其刑規定之適用，且此情係屬刑法分則之加重，而非總則之加重。本件原判決既依憑上訴人迭在偵查及歷審中，再三坦承未經甲女法定代理人同意，即替甲女施行人工流產，而收取診療費新台幣五千二百元之自白；甲女與其母親為相同之上情指述；甲女之病歷及真實姓名、年齡資料；並參諸上訴人係執業多年之婦產科醫師，當熟知優生保健法實施人工流產之法定條件，猶不確實遵行，自屬故意犯罪等情況證據資料，乃認定上訴人有如原判決事實欄所載之犯行，秉持上揭法律見解，撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人以成年人故意對少年犯圖利使婦女墮胎罪刑。自形式上觀察，並無上訴意旨所謂理由欠備、用法不當之違法情形存在。又上訴人在第一審時，已選任律師為辯護人，先由該律師主動電告承辦書記官，表明可以簡式審判程序進行，嗣於準備程序中，上訴人一再陳稱：「我認罪」、「我承認檢察官

司法院裁判書系統

列印時間：113.08.27 19:44

裁判字號：臺灣臺南地方法院 94 年度自字第 2 號刑事判決

裁判日期：民國 94 年 02 月 15 日

裁判案由：墮胎

臺灣臺南地方法院刑事判決　　九十四年度自字第二號

自　訴　人　乙　○　○

自訴代理人　謝　國　允

被　　告　甲　○　○

右列被告因墮胎案件，經自訴人提起自訴，本院判決如左：

主　文

本件自訴不受理。

理　由

一、自訴意旨略以：自訴人乙○○與案外人陳姿璇於民國九十一年七月十一日結婚，陳姿璇於九十三年四月二日前往許文正婦產科診所檢驗出業已懷孕十二週，腹中胎兒並已有心跳，然因於該日陳姿璇與自訴人發生口角，乃獨自前往被告甲○○所開設之甲○○婦產科診所施行人工流產手術，而被告甲○○明知陳姿璇係為有配偶之人，且陳姿璇亦無優生保健法第九條第一項各款所定得施以人工流產之條件，竟在未得自訴人之同意下，擅自為陳姿璇施行人工流產手術，致使陳姿璇腹中胎兒死亡，因認被告甲○○涉有刑法第二百八十九條第一項加工墮胎罪嫌等語。

二、按犯罪之被害人得提起自訴，但無行為能力或限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。另不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百十九條第一項及第三百三十四條定有明文。復按，刑事訴訟法第三百十九條第一項所謂之被害人，係指因犯罪而直接受害之人而言，而所謂直接被害人，以因犯罪而直接被害之人為限，即指其法益因他人之犯罪而直接被其侵害者而言，且被害之是否直接，須以犯罪行為與受侵害之法益有無直接關係為斷，最高法院四十二年度臺非字第十八號、三十二年度非字第六十八號、三十年度上字第三四一六號、五十六年度臺上字第二三六一號、六十八年度臺上字第二一四號判例意旨可資參照。亦即刑事訴訟法第三百十九條第一項所規定之被害人，並不包括間接被害或附帶被害之情形，故侵害人之生命、身體等個人專屬法益者，其法益受侵害以外之人，非可謂其為犯罪之直接被害人，亦即犯罪之直接被害人以外之人，除有前揭刑事訴訟法第三百十九條但書之情形外，依法不得提起自訴，合先敘明。

（一）茲本案自訴人乙○○以其係受墮胎之懷胎婦女之配偶，亦即為懷胎婦女胎中之胎兒之生父為由，認其係本案刑法第二百八十九條第一項加工墮胎犯行之被害人而提起自訴，是否依法有據，即應論究懷胎婦女之配偶是否為刑法加工墮胎

罪所保護之法益直接受侵害之人，亦即自訴人乙○○是否為本案刑法第二百八十九條第一項加工墮胎罪之「直接被害人」，經查：

1. 按刑法第二百八十八條自行墮胎罪之立法理由謂：「墮胎之必罰，所為維持風俗，保全公益」而言，另於大陸時期之江西高等法院函請司法院「墮胎罪是否侵害公共法益，亦為直接侵害個人法益，自訴關係甚鉅，懇請解釋遵等」，經司法院以院解字第三五○號解釋謂：「墮胎罪以公共法益為重，自不發生自訴問題等語」，由是可見，早期實務見解認刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪所欲保護之法益，解釋為公共法益，而無允許犯罪被害人提起自訴之餘地。惟按我國刑法分則之處罰規定係依保護法益種類即「國家法益」、「社會法益」及「個人法益」而編排，而就我國刑法之立法體例以觀，自刑法第二百七十一條以下，均認係侵害個人法益之犯罪類型，而刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪之規定，亦列於其中，堪認加工墮胎罪乃明定於個人法益保護規範之列，另觀諸該條第二項之規定，復就對受懷胎婦女囑託或得其承諾，而使懷胎婦女墮胎者，如因加工墮胎行為致懷胎婦女於死或重傷者，另列有加重處罰之規定，由此觀之，自應認刑法第二百八十九條加工墮胎罪，尚保護懷胎婦女之生命及身體法益，且近來實務之見解，亦認刑法墮胎罪所保護之客體包含在婦女體內成長之胎兒（最高法院九十二年臺上字第一○五七號民事判決參照），故刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪，應非僅純就為保護公眾利益所設，尚應包括保護懷胎婦女及懷胎婦女子宮內胎兒等之個人法益。次依七十三年七月九日經總統以七三華總一義字第三六○二號令制定公布之優生保健法第一條規定：「為實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福，特制定本法。」，由該法第一條明文揭櫫該法之立法目的係為「保護母子健康」觀之，更足佐證為懷胎婦女實施優生保健法所規範之人工流產即刑法所規定之墮胎行為時，其保護之法益範圍包括懷胎婦女及胎兒。基上，刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪，並不應侷限解釋為保護公共利益所設，是針對墮胎行為保護法益之解釋，本院爰認定其雖有為公共法益所設之性質，然其保護之法益尚應包含保障懷胎婦女及胎兒之生命、身體安全之個人法益，如此種法益受有侵害，自應允許其提起自訴。

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

立法院法律系統

異動條文及理由 優生保健法

七十三年六月二十九日

第一條 (制定)

條文　為實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福，特制定本法。
本法未規定者，適用其他有關法律之規定。

理由　本條係明定制定本法之宗旨，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。

第二條 (制定)

條文　優生保健之主管機關：在中央為行政院衛生署；在省（市）為省（市）政府；在縣（市）為縣（市）政府。

理由　本條係規定優生保健之各級主管機關。因優生保健之推行，須賴衛生、教育、內政等有關單位之協調合作，故規定優生保健之主管機關在省（市）為省（市）政府，在縣（市）為縣（市）政府，以便於統籌業務推展。

第三條 (制定)

條文　中央主管機關，為推行優生保健，諮詢學者專家意見，得設優生保健諮詢委員會，研審人工流產及結紮手術之標準。其組織規程，由行政院定之。
省（市）縣（市）為推行優生保健，在衛生機關內，得設優生保健委員會，指導人民人工流產與結紮手術。其設置辦法，由中央主管機關定之。

理由　本條之規定，旨在以諮詢學者專家意見，積極實施各項優生保健措施。優生保健諮詢委員會組織規程由行政院定之。

第四條 (制定)

條文　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。
稱結紮手術者，謂不除去生殖腺，以醫學技術將輸卵管或輸精管阻塞或切斷，而使停止生育之方法。

理由　本條係解釋本法所稱「人工流產」、「結紮手術」之涵義。

第五條 (制定)

條文　本法規定之人工流產或結紮手術，非經中央主管機關指定之醫師不得為之。
前項指定辦法，由中央主管機關定之。

理由　為使醫療機構及醫師執行人工流產或結紮手術不致過於浮濫，並保護接受手術者之健康及安全，爰規定非經中央主管機關指定之醫師不得為之。

第六條 (制定)

條文　主管機關於必要時，得施行人民健康或婚前檢查。
前項檢查除一般健康檢查外，並包括左列檢查：
一、有關遺傳性疾病檢查。
二、有關傳染性疾病檢查。
三、有關精神疾病檢查。
前項檢查項目，由中央主管機關定之。

理由　一、優生保健，首重父母健康良好，爰規定主管機關於必要時得施行人民健康檢查，俾發現有礙優生之疾病，並依其情況，勸導實行節育，以達優生目的。
二、規定檢查種類包括一般健康檢查及有關遺傳性疾病、傳染性疾病、精神疾病檢查。至各該檢查之項目，為便於隨醫學技術而調整，爰規定由中央主管機關定之。

第七條 (制定)

條文　主管機關應實施左列事項：
一、生育調節服務與指導。
二、孕前、產前、產期、產後衛生保健服務與指導。
三、嬰、幼兒健康服務及親職教育。

理由　一、優生之道，應從家庭計畫中之生育調節著手，其次應加強維護母子之健康，故規定主管機關應推廣生育調

節及孕前、產前、產期、產後衛生暨嬰幼兒健康等之服務與教育。

二、生育調節之意義，一方面在於避孕，一方面在於生育，故衛生主管機關對患有不孕症的男女亦應提供生育指導或治療服務。

三、辦理各項服務及教育之公私立衛生醫療機構，將於本法施行細則中明定。

第八條 (制定)

條文　避孕器材及藥品之使用，由中央主管機關定之。

理由　為期謹慎使用避孕器材及藥品，以保護避孕者之健康，爰規定其使用，由中央主管機關定之。

第九條 (制定)

條文　懷孕婦女經診斷或證明有左列情事之一者，得依其自願，施行人工流產：

一、本人或其配偶患有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者。

二、本人或其配偶之四等親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、因被強姦、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者。

六、因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。

未婚之未成年人或禁治產人，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。

第一項所定人工流產情事之認定，中央主管機關於必要時，得提經優生保健諮詢委員會研審後，訂定標準公告之。

理由　一、為提高人口素質，減少家庭及社會之嚴重問題暨維護母子之健康，有條件之下，應允許懷孕婦女施行合理之人工流產。茲為期執行有所準據，爰本左列原則，明定懷孕婦女施行人工流產應具備之條件。

（一）經診斷或證明本人或配偶患有有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者；本人或配偶之四親等以內之血親患有有礙優生之遺傳性疾病者；懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康者；胎兒有畸型發育之虞；與依法不得結婚者相姦而受孕；因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者。

（二）須出於懷孕婦女自願，未婚之未成年人或禁治產人應得法定代理人之同意。

（三）有配偶者，以有「懷孕或生產將影響心理健康或家庭生活」之情事，而施行人工流產，應得配偶之同意。

二、規定人工流產情事之認定，中央主管機關於必要時，得提經優生保健諮詢委員會研審後訂定標準公告之，以防範執行之偏差。

三、本條所定有礙優生之遺傳性、傳染性或精神疾病之範圍，於第十五條規定由中央主管機關定之。

第十條 (制定)

條文　已婚男女經配偶同意者，得依其自願，施行結紮手術。但經診斷或證明有左列情事之一者，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。

未婚男女有前項但書所定情事之一者，施行結紮手術，得依其自願行之；未婚之未成年人或禁治產人，施行結紮手術，應得法定代理人之同意。

第一項所定應得配偶同意，其配偶生死不明或無意識或精神錯亂者，不在此限。

第一項所定結紮手術情事之認定，中央主管機關於必要時，得提經優生保健諮詢委員會研審後，訂定標準公告之。

理由　一、本條係本左列原則以規定已婚男女施行結紮手術應具備之要件。

（一）施行結紮手術，應得配偶同意，但配偶生死不明或在無意識或精神錯亂者不在此限。

（二）依診斷或證明本人或其配偶患有有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病；本人或其配偶之四親等以內之血親患有有礙優生之遺傳性疾病；本人或其配偶懷孕或分娩有危及母體健康之虞者，得逕依其自願行之。

二、未婚男女有前述第（二）項所列情事者，得依其自願，施行結紮手術。未婚之未成年人或禁治產人應得法定代理人之同意。

三、規定結紮手術情事之認定，中央主管機關於必要時，得提經優生保健諮詢委員會研審後訂定標準公告之，以防範執行之偏差。

四、本條所定有礙優生之遺傳性、傳染性或精神疾病之範圍，於第十五條規定由中央主管機關定之。

第十一條 (制定)

條文　醫師發現患有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者，應將實情告知患者或其法定代理人，並勸其接受治療。但對無法治愈者，認為有施行結紮手術之必要時，應勸其施行結紮手術。

懷孕婦女施行產前檢查，醫師如發現有胎兒不正常者，應將實情告知本人或其配偶，認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產。

理由　本條係規定醫師基於配合實施優生所應有之義務。

以維持，即在於我們保持了固有的文化道德與倫理觀念。如果連起碼的倫理道德都無法顧及的話，請問各位，社會將如何維持？傳統文化如何綿延下去？前幾天，本席看到一篇譯自英國的報導，記載岳母可與女婿結婚、公公可與媳婦結婚，而且法院還可以公然的爲他們證婚，因爲他們之間並沒有血緣的關係。請問各位同仁，這種情形我們可以容忍嗎？一旦允許其發生，則我們的倫理道德將會淪喪到何種地步？我們再三強調臺灣是中國文化的堡壘，而今最基礎的家庭組織也被摧毀了，將來該怎麼辦？蘇聯常說，要毀滅一個國家，必得先毀滅這個國家的文化，一個國家沒有文化，這個國家也就滅亡了。各位先生都是經過數萬選民經智慧的考慮所選舉而來的，我們應該仔細的思考這個問題。至於因懷孕或生產而影響其家庭生活者，本席認爲家庭生活的好壞，在未懷孕之前，自己就應該知道。事前的避孕方法很多，爲何非要等到懷孕之後再予以墮胎流產？本席認爲，以家庭生活的好壞做爲墮胎的理由並不適當。對於第六款的規定，不僅會加速社會風氣的敗壞，而且還會使許多家庭發生問題。因此，本席不得不在此提出我們五十幾位同仁的意見，刪除第六款。

會有同仁認爲人口政策之所以未能順利推行，是因爲本草案未通過。甚至有人說，過去每年人口增加數達三十六萬人，現在希望每年減低到十八萬人，換句話說，本法通過以後，每年將有十八萬名甚至二、三十萬名胎兒被人工流產。本席認爲這種人口政策並不正確。人口多了，應該以家庭計劃來做事前的避孕，爲何要等他成了胎兒之後再置之於死地？我們一向標榜自己是一個和平的民族，如今却如此強暴地對付自己的胎兒？今天我們的目標是光復大陸，所謂十年生聚、十年教訓，今天我們在此地三十多年教訓方面已經足够了，因此也才有今天的繁榮，如果要反攻大陸，需要多少的人。是否值得我們考慮？曾有一篇文章說明一位去墮胎的婦女一生都感到內疚，無時無刻不在想像那名被墮胎的胎兒究竟是像父親？還是像母親？究竟是男孩？還是女孩，日夜不安，不但影響其心理，更影響其身體健康。難道推行人口政策就是要殺生？殺死胎兒而影響母親的心理健康嗎？希望各位同仁能以道德標準能以母親的心理來衡量本款的規定是否合宜？是否可以通過？

此外，在審查案第二項規定：「未婚之未成年或禁治產人，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，依後項第六款施行人工流產，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。」爲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，爲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，做丈夫的人却一點不知道？本席認爲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。爲了我們國家及個人的家庭幸福，希望各位同仁多加斟酌。能以最高的智慧作最正義的判斷。請對本席等修正案予以支持。

主席：現在請林召集委員庚申說明。

林委員庚申：（十時二十分）主席、各位同仁。剛才聽到林委員棟提出來的幾點問題，本席特別在此說明。

為本質？若是以愛為本質，則法律的淵源是否為道德呢？事實上，大家都了解，所有的一切法律都是本乎道德的原則及愛心而形成的，不論宗教或道德，其目的都是在教人要「愛」，今天我們若是完全的放棄愛心，一味的講求法律，認為法律規定應該要「墮」！就「墮」！「墮」個人認為在此情況下，值得再考慮。在第六款的二個條件中：「心理健康」及「家庭生活」，本席認為「心理健康」是一種極為抽象的，如何證明他的心理是否健康？為何不健康？我們應該追溯其原因。若不是做了違反良心、道德、法律的事件，心理會有什麼不安？心理的健康或不健康，應以何種標準來認定？此事關係社會道德問題，關係社會風氣問題，關係傳統的倫理問題。希望各位先生多多考慮，心理健康的問題究竟是根據什麼條件來認定的，是值得考慮的。關於家庭生活固然是實際問題，然而家庭生活並不是懷孕之後才發生，實行家庭計劃，有很多很多的方法，為何不能在成孕之前儘量的避孕？為何要在成孕之後再來墮胎？家庭生活的好壞，我們早就知道。最近日本有一本法學雜誌也提到這個問題，認為家庭生活不足以成為墮胎的理由，這值得我們考慮，因為家庭生活早在未懷孕之前就很了解，希望各位同仁多加考慮。

再者，本條第二項規定，除了第六款的理由要得到配偶的同意方能依其自願，施行人工流產外，其餘各款則不需要。大家都知道，一位婦女的懷孕，必須夫婦二人合作，何以她的墮胎不須得到丈夫的同意？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意識或精神錯亂者，不在此限。本席不了解前面五款理由的墮胎不需要得到配偶同意的原因何在？請大家鄭重的考量。個人今天將我們幾位同仁連署的意旨再提出來向各位報告，誠摯的希望各位同仁再加考慮。但是本席必須聲明一點，如果各位先生曾經連署我們的提案，或者曾對本席表示同情，你如果受到任何的干涉，儘可按照你們受干擾的情況來表決，雖然立法院的議堂正是我們自由意志表現的場所，儘可按照個人的意志去做，此案我誠懇的聲明不必拘泥於個人的感情，或是曾經參加連署，在受到干涉時感到為難，那就請依照你個人所想的作，投票與否，個人都表示誠摯的謝意！

主席：林委員聯輝有程序意見，現在請林委員發言。

林委員聯輝：（九時五十八分）主席、各位同仁。我們剛才聆聽了江委員鵬堅及林委員棟所辯論的意旨，不論他是反對或贊成，與以往幾次會議所表示的意見都相同。關於第九條，在廣泛討論及逐條討論中，發言達二百人次之多，大家對於這一點已經十分清楚，尤其是報章雜誌對此問題也有很多的記載，本席在此鄭重的提議：本條停止討論，提付表決。

主席：剛才林委員聯輝提議本案停止討論，提付表決。根據議事規則第四十四條第二項規定：「出席委員亦得提出停止討論之動議，經二十人以上連署或附議，由主席逕付表決。」

現在先清點在場委員人數。

（清點人數）

主席：報告院會，現在在場委員人數一百三十七位。

釋字第 584 號解釋協同意見書

許宗力大法官　提出

一、審查標準的選擇

違憲審查具強烈公益色彩，故基本上採職權調查主義。但在立法事實判斷上，究應達到何種確信程度，才足以認定事實之存在，未免流於恣意，本院大法官參酌外國釋憲實務，也逐漸發展寬嚴不同的認定或者說審查標準。不同寬嚴審查標準的選擇，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能「正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。

本件涉及工作權（職業自由）之限制，屬經濟基本權領域，在美國一般採寬鬆審查，德國中度審查，所採標準雖然有異，但都不認為應該嚴格審查者。然考量因素還有許多。以對基本權干預強度而論，本件涉及對特定職業選擇自由之終身剝奪，對基本權干預程度不可謂不強，採嚴格審查非無理由；但從另一個角度觀察，本件涉及的是對職業選擇自由主觀條件之限制，該條件是人民憑一己能力可以滿足或避免的，相對於客觀條件之限制，該條件之滿足是人民憑一己主觀努力無法達到者，限制條件可謂較寬鬆，倘客觀條件之合憲性審查應採嚴格審查，則主觀條件限制自以採中度審查為宜。此外，本案涉及事務領域，無論是計程車管理制度或再犯評估等，本院大法官的專業能力與熟悉程度有一定侷限，採嚴格審查未必適宜。總之，不同考量因素指向不同寬嚴審查標準之選擇，多數意見經綜合考量，最後做成採中度審查的共識，應有其合理性。在中度審查下，目的合憲審查方面，要求系爭限制職業自由之法律所追求目的需是重要公益；手段適

合、必要與合比例審查方面，就立法事實之認定，在斟酌一切相關情況、事實與知識之基礎上，審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持。

二、 比例原則審查

(一) 目的合憲性審查

所謂重要公益，只要是立法者為特別之經濟社會政策目的所追求公共價值，基本上都可符合重要公益之標準。系爭法律追求維護乘客生命、身體與財產安全等之法益，其重要性其實已至極端重要公益位階，符合重要公益之要件，自不待言。即使加上提升計程車職業信賴與尊嚴之附帶立法目的，該公益也應該跨得過重要公益之門檻。

(二) 手段適合性審查

基於營業小客車營運及其駕駛人工作之特性，搭乘營業小客車相較於其他的交通工具，確是一種風險較高的社會活動。有關機關為控制此種風險，除了積極地以各種管制手段介入之外，亦可能消極地拒絕具有不適於執業因素的駕駛來申請執業登記，俾使執業者與職業特質的合致度能達到社會期待 / 可接受的標準（註一）。系爭條文規定具有特定暴力及性犯罪前科者，不得進入營業小客車市場，立法意旨即係直接排除犯罪可能性較高的人對此種社會活動風險所造成的不利影響，此種手段顯然有助於達到提高營業小客車安全的目的，因為乘客可免於與統計上具有較高犯罪可能的駕駛接觸的風險。

或謂乘客搭乘營業小客車的風險，也可能來自於無前科的營業小客車駕駛犯罪，或非計程車駕駛利用他處得來的營業小客車犯罪，系爭條文並無法遏止這些情事，因此對於提升整體搭乘營業小客車的安全效果有限云云。然從條文本身

是 APP 軟體，第二個是新冠疫情導致大幅篩檢，雖然是根據國外的論文，因為我沒有 CDC 的數據分析。第三個原因是 PrEP 的使用，第四個原因是教育。關於 PrEP（暴露愛滋病前預防性投藥)的使用。因為在 2018 年，我們可以看到使用 PrEP 的人數有明顯增加，但是當時疾管署的長官告訴我，這並非 PrEP 的原因，因為使用 PrEP 的人淋病和梅毒的發生率都很低。我問為什麼會增加，所以我認為真正的問題是，我們的疾管署需要找出增加的原因，我們才能根本解決問題。我們不能一直依賴疾管署和媒體說保險套篩檢和 PrEP。我認為在無法解決問題之後，我們應該加強保險套的教育，特別是在使用保險套時要遵守安全性行為，而不只是一味追求安全性行為。我們應該如何保護孩子，無論是家長還是老師，我絕對不反對使用保險套，但我想再次強調，淋病或梅毒是全身性的疾病，只保護陰莖部位只能保護不到 1%的性病，我想大家都知道這是不太可能的。更何況，保護力只有 60%的淋病。所以我真的希望大家找出問題，這樣我們才能請 CDC 給我們答案，給我們解決問題的方法。 3. 我們一直在宣導，這是在拼命努力做錯事，因為你不知道真正的解決方案是什麼。如果你看不清楚問題，你怎麼解決呢？這是我們非常擔心的。我希望不論立場如何，我們都要為我們的下一代著想。如果下一代的生殖健康受損，我們就沒有好的孩子了。如果沒有好的孩子，我們將有許多孩子依賴著人工生殖技術。而我們都知道，人工生殖是不理想的，成本也很高。所以我請求給我們一個真正的答案，讓我們知道該如何一起努力。	導單張、摺頁、短片等，提供公衛人員、醫療院所及民間團體等單位辦理宣導與諮詢服務時運用，以提升青少年對性傳染病及如何預防的正確認知，並降低感染淋病等性傳染病風險。另持續與教育部合作，強化辦理校園性傳染病(含淋病等)防治宣導，督請各級學校配合辦理，提升對性傳染病預防的正確認知及預防方法，保護自身之健康，降低疾病感染之風險。
台灣全國媽媽護家護兒聯盟：【衛福部、法務部】 1. 我想這個墮胎的部分，還有性教育，我覺得應該要一起去談。我覺得那個墮胎的部分，因為我們自己也是婦女團體，我們其實不覺得這個（墮胎）現在目前已經有優生保健法，然後其實不會有對婦女汙名化的這個狀態。 2. 另外一個就是，我們也不是說高舉胎兒的生命權，我覺得生命權其實是本	**【法務部(檢察司)】對所有團體綜合回應** 本部刑法研修小組經討論認墮胎罪無修正之必要，理由如下： 一、CEDAW 相關規定 CEDAW 公約第 12 條規定:「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

來就是非常重要的，不是只有胎兒，是所有人都非常重要，對婦女是非常的重要。那這個墮胎罪，其實法務部已經講得很清楚了，他其實不只是在處罰這個墮胎的行為，而是在保護生命權和保護婦女的一個部分。我覺得那個性教育的部分，如果沒有把這個生命權的議題一起放入進去，一起去教導的時候，那我覺得後端其實一直就是不斷會有一堆的問題產生。另外，性教育我覺得那個專業的基本健康知識，這件事情是非常重要的，所以我覺得應該在教導的時候應該要有專業的老師，受過專業訓練的老師來教導，是非常重要的。謝謝。	括有關計劃生育的保健服務。儘管有本條第 1 款的規定，締約各國應保證為婦女提供有關懷孕、分娩和產後期間的適當服務，必要時予以免費並保證在懷孕和哺乳期間得到充分營養」；第 16 條規定：「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」。其中（e）點為「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」。另一般性建議第 31 點 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」。 二、刑法第 288 條墮胎罪係處罰不合法之墮胎，並非處罰所有墮胎行為，且墮胎罪係保護特定法益（胎兒生命及懷孕婦女個人生命、身體法益）不受侵害之合憲禁止規範，未違反 CEDAW 公約，本條第 1 項、第 2 項仍有保留之必要，說明如下： (一) 墮胎罪並非處罰所有墮胎行為 優生保健法第 9 條（第 1 項）規定：「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」。由上述規定觀察，懷胎婦女得墮胎之法定條件極為寬泛，只要符合各該規定條件之一，即可實施墮胎。(惟同法第 9 條第 2 項規定：「...有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，

	應得配偶同意」，可能導致女性的身體由男性主宰作主的局面，有產生性別不平等之虞，此可能被認為係違反 CEDAW 而應修正之法律)。懷胎婦女自可依上述規定自由而負責地決定墮胎。而依優生保健法所為之墮胎，係屬依法令之行為，依刑法第 21 條第 1 項規定，即非屬犯罪行為。顯見刑法第 288 條規定，僅係處罰非法(自由地不負責任)之墮胎，而非處罰所有之墮胎行為。 (二)墮胎罪之規定，具有特定法益（胎兒生命及懷孕婦女個人生命、身體法益）保護而禁止侵害之規範性，並無違反憲法保障男女平等之精神，且不違反 CEDAW 所定禁止對婦女一切歧視之規定。 1. 婦女人格之自由發展，雖包含行為自由，但此權利並非受到無限制之保障。他人之權利、合憲之秩序、道德法律都得以限制之，如同限制非女性之其他人，此為公眾週知之事實。 2. 胎兒乃將來人格成長過程中之生命體，具有獨立之生命法益，不可任意剝奪與侵害，此為人類之自然道德觀念，毫無疑問。 3. 非法墮胎有害民族繁衍，對於國家未來之競爭力及發展有重大影響，此亦為目前政府政策係採取鼓勵生育之原因。 4. 大法官釋字第 365 號理由書認為：「『中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，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九條第五項，分別定有明文…。因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當」。顯見基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色之不同所為法律規範上之例外限制或給予特殊待遇，均不違反兩性地位之實質平等。刑法第 288 條自行墮胎罪

相互鬥毆判決案例之研析

許　福　生*

目　次

壹、前言
貳、案例事實與爭點
參、相關規範與處理程序
　一、刑法妨害秩序罪及傷害罪章
　二、社會秩序維護法
　三、警察職權行使法
　四、聚眾強暴脅迫案件處置作業程序
　五、警察街頭聚眾鬥毆案件之處置
　　㈠街頭聚眾鬥毆案件處置執行計畫
　　㈡本案警察查處之處置流程
肆、實務判決
　一、客觀上不符合「聚集三人以上」之要件
　　㈠本案任一方無可能有「聚集三人以上」之情
　　㈡本案彼此當無串連集結之意且客觀上未達破壞安寧秩序程度
　二、主觀上對此罪構成要件行為並無意欲
　三、論知A1等四人均無罪
　四、本案可依社會秩序維護法第87條第2款裁處
伍、評析
　一、刑法第150條之構造
　二、刑法第150條修正後之適用情形
　三、加強蒐證與增修刑法傷害罪章
　　㈠加強蒐證提高定罪率
　　㈡增修刑法傷害罪章相關條文
陸、結語

關鍵詞：妨害秩序、聚眾鬥毆、相互鬥毆、聚眾

Keywords：Interference with Public Order, Gathering People for Fighting, Mutual Fighting, Congregation

* 中央警察大學行政警察學系暨警察政策研究所教授，中央警察大學犯罪防治研究所法學博士、國防大學國防管理學院法律研究所兼任教授、東吳大學法律學系兼任教授。

壹、前　言

隨科技進步，聚眾鬥毆案件經常是透過社群通訊軟體等進行串連集結，由於時間快、人數多且流動性高，不容易事先進行預防，使得案件頻繁、規模擴大，亦可能波及無辜之人並影響社會秩序，造成社會大眾治安不佳觀感。

縱使刑法修正前，公然聚眾，意圖為強暴脅迫，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散，在場助勢者依刑法第 149 條規定，可處六月以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金；首謀者，處三年以下有期徒刑。而公然聚眾施強暴脅迫，在場助勢者，依刑法第 150 條規定，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金；首謀及下手實施強暴脅迫者，處六月以上五年以下有期徒刑。若是聚眾鬥毆致人於死或重傷，在場助勢而非出於正當防衛者，依刑法第 283 條規定，可處五年以下有期徒刑；下手實施傷害者，仍依傷害罪規定處斷。內政部警政署（下稱警政署）一再要求各直轄市、縣（市）政府警察局強勢執法，對聚眾鬥毆滋事案件，指揮快速打擊犯罪警力迅速到場壓制，對現行犯以強制力逮捕法辦，對在場咆嘯或助勢者依警察職權行使法帶案管束，至於傷害而不提告者依社會秩序維護法（下稱社維法）第 87 條究辦。警政署並要求各警察局於案件發生處置後，應釐清鬥毆動機，分析鬥毆背後因素，全面清查掌握所有涉案人背景資料，如涉有幫派活動者應列管蒐報不法事證加以檢肅，以展現政府打擊不法決心[1]。

然而，司法實務一向對刑法上「公然聚眾」採取嚴格限縮解釋立場，「聚眾」係指參與之多數人有隨時可以增加之狀況，若參與之人均係事前約定，人數既已確定，便無隨時可以增加之狀況，自與聚眾之情形不合（參照最高法院 28 年上字第 621 號判例、92 年度台上字第 5192 號刑事判決）。導致現實生活中透過社群通訊軟體進行串連集結，或多數人偶然集結打架，均缺乏「隨時增加」的構成要件，難以修法前刑法妨害秩序罪章相繩。又刑法第 283 條聚眾鬥毆罪，需因無法證明誰下手且客觀上有致人於死或重傷，才有處罰在場助勢者，導致聚眾鬥毆者僅能以傷害或毀損罪送辦，惟傷害或毀損罪屬告訴乃論，雙方人馬互毆後往往不提告，最後也只能依社維法第 87 條裁處，如此對聚眾鬥毆顯然嚇阻力有所不足，形成處罰漏洞，與社會認知不符。

因此，為有效以刑法壓制街頭、夜店、KTV 等場所聚眾鬥毆之不法氣燄，還給社會大眾安寧和諧的生活空間，並作為執法人員之法制後盾，2020 年 1 月 15 日修正

[1] 內政部警政署，〈嚴打街頭聚眾鬥毆滋事，警政署要求各警察機關展現公權力〉，2019 年 3 月 2 日，〈https：//www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/ct?xItem=91119&ctNode=11436&mp=1〉，最後瀏覽日：2021 年 2 月 17 日。

Angle

墮胎罪的存廢與臺灣生育自主權的挑戰
——以2019和2020年的兩公投提案為分析

林志潔*、羅家曲**

作者文獻

目　次

壹、前　言
貳、臺灣優生保健法之沿革與檢討
參、生育自主權發展之挑戰
　一、程序面
　二、實體面
肆、結　語
　一、女性不該成為生育率下降的代罪羔羊
　二、健全生育支持制度才能提升生育率
　三、結　論

* 陽明交通大學科技法律學院社會正義講座、陽明交通大學特聘教授。
** 陽明交通大學科技法律研究所碩士生。

高密度的諮商。然而目前台灣醫療院所配置，依然以醫療專業人員為主，缺乏諮商心理師、社工師等完整整合配套[36]。依照我國各心理師公會所提供之數據，臨床心理師最新執業人數為1,462人[37]，諮商心理師則為2,831人[38]，相加共4,200人左右。而台灣並無墮胎率之統計數據，相關者唯有衛生署健康保險局在「各級全民健保特約醫療院所婦幼衛生工作」所統計之人工流產數，2018年人數為80,617人。但並非每位心理師都有從事人工流產諮商，僅有通過專業認證者方能進行，也並非每位心理師都在婦產科院所進行服務。以臨床心理師而言，過半數皆在精神科服務，而諮商心理師則多在大專院校或社福機構、監獄等服務，更遑論心理師之分布多在都會地區，倘若偏鄉婦女有墮胎需求，又如何負擔密集前往都會區之成本。此外生育相關之社會福利資訊建構，更有賴社工師之扶助，而在社工師人力資源吃緊的情況下，是否還有能力負荷人工流產諮詢工作，不無疑問。此外，若提案人要求之思考期及諮商輔導正式實施，諮商所需之費用究竟由政府補助亦或是婦女自費亦值商榷。依諮商心理師公會家庭諮商建議收費之最低標準[39]，以諮商費1小時1,200元計費，8萬名孕婦總計每小時諮商費為9,600萬，即便6天思考期僅諮商一次兩小時，光心理師之諮詢費就將近2億元，尚不包含社工師之薪資。若要求婦女自費承擔此部分的費用，則更不利於弱勢處境之婦女尋求安全、合法的人工流產途徑，反而更加迫使弱勢處境之婦女透過非法管道尋求人工流產。若要求政府承擔全部或一部的經費，亦將導致財源籌措方面的問題。綜合上述，無論從目前我國諮商環境現況，或相關心理諮商師及社工師等人力資源的配置，或是弱勢處境婦女的負擔能力乃至於國家財政的負擔，都難以論證提案人之提案具備現實上的可行性。

---

36 李玉嬋、高美玲、蔡育倫、黃俊曉，同前註，頁8。

37 108年臨床心理師相關數據，中華民國臨床心理師公會聯合會：http://www.atcp.org.tw/modules/news/article.php?storyid=128（最後點閱時間：2020年08月23日）。

38 108年11月會員人數，社團法人中華民國諮商心理師公會全國聯合會：http://www.tcpu.org.tw/front/bin/ptdetail.phtml?Part=certificate109021110&Category=453675（最後點閱時間：2020年08月23日）。

39 會訊第七期，頁5，社團法人中華民國諮商心理師公會全國聯合會網站：http://www.tcpu.org.tw/front/bin/ptdetail.phtml?Part=news7&Category=383161（最後點閱時間：2020年08月20日）。

『健康權－以「國家之保護義務」為中心』已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

刊登於法學講座第 32 期，2005 年 3 月，第 26-36 頁。

健康權－以「國家之保護義務」為中心

林明昕*

目次

壹、前言
貳、「健康」與「健康權」
一、「健康」概念的法學定義
二、「健康權」的憲法上基礎
參、「國家保護義務」作為健康權的主要內涵
一、健康權的主觀面向與客觀面向之功能
二、國家保護義務與基本國策的關係
三、國家保護義務與權力分立原則間的若干問題
肆、代結論－國家保護義務的界限【法學講座第32期，2005年3月，第26頁】

壹、前言

一個人的生命與健康，為個人生存與自由最主要的基礎。在我國憲法中，雖然其本文的第 157 條，以及增修條文 10 條第 5 項，分別提到了「國家為增進民族『健康』……」與「國家應推行全民『健康』保險……」等[1]，但是「健康」是否因此即為人民的基本權利（Grundrecht），以及該「健康權」之內容又是如何，憲法上之規定卻晦暗不明。此一憲法上的沈默，似有必要留待學說與實務作進一步的解釋與補充。故本文今以「健康權」作為論述的主題，即擬以比較法的角度，來探討健康權做為人民之基本權利的權利內涵，以及其他的相關問題。至於在此有關比較法制度的選擇標的，則另鑑於我國目前基本權利之理論的形成與發展，德國法的影響相當深遠，所以德國法學上有關「健康權（Recht auf Gesundheit）」的學說與實務，爰為本文主要的參考對象。

貳、「健康」與「健康權」

一、「健康」概念的法學定義

* 中正大學法律學系暨研究所助理教授

1 反之，「生命」一詞，在我國憲法中，卻完全付諸闕如，最多只有相近似的「生存」權而已（憲法第 15 條）。不過，人之「生存」是否即等於一個人的「生命」，而憲法第十五條所稱之「生存權」，即爲個人的「生命權」（肯定說，例見：司法院大法官釋字第 476 號解釋），本文則抱持懷疑的態度。相關論述，詳見下文貳、二。

此一理解，健康權實與其他憲法上所明文承認的基本權利一樣，具有所謂的主觀面向與客觀面向兩大功能，以規範國家與人民間就個人健康法益問題的種種法律關係。此一基本權利之主觀法性質與客觀法性質並具的基本權利功能理論，主要或源自德國憲法學之理論，惟因國內學說之引進與研究，尤其是司法院大法官解釋之應用，也廣泛影響國內憲法學界對於基本權利性質的（重新）認識[13]。

健康權的主觀面向功能，主要是課與國家消極不侵犯個人健康的義務；相對於此，人民取得權利的地位，必要時可以透過訴訟等方式，請求法院的保護。在此，健康權是一種真正的權利，而非單純的所謂客觀法規範而已。至於健康權的客觀面向，主要則在於課與國家積極地以行為、金錢、組織、程序及制度等方式，排除國**【法學講座第 32 期，2005 年 3 月，第 30 頁】**家以外之第三人，甚至自然災難等對個人健康之侵害並進而照顧、保護個人健康的完整性。這種國家作為的義務，在法學概念的內涵，甚至用語上，立場尚未完全一致；不過以所謂「國家保護義務（staatliche Schutz-pflicht）」相名，甚為貼切，也逐漸成為許多學者通用的概念[14]。

在一個法治健全的國家中，事實上相較於健康權的保主觀面相而言，健康權的客觀面向意義更為遠大。因為擊在現代社會中，國家恣意侵犯個人健康的情形已經比較少見；相反地，個人健康受到國家以外的人為（如環境污染、毒品氾濫等），乃至自然（如 SARS、流感或其他傳染病等）之侵犯，卻隨時可見。此時個人的健康正有賴於國家的保護，所謂國家之保護義務正凸顯其重要性。我國司法院大法官的解釋，輒有討論人民健康的議題；其中無論是涉及醫師分類（釋字第 404 號）、醫師資格取得（釋字第 547 號）、藥物、毒品與菸品管制(釋字第 414、476、512、577 號解釋)，乃至全民健康保險（釋字第 472、473、524、533、550 號）等，莫非均屬國家應如何正確地透過法度等設計，積極維護人民健康的問題。這裡就是國家保護義務的實現，這裡也說明了國家保護義務在健康權作為基»利中的時代意義。

不過又相對於前開健康權的主觀面向，也就是禁止國家侵害人民健康，所謂的「國家保護義務」，原則上只是一種單純的客觀法規範。在此，國家雖因健康權規範而被課與照料個人健康的義務，但相對應地個人卻不因此取得權利的地位。換言之，個人若因國家未能盡到**【法學講座第 32 期，2005 年 3 月，第 31 頁】**保護義務，乃至健康之要求不能滿足時，原則上無法直象接以訴訟等方式，請求法院救濟，進而強迫國家，尤其是國家的立法權，履行特定義務。此一差別，正是所謂基本權客觀面向的主要特性，也因此

13 相關理論在德國與我國討論之種種，詳見：李建良，〈基本權利理論之構成及其思考程序〉，收於：同氏著，《憲法理論與實踐（一）》，學林，1999 年，頁 61 以下；許宗力，〈基本權利的功能與司法審查〉，收於，同氏著，《憲法與法治國行政》，元照，1 卯 9 年，頁 153 以下；陳愛蛾，〈基本權作為客觀法規範－以「組織與程序保障功能」為例，檢討其衍生的問題〉，收於：李建良/簡資修主編，《憲法解釋之理論與實務》第二輯，中央研究院中山人文社會科學研究所，2000 年，頁 238 以下。

14 有關「國家保護義務」之研究，詳見：李建良，〈基本權利與國家保護義務〉，收於：同氏著，《憲法理論與實踐（二）》，學林，2000 年，頁 59 以下。

《經濟社會文化權利國際公約》健康權規範在我國最高法院及最高行政法院實踐之研究

徐揮彥*

摘要：

健康是人類生命存續及基本生活品質的根本條件，一但欠缺不僅可能危及生命權，亦使生活的品質及尊嚴受到損害，進而使許多權利的享有受到影響。然而，健康權卻非我國憲法所明文保障的基本權利之一，直到大法官近年在釋字第 753 號、第 767 號與第 785 號解釋陸續肯認健康權作為憲法保障的基本權，並且屬於憲法第 22 條的概括性權利之一後，健康權才確認屬於憲法位階的基本權。然而，大法官在上述解釋本文及理由書中，並未對健康權的內涵、性質、國家義務等基本規範要素進一步說明。我國在 2009 年將兩項人權公約國內法化後，經社文權利公約第 12 條規定的健康權規範，已成為我國法律之一部。經社文權利委員會對健康權之內涵，亦作出二項一般性意見釐清此權利之內涵。然而大法官在健康權相關釋字中，並未明確表示此權利內涵是否與國際人權標準一致，亦未說明健康權之具體規範及國家義務內涵。

本文之研究目的，不在全面探究經社文公約中健康權在我國相關法制所受保障及落實程度，而聚焦在以大法官釋字承認之健康權，與在法律審被法院透過適用國內法所適用的健康權間，與經社文權利公約對本權利規範內涵的認定及政府對此義務的落實方法與範圍是否一致？為了達成此研究目的，本文首先自國際人權法角度探求經社文公約健康權的概念及保障機制，並透過審視其他經社文公約締約國對健康權實現的國內司法案件，及國際與區域人權機構或法院涉及健康權保障的案件，歸納其實施健康權的內涵、標準及方法。再者，本

* 國立東華大學法律學系教授

者，即為憲法所不許。」透過我國對兩項人權公約的締結、批准與兩項人權公約施行法第 2 條之意旨，性質上屬於法律位階的經社文公約第 12 條健康權內涵，適足作為形成及實施與健康權相關法制時的標準及最低限度。更重要者，前述兩位大法官的意見書中對憲法所保障之健康權的若以經社文公約第 12 條為內涵，國家面臨讓人民「享受達到最高健康水準」的積極作為義務及對人民產生相對應給付請求權，可能會是一大負擔，而對憲法所保障之健康權以本公約為標準有顯著的疑慮。然而，若結合經社文公約第 2 條第 1 項對締約國在實施本公約權利時，係在「盡其自身資源能力可及」(to the maximum of its available resources)的前提，而非以其他已開發或社會福利較佳締約國所達最高健康水準，逐步實現健康權的提升，應該可放下此疑慮。

三、最高法院及最高行政法院關於健康權案例之分析

（一）刑事案件

在大法官做出肯認健康權作為基本權之一前，甚至在我國將兩項人權公約國內法化前，最高法院已在涉及刑法傷害罪的判決中，認為刑法之傷害行為，係以有形之外力破壞人體之生理組織或健康狀態，刑法傷害罪規定所保護者，係身體健康權。[164]在大法官作成肯認健康權的解釋後，最高法院對刑法上傷害行為之結果亦認為侵害他人身體健康權。[165]值得注意的，在近期一件涉及傷害罪的案件中，最高法院首次對刑法傷害罪規定之規範基礎，自憲法層面建構，法院在判決理由提及：「身體與健康是刑法關於傷害罪所要保護的客體，即憲法意義下的『身體權』中的『健康權』與『身體不受傷害權』。至受侵害之身體之一部分所衍生之『社會機能之正常健全狀態』（如容貌之毀損）亦應為健康權之一部分，為傷害罪之保護客體。」[166]雖然大法官在釋字第 785 號解釋理由書中認為，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」，

[164] 最高法院 95 年台上字第 4284 號判決

[165] 最高法院 109 年度台上字第 4284 號判決

[166] 最高法院 109 年度台上字第 4701 號判決

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

刊登於月旦實務選評第 1 卷 1 期，2021 年 7 月，第 119-135 頁。

憲法未列舉之「健康權」入憲論理
－以司法院釋字第 785 號解釋為中心

李震山

司法院前大法官

摘要

憲法未列舉之「健康權」，終於經由釋字第 785 號解釋，透過憲法第 22 條納入憲法第二章的「人權清單」。在此之前的漫長時間裡，國家並不能因憲法規定的疏漏，就怠於保障人民的健康，故除退而求其次的援引具基本國策性質的憲法第 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。」以及憲法增修條文第 10 條有關促進或保障健康等規定，作為概括的憲法依據外，大多分別制定民事、刑事、行政等性質的法律保障之，惟其保障功效往往因立法形成自由或國家保護義務範圍的不定而生爭議，乃有健康權入憲的問題意識。本文除先就相關論理基礎與脈絡論述外，續對具有里程碑意義的釋字第 785 號解釋就健康權的詮釋，從國際人權規範觀點提出一些補充與展望意見，至盼日後違憲審查者，能賡續強化並累積健康權的理論與實務，以面對健康權保障多元化的艱巨挑戰，並嘉惠人民。

目次

壹、前言

貳、司法院大法官於釋字第785號解釋前有關「健康」的表述

參、我國違憲審查就憲法未列舉權入憲論證模式的探討**【月旦實務選評第1卷1期，2021年7月，第119頁】**

肆、釋字第785號解釋與健康權的詮釋

伍、結語

關鍵詞：憲法未列舉權、憲法第 22 條、健康權、釋字第 785 號解釋、立法形成自由、國家保護義務、國際人權公約內國法化

3. 各該國際人權規定的適用與執行，若因主權、宗教、道德、所形成政治、經濟、社會、文化認知歧異，而與內國的憲法或法律有所扞格或出入者，應預先於簽署中特別處理，或於施行法中予以限制、排除或爲特別規定，以避免因全盤接受致有不易落實的風險[27]。但因我國外交處境困難，向以全盤接受的方式推動國際人權公約內國法化，自會衍生其他的問題。

就以含萊克多巴胺美國豬肉開放進口一案爲例，因我國係世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）成員，除將其食品安全檢驗與動植物檢疫協定（The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures）的規定轉換爲國內法外，若已遵守聯合國食品法典委員會萊劑安全含量標準，尚仍無法取得國人認同時，就產生應如何取捨的問題。若因公投而否定或推遲既有的國際貿易規則或承諾，難免會延宕臺灣加入跨太平洋夥**【月旦實務選評第 1 卷 1 期，2021 年 7 月，第 134 頁】**伴全面進步協議（Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP）、臺美自由貿易協定（Free Trade Agreement, FTA）或臺美雙邊貿易協定（Bilateral Trade Agreement, BTA），反挫臺灣國家戰略發展。問題癥結在於，從我國現行就人民健康權的憲法表述，尚難從前述國際「最高標準的健康」及釋字 785 號解釋的「下限要求」的兩極間，提出具說服力而足以扭轉食品管制在國際貿易利益框架下的標準，就會陷入進退兩難的窘境。故應如何表述國人有別於外國人的特有飲食文化、生理、心理、社會健康需求等，去詮釋本土健康權的消極防禦、積極請求保護及給付功能，以兼顧國內及國際法規，就成爲亟待培養的基本功，領頭羊的釋字 785 號解釋後，釋憲者能否一棒接一棒於國際強權外交下適時的發揮「以小搏大」之槓桿功能，值得期待。

4.綜上，WHO 將健康權保障延伸至社會性健康層面，國際經濟社會文化權利公約不以設下限爲滿足而追求最高標準等，皆相當具啓發性。釋字 785 號解釋固採消極的守勢，但已踏出審慎的一步，未來如何從保守消極再進階到積極與開放，從取法乎上僅得乎中的態度去達成真正能與國際接軌，是必須面對的艱巨挑戰。本文以爲，仍應將前揭「最高標準」懸爲積極追求的目標，暫時先在「保障下限」處蹲下，隨時俟機躍起！

伍、結語

不論是國際人權規範或國內憲法所保障的人權規定，若沒良善的立法、執法層面上優良的組織（含人員）與制度、正當的法律程序、即時有效的救濟管道（含陳情、請願、集會遊行、訴願、訴訟、賠償、補償）、恰如其分的課（究）責等環環相扣的機制作爲配套，終將淪爲形式、抽象、紙上、唯名而無法完整實踐的人權條款。健康權保障的憲法實質內涵、底線、上限等，若能及早通過上述機制的充分檢證，就能據之成爲國際談判

27 李震山，國際人權規範國內法化的意義，收錄於：人性尊嚴與人權保障，元照，2020 年，461 頁以下。

的有力籌碼，並作爲積極正面論述國內政策而讓人民充分了解的重要資訊，有助於化解社會疑慮，共同爲臺灣未來作出正確選擇。違憲審查者對人民健康權的把關，在上述民主法治要件與程序鏈結中，具有牽一髮動全局的火車頭牽引功能，扮演任重而道遠的角色，而精進違憲審查的品質才是王道！**【月旦實務選評第 1 卷 1 期，2021 年 7 月，第 135 頁】**

公民與政治權利國際公約
經濟社會文化權利國際公約

一般性意見
修訂 2 版

法務部　編印

中華民國 107 年 12 月

例，從而說明了這項權利的內容，具體如以下各段所示。[9]

第十二條第二項第一款－產婦健康權、兒童健康權和生育健康權

14.「設法減低死產率及嬰兒死亡率，並促進兒童之健康發育」(第十二條第二項第一款[10])，可理解為須採取措施，以改善兒童和母親的健康、性和生育健康服務，包括獲得計畫生育服務、產前和產後照顧、[11]緊急產科服務和獲得相關資訊，以及根據獲得的資訊採取行動所需的資源。[12]

第十二條第二項第二款－享有健康的自然和工作場所環境的權利

15.「改良環境及工業衛生之所有方面」(第十二條第二項第二款)，主要包括在職業事故和疾病方面採取預防措施；必須保證充分供應安全飲水和基本衛生條件；防止和減少人民接觸有害物質的危險，如放射性物質和有害化學物質，或其他直接或間接影響人類健康的有害環境條件。[13]此外，工業衛生指在合理可行的範圍內，儘量減少在工作環境中危害健康的原因。[14]第十二條

---

[9] 在有關健康權的文獻和實踐中，經常講到三級健康照護：初級健康照護，主要指常見或較輕微的疾病，由社區內衛生專業人員或經過一般培訓的醫生提供，費用較低；二級健康照護由中心提供，通常是醫院，主要處理社區一級無法醫治的較為普通的輕微或嚴重疾病。通常要靠經過專科培訓的衛生專業人員和醫生、特別設備，有時還要住院治療，費用較高；三級健康照護，只在較少的中心提供，主要治療少量需要經過專科培訓的衛生專業人員和醫生及特別設施的輕微或嚴重疾病，常常費用較高。由於初級、二級和三級健康照護的形式常常相互重疊和發生互動，因此採用這種分類辦法並不總是能夠提供充分的區分標準，作為幫助評估締約國必須提供的健康照護水準，因此，在對第十二條的規範理解上作用也很有限。

[10] 根據世界衛生組織的做法，死產率已很少在使用，而採用了嬰兒和 5 歲以下兒童死亡率作為衡量標準。

[11] 產前，指出生前或出生時；週產期，指出生前後的一小段時間(在醫學統計學上，這段時間從懷孕 28 周起，結束的時間有不同規定，可從出生後一周到四周)；新生兒期，則指出生後的頭四個星期；而出生後，即指出生之後。在本一般性意見中，只採用較普通的「出生前」和「出生後」這兩個說法。

[12] 生育健康，指男女有權自由決定是否和何時生育，以及有權瞭解情況和得到安全、有效、能夠負擔得起和可以接受的、由他們自己選擇的計畫生育方法，以及有權得到適當的健康照護服務，例如可使婦女安全的渡過孕期和生產。

[13] 委員會在這個問題上注意到 1972 年《斯德哥爾摩宣言》的第一項原則，該原則規定：「人人有權在具品質的環境中享有自由、平等和適當生活條件的基本權利，該環境應保證尊嚴的生活和安康」，並且符合國際法的最新發展，包括關於必須保證個人安康的健康環境的大會第 45/94 號決議；《里約宣言》的第一項原則；和一些區域人權文件，如《美洲人權公約薩爾瓦多議定書》的第十條。

[14] 國際勞工組織第 155 號公約，第四條第二項。

附件二　有醫學上理由，認定懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康範圍。

一、產科方面：如子宮破裂、子宮穿孔、子宮出血、子宮肌瘤切除或前胎剖腹產、妊娠高血壓症、高齡（三十五歲以上）、多產等。

二、外科、婦科方面：如膀胱與陰道瘻管縫合、腎臟移植、尿道轉向等。

三、骨科方面：如嚴重脊柱後側凸（彎）、軟骨病等。

四、血液科方面：如血栓性異常、血紅素病變、丙球蛋白病變、凝血異常等。

五、心臟血管科方面：如心臟衰竭或心肌炎、風濕性心臟病、曾有中風病史、高血壓或腦性高血壓、動脈瘤等。

六、胸腔科方面：如肺結核（使用抗結核藥物）、嚴重氣喘、支氣管擴張、肺氣腫、復發自發性氣胸、纖維性囊腫等。

七、泌尿科方面：如急性及慢性腎絲球炎、腎性高血壓、多發性腎囊腫、腎盂炎、任何引發腎功能不全之腎臟病變、單腎等。

八、內分泌科方面：如嚴重糖尿病、嗜鉻細胞瘤、腎上腺、甲狀腺或副甲狀腺之功能過高或不全等。

九、腸胃科方面：如懷孕引發之黃疸、肝功能異常、腸系膜血栓、潰瘍性結腸炎、腸（肌）疝氣等。

十、免疫科方面：如免疫缺乏疾病、Rh同族免疫、類風濕關節炎、紅斑性狼瘡、結節性多發性動脈炎等。

十一、神經科方面：如嚴重中樞神經病變、多發性硬化症、肌肉萎縮症、大發作型顛癇。

十二、先天性疾病方面：如唐氏症、基因病變。

十三、腫瘤學方面：如白血病、何杰金氏症、乳癌及其他癌症等。

十四、慢性病方面：如全身性黴菌感染、第三期梅毒、布氏桿菌病等。

十五、精神科方面：

（一）經醫生鑑定達心神喪失或精神耗弱之功能性、器質性精神病或智能不足者。

（二）引起重度智能不足之遺傳性疾病。

十六、耳鼻喉科方面：如耳骨硬化症等。

國立台灣大學法律學研究所碩士論文

指導教授：林子儀 博士

論美國與台灣墮胎法律制度合憲性問題之研究

研究生：劉后安 撰

中華民國八十八年六月

觀之，似可推論認爲大法官對於人民隱私權之應受憲法第二十二條所保障，容有一定程度共識存在，據此以觀，隱私權之受我國憲法所保障，應屬早晚必然之趨勢。

然而就另一方面觀察該號解釋，也可得知，至今爲止，我國法上一般所謂之隱私權，其概念多僅係指稱「資訊隱私權」，而尚不及於婦女墮胎權利之類的個人自主決定權，例如刑法上關於居住自由、秘密通訊自由之侵害（參見刑法第三０六條、一三三條、三一五條等）；通訊保障及監察法、電腦處理個人資料保護法等之規定均屬之，至於民法上則將隱私權之保障歸諸於民法第一百九十五條對於人格權之保障之下，衡諸實務及學說上之見解，此處之隱私權基本上仍係著重於係著重於對個人資訊隱私以及心理、物理空間隱私之保障，而尚未及於對個人自主決定權之保障。[35]

因此，在我國憲法上，究竟應當如何處理婦女墮胎權利之問題，本文以爲，在現行實務、學說乃至於現行法上對於隱私權之概念仍著重於資訊隱私權以及人格權的情形下，未必要如同美國法一樣，在隱私權的概念底下推演出婦女自主決定墮胎之權利，換言之，婦女墮胎的自主決定權毋寧仍應定位爲一種防禦權性質之「自由權」，而與個人資訊隱私權有所區隔。

具體而言，在現行憲法上已有第二十二條對於人民「其他自由及權利」以概括條款保障的情況下，婦女的墮胎權利恐怕仍然不得不依附於此條之上，以憲法第二十二條作爲憲法上之規範基礎。

事實上，觀諸大法官歷來的解釋，對於以憲法第二十二條作爲規範基礎，肯認某些未明文列舉之權利，除前已述及的釋字第二九三號解釋（資訊隱私權）外，實不乏其例。遠者如釋字第二四二號據憲法第二十二條而論人民享有正常婚姻生活之權利，近者如釋字第三六二號解釋更明言結婚自由受憲法第二十二條之保障。其他如釋字第三九九號解釋中，亦明言姓名權爲人格權之一種，應爲憲法第二十二條所保障，蓋「人之姓名爲其人格之表現」。是以在我國釋憲之實務上，似係將人格權之保障歸諸於憲法第二十二條之下，應係可以肯定之結論。

---

[35] 截至目前爲止，我國學說上對於隱私權之討論，所著重著多係對個人資訊隱私之保障問題加以探討，如楊敦和，論隱私權，法律評論，49 卷 9、10 期，1974；翁岳生，電腦資料與隱私權之保護，民事法律專題研究（四），司法院，1984；朱柏松，隱私權概念之演變及其損害防止立法之動向，法學叢刊，134 期，1989；王澤鑑，人格權、慰撫金與法院造法，民法學書與判例研究（八），1996。

釋字第 791 號解釋協同意見書

黃昭元大法官提出

一、本號解釋結論及本席立場

[1] 在社會現實上，通姦可說是人類社會有婚姻制度以來就存在的現象。幾可謂：有婚姻，就會有通姦行為。古今台外皆然，至今不減。[1]隨著婚姻制度逐漸演變為由個人自主決定，並限於一加一的對偶婚，並禁止多偶婚 (polygamy)（在異性婚姻下，包括一夫多妻、一妻多夫），一般認為通姦是有害婚姻之負面行為。即使是在強調性別平等的婚姻制度下，亦是如此。在多數國家之法制上，就婚姻所涉之民事關係，通姦多仍有其法律關聯及意涵，例如民事賠償、離婚事由等，過去甚至還會影響到夫妻財產分配、子女監護等。在規範評價上，除非雙方於締結婚姻時即有無須相互忠誠之相反約定，如所謂開放式婚姻 (open marriage)，否則通姦仍屬婚姻（性）忠誠義務的違反，不僅有違雙方在締結婚姻時所為之個人自主承諾，且破壞雙方的相互信賴。國家以法律制裁通姦行為，自有其正當性。問題在於：從現代憲法的原則來看，國家應否以刑罰手段制裁通姦？這就是通姦罪是否違憲的問題核心。問題不在於國家能否禁止通姦？應否制裁通姦？而是制裁手段的界限。故不僅本件所涉的通姦罪之刑事制裁有憲法

---

[1] 有一則夜店笑話可以說明通姦之歷史悠久：摩西從西奈山下來，告訴以色列人，他帶來一個好消息和一個壞消息。好消息是：經過他的努力，神對百姓的誡命已減為十個；壞消息是：通姦還在裡面。*See* Deborah L. Rhode, *Adultery: Infidelity and the Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press, p.184 (2016). 有關十誡之原始出處，參聖經，舊約出埃及記 20: 1-17。其中第 7 誡就是不可姦淫，參出埃及記 20:14。英王詹姆斯一世下令翻譯的欽定本（KJV 版）聖經譯為"thou shalt not commit adultery"，聖經和合本（中文版）將之譯為「不可姦淫」。在解釋上，其誡命範圍及於婚姻外的任何性行為，包括通姦及未婚姦 (fornication)。

無不同。只是單純的民事訴訟並無法發動警方協助蒐證，國家公權力介入的程度較低。惟如認系爭規定一侵害隱私權而違憲，則以通姦為由所提起的民事訴訟，其審理程序可能也會發生類似的違憲疑慮。能否有效區別刑事與民事訴訟，而認前者之干預隱私應該違憲，但後者之干預隱私則合憲？這會是個難題。基於上述理由，本席仍贊成本號解釋未以隱私權為審查依據，而僅於審查系爭規定一對性自主權之干預是否符合狹義比例原則時，才提及隱私，並認系爭規定一對於隱私之干預重大，因此 B＞Z（弊大於利）而違憲。

[18] 又部分聲請人及部分鑑定人另援引美國憲法的隱私權概念及範圍，主張系爭規定一亦侵害個人之隱私權（指性行為之自主決定）。按釋字第 603 號解釋固早已承認隱私權為我國憲法第 22 條所保障之權利，但也指明其保障範圍為「個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制」這兩個次類型，並未擴張及於個人事務的自主決定權。其保障範圍，明顯小於美國憲法之隱私權。美國憲法實務及學說所稱之隱私權，除了上述空間（含身體）及資訊隱私權外，另包括個人對攸關其人格、生活等重要事務之自主決定權，此即決定隱私權(decisional privacy)。自 1960 年代以來，（決定）隱私權是美國法院用以承認各種非明文憲法權利的最重要依據，業經法院承認者包括：婚姻、家庭、終止懷孕（即墮胎）、生育、教養子女、某些親密行為[15]等之自主決定(autonomy)。可見美國憲法之（決定）隱私權之性質及地位實屬概括性權利，而相當於我國憲法第 22 條所保障之非明文

---

[15] Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003) ("…Liberty presumes an autonomy of self that includes freedom of thought, belief, expression, and certain intimate conduct. The instant case involves liberty of the person both in its spatial and more transcendent dimensions."). 依本判決，性行為亦屬隱私權所保障之自由。在這件判決中，兩名成年男子因發生性行為而被處刑罰，Tex. Penal Code Ann. §21.06(a) (2003)。於上訴後，美國最高法院最後宣告處罰「違異性行為」(deviate sexual intercourse, 通稱為 sodomy）之德州刑法規定違憲。上述「違異性行為」之翻譯，係參考港英政府於 1865 年制定之侵害人身罪條例，其將 sodomy 稱為「違異性行為」。

- **得有「預立醫療囑咐」的權利**：有權事先規劃自己的醫療決定以備不時之需，或指定代理人代表您做醫療方面的決定，包含選擇『安寧緩和醫療』及臨終時『拒絕心肺復甦術』等善終意願。
- **得有申訴的權利**：您有對醫療照護提出肯定讚美、建議及申訴反映之權利(專線：07-7497127，院長信箱：https://802.mnd.gov.tw/service/cate1/sn3/)。
- **其他**：本院為區域教學醫院，為促進醫學教育，培養優秀之醫療人員，懇請您惠予配合相關之教學活動。同時有權利拒絕任何與治療無關之檢驗、測試等相關活動。您的拒絕，並不會影響到本院醫事人員對您的服務態度及所提供之醫療品質。

■ 就診病人應盡之義務

- **主動告知**：應向本院醫護人員提供有關自己病況、過往病歷（含過敏史及旅遊史）及其他有關情況的真實資料，以配合提供適當之醫療服務。
- **溝通合作**：對於經雙方同意的醫治計劃及程序，您應與本院醫護人員合作，如果您無法接受醫護人員安排的醫療計畫，請將原因告知醫護人員，以便安排其他醫療方式。
- **守法**：不應要求本院醫護人員提供不實的病歷資料，病假證明書、收據或醫療報告等。
- **負責**：有責任向提供服務的本院繳交所需合理費用。
- **遵守規定**：應遵守本院所訂的規則，尊重醫護人員及其他病人的權利。

09

申訴服務

病人對本院有任何抱怨或建議，有權向醫院提出申訴並得到回應。

10

專業服務

本院員工均佩戴識別證，若未配戴識別證者，病人可以拒絕其所提供的服務。

病人配合事項

01

為確保安全，請病人和其家屬主動、正確告知醫護人員自身的健康狀況、過去病史、藥物過敏史、旅遊史、目前是否罹患傳染性疾病等資訊。

02

請病人和其家屬積極參與決定治療方針，並協調共同的意見，在決定簽署同意書、契約書或接受治療與否之前，
請充分了解其內容以及各種治療方法可能造成之結果。對於各項醫療處置若有疑問請向負責照護之醫護人員提出。

03

請病人和其家屬配合醫師之醫囑進行治療、辦理出院或轉院，珍惜醫療資源，妥善利用醫院之各項設施。

04

請配合醫院之就醫規定或作業流程，勿要求醫事人員提供不實的資料或診斷證明，遵守醫院門禁、感染管制措施，不在院內吸菸及嚼食檳榔等，
避免影響整體病人照護或他人權益。

智能客服

請您支付屬於自行負擔的醫療費用，若有困難，請洽本院社服部

就醫指南

病人的權利與義務說明

臺北市立聯合醫院病人權利與義務聲明

一、病人權利

1.無論年齡、性別、種族、國籍、宗教、性別取向及肢體障礙之有無，您有在安全的環境中受到周到、尊重及關愛的醫療照護之權利。

2.您有權利知道治療您的醫師、護理人員及其他醫療團隊人員之姓名。

3.您有權利知道您的診斷、病情、病況發展、治療計畫、治療之優缺點及可能之治療結果；任何非緊急之侵入性檢查、治療、手術及麻醉均應徵求您的同意。

4.在非醫療所必需之情形下，您應有免於遭受任何形式之約束及隔離的權利；當醫療人員需要對您進行約束隔離時，應對您或您的家屬說明原因。

5.您有參與有關您的醫療照護決定之權利。在法律允許範圍內，您可以拒絕治療；且您有權利知道拒絕治療可能導致之醫療後果。當您違背醫師建議而選擇離開醫院時，醫院及醫師將無法對任何可能發生之後果負責。

6.您有同意或拒絕參與醫療研究之權利；您可以隨時退出臨床醫療研究且不致影響您原有之醫療權益。

7.您有知道處方藥物名稱、藥物治療作用及可能產生的副作用之權利。

8.您有徵詢其他醫師意見之權利。

9.您有申請自己各項檢查報告影本、診斷證明、病歷摘要等資料之權利。

10.您的個人隱私權應受到尊重與保護，院方有義務為您的病情資料保密。

11.您有了解臺北市立聯合醫院收費標準之權利。

12.您有不接受心肺復甦術、選擇安寧緩和醫療、抉擇維生醫療、預立醫療委任代理人及表達捐贈器官意願等權利。

13.您有對醫院服務不周或未如理想的狀況向臺北市立聯合醫院提出申訴，並得到迅速及公平處理之權利，在臺北市的申訴專線請撥1999轉888，外縣市請撥(02)2555-3000、(02)2786-1288轉6061（忠孝院區）。

二、病人義務

1.您能主動向醫事人員提供詳細、正確的健康狀況、過去病史、過敏原、過敏史、正在使用的藥物及其他和醫療有關詳情。

2.您在接受或拒絕治療前，能充分了解您的決定所可能造成之助益或損害。

3.您能尊重專業，勿要求醫事人員提供不實的資料或診斷證明。

4.您能配合醫師所建議之治療程序及相關醫囑。

5.您對治療結果不要存有不切實際的期待。

6.您能盡量保持自己身體之健康、減少病痛，並珍惜醫療資源。

提醒您！雇用、收容非法外勞，主管機關可處新台幣十五萬元以上七十五萬以下罰鍰。

點閱數：13888 | 資料更新：107-09-10 11:47 | 資料檢視：107-09-10 11:47
| 資料維護：臺北市立聯合醫院忠孝院區

司法院裁判書系統

列印時間：113.08.28 14:32

裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 101 年度上訴字第 863 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 08 月 29 日

裁判案由：妨害秘密

臺灣高等法院高雄分院刑事判決　　101年度上訴字第863號

上　訴　人

即　被　告　林慧雯

選任辯護人　戴國石律師

上列上訴人因妨害秘密案件，不服臺灣高雄地方法院101 年度訴字第174 號中華民國101 年6 月5 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13414 、18889 、20456 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

林慧雯無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：上訴人即被告（下稱被告）林慧雯因懷疑其前夫楊期屏外遇，遂於民國99年4 月間，以新臺幣（下同）25萬元之代價，委託共同被告楊品鑫（現由原審通緝中）對楊期屏進行外遇蒐證及車內監聽任務，2 人共同基於利用工具或設備，便利林慧雯無故竊聽他人非公開談話之犯意聯絡，先由林慧雯依楊品鑫之指示申辦3 組電信門號後，將該門號卡交予楊品鑫，楊品鑫再提供具有GPS 衛星定位追蹤及GSM 行動電話監聽功能之追蹤器1 組，於99年4 月間某日夜間，在國立中山大學停車場，由楊品鑫將上開具GPS 衛星定位追蹤及GSM 行動電話監聽功能之追蹤器裝置於楊期屏所使用之車牌號碼00-0000 號自用小客車車內駕駛座下，用以執行追蹤及監聽楊期屏之行蹤與通話，並將結果回報林慧雯。因認被告林慧雯涉犯刑法第315 條之1 第1 款之無故利用設備竊聽他人公開談話罪嫌等語。

二、公訴意旨認被告林慧雯涉犯上開犯行，係以被告之供述，證人即共同被告楊品鑫、證人即告訴人楊期屏之證述，被告簽立之委任書、結案切結書、協議和解書、收據，及扣押物品清單、照片等，其為論據。

三、證據能力部分：

按傳聞法則之重要理論依據，在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃予排斥，惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於法院審判時表明同意該等傳聞證據可作為

證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，並貫徹刑事訴訟法修法加重當事人進行主義之精神，確認當事人對於證據能力有處分權之制度，傳聞證據經當事人同意作為證據，法院認為適當者，亦得為證據。本件上訴人即被告（下稱被告）林慧雯及辯護人於本院準備程序時已表示對於全案卷證所存證據均同意有證據能力（見本院卷第35至37頁），本院復斟酌該等證據並非非法取得，亦無證明力明顯過低之情形，以之作為證據，應屬適當，是依刑事訴訟法第159 條之5 第1 項規定，應認該等證據均得採為證據。

四、訊據被告林慧雯固不否認其有與楊品鑫簽約，委託楊品鑫對其配偶楊期屏（2 人現已離婚，詳後述）進行外遇蒐證之事實，惟堅決否認有何被訴之犯罪事實，辯稱：當初伊因懷疑楊期屏有外遇，但苦無證據，只好委託徵信社調查，伊曾告知徵信社須以合法手段蒐證，至於徵信社是否有以非法手段蒐證，伊並不知情，況且，伊所為亦不該當刑法第315 條之1 規定之「無故」之構成要件等語。經查：

㈠被告與告訴人楊期屏原係配偶關係，然已於98年6 月29日離婚之情，有被告之個人戶籍資料查詢結果在卷可稽（見原審卷第22頁）。又被告與楊期屏婚姻關係存續時，因懷疑楊期屏與案外人蘇淑真外遇，遂於98年4 月間，以25萬元之代價委託婦幼徵信社人員即共同被告楊品鑫調查、蒐證，並依楊品鑫之指示，提供3 支手機及門號，再由楊品鑫於登記於被告名下，平日由楊期屏使用之車牌號碼00-0000 號自用小客車內裝設具有GPS 衛星定位追蹤及GSM 行動電話監聽功能之追蹤器1 組，用以得知楊期屏之行蹤及通話等情，為被告所不爭執（見本院卷第37頁），且供陳在卷（見20456 號偵卷第19至20頁），並經證人即共同被告楊品鑫證陳在卷（見警卷第5 頁反面至第6 頁正面、99年度偵字第13414 號卷〔下稱13414 號偵卷〕第324 頁），復有被告簽立之徵信委任書（98年4 月8 日）、委任書影本（98年4 月27日）、結案切結書（98年5 月27日）、協議和解書（98年4 月24日）、委託書（98年4 月24日）、委任書（98年5 月11日）、車牌號碼00-0 000號自用小客車行照影本等件（依序見警卷第61頁、第62至64頁、第65頁、第66頁、第67頁、第68頁，99年度偵字第20456 號卷〔下稱20456 號偵卷〕第64頁）在卷可資佐證。是此等部分之事實，足堪認定。

㈡又告訴人楊期屏於其與被告婚姻關係存續中，曾有與蘇淑真單獨外出餐聚、逛街之事，且其2 人於共同外出時，亦確有類如牽手之親密動作等情，亦經被告供陳在卷（見警卷第38頁），並有楊期屏與蘇淑真之出遊照片附卷可證（見20456 號偵卷第52至63頁）。楊期屏於被告之辯護人主張其於離婚後，已與蘇淑真結婚之事實，復不否認（此觀之本院101 年8 月15日審判筆錄所載即明，見本院卷第62至64頁），足認

被告於其與楊期屏婚姻關係存續中懷疑楊期屏與蘇淑真有婚外情關係，並非無據。

㈢按依刑法第315 條之1 第1 款規定：有「無故」利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位行為者，處3 年以下有期徒刑、拘役或3 萬元以下罰金。故於審究行為人窺視或竊聽他人非公開之活動或談話等行為是否該當刑法第315 條之1 第1 款之處罰要件，是否「無故」而為上開行為，即不得略而不論。查：

1.按夫妻之所以謂為夫妻，無非在於藉由婚姻關係，相互扶持、甘苦與共；信諒為基，情愛相隨。夫妻婚姻關係中，夫妻之一方對他方負有維護婚姻純潔之義務，夫妻雙方為維持圓滿婚姻生活所應盡之純潔保持義務，不僅出於道德上之期許，其婚外性行為更受到刑事法律規定之明文禁止，此為刑法第239 條所明定。因此，任何違反婚姻純潔義務之行為，依一般經驗法則，其行為均採取秘密之方式為之，其證據之取得，極為困難，是苟夫妻一方之行為，在客觀上，已經足以導致他方對婚姻之純潔產生合理之懷疑時，不論他方係本於「去除婚姻純潔之疑慮」或「證實他方有違反婚姻純潔義務事實」之動機，而對對方私人領域有所侵犯（例如以竊聽或竊錄其私人秘密通訊），應認為係他方為維護婚姻純潔所作出之必要努力。況夫妻在婚姻關係存續中，雖仍應各自保有一定程度之私人隱私空間，但為達成婚姻之目的，其私人領域自應對他方作某種程度之退讓，以符合婚姻應有之內涵，尤其夫妻之一方在婚姻純潔義務之保持上已經引起他方合理懷疑之情形下，權衡違反婚姻純潔義務之行為足以徹底破壞夫妻雙方對彼此之信賴，而使婚姻之基礎發生動搖，相對於有婚姻純潔疑慮之一方與他人間秘密通訊自由，更應受到保護。是以，若夫妻一方之行為，在客觀上已經足以導致他方對婚姻之純潔產生合理之懷疑時，他方本於「去除婚姻純潔之疑慮」或「證實他方有違反婚姻純潔義務事實」之動機，為取得證據或保全訴訟上之證據，雖在車上安裝具GPS 衛星定位追蹤及GSM 行動電話監聽功能之追縱器，以追蹤及監聽他方之行蹤及通話，考量其手段之必要性及急迫性，尚難謂無正當理由，而與刑法第315 條之1 所規定之「無故」行為不同。本件被告確曾於98年4 月間，委託楊品鑫於登記於被告名下，平日由楊期屏使用之車牌號碼00-0000 號自用小客車內裝設具有GPS 衛星定位追蹤及GSM 行動電話監聽功能之追蹤器，固如上述，然被告於其與楊期屏婚姻關係存續中，既已就楊期屏與蘇淑真有婚外情關係，有合理之懷疑，有如上述，則被告本於「去除婚姻純潔之疑慮」或「證實他方有違反婚姻純潔義務事實」之動機，因而為上揭行為，揆諸前揭說明，自難謂其所為係屬刑法第315 條之1 所規範之「無故」妨害他人秘密之行為。

釋字第七二七號解釋部分協同意見書

大法官湯德宗提出

聲請人楊熙榮等六人為高雄市自治新村之眷戶。緣國防部為辦理該村改建，於中華民國九十二年五月二十三日依相關規定舉辦輔導該村遷購翠華二期國宅說明會，備具說明書，說明原眷戶如同意遷購，應於說明會後三個月內，填具申請書，經法院或民間公證人認證，繳交列管單位；逾期或限期補正仍未繳交者，視為不同意改建。經調查，該村原眷戶除十戶之眷戶身分有待釐清外，僅八戶不同意改建；同意改建之比例高達百分之九十七，已逾法定門檻（原眷戶四分之三以上之同意），國防部爰展開遷購作業，於九十四年八月同意於申請書增列眷戶得依法[1]領取補助購宅款後搬遷之選項，並由前海軍後勤司令部（業於九十五年一月一日裁撤）以書函[2]通知聲請人於九十四年八月底前至法院或民間公證人認證後送該部憑辦，再由前海軍後勤司令部及前海軍陸戰隊司令部（九十五年三月一日改制為海軍陸戰隊指揮部）派員親訪聲請人，告知不同意改建之法律效果。惟聲請人仍未配合辦理申請書認證作業，國防部乃於九十五年六月十四日註銷[3]聲請人之「眷舍居住憑證」及「原眷戶權益」。聲請人不服，遞經訴願、行政訴訟，未獲救濟，乃以確定終局判決[4]

---

[1] 參見國軍老舊眷村改建條例（八十五年二月五日制定公布）第二十一條及該條例施行細則（八十九年三月二十四日修正發布）第十九條。

[2] 參見海軍後勤司令部九十四年八月三日沛眷字第 0940011425 號函。

[3] 參見國防部勁勢字第 0950008066 號函。

[4] 最高行政法院九十九年度判字第二四二號判決。

所適用之八十五年二月五日制定公布之國軍老舊眷村改建條例（下稱眷改條例）第二十二條規定：「規劃改建之眷村，其原眷戶有四分之三以上同意改建者，對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行」（九十六年一月三日修正公布將「四分之三」修正為「三分之二」，並改列為第一項，餘內容不變）（下稱系爭規定），有牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條等規定等疑義，向本院大法官聲請解釋憲法。另十四件聲請解釋案（含二件法官聲請解釋案）亦指摘系爭規定違憲，因聲請解釋之標的相同，爰併本案審查。

關於本號解釋之「結論」（系爭規定尚屬合憲，然有關法益之權衡未臻妥適，應通盤檢討改進）與「論理」（國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循平等原則；系爭規定以是否同意改建為基礎，對不同意改建之原眷戶得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，固形成其與同意改建之原眷戶間之差別待遇，惟其乃為促使原眷戶間相互說服，以加速改建老舊眷村，提高土地利用效益，增進公共利益，目的核屬正當，且所採取之差別待遇手段與前開立法目的之達成間具有合理關聯，故與憲法第七條之平等原則尚無牴觸），本席敬表贊同，並協力形成可決之多數。為闡明本號解釋之深義，茲提出部分協同意見書如后。

一、本號解釋乃據「平等原則」(而非「平等權」)作成解釋

憲法第七條規定:「中華民國人民,無分男女、宗教、種族、階級、黨派,在法律上一律平等」,一般多以「平等權」稱之,本院大法官解釋先例[5]亦然。因第七條位列憲法第二章(人民之權利義務)之首,以「平等權」概括其內涵,堪稱允當。由於**平等權本身並無特定之內涵**(該條並未規定:中華民國人民**之何種權利**,無分男女、宗教、種族、階級、黨派,在法律上一律平等),解釋上,人民就其**憲法上所保障之各種權利**,均得主張應受法律之平等保護。亦即,**所謂「在法律上一律平等」係指人民之「憲法上權利」(或稱「基本權」)應受到法律之平等對待**。[6]準此,當人民不具有憲法所保障之權利時,即無從主張憲法第七條之「平等權」。

解釋理由書第三段援引本院釋字第四五七號解釋,明確定性「**軍人之眷舍配住,為使用借貸性質之福利措施**」。[7]亦即,將軍人之「眷舍配住」與釋字第四五七號解釋所涉之(對榮民之)「**配耕國有農場土地**」同視,認為**皆屬國家為照顧**

---

[5] 參見本院釋字第六八二號、第六四九號、第五八0號、第五七八號、第五00號、第三四一號解釋等。

[6] 如此解釋始能彰顯「憲法上權利」(基本權)與「法律上權利」(由法律所創設並限定之權利)之區別。

[7] 公務員配住宿舍,實務上一向定性為使用借貸關係。參見最高法院四十四年台上字第八0二號民事判例(因任職關係獲准配住系爭房屋,固屬使用借貸之性質……),九十一年台上字第一九二六號民事判例(因任職關係獲准配住宿舍,其性質為使用借貸,目的在使任職者安心盡其職責……),最高行政法院一0二年十月第二次庭長法官聯席會議決議(所稱「原眷戶」……係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。其資格之取得,實由於主管機關配住而來,此配住關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生,係私法關係,非公權力之作用)。

軍人與榮民所為之「特殊優惠措施，與一般國民所取得之權利或法律上利益有間」[8]，遑論為憲法所保障之權利。[9]「配住眷舍」既非憲法所保障之基本權[10]，本件聲請人自不得主張憲法上之「平等權」。

惟，解釋理由書第一段並援引本院釋字第四五七號解釋，明確釋示：「國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循上開憲法之規定」（按即憲法第七條之規定）。此顯示大法官已然繼受德國基本權釋義學理論，承認憲法第七條不僅為一「主觀權利」（平等權），並為一「客觀價值/規範」（平等原則），應適用於所有法領域，指導行政、

---

[8] 參見釋字第四五七號解釋之解釋文。

[9] 本號解釋多數大法官所通過之「多數意見」（解釋文及解釋理由書）與少數大法官所持之「不同意見」，主要之差別即在於關於「眷舍配住」之定性（是否違憲法所保障之某種權利），以及「註銷」眷舍居住憑證之救濟。

[10] 按眷改條例第三條第一項之定義，國軍眷舍來源包括：(一)政府興建分配者；(二)中華婦女反共聯合會捐款興建者；(三)政府提供土地由眷戶自費興建者；(四)其他經主管機關認定者。前開第(一)、(二)項來源之眷舍，均未辦理所有權登記；由政府提供土地由眷戶自費興建者，則有部分眷戶自行辦妥建物所有權登記（參見卷附國防部於本院一０四年一月十六日舉辦說明會提出之書面資料）。

國防部六十二年八月二十四日修正發布「國軍在臺軍眷業務處理辦法」第八十六條規定：「凡列管眷村眷舍奉准收回標售、整建、遷建等，當事人或眷戶拒不合作或拒不搬遷者，除撤銷其眷舍居住權外，應依法究辦。」。嗣後同辦法七十一年修正版本第一六二條第三款、七十五年修正版本第一七０條第三款、七十八年修正版本第一四一條第三款，皆有相同規定。

至於公地上自費興建之眷舍，國防部五十一年十二月三十一日修正發布「國軍在臺軍眷業務處理辦法」第一０二條明定其「一律視為營產列管，嚴禁出租或轉讓圖利」；同辦法五十七年五月二十七日修正發布第九十二條規定：「房舍歸房主所有，但建地不准出賣及做租押處分，將來國軍營地變更用途處理時，應配合實施，不得異議」；同辦法六十二年八月十四日修正發布第六十七條及六十七年九月九日修正發布第一百五十四條均規定：「房舍歸房主所有，但不准出租頂讓非軍人，或擅自出租他人經營工商業，建地不准出賣及做租押處分，將來國軍營地變更用途處理時，應配合實施，不得異議」。

足見配住之原眷戶並未具有本院釋字第四００號所釋示之「個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能」之憲法上「財產權」保障。

立法與司法。[11]是故聲請人雖不得主張憲法上之「平等權」，立法機關行使職權（制定法律）仍須遵循「平等原則」，違憲審查機關亦應依「平等原則」審查系爭規定。

因「平等權」與「平等原則」實際常處於競合狀態，故實務上兩者常相互混用，鮮有區別；本案則為少見之割裂狀態--人民（聲請人）無從主張「平等權」，但國家行使公權力（含私法形式的給付行政行為）仍應遵循「平等原則」，適可凸顯本號解釋之憲法意義。

二、何以釋字第四五七號解釋作違憲宣告，而本號解釋卻作合憲宣告，兩者有無矛盾？

智者或問：本號解釋關於「軍人配住眷舍」之關係，既與釋字第四五七號解釋關於「榮民配耕農地」之關係作相同之定性--皆國家為達成公行政任務，而成立之使用借貸關係，何以兩者審查後獲致相反之結論--本件宣告眷改條例第二十二條與平等原則尚無牴觸，釋字第四五七號解釋卻宣告退輔

---

[11] 基本權之客觀面向濫觴於德國聯邦憲法法院一九五八年的呂特案判決(Lüth-Urteil)：「基本權首先是人民對抗國家的防禦權，然而在基本法的基本權規定中同時也體現了一個客觀的價值秩序，作為憲法的基本決定，客觀價值秩序對於所有的法領域皆產生效力。……立法、行政與司法皆由受其指導與推動。」，BVerfGE 7, 198 (205)。該案之中譯，參見黃啟禎，〈關於「呂特事件」之判決〉，收錄於《西德聯邦憲法法院裁判選輯》(一)，頁 100～127 （司法院，79 年 10 月）。

關於基本權客觀面向之介紹，參見張嘉尹，〈違憲審查中之基本權客觀功能〉，月旦法學雜誌第 185 期，頁 17～38（99 年 10 月）；李建良，〈德國基本權理論攬要－兼談對臺灣的影響〉，月旦法學教室第 100 期，頁 38～50（100 年 2 月）；許宗力，〈基本權利的第三人效力與國庫效力〉，月旦法學教室第 9 期，頁 61～73（92 年 7 月）；陳愛娥，〈基本權作為客觀法規範—以「組織與程序保障功能」為例檢討其衍生的問題〉，收於《憲法解釋之理論與實務》第二輯（李建良、簡資修主編），頁 235～272（89 年 8 月）。

會房舍土地處理要點第四點第三項有違男女平等原則？兩者論證有無矛盾？此處涉及本院關於「平等原則」之審查操作，尤其是「審查基準」之選擇問題，應予申論。[12]

1. 釋字第四五七號解釋時本院尚未確立平等原則／平等權之審查架構

本號解釋理由書第一段即開宗明義，揭示審查原則：「憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別待遇。**法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性**而定（本院釋字第六八二號、第六九四號、第七０一號、第七一九號、第七二二號解釋參照）」。亦即審查系爭規定是否違反「平等原則／平等權」係採二元分析架構--須檢視系爭規定之「目的」及「手段與目的之關聯」以為斷。

反觀釋字第四五七號解釋，不僅其時本院尚未發展出關於「平等原則／平等權」的二元分析架構，其論理之方式與「比例原則」之審查亦無顯著之不同。是或為前揭兩號解釋結論差異之主要原因。

[12] 關於「平等權／平等原則」之違憲審查操作方法，並請參見本席提出之釋字第六九四號解釋「部分協同暨部分不同意見書」、釋字六九六號解釋「協同意見書」及釋字第七０一號解釋「部分協同暨部分不同意見書」。

2. 兩號解釋所採取之審查基準（審查密度）亦不相同

綜觀本號解釋理由書第一段之原則宣示（「立法機關就各種社會給付之優先順序、規範目的、受益人範圍、給付方式及額度等有關規定，自有充分之形成自由，得斟酌對人民保護照顧之需求及國家財政狀況等因素，制定法律，將福利資源為限定性之分配（本院釋字第四八五號解釋參照），倘該給付規定所以為差別待遇之**目的係屬正當，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違**」）及理由書第三段之論證歸結（「是系爭規定所為差別待遇之目的要屬正當，且所採差別待遇手段與前開立法目的之達成間具有合理關聯，與憲法第七條平等原則尚無牴觸」），**本號解釋顯然係以「低標」為基準進行審查**。而究其所以採取「低標」作為審查基準，除考量「事物之本質」（眷舍配住屬給付行政之優惠措施）外，實施「差別待遇之分類基礎」實屬關鍵。

按「平等原則／平等權」審查基準之選擇雖為綜合評估之結果，然其中最關鍵之兩項因素厥為：「系爭權利之性質（重要性）」及「差別待遇之分類基礎」。前已言之，由於平等權並未指涉特定之內容，其受法律平等保護（平等對待）之程度，輒視個案所涉之基礎權利之性質而定，亦即愈重要之基本權，愈應受到法律之平等保障（平等對待）。是本院釋字第六九四號解釋鑒於「生存權」之重要性，而釋示：為確保「生存照顧之平等保障」，就該案系爭規定所形成之差別待遇是否違反「平等原則」，應受「較為嚴格之審查」。又

釋字第六九六號解釋亦鑒於「婚姻與家庭」於憲法上之重要性，而認該案系爭規定所形成之差別待遇是否違反平等原則，亦應受「較為嚴格之審查」。本號解釋則將「眷舍配住」，一如釋字第四五七號解釋之將「農地配耕」，定性為「使用借貸關係之福利措施」，不承認申請人有憲法上之權利得主張「配住眷舍」，聲請人乃無從主張憲法上之「平等權」，而須改依「平等原則」為審查，已如前述。是就「系爭權利之性質（重要性）」而言，本號解釋與釋字第四五七號解釋並無不同，則兩者審查結論之差異，當是兩案所涉「**差別待遇之分類基礎**」不同所致。

釋字第四五七號解釋所涉之差別待遇乃以「性別」作為分類之基礎，屬於憲法第七條所例示之「男女」平等問題；而本件系爭之差別待遇乃以「同意改建與否」作為分類之基礎，不在憲法第七條例示之列。

按平等權與平等原則之作用，旨在「禁止恣意」--不許國家(甚或私人)以與事物本質無關之事由，實行差別待遇，致使「等者不等之」(對相同事物，為不同之對待）或「不等者等之」(對不同事物，為相同之對待)。而鑒於人類社會生活關係極為多樣且複雜，為使立法機關得基於憲法之價值體系，斟酌規範事物之性質差異，而為合理之差別待遇，實務上關於「平等權」及「平等原則」之違憲審查，輒**預設「低標」作為審查基準，再視個案所涉之「基本權性質（重要程度)」，以及「據以實施差別待遇之分類基礎」是否「可疑」**--亦即，實施差別待遇之分類基礎，是否為某種「無法改變

之（生理）特徵」(immutable characteristics)？或依各該社會之生活經驗觀之，是否為反映某種「刻板印象」(stereotype)之「社會烙印」(social stigma)？或是否針對實際上無法有效參與政治之「孤立而隔絕之少數」(discrete and insular minority)而設等-- **俾酌予提高審查基準**。

釋字第四五七號解釋作成時，本院猶未注意區分個案之審查基準。惟由其以「主管機關若出於照顧遺眷之特別目的，使其繼續使用、耕作原分配房舍暨土地，則**應考量眷屬之範圍應否及於子女，並衡酌其謀生、耕作能力，是否確有繼續輔導之必要**，使具相同法律上身分地位者，得享同等照顧，依男女平等原則，妥為規劃」為由，宣告系爭房舍土地處理要點第四點第三項：「死亡場員之遺眷如改嫁他人而無子女者或僅有女兒，其女兒出嫁後均應無條件收回土地及眷舍，如有兒子准由兒子繼承其權利」，其中規定限於榮民之子，**無視其有無謀生能力及輔導必要**，又不問結婚與否，均得繼承其權利。……僅以性別及已否結婚，對特定女性為差別待遇，與男女平等原則有違」觀之，應認其實際乃採「中標」審查--亦即，系爭規定之目的須為追求「重要」公共利益，且所採差別待遇手段與該立法目的之達成間須具有「實質關聯」，始屬合憲。蓋平等原則／平等權之審查中，「低標」所謂「合理關聯」通常僅考量差別待遇之手段是否「有助於」立法目的之達成，而不審究其手段是否「過當」（即有無其他「較不歧視」之手段亦能達成同一目的）之問題。釋字第四五七號解釋考量系爭房舍土地處理要點之規定無視女眷

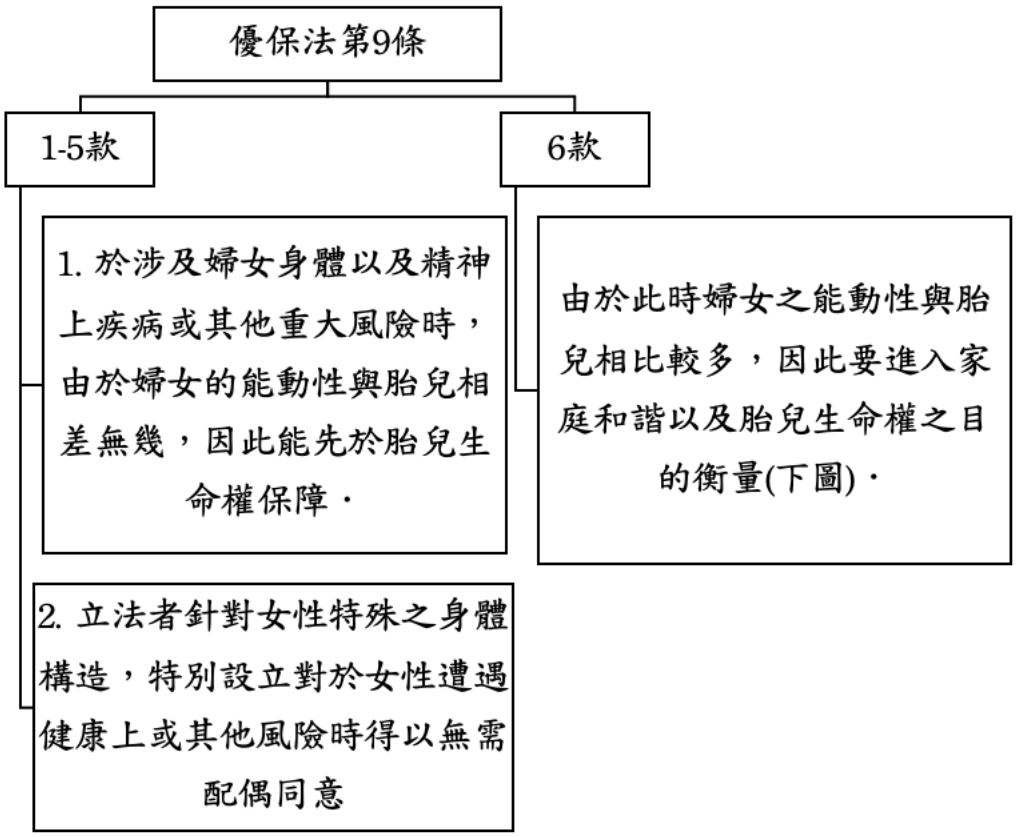
大法官平等權解釋會通釋義

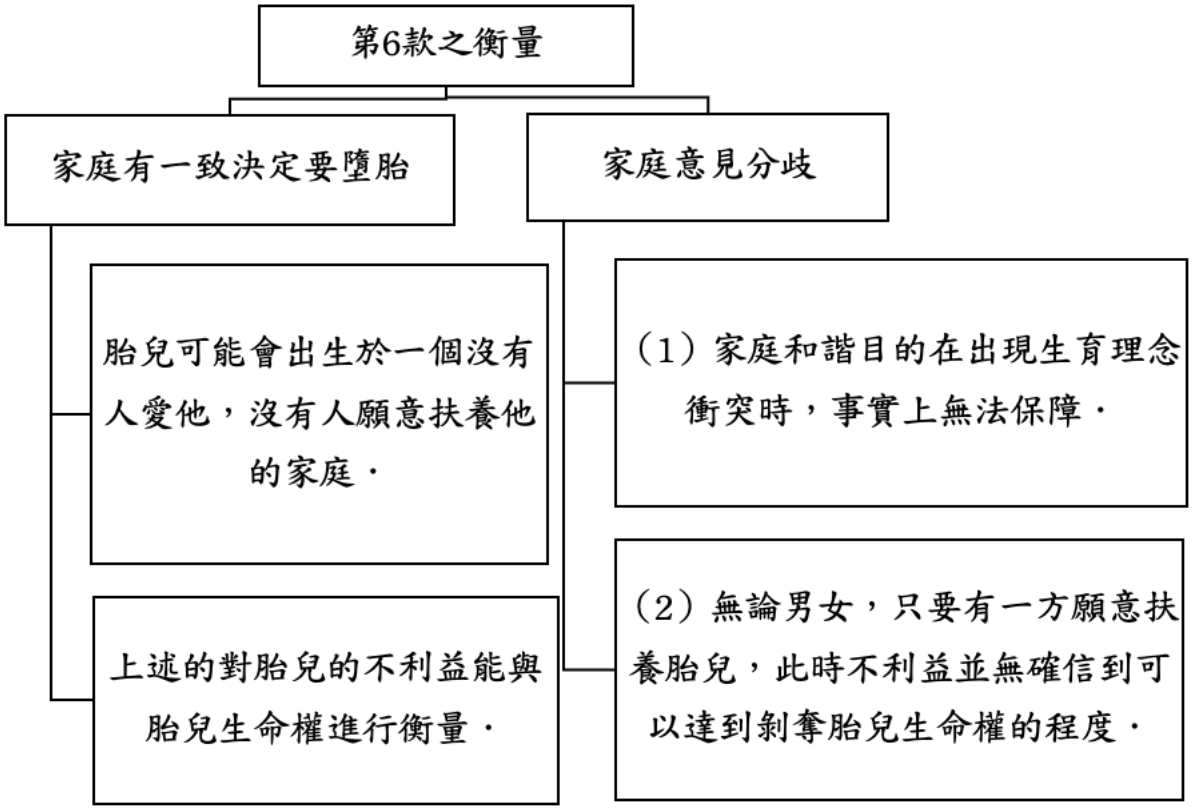
又如，釋字第 781 號解釋釋示：系爭規定禁止領有退休俸的退伍軍人再任私校教師支領報酬超過「一定金額」（新台幣 38,890 元）[346]之規定，「所採分類標準**顯然涵蓋過廣，尚難謂**與防止從政府實際領受雙薪目的之達成間**具有實質關聯**；……就避免政府實際支付雙薪、提供年輕人較多工作機會等目的之達成而言，上開規定所採之分類標準，亦**顯然涵蓋過窄，尚難謂具有實質關聯**」。意即，私立大學依法原不得使用政府獎補助經費以支付領有退休俸或贍養金之軍、士官就任、再任教師之薪資，故而並非所有就任或再任私立大學專任教師的退伍軍人，都會發生「從政府實際領受雙薪」的不合理現象，系爭規定一**律禁止，顯然涵蓋過廣**，而有一**竿子打翻了一船人之嫌疑**！他方面，系爭規定對於在同樣受有政府獎補助之「其他私人機構」擔任全職的退伍軍人，並未停止其繼續領受退休俸或贍養金，因此就達成「避免政府實際支付雙薪、提供年輕人較多工作機會」之目的而言，其所採之分類標準則**顯然涵蓋過窄，而有漏網之魚**，故而**均難謂為「具有實質關聯」**！準此，適用「中標」審查時，「手段與目的關聯性」之審查要求「手段與目的之達成間須具有實質相關」，始為合憲。**所謂「實質關聯」應考量系爭差別待遇之手段是否「涵蓋過廣」及是否「涵蓋不足」，以判斷系爭手段達成目的之有效性**。惟「實質關聯」與（「高標」審查之）「直接關聯」究有不同；「實質關聯」僅要求不得有「**顯然**涵蓋過廣」或「**顯然**涵蓋不足」的情形，並不要求「量身定作、恰如所需」（necessary and narrowly tailored）的「限制最小／最少歧視手段」。

3. 二元聯動奧義

階層式比例（或二元違憲審查架構）之精髓猶在於兩個審查項目一

[346] 此所謂「一定金額」，於公務員（參見釋字第 782 號解釋）與公立學校教師（參見釋字第 783 號解釋）均為新台幣 32,160 元。


優保法第9條
1-5款
6款
1. 於涉及婦女身體以及精神上疾病或其他重大風險時，由於婦女的能動性與胎兒相差無幾，因此能先於胎兒生命權保障．
由於此時婦女之能動性與胎兒相比較多，因此要進入家庭和諧以及胎兒生命權之目的衡量(下圖)．
2. 立法者針對女性特殊之身體構造，特別設立對於女性遭遇健康上或其他風險時得以無需配偶同意


第6款之衡量
家庭有一致決定要墮胎
家庭意見分歧
胎兒可能會出生於一個沒有人愛他，沒有人願意扶養他的家庭．
（1）家庭和諧目的在出現生育理念衝突時，事實上無法保障．
上述的對胎兒的不利益能與胎兒生命權進行衡量．
（2）無論男女，只要有一方願意扶養胎兒，此時不利益並無確信到可以達到剝奪胎兒生命權的程度．