2024 理律盃

校際法律系所學生模擬法庭辯論賽

刑事辯護意旨狀

賽隊編號：2413

刑事辯護意旨狀

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

為被告戚紫伊涉嫌違反刑法墮胎罪案件，謹依法提出綜合辯護意旨狀事，為無罪之答辯：

【本案事實】（附件 1：時序表）

壹、被告戚紫伊係「戚紫伊婦產科」診所之負責人兼醫師，緣訴外人戚紫羽與配偶張夫泉於民國（下同）109 年 4 月 1 日時簽訂婚前協議，約定雙方於 33 歲前並無生育計畫，若戚紫羽懷孕則張夫泉同意依法施行人工流產（被證 1）。復於 112 年 5 月間，戚紫羽與張夫泉發生性行為，發現避孕措施無效後請張夫泉購買事後避孕藥，惟張夫泉竟故意以維他命冒充避孕藥，使戚紫羽於非預期之情形下懷孕，戚紫羽感到憤怒並與張夫泉分居搬回娘家居住，並多次向其母艾寧馨表達想離婚之念頭。

貳、戚紫羽於 112 年 6 月 30 日發現懷孕後，身心狀況每況愈下，相較以往，於訓練時常會臉色蒼白、氣喘吁吁，需要躺平休息恢復，亦數次因無法專注、肌肉控制不佳而跌倒，其教練亦不時聽聞戚紫羽哭泣、與張夫泉大聲吵架，嚴重影響身心狀況和訓練表現。嗣後前往被告之診所看診，表示自己於懷孕後無法入眠、食不下嚥、頭暈胸悶以及焦慮抑鬱等情況，經被告診斷後，確認戚紫羽已懷孕約 5 個星期。

參、於同年 7 月 15 日，被告確認戚紫羽具優生保健法（下稱優保法）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」事由，並依照其所提供之婚前協議，認定已依同法第 9 條第 2 項取得配偶同意，而施行人工流產。

【理由】

壹、**就戚紫伊違反意圖營利加工墮胎罪之規定，答辯如下**

本案被告提供戚紫羽 RU486 口服墮胎藥以實施人工流產之行為，不構成刑法第 290 條第 1 項之意圖營利加工墮胎罪。

一、被告無營利意圖，不構成刑法第 290 條第 1 項之意圖營利加工墮胎行為

(一) 按刑法第 289 條第 1 項規定：「受懷胎婦女之囑託或得其承諾，而使之墮胎者，處二年以下有期徒刑」。次按刑法第 290 條第 1 項規定：「意圖營利而犯前條第一項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科一萬五千元以下罰金」。

(二) 再按最高法院 106 年度台上字第 653 號刑事判決[1]（附件 2）:「所謂『意圖營利』係屬主觀不法構成要件，行為人內心是否有此意圖，除行為人犯後對犯行自白外，於客觀上，仍應有足以顯示其有此意圖之行為表現，始克相當。」末按最高法院 111 年度台上字第 259 號刑事判決[2]（附件 5）:「所謂『販賣』應以行為人在主觀上具有『營利之意圖』為構成要件要素，而將尚無牟取額外利益，僅係以原價轉讓者，排除於『販賣』之外。」**是以，判斷是否具營利意圖，得佐以客觀上行為人是否具有實際之獲利，如其於可支配價格之情形下，所支出之成本仍大於所獲得之利益，可推知被告不具有主觀上之營利意圖**。

(三) 查戚紫羽於 112 年 7 月 1 日前往被告所獨資開設之婦產科診所，被告根據戚紫羽之狀況建議實施藥物流產。復被告受戚紫羽囑託，開立 RU486 實施人工流產[3]。惟該三次就診之基本掛號費新臺幣（下同）150 元[4]由被告自掏腰包[5]，且 RU486 屬自費藥物，費用約為 2500 元[6]，此亦為被告所支付，從未向戚紫羽收取任何醫療對價，相較於門診診察費所獲之健保點數利益約 1092 元[7]，其所付出之成本遠高於獲得之金額，難謂具營利之意圖。

二、被告施行人工流產之行為屬刑法第 21 條依法律之行為，具有阻卻違法事由而不構成刑法第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪

(一) 被告診斷戚紫羽有優保法第 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」事由

1. 被告有能力且已確實判斷戚紫羽已因懷孕出現抑鬱、焦慮之影響心理健康症狀

(1) 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。」次按臺灣高等法院 91 年度上易字第 407 號刑事判決（附件 10）:「前開函覆所指『該對

---

[1] 最高法院 100 年度台上字第 2993 號刑事判決（附件 3）同其意旨、最高法院 111 年度台上字第 254 號刑事判決（附件 4）。

[2] 最高法院 108 年度台上字第 3763 號刑事判決（附件 6）同其意旨。

[3] 查不爭執事項第 7 點、戚紫羽診療紀錄單（被證 2）。

[4] 以「醫療機構收掛號費之參考範圍門診上限」計。（前行政院衛生署民國 99 年 6 月 21 日衛署醫字第 0990208572 號函釋參照。）（附件 7）

[5] 查戚紫伊訊問筆錄（被證 3）、戚紫羽訊問筆錄（被證 4）。

[6] 臺北榮民總醫院婦女醫學部藥物人工流產收費標準，https://wd.vghtpe.gov.tw/obgy/Fpage.action?fid=4191，最後更新：2016 年 1 月（最後瀏覽日：2024 年 10 月 23 日）。（附件 8）

[7] 以「一般門診診察費-基層院所門診診察費 1，每位醫師每日門診量在 40 人次以下部分（3-1）未開處方或處方由本院所自行調劑（1-30 人次）」計，每次看診約得申報 364 點。（衛生福利部民國 112 年 6 月 16 日衛部保字第 1120124019 號函釋（附件 9）參照。）

夫婦經過慎重思考認為懷孕或生產會造成影響』，應係指懷胎婦女及其配偶或男友經慎重思考認為懷孕或生產會造成心理健康或家庭生活，婦產科醫師依病患陳述之意見、檢查結果，綜合個案之各種狀況而為是否符合優生保健法相關規定之專業判斷。」再按臺灣高雄地方法院 108 年度訴字第 900 號民事判決（附件 11）：「主訴其雖有服用止痛藥，但日益加劇的腹痛及骨盆腔的疼痛，已致其**失眠，工作、情緒及日常生活亦受到極大影響**，已達其身心無法負荷的程度……已有因懷孕或生產影響其心理健康或家庭生活之情形。」是以，**婦產科醫師得作為優保法第 9 條第 1 項之診斷主體**，判斷核心在於病患陳述之意見、檢查結果，綜合個案之狀況。又懷孕婦女因懷孕有失眠或工作、情緒及日常生活受影響者，應屬前條第 1 項第 6 款之情形。

(2) 查被告對戚紫羽問診後，於診療紀錄單上[8]記錄戚紫羽經常焦慮與抑鬱，不僅有難以入眠，更有精神不濟、食慾不振之情形，嚴重影響工作與比賽表現，且於發現懷孕後兩星期內，戚紫羽體重下降 2.5 公斤[9]，**已接近臨床上不自主體重減輕之定義**，而其原因之一即係精神疾病所導致之食慾不振[10]。又被告亦向艾寧馨確認，戚紫羽具有懷孕後經常哭泣、身體狀況糟糕、無法好好練球、壓力很大之問題[11]。被告已診斷戚紫羽之狀況，屬優保法第 9 條第 1 項第 6 款之因懷孕影響心理健康。

(3) 次查被告為合格之婦產科醫師而開設婦產科診所[12]，且我國亦無親屬間不得看診之規定，被告本得判斷戚紫羽有無因懷孕而影響其心理健康，且其所為皆係客觀診斷戚紫羽有相關心理健康症狀，始判斷戚紫羽確實具有優保法第 9 條第 1 項第 6 款之影響心理健康之事由。又戚紫羽於懷孕期間，確有訓練表現不佳及情緒管理異常之情形，對其心理健康之影響程度，已嚴重致可能須放棄最近一次比賽[13]，亦可證明被告所為之判斷應無疏誤。

2. **被告診斷戚紫羽因張夫泉之故意行為避孕失敗，分居至今且有離婚念頭，已達因懷孕而影響其家庭生活**

(1) 按臺灣高等法院 94 年度上易字第 1440 號刑事判決[14]（附件 13）：「優保法第九條第

---

[8] 查戚紫羽診療紀錄單（被證 2）

[9] 查戚紫羽診療紀錄單（被證 2）。

[10] 魏振峰、湯松陵、黃志偉、李宜勳， 探討體重不自主減輕及治療概述，藥學雜誌第 136 冊，第 35 卷第 6 期，頁 44-45，2019 年 6 月 30 日。（附件 12）

[11] 查戚紫羽訊問筆錄（被證 4）、艾寧馨訊問筆錄（被證 5）。

[12] 查不爭執事項第 7 點。

[13] 查金棑楠訊問筆錄（被證 6）。

[14] 臺灣臺北地方法院 93 年度易字第 143 號刑事判決（附件 14）同此意旨。

一項一至六各款定有明文；而前四款是基於醫學上的理由，而第五、六款則基於社會、心理、經濟的考量，其中第六款之立法旨意，在於使婦女懷孕後有配偶死亡、殘廢、離婚、分居、遭遺棄或避孕失敗及其他因懷孕分娩而導致婦女心理障礙、家庭負擔等情事，得依其志願，施行人工流產，以免影響其心理健康及家庭生活。」是以，**婦女懷孕後有離婚、分居或避孕失敗及其他因懷孕分娩而導致婦女心理障礙、家庭負擔等情事時，即係符合優保法第 9 條第 1 項第 6 款之影響家庭生活情形。**

(2) 查本案，戚紫羽作為運動員，奧運資格甚難取得，且奧運運動員平均退休年齡為 25 歲至 30 歲[15]，應同為職業羽球選手之張夫泉所知。雙方額外簽署婚前協議之目的，係為互相支持彼此於職涯充分發展[16]，並求婚姻生活之圓滿，方於婚前預先達成對婚後生活重心之共識。為免因懷孕無法進行高強度與劇烈運動行為，將阻礙職涯發展，故雙方約定於 33 歲前皆無生育計畫且進行避孕[17]。

(3) 惟避孕失敗後，張夫泉竟以維他命冒充避孕藥[18]，導致戚紫羽意外懷孕。此種因配偶之故意行為使避孕失敗之情形，**嚴重破壞配偶間基礎信賴**，夫妻家庭生活狀況已然產生裂痕。又戚紫羽與張夫泉及其雙親早因懷孕觀念存在分歧，戚紫羽更因懷孕之事實而分居至今，甚已數次萌生離婚念頭[19]，此已非夫妻日常之爭吵可比擬，被告就上開事由已於問診中知悉[20]，並具體診斷確認已影響家庭生活。

3. 綜上所述，被告已確認戚紫羽有優保法第 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之事由。

(二) 戚紫羽與張夫泉間有婚前協議同意施行人工流產，已具優保法第 9 條第 2 項之配偶同意

1. **戚紫羽與張夫泉以婚前協議作為優保法第 9 條第 2 項之同意有效**

(1) 按戚紫羽與張夫泉婚前協議第 5 條第 2 項（被證 1）：「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。」

(2) 次按優生保健法第 9 條第 2 項之立法目的[21]：「為提高人口素質，減少家庭及社會

---

[15] 選手退役變律師！運動員生涯規劃研討會登場，國家運動訓練中心教育訓練處，https://www.nstc.org.tw/Edu/News/Detail/32af8968-503b-4c01-b544-db5671a530f1?ModuelID=EduN（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。（附件 15）

[16] 查不爭執事項第 2 點。

[17] 查婚前協議書（被證 1）。

[18] 查不爭執事項第 5、6 點、Line 訊息截圖（被證 7）。

[19] 查 Line 訊息截圖（被證 7）、艾寧馨訊問筆錄（被證 5）。

[20] 查診療記錄單（被證 2）。

[21] 優生保健法立法理由參照。（附件 16）

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……明定懷孕婦女施行人工流產應具備之條件。(三)……施行人工流產，應得配偶之同意。」再按臺灣高等法院 90 年度上訴字第 2293 號刑事判決（附件 17）:「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……」是以，優保法第 9 條第 2 項配偶同意制度，係以**維護家庭和諧為目的**。又人工流產同意書僅係佐證懷孕婦女之配偶客觀上有同意，**倘有其他可證明配偶有同意懷孕婦女實施人工流產之意思，仍應認其有優保法第 9 條第 2 項之同意**。

(3) 查本案夫妻雙方藉由充分討論，以婚前協議計畫未來家庭共同目標，避免後續因生育觀念不合造成紛爭，係貫徹優保法第 9 條第 2 項維護家庭和諧之目的，該協議符合公序良俗應為有效。又前條第 2 項既不以人工流產同意書之簽名為行使配偶同意權之必要要件，則戚紫羽可執該婚前協議作為張夫泉同意進行人工流產之證明。

2. **本案張夫泉未有拒絕戚紫羽施行人工流產之表示，則仍應以其婚前協議之約定認其有優保法第 9 條第 2 項之同意**

(1) 按戚紫羽與張夫泉婚前協議第 6 條第 2、3 項（被證 1）:「若欲變更協議之內容，雙方應本於理性及互相尊重，慎重協商後，以書面方式為之。」次按最高法院 20 年上字第 1941 號民事判決（附件 18）:「按當事人締結之契約一經合法成立，其在私法上之權利義務，即應受契約之拘束，不能由一造任意撤銷。」

(2) 查張夫泉雖未簽署人工流產同意書，然戚紫羽發現卵巢早衰後，張父、張母雖曾請張夫泉勸戚紫羽及早開始備孕，但張夫泉仍向其父母主張「雙方有協議在前，不好隨便反悔」[22]。且戚紫羽於發現懷孕後，即向張夫泉表示欲實施人工流產，其雖對於戚紫羽迅速決定施行人工流產表達不滿，惟從**未以書面提出欲修改該婚前協議或明確表示拒絕同意戚紫羽施行人工流產一事**，甚至回應:「你想怎樣就怎樣。」[23]可見張夫泉既以婚前協議同意戚紫羽於 33 歲以前懷孕可依法施行人工流產，且於實際懷孕時亦未表示反對，難認其未簽署人工流產同意書即為不同意施行人工流產。

(3) 縱認張夫泉不簽署人工流產同意書，係欲拒絕戚紫羽施行人工流產（假設語氣），惟戚紫羽與張夫泉既以婚前協議約定同意施行人工流產，並約定雙方就協議內容之變更應以書面為之，則張夫泉拒絕之意思表示亦應受協議要式約定拘束，而應以書面

[22] 查不爭執事項第 4 點。
[23] 查 Line 訊息截圖（被證 7）。

變更其協議內容。蓋戚紫羽與張夫泉事前所簽訂之婚前協議，係二人就生育計畫之討論規劃，為求審慎，雙方始約定應以書面變更協議內容，此亦有助於優保法第 9 條第 2 項使家庭間能對生育議題討論之目的。是故，**張夫泉如不同意戚紫羽施行人工流產，依協議應以書面表示其拒絕之意思，而不得僅謂其拒絕簽署人工流產同意書，即已行使優保法第 9 條第 2 項所賦予配偶之同意權**。

(4) 綜上所述，戚紫羽確有優保法第 9 條第 1 項第 6 款事由，且被告得以婚前協議之約定，認定張夫泉同意戚紫羽實施人工流產，故其具有刑法第 21 條阻卻違法事由。

三、縱被告客觀上未取得配偶同意而無阻卻違法事由（假設語氣），因其主觀上誤認已得同意而欠缺罪責故意，屬容許構成要件錯誤，僅得論以過失，且因刑法第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪不處罰過失，故被告不構成本罪

(一) 按刑法第 290 條第 1 項之規定：「意圖營利而犯前條第一項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科一萬五千元以下罰金。」次按刑法第 12 條第 2 項之規定：「過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。」再按最高法院 102 年度台上字第 3895 號刑事判決[24]（附件 19）：「事實上本無阻卻違法事由之存在，而誤信為有此事由之存在，並因而實行行為者，即所謂阻卻違法事由之錯誤。此種錯誤，其屬於阻卻違法事由前提事實之錯誤者，乃對於阻卻違法事由所應先行存在之前提事實，有所誤認……學說稱之為『容許構成要件錯誤』……在採限縮法律效果之罪責理論者，認為容許構成要件錯誤並不影響行止型態之故意，而只影響罪責型態之故意，亦即行為人仍具構成要件故意，但欠缺罪責故意，至於行為人之錯誤若係出於注意上之瑕疵，則可能成立過失犯罪。」是以，如行為人誤自己有阻卻違法事由之前提事實而為構成要件行為，雖其仍具構成要件故意，但**因欠缺罪責故意，僅可能成立過失犯**。更有論者認為，**若被告僅誤認具優保法第 9 條第 2 項之同意時，由於其未對於整體法秩序價值具有敵對態度，故不須負故意罪責**[25]。

(二) 本案，縱婚前協議不得作為優保法第 9 條第 2 項之事前同意而作為阻卻違法事由，然被告就人工流產同意書上並無張夫泉簽名之答辯係：「但戚紫羽有給我她和老公張夫泉之婚前協議書影本，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。」[26]衡酌被告不具法律專

---

[24] 臺灣高等法院 109 年度上易字第 1577 號刑事判決（附件 20）同其意旨。

[25] 王皇玉，誤以為取得承諾之加工墮胎行為－最高院九四台上六四六三號，台灣法學雜誌第 129 期，頁 213 ，2009 年 6 月（附件 21）。

[26] 查戚紫伊訊問筆錄（被證 3）。

業，該協議書依客觀一般通念確已傳達張夫泉之同意意思，不應將審查契約是否有效之責任加諸於醫師。此際，被告主觀上誤戚紫羽有配偶之同意，而認其係依優保法第 9 條施行人工流產，屬容許構成要件錯誤，縱認其有墮胎之構成要件故意，亦欠缺罪責故意，而僅得論以過失。又刑法第 290 條及第 289 條未有過失之處罰規定，依刑法第 12 條第 2 項，被告之過失營利加工墮胎行為，不應受刑法相繩。

四、綜上所述，被告施行人工流產之行為符合優保法之規定，故不成立刑法第 290 條第 1 項之意圖營利加工墮胎罪。縱認不具阻卻違法事由（假設語氣），因被告具有容許構成要件錯誤，刑法第 289 條及第 290 條既未有過失之處罰規定，被告即不負有刑事上之責任。

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

一、本案所應適用之法規及相關重要關聯法規範牴觸憲法，且於裁判結果有直接影響

(一) 按司法院釋字第 535 號解釋：「所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象。」

(二) 查被告遭認違反刑法第 290 條第 1 項及優保法第 9 條第 1 項、第 2 項而遭起訴，然刑法第 290 條及優保法第 9 條第 1 項、第 2 項有侵害生育自主權、身體及健康權、隱私權等基本權之情形，倘該法條違憲將影響本案被告有罪與否之判斷。又刑法第 290 條之行為人是否成罪，係以懷胎婦女違反同法第 288 條墮胎、行為人違反同法第 289 條受懷胎婦女之囑託或得其承諾而使懷胎婦女墮胎為前提，故刑法第 288 條及第 289 條與同法第 290 條具重要關聯性，亦屬憲法審查之範圍。

二、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**)。

三、系爭規定一至五限制懷孕婦女僅得於特定情形下依其自願，施行人工流產，屬對憲法上生育自主權、身體權、健康權及隱私權之侵害，且違反憲法第 23 條之比例原則，應屬違憲

(一) **系爭規定一至五限制懷孕婦女之生育自主權、身體權、健康權及隱私權，構成憲法基本權利競合**

1. **系爭規定一至五限制懷孕婦女生育之自我決定，係對懷孕婦女生育自主權之干預**

(1) **生育自主權與人格權息息相關，具普遍性與憲法上本質重要性，應屬憲法第 22 條所保障之基本權**

甲、按憲法第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」次按司法院釋字第 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。」末按司法院釋字第 670 號解釋李震山大法官協同意見書(附件 22)：「值得由憲法保障之人民權利即具『人權品質』，經研究其至少應合乎以下標準：(一)、從權利本質上，需與國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關者。(二)、從權利保障需求，除專為保障少數所設者外，應具普遍性。(三)、從憲政角度言，若不予保障，有違自由民主憲政秩序與價值觀者。」是以，**如符合與一般人格權相關、具普遍性、未保障即有違自由民主憲政秩序與價值觀者等三標準之檢驗，縱非憲法明文列舉，亦可受憲法第 22 條涵蓋，而為憲法所保障之基本權**。

乙、查生育自主權雖未為憲法所明文列舉，惟人民本可依憲法第 22 條享有是否為一定行為之自由，憲法第 156 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項既肯認維護婦女人性尊嚴、尊重人格自由發展及實施婦女福利政策之重要性，且基本國策之規定為具有法拘束力之規範，可作為基本權保護範圍與功能之填充[27]，可認**生育自主權為基本權保護之一環而具有憲法上本質重要性**[28]。又是否生育子女涉及未來生涯之規劃、身體健康狀態之轉變及身分關係上父母子女權利義務之變動，違反其意願強迫承擔義務除將有違人性尊嚴，亦長久影響婦女接受教育、就業及其他與個人發展有關之活動，且與婚姻家庭或隱私息息相關，**與人格完整發展之追求與決定有密切關聯**[29]。又參諸消除對婦女一切形式歧視公約（下稱 CEDAW 公約）第 12 條第 1 項[30]及第 16 條第 1 項第 e 款[31]等當代民主國家尊重婦女之生育自主權之發展趨勢，我國亦將該公約內國法化[32]，可知**該等權利並非僅為保障少數，而係我國所欲保障之普世價值而具有普遍性**。再者，因懷孕與生產伴隨相當風險，本於女性之特殊生理結構，此風險僅能由婦女單獨承擔，**若剝奪其決定是否承受風險之機會而不予保障，自屬違反民主憲政秩序之核心價值**。

丙、綜上，依憲法第 22 條、憲法第 156 條、憲法增修條文第 10 條第 6 項、CEDAW 公約之意旨[33]，**婦女應有權利自由決定是否生育、生育之對象、人數及間隔，此一生育自主權應受國家之尊重與保障**，亦為我國實務所肯認[34]。

(2) 查生育自主之權利應不受國家、配偶、家人等他人之不正當侵害，而系爭規定一至

---

[27] 林明昕，基本國策之規範效力及其對社會正義之影響，國立臺灣大學法學論叢，45 卷特刊期，頁 1332-1333，2016 年 11 月。（附件 23）

[28] 司法院大法官釋字第 499 號解釋意旨參照。

[29] 陳瑩、陳銓雄、廖瑋婷，人工流產合法要件與期間，醫事法學第 24 卷，頁 101，2019 年 12 月。（附件 24）

[30] CEDAW 公約第 12 條第 1 項：「締約各國應採取一切適當措施以消除在保健方面對婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上取得各種包括有關計劃生育的保健服務。」

[31] CEDAW 公約第 16 條第 1 點第 e 款：「締約各國應採取一切適當措施，消除在有關婚姻和家庭關係的一切事務上對婦女的歧視，並特別應保證婦女在男女平等的基礎上：……有相同的權利自由負責地決定子女人數和生育間隔，並有機會使婦女獲得行使這種權利的知識、教育和方法。」

[32] 參 CEDAW 施行法第 2 條：「公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力。」

[33] CEDAW 委員會第 21 號一般性建議第 21 段：「婦女必須承擔生育和哺養子女的責任，此影響其接受教育、就業以及其他與個人發展有關的活動，且為婦女帶來不平等的工作負擔。子女的人數和生育間隔對婦女的生活也會產生同樣影響，並影響她們及其子女的身心健康。因此婦女有權決定子女的人數和生育間隔。」該一般性建議對我國具有拘束性，參 CEDAW 施行法第 3 條：「適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國消除對婦女歧視委員會對公約之解釋。」

[34] 最高法院 92 年度台上字第 1057 號民事判決（附件 25），臺灣高雄地方法院 92 年度自字第 38 號刑事判決（附件 26）參照。

三以墮胎罪之規定，將使婦女為免受刑法處罰之壓力，誕下其不欲生育之子女，使其自由決定是否生育之意思受到限制。縱然我國有系爭規定四明列得施行人工流產之事由，而使婦女與為其施行人工流產之醫師得阻卻其墮胎行為之違法性，然仍係以額外條件來限制婦女依其自願決定是否生育之權利。且已婚之懷孕婦女欲符合系爭規定四之要求，其仍須依系爭規定五得配偶同意始得施行人工流產，此皆係對於婦女心理之生育決定施加外在之限制，自屬對其生育自主權之干預。

2. **系爭規定一至五使婦女難以免除因懷孕所生身體、心理之傷害，係對懷孕婦女之身體權與健康權之限制**

(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**。」次按司法院憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決：「人民免於身心傷害之身體權，包含**身體完整不受侵犯與傷害之權利**。」再按司法院釋字第 767 號解釋羅昌發大法官不同意見書（附件 27）：「『經濟、社會與文化權利國際公約』對健康權之宣示及其所界定的內涵，已經成為國際公認之標準，並且已經成為普世價值。並且我國已透過『公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法』，施行該公約……然此並不影響該等國際文件所承認之各項人權及價值之普世性質，以及其得以做為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據。」再按經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）第 12 條第 1 項：「人人有權享受可能達到之**最高標準**之身體與精神健康。」末按經社文公約第 14 號一般性意見第 8 段：「健康權既包括自由，也包括權利。……應享有的權利則包括參加健康保護制度的權利，該套制度能夠為人民提供平等的機會，以享有可能達到最高水準的健康。」是以，憲法第 22 條所保障之身體權及健康權，參照經社文公約及我國釋憲實務，係指**包含人民消極主張身體生理、心理機能之完整性不受侵害之自由，及積極請求國家提供一定身心健康照顧之權利**。

(2) 查妊娠生產相比於墮胎具有較高之風險，婦女因生產而死亡者為墮胎者之 14 倍[35]。而系爭規定一至五以刑罰處罰懷孕婦女自身墮胎行為，使不欲懷孕之婦女受限於該六款事由，必須承受懷孕過程之風險及懷孕後之身體影響（如陰道鬆弛、骨盆腔脫垂和尿失禁），使其身體之完整性受侵害。況於婦女已婚之情形，縱其符合系爭規定

[35] Whole Woman's Health v. Hellerstedt, 579 U. S. 582, 618 (2016)（附件 28）

四第 6 款之規定，仍須得配偶同意，已限制懷孕婦女修復心理健康之機會。系爭規定一至五皆係限制懷孕婦女身體生理及心理機能之完整性不受侵害之權利。

3. **系爭規定四、五係要求懷孕婦女須告知醫師與配偶關於其生活私密領域之事項，構成對隱私權之干預**

(1) 按司法院釋字第 603 號解釋[36]：「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。其中包含個人自主控制其個人資料之資訊隱私權，保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權。」是以，**以法律強制人民須揭露其個人資料，及於何範圍、何時、以何方式、向何人揭露，係對人民隱私權之限制**。

(2) 查系爭規定四雖明列得合法施行人工流產之事由，然醫師施行人工流產前所應探知者，應僅有醫療行為所必要之資訊（如懷孕婦女是否對 RU486 或手術麻醉藥品過敏）。故系爭規定一至四使婦女須揭露自己與其四等親以內親屬是否患有精神疾病、婚姻狀況、家庭生活是否幸福美滿、更甚至是否曾經面臨強制性交之事件等非實施人工流產行為過程中所必須使醫師知悉之資訊。次查系爭規定五要求已婚者須另得配偶同意，使懷孕婦女須向配偶揭露懷孕之事實，此皆係以婦女揭露其私密隱私資訊，作為施行人工流產之前提，係對其個人資料自主控制權利之侵擾。

(二) 本案因基本權價值聚積，應採取嚴格審查標準，目的應符合特別重要公益，手段與目的達成間應具有必要關聯性

1. 按有認為，於國家同時干預複數基本權之情形，於違憲審查時不能忽視，蓋法規範所涉及複數基本權時價值各有不同，則國家所採取之手段相較於僅涉單一基本權時，應更為嚴謹，方能通過比例原則之檢驗[37]。是以，於法規涉及複數基本權之侵害時，將因涉及複數基本權而應提升比例原則審查之標準[38]。

2. **考量系爭規定一至五對生育自主權之限制，多伴隨身體、健康、隱私權之影響，且**

---

[36] 司法院釋字第 585 號解釋同其意旨。

[37] 吳信華，基本權利之競合及其合憲性審查的判斷－以釋字第 806 號解釋為說明，月旦裁判時報 138 期，頁 23，2023 年 12 月。（附件 29）

[38] 如司法院大法官解釋第 573 號、第 689 號解釋，前者將宗教自由與財產權合併審查，使通常採取較為寬鬆審查標準之財產權，亦能適用嚴格審查標準，後者似因新聞自由之考量，認「執行職業自由」之限制非僅達我國歷來釋憲要求之一般公共利益程度，而應出於重大公益始得為之。

涉及親屬關係身份地位之變動，應採取嚴格審查標準

(1) 按司法院憲法法庭 111 年憲判字第 13 號判決之意旨，嚴格審查標準係指法規之目的應係為追求特別重要公益，其所採取手段應有助於目的之達成，且為最小侵害手段，所犧牲之私益與所追求之公益間應具相稱性，始與比例原則相符。而特別重要之公益，係指一般公認，獨立於社會共同體當時政治氛圍之外，且先於立法者存在之公共價值，如國民健康、人身安全、降低失業等[39]，亦包涵性自主權及人格權[40]。

(2) **參酌我國歷來釋憲實務，本案之審查標準應採嚴格審查標準**

甲、按司法院釋字第 791 號解釋：「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**。」再按司法院釋字第 767 號解釋羅昌發大法官不同意見書（附件 27）：「就**提升人民健康**而言，由於國家義務係在權衡資源之分配，儘量實現提升人民健康之目標，故本院對此部分國家義務之違憲審查，**應採較為寬鬆之審查標準；除非國家資源明顯充裕而不予提供，或所涉及者為人民最基本之健康權要素而國家卻不予提供。**」末按司法院憲法法庭 111 年憲判字第 13 號判決：「**個人健保資料**乃屬得深入解讀並預測資料當事人人格與身心狀況，進而模擬建構其人格圖像之重要個資，其具有私密敏感與潛在延伸影響資料當事人之社會、經濟生活之特質……應採較指紋個資蒐集**更高之嚴格標準**予以審查。」

乙、查生育自主權與性自主權雖屬二不同之基本權，然性行為與是否生育係一前後之關係，且均涉及內心之自我決定而可為參考。我國既已將性自主權採中度審查標準，考量生育自主權相較下更須額外承擔對子女之義務，無論自懷胎、生產、養育過程均產生一定之負擔。況考量女性於我國社會結構下，多被迫承擔生育和撫養子女之責任，將影響其接受教育以及個人發展活動，且為婦女帶來不平等之工作負擔，造成生活鉅變[41]，進而影響婦女與其子女之身心健康，此乃婦女人格自主中核心之價值，與個人人格有不可分離之關係，自屬憲法高度保障之重要基本權而應提升審查標準。

丙、次查對健康權之限制雖多涉及國家資源分配，然若國家得輕易提供該醫療服務而不

---

[39] 許宗力，基本權利：第六講基本權的保障與限制（下），月旦法學教室第 14 期，頁 52，2003 年 12 月。（附件 30）

[40] 司法院大法官解釋第 799 號解釋參照。

[41] 經濟部產業人才發展資訊網，從性別觀點省思照顧工作，https://www.italent.org.tw/ePaperD/9/ePaper20210500005（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。（附件 31）

提供時，審查標準即應提升。考量懷孕後必然伴有身體健康之侵害，且此種醫療之提供對我國而言並無資源分配之困難性[42]。又懷孕期間婦女為施行人工流產，須向第三人坦露極為私密之個人資訊，而該等資料足以拼湊出婦女完整之家庭生活、疾病史、受強制性交等訊息，進而建構其人格圖像之重要個資，已達 111 年憲判字第 13 號判決之私密敏感資訊，審查標準應趨嚴格。

(3) 縱上，衡酌系爭規定一至五同時涉及與人格不可分離之生育自主權、具有根本性重要性之身體、健康權及可勾勒出人格生活之私密隱私權，國家既同時限制數基本權而較僅干預單一基本權時更強烈，所採取之干預措施應採取嚴格審查標準，方符憲法第 23 條之要求。

四、系爭規定一至五之法規目的

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

按最高法院 99 年度台上字第 7588 號刑事判決（附件 33）：「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 34）：「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，系爭規定一至三之立法目的係在於保障胎兒生命、婦女生命健康及維護社會風俗。

(二) 系爭規定四以保護母子健康及減少家庭及社會問題為規範目的，系爭規定五係為保護胎兒與維護家庭和諧而設

1. 按優保法第 1 條第 1 項：「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。」次按優保法第 9 條第 1 項之立法理由：「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

[42] 中央通訊社，台灣全球醫療照護奪冠 專家：便宜、方便是主因，https://www.cna.com.tw/news/ahel/202402150102.aspx（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。（附件 32）

件。」是以，系爭規定四以保護母子健康、減少家庭及社會問題為目的。

2. 自優保法第 9 條之立法沿革以觀，於逐條討論時雖未明確提及本條第 2 項之立法目的，綜合立法過程[43]、實務[44]、學者見解[45]及優保法第 1 條之規定，系爭規定五配偶同意權之目的應係用以保護胎兒利益與保障家庭和諧。

五、系爭規定一至三之「維護社會風俗」非屬特別重要公共利益；又系爭規定一至四之「胎兒生命、婦女健康」與系爭規定五之「胎兒利益維護、家庭和諧」之法規目的，雖符合特別重要公共利益，然以刑罰作為手段，與目的達成間均不具有嚴密剪裁

(一) 保護胎兒生命、婦女生命身體、母子健康、維護家庭和諧部分屬於特別重要公共利益，惟維護社會風俗則不屬之

1. 查系爭規定一至三中之「保護胎兒生命、婦女生命身體」與系爭規定四、五之「胎兒利益維護、保障母子健康」之目的，因身體之完整不受侵害乃先於國家而存在，具有自然權性質，並非因國家所創設[46]，對此之保護屬特別重要公共利益。

2. 次查系爭規定四、五係欲「維護家庭和諧、減少社會問題」，因我國釋憲實務[47]多肯認家庭和諧為增進公共利益與維持社會秩序所必要，且家庭具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃個人於社會生活之必要支持，為社會形成與發展之基礎，應屬無論政治是否更迭下均無法撼動之重要社會價值，屬特別重要之公共利益。

3. 再查系爭規定一至三雖欲「維護社會風俗」，然善良風俗之概念除極為抽象，且自不同之時空觀察，亦可能有不同之結論，如華人傳統因門第觀念而多認自由戀愛違反公序良俗，則以社會多數人恰巧廣泛認同之社會風俗作為國家公權力限制之原因，實難認為屬於特別重要之公共利益[48]。

(二) 系爭規定一至五所採取之手段，除對婦女與胎兒之保障不足，亦不具嚴密剪裁

1. **系爭規定一至五以刑罰作為手段，對胎兒生命保障有限**

查系爭規定一至三雖將婦女自行墮胎、他人為婦女墮胎納入刑法範疇，以保障胎兒生命與母子健康，惟根據我國衛福部統計，臺灣每年墮胎人次約在 22 萬至 24 萬人

---

43 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 月參照。(附件 35)

44 臺灣嘉義地方法院 93 年度簡上字第 97 號刑事判決（附件 36）:「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。」

45 薛智仁，論人工流產同意權（上），台灣本土法學雜誌第 48 期，頁 6，2003 年 7 月。(附件 37)

46 李震山，多元、寬容與人權保障——以憲法未列舉權之保障為中心，元照出版社，頁 96、121，2007 年 9 月二版。(附件 38)

47 司法院釋字第 554 號、第 587 號、第 712 號解釋參照。

48 司法院釋字第 666 號解釋許宗力大法官協同意見書意旨（附件 39）參照。

次[49]，醫界更推估我國每年約有 30 萬至 50 萬胎兒遭墮胎[50]，為新生兒之二到三倍。且縱有系爭規定四、五，每年至少約有 6 萬以上不願生育之婦女仍鋌而走險，不得已選擇對母子健康更為危險之非法墮胎管道。可知墮胎罪之設立，僅係讓婦女遁入非法黑數，其對胎兒生命保障相當有限。

2. **系爭規定二、三以刑罰作為手段無法保護婦女之健康**

查系爭規定二、三處罰協助懷孕婦女墮胎者，將迫使無法依其意願施行人工流產之懷孕婦女，於面臨身理與心理之雙重壓力下，無所適從，甚至尋非法密醫管道。然密醫係未取得國家考核訓練之醫師資格者，其使用之墮胎藥物多具腐蝕性，使陰道黏膜受腐蝕而生潰爛，縱病變癒合仍會引起陰道黏連，致陰道閉鎖，對婦女將來之性生活和生育造成困難，且由未經國家訓練並通過考核取得醫師資格者操作，過程中更可能因細菌感染，出現陰道流膿性分泌物等子宮和盆腔感染現象，嚴重時甚至引起敗血症或是子宮穿孔等嚴重併發症[51]，其所為之醫療服務品質將遠低於我國一般醫療所提供之健康照護水準，故系爭規定二、三之限制，使國家未能對懷孕婦女提供一定之身心照顧，係國家不履行對人民之照護義務[52]。

3. **系爭規定四、五以配偶同意權作為手段，較難保障胎兒利益與維持家庭生活和諧**

(1) 查系爭規定五雖有為保障胎兒利益之目的，惟關於胎兒權利之保護，因胎兒實際上之意思決定實無從推認，他方配偶無從得知胎兒未來之最佳利益何在，其所作決定事實上多係基於其自身利益考量，而非考量胎兒利益[53]。

(2) 次查維護家庭和諧部分，系爭規定五反而多係夫妻間紛爭之起因，使丈夫之意思得完全凌駕於妻子，醫師要求出具配偶同意書更使得丈夫取得控制之權力[54]，無法達

---

[49] 蔡容喬，撒幣催生難／補助凍卵、降墮胎率有助出生率？醫界：晚婚晚生才是問題，聯合新聞網，2023 年 2 月 16 日，https://vip.udn.com/vip/story/121160/6975518（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。（附件 40）

[50] 管中維，民團籲正視人工流產偏高 協助降低非自願墮胎，中央社，2024 年 7 月 5 日，https://www.cna.com.tw/news/ahel/202407050144.aspx（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。（附件 41）

[51] 中止懷孕，未成年懷孕求助網站，2014 年 10 月 2 日，https://257085.sfaa.gov.tw/information_detail.php?Key=16（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。（附件 42）

[52] 經社文公約第 22 號一般性意見第 40 段：「國家不得限制或剝奪任何人享有性健康和生育健康權，包括通過法律將提供性健康和生育健康服務和資訊的行為定為刑事罪，同時應對健康資料保密。國家必須對阻礙行使性健康和生育健康權的法律進行改革。」

[53] 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 43）；薛智仁，論人工流產同意權（上），台灣本土法學雜誌第 48 期，頁 7，2003 年 7 月（附件 37）；方華香，人工流產者法定代理人或配偶同意權之妥適性研析，立法院全球資訊網，106 年 9 月 1 日，https://reurl.cc/0dWEbl（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。（附件 44）

[54] 陳昭如，打造墮胎權—解嚴前墮胎合法化的婦運法律動員與權利構框，中研院法學期刊第 15 期，頁 20、33，2014 年 9 月。（附件 45）

成維持家庭和諧之目的，自不得以之限制婦女之生育自主權。

(三) 縱認系爭規定一至五可達成規範目的（假設語氣），然所採取之手段非最小侵害且不符合相稱性

1. 系爭規定一至三以刑罰作為限制，非達成保護胎兒目的之最小侵害

系爭規定一至三或可有限地保護胎兒生命，然相較刑罰，應考量我國現代社會對懷孕女性仍有諸多不友善之處[55]，故**應正視懷孕婦女對自己身體之自主權，創造有利之社會與經濟環境**。觀察已將墮胎罪除罪化之加拿大，人口數雖較多，然墮胎數仍遠低於我國[56]，**此因婦女可獲得足夠支持，諸如免費產檢、產前營養與照護、兒童福利等實質給付方式，故從根本上增加婦女生育意願，而落實對胎兒之保障方為最小侵害**[57]。倘強使婦女違反其自身意願、犧牲未來規劃而將胎兒生下，仍可能使其於非健全之家庭成長，難認可貫徹對胎兒之保障。

2. 系爭規定四未區分胎兒、胚胎之差異，使婦女無論何時全無自由決定是否生育之空間，亦非達成保護胎兒生命與母子健康之最小侵害

(1) 按憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」我國憲法除第 15 條，未有其他保障生命權之規定，而該條亦未提及胚胎與胎兒之權利地位。

(2) 又**「胚胎」與「胎兒」有別**，前者係精卵結合開始發育後八週內之階段，後者則係受精八週後，人體的器官與外型開始發育，於此時方具有人的雛型，此亦為胚胎學上區分胚胎與胎兒的主因[58]。且我國胚胎優生學以及人工生殖法之規定，皆認於有正當事由下，得以限制胚胎生命，故其應非憲法第 15 條之保障範圍。

(3) 縱認胎兒屬憲法第 15 條之主體，仍不能以保障其生命為由，一律使懷孕婦女受憲法保障之生育自主權、身體權、健康權及隱私權因而做出退讓。蓋從我國法律秩序之角度而言，民法第 7 條係以胎兒將來非死產為限，有限度地承認胎兒個人利益之

---

[55] 勞動部，112 年僱用管理及工作場所就業平等概況，https://www.mol.gov.tw/1607/1632/1633/66691/（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。（附件 46）

[56] Abortion Rights Coalition of Canada, Statistics – Abortion in Canada(April 18, 2024), at https://www.arcc-cdac.ca/media/2020/07/statistics-abortion-in-canada.pdf, last visited 8/18/2024. （附件 47）

[57] 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，頁 179，2009 年 11 月（附件 48）；雷文玫，人類胚胎的法律地位：為何人類胚胎不應該是權利主體，人文及社會科學集刊，第 19 卷第 1 期，頁 73，2007 年 3 月（附件 49）。

[58] 朱雯彥、李春福、葛謹，RU-486—最高法院 103 年度台上字第 3670 號刑事判決評析，台北市醫師公會期刊，第 59 卷第 3 期，頁 12，2015 年 3 月（附件 57）；李毅評，胚胎發育、胚胎分級小教室！醫教你怎麼看胚胎健康程度！，https://haveababy.tw/posts/embryo-definition-and-development，2022 年 11 月（最後瀏覽日：2024 年 10 月 23 日）（附件 58）；胚胎及胎兒的生長發育，長庚醫療財團法人全球資訊網，https://www1.cgmh.org.tw/intr/intr5/c6700/OBGYN/teaching/bear/產房護理人員應具備之專業知識/胚胎及胎兒的生長發育.htm，（最後瀏覽日：2024 年 10 月 23 日）（附件 59）。

保護，刑法亦分別設立墮胎罪章與殺人罪章，顯見我國法係有意識地將「人」與「胎兒」做出區別。其差異除在於胎兒仍須依賴母體供給養分而生存，因此存活率較低[59]之外，亦在於「社會連帶性」之內在價值差別，胎兒雖具一定生命形式，但未同樣享有自由與權利實現發展之可能，或享有同等之社會連帶關係，而人之生命、自由或權利係與整體社會或他人有所互動與發展[60]。故**「胎兒」與「人」屬不同階段之生命，無論於醫學上及社會觀念上確實存在不同意涵，法律上亦給予不同程度之保障，則其受憲法保障程度亦應有所不同**[61]。

(4) 系爭規定四雖已有列舉六款得例外容許墮胎之事由，惟於刑罰所能達成保護胎兒與婦女之作用有限下，現行法未考量不同階段生命之保護程度有異，一概使婦女之生命、健康及自主權做出退讓，係剝奪其人性尊嚴，否定其身而為人之價值。胚胎生命應受保障之程度既與胎兒有異，則以相同之事由一律限制婦女之生育決定，亦係欠缺期待可能。故應允許婦女有權於一定期間內無任何理由下自由決定墮胎，否則無異強迫養育而承擔身體變化與健康風險，而非最小侵害。

3. **系爭規定五使配偶有最終決定權之手段，對婦女之侵害過當，故手段與目的達成間不具嚴密剪裁**

查系爭規定五係於婦女於不可能尋求配偶同意之情形，如外遇、家暴等，迫使其處於身心上暴力或面臨懷孕上時間風險之不當負擔[62]。胎兒之生命利益固須保護，然倘配偶同意權適用結果，將使配偶具有絕對否決權，完全取代婦女意願，使其流於附隨地位之狀態，其是否生育之意願將由第三人之意思所替代，相較於未取得完整權利主體地位之胎兒，使法律上獨立之婦女喪失其完整法律地位，顯然失衡。

4. 綜上所述，系爭規定一至五限制婦女之生育自主權、身體健康權、隱私權，不符合憲法第 23 條比例原則，應屬違憲。

六、系爭規定五係以「婚姻關係之有無」及「性別」作為分類標準，使已婚之懷孕婦女須得配偶之同意始得施行人工流產，違反憲法第 7 條之平等原則，應屬違憲

---

[59] 「出生時妊娠週數為 22 週者其存活率約為 10%或更低，而 23 週的早產兒其存活率約為 10-20%，至於 24 週的早產兒其存活率可達 55%。」賴慧貞、游麗華執行編輯，他很小，他是我寶貝：給早產兒父母的一本書，早產兒基金會，頁 13，2010 年 12 月。（附件 50）

[60] 王皇玉，刑法上的生命、死亡與醫療，頁 4，承法數位文化，2011 年。（附件 51）

[61] 同前註，頁 106（附件 51）；雷文玫，同註 53，頁 71。（附件 49）

[62] 同前註，頁 66。（附件 51）；「若其發現懷孕，還要將欲進行人工流產之決定告知配偶，就很可能造成其自身受到心理上之虐待，包括口頭上的暴力恐嚇、威脅要斷絕其經濟來源、將其囚禁在家、大肆向懷孕婦女的親友宣揚其曾經進行人工流產一事、引發未來潛在虐待兒童的機會。」Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833,893 (1992) （附件 52）

(一) 系爭規定五以「婚姻關係之有無」為分類標準，使懷孕婦女須另得他人同意始得施行人工流產，該差別待遇因無法達成保障胎兒利益與家庭生活之目的而不具實質關聯，不符合憲法第 7 條平等原則

1. 按司法院釋字第 696 號解釋：「如因婚姻關係之有無而為稅捐負擔之差別待遇，致加重夫妻之經濟負擔，則形同對婚姻之懲罰，而有違憲法保障婚姻與家庭制度之本旨，故系爭規定所形成之差別待遇是否違反平等原則，應受較為嚴格之審查。」是以，**以婚姻關係之有無為差別待遇者，是否違反平等原則，應採中度審查標準**，其目的須為重要公益，所採之差別待遇與目的之達成間須有實質關聯。

2. 查懷孕婦女，僅有配偶者始須於符合系爭規定四第 6 款後，另取得配偶同意方得施行人工流產，故系爭規定五係以婚姻關係之有無作為分類標準，使已婚之懷孕婦女，相較未婚者受有更多限制，加重其為生育決定之負擔，具有差別待遇，則就其是否符合憲法第 7 條平等原則，應採中度審查標準。

3. **要求已婚婦女須得配偶同意始得施行人工流產，實難達成保障胎兒利益及維持家庭生活和諧之目的**

(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 53）：「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。」

(2) 查胎兒利益之保護，涉及國家未來人口發展；家庭和諧之維護則係為維持社會秩序之安寧，避免造成社會紛擾，均屬社會政策目的而符合重要公益。

(3) 次查，配偶既無從探知胎兒意願，僅係依其自身利益考量是否同意，則已婚與否與胎兒之利益保障並無關聯。且已婚婦女於懷孕時之身心承受能力，未遜於單身婦女，無須由配偶補足其判斷。又配偶意見不比懷孕婦女切身經驗或專業醫師判斷更具說服力，縱為避免懷孕婦女虛構事由，仍有專業醫師判斷人工流產事由是否存在。故因已婚而額外要求配偶同意之差別待遇，與維護胎兒利益之目的間不具實質關聯。

(4) 再查，縱因已婚懷孕婦女相較未婚者，將涉及夫妻對家庭未來共同規畫而有顧慮之必要，惟夫妻間對於是否生育之分歧，無論由何人扮演反對之角色，家庭生活必因爭論而受影響，倘婚姻雙方之意見無法達成一致，無論如何均無法促進家庭和諧，又該規定將迫使懷孕婦女退讓自身生育自主權，僅存以離婚方式脫離系爭規定五之限制，亦造成家庭生活之破滅，與維護家庭生活之目的間不具實質關聯。

(二) 系爭規定五以「性別」為分類標準，僅男性得行使人工流產最終同意權，該差別待

遇無助於維護家庭生活與保障胎兒利益之目的且對婦女造成不當負擔，與目的間不具實質關聯，不符合憲法第 7 條平等原則

1. **系爭規定五雖未明文有差別待遇，然其適用結果造成懷孕婦女之夫有人工流產否決權，形成以「生理性別」作為區分標準之「間接性差別待遇」**

(1) 按司法院大法官釋字第 728 號解釋：「系爭規定雖因相關規約依循傳統之宗族觀念以男系子孫為派下員，多數情形致女子不得為派下員，實質上形成差別待遇。」次按司法院釋字第 666 號解釋許宗力大法官協同意見書（附件 39）：「規範上非以性別作為差別待遇基準的法律，如果實際施行的結果，在男女間產生非常懸殊的效應，尤其是對女性構成特別不利的影響，即可能涉及間接或事實上的性別差別待遇。」再按 CEDAW 委員會第 28 號一般性建議第 16 段：「對婦女的間接歧視，係指法律、政策、方案或做法看似對男性和女性並無偏頗，但實際上造成歧視婦女的效果。因為明顯中性的措施並未考慮原本存在的不平等狀況。」是以，**法律雖未直接以性別作為分類而為差別待遇，然實質上亦造成或加深原本存在之性別不平等，亦屬間接不平等而有違憲法第 7 條之平等原則**。

(2) 查系爭規定五將使有意施行人工流產之已婚懷孕婦女，未獲得配偶同意時不得實施，看似使婚姻雙方皆有平等提出意見之機會，惟於婦女有生育意願時，本無優保法之適用，衝突往往發生於婦女欲施行人工流產而其配偶則否之情形，致系爭規定反賦予男性就懷孕婦女是否須生育有最終決定權，產生女性之生育自主權由男性控制之困境，形成以「性別」作為區分標準之「間接性差別待遇」。

2. **系爭規定五以性別作為差別待遇之手段，與胎兒利益之保障及家庭和諧之維護間不具有實質關聯**

(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。」

(2) 查胎兒利益之保障與家庭生活和諧之維護雖屬重要公益，然系爭規定五以性別作為分類標準，使婦女之生育自主權行使受男性生育意願限制之情形，係無助於胎兒生命保障與家庭生活和諧之維護，已如前述（本書狀第 15 頁第 15 行至第 16 頁第 1 行），且迫使婦女必須承擔養育子女照顧家庭之角色，加深實質性別不平等之現狀。

(3) 次查，婦女於懷孕過程中孕期身體變化帶來之不便，如噁心、孕吐、頻尿、不正常

出血，及胎兒出生後傳統社會下對於女性「母性」之期望所帶來之社會角色轉變，**此等負擔與壓力皆係由懷孕婦女獨自承受，倘由男性配偶代為決定而無視其自身個人意願，將使懷孕婦女淪為他方配偶之權力客體，陷於生物特徵與社會結構雙重不利地位**[63]。就懷孕生產、育嬰或墮胎之痛苦和風險，男性配偶與政府**無法替代**女性作為母親角色之付出與犧牲[64]，卻又以法律規定使男性配偶就婦女涉及自身身體完整性、自我人生規劃之生育自主決定，反由男性享有最終決定權，而使婦女成為男性配偶之附屬，已非合理之差別待遇而有違憲法第 7 條之平等原則，應屬違憲。

七、故刑法第 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，有違憲之疑慮，懇請　鈞院停止訴訟向憲法法庭聲請法規範憲法審查。

參、綜上，因被告係於戚紫羽已符合優保法第 9 條第 1 項、第 2 項下而為其墮胎，符合刑法第 21 條依法令之行為而有阻卻違法事由，不成立刑法第 290 條第 1 項之意圖營利加工墮胎罪，縱被告不具阻卻違法事由（假設語氣），亦僅成立容許構成要件錯誤而論以過失，刑法第 288 條至第 290 條既無過失處罰之規定，被告即無庸負擔刑事責任。此外刑法第 290 條及優保法第 9 條第 1 項、第 2 項對於墮胎行為之規定，已有違憲之疑慮，而刑法第 288 條、第 289 條與前開法規範具有重要關聯性，亦有違憲疑慮，懇請　鈞院停止訴訟向憲法法庭聲請法規範憲法審查。

【被證及附件】詳如附件清單

此致

臺灣臺北地方法院刑事庭 公鑒

中華民國 ○○ 年 ○○ 月 ○○ 日

具狀人　○○○

辯護人　○○○

---

[63] 我國亦於 CEDAW 公約第 2 次國家報告中提及，優保法第 9 條第 2 項配偶同意權之規定係侵害婦女之生育自由，加深性別不平等之情形，而應將同意之規定改為告知配偶；111 年國際審查委員會亦建議刪除配偶同意權之規定以維護女性生育自主性。CEDAW 公約中華民國第 2 次國家報告第 16.29-16.33 點（附件 54）、CEDAW 第 4 次國家報告結論性意見與建議第 62 段第 a 點（附件 55）參照。

[64] 李念祖，在臺灣看美國最高法院人工流產判決推翻前例，在野法潮，https://dissent.tba.org.tw/column/2117（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。（附件 56）

【被證及附件清單】

【被證】

被證1： 婚前協議。

被證2： 戚紫羽診療紀錄單。

被證3： 戚紫伊訊問筆錄。

被證4： 戚紫羽訊問筆錄。

被證5： 艾寧馨訊問筆錄。

被證6： 金棑楠訊問筆錄。

被證7： Line 訊息截圖。

【附件清單】

附件1： 本案時序表。

附件2： 最高法院 106 年度台上字第 653 號刑事判決。

附件3： 最高法院 100 年度台上字第 2993 號刑事判決。

附件4： 最高法院 111 年度台上字第 254 號刑事判決。

附件5： 最高法院 111 年度台上字第 259 號刑事判決。

附件6： 最高法院 108 年度台上字第 3763 號刑事判決。

附件7： 前行政院衛生署民國 99 年 6 月 21 日衛署醫字第 0990208572 號函釋。

附件8： 臺北榮民總醫院婦女醫學部藥物人工流產收費標準，https://wd.vghtpe.gov.tw/obgy/Fpage.action?fid=4191，最後更新：2016 年 1 月（最後瀏覽日：2024 年 10 月 23 日）。

附件9： 衛生福利部民國 112 年 6 月 16 日衛部保字第 1120124019 號函釋。

附件10： 臺灣高等法院 91 年度上易字第 407 號刑事判決。

附件11： 臺灣高雄地方法院 108 年度訴字第 900 號民事判決。

附件12： 魏振峰、湯松陵、黃志偉、李宜勳，探討體重不自主減輕及治療概述，藥學雜誌第 136 冊，第 35 卷第 6 期，頁 44-45，2019 年 6 月 30 日。

附件13： 臺灣高等法院 94 年度上易字第 1440 號刑事判決。

附件14：臺灣臺北地方法院 93 年度易字第 143 號刑事判決。

附件15：選手退役變律師！運動員生涯規劃研討會登場，國家運動訓練中心教育訓練處，https://www.nstc.org.tw/Edu/News/Detail/32af8968-503b-4c01-b544-db5671a530f1?ModuelID=EduN（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。

附件16：優生保健法立法理由。

附件17：臺灣高等法院 90 年度上訴字第 2293 號刑事判決。

附件18：最高法院 20 年上字第 1941 號民事判決。

附件19：最高法院 102 年度台上字第 3895 號刑事判決。

附件20：臺灣高等法院 109 年度上易字第 1577 號刑事判決。

附件21：王皇玉，誤以為取得承諾之加工墮胎行為－最高院九四台上六四六三號，台灣法學雜誌第 129 期，頁 213，2009 年 6 月。

附件22：司法院釋字第 670 號解釋李震山大法官協同意見書。

附件23：林明昕，基本國策之規範效力及其對社會正義之影響，國立臺灣大學法學論叢，45 卷特刊期，頁 1332-1333，2016 年 11 月。

附件24：陳萱、陳銘雄、廖瑋婷，人工流產合法要件與期間，醫事法學第 24 卷，頁 101，2019 年 12 月。

附件25：最高法院 92 年度台上字第 1057 號民事判決。

附件26：臺灣高雄地方法院 92 年度自字第 38 號刑事判決。

附件27：司法院釋字第 767 號解釋羅昌發大法官不同意見書。

附件28：Whole Woman’ s Health v. Hellerstedt, 579 U. S. 582, 618 (2016)。

附件29：吳信華，基本權利之競合及其合憲性審查的判斷－以釋字第 806 號解釋為說明，月旦裁判時報 138 期，頁 23，2023 年 12 月。

附件30：許宗力，基本權利：第六講基本權的保障與限制（下），月旦法學教室第 14 期，頁 52，2003 年 12 月。

附件31：經濟部產業人才發展資訊網，從性別觀點省思照顧工作，https://www.italent.org.tw/ePaperD/9/ePaper20210500005（最後瀏覽日：2024

年 9 月 17 日）。

附件32： 中央通訊社，台灣全球醫療照護奪冠 專家：便宜、方便是主因，https://www.cna.com.tw/news/ahel/202402150102.aspx（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。

附件33： 最高法院 99 年度台上字第 7588 號刑事判決。

附件34： 臺灣臺南地方法院 94 年度自字第 2 號刑事判決。

附件35： 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 月參照。

附件36： 臺灣嘉義地方法院 93 年度簡上字第 97 號刑事判決。

附件37： 薛智仁，論人工流產同意權（上），台灣本土法學雜誌第 48 期，頁 6，2003 年 7 月。

附件38： 李震山，多元、寬容與人權保障——以憲法未列舉權之保障為中心，元照出版社，頁 96、121，2007 年 9 月二版。。

附件39： 司法院釋字第 666 號解釋許宗力大法官協同意見書。

附件40： 蔡容喬，撒幣催生難／補助凍卵、降墮胎率有助出生率？醫界：晚婚晚生才是問題，聯合新聞網，2023 年 2 月 16 日，https://vip.udn.com/vip/story/121160/6975518（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。

附件41： 管中維，民團籲正視人工流產偏高 協助降低非自願墮胎，中央社，2024 年 7 月 5 日，https://www.cna.com.tw/news/ahel/202407050144.aspx（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。

附件42： 中止懷孕，未成年懷孕求助網站，2014 年 10 月 2 日，https://257085.sfaa.gov.tw/information_detail.php?Key=16（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。

附件43： 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44： 方華香，人工流產者法定代理人或配偶同意權之妥適性研析，立法院全球資

訊網，106 年 9 月 1 日，https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=14693（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。

附件45： 陳昭如，打造墮胎權—解嚴前墮胎合法化的婦運法律動員與權利構框，中研院法學期刊第 15 期，頁 20、33，2014 年 9 月。

附件46： 勞動部，112 年僱用管理及工作場所就業平等概況，https://www.mol.gov.tw/1607/1632/1633/66691/（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。

附件47： Abortion Rights Coalition of Canada, Statistics–Abortion in Canada(April 18, 2024), at https://www.arcc-cdac.ca/media/2020/07/statistics-abortion-in-canada.pdf, last visited 8/18/2024.

附件48： 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，頁 179，2009 年 11 月。

附件49： 雷文玫，人類胚胎的法律地位：為何人類胚胎不應該是權利主體，人文及社會科學集刊第 19 卷第 1 期，頁 54-55、71、73、75，2007 年 3 月。

附件50： 賴慧貞、游麗華執行編輯，他很小，他是我寶貝：給早產兒父母的一本書，早產兒基金會，頁 13，2010 年 12 月。

附件51： 王皇玉，刑法上的生命、死亡與醫療，頁 4、66、104，承法數位文化，2011 年。

附件52： Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833,893 (1992) .

附件53： 司法院釋字第 584 號解釋許宗力大法官協同意見書。

附件54： CEDAW 公約中華民國第 2 次國家報告第 16.29-16.33 點。

附件55： CEDAW 第 4 次國家報告結論性意見與建議第 62 段。

附件56： 李念祖，在臺灣看美國最高法院人工流產判決推翻前例，在野法潮，https://dissent.tba.org.tw/column/2117（最後瀏覽日：2024 年 9 月 17 日）。

附件57： 朱雯彥、李春福、葛謹，RU-486—最高法院 103 年度台上字第 3670 號刑事

判決評析，台北市醫師公會期刊，第 59 卷第 3 期，頁 12，2015 年 3 月。

附件58：李毅評，胚胎發育、胚胎分級小教室！醫教你怎麼看胚胎健康程度！，https://haveababy.tw/posts/embryo-definition-and-development，2022 年 11 月（最後瀏覽日：2024 年 10 月 23 日）。

附件59：胚胎及胎兒的生長發育，長庚醫療財團法人全球資訊網，https://www1.cgmh.org.tw/intr/intr5/c6700/OBGYN/teaching/bear/產房護理人員應具備之專業知識/胚胎及胎兒的生長發育.htm，（最後瀏覽日：2024 年 10 月 23 日）。

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

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	

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	

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)

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)

訊問筆錄

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

檢察官　李大平　　書記官　尤孝律

到場者如下：證人到場

點呼艾寧馨到庭

(略)

以下訊問證人

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

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

答：瞭解。

問：你是否願意作證？

答：願意。

檢察官諭知具結之義務及偽證之處罰，並命證人當庭朗讀結文後具結。

問：據你所知，戚紫羽和張夫泉夫妻間的感情關係如何？

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

問：戚紫羽何時搬回娘家住？

答：應該是 112 年 6 月 30 日當天晚上。

問：張夫泉是否曾同意戚紫羽實施人工流產？

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

問：戚紫羽懷孕後的心理健康狀況如何？

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

問：戚紫羽懷孕後的家庭生活狀況如何？與張夫泉是否還有聯繫？

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

問：以上所說是否實在？

答：實在。

問：有無其他意見或陳述？

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

中華民國 112 年 11 月 3 日下午 3 時 10 分

本筆錄給閱後無訛後，簽名於后。

(略)

訊問筆錄

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

檢察官　李大平　　書記官　尤孝律

到場者如下：證人到場

點呼金棑楠到庭

(略)

以下訊問證人

問：你與戚紫羽、戚紫伊有無親屬或僱傭關係？

答：沒有。

檢察官諭知具結之義務及偽證之處罰，並命證人當庭朗讀結文後具結。

問：你與戚紫羽、戚紫伊間之關係？

答：我是戚紫羽的教練，不認識戚紫伊。

問：你擔任戚紫羽的教練多久？

答：從 107 年左右開始，大概有五年了。

問：從你擔任戚紫羽開始，你觀察她平常訓練的表現如何？

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

問：你是否觀察到戚紫羽在今年六、七月的訓練表現和身心狀況有異？

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

問：你知道她發生甚麼事嗎？

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

問：據你所知，戚紫羽六、七月是否有運動傷害情況？

答：沒有。也有請防護員看過，確認當時戚紫羽並沒有受傷。

問：以上訓練表現與身心狀況不佳的情形，後來是否改善？

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

問：以上所說是否實在？

答：實在。

問：有無其他意見或陳述？

答：沒有。

中華民國 112 年 11 月 3 日下午 4 時 30 分

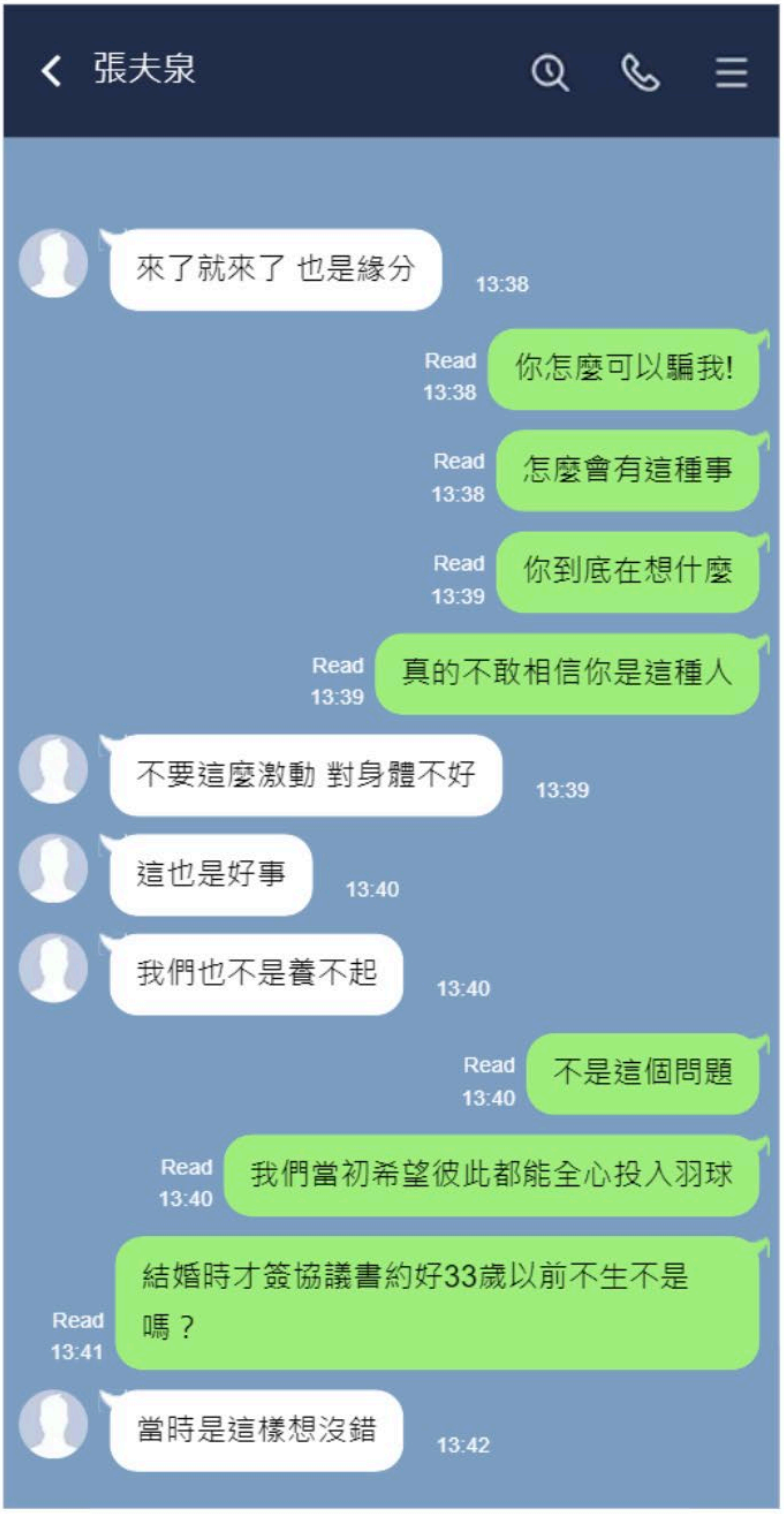
本筆錄給閱後無訛後，簽名於后。

(略)

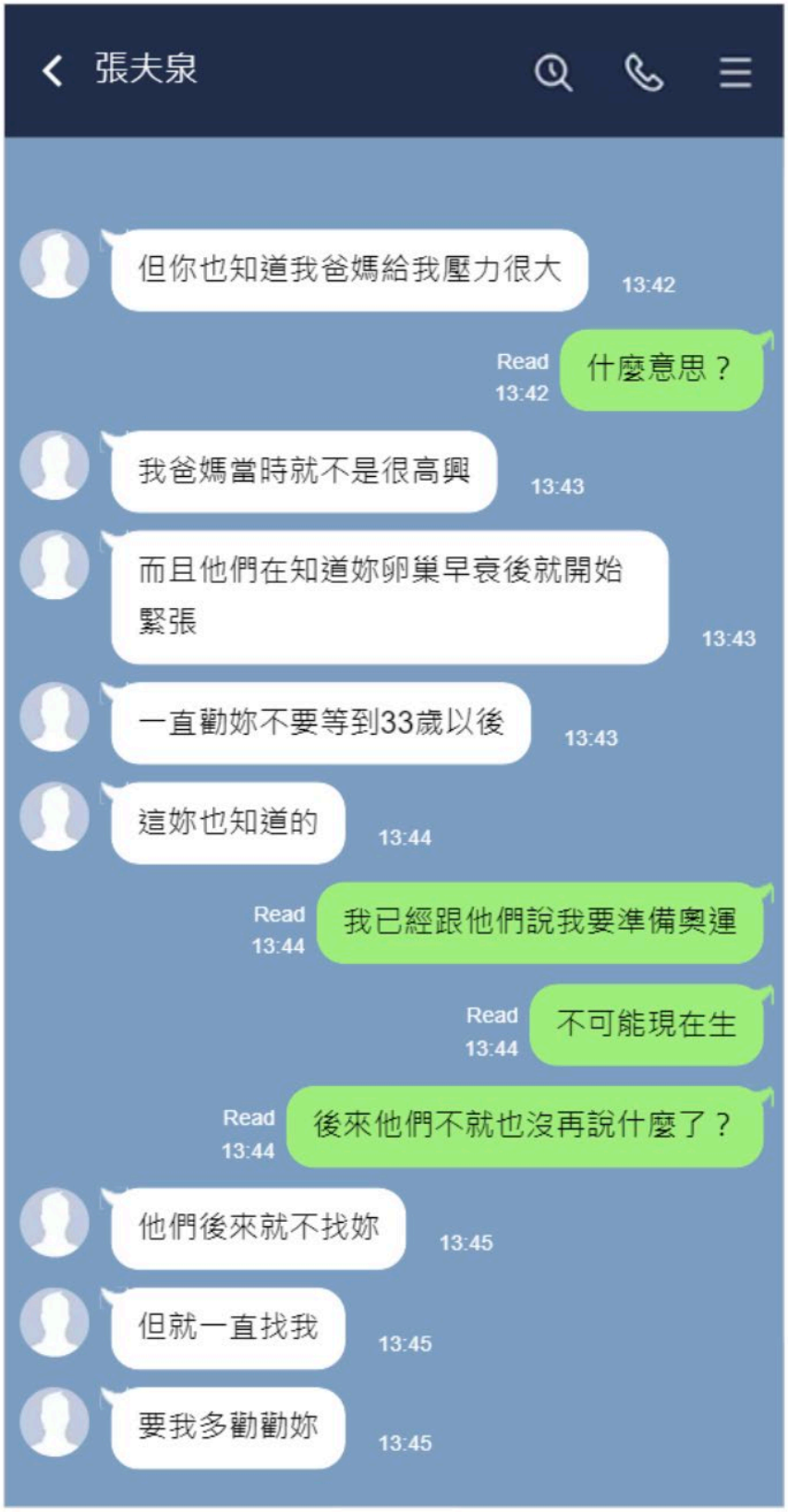
附件：Line 訊息截圖



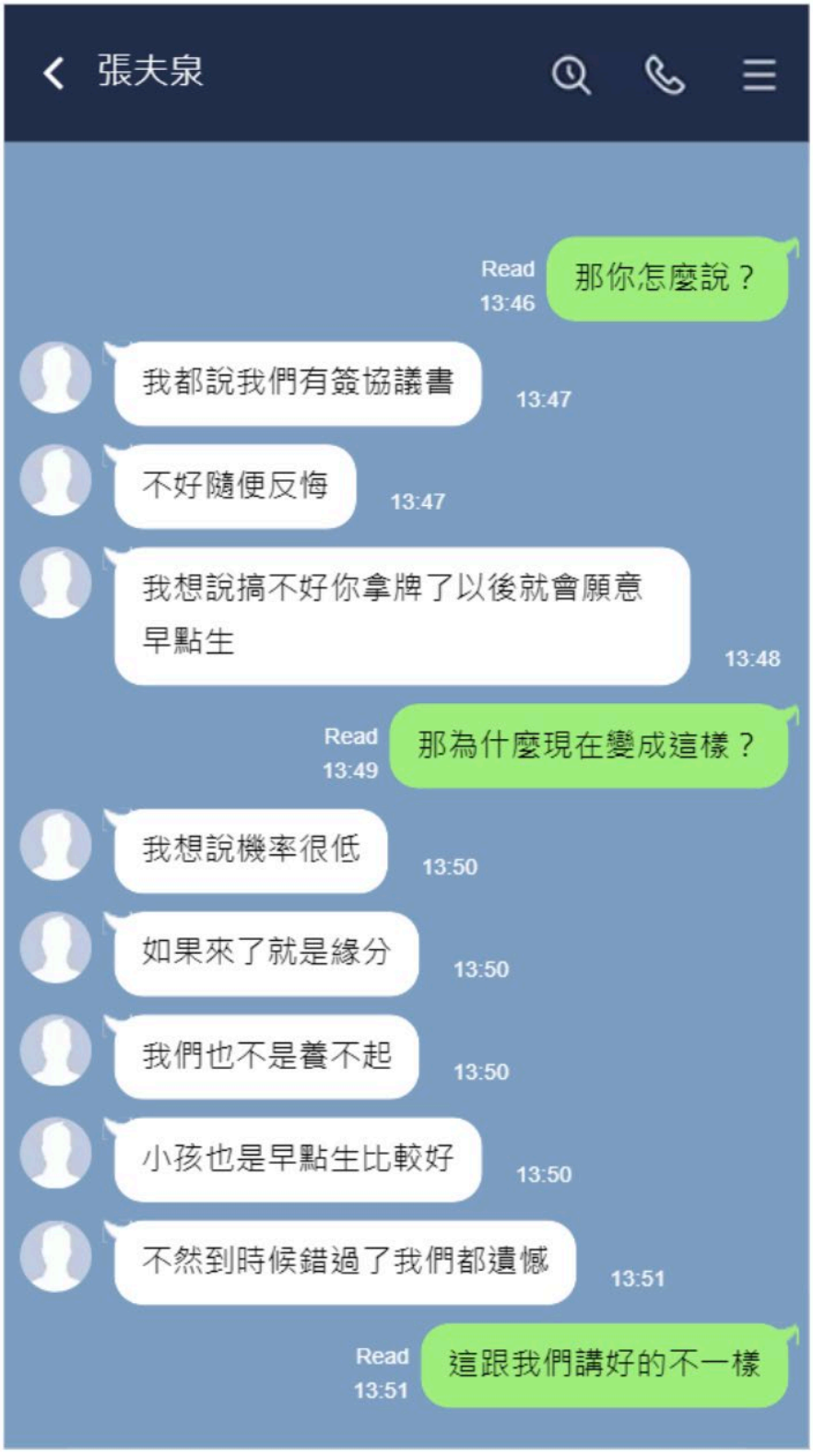
1


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

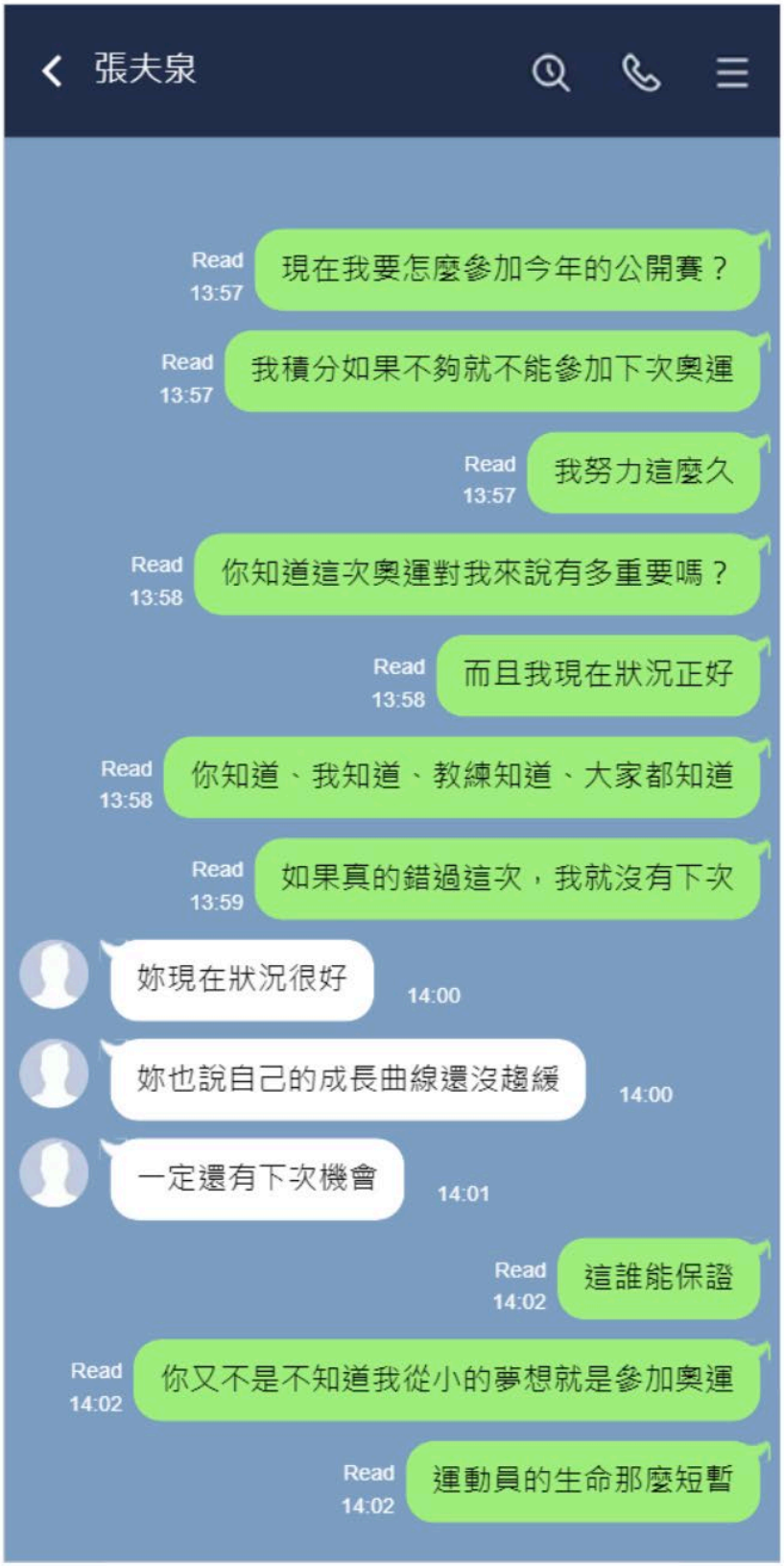

張夫泉
Read
13:46
那你怎麼說？
我都說我們有簽協議書
13:47
不好隨便反悔
13:47
我想說搞不好你拿牌了以後就會願意早點生
13:48
Read
13:49
那為什麼現在變成這樣？
我想說機率很低
13:50
如果來了就是緣分
13:50
我們也不是養不起
13:50
小孩也是早點生比較好
13:50
不然到時候錯過了我們都遺憾
13:51
Read
13:51
這跟我們講好的不一樣

附件二


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

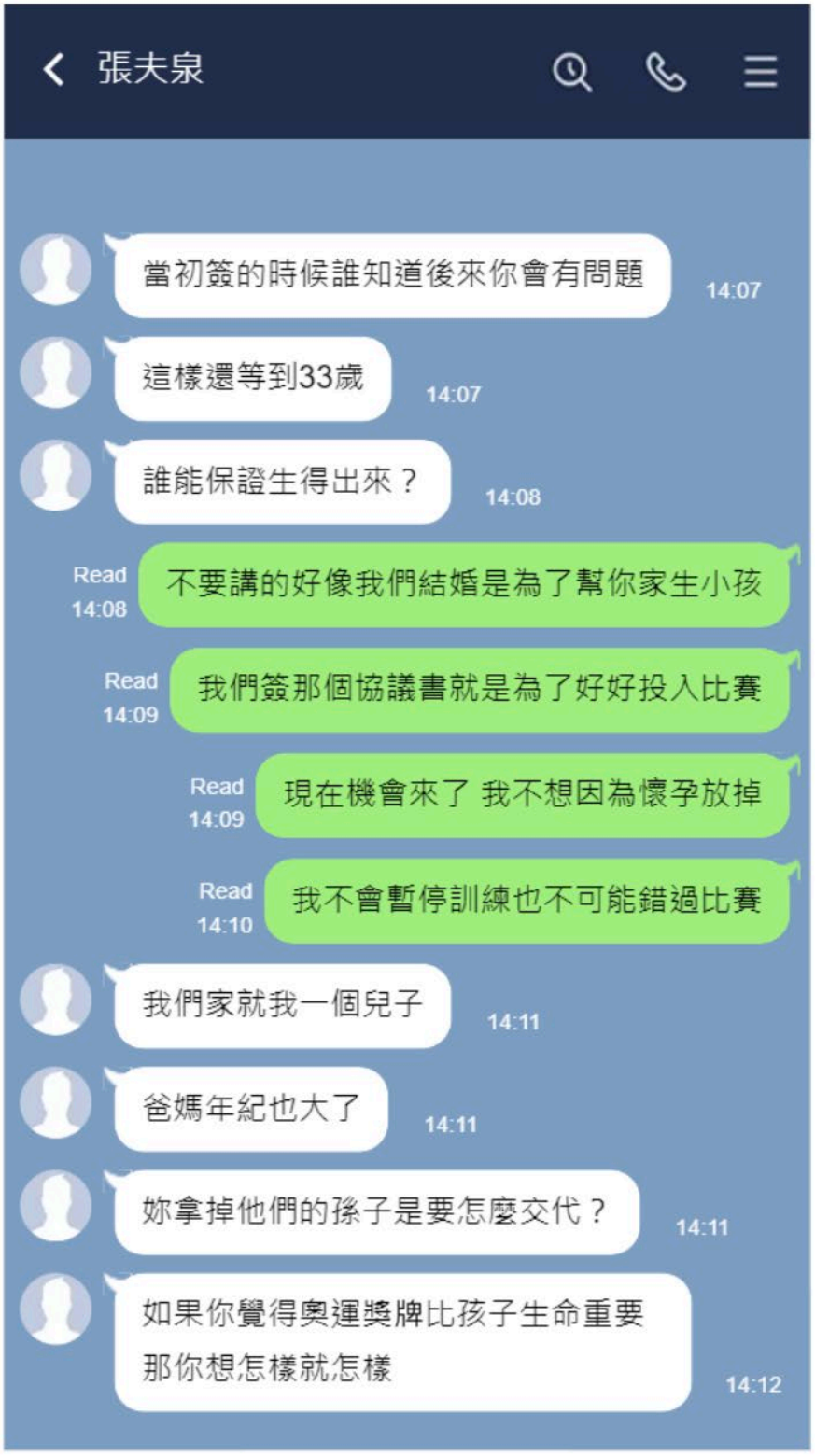
5

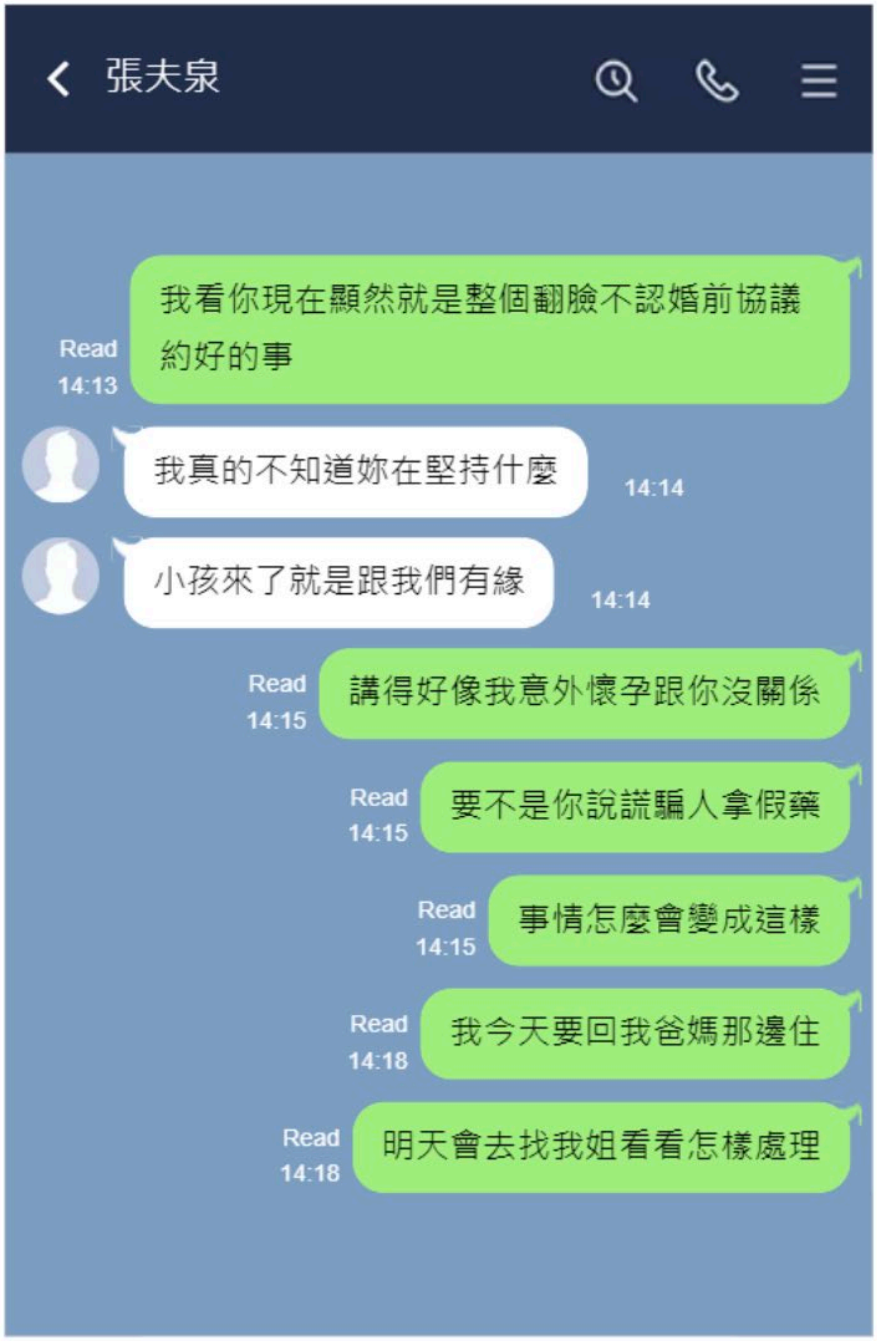
附件二


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

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

【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（被證 1）。
112 年 5 月	戚紫羽與張夫泉發生性行為後，發現避孕措施可能無效，戚紫羽請張夫泉購買事後避孕藥，並服下其給予之藥丸。	查不爭執事項第 5 點、第 7 點，診療紀錄單（被證 2）。
112 年 6 月 30 日	1. 戚紫羽發現懷孕事實。 2. 戚紫羽知悉張夫泉故意以維他命冒充避孕藥。 3. 戚紫羽與張夫泉分居。	1. 查不爭執事項第 6 點、戚紫伊訊問筆錄（被證 3）、戚紫羽訊問筆錄（被證 4）、Line 訊息截圖（被證 7）。 2. 查不爭執事項第 6 點、Line 訊息截圖（被證 7）。 3. 查不爭執事項第 6 點、艾寧馨訊問筆錄（被證 5）、Line 訊息截圖（被證 7）。
112 年 7 月 1 日	戚紫羽至被告之婦產科診所檢查，確認懷孕五週。	查不爭執事項第 7 點、診療紀錄單（被證 2）。
112 年 7 月 1 日至 112 年 7 月 15 日	1. 戚紫羽身心狀況每況愈下，面容憔悴，焦慮與抑鬱，出現恐慌症憂鬱症傾向。 2. 戚紫羽母親艾寧馨表示，戚紫羽分居後，出現睡眠障礙、頭暈胸悶、喘不過氣，並已有與張夫泉離婚之意思。 3. 教練金棑楠表示，戚紫羽身心狀況下降，數次聽聞其哭泣、與張夫泉大聲爭吵，且為避免影響戚紫羽身體而考慮讓其退出比賽。	1. 查不爭執事項第 8 點、診療紀錄單（被證 2）、戚紫伊訊問筆錄（被證 3）、戚紫羽訊問筆錄（被證 4）。 2. 艾寧馨訊問筆錄（被證 5）。 3. 戚紫羽訊問筆錄（被證 4）、金棑楠訊問筆錄（被證 6）。
112 年 7 月 15 日	被告診斷戚紫羽已因懷孕影響心理健康與精神生活，開立 RU486 予戚紫羽。	查不爭執事項第 9 點、診療紀錄單（被證 2）、戚紫伊訊問筆錄（被證 3）。

112 年 8 月 18 日	張夫泉得知被告為戚紫羽實施人工流產。	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。

裁判字號：最高法院 106 年台上字第 653 號刑事判決

裁判日期：民國 106 年 05 月 05 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　　一〇六年度台上字第六五三號

上　訴　人　臺灣高等法院檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　朱進吉

　　林宗翰

上列上訴人等因被告等違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國一〇五年七月二十一日第二審判決（一〇四年度上訴字第二九四九號，起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署一〇二年度偵字第三九八九、五三九四、六五一六號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於朱進吉無罪部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即朱進吉被訴意圖販賣而持有原判決附表〈下稱附表〉二所示第二級、第三級毒品）部分：

一、本件原判決以公訴意旨略以：被告朱進吉另基於意圖販賣而持有之犯意，於不詳時間、在不詳地點，取得如附表二所示編號 1-11、1 -12、1-14、1-15、1-16、1-17、1-20、1-21、1-27、1-28、1-29、1-30、1-31、1-32、1-33、A1-A27、A28、現場編號 7、現場編號7-1、現場編號8、現場編號9、現場編號12之第二級毒品甲基安非他命、現場編號1-22、1-23、1-24之第二級毒品大麻及編號1-11、A1-A27、現場編號7、現場編號7 -1、現場編號8、現場編號8-1、現場編號9等之第三級毒品愷他命及A28之第三級毒品對-氯安非他命。因認朱進吉涉犯毒品危害防制條例第五條第二項、第三項意圖販賣而持有第二級、第三級毒品罪嫌。惟經審理結果，則以不能證明其犯罪，因而撤銷第一審關於此部分科刑之判決，改判諭知朱進吉此部分無罪，固非無見。

二、證據雖已調查而其內容尚未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據而未予調查。而審理事實之法院，對於案內一切證據，應綜合各方面情形為整體之觀察，並賦予客觀之評價，其就對立事證所為之取捨，必須分別予以說明，不能僅論列其中一面，而置他面於不顧，否則，即有判決理由不備之可議。本件原判決採信朱進吉之辯解，認並無證據證明朱進吉係於販賣第二級毒品予林健男（經原判決論處朱進吉販賣第二級毒品二罪刑）後，始另

行以非營利之目的而販入或因其他原因而持有扣案如附表二所示第二級、第三級毒品等情，因而為朱進吉有利之認定。然依卷內資料，朱進吉先於警詢、偵查中及第一審羈押庭訊問時供稱扣案毒品甲基安非他命是其購入，其他神仙水、化學藥物及粉末是友人寄放等語（見102 年度偵字第3989號卷一第118頁反面、第119頁正面，同卷二第178 頁，臺灣臺北地方法院102年度聲羈字第40號卷第6頁），似非同時一次購入扣案毒品。且朱進吉於第一審民國104 年3月5日準備程序時就起訴犯罪事實（包括被訴意圖販賣而持有第二級、第三級毒品）答稱：「我全部承認」，復於104 年9月10 日審理時供承：「（102偵3839卷一P．36-42、163-164）扣案之物品都是我的，安非他命是我要賣給別人的，有的是自己吃的…編號1-31至1-20之安非他命都是我的，是要販賣用的」、「（經過調查，對起訴書之犯罪事實有何意見？）我都承認」、「我承認我犯罪」各等語（見第一審卷第167 頁反面、第268頁、第272頁反面）；嗣朱進吉雖對第一審依想像競合犯從一重論處其意圖販賣而持有第二級毒品之罪刑，亦聲明不服提起上訴，惟其僅以第一審量刑過重為由加以指摘，再於第二審104 年12月21日準備程序時對檢察官起訴之犯罪事實答稱：「我承認」，復於105年7月7 日審理時坦承：「我知道我做錯了，希望庭上給我一次機會。原審所認定的罪名，我都承認」、「我有打算要賣（扣案毒品），但是還沒有賣」等情（見原審卷第73頁反面、第75頁、第143 頁反面、第149 頁反面），並有扣案之第二級、第三級毒品可供佐證，則朱進吉上開不利於己之供述，是否與事實相符，既關係其有無上述犯行之認定，自有詳加調查，釐清真相之必要。原判決徒憑朱進吉於原審105 年7月7日審理時翻異前供，辯稱扣案毒品是其同時購入，嗣出售部分毒品甲基安非他命予林健男後所餘等語，而為朱進吉有利之認定，但對於朱進吉上開先前不利於己之對立供述，皆無一語敘及，未詳予勾稽以定其取捨，悉予摒棄不採，難謂已符採證法則，遽為有利於朱進吉之論斷，尚有調查職責未盡及判決理由不備之違誤。檢察官上訴意旨指摘原判決不當，非無理由，應認原判決此部分有發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即林宗翰部分及朱進吉販賣第二級毒品甲基安非他命、非法寄藏可發射子彈具有殺傷力之改造手槍）部分：

一、朱進吉販賣第二級毒品甲基安非他命二次及林宗翰持有第二級毒品甲基安非他命純質淨重二十克以上部分：

㈠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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查，至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由為兩事。

㈡本件原審審理結果，認為朱進吉、林宗翰分別有如原判決事實欄一、二所載違反毒品危害防制條例各犯行明確，因而撤銷第一審關於上開部分科刑之判決，改判⑴仍論處朱進吉犯販賣第二級毒品（均累犯）二罪刑，及⑵變更檢察官所引起訴法條，並依想像競合犯從一重論處林宗翰持有第二級毒品純質淨重二十克以上罪刑，已載認其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。

㈢毒品危害防制條例之販賣毒品罪、意圖販賣而持有毒品罪及持有毒品罪，皆以持有毒品為其基本事實，前二者須有意圖營利之意思，方足構成。所謂「意圖營利」係屬主觀不法構成要件，行為人內心是否有此意圖，除行為人犯後對犯行自白外，於客觀上，仍應有足以顯示其有此意圖之行為表現，始克相當。原判決敘明林宗翰僅坦承為擔保欠款而持有扣案如附表三所示之第二級、第三級毒品，雖林宗翰就擔保債務金額有供述不一之情，且持有之第二級、第三級毒品數量非少，但在查無其他主、客觀積極證據，仍無從據以證明林宗翰有變更犯意，意圖販賣繼續持有第二級、第三級毒品犯行，經核尚無不合。檢察官上訴意旨稱林宗翰就擔保金額之供述前後不一，且以大量毒品做為擔保品，實與常理有違等語，難謂適法之第三審上訴理由。

㈣刑之量定，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第五十七條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。本件原判決已具體審酌關於刑法第五十七條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，就本件犯行衡處林宗翰有期徒刑三年六月，其量定之刑罰，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。林宗翰上訴意旨就原審量刑裁量權之合法行使漫為爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

㈤第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段規定甚詳。原判決就朱進吉販賣第二級毒品部分，係綜合朱進吉坦承犯行之自白，證人林健男之證詞，卷附通訊監察譯文，及案內其他證據資料，據以論斷各犯罪事實，對於朱進吉主觀上如何具有販賣毒品營利之不法意圖，復已論述綦詳，依序記明所憑證據及認定之理由。並敘明朱進吉之第二審上訴指摘第一

裁判字號：最高法院 100 年台上字第 2993 號刑事判決

裁判日期：民國 100 年 06 月 02 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　　一〇〇年度台上字第二九九三號

上　訴　人　彭駿舜

選任辯護人　施純貞律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服台灣高等法院中華民國九十八年十二月三十一日第二審判決（九十八年度上訴字第三〇七六號，起訴案號：台灣士林地方法院檢察署九十七年度偵字第一〇八八七號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理　由

本件原判決認定上訴人彭駿舜（原名彭柏杰，綽號「阿杰」）基於販賣第二級毒品甲基安非他命營利之犯意，於民國九十七年三月間某日，在桃園縣中壢市一帶，以每公克新台幣（下同）三千五百元至四千元之價格，向姓名年籍不詳綽號「奴比」之男子販入甲基安非他命後，於同年三月九日中午，在台北市士林區劍潭捷運站一帶，以四千元之價格，販賣第二級毒品甲基安非他命一包與陳重叡。復於九十七年七月間某日，在桃園縣中壢市一帶，以每公克三千五百元至四千元之價格，向姓名年籍不詳綽號「奴比」之男子販入甲基安非他命，於同年七月八日下午一時三十八分、下午一時四十八分許，以不知情之女友李佳珊所有門號0000000000號行動電話與陳重叡持用之門號0000000000號行動電話聯繫後，在台北市〇〇區〇〇街〇〇〇號二樓之住處附近超商，以四千元之價格，販賣甲基安非他命一包與陳重叡，嗣經警循線查獲等情。因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人販賣第二級毒品二罪之罪刑。固非無見。

惟查：（一）、犯罪事實應依證據認定之，不得因被告所持之辯解不能成立，或其所舉證人之供述不足為有利之認定為由，而以推測之詞，執為認定事實之依據。又販賣毒品固不以販入之後復行賣出為要件，若以營利為目的，販入或賣出有一於此，其犯罪即屬成立。是以販賣毒品須行為人主觀上有營利之意圖為要件，所謂「意圖營利」係屬主觀不法構成要件，行為人內心是否有此意圖，除行為人犯後對犯行自白外，於客觀上，仍應有足以顯示其有此意圖之行為表現，始克相當。上訴人固坦承曾於九十七年三月九日交付甲基安非他命與陳重叡之事實，然矢口否認有上開二次販賣第二級毒品甲基安非他命之情事，自始辯稱：九十七年三月九日該次係與陳重叡合資購買；九十七年七月八日當天伊未曾售賣毒品與陳重叡等語。而原判決係認定上訴人先後二次意圖

營利，以每公克三千五百元至四千元之價格，販入甲基安非他命後，嗣均以四千元之價格，販賣第二級毒品甲基安非他命一包與陳重叡等情。並以上訴人上開二次犯行均係基於營利之意圖，於販入毒品後，首度售賣與陳重叡（見原判決第十二頁）。而依上開認定，上訴人既均係以四千元之價格將上開毒品甲基安非他命售賣與陳重叡，因該價格仍有可能與其販入之價格相當。參以證人彭成雍係為介紹陳重叡與上訴人合資購買第二級毒品甲基安非他命，始將上訴人之電話告知陳重叡，亦經彭成雍於原審審理時結證明確（見原審卷第七十六頁至第七十八頁）。且案發後經警於九十七年八月十五日下午在上訴人之住處，另扣得與本案無關供上訴人施用之第二級毒品甲基安非他命三包，亦為原判決所確認，若果非虛，上訴人自有因供自己施用而販入第二級毒品甲基安非他命之需求，似非可遽認上訴人販入之初即係基於營利之意圖。則上訴人是否基於營利意圖將第二級毒品甲基安非他命售賣與陳重叡，自有依卷內證據資料，詳予闡析論敘之必要。乃原審未就客觀上，上訴人究有如何足以顯示其有此意圖之行為表現，為必要之說明，僅以上訴人所為係與陳重叡合資購買毒品之辯解，與事實有違，應係事後卸責之詞，不可採信。且販賣第二級毒品之最輕本刑為七年以上有期徒刑，罪責非輕，為警方嚴加查緝之重點，此乃眾所周知之事，是以，販賣第二級毒品者，若非有利可圖，應無甘冒為檢警查緝法辦而受重刑處罰之危險，亦無以平價或低價販賣毒品之理，認上訴人確有營利之意圖（見原判決第十頁）。似係以上訴人所持之辯解不能成立，及上訴人所舉證人之供述不足為其有利之認定為由，本諸推測之詞執為認定上訴人意圖營利販賣毒品之依據。自有判決理由不備之疏誤。（二）、判決理由之敘述均應依憑證據，且須與卷內之證據資料相適合，否則即有判決理由不備，或證據上理由矛盾之違法。原判決係依憑陳重叡之證述及上訴人女友李佳珊所有行動電話與陳重叡持用之行動電話通聯紀錄，資為認定上訴人於九十七年七月八日下午在台北市○○區○○街○○○號二樓之住處附近超商，以四千元之價格，販賣甲基安非他命一包與陳重叡之主要證據。然上訴人矢口否認有該部分之犯行。卷查陳重叡於警詢時係供述：經警於九十七年七月九日晚間十一時四十五分許查獲之甲基安非他命，係第一次向綽號「阿傑」之上訴人以現金三千元購買之毒品（見毒偵字第二三七三號卷第九、十頁）；嗣於檢察官偵訊時改稱：共向上訴人購買毒品七、八次，最後一次係九十七年七月八日，以現金四千元購買（見偵字第一〇八八七號卷第十九、二十頁）；另於第一審審理時又先證稱：向上訴人拿取一包係一千元或二千元，嗣經檢察官質疑後始改稱因時隔已久記憶不清（見一審卷第八十四頁）。是陳重叡就購買毒品之次數順序及價格所為之證述反覆矛盾，似非全無瑕疵。另九十七年七月八日下午一時三十八分及下午一時四十八分許，陳重叡持用之門號0000000000號行動電話，固曾二次發話與上訴人女友李佳珊所有門號0000000000號行動電話之通聯紀錄，然其發話基地

最高法院刑事判決

111年度台上字第254號

上　訴　人　吳育明

選任辯護人　趙政揚律師
　　李亦庭律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國110年9月28日第二審更審判決（110年度重上更二字第3號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署99年度偵字第2538號，原判決誤載為第115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證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人吳育明有如其犯罪事實欄所載意圖販賣毒品，向綽號「阿斌」之黃清賓以新臺幣（下同）12萬元之代價購入而持有第一級毒品1大包（驗前淨重37.46公克，純質淨重31.81公克）之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，並變更起訴法條，改判論上訴人以意圖販賣而持有第一級毒品罪，於依毒品危害防制條例第17條第1項關於供出毒品來源因而查獲規定減輕其刑後，處有期徒刑9年10月，已詳述其所憑證據及認定之理由。對於上訴人否認扣案海洛因係基於販賣而持有，並辯稱係供己施用而持有云云，何以均不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察

，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人上訴意旨略以：⑴、伊遭查扣之海洛因 1包（驗前淨重37.46公克，驗前純質淨重31.81公克）均係供自己施用而持有，並無任何販賣意圖，有法務部調查局臺中縣調查站（下稱調查站）人員葉文斌及湛忠信於另案審理時所為其等依法院核發通訊監察書對上訴人進行監聽過程中，並未發現有人向上訴人調貨，或上訴人要將毒品交付、販賣他人等情形之證詞可佐。又伊於審理時已多次陳述伊每日施用海洛因次數為15次或16次，以及伊在接受調查站人員詢問（下稱調詢）時有乾嘔反應等毒癮發作現象，亦可藉由勘驗當日調詢光碟即可得知上情。因此，以伊施用毒品頻率及已有毒品戒斷反應現象，可見伊於本件案發當時確實係施用海洛因成癮之人，而參酌國立臺灣大學醫學院毒品學研究所陳珮珊副教授對於原審詢問事項，以回覆書所為海洛因成癮者之耐受劑量可達一般非成癮者10倍以上之回覆內容，扣案海洛因數量，對已施用毒品成癮之上訴人而言尚非不合理之需求。此外，案發當天伊遭調查站人員查獲時已接近傍晚，臺中地區氣溫已降為攝氏23.8度，亦有中央氣象局歷史資料可參，則伊將甫購買之海洛因置於機車前座置物箱內，亦無因陽光或溫度因素而有保存不當與變質等疑慮。原審未查明上情，亦未勘驗調詢光碟，在無任何積極證據證明伊有販賣毒品意圖下，僅憑伊向前手購買海洛因後，並未立即施用該海洛因以解癮之情形，以及查獲當天並未在伊身上一併發現有施用毒品海洛因之器具及毒品代替藥物美沙冬，而不採信伊所為其已施用海洛因成癮及購入扣案毒品係供己施用等辯詞，並以伊持有海洛因數量之多寡，推認伊有販賣毒品之意圖，而遽行認定伊有本件意圖販賣而持有第一級毒品海洛因之犯行，顯有不當。⑵、伊於偵審期間均坦認為供自己施用而持有扣案海洛因，已自白有本件原判決所認定伊意圖販賣而持有海洛因犯罪構成要件之客觀事實，雖辯稱係供己施用而持有，並否認有販賣毒品之意圖，應僅係爭執該持有行為之法律評價，

仍不失為對本件犯罪已有自白。原判決未審酌上情，亦未說明伊所為何以不符合毒品危害防制條例第17條第2項關於偵審中均自白減輕其刑之規定要件，而未依該減刑規定減輕其刑，亦有未洽云云。

三、惟認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據（包括情況證據）亦包括在內；縱無直接證據，法院綜合各種間接證據，依推理所得之心證而為事實之判斷，倘此項判斷不違背社會通常觀念之經驗判斷及論理法則，並於理由內加以論述說明者，自不容任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又「意圖」係潛藏個人意識之內在心理狀態，通常較難取得外部直接證據證明其內心之意思活動，是以法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得從行為人之外在表徵及其行為時客觀情況，綜合各種間接或情況證據，依社會通常觀念，本於經驗法則及論理法則予以審酌論斷。

㈠、本件原判決依憑上訴人之部分供述，及卷附通訊監察錄音光碟暨譯文、搜索扣押筆錄、扣押物品收據、上訴人與上手黃清賓（業經法院判處罪刑確定）之現場蒐證照片、法務部調查局民國101年5月4日調科參字第00000000000號聲紋鑑定報告書，及法務部調查局濫用藥物實驗室99年5月28日調科壹字第00000000000號鑑定書，以及扣案海洛因1包等各項證據資料，並審酌上訴人於調詢時自陳其於99年3月間及本件案發當天，均係以2萬元之代價，先後購入海洛因1兩共2次等語，以及其於99年4月30日調詢時曾供稱其最近一次施用毒品係在同年月27日等情，另參酌上訴人於案發當日18時許在約定地點購得海洛因後，經調查人員尾隨監控，迄同日18時30分許遭查獲為止，均未見其有施用所購買毒品以解癮之情形，而且其遭調查人員查獲時，除扣案之海洛因外，並未在其身上一併發現香菸、吸管、打火機或火柴等任何施用毒品相關工具，或有毒品替代物品美沙冬存在，以及上訴人除於82年間因施用毒品等罪遭法院判處應執行有期徒刑3年4月之前科外，迄本件案發為止之10餘年間，亦未有曾因施用毒品

遭查獲之紀錄，亦有搜索扣押筆錄、扣押物品收據及臺灣高等法院被告前案紀錄表等資料附卷可稽。對於上訴人辯稱其先後2 次購入海洛因，均係供己施用，並無販賣之意圖，且其係施用海洛因成癮之人，前次購入之海洛因已供自己全部施用完畢，以及其自本案繫屬法院時起改稱每日施用毒品次數高達15、16次云云，何以均不足以採信，已說明略以：①上訴人在相隔1 個多月期間已耗費高額購毒款項，如其僅係滿足個人施用毒品需求，若非具有相當資力，如何於短期內負擔該筆龐大開銷？惟上訴人並未提出任何足以釋明其於短期內可支撐高額施用毒品開銷之相關財力資料，則其辯稱所購入之海洛因均係供自己施用云云，是否可信，殊非無疑。②參酌上訴人於調詢時已供稱其最近一次施用毒品係在3 日之前，且於偵查中亦表示其約5至8小時即想施用毒品，並未提及每日施用毒品次數高達15次或16次，又上訴人於99年 4月30日18時許向黃清賓購入海洛因1 大包後遭調查人員尾隨監控期間，亦無施用毒品之情形，以及其係本案繫屬法院後，經法官曉諭上訴人可能觸犯販賣第一級毒品及意圖販賣營利而持有第一級毒品等罪嫌後，始改稱每日施用次數約15至16次云云，惟其於偵查期間，因當時主要偵查重點在於上訴人有無涉犯走私及運輸毒品等罪嫌，上訴人並無就其施用毒品之頻率刻意為不實供述之必要，因認其於偵查中所為每 5至8小時施用海洛因1次之施用頻率較為可採。③再參佐上訴人可於3 日內完全不施用毒品，在調查人員跟監其取得毒品後之後續持有過程，亦未出現迫不及待立即施用之情形，則上訴人是否確有其所稱毒癮甚重情形，亦有可疑，因認上訴人前揭所辯，均不足以採信。對於鑑定人陳珮珊關於施用海洛因成癮者之施用劑量及最低致死劑量等回覆書內容，亦說明因本件並無證據證明上訴人係海洛因成癮者，以及上訴人如係單純施用毒品，而非意圖輕生，亦無過度施用進價不斐之海洛因之必要，因此不採納上開回覆書所載海洛因成癮者之標準，及成癮者之最大耐受度與最低致死施用量，作為推

算上訴人施用毒品數量之依據等旨甚詳。再衡酌卷附行政院衛生署管制藥品管理局（現已改制為衛生福利部食品藥物管理署）97年12月4日管檢字第0000000000號函及衛生福利部食品藥物管理署110年4月26日FDA管字第0000000000號函關於海洛因一般施用劑量為每4小時5至10毫克之見解，以上訴人每5至8小時之施用頻率，已低於該函文所指一般施用者之標準。就本件扣案海洛因1包（驗前淨重37.46公克，驗前純質淨重31.81公克），依上開函文所載計算一般人之每日施用劑量，經換算結果，扣案毒品數量可施用日期已長達1年半，以及上訴人於案發當天即99年4月30日購入海洛因，其時序已接近夏天，衡諸常理，施用毒品者亦無僅為供己施用即大量購入，而長期囤積該容易因保存不當而影響品質之海洛因之必要。本件原判決綜合上開各項相關直接、間接及情況等證據資料，本於推理作用認定上訴人並非單純基於供自己施用而購入持有，而係意圖販賣營利向上手購入持有本件扣案之海洛因，已詳述其所憑證據及理由，並非單純出於臆測而推定其犯罪。對於上訴人否認有販賣毒品營利之意圖，何以不足採信，以及證人即前揭調查站調查員葉文斌與湛忠信於另案法院審理時證稱：其等從上訴人行動電話監聽內容聽不到有他人要跟上訴人調貨，在跟監過程中沒有發現上訴人與其他人交易等語，僅足以證明上訴人在取得扣案毒品之前或之後，在客觀上尚未有著手與特定買家接洽毒品交易，或有進行行銷、宣傳、銷售或兜售等著手販賣毒品之行為，與上訴人主觀上有無販毒營利之意圖無涉，該等證人之證詞尚不足以作為有利於上訴人之認定，亦於理由內逐一詳加指駁及說明，核其所為之論斷，尚與經驗及論理法則無違，自不得任意指為違法。上訴人上訴意旨㈠所云，無非置原判決上開明確論斷說明於不顧，仍執前詞，徒憑己見，任意指摘原判決採證認事不當，依上述說明，自非合法之第三審上訴理由。

㈡、上訴人於原法院前審審理時曾以其在調查站時因毒癮發作，

筆錄內容均係調查員先行製作為由，而爭執調詢筆錄之證據能力，並聲請拷貝調詢光碟，且表示如未發現有不正詢問情形，則不再爭執，然在其原法院前審之選任辯護人向法院聲請而取得該調詢筆錄光碟後，原法院前審已依其聲請就其請求勘驗該光碟部分，經當庭逐一勘驗結果，顯示調查員係採一問一答之方式正常詢問上訴人，並無不正取供之情形，上訴人及其在原法院前審之選任辯護人對於勘驗結果亦均表示無意見，且並未提及有毒癮發作無法接受詢問之情形或請求勘驗該光碟其他部分，而原審於110年8月31日審判期日，經審判長訊以「有無其他證據提出或聲請調查？」時，上訴人及其選任辯護人等亦均答稱「沒有」，有原審審判筆錄可稽（見原審卷第433頁），則原審依據前述相關事證，未就上述調詢筆錄光碟再行勘驗，尚無違法可言。上訴人上訴意旨雖主張其在調查站詢問過程中有咳嗽、乾嘔及清痰等現象，並提出其事後所製作詢問內容為憑。然原判決已說明經審酌上訴人最近一次施用毒品，距離本案遭查獲已相隔 3日，且其自前次因施用毒品經法院判處罪刑確定而執行完畢後迄本件案發時止已10餘年未有因施用毒品遭查獲之紀錄，以及上訴人所供陳之施用毒品頻率已低於一般施用者之標準等情形，因認上訴人非屬重度施用海洛因成癮之人等旨綦詳。則縱令上訴人有如其上訴意旨所指於調詢有咳嗽或乾嘔等情形，亦與上訴人自陳最近一次施用毒品日期即「99年4 月27日」已相隔3 日，尚難僅以其在調詢過程中有上開情形，遽認其屬重度施用毒品成癮者。況且，本院為法律審，無從為事實之調查，上訴人在原審言詞辯論終結前既未聲請原審法院就何項證據為調查，嗣於提起第三審上訴後，始執前詞，空言主張其屬毒品重度成癮之人云云，而指摘原審調查未盡，依上開說明，亦非合法之第三審上訴理由。

㈢、依修正前毒品危害防制條例第17條第 2項關於犯第4條至第8條之罪，於偵審中均自白減輕其刑之規定，係為鼓勵此類犯罪行為人自白悔過，並期訴訟經濟以節約司法資源而設。惟

所謂「自白」，係指對自己犯罪事實之全部或主要部分為肯定供述之意。而所謂犯罪事實，則指該當於犯罪構成要件之具體事實而言；亦即必須對該當於犯罪基本構成要件之具體事實為肯定之供述，始得謂為自白。而就意圖販賣而持有第一級毒品而言，其自白內容除有承認持有第一級毒品外，尚應包括坦認係基於販賣營利之意圖而持有該第一級毒品之「意圖販賣而持有第一級毒品」犯罪基本構成要件事實。故行為人在偵查中若僅承認係因「供己施用」而持有第一級毒品，而否認有販賣毒品意圖者，則依其自白之內容，僅成立持有第一級毒品罪，而不成立意圖販賣而持有第一級毒品罪，此2罪之基本犯罪事實未盡相同，要非僅屬法律評價之問題而已。故尚難認其已就「意圖販賣而持有第一級毒品」之犯罪事實自白，要無依上開規定減輕其刑之餘地。本件原判決已敘明上訴人僅坦承有向前手購入而持有海洛因1包，然矢口否認有何販賣毒品之意圖，並迭次辯稱其購入該毒品係供己施用，並無販賣營利之意思云云，因認上訴人並未於偵審中坦承自白本件犯行無訛，自與上開減刑規定之要件不合，而不得依該規定減輕其刑。原判決對於上訴人本件犯行並無符合上開減刑規定之情由，而無從據以減輕其刑，雖未一併加以說明，但顯然於本件判決本旨及其結果並無影響，上訴意旨⑵執此指摘原判決不當，亦非適法之第三審上訴理由。至上訴人其餘上訴意旨所云各節，揆其內容，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，漫為爭執，並就其有無販賣毒品營利意圖之單純事實，暨其他不影響判決結果之枝節性問題，再事爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合；揆之首揭說明，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395條前段，判決如主文。

中　華　民　國　111　年　2　月　17　日

刑事第一庭審判長法　官　郭　毓　洲

最高法院刑事判決

111年度台上字第259號

上　訴　人　馬樹林

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國110年10月7日第二審判決（110 年度上訴字第66號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署108年度偵字第21162號、109年度偵字第3981號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於馬樹林有罪部分均撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件原判決認定上訴人馬樹林有如其事實欄（包括原判決附表〈下稱附表〉二）所載販賣第一級毒品海洛因共計6 次犯行，因而撤銷第一審關於附表二編號6 所示之科刑判決，改判仍論處上訴人販賣第一級毒品罪刑，並諭知相關沒收（追徵）；維持第一審關於就附表二編號1至5所示犯行，論處上訴人販賣第一級毒品共計5 罪刑，以及諭知相關沒收（追徵）部分之判決，駁回上訴人就此部分在第二審之上訴。暨就上述撤銷改判及上訴駁回所處有期徒刑部分，合併定其應執行之有期徒刑。固非無見。

二、惟按：

（一）審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之直接、間接證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說明。故證據雖已調查，而尚有其他足以影響結果之重要疑點或證據並未調查釐清，仍難遽為被告有利或不利之認定，否則即有調查職責未盡之違法。

（二）毒品危害防制條例所規定之販賣毒品罪，雖未明示以「營

利之意圖」為其犯罪構成要件，惟所謂「販」者，既係指賤買貴賣，或買賤賣貴而從中取利之商人之意，所謂「販賣」一詞，在文義解釋上應寓含有買賤賣貴而從中取利之意思存在，且從商業交易原理與一般社會觀念而言，販賣行為在通常情形下，仍係以牟取利益為其活動之主要誘因與目的。是以所謂「販賣」應以行為人在主觀上具有「營利之意圖」為構成要件要素，而將尚無牟取額外利益，僅係以原價轉讓者，排除於「販賣」之外，與單純無償之「轉讓」犯行，同樣歸屬於「轉讓」之概念中，方不違立法者以綿密之方式，區別販賣、意圖販賣而持有及轉讓等不同行為態樣，賦予重輕不同之處罰效果原意。尤以要求「「無償轉讓」毒品，不符人之常情及社會習慣，如堅持「轉讓」犯行必須限於「無償行為」始足充之，豈非使毒品危害防制條例所規定「轉讓」處罰之條文，形同具文。是販賣毒品罪責之成立，應以行為人主觀上具有營利之意圖為其構成要件之一。從而，以營利之意圖交付毒品，而收取對價之行為，觸犯販賣毒品罪；苟非基於營利之意圖，而以原價有償轉讓毒品與他人，僅得以轉讓毒品罪論處；若無營利之意圖，僅基於幫助施用毒品者取得供施用毒品之目的，而出面代購，或共同合資購買並分攤價金及分受毒品，則屬應否成立幫助施用毒品罪之範疇，三者不可不辨。又主觀上是否具有營利之意圖，攸關販賣毒品罪責之成立與否，檢察官自應對此負舉證義務指出證明之方法，並提出所憑之證據，自屬當然。而欲證明被告主觀上是否具「營利之意圖」，固非易事，惟就證據法則而言，除行為人之自白外，尚非不能藉由調查其生活經濟狀況、購入毒品之動機、目的、其犯罪時表現於外之各種言行舉止、當時客觀之環境、情況，以及其他人證、物證等資料，依據證據法則綜合予以研判認定。又行為人於購入毒品之初或賣出之時，是否具營利之意圖，攸關該罪成立與否之認定，事實審法院對於此項主觀意圖之有無，自應詳予調查

最高法院刑事判決

108年度台上字第3763號

上　訴　人　賴亞辰

　　張順榮

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國108 年8月21日第二審判決（108年度上訴字第527號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署106年度偵字第3511、5330號，106年度少連偵字第39號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表一編號5 （乙○○販賣第三級毒品）部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、發回部分：

原判決於事實及其附表一編號5 認定：上訴人乙○○明知愷他命為第三級毒品，不得販賣，竟意圖販賣愷他命營利。緣呂福展（業經判決確定）於民國106年4月22日至26日間某日，在澎湖縣七美鄉以行動電話與乙○○聯繫訂購第三級毒品愷他命，乙○○當時人在臺北，便向綽號「尾小寶」之成年男子訂購愷他命，再轉售與呂福展。乙○○另囑託其不知情之弟賴○祥（00年00月生，名字詳卷）代其前去與「尾小寶」交易。呂福展於同月27日將價金新臺幣（下同）27000 元匯至乙○○之郵局帳戶，乙○○隨即將該27000 元匯至賴○祥之郵局帳戶，賴○祥即予提領並至屏東縣屏東市國仁醫院旁交付與「尾小寶」，「尾小寶」則將愷他命藏放在箱子內交付賴○祥。隨後賴○祥依乙○○及呂福展之指示，於同月28日7 時24分許，將上開裝有愷他命之箱子放在高雄市○○區○○○路○○○巷○○ 號即甲○○住處樓下後離去。呂福展再以電話囑託甲○○收貨，甲○○乃於同日至高雄港以船運郵寄該箱裝有愷他命之包裹至澎湖縣七美鄉給呂福展等情。因而維持第一審關於此部分論乙○○以販賣第三級毒品罪，處有期徒刑5 年，並為沒收宣告部分之判決，駁回乙○○在第二審之此部分上訴。固非無見。

惟查：判決所載之事實及理由相互牴觸，或判決之理由前後不相一致者，均屬判決所載理由矛盾，依刑事訴訟法第379條第14款之規定，其判決當然為違背法令。另按販賣毒品罪，須有營利之意思，倘基於營利之意思，有償讓與他人，即屬販賣行為；如無營利之意思，而無償或原價（含低價）讓與他人，即難謂為販賣行為，僅得以轉讓罪論處。

依原判決上開認定之事實，呂福展將毒品價金27000元匯至乙○○之郵局帳戶，乙○○再匯至賴○祥之郵局帳戶後，由賴○祥提領交付與「尾小寶」，「尾小寶」即將愷他命交付與賴○祥，再轉寄給呂福展等情。如果無訛，則乙○○係收取呂福展27000元再以同價購買愷他命，且未經乙○○親自經手即將取得之毒品轉寄交付呂福展。據此，乙○○並未有利得，則其有無營利之意圖？究係成立販賣罪或轉讓罪？均非無研求之餘地。且原判決就乙○○本次轉售毒品，其進貨及售出之價額及數量均相同，已經明確認定；然原判決理由說明：販賣毒品之利得除被告坦承犯行或價量俱臻明確外，委難察得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利之方式雖異，惟其販賣行為在意圖營利則屬同一。從而，舉凡有償交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之關係外，尚難因無法查悉其販入價格，作為是否高價賣出之比較，而認無營利之意思。乙○○固未供承其附表一編號5所示犯行實際獲取之利潤，然其於販賣毒品之過程中既有向購毒者收取金錢，其行為之外觀上已具有販賣犯行之要件，對乙○○而言應極具風險性，苟無利可圖，當無甘冒刑事訴追風險而從事買賣第三級毒品愷他命之理，乙○○有藉此「賺取買賣價差牟利之意圖及事實」，應屬合理認定，足認其主觀上確有賺取價差以為營利之不法販毒意圖等旨（原判決第5、6頁），而就此部分論乙○○以販賣第三級毒品罪。原判決理由以「無法為是否高價賣出之比較」及認乙○○有「賺取買賣價差牟利之意圖及事實」云云，與其認定之事實即有齟齬，而有判決理由矛盾之違背法令。則乙○○就此部分究有無營利意圖？其實情如何？即待釐清，原審未予釐清，遽行判決，即不足以昭折服。乙○○上訴意旨執此指摘，為有理

檔　　號：
保存年限：

行政院衛生署　函

地址：10341台北市大同區塔城街36號
傳　　真：(02)85906061~3
聯絡人及電話：徐慧觀(02)85906611
電子郵件信箱：mdshu@doh.gov.tw

受文者：如正副本受文者

發文日期：中華民國99年6月21日
發文字號：衛署醫字第0990208573號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：普通
附件：「醫療機構收取掛號費之參考範圍」公告影本1份(0990208573-1.tif)

主旨：本署業於99年6月21日以衛署醫字第0990208572號公告「醫療機構收取掛號費之參考範圍」（如附件），惠請轉知轄內醫療機構參辦，請　查照。

說明：衛生局對轄內醫療機構收取掛號費之輔導、督導成效，將於以後年度納入本署對衛生局督導考核及醫院評鑑之項目。

正本：各縣市政府衛生局
副本：台灣醫院協會、台灣醫學中心協會、中華民國地區醫院協會、台灣社區醫院協會、中華民國公立醫院協會、台灣私立醫療院所協會、本署醫院管理委員會、財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會、行政院衛生署中央健康保險局、本署全民健康保險小組(均含附件) 電2010/06/22 交17:28:19章

電子收文牟綿善

第1頁，共1頁

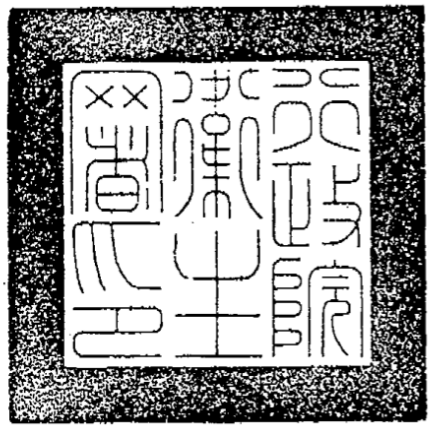
99.6.22 北市衛

臺北市政府衛生局
AJAA09937661200

副本

檔　　號：
保存年限：

行政院衛生署　公告



受文者：本署醫事處

發文日期：中華民國99年6月21日
發文字號：衛署醫字第0990208572號
附件：

主旨：訂定醫療機構收取掛號費之參考範圍。

公告事項：

一、門診為新臺幣0-150元。

二、急診為新臺幣0-300元。

三、醫療機構收取掛號費之成本，若超過上開參考範圍，應專案報請直轄市、縣（市）主管機關備查。

副本：本署醫事處

署長楊志良出國
副署長張上淳代行

·藥物人工流產收費標準

掛費（＋部分負擔）	250
藥物流產衛教諮詢	400
藥物費用	800x3 + 90 = 2490
超音波	600x2 = 1200
驗孕	160
醫師診察費	500x 2 = 1000
觀察床	500
Total	6000

全民健康保險醫療服務給付項目及支付標準部分診療項目修正規定

第二部 西醫

第一章 基本診療

第一節 門診診察費

編號	診療項目	基層院所	地區醫院	區域醫院	醫學中心	支付點數
	一般門診診察費					
	一 基層院所門診診察費					
	1.每位醫師每日門診量在四十人次以下部分(≦40)					
00109C	1-1)處方交付特約藥局調劑(1-30人次)	v				364
00223C	1-2)處方交付特約藥局調劑(31-40人次)	v				250
00197C	2-1)開具慢性病連續處方並交付特約藥局調劑(1-30人)	v				387
00198C	2-2)開具慢性病連續處方並交付特約藥局調劑(31-40人)	v				376
00110C	3-1)未開處方或處方由本院所自行調劑(1-30人次)	v				364
00224C	3-2)未開處方或處方由本院所自行調劑(31-40人次)	v				250
00199C	4-1)開具慢性病連續處方並由本院所自行調劑(1-30人)	v				362
00200C	4-2)開具慢性病連續處方並由本院所自行調劑(31-40人)	v				351
00158C	5)開具連續二次以上調劑，而且每次給藥二十八天以上之慢性病連續處方並交付特約藥局調劑	v				561
00159C	6)開具連續二次以上調劑，而且每次給藥二十八天以上之慢性病連續處方並由本院所自行調劑	v				536
	2.每位醫師每日門診量超過四十人次，但在六十人次以下部分(41－60)					
00111C	1)處方交付特約藥局調劑	v				220
00141C	2)開具慢性病連續處方並交付特約藥局調劑	v				275
00112C	3)未開處方或處方由本院所自行調劑	v				220
00142C	4)開具慢性病連續處方並由本院所自行調劑	v				250
00160C	5)開具連續二次以上調劑，而且每次給藥二十八天以上之慢性病連續處方並交付特約藥局調劑	v				475
00161C	6)開具連續二次以上調劑，而且每次給藥二十八天以上之慢性病連續處方並由本院所自行調劑	v				450
	3.每位醫師每日門診量超過六十人次，但在八十人次以下部分(61-80)					
00113C	1)處方交付特約藥局調劑	v				160
00143C	2)開具慢性病連續處方並交付特約藥局調劑	v				215
00114C	3)未開處方或處方由本院所自行調劑	v				160
00144C	4)開具慢性病連續處方並由本院所自行調劑	v				190
00162C	5)開具連續二次以上調劑，而且每次給藥二十八天以上之慢性病連續處方並交付特約藥局調劑	v				415

裁判字號：臺灣高等法院 91 年上易字第 407 號刑事判決

裁判日期：民國 91 年 07 月 03 日

裁判案由：墮胎

臺灣高等法院刑事判決　　九十一年度上易字第四０七號

上　訴　人　臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　乙○○

選任辯護人　張玉希

被　　告　甲○○

選任辯護人　曾志青

古清華

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

主　文

原判決撤銷。

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

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

事　實

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

二、案經丙○○自首暨告發後由臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、被告乙○○部分：

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

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

二、惟查：

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

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

㈢告發人於台北工作，亦住居於台北市，倘其本即有進行人工流產墮胎手術之意願

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

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

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

乙、被告甲○○部分：

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

二、按懷孕婦女經診斷或證明有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞或因懷孕、生產，將影響其心理健康或家庭生活者，得依其自願，施行人工流產，優生保健法第九條第一項第四款、第六款定有明文。本案被告甲○○已坦承得告發人承諾，為告發人進行人工流產之墮胎手術，是本案應探究者係被告甲○○之行為是

否符合優生保健法前開規定，而得阻卻違法。經查：

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

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

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

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

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

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

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

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

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

臺灣高雄地方法院民事判決

108年度訴字第900號

原　　告　邱俊華
訴訟代理人　陳水聰律師
被　　告　李佩蓁
訴訟代理人　洪千琪律師
　　蔡玉燕律師
　　周崇賢律師

上列當事人間所有權移轉登記事件，本院於民國108 年9 月9 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：兩造交往多年且同居，並曾舉辦結婚典禮，原告向來均認雙方為夫妻關係，僅係因不諳法律而未為結婚登記。嗣原告年事漸長、盼子心切，而被告明知其無生子之真意，竟基於為自己不法所有之意圖，於民國107 年9 月初向原告佯稱伊已懷有原告之骨肉，要求原告先將所有坐落高雄市○○區○○段○○○ ○號土地（權利範圍萬分之33）及其上同段0000建號建物（權利範圍全部）（下合稱系爭房地）之所有權移轉登記予伊，伊始願將胎兒生下來扶養照顧，並使原告有後，原告信以為真，遂於107年9月17日以贈與為原因，將系爭房地所有權移轉登記予被告。詎被告詐得系爭房地後，即於107年9月28日至四季台安醫院墮胎。嗣原告要求被告返還系爭房地，被告均未予置理，甚且將原告趕出原本居住處所，致原告僅能另行租屋居住。被告係以謊稱伊願誕育胎兒、使原告有後之詐騙手段，致原告陷於錯誤而贈與系爭房地予被告，原告顯然係因受被告詐欺而為贈與之意思表示，自得依民法第92條第1項前段規定，撤銷被詐欺而為贈與系爭房地予被告之意思表示。退步言之，倘認被告並無詐欺行為，惟原告移轉系爭房地所有權予被告，係以被告應生下胎

兒，使原告有後，而保障被告母子生活為前提，屬附有負擔之贈與，然被告並未將胎兒生下來，使原告有後，亦未履行負擔，原告自得依民法第412條第1項規定，撤銷贈與系爭房地予被告之意思表示。原告基於上情，爰以本件起訴狀繕本之送達被告，為撤銷贈與系爭房地之意思表示，並依民法第419條、第179條規定，請求被告將系爭房地所有權移轉登記返還予原告等語。並聲明：㈠被告應將系爭房地辦理所有權移轉登記予原告。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：兩造交往16年，始於99年11月19日辦理婚宴，婚後即同住一處，惟因原告長期酗酒、賭博、吃檳榔、脾氣不佳而屢勸不改，故雖交往多年而未向戶政機關辦理結婚登記。查原告將系爭房地所有權移轉登記予被告，係出於其自願所為之贈與行為，與被告所懷胎兒是否出生無關。況當初購買系爭房地時，被告亦有出資（被告出資30萬元以上，而原告僅出資不到10萬元），且系爭房地移轉登記予被告後，係由被告負責繳納房貸，目前房貸餘額尚有新臺幣100 萬元。又被告懷有原告之骨肉後，原本因身體不適而無法支撐，惟因原告要求，被告仍於107 年6 至8 月苦撐3 個月之久，期間並應原告要求而更換將近10個醫師，足見被告並非無意願生下小孩，然被告因腹部劇烈疼痛而每日無法安眠，原告於107 年8 月間亦同意原告早點引產，以免繼續承受痛苦，最終被告支撐不住，兩造乃共同於107 年9 月28日至四季台安醫院分娩，當時原告亦表明同意，並與被告共同於分娩同意書上簽名，而胎兒分娩後為死產，亦經醫師出具死產證明書，被告並非違法墮胎，否則亦有簽署分娩同意書之原告即屬共犯。另因原告於107 年間有破壞住處門鎖及傷害被告之家暴行為，加以原告有前述長期酗酒、脾氣不佳之情形，被告難以與之共同生活，遂詢問原告要住哪，當時原告隨即收拾自身衣物、手機後，表示「我要走了」即離去，足見原告係自己同意搬離，而非遭被告驅趕，且原告仍隨時可搬回來。被告並未對原告施用任何詐術，原告將系爭房地移轉登記予

被告，與被告所懷胎兒無關。原告前曾對被告提起詐欺、觸犯墮胎罪之刑事告訴，亦經檢察官查明事實真相後，為不起訴處分，故原告主張依民法第92條第1項前段規定撤銷被詐欺而為贈與系爭房地之意思表示，為無理由。再者，原告一方面主張係無償贈與系爭房地，另一方面又主張係附負擔之贈與，顯自相矛盾，實則系爭房地所有權之移轉與胎兒之生產與否全然無關，且系爭房地所有權移轉予被告後，係由被告負責繳納房貸本息，並非無償，故原告主張依民法第412條第1項規定撤銷所為贈與之意思表示，亦無理由。被告係基於合法有效之贈與行為取得系爭房地所有權，有正當之法律上原因，不構成不當得利，原告請求被告返還系爭房地所有權，於法無據等語置辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保免於假執行。

三、兩造不爭執之事項：

㈠兩造交往且同居多年，並曾舉辦結婚典禮，但未辦理結婚登記。

㈡被告於107年間懷有身孕，並於同年9月28日至四季台安醫院引產。

㈢原告於107年9月17日以贈與為原因，將系爭房地移轉登記予被告。

四、本件之爭點：

㈠原告以被告向其謊稱願誕育胎兒使原告有後等語，以其受詐欺而為贈與之意思表示為由，依民法第92條撤銷贈與系爭房地之意思表示，請求被告將系爭房地移轉登記返還予原告，有無理由？

㈡原告贈與系爭房地予被告，是否係負有負擔之贈與？原告以被告未履行其負擔為由撤銷贈與，請求被告將系爭房地移轉登記返還予原告，有無理由？

五、原告以被告向其謊稱願誕育胎兒使原告有後等語，以其受詐欺而為贈與之意思表示為由，依民法第92條撤銷贈與系爭房地之意思表示，請求被告將系爭房地移轉登記返還予原告，

有無理由？

㈠按因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之，民法第92條第1 項定有明文。民事法上所謂詐欺云者，係謂欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示（最高法院87年度台上字第548 號裁判要旨參照）。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段亦有明文。是以當事人主張其意思表示係因被詐欺或脅迫而為之者，應就其被詐欺或被脅迫之事實，負舉證之責任（最高法院95年度台上字第2948號裁判要旨參照）。本件原告既依民法第92條第1 項之規定，撤銷其所為意思表示，即應就被告如何欲原告陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思表示，負舉證之責任。

㈡查，原告於偵查中陳稱：被告於3 年前，曾懷有伊之孩子，但懷胎後2 個月就自然流產了，107 年8 月間，伊帶被告至四季台安、高雄長庚、邱正義婦產科、仁惠醫院、鳳山優生婦產科檢查，當時醫生說已懷胎2 個多月，會跑那麼多家醫院，係因被告喊肚子痛，所以才會找比較好的醫生，嗣醫生說胎兒正常沒有問題，但被告還是一直喊肚子痛。去邱正義婦產科那一次，被告跟伊說醫生說胎兒沒有心跳，伊為確認胎兒是否正常，始於107 年9 月26日帶被告至四季台安檢查，該院醫生跟伊說還是很正常。107 年9 月28日被告說她不想要這個小孩，因她說肚子一直在痛，所以伊就帶被告去四季台安墮胎，被告在醫院也是跟醫生說她肚子痛，身體沒有辦法承受，她不要這個小孩。四季台安的分娩同意書係伊簽名沒有錯，被告叫伊在同意書上寫伊等關係為室友，與胎兒的關係是父母等語（見高雄地方檢察署107 年度他字第9150號偵查卷第50至52頁）。其次，依四季台安醫院108 年1 月9 日四台管字第0000000 號之函文：被告於107 年9 月6 日第1 次前往四季台安醫院就診時，即表明其欲終止妊娠，該

院醫師請被告應再多加考慮；107年9月22日，被告又前往四季台安醫院就診，主訴其嚴重下腹痛、下背痛、失眠，經藥物治療後並無明顯效果，同時再次要求終止妊娠，該院醫師檢查結果認被告主訴症狀可能為其懷孕子宮變大造成骨盆及神經壓迫引起，建議孕婦先嘗試使用藥物及物理治療，請其再與家人仔細討論，並再2周後門診追蹤；107年9月26日，被告再次前往四季台安醫院就診，主訴其雖有服用止痛藥，但日益加劇的腹痛及骨盆腔的疼痛，已致其失眠，工作、情緒及日常生活亦受到極大影響，已達其身心無法負荷的程度，其家人亦能同理心，因此再次強烈表達希望終止妊娠，該院醫師慮及被告未婚、高齡妊娠，不論對胎兒或母體風險均較高，且認被告主訴之情形，已有因懷孕或生產影響其心理健康或家庭生活之情形，參以業經多次請被告慎重考慮確認後，遂尊重其意願，於被告簽署陰道分娩同意書後，依據優生保健法第9條第1項第6款之規定，於107年9月29日1時許為被告進行終止妊娠陰道生產，此有四季台安醫院108年1月9日四台管字第0000000號函檢送之被告相關病歷資料及說明在卷可稽（見偵查卷第63至117頁）。足見被告確係因懷孕後身心無法負荷，經多時慎重考慮後，始決定至醫院引產墮胎，而原告亦知悉上情，乃與被告共同在該分娩同意書上以胎兒父母親之身分簽名，堪認原告同意被告為之，自難以被告懷孕後因身體不適無法忍受而引產墮胎，即反推被告懷孕之初並無生子之真意而有詐欺之故意。

㈢原告雖主張：被告於107年9月初向伊佯稱已懷有伊之骨肉，要求伊將系爭房地移轉登記予被告，始願生下胎兒，致伊陷於錯誤而贈與系爭房地予被告等語，惟為被告所否認，並辯以：系爭房地之移轉，與伊所懷胎兒無關等語。查，原告於本院自陳：107年9月間有一次產檢前，被告一直不願產檢，伊向被告說為了讓她安心待產，故將系爭房地移轉登記予被告，此事係兩造私底下談妥等語（見本院卷第33頁），足認原告係為使被告安心待產，自願將系爭房地以贈與為原因

Commentary

探討體重不自主減輕及治療概述

三軍總醫院臨床藥學部藥師　魏振峰、湯松陵、黃志偉、李宜勳

摘要

如何減肥是常見議題之一，而超重或肥胖的患者可能會自願性減肥以改善其健康狀況；然而，無意的體重減輕 (unintentional weight loss) 常常表示潛在的病症或精神疾病。本篇主要探討體重不自主減輕的可能原因及其可能的治療方式，以供醫療人員參考。

關鍵字：體重減輕、不自主、unintentional weight loss

壹、前言

無意的體重減輕也被稱為不自主 (involuntary) 或非自願 (unintended) 的體重減輕，該術語不包括治療預期後果的體重減輕 (例如，心臟衰竭患者利尿劑治療引起的體重減輕) 或已知疾病的結果[1]。根據研究顯示，觀察5至10年之大於65歲的成年人中，約15至20%會無意識的體重減輕，特別是養老院居民，因身體功能下降而導致無意識的體重減輕之發生率超過50%以上[2]。當體重減輕是因無意的時候，死亡率似乎會增加，在一項針對1萬多名以色列公務員工作的成年男性的研究中，那些沒有節食，但5年內失去至少5公斤的人，在未來18年的總死亡率增加了18%。所以及早診斷體重減輕之病因並給與適當的治療是刻不容緩的事。

臨床上不自主的體重減輕定義為在6至12個月期間，非自願減少10磅 (4.5千克) 或超過正常體重的5%[3]。

貳、體重不自主減輕原因

無意的體重減輕原因很多，任何影響器官系統的慢性疾病都會導致厭食和體重減輕。在研究無意體重減輕的病因學研究中，15%至37%的患者的主要原因為惡性腫瘤，非惡性胃腸道病因佔10%至20%，10至23%為精神疾病原因，但仍多達25%的病例有不明原因[4,5]。各原因概述如下：

一、惡性腫瘤 (malignancy)

非良性腫瘤 (特別是胃腸道癌、肺癌、淋巴瘤、腎癌和前列腺癌) 通常會導致體重減輕。診斷所有癌症患者中約有15-40%患有厭食症和體重減輕，其中在診斷為肺癌 (60%) 或上消化道癌症 (80%) 的患者中發生率似乎最高。體重減輕原因為惡性腫瘤患者，通常在初始診斷評估期間可觀察到一種

通訊作者：魏振峰 / 通訊地址：臺北市內湖區成功路二段325號
服務單位：三軍總醫院臨床藥學部 / 連絡電話：(0) 02-87923311 ext 88107

或多種異常。例如：患者可能有疼痛、腹脹、噁心、嘔吐、吞嚥困難或吸收不良症狀，甚至因肝脾腫大或惡性腫瘤引起腸阻塞導致易有飽足感 (early satiety)[6]。

二、 非惡性胃腸疾病 (nonmalignant gastrointestinal diseases)

許多非惡性胃腸病因可導致體重減輕，例如：消化性潰瘍疾病、乳糜腹瀉疾病 (celiac disease) 引起吸收不良或發炎性腸道疾病 (inflammatory bowel disease, IBD)，患者常常伴有胃腸道症狀，包括：厭食、腹痛、早飽、吞嚥困難、吞嚥痛、腹瀉、脂肪瀉或慢性出血證據。

三、 精神異常 (psychiatric disorders)

精神異常通常導致體重減輕。在一項前瞻性世代研究 (收取2677位非自願性體重減輕患者) 顯示，14%是精神異常的結果；在養老院患者中，抑鬱症之精神異常患者佔非自願性體重減輕患者的31-58%，其主要原因為社交隔離、身體殘疾、吞嚥困難、藥物使用或多種慢性疾病等重疊原因而造成體重減輕[7]。

四、「內分泌病 (endocrinopathies)」

體重減輕是內分泌病的共同特徵。

（一）甲狀腺亢進

雖然一些年輕的輕度甲狀腺功能亢進症患者，會吃到足以增加體重，但在老年患者中，甲狀腺功能亢進症通常會導致厭食，加速體重減輕。

（二）糖尿病

不受控制的糖尿病可導致體重減輕，食慾增加，尤其是第1型糖尿病。控制不佳或未確診的第2型糖尿病患者，雖然體重增加較為常見，但偶爾會出現糖尿病神經病變惡病體質 (diabetic neuropathic cachexia)，這是一種罕見且知之甚少的綜合病症，其特徵為體重明顯減輕 (體重高達60%)，並且通常為大腿前側嚴重的神經性疼痛[8]。

（三）腎上腺功能不全

慢性原發性腎上腺功能不全患者除有脫水、厭食、倦怠、乏力和虛弱等體徵和症狀外，常伴有明顯的體重減輕，但急性或由於下丘腦、垂體功能障礙引起的腎上腺功能不全通常與體重減輕無關。

（四）嗜鉻細胞瘤

嗜鉻細胞瘤患者在高腎上腺素狀態下易導致體重下降。

五、傳染性疾病 (infectious diseases)

許多慢性感染導致非自願性體重減輕。

（一）愛滋病毒

感染愛滋病毒患者通常伴隨繼發感染或胃腸道疾病，導致能量攝入減少而造成體重減輕。

（二）肺結核

對於再活化結核病來說，因食慾不振而造成顯著的體重減輕是主要體徵和症狀之一。

（三）C型肝炎

慢性C型肝炎病毒感染會因噁心、厭食和虛弱而導致體重減輕。

（四）蠕蟲感染

一些蠕蟲感染常因營養不足而導致體重減輕。

六、 晚期慢性疾病 (advanced chronic disease)

晚期慢性心臟、肺或腎臟疾病都與體重減輕有關。

（一）充血性心臟衰竭

心臟衰竭患者常因營養不良使體重下降，主要原因可能與厭食、早飽、憂鬱、鬱血性肝病變及細胞激素與血管緊張素 II 血中濃度升高有關。研究顯示慢性心臟衰竭造成相關的體液滯留常掩蓋了瘦體重的大量損失，而此類患者也因體重減輕而造成死亡率增加。

（二）慢性肺病

嚴重慢性肺病因營養不良而造成慢性體重下降，稱為肺惡病質症候群 (pulmonary cachexia syndrome)。此類患者因增加呼吸肌肉功能及全身性炎症因素，即使充足的熱量攝入也會導致漸進性體重減輕。

（三）晚期腎臟疾病

在腎臟疾病中，當腎小球濾過率 (glomerular filtration rate, GFR) 降至15 mL/min 以下時，通常會出現厭食症和其他尿毒症症狀而造成體重下降。此類患者與心臟衰竭一樣，晚期腎臟疾病的體液滯留往往掩蓋了瘦體重的真實損失。

七、神經系統疾病 (neurologic diseases)

一些神經系統疾病，包括中風、癡呆、帕金森病及肌萎縮性脊髓側索硬化症 (amyotrophic lateral sclerosis，ALS) 可導致體重減輕。

體重減輕可能是因與這些疾病有關的一種或多種缺陷因素，如認知改變、運動功能障礙和吞嚥困難。

八、藥物/物質 (medications/substances)(表一)

體重減輕是幾種常見處方藥的已知不良反應，包括抗痙攣藥、糖尿病藥物和甲狀腺藥物。在一個整合分析研究 (超過10,000名患者) 顯示，服用治療癡呆的抗膽鹼酯酶抑製劑 (AChEI) (如 donepezil、rivastigmine、galantamine) 可能有助於減輕體重。

九、藥物濫用 (drugs abuse)

幾種濫用藥物也會導致體重下降

（一）酒精

許多依賴酒精的患者從酒精中消耗大部分卡路里，因此除了體重減輕之外，還存在一些營養缺乏症，但酒精性肝硬化患者的體重減輕可能被繼發性腹水和體液滯留所掩蓋。

（二）可卡因

多達40%的慢性可卡因使用者會有體重減輕、厭食症和睡眠障礙等症狀。

（三）安非他命

安非他命促進突觸前神經末梢釋放兒茶酚胺，可減少食慾並增加基礎代謝而使體重下降。

（四）煙草

重度煙草使用會導致體重下降，但會因戒菸而伴隨體重增加。

十、風濕病 (rheumatologic conditions)

有風濕病的患者 (例如類風濕性關節炎)，通常體重減輕是全身症狀的一部分；也有報導顯示老年患者無意中體重減輕，最終被診斷為巨細胞動脈炎 (giant cell arteritis, GCA)，但從未表現出該病的典型體徵或症狀。

臺灣高等法院刑事判決

94年度上易字第1440號

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

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

主　文

上訴駁回。

理　由

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

第二百九十條第一項）

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實。不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第一百五十四條第二項、第三百零一條第一項定有明文。次按「告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認」、「被害人之陳述如無瑕疵，且就其他方面調查又與事實相符，固足採為科刑之基礎，倘其陳述尚有瑕疵，則在未究明前，遽採為論罪科刑之根據，即難認為適法」，最高法院五十二年臺上字第一三〇〇號判例及六十一年臺上字第三〇九九號判例分別著有明文，又按「認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意指為違法」，最高法院著有七十六年度台上字第四九八六號判例可資參照。

三、公訴人認被告涉有上開犯行，主要係以被告於偵查中之供詞、告訴人甲〇〇之指述、甲〇〇手術及麻醉志願書、病歷、八十九年五月八日、十日、十五日、二十六日、六月中旬、六月二十八日之甲〇〇、丙〇〇、吳敏華與被告、丁〇〇、己〇〇之錄音對話譯文與台灣台北地方法院檢察署檢察事務官勘驗筆錄、八十九年十一月三日被告與甲〇〇之錄音譯文與台灣台北地方法院檢察署檢察事務官勘驗筆錄及國立台灣大學醫學院附設醫院函，而前開國立台灣大學醫學院附設醫院函亦說明告訴人懷孕十五週，尚無法鑑別胎兒是否畸形，且按優生保健法施行細則第十二條所稱足以認定胎兒有畸形發育之虞之醫學理由之範圍須以胎兒內視鏡術診斷發現胎兒外貌畸形，難以矯治者始足當之，而本件僅依超音波診斷術檢查，並無醫學上理由，足以認定胎兒畸形發育之虞，

從而被告辯稱因恐告訴人腹中胎兒畸形而墮胎，顯係卸責之詞，洵無足採等，為其論據。訊據被告固承認有替告訴人甲○○施以人工流產手術而使之墮胎，然辯稱其係依優生保健法之規定，否認有何意圖營利加工墮胎犯行，辯護人亦辯護主張被告替告訴人施以人工流產符合優生保健法第九條第一項第

三、四、五、六款規定，阻卻違法等詞。

四、經查：

㈠、告訴人為未婚之成年婦女，八十七年間因前往新光醫院就診結識已婚之復健科主任己○○醫師，兩人進一步交往並發生數次性行為，八十九年四月十五日告訴人與己○○發生性行為，告訴人因經期剛過恐會懷孕而於八十九年四月十七日前往台北市○○區○○○路○段○○號四樓被告經營之「乙○○婦產科診所」要求被告開立事後避孕藥服用，八十九年四月二十七日告訴人自行驗孕發現可能懷孕，遂再於八十九年四月二十八日前往看診確定已懷孕，嗣於八十九年五月三日、五月四日、五月八日、五月十日、五月二十六日、六月四日、六月十二日、六月二十八日、七月七日或自行，或由己○○，或由父母親丙○○、賴吳敏華陪同前往「乙○○婦產科診所」產檢，而於八十九年七月八日經父母親丙○○、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一節，分據被告及告訴人甲○○供明在卷，並有告訴人甲○○之病歷資料一份（含麻醉及手術志願書）在卷可稽。

㈡、告訴人指述係證人庚○○、己○○與被告脅迫其墮胎，於偵查、審理時均指稱：「…八十九年四月我告訴己○○說我懷了他的孩子，他一直逼我把孩子拿掉，他說我有服避孕藥，怕導致小孩畸形，他還說我如不拿掉小孩，他太太會告我妨害家庭…他不斷要求我去墮胎，庚○○都是叫己○○來出面…叫我要墮胎…」（九十一年十月八日偵查）、「…己○○一直強調打避孕藥會影響小孩…後來己○○及乙○○卻不

斷叫我把小孩拿掉，但我一直不願意，我也明白表明要生，我認為他們二人串通好叫我拿掉小孩…」（九十一年十月二十四日偵查）、「…小孩很正常沒有畸形的問題，我是被被告三人逼的…」（九十二年十一月七日偵查）、「…因為八十九年七月七日已經和己○○達成協議，協議內容就是這兩天要處理掉…是共識上我不得不拿掉小孩，不是我願意拿掉…在（八十九年）七月七日說超過這個禮拜就不幫我做了，我認為這就是脅迫我，而且之前在會議室就被逼…是己○○、辛○○說這兩天要處理掉…」（九十四年四月八日原審審理）、「…八十九年七月七日晚上就有提到這兩天一定要處理掉，而且傍晚我去做產檢的時候被告有提到說不可以超過時間。我就因此決定要墮胎…」（九十四年六月七日原審審理）等詞，且提出八十九年五月八日（甲○○與乙○○）、八十九年五月十日（甲○○、乙○○、己○○）、八十九年五月十日（甲○○、己○○）、八十九年五月十五日（甲○○、乙○○、己○○）、八十九年五月二十六日（甲○○、丁○○）、八十九年五月二十八日（庚○○、己○○）、八十九年五月三十日（庚○○、己○○）、八十九年六月十一日（庚○○、己○○）、八十九年六月中旬（甲○○、甲○○父母與乙○○）、八十九年六月二十八日（甲○○、乙○○）、八十九年十一月三日（甲○○、乙○○）、八十九年七月七日（甲○○、乙○○）談話錄音帶及錄音譯文、八十九年八月十四日（辛○○與丙○○）、八十九年八月十八日第一通（辛○○與丙○○）、八十九年八月十八日第二通（辛○○與丙○○）、八十九年八月十九日（辛○○與丙○○）、八十九年八月三十日（甲○○、丙○○、吳敏華、辛○○、己○○）、八十九年八月三十一日（丙○○與辛○○）、八十九年九月一日（丙○○與辛○○）、八十九年八月二十三日（庚○○與友人）之電話錄音譯文、與刑事補充告訴理由（四）狀之附件四至十之和解書影本各一份為證。

提到說如果小孩出生的話，對方會告他妨害家庭，所以告訴人的父母請求院長幫告訴人墮胎…」等語（九十四年一月十七日，原審審理，卷二，戊○○），而告訴人所提出之和解書內容均載：「…一、乙方瞭解丙方懷孕原因，非屬可歸責丙方事由所致…二、甲方瞭解懷孕乙事對丙方身心健康已造成莫大傷害…」（刑事補充告訴理由㈣附件四，本院卷三第21頁）、「…一、乙方瞭解丙方懷孕原因，非屬可歸責丙方事由所致…二、甲、乙方瞭解懷孕乙事對丙方身心健康已造成莫大傷害…」（刑事補充告訴理由㈣附件六，原審卷三第24頁）、「…一、乙方瞭解丙方懷孕原因，非屬可歸責丙方事由所致…二、甲、乙方瞭解懷孕乙事對丙方身心健康已造成莫大傷害…」（刑事補充告訴理由㈣附件八，原審卷三第27頁），另參以八十九年四月十五日告訴人與己○○發生性行為後，於八十九年四月十七日前往被告經營之「乙○○婦產科診所」要求被告開立事後避孕藥服用，八十九年四月二十七日告訴人更自行驗孕發現可能懷孕，再於八十九年四月二十八日前往看診確定已懷孕之情，已如前述，在在均顯示，告訴人係於避孕失敗下懷孕，且其未婚懷孕已對心理健康造成嚴重影響。至告訴人於本院審理時雖指稱：其提之八十九年六月中旬錄音譯文內容即可證明，伊一再表示要「生」之情云云，然而，上述譯文雖有被告表示要「生」之記載，惟既無證據顯示其最終決定墮胎，係出自被告脅迫所致，則其上開表白，無非告訴人於「生產」、「墮胎」間！曾經徬惶猶豫，自不足為不利被告之認定。

㈨、懷孕婦女經診斷或證明有⑴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。⑵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。⑶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。⑷有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者。⑸因被強制性交、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者。⑹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，優生保健法第九條第一項⑴至⑹各款定有明文；而前四款是基於醫學上的理由，而第五、六款則基於社會、心理、經濟的考量，其中第六款之立法旨意，在於使婦女懷孕後有配偶死亡、殘廢、離婚、分居、遭遺棄或避孕失敗及其他因懷孕分娩而導致婦女心理障礙、家庭負擔等情事，得依其志願，施行人工流產，以免影響其心理健康及家庭生活，亦有行政院衛生署八十二年四月二十七日衛署保字第八二一三二〇一號函可稽（原審卷一第135頁）。如前所述，告訴人係於避孕失敗下懷孕，且其未婚懷孕已對心理健康造成嚴重影響，而告訴人於八十九年四月二十八日前往被告經營之「乙○○婦產科診所」看診確定懷孕後，於八十九年五月三日、五月四日、五月八日、五月十日、五月二十六日、六月四日、六月十二日、六月二十八日、七月七日或自行，或由己○○，或由父母親丙○○、賴吳敏華陪同前往被告經營之「乙○○婦產科診所」產檢，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。

五、至於，被告及辯護人主張另有優生保健法第九條第一項第三、四、五款之事由，然而㈠依卷附由被告提出之甲○○病歷資料，均未登載有何優生保健法施行細則第十一條規定所稱懷孕或分娩有招致生命或危害身體或精神健康之醫學上理

裁判字號：臺灣臺北地方法院 93 年易字第 143 號刑事判決

裁判日期：民國 94 年 07 月 22 日

裁判案由：加工墮胎

臺灣臺北地方法院刑事判決　　93年度易字第143號

公　訴　人　臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被　　告　乙○○

選任辯護人　王東山律師

林孝甄律師

李美寬律師

上列被告因加工墮胎案件，經檢察官提起公訴（九十二年度偵字第一○三○六號），本院判決如下：

主　文

乙○○無罪。

理　由

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

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實。不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第一百五十四條第二項、第三百零一條第一項定有明文。次按「告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認」、「被害人之陳述如無瑕疵，且就其他方面調查又與事實相符，固足採為科刑之基礎，倘其陳述尚有瑕疵，則在未究明前，遽採為論罪科刑之根據，即難認為適法」，最高法院五十二年臺上字第一三○○號判例及六十一年臺上字第三○九九號判例分別著有明文，又按「認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，

其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意指為違法」，最高法院著有七十六年度台上字第四九八六號判例可資參照。

三、公訴人認被告涉有上開犯行，主要係以被告於偵查中之供詞、告訴人己○○之指述、己○○手術及麻醉志願書、病歷、八十九年五月八日、十日、十五日、二十六日、六月中旬、六月二十八日之己○○、庚○○、吳敏華與被告、甲○○、辛○○之錄音對話譯文與台灣台北地方法院檢察署檢察事務官勘驗筆錄、八十九年十一月三日被告與己○○之錄音譯文與台灣台北地方法院檢察署檢察事務官勘驗筆錄及國立台灣大學醫學院附設醫院函，而前開國立台灣大學醫學院附設醫院函亦說明告訴人懷孕十五週，尚無法鑑別胎兒是否畸形，且按優生保健法施行細則第十二條所稱足以認定胎兒有畸形發育之虞之醫學理由之範圍須以胎兒內視鏡術診斷發現胎兒外貌畸形，難以矯治者始足當之，而本件僅依超音波診斷術檢查，並無醫學上理由，足以認定胎兒畸形發育之虞，從而被告辯稱因恐告訴人腹中胎兒畸形而墮胎，顯係卸責之詞，洵無足採等，為其論據。訊據被告固承認有替告訴人己○○施以人工流產手術而使之墮胎，然辯稱其係依優生保健法之規定，否認有何意圖營利加工墮胎犯行，辯護人亦辯護主張被告替告訴人施以人工流產符合優生保健法第九條第一項第三、四、五、六款規定，阻卻違法等詞。

四、經查：

㈠、告訴人為未婚之成年婦女，八十七年間因前往新光醫院就診結識已婚之復健科主任辛○○醫師，兩人進一步交往並發生數次性行為，八十九年四月十五日告訴人與辛○○發生性行為，告訴人因經期剛過恐會懷孕而於八十九年四月十七日前往台北市○○區○○○路○段○○號四樓被告經營之「乙○○婦產科診所」要求被告開立事後避孕藥服用，八十九年四月二十七日告訴人自行驗孕發現可能懷孕，遂再於八十九年四月二十八日前往看診確定已懷孕，嗣於八十九年五月三日、五月四日、五月八日、五月十日、五月二十六日、六月四日、六月十二日、六月二十八日、七月七日或自行，或由辛○○，或由父母親庚○○、賴吳敏華陪同前往「乙○○婦產科診所」產檢，而於八十九年七月八日經父母親庚○○、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一節，已據被告及告訴人己○○供明在卷，並有告訴人己○○之病歷資料一份（含麻醉及手術志願書）在卷可稽。

㈡、告訴人並指述係證人丁○○、辛○○與被告脅迫其墮胎，於偵查、審理時均指稱：「…八十九年四月我告訴辛○○說我

）、「…一、乙方瞭解丙方懷孕原因，非屬可歸責丙方事由所致…二、甲、乙方瞭解懷孕乙事對丙方身心健康已造成莫大傷害…」（刑事補充告訴理由㈣附件八，本院卷三第27頁），另參以八十九年四月十五日告訴人與辛○○發生性行為後，於八十九年四月十七日前往被告經營之「乙○○婦產科診所」要求被告開立事後避孕藥服用，八十九年四月二十七日告訴人更自行驗孕發現可能懷孕，再於八十九年四月二十八日前往看診確定已懷孕之情，已如前述，在在均顯示，告訴人係於避孕失敗下懷孕，且其未婚懷孕已對心理健康造成嚴重影響。

㈨、懷孕婦女經診斷或證明有⑴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。⑵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。⑶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。⑷有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者。⑸因被強制性交、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者。⑹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，優生保健法第九條第一項⑴至⑹各款定有明文；而前四款是基於醫學上的理由，而第五、六款則基於社會、心理、經濟的考量，其中第六款之立法旨意，在於使婦女懷孕後有配偶死亡、殘廢、離婚、分居、遭遺棄或避孕失敗及其他因懷孕分娩而導致婦女心理障礙、家庭負擔等情事，得依其志願，施行人工流產，以免影響其心理健康及家庭生活，亦有行政院衛生署八十二年四月二十七日衛署保字第八二一三二〇一號函可稽（本院卷一第135頁）。如前所述，告訴人係於避孕失敗下懷孕，且其未婚懷孕已對心理健康造成嚴重影響，而告訴人於八十九年四月二十八日前往被告經營之「乙○○婦產科診所」看診確定懷孕後，於八十九年五月三日、五月四日、五月八日、五月十日、五月二十六日、六月四日、六月十二日、六月二十八日、七月七日或自行，或由辛○○，或由父母親庚○○、賴吳敏華陪同前往被告經營之「乙○○婦產科診所」產檢，被告於替告訴人產檢時經由與告訴人、辛○○、告訴人父母親談話間知悉告訴人年齡、身分及家庭背景，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庚○○、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。

五、至於，被告及辯護人主張另有優生保健法第九條第一項第三

選手退役變律師！ 運動員生涯規劃研討會登場

最後更新日期：105-11-03 / 點閱率：1767

競技選手退役後的生涯該如何規劃？第二屆奧林匹克運動員研討會，11月2日至4日於國家運動訓練中心登場，邀請國內外專業講師群與成功轉職的運動員前來分享，並規劃有密集的就業實務課程，提前為選手的未來職涯鋪路。

國際奧會運動員生涯規劃計畫講師Patrick Glennon指出，奧運頂尖運動員的平均退休年紀落在25至30歲之間，這意味著選手退役後，仍然有長達40年的職涯需要面對，運動員必須及早為夢想規劃行動目標，並努力執行才能有所斬獲，為人生的下半段開啟全新篇章。

國際雪車總會副會長Ben Sandford，在2014年索契冬奧的賽事中受了重傷，因而結束運動生涯。擁有藝術與法律雙學位的他，畢業時因為不想成為律師，一頭栽進了雪車運動；但現在的他，由於擔任國際雪車總會副會長的職務所需，正在攻讀運動法律的碩士學位，並於今年開設了法律事務所。當年從法律界逃跑，如今卻因為雪車運動，重新愛上法律，讓他成為獨當一面的執業律師。

退役後轉戰政壇，雅典奧運跆拳道銀牌國手黃志雄，現擔任中華奧會運動員委員會主任委員，也有感於國內運動員就業不易，致力於推動運動員生涯規劃計畫。黃志雄特別以自身經驗勉勵選手，發揮運動員堅毅不懈的特質，探索各種不同職業的可能性，幫助自己在未來能發揮所長。

國訓中心邱炳坤執行長當年也是射箭國手，他指出，射箭運動培養出過人的專注力與耐力，加上額外精進的英文能力，幫助他在職場上獲得許多機會。

中華奧會提醒有志轉職的優秀運動員，能向中華奧會主動提出轉職輔助學習計劃；另外，奧會也規劃國外短期實習計畫，協助有志於參與國際體育事務的運動員，登上國際舞台。

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。

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

最高法院民事判例

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 20 年上字第 1941 號

裁判日期：民國 20 年 01 月 01 日

資料來源：最高法院判例要旨上冊（民國 16-77 年民事部分）第 80、516 頁
最高法院判例要旨上冊（民國 16-87 年民事部分）第 84、564 頁
最高法院判例要旨上冊（民國 16-92 年民事部分）第 78、549 頁
最高法院判例要旨（民國 16-94 年民事部分）第 68、497 頁

相關法條：民法 第 153、1084 條

要旨：(一) 當事人締結之契約一經合法成立，其在私法上之權利義務，即應受契約之拘束，不能由一造任意撤銷。

(二) 母子之親本於天性，故在民法親屬編施行前嫡母之行親權，雖應先於生母，而究不得因有嫡母在堂，遂使其生母立約與其所生之子永遠斷絕關係而不許其過問，縱使雙方合意立有此約，亦應認為違背善良風俗，不能認為有效。

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 102 年台上字第 3895 號刑事判決

裁判日期：民國 102 年 09 月 26 日

裁判案由：妨害自由

最高法院刑事判決　　一〇二年度台上字第三八九五號

上　訴　人　吳進利

選任辯護人　王國傑律師

上列上訴人因妨害自由案件，不服台灣高等法院高雄分院中華民國一０二年五月二十二日第二審更審判決（一０一年度上更㈠字第一０九號，起訴案號：台灣高雄地方法院檢察署九十九年度偵字第七八０四號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原審審理結果，認為上訴人吳進利私行拘禁被害人陳中新致死及私行拘禁被害人吳永鳳、王松山（以上三人均為大陸地區漁工）等犯行明確，因而撤銷第一審不當之判決，改判論處上訴人犯私行拘禁致人於死罪刑，及犯私行拘禁共二罪刑，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯行之供詞及所辯⑴、陳中新係自願進入小船艙內與其他船員隔離，⑵、因遭陳中新恐嚇始將之關入船艙並將艙門電焊之，⑶、對陳中新之死亡無預見可能性，⑷、拘禁王松山、吳永鳳係出於正當防衛各語認非可採，予以論述指駁；又本於證據取捨之職權行使，針對證人張文正、張再發、林正方等人於審判中之證詞，何以不足採信之理由，復已論述明白。所為論斷說明俱有卷存證據資料可資覆按，並無採證或認定事實違背經驗法則或論理法則之情形。查㈠、刑事訴訟法第一百五十九條之一第二項之檢訊筆錄，係鑒於檢察官代表國家偵查犯罪，依法有訊問證人及鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，而以具結之陳述已具足以取代被告反對詰問權信用性保障情況之要件，在立法政策上特予肯認除顯有不可信之情況者外，得為證據。亦即，此之檢訊筆錄，原則上均得為證據，僅於例外存有顯不可信之情況，始否定其證據能力。故使用此項供述證據之檢察官，自無庸先就該例外情況之不存在負提證責任，而應由主張反對使用之被告，就其主張有此例外之情形為釋明後，由法院為必要之調查；

於此，檢察官始須舉證證明該例外顯不可信情況如何不存在，俾供法院審酌判斷。稽之案內資料，上訴人及其辯護人僅單純否認證人吳永鳳、王松山已具結之檢訊筆錄為無證據能力，並未釋明該等陳述有如何顯不可信之情況，原判決於理由欄壹、二之㈡，業已說明上開檢訊筆錄未有何顯不可信之情況，得為證據，經核尚無不合。上訴意旨以原判決未說明該檢訊筆錄為何並無顯不可信，執以指摘原判決理由欠備，揆之說明，自非合法之第三審上訴理由。又原判決於理由欄壹、二之㈠，已明載證人吳永鳳、王松山之警詢筆錄為無證據能力，上訴意旨謂原判決係適用刑事訴訟法第一百五十九條之五，認上開警詢筆錄有證據能力，即與卷內資料不符，而不無誤會。㈡、船員法之所以需在刑法第二十四條緊急避難之體系外，於第五十八條、第五十九條另就船長權為特別規定，資為刑法第二十一條第一項依法令行為之阻卻違法事由，應在於船長權之性質近似於海上之警察權甚至司法權，而有私人代替國家行使公權力之意義。而漁船之船員，除有關航行安全與海難處理外，不適用船員法之規定，此為船員法第三條第一項第二款所明定。故漁船船員之管理係依據漁業法第十二條授權行政院農業委員會制訂之漁船船員管理規則，而非依船員法第二十五條之二（民國一００年二月一日修正前為第八十八條第一項）授權交通部訂定之船員服務規則，此乃立法者有意對於漁船船長及其他船舶船長為之區別。又刑法第二十一條第一項規定之「依法令之行為，不罰」，係指該項行為在外觀上雖然具備犯罪之形態，然其係依據法律或命令所應為之行為，在刑法之評價上，不認其具有違法性與可罰性，故特以明文規定阻卻其違法而不予處罰而言。漁船船長既無如同船員法第五十八條、第五十九條所定船長指揮權及緊急處分權之明文，自無從認為漁船船長得以適用或類推適用上開船員法之規定，而主張其行使船員法該項權力仍屬依法令之行為。上訴人係我國籍「長利一號」漁船船長，於前往南太平洋海域捕魚途中，將陳中新、吳永鳳、王松山等人隔離於小船艙內之行為，即無構成依上開法令行為之餘地，是上訴人關於此部分之上訴，即難謂適法。㈢、陳中新自九十八年六月十七日經上訴人決定將其關進船艙後，迄至同年七月八日死亡之前，均不曾離開過該小船艙，且關在艙內，其大、小便均須以塑膠袋解決，艙內燈光亦壞掉各情，均據上訴人供認在卷。原判決綜合全案證據資料，本於調查所得，憑以判斷上訴人將陳中新隔離於小船艙內禁止其自由進出，限制陳中新之飲食、便溺均需於狹小船艙內解決，應屬違背陳中新之意願，無由陳中新自由決定是否入住船艙之餘地，已記明其認定理由。凡此，概屬原審採證、認事職權之適法行使，自不容任意指摘，尤無上訴意旨所指判決理由不備或採證違法之可言。依此情形，上訴人自始具有妨害陳中新行動自由之犯意甚明，即令證人崔付祥證述其每日送兩次食物給陳中新無訛，亦不足資為上訴人有利之認定。㈣、事實上本無阻卻違法事由之存在，而誤信為有此事由之存在，並因而實行行為者，即所謂阻卻違法事由之錯誤。此種錯誤，其屬於阻卻

違法事由前提事實之錯誤者，乃對於阻卻違法事由所應先行存在之前提事實，有所誤認，例如本無現在不法之侵害，而誤認為有此侵害之存在而為正當防衛，此即所謂誤想防衛，學說稱之為「容許構成要件錯誤」。誤想防衛本非正當防衛，蓋其欠缺正當防衛要件之現在不法之侵害，故誤想防衛不阻卻違法性，然而對於此種情形，即不知所實行者為違法行為，是否得以阻卻故意，因學說對於容許構成要件錯誤之評價所持理論的不同，而異其後果。在採限縮法律效果之罪責理論者，認為容許構成要件錯誤並不影響行止型態之故意，而只影響罪責型態之故意，亦即行為人仍具構成要件故意，但欠缺罪責故意，至於行為人之錯誤若係出於注意上之瑕疵，則可能成立過失犯罪。本院二十九年上字第五０九號判例意旨以行為人出於誤想防衛（錯覺防衛）之行為，難認有犯罪故意，應成立過失罪責，論以過失犯，即與上開學說之見解相仿。但亦有學說認為，在一些重大案件中，不能完全適用過失犯之刑罰，否則會產生難以彌補的可罰性漏洞，因此應放棄罪責理論之適用，轉而適用嚴格罪責理論，亦即將容許構成要件錯誤視為禁止錯誤，並不排除行為人之故意。本院二十七年上字第二八七九號判例意旨，即對於阻卻違法事由前提事實之錯誤，不認為得阻卻故意。上訴人雖主張其拘禁吳永鳳、王松山二人，有誤想防衛之情形，惟原判決業已說明上訴人明白供述吳永鳳、王松山並未對其恐嚇，其係因該二人工作不努力，經規勸不聽，始分別將之關入船艙各語，復經查證吳永鳳、王松山亦無所謂破壞漁具及私下煽動其他船員不要工作之情事，至於船上之殺魚刀固曾有遺失之事，但嗣後已在殺魚處旁之繩堆中尋獲，此或不無可能係船員未依規定擺放或經風浪拍打所致，既無證據證明係王松山或吳永鳳所藏放，則上訴人將其二人隔離拘禁達數月之久，應無以上開恐嚇、謀議罷工、殺魚刀遺失等情作為私禁之誤認，得以認係誤想防衛而阻卻故意等旨綦詳，與卷證資料核無不合。上訴論旨，徒憑己意，重為爭辯，難謂適法。㈤、綜核上訴意旨所指各情，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，或單純就各該證人之證詞，執持己見而為不同評價，或為事實上枝節性之爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

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　一〇二　年　　九　　月　二十六　日

最高法院刑事第六庭

審判長法官　賴　忠　星

法官　蘇　振　堂

法官　呂　丹　玉

法官　張　惠　立

法官　吳　　燦

本件正本證明與原本無異

臺灣高等法院刑事判決

109年度上易字第1577號

上　訴　人
即　被　告　張嘉真
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳存富律師

上列上訴人即被告因妨害自由案件，不服臺灣臺北地方法院109年度易字第326號，中華民國109年7月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度調偵字第3039、3040號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、甲○○於民國107年11月26日上午11時許，搭乘其夫陳善為駕駛之車號000-0000號自小客車，接送其子前往幼兒園，嗣陳善為欲將車輛暫停在臺北市○○區○○○路0段000○0號前，適乙○○經過該處，認上開車輛停放在卸貨停車格內係屬違規停車，隨即拿出手機對上開車輛拍照。甲○○見乙○○對其車輛拍照，即下車詢問，並要求乙○○刪除照片，為乙○○所拒。詎甲○○為求乙○○與其一同前往附近派出所說明，竟基於強制之犯意，徒手拉扯乙○○手臂，要求其一同前往臺北市政府警察局松山分局三民派出所（下稱三民派出所），以此強暴方式妨害乙○○自由離去之權利，並致乙○○受有右側前壁抓傷之傷害（所涉傷害罪嫌部分，業經乙○○於原審審理中到庭撤回其告訴）。

二、案經乙○○訴由臺北市政府警察局松山分局報告臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，本判決下列認定事實所引用之被告以外之人於審判外所為之供述證據資料（包含人證與文書等證據），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得；而檢察官、上訴人即被告甲○○（下稱被告）及其辯護人對本院準備程序期日提示之卷證，均同意其等證據能力（見本院卷第55至57頁），且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本案證據資料作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，證明力亦無明顯過低之情形，認為以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，自均得作為證據。

二、至於非供述證據部分，檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序期日均同意其等證據能力（見本院卷第56頁），復均查無違反法定程序取得或其他不得作為證據之情形，且經本院於審理期日提示予檢察官、被告及其辯護人而為合法調查，應認均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告甲○○固坦承於上開時間、地點，徒手碰觸告訴人乙○○右手，要求其共同前往三民派出所等事實，惟矢口否認有何強制之犯行，辯稱：告訴人無故拍伊很多照片，伊詢問她後，她逃跑，又踢伊、打伊，伊只是要帶她去派出所，並沒有強制的犯意，伊當時是握著她的右手腕，並沒有抓她的右側前臂，也沒有很用力，伊沒有傷害她云云。被告之選任辯護人為其辯稱：被告主觀上係欲使告訴人一同至警察機關釐清告訴人拍照之原因為何、防止告訴人離開現場及避免告訴人持續對其為傷害行為，所施用抓握告訴人手腕之手段與其目的具有內在關連而不具有可非難性，不具強制罪之違

法性，且僅對告訴人只造成輕微影響，不具動用國家刑罰權加以制止之可非難性，更係為保護其隱私權、肖像權及避免丈夫與未成年子女受到無端侵擾，屬正當防衛之範疇，而不具違法性。何況，告訴人先將被告之手指拍開之行為，已構成強制罪之現行犯，被告抓握告訴人左手及右手手腕之行為，屬依法令逮捕傷害罪現行犯而不具違法性等語。經查：

㈠被告於107年11月26日上午11時許，搭乘其夫陳善為駕駛之車號000-0000號自小客車，接送其子前往幼兒園；嗣陳善為欲將車輛暫停於臺北市○○區○○○路0段000○0號前，適告訴人經過該處，認上開車輛停放於卸貨停車格內係屬違規停車，隨即拿出手機對上開車輛拍照。被告見告訴人對其車輛拍照，即下車詢問，並要求告訴人刪除照片，為告訴人所拒後，被告徒手碰觸告訴人右手，要求其共同前往臺北市政府警察局松山分局三民派出所等事實，業據被告於原審及本院審理時所不爭執（見原審卷第60、61頁、本院卷第59、82頁），核與證人即告訴人於原審審理時證述情節大致相符（見原審卷第73至76頁），並有現場及衝突過程照片、三民派出所員警工作紀錄簿等件在卷可稽（見臺北地檢署108年度偵字第2411號卷，下稱偵卷，第25至27、29頁），足認被告前揭任意性自白核與事實相符，應堪採信。

㈡證人即告訴人於原審審理時證稱：當天伊去買東西，拍被告違規停車後，就回家，在回家的路上，她就從後面跑過來，追上伊，一直要伊刪掉伊手機裡面違規停車照片，用她的左手抓住伊的右手，她的右手搶伊的手機，被告沒有搶到手機，手機掉到地上後，伊下去撿，被告兩隻手都抓住伊，伊的兩隻手也被被告抓住，她抓住伊超過20分鐘後，才跟伊說，要伊等去派出所，伊就要求路人報警，被告就把伊的手塞在她的腋下，拖著伊到派出所裡面，從被告抓住伊的防火巷口到派出所距離大約50至80公尺，被告一直拽住伊的手不放，伊的傷痕在左手腕，右手也有受傷等語綦詳（見原審卷第73至76頁）。又被告於偵查中先自承：伊想要固定告訴

人，請她跟伊去警局，她說好，伊怕他跑掉，有用手臂夾住她的手等語（見臺北地檢署108年度偵字第13655號卷第16頁）；復於原審審理中自承：伊當時有拉住告訴人的手，因為她踢伊，伊要求她跟伊一起去警局，從伊拉住告訴人到派出所的距離有50公尺左右等語明確（見原審卷第80頁）；再參酌現場及衝突過程照片暨裕昇診所108年2月27日（108）裕字第10802270000002號函所檢附病歷（含就醫時拍攝之照片）所示（見偵卷第25至27、61至71頁），足認被告為使告訴人與其一同至派出所，確有拉扯告訴人手臂等強制行為，致使告訴人受有右側前壁抓傷之傷害無訛。是被告前開辯稱：伊當時是握著她的右手腕，並沒有抓她的右側前臂，也沒有很用力，沒有強制或傷害她的犯意云云，顯不可採。

㈢按刑法第304條之強暴、脅迫，祇以所用之強脅手段足以妨害他人行使權利，或足使他人行無義務之事為已足，並非以被害人之自由完全受其壓制為必要（最高法院108年度台上字第107號判決意旨參照）。本件被告因不滿告訴人持手機對其拍攝，確有未經告訴人同意，徒手強行拉扯告訴人手臂之強暴手段，阻止其離去，而妨害告訴人行動之權利，業經本院認定如前述，被告主觀上明知其行為將妨害告訴人行使權利，而有意為之，顯係基於強制罪之直接故意為之甚明，被告辯稱其並無強制之犯意云云，顯不足採。

㈣被告之辯護人雖以前開情詞為被告置辯。惟查：

1.按事實上本無阻卻違法事由之存在，而誤信為有此事由之存在，並因而實行行為者，即所謂阻卻違法事由之錯誤。此種錯誤，其屬於阻卻違法事由前提事實之錯誤者，乃對於阻卻違法事由所應先行存在之前提事實，有所誤認，例如本無現在不法之侵害，而誤認為有此侵害之存在而為正當防衛，此即所謂誤想防衛，學說稱之為「容許構成要件錯誤」（最高法院102年度台上字第3895號判決意旨參照）。次按個人縱於公共場域中，固亦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

「誤以為取得承諾之加工墮胎行為－最高院九四台上六四六三號」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

刊登於台灣法學雜誌第 129 期，2009 年 6 月，第 212-213 頁。

誤以為取得承諾之加工墮胎行為－最高院九四台上六四六三號

王皇玉

判決摘要

一、未滿 18 歲之少女甲懷孕，在男友母親的陪伴下前往婦產科醫師乙的診所進行人工流產手術。乙要求要有法定代理人同意，才能進行人工流產手術。男友母親自稱為少女阿姨，可以作主，並在手術同意書中簽名同意。乙誤以為有法定代理人同意而進行人工流產手術。

二、地方法院及高等法院均認定，未滿 18 歲之人，縱符合優生保健法第 9 條第 1 項第 6 款因就學、未婚及家庭因素，懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活事由，仍應有法定代理人之同意，醫師始得進行人工流產。乙抗辯不知男友母親並非法定代理人，屬事後卸責之詞，故醫師行為仍應構成刑法第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪。最高法院則維持高等法院看法。

相關法條

刑法第 290 條第 1 項

相關裁判

台灣高等法院 91 年上訴字第 2987 號

關鍵字

容許構成要件錯誤、加工墮胎

裁判簡評

在台灣，最容易受到刑事追訴的醫師要屬婦產科醫師。婦產科醫師對於產婦或胎兒之保護未盡注意義務，可能成立業務過失致死或致傷害的過失犯。只要稍不留意優生保健法上有關合法人工流產手術的要件，另有可能被控意圖營利加工墮胎罪。本案中，乙醫師雖然知道懷胎少女是未成年人，但誤以男友母親為其阿姨，阿姨的同意與法定代理人之同意有相同效力，因而誤以為存在一個有效的被害人承諾。醫師在誤認有承諾的情形下所為之墮胎行為，是否應負刑責？

行為人就阻卻違法事由的前提事實有所誤認，又稱「容許構成要件錯誤」。學說【台

灣法學雜誌第 129 期，2009 年 6 月，第 212 頁】上常舉的例子爲「誤想防衛」或「誤想避難」。其實對於得被害人承諾此一超法規阻卻違法事由，也有可能因行爲人與被害人間的溝通不良，或是誤將被害人認定爲具有承諾能力之人，或是誤以爲得到被害人法定代理人之承諾，而存在一個「誤想承諾」（Putativeinwilligung）之情形。

「誤想承諾」在刑法理論上，屬「容許構成要件錯誤」的一種，行爲人的責任應如何論處，學說上大致有以下幾種看法。負面（消極）構成要件理論認爲容許構成要件錯誤，屬犯罪構成要件錯誤，應阻卻「故意」，但仍可科以「過失」責任。德國通說則認爲此一錯誤型態的法律效果應採「限縮法律效果的責任理論」。亦即，法律效果比照構成要件錯誤處理，但在論理上則援引限制責任論的看法。也就是認爲在構成要件層次，雖然可以認定行爲人具有故意，因爲行爲人是故意實現墮胎罪構成要件。但在故意罪責層次上，由於行爲人未顯露出對於整體法律價值秩序的敵對態度，因爲他誤以爲墮胎行爲是建立在有效的被害人承諾之上，因此可以評價爲「仍對法律秩序忠誠信守之人」。故在罪責層次上，行爲人不負「故意罪責」，但行爲人對於客觀情狀的誤認仍應負「過失」責任。**【台灣法學雜誌第 129 期，2009 年 6 月，第 212 頁】**

釋字第六七〇號解釋協同意見書

大法官　李震山

本號解釋宣告冤獄賠償法第二條第三款「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行」者，不得請求賠償之規定 (下稱系爭規定) ，「並未斟酌受害人致受羈押之行為，係涉嫌實現犯罪構成要件或係妨礙、誤導偵查審判，亦無論受害人致受羈押行為可歸責程度之輕重及因羈押所受損失之大小，皆一律排除全部之補償請求」，牴觸憲法第二十三條之比例原則而違憲，本席敬表贊同。惟多數意見於解釋中因故僅指出冤獄賠償法第一條第一項：「依刑事訴訟法、軍事審判法、少年事件處理法或檢肅流氓條例 (按：已廢止) 受理之案件，具有下列情形之一者，受害人得依本法請求國家賠償：一、……。二、……。」之規定，「並非以行使公權力執行職務之公務員有故意或過失之不法侵害行為為要件」，為「以金錢予以填補之刑事補償」。卻未能從憲法高度析論特別犧牲國家損失補償請求權之憲法依據，並作為審查基準，從而直截了當宣告本院釋字第四八七號解釋：「冤獄賠償法為國家賠償責任之特別立法」之立論，應予變更或補充。以致解釋中賠償與補償用語併陳，容存矛盾並有滋生諸多法理疑義及法律適用問題之虞，恐對整體國家責任法制之健全發展，以及人民相關基本權利之保障欠缺積極意義。就此部分，論理應有待補充，爰提協同意見書。

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

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

二、人民因特別犧牲「要求國家損失補償之權」已具有「人權品質」

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

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

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

主題論文
© 臺大法學論叢 NTU Law Journal
第 45 卷特刊/Vol.45 Special Issue (11. 2016)

基本國策之規範效力及其對社會正義之影響*

林明昕**

〈 摘要 〉

有關「社會正義」的議題，在我國憲法上，主要是集中在憲法第 13 章及增修條文第 10 條之「基本國策」的規定。惟相對於社會正義涉及基本國策條文的規範「內容」，本文所處理者，則是有關該類型之憲法條文如何針對此一規範內容，發揮其誡命作用的規範「效力」問題。在透過德國基本法中「基本權利」與「國家目標規定」，以及歐盟基本權利憲章中「權利」與「原則」之區分的比較法制之觀察後，本文確定：基本國策規定，非往昔所稱的「方針條款」，而係具有法拘束力的憲法規範。其一方面得以提供國家以法律限制人民基本權利的合憲性目的基礎；另一方面亦得基於事物關連性，就相關基本權利的「保護範圍」與「功能」等作內容上的填充。此外，前開已作為基本權利之填充的相關基本國策規定，其除既有的客觀法面向外，是否亦有主觀權利之性質，應依基本權利之相關議題的認定方式作個案判斷，非得全盤予以否定。職是，在我國憲法釋義學上，社會正義之議題，得利用各相關連之基本國策與基本權利等規範類型間的相互制約、填充及回饋之作用處理。

---

* 本文研究，感謝科技部提供研究經費補助（計畫編號：MOST 102-2420-H-002-015-MY3）。

** 國立臺灣大學法律學院教授。E-mail: mhlin12@ntu.edu.tw。

・投稿日：08/02/2016；接受刊登日：10/07/2016。
・責任校對：賴瀅羽、賴信堯、黃存志。
・DOI:10.6199/NTULJ.2016.45.SP.04

至於聯合國各重要人權公約，在內容上常具實現社會正義的正面意義；但其不具憲法效力，故非為司法院大法官違憲審查的依據。不過這些人權公約，卻能以其所蘊含的世界人權標準與普世價值，透過比較法解釋的路徑，填充我國憲法上相關基本權利或基本國策的規範內涵與功能，使這些規範與日俱新。

關鍵詞：社會正義、基本國策、基本權利、社會基本權利、客觀法、主觀權利、人權公約

♦目 次♦

壹、前言
貳、基本國策之規範性質
　一、德國法制之觀察
　二、我國法制之建立
　三、歐盟法制之比較
參、基本國策之作用方式
　一、「憲法一體性」原則
　二、基本國策與基本權利之關係
　三、小結：「社會基本權利」之體系完成
肆、基本國策之未來發展
　一、憲法之適用、解釋與發展
　二、聯合國人權公約對於基本國策之影響
伍、結語

衝突下，復明文以「**必要……**」範圍作要求。在此所謂「必要」，如眾皆知者，業已由司法院大法官定性為比例原則的適用問題[83]；而徵諸前開說明，大法官立場的可信度，亦屬毋庸置疑。

2. 基本國策對於基本權利的「填充」作用

基本國策與基本權利間之關係，另一個重要的表現是前者對於後者的「填充」作用。蓋基本權利之功能，如前所述，本具多樣性；而各種通說已經公認的功能中，其具體內涵在各種基本權利的人與物之保護範圍內又分別為何，尤其眾說紛紜。此際，姑不論這些錯綜複雜的基本權利之功能面向及其具體內容，在個案中，如何因應系爭基本權利的不同性質、時代與社會因素等的不同考慮而作出不同判斷，從憲法的規範面得以明白確定者，則是憲法中的各基本國策條款，只要其規範內容與系爭基本權利的人與物之保護範圍具有事物關連性（Sachzusammenhang），即得作為該基本權利的最基本之功能內容選項[84]。即以憲法第 15 條工作權之保障為例：雖然何謂「工作權」，內涵甚難確定，惟憲法第 152 條至第 154 條等基本國策之規定，至少得於傳統以「職業自由」為工作權之概念核心的防禦功能外[85]，再提供若干具有國家保護義務意義的工作權之保障的內涵[86]。又再以憲法第 21 條受國民教育之權利為例：所謂「國民教育」，概念同樣抽象，但針對此一構成要件模糊、法律效果又不明的人民之基本權利，至少憲法第 158 條至第 160 條等有著相當程度的明確規定。據此，憲法所理解的國民教育，在構成要件層面，其主體（人）及客體（物）等，憲法第 160 條及第 158 條有最低度的

---

[83] 此乃大法官自司法院釋字第428號解釋起之固定見解（最新解釋，例見釋字第732號及第733號等）；其中，釋字第476號解釋之說明尤其明確。

[84] 就此，參見Heun, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 115 f.; Osterloh, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 3 Rn. 262分別均以兩性平等之問題為例說明。

[85] 關於「職業自由」為憲法第15條工作權保障的基本範疇，例見司法院釋字第659號、第682號、第702號、第711號及第724號解釋。

[86] 以憲法第153條為例，說明該相關之基本國策與同法第15條工作權保障的關係，例見司法院釋字第726號解釋。

說明；而憲法第 21 條所因此保障的受國民教育之基本權利，在法律效果層面，其最基本的功能，則除原始即已存在的防禦功能外，至少也有第 159 條及第 160 條所要求的平等對待及國家給付功能。總之，我國憲法上有關基本權利的條文，一般而言，規定相當簡潔；所幸同樣具有憲法位階，且同樣得以拘束國家權力行使，尤其是對立法者課予注意義務的基本國策規定，只要在事物關連的領域中，即得以依其法拘束力，對相關之基本權利進行最低度的保護範圍與功能之界定[87]。這種基本國策對於基本權利的填充作用，是前者之於後者的另一項貢獻[88]。

在現實的憲政生活中，我國歷年來司法院大法官之運作，也常以此一填充的方式處理基本權利之解釋的問題[89]。由於其因此所創造的多號憲法解釋例[90]，或多或少穩定了基本權利之保護範圍與功能，使受規範者得以遵循，職是前開基本國策對於基本權利的填充，在憲政現實面中，的確也正面發揮其理論上所預想的作用。

3. 基本權利對於基本國策的「回饋」作用

然而在另一方面，當基本國策對於基本權利進行填充作用時，後者之於前者也同樣作出某種程度的回饋。蓋基本國策具有法規範之拘束力的說法，在目前國內憲法學界，雖已獲肯認，惟在此基本國策因之取得客觀法地位，能課與國家權力各種「義務」的同時，有關基本國策是否也具備主觀法面向，

---

87 國內學說中，肯定基本國策有補充基本權利內容，尤其是國家保護義務之作用的見解，亦見：李建良，前揭註52，頁123；陳新民，前揭註7，頁990-991。

88 另一個在基本國策之外，對於基本權利具有填充作用的規範類型，為憲法第12章之規定。此一章章名為「選舉、罷免、創制、複決」，其落於該章中的第129條至第136條規定，正可以就憲法第17條「人民有選舉、罷免、創制及複決之權」的規定內涵，亦即參政權的保護範圍及功能等，予以最低限度的填充。

89 例如司法院釋字第422號解釋稱：「憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障；第一百五十三條復明定，國家為改良農民之生活，增進其生產技能，應制定保護農民之法律，實施保護農民之政策，明確揭示國家負有保障農民生存及提昇其生活水準之義務……」，即屬相當明顯的說明。

90 除前揭司法院釋字第422號解釋外，釋字第373號、第568號、第609號及第664號等亦屬適例。

人工流產之合法要件與期間
——以生育自主權為中心*

陳　萱**、陳錡雄***、廖瑋婷****

目　次

壹、序　言
貳、我國法制對墮胎行為之規範與司法實踐
　一、現行法對墮胎行為之規範
　二、司法實務判決之實證研究
　三、小　結
參、人工流產容許事由之各國法規範模式
　一、概　論
　二、生育自主權於我國法上之權利基礎
　三、人工流產相關立法規範模式
　四、人工流產容許事由
　五、人工流產之程序要件各論
肆、立法建議
　一、實質要件
　二、程序要件
伍、結　論

---

* 本文為陳萱於交通大學科技法律研究所之碩士論文「人工流產之合法要件與期間：以生育自主權為中心」，經陳錡雄和廖瑋婷協助改寫。

** 約翰霍普金斯醫療國際部諮詢顧問。
*** 交通大學科技法律研究所副教授兼所長。
**** 律師高考及格、理律法律事務所律師。

隔」[34]等規定。然於公約實施之後，聯合國消除對婦女歧視委員會常針對各國適用狀況提供一般性建議，其中關於婦女所應擁有之健康照顧（包括生育健康）權利，委員會於第20屆會議通過第24號一般性建議，針對該公約第12條之相關要素予以分析、並提供建議，例如第14項揭示：「締約國不應由於以下原因限制婦女獲得保健服務或到提供保健服務的診所就診：沒有得到丈夫、伴侶、父母或衛生健康主管機關的同意，因為她們未婚、或因為她們是婦女。其他妨礙婦女獲得適當保健的障礙，包括將進行只有婦女需要的醫療程序定為犯罪行為的法律，或懲罰接受這類醫療的婦女的法律。」[35]可知該公約之生效並非保證婦女地位已獲其應享有之平等地位，尚必須藉由各國相關規範導引。

美國聯邦最高法院針對墮胎議題採用「三分期架構」（a trimester framework）進行規範，每一個階段約為3個月，分別規定政府得介入婦女終止懷孕之決定的不同程度[36]，第一期中，依據「嚴格審查標準」，政府在此階段規範墮胎的立法，原則上不可能通過，使婦女取得約略至胎動前期間之墮胎權[37]，在第二期開始，政府得為保護懷孕婦女的生命身體健康，限制懷孕婦女的墮胎行為，自此始為政府「重大而迫切之利益」而得進行合理管制，而此一時點之認定，係以胎兒開始具有「存活能力」（viability）為基準。

二、生育自主權於我國法上之權利基礎

新興基本權乃憲法未規定之新型態人權，即指非屬我國憲法上列舉權所規範之基本權利，而必須透過憲法第22條解釋方有其適用者[38]，受該條所保障之權利與自由，究其本質需與國民主權、人性尊嚴或

34 The Conventionon the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Dec. 18, 1979, 1249 U.N.T.S. 13. 中文版本請參照：http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cedaw/cedaw_c.pdf，最後瀏覽日：2019年9月5日，我國亦於2007年1月經立法院院會議決通過、總統批准，自2012年1月1日起施行；李素楨，台灣女性的生育自主權之問題與權利分析，應用倫理研究通訊，31期，頁15，2004年。

35 United Nations, Comm. on the Elimination of Discrimination Against Women, CEDAW General Recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (Women and Health), ¶ 1, U.N. Doc. A/54/38/Rev.1 (1999). 中文版本請參照：http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=dtYoAzPhJ4NMy4Lu1TOebMfwtAAND2Lz4TmLLPjr%2fjXKlHwHvQLV3P9teF7Mb5jegZVJnm3Kts%2baLXLqSvc0zW8SLh0d8KN0qDf9b07Xi%2bhF%2bBYzWFyb1yrMhppTLgQJ7XJwXv4s%2b127DcJWtV%2fClw%3d%3d，最後瀏覽日：2019年9月5日。

36 Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 164-66 (1973).

37 本案確立對墮胎權限制需採「嚴格審查標準」，亦為後案所沿用，如於Doe v. Bolton案中，州法規定僅得於政府許可之醫院中進行墮胎，此外，尚需取得施行墮胎手術之醫師與其他二位醫師之批准，最高法院該程序性要求與立法目的無關，且未排除對州不具有重大利益之第一期懷孕。Doe v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973).

38 蕭淑芬，論「新興人權」之保障與發展初探——台日比較，中研院法學期刊，4期，頁213-215，2009年。

一般人格權內涵密切相關，有透過憲法普遍保障之需求，若不予保障將與民主憲政價值有所扞格者[39]。生育自主權是否屬於受憲法保障之新興基本權，應逐一檢視，首先系爭權利非憲法第7條明文列舉之基本權。綜觀我國過去司法釋憲實務所承認屬於憲法第22條基本權者，雖有類似，但未能包含生育自主權之完整概念，而就此權利是否具有與其他列舉基本權相似之本質與內涵，以下將分從「人性尊嚴」、「一般人格權」以及釋憲實務針對「婚姻家庭」與「隱私權」等三個面向論之。

人格權屬於憲法第22條所概括之基本權利範疇[40]，一是個人對自己事務衡酌的權利，二是保障一般行為自由。於生育自主權的面向，學說上有認為以家庭生育計畫自主決定權為基礎[41]，蓋其為意思自主決定權之表現。另有關婚姻家庭之憲法解釋文中，提出婚姻自由、家庭制度健全、子女正常成長等公共利益之保障[42]，即婚姻家庭自由之內涵，包含婚姻關係是否存續、繁衍後代與否[43]、是否以收養組成家庭[44]、教養子女方式等自由。而就隱私權而論，其理論基礎包含獨處權、一般人格、親密關係自治與資訊保留等四部分[45]。

本文認為，為充實生育自主權之憲法權利基礎，或可借鏡美國法上確認隱私權為受憲法保障權利之發展過程，而認為系爭權利係由多種憲法明文保障之權利共同形成，亦即我國學說上所謂「複合權」之概念[46]，除人性尊嚴與一般人格權等受憲法肯認之價值與權利外，其內涵與已受大法官肯認之婚姻家庭或隱私權息息相關；本於個人自主之概念，縱生育事項之決定對國家種族之延續有重大影響，亦難否認其對於個人的重要性，國家高權不應任意介入，而應以憲法第22條作為權利基礎，由憲法保護之。而一項基本權利之保障，必先確認其受保障之範圍，包含受該權利保障之人、以及所保障之事項等，就生育自主權所保障之人而言，應及於全體人民，所保障的事項不僅包含自主決定生育之權利，亦及於決定不生育之自由。

三、人工流產相關立法規範模式

綜觀世界各國與墮胎相關法規範的歧異，非得僅以其對「避免終止懷孕的最佳方法見解不一」作為解釋，其間尚涉及各

39 李震山，多元、寬容與人權保障——以憲法未列舉權之保障為中心，頁10、40，2005年。

40 王澤鑑，侵權行為法，頁116，1999年。

41 參照侯英泠，「計畫外生育」與非財產上損害賠償——評最高法院90年度台上字第468號民事判決，台灣本土法學雜誌，47期，頁71以下，2003年。

42 司法院釋字第242號、第362號、第552號解釋文與解釋理由書參照。

43 司法院釋字第554號，司法院大法官解釋檢索系統，http://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=554，最後瀏覽日：2019年5月20日。

44 司法院釋字第502號，司法院大法官解釋檢索系統，http://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=502，最後瀏覽日：2019年5月20日。

45 林建中，隱私權概念之再思考——關於權利範圍、定義及權利形成方法，臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁49-58，1999年。

46 李震山，論憲政改革與基本權利保障，中正大學法學集刊，18期，頁203、234，2005年。

裁判字號：最高法院 92 年台上字第 1057 號民事判決

裁判日期：民國 92 年 05 月 22 日

裁判案由：損害賠償

最高法院民事判決　　九十二年度台上字第一〇五七號

上　訴　人　甲〇〇

訴訟代理人　沈美真律師

上　訴　人　財團法人新光吳火獅紀念醫院

法定代理人　吳東進

上　訴　人　乙〇〇

丙〇〇

右三人共同

訴訟代理人　蔡國棟律師

徐秀鳳律師

右當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國九十一年三月十九日台灣高等法院第二審更審判決（九十年度重上更㈠字第四八號），各自提起上訴，本院判決如左：

主　文

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔。

理　由

本件上訴人甲〇〇主張：其於民國八十二年五月三日至對造上訴人財團法人新光吳火獅紀念醫院（下稱新光醫院）門診，經證實懷孕，因甲〇〇係高齡產婦（000年0月000日出生），恐生下身心障礙兒童，乃慎選醫院，特地自住處遠至新光醫院做產前檢查，由該醫院於八十二年七月十二日，做羊膜穿刺篩檢術，而與該醫院成立有償之醫療契約，該醫院原應負善良管理人之注意義務，將抽取之羊水送至行政院衛生署評鑑合格之羊水中心進行檢驗。詎該醫院婦產科主任即對造上訴人乙〇〇，竟僅命由能力不足之檢驗員即對造上訴人丙〇〇，單獨做羊水分析及染色體判讀工作，致因過失造成錯誤之檢驗結果。甲〇〇在誤認胎兒係正常之情況下，未施行人工流產手術，甲〇〇因而產下患有唐氏症、無肛症、動脈導管閉鎖不全，為多重重度障礙之男嬰張敬華，須負擔龐大之醫療費用、特殊教育費用、人力照顧費用、生活費用，受有財產及非財產上之損害。新光醫院之羊水分析處理流程既有重大瑕疵，顯已違反善良管理人應盡之注意義務，自應負債務不履行之損害賠償責任。而乙〇〇、丙〇〇之行為妨害甲〇〇之「墮胎自由權」及「生育決定權」，二人屬共同侵權行為，新光醫院為該二人之僱用人，依民法第一百八十四條、第一百八十五條、第一百八十八條規定，三人亦應連帶負損害賠償責任等情。爰求為命新光醫院、乙〇〇、丙〇〇連帶給付甲〇〇及第一審共同原告張元豐（甲〇〇之夫）新台幣（下同）一千九百四十一萬四千元（包括醫療費用二百萬元、人力照顧費用九百萬元、生活費用三百九十八萬四千元、特殊教育費用二百四十三萬元、非財產上損害甲〇〇、張元豐每人各一百萬元），及加計自八十二年十二月一日起算法定遲延利息之判決（關於㈠八十二年十二月一日起至八十四年七月十一日止之利息部分、㈡張元豐請求部分、㈢甲〇〇請求之生活費用及非財產上損害部分，業經判決甲〇〇、張元豐敗訴確定。甲〇〇起訴請求醫療費

用二百萬元、特殊教育費用二百四十三萬元、人力照顧費用九百萬元部分，第一審判命新光醫院給付醫療費用三十六萬七千八百八十三元、人力照顧費用四百五十七萬四千九百二十一元、特殊教育費用二百零七萬七千一百三十二元，合計七百零一萬九千九百三十六元本息，駁回甲○○其餘之請求。甲○○就其對新光醫院請求之敗訴部分，暨對乙○○、丙○○請求之敗訴其中前開七百零一萬九千九百三十六元本息及生活費用、非財產上損害合計五百三十七萬四千一百二十八元本息部分，新光醫院就其敗訴部分，各自提起第二審上訴。原審更審前判決新光醫院應給付甲○○醫療費用五十九萬五千零二十七元、特殊教育費用二百八十九萬零五百五十四元、人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元，合計六百八十六萬七千三百六十三元本息，因此就第一審命新光醫院給付之金額逾該六百八十六萬七千三百六十三元本息部分，改判駁回甲○○該部分在第一審之訴，並駁回新光醫院其餘之上訴及甲○○之上訴。甲○○僅就其敗訴其中對新光醫院請求人力照顧費用四百萬元本息，及對乙○○、丙○○請求與新光醫院連帶給付人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元本息、特殊教育費用六十一萬八千二百十八元本息，即合計四百萬元本息部分，提起第三審上訴。新光醫院就其敗部分，提起第三審上訴。本院前次判決，除就其中醫療費用五萬九千七百十三元本息部分，駁回新光醫院之上訴外，其餘上訴部分，均廢棄發回原審。原審更審中，甲○○就第一審其敗訴判決中對新光醫院部分，僅請求新光醫院再給付人力照顧費用四百萬元本息。原審更審判決，改判命新光醫院再給付甲○○人力照顧費用二十三萬九千一百四十八元本息，及改判命乙○○、丙○○就前開人力照顧費用三百三十八萬一千七百八十二元本息、特殊教育費用六十一萬八千二百十八元本息部分，與新光醫院連帶給付甲○○，並駁回甲○○其餘之上訴及新光醫院之上訴。兩造各就其敗訴部分，提起第三審上訴）。

上訴人新光醫院、乙○○、丙○○則以：現行法令並無禁止未經評鑑合格之羊水中心之醫院自行分析、判讀，故新光醫院自行做羊膜穿刺檢查於法應無不合，且乙○○非進行檢驗之人，而丙○○於處理該檢查作業亦無疏於善良管理人注意義務情事。本件羊水抽取費、細胞培養費及判讀費，係由婦產科專科醫師吳玲玲領取，吳玲玲醫師即應就該羊水檢體分析、判讀負責。再者，依我國現行法律規定，懷胎婦女墮胎係侵害胎兒生命之行為而認為不法，並非婦女有傷害自己身體與健康之自我決定權，墮胎行為非屬婦女之自由權，至優生保健法之規定僅阻却其違法性而已。對造上訴人甲○○認為新光醫院及乙○○、丙○○侵害其「墮胎自由權」、「生育決定權」，尚屬無據等語，資為抗辯。

原審依審理之結果，以：按在產前遺傳診斷中，羊膜穿刺篩檢術中之羊水分析是十分複雜及高深之技術，並非一般婦產科醫師均有能力操作，故羊膜穿刺篩檢術中抽取羊水檢體部分可由婦產科醫院診所執行，但羊水分析部分須先由技術人員負責檢視送到實驗室之羊水檢體，經仔細核對後，在無菌工作檯下，完成細胞培養的建立，嗣觀察羊水細胞在培養皿下細胞分裂之情況，當有足夠分裂活性細胞時，開始進行細胞收成及染色體染色及分析，此乃一項精密之檢驗，需要一整體的完善之作業過程，最後由對細胞遺傳學及染色體分析有專門研究者進行解讀，故行政院衛生署為推廣優生保健服務，發揮預防醫學之精神，以避免先天性缺陷兒之產生，鼓勵三十四歲以上之婦女懷孕時應做產前遺傳診斷，並特別將羊膜穿刺篩檢術中，羊膜穿刺抽取羊水檢體部分及羊水分析部分分別以觀，而認羊膜穿刺抽取羊水檢體部分，在一般婦產科醫院診所均可進行，羊水分析部分則需至行政院衛生署評鑑合格之羊水檢驗中心為之，此有行政院衛生保健服務文宣及台北榮民總醫院婦產部優生保健科主任楊勉力八十四年十月三日信函可資為憑（一審卷第一六三、一七八頁）。固然目前並無相關規定規範醫療

院所不得進行羊膜穿刺篩檢術中之抽取羊水檢體及羊水之分析，然未經行政院衛生署評鑑合格而設有羊水分析中心之醫療院所，於進行羊膜穿刺抽取羊水檢體及羊水分析時，自應以其專業知識、專業訓練、專業設備，善盡與經行政院衛生署評鑑合格之醫療院所相同之注意義務。本件新光醫院未曾向行政院衛生署申請評鑑設立羊水分析中心，然仍對前往該醫院就診之孕婦實施羊膜穿刺篩檢術，抽取羊水並做羊水分析，此有行政院衛生署八十四年十月十一日衛署保字第八四Ｏ五八四八Ｏ號函為證（一審卷第二〇七、二〇八頁），並為新光醫院所不否認，而甲〇〇前往新光醫院就診應認甲〇〇與新光醫院間成立有償之醫療契約，依民法第五百三十五條後段之規定，新光醫院應負善良管理人之注意義務。新光醫院實施羊膜穿刺篩檢術，係由婦產科醫師抽取羊水後，交由該院婦產科設置之「不孕症及試管嬰兒研究室」的實習技術員丙〇〇，由其培養、固定、染色並判讀，並由其將判讀結果登錄於登記簿上，以便實施羊膜穿刺篩檢術之孕婦及婦產科醫師之查詢，此經證人柯素貞（曾於懷孕時在新光醫院實施羊膜穿刺篩檢術）及醫師吳玲玲（甲〇〇之主治醫師）證述明確（一審卷第八六至九四頁）。新光醫院、乙〇〇、丙〇〇亦自認，羊水係送至該科實驗室交給技術員等情屬實（重上字卷第五二頁背面、第二六八頁）。而丙〇〇係七十八年六月間，畢業於私立元培醫事技術專科學校之「醫務管理科」，其學歷背景並非「檢驗科」，所修習之學分中並無細胞遺傳學或染色體分析者，且其並未具備檢驗師資格。丙〇〇從事染色體分析之工作經驗，僅係於省立桃園醫院任職期間擔任「助理」，且工作未滿一年即到新光醫院擔任「實習技術員」，此有丙〇〇畢業證書、成績表及人事資料足憑（一審卷第三八二至三八六頁）。再佐以行政院衛生署於八十三年八月二十五日，以衛署保字第八三Ｏ四七九四四號函公佈之「產前遺傳診斷｜臨床細胞遺傳學檢驗單位評估要點」中有關檢驗單位工作人員之規定，認助理技術員須具有專科以上相關科系學歷，技術員須具有Ｂ・Ｓ或相等學歷，並具有一年臨床遺傳學工作經驗，資深技術員須係Ｍ・Ｓ・遺傳學或相關學科之學歷具二年細胞遺傳學工作經驗，或Ｂ、Ｓ具五年細胞遺傳學工作經驗，有該評估要點可稽（一審卷第一六六至一七〇頁），丙〇〇並無前開學經歷，其自無單獨從事羊水之染色體培養、分析及判讀之能力。另證人陳宏輝、朱俊誠（新光醫院婦產科醫師）於八十二年十二月十四日與吳玲玲醫師，在電話中談及有關新光醫院實施羊膜穿刺篩檢術之細節時，亦均陳述新光醫院有關羊膜穿刺篩檢術之檢驗程序，係由丙〇〇單獨進行培養、分析及判讀，此有該電話錄音帶及錄音譯文附卷可稽（一審卷第一八八至二０三、二九九至三０五頁、證物袋），證人陳宏輝、朱俊誠於第一審到場作證時，對當庭播放之前開錄音內容，亦均承認係其與吳玲玲醫師之對話無訛（一審卷第一四七至一五三、二三一頁）。證人陳宏輝係在不知電話有錄音之情況下，與吳玲玲醫師自然交談，並無遭強暴脅迫，所說話語均出自其自由意志，且由其二人交談內容，依一般經驗法則判斷，同事遇醫療糾紛，情緒不佳，而予以一般性安慰，固屬事理之常，但自承犯相同錯誤（指未親自判讀）則非常見，故證人陳宏輝另證述其錄音內容僅在安慰吳玲玲醫師等情，係事後避就之詞，應認其於電話所述內容較接近事實而可採信。乙〇〇於第一審到場亦承認新光醫院接受羊膜穿刺篩檢術之羊水分析，係由無細胞遺傳學專業知識及專業訓練之丙〇〇進行判讀，且無正式之檢驗報告，迨甲〇〇事件後始由蔡育倫醫師負責羊水分析並出具報告屬實（一審卷第一０九至一一一頁）。足見新光醫院就其對甲〇〇所實施之羊膜穿刺篩檢術及羊水分析，並未盡其善良管理人之注意義務。丙〇〇因未受專業訓練，誤讀甲〇〇之羊水分析結果，並且未如合格羊水檢驗中心隨時記錄染色體培養期間之各種數據，亦未對於分析之結果予以詳細記載出具報告，又以錯誤之檢驗結果，告知甲〇〇，使甲〇〇無法為優生保健之目的，依優生保健法第九條規定，施行人工流產，致甲

○○產下患有唐氏症等多重重度殘障之張敬華，自難認新光醫院已為合於債務本旨之給付。按所謂不完全給付即債務人雖為給付，而給付之內容並不符合債務本旨，違反信義及衡平原則，以致債權人遭受損害而言。又債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，民法第二百二十四條前段亦定有明文。本件丙○○在新光醫院履行其與甲○○間之系爭醫療契約上，係居於新光醫院之使用人之地位，依民法第二百二十四條前段之規定，新光醫院就丙○○之故意或過失應負同一責任。新光醫院就其債務履行輔助人給付方法之瑕疵，導致給付內容不符合債務之本旨，致甲○○受有損害，應負不完全給付之債務不履行責任，甲○○基於契約關係，主張新光醫院因不完全給付而應賠償甲○○所受之損害，即屬有據。次按刑法墮胎罪所保護之客體固為在婦女體內成長之胎兒，該婦女依優生保健法第九條所得施行之人工流產，僅屬於刑法墮胎罪之阻却違法事由。但民法上侵權行為之被害客體為權利或利益，只要係權利或利益，即得為侵權行為之被害客體，此與刑法墮胎罪之保護客體為何，及其違法阻却事由是否存在，實屬二事。婦女已妊娠，於具備優生保健法第十一條第二項所定：「懷孕婦女施行產前檢查，醫師如發現有胎兒不正常者，應將實情告知本人或其配偶；認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產。」之「醫師發現有胎兒不正常」要件時，法律即課醫師以「應將實情告知懷孕婦女本人或其配偶，認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產」之義務，於此情形，就另一方面而言，應是給予婦女選擇之權利（自由），即婦女對其體內未成獨立生命，又患有法規所賦予婦女得中止妊娠之先天性疾病之不健康胎兒，有選擇除去之權利，倘因醫院及相關人員之疏忽，未發現已符合此一情況之事實，並及時告知懷胎婦女，使其依優生保健法第九條第一項，自願施行人工流產，致婦女繼續妊娠，最後生下不正常嬰兒，自屬侵害婦女對本身得決定施行人工流產之權利。本件新光醫院婦產科設置檢驗室，作為羊水檢體培養、分析、判讀之單位，乙○○為新光醫院婦產科主任，丙○○為檢驗室技術員，均為新光醫院之受僱人。乙○○對其所屬檢驗室羊水檢體培養、分析、判讀及丙○○之工作，負有監督指導之責任，其明知羊水檢體培養、分析、判讀，屬於產前遺傳診斷，需具有專門訓練之人員，始能從事相關羊水檢體培養、分析、判讀，故行政院衛生署，制定有臨床細胞遺傳學檢驗單位評估要點，規定技術員須具有一定之資格或經驗，有如前述，丙○○並無前開學經歷，其自無單獨從事羊水之染色體培養、分析及判讀之能力，乙○○竟任由其單獨為之，而依其情形又非不能注意，竟疏於注意，致生本件錯誤之結果，自難辭其過失責任。甲○○主張乙○○、丙○○、新光醫院因檢驗之疏失，致其未施行人工流產生下重度殘障之男嬰，侵害其權利，符合共同侵權行為之要件等語，非無可取。應認新光醫院除應負債務不履行責任外，並應與乙○○、丙○○負共同侵權行為之賠償責任。甲○○請求新光醫院、乙○○、丙○○賠償醫療費用、人力照顧費用、特殊教育費用，係因新光醫院等人債務不履行及侵權行為致損害甲○○自由選擇之權利，產下非其所預期而患有唐氏症等多重重度障礙之男嬰張敬華，使其現在及將來必須支出之費用損害，甲○○請求賠償者，顯屬一種積極損害，而非消極損害。查「『唐氏症』如果在早期不因先天性疾病死亡，其壽命可存活五十至六十歲，比正常人約略少十至二十歲……」，有三軍總醫院八十七年四月十七日（八七）善利字第○四○九三號函可稽（重上字卷第二一三頁）。且唐氏症患者一生皆需受照顧，尤其四十歲之後，必定出現老人痴呆症，僱用家庭監護工所需之支出亦屬必要費用，且患重度唐氏症者，除需受特殊教育外，其生活起居仍需專人照顧，並無自我照顧之能力，亦據證人蔡阿鶴及宗景宜證述在卷（重上字卷第一七四、一七五、一九二、一九三頁）。至台北市政府教育局八十七年北教五字第八七二七三五八八００號函所稱：「患有唐氏症之孩童，

裁判字號：臺灣高雄地方法院 92 年自字第 38 號刑事判決

裁判日期：民國 93 年 01 月 16 日

裁判案由：墮胎

臺灣高雄地方法院刑事判決　　九十二年度自字第三八號

自　訴　人　甲○○

自訴代理人　曾慶雲律師

被　　告　乙○○

選任辯護人　李亭萱律師

右列被告因墮胎等案件，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：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，以牟取不法利益等語。

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（司法院院字第三五〇號解釋參照）」。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思決定之機制，縱使現實上懷孕婦女欠缺充分能力以決定是否實施人工流產，則除非其配偶已成為該懷孕婦女之監護人，否則法律為避免違反其對個人自主決定與自我負責之假設，當無可能以配偶之同意權來擔保或取代婦女之意願，若非如此，勢將透過法律而加深婦女在社會中因既有性別不平等結構中所造成之劣勢地位。⑵配偶同意權之目的亦非用以確認人工流產事由，實以孕婦之家庭生活或心理健康是否因懷孕而受有影響，配偶之同意與否並無由較諸孕婦之貼身經驗或專家之判斷更具確信力，縱使為避免孕婦虛構無法繼續懷孕之事由，然仍得由專家進行判斷，評估該等事由是否確然存在或足以影響孕婦之身心，倘配偶有特別之經驗或事由者，自可提供納為專家綜合判斷之參考要素，惟仍不足以取代其專業之判斷。⑶就遺傳利益之保障言之，胎兒係由受精卵發育

而成，同時負載父系與母系之基因，在生物學上並無堅強理由足以論證何者之遺傳基因具有較高之貢獻，而值得特予保護。反之，孕婦在享有遺傳利益之際，同時亦為胎兒發育過程中天生之載體，必須承擔懷孕或分娩所造成之心理及生理上之重大風險，其可能因避孕失敗、考量失業經濟問題、身心健康、環境、婚姻和睦、子女教養、個人生涯等諸多原因，形成身心之重大影響；而他方配偶亦可能基於自身利益，罔顧懷孕對婦女身心可能肇生之影響，致使婦女之意願遭受有意的忽略。基於現時科技無法普遍改變生物特徵（人類必須藉由女性懷孕以繁衍後代），僅以配偶一方之同意與否，即足以否決婦女本身面對可能風險之自主意思決定，恐有未洽。⑷此外，關於胎兒權利之保護，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，然此僅為行政程序上之措施，尚無從藉此具體落實為刑法墮胎罪所欲保護之利益，自難認定懷孕婦女未經其配偶同意而施行人工流產手術者，該配偶有何法律上利益遭受直接之侵害。

三、經查：被告乙○○雖於九十年二月間，明知自訴人之配偶即周淑芬懷孕之事實，竟受其囑託而施以人工流產手術，致令該胎兒之生命終結，因認被告涉有刑法第二百九十條意圖營利加工墮胎罪嫌云云。然揆諸前揭說明，本件自訴人雖為墮胎婦女之配偶，但其身分並非刑法墮胎罪章所欲保護之客體，縱認其可能因此受有損害，但難謂係前開犯罪之直接被害人，依法不得對被告提起自訴。職是，本件自訴之提起於法容有未合，爰不經言詞辯論，逕為不受理判決之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百三十四條、第三百四十三條、第三百零七條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　九十三　　年　　一　　月　　十六　　日

臺灣高雄地方法院刑事第十三庭

審判長法　官　李　勝　琛

法　官　曾　吉　雄

法　官　陳　明　呈

右正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後十日內，向本院提出上訴狀。

書記官　林　明　忠

中　　華　　民　　國　　九十三　　年　　一　　月　　十九　　日

資料來源：司法院法學資料檢索系統

釋字第 767 號解釋不同意見書

羅昌發大法官提出

藥害救濟法第 13 條第 9 款所規定「有下列各款情事之一者，不得申請藥害救濟：……九、常見且可預期之藥物不良反應」（下稱系爭規定），係將正當使用（即「依醫藥專業人員之指示或藥物標示而為藥物之使用」）合法藥物（即「領有主管機關核發藥物許可證，依法製造、輸入或販賣之藥物」）而造成之藥害（即「因藥物不良反應致死亡、障礙或嚴重疾病」）者，排除於救濟範圍之外。

多數意見認為該規定與法律明確性原則及比例原則無違，且未牴觸憲法保障健康權之意旨。其結論與論述過程，本席均無法贊同。謹提出本不同意見書，說明如下：

一、有關系爭規定違反法律明確性之部分：

（一）按立法者於立法時，原則上固應使用明確之概念，使受規範者、執法者及司法機關易於遵行。然立法規範之對象範圍甚廣，性質容有差異，立法者自得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。惟法律所採用之不確定法律概念，依本院以往解釋意旨，必須符合下列三要件，始無違於法律明確性：其一，其意義必須非受規範者難以理解。其二，須為受規範者所得預見。其三，須可經由司法審查加以確認（本院釋字第 521 號、第 545 號、第 695 號及第 702 號解釋參照）。

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

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

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

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

其二，就國家已經提供之既有醫療服務、健康照護及與健康有關之重要因素（如乾淨用水）而言，國家應確保人民平等接近利用之權。此平等接近利用健康資源之部分，不但屬於憲法第 22 條保障健康權之一環，同時亦受憲法第 7 條平等權之保障。

3. 健康權在憲法上之操作：

其一，就提升人民健康而言，由於國家義務係在權衡資源之分配，儘量實現提升人民健康之目標，故本院對此部分國家義務之違憲審查，應採較為寬鬆

之審查標準；除非國家資源明顯充裕而不予提供，或所涉及者為人民最基本之健康權要素而國家卻不予提供，否則人民甚難單純以國家未能及時提供相當之衛生醫療資源或照護，即主張違反憲法之規定。

其二，就國家已經提供之既有醫療服務、健康照護及與健康有關之重要因素而言，國家應確保平等接近利用之權。國家就此部分之義務，具有立即性。換言之，人民雖甚難以國家未能提供人民某種醫療服務或健康照護，而主張國家法令違憲；然國家一旦提供某種醫療服務或健康照護，則其提供之方式應符合平等權保障之意旨，而不得在無正當理由下，予以差別待遇。

此種平等權不但屬於憲法第 7 條保障之範圍，且屬健康權之內涵已如前述，而健康權又涉及保護生命與健康之人類最高價值。在認定健康權之平等保障有無受侵害，而須適用憲法第 23 條予以審查時，應將健康權之重要性納入權衡之考量。

本院以往認憲法第 23 條即係比例原則之規定；如以此為基礎，在操作此比例原則時，涉及人民健康權之事項，應採較高（中度）審查標準。本席多次在本院以往解釋所提意見書則主張，憲法第 23 條係必要要件之規定；其與比例原則雖類似，但仍應回歸憲法條文文義所規定之必要要件審查。如本席於本院釋字第 696 號解釋所提出之協同意見書所陳：「憲法第 23 條屬兩階段的檢視審查過程。而『必要』與否的認定，係一種衡量與平衡各種相關因素的過程

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

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

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

（二）多數意見混淆健康權之侵害問題與社會政策立法之問

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

WHOLE WOMAN'S HEALTH ET AL. *v.* HELLERSTEDT, COMMISSIONER, TEXAS DEPARTMENT OF STATE HEALTH SERVICES, ET AL.

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

No. 15–274. Argued March 2, 2016—Decided June 27, 2016

A "State has a legitimate interest in seeing to it that abortion . . . is performed under circumstances that insure maximum safety for the patient." *Roe* v. *Wade*, 410 U. S. 113, 150. But "a statute which, while furthering [a] valid state interest, has the effect of placing a substantial obstacle in the path of a woman's choice cannot be considered a permissible means of serving its legitimate ends," *Planned Parenthood of Southeastern Pa.* v. *Casey*, 505 U. S. 833, 877 (plurality opinion), and "[u]nnecessary health regulations that have the purpose or effect of presenting a substantial obstacle to a woman seeking an abortion impose an undue burden on the right," *id.*, at 878.

In 2013, the Texas Legislature enacted House Bill 2 (H. B. 2), which contains the two provisions challenged here. The "admitting-privileges requirement" provides that a "physician performing or inducing an abortion . . . must, on the date [of service], have active admitting privileges at a hospital . . . located not further than 30 miles from the" abortion facility. The "surgical-center requirement" requires an "abortion facility" to meet the "minimum standards . . . for ambulatory surgical centers" under Texas law. Before the law took effect, a group of Texas abortion providers filed the *Abbott* case, in which they lost a facial challenge to the constitutionality of the admitting-privileges provision. After the law went into effect, petitioners, another group of abortion providers (including some *Abbott* plaintiffs), filed this suit, claiming that both the admitting-privileges and the surgical-center provisions violated the Fourteenth Amendment, as interpreted in *Casey*. They sought injunctions preventing enforcement of the admitting-privileges provision as applied to physi-

necessary. The District Court found that "risks are not appreciably lowered for patients who undergo abortions at ambulatory surgical centers as compared to nonsurgical-center facilities." 46 F. Supp. 3d, at 684. The court added that women "will not obtain better care or experience more frequent positive outcomes at an ambulatory surgical center as compared to a previously licensed facility." *Ibid.* And these findings are well supported.

The record makes clear that the surgical-center requirement provides no benefit when complications arise in the context of an abortion produced through medication. That is because, in such a case, complications would almost always arise only after the patient has left the facility. See *supra*, at 23; App. 278. The record also contains evidence indicating that abortions taking place in an abortion facility are safe—indeed, safer than numerous procedures that take place outside hospitals and to which Texas does not apply its surgical-center requirements. See, *e.g.*, *id.*, at 223–224, 254, 275–279. The total number of deaths in Texas from abortions was five in the period from 2001 to 2012, or about one every two years (that is to say, one out of about 120,000 to 144,000 abortions). *Id.*, at 272. Nationwide, childbirth is 14 times more likely than abortion to result in death, *ibid.*, but Texas law allows a midwife to oversee childbirth in the patient's own home. Colonoscopy, a procedure that typically takes place outside a hospital (or surgical center) setting, has a mortality rate 10 times higher than an abortion. *Id.*, at 276–277; see ACOG Brief 15 (the mortality rate for liposuction, another outpatient procedure, is 28 times higher than the mortality rate for abortion). Medical treatment after an incomplete miscarriage often involves a procedure identical to that involved in a nonmedical abortion, but it often takes place outside a hospital or surgical center. App. 254; see ACOG Brief 14 (same). And Texas partly or wholly grandfathers (or waives in whole or in part the surgical-center

作者文獻

基本權利之競合及其合憲性審查的判斷

——以釋字第806號解釋為說明

吳信華 中正大學法律學系教授

前　言

大法官於民國（下同）110年7月30日作成釋字第806號解釋，涉及「臺北市街頭藝人從事藝文活動許可辦法」[1]相關規定的合憲性。本案初視下似僅為一個法規範審查的尋常案例，然實有其特殊之處在於，此乃大法官迄今為止明確出現「藝術（表現）自由」的第一個案例；且依本文觀察，根本上更屬一個涉及相關基礎法理思維與論證的經典案例，爰即予評析探究。

本案事實[2]

甲為領有臺北市活動許可證之街頭藝人，先前因有多次違規情形而經臺北市文化局於103年1月及7月各作成記點2點之處分（甲均未提起行政救濟）。其後甲於103年7月至11月間於「西門町行人徒步區」區域進行街頭藝人展演活動時，經臺北市政府文化局稽查小組人員判斷其有「於未獲許可之場所進行展演（展演位置與申請不符）」、「使用空間超過相關規定」等情形，認甲已違反臺北市政府於94年4月27日訂定發布之該「許可辦法」第6條，以及臺北市街頭藝人從事藝文活動實施要點（下稱「實施要點」）等規定，於104年1月20日對甲作成記點5點之處分（下稱「原處分」）。

就此因某甲先前之記點處分加上原處分，記點警告累計已達9點以上，文化局即以原處分廢止甲之活動許可證，並自廢止日起1年內不得再行申請。甲不服，於窮盡行政救濟途徑無效果後，認該許可辦法第4條第1項及第6條第1項（及實施要點）牴觸憲法第15條之工作權及第

DOI：10.53106/207798362023120138002
關鍵詞：基本權利競合、職業自由、藝術自由、審查標準、釋字第806號

1 此於以下相關處簡稱「許可辦法」，而業於110年3月24日廢止（其後臺北市街頭藝人登記及管理之事項，則係依循臺北市政府於110年1月訂定發布之臺北市街頭藝人從事藝文展演活動管理辦法為辦理）。

2 案例事實整理自司法院大法官網站本解釋之理由書段碼1，惟略為簡化。

月旦知識庫

於合憲性審查時所判斷者，是否應單純地以所受法益之侵害與公益目的及手段間之均衡性之比例原則的考量？

就此強調基本權利定性之精確性，於具體之合憲性審查上當有影響，即大法官於系爭相關規定涉及藝術表現自由部分之審查時，於理由書段碼12先論及「許可辦法第2條第1款規定街頭藝人得從事街頭藝文活動之公共空間，本屬傳統之公共場域，而具公共論壇之功能，人民通常即得於此公共場域為言論表達及意見溝通。」以及接續「惟政府於訂定街頭藝人從事藝文活動之相關許可法令時，除應維護一般人於公共空間之通常使用外，就特別使用之管制，亦應盡量採取無涉表意內容之管制，以保障街頭藝人之表現自由。」乃至有「又如相關管制措施涉及對演出內容（包括議題、觀點或品質）之直接干預，則應適用嚴格審查標準予以審查……。」即均係以「表現自由」為基礎而開展比例原則的合憲性審查。於此當可思考的是，如本案系爭相關規定所涉及者係憲法第22條之「藝術自由」、而非第11條（以言論自由為開展）的「藝術表現自由」，則大法官各該論述的基礎與方向，是否即有不同？

本案合憲性審查的回顧檢視——代結論

如更整理大法官對本案系爭相關規定所涉及之基本權利及其合憲性審查的情狀，應可為如下總結性的脈絡說明：

—「街頭藝人資格能力」之限制，涉及「職業選擇自由」（職業主觀條件之限制），其目的須為追求重要公共利益，手段與目的之達成間應有實質關聯，審查後此部分不符比例原則（理由書段碼8及9）。

—「公共空間使用」之限制，涉及「職業執行自由」，限制須為追求正當之共利益，且限制手段與目的之達成間有合理關聯，審查後未違反比例原則（理由書段碼10）。

—「審查藝文活動內容」的部分，涉及「藝術表現自由」之從事藝術活動內容的管制，如係對演出內容的直接干預，應適用「嚴格審查標準」，管制目的應係追求特別重要之公共利益。審查後難認符合此一公共利益之要求，不合藝術表現自由之保障（理由書段碼12至14）。

—「藝文活動內容是否適合於公共空間表演」，無關表意內容之限制，應適用「中度審查標準」，審查後認為合於比例原則（理由書段碼13及15）。

此初步檢視下固合於一個法規範侵害人民基本權利合憲性的審查模式，然本文既為「再思考」的主軸，就上述脈絡，即更提出如下論點，以供各界參考：

—「街頭藝人資格能力」之限制，固涉及「職業主觀條件」，惟在立法之規範目的下是否應以「藝術自由」（且亦非「藝術表現自由」）較為妥適？如此則是否仍判斷須存在有「重要公共利益」？以及是否即亦非以所謂「實質關聯」作為比例原則的審查內涵？

—「公共空間使用」之限制，是否亦係關於藝術成果展現的限制、而同屬「藝術自由」？如此既非「職業執行」之限制，則在公益目的與比例原

月旦知識庫

則的審查上，是否仍係「正當之公共利益」以及「限制手段與目的之達成間須有合理關聯」？

—「審查藝文活動內容」的部分，如係以「藝術自由」、而非「藝術表現自由」之面向為考量，則就「從事藝術活動內容之管制」，則是否仍應具備「特別重要之公益利益」且適用「嚴格審查標準」？此際具體的比例原則審查應如何操作？

—「藝文活動內容是否適合於公共空間表演」，是否仍係「藝術自由」的限制？如此則是否仍存在「中度審查標準」？比例原則的審查又如何操作？

總而言之，本文以為本案系爭相關規定所涉及者主要應係「藝術自由」，[27]至若干規範內容（例如資格能力或公共空間展演的限制等）確亦與「職業自由」有關，此際即產生「基本權利的競合」，就其合憲性審查的操作固或有爭議，惟本文以為應仍先以主要所涉及者為主，[28]於本案即「藝術自由」。惟本案就涉及「職業自由」的部分確亦存在，此際即產生「價值聚積」的情狀，於合憲性的審查時當亦不能忽視，而諸如於公益目的的檢視時一併注意該基本權利價值的存在，從而可能於比例原則的判斷時有所影響。[29]

於本文結論上所可表達的是，如就所審查的（同一個）法規範因基本權利之定性有所差異、即亦異其立法規範「公益目的」之判斷、從而區分其「審查標準」，合憲性審查的結果可能即亦不同，如此是否合理？對「涉及基本權利」及所延伸之合憲性審查如為一個近似於機械或公式般的套用，則是否合於一個理性的法學思考？♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫www.lawdata.com.tw；更多裁判分析☛月旦法律分析庫lawwise.com.tw）

---

27 而亦應以各該系爭規定分別依條文內容為審查，非如大法官跨規定地混合依「四個部分」為審查，較為妥適。

28 亦即「基本權利競合」的態樣並不一致，惟於排除「假象競合」後確仍涉及多個基本權利，此際應依案例情狀判斷一個最主要所涉及者，並依此而為後續審查。

29 例如公益目的既存在二個（比重不同）基本權利的價值，則國家的干預手段當應只較涉及一個基本權利的情狀更適切均衡，方能通過比例原則的檢驗。對此審查的情狀乃至結論等，即尚請讀者自行思考。

專題講座

基本權利：第六講

基本權的保障與限制(下)

許宗力 · 司法院大法官

目次

壹、概說
貳、基本權的保護領域
　一、基本權保護領域的確定
　二、基本權的競合
參、基本權的限制
　一、相關概念的澄清
　二、基本權限制的認定
肆、基本權限制的合憲要件
　一、法律保留原則
（以上見本誌第十一期）

肆 基本權限制的合憲要件

二、比例原則

(一)概說

國家對人民基本權施加的限制，除形式上必須有法律依據外（即前文所稱法律保留原則），實質內容上，無論是所追求目的或所採取手段，也都必須符合一定要求。基本權的限制之所以於法律保留外，目的與手段也須符合一定要求，一般認爲歸根究底乃係源自基本權的本質而來，蓋基本權倘因法律保留的緣故就須全然聽任立法者處置、擺佈，所謂基本權的保障勢必徒具形式，流於空談，再說也與立法須受憲法基本權拘束的本旨（憲法一七一Ｉ）不符。毋寧，憲法既然一方面允許立法者限制基本權，他方面又不允許法律侵害基本權，自唯有當立法者無論是選擇保護法益或選用限制手段都須受到憲法拘束時，才能適切說明這個狀似矛盾的事實[1]。我國憲法第二三條之所以要求法律對基本權的限制不得超出「爲防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要」的限度，當即是秉此考慮而來。有關憲法第二三條對目的與手段的要求，國內已逐漸凝聚出共識，稱之爲比例原則[2]。只是共識似乎也僅止於此而已，至於比例原則的具體內涵爲何，如何操作，到今天都還是極具爭議的問題。

(二)大法官見解

大法官雖從釋字第四三六號解釋起，就已正式使用比例原則這個用語，可惜一直都沒有闡釋其意義，直到釋字第四七一號解釋，才在解釋理由書中首次以「最小侵害手

[1] Vgl. BVerfGE 19, 342, 348; 35, 382, 401.

[2] 大約是從釋字第436號解釋起，大法官開始在解釋文中明白提到憲法第23條的「比例原則」，之後的釋字第452、462、471、476、487、490、507、510、515、528號也都接續援引「比例原則」的用語。至此，原本只在學界通用之比例原則一詞，也終於獲得實務界的採用。

6Angle

段」，以及目的、手段間應具「合理適當之關係」等概念，來說明比例原則的內涵。何謂「最小侵害手段」，還算容易理解，至於目的、手段間的「合理適當之關係」，具體意義爲何，如何認定，可惜大法官未作進一步說明。

稍後的釋字第四七六號解釋提到，國家對人民基本權的限制，「倘與憲法第二三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則」，算是大法官對比例原則的完整圖像首次作出的描繪，認爲「目的正當性」、「手段必要性」與「限制妥當性」三個概念共同構成比例原則的內容。其後的第五四四、五五一號解釋，也重申這種看法。「目的正當性」是首次使用的概念，應該是大法官首次對立法者所追求目的提出的要求，這部分固然可以與憲法第二三條的「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」銜接起來，但如何判斷，使不流於恣意，仍是一個問題。「手段必要性」似乎相當於第四三六號解釋所稱之「最小侵害手段」，至於「限制妥當性」，具體內涵爲何，除非有進一步說明，否則仍不具可操作性。

(三)德國模型

由於由大法官操刀之「本土」的比例原則尚嫌粗糙，離建立一套具理解與預測可能的操作判準還有段距離，故國內學界借助外國學說與實務見解討論比例原則，也就不足爲奇。目前，國內受到德國法影響的學者多傾向以德國法所理解的比例原則來詮釋我國憲法第二三條的比例原則[3]。據此，比例原則除要求限制基本權的目的必須具憲法正當性外，還要求所採限制手段首先必須適合於目的之達成（適合性要求）；其次必須屬不得已的，也就是對基本權影響、限制最小的手段（必要性要求，最小限制要求）；以及最後，達成目的所獲致利益必須大於對私人基本權所造成損害（比例性要求）。學說一般謂**比例原則下轄適合原則**（Geeignetheitsprinzip）、**必要原則**（Erforderlichkeitsprinzip）與**狹義比例原則**（Verhältnismäßigkeitsprinzip ieS.）等三個派生原則，即此之謂[4]。

1.目的合憲性之審查

關於目的合憲性之審查，可從消極與積極的面向觀察。消極的一面是禁止立法者追求明顯違憲的目的，如追求實施一黨專政、族群淨化、族群隔離或實現男尊女卑的社會秩序等明顯違憲的目的是。至若積極的一面，則是進一步要求立法目的，必須符合憲法所預設並允許的基本權限制目的。我國憲法除特別於第一四五條第一項明定國家限制私人財富及私人企業，應基於防止「妨害國計民生之平衡發展」的目的外，並於第二三條一般性地揭示四種限制目的，要求任何對人民基本權的限制，無論如何至少皆須爲了追求所揭示四大公益理由之一，始爲合憲。惟由於該四大公益目的，無論是爲「防止妨礙他人自由」，「避免緊急危難」，「維持社會秩序」，或「增進公共利益」，皆屬極度空

[3] 例如陳新民，中華民國憲法釋論，四版，170頁以下；李惠宗，憲法要義，112頁以下；李震山，民主法治國家與集會自由，人性尊嚴與人權保障，344頁；李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，憲法理論與實踐（一），93頁以下。

[4] 為避免比例原則於上、下位概念間重複使用，而滋生混淆，也有人建議將上位概念的比例原則改稱為過度禁止原則（Übermaßverbotsprinzip）。

泛、概括的不確定概念，其語意的涵蓋面與吸納能量既廣又大，謂包山包海亦不為過，致幾乎很難有見諸台面上的立法目的不被涵攝與捕捉，且如果我們進一步根據客觀解釋方法與合憲解釋原則來詮釋立法目的，盡可能將立法目的朝有利於維持法律效力的方向解釋之，則立法目的通不過合憲性審查者，當殆難想像，此從德國聯邦憲法法院與我國大法官歷年來的違憲審查實務，幾乎未見有法律因追求的目的違憲而被宣告違憲的實例，即可知悉端倪[5]。

不過德國聯邦憲法法院在藥房判決（Apothekenurteil）[6]發展出所謂三階理論，則有進一步一般化之可能。該判決將國家限制職業自由所追求的公益目的，區分為「一般公益」（Gemeinwohl）、「重要公益」（wichtige Gemeinschaftsgüter）與「極端重要公益」（überragend wichtige Gemeinschaftsgüter），並要求立法者對職業自由設定主觀許可要件之限制時，須追求「重要公益」始得為之，設定客觀許可要件之限制，則須追求「極端重要公益」，至於一般職業執行行為之規制，則追求一般公益為已足。所謂「極端重要公益」，也可稱為「絕對公益」，指一般所公認，獨立於社會共同體當時的政治氛圍之外，且先於立法者存在的公共價值。「重要公益」也可稱為「相對價值」，指基於立法者特別的經濟、社會政策目的所產生，也就是因立法者的設定方才具有重要性的公共價值。被法院列為「極端重要公益」者約有國民健康、市民生命與安全、交通安全、減低失業與促進就業等，列為「重要公益」的則有消費者保護、有效能的司法救助制度、手工業效能之維護等。不同位階之公益的區分可能失之主觀，在所難免，不同國別的不同國民價值觀會造成認知與判斷上的歧異，亦屬理之當然，這些不安因素當然都是我們引進公益重要性階層思考時所須時刻留意在心者。

2.手段適合性之審查

適合原則要求限制基本權的手段必須適合於所追求公益目的之達成。關於適合原則的審查，最值得我們注意的一個問題是，限制基本權的手段究應達到何種適合程度，始能判定其符合適合原則的要求？就此問題，若從消極的一面觀察，我們固可輕易地指出，凡所採手段對目的之達成根本就毫無效果，或非僅毫無效果，甚至有害，也就是增加目的達成的困難，則絕對是不適合的；惟就積極的一面而言，該手段對目的之達成究應係非常、完全的有效，或只要有部分的效果，即為已足，則委實難以定奪。對此，德國聯邦憲法法院基本上採的是一種非常寬鬆的判斷標準，根據該判準，只要立法者所採措施非完全或全然不適合，也就是說，只要對所追求目的之達成能有部分或些微的助益或效果，即足以認為滿足適合原則的要求[7]。這種寬鬆的判準，或稱「完全不適合之禁止」準則，本文以為是可以接受的。尊重立法者富政策意味的手段選擇自由是一個理由。另一考慮因素則是，爭執系爭手段的適合性，初衷原本在於要求國家根本就應放棄

---

[5] 德國聯邦憲法法院對立法目的之合憲性，向採極為寬鬆之審查態度，基本上除非有人根據憲法針對目的之合憲性提出挑戰，否則都推定立法目的合憲。詳可參閱*Bernhard Schlink*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, S. 450。

[6] 藥房判決的中譯，請參蕭文生，關於職業自由（工作權）之判決，憲法裁判選輯（一），128頁以下。

從性別觀點省思照顧工作

臺灣越來越老。2018年內政部宣告臺灣邁入「高齡社會」，接著會更快速朝「超高齡社會」前進。現在每7個人就有1個是老人，臺灣人口高齡化是不爭之事實，長期照顧成了當務之急。據研究，世界各國目前都以居家照顧為主，有60-70%以家人為主要照顧者。照顧服務從業人員多數是女性。照顧工作女性化結果讓女性付出相當大的代價，包括經濟依賴、老年貧窮及社會孤立等不利境遇。

「照顧」工作被視為是女性天職，照顧責任是女性生活重心。由於女性被設定具溫柔、細心、有耐性且善解人意的特質，往往就被直接連結到照顧者角色，女性家屬自然成了家中長照人力的首選。這樣偏頗的印象也忽略了許多正在照顧家人的「男性家庭照顧者」都同樣辛苦，但因缺乏照護經驗或性別刻板印象反而限縮了其可用資源，形成一種看不見男性照顧者的「照顧女性化偏見」。照顧工作原就需要高度勞務和時間投入，經常會阻斷照顧者參與勞動市場的機會，久而久之間接影響照顧者對其他資源的取得，對其老年經濟生活形成潛在威脅，甚至因長時間投入家庭照顧角色，減少和其他人交往的密度，老來易陷入孤立狀態。顯然，鼓勵在地老化的社區照顧若少了家庭照顧者的參與將更窒礙難行，無論性別，照顧者的支持服務不應是臺灣長照體系的缺角。

臺灣老化速度超歐趕美，照顧勞動人力普遍匱乏，國人只能反求諸己，回歸家庭照顧。據勞動部推估，全臺1,153萬的勞動人口中，約有231萬人受照顧失能家人的問題所苦，亦即每五位上班族就有一人受影響，每年約18.7萬人「因照顧減少工時、請假或轉換工作」，約13.3萬人「因照顧離職」。衛福部相關資料顯示，主要家庭照顧者平均照顧年數為7.8年，照顧者年齡愈高，平均照顧年數就愈高。每天平均照顧時數為11.06小時，每位照顧者平均照顧1.14人。照顧者性別比例為女性61.0%、男性39.0%。目前有工作的主要家庭照顧者，因照顧影響工作的有32.21%。而男性在擔任照顧者之後，有41.5%仍可繼續工作，女性只剩25.5%。鮮少男性因成家或生養兒女而改變工作生涯，女性卻得屢屢為家庭權衡和折衷。以愛為名的照顧工作明顯被定位於「私領域」範疇，照顧工作美其名為「愛的勞務」且被視為是親情連結，「無酬化」了家庭照顧工作；全球化社會變遷嚴重耗損家庭、宗族、部落和社區舊有的集體性，讓照顧兩方在角色安排和尋求外來協助的選擇上並未充份享有選擇空間。有學者認為，照顧是基本人權。對照顧者或被照顧者而言，照顧是選擇，不是義務。以「照顧責任公共化」與「家庭照顧有酬化」為原則，國家和社會理應共同支持家庭照顧者。但，必須思考的是：長期依賴女性家屬提供照顧的現況中，現金給付或提供補貼會不會讓女性家屬更責無旁貸，反而加重照顧責任的性別不平等？由家中女性承擔主要照顧工作及其本身對家庭關係與孝道的重視，讓女性經濟與社會處境呈相對弱勢，是否又是一種勞動剝削？

臺灣長照2.0政策從居家和社區開始，對長照認知和關注重點鮮少從家庭照顧者角度和性別觀點討論。傳統父權體制讓照顧工作成為「愛的勞動」，女性是最合適的家庭照顧者；從年輕照顧小孩，中年照顧失能父母或公婆到老年照顧失能配偶或協助照顧幼小孫子女，終其一生，女性都得擔負無酬的家庭照顧工作。

從長照對象來看，國人婚配習慣男大女小，加上平均餘命性別差距，活得越老失能風險就越高，使用長照的機會就越大，導致老年女性失能人口數字隨著人口老化逐年升高。男性老人失能，可以由配偶照顧，當失能配偶過世，女性老人自己也失能，就可能轉由家中女性親屬如女兒或媳婦來承擔照顧工

作。長照需求者和提供照護服務者都以女性居多的現實情況，讓長照制度建構不只是社會福利議題，還是性別議題。

從性別角度觀察，性別處境使女性成為主要照顧工作的承擔者。無償、無法拒絕又以愛為訴求的照顧工作，對女性而言是生命中最難承受之重。無論是人口日趨老化的現實環境或性別分工的結構性問題，現行社會保險給付結構與勞動市場表現都有直接的關聯性，未能長期參與勞動市場的女性到老年，很可能就此陷落貧窮窘境，成了所謂的「下流老人」。就臺灣目前僅48%的勞參率，多數女性無法經濟獨立，自然也得不到可保障晚年生活的退休金，此問題隨著女性平均餘命增長被凸顯。

就現實面來說，漫長沉重的照顧責任不應由個別家庭、個人，甚或單一性別獨自承擔或扛負。長照需求者和提供照護服務者的社會性別議題複雜，舉凡不同性別照顧者的需求、老年照顧者的需求、照顧資源分布及使用等，都應有性別考量。從觀念開始改變，讓原本在勞動市場工作的女性，不必因照顧需要被迫離開職場，男性家庭照顧者也不必被性別刻板印象箝制，在需要求助時還壓抑不敢開口。

每個家庭的照護困境，是社會風險之所在。對照顧者來說，情感的認同固然可以帶來工作的意義感，但要改善工作品質，無酬的照顧勞動應被視為是真正工作，有酬的照顧工作則透過專業化與正式化方式具體改善其勞動條件並去除職業污名。當照顧成為社會集體分擔的公共責任，城鄉、地域的照護資源的距離拉近，家庭照顧者就容易持續保有一定的生產力和社交力，那麼，臺灣走向超高齡社會的步伐就能更穩健、踏實且持久。

延伸閱讀：

1. 王增勇(2011)。家庭照顧者做為一種改革長期照顧的社會運動。臺灣社會研究季刊，2011年 12月，第85期，頁397-414。
2. 呂寶靜、陳景寧(1997)。〈女性家屬照顧者的處境與福利建構〉，劉毓秀(編)《女性、國家、照顧工作》，頁57-92 。臺北：女書文化。
3. 勞動部(2017)。《國際勞動統計報告(全文)》。
4. 衛福部(2017)。《106年老人狀況調查主要家庭照顧者調查報告》。
5. Kröger, Teppo(2011). Retuning the Nordic welfare municipality: Central regulation of social care under change in Finland. International Journal of Sociology and Social Policy,31 (3/4), 148-159.

作者：劉宏鈺 / 國立中正大學高齡跨域創新研究中心博士後研究員

台灣全球醫療照護奪冠 專家：便宜、方便是主因

2024/2/15 12:21

（中央社記者陳婕翎台北15日電）台灣的全球醫療照護指數已經連續5年蟬聯世界第1，但台灣醫務管理學會提醒先了解資料背景，才能解讀真正意涵，這項結果主要呈現台灣看病方便及費用合理，不等於健康指標奪冠。

根據全球資料庫網站NUMBEO，台灣的全球醫療照護指數（Health Care Index）連續5年蟬聯世界第1，行政院長陳建仁日前曾提到，這證明台灣醫療品質有世界一流水準，同時也有很好的學術跟臨床研究量能，加上擁有國家級健康資料庫、人體生物資料庫，還有資通訊技術等，使得台灣的智慧醫療、精準醫療都讓世界看得見。

但台灣醫務管理學會理事長、新光醫院行政副院長洪子仁透過新聞稿提醒，全球醫療照護指數是透過資料庫平台取得線上調查訊息，填寫資料對象以商務及各國經常旅遊人士為主，調查對各國醫療人員數值、醫院軟硬體設施及取得醫療的方便性與否。

以減2分到加2分方式，統計各國排行分數，洪子仁說，這個結果正確的解讀是台灣在醫療可近性及醫療費用的性價比，排名全球第1，「這實至名歸沒有問題」，但調查指數評比沒有辦法推論台灣健康指標也是世界第1，醫療不但要讓民眾看病看得到、看得起，最重要的是要看得好。

台灣在健康指標還有很大努力空間，洪子仁以刺胳針（Lancet）期刊數據舉例，台灣的平均餘命、新生兒死亡率、可避免死亡率、疾病別死亡率及癌症5年存活率等健康指標，在世界排名約第35至37名，在亞洲是日本、韓

訂閱《早安世界》電子報 每天3分鐘掌握10件天下事

請輸入電子信箱

訂閱

國及新加坡之後。「醫療支出是投資不是成本。」

台灣唯有提高對醫療的支出才能加速引進新藥新科技，優化醫療環境才能真正全面提升民眾的健康照護。洪子仁過去已多次提醒，台灣經常性醫療保健支出（CHE）僅占國內生產毛額（GDP）約6%，落後其他國家，籲政府應在5年內提升CHE占GDP達8%以上。（編輯：陳政偉）1130215

裁判字號：最高法院 99 年台上字第 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」、「我承認檢察官所起訴的犯罪事實」，復同意改行簡式審判程序，經合議庭裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序，上訴人仍為全部犯罪之自白，祇以事經和解為由，請求輕判、緩刑，有電話紀錄表、辯護狀及各筆錄可稽，上訴意旨竟指該程序之踐行不適法，顯與卷內訴訟資料不相符合。再上訴人因先前亦有營利加工墮胎之事，經另案判刑，則本件縱與甲女家人和解，仍不宜為緩刑宣告，原判決理由欄末段已有說明，客觀上難認有顯然濫權、失當之違法。綜上，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　九十九　年　　十二　　月　　九　　日

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：113/08/27 07:05

裁判字號：臺灣臺南地方法院 94 年自字第 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

司法院以院解字第三五〇號解釋謂：「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一〇五七號民事判決參照），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三六〇二號令制定公布之優生保健法第一條規定：「為實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福，特制定本法。」，由該法第一條明文揭櫫該法之立法目的係為「保護母子健康」觀之，更足佐證為懷胎婦女實施優生保健法所規範之人工流產即刑法所規定之墮胎行為時，其保護之法益範圍包括懷胎婦女及胎兒。基上，刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪，並不應侷限解釋為保護公共利益所設，是針對墮胎行為保護法益之解釋，本院爰認定其雖有為公共法益所設之性質，然其保護之法益尚應包含保障懷胎婦女及胎兒之生命、身體安全之個人法益，如此種法益受有侵害，自應允許其提起自訴。

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

3.綜上，刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪所保護之法益既為公共法益與懷孕婦女及胎兒等之個人生命、身體之法益，本案自訴人即懷胎婦女之配偶乙〇〇即非在該條保護法益之範圍內，亦即其並非本案加工墮胎罪之直接被害人，是其依刑事訴訟法第三百十九條第一項前段之規定提起自訴，依法尚屬無據

。

（二）另墮胎罪欲保護之對象既為胎兒與懷孕婦女之個人生命、身體法益，然胎兒本身尚無完整意思能力，倘其遭受他人不法墮胎行為以致受有損害，應由何人提起自訴，非無疑義。然查胎兒於母體懷孕之過程中，往往因著床不當、胚胎萎縮或其他遺傳性疾病等諸多因素，導致無法順利發育而分娩產出，故胎兒將來是否能順利出生，仍屬未知。復參以民法第七條規定，對胎兒權利能力之保護，以將來非死產者為限，視為既已出生，此乃源於民法第六條規定「人之權利能力，始於出生，終於死亡」，然若本於該法條文義解釋之結果，對胎兒利益之保護顯然不周，是以立法上例外針對胎兒個人利益給予保障，惟仍以其將來死產作為解除條件，從而胎兒依法所取得之權利與一般權利能力，尚屬有間。因此，關於胎兒利益之保護，自應與「人」作不同之解釋。因此，刑事訴訟法第三百十九條但書之規定僅限於「無行為能力人或限制行為能力人或死亡者」，然胎兒既不得與法律所規範之權利主體即「人」等同視之，則尚不得遽認胎兒係屬無行為能力「人」或限制行為能力「人」，況胎兒既於自訴人提起自訴時，已因母體實施墮胎而不存在，則自訴人提起自訴時亦未符合此種得代「無行為能力或限制行為能力」之被害人提起自訴之情形；另本案被告為懷胎婦女實施墮胎行為之際，胎兒仍然附著於母體而未出生，自無死亡之概念，故其雖經墮胎，尚不得認為係屬法律所規範之死亡意義，是即自訴人提起自訴亦未符合代「死亡」之被害人提起自訴之情形，故而本案自訴人據刑事訴訟法第三百十九條第一項但書提起自訴，亦於法不合，而無從准許。

三、綜上，自訴人乙○○雖以被告甲○○於九十三年四月二日間，明知自訴人之配偶陳姿璇懷孕之事實，且陳姿璇亦無優生保健法第九條第一項各款所定得施以人工流產之條件，竟受陳姿璇囑託而施以人工流產手術，而為懷胎之婦女墮胎，因認被告涉有刑法第二百八十九條第一項之加工墮胎罪嫌云云。然揆諸前揭說明，本件自訴人雖為墮胎婦女之配偶，但其身分並非刑法墮胎罪章所欲保護之客體，縱認其可能因此受有損害，但難謂係前開犯罪之直接被害人，且並無法認得代胎兒提起自訴，基此自訴人依法不得對被告提起自訴，是本件自訴之提起於法容有未合，爰不經言詞辯論，逕為不受理判決之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百三十四條、第三百四十三條、第三百零七條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　九十四　　年　　二　　月　　十五　　日

臺灣臺南地方法院刑事第十一庭

審判長法官　鄧　希　賢

法官　陳　金　虎

法官　楊　佳　祥

右正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後十日內向本院提出上訴狀（應附繕本）。

書記官　顏　惠　華

中　　華　　民　　國　　九十四　　年　　二　　月　　十六　　日

資料來源：司法院法學資料檢索系統

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。

、曾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。

裁判字號：臺灣嘉義地方法院 93 年簡上字第 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

「論人工流產同意權（上）」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

刊登於台灣本土法學雜誌第 48 期，2003 年 7 月，第 143-155 頁。

論人工流產同意權（上）*

薛智仁

台灣大學法律研究所博士班

目次

壹、問題之提出
貳、人工流產之實施以孕婦之自願為要件
一、人工流產事由是對孕婦期待不可能的負擔
二、孕婦之意願及其判斷
參、檢驗人工流產同意權的規範基礎
一、配偶同意權之規範基礎
（一）可能的理由
（二）初步檢驗
（三）胎兒利益的代言人？
（四）保護配偶的自身利益？
二、法定代理人同意權之規範基礎
（一）可能的理由
（二）為保護未成年人而全面取代孕婦之意願？
肆、欠缺同意之人工流產與阻卻違法事由
一、同意權之適用範圍
二、檢驗欠缺同意之人工流產可能的阻卻違法事由
（一）依法令之行為？
1. 法秩序一體性不排除不同的違法性判斷
2. 依法令之行為是刑法全面接受其他法領域價值判斷之內部機制
（二）緊急避難
1. 人工流產事由是緊急危難
2. 人工流產是必要且衡平的避難手段
伍、結論

＊ 感謝匿名審查人指點本文論證不充分之處，惟文責由作者自負。

否則法定代理人之承諾無效[19]。

參、檢驗人工流產同意權的規範基礎

依據前述，法律雖然在考量孕婦之期待可能性下，例外容許人工流產，但在孕婦具備認識與判斷能力的情況下，縱使孕婦為未成年人，其仍得獨立自主地決定。不過，優生保健法第九條第二項規定：「**未婚之未成年人或禁治產人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人之同意。有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，應得配偶之同意。但配偶生死不明或無意識或精神錯亂者，不在此限。**」以墮胎之容許與否所考量之因素主要在於胎兒與孕婦之利益衝突的情況下，第二項的規定使得未直接牽涉在懷孕之利害衝突中的第三人，有可能全面推翻孕婦之意願。因此，立法者基於何種考慮而為此規定，是首先要釐清的課題[20]。

一、配偶同意權之規範基礎

（一）可能的理由

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

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

19 SK-Rudolphi, §218a Rn.20.

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

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

（二）初步檢驗

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

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

（三）胎兒利益的代言人？

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

1.生命處分權

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

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

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

2.受人類自我利益支配的胎兒

（1）胎兒地位的價值判斷

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

22 不同意見，陳志龍，《法益與刑事立法》，184 至 185 頁。

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

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

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

「論人工流產同意權（上）」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

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

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

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

是循環論證。

（2）人類自我利益是價值判斷的標準

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

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

---

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

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

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

29 剩下的根本問題是：為何人類非得延續自己的基因不可？

30 參考 Hilgendorf, NJW 1996, 758, 761.

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

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

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

（四）保護配偶的自身利益？

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

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

31 Hilgendorf, NJW 1996, 758, 760.

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

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

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

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

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

依上述討論，配偶同意權之立法，並無任何在法治國原則下合乎理性的基礎。

二、法定代理人同意權之規範基礎

（一）可能的理由

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

35 見《優生保健法案》，法律案專輯第 71 輯，85 頁。

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

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

Angle

第三章

憲法未列舉之固有權
——生命、身體、尊嚴與人格

第一節　生命權
第一項　生命權保障之憲法依據
第二項　生命權之權利主體與「未出生者」之保障
第三項　「既已出生者」生命權保障之重要議題
第四項　小　結
第二節　身體權
第一項　憲法意義下的「身體權」
第二項　自力傷害與身體不受傷害權之放棄
第三項　他力傷害與身體不受傷害權保障之舉例
第四項　小　結

Angle

第三節　人性尊嚴
第一項　保障人性尊嚴之憲法依據
第二項　保障人性尊嚴之具體化方向
第三項　小　結
第四節　人格權
第一項　人格權之個別化
第二項　一般人格權
第三項　小　結

憲法第二章並未列舉人民之生命、身體、尊嚴或人格權之保障，但這些與生俱來、先於國家存在、具有固有權層次的基本權利，不會因爲憲法未將之列爲人權清單，國家即不予保障，至少通過大法官對憲法之解釋，已獲充分證明。

本章所欲探討的固有權，雖屬耳熟能詳之傳統權利，但隨時代與科技演進，常賦予這些老權利新的內涵，譬如基因科技的快速發展，就促使吾人重新檢視生命、身體、尊嚴、人格之意涵。資訊科技之蓬勃發展，亦對人性尊嚴及一般人格權之傳統意涵，帶來巨大衝擊。舊瓶中已裝新酒，有其論述之價值與積極意義。

第一節　生命權

我國憲法未明文保障人民之「生命權」，此與某些國際人權規範或外國憲法之規定有別。例如國際人權規範中之世界人權宣言第三條明定：「人人有權享有生命、自由與人身安全。」公民權及政治權國際公約第六條第一項規定：「生命權是每人與生俱來，應以法律保護之，任何人之生命均不受任意剝奪。」[1]歐洲人權公約第二條第一句：「每個人的生命權應受法律保護。」另，外國憲法中有明文直接保障生命權者，例如：德國基本法第二條第二項第一句：「每個人有生命權（Recht auf Leben）及身體不受傷害權。」在同法第一〇二條規定：「死刑應廢止之。」另一種規範方式，如美國聯邦憲法增修條文第五條針對死刑爲規範，再間接觸及生命權：「非經大陪審團提起公訴，人民不受死罪或不名譽罪之審判。惟發生於戰時或國難時服現役之陸海軍中或民團中之案件，不在此限。受同一犯罪處分者，不得令其受兩次生

1　中譯參照，丘宏達編輯，現代國際法基本文件，三民書局，85年，第370、397頁。

命或身體上之危險。不得強迫刑事罪犯自證其罪，亦不得未經正當法律程序使喪失生命、自由或財產。……」[2]，不可諱言，死刑固然是生命權保障中極其重要的問題，但並非全部。因爲，「生命權」所涉及的是「每個人」的權利，而非僅「罪犯」或「戰犯」等人之權利。再擴大而言，「生命」不僅是「已出生者」才擁有，「未出生者」雖非法律上之「人」，仍享有生命，甚至動物及其他生物亦有生命。縱然，法律意義下的生命權，仍受「人本主義」之支配，但從人的生命本質出發，肯定並關照生命尊嚴與意義，憲法意涵下的生命權或生命保障，應該是個豐富且多元的議題。

如上所述，我國憲法雖未見「生命權」一辭，但國家不能以之作爲推遲保障人民生命權之理由，因爲，生命權是先於國家而存在，屬自然權、固有權或原權之一種，不待憲法明文規定即需保障，憲法若明文列舉保障，應屬事後再「確認」的性質。惟司法院大法官於與生命權有重要關聯性的死刑合憲性解釋中（釋字第四七六號解釋），似乎將生命權植基或定位於憲法第十五條之「生存權」，是否妥適，值得先行探究。其次，生命權之權利主體或生命權保護之範圍，是否及於可能成爲人的「未出生者」，該議題之探討，對尊重生命的人性觀言，極具現代意義。最後，再將焦點集中在「既已出生者」之生命權保障重要議題上，如死刑存廢、自然死選擇權等。

2 中譯參照，陸潤康，美國聯邦憲法論，75年，第475頁。

等，此時涉及人格權中自決權部分，確需加以尊重與保障[39]。

貳、保障依據

基於國民主權，國家自始即有義務保障人民身體免受傷害之義務，此從憲法以下之刑事法、民事法、行政法及相關社會、醫療、衛生、勞工法等規範中，不難找出積極或消極保護身體不受傷害之規定。換言之，一個國家之憲法，縱使未明文列舉保障人民之身體不受侵害權，並非意味著該國家即可免除其保護之義務（staatliche Schutzpflicht），反之，人民身體不受傷害權，是先於國家而存在的先驗（a priori）、固有、普遍的權利，並非因國家意志所創設，因此，不待明文規定，國家即需予以保障，否則，國家存在的正當性將受質疑。矛盾的是，習於以「實證主義」爲思考主軸者，仍希望在憲法明文中找到明確保障依據，因此，身體不受傷害權的明文依據，最適當的即是憲法增修條文第十條第六項。

顯然，在我國憲法中要找到保障人民身體不受傷害權之明文依據，僅有憲法增修條文第十條第六項，保障婦女之人身安全。惟該條文之解釋，不應得到國家只維護婦女人身安全的結論，因爲在同條文中有：「……消除性別歧視，促進兩性地位平等」。在整個條文之邏輯、結構與體系上看，既是強調兩性平等，在解

---

39 依德國學者Dürig氏之見解，亦可從身體不受傷害權所保護之範圍分為，客觀意義之健康及主觀上身體之感覺（subjektive körperliche Empfindungen，譬如疼痛）。其應可再細分為四：一、人體必須處於得以繼續繁衍生命的狀態，即有免於被迫不生育的自由（Freiheit vor Unfruchtbarmachung）。二、人體必須保留在客觀健康狀況，即有身體健康免遭傷害之自由。三、人體必須處於不受疼痛之狀態，即有免於疼痛之自由。四、人體必須處於身體外觀（äußeres Erscheinungsbild）不受傷害狀態，即有免於毀形之自由。以上分類，尚難截然劃分，彼此間難免仍會有重疊，例如身體疼痛與健康受損必有關聯。Dieter Dürig, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Rdnr. 29-48.

釋上自不得引用「列舉其一，排除其他」的法理，排斥男性之人身安全保障。正確的說，應是每個人的「人身安全」皆需保障[40]。此外，大法官在釋字第三七二號解釋中提及：「維護人格尊嚴與確保人身安全，爲我國憲法保障人民自由權利之基本理念。」確保人身安全既屬基本理念，國家自有積極保障之義務，而人身安全並不等同身體不受傷害權，不過透過解釋方法，將「人身安全」與人身體完整性之身體不受傷害權，融入人身安全內涵中。

憲法雖未明示保障身體權，但個別法律已有相關保護規範，例如：殘害人群治罪條例、家庭暴力防治法、性侵害犯罪防治法、兒童及少年性交易防制條例、刑法分則中妨害性自主罪（第十六章）、傷害罪（第二十三章）……等，皆屬適例。另對公權力發動涉及身體不受傷害權之規制，亦有如：毒品危害防制條例第二十五條、去氧核醣核酸採樣條例第五條、刑法第二〇五條之一等。

由於我國憲法未就公權力行使程序中對身體之傷害，設有如憲法第八條人身自由限制或剝奪之「法官保留」（Richtervorbehalt）。係由立法者視個別干預程度而爲規範，既尊重立法形成自由，亦非不可能引進法官保留之機制，換言之，係適用相對法官保留原則（Grundsatz der relativen Richtervorbehalt）。

第二項　自力傷害與身體不受傷害權之放棄

人的身體與健康法益受到侵害之方式，約可分爲因環境或自然的侵害，例如核能之運用，空氣、噪音、水、土壤污染之結果，以及人爲因素之侵害。此處係以人爲傷害爲重點，包括自力

40 同樣的論理亦適於「人格尊嚴」，見李震山，人性尊嚴，法學講座17期，92年5月，第1-17頁。

釋字第六六六號協同意見書

大法官許宗力

本件解釋以社會秩序維護法第八十條第一項第一款規定（以下簡稱系爭規定），僅處罰意圖得利而從事性交易之一方（以下簡稱性工作者），不處罰支付對價以獲取性服務之相對人，其對性交易雙方所為之差別待遇，牴觸憲法第七條保障人民平等權之規定。本席雖贊同系爭規定違憲之結論，但多數意見肯認模糊抽象的社會善良風俗，得為處罰性工作者之合憲立法目的；對平等權審查之操作流於表面；且對所涉職業自由權未置一詞，論理不足之處甚多，未能觸及處罰性工作者合憲性問題的核心，爰提協同意見書如下：

一、 抽象善良風俗不應遽認為合憲之重要立法目的

本院釋字第六一七號解釋指出，為免危害社會多數人普遍認同的性道德感情與社會風化，立法者以刑罰限制性言論之表現與性資訊之流通，並不牴觸憲法第十一條及第二十三條規定，是釋憲者似承認國家得以刑罰為手段，維護抽象之社會善良風俗。但實則該號解釋係以限縮刑法第二百三十五條規範範圍之方式，將抽象的社會善良風俗具體化為對第三人法益之保護，亦即限於處罰散布、製造、持有含暴力、性虐待或人獸性交等無藝術、醫學或教育價值之猥褻物品，因為這類資訊可能誘發暴力犯罪之傾向，而危害大眾人身安全；以及處罰對其他猥褻物品未採取適當之安全隔絕措施而為傳布，或意圖使一般人得以見聞而製造、持有之行為，因其已侵及第三人免於被迫聽聞猥褻資訊的自由。

上開解釋對刑法第二百三十五條之限縮，乃是對彌爾（J.

S. Mill）以降之自由主義傳統的呼應與肯認[1]，具有深刻的意義。它揭示抽象的社會風化不得作為刑罰保護的對象，縱少數人的某些行為令絕大多數人心生厭惡、難以苟同，而欲為道德上之抵制譴責，但在不侵害他人具體法益或權利的前提下，國家即不得以刑罰的強制力，去貫徹特定人的道德觀念視為良善的生活方式。因為在自由民主的憲政秩序中，必須承認每一個人在道德決定上，擁有平等的自主決定權利，人們不能以為自己的道德判斷更加優越，任意取代他人的抉擇，而國家在各式道德立場之中，則具有中立的義務，對私領域的事務中尤為如此[2]。

然而，本件解釋與釋字第六一七號相較，乃是不幸的退卻。由系爭規定的立法理由及其在法典中的體系地位（訂於社會秩序維護法「第二章妨害善良風俗」）觀之，其處罰性工作者的目的除維護國民健康外，即在維護社會善良風俗。在此所謂社會善良風俗的意涵甚為抽象模糊，但多數意見並不追究立法者透過非難性工作者，所要保護的善良風俗具體內涵為何、其與憲法價值秩序是否相符、有否涉及對他人的具體法益侵害，便全盤接受維護抽象、不特定的社會善良風俗，得作為處罰性交易的重要公共利益，這無異使立法目的

---

[1] 肯定 Mill 的傷害原則：“That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to other s.” John Stuart Mill, On Liberty 26 (Legal Classics Library ed., 1992) (1859)轉引自 Bret Boyce, *Obscenity and Community Standards, Yale Journal of Internal Law*, 33 YALE J. INT'L L. 299, at 352 (2008). 在德國，刑法學界基於慎刑、最後手段的思考，早自一九六零、七零年代以還就已取得「刑法只能用來維護特定之法益（Schutz von bestimmten Rechtsgütern）」以及「刑法不能用於制裁單純之道德違反（bloße Moralwidrigkeiten）」的共識（Vgl. dazu *Tatjana Hörnle*, Grob anstössiges Verhalten, Frankfurt aM. 2005, S.1 mwN），國會並順勢將過去所謂的「倫理犯」（Sittlichkeitsdelikte）予以除罪化。基於同樣考慮，德國秩序違反法（Gesetz über Ordnungswidrigkeiten）也不處罰違反善良風俗，對踰越法定場所或法定時間從事性交易者，乃是以違反公共秩序為由加以處罰（§120），而非善良風俗。在我國，有關可否以秩序罰為手段來保護善良風俗的討論，尚不多見，但已有不少刑罰學者強調國家刑罰權之運用必須僅限於保護具體法益者，如黃榮堅，刑法妨害風化罪章增修評論，月旦法學雜誌，51 期，頁 83-85（1999）。

[2] 亦即中立原則：國家權力的行使必須中立於對人生終極價值的特定理解，始有正當性，因為人具有同樣的道德能力與道德地位，必須得到平等的尊重。參如 RONALD DWORKIN, *Do We Have a Right to Pornography*, A MATTER OF PRINCIPLE, 182 (1985)。

正當性的審查完全落空。

距今不過六、七十年前的日治時期，戀愛與婚姻之自主在台灣社會尚且是嚴重違反善良風俗的行為，而遭輿論譴責為：「若乃不由父母，不問門第德性，而曰自由戀愛，則與嫖客娼妓何異。[3]」；而不到 50 年前，黑白種族強制分離的生活方式在美國還是廣為接受的公序良俗[4]；處罰不同種族通婚的法律，尚且得為保護社會多數道德感情之故而留存[5]。透過時間空間的距離，我們很容易看出上述所謂「善良風俗」的內涵，是如何侵犯人們核心的自主權利、蔑視其平等的尊嚴，根本不得為憲法上之正當立法目的。這些事例適足以提醒我們，以國家公權力將特定時空中多數人恰巧接受的風俗，強加於所有社會成員之上，可能是多麼危險的權力濫用。

立法者確實比釋憲者更適合認定此時此地善良風俗的內容為何，但從憲法的客觀價值秩序著眼，辯證善良風俗的道德內涵得否為國家權力行使的正當基礎，則是釋憲者責無旁貸的任務。回到本件解釋的脈絡，成年人間自願的性交易行為，若不涉及對於第三人具體利益的侵害，即使社會多數人的性道德情感傾向於認為，良好的性應不涉及對價、或應發生在婚姻關係之內而非萍水相逢的雙方之間，國家亦不得僅因多數人輕賤涉及金錢交換的性行為，而以刑罰非難之。否則不難想見，基於同樣的理由，多數人若對同性伴侶間的性行為感到不悅，或對其在公開場合牽手擁抱覺得礙眼，也能如法炮製以刑罰相繩，而這樣的社會豈非自由的終結？

國家並非不能管制性交易，正如其他行業一般，性產業

---

[3] 一九二０年代的臺灣日日新報批判自由戀愛之語，參聯合報，陳柔縉(2009/06/13)。

[4] Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).（本案中美國聯邦最高法院宣告州法設立黑白分立之公立學校，違反美國憲法增補條文第十四條之平等保護條款，侵害黑人學童享受平等教育之機會，推翻自 Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)一案以來之「分離但平等」原則，亦即認如火車等公共設施，在設備相同的前提下得採取種族分離的措施，並不違反平等。）

[5] Loving v. Virginia, 388U.S. 1 (1967).（本案中美國聯邦最高法院宣告維吉尼亞州對白人與非白人通婚處以徒刑之法律違憲，推翻自 Pace v. Alabama, 106 U.S. 583 (1883)以降承認處罰種族通婚之法律合憲性之見解。）

可能伴隨諸多不良的外部效應，需要國家管制的介入防免，例如：不特定多數人頻繁的性接觸，可能增加性病傳布的機會，危害國民健康；因不良份子介入性產業，可能隨之滋生暴力、幫派、毒品等犯罪；因利之所趨可能提高人口販賣之危險，尤其導致跨國人口販賣之猖獗；或因色情產業之發展而有礙兒童及青少年之身心健康等等。如果本件能將抽象的性道德感情或善良風俗，轉化為對上述具體利益的保護，便得以之為合憲的立法目的，並據以審查系爭規定對人民權利之限制，之於上開目的之達成，是否屬於合憲的手段。不過從系爭規定整體的立法資料與體系關連觀之，立法者認知禁止性交易主要就是為了保護抽象的社會性道德，因此以具體的風險或損害，詮釋抽象的善良風俗，是否符合立法者原意，本席亦感疑慮。從而本件實則毫無選擇，釋憲者應認為維護抽象善良風俗不得作為處罰性工作者合憲的立法目的。

最後，如果迴護特定的性道德觀念及抽象的善良風俗，得不經審查，全盤接受為本案國家權力行使的正當理由，那麼多數意見甚至欠缺立場質疑「罰娼不罰嫖」的差別待遇，之於其立法目的不具實質關聯性。試想，立法者或許認為藉性交易謀生的行為，較諸消費性服務的行為，更為敗德、更觸犯眾怒而不值寬殆；又或認為女性貞操之純潔具有高度的道德性，因此不珍惜貞操的女性性工作者，特別值得非難。依多數意見對善良風俗如此寬縱的邏輯，上述的「善良風俗」及性道德觀念不僅應該被接受，尚且恰如其分地反映在系爭規定的差別待遇中，則其如何能指摘為違憲呢？

綜言之，社會多數人廣泛認同的社會風俗，不一定能通過憲法價值體系的檢驗，又即使某種道德觀念合於憲法的價值秩序，也不意謂國家即得運用刑罰，制裁背離該道德觀念的行為，而必須進一步檢視在此有無具體的法益受侵害。自由社會要求公民肩負彼此寬容的義務，有時這意謂著必須接

撒幣催生難／補助凍卵、降墮胎率有助出生率？醫界：晚婚晚生才是問題



2023-02-16 15:39

聯合報 / 蔡容喬

衛福部統計台灣每年墮胎人次約在22萬至24餘萬人次之間，比去年約13.9萬新生兒人數還要多，被形容是另類「大屠殺」。有人倡議搶救這些消失的嬰兒，彌補跌跌不休的生育率，但婦女團體認為墮胎權須被保障；醫界也說，合法墮胎各有考量，改善晚婚、晚生現象，減少大齡產婦比率更切實際。

民團籲正視人工流產偏高 協助降低非自願墮胎

2024/7/5 13:56（7/5 22:21 更新）



台灣懷孕婦女關懷協會5日舉行記者會，呼籲政府正視台灣人工流產偏高問題，積極建立針對非預期懷孕婦女的諮商輔導系統，為懷孕期面臨掙扎的女性提供諮商，降低非預期懷孕婦女的非自願墮胎。中央社記者汪淑芬攝 113年7月5日

4 讚

（中央社記者汪淑芬台北5日電）台灣面臨少子女化問題，台灣懷孕婦女關懷協會今天舉行記者會，呼籲政府正視台灣人工流產偏高問題，參考德國及新加坡的經驗，協助降低婦女非自願墮胎。

台灣懷孕婦女關懷協會秘書長林朝興說，醫界推估，台灣每年約有30萬到50萬新生兒遭被墮胎命運，推估為台灣每年活產新生兒數的2到3倍，相對全球每年墮胎數約為活產數的1/3，台灣的墮胎明顯高出全球許多。

林朝興表示，政府應積極建立針對非預期懷孕婦女的諮商輔導系統，為懷孕期面臨掙扎的女性提供諮商，降低非預期懷孕婦女的非自願墮胎。

記者會也請德國獨立專業的非營利女性諮商服務機構Profemina International的專家凱特勒（Paula von Ketteler）分享經驗，她說，機構每年服務超過24萬名婦女，考慮選擇人工流產原因，包括伴侶關係問題、個人生涯因素、害怕超過負荷、孩子醫療、母親醫療、財務擔憂、外人壓力等。

凱特勒說，在缺乏幫助，困境無法解決下，懷孕婦女往往被迫選擇人工流產，但若能更積極協助非預期懷孕婦女面對困境，極有可能幫助她們依意願將孩子生下來，這是可在短時間內就提升生育率的有效措施，經機構協助後約65%選擇生下孩子，且事後沒有人後悔。

Safe Place是新加坡關懷非預期懷孕婦女的非營利組織，創辦人魏佩儀說，1985年時，新加坡墮胎人數有2萬多人，2022年已降至約6000人，Safe Place服務的對象以未婚少女居多，Safe Place有專業社工給予心理輔導，會提供經濟上的支持，有必要還提供住宿，就是希望已懷孕婦女可以將孩子生下來，若之後想要出養，也會給予必要協助。

林朝興說，行政院的「少子女化對策計畫」編列約新台幣1200億元，只要撥出5%，積極鼓勵及補助有需要的非預期懷孕女接受諮商輔導，若每年能減少1/10的墮胎，馬上就多出2萬到3萬名新生兒。

台灣懷孕婦女關懷協會也建議，建立人工流產通報機制，政府有效掌握人數，提出具體有效的對策。（編輯：管中維）1130705

#台灣 #少子女化

中央社「一手新聞」 app

2014-10-02 | 283928

中止懷孕

我還沒成年，卻發現懷孕了，

醫生要我好好考慮要不要繼續懷孕，還是要流產...

這是一個關乎你與寶寶未來的重要決定，

需要充分思考，想清楚避免人生中的遺憾。

★法律層面

（一）優生保健法第九條

未婚的未成年人（未滿20歲）要施行人工流產，必須有法定代理人同意，才有合法醫生可以做專業的醫療處理。

（二）優生保健法實行細則

人工流產應於妊娠24週以內施行，妊娠12週以內者應到有實行人工流產醫師的醫院診所施行，妊娠超過12週以上，需住院施行。

（三）小叮嚀～私下找黑市密醫『私了』，是冒著很大的健康及生命風險！！

1.密醫所用的某些外用"墮胎藥"往往具有腐蝕性，陰道粘膜受到腐蝕而發生潰爛，即使病變癒合還是會引起陰道粘連，造成陰道狹窄，甚至閉鎖，對於以後的性生活和生育造成困難。

2.密醫所用的"器械"也可能會消毒不嚴，因而在操作過程中造成細菌染，手術後出現高熱、腹痛、陰道流膿性分泌物等子宮和盆腔感染現象，嚴重時還會引起敗血症。

3.流產不全、子宮穿孔、大出血、腸管破裂等嚴重併發症都是私自找密醫進行流產可能遇到的風險，一旦發生醫療糾紛，因為自己也參與在非法的行為中，可能連你也會吃上官司，無法保障自己的權益。

透過合法的醫療管道，例如過去曾參與『青少年親善門診及親善照護機構』，才能真的保障自己和家人的幸福健康！

★醫療層面

（一）人工流產適宜的時間與方式

妊娠10週以內做人工流產最為適宜。因為人工流產手術越早就越簡單、越安全；反之週數越大，手術就越複雜，康復時間也就慢。

1.10週以內：

妊娠10週以內子宮不太大，胎兒和胎盤尚未形成，一般不需要擴張子宮頸，運用吸宮術(負壓吸引術)很容易將胎塊組織吸出，手術中反應輕，出血少，時間短，手術後休息1-2小時就可以回家，恢復也很快，對身體影響小。

2.10-14週：

因胚胎逐漸長大，胎盤已經形成，子宮也隨著長大，這時做人工流產不適合用簡單的吸宮術，而是需要採用鉗刮人工流產，該手術難度大，出血多，恢復也比較慢，對身體有一定影響。

3.14週以上：

超過14週就不能用吸宮術與鉗刮術，而是需要住院作引產手術。此時孕婦的痛苦和手術的危險性都增加許多，也較少婦產科醫師願意執行。

（二）哪些情況不宜做人工流產

1.各種急性傳染病、慢性傳染病急性發作期、嚴重的全身性疾病(如心力衰竭、症狀明顯的高血壓、伴有高熱的肺結核以及嚴重貧血等)不能承受手術者

2.急性生殖器官炎症，如陰道炎、重度宮頸糜爛、盆腔炎等。

3.妊娠劇烈嘔吐引起的酸中毒尚未就醫處理妥善者。

4.術前4小時內，兩次體溫在37.5℃以上者。

★人工流產後應注意的問題

（一）人工流產手術結束後應觀察2小時，注意陰道流血和腹痛情況，假如沒有什麼反應就可以回家。

（二）手術後需要休息2週，預防著涼和感冒，多吃些富有營養的食物，使身體儘快恢復正常。

（三）人工流產後的一段時間內，子宮內膜上的創傷尚未恢復，子宮頸口鬆弛，宮 頸內原來的粘液栓（具有阻止細菌進入宮腔的作用）已被去掉，新的粘液栓尚未形成，因此需要更加保持外陰部清潔衛生，每天用溫開水清洗1-2次，勤換護墊或衛生棉。

（四）2週內或陰道流血未乾淨前不要坐浴，1個月內禁止性生活，以防生陰道內細菌容易進入宮腔引起感染。如果有發熱、腹痛或陰道分泌物有異常氣味，可能為感染所致，要及時就診。

（五）人工流產時胎盤被剝離後，子宮壁上所留下的創面可能會少量出血，但會隨著子宮收縮及創面修復，一般在3-5天陰道流血漸漸停止，最多不超過10-15天。如果陰道流血量超過月經血量，持續時間過長，就需即時就診治療。

（六）人工流產後多數在1個月左右卵巢就會恢復排卵，隨後月經來潮。因此，人工流產後只要恢復性生活，就要採取避孕措施，避免再次懷孕。如準備採用節育環避孕者，可以在人工流產的同時放節育環，因為這時放環成功率高，脫落率低，副作用少。

（七）多次人工流產對身體有什麼危害

1.人工流產是避孕失敗後一種迫不得已的補救措施。一般來講，偶爾一、兩次人工流產對婦女的身體健康並沒有什麼不良影響，特別是早期妊娠(10週內)，經負壓吸引流產後可以很快恢復健康。

2.人工流產雖然是一種小手術，但不是在直視下進行，吸宮和刮宮等操作只能憑手的感覺來體會，有時因操作不慎會發生一些並發癥或後遺症，如吸宮不全、子宮出血、子宮發炎、子宮穿孔、子宮內膜異位症、不孕症等。所以，人工流產不宜多做，否則對健康會產生不利影響。

（八）人工流產綜合反應

1.人工流產綜合反應：有少數孕婦在施行負壓吸引或鉗刮人工流產過程中或手術剛結束時，出現心跳減慢、心律失常、血壓下降、面色蒼白、全身出冷汗、肢體末端冰冷、頭暈、噁心、嘔吐及胸悶等症狀，嚴重者會發生昏厥和抽搐。

2.發生這種情況後應立即停止手術，一般休息片刻後即可恢復正常，嚴重者可 靜脈注射阿托品。如手術未結束者，待情況好轉後可以繼續進行手術。

★心理層面

（一）墮胎後遺症（post abortion syndrome PAS）

墮胎經驗對墮胎後的婦女來說，常成為一個**重大的創傷經驗**，這種心理上重大創傷的經驗並不亞於身體上所受到的傷害，如車禍、或所摯愛的人過世等重創經驗。

（二）重大創傷後遺症的主要症狀為：過度反應、侵入感與壓迫感

1.過度反應：呈現「攻擊」或「逃避」防衛機制反應。

(1)容易長期處於危險的警戒狀態，對於外界的互動顯得誇大與過度回應。

(2)在言語上或人際關係上呈現焦慮攻擊的特質，很容易被激怒，會突然勃然大怒與出現攻擊性的行為。

(3)注意力無法集中，行為過度僵化，難以入睡或嗜睡等。

(4)對於相似其造成重大創傷的情境，在身體上或社會生活上過度反應，如： 對骨盆檢查或聽到真空管吸氣的聲音，會呼吸急促等。

(5)若懷孕的婦女是因丈夫、男友、家長或他人強迫下而墮胎，她們所經驗到的將會是一個更重大的傷痛經驗。

(6)常受到良心上的譴責，自責以暴力的方式殺害了自己的孩子，終日惶惑不安的高度警戒狀態。

2.侵入感：是一種在不預期的情況下再次經歷重大創傷經驗的痛苦感受。

若墮胎婦女在不預期的情況下，再次經歷到造成足以喚起其墮胎經驗時，會覺得再次受到侵犯，特別會再次經驗到與墮胎相關的痛苦記憶。例如：作惡夢、夢見墮胎或被墮胎的孩子，或是在懷受墮胎孩子的懷胎周

年、或是墮胎周年等特殊日子裡，覺得再次受到嚴重的侵犯。

3.壓迫感：是一種情感的麻木與相關發展出來的行為模式，用以逃避創傷經驗所帶來的刺激。

(1)嘗試否認與逃避負面的情緒、人、地方、或可能加諸侵犯感的任何創傷事物。

(2)無力回想墮胎的經驗或關於墮胎的重要部份。

(3)避免參與會喚起墮胎回憶的活動或場合，特別是作墮胎決定的相關人物與情境。

(4)逃避接觸孩子、否認墮胎與墮胎的感覺、逃避愛與柔情、對未來沒有渴望，例如：不期望結婚、沒有生涯規劃、不想要孩子等。

(5)對於之前熱中的活動退縮。

(6)磕藥或酗酒。

(7)常有自殺的念頭、嘗試自殺的行為與自我毀滅的傾向。

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：113/08/27 07:40

裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 93 年上訴字第 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（司法院院字第三五〇號解釋參照）」。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思決定之機制，縱使現實上懷孕婦女欠缺充分能力以決定是否實施人工流產，則除非其配偶已成為該懷孕婦女之監護人，否則法律為避免違反其對個人自主決定與自我負責之假設，當無可能以配偶之同意權來擔保或取代婦女之意願，若非如此，勢將透過法律而加深婦女在社會中因既有性別不平等結構中所造成之劣勢地位。⑵配偶同意權之目的亦非用以確認人工流產事由，實以孕婦之家庭生活或心理健康是否因懷孕而受有影響，配偶之同意與否並無由較諸孕婦之貼身經驗或專家之判斷更具確信力，縱使為避免孕婦虛構無法繼續懷孕之事由，然仍得由專家進行判斷，評估該等事由是否確然存在或足以影響孕婦之身心

，倘配偶有特別之經驗或事由者，自可提供納為專家綜合判斷之參考要素，惟仍不足以取代其專業之判斷。⑶就遺傳利益之保障言之，胎兒係由受精卵發育而成，同時負載父系與母系之基因，在生物學上並無堅強理由足以論證何者之遺傳基因具有較高之貢獻，而值得特予保護。反之，孕婦在享有遺傳利益之際，同時亦為胎兒發育過程中天生之載體，必須承擔懷孕或分娩所造成之心理及生理上之重大風險，其可能因避孕失敗、考量失業經濟問題、身心健康、環境、婚姻和睦、子女教養、個人生涯等諸多原因，形成身心之重大影響；而他方配偶亦可能基於自身利益，罔顧懷孕對婦女身心可能肇生之影響，致使婦女之意願遭受有意的忽略。基於現時科技無法普遍改變生物特徵（人類必須藉由女性懷孕以繁衍後代），僅以配偶一方之同意與否，即足以否決婦女本身面對可能風險之自主意思決定，恐有未洽。⑷此外，關於胎兒權利之保護，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，然此僅為行政程序上之措施，尚無從藉此具體落實為刑法墮胎罪所欲保護之利益，自難認定懷孕婦女未經其配偶同意而施行人工流產手術者，該配偶有何法律上利益遭受直接之侵害。

三、本件自訴人雖係墮胎婦女之配偶，但其身分並非刑法墮胎罪章所欲保護之客體，縱認其可能因此受有損害，仍難謂係前開犯罪之直接被害人，依法不得對被告提起自訴。準此，自訴人提起本件自訴即非適法，原審法院不經言詞辯論逕為不受理之判決，經核並無不合。自訴人上訴意旨指摘原判決之法律見解顯有違誤，為無理由，應予駁回，並不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條、第三百七十二條，判決如主文。

中　華　民　國　九十三　年　二　月　二十七　日

臺灣高等法院高雄分院刑事第六庭

審判長法官　王憲義

法官　張盛喜

法官　范惠瑩

右正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官　呂明燕

中　華　民　國　九十三　年　二　月　二十七　日

資料來源：司法院法學資料檢索系統

人工流產者法定代理人或配偶同意權之妥適性研析

撰成日期：106年9月 ┆ 更新日期：106年9月1日 ┆ 資料類別：議題研析 ┆ 作者：方華香 ┆ 編號：R00265

(一) 憲法性別人權觀點：人工流產為婦女隱私權（自主權）、生命權與胎兒生命權之拉鋸戰

我國刑法設有墮胎罪，處罰懷胎婦女之墮胎行為，在刑法價值中，婦女並無決定是否人工流產（墮胎）之自由。民國73年優生保健法立法後，該法有關人工流產規定，成為阻卻違法事由。其中第9條有關欲自願行人工流產者需得法定代理人及配偶同意，係立法當時即有之規定。其立法理由，略為：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，有條件允許懷孕婦女施行合理之人工流產。為期執行有所準據，爰明定懷孕婦女施行人工流產應具備之條件。觀諸上述立法理由，人工流產似乎立基於家庭、社會、人口素質及母子健康之基礎，仍缺乏保障懷孕婦女隱私權、身體及意思自主權之觀點。

觀察比較法例，美國聯邦法院係將墮胎罪之論述建構在「隱私權」概念上，將胎兒與人之生命保護，給予差別待遇。聯邦最高法院針對賓州1988、1989年兩度修正之墮胎管制法，認為政府對墮胎的管制措施，並不當然違憲。但當婦女在胎兒尚無獨立存活能力前進行墮胎，而國家管制措施對婦女造成「實質障礙」（substantial obstacle）之不當負擔時（州政府選擇保護胎兒的手段，必須出於為婦女自由選擇而提供資訊，而非用以阻撓婦女作成墮胎選擇，否則即屬實質障礙），即屬違憲；德國則是認為胎兒與人的生命，同受基本法保護，但國家對胎兒的保護義務，必須有條件屈服於婦女自我決定權之下，聯邦法院提出以「繼續懷孕是否具期待可能性」為介入審查標準。

綜上，美國及德國等先進立法例均已承認懷孕婦女之隱私權或自我決定權、生命權等基本權，為人工流產法制中最應優先被保障者。相形之下，我國法制仍屬保守，對懷孕婦女之基本權考量不周，使其人權（決定是否當母親，扶養小孩之權利）受到不合理之壓縮。

(二) 法定代理人或配偶同意權之權利基礎

兩種同意權行使的主體不同，其權利基礎亦有所區別。亦即未婚之未成年人、受監護或輔助宣告之人乃屬意思能力不足或欠缺者，法定代理人（輔助人）的同意，係在補充其意思能力。此種規範思維，係本於父權思想，認為法定代理人（父母）必能從未成年人之最佳利益思考。

配偶同意權之規範目的，可能略有下列：擔保或取代孕婦的意願、確認人工流產之事由（配偶為孕婦家庭生活上最親密伴侶，其懷孕或生產是否將影響其心理健康或家庭生活，知之甚詳，由配偶行使同意權，確認上述人工流產事由之存在）、保護胎兒生命或配偶利益等。上列目的，作為同意權基礎的利益考量各有不同。如同意權係基於擔保孕婦意願或取代孕婦意願而來，則其決定同意與否之因素在於懷孕配偶之利益；如為確認有人工流產之事由存在，則同意與否在於是否影響家庭生活或孕婦之心理健康；如係為保障胎兒之生命或自身之利益，則其同意權之行使不以合乎孕婦之意願或利益為必要。

(三) 法定代理人同意權之妥適性檢討

1. 比較法例

美國聯邦最高法院對於賓州墮胎管制法，規範未成年人墮胎應得至少家長之一方同意，無法取得或不願意取得家長同意，則由法院同意之規定，認為係由政府、父母表達對未出生生命之尊重，並未對婦女造成不當負擔，而不違憲。

美國大多數州法規定，未滿18歲少女墮胎，原則上必須得到父母一方或雙方同意，但如未成年少女能證明心智成熟且有判斷能力，或是告知父母並不具最佳利益，甚至造成生理、心理、情緒上重大傷害時，可不告知父母，直接尋求法院裁定同意。法院之裁定程序中，除非未成年少女同意，否則可以完全無須通知其父母或法定代理人，充分保護未成年少女之隱私權。

德國刑法第218a條關於合法墮胎的規定中，均以婦女本人的同意為必要。至於同意能力的認定，並不以民法上是否成年為必要。即使懷孕者是未成年人，只要其對生育小孩作為母親一事，具有認識與理解可能者，就具有獨立的墮胎決定權。學說與實務上普遍認為未滿14歲者，基本上必須得到法定代理人同意；14歲以上，16歲未滿者，則個案判斷，視該未成年人對生養小孩及作為母親一事，有否足夠的成熟度與理解認識能力；如已滿16歲，除非本人有特別心智不成熟情事，否則承認其本人具有獨立的墮胎同意權，無須法定代理人同意。

2. 我國法之檢討

依現行司法實務見解，未婚的未成年人未得法定代理人同意，縱使具有優生保健法第9條第1項等6款事由存在，為其施行人工流產之醫師仍構成刑法第290條第1項之意圖營利加工墮胎罪。「應得法定代理人同意」之規定，使得未成年人在法律上被斷定為不具墮胎決定權。

墮胎行為雖是醫療行為，但與其他醫療行為不同，更重視個人隱私。其「同意」並非僅是手術風險之告知同意問題，而是更深層的是否決定擔任母親、撫養小孩的理解同意。法定代理人的同意權限能否及於替女兒決定是否擔任母親、撫養小孩？法定代理人能否確實基於未成年子女之最佳利益行使同意權？均非無疑。蓋實務上，未成年少女的原生家庭可能親子關係疏離、家庭暴力甚或父親為性侵者等，無法以法定代理人之同意代表未成年女兒之「最佳利益」，因無法或不願取得法定代理人同意，可能迫使意外懷孕之未成年少女轉而求助密醫進行流產，造成更大的身心損害。

又依我國民法規定，係以20歲為成年，然而，民法行為能力主要用以界定有無創設及變更民法（尤其是財產法）上權利義務關係之能力，至於身分法部分，女性只要滿16歲就有結婚能力，刑法第227條之與幼年男女性交罪所保護者亦僅16歲以下，16歲以上即有性自主決定權。亦即，在民法、刑法上，女性滿16歲就可結婚及為性行為，何以與性行為有關之墮胎與否卻須待20歲才可自主決定？現行法之20歲門檻，不僅過高，也漠視個別未成年人在心智成熟度的實質差異。此外，尚忽略法定代理人有不能或不宜行使同意權之情事，而未予排除。

(四) 配偶同意權之妥適性檢討

1.比較法例

美國聯邦最高法院對於賓州墮胎管制法，規範已婚婦女需告知配偶之規定，鑑於美國家庭暴力情況日漸嚴重，告知配偶有可能對孕婦造成生理上、心理上、經濟上等不利益，丈夫雖對胎兒有利益，但不意味丈夫得對妻子行使如父母對未成年人一樣的權限。告知配偶之規定，使丈夫得以否決妻子墮胎之決定權，已對孕婦造成不當負擔而屬違憲無效之法律。

2.我國法之檢討

作為一個法律上獨立自主的個體，已婚孕婦之基本權在法律上並不因締結婚姻而喪失。基於法律對個人自主決定與自我負責的假設，個人會基於自我最佳利益作出所有決定，並承擔此決定所帶來的後果。依此，法律不可能以配偶同意權作為擔保或取代孕婦意願的機制。再者，孕婦家庭生活或心理健康是否受影響，配偶的判斷不會比孕婦的切身經驗或專家的判斷更具說服力。配偶如就此有不同的經驗或判斷，可納為專家判斷的參考要素，但不足以取代專家的判斷。又，生命法益不得處分，他方配偶自不得藉行使同意權處分胎兒生命。縱使肯認生命法益可得放棄，他方配偶亦不可能得知胎兒未來的最佳利益（意願）何在，其決定事實上或許只是基於配偶自身的（理性或非理性）利益考量，而無所謂基於胎兒生命權之考量。

即使婦女本人同意，但未得配偶同意之墮胎行為，在現行司法實務上，醫師是否可能面臨加工墮胎罪之訴追？非無探討餘地。告知配偶(得其同意)對懷孕婦女而言，是製造不當負擔與成本，也侵害其隱私。此外，醫師也因此背負著探詢與確認懷孕婦女是否已婚，是否已告知配偶墮胎決定的檢驗義務，亦為不當負擔。

孕婦本人必須承擔懷孕或分娩的生理或心理風險，在選擇人工流產時，亦要承受人工流產可能的身心影響。現行法制僅以配偶之一方不同意孕婦人工流產，便足以否決孕婦的艱辛選擇，使孕婦的決定空間被壓縮，在設計上並不妥適。若配合既存性別優勢觀察，配偶同意權的規定，很可能加劇孕婦在生物特徵上的不利益，造成性別人權之不平等。

(五) 修法建議

1. 從基本權衝突與利益衡量觀點，刑法第288條以下墮胎罪之要件應予限縮

「胎兒」是否與「人」一樣同享憲法生命權之保障，並非毫無論辯空間；縱使承認胎兒已成為「生命權」之基本權主體，國家之保護義務程度或密度應不若對懷孕婦女之基本權保障高。如果繼續懷孕或生產，對孕婦人性尊嚴、生命權、人格權等造成極大負擔或犧牲其生命價值，則要求婦女生下小孩，顯屬欠缺期待可能性，立法者可制定例外不罰之要件（「法定事由模式」）。

再者，不同時期之胎兒生命（例如胎兒尚無法獨立存活或德國刑法規定孕期還在前12週內），在醫學上或社會觀念上，有不同意涵，應做不同保護（「期間模式」）；在懷孕初期應較為尊重孕婦之自主決定權，不需任何醫學或社會學理由，可自主決定人工流產，使其不該當於墮胎罪之構成要件，而非僅是阻卻違法。

亦即，墮胎罪之刑罰規範，應係保護胎兒生命之「最後」手段，國家如能採行其他措施，鼓勵或幫助孕婦決定生下胎兒，即不應以刑法恫嚇婦女不得墮胎，刑法第288條以下墮胎罪之要件應予限縮（法定事由模式或期間模式或可彈性運用）。

2. 優生保健法第9條有關未成年人進行人工流產，需得法定代理人同意規定之修法方向

承前所述，美國大多數州法之墮胎自主權年齡訂為18歲，德國則是16歲；此外，縱使未滿18歲或16歲者之人工流產，尚訂有視個案可免經法定代理人同意之彈性規範。相較之下，我國現行法制之20歲門檻過高，且毫無例外規定一律必須得到法定代理人同意，亦屬缺乏彈性。

建議參考外國立法例，降低未成年人之墮胎自主決定年齡，且法制上尚應就未達墮胎自主決定年齡者，給予法院視個案未成年人心智發展成熟度及最佳利益，裁量可免經法定代理人同意之空間，以因應需求。而法院在審理時，其法制可設計採用非訟程序，並引入社工員評估報告制度，以有助於法院儘速作成符合未成年少女最佳利益之裁定。

3. 優生保健法第9條有關有配偶婦女進行人工流產，需得配偶同意規定應予刪除

現行優生保健法第9條第2項規定「『應』得配偶之『同意』」(配偶生死不明或無意識或精神錯亂者除外)之用語，似乎將配偶同意凌駕於孕婦之自主意願之上（至少不低於），在美國法已有被認為違憲之例，而德國刑法亦僅規定人工流產只要孕婦同意而已。無論如何，法律對配偶或胎兒之保護不應超越於孕婦之基本人權，現行規定使得孕婦在人工流產之決定權上，產生性別人權之不平等，爰建議「應得配偶之同意」應予刪除。在現行法未修正之前，「應得配偶之同意」應解為注意規定或行政程序之措施規定，醫師不因未得配偶同意而成立加工墮胎罪之刑責。

月旦知識庫
本文由作者授權月旦知識庫重新編輯

打造墮胎權*！

——解嚴前墮胎合法化的婦運法律動員與權利構框！

■陳昭如**

摘要

臺灣的墮胎合法化，向來被認爲是爲了人口政策制定優生保健法的結果。支持女性有合法墮胎權利的論者，大多認爲墮胎權是一種選擇權。透過重新書寫女性主義法律史，本研究反省前述的典型歷史敘事與權利構框，發掘墮胎合法化過程中制定優生保健法與修改刑法墮胎罪的併行方案，考察婦運如何在人口政策的機會結構下進行法律動員回應

---

* 投稿日：2013年1月22日；接受刊登日：2013年6月25日。〔責任校對：陳婺恬、向民潔〕。

考察墮胎權利化的歷史過程，是我對於解嚴前臺灣婦運法律動員研究的一部分，而驚奇總是在拜訪歷史之途中一再出現：原來當年的女性主義者就高喊拒當「性行爲的囚犯」的基進口號，隱私權被用以主張女人的墮胎權，修正刑法墮胎罪更是曾被提出的選項！女性主義的歷史探照燈揭露了臺灣婦運在人口政策機會結構下行動的複雜面貌，也凸顯了墮胎權作爲選擇權的動態形成與概念限制。期待將來有更多有關解嚴前婦運法律動員的研究，抗拒失憶，讓臺灣在地婦運法律改革之路能夠在厚實的歷史基礎與女性主義法學理論的滋養上，繼續前行。本文之初稿曾發表於中央研究院法律所舉辦之〈2012法律思想與社會變遷—生命與正義學術研討會〉（2012年10月19-20日），以及臺灣大學法律學院基礎法學研究中心舉辦之〈2012基礎法學論壇〉（2012年12月5日）。感謝與會者的討論意見，李元貞、顧燕翎、吳嘉苓、曾嬿芬、王秀雲、官曉薇所提供的修改建議，兩位審查人細心的審查意見，陳正維、韓欣芸、楊品姣的研究協助，以及國科會研究計畫〈解嚴前的法律改革與婦運法律動員〉（NSC 99-2410-H-002-136-MY3）的補助，使我得以完成此文。

** 國立臺灣大學法律學院副教授。

穩定網址：http://publication.iias.sinica.edu.tw/51709041.pdf。

月旦知識庫
本文由作者授權月旦知識庫重新編輯

因被強姦、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者	依法不得結婚者相姦而受孕者
有醫學上理由，足以認定胎兒有畸形發育之虞者	同左
因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者（有配偶者應取得其同意）	同左

資料來源：

1982 I：優生保健法草案，行政院送立院版。1982 年 6 月 16 日。出處：行政院，台 71 衛 10094 號。行政院檔案，檔案編號：0071/401.1/1/D/1。

1982 II：優生保健法草案審查修正版。1982 年 10 月 13-14 日與 1982 年 11 月 4 日。出處：優生保健法案，法律案專輯第 71 輯，1984 年，頁 140。**[～19]**

人口數量問題爲何逐漸退讓於衛生醫療考量，乃至於最後完全消失在官方法案的文字當中呢？考察相關的政府檔案可以發現，這個問題其實早在優生保健法制定草擬之初即有爭議。在行政院內部最初草擬的法案中，就有兩個版本併陳（表 1 中之 1970 I 版、1970 II 版），其中一案未列社會經濟事由，另一案則規定「因子女眾多影響家庭生活並取得配偶同意」。最後在行政院各部會副首長會議中決定列入「因子女眾多無力扶養」之事由（表 1 中之 1971 I 版），但司法行政部與內政部對此表示疑慮，認爲這是經濟上的理由、與優生保健無關，而且可以從寬解釋「因懷孕或分娩可能危害身體或精神健康」來涵蓋之。副首長會議的結論是要研酌是否規範配偶同意權來作爲妥協方案[29]，但內政部的研議則認爲「經配偶同意」易起爭端應予刪除[30]。行政院內部的會議雖決定

29 行政院各部會副首長第140次會議紀錄（1971年1月19日）。行政院藏，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/01。

30 內政部函行政院秘書處，台內戶字第392489號函（1970年11月28日）。行政院藏，

月旦知識庫
本文由作者授權月旦知識庫重新編輯

納入子女眾多無力撫養的要件[31]，但仍在行政部門內部不斷引發爭辯，質疑的理由包括「『因子女過多……』似超過衛生觀點」[32]、「子女多寡數字及撫養力標準難確定，且以撫養力之關係准予人工流產，破壞將形成之新生命，有悖人道」[33]、「逾越中華民國人口政策綱領之規定」[34]等等。在歷經多次討論後[35]，1973 年 2 月 15 日行政院所通過的**[～20]**優生

檔案編號：0059/1-1-8-8/21/01。

31 行政院第1207次會議核准立法院審議案的說明表示，因子女眾多無力撫養者是否得施行人工流產，贊成者認爲（1）有助於減少人口增加率，（2）因此原因而實施人工流產者佔極大比例，必須合法化以符合事實（3）不須求助密醫，可確保母體健康；反對者認爲（1）此係經濟上理由，與優生保健之立法意旨不符（2）將增加立法阻力。最後決定仍納入，請院會裁決。見行政院第1207次會議（1971年2月4日）。行政院藏，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/01。

32 1971年6月1日，衛生署會議中，衛生署表示的意見。見行政院衛生署衛署保字第03212號（1971年7月5日）。行政院藏，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/01。

33 1971年8月5日，行政院第1233次會議衛生署提出討論意見。見行政院秘書處台60內字第7941號（1971年8月21日）。行政院藏，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/01。

34 1971年8月5日行政院第1233次會議內政部發言。見行政院秘書處台60內字第7941號（1971年8月21日）。行政院檔案，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/01。

35 原本行政院所擬的處理意見爲：因有取得配偶同意，由受理的醫療機構提請審查等程序可以補救，可以照列。而當時的行政院院長嚴家淦則指示兩案並列，一併請中央考慮，最後是請內政部及衛生署再加研究（1971年8月5日行政院第1233次會議，行政院檔案，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/01）。在衛生署邀集內政部、農復會等部會及專家召開的會議中，則多數贊成納入「因子女眾多，無力撫養，並取得配偶同意者」，理由是國家立法要符合多數人的需求（1971年8月21日衛生署會議決議，行政院檔案，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/01）。接著，黨政關係談話會也對此進行討論。1972年11月28日的行政院各部會副首長會議中，內政部依據黨政關係談話會的建議，提案將優生保護法改爲優生保健法，並提出「子女眾多」是否有規定數字之必要的意見（見1972年11月28日行政院各部會副首長第225次會議，行政院檔案，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/02）。原本黨政關係談話會中有提議需明定子女3人，而衛生署則採納談話會中贊成者的意見，認爲因個人經濟健康

月旦知識庫
本文由作者授權月旦知識庫重新編輯

保健法草案則確定保留「因子女眾多無力撫養並取得配偶同意」之規定（表 1 之 1973 版），並維持之前會議中所提出的立法理由爲「減輕家庭負擔、保護母體健康」[36]。

在此次行政院會議做此決議之後，時任行政院院長的蔣經國卻指示緩提院會，國民黨黨內、內政部以及省議會、地方議會主張繼續推動墮胎合法化的提議也皆被以蔣經國指示暫緩優生保健法之提案爲由，暫不處理[37]。直到 1978 年，政府才重啓優生保健法的草擬**[～21]**工作，而衛生署於該年重擬的修正條文中，又將「子女眾多無力撫養並取得配偶同意」改爲「因多次懷孕或生產影響母性身心健康，家庭生活並取得配偶同意」（表 1 之 1978 II 版）[38]，該草案在 1980 年 6 月 19 日衛生署會議

與其他生活環境之不同，不宜硬性規定人數（1972年11月28日的行政院各部會副首長第225次會議參考資料，附件二優生保健法草案研修意見，行政院檔案，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/02）。該次會議的結論爲，將此政策提請院會討論決定（1973年2月6日副首長第232次會議資料，附件一，第225次副首長會議對本案之研議結論，行政院檔案，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/02）。但在1973年的副首長第232次會議中，則又決定維持「子女眾多」的字樣（1973年2月6日副首長第232次會議研議結論，行政院檔案，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/02）。

36 1973年2月15日行政院第1312次會議。該次會議並且增列排除刑法第292條的規定，因實施優生保健法許可之人工流產而爲必要之介紹者，排除於第292條的適用範圍之外。見行政院檔案，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/02。

37 包括中國國民黨中央委員會社會工作會主張應開放有子女2人的婦女可以合法墮胎以利家庭計畫（衛署保字第35882號函行政院秘書處文（1974年1月22日））、省議會第五屆議員民政考察報告主張將墮胎合法化以保障婦女（臺灣省政府衛生處衛家字第00206號函行政院衛生署（1974年1月22日））、省議會與台中縣議會建議將墮胎合法化以實施優生並保障母性（行政院衛生署，衛署保字第35121號函行政院秘書處（1974年2月6日））、內政部於1976年行文行政院希望儘速頒布實施優生保健法以利人口政策（行政院內政部，台內戶字第712767號（1976年12月16日））。見行政院檔案，檔案編號：0059/1-1-8-8/21/02。

38 1980年5月23日衛生署研修草案會議開會通知附件。見行政院衛生署，衛保署字第265102號（1980年5月13日），行政院檔案，檔案編號：0069/401.1/1/D/1。

月旦知識庫
本文由作者授權月旦知識庫重新編輯

獲得通過，又修改爲「因二次以上懷孕或生產將影響母子身心健康、家庭生活並取得配偶同意者」（表 1 之 1980III 版），綜合了人口數量與衛生觀點，其理由是：二次以上懷孕的婦女經常是因爲已經避孕但失敗，而這些人都希望達成不育的意願[39]。1982 年行政院重新向立法院提出的草案，則又刪除了「二次以上」的文字，僅餘「因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者」，但保留配偶同意權的規範（表 1 之 1982 I 版）。自此，子女數量或懷孕次數的要件正式在法案文字中消失，但留下了曾有內部反對意見的配偶同意權。

相較於優生的人口素質考量，以子女數目（抽象的「子女眾多」或「子女二人以上」）或懷孕次數作爲合法人工流產事由，可說是赤裸裸地表達了抑制人口成長的政策企圖，以及「兩個孩子恰恰好」的人口家庭圖像。雖然依據目前的史料仍無法清楚解釋優生保健法的官方草案爲何在 1982 年有了這樣的改變，但或許可以從前述行政機關內部討論來推論，這是因爲始終有相當的反對意見，不希望在衛生保健的法案中納入社會經濟因素與非衛生觀點的考量，擔心如此將過度放寬墮胎合法化的範圍。由此可見，當時政府內部並沒有以墮胎合法化來實施人口政策的一致共識，人口政策的支持者並不必然支持廣泛的墮胎合法化。

政府雖然對於明文規定子女數目的墮胎合法化立法方案有所疑**[～22]**慮，但仍然制定了相關的法律政策來節制人口數量。如果同時考察人口政策的其他法律對策，我們可以發現以墮胎罪之外的法律來節制人口數量的修法歷史。歷來研究者將重點置於優生保健法的草擬制定與通過，而較爲輕忽與人口政策相關的其他法律對策。1974 年，民法學者王澤鑑教授在家庭計畫研究所孫得雄教授的引介之下參與法律與人口政策的跨國調查，所完成的研究報告便指出法律制度對於生育行爲的規範力，界定其研究目的爲「檢討直接或間接影響我國人民生育行爲，尤其是關於重男輕女觀念的法律制度，希望藉著法律的規範力量，改變傳

39 行政院衛生署，衛署保字第292719號（1980年10月15日）衛生署優生保健法草案總說明。見行政院檔案，檔案編號，0069/401.1/1/D/1。

Angle
月旦知識庫
本文由作者授權月旦知識庫重新編輯

統的生育行爲，建立一個適合當前社會需要，由理性所支配的現代生育價值觀念」，並且將相關的法律分爲「有關生育的動機或目的」，如婚姻制度、兒童福利、租稅政策、津貼、房屋政策等，以及「生育行爲的控制」如避孕、結紮手術與人工流產等兩類[40]。這種功能主義的人口政策法律布局不只是當時學者的政策主張，我們也的確看到行政與立法機關的相關修法，例如 1982 年修正所得稅法第 17 條（扶養子女之寬減額以 2 人爲限）、1983 年修正中央公教人員生活津貼支給辦法（生育第 3 個以上的子女不給予生育補助）。甚至，1985 年的民法親屬編修法也與人口政策有關。當時修改民法第 1059 條的規定放寬子女從母姓的限制，增列「母無兄弟」的情形下得約定從母姓，其立法理由之一就**[～23]**明白表示是爲了節制生育的目的[41]。因此，雖然優生保健法草案刪除了有

40 王澤鑑，法律制度與家庭計畫（1974年）。王澤鑑的研究是美國主導的法律與人口政策跨國研究的一部分，因此其研究架構與主導該研究的教授所規劃的研究架構相當類似。歷來研究者固然指出美國對於臺灣家庭計畫人口政策的影響，但是大多偏重於人口學知識、生殖技術與避孕用具的考察，卻較爲忽略法律的角色。事實上，美國的人口局（The Population Council）在推動世界人口政策時，並未忽略法律層面的考量。美國人口局與聯合國共同贊助杜夫特大學（Tufts University），其與哈佛大學合作成立法律與人口研究計畫（Law and Population Programme），於1970至1978年之間推動一系列有關各國家庭計畫與法律政策的研究，其內容包括生育控制、社會與福利因素等面向的考察，而墮胎法當然也涵蓋在內。有關法律與人口研究計畫，請參見Luke T. Lee, Law, Human Rights, and Population Policy, in POPULATION POLICY: CONTEMPORARY ISSUES 1, 1-20 (Godfrey Roberts ed., 1990). 值得一提的是，民法學者朱柏松在1982年也發表了一個類似的研究。朱柏松，人口問題之法律政策，社會科學論叢，30期，頁181-204（1982年）。

41 1985年民法第1059條修正立法理由：「國人囿於子嗣觀念，每於接連生育女孩後，爲期得男，輒無節制，不但有違家庭計畫生育之原則，且影響母體健康，增加家庭負擔。故各方反應，咸望子女亦可從母姓，以期消弭無節制生育之弊害。因之，第一項增列但書，既符合傳宗接代之要求，且儘量作到姓氏判斷血緣關係及男女平等之原則。又嫁娶婚之子女限於父姓，而贅夫之子女，則可另外約定，亦有不

月旦知識庫
本文由作者授權月旦知識庫重新編輯

關子女數量的考量，但官方則透過其他不涉及刑罰的民法、稅法與其他行政法修正來鼓勵人們節制生育。

重新挖掘出此歷史過程的側面，特別是優生保健法的官方草案之變動以及其內部考量，有助於我們理解、分析當時婦運行動所處的條件以及所可能產生的影響：奠基於人口政策的官方立法規劃有助於婦運推動墮胎合法化，但官方草案版本的變動以及其所彰顯的理想家庭、理想母親圖像，卻也牽動著婦運的運動對策。再者，還有另一個經常被忽略、但有助於增進理解的歷史事實：人口政策的法律布局不僅相當全面，其墮胎合法化的政策也不以制定優生保健法作爲唯一可能，修正刑法墮胎罪是當時的另一選項。

二、制定優生保健法與修正刑法的兩種路徑

在戰後臺灣，人們從何時開始主張修改刑法墮胎罪將墮胎合法化，是一個仍有待進一步考察的歷史問題。依據目前的歷史證據可確定的是，至晚在 1964 年，標榜自由主義精神的知識份子論政刊物《文星雜誌》上便有論者批評墮胎罪是「惡法」，主張爲了人口政策的目的應該放寬墮胎罪的規定[42]。隔年，在司法院的官方刊物《司法通訊》上，更有法官爲文主張，爲減輕人口壓力，應修正刑法，規定「因子女眾多」的墮胎應免除其刑[43]。由此可見，修改刑法墮胎罪的呼籲，似乎自始便與人口政策倡導節育有關。**[～24]**

這種以人口政策爲由、以修改刑法爲方來將墮胎合法化的主張，並未因制定優生保健法的方案浮上檯面而就此消失。在優生保健法草案提出之後，仍有應放寬刑法墮胎罪的規定[44]、刪除刑法墮胎罪並擴大優生

公。爰予修正，使嫁娶婚之子女亦可從母姓。」

42 陸嘯釗，四面八方談墮胎，文星，14卷1期，頁51-53（1964年）。陸嘯釗在文星雜誌上撰稿批評諸多法律，並集結爲《惡法錄及其他》（1965年）。

43 時懋鼎，當前環境墮胎罪應否修正之商榷，司法通訊，172期，頁2（1965年）。

44 王澤鑑（註40），頁38-40。當時的國代代表俞俊珠律師也曾在墮胎合法化的座談

月旦知識庫
本文由作者授權月旦知識庫重新編輯

墮胎應該合法化[61]。而當時被官方政策召喚出的民間女性聲音，也呈現類似的觀點。以當時中央日報「爲配合家庭計畫」於 1967 年舉辦的「節育經驗」徵文爲例，被錄取的散文作者皆爲已婚女性，大多是抒發子女過多的痛苦辛酸、陳述節育（主要是結紮）的優點，呼籲配合家庭計畫，節制生育是爲國、爲家、爲自己也爲小孩的最佳選擇[62]。唯一提到墮胎經驗者，則是闡述墮胎對於身心的傷害與罪惡感[63]。因此，在官方政策之下發聲的婦女團體與女性所表達的生育願景與節制生育的需求，雖然有時訴諸「女性的生育自由」，但卻環繞在異性戀婚姻下生兒育女的「理想家庭」、「理想母職」想像下，著重的是已婚女性的理想子女數目需求，沒有挑戰墮胎與性的污名，也不關注單身女性的性自主與生育自由。

這些節育主張所身處的，其實是女性墮胎經驗相當普遍的社會現實。從 1964 年臺灣省農復會進行第一次墮胎經驗調查開始，歷次的調查結果都指出 1950 至 1960 年代間有墮胎經驗的育齡女性至少有 10%以上[64]，一般數據顯示活產與墮胎的比例大致上是三比一（每三次活產就有一次墮胎），但大部分的人同意這是一種低估，而學者對婦產科醫師的訪談結果甚至有活產與墮胎是一比三的說法出現[65]。當時的媒體上不乏墮胎事件的報導，可以看出女性使用的墮胎方式包括藥物與手術，並且都有失敗的風險[66]。雖然遭受墮胎罪**[～31]**處罰的人數不多，而且其中僅有極少數是女性[67]，但墮胎罪不只使得女性容易因此放棄醫療權

61 中央社，臺灣人口增加率高 是否要節制生育？學者專家昨舉行座談會 認應防止墮胎指導避孕，中央日報，1959年5月23日3版。

62 這次徵文的結果從1968年1月4日起至2月28日刊登於中央日報的「現代家庭版」，所刊登的五十篇文章並集結出書。見中央日報社編，節育經驗（1968年）。

63 參見梅玲，墮不得，收於：中央日報社編，節育經驗，頁107-108。

64 吳燕秋，「拿掉」與「毋生」（m-sinn）—戰後臺灣婦女墮胎史（1945-1984），國立清華大學歷史研究所博士論文，頁75（2009年）。

65 傅大爲（註21），頁140-143。

66 吳燕秋（註64），頁77。

67 吳燕秋（註64），頁73（1948-1955年總計一審墮胎有罪者只有22人，因此入監服

月旦知識庫
本文由作者授權月旦知識庫重新編輯

益，也成爲有效的性監控策略，讓執法者可以藉由調查墮胎事實轉向考察女性的性關係、墮胎技術者成爲性道德的守門人，而墮胎技術者要求出具配偶同意書更使得丈夫取得性監控的權力[68]。然而，上述官方婦女團體大多選擇強調避孕、結紮作爲節制生育的手段，並未積極呈現女性的墮胎經驗與遭遇的困境，遑論倡議墮胎合法化。1960 年代時已經展露文采、日後於 1970 年代開始涉入新女性主義運動的雜文女作家丹扉、薇薇夫人，在當時也還未開始討論女性的墮胎經驗並主張墮胎合法化[69]，薇薇夫人將墮胎稱爲「謀殺」[70]，丹扉甚至還曾經爲文批評男性教唆墮胎罪的刑罰太輕[71]。

在 1970 年代之前，只有極少數女性政治菁英公開主張墮胎合法化。例如在 1950 年代中期於省議會曾經出現過的墮胎合法化爭議中，許世賢、游蘇鴦等女性議員積極主張墮胎合法化，但遭男性議員的強烈反對而告失敗[72]。其中，身爲醫師、成立戰後臺灣第一個**[～32]**婦女會

刑者3人）；黃丁全（註52），頁182-184（1962-1973年一審被宣告墮胎罪有期徒刑者124人、拘役18人、罰金46人；1950-1971年因墮胎罪入監服刑者共計26人，其中僅7人爲女性）；王澤鑑（註40），頁35-37（1962-1972年間一審被宣告墮胎罪有期徒刑者105人、拘役15人、罰金45人，1950-1971年間因墮胎罪入監服刑者26人，其中7人爲女性）。

68 吳燕秋（註18），頁97-104。

69 有關1960年代女作家的雜文寫作，請參見陳正維，「拓荒者」的多重實踐—論七〇年代婦運者與女作家的書寫／行動，國立清華大學台灣文學研究所碩士論文，頁22-25（2012年）。

70 薇薇夫人，未出嫁的媽媽，聯合報，1965年6月10日7版；薇薇夫人，莫造成痛苦和悔恨，聯合報，1968年3月14日9版；薇薇夫人，勇敢的受害人，聯合報，1968年4月18日9版。

71 丹扉，判得太輕，收於：吸塵集，頁47-48（1968年）。該文討論一位男性教唆墮胎，該女性爲此幾度尋死，只被判了拘役50天，但一個敲詐獲小利的雞販卻被依恐嚇罪判了有期徒刑3個月。

72 吳燕秋（註64），頁216。當時女議員的主張遭到男性議員的反對，反對的男議員

（二）受僱者在職場上遭受不平等待遇及就業歧視情形

1.女性受僱者因性別在職場遭受不平等待遇比率以「調薪幅度」之3.3%最高，男性則為「工作分配」之1.7%

女性受僱者最近一年因性別在職場遭受不平等待遇比率，以「調薪幅度」之3.3%最高，其次為「薪資給付標準」及「工作分配」，各占2.8%。

男性受僱者最近一年因性別在職場遭受不平等待遇比率，以「工作分配」之1.7%最高，其次為「考核(考績或獎金)」之1.4%，「調薪幅度」、「薪資給付標準」各為1.2%居第三。

表6 受僱者最近一年因性別在職場遭受不平等待遇比率

112年8月　　單位：%

	總計	有遭受不平等待遇		沒有遭受不平等待遇	
		男性	女性	男性	女性
調薪幅度	100.0	1.2	3.3	98.8	96.7
薪資給付標準	100.0	1.2	2.8	98.8	97.2
工作分配	100.0	1.7	2.8	98.3	97.2
陞遷	100.0	1.0	2.3	99.0	97.7
考核(考績或獎金)	100.0	1.4	2.1	98.6	97.9
求職	100.0	1.0	1.6	99.0	98.4
訓練進修	100.0	0.7	0.8	99.3	99.2
資遣離職或解僱	100.0	0.3	0.7	99.7	99.3
員工福利措施之提供	100.0	0.3	0.7	99.7	99.3
育嬰留職停薪	100.0	0.2	0.1	99.8	99.9
退休權利	100.0	0.0	0.0	100.0	100.0

資料來源：工作場所就業平等概況調查。

2.兩性受僱者最近一年遭受性別以外之就業歧視因素均以「年齡」最多，女性占3.9%、男性占4.9%

受僱者最近一年在職場上遭受性別以外之就業歧視因素，兩性均以「年齡」居多，女、男性分別占3.9%、4.9%，其他則女性「思想」、「階級(含職位區隔)」及「容貌(含五官、身高及體重)」，均占2%左右，男性「容貌(含五官、身高及體重)」、「階級(含職位區隔)」分占2.2%、2%。

Statistics – Abortion in Canada



Abortion Rights Coalition of Canada

Updated April 18, 2024

The following data were compiled from Canadian Institute for Health Information (CIHI) annual statistics. See Links to Sources for each year's stats, including footnotes that explain and qualify the data.

Hospital reporting of abortion numbers is mandatory, but clinic reporting is not. However, most clinics do report for most years as far as we know (despite some CIHI footnotes to the contrary). Known exceptions are noted with stars in the first table.

In 2007, CIHI took over the collection and compilation of abortion statistics from Statistics Canada (StatsCan). For stats prior to 2007, see Links to Sources.

For 2015, CIHI started reporting some unreported abortions from Ontario, going back to 2011.

In 2023, CIHI was able to report additional abortions for 2020 and 2021 based on physician billing data in five provinces: Newfoundland & Labrador, Nova Scotia, Ontario, Manitoba, and British Columbia. This continued in 2024 (for 2022) but did not begin for other provinces. The new numbers for the 5 provinces include abortions done in doctors' office, by nurse practitioners, and in non-hospital settings such as community clinics. Historically, these abortions were small in number but have grown significantly since 2017 because they mostly comprise medication abortions using Mifegymiso. The new CIHI methodology also includes the source of total abortion numbers and method of abortion for some provinces. This means that results from 2021 onwards are not directly comparable with historical data.

Table of Contents

Abortion Rates 2

Aspiration or Surgical Abortions versus Medication Abortions 3

Annual abortion rate per 1000 women* of childbearing age (15-44) 3

Links to Sources 4

Unreported abortions in Ontario 5

Historical Data – Gestational Age and Complication Rates (hospitals only and excluding Quebec) 6

Historical Data – 2020 abortion rates at 21+ weeks, and total estimated abortions including unreported ones 7

Historical Data – 2020 abortion rates by 12 weeks gestation 7

Abortion Rates

Description	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Total	**98,762**	**95,876**	**93,755**	**90,747**	~~92,524~~ **108,844**†	~~83,708~~ **100,958**†	~~82,869~~ **102,446**†	~~81,897~~ **100,194**†	**100,104**	**97,764**	**94,030**	**85,195**	**83,576**	~~74,155~~ **91,551**♦	**87,595**	**97,211**
Hospital abortions	47,281	44,375	41,640	38,611	37,150	36,002	35,003	33,931	23,561	30,799	29,597	26,498	24,852	21,809	20,217	20,327
Non-hospital abortions: **2020-22.** Clinic abortions: **2007-19**	51,481	51,501	52,115	52,136	~~53,374~~ 69,694†	~~47,706~~ 64,946†	~~47,866~~ 66,623†	~~47,966~~ 66,263†	76,543	66,965	64,433	58,697	58,724	~~52,346~~ 69,742♦	67,378	76,884
By Province/Territory:																
Newfoundland/Labrador	850	904	956	1,068	1,026	1,054	223 *	1,051	1,019	978	987	1,107	999	~~891~~ 910♦	928	983
Prince Edward Island	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	147	205	234	252	209	290
Nova Scotia	2,119	2,126	2,119	2,125	2,157	2,119	2,077	2,061	1,924	1,908	1,791	1,450	1,268	~~1,209~~ 1,893♦	1,988	2,002
New Brunswick	1,082	1,096	1,104	1,098	1,056	1,058	1,036	528*	676*	827*	699*	507*	529*	495*	895*	902*
Quebec	27,697	27,295	27,139	26,106	26,245	25,400	25,253	25,083	24,193	23,393	22,966	22,093	23,291‡	21,815	19,966	21,589
Ontario	32,331	32,150	30,268	28,765	~~28,114~~ 44,434†	~~27,386~~ 44,636†	~~25,108~~ 43,865†	~~23,746~~ 42,043†	39,679	38,383	35,587	29,513	27,911	~~21,428~~ 35,801♦	34,903	40,313
Manitoba	3,978	4,025	4,247	4,150	3,998	3,988	3,873	4,015	3,759	3,668	3,490	2,909	2,768	~~2,196~~ 3,325♦	3,096	3,657
Saskatchewan	1,806	1,889	2,019	1,915	1,928	2,015	1,921	1,960	1,855	2,082	2,083	2,009	1,940	1,639	1,713	1,848*
Alberta	12,590	13,062	13,150	13,084	13,372	13,287	13,376	13,815	13,358	12,948	12,706	12,848	12,328	11,983	11,223	11,835
British Columbia	15,770	12,914*	12,461*	12,149*	14,341	7,128 *	9,574 *	9,196*	13,166	13,116	13,182	12,206	11,939	~~11,934~~ 13,125♦	12,333	13,438
Yukon	116	139	128	147	155	145	121	102	116	116	98	86	60	82	76	74
Northwest Territories	328	171	57	40	45	35	211	255	266	277	226	252	233	205	221	217
Nunavut	95	105	107	100	87	93	96	85	93	68	68	100	76*	26*	44*	63

See footnotes on next page.

Footnotes for Abortion Rates table:

* **2022:** Saskatchewan clinic data is incomplete. **2014-22**: Fredericton NB clinic did not report. **2019-21**: Nunavut hospital data is incomplete. **2013-14:** At least one BC clinic did not report. **2013**: Newfoundland clinic did not report. **2012**: At least two BC clinics did not report. **2008-10:** One BC clinic did not report.

† **Ontario** started reporting unfunded clinic abortions for 2015, and new totals also became available for 2011 to 2014. Strikeouts in the table were the previously reported numbers. The apparent increase represents a change in reporting, not an actual increase. See page 6 for explanation on unreported Ontario abortions.

‡ The methodology for Quebec was revised in 2019 to include fee codes for medical abortions, resulting in an increase in reported abortion volumes for both hospitals and clinics.

♦ Strikeouts in the 2020 column were the previously reported numbers for Newfoundland & Labrador, Nova Scotia, Ontario, Manitoba, and British Columbia. The increase represents additional abortions counted that were done in doctors' offices, by nurse practitioners, and in other non-hospital settings.

Aspiration or Surgical Abortions versus Medication Abortions

Note: Prior to 2021, medication abortions were counted only for hospitals, and were done via "antacid treatment, oxytocins, or pharmacological combination." Before the availability of Mifegymiso in Jan 2017, methotrexate abortions were provided by some clinics but were not counted.

As of 2021, CIHI no longer breaks down method of abortion by hospital or non-hospital facility.

	Hospitals only					All facilities	
Description	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**	**2021**	**2022**
Surgical or aspiration abortion	21,773	20,888	18,074	15,943	13,245	55,214	58,534
Medication abortion	1,145	1,188	1,370	1,478	1,570	32,210	38,448
Total						87,424	96,982

Annual abortion rate per 1000 women* of childbearing age (15-44)

CIHI does not publish the annual abortion rate per 1000 women* of childbearing age, even though this is a standard measurement used throughout the world. We have calculated it as follows:

7,890,308 Canada's population of women in the age group 15-44, from CANSIM, 2023: https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/en/tv.action?pid=1710000501

12.3 / 1000 Annual abortion rate per 1000 women aged 15-44, based on official CIHI data for 2022: **97,211**

* CIHI uses gendered language, but this population would include all people capable of pregnancy aged 15-44.

Links to Sources

Original CIHI statistics (including footnotes that qualify above data):
Note: Years **2007 to 2014** are unavailable from the CIHI website.

2013: https://www.arcc-cdac.ca/wp-content/uploads/2022/04/Stats-CIHI-abortion-2013.xlsx (Excel spreadsheet)
2014: https://www.arcc-cdac.ca/media/cihi-2014-induced-abortions.pdf (scanned PDF of Excel tables)
2015: https://www.cihi.ca/sites/default/files/document/induced-abortion-can-2015-en-web.xlsx (Excel spreadsheet)
2016: https://www.cihi.ca/sites/default/files/document/induced-abortion-can-2016-en-web.xlsx (Excel spreadsheet)
2017: https://www.cihi.ca/sites/default/files/document/induced-abortion-2017-en-web.xlsx (Excel spreadsheet)
2018: https://www.cihi.ca/sites/default/files/document/induced-abortions-reported-in-canada-in-2018-updated-data-tables-en-web.xlsx (Excel spreadsheet)
2019: https://www.cihi.ca/sites/default/files/document/induced-abortions-reported-in-canada-in-2019-en.xlsx (Excel spreadsheet)
2020: https://www.cihi.ca/sites/default/files/document/induced-abortions-reported-in-canada-2020-en.xlsx (Excel spreadsheet)
2021: https://www.cihi.ca/sites/default/files/document/induced-abortions-reported-in-canada-2021-update-data-tables-en.xlsx (Excel spreadsheet)
2022: https://www.cihi.ca/sites/default/files/document/induced-abortions-reported-in-canada-2022-data-tables-en.xlsx (Excel spreadsheet)

Earlier StatsCan data (Available in different formats):
2005: https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/080521/dq080521c-eng.htm
2000 to 2005: https://www150.statcan.gc.ca/n1/en/catalogue/82-223-X
2001 to 2003: http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/060315/dq060315c-eng.htm
1999 to 2001: https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/040331/dq040331c-eng.htm
1970 to 2001: http://www.statcan.gc.ca/pub/82-223-x/2004000/4153194-eng.htm

A more accessible source for a summary of the above StatsCan data may be: http://abortionincanada.ca/stats/annual-abortion-rates/
(be warned this is an anti-choice site).

StatsCan gestational age stats from 1995-2003:
https://www.arcc-cdac.ca/wp-content/uploads/2020/09/StatsCan-gestation-times-1995-2003.xls
At the password prompt, click OK and it will open the file as read-only. You will see 3 tables (tabs at bottom).This data was purchased from StatsCan by the National Abortion Federation around 2005 and is not publicly available except on ARCC's website. Therefore, no data on gestational ages is available for the years 2004-2006, or before 1995.

Unreported abortions in Ontario

- In 2015, CIHI finally started reporting the unreported abortions from Ontario, going back to 2011. See Note and Table below.
- **Previous data**: In 2010 in Ontario, 18,402 abortions were done by non-funded clinics and doctor's offices and not reported to CIHI (as FOI'd by an anti-choice activist). In 2014, there were 21,725 unreported abortions in Ontario (anti-choice source). This ongoing phenomenon began in the 1990s, but these abortions had never been counted by StatsCan or CIHI until now. They are all (or virtually all) first trimester abortions. Some other provinces also have small numbers (not statistically significant) of unreported abortions occurring in doctors' offices. These abortions are billed by the individual doctors to provincial Medicare, so provincial records exist for them but they are not shared with CIHI.
- **Why did Ontario have so many unreported abortions?** The large majority of unreported abortions occur in Ontario because the NDP Bob Rae government only funded the five Toronto clinics that existed around 1990, as well as the Ottawa Morgentaler Clinic. (The remaining three include Toronto Morgentaler Clinic, Cabbagetown Women's Clinic, and Choice in Health Clinic.) They were funded as "Independent Health Facilities," a Liberal program that was completed by Rae's NDP government. Since then, several more abortion clinics have opened, but when the Progressive Conservative government of Mike Harris came into power in 1995, it made sweeping cuts to health care including restricting new licences under the Act – with abortion clinics likely singled out for ideological reasons. These non-funded clinics include the Bloor West Village Womens Clinic, Brampton Women's Clinic, Mississauga Women's Clinic, and Women's Care Clinic in Toronto. However, patients pay only the costs that are apart from the doctor's fee, which is paid by OHIP.
- But the Ontario clinics **should be fully funded** by the Ontario Ministry of Health. The 1995 clarification (original version) to the *Canada Health Act* by Health Canada (Annex B of most recent annual report) instructed all provincial/territorial Health Ministers to fully fund any private clinic doing medically required procedures, and that user fees charged directly to the patient were illegal. The Progressive Conservative government under Mike Harris did not abide by these requirements, and Ontario has been violating the *Canada Health Act* ever since.

Note and table from CIHI 2015 report, Table 1:

"To improve the accuracy of Ontario's reported abortion volumes, the methodology has been updated. Total volumes were derived by using the total abortion volumes reported to the National Physician Database (NPDB) at CIHI and adding both hospital-based abortions for non-Ontario residents and hospital-based medical-method-only abortions for Ontario residents (as reported to the Discharge Abstract Database and the National Ambulatory Care Reporting System). For Ontario, volumes reported in the column Number of induced abortions reported by clinics include services from non-hospital settings. Volumes for non-hospital settings (clinics/surgical facilities/physician offices) were estimated using the total abortion volumes as described above and subtracting hospital-based abortions. This methodology results in induced abortions occurring in physician offices and in clinics being included in non-hospital settings volumes. This estimation approach for non-hospital volumes was required because information on the location where the service is rendered (e.g., clinic, hospital, physician's office) may not be included in the NPDB data."

Year	Number of induced abortions reported by Ontario hospitals	Number of induced abortions reported by clinics in Ontario	Ontario total	Canada total
2011	12,483	31,951	44,434	108,844
2012	12,137	32,499	44,636	100,958
2013	11,408	32,457	43,865	102,446
2014	10,977	31,066	42,043	100,194

Historical Data – Gestational Age and Complication Rates (hospitals only and excluding Quebec)

As of 2021, CIHI no longer collects gestational age and complication rates from hospitals because this data represents only a small proportion of abortions in Canada, and is not representative of all abortions across all settings. **The table below will no longer be updated**.

Description	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Gestational age: (Hospitals only, and excluding Quebec) See Links to Sources for some data prior to 2007.														
8 weeks or less	9,976	9,338	8,366	8,300	7,974	7,563	7,390	7,214	7,330	7,366	6,724	6,649	5,503	4,725
9 – 12 weeks	13,399	12,685	11,860	11,191	10,799	10,798	10,186	9,652	8,701	8,241	7,861	5,975	5,102	4,002
13- 16 weeks	2,442	2,062	1,957	1,794	1,853	1,767	1,740	1,705	1,585	1,657	1,653	1,560	1,591	1,278
17 – 20 weeks	1,023	1,019	951	846	823	839	822	853	836	846	906	783	816	749
21+ weeks	549	558	552	537	549	563	564	605	587	616	706	659	703	652
Unknown	5,641	5,533	5,128	4,908	4,577	4,542	4,741	4,710	4,522	4,192	4,237	3,818	3,706	3,409
Total	33,030	31,195	28,814	27,576	26,575	26,072	25,443	24,739	23,561	22,918	22,087	19,444	17,421	14,815
Complication rate: (Hospitals only, and excluding Quebec)														
None	32,136	30,473	28,161	26,927	25,980	25,462	24,878	24,175	23,060	22,471	21,645	19,019	16,998	14,436
Hemorrhage	343	261	227	231	221	264	231	236	174	176	154	156	159	167
Infection	130	115	101	107	109	72	76	64	70	53	60	50	55	42
Retained products of conception	124	121	101	89	97	109	102	108	112	89	72	81	72	62
Combination	82	85	91	82	69	61	73	67	60	51	47	43	43	29
Other	215	140	133	140	99	104	83	89	85	78	109	95	94	79
Total	33,030	31,195	28,814	27,576	26,575	26,072	25,443	24,739	23,561	22,918	22,087	19,444	17,421	14,815

Historical Data – 2020 abortion rates at 21+ weeks, and total estimated abortions including unreported ones

As of 2021, CIHI no longer collects gestational age data from hospitals because it represents only a small proportion of abortions in Canada, and is not representative of all abortions across all settings. **The information on this page is based on 2020 abortion data and has not been updated**.

Abortion clinics that are not affiliated with a hospital do not perform abortions past 21 weeks (often stated as 23 weeks from last menstrual period, "LMP"). About one-third of reporting hospitals don't report details on gestational ages, presumably all in Quebec, but we can assume that the proportion of 21+ week abortions are similar for that one-third. Therefore, taking into account the total estimated numbers of abortions for 2020: **74,605***– the estimated percentage of abortions at 21+ weeks including Quebec is **1.29 percent** (652 + 308 for Quebec = **960** abortions at 21+ weeks).

* Adding in estimated missing 2020 numbers from New Brunswick: **350** (based on past numbers and now decreasing numbers); and adding in a rough estimate of 100 people a year travelling to the U.S. for an abortion at 21+ weeks. (This estimate is based on about 25 people a year from Ontario who are funded to go down to the U.S., adding in estimated numbers for people across Canada, whether funded privately or by government.)

Historical Data – 2020 abortion rates by 12 weeks gestation

Only hospitals report abortion numbers by gestational limits. The 2020 CIHI data show that 18.1% of hospital abortions are done after 12 weeks. For clinics however, some do not go past 16 weeks, while less than a third go as far as 20 or 22 weeks. (View statistics here). Our estimated calculation for 2020 is as follows.

2,679	Number of hospital abortions after 12 weeks, excluding Quebec (18.1%)
1,266	Estimated number of hospital abortions after 12 weeks in Quebec (using 18.1% estimate)
617	Estimate of number of hospital abortions after 12 weeks in CIHI's "Unknown" category (using 18.1% estimate)
5,235	Number of clinic abortions after 12 weeks, based on a **liberal** estimate that 10% of all clinic abortions (52,346) occur after 12 weeks.
9,797	Total estimated abortions done after 12 weeks.

Therefore, based on the total number of 74,155 reported abortions, an estimated **86.8%** are done by 12 weeks.

Angle

墮胎・同意・隱私權

——以美、德法制視角檢視墮胎諮詢制度

王　皇　玉
臺灣大學法律系副教授

摘要

近年來關於墮胎合法化的議題，多聚焦於「三日思考期」與「墮胎諮詢制度」的建立。這個爭議問題的源由，來自於衛生署在二〇〇六年草擬的「生育保健法」草案。要贊成或反對這個制度，首先，必須先釐清墮胎諮詢制度的意義、目的、作用與效果，其次，才能談有無引進我國的必要性。由於美國法制與德國法制也有類似制度，且類似制度也受到許多批判與質疑，因此本文將先介紹美國與德國相關法制與不同意見，並進而檢討與評論「生育保健法草案」中的相關規定。

目次

壹、前言
貳、美國法上關於墮胎問題之論述
參、德國法上關於墮胎罪的論述
肆、以美、德法制省思墮胎諮詢制度
伍、結語

壹、前言

墮胎問題是只有婦女才可能遭遇的切身問題。由於墮胎涉及婦女對自己身體決定權以及胎兒生命的衝突，因此各國均設有處罰墮胎行爲的刑法規定。然而不管是歐洲或美國，對於墮胎的禁令有逐漸放寬的趨勢。此一墮胎禁令的放寬，固然有部分原因是因醫學技術的進步與發展，使得墮胎手術，尤其是懷孕初期的墮胎手術，比過去來得安全許多，墮胎婦女死於墮胎過程中的可能性顯著降低。然而墮胎禁令

關鍵詞：墮胎諮詢、三日思考期、期間模式、不當負擔、優生保健法

Angle

統支持兒童的醫療保險與托兒托嬰外，甚至由國家每個月直接補助生養小孩的母親高額兒童撫養費（Kindergeld），以實質減輕母親生養小孩的經濟負擔。在這種背景之下，搭配著完善福利配套措施的諮詢制度，仍然無法有效地抑制墮胎罪。如果連德國實證研究的結果都強烈質疑諮詢制度的成效，則何以我國要採取或引進這個無法有效達到抑制墮胎效果的制度呢？更況且我國連實質照顧母親與幼童的社會福利措施都沒有，引進墮胎諮詢制度只會是一種形式化、形骸化，沒有實質內容的空殼子。可預見的是，這種沒有實質社會福利內容的諮詢制度，絕對無法有效地打動或說服懷孕婦女打消墮胎的念頭。

再將視角轉回美國一九九二年聯邦憲法判決的「東南賓州計畫生育機構訴凱西案」。此案中所爭議的賓州「墮胎管制法」中，賓州政府出於說服婦女選擇生產而非墮胎之目的，立法要求墮胎婦女必須先行接受特定內容的醫療諮詢，經歷二十四小時猶豫期間，始能進行墮胎行爲。在該憲法判決中雖然認爲，諮詢與二十四小時墮胎猶豫期間（或等候期間）的設置，並未對婦女造成不當負擔，因此並不違憲。但是在大法官布雷門的不同意見書中，則是強烈表達反對意見。布雷門表示，二十四小時猶豫期間規定對懷孕婦女已構成不當負擔，明顯違憲，因爲二十四小時等候墮胎時間的強制規定，將會導致二十四小時以上的遲延，增加孕婦的健康風險。此外，這項規定要求孕婦必須再次前往診所，可能會增加額外的在途期間，也可能遭到反墮胎抗議者的額外騷擾，以及增加墮胎費用的支出，對於居住於農村或偏遠地區的婦女，或難以解釋外出原因的婦女而言，均是增加特別嚴重的負擔。[43]

大法官布雷門的意見，深受法學者德沃金的推崇。德沃金甚至進而補充表示，這種強制等候期間（mandatory waiting period）的設計，是要求婦女必須再三考慮墮胎的道德嚴重性，然而到底有多少婦女真的會這麼做，是令人質疑的。大多數的婦女在決定墮胎前，早已長時間反覆地思考過，有些婦女甚至還痛苦地掙扎許久，而設定一個法定等候墮胎期限，並不會讓他們因此而考慮得更深入。更何況要婦女明白墮胎在道德上的嚴重性，還有其他更好的辦法，例如提供貧困婦女財務上的援助，如此至少可以讓婦女不用在財務貧困的情形下，對生小孩還是墮胎的兩難作一抉擇。[44]

討論至此，不禁想要再次提問幾個根本問題，究竟墮胎諮詢與思考三日制度真的是爲了保護胎兒生命而設嗎？真的能有效抑制墮胎率嗎？還是故意製造懷孕婦女跑兩趟的負擔？此外，諮詢制度究竟要傳達哪些內容給懷孕婦女知悉，以確保婦女願意繼續懷孕呢？何以諮詢制度不能是任意性的，而必須是強制性的？以上這些問題，實在是在引進墮胎諮詢制度與三日思

[43] 參考林秋琴、劉后安譯，同註 9，220 頁以下。
[44] Ronald Dworkin 著，郭貞伶、陳雅汝譯，同註 1，194 頁。

考期之際，應該嚴肅探討與認真對待的問題。

伍、結語

胎兒生命的神聖性，的確是憲法秩序所應該保護的重要價值。然而不同階段的胎兒生命，不僅在醫學上或是社會觀念上，確實存在著不同的意涵，不應該作相同的保護。對於懷胎在十二週之前的胎兒，應允許懷孕婦女有權在沒有任何理由的情形下，自由地，無須墮胎諮詢障礙地決定墮胎。如果否定懷孕婦女有這樣的身體自我決定權，無異是強迫婦女必須繼續懷孕，強迫婦女必須經歷懷孕所帶來的身體變化與健康風險，甚至是強迫婦女必須獨自承擔未來養育小孩的責任。這是對於懷孕婦女自由權的嚴重干預與侵害。如果對於墮胎議題的論述，是繼續把保護胎兒生命當作婦女個人的責任，而不是國家的責任，則只會制定更嚴格的墮胎條件來限制婦女墮胎，而不是由國家提供福利措施來協助婦女度過人生的難關。那種高調地倡議嚴格限制墮胎以抑制墮胎率的的論述，只是一再地以保護胎兒生命爲藉口，繼續行壓制與迫害婦女之實。所以反對，甚至是反抗這樣的僞善式論述，絕對是必要的。♣（本篇已授權收錄於月旦法學知識庫及月旦系列電子雜誌 ☛www.lawdata.com.tw）

ANGLE PUBLISHING



定價 300 元

刑罰與社會規訓
—台灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變

◎台灣大學法律系副教授 王皇玉 著

本書的內容，以近代「刑罰思想」的變遷為主軸。各個時代與各個社會對於刑罰的意義與作用，有不同的詮釋。然而，現代各國的刑罰制度，無不揉合了應報、威嚇與預防再犯等思想。近年來，刑罰制度甚至加入了刑法學界熱烈討論的修復式司法概念。本書除了剖析各種刑罰思想的理論與基礎之外，對於台灣近幾年來刑事制裁制度的主軸與變革，也有詳盡的分析。此外，本書也特別從犯罪學上文化衝突的觀點，針對台灣較為特殊的原住民犯罪問題進行分析與探討。

◎延伸推薦

死刑存廢的新思維－社會安全、獄政革新、被害人保護／台灣廢除死刑推動聯盟 著
在地的刑罰．全球的秩序／李佳玟 著

相關書籍請參閱元照網路書店：http://www.angle.com.tw

《人文及社會科學集刊》
第十九卷第一期（96/3），pp. 51-91
©中央研究院人文社會科學研究中心

人類胚胎的法律地位：
爲何人類胚胎不應該是權利主體？*

雷文玫
陽明大學社會醫學科專任副教授

時下有關胚胎的論述，往往混淆了保護人與保護生命的差別：保護胚胎不必然意味著必須將胚胎視爲人，賦予其等同於人的保護。相對地，不將胚胎視爲人，也不意味著不保護胚胎。面對這些論述，本文希望達成的結果有三：首先，本文希望釐清保護胚胎與尊重生命，不必然需要使胚胎具有權利主體的地位。其次，本文希望說明，即使胚胎在哲學討論上具有道德地位，何以不應該以權利主體的方式予以保護。第三，透過這個討論，重新認識權利主體這個概念的制度意涵。

本文主張，由於胚胎發展階段有限，沒有感覺的能力，也沒有理性的能力，縱使因爲其具有生命，且受到許多人的重視，胚胎的道德地位有限，*在法律上*也不適合將其視爲權利主體，賦予其與其他權利主體平等的地位。在此前提下，本文因此認爲，任何主張胚胎「在法律上」應受「等同於人」保障的論述，就其實質，只是出於對於胚胎的道德情感而「賦予」胚胎法律上一定的保護，而不是出於對於胚胎本身權利主體的地位所「衍生」的保護。同時，由於權利主體地位具有鎖定制高點的效果，也不宜以權利主體地位保護胚胎，以避免掏空

---

*本文構想及初稿曾先後發表於 ELSI Workshop，國科會 ELSI 辦公室主辦，2003 年 12 月 27-28 日，福華文教會館，及第七屆世界倫理學年會（VII World Congress of Bioethics），國際倫理學會（International Bioethics Association）2004 年 11 月 9-12 日，University of New South Wales, Sydney, Australia，經會後修改而成。本文之研究承國科會補助基因體醫學國家型科技計畫「建構基因科技的制度典範：整合的制度條件、動態的決策機制、與論辯的規範基礎」子計畫「基因工程與人工協助生殖科技面向的分析」（NSC 91-3112-H-033-011）補助，謹申謝忱。
收稿日期：94 年 3 月 16 日；接受刊登日期：95 年 2 月 8 日

母親。[7] 推翻墮胎合法化的呼聲在美國不曾稍減。[8] 而德國則早在一九九一年即公布施行胚胎保護基本法，也將胚胎視爲基本法所保障的「人」的生命。

有鑑於國內將胚胎視爲權利主體的多數意見，可能會影響國內對胚胎研究、胚胎植入前遺傳診斷，甚至人工流產的倫理與法律規範，本文的目的有三：首先，檢視法學界諸多學者認爲人之生命，從胚胎時即需要予以保護的妥當性；其次，釐清權利主體這個基本概念的範疇與制度意涵；第三，從權利主體的制度意涵，分析倘若胚胎需要保護，以權利主體的形式保護胚胎的妥當性，藉此凸顯何以胚胎不應該是權利主體。

本文主張，由於胚胎發展階段有限，沒有感覺的能力，也沒有理性的能力，縱使因爲其具有生命，且受到許多人的重視，胚胎的道德地位也有限。此時，縱使要保護人的生命需要提前至胚胎階段保護，*在法律上*也不適合將其視爲權利主體，賦予其與其他權利主體平等的地位。在此前提下，本文因此認爲，任何主張胚胎「在法律上」應受「等同於人」保障的論述，就其實質，只是出於對於胚胎的道德情感而「賦予」胚胎法律上一定的保護，而不是出於對於胚胎本身權利主體的地位所「衍生」的保護。同時，由於權利主體地位具有鎖定制高點的效果，也不宜以權利主體地位保護胚胎，以避免掏空權利主體地位的內涵，或妨礙胚胎相關知識的繼續深化，以及相關議題在多元社會的思辯。[9]

本文討論的範圍，限於「胚胎」而不包括「胎兒」。「胚胎」一般是指精子與卵子受精後所形成的生命體，在開始發育八週以內的階段，醫學上稱爲「胚胎」，至於受精八週以後的階段，由於器官與外型開始發育，逐漸接近人

7 美國各州相關法令，請參見 Schroedel (2000: 52-53)。

8 美國總統布希去年十一月五日簽署了「禁止懷孕後期墮胎法 (Partial-Birth Abortion Ban Act of 2003)」，該法律全文參見 Public Law No.108-105, 11-5-03 及白宮新聞稿 http://www.whitehouse.gov/news/release/2003/11print/20031105.html。這引發了今年四月底一百一十五萬人在美國國會山莊的示威由席，捍衛婦女終止懷孕的自由。參見中國時報 2004 年 4 月 27 日，A14 版。

9 至於不同階段的胚胎與胎兒究竟需要受到何種保護才足夠，由於牽涉本文認爲應該隨著情境與主體決之，不可能在一篇文章解決，作者將另行爲文。本文旨在論證，無論法律要賦予胚胎何種程度的保護，都不應該以權利主體的形式爲之。

的雛形，因此稱爲「胎兒」。由於胎兒發育後期，知覺與腦功能等特質越來越接近人，因此倫理學界對於胎兒是否具有道德地位，爭議較大。[10] 不過，由於國內法學界普遍自胚胎受精時起，即認爲其有權利主體地位，生命權受到憲法的保護，並不區分胚胎、早期胎兒與晚期胎兒，爲了釐清國內法學界這類論述背後的問題，本文暫時不處理胎兒的法律地位。

以下本文在第貳節先說明權利主體的制度意涵，並比較其與道德地位的異同；其次檢視國內法學界對胚胎的論述，分析其論證不足之處；第肆節與第伍節則從胚胎相對於其他人，與法院相對於政治部門兩個面向，分析胚胎作爲權利主體的制度意涵與後果，以論證何以胚胎不應該具有權利主體的地位。

貳、權利主體的制度意涵：與道德地位的比較

法律上的權利主體是指，誰在法律才有資格被「考慮」或「尊重」爲一個主體，受到法律的尊重與保障，而能夠拘束他人的行爲。這種主體地位，在民法稱爲權利主體，在憲法上則稱爲基本權主體。法律上，只有「人」才具有此種地位，得以訴請公權力，由法院根據法定程序排除侵害或實現權利。至於人以外的個體或物，例如古蹟或保育類動物，固然受到法律的保障，但是在法律上並不具有主體性，因此僅能仰賴古蹟主人基於其對古蹟的所有權，或主管機關維護公益的職責，間接受到保護。

民法耆宿王澤鑑教授將民法以人爲本位的基本原則，歸納爲五點：首先，是保護人的個體性與人格關係；其次，是肯定每個人皆爲權利義務的歸屬主體，而非他人支配的客體；第三，是人的自由應受保障；第四，既然人是權利主體，在法律上可以自由行爲，亦應就其行爲負責；最後，縱使個人自由與權利應受保障，但亦應尊重他人（王澤鑑，2000: 39）。基於上面這種「人」的圖像，衍生出民法私法自治、權利行使自由的原則、誠實信用原則等等（王澤鑑，2000: 39）。

10 不同立場的分析參見 David Boonin（2003: 95-132）。

此墮胎是違法行爲。[22]

但是這種論述，往往均著重在權利類型的比較，忽略了相互競逐的兩個主體是不同的：一個是活生生的人，另一個是從受精卵到不同發育階段的胎兒。作爲一個未出生的人，縱使胎兒的財產及其利益可以以其出生非死產者爲限，被獨立地保護，但胎兒更根本的生命、身體與健康法益，卻缺乏獨立性。因爲胎兒在出生前，從受精卵發育第七至十四天在子宮著床後，到出生後剪斷臍帶以前，均需透過胎盤與臍帶，與母親的血液循環系統連結，依賴母親取得氧氣、水分與其他生存必需的養分。

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

筆者認爲，在胚胎高度仰賴母親存活的情形下，將胚胎提升至權利主體的地位之餘，這種安排本身就作了第一重的價值取捨，形成在法律技術操作下另一種隱藏的效果：對孕婦身體與生育主體性的視而不見。[23] 這樣的說法，在胚胎何時具有道德地位上，也是有所本的。由於任何對於胎兒的協助

22 例如陳愛娥（1997: 65-82）。

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

或保障，都不可能不經由孕婦的身體，學者 Mary Anne Warren 認爲，倘若孕婦的利益與胎兒的生命或健康法益相反時，賦予胎兒權利主體的地位，將使孕婦受到低於人的保護，因爲「孕婦的身軀內，只容得下一個完整受到保障的人的空間」（Warren, 2001: 479）。有鑑於胎兒尚未出生，是否存活亦未可知，但孕婦無論從任何標準來看，均是一個活生生且完整的人，基於對孕婦的尊重，未出生的胎兒不應該享有等同於人的保護（Warren, 2001: 479）。Warren（2001: 480）因此主張，仍然應該以「出生」作爲保護胎兒的起點，因爲僅有出生之後，嬰兒才成爲生理上獨立的人，也才成爲人類社群中能夠與社會獨立互動的一個成員。

將胚胎視爲權利主體，具體體現了前述 Warren 所擔憂的事情：孕婦將因爲胚胎取得等同於人的地位，而降格成「低於人」的地位。當胎兒的生命或健康有危險時，這將增加醫師強制懷孕婦女接受剖腹產或其他醫療的情形。[24] 這種強制，無異將婦女的身體貶爲一個載有胎兒的保溫箱或與胎兒相連的呼吸器，可以根據胎兒的需求隨時剖腹或以子宮監視器、子宮內手術等方式，介入婦女的身體（Annas, 1982: 16-17, 45）。侯英泠（2003: 69）主張，縱使正視胚胎的生命權，仍然可以用無期待可能性，免除婦女墮胎行爲的刑責。但是這仍然沒有改變對於前述婦女墮胎行爲的負面評價，抑且，免除了墮胎的刑責，婦女仍然有保護胚胎等其他責任。

或許有人會說，衡量孕婦與胚胎基本權衝突的結果，胚胎生命未必一定會勝出。但本文認爲，從決策制度的位置而言，將胚胎提升爲權利主體，再以基本權衝突來調和母親與胎兒間權益的主張，有幾個問題。首先，這種作法低估了不同權利主體在權利衝突時，權力角力的複雜度，因爲主張權利，往往意味著兩造之間的衝突與對抗，但事實上在家庭暴力或許多私密的關係中，「權利衝突」的兩造間，往往具有相互依存的關係，例如丈夫與妻子、父母與子女等等。在此種衝突結構下，弱勢者固然有「權利」，但行使權利的後果，往往更糟，而且無法解決問題（Smart, 1989: 144-5）。以權利主體來保

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

護胚胎，不但無助於問題的解決，而且還扭曲了問題的本質、混淆了眞正的目標、並且升高了母親與胎兒間的衝突。例如，在論到胎兒保護政策時，Robert Blank 指出，胎兒保護政策的主要目的，是確保出生的孩子，免於懷孕期間可能避免的傷害，因此，比較好的方式，應該是儘可能以獎勵或補助的方式，確保凡是出生的孩子都儘可能地健康（Blank, 2001: 501-02）。不過，許多以刑罰處罰吸毒母親的胎兒保護立法，卻使得孕婦更不願意接受產前檢查與照顧，不但無法防止孕婦吸毒，還會因爲孕婦缺乏適當的產前照顧，而對胎兒造成更大的危險（Blank, 2001: 501-02）。

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

以權利論來保護胎兒的第二個問題在於，權利的可貴之處在任何人不因爲種族、階級、性別、財富的不同，而一律受到法律平等保護。賦予胚胎權利主體地位，固然可以提升胚胎的地位，但倘若基於胚胎研究或母親身體自主權等價值，胚胎或胎兒的生命不得不退讓時，形同在高舉了胚胎的地位的同時，又輕易地容許其生命被其他人抹煞，代價是使所有「權利主體」貶值，老弱身障者的命運更危險。

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

二、將體外胚胎視爲權利主體？

前面的討論，主要針對母體內的胚胎與胎兒。隨著人工協助生殖科技的

進步，人類已經可以將體內的精子與卵子取出，在培養皿中使之受精成爲胚胎，再植入女性體內的輸卵管或子宮，使之著床懷孕至足月生子。同時，爲了減少侵入取卵與植入胚胎的次數，目前的科技也可以一次取出較多的卵子與精子，受精後將胚胎冷凍起來，以備將來植入胚胎失敗以後，不需要再次進行排卵與取卵的步驟，即可使用預先冷凍儲存的胚胎，再次植入胚胎。由於體外授精技術以及冷凍（cryopreservation）技術的普及，不孕症診所所儲存的冷凍胚胎，往往爲數眾多。這些冷凍胚胎有些是不孕夫妻以自己的精子與卵子，預先儲存以供將來進行人工協助生殖之用，有些則是不孕夫妻利用自己的精子或卵子，結合捐贈者的卵子與精子，預先儲存以供將來進行人工協助生殖之用。

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

本文認爲，相較於體內胚胎，體外胚胎雖然不需考慮孕婦的身體自主權，但是倘若要將其視爲權利主體，仍有值得商榷之處。首先，倘若體外胚胎無論在何種條件下，均是權利主體，這將使得醫療機構人員不小心打破盛有胚胎的培養皿，即構成殺人罪或類似的刑責。其次，有鑑於體外胚胎是否植入往往繫諸父母的自由意志，許多體外胚胎未必有機會被植入母體，以權利主體的保護模式保護這些還未植入的體外胚胎，不但違反社會通念，而且似乎過當。而且，這種情形，也不符合我國現行法對於體外胚胎的定位：事實上，我國除了研擬中的人工生殖法草案，有規範人工協助生殖應該如何使用與摧毀胚胎以外，並沒有法令特別針對體外胚胎的使用或保護，加以規範。[25]

25 相對地，英國在一九九〇年公布人類胚胎與生殖法（Human Fertilization and Embryology Act of 1990），規範胚胎與精卵的儲存、使用、與研究，均需經過一定的許可，但並沒有把胚胎當作人保護。德國一九九一年的胚胎保護法則宣示國家對人生命之保護，及於胚胎，因此禁止將胚胎視爲他人之工具，從而禁止摧毀胚胎。

因此，第二種可能是，仍然以體外胚胎有機會發展爲人爲保護前提，以植入子宮作爲保護胚胎的停止條件，因此體外胚胎並不具有權利主體地位。這種解釋的優點是，符合社會通念，同時也提供研究體外胚胎的空間。不過，此種意涵在邏輯上有些弱點：同一個生命個體，在母親體內是權利主體，在母親體外就不是權利主體。這使得體外胚胎是否有機會發展爲人，不僅繫諸著床等不確定的自然因素，更重要地，還會繫諸他人是否植入的意志：只有當他人將其植入子宮，才享有權利主體地位，倘若不植入子宮，則不享有權利主體地位。但這使得胚胎會因爲他人的意志與自己身處的位置，而取得或喪失權利主體的地位，恰恰違背了權利主體具有「主體性」的意涵，凸顯了體外胚胎缺乏「主體性」的窘境。

由於第一個可能與第二個可能均有上述的問題，邏輯上，倘若要主張體外胚胎具有權利主體的地位，又要避免體外胚胎前述缺乏主體性的窘境，就必須課予受術夫妻將胚胎植入子宮的義務；縱使不欲自行生育，也應該安排他人收養胚胎。因此第三種可能是，一方面使體外胚胎享有權利能力，一方面由此衍生出父母親將體外胚胎植入自己子宮的義務，或安排他人收養胚胎，以便增加體外胚胎發展成爲人的機會。

但這會有三個問題。首先，倘若體外胚胎能夠享有權利主體地位，應該仍要以其有可能出生爲人，否則無法解釋何以人體其他細胞或組織，無法享有權利主體的地位。不過，在目前科技還不能在母體之外將胚胎培育爲人的情形下，[26] 相較於孕婦體內的胚胎，體外冷凍胚胎倘若要出生爲人，其中不確定因素更多，最主要的問題在於，其至少「必須」植入母體內的子宮，才「有可能」出生成爲人。而由於要植入母體子宮，仍然「必須」限制母親的身體，因此就此部分而言，其作爲權利主體所需有的「獨立性」，與體內胚胎一

26 二〇〇二年二月，美國康乃爾大學的科學家培養出人工子宮內膜，使發育初期的人類胚胎可以體外存活，不過受限於體外培育的胚胎至多不能超過十四天，該實驗僅將體外胚胎培育到第六天。此外，日本的科學家則將懷孕中的山羊提前從母羊子宮取出，使其在人造子宮中存活了十天，參見 Redundant (2002), "Now We Don't Need Women Either: Scientist have Developed an Artificial Womb that Allows Embryos to Grow outside the Body," The Observer, Guardian Unlimited, February 10, 2002, http://observer.guardian.co.uk/international/story/0,6903,648024,00.html (2004/7/15 visited)。

(2008-2009年)1001-1250公克的存活率達95%以上，1251-1500公克的存活率達96%-98%以上，早產兒基金會的台灣早產兒追蹤資料(1997-2002年) 501-750公克的存活率約27.3%，751-1000公克的存活率約69.4%。五家早產兒醫療訓練中心501-750公克的存活率約45%-55%，751-1000公克的存活率約85%。

近幾年來，新生兒科醫師最困難的是面對妊娠26週以下的產前諮詢，早產兒的父母關心的第一件事是：我們早產的孩子有沒有辦法存活下來。早產兒的存活狀況在各個國家、不同的醫學中心，都有不同。國內早產兒基金會的五家早產兒醫療訓練中心照護妊娠23週的早產兒其存活率約少於10%-20%，24-25週的早產兒其存活率約為60%，而26-27週的早產兒其存活率約為70%-80%，其因母親妊娠及胎兒出生狀況有很大的變異。依世界醫療先進國家的照護水準來說，出生時妊娠週數為22週者其存活率約為10%或更低，而23週的早產兒其存活率約為10-20%，至於24週的早產兒其存活率可達55%，到了25週其存活率就更高了，約達60-70%。所以，以現今的醫療技術來說，妊娠達到至少25週的早產兒，其存活率就可以達到相當不錯的水準，24週的早產兒也有大約一半可以存活下來，但是23週的孩子存活率就不高，至於23週以下的早產兒一般認為存活率極低。所以，以現在美國小兒科醫學會發表的新生兒急救準則來說，出生時妊娠週數小於23週或出生體重低於400公克的早產兒，若出生後狀況不佳可考慮不予急救。但是醫師在說明這些情形時，一定要考慮到產前預估的體重及週數都有一定的誤差，要不要積極救治一個極端早產的孩子，還是要看孩子出生以後的狀況再做決定，醫療團隊一定要讓早產兒的父母有清楚的認知。

再者，除了存活與否的問題之外，不同成熟度的孩子存活下來後，神經發展異常的比例也各不同。根據國外的研究報告顯示，出生體重介於500-800公克或出生時妊娠週數小於等於25週的早產兒，往後發生顯著神經功能障礙的比率約為三分之一。也有研究顯示，出生時妊娠週數23、24、25週的早產兒，往後發生腦性麻痺、智障、聽障、或視障等後遺症的比例各是：23週者62%，24週者38%，25週者則為31%。這個現象也顯示，出生時體重越輕越不成熟的早產兒，其發生神經發展後遺症的比例越高。20年來，雖然醫療技術有長足的進步，但對於改善1000公克以下的早產兒預後的進展仍相當有限，尤其是對於妊娠週數在24週左右的早產兒，往往需要產科及新生兒科醫師和產婦及家屬共同討論，決定生產方式與時機，同時決定產後早產兒的積極醫療原則。

總之，極度早產高危險妊娠的產婦，應該在有能力及設備處理高危險妊娠及生產的醫療機構安胎及生產，這個醫療機構也須具備有完整的醫療團隊及設施來照顧極低出生體重的早產兒，如此才能確保產婦的安全，並使早產兒得到最好的照顧。



附錄一：優生保健法 325
附錄二：優生保健法修正草案（生育保健法） 337
附錄三：腦死判定準則 351
判決索引 355
索引 357

第一章　論墮胎罪

壹 刑法對「人」與「胎兒」之差別待遇 3

貳 墮胎罪所要保護的法益 8

參 「人」與「胎兒」之界定 10

一、德國通說—「人」始於「分娩開始」時 11
二、我國學說與實務之見解 13

肆 墮胎罪之各種行為態樣 17

一、墮胎罪之行為態樣概說 17
二、受懷胎婦女之囑託或得其承諾而使之墮胎（刑法第 289 條） 17
㈠行為主體 18
㈡墮胎與人工流產 18
㈢墮胎行為應以「早產說」或「殺死胎兒說」為標準？ 18
㈣受懷胎婦女之囑託或得其承諾 23
三、意圖營利受懷胎婦女之囑託或得其承諾而使之墮胎（刑法第 290 條） 25
四、未受懷胎婦女之囑託或得其承諾而使之墮胎（刑法第 291 條） 25

相同的可罰性。

「胎兒」雖然被視為是具有潛在人格的法益，[2]或是被視為具有發展為人之潛力的生命體。[3]然而，對「胎兒生命」的尊重與對「人的生命」之尊重，不管在倫理學上或是法學上都屬不同層次的問題。從倫理學上來看，一個剛成形的胚胎，固然可以理解為人類生命形式的一種，但卻無法被認為是一個擁有倫理上權利的個人。對胎兒生命的尊重以及不能加以戕害的誡命，其主要是保護非關個人層次的對生命神聖性之尊重。[4]與胎兒生命相比，對人的生命之尊重，並非只是基於生命神聖性這樣抽象的理念，還在於人的生命是一個具象的存在實體。人這樣的存在實體，並非只是孤立式地存活著，人還有胎兒所無法擁有的獨特內在價值—「社會連帶性」(social solidarity)。易言之，人的生命、自由或權利，在實際上是與整體社會或他人有所互動與發展的。與此相較，胎兒固然具有一定的生命形式，但是「胎兒」並不像人一樣享自由與權利實現發展之可能，或是享有同等的社會連帶關係。所謂胎兒的「人格」與「權利」，其實都是潛在的，而非現實存在的。

歐洲許多國家，如德國、法國、奧地利，就是基於「社會連帶」思想而允許婦女進行「早期墮胎行為」（指懷胎 10 週或 12 週之內的墮胎）。亦即賦予懷胎婦女有權考慮自身狀況，並自由決定是否要在懷孕初期中斷一個成長中生命的權利。例如德國刑法第 218 條雖然明白宣示墮胎行為是一種犯罪行為，且處以三年以下自由刑。但在刑法第 218a 條第 1 項中，則規定了合法墮胎的要件。根據第 218 條之規定，懷孕婦女在懷孕 12 週內，[5]不需有任何醫學上與優生學上的理由，僅需接受墮胎諮詢之後超過三日，即可由醫師進行墮胎行為，且此一墮胎行為並不構成墮胎罪之要件。德國刑法的立法方式，是直接將懷孕 12 週內的墮胎行為認為不該當於墮胎罪犯罪構成要件，而非阻卻違法事由。此外，除了懷孕婦女之外，進行墮胎手術的醫師也不成立墮胎罪犯罪構成要件。

墮胎的決定對每個懷胎婦女而言，都是困難的道德選擇。如果要將懷胎婦女的墮胎決定給予嚴厲的責難，從女性主義的觀點來看，也是一種性別不平等的展現。因為墮胎行為在倫理上的譴責，幾乎不會落在使婦女受孕的男性身上。[6]從而，如果懷孕婦女在生理上、精神上、經濟上、社會上或是道德上不能期待其繼續懷孕或是把小孩生下來，在法律上也不應給予過大的責難。

此外，在胎兒生命權與婦女自主權發生衝突時，還有許多道德上的原因，有條件地支持懷胎婦女擁有選擇墮胎的權利。例如為了拯救母親的生命，或是懷孕是因為受到性侵害或亂倫所致，

❷ 參見林山田，《刑法各罪論（上）》，5 版，第 113 頁，2006 年 11 月，自版。

❸ 有學者稱胎兒為「成長中的生命」，見甘添貴，《體系刑法各論第一卷》，第 191 頁，2001 年 9 月，瑞興；亦有稱胎兒為「未來的生命」，參見陳志龍，《法益保護與刑事立法》，第 186 頁，1990 年，自版。

❹ Dworkin 著，郭貞伶、陳雅汝譯，《生命的自主權(Life's Dominion)》，第 46 頁，2002 年 9 月，商周。

❺ 德國刑法第 218a 條所設定的允許墮胎的之懷孕 12 週期限，乃是基於社會教育與政策性的考慮而來，在此並不意味著懷孕超過 13 週以上的胎兒比為未滿 12 週更值得保護，vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 54Aufl., 2007, § 218a, Rn. 5.

❻ 從女性主義觀點論墮胎行為合法化之理由，可參考 Dworkin 著，郭貞伶、陳雅汝譯，《生命的自主權(Life's Dominion)》，第 64 頁以下，2002 年 9 月，商周。

第二章　人工流產爭議問題之研究

壹 前言 39

貳 晚期人工流產胎兒未死 41

一、案例事實（桃園地檢署 92 年度偵字第 18909 號起訴書） 41
二、檢察官偵查結果 42
三、案例評論 43
㈠醫師對胎兒造成的傷害，在刑法規範上有無任何刑責？ 43
㈡無理由之人工流產是否應允許？ 44
㈢「三日思考期」之探討 47
㈣晚期人工流產之爭議 50

參 未得法定代理人同意的人工流產 54

一、案例事實（士林地院 90 年度訴字第 136 號） 54
二、判決結果 55
三、案例評論 56
㈠未成年人人工流產之要件—應得法定代理人同意 56
㈡20 歲始有同意權之商榷 57
㈢外國法制情形 60
㈣生育保健法草案第 12 條修正內容— 18 歲有同意權 62

獨決定，也應該由先生參與意見，以確保婚姻關係的和諧。此外，本條得配偶同意始得墮胎之規定，其另一層的潛藏意義則在於保障提供精子者的先生，對於生育子女，應與懷孕婦女享有相同的決定權。

從歷史上來看，羅馬法曾規定，妻子懷孕如要墮胎，必須得到丈夫的同意，未得丈夫同意的墮胎行為是犯罪行為，因為這樣的行為侵害了丈夫擁有的子嗣期待權。因而，丈夫對於妻子的墮胎決定，具有否決權利。[27]但從現今眼光來看，男女平權，女性身體不應受到男性宰制的想法，已成為憲法的基本價值秩序。這種配偶同意權的規定，則會有誘發男性沙文主義的疑慮。

墮胎的配偶同意權規定，對於大部分同住在一起且婚姻關係良好的夫妻而言，或許沒有什麼影響。但是對於配偶無法在場（例如台商、旅居外國、分居、不知去向，在監或在押，因疾病而昏迷），或不可能尋求配偶同意的情形（例如外遇、家暴受害者、所懷非配偶子女），配偶同意規定，不僅是否定懷孕婦女本身的墮胎自我決定權，更是大大地增加了合法墮胎的困難度。

懷孕婦女要不要接受墮胎手術，其本人最能自己計算利弊得失。甚至可以說，墮胎與否的決定，對婦女身體與心理的影響，以及現在與未來生活的影響，遠比其配偶來得直接與深刻。強迫婦女進行人工流產手術必須得到配偶的同意，或許某程度或某些案例中，果真可以維護家庭的美滿和諧。但是在法理念上，保障先生擁有人工流產手術的決定權，其最終將會導致女人的身體由男性主宰作主的局面。因為配偶同意權的規定，本質上是賦予丈夫對妻子的墮胎決定擁有最終否決權，如此只會使女性又再度回

[27] Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband I, 9. Aufl., 2003, 73.

到附屬於男人，在法律上沒有獨立存在地位的封建時代。[28]

美國 1992 年著名的墮胎規定違憲案—「家庭計畫中心訴凱西案」(Planned Parenthood v. Casey)判決，對賓夕法尼亞州法律規定，要求已婚婦女在決定墮胎前必須通知配偶，認為屬違憲之規定。判決中表示，如果州所制定的法律，其目的或結果會對選擇墮胎的婦女加諸以實質障礙(substantial obstacles)，對懷孕婦女而言，即屬存在著不當負擔(undue burden)，則此法律雖無意禁止墮胎，但仍然是違憲的。[29]此案中，大多數的法官認為，要求已婚婦女在墮胎之前必須先通知丈夫，乃是對婦女的墮胎決定形成了「不當負擔」，因為這不僅讓墮胎變得困難而昂貴，且會阻礙不少婦女尋求合法墮胎途徑，特別是那些遭受配偶性虐待，或因通知配偶而恐有遭受生理上、心理上、經濟上不利益的婦女。[30]

在我國，由於有配偶者實施人工流產手術必須得配偶同意之規定，在現實層面上，也引發不少困擾與亂象。簡單的說，配偶同意權不僅對懷孕婦女本身或是對醫師而言，均意味著「不當負擔」的存在。首先，對醫師來說，如此將造成醫師在行人工流產手術前，必須查驗或探詢懷胎婦女是否有配偶，並進而要求其配偶前來簽名同意。醫師除了進行人工流產手術之外，還被迫必須

[28] Alderman & Kennedy 著，吳懿婷譯，《隱私的權利(The right to Privacy)》，2 版，第 74 頁以下，2006 年 12 月，商周。

[29] Planned Parenthoodv.Casey, 505 U.S. 833, 837 (1992).

[30] 參考 Alderman & Kennedy 著，吳懿婷譯，《生命的自主權(Life's Dominion)》，第 87 頁 2002 年 9 月，商周。此外，本判決中有三名法官表示，即使州也認知到父親在懷孕一事上的利益，但這並未賦予男人對妻子，有像父母行使在未成年子女身上的那種管轄權。參見 Dworkin 著，郭貞伶，陳雅汝譯，同前揭註，第 170 頁以下與第 299 頁。

第三章　美國與德國墮胎問題的憲法論述——兼評墮胎諮詢制度

壹　前言　77

貳　美國法上關於墮胎問題之論述　79

一、從隱私權概念談起　79
二、隱私權與避孕自由　80
三、墮胎自主權與三階段架構(trimester framework)　81
四、限制墮胎之規定與不當負擔　84

參　德國法上關於墮胎罪的論述　87

一、法歷史觀察—期間模式與墮胎諮詢的構想　87
二、憲法上的論述　89
　㈠1975 年第一次墮胎罪憲法判決—對「期間模式」的質疑　89
　㈡1993 年第二次墮胎罪憲法判決—對「期間模式」的再度否認　93
三、德國現行刑法規定　97

做一抉擇。[49]

討論至此，不禁想要再次提問幾個根本問題，究竟墮胎諮詢與三日思考制度真的是為了保護胎兒生命而設嗎？真的能有效抑制墮胎率嗎？還是故意製造懷孕婦女跑兩趟的負擔？此外，我們引進的諮詢制度究竟要傳達哪些內容給懷孕婦女知悉，以確保婦女願意繼續懷孕下去呢？何以諮詢制度不能是任意性的，而必須是強制性的？以上這些問題，實在是我們在引進墮胎諮詢制度與三日思考期之際，應該嚴肅探討與認真對待的問題。

伍、結語

胎兒生命的神聖性，的確是我們憲法秩序所應該保護的重要價值。然而不同階段的胎兒生命，不管在醫學上或是社會觀念上，確實存在著不同的意涵，不應該做相同的保護。對於懷胎在12週之前的胎兒，應允許懷孕婦女有權在沒有任何理由的情形下，自由地，無須墮胎諮詢障礙地決定墮胎。如果否定懷孕婦女有這樣的身體自我決定權，無異是強迫婦女必須繼續懷孕，強迫婦女必須經歷懷孕所帶來的身體變化與健康風險，甚至是強迫婦女必須獨自承擔未來養育小孩的責任。這是對於懷孕婦女自由權的嚴重干預與侵害。如果我們對於墮胎議題的論述，是繼續把保護胎兒生命當作是婦女個人的責任，而不是國家的責任，則只會制訂出更嚴格的墮胎條件來限制婦女墮胎，而不是由國家提供福利措施來協助婦女度過人生的難關。那種高調地倡議嚴格限制墮

[49] Dworkin 著，郭貞伶，陳雅汝譯，《生命的自主權(Life's Dominion)》，第194頁，2002年9月，商周。

胎以抑制墮胎率的的論述，只是一再地以保護胎兒生命為藉口，繼續行壓制與迫害婦女之實。所以，反對甚至是反抗這樣的偽善式論述，絕對是必要的。

Syllabus

PLANNED PARENTHOOD OF SOUTHEASTERN PENNSYLVANIA ET AL. *v.* CASEY, GOVERNOR OF PENNSYLVANIA, ET AL.

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

No. 91–744. Argued April 22, 1992—Decided June 29, 1992*

At issue are five provisions of the Pennsylvania Abortion Control Act of 1982: § 3205, which requires that a woman seeking an abortion give her informed consent prior to the procedure, and specifies that she be provided with certain information at least 24 hours before the abortion is performed; § 3206, which mandates the informed consent of one parent for a minor to obtain an abortion, but provides a judicial bypass procedure; § 3209, which commands that, unless certain exceptions apply, a married woman seeking an abortion must sign a statement indicating that she has notified her husband; § 3203, which defines a "medical emergency" that will excuse compliance with the foregoing requirements; and §§ 3207(b), 3214(a), and 3214(f), which impose certain reporting requirements on facilities providing abortion services. Before any of the provisions took effect, the petitioners, five abortion clinics and a physician representing himself and a class of doctors who provide abortion services, brought this suit seeking a declaratory judgment that each of the provisions was unconstitutional on its face, as well as injunctive relief. The District Court held all the provisions unconstitutional and permanently enjoined their enforcement. The Court of Appeals affirmed in part and reversed in part, striking down the husband notification provision but upholding the others.

Held: The judgment in No. 91–902 is affirmed; the judgment in No. 91–744 is affirmed in part and reversed in part, and the case is remanded.

947 F. 2d 682: No. 91–902, affirmed; No. 91–744, affirmed in part, reversed in part, and remanded.

JUSTICE O'CONNOR, JUSTICE KENNEDY, and JUSTICE SOUTER delivered the opinion of the Court with respect to Parts I, II, and III, concluding that consideration of the fundamental constitutional question resolved by *Roe* v. *Wade*, 410 U. S. 113, principles of institutional integrity, and the rule of *stare decisis* require that *Roe*'s essential holding be re-

*Together with No. 91–902, *Casey, Governor of Pennsylvania, et al.* v. *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania et al.*, also on certiorari to the same court.

functioning marriages, spouses discuss important intimate decisions such as whether to bear a child. But there are millions of women in this country who are the victims of regular physical and psychological abuse at the hands of their husbands. Should these women become pregnant, they may have very good reasons for not wishing to inform their husbands of their decision to obtain an abortion. Many may have justifiable fears of physical abuse, but may be no less fearful of the consequences of reporting prior abuse to the Commonwealth of Pennsylvania. Many may have a reasonable fear that notifying their husbands will provoke further instances of child abuse; these women are not exempt from § 3209's notification requirement. Many may fear devastating forms of psychological abuse from their husbands, including verbal harassment, threats of future violence, the destruction of possessions, physical confinement to the home, the withdrawal of financial support, or the disclosure of the abortion to family and friends. These methods of psychological abuse may act as even more of a deterrent to notification than the possibility of physical violence, but women who are the victims of the abuse are not exempt from § 3209's notification requirement. And many women who are pregnant as a result of sexual assaults by their husbands will be unable to avail themselves of the exception for spousal sexual assault, § 3209(b)(3), because the exception requires that the woman have notified law enforcement authorities within 90 days of the assault, and her husband will be notified of her report once an investigation begins, § 3128(c). If anything in this field is certain, it is that victims of spousal sexual assault are extremely reluctant to report the abuse to the government; hence, a great many spousal rape victims will not be exempt from the notification requirement imposed by § 3209.

The spousal notification requirement is thus likely to prevent a significant number of women from obtaining an abortion. It does not merely make abortions a little more difficult or expensive to obtain; for many women, it will impose

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

畫，請各地方政府、戶政事務所、機關、學校、醫院及交通單位等，進行多元宣導以加強宣導子女可從母姓之相關規定，使民眾週知其姓名權。

16.26 於 2012 年召開「研商跨性別身分登記議題會議」，針對性別登記制度及變性議題進行研議，為改善陰陽人、跨性別及性別不確定者之社會處境，會議決議研究跨性別登記制度，已委託進行「各國跨性別登記制度」研究報告，蒐集各方意見評估其影響後，作為未來登記制度相關政策之參考。

16.27 每年辦理收出養媒合服務概況統計，惟尚未針對收養人之特性(如單身、同志)另為統計，將於修正該統計報表時，將該類型收養人(如單身、同志...等)項目納入考量。

16.28 為避免法院於辦理收養認可事件時發生歧視同志之情形，在各類研習課程中，均安排有關性別平權、性別意識及多元文化等相關課程，強化法官專業素養，落實保障人民權益。

平等之生育自由

現況

16.29 我國實施「優生保健法」及訂頒「推行臺灣地區新家庭計畫」，實施重點除建置避孕供應服務網絡及強化其服務品質外，針對特殊群體（如青少年、身心障礙、不孕症及偏遠低教育民眾）推動生育保健服務與教育，並對未婚青年宣導適齡結婚、適量生育觀念，消除重男輕女觀念，維持出生性別比例之平衡。

16.30 懷孕婦女經診斷或證明符合優生保健法規定情事，得依其自願施行人工流產；未婚之未成年人或受監護或輔助宣告者，應經法定代理人或輔助人同意；另如因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活之理由，則須經配偶同意後才能依其自願施行。上開情形治療需要之人工流產醫療費用由健保支付，婦女只須支付部分負擔金額。

16.31 依人工生殖法規定，受術對象為已婚夫妻、經實施檢查及評估結果適合接受人工生殖、一方經診斷罹患不孕症或罹患主管機關公告之重大遺傳性疾病，經由自然生育顯有生育異常子女之虞、至少一方具有健康之生殖細胞，無須接受他人捐贈精子或卵子、妻能以其子宮孕育生產胎兒者，始能施行試管嬰兒人工生殖。以人工生殖懷孕的婦女與自然懷孕婦女一樣享有政府提

供之所有衛生保健服務措施及權利。代理孕母人工生殖依規定不能施行。

具體適當措施

16.32 2000 年起著手修正「優生保健法」，將法案名稱修正為「生育保健法」，並增訂遺傳疾病防治服務規定，增列藥物為人工流產之方法，修正人工流產規範(包括人工流產須經配偶同意改為告知配偶，惟如配偶有犯罪前科、家暴、夫妻感情不睦或其他因告知配偶顯有危害懷孕婦女安全之虞者，得免告知)等，於 2008 年及 2012 年送立法院審議。相關修法，詳見第 12 條。

16.33 2012 年舉辦「代孕生殖公民審議會議」，積極研議代理孕母人工生殖法令規範事宜，會議結論作為後續法令制定之參考，結論包括應予開放不孕委託者提供健康精卵之代孕；政府應積極保障代孕者、委託者及胎兒三方之權益；代孕應為無償行為，給予必要費用而非工作報酬；居間機構應保障代孕者、委託者與胎兒之權益等。

推動瓶頸及未來努力方向

16.34 因各界對「生育保健法」修正草案中之人工流產規範仍有爭議，將辦理「臺灣民眾對於人工流產及結紮態度」民意調查，廣泛收集外界之意見與看法，進行該草案性別影響評估，作為立法院審議及相關因應參考，讓法案更周詳，充分保障婦女權益與健康。

16.35 因外界對代理孕母制度仍未達成共識，為尊重各方意見，將辦理相關民意調查，並參考公民會議結論、國際立法經驗、性別影響評估、民調結果及人工生殖技術，作為人工生殖法修正草案之參考。

16.36 檢討刑法第 288 條墮胎罪之規定：刑法墮胎罪是否應予刪除，涉及婦女身體自主權與胎兒生命權衡平之問題，已納入刑法研究修正小組討論及研議；另刑法墮胎罪之修法涉及優生保健法相關規定，已規劃於 2013 年 12 月邀集相關機關開會研商。

婚姻解消之平等權

現況

消除對婦女一切形式歧視公約(CEDAW)
中華民國(臺灣)第 4 次國家報告
審查委員會結論性意見和建議
2022 年 12 月 1 日

A. 引言

1. 臺灣政府主動於 2007 年簽署《消除對婦女一切形式歧視公約》（The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women，以下簡稱 CEDAW），2011 年頒佈《消除對婦女一切形式歧視公約施行法》，於 2012 年 1 月 1 日施行。根據此法，臺灣政府必須建立消除對婦女一切形式歧視的報告制度，每 4 年提交 1 次國家報告，並邀請所有相關專家和非政府組織代表參與審查。

2. 臺灣政府邀請 5 位專家，組成國際審查委員會（International Review Committee, IRC），於 2022 年 11 月 28 日至 12 月 2 日在台北審查臺灣第 4 次執行 CEDAW 之情形。五位成員為 Feride Acar 女士（土耳其籍）、Niklas Bruun 先生（芬蘭籍）、Esther Eghobamien-Mshelia 女士（奈及利亞籍）、Ruth Halperin-Kaddari 女士（以色列籍）和主席 Heisoo Shin 女士（南韓籍），均為 CEDAW 委員會前成員。5 位專家以個人身份參加此次審查。[1]

3. 國際審查委員會成員於 2022 年 7 月 18 日收到臺灣關於執行 CEDAW 的 第 4 次國家報告，以及成立於 2020 年 8 月之臺灣國家人權委員會（National Human Rights Commission, NHRC）的獨立評估意見。國際審查委員會很高興得知，這份報告在我國五院參與下完成，是歷經近一年密集討論和磋商，共進行兩輪意見徵詢和座談會的結果。國際審查委員會還收到來自非政府組織的 17 份公開平行報告和 19 份不公開報告。國際審查委員會在審查第 4 次報告後，制定 1 份問題清單，並於 2022 年 9 月 8 日發送給臺灣政府。臺灣政府隨後於 2022 年 10 月 28 日提供回應說明。國際審查委員會於 2022 年 10 月 31 日收到 NHRC 的平行回應，11 月 15 日收到非政府組織撰寫的平行回應。

---

[1] 第 1 次審查於 2009 年 3 月 27 日由 3 位專家進行，分別為 Hanna Beate Schopp-Schilling 女士（德國籍）、Heisoo Shin 女士（南韓籍）和 Anamah Tan 女士（新加坡籍）；第 2 次審查於 2014 年 6 月 23 日至 26 日由國際審查委員會進行，該委員會由 Violet Awori 女士（肯亞籍）、Rea Abada Chiongson 女士（菲律賓籍）、Mary Shanthi Dairiam 女士（馬來西亞籍）、Denise Scotto 女士（美國籍）和主席 Heisoo Shin 女士（南韓籍）組成；第 3 次審查於 2018 年 7 月 16 日至 20 日由國際審查委員會進行，該委員會由 5 名專家組成，即 Niklas Bruun 先生（芬蘭籍）、Violeta Neubauer 女士（斯洛維尼亞籍）、Silvia Pimentel 女士（巴西籍）、Bianca Maria Pomeranzi 女士（義大利籍）和主席 Heisoo Shin 女士（南韓籍），均為 CEDAW 委員會前成員。

之間的薪資差距，包括考慮支持必需家庭看護的家庭或個人；並將外籍家事勞工納入政府承諾的長期照護計畫制訂中。

身心障礙女性及其就業權

57. 國際審查委員會關切，身心障礙女性由於面臨多重歧視，低勞動力參與率，高失業率，低薪資。國際審查委員會還對政府的宣傳力度不足和無效表示關注。

58. 國際審查委員會建議政府積極推行一項政策，為身心障礙女性在工作場所提供適當的適應資源，以協助、支持和促進她們的就業。

婦女健康行動計畫

59. 國際審查委員會讚揚根據 CEDAW 第 3 次審查的建議，於 2018 年通過《婦女健康行動計畫》，其中包括婦女健康需求的許多部分。然而，國際審查委員會關切，《行動計畫》缺乏涵蓋不同生命週期的女孩和婦女，從出生到死亡期間，所有和不斷變化的健康需求，包括老年健康狀況不佳的婦女健康需求。國際審查委員會還關切，除了在制訂《行動計畫》的過程中，在執行、監測和評估過程中沒有與婦女和婦女團體進行任何意見諮詢。

60. 國際審查委員會建議修訂《婦女健康行動計畫》，以期納入婦女在整個生命週期中不斷變化的健康需求。 國際審查委員會建議，行動計畫應包括：
(a)根據 CEDAW 第 24 號一般性建議，採取干預措施，預防和治療影響婦女的疾病和狀況，以及對婦女和女孩的暴力行為，確保婦女普遍獲得各種高品質和負擔得起的保健服務，包括性健康和生殖健康服務；
(b)採取措施解決婦女健康狀況不佳的時間較長，以及婦女在生命晚期(the end of their lives)時作為照顧者的負擔問題；以及
(c)在實施、監測、評估和修訂《婦女健康行動計畫》的所有階段，與不同年齡組的婦女和婦女組織進行協商。

墮胎和性教育

61. 國際審查委員會關切，墮胎是一種刑事犯罪，婦女會根據《刑法》受到懲罰，儘管《優生保健法》允許某些情況下合法墮胎。國際審查委員會還關切，墮胎需要配偶的同意，20 歲以下的年輕女性則需要父母或監護人同意。國際審查委員會也關切，青少年墮胎率很高，每年在 50,000 至 60,000 例之間。

62. 國際審查委員會建議：
(a)懷孕女孩和婦女的墮胎除罪化；

(b)《優生保健法》取消配偶、父母或監護人同意的要求，以確保女性的自主性和完整性；
(c)政府確保各級性教育按照世界衛生組織和聯合國人口基金的規範和標準，為女孩和男孩提供系統、一致和全面的性健康和生殖健康及權利教育，這些規範和標準乃是科學準確、循證(evidence-based)、適齡且考慮到兒童不斷發展的能力，並包括其關係中的權利和責任；以及
(d)學校、診所和其他場所的性教育提供者都受過專業培訓，包括性健康和生殖健康及權利等多樣議題，並滿足不同群體的不同需求。

身心障礙女性的健康需求

63. 國際審查委員會認知到，為醫院提供激勵措施和改善醫療設施以滿足不同形式身心障礙女性的不同健康需求所作的努力，但仍然關切，許多醫院和診所仍沒有配備足以為身心障礙女性提供適當保健的所需設施和醫務人員。例如，在這種情況下，無法提供用於骨盆腔檢查和抹片篩檢的移動檢查台和移位機。此外，醫療專業人員沒有得到充分培訓，無法了解身心障礙女性的各種需求，特別是在農村和邊遠地區(rural and remote areas)。國際審查委員會關切，身心障礙女性沒有平等的機會接受教育、育兒諮詢、婚前和婚後需求以及計畫生育選擇。

64. 國際審查委員會建議政府強化努力，為醫院和診所配備必要的設備和設施，以滿足身心障礙女性的各種健康需要。還建議政府向身心障礙女性提供更多的教育支持和諮詢服務，以解決身心障礙者（包括 LBTI 身心障礙者）的撫養、婚前和婚後問題，並將重點從計畫生育擴展到生殖健康和權利。

體育運動中的性別平等

65. 國際審查委員會關切，體育運動中的性別歧視和性別化為學校、大學和其他機構中參加此類活動的女性創造了一個不受歡迎的環境。儘管這個問題在 2017 年《推廣女性參與體育運動白皮書》中引起關注，但進展緩慢。

66. 國際審查委員會建議政府加強努力，改變運動和休閒娛樂領域的刻板行為，並在體育運動和相關報導的各個層面促進女性參與及露出。此外，政府應確保女性和男性都能全面的平等使用體育運動設施。

農村及偏鄉婦女的生計、財產和經濟機會

67. 國際審查委員會讚揚政府採取各種措施，新增農村及偏鄉和原住民婦女的經濟機會，並使她們參與決策機構和協會。但國際審查委員會對農村及偏鄉地區缺乏足夠的基礎設施、經濟機會和創新模式表示關切。

在台灣看美國最高法院人工流產判決推翻前例

撰文/李念祖 **（東吳大學法研所兼任教授）**

本文不代表所屬事務所之立場。

圖片來源 / AP

美國聯邦最高法院於今年六月下旬做成Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization一案判決，多數意見宣告同院1973年的Roe v Wade以及1992年的Parenthood v. Casey兩案判決見解錯誤，推翻人工流產(abortion)是美國聯邦憲法保障的基本權利；是否及如何限制人工流產，應由各州自行立法決定。

這是前總統川普任命三位保守派的大法官，改變了最高法院的人事結構與生態之後，最高法院又一次決定推翻自身在近半世紀前的重要先例。前一次是1954年的Brown v. Board of Education 推翻了1896年的Plessy v. Ferguson，一改過去法院認為黑白隔離的措施並不違反憲法上種族平等保障的立場，首次宣告種族隔離就是違憲，從此徹底改變了美國的社會面貌。現在Dobbs 否定墮胎是憲法保障的基本權利，容許各州州法自由決定是否容許或限制墮胎，美國長期存在的爭議已被推向社會衝突的另一個高峰。

美國因為宗教信仰所引起的人工流產權利爭議，在台灣似乎從來不是社會爭辯的話題。但是此項爭議的最新發展，仍有不少值得從旁觀察及深思之處。



Abortion-rights advocate Sierra Delancey protests outside the U.S. Supreme Court June 29, 2022 as demonstrations continued in the wake of the court’s June 24 decision to overturn Roe v. Wade. (Francis Chung/E&E News/POLITICO via AP Images)

Roe v. Wade (1973)

1973年的Roe v. Wade 認為德州禁止人工流產的法律違憲，判決以為憲法所稱的人(person)，並不當然包括尚未出生的胎兒；人出生之前的生命起點為何，不是該由法院回答的問題。人工流產涉及女性關於生育的自主選擇，是憲法保護的基本權利，可以稱為隱私權，也屬於概括性的基本權利；州法限制此項基本權，應受司法的嚴格審查(strict scrutiny)；具體言之，懷孕分為三期，在胎動(quickening)(通常是頭三個月）前，政府不得禁止墮胎，但可要求流產手術的最低醫療條件，例如必須由有執照的醫生為之；在胎動後到胎兒具有體外存活的能力（即第二個三個月裡）之前，政府可以規制流產手術進行的程序，但只能是保護孕婦健康的必要，而非為了保護胎兒的生命；一旦胎兒具有母體外存活的能力（通常是第二個三個月末期或第三個三個月），政府可以禁止人工流產，但於危及母體的生命或健康時仍不得為之。在母體外獨自存活的能力，是判斷胎兒具有獨立人格的指標。

立場保守的原旨主義者，批評此一判決不符憲法原旨，理由是制憲之際隱私權的概念尚未成形。依此標準說到底，凡是制憲者不能想像的事物可能都難有憲法的適用。當聖經中認為生命始自受胎的宗教信仰，其實也是反對Roe v. Wade的重要背景原因。此一議題，自此遂有選擇論(pro choice)與生命論(pro life)長期兩相對峙。

Planned Parenthood v. Casey (1992)

此案判決認定，賓州要求女性於人工流產前需先證明已經通知其配偶的規定，因對女性形成過度的負擔(undue burden)而違憲。案中基於遵從先例的原則維持Roe v. Wade認定，女性選擇人工流產是受憲法保障的基本權利的基本立場，但是對於懷孕期三分法則有所調整，例如放寬了法律對於第一期可為的限制範圍，也在第三期中容許法律保護尚不能在體外存活的胎兒，但不能對女性人工流產的決定權形成過度負擔。此案確認Roe v. Wade的主要論述沒有推翻的理由；同時也說明了Brown推翻Plessy 的道理，就在於它允許種族隔離的論理前提根本錯誤。

什麼基本權？誰的基本權？

墮胎引起的憲法爭議，首要的爭點在於，有無或是涉及了什麼樣應受憲法保障的基本權利。在美國，若是司法審查的客體是州法，就還要討論美國憲法增修條文第14條規定州法限制自由權的實質正當程序保障，其射程範圍是否及於女性尋求人工流產的自主選擇。

Roe與Casey兩案都確認所涉及的基本權是以美國聯邦憲法增修條文第9條的概括基本權為法源；兩案判決都曾指出，人工流產作為基本權，其實是女性特有的權利。由於自然生理的原因，只有女性才會生育；男性若是缺乏同理心去體會女性懷孕的艱辛、犧牲與風險，將難以理解何以選擇流產是項基本權利。Roe案中將人工流產的決定稱做隱私權，Casey案則更強調女性的人身自由與自主，判決主筆，正是美國憲法史上首位女性大法官O’Connor，她寫下判詞：

「自人類有了開始，女性即因懷孕而必須忍受種種艱辛與犧牲，即令帶著總令旁人深感高貴、並能給予胎兒臍帶相連之愛的光輝，亦不足以構成國家堅持她必須如此犧牲的理由；她的犧牲是太過私密的個人經驗，以致國家不能堅持女性必須扮演何種角色的主觀要求，無論在我們的文化或歷史長河中，此類要求曾經具有如何地宰制性地位。女性的命運，必須主要交由女性，依其精神意志與其社會位置的自我認識，自行型塑。」

Casey案的啟示是，這是專屬於女性、但男性必須使用同理心加以體會的基本權利。

生命權v 性別歧視

Dobbs案推翻前例的主要理由可分為三方面，一是判決描述人工流產毀傷(destroy)了潛在的生命(potential life)或是未出生的人(unborn human being)，據以解釋法律為何限制、制裁人工流產；Dobbs強調是否限制人工流產或保護胎兒涉及深層的道德命題。主筆大法官Alito以為，推翻先例的理由，不只在於人工流產不曾是美國傳統中承認的自由，還在於人工流產威脅了胎兒的存活。

二是Dobbs 指出，Roe與Casey案以為人工流產是憲法保障的基本權利，是個嚴重錯誤；根據憲法的歷史解釋法，人工流產不受聯邦憲法增修條文第14條保障，也不是社會傳統承認的自由。既非憲法保護的權利，司法審查基準即改為寬鬆審查，系爭州法遂告合憲。

三是Dobbs列出五項著有先例的考慮因素引為支持論據，說明其推翻錯誤的先例Roe及Casey，符合遵從先例原則(stare decisis)允許的例外情形。

當年Casey 案判決支持Roe案判決，其核心觀點是，人工流產涉及人身自主與自由；不容許法律的限制，對於女性自主選擇流產形成過度負擔。Dobbs則拒絕將人工流產解釋為人身的自主與自由，並採取歷史解釋法推翻人工流產屬於基本權利的先例見解。其所以認為Roe與Casey是錯誤的先例，實源於解釋方法上，特別是歷史解釋法是否具有決定性的分量一點，出現重大歧異。

此中一個值得思索的問題是，限制流產的法律只會適用於女性；懷孕、生產的痛苦及風險，以及育嬰的責任，主要是由女性承擔，箇中滋味，男性不能也不必親身體會。男性既無力也無意替代母親的付出與犧牲，國家何嘗不然。男性，或是政府，支持法律限制人工流產，不必負擔後果，既無須負擔母親的責任，更不承擔與女性相同的風險。法律限制女性自我衡量是否選擇流產，不啻是將女性視為沒有自主地位的生育機器，其實就是性別歧視。

Dobbs案中，有三位大法官提出不同意見指出：

「本案確定的結果是：限縮了女性的權利，也限縮了她們自由與平等公民的身分。」

多數意見中的唯一女性大法官Amy Barrett是虔誠的天主教徒，有七個子女（五人親生，兩人收養）。她誠然有經濟能力，也自主地遵從了聖經所要求的道德誡命，然則問題是，她可否以自己信奉的崇高道德強制其他女性，不論有無相同的經濟能力與個人條件，必須服從她的意志去經歷生產的風險與磨難。同理心是，己所不欲，毋施於人，不等於己之所欲，強施於人。

原旨主義v 遵從先例

Dobbs基於原旨主義指出先例錯誤，從而於本案中拒絕遵從先例。不同意見則以為先例並無錯誤之處，因為原旨主義採取的歷史解釋法並不是本案唯一應該適用的解釋方法。Casey案判決已經對於Roe案判決的理據從事詳細周延的審視與檢討；人身自主應受尊重，才是本案涉及的基本權利內涵，不能將之窄化為女性的墮胎權。不同意見指出：

「遵從先例原則的意思是，除非有絕佳的理由存在，已經做成的決定就不再更動。這是司法的謙抑與人文素養，但非本案的多數意見所顯現的品質。」

這個判決做成後，未能平息相關爭議，拜登總統發布了保障女性進行人工流產的行政命令，聯邦與各州議會也開始競相從事後續立法以進一步限制墮胎或保障人工流產，政黨政治鬥爭方興未艾。司法推翻穩定前例的風險是，一旦判決理由不足以服人，即不免落人口實，司法換了新人，就動用手中的權力改變前例，破壞司法的可預測性，也足以高度影響最高法院的公信力。

與我國法律的比較

這個問題在台灣該怎麼看呢？值得注意的是，以胎兒在母體外具有獨自存活的能力作為保障胎兒生命權的前提，與我國民法上「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生」的規定，其實若合符節。因為，具有在母體外獨自存活的能力，正足以證明胎兒將來不是死產的條件，具有成就可能性。

我國刑法上雖然仍有墮胎罪一章存在，但因為優生保健法第9條明文規定了六種合法人工流產的情形，包括「因懷孕或生產，將影響懷孕婦女心理健康或家庭生活者」（但原則上須配偶同意）在內，人工流產合法化似乎已經是個完成式，並非足以開啟憲法爭議的話題。

表面上看，依據Casey案的標準，優生保健法中人工流產須有配偶同意的規定，似乎也該討論是否違憲。然而既然可因夫妻雙方同意而進行人工流產，並不觸犯墮胎罪，法律顯不以為此中涉及胎兒的生命權；否則怎可但經父母同意即可否定胎兒的生命？賸下的，則是女性的人身自主有無受到過度限制的問題。

其實，優生保健法上所謂配偶的同意，充其量只能是訓示規定。試想，如果女性不願意從事人工流產，配偶也了無置喙的餘地；由此可見，懷孕者才該是此事的最後決定者。話說回來，事後的同意，也是同意；不要式的同意，也是同意。優生保健法此項規定，

事實上似未形成女性自主決定人工流產的過度負擔。這或許是相關規定運作的結果，尚未在台灣引起違憲爭議討論的真實原因。接受並尊重懷孕女性的人身自主地位，是憲法上不受歧視的基本權利，似乎是我國現行法秩序中隱然存在的現狀。

至於遵從先例，台灣基於司法獨立的觀念，似對遵從先例的價值缺乏深層認識。在英美法系的國度中，遵從先例不是硬性的法律規定，而是基於司法謙抑精神所形成的傳統，稱為司法系統日常的實踐慣行(convention)也不為過。其基本道理就是，「除非有絶佳的理由存在，已經做成的決定就不再更動」；既然在後的法院可以憑藉堅強的理由，例外地推翻前例，可知遵從前例與否，皆是後案法官的自主選擇；即使遵從，也是出於後案法官的理性決定，並不違反司法獨立。後案的法官們所以自主踐行遵從前例原則，既可能是因為經過深思熟慮之後，確認前例業已具備深思熟慮的理由；同時還可能是在考慮，維持司法的可預測性、安定性與公信力，有其重要性。Dobbs案判決所以引起爭議之故，在於其剝奪了近半個世紀中久經司法一再確認的既成權利；既否定權利救濟，又動搖既成秩序，即使努力交待理由，如果仍不足以服人，推翻前例必然嚴重折損司法公信力。此點正是尚未將遵從前例引為司法慣行的我國法院，一個可以仔細咀嚼的司法道理。

◎ 53期執行編輯：翁國彥律師、張安婷律師

在野法潮
隨時關注憲政、司法、人權等...社會公共事務與法律議題。
關於我們 | 網站資料開放宣告

醫事法律

RU-486－最高法院103年度台上字第3670號刑事判決評析

[1]東吳大學法律研究所 [2]臺北榮民總醫院 內科部臨床毒物與職業醫學科
朱雯彥[1] 李春福[1] 葛謹[2]

前言

RU-486與黃體素結合度是體內黃體素的五倍，因而使體內黃體素無法作用，胚胎無法成功著床（implantation），達到流產的目的。由於口服就可達到終止妊娠的目的，此項發明雖可以取代子宮吸引術、子宮搔括等傳統手術，但是由於不同文化與社會對生命的起源觀點不同，其使用方便性因此自然引起國際社會與宗教界不少人士極力反對[1]。1990年法國開始使用；1991年英國開始使用；中國大陸早有「一胎化」的政策，於1993年開始使用；臺灣反對聲浪不如外國大，在立委、學界促成，與通盤考量社會需求，「行政院衛生署」（2013年7月23日改為衛生福利部）於2000年12月28日核准RU-486有條件開放進口在臺灣上市，2001年6月5日發出藥品許可證予「美時化學製藥股份有限公司」，商品名為「美服錠」（Mifegyne），並將其列為四級管制藥品，限由婦產科專科醫師使用[2-3]。

依據「行政院衛生署」2005年8月24日公告之「行政院衛生署加強美服培酮(Mifepristone RU-486)管理方案」，規定RU-486限由合於優生保健法規定之婦產科醫師在公私立醫療院所執行使用，病人須簽署同意書，且須於醫院或診所內，在婦產科專科醫師或醫護人員面前服用，故依法不得由藥房販售之。依該辦法，倘發現涉嫌違反「管制藥品管理條例」、「藥事法」相關規定者，若非醫師而使用美服培酮(RU-486) 即違反醫師法第28條規定，以密醫罪處理；若醫師涉嫌違反優生保健法第五條規定，使用RU-486者，由地方衛生局依法處分[4]。

經過

甲醫師為婦產科診所專科醫師，2010年10月10日，乙男(成年人)相偕未婚懷孕丙女（未滿16歲未成年人）前往甲醫師診所看診，乙男偽稱係丙女舅舅，簽立「法定代理人」同意書後，交付診所，甲醫師一時不查，遂為丙女開立「保諾錠」（Apano學名為Mifepristone，即RU-486）之藥物，甲女服用保諾錠後，成功終止懷孕。嗣經丙女之母（丁女）輾轉得知上情後，報警循線查獲。警察局移送暨由地方法院檢察署檢察官自動檢舉偵查，共發現甲醫師開立「保諾錠」有20案，其中：14歲以上未滿16歲者4人，16歲以上未滿18歲者15人，18歲以上未滿20歲者1人。遂分別起訴：(1)甲醫師使婦女墮胎罪，共20罪；(2)乙男：妨害性自主罪等罪。

訴訟過程

地方法院：(1)甲醫師犯如附表編號1至20所示之成年人故意對少年犯圖利受託使婦女墮胎罪，共20罪，各處如附表編號1至20所示之刑（每案判刑8月，無法易科罰金），應執行有期徒刑3年8月（無緩刑）。(2) 乙男對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑1年；又成年人幫助少年犯自行墮胎罪，處有期徒刑3月；又行使偽造私文書，處有期徒刑4月，偽造之署名壹枚沒收；應執行有期徒刑1年5月，緩刑4年，緩刑期間付保護管束[5]。

高等法院：原判決關於甲醫師犯其判決書

害胎兒生命之犯罪。依此說則必將胎兒殺死於母體內，或因墮胎之結果致死產者，始構成墮胎之既遂。德國法採之。(2)早產說（又稱危害胎兒說）：認為墮胎罪所要保護之法益為胎兒生命之安全，故祇要有侵害胎兒生命之危險者，即為墮胎既遂。故只要有使胎兒早產之行為，即認為成立墮胎罪，至於胎兒脫離母體後是否仍舊生存，在所不問。法國法採之，日本採之，義大利亦同。(3)孕婦身體安全說：認為胎兒還不能算為「人」，所以不能成為刑法所保護法益之主體。因此，墮胎罪所要保護者，應是母體本身之生命、身體的安全。然而，法益並不一定必須有一個主體，刑法中除墮胎罪外，尚多有保護無主體之法益者，故本說在學說上較少被採用。(4)胎兒與孕婦安全說：認為墮胎罪所要保護之法益為胎兒與孕婦生命、身體之安全，本說實際等於折衷前二說[13]。故墮胎罪的保護法益實為複雜，其包括數種法益：(1)胎兒生命，既然自行墮胎和母親同意的墮胎皆須處罰，故以胎兒的生命為墮胎罪主要保護法益。(2)懷胎婦女之身體及生命法益，故未經孕婦同意使之墮胎罪應處以較重之處罰。(3)胎兒之生父利益，故某些人工流產須孕婦配偶的同意，即為本利益保護之體現。(4)國家社會法益，即對家庭制度社會福祉之危害、社會公益善良風俗等[14]。

我國墮胎罪保護客體：除了第292條公然介紹墮胎罪外，均以孕婦為主體，且依刑法立法理由之說明，我國刑法雖表面上係採前述之「胎兒早產說」，然再觀察我國刑法第289條第2項，第290條第2項、第291條第2項，均規定因墮胎而致孕婦於死或重傷者，加重處罰犯罪人，且第288條第3項於孕婦及胎兒兩者法益不能兼顧時，孕婦墮胎得以免除其刑之規定，可知我國立法例係採兼納胎兒與孕婦安全說，我國學界及實例上也都採此說。但，就我國刑法中有處罰自行墮胎罪以觀，胎兒與孕婦兩者間，顯然仍是以胎兒為較主要之保護客體。

墮胎行為定義：刑法第288條墮胎罪之「墮胎行為」乃是：「以人為將胎兒殺死於母體中，或於未至自然分娩時期，以人為使之早產者[15]。」「優生保健法」第4條：「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。」依最高法院25年上字第1223號刑事判例：「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291條第1項之情形，始有處罰明文[16]。」綜上，墮胎罪之胎與人工流產之胎似乎皆以「胎兒」(fetus)為構成要件，依據胚胎學知識，胎兒成型所需時間至少為8周[17]，在形成胎兒前應視之為胚胎(embryo)，RU-486使用期限為7周內，亦即僅適用於胎兒尚未形成之時，則不符合墮胎罪以殺害「胎兒」或使之早產的構成要件，因此以RU-486進行流產是否適用刑法第288條以下之墮胎罪？不能無疑！應將其視為一種事後緊急補救措施似乎較為妥適。

結語

論知不受理：刑事訴訟法第三百零三條第五款：「案件有下列情形之一者，應論知不受理之判決：…五、被告死亡或為被告之法人已不存續者。」同法第三百九十三條：「第三

(一) 胚胎定義和人類胚胎發育順序

人類懷孕過程可以簡單分為幾個流程：



胚胎的生長發育可分為三個階段即胚胎前期(Preembryonic Stage)、胚胎期(Embryonic Stage)及胎兒期(Fetal Stage)。

◎胚胎前期

又稱卵子時期，指受孕後到原始絨毛出現為止，約14天，此階段是以快速的細胞增殖及細胞分化成各種胎膜、胚層為特點，此部分已於本章前面描述過。而在此時期末了，受精卵已完全著床於子宮內膜。

◎胚胎期

胚胎期是指胚胎前期末了到胎兒身長3公分左右為止，亦即受孕後第三週至第八週，為個體發展中最重要的階段。此階段的特色是細胞快速的分裂、器官雛形的建立；此時期也最易受環境因子的傷害，諸如病毒、藥物、輻射線及感染等。在胚胎期若受到不良因子的影響，會導致先天異常(見圖4-14)(Moore,1993)。在此階段末了，主要的器官已成形，胚胎內的胎兒已具有人形了。

◎第三週

在受孕第二週時，胚胎成長的速度漸緩慢，主要是開始建立有效的交換系統，以供胚胎營養。在第三週時，接合子已著床，胚胎呈現一個圓盤型的胚胎層，它是由二層組織組成，即胚胎外胚層和胚胎內胚層，原始線(Primitive Streak)由外胚層及內胚層之間細胞遷移而產生，往後並形成中胚層。

在第三週時除了三個胚胎層的形成外，胚胎從圓盤形增長為梨形，頭端較寬而尾端較窄。外胚層的中線形成神經板(Neural Plate)，後來逐漸發育成頭部及脊髓。脊索(Notochord)是由原始線發育而來的。脊索將形成胚胎的中軸及原始的骨骼支柱。中胚層在脊索兩邊變厚，形成二條垂直線，於第三週結束時，中胚層形成成對的體節(Somites)，後來可發展為脊柱的脊椎(Verbebra)。

心臟、血管及原始血球於第三週發育形成，且在卵黃囊及尿囊開始有血管的形成，而尿囊內的血管後來變為臍帶血管。在胚胎及管狀心臟之間開始有血液循環。於第四週末時，管狀心臟會產生規律性的節律。原始的血球也在第三週形成，以利於營養物質的交換。

◎第四週

胚胎在第四週時，發展得很快速，身長約3.5mm，重量約5mg。胚胎在早期為直長的梨形，由於頭部的變大及尾部的形成，因此使胎兒身體呈彎曲狀。四肢有芽狀突起形成，雖然臉部器官構造不明顯，但可看出眼睛的眼凹(Optic Pits)及晶狀聽板(Lens Placodes)。鰓弓(Branchial Arch)後來發育成上頷及下頷。成對的體節由枕部起以頭尾相連方式，並和神經管平行，在第28天時，有30~40對的體節產生。

喉氣管溝(Laryngotracheal)及肺芽胞(Lung Buds)形成呼吸系統；卵黃囊形成腸胃系統；芽胞並分化成食道、胃、肝臟及脾臟。循環系統於第四週末了產生規律的心跳，胎盤也是在此時間內成形。

◎第五週

在懷孕前半段計算胎兒身高是以坐著的姿勢測量，即由頭部到臀部的身長(Crown-Rump Length;CRL)，在懷孕的後半段則以站立的姿勢來測量，即由頭部到足跟的身長(Crown-Heel Length;CHL)，如圖4-15所示。在第五週時以CRL的測量方式，胎