

# 人權會訊

Human Rights Quarterly

第120期 issue 120

2016年4月1日發行

發行人：李永然  
發行所：中華人權協會(原名中國人權協會)  
會訊主委：陳建宏  
副主委：黃文村  
執行編輯：曹立欣  
地址：10053台北市中正區杭州南路一段23號4樓之3  
電話：(02)3393-6900  
傳真：(02)2395-7399  
網址：http://www.cahr.org.tw  
E-mail：humanright@cahr.org.tw  
創會理事長：杭立武  
名譽理事長：高育仁、柴松林、許文彬、蘇友辰  
顧問：馬漢寶、董翔飛、李念祖、曹興誠  
理事長：李永然  
副理事長：高永光  
常務理事：查重傳、楊泰順、周志杰、鄧衍森、林天財  
理事：李復甸、連惠泰、王雪瞧、鄭貞銘、李孟奎、蘇韶勤、陳瑞珠、林振煌、董立文、楊永方、張家麟、蔡志偉、高美莉、朱延昌  
候補理事：嚴震生、馮定國、齊蓮生、吳惠林、蕭逸民、黃文村、陳鄭權  
常務監事：李本京  
監事：呂亞力、葛雨琴、吳任偉、厲耿桂芳、趙永清、楊孝濂  
候補監事：劉樹錚、徐鵬翔  
秘書長：吳威志  
副秘書長兼秘書處主任：李佩金  
會計長：李迎新  
台北海外和平服務團：李永然團長、查重傳副團長、朱延昌執行長、連惠泰副執行長、汪秋一團長  
台灣原住民工作團  
原住民族委員會：蔡志偉主委、連惠泰副主委  
人權公約推動及監督委員會：楊泰順主委、蔡季廷副主委  
海外交流委員會：高永光主委、袁易副主委、羅爾維副主委  
人權指標委員會：查重傳主委、張家麟副主委  
公共關係委員會：楊永方主委、李孟奎副主委  
人權教育宣導及培訓委員會：鄧衍森主委、呂雄副主委  
賦稅人權委員會：林天財主委、陳鄭權副主委  
兩岸交流委員會：周志杰主委、張登及副主委、李禮仲副主委  
法律服務委員會：林振煌主委、謝心味副主委  
網路人權委員會：周韻采主委、李政釗副主委  
社會關懷救助委員會：李雯馨主委、賴明伸副主委  
會員發展委員會：張綺珊主委、楊永方副主委  
新聞自由及人權保障委員會  
南台灣人權論壇：吳任偉主委、蔡秀男副主委  
南台灣人權論壇顧問：薛西全、林復華、周村來、李玲玲、蔡鴻杰、盧世欽、施秉慧、周元培、吳振溪  
中台灣人權論壇：吳威志主委、林維新副主委  
東台灣人權論壇：林國泰主委、李文平副主委  
志工團：王雪瞧團長、尹大陸副團長、王均誠副團長、黃玲娥副團長  
會務秘書：曹立欣、簡郁誼  
會計：詹叡臻  
設計印刷：合益印刷製版有限公司

## 目錄

### 人權活動

- 02 攜手難民，共創希望 李永然  
03 回家，是最遙遠的路—泰緬邊境難民的故事 簡郁誼  
06 2016校園人權繪畫活動 賴惠津、黃薇如、周志杰

### 緬懷先賢

- 07 人道志業的更茁壯：懷念劉介宙先生 袁易

### 哲人典範

- 09 關懷公益，捍衛人權—王紹堉先生傳 編輯部

### 時事觀察

- 10 廢死緩步疏解公憤之道 蘇友辰  
11 淺論我國憲法沿革與未來展望 黃炎東  
15 從立委選舉觀察中台灣人權議題 吳威志  
21 人性尊嚴下醫療自主決定權的倫理議題 蔡孟蓉、吳威志

### 人權專文

- 28 從台灣房地產現況談雙贏之居住正義的實現 李永然  
37 淺談法律的人權意涵 王廷懋  
39 淺談羈押 孫啟強  
41 商事法庭之設置與憲法基本權利之保障 伍偉華  
45 公職人員利益衝突迴避法第9條之適用疑義  
—從臺北高等行政法院99年度訴字第2176號判決談起 孫正華  
50 談酒駕罪執法公平性及「拒絕駕駛檢查罪」之立法 林達  
53 得否以個資法解決垃圾郵件之問題？ 徐仕璋  
55 矯枉過正的肇事逃逸 林柏男

### 會務訊息

- 57 活動花絮  
61 新入會員介紹  
62 捐款芳名錄

# 攜手難民，共創希望

李永然

中華人權協會理事長兼臺北海外和平服務團團長

2016年對於「中華人權協會-臺北海外和平服務團」(Taipei Overseas Peace Service, TOPS)是深具意義的一年，它是TOPS自1996年起駐紮泰緬邊境，進行人道援助工作的20周年，亦是本會自1980年起從事國際人道救助工作的第36個年頭。

一方面，對於本會不曾間斷的在發展中國家及戰後地區從事人道救援工作感到驕傲，但也不禁感嘆，36年來大大小小的國際衝突和內戰不曾停止過，被迫逃離家園的平民人數更是不斷攀升，並於2015年底創下歷年新高，總計全世界有超過6000萬人被迫流離失所，換句話說，每122人中就有一人是難民，或者是境內流離失所者或尋求庇護者。



當全球有這麼多人口陷入生存危機之時，TOPS的人道救助工作更不能停止。我們長久以來不間斷的為難民兒童建立完善的教育環境，包括營養午餐、師資培訓、以及校區修繕，並提供文具、玩具與遊樂設施等。因為我們深信，投資於孩子的教育資

源是最重要且最具價值的，它確保了一個社會的安定、一個國家的希望，更是區域和平的關鍵指標。因此在愈艱困的環境，教育更不能中斷。

自TOPS駐紮泰緬邊境難民營起，20年來，總計有近萬名孩童受惠於TOPS捐款人資助的「學前兒童發展計畫」，每年有近3500名難民兒童可以無憂無慮的去上學，並享有免費的營養午餐。這一切的豐碩成果，實仰賴各界善心人士長年以來的傾力相助。

每年620的世界難民日，本會除了與「聯合國難民署」共同推廣倡議難民議題，喚醒國人對難民人權的重視，一年一度舉辦的難民之夜晚會，也是我們向各位表達致高敬意，並傳達受助難民家庭感激之情的重要日子。

在此誠摯邀請各界嘉賓及會員們於2016年6月17日(星期五)晚上，蒞臨【2016關懷世界難民之夜】接受本會與泰緬邊境難民朋友們最深切的感謝！

**挺身行動，就是現在**

**~TOPS與您相約2016關懷世界難民之夜~**

2016年6月17日(星期五)晚上6:30

台北國軍英雄館(台北市長沙街)一段20號

詳情請洽本會(02)3393-6900

# 回家，是最遙遠的路

## —泰緬邊境難民的故事

簡郁誼

中華人權協會TOPS專案秘書

掩面痛哭的父母、傷痕累累的孩子、漂泊在大海滿載難民的小船，是一般大眾，透過新聞媒體對難民的印象。事實上，每張憔悴臉孔背後，都有故事，藏的是一個難民破碎的人生。

2015年，一張難民幼童陳屍沙灘的照片向世界傳遞了最迫切又殘酷的信息—敘利亞的內戰所導致的難民潮日益擴大，為了躲避戰火威脅，數以萬計的難民去國離家，甚至為此付出生命。以照片為契機，國際將目光落向這批沉默著掙扎的人們，也鬆動歐盟對難民的態度，半年過去，歐盟各國的難民接收與安置政策，在有增無減的難民數量與政治壓力下也難以為繼，歐盟各國深陷道德與政治兩難困局之中。

無獨有偶，地球另一端的亞洲，也有著類似的故事—30年來，不斷有來自緬甸的克倫族和克倫尼族人，因為戰爭或迫害，必須前往他國尋求庇護。許多出逃的緬甸難民轉往鄰近泰國，泰國政府在邊境築起了難民營作為安置，至今，約有106,000緬甸難民，暫居在泰緬邊境9座難民營裡，由聯合國難民署、泰國政府，以及國際非政府組織共同合作，提供糧食、醫療及教育等協助。其中，隸屬於「中華人權協會」的「臺北海外和平服務團」(Taipei Overseas Peace Service, TOPS)是唯一來自台灣，在泰緬邊境提供長期難民服務的非政府組織之一，負責3座難民營的幼兒園營養午餐及教育計畫。

為提高大眾對難民的認識，聯合國難民署邀請泰緬邊境的難民述說自己來到難民營前的故事，TOPS擷取翻譯其中5則簡短訪問片段<sup>1</sup>，希望台灣社會也能透過不同面向，了解難民的處境，並藉此呼籲大眾，您的同理心與善意協助，是他們人生轉機的機會。

### 帕索(Pa Shaw)



帕索(Pa Shaw)，一位15歲難民男孩的故事

「我爸媽都死在村子裡。我和弟妹們自己逃了出來。直到現在，那些可怕的場景依然在我腦中揮之不去。」帕索(Pa Shaw)述說著。

他是一名15歲的男孩。從那時起，他就成為家裡的支柱，照顧3個弟妹。「每當我們想念爸媽時，總想起他們教我們的事，他們說：『你要當一個好人』」帕索說著。他希望有一天，和平終能到來，那麼他便能回到家鄉，過著如以往般正常的生活。

## 勒圖瑟(Ler Tu She)

「我爸媽都去世了。我爸爸死於戰爭中。我媽媽因病死於家鄉。我們逃命的那天，每個家庭都被大火燒得焦黑。我和姐姐被迫逃離家園，我們在叢林裡走了好幾天，直到我們找到難民營。」勒圖瑟說著。



勒圖瑟(Ler Tu She)，一名已經在難民營生活超過9年的20歲女孩

## 多儒(Tor Rue)

「一名武裝分子將槍對準我母親的頭，另一把對著她的胸口。他在我媽媽的兩邊臉頰各打了三個巴掌，並且毆打她有25分鐘之久。之後，他拿走了我們的米和雞。我們便跑到家裡附近的叢林躲了一晚。我們以為他們不會再回來了，所以返回家裡，但一切都付之一炬了。過沒多久，我媽媽就去世了。」



多儒(Tor Rue)，一位27歲的難民

述說著童年回憶以及他失去的摯愛母親

## 佘慕Sher Mu

「因為家鄉爆發戰爭，所以我住進了難民營。我從來沒有機會去看看外面的世界。無論我處在甚麼地方，我都要當一個好人」，佘慕說著，她是個13歲的女孩。當父母不在的時候，她負責料理所有的家事，

並且照顧她殘障的弟弟。也因此，她的學習階段落後其他同年齡的朋友們好幾年。



身處難民營中，沒有社會福利的協助，也沒有親戚可依靠，身為姊姊的佘慕Sher Mu一肩挑起家庭責任，在父母不在家時照料弟弟、處理家務

## 阿忒蘇A Teh Su

「由於戰亂的關係，我在8歲的時候便隨著叔叔逃難。我沒有一天不想念家裡」，阿忒蘇說著。「我目前正為一個難民營裡的計畫工作，照顧那些孩子們。因為我了解那些失去親人和家庭的孩子們有多麼的無助。」



阿忒蘇A Teh Su(白衣者)她是名20歲的難民，  
滯留難民營12年，目前也在營中為NGO的難民服務計畫工作

難民「停留」在難民營中，一晃眼已是30年過去，緬甸終於今年完成民主選舉，產生總統及國會議員，但在政治舞台上，難民問題是否能被提上處理進程，尚不得而知，但肯定的是無法在短期內獲得解決並安排難民返國，對難民而言，返家的路太遠，已然成為一個奢侈的夢。

### 《註釋》

1 為保護當事人隱私，故事中人名均為化名。故事及圖片來源：[www.unhcr.or.th/namjai4refugees/en](http://www.unhcr.or.th/namjai4refugees/en)

## 泰緬局勢變動，邊境難民極需您的協助！



TOPS 20 年來在難民營中擁有最專業、最具耐心與執行力的計畫團隊，一步一腳印的在邊境打下豐厚的成果。如今卻因緬甸政治局勢改變，過去合作金援的夥伴組織與捐款單位相繼撤離，使計畫逐年陷入不斷透支的困境。

我們不願放棄。無數難民家長告訴我們，他們真心感謝 TOPS 讓他們的孩子得以受教育，那是他們過去在緬甸甚至都未曾有過的機會。我們努力尋找資源，扶助我們每日在難民營中奮鬥的難民老師、督導與計畫人員，讓他們得以繼續播下愛與善的種子。

更多TOPS工作內容，請上網站<http://www.cahr.org.tw/tops/>  
或FB <https://www.facebook.com/TOPS-1525408451090253/>  
瞭解人道救援工作如何改變孩子的人生

# 2016校園人權繪畫比賽

賴惠津/黃薇如/周志杰

賴本源文教基金會副董事長/賴本源文教基金會執行秘書/中華人權協會常務理事

2016年2~3月，中華人權協會與財團法人賴本源文教基金會、台南市永康區五王國小合辦「2016校園人權徵畫比賽」。本次活動緣起於2015年12月，由中華人權協會常務理事周志杰教授與賴本源文教基金會副董事長賴惠津小姐共同拜訪五王國小林佳慧校長以及學務處黃浩文組長，提出繪畫比賽構思並就共同辦理的細節內容進行商討。後經過討論訂定具體活動行程表及計畫內容，由五王國小的老師們引導小朋友認識了解何謂“人權”？並畫出自己心目中的“人權”。



(評審小組認真檢閱所有作品)

2016年2月開學，五王國小的小朋友經由老師們的講授與教導，建立了對人權的認知，並將自己對人權的認知以繪畫創作的方式呈現，徵件於3月18日截止，共收到全校學童約900多件作品。3月23日由五



(評審小組認真檢閱所有作品)

王國小校長林佳慧、黃薇如老師、程玉芬老師、賴本源文教基金會副董事長賴惠津小姐組成評審小組，自所有作品中依據低、中、高年級分為三個組別，每組各評選出10個優選作品，再從10個優選作品中評選出2名特優。

2016年3月30日，中華人權協會與賴本源文教基金會在五王國小的兒童節慶祝大會上舉行本次繪畫比賽的頒獎，頒發獎狀與獎金給獲獎的30位小朋友，並歡祝各位學童兒童佳節愉快。

透過活動讓五王國小學童認識何謂“人權”，撒下人權概念的種子；也期待小朋友藉由本次的繪畫創作產生對人權議題的興趣，未來可更進一步發展出對公共議題及人權事務的關心。本次活動優選作品，將從本期開始，依序刊於會訊封底。



(左起周志杰常務理事、五王國小林佳慧校長、賴本源文教基金會賴惠津副董事長共同頒獎)



(中華人權協會與賴本源文教基金會、五王國小共同合作的「校園繪畫比賽」圓滿落幕)

# 人道志業的更茁壯：懷念劉介宙先生

## 袁易

中華人權協會海外交流委員會副主委/政治大學國際中國政治研究所所長

「中華人權協會」前身「中國人權協會」創會理事、前國大代表，劉介宙先生於今年農曆年前二月五日於台北逝世，享年八十九歲。劉介宙先生一生樂善好施、熱心公益，是一個十足的慈善家，在台灣尚處於開發中經濟階段的年代，他率先首開私人捐贈救護車的風氣之先，當年，一輛輛載著心存善念的「介宙號」救護車穿梭在台北市的大街小巷。去年，一棟嶄新的綠色建築座落於辛亥路的台灣大學校園，此乃劉介宙先生共同出資捐贈給母校學弟學妹的另一份厚禮。而最為大家所津津樂道的是劉介宙先生於三十六年前協助「中國人權協會」杭立武理事長所進行的一場人道救援義舉。



（杭立武理事長（左二）、劉介宙先生（右一）與袁易夫婦合影）

當時中國人權協會正值草創之際，其首要的任務大體上是以針對「美麗島事件」所引起國際人權

組織的嚴重關切為主要任務。而當時中國電視公司記者郭冠英有關中南半島難民的報導，引起了中國人權協會的注意，也開啟台灣民間機構參與國際人道救援活動的新篇章。



（劉介宙先生於2014年回到本會關心TOPS，

由李永然理事長、袁易副主委作陪並彙報現行工作狀況）

劉介宙先生彼時在「亞洲人民反共聯盟」擔任副秘書長一職，輔佐杭立武秘書長，其實這些機構都在同一辦公室。杭、劉兩位在親自走訪泰國東部幾個難民營之後就決定開展難民的救援工作。由於劉介宙先生曾擔任過國民黨海工會副主任，黨政關係人脈豐沛，籌劃成立「中泰難民服務團」的工作就落在劉介宙先生的肩上。工作重點乃鎖定在華人較多的泰國東部難民營。這些受盡紅色高棉布政權所迫害的難民，大批地湧入了聯合國難民高專總署所設立的難民營，頓時給泰國政府造成了相當的壓力。中泰難民服務團一旦開展工作，甚受泰

國政府的歡迎。而中泰難民服務團的首團工作人員包括：台灣大學醫學院方中民教授、韓定國、侯德健、陳惠琪…等，都是劉介宙先生親自邀請的各界精英，其目的就是要引進台灣各界的正視與支持。之後，一團接著一團的志工，熱烈地持續這項人道救援服務工作。其中最為人津津樂道的乃是促成難民營中分離的家庭成員團員，並在台灣安頓，這是展現劉介宙先生的人道關懷的最佳寫照，也是體現台灣民間社會人道救援的具體作為，具有其時代意義。

當年開展於泰國東部的高棉難民工作，在持續相當的一段時間後，終於結束。但劉介宙先生沒有想到，台灣民間國際難民救援的工作這項神聖又艱

難的工作，由中華人權協會的臺北海外和平服務團所承接下來，只是服務的對象轉到泰國西部的緬甸少數民族難民。

回顧這一段長達將近四十年的時光歲月，當年開創難民服務工作的前輩都一一謝世，然而老一輩所搭起的人道救援旗幟，一棒接著一棒的往下傳，形成了一波又一波的人道關懷波浪，展示生生不息的力量。近四十年的物換星移，中泰難民服務團的名稱改為臺北海外和平服務團，沒有改變的是這些曾經付出奉獻愛心的志工對人類的關懷，謹以此追念劉介宙先生奉獻與貢獻，謹以此期盼中華人權協會生生不習引領人道志業的茁壯！

## 中華人權協會-人道人權讀叢系列叢書

3B01在地與國際人權之實踐與挑戰

中華人權協會 總策劃/蘇友辰、李永然 策劃/周志杰等 合著

| ISBN・978-957-485-313-7 | 訂價330元

3B02鐵窗霸主也溫柔

李雯馨 著 | ISBN・978-957-485-295-6 訂價 | 200元

3B03抗衡當道

李復甸 著 | ISBN・978-957-485-315-1 訂價 | 280元

3B05台灣國際人權兩公約總體檢

蘇友辰、李永然 策劃・李永然 等合著 | ISBN・978-957-485-328-1 | 訂價

300元

3B06聯合國人權兩公約與我國人權保障

黃俊杰、陳清秀 等著 | ISBN・978-957-485-332-8 | 訂價300元

3B07憲法基本人權之法制保障

吳威志 著 | ISBN・978-957-485-335-9 | 訂價420元

如欲購買上列叢書請逕洽本協會



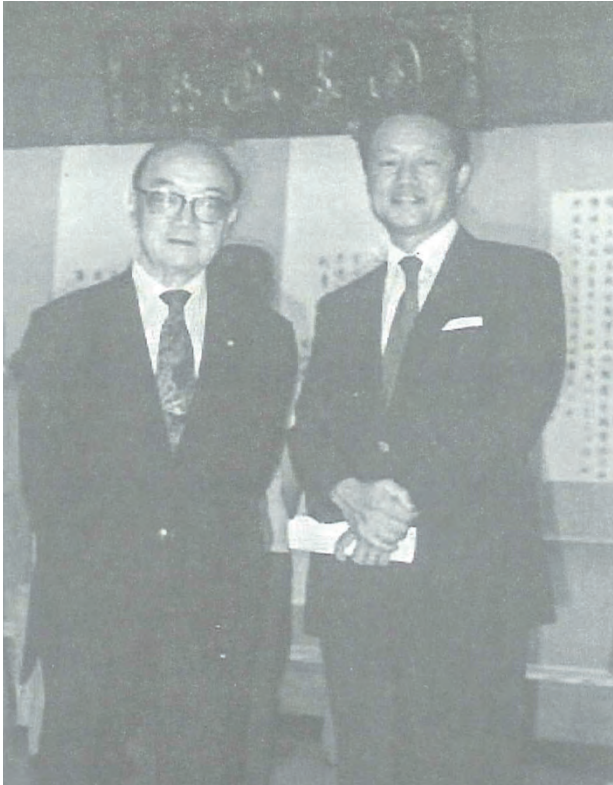
# 關懷公益，捍衛人權——王紹堉先生傳

## 編輯部

### 王紹堉先生小檔案

學歷：美國貝克大學榮譽法學博士、美國聖路易斯大學研究院研究、美國陸軍財務學校畢業、復旦大學政治系學士、東吳大學法律系學士。  
現職：擔任東吳大學、銘傳大學、復旦高中…等三校董事長，同時也是台橡公司董事長。  
專長領域：法律、財政、管理。

本會創立之初，王紹堉先生受創始人杭立武博士之邀，參與會務，主持財務委員會，負責勸募基金。杭先生去世後，查良鑑先生繼任理事長，查先生係王紹堉先生恩師，在東吳大學講授國際私法。即建議退租華視大樓，精簡人事，力求收支平衡，以維繫本會之永續發展。其後，楊大器先生辭常務監事，王先生繼任，至屆滿九十歲，不再參選。在此期



（王紹堉先生與查良鑑名譽理事長合影。  
取自王紹堉先生訪談錄一書）

間，雖身兼多職，事務繁忙，但逢本會會議均親臨參與，懇切建言。

王先生於擔任東吳大學法律學研究所所長時，曾奉指定參加全國司法改進會議，提出三點建言：

（1）司法院對相關法律應有向立法院提案權；（2）法官不設考績制度；但規定公佈判決文，供社會公評；（3）發回更審，不換庭審判，以節省司法人力。



（王紹堉先生時任第15屆常務監事，於會員大會上致詞）

王先生擔任東吳大學、銘傳大學、及復旦高中董事長，兼復旦大學董事，關心教育，曾先後在上海復旦大學捐建七層樓宿舍，命名「增壽樓」，紀念其元配夫人徐增壽（亦係復旦校友）。在故鄉紹興捐建小學一所，命名「幼山小學」，紀念其令尊前參議院議長王家襄先生（號幼山）。並在臺灣東吳大學、復旦高中、大陸復旦大學、蘇州大學（原東吳大學）、幼山小學設置獎助學金，亦曾資助東吳大學法律系優秀畢業生兩位赴美進修三年，獲博士學位後，回國任教<sup>1</sup>。

### 《註釋》

- 1 相關事蹟詳見王紹堉先生訪談錄一書（王紹堉口述，蔡盛琦、張秀雲訪問，2015，國史館），對王先生一生多有著墨。

# 廢死緩步疏解公憤之道

蘇友辰

中華人權協會名譽理事長 / 律師

今年3月28日台北市又發生四歲孩童被砍殺的慘案，真是令人悲痛！隨機殺人案件接連發生，連日來有立法委員提議保護幼童的立法，並強烈表達反對廢死的立場，因而再度引發廢死的爭論及與修法的探討。記得同一場景，在2014年10月間有兩件人神共憤的殺人案件（即2012年12月台南方小弟被虐殺割喉案；2002年5月輔大陳姓孤女被姦殺案），第一、二審法院均未能科處極刑，而作出無期徒刑的判決，因不符國民法感情及社會期待，引發被害人家屬憤怒，及公眾輿論的撻伐。最令大眾不解的是，法官認為無判死之必要的主要理由是，兇手犯案時精神耗弱，或兇手殺人方式較為輕軟，被害人應無太大的恐懼及痛苦云云。若此免死金牌，輿情除痛責民間廢死團體的倡議推動外，最後也怪罪到馬英九總統在2009年3月為使我國人權保障與全球接軌，提升我國的國際形象，毫無保留的引進兩項國際人權公約（簡稱「兩公約」）成為國內法，作繭自縛，至今讓司法審判及執行進退失據。

其實，《兩公約》之一〈公民與政治權利國際公約〉規定不得判處死刑的情形，祇有兩種，一、非犯罪情節最重大之罪；二、未滿十八歲之人犯罪。後者，我國刑法第63條已有規定；而前者，依照聯合國人權事務委員會於1982年第16屆會議所作成的第6號一般性意見指出：「雖然按照（公約）第6條第2項至第6項的規定來看，締約國並沒有義務徹底廢除死刑，但他們有義務限制死刑的執行，特別是對『情節最重大之罪』以外的案例，廢除這種刑罰。」對此，目前司法實務，法官為支撐其不判死的理由，亦有加以引用者。上述兩件殺人案件，依一般國民的認知，符合犯罪情節重大的要件，我國既尚未立法廢死，縱有精神心智症狀，如尚未達刑法第19條第1項辨識能力完全喪失無責，或第2項顯著欠缺辨識

能力得減刑之程度，法官此時處以極刑固係依法裁判，亦不違反國際人權公約的限制。

廢死是人類追求人性尊嚴道德文明的終極目標，各國因國情文化或政治考量，而異其腳步或有反覆情形，自不足為奇。不過，我國排除外交障礙，刻意引進《兩公約》，國家當然有履行其逐步廢除死刑的義務，但那是未來願景而不是現在。為避免兩極對抗或造成司法困境，個人認為犯行重大的殺人案件，法官應考量人民的法感情及社會期待，兼為安撫被害人家屬的創傷，避免引起重大的衝擊，宜為死刑宣告。如果考量其將來有無教化矯正之可能，尚有疑義，可作為一至三年的緩刑附加宣告，以觀後效。如在監待決期間，經嚴密考核結果確認表現良好，懺悔有據，且與被害人家屬進行修復關係，確有回歸社會之可能性，即由執行檢察官向原裁判法庭提出聲請減處為無期徒刑，或十五年以上有期徒刑。其緩刑期間即處於停止執行狀態，符合聯合國相關決議的要求。若發現確有冤抑情形，亦可從容進行平反救濟。反之，如怙惡不悛，已無教化可能，求其生即不可得，則待緩刑期滿後即依法執行，此時殺人償命的應報觀念獲得某程度的滿足，執法者亦不致於畏縮瞻前顧後而進退失據。

此項死罪緩刑處置的構想，是取法自大陸刑法第50條的「死緩」（即死刑緩期執行）制度，仍有待修法配合。個人在2014年2月間到法務部司法官學院拜訪，曾就該項構想向林輝煌前院長（現任法務部政務次長）請教，獲得他的肯定與認同。不過，他建議不用具有政治意涵的「死緩」，而以我國刑法既有的「緩刑」規定為宣告，確屬的論。或許這是未來廢死過程中減少社會衝擊不二途徑，若能積極推動我國刑法及刑事訴訟法相關條文增修訂工作，立法以竟其成，將可避免社會因廢死爭議擾攘不安，司法公信的一再斷傷而無法有效重建。

# 淺論我國憲法沿革與未來展望<sup>1</sup>

黃炎東

中央警察大學憲法教授/借調崇右技術學院副校長暨財經法律系主任/  
臺灣大學國發所兼任教授/臺灣警察專科學校兼任教授/  
美國奧斯汀德州大學政府系訪問教授/日本東京大學客座研究學者

「憲法不是造成的，而是成長的。」

(The constitution has not been made but has grown.)

——英國名法學者戴雪(A.V. Dicey)。

考諸歐美民主憲政國家其實民主憲政的經驗皆各有其獨有的特色與風格，亦就是各國皆有不同歷史背景、社會文化、制度演變，因此，研究任何一個民主憲政的發展模式，絕不可忽視其各自具有不同之主客觀條件，而適合甲國的制度未必適合乙國，否則，強行移植是很難達成塑造優質的憲政文化與建立良好的憲政制度。

我國憲法自1947年公布施行以來，至今已屆六十九載，歷經動員戡亂時期臨時條款及戒嚴法的實施，直至1987年解除戒嚴、黨禁、報禁、開放大陸探親，1991年廢除動員戡亂時期臨時條款，並歷經七次憲法修改(1991~2005年)，以及三次政黨輪替、實施國會全面改選、總統直選等一連串國內政治環境的急遽變遷，在這段過程中，為因應這些大環境的重大發展，憲法的因時損益所彰顯之風貌已別具一番特色，尤其關係我國憲政運作至為重大的

中央政府體制與總統在憲政上所扮演的角色。尤其自1996年總統改為公民直選，1997年行政院長改由總統提名，不須經立法院同意即可逕行任命。司法院正、副院長、大法官、考試院正、副院長、考試委員、監察院正、副院長、監察委員、以及審計長皆由總統提名，經立法院同意任命。而依憲法第36條規定，總統為三軍統帥；法院組織法第66條第7項，最高法院檢察署檢察總長由總統提名，經立法院同意任命之，任期四年，不得連任；依憲法第56條規定，行政院副院長及各部會首長及不管部會之政務委員，由行政院院長提請總統任命之。

從以上的諸多變革中，我們可以從憲法之本文、增修條文及有關法律之規定中，充分瞭解總統的確是擁有很大的權力，正如林紀東大法官在其《中華民國憲法逐條釋義》一書中就明確的指出：「中華民國的總統絕不是虛位的總統。」而依筆者多年來研究我國憲政制度變遷的過程中，無論是在實施動員戡亂時期臨時條款或戒嚴時期甚至是經過七次修憲後，總統的確一向掌握行政實權。無論是任何政黨人士擔任總統之職務，除了掌有憲法及增

修條文及有關法律的法定職權外，尚可透過直接或間接任命政府文武官員的權力，或透過政黨政治的運作，發揮實質的影響權力。回顧自1947年中華民國憲法公布施行迄今，我國總統的職權無論是採法定職務說或是實質影響說，無論是任何政黨的人士擔任總統這個職位，總統皆能享有相當大的行政實權，這是不可否認之事實。

在歷經數次修憲後，的確我國政府體制雖已轉變為雙首長制或半總統制，總統在憲政上所扮演之角色，大多數民意也都傾向期望一個權能兼備的總統制。因此，當前我國的總統在憲政體制與實際政治運作中，除了要遵守雙首長制的憲法規定，更需發揮溝通協調與領導能力，去說服其所帶領之執政團隊有效貫徹總統的治國理念與政綱政策。

換言之，處於當前我國雙首長制之總統所扮演的角色，除嚴守憲政體制之制約、府院分工合作外，更需運用靈活的政治智慧，去解決各項政經問題，這對總統來說，實在是一項嚴厲之考驗。因此，身為國家的最高主政者，處在國家最艱困的局勢中，更應該發揮說服、領導執政團隊、國會與在野黨的能力，否則，即使擁有憲法與增修條文的正式法制權力及國會絕對優勢的席次，亦難保證總統之權力能有效發揮。以美國這個民主先進國家為例，無論政府之組成是「一致政府」或「分立政府」，總統總是盡量做好政黨間及國會之溝通說服工作。如美國小羅斯福總統在任內不斷以爐邊談話(Fireside Chat)之方式，向社會大眾說明其所推動之各項政策，因而獲得美國不分朝野全民之全力支持。<sup>2</sup>

在民主憲政體制中，評量國家元首的主要標準，乃是基於他對憲法的認知與實踐，誠如美國總統傑佛遜所言：「執法比立法重要」，身為國家元首，不但要樹立守護憲法之典範，更要負起提升憲政品質之神聖天職。

世界各國之中央政府體制最多的是總統制與內閣制，另外亦有雙首長制(混合制)。總統制實施最

多的國家為美洲，而實施最為成功的國家為美國，然因選舉制度的關係，中南美各國及其他國家實施的情形並不理想，誠如美國的憲法學者布魯斯·艾克曼(Bruce Ackerman)所謂的「林茲夢魘」(Linz nightmare)，亦就是採總統制的國家，加比例代表制的國會選制，乃是造成其民主轉型失敗的主因。<sup>3</sup>總統制之形成乃係美國憲政文化土壤的產生，而其他各國與之不同的憲政文化，就很難收割到像美國總統制之效果，如中南美、菲律賓、越南等是。

憲法不應單單只是紙上的憲法(paper constitution)而已，而是一定要使它的精神發揮並得以造福人民，而政府與人民都應該遵守它的規定，服從它的法律。或許有人一直迷信，以為一部完備的憲法可以使國家安定，事實上德國威瑪憲法與中華民國憲法同是混合制，而威瑪憲法何以被希特勒破壞而發動第二次世界大戰，造成千萬青年死亡及百姓流離失所。

美國憲法在開始時只有7條，後來增加了27條，一共只有34條，美國實施的總統制為什麼可以使獨立二百多年的美國國力日益茁壯而完成憲政的任務？或許從第一任總統華盛頓的想法中可以看出端倪。當時華盛頓出任新國家第一任總統，並於1792年再度當選連任。因在當時沒有別人比華盛頓更受人民敬仰與尊重，在那個時空環境下，他毫無疑問地可以終身擔任總統，但是他認為擔任兩屆總統已經足夠，他說：「美國之所以從英國殖民地中獨立出來不是要做一人的總統，這個政府，是我們自己選擇的，不曾受人影響，不曾受人威脅，是經過全盤研究和縝密考慮而建立的，其原則和權力的分配，是完全自由的，它把安全和力量結合起來，而其本身則包含著修正其自身的規定。這樣一個政府有充分理由要求你們的信任和支持，尊重它的權力，服從它的法律，遵守它的措施，這些都是真正自由的基本準則所構成的義務。」從華盛頓的檄文內容之中，我們可以明白美國國力為何得以日益壯大的原因。

就如同華盛頓所言：「人民有建立政府的權力與權利，這一觀念乃是以每人有責任服從所建立的政府為前提。」

英國的憲法之所以實施成功，乃是因為英國自上到下無論是君主或是人民百姓間，均謹守憲法所賦予的義務，尊重憲法的精神；美國總統制之所以成功，則是因為其國內政治上無分先來後到，無論是黑人或白人，或其他族群，均可在政府中任居國務卿或眾議院議長等要職。在臺灣，因為過去臺灣人民受日本殖民統治及第二次世界大戰後早期威權統治的陰霾仍未消除，因此至今仍尚未建立真正的民主憲政的核心價值，凝聚主權在民的正確民主觀念，建立符合國家發展需要與民意主流趨勢的憲政體制與良性的政黨政治體制。

按當前臺灣種種亂象，因素不只一端，若要求得根本有效的解決，依筆者的觀察，應該要在憲法的分權制衡上作適當地調整。我國的憲法體制依中華民國憲法起草人張君勱先生所言乃屬於修正式的內閣制，所謂修正式的內閣制中，總統雖是國家元首，但是沒有實權，所以依我國憲法來看，總統並沒有正式的實權。當時憲法在修訂時，因為蔣中正先生長期掌握了黨政軍大權，在經過各黨派的政治協商，才根據五五憲草的內容加以修正，訂定出這部內閣制的憲法。但在憲法才一公布，又於1948年因為共產黨作亂，國民大會依據憲法制定了動員戡亂時期臨時條款，並且凍結了憲法部分條文，以強化總統之實權，故只要總統能夠掌控國民大會、立法院及監察院等，就可以確保總統職位連選連任，因為掌握了立法院，所以法案得以順利通過，而且並透過大法官的解釋，使國民大會、立法院及監察院等同於西方國家的國會<sup>4</sup>。

且由於釋字第31號解釋內容：「憲法第65條規定立法委員之任期為三年；第93條規定監察委員之任期為六年。該項任期本應自其就職之日起至屆滿憲法所定之期限為止，惟值國家發生重大變故，事

實上不能依法辦理次屆選舉時，若聽任立法、監察兩院職權之行使陷於停頓，則顯與憲法樹立五院制度之本旨相違，故在第二屆委員未能依法選出集會與召集以前，自應仍由第一屆立法委員、監察委員繼續行使其職權。」致使民意代表長期不用改選，總統便永遠在固定的投票部隊的授權下持續並永久掌權，使得國家長期處在威權體制之下，如此一來，導致臺灣的省籍與族群產生嚴重的分歧，因此足見憲法中分權與制衡的落實，以及定期改選以符民意政治的原則是何等的重要。

1988年李前總統主政以來，看到萬年國會對臺灣的民主政治傷害，因此聯合當時在野的民進黨進行憲政改革，實施國會全面改選，落實主權在民的理想。惟在憲法的修改當中，仍存在一些未能克服的問題。其中因憲法及增修條文規定，在五院內除立法院院長外，均須由總統提名經立法院的同意後才能任命，但在提名行政院院長時可能會遭受障礙，於是將總統提名行政院院長須經立法院同意之規定停止適用，並在1997年第四次修憲時，將該條文修正為行政院院長由總統直接任命之，如此一來使得憲法制衡的原理喪失殆盡，因而造成立法院對行政院的制衡功能喪失，產生總統有權無責，行政院有責無權的現象。故我國中央政府體制實有再加以重新檢討之必要，建構一個真正達到權力分立與制衡的機制，以發揮憲法應有的功能。

當前我國的中央政府體制究竟應改為內閣制或總統制、或就現在所實施的雙首長制加以改良，如恢復憲法本文第55條之規定：總統任命行政院長須經立法院之同意，總統解散國會的權力由被動權改為主動權，以因應立法與行政部門發生僵局時能予以有效的解套，總統選制是否改為絕對多數制？而徹底從制度上根本防止政黨間的惡鬥，國會的選舉制度採取日本單一選區二票制後，經第七、八屆立法委員選舉後的結果是否票票不等值、選區是否有待加以重新劃分調整之問題，尤其修憲的門檻是否

過高、如何重新建立權責相符，相互制衡，防止政治腐化的中央政府體制、建立民主多元化協商的制度，從根本上徹底解決臺灣人民的國家認同與族群和諧問題，是否制定政黨法使各黨能導入政黨政治運作之常軌，以建立良好的選舉制度與良性的政黨競爭體系，消除朝野對抗、化解行政與立法的僵局、避免權力惡性的互相牽制等等問題，均是我們全民應該加以面對及思考的方向，尤其民進黨於2016年1月總統暨立委選舉中取得總統及立委多數席次，未來如何推動前述議題之改革，亦有賴國人加以關注。當前人民對未來感到惶恐不確定，憲法乃是國家根本保障大法，期待朝野共同攜手公平環境、為國家謀求長治久安之新局，俾能打造人民安康生活理想新境界，共同為我國的民主與現代化做出最大的貢獻。

《註釋》

1 本文原收錄於黃炎東，憲政論：憲政變遷與體制改革。臺灣商務印書館，2014。本文並進行部份修訂。

- 2 參見Charles S Steinberg, C. S.(1980) The Information Establishment: Our Government and the Media, (N. Y:Hastings, 1980) pp.79-88。
- 3 張文貞，憲政主義與選舉制度：「新國會」選舉改革芻議，收錄於陳隆志主編《新世紀新憲政—憲政研討會論文集》，臺灣新世紀文教基金會，臺北：元照，2002年8月，頁492-497。
- 4 1957年5月3日，大法官會議地76號解釋：「國民大會代表全國國民行使政權，立法院為國家最高立法機關，監察院為國家最高監察機關，均由人民直接間接選舉之代表或委員所組成。其所分別行使之職權亦為民主國家國會重要職權。雖其職權行使之方式，如每年定期集會、多數開議、多數決議等，不盡與各民主國家國會相同，但就憲法上之地位及職權之性質而言，應認國民大會、立法院、監察院共同相當民主國家之國會」

**社團法人中華人權協會**  
 Chinese Association for Human Rights

**人權路上 有你相伴**

**人道救援 永不孤單**

專注推動人道援助工作三十年  
 您的支持是我們走下去的力量



社團法人中華人權協會  
社團法人協會

 中華人權協會台北海外和平服務團  
Taipei Overseas Peace Service (TOPS)  
 A CAHR Unit

# 從立委選舉觀察中台灣人權議題

## 吳威志

中華人權協會秘書長/雲林科技大學科技法律研究所教授

我在去年八月底接受中國國民黨徵召，參選雲林縣山線立委。背負著本會秘書長頭銜又是雲林科技大學科技法律研究所教授，讓我可以從基層選舉的角度，觀察地方性『人權』的議題。特別感謝理事長李永然律師關心、捐助、號召並體諒，也感謝許多人權協會先進的鼓勵與贊助。尤其選後，理事長一再關心與叮嚀，期待我能將選戰期間發現的地方人權議題加以撰述，提供看法與建議，方能不枉此戰。

此次選舉結果雖然無法翻轉時局，但是從爭取擔任『民意代表』的選舉作為，尤其長達四個月多與基層選民互動的情形下，相信人民各項期待立委的服務，都是與『人權』息息相關。既然參與選舉初衷，即是抱持著『為人民服務、為弱勢發聲、為國家立法、為地方建設』的理想，能夠在此協會通訊園地發表經驗，實是莫大榮幸。

在我開始的參選聲明書中，我以相當沈重的心情寫著：『我是一個傻瓜，在國民黨選情低迷情況下接受徵召，我也承認，自己是一個無可救藥的瘋子，願意用最大的努力，給選民多一個選擇的機會；我曾徵詢過各方父老，大家都說這是場不會贏的戰爭，勸我不要投入，但是，歷經科技法律研究所所長、中華人權協會秘書長、行政院公民投票審議委員等專業背景，卻又讓我充滿向前邁進，要開創翻



（緊急投入選舉5個多月來的奇幻旅程，緊湊的選舉行程中也看到地方發展及公共政策議題）

轉的契機。』

去年12月10日世界人權日正在選舉期間，我特

別搜集地方報章資料，歸納提出雲林縣十大人權問題。我因兼任協會中台灣人權論壇委員會主委，長期關懷地方人權議題，特別委託研究生查閱一年來報紙報導地方的人權事件，並開會挑選其中20則，再實施街頭訪問100位，統計較多的前10則，提出104年雲林縣發生有關損及人民權益，最嚴重且需要改進的『十大人權問題』如下：

- (一)空氣污染問題：各鄉鎮空氣污染嚴重，尤其斗六市PM2.5霾害、麥寮居民曝癌風險。
- (二)垃圾清運問題：全縣各鄉鎮垃圾未能清運焚燒，垃圾堆積如山，縣府與鄉鎮公所互有指責。
- (三)禁燒煤油問題：議會通過「禁燒生煤及石油焦自治條例」，經濟部、台塑跳腳；後續有待立法解決。
- (四)農民生計問題：兩次颱風農產災害與購買農機補助不公，造成農作收成不佳，農民生計受到極大影響。
- (五)敬老安養問題：老年人口超過14%全省第二，重陽節敬老金5千縮水僅發2千，加上安養處所不足。
- (六)人口流失問題：生育率逐年下降，年輕人口外移嚴重，全縣人口遽減跌破70萬。
- (七)林內焚化廠問題：縣長有意啟用林內鄉焚化爐，引發地方恐慌與政治人物誠信問題。
- (八)口湖火葬場問題：雲林縣火葬場不足，口湖生命園區火葬場內幕重重，地方抗爭不斷。
- (九)就業不易問題：農業收入不穩，工商工作機會過少，年輕勞力就業不易，低薪情況非常嚴重。
- (十)貧窮疾苦問題：長期資源不足，無法有效抑制傳染疾病發生，台灣十大死因集中在雲林等貧窮縣市情形嚴重。

當然，地方人權問題複雜且相互關聯，所以我僅針對立委選舉時，發現相關於中台灣普遍的五大地方議題，如『農民人權』、『環境人權』、『通行人權』、『老人人權』、『婦女人權』等加以闡述事件的背景以及人權主張：

## 一、農民人權：

中台灣多屬以農立縣，普遍存在農村、農業與農民三農的問題。我因是農家子弟，從小在咖啡聞名的古坑長大，選舉初期我曾舉辦「從古坑出發」活動；古坑鄉具有全國最密集的山中咖啡廳，強盛時期小小三個村落擁有大約100家咖啡廳；也有美麗的桐花季，但卻缺少比照國家級的台灣咖啡節與桐花節。所以，我曾提出永續咖啡盛世、拓展農產品行銷、爭取交通建設等3大訴求，讓農業為主的古坑成為「休閒農業觀光特區」。

此一特區可以囊括自然公園特定區、湖山水庫觀光資源，甚至也可爭取農產觀光大街、咖啡加工觀光工廠等。如此，才能為農業鄉鎮吸引更多子弟返鄉創業，增加機會建設故鄉。

除此，在12月底選舉期間，雲林縣發生高麗菜種植面積超種60公頃的離譜現象（合理面積180公頃，擴增到240公頃）；因為生產過剩也導致價格暴跌，產地一顆價格不到十塊錢，連採收成本都不夠，菜農苦不堪言。

我親自到二崙鄉高麗菜田裡，幫助菜農採收，聽到菜農頻頻抱怨縣府農業單位沒有協助進行計劃生產，一窩蜂搶種菜殘傷農。高麗菜被棄置在田間，一分地損失要四十到五十萬元。為鼓勵民眾多吃高麗菜，我以義賣、發送等具體行動幫助菜農；活動中還請來廚師現場示範高麗菜料理，舉辦用發票換高麗菜活動。

當然，農民權益值得高度重視，如何運用科技建立植栽平台，加以輔導與獎勵轉作，都是未來可行的作為。

另外，我也曾經參與西螺農工活動，感到地方的優秀青年流失非常嚴重，年輕人普遍認為農業縣市沒有未來。我感到非常擔憂；我認為未來應該訂立『農業教育法』，鼓勵農業縣市的在地國立大學廣設農業相關科系，如農產包裝設計系、農產加工生技系、農產網路行銷系、休閒農業經營系等，讓



在地高農學生直升在地大學，培養生產、加工、設計、行銷的在地人才；並且為了留住在地青年農民，青年農業貸款，可從現有的最高金額500萬提高到2000萬，還款年限從5年提高到20年。同時還要針對返鄉青年農民，訂定一套獎勵農產的法案，保障青年農民一定薪資所得，才能讓他們無後顧之憂！



(青年世代是地方希望，有新血，才有永續發展的可能)

## 二、環境人權

經過行政院環保署監測，台灣空氣品質最差地區，居然大斗六區榜上有名，尤其是PM2.5污染嚴重；可能的主要原因推估有三，一是中國大陸飄來的霾害被阻擋在中央山脈之下，彰化雲林首當其衝；再者，六輕及各種工廠排放的空氣污染仍然嚴重；三則，南部宗教習俗燃放鞭炮燃燒紙錢，甚至路邊農地燃燒稻草也仍然普遍。

我在選戰中曾觀察到，雲林6年任內沒有重大建設，加以原本環境、設施、資源不足，城市中PM2.5空氣污染嚴重問題。對此我提出防治主張如下：

- (一)、嚴格監測石油焦與生煤使用污染並訂定禁用標準。
- (二)、強制減量固定污染源並立法強制裝設除污設備。
- (三)、主管機關應重視農田、樹林枯草燃燒及大型燃放鞭炮問題。
- (四)、減少工業煙囪並使用新型排放廢氣工法。
- (五)、監測對岸中國大陸PM2.5霾害協議兩岸處理機制。

此外，也提供未來改善環境的的大型建設方案，包含以下三點：

- (一)、持續整治大圳河川，爭取設置親水公園及各項綠地。
- (二)、擴充即將完工的湖山水庫周邊設施，增加休閒步道及景觀。
- (三)、強化運動休閒設施，建構文創園區及環保教育觀光園區。



(永續環境是每一位公民都會面對的嚴肅課題，不只是為了維護彼此的生活環境品質，更是為了下一代與未來)

另外，雲林縣每天約有350噸垃圾，其中200多噸委外縣市處理，剩下的100多噸擱置境內鄉鎮，已累積2萬多公噸。

雲林縣長李進勇於縣議會表示，期能藉由公民投票決定在地被擱置未能使用的『林內焚化廠』重新啟動，這是他思考解決垃圾問題選項之一。對此，我也針對『焚化爐』問題主張如下：

- (一)、基於『在地人權』，必須要絕對尊重『在地民意』；焚化爐本該尊重該鄉人民的決定。
- (二)、基於『安全至上』，必須要絕對尊重『環境評估』，並重新檢測機組；若未通過，絕對不能草率重啟議題。
- (三)、基於『誠信原則』，必須要貫徹『政治責任』；當年反對啟動的縣長及立委，一旦這樣的重大政策轉向，均應追究政治負責。
- (四)、基於『住民自決』，必須要勇於『權責下放』；焚化爐並非是縣府要徹底將管理、營運、利潤均歸

鄉民，接受鄉民監督。

(五)、基於『依法行政』，必須要制頒法律來做一個標準範；尤其全台灣二十四座的焚化爐，都要共同承擔我們台灣的垃圾。

### 三、通行人權：

中部地區的鐵路多是平面鐵道，交通快速發展至今，已經形成阻礙城鄉發展的重要因素，未能與時俱進建構新式交通，對於人民的居住、遷徙與通行之權益影響甚鉅。

我曾在選舉時期號召地方人士在斗六火車站前召開記者會。希望為斗六市爭取台灣鐵路「斗六區段高架化」，並提出「火車站未來六大夢想」。中台灣許多地區的火車站，就像斗六一樣，平交道缺乏高架化或地下化，火車站站體年久沒有新建；或者縱有改建，但沒有與地方需求一起合併，有很多缺點阻礙城鄉發展一一呈現。斗六區段因為平面鋪設鐵軌，市區多處平交道，經常造成事故或擁塞，火車站影響市中心發展，包括停車困難、車站前交通阻塞、商圈店面經營不易等問題。



(缺乏公共交通建設及資源的雲林，地方也渴望改革以帶動地方發展，建立更便捷宜居的居住環境，吸引人口回流)

在市長、縣議員、市民代表與各里里長及里民30多人陪同下，我站出來爭取台灣鐵路「斗六區段高架化」，同時提出「車站未來六大夢想」如下：

- (一)、比照員林火車站鐵路區段高架化，並美化周邊環境。
- (二)、高架化同時設立台西客運、日統客運、高鐵快

捷之公車轉運站。

(三)、高架化同時設立火車站大型停車場，解決停車不易問題。

(四)、高架化同時設立站前觀光商店大街、公用自行車租借處。

(五)、高架化同時設立站後景觀藝術廣場，增加藝文團體表演機會。(六)、爭取增加台灣鐵路「普悠瑪號」快速班車停靠斗六站。

其實，通行人權也包含應該要積極重視『地層下陷』的問題，彰化、雲林一些地區，地層下陷嚴重者每年約6-7公分，導致橋樑需要補強、海水倒灌、農地無法耕作等情況，對於人民居住或者來往造成極大的不便與危機，也是期待解決的課題。尤其沿海地區人民的土地無法耕作或買賣，經濟不佳生活困難，基本的生存權與工作權相對受到極大壓縮，這是中台灣沿海地層下陷區域的普遍問題。

### 四、老人人權

雲林人口外流嚴重、地方就業機會低，許多年輕人離開家鄉到外地打拼，造成老年化嚴重。雲林縣老人人口全台第二，老年人口比率超過16%，是個老人縣份；為了讓年輕人安心工作，老人應該受到妥善的照顧。為了解決地方老人安養問題，有必要開放榮家給一般民眾安養，活化榮家並轉型經營方式。同時，也該善用停招或減招小學校區教室，成為地區老人樂齡學習及安養中心。對此，我曾在斗六老人會提出六項解決方案：

- (一)、爭取雲林榮家成為全國第一所示範性老人樂齡安養中心。
- (二)、活化停招小學校區，成為地區老人樂齡學習及安養中心。
- (三)、閒置各村里之托兒所，做為老人關懷據點，提供在地安養的妥善照顧。
- (四)、讓年輕人返鄉或二度就業婦女可經訓練，成為老人安養照顧的護理、照服員。
- (五)、爭取建造社會住宅，強化長照醫療設備，形成

『退休樂園』。

(六)、結合老人會館或社區活動中心，廣設公益性『老人樂齡安養中心』，實施『長青食堂』，照顧在地老人午餐。



(高齡化社會議題在農業縣市，解決的策略思考更需考量在地的文化脈落與城鄉差異因素)

除此，我也曾在選戰期間，參與金婚銀婚親職教育世紀婚禮；邀請17對結婚超過40年夫妻重溫婚禮。會場我宣示針對家庭與老人權益，未來應該修訂『退休樂園』三大法案如下：

(一)修訂「保險法」，要求各大保險公司都應開辦「老人保險」；我國邁入老年化社會，老人極需保險目前卻多面臨投保無門，增加了社會許多的負擔。如能立法要求保險公司都需提供「老人保險」產品，必能更加保障老人生活、減輕家庭負擔，增進家庭安康。

(二)修訂民法「繼承篇」，尤其是民法第1138條繼承順位之規定，必須修法讓『配偶、子女、父母』同列繼承第一順位，否則依照目前法制，遺產只能由配偶與第一順位的子女繼承，反而年邁的父母，因為順位在後，失去了分配遺產的資格，徒增社會安養的困擾。

(三)推動修訂『退休老人社會住宅法案』與『老人在地樂齡安養暨醫療法案』。中南部適合建造退休者的社會住宅，只租不賣；讓退休者可以享有在地樂齡學習、安養長照的便利；更可以因此發展各項老人休閒設施、老人醫療院所，成為『退休樂園』。

## 五、婦女人權

時至現今，各國推動聯合國大會1979年第34180號決議《消除對婦女一切歧視公約》(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 以下簡稱CEDAW)，已有185個締約國簽署，公約被視為婦女人權法典。我國政府外交部於民國95年提出，經行政院院會通過，民國96年1月立法院三讀通過。多年來，雖然婦女權益提升許多，但是中部地區縣市宜加檢示該公約對基本人權、男女平等權利的規範，申明不容歧視的原則。尤其是中部部分鄉鎮在貧窮情況下，必須考量婦女在獲得糧食、保健，教育、培訓、就業和其他需要等方面，往往機會較少；為了念及婦女對家庭和社會的發展所作出的巨大貢獻，必須實現男女完全平等需要，採取一切必要措施，消除這種歧視的一切形式及現象。



(友善的社會環境與勞動市場，方能鼓勵女性投入職場，充分發揮其潛能)

目前國內女性勞動參與率只有50.8%，離男性勞動參與率66.97%，雖還有16%的差距，但女性投入職場則在成長中。落實就業平等與保障婦女權益，為目前婦女政策的重要課題。但以目前的就業市場而言，有關女性權益尚有改進空間如下：

(一)、按理一般勞工跟公務體系員工的婦女產假期應一樣長，不應有官民不同調的情形。

(二)、婦女生理假，本來就是生理正常現象，不應定義為病假，損害職場婦權益。

(三)、所有場所的女性廁所應全面增加，保障婦基本生理需求及身體健康。

我在縣內『婦女研習營』中，針對『女性權益的法律保障』課程提出看法：

(一)、重視世界婦女人權發展，增列『婦女權益保障法』，尤其針對分娩、流產或墮胎之婦女，前後三個月，先生不得提出離婚，除非妻子主動提出。

(二)、重視通姦罪的相關問題，增列民法加重賠償的配套法制；同時，檢討民法離婚的要件，尤其是『分居五年』應列入條文之列。

(三)、針對『家庭暴力防治法』應做全盤修法檢討，加強積極防暴機制，尤其是『即時救援』措施，甚至是強化違反『家暴令』的刑事懲罰責任。



(從法律及政策觀點看到巨觀的雲林，地方的人權問題，未來更需要眾人齊心，探尋如何創造一個更好的未來)

中華人權協會一直以來，推動國際人權普世價值的理念，致力國內人權正義的落實，並採取最為實際的人道援助行動；所屬海外和平團肩負泰緬難民兒童的教育責任，影響層面甚是深遠。理事長李永然律師投注極大心力，普及人權觀念在台灣各處，更在台灣各個階層；值得一提，在協會下轄組織設立南台灣人權論壇、中台灣人權論壇、東台灣人權論壇、海峽兩岸人權論壇；在協會服務對象廣及原住民人權、台商人權、婦幼人權、難民人權等，並辦理年度人權指標調查與公布，對於國內外人權推動與實踐不餘遺力。

此次能在地方參與立法委員選舉，獲得理事長、協會諸多先進的鼓勵與體諒，親身深入各階層

與各議題加以觀察，而今又能歸納選舉期間各項人權問題，並能提供看法與建議，實是做為協會幹部的責任與光榮；當然，多屬拋磚引玉之見，尚待先進與實務之士批評指教。

**TOPS**台北海外和平服務團  
**邊境傳愛**

您的一分錢，讓孩子逐夢上學；  
您的一份心，讓教育突破困境！

地址：臺北市中正區杭州南路一段 23 號 4 樓之 3  
電話：02 3393 6900 \* 22  
傳真：02 2395 7399  
官網：<http://www.cahr.org.tw/tops/>  
粉絲團：<https://www.facebook.com/cahrtops>

# 人性尊嚴下醫療自主決定權的倫理議題（上）

蔡孟蓉 吳威志

雲林科技大學科法所研究生

指導教授

## 目錄

- 一、醫療自主決定權的倫理需求
- 二、醫病關係的歷史脈絡
  - (一)醫療父權型態之起落
    - 1.專業理性而產生的父權思維
    - 2.醫生的認知必然是最佳解受到質疑
  - (二)整體醫療體系變化影響醫生決策
    - 1.因社會複雜化導致醫生決策的轉變
    - 2.參與醫病關係者增加的歷史脈絡
  - (三)醫病關係隨時代而在主觀與客觀均有轉變的必要
- 三、病患自主之倫理應遵守的原則
  - (一)生命倫理四原則概述
  - (二)尊重自主原則 (Respect for Autonomy)
  - (三)避免傷害原則 (Non-maleficence)
  - (四)行善原則 (Beneficence)
  - (五)公正原則 (Justice)
  - (六)四原則所構成的優先義務存在因地制宜特性

## 一、醫療自主決定權的倫理需求

「倫理」系指社會對行為共同的需求，法律是對社會意志的反應，亦及社會成員歷經一定程序

移轉權利予立法者，由立法者行為需求明文化之結果。

病人自主權的存在，也必有社會所需，立法者始基於人民之意志集合，藉由思辨民主納入法規範的體系之內，唯病人自主權之濫觴為何，則有不同觀點，有認是基於傳統父權式醫病關係 (medical paternalism)，隨社會變遷而改變為病患參與之模式<sup>1</sup>，唯該變遷所指，實係科技進展迄今，民眾的死亡率僅管降低，欲求「不死」越發容易，但卻可能處於生不如死的狀況，近期新聞的月退俸、18%老人即屬此例<sup>2</sup>，故而站在「受醫療處置者」的立場思考，接受醫療，維繫生命是不是當然就是社會、個人的最佳解答遂生疑慮。

遂有人主張，透過醫療資訊的傳達分享，一方面避免醫生、家屬濫用治療權利<sup>3</sup>，另一方面使病患得以對於自己的身體健康得以作主，甚至在面對生死之間更是一種寧可善終的期待<sup>4</sup>。目前尊重病人自主已是現代醫療中醫病互動的基本原則，並依照前述而孕育出病患自主權，然此卻牽涉利益、人性尊嚴之人權、專業意識、訴訟恐懼、倫理、文化等社會狀況交織，遂有討論的價值，我國既有之緩和安寧醫療條例及民國104年甫通過之病人自主權利法<sup>5</sup>，亦為醫療自主權在我國法制上之展現。

## 二、醫病關係的歷史脈絡

醫病關係和諧為醫療工作的基石，但和諧並非平等，畢竟病人需要看醫生，就代表了專業落差；醫生也具有可能扭轉病人的病痛處境之能力，而慣於高高在上。醫生與病人的專業距離即存有資訊不對等的本質，在諸多特殊病徵上更掌握受醫療者的私人隱私，諸如性病、部分皮膚病、醫美的重建手術…等，均顯示醫病關係間存在先天性的不對等<sup>6</sup>，但此種父權、高位的職權色彩，隨著時代與社會型態的複雜與現代性紛爭，而逐步受到挑戰。

### (一)醫療父權型態之起落

醫病關係的認知，在早年的西方，因為專業區隔的原因，所以醫生的父權色彩濃厚，但是隨著時代、科技、社會制度更趨複雜的原因，醫療相關的現代性紛爭鵲起<sup>7</sup>，此種壟罩於醫生身上的濃厚的父權色彩逐漸淡去，近代的台灣也逐步接納此種發展。

#### 1.專業理性而產生的父權思維

儘管西方醫學之父希波克拉底斯(Hippocrates)醫師誓詞是否真為其本人撰寫仍舊為迷，但1804年法國蒙波利耶醫學院首次使用誓詞全文作為畢業生的誓詞，再到1948年於世界醫學大會通過日內瓦宣言(醫生誓詞)<sup>8</sup>，尊崇奉獻的職權色彩與使命感漫溢在誓詞之間<sup>9</sup>，醫病關係呈現著以醫生為中心的醫療父權模式。醫生依其倫理義務守護病人為使命，超越一切限制，依專業訓練作最佳決策，在歷經戰爭的背景後，更深刻提出自省自律，即便為試驗也絕不傷害之準則<sup>10</sup>。

在病人方面，則因為專業落差，難以衡量不同治療方式的利弊得失，醫生則據其專業與臨床實務經驗，而輕視病人的發言，故醫生一切行為，理想上其判斷均符合「無知的病人」的最大利益<sup>11</sup>。醫生們只對自己、對專業負責，病人只要服從即可，亦即在父權觀點下主動告知醫療資訊或治療方針進行說明僅為多餘<sup>12</sup>，而此父權觀點具有兩個正當性要素

13:

(1)權威：醫生在專業知識、經驗判斷上，具有比病人更優越的地位來做決定，亦即只有醫生才知道什麼是對病人好的。

(2)善意：醫生以救人為天職，故其決定一直都是為了病人好，從醫生誓詞的內容，必定是所有醫生的準則。

而在民智未開、社會相對單純，光是維持活著就很困難的社會模式，不存在網路、不存在搜尋引擎，甚至連影印機都不存在的時代裡，此種觀點似乎並無問題。

#### 2.醫生的認知必然是最佳解受到質疑

但在1950年代西方醫療技術進展飛快，近代哲學思潮也不斷爆發，同時醫療父權受到嚴重的質疑與挑戰。就權威而言，醫生真的知道什麼是對病人好的嗎？光是醫學本身存在的限制(由輕到重的逐步判斷模式)與不同醫生的經驗落差，眼前的醫生即便毫無私心，其判斷是否最佳就是問題。更進一步而言，醫療不僅涉及科學，也涉及了哲學倫理考量，光是「病人的好」是什麼就是問題。

例如僅為延長生命地活著的活死人狀態，絕對真的比放手善終好？死亡的解脫會否更適合無法表示任何意見的當事人？這些屬於個人感受、倫理哲學思考的問題，醫生的判斷未必最適合當事人。值此，全球人權普世價值的意識逐漸抬頭，也讓病人逐漸瞭解到自己才是身體的主人，更進一步的哲思，就是歐美率先發動了對自然死、尊嚴死的省思與法制化的作為<sup>14</sup>。

回顧二次大戰後紐倫堡大審，納粹醫生的人體試驗(結核、低溫、無麻醉肌肉及神經再生和骨骼移植…等)公開後<sup>15</sup>，「身為醫生永遠為人著想」的觀點徹底動搖，也才造就了1964年赫爾辛基宣言(Declaration of Helsinki)的問世，可以說這是醫生的亡羊補牢，一方面感佩醫界自省的同時，也難免懷疑起醫生對誓詞的實踐，再加上前開自我認知

的思維興起，醫病關係的天平不再一面的向醫生傾斜。

爾後隨智識與自我意識的強化，加上對於醫生絕對善意的質疑，醫病關係便逐漸轉向由病人作為決定自身健康照護的主角，醫生的角色則是扮演顧問或指導者<sup>16</sup>。因此，尊重病患自主 (respect for patient autonomy) 便被提出為重要的倫理原則，讓醫生以合夥人的關係引導、協助病患做出對自己認為有利的決定<sup>17</sup>。

## (二) 整體醫療體系變化影響醫生決策

以內部而言，醫生基於專業知識與經驗，確實對病人而言存有高位的特質，但絕對無私作為父權立基於病人可全面信賴的磐石，卻因人體試驗使父權地位大為撼動；在外部上，醫療給付型態轉變使醫生處於更多的利益衝突 (conflict of interests) 的情境中，病人對於同為「人類」的醫生能否勝過利益的誘惑，絕對本於病人利益決策，更加的難以期待。

舉例而言，在2007年我國即曾爆發台東醫院醫生陳明哲(後改名陳仁文)，對於看診病患及署東醫院精神科附設「康復之家」之安頓人員，積極開立大量採購之藥物KINLOFT等精神藥物，以消耗在其因勾結藥廠而在藥事委員會中所指定之藥品，不法獲利逾1.4億<sup>18</sup>，涉犯貪汙治罪條例，此案件中陳明哲醫生暨其共同犯罪之人歷經三審，第一、第二審均受有罪判決，唯因陳明哲醫生已過世而依刑事訴訟法第303條第7款為不受理判決<sup>19</sup>，至於其他共犯在部分行為上仍有爭執，現已進入更二審，本案狀況即係因社會制度變動，而導致醫生的醫療決策因利益而被左右之具體案件。

### 1. 因社會複雜化導致醫生決策的轉變

醫生與醫院、同僚、健康保險人、藥商、研究機構和贊助單位之間的諸多微妙關係，都可能與「將病人的健康視為我首要」之誓詞在醫生的內心發生衝突。歷史上醫療關係因不同角色的陸續加入而有

所改變，台灣醫療受西方影響甚深，全民健康保險亦與利益有涉，故西方醫療關係的發展殊值參酌，吾人將發見前揭陳明哲醫生在醫療決策上受制度、利益而轉變，病人之情形已非實然層面的依歸實在絕非偶然。

### 2. 參與醫病關係者增加的歷史脈絡

觀察西方醫病關係的歷史，可發現醫療關係的參與者逐步多樣化<sup>20</sup>。19世紀時醫生係獨立執業，現物、現金求取醫生診治，屬於相對單純的時代。約1950年代左右，因住院的需求而有醫療機構的加入，更因世界大戰的發生，而強化了醫院照護的功能，專業的護理人員亦就此興起。1950至1960年代左右，因為許多勞工階級無法負擔高額的住院醫療費用，保險人便加入醫療關係中，成為資金的提供者。1965年美國為老年人醫療所需而開辦的聯邦醫療保險<sup>21</sup>，以及為補助低收入戶開辦的醫療保險，使得政府也介入醫病關係的一份子。

隨著醫病關係中的介入者越多，醫療提供者、政府以及會計人員之間，更衍生了支出的拉鋸，對於日漸高漲的醫療費用，國家更可能有以法律介入之作為，近期在台灣醫界爭議不休的DRG (Diagnosis Related Group, 疾病診斷關聯群) 制度，便是由此而生，而美國則早於1983年左右即開始採用<sup>22</sup>，唯此類制度一旦實踐，也確然有導致醫生基於制度而改變醫療決策的可能，甚至對此制度的台灣版本是否將引爆全球浪潮引發討論<sup>23</sup>。

### (三) 醫病關係隨時代而在主觀與客觀均有轉變的必要

按前述歷史脈絡，可分析出四個時期的行為模式，分別是1960年代的醫療專業模式 (medical profession)，以醫生個人的醫療專業權威決定一切健康照護；1960~1980年代的社會契約模式 (social contract)，基於病患、社會與醫生的三方互動關係，政府適度的介入管制；而在1980年代以後，由於病患付出保險費，醫生基於保險受

給付的費用考量，形成了市場自由競爭 (market competition) 並為求提高效率以節省成本的模式<sup>24</sup>。

回溯過往，不僅主觀醫德上因納粹人體實驗，使醫生的「專業」與「理想上道德」在「醫生身分」上產生分離，值此21世紀更有第四階段的挑戰，包括全球化以及新的生物醫療技術進入，醫生所受的誘惑也更大，藥品利益即屬典範，故而父權醫病關係更難被接受；在演變的過程中，病患的權利意識的覺醒也直接挑戰了醫療的權威，開始注重病患的自主權，使醫病關係向病人方偏移。這也會影響到在醫病互動中醫師解釋病情時，從原本以醫生角度為基礎的資訊揭露，轉向以病患的需求及想瞭解的內容為基礎的資訊揭露<sup>25</sup>。

### 三、病患自主之倫理應遵守的原則

從前所述，人與人之間的互動關係仍是以倫理為中心，存在於人之內心，法律則是在限度內將倫理化為有形的框架。因此人的行為還是要從倫理出發，理解病人的內在價值。病患自主於醫療行為中被喚起時，倫理想法的改變及建立制度便不可忽視。在倫理上，病患自主乃從「生物醫學倫理的四原則」出發，直到「告知後同意」的興起並成為法律上的原則，確認病患自主的正當性，基本上亦與人性尊嚴所述，人即目的而非客體相符，在此先就醫學層面說明之。

#### (一) 生命倫理四原則概述

生命倫理四原則 (Principles of Bioethics) 是醫學倫理的核心內涵，也是醫生執行醫療業務的行為準則。其核心內涵包括：尊重自主原則 (Respect for Autonomy)、避免傷害原則 (Non-maleficence)、行善原則 (Beneficence)、公正原則 (Justice)。

此原則係於1979年由Tom L. Beauchamp以及James F. Childress二位教授所提出<sup>26</sup>。過去20年中普遍地在美國被醫學倫理教育及臨床討論所使

用，並受許多臨床醫學會接受為醫學倫理指引，並推廣至歐洲地區。此四個原則建立在「共有道德 (common morality)」的基礎上，是大家所認可的行為基準，未有過多的哲學理論，但相當簡明而廣被接受。其重要學說理論基礎及特色如下<sup>27</sup>：

1. 強調此四原則具有「初確拘束力 (prima facie binding)」，非絕對的約束。在這些規範性的原則下醫療行為有其容許性及義務性；而一旦發生衝突，也預留了調解、折衝與妥協的空間。
2. 此抽象的四原則，必須藉由具體案例來「特定化 (specification)」，使進一步型塑為具體的行為指引，指導實際案例的道德判斷，以化解衝突、解決難題並達到思考的連貫一致 (coherence)。
3. 四原則於具體個案之衝突解決，採「平衡與凌駕 (balancing and overriding)」觀念。也就是說，在醫療行為中有遵守此四原則的義務，但原則適用上若發生衝突，便需先具體化、特定化個案，由當事者考慮衡量義務彼此間的相對份量，找出「最佳平衡 (the greatest balance)」，並藉以決定在該情境下何者為當事者的「實際義務 (actual obligation)」。

對於四個初確原則的內涵，本文亦將一一分述<sup>28</sup>。

#### (二) 尊重自主原則 (Respect for Autonomy)

自主 (autonomy) 代表的是自我管理、自我規範；尊重自主則是尊重一個有自主能力的個體所做出的自主選擇，也就是承認個體基於個人價值信念而可持有看法、做出選擇、採取行動。在醫療上，醫生有相對義務尊重有能力決定之病患所選擇的治療方式。若在醫療照顧的範疇內進一步特定化而可導出下列道德規則：

1. 誠實原則 (truthfulness)：不隱瞞病人病情及診斷，如此病患才能根據被告知的訊息做出決定，故又稱為病情告知原則。
2. 守密原則 (confidentiality)：醫療專業人事有保



護病人隱私、對病人所告知事項具有保密的義務。

3. 知情同意原則 (informed consent)：應當告知病人足夠的訊息，並於獲得病人的同意後方可對病患進行醫療處置。

尊重自主原則遇到的困難在於部分病患的自主能力難以確定，例如精神病患、兒童(轉化為我國法律，即法律上的輔助宣告、監護宣告、非完全行為能力人)等。另外病患拒絕時的處理、醫療父權主義、告知範圍、代理決定均為本原則的重要議題。其中告知後同意原則，更是尊重自主以及探討病患自我決定權的核心，而為本文的關鍵之一。

### (三) 避免傷害原則 (Non-maleficence)

係指不讓病人的身體與精神受到傷害。此原則與西方醫學倫理格言「最重要的是不傷害 (Primum non nocere; above all do no harm)」相互呼應。醫療專業人士於提升病人福祉時無可避免傷害到病人，因此如何平衡利益與傷害便是此原則基本考量。

醫生以得以勝任的知識技術謹慎執業達到「適當的照顧標準 (standard of due care)」，並避免病人承擔任何不當的、受傷害的風險，強調專業上的態度以履行此原則。醫生亦需具有道德操守，任何人格問題、能力不足或詐騙不法行為均可能違反此原則之義務<sup>29</sup>。

避免傷害原則在適用上為一「相對的」倫理原則，不強調造成傷害的「事實」，而是強調醫療行為的「結果」不要對病人造成傷害，則自始並非傷害，此觀點尚與刑法上符合客觀與主觀構成要件後，再以業務上正當行為阻卻實質違法性之觀點有別<sup>30</sup>。

### (四) 行善原則 (Beneficence)

行善指履行仁慈或善良的德行，要求醫生進一步關心並致力於提升他人的福祉。Beneficence一詞意味著善行、仁心、慈善、利他、關愛和入道。一位樂於行善之人，其人格特質中必有一個性喜行善的「仁心」。行善被解釋為人性中驅動我們造福他

人的力量，也是道德本身的目標。在醫病關係之間，是醫療專業人士所負的初確義務，強調避免病人受到不必要的藥物治療、不必要的檢驗、不必要的手術等。

### (五) 公正原則 (Justice)

「正義」有被解釋為「公平 (fairness)」、「應得的賞罰 (desert)」以及「給予應得的資格 (entitlement)」。正義是對人公平、正當及適切的處置，在面臨相抗衡的主張或訴求時，必須以公平的基礎來執行裁量。應用到醫療照護倫理時，涉及三個層次：公平分配不足的分配性正義、尊重人的權利正義、及尊重道德允許的法律正義<sup>31</sup>。正義原則乃在追求於相衝突的主張提供合乎道德的解決方法，以達到對於社會上各種負擔、資源的合理分配。

### (六) 四原則所構成的優先義務存在因地制宜特性

這四個原則並非清單式 (checklist) 的教條，也非系統性的理論整合，惟確實表達了醫生面臨衝突時可能的「優先義務 (a prior commitment)」。此四原則重要性在於使每個人都能接受為「共有的且彼此相關連的道德」，然而四原則間之輕重在世界各地並非一定，以北美為例，在個人主義文化下，尊重自主原則會凌駕於其他原則之上；而醫療內涵總建立在特定社會、文化、歷史背景下的醫病關係中，故我國當下注重何者亦可能與北美有別<sup>32</sup>。

### 《註釋》

- 1 張濱璿，2012。兒童醫療自主之探討—以病童臨床經驗出發。國立政治大學法律科技整合研究所碩士論文，頁19。
- 2 為領病父退休俸 子女不讓拔管躺8年，自由時報，網址：<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1150854>(最後瀏覽日期2015年11月28日)

- 3 尤其在健保給付上面，維生設備的背後牽扯龐大的醫療利益，把人類的續命歷程，當作提款機般的運用，甚至是一種物化人類的行為，造成社會悲劇的同時，也是社會成本的一大負擔，2010年所發生王老先生無力照顧，又不忍妻子病苦，以起子鑽釘妻子額頭其死亡即屬此例，監察院對此更多有糾正各相關機關，參見監察院，糾正案文1001900082號，監察院官方網站：[http://www.cy.gov.tw/AP\\_HOME/Op\\_Upload/eDoc/糾正案文/100/100000161糾正案文1001900082\(委員會審查通過後之修正版\).pdf](http://www.cy.gov.tw/AP_HOME/Op_Upload/eDoc/糾正案文/100/100000161糾正案文1001900082(委員會審查通過後之修正版).pdf) (最後瀏覽日期：2016年3月23日)
- 4 王梅，2011。好死，要趁早計劃 DNR保障善終權只有0.17%簽署。康健雜誌，第141期。
- 5 病人自主權利法通過 衛福部：亞洲第一。中央通訊社，網址：<http://www.cna.com.tw/news/firstnews/201512180436-1.aspx>(最後瀏覽日：2016年3月27日)
- 6 賴其萬，2006。醫病關係，收錄於醫學倫理導論(2006年1月增訂版)，戴正德、李明濱編。教育部，頁74-75。
- 7 醫改會依據健保服務量推估，台灣每年約有五千件醫療糾紛還沒有浮出檯面，一年至少有一萬八千名醫療過失受害者求助無門，此類狀況不僅在國內，實則國外也非罕見，德國、法國醫療行為亦存在刑責，我國醫師面臨過失致死罪訴追者亦多有存在，顯見醫病關係到我國除淡化父權色彩之外，甚至對於醫療人員也造成了壓力，甚至形成醫病關係間的緊張狀態。張瀨文，2015。《醫糾法》搞了多年卻無法上路，問題在哪？德國、北歐這樣做 醫療訴訟變少了，商業週刊，1437期。網址：<http://www.businessweekly.com.tw/KWebArticle.aspx?id=58332>(最後瀏覽日期：2016年3月27日)
- 8 曾品傑，2012。我國醫療上告知說明義務之實務發展—最高法院相關判決評釋。科技法學論叢，交通大學科技法律研究所，第9卷第1期，頁18。
- 9 「我鄭重地保證自己要奉獻一切為人類服務。我將要給我的師長應有的崇敬及感戴；我將要憑我的良心和尊嚴從事醫業；病人的健康應為我的首要的顧念；我將要尊重所寄託給我的秘密；我將要盡我的力量維護醫業的榮譽和高尚的傳統；我的同業應視為我的手足；我將不容許有任何宗教、國籍、種族、政見或地位的考慮介於我的職責和病人間；我將要盡可能地維護人的生命，自從受胎時起；即使在威脅之下，我將不運用我的醫學知識去違反人道。我鄭重地，自主地並且以我的人格宣誓以上的約定。」醫生誓詞，中國醫藥大學，網址：<http://www2.cmu.edu.tw/~cmcmd/download/05.pdf>(最後瀏覽日期：2016年3月27日)
- 10 王志嘉，2014。研究與臨床的交錯—談生物醫學研究之同意書與知情同意。元照，頁4。
- 11 楊秀儀，1999。誰來同意？誰做決定？從「告知後同意法則」談病人自主權的理論與實際：美國經驗之考察。台灣法學會學報，第20期，頁377。
- 12 蔣蕙芬，2005。拒絕延命治療與安寧療護之探討。秀威資訊，頁53。
- 13 楊秀儀，2005。美國「告知後同意」法則考察分析，月旦法學雜誌，第121期，頁141-142
- 14 劉宜廉，2007。植物人尊嚴死之爭議—兼論我國安寧緩和條例之修法芻議。政治大學法律研究所碩士論文，頁4、16-22。
- 15 邱文聰，2007。試論人體實驗與常規醫療的區別可能性，中央研究院法律研究所，網址：[http://www.iias.sinica.edu.tw/webtools/thumbnail/download/2013110517173550667/?fd=Album\\_Doc2&Pname=2007-01-23](http://www.iias.sinica.edu.tw/webtools/thumbnail/download/2013110517173550667/?fd=Album_Doc2&Pname=2007-01-23)

- pdf(最後瀏覽日期:2016年3月27日)
- 16 John R. Williams, 2005。醫學倫理手冊。世界醫學會授權,中華民國醫學會全國聯合會印行,頁22-24。
- 17 Tom L. Beauchamp, James F. Childress, 2008. Principles of Biomedical Ethics (6th edition). Oxford University Press, 99-148.
- 18 浮濫開藥 陳明哲年業績1.4億。自由時報,網址:<http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/125255>(2016年3月28日)
- 19 參見臺灣高等法院花蓮分院刑事判決102年度重上更(一)字第20號。
- 20 Barry R Furrow, 2004. From the doctor to the system: the new demands of health law. 14 HEALTH MATRIX 67 .
- 21 謝嘉容, 2016。美國聯邦醫療保險論質計酬對其大型教學醫院醫療品質的影響,台大公共衛生系全民健保瞭望台,網址:<http://nhi.cph.ntu.edu.tw/2016/02/23/%E5%B0%88%E6%96%87-%E7%BE%8E%E5%9C%8B%E8%81%AF%E9%82%A6%E9%86%AB%E7%99%82%E4%BF%9D%E9%9A%AA%E8%AB%96%E8%B3%AA%E8%A8%88%E9%85%AC%E5%B0%8D%E5%85%B6%E5%A4%A7%E5%9E%8B%E6%95%99%E5%AD%B8%E9%86%AB/>(最後瀏覽日期:2016年3月27日)
- 22 陳明進等, 2001。全民健保支付制度改變前後公立醫院與財團法人醫院服務量及醫療利益之比較。當代會計,第2期第2卷,頁176。
- 23 楊志良, 2016。DRG 是什麼碗糕! ? 財團法人台灣醫療改革基金會,網址:[http://www.thrf.org.tw/Page\\_Show.asp?Page\\_ID=1916](http://www.thrf.org.tw/Page_Show.asp?Page_ID=1916)(最後瀏覽日期:2016年3月28日)
- 24 Rand E. Rosenblatt, 2004. The Four Ages of Health Law. 14 Health Matrix 155 .
- 25 Arnold J. Rosoff, 2004. Health Law at Fifty Years: A Look Back. 14 Health Matrix 197, 202.
- 26 Tom L. Beauchamp, James F. Childress, supra note 11, at 12-13
- 27 Tom L. Beauchamp, James F. Childress, supra note 11; 蔡甫昌, 生命倫理四原則方法, 收錄於戴正德、李明濱編, 見前揭註6, 頁31-33
- 28 王志嘉, 2009。論醫療上「病人自我決定權」及其刑法相關問題。東吳法研論集, 第5期, 頁59-64
- 29 蔡甫昌, 前揭註6, 頁34
- 30 嚴久元, 1999。當代醫事倫理學, 橋井文化, 頁43。轉引自王志嘉, 前揭註28, 頁8。
- 31 Gillon R, 1994. Medical Ethics: Four Principles Plus Attention to Scope, 309 British Medical Journal pp.184-188.
- 32 蔡甫昌, 前揭註6, 頁36-45



本書之論述以我國《憲法》基本人權為核心, 觸角遍及原住民族人權、病患人權、科技人權、宗教人權、被告人權等, 蒐集和引證資料相當新穎而豐富, 足具建言與供各界參考之效。

作者: 吳威志教授

出版公司: 永然文化出版公司

定價: 420元

如欲購買上列叢書請逕洽本協會或出版公司

# 從台灣房地產現況談雙贏之居住正義的實現

李永然

中華人權協會理事長

## 壹、前言

台灣不動產自民國（以下同）86年的亞洲金融風暴，88年的921大地震，89年的網路泡沫及90年總統大選政黨輪替，整體經濟環境不佳，導致房地產持續低迷，不料，92年初爆發蔓延全亞洲的SARS危機，又踹了長期低迷的房地產市場最後一腳，讓本來就已經慘澹的房市更加雪上加霜。92年下半年，SARS疫情逐漸消退，再加上超低利率與資金氾濫的多刺激下，房地產從谷底逐漸復甦而呈現前所未有的連續超過10年的飆漲。

然而房地產在經過10多年大多頭的上漲，當薪資水平遠遠不及物價及房價飆漲之幅度時，「都會區房價偏高」屢屢成為十大民怨之首。從100年政府推動「奢侈稅」開始，「居住正義」就成了台灣最熱門的話題，有些學者紛紛高喊「居住正義」，而在民意驅使下，政府也不斷祭出打房措施，擴大房貸管制區範圍、降低豪宅認定標準、提高房屋稅、房屋標準造價及路邊率的調整，自105年1月1日起又施行的房地合一實價課稅，種種的房地產政策，被視為我國史上規模最大的房市改革。

相對的，除了人民對高房價的不滿，政府祭出種種的打房措施，買不起房子的民眾仍然買不起，

先來看看以下三則關於不動產的新聞：

### 一、《永春都更案 北市府籲建商依法執行》<sup>1</sup>

永春都更案中，同意戶達100戶，但有4戶不同意，導致都更案延宕超過十年，現在整個社區幾乎都拆光了但還是沒辦法改建，到這個月已有30名老人家往生，達不到回家的夢想，許多居民向台北市長柯文哲遞交陳情書，希望盡快重返家園…。

### 二、《沒人買房子 「房仲明年倒2000家」》<sup>2</sup>

代銷業者談到冰凍已久的房市，滿肚子牢騷；建商不敢推新建案，專營中古屋買賣的房仲業者，更是一片慘澹。104年房仲品牌「退店數」超過350家，估計105年倒店數可能將暴增至2000家…。

### 三、《雙北上百萬戶老屋 全面都更需花2千多年》<sup>3</sup>

住展雜誌企研室經理何世昌分析，大台北5年內只約有2448戶老房子完成都更，平均每年約489.6戶。如果按每年489.6戶來計算，那大台北116萬戶老屋竟然要花2369.3年才能全數完成都更、改建成為新房子…。

由以上三則新聞看來，政府的房地產政策不但

影響房價高低，更關係到國內產業的發展、都市整體的規劃，於是乎，從地方到中央，無論是執政黨或是在野黨，也頻頻以居住正義為口號，互相喊價將於多少年內蓋好多少萬戶社會住宅，4、5年過去了，人人高喊居住正義，但是，問題解決了嗎？而在一連串的政策措施之後，人民的居住權真的正義了嗎？又或者什麼才是「居住正義」？筆者願藉本文予以剖析。

## 貳、居住正義——「住者有其屋」vs「住者有其居」

既然居住正義是為落實「居住權」的保障，則先討論居住正義的內涵，其主要可以包括居住權的公平正義與居住正義：

### 一、居住正義原則

(一) 公平正義：包含分配正義(Distributive justice)與應報正義(Retributive justice)兩者，前者著重在人群間適當分配好的事項如財富、權力、報酬、尊敬等；後者則著重對惡行的適當回應。

(二) 居住正義：在現代社會中，每一人不論其所得、身心機能、性別、年齡、家戶特性、族群文化如何，都應該獲得平等對待，而能住得有尊嚴；也就是說社會上不應有人無處棲身，或住在不合乎最低居住標準的住宅內。

### 二、居住正義目標

(一) 健全房屋市場並抑制房價飆漲，讓一般家庭在合理負擔下能夠租屋、買屋、換屋。

(二) 興辦社會住宅並補貼照顧弱勢，讓青年與底層弱勢者的基本居住權益可以被保障。

### 三、聯合國關於「居住權」的規範

其實國際上早已把公民居住的權利，作為一種基本的人權而有明確的規範。在國際公約中，通常的表述是「居住的權利」，或稱住房權、住宅權。如《世界人權宣言》第13條第1款規定：「人人都享有在其國境內自由遷徙及居住的權利」。這裡所指

的「居住的權利」是指空間意義上在什麼地方停留的問題，其係與遷徙相對應的在某一地方常住的狀態，對這種權利的保護是人身自由的重要內容。

《世界人權宣言》第25條規定：「人人有權享受為維持其本人和家屬的健康及福利所需的生活水準，包括食物、衣著、住房、醫療和必要的社會服務」。此指作為生存權這一基本人權意義上的居住的權利（又稱住房的權利）。

《公民權利和政治權利國際公約》在第1條中也指出：「所有人民得為他們自己的目的自由處置他們的天然財富和資源……在任何情況下不得剝奪一個人民自己的生存手段」。

《經濟、社會及文化權利國際公約》第11條規定：「本公約締約各國承認人人有權為他自己和家庭獲得相當的生活水準，包括足夠的食物、衣著和住房，並能不斷改進生活條件。各締約國將採取適當的步驟保證實現這一權利，並承認為此而實行基於自願同意的國際合作的重要性」。

80年，聯合國「經濟、社會和文化權利委員會」還專門發表了《關於獲得適當住房權的第四號一般性意見》，其第1條規定：「適足的住房之人權由來於相當的生活水準之權利，對享有所有經濟、社會和文化權利是至關重要的。」這裡所說的居住的權利是指為生存而必須提供的住房方面的保障。

《住宅人權宣言》也明確提出「具有良好的環境並適宜於人類居住的住所，是所有居民的基本人權」。

### 四、「住者有其居」是落實居住正義之目標

由上開居住正義的內容、目標及聯合國關於居住權所訂立之公約、宣言觀察，均一再的強調提供良好、適宜人居的住房是基本人權，著重點都在「居住的權利」，而非「擁有房屋的權利」，雖然我國「有土斯有財」的觀念根深蒂固，但畢竟「所有權」與「居住權」為不同的概念，因此，針對落實「居住正義」，保障居住權利而言，應以「住者有其居」

為目標，並非要求「住者有其屋」。就此，於103年5月20日馬英九總統發表就職六週年演說時，即以「傾聽青年心聲，實現世代正義」為題回應青年所關心的議題，提到將「加速實現居住正義，讓青年住得起臺灣」。同樣也是在強調將來的政策規劃，應以實現「住者有其居」為目標，藉由公有土地活化及民間資金的導入，致力於改善所得分配，縮減貧富差距，並針對社會經濟弱勢者，給予特別的扶助與關懷，讓年青人及低收入戶在都市中也能獲得良好的居住照顧。

## 參、政府目前落實居住正義之房屋政策

在瞭解落實居住正義應以「住者有其居」為目標後，政府於近年來也以此為施政方向，頒布、推行相關政策：

### 一、平抑房價相關政策

在76年間，台北市每坪平均房價僅新台幣9.27萬元，至78年，短短兩年光陰卻躍升至新台幣33.73萬元，漲幅高達263.86%。到92年，雖然上漲趨緩，但仍小幅漲至新台幣39.10萬元；93至95年，每坪房價已攀升至4字頭；96至98年則是5字頭之間；99至101年更是躍過6字頭而飆漲至7字頭之間；102年則更創下新台幣83.9萬元的歷史高點。即自76至102年房價漲幅達805.07%，但對比之下，國內生產毛額(GDP)卻只有297.95%的增長<sup>4</sup>。

為此，在龐大的社會輿論反應下，政府為抑制不斷攀升的房價，2010年至今祭出各種打房措施政策，從選擇性信用管制、奢侈稅、豪宅稅、豪宅限貸令、調升土地公告現值、實價登錄、提高房屋稅、增加囤房稅到即將施行的兩稅合一等政策，企圖藉由政府政策的力量，稍稍壓抑住居高不下的房價<sup>5</sup>。

### 二、社會住宅計畫

在64年間，我國實施《國民住宅條例》，並配合六年經建計劃(65~70年)，廣建國民住宅。71年，《國民住宅條例》大幅修正，除了由政府興建國宅

外，增列貸款人民自建，獎勵投資興建，以多種途徑解決住宅問題。79年，行政院頒布「改善當前住宅問題重要措施」，將「中低收入住宅方案」併入「新社區發展計畫」，以期透過新市鎮之開發，興建中收入住宅。83年，行政院核定社會福利政策綱領暨實施方案，仍將國列入社會福利之重要措施。93年，社會福利政策綱領修正發布，首先使用「社會住宅」一詞，且與「社區營造」同列社福六大項目。94年，行政院核定整體住宅政策，以提升居住環境品質<sup>6</sup>。目前中央政府推動社會住宅兩大政策為行政院100年核定之「社會住宅短期實施方案」，選定台北市與新北市5處試辦基地興建；另為103年核定之「社會住宅中長期推動方案」，目標預定在2023年前興建15,100戶。

而100年12月30日總統公布通過的《住宅法》對於社會住宅更有較詳細的規定，《住宅法》第3條規定：「社會住宅：指由政府興辦或獎勵民間興辦，專供出租之用，並應提供至少百分之十以上比例出租予具特殊情形或身分者之住宅。」同法第4條第1項規定：「本法所定具特殊情形或身分，指下列規定之一者：一、低收入戶。二、特殊境遇家庭。三、育有未成年子女三人以上。四、於安置教養機構或寄養家庭結束安置無法返家，未滿二十五歲。五、六十五歲以上之老人。六、受家庭暴力或性侵害之受害者及其子女。七、身心障礙者。八、感染人類免疫缺乏病毒者或罹患後天免疫缺乏症候群者。九、原住民。十、災民。十一、遊民。十二、其他經中央主管機關認定者。」；於同法第三章更有「社會住宅」專章。

除中央政府外，各縣市地方政府亦陸續推出社會住宅、合宜住宅或青年住宅等政策，以低於市場行情之價格提供需求者購買或承租。以台北市為例，於《臺北市社會住宅出租辦法規定》設籍在台北市且符合《住宅法》第3條規範之具特殊情形及身分者，無年齡限制，占10%；設籍本市20-45歲青年

族群、非設籍本市但在本市就學、就業之20-45歲青年族群，占90%，讓真正有需要社會住宅的族群有優先使用的權利。

### 三、《住宅法》的實施及其目的

有鑑於國內住宅供需失調，價格起伏波動過大，以及住宅市場資訊匱乏，民眾對於提升居住環境品質與各項居住需求，有殷切的期望。因此立法院三讀通過《住宅法》，並由總統於同年12月30日公布且自101年12月30日起施行，該法於第1條明揭立法目的在於：「為健全住宅市場，提供居住品質，使全體國民居住於適宜之住宅且享有尊嚴之居住環境。」乃基於《憲法》保障國民基本人權之精神，結合政府與民間資源，在健全的住宅市場、合宜居住品質之規劃下，達到依國民所得水準、身心機能、性別、年齡、家戶組成、族群文化等不同條件，均能擁有適宜且有尊嚴之居住環境之目標。

#### （一）《住宅法》四大目的

1、對弱勢的住宅補貼：為協助一定所得及財產以下家庭或個人獲得適居的住宅，政府得視財務狀況，辦理「補貼住宅的貸款利息、租金或修繕費用」，包括「自建住宅貸款利息」、「自購住宅貸款」、「承租住宅租金」、「修繕住宅貸款利息」及「簡易修繕住宅費用」等補貼<sup>7</sup>。

2、興辦社會住宅：所謂「社會住宅」是指由政府興辦或獎勵民間興辦，專供「出租」之用，並應提供至少10%以上比例出租予具「特殊情形或身分」的住宅<sup>8</sup>；政府必須自行興建或鼓勵民間興建「社會住宅」<sup>9</sup>。

3、健全住宅市場的發展：政府應定期蒐集、分析住宅供給、需求、用地、金融、市場、交易價格及其他相關資訊，並定期公布住宅與不動產統計數據及指數等資訊<sup>10</sup>。

4、維護公平的居住權利：「居住」既為基本人權，政府必須維護讓任何人皆應享有公平的居住權利，不受歧視對待<sup>11</sup>；「住宅使用人」如為下列行為時，任

何人不得拒絕或妨礙：

- (1) 自費從事必要的居住或公共空間無障礙修繕；
- (2) 因協助視覺功能障礙者的需要飼養導盲犬；
- (3) 合法使用住宅的「專有部分」及非屬約定專用的「共用部分」空間、設備及相關服務<sup>12</sup>。

#### （二）《住宅法》預期可達之效果：

1、將只租不售的「社會住宅」法制化：由於《住宅法》明定由政府興辦或獎勵民間興辦之「社會住宅」，確認「只租不售」的基本原則，並以提供社會福利為方向，規定至少要提供10%比例給特殊情形或身份者，包括低收入戶、特殊境遇家庭、育有未成年子女3人以上、65歲以上老人、身心障礙者、受家暴者等弱勢團體居住。

2、提供住宅補貼方式：政府提供一定所得及財產以下民眾，可申請自建住宅貸款利息、自購住宅貸款利息、承租住宅租金、修繕住宅貸款利息及簡易修繕住宅費用等補貼；同一年度僅得擇一辦理，一定年限內以申請一次為限，避免資源重複使用及分配正義，也促使所需民眾均可獲得適當補貼。

3、激勵民間主動興辦社會住宅：中央及地方主管機關為穩定住宅市場，在供需失衡的地區，得視實際情形採取興建住宅或其他必要的市場調節措施，招商方式、售價與租金方式、申請資格等，由中央主管機關訂定<sup>13</sup>，且鼓勵民間興辦社會住宅，主管機關提供優惠，例如：《住宅法》第17條至第20條規定，藉此鼓勵民間興辦社會住宅。

4、訂定基本居住水準：中央主管機關應該參考國外的作法，依照單位面積居住人數、家庭各成員私有空間（臥房數）、家庭公共空間（衛浴、廚房、餐廳數），來訂定基本居住水準，並大力推動無障礙住宅，另外促進整體住宅景觀之營造，得補助或獎勵興建具有客家、閩南、原住民等地方特色住宅。

5、住宅市場資訊健全化：為引導住宅市場健全發展，政府應定期蒐集、分析住宅市場、交易價格等其他相關資訊，並定期公布數據供民眾查詢，給予住

宅及不動產市場資訊揭露的法源。

6、確保民眾居住權利：確認居住為基本人權，任何人皆應享有公平居住權利，對於住宅的承租戶承買戶或借款人不得有歧視對待，避免「居住霸凌」之情事發生，包括無障礙修繕、導盲犬之飼養等，均不得有拒絕之行為，違者可處新台幣10萬元以上50萬元以下之罰鍰<sup>14</sup>。

## 肆、政府住宅政策對台灣房地產造成之衝擊

### 一、平抑房價政策造成房屋交易量嚴重萎縮

國內房地產景氣，因90年網路泡沫化及美國911事件，重創美國經濟市場，導致聯邦準理事會採取量化寬鬆貨幣政策(Quantitative Easing, 簡稱為QE)，導致全球可流動之資金暴增。對照台灣的房地產也因政府一連串的利多政策，呈現連續高過十年的上漲趨勢，自90年成交量259,494棟一路攀升至95年450,167棟，而100年開始實施奢侈稅，及105年1月1日實施之房地合一稅，整體房地產市場逐漸呈現交易趨緩甚至是下跌的情形，近五年來買賣移轉棟數逐年下降<sup>15</sup>，到103年房屋稅調整、選擇性信用管制區擴大後，更是使房市更加嚴峻，預估104年房市交易量將會有超過3成以上的衰退。

除了房市交易低迷以外，地上權標案也連帶受到影響，財政部國有財產署104年10月26日公布104年第5批國有設定地上權土地，11筆中只標脫2筆，累計104年地上權總標脫金額僅新台幣28.7億元，為四年來最差成績。且近期房地持有稅上升之政策也衝擊地上權市場，造成地上權住宅難以增值，銀行可貸資金大幅減少<sup>16</sup>。財政部國產署統計，在104年前4批已有35宗國有地設定地上權陸續標售，標脫率僅37%，但第5批僅有2件脫標，脫標率從37%降至32%。就以高雄市政府推出位於高雄捷運凹子底站出口旁的「龍華國小舊址」(11,636坪土地)地上權標金，也因無人投標而宣告流標<sup>17</sup>。

### 二、目前政府連續平抑房價政策，對房地產

## 相關產業衝擊力道過大

### (一) 造成房地產相關產業的不景氣

#### 1、建商部分

受到政府打房政策之影響，導致房市交易量急速萎縮，最近有不少原本已經蓋到一半的接待中心都突然喊卡，不少建商甚至認賠殺出，導致很多接待中心現在變成了爛尾樓、蚊子館。甚至有建案，建商乾脆自己收回不賣了，要轉而申請旅館執照自己當房東<sup>18</sup>，甚改為「坐月子中心」，身為經濟龍頭的建商房子一但銷售不出去，就無法正常償還銀行借款，最後可能造成破產與倒閉，連鎖效應之下，所有房地產相關產業也會受到劇烈影響。

#### 2、代銷公司部分

這波打房不僅直接影響房價、建商，連帶導致幫建商銷售房屋的代銷業者更不敢承接銷售案件，人力削減達30%。以銷售預售、新成屋為業的代銷公司叫苦連天，以國內四大代銷之一的海悅廣告為例，去年代銷案量為新台幣2,000億元，今年下半年剩新台幣1,200億元，直接打6折。海悅廣告在過去景氣好時，是業績倒數3%的人要被淘汰，現在則是業績不好自願離職或跳槽的員工就達3成<sup>19</sup>。

#### 3、房仲部分

房市急凍，房仲業首當其衝！日前「房仲公會全聯會」丟出震撼彈，喊出明年房仲業將出現倒店潮，預估1500家店面臨關門大吉<sup>20</sup>。

### (二) 其他產業的不景氣

經濟龍頭之一的房地產一但不景氣，不僅水泥工、木工等基礎勞工面臨無工可做的失業危機，更可能影響鐵窗、家具、磁磚、建材、裝潢等傳統產業的銷售，又因為傳統產業衰落，連帶影響服務業(地政士、建築師、估價師……)運輸業及貿易業等等，影響範圍廣大。

### (三) 資金外流

中央銀行最近在馬英九總統就職七周年公布台灣104年第一季的國際收支數據，其中金融帳淨



流出188.4億美元，不只創下歷年新高，而且是從99年第3季迄今連續19季的淨流出，累計高達1,871億美元，如以新台幣計則約為5.8兆元。這項怵目驚心的數據，不僅顯示國人資金外移情況有加快之勢，甚至已經到「血流不止」的地步；過去19季累積流出的錢，換算起來足以蓋101棟台北101大樓，或是13條台灣高鐵<sup>21</sup>！

並有學者預估，2016年房市資金仍會持續從國內轉往海外市場，首先在個人於海外置產方面，近年來台灣因高房價民怨引來官方藉由金融與財稅政策來調控房市，間接導致投資人到國外置產，即便2015年下半年國內房市政策已略有朝向鬆綁的跡象，但在美國Fed升息在即、房市輕稅時代歷史已過、房市景氣持續下探的預期之下，這股海外買房潮恐至2016年仍未退燒，而國人投資海外房地產將以日本、馬來西亞、泰國、柬埔寨為主<sup>22</sup>。

#### （四）甚至殃及無辜的一般民眾

就以下述案例為例：

甲男和乙女於93年間認識交往，當時二人雖分處台南、台北兩地，感情十分穩定，至96年間乙女從台南上來台北創業，於台北市成立「00工作室」，從事化妝品零售、美容美髮等業務。當時該工作室樓下為0豐銀行，因乙女並無0豐銀行之帳戶，僅甲男有一該行之閒置帳戶，且因乙女工作忙碌，與銀行時間往往無法配合，故常委請甲男往來銀行，故乙女即便宣行事，使用甲男開設於0豐銀行之帳戶，也方便甲男代跑銀行之手續，即開始借用甲男名義之0豐銀行帳戶作為乙女工作室資金往來之使用，包括工作室及乙女個人外接新娘秘書所得之收入、支付工作室房屋租金、美容美妝產品等費用，皆從該0豐銀行帳戶出入，嗣於100年間乙女以該工作室收入購買房屋（乙女名下原無不動產），101年又以小屋換大屋，嗣後甲男和乙女已於103年結婚，在104年時國稅局認為本件為甲男利用乙女名義銷售房屋，而認為甲男違反《特種貨物及勞務稅條例》（奢侈

稅），而要求甲男補稅並處2.5倍之罰鍰，打擊了這對新婚年輕男女的美滿家庭。

綜上，近年來政府的住宅政策雖然對於抑制房價具有一定程度之貢獻，但因推行力道過於猛烈，不但房市交易量驟減，房地產相關產業受到嚴重衝擊，也連帶產生失業問題，特別是過去吸納中年失業大宗的房仲業務，因房仲業者經營狀況轉差，將產生更多失業問題。此外，如過去曾以投資客生意為大宗的裝修、設計、建材業者等與房市交易產業鏈相關產業，都會受到影響。

雖然政府祭出打房政策，是避免房屋掌握在少數人手中，立意固然良善，但事實上持有房屋的成本大幅提高，影響最大者卻是「一般民眾」。新北市前幾年的幾個預售案近期都要陸續進入交屋期，但是有房仲調查發現，許多屋主卻趕在交屋前趕緊拋售，而且拋售的價格比當初入手的價格都要低了將近20%。

民眾一旦因為房屋套牢而產生資金周轉不靈時，最終可能難逃被「法拍」的命運。連向來是台灣房市領頭羊的台北房市也出現「法拍危機」，104年4月起，法拍移轉數量不斷攀增，從4月份的24件、5月份34件、6月份翻倍至64件，「反指標」數據表現熱絡，意味著房市向下反轉格局確立<sup>23</sup>。

## 伍、105年台灣總統大選，各黨候選人政見中的住宅政策

由以上說明，可見政府為實現「居住正義」，保障人民的「居住權」，不能單靠「打房」或「加稅」，這樣的作法依然無法解決弱勢族群或青年人的居住權！

就以台北市的房屋稅為例，已造成台北市民怨聲載道，郝前市長任內進行的房屋稅率變革，是全台各縣市中最嚴苛的，茲分述如下：

### （一）104年台北市房屋稅四大變革

1、調高新建房屋構造標準單價：103年7月1日後拿到使用執照的新房皆適用，房屋稅將增加1至3倍。

2、修正豪宅認定標準：從過去的「棟」改為以「戶」認定。若被列為豪宅，一律以「1+路段率」調整房屋現值，也將使房屋稅比原來多2至4倍。

3、調整路段率：今年共調高了99條路段，以大安區調整22條路段最多，平均調幅為9%，共有6.6萬戶會受影響。

4、實施囤房稅：原本房屋稅是1.2%，但新規定區分「自住」與「非自住」，非自住房屋持有2戶以下者，每戶稅率提高至2.4%；持有3戶以上者，每戶稅率3.6%。也就是說，多屋族的房屋稅將增加2至3倍。

## （二）103年施行前與104年施行後戶數比較

台北市單一自然人囤屋大戶第一名從103年持有59戶降為104年47戶；單一法人持有住家戶數更從103年673戶腰斬至104年317戶。

表一：台北市103~104年「自然人」與「法人」持有住家房屋戶數比較表

| 單一自然人持有住家戶數比較 |        |        | 單一法人持有住家戶數比較 |        |        |
|---------------|--------|--------|--------------|--------|--------|
| 排名            | 103年5月 | 104年3月 | 排名           | 103年5月 | 104年3月 |
| 1             | 59戶    | 47戶    | 1            | 673戶   | 317戶   |
| 2             | 57戶    | 41戶    | 2            | 548戶   | 310戶   |
| 3             | 53戶    | 41戶    | 3            | 475戶   | 250戶   |
| 4             | 47戶    | 40戶    | 4            | 339戶   | 238戶   |
| 5             | 46戶    | 32戶    | 5            | 313戶   | 204戶   |

資料來源：台北市政府稅捐處

另外，對比鄰近之宜蘭縣，其住家用房屋最高稅率與台北市的3.6%相同，但不同的是台北市對持有3戶以上者，即按最高稅率課徵房屋稅，宜蘭則要達到8戶以上；另外，直轄市中的新北市與桃園市，住家房屋稅率雖未區分戶數，一律都是2.4%，稅負仍較自住房屋1.2%增加1倍，若無囤房意圖，台北市現行稅率顯然較其他縣市高出許多，台北市房屋稅過高，造成民眾持有房屋成本變高，連帶影響租屋族必須負擔更高的房租等惡性循環，因此台北市的房屋稅實有檢討之必要。

面對住宅政策如何處理，是105年總統大選，每一黨候選人均有加以關注，分別提出下述政見：

### （一）國民黨候選人朱立倫的住宅政策

實現「住者有其屋，人人安心居」

1、多元興辦社會住宅，達到四年累積十萬戶的量體

2、提供租稅誘因，使閒置空屋釋出

### （二）民主進步黨候選人蔡英文的住宅政策

1、讓每個人找到自己負擔得起，又有居住品質的房子，住得安心

2、發展不動產的四大產業，包括：都市更新、物業管理、租屋產業、社會住宅

3、減輕年輕人住屋的經濟負擔

### （三）親民黨候選人宋楚瑜的住宅政策

1、透過公共租屋等方式協助年輕家庭渡過無自有房舍的困難期；加強捷運交通建設方式，擴大年輕家庭可以選擇負擔合理房舍的生活空間

2、都會區國有土地應妥善運用，興建只租不賣的公共住宅

3、建立完善的交通網絡，增加都會區以外的房屋供給和需求

4、對老舊社區進行整體社區的更新與活化工作，並防止「都更釘子戶」漫天喊價

## 六、建議與結語

筆者長期關心台灣政府的住宅政策，目前政府利用「打房」及「加稅」，還喊出「人人買得起」的口號，非但無法解決台灣當前住宅的難題，反而社會瀰漫「仇富氛圍」，並造成失業人口增加，痛苦的人數不斷增加，卻使政府財政收入成為最大受益者，即稅收增加。

筆者謹提出以下十點建議，應當屬於確實可行的住宅政策，即：

1、停止運用打房的方式，製造社會仇富的氛圍，影響社會和諧；

2、保障居住權，是讓「人人有屋住」，而不是「人人買得起」；

3、政府的「住宅政策」要讓住宅資源能循環利用，

而非像過去的國民住宅、軍宅或合宜住宅；

4、提振經濟，增加就業機會，讓年輕人薪資所得快速增加，強化購屋或租屋的能力；

5、讓台灣均衡發展，使各地的產業發展、就業機會、醫療資源、生活機能、交通條件、公共建設得以改善；

6、政府應建立合理化的不動產稅制，並將房屋稅、地價稅所增加的稅收及房地合一所得稅實施後所增加的稅收，用於興建「社會住宅」；

7、都會區國有土地停止標售，規劃適宜地點，興建「社會住宅」；

8、引進民間力量推動社會住宅：

(1)、有效利用國有地並結合民間力量

政府若無經費，勢必難以開發、興建社會住宅，如此不但使公有土地閒置，亦使社會住宅興建速度無法滿足需求。故倘若引進民間資金開發公有土地，藉由簽訂行政契約之方式，採行類似合建契約或BOT之方法，由政府單純提供土地，交由民間公司興建並負責嗣後之管理；或政府提供土地或部分資金，民間公司興建及後續管理等種種方法，都是可以思考討論的，如此不僅得有效利用土地，更可解決政府效率不彰、公共和社會住宅短缺的問題。

(2)、中央與地方合作興辦，或獎勵民間興辦

除了有效利用國有土地而與民間公司合作外，同樣地，中央政府也可以提供土地或補助予地方政府興辦社會住宅、修建閒置建築工社會住宅，或是將原國中、國小計畫預定地之用地思考在少子化之時代，轉為社會住宅用地之可能。

另一方面，亦可採取獎勵民間之方式，利用推動都更、調整容積等方式，將分回之房地做為社會住宅使用。

9、立法院立即通過《都市更新條例》的修正，並強化公權力，加速推動都市更新；

10、運用租稅優惠使空屋之所有權人願意出租房屋，並健全租賃保障制度。

房地產的持有、流轉與交易行為，皆是自由經濟市場上「國民財富累積」與「投資效能效率」的表現。「居住正義」一詞也不應淪為「打房」與「不打房」的口號或意識形態爭辯，及一味不合理地加稅，面對當前不合理的房市現象，政府應積極面對，制定相關政策、配套措施解決。健全合理的房屋市場機制乃首要工作，不是單單是「打房」，而是為避免市場失靈的政府責任。過多或不良業者及交易將隨著房市衰退而自然淘汰，政府不宜過度擔心介入房地產市場，而應尊重自由市場機制，不能單靠「打房」，而把台灣經濟也打掉，這也絕非全民之福！

105年元月16日台灣已進行第三次政黨輪替，民進黨候選人蔡英文女士業已當選，且是台灣的第一位女總統，希望她能斟酌筆者之上述建議，進而在她的任內推出符合全民期待的住宅政策，實現我國的居住正義！

### 《註釋》

- 1 104年11月9日中時電子報，<http://www.chinatimes.com/realtimeneews/20151109003717-260401>，最後瀏覽日104年11月19日。
- 2 104年10月24日蘋果日報，<http://www.appledaily.com.tw/realtimeneews/article/new/20151024/718024/>，最後瀏覽日104年11月30日。
- 3 104年10月29日自由電子報，<http://news.ltn.com.tw/news/business/breakingnews/1490747>，最後瀏覽日104年11月30日。
- 4 103年10月15日經濟日報，<http://money.udn.com/money/story/5622/420264-%E5%8F%B0%E5%8C%97%E6%88%BF%E5%83%B9%E4%B8%96%E7%95%8C%E9%AB%98-%E7%A4%BE%E6%9C%83%E4%BD%8F%E5%AE%85%E5%A4%A2%E9%9B%A3%E5%9C%93>，最後瀏覽日104年11月24日。
- 5 104年7月19日好房網新聞，<http://news.housefun.com>。

- tw/news/article/84226472400.html，最後瀏覽日104年11月19日。
- 6 林勝義，社會住宅與社區營造的轉型及其結合之探討，《社區發展》，97年3月，第121期，頁57-58。
- 7 參見《住宅法》第8條第1項。
- 8 具「特殊情形或身分」，指下列規定之一者：1、低收入戶；2、特殊境遇家庭；3、育有未成年子女3人以上；4、於安置教養機構或寄養家庭結束安置無法返家，未滿25歲；5、六十五歲以上的老人；6、受家庭暴力或侵性害之受害者及其子女；7、身心障礙者；8、感染人類免疫缺乏病毒或罹患後天免疫缺乏症候群者；9、原住民；10、災民；11、遊民；12、其他經中央主管機關認定者。參見《住宅法》第3條第2項。
- 9 參見《住宅法》第3章。
- 10 參見《住宅法》第39條第1項。
- 11 參見《住宅法》第45條。
- 12 參見《住宅法》第46條。
- 13 參見《住宅法》第40條。
- 14 參見《住宅法》第57條。
- 15 莊孟翰，2016年景氣轉折與房地合一稅對房地產市場的影響，《建築師》，2015年11月第491期，頁97。
- 16 104年10月27日好房網新聞，<http://news.housefun.com.tw/news/article/178418110700.html>，最後瀏覽日104年11月19日。
- 17 顏瑞田，「龍華國小舊址110地上權，流標」，104年12月3日，工商時報A20版。
- 18 104年5月29日三立新聞網，<http://www.setn.com/News.aspx?NewsID=77905&PageGroupID=2>，最後瀏覽日104年11月19日。
- 19 104年10月15日中時電子報，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20151025000243-260102>，最後瀏覽日104年11月19日。
- 20 104年10月26日公視新聞網，<http://news.pts.org.tw/article/309199?NEENO=309199>，最後瀏覽日104年11月19日。
- 21 曾文龍，房地產分析--台灣進入「房地合一」實價課稅時代，104年6月，現代地政雜誌專欄。
- 22 104年11月24日工商時報，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20151124000062-260202>，最後瀏覽日104年12月03日。
- 23 104年9月9日好房網，<http://news.housefun.com.tw/news/article/935771108529.html>，最後瀏覽日104年11月19日。

### 《房地合一新稅制法律手冊》 免費贈閱，歡迎索取



財政部為了改善舊有不動產稅制的缺失，一步步祭出調高房屋稅、課徵囤房稅、奢侈稅……等等措施，及今年1月1日起正式施行的「房地合一課稅」新制，對於民眾日後交易房地產的課稅

權益，更有著莫大影響。究竟什麼是房地合一交易所得稅？其課徵標的為何？在明年1月1日前購買或持有的房地於將來出售，是否仍要課徵房地合一交易所得稅？持有人為個人或法人，在課徵稅率及方式上是否有些不同？本手冊邀集地政、會計稅務三方面的專家共同執筆，為您解答新稅制相關問題。

作者：李永然、黃振國、鄭惠秋、李廷鈞、黃興國、黃文賢

欲索取者，請隨信附上10元中型回郵信封（16cm×22cm以上），註明手冊名稱，逕寄本會100台北市杭州南路一段23號4樓-3索取，或洽永然法律基金會。

# 淺談法律的人權意涵

王廷懋

前臺灣基隆地方法院院長

社會規範分為兩類，一為道德、宗教，二為國家制定之法律、行政機關制定之命令（亦稱規章）。前者不具強制性，帶有自律色彩；後者具有強制性，屬於他律，但以上劃分並非絕對。宗教、道德規範主要以義務為本位，要求人人向善，盡良知、良心，規定較籠統廣泛。法律規範有義務，亦有權利事項，較為具體詳細，且隨社會進步，為適應社會變遷，法律必須適時修訂。

西洋社會文化自中世紀後，逐漸發展現代科學技藝和民主法制。在犯罪科學的領域方面，十九世紀末葉，義大利學者倫浦羅梭（Cesare Lombroso, 1836~1909）、費利（Enrico Ferri, 1856~1929）、德國學者李士特（Franz V. Liszt, 1851~1919）、法國學者拉伽莎尼（Lacassagne, 1843~1924）等，以科學方法研究犯罪，以實證方法從犯罪人類學、犯罪科社會學和司法方面研究犯罪，發覺犯罪原因，除個人生理因素外，還有社會環境的原因，所以刑罰應從報應主義改採教育刑，即對犯罪者從報復其惡行，改為矯治其偏差性格。因為犯人的惡行既有其內在先天和後天因素，以及其外在家庭、社會等不良環境所造成，故將責任完全歸其單獨負責並予報復處罰，顯然有欠公平，並不合理，而應由家庭、社會負擔部份責任，研究改善造成犯罪

的惡劣環境和對於犯人予以教育改善其不良性格。換言之，壞人的惡行，除卻個人有無法推卸之責任外，壞人也是惡劣環境之被害者。

由於人類文明的進步，愛與理性的結合，尊重人權成為普世價值的真理，並且認為人權是天賦的，人人包括好人、壞人都應享有，而落實在法律規定，即法律為人權的實踐，主要為保障人權和保護弱者的規定。

關於保障人權，早在1779年的美國獨立宣言及1789年法國大革命的人權和公民權宣言，以及1945年的聯合國憲章、1948年的聯合國世界人權宣言、1966年的聯合國國際人權公約，即經濟社會文化權利及公民與政治權利兩國際公約、1984年的聯合國禁止酷刑和其他慘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約……等等，均揭櫫此旨。

生命權乃其他人權的根本，而犯罪原因並非純為個人因素而不應獨負其責，如上所述，以及諸多誤判的冤獄等理由，世界有識之士遂紛紛倡議廢除死刑，1977年聯合國決議希望世界各國逐步減少死刑，及至達成廢除死刑目標。截至2015年，已有140國廢止及停止死刑。<sup>1</sup>廢除死刑，乃尊重人權的文明趨勢與必然結果。

我國《憲法》首闢第二章人民之權利義務，規

定平等權（詳見下文）、各種自由權、生存權、工作權及財產權，請願、訴願及訴訟權、應考試服公職權及其他基本人權…等，並於第十三章基本國策和增修條文第十條基本國策明定保護殘障、婦幼、農工、少數民族等各種措施。然後分別規定於民、刑、行政等法規內，且有特別定專法者，如《法律扶助法》、《兒童及少年福利與權益保障法》、《家庭暴力防治法》、《性騷擾防治法》、《性侵害犯罪防治條例》、《少年事件處理法》…等等，皆明顯基於人權意涵。因為平等權乃各種人權的共同要求，所以法令規定人民的權利義務，皆應合乎平等原則。

法律的平等原則

歐洲經過文藝復興運動，在政治上大學者洛克、盧梭、孟德斯鳩等人倡導人權和民主法治，1789年法國大革命，結束了歷經一千多年的黑暗中世紀，邁向以尊重人權為基礎的民主法治時代，確立主權在民、依法而治，法律之前人人平等，不得有特權，不得有歧視。

試例舉司法史上著名之德國安諾德事件 (Der Prozess des Müllers Arnold)：當時是德國普魯士時代，卻出了一位迄今仍受德國人民景仰的英明國王—腓特烈大帝 (Friedrich der Grosse, Friedrich the Great 1712~1786)，1799年間，大帝在波茨坦興建王宮，宮外有一磨坊終日磨粉，聲音吵雜，乃派使臣交涉收購磨坊並予以拆除，孰料主人安諾德拒絕，使臣一怒之下命令衛士搗毀磨坊。安諾德竟不示弱，向法院訴求大帝賠償損失，結果法院雖判安諾德敗訴，然而大帝認為安諾德受到委屈，仍賠安諾德所受損害之費用。<sup>2</sup>

中國古代也有「王子犯法與庶民同罪」之說法，此即屬於法律之前人人平等的理念。史記張釋之馮唐列傳中一則關於法官公平審判之記載亦闡釋了此項平等概念：漢文帝一日駕車經過中渭橋，有人從橋下闖出驚馬，乃捕交廷尉（同今日法官）張釋之審問，得知該人遠見帝駕，乃藏身橋下，良久以為

帝駕以過而露面，孰知竟洽駕到。張釋之奏曰：「依律當罰金。」文帝怒曰：「此人親驚吾馬，吾馬賴柔和，另他馬，固不敗傷我乎？」張釋之對曰：「法者，天子所與天下公也。今法如此，更重之，是法不信於民也。」文帝思考良久後說：「廷尉當是也。」<sup>3</sup>

結語

據上所述，愛與人權，是道德、宗教、法律即一切人類社會生活規範之總綱。在民主法治國家，主權在民，依法而治。在現代的文明社會，尊重人權成為普世價值的真理，而生命權是人權的根本，平等權是人權的基礎。法律的人權實踐一方面保障人權，另一方面則要保護弱者。法律之前，人人平等，適用於所有人民，不得有特權，也不容歧視存在。發揚愛與人權，以避免人與人相爭俱傷，而能使個人快樂，進而能使社會安定，世界和平。

### 《註釋》

- 1 國際特赦組織，<https://www.amnesty.org/en>。此數據包含已廢除死刑與實務上停止執行死刑的國家。
- 2 翁岳生，1976。《行政法與現代法治國家》，臺北：三民書局，頁484。
- 3 典出司馬遷，《史記·張釋之馮唐列傳》。

### 稿約

「人權會訊」歡迎有關介紹人權理念，探討人權問題及評論人權之文章，文長以二千字至四千五百字為宜。本刊對來稿有刪改權，不願刪改者請特別註明。稿件一經採用刊登出版，視同作者同意無償授權本會以紙本及可攜式文件格式提供網路點閱服務使用，進行數位典藏、重製、網路公開傳輸、授權用戶下載、列印等行為；作無期限、地域、方式、性質、次數等限制之利用；並得授權第三人以非專屬授權方式推廣本著作。刊登文章致贈作者當期人權會訊五份，不另付稿酬。

稿件請寄 [tipg@cahr.org.tw](mailto:tipg@cahr.org.tw) 或 100 台北市中正區杭州南路一段23號4樓之3

# 淺談羈押

孫啟強

臺灣高等法院高雄分院法官

## 壹、前言

羈押乃拘束人身自由最嚴厲之強制處分，被告一旦被裁定羈押，除其人身自由遭受拘束外，還會對其在社會上之信譽，甚至對其家庭、事業產生重大之負面評價，最終可能造成「身敗名裂」之後果，故在「無罪推定」之刑事訴訟基本原則下，為保障被告之人權，羈押被告本應非常慎重，固不待言。然另一方面，為維護社會治安，保障社會大眾免於恐懼之權利，檢警單位為追緝犯罪，乃至於法院審理刑事案件，若符合法律明文規定之羈押要件，自得將被告予以羈押，以利案件之追訴、審判或執行。為保障被告之人權，同時也為維護社會治安，因此，法官在面對刑事案件是否羈押被告時，常會陷入「押」或「不押」之天人交戰情境之中。然不論如何，羈押裁定既是法官之職責與職權，法官自應本於確信，作出最妥適之裁定。

筆者從事刑事審判工作多年，擬從實務之觀點，就羈押之定義、要件、目的、期間，暨「被告」與「受刑人」之界限等項，加以研究探討，並針對判決確定後移送執行前可否裁定執行羈押之問題，提出本文之見解。

## 貳、羈押之要件及期間

何謂羈押？法文並無明文定義，學者對於羈押之定義亦不盡相同<sup>1</sup>，綜觀學者對於羈押之定義，用語雖有不同，然強調羈押係「為確保追訴、審判或執行之目的，防止被告逃亡及保存證據，而將被告拘禁於一定場所之強制處分」之意義則屬同一。另須特別注意者，學者對於羈押之定義中，有強調羈押

之適用期間在「判決（裁判）確定前」者，亦有未為此期間之強調者。

至於羈押之要件為何？刑事訴訟法（下稱本法）第一〇一條第一項之規定，係為一般性羈押之要件；本法第一〇一條之一第一項之規定，則為預防性羈押之要件。

一般性羈押之目的在於「防止被告逃亡及保存證據，確保追訴、審判或執行程序之順利進行」；至於預防性羈押之目的則在於「防止被告再犯特定類型之犯罪，以防衛社會安全」。不論是一般性或預防性羈押，法院在「判決確定前」裁定羈押被告，固能達致上開目的，惟在「判決確定後，移送執行前」此段期間，法院是否仍得裁定羈押被告，學者固有不同看法，惟本文認為，刑事訴訟係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，須歷經追訴、審判乃至執行，始能克竟其功，而上開羈押目的之遂行（以下之論述，係以一般性羈押為例），須分別仰賴不同階段對於被告之羈押始能達成。易言之，檢察官偵查中對被告之羈押，僅在於確保「追訴」程序之順利進行，而不及於確保「審判或執行」程序之順利進行。同理，審判中法官對被告之羈押，亦僅在於確保「審判」程序之順利進行，而不及於確保「執行」程序之順利進行。至於「執行」程序順利進行之確保，自須仰賴審判程序進行中對被告所為之羈押持續至移送執行時，或於判決確定（含撤回上訴）後移送執行前對被告裁定執行羈押，始能克竟其功。

刑法第四六條<sup>2</sup>第一項規定：「裁判確定前羈押之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日，或第四二條第六項裁判所定之罰金額數。」，倘對被告之羈押

僅限於「判決確定前」，而不及於「判決確定後，移送執行前」，則上開法條僅須規定「羈押之日數」即可，實無庸規定「裁判確定前羈押之日數」，準此，依刑法第四六條第一項之反面解釋，足見羈押被告之期間確不僅限於「判決確定前」。

### 參、「被告」與「受刑人」之界限

本法第一〇一條第一項及本法第一〇一條之一第一項均規定：「被告經法官訊問後……，得羈押之」，足見羈押之對象限於「被告」。另依本法第三條規定：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」，而受刑人在案件「判決確定移送執行前」，為被告，依本法第三條規定，係當事人，故受刑人應為刑事訴訟法上之當事人<sup>3</sup>。且司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨至判決確定，尚須「執行」始能實現裁判之內容，是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、追訴、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程<sup>4</sup>。準此，案件判決確定或因被告撤回上訴而確定，因仍有「刑之執行」之刑事司法過程，是在案件確定後迄至移送執行前該段期間，倘被告符合羈押之要件，非予羈押，顯難進行「執行」，因認有羈押之必要者，本文認為仍得對被告裁定羈押後再予移送執行。

綜上，本文認為，案件判決確定或因被告撤回上訴而確定（以撤回日為判決確定日）時，在法院將該案件移送執行前，該案件既仍繫屬於法院，法院仍得視具體情況，就該案件之程序為適當之進行，則斯時該受裁判人之身分仍為「被告」；必也在法院將該案件移送執行，脫離法院之繫屬，而成為檢察官執行之標的後，斯時該受裁判人之身分始正式成為「受刑人」。

### 肆、結語

羈押之目的主要係為排除偵查、審判及執行時所面臨之程序阻礙而設，因羈押係最嚴厲之強制處

分手段，具有最後手段之性格，如得以其他手段達成程序阻礙排除之效果時，固不能對被告逕為羈押<sup>5</sup>。然在判決確定（含被告撤回上訴）後移送執行前，倘法院認為被告符合羈押之要件，且認非予羈押顯難進行「執行」，而有羈押之必要，亦無從以其他手段達成「執行程序」阻礙排除之效果時，自仍得對被告裁定羈押後再予移送執行。

我國現行法對於羈押期間之規定不明確，致有本文所討論之上開爭議出現。論者認為，現行法對於緩衝期間（即程序與程序銜接期間）之羈押，雖有本法第一〇八條第三項之規定充之，但此一規定並無法在法理上站得住腳，反而是一種既有程序羈押效力的自然延伸，此種延伸效力，並無任何得以支撐的合理性存在，必須作獨立性授權的修正，亦即將本法第一〇八條第三項修正為：「原審判決後上訴前，或裁判確定後、執行前之羈押，由原審法院裁定之。但其期間不得逾二個月。」<sup>6</sup>，兼顧法理基礎與實務需求，不失為將來修法時之重要思考方向。

### 《註釋》

- 1 請參閱學者褚劍鴻、林山田、朱石炎、林俊益、林鈺雄、吳巡龍、許澤天等人對羈押之定義，惟因限於篇幅，而無法詳列出處。
- 2 為配合新增章名，104年12月17日刑法修正時，將刑法第46條之條文移列至第37條之2，並自105年7月1日施行。參閱立法院公報，104卷98期，院會紀錄，264、265、276頁。
- 3 最高法院87年度台抗字第68號裁定。
- 4 司法院大法官釋字第392號解釋、最高法院95年度台抗字第70號裁定。
- 5 柯耀程，撤銷羈押後繼續羈押之質疑—兼評二〇〇七年刑事訴訟法羈押規定修正，月旦法學教室，64期，97年2月，73頁。
- 6 柯耀程，同前註，75頁註10。



# 商事法庭之設置與憲法基本權利之保障

伍偉華

臺灣苗栗地方法院法官 / 玄奘大學法律系兼任助理教授 / 政治大學法學博士

## 一、前言

憲法對於人民訴訟權之保障，是一種制度性保障，關於法院組織與訴訟程序，立法機關在一定形成空間內，有義務提供適當之組織、程序之規定，憲法第16條保障訴訟權之方式，應具類似德國基本法第19條第4項「實效性權利保障」之內涵<sup>1</sup>。所謂「實效權利保障」，乃要求有效地由形式法院進行審查<sup>2</sup>，包括法院必須在適當時間內提供保障之義務，此種「適當程序時程之要求」，亦可見於歐洲人權公約第6條，其規定法院必須「在適當之期限內」作成裁判<sup>3</sup>。就民事訴訟而言，其與憲法保障之基本權利關係密切，憲法上之人性尊嚴、財產權、自由權及公正程序請求權，均有指導性之功能<sup>4</sup>。

商事法律事件有別於一般事件，如在制度設計上，不能以特殊之法院組織、成員及程序，用以滿足其專業、迅速、效能之解決紛爭、定罪科刑需求，則無法提供商事法律事件之當事人實效性權利保障，以保障其人性尊嚴、訴訟權、財產權及自由權（包括經商自由）等憲法基本權利，因此商事法庭之設置，容有必要。

## 二、現行商事法庭組織及程序之不足

世界銀行（World Bank）出版之2015年各國經商環境報告（Doing business 2015—going beyond efficiency）<sup>5</sup>第222頁，將我國之整體經商環境（Ease of doing business rank 1-189），在189個國家中評估排名第19，表現落後者，係「執行契約」（Enforcing contracts）此一項目，在189個國家中，僅排名第93，拖累整體排名。此一項目係評估各國商事司法，而該報告就此項目所描述之重點，側重於專業商事法院或商事法庭之設置<sup>6</sup>。此項目之排名落後，產官學界均有歸咎於我國法官專業與效能不足之聲浪，並舉例指出：備受關注之中華開發併金鼎證券案，自2005年至2015年耗時10年始定讞，而SOGO經營權爭議案，自2002年審理迄今尚未判決確定<sup>7</sup>。

為此，司法院乃積極著手研討籌設商事法院、設置推動小組及派員前往每日考察，並早已著手規劃開發民事線上起訴系統，推動訴訟E化，以提升司法透明度與信賴度<sup>8</sup>，應已展現成效，故於世界銀行出版之2016年各國經商環境報告<sup>9</sup>，我國就「執行契約」之項目，已大幅進步至第16名，但其中「處理時程」（Time）之項目與2015年相同，仍為510天<sup>10</sup>，大幅落後我國主要競爭對手南韓之230天<sup>11</sup>，甚至

落後中國大陸之452.8天<sup>12</sup>，因此商事專業法庭之設置，仍有其必要。

### 三、世界各先進國家對於重大複雜商事案件之審理機制

美國所稱之「商事法庭」(business court, commercial court)，係指附屬於第一或第二審事實審法院內之商事法庭，或商事案件審理要點，尚非指獨立專門之商事法院<sup>13</sup>。當代專業商事法庭(specialized Business Courts, Commercial Courts)於1990年代起源於美國，其意指商事法庭或商事案件審理計畫，目前在美國各州逐漸流行，並穩定成長<sup>14</sup>，甚至成立「商事法官學院」<sup>15</sup>。世界各先進國家陸續跟進成立商事法庭<sup>16</sup>。

世界各先進國家對於重大複雜商事案件之審理機制，大致上包括下列三大方向：一、獨立之商事法院：例如卡達國際法院及商事爭端處理中心(Qatar International Court and Dispute Resolution Centre)<sup>17</sup>、杜拜國際金融中心法院(the Dubai International Financial Center Courts (DIFC))<sup>18</sup>、新加坡國際商事法庭(Singapore International Commercial Court (SICC))<sup>19</sup>；二、普通法院內之商事「庭」(division, tribunal, panel, unit)：例如美國紐約州最高法院商事法庭(Supreme Court of New York Commercial Division)、澳洲維多利亞省最高法院商事法庭(Commercial Court, Supreme Court of Victoria)<sup>20</sup>、法國之商事法庭(The Business Court, tribunal de commerce)；三、重大複雜商事案件之特別處理流程：例如美國加州「複雜民事案件審理要點」(Complex Civil Litigation Pilot Program)、馬里蘭州之「商事及科技案件管理要點」(Business and Technology Case Management Program)。

### 四、美國支持設置商事法庭之論點

美國支持商事法庭之論者，最大理由在促進

司法效能<sup>21</sup>，因商事專業法官經常處理商事糾紛，較易快速掌握並整理爭點<sup>22</sup>，且其對商事相關法制較為熟稔，故其裁判應較為精良<sup>23</sup>，並具可預測性(predictability)<sup>24</sup>，而此可預測性，正是吸引商事投資之要素<sup>25</sup>，蓋因商人對其將來之投資，需審慎評估<sup>26</sup>，得依商事法庭上網公示之裁判意見規劃其商業作為，並據此解決彼此紛爭<sup>27</sup>，亦因此減少上訴，節約司法資源，並使普通法庭法官毋庸耗時處理重大複雜之商事案件，得以集中心力於其他普通案件<sup>28</sup>。

### 五、我國之借鏡

美國各州紛紛設置商事法庭，世界各國亦逐漸採行，世界銀行更據為評估整體經商環境之重要指標。而在國內，學者<sup>29</sup>、民間社團<sup>30</sup>及輿論<sup>31</sup>咸倡議成立商事法院。可知商事法庭之設置，應為全球時勢所趨，亦為保障商事法律事件當事人之人性尊嚴、訴訟權、財產權及自由權等憲法基本權利所必要者。

我國如欲引進商事法庭，參酌美國法制及經驗，其所需之必要相關配套措施，例如：科技法庭、電子遞狀等，司法院業已研擬實施，而裁判公告上網，我國亦早已行之有年。但仍有下列議題，似值得探討：一、是否成立獨立商事法院？如在普通法院設置專股或專庭，而分散於民事、刑事及行政各庭，是否有失專業與效能，且無法統籌與商事案件有關之資源？二、如擬設立商事法院，其管轄與審級定位應如何？有無訴訟標的價額或最低刑度或罪名之限制？事物管轄為何？是否二級二審？是否應明定短期辦案期限？三、如擬設立商事法院，是否合併智慧財產法院？如為合併，是否在商事法院內成立智慧財產專庭？四、相牽連或基礎事實牽連之案件，是否合併審理？五、是否或如何為替代解決紛爭機制之配套？本文僅嘗試提出問題，事涉複雜多端，仍有待各界集思廣益、共謀良策<sup>32</sup>。

## 《註釋》

- 1 陳愛娥，「有效權利保障」與「行政決定空間」對行政訴訟制度的影響，收於：司法院編，行政訴訟論文彙編，1998年5月，頁57。
- 2 程明修，基本權各論基礎講座（十五），訴訟權（上），法學講座，第31期，2005年1月，頁2。
- 3 程明修，前揭文，頁7。
- 4 姜世明，民事訴訟法學之制高點—進入一個博大精深的美麗殿堂，月旦法學教室，第100期，2011年2月，頁114。
- 5 PDF檔案下載連結點：<http://www.doingbusiness.org/-/media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB15-Full-Report.pdf> (last visited: Feb. 20, 2016)。
- 6 該報告第40頁，以本項目進步最大之科索夫（Kosovo）為例，明確指出本項目係指各國於2013年至2014年「商業爭議處理」（deal with business disputes）之表現，包括案件之審理及執行。而在該報告第41頁中，則指明：近年來，各國在此項目普遍之變革為：一、「電子遞狀」（electronic filing）；二、「減少積案」（reduce case backlog）；三、「設置專業商事法院或商事法庭」（creating specialized commercial courts or divisions），專門處理商業案件。此等變革，一言以蔽之，即為商事司法之問題。電子遞狀僅為技術問題，而設置商事專業法庭，係為提昇商事案件處理效能、減少積案，故世界銀行在「執行契約」此一項目之主要評估焦點，實在於商事專業法庭之設置。
- 7 中華公司治理學會，「如果正義總是遲來，我們應該如何？」研討會，2015年3月26日於集思臺大會議中心。
- 8 司法週刊，1755期，2015年7月13日，第1版。
- 9 <http://www.doingbusiness.org/-/media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB16-Full-Report.pdf> (last visited: Feb. 20, 2016)。
- 10 見該2016年報告第238頁。
- 11 見該2016年報告第212頁。
- 12 見該2016年報告第194頁。
- 13 Mitchell L. Bach & Lee Applebaum, A History of the Creation and Jurisdiction of Business Courts in the Last Decade, 60 The Business Lawyer 151,151( 2004).
- 14 目前施行於紐約州（New York）、伊利諾州之芝加哥（Chicago, Illinois）、北卡羅來納州（North Carolina）、紐澤西州（New Jersey）、賓夕法尼亞州之費城及匹茲堡（Philadelphia and Pittsburgh, Pennsylvania）、內華達州之雷諾市及拉斯維加斯（Reno and Las Vegas, Nevada）、麻州（Massachusetts）、羅德島（Rhode Island）、馬里蘭州（Maryland）及佛羅里達州之奧蘭多、羅德岱堡、坦普（Orlando, Miami, Ft. Lauderdale, and Tampa, Florida）、密西根州（Michigan）、俄亥俄州之克利夫蘭、德倫多及辛辛那提（Cleveland, Toledo, and Cincinnati, Ohio）、愛荷華州（Iowa）、阿拉巴馬州傑佛遜郡（Jefferson County, Alabama）、緬因州（Maine）、新罕普夏州（New Hampshire）、喬治亞州之亞特蘭大、吉溫內特郡及富樂頓郡（Atlanta, Gwinnett County and Fulton County, Georgia）、科羅拉多州第四法院（Colorado's 4th Judicial District）、德拉瓦州（Delaware）、北卡羅來納州（North Carolina）、南卡羅來納州（South Carolina）、西維吉尼亞州（West Virginia）。參見：Mitchell L. Bach & Lee Applebaum, supra note 13 at 151；ABA Section of Business Law's Committee on Business and Corporate Litigation, Chapter 5, Annual Developments

- in Business and Corporate Litigation (2004 - 2014); Richard L. Renck, Carmen H. Thomas, Recent Developments in Business Commercial Courts in the United States and Abroad, See: [http://www.americanbar.org/publications/blt/2014/05/01\\_renck.html](http://www.americanbar.org/publications/blt/2014/05/01_renck.html) (last visited: Feb. 20, 2016).
- 15 American College of Business Court Judges (ACBCJ), George Mason School of Law, Law and Economics Center. See: <http://www.masonlec.org/programs/20> (last visited: Feb. 20, 2016).
- 16 例如：英國 (United Kingdom)、加拿大多倫多 (Toronto, Canada)、愛爾蘭 (Ireland, Scotland)、丹麥歌本哈根 (Copenhagen, Denmark)、香港 (Hong Kong)、比利時 (Belgium)、百慕達 (Bermuda)、澳洲新南威爾斯省及維多利亞省 (New South Wales and Victoria Australia)、北愛爾蘭 (Northern Ireland)、卡達 (Qatar)、杜拜 (Dubai)、西班牙 (Spain)、法國 (France)、瑞士 (Switzerland)、英屬維京群島 (the British Virgin Islands) 及馬來西亞 (Malaysia)。參見：Ralph Peebles and Hanna Nyheim, Beyond the Border: An International Perspective on Business Courts, *Business Law Today* (March/April 2008) See: <http://apps.americanbar.org/buslaw/blt/2008-03-04/nyheim.shtml> (last visited: July 18, 2015).
- 17 <http://www.qicdrc.com.qa/> (last visited: Feb. 20, 2016).
- 18 <http://www.difc.ae/> (last visited: Feb. 20, 2016).
- 19 <http://www.sicc.gov.sg/> (last visited: Feb. 20, 2016).
- 20 <http://www.supremecourt.vic.gov.au/home/law+and+practice/areas+of+the+court/commercial+court/> (last visited: Feb. 20, 2016).
- 21 Pamela J. Roberts et al., South Carolina's Business Court Pilot Program, 32 (May 2008).
- 22 Jeffrey W. Stempel, Two Cheers for Specialization, 61 *Brook. L. Rev.* 67, 114 (1995).
- 23 ABA Ad Hoc Committee on Business Courts, Business Courts: Towards a More Efficient Judiciary, 52 *BUS. LAW.* 947, 951 (1997).
- 24 Pamela J. Roberts et al., South Carolina's Business Court Pilot Program, 32 (May 2008).
- 25 Theodore Eisenberg & Geoffrey P. Miller, The Flight to New York: An Empirical Study of Choice of Law and Choice of Forum Clauses in Publicly-Held Companies' Contracts, 30 *Cardozo L. Rev.* 1475, 1485 (2009).
- 26 Schuyler Kropf, Business Court to Get Trial Run, *Post & Courier* (Charleston, S.C.), Oct. 1, 2007, at 1A.
- 27 Pamela J. Roberts et al., *supra* note 24, at 32.
- 28 Pamela J. Roberts et al., *supra* note 24, at 952.
- 29 張心悌、朱德芳，商業法庭於美國發展現況與趨勢之研究，*月旦法學雜誌*，第177期，2010年2月，第5-33頁。
- 30 中華公司治理協會前揭研討會。
- 31 設立商業法院 提升競爭力，*工商時報* A17版，2015年3月27日；公司治理協會，催生商業法院，*經濟日報* A18版，2015年3月27日。
- 32 更多介紹與討論，參見：伍偉華，美國之商事法庭，*月旦法學雜誌*，第250期，2016年3月，頁6-28。

訂 閱 辦 法：本刊為季刊，全年出版四期，  
 每期定價新台幣120元，  
 訂閱全年400元，請向當地郵局劃發  
 帳 戶：社團法人中華人權協會  
 帳 號：01556781

# 公職人員利益衝突迴避法第9條之適用疑義 —從臺北高等行政法院99年度訴字第2176號判決談起

孫正華

前台灣台北地方法院審判長/華泓法律事務所主持律師

## 壹、事實摘要

某甲係南投縣政府社會處處長，為公職人員利益衝突迴避法（下稱利益迴避法）第2條所定之公職人員，其配偶某乙屬同法第3條第4款所定之關係人，依同法第9條規定，某乙於某甲任職「社會處處長」期間，不得與其服務之機關為買賣行為。惟某乙仍陸續與「南投縣政府」為買賣交易，因違反利益迴避法第9條規定，法務部乃依同法第15條規定（103年修正前舊法），對某乙處以交易行為金額1倍之罰鍰，某乙不服提起本件行政訴訟。

## 貳、判決理由

法務部裁罰之主要依據，係依該部98年6月6日函釋，亦即以公職人員受領薪俸支給來源界定是否屬利益迴避法第9條所稱「服務之機關」。法務部主張某甲支領「南投縣政府」薪俸，故社會處以外之其他縣政府機關與某乙間交易行為，均在第9條所定「服務之機關」範圍內，某乙既為關係人，自應受同法第15條之處罰。

然原審即臺北高等行政法院99年度訴字第2176號判決認：1、該函釋係法務部對個案之解釋，亦即針對台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）之核能發電廠、安全處等內部單位而為；2、法務部針對

「兼職機關」是否屬該條之「服務機關」，曾認為若公職人員所為同意、否決等行為，均對兼職機關執行決定有影響，其職務縱係「兼任」，仍有迴避必要。原審認受領同一機關薪俸而不相隸屬之平行機關間，亦應適用上開限縮解釋，否則會產生寬嚴不一結果，是故第9條所定「服務之機關」，於公職人員業務涉及其他機關，且有同意等監督行為情形下，始受該條文禁止之限制，故而撤銷裁罰處分暨訴願決定。

法務部不服提起上訴，最高行政法院101年度裁字第1386號則以上訴不合法而裁定駁回。

## 參、評析

利益迴避法第9條規定：「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。」，立法目的在於促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，以期有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送。則本此利益輸送禁止之精神，該法第9條不僅因身分而對公職人員為交易上之限制，更進一步擴大到「關係人交易」之禁止。

### 一、利益迴避法第9條之規範主體

由本法第9條內容可知，有關交易禁止之規範

主體分別為公職人員、關係人。其中「公職人員」依同法第2條規定，係指公職人員財產申報法（下稱財產申報法）第2條第1項所定之人員，而財產申報法第2條第1項所列應申報之公職人員原為11款，嗣經修正擴大為13款，舉凡正副總統、五院正副院長、各級機關及公營事業之正副首長、簡任或相當簡任第10職等以上主管、民意代表、法官、檢察官，或者司法警察、稅務、關務、建管、工商登記、都市計畫、金融監管、授信、公路監理、環保稽查、採購等等主管人員，甚至其他職務性質特殊，經核定有申報財產必要之人員，均為利益迴避法之公職人員。

至所謂「關係人」，依利益迴避法第3條規定，係指：1、公職人員之配偶或共同生活之家屬；2、公職人員之二親等以內親屬；3、公職人員或其配偶信託財產之受託人；4、公職人員、第1款及第2款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。

基上，因應財產申報法第2條第1項適用對象之修正，利益迴避法第9條之公職人員範圍隨同擴大，影響所及，相關公職人員之關係人亦受涵攝而納入限制範圍。然財產申報法所列之公職人員非必為有權決定之人；或並非對個案直接負責、監督之人員，在此之下，自產生對相關人等工作權之限制是否過大、有違比例原則與否等合憲性爭議<sup>1</sup>。

## 二、適用客體：公職人員「服務之機關」或「受其監督之機關」

依本法第9條規定，公職人員或其關係人，不得與公職人員「服務之機關」或「受其監督之機關」為相關交易行為，則此處之「機關」所指為何？

### （一）公職人員服務之機關：

對此，法務部係以公職人員受領薪俸支給之來源為何，作為判斷是否為「服務之機關」之依據。臺北高等行政法院100年度訴字第143號判決亦認：「公職人員所服務之機關應以支領俸給之來源而定，而非以其服務單位定之，……，本件公職人員所服

務之單位雖為台電公司核能安全處，然其薪俸如係由台電公司支給，則台電公司當屬其服務機關。」。

嗣法務部針對「服務之機關」是否包含「兼職機關」乙節，認若公職人員所為同意、否決、決定等行為，對兼職機關之執行決定有影響時，則第9條交易禁止之範圍，包括「兼職機關」。因此，本案原審執此為由，認為第9條所稱「服務之機關」解釋上非僅「兼職機關」應受上開限制，其他不相隸屬之平行機關間，亦應適用相同之限縮標準。

### （二）受公職人員監督之機關：

至於何謂「受監督之機關」，法務部函認只要依法係屬該公職人員職權所及監督之機關，即為本法所稱「受其監督之機關」，直接監督或間接監督均屬之。此外，法務部亦認任職中央機關之公職人員對地方自治事項僅能為「適法性監督」，不能作「適當性監督」，故其監督權限並不及於地方縣（市）政府。換言之，若公職人員對其他機關僅有「適法性監督」而無「適當性監督」者，則不在本條交易禁止之列。

實務對於監督與否之認定，亦採前開「職權所及之指揮監督，不問直接或間接監督」之概念，並明示「但凡有監督權責即可，不問有無在個案中實際參與監督」。臺北高等行政法院100年度訴字第156號即謂臺北市市長既得依職權監督臺北市政府衛生局，臺北市政府衛生局復得監督市立醫院，層層節制，臺北市市長當然得監督上開醫院。

## 三、拙見：

### （一）利益迴避法第9條「機關」之意義：

按行政程序法第2條第2項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」，另「中央行政機關組織基準法」亦於第3條第1款、第4款針對「機關」及「內部單位」分別定義如下：「1、機關：就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令設立，行使公權

力之組織。…4、單位：基於組織之業務分工，於機關內部設立之組織。」，該法並準用於行政院以外之其他中央政府機關(第38條)。

拙見以為，利益迴避法第9條所稱「機關」之概念，可參酌上開行政程序法、中央行政機關組織基準法加以判斷。換言之，本條所謂「機關」，應為獨立之組織體，得以本身名義做成決策並表示於外，且發生一定之法律效果，此與不具獨立性質之「內部單位」不同，蓋「單位」並非獨立之組織體，無單獨法定地位，僅分擔機關一部分之執掌，一切對外行為原則上均應以機關名義為之，始生效力<sup>2</sup>，亦即得以「獨立編制」、「獨立預算」、「依法設置」及「對外行文」，作為判斷「機關」之標準。基此，本案南投縣政府「社會處」究屬獨立組織體之「機關」，抑或僅係南投縣政府之內部單位，乃至如何認定公務員之「服務機關」究係為何，自應由上開要件進行審查，至公職人員薪俸來源為何，應係輔助參考，非得以之作為單一判斷標準。

再按地方制度法第62條第3項規定：「前項縣(市)政府一級單位定名為處，所屬一級機關定名為局，二級單位及所屬一級機關之一級單位為科。」<sup>3</sup>。又按地方行政機關組織準則第9條規定地方行政機關之內部單位，得依組織與職能運作需要，分設業務單位、輔助單位。南投縣政府制定之「南投縣政府組織自治條例」<sup>4</sup>第5條規定，縣府下設11處，分別掌理有關事項，其中社會處掌理社會行政、社會救助等。

## (二) 本件「服務機關」認定之疑義：

由上可知，南投縣政府「社會處」若僅係縣政府內部之一級業務單位，而非一級機關，無獨立之組織規程或編制，亦無獨立預算，復無印信以對外行文，自非利益衝突迴避法第9條所稱之「機關」，則本案某甲擔任社會處處長，其所服務之「機關」應非社會處本身，而係所屬之「南投縣政府」，則某乙立於關係人地位，自不得與南投縣政府進行買賣

等交易行為；反之，若社會處並非縣政府內部單位而係一級機關，則本案某甲所服務之機關自係「社會處」，要與其他局、處無涉，則某乙交易禁止之對象，僅限於社會處，至於其他機關是否亦在限制之列，端視其他機關是否屬本法第9條「受某甲監督之機關」進行認定。

然原審對本法第9條之「機關」究何所指、本案所涉之南投縣政府社會處究係獨立組織體，抑或僅係「內部單位」，未予說明；而係引用法務部對於「兼職機關」之函釋，認為公職人員對其他不相隸屬之「平行機關」需有同意、決定等監督行為，始受本法第9條之規範。其用意或係認為本法第9條適用結果，將造成人民職業選擇及從事經濟活動權利之莫大限制，加以修正前本法第15條處罰效果嚴重，故只能透過目的性解釋，加以限縮；然結果卻似混淆「服務機關」與「受其監督機關」之界線，是否適當，容有疑義。再者，本案影響所及，爾後臺北高等行政法院101年度訴字第1280號亦採相同論點，而認該案臺中市政府採購交易案件之承辦單位為「建設處養護科」，然原告負責人之親屬係「都發處違章建築拆除科科長」，與採購單位為平行單位；而都發處除違章建築拆除科外，尚有其他諸多科室，各科公務項目由科長審核、局長核定，則「違建拆除科科長」既非承辦人亦無檢定及審核權限，自難認定對於採購單位有監督權責，不符利益衝突迴避法第9條所定「服務機關」之要件。

## (三) 修法方向：

由上可知，隨著財產申報法之申報主體因修法而擴大，適用利益迴避法之公職人員及其關係人之範圍亦連帶增加。再者，除公職人員服務之機關外，關係人甚且不得與受公職人員監督之機關為交易行為，造成公職人員或其關係人動輒得咎，此與憲法保障人民職業選擇及從事經濟活動之權利，無疑產生衝突及限制。或肇因於此，以致實務在適用本法時，就第9條「服務機關」之範圍不得不加以限縮解

釋。

再者，除本法第9條外，政府採購法第15條亦有關於採購人員應遵循之迴避原則，即承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避；而廠商或其負責人若與機關首長有上開親屬關係，原則上不得參與該機關之採購；但若不得參與採購結果，反不利於公平競爭或公共利益時，則例外得報請主管機關核定後免除之。衍生而來之問題，厥為政府採購法第15條與利益迴避法第9條間究應如何適用。法務部函認兩法競合時，應直接適用利益迴避法<sup>5</sup>。然查，利益迴避法第9條所涉之買賣、租賃等交易，實乃私人與政府機關間之私經濟行為，本質上應屬政府採購法範疇。惟因利益迴避法第1條第2項規定及採「法律效果說」解釋結果，政府採購法第15條反而難有適用餘地，而利益迴避法第9條又未如同政府採購法第15條第4項設有例外得參與採購之規定，執行上是否妥適，自亦生疑義與批評<sup>6</sup>。

凡此種種，本法第9條是否符合憲法第23條所謂「為增進公共利益所必要者，而得例外以法律限制」之要求，迭生爭議<sup>7</sup>。對此，釋字第716號解釋雖認本法第9條並無違憲情形，然亦表示在「關係人交易」部分，若已有充分防弊規制，是否仍有禁止必要，應通盤檢討；至於第15條關於按交易金額處倍數罰鍰之規定，則不符比例原則，自解釋公布日起，至遲於屆滿1年時失其效力。基此，利益迴避法第15條業於103年11月26日修正公布。

拙見以為，本法第9條關於「公職人員交易禁止」部分，為避免球員兼裁判、私相授受情形，確有規範之必要。惟「關係人交易禁止」乙節，在利益衝突衡量原則下，容有檢討、限縮之空間。是以對於「服務機關」之「關係人交易」部分，或可由下列幾點方向思考之：

1、參考政府採購法第15條立法方式，分別從「規範

主體」及「實質必要性」出發，限於「機關首長、副首長、一級或二級主管之關係人」，不得與該公職人員服務之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為；但「若禁止不利於公平競爭或公共利益時，得報請上級主管機關核定後免除之」。同時，應定性此處之「機關」，係指「依中央行政機關組織基準法第3條第1款規定，就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令設立，行使公權力之組織」。

2、直接將「機關」限縮至「內部單位」，並參考前開法務部對於「兼職機關」函釋之精神，以有無「實質影響力」為斷。換言之，倘公職人員之「任職單位」與承辦「採購單位」係不相隸屬之同一機關內部平行單位，限於該公職人員對該交易行為有同意、否決、決定、建議、提案或調查等權限；或得以其職務上之權力、機會或方法影響其他單位者為限，其「關係人交易」方在禁止之列。反之，則非關係人交易禁止之適用對象。同時，應定性此處之「單位」，係指「依中央行政機關組織基準法第3條第4款規定，基於組織之業務分工，於機關內部設立之組織。」。

#### (四) 結論：

不可否認，利益迴避法第9條之規範目的在防止公職人員利用自身職權、職務影響力，對於與機關交易之自身或關係人為利益輸送。而我國政府機關內部運作模式，不同部門間公文會辦、業務支援協助情形至為常見，更有人員考核共通之特性，或有升遷、獎懲與職務去留之影響力，至於民意機關的監督更會影響到行政機關預算與資源多寡，故為確保公部門業務之公正運作及建立民眾對廉能政府的信賴，本法第9條有其規範意義與價值。惟為衡平人民職業自由、財產權之基本權利，並符合適當性與必要性原則，現行法第9條全然未予任何例外考量，加以「關係人交易禁止」範圍是否適當之疑慮，實有修正之必要，此亦不啻為解決現行規範爭議之較有效方式。



## 《註釋》

- 1 黃錦堂，〈公職人員利益衝突迴避法第9條之基本問題〉，《憲政時代》，第34卷第4期，民國98年4月，p366；胡博硯，〈公職人員利益衝突迴避法規範對象與範圍之探究—對於公職人員之關係人工作權限制的合憲性討論與解釋〉，《臺灣法學雜誌》，第190期，2011年12月15日，p50。
- 2 有關行政機關之定義，詳見：吳庚，《行政法之理論與實用（增訂四版）》，臺北：三民，民國87年7月，p160。另其認為，為判別行政組織係機關抑或單位，得以下列三項標準為斷：1、有無單獨之組織法規。2、有無獨立之編制及預算。3、有無印信：此指依印信條例頒發之地印或關防而言。以上三項標準皆具備之組織體為機關，反之則屬內部單位，見同上書p162。
- 3 地方制度法第62條已於103年1月29日修正。
- 4 南投縣政府組織自治條例之最新版本為97年1月2日修正版。
- 5 法務部法政決字第0961106154號函認違反政府採購法第15條規定並無罰則，而利益迴避法第1條第2項明定公職人員利益衝突之迴避，除其他法律有嚴格規定者外，適用本法之規定，是以兩法競合時，應直接適用利益迴避法規範。
- 6 陳萬教，〈論利益衝突迴避—以公職人員利益衝突迴避法為中心〉，國立中正大學法律學研究所碩士論文，民國97年6月，p108。
- 7 陳萬教，同註12，p116以下；陳清秀，〈淺談迴避制度之本質及其相關問題〉，《臺灣法學雜誌》，第190期，2011年12月15日，p45；蕭文生，〈我國迴避制度之探討〉，《臺灣法學雜誌》，第190期，2011年12月15日，p35-37；〈「利益衝突與迴避制度之探討」學術研討會〉，《臺灣法學雜誌》，第190期，2011年12

月15日，p106-116；胡博硯，〈公職人員利益衝突迴避法規範對象與範圍之爭議/北高行99訴1718〉，《臺灣法學雜誌》，第188期，2011年11月15日，p184。



### 《法窗視野風情多》 人權律師許文彬生涯回憶錄

這是一本記述許文彬律師的生涯回憶錄。他是如何經歷檢察官、律師職務的選擇與蛻變；期間棄而不捨投身蘇建和等死刑冤案義務辯護長達二十一年，擔任中華人權協會理事長，踐履人權事業；歷經臺灣兩次政黨輪替，或三任總統聘為國策顧問至今；因緣際會，往來海峽兩岸，各方肯認其為促進兩岸交流的民間使者。

逾四十載法曹歲月，許文彬律師不劃地自限，孜孜不輟為捍衛人權寫下動人的篇章。

作者：許文彬律師口述，陳民峰採訪撰述  
定價：320元

出版：永然文化出版公司

購買請逕洽出版公司或本協會

# 談酒駕罪執法公平性 及「拒絕駕駛檢查罪」之立法

林 達

台灣台北地方法院檢察署檢察官/台大博士生

1999年新增刑法第185條之3不能安全駕駛罪係我國宣示嚴禁酒駕之重大立法，其後歷經多次修法加重罰則，2013年更將吐氣酒精濃度標準降低至每公升0.25毫克且明訂於法條構成要件中，並取消較輕之拘役及單科罰金的選科規定。在酒駕入罪及重刑化政策下，酒駕刑案數量明顯增長。2004年度全國各地檢署共偵結酒駕案件36,679件，2009年度則為63,938件，至2014年度更暴增至98,108件，2015年度最新統計亦高達91,929件。<sup>1</sup>

臺灣高等法院檢察署於2013年6月為宣示打擊酒駕之決心，發函指示各地檢署對於五年內三犯酒駕者，原則上不准予易科罰金而應入監服刑，此後酒駕受刑人數更直線上升，加劇了監獄收容負荷。據法務部統計，2015年全國新入監人口共33,864人，其中因酒駕入監共10,211人，等於每三個入監者就有一位是酒駕犯。<sup>2</sup>

酒駕入罪及重刑化政策十餘年來，實務運作已出現若干不公平現象。筆者實務工作發現大多數酒駕案件均為機車，依台北市政府警察局統計2013年度該市舉發機車酒駕共8,021件，舉發汽車酒駕則共2,670件。<sup>3</sup>眾所周知，汽車酒駕之傷害性遠大於機車，且機車酒駕常係自摔，與汽車動輒造成他人死傷不同，但入罪與重刑化政策下竟造成大量機車騎

士酒駕因案入獄。

蓋檢察官起訴、緩起訴或法院判決量刑時，通常不區分機車或汽車。目前許多地檢署所訂定之酒駕緩起訴附條件之應繳金額、法治教育或社會勞動時數，也都不區分機車或汽車。法院量刑評估酒駕犯之前科時，通常也不區分前案係機車或汽車酒駕，均以相同惡性之累犯刑度對待。警方酒駕臨檢對於舉發機車或汽車之分數相同，在總積分要求下只要查獲足額件數即已達標，因此對於機車或汽車也採取一視同仁的態度。

前述2013年6月臺灣高等法院檢察署函令各地檢署針對五年內三犯酒駕者，均不准易科罰金而須入監的原則性政策，同樣不區分機車或汽車，未給予機車騎士較為寬鬆的做法。目前雖未有入監酒駕人口屬機車或汽車之統計數據，但可信入監之機車騎士係占絕大多數。

然而機車騎士多為年輕族群或勞工階層，經濟能力普遍比汽車駕駛低，一旦酒駕遭判決有罪縱使可以易科罰金，都會造成經濟上沉重打擊。許多機車騎士無法籌足易科罰金數額最後只能入監服刑，中斷工作並拖累全家生計不在少數。反觀汽車酒駕，獲判刑度與機車騎士實質相同，卻因經濟條件較佳常可足額繳納罰金而免予入監。但汽車酒駕惡

性顯然較大，且係立法政策上最應嚴打禁絕者，但實務運作結果卻大多是機車騎士入監服刑。數年下來實務運作的結果，似已出現嚴打機車、輕縱汽車，窮人入監服刑、富人易科罰金的不公平現象。

我國騎機車人數及比例相當高，與外國情形迥異，但參考外國立法例時卻甚少注意到此項文化差異。汽車酒駕惡性既大於機車，對汽車酒駕的執法密度及處罰均應更重，我國實應針對機車與汽車進行區分，對機車酒駕予以較彈性之私法處遇，對汽車酒駕則嚴予查緝及落實重刑化政策。

酒駕駕駛人遇警察臨檢時若拒絕酒測，亦出現不公平的現象。依道路交通管理處罰條例第35條第4項規定，汽車駕駛人，駕駛汽車行經警察機關設有告示執行第一項測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查，或拒絕接受第一項測試之檢定者，處新臺幣九萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車、吊銷該駕駛執照及施以道路交通安全講習。實務上，有熟稔法律規定的酒駕者遭警攔檢，明知酒測不過將遭移送地檢署，索性拒絕酒測。依前開罰則，頂多開紅單罰鍰九萬元了事，不必遭逮捕移送，不會留下前科。反觀眾多不知法規，老老實實受測的民眾則遭逮捕移送判刑。<sup>4</sup>

日本道路交通法所明定之「拒絕呼氣檢查罪」行之有年，甚值我國借鑒引進。日本道路交通法第67條第1項規定，警察對於有飲酒駕車等情事者，得將之攔停並請求提示駕照。對於未遵從警察之停止命令者，依同法第119條第1項第8款之規定，即處三月以下有期徒刑或5萬圓以下罰金。如攔停後，拒絕或妨害呼氣酒測檢查，亦設有刑罰規定，且原本的30萬圓以下罰金刑更在2009年修法後再次加重至有期徒刑。依修正後該法第118條之2規定：「拒絕或妨害警察官依第67條第3項規定所為之檢查，處三月以下有期徒刑或50萬圓以下罰金。」<sup>5</sup>

美國許多州也都設有相類似的規定，近年來從亞利桑那州及德州陸續發展出了「不能拒絕檢查」

概念(no refusal)。假如駕駛人於臨檢時拒絕警方的酒測檢查，將受到該州拒絕檢測罪的刑事處罰。此法規在美國雖曾引發違憲爭論，認為可能有違法其憲法第四修正案(合理的搜索與扣押)及第五修正案(不自證己罪特權)的疑慮。但基於酒駕的高度公共危險性，許多州都發展出「默示同意」概念(implied consent)，認為人民領得政府核發的駕照不只是一種權利，更是一種特權；州政府將危險駕駛人排除於道路係具有正當利益，而駕駛人為確保其符合安全駕駛狀態而接受檢查，也具有「默示同意」，故各州法院也都採取支持本罪的立場。<sup>6</sup>

英國賦予警察更大之權限以監督駕駛人是否有酒駕行為。無論車輛行駛狀況是否正常，警察均有權要求駕駛停車接受酒精測試(preliminary test, 亦為roadside breath test)。駕駛人如果無正當理由拒絕接受檢查，將面臨駕照紀錄中將登錄4個違規刑事點數、最高1000英鎊罰金或由法院核發禁止駕車令之處罰。<sup>7</sup>

「拒絕駕駛檢查罪」之增修實係酒駕入罪化之重要配套立法，事實上拒絕酒測者有極高的可能性是因為酒駕畏罪。但我國現行法下僅處行政裁罰，等於變相鼓勵民眾拒絕酒測，且拒測後也不至於留下酒駕前科，下次再犯也無從審酌其前案危險駕駛的量刑因素。尤其相較於日本或美國，我國警察尊嚴常遭民眾踐踏，公權力執法難以落實，本文認為我國實有增修本罪之必要。

我國自1999年正式將酒駕入罪後，數年來重刑化政策在實務運作上出現嚴打機車、輕縱汽車的不公平現象。本文建議考量我國道路交通中特殊的機車文化，警察、檢察機關及法院宜採取合理的差別待遇，對危險及實害較重的汽車酒駕加強執法密度及科予較重處罰，對於危害較輕的機車酒駕宜較寬鬆，做到寬嚴並濟。另外實務運作出現酒駕者拒絕酒測比接受酒測更為有利的不公平現象，本文建議應盡速立法新增「拒絕駕駛檢查罪」，對於臨檢

後拒絕酒測者應科予刑事責任，俾符合公平性並落實防制酒駕政策。

### 《註釋》

- 1 參考法務部統計資料，[http://www.risd.moj.gov.tw/risdweb/book/Book\\_Detail.aspx?book\\_id=160](http://www.risd.moj.gov.tw/risdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=160)（最後瀏覽日期：2/16/2016）。
- 2 參考法務部統計資料，同前註。
- 3 參台北市府主計處（2014），〈統計應用分析報告—台北市酒駕案件概況分析〉，頁2-4。台北市政府主計處網站，<http://dbas.gov.taipei/ct.asp?xItem=61631&CtNode=6157&mp=120001>（最後瀏覽日：2/16/2016）。
- 4 2015年2月底，蔡姓媒體人駕車行經台北市忠孝西路車行地下道，遭警方攔檢酒測，吹氣屢次失敗，遭認定拒絕酒測，僅能處罰鍰九萬元。參見蘋果日報（3/2/2015），〈名嘴拒酒測 吞9萬罰單〉，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20150302/566481/>（最後瀏覽日期：2/16/2016）。
- 5 參見日本道路交通法平成19年法律第90號，頁49，<https://www.npa.go.jp/koutsuu/kikaku9/taisyou.pdf>（最後瀏覽日期：2/16/2016）。
- 6 See Richard A. Lawson (2012), Practical advice for the effective defense of DUI drug cases. In Jay Tiftickjian et al (Eds.), Navigating DUI Drug Cases: Leading Lawyers on Understanding Recent Trends in DUIDs and Developing Effective Defense Strategies. Thomson Reuters Westlaw.
- 7 Section 6(6) of Road Traffic Act 1988: "A person commits an offence if without reasonable excuse he fails to co-operate with a preliminary test in pursuance of a requirement imposed under this section."



~2015年台灣人權指標調查小手冊免費贈閱~

為推廣台灣民眾對於公民議題、人權議題的關懷，並促進政府對人權保障的重視，中華人權協會將「2015年台灣人權指標調查」之成果付梓，印刷成小冊子，期將調查成果推廣出去，希望引起更大的關注與迴響。

本手冊依照「公民與政治權利」、「經濟社會與文化權利」、「少數群體與特殊群體權利」順序編排，依序為：政治人權、司法人權、勞工人權、經濟人權、文教人權、環境人權、婦女人權、老人人權、兒童人權、身心障礙者人權及原住民人權。將「2015年台灣人權指標調查報告」中各項指標的分析報告摘錄，合成一冊。

本手冊免費贈閱，欲索取者，請來函附上10元中型回郵信封（16cm×22cm以上），註明手冊名稱，寄台北市杭州南路一段23號4樓之3，中華人權協會收即可。若有問題請逕洽本會

# 得否以個資法解決垃圾郵件之問題？

徐仕璋

律師／前臺北地檢署檢察官

立法院第九屆第一會期已於今(105)年2月間開議，由於立法院職權行使法第13條屆期不連續原則之限制，許多法案在第八屆立法委員任期屆滿前，未能順利議決，只好重起爐灶，期待立法委員的垂青。行政院於94年、97年及101年三度提出「濫發商業電子郵件管理條例草案」，葉宜津、陳亭妃二位委員自97年起分別二度提出類似法案，即是著例。垃圾電子郵件（即上開「濫發商業電子郵件」）氾濫，早已為網際網路世界的一大難題，各國多立有專法試圖規範之。上揭行政院94年版草案即已參考美國、澳洲、歐盟、英國、日本、加拿大、韓國等立法例，我國本有機會在10年前趕上世界先進各國的腳步，惜礙於立法效率，迄今仍尚待行政院第四度捲土重來。

前(103)年10月間，臺灣士林地方法院就郭姓民眾訴請特力屋公司依個人資料保護法（下稱個資法）損害賠償一案，認特力屋公司於郭姓民眾退出該公司會員，並要求刪除個人資料後，仍持續寄送廣告電子郵件，違反個資法第29條第1項規定等，判決特力屋公司應賠償新臺幣26000元。電子郵件位址相當於個資法第2條第1款所稱「自然人之聯絡方式」，原則上應屬於得以間接方式識別個人之資料。而垃圾電子郵件通常未經收信者之同意而寄發，是

否構成個資法第29條第1項「非公務機關違反本法規定，致個人資料遭不法蒐集、處理、利用或其他侵害當事人權利者，負損害賠償責任」之規定？易言之，得否以個資法填補「濫發商業電子郵件管理條例草案」遲遲未能立法之空白？

首先，垃圾電子郵件所造成的問題眾多，除了頻寬及伺服器處理時間的占用、ISP成本的提高、收信者時間及精力的耗損之外，還有垃圾郵件所反映的地下經濟，包括著作權、商標權、兒童色情、賭博，乃至於毒品、槍械等非法物件或行為的流通，以上違法行為的「被害人」都無法憑藉個資法獲得正義。

其次，誠如首段所述，世界重要國家早在10年前就已立法規範垃圾電子郵件，然而垃圾電子郵件之問題非但沒能解決，反而日益猖獗。全世界每天收到的垃圾電子郵件，各方估計自145億至540億封不等，且數量與日俱增。其原因在於，該等垃圾電子郵件，並非由特定郵件伺服器所發出，而係由數以億計所謂殭屍電腦（zombie）或傀儡網路（botnet）所寄送，因此難以根除。殭屍電腦，係指經駭客以木馬或其他惡意軟體所入侵、取得控制權之電腦；該電腦仍能正常使用，並無異狀，使用者對於其電腦被他人控制一事毫無所悉，因此駭客得以利用電腦

寄發垃圾電子郵件，或進行其他非法行為。由同一控制者所主宰殭屍電腦的集合，即為傀儡網路，規模自數千部至數百萬部電腦不等。反垃圾電子郵件組織Spamhaus於西元2013年間遭受史無前例的超大型分散式阻斷服務攻擊(Distributed Denial of Service, DDoS)，可見垃圾郵件業者之猖獗。

最後，不法「利用」個人資料之前提，應在於不法「取得」個人資料。而垃圾電子郵件的寄送者，係如何「取得」個資當事人的電子郵件位址？可能之途徑有以下四種：

一、 自擁有個資之業者取得：

若業者因故意或過失致個資外洩，他人即有取得當事人電子郵件位址之可能。

二、 因當事人自行公開而取得。

若當事人在網際網路上自行公開其電子郵件位址，他人即可藉搜尋引擎輕易蒐集之。

三、 以其他不法方式取得。

例如以入侵當事人電腦或以詐術取得當事人之電子郵件位址。

四、 以所謂「字典式濫發」組合而成：

上述三種方式，蒐集的個資數量尚屬有限；而造就垃圾電子郵件名單最常見之方式，「濫發商業電子郵件管理條例草案」稱之為「字典式濫發」，亦即自行以程式隨機就字元排列、組合而成電子郵件位址，並進而寄發垃圾電子郵件。依上開草案說明，此名稱係由資訊安全領域所謂「字典式攻擊(dictionary attack)」借用而來，實則依其手法，應屬於所謂「暴力式攻擊(brute force attack)」。此一方式，不必費力蒐集電子郵件位址，且可窮盡地嘗試各種可能存在的電子郵件位址，因此當事人的個資縱然並未外流，仍有可能收到垃圾電子郵件。

運用「字典式濫發」之垃圾電子郵件，其手法與實體世界的廣告郵件有雷同之處：實體世界中，「住址」亦屬自然人的「聯絡方式」，而為間接識別

之個人資料；然而有相當數量之廣告郵件，並非係本於既有的個資而寄發，而係隨機、無特定對象的，亦即廣告郵件並未載有收件者之姓名，而係挨家挨戶遞送；在此情形，寄件者並未「蒐集」個資，自難謂有「利用」個資之可言。同理，上開「字典式濫發」垃圾電子郵件之情形，亦未蒐集當事人之電子郵件位址，而係窮盡地寄往所有可能存在之電子郵件「信箱」，雖然電子郵件位址較實體世界之住址更具一身專屬性，且寄信者仍須載明特定電子郵件位址始得寄出，而與上開實體廣告郵件略有不同，然此種情形，得否適用個資法，仍有商榷餘地。

綜上所述，垃圾電子郵件與個人資料之間，仍存在一定關係，然由於垃圾電子郵件所涉各種法益範圍極廣，且電子郵件位址之形成通常並非由蒐集所取得，是以得適用個資法之案件，可謂少之又少，立專法以管制濫發商業電子郵件，仍有某程度之必要。



生、老、病、死是每個人一生中都會遭逢的重大課題，當親人往生後，除了為其辦理後事外，接踵而來的，就是面臨財產繼承、遺產稅申報等問題。《繼承法律·稅務實用手冊》篩選與

一般人最利害攸關的繼承課題，將之分類別類——〈繼承法律權益〉、〈遺產稅申報與節稅實務〉，採一問一答（共計21道題）、深入淺出形式，作成64頁適合隨身攜帶、閱讀的實用版本，提供讀者無師自通的另一種管道。

作者：李永然、李廷鈞、黃興國、黃文賢

出版公司：永然文化出版公司

欲索取者，請隨信附上10元中型回郵信封（16cm×22cm以上），註明手冊名稱，逕寄本會100台北市杭州南路一段23號4樓-3索取，或洽出版公司。

# 矯枉過正的肇事逃逸

林柏男

律師/前台灣家樂福法律顧問、台灣屈臣氏法務長

## 壹、問題的提出

因新聞酒駕報導不斷，故立法院將酒駕責任提高，同時肇事逃逸之責任也一同提高，依現行刑法第185-4條規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處一年以上七年以下有期徒刑。」

肇事逃逸最低刑責為一年以上有期徒刑，此結果相當嚴重。因為刑法第41條規定：犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得易科罰金。因此肇事逃逸若未獲被告原諒，幾乎是得面臨入監之刑責。

依警政署統計，全國交通事故一年約16萬3971件（2007年），因此平均每天有449件。實際交通事故數量應該是高於警政署統計。小小擦撞處理不善，可能會變成肇事逃逸！

修法後加重肇事逃逸之責任，故然立意良善，但在現行法院實務運作之下，恐有矯枉過正之虞，致無辜之人面臨重刑。筆者曾有一當事人，發生交通事故小擦撞後，並未逃跑而是留下與對方理論，但對方不可理喻，且因另有行程要趕，遂先行離開。旋即不久便收到警局通知，當事人被控肇事逃逸。

在這個案子中，筆者當事人並未立即離開現場，也有留下處理事情，雖離開時有瑕疵，但仍與一

般民眾認知的肇事逃逸有所出入，但依目前國內實務見解，當事人仍很可能會構成肇事逃逸。

## 貳、國內實務的觀察

### 一、法院見解

最高法院104年台上字第1705號判決謂：「刑法第一百八十五條之四肇事逃逸罪之立法目的，乃為維護交通，增進行車安全，促使當事人於事故發生時，能對被害人即時救護，減少死傷，以保護他人權益並維護社會秩序，是一旦有交通事故發生，而有發生人員傷亡之情況下，不論撞人或被撞，或因其他事故而造成死傷，若在駕駛動力交通工具過程內所發生者，參與整個事故過程之當事人皆應協助防止死傷之擴大。故刑法肇事逃逸罪，以行為人駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸之事實已足，至其肇事原因如何，則非所問。」

### 二、不慎陷入肇事逃逸之責任

如果發生了交通事故，有下車看一下，看對方沒什麼嚴重傷勢就離開了，一般民眾可能會認為這樣不構成肇事逃逸，但依目前最高法院見解，這樣還是會構成，因為沒有採取必要的救護措施、等到救護車來到。或可能聽過，發生事故，下車看一下沒怎樣，留個電話就走，過陣子接到檢警通知書說

肇事逃逸，這不是虛構的，確實有構成肇事逃逸的可能。

### 三、被撞也構成肇事逃逸

「肇事」就其文意觀察，應是對事情發生具可責性，始符合「肇事」之文意。因此一般民眾可能會認為對於交通事故的發生原因，不具可歸責性的話（如：停紅燈時遭後方車追撞），就不會構成肇事逃逸。

但依目前法院見解，仍是會構成肇事逃逸。在最高法院104年台上字第2570號判決，該案中事實經過為計程車司機載到酒醉乘客，而酒醉乘客擅自開車門導致後方機車騎士受傷，計程車司機未留在場現而離開。

這件交通事故的發生責任是喝醉酒的乘客擅自開車門，但最高法院認為：「被告身為職業駕駛人，長期參與交通活動，更當理解其若在场，可以有助於肇事責任的釐清，參與救護，和保障被害人的民事求償權，乃竟不留下任何聯繫資料，逕自駛離，可見純為避免牽連，具有逃逸故意甚明」。因此依上面最高法院的見解，乘客擅自開車門導致事故，運將還是有留下來的責任，擅自離開是構成肇事逃逸。此結果顯然出乎一般民眾之意料。

### 四、要叫救護車

立法理由為：「為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護，特增設本條，關於肇事致人死傷而逃逸之處罰規定。」法院以此立法理由，若未即時救護、叫救護車、等到救護車離開再離開現場，而判處被告肇事逃逸。

法院這見解也與民眾對於法律認知有所出入，一般民眾或認為只要沒有逃離現場就不構成肇事逃逸，一般民眾並不會認知到要等待直至救護車的離開，進而身陷刑法第185-4條之危機。若違反的法律效果可易科罰金就算了，偏偏刑法第185-4條最低刑度為一年以上有期徒刑，導致不少被告含冤吞

下此條，支付高額和解金給對方以求了事。

### 參、結論

依目前法院見解，若沒有留下待到救護車到達，是很可能被判肇事逃逸，面臨一年以上有期徒刑之刑責。立法理由及法院實務操作固然立意良善，希望讓傷者得到即時救援。

但實際上往往是被告認為提告方沒什麼嚴重傷勢，在短暫停留後而離開，而為提告方所趁，對此提告刑事責任。一般民眾往往不會認為這樣構成肇事逃逸，在目前法院嚴格要求的見解之下，許多民眾蒙受不白之冤。

筆者建議，若刑責嚴重，則構成要件應從寬認定，且應符合國民情感。若法院採取較嚴格的要求，也應配合行政單位進行相關宣導，而不是陷民眾於不利之處境，也無助於立法目的之達成。



本會名譽理事長蘇友辰律師口述蘇建和、劉秉郎及莊林勳三人在生死邊界煎熬21年——「蘇建和案」終獲無罪定讞判決的口述史。書中收錄12則事件關係人的口述記錄與7則辯護律師團的迴響感言，呈現蘇案曲折而遲來的正義，直擊與警檢、司法對抗的戰鬥現場。

作者：蘇友辰律師口述、黃怡整理撰述  
定價：350元

購買請洽本協會或出版公司



## 活動花絮

### 《臺北海外和平服務團》

#### 查重傳常務理事兼TOPS副團長召開工作會議

民國105年1月15日查重傳常務理事兼TOPS副團長召開TOPS工作會議，瞭解去(104)年度TOPS運作狀況及財報，並與協會同仁商討第一季工作事宜。

#### 查重傳常務理事及李佩金副秘書長代表本會出席外交部NGO新春茶會



(外交部林永樂部長與查重傳常理、李佩金副秘書長合影)

本會查重傳常務理事及李佩金副秘書長於民國105年3月2日下午代表中華人權協會出席一年一度的外交部NGO新春茶會。茶會由外交部林永樂部長親自主持，現場邀請國內各NGO代表與會。

會中由林部長頒發表揚狀，表彰去年尼泊爾震災時配合政府從事人道援助的民間團體，也期許未來與非政府組織加強合作，提升我非政府組織國際參與空間，擴大我國國際人道援助的能見度。

#### 本會TOPS領隊返台述職，李永然理事長同時召開TOPS工作會議

民國105年2月26日下午，本會TOPS駐泰工作隊林鈺珊領隊返台述職，同時，李永然理事長召開TOPS工作會議，查重傳常理兼TOPS副團長亦出席參與。

會中聽取TOPS近期工作報告，由TOPS專案秘書簡郁誼與領隊林鈺珊對年度財務狀況及駐泰工作隊工

作狀況進行報告。會中並針對募款及年度工作方向，與今年度620世界難民日活動安排事宜進行討論。



(TOPS就104年度工作進行業務報告)

#### 本會TOPS出席台灣海外援助發展聯盟工作坊



(本會出席TAIWAN AID講座，

透過活動建立與國際NGO互動，並進行經驗交流)

民國105年3月11日，本會TOPS出席台灣海外援助發展聯盟舉辦「國際NGO X 本地NGO：合作推行計畫」講座。由香港樂施會中國項目部(城市生計)王英瑜經理，與台灣NGO分享國際NGO資助計畫的特點、申請要訣及執行計畫的要求，期待透過本次講座，讓有意與國際NGO合作的本地組織對於合作計畫的運作有更深入的了解。

## 《會務動態》

### 李永然理事長召開秘書處工作會議



(李永然理事長召開105年度第一次秘書處工作會議)

民國105年1月14日下午，本會李永然理事長召開秘書處工作會議，與協會同仁討論本年度工作計畫與安排。

### 本會召開第16屆第9次理監事聯席會議



(本會召開監事會議及理監事聯席會議)

本會於民國105年1月22日上午10時30分於臺北律師公會會議室召開監事會議，會議由李本京常務監事主持，會中對104年度決算、105年度預算及工作計畫進行審查。

接著於上午11時30分召開第16屆第9次理監事聯席會議，由李永然理事長主持。會中針對一、104年度決算；二、「2016人權指標計畫」辦理案；三、105年工作計畫；四、TOPS104年度公益勸募結案；五、105年度公益勸募計畫；六、新入會員案；七、會員大會辦理時間，以上共七案進行討論。經理監事會討論，第二、三案經修正後通過，其餘照案通過。

### 查重傳常務理事兼人權指標委員會主委召開人權指標工作會議

民國105年1月28日本會查重傳常務理事兼人權指標委員會主委，召開2016人權指標調查計畫工作會議，就第16屆第9次理監事會議決議之計畫案辦理變革進行討論，並對召開指標專案小組會議進行前製籌備作業。

### 本會協辦2016「永然第15期高中法律生活營」



(李永然理事長於營隊中演講，勉勵參與的學生)

「永然第15期高中法律生活營」於民國105年1月30日下午1時30分展開，活動開幕式由永然法律基金會副執行長李廷鈞地政士主持，李永然理事長出席致詞並以「法律人的生涯規劃」為題做演說，勉勵參與的高中生。

### 本會召開人權指標調查專案第一次小組會議



(2016人權指標調查計畫專案小組就辦理方式如何變革進行討論)

本會於民國105年2月1日下午3時召開人權指標調查專案小組會議，依據第16屆第9次理監事會決議，本專案由楊泰順常務理事兼專案召集人主持，與會包

括專案小組成員：查重傳常務理事兼主委、張家麟副主委、計畫執行人劉佩怡教授、吳威志秘書長及秘書處同仁。

依據第16屆第9次理監事會議決議，2016人權指標辦理方式將針對辦理方式進行變更，並縮減經費。

經專案小組會議討論後決議：本案今年將針對指標內容進行修訂整併，評估基準則委託劉佩怡教授提出評估報告後交由專案小組會議討論，未來計畫將採趨勢研究取向。

### 李永然理事長召開工作會議

李永然理事長於民國105年2月3日下午召開秘書處工作會議，除討論今年度各項工作計畫的時程表外，亦決議提前進行年度各計畫的籌備工作。

### 前理事劉介宙前輩仙逝，本會同感哀婉



(民國103年劉介宙前輩來訪關心協會業務，協會方面由李永然理事長、袁易副主委接待)

本會創會發起人之一、前理事劉介宙前輩於民國105年2月5日仙去，享壽89歲。劉介宙前輩畢生致力於人道工作的奔走實踐，早年曾積極為救援泰國及東南亞難民伸出援手，並成立工作隊趕赴泰國馳援，可謂人道救援工作之先驅模範，此番仙逝，痛失楷模，本會上下同感哀戚。劉介宙前輩公祭訂於3月27日上午於臺北是第一殯儀館舉行，本會由袁易副主委代表前往上香弔唁。

### 中華人權協會開春團拜暨李永然理事長召開秘書處工作會議

民國105年2月18日本會李永然理事長召開開春後第一次秘書處工作會議，針對開春後會務工作與同仁進行討論。



(李永然理事長召開工作會議)

萬象復始，冬去春回，李永然理事長也率領秘書處同仁，敬祝各位會員及關心人權的好朋友們新春吉祥，猴年如意行大運！

### 吳威志秘書長召開工作會議



(吳威志秘書長召開工作會議，商討上半年會務活動安排)

本會吳威志秘書長於民國105年3月8日下午召開秘書處工作會議，與秘書處同仁針對會員大會、620難民之夜、人權論壇活動籌辦事宜進行討論。

### 本會鄧衍森常務理事演講「人權暨兩公約法內涵介紹」

民國105年3月10日下午，本會鄧衍森常務理事應新北市政府交通事件裁決處邀請，以「人權暨兩公約法內涵介紹」為題，進行演講，為市府同仁講授人權講習。

## 社會關懷救助委員會李雯馨主委前往臺北監獄演講



(李雯馨主委前往臺北監獄為收容人提供教化服務)

民國105年3月21日上午本會社會關懷救助委員會李雯馨主委前往臺北監獄演講，由於社會上有許多人一遇不平之事，就為了所謂面子與尊嚴，毫無思慮地與對方爭鬥，也有的人因此人生一敗塗地，或許贏得了一時，但已元氣大傷！因此李主委前往監所提供教化服務，協助收容人建立正確的人生價值觀，協助收容人，回歸正道，找回自我價值。

## 本會李永然理事長、鄭貞銘理事、呂亞力監事出席黃炎東教授新書發表會



(李永然理事長、鄭貞銘理事、呂亞力監事出席新書發表會，表達祝賀之意)

民國105年3月22日晚間，本會李永然理事長、鄭貞銘理事、呂亞力監事出席本會會員黃炎東教授新書發表會「突圍—新平庸年代」，當場並有副總統吳敦義、行政院長簡太郎、立法委員賴士葆、林德福、王

育敏等貴賓蒞臨祝賀。

「突圍」一書透過黃教授回顧自身成長經驗，並集結數十年教學生涯經驗，希望作為青年世代在面對未來不確定性的借鏡，從而突破大環境，開創新局。

## 本會舉辦2016校園人權繪畫比賽

為提昇學生對人權的認知，從學習中提供親近理解人權概念的機遇，藉由活動鼓勵學生萌生參與、關心相關人權議題的興趣，本會與「財團法人賴本源文教基金會」、「五王國小」合辦「2016校園人權繪畫比賽」，讓學生以繪畫創作型式描繪出小朋友心中的「人權」，於三月份在五王國小進行公開徵件。活動由本會李永然理事長指派周志杰常務理事代表，與賴本源基金會代表、五王國小教師代表共同擔任評審進行作品評選，並於3月30日頒發獎狀給得獎學生。得獎作品也將從本期開始，刊於每期會訊封底，一同欣賞小朋友筆下所展現出的人權想像。

## 蘇友辰名譽理事長率領臺北大學法律系學子參訪本會



(蘇名譽理事長和現場來賓及學生合影留念，並鼓勵學生課堂之餘多多關心社會議題，投身人權公益服務及參與司法改革)

本會名譽理事長蘇友辰律師應邀擔任國立臺北大學法律系榮譽導師，於民國105年3月24日率領學生參訪本會，並由副秘書長李佩金介紹協會的成立緣起、會務工作推動及發展，同時也邀請民間司法改革基金會黃盈嘉律師和蕭逸民專員同行到訪，一同與七位大學部、研究所學生就轉型正義、司法陽光網、最高法院言詞辯論規則及聲押庭卷權等法律問題進行討論。

# 新入會員：特別推薦

## (按姓名筆劃排序)

中華民國105年1月22日第十六屆第9次理監事聯席會議，通過3位，並依本會組織章程第六條規定提案審核通過。



邵揚威

介紹人：李永然

學歷：國立台北科技大學工程科技研究所博士

現職：雅比斯建設公司總經理

經歷：CCIM台灣不動產投資協會理事長、中華財經策略協會副理事長



曹文生

介紹人：李永然、李本京

學歷：陸軍軍官學校、國防大學戰爭學院

現職：中華戰史例証協會理事長

經歷：陸軍防空飛彈少將指揮官、陸軍部兵226師少將師長、  
憲兵司令部中將司令、陸軍總部副總司令、  
國防部總政治作戰部上將主任、總統府上將戰略顧問、  
黎明文教基金會董事長



葛永光

介紹人：李永然、李本京

學歷：美國威斯康辛大學麥迪遜校區政治學博士

現職：台大政治系暨國家發展研究所教授

經歷：監察委員、台大國家發展研究所所長、行政院研考會委員、  
公投審議委員會委員、  
國際青年聯盟副主席世界自由民主聯盟世界總會秘書長、  
自強協會秘書長

### 入會辦法

凡贊同中華人權協會宗旨，經本會理、監事一人或會員二人以上之推薦，經本會理事會通過得為本會會員。

會費：入會費一千元，常年會費一千元，永久會員會費一萬元。

認識本會：<http://www.cahr.org.tw/>

來電洽詢：(02) 3393-6900



# 社團法人中華人權協會

## 捐款芳名錄

### 人權教育基金捐款

| 月份  | 姓名         | 金額(新台幣) |
|-----|------------|---------|
| 1月份 | 王信惠        | 100元    |
|     | 漢星文化事業有限公司 | 400元    |
|     | 南天書局       | 400元    |
|     | 楊泰順        | 22,000元 |
|     | 韓 婷        | 400元    |
|     | 李廷鈞        | 100元    |
|     | 王曉珺        | 300元    |
|     | 邱湘燕        | 100元    |
| 2月份 | 邱湘燕        | 100元    |
| 3月份 | 沈坤銘        | 500元    |
|     | 李永然        | 1000元   |
|     | 李廷鈞        | 100元    |
|     | 邱湘燕        | 100元    |

資料提供人:中華人權協會

### 您的捐款，是我們行動的力量！

中華人權協會（原名中國權協會）自民國68年成立至今，致力於人權理念之倡導、人權相關法案之推動、人權事件之關切協助、台灣人權現況之研究調查、國內外人權組織之聯繫、原住民服務及法律服務等。69年成立「中泰難民支援服務團」（83年更名台北海外和平服務團TOPS）派遣工作團隊與物資至泰緬邊境各難民營。

一路走來，無論風雨，有您的支持，正是我們走下去的最堅實力量，希望所有注重人權的朋友能繼續捐輸，讓我們在維護人權的路上可以做的更多！做的更好！

◎捐款帳戶及劃撥資訊

帳戶：社團法人中華人權協會 劃撥帳號：01556781

帳戶：社團法人中華人權協會（原住民工團） 劃撥帳號：19398472

帳戶：社團法人中華人權協會台北海外和平服務團TOPS 劃撥帳號：18501135