

人權會訊

董初鼎

Human Rights Quarterly

夏季號 第121期

issue 121 2016年7月

◎活動集錦

第16屆第3次會員大會報導／曹立欣
2016中臺灣人權與政策論壇／曹立欣
2016關懷世界難民之夜／簡郁諠

◎特別企畫

陽光、熱情、新希望——
立法委員蔣萬安專訪／編輯部

◎焦點議題

族群互諒有賴主政者立竿相應／許文彬
司法不應該遺落了被害人／劉邦繡
犯罪被害人保護與修復式司法／林忠義
制定中藥師法，為國人用藥安全把關／柯富揚
從歷史與法理層面評析南海主權之歸屬／黃炎東

◎邊緣人權-我國矯正執行實務觀察與探討系列

我國矯正執行機關之探討／李永然、黃培修

◎專題講座

人性尊嚴下醫療自主決定權的倫理議題(下)／蔡孟蓉、吳威志
政府應重視國人生命安全，預防住宅電線走火釀成災害／
楊崇森、尤芳明、馬明哲

◎人權會議

高齡者意思決定之輔助與救濟研討工作坊

◎會務訊息

活動花絮捐款芳名錄

CAHR 中華人權協會
Chinese Association for Human Rights



人權會訊

Human Rights Quarterly

第121期 issue 121

2016年7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、蘇詔勤、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、楊孝潔
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：葉慶元主委、高美莉副主委
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

活動集錦

- 02 第16屆第3次會員大會報導 曹立欣
04 2016中臺灣人權與政策論壇 曹立欣
06 2016關懷世界難民之夜 簡郁誼

特別企畫

- 08 陽光、熱情、新希望－立法委員蔣萬安專訪 編輯部

焦點議題

- 15 族羣互諒有賴執政者立竿相應 許文彬
16 司法不應該遺落了被害人 劉邦繡
21 犯罪被害人保護與修復式司法 林忠義
25 制定中藥師法，為國人用藥安全把關 柯富揚
27 從歷史與法理層面評析南海主權之歸屬 黃炎東

邊緣人權-我國矯正執行實務觀察與探討系列

- 35 我國矯正執行機關之探討 李永然、黃培修

專題講座

- 40 人性尊嚴下醫療自主決定權的倫理議題(下) 蔡孟蓉、吳威志
48 政府應重視國人生命安全，預防住宅電線走火釀成災害
楊崇森、尤芳明、馬明哲

人權會議

- 50 高齡者意思決定之輔助與救濟研討工作坊

會務訊息

- 63 活動花絮
64 捐款芳名錄

第16屆第3次會員大會報導

曹立欣

中華人權協會會務秘書

本會於民國105年4月16日上午10時，在台大校友會館3樓會議室召開第16屆第3次會員大會。會議當天，會員陸續抵達，隨處可見三兩會員互相交流，氣氛熱絡愉快。本次會議由李永然理事長主持，許文彬名譽理事長親自蒞臨並致詞。



(李永然理事長回顧一年的會務發展，感謝會員的諸多支持)

李永然理事長在開幕致詞時感謝過去一年來各位理監事與會員的支持與協助，本會持續推動各項人權業務，包括各地的人權論壇、監獄參訪、募款活動、人權會訊、兩岸交流等工作，都以穩健的步調成長。此外，過去一年來，在各種國內外人權議題上，協會也配合時事進行發聲，包括網路霸凌導致藝人輕生事件，高雄大寮監獄挾持案、司法陽光網爭議，及至近期死刑存廢爭議、肯亞案等，無論是

為文或接受採訪，亦引起諸多回響。簡單報告過會內業務後，李永然理事長介紹了首次參與會員大會的新入會員，以及預告了近期的活動如中臺灣人權論壇、關懷難民之夜，也邀請各位會員共襄盛舉。



(許文彬理事長對於會務穩健運行表示十分欣慰)

隨後由許文彬名譽理事長發言，許文彬名譽理事長感性引用唐詩人韋應物《寄李儋元紉》表達出與協會各位好朋友的年度相會的開懷之意，並肯定協會過去一年來在各項議題倡議的努力，在媒體及議題發聲上備受外界肯定，許文彬名譽理事長並以近期熱門之肯亞案舉例分析我國刑法實務上對詐欺罪的管轄權及刑度分析。

李本京常務監事則對近期死刑存廢爭議引發的被害者與犯罪者人權之間的拉鋸表示看法，李常

務監事認為現行司法上較偏重犯罪者人權的落實，如何加強被害者在司法實務中的參與及維護其權益，則有賴協會理事長引領協會帶頭倡議。



(李本京常務監事對未來會務工作方向提出建言)

接著由吳威志秘書長報告104年度會務工作推動成果，追蹤確認第16屆第2次會員大會提案執行狀況後，進入本次會員大會提案討論：(一)確認104年度財務收支表、資產負債表、現金出納表、財產目錄；(二)105年度工作計畫、105年度收支預算表；(三)修正本會章程第二十一條有關常年會費之規定，從現行一千元改為兩千元，並從106年1月1日起生效；(四)會員出會案。以上四案經會員大會討論表決後全數照案通過。



(會員大會提案討論)

討論案後自由發言時間，陳鄭權律師回應李本京常務監事談話，認為未來協會可朝被害人權益關懷方向努力，以現行判決實務與民眾情感期待之落差，易引起人民對司法的不信任感，如何透過關懷或倡議行動來給予被害人或其家屬一些實質

的助益與支持，值得協會未來在規劃業務時慎重思考。



(查重傳常務理事報告關懷難民之夜晚會工作事宜)



(會員審閱會議資料)

本次大會因無臨時動議，至此會員大會議程結束，會後席設蘇杭小館邀請各位會員共同聯誼餐敘，為今年度會員大會劃下圓滿的句點。



(宴後會員共同合影)

2016中臺灣人權與政策論壇

曹立欣

中華人權協會秘書

2016年5月27日本會於雲林科技大學人文學院演講廳舉辦「2016中臺灣人權與政策論壇」研討會。



(開幕式貴賓共同開幕並致詞)

論壇開幕式由本會李永然理事長、雲林科技大學人文學院巫銘昌院長主持，邀請雲科大科技法律研究所王服清所長、雲林縣榮譽觀護人協進會楊文榮理事長、臺灣公共事務發展協會秘書長陳亮志教授等貴賓致詞。各位貴賓對於本會採取在地觀點的人權論壇活動都表達出歡迎與支持之意，並肯定本會將人權論述納入在地脈落的行動，尤其注意到中部地區因資訊落差，所產生對於人權問題覺察能力落差等地域性差異問題，進而進行倡議活動，實為人權意涵的具體展現，為解決在地人權問題提供了可能性。

開幕式後，由李永然理事長進行專題演講，主題為「從宗教自由之保障談《宗教團體法草案》草案」。此案已爭論20年，對於政府管理是否過度干涉宗教團體運作，侵犯宗教自由之保障激起的辯論，李永然理事長認為我國《憲法》與「公民政治權

利國際公約」中皆明定宗教信仰之自由應受保障，宗教團體之經營作為實現、維持信仰之一種途徑，應屬於宗教信仰自由之範疇並受保障。當前草案修訂內容，針對宗教團體組織自治、財政運作、人事安排進行諸多立法規範，但檢視相關條文，恐與現有刑法相關法規相重疊，有疊床架屋、重複立法之虞。再者，主管機關對宗教團體設立之規範管制，實已干預人民行使結社之自由，亦令人懷疑已違反《憲法》第23條之比例原則。對於草案修法內容恐以不確定法律概念框架侷限宗教團體的組織自治、干預人事自主權致使人民之宗教信仰自由受到侵害，李永然理事長呼籲，法律不應妨礙宗教之發展，固然部份不肖團體造成之問題應受到法律制裁，然對於宗教組織運行之規範，應以最少侵害手段為之，因此應對草案內容再行檢討，以符合實務上可執行、亦不損及宗教自由之立法規範為宜。

專題演講結束，第一場論壇，由本會秘書長兼中臺灣人權論壇委員會主委吳威志教授發表「從立委選舉觀察中臺灣人權議題」，由雲林科技大學科法所王服清所長主持，環球科技大學公共事務管理研究所林維新教授、雲林縣警察志工協會周錫鴻理事長與談。吳威志教授從投身立委選舉的過程中，觀察到雲林地方的相關人權議題，並將之歸類為：婦女、老人、交通、農民、環境五大方向。吳威志教授認為，雲林的人權議題與當地的生活型態、產業習習相關，包括城市發展、環境污染、就業困難、貧窮、老年人口相關衍生問題...等，都是在一個貧窮

的農業城市的脈落下，當然可利用的資源也相對少於我國其他資源豐沛之城市。因此，如何將中央的資源經費挹注到地方，公共政策的規劃與社會福利配合以解決相關問題，需要有能者共同努力推動。林維新教授認為受限於城鄉差異，雲林公共議題的討論很少被注意，也容易消逝在地方派系政治角力之下。貧窮、交通、環境污染、階級流動，都是嚴重的問題，且有十分鮮明的在地脈落與特點，但卻非雲林在地單獨能夠處理。周錫鴻理事長也認為報告對於在地的公共事務觀察細膩，但還是要由中央部會與地方政府及民間配合，透過專業規劃、延續性施政，且擺脫派系包袱，各方通力合作，方能收效。

第二場由法務部矯正署雲林監獄洪勝鼎教誨師發表「兩極化刑事政策下我國假釋制度之探討」，由臺灣雲林地方法院檢察署王柏敦主任檢察官主持，雲林科技大學科法所方文宗教授、環球科技大學公共事務管理研究所陳亮志教授與談。洪勝鼎教誨師本身長期於監獄服務，認為現行假釋制度受到刑法修訂之影響，假釋政策走向極鬆與極嚴的兩極，新制對監所的直接影響即是爆量超收、管理困難，去年更爆發高雄大寮監獄事件。對於重罪累犯、重罪犯，嚴格的假釋規定直接影響受刑人之心態，也壓縮監所矯治受刑人之可能，導致耗費人力與經費矯治成效卻不彰。在實務執行假釋申請與評估時，相關法規對刑期規定是否違反比例原則？以及對性犯罪者的特別規定是否違反平等原則？以及監獄收容之大宗煙毒犯、公共危險犯是否能透過入監服刑得到矯治之效果？都是監獄實務工作中看到的問題。方文宗教授認為，對於監所超收導致管理問題，實務上是否對源頭分級，部份利用緩起訴、易科罰金代替入監服刑；入監執行者則進行分類分級管理，可能對於矯治工作的效益能有所提昇。至於假釋判準，及判刑後法律救濟管道，亦有檢討之空間，使法規更完備。陳亮志教授則認為，論文展現出自由主義的期待，但實務上受刑人是否能如理想中因矯治工作而改變，非常挑戰。且以操作化標準評

估假釋與否，易流於形式，矯治成效的真實性充滿不確定。

第三場論壇由臺灣雲林地方法院少年與家事法庭庭長林秋火法官發表「我國成年監護與輔助宣告法制之研究」，由本會常務理事查重傳教授主持，嘉扶基金會董事林瓊嘉律師、嘉義律師公會前理事長嚴庚辰律師與談。面對高齡化社會來臨，老後生活如何維持品質，老年經濟安全是一重要因素，此外，老化後可能發生的各種身心疾病，或是身心障礙者因障礙而無行為能力者，如何透過法律進行監護或輔助宣告保障其財產安全以維護生活品質及尊嚴，值得探究。林秋火法官指出，實務上有許多受宣告人家屬因爭奪財產而引發的諸多糾紛；對比英、日等國立法，我國法定程序上亦有改進之空間，相關課題未來宜持續探究以因應老齡社會的挑戰。

林瓊嘉律師指出，監護宣告在實務上有著一嚴重問題是缺乏監督，指定代理監護人後若非相關人員檢舉，很難發現挪用舞弊之現象。監護宣告相關法規是配合身心障礙者權益保護法以保障有需要的使用者的權益，而非淪為爭產工具。高齡化社會下此類問題需要大家共同面對，今日之努力即為明日之準備。嚴庚辰律師也指出，實務上法院對於監護宣告的裁決，也有因裁決曠日費時致生損害、或是並未顧及當事人最佳利益之裁決宣告，顯見監護宣告實務上仍需要更多研究與討論，使其能真正發揮保障使用者法益的作用。

本次研討會感謝臺灣公共事務發展協會、雲林地檢署、犯罪被害人保護協會雲林分會共同主辦，中臺灣人權論壇委員會、雲林科技大學科法所、環球科大公共事務管理研究所承辦，雲林縣榮譽觀護人協進會、雲林縣志願服務警察志工協會、臺灣更生保護會雲林分會共同協辦，有各個在地團體的支持與協助，協會才能完成如此精闢而深入的在地人權論壇，再次感謝各單位，也期待在所有單位的努力下，讓人權種子開花結果。

2016關懷世界難民之夜

簡郁誼

中華人權協會TOPS專案秘書



(為了泰緬邊境的難民孩童，
各界賢達共赴「2016關懷世界難民之夜」晚會)

2016年6月17日晚間6點30分，為響應620「世界難民日」，本會於台北國軍英雄館舉辦【2016關懷世界難民之夜】，在各界先進的熱烈支持下，為泰緬邊境難民兒童的教育計劃募得新台幣1百萬元的豐碩佳績，讓難民孩童們無憂上學！



(李永然理事長感謝與會來賓為難民朋友共盡心力，打破國界藩籬)

隸屬於本會轄下的台北海外和平服務團於1980年成立，為全臺首個海外援助組織，同時也為我國少數民間團體中與聯合國組織有密切合作的單位。中華人權協會理事長李永然律師，身兼台北海外和平服務團團長，為促進難民人權的保障並提升國人

對難民議題的認識，本會已連續三年響應聯合國世界難民日，籌辦「關懷世界難民之夜」，今年晚會也為泰緬邊境難民營孩童籌募教育及營養午餐經費，而廣邀各界賢達先進共聚一堂。

李永然理事長於開幕致詞中致詞中提到在全球流離失所人口持續攀升的同時，國際社會對於難民的支援，仍與人權保障標準有所落差，在處理難民危機的問題上也缺乏團結與公平正義的精神，這也導致滯留邊境的難民人口不斷增加。李理事長同時也呼籲，在全球政府面臨難民危機之時，台灣更不能缺席，應秉持著以『人權立國』的精神，與國際社會共同協助難民，使我國的人權發展與國際接軌，並以「人道援助的提供者」及「區域和平的締造者」的角色在國際間立足。



(吐瓦魯大使蒞臨並於致詞強調愛心無國界，
人道援助工作也是臺灣開展國際外交的最佳途徑)

晚會貴賓吐瓦魯－陶敏德大使(H. E. Ambassador Minute Alapati Taupo)在致詞中提到，「台北海外和平服務團」長達36年於各戰後地區，包括：坦尚尼亞、盧安達、肯亞等國提供難民人道援助，更於泰緬邊境難民營蹲點耕耘，提供難民兒童教育資源並協助重建家園，這些龐大的人道貢獻實令人振奮。吐瓦魯人民對於台灣人的善心與慷

概亦不陌生，台灣持續輸出專業技術與醫療協助予吐瓦魯，以及長期耕耘於當地的志工團，都拉近了台灣與南太平洋的距離，以良善牽起與國際友人的永恆情誼。



(英氣勃發的太極門劍舞表演)

貴賓致詞完畢並合影，後由太極門氣功養生學會帶來朝氣十足的鼓陣、劍舞及大合唱表演，為晚會拉開序幕。

為感謝在過去一年支持泰緬邊境難民孩童教育計劃的幼兒園認養人，李永然理事長特別頒發由難民小朋友親手繪製的感謝狀予中華救助總會、何棋生貴賓、楊素月記帳士及郭大維導演，感謝他們的善心與支持，協助難民孩童持續接受教育、健康成長。



(台北兒童合唱團員的可愛童音與表演橋段，博得滿堂彩)

台北兒童合唱團、香頌青少年管弦樂團及陳銳時而朝氣蓬勃、時而優美抒情的表演下帶出現場歡愉熱鬧的氣氛，更於慈善義賣節目開始後達到另一波高潮。

本次晚會特別感謝協辦單位自然集團、臺北市忠誠扶輪社與太極門氣功養生學會。其他慷慨相助本次活動的貴賓則有王紹堉董事長、國裕生活股份

有限公司、何棋生貴賓、中華雯馨心靈教育協會、永然法律基金會、汎歌化妝品、池袋股份有限公司、李帝光貴賓、第一產物保險股份有限公司、陳茂慶貴賓、華涓有限公司、楊素月記帳士事務所、達永建設機構、福祿同修兄弟會、臺北市忠美扶輪社、臺北市美好人生協會、大傑聯合法律事務所、林火龍貴賓、謝顯榮貴賓等；本會常務理事鄧衍森、查重傳、秘書長吳威志；理事與主委包括：王雪瞧、張綺珊、李雯馨、林國泰...等。



(香頌青少年管弦樂團管弦樂曲表演，為晚會增添了藝文氣息)

本會TOPS在泰緬邊境資助的三所難民營幼兒園也在本次晚會號召善心認養人認捐挹注，感謝大力響應的認養貴賓：台北市國際傑人會會長與會友、張美珍、鄧衍森、李月華、李廷鈞、李思翰、劉鳳卿、鄭斐芬、徐月娟、秦立民、莊美慧、陳榮源、陳銳、蔣瑞琴等貴賓；藝術品認購者：程光儀、張涓、黃淑嬪、莊文欽、李萬進、許清益...等貴賓。

此外，也要特別感謝晶彩極星文創股份有限公司、藝術家阮威旭、黃登仕、顏聖哲先生慷慨捐贈珍貴藝術品，紳裝西服董事長李萬進先生捐贈高級西服、肯霖國際股份有限公司捐贈保養品，以及侯麗芳小姐捐贈五本剛出爐的新作提供義賣。

由於各界先進的慷慨捐贈與支持，才能於晚會中為泰緬邊境難民營孩童們募得今年度的教育及營養午餐膳食基金，感謝所有與會貴賓的善意凝聚，眾人無私的愛心將穿越國界，作為邊境難民孩童們無憂上學的最佳後盾。

陽光、熱情、新希望－立法委員蔣萬安專訪

(採訪日期：民國105年5月20日14時)

編輯部



蔣萬安委員小檔案

《現職》

中華民國第九屆立法委員

(衛生環境委員會)

《學歷》

美國賓夕法尼亞大學法學院法律博士

國立政治大學法律系、外交系雙學士

《經歷》

萬澤外國法事務律師事務所主持律師

美國WSGR律師事務所執業律師

《家庭》

已婚，育有一子

午後溫煦的陽光，伴隨委員親切的招牌笑容，我們來到青島東路的國會研究室，簡單素雅的布置，幾杯委員親沏的熱茶，我們開始接觸這位廣受歡迎的政治新星－蔣萬安。

楔子

2016總統與立法委員選舉結束之後，臺灣再次歷經一次政治大洗牌，國會出現許多新面孔及生力軍，各界普遍認為，此次選舉凸顯近年來社會對於諸項公共議題的憂慮及反動，加上政治參與族群年齡大幅下降，傳統的社會思維模式悄悄起了化學變化，無論這樣的結果會為臺灣帶來何種影響，我們相信，只要有能者，定可為這動盪不安的社會，迎來正向曙光！

本屆新科立委蔣萬安以年輕、陽光、熱情、積極，獲得臺灣選民的高度支持，而他是如何看待當前臺灣社會的重大問題，以及應如何調理失衡的體質？

本期編輯部特別專訪蔣萬安委員，透過其暢談自身從政理念，與目前所積極推動的立法方向，來一睹這位陽光新星的風采！

心繫故鄉 由美返臺

蔣萬安委員在美國取得法律博士學位及執業律師身分後，旋即加入矽谷最大律師事務所，專攻新創公司業務，包括融資、併購、上市……等領域，以各界的普遍眼光來看，這位專業的「蔣律師」，在美國可說已是事業成功，卻選擇踏入動盪複雜的臺灣政途，實難令人理解；其實，蔣萬安在去年宣佈參選之前，從未對政治有任何遐想，更遑論有任何興趣，而外界容易聯想「蔣萬安回臺，是為了選舉」，也是蔣萬安在競選期間，最常被問到的問題，部分人士更揣測他返臺是家族世襲的考量，對此，蔣萬安誠懇地說道：「我回臺並不是為了參選，雖然有些人誤認我是為了參選回臺，但這與事實卻是大相逕庭。2013年我與太太從美國矽谷回臺，主要是為了小朋友準備上幼稚園的問題，雖然我們在美國工作打拼，卻仍心繫臺灣，因此在思考小朋友該接受何種教育時，我們夫妻倆一致認為小朋友的母語必須是中文，我們在美國待了不少時間，發現周遭許多友人的小孩都變成了道地的美國人，言語、思想、行為都美式化，而我跟太太都在臺灣出生、長大，我們在政大求學時認識、交往，進而戀愛結婚，彼此對於這份鄉土的情感，歷久彌新，所以我們會希望小朋友能回到臺灣成長，和爸媽一樣，能夠認識他的家鄉」。

因緣際會 踏上政途

對於稚子未來成長的期待及考量，牽引蔣萬安夫妻離美回臺，但後續從政的因緣，卻又是另段故事……，回臺後的蔣萬安依舊走擅長的商務律師工作，由於有在美國求學、執業之經驗及背景，我國政府有時會邀請蔣萬安參加諸如公司法等修法會議，希冀借重蔣萬安在該領域的專長，提供政府部門適切的建議。而做事細膩的蔣萬安在與政府部門接觸的過程中，屢屢發現無論是新創產業抑或是我國公司法修法的方向與趨勢，似乎與先進國家之脈動有所脫節，而實務的操作環境更與他過去的經驗有很大的歧異，「政府希望我介紹國外最新的立法及

實務案件的處理情況，我鉅細靡遺地彙整了各種資料，但最後卻發現這些修法會議最終不了了之，沒有結論，我想與其在體制外呼籲鬆綁臺灣不合時宜的法規，不如直接進到體制內推動好的法案，尤其回臺後，我接觸很多的新創公司，發現臺灣許多法規無法與國際接軌，且有太多不合理的限制，讓國內企業身負千斤重擔而喪失競爭力，因此在諸多友人的鼓勵與勸說下，我決定要進入國會，推動好的法案來完成理想！」



然而，新科立委選擇委員會是要抽籤的，最終蔣萬安因緣際會到了衛環委員會，面對與民生直接攸關的衛環問題，雖然不是一開始想發揮理念的經濟委員會，但蔣萬安仍然開心，因為這裡也是能夠為人民解決煩惱的好地方，秉持這樣的信念，從國會開議以來，這項涉及衛環的重大議題，蔣萬安從不缺席，並積極就諸多民眾關心的議題進行質詢。

謙遜專業 回應民意

談到蔣萬安近期所關注的法案與議題，他特別提到，有關住院或受雇醫師納入勞基法的議題，和美國不一樣，近年來，臺灣的醫療體系，尤其是站在第一線的醫護人員，已無法承受長期的超時工作、失衡醫病比例、大量行政業務等不友善的職場環境，白色巨塔的崩壞，迫在眉睫，為了挽救醫療體系，蔣萬安認為，「將受僱醫師納入勞基法，僅是改善臺灣醫療問題的一小部分環節，但政府卻遲遲未能付諸實行」，針對這個障礙，蔣委員認為過去雖

然也一直在討論受僱醫師納保的條件與範圍，但始終只聞樓梯響，具體的實踐政策付之闕如；520新政府上臺，醫界普遍希望政府能積極將醫師納入勞基法，以求得更高的保障，「但此議題牽涉到衛生福利部、勞動部等兩大中央主管機關等權責，衛福部林奏延部長公開表示，未來四年內會將住院醫師納入勞基法，但我認為我國政府在面對問題時，總會想先做出一些承諾，來降低民意壓力，至於何時兌現、有何具體規畫，以及可能遭遇的其他困難或是利益衝突，鮮少見到政府積極正視及處理新制所需的配套措施，所以臺灣政府部門總是不斷地在「救火」與「承諾」，期待有新議題來蓋過當前的爭議，這是非常沒有效率的做法，更無法讓人民感受到政府施政是充滿細膩且完善的思考。」

有鑑於此，蔣萬安語重心長地說：「將醫師納入勞基法是不是能解決現行醫師過勞的問題，其實社會是存有不同的意見，因此不能光討論是否納入勞基法，一定要先評估納保後可能肇生的種種問題，反對聲音的意見不能忽略，因此政府一定要先完成研究評估，將政策實施後的可能問題，及早完成配套措施因應，例如醫師納入勞基法後可能造成的人力不足問題，是否要增設醫學系或增加醫學系的招生總額數量，而增加總額又不能影響醫師的素質，而住院醫師因工時保障必須延長受訓時間，相關預算與受訓方式的安排，都是必須先評估配套方式，以免影響民眾的就醫品質，以及醫療院所既有的工作安排，而目前林部長面對爭議，就只有趕緊「承諾」要將住院醫師納入勞基法，隨時陷入是否包括其他受僱醫師的爭論，這樣的方式就是未能事先進行完善地思考，只能等到衍生新的問題再忙於追趕解決。我覺得既然已是冰凍三尺的問題，就必須更深入討論，務求紛爭一次解決，立法院需要辦理公聽會，提供適切的公共平臺讓各種意見都能交流，來發現各種可能的問題，共同思考最有效的解決方案，如此始能讓基層醫師、醫院、政府部門都彼

此無礙地溝通、包容，將所有新制遭遇的衝擊，預先做好準備。」

蔣萬安另外也提到，國內醫療院所護病比例高居不下，需要政府協助改善，「大家都知道護病比並沒有達到原定理想1比7，但現在實務統計數據約1比14，但實際差距恐怕更為嚴重，區域醫院甚至在1比20或更高。參考國外的因應措施，舉凡英國會把護病比公告在醫院，臺灣雖然將護病比納入醫院評鑑事項，但也被外界詬病只有評鑑期間有達成，所以是否要把護病比納入勞檢項目？可以召集相關團體進行討論。臺灣護理人員的離職率非常高，除了待遇的問題，這群白衣天使的工作是非常地辛苦，基本的三班制排班外，還有所謂的彈性調整班表，讓他們工時變得非常長。」說到這裡，蔣萬安不禁長嘆口氣，「簡單來說，提供護理人員良好的勞動條件，這是種正向循環，我們擁有身心健康快樂的護理人員，才能獲得良好的醫療品質，我覺得這才是最終極目標，一味地損耗醫護人力，絕對不是長久之計，這也是我將來要積極推動的方向，不管是透過公聽會或是借鏡國外制度，都希望能協助並督促政府改善醫療環境，讓醫護病三方都能擁有良善的身心靈」。

擇善固執 維護食安

有關近期新政府欲開放美豬進口，農委會主委曹啟鴻更公開表示，「臺灣哪有能耐不開放」等語，非常喜愛小朋友的蔣萬安完全無法認同政府的態度，「我一直很擔心還在發育階段的小朋友吃到瘦肉精……美豬議題，很多機構都做了民調，大約有七成民眾反對美豬進口，五成六民眾認為不應該為了經貿開放美豬、不應為了經貿犧牲國人健康，甚至有八成六民眾相信一旦開放將嚴重衝擊我國豬農生計，理性的民意方向，非常清楚！」蔣委員義正嚴辭地說，「這不僅是對於臺灣畜牧產業的衝擊，國際上對於美豬的開放都是在極具爭議的背景下發生，且對於瘦肉精的安全性爭論，迄今仍無定見；新

政府覺得未來經貿很重要，必須要開放美豬進口，我們可以看到，2012年國際食品法典委員會（Codex Alimentarius Commission, CAC）訂出最低容許量10ppb的標準，要求臺灣開放美牛進口，當時委員會其實是在極度爭議之下，由美國強行表決通過，票數是非常相近的69比67，幾乎是沒有共識的決定；而歐盟是一直堅持反對肉品含有瘦肉精，並在2009年公開表示目前沒有任何證據證明瘦肉精是安全無虞，即使制訂再嚴格標準檢視殘存量跟容許量，也沒有強力證據可以證明吃了沒有問題，因此2012年歐盟還是反對任何含有瘦肉精的肉品進口。」

對於支持開放美豬進口的聲音，留美的蔣萬安總是無懼地立即表達反對立場，他舉例指出，「因為各國飲食習慣差異，即便是與鄰近的東亞各國相比，國人每年每人平均的豬肉實用量為34公斤，遠多於韓國的24公斤及日本的15公斤，加上國人的飲食習慣喜愛食用豬隻的內臟部位，並有越來越多的外食人口，開放美豬進口，對於食用豬肉的安全性，更增風險。」言談轉趨嚴肅的蔣萬安強調，「接下來面對的是新政府在國際談判上可能遭受的壓力，雖然政府也提出要加強含有瘦肉精的標示，甚至加上警語等，但有幾類型的民眾是沒有太多選擇肉品的自由，一種是成本考量的民眾，可能沒有較多預算購買肉類食品，所以只能選擇較便宜的含瘦肉精肉類；其次是外食族，流動攤商很難落實瘦肉精的標示，政府也難進行管理查緝；更重要是學生、軍人，這兩類族群都要搭伙，面對團膳部分很難自主選擇，所以政府一定要加強把關，這會期我特別提案修正《校園衛生法》，未來一旦新政府無力阻擋開放美豬，至少我要確保在臺灣成長中的小朋友們，在學校的營養午餐是沒有瘦肉精的，因此要全面禁止含有瘦肉精肉類進入學校，孩童正在發育，且沒有選擇營養午餐肉品來源的權利，因此需要國家透過制度來保護，我覺得這是一個底限，未來朝野也應該為孩子健康把關。」



體察民生 防微杜漸

提到孩子的健康，蔣萬安又顯露為人父的種種擔憂，即將邁入夏季的臺灣，正是腸病毒等疾病的好發期，尤其專家預估今年可能進入腸病毒三至四年循環的大爆發期，對於腸病毒再起的威脅，蔣萬安以憂慮的口吻告訴我們，「現在三歲以下小孩沒有抗體，是受感染的高風險期，而且腸病毒擁有高度傳染性，更增加對小孩的危險性。」隨手指著手邊的統計資料，蔣萬安接續著說，「在五月時全臺統計腸病毒感染人次突破1萬1000人次的流行閾值，已正式宣布全國進入腸病毒流行期，加上去年在南部爆發重大疫情的登革熱，以及已由境外移入臺灣的茲卡病毒，都可能造成公衛防疫的三重危機。」因此，蔣萬安特地在對衛福部官員的質詢中，一再要求要加強疫情監控及防疫管制，「對於登革熱、茲卡病毒、腸病毒三重疫情一旦爆發，我們做好準備了沒？不能因為現在還沒有案例或還未發生大流行就沒有準備，心態上應該假設將三重疫情發生大流行而預先做準備。」蔣萬安娓娓提到，「今年過年期間A型流感大爆發，造成病床一位難求，以及醫院爭搶葉克膜救人的窘境，這就是衛福部對於嚴重流行疾病的調度失靈或失序的狀況，更凸顯我一之前再提到的，政府不能總忙著『救火』，要懂得『曲突徙薪』。所以我利用這樣例子來提醒衛福部跟相關機關，馬上要進入夏天，可能三重疫情一起來，所以做好這樣的心裡準備，我們都不希望這樣狀況發生，

但是心態上若還停留在『我們還可以應付，所以不用擔心』，這絕不是掌管疫情的主責機關應該有的心態。」



至於環境議題，蔣萬安非常關注在網路上瘋傳的塑膠微粒破壞海洋生態的報導，並以他在美的經驗舉例，「其實美國歐巴馬總統已經簽署法案禁止清潔產品使用塑膠微粒，因為它很難被分解，排到河川海洋後被魚類所吃再被人類捕獲進入人體內，甚至還會破壞珊瑚生態……等等，所以未來我覺得應該要全面禁止產品使用塑膠微粒。」對於海洋生態的保育，蔣萬安進一步地指出，「另外一個海洋生態殺手是廢棄漁網，前天一位潛水教練，他發現廢棄漁網、流刺漁網違法使用，流刺漁網必須在三海裡外使用，但還是很多漁民違法使用，他也給我們看這些影片，海底流刺漁網附在這些珊瑚上，一拉起來，會破壞海底生態；更別說廢棄漁網直接丟棄在外海，海洋大學有，綠蠵龜因誤食廢棄漁網，器官都被刺破的紀錄；還有高中生戲水被纏住而溺斃的遺憾事件。」蔣萬安基於身為地球村的一員，對於環境議題有深切的感受，他也對日前爆出業者使用廢棄爐渣、臺灣PM2.5的空污問題格外憂心，已都在積極了解中並研擬對策當中。

積極學習 多方關懷

從商業律師轉換到立法委員的工作，並因緣際會進入衛環委員會，蔣萬安坦言過去多在金融經濟領域打轉，他確實不是環境或食安議題的學者專

家，但堅信天道酬勤的蔣萬安，花了許多心力在「做功課」，並積極延攬「專家學者」做問政顧問團，果然成果豐碩，今年四月底公民監督國會聯盟發布了一份針對第九屆43位新科立委質詢率與出席率的統計調查，12位雙料冠軍立委之一，就是蔣萬安，可見他的努力已逐漸嶄露頭角，獲得肯定！

被問及開議至今的感受，蔣萬安謙虛地說：「開議至今比我想像得還要忙碌，很大一個原因可能是我向來追求完善的工作態度，以及衛環委員會身兼衛生福利部、勞動部、環境保護署這三個機關的權責事務；光衛福部的職掌就非常廣泛，勞動部也是，衛環委員會所管理的業務非常多，而恰巧我的個性又是一定要做到讓民眾滿意的程度，所以，時常沒天沒夜的加班……」、「衛環議題民眾感受非常直接，舉凡我們剛剛談到的醫療、勞工權益，還有這幾年民眾最關心的空氣污染、河川海洋杉林等環境保護等等議題，包山包海，進入國會這三個月，我花非常很多的時間，將衛環議題當成直接影響自己與子子孫孫的人生關卡，不斷地研讀國內外文獻資料、隨時掌握國內外衛生環境的新議題，縱使面臨過去我所不熟悉的領域，但因攸關人民的生存必要，我願意竭心盡力地去研究了解問題，發現任何可以讓臺灣人民更好的方案，生於斯、長於斯，只有窮盡自己所有的一切能力回饋這片土地，才足以表達我對這片土地與同胞的熱愛……」。

關注經濟 劍及履及

問到了蔣萬安擅長的經濟領域，以及對當前臺灣經濟與新創產業的看法，蔣萬安真切地提出專業意見說到，「國人普遍認為，當前臺灣經濟環境不佳，新政府雖有提出振興經濟產能的新政策，但以我過去長期投入新創產業的經驗來看，除了鞏固原有產業的基礎營運之外，政府更要積極進行產業的升級與轉型，過去以計劃經濟注重傳產為主的思維，應轉向發掘新創產業的新興經濟模式，並對民間釋放足夠的資源與利多，來創造產業的新藍海」，

「以我自己為例，我對先進國家的公司法規，均有相當程度的了解，而我國的公司法制度，無論是制定之初或是修法方針，都是以傳統防弊態度為導向，過去政府認為公司是大企業，加上一些負面的實務案例，導致為了保護小股東，所以我國整部公司法可以說都是以防弊立場在阻止企業吸金舞弊，公司法的主要核心精神，都是在保護股東或投資人，但現在情況已經不同了，網路與數位化興起後，新創公司越來越多，中小型或微型新創公司所面對的是財力雄厚的投資方或大型投資公司，創投公司股東掌握一定主導權，新創公司的地位變的非常弱勢，如果不能徹底檢討翻修現行的公司法，我國要如何扶植新創公司？如何提供給他們良好的發展環境？上個會期國會增訂閉鎖型公司專章對我國新創公司而言是好事，會有更大彈性吸引資金進入，例如透過股權分配或是發行可轉換公司債等等，但這些還不夠……」蔣萬安強調，「面對當前全球化競爭，電商管道與新產業等崛起速度，可說是一日千里，且絕無可能停下腳步，因此，臺灣面對這些國際間的競爭，唯有思考如何打破僵化的法框架，營造一個充滿競爭力的產業環境，作為國內公司的後盾，這是當前提振經濟最重要的事情之一」蔣萬安表示，既然他已經看到臺灣經濟法制的癥結問題，就無法視若無睹，讓臺灣競爭力被國際邊緣化，縱使衛環委員會的工作再忙碌，他也會積極力推相關法案。

除了法規鬆綁，蔣萬安認為，企業經營發展的另一個重點，就是要延攬專業人才，「臺灣要如何吸引優秀人才，是非常重要的課題，無論是對傳統或新創產業來說，優秀的人才皆有助於產業的內部升級與研發創新」蔣萬安認為「政府面對這個問題要大破大立，除了要保障本國勞工權益，也要讓國內企業透過吸引外國人才進入帶動技術升級、產業發展，一個優秀人才所帶來的新思維、新創意所帶來的產值，絕對遠遠超過我們的想像，而人才的來源，除了本土之外，更得吸引世界各地的專業人士」，

「照顧本國勞工的權益，應是企業最基本的態度，在此基礎上，延攬外國專才來刺激產業競爭力，更是企業主應該積極思考的面向，此時，政府的政策態度就很重要，如何透過行政指導、法制調整、提升誘因等方式，來吸引國外人才、留住本土精英，來共同提升我國產業發展，這是馬上就得處理的議題」蔣委員認為，只要政府的政策與配套得宜，就能留住不斷外流本本菁英，並且吸引外國優秀人才到臺效力！蔣萬安語重心長地說，「產業人才不可限定國籍，我周遭很多朋友都非常優秀，但他們在臺灣土生土長，受我國教育栽培有成，卻都不願留在臺灣工作，紛紛轉赴新加坡、中國大陸、韓國、香港等地，可見大家批評臺灣教育體制僵化，有不少缺點，但不可諱言，臺灣培養確實培養了很多具國際競爭力的優秀人才，很可惜，都是為人作嫁，無法回收投入的教育資源，國內人才學成後，在民間企業稍有歷練後，旋即被國外延攬挖角，我覺得真的很可惜，政府應該要正視這些問題，務必得留住本土人才，吸引國外專才！」

對於蔡英文總統關注經濟發展政策，並特別提到五大創新產業政策，顯然與蔣萬安過去一再強調的新形態市場變化與競爭不謀而合，「我國產業應走出製造代工的舊模式，開拓更多以研發創新為主的高階經濟模式」蔣萬安憂心忡忡地說並直言「新政府所提到的五大新創產業等方向都很好，立意良善，但要看實質怎麼做，如何實踐，才是關鍵，很多場合我也都在講同樣的事情，就是期待新政府可以聽到振興經濟的具體建言，我們必須要掌握這波科技革命，不能再侷限製造代工的傳統思維，我們必須要有自己的平臺、研發創新能力，要掌握這稍縱即逝的難得契機。」

抱持希望 展望未來

採訪當天蔡英文總統提出就職演說，除了年金改革、振興經濟之外，司法改革也是新政府的焦點，同是法律人的蔣萬安對於我們有關司法改革的提

問，他本於長期地觀察認為，「蔡總統說司法不再是屬於法律人，要是人民的司法，方向很好，講得也很漂亮，但要看實際如何操作，恐怕不是那麼容易，我們可以看到幾個震驚社會案件，總是讓民眾感到，臺灣的法律與司法，是不是過度保護被告和犯罪者？但司法其實必須也有自己的獨立性，我們看到採用陪審制的美國的審判，法院對於事實認定的結果，許多也是違反多是人民的看法，但美國民情卻會尊重法院的判決，這在德國、日本也有發生過，所以，真正主要原因並不是採用何種制度來改變司法結構，關鍵仍應是如何讓民眾增進對於司法審判的了解，長期以來，司法與民間有很大的鴻溝，人民不知道司法官在做甚麼，加上少數司法人員的操守出現問題等種種因素，導致人民誤解司法系統，如果這層鴻溝無法銜接得上，司法改革永遠只是口號」

蔣萬安話鋒一轉，認為在結構制度的改革方向，固然可以參考國外的各種制度，但臺灣固有的民情風俗是關鍵，如果政府不能從人民的角度出發，讓國人親近司法、理解司法，總不斷仰賴引進國外制度，期以提高民眾對於司法的信賴，恐怕是緣木求魚，這從土耳其等國家，過去全般移植德國等先進國家的司法制度，卻仍無法贏得人民信賴，即可看出端倪」

蔣萬安坦言，「我國的司法制度過去是比較高高在上，加上司法人員與民眾間的資訊不對等，雙方法律知識與法律感情間的落差，長年下來累積民眾對於司法的不信任感，或是負面觀感，這也非一朝一夕就能解決，過去不少民眾會告訴我，年輕法官沒有社會歷練，卻審判一些很重要的案子，他們會覺得不信任，或者是司法人員貪污收賄，更是讓人民對司法貞操有了質疑，今天蔡總統既然提到司法改革，希望未來可以真正落實，這是條不容易的工程，我們也會持續關注。」

立委上任至今四個多月以來，蔣萬安認為自己是邊做邊學，的確有許多精進的空間，身為素人委員，唯一的依歸與後盾就是民意，如何擔任人民的



眼睛與手足，蔣萬安對新政府與自己都有高度的期許，「我對新政府充滿期待，希望他們能實踐過去的政見理念，還有總統在就職演說中對於人民的承諾，包括年金改革、長期照顧、兩岸穩定、振興經濟、司法改革……等等，我更會嚴格實踐人民對我的付託，理性、專業的問政，未來有關新政府所提出好的政策，我絕對支持，但不符合民眾期待或是違背民意的作法，我會堅決地強力反對，嚴格把關。臺灣已無法再經起任何內耗，未來希望政治不要有太多意識形態或黨派色彩，無論朝野都應共同為臺灣人民福祉努力。」(全文完)

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 或 100 台北市中正區杭州南路一段 23 號 4 樓之 3

族群互諒有賴主政者立竿相應

許文彬

總統府國策顧問/中華人權協會名譽理事長/執業律師

近日由於網路上的「素珠風暴」話題，又挑起了台灣內部族群對立的敏感神經。值茲中華民國總統新舊任交接未滿一個月，藍下綠上的政權輪替氛圍猶在，如何智慧地面對紛擾，讓台灣社會更和諧，正有賴主政者謙卑化解，採取立竿見影的做法。

回顧近百年來的台灣史跡，從日本殖民統治，到國民政府因國共內戰而播遷來台；從「二二八事件」後的戒嚴白色恐怖，到解嚴、終止動員戡亂；從總統直選，到政黨三度輪替。本土台灣人的歷史記憶，與遷台「外省人」族群難免有歧異之處。然經歲月遞嬗，後者第二代、第三代在台出生；而本土台灣人因兩岸開放交流，得以到大陸尋根、旅遊，與在大陸的「外省人」接觸頻繁。從而，前此不同的歷史記憶，自然而然地漸漸化異趨同。這樣的情境，若能通過中、小學的文史課程教育，以及新聞媒體、網路的宣揚傳播，當有助於台灣族群感情裂痕的彌縫。

吾人樂見民主進步黨籍蔡總統第一時間在臉書分享中國國民黨主席洪秀柱的貼文，表示願意從自己做起，並呼籲國人縱有不同的立場，也應互相傾聽，「即使不全然贊成對方，我們還是可以分享」。新北市長朱立倫亦回應，「支持總統分享洪主

席的貼文，期待一個停止內耗、中止撕裂的國家，一起努力」。

藍綠政治領導人物難得如此的「互相傾聽」，正是化解台灣內部族群對立的立即有效藥方。尤其是甫上任的蔡英文總統展現其「謙卑、謙卑、再謙卑」的政治風範，當可營造出「族群和諧」的正面效果。但願這也是踏出藍綠和解的第一步，值得國人寄以厚望！

針對本件情形，國家最高領導人的言行、作為，風行草偃，是最切實際、最能立竿見影的療癒處方。至於有立委倡議推動「反族群歧視法」之立法，則恐緩不濟急，而且立法技術上也很難在法條文字上做到準確、週延，所以儘管立意良善，似非上上之策。何況現行社會秩序維護法第七十二條第一款針對「於公共場所謾罵喧鬧，不聽禁止」的行為，已有科處罰鍰之規定。

其實，「台灣人」大可不必自外於「中國人」，若刻意區分也只是意識型態上的思維模式而已，對於台灣百姓福祉並沒有加分；反而招致族群感情撕裂、破壞社會和諧的負面效應。因此期盼「素珠們」不妨冷靜地省思、改過，或可因禍得福！

司法不應該遺落了被害人

劉邦繡

法務部行政執行署臺南分署分署長

一、前言

被害人於遭受犯罪被害後，所希望得到的有：

(一)希望加害者得到報應及天譴：有些被害人在被害後，不論其損失如何，總是義憤填膺，希望加害者得到加倍或過當之制裁，才能撫平其被害情緒。(二)希望加害者接受應得之報應制裁：有些被害者被害後雖不致過於衝動，但亦希望加害者能得到適度之刑罰制裁。(三)、希望從加害者身上獲得賠償：有些被害者認為在被害後，對加害者施以刑罰制裁並無法彌補其損失，因此轉而要求加害者應對其因犯罪行為所遭受之損失，包括身體、工作及精神損失等，均應加以賠償，甚至要求目前對受刑人放寬假釋條件之下，受刑人是否已對被害者完全賠償作為假釋條件之一。但觀照我們目前的被害人，這些希望應該都會落空的機會比較多¹。

最近最高法院因被告鄭捷在隨機在捷運車廂殺人案開庭辯論，僅傳喚被告到庭陳述意見，但是對於被害人，卻僅認為因被害人已可透過檢察官表示其意見，也就沒有出庭陳述的必要，這樣的見解或說法，人民可以接受嗎？在法律是否就是必然的呢²！衡諸實際刑事案件，除被告等辯方人員之外，

對於訴訟進行之程度及結果最為關心者，自然就是被害人或其家屬，尤其關於被告或辯方所為辯解是否符合實情，被害人等常有一定程度之了解或不同觀點，甚至可能更甚於公訴檢察官所了解與深入；被告既應有陳述法律意見的機會而應予到場，有何理由剝奪被害人到場、平等地針對爭點陳述法律意見的機會？縱算被害人到場後，發言若有不當，猶可基於指揮訴訟之權加以引導或限制。一味將被害人當作是僅餘淚水或憤怒的、不理性的客體，僅能默默在法庭門外拭淚，對失去一切的被害人來說，又是何其粗暴殘酷的羞辱？被告在司法程序中參與審判，確認罪責；而被害人在司法程序中參與審判，進而對話、甚或理解，才有機會修復被害人已經殘破的人生。

而正當法律程序原則無論是從憲法貫穿至刑事訴訟法，不是僅為了保障被告而存在，也是為了保障被害人向司法追求正義的目的而存在。透過程序的正義，目的在彰顯實體的正義，如果人民感受到的是『刑事訴訟重被告、輕視被害人』的喟歎的話，自然是法院在司法程序中偏執一端所致，因為沒有哪一方的聲音不值得法院細心傾聽。被害人之到場陳述意見權，法院不應恣意剝奪，這難道不是

司法應該低頭反省？立法者有應該儘速謀求立出良法，讓被告與被害人，在法律上作為一個人的權利全然平等。一個漠視犯罪被害人權益的司法制度終將步入絕途或墳場，因為有愈來愈多的犯罪被害人將唾棄那個無法實現正義，又失信於民的司法制度。現在正是啟動司法改革賦予被害人足夠的程序參與保障，才是一個公平法院是否能實踐正當法律程序原則的應該走向。

二、我國現刑事訴訟程序中被害人之地位

刑法的功能，是要對人民生活中的重要權益加以保護，刑法所欲達到的目的即是對法益的保護。侵害法益之人，國家必須對之加以處罰，在犯罪案件中，法益所屬之對象即為被害人，在面對犯罪行為人的行為合致於刑法的明文要件時，其顯然已侵害了法益，被侵害的法益與該法益所屬的主體（即被害人），實應併同對待處理。但在理論上，刑法的制度與運用，首先將犯罪被害人及其利益退居次要地位，刑法似乎只是致力於行為人（即被告或犯罪者）的罪責調解，與再社會化，並沒有把被害人納入考量，作為本身的目標，特別是被害人對規範的可接受性，人道化與獲得慰藉等，有相互矛盾之處，受害者經常感覺經由刑法追訴與司法保障的國家保護太過緩慢，不滿足與不經濟。大部分之犯罪，都有被害人，以往之刑事司法及刑事政策，皆較偏重犯罪者權益之保障，被害人之地位在整個刑事訴訟過程中備受忽視，除了被害人自己提起自訴外，通常僅能以「告訴人或告發人」身分，協助偵查機關偵查犯罪，於偵查及審判程序中也只能以「證人」身分，協助檢察官及法院發現犯罪事實。

在傳統的刑事訴訟制度上，無論在偵查或審判階段，都偏向犯罪人的保護，偏重於被告人權維護，被告在偵查、審判程序上獲得公正、公平、公開之保障外，強調國家與犯人之關係，在現代法治國家採行的控訴原則下，被告取得程序主體之地位，而

不再是單純的程序客體，為確保被告程序主體地位的建構，被告在程序上不自證己罪、無罪推定以及有疑唯利被告原則，而被告在刑事程序中也享有聽審權、辯護權及在場權、聲請調查證據權、對質權及詰問權、救濟權。再由於人權思想之高揚，刑事政策一向都致力於犯罪者或被告權利的保障，一般人亦以為犯罪者或被告或受刑人的人權，是人權保障中最弱的一環，他們的權利一直受到傳統犯罪學及刑事政策研究者的重視，從犯罪者在刑事偵查、審判階段的程序權保障，假釋、緩刑及各種刑罰強調教育刑的改變，均給予犯罪者及受刑人人道化的對待。然而，因犯罪遭受被害的被害人，身心皆遭受打擊與傷害，其精神上、物質上均需各方救濟與關懷，甚至很多暴力犯罪的被害人，於被害後均是處在暗處哭泣的弱勢，他們所居處地位遠遠不如犯罪人；刑事司法不合理的偏向犯罪人保護，而不利於無辜的被害人，被害人總是被遺忘且被忽視的。

在刑事程序法上，強調基於法治國家原則下對被告權利保障，相對地，被害人除了擔任證人外，其應有權利或需求並未受到重視。法律上對犯罪被害人之保護、對於協助刑事訴訟完成犯罪追訴之證人，均不及對於犯罪人之保障與照顧，刑事訴訟制度設計上很多是不利無辜的被害人，對身為犯罪之被害人而言除了他自己提起自訴外，並非立於「當事人」之地位，而其立於「證人」之身分，協助警察機關及檢察官偵查犯罪，發現事實真實，於法院審理中，若法院未予傳訊，則其對案件之進行情形，幾乎無從得知，只有在收到法院判決書後，始知判決結果。而以被害人以證人身分出庭應訊，僅得請求法定之日費及旅費。相對的犯罪人於警察機關詢問時、於檢察官偵查中、於審判中均得隨時選任辯護人。被害人做為證人負有諸多義務，並面對諸多的罰則如證人不到場之科罰鍰、虛偽陳述之偽證罪責，且還需面對司法強制處分，如證人之拘提；刑事訴訟法上對證人竟科此諸多責任，但在刑事訴訟程序中之地位，卻未受到公平合理對待；其被害後，國

家對之亦無積極有效的實質之照護，被害人只能在黑暗中啜泣。其人權較之犯罪者之被告，顯然未受到適度之尊重，被害人顯然也無法感受到平等之對待。

三、讓被害人成為刑事程序中的要角

依據我國刑事訴訟法規定，犯罪被害人享有參與刑事訴訟程序之相關權利，包括：告訴人、再議人、自訴人、交付審判聲請人、證據保全之聲請人，被害人參與緩起訴制度；另一方面，犯罪被害人參與刑事訴訟程序也是刑事訴訟法上之義務，此即為作證義務。但刑事訴訟之目的為保障人權、發現真實，此所謂「人權」並非僅係被告之人權，犯罪被害人之人權同樣應受到重視。犯罪被害人是實際因犯罪遭受侵害之人，國家獨佔刑罰權發動之程序，其必須仰賴刑事訴訟程序始能回復正義，然而刑事訴訟程序乃是國家確定刑罰權有無及範圍之過程，追訴犯罪乃國家公益，並非僅單純保護犯罪被害人，造成刑事訴訟程序往往忽略犯罪被害人的意見及感受。另一方面，犯罪被害人在刑事訴訟程序中的角色相當多樣化，可能是證人，可能是告訴人、自訴人，可能是再議、證據保全、交付審判聲請人，或者僅是緩起訴或認罪協商程序中被告向其道歉、賠償之人，又或者是審判期日到庭陳述意見之人。倘若始終認為犯罪被害人利益僅化約為實體法上抽象之「法益」概念，則刑事訴訟程序不論賦予其多少參與機會，不過僅具有程序上的形式意義，犯罪被害人權利依舊空洞。因而，本文認為，刑事訴訟程序中種種犯罪被害人出現的場合並非僅具備正當程序之意義，應有實質上意義，實施刑事訴訟之公務員，應有所體認，現今所強調之犯罪被害人人權並非指應報主義下以眼還眼之意義，而應是程序參與權、意見陳述權，對起訴裁量主義之制衡，以及創造加害人與被害人對話、和解的空間。詳言之，現行刑事訴訟法定有各項使犯罪被害人得以參與程序之規定，此為其在程序參與上之最低標準，運作

上更應當更加確實，不應對於犯罪被害人參與程序以判例或其他司法行政見解增加法律所無之限制；檢察官運用起訴裁量權時，應儘量賦予犯罪被害人陳述意見的機會，如能藉此創造加害人、被害人對話、和解空間不僅可減輕司法負荷，更能充實起訴裁量之正當化基礎。

我國刑事訴訟法之規定，被害人雖然有權提出告訴、告發或是向法院提起自訴，但是對於被害人在刑事訴訟上之定位，卻是僅流於證人一般，並無特別之保護或加強。雖目前我國其它特別法，如「犯罪被害人保護法」、「兒童及少年性交易防制條例」、「性侵害犯罪防制法」、「證人保護法」等規定，陸續有加強被害人之刑事訴訟權利。但整個刑事訴訟法，從偵查之告訴、告訴代理、請求、再議、交付審判等，卻略顯零碎。促使被害人參與訴訟程序，不僅可助於被害人地位，也可進一步達成實體真實發現，因為透過被害人積極加入訴訟之進行，不僅不會破壞審檢辯進行訴訟之流程，反而會促進法院之真實發現。

以德國法制為例，德國被害人之訴訟參與包括賦予被害人調查證據聲請權、發問權、異議權、獨立上訴權等訴訟權利，在法院訴訟指揮之進行下，長時間之實踐並無不利因素產生。而我國本是採大陸法系之職權進行主義，但因近來引進英美法中所謂之「當事人進行主義」；由檢察官完全扮演控訴之角色，被害人之訴訟權利反之則相對被壓縮。但是不可諱言的，其實縱使讓被害人參與訴訟程序，亦不當然會造成當事人進行主義下訴訟程序之中斷，反之，若被害人積極參與而與被告間達成修補關係，對於訴訟反而有簡化與有效進行的功能。因此，德國法上在訴訟參加（刑事訴訟法第395條至第402條）中，乃除檢察機關外，另有一擁有自己的訴訟權利之個人，此即所謂的訴訟參加人。訴訟參加乃在對犯罪行為之被害人為了其補償（Genugtung）、對檢察機關之監督、以及為了維護

犯罪被害人其他權利所允予之訴訟參與權。訴訟參加人之權利與自訴人同，並以列舉訴訟參加人權利之方式規範之。在這些權利中，尤其是獨立的證據調查之聲請權，賦予了訴訟參加人一個強勢、而且是在訴訟結構上多面性的地位。訴訟參加人於審判程序中無需親自到庭，其得委由一律師代理到庭（刑事訴訟法第397條第1項第1句；第378條）。訴訟參加人亦得以證人身分接受訊問（刑事訴訟法397條第1項第1句）。訴訟參加人得獨立提起上訴，不受檢察機關之影響（刑事訴訟法第401條第1項第1句），然其所提起上訴之聲請需由一律師簽名（刑事訴訟法第390條第2項之類推適用；BGH NStZ 92, 347），即採律師強制代理制度，這些制度也需要思考引進。

四、結語

當前我國的刑事訴訟的司法制度，所顯現的是對於被告人權之重視，而忽視對犯罪的真正受害者，漠視對被害人之國家義務與權利之平復。長久以來，刑事司法之重心一直擺在「被告」這個角色，犯罪被害人充其量只不過是刑事訴訟程序中的一項「證據」。刑事司法體系中從警察機關、檢察官、法院、監獄，對犯罪案件所關心的，均將焦點集中在對加害人如何懲罰上面，對於被害人遭遇之痛苦與後遺症則顯得漠不關心，在警察機關，對被害人之報案之輕忽與草率，在偵查中，檢察官對被害人之不信任；審判中，則任由追訴犯罪者被告罪行的檢察官及為被告防禦辯護的律師，隨意擺佈之一粒卒棋，其被害之慘狀及訴訟程序中之困境，始終被制度化地加以漠視，哭訴無門，了無救濟倚賴之道³：如果有一句話可形容犯罪被害者在現行刑事司法體系上國家的對待情形，那就是「簡直壞到極點」了⁴。這種不公平及沒有人性感情的刑事司法待遇，與法律真正之價值與國家存在本質上⁵是有極大的矛盾存在，讓亟須法院給予救濟的人對司法產生信賴危機，也使得一般人民認為司法就像黑箱作

業的黑盒子，司法不是親近人民的。

任何人都有可能一旦成為犯罪之被害人，其身體、心理、家庭、財產各方面都會遭受打擊及傷害，而任何人都不應承受犯罪之所遭受權利之侵害，既然被害人於被害後所需之程序正義，第一就是補償，第二是報復心，第三是名譽及隱私之保障⁶，遭受犯罪的被害人於被害後，其人權之所受傷害，被害人可能過著比犯罪者之被告入獄受刑更難過的日子。

在現行民、刑二分的制度下，刑事訴訟當然不能糾合民事賠償為一，但是過於僵化在民、刑二分制度思考之下，被害人之損害應以民事來求償，而刑事訴訟卻只成為確認對行為人所為之惡害報以另一次惡害之程序，對被害人而言實在無法滿足的得到任何實益，刑事訴訟既有刑罰為後盾，則自刑事訴訟中適度的引進調解、和解制度以嘗試促進加害人速為填補損害，達成斷裂關係之恢復實有必要。

在德國、法國、日本及美國近幾年來修正其刑事訴訟法，大幅提高犯罪被害人在刑事訴訟程序上之地位，賦予「被害人訴訟參與權」、陳述權、受告知訴訟進行之狀況及得選任類似辯護人代為出庭、被害賠償等多項之權益；在我國爾後修正刑事訴訟法上，除在證據法上應加強外，對被害人之訴訟程序之地位及實質上被害賠償上，尤應一併加以重視。在刑法法益保護之目的上，尤有必要從抽象的法益保護朝向具體被害人的法益保護，滿足被害人的實質利益，刑罰之目的不能再以滿足被害人對被告應報刑之心理感情，更應要求被告對被害人實質損害之賠償⁷。使行為人對被害人損害之回復問題，實質上影響到刑罰權之發動與行使，成為刑事實體法或刑事程序法中重要的一環。

《註釋》

- 1 張平吾，1996。被害者學，頁145-146，中央警察大學出版社。

- 2 顯然不是的，因為刑事訴訟法第271條之1第1項「告訴人得於審判中委任代理人到場陳述意見。但法院認為必要時，得命本人到場。」
- 3 參見林輝煌，1998。「建構犯罪被害人之司法保護體系——美國制度之借鏡」，律師雜誌第223期，頁17。
- 4 張平吾，同前註1，頁145。
- 5 法律真正之價值在法律規範作為評價的標準及以制裁有效性為中心，而國家存在之本質乃在國家作為構成秩序的社團及統治關係；參見Hans Kelsen著，雷崧生譯，1976。法律與國家，頁56-59，正中書局。
- 6 林輝煌，1999。在法務部檢討暨改進當前刑事政策研究小組第八次會議之發言，收錄在法務部檢討暨改進當前刑事政策研究小組資料彙編一書，頁316，法務部。
- 7 德國刑事訴訟法針對上述規定有相對應設計。德國刑事訴訟法第153a條17規定，若被告與被害人達成和解，且其行為所造成的損害已為全部或大部分之補償，或是企圖補償者，檢察官可對被告暫緩起訴。若案件已經起訴，經檢察官與被告同意得暫時停止訴訟，被告願負擔損害回復或履行其他指示，或是已達到相當程度協商，法院可依刑法第46a條規定，對被告減輕其刑或免除其刑。此外，德國刑訴法第155a條規定：「檢察官與法官，在刑事程序的任何階段，應該隨時檢驗被害人與犯罪人有無達成和解之可能性。在適當情形下，檢察官與法官應該促成和解。但不得違反被害人之意思。」蓋其認為「懲罰」不是對犯罪行為之唯一反應，認為「使被害者回復原狀，使加害者復歸社會，使社會回復原狀」是處理犯罪事件的最高準則。和解制度可使被害人獲得精神及實質上利益，亦可顯示被害人對追訴及審判之間接影響，從而提升其在追訴過程中之參與地位。

~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

論犯罪被害人保護與修復式司法之採行

林忠義

臺灣臺中地方法院檢察署主任檢察官/國立清華大學科技法律研究所兼任助理教授

一、前言

現行刑事司法體系或許在司法人員努力之下，大部分案件都能公正解決，給予加害人應有處罰，但在處理被害人所受到的物質及身心傷害、社區安全維護、減少加害人再犯、讓加害人復歸社會等方面常力有未逮。刑事司法制度既然沒能徹底彌補加害人與被害人關係的破裂，被害人透過司法沒有辦法回復心靈創傷，而加害人經由司法也沒有辦法真正融入社會重新做人，也就是傳統刑事司法制度僵化掉了，從而當前法務部才會嘗試藉由修復式司法的方式，看能否解決現行刑事司法的困境。

所以首先我們必須認知被害人在刑事程序內處境艱難，接著筆者認為要建構一套對被害人友善的刑事程序環境，進一步則是以修復式正義 (Restorative Justice) 的精神及作為來輔助現行刑事司法系統。

二、應提升被害人之程序地位

現行刑事訴訟程序對加害人權益保護周到¹，反而輕忽被害人的需求，被害人沒有得到法律充足照顧，加害人則獲得重重保障，此豈能得事理之平，所以當務之急是提升被害人的程序地位²，而這涉及

資訊獲取、保護及參加3項基本權利的建立³。

1. 獲取資訊

就資訊獲取方面，固然檢察官及法官不可能每一個偵查、審理步驟都通知被害人家屬參加，真要這樣反而會擾民，但在不影響程序順利進行條件下，適時以公文、書信通知被害人有關案件的進度，這應該要做。另外像是加害人何時要出獄或報假釋，會不會回去被害人所在社區侵擾被害人，這些訊息都可以讓被害人知悉，以為因應⁴。

2. 得到保護

就被害人保護方面，含括金錢賠償及補償、防止在刑事程序中及之後受到二度傷害。

被害人或遺屬雖然可申請犯罪被害補償金，但屬於救急性質，金額有相當限制，而被害人或家屬另循民事訴訟途徑求償常是訴訟拖延，最後雖拿到勝訴判決也難以執行，從而可以考慮參照日本法制，審判筆錄內若已記載加害人與被害人和解條件，該審判筆錄便具有執行名義，可直接聲請強制執行；另外可創設損害賠償命令制度，讓被害人不用另外打民事訴訟，直接由刑事法官命令加害人賠償⁵。

又一直以來警詢、檢察官偵查及法院審判筆錄

中，除非是性侵害等特定案件，否則被害人、證人年籍資料、住居所、電話號碼、教育程度、經濟狀況等資訊常會毫無保留的出現。一旦被告委請律師閱卷後，這些資料就會流落到被告手中，可能成為脅迫、騷擾被害人或證人的工具。司法機關如此放任被害人等資訊外流，除可能違反個人資料保護法外，也顯示保護被害人的意識不足。這部分其實很容易改進，除保留被害人或證人姓名，其餘個人資訊應另立卷宗保管，不在閱卷範圍內。

此外，訴訟程序進行中，若被害人要出現在法庭，應以法律明訂檢察官及法官都應做好防護措施，讓被害人安心出庭及離開。固然現行刑事訴訟法第248條之1、家庭暴力防治法第36條之1、性侵害犯罪防治法第15條有規定犯罪被害人擁有親友陪同及陳述意見權，然因法條文字未列入「告訴代理人」，倘檢察官以「證人」身分訊問被害人時，告訴代理人可否在場陪同並陳述意見，甚至親友、社工等人亦可以在場並陳述意見？有相當部分的檢察官認為因被害人身分已經轉變為「證人」，而證人乃是要提供證言，非如告訴人一般可以有所謂的「告訴代理人」，從而告訴代理人在檢察官進行證人訊問程序時，不得在場，甚至親友亦不准在場。其實，像刑事訴訟法第248條之1的立法理由乃是：「刑事訴訟程序中一向忽視被害人受害後心理、生理、工作等等急待重建之特殊性，在未獲重建前便因需獨自面對被告、辯護人之攻擊，偵、審之調查等而再受傷害，因而規定一定資格或關係之人陪同，以減少二度傷害。」本條雖未明文將告訴代理人列入其中，然犯罪被害人得提出告訴，亦得委任代理人行之，今被害人委任特定告訴代理人，足以彰顯其彼此的信任關係，則不管檢察官單純以告訴人身分訊問，或轉換為證人身分訊問，既然均屬對被害人的訊問，依該條保障被害人權益的立法意旨，當無不准其在場及表示意見之理。況依刑事訴訟法第245

條第1項規定，被告得陳述意見，則法律既保障被告的辯護依賴權，豈可能不保障告訴人（被害人）的告訴代理依賴權，那辯護人於訊問時可以在場並表示意見，相同精神貫徹下，告訴代理人一樣擁有在場及陳述意見權，此當為偵查不公開原則的例外。那親友、社工於被害人作證時在場及陳述意見，亦應無疑義。

再者，像性侵害犯罪防治法第16條第1項規定，被害人可以利用聲音、影像傳送之科技設備或其他適當隔離措施，將被害人與被告或法官隔離的隔離權，還有不公開審判權。然而除了性侵害被害人外，未成年的被害人，或於暴力性犯罪處於恐懼狀態中的被害人同有隔離權、不公開審判權的需求，因此應於刑事訴訟法內就部分比較需求保護的被害人承認其擁有上開權利⁶。

3. 訴訟參與

就被害人參與刑事訴訟程序方面，應該提升被害人或其家屬，至少在重罪案件上，能取得與檢察官接近的地位，也就是「準當事人」地位，形成三方訴訟模式，此可在刑事訴訟法上創設被害人參加制度⁷。因為檢察官追訴犯罪的立場不一定與被害人相同，不一定能完全關照被害人利益，甚至因檢察官怠忽職守而會損害了被害人權益。應讓被害人取得等同於犯罪加害人的訴訟權利，亦即包括在場權、聲請迴避權、閱卷權、公費指定告訴代理人權、辯論權（意見陳述權）。換言之，被害人也可以聲請傳喚證人，詰問證人或詢問被告，在被害人法律能力不足時，也能支援律師或公設辯護人來主張他的權利，甚至可以表達自己對案件事實認定、法律適用及量刑意見，這是被告在現行刑事訴訟上本來就有的權利，犯罪的被告可以有，為什麼受到傷害的被害人反而沒有？必須要給被害人這樣的法律地位，被害人才能免於局外人之憾，真正掌握自己命運。

三、修復式司法制度建立的必要性一

代結論

傳統的刑事司法系統對於犯罪的看法是，「這樣的行為破壞了社會秩序，侵害法律所保護的利益（法益）」，所以根據刑事法律的規定，檢察官發動了訴訟程序，法院加以定罪，然後把罪犯抓去關，就是對加害人給予懲罰及矯正，「你傷害他人，我就處罰你，讓你不敢再犯」，這種應報思想，加上監獄矯治，就是一種正義實踐的模式，因為它維護了某種程度的公平，而公平就是正義的一種面向。不過修復式正義係站在另一種角度來解讀犯罪，它認為犯罪從本質來看，就是一種社會關係的破壞以及撕裂，犯罪破壞了加害人與被害人或社區的關係，形成了裂痕縫隙，讓社會不完整。即便是加害人與被害人本不相識，在犯罪發生傷害發生同時，也就把平靜和諧的關係破壞掉了。那解決犯罪問題，單單僅憑處罰加害人是遠遠不夠的，因為這樣的刑事司法脫離了社會實況，仍然將關係損壞的爛攤子丟在該處。所以修復式正義強調一種修復加害人與被害人關係，以恢復往日平靜，這樣的一種理念，這種想法的實踐是另一種正義模式。

那修復式正義的出現與發展與被害人有無關係？其實我們可以說修復式正義存在的價值就在於促進被害人權益。學者認為比較早的一個修復式正義實例是發生在1974年加拿大安大略省有觀護人有感於犯罪人再犯情況嚴重，這些犯罪人不能體會犯罪對被害人所帶來的傷害，所以這些觀護人要求犯罪加害人與被害人面對面會談，讓加害人感受被害人的傷害，進而有所反省而減少再犯機會。所以修復式正義的運行是以修復被害人傷害為中心，進而擴及社區修復。倘使加害人是侵害其所居住的社區民眾，將來服刑完畢還是會回到社區，那他與社區的緊張關係就有必要解決。隨著各國有一些修復式方案獲得一定成效，這包括加拿大少年法庭所辦理的修復方案，據學者研究被害人參加會議後，恐懼與憤怒的程度有所降低；英國倫敦對參與修復方

案的被害人追蹤調查，發現他們比較能夠將事件的傷痛忘掉，縮短復原時間且能儘早回歸工作崗位；澳洲與紐西蘭的青少年修復方案，約90%會議能達成協議，其中有八成青少年完成協議內容，從而提高被害人的滿意程度。立基於這些經驗，聯合國經濟與社會理事會及歐洲議會都鼓勵在刑事案件處理中能運用修復式正義的作法⁸。

由於各國推動修復方案作法並非同一，所以修復式正義這個名詞的定義也有很大的分歧，以法務部2010年所訂「修復式司法試行方案」⁹的內容來看，比較偏向於加害人與被害人調解模式（VOM）¹⁰。臺灣本土的修復式正義可以定義為：受犯罪所影響的加害人、被害人及社區成員，彼此自願性的參與由檢察署所安排的會議，會議中傾聽加害人對犯罪事件的描述，被害人傾訴悲傷心情，透過對話，達成傷害修補的一些協議，這可能包括金錢的支付或對社區奉獻等贖罪行為，讓加害人負起責任、減輕被害人心靈負擔，並讓社區回歸平靜的整個過程¹¹。

現階段臺灣真正的運作模式，以筆者在臺灣臺中地方法院檢察署擔任修復式司法推動委員的經驗來說，基本上是由檢察署透過宣導，先召集一些有志之士，施以教育訓練，這其中有比較多更保協會及犯保協會的志工，他們受訓後是擔任對話陪伴者。而一些律師、社工師及心理師則是受訓後擔任對話促進者。陪伴者是陪伴加害人與被害人，促進者是主持管理該場對話。接著印製宣傳品，宣揚修復式司法理念，也在檢察官會議等各場合向偵查、公訴及執行檢察官說明何謂修復式司法，並由主任檢察官向法院行政庭長等人說明修復式司法的好處，請其在法官會議宣達。再由檢察官或法官填寫轉介單，由修復式司法試辦小組專案秘書分案後，先派出對話陪伴者以電話或親自訪視方式，確認加害人與被害人各自意願，確有意願後，安排前往臺灣臺中地方法院檢察署修復式司法談話室，由對話促進者主持，對話陪伴者陪同兩造，進入對話，若有

協議產生，則加以紀錄，涉及到損害賠償則立刻轉至臺灣臺中地方法院調解室書寫調解書，而後再追蹤協議履行情況。

《註釋》

- 1 從司法院大法官會議於2016年4月29日做出釋字第737號解釋，開放犯罪嫌疑人及其辯護人有機會探知檢察官偵查中所蒐集的證據，就可知我國對加害人訴訟權益的重視程度。
- 2 聯合國早於1985年，在召開犯罪防制會議後，便通過「有關犯罪及權力濫用之被害人之正義基本原則宣言」(Declaration of Basic Principles of Justice relating to Victims of Crime and relating to Victims of Abuse of Power)，一般稱此為「犯罪被害人人權宣言」，要求會員國加強對犯罪被害人的保護與救助，參見松尾浩也，犯罪被害者と法，日本学士院紀要第64卷第2號，第79頁，2010；許春金，犯罪學，第107-108頁，1996年6月。
- 3 高橋則夫，修復的司法の観点から見た犯罪被害者に対する対応の在り方，早稲田法学85卷1號，第307-308頁，2009。
- 4 像是日本自1999年法務省頒佈「犯罪被害者等通知制度實施要領」後，各檢察廳就形成「被害者通知制度」，可以將加害人出獄訊息提供給被害人參考，此可參見松尾浩也前揭文，第79頁；高橋則夫前揭文，第308頁。
- 5 可以參考日本犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律(平成12年5月19日法律第75号)，該法於2007年6月27日修正，並於2008年12月1日實施。該法第13條規定刑事審判筆錄和解的記載與訴訟和解有同一效力；第17條以下則就強制性交等罪創設損害賠償命令程序。有關損害賠償命令之介紹，可參見芦塚增美，適正手続と被害者参加制度、損害賠償命令，九州法学会会報，第6-9頁，2009。
- 6 德國1987年被害人保護法，全名為「改善被害人在刑事程序之第一法案」(Das Erste Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren)，改善及擴大了被害人個人保護，值得參考，此可參見Hans-Jürgen Kerner著，盧映潔及馬躍中譯，德國之被害人保護—基本理念與法律規定狀況，律師雜誌，第349期，第37頁，2008年10月。
- 7 德國及日本均有被害人參加制度，值得借鏡，可參見Hans-Jürgen Kerner前揭文，第35-38頁；松尾浩也前揭文，第81頁；高橋則夫前揭文，第37-38頁；芦塚增美前揭文，第5-6頁；陳淑貞，犯罪被害人保護法簡介—律師能為修復式正義作些什麼？，律師雜誌，第349期，第25-27頁，2008年10月。
- 8 黃蘭嫻等人，「修復式正義理念運用於刑事司法制度之探討」研究報告(法務部委託)，第3-7頁，2011年7月。
- 9 修復式司法試行方案的內容可至法務部全球資訊網「司法保護」項下參閱(<http://www.moj.gov.tw/np.asp?ctNode=27614&mp=001>)
- 10 日本千葉縣亦有由律師主導的民間團體辦理VOM模式的修復式正義，有相當成效，see Tetsuya Fujimoto, Restorative Justice in Japan, Comparative Law Review, Vol. XLIII-3, pp1-5。
- 11 各國進行修復式正義模式有所不同，可大略分為加害人與被害人調解(Victim-Offender Mediation)、家庭團體會議(Family Group Conferencing)、審判圈(Sentencing Circles)及社區修復委員會(Community restorative boards)等，其詳細介紹可參考許春金，人本犯罪學—控制理論與修復式正義，第511-517頁，2009年10月。

制定中藥師法，為國人用藥安全把關

柯富揚

中華民國中醫師全聯會秘書長

我國於98年4月22日制定《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》並於98年10月29日施行，使兩公約之條文具有國內法律之效力，而依據兩公約施行法第4條，各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，職是之故，有關國人就醫用藥安全涉及健康權之重要事項，應屬政府須優先處理之議題！

隨著我國醫療普及，國人對於中醫藥之依賴日深，人民無不殷切企盼能獲得更良好之中醫藥服務，但多數國人並不了解，台灣目前未如韓國、中國大陸以及具有傳統醫學等國家有「傳統醫學藥師」制度，簡言之，就是有「韓醫師」即有「韓藥師」、有「中醫師」即有「中藥師」，唯有透過培育專業之傳統藥學人才，才有能力為國人健康安全把關，台灣已邁入先進醫療國家之列，但有關傳統藥學法制化，卻遠落後韓國、中國大陸，這是非常諷刺的情況，因此醫界大力疾呼制定「中藥師法」之聲音，一直未曾間斷，朝野立委基於保障國民健康的立場，也不乏明確表態支持中藥師制度者，然政府並未積極重視此項攸關人民健康權之議題，導致立法程序仍在牛步延宕。

近年來歐美先進國家著眼中醫藥能夠協助突

破醫學瓶頸，紛紛興起中醫藥熱潮，並投入大量資源進行研究與運用。與我鄰近的中、韓兩國，更將之視為國家佈局全球的競爭產業，大舉挹注資金能量，並以專業分工模式，積極培育「中藥師」、「韓藥師」等專技人才，並獲得先進國家之重視仿效。台灣現階段的中醫藥發展，仍有領先中國、韓國與歐美國家的空間與機會，若可透過中藥師制度的建立，在基本面，能夠滿足國民對中藥依賴日深的需求，確實為中藥材的選用調劑進行專業安全的把關；在整體面，能夠使台灣的傳統醫學產業品質向上提升，增加全球競爭力與台灣能見度，是一舉數得的良善制度。

台灣的藥學發展，是以西藥的教育、訓練、考照、執業為主，高等教育所培育出來的藥師，多是以西藥的邏輯觀點進行思考，往往無願投入中藥調劑工作，中醫診所縱使開出高於西醫的待遇來延攬人才，迄今也僅有鳳毛麟角的藥師在中醫診所從事調劑工作，其中還不乏是中醫師的家屬；此外，過去台灣高等教育學府也曾開設「中藥學系」，卻也是人為因素，一夕間被廢除了，因此醫界無法期待台灣藥師投入中藥調劑的理由主要有下列數點：

一、人力短缺，藥師投入僅0.46%：

依近年官方統計資料僅有181名藥師於中醫醫療院所執業，縱使放寬藥師執業中藥藥事服務條件，仍無法解決中醫醫療院所中藥藥事服務之人力需求；另依國家研究院之「藥事人力發展評估研究結果」，我國隨著人口老化速度加快，藥師年齡與社會人口同步老化，藥師人力恐難符合未來人口需求。

二、藥師沒興趣不投入：

由於從教學端開始，中藥學系之建立就屢屢受挫，藥師養成自始即難以獲得專業中藥學的啟蒙，在教學資源分配不公平之情況下，剝奪中藥專業的發展，更導致培育出來的藥師人才，均是西藥掛帥，爾後藥師之執業選項，難以期待會有興趣投入中藥發展。有認為只要能將藥師執業中藥的調劑費從現行之23元調至48元即能解決問題，吾人認為，藥師不願投入，多數是因為對於中藥核心理論之匱乏，現今民眾法律智識逐漸普及，對於醫療品質乃至藥品安全要求甚高，我國目前屢見醫療糾紛，一旦藥師對於中藥調劑能力有問題，恐有不當調劑導致之刑事責任與高額民事求償等後遺，絕非「重賞之下，必有勇夫」可以輕易帶過。

三、藥師專業不足，僅「選」修16學分：

縱使有意願嘗試中藥執業之藥師，囿於在校學習的科目選項有限，僅僅16學分欲含括中華幾千年之中藥學理論，即便非研究教育專業之普羅大眾，亦會對於執行中藥業務之藥師能力存疑。至藥界所稱已有修習上百學分之事，乃係納入相關學科之學分，企圖魚目混珠將非核心之中藥學分併計，不足採信。

四、考藥師執照滿分600分，中藥部分不到30分：

西藥與中藥是兩種藥，彼此間各有專業，因此在教育端與考試端，都應平衡發展，惟從藥師執照考試的中藥配分比例極低，國人能夠期待由這樣品質的藥師來處理中藥調劑嗎？

五、不懂中藥材，亦無實習經驗，只想調劑科學中藥：

由於教育端之資源分配失衡，藥師多半欠缺廣泛中藥材的認識與專業，因此只能勉強調劑簡單的科學中藥，而科學中藥僅是中藥調劑中的一小部分，其他諸如傳統中藥材調劑之核心中藥調劑技術，都難精準配合中醫師之處分調劑。

六、中藥具有特殊性，不能以西藥觀點處理：

中西藥交互作用應由醫師把關，更是一項專門學問，責任歸屬由開處方之醫師負責，而與調劑之藥師關係較小，醫藥責任分工，不容越俎代庖。有認為不應區分中、西藥師理由是擔心中西醫藥品之「交互作用」，以及支出無益之「社會成本」，這是完全非專業性之說法，更凸顯欠缺中藥專業者，全然不知高度進步之社會，無論是醫師或是藥師都必須先修習通科，再研究專科之精神，中藥領域亦然，中藥師之養成訓練會接觸基本之藥理知識，再專精於中藥學習，有了基礎概念，必不會不懂中西藥之交互作用，至於社會成本，觀諸為全體國民健康把關與國庫金錢之重新分配衡量，孰輕孰重，一目了然，無須置辯！

中藥專業人才之培育問題，攸關國人用藥健康安全，更是台灣人權進步與否之重大指標，而從中藥產業之全球發展來看，台灣已慢慢失去競爭優勢，若再無法透過「法制」來培育專業之中藥師，所有的問題都將淪為「人治」，無法使國人健康獲得周延的保障，更損及國家競爭力，因此，筆者再次呼籲各界支持「中藥師法」之制定，唯有在法制的基礎下，才能確實讓西藥、中藥有專業分工與人才培育，國民用藥健康才能獲得真正的保障，台灣的中醫藥發展，才能夠與全球競爭！

從歷史與法理層面評析南海主權之歸屬

黃炎東

崇右技術學院講座教授、副校長/中央警察大學教授/

國立臺灣大學國家發展研究所兼任教授/美國奧斯汀德州大學政府系/日本東京大學客座學者

壹、前言

隨著美國與中共在南海問題的針鋒相對，以及南海周邊國家紛紛主張擁有南海主權，加上設於荷蘭海牙的聯合國常設仲裁法院宣布受理菲律賓提出的南海爭議案，有關南海諸島爭議最近再度成為各方關注的焦點。不過，不論是從歷史地理、憲法、國際法，或者國家利益的觀點來看，南海的南沙群島、西沙群島、中沙群島和東沙群島及其周遭海域的確均屬於中華民國的領土及海域。

南海即是所謂的南中國海，海中散佈數以萬計的島(island)、小島(islet)、岩(rock)及珊瑚礁(coral reef)，自古以來即是豐富的漁場。南海盆區東西距離約850浬，南北約1500浬，涵蓋的海域面積為350萬平方公里。南海諸島即位於這個由台灣島、海南島、中南半島、蘇門答臘島、爪哇島、婆羅洲、菲律賓群島之間所圍成的盆區內。南海諸島包括四個主要島群：東沙群島(Prates Islands)、中沙群島(Macelesfield Islands)、西沙群島(Paracels Islands)、南沙群島(Spratly Islands)。早在二次世界大戰之前，南海諸島就因其戰略價值及豐富的磷礦，而引起中、法、日三國的爭奪，戰後更因據稱蘊藏豐富的原油，造成鄰近國家的覬覦。¹

南海諸島嶼及其附近海域自古以來即為我國

版圖。二次世界大戰時，日軍曾揮軍南洋，佔領南海諸島，戰後根據舊金山和約、中日和約、波茨坦宣言等，南海諸島歸還中華民國。民國35年，中華民國派遣軍艦到南海立碑，而各國均未提出異議，由此可知，南海諸島及其鄰近海域的確屬於中華民國。

由於南海因蘊藏原油，海洋資源豐富，且是往來印度洋及太平洋的航空、航海必經要道，戰略地位重要。國際法知名學者丘宏達曾表示，這些島嶼本身可以有領海並且可以主張沿島的大陸礁層，在將來可以探勘其大陸礁層下的資源。²因而，不僅中共在其所佔島礁積極進行填海造陸的工程，越南及菲律賓也聲稱擁有南海的主權。最近情勢發展，菲律賓在2013年1月把與中國在南海的主權爭端提交聯合國常設仲裁法院，希望通過《聯合國海洋法公約》尋求解決。2014年3月30日菲國進一步以電子檔向聯合國常設仲裁法院遞交長達4000頁的分析和證據資料，批駁中國在南海提出的主權要求，正式把中菲南海爭議提交國際仲裁。雖然菲律賓正式向國際法院提出仲裁，但中共提出反對，不承認仲裁。³儘管如此，聯合國常設仲裁法院於當地時間2015年10月29日宣布，菲律賓2013年針對中國提出的南海爭議仲裁案，法院擁有管轄權，將受理此案。判決有望2016年出爐。⁴

在南海主權爭議事件中，其實，中華民國本就是當事人之一，我國必須要在南海主權問題上表達堅定的立場，同時積極爭取國際話語權，以免因默不作聲而被其他國家邊緣化，遭到不利結果，損及國家利益。

貳、從歷史觀點論中華民國擁有南海諸島及其海域的主權

我國因地緣關係，最先發現南海諸島，人民經常於南海活動。自漢、唐以來，皆可在史籍中發現對南海群島的相關紀錄，相關紀錄顯示，唐太宗貞觀五年（公元627），南海諸島正式劃歸崖州府（今海南島）管轄。依現代國際法規定，最先發現南海諸島的中國，應已取得諸島的初步主權。歷來中國東南沿海漁民至南海海域捕魚，往來其間，或到南海諸島避雨棲息，漁民並在島上建土地廟。中國大陸廣東省考古隊於1976年前往西南沙群島發掘大批唐宋文物，並在西沙群島中的甘泉島發現宋代居民遺址。依國際法規，南海諸島應為我國的「歷史海域」。清光緒九（公元1883年）年，德意志帝國派艦測量南沙群島，經清政府抗議後撤走。1899年，法國向清廷建議在西沙群島建一燈塔，認為該群島屬於中國。⁵1907年，東沙島被日本人強占；清兩廣總督張人駿與日本代表交涉東沙島歸還時，記載證明東沙島主權歸我國所有之重要文獻。⁶根據丘宏達的研究，到1930年代為止，中國人一直在西沙南沙活動，當作是自己的國土，並沒有國家提出異議。⁷

南海諸群島就史實而言歸屬於我國，世界各國其實早已都承認，並在其出版的圖籍中標明，如英國海軍部第94號地圖(British Admiralty Chart 94)在該圖第一條附註尾，即註明「西沙於1909年併入中國版圖」。英國和美國測量局1923年出版之《中國航海指南》(The China Sea Pilot Vol.III, Page 60 d The Asiatic Pilot Vol.IV, P119)兩書皆謂西沙經我國政府，於1909年併入我國版圖。⁸

最新的事證是，美國國防部長卡特在2015年12

月22日致函參議院軍事委員會主席馬侃的信中表示，2015年10月27日，美國海軍驅逐艦「拉森號」分別在南海有關各國於南沙群島所控制的5個島礁12哩處進行「自由巡航」，「中國大陸、台灣、越南、菲律賓均對此一海域及島礁宣稱擁有主權」，但這些聲索國不會改變美國合乎《國際法》所進行的例行性行動。儘管台灣一向主張南沙及其周遭水域屬中華民國固有領土及水域，但上述「拉森號」進行自由巡航的5個島礁都並非由我方所控制，而卡特卻在信上稱「此一海域，中國、台灣、越南、菲律賓均宣稱擁有主權」，且「拉森號」並未於台灣在南沙行使主權的太平島進行自由巡航，顯示美國承認台灣在南海為主要聲索國的地位。⁹

依上所述，就歷史而言，中華民國很早就擁有南海諸島及其鄰近海域，不僅日常生活與之息息相關，並將南海諸島及其附近海域納為疆土進行管理，這些歷史無疑都是強而有力的憑證，並獲得美國、英國等的承認。

參、就中華民國憲法觀點論中華民國擁有南海諸島及其海域的主權

《中華民國憲法》制定於1946年，並於次年開始施行。彼時，南海諸島已盡行收復。因此屬我「固有疆域」殆無疑義。且依當時國際法概念，包括南海諸島在內的U型線，為我國的劃界線，完全符合當時國際法。且1947年我國《憲法》公布施行時，對該一國界線，東南亞沒有任何一個國家提出過任何異議。因此，我國當時即已擁有U型線內水域與相關島嶼。1949年內戰時，中華民國政府雖撤退來台，唯迄今《中華民國憲法》在領土主權上，並無任何修訂更改。因此就我《憲法》法理言，U型線內的海南諸島(礁)，主權的相關權利仍屬我國。¹⁰

時至今日，南海問題愈演愈烈，美國與中共在南海問題上角力不斷，對於當事國之一的我國而言，最好的辦法，就是堅持主張《中華民國憲法》的立場。1947年，《中華民國憲法》公布施行時，U型線

已然公布；且依當時國際法原則及慣例（1945年，即民國34年的杜魯門宣言），U型線的主張是有效的。我國憲法就此一主張一直有效迄今。¹¹俞寬賜研究我國南海U型線的法律地位時指出，我國內政部於1947年以U型線標示南海四群島之歸屬，應係順理成章。可在四群島分別適用「直線基線法」，即以直線聯接每一群島最外緣諸島礁之最突出點，構成領海基線。至於「直線基線法」不僅為國際海洋法所承認，而且每條直線之長在法律上亦無限制。¹²

「南海諸島位置圖」中的「U形線」有三層法律意義：一為「島嶼歸屬線」，囊括我國在南海主張領土主權的島礁海上地物；二、基此領土主權而主張海洋法「容許」沿岸國主張的海域。36年時的海洋法僅允許沿岸國主張領海主權，1994年UNCLOS生效，又可主張200浬專屬經濟海域（EEZ）及大陸礁層的主權權利和管轄權。三、我國可主張超過海洋法容許的海域，經他國默認取得主張的「合法性」。杜魯門總統1945年兩個海域宣言，突破海洋法的領海限制，被多國仿效，終能被UNCLOS成文化為EEZ。U形線亦復如此，馬英九前總統2014年9月1日演講論及杜魯門宣言，指我國以美為師。而此法律內涵另展現在1993年我國公布的「南海政策綱領」，所謂「南海歷史性水域界線內之海域為我國管轄之海域，我國擁有一切權益」，顯見U形線乃是「歷史性水域外部界線」。行政院1999年公告我國「第一批領海基線、領海及鄰接區外部界線」，以「在我國傳統U形線內之南沙群島全部島礁均為我國領土」，對南沙群島重申領土主張，以「固有疆域界線」稱呼U形線，連結憲法第四條。¹³

事實上，依《中華民國憲法》第四條：「中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。」此外，《中華民國憲法》增修條文第四條內容有提到：「中華民國領土，依其固有疆域，非經全體立法委員四分之一之提議，全體立法委員四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出領土變更案，並於公告半年後，經中華民國自由地

區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，不得變更之。」因此，就《中華民國憲法》而言，自始即擁有南海諸島及其鄰近水域的主權，而我國至今沒有通過任何領土有關決議。

即便1971年，中華民國退出聯合國後，聯合國始就海洋法召開相關會議，於1982年第三屆國際海洋法會議簽署了《國際海洋法公約》（UNCLOS），始就海洋權利的相關主張，進行新的相關規定。唯就《維也納條約法公約》的相關規定，「法律不溯及既往原則」，UNCLOS挑戰我國傳統U型線的主張，大有疑義。¹⁴因而，我國自始擁有南海的主權是歷史既定的事實。

中華民國前總統馬英九2015年4月8日赴「台灣外籍記者聯誼會（TFCC）」演講，並與會員座談，針對外媒提問時曾明確表示，南海是中華民國憲法上的領土，應透過和平方式解決爭端，而不是用放棄領土的方式避免爭端，政府絕對不會放棄領土。¹⁵

就中華民國憲法的相關條文規定，南海諸島及其鄰近水域有其歷史傳承的疆域，憲法是一國的根本大法，憲法所規定的內容，在沒有經過法定的程序做任何的變更之前，每一位國民均有責任遵守憲法的規定，並捍衛憲法的內容，絕不容任意的改變或放棄既有的疆域領土。

肆、從國際法觀點論中華民國擁有南海諸島及其海域的主權

傳統上，依《奧本海國際法》（Oppenheim's International law）之分類，國際法上領土取得和變更的方式主要有五種，即「先占」、「割讓」、「添附」、「征服」及「時效」等五種。割讓是附屬於領土的轉承取得方式（derivative mode of acquisition），受讓國的權利來自承讓國的權利其他四種則為原始取得方式（original mode of acquisition）。¹⁶傅崑成認為，以南海諸島所涉及之事實情況視之，這些小島並未經任「割讓」，亦無人曾對之用兵予以「征服」，更無人工營造或自然成長

而形成「添附」；因此，值得深入討論，僅有「先占」及「時效」。主張「時效原則」也可適用於國際法的學者，往往提出美國的先例以及1928年帕瑪斯島仲裁案(Island of Palmas Case)。而國際法對先占取得國家領域主權，有相當嚴格的限制，即必須被先占之領土確為「無主地」(terra nullius)。至於「先占」與「所謂之時效」兩者間的關連性，「先占」本身若只具有「發現」的內涵，欠缺「長期持續和平的占有」，並不足以對抗另一個國家「長期持續和平占有」所創造出來的權利。因而，「長期和平展現國家權力」原則乃「所謂之時效」原則，其效力可以超越「只有發現，而沒有實質有效占領」之先占。¹⁷

此外，聯合國《海洋法公約》於1994年11月16日生效，在序言中說明：海洋是人類共同財產，規定海洋中島嶼領土爭議應和平公允解決，並規定島嶼所屬國家有權開發其自然資源，對島嶼主權及資源的爭議訂有解決機制。¹⁸中華民國政府歷年來，不斷由政府外交部發言人重申中華民國對西沙、南沙群島（東沙群島無爭議，中沙群「礁」亦無爭議）之主權主張。這些對外聲明均收在歷年外交部依年度出之「外交部聲明及公報彙編」。¹⁹基本上，中國對南海諸島先占取得領域主權之證據可分為：一、「發現」之證據，二、「有效占領」的證據。前者例如前述的中華民國自秦漢以來即擁有南海諸島及其海域主權的史實。後者例如我國漁民長年使用諸島的證據，以及派遣水師巡視海疆。

早在北宋時期，由宋仁宗親作「御序」的專門記載宋朝軍事制度和國防大事的《武經總要》一書，就記載了中國水師巡視西沙群島的歷史事實。不儘如此，更將南海諸島列入版圖，載入官方地方志書，且進行天文測量。20世紀之後，中國並對南海諸島礁進行各種經營措施。1945年8月26日，日本向盟國投降。盟軍最高司令官下令：凡位於北緯16度以上的越南境內之日軍，應向中國投降。此舉使越南北部被置入中國軍事佔領之下。中國即派軍佔據、接收。日軍並撤出西沙、南沙。²⁰1952年，中日和

約，日本放棄對南沙群島、西沙群島之一切權利、權利名義與要求。這個和約由中華民國外交部長葉公超和日本代表河田烈在臺北賓館簽署，中日和約第二條載明依據在舊金山簽署之對日和平條約第二條，日本放棄對臺灣、澎湖群島及南沙群島、西沙群島之一切權利、權利名義與要求。²¹

對南海問題有深入研究的學者陳鴻瑜說，中華民國從1945年12月起即陸續完成對西沙群島和南沙群島這兩個群島的占領及行政管轄，並派官治理。1951年9月8日《舊金山和約》簽署到1952年4月28日生效，在這一段時間中華民國擁有這兩個群島的主權一直有效存在，在舊金山和議時關於中華人民共和國和越南擁有這兩個群島的提案都遭到反對或不予討論。從《舊金山和約》和《中日和約》生效日起，中華民國是第一個繼續保持占有及先占該兩個被放棄的領土。²²馬英九前總統於2014年9月1日曾表示我國在1947年（民國36年）宣布「南海諸島位置圖」，當時除領海外，尚未有其他海域主張與概念，因此各方在探討如何引用《國際法》解決南海爭議時仍有不同意見。事實上，類似問題也出現在釣魚臺列嶼議題，當時他提出所謂的《時際法》(inter-temporal law)，意指在國際爭端發生時，適用的國際法並非爭端發生時的法律，而是先前提出主張時的法律，「這樣比較能符合實際的情況」。²³

在此之前的1946年10月2日至1947年2月4日，中華民國政府派海軍總部、內政部、國防部及廣東省政府官員，乘太平、永興、中業、中建四軍艦，於1946年10月2日，由南京出發，赴南海諸島進行戰後接收。歷時4月，於次年（1947年）2月4日完畢。衛戍部隊開始駐守西沙、南沙數島。西沙永興島、南沙太平島均立有石碑，並設有氣象所及無線電台。同時設立「西沙群島管理處」及「南沙群島管理處」。²⁴黃介正表示，二次大戰結束後，中華民國以戰勝國的地位，收復日本戰時占領的南海島礁水域，由海軍會同內政部方域司及地理專家多次巡弋、測繪、命名，而成1947年公布11個斷續線組成的U型線。²⁵

伍、從國家利益觀點論中華民國擁有南海諸島及其海域的主權

中華民國政府一直以來對南海問題的立場就是，無論就歷史、地理及國際法而言，南沙群島、西沙群島、中沙群島、東沙群島及其周遭海域屬中華民國固有領土及海域，中華民國對該四群島及其海域享有國際法上之權利，任何國家無論以任何理由或方式予以主張或占據，中華民國政府一概不予承認。

中華民國外交部表示，南海諸島係由我國最早發現、命名、使用並納入領土版圖，日本於1938年至1939年非法占據東沙、西沙與南沙諸群島，並於1939年3月30日以臺灣總督府第122號告示將「新南群島」（即南沙群島之部分島嶼）納入臺灣總督府管轄，編入高雄州高雄市。第二次世界大戰結束後，中華民國政府於1946年間收復東沙、西沙及南沙諸島，除於主要島嶼上設立石碑並派軍駐守外，另亦於1947年12月公布新定南海諸島名稱及「南海諸島位置圖」，明示中華民國領土及海域範圍。

此外，1952年4月28日生效之《舊金山和約》及同日簽署之《中日和約》及其他相關國際法律文件，已確認原由日本占領的南海島礁均應回歸中華民國，其後數十年間，中華民國擁有並有效管理南海諸島的事實亦被外國政府及國際組織所承認。1956年，中華民國派軍駐守南沙群島中面積最大（約0.5平方公里）之自然生成島嶼—太平島，並於同年在該島設置南沙守備區。1990年2月，中華民國行政院核定由高雄市政府代管太平島，行政管轄屬高雄市旗津區。在過去60年間，中華民國軍民充分利用及開發太平島上之天然資源，以便駐留該島完成其各自之任務。島上除有出產地下水之水井及天然植被外，亦蘊含磷礦及漁業資源，島上駐守人員更在該島種植蔬果及豢養家禽家畜，以應生活所需。

因此，無論自法律、經濟及地理之角度而言，太平島不僅符合《聯合國海洋法公約》第121條關於島

嶼之要件，並能維持人類居住及其本身經濟生活，絕非岩礁。中華民國堅決捍衛太平島為一島嶼之事實，任何國家企圖對此加以否定之主張，均無法減損太平島之島嶼地位及其得依《聯合國海洋法公約》所享有之海洋權利。²⁶

儘管菲律賓在2014年3月30日以電子文件形式向海牙國際法庭遞交了長達4000頁的分析和證據材料，正式將中國與菲律賓南海爭議提交國際法院仲裁。²⁷而常設仲裁法院(The Permanent Court of Arbitration, PCA)也在2015年10月29日宣布國際法院「有權管轄」菲律賓提交關於南海的爭端，將受理此案，判決可望於2016年出爐。在長達151頁的裁決書裡，仲裁庭指出幾點有權審理的理由：(1)在菲律賓提交的訴狀中，菲律賓並未要求仲裁庭判決南海爭議島嶼的所有權。(2)菲律賓僅要求仲裁庭裁決這些南海上係爭地區為「岩礁」而非「島嶼」。(3)而根據聯合國海洋法，擁有岩礁不得據以主張200海里專屬經濟海域，只能主張12海里內的權利。²⁸

不過，中華民國前駐美大使沈呂巡接受華府智庫「戰略暨國際研究中心」(CSIS)所屬亞洲海事透明倡議(AMTI)主任波林(Gregory Poling)的專訪時表示，太平島毫無爭議為島嶼，主權長期屬於中華民國。太平島不但有淡水，還有4座水井，淡水含量最高為99%，每日總取水量達65公噸。島上生活自己自足。這些事證均說明太平島完全符合聯合國海洋法公約(UNCLOS)第121條，有關島嶼需可維持人類居住或其經濟生活的要項，太平島是島嶼為不爭的事實。太平島攸關中華民國重大國際權益，依據聯合國海洋法，太平島若僅被視為無法居住的礁石，海域權益的面積僅有領海12海里，共約470平方海里，若是可居住的自然島，則可主張200海里專屬經濟區，總海域權益面積可達約12萬6千平方海里。²⁹

即便中華民國不論從歷史地理及國家法的史實，擁有南海諸島及其鄰近水域的主權，但我國仍願意秉持和平與合作的立場，設法解決相關的爭

議，中華民國前總統馬英九就曾表示，關於南海問題，中華民國政府的基本立場是：無論就歷史、地理及國際法而言，南沙群島、西沙群島、中沙群島、東沙群島及其周遭海域係屬中華民國固有領土及海域，中華民國享有國際法上的權利，不容置疑。此一堅定立場，從未改變。對於南海爭議一貫主張，願秉持「主權在我、擱置爭議、和平互惠、共同開發」的基本原則，與其他當事方共同開發南海資源，也願積極參與相關對話及合作機制，以和平方式處理爭端，共同維護區域和平及促進區域發展。³⁰

值此南海局勢日趨緊張之際，中華民國政府基於在東海促進和平的成功經驗，鄭重提出的「南海和平倡議」，呼籲相關各方應：一、自我克制，維持南海區域和平穩定，避免採取任何升高緊張情勢之單邊措施。二、尊重包括聯合國憲章及聯合國海洋法公約在內之相關國際法原則與精神，透過對話協商，以和平方式解決爭端，共同維護南海地區海、空域航行及飛越自由與安全。三、將區域內各當事方納入任何有助南海和平與繁榮的體制與措施，如協商建立海洋合作機制或訂定行為規範。四、擱置主權爭議，建立南海區域資源開發合作機制，整體規劃、分區開發南海資源。五、就南海環境保護、科學研究、打擊海上犯罪、人道援助與災害救援等非傳統安全議題建立協調及合作機制。³¹

中央研究院歐美研究所研究員宋燕輝就指出，基於捍衛南海領土主權、確保南海戰略安全、以及維護台灣在南海應享有的海洋權益，台灣不是選擇站在美國或中國大陸任何一邊的問題，而是選擇如何最大化中華民國在南海重要國家利益的問題。我國南海政策最高指導原則「主權在我、擱置爭議、和平互惠、共同開發」此16字箴言、外交部歷年發布的南海政策聲明，以及馬前總統提出南海和平倡議的五大呼籲都已明確表達台灣的立場。³²

表1：外交部歷年來就南海爭議問題之重要聲明一覽表(2012-2015)

時間	資料來源	主要內容
----	------	------

2012年 3月12日	外交部新聞稿	中華民國外交部針對菲律賓邇來持續在我固有領土及水域探勘及開發油氣事，嚴正重申我一貫南海主張及立場。
2012年 3月31日	同上	中華民國外交部針對菲律賓將於南沙群島之中業島興建碼頭事，嚴正重申我一貫南海主張及立場。
2012年 4月20日	同上	中華民國外交部嚴正重申中沙群島所屬黃岩島及其周遭水域為我國固有領土及水域。
2012年 5月10日	同上	針對越南外交部指我國官員訪問太平島係侵犯越南主權事，中華民國外交部嚴正重申太平島屬中華民國固有領土，主權不容置疑。
2012年 6月22日	同上	外交部重申中華民國對東沙、南沙、中沙及西沙群島及其周遭水域擁有主權。
2012年 7月20日	同上	中華民國外交部嚴正重申太平島屬中華民國固有領土，主權不容置疑。
2012年 8月10日	同上	針對外界報導，越南頃再指稱我國加強太平島軍事部署係侵犯越南主權，致區域局勢緊張，要求我停止該活動事，外交部再次嚴正重申太平島屬中華民國固有領土，主權不容置疑。
2012年 9月11日	外交部聲明	外交部嚴正聲明我對太平島立場。
2012年 9月12日	同上	中華民國政府重申擁有南海主權，概不承認其他各方片面作為。
2012年 11月25日	外交部新聞稿	針對媒體就外交部印製之記事年曆中所編寫之我國管轄地區無太平島、釣魚臺列嶼之報導，外交部特此澄清說明。
2013年 1月2日	外交部聲明	中華民國外交部對越南「海洋法」內文擅將我國西沙及南沙群島納入越南主權及管轄範圍表達嚴正關切與抗議。
2013年 1月15日	同上	中華民國外交部關切菲律賓邇來在南沙群島外交部新聞稿侵犯我權益之非法作為並重申立場。

2013年 5月25日	外交部新聞稿	中華民國外交部關切並抗議菲律賓邇來派遣軍艦前往我南沙群島仁愛暗沙的非法作為，並重申嚴正立場。
2014年 5月9日	同上	針對西沙群島附近海域衝突事，中華民國外交部表達嚴正關切，並重申我政府立場。
2015年 4月29日	南海諸島之主權聲明及投書	中華民國外交部重申南海議題立場
2015年 5月26日	同上	南海和平倡議
2015年 7月7日	外交部聲明	中華民國對南海問題之立場聲明
2015年 10月31日	外交部新聞稿	中華民國政府重申對南海議題之立場

製表：作者

資料來源：中華民國外交部

前述所論顯示，中華民國政府的立場在兼顧國家利益的同時，為了地區的和平、穩定與發展，提出「南海和平倡議」，秉持主權在我的立場，但願意暫時擱置爭議，基於和平互惠的原則，共同開發南海資源，大家利益共享。

陸、結論

不論是從歷史、中華民國憲法、國際法、以及南海和平倡議的國家利益觀察，中華民國自史始即擁有南海諸島及其鄰近水域的主權。就如同中華民國海洋事務與政策協會秘書長王冠雄所說，自1956年起即在太平島固定派駐人員，且自然供水，證明太平島為可維持人類居住的島嶼。近年來並持續進行海洋科學研究計畫，建設太陽能光電系統，近期太平島燈塔完工，這些不僅顯示太平島的自然島地位，更彰顯我國在南海存在的和平特質，這些均是菲方在仲裁案中的錯誤陳述所無法改變的事實。³³

南海問題成為各國關注的焦點，面對中國大陸與美國日趨白熱化的角力，前者是同屬華人社會的一員，後者則是長期的友邦，中華民國身處其間，唯有秉持中華民國憲法的固有領土基本立場，在國際上積極發聲，爭取國際話語權，明白表示並捍衛

我國擁有南海諸島及其附近海域的主權，讓其他國家清楚知道我國的立場，以免在南海爭議問題上因默不作聲而被逐漸邊緣化，嚴重損及我國的國家利益。

與此同時，中華民國政府於2015年5月26日提出的「南海和平倡議」也提供相關國家解決南海爭議問題的一個具體方案，既能確保我國的主權，也能以和平方式解決爭議，更能將南海蘊藏的資源及時開發，並分享相關國家，這個具體互惠且實際兼顧各方的倡議應是現今能解決爭議的一個最好的方案。2016年5月20日蔡英文總統在其就職演說中特別指出「...我依照中華民國憲法當選總統，我有責任捍衛中華民國的主權和領土；對於東海及南海問題，我們主張應擱置爭議，共同開發。³⁴」。誠哉斯言，因此筆者認為今後有關南海問題，朝野全民當團結一致，對外發揮愛國愛鄉精神，為確保國家領土主權做出最佳奉獻。

《註釋》

- 1 李明峻，2004。「台灣」的領土紛爭問題—在假設性前提下的探討，台灣國際法季刊，第一卷第二期，頁81-82。
- 2 丘宏達，2004。關於中國領土的國際法問題論集，台北：臺灣商務印書館，頁228。
- 3 兀樂義，南海主權法律大戰中國拒絕國際仲裁，《風傳媒》，2014年6月5日，<http://www.storm.mg/article/31930>。
- 4 顧佳欣，南海爭議國際仲裁法院管定了，《自由時報》，2015年10月31日，A15版。
- 5 沈克勤，2009。《南海諸島主權爭議述評》，台北：臺灣學生書局。
- 6 王冠雄等檔案選輯，2015，中華民國南疆史料選輯，台北：內政部，頁38；沈克勤，同前註5，頁80。
- 7 丘宏達，同前註2，頁231。

- 8 沈克勤，同前註5，頁77。
- 9 張國威，美公開承認台灣為南海聲索國，《旺報》，2016年1月9日，A2版。
- 10 旺報社論，捍衛南海主權我需積極作為，《旺報》，2015年12月15日，D5版。
- 11 中國時報社論，中美南海角力台灣應堅持憲法立場，《中國時報》，2015年10月28日，A17版。
- 12 俞寬賜，1993。從「歷史性水域」制度論我國南海U型線之法律地位，《理論與政策》，第八卷第一期，頁96-97。
- 13 高聖惕、王冠雄，放棄南海？民進黨瘋了嗎，《中時電子報》，2015年5月22日，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20150522001650-260109>。
- 14 旺報社論，捍衛南海主權我需積極作為，《旺報》，2015年12月15日，D5版。
- 15 黃名璽，總統：南海是憲法領土不會放棄，《中央通訊社》，2015年4月8日，<http://www.cna.com.tw/news/aip/201504080323-1.aspx>。
- 16 劉千綺，2013。兩岸有關南海爭議島嶼主權主張之作——以國際法中有效統治原則之探討為核心，台北：致知，頁62-63。
- 17 傅崑成，1993。我國南海歷史性水域法律地位之研究，台北：行政院研考會。
- 18 沈克勤，同前註5，頁11。
- 19 傅崑成，同前註17，頁37。
- 20 傅崑成，同前註17，頁84。
- 21 王冠雄等，同前註6，頁120-121。
- 22 陳鴻瑜，2011。舊金山和約下西沙和南沙群島之領土歸屬問題，遠景基金會季刊，第12卷第4期，頁37。
- 23 總統府，總統出席「中華民國南疆史料特展」開幕典禮，2014年9月1日，<http://www.president.gov.tw/Default.aspx?tabid=131&rmid=514&itemid=33125>。
- 24 傅崑成，同前註17，頁85。
- 25 黃介正，南海，明年兩岸關係第一考題，《聯合報》，2015年11月3日，<http://udn.com/news/story/7340/1289161>。
- 26 外交部，中華民國對南海問題立場之聲明，2015年7月7日，http://www.mofa.gov.tw/News_Content.aspx?n=8742DCE7A2A28761&s=02A142E7057EF2C2。
- 27 躍生，菲律賓正式將中菲南海爭議提交國際仲裁，《BBC中文網》，2014年3月30日，http://www.bbc.com/zhongwen/trad/china/2014/03/140330_china_philippines_dispute。
- 28 蔡佳穎，對抗中國南海爭議菲律賓贏得第一回合，《ETAIWANNEWSWORLD》，2015年10月31日，<https://etaiwannews.wordpress.com/2015/10/31/>。
- 29 廖漢源、沈呂巡：太平島為島嶼屬中華民國，中央通訊社，2015年12月16日，<http://www.cna.com.tw/news/aopl/201512160198-1.aspx>。
- 30 外交部，「2015年世界國際法學會與美國國際法學會亞太研究論壇」開幕致詞，2015年5月26日，http://www.mofa.gov.tw/News_Content.aspx?n=604CBAA3DB3DDA11&sms=69594088D2AB9C50&s=9288D3A15F2036CA。
- 31 外交部，《南海和平倡議》，台北：中華民國外交部條約法律司，2014年5月26日，http://www.mofa.gov.tw/News_Content.aspx?n=604CBAA3DB3DDA11&sms=69594088D2AB9C50&s=3BEC439D5F6A9CEE。
- 32 宋燕輝，南海角力選擇國家利益，《中國時報》，2015年10月28日，A16版。
- 33 王冠雄，〈南海仲裁案衝擊台灣〉，《中國時報》，2015年10月30日，A13版。
- 34 蔡英文，2016年5月20日總統就職演說。

我國矯正執行機關之探討¹

李永然 黃培修

中華人權協會理事長

法學博士

一、前言

監獄為我國執行無期徒刑與有期徒刑受刑人的矯正執行機關，自政府遷台後陸續建設。但因矯正執行一向並未受重視，故除經費有限外，預算也經常遭到刪減，致監獄設施難以改善。而目前因受刑人數急遽增加，已呈現相當擁塞，設備不全，管理人員不足等等窘境，導致教化難收成效，矯正執行功能不彰的局面。以下即分別論及我國矯正執行機關的概況、收容人員與管理現狀的分析，來探討相關問題的形成，與現實問題改善的建議。

二、矯正行機關-監獄概況

我國監獄，共有成年男性監獄與女子監獄共26所，收容少年受刑人之誠正與明陽中學2所，成年監獄中又分有一般監獄與外役監獄（3所）。歷年來法務部一再增加核定收容人數，現已增到56,095人，但到民國（以下同）105年6月11日全國監獄總共收容62,895人，仍超收6,800人，即計超收19.2%²。超收的情形，讓收容的受刑人生活擁擠，非但影響囚情，形成監獄管理上相當的困擾，更難收教化成效，而降低矯正執行功能，問題實非輕鬆。

三、監獄老舊收容空間及設施不足，受刑人生活困頓：

（一）監獄老舊情況：我國監獄老舊，受刑人的擁擠，數十年來已成矯正執行機關最常見，也是一直無法改善的問題。就像我國的首都監獄-台北監獄，

係於52年1月設立，迄今已年有53年餘，而其餘各監獄超過40年共有6所，除新接收的軍事監獄外，年輕的監獄也已有16年以上的歷史³。

（二）設施不足，致受刑人在監生活困頓，聯合國兩人權公約也形同具文：監獄行刑，除隔離惡性人員外，矯正惡性更是監獄矯正執行宗旨。監獄生活固難與一般社會生活比擬，但對執行自由行的受刑人生活處遇，亦不宜與現時社會平均生活水平，差異過鉅。然則，我國監獄老舊，設施不足，已嚴重影響受刑人的日常生活，今就受刑人一般生活必需的設施加以檢討，則有：

1. 供水設備不足：監獄飲用水供應，都是使用自來水，甚至有些監獄還設置有RC逆滲透濾水設備，以製作供應飲用水，故水質尚佳，大致上尚無問題。但裝水容器大多使用塑膠容器，經常破舊，有些監獄用以裝置供應滾燙熱開水，難免因分解而產生有毒化學成分。此外，有些監獄即便在冬天也僅供應冷開水，熱開水需另外要求，稍具微瑕。但一般用水，則為節約水費，故嚴格限制使用自來水。而受刑人清洗餐具、衣物，甚至洗澡用水，則均以抽取地下水或簡易過濾回收雨水等，供應受刑人使用。然這些非自來水，因過濾簡易，故水質經常不佳，藏雜細菌，是受刑人皮膚疾病的病源。但多年來，因經費限縮問題，致仍難以改善。

2. 生活設施與空間不足：我國監獄受刑人絕大多數受刑人無床可睡，僅能打地鋪睡地板。而用餐時，

除白天以工廠為餐廳外，也無獨立餐廳及用餐桌椅。受刑人在舍房期間，僅能或坐或蹲在舍房的地板上用餐。而舍房的馬桶，除大小便外，更須兼作清洗碗盤、洗滌衣服的排水設施。所以，各監均嚴禁受刑人上大號時使用衛生紙擦拭，以防止將衛生紙丟入馬桶，而堵塞馬桶。故如廁後只能用水清洗屁股，於是受刑人無衛生紙可擦屁股的傳聞，還鬧上新聞版面，喧嘩一時。當時有人更出面澄清，謂有些受刑人將舍房裡的馬桶，當作是「免治馬桶」，故未用衛生紙擦拭，但如此滑稽的說詞，竟出自我國某監獄典獄長之口，實在令人啼笑皆非。其實原因是馬桶既要通大小便，也要洗碗盤清廚餘，因此怕用衛生紙阻塞馬桶，造成馬桶不通而已。

3. 醫療設施不足，受刑人自忍病痛：我國監獄收容的受刑人，少則數百人多則數千人，台中監獄收容人數竟多達5520人，儼如一個社區。因此，自需要有施備齊全的醫療設施。100年6月29日修正《全民健康保險法》第10條第4類被保險人，增加了在矯正機關接受刑之執行或接受保安處分、管訓處分之執行者，其保險費由中央矯正主管機關全額補助。

（三）綜觀監獄老舊及設施不足，已使監獄受刑人生活困頓，監獄雖無凌虐受刑人之意，但事實確實存在；且如此常見之非人道的情形，數十年來未曾有效改善，使得聯合國《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》有關人權的規定，儼然形同具文。

四、監獄超收擁擠，難收教化成效：

監獄超收情形，已多年難以改善，法務部矯正署於104年5月曾發表「矯正機關收容情形探討」一文⁴，研討分析我國監獄超收及受刑人擁擠情況。該文結論認為「矯正機關超額收容比率居高不下，易造成戒護管理及教化上之困擾，且對矯正機關運作、收容人各項權益、刑罰有效執行等，產生許多負面影響。矯正署奉示於101年研提「疏解監所超收擁擠策略-改善監所十年計畫規劃報告」，區分為優

先、次要及配合重要政策專案辦理等階段廣續推動監所擴、改、增建計畫，以解決矯正機關超額收容問題。」。顯見，監獄超收擁擠情形，早已浮上檯面，但卻從未曾有效改善。105年6月間各監獄超額收容人數，以桃園監獄、臺北監獄、新竹監獄及高雄二監最多，台北監獄甚至超收逾千人；超額收容比率則以桃園監獄的47.84%及台北監獄的40.88%為超收比率最高之第1、2名，新竹監獄與高雄二監互為第3、4名。105年6月7日26所監獄中除澎湖、綠島、金門、桃園女子、臺中女子高雄女子、三所外役監獄等9所監獄未超收外，餘17所監獄均呈現超額收容情形；超收比率逾平均數30%之監獄有4個，超收比率逾平均數20%之監獄有10所，超收比率為19.2%，較上文的104年3月超收情形更加嚴重，而其影響教化成效與收容人在監權利的狀況，自更加嚴峻。茲分析其原因如下：

（一）受刑人激增，監獄擁擠，難收教化成效：

監獄擁擠情形已延續多年，仍未有效改善。擁擠情形已使得原本每人0.7坪的法定收容空間，限縮小到0.4坪，甚至不到，其擁擠程度，已難以想像。使得受刑人夜間在舍房休息時，翻身就碰到他人，起身如廁回來就沒地方睡覺。白天則人數眾多，氣溫高增，而通風設備不足，加上限電限水以節約水電費等措施，使受刑人非但是整天汗流浹背，體位臭雜，燥熱難忍。因此，細菌叢生，皮膚病蔓延十分嚴重，例如疥瘡、濕疹、癬疾、繡球風等，已成為受刑人最普遍，也最困擾的疾病，每日皮膚科求診人數眾多，但甚難痊癒。對受刑人如此待遇，監獄雖無凌虐人犯之意，但卻有其實。而在如此環境下，受刑人已煩躁無比，難以度日。要說有所教化成效，實屬緣木求魚。

（二）《監獄行刑法》與《行刑累進處遇條例》相關監禁規定，因受刑人數擁擠已形同具文：

《監獄行刑法》與《行刑累進處遇條例》對新收、年老、疾病、長期刑及各及累進處遇各級受刑人的監禁，有獨居、雜居及分界監禁等相當規定⁵。如此分類監禁，本有其戒護與教化成效的相當考量，故為上開主要矯正執行法律所明定。但因受刑人數擁擠，監獄在一般狀況下，僅能採取雜居監禁，僅對違規及有傳染病等特殊受刑人，採用「隔離監禁」。使得上開深具教化意義立法宗旨的法律規定，形同具文虛設。而監獄本身，自無從解決。

五、法務部矯正署目前的改善因應：

法務部矯正署於104年5月曾發表「矯正機關收容情形探討」，對監所人數超收擁擠的解決方法為擴、改、增建監獄，謹分述如下：

(一) 新收軍事監獄、擴建與增設外役監獄：鑒於新建監獄，已無法趕上受刑人人數激增，故擴建、改建軍事監獄及增設外役監獄或分監，成為法務部矯正署因應因應受刑人人數增加，監獄壅擠的窘況的重要方法。

(二) 擴建監獄：矯正署擬定矯正執行機關擴建計畫，於104年2月26日臺中女子監獄擴建房舍竣工，核定容額增加356人。105年5月3日破土擴建宜蘭監獄，以增加1080人的受刑人員額；此外，也計畫擴建其他監獄。

(三) 新收軍事監獄與增設外役監獄：法務部矯正署正處除積極改建已接收的軍事監獄，而於104年間分別成立「台南二監」與「八德外役監獄」外，更逐步增加外役監獄，而分別計畫成立「台中外役分監」與「屏東外役分監」，以緩解監所超收問題。

六、監獄管理問題：

《監獄行刑法》與《行刑累進處遇條例》是我國執行無期或有期徒刑等自由刑的主要法律規定，但對自由刑的定義與行刑範圍並無統一的解釋規定。大法官會議在釋字第544號及第669號解釋，略以：自由刑限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。除非必須對其採

強制隔離施以矯治，方能維護社會秩序時，其科處始屬正當合理。故自由刑的行刑範圍依上開大法官會議解釋及《憲法》第23條規定，自應以「法律」規定方屬有效。最高行政法院102年判字第514號判決意旨，曾指出：「按刑法對刑罰之具體執行，係以刑事訴訟法及監獄行刑法為具體規範。監獄依監獄行刑法對受刑人之通訊與言論自由所為之管制措施，乃執行限制受刑人人身自由而連帶課予之其他自由限制，而屬國家基於執行刑罰權之一環，故未創設新的規制效果」，即認為通訊與言論自由的管制措施，係屬自由刑行刑範圍。但《監獄行刑法》對執行自由刑的受刑人，並無言論自由限制，乃至無執行定義與範圍的規定。《監獄行刑法》固有監禁、戒護、作業、教化等規定，對受刑人的生活則有給養、衛生醫療、接見通信限制等規定，其中監禁、戒護與接見通信，與受刑人的生活最為攸關。但此項規定多屬管理受刑人方式的性質，而對受刑人執行自由刑的範圍，關乎受刑人在監人權問題，則並無統一規範。因此，致各個監獄只要不違背上開法律規定，即自行實施其他對受刑人生活及人權上的限制，且各監獄對受刑人的管理，非但未必相同，乃至同一監獄也因不同典獄長，致對受刑人的管理與權力限制，也有不同，且落差不小，致使受刑人的人權處於一種極不確定的狀態，其衍生之問題以下謹分述之：

(一) 背離人權的軍事化管理：

軍事化管理是對團體生活很有效的管理方式，此項管理方式乃基於特別權力關係概念下，限制個人自由，而行統一行動規範的管理。其用於軍隊，自可強化戰鬥力而保家衛國。但「監獄」並非軍隊，係屬矯正機關而非國防機關。然我國監獄管理傳統文化，即是軍事化管理。故監獄裡唱軍歌答數、列隊齊步走、對管理員等各級員工問好，行舉手禮等比比皆是，且不論是否妥當，各監獄過了半世紀，管理方式卻依然如故，此雖尚無何侵害受刑人人權問

題，但卻有監獄，規定受刑人與管理員或其他各級員工說話必須蹲下，抬頭大聲答話，且須帶「報告主管」、「回主管…」、「謝謝主管」等言語。還有監獄規定受刑人遇到戒護科長必須蹲下低頭接迎，待科長離開後方得抬頭起身，猶如接引封建時代皇帝的奴婢。此外，更不合理又有違法之嫌的管理方法，依然藉口為管理，比如：

1. 管理員任意厲聲斥責、污辱、挖苦被「認為有違秩序」的受刑人，而不被認為有違公務員不得假借權力或利用職務上之機會，加損害於人的服務精神。
2. 受刑人家屬依法本得帶給受刑人食品與必需物品，但監獄為了要銷售合作社日常生活貨品，竟嚴禁家屬攜帶上開日常必需物品給受刑人，而必得向合作社購買。如此，也不被認為有違反《監獄行刑法施行細則》第82條的規定。
3. 《監獄行刑法施行細則》第69條規定，本應在冬天或早春供應熱水給受沐浴。但監獄卻以「氣溫未達規定」而不供應熱水，讓受刑人無法洗澡或只得忍受冷水侵體之苦。但監獄也不會被指為違反上開法規，而受到處置。
4. 依《監獄行刑施行細則》第87條規定：「懲罰受刑人除依法應經監務委員會決議外，未經典獄長核准，不得執行。」，且應給予受刑人辯解的機會。但實際上—認為受刑人有違規應受懲罰，往往未經監獄會議決議或典獄長核准，隨即監禁於「違規房」獨居懲罰，甚至在僅有嫌疑的情形下，即監禁於「違規房」「隔離調查」。104年12月南部某監獄，因搜到一支手機，即逕認為是某受刑人違規持有，隨即監禁於「違規房」「隔離調查」，但五天後，卻發現確實非該受刑人所持有者，乃「釋放」該受刑人，但沒有道歉更沒任何補償，對執行此錯誤監禁的管理員，監方也沒認為有何違法之處。
5. 遍查《監獄行刑法》及其施行細則，懲罰受刑人方式僅有「一、訓誡。二、停止接見一次至三次。三、強制勞動一日至五日，每日以二小時為限。四、停止購買物品。五、減少勞作金。六、停止戶外活

動一日至七日。」⁶。其內並無「違規房」獨居懲罰的規定；且上開二法對受刑人應受懲罰的事項，僅於《監獄行刑法》第76條有原則性規定「受刑人違背紀律」，但至於何種事項可被認為是「違背紀律」，則未曾規定；且上開法條亦未授權主管機關訂定「受刑人違背紀律」事項行政命令的授權立法規定，而依《中央法規標準法》第7條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」。按受刑人「違背紀律事項」事項，係屬《憲法》第23條規範的範疇，自應以「法律」訂定，否則至少應有母法授權法務部訂定相關行政命令，但因《監獄行刑法》並無此項規定，故法務部矯正署乃沿用前例公告《收容人違規情節及懲罰參考標準表》，規定法律或授權立法層級的「受刑人違背紀律」事項，作為監獄懲罰「違規」受刑人的依據。但其已違反「法律保留原則」。

(二) 背離人格尊嚴的踐踏管理：某些監獄管理員工還存有「替天行道」，作踐受刑人的傾向，認為受刑人就是「壞人」，如不嚴厲踐踏其人格尊嚴，即難以管理，氣勢即難以壓制受刑人，甚至會反被壓制。故為了保衛自己，而先聲奪人。因此，這些管理人員在監獄裡，趾高氣昂，根本無視《監獄行刑法施行細則》第28條：「管教受刑人，應具愛心與同情心，尊重其人格，並瞭解其本身關係事項，因勢利導。」的規定，此種情形非常不妥。更何況踐踏受刑人人格的管理，並不會降低或除去受刑人的惡性，反而讓受刑人在無監獄管理壓力的情形下，受到相同刺激時，即會瞬間爆發其原有惡性，而造成再犯或累犯，故絕非監獄教化所應採。

(三) 監獄除自設上開種種違法處置的管理行為外，往往將這些管理行為解釋成為維護監獄紀律秩序與管理所必需者，以加以合理、合法化。而在監獄密閉式的群體裏，監獄管理人員只要不毆傷受刑人、不弄死受刑人、不收紅包、不接受不法利益，即使明明與法不合或無法可據的措施，都不會被舉為

違法而受到處置。即使被檢舉，也不會有任何不利於監獄員工的處置（此涉及受刑人申訴之權，容於日後再行撰文探討）。故有某監獄謝姓受刑人，不惜放棄假釋機會，而一再檢舉該監獄諸種不法情事，監方或矯正署不造成其所期待的處置，絕不罷休，而成該監獄與矯正署極大困擾。然而，監獄與受刑人間並不存有特別權力義務關係，大法官釋字第653號解釋中，已昭然若揭。故監獄實施軍事化管理本無法律或解釋上的依據，監獄實施軍事化管理，乃是一種方便，而不求專業及進步的駝鳥心態。而各項非法管理措施，或踐踏受刑人人格的管理處置，更是應予修改或唾棄。

七、結論與建議

矯正機關的老舊及設施不足，可以修繕、擴建、改建，甚至新建來加以改善。但矯正執行法規過時與不足，即須矯正專業官員極盡腦汁，來修法或研擬新法。又矯正執行人員的過時與不當觀念，除靠教育訓練外，更賴法務部與矯正署等首長，祭出相關矯正執行策略，堅此百忍的強力推行。監獄裡永遠都有6萬餘名受刑人，他們也是中華民國的國民，將來也總有回歸社會的一天，而不可能永遠待在監獄裡。但如果受刑人的教化不彰，那每年數十億乃至上百億台幣的矯正預算，無異於「養老鼠咬布袋」了。因此，筆者認為矯正執行機關的改進，必須是政府重視矯正執行策略下的重要國策，而為了我國社會的安寧，重視矯正執行的發展與投資，絕對是值得的。而也唯有如此方能達到改善如今監獄存在的各種窘況。故筆者認為：

（一）監獄硬體的改造，除戒護專業要求外，應兼顧受刑人的生活照應，使監獄與社會一般生活品質，不要有太大差距。

（二）修訂過時與不足的矯正法規，以維護監獄管理合法化，及受刑人基本人權。更需創制能夠支應日後矯正執行發展的新法規（相關法規修改具體建議，將在「矯正執行法制」一文中探討）。

（三）矯正執行公務人員的再教育，與發展能夠配合我國矯正執行國策的矯正執行文化，以充分保障尊重監獄受刑人應有的基本人權。

俗云：「公門好修行」，矯正執行機關更是屬於這類性質的公門。只要稍具同理心，一個微笑，一句鼓勵的言語，一個拍拍肩膀的舉動，簡單又不違法的方便，對處在人生最低潮的受刑人，都能銘感五內，終身受用；但相反的不尊重乃至踐踏受刑人人格的舉動，則不論是否合法，受刑人將對管理人員記恨一輩子。佛教講「業因果報」，在這裡更應注意這是報應不爽的「因地」了！

《註釋：》

- 1 「邊緣人權－我國矯正執行實務觀察與探討系列」：近年來，本協會由理事長率隊參訪各主要監獄關懷收容人，派員到各監所宣導人權及法律常識，並提供諮詢服務，使本會對收容人在監執行的狀況有較為深入的瞭解。綜合相關實務案例與法規，由本會黃培修博士整理撰擬，與李永然理事長討論修訂，分就我國矯正機關、收容人處遇與管理、矯正執行法制、假釋制度、外役監獄與矯正執行展望...等以系列專文探討，期能為我國矯正執行體制改革貢獻些許助力。
- 2 法務部矯正署，2016年6月11日網站http://www.vst.moj.gov.tw/iqw_pub/
- 3 各監設立迄今年限、核定人數、現收人數以及超收情形，參見各監所網站。
- 4 法務部矯正署，http://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWEB/common/WebListFile.ashx?list_id=1334
- 5 《監獄行刑法》第14條至第18條，《行刑累進處遇條例》第26條至第28條。
- 6 《監獄行刑法》第76條，《監獄行刑法施行細則》第87條。

人性尊嚴下醫療自主決定權的倫理議題（下）¹

吳威志 蔡孟蓉

指導教授

雲林科技大學科法所研究生

目錄

四、告知後同意

（一）受醫療者本位的概念

（二）法律概念的提出

（三）社會層面的公共利益

（四）倫理原則與病人自主權構成醫生決策界限

五、告知後同意法則的內涵

六、病患自主權的法律觀點

七、德國法的觀點與矛盾

（一）人性尊嚴

（二）身體不受傷害權及生命權—自主權之競合與衝突？

八、結論

參考文獻

四、告知後同意

告知後同意（或知情同意，Informed consent）是今日醫學倫理的核心概念之一，更是醫療自主的基石。世界醫生會在「病患權利宣言」（Declaration on the Rights of the Patients）指出：「病患有自決的權利，他們有權自由地做出與自己有關的決定。醫生會告知病患其決定的後果。心智上有自主能力的成年病患權利同意或拒絕任何診斷的過程或療法，病患權利取得做決定時所需之資訊²。」因此，醫病間溝通良好便是告知後同意的必要條件之一，這也是在醫病關係改變過程中受到重視的課題，近期的病人權利自主法草案，即為此原則在法

律上的展現。

（一）受醫療者本位的概念

告知後同意法則基本精神可追溯自1914年美國卡多若大法官（Justice Benjamin. Cardozo）所言：「每一個心智健全之成年人都有權利決定其身體要接受何種的處置³。」因此，告知後同意的興起，即是為了保障被父權主義遮蓋的病患自主權，建立於倫理上尊重病患自主（patient autonomy）以及「尊重人格」（respect for persons）的上位概念⁴。

病人自主保護了病人「知的利益」以及「選擇自由」，惟「病人自主」究竟是權利或是義務曾引發爭議。病人自主被「個人自主」的概念所包覆，個人可依其偏好、價值、信念自己做決定。而這樣的思維蘊含人「應該」要為自己做決定的義務觀點，甚至是一種責任。持此觀點者認為，唯有自主成為一種義務，才能防止醫療父權復辟。

人其實潛在地都想自主，只是自己不知；且人作為道德主體，有必須表達真實的自我責任。但自主一旦成為了義務，便無法放棄行使，殊不知「拋棄權利」也是一種自我決定。因此告知後同意的精神，應是藉由回歸倫理上醫生對病患自主的「尊重」轉化為法律上的告知後同意法則，再透過一些例外情形不予絕對強制⁵。

（二）法律概念的提出

告知後同意的法律概念被明文化，始於1947年的紐倫堡倫理規範（The Nuremberg Code），起初

是針對受試驗者的「自我決定權(right of self-decision; right to self-determination)」作出規範⁶，漸次於美國加州法院於1957年一個關於主動脈攝影(aortogram)後造成永久癱瘓的一個判決，法院認為：「醫生隱匿對病人做成一個明智的醫療決定所必要的資訊，構成其對病人義務之違反，應負損害賠償責任⁷。」之後到80年代始進入研究的全盛期並流傳至各國。此原則建立於美國的「侵權行為法」的請求權基礎，概念在於違反告知後同意，即已違反醫病信賴關係中的「忠誠義務」(fiduciary duty)，因此以侵權行為法而非以契約關係規範，成為一個獨立的侵權行為態樣，責任基礎在於過失(negligence)⁸。

(三)社會層面的公共利益

醫療自主的更進一步展開，則是1990年美國聯邦政府通過的病人自主法案，可謂病人自主權成熟的里程碑，而美國在病人「拒絕醫療」的自主權方面，愈來愈開放背後更有一個社會層面的理由，就是以拒絕醫療作為有效節制醫療費用高漲的手段，有學者則也認為允許病人有一個拒絕醫療的自主權，不僅是尊重其個人價值，也對社會整體利益有貢獻⁹。

(四)倫理原則與病人自主權構成醫生決策界限

倫理上，告知後同意必須同樣符合前述的生物醫學倫理的四原則¹⁰。尊重自主，意指每個人對於其身體、生命都有決定的權利。心智成熟的病人透過告知後同意的過程，可基於其對於治療結果的認識自由選擇其所要的治療，2015年10月5日立法院亦提出病人自主權利法草案的修正，正與此種理念相符。

由於在倫理以致法律上對個人自主權的尊重，一個心智上有足夠能力的人，得以對於其身體和生命有決定權。即使有些不同意見仍認為告知同意會在醫生心理上影響對病人最佳利益的決定，即導

致醫生基於自身理性的最佳判斷受影響，反而均交由醫生判斷比較專業且合適，然在已趨複雜的醫病關係下，已不允許醫生的意見凌駕於病患自主權之上，故法律也要求在醫療行為之前，告知後同意的運作是必須的。

善意原則是表示醫生有義務提出並告知對病患有利的治療方式使病患得以做出可反映病患信仰、價值與人生目標的告知後選擇(informed choice)，舉例上若從北美觀點，耶和華見證人信徒本人拒絕輸血案亦不宜苛責醫生。公平原則讓病患得以受到公平、正當且應得的方式對待。病患有權期待其被告知將獲得的治療與在類似狀況下之其他病患的治療相同。

五、告知後同意法則的內涵

法制層面落實告知後同意，指的是醫生有法律上的義務，以病人得以瞭解的語言，藉由程序上主動告知病人病情、可能之治療方案、各方案可能之風險與利益以及不治療之後果，使病人充分了解並自為決策。此法則旨在課予醫病關係中醫生的告知義務(Duty of disclosure)，以確保病人知的權利，彰示病人的程序主體特性¹¹。其構成要件包括¹²：

1. 醫生為告知義務主體：

必須由醫生親自為之，其他醫療人員無法取代¹³。

2. 告知義務為法律上義務：

醫生亦有倫理上告知的義務，強調的是「應然」；而在法律明文為法律義務，違反亦有一定的法律效果。

3. 告知方式要以病人得以瞭解的語言：

醫學具有相當的專業區隔，故要能使病人得以瞭解的語言說明解釋。

4. 主動告知：

由於大部分的情形病患多是無知且困惑的，甚至不知從何問起，故醫生應主動告知。

5.告知對象為病人：

由於告知後同意是為維護病人自主權，因此對象僅限於病人。惟我國醫療實務上對象常為病患家屬。

6.告知內容：

此為最困難的部分。怎樣才算足夠的告知？

(1) 告知的標準

美國法院分有兩派見解：「理性醫生標準」與「理性病人標準」。多數州採取前者，理由在於可維護醫療專業自主性、避免使醫生花費不必要的時間而礙於最佳治療的進行、且資訊對於病患僅是心理的影響而已。這些理由都仍有濃厚醫療父權的影子。少數州採取後者，認為應該以一個理性的一般人在該種情況下必須知道的資訊為標準，但這卻是加拿大一般採用的告知標準¹⁴。

(2)告知的範圍

應包括診斷、治療方案、治療風險、成功率、以及其他可能的替代方案及利弊。若是醫生有進行治療研究計畫之類的利益衝突亦要告知。

7.告知的目的在幫助病人作出選擇：

重點不是病人「同意」，而是病患依照醫生所給予的資訊，做出自己的「選擇」，這是根基於病患的自我決定權因此，告知後同意的最終目的，既然是幫助病患作出「告知後選擇」，這其中選項便包括「同意」以及「拒絕」治療，除非病人拒絕醫療會造成對第三人明顯而立即的危險，如患有法定傳染病，陷入不予強制處理，將存有肇生公共危害風險外，病患應保有拒絕醫療的底線¹⁵。

六、病患自主權的法律觀點

人的權利主體地位始於出生，終於死亡。而人基於自由意志所做之選擇及決定，亦不可拋棄自由，即便是契約也不得作為拋棄自由的合法依據，例如奴隸契約在現代亦屬無效。透過自由權利的行使，可表達人的心裡意思並維護其個人之尊嚴。

在歷史上世界的人權運動日益興盛的過程中，

人們不斷尋求這些權利的基礎、定位及正當性，因而尋找到自主權在憲法上的正當定位。即便各國均未將「自主權」於憲法中明文化，然而透過各種理論基礎的解釋，並不否認自主決定權乃具有憲法高度之正當性；惟在遇到病患的自主決定權時，可能因與生命權和身體權的衝突，使得各國抱持態度不一，在歐洲國家如英國、德國相對保守，甚至亞洲國家更在過去全然忽略¹⁶，我國法律繼受日本與德國，尤其近期更以德國為重，而德國基本法第1條人性尊嚴更屢屢在我國憲法議題上討論，是德國法上對於醫療上自主權之正當法理基礎議題，遂有值得討論的空間。

七、德國法的觀點與矛盾

雖然允許自決生命的法制，是在美國受到肯定，前方所列也多為美國的司法判決，但因為我國繼受法律仍以日、德為大宗，故以下將嘗試以德國人性尊嚴與生命權作為討論核心。

德國法對於自主權的定位，可以從憲法位階的人性尊嚴以及一般人格權作為法理基礎。但是，因為醫療上的自我決定權，亦涉及身體不受侵害以及生命權思考的競合與衝突，就此部的衝突部分，殊值探究¹⁷。

(一)人性尊嚴

人性尊嚴，即是人的尊嚴或指個人尊嚴，主要是強調個人的獨立性，以及個人間的差異性，在釋字第656號協同意見書中，陳春生大法官亦引述學者李震山老師文章中所述人性尊嚴之意涵謂「人本身即是目的、人性尊嚴之核心內涵為自治與自決以及人性尊嚴之主體是每個人。」在個人生活領域中，人性尊嚴是個人「生存形相之核心部分」，屬於維繫個人生命及自由發展人格不可或缺之權利¹⁸。

人性尊嚴屬於憲法價值秩序的最高指導原則，甚至成為價值體系的基礎¹⁹。德國基本法中提到憲法秩序，其主要目的之一，便在充分保障人權²⁰；人性尊嚴既然居於人權之核心地位，自應凸顯其重要

性。而人的自決權或自主權屬人格自由發展及人性尊嚴中之核心，自亦屬人的基本權利²¹。

憲法中人性尊嚴的本質，可說來自康德「把人當作目的」人性觀的影響，強調個體之人的尊嚴，以自治為人性和一切有理性事物的尊嚴基礎，為人性尊嚴之核心內容²²。人性尊嚴屬於個人構成本質上是不可放棄的核心要素，使人有自我發展的能力，重視自由內在領域，就是為自己所欲；顯在外者，就是肯定人得以自治、自決，因而不能剝奪或喪失。亦即個人的自治與自決，就是人性尊嚴的核心。在每個人權利正當行使的範圍內，自治自決的機會應受充分保障及尊重；當人民要遂行其目的時，有其自治的「自由空間」，則尊嚴由此而生²³。

德國法論及人性尊嚴，常與自治自決的概念共同探討，因為若人被貶為物體，便無法自治自決。人性尊嚴屬於個人自己與所欲之價值不可放棄之要素，基於該尊嚴，人方有自我發展之能力²⁴；其理念係以個人為基礎，確信個人之自主性高於國家之價值，保留有獨立之生活領域²⁵。德國聯邦憲法法院認為，人必須為自己而存在，不得作為或貶為國家統治的客體，也就是不得將人變為物，即所謂的「客體理論」²⁶。因此，人性尊嚴具有防禦之性格。

人性尊嚴曾在德國出現是否為憲法基本權利之爭議。多數德國學者認為，人性尊嚴可為實化主要基本權利、基本權利概括條款、基本權利價值體系等等概念，因為大部分基本權利保障之重要目的都在使人性尊嚴獲得保障及尊重，若不能作為主觀權利，則無法落實保障。

德國聯邦憲法法院曾在判決中認為，人性尊嚴具基本權利之特質²⁷。我國學者李震山亦贊同將人性尊嚴定位為基本人權之一，並作為一般化規定之概括條款，在一般基本權利之要件無法保障時，可適用人性尊嚴條款確保基本權利²⁸。

至於人性尊嚴的權利主體，是「每個人」，且為有生命之人，不因年齡及智慧成熟度有別。即使是

意識喪失或精神病患，雖無能力掌控自己精神，亦無法如常人自治、自決，但並不表示其非人性尊嚴之權利主體，否則會有許多人會遭社會排拒甚至被消滅。故人性尊嚴不應以人之行為能力有無為判斷準據²⁹，即便限制也僅得考慮思慮不周而只應為最低限制，並非沒有人性尊嚴。

(二)身體不受傷害權及生命權—自主權之競合與衝突？

在憲法意義下的「身體權」，泛指身體的自主性與完整性，應包括身體行動的人身自由、身體健康的健康權及身體不受傷害權。其中所謂身體不受傷害權，旨在確保人身體的完整性。從人的物質（肉體）層面言，是指每個人有權主張，其作為人生命之物理、生物基礎之肉體與健康應不受傷害。從人的精神層面言，是指人在心理、精神、靈魂上，對其身體完整性有不受外在操控之主體地位，此自主性亦屬於人格權中自我形塑的表現形式。

身體之完整性，除肉體及其身體機能之健全外，尚及於精神與心理狀態之健康。並將重點延伸至積極精神層面，強調人之身體受傷害諸多情形中，同時是在剝奪或限制人對自己身體有操控之主體地位，所以應以憲法保障之，而將之提升為憲法位階與層次。其保障依據係基於國民主權原則，國家有義務保護人民免受傷害，故憲法以下之刑事法、民事法、行政法及社會、醫療、勞工等法規均不難找出相關保護規定³⁰。

惟人於行使自主決定權時是否可以放棄其身體不受傷害權，涉及基本權利放棄及其界限問題，特別是具有原權（Urrecht）或固有權性質的權利。但基於保障自決權的立場，仍應肯定個人有權於支配或處分其基本權利時，做自我限制甚至放棄。

但放棄仍應有所界限：第一、限基本權利持有人之個人專屬；第二、各項自我決定是在自由意志之下所決定，但病患放棄時，醫生仍要以「病患最大利益」為方針，避免濫用；第三、個案性應逐案決

定，非通案放棄；第四、基本權利放棄為暫時性，於權利未完全消滅時並非不可撤回；第五、放棄有其界限，若涉及公益，應以法律保留，若未涉公益，仍應以生命權及人性尊嚴不可放棄為底線，若逾越這些界限時，國家有必要予以介入³¹。自主權從德國法角度，亦涉及人民「生命權放棄」之議題。就法律觀點，涉及決定權屬誰、醫生在法律上權利義務、醫療倫理以及加工自殺的問題，需要加以衡量。

人權的發生與演進，最原始的就是生命權，屬自然權、固有權或原權的一種。世界人權宣言第3條：「人人有權享有生命、自由與人身安全。」公民與政治權利國際公約第6條第1項：「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剝奪。」歐洲人權公約第2條：「每個人的生命權應受法律保護。」因此，德國法視生命權的絕對保護為國家對人民之義務，強調生命是絕對不可受侵害的。

然而對於生命權絕對的抉擇，病人禁止放棄生命權，醫生無從合法的不作為，使得德國也在法律上禁止「尊嚴死」的選項，此將侵害人性尊嚴所保障的自主決定權，但會被生命權保障所吸收，若人民選擇拒絕接受醫療進而危及生命，被視為「生命權的放棄」³²。因此自主決定權與人性尊嚴的尊重和生命權的放棄與保障，甚至如同耶和華見證人因主張宗教自由而拒絕輸血等法益之間，均會發生衝突，有學者便曾明確表達，生命權也應絕對優先於人性尊嚴之自主決定權而受到保障的主張³³，尤其以歷史背景而言，德國離開納粹的濫殺歷史尚未百年，在反省之下採取極端反向的法制思維可得理解，以是採取了生命權的絕對保障，況且迄今仍不可能完全排除道德風險，此等自主權仍有受到濫用可能時，生命權保障更應絕對的觀點對德國來說確實難以撼動。

八、結論

以德國法的人性尊嚴申論自決與生命權間的衝

突，顯見德國仍以生命權絕對保障觀點，將之覆蓋於自決權上，無從肯認醫療自決得以人性尊嚴為基礎，自己放棄醫療的權能。惟本文以為，拒絕治療，特別是拒絕僅為了延長生命而為的心肺復甦術（以我國而言，已有安寧條例第7條的DNR制度立法），其目的不在於放棄生命，而在於尋求尊嚴的死亡。

生命權似乎不應侷限於「活著就是絕對正確」的選項，而是如何「活得有尊嚴」。在尚未有現代如此進步的醫療以前，人們的臨終，可能是與最愛的親人在床邊訴說臨終遺言，有家人親情圍繞；但為何有了進步醫療以後，所有人生而具備的人性情感反而因此在無意間被剝奪？若是為了存活，不斷接受各項可能只能當「活死人」的醫療，造成身體千瘡百孔，又何來尊嚴？在極端的月退俸老人案例，更是錯把人當「理財收益工具」，反成了對人性尊嚴最大的諷刺。

德國的思想或許奠基於二次大戰的迫害所帶來的歷史陰影；然而，深入思考，選擇順應自然，不接受只能暫時延長而無法挽回生命的治療，有尊嚴的死去，這並不是「放棄」生命權，而是透過自主，選擇了對於生命的尊重，維持生命的尊嚴，似乎才是生命權應有的詮釋，有認生命權與人性尊嚴應屬併重而非衝突衝突³⁴，唯本文更認為以補充關係評價似乎更為合宜，亦即人性尊嚴係以生命權為補充、彰示於生活，倘若外部生命權的絕對保留反而造成人性尊嚴之侵害時，毋寧基於人性尊嚴之保障，准許經由醫生充分揭露、告知的正當程序下，允許病人行使自決權，而肯認病人有自為決定，主張放任風險持續、決策醫療內容之當然權利。

《參考文獻》

一、中文文獻

(一)專書

1. 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，台北：元照，月旦實務講座。
2. 李震山，2001。人性尊嚴與人權保障（修訂再

- 版)，台北：元照。
3. 法治斌、董保城，2008。憲法新論（三版3刷），台北：元照。
 4. 蔣蕙芬，2005。拒絕延命治療與安寧療護之探討，台北：秀威資訊。
 5. 戴正德、李明濱編，2006。醫學倫理導論（增訂版），台北：教育部。
 6. 嚴久元，1999。當代醫事倫理學（一版4刷），台北：橋井文化。

(二)翻譯書籍

1. John R. Williams, 2005。醫學倫理手冊，世界醫生會授權，中華民國醫生公會全國聯合會印行。
2. Peter A. Singer 編著，蔡甫昌編譯，2003。臨床生命倫理學（初版），財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會出版。

(三)期刊

1. 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
2. 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。
3. 李震山，1992。人性尊嚴之憲法意義，中國比較法學會學報，13期，頁15-16
4. 李震山，2003。基本權各論基礎講座(1)—人性尊嚴，法學講座，第17期，頁9-10
5. 李震山，2003。基本權各論基礎講座(6)—生命權，法學講座，第22期，頁14-16
6. 李震山，2004。基本權各論基礎講座(9)—身體不受傷害權，法學講座，第25期，頁7
7. 時國銘，2001。人體試驗之國際倫理規範：歷史的考察，應用倫理研究通訊，第19期，頁14。
8. 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離療利益之比較，當代會計，第2期2卷，頁176。
9. 陳聰富，2009。拒絕醫療與告知後同意，月旦民商法雜誌，第23期，頁74。
10. 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1期，頁18。

11. 楊秀儀，2009。「知情放棄」與「空白同意」合乎自主原則嗎？論病人自主之性質，生命教育研究，第1卷第2期，頁109-115。
12. 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。
13. 楊秀儀，2002。病人，家屬，社會：論基因年代病人自主權可能之發展，台大法學論叢，第31卷第5期，頁19。
14. 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，20期，頁377。
15. 楊秀儀，2007。論病人自主權——我國法上「告知後同意」之請求權基礎探討，台大法學論叢，第36卷第2期，頁230。

(四)論文集

1. 陳清秀，1997。憲法上人性尊嚴，現代國家與憲法——李鴻禧教授六秩華誕祝壽論文集，月旦出版，頁95。
2. 楊秀儀，2004。寬容文化與病患自主——從告知後同意到告知後選擇，收錄於《多元價值、寬容與法律——亞圖·考夫曼教授紀念集》，五南出版，頁123-127。

(五)學位論文

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際整合研究所碩士論文。
2. 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。

二、外文文獻

1. “Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body.” *Schloendorff v. (1914) Society of New York Hospital*, 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92.
2. Arnold J. Rosoff (2004) *Health Law at Fifty Years: A Look Back*, 14 *Health Matrix* 197, 202.
3. Barry R Furrow (2004) *From the doctor*

- to the system: the new demands of health law. 14 HEALTH MATRIX 67.
4. Benedict C. Nwomeh, et al., (2005) Informed Consent for Emergency Surgery in Infants and Children, 40 J Pediatr Surgery 1320-1325.
 5. Bleckmann, a.a.O. S. 451.
 6. Gillon R(1994) Medical Ethics: Four Principles Plus Attention to Scope, 309 British Medical Journal pp.184-188.
 7. Health Care and Care Facility Act SBC 1993, c48, s6; Health Care Consent Act SO 1996, c2, s11.
 8. K. Stern, a.a.O. S.6,36.
 9. Rand E(1994) Rosenblatt, The Four Ages of Health Law, 14 Health Matrix 155.
 10. Salgo v(1957) Leland Stanford Jr. University Board of Trustees. 317 P.2d 170.
 11. Tom L.(2008) Beauchamp, James F. Childress, Principles of Biomedical Ethics, 6th edition, Oxford University Press, 99-148.
- ### 三、網路資料
1. 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)
 2. 為領病父退休俸 子女不讓拔管躺8年，自由新聞網，網址：<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1150854>(最後瀏覽日期2015年11月28日)
 3. 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)
 4. 邱文聰，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.pdf(最後瀏覽日期：2016年3月27日)
 5. 楊志良，DRG 是什麼碗糕!?(2016年2月22日刊載)，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(最後瀏覽日期：2016年3月28日)
 6. 張濬文，《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，第1437期，2015年5月27日。網址：<http://www.businessweekly.com.tw/KWebArticle.aspx?id=58332>(最後瀏覽日期：2016年3月27日)
 7. 謝嘉容，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://nhicph.ntu.edu.tw/2016/02/23/專文-美國聯邦醫療保險論質計酬對其大型教學醫/>(最後瀏覽日期：2016年3月27日)
 8. 監察院，糾正案文1001900082(委員會審查通過後之修正版)，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)
 9. 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)
- ### 《註釋》
- 1 本文前篇業已刊載於2016年4月出版之120期《人權會訊》。
 - 2 John R. Williams, 2005。醫學倫理手冊。世界醫生會授權，中華民國醫生公會全國聯合會印行，頁44
 - 3 Schloendorff v., 1914. "Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body." Society of New York Hospital, 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92 .
 - 4 Peter A. Singer 編著，蔡甫昌編譯，2003。臨床生命倫理學，財團法人醫院評鑑

- 暨醫療品質策進會出版，初版，頁3。
- 5 楊秀儀，2009。「知情放棄」與「空白同意」合乎自主原則嗎？論病人自主之性質，生命教育研究，第1卷第2期，頁109-115。
 - 6 時國銘，2001。人體試驗之國際倫理規範：歷史的考察，應用倫理研究通訊，第19期，頁14。
 - 7 Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees. 317 P.2d 170 (Cal. 1957): "a physician violates his duty to his patient and subjects himself to liability if he withholds any facts which are necessary to form the basis of an intelligent consent by the patient to the proposal treatment."
 - 8 楊秀儀，2005。美國「告知後同意」法則考察分析，月旦法學雜誌頁，第121期，頁139-140、146。
 - 9 楊秀儀，2002。病人，家屬，社會：論基因年代病人自主權可能之發展，台大法學論叢，第31卷第5期，頁19。
 - 10 Benedict C. Nwomeh, et al., 2005. Informed Consent for Emergency Surgery in Infants and Children, 40 J Pediatr Surgery 1320-1325.
 - 11 楊秀儀，2007。論病人自主權—我國法上「告知後同意」之請求權基礎探討，台大法學論叢，第36卷第2期，頁230。
 - 12 楊秀儀，前揭註8，頁143-146
 - 13 有不同見解認為，告知義務的主體應為醫院及醫生，乃是由契約法的角度觀察，見陳聰富，2009。拒絕醫療與告知後同意，月旦民商法雜誌，第23期，頁74。
 - 14 Health Care and Care Facility Act SBC 1993, c48, s6; Health Care Consent Act S0 1996, c2, s11. 轉引自 Peter A. Singer 編著，蔡甫昌編譯，前揭註4，頁13
 - 15 楊秀儀，2004。寬容文化與病患自主 — 從告知後同意到告知後選擇，收錄於《多元價值、寬容與法律—亞圖·考夫曼教授紀念集》，五南，頁123-127。
 - 16 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。元照，頁367-406。
 - 17 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際整合研究所碩士論文，頁35。
 - 18 陳清秀，1997。憲法上人性尊嚴，收錄於：現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝壽論文集，月旦，頁95。
 - 19 李震山，1992。人性尊嚴之憲法意義，中國比較法學會學報，13期，頁15-16。
 - 20 李震山，同前註19，頁36-37。
 - 21 李震山，2007。憲法未列舉之固有權—生命、身體、尊嚴與人格，收錄於：多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照，二版，頁129。
 - 22 法治斌、董保城著，2008。憲法新論，元照，三版3刷，頁203。
 - 23 李震山，2003。基本權各論基礎講座(1)—人性尊嚴，法學講座，第17期，頁9-10。
 - 24 K. Stern, a.a.o. S.6,36. 轉引自前註，頁11。
 - 25 Bleckmann, a.a.o. S. 451. 轉引自前揭註23，頁11。
 - 26 法治斌、董保城著，前揭註22，頁203。
 - 27 BVerfGE 61, 126(137), 轉引自李震山，前揭註19，頁39。
 - 28 李震山，前揭註19，頁20-22。
 - 29 李震山，前揭註19，頁27-28。
 - 30 李震山，2004。基本權各論基礎講座(9)—身體不受傷害權，法學講座，第25期，頁7。
 - 31 李震山，同前註，頁10-14
 - 32 李震山，2001。從生命權與自決權之關係論生前預囑與安寧照護之法律問題，收錄於：李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，修訂再版，頁145。
 - 33 李震山，2003。基本權各論基礎講座(6)—生命權，法學講座，第22期，頁14-16。
 - 34 張濱璿，同前揭註17，頁40。

政府應重視國人生命安全， 預防住宅電線走火釀成災害

楊崇森

尤芳明

馬明哲

銘傳大學法律學系講座教授/前中央圖書館長 電機教授 聖約翰大學電機工程系碩士

報章雜誌經常報導因為電線走火釀成巨大災害，奪去財產生命不計其數，依據官方統計，民國97年至100年火災原因以電器設備為最多，即電線走火是最主要成因，足見用電安全對火災預防之重要。星星之火足以燎原，其實這種事件以我們人類的能力無法減少到最低程度嗎？

檢討電線何以容易走火？原因不只一端，過多負載的不當使用，即建築物原設計配電設備，因家庭用品電器設備多陸續增購，如冷氣、暖爐、微波爐、烤箱等，用電量隨之增加，插座不夠，自總開關箱多拉迴路、配管及拉延長線、致超載使用，自然容易發生電線發熱，引起火災。又一般漏電、潮濕、短路、絕緣塑膠老舊或過熱造成老化、線材的不當節省成本、施工的偷工減料，電流過載保護裝置的不當…品質不齊、使用不合格電線，老鼠咬，電線老舊未適時更換…等都有關係，不一而足。雖然電業法34之1、75、建築法13條、77條之一就用戶用電設備之設計、監造、承裝、施作及裝修定有規範，但這些規定或不完備，或未確實執行。何況事實上房子日後增線一節，似無人過問，致房屋翻修幾次後，電氣設備

及線路更改就無人管了。何況房屋室內裝修依法不需向官方取得執照，加上很多裝修是由無執照之人設計，以致難免著重美觀實用，而易於忽略電線安全，容易超載造成危險。事實上房子使用多少年後或變更裝修時，理應再安全檢測合格，才可准人繼續使用。但房子的電線多久檢查一次？找誰檢查？如何檢查？實務上在在都有問題。

我們討論結果，認為預防勝於治療，只要朝野共同合作，事先講求適當有效的預防措施，相信可以減少失火悲劇的不斷上演，以下是我們初步的淺見，呼籲當局參採。

1、全盤檢討相關電器法規、消防法規、建築法規及檢驗法規：

為了正本清源，相關法規應充實更新，彼此呼應配合，檢討更新，且執行宜貫徹，讓預防的機制更加完備細緻。因我們查了一下我國相關用電與房屋消防法規，這些法規原甚專門冷僻，規定又散見建築法、消防法、電業法各法不同地方，感覺不甚系統完整，且內容甚為難懂，一般民眾更難把握全盤程序要求。似應參考先進國家，如日本、澳洲、美國…

等法規，全盤翻修。包括新建房屋前的電力佈建檢測應有詳細規格要求，才能正本清源。消防署固然作了許多改革，希望更進一步，除顧慮逃生通道的通暢外，更注重用電方式的宣導及電力配置相關的安全，協調相關機構全面檢討相關法規，訂出更細緻精密，但易懂的規範，俾火災數量消弭於無形。更希望消防署請專家協助研訂出簡明易懂房屋用電安全，自開始建築，經裝璜、多年修繕翻修，即自始至終一套用戶用電安全注意配合遵守的程序手冊，俾民眾據以配合。

2、電線的安裝應從建築法規開始，通盤嚴格預防及執行：

建屋時住戶常為節省成本而使用非合法之相關線材，因此電線是否確實使用合格電路建材，希望相關機關切實檢查。又在建屋時需能有可更換電線的機制，一則能定期更換電線，二則方便檢驗相關的檢查或抽查。可否規定由建築師或適當之消防業協助把關？

3、電力公司與消防署應研發檢測電線漏電或走火器材：

電力公司及消防署應研發檢測電線漏電或走火器材，定期至用戶（當然公有地電線亦同）點檢線路的使用狀況，遇有漏電走火危險，即時告知處理從輕收費，並適當給予技術指導及建議，必要時應有相關更換的補助措施，包括提供租稅優惠。

4、相關從業人員應提升資格的取得與加強進修：

提升水電行等電線安裝與消防業相關行業人員之素質。相關行業從業人員不問名稱如何，需要持續定期接受新知識，且須不定時抽查，而非取得證照後便不加聞問。目前相關消防業爭議，涉及法令規定是否合理，有無檢討必要？宜由主管機構自全民利益立場，從速妥慎解決。

5、用戶用電知識的落實宣導及訓練：

時下一般用戶對於電力的認知相當陌生，電線

規格與負載是有相關的匹配，在顯示用電常識及電器數量規格等等…的關聯性，政府應該教育及適當宣導。以一條延長線插上兩個或以上高負載電器，必然會有延長線過熱或著火的現象發生，甚至有家庭主婦將電風散電源線的兩條線相接在一起並插入插座，或延長線的認知規範未充分，諸如此類，政府應教育國民使其瞭解用電的注意事項。尤其高瓦特數電氣設備的使用應有充分的宣導，電力公司、消防署宜擬定相關規範手冊發給所有用戶，並提供相關課程及實質上的宣導，以避免觸電及火災相關災難的發生。

6、消防署與電力公司應加強宣導：

電力公司理應以簡明易懂文字與圖畫，製作用電注意事項，送用戶宣導用電安全，奈何見未及此？令人納悶。消防署與電力公司應有各營業類別及住家類別的相關研究資料數據分析，派專業人員不定時到人民團體做宣導，甚至發動保險公司宣導配合，用種種措施使人不可疏於注意用電安全。

7、用電知識應納入小學教材：

預防漏電及用電知識應納入小學社會或自然課教材內，早讓國民有機會瞭解用電的安全，而不宜讓有關知識成為大學電機系師生的獨有專利。

8、相關法令中央與地方應配合：

相關法規除了在中央法規，在地方有自治條例，建築管理自治條例，火災預防自治條例。地方與中央應配合整理檢討修正，避免中央與地方法規規定步調不一致，致政策或法令效用打了折扣。

9、老舊建築更需要相關措施，以保障民眾住戶的安全，違章建築需特別加強檢查，集合式住宅與大樓亦然。

語云：「徙薪曲突無功德，焦頭爛額為上客」，但願主管當局重視，防患於未然，減少災害的發生，不勝馨香禱祝之至。

「高齡者意思決定之輔助與救濟」 研討工作坊

編輯部



時間：2016年3月21日星期一14:00-17:00

地點：國立臺灣大學法律學院第四會議室

主辦：國立臺灣大學法律學院

協辦：中華人權協會人權會訊編輯委員會

主持人：陳自強教授（國立臺灣大學）

與談人（按發言順序）：

村田彰教授（流通經濟大學法學部長）

周作彩教授（流通經濟大學法學部）

柴崎曉教授（早稻田大學經營管理研究科）

吳建昌醫師（臺大醫院精神醫學部主任）

李莉苓法官（臺灣臺北地方法院家事庭）

郭躍民法官（臺灣士林地方法院家事庭）

口譯：黃詩淳副教授、邱怡凱

（附註：由於村田彰教授及柴崎曉教授以日文報告，故省略紀錄。）

開場

陳自強教授：

今天我們將對成年監護進行討論，感謝黃詩淳老師費心安排本次工作坊，也期待各位先生女士的指教。

日本之家事法院對成年監護事件之監督責任

周作彩教授：

今天非常高興有這個機會能到台灣大學法學院作報告。我的題目是家事法院（日本稱為家庭裁判所）在成年監護之監督責任問題。在日本，因為高齡化非常嚴重，65歲以上的人口已占總人口的25%以上，所以成年監護制度是一個很重要的制度，但是也存在著許多問題。今天想探討的是，在成年監護制度當中，已經發生很多監護人挪用被監護人財產的案例，當然，真正起訴於法院，獲得法院判決的案件仍然不多。我今天想討論廣島地方法院2010年9月15日的判決（廣島地裁福山支部平成22年9月15日判決，金融商事判例1392號58頁），及其上訴高等法院的判決（廣島高裁平成24年2月20日判決，金融商事判例1392號49頁）。

監護人不正行為之調查

在這之前，日本最高法院曾經調查2010年6月至2011年3月之間，監護人挪用被監護人財產之案件究

竟有多少。根據調查結果，在這10個月間，曾發生過184件，受害總金額高達18億3千萬日圓，大部分案件中的受害金額都超過1千萬日圓，位在1千萬至5千萬之區間的案件數最多。對於被監護人而言，這是非常嚴重的事態。

在這類案件當中，負主要責任的是監護人，因為其為直接的加害人。然而，監護人在挪用了財產之後，通常會將財產加以消費殆盡，如果要事後拿回財產幾乎不可能。在這種情況下，家事法院是否負擔賠償責任，就成為一個重要問題。因此，我想藉由這個案例，探討家事法院（國家）在被監護人財產遭受挪用案件中的損害賠償責任（即國賠問題）。

廣島國賠案

在廣島一案中，原告係因車禍受傷而成為植物人的男性，因其無法自行處理該次交通事故的損害賠償請求及保險金給付等事宜，在保險公司的建議下，由其外甥女（原告姊姊的女兒）向廣島家事法院福山支部聲請開始監護，而法院准其所請並選任其為監護人。然而，該外甥女實為有精神障礙之人，其心智年齡經鑑定相當於8歲之程度，且經濟條件不佳。但是法院在審理過程中卻未發現其有精神障礙且經濟上貧困，所以選任其為監護人。

該外甥女在2004年11月被選任為監護人之後，即開始成年監護事務。其後，交通事故保險金4,800萬日圓即匯入了監護人之帳戶。不到半年，監護人即花用了400多萬日圓。於2006年2月，法院在監護監督程序當中，發現4,800萬日圓中已有3,600多萬遭到花用。法院決定改定監護人，另選任一名律師為新監護人。然而，因為2月份正好是日本會計年度的結尾，也是人事變動的時期，負責的法官因人事異動調往他處，因此耽誤了裁定的作成。嗣後法院另行選任律師為監護人時，已是2006年7月份。在2月份至7月份間，又遭挪用約230萬日圓。至此，4,800萬日圓之保險金，已被其甥女挪用了大部。其後，新選

任的監護人（律師）代理被監護人提起國家賠償訴訟，請求損害賠償。

此時，國家究竟有無責任賠償其損害？此涉及到日本成年監護的制度設計，以及法院在其中的角色為何，應負如何之責任。以下即簡單介紹法院為監護監督之制度設計。

民法所規定的法院監督職權

家庭法院的監督可分為兩個階段，即選任成年監護人的階段及其後的監督階段。在選任的階段，日本民法第843條第4項規定，於選任監護人時，法院必須考慮成年被監護人之身心狀態、生活及財產狀況、將成為監護人之職業及其經歷、監護人與被監護人間有無利害關係、成年被監護人之意見，以及其他一切情事，以選任最適任的監護人。然而，個案中具體要考慮哪些事項，法律並未作出更明確之規定。不過，在實際的運用中，法院確實有一系列需要考量的項目，例如除被監護人之身心狀況外，尚須考量其現在的住、居所及監護情形等。在考量這些事項之後，法院才能選任適當之監護人。在廣島一案中，法院是否有充分調查、考量上述事項？

在第二個階段，則為針對監護的監督。於選任監護人之後，具體的監護事務是由監護人履行，但在其履行過程中，法院仍承擔有監督之責，並非可以放任不管。日本民法第849條及852條等，對於法院的監督責任作出規定。具體而言，第一，法院可以隨時要求監護人提出監護事務的報告、或被監護人之財產目錄，並可對監護事務及財產狀況進行調查。第二，法院就財產管理及其他監護事務可命令其作成必要的處分。第三，為確保監護監督的實效性，於發現監護人有不正行為或明顯不適當的行為，以及其他不適合其監護任務之事由時，法院可解任監護人。

依此，在監護制度中，法院實擁有強大的權力。例如在選任監護人時，雖本人之親屬或利害關係人

可提出聲請，並推薦某某人為監護人，但法院並不受其限制，法院可考量一切情形，選任其認為最適當之人擔任監護人。於選任監護人之後，法院可以隨時要求監護人提出報告，或是進行調查，於發現監護人有問題時則可隨時予以解任。與其強大的權力相應，法院之責任究竟有多大？民法就此未作規定，此時則須適用國家賠償法。

日本法官之職務亦適用國家賠償法， 但適用「違法性限定說」

日本國家賠償法第1條規定，行使公權力之公務員於履行職務時，因故意或過失，違法造成人民損害時，國家或公共團體應負擔賠償責任。該法條並未限定在行政機關的公務員，也就是說，其行使公權力之公務員包含行政機關的公務員、立法機關亦即國會及地方議會之議員，以及司法機關即法院的法官，還有準司法機關的檢察官等。

此與台灣的國家賠償法不同，台灣國家賠償法第13條對於有審判或追訴職務之公務員的賠償責任設有特別的規定，亦即，有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。基此，台灣國家賠償法對於有審判職務之公務員，亦即法官的賠償責任，作出了嚴格的限定。

相對於此，日本的國家賠償法則無此限定，法官與行政機關之公務員係適用同一條法律。如此一來，是否日本的法官在作出錯誤判決後，即須如同行政機關之公務員一般，承擔國家賠償責任？其實並非如此。雖然日本最高法院裁判或一般學說都承認法官之職務行為亦適用國家賠償法，但是判例對法官之賠償責任作出非常嚴格的限定，此即「違法性限定說」。

何謂違法性限定說？「違法」是國家賠償法的重要要件之一，判斷有審判職務之公務員的違法，和判斷行政機關之公務員職務行為的違法係採取

不同的標準，就法官職務行為的違法作了嚴格的限定。具體言之，法官在裁判過程中，以違法或不當的目的進行審判行為等明顯違背裁判權限之目的而行使其審判權時，才構成國家賠償法上之違法，此與行政機關公務員之違法係不同的概念，而有嚴格的限定。

法院監督監護之職務並非審判性質， 故不適用「違法性限定說」

此時即會產生一個問題，即家事法院在成年監護監督過程中的行為，是否能適用法官在爭訟、裁判行為的違法概念？在一些下級法院的判決中，認為家事審判程序中的法官行為亦適用違法限定說。如果適用此一標準，則大部分行為將不被認為違法。

日本一般學說認為「違法性限定說」之依據如下：第一，事實認定或法令解釋的相對性。亦即，法官在審判程序中係基於自由心證主義來認定事實或解釋法律，所以意見將會產生分歧，不可能求得一個絕對的定論。第二，因為存在審級制，法官在審判過程中所犯的過錯應以上訴程序加以糾正，而不應認其為違法而承擔國家賠償責任。第三，則為確保法官之獨立性。台灣針對國家賠償法第13條亦作成了釋字第228號解釋（本條係針對審判與追訴職務之特性所為之特別規定，未逾越立法裁量範圍，與憲法並無牴觸）。

基於上述三點理由，我認為成年監護程序並非普通裁判程序，而係非訴訟事件，不應該將之等同於民、刑事或行政訴訟事件，反而是更接近行政機關之行政處分的程序。基於成年監護程序的此點特性，我認為就此不應適用最高法院所提出的違法性限定說。

如何判斷家事法院的裁量權行使是否 違法

接著尚有一個問題。法院在成年監護程序中具

有很大的裁量權，須考量一切情形以作成決定，但具體究竟要考量哪些事項則無詳細規定。因此，即使不適用違法性限定說，也還存在如何判斷其違法的問題。在法院具有裁量權時，如法院濫用其裁量權或是逾越其裁量權，才構成違法。具體而言，法院在什麼情況下才構成濫用裁量權？在裁量權的司法審查上，主要有兩種方式。我認為應該採取判斷過程審查方式，亦即，在審查家事法院法官是否濫用裁量權時，應審查其在選任監護人或為監督時是否有應審酌之事項而未予審酌，以及其是否有充分調查、考量各種事項，針對其選任或監督過程中所為判斷之合理性進行審查。

最後，在廣島案件中，一、二審各自作成了不同的判決。一審適用最高法院提出的違法性限定說，否定了家事法院法官的違法。相反地，二審則認為成年監護程序較接近行政行為，不應適用違法性限定說，並在一定程度上承認國家賠償責任。

我就報告到這邊，謝謝大家。

意思能力與成年監護之司法精神鑑定：困難個案之探討

吳建昌醫師：

以下將針對台灣的意思能力、成人監護及司法精神鑑定的原理進行探討，並報告數個困難個案。

台灣司法精神鑑定的法源，主要來自最高法院判例。17年上字第305號判例說明：「所謂精神病人（新刑法稱為心神喪失人）不過謂其素有精神病，並非即永遠精神喪失而絕無間斷之時。是其平時是否確有此種疾病，當實施犯罪行為時精神病有無間斷，自應詳細檢查，由專門醫家診察加以鑑定，始能論擬。」47年台上字第1253判例則謂：「精神是否耗弱，乃屬醫學上精神病科之專門學問，非有專門精神病醫學研究之人，予以診察鑑定，不足以資斷定。」

司法精神醫學鑑定過程

以下介紹司法精神鑑定的過程。我們在收到法

院公文時，須先確認法院委託的事情為何，是什麼樣的法律事項，要我們扮演的角色為何。因台灣目前訴訟法或者是家事事件法等相關規定，我們現在都只接受法院或者是檢察署的委託。我們會考量自己的專業能力以及訓練，到底是否能夠進行相關的鑑定，而且要避免利益衝突，尤其是要盡量避免對自己診療中的病人進行鑑定；因為寫得病人有利，法官可能會懷疑是偏袒，如果對病人不利，病人會覺得醫生拿著以前告訴過醫生的實話，對付他。

在進行鑑定之前，關於要如何收費的部分，要先講好，要避免把收費金額高低跟事件或是訴訟案件的結果綁在一起，避免射倖性與利益衝突。在此須承認一點，在台灣做鑑定，是做一件賠一件，所以具社會公益色彩。

在進行鑑定的過程中，與被鑑定人會談前，必須先蒐集被鑑定人相關的臨床與法律資料，甚至會包括他的學校、工作、服役、社會福利等資料，以及他過去曾經書寫過的內容。

接著，在進行鑑定會談時，通常是以面對面方式為主，會談有可能會超過一次，這一套是跟日本精神醫學前輩學習的。通常如果會談沒有超過一次，一天內即可完成，在例外無法進行面對面會談時，譬如在被鑑定人死後，才被要求對其生前所為之法律行為的意思能力進行檢查，例如寫遺囑的能力，在必要時，我們盡量能跟被鑑定人之外的其他相關人士進行訪談，收集病歷資訊等，以獲得到額外的資料。通常獲得法院的許可時，會進行錄音或者錄影，雖然會造成心理壓力，不過對於保存證據是重要的。

鑑定團隊，經常除了醫師外，還會包括其他精神科專業人士，例如心理師、社工師或是其他的檢驗技術人員。會談的重點，是被鑑定人的症狀以及診斷，盡量用開放性問題，避免誘導回答，有時候會使用一些檢驗的工具，來協助蒐集資訊，然後根據被委託檢查的事項，考量他的過去、現在或者未

來的認知或控制能力。在一般臨床會談時，會對於病人所說的話採取比較信任的態度，但在進行鑑定時，則是採取比較懷疑的態度。

另外有些精神鑑定的相關檢查，包括一般的心理測驗、神經心理學測驗，也可能包括EEG腦波或是腦部的影像檢查(CT、MRI等)，都是看必要時安排。

在佐證資料方面，我們盡量是希望能蒐集到的資料都蒐集，所以有時候為了等待法院送來控、辯雙方的陳述及證物或其他額外請法院調取的資料，會等待較長時間。在必要時，我們可能進行多次會談，但考量到交通的時間，有時會安排住院鑑定，即留置鑑定，這只有在刑案相關鑑定時才會為之，民事通常不需要。

於完整蒐集資料後，要進行資料分析，最重要是要考量他的精神症狀或疾病與我們所關注的行為之間的因果關係，要區分他的行為是因為個性，或是因為疾病，又或是因為使用的藥物，還是情境的刺激所造成的。

通常在鑑定報告送出去前，我們會做自我的檢視或同儕的檢視。

鑑定報告書可以包括之前所有蒐集的資料以及委託鑑定事由。最重要的是在總結部分，需要把論理交代清楚，譬如說，民事成人監護的話，我們要說明他的精神障礙或者其他心智缺陷為何，這對他目前以及過往到現在意思能力影響如何，以及將來有沒有復原可能。對於個案民事意思能力的判斷，仍同樣看他是否存在精神障礙或是其他心智缺陷的狀態，再根據他過去民事行為的經過跟內容，以及當時的精神狀態來判斷，最後做出系爭民事意思能力為何的結論。

意思能力之判斷標準

在判斷意思能力的時候，目前台灣比較受英美的司法精神醫學影響，我們會採取主要兩個判斷：第一，要考量他的原因成分，也就是他的精神疾病診斷，再來第二個要看功能成分，要看這個原因對

他的功能影響如何。舉例而言，美國1997年「統一監護與保護程序法」(Uniform Guardianship and Protective Proceeding Act)中規定：「任何人如果因為『精神疾病、心智缺陷、生理疾病或失能、慢性濫用藥物、慢性中毒、或其他原因(不含年齡因素)』以致於『無充分之瞭解或能力來決定或表達其負責任之決定』時，則其缺乏法律上之意思能力」。其中，「精神疾病、心智缺陷、生理疾病或失能、慢性濫用藥物、慢性中毒、或其他原因(不含年齡因素)」，乃是造成意思能力受損之原因，因此被稱為「原因成分」；至於「無充分之瞭解或能力來決定或表達其負責任之決定」，所指者乃因上述臨床生理或心理因素以致於功能下降之情形，故被稱為「功能成分」。

在功能成分，要考慮如下的基本特徵：第一，心智能力的欠缺，並不同於所謂的精神障礙，亦即雖然有精神科之診斷，並不等於該人即欠缺心智能力。第二，心智能力的欠缺係指功能上欠缺。第三，意思能力要相應於個別事件來決定。第四，他在個別事件的意思能力有無，也可能隨著時間而變動。另外，有學者主張，當決定的結果越危險時，對意思能力要求的標準就越高，不過此判斷標準仍有爭議。

困難個案探討一：行動有困難但認知能力未減損

接下來針對個案進行討論。第一個係運動神經元疾病患者，本人無法講話，只能搖左手、搖頭、開閉眼睛，因為家人都在國外，所以請管家協助本人處理所有事情，故若要跟本人溝通複雜事情時，需要拿注音符號板，念到某個注音符號時，如果本人覺得是其要選的發音符號，就會以「搖頭」表示「選擇」。因為本人的妹妹覺得本人無法自己完成任何事情，所以向法院聲請監護宣告，當天花了五個小時，才會談完。本人沒有明顯的精神疾病症狀，個性非常固執，本人表示他可以用手點滑鼠買股票，且

會賺錢，且明知道會有被詐騙的可能，但寧願不要被監護宣告。雖然漸凍症最後可能會影響到智能表現，但是現在還沒達到該程度，是以，我們無法回覆委託鑑定之法院本人目前之意思能力有減損狀態。

困難個案探討二：個性改變但尚有理解及控制能力

第二個係一位83歲的老人，向來非常節儉吝嗇，近兩年來逐漸較健忘，但越來越慷慨，且結交女朋友，打算結婚，亦贈送許多財產給女朋友。雖然覺得本人個性改變，但在做檢查時，本人對於上述事項以及法律事項，都還具備理解以及控制能力，至於行為模式的改變，本人的解釋係「他看開了」。當然，我們都知道個性的改變，有可能是早期失智症的症狀之一，但除非法律規定個性的改變，必須要具備一非生理上的理由（也就是說，必須是自主選擇的狀態），不然，在此情況下，似乎雖可預料未來會如何（變成敗家老人），但現在仍似乎不能直接認定其意思能力有問題。亦即，除非法院願意接受一種稱為「人有一個真實的自我」（authentic self）的理論，而這真實的自我，要根據過去被鑑定人穩定的為人處事的樣貌及價值系統，來判斷現在已非原來真實的自我。是以，在此情況下，我們只能提出這樣的情況常是失智症早期會出現的狀況，由法院自行判定是否對其為監護宣告。

臺灣成年監護事件之法院監督

李莉苓法官：

今天的重點是在法院監督成年監護的部分，大概會分成三個部分。第一個部分是在台灣法院可能介入監督的態樣，第二部分會提出一個案例，第三部分則是對於成年監護法院監督之問題。

法院監督態樣

在法院監督的部分可以分成事前預防和事後賠償。在某些事件法律明文規定，成年監護人必須事先向法院聲請或呈報，才能許可或處理。對於事

後之部分，即當監護人違反義務可能產生的損害賠償或其他法律效果，法院如何介入。因此，首先要去瞭解監護人有什麼義務，才能去討論這些義務違反時法院如何介入。

事前監督：民法要求成年監護人向法院聲請或陳報

這裡明列的條文，省略了民法第1113條成年監護準用未成年監護的規定，直接舉出未成年監護之條文。有幾個項目是法律明文，成年監護人必須向法院聲請或陳報後才能夠做的事情。第一個他必須向法院聲請的前提是，如果他的監護人有好幾位，當意思不一致時，則需要聲請法院由其中一位監護人依照受監護人最佳利益來做決定（第1097條第2項）。實務上並沒有太多這樣的案件，因為多選一位監護人就有報酬的問題，因此基本上大部分都不會選任兩位以上的監護人。

此外，當監護人與受監護人的利益相反，或是依法律無法代理的時候，即監護人必須與受監護人做一些法律行為時，就需要向法院聲請選任一位特別代理人，與其為法律行為（第1098條第2項）。例如，最近的一個案件，女兒是其母親的監護人，該監護人的妹妹最近死亡，監護人欲對其妹之遺囑提起確認有效或無效的訴訟。受監護宣告人（媽媽）是這個妹妹的唯一繼承人，所以監護人必須要對受監護宣告人提起訴訟，而必須聲請法院選任特別代理人。

此外，監護人在監護開始時的兩個月內，必須向法院呈報受監護人的財產清冊（第1099條第1項）。

實際上，前面這三種向法院聲請或陳報的情形在實務的案件中都不太多。最常見的是第四種情形，也就是監護人在為受監護人處分不動產即賣房子，或是出租這些不動產時，他必須要事先經過法院許可，否則這些行為將會不生效力（第1101條第2項）。通常發生的情形是，例如受監護宣告人為植

物人而有照顧的需求，必須支付相當的費用，但是他名下的動產都已經拿去清償，必須再變賣不動產以支付時，發生處分不動產的問題，這時才來聲請監護宣告，其實就是為了要向法院聲請許可來處理不動產。

事後監督：監護人違反義務時的損害賠償責任

在成年監護人違反其義務，法院介入的事後損害賠償之問題，首先來看成年監護在法定上的義務有哪些。在法律相關的條文有關監護人注意義務之程度，必須達到善良管理人注意義務（第1100條）。在財產管理的部分，也必須以受監護人之利益才能使用、代為或同意處分（第1101條第1項）。此外，監護人不能受讓受監護人之財產（第1102條第2項）。在執行職務上，受監護人應該要尊重受監護人之意思，並且考量其身心狀態或生活狀況（第1112條）。當成年監護人違反上述法定義務時，法院可能介入的內容可以分成下面三個部分說明：第一，法院可以請監護人提出監護事務之報告、財產清冊或結算書（第1103條第2項）。第二，如果監護人已經有達到不適任的情形，那麼可以停止原監護人的監護權，由社福機關當監護人，並且做出一個改定監護人的裁判（第1106條之1）。最後，如果因為故意、過失造成受監護人之損害時，可以請求監護人損害賠償（第1109條）。

向監護人請求損害賠償被駁回之案例

這裡有一個關於損害賠償被駁回的案例介紹（台北地院103年重訴字第1272號）。事實上在我搜尋的案件裡，運用損害賠償的數量非常少。這一件是未成年子女在父母離婚後，原本是由父親單獨擔任該未成年子女的親權人。該子女成年之後，受輔助宣告，由父母共同擔任輔助人。該子女小時候，其爺爺奶奶把房子與土地登記在他名下。父親（輔助人）收取房租，但沒有去付房子的貸款，還把土地贈與給他再婚的配偶。後來母親以此為由，向法院

聲請解任父親為輔助人，經法院准許。但是她以同一個事由主張父親執行輔助職務時，故意致生損害於受輔助人，向父親請求損害賠償、撤銷贈與，卻因為舉證不足被法院駁回。

上述提到法院事後監督的幾個方式，命監護人報告財產的情況、改定監護或損害賠償，在這三個方法中，最常見的是事前許可不動產的聲請，而事後的這些監督，特別是損害賠償的部分案件非常少。然而，案件少不代表發生的情況比較少，可能是因為訴訟成本高且舉證困難，而且損害已經發生，特別是在人身管理上的損害也很難再回復原狀。因此，從法院監督的機制來看，事前監督比較能發揮法院監督的功能，但是法院的負擔也因此而增加。

民法對人身管理的規定不足

最後，在此提出兩個問題。第一個是關於人身管理的部分，民法並沒有充足的規定。雖然人身管理可散見於其他特別法，但是特別法的立法政策其實也不是很一致。如上所述，從聲請和提起訴訟的數量上來看，法院的事前監督比較能夠發揮功能，但是可能也只是侷限在財產部分。關於人身部分，例如侵入性治療、結紮手術、安置措施等重大的人身行為，目前民法沒有特別的監督機制。不僅事前監督機制不足，事後的損害賠償部分，其舉證恐怕較財產的損害賠償更加困難。目前我也尚未找到人身管理方面，監護人違反注意義務之實務案例。

監護宣告與輔助宣告的區別標準

另外的一個實務問題，以審判實務來說，很困難的部分是事實上的認定，也就是在監護宣告或是輔助宣告，他們的意思能力程度的差別，亦即不能或顯有不足，或是顯有不足與不足要如何判斷。事實上這已經不是法官所能判斷的範圍。然而，關於精神鑑定，目前台灣在醫療院所的收費、鑑定項目、報告品質，似乎仍未必有一致的標準。

法官親自訊問應受監護宣告之人的必

要性

另外，依照家事事件法（第167條第1項）的規定，監護宣告事件其實法官都必須在鑑定人面前訊問受監護宣告之人，並且要徵詢鑑定人的意見（同條第2項），沒有例外。然而，有相當比例的案例是植物人的情形，那麼每一件是否還有需要法官親自做這樣的釐清，有沒有可能利用書面，或是司法事務官、家事調查官來協助法官處理，降低法官訊問的成本，這個部分在法制上不清楚。因為目前民法仍規定經過監護宣告後為無行為能力人，所以實務上對於要剝奪一個人的行為能力是以一個非常慎重的方式來看待，因此，目前沒有一個法官敢請司法事務官或家事調查官來代理這份工作。但實際上，即使法官到了醫療院所做了這樣的訊問，因為專業的不同，法官還是必須仰賴鑑定報告的內容，因此，法官可能花個十到三十分鐘在醫院做這份訊問，到底代表了多少必要性與專業性以及有何正面評價，我個人是保持保留的態度。

成年人監護與輔助事件之實務運作及問題

郭躍民法官：

監護與輔助宣告事件是數量排名第三的家事事件

士林地方法院家事庭每年受理的家事事件及監護宣告、輔助宣告事件數量為，2012年家事事件7,355件、監護宣告443件、輔助宣告28件；2013年家事事件6,720件、監護宣告463件、輔助宣告27件；2014年家事事件6,720件、監護宣告381件、輔助宣告32件；2015年家事事件總數不明，因司法院統計年報尚未出版，監護宣告384件、輔助宣告16件。另外，各種家事事件數量的前三名，最多的是保護令事件，其次是婚姻事件，再來就是監護與輔助宣告事件，且監護宣告事件的比例約為輔助宣告事件的十倍，這可能是因為作監護宣告對聲請人來講比

較方便，蓋宣告後受宣告人一切的權利都被剝奪。又上述「監護與輔助宣告事件」是依家事事件法的規定所為之分類，不限於狹義的監護宣告及輔助宣告，還包括改定監護人、選任特別代理人、處分受監護人不動產、改定輔助人等。

聲請監護與輔助宣告之原因以財產管理為主

觀察當事人來聲請監護宣告的原因，大致包括：第一，依金融機構要求，例如要補發存摺、解約等。第二，如李法官提到的處分不動產、申請給付保險金、提起訴訟等。另外，也有因為家屬對受宣告人的就醫或照顧方式有歧見，因此提出聲請的情形。而聲請輔助宣告最常見的原因，不是因為怕相對人被騙，而是因為相對人鑑定後未達到監護宣告的程度，所以改聲請輔助宣告。總括來看，聲請監護或輔助宣告最大的動機，仍是著眼與管理受宣告人的財產，遠超過對受宣告人生活照護的考量。這部分可能與我國現階段高齡者的特色有關，亦即目前的高齡世代為有錢、擁有不動產、有保險的富裕世代。

選定監護人之困難

法院選定監護人時，依循法條的標準是「受監護宣告人的最佳利益」（民法第1111條之1），法院必須考量受監護人的意願，但實務上多半受監護人已無法表達其意願。這時法院會詢問親屬、證人，尤其是實際照顧者的意見，或是依法律規定進行訪視，或選定程序監理人。

但訪視目前有嚴重問題，即承辦的社會局只會進行一次性訪談，且如果受監護宣告人與家屬的戶籍地不同，還會由各地不同的社會局分別訪視，此時訪視報告一定沒有結論，要法院自行依受監護人的最佳利益裁決。

至於程序監理人的問題在於有無必要性，若受宣告人為植物人，則程序監理人本就無法探求其意願，且程序監理人費用昂貴，必須由當事人負擔，當事人大多不願負擔該費用，故運用程序監理人實際

情形較少。

法院在選定監護人時，若最近親屬皆一致同意某人擔任監護人，法院也確認受監護人目前的受照顧狀況良好，通常不會有其他問題時，就會選任該人為監護人。

家屬對監護人之人選有爭執時或許採取共同監護

惟若最近親屬無法一致同意，法院便要在「效率」與「照顧」間進行選擇。如果為了效率而選定一個信得過的人單獨監護，風險就在於沒有其他人可以制衡。若要有監督制衡而選定共同監護人，又怕共同監護人間爭執不下，耽誤監護事務的處理。於是法院便要考慮，到底是要為了「效率」而選擇單獨監護，或是為了「制衡」選擇共同監護？

此外，在共同監護的情形下，法院得指定監護的方式，如果擔心親屬皆無法勝任時，也可以指定主管機關加入監護。如果受宣告人沒有親屬，法院會指定社會局，若是榮民，則會指定榮民服務處。但是台灣的行政機關有一項特色，只要受監護人有親屬，社會局或榮民服務處等主管機關就會拒絕擔任監護人，縱使只是把主管機關加入作為共同監護人，主管機關仍然會抗告。

共同監護時指定監護方法的事例，例如新北地院103年度家聲抗字208號裁定，將受宣告人的身上照顧指定由其中一位監護人單獨監護，但財產管理則由兩位監護人共同執行。另外像是士林地院104年度監宣字第159號裁定，因為受監護宣告人有兩個女兒，彼此間意見不一致，A女兒願意照顧但不願意出錢，B女兒願意出錢卻不願照顧。於是法院另外選定社會局為共同監護人，原則上A、B自己作監護事務的決定，但如果兩人意見不一致時，指定由社會局單獨決定，如此比較能兼顧照顧與效率。結果A、B都沒有抗告，社會局卻提出抗告。

法院的監督方法

再來我想談談監護宣告後的監督問題，如李法

官剛剛報告的，一般有以下四項：

1. 陳報財產清冊
2. 改定監護人（法官不能依職權，只能依聲請）
3. 財產的移交與結算（不需經過法院）
4. 損害賠償（目前士林法院沒有相關案例）

選任特別代理人即可規避法院對遺產分割之監督

日前，臺灣高等法院暨所屬法院100年法律座談會民事類提案第9號有一個有趣的討論，案例事實為：A、B為兄弟，A是B的監護人，因父親過世，A、B共同繼承，經法院選定C為受監護人B之特別代理人，問C可否直接辦遺產分割登記？還是必須由A來向法院聲請准許處分即分割繼承之不動產？研討結果是，A、C可逕行辦理遺產分割登記，毋須再聲請法院許可代為處分。

然而問題是，法院在選任特別代理人時，僅能「選任」該人擔任特別代理人，無法介入後續特別代理人如何分割遺產，也就是說後面分割遺產這部分，法院無法進行監督。上開法律問題座談會結論出來後，再也沒有人來法院聲請許可處分（分割）不動產，因為藉由特別代理人直接加以處分，就可以規避法院之監督。

行政機關（社會局）不願介入監護宣告事件

最近另外碰到的一個問題是，監護人請求法院許可處分受監護人之不動產，法院准許，並要求其應於出售後30天內提出報告，監護人事後也報告表示已將該不動產出售予自己之子女。法院認為不妥，請社會局調查，但社會局卻函覆這個是財產糾紛，不宜介入。

最後總結一下法院監督監護人，目前面臨如下困境：

1. 法院不能自行改定監護人，只能依聲請改定（第1106條之1第1項）。
2. 司法的屬性是不告不理，法院縱使適合擔任監督的角色，但不適合擔任發起監督的角色，因為法院

應該是裁判機關，法院如果自行發動，又裁判要改定監護人，容易造成角色混淆，被改定的原監護人也不會信服。

3. 法院不像檢察官一樣可以主動發起偵查，監護與輔助宣告事件一旦結案後，很難自行再起新案。

4. 法院希望藉由社會局的介入發揮一些監督的作用，但社會局的態度一向消極。

以上是我的報告，謝謝。



問題與討論

陳自強教授：

非常謝謝上述與談人為我們介紹成年監護實務上的問題點，今天的報告結束了，還有些時間，歡迎各位提出問題討論及互相交流。剛剛李法官提到了精神醫學方面會遇到的問題，不知道吳教授沒有什麼意見，關於精神障礙的監護宣告與輔助宣告這兩個界線，我想這也是大家的疑惑。

精神鑑定如何拿捏監護與輔助宣告的界線

吳建昌醫師：

以下是我做鑑定的一些想法。民法第15條之2規範了本人在能力顯有不足的情況下，某些特定事項沒辦法獨立進行，必須經過同意才有效，這些都是利益或責任比較重大、事項比較複雜、耗時、需要持續力的事項。所以我在鑑定的時候就這用這個來當標準，設想說如果被鑑定人自己去做這些事情的話，依照他現在的能力，有沒有辦法做得到。或者我如果認真教他的話，他有沒有辦法學得會。然後

他在做這些事情的時候，我會不會產生一種明顯的擔心，我覺得他會不會出錯或者被騙；然後在這種情況下，同時他又沒有達到監護宣告的一個程度。或者我們可以參考心理衡鑑的結果，譬如他心智年齡可能不到十二歲。所以，在沒有到監護的程度，然後他又讓我產生這種心中的疑懼的話，我可能會考慮他是不是所謂的「顯有不足」。然後在時間條件裡面，我要考慮他是不是在一年當中大部分的時間都處在「難以做到上面這些比較需要有挑戰性的事項」的情況。我以前碰過一個事件，本人一年當中大概十個月左右狀況都不穩定，大概有兩個月清醒，後來法官後來還是裁定他做禁治產宣告（民法相關條文修正前的事件）。故在輔助宣告時，可能有同樣的時間考量，並且在短期間內無法恢復至原有能力或改善。那到底這個短期要多短？其實我不太確定要怎麼樣去傳達，我們可能預估他最好到什麼程度、幾年後可以確定他頂多就這樣子。我可能會這樣說，譬如如果是腦中風的話，可能他努力復健兩年之後，他大概頂多回復到什麼樣子。以上是我目前在做鑑定的時候，我心裡的那把尺的操作模式。

陳自強教授：

各位有沒有要請教或討論的？

個別化的能力限制與代理權賦與是否可能

黃詩淳副教授：

我的問題同時向三位實務專家：吳醫師、李法官和郭法官所提出。在座先進可能知道，就是台灣的監護宣告採取一律剝奪行為能力的作法，可能並不符合身心障礙者權利公約的要求，所以現在各國改善方式都是逐漸朝著依行為類型的不同，來決定是不是賦與或限制本人行為能力，以及是否需要幫他選任代理人，這樣個別化的判斷去走。我的問題就在於，這種個別化的法律行為能力的設定，在精神鑑定上面是否可行，那如果精神鑑定上面可以達到的話，那麼是不是法官在做監護宣告的時候，依

照本人所需要的能力補充的種類選任監護人即可，這樣的目標，是否可能在未來可以實現？

特定事項的意思能力鑑定並無困難

吳建昌醫師：

基本上這樣的鑑定，對我們來說其實反而比較有能力做，因為他考量的面相比較沒那麼廣。我們在做意思能力的評估，基本上是以一個所謂你現在手上要處理的事項，來做為主要的考量點，醫師可以針對這個特定的事項去評估他的能力，這樣其實更有焦點，所以對我來說，做鑑定不會因為這樣變得困難。當然，如此一來可能導致做鑑定的頻率和種類會提高，那醫師就要考量給付（鑑定費用），若金額充足我們當然可以做。第二，我想這樣的作法其實對於被鑑定的人來講，權利保障事實上是更加充分，只是需要的配套（法律上的行為能力的設定）就變成島狀式的，本人只被剝奪或限制某些事項的決定能力，其他的事項都ok。可是你要對這個人有全面性的幫助的話，那個輔助的系統必須更加強而有力。這跟社會福利有關係，我想也牽涉到整個社會的成本分配的問題，如果我們願意的話，像長照，接下來執行一段時間之後如果穩定了，我想台灣民法的監護制度是不是應該也要往世界的潮流方向走，跟長照搭配在一起，應該兩邊一起來，這是我現在的想法。雖然這確實是需要更多社會成本的挹注，可是我認為是值得做的。

陳自強教授：

兩位法官有沒有要回應的？

如何兼顧交易安全之保障

李莉苓法官：

我想這是個理想，我基本上是很認同公約的理念，這才符合尊重他的自主的意思。比如說吳醫師剛剛提到的例子，有十個月他是沒辦法做決定，但是有那兩個月如果可以做決定的話，我們只因為方便的關係剝奪他全部的行為能力。如果說這兩個月

他在意思可以自主的情況之下，還是可以尊重他，我覺得是對於人性尊嚴或人權保障都是一大進步。我想到的實務上問題可能是，如此一來，他做的每一個法律行為，是無效、得撤銷，還是有效，變成一個不確定的爭執點，永遠都可能拿到法院來確認他什麼什麼行為無效或有效，可能每一個法律行為都會成為一個案件。所以目前我們的作法其實是非常便宜的方法，一經監護宣告就是完全沒有行為能力，戶籍登記也非常清楚，在交易的安全上的保護很一致，我們節省了這部分的成本，但是在人權保障就會有所折損。相對地，如果我們要落實人權這部分的話，那登記作業要怎麼配合，此外法律行為效力可能永遠被質疑，我們會增加其他的法院或交易的成本，這是可預見的，就是看我們社會資源要怎麼增減的問題。

郭躍民法官：

我們在做監護宣告的時候，有碰過一些還沒有達到最嚴重狀態的精神疾病或失智症患者，雖然大部分時間可能不正常，但其實還是有意思能力正常的時候。我國的監護宣告制度跟日本不同，受監護宣告人的一切行為都無效，連日常交易能力都被剝奪。這點如同李法官提到，對照顧的人或家屬來講是很方便，但是對受宣告人來講，確實會有沒有尊重到其尊嚴的問題。從裁判實務面，我認為如果精神鑑定做得出來，分別限制每個受宣告人不同行為的能力，對法院來講並不是很困難，頂多只是有幾個細節需要釐清。第一個就是，這些要限制行為能力或不限制行為能力的事項怎麼決定？是不是當事人來聲請什麼事項，法院就針對聲請的事項來判斷？還是法官必須很明察秋毫，把受宣告人所有可能碰到的事項種類，一次全部都臚列出來？這部分可能跟每個受宣告人之個別照顧需要有關，法院介入太多是不是有幫助？換言之，就是醫生鑑定及法院裁判的項目，其範圍到底要怎麼去決定。另一個問題就像李法官特別強調的，監護宣告很重要的目

的，是要保護交易安全，這部分應該怎麼去配套？當法院針對個別事項去宣告某人不具有行為能力時，要怎麼登記？縱使可以作戶籍登記，鑑於一般交易不需要提出戶籍謄本，通常只要拿身分證出來就好，此時怎麼保障交易相對人的安全？不能只談保障受宣告人的意思決定能力，卻對其他人的交易安全不予理會，到時候就一個案子、一個案子去告，這樣會很可怕，以後可能變成交易相對人，尤其是銀行，只要看到來交易的人好像有一點問題，就會拒絕交易，以免事後衍生紛爭。這樣一來反而不是保障到受宣告人的尊嚴，實際上導致其沒有意思決定的機會。所以這個配套一定要出來，不然我想這種狀況是可以預見的。

調查官能否協助法院善盡監督職務

吳建昌醫師：

我想請教周教授，現在我們家事法院碰到的情況就是，像剛剛兩位法官都有提到，要去監督的話，也不是當時做裁定的那位法官去追。法院好像也需要更多人力，才有辦法達到這樣的理想。我基本上同意，法院的監督比較像行政處分性質，可是好像周遭的配套不足，使得法官的觸角似乎沒辦法伸到那麼深遠。所以剛剛兩位法官很努力，但很像有種力有未逮的感覺，因為法官已經通知社會局了，可是社會局人員又不太有動作，這樣的情況要怎麼樣去處理制度面的問題？

周作彩教授：

確實日本也存在這個問題，就是法官的人力資源不夠。剛才說士林地方法院家事庭，一共才六個法官，而日本具體的多少法官負責多少案件，我現在手上沒有這個數字，但明顯也是法官數量不夠。日本有調查官制度，法官可以利用這些調查官，讓他們去面談或去調查，然後再報告到法官，最後法官履行審判程序，直接訊問當事人。我剛才介紹的那個案子（廣島國賠案），法官也是依據調查官的報告，來進行宣告，但問題在於調查官的報告不充

分，他居然沒看出來，那個外甥女的精神年齡僅相當於八歲。

吳建昌醫師：

像在美國有時候甚至要進行監護人適格能力方面的鑑定，判斷他適不適當監護人，所以家事事件其實有很多精神醫學、心理學能夠有參與的機會。當然有多事情我們醫師可以幫忙，覺得很高興，不過說從台灣目前法院的規劃，我們好像也有調查官的樣子，兩位法官的感覺運用得如何？

郭躍民法官：

士林地方法院家事庭等了很久，今年一月終於剛來一個家事調查官，但我目前不知道要找調查官做什麼。因為家事事件法通過後，等了很久才來了一個調查官，然而法官自己都把事情都做習慣了，變成不知道要把什麼東西交給調查官做，我個人目前是用過。

本人親屬連帶薄弱，無人發現監護人濫權

李莉苓法官：

我們（台北地方法院家事庭）有兩個，但是好像他們的訓練比較是著重在未成年子女的部分，成年監護比較沒有。那我想請教周教授一個問題，剛才討論的案例裏頭，選任那個精神年齡相當於八歲的監護人案子，為什麼沒有人抗告？就算法官不知道，本人的親友應該知道，這個人不適任，為什麼沒有人抗告？第二個問題是，後來因為就是您提到的法官在2月的時候正在調動，所以法官做出裁判的時候，可能又過了幾個月，中間它的損害又增加了，所以有國家賠償的問題。在台灣，其實針對這個部分，我們有一個暫時處分的一個機制，也就是說法官其實可以做一個決定，最後的裁判確定之前，有必要的話他可以先禁止監護人去做一些財產的處分等，避免損害的擴大。這個暫時處分可以依職權為之，當然我們可以繼續探討，那如果法官沒這麼做，他

有沒有故意或過失，或有沒有損害賠償的問題。不過這樣的暫時處分在台灣也得依聲請為之，也就是說這不只是法官的責任。因為可能法院要經過調查，會花一些時間。所以，在您剛剛提到的國賠問題，我想到的則是，那本人親友的責任在哪裡？是否適合讓法院來承擔所有的責任？（有些程序是）依聲請來抗告或者依聲請來選定，如果「依聲請」的那個部分沒有啟動的話，是否要讓法院負這麼大的責任？

周作彩教授：

首先廣島那個案子，本人的其他親屬為何沒有抗告，是因為他沒有願意去抗告的親屬。本人的親屬就是他的姊姊，監護人就是那個姊姊的小孩，他跟他母親其實都是一夥的，他們來騙他的錢用。本人是植物人，所以沒有人能替他去抗告，只能靠法院的監督。要不然法院還有一個辦法，可以選任另一個人來當「監護監督人」，但是法院沒選任。第二個問題，其實日本的成年監護相關的監督程序，不需要當事人的聲請，法院可以依職權做出決定、處分。所以這個案子之所以高等法院肯定部分的國家賠償責任，就是在這種情況下，法院不能說因為人事調動，然後就放置事件不管，都已經被花掉幾千萬了，法院還在拖，拖了幾個月，然後再繼續讓監護人亂花了幾百萬。最後，高等法院承認了後面這個部分（2006年2月至7月的230萬日圓），前面那幾千萬的實際上並沒有責任。

李莉苓法官：

那他們有沒有暫時處分這樣的一個機制？

周作彩教授：

他也可以做出暫時處分，也可以做出完全的處分，他不需要這些利害關係人的聲請，他可以依職權做出任何處分。

陳自強教授：

這很有趣，如果提國賠能成功，我就把錢花完了，反正再來國賠，又補進來了，再來花。

周作彩教授：

但這時候法院會改定他的監護人。接著我還可以介紹另外一個例子（大阪地裁堺支部平成25年3月14日判決-金融商事判例1417號24頁），由律師當監護監督人，這個律師被選任後，他也是沒去監督，他以為監護人已將監護事務及財產報告提出到家事法院，自己就沒事了，結果發生監護人挪用被監護人的財產，後來法院判決這個律師也就是監護監督人，要賠償4,100萬日圓。

法院定期發動監督程序，始發現不正行為

李莉苓法官：

我再補一個問題，還是剛剛那個（廣島國賠）案子，既然他們都是一夥的，不會有人抗告，那這個案子是怎麼發現的呢？

周作彩教授：

那是因為日本法院在做宣告監護的時候，會決定下一次監督審判程序為何時，這個案子是監護宣告（2004年3月）的一年後（亦即第一次監督訂在2005年2月，當時未發現異狀），然後法院又訂了一年後做第二次監督程序（2006年2月），這時才發現3,600萬日圓都被花掉了。

李莉苓法官：

所以是法院發現的嗎？

周作彩教授：

對啊，就是（家事調查官）發現本人的財產沒啦。

陳自強教授：

我們今天討論得滿熱烈的，非常謝謝今天的與會者，提供我們理論和實務的一些經驗，我希望以後還有機會進一步探討法院監督的問題與改善方式。那我們今天就到這裡，非常謝謝各位。

活動花絮

《臺北海外和平服務團》

本會查重傳常務理事召開TOPS工作會議

民國105年4月11日本會查重傳常務理事召開TOPS工作會議，針對620關懷難民之夜準備工作進行討論。

樂施會香港分會董紫筠幹事拜訪本會

民國105年4月18日，樂施會香港分會臺灣高級項目幹事董梓筠來訪本會，由查重傳常務理事、秘書處同仁共同接待。雙方就人道援助業務及NGO營運進行討論與交流。

TOPS出席中華救助總會「2016泰北服務團交流座談會」

民國105年6月3日本會TOPS出席中華救助總會「2016泰北服務團交流座談會」與從事泰北援助工作之NGO進行交流。

TOPS召開工作會議

民國105年6月6日本會TOPS召開工作會議，針對6月17日關懷難民之夜活動流程及相關工作事項進行討論。

2016關懷世界難民之夜圓滿落幕

民國105年6月17日晚，本會於國軍英雄館舉辦「關懷世界難民之夜」，感謝各界好朋友盛情參與，今年活動也圓滿辦理成功，各位來賓的善心對於TOPS在邊境的援助工作是最佳的後盾。

《會務動態》

本會袁易副主委代表本會前往劉介宙前理事公祭弔唁

民國105年3月27日，本會創會發起人之一、前理事劉介宙前輩於台北市第一殯儀館舉行公祭，本會袁易副主委代表本會出席上香弔唁。劉介宙前輩一生熱心公益，對於教育事務或是社會關懷行動皆不遺

餘力，早年亦響應杭立武創會理事長，協助本會創立，並為TOPS前身之中泰難民工作隊之催生與服務輸送奔走，劉介宙前輩的離世，本會上下同感哀戚。

2016校園人權繪畫比賽，周志杰常務理事代表頒獎

本會與台南市賴本源基金會、五王國小合辦「2016校園人權繪畫比賽」於民國105年3月30日早上在台南永康區五王國小的兒童節慶祝會進行頒獎。

本會社會關懷救助委員會李雯馨主委前往彰化監獄演講

眼見社會風氣敗壞，殺人事件層出不窮，監獄教化工作刻不容緩。民國105年3月30日，本會社會關懷救助委員會李雯馨主委前往法務部矯正署彰化監獄演講，傳播善知識，教化收容人心靈洗滌，喚起良知與道德，提升品格力。

本會共同主辦「2016世界公民論壇」李永然理事長、蘇友辰名譽理事長、鄧衍森常務理事出席擔任與談人



(本會出席「2016年世界公民日論壇」)

民國105年4月1日，本會共同主辦「2016年世界公民日論壇」邀請國內稅務界專家學者針對賦稅案件的行政救濟與程序正義問題，及其法律上應有之效果

進行研究發表。本會李永然理事長、蘇友辰名譽理事長、鄧衍森常務理事也出席活動，並擔任論壇與談人。透過本次活動邀集之專家學者的專業及長期對國家社會的觀察與關懷，提供寶貴的見解及建言給政府及相關單位。

本會吳威志秘書長召開秘書處工作會議

民國105年4月11日，本會吳威志秘書長召開秘書處工作會議，針對會員大會、620關懷難民之夜、中臺灣論壇等會務工作與同仁進行討論。

本會社會關懷救助委員會李雯馨主委前往法務部矯正署東部區域收容處所進行巡迴演講

本會社會關懷救助委員會李雯馨主委，於民國105年4月11日至15日至東部監獄教化演講，陸續前往法務部矯正署泰源、東成、岩灣技能訓練所，台東、綠島、花蓮監獄，以及台東戒治所演講。

本會召開第16屆第3次會員大會

本會於民國105年4月16日假台大校友會館召開第16屆第3次會員大會，針對本年度工作計畫、預算、會員出會及會務工作等討論案進行討論表決。會後並於蘇杭小館設宴邀請會員餐敘。

本會鄧衍森常務理事受邀擔任105年度國際人權公約教育訓練講師。

民國105年4月13、21日下午，本會鄧衍森常務理事受勞動部勞工保險局邀請，擔任105年度國際人權公約教育訓練講師，講授「身心障礙者及兒童之權利保障」課程。

本會出席「兩公約第二次國家報告國際審查會議入場及發言資格討論會」

民國105年5月3日，本會副秘書長李佩金出席總統府人權諮詢委員會召開之「民間團體參與兩公約第二次國家報告國際審查會議入場及發言資格討論會」，本次會議由總顧問黃默教授主持，現場包括李念祖委員、黃俊杰委員、黃怡碧委員等諮詢委員皆出席參與，現場各與會民間團體就二次國家報告國際審查會議入場程序及相關辦法進行討論。

本會召開第16屆第10次理監事聯席會議

民國105年5月6日本會召開第16屆第10次理監事聯席會議。會中針對本會620世界難民日活動籌辦事宜、第二次兩公約國家報告反饋進行討論。

本會常務理事周志杰教授赴台南市衛生局擔任兩公約講習講座

民國105年5月12日，本會常務理事周志杰教授赴台南市衛生局講授兩公約與人權課程。

本會2016中臺灣人權與政策論壇研討會圓滿落幕

民國105年5月27日本會辦理「2016中臺灣人權與政策論壇」研討會邀請到的在地與談專家老師們提供精彩討論，活動圓滿落幕，詳細內容請見本期會訊內容。

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)
4月份	吳威志	1,000元
	王曉珺	300元
	邱湘燕	100元
5月份	雲林縣志願服務警察志工協會	5,000元
	馮怡萍	1,000元
	王曉珺	300元
	邱湘燕	100元
	李廷鈞	100元
6月份	社團法人台灣公共事務發展協會	6,000元
	馮怡萍	1,000元
	王曉珺	300元
	邱湘燕	100元
	李永然	1000元

資料提供人:中華人權協會