# 法規範憲法審查及裁判憲法審查聲請書

正本

聲請人: 甲

訴訟代理人: 蔡尚謙律師



20:12

聲請線上查詢案件進度,陳報E-Mail如下:

憲法法庭收文 112. 4.10 憲A字第 86\ 號

「過去的國家歧視行為雖然已經結束,但其歧視後果(consequence)或影響(impact)(指事實性後果,而非規範效果)仍延續至今,例如過去曾存在的歧視女性或原住民法令雖然早已經廢除,甚至當初的被害人已經不復生存,但所造成的結構性不利影響(包括外溢至非實際被害人、跨世代的不利影響),至今猶然。」

——黄昭元大法官,《釋字第760號協同意見書》

## 為聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查事:

# 主要爭點

一、刑法第80條規定之追訴權(下稱追訴權)是否有罪刑法定主義之適 用? 二、追訴權於舊法時代(指民國94年修法前),是否為表面上看似中立的法規範,卻造成系統性不利(對於遭受性侵害之女性及兒童)之差別待遇(即學說所謂間接歧視)?

三、承上,追訴權於實際適用(亦即前述對於遭受性侵害之女性及兒童),出現過度限制或明顯不公,以致適用上違憲,對個案顯然過苛之情事。

四、承上,我國現行司法制度中所認定之追訴權,多認為有利歸於被告,造成於特殊個案無法兼顧實質正義,對個案顯然過苛,對女性及兒童造成雙重不利影響的系統性歧視後果,在個案適用上明顯違憲,亦有違反《公民與政治權利國際公約》、《消除對婦女一切形式歧視公約》、《兒童權利公約》。

## 原因案件或確定終局裁判案號

臺灣士林地方法院111年度聲判字第37號刑事裁定

## 審查客體

- 一、臺灣士林地方法院111年度聲判字第37號刑事裁定
- 二、刑法第80條。

## 應受判決事項之聲明

- 一、臺灣士林地方法院111年度聲判字第37號刑事裁定應受違憲宣告 ,廢棄並發回台灣士林地方法院。
- 二、刑法第80條之規定應受違憲宣告,並自本判決宣示或公告之日起 失效。

## 事實上及法律上之陳述

壹、聲請裁判憲法審查之目的:

為被告涉嫌妨害性自主等事件,認臺灣士林地方法院111年度聲 判字第37號刑事裁定,及該判決所適用之刑法第80條,有牴觸 憲法第7條平等原則及第第16條訴訟權及正當法律程序及第23條 之比例原則,以及增修條文第十條第六項保障性別平等之規定 ,為此聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查。

貳、基本權遭受不法侵害之事實,及所涉憲法條文或憲法上之權利: 一、憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實(含確定終局裁判所認 定之事實),及涉及之憲法條文或憲法上之權利:

**原審認定略以**「聲請人所指被告於88年暑假對其為加重強制性交、加 重強制猥褻犯行,若依95年7月1日修正施行後之刑法第80條規定,

被告所洗刑法第222條第1項之加重強制性交罪嫌(最重本刑為15 年)、加重強制猥褻罪嫌(最重本刑為10年)之追訴權時效期間均 為30年,依此核算,聲請人此部分指訴之追訴權時效至遲於118年4 月21日方完成;若依95年7月1日修正施行前之刑法刑法第80條規定, 被告所涉加重強制性交罪嫌(最重本刑為無期徒刑)、強制猥褻罪 嫌(最重本刑為10年)之追訴權時效期間則均為20年,依此核算, 聲請人指訴被告被告於於88年暑假對其為加重強制性交、加重強制 猥褻犯嫌追訴權時效於108年8月30日即已完成,聲請人於110年12月7 日方具狀提出告訴,已如前述,則部分告訴亦均顯已逾追訴權時 效。經比較新舊法後,自亦應適用被告行為時之法律,而認聲請人 此部分指述亦已逾追訴權時效。」簡言之,法院所引用認定之追訴權 規定,誤認罪刑法定主義之內涵(在於「構成要件及法律效果」均應 依法律明定),而將程序法規定(立法者雖將其置放於刑法,唯依內容 之正確理解與體系解釋,追訴權應屬程序法無疑)1,亦套用於罪刑法 定主義當中(忽略實體從舊,程序從新),蓋既然程序從新,則整理各 該法院判決,在所謂「罪刑綜合比較原則」及「擇用整體性原則」之 下,雖可接受在構成要件及法律效果等要素上皆追求對行為人有利,

<sup>1「</sup>程序法之規定從新(適用追訴或審判時之法律)除刑事訴訟法外,規定於實體法之程序規則,包括告訴乃論及時效之規定,亦適用裁判時的法律(從新原則)。」參見林山田,《刑法通論(上)》,十版(2008,01)

然吾人認為時效制度(即追訴權)並不與焉,唯實務上錯誤將追訴權亦 恣意擴張涵蓋在內,容有未洽。又自《刑法施行法》第8之1條前段觀 之:「於中華民國九十四年一月七日刑法修正施行前,其追訴權或行 刑權時效已進行而未完成者,比較修正前後之條文,適用最有利於行 為人之規定。於一百零八年十二月六日刑法修正施行前,其追訴權或 行刑權時效已進行而未完成者,亦同。」該條文僅強調「時效已進行 <u>而未完成者,比較修正前後之條文,適用最有利於行為人之規定」顯</u> 係出自國家刑罰權之角度,而未規定自被害者角度「未行使追訴權 <u>者,而作限制規定,故被害者自得不受時效限制,而適用現行刑法之</u> 規定,追訴期為30年。綜上,乃抵觸憲法第7條平等原則及第16條訴 訟權及正當法律程序及第23條之比例原則,以及增修條文第十條第六 項保障性別平等之規定。

(一) 所經過之訴訟程序及確定終局裁判

聲請人向臺灣士林地方檢察署提起刑事告訴,後經111偵字第3067號 不起訴處分而提起再議聲請,復經台灣高等檢察署111上聲議字第 2826號駁回再議聲請之處分書,故向台灣士林地方法院提起交付審判 ,經臺灣士林地方法院111年度聲判字第37號刑事裁定駁回而告確定 ,是其聲請應以臺灣士林地方法院111年度聲判字第37號刑事裁定為 確定終局裁定。

## 多、該裁判違憲之情形:

- 一、確定終局裁判牴觸憲法、《公民與政治權利國際公約》(下稱公政公約)暨該公約第17號一般性意見:兒童權利(《公約》第二十四條)、第18號一般性意見:不歧視、第31號一般性意見:《公約》締約國的一般法律義務的性質、第32號一般性意見:在法院與法庭前一律平等及獲得公平審判的權利、第35號一般性意見:人身自由及安全(《公約》第九條);《消除對婦女一切形式歧視公約》及《兒童權利公約》:
- (一)違反兩公約及《消除對婦女一切形式歧視公約》及《兒童權利公約約》部分:
- 1.公政公約第17號一般性意見第1點指出「《公民與政治權利國際公約》第二十四條確認所有兒童應不受歧視,有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予之必須保護。因此,執行這項規定就必須採取特別措施保護兒童,雖然第二條已規定國家必須採取措施確保人人享受《公約》所規定的權利。締約國提出的報告似乎往往低估這項義務,他們沒有提供充分資訊說明如何使兒童享有受特別保護的權利。」

- 2. 公政公約第18號一般性意見第10點指出:「……平等原則有時要求 締約國採取積極行動,以減少或消除會引起《公約》所禁止的歧視或 使其持續下去的條件。例如,如果一國中某一部分人口的普遍狀況阻 礙或損害他們對人權的享受,國家應採取具體行動糾正這種狀況。這 種行動可包括在一般時間內給予有關部分人口在具體事務上某些比其 他人口優惠的待遇。但是,只要這種行動是糾正事實上的歧視所必要 的,就是《公約》下的合法差別待遇。」
- 3. 公政公約第31號一般性意見第15點指出:「第二條第三項規定,除了有效保障《公約》權利之外,結約國必須保證個人能得到有效的救濟以維護這些權利。應該者量到某些類別人(特別包括兒童)的特殊弱勢性,從而適當調整這些救濟。委員會十分重視締約國設立適當的司法機制及行政機制,以便根據國內法來處理有關侵害權利的指控。委員會注意到,司法部門可適用許多不同方式以有效保證人們享有《公約》所承認的權利。其中包括:直接執行《公約》、實施類似憲法或其他法律規定,或在實施國內法時對《公約》做出解釋。特別要求設立行政機制,以便履行有關透過獨立及公正機關迅速、澈底及有效地調查關於侵害權利指控的一般性義務。具有適當授權的國家人權機構可為達成此項目的作出貢獻。如果締約國不對侵害權利行為的指控進

行調查,可能會引發對《公約》的再次違反。制止目前還在進行的侵權行為是有效救濟權利的關鍵內容。」

- 4. 公政公約第32號一般性意見第65點指出:「程序法或其適用如有以第二條第一項或第二十六條所列任何一種標準為依據的區分,或無視第三條所規定的男女有權平等享有《公約》第十四條規定的保障,則不僅違反本條第一項規定「人人在法院或法庭之前,悉屬平等」的規定,而且還構成歧視」
- 5.公政公約第35號一般性意見第9點指出:「締約國既要採取措施防止未來的傷害,又要採取回溯措施,如針對過去的傷害執行刑法。例如,締約國必須針對不同類受害者所遭受不同形式的暴力作出適當反應、如對人權捍衛者及記者的恐嚇、對證人的報復、對婦女的暴力、 包括家庭暴力、對兒童的暴力……
- 6.《消除對婦女一切形式歧視公約》第二條規定:「締約各國譴責對婦女一切形式的歧視,協議立即用一切適當辦法,推行消除對婦女歧視的政策。為此目的,承擔: (a) 男女平等的原則如尚未列入本國憲法或其他有關法律者,應將其列入,並以法律或其他適當方法,保證實現這項原則; (b) 採取適當立法和其他措施,包括在適當情況.下實行制裁,以禁止對婦女的一切歧視; (c) 為婦女確立與男子平

等權利的法律保護,通過各國的主管法庭及其他公共機構,保證切實保護婦女不受任何歧視; (d) 不採取任何歧視婦女的行為或做法, 並保證政府當局和公共機構的行動都不違背這項義務; (e)採取一 切適當措施,消除任何個人、組織或企業對婦女的歧視; (f)採取 一切適當措施,包括制定法律,以修改或廢除構成對婦女歧視的現行 法律、規章、習俗和慣例; (g) 廢止本國刑法內構成對婦女歧視的

7. 《兒童權利公約》第19條規定:「第19條1. 締約國應採取一切適當 之立法、行政、社會與教育措施,保護兒童於受其父母、法定監護人 或其他照顧兒童之人照顧時,不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐 待、疏忽或疏失、不當對待或剝削,包括性虐待。2. 此等保護措施, 如為適當,應包括有效程序以建置社會規劃對兒童及其照顧者提供必 要之支持,並對前述兒童不當對待事件採取其他預防方式與用以指 認、報告、轉介、調查、處理與後續追蹤,以及,如適當的話,以司 法介入。」

8. 小結:綜合上述兩公約、一般性意見、《消除對婦女一切形式歧視公約》及《兒童權利公約》之規定內容及義務,顯見在女性、兒童之權利遭歧視及侵害時,我國立法歷程並未將追訴權作適時修正改善。

雖公民與政治權利國際公約(公政公約)部分條文與我國法律衝突時並不必然適用,而應比較此二者之差異,採取對人權保障較大之法令從寬認定。而公政公約有關人權保障之規定,具有法律位階,一般法院有適用之義務。敬請大法官釋憲時對於我國憲法所無之條文,應參考公政公約或其他國際公約,作為解釋憲法既有權力之參照。

(二)法律學者薛智仁於《刑事追訴時效之理論根據、法律性質及法律 效果》論文<sup>2</sup>中指出:「德國學者Eberhard Schmidhäuser主張,如果 一個要素與犯罪有直接關連性,其欠缺即終局地導致行為不具可罰性 ,該要素就屬於實體法規定,否則屬於訴訟法規定。所謂「與犯罪有 直接關連性」,是指系爭要素屬於犯罪情狀,或是與罪責有關之犯罪 結果。Roxin認為這個看法最能符合罪刑法定原則之意旨。因為,通 說認為溯及既往禁止原則僅適用於實體法,而行為人在決定是否著手 實行時,取決於他信賴與犯罪有直接關連的情狀發生與否,這種信賴 應該受到溯及既往禁止原則之保護;相反的,沒有任何人在行為時就 能預言,犯罪的追訴時效是否完成、被害人是否提起告訴、犯罪是否 被赦免等,根本就無法成為信賴的對象,縱使行為人揣測其犯罪可能 時效完成、被害人不提起告訴、犯罪會被赦免,因而最終不會被處罰

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup>薛智仁 · 《刑事追訴時效之理論根據、法律性質及法律效果》 · 《中研院法學期刊》第12期(2013年3月)

,此種揣測不值得被保護,沒有必要將它視為實體法規定而適用溯及 既往禁止原則……德國在二次大戰之後進行納粹犯罪的刑事追訴時, 先是修法延長,後來廢除謀殺罪的追訴時效期間,以便繼續追訴即將 時效完成的謀殺行為,引起是否違反溯及既往禁止原則的爭論。其中 有共識的是,對於法律變更時已完成時效的犯罪,不得適用新的時效 規定。因為,在追訴時效完成時,國家刑罰權已經終局地消滅,如果 將延長的時效規定適用於這類犯罪,其結果與回溯地創設其可罰性無 異,故違反溯及既往禁止原則。然而,對於追訴時效尚未完成的犯罪 適用延長的時效規定,是否也違反溯及既往禁止原則,學說上意見紛 歧,而且圍繞在追訴時效的法律性質爭議上。<u>德國通說主張,溯及既</u> <u>往禁止原則的任務在保護國家公民的信賴,任何人在行為前應該能夠</u> 知悉,其行為是否被禁止以及可能被科予何筆刑罰,因此,該原則只 <u>適用於刑法典所規定的有關行為評價的要素,而不適用於追訴時效這</u> <u>一類追訴要件。換言之,行為人固然可以信賴法律對其行為的評價不</u> <u>會事後變更,但是在行為前預見他的犯罪被追訴的時間有多長,則不</u> 是一個值得保護的利益。在此思考下,追訴時效規定適用程序從新原 <u>則,在立法者變更追訴時效規定時,除有過渡條款之外,新的時效規</u> <u>定也適用於新法生效之前所違犯的犯罪以及已開啟的刑事程序。</u>」

前民間司改會辦公室執行長高榮志於《在「公民與政治權利公約」的 脈絡下重新省思江國慶案》3一文中談到:「就刑事究責部分而言,台 北地檢署檢察官偵查後,對陳肇敏等軍官一行人,屬為不起訴處分, 觀其首要理由,均為「已過追訴權時效」。例如:固然認為逼迫江國 慶觀看女童解剖錄影帶而犯了強制罪、徹夜操練體能犯了凌虐罪、用 電擊棒嚇人犯了恐嚇罪、刑求逼供所以犯了濫用職權意圖取供而施強 暴脅迫罪,但也認定犯罪完成日為一九九六年十月,而檢察官偵查的 時間為二○一○年,由於追訴期只有十年,是故追訴權時效已完成。 此正係該一般性意見所稱「法定時限過短」之問題。實則,刑法在設 計之初,並無設想國家及其公務員會成為犯罪人,僅以一般人為想像 中之訴追客體,時效自不會太長,但若欲追訴國家之犯罪,通常必待 某一個時代不合理政治體制之經過,或是政權之輪替,亦或是當權者 之退休、下台、失勢,所需等待之期間自不可能太短,<u>適度延長對國</u> 家犯罪之追訴權時效,應有必要,特別是針對公務員集體性殘害人權 之行為,更有其必要,此即為該一般性意見稱:國家廳「消除在確定 法律責任方面的其他障礙 | 之所謂。 |

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup>高榮志,《在「公民與政治權利公約」的脈絡下重新省思江國慶案》,全國律師 / 第17卷第3期 /4-17頁

- (三)本案及現行司法實務對追訴權時效之法律見解,已然實質剝奪人民訴訟權之核心,自根本上否定或排除人民接受司法有效救濟之可能性,故有從嚴審查之必要性(釋字第224號、第288號、第321號、第439號、第384號、第462號、第507號、第587號等參照,因上開釋字乃涉及訴訟權之核心領域,釋憲實務即採行從嚴審查態度。)。亦即,立法者必須基於特別重要之目的,而其選擇達成該目的之分類,與目的之達成須屬必要且侵害最小,方可通過平等原則之檢驗。並不容許有「涵蓋不足」或「涵蓋過廣」的情況發生,亦即在手段之選取上必須完全契合目的之達成,否則即與憲法第七條平等原則有違。既為漏未規定,則屬「立法上重大瑕疵」,即為「涵蓋不足」而無法通過違憲審查密度對於嚴格審查之要求。
- (四)系爭規定看似中立,但卻對特定群體產生顯著「差別影響」,違 反平等權保障:
- 1. 大法官於釋字第666號解釋文中提及:「<u>鑑諸性交易圖利之一方多</u> 為女性之現況,此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰,尤 以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性,往往因系爭規定受處 罰,致其業已窘困之處指更為不利。」

2. 許宗力大法官於釋字第666號之協同意見書中亦指出:「系爭規定 涉及間接之性別差別待遇規範上非以性別作為差別待遇基準的法律, <u>如果實際施行的結果,在男女間產生非常懸殊的效應,尤其是對女性</u> <u>構成特別不利的影響,即可能涉及間接(indirect)或事實上(de</u> facto)的性別差別待遇,須進一步檢討有無違反性別平等的問題,這 在我國有憲法增修條文第十條第六項明文規定,賦予國家消除性別歧 視積極任務,而應提高達憲審查密度的脈絡下,尤具意義。有關間接 性別差別待遇如何認定,在比較憲法上有許多案例及法則得供參考。 例如美國聯邦最高法院指出,如果立法者基於歧視的意圖,以非關性 別差別待遇的法令,對特定性別造成不利的影響,該法令仍屬事實上 之性別差別待遇。不過由於美國聯邦最高法院將歧視的意圖解為,立 法者單是對差別效應有所預見還不夠,必須有部分的動機是為了 ("because of", not merely "inspite of")對女性(或男性)不 利,由於歧視性的立法意圖往往難以證明,這使事實上歧視的案件幾 難成立,也因此飽受批評。相較之下,南非憲法法院對間接歧視的態 度則顯得較為開放,其在種族案件中承認只要法令事實上在黑白種族 間產生極為懸殊的規範效果,即為間接之差別待遇,從而該國憲法法 院之大法官亦有主張性別案件應援用相同的標準予以認定。德國聯邦

憲法法院則是採取比較折衷的立場,<u>認為表面上性別中立的規範,如</u> 果適用結果壓倒性地針對女性,且這種現象可以歸結到男女的自然生 理或社會差異的因素,即構成間接的性別差別待遇,而應接受性別平 **等的檢驗**。上開標準中肯而具有操作可能性,特別值得我國借鏡。認 定間接之性別差別待遇存在與否,並不等於決斷該規範係合憲或違憲 ,毋寧是要將隱藏在性別中立規範下,具有憲法重要性的規範現實揭 露出來,一併考量。本件解釋系爭規定的制裁對象是「意圖營利而與 人姦宿者」,雖未明文以性別為差別待遇基準,為一表面性別中立的 立法例,但在我國的脈絡中,對性工作者的管制與處罰卻帶有非常濃 厚的性別意涵,是最典型的事實上性別差別待遇案例:首先,雖然性 工作者男女皆有之,但女性性工作者仍佔絕大多數,這從現有少數對 於色情行業的調查可略知梗概……惟鑑諸我國過去經驗、社會現實與 系爭規定執行情形,參與性交易的性工作者(尤其是遭到取締者)幾 乎均為女性,而絕大多數支付對價之相對人則為男性,從而系爭規定 之規範效果,對同樣參與性交易之人民,幾無異於僅處罰其中的女性 而不非難男性,對女性產生極為戀殊之不利影響,已屬間接之性別差 別待遇規定。基此,系爭規定之差別待遇,須為追求重要之公共利益

- ,且與目的之達成間有實質關聯者,方符憲法第七條、第二十三條及 增修條文第十條第六項規定保障性別平等之意旨。」
- 3. 而在釋字760號解釋中,詹森林大法官之協同意見書內容指出:

「間接性差別待遇之概念起源於美國最高法院 1971 年 Griggs v. Duke Power Co. 案,該判決明確承認差別影響亦 為法律所禁止之歧視類型之一,從此確立「差別影響歧視」在美國法上之正式法律依據。此一概念嗣後為英國法接受,再傳到歐陸,一般稱為間接歧視;德國則稱為間接性差別待遇或間接歧視。所謂間接性差別待遇係指,一項普遍適用、採用中性區別標準之規範或措施,實際施行之結果,卻造成某一群體受到特別不利影響,該規範或措施,即可能涉及間接(indirect)或事實上(de facto) 的差別待遇,進而須檢討有無違反平等權保障的問題。」

4. 在釋字760號解釋中,黃昭元大法官之協同意見書內容亦指出: 「與適用上違憲之比較:在憲法上,差別影響歧視是法規範適用結果 所造成的通案性(或一般性)不平等,以致違憲。這和抽象法令在 「個案」適用結果所生之適用上違憲仍有不同。後者不以平等權案件 為限,即使是在平等權案件,也不以有系統性的差別影響(即適用結 果具有通案性)為其要件;而是純粹在「個案」適用結果出現過度限

制(在自由權案件)或明顯不公(在平等權案件),以致違憲。未來 我國如修法採取裁判憲法審查的訴訟類型,大法官即可進一步正式審 理裁判結果所涉之單純適用上違憲爭議。事實上歧視的類型:我國憲 法第7條所禁止的歧視,是否包括事實上歧視(或稱事實上不平 等)?向有爭議。本席認為,所謂事實上歧視,在概念上可能包括以 下四種次類型: (1)表面中立的國家法令之實際適用結果,發生系 統性的差別影響,例如本案之情形。(2)過去的國家歧視行為雖然 已經結束,但其時視後果(consequence)或影響(impact)(指事 曾性後果,而非規範效果)仍延續至今,例如過去曾存在的歧視女性 或原住民法令雖然早已經廢除,其至當初的被害人已經不復生存,但 所造成的結構性不利影響(包括外溢至非實際被害人、跨世代的不利 **影響),至今猶然。**(3)私人所為之社會性歧視,因此對於某些群 體人民造成長期、固定性的不利影響。(4)先天或後天原因所致個 人或群體的不利地位,例如身心障礙、貧窮、城鄉差距等因素所致之 政經社地位的結構性不平等。[8]本號解釋所認定的事實上歧視即屬 上述第(1)種情形,也應該是爭議較小的類型。至於上述第(3)及 (4)種類型,基於權力分立之考量,原則上應該先由政治部門(立 法及行政機關)透過立法或預算等手段為第一次規制或救濟,較難由

法院直接依據憲法平等權進行調整。至於上述第(2)種類型,則屬 灰色空間。立法先行固然較妥,但仍有透過憲法解釋予以調整的空 間。受限於原因案件事實,本號解釋先僅承認上述第(1)種類型。 至於其餘類型就留待日後另有適當案例時,再一一認定或釐清。 1 760號解釋中,湯德宗大法官之部分協同意見書內容:「就某 項表面上中性之法規,以其適用之結果對於特定群體之成員產生顯著 「差別影響」為理由,而將法規宣告違憲之首例,對深化我國憲法上 平等權之保障,尤其開發所謂「隱藏性的歧視」或稱「間接歧視」, 具有指標性的意義。……按「間接歧視」指法規(或國家其他公權力 之行使)表面上為中性(apparently neutral),不涉及差別待遇, 然其適用之結果對於以某種人別特徵作為分類基礎之特定群體之成員 ,確實產生顯然不合乎比例之不利效果(disproportionately prejudicial effects),且無法證立其為正當者。」 6. 因此,確定終局裁定所採之對追訴權時效消滅之判斷,顯已違反、 牴觸憲法第7條平等原則及第16條訴訟權及正當法律程序及第23條之

比例原則,以及增修條文第十條第六項保障性別平等之規定,故有聲

請憲法法庭審理之必要。

- 二、聲請人對本案所主張之立場及見解:
- (一)聲請人立場見解已於原交付審判聲請書(敬請參閱附件19)中及本件聲請憲法裁判書中前開論述及引用中顯現表明,現茲舉其要者:
- 本案應整體適用修正後刑法相關規定,依據程序從新原則,追訴期間應適用現行刑法第80條第一項第一款之規定,為30年。
- 立法委員持續有修法倡議,認追訴權時效應自知悉被害時起算,其 見解亦值傾聽。
- 3. 追訴權時效之法律規定,自民國94年修法,95年實施,雖在妨害性自主罪中,第222條因刑度為七年以上,其追訴期時效因刑法第80條第一項第一款之規定,為30年;然而,其餘妨害性自主罪規定,仍為20年或10年。顯對受妨害性自主之犯罪行為侵犯之受害人,保護仍顯有不足。又且,若以民國95年實施新追訴時效為分界,在舊法時代之受害者,縱非以極端值0-1歲舉例,僅以正常情況下,可能遭妨害性自主之年紀如3-4歲之幼童而言,因事發時年紀尚小,對受侵害之情狀、經過、時間、次數等情節難以具體陳述表達,隨著社會化、受教育過程一路成長,直至求學階段如大專院校畢業,出社會之際,所受之社會常識、性知識、維權知識等逐漸健全,仍需面對社會質疑甚至異樣眼光,待其終於鼓起勇氣提出告訴,其追訴期時效已然屆至或超

過。且對幼童時期遭受妨害性自主侵害者而言,其認識到自己受侵害 事實時,可能已離犯罪事實發生時十餘年後,其尚需有多方資訊、知 識、資源、能力等多方配合下,才有可能挺身而出提告,但卻因為特 別在幼童時期受害,待其意識、知悉到自己遭不法侵害之際,已然過 去十餘年,當下亦為年少且剛上大專院校亦或是出社會的新鮮人,根 本無暇他顧,僅能在內心不斷經受著長年夢魘與創傷後遺症。 4. 下舉設例示之:某甲為民國88年1月生,民國91年1月年遭家長年長 親屬妨害性自主(違反刑法第222條,依當時追訴權規定為20年),時 至民國106年9月,某甲升高二時,在相關健康及法治教育接觸了解下 ,方回憶並理解到自己於民國91年時所發生之受侵害事。然而此時某 甲年僅17歲,面臨高中職升學壓力,亦不知如何勇於向外求援協助, 後再經升學考試、大學就讀數年後,某甲的身心發展較臻健全成熟, 亦在友人協助建議下勇於報案,然卻於本年即民國111年1月追訴期屆 至。某甲求助無門。於本設例中,某甲知悉自己遭侵害時,距離追訴 期屆滿僅餘4年多,如此不啻強迫受侵害者需在自己未為一未成年 人、甫知悉自己曾受侵害事實時,迅即明快決斷作出抉擇,此豈刑法 之所由設、保障良善之意?又豈符合現代法治國家保障基本人權之 늄?

5. 近年來,性別意識抬頭,各國metoo運動風起雲湧,在上世紀潛藏 的性犯罪逐漸浮上檯面,然而於台灣司法實務中,許多皆因追訴期時 效問題而予以不起訴處分或免訴決定,甚至2018年高雄曾發生梁姓體 操教練遭踢爆其「長期性侵女學生,引發外界譁然,進而引爆台版「 #MeToo運動」,隨後共有4名女學生出面控訴教練狼行。然而,該案 歷經高雄地方法院4、臺灣高等法院高雄分院5審結後,因多數針對梁 男的指控,已超過追訴期,最終僅認定梁男對2名女學生各1次強制猥 褻、1次強制性交犯行,將梁男判刑6年10月。(新聞標題:忍15年揭狼 行!4體操選手悲控「金牌教練性侵」:每次都像死了)6。對此,監察 院亦有110教調0029調查報告指出:「**本院諮詢專家學者對於性平案** 件通報件數恐有黑數等情進一步指出:「體育班學生怕通報之後會面 臨退隊或被同僚推播」、「在對鍵的權威、學長制下,學生通常會不 知所措」、「曾經輔導過一位大學生,他高中時被猥褻,但是怕通報 後會影響其運動成績及升學管道,所以到大學之後才通報, 然而該 <u>名學4P.承受多年之身心壓力」等語。顯見,教育部提供「體育班」</u> <u>通報案件為0.16% 之占比,僅為高級中等以下學校體育專長學生發生</u> 性平事件之冰山一角,該部實應對體育專長學生之性平事件通報案件

<sup>4</sup>臺灣高雄地方法院刑事判決108年度侵訴字第34號

<sup>5</sup> 臺灣高等法院高雄分院 110 年度侵上訴字第 32 號刑事判決

<sup>6</sup> https://www.ettoday.net/news/20210406/1954195.htm

確實掌握,並予以正視。」同份報告中之表一亦顯示,僅103年至110年之八年間,教師對學生(2949件)及職員工對學生(473件)之通報性平事件,即高達3422件,數量驚人,以此反推過去之校園中性侵案之黑數,更是難以估算。

此外,2022年8月間,亦有所謂「台中房思琪案」之台中資優班性侵 案被揭露,案發時間於1997年,同樣基於追訴期問題,顯見在性平觀 念未彰、法制未完善之二十多年前,國內確實存在對於兒少、女性之 系統性不利歧視之法制度。

對此,學者吳景欽亦發文《25年前性侵案能起訴嗎?台中房思琪案檢討時效制度》<sup>7</sup>表示:「無論是刑事追訴權時效,還是民事請求權時效,是為維持法的安定性及證據因時間消逝的目的而設,卻因制度規定的不完善,反成為不法者的保護傘。故如何藉由台中房思琪案,來全面檢討《民法》、《刑法》的時效制度,必是立法者的當務之急。」同樣對於台中房思琪案,精神科醫師、臺灣家庭暴力暨性侵害處遇協會理事楊聰才醫師亦有發文《對兒少性侵罪的追訴期限應該要延長》<sup>8</sup>,評論指出:「從被害人心理學來探究,在校園受到教師性侵害的學童,當時年紀尚輕,可能不知自己遭受侵害,或是迫於權勢與加

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> https://www.ettoday.net/news/20220905/2331487.htm

<sup>8</sup> https://www.yang1963.com.tw/media 20220901 01.php

害人有巨大的權力不對等,難以求助,使得狼師得以相同手法持續犯案,侵害不同學童,甚至調任不同學校繼續惡行。<u>澳洲皇家調查報告顯示:性</u>停住存者平均花23.9年才能告訴他人。男性揭發的時間通常 此女性更久,平均至25.6年,更可憐的是持續存在著被性停後的創傷 壓力障礙,終生接受結神專業醫療協助。等到成年步入社會懂事了, 發現自己是被狼師性停、根告訴討公道正義時候,卻已經超過追訴 權。所以在此建議要修法:在國外有些國家是終生可以追訴的(例如 澳洲以及美國許多州),此觀念在國內也有國民黨立委禁驗蘭等人疾 呼支持;有些則是修正刑法將未成年性停被客人追訴期自成年起算20 到25年。」

6. 由是觀之,台灣於上世紀末至本世紀初,甚至乃至今日,都曾且仍然存有多數性犯罪黑數,如未蒙檢察體系及司法體系明察秋毫、慎重 值查,則有為數眾多龐大之性侵受害者(且當年多為幼童)被擋在法院 之大門外,不得其門而入,無人為其主持公道、伸張正義。

7. 冤案「江國慶案」之中,其縱使亦過追訴期,仍經周密實體調查, 最終方以過追訴期為由,作出長達129頁之不起訴處分書,本案亦應 實體偵查,方能得知追訴期間為何。(臺灣臺北地方法院檢察署檢察 官不起訴處分書100年度偵字第10617號參照)。

- 8. 若與本案相較,告訴人縱於告訴時表述其記憶所及為85-88年間, 但仍不排除後續仍有持續發生,且創傷記憶本即需經長期反覆治療及 梳理方能釐清,究竟於受害者年幼時,其所經歷之惡性犯罪事實,其 人事時地物等之辨明釐清,正是需要檢察機關偵查後方能得知是否已 逾追訴期間,且較諸上述江國慶受國家濫權追訴、刑求凌虐案,亦需 實體偵查調查後,方能實際確認追訴期究應自何時起算、何時屆至, 兒童受妨害性自主之侵害,自應份外慎重認真調查,而非僅以形式審 查其追訴期間,即予駁回。
- 9. 因法律規定致於特殊個案無法顧及實質正義,致使於個案中顯然過苛之情狀,大法官亦在歷年解釋中亦有諭示「有關機關及法院遇有顯然過苛之個案,均應依本解釋意旨為適當之處置。」、「可能導致個案顯然過苛之情事,於此範圍內……相關機關應自本判決宣示之日起2年內,依本判決意旨妥適修正之。」等語(大法官解釋第641號、716號、786號、810號、憲112年憲判字第4號判決參照)。
- (二)為維護本案當事人受憲法保障之平等權、訴訟權、正當法律程序、以及在數十年前因當時法制尚未完備、性別意識低落之社會裡,許多婦女同胞及無力保護自身之青年兒少,具體實踐正義、為當年舊時代司法制度不周下的暗夜倖存者、在夾縫中卑微發出哀鳴之受害幼

童們,籲請大法官為渠等慨然發出正義之聲。職是之故,於憲法上自 應屬具有澄清闡明之重要價值,自有聲請憲法法庭審理之必要。

(三)綜上,臺灣士林地方法院111年度聲判字第37號刑事裁定應受 違憲宣告,廢棄並發回台灣士林地方法院。刑法第80條之規定應受違 憲宣告,並自本判決宣示或公告之日起失效。

## 附屬文件之名稱及其件數

- 14 66 SE	<b>子供</b> 4 统 书 的 感
文件編號	文件名稱或內容
001	確定終局裁定
002	《公民與政治權利國際公約》(下稱公政公約)
003	公政公約第17號一般性意見:兒童權利
004	公政公約第18號一般性意見:不歧視
005	公政公約第31號一般性意見:《公約》締約國的一般法律
	義務的性質
006	公政公約第32號一般性意見:在法院與法庭前一律平等及
	獲得公平審判的權利
007	公政公約第35號一般性意見:人身自由及安全 (《公約》
	第九條)
800	《消除對婦女一切形式歧視公約》
009	《兒童權利公約》
010	薛智仁論文:《刑事追訴時效之理論根據、法律性質及法
	律效果》
011	高榮志論文:《在「公民與政治權利公約」的脈絡下重新
	省思江國慶案》
012	釋字666號許宗力大法官協同意見書

013	釋字760號詹森林大法官協同意見書
014	釋字760號黃昭元大法官協同意見書
015	釋字760號湯德宗大法官協同意見書
016	台灣高等檢察署111上聲議字第2826號駁回再議聲請之處
	分書
017	不起訴處分書
018	再議聲請書
019	交付審判聲請書
020	臺灣高等法院高雄分院 110 年度侵上訴字第 32 號刑事
	判決
021	楊聰才醫師評論《對兒少性侵罪的追訴期限應該要延長》
022	監察院110教調0029調查報告

# 此致

# 憲法法庭公鑒

中華民國 112年4月9日

具狀人:甲

訴訟代理人:蔡尚謙律師

# 臺灣士林地方法院刑事裁定

111年度聲判字第37號

聲 AW000-A110523 (真實姓名年籍詳恭) 請 人 代 蔡尚謙律師 理 人 04 AW000-A110523A (真實姓名年籍詳恭) 被 05 上列聲請人因告訴被告妨害性自主案件,不服臺灣高等檢察署於 08 民國111年3月25日111年度上聲議字第2826號駁回聲請再議之處 07 分(原不起訴處分案號:臺灣士林地方檢察署111年度偵字第306 08 7號),本院裁定如下: 09

## 壹、程序部分:

按聲請人不服上級檢察署檢察長或檢察總長認再議為無理由 而駁回之處分者,得於收受處分書後10日內委任律師提出理 由狀,向該管第一審法院聲請交付審判,刑事訴訟法第258 條之1定有明文。本件聲請人AW000-A110523以被告AW000-A1 10523A(2人之真實姓名年籍詳卷,本案被告為聲請人之堂 兄,依性侵害犯罪防治法第12條第2項、性侵害犯罪防治法 施行細則規定,對於被告、聲請人之身分之資訊,均應予隱 匿。)涉犯妨害性自主罪嫌,向臺灣士林地方檢察署(下稱 士林地檢署)提出告訴,經該署檢察官偵查終結,認追訴權 時效已完成,以111年度偵字第3067號為不起訴處分。聲請 人聲請再議後,嗣臺灣高等檢察署(下稱高檢署)檢察長認 再議為無理由,於民國111年3月25日以111年度上聲議字第2 826號處分書駁回再議之聲請。聲請人於同年4月8日收受處 分書後,委任律師於同年4月18日具狀向本院聲請交付審判 等情,業經本院職權調取士林地檢署及臺灣高等檢察署上開 案件卷宗核閱無訛,且有刑事委任狀、刑事交付審判聲請狀 上本院收狀日期戳章可憑(本院卷第3、19頁),揆諸前揭 規定,聲請人向本院提起本件聲請,程序上核無不合。

20

11

12

13

34

15

16

17

18

19

20

21

22

23

25

26

27

28

29

30

## 貳、實體部分:

03.

1.5

一、聲請人原告訴意旨略以:被告為聲請人之堂兄,2人具有家庭暴力防治法第3條第4款之家庭成員關係。被告於85年至88年間(聲請人均未滿14歲),利用農曆過年、寒暑假及週六、日等時段,在被告臺北市內湖區住處(地址詳卷),違反聲請人之意願,要求聲請人把玩被告生殖器及徒手撫摸聲請人之下體,對聲請人強制性交及強制猥褻共4至6次,因認被告涉犯修正前刑法第221條第1項強制性交(現行法第222條第1項第2款)及修正前刑法第224條強制猥褻(現行法第222條第1項第2款)及修正前刑法第224條強制猥褻(現行法第224條之1)等罪嫌。

## 二、聲請交付審判意旨略以:

- (一)本案追訴權時效在94年2月2日修正前之刑法規定下應為20年。被告所為是「對十四歲以下之男女犯」加重強制性交罪及加重強制猥褻罪,依舊法刑度分別為「無期徒刑或七年以上有期徒刑」及「三年以上十年以下有期徒刑」,前者即符合舊刑法第80項第1款追訴期20年之規定;後者所謂10年以下,依照刑法第10條規定,俱連本數計算,故後者亦符合追訴期20年之規定,原不起訴處分書計算追訴期間有嚴重疏漏,認事用法顯有違誤。
- (二)本案被告加害聲請人之時間,應不只於85年至88年間,可 能尚涵蓋至91年。又按舊刑法第80條第2項規定,被告為 連續犯,其追訴期間應自行為終了之日起算。如依聲請人 記憶所及,應直至91年為止,故本件之追訴期間應至遲於 111年12月31日始完成。
- (三)現行刑法已删除連續犯之規定,其追訴期間為30年;舊刑 法有連續犯之規定,其追訴期為20年、現行刑法第80條關 於追訴期間為30年,唯第222條加重強制性交罪之刑期刪 除無期徒刑,較舊法為輕;舊刑法追訴期為20年,唯第22 2條加重強制性交罪之刑期存在無期徒刑,較新法為重, 新舊法應如何適用,應予以重新評價,不能割裂而分別適 用有利益之條文。是故本件經綜合比較新舊法之結果,認

被告本件所犯刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲之人犯強制性交罪,依95年6月30日修法生效前之舊法連續犯規定,可論以一罪,但其最高刑度得論處至無期徒刑,而依新法規定,雖應以數罪併罰方式,併予處罰,但所犯各罪之應執行刑,最高僅得定至有期徒刑30年,自應整體適用修正後刑法相關規定,較有利於被告,故本件追訴期間應為30年。

- (四) 另立法委員持續修法倡議,認追訴權時效應自知悉被害時 起算,其見解亦值傾聽。退萬步言,縱過追訴期,仍需經 周密實體調查,方能以過追訴期為由,作出不起訴處分 書,此可參「江國慶案」為例。是本件檢察官僅以形式審 查其追訴期間,即予駁回,未經偵查傳喚使聲請人得以提 供證明方法及相關時地說明之可能,實有未盡調查義務及 調查不完備之不當,原不起訴處分書、駁回再議處分書均 有違誤,為此,聲請交付審判等語。
- 三、按刑事訴訟法第258條之1規定,聲請人得向法院聲請交付審 判,揆其立法意旨,係法律對於「檢察官不起訴裁量權」制 衡之一種外部監督機制,法院之職責僅在就檢察官所為不起 訴之處分是否正確加以審查,藉以防止檢察機關濫權。是刑 事訴訟法第258條之3第4項規定:「法院為交付審判之裁定 時,視為案件已提起公訴。」則交付審判之裁定自以訴訟係 件俱已具備,別無應為不起訴處分之情形存在為前提。依此 立法精神,同法第258條之3第3項規定法院審查聲請交付審 判案件時「得為必要之調查」,其調查證據之範圍,自應以 偵查中曾顯現之證據為限;而同法第260條對於不起訴處分 已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者得再行起訴之規定,其 立法理由說明該條所謂不起訴處分已確定者,包括「聲請法 院交付審判復經駁回者」之情形在內,是前述「得為必要之 調查」,其調查證據範圍,更應以偵查中曾顯現之證據為 限,不得就聲請人新提出之證據再為調查,亦不得蒐集偵查 卷以外之證據,否則,將與刑事訴訟法第260條之再行起訴

05

06

87

08

09

10

11

22

13

14

15

15

17

18

19

20

21

22

24

25

26

27

28

29

30

規定,混淆不清,亦將使法院兼任檢察官而有回復「糾問制度」之虞;且法院裁定交付審判,即如同檢察官提起公訴使案件進入審判程序,是法院裁定交付審判之前提,必須偵查卷內所存證據已符合刑事訴訟法第251條第1項規定「足認被告有犯罪嫌疑」檢察官應提起公訴之情形,亦即該案件已經跨越起訴門檻,否則,縱或法院對於檢察官所認定之基礎事實有不同判斷,但如該案件仍須另行蒐證偵查始能判斷應否交付審判者,因交付審判審查制度並無如同再議救濟制度得為發回原檢察官續行偵查之設計,法院仍應依同法第258條之3第2項前段規定,以聲請無理由裁定駁回。

四、次按刑事訴訟法第252條第2款規定,時效已完成者,應為不起訴之處分。

# 五、經查:

31

133

03

Da

135

0.6

57

0.8

.09

3.60

11

13

13

32

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

28

27

28

29

30

- (一)本件被告行為後,94年2月2日修正公布之刑法業於95年7月1日施行。其中修正同法第2條。而按行為後法律有變更者,適用行為時之法律,但行為後之法律有利於行為人者,適用最有利於行為人之法律,現行刑法第2條第1項定有明文。此條規定乃與刑法第1條罪刑法定主義契合,而貫徹法律禁止溯及既往原則,係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法,是刑法第2條本身雖經修正,但刑法第2條既屬適用法律之準據法,本身尚無比較新舊法之問題,應一律適用裁判時之現行刑法第2條規定,以決定適用之刑罰法律,先予辨明。
- (二)聲請意旨雖主張被告加害聲請人之時間,應涵蓋至91年, 然查,聲請人所指訴被告涉有對未滿14歲之聲請人為強制 性交、強制猥褻犯行之期間,為85年至88年暑假間等情, 有聲請人所提之刑事告訴狀及其警詢時之指述可憑(他卷 第3至4、28至29頁),上開刑事告訴狀及警詢筆錄,均僅 提及於85年至88年暑假期間,聲請人協同父母於寒暑假期 間從臺中北上探望祖父母之際,遭被告強制性交、強制猥 褻犯行,均未提及加害期間涵蓋至91年,已難認聲請人此

部分主張可採,且其刑事告訴狀並指稱被告於上開期間多次所為,犯意各別、行為互殊,應分論併罰等語,則被告如於91年間涉有性侵害犯行,亦屬另案,故聲請人此部分主張,並不足採。

- (三)刑法第221條、第222條、第224條關於強制性交罪、強制 猥褻罪之規定,於88年4月23日修正施行,該次修正之第2 22條復於95年7月1日修正施行,詳述如下:
  - 1.刑法第221條於88年4月23日修正前規定:「對於婦女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法,至使不能抗拒而姦淫之者,為強姦罪,處五年以上有期徒刑。姦淫未滿十四歲之女子,以強姦論。前二項之未遂犯罰之。」修正施行後規定:「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者,處三年以上十年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。」,同法第222條並修正增列:「犯前條之罪而有左列情形之一者,處無期徒刑或七年以上有期徒刑:二、對十四歲以下之男女犯之者。前項之未遂犯罰之」。而刑法第222條復於於95年7月1日修正施行規定:「犯前條之罪而有下列情形之一者,處七年以上有期徒刑:二、對未滿十四歲之男女犯之者」。
  - 2. 刑法第224條於88年4月23日修正前規定:「對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法,至使不能抗拒而為猥褻之行為者,處七年以下有期徒刑。對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為者亦同。」修正施行後規定:「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法,而為猥褻之行為者,處六月以上五年以下有期徒刑。」並增訂同法第224條之1規定:「犯前條之罪而有第222條第1項各款情形之一者,處三年以上十年以下有期徒刑」。
- (四) 又刑法第80條關於追訴權消滅時效之規定,於95年7月1日 修正施行,修正施行前刑法第80條原規定:「追訴權,因 下列期間內不行使而消滅:一、死刑、無期徒刑或10年以 上有期徒刑者,20年。二、3年以上10年未滿有期徒刑

02

05

(24)

05

68

97

08

09

10

\* \* \* <u>\</u>

17

13

14

15

16

1.7

18

3.0

20

21

22

23

2 14

25

26

27

28

29

者,10年。三、1年以上3年未滿有期徒刑者,5年。四、1 年未滿有期徒刑者,3年。五、拘役或罰金者,1年。前項 期間自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有連續或繼續之狀 態者,自行為終了之日起算」,而修正後刑法第80條則規 定:「追訴權,因下列期間內未起訴而消滅:一、犯最重 本刑為死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑之罪者,30 年。二、犯最重本刑為3年以上10年未滿有期徒刑之罪 者,20年。三、犯最重本刑為1年以上3年未滿有期徒刑之 罪者,10年。四、犯最重本刑為1年未滿有期徒刑、拘役 或罰金之罪者,5年。前項期間自犯罪成立之日起算。但 犯罪行為有繼續之狀態者,自行為終了之日起算」。

311

02

04

03

- 135

196

07

OB

09

10

11

12

13

10

15

16

17

18

15

20

21

22

23

24

25

20

27

28

29

30

- (五)就聲請人所指被告於85年至88年4月22日以前對其(未滿1 4歲)為強制性交、強制猥褻犯行部分,若依95年7月1日修 正施行之刑法第80條規定,被告所涉刑法第222條第1項加 重強制性交罪嫌(最重本刑為15年)、刑法第224條之1加 重強制猥褻罪嫌(最重本刑為10年)之追訴權時效期間均 為30年,依此核算,聲請人此部分指訴之追訴權時效至遲 於118年4月21日方完成;若依95年7月1日修正施行前之刑 法刑法第80條規定,被告所涉強制性交罪嫌(以88年4月2 3日修正施行前之刑法221條第1項之規定有利於被告,最 重本刑為15年)、強制猥褻罪嫌(以88年4月23日修正施 行前之刑法224條第1項之規定有利於被告,最重本刑為7 年)之追訴權時效期間則分別為20年、10年,而依此核 算,聲請人此部分指訴之追訴權時效則分別於108年4月21 日、98年4月21日即已完成,而聲請人遲至110年12月7日 方具狀向士林地檢提出告訴,有蓋有士林地檢收文戳章之 刑事告訴狀在卷可稽,此部分告訴顯已逾追訴權時效。經 比較新舊法後,自應適用被告行為時之法律,而認聲請人 此部分指述已逾追訴權時效。
- (六)就聲請人所指被告於88年暑假對其為加重強制性交、加重 強制猥褻犯行,若依95年7月1日修正施行後之刑法第80條

規定,被告所涉刑法第222條第1項之加重強制性交罪嫌 (最重本刑為15年)、加重強制猥褻罪嫌(最重本刑為10 年)之追訴權時效期間均為30年,依此核算,聲請人此部 分指訴之追訴權時效至遲於118年4月21日方完成;若依95 年7月1日修正施行前之刑法刑法第80條規定,被告所涉加 重強制性交罪嫌(最重本刑為無期徒刑)、強制猥褻罪嫌 (最重本刑為10年)之追訴權時效期間則均為20年,依此 核算,聲請人指訴被告被告於於88年暑假對其為加重強制 性交、加重強制猥褻犯嫌追訴權時效於108年8月30日即已 完成,聲請人於110年12月7日方具狀提出告訴,已如前 述,則部分告訴亦均顯已逾追訴權時效。經比較新舊法 後,自亦應適用被告行為時之法律,而認聲請人此部分指 述亦已逾追訴權時效。

- (七)依上說明,足認聲請人告訴意旨指述被告所涉強制性交、 強制猥褻犯嫌之追訴權時效均已完成,依照刑事訴訟法第 252條第2款規定,自應為不起訴處分。
- (八)聲請人雖主張依95年7月1日修法施行前之舊法連續犯規定,可論以一罪,但其最高刑度得論處至無期徒刑,而依新法規定,雖應以數罪併罰方式,併予處罰,但所犯各罪之應執行刑,最高僅得定至有期徒刑30年,而應整體適用修正後刑法相關規定,較有利於被告,故本件追訴期間應為30年云云,然依聲請人所提刑事告訴狀記載:被告於上開期間多次所為,犯意各別、行為互殊,應分論併罰等語,已如前述,且卷內查無證據足資證明聲請人指述被告犯行有何出於概括犯意所為,已難認有其所述連續犯之情形,更況,縱依95年7月1日修正施行前之規定,認聲請人所指被告犯行屬連續犯,被告所涉加重強制性交罪嫌(最重本刑為無期徒刑)、強制猥褻罪嫌(最重本刑為10年)之追訴權時效期間則均為20年,而依此核算,聲請人指訴犯行之追訴權時效則至遲於108年8月30日即已完成;若依95年7月1日修正施行後之刑法第80條規定核算聲請人之指

02

08

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

23

22

23

24

25

25

27

28

29

訴關於加重強制性交、加重強制猥褻罪嫌之追訴權時效至 遲於118年4月21日方完成,而迄今尚未時效完成,已如前 述,經比較新舊法亦應適用被告行為時之法律而認已逾追 訴權時效,故聲請人此部分主張,顯不足採。

Wi

03

The

05

06

07

133

09

11

12

13

9 4

15

35

17

18

19

20

21

22

23

20

25

26

27

20

29

30

- (九)聲請意旨另主張應傾聽立法委員修法倡議,認追訴權時效應自知悉被害時起算云云,然依其所提會議資料,實係關於外國立法例有關重罪或發生死亡結果反犯罪不受追訴權時效限制或延長原訂時效之說明,與其所主張關於追訴權時效應自知悉被害時起算之內容不符。且追訴權時效起算應自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有繼續之狀態者,自行為終了之日起算,刑法第80條第2項規定甚明,聲請人此部分主張,顯與刑法之明文規定不符,顯不足採。
- (十)聲請意旨又主張檢察官應詳加調查後方為不起訴處分,原 不起訴處分實有未盡調查義務及調查不完備之不當云云, 然案件之債查應依先程序後實體之原則,亦即須確立法定 程序事項合法後,始得進行實體事項之審酌,又交付審判 制度與聲請再議制度並不相同,已如前述,法院裁定交付 審判之前提,必須偵查卷內所存證據已符合刑事訴訟法第 251條第1項規定「足認被告有犯罪嫌疑」應提起公訴之情 形,亦即該案件已經跨越起訴門檻,否則,縱使認為偵查 不備,或者被告所辯不足採,如該案件之積極證據不足, 或者仍須另行蔥證、偵查,始能判斷應否交付審判者,因 交付審判審查制度並無如同再議救濟制度得為「發回原檢 察官續行偵查」之設計,法院仍應依同法第258條之3第2 項前段規定,以聲請為無理由而裁定駁回之。本件聲請人 指述被告所涉上開強制性交、強制猥褻罪嫌,程序上追訴 權時效業已完成,即由程序方面審查結果,已不符程序要 件而屬訴追程序要件自始欠缺,故聲請人告訴意旨指述之 實體事項即難以審究,聲請意旨猶以檢察官未就告訴意旨 內容實質調查而指未盡調查義務及調查不完備之不當云 云,顯非有據。

六、綜上所述,本件聲請人所指被告上開犯嫌之追訴權時效皆已 完成,原不起訴處分書、駁回再議處分書認被告追訴權時效 已完成,與法並無不合,原不起訴處分、駁回再議處分之上 開認定並無何違反論理法則、經驗法則之情事,從而,本件 聲請交付審判為無理由,應予駁回。

七、據上論斷,應依刑事訴訟法第258條之3第2項前段,裁定如主文。

主文。 中 華 民 國 111 年 9 月 30 日

刑事第二庭審判長法 官

楊秀枝 09 鄭欣怡 17

02

03

05

05

07

08

11

12

13

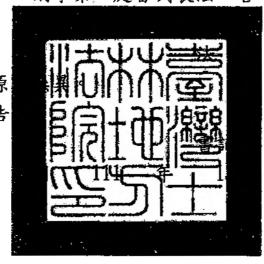
14

15

謝當颺

以上正本證明與原 本件裁定不得抗告

中 華 民



郭如君

書記官 郭如君

# 公民與政治權利國際公約 一九七六年三月二十三日生效

#### 前 文

本公約締約國,

鑒於依據聯合國憲章揭示之原則,人類一家,對於人人天賦尊嚴 及其平等而且不可割讓權利之確認,實係世界自由、正義與和平之基 磁,

確認此種權利源於天賦人格尊嚴,

確認依據世界人權宣言之昭示,唯有創造環境,使人人除享有經濟社會文化權利而外,並得享受公民及政治權利,始克實現自由人類享受公民及政治自由無所恐懼不虞匱乏之理想。

鑒於聯合國憲章之規定,各國負有義務,必須促進人權及自由之 普遍尊重及遵守,

明認個人對他人及對其隸屬之社會,負有義務,故職責所在,必 須力求本公約所確認各種權利之促進及遵守,

爰議定條款如下:

## 第壹編

- 第一條 一 所有民族均享有自決權,根據此種權利,自由決定其 政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展。
  - 二 所有民族得為本身之目的,自由處置其天然財富及資源,但不得妨害因基於互惠原則之國際經濟合作及因國際法而生之任何義務。無論在何種情形下,民族之生計,不容剝奪。
  - 三 本公約締約國,包括負責管理非自治及託管領土之國 家在內,均應遵照聯合國憲章規定,促進自決權之實 現,並尊重此種權利。

## 第貳編

- 第二條一本公約締約國承允尊重並確保所有境內受其管轄之人 ,無分種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他 主張民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等 等,一律享受本公約所確認之權利。
  - 二 本公約締約國承允遇現行立法或其他措施尚無規定時 ,各依本國憲法程序,並遵照本公約規定,採取必要 步驟,制定必要之立法或其他措施,以實現本公約所 確認之權利。

#### 三 本公約締約國承允:

- (一)確保任何人所享本公約確認之權利或自由如遭受 侵害,均獲有效之救濟,公務員執行職務所犯之 侵權行為,亦不例外;
- (二)確保上項救濟聲請人之救濟權利,由主管司法、 行政或立法當局裁定,或由該國法律制度規定之 其他主管當局裁定,並推廣司法救濟之機會;
- (三) 確保上項救濟一經核准,主管當局概予執行。
- 第 三 條 本公約締約國承允確保本公約所載一切公民及政治權利之 享受,男女權利,一律平等。
- 第四條一 如經當局正式宣布緊急狀態,危及國本,本公約締約 國得在此種危急情勢絕對必要之限度內,採取措施, 減免履行其依本公約所負之義務,但此種措施不得牴 觸其依國際法所負之其他義務,亦不得引起純粹以種 族、膚色、性別、語言、宗教或社會階級為根據之歧 視。
  - 二 第六條、第七條、第八條(第一項及第二項)、第十 一條、第十五條、第十六條及第十八條之規定,不得 依本條規定減免履行。
  - 三 本公約締約國行使其減免履行義務之權利者,應立即 將其減免履行之條款,及減免履行之理由,經由聯合 國秘書長轉知本公約其他締約國。其終止減免履行之 日期,亦應另行移文秘書長轉知。
- 第 五 條 一 本公約條文不得解釋為國家、團體或個人有權從事活 動或實行行為,破壞本公約確認之任何一種權利與自 由,或限制此種權利與自由逾越本公約規定之程度。
  - 二 本公約締約國內依法律、公約、條例或習俗而承認或 存在之任何基本人權,不得藉口本公約未予確認或確 認之範圍較狹,而加以限制或減免義務。

## 第參編

- 第 六 條 一 人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任 何人之生命不得無理剝奪。
  - 二 凡未廢除死刑之國家,非犯情節最重大之罪,且依照 犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪 公約不牴觸之法律,不得科處死刑。死刑非依管轄法 院終局判決,不得執行。

- 三 生命之剝奪構成殘害人群罪時,本公約締約國公認本 條不得認為授權任何締約國以任何方式減免其依防止 及懲治殘害人群罪公約規定所負之任何義務。
- 四 受死刑宣告者,有請求特赦或減刑之權。一切判處死 刑之案件均得邀大赦、特赦或減刑。
- 五 未滿十八歲之人犯罪,不得判處死刑;懷胎婦女被判 死刑,不得執行其刑。
- 六 本公約締約國不得援引本條,而延緩或阻止死刑之廢 除。
- 第 七 條 任何人不得施以酷刑,或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇 或懲罰。非經本人自願同意,尤不得對任何人作醫學或科 學試驗。
- 第 八 條 一 任何人不得使充奴隸;奴隸制度及奴隸販賣,不論出 於何種方式,悉應禁止。
  - 二 任何人不得使充奴工。
  - 三(一)任何人不得使服強迫或強制之勞役;
    - (二)凡犯罪刑罰得科苦役徒刑之國家,如經管轄法院 判處此刑,不得根據第三項(一)款規定,而不 服苦役;
    - (三)本項所稱"強迫或強制勞役"不包括下列各項:
      - (1)經法院依法命令拘禁之人,或在此種拘禁假 釋期間之人,通常必須擔任而不屬於(二)款 範圍之工作或服役;
      - (2)任何軍事性質之服役,及在承認人民可以本 其信念反對服兵役之國家,依法對此種人徵 服之國民服役;
      - (3)遇有緊急危難或災害禍患危及社會生命安寧時徵召之服役;
      - (4) 為正常公民義務一部分之工作或服役。
- 第 九 條 一 人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理 予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序,不得剝奪任 何人之自由。
  - 二 執行逮捕時,應當場向被捕人宣告逮捕原因,並應隨 即告知被控案由。
  - 三 因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人,應迅即解送法官或 依法執行司法權力之其他官員,並應於合理期間內審 訊或釋放。候訊人通常不得加以羈押,但釋放得令具

報,於審訊時,於司法程序之任何其他階段、並於一 旦執行判決時,候傳到場。

- 四 任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時,有權聲請法院提審,以迅速決定其拘禁是否合法,如屬非法,應即令釋放。
- 五 任何人受非法逮捕或拘禁者,有權要求執行損害賠償。
- 第 十 條 一 自由被剝奪之人,應受合於人道及尊重其天賦人格尊 嚴之處遇。
  - 二 (一)除特殊情形外,被告應與判決有罪之人分別羈押,且應另予與其未經判決有罪之身分相稱之處遇;
    - (二)少年被告應與成年被告分別羈押,並應儘速即 予判決。
  - 三 監獄制度所定監犯之處遇,應以使其悛悔自新,重適 社會生活為基本目的。少年犯人應與成年犯人分別拘禁,且其處遇應與其年齡及法律身分相稱。
- 第十一條 任何人不得僅因無力履行契約義務,即予監禁。
- 第十二條 一 在一國領土內合法居留之人,在該國領土內有遷徙往 來之自由及擇居之自由。
  - 二 人人應有自由離去任何國家,連其本國在內。
  - 三 上列權利不得限制,但法律所規定、保護國家安全、 公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必 要,且與本公約所確認之其他權利不牴觸之限制,不 在此限。
  - 四 人人進入其本國之權,不得無理褫奪。
- 第十三條 本公約締約國境內合法居留之外國人,非經依法判定,不 得驅逐出境,且除事關國家安全必須急速處分者外,應准 其提出不服驅逐出境之理由,及聲請主管當局或主管當局 特別指定之人員予以覆判,並為此目的委託代理人到場申 訴。
- 第十四條 一 人人在法院或法庭之前,悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時,應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。法院得因民主社會之風化、公共秩序或國家安全關係,或於保護當事人私生活有此必要時,或因情形特殊公開審判勢必影響司法而在其認為絕對必要之限度內,禁止新聞界及公

眾旁聽審判程序之全部或一部;但除保護少年有此必要,或事關婚姻爭執或子女監護問題外,刑事民事之 判決應一律公開宣示。

- 二 受刑事控告之人,未經依法確定有罪以前,應假定其 無罪。
- 三 審判被控刑事罪時,被告一律有權平等享受下列最低 限度之保障:
  - (一) 迅即以其通曉之語言,詳細告知被控罪名及案由
  - (二)給予充分之時間及便利,準備答辯並與其選任之 辯護人聯絡;
  - (三) 立即受審,不得無故稽延;
  - (四)到庭受審,及親自答辯或由其選任辯護人答辯; 未經選任辯護人者,應告以有此權利;法院認為 審判有此必要時,應為其指定公設辯護人,如被 告無資力酬償,得免付之;
  - (五)得親自或間接詰問他造證人,並得聲請法院傳喚 其證人在與他造證人同等條件下出庭作證;
  - (六)如不通曉或不能使用法院所用之語言,應免費為 備通譯協助之;
  - (七) 不得強迫被告自供或認罪。
- 四 少年之審判,應顧念被告年齡及宜使其重適社會生活 ,而酌定程序。
- 五 經判定犯罪者,有權聲請上級法院依法覆判其有罪判 決及所科刑罰。
- 六 經終局判決判定犯罪,如後因提出新證據或因發見新 證據,確實證明原判錯誤而經撤銷原判或免刑者,除 經證明有關證據之未能及時披露,應由其本人全部或 局部負責者外,因此判決而服刑之人應依法受損害賠 償。
- 七 任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或 無罪開釋者,不得就同一罪名再予審判或科刑。
- 第十五條 一 任何人之行為或不行為,於發生當時依內國法及國際 法均不成罪者,不為罪。刑罰不得重於犯罪時法律所 規定。犯罪後之法律規定減科刑罰者,從有利於行為 人之法律。
  - 二 任何人之行為或不行為,於發生當時依各國公認之一 般法律原則為有罪者,其審判與刑罰不受本條規定之

影響。

- 第十六條 人人在任何所在有被承認為法律人格之權利。
- 第十七條 一 任何人之私生活、家庭、住宅或通信,不得無理或非 法侵擾,其名譽及信用,亦不得非法破壞。
  - 二 對於此種侵擾或破壞,人人有受法律保護之權利。
- 第十八條 一 人人有思想、信念及宗教之自由。此種權利包括保有 或採奉自擇之宗教或信仰之自由,及單獨或集體、公 開或私自以禮拜、戒律、躬行及講授表示其宗教或信 仰之自由。
  - 二 任何人所享保有或採奉自擇之宗教或信仰之自由,不 得以脅迫侵害之。
  - 三 人人表示其宗教或信仰之自由,非依法律,不受限制,此項限制以保障公共安全、秩序、衛生或風化或他人之基本權利自由所必要者為限。
  - 四 本公約締約國承允尊重父母或法定監護人確保子女接 受符合其本人信仰之宗教及道德教育之自由。
- 第十九條 一 人人有保持意見不受干預之權利。
  - 二 人人有發表自由之權利;此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式,不分國界, 尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。
  - 三 本條第二項所載權利之行使,附有特別責任及義務, 故得予以某種限制,但此種限制以經法律規定,且為 下列各項所必要者為限:
    - (一) 尊重他人權利或名譽;
    - (二)保障國家安全或公共秩序,或公共衛生或風化。
- 第二十條 一 任何鼓吹戰爭之宣傳,應以法律禁止之。
  - 二 任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張,構成煽動歧 視、敵視或強暴者,應以法律禁止之。
- 第二十一條 和平集會之權利,應予確認。除依法律之規定,且為民主 社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、維持公共衛生 或風化、或保障他人權利自由所必要者外,不得限制此種 權利之行使。
- 第二十二條 一 人人有自由結社之權利,包括為保障其本身利益而組 織及加入工會之權利。
  - 二 除依法律之規定,且為民主社會維護國家安全或公共 安寧、公共秩序、維持公共衛生或風化、或保障他人 權利自由所必要者外,不得限制此種權利之行使。本

條並不禁止對軍警人員行使此種權利,加以合法限制

- 三 關於結社自由及保障組織權利之國際勞工組織一九四 八年公約締約國,不得根據本條採取立法措施或應用 法律,妨礙該公約所規定之保證。
- 第二十三條 一 家庭為社會之自然基本團體單位,應受社會及國家之 保護。
  - 二 男女已達結婚年齡者,其結婚及成立家庭之權利應予 確認。
  - 三 婚姻非經婚嫁雙方自由完全同意,不得締結。
  - 四 本公約締約國應採取適當步縣,確保夫妻在婚姻方面 ,在婚姻關係存續期間,以及在婚姻關係消滅時,雙 方權利責任平等。婚姻關係消滅時,應訂定辦法,對 子女予以必要之保護。
- 第二十四條 一 所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分 給予之必需保護措施,不因種族、膚色、性別、語言 、宗教、民族本源或社會階級、財產、或出生而受歧 視。
  - 二 所有兒童出生後應立予登記,並取得名字。
  - 三 所有兒童有取得國籍之權。
- 第二十五條 一 凡屬公民,無分第二條所列之任何區別,不受無理限制,均應有權利及機會:
  - (一) 直接或經由自由選擇之代表參與政事;
  - (二)在真正、定期之選舉中投票及被選。選舉權必須普及而平等,選舉應以無記名投票法行之,以保證選民意志之自由表現;
  - (三) 以一般平等之條件, 服本國公職。
- 第二十六條 人人在法律上一律平等,且應受法律平等保護,無所歧視。在此方面,法律應禁止任何歧視,並保證人人享受平等而有效之保護,以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。
- 第二十七條 凡有種族、宗教或語言少數團體之國家,屬於此類少數團體之人,與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利,不得剝奪之。

第肆編

- 第二十八條 一 茲設置人權事宜委員會(本公約下文簡稱委員會)委員十八人,執行以下規定之職務。
  - 二 委員會委員應為本公約締約國國民,品格高尚且在人權問題方面聲譽素著之人士;同時並應計及宜選若干 具有法律經驗之人士擔任委員。
  - 三 委員會委員以個人資格當選任職。
- 第二十九條 一 委員會之委員應自具備第二十八條所規定資格並經本 公約締約國為此提名之人士名單中以無記名投票選舉 之。
  - 二 本公約各締約國提出人選不得多於二人,所提人選應 為提名國國民。
  - 三 侯選人選,得續予提名。
- 第三十條 一 初次選舉至遲應於本公約開始生效後六個月內舉行。
  - 二 除依據第三十四條規定宣告出缺而舉行之補缺選舉外 ,聯合國秘書長至遲應於委員會各次選舉日期四個月 前以書面邀請本公約締約國於三個月內提出委員會委 員候選人。
  - 三 聯合國秘書長應就所提出之候選人,按照字母次序編 製名單,標明推薦其候選之締約國,至遲於每次選舉 日期一個月前,送達本公約締約國。
  - 四 委員會委員之選舉應由聯合國秘書長在聯合國會所召 集之締約國會議舉行之,該會議以締約國之三分之二 出席為法定人數,候選人獲票最多且得出席及投票締 約國代表絕對過半數票者當選為委員會委員。
- 第三十一條 一 委員會不得有委員一人以上為同一國家之國民。
  - 二 選舉委員會委員時應計及地域公勻分配及確能代表世 界不同文化及各主要法系之原則。
- 第三十二條 一 委員會委員任期四年。續經提名者連選得連任。但第 一次選出之委員中九人任期應為二年;任期二年之委 員九人,應於第一次選舉完畢後,立由第三十條第四 項所稱會議之主席,以抽籤方法決定之。
  - 二 委員會委員任滿時之改選,應依照本公約本編以上各 係舉行之。
- 第三十三條 一 委員會某一委員倘經其他委員一致認為由於暫時缺席 以外之其他原因,業已停止執行職務時,委員會主席 應通知聯合國秘書長,由其宣告該委員出缺。
  - 二 委員會委員死亡或辭職時,委員會主席應即通知聯合

國秘書長,由其宣告該委員自死亡或辭職生效之日起出缺。

- 第三十四條 一 遇有第三十三條所稱情形宣告出缺,且須行補選之委 員任期不在宣告出缺後六個月內屆滿者,聯合國秘書 長應通知本公約各締約國,各締約國得於兩個月內依 照第二十九條提出候選人,以備補缺。
  - 二 聯合國秘書長應就所提出之候選人,按照字母次序編 製名單,送達本公約締約國。補缺選舉應於編送名單 後依照本公約本編有關規定舉行之。
  - 三 委員會委員之當選遞補依第三十三條規定宣告之懸缺 者,應任職至依該條規定出缺之委員會委員任期屆滿 時為止。
- 第三十五條 委員會委員經聯合國大會核准,自聯合國資金項下支取報酬,其待遇及條件由大會參酌委員會所負重大責任定之。
- 第三十六條 聯合國秘書長應供給委員會必要之辦事人員及便利,俾得 有效執行本公約所規定之職務。
- 第三十七條 一 委員會首次會議由聯合國秘書長在聯合國會所召集之
  - 二 委員會舉行首次會議後,遇委員會議事規則規定之情 形召開會議。
  - 三 委員會會議通常應在聯合國會所或日內瓦聯合國辦事 處舉行之。
- 第三十八條 委員會每一委員就職時,應在委員會公開集會中鄭重宣言,必當秉公竭誠,執行職務。
- 第三十九條 一 委員會應自行選舉其職員,任期二年,連選得連任。
  - 二 委員會應自行制定議事規則,其中應有下列規定:
    - (一) 委員十二人構成法定人數;
      - (二) 委員會之決議以出席委員過半數之同意為之。
- 第四十條 一 本公約締約國承允依照下列規定,各就其實施本公約 所確認權利而採取之措施,及在享受各種權利方面所 獲之進展,提具報告書:
  - (一) 本公約對關係締約國生效後一年內;
  - (二) 其後遇委員會提出請求時。
  - 二 所有報告書應交由聯合國秘書長轉送委員會審議。如 有任何因素及困難影響本公約之實施,報告書應予說 明。
  - 三 聯合國秘書長與委員會商洽後得將報告書中屬於關係

專門機關職權範圍之部分副本轉送各該專門機關。

- 四 委員會應研究本公約締約國提出之報告書。委員會應 向締約國提送其報告書及其認為適當之一般評議。委 員會亦得將此等評議連同其自本公約締約國收到之報 告書副本轉送經濟暨社會理事會。
- 五 本公約締約國得就可能依據本條第四項規定提出之任 何評議向委員會提出意見。
- 第四十一條 一 本公約締約國得依據本條規定,隨時聲明承認委員會 有權接受並審議一締約國指稱另一締約國不履行本公 約義務之來文。依本條規定而遞送之來文,必須為曾 聲明其本身承認委員會有權之締約國所提出方得予以 接受並審查。如來文關涉未作此種聲明之締約國,委 員會不得接受之。依照本條規定接受之來文應照下開 程序處理:
  - (一)如本公約某一締約國認為另一締約國未實施本公約條款,得書面提請該締約國注意。受請國應於收到此項來文三個月內,向遞送來文之國家書面提出解釋或任何其他聲明,以闡明此事,其中應在可能及適當範圍內,載明有關此事之本國處理辦法,及業經採取或正在決定或可資援用之投濟辦法。
  - (二)如在受請國收到第一件來文後六個月內,問題仍未獲關係締約國雙方滿意之調整,當事國任何一方均有權通知委員會及其他一方,將事件提交委員會。
  - (三)委員會對於提請處理之事件,應於查明對此事件可以運用之國內救濟辦法悉已援用無遺後,依照公認之國際法原則處理之。但如救濟辦法之實施有不合理之拖延,則不在此限。
  - (四)委員會審查本條所稱之來文時應舉行不公開會議。
  - (五)以不牴觸(三)款之規定為限,委員會應斡旋關係締約國俾以尊重本公約所確認之人權及基本自由為基礎,友善解決事件。
  - (六)委員會對於提請處理之任何事件,得請(二)款 所稱之關係締約國提供任何有關情報。
  - (七) (二) 款所稱關係締約國有權於委員會審議此事 件時出席並提出口頭及/或書面陳述。

- (八)委員會應於接獲依(二)款所規定通知之日起十 二個月內提出報告書:
  - (1)如已達成(五)款規定之解決辦法,委員會報告書應以扼要敘述事實及所達成之解決辦法為限。
  - (2)如未達成(五)款規定之解決辦法,委員會報告書應以扼要敘述事實為限;關係締約國提出之書面陳述及口頭陳述紀錄應附載於報告書內。

關於每一事件,委員會應將報告書送達各關係締約國。

- 二 本條之規定應於本公約十締約國發表本條第一項所稱 之聲明後生效。此種聲明應由締約國交存聯合國秘書 長,由秘書長將聲明副本轉送其他締約國。締約國得 隨時通知秘書長撤回聲明。此種撤回不得影響對業經 依照本條規定遞送之來文中所提事件之審議;秘書長 接得撤回通知後,除非關係締約國另作新聲明,該國 再有來文時不予接受。
- 第四十二條 一 (一) 如依第四十一條之規定提請委員會處理之事件 未能獲得關係締約國滿意之解決,委員會得經 關係締約國事先同意,指派一專設和解委員會 (下文簡稱和委會)。和委會應為關係締約國斡 旋,俾以尊重本公約為基礎,和睦解決問題;
  - (二)和委會由關係締約國接受之委員五人組成之。 如關係締約國於三個月內對和委會組成之全部 或一部未能達成協議,未得協議之和委會委員 應由委員會用無記名投票法以三分之二之多數 自其本身委員中選出之。
  - 二 和委會委員以個人資格任職。委員不得為關係締約國 之國民,或為非本公約締約國之國民,或未依第四十 一條規定發表聲明之締約國國民。
  - 三 和委會應自行選舉主席及制定議事規則。
  - 四 和委會會議通常應在聯合國會所或日內瓦聯合國辦事處舉行,但亦得於和委會諮商聯合國秘書長及關係締約國決定之其他方便地點舉行。
  - 五 依第三十六條設置之秘書處應亦為依本條指派之和委 會服務。
  - 六 委員會所蒐集整理之情報,應提送和委會,和委會亦 得請關係締約國提供任何其他有關情報。

- 七 和委會於詳盡審議案件後,無論如何應於受理該案件 十二個月內,向委員會主席提出報告書,轉送關係締 約國:
  - (一)和委會如未能於十二個月內完成案件之審議,其 報告書應以扼要說明審議案件之情形為限;
  - (二)和委會如能達成以尊重本公約所確認之人權為基礎之和睦解決問題辦法,其報告書應以扼要說明事實及所達成之解決辦法為限;
  - (三)如未能達成(二)款規定之解決辦法,和委會報告書應載有其對於關係締約國爭執事件之一切有關事實問題之結論,以及對於事件和睦解決各種可能性之意見。此項報告書應亦載有關係締約國提出之書面陳述及所作口頭陳述之紀錄;
  - (四)和委會報告書如係依(三)款之規定提出,關係 締約國應於收到報告書後三個月內通知委員會主 席願否接受和委會報告書內容。
- 八 本條規定不影響委員會依第四十一條所負之責任。
- 九 關係締約國應依照聯合國秘書長所提概算,平均負擔 和委會委員之一切費用。
- 十 聯合國秘書長有權於必要時在關係締約國依本條第九 項償還用款之前,支付和委會委員之費用。
- 第四十三條 委員會委員,以及依第四十二條可能指派之專設和解委員 會委員,應有權享受聯合國特權豁免公約內有關各款為因 聯合國公務出差之專家所規定之便利、特權與豁免。
- 第四十四條 本公約實施條款之適用不得妨礙聯合國及各專門機關之組 織約章及公約在人權方面所訂之程序,或根據此等約章及 公約所訂之程序,亦不得阻止本公約各締約國依照彼此間 現行之一般或特別國際協定,採用其他程序解決爭端。
- 第四十五條 委員會應經由經濟暨社會理事會向聯合國大會提送常年工 作報告書。

#### 第伍編

- 第四十六條 本公約之解釋,不得影響聯合國憲章及各專門機關組織法 內規定聯合國各機關及各專門機關分別對本公約所處理各 種事項所負責任之規定。
- 第四十七條 本公約之解釋,不得損害所有民族充分與自由享受及利用 其天然財富與資源之天賦權利。

#### 第陸編

- 第四十八條 一 本公約聽由聯合國會員國或其專門機關會員國、國際 法院規約當事國及經聯合國大會邀請為本公約締約國 之任何其他國家簽署。
  - 二 本公約須經批准。批准書應送交聯合國秘書長存放。
  - 三 本公約聽由本條第一項所稱之任何國家加入。
  - 四 加入應以加入書交存聯合國秘書長為之。
  - 五 聯合國秘書長應將每一批准書或加入書之交存,通知 已經簽署或加入本公約之所有國家。
- 第四十九條 一 本公約應自第三十五件批准書或加入書送交聯合國秘書長存放之日起三個月後發生效力。
  - 二 對於在第三十五件批准書或加入書交存後批准或加入 本公約之國家,本公約應自該國交存批准書或加入書 之日起三個月後發生效力。
- 第五十條 本公約各項規定應一律適用於聯邦國家之全部領土,並無 限制或例外。
- 第五十一條 一 本公約締約國得提議修改本公約,將修正案提交聯合 國秘書長。秘書長應將提議之修正案分送本公約各締 約國,並請其通知是否贊成召開締約國會議,以審議 並表決所提議案。如締約國三分之一以上贊成召開會 議,秘書長應以聯合國名義召集之。經出席會議並投 票之締約國過半數通過之修正案,應提請聯合國大會 核可。
  - 二 修正案經聯合國大會核可,並經本公約締約國三分之 二各依本國憲法程序接受後,即發生效力。
  - 三 修正案生效後,對接受此種修正之締約國具有拘束力 ;其他締約國仍受本公約原訂條款及其前此所接受修 正案之拘束。
- 第五十二條 除第四十八條第五項規定之通知外,聯合國秘書長應將下 列事項通知同條第一項所稱之所有國家:
  - (一) 依第四十八條所為之簽署、批准及加入;
  - (二) 依第四十九條本公約發生效力之日期,及依第五十一條任何修正案發生效力之日期。
- 第五十三條 一 本公約應交存聯合國檔庫,其中、英、法、俄及西文 各本同一作準。
  - 二 聯合國秘書長應將本公約正式副本分送第四十八條所 稱之所有國家。

為此,下列各代表秉其本國政府正式授予之權,謹簽字於自一九 六六年十二月十九日起得由各國在紐約簽署之本公約,以昭信守。

### 第三十五屆會議(1989年)

## 第17號一般性意見:兒童權利(《公約》第二十四條)

- 1. 《公民與政治權利國際公約》第二十四條確認所有兒童應不受歧視,有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予之必須保護。因此,執行這項規定就必須採取特別措施保護兒童,雖然第二條已規定國家必須採取措施確保人人享受《公約》所規定的權利。締約國提出的報告似乎往往低估這項義務,他們沒有提供充分資訊說明如何使兒童享有受特別保護的權利。
- 2. 關於這一點,委員會指出第二十四條所規定的權利並非是《公約》確認兒童應享有的唯一權利,兒童作為個人享有《公約》所闡明的各項公民權利。在闡明一項權利時,《公約》一些規定明白指出國家必須採取措施使未成年人享有比成年人更多的保障。為此,就生命權來說,不得對 18 歲以下的犯人判處死刑。同樣,被控的未成年人如依法被剝奪自由,他們應與成年人隔離,而且有權儘快受審判;此外,被判刑的少年犯應受一個與成年人隔離而且與其年齡和法律身分相符的矯正制度監管,這樣做的目的是使他們接受矯正和重新納入社會。在其他情況下,兒童獲得《公約》所確認的某項權利可能受到限制的保障(如果這種限制是合法的話),例如在法律訴訟或刑事案件中公開一項判決的權利;為了保障未成年人的利益,可能對這項權利作出例外。
- 3. 但是,就大多數情況來說,《公約》沒有明確規定所應採取的措施,每個國家應根據他在自己領域和管轄範圍內在保障兒童方面的需要而加以確定。關於這一點,委員會要指出,這些措施雖然主要是為了確保兒童充分享受《公約》所闡述的其他權利,他們也可能是經濟、社會及文化措施。例如,必須採取各種可能採取的經濟和社會措施,以便降低嬰兒死亡率、消除兒童營養不良,使他們免受暴力行為和殘忍不人道的處遇,或防止他們被下列手段或任何其他手段剝削:強迫勞動或賣淫、利用他們非法販賣麻醉藥品。在文化領域,應採取一切可能的措施促使他們發展人格,向他們提供一定水準的教育,使他們能夠享受《公約》所確認的權利,特別是發表意見和言論自由的權利。此外,委員會想提請締約國注意,他們必須在報告內說明採取了什麼措施,以確保兒童不直接參與武裝衝突。
- 4. 由於兒童的未成年身分,每一個兒童都享有受特別措施保障的權利。然而, 《公約》沒有說明兒童在什麼年齡成為成年人。這必須由每一締約國根據有 關的社會和文化條件加以確定。在這方面,締約國應在報告中說明兒童在民

事方面成為成年人並負起刑事責任的年齡。締約國也應說明兒童在法律上有權工作的年齡以及根據勞工法被視為成年人的年齡。締約國應進一步說明為第十條第二項及第三項的目的被視為成年人的年齡。但是,委員會要指出,為上述目的而定的年齡不應過低,無論如何締約國不能免除自己根據《公約》對年齡未滿 18 歲的人的義務,雖然這些人根據國內法已達成年人年齡。

- 5. 《公約》規定兒童應受保障,不得因種族、膚色、性別、語言、宗教、民族本源或社會階級、財產或出生等任何理由而受歧視。關於這一點,委員會要指出,雖然就兒童的情況來說,對《公約》所規定的各項權利的享受不得歧視也源於第二條和規定他們在法律之前平等的第二十六條,但第二十四條的不歧視規定是與該條所指的保障措施具體有關的。締約國的報告應說明立法和實踐如何保證保障措施是旨在消除各領域包括在繼承方面的歧視,特別是國民和非國民的兒童之間以及婚生和非婚生子女之間在繼承方面的歧視。
- 6. 保證兒童受到必要的保障的責任落在家庭、社會和國家身上。雖然《公約》沒有說明這種責任應如何分配,但家庭其廣義解釋是在有關締約國的社會裡所有組成一個家庭的人,特別是父母有主要責任創造條件,促進兒童人格的和諧發展,使他們享受《公約》確認的各項權利。但是,由於父母在外從事有報酬的工作相當普遍,締約國的報告應說明社會、社會機構和國家如何履行他們的責任,協助家庭保證兒童受到保障。此外,如父母和家庭嚴重失職、虐待或忽略子女,國家應進行干涉,限制父母的權力,而且在情況需要時子女可與父母分開。如果解除婚姻,應以子女的利益為重,必須採取步驟使他們得到必要的保障,並儘可能保證他們與父母都維持個人關係。委員會認為有用的做法是,締約國的報告應提供資訊,說明採取了什麼特別保障措施,以保障被遺棄或失去家庭環境的兒童,確保他們能夠在最類似家庭環境特點的條件下發育成長。
- 7. 第二十四條第二項規定,每一兒童均有權在出生後立即獲登記並有一個名字。委員會認為,這項規定應被理解為與兒童有權享受特別保障措施的規定有密切聯繫,其宗旨是使兒童的法律人格獲得承認。就非婚生子女來說,規定兒童有權有一個名字是有特別意義的。規定兒童出生後應予登記的主要目的是減少兒童被誘拐或販賣的危險,或受到與《公約》所規定權利的享受不符的其他處遇的危險。締約國的報告應詳細說明為確保在他們領土內出生的兒童立刻獲登記而採取的各種措施。
- 8. 在給予兒童保障方面,也應特別注意每一兒童均有取得國籍的權利,如第二

十四條第三項所規定一樣。雖然這項規定的目的是避免兒童因無國籍而無法享受社會和國家提供的充分保障,但他未必使國家有義務授予每一名在其領土內出生的兒童其國籍。但是,國家必須在本國並與其他國家合作,採取一切適當的措施,確保每名兒童在出生時都有國籍。關於這一點,國內法不得因子女是婚生或非婚生、或子女的父母無國籍,或根據父母兩人或其中一人的國籍,而對國籍的取得加以歧視。締約國的報告應經常提到確保兒童有國籍的措施。

### 第三十七屆會議(1989年)

### 第18號一般性意見:不歧視

- 1. 不歧視、法律面前平等以及法律的無歧視的平等保障,是保障人權的基本而普遍的原則。因此,《公民與政治權利國際公約》第二條第一項規定,本公約締約國承允尊重並確保所有境內受其管轄之人,無分種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等,一律享受本公約所確認之權利。第二十六條不僅使所有人在法律面前平等,並有權受法律的平等保障,而且也禁止法律的任何歧視並保證所有的人得到平等的和有效的保障,以免受基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等任何理由的歧視。
- 2. 不歧視原則確實非常基本,所以第三條規定,本公約締約國承允確保本公約所載一切公民與政治權利之享受,男女權利,一律平等。儘管第四條第一項允許締約國在公共緊急狀態下採取措施減免其在《公約》下所承諾的義務,但是,該條特別規定這些措施不得包含純粹基於種族、膚色、性別、語言、宗教或社會階級為根據之歧視。此外,第二十條第二項規定,締約國應以法律禁止構成煽動歧視的任何鼓吹民族、種族或宗教仇恨之主張。
- 3. 由於不歧視、法律面前平等以及法律的平等保障等原則具有基本和普遍性質,在談到特定人權的條款中有時也明白加以援引。第十四條第一項規定,人人在法院或法庭之前,悉屬平等。並且同一條的第三項規定,審判被控刑事罪時,被告一律有權平等享受第三項第一款至第七款所列的最低限度之保障。同樣,第二十五條規定,每個公民不受第二條所述區分的限制而平等地參加政事。
- 4. 締約國可自行決定執行有關條款的適當措施。但是,應向委員會報告這類措施的性質以及他們是否符合不歧視、法律面前平等以及法律的平等保護等原則。
- 5. 委員會謹提請締約國注意,《公約》有時明白要求他們採取措施,保證有關人員的權利的平等。例如,第二十三條第四項規定,締約國應採取適當步驟去保證夫妻雙方在結婚、婚姻存續期間及婚姻關係消滅時的權利和責任平等。這類步驟可採取立法、行政或其他措施為形式,但締約國有積極義務確保結婚雙方如《公約》所規定的享有平等權利。對於兒童,第二十四條規定,

兒童應有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予之必要保護措施,不 因種族、膚色、性別、語言、宗教、國籍、民族本源或社會階級、財產或出 生而受任何歧視。

- 6. 委員會注意到《公約》既未為「歧視」一詞下定義,也未指明歧視的內容。但是,《消除一切形式種族歧視國際公約》第一條規定,「種族歧視」是指基於種族、膚色、血統或民族或種族根源之任何區別、排斥、限制或優惠,其目的或效果為取消或損害在政治、經濟、社會、文化或政事任何其他方面平等確認、享受或行使人權及基本自由。同樣,《消除對婦女一切形式歧視公約》第一條規定,「對婦女的歧視」是指基於性別而作的任何區別、排斥或限制,其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚在男女平等的基礎上承認、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權和基本自由。
- 7. 儘管這些公約只適用於根據特定理由的歧視事件,委員會認為,《公約》中所用「歧視」一詞的含義應指任何基於種族、廣色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分的任何區別、排斥、限制或優惠,其目的或效果為否認或妨礙任何人在平等的基礎上承認、享有或行使一切權利和自由。
- 8. 但是,在平等的基礎上享受權利和自由並不意謂在每一情況下的同等待遇。 在此方面,《公約》有明文規定。例如,第六條第五項禁止對未滿 18 歲的 人判處死刑。同一項禁止對孕婦執行死刑。同樣,第十條第三項規定把少年 罪犯與成年人隔離開。此外,第二十五條保證因公民身分而取得的某些政治 權利。
- 9. 許多締約國的報告中載有關於防止歧視的法律保護的立法和行政措施以及 法院裁決的資訊,但常常缺乏揭露歧視事實的資訊。締約國就《公約》第二 條第一項、第三條及第二十六條提出報告時,通常援引他們的憲法或相關機 會平等法律中關於人人平等的條款。這些資訊固然有用,但委員會想瞭解的 是是否存在任何實際歧視的問題,這種歧視可能是由公權力、群體或私人或 私人機構實行的。委員會希望瞭解旨在減少或消除這種歧視的法律規定和行 政措施。
- 10. 委員會還希望指出,平等原則有時要求締約國採取積極行動,以減少或消除 會引起《公約》所禁止的歧視或使其持續下去的條件。例如,如果一國中某 一部分人口的普遍狀況阻礙或損害他們對人權的享受,國家應採取具體行動

糾正這種狀況。這種行動可包括在一般時間內給予有關部分人口在具體事務 上某些比其他人口優惠的待遇。但是,只要這種行動是糾正事實上的歧視所 必要的,就是《公約》下的合法差別待遇。

- 11. 第二條第一項及第二十六條都列舉了種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等歧視理由。委員會注意到,一些憲法和法律並未列舉第二條第一項所述的禁止歧視的所有理由。因此,委員會希望從締約國處獲得有關這類遺漏的重要影響的資訊。
- 12.儘管第二條把受到保護不歧視的各項權利限制在《公約》規定的範圍內,第二十六條卻未具體規定這種限制。這就是說,第二十六條規定,所有的人在法律面前平等,並有權受法律的平等保障,無所歧視,並且法律應保證所有的人得到平等而有效的保障,以免受基於任何所列原因的歧視。委員會認為,第二十六條並不僅僅重複第二條已經作出的保證,而是本身就規定了一項單獨存在的權利。它禁止政府機關管理和保障的任何領域中法律上或事實上的歧視。因此,第二十六條關心的是締約國在立法及其適用方面承諾的義務。因此,當某一締約國通過立法時,必須符合第二十六條的要求,其內容不應是歧視性的。換言之,第二十六條所載的不歧視原則不僅適用於《公約》規定的權利。
- 13. 最後,委員會注意到,並非所有區別待遇都是歧視,只要這種區別的標準是 合理和客觀的,並且是為了達到根據《公約》視為合法的目的。

### 第八十屆會議(2004年)

## 第 31 號一般性意見: 《公約》締約國的一般法律義務的性質·

- 1. 本一般性意見取代第3號一般性意見,本意見反映及發展該意見中的原則。 第18號一般性意見及第28號一般性意見涉及第二條第一項有關普遍不歧視 的規定,在理解本一般性意見時應予參照。
- 2. 雖然第二條規定締約國對作為《公約》權利擁有者的個人所承諾的義務,但是所有締約國對於其他締約國履行其義務的情況仍有合法利益。這是因為「有關人類基本權利的規定」是普遍適用的義務,正如《公約》序言部分第四段指出,各國根據《聯合國憲章》負有促進對個人權利及自由的普遍事態及遵守之義務。此外,條約的契約關係意謂任何締約國對其他締約國承諾條約義務,必須履行根據條約作出的承諾。在這一方面,委員會提請給納國主意實行該條所規定程序的潛在價值。根據第四十一條發表聲明的締約國注意實行該條所規定程序的潛在價值。根據第四十一條發表聲明的締約國可以透過國家之間的正式機制向人權委員會提出申訴。然而,這並非意調此種程序是締約國表示對其他締約國履行《公約》義務之利益的唯一方法。與此相反,第四十一條規定的程序應被視為是增加而非減少對其他締約國履行義務情況的利益。因此,委員會向締約國建議:任何締約國侵害《公約》規定的權利都應該引起重視。提請其他締約國注意可能違反《公約》義務的行為並且請他們履行《公約》義務的呼籲不應被視為不友好的行動,應是對合法共同利益的反映。
- 3. 第二條界定締約國根據《公約》承諾的法律義務範圍。締約國承諾的一般義務是:尊重《公約》承認的權利並確保在其領域內及受其管轄的一切個人享有這些權利(見以下第9段及第10段)。根據《維也納條約法公約》第二十六條所闡明的原則,締約國必須誠信履行《公約》所規定的義務。
- 4. 《公約》的一般性義務及其中第二條特別規定的義務對於所有締約國都是有 拘束力的。政府的所有部門(行政、立法及司法)以及國家、區域或地方各級 的公立或政府機關(構)均應承諾締約國的責任。通常在國際上(包括在本委 員會中)代表締約國的行政部門未必會指出政府另一部門違反《公約》規定 的行動,這是為規避締約國對於違反公約行動及其後果應當承擔的責任。這

<sup>\* 2004</sup> 年 3 月 29 日第 2187 次會議通過。

種認識直接反映在《維也納條約法公約》第二十七條所載原則之中,根據此原則,締約國「不得援用其國內法的規定來為其不履行條約義務進行辯解」。雖然第二條第二項允許締約國根據其國內憲法程序實現《公約》規定的權利,但上述原則適用於防止締約國引用其憲法或其他國內法規定為其未能履行或實施條約義務進行辩解。在這一方面,委員會提請實行聯邦制的締約國注意第五十條,該條宣布:「本公約各項規定應一律適用於聯邦國家之全部領土,並無限制或例外。」

- 5. 第二條第一項有關尊重及確保《公約》規定權利的義務應立即適用於所有締約國。第二條第二項提供促進及保護《公約》所具體規定權利的根本架構。 委員會因此曾在第24號一般性意見指出,對於第二條的保留不符合《公約》 之目標及宗旨。
- 6. 第二條第一項所規定的法律義務性質上既是消極的又是積極。締約國不得侵害《公約》所確認的權利,只有在符合《公約》有關條款的情況下才能對《公約》所載權利進行限制。進行限制時,締約國必須說明其必要性,且所採取的措施必須符合正當目的,以便確保持續及有效地保護《公約》權利。在任何情況下都不能以可能損害《公約》權利實質的方式進行限制。
- 7. 第二條規定,締約國必須採取立法、司法、行政、教育以及其他方面的適當措施,以履行其法律義務。委員會認為,不單是政府官員及政府機關工作人員,而且全體人民都必須提高對於《公約》的認識。
- 8. 第二條第一項所規定的義務對於締約國有拘束力,因此並不具有國際法直接的水平效力。不能將《公約》視為國內刑法或民法的替代品。然而,只有在締約國保護個人,而且既防止國家機關人員侵害《公約》權利,又防止私人或實體採取行動妨礙享受根據《公約》應在私人或實體之間實現權利的情況下,締約國才能充分履行有關確保《公約》權利的積極義務。可能會有這樣的情況:由於締約國未能夠採取適當措施或未善盡注意以防止、懲罰、調查或救濟因私人或實體行為所造成的傷害,致使未能按照第二條規定確保《公約》所承認的權利,最後引起締約國對這些權利的侵害。委員會提請締約國注意根據第二條所承擔之積極義務與在違反第二條第三項情況下提供有效投濟之必要性間的關係。《公約》自身在若干條款設想了某些領域,在這些領域中締約國對於處理私人或實體的活動承諾積極義務。例如,第十七條中與隱私有關的保障措施必須獲得法律的保護。第七條也隱含著這樣的規定:締約國必須採取積極措施以便確保私人或實體不得在其控制範圍內對他人

施加酷刑或殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。在諸如工作或住房等影響基本生活的領域中,必須依據第二十條的規定保護個人不受歧視。

- 9. 儘管有第一條的例外規定,《公約》所確認權利的受益者是個人。《公約》沒有提到法人或類似實體或集體的權利,但是《公約》所確認的許多權利,例如:表明自己宗教或信仰的自由(第十八條)、結社自由(第二十二條)以及處於少數地位者的權利(第二十七條),都是可以與他人共同享有的。委員會的職責只限於接受及審議由個人或代表個人提出的來文(《任擇議定書》第一條),但是這並不影響有關個人聲稱對於涉及法人及類似實體的作為或不作為構成對其權利的侵害。
- 10. 第二條第一項規定,締約國必須尊重及保證在其領域內及受其管轄的一切個人享有本《公約》所承認的權利。意謂締約國必須尊重及確保在其權利範圍內或有效控制下的任何人享受《公約》所規定的權利。其中甚至包括不在締約國領域內的人的權利。正如在1986年第二十七屆會議上所通過的第15號一般性意見所指出,享受《公約》權利者並不限於締約國公民,而且必須包括任何國籍或無國籍的所有個人,例如:正好在締約國的領域內或接受其管轄的尋求庇護者、難民、移徙工作者以及其他人。這項原則也適用於在境外採取行動的締約國武裝部隊權力範圍內或有效控制下的所有人,不論這種權力或有效控制是在何種情況下獲得的,例如,這種武裝部隊是締約國因為參加國際維持和平行動或強制實現和平行動而派出的。
- 11. 正如第 29 號一般性意見指出,《公約》也適用於國際人道法規則適用的武裝衝突情況。雖然,就某些《公約》權利而言,國際人道法更為具體的規定可能更加適合關於《公約》權利的解釋,但是這兩種法律範圍是互補的,而非相互衝突。
- 12. 此外,由於第二條規定,締約國有義務尊重及確保在其領域內以及在其有效控制下的所有人享有《公約》所承認的權利,這就意謂若有重大理由相信,在實施驅逐的國家或有關人士可能最終被驅往的國家中確實存在《公約》第六條及第七條所設想會造成不可彌補傷害的風險時,締約國有義務不採取引渡、驅逐出境或其他手段將有關人士逐出其國境。應當使有關司法機關及行政機關明白,必須確保在這些事務中履行《公約》所規定的義務。
- 13. 第二條第二項規定,締約國必須採取必要步驟在其國內制度中實行《公約》 所承認的權利。因此,除非這些權利已經獲得國內法或慣例的保護,否則締 約國必須在批准《公約》時對其國內法律以及慣例作出必要的修訂,以確保

其與《公約》保持一致。第二條規定,如果國內法與《公約》發生衝突,必須修訂國內法律或慣例,以達到《公約》實質性保障措施所規定的標準。第二條允許締約國根據其國內憲法程序修訂其國內法律或慣例。並沒有規定要求將《公約》納入其國內法,從而在法院直接適用。然而,委員會認為,在那些《公約》已經自動成為國內法的一部分或將《公約》的某些部分納入國內法的國家中,《公約》的保障措施可能會獲得更加有力的保護。委員會希望那些還沒有將《公約》納入其國內法律的締約國考量把《公約》轉變為國內法的一部分,以便按照第二條規定全面實現《公約》所承認的權利。

- 14. 第二條第二項有關採取步驟實現《公約》權利的規定是無條件的及立即生效 的。締約國在政治、社會、文化或經濟方面的考量並非不履行這項義務的理 由。
- 15. 第二條第三項規定,除了有效保障《公約》權利之外,締約國必須保證個人能得到有效的救濟以維護這些權利。應該考量到某些類別人(特別包括兒童)的特殊弱勢性,從而適當調整這些救濟。委員會十分重視締約國設立適當的司法機制及行政機制,以便根據國內法來處理有關侵害權利的指控。委員會注意到,司法部門可適用許多不同方式以有效保證人們享有《公約》所承認的權利。其中包括:直接執行《公約》、實施類似憲法或其他法律規定,或在實施國內法時對《公約》做出解釋。特別要求設立行政機制,以便履行有關透過獨立及公正機關迅速、澈底及有效地調查關於侵害權利指控的一般性義務。具有適當授權的國家人權機構可為達成此項目的作出貢獻。如果締約國不對侵害權利行為的指控進行調查,可能會引發對《公約》的再次違反。制止目前還在進行的侵權行為是有效救濟權利的關鍵內容。
- 16. 第二條第三項規定,締約國必須向《公約》權利遭到侵害的個人做出賠償。若不對那些《公約》權利遭到侵害的個人做出賠償,與第二條第三項有關鍵作用的提供有效救濟義務就不能予以履行。除了根據第九條第五項與第十四條第六項給予明確救濟之外,委員會認為,《公約》普遍涉及適當的補償。委員會注意到,賠償涉及:回復原狀、恢復名譽以及補足措施,例如:公開道歉、公開紀念、不再犯的保障措施、對有關的法律及慣例作出修訂以及將侵害人權者繩之以法。
- 17. 一般來說,若未規定締約國有義務根據第二條採取措施防止違反《公約》行 為再次發生,就不可能達到《公約》之目的。因此,委員會在根據《任擇議 定書》審議案件時通常會在其意見中指出,除了為受害者提供救濟以外,還

必須採取措施以避免這種侵權行為再次發生。採取這種措施可能需要對締約 國的法律或慣例進行修訂。

- 18. 如以上第 15 段所指調查顯示某些《公約》權利遭到侵害,締約國必須確保將行為者繩之以法。未予調查的情況一樣,如果不把行為者繩之以法,就可能會引起對《公約》的再次違反。若根據國內法或國際法可將這些侵害行為確認為罪行,例如:酷刑及類似的殘忍、不人道及侮辱之處遇(第七條)、簡易判決及任意處決(第六條)以及強迫失蹤(第六條、第七條及第九條),就明顯存在有究責的義務。實際上,對於這種侵權行為的有罪不罰問題(這也是委員會所長期關注的一個問題)很可能是造成這種行為再次發生的重要原因。如果這些侵權行為是對於平民的大規模或系統性攻擊的一部分,那麼它們就構成違反人道罪(見《國際刑事法院羅馬規約》第七條)。
  - 因此,若政府官員或國家機關工作人員侵害了本段所指的《公約》權利,相關締約國就不能像在某些大赦(見第 20 號一般性意見(第四十四屆會議))以及事先法律豁免及赦免那樣,免除行為者的個人責任。此外,不能因為那些可能被控應對這些行為負責者具有官方地位,而免除他們的法律責任。同時還應該消除確定法律責任方面的其他障礙,例如以服從上級命令或短得不合理的法定時效為由進行辯解。締約國還應互相協助,將那些被懷疑侵害《公約》權利並且根據國內法或國際法應予懲處者繩之以法。
- 19. 委員會還認為,獲得有效救濟的權利在某些情況下還可能要求締約國提供及執行臨時措施,以免侵權行為再次發生,並且努力盡早彌補這些行為可能已經造成的任何傷害。
- 20. 即使有些締約國的法律制度已經正式規定適當救濟,侵害《公約》權利的行為仍然發生。估計,這是因為有關救濟沒有實際有效運作。因此,委員會要求締約國在其定期報告中提供有關影響現存救濟之有效性因素的訊息。

### 第九十屆會議(2007年)

# 第32號一般性意見:在法院與法庭前一律平等及獲得 公平審判的權利

## 一、前言

- 1. 本一般性意見取代第13號一般性意見(第二十一屆會議)。
- 2. 在法院與法庭前一律平等及獲得公平審判的權利是人權保護的一項關鍵要素,是保障法治的一項程序性手段。《公約》第十四條旨於確保司法制度的適當運作,並為此目的保障一系列具體權利。
- 3. 第十四條的性質複雜,混合適用範圍各不相同的各種保障。第一項第一句規定在法院及法庭前一律平等的一般保障,不論在這些機關的訴訟性質如何。同項第二句規定在任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時,有權受合格獨立無私之法定管轄法庭公正公開審理。在這些訴訟程序中,只有在根據第一項第三句所規定的具體情況,才可拒絕媒體及公眾出席旁聽。該條第二項至第五項列出受刑事控告者可利用的程序保障。第六項規定在刑事案件中出現誤判可獲得賠償的實質權利。第七項規定一罪不二罰,從而對自由提供實質保障。經終局判決確定有罪或無罪釋放者,有權不就同一罪名再受審判或科刑。《公約》締約國在其報告中,應明確區分公平審判權的各個不同面向。
- 4. 第十四條列出締約國必須尊重的各種保障,不論他們的法律傳統及國內法如何。締約國應報告如何依據其各自法律制度解釋這些保障,委員會則指出, 委員會無法任由國內法自行裁量認定《公約》保障的實質性內容。
- 5. 雖然對於第十四條的某些條文作出保留可以接受,但是,對公平審判權的一般保留不符合《公約》的目標及宗旨。¹
- 6. 《公約》第四條第二項雖未將第十四條列入不可減免權利的清單中,但締約 國若在緊急狀態時決定減免第十四條所規定的正常程序,它應保證減免程度 以實際局勢的緊急程度所嚴格需要者為限。公平審判權絕不可適用使不可減

<sup>1</sup> 第 24 號一般性意見(1994): 關於批准或加入 (公約) 或其 (任擇議定書) 時提出的保留或或或或有關 (公約) 第四十一條聲明的問題,第 8 段。

免權的保護受到限制的減免措施。因此,例如,由於《公約》第六條整條不能被減免,在緊急狀態下,任何科處死刑的審判必須符合《公約》各個條款,包括第十四條的所有規定。<sup>2</sup> 同樣,第七條整條也不能被減免,不得援引違反這項規定所取得的證詞、口供或原則上的其他證據作為第十四條範圍內訴訟的證據,在緊急狀態下亦同,<sup>3</sup> 透過違反第七條取得的證詞或口供可作為證明發生本條所禁止的酷刑或其他處遇的證據。<sup>4</sup>在任何時候,均應禁止偏離包括無罪推定的公平審判原則。<sup>5</sup>

## 二、在法院及法庭前一律平等

- 7. 第十四條第一項第一句就保障在法院或法庭前一律平等的權利作出一般性 規定。這項保障不僅對第十四條第一項第二句所指的法院及法庭適用,而且 國內法一旦授予一個司法機關執行司法任務時均須加以尊重<sup>6</sup>。
- 8. 在法院及法庭前一律平等的權利除一般地保障第十四條第一項第二句所述 的原則,還保障平等機會及武器平等原則,並保證相關訴訟當事人不受任何 歧視。
- 9. 第十四條還包括在受刑事控告及因其權利義務涉訟須予審判時出席法院的權利。在所有這些案件中,必須確保能夠利用司法機關,以確保所有個人在程序上,不被剝奪要求伸張正義的權利。並不限於締約國國民才可享有訴諸法院與法庭及在司法之前一律平等的權利,所有個人不論其國籍或無國籍,也不論其地位如何,不論尋求庇護者、難民、移徙工作者、無親屬伴隨兒童或其他人,只要身在締約國境內或受其管轄者均可享受這項權利。一個人如力圖訴諸合格法院或法庭卻屢遭挫折,這種情況在法律上或事實上均違反第十四條第一項第一句所提供的保障。「在訴諸法院及法庭方面,這項保障禁止非根據法律作出在客觀及合理基礎上毫無理由的任何區分。如果某些人因其種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、

關於第四條的第29號一般性意見(2001):緊急狀態期間的權利減免問題,第15段。

<sup>3</sup> 同上,第7段及第15段。

<sup>4</sup> 參閱《禁止酷刑及其他殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰公約》,第十五條。

<sup>5</sup> 關於第四條的第29號一般性意見(2001):緊急狀態期間的權利滅免問題,第11段。

<sup>6</sup> 第1015/2001號來文, Perterer訴奧地利案,第9.2段(對公務員採取懲戒程序);第961/2000號來文, Everett訴西班牙案,第6.4段(引渡)。

<sup>7</sup> 第 468/1991 號來文, OlóBahamonde 訴赤道幾內亞案, 第 9.4 段。

財產、出生或其他身分等而無法向他人提出訴訟,即違反這項保障。8

- 10. 律師辯護的有無往往決定一個人是否能夠訴諸有關訴訟或有意義地參與訴訟。第十四條第三項第四款明文處理在刑事訴訟中的律師辯護保障問題。鼓勵締約國在其他案件中,為沒有足夠能力支付律師辯護費者,提供免費的律師辯護。在某些案件中,他們甚至有義務這樣做。例如,被判死刑者在刑事審判中尋求對不合法律規定之處進行憲法審查,卻沒有足夠能力支付進行這種救濟的律師辯護費用,國家就應根據第十四條第一項並根據《公約》第二條第三項規定之關於獲得有效救濟的權利,提供律師辯護。9
- 11. 同樣,要求訴訟當事人支付費用從而事實上阻礙他們訴諸法院,根據第十四條第一項,也會產生問題。<sup>10</sup>尤其是,向勝訴當事人依法支付訴訟費的嚴格規定,如不考量可能引起的問題或提供律師辯護,可能會對人們擬透過可利用的訴訟程序伸張其《公約》權利產生過止作用。<sup>11</sup>
- 12. 第十四條第一項所規定的平等訴諸法院的權利僅涉及第一審程序,並未處理 上訴權或其他救濟問題。<sup>12</sup>
- 13. 在法院及法庭前一律平等的權利還確保訴訟當事人的武器平等。意謂除根據 法律作出且在客觀合理基礎上有理由的區分外,所有各方都應享有同樣的程 序性權利,但這種區分不得使被告處於不利地或對其造成不公<sup>13</sup>。例如,若 只允許檢察官就某項判決提出上訴,而被告卻無法提出上訴,武器平等就不 存在。<sup>14</sup>兩造平等原還適用於民事訴訟,尤其是,要求兩造均有機會反駁對 造提出的所有論點及證據。<sup>15</sup> 在特殊情況下,還可能要求提供免費的通譯協

第 202/1986 號來文, AtodelAvellanal 訴秘魯案,第 10.2 段(規定關於夫妻財產的訴訟僅能由 丈夫提出,因而已婚婦女無法向法庭提出訴訟)。另見關於不歧視的第 18 號一般性意見(1989 年),第 7 段。

第 377/1989 號來文, Currie 訴牙買加案,第 13.4 段;第 704/1996 號來文, Shaw 訴牙買加案,第 7.6 段;第 707/1996 號來文, Taylor 訴牙買加案,第 8.2 段;第 752/1997 號來文, Henry 訴千里達及托巴哥案,第 7.6 段;第 845/1998 號來文, Kennedy 訴千里達及托巴哥案,第 7.10 段。

<sup>10</sup> 第 646/1995 號來文, Lindon 訴澳大利亞案,第 6.4 段。

<sup>11</sup> 第 779/1997 號來文, Äärelä 及 Näkkäläjärvi 訴芬蘭案第 7.2.段。

<sup>12</sup> 第 450/1991 號來文, I.P.訴芬蘭案, 第 6.2 段。

<sup>13</sup> 第 1347/2005 號來文, Dudko 訴澳大利亞案, 第 7.4 段。

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> 第 1086/2002 號來文, Weiss 訴奧地利案, 第 9.6 段。違反兩造平等原則的例子, 見第 223/1987 號來文, Robinson 訴牙買加案, 第 10.4 段(審訊延期)。

<sup>15</sup> 第 846/1999 號來文, Jansen-Gielen 訴荷蘭案, 第 8.2 段及第 779/1997 號來文, Äärelä 及 Näkkäläjärvi 訴芬蘭案, 第 7.4 段。

助,否則貧困一方無法平等地參加訴訟或詰問證人。

14. 在法院及法庭前一律平等選要求相似案件由相同訴訟程序審理。例如,若制定特殊的刑事訴訟程序或特別設立的法院或法庭以審判某類案件,<sup>16</sup> 則必須提出足以正當化此區別之客觀及合理的理由。

## 三、受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問

- 15. 第十四條第一項第二句,保障任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時,應有權受合格、獨立及無私之法定管轄法庭公正公開審問。刑事追訴原則上涉及根據國內法可處罰的行為。這一概念也可擴大包含犯罪性質可受制裁的行為,不論國內法如何界定,此種行為必須因其意圖、性質及嚴重性而被視為是刑事行為。<sup>17</sup>
- 16. 確定「民事訴訟案件」(decaractèrecivil/decaráctercivil)中的權利及義務的概念比較複雜。《公約》的不同語文本對這一概念的表達方式不盡相同,但根據《公約》第五十三條,它們應是同一作準的,而且準備工作文件無法解決各種文本不一致的問題。委員會指出,「民事訴訟案件」的概念或其他文本的相同用語概念是以所涉權利性質為依據,而不是以一方當事人的地位為依據,或國內法律制度為確定某些權利而設立的法院為依據。18此一概念包括:(a)旨於確定涉及契約、財產及私法領域中侵權行為之權利及義務的司法程序,及(b)在行政法領域的相同概念,如以非關於紀律的原因將公務員解職,18確定社會保障津貼如或士兵的撫卹權21,或關於國有土地的使用程序22,或取得私有財產的問題。此外,它還(c)包括必須在個案中根據所涉權利性質進行評估的程序。
- 17. 另一方面,第十四條第一項第二句所規定的訴諸法院或法庭的權利,在國內 法未授予相關人員任何權利的情況下,並不適用。為此,委員會認為下列案

<sup>16</sup> 例如,如果某類罪犯或罪行不由陪審團審判(見結論性意見,大不列顛暨北愛爾蘭聯合王國,CCPR/CO/73/UK(2001),第18段。

<sup>17</sup> 第 1015/2001 號來文, Perterer 訴奧地利案, 第 9.2 段。

<sup>18</sup> 第 112/1981 號來文, Y.L.訴加拿大案, 第 9.1 及 9.2 段。

<sup>19</sup> 第 441/1990 號來文, Casanovas 訴法國案, 第 5.2 段。

<sup>20</sup> 第 454/1991 號來文, GarciaPons 訴西班牙案, 第 9.3 段。

<sup>21</sup> 第 112/1981 號來文, Y.L.訴加拿大案, 第 9.3 段。

<sup>22</sup> 第 779/1997 號來文, Äärelä 及 Näkkäläjätvi 訴芬蘭案, 第 7.2 至第 7.4 段。

例不適用本規定:在公務制度中國內法未給予任何壓遷的權利,<sup>23</sup>被任命為法官<sup>24</sup>或由行政機構對死刑給予減刑。<sup>25</sup>此外,在下列情況下,並不構成對「民事訴訟案件」的權利及義務的確定:所涉個人之身分屬於受到高度行政管制所採取措施,這種措施並不等於諸如對公務員<sup>26</sup>、武裝部隊成員或受刑人進行刑事制裁的紀律措施。這項保障也不適用於引渡、驅逐及遣送出境程序。<sup>27</sup>雖然第十四條第一項第一句未規定在這些案件及類似案件中訴諸法院及法庭的權利,但仍可適用其他程序保障。<sup>28</sup>

- 18. 第十四條第一項關於「法庭」的概念指依法設立的機關,不論其名稱如何, 須獨立於政府的行政及立法機關或在司法性質的訴訟中裁定具體案件的法 律事項時,享有司法獨立性。第十四條第一項第二句保障所有人在被指控刑 事犯罪時,可以由上述法院審判。這項權利不能受到限制,刑事罪行由法院 之外的機關判處時均違反本條規定。同樣,在確定一件案件的權利及義務 時,其工作至少應在訴訟某一階段由該句涵義內的法庭作出。締約國如未能 設立合格的法庭確定這種權利及義務,或未能使具體案件得以訴諸此類法 庭,且若這種限制並非以國內法為依據,亦非為達到合理目的,例如正當司 法運作所必須的,或以國際法規定管轄的例外情形,例如以豁免為依據,或 如果個人訴諸法院時受到的限制損及此項權利的主旨,就是違反第十四條。
- 19. 第十四條第一項關於合格、獨立及無私之法定管轄法庭的規定是一項絕對的權利,不得有任何例外。<sup>29</sup> 獨立性的要求尤其是指程序及選任法官的條件,以及任職直到法定退休年齡或在規定情況下取得任期保障,陞遷、調職、停職及中止職務的條件,以及不受行政部門及立法機構的政治干預。各國應採取具體措施,保證司法機關的獨立性,制定或透過法律,規定司法人員的任命、薪酬、任期、陞遷、停職及中止職務及對他們採取紀律制裁的明確程序及客觀的標準,確保他們的裁判不受政治干擾。<sup>30</sup>司法機關及行政機構的職

<sup>23</sup> 第 837/1998 號來文, Kolanowski 訴波蘭案第 6.4 段。

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> 第 972/2001 號來文, Kazantzis 訴塞普勒斯案第 6.5 段; 第 943/2000 號來文, Jacobs 訴比利時案, 第 8.7 段及第 1396/2005 號來文, RiveraFernández 訴西班牙案第 6.3 段。

<sup>25</sup> 第 845/1998 號來文·Kennedy 訴千里達及托巴哥案·第 7.4 段。

<sup>26</sup> 第 1015/2001 號來文·Perterer 訴奧地利案·第 9.2 段(紀律措施;免職)。

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> 第 1341/2005 號來文, Zundel 訴加拿大案, 第 6.8 段, 第 1359/2005 號來文, Esposito 訴西班牙案, 第 7.6 段。

<sup>28</sup> 見以下第62段。

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> 第 263/1987 號來文,GonzalezdelRio 訴秘魯案,第 5.2 段。

<sup>30</sup> 結論性意見,斯洛伐克,CCPR/C/79/Add.79(1997),第 18 段。

能及權限如混淆不清或行政機構能控制或指揮司法機關,這種情況是不符合獨立法院的概念的。<sup>31</sup>有必要保護法官不受利益衝突及恐嚇之影響。為保障他們的獨立性,法官的地位,包括其任期、獨立性、安全、適足薪酬、任職條件、退休金及退休年齡均應根據法律適當作出規定。

- 20. 法官的免職只能根據由《憲法》或法律規定之確保客觀及公正的公平程序為之。唯有嚴重失職或不勝任的情況,才能免去法官的職務。由行政部門免去法官的職務,例如在任期屆滿之前免去其職務,而不提出具體理由,又未向其提供有效抗辯免職的司法保護,此種情況違反司法機關獨立性原則。<sup>82</sup>例如,行政機構未依法律程序即以貪污為由免去職務,亦違反法官獨立性原則。<sup>83</sup>
- 21.公正性的要求涉及兩方面。第一,法官判決時不得受其個人成見或偏見之影響,不可對其審判案件預存定見,也不得為當事一方增加不當的利益而損及另一當事方。34第二,法院在合理觀察者審視下來看也必須是公正的。例如,根據國內法規,由本應被取消資格的法官參加審理,而使審判深受影響者,通常不能被視為是公正審判。35
- 22. 第十四條的規定適用於該條規定範圍內的所有法院及法庭,不論他們是普通法院及法庭,或是特別法院及法庭。委員會指出,許多國家設有審判平民的軍事法院或特別法院。《公約》裡不禁止由軍事法院或特別法院審判平民,但要求這種審判完全符合第十四條規定,其保障不得因這類法院具有軍事或特別性質而遭限制或變更。委員會還指出,從公平、公正及獨立司法的角度來看,由軍事法院或特別法院審判平民,可能產生嚴重的問題。因此,必須採取一切必要措施,確保這種審判在依照第十四條規定真正獲得充分保障的條件下進行。由軍事法院或特別法院審判平民,只能在例外情況下進行,36只限於締約國能證明,採用這種審判是必要的,並能提出客觀及充分理由證明是合理的,並表明就案件之個人及罪行性質而言,普通的民事法院無法進行審判。37

<sup>31</sup> 第 468/1991 號來文, OlóBahamonde 訴赤道幾內亞案, 第 9.4 段。

<sup>32</sup> 第 814/1998 號來文, Pastyjgiv 訴白俄羅斯案, 第 7.3 段。

<sup>33</sup> 第 933/2000 號來文,MundyoBusyo 等人訴剛果民主共和國案,第 5.2 段。

<sup>34</sup> 第 387/1989 號來文, Karttumen 訴芬蘭案, 第 7.2 段。

<sup>35</sup> 同上。

<sup>36</sup> 另見 1949 年 8 月 12 日, 《關於戰時保護平民之日內瓦公約》第六十四條,及關於《公約》 締約國的一般法律義務的性質的第 31 號一般性意見(2004),第 11 段。

<sup>37</sup> 見第 1172/2003 號來文, Madami 訴阿爾及利亞案,第 8.7 段。

- 23. 有些國家在打擊恐怖活動的措施內,採用「匿名法官」特別法院,這種法院由不具名的法官組成。這種法院的匿名法官的身分及地位即使能由獨立機構加以核實,往往因被告無法知曉法官的身分及地位而漏洞百出,而且也因為下列情況而有偏差,例如排除公眾,甚或被告或其代表38無法出庭;39聘請自己選擇的辯護人權利受到限制;40嚴格限制或剝奪與其辯護人接觸的權利,尤其是在單獨監禁的情況下;41辯護人遭到威脅;42準備案件的時間不夠;48或嚴格限制或剝奪傳吸及對質證人的權利,包括禁止詰問某類證人,如負責逮捕及偵訊的警察。44法院不論是否由匿名法官組成,在上述情況下,都無法滿足公平審判的基本標準,尤其是關於法院必須是獨立及公正的規定。45
- 24. 在國家的法律制度承認依習慣法設立的法院或宗教法院,由其執行或委託他們履行司法工作的情况下,第十四條亦息息相關。只有在符合下列條件的情況下,國家才能承認這類法院判決的拘束力:這類法院審判簡易民事案件及輕微刑事案件;訴訟能滿足公平審判及《公約》其他有關保障的要求,其判決應由國家法院依照《公約》規定的保障加以認可。受影響的任何人可透過符合《公約》第十四條規定的程序質疑其判決。儘管如此,這些原則乃是確保受依習慣法設立的法院及宗教法院影響者享有《公約》權利的國家義務。
- 25. 公平審判的概念包括得到公平及公開審問的保障。訴訟公平意謂不受任何一方以任何動機的直接或間接影響,壓力或恐嚇或侵擾。例如,在刑事訴訟中,法院若容忍被告面對公眾在法庭中表示的敵對情緒或對其中一方表示支持,從而損及辯護權。或具有同樣後果的敵意表現,審判就不是公平。法院

<sup>38</sup> 第 1298/2004 號來文, Becerra Barney 訴哥倫比亞案, 第 7.2 段。

<sup>39</sup> 第 577/1994 號來文, Polay Campos 訴秘魯案, 第 8.8 段, 第 678/1996 號來文, Gutierrez Vivanco 訴秘魯案, 第 7.1 段, 第 1126/2002 號來文, Carranza Alegre 訴秘魯案, 第 7.1 段。

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> 第 678/1996 號來文,GutierrezVivanco 訴秘魯案,第 7.1 段。

<sup>41</sup> 第 577/1994 號來文, Polay Campos 訴秘魯案,第 8.8 段;第 1126/2002 號來文, Carranza Alegre 訴秘魯案,第 7.5 段。

<sup>42</sup> 第 1058/2002 號來文, VargasMas 訴秘魯案,第 6.4 段。

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> 第 1125/2002 號來文,QuispeRoque 訴秘魯案,第 7.3 段。

<sup>44</sup> 第 678/1996 號來文, Gutierrez Vivanco 訴秘魯案.第 7.1 段; 第 1126/2002 號來文, Carranza Alegre 訴秘魯案,第 7.5 段; 第 1123/2002 號來文, QuispeRoque 訴秘魯案,第 7.3 段,第 1058/2002 號來文, Vargas Mas 訴秘魯案,第 6.4 段。

<sup>45</sup> 第 577/1994 號來文, Polay Campos 訴秘魯案, 第 8.8 段; 第 678/1996 號來文, Gutiérrez Vivanco 訴秘魯案, 第 7.1 段。

<sup>46</sup> 第 770/1997 號來文, Gridin 訴俄羅斯聯邦案, 第 8.2 段。

容忍陪審團表現種族主義態度,<sup>47</sup>或基於種族成見選出陪審團都是損及訴訟 程序公正性的例子。

- 26. 第十四條僅保障程序的公正及公平,不能被解釋為可確保合格之法院不犯錯誤。<sup>48</sup>一般應由《公約》締約國法院在某一案件中審核事實及證據或審核國內法的適用,除非可以確定,其評價或適用具有明顯的任意性質,或相當於明顯錯誤或拒絕正義,或法院違反其獨立性及公平義務。<sup>49</sup>在由陪審團審判的情況下,法官對陪審團作出具體指示也適用同樣標準。<sup>50</sup>
- 27. 審問公平的另一個重要方面是審判能否迅速進行。第十四條第三項第三款雖然明確就刑事訴訟無故拖延問題作出規定,但民事訴訟也不能以案件複雜或當事方行為為理由加以拖延,這種拖延違反本條第一項所規定的公平審判原則。<sup>51</sup>如果這種拖延是由於缺少資源及長期經費不足所造成的,應儘可能補充司法工作的預算資源。<sup>52</sup>
- 28. 所有刑事案件或涉及民事訴訟案件的審判均應以言詞方式公開進行。審問公開可以確保訴訟透明度,從而是個人及整個社會利益的重要保障。法院應將言詞審判時間及地點的資訊公開給社會大眾,並在合理限制範圍內,為有興趣旁聽的公眾提供充分便利,除此之外,應考量到公眾對案件的潛在興趣及言詞審判的時間。58公開審判的規定並不一定適用所有上訴案件,這種訴訟也可以根據書面陳述進行,54也不適用於公訴人及其他政府機關作出的審前決定。55
- 29. 第十四條第一項確認法院有權以民主社會中的道德、公共秩序或國家安全為

<sup>47</sup> 見消除種族歧視委員會,第 3/1991 號來文, Narrainen 訴挪威案,第 9.3 段。

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> 第 **273/1988 號來文**, B.d.B.訴荷蘭案, 第 6.3 段; 第 1097/2002 號來文, MartinezMercader 等 人訴西班牙案, 第 6.3 段。

<sup>49</sup> 第 1188/2003 號來文, Riedl-Riedenstein 等人訴德國案, 第.7.3 段; 第 886/1999 號來文, 《Bondarenko 訴白俄羅斯案, 第 9.3 段; 第 1138/2002 號來文, Arenz 等人訴德國案, 關於可否受理的決定, 第 8.6 段。

<sup>50</sup> 第 253/1987 號來文, Kelly 訴牙買加案, 第 5.13 段; 第 349/1989 號來文, Wright 訴牙買加案, 第 8.3 段。

<sup>51</sup> 第 203/1986 號來文, MűnozHermoza 訴秘魯案, 第 11.3 段; 第 514/1992 號來文, Fei 訴哥倫 比亞案, 第 8.4 段。

<sup>52</sup> 例如,見結論性意見,剛果民主共和國,CCPR/C/COD/CO/3(2006),第 21 段,中非共和國,CCPR/C/CAF/CO/2(2006),第 16 段。

<sup>53</sup> 第 215/1986 號來文·VanMeurs 訴荷蘭案,第 6.2 段。

<sup>54</sup> 第 301/1988 號來文, R.M.訴芬蘭案, 第 6.4 段。

<sup>55</sup> 第 819/1998 號來文,Kavanagh 訴愛爾蘭案,第 10.4 段。

理由,或當訴訟當事的私生活利益要求時,或法院認為公開審判會損害司法 利益因而有嚴格必要拒絕所有或部分社會大眾列席旁聽。除這種例外情況, 審判應開放給一般民眾包括新聞界參加,不應只限於某幾種人。即便拒絕民 眾列席旁聽,判決結果包括主要調查的結果、證據及法律推論應予公開,除 非涉及青少年的利益、婚姻爭端或兒童監護權另有規定。

### 四、無罪推定

30. 根據第十四條第二項,凡受刑事控告之人,未經依法確定有罪之前,應假定其無罪。無罪推定是保護人權的基本要素,要求檢方提供控訴的證據,保證在排除所有合理懷疑確定有罪之前,應被視為無罪,確保對被告適用無罪推定原則,並要求根據此原則對待受刑事罪行指控者。所有政府機關均有責任不對審判結果作出預斷,如不得發表公開聲明指稱被告有罪。<sup>56</sup>被告通常不得在審判中戴上手銬或被關在籠中,或將其指成危險罪犯的方式出庭。媒體應避免做出會損及無罪推定原則的報導。此外,審前羈押時間的長短並不作為說明罪行情況及嚴重程度指標。<sup>57</sup>拒絕保釋<sup>58</sup>或在民事訴訟中的賠償責任判決<sup>59</sup>並不會損及無罪推定。

## 五、刑事被告的權利

31. 第十四條第三項第一款規定的所有刑事被告有權迅即以其通曉之語言,詳細報告被控罪名及案由。這是第十四條中第一項刑事訴訟的最低限度保障。這一保障適用於所有刑事案件,包括未被羈押者,但是不適用於提出指控前的刑事調查。60通知逮捕理由是由《公約》第九條第二項另外作出保障的。61「迅速」瞭解被指控的權利要求在有關個人根據國內法受到正式刑事追訴時或被

<sup>56</sup> 第 770/1997 號來文、Gridin 訴俄羅斯聯邦案,第 3.5 及第 8.3 段。

<sup>57</sup> 關於 (公約)第十四條第二項及第九條(審前羈押)之間的關係,例如,見義大利結論性意見, CCPR/C/ITA/CO/5(2006),第14段,及阿根廷結論性意見,CCPR/CO/70/ARG(2000),第10段。

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> 第 788/1997 號來文,Cagas、Butin 及 Astillero 訴菲律賓案,第 7.3 段。

<sup>59</sup> 第 207/1986 號來文, Morael 訴法國案, 第 9.5 段;第 408/1990 號來文, W.J.H.訴荷蘭案, 第 6.2 段;第 432/1990 號來文, W.B.E.訴荷蘭案, 第 6.6 段。

<sup>60</sup> 第 1056/2002 號來文,Khachatrian 訴亞美尼亞案,第 6.4 段。

<sup>61</sup> 第 253/1987 號來文, Kelly 訴牙買加案, 第 5.8 段。

這樣公開指控時立即得到訊息<sup>62</sup>。可以用口頭-如果後來經書面確認-或書面通知指控來滿足第三項第一款的具體要求,但訊息必須說明指控所依據的法律及聲稱的一般事實。在缺席審判的情況下,第十四條第三項第一款規定:儘管被告缺席,但必須採取一切適當步驟通知被告有關指控及審判。<sup>63</sup>

- 32. 第十四條第三項第二款規定被告必須有充分時間及便利準備他的抗辯,並與他自己選任的辯護人聯絡。該條是公平審判及適用「武器平等」原則的一個重要基本保障。64在被告是貧困者的情況下,只有在審前及審判期間免費提供通譯,才可能確保與辯護人的聯絡。65什麼構成「充分時間」取決於每起案件的情況。如果辯護人合理地認為準備答辩的時間不足,他們有責任請求休庭。65除非法官發現或應發現辯護人的行為違反司法利益,否則締約國不必為該辯護人的行為負責。67如休庭的請求合理,則有義務批准,特別是在被告受到嚴重的刑事追訴,並且需要更多時間準備抗辯。68
- 33. 「足夠的便利」必須包括能夠閱覽文件及其他證據;這必須涵蓋檢方計劃在 法庭上針對被告提出的全部資料或可免於刑責的資料。<sup>63</sup>開脫罪責的資料應 當不僅包括證明無罪的資料而且包括其他可能有助於抗辯的證據(比如,證 明自白非出於自願)。在指稱證據是在違反《公約》第七條獲得的情況下, 必須提供關於這類證據獲得情況的資訊,以評估這一指控。如果被告不懂訴 訟所用語言,但由熟悉該語言的辯護人代理,則向辯護人提供案件中的有關 文件可能便已足夠。<sup>70</sup>
- 34. 與辯護人的聯絡權要求及時批准被告與辯護人聯繫。辯護人應當能夠私下會

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> 第 1128/2002 號來文, MárquesdeMorais 訴安哥拉案,第 5.4 段及第 253/1987 號來文, Kelly 訴牙買加案,第 5.8 段。

<sup>63</sup> 第 16/1977 號來文,Mbenge 訴薩伊案,第 14.1 段。

<sup>64</sup> 第 282/1988 號來文, Smith 訴牙買加案,第 10.4 段;第 226/1987 號來文及第 256/1987 號來文·Sawyers、Mclean 及 Mclean 訴牙買加案,第 13.6 段。

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> 見第 451/1991 號來文,Harward 訴挪威案,第 9.5 段。

<sup>66</sup> 第 1128/2002 號來文, Morais 訴安哥拉案, 第 5.6 段。同樣, 第 349/1989 號來文, Wright 訴牙買加案, 第 8.4 段; 第 272/1988 號來文, Thomas 訴牙買加案, 第 11.4 段; 第 230/87 號來文, Henry 訴牙買加, 第 8.2 段; 第 226/1987 及 256/1987 號來文, Sawyers、 Mclean 及 Mclean 訴牙買加案, 第 13.6 段。

<sup>67</sup> 第 1128/2002 號來文·MárquesdeMorais 訴安哥拉案,第 5.4 段。

<sup>68</sup> 第 913/2000 號來文, Chan 訴蓋亞那案, 第 6.3 段; 第 594/1992 號來文, Phillip 訴干里達及 托巴哥案, 第 7.2 段。

<sup>69</sup> 見加拿大結論性意見, CCPR/C/CAN/CO/5(2005), 第13段。

<sup>70</sup> 第 451/1991 號來文,Harward 訴妳威案,第 9.5 段。

見委託人,在充分尊重通信保密的條件下與被告聯絡。<sup>11</sup>另外,辯護人應當 能夠向刑事被告提供諮詢意見,根據公認的職業道德標準代表被告,而不受 任何方面的限制、影響、壓力,或不當的干涉。

- 35. 第十四條第三項第三款規定被告受審時間不被無故拖延的權利。這不僅旨在避免使被告過久處於命運不定的狀態,並且~如果在審判期間被羈押~旨在確保這類剝奪自由不超過具體案件情況的需要,而且符合司法的利益。必須根據每一案件的具體情況評估什麼才是合理; <sup>72</sup>主要兼顧到案件的複雜性、被告行為以及行政及司法機關處理案件的方式。在法院不允許保釋被告的情況下,必須儘快地審判他們。<sup>73</sup>這一保障不僅涉及正式提出指控與應開庭審判之間的時間,而且還涉及直至上訴作出最後判決的時間。<sup>74</sup>所有階段,無論是第一審或上訴,都不得「不當拖延」。
- 36. 第十四條第三項第四款含有三個不同保障。第一,要求被告有權到庭受審。在某些情況下,為適當進行司法有時允許缺席審判;比如,儘管及時事先將審判通知被告,但被告拒絕行使到庭權利。因此,只有採取必要措施及時傳喚被告並事先通知其審判的日期及地點,請其到庭,這類審判才符合第十四條第三項第四款。75
- 37. 第二,如第十四條第三項第四款規定,所有遭刑事追訴的被告有權親自替自己辯護或透過自己選擇的律師援助辯護,並有權被通知他享有這項權利。這一權利涉及到互不排斥的兩類辯護。有辯護人協助者有權在職業責任限度內對其辯護人作關於受理案件的指示,代表自己作證。同時,《公約》所有正式語言的措詞都很明確,規定由本人「或」由自己所選擇的律師援助進行辯護,因此被告有可能拒絕任何辯護人的協助。然而,這一無辯護人的自我辯

<sup>71</sup> 第 1117/2002 號來文, Khomidova 訴塔吉克案, 第 6.4 段; 第 907/2000 號來文, Siragev 訴鳥茲別克案, 第 6.3 段; 第 770/1997 號來文, Gridin 訴俄羅斯聯邦案, 第 8.5 段。

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> 參見,例如第 818/1998 號來文,Sextus 訴千里達及托巴哥案,第 7.2 段關於被告受到死刑罪 行指控與無具體情況合理說明延誤而開始審判之間的 22 個月。在第 537/1993 號來文,Kelly 訴牙買加案,第 5.11 段中,指控及開始審判之間延誤 18 個月未違反第十四條第三項第三 款。也參見第 676/1996 號來文,Yasseen 及 Thomas 訴蓋亞那案,第 7.11 段(上訴庭判決與開 始重審之間延誤兩年)及第 938/2000 號來文,Siewpersaud、Sukhram 及 Persaud 訴千里達及托 巴哥案,第 6.2 段(締約國未說明延誤的理由,而整個刑事審判過程幾乎長達 5 年)。

<sup>73</sup> 第 818/1998 號來文, Sextus 訴千里達及托巴哥案,第 7.2 段。

第 1089/2002 號來文, Rouse 訴菲律賓案,第 7.4 段;第 1085/2002 號來文, Taright、Touadi、 Remli 及 Yousfi 訴阿爾及利亞案,第 8.5 段。

<sup>75</sup> 第 16/1977 號來文, Mbenge 訴薩伊案, 第 14.1 段; 第 699/1996 號來文, Maleki 訴義大利案, 第 9.3 段。

護權不是絕對的。在具體審判中,出於司法考量可能會達背被告的意願而要求指定辯護人,特別是當其嚴重及不斷干擾進行適當審判或面臨嚴重指控,卻無法親自為自己辯護時、或必須保護易受傷害的證人在受被告詰問時不受威脅及恫嚇。然而,對被告親自為自己辯護願望的任何限制,必須有客觀及足以重大的目的,不得超越維護司法利益所必要的程度。因此,國內法應當避免絕對地禁止個人在刑事訴訟中無辯護人協助,親自為自己答辯的權利。76

- 38. 第三,第十四條第三項第四款保障被告於法院認為審判有必要時為其指定辯護人辯護的權利,如被告無責力酬償,得免付之。在決定是否「有必要」應指定辯護人時,罪行的嚴重程度很重要。"這與在上訴階段具有勝訴的某些客觀機會一樣。<sup>78</sup>在涉及死刑的案件中,被告必定都須在訴訟所有階段得到辯護人的有效協助。<sup>78</sup>政府機關根據這一規定提供的辯護人必須能夠有效地代理被告。與個人所僱辯護人的案件不同,<sup>80</sup>行為公然不當及能力不足,例如在死刑案中不經商量即撤回上訴<sup>81</sup>或在這類案件中證人作證時缺席,<sup>82</sup>都可能引發有關締約國對違反第十四條第三項第四款的責任,但前提是法官認為辯護人的行為不符合司法利益。<sup>83</sup>如果法院及其他有關機關妨礙指定的辯護人有效地行使職責,也違反該條。<sup>84</sup>
- 39. 第十四條第三項第五款保障被告得親自或間接詰問他造證人,並得聲請法院 傳喚其證人在與他造證人同等條件下出庭作證。對於確保被告及其辯護人進 行有效辯護,並因此保障被告擁有同樣法律權力促使證人出庭及像檢方一樣 詰問任何證人,作為武器平等原則適用的這一保障很重要。然而,這並不提 供一個無限地讓被告或其辯護人所請求之任何證人出庭的權利,而僅是有權 讓那些與答辯有關的證人出庭,並有適當機會在審判的某個階段訊問及反駁

<sup>76</sup> 第 1123/2002 號來文, CorreiadeMatos 訴葡萄牙案, 第 7.4 及 7.5 段。

<sup>77</sup> 第 646/1995 號來文, Lindon 訴澳大利亞案, 第 6.5 段。

<sup>78</sup> 第 341/1988 號來文, Z.P.訴加拿大案, 第 5.4 段。

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> 第 985/2001 來文, Aliboeva 訴塔吉克案,第 6.4 段;第 964/2001 號來文, Saidova 訴塔吉克案,第 6.8 段;第 781/1997 號來文, Aliev 訴鳥克蘭案,第 7.3 段;第 554/1993 號來文, LaVende 訴千里達及托巴哥案,第 58 段。

<sup>80</sup> 第 383/1989 號來文, H.C. 訴牙買加案, 第 6.3 段。

<sup>81</sup> 第 253/1987 號來文, Kelly 訴牙買加案,第 9.5 段。

<sup>82</sup> 第838/1998號來文, Hendricks訴蓋亞那案,第6.4段,關於初審證人作證其間而提交人律師 缺席的案件,參見第775/1997號來文, Brown訴牙買加案,第6.6段。

<sup>83</sup> 第705/1996 號來文, Taylor 訴牙買加案, 第6.2段; 第913/2000 號來文, Chan 訴蓋亞那案, 第6.2段; 第980/2001 號來文, Hussain 訴模里西斯案, 第6.3段。

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> 第 917/1996 號來文,Arutyunyan 訴鳥茲別克案,第 6.3 段。

證人。在這些限度內,並受關於違反第七條所獲之陳述、認罪及其他證據的 使用的限制,<sup>85</sup>首先由締約國國內立法機構決定證據可否接受及法院如何評估。

- 40. 第十四條第三項第六款規定,如不通曉或不能使用法院所用之語言,應免費 為備通譯協助之。這反映刑事訴訟中公平及武器平等原則的另一方面。<sup>86</sup>這 一權利在口頭審理的所有階段均可享有;不僅適用於本國國民,也適用於外 國人。然而,原則上,如果被告的母語不同於法院的正式語言,但其掌握的 正式語言的程度足以有效為自己答辯,則無權免費獲得任何通譯的協助。<sup>87</sup>
- 41. 最後,第十四條第三項第七款保障有權不被強迫自供或認罪,必須從沒有來自刑事偵查機關為獲得認罪而對被告做任何直接或間接的身體上壓迫或不當精神壓力的角度來理解這項保障。當然,以違反《公約》第七條的方式對待被告以獲取自白,是不可接受的。88國內法必須確保不得援引違反《公約》第七條取得的證詞或口供作為證據,但這類資料可用作證明已經發生該條所禁止的酷刑或其他處遇的證據89。在這種情況下,應由國家證明被告的陳述是出於自願。90

# 六、青少年

42. 第十四條第四項規定,少年之審判,應顧念被告年齡及宜使其重適社會生活,而酌定程序。青少年應當至少享有《公約》第十四條給成年人提供的同樣保障及保護。另外,青少年需要特別的保護。在刑事訴訟中,他們尤其應當直接得到所受指控的通知,並且在當情況下透過其父母或法律監護人在準備及提出答辯時得到適當協助;在有辯護人、其他適當協助以及父母或法律監護人出庭的情況下,特別是考量到其年齡及處境,應當儘快在公正審理中

<sup>85</sup> 見以上第6段。

<sup>86</sup> 第 219/1986 號來文, Guesdon 訴法國案, 第 10.2 段。

<sup>87</sup> EL -

<sup>88</sup> 第1208/2003號來文,《Kurbonov訴答吉克案,第6.2-6.4段;第1044/2002號來文,Shukurova 訴塔吉克案,第8.2-8.3;第1033/2001號來文,Singarasa 訴斯里蘭卡案,第7.4段;第 912/2000號來文,Deolall訴蓋亞那案,第5.1段;第253/1987號來文,Kelly訴牙買加案, 第5.5段。

<sup>69 〈</sup>禁止酷刑及其他殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰公約〉第十五條;關於使用違反〈公約〉第七條所獲得的其他證據,見以上第6段。(編輯者註:註89為一般性意見英文版有,但簡體中文版所遺漏。)

<sup>90</sup> 第 1033/2001 號來文, Singarasa 訴斯里蘭卡案, 第 7.4 段; 第 253/1987 號來文, Kelly 訴牙買加案, 第 7.4 段。

得到審判,除非這被視為不符合兒童的最佳利益。應當儘可能避免在審前及 審判期間進行羈押。<sup>91</sup>

- 43. 各國應當採取措施,建立適當的少年刑事司法制度,以確保青少年得到與其年紀相當的處遇。重要的是規定一個最低年齡;該年齡以下的兒童及少年不應當受刑事審判;該年齡應考量到其身心發育尚不成熟。
- 44. 在適當情況下,特別是在有利於觸犯刑法禁止行為的青少年重新做人的情況下,應當考量採取刑事訴訟以外的措施,比如犯罪者及受害人之間的調解、 與犯罪者家庭會談、諮詢或社區服務、或教育方案,條件是這些措施符合本 《公約》及其他有關國際人權標準的規定。

## 七、上級法院的覆判

- 45.《公約》第十四條第五項規定,凡被判定有罪者,有權聲請上級法院依法權 判其有罪判決及所科刑罰。如各種不同語言的用詞表述(crime、 infraction、delito)顯示,該保障不僅限於情節嚴重大之罪。既然這是《公 約》承認的權利,並非僅由國內法規定,因此本條中的「依法」一詞並非旨 在將覆判的根本權利交由締約國任意決定。依法的措詞實際上指涉確定上級 法院的覆判方式, <sup>52</sup>以及哪一法院根據《公約》有責任進行覆判。第十四條 第五項不要求各締約國規定多級上訴。<sup>53</sup>然而該項提到國內法;這應解釋為: 如果國內法提供更多級的上訴,為有罪判決者必須能夠有效向每層級提出上 訴。<sup>54</sup>
- 46. 第十四條第五項並不適用於法律訴訟中確定權利及義務的程序<sup>15</sup>或刑法上訴審理之外的任何其他程序,比如關於憲法上的請求。<sup>66</sup>
- 47. 違反第十四條第五項的情況不僅包括第一審法院判決如果是終審的,而且還 包括在下級法院宣布無罪後上級法院不能根據國內法覆判上訴法院<sup>57</sup>或終審

<sup>91</sup> 見關於第二十四條(兒童權利)的第 17 號一般性意見(1989),第 4 段。

<sup>92</sup> 第 1095/2002 號來文, Gomariz Valera 訴西班牙案, 第 7.1 段: 第 64/1979 號來文, Salgarde Montejo 訴哥倫比亞案, 第 10.4 段。

<sup>93</sup> 第 1089/2002 號來文, Rouse 訴菲律賓案, 第 7.6 段。

<sup>\*\*</sup> 第230/1987 號來文·Henry 訴牙買加案·第8.4 段。

<sup>95</sup> 第 450/1991 號來文, I.P.訴芬蘭案,第 6.2 段。

蜷 第 352/1989 號來文,Douglas、Gentles、Kerr 訴牙買加案,第 11.2 段。

<sup>97</sup> 第 1095/2002 號來文,GomarizValera 訴西班牙案,第 7.1 段。

法院的為有罪判決。<sup>58</sup>當一國的最高法院既是第一審又是唯一審判法院時,並不因為有關締約國最高法院進行審判這一事實而可以抵銷獲得上級法院 覆判的任何權利;相反,除非有關締約國就此作出保留,這一制度不符合《公約》。<sup>98</sup>

- 48. 第十四條第五項所規定的上級法院覆判為有罪判決及判刑的權利,要求締約 國有義務根據充分證據及法律、為有罪判決及判刑而進行實質性覆判,正如允許正當審查案件性質的程序一樣。<sup>100</sup>僅限於覆判為有罪判決的形式或法律問題,而根本不考量事實情況,這並不符合《公約》的要求。<sup>101</sup>然而,只要法院的覆判能夠研判案件的事實面向,則第十四條第五項不要求完全重新審判或「審理」<sup>102</sup>。因此,比如說,如果上級法院詳盡地審查對為有罪判決者的指控,考量在審判及上訴時提交的證據,發現具體案件中有足夠犯罪證據而證明有罪,就不違反《公約》。<sup>103</sup>
- 49. 如果為有罪判決者有權得到第一審法院推理正當的書面判決書、以及有效行使上訴權所需的至少第一級上訴法院-在國內法規定多級上訴的情況下<sup>104</sup>的其他文件-比如審判紀錄,則為有罪判決得到覆判的權利就能夠有效行使。
  <sup>105</sup>如果違反同一條第三項第三款而不當延誤上級法院的覆判,則已損害該權利的有效性而且也違反第十四條第五項。<sup>108</sup>

<sup>98</sup> 第 1073/2002 號來文, Terrón 訴西班牙案, 第 7.4 段。

<sup>99 ≅</sup>I ⊦ °

第 1100/2002 號來文, Bandajevsky 新台俄羅斯案,第 10.13 段;第 985/2001 號來文, Aliboeva 訴塔吉克案,第 6.5 段;第 973/2001 號來文, Khalilova 訴塔吉克案,第 7.5 段;第 623-627/1995 號來文, Domukovsky 等人訴喬治亞案,第 18.11 段;第 964/2001 號來文, Saidova 訴塔吉克案,第 6.5 段;第 802/1998 號來文, Rogerson 訴澳大利亞案,第 7.5 段;第 662/1995 號來文, Lumley 訴牙買加案,第 7.3 段。

<sup>101</sup> 第701/1996 號來文·Gómez Vázquez 訴西班牙案·第11.1 段。

<sup>102</sup> 第 1110/2002 號來文, Rolando 訴菲律賓案,第 4.5 段;第 984/2001 號來文, Juma 訴澳大利亞案,第 7.5 段;第 536/1993 號來文, Perera 訴澳大利亞案,第 6.4 段。

<sup>103</sup> 例如,第 1156/2003 號來文, PérezEscolar 訴西班牙案,第 3 段;第 1389/2005 號來文, BertelliGálvez 訴西班牙案,第 4.5 段。

<sup>104</sup> 第 903/1999 號來文, VanHuls 訴荷蘭案, 第 6.4 段; 第 709/1996 號來文, Bailey 訴牙買加案, 第 7.2 段; 第 663/1995 號來文, Morrison 訴牙買加案, 第 8.5 段。

<sup>105</sup> 第 662/1995 號來文·Lumley 訴牙買加案,第 7.5 段。

<sup>106</sup> 第 845/1998 號來文, Kennedy 千里達及托巴哥索、第 7.5 段; 第 818/1998 號來文, Sextus 訴千里達及托巴哥案,第 7.3 段;第 750/1997 號來文, Datey 訴牙買加案、第 7.4 段;第 665/1995 號來文, Brown 及 Parish 訴牙買加案,第 9.5 段;第 614/1995 號來文, Thomas 訴牙買加案,第 9.5 段;第 590/1994 號來文, Bennet 訴牙買加案,第 10.5 段。

- 50. 只適用於已經開始執行判決的覆判制度,不符合第十四條第五項的規定,無 論這類覆判是否可由為有罪判決者要求或取決於法官或檢察官的裁量權。<sup>107</sup>
- 51. 就死刑案而言,上訴權特別重要。覆判一名為有罪判決原住民死刑判決的法院如拒絕提供律師辯護,不僅違反第十四條第三項第四款,而且也同時違反第十四條第五項。這因為在此種情況下,拒絕提供上訴的律師辯護,實際上排除由上級法院有效地覆判為有罪判決及判刑。ins如果辯護人不打算在法庭上作任何答辯,但沒有通知被告,從而剝奪其尋找替代辯護人以在上訴法院陳述的機會,則也侵害為有罪判決獲得覆判的權利。ins

## 八、誤判案的賠償

- 52. 根據第《公約》第十四條第六項,如果有罪判決被推翻,或根據新的或最新發現的事實最終表明有誤判而赦免,則應當依法向終審為有罪判決及因這樣為有罪判決而遭受懲罰的人支付賠償。<sup>110</sup>各締約國有必要制定立法,確保可實際支付本條規定的賠償,並且在合理期限內支付賠償。
- 53. 如果證明完全及部分是由於被告人的原因而未能及時發現這類重要事實,則不適用此保障;國家在這種案件中應承擔舉證責任。另外,如果上訴推翻有罪判決(比如在判決成為最終判決之前、""或赦免是屬於人道性質或裁量性質的赦免、或出於衡平考量),則不意味著有誤判,不須賠償。112

## 九、不得就同一罪名再予審判或科刑

54.《公約》第十四條第七項規定,任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者,不得就同一罪名再予審判或科刑。這反映不得就同一罪名再予審判或科刑的原則。該條禁止將已為有罪判決或宣告無罪的人再次

<sup>107</sup> 第 1100/2002 號來文, Bandajevsky 訴白俄羅斯案, 第 10.13 段; 第 836/1998 號來文, Gelazauskas 訴立陶宛案, 第 7.2 段。

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup> 第 554/1993 號來文,LaVende 訴千里達及托巴哥案,第 5.8 段。

<sup>109</sup> 見第750/1997 號來文, Daley 訴牙買加案,第7.5 段;第680/1996 號來文, Gallimore 訴牙買加案,第7.4 段;第668/1995 號來文, Smith 及 Stewart 訴牙買加案,第7.3 段;另見第928/2000 號來文, Sooklal 訴千里達及托巴哥案,第4.10 段。

<sup>110</sup> 第 963/2001 號來文, Uebergang 訴澳大利亞案, 第 4.2 段; 第 880/1999 號來文, Irving 訴澳 大利亞案, 第 8.3 段; 第 408/1990 號來文, W.J.H.訴荷蘭案, 第 6.3 段。

<sup>\*\*\*\* \$ 880/1999</sup> 號來文, Irving 訴澳大利亞案, 第 8.4 段; 第 868/1999 號來文, Wilson 訴菲律賓案, 第 6.6 段。

<sup>112</sup> 第 89/1981 號來文·Muhonen 訴芬蘭案,第 11.2 段。

帶上同一法院,或為同一犯罪帶上另一法院,因此,比如說,民事法院已經宣告無罪的人不能在軍事或特別法院上就同一罪行再次受審。第十四條第七項並不禁止缺席判決為有罪判決的人要求重新審判,但對第二次定罪適用。

- 55. 重複懲罰不遵守一再發出的服兵役令的依信念拒服兵役者,可構成懲罰同一 罪行,如果這一拒絕是出於同一不變的信念上的決定的。<sup>118</sup>
- 56. 如果上級法院推翻一項定罪並下令再審,也不會違反第十四條第七項規定的禁止。<sup>114</sup>另外,這項規定不禁止特殊情況允許的重新進行刑事審判;例如,發現判處無罪時無法提供或不知道的證據。
- 57. 這一保障僅適用於刑事犯罪,而非《公約》第十四條所指刑事處罰之外的紀律措施。<sup>115</sup>另外,它不保證兩個以上國家之法院的不得就同一罪名再予審判或科刑。<sup>116</sup>然而,這一理解不應當削弱各國透過國際公約而防止重新審判同一刑事罪行的努力。<sup>117</sup>

## 十、第十四條與《公約》其他條款之間的關係

- 58.《公約》第十四條作為一套程序上的保障,通常在執行《公約》更實質性的保障方面發揮重要作用,像是必須從一件訴訟案件中確定一人刑事追訴及其權利及義務的角度來考量這些保障。從程序上來說,與《公約》第二條第三項所規定有效救濟權的關係是相當密切的。總而言之,一旦出現違反第十四條保障的情況,都應當遵守該條規定。<sup>118</sup>然而,就由上級法院覆判為有罪判決及判刑的權利而言,當援引向上訴法院上訴的權利時,《公約》第十四條第五項相對第二條第三項而言具有特別法的性質。<sup>119</sup>
- 59. 在審判最終處以死刑的案件中,嚴格遵守公平審判的保障特別重要。審判未 遵守《公約》第十四條而最終判以死刑,構成剝奪生命權(《公約》第六條)。120

<sup>113</sup> 見聯合國任意拘留問題工作組:第 36/1999 號意見(土耳其), E/CN.4/2001/14/Add.1,第 9 段;第 24/2003 號意見(以色列), E/CN.4/2005/6/Add.1,第 30 段。

<sup>114</sup> 第 277/1988 號來文, TeránJijón 訴厄瓜多案, 第 5.4 段。

<sup>115</sup> 第 1001/2001 號來文,GerardusStrik 訴荷蘭案,第 7.3 段。

<sup>116</sup> 第692/1996 號來文, A.R.J訴澳大利亞案, 第6.4段; 第204/1986 號來文, A.P.訴義大利案, 第7.3段。

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> 如第 1033/2001 號來文, Singarasa 訴斯里蘭卡案,第 7.4 段;第 823/1998 號來文, Czernin 訴捷克共和國案,第 7.5 段。

<sup>119</sup> 第 1073/2002 號來文, Terrón 訴西班牙案, 第 6.6 段。

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> 例如,第1044/2002號來文,Shakurova訴答吉克案,第8.5段(違反第十四條第一項及第三項

- 60. 不當對待被指控刑事犯罪者,並強迫其在脅迫下作出自白或簽署自白,兩者 均違反《禁止酷刑及其他殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰公約》第七條關 於禁止的不被強迫作不利於自己的證言或強迫承認犯罪的第十四條第三項 第七款。<sup>181</sup>
- 61. 如果某人有犯罪嫌疑同時根據《公約》第九條被羈押,並受到犯罪指控,但 未予審判,也可能同時違反《公約》第九條第三項及第十四條第三項第三款 所載禁止無故拖延審判的規定。<sup>122</sup>
- 62.《公約》第十三條的程序性保障納入也反映在第十四條中的正當程序概念<sup>128</sup>,因此應當根據後一條款的精神來解釋。就國內法授權司法機關來決定驅逐或 遺送出境而言,適用第十四條第一項所規定法院及法庭前人人平等的保障及 其所含的公正、公平與武器平等原則。<sup>124</sup>然而,在驅逐作為刑事制裁或違反 驅逐令依刑法可受處罰的情況下,則適用第十四條的所有相關保障。
- 63. 刑事訴訟的進行方式可能影響到行使及享有《公約》第十四條之外的權利及保障。因此,比如說,針對記者發表某些文章而違反第十四條第三項第三款提起的誹謗刑事訴訟數年懸而未決,可能導致被告處境不安及受恐嚇的情況,並因此具有不當限制其言論自由權(《公約》第十九條)的令人不寒而慄的影響。<sup>125</sup>同樣,違反第十四條第三項第三款拖延刑事訴訟多年,並且被告必須在訴訟未決期間留在該國,則可能侵害《公約》第十二條第二項所保障的個人離開本國的權利。<sup>126</sup>
- 64.《公約》第二十五條第一項第三款規定以一般平等之條件,服本國公職。達 反該條而解除法官職務可能違反這一保障與第十四條第一項規定的法院獨

第二款、第三款及第七款);第915/2000 號來文,Ruzmetov 訴為茲別克案,第7.6 段(違反第十四條第一項、第二項、第三項第二款、第四項、第五項及第七項);第913/2000 號來文,Chan 訴蓋亞那案,第5.4 段(違反第十四條第三項第二款及第四項);第1167/2003 號來文,Rayos 訴菲律賓案,第7.3 段(違反第十四條第三項第二款)。

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> 第 1044/2002 號來文, Shakurova 訴塔吉克案, 第 8.2 段; 第 915/2000 號來文, Ruzmetov 訴鳥 茲別克案, 第 7.2 段及第 7.3 段; 第 1042/2001 號來文, Boimurodov 訴塔吉克案, 第 7.2 段以及許多其他來文。關於禁止接受違反第七條所獲證據, 見以上第 6 段及第 41 段。

<sup>&</sup>lt;sup>122</sup> 第 908/2000 號來文, Evans 訴千里達及托巴哥案, 第 6.2 段; 第 838/1998 號來文, Hendricks 訴蓋亞那案, 第 6.3 段, 及許多其他來文。

<sup>123</sup> 第 1051/2002 號來文, Ahani 訴加拿大案, 第 10.9 段。另見第 961/2000 號來文, Everett 訴西班牙案, 第 6.4 段(引渡), 第 1438/2005 號來文, TaghiKhadje 訴荷蘭案, 第 6.3 段。

<sup>124</sup> 見第 961/2000 號來文, Everett 訴西班牙案, 第 6.4 段。

<sup>125</sup> 第 909/2000 號來文, MujuwanaKankanamge 訴斯里蘭卡案, 第 9.4 段。

<sup>&</sup>lt;sup>126</sup> 第 263/1987 號來文,GonzalesdelRio 訴秘魯案,第 5.2 段及 5.3 段,

立。127

65. 程序法或其適用如有以第二條第一項或第二十六條所列任何一種標準為依據的區分,或無視第三條所規定的男女有權平等享有《公約》第十四條規定的保障,則不僅違反本條第一項規定「人人在法院或法庭之前,悉屬平等」的規定,而且還構成歧視。128

<sup>&</sup>lt;sup>127</sup> 第 933/2000 號來文, MundyoBusyo 等人訴剛果民主共和國案,第 5.2 段;第 814/1998 號來文, Pastukhov 訴白俄羅斯案,第 7.3 段。

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> 第 202/1986 號來文, AtodelAvellanal 訴秘魯案, 第 10.1 段及 10.2 段。

## 第一一二屆會議(2014年)

# 第35號一般性意見:人身自由及安全(《公約》第九條)

## 一、前言

- 1. 本一般性意見取代 1982 年通過的第8號一般性意見(第十六屆會議)。
- 2. 第九條承認與保護人身自由及人身安全。在《世界人權宣言》中,第三條宣示,人人有權享有生命、自由及人身安全。這是《世界人權宣言》所保護的第一項實質性權利,它顯示《公約》第九條對個人及整個社會的深刻重要意義。人身自由與安全本身就是實責的,另外,從歷史上來說,剝奪人身自由與安全從來都是影響享受其他權利的主要手段。
- 3. 人身自由關切身體不受約束,不是一般的行動自由。'人身安全是指身心不受傷害或身心完整,如下面第9段所詳細論述。第九條保證這些權利為人人所有。「人人」,除其他外,首先包括男孩、女孩、士兵、身心障礙者、女性同性戀者、男性同性戀者、雙性戀及跨性別者、外國人、難民及尋求庇護者、無國籍人、移徙工人、被判罪者及從事恐怖主義活動的人。
- 4. 第九條第二項至第五項列舉保護人身自由及安全的具體標準。第九條的一些規定(第二項的部分及整個第三項)只適用於與刑事訴訟有關的情況。但其餘部分,特別是第四項規定的重要保障,即由一個法庭對羈押合法性進行審查的權利,適用於所有被剝奪自由的人。
- 5. 與第十二條所說只是對行動自由的限制相比,剝奪自由涉及對活動的更嚴格限制,將其限制在一個更狹窄的空間內。²剝奪自由的例子包括員警拘留、arraigo、³還押羈押、判罪後監禁、軟禁⁴、行政拘留、非自願住院、⁵兒童機構監管及在機場的某個禁區內監禁。以及非自願轉送。⁻這類例子包括對一個已經被拘留之人採取更嚴格的限制,例如,單獨監禁或使用限制行動的裝

<sup>「854/1999,</sup> Wackenheim 訴法國,第6.3段。

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> 263/1987, González del Río 訴秘魯,第 5.1 段;833/1998, Karker 訴法國 France,第 8.5 段。

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> 見結論性意見:墨西哥(CCPR/C/MEX/CO/5, 2010 年), 第 15 段。

 <sup>4 1134/2002,</sup> Gorji-Dinka 訴喀麥隆,第5.4段;另見結論性意見:英國(CCPR/C/GBR/CO/6,2008年),第17段(管制命令,包括最多16個小時的實禁)。

<sup>5 754/1997,</sup> A.訴紐西蘭,第7.2 段(精神健康);見結論性意見:莫爾多瓦共和國(CCPR/C/MDA/CO/2,2009),第13 段(傳染病)。

<sup>6</sup> 見結論性意見:比利時(CCPR/CO/81/BEL, 2004),第17段(拘留待驅逐的移民)。

<sup>7</sup> R.12/52, Saldías de López 訴鳥拉圭,第 13 段。

置。<sup>8</sup> 在服兵役期間,相當於剝奪平民自由的限制,如果未超過一般兵役的 迫切需要範圍或未偏離有關締約國武裝部隊內部的一般生活條件,就可能不 構成剝奪自由。<sup>9</sup>

- 6. 剥奪人身自由是沒有自由同意的。自願去員警派出所參加調查、知道任何時候可自由離開的人,不算是被剝奪自由的人。<sup>10</sup>
- 7. 締約國有義務採取適當措施保護人身自由不被第三者剝奪。11 締約國必須保護個人不被刑事罪犯或被違法團體綁架拘禁,包括在其境內活動的武裝或恐怖分子集團。它們還必須保護個人不被合法組織錯誤地剝奪自由,如雇主、學校及醫院。締約國應儘可能採取適當措施保護個人不因其他國家在其境內的行動而被剝奪自由。12
- 8. 在私人或機構被締約國給予能力或授權行使逮捕或拘禁權力的情況下,締約 國仍有責任遵守或確保遵守第九條。它必須嚴格限制這些權力,必須給予嚴 格及有效的控制,確保這些權力不被濫用,不會導致任意或非法逮捕或拘禁。 如果確實發生任意或非法逮捕或拘禁,它還必須向受害者提供有效救濟。<sup>13</sup>
- 9. 人身安全權利保護個人身體或精神不被故意傷害,不論受害者是被拘禁還是未被拘禁。例如,締約國官員如果無故傷害別人身體,即侵害人身安全權利。<sup>14</sup> 人身安全權利還要求締約國採取適當措施,對在公共場所的人員受到死亡威脅做出反應,通常是保護個人免受來自任何政府或私人對其生命或身體完整的可預見威脅。<sup>15</sup> 締約國既要採取措施防止未來的傷害,又要採取回溯措施,如針對過去的傷害執行刑法。例如,締約國必須針對不同類受害者所遭受不同形式的暴力作出適當反應、如對人權捍衛者及記者的恐嚇、對證人的報復、對婦女的暴力、包括家庭暴力、武裝部隊中戲弄新兵、對兒童的暴力、

<sup>8</sup> 見結論性意見:捷克共和國(CCPR/C/CZE/CO/2, 2007),第13段;及大韓民國(CCPR/C/OR/CO/3, 2006),第13段。

<sup>9 265/1987.</sup> Vuolanne 訴芬蘭,第9.4段。

<sup>10 1758/2008,</sup> Jessop 訴紐西蘭,第 7.9-7.10 段。

<sup>11</sup> 見結論性意見: 葉門(CCPR/C/YEM/CO/5, 2012), 第 24 段。

<sup>12 319/1988,</sup> Cañón García 訴厄瓜多,第 5.1-5.2 段。

<sup>13</sup> 見結論性意見:瓜地馬拉(CCPR/C/GTM/CO/3, 2012),第16段。

<sup>14 613/1995,</sup> Leehong 訴牙買加,第9.3 段。

<sup>15 1560/2007,</sup> Marcellana 及 Gumanoy 訴菲律賓,第 7.7 段,如果締約國意圖在其境外對一個人行管轄權,因而發佈追殺令或類似的死刑判決,授權殺死受害者,締約國就也侵害人身安全權。見結論性意見:伊朗伊斯蘭共和國 (CCPR/C/79/Add.25, 1993),第 9 段;下面第 63 段(討論治外法權)。

基於性傾向或性別認同的暴力,<sup>16</sup>以及對身心障礙者的暴力。<sup>17</sup>締約國還應防止及處理在執法過程中不合理使用武力的問題,<sup>18</sup>並保護其人民不受私人安全武裝的欺侮以及槍支濫用所造成的危險。<sup>19</sup>人身安全權利並不是針對所有對身體或精神健康的危險,也不涉及作為民事或刑事訴訟對象間接受到的健康影響。<sup>20</sup>

## 二、任意拘禁及非法拘禁

- 10. 人身自由權利並非絕對。第九條承認,有時候剝奪自由是合理的,例如,在執行刑法過程中。第一項要求,不得任意剝奪自由,且執行時必須尊重法治。
- 11. 第一項第二句禁止任意逮捕或拘禁,而第三句禁止非法剝奪自由,即剝奪自由不是依照法律所確定的根據及程序。兩項禁止重疊,因為逮捕或拘禁可能違反適用的法律,但不是任意的;或者,法律上允許,但卻是任意的;或既是任意又是違法。沒有任何法律依據的逮捕或拘禁也是任意的。21 未經授權對犯人進行超過其刑期的監禁既是任意也是非法,22 未經授權延長其他形式的拘禁也是如此。不顧要求將被拘禁者釋放的司法命令繼續監禁被拘禁者,也屬於任意及非法。28。
- 12. 逮捕或拘禁可能是依國內法授權的,但仍可能屬於任意。「任意」這一概念不能及「違法」劃等號,必須給予更廣泛的解釋,使其包括不適當、不正當、缺乏可預見性及正當法律程序,<sup>24</sup>以及合理性、必要性及比例原則等要素。例如,根據刑事指控實行的選押拘禁,在任何情況下都必須是合理的、有必要的。<sup>25</sup>除司法機關做出有一定期限的徒刑判決以外,關於對一個人繼續實行任何形式拘禁的決定,若非定期審查繼續拘禁理由的結果,就屬於任意。<sup>26</sup>
- 13. 「逮捕」一詞係指抓獲某人從而開始剝奪其自由;「拘禁」一詞係指從逮捕

<sup>16</sup> 見結論性意見:薩爾瓦多(CCPR/CO/78/SLV, 2003), 第 16 段。

<sup>17</sup> 見結論性意見: 挪威(CCPR/C/NOR/CO/6, 2011), 第 10 段。

<sup>18 613/1995,</sup> Leehong 訴牙買加,第 9.3 段;見 《執法人員使用武力及火器基本原則》 (1990)。

<sup>19</sup> 見結論性意見:菲律賓(CCPR/C/PHL/CO/4, 2012), 第 14 段。

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> 1124/2002, Obodzinsky 訴加拿大,第 8.5 段。

<sup>21 414/1990,</sup> Mika Miha 訴赤道幾內亞,第 6.5 段。

<sup>22</sup> 見結論性意見:巴西(CCPR/C/BRA/CO/2, 2005),第 16 段。

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> 856/1999, Chambala 訴辛巴威,第 7.3 段。

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> 1134/2002, Gorji-Dinka 訴喀麥隆,第 5.1 段;305/1988, Van Alphen 訴荷蘭,第 5.8 段。

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> 1369/2005、Kulov 訴吉爾吉斯,第 8.3 段。刑事案件中的審前羁押在下面第四節中論述。

<sup>26 1324/2004,</sup> Shafiq 訴澳大利亞,第 7.2 段。

開始的剝奪自由,其延續時間從抓獲開始至釋放。<sup>27</sup> 第九條含意範圍內的逮捕不一定是國內法律所界定的正式逮捕。<sup>28</sup> 對已在押者另外實行剝奪自由的情況下,如基於無關的刑事指控實行的羈押,剝奪自由的開始也相當於逮捕。<sup>29</sup>

- 14.《公約》並未詳細列舉剝奪一個人自由的允許原因。第九條明確承認個人可因刑事指控而被羈押,而第十一條明確禁止以不能履行契約義務為由實行監禁。<sup>30</sup> 涉及剝奪自由的其他制度也必須依法確立,還必須包括防止任意拘禁的程序。法律規定的理由及程序不得損害人身自由權利。<sup>31</sup> 有關制度不得有相當於刑罰而沒有適當保護的規定,從而規避刑事司法制度的限制。<sup>32</sup> 雖然拘禁條件問題主要是在第七條及第十條中闡述的,但如果對待被拘禁者的方式與表面上拘禁他的目的沒有關聯,即可能是任意拘禁。<sup>33</sup> 沒有充分解釋、沒有獨立的程序性保障而以藐視法庭為由實行的嚴厲監禁懲罰屬於任意。<sup>34</sup>
- 15. 在締約國不是為進行刑事訴訟而實行安全拘禁(有時稱為行政拘禁或拘留)的情況下, 35 委員會認為, 這種拘禁有成為任意剝奪自由的嚴重危險。 36 這種拘禁一般就等於任意拘禁, 因為還會有其他可消除威脅的有效措施, 包括刑事司法制度。如果在非常例外情況下,以當前、直接及緊迫威脅為由,對被認為帶來這種威脅者實行拘禁,締約國就有舉證責任,證明有關人員確實會造成這種威脅,證明不能通過其他措施消除威脅,而且,隨著拘禁時間的延長,這種舉證責任還會增加。締約國還需要表明,拘禁時間不會超過絕對必要,可能的繳拘禁時間是有限度的,在任何情況下都完全遵守第九條所規

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> 631/1995, Spakmo 訴挪威,第 6.3 段。

<sup>28 1460/2006,</sup> Yklymova 訴土庫曼,第 7.2-7.3 段(事實上的軟禁); 1096/2002, Kurbanova 訴塔吉克, 7.2 段(下逮捕令之前拘留)。

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> 635/1995, Morrison 訴牙買加,第 22.2-22.3 段;1397/2005, Engo 訴喀麥隆,第 7.3 段。

<sup>30</sup> 處罰與民法債務有關的詐欺而以刑事罪行為羁押不違反第十一條,也不屬於任意羁押。 1342/2005, Gavrilin 訴白俄羅斯,第7.3 段。

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> 1629/2007, Fardon 訴澳大利亞,第 7.3 段。

<sup>32</sup> 同上,第7.4(a)-7.4(c)段;見結論性意見:美利堅合眾國(CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1,2006),第19段;第32號一般性意見,第15段及第18段。

<sup>33 1629/2007,</sup> Fardon 訴澳大利亞,第7.4(a)段(通常是在與前判決相同之獄所體制下執行民事管收);見結論性意見:比利時(CCPR/CO/81/BEL, 2004),第18段(安置於監獄中精神疾病增建設施中)及英國(CCPR/CO/73/UK, 2001),第16段(將尋求庇護者拘禁在監獄中)。

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> 1189/2003, Fernando 訴斯里蘭卡,第 9.2 段; 1373/2005, Dissanakye 訴斯里蘭卡,第 8.3 段。

<sup>35</sup> 本段所涉是安全拘禁,而不是下面第21段中所說判決後的預防性拘禁或為引渡或移民控制而實行的收容,見下面第18段。

<sup>36</sup> 見結論性意見:哥倫比亞(CCPR/C/COL/CO/6, 2010),第20段,及約旦(CCPR/C/JOR/CO/4, 2010),第11段。

定的保障。同時保證由法院或其他具有同樣獨立及公正特點的法庭進行及時 及定期審查,因為司法機關是這些條件的必要保障,同時取得最好由被拘禁者 選擇的獨立法律諮詢,並對被拘禁者公開至少是據以做出裁決的證據要素。<sup>37</sup>

- 16. 極惡劣的任意拘禁事例包括拘禁被指控犯罪者的家屬,而其家屬並未被指控 犯有任何罪行;扣押人質及被捕者以索取賄賂或為其他犯罪目的。
- 17. 作為處罰合法行使《公約》所保障權利的逮捕或拘禁屬於任意逮捕或拘禁,有關權利包括意見及言論自由(第十九條), 38 集會自由(第二十一條), 結社自由(第二十二條), 宗教自由(第十八條)及隱私權(第十七條)。原則上,違反第二條第一項、第三條或第二十六條而以歧視理由實行的逮捕或拘禁,也是任意的。38 違反第十五條回溯性刑事處罰的拘禁也等於任意拘禁。40 違反《公約》中的許多實質性及程序性規定的強迫失蹤, 構成特別嚴重的任意拘禁。明顯不公正審判後的監禁屬於任意, 但不是違反第十四條中為刑事被告所規定具體程序性保障的每個行為都造成任意拘禁。41
- 18. 移民控管程序中實行的收容本身不屬於任意拘禁,但必須是根據有關情況決定的合理、必要、適當的收容,並隨著時間的延續進行重新評估。42 對非法進入締約國領土的尋求庇護者,最初可實行短期收容,以對其入境進行登記、記錄其要求及確定其身分(如果有疑問)。48 在缺乏個人特有的具體原因的情況下,如個人潛逃的可能、對他人犯罪的危險或對國家安全的危險行為,在解決他們的要求時繼續收容他們,會構成任意拘禁。44 決定時必須逐業考慮有關因素,而不是根據抽象類型的強制規則。必須考慮採取可達到同樣的目的之較低侵犯性手段,如報告義務、擔保或防止潛逃的其他條件,必須接受定期評估及司法審查。45 關於收容移民的決定必須考慮到收容對其身

<sup>37</sup> 關於《公約》第九條與第四條以及國際人權法的關係,見下面第64段至第67段。

<sup>38 328/1988,</sup> Zelaya Blanco 訴尼加拉瓜,第 10.3 段。

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> 1314/2004, O'Neill 及 Quinn 訴愛爾蘭,第 8.5 段(未發現違法);見結論性意見:宏都拉斯 (CCPR/C/HND/CO/1, 2006),第 13 段(根據性傾向的拘禁),及喀麥隆(CCPR/C/CMR/CO/4, 2010),第 12 段(對成人雙方基於同意進行同性活動的監禁)。

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> 1629/2007, Fardon 訴澳大利亞,第 7.4(b)段。

<sup>41 1007/2001,</sup> Sineiro Fernández 訴西班牙,第 6.3 段(判決未經上級法院審查,違反第十四條第五項,但不違反第九條第一項)。

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> 560/1993, A.訴澳大利亞,第 9.3-9.4 段;794/1998, Jalloh 訴荷蘭,第 8.2 段;1557/2007, Nystrom 訴澳大利亞,第 7.2-7.3 段。

<sup>43 1069/2002,</sup> Bakhtiyari 訴澳大利亞,第 9.2-9.3 段。

<sup>44 1551/2007,</sup> Tarlue 訴加拿大,第 3.3 段及第 7.6 段;1051/2002, Ahani 訴加拿大,第 10.2 段。

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> 1014/2001, Baban 訴澳大利亞,第 7.2 段;1069/2002, Bakhtiyari 訴澳大利亞,第 9.2-9.3 段;

心健康的影響。<sup>46</sup> 任何必要收容的場所均應是適當、衛生、非懲罰性的設施,不應是監獄。締約國因無國籍問題或其他障礙無法將某人驅逐,這情況不是無限期收容的理由。<sup>47</sup> 除非作為最後的辦法,兒童不應被剝奪自由,且收容儘可能短的適當時間。在收容期間及條件方面將其最佳利益作為首要考慮,同時考慮到無人陪伴之未成年人者的極端易受侵害及對照料的需要。<sup>48</sup>

- 19. 締約國應修訂精神健康方面過時的法律及慣例以避免任意拘禁。委員會強調任何剝奪自由都可能造成傷害,特別是非自願住院可能造成的傷害。締約國應為精神障礙者提供基於社區的或替代性社會照料服務,以提供較少限制性的替代拘束。49 存在身心障礙這一問題本身不應成為剝奪自由的理由,而任何自由的剝奪都必須是必要與適度,目的是保護有關個人免受嚴重傷害或防止其傷害他人。50 剝奪自由必須作為最後辦法使用,而且時間要適當,要儘量縮短,還必須伴隨有法律規定之適當程序及實質性保障。51 有關程序必須確保尊重有關個人的意見,確保任何能真正代表及保護有關個人的願望及利益代表。52 締約國必須為機構照護的人實行治療及康復方案,其目的應當是作為拘禁理由所強調的目的。53 必須定時對剝奪自由進行複查,以確定是否有繼續之必要。54 必須幫助有關個人為維護其權利獲得有效殺濟,包括對其拘禁的合法性進行最初及定期司法審查,防止有與《公約》不一致的拘禁條件。55
- 20. 《公約》與各種刑事判決的體制是一致的。被判刑者的刑期應按照國內法管

見難民署 (關於與收容專求庇護者及收容替代辦法有關的標準與適用指導原則) (2012),原則 4.3 及附件 A(說明拘留的替代辦法)。

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> 1324/2004, Shafiq 訴澳大利亞·第7.3 段:900/1999, C.訴澳大利亞·第 8.2 段及第 8.4 段。

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> 2094/2011, F.K.A.G.訴澳大利亞,第 9.3 段。

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> 1050/2002, D.及 E.訴澳大利亞·第 2 段; 794/1998, Jalloh 訴荷蘭·第 8.2-8.3 段; 另見《兒童 權利公約》第三條第一項及第三十七條(b)項·

<sup>49</sup> 見結論性意見:拉脫維亞(CCPR/C/LVA/CO/3, 2014),第 16 段。

<sup>50 1061/2002,</sup> Pijalkowska 訴波蘭·第8.3 段;1629/2007, Fardon 訴澳大利亞·第7.3 段;見結論性意見:俄羅斯聯邦(CCPR/C/RUS/CO/6, 2009)·第19段:《身心障礙者權利公約》第十四條第一項(b)款。

<sup>51 1061/2002,</sup> Fijalkowska 訴波蘭·第 8.3 程。

<sup>52</sup> 見結論性意見:捷克共和國(CCPR/C/CZE/CO/2,2007),第14段;另見兒童權利委員會,第9 號一般性意見,第48段。

<sup>59</sup> 見結論性意見:保加利亞(CCPR/C/BGR/CO/3,2011),第10段。

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> 754/1997. A.訴紐西蘭·第7.2 段;見兒童權利委員會,第9號一般性意見,第50段。

<sup>35 1061/2002,</sup> Fijalkowska 訴波蘭,第8.3-8.4段;754/1997, A.訴紐西蘭,第7.3段;第31號一般性意見,第15段。

理。考慮假釋或其他形式的提前釋放必須符合法律,<sup>56</sup>不得以第九條意義上的任意理由拒絕這種釋放。若這種釋放是有條件給予,後來因據稱違反條件而撤銷,則撤銷必須符合法律,不得是任意的,特別是不得與違反條件的嚴重程度不相稱。在考慮是否給予提前釋放時,對犯人未來行為的預測可以是一個重要因素。<sup>57</sup>

- 21. 在一個刑事判決為保護他人安全包括一段懲罰性刑期及隨後一段非懲罰性刑期的情況下, 58 服完懲罰性刑期之後,為避免任意性,之後監禁必須有令人信服的正當理由,即根據所犯罪行的嚴重性及被監禁者再犯同樣罪行的可能性。締約國應只作為最後手段採用這種監禁,並且必須由一個獨立機構進行定期審查以確定是否有必要繼續監禁。59 締約國在評估未來危險時必須謹慎並提供適當保障。60 這種監禁的條件必須不同於服懲罰性刑期犯人的監禁條件,其目的必須是對被監禁者改善及使其融入社會。61 如果一名犯人已服滿判決時定的刑期,第九條及第十五條禁止回溯的延長刑期,締約國不得在民事管收的名義下實行相當於刑事監禁的拘禁,從而規避這些禁令。62
- 22. 第九條第一項第三句規定,除非依照法律所規定的理由及程序,任何人不得被剝奪自由。任何實質性逮捕或拘禁理由都必須是法律所規定,其定義應足夠精確以避免過於廣泛或任意解釋或適用。<sup>53</sup> 沒有這種法律授權的剝奪自由是非法的。<sup>64</sup> 無視於要求釋放的執行司法命令或有效特赦令而繼續拘禁也是非法的。<sup>65</sup>
- 23. 第九條要求,執行經合法授權的剝奪自由的程序也應當是法律規定的,締約 國應確保符合其法律規定的程序。第九條還要求符合規定逮捕程序的國內法

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> 1388/2005, De Léon Castro 訴西班牙,第 9.3 段。

<sup>57 1492/2006,</sup> Van der Plaat 訴紐西蘭,第 6.3 段。

<sup>58</sup> 在不同法律制度中,這種拘禁可能被稱為"rétention de sûreté"、"Sicherungsverwahrung"或英語的"preventive detention";見 1090/2002, Rameka 訴紐西蘭。

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> 同上,第7.3段。

<sup>60</sup> 見結論性意見:德國(CCPR/C/DEU/CO/6, 2012),第14段。

<sup>61 1512/2006,</sup> Dean 訴紐西蘭,第7.5 段。

<sup>62 1629/2007,</sup> Fardon 訴澳大利亞,第7.4 段。

<sup>63</sup> 見結論性意見:菲律賓(CCPR/CO/79/PHL, 2003),第14段(遊蕩罪法模糊),模里西斯 (CCPR/CO/83/MUS, 2005),第12段(恐怖主義罪法),俄羅斯聯邦(CCPR/C/RUS/CO/6, 2009), 第24段("極端主義活動"),及宏都拉斯(CCPR/C/HND/CO/1, 2006),第13段("非法結社")。

<sup>64 702/1996,</sup> McLawrence 訴牙買加,第5.5段:"如果以國內法中沒有明確規定的理由將一個人逮捕,即違反了合法原則"。

<sup>65 856/1999,</sup> Chambala 訴尚比亞,第 7.3 段,138/1981, Mpandanjila 等訴薩伊,第 10 段。

規定,即明確有權執行逮捕的官員<sup>66</sup> 或明確規定何時須有逮捕令。<sup>67</sup> 它還要求應符合國內法規定,何時必須從法官或其他官員獲得繼續拘禁的授權;<sup>68</sup> 可以羈押人的處所;<sup>69</sup>何時必須將被拘禁者帶至法庭;<sup>76</sup> 以及拘禁的法定期限。<sup>71</sup> 它還要求應符合關於下述問題的國內法規定提供被拘禁者應有的重要保障,如對逮捕作記錄<sup>72</sup> 及允許接觸律師。<sup>73</sup> 違反無關這些事項的國內程序規則不必然引起第九條範圍內的爭議。<sup>74</sup>

## 三、逮捕理由及任何刑事指控的通知

- 24. 第九條第二項對於被剝奪自由者的利益規定兩個要件:一、他們在被捕時必須被告知逮捕的理由;二、他們應被立即告知對他們的任何指控。第一個要件廣泛適用於任何剝奪自由的理由。因為「逮捕」意謂著開始剝奪自由,不論逮捕是正式或非正式的,不論逮捕所依據的是合法還是不當理由,第一個要求都適用。75 第二個要件只適用於與刑事指控有關的資訊。76 如果已經因一項刑事指控被拘禁者又因另一項無關刑事指控的命令被拘禁,必須將無關刑事指控的資訊立即通知該被拘禁者。77
- 25. 將逮捕理由通知所有被捕者的一個重要目的就是使他們在認為逮捕理由無效或無根據的情況下能尋求被釋放。<sup>78</sup> 理由不僅要包括逮捕的一般法律依據,而且要包括足夠的具體事實以表明指控的內容,如有關不法行為及所稱受害者的身分。<sup>79</sup>「理由」係指逮捕的官方依據,而不是執行逮捕之官員的

<sup>66 1461/2006、1462/2006、1476/2006、1477/2006、</sup>Maksudov 等訴吉爾吉斯,第 12.2 段。

<sup>67 1110/2002,</sup> Rolando 訴菲律賓,第 5.5 段。

<sup>68 770/1997、</sup>Gridin 訴俄羅斯聯邦,第 8.1 段。

<sup>69 1449/2006,</sup> Umarov 訴為茲別克,第 8.4 段。

<sup>70 981/2001,</sup> Gómez Casafranca 訴秘魯,第 7.2 段。

<sup>71 2024/2011,</sup> Israil 訴哈薩克,第9.2段。

<sup>72 1208/2003,</sup> Kurbonov 訴塔吉克,第 6.5 段。

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> 1412/2005, Butovenko 訴鳥克蘭,第 7.6 段。

<sup>74 1425/2005,</sup> Marz 訴俄羅斯聯邦,第5.3 段。

<sup>75 1460/2006,</sup> Yklymova 訴土庫曼·第 7.2 段(事實上的軟禁); 414/1990, Mika Miha 訴赤道幾內亞, 第 6.5 段(總統令)。

<sup>76</sup> 見,例如,Ahmadou Sadio Diallo(幾內亞)訴剛果民主共和國一案,國際法學家委員會 2010 年報告,第639頁,第77段(引述委員會第8號一般性意見)。

<sup>77 635/1995.</sup> Morrison 訴牙買加·第 22.2-22.3 段·1397/2005, Engo 訴喀麥隆,第 7.3 段。

<sup>78 248/1987,</sup> Campbell 訴牙買加,第6.3 段。

<sup>79 1177/2003,</sup> Ilombe and Shandwe 訴剛果民主共和國,第 6.2 段。

主觀動機。80

- 26. 口頭通知逮捕理由可滿足這一要件。理由必須使用被逮捕者懂得的語言。81
- 27. 這一資訊必須在逮捕時立即提供。但在某些特殊情況下,這種立即通知可能做不到。例如,在翻譯到來之前可能要有所拖延,但任何這類拖延都應是最低限度的絕對必要。82
- 28. 就某類易受侵害的人而言,直接通知被捕者還不夠。在兒童被捕時,還應當 將逮捕及理由通知其家長、監護人或法律代表。<sup>83</sup> 就某些有精神障礙者而言, 還應當將逮捕及理由通知他們指定的人或合適的家庭成員。可能還需要時間 確定及聯繫有關第三者人員,但應儘快通知。
- 29. 第二項的第二個要件是刑事指控的告知。對為調查其可能犯過罪行或使其接受刑事審判而逮捕的人員,必須立即將其被懷疑或被指控犯過的罪行告知他們。這項權利適用於普通刑事訴訟,也適用於軍事審判或其他做成刑事處罰的特別體制。84
- 30. 第二項要求對任何指控「立即」告知被捕者,並不一定是「在逮捕的時候」。如果具體指控已經熟慮,逮捕執行官員則可將逮捕理由及指控一併告知被捕者,或者,主管機關可在若干小時之後說明拘禁的法律依據。必須以被捕者通曉的語言向其陳述逮捕理由。<sup>85</sup> 第二項中關於告知指控的要件有助於確定暫時拘禁是否合適,因此,第二項並不要求像準備審判所需要的那樣詳細地將指控告知被捕者。<sup>86</sup> 如果主管機關在逮捕之前已經將正在調查的指控告知被捕者,那麼,第二項就不要求立即重複告知正式指控,只要最初的通知說明逮捕理由。<sup>87</sup> 上面第 28 段中提到的考慮也適用於逮捕未成年人或其他易受侵害者時的立即告知。

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> 1812/2008, Levinov 訴白俄羅斯,第7.5段。

<sup>81 868/1999,</sup> Wilson 訴菲律賓,第3.3 段及第7.5 段。

<sup>82 526/1993,</sup> Hill and Hill 訴西班牙,第 12.2 段。

<sup>83 1402/2005,</sup> Krasnov 訴言爾吉斯, 第 8.5 段; 第 32 號一般性意見, 第 42 段; 見兒童權利委員會, 第 10 號一般性意見, 第 48 段。

<sup>84 1782/2008,</sup> Aboufaied 訴利比亞,第7.6 段。關於立即告知有關的任何指控要求也適用於為可能的軍事審判的拘禁,不論軍事法庭對被拘禁者的審判是否為《公約》第十四條所禁止。 1640/2007, El Abani 訴阿爾及利亞,第7.6 段及第7.8 段。

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> 493/1992, Griffin 訴西班牙,第 9.2 段。

<sup>86</sup> 第 32 號一般性意見,第 31 段; 702/1996, McLawrence 訴牙買加,第 5.9 段。

<sup>87 712/1996,</sup> Smirnova 訴俄羅斯聯邦,第 10.3 段。

## 四、刑事指控拘禁的司法管制

- 31. 第三項的第一句適用於任何「因刑事指控被逮捕或拘禁」的人,而第二句則 是指因刑事指控「等候審判」的人。第三項適用於普通刑事訴訟、軍事審判 及其他做成刑事處罰的特別體制。88
- 32. 第三項首先要求,任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人,應被迅速帶至審判官或經法律授權行使司法權力的其他官員。這一要求無例外地適用於一切案件,無關於被拘禁者選擇或堅持這點的能力。<sup>80</sup> 即便是在正式指控確定之前,這一要件也適用,只要有人因為被懷疑進行犯罪活動被捕或被拘禁。<sup>90</sup> 這一權利旨在將刑事調查或訴訟中對一個人的拘禁置於司法管制之下。<sup>91</sup> 如果因一刑事指控已被拘禁的一個人又因另一無關的刑事指控被命令拘禁,就必須立即將其帶至法官之前以管制第二個拘禁。<sup>92</sup>正當行使司法權本身就意謂著要由一個在所處理問題上持獨立、客觀和公正立場的機關為之。<sup>93</sup> 因此,檢察官不能被看作根據第三項行使司法權的官員。<sup>91</sup>
- 33. 雖然「迅即」一詞的確切含義可能依容觀情況有所不同,<sup>95</sup> 但拖延不應超過從逮捕時起算的幾天。<sup>96</sup> 委員會認為,48 小時一般足以將被捕者轉送及準備進行司法聽審;<sup>97</sup> 超過 48 小時的任何拖延都必須是絕對例外,而且根據當時情況應當是正當的。<sup>98</sup>執法人員監管下的長時間拘禁而沒有司法管制,會不

<sup>88 1782/2008,</sup> Aboufaied 訴利比亞,第7.6 段;第三項適用於為可能進行的軍事審判的拘禁,不論由軍事法庭審判被拘禁者是否為(公約)第十四條所禁止。1813/2008, Akwanga 訴喀麥隆,第7.4-7.5 段。在國際武裝衝突中,關於進行軍事審判的國際人道法具體規則與對第九條第三項的解釋也有關係,後者仍然適用。見下面第64段。

<sup>89 1787/2008,</sup> Kovsh 訴白俄羅斯,第 7.3-7.5 段 ·

<sup>90 1128/2002,</sup> Marques de Morais 訴安哥拉,第 6.3-6.4 段; 1096/2002, Kurbanova 訴塔吉克,第 7.2 段。

<sup>91 1914-1916/2009,</sup> Musaev 訴鳥茲別克·第9.3 段。

<sup>92 635/1995,</sup> Morrison 訴牙買加,第 22.2-22.3 段; 762/1997, Jensen 訴澳大利亞,第 6.3 段。

<sup>93 521/1992,</sup> Kulomin 訴匈牙利,第11.3 段。

<sup>94</sup> 見,同上: 1547/2007, Torobekov 訴言屬言斯,第6.2 段; 1278/2004, Reshetnikov 訴俄羅斯聯邦,第8.2 段; 結論性意見: 塔吉克(CCPR/CO/84/TJK, 2005 年),第12 段。

<sup>95 70</sup>**2/1996, McLawrence 訴**牙買加,第 5.6 段;2120/2**011, Kovalev** 訴白俄羅斯,第 11.3 段。

<sup>96 1128/2002,</sup> Marques de Morais 訴安哥拉,第6.3 段;277/1988, Terán Jijón 訴厄瓜多,第5.3 段(五天非迅速);625/1995, Freemantle 訴牙買加,第7.4 段(四天非迅速)。

<sup>97 1787/2008,</sup> Kovsh 訴白俄羅斯,第7.3-7.5 段。

<sup>98</sup> 同上; 另見 336/1988, Fillastre and Bizouarn 訴玻利維亞,第 6.4 段(预算限制不能作為拖延 10 天的理由)。

必要地增加不當處遇的危險。<sup>59</sup> 多數締約國的法律都具體規定時間限制,有 些規定少於 48 小時,不應超過這些時間限制。在少年案件中,應當嚴格適 用「迅即」的標準,如 24 小時。<sup>100</sup>

- 34. 被拘禁者本身必須被帶到法官面前或經法律授權行使司法權的其他官員面前。<sup>101</sup> 被拘禁者親身出席聽審可提供機會詢問他們在被羈押時受到的待遇,<sup>102</sup> 且在命令繼續羈押的情况下便於立即將其轉移到還押拘禁中心。因此,這是人身安全的一種保障,也可防止酷刑及殘忍、不人道或有辱人格的待遇。在 隨後的審訊及後來法官評估羈押的合法性及必要性的聽審會上,被逮捕者有權得到法律協助,原則上,提供協助的應當是選定的律師。<sup>103</sup>
- 35. 妨礙迅速面見法官的單獨監禁本身就違反第三項。<sup>104</sup> 根據其延續時間及其他事實,單獨監禁可能也違反《公約》,包括第六條、第七條、第十條及第十四條規定的其他權利。<sup>105</sup> 在刑事案件中,締約國應從拘禁開始就允許被拘禁者接觸律師,並為此提供便利。<sup>106</sup>
- 36. 一旦被拘禁者被帶到法官面前,法官就必須決定,該人應被釋放,還是為進行更多調查或等待審判將其選押看管。如果沒有繼續羈押的法律依據,法官必須命令釋放。<sup>107</sup> 如果有理由進行更多調查,法官必須決定是否將該人(有條件或無條件)釋放,等待進一步訴訟,因為沒有必要羈押,這是一個第三項第二句更全面說明的問題。委員會認為,還押不應當是回歸員警監管,而應當是在一個由不同機關管理的分開設施,在這種設施中,便於降低被拘禁者權利受侵犯的危險。

<sup>99</sup> 見結論性意見:匈牙利(CCPR/CO/74/HUN, 2002年),第8段。

<sup>100</sup> 兒童權利委員會,第10號一般性意見,第83段。

<sup>289/1988,</sup> Wolf 訴巴拿馬,第6.2 段;613/1995, Leehong 訴牙買加,第9.5 段;關於"經法律 授權行使司法權的其他官員"一語,見上面第32段。

<sup>102</sup> 見大會在其第 43/173 號決議中通過的《保護所有遭受任何形式拘禁或監禁的主體原則》,原則 37。

<sup>103</sup> 見結論性意見: 肯亞(CCPR/C/KEN/CO/3, 2012), 第 19 段; 另見第十四條第三項第四款; (原則) (前揭註 102), 原則 11。

<sup>104 1297/2004,</sup> Medjnoune 訴阿爾及利亞,第8.7段。

<sup>105 1781/2008,</sup> Berzig 訴阿爾及利亞,第 8.4 段、第 8.5 段及第 8.8 段:176/1984, Lafuente Peñarrieta 訴玻利維亞,第 16 段。

<sup>106</sup> 第 32 號一般性意見,第 32 段、第 34 段及第 38 段;結論性意見:多哥(CCPR/C/TGO/CO/4,2011年),第 19 段;下面第 58 段。

<sup>107</sup> 見結論性意見: 塔吉克(CCPR/CO/84/TJK, 2005), 第 12 段; 647/1995, Pennant 訴牙買加,第 8.2 段。

- 37. 第三項第一句所說的要件是,被拘禁的人有權在合理時間內受審判或被釋放。這項要求專門適用於審前釋押,即從被捕到一審判決期間。<sup>108</sup> 極長時間的審前稱押也會破壞第十四條第二項規定的無罪推定。<sup>108</sup> 對不釋放的候審人員必須儘快審判,但不得侵犯其辯護權。<sup>110</sup> 必須根據每個案件的具體情況評估延誤審判的合理性,同時要考慮到案件的複雜性、被告在訴訟過程中的表現以及行政及司法當局處理問題的方式。<sup>111</sup> 完成調查的障礙可以是延長時間的理由,<sup>112</sup> 但人手不足或預算限制等一般條件不應成為理由。<sup>113</sup> 在有必要延後時,法官必須考慮審前羈押的替代辦法。<sup>114</sup> 應避免對少年實行審前羈押,但如果已經羈押,根據第十條第二項第二款,他們有權以最快的方式接受審判。<sup>115</sup>
- 38. 第九條第三項的第二句要求,羈押監管等候審判的人應是例外,而不是規定。其中還規定,可有條件地從這種監管中釋放,即:保證出庭,包括為出庭接受審判,在司法程序的任何其他階段出庭,以及(如果有必要時)為執行判決出庭。這一句適用於因刑事指控候審的人,即在被告受到指控之後,但在指控前還有一個類似的要求,就是第一項規定的禁止任意拘禁。116 使被告受到審前羈押不應當是一般做法。審前羈押必須是基於個別決定,這種決定考慮到所有情況,必須是合理的、必要的,其目的是防止逃跑、干涉證據或再次犯罪。117 法律中應具體說明有關因素,不應包括模糊及廣泛的標準,如「公共安全」。118 審前羈押不應當是對所有被指控特定犯罪的被告都是強制

<sup>108 1397/2005,</sup> Engo 訴喀麥隆·第7.2 段。關於第九條第三項與第十四條第三項第三款的關係· 在這方面,見第32號一般性意見,第61段。

<sup>109 788/1997,</sup> Cagas 訴菲律賓,第7.3 段。

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> 第 32 號一般性意見,第 35 段。818/1998, Sextus 訴干里達及托巴哥,第 7.2 段。

<sup>111 1085/2002,</sup> Taright 訴阿爾及利亞,第 8.2-8.4 段;386/1989, Koné 訴塞內加爾,第 8.6 段;另 見,677/1996, Teesdale 訴千里達及托巴哥,第 9.3 段(拖延 17 個月違反第三項);614/1995, Thomas 訴牙買加,第 9.6 段(拖延近 14 個月不違反第三項);第 32 號一般性意見,第 35 段。(討論與刑事訴訟拖延的合理性有關的因素)。

<sup>112 721/1997,</sup> Boodoo 訴千里達及托巴哥,第 6.2 段。

<sup>113 336/1988,</sup> Fillastre 及 Bizouarn 訴破利維亞,第 6.5 段;818/1998, Sextus 訴千里達及托巴哥,第 4.2 段及第 7.2 段。

<sup>114 1085/2002,</sup> Taright 訴阿爾及利亞·第 8.3 段。

<sup>115</sup> 第 21 號一般性意見,第 13 段;另見第 32 號一般性意見,第 42 段;兒童權利委員會,第 10 號一般性意見,第 83 段。

<sup>116 1128/2002,</sup> Marques de Morais 訴安哥拉,第 6.1 段及第 6.4 段。

<sup>117 1502/2006,</sup> Marinich 訴白俄羅斯,第 10.4 段;1940/2010, Cedeño 訴委內瑞拉,第 7.10 段;1547/2007, Torobekov 訴言顧吉斯,第 6.3 段。

<sup>118</sup> 見結論性意見:波士尼亞與赫塞哥維納(CCPR/C/BIH/CO/1, 2006),第 18 段。

的,而不考慮個別情況。<sup>118</sup> 也不應當根據對所指控罪行的可能判決而不是根據必要性來決定審前羈押的期限。法院必須考慮審前羈押的替代辦法,如保釋、電子手環或其他條件,在具體情況下這些是否可使羈押不再必要。<sup>120</sup> 如果被告是外國人,這一事實決不能視為足以確定被告可能逃脫管轄的依據。<sup>121</sup> 在初步確定有必要實行審前羈押之後,應當根據可能採用的替代辦法,定期檢視審前羈押是否仍然合理及必要。<sup>122</sup> 如果被告被拘禁的時間達到對所指控罪行可能判決的最長刑期,應將被告釋放。應盡最大可能避免對少年實行審前羈押。<sup>123</sup>

# 五、為從非法或任意拘禁中獲得釋放提起訴訟的權利

- 39. 第九條第四項規定,任何因逮捕或拘禁被剝奪自由的人都有權向法院聲請提審,以便法庭能不拖延地決定拘禁是否合法以及如果拘禁不合法命令予以釋放。這一規定包含人身保護原則。<sup>124</sup>審查拘禁的事實依據在適當情況下可能只限於審查以前決定的合理性。<sup>125</sup>
- 40. 這項權利適用於所有基於官方行動或根據官方授權實行的拘禁,包括與刑事訴訟有關的拘禁、軍事拘禁、安全拘留、反恐拘禁、非自願住院、移民收容、為引渡的拘禁及完全無依據的拘捕。<sup>128</sup> 它也適用於遊民拘留或吸毒者拘留,為教育目的對與觸犯法律兒童的收容,<sup>127</sup> 以及其他各種形式的行政拘留。<sup>128</sup> 在第四項含義範圍內的拘禁還包括軟禁及單獨監禁。<sup>129</sup> 當犯人按照法院判決後的決定服最短刑期的時候,不論是作為固定刑期,還是作為可能更長刑期

<sup>119</sup> 見結論性意見:阿根廷(CCPR/CO/70/ARG, 2000),第 10 段;斯里蘭卡(CCPR/CO/79/LKA, 2003),第 13 段。

<sup>120 1178/2003,</sup> Smantser 訴白俄羅斯,第 10.3 段。

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> 526/1993, Hil 及 Hill 訴西班牙,第 12.3 段。

<sup>122 1085/2002,</sup> Taright 訴阿爾及利亞,第 8.3-8.4 段。

<sup>123</sup> 第32號一般性意見,第42段;見兒童權利委員會,第10號一般性意見,第80段。

<sup>124 1342/2005,</sup> Gavrilin 訴白俄羅斯,第 7.4 段。

<sup>125 1051/2002,</sup> Ahani 訴加拿大,第 10.2 段;754/1997, A.訴紐西蘭,第 7.3 段。

<sup>126 248/1987,</sup> Campbell 訴牙買加,第 6.4 段;962/2001, Mulezi 訴剛果民主共和國,第 5.2 段;1051/2002, Ahani 訴加拿大,第 10.2 段;1061/2002, Fijalkowska 訴波蘭,第 8.4 段;291/1988, Torres 訴芬蘭,第 7.4 段;414/1990, Mika Miha 訴赤道幾內亞,第 6.5 段。

<sup>265/1987,</sup> Vuolanne 訴芬蘭,第 9.5 段;見結論性意見:盧安達(CCPR/C/RWA/CO/3, 2009 年),第 16 段(建議取消流浪拘留)。

<sup>128</sup> 見結論性意見:莫爾多瓦共和國(CCPR/CO/75/MIDA, 2002), 第 11 段。

<sup>129 1172/2003,</sup> Madani 訴阿爾及利亞,第 8.5 段;265/1987, Vuolanne 訴芬蘭,第 9.5 段。

的一個固定部分,第四項都不要求對拘禁進行隨後的審查。130

- 41. 這項權利的目的是從正在進行的非法拘禁中(無條件或有條件)釋放; <sup>131</sup> 第五項提及已經結束的非法拘禁有關的賠償問題。第四項要求,覆審法院必須有權命令從非法拘禁中釋放。<sup>132</sup> 當第四項所指要求釋放的司法命令可以執行時,必須立即執行,繼續拘禁將違反第九條第一項,因而是任意拘禁。<sup>133</sup>
- 42. 提起訴訟的權利原則上適用於從逮捕時起以及被拘禁者第一次質疑拘禁不被允許之前的任何實質性等待階段。<sup>134</sup>一般來說,被拘禁者有權親自出庭,特別是當在場有助於調查拘禁的合法性或有不當對待被拘禁者問題的情況下。<sup>135</sup> 法院必須有權命令將被拘禁者帶到法院,不論被拘禁者是否已要求出庭。
- 43. 非法拘禁包括開始時合法、但後來因為當事人已經服完刑期或作為拘禁理由的情況有變化而變得不合法的拘禁。<sup>136</sup> 在法院認定有關情況可作為拘禁理由後,根據有關情況的性質,在當事人有權以類似理由提起訴訟之前,一個適當期間可能業已經過。<sup>137</sup>
- 44.「非法」拘禁包括違反國內法的拘禁及不符合第九條或《公約》任何其他有關條款要求的拘禁。<sup>138</sup> 當國內法律體系可能建立不同方法以確保法院對拘禁的審查,第四項要求,對基於那些理由之一而構成非法的任何拘禁給予司法 投濟。<sup>138</sup> 例如,在某些案件中,家事法院有權命令將兒童從不符合其最佳利益的拘禁中釋放出來,可能可以滿足第四項的要求。<sup>140</sup>
- 45. 第四項規定,個人有權向「法庭」提起訴訟,法庭一般應當是司法機關範圍內的法庭。在特殊情況下,如對某些形式的拘禁,法律可以規定向專門法庭

<sup>130 954/2000,</sup> Minogue 訴澳大利亞,第 6.4 段; 1342/2005, Gavrilin 訴白俄羅斯,第 7.4 段;但第 十四條第五項保證刑事被告向較高級法院上訴一次、要求對最初判決進行覆判的權利(第 32 號一般性意見,第 45 段)。

<sup>131 473/1991,</sup> Barroso 訴巴拿馬,第 2.4 段及第 8.2 段(保釋人身保護令)。

<sup>1324/2004,</sup> Shafiq 訴澳大利亞,第7.4 段。

<sup>133 856/1999,</sup> Chambala 訴尚比亞,第 7.2 段。

<sup>134 291/1988,</sup> Torres 訴芬蘭,第7.2 段(七天)。

<sup>135</sup> 見 (原則) (前揭註 102),原則 32、第2段;第29號一般性意見,第16段。

<sup>136 1090/2002,</sup> Rameka 訴紐西蘭·第7.3-7.4 段。

<sup>137</sup> 同上(判決後預防性羁押年度審查); 754/1997, A.訴紐西蘭, 第 7.3 段(住院情況定期審查); 291/1988, Torres 訴芬蘭, 第 7.4 段(每兩周審查一次為引渡實行的拘禁)。

<sup>138 1255、1256、1259、1260、1266、1268、1270、1288/2004,</sup> Shams 等訴澳大利亞,第 7.3 段。 139 同上。

<sup>140 1069/2002,</sup> Bakhtiyari 訴澳大利亞,第 9.5 段。

提起訴訟,但這種法庭必須是依法設立,必須獨立於行政及立法部門,或在 具有司法性質之訴訟中決定法律問題方面享有司法獨立權。<sup>141</sup>

- 46. 第四項規定,被拘禁者或其代表可選擇提起訴訟;與第三項不同的是,它不要求拘禁個人的當局自動開始審查。<sup>142</sup> 法律將某一特定類別的被拘禁者排除在第四項所要求的審查之外是違反《公約》。<sup>143</sup> 使個人實際上不能利用這種審查的做法,包括單獨監禁,也等於違反《公約》。<sup>144</sup> 為便於進行有效審查,被拘禁者應能及時及經常接觸律師。應以被拘禁者通曉的語言告知他們有權就拘禁決定的合法性提起訴訟。<sup>145</sup>
- 47. 被剥奪自由的人不僅有權提起訴訟,並且有權及時收到決定。主管法院拒絕對要求釋放被拘禁者的申訴作出決定,違反第四項。<sup>146</sup>對案件的裁決必須儘快進行。<sup>147</sup> 可歸咎於申訴者造成的拖延不算司法拖延。<sup>148</sup>
- 48.《公約》不要求可對法院關於認定拘禁合法的裁決提出上訴。如果締約國規定可上訴或進一步審理,拖延可能反映訴訟性質有變化,在任何情況下,不得過度。149

## 六、因受非法或任意逮捕或拘禁得到賠償的權利

49.《公約》第九條第五項規定,任何遭受非法逮捕或拘禁的受害者都有權取得 賠償。與第四項一樣,第五項明確規定締約國為侵害人權行為必須給予有效 救濟的具體例子。這些具體救濟不能代替《公約》第二條第三項所規定,非 法或任意逮捕或拘禁受害者的具體情況可能要求的其他救濟,而是與其一起 包括在全部救濟之中。<sup>150</sup> 第四項規定迅速救濟,從正在進行的非法拘禁中釋

<sup>141 1090/2002,</sup> Rameka 訴紐西蘭,第7.4 段(討論假釋委員會是否能作為法庭以司法方式行為的能力);291/1988, Torres 訴芬蘭,第7.2 段(認定由內政部長審查不夠);265/1987, Vuolanne訴芬蘭,第9.6 段(認定由上級軍官審查不夠);第32號一般性意見,第8-22段。

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> 373/1989, Stephens 訴牙買加,第9.7段。

<sup>143</sup> R.1/4, Torres Ramírez 訴鳥拉圭,第 18 段; 1449/2006, Umarov 訴鳥茲別克,第 8.6 段。

<sup>144</sup> R.1/5, Hernández Valentini de Bazzano 等訴鳥拉圭,第10段;1751/2008, Aboussedra 訴利比亞,第7.6段;1061/2002, Fijalkowska 訴波蘭,第8.4段(國家的不作為使一個病人不能質疑非自願住院)。

<sup>145</sup> 見 (原則) (前揭註 102), 原則 13-14。

<sup>146 1128/2002,</sup> Marques de Morais 訴安哥拉,第 6.5 段。

<sup>147 291/1988,</sup> Torres 訴芬蘭, 第7.3 段。

<sup>148 1051/2002,</sup> Ahani 訴加拿大,第 10.3 段。。

<sup>149 1752/2008,</sup> J.S.訴紐西蘭,第 6.3-6.4 段(認定一審八天、二審三周、三審二個月符合情況)。

<sup>&</sup>lt;sup>150</sup> 第 31 號一般性意見,第 16 段及第 18 段;238/1987, Bolaños 訴厄瓜多,第 10 段;962/2001,

放,而第五項則說明,非法逮捕或拘禁受害者有權得到金錢賠償。

- 50. 第五項要求締約國建立一個法律架構,在其範圍內,受害者得到賠償是作為一項可行使的權利,而不是恩惠或裁定。救濟絕不能只是理論上存在,而是必須切實執行,在合理時間內支付賠償。第五項沒有規定程序的具體形式,其中可以包括國家本身或對侵權負有責任的個別國家官員提供的賠償,只要有效。<sup>151</sup> 第五項沒有要求為所有形式的非法逮捕規定單一的賠償程序,而只是要求一個有效程序的系統,可在第五項所包括的任何情況下提供賠償。第五項不要求締約國主動賠償受害者,而是允許締約國將啟動賠償程序交由受害者自己提起。<sup>152</sup>
- 51. 第五項含義範圍內的非法逮捕及拘禁包括為刑事訴訟或非刑事訴訟或不為任何訴訟實行的逮捕或拘禁。<sup>158</sup> 逮捕或拘禁的「非法」性質可能源於違反國內法,也可能源於違反《公約》本身,如實質性任意拘禁及違反第九條其他各項程序性要求的拘禁。<sup>154</sup> 然而,刑事被告一審時或上訴後最終被釋放這一情況本身並不表明任何程序性拘禁是「非法」的。<sup>155</sup>
- 52. 第五項要求的金錢賠償特別與非法逮捕或拘禁造成的金錢或非金錢損害有關。<sup>156</sup> 在逮捕的非法性源於侵害其他人權,如言論自由的情況下,締約國可能還有義務按照《公約》第二條第三項的要求為其他違反提供賠償或其他補償。<sup>157</sup>

Mulezi 訴剛果民主共和國,第7段。

<sup>151</sup> 見結論性意見:喀麥隆(CCPR/C/CMR/CO/4,2010年),第19段;蓋亞那(CCPR/C/79/Add.121,2000),第15段;美利堅合眾國(A/50/40,1995),第299段;阿根廷(A/50/40,1995),第153段;1885/2009, Horvath 訴澳大利亞,第8.7段(討論救濟的有效問題);1432/2005, Gunaratna 訴斯里蘭卡,第7.4段;第32號一般性意見,第52段(要求為錯誤判決給予賠償)。

<sup>152 414/1990,</sup> Mika Miha 訴赤道幾內亞,第6.5段;962/2001, Mulezi 訴剛果民主共和國,第5.2段。

<sup>153 754/1997,</sup> A.訴紐西蘭,第6.7 段及第7.4 段;188/1984, Martinez Portorreal 訴多明尼加,第11 段;962/2001, Mulezi 訴剛果民主共和國,第5.2 段。

<sup>1128/2002,</sup> Marques de Morais 訴安哥拉·第 6.6 段; 另見 328/1988, Zelaya Blanco 訴尼加拉瓜·第 10.3 段(任意拘禁); 728/1996, Sahadeo 訴蓋亞那·第 11 段(違反第九條第三項); R.2/9, Santullo Valcada 訴鳥拉圭·第 12 段(違反第九條第四項)。

<sup>155 432/1990,</sup> W.B.E.訴荷蘭·第6.5 段: 963/2001, Uebergang 訴澳大利亞·第4.4 段。

<sup>156 1157/2003,</sup> Coleman 訴澳大利亞·第6.3 段。

<sup>157</sup> 同上,第9段;1128/2002, Marques de Morais 訴安哥拉,第8段;第31號一般性意見,第16段。

## 七、第九條與《公約》其他條款的關係

- 53. 第九條的程序性及實質性保障與《公約》的其他保障重疊而相互呼應。某些 行為可能單獨構成違反第九條及另外一條文,諸如拖延時間不讓被拘禁刑事 被告接受審判,這可能既違反第九條第三項,又違反第十四條第三項第三 款。第九條第一項的內容有時也可以從其他條款的內容中反映出來,例如, 如果拘禁被作為對言論自由的一種懲罰,這種拘禁就是任意的,就違反第十 九條。<sup>158</sup>
- 54. 第九條還強化締約國根據《公約》及《任擇議定書》應承諾的義務,即保護個人不因為與委員會合作或聯繫遭受報復,如人身恐嚇或個人自由威脅。159
- 55.《公約》第六條所保證的生命權,包括第六條第一項規定的生命受保護的權利,可能與第九條第一項規定的人身安全權產生重疊。人身安全權利的範圍可以更廣一些,因為它還涉及不屬於生命威脅的傷害。極端形式的任意拘禁,特別是強迫失蹤本身就是生命威脅,因而侵害人身自由及安全以及生命受保護的權利。180
- 56. 任意拘禁帶來酷刑及不當對待的危險,第九條中幾項程序性保障有助於減少產生這種危險的可能性。長久單獨拘禁違反第九條,一般也會被認為違反第七條。<sup>161</sup> 人身安全權利保護身心完整的利益,而身心完整也受第七條的保護。<sup>162</sup>
- 57. 將一個人遣返到另一個國家,而有充分理由相信他(她)在那裡會面臨人身自由及安全遭受嚴重侵害的真實危險,如長久任意拘禁,這可能構成《公約》第七條所禁止的不人道待遇。<sup>163</sup>
- 58. 對防止酷刑至關重要的一些保障,對保護處於任何形式拘禁中的人免受任意 拘禁及人身安全損害也很必要。<sup>164</sup> 下面僅舉一些例子。被拘禁者應只收押在

<sup>158</sup> 另見上面第 17 段。

<sup>159</sup> 第 33 號一般性意見,第 4 段; 241 及 242/1987, Birindwa ci Birhashwirwa 及 Tshisekedi wa Mulumba 訴薩伊,第 12.5 段;見結論性意見:馬爾地夫(CCPR/C/MDV/CO/1, 2012 年),第 26 段。

<sup>449/1991,</sup> Mojica 訴多明尼加,第 5.4 段;1753/2008, Guezout 等訴阿爾及利亞,第 8.4 段及第 8.7 段。

<sup>161 1782/2008,</sup> Aboufaied 訴利比亞,第 7.4 段及第 7.6 段;440/1990, El-Megreisi 訴利比亞,第 5.4 段。

<sup>162</sup> 第20號一般性意見,第2段。

<sup>163</sup> 第31號一般性意見,第12段。

<sup>164</sup> 第 20 號一般性意見,第 11 段;禁止酷刑委員會,第 2 號一般性意見,第 13 段。.

得到官方承認為拘禁場所的設施中。官方應保有統一的登記冊,用來登記被拘禁者的姓名、拘禁地點、到達及離開時間以及負責拘禁他們的人員的姓名;登記冊要隨時可供包括親屬在內的有關各方查閱。<sup>165</sup>應允許獨立的醫務人員及律師及時及經常探訪,在拘禁之合法目的要求下,允許家屬在監督下探視。<sup>166</sup>應以被拘禁者通曉的語言立即讓他們知道自己的權利;<sup>167</sup>提供以適當語文(包括點字)印刷的傳單有助於被拘禁者時常獲取資訊。應讓被拘禁的外國人知道他們有權與其領事機構聯繫,或者,如果是尋求庇護者,有權與聯合國難民事務高級專員辦事處聯繫。<sup>168</sup>應建立負責訪查包括精神衛生機構在內的所有拘禁場所的獨立及公正機構。

- 59. 《公約》第十條提到被剝奪自由者的監禁條件,對主要提到拘禁問題的第九條起補充作用。同時,第九條第一項提到人身安全權利關係到被拘禁者及未被拘禁者的待遇。主要拘禁條件相對於拘禁目的是否合適,有時是確定拘禁是否第九條意義上的任意拘禁要考慮的因素。某些拘禁條件(如不准接觸律師及家屬)可能造成程序上違反第九條第三項及第四項。<sup>169</sup> 第十條第二項第一款強化第九條第三項有關少年被告的要求,規定儘快對審判前被羈押者進行審判。
- 60.《公約》第十二條保護的遷徙自由及第九條保護的人身自由互為補充。拘禁 是對遷徙自由的特別嚴重的形式限制,但在某些情況下,兩條可一起發揮作 用。<sup>170</sup> 在非自願地轉送過程中對移徙者的收容,時常被用作限制遷徙自由的 一種手段。第九條說明在執行驅逐、遣送或引渡時使用的收容。
- 61.《公約》第九條及第十四條在民事及刑事審判方面的關係已經說明。™ 第九條涉及剝奪自由問題,只是某些剝奪自由的發生與第十四條範圍內的民事或刑事訴訟有關。第九條第二項至第五項的程序要求適用於第十四條範圍內的

<sup>&</sup>lt;sup>165</sup> 見結論性意見:阿爾及利亞(CCPR/C/DZA/CO/3, 2007),第11段。

<sup>166</sup> 見《原則》(前掲註 102),原則 17-19 及 24;兒童權利委員會,第 10 號一般性意見,第 87 段。

<sup>&</sup>lt;sup>167</sup> 見 (原則) (前揭註 102), 原則 13-14; 大會第 45/113 號決議通過的 (聯合國保護被剝奪自由 少年規則) 第 24-25 段(關於被拘禁少年的權利解釋)。

<sup>&</sup>lt;sup>168</sup> 見 《原則》(見前揭註 IO2), 原則 16, 第 2 段。

<sup>&</sup>lt;sup>169</sup> 見上面第 14 段、第 18 段、第 21 段。

<sup>170</sup> 第 27 號一般性意見,第 7 段;1134/2002, Gorji-Dinka 訴喀麥隆,第 5.4-5.5 段(軟禁);138/1983, Mpandanjila 等訴薩伊,第 8 段及第 10 段。

<sup>171</sup> 見上面第38段及第53段。

訴訟只有在實際逮捕或拘禁發生的情況下才適用。172

- 62.《公約》第二十四條第一項規定每一兒童「應有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予的必要保護措施」。這一條要求,除第九條為每個人所規定的一般措施以外,還要採取特別措施保護每個兒童的人身自由及安全。「178 剩奪兒童的自由只能作為最後手段,剝奪自由的時間要適當且儘可能縮短。174 除適用於每一種剝奪自由類型的其他要求以外,兒童的最佳利益必須是每次決定開始或繼續剝奪自由時的首要考慮。「175 委員會承認,有時,特別的剝奪自由本身就符合兒童的最佳利益。將兒童置於機構照護之下相當於第九條含義範圍內的剝奪自由。「176 對關於剝奪兒童自由的決定,必須定期審查繼續執行的必要性及適當性。「177 在任何剝奪其自由的決定方面,兒童都有權直接或過過法律或其他適當協助表示自己的意見,而且,所採用程序應適合兒童需要。「178 被從非法拘禁中釋放的權利可能導致兒童返回自己的家或安置於符合兒童最佳利益的一種替代性照護之下,而不能只是釋放使兒童自己照顧自己。「179
- 63. 根據《公約》第二條第一項,締約國有義務尊重及保證在其境內及在其管轄下的所有人根據第九條應享有的權利。<sup>180</sup> 考慮到逮捕及拘禁會將一個人置於締約國的有效控制之下,締約國不得在其境外任意或非法逮捕或拘禁人員。<sup>181</sup> 締約國不得將人置於其境外,特別是將人員長期單獨羈押,或剝奪對其羈押之合法性的審查。<sup>182</sup> 境外地點逮捕可以是根據第三項評估及時性時考慮有關情況。

<sup>172 263/1987.</sup> González del Río 訴秘魯,第 5.1 段;1758/2008, Jessop 訴紐西蘭,第 7.9-7.10 段。

<sup>173</sup> 見第17號一般性意見,第1段;第32號一般性意見,第42-44段。

<sup>174</sup> 見結論性意見:捷克共和國(CCPR/C/CZE/CO/3, 2013),第17段; 《兒童權利公約》,第三十七條(b)款。

<sup>&</sup>lt;sup>175</sup> 1069/2002, Bakhtiyari 訴澳大利亞,第 9.7 段;見《兒童權利公約》,第三條第一項。

<sup>176</sup> 見兒童權利委員會,第10號一般性意見,第11段;《聯合國保護被剝奪自由少年規則》,第11(b)段。相對地,通常父母或家庭對兒童的監護也包含一定程度的行動管制,特別是對較小的兒童,這不適用於成人,但並不構成剝奪自由,通常要求每天上學也不構成剝奪自由。

<sup>177</sup> 見上面第 12 段; 《兒童權利公約》,第三十七條(d)款及第二十五條。

<sup>&</sup>lt;sup>178</sup> 第 32 號一般性意見,第 42-44 段;兒童權利委員會,第 12 號一般性意見,第 32-37 段。

並民署,《收容指導原則》(上面註 45),第 54 段("在可能情況下,[無人陪伴或單身兒童]應予釋放,由在庇護國已有住所的親屬照護"。此法若不可行,兒童照護主管機構應做出替代性照護安排,如寄養安置或輔育院,確保兒童得到適當監護")。

<sup>&</sup>lt;sup>180</sup> 第 31 號一般性意見,第 10 段。

<sup>181</sup> 同上;52/1979, Saldías de López 訴鳥拉圭,第 12.1-13 段;R.13/56,Celiberti de Casariego 訴鳥 拉圭,第 10.1-11 段;623,624,626,627/1995, Domukovsky 等訴喬治亞,第 18.2 段。

<sup>&</sup>lt;sup>182</sup> 見結論性意見:美利堅合眾國(CCPR/C/USA/CO/3, 2006 年),第12段及第18段。

- 64. 關於《公約》第四條,委員會首先認為,及《公約》其餘部分一樣,第九條 也適用於國際人道法所適用的武裝衝突情況。<sup>183</sup> 國際人道法可能與旨於解釋 第九條相關,兩方面的法律是相輔相成,並非互相排斥。<sup>184</sup>原則上,按國際 人道法授權及符合其規定的安全拘禁,不是任意拘禁。在衝突情況下,允許 紅十字國際委員會進入一切拘禁場所已成為人身自由及安全的一個重要附 加保障。
- 65. 第九條沒有被列入《公約》第四條第二項中的不可減免權利名單,但締約國的減免權力是有限的。在武裝衝突或其他社會緊急狀態下減免第九條所規定正常程序的締約國必須確保,這種減免不超過實際緊迫需要所嚴格要求的程度。<sup>185</sup> 減免措施也必須與締約國根據國際法承諾的其他義務一致,包括國際法中與剝奪自由及不得歧視有關的條款。<sup>186</sup> 因此,關於禁止扣押人質、綁架或不被承認的拘禁規定不得減免。<sup>187</sup>
- 66. 委員會認為,第九條中還有其他要素不能根據第四條合法減免。不被任意拘禁的根本保障不可減免,即便是第四條所包括的情況也不能成為在當時情況下不合理或不必要剝奪自由的理由。<sup>188</sup> 然而,威脅國家生存的緊急狀態的存在及性質對確定某一個別的逮捕或拘禁是否屬於任意逮捕或拘禁有相關性。在剝奪自由因為影響《公約》所保護的另外一項權利而被定性為任意的情況下,其他可減免權利的正當減免可能也有關係。在國際武裝衝突期間,國際人道法的實質性及程序規則仍然適用,可限制減免能力,因而有助於減少任意拘禁的危險。<sup>188</sup> 在這一範圍之外,嚴格的必要性及合於比例性的要求可限制涉及安全拘禁的任何減免措施,拘禁的持續時間必須是有限的並伴隨有防止任意適用的程序,如上述第15段中所說明,<sup>190</sup>包括在上面第45段含義範圍內由一法院進行審查。<sup>191</sup>

<sup>183</sup> 第31 號一般性意見,第11段;第29 號一般性意見,第3段。

<sup>184</sup> 第31 號一般性意見,第11段;第29 號一般性意見,第3段、第12段及第16段。

<sup>185</sup> 第 29 號一般性意見,第 4-5 段。在作為滅免措施理由的緊急狀況源於締約國武裝部隊參加 國外維持和平行動的情況下,滅免措施的地理及實際範圍必須只限於維持和平任務迫切所 電。

<sup>186</sup> 第29號一般性意見,第8-9段。

<sup>187</sup> 同上,第 13(b)段。

<sup>188</sup> 同上,第4段及第11段。

<sup>189</sup> 同上,第3段。

<sup>190</sup> 同上,第4段、第11段、第15段。

<sup>191</sup> 同上,第16段;下面第67段。

- 67. 保護人身自由的程序保障決不可受制於會規避保護不可減免權利的減免措施。<sup>192</sup> 為保護不可減免權利,包括第六條及第七條所提到的權利,向法庭提起訴訟以便法庭及時判定拘禁是否合法的權利不能因為權利減免措施而消失。<sup>193</sup>
- 68. 雖然對第九條某些款項的保留可能可以接受,但如果締約國保留任意逮捕及 拘禁人員的權利,那就違反《公約》的目的及宗旨。<sup>194</sup>

<sup>192</sup> 第32號一般性意見,第6段。

<sup>193</sup> 第29號一般性意見,第16段。

<sup>194</sup> 第24號一般性意見,第8段。



法規名稱:消除對婦女一切形式歧視公約 簽訂日期:民國 68 年 12 月 18 日

聯合國大會一九七九年十二月十八日第34/180號決議,通過並開放 給各國簽字、批准和加入生效:按照第二十七(1)條的規定,於一九八 一年九月三日生效。

本公約締約各國,注意到《聯合國憲章》重申對基本人權、人身尊嚴和價 值以及男女平等權利的信念,注意到《世界人權宣言》申明不容歧視的原 則,並宣布人人生而自由,在尊嚴和權利上一律平等,且人人都有資格享 受該宣言所載的一切權利和自由,不得有任何區別,包括男女的區別, 注意到有關人權的各項國際公約的締約國有義務保證男女平等享有一切經 濟、社會、文化、公民和政治權利,考慮到在聯合國和各專門機構主持下 所簽署旨在促進男女權利平等的各項國際公約,還注意到聯合國和各專門 機構所通過旨在促進男女權利平等的決議、宣言和建議,關心到儘管有這 些各種文件,歧視婦女的現象仍然普遍存在,考慮到對婦女的歧視違反權 利平等和尊重人的尊嚴的原則,阻礙婦女與男子平等參加本國的政治、社 會、經濟和文化生活,妨礙社會和家庭的繁榮發展,並使婦女更難充分發 揮爲國家和人類服務的潛力,關心到在貧窮情況下,婦女在獲得糧食、保 健、教育、培訓、就業和其他需要等方面、往往機會最少、深信基於平等 和正義的新的國際經濟秩序的建立,將大有助於促進男女平等,強調徹底 消除種族隔離、一切形式的種族主義、種族歧視、新老殖民主義、外國侵 略、外國佔領和外國統治、對別國內政的干預,對於男女充分享受其權利 是必不可少的,確認國際和平與安全的加強,國際緊張局勢的緩和,各國 不論其社會和經濟制度如何彼此之間的相互合作,在嚴格有效的國際管制 下全面徹底裁軍、特別是核裁軍,國與國之間關係上正義、平等和互利原 則的確認,在外國和殖民統治下和外國佔領下的人民取得自決與獨立權利 的實現,以及對各國國家主權和領土完整的尊重,都將會促進社會進步和 發展,從而有助於實現男女的完全平等,確信一國的充分和完全的發展, 世界人民的福利以及和平的事業,需要婦女與男子平等充分參加所有各方 面的工作,念及婦女對家庭的福利和社會的發展所作出的巨大貢獻至今沒 有充分受到公認,又念及母性的社會意義以及父母在家庭中和在養育子女 方面所起的作用, 並理解到婦女不應因生育而受到歧視, 因爲養育子女是 男女和整個社會的共同責任,認識到爲了實現男女完全平等需要同時改變 男子和婦女在社會上和家庭中的傳統任務,決心執行《消除對婦女歧視官 言》內載的各項原則,並爲此目的,採取一切必要措施,消除這種歧視的 一切形式及現象,茲協議如下:

#### 第一部份

## 第一條

在本公約中,"對婦女的歧視"一詞指基於性別而作的任何區別、排斥或限制,其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權和基本自由。

## 第二條

締約各國譴責對婦女一切形式的歧視,協議立即用一切適當辦法,推行消除對婦女歧視的政策。爲此目的,承擔:

- (a) 男女平等的原則如尚未列入本國憲法或其他有關法律者,應將其列入,並以法律或其他適當方法,保證實現這項原則;
- (b) 採取適當立法和其他措施,包括在適當情況下實行制裁,以禁止對 婦女的一切歧視;
- (c) 為婦女確立與男子平等權利的法律保護,通過各國的主管法庭及其他公共機構,保證切實保護婦女不受任何歧視;
- (d) 不採取任何歧視婦女的行爲或做法,並保證政府當局和公共機構的 行動都不違背這項義務;
- (e) 採取一切適當措施,消除任何個人、組織或企業對婦女的歧視;
- (f) 採取一切適當措施,包括制定法律,以修改或廢除構成對婦女歧視 的現行法律、規章、習俗和慣例;
- (g) 廢止本國刑法內構成對婦女歧視的一切規定。

## 第三條

締約各國應承擔在所有領域,特別是在政治、社會、經濟、文化領域,採取一切適當措施,包括制定法律,保證婦女得到充分發展和進步,以確保婦女在與男子平等的基礎上,行使和享有人權和基本自由。

## 第四條

- 1.締約各國為加速實現男女事實上的平等而採取的暫行特別措施,不得視 為本公約所指的歧視,亦不得因此導致維持不平等的標準或另立標準; 這些措施應在男女機會和待遇平等的目的達到之後,停止採用。
- 締約各國爲保護母性而採取的特別措施,包括本公約所列各項措施,不 得視爲歧視。

### 第五條

締約各國應採取一切適當措施:

- (a) 改變男女的社會和文化行爲模式,以消除基於性別而分傳卑觀念或 基於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法;
- (b) 保證家庭教育應包括正確了解母性的社會功能和確認教養子女是父母的共同責任,當然在任何情況下都應首先考慮子女的利益。

## 第六條

締約各國應採取一切適當措施,包括制定法律,以禁止一切形式販賣婦女 及意圖營利使婦女賣淫的行為。

### 第二部份

#### 第七條

締約各國應採取一切適當措施,消除在本國政治和公共生活中對婦女的歧視,特別應保證婦女在與男子平等的條件下:

- (a) 在一切選舉和公民投票中有選舉權,並在一切民選機構有被選舉權:
- (b) 參加政府政策的制訂及其執行,並擔任各級政府公職,執行一切公務;

(c) 參加有關本國公共和政治生活的非政府組織和協會。

### 第八條

締約各國應採取一切適當措施,**保證**婦女在與男子平等不受任何歧視的條件下,有機**會在**國際上代表本國政府和參加各國際組織的工作。

## 第九條

- 1. 締約各國應給予婦女與男子有取得、改變或保留國籍的同等權利。締約 各國應特別保證,與外國人結婚或於婚姻存續期間丈夫改變國籍均不當 然改變妻子的國籍,使她成爲無國籍人,或把丈夫的國籍強加於她。
- 2. 締約各國在關於子女的國籍方面,應給予婦女與男子平等的權利。

## 第三部份

### 第十條

締約各國**應採**取一切適當措施以消除對婦女的歧視,以保證婦女在教育方面享有與男子平等的權利,特別是在男女平等的基礎上保證:

- (a) 在各類教育機構,不論其在城市或農村,在專業和職業輔導、取得 學習機會和文憑等方面都有相同的條件。在學前教育、普通教育、 技術、專業和高等技術教育以及各種職業培訓方面,都應保證**這種** 平等;
- (b) 課程、考試、師資的標準、校舍和設備的質量一律相同;
- (c) 爲消除在各級和各種方式的教育中對男女任務的任何定型觀念,應 鼓勵實行男女同校和其他有助於實現這個目的的教育形式,並特別 應修訂教科書和課程以及相應地修改教學方法;
- (d) 領受獎學金和其他研究補助金的機會相同;
- (e)接受成人教育、包括成人識字和實用讀寫能力的教育的機會相同, 特別是爲了盡早縮短男女之間存在的教育水平上的一切差距;
- (f)减少女生退學率,並爲離校過早的少女和婦女安排各種方案;
- (g) 積極參加運動和體育的機會相同;
- (h)有接受特殊知識輔導的機會,以有助於保障家庭健康和幸福,包括關於計劃生育的知識和輔導在內。

#### 第十一條

- 1. 締約各國應採取一切適當措施,消除在就業方面對婦女的歧視,以保證 她們在男女平等的基礎上享有相同權利,特別是:
  - (a) 人人有不可剝奪的工作權利;
  - (b) 享有相同就業機會的權利,包括在就業方面相同的甄選標準;
  - (c) 享有自由選擇專業和職業,提升和工作保障,一切服務的福利和條件,接受職業培訓和進修,包括實習培訓、高等職業培訓和經常性培訓的權利;
  - (d) 同等價值的工作享有同等報酬包括福利和享有平等待遇的權利,在 評定工作的表現方面,也享有平等待遇的權利:
  - (e) 享有社**會保**障的權利,特別是在退休、失業、疾病、殘廢和老年或 在其他喪失工作能力的情況下,以及享有帶薪度假的權利;
  - (f) 在工作條件方面享有健康和安全保障,包括保障生育機能的權利。
- 2.締約各國爲使婦女不致因結婚或生育而受歧視,又爲保障其有效的工作 權利起見,應採取適當措施:

- (a)禁止以懷孕或產假爲理由予以解僱,以及以婚姻狀況爲理由予以**解** 僱的歧視,違反規定者予以制裁:
- (b) 實施帶薪產假或具有同等社會福利的產假,而不喪失原有工作、年 資或社會津貼:
- (c) **鼓勵**提供必要的輔助性社會服務,特別是通過促進建立和發展托兒 設施系統,使父母得以兼顧家庭義務和工作責任並參與公共事務;
- (d) 對於懷孕期間從事確實有害於健康的工種的婦女,給予特別保護。
- 3.應根據科技知識,定期審查與本條所包涵的內容有關的保護性法律,必要時應加以修訂、廢止或推廣。

### 第十二條

- 1.締約各國應採取一切適當措施以消除在保健方面對婦女的歧視,保證她 們在男女平等的基礎上取得各種包括有關計劃生育的保健服務。
- 2.儘管有本條第 1 款的規定,締約各國應保證爲婦女提供有關懷孕、分 娩和產後期間的適當服務、必要時予以免費,並保證在懷孕和哺乳期間 得到充分營養。

### 第十三條

締約各國應採取一切適當措施以消除在經濟和社會生活的其他方面對婦女的歧視,保證她們在男女平等的基礎上有相同權利,特別是:

- (a) 領取家屬津貼的權利;
- (b) 銀行貸款、抵押和其他形式的金融信貸的權利;
- (c)參與娛樂生活、運動和文化生活各個方面的權利。

#### 第十四條

- 1. 締約各國應考慮到農村婦女面臨的特殊問題和她們對家庭生計包括她們 在經濟體系中非商品化部門的工作方面所發揮的重要作用·並應採取一 切適當措施,保證對農村婦女適用本公約的各項規定。
- 2. 締約各國應採取一切適當措施以消除對農村婦女的歧視,保證她們在男女平等的基礎上參與農村發展並受其益惠,尤其是**保證**她們有權:
  - (a) 參與各級發展規劃的擬訂和執行工作:
  - (b) 利用充分的保健設施,包括計劃生育方面的知識、輔導和服務;
  - (c)從社會保障方案直接受益:
  - (d)接受各種正式和非正式的培訓和教育,包括有關實用**讚**寫能力的培訓和教育在內,以及除了別的以外,享受一切社區服務和推廣服務的益惠,以提高她們的技術**熟**練程度;
  - (e)組織自助團體和合作社,以通過受僱和自營職業的途徑取得平等的 經濟機會;
  - (f) 參加一切社區活動;
  - (g)有機會取得農業信貸,利用銷售設施,獲得適當技術,並在土地改革和土地發殖計劃方面享有平等待遇;
  - (h)享受適當的生活條件,特別是在住房、生、水電供應、交通和通 訊等方面。

## 第四部份

#### 第十五條

1. 締約各國應給予男女在法律面前平等的地位。

- 2.締約各國應在公民事務上,給予婦女與男子同等的法律行為能力,以及 行使**這種**行爲能力的相同機會。特別應給予婦女簽訂合同和管理財產的 平等權利,並在法院和法庭訴訟的各個階段給予平等待遇。
- 3.締約各國同意,旨在限制婦女法律行為能力的所有合同和其他任何具有 法律效力的私人文件,應一律視爲無效。
- 4.締約各國在有關人身移動和自由擇居的法律方面,應給予男女相同的權利。

## 第十六條

- 1.締約各國**應**採取一切適當措施,消除在有關婚姻和家庭關係的一切事務 上對婦女的歧視,並特別應**保證**婦女在男女平等的基礎上:
  - (a) 有相同的締結婚約的權利;
  - (b) 有相同的自由選擇配偶和非經本人自由表示、完全同意不締結婚約 的權利:
  - (c) 在婚姻存續期間以及解除婚姻關係時,有相同的權利和義務;
  - (d)不論婚姻狀況如何,在有關子女的事務上,作爲父母親有相同的權利和義務。但在任何情形下,均應以子女的利益爲重;
  - (e)有相同的權利自由負責地決定子女人數和生育間隔,並有機**會使**婦女獲得行**使這種**權利的知識、教育和方法;
  - (f)在監護、看管、受托和收養子女或類似的制度方面,如果國家法規 有這些觀念的話,有相同的權利和義務。但在任何情形下,均應以 子女的利益爲重;
  - (g) 夫妻有相同的個人權利,包括選擇姓氏、專業和**職**業的權利;
  - (h)配偶雙方在財產的所有、取得、經營、管理、享有、處置方面,不 論是無償的或是收取價值酬報的,都具有相同的權利。
- 2. 童年訂婚和結婚應不具法律效力,並應採取一切必要行動,包括制訂法律,規定結婚最低年齡,並規定婚姻必須向正式機構登記。

#### 第五部分

## 第十七條

- 1. 為審查執行本公約所取得的進展,應設立一個消除對婦女歧視委員會(以下稱委員會),由在本公約所適用的領域方面德高望重和有能力的專家組成,其人數在本公約開始生效時爲十八人,到第三十五個締約國批准或加入後爲二十三人,這些專家應由締約各國自其國民中選出,以個人資格任職,選舉時須顧及公平地域分配原則及不同文化形式與各主要法系的代表性。
- 2.委員會委員**應以無**記名投票方式自締約各國提名的名單中**選**出。每一締 約國得自本國國民中提名一人候**選**。
- 3.第一次選舉應自本公約生效之日起六個月**後舉**行。聯合國秘書長**應**於每 **次舉**行選舉之日至少三個月前函請締約各國於兩個月內提出其所提名之 人的姓名。秘書長**應**將所有如此提名的人員依字母順序,編成名單,註 明推薦此等人員的締約國,分送締約各國。
- 4.委員會委員的選**舉應**在秘書長於聯合國總部召開的締約國會議中舉行。 該會議以三分之二締約國爲法定人數,凡得票最多且佔出席及投票締約 國代表絕對多數票者當**選**爲委員會委員。
- 5.委員會委員任期四年。但第一次選舉產生的委員中,九人的任期**應**於兩年終了時屆滿,第一次選舉後,此九人的姓名應立即由委員會主席抽簽

決定。

- 6.在第三十五個國家批准或加入本公約後,委員會將按照本條第 2、3、4 款增**選**五名委員,其中兩名委員任期爲兩年,其名單由委員會主席抽簽 決定。
- 7. 臨時出缺時,其專家不復擔任委員會委員的締約國,應自其國民中指派 另一專家,經委員會核可後,填補遺缺。
- 8.委員會委員經聯合國大會批准後,**鑒**於其對委員會責任的重要性,應從 聯合國資源中按照大會可能決定的規定和條件取得報酬。
- 9. 聯合國秘書長應提供必需的工作人員和設備,以便委員會按本公約規定 有效地履行其職務。

### 第十八條

- 1. 締約各國應就本國實行本公約各項規定所採取的立法、司法、行政或其 他措施以及所取得的進展,向聯合國秘書長提出報告,供委員會審議:
  - (a) 在公約對本國生效後一年內提出,並且
  - (b) 自此以後,至少每四年並隨時在委員會的請求下提出。
- 2. 報告中得指出影響本公約規定義務的履行的各種因素和困難。

## 第十九條

- 1.委員會應自行制訂其議事規則。
- 2. 委員會應自行選舉主席團成員,任期兩年。

#### 第二十條

- 1.委員會一般應每年召開爲期不超過兩星期的會議以審議按照本公約第十八條規定提出的報告。
- 2.委員會會議通常應在聯合國總部或在委員會決定的任何其他方便地點舉行。

## 第二十一條

- 1.委員會應就其活動,通過經濟及社會理事會,每年向聯合國大會提出報告,並可根據對所收到締約各國的報告和資料的審查結果,提出意見和一般性建議。這些意見和一般性建議,應連同締約各國可能提出的評論載入委員會所提出的報告中。
- 2. 聯合國秘書長應將委員會的報告轉送婦女地位委員會,供其參考。

## 第二十二條

各專門機構對屬於其工作範圍內的本公約各項規定,有權派代表出席關於 其執行情況的審議。委員會可邀請各專門機構就在其工作範圍內各個領域 對本公約的執行情況提出報告。

## 第六部分

### 第二十三條

如載有對實現男女平等更爲有利的任何規定,其效力不得受本公約的任何 規定的影響,如:

- (a)締約各國的法律;或
- (b) 對該國生效的任何其他國際公約、條約或協定。

## 第二十四條

締約各國承擔在國家一級採取一切必要措施,以充分實現本公約承認的各項權利。

## 第二十五條

- 1.本公約開放給所有國家簽署。
- 2. 指定聯合國秘書長爲本公約的保存者。
- 3.本公約須經批准,批准書交存聯合國秘書長。
- 4.本公約開放給所有國家加入,加入書交存聯合國秘書長後開始生效。

## 第二十六條

- 1.任何締約國可以隨時向聯合國秘書長提出書面通知,請求修正本公約。
- 2. 聯合國大會對此項請求, 應決定所須採取的步驟。

## 第二十七條

- 1.本公約自第二十份批准書或加入書交存聯合國秘書長之日後第三十天開始生效。
- 2.在第二十份批准書或加入書交存後,本公約對於批准或加入本公約的每一國家,自該國交存其批准書或加入書之日後第三十天開始生效。

## 第二十八條

- 1. 聯合國秘書長應接受各國在批准或加入時提出的保留書,並分發給所有 國家。
- 2. 不得提出內容與本公約目的和宗旨抵觸的保留。
- 3. 締約國可以隨時向聯合國秘書長提出通知,請求撤銷保留,並由他將此項通知通知各有關國家。通知於收到的當日生效。

## 第二十九條

- 1.兩個或兩個以上的締約國之間關於本公約的解釋或適用方面的任何爭端 ,如不能談判解決,經締約國一方要求,應交付仲裁。如果自要求仲裁 之日起六個月內,當事各方不能就仲裁的組成達成協議,任何一方得依 照《國際法院規約》提出請求,將爭端提交國際法院審理。
- 2.每一個締約國在簽署或批准本公約或加入本公約時,可聲明本國不受本條第 1 款的約束,其他締約國對於作出這項保留的任何締約國,也不受該款的約束。
- 3.依照本條第 2 款的規定作出保留的任何締約國,得隨時通知聯合國秘書長撤回該項保留。

## 第三十條

本公約的阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文和西班牙文文本具有同等效力,均**應**交存聯合國秘書長。下列署名的全權代表,在本公約之未簽名,以昭信守。

法規名稱:兒童權利公約

簽訂日期:民國 78 年 11 月 20 日 生效日期:民國 103 年 11 月 20 日

前言

本公約締約國,

考量到聯合國憲章所揭示的原則,**體認**人類家庭所有成員的固有尊**嚴**及其平等與不可剝奪的權利,乃是世界自由、正義及和平的基礎;

銘記各國人民在聯合國憲章中重申對基本人權與人**格尊**嚴及價值之信念, 並決心在更廣泛之自由中,促進社會進步及提升生活水準;

體認到聯合國在世界人權宣言及國際人權公約中宣布並同意,任何人均享 有**前述**宣言及公約所揭示之一切權利與自由,不因其種族、**膚**色、性別、 語言、宗教、政治或其他主張、國籍或社會背景、財產、出生或其他身分 地位等而有任何區別;

回顧聯合國在世界人權宜言中宣布:兒童有權享有特別照顧及協助;

確信家庭爲社會之基本團體,是所有成員特別是兒童成長與福祉之自然環境,故應獲得必要之保護及協助,以充分擔負其於社會上之責任;

**體認**兒童**應**在幸福、關愛與理解氣氛之家庭環境中成長,使其人格充分而 和諧地發展;

考量到應充分培養兒童使其可在社會上獨立生活,並在聯合國憲章所揭櫫 理想之精神,特別是和平、尊**嚴、**寬容、自由、平等與團結之精神下獲得 養育成長;

銘記一九二四年之日內瓦兒童權利宣言,與聯合國大**會於**一九五九年十一月二十日通過之兒童權利宣言揭示兒童應獲得特別照顧之必要性,並經世界人權宣言、公民與政治權利國際公約(特別是第 23 條及第 24 條)、經濟社會文化權利國際公約(特別是第 10 條),以及與兒童福利相關之各專門機構及國際組織之章程及有關文書所確認;

銘記兒童權利宣言中所揭示:「兒童因身心尚未成熟,因此其出生前與出 生後均需獲得特別之**保護**及照顧,包括適當之法律保護」;

回顧「關於兒童保護和兒童福利、特別是國內和國際寄養和收養辦法的社會和法律原則宣言」、「聯合國少年司法最低限度標準規則」(北京規則)以及「在非常狀態和武裝衝突中保護婦女和兒童宣言」之規定,

**體**認到世界各國皆有生活在極端困難情況之兒童,對這些兒童需要給予特別之考量;

適度斟酌每一民族之傳統與文化價值對兒童之**保護**及和諧發展的重要性, 體認國際合作對於改善每一國家,特別是發展中國家兒童生活條件之重要 性:

茲協議如下:

第一部分

### 第1條

爲本公約之目的,兒**童係**指未滿十八歲之人,但其所適用之法律規定未滿十八歲爲成年者,不在此限。

#### 第 2 條

- 1.締約國應尊重本公約所揭櫫之權利,確保其管轄範圍內之每一兒童均享 有此等權利,不因兒童、父母或法定監護人之種族、膚色、性別、語言 、宗教、政治或其他主張、國籍、族裔或社會背景、財產、身心障礙、 出生或其他身分地位之不同而有所歧視。
- 2. 締約國應採取所有適當措施確保兒童得到保護, 免於因兒童父母、法定 監護人或家庭成員之身分、行為、意見或信念之關係而遭受到一切形式 之歧視或懲罰。

#### 第 3 條

- 1. 所有關係兒童之事務,無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作爲,均應以兒童最佳利益爲優先考量。
- 2.締約國承諾爲確保兒童福祉所必要之保護與照顧,應考量其父母、法定 監護人或其他對其負有法律責任者之權利及義務,並採取一切適當之立 法及行政措施達成之。
- 3. 締約國應確保負責照顧與保護兒童之機構、服務與設施符合主管機關所 訂之標準,特別在安全、保健、工作人員數量與資格及有效監督等方面

#### 第 4 條

締約國應採取所有適當之立法、行政及其他措施,實現本公約所承認之各項權利。關於經濟、社會及文化權利方面,締約國應運用其本國最大可用之資源,並視需要,在國際合作架構下採取該等措施。

#### 第 5 條

締約國應尊重兒童之父母或於其他適用情形下,依地方習俗所規定之大家 庭或社區成員、其法定監護人或其他對兒童負有法律責任者,以符合兒童 各發展階段之能力的方式,提供適當指導與指引兒**童行使**本公約確認權利 之責任、權利及義務。

#### 第 6 條

- 1. 締約國承認兒童有與生俱來之生命權。
- 2.締約國應盡最大可能確保兒童之生存及發展。

#### 第 7 條

- 1. 兒童於出生後**應**立即被登記,並自出生起即應有取得姓名及國籍之權利,並於儘可能的範圍內有知其父母並受父母照**顧**的權利。
- 2.締約國應確保依據本國法律及其於相關國際文件中所負之義務實踐兒童 前項權利,尤其若非如此,兒童將成爲無國籍人。

#### 第 8 條

- 1.締約國承諾尊重兒童維護其身分的權利,包括法律所承認之國籍、姓名 與親**屬**關係不受非法侵害。
- 2.締約國於兒童之身分(不**論**全部或一部)**遭**非法剝奪時,應給予適當之協助及保護,俾能迅速恢復其身分。

#### 第 9 條

- 1. 締約國應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離。但主管機關 依據所適用之法律及程序,經司法審查後,判定兒童與其父母分離係屬 維護兒童最佳利益所必要者,不在此限。於兒童受父母虐待、疏忽或因 父母分居而必須決定兒童居所之特定情況下,前開判定即屬必要。
- 2.前項程序中,應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會。
- 3. 締約國**應**尊重與父母一方或雙方分離之兒童與父母固定保持私人關係及 直接聯**繫**的權利。但違反兒童最佳利益者,不在此限。
- 4.當前開分離係因締約國對父母一方或雙方或對兒童所採取之行為,諸如拘留、監禁、驅逐、遺送或死亡(包括該人在該國拘禁中因任何原因而死亡),該締約國於受請求時,應將該等家庭成員下落的必要資訊告知父母、兒童,或視其情節,告知其他家庭成員;除非該等資訊之提供對兒童之福祉造成損害。締約國並應確保相關人員不因該請求而蒙受不利

## 第 10 條

- 1. 兒童或其父母爲團聚而請求進入或離開締約國時,締約國應依照第 9 條第 1 項之義務以積極、人道與迅速之方式處理之。締約國並應確保 請求人及其家庭成員不因該請求而蒙受不利。
- 2.與父母分住不同國家之兒童,除情況特殊者外,應有權與其父母雙方定期保持私人關係及直接聯繫。為利前開目的之達成,並依據第9條第1項所規定之義務,締約國應尊重兒童及其父母得離開包括自己國家在內之任何國家及進入自己國家的權利。離開任何國家的權利應僅受限於法律之規定且該等規定係爲保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德、或他人之權利及自由所必需,並應與本公約所承認之其他權利不相牴觸。

## 第 11 條

- 1. 締約國應採取措施遏止非法移送兒童至國外或令其無法回國之行爲。
- 2.締約國**應**致力締結雙**邊**或多**邊**協定或加入現有協定以達成前項遏止之目的。

## 第 12 條

- 1.締約國**應**確保有形成其自己意見能力之兒童有權就影**響**其本身之所有事物自由表示其意見,其所表示之意見應依其年齡及成熟度予以權衡。
- 2. **據**此,**應**特別給予兒童在對自己有影響之司法及行政程序中,能夠依照 國家法律之程序規定,由其本人直接或透過代表或適當之組織,表達意

#### 第 13 條

- 1. 兒童應有自由表示意見之權利;此項權利應包括以言詞、書面或印刷、 藝術形式或透過兒童所選擇之其他媒介,不受國境限制地尋求、接收與 傳達各種資訊與思想之自由。
- 2.該項權利之行使得予以限制,惟**應**以法律規定且以達到下列目的所必要 者爲限:
  - (a) 爲**尊**重他人之權利與名譽;或
  - (b) 爲保障國家安全、公共秩序、公共衛生與道德。

## 第 14 條

- 1.締約國應尊重兒童思想、自我意識與宗教自由之權利。
- 2. 締約國應**尊**重父母及於其他適用情形下之法定監**護**人之權利與義務,以 符合兒童各發展階段能力的方式指導兒童行使其權利。
- 3.個人表明其宗教或**信仰**之自由,僅受法律規定之限制且該等規定係爲保 護公共安全、秩序、衛生或道德,或他人之基本權利與自由所必要者。

#### 第 15 條

- 1.締約國確認兒童享有結社自由及和平集會自由之權利。
- 2.前項權利之行使不得加以限制,惟符合法律規定並在民主社會中爲保障 國家安全或公共安全、公共秩序、公共衛生或道德或他人之權利與自由 所必要者,不在此限。

### 第 16 條

- 1.兒童之隱私、家庭、住家或通訊不得**遭**受恣意或非法干預,其榮譽與名 譽亦不可受非法侵害。
- 2. 兒童對此等干預或侵害有依法受保障之權利。

#### 第 17 條

締約國體認大眾傳播媒體之重要功能,故應確保兒童可自國內與國際各種不同來源獲得資訊及**資料**,尤其是爲提升兒童之社會、精神與道德福祉及其身心健康之資訊與資料。

#### 爲此締約國應:

- (a) 鼓勵大眾傳播媒體依據第 29 條之精神,傳播在社會與文化方面有 益於兒童之資訊及資料:
- (b) **鼓勵**源自不同文化、國家與國際的資訊及資料,在此等資訊之產製、交流與散播上進行國際合作:
- (c)鼓勵兒童讀物之出版及散播;
- (d) **鼓勵**大眾傳播**媒體**對少**數族群或**原住民兒童在語言方面之需要,予 以特別關注;
- (e) 參考第 13 條及第 18 條之規定, 鼓勵發展適當準則,以保護兒童 免於受有損其福祉之資訊及資料之傷害。

### 第 18 條

1.締約國應盡其最大努力,確保父母雙方對兒童之養育及發展負共同責任 的原則獲得確認。父母、或視情況而定的法定監護人對兒童之養育及發 展負擔主要責任。兒童之最佳利益應爲其基本考量。

- 2. 爲保證與促進本公約所揭示之權利,締約國應於父母及法定監護人在擔 負養育兒童責任時給予適當之協助,並確保照顧兒童之機構、設施與服 務業務之發展。
- 3. 締約國應採取一切適當措施確保就業父母之子女有權享有依其資格應有 之托兒服務及設施。

#### 第 19 條

- 1.締約國應採取一切適當之立法、行政、社會與教育措施,保護兒童於受 其父母、法定監護人或其他照顧兒童之人照顧時,不受到任何形式之身 心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝削,包括性虐待。
- 2.此等保護措施,如爲適當,應包括有效程序以建置社會規劃對兒童及其 照顧者提供必要之支持,並對前述兒童不當對待事件採取其他預防方式 與用以指認、報告、轉介、調查、處理與後續追蹤,以及,如適當的話 ,以司法介入。

## 第 20 條

- 1.針對暫時或永久剝奪其家庭環境之兒童,或因顧及其最佳利益無法使其 繼續留在家庭環境時,締約國應給予特別之保護與協助。
- 2.締約國應依其國家法律確保該等兒童獲得其他替代方式之照顧。
- 3.此等照顧包括安排寄養、依伊斯蘭法之監護、收養或於必要時安置其於 適當之照顧機構中。當考量處理方式時,應考量有必要使兒童之養育具 有持續性,並考量兒童之種族、宗教、文化與語言背景,予以妥適處理

### 第 21 條

締約國承認及(或)允許收養制度者,應確保以兒童之最佳利益爲最大考量,並應:

- (a)確保兒童之收養僅得由主管機關許可。該機關應依據適用之法律及程序,並根據所有相關且可靠之資訊,據以判定基於兒童與其父母、親屬及法定監護人之情況,認可該收養,且如爲必要,認爲該等諮詢可能有必要時,應取得關係人經過充分瞭解而對該收養所表示之同意後,方得認可該收養關係;
- (b) 在無法爲兒童安排寄養或收養家庭,或無法在其出生國給予適當照顧時,承認跨國境收養爲照顧兒童之一個替代辦法;
- (c)確保跨國境收養的兒童,享有與在國內被收養的兒童相當之保障及 標準;
- (d) 採取一切適當措施確保跨國境收養之安排,不致使所涉之人士獲得不正當的財務上收益;
- (e)於適當情況下,締結雙邊或多邊協議或協定以促進本條之目的,並 在此一架構下,努力確保由主管機關或機構負責安排兒童於他國之 收養事宜。

## 第 22 條

- 1.締約國應採取適當措施,確保申請難民身分或依應適用之國際或國內法 律或程序被視為難民的兒童,不論是否與其父母或其他人隨行,均能獲 得適當的保護及人道協助,以享有本公約及該締約國所締結之其他國際 人權公約或人道文書中所揭示的相關權利。
- 2. 爲此,締約國應配合聯合國及其他政府間的權責組織或與聯合國有合作

關係之非政府組織之努力並提供其認為適當的合作,以保護及援助該等 兒童並追蹤難民兒童之父母或其他家庭成員,以獲得必要的資訊使其家 庭團聚。如無法尋獲其父母或其他家屬時,則應給予該兒童與本公約所 揭示之永久或暫時剝奪家庭環境兒童相同之保護。

#### 第 23 條

- 1.締約國體認身心障礙兒童,**應**於確保其尊嚴、促進其自立、有利於其積極參與社會環境下,享有完整與一般之生活。
- 2. 締約國**承認**身心障礙兒童有受特別照顧之權利,且應鼓勵並確保在現有 資源範圍內,依據申請,斟酌兒童與其父母或其他照顧人之情況,對符 合資格之兒童及其照顧者提供協助。
- 3.有鑒於身心障礙兒童之特殊需求,並考慮兒童的父母或其他照顧者之經濟情況,盡可能免費提供本條第2項之協助,並應用以確保身心障礙兒童能有效地獲得與接受教育、訓練、健康照顧服務、復健服務、職前準備以及休閒機會,促進該兒童盡可能充分地融入社會與實現個人發展,包括其文化及精神之發展。
- 4.締約國應本國際合作精神、促進預防健康照顧以及身心障礙兒童的醫療、心理與功能治療領域交換適當資訊,包括散播與取得有關復健方法、教育以及就業服務相關資料,以使締約國能夠增進該等領域之能力、技術並擴大其經驗。就此,尤應特別考慮發展中國家之需要。

## 第 24 條

- 1. 締約國確認兒童有權享有最高可達水準之健康與促進疾病治療以及恢復 健康之權利。締約國應努力確保所有兒童享有健康照護服務之權利不遭 受剝奪。
- 2. 締約國**應**致力於**充分**執行此權利,並**應**特別針對下列事項採取適當之措施:
  - (a) 降低嬰幼兒之死亡率;
  - (b)確保提供所有兒童必須之**醫療協**助及健康照顧,並強調基礎健康照顧之發展:
  - (c) 消除疾病與營養不良的現象,包括在基礎健康照**顧**之架構下運用現 行技術,以及透過提供適當營養食物及清潔之飲用水,並應考量環 境污染之危險與風險:
  - (d)確保母親得到適當的產前及產後健康照**顧**;
  - (e)確保社會各階層,尤其是父母及兒童,獲得有關兒**童健**康與營養、 母乳育嬰之優點、個人與環境衛生以及防止意外事故之基本知識之 教育並協助該等知識之運用;
  - (f)發展預防健康照**顧、針對父母與家庭計畫教育及服務之指導方針。**
- 3. 締約國應致力採取所有有效及適當之措施,以革除對兒**童健**康有害之傳統習俗。
- 4.締約國承諾促進並**鼓勵**國際合作,以期逐步完全實現本條之權利。就此 ,尤應特別考慮發展中國家之需要。

### 第 25 條

締約國體認爲照顧、保護或治療兒童身體或心理健康之目的,而由權責單位安置之兒童,有權對於其所受之待遇,以及所受安置有關之其他一切情況,要求定期評估。

#### 第 26 條

- 1. 締約國應**承認**每個兒童皆受有包括社會保險之社會安全給付之權利,並 應根據其國內法律,採取必要措施以充分實現此一權利。
- 2.該項給付應依其情節,並考慮兒童與負有扶養兒童義務者之資源及環境 ,以及兒童本人或代其提出申請有關之其他因素,作爲決定給付之參考

#### 第 27 條

- 1.締約國**承認**每個兒童均有權享有適於其生理、心理、精神、道德與社會 發展之生活水準。
- 2.父母或其他對兒童負有責任者,於其能力及經濟條件許可範圍內,負有確保兒童發展所需生活條件之主要責任。
- 3. 締約國按照本國條件並於其能力範圍內,應採取適當措施協助父母或其 他對兒童負有責任者,實施此項權利,並於必要時提供物質協助與支援 方案,特別是針對營養、衣物及住所。
- 4. 締約國應採取一切適當措施,向在本國境內或境外之兒童父母或其他對 兒童負有財務責任之人,追索兒童養育**費**用之償還。特別是當對兒童負 有財務責任之人居住在與兒童不同之國家時,締約國應促成國際協定之 加入或締結此等國際協定,以及作成其他適當安排。

#### 第 28 條

- 1. 締約國確認兒童有接受教育之權利,為使此項權利能於機會平等之基礎 上逐步實現,締約國尤應:
  - (a) 實現全面的免費義務小學教育:
  - (b) 鼓勵發展不同形態之中等教育、包括普通教育與職業教育、使所有 兒童均能進入就讀,並採取適當措施,諸如實行**免費**教育以及對有 需求者提供**財務**協助;
  - (c)以一切適當方式,使所有兒童依照其能力都能接受高等教育:
  - (d) 使所有兒童均能獲得教育與職業方面之訊息及引導:
  - (e) 採取措施鼓勵正常到校並降低輟學率。
- 2. 締約國應採取一切適當措施,確保學校執行紀律之方式,係符合兒童之 人格尊**嚴**及本公約規定。
- 3. 締約國應促進與**鼓勵有**關教育事項之國際合作,特別著眼於消除全世界 無知及文盲,並促**進使**用科技知識及現代教學方法。就此,尤應特別考 **慮**到發展中國家之需要。

#### 第 29 條

- 1.締約國一致認爲兒童教育之目標爲:
  - (a) 使兒童之人格、才能以及精神、身**體之潛**能獲得最大程度之發展;
  - (b) 培養對人權、基本自由以及聯合國憲章所揭櫫各項原則之尊重;
  - (c)培養對兒童之父母、兒童自身的文化認同、語言與價值觀,兒童所居住國家之民族價值觀,其原籍國以及不同於其本國文明之尊重;
  - (d)培養兒童本著理解、和平、寬容、性別平等與所有人民、種族、民族、宗教及原住民間友好的精神,於自由社會中,過負責任之生活
  - (e) 培養對自然環境的尊重。
- 2.本條或第 28 條之所有規定·皆不得被解釋爲干涉個人與團體設置及管理教育機構之自由,惟須完全**遵**守本條第 1 項所規定之原則,並符合

#### 第 30 條

在種族、宗教或語言上有少數人民,或有原住民之國家中,這些少數人民 或原住民之兒童應有與其群體的其他成員共同享有自己的文化、信奉自己 的宗教並舉行宗教儀式、或使用自己的語言之權利,此等權利不得遭受否 定。

#### 第 31 條

- 1. 締約國承認兒童享有休息及休閒之權利;有從事適合其年齡之遊戲與娛樂活動之權利,以及自由參加文化生活與藝術活動之權利。
- 2. 締約國應尊重並促進兒童充分參加文化與藝術生活之權利,並應**鼓勵**提供適當之文化、藝術、娛樂以及休閒活動之平等機會。

#### 第 32 條

- 1. 締約國承認兒童有免受經濟剝削之權利,及避免從事任何可能妨礙或影響其接受教育,或對其健康或身體、心理、精神、道德或社會發展有害之工作。
- 2.締約國**應**採取立法、行政、社會與教育措施以確保本條規定之實施。爲 此目的並參照其他國際文件之相關規定,締約國尤**應**:
  - (a) 規定單一或二個以上之最低受僱年齡;
  - (b) 規定有關工作時間及工作條件之適當規則;
  - (c) 規定適當罰則或其他制裁措施以確保本條款之有效執行。

## 第 33 條

締約國**應**採取所有適當措施,包括立法、行政、社會與教育措施,保護兒 童不致非法使用有關國際條約所訂定之麻醉藥品及精神藥物,並防止利用 兒童從事非法製造及販運此類藥物。

## 第 34 條

締約國**承諾**保護兒童免於所有形式之性剝削及性虐待。爲此目的,締約國 應採取包括國內、雙邊與多邊措施,以防止下列情事發生:

- (a) 引誘或強迫兒童從事非法之性活動;
- (b) 剝削利用兒童從事賣淫或其他非法之性行爲;
- (c) 剝削利用兒童從事色情表演或作爲色情之題材。

#### 第 35 條

締約國應採取所有適當之國內、雙**邊**與多**邊**措施,以防止兒童受到任何目 的或以任何形式之誘拐、買**賣或**販運。

### 第 36 條

締約國應保護兒童免於遭受有害其福祉之任何其他形式之剝削。

#### 第 37 條

#### 締約國鷹確保:

(a) 所有兒童均不受酷刑或其他形式之殘忍、不人道或有辱人格之待遇 或處罰。對未滿十八歲之人所犯罪行,不得處以死刑或無釋放可能 之無期徒刑;

- (b) 不得非法或恣意剝奪任何兒童之自由。對兒童之逮捕、拘留或監禁 應符合法律規定並僅應作爲最後手段,且應爲最短之適當時限;
- (c) 所有被剝奪自由之兒童應受到人道待遇,其人性尊嚴應受尊重,並應考慮其年齡之需要加以對待。特別是被剝奪自由之兒童應與成年人分別隔離,除非係基於兒童最佳利益而不隔離;除有特殊情況外,此等兒童有權透過通訊及探視與家人保持聯繫;
- (d) 所有被剝奪自由之兒童,有迅速獲得法律及其他適當協助之權利, 並有權就其自由被剝奪之合法性,向法院或其他權責、獨立、公正 機關提出異議,並要求獲得迅速之決定。

### 第 38 條

- 1.締約國於發生武裝衝突時,**應**尊重國際人道法中適用於本國兒童之規定 ,並**保證**確實**遵**守此等規定。
- 3. 締約國應避免招募任何未滿十五歲之人加入武裝部隊。在招募年滿十五 歲但未滿十八歲之人時,應優先考慮年齡最大者。
- 4.依據國際人道法之規定,締約國於武裝衝突中有義務**保護**平民,並應採取一切可行之措施,保護及照顧受武裝衝突影響之兒童。

### 第 39 條

締約國應採取所有適當措施,使遭受下述情況之兒童身心得以康復並重返 社會:任何形式之疏忽、剝削或虐待;酷刑或任何其他殘忍、不人道或有 辱人格之待遇或處罰方式;或遭遇武裝衝突之兒童。此種康復與重返社會 ,應於能促進兒童健康、自尊及尊嚴之環境中進行。

### 第 40 條

- 1.締約國對被指稱、指控或**認**為涉嫌觸犯刑事法律之兒童,應確認該等兒 童有權獲得符合以下情況之待遇:依兒童之年**齡與**對其重返社會,並在 社會承擔建設性角色之期待下,促進兒童之尊**嚴**及價值感,以增強其對 他人之人權及基本自由之尊重。
- 2.爲達此目的,並整於國際文件之相關規定,締約國尤應確保:
  - (a)任何兒童,當其作爲或不作爲未經本國或國際法所禁止時,不得被 指稱、指控或認爲涉嫌觸犯刑事法律。
  - (b) 針對被指稱或指控觸犯刑事法律之兒童,至少應獲得下列保證:
    - (i)在依法判定有罪前,應推定爲無罪;
  - (ii)對其被控訴之罪名能夠迅速且直接地被告知,適當情況下經由父 母或法定監護人告知本人,於準備與提出答辯時並獲得法律或其 他適當之協助;
  - (iii)要求有權、獨立且公正之機關或司法機構迅速依法公正審理,兒 童並應獲得法律或其他適當之協助,且其父母或法定監護人亦應 在場,惟經特別考量兒童之年齡或狀況認爲其父母或法定監護人 在場不符合兒童最佳利益者除外;
  - (iv)不得被迫作證或認罪;可詰問或問接詰問對自身不利之證人,並 且在平等之條件下,要求對自己有利的證人出庭並接受詰問;
  - (v)若經認定觸犯刑事法律,對該認定及因此所衍生之處置,有權要 求較高層級之權責、獨立、公正機關或司法機關依法再爲審查;
  - (vi) 若使用兒童不瞭解或不會說之語言,應提供免費之通譯;

- (vii) 在前開程序之所有過程中,應充分尊重兒童之隱私。
- 3.締約國對於被指稱、指控或確**認**爲觸犯刑事法律之兒童,應特別設置適 用之法律、程序、機關與機構,尤應
  - (a) 規定無觸犯刑事能力之最低年齡;
  - (b) **於適**當與必要時,制定不對此等兒童**訴諸**司法程序之措施,惟須充分尊重人權及法律保障。
- 4. 爲確保兒童福祉,並合乎其自身狀況與違法情事,應採行多樣化之處置,例如照顧、輔導或監督裁定、諮商輔導、觀護、寄養照顧、教育或職業培訓方案及其他替代機構照顧之方式。

#### 第 41 條

本公約之任何規定,不應影響下列規定中,更有利於實現兒童權利之任何 規定:

- (a)締約國之法律;或
- (b) 對締約國有效之國際法。

### 第二部分

## 第 42 條

締約國承諾以適當及積極的方法,使成人與兒童都能普遍知曉本公約之原 則及規定。

### 第 43 條

- 1.爲**審**查締約國履行本公約義務之進展,應設立兒**童權**利委員會,執行下 文所規定之職能。
- 2.委員會應由十八名品德高尚並在本公約所涉領域具有公認能力之專家組成。委員會成員應由締約國從其國民中選出,並應以個人身分任職,但 須考慮到公平地域分配原則及主要法律體系。
- 3.委員會成員應以**無**記名表決方式從締約國提名之人選名單中選舉產生。 各締約國得從其本國國民中提名一位人選。
- 4.委員會之初次選舉應於最遲不晚於本公約生效之日起六個月內舉行,爾 後每二年舉行一次。聯合國秘書長應至少在選舉之日前四個月函請締約 國在二個月內提出其提名之人選。秘書長隨後應將已提名之所有人選按 字母順序編成名單,註明提名此等人選之締約國,分送本公約締約國。
- 5. **選**舉應在聯合國總部由秘書長召開之締約國會議上進行。在此等會議上 ,應以三分之二締約國出席作爲會議法定人數,得票最多且占出席並參 加表決締約國代表絕對多數票者,當選爲委員會委員。
- 6.委員會成員任期四年。成員如獲再次提名,應得連選連任。在第一次選舉產生之成員中,有五名成員的任期應在二年結束時屆滿:會議主席應在第一次選舉後立即以抽籤方式選定該五名成員。
- 7.如果委員會某一成員死亡或辭職,或宣稱因任何其他原因無法再履行委員會之職責,提名該成員之締約國應從其國民中指定另一名專家接替剩餘任期,但須經委員會同意。
- 8.委員會應自行制定其議事規則。
- 9.委員會應自行選舉其主席團成員,任期二年。
- 10. 委員會會議通常應在聯合國總部或在委員會決定之任何其他方便地點 舉行。委員會通常應每年舉行一次會議。委員會之會期應由本公約締 約國會議決定並在必要時加以審查,但須經大會同意。

- 11. 聯合國秘書長應爲委員會有效履行本公約所規定之職責提供必要的工作人員及設施。
- 12. 根據本公約設立的委員會成員,經大會同意,得從聯合國之資金領取薪酬,其條件由大會決定。

## 第 44 條

- 1. 締約國承諾依下列規定,經由聯合國秘書長,向委員會提交其爲實現本 公約之權利所採取之措施以及有關落實該等權利之進展報告:
  - (a) 在本公約對該締約國生效後二年內;
  - (b)爾後每五年一次。
- 2. 根據本條所提交之報告,應指明可能影響本公約義務履行之任何因素及 困難。報告亦應載有充分之資料,以使委員會全面瞭解本公約在該國之 實施情況。
- 3. 締約國若已向委員會提交全面之初次報告,即無須就其後按照本條第 1 項第(b) 款提交之報告中重複原先已提供之基本資料。
- 4.委員會得要求締約國進一步提供與本公約實施情況有關之資料。
- 5.委員會應每二年經由經濟及社會理事會,向大會提交一次其活動報告。
- 6.締約國應向其本國大眾廣泛提供其報告。

#### 第 45 條

爲促進本公約有效實施並**鼓勵在**本公約所涉領域之國際合作:

- (a)各專門機構、聯合國兒童基金會與聯合國其他機構應有權指派代表 出席就本公約中屬於其職賣範圍之相關條款實施情況之審議。委員 會得邀請各專門機構、聯合國兒童基金會以及其認爲合適之其他主 管機關,就本公約在屬於其各自職賣範圍內領域之實施問題提供專 家意見。委員會得邀請各專門機構、聯合國兒童基金會與聯合國其 他機構就其運作範圍內有關本公約之執行情況提交報告;
- (b)委員會認為適當時,應向各專門機構、聯合國兒童基金會與其他主 管機構轉交締約國要求或標示需要技術諮詢或協助之任何報告,以 及委員會就此類要求或標示提出之任何意見及建議;
- (c)委員會得建議大會**請秘**書長代表委員會對有關兒**童權**利之具體問題 進行研究;
- (d)委員會得根據依照本公約第 44 條及第 45 條所得之資料,提出意 見及一般性建議。此類意見及一般性建議應轉交有關之各締約國並 連同締約國作出之評論一併報告大會。

## 第三部分

### 第 46 條

本公約應開放供所有國家簽署。

## 第 47 條

本公約須經批准・批准書應存放於聯合國秘書長・

#### 第 48 條

本公約應對所有國家開放供加入。加入書應存放於聯合國秘書長。

- 1.本公約自第二十份批准書或加入書存放聯合國秘書長之日後第三十日生效。
- 2.本公約對於在第二十份批准書或加入書存放後批准或加入本公約之國家 ,自其批准書或加入書存放之日後第三十日生效。

#### 第 50 條

- 1.各締約國均得提出修正案,提交給聯合國秘書長。秘書長應立即將提案 通知締約國,並請其表明是否贊成召開締約國會議進行審議及表決。如 果在此類通知發出後四個月內,至少有三分之一締約國贊成召開前開會 議,秘書長應在聯合國主辦下召開會議。經出席會議並參加表決之締約 國過半數通過之任何修正案應提交聯合國大會同意。
- 2.根據本條第 1 項通過之修**正**案如獲大會同意並爲締約國三分之二多數 接受,即行生效。
- 3.修正案生效後,即對接受該項修正案之締約國具有約束力,其他締約國 仍受本公約各項條款及其已接受之任何原修正案之約束。

#### 第 51 條

- 1. 聯合國秘書長**應接受各國在批准或加入時提出之保留**,並分發給所有國家。
- 2. 不得提出內容與本公約目標及宗旨相牴觸之保留。
- 3. 締約國得隨時向聯合國秘書長提出通知,請求撤回保留,並由秘書長將 此情況通知所有國家。通知於秘書長收到當日起生效。

#### 第 52 條

締約國得以書面通知聯合國秘書長退出本公約。秘書長收到通知之日起一 年後退約即行生效。

#### 第 53 條

聯合國秘書長被指定爲本公約存放人。

## 第 54 條

本公約之阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文及西班牙文本,同一作準,應存放聯合國秘書長。下列全權代表,經各自政府正式授權,在本公約上簽字,以資證明。

大法官許宗力

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

## 一、 抽象善良風俗不應遽認為合憲之重要立法目的

本院釋字第六一七號解釋指出,為免危害社會多數人普遍認同的性道德感情與社會風化,立法者以刑罰限制性言論之表現與性資訊之流通,並不抵觸憲法第十一條及第二十條規定,是釋憲者似承認國家得以刑罰為手段,維護抽象之社會善良風俗。但實則該號解釋係以限縮刑法第二百三十五條規範範圍之方式,將抽象的社會善良風俗具體化為對第三人法益之保護,亦即限於處罰散布、製造、持有含暴力、性虐待或人獸性交等無藝術、醫學或教育價值之猥褻物品,因為這類資訊可能誘發暴力犯罪之傾向,而危害大眾人身安全;以及處罰對其他猥褻物品未採取適當之安全隔絕措施而為傳布,或意圖使一般人得以見聞而製造、持有之行為,因其已侵及第三人免於被迫聽聞猥褻資訊的自由。

上開解釋對刑法第二百三十五條之限縮,乃是對彌爾(J.

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

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

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

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

正當性的審查完全落空。

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

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

國家並非不能管制性交易,正如其他行業一般,性產業

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

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

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

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

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

## 二、系爭規定涉及間接之性別差別待遇

規範上非以性別作為差別待遇基準的法律,如果實際施行的結果,在男女間產生非常懸殊的效應,尤其是對女性構成特別不利的影響,即可能涉及間接(indirect)或事實上(de facto)的性別差別待遇,須進一步檢討有無違反性別平等的問題,這在我國有憲法增修條文第十條第六項明文規定,賦予國家消除性別歧視積極任務,而應提高違憲審查密度的脈絡下,尤具意義。

有關間接性別差別待遇如何認定,在比較憲法上有許多案例及法則得供參考。例如美國聯邦最高法院指出,如果立法者基於歧視的意圖,以非關性別差別待遇的法令,對特定性別造成不利的影響,該法令仍屬事實上之性別差別待遇。不過由於美國聯邦最高法院將歧視的意圖解為,立法者單是對差別效應有所預見還不夠,必須有部分的動機是為了("because of", not merely "in spite of", ")對女性(或男性)不利,由於歧視性的立法意圖往往難以證明,這使事實上歧視的案件幾難成立,也因此飽受批評。相較之下,南非憲法法院對間接歧視的態度則顯得較為開放,其在種族案件中承認只要法令事實上在黑白種族間產生極為懸殊的規範效果,即為間接之差別待遇8,從而該國憲法法院之大法官亦有主張性

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Personnel Administrator of Massachusetts v. Feeney, 422 U.S. 256 (1979). (美國聯邦最高法院在 Feeney 案中就間接歧視的認定,其實是承繼 Washington v. Davis, 426 U.S. 229 (1976)對種族間接歧視認定的標準而來。)

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Id at 279.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Pretoria City Council v. Walker 1998 (2)SA 363 (CC); 1998 (3) BCLR 257 (CC), at paras 31-32. ("It would be artificial to make a comparison between an area known to be overwhelmingly a 'black area' and another known to be overwhelmingly a 'white area', on the grounds of geography alone. The effect of apartheid laws was that race and geography were inextricably linked and the application of a geographical standard, although seemingly neutral, may in fact be racially discriminatory.")

別案件應援用相同的標準予以認定<sup>9</sup>。德國聯邦憲法法院則是採取比較折衷的立場,認為表面上性別中立的規範,如果適用結果壓倒性地 (überwiegend)針對女性,且這種現象可以歸結到男女的自然生理或社會差異的因素,即構成間接的性別差別待遇(indirekte Ungleichbehandlung),而應接受性別平等的檢驗<sup>10</sup>。上開標準中肯而具有操作可能性,特別值得我國借鏡。

認定間接之性別差別待遇存在與否,並不等於決斷該規範係合憲或違憲,毋寧是要將隱藏在性別中立規範下,具有憲法重要性的規範現實揭露出來,一併考量。本件解釋系爭規定的制裁對象是「意圖營利而與人姦宿者」,雖未明文以性別為差別待遇基準,為一表面性別中立的立法例,但在我國的脈絡中,對性工作者的管制與處罰卻帶有非常濃厚的性別意涵,是最典型的事實上性別差別待遇案例:首先,雖然性工作者男女皆有之,但女性性工作者仍佔絕大多數,這從現有少數對於色情行業的調查可略知梗概<sup>11</sup>。其次,立法者亦認知女性是主要性工作的從業人員及規範對象,這從各縣市的公娼管理自治條例規範的都是「妓『女』戶」也可以得到部分的佐證。再者,雖然欠缺確切的統計數字,但如地錢

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Jordan and Others v. the State, 2002 (6) SA 642; 2002 (11) BCLR 1117; 2002 (6) SA 642 (CC), at paras 36-37.該案少數意見(5 票)主張南非處罰性工作者之法令,雖然表面上不涉及性別差別待遇,但依 Pretoria City Council 一案所確立的標準,應屬間接之性別差別待遇,而多數意見(6 票)不採。惟應注意的是,Jordan 案與我國本案解釋在背景很大的不同之處在於,前者還涉及對南非法律的銓解爭議,多數意見不認為南非處罰性工作者的規定是性別差別待遇的理由之一在於,他們認為南非尚有其他處罰買春者的法律可資運用,因此嚴格來說並不涉及「罰娼不罰嫖」的問題,而是娼嫖皆罰。

<sup>10</sup> BVerfGE 97,35,43; 104, 373,393. Werner Heun 則主張應區分「隱藏性歧視」(versteckte Diskriminierung)與「事實上不利益」(faktische Benachteiligung)二種:前者是立法者將歧視的動機包裝在表面中立的法規中,評價上應等同於立法者直接之歧視,而構成違憲,國家如主張其沒有歧視意圖,須負舉證責任;後者情形則是沒有歧視意圖,但適用結果,事實上卻壓倒性只對女性不利,此種情形合憲與否,應視差別待遇之理由是否令人信服(uberzeugend)。 Heun 進一步認為法規範是否構成「事實上不利益」,應嚴格認定,且不利益須屬重大,因為任何法規範本來或多或少就會對不同的規範對象產生不同的的效果,如果不嚴格認定,則幾乎每一規範都會構成對女性(或男性)的事實上不利益。以上,參閱 Werner Heun, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd.1, Art.3 Rn. 108.

<sup>11</sup> http://wrp.womenweb.org.tw/Page Show.asp?Page ID=145 (最後造訪 2009/11/1)。

式的閱覽各簡易法庭依系爭規定所為之裁罰判決,幾可判斷 男性性工作者遭取締的案例,縱使存在,也是非常罕見。

總之,理論上性工作者雖不限於女性,支付對價獲取服務的他方亦不限於男性,惟鑑諸我國過去經驗、社會現實與系爭規定執行情形,參與性交易的性工作者(尤其是遭到取締者)幾乎均為女性,而絕大多數支付對價之相對人則為男性,從而系爭規定之規範效果,對同樣參與性交易之人民,幾無異於僅處罰其中的女性而不非難男性,對女性產生極為懸殊之不利影響,已屬間接之性別差別待遇規定。基此,系爭規定之差別待遇,須為追求重要之公共利益,且與目的之達成間有實質關聯者,方符憲法第七條、第二十三條及增修條文第十條第六項規定保障性別平等之意旨。

承前有關善良風俗一節之說明,系爭規定合憲的立法目的僅有維護國民健康,但處罰(女性)性工作者、不處罰其(男性)顧客的差別待遇,與上開目的間,卻難謂有何實質聯繫。或有謂性工作者乃常業從事性交易,而顧客僅偶一為之,因此前者較易危害國民健康,自較諸後者可罰。但上述說法充其量只是一種臆測,實則有相當比例的尋芳客慣常地尋求性服務。此外,正因性工作者乃常業性地從事性交易,因此更有可能謹慎採取安全性行為,以保護自己與顧客的健康。如果本案屬於適用合理審查標準的差別待遇類型,或許尚者對性工作者較其顧客,更易影響國民健康的推測,或許尚可接受,但在中度審查之下,則顯得率斷、欠缺依據,終難逃達憲的命運。

最重要的是,國家單獨非難女性性工作者,對男性顧客略而不論的規定,乃在對性工作者表達直接道德譴責之餘,進一步反映了對兩性的雙重道德標準。南非憲法法院O'Regan與 Sachs 大法官於 Jordan and Others v. the State 一案中相當傳神地指出:同樣是參與性交易,女性性工作者遭到

社會放逐,男性客戶則蒙社會寬許:「娼」是一種身份,是社會的邊緣人,帶著永難洗刷的污名;但「嫖」卻只是一種男人常做、無傷大雅的行為,在片刻的邂逅之後,旋即回復為受人尊敬的社會成員<sup>12</sup>。此種傾斜的性別權力關係,在各簡易法庭依系爭規定裁罰的裁判書中更是凸顯,其幾乎千篇一律地以性工作者的自白及交易相對人的警詢筆錄作為了罪的證據,尋芳客本是性交易不可或缺的參與者,惟在「罰娼不罰嫖」的政策前,乃搖身一變成為國家取締性交易不可或缺的「幫手」。一言以蔽之,系爭規定不斷強化對女性有害的刻板印象,而以國家以公權力複製此種刻板印象本身就構成一種性別歧視,不僅違反憲法保障性別平等之意旨,也違反消除對婦女一切形式歧視公約之精神<sup>13</sup>。

## 三、系爭規定涉及人民工作權之限制

就有關系爭規定禁止性交易,究竟限制人民何種憲法上權利,主要有二種見解:其一主張涉及性自主權,其二主張涉及工作權。這兩說未必衝突,但本席較傾向後說立場,其中最重要的理由是,提供性服務以收取對價應認為是一種職業,而納入憲法職業自由之討論。蓋憲法第十五條職業自由所稱之職業,原則上只要是人民用以謀生的經濟活動即足當之,毋庸沾染太多道德或價值判斷的色彩,至於該職業應否管制或如何管制始為正當,則是後續的問題。

有論者主張,立法者對該活動合法與否的評價,是憲法上職業概念的內在界線,但這樣的論點會造成以法律規定來

Jordan and Others v. the State, at para 39.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> 我國在 2007 年主動頒發加入書。該公約第二條規定:「締約各國譴責對婦女一切形式的歧視,協議立即用一切適當辦法,推行消除對婦女歧視的政策。為此目的,承擔:.....(g) 廢止本國刑法內構成對婦女歧視的一切規定。.....。」第五條規定:「締約各國應採取一切適當措施:(a) 改變男女的社會和文化行為模式,以消除基於性別而分尊卑觀念或基於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法。.....。」。

界定憲法上權利界線的矛盾,難謂妥當。又有些論者可能進一步質疑,如果非法的活動也能算是職業,豈非認走私、洗錢、販毒,甚至殺手都可以成為職業?平心而論,上述犯罪行為仍不失為少數人用以謀生的經濟活動,但即使承認其屬職業,鑑於這些行為高度的法益侵害性,自仍得輕易正當化國家對其全面禁止的合憲性,實在沒有必要為了這些極端事何,刻意預先限縮憲法上職業自由的職業概念。此外,例如民國六、七十年軍中營區設有軍中樂園,部分縣市迄今仍存在領有執照的公娼,不論上述管制政策良窳與否,公娼既然是現行法制向來承認的職業,則更無認為性交易有本質上不能算是職業的理由。

既然藉性服務營利是一種職業,在憲法第十五條職業自由的脈絡下審查國家管制手段的合憲性便甚為切中要點。相較之下,性自主權是自主權的一種,在憲法體系上歸屬於第二十二條所保障的人格權,與職業自由間具有普通法與特別法之關係,依特別法優先於普通法適用之原則,本件自應以職業自由作為審查準據。

總而言之,在憲法職業自由的審查模式下,系爭規定全面處罰禁止意圖營利與人姦宿之行為(除各地方政府以自治條例所為之特許外),就該干預手段的性質觀之,乃全面排除人民選擇從事性工作的可能性,設定非個人努力所能達成的條件,應屬對人民選擇職業應具備客觀條件之限制,依本院釋字第六四九號解釋意旨,須為保護特別重要之公共利益,且所採之手段是否合乎比例原則,須採嚴格標準審查。

系爭規定所保護之性道德感情及抽象公序良俗,非屬上 揭特別重要之公共利益,已如前述,茲不再贅。至於維護國 民健康,及保護兒童青少年身心、避免滋生其他犯罪,避免 人口販運等(為討論方便暫認屬系爭規定之立法目的),固 不失為特別重要之公益,但為達成保護上開利益之目的,較 諸全面處罰性工作者,至少有一種相同有效(甚至更有效), 但對之侵害更小的管制措施存在:例如劃定合法的營業區 域、發給執照、強制定期健康篩檢等均是<sup>14</sup>,是系爭規定不 符憲法第二十三條比例原則必要性之要求。

其實,如果立法者不是採取全面禁止的手段,而是合目的性地鑑於政策需要,對從事性工作之方法、時間、地點等執行職業之自由,予以適當限制,則由於一根據職業自由的三階理論—此類管制手段性質上屬寬鬆之合理審查的範疇,立法者反而能獲取更大的政策形成空間,一得一失之間,何者明智,已不言可喻。

## 四、結語

處罰性工作者對其帶來的不利益,不只是裁罰所致之財產自由限制而已,系爭規定使性工作者,除合法的公娼外,均成為警察取締、法令責難的對象。使其在面對性工作原有的職業風險之餘,如不幸遭到經濟剝削、暴力威脅或人身侵害,也因該工作的違法性,而一併被剝奪向公權力求助的機會,並須時時忍受公權力的查緝甚至騷擾,違警之前科紀錄也造成選擇其他行業的困難。

此外,系爭規定在我國實際的執法經驗,亦顯示對性工作者的查緝及處罰,帶有階級歧視的色彩。根據對員警的訪談,由於警察臨檢星級以上旅館必須知會旅館櫃臺,櫃臺得事先通報住宿旅客,這對警察查緝性交易的作業造成「困擾」,因此警察實際上很少在星級以上旅館進行取締,而多對小旅館臨檢,是受檢及遭取締的對象,自然以低階的性工

<sup>14</sup> 象許春金等,成年性交易除罪化評估報告,頁 24 (2009)。

作者為主<sup>15</sup>。美國經驗也顯示類似的情況:阻街女郎/牛郎 (streetwalker)是最底層的性工作者,其雖僅佔全部性工作者 10%-20%的比例,但卻佔性交易取締案件的 85%-90%,如加上低收入及種族的因素交叉分析,則比例還要更高<sup>16</sup>。

或許慮及社會對整體性交易管制政策尚未有清楚的方向,為避免過早封閉相關議題廣泛的討論空間,本件解釋乃稍嫌過份謹慎地在最窄的打擊範圍內,以最淺的,有若白開水的論理獲致違憲的結論,也算是煞費苦心。但無論釋憲者對相關問題有多少歧見,卻一致肯認那些因經濟困難而在街頭從事性交易的中高齡婦女,是受系爭規定影響最不利的群體,公權力的行使不僅沒有提供她們當有的安全與保護,反而加劇她們為生計掙扎的苦楚,而這樣的不正義,該是停止的時候了。

就此而言,正是社會底層性工作者日日的艱難,統一了立場分歧的見解。本件解釋固以平等權的形式操作,為立法者保留了偌大的管制手段選擇空間,但無論政治部門將來選擇何種性交易管制政策,都必須謹記:本件解釋乃是為了她們在多重弱勢下交相逼迫的痛苦而作,在國家對此有所回應之前,廉價的「娼嫖皆罰」絕對不該是選項。

<sup>15</sup> 多夏鑄九等,我國性產業與性交易政策之研究期末報告書,頁 46(2002)。

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Sylvia A. Law, Commercial Sex: Beyond Decriminalization, 73 S. CAL. V. REV. 523 (2000).

## 釋字第 760 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

本號解釋認警察人員人事條例第 11 條第 2 項(下稱系 爭規定)未明確規定考試訓練機構,致實務上內政部警政署 得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試(警察三等特 考)筆試錄取且未具警察教育體系學歷之人員(下稱一般 生),一律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練,使 99(含)年以前上開考試及格之一般生,無法取得職務等階 最高列警正三階以上職務任用資格,致其等應考試服公職權 遭受系統性之不利差別待遇,就此範圍內,與憲法第7條保 障平等權之意旨不符。

本席贊同系爭規定違憲之結論,並肯認本號解釋係繼本院釋字第666號解釋之後<sup>1</sup>,另一關於間接性差別待遇之違憲審查,具重要意義。爰就間接性差別待遇之認定、間接性差別待遇之手段與目的關聯性之審查,以及本號解釋效力所及範圍,提出協同意見書如下:

## 壹、 立法者或執行者之主觀意圖與間接性差別待遇之關係

間接性差別待遇之概念起源於美國最高法院 1971 年 Griggs v. Duke Power Co. 案,該判決明確承認差別影響亦 為法律所禁止之歧視類型之一,從此確立「差別影響歧視」 (disparate impact discrimination) 在美國法上之正式

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> 參見許宗力大法官就釋字第 666 號解釋提出之協同意見書頁 5,及葉百修大法官就該解釋提出之協同意見書頁 16-18。

法律依據<sup>2</sup>。此一概念嗣後為英國法接受,再傳到歐陸,一般稱為間接歧視 (indirect discrimination) <sup>3</sup>;德國則稱為間接性差別待遇 (mittelbare Ungleichbehandlung) <sup>4</sup>或間接歧視 (mittelbare Diskriminierung) <sup>5</sup>。所謂間接性差別待遇係指,一項普遍適用、採用中性區別標準之規範或措施,實際施行之結果,卻造成某一群體受到特別不利影響,該規範或措施,即可能涉及間接 (indirect)或事實上 (de facto)的差別待遇,進而須檢討有無違反平等權保障的問題<sup>6</sup>。

關於間接性別差別待遇之定義以及認定,特別值得注意者為,除了規範或措施的實際施行,對特定群體造成懸殊之不利差別效果外,是否尚以立法者或執行者有造成該不利差別效果之主觀意圖為必要?對此,美國聯邦最高法院採較為嚴格之見解,認為憲法層次的間接性差別待遇,除應證明規範有懸殊的不利差別效果外,還須證明有歧視之目的或意圖(discriminatory purpose or intent)7。相反地,歐洲人權法院、歐洲法院8,及南非憲法法院9針對此一問題,則較為開放,認為是否存在間接性差別待遇,立法者或執法者之主觀目的或意圖並非所問;德國聯邦憲法法院及德國學者通說,亦同10。

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> 黄昭元,論差別影響歧視與差別對待歧視的關係一評美國最高法院 Ricci v. DeStefano (2009) 判決,中研院法學期刊,第11期,2012年9月,頁23-24。

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> 陳靜慧,歐洲人權法院及歐洲法院對於間接歧視概念之適用與實踐,憲法解釋之理論 與實務,第9輯,2017年4月,頁388。

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Sachs, GG, 6. Aufl., 2011, Art. 3 Rn. 256.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> BVerfGE 97, 35 (43); Maunz/Dürig/Langenfeld, 81. EL September 2017, GG Art. 3 Abs. 2 Rn. 28; Sachs, Jus 2008, 1014.

<sup>6</sup> 参釋字第 666 號解釋許宗力大法官之協同意見書,頁 5。

<sup>7</sup> 黄昭元,同註2,頁44。

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> 陳靜慧,同註3,頁398-399。

<sup>9</sup> 許宗力大法官就釋字第 666 號解釋提出之協同意見書頁 5。

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Sachs, Jus 2008, 1014.

就此問題,本號解釋首先指出「系爭規定就字面而言, 仍允許非警大或警官學校畢業生有至警大或警官學校訓練 合格後任用為巡官之機會,尚不能逕認構成非警大或警官學 校畢業生之差別待遇。」(解釋理由書第7段參照)。接著, 本號解釋依序從系爭規定之立法沿革、實際執行狀況、對特 定群體(即本件之一般生)之影響程度,論述該規定所造成 之懸殊不利差別效果。其中「查系爭規定於 65 年 1 月 17 日 制定公布時原為區別警官(原則上僅限於警大畢業生)與警 員(原則上僅限於警專畢業生)之任用資格,自開放未具警 察教育體系學歷之一般生(下稱一般生)報考警察三等特考 後,並未配合修正」之說明(解釋理由書第7段參照),或可 理解為系爭規定之立者者雖預見差別效果之發生,卻仍故意 或放任採取表面中立之規範,進而認定本件原因案件具有歧 視之目的或意圖情事。惟是否得據此認定我國關於間接性差 別待遇之違憲審查,業已取美國法而捨歐陸法,以證明立法 者或執法者有歧視之目的或意圖為必要,則仍有待嗣後其餘 間接性差別待遇之釋憲案,始能分曉。

本席目前認為,間接性差別待遇旨在凸顯隱藏於形式上屬於中立規範下之實質平等問題,倘採取美國法式之嚴格認定標準,將大幅限縮間接性差別待遇之成立,是否足以貫徹平等權之保障,有待斟酌。況且,即便是系統性不利差別待遇之結果,實務運作上通常仍難以證明係肇因於立法者或執行者之主觀意圖。從而,引進「間接性差別待遇」,目的既在解決導致特定族群成為受不利效果者之客觀狀態,則就是否成立間接性差別待遇,原則上似無須過問是否基於主觀上之

歧視意圖<sup>11</sup>;縱然概念上仍須保留此一主觀要件,亦應容許從客觀情況綜合推斷主觀意圖。

## 貳、 系爭規定所致之兩層次目的應予釐清

本號解釋困難且特殊之處在於,系爭規定所形成之不利差別待遇屬相當特別的類型。詳言之,系爭規定一方面透過「警大畢業」與「經警大訓練合格」兩種途徑,使「警大」與「非警大」之學歷區分隱藏於中立之規範目的後;另一方面又經內政部警政署長期針對某一特定群體(即警察人員三等特考筆試及格之一般生)系統性地執行該表面中立之系爭規定,其所導致「同批考試及格之一般生不僅於初派時即不得被任用為警正四階巡官,且後續陞遷須另經甄試與警大訓練合格始得晉升」之不利效果,既非典型的「規範無辜」,亦非僅屬單純的個案適用上違憲。如何在「警大 V. 警專」的警察養成教育區分,與「警察教育 V. 一般教育」的區分中,取得機關用人需求與憲法對應考試服公職權平等保障的平衡,亦再次凸顯本件解釋之複雜程度。

有關本件間接性差別待遇違憲審查上,手段與目的達成間之實質關聯性,本席認為,系爭規定之目的尚可細分為規範與執行兩個層次。由於間接性差別待遇之字面上仍為中立,規範層次目的之重點在於系爭規定何以限制人民應考試服公職權?執行層次之目的則著重於何以區分?

就系爭規定規範層次之目的而言,以警大學歷作為任用 職務等階最高列警正三階以上職務之所需資格,旨在確保擔

<sup>11</sup> 参見陳靜慧,同註3,頁388。

任該等職務之人具有警大或警官學校教育所提供之警察知識與技術,以符合警察機關用人之需求。

就執行層次之目的而言,關鍵在於警政署何以一律安排 至警專受訓之處置?根據警政署106年2月3日警署教字第 1050184012 號函所附說明意見書,該處置乃基於維持警察養 成教育制度、警大容訓量有限,及巡官等職務缺額有限等三 項考慮(解釋理由書第9段參照)。按前開三項執行層次之目 的中,維持警察養成教育制度與巡官等職務缺額有限之考量 縱認屬重要公益,仍無法說明將一般生一律安排至警專受訓 之手段與此二考量有何實質關聯。警察專業知識及技能之取 得,警大及警專畢業並非唯一管道,警察三等特者筆試錄取 人員,依警察官職務等階表,既有擔任警正四階巡官等職務 之可能,自不得透過訓練單位之安排,排除前揭考試中一般 生取得擔任巡官資格之機會;而巡官等職務缺額有限,亦應 從考試及格者中擇優任用,而非使特定群體之人欠缺訓練致 不備任用資格。是將99(含)年前同一考試錄取之一般生一 律安排至警專受訓之差別待遇手段,反而更彰顯示警政署長 期出於歧視之考量,僅為保護警大畢業生。至於容訓量有限, 乃純粹行政成本之考量,自非屬重要公益。

綜上,將一般生安排至警專受訓,致渠等欠缺得擔任例 如警正四階巡官之職務資格,與系爭規定確保擔任該等職務 之人具有警大所提供之警察知識與技術目的間,不具實質關 聯。

參、關於 99(含)年以前警察人員三等特考同一考試錄取之 其餘一般生及警專畢業生之職務任用資格及後續陞遷

## 問題

99(含)年以前各年度警察人員三等特考之及格人員, 其中之一般生,除本件聲請人一及聲請人二共17人外,另有 283人。此外,該批及格人員,尚有臺灣警察學校或臺灣警 察專科學校之畢業生(下稱警校或警專畢業生)。

前述之 280 餘名一般生及警校或警專畢業生,雖非本件 解釋案之聲請人,但其與本件聲請人一及聲請人二同,均有 本解釋所指之任用資格與日後陞遷遭不合理差別待遇情事。 渠等非本件解釋效力所及,本席殊感遺憾。補救之道,仍有 賴主管機關依具體情事,參酌本解釋意旨,妥為處理。

# 釋字第 760 號解釋協同意見書

黄昭元大法官提出詹森林大法官加入

# 一、本號解釋之立場及主要理由

[1] 本號解釋多數意見認為警察人員人事條例第11條第2項 規定(下稱系爭規定),在民國 100 年警察人員考試改採警大 生(包括警察大學或警官學校畢業生)與一般生(指不具警 察教育體系學歷人員)分別考試的「雙軌進用、考選分流; 制之前,由於內政部警政署(下稱主管機關)故意、長期並 一律將同一考試筆試錄取,非警大畢業的一般生1送至警專訓 練,以致在100年之前,上述一般生均無法「在警大完成者 試訓練」、從而只能取得系爭規定後段「職務等階最高列警正 四階以下」之職務任用資格。與之相比,同一考試筆試錄取 的警大生則可自動、一律取得系爭規定前段「職務等階最高 列警正三階以上 | 之職務任用資格。多數意見進而認定:在 100年之前,(表面中立之)系爭規定經多年實務運作結果, 已形成以「警大畢業或訓練合格」之資歷為分類,而對不具 上述資歷之一般生,造成其應考試服公職權2遭受系統性之不 利差別待遇。本號解釋因此宣告系爭規定違反憲法第7條平 等權3(單純違憲宣告),並要求有關機關自本解釋公布之日

同一考試筆試錄取之警專生(包括警察專科學校或警察學校畢業生),雖也同樣無法至警大接受考試訓練,以致受有類似之不利差別待遇。但因本件原因案件都是非警察教育體系(包括警官、警大、警專、警校)畢業之一般生,因此本號解釋在形式上並未將處於類似情形之警專生納入審查範圍。

<sup>2</sup> 多數意見在此使用「應考試服公職權」之用語,並不是將之視為同一種權利, 而是因為系爭規定之長期適用結果,使 100 年之前筆試錄取的一般生,雖然參 加同一考試,最後形式上也同樣考試及格,卻因為考試訓練地點不同,以致其 考試及格結果所連結的未來職務任用資格,相對不利。這是先歧視了一般生的 應考試權,再連動歧視其服公職權。在本案,兩種權利不僅都受到歧視,也必 然需要連結分析,才能確認這兩種權利都受到歧視,而有其內在關連。在此意 義上,本案並無區別應考試權及服公職權之必要與實益,多數意見因此連結使 用「應考試服公職權」之用語。

<sup>3</sup> 雖然本案涉及一般生的應考試權及服公職權,但多數意見僅以平等權為本案之

起 6 個月內,採取適當措施,除去聲請人所遭受之不利差別 待遇 (個案救濟)。<sup>4</sup>

[2] 本席意見:本席支持上述解釋結論,並擬針對本案所認定的歧視類型及救濟方式,表示以下補充性的協同意見。

## 二、本案所涉之歧視類型:差別影響歧視(間接歧視)

[3] 多數意見認為系爭規定之所以違反平等權,並不是其規定在表面上即有差別對待 (disparate treatment),而是「經多年實際適用」(解釋理由書第7段),使 100 年之前上開考試及格之一般生無法取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格,致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇,而在此範圍內,宣告系爭規定違反平等權保障。(參解釋文第1段、解釋理由書第10段)

[4]「新」的歧視類型:上述意義下的歧視應該是本院歷來有

http://www.csptc.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=971&Page=11770&Index=-1 (最後瀏覽日:2018/01/24)。警大生得免除上述教育訓練,只需接受2個月的實務訓練。至於警專生,則需接受10個月教育訓練及2個月實務訓練。參106年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫,第四點,106年5月19日保訓會公訓字第1060007131號函,

http://www.csptc.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=970&Page=11766&Index-1 (最後瀏覽日:2018/01/24)。對於上述考試訓練期間之差別對待規定,以及必然導致的實際任官時間點之不同〔警大生最早,警專生其次,一般生最晚〕與後續職務派任〔職缺及機會〕、晉陞時點等可能發生之差別影響,本號解釋並未納入審查範圍,因此也就沒有進一步或另外評價上述期間差別之合憲問題。依本席之見,由於多數意見並未根本質疑以「警大」畢業或訓練合格為區別標準,及其所連結之差別待遇〔即:警大畢、結業才能當警官,警專畢、結業只能當警員〕,在此前提下,本席認為:多數意見對於上述期間之差別,於合理範圍內〔如差別2年,而非差別5年〕,應會仍予以容忍。

審查依據。這是因為系爭規定對於一般生應考試及服公職權之「限制」,就是來自(實務運作下)的分類及差別待遇,在此意義上,本案可說是平等權侵害之案件類型。關於這點在方法上的討論,參,黃昭元,平等權與自由權競合案件之審查:從釋字第649號解釋談起,法學新論,7期,頁17、19-23,(2009)。4 至於一般生就算能到警大接受考試訓練,如參照106年度之訓練計畫,其訓練內容包括教育訓練(22個月)與實務訓練(2個月),參106年公務人員特種考試一般警察人員考試錄取人員訓練計畫,第三點,106年5月19日保訓會公訓字第1060007131號函,

關平等權解釋中,還不曾出現的新類型,雖然在比較憲法的學理及實踐上早已有之。過去本院解釋所認定的歧視,多為法律上歧視(de jure discrimination),也就是法規範本身在表面上(facially)就有差別對待(disparate treatment)。例如法規範使用種族等分類,並有差別對待的不同法律效果。至於本案所認定的歧視,則屬於:法規範本身在表面上中立(facially neutral),並未使用某項分類(如種族),然實際適用結果,卻對某些群體造成系統性的不利差別待遇,此即事實上歧視(de facto discrimination)5。在比較法上,有稱為差別影響歧視(disparate impact discrimination)6,亦有稱為間接歧視(indirect discrimination)7。

[5] 與適用上違憲之比較:在憲法上,差別影響歧視是法規範適用結果所造成的通案性(或一般性)不平等,以致違憲。這和抽象法令在「個案」適用結果所生之適用上違憲

<sup>5</sup> 釋字第 666 號解釋理由書第 3 段:「...系爭規定既不認性交易中支付對價之一方有可非難,卻處罰性交易圖利之一方,鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況,此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰,尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性,往往因系爭規定受處罰,致其業已窘困之處境更為不利。...」似乎認為社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款規定,對從事性交易之男女均予處罰,在表面上並未使用性別分類;但其適用結果,「無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰」,而可能構成對女性的事實上歧視。不過,釋字第 666 號解釋最終仍以「罰娼不罰嫖」的形式不平等為由,認為上述法律規定違反平等權,而非兼以事實上的性別歧視為由。但這號解釋應該是迄今最接近本號解釋立場的先例。

<sup>6 「</sup>差別影響歧視」是美國法(如 Civil Rights Act 及相關判決)之用語,相關介紹及討論,參,例如,黃昭元,論差別影響歧視與差別對待歧視的關係:評美國最高法院 Ricci v. DeStefano (2009)判決,中研院法學期刊,11 期,頁 1、6(註4)、22-23 (2012)。

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> 受到美國法之影響,英國於 1970 年代也立法承認類似概念,但改稱為 indirect discrimination (間接歧視),如 Sex Discrimination Act, 1975, c.65 § (1)(b), Race Relations Act, 1976, c.74, § 1(1)(b)等。之後,歐洲法院(European Court of Justice) 在男女同工同酬案件,歐盟法有關種族平等、性別、性傾向、宗教、身心障礙等之就業歧視法規,也都採取間接歧視的概念及用語。See Bob Hepple, The European Legacy of Brown v Board of Education, 2006 UNIVERSITY OF ILLINOIS LAW REVIEW 605, 608-609 (2006). 澳洲法的相關討論,see TARUNABH KHAITAN, A THEORY OF DISCRIMINATION LAW, Oxford: Oxford Univ. Press, 73-75 (2015).

(unconstitutional as applied)仍有不同。後者不以平等權案件為限,即使是在平等權案件,也不以有系統性的差別影響(即適用結果具有通案性)為其要件;而是純粹在「個案」適用結果出現過度限制(在自由權案件)或明顯不公(在平等權案件),以致違憲。未來我國如修法採取裁判憲法審查的訴訟類型,大法官即可進一步正式審理裁判結果所涉之單純適用上違憲爭議。

[6] 事實上歧視的類型:我國憲法第7條所禁止的歧視,是否包括事實上歧視(或稱事實上不平等)?向有爭議。本席認為,所謂事實上歧視,在概念上可能包括以下四種次類型:

(1)表面中立的國家法令之實際適用結果,發生系統性的差 別影響,例如本案之情形。(2)過去的國家歧視行為雖然已 經結束,但其歧視後果(consequence)或影響(impact)(指 事實性後果,而非規範效果)仍延續至今,例如過去曾存在 的歧視女性或原住民法令雖然早已經廢除,甚至當初的被害 人已經不復生存,但所造成的結構性不利影響(包括外溢至 非實際被害人、跨世代的不利影響),至今猶然。(3)私人所 為之社會性歧視,因此對於某些群體人民造成長期、固定性 的不利影響。(4) 先天或後天原因所致個人或群體的不利地 位,例如身心障礙、貧窮、城鄉差距等因素所致之政經社地 位的結構性不平等。8本號解釋所認定的事實上歧視即屬上述 第(1)種情形,也應該是爭議較小的類型。至於上述第(3) 及(4)種類型,基於權力分立之考量,原則上應該先由政治 部門(立法及行政機關)透過立法或預算等手段為第一次規 制或救濟,較難由法院直接依據憲法平等權進行調整。至於 上述第(2)種類型,則屬灰色空間。立法先行固然較妥,但 仍有透過憲法解釋予以調整的空間。受限於原因案件事實, 本號解釋先僅承認上述第(1)種類型。至於其餘類型就留待 日後另有適當案例時,再一一認定或釐清。

[7] 差別影響歧視的客觀要件:在方法上,即使認為憲法第7

<sup>8</sup> 參黃昭元,前註3文,頁28-29。

條的平等權保障及於本案所涉及的差別影響歧視,法院仍將面臨如何認定其成立要件及後續舉證等問題。在比較憲法的學理及實務上,類似本案的差別影響歧視要件夙有爭議,各國立場亦不完全相似。其中較無爭議的應該是客觀要件部分一般而言,要認定差別影響歧視成立,必須是原本表面中立的法令之適用結果,對於某一群體人民,產生明顯不成比例的不利差別待遇。例如表面上採取某種無關種族身分的考試方法,結果是某一種族考生的錄取比例明顯不成比例地高於(或低於)其他種族。9

[8] 主觀要件:比較有歧異的是主觀要件部分,亦即是否要求立法者(或執法者)在制訂(或執行)相關法令時,應具有隱藏的歧視故意,始足以成立差別影響歧視,這則有不同地場。在美國,聯邦最高法院目前仍認為單單(solely)有不成比例的影響(disproportionate impact),仍不當然違反美國憲法增補條文第 14 條之平等保障;原告必需證明系爭法律或公權力措施具有主觀的歧視目的(purpose)或意圖(intent),才能證立有(憲法上的)差別影響歧視存在。10但在法律層次,民權法(Civil Rights Act)及法院相關判決則不以上述主觀歧視故意為必要,而容許原告得僅憑存在有不成比例的差別影響歧視將成為一種純考量適用結果的客觀歧視。11

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> 至於如何證明系爭差別影響已達「統計上顯著 (statistically significant)」的程度,以及在訴訟上的舉證責任分配等問題,則屬進一步的難題。參黃昭元,前註6文,頁22-23、27-32。

See Washington v. Davis, 426 U.S. 229, 239 ("our cases have not embraced the proposition that a law or other official act, without regard to whether it reflects a racially discriminatory purpose, is unconstitutional solely because it has a racially disproportionate impact.") & 241 ("This is not to say that the necessary discriminatory racial purpose must be express or appear on the face of the statute, or that a law's disproportionate impact is irrelevant in cases involving Constitution-based claims of racial discrimination. A statute, otherwise neutral on its face, must not be applied so as invidiously to discriminate on the basis of race.") (1976)(Italic original)

<sup>11</sup> 參黃昭元,前註6文,頁6-7。

## 二、本案構成故意的差別影響歧視

[9] 本案之類型特徵:如以上述要件來看,本案應該是差別影 響歧視的簡易類型,相當容易認定。查相關機關長期將一般 生一律送到警專接受考試訓練,這已不只是不成比例的影響, 而是全面性的排斥。故就認定本案是否有系統性的不利差別 影響而言,實在毫無困難,這是就客觀要件而言。至於在主 觀要件方面,主管機關始終堅持行政一致性的理由,顯見這 確實是出於其明確的政策決定,既非個案,亦非偶然。甚至 在監察院糾正,一般生提起訴願獲得對之有利的訴願決定, 再經考試機關(考試院保訓會)介入協調,將聲請人二安排 至警大參加特別訓練班後,主管機關仍堅持這項特別訓練不 是考試訓練(參解釋理由書第7段),致參加特別訓練後的一 般生仍無從取得與同一考試及格之警大生相當的職務任用 資格。本案先有立法院修法開放一般生報考警察,以增加警 察來源之多元性;後有監察院、考試院兩個國家一級機關之 分別糾正、訴願決定與協調補救措施,仍都無法打開一個國 家三級機關(行政院內政部警政署)所構築的警大王國之偏 門(相較於警大畢業之堂堂正門,警大訓練合格算是取得相 同職務任用資格的偏門)。如此堅持,不僅顯示主管機關確實 有主觀歧視故意,甚至可說是毫不掩飾的歧視敵意(hostility)。

[10] 以本案而言,本席認為:本號解釋多數意見至少已經承認「具有主觀故意」的差別影響歧視類型,至於無法證明有主觀故意的純粹客觀歧視,是否也屬憲法第7條所禁止的歧視?因不在本件審理範圍,多數意見對此故意保持沈默,留待他案再決。

# 三、系爭規定是否表面中立?

[11] 本號解釋之認定系爭規定違反平等保障,固然是以主管機關長期實施系統性歧視的行政實踐為主要理由。但如深入分析系爭規定本身,本席認為:系爭規定本身也不是完全無任何分類及差別待遇,而真的是那麼無辜的表面中立。

[12] 系爭規定的分類及差別待遇:系爭規定在表面上其實就 有分類及差別待遇,即限於「警大」畢業或訓練合格(畢業 或結業)者,才能(但非必然)取得「職務等階最高列警正 三階以上」之職務任用資格;假使只到警專接受考試訓練, 就僅能取得「職務等階最高列警正四階以下」之職務任用資 格。如對照本號解釋附件之「警察官職務等階表乙、地方警 察、消防機關學校職務等階表之九」,即可得知:警正四階巡 官與警正四階警員雖然在官等上同屬警正四階,然警正四階 對於巡官職務而言,是有向上發展可能的樓地板 (無須其他 考試,即可升為警正三階);對於警員而言,則屬到頂的天花 板(非經另外考試,否則無從升為警正三階),這是系爭規定 本身就已存在的表面差别對待。不過,由於系爭規定前段之 效果,並未僅開放給警大畢業生(正門),而仍留有警大訓練 合格之替代途徑(偏門),故此項分類尚未必會對非警大生造 成阻斷性的不利差別待遇。多數意見對此表面的差別對待, 也予以容忍。12就此而言,系爭規定應該不算是最典型的「表 面中立」規定。13

[13] 假如主管機關在執行相關規定時,也將同一考試筆試錄 取的一般生送至警大接受考試訓練,則系爭規定就不至於出 現明顯不利差別待遇的後果。然因為有上述主管機關故意歧 視的行政實踐,以致引發了系爭規定所內含的上述「樓地板 V.天花板」的差別待遇,此正是本案之關鍵爭點所在。

# 四、系爭訓練計畫的性質

[14] 本號解釋多數意見係宣告系爭規定加上主管機關的長

<sup>12</sup> 參解釋理由書第7段:「查系爭規定就字面而言,仍允許非警大或警官學校畢業生有至警大或警官學校訓練合格後任用為巡官之機會,尚不能逕認構成非警大或警官學校畢業生之差別待遇。...」另參前註4。

<sup>13</sup> 如果系爭規定沒有警大畢結業的資格限制,而是規定「凡三等警察人員考試及格者,一律取得警正四階之職務任用資格」。而主管機關在派任職務時,始一律將警大生派任警正四階巡官,並將一般生都派任警正四階警員。如此規定才會是真正表面中立的規定(因沒有採取「警大舉結業」的分類),且如此行政實踐,也就會是典型的差別影響歧視。

期行政實踐,始形成差別影響歧視而違反平等權,並不是直 接或單單宣告主管機關的上述行政實踐違憲。這固然是受限 於本院釋憲仍屬抽象審查所致,但也和系爭訓練計畫的法律 性質有關。按主管機關是依各該年度之「公務人員特種考試 警察人員考試錄取人員訓練計畫」(參解釋理由書第1段), 將相關一般生送至警專接受考試訓練,此外並無其他一般的 法規命令為其執行依據。由於上述訓練計畫僅適用於筆試錄 取之特定多數考生,性質上為一般處分,而非抽象命令,因 此本院無從受理並宣告訓練計畫違憲。(參解釋理由書第 11 段)然由於主管機關歷年均如此實施,甚至主張這是基於行 政一致性所為,顯然已形成一般性政策,而不只是針對特定 多數人重複所為之個案性決定,更非偶然性的個案適用結果。 惟由於主管機關未將上述差別影響之行政實踐,形諸於明確 文字或一般性規定,故本院無法將之當成是具有一般性效力 的法規命令或行政規則,進而直接或單獨宣告此種抽象規範 違憲;反之,本院只能將上述行政實踐的效果,與系爭規定 連結,進而認定系爭規定之多年運作結果,對於一般生發生 系統性的不利差別影響,並違反憲法平等權之保障。

[15] 本號解釋所宣告違憲的上述行政實踐,固可理解為系爭規定的系統性適用結果,但由於具有持續性(至99年止,至少曾發生約10年)、一致性(所有一般生一律送警專訓練,沒有例外),而且是主管機關基於行政一致性的故意所為,可見主管機關對之應有其自己堅持的法效果意思。如從法源或法規範的形式來說,此項行政實踐應該不只是不具法效力的單純事實上慣行(usage),而可認為是主管機關基於法之確信(opinio juris),所形成之具有強制力的不成文規則,其位階相當於命令。如果我們能略略突破傳統抽象審查客體的概念框架,不以形式意義的成文法為限來理解違憲審查的客體,或更能明白本號解釋多數意見為何要宣告「系爭規定加上其長期行政實踐」違憲。

# 五、本號解釋之違憲宣告類型及救濟

[16] 單純違憲宣告:就解釋結果而言,本號解釋雖宣告系爭規定之適用結果違憲,但並未同時諭知系爭規定應立即或定期失效,故仍屬學理上所稱之單純違憲宣告。如與釋字第 457號解釋<sup>14</sup>相比,本號解釋並未要求有關機關修法,這是因為本案之歧視屬於適用結果的事實上歧視,而非表面上有差別對待的單純法律上歧視。就此而言,修法並非本案所必要的救濟方式。

[17] 個案救濟:惟多數意見考量本案聲請人如要就各該確定終局裁判提起再審,其中有人已逾行政訴訟法第 276 條所定5 年再審期間;又以再審救濟聲請人,容有更加拖延或難以提供實際有效救濟之疑慮;加上聲請人所欠缺之「在警大院受考試訓練」資歷,最終仍須由有關機關(行政院及考試院相關部會)會同協調,才能針對目前在職的聲請人等之不同情形,提供確實有效的具體補救措施。因此多數意見進過去來,提供不可以發出,此屬個案救濟之論知。過去本院在釋字第 720、747 及 757 等號解釋,亦曾針對各該原因案件之不同情形,分別論知不同的個案救濟方式。本號解釋延續此一方式,提供再審以外的個案救濟方式,並課予有關機關有消除既存歧視的積極作為義務,應該是比修法更具體、也更有實益的救濟方式。

<sup>14</sup> 釋字第 457 號解釋文:『...上開房舍土地處理要點第四點第三項:「死亡場員 之遺眷如改嫁他人而無子女者或僅有女兒,其女兒出嫁後均應無條件收回土地 及眷舍,如有兒子准由兒子繼承其權利」,其中規定限於榮民之子,不論結婚 與否,均承認其所謂繼承之權利,與前述原則不符。主管機關應於本解釋公布 之日起六個月內,基於上開解釋意旨,就相關規定檢討,妥為處理。』雖訂有 期限要求主管機關檢討修正相關命令,但並未宣告逾期未修正時,系爭命令將 失效,故仍屬(附期限的)單純違憲宣告。另釋字第 745 號解釋亦屬類似類型 的違憲宣告。

### 釋字第七六 🛭 號解釋 部分協同意見書

湯德宗大法官提出 詹森林大法官加入六、部分

本解釋堪稱本院就某項表面上中性之法規,以其適用之結果對於特定群體之成員產生顯著「差別影響」(disparate impact)為理由,而將法規宣告違憲之首例<sup>1</sup>,對深化我國憲法上平等權之保障,尤其開發所謂「隱藏性的歧視」(hidden discrimination)或稱「間接歧視」(indirect discrimination),具有指標性的意義。本席贊同本解釋宣告警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定違憲之結論,並參與形成可決之多數;惟其中若干關鍵問題及部分論理,本席以為猶需辨正補充,爰提出部分協同意見書,說明如后。

## 一、本解釋之客體(解釋標的)為何?

本解釋釋示:「警察人員人事條例第11條第2項2未明確

<sup>1</sup> 本院釋字第 666 號解釋固曾考量系爭法社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款實際適用之結果,以作成解釋(理由書第 3 段調:「鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況,此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰,尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性,往往因系爭規定受處罰,致其業已窘困之處境更為不利」),惟該規定僅處罰意圖得利而與人姦、宿者,而不處罰支付對價之相對人(所謂「罰娼而不罰嫖」),顯然涉及差別待遇,並非表面上中性之規定。

至本院釋字第 490 號解釋中兵役法第 1條(中華民國男子依法皆有服兵役之義務),表面上固屬中性之規定,然該解釋拒不考量其適用之結果是否對於特定宗教信仰者(聲請人為耶和華見證人信徒) 已造成顯著不利之影響(解釋文謂:系爭規定「係為實踐國家目的及憲法上人民之基本義務而為之規定,原屬立法政策之考量,非為助長、促進或限制宗教而設,且無助長、促進或限制宗教之效果」)。 2 警察人員人事條例第 11 條第 2 項:「警察官之任用,除具備前項各款資格之一外,職務等階最高列警正三階以上,應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格;職務等階最高列警正四階以下,應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格」。

規定考試訓練機構,致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員,一律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練,以完足該考試程序,使100年之前上開考試及格之未具警察教育體系學歷人員無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格,致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇,就此範圍內,與憲法第7條保障平等權之意旨不符」(解釋文第1段參照)。據上,本件解釋之客體(即經大法官審查並宣告違憲之標的)為警察人員人事條例第11條第2項之規定(下稱系爭規定),了無疑問。

### 二、系爭規定如何違憲?

然系爭規定何以違憲?乍看之下,前揭解釋文似是指摘 系爭規定因「未明確規定考試訓練機構」,立法有所疏漏。 惟細閱全文,本解釋並未指謫系爭規定未明定考試訓練機構 「顧屬立法上之重大瑕疵」(本院釋字第 477 號及第 748 號 解釋對照),亦未諭知「有關機關應自本解釋公布之日起一 定期間內,依本解釋意旨,妥為修正系爭規定」(本院釋字 第 455 號、第 477 號及第 748 號解釋對照),足見系爭規定 本身未必存有違憲之瑕疵。此由解釋理由書第 7 段首句:「查 系爭規定就字面而言,仍允許非警大或警官學校畢業生有至 警大或警官學校訓練合格後任用為巡官之機會,尚不能遷認 構成非警大或警官學校畢業生之差別待遇」,可進一步佐 證。是則系爭規定究竟何以違憲?

按前揭解釋文於指摘系爭規定「未明確規定考試訓練機

構」後,續謂:「致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員,一律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練,以完足該考試程序,使100年之前上開考試及格之未具警察教育體系學歷人員無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格,致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇」。由此可見,本解釋宣告「系爭規定」違憲乃鑑於其實際適用所產生之不公平結果!

## 三、系爭規定實際適用結果(違憲)=系爭規定本身(違憲)?

惟識者不免更問:系爭規定實際適用之結果,能與系爭規定(本身內容)劃上等號?從而能以系爭規定之適用結果違憲,判定(推論)系爭規定本身違憲?邏輯上說,「法規適用結果」與「法規規定本身」確非同一。而我國現制因屬抽象違憲審查制度(abstract constitutional review),大法官僅得就「法規」(含法律、法規命令3及經本院解釋4認定其與命令相當者)本身有無違憲,進行抽象審查;不得就抽象法規適用於個案之「認事用法」有無違憲,進行具體審查,5是本院前此有關平等權之解釋殆皆屬法規本身是否違憲之判斷,而未有僅(純)以「法規適用結果」作為審查之標的者。

<sup>3</sup> 參見行政程序法第 150 條第 1 項:「本法所稱法規命令,係指行政機關基於法律授權,對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」。

参見本院釋字第 154 號解釋(最高法院及行政法院判例得作為憲法解釋之客體)、釋字第 173 號解釋(行政函釋得作為憲法解釋之客體)、釋字第 374 號解釋(最高法院法官會議決議得作為憲法解釋之客體)。

<sup>5</sup> 有鑑於此,本席多次呼籲應從速建立類似德國「憲法訴願」制度,以完善違憲審查制度。參見本席釋字第 697 號解釋之〈一部不同意見書〉、第 700 號解釋之〈不同意見書〉、第 713 號解釋之〈部分不同意見書〉、第 729 號解釋之〈協同暨部分不同意見書〉、第 736 號解釋之〈協同意見書〉及第 742 號解釋之〈部分協同意見書〉。

#### 本解釋堪稱僅見之異類!

### 四、間接歧視或直接歧視?

然,本件何以特就法規實際適用之結果進行審查?按比較憲法學(comparative constitutional law)上,「歧視」可分為「直接歧視」(direct discrimination)與「間接歧視」(indirect discrimination)兩種。「直接歧視」指法規(或國家其他公權力之行使)明白以某種人別特徵(personal traits),例如性別、種族、宗教、階級、黨派、年齡、性傾向、殘障、國籍、語言等、意見等,作為分類基礎(區分標準),所實施之不合理的差別待遇;「間接歧視」。指法規(或國家其他公權力之行使)表面上為中性(apparently neutral),不涉及差別待遇,

<sup>6</sup> 關於「間接歧視」之概念,See, e.g., Article 2 (2) 1 (b) of Council Directive 2000/43/EC(歐盟反種族歧視指令) "indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons of a racial or ethnic origin at a particular disadvantage compared with other persons, unless that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary."); ECtHR (歐洲人權法院) defines indirect discrimination as "a general policy or measure which is apparently neutral but has disproportionately prejudicial effects on persons or groups of persons who ... are identifiable only on the basis of an ethnic criterion, may be considered discriminatory notwithstanding that it is not specifically aimed at that group... unless that measure is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate, necessary and proportionate." Oršuš and Others v. Croatia (App. No. 15766/03), Judgment of 16 March 2010, para 150; 陳靜慧,〈歐洲人權法院及歐洲法院對於間接歧視概念之適用與實踐〉,《憲法解釋之理論與實踐》,第九輯,頁397-398(2017年4月)。

See also generally, S. Forshaw & M. Pilgerstorfer, Direct and Indirect Discrimination: Is There Something in Between, 37 INDUS. LAW JOURNAL 347 (2008); A. J. Morris, On the Normative Foundation of Indirect Discrimination Law: Understanding the Competing Models of Discrimination Law as Aristotelian Form of Justice, 15 OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES 199 (1995); Christa Tobler, LIMITS AND POTENTIAL OF THE CONCEPT OF INDIRECT DISCRIMINATION (EC Report, 2008) (見http://www.migpolgroup.com/public/docs/146.LimitsandPotentialoftheConceptofIndirectDiscrimination EN 09.08.pdf,最後瀏覽日 2018/01/26).

然其適用之結果對於以某種人別特徵作為分類基礎之特定 群體之成員,確實產生顯然不合乎比例之不利效果 (disproportionately prejudicial effects),且無法證立其為正當 者。<sup>7</sup>本解釋理由書第7段第2句以下以就本案情形,有如下 之說明:

「惟查系爭規定於65年1月17日制定公布時原 為區別警官(原則上僅限於警大畢業生)與警員 (原則上僅限於警專畢業生)之任用資格,自開 放未具警察教育體系學歷之一般生(下稱一般 生)報考警察三等特考後,並未配合修正;次查 100 年之前考取警察三等特考之一般生,均被安 排至警專受訓,致無從取得派至警大完成考試訓 **練之機會**。其間監察院曾糾正<sup>8</sup>警政署,要求該 署自 92 年起將警察三等特考錄取之一般生改安 排至警大訓練,惟該署以行政一致性為由,仍繼 續安排渠等至警專受訓。又考試院訴願會於 98 年作成前揭**訴願決定<sup>9</sup>,命原處分機關將提起該** 訴願之警察三等特者錄取之一般生安排至警大 受訓 4 個月以上,然訓練合格後,警政署仍以該 特別訓練既非屬警察教育條例所定之進修教育 及深造教育,亦非屬警察人員人事條例施行細則

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup>例如:某項公職考試之考試規則規定,凡身高 190 公分且體重 90 公斤以上者皆可報考,然實際實施之結果,符合前述體格要求之男性遠多於女性,而考試機關又無法證明該項體格要求具有正當理由。又如某項公職考試某一科目因測試之內容特殊,致考試結果具有某種宗教信仰者(或具備某種語言背景者)錄取之比例遠高於其他宗教信仰者(或其他語言背景者),而考試機關無法證明該考科測試內容具有正當理由。

<sup>8</sup> 參見監察院 91 內正字第 38 號糾正案文。

<sup>9</sup> 参見考試院 98 考台訴決字第 143 號訴願決定書。

第4條第2項第2款所稱之訓練,拒絕任用為職務等階最高列警正三階以上之警察官(含巡官)。綜上,系爭規定雖未明白區分警大畢業生與一般生,然經多年實際適用,就100年之前警察三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言,已形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利。人類學校之畢業生恆為不利之規範效果。是系為一般生恆為不利之規範效果。是系為一般生恆為不利之規範效果。是系為一般生恆為不利之規範效果。是系為一般生恆為不利之規範效果。是系為一般生恆為不利之規範效果。是系為為一般生恆為不利之規範效果。是系為為學院學校畢業或訓練合為。」

上開說明顯示:多數大法官似認本件差別待遇屬「間接歧視」,而應接受憲法平等原則之檢驗。

# 五、如何認定存有「間接歧視」?

按憲法平等權之審查,必以「差別待遇」(disparate treatment)之存在為前提。「間接歧視」不同於「直接歧視」,系爭法規(或國家其他公權力之行使)在表面上為中性,不涉差別待遇,其所以應受非難,乃因適用之結果產生了差別待遇。惟法規適用(或國家其他公權力行使)之結果產生「事實上的差別待遇」(de facto disparate treatment),毋寧為自然,並不當然構成「法律上的差別待遇」,而須接受平等原則之檢驗。是前揭解釋理由書第7段第2句以下之說明旨在認定系爭規定之實際適用結果,對於警察三等特考筆試錄取之一般生,已構成應接受司法審查之法律上的差別待遇。

按前揭解釋理由書第7段之說明,本案認定存在「法律上的差別待遇」,乃鑑於內政部警政署關於系爭規定之適用實際已形成「顯著」且「一貫」之差別待遇。析言之,,系爭規定實際適用所形成之差別待遇所以具有「顯著」性,乃因100年之前警政署一律將警察人員特考筆試錄取之一般生送至警專(而非警大)受考試錄取人員訓練,致該一般生中無一人能符合系爭規定所定「經警大訓練合格」之要件,從官一人能符合系爭規定所定「經警大訓練合格」之要件,從官)之任用資格。至於系爭規定實際適用所形成之差別待遇所以之任用資格。至於系爭規定實際適用所形成之差別待遇所以之任用資格。至於系爭規定實際適用所形成之差別待遇所以具有「一貫」性,乃因(見於)其間雖經監察院糾正、考試院訴願決定命為改正,警政署卻一仍舊慣,致「形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利,而對一般生恆為不利之規範效果」。

猶需一言者,關於「間接歧視」是否以具有「歧視意圖或目的」(discriminatory intent or purpose)為必要,各國法院見解不一。前揭理由書第7段既強調警政署訓練安排及職務派任具有「一貫性」,縱經監察院糾正及考試院訴願決定,一仍舊慣,拒不改變,即在顯示:本解釋採取與美國聯邦最高法院相同之見解,亦即除能證明具有「歧視之意圖」外,單純之「差別影響」(disparate impact)尚不構成法律上的差別待遇。10蓋憲法上之平等權旨在保障「機會平等」(equal

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> See Arlington Heights v. Metropolitan Housing Corp., 429 U.S. 252 (1977) ("Proof of racially discriminatory intent or purpose is required to show a violation of the Equal Protection Clause."); Washington v. Davis, 426 U.S. 229 (1976) ("a law or other official act, without regard to whether it reflects a racially discriminatory purpose, [is not] unconstitutional solely because it has a racially disproportionate impact.")

反之,歐洲人權法院、歐洲法院、美洲人權法院及聯合國人權事務委員會皆認 為,個案中被推定為「間接歧視」之措施是否基於「歧視之意圖」所為,要非所

opportunities),非在確保「結果平等」(equal outcomes)。

綜上,當法規適用(或國家其他公權力行使)之結果, 對於以某種人別特徵作為分類基礎(區分標準)之特定族群 成員,已形成「有意」、「顯著」且「一貫」之差別待遇(或 解釋理由書第 10 段所稱之「系統性之不利差別待遇」)時, 即存在「間接歧視」。

## 六、系爭「系統性之差別待遇」是否合憲?

### 1. 審查基準之揭示

解釋理由書第 5 段按例說明本案所採取之審查基準 (standards of review):

「憲法第7條保障人民平等權,旨在防止立法者 恣意對人民為不合理之差別待遇。法規範是否符 合平等權保障之要求,其判斷應取決於該法規範 所以為差別待遇之目的是否合憲,其所採取之分 類與規範目的之達成之間,是否存有一定程度之 關聯性而定(本院釋字第682號、第694號及第 701號解釋參照)。鑑於應考試服公職權為廣義 之參政權,涉及人民參與國家意思之形成及公務 之執行,與公共生活秩序之形塑密切相關,對此 權利所為之差別待遇,原則上應受較嚴格之審 查,除其目的須為追求重要公益外,所採差別待

問。參見陳靜慧,前揭註(5),頁398-399,註 35。

# **遇與目的之達成間亦須有實質關聯**,始與憲法保 障平等權之意旨相符。」

上開釋示明白指出:「應考試服公職權」乃廣義之參政權,與公共生活秩序之形塑關係重大,爰應提高審查基準,接受「較嚴格之審查」(俗稱「中標」)。此舉可望改正本院前此對於參政權之差別待遇,審查過於寬鬆的缺憾<sup>11</sup>,殊值贊同。上開釋示並正確指出「較嚴格審查」(「中標」)之判準包括:目的須為追求重要公益,且所採取之差別待遇(手段)與目的之達成間須有實質關聯。一舉改正了本院自釋字第694號解釋以來連續三次失準的釋示<sup>12</sup>,應予肯定。茲為進一步釐清「舉證責任」之歸屬,本席以為,上開有關審查基準之釋示應更補充:「案件經學請人釋明<sup>13</sup>存有差別待遇之存在確有正當理由者

<sup>11</sup> 參見本院釋字 290 號解釋 (動員戡亂時期公職人員選舉罷免法第 32 條第 1 項有關各級民意代表候選人學、經歷之限制,與憲法尚無抵觸。惟此項學、經歷之限制,應隨國民之教育普及加以檢討,如認為仍有維持之必要,亦宜重視其實質意義,並斟酌就學有實際困難者,而為適當之規定,此當由立法機關為合理之裁量);釋字第 468 號解釋 (總統副總統選罷法為保證連署人數確有同法第 23 條第 4 項所定人數二分之一以上,由被連署人依同條第 1 項提供保證金新台幣一百萬元,並未逾越立法裁量之範圍,與憲法第 23 條規定尚無違背)。

<sup>12</sup> 參見本席本院釋字第 694 號解釋之〈部分協同暨部分不同意見書〉。釋字第 696 號解釋之〈協同意見書〉及釋字第 701 號解釋之〈部分協同暨部分不同意見書〉。 13 參見辦理民事訴訟事件應行注意事項第 89 點(釋明與證明):「民事訴訟法條文中所用釋明一語,乃相對於證明而言。證明與釋明,均係當事人提出證據使法院得生心證之行為。證明必須使法院信為確係如此。釋明祇須使法院信為大概如此,無須遵守嚴格之形式上證據程序,釋明不可解為敘明或說明之意。法律規定某事實應釋明者,當事人提出之證據能使法院信為大概如此,即為已足,其所用之證據,固以可即時調查者為原則,如偕同證人、鑑定人到場,添具證物於提出之書狀或攜帶到場等是。但依證據之性質不能即時調查者,如證人確實不能到場,而依事件之性質認為適當且不致延滯訴訟時,法院得延展期日而為調查或允許證人提出書面陳述(含經公證及未經公證者)以代到庭作證等,不在此限。(民事訴訟法二八四)」。

外,應判定系爭差別待遇為違憲」。<sup>14</sup>庶幾我國違憲審查之運 作得更趨完善。

## 2. 系爭「系統性差別待遇」之合憲性審查

解釋理由書第 9 段首先說明相關機關以為應採取系爭「系統性差別待遇」之理由,繼而分由「目的合憲性」及「手段與目的關聯性」兩方面,審查其是否合憲:

「查警政署上開訓練處置, 乃基於**維持警察養成** 教育制度、警大容訓量有限,及巡官等**職務缺額** 有限等三項考慮(見警政署106年2月3日警署 教字第 1050184012 號函復本院所附說明意見書 第 5 頁)。按維持警察養成教育制度,設置警大 及警專,乃為培育具備現代社會警察專業知識及 技能之警察人員,惟警察專業知識及技能之取 得,警大及警專畢業並非唯一管道,警大或警官 學校訓練合格亦可作為任用職務等階最高列警 正三階以上職務所需之資格,自不得排除前揭考 試筆試錄取之一般生得經由警大完足訓練取得 擔任巡官資格之機會。次按容訓量僅係基於純粹 行政成本之考量,難謂重要公益。至巡官等員額 有限,只有部分考試及格人員得派任巡官,事所 必然,無可厚非,惟本應從前揭考試及格人員中 擇優任用,以貫徹公平競試、用人唯才之原則。

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> See ECtHR, D.H. and Others v. the Czech Republic (App. No. 57325/00), Judgment 13 November 2007, paras 180, 189; ECtHR, Oršuš and Others v. Croatia (App. No. 15766/03), Judgment of 17 July 2008, para 150.

是將警察三等特考筆試錄取之一般生,一律安排 至警專受訓之手段,與擇優選才目的之達成間難 謂具實質關聯。」

析言之,關於警政署主張系爭差別待遇係屬正當的第一 個理由-- 維持警察養成教育制度,本解釋雖認同其目的乃在 追求「重要公益」,惟不認為所採取之差別待遇手段(將一 般生一律安排至警專受考試錄取人員訓練)與目的(培育具 備現代社會警察專業知識及技能之警察人員)之達成間具有 「實質關聯」,蓋警大及警專畢業並非取得警察專業知識及 技能之唯一管道,是系爭規定明定經警大或警官學校訓練合 格之一般生亦可派任職務等階最高列警正三階以上之職務 (含巡官)。關於警政署主張系爭差別待遇係屬正當的第二 個理由-- 警大容訓量有限,本解釋認為此等「行政便宜」 (administrative convenience)之考量,固屬「正當」之目的, 然要難謂係「重要公益」,故而無法通過「目的合憲性」之 檢驗,乃無需更為「手段與目的關聯性」之檢驗。至於警政 署主張系爭差別待遇係屬正當的第三個理由-- 巡官職務員 額有限,僅有部分考試及格人員得派任巡官,本解釋對其目 的合憲性並無質疑,蓋官僚體系階層化古今中外皆然;惟正 因巡官員額有限,更應從考試及格人員中擇優任用,以貫徹 公平競試、用人唯才之原則。將筆試錄取之一般生一律送警 專受訓之差別待遇手段,與擇優選才目的之達成間難謂具有 「實質關聯」。

## 七、造成本案差別待遇之根本原因?

解釋理由書末段(第 11 段)按例交代應不予受理之聲請部分。其中關於聲請人一主張 91 至 93 年各該年公務人員特種考試警察人員考試錄取人員訓練計畫有違憲疑義一節,本解釋釋示:「查上開訓練計畫條針對前揭考試筆試錄取之特定人所為之行政處分……非屬得向本院聲請解釋之客體」。至此,真相殆已呼之欲出:本件系爭差別待遇與其說是「系爭規定」所造成,不如說是警政署提定「訓練計畫」所造成!

按警察三等特考筆試錄取之一般生,其應考試服公職權之所以遭受「系統性之差別待遇」,既因前開警政署之訓練處置(決定)使然,本院原應(直接)宣告前開警政署訓練處置(決定)違應,惟因受限於抽象違憲審查制度(上開訓練計畫性質上為行政處分,非本院所得審查之客體),不得已乃嘗試藉助「間接歧視」之概念,就表面上中性之「系爭規定」(警察人員人事條例第 11 條第 2 項之規定),以其實際適用結果造成「系統性之差別待遇」為由,將「系爭規定」宣告違憲,俾使請人獲得救濟(解釋文第 2 段 15 參照)。

嚴格言之,前開警政署之訓練處置(決定)並非「系爭規定」適用之當然(自然)結果<sup>16</sup>,本案情形乃與所謂「間

<sup>15</sup> 解釋文第2段:「行政院應會同考試院,於本解釋公布之日起6個月內,基於本解釋意旨,採取適當措施,除去學請人所遭受之不利差別待遇。」解釋理由書第10段末句並例示可能之救濟供參。

<sup>16</sup> 是民國 100 年起,隨警察特考改採「雙軌分流」制,公務人員特種考試一般 警察人員考試規則第9條第3項明定:「自中華民國一百年一月一日起舉行之本 考試二、三等考試錄取人員**須經中央警察大學訓練**,四等考試錄取人員須經臺灣 警察專科學校訓練」,本案系爭差別待遇即告消失,雖然系爭規定迄未修正。

並參見公務人員特種考試警察人員考試規則第6條第3項:「自中華民國一百年一月一日起舉行之本考試二、三等考試錄取人員,除具中央警察大學畢(結)業資格者外,**須經中央警察大學訓練**;四等考試錄取人員,除具中央警察大學或

接歧視」有別,或可以「準間接歧視」(quasi indirect discrimination)稱之。其間之微妙差異,並可由細繹前揭解 釋文中所含兩個「致」字之意義窺知。申言之,解釋文首句 「警察人員人事條例第 11 條第 2 項未明確規定考試訓練機 構,致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員 考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員,一 律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練」,其中之 「致」字,係指「系爭規定」(未明確規定考試訓練機構) 與「警政署之訓練處置」(即將一般生一律送至警專受訓之 决定)两者間具有「相關性」(correlative),而非「因果關係」 (causative)。反之,其下文「使 100 年之前上開考試及格之 未具警察教育體系學歷人員無法取得職務等階最高列警正 三階以上職務任用資格,致其等應考試服公職權遭受系統性 之不利差別待遇」,其中之「致」字,則指「警政署之訓練 處置」(將一般生一律送至警專受訓之決定)與「一般生無 法取得職務等階最高列警正三階以上職務之任用資格 | 兩者 間具有「因果關係」(causative),而非僅具「相關性」 (correlative) 而已。

總結上文,本席以為:現制下大法官如欲以本解釋創設之「準間接歧視」為由,宣告法規本身違憲,其審查應格外審慎。

# 刑事再議狀

原案號股別	111年度偵字第3067號/德股	
告訴人	AW000-A110523	住:詳卷
告訴代理人	蔡尚謙律師 馮如華律師	詳卷
被告	AW000-A110523A	詳卷

為被告涉嫌妨害性自主等案件,告訴人頃接獲不起訴處分書,謹於法定期間依法聲請再議事:

一、按,告訴人接受不起訴或緩起訴處分書後,得於十日內以書 狀敘述不服之理由,經原檢察官向直接上級法院檢察署檢察長或 檢察總長聲請再議,刑事訴訟法第256條第1項,定有明文。告訴 人係於民國(下同)111年3月8日接獲被告之不起訴處分書,是以 本件再議之聲請,尚未逾法定期間,合先敘明。

二、查原不起訴處分書略以追訴權時效應適用舊刑法之十年規定 為由,認已逾時效,而為不起訴處分。 三、本件追訴權時效應為二十年,原不起訴處分書認事用 法顯有違誤:

(一)按「本件經原審參酌修正後刑法第80條所定時效期間較長, 亦即行為人被追訴之期限較久,對行為人較為不利,比較結果以 修正前刑法第80條規定較有利於被告,是依同法第2條第1項規 定,認應適用修正前之舊法。並以槍砲彈藥刀械管制條例第7條 第4項之持有爆裂物罪之法定刑為五年以上有期徒刑,其法定本 刑非十年以上有期徒刑,係屬修正前刑法第80條第1項第2款所定 「三年以上十年未滿有期徒刑」之罪,其追訴權時效期間為十 年,經計算後,認此部分追訴權時效已於一○○年二月一日屆 滿,而被告於前開追訴權時效屆滿後,於一○二年十二月十日始 經緝獲到案而撤銷通緝,經檢察官於一○四年一月三十日偵查終 結並提起公訴,其所犯持有爆裂物罪及包括前述所犯刑法第175 條第1項之罪之追訴權時效均已完成,就此諭知免訴之判決。惟 槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項持有爆裂物罪之法定本刑為 「五年以上有期徒刑,併科新台幣一千萬元以下罰金。」依刑法 第33條第3款規定,有期徒刑之最高法定刑為十五年,但遇有加 滅時得加至二十年,則槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之法定 本刑自應以其最重刑度有期徒刑十五年為上限,故其追訴權時效 應適用修正前刑法第80條第1項第1款之規定,為二十年。原判決 誤認該罪之追訴權時效為十年,並認其時效已完成,而輸知免 訴,同有適用法則不當之違法。(最高法院105年度台上字第3433 號刑事判決參照)

(二)查九十四年二月二日修正前之刑法(下稱舊刑法)第80條關於 追訴權之時效期間規定:「追訴權,因左列期間內不行使而消 滅:一、死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者,二十年。二、 三年以上、十年未滿有期徒刑者,十年。三、一年以上、三年未 滿有期徒刑者,五年。四、一年未滿有期徒刑者,三年。五、拘役或罰金者,一年。前項期間,自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有連續或繼續之狀態者,自行為終了之日起算。」第221條規定:「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者,處三年以上十年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。」第222條規定「犯前條之罪而有左列情形之一者,處無期徒刑或七年以上有期徒刑。二、對十四歲以下之男女犯之者。」第224條規定:「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法,而為猥褻之行為者,處六月以上五年以下有期徒刑。」第224條之一之規定:「犯前條之罪而有第二百二十二條第一項各款情形之一者,處三年以上十年以下有期徒刑。」第10條規定:「稱以上、以下、以內者,俱連本數或本刑計算。」

(三)核被告所為,為「對十四歲以下之男女犯」加重強制性交罪及加重強制猥褻罪,刑度分別為「無期徒刑或七年以上有期徒刑」,前者即符合舊刑法第一刑」及「三年以上十年以下有期徒刑」,前者即符合舊刑法第一項第一款追訴期20年之規定;後者所謂十年以下,依照刑法第10條規定,俱連本數計算,故後者亦符合追訴期20年之規定,合先敘明,原不起訴處分書計算追訴期間有嚴重疏漏,認事用法顯有違誤。

四、本件之追訴期間應至遲於111年12月31始完成,原不起訴處分書顯有未盡調查義務及調查不完備之不當:

(一)按「連續犯之成立,除主觀上須基於一個概括之犯意外,客 觀上須先後數行為,逐次實施而具連續性,侵害數個同性質之法 益,其每一前行為與次行為,依一般社會健全觀念,在時間差距 上,可以分開,在刑法評價上,各具獨立性,每次行為皆可獨立成罪,構成同一之罪名,始足當之」(86年台上字第3295號參照)

- (二)查舊刑法第80條第2項規定:「<u>前項期間,自犯罪成立之日</u> 起算。但犯罪行為有連續或繼續之狀態者,自行為終了之日起 算。」
- (三)復查告訴人於告訴狀及警詢中雖提出對被告之指訴於民國85-88年間涉有加重強制性交罪及加重猥褻罪嫌,然由於記憶久遠,告訴人於作完筆錄後,當年的塵封記憶逐漸回復,記憶所及,被告加害告訴人之時日,應不只於85-88年間,可能尚且涵蓋至民國91年,直至告訴人逐漸長大,被告方才停止惡行。
- (四)依前開舊刑法規定及最高法院判決,被告所為為連續犯,其 追訴期間應自行為終了之日起算。如依告訴人記憶所及,應直至 民國91年為止。至追訴期應為20年之規定,已如前述,故告訴人 之追訴期間應至遲於111年12月31始完成,至告訴人所指訴犯罪 時日,則應由檢察官進行實體調查、詳加認定,而非逕以程序駁 回,原不起訴處分書顯有未盡調查義務及調查不完備之不當。

五、現行刑法已刪除連續犯之規定,其追訴期間為30年; 舊刑法有連續犯之規定,其追訴期為20年。新舊法應如何 適用,檢察官應予以重新評價,不能割裂而分別適用有利 益之條文:

(一)按「犯罪在刑法施行前,比較裁判前之法律孰為有利於行為 人時,應就罪刑有關之一切情形,比較其全部之結果,而為整個 之適用,不能割裂而分別適用有利益之條文(最高法院27年上字 第2615號判例參照),因此刑法修正後追訴權時效之起訴時點與時效時間,與舊法之比較適用仍應採取上開意旨。

(二)復按法檢字第0960802398號法務部研究意見:「新舊法律變動時,最高法院27年上字2615號判例意旨認應就罪刑有關之一切情形,比較其全部之結果,而為整個之適用,不能割裂而分別適用有利益之條文。因此刑法修正後追訴權時效之起訴時點與時效期間,與舊法之比較適用仍應採取上開意旨。換言之,追訴權起算點適用新法,則追訴期間亦適用新法之規定;起算點適用舊法,則追訴權期間亦適用舊法,包括相關之大法官解釋意旨及最高法院決議。其次,就目前法院審判實務,對於追訴權時效完成的見解,亦採取相同不得割裂適用之見解。因此在個案上宜分別就新法及舊法之整體規定,選擇最有利於行為人的法律。」

(三)原不起訴處分書如仍認定舊法規定較有利於被告,則應以舊 法第80條第2項之連續犯規定予以詳加調查;倘認連續犯規定反 不利被告,應適用新法,則追訴期間亦應適用30年追訴期,「整 個之適用,不能割裂而分別適用有利益之條文」,詳如前述。

六、綜上所述,不起訴處分書所列理由論理矛盾,認事用法亦有 違誤,原偵查程序有未盡調查義務及調查不完備之不當,自應由 鈞長迅將本案命令原檢察官起訴或發回命令續行偵查,依法究辦 被告之刑責,嚴懲不法,以維權益。

七、以上,狀請 鈞署鑒核。

謹 狀

台灣士林地方檢察署 轉呈台灣高等檢察署 公鑒

中華民國111年3月18日

具 狀 人:AW000-A110523

告訴代理人:蔡尚謙律師

馮如華律師

# 刑事聲請交付審判狀

原案號股別	111年度上聲議字第2826號/服股	
告訴人	AW000-A110523	住:詳卷
告訴代理人	蔡尚謙律師	詳卷
送達代收人被告	同上 AW000-A110523A	詳卷

為被告涉嫌妨害性自主等案件,不服台灣高等檢察署111年度上聲議字第2826號駁回再議聲請之處分書,謹於法定期間依法聲請交付審判事:

一、按「告訴人不服前條之駁回處分者,得於接受處分書後十日 內委任律師提出理由狀,向該管第一審法院聲請交付審判。」刑 事訴訟法第258條之1第1項定有明文。告訴人係於民國(下同)111 年4月8日接獲前開處分書,是以本件交付審判之聲請,尚未逾法 定期間,合先敘明。

二、次按法院於審查交付審判之聲請有無理由時,得為必要之調查,惟其調查範圍,應以偵查中曾顯現之證據為限,不可就聲請人新提出之證據再為調查,亦不可蒐集偵查卷以外之證據。除認

為不起訴處分書所載理由違背經驗法則、論理法則或其他證據法 則,否則,不宜率予裁定交付審判(法院辦理刑事訴訟法案件應 行注意事項第134條中段參照)。刑事訴訟法第258條之3之立法 目的為「法院對於檢察官不起訴或緩起訴處分之監督審查,係為 防止檢察官裁量權之濫用」,因之交付審判應以案件是否存有應 起訴之事由為據,另刑事訴訟法第299條第1項所謂「被告犯罪已 經證明」,與同法第251條第1項所謂「證據足認被告有犯罪嫌 疑」顯然有所不同,法院於審判上採納證據認定被告之犯罪事 實,必須其證據確係存在而無瑕疵,適合而能就犯罪事實為具體 之證明,其證明力已達於通常一般人均無所懷疑,而確信為真實 之程度,始足當之。而檢察官依偵查所得之證據,足認被告有犯 罪嫌疑,因而依刑事訴訟法第251條第1項規定提起公訴,僅須其 證明力尚未達到足以使人確信為真實之程度,而有合理之懷疑存 在時,無須達到「被告犯罪已經證明」之程度,即足以認被告有 犯罪嫌疑 (最高法院86年度台上字第1641號判決、63年度台上字 第2127號判例參照)。

三、查原不起訴處分書及再議駁回處分書略以追訴權時效應適用 舊刑法之十年及二十年規定為由,認已逾追訴權時效,而為不起 訴處分及再議駁回處分。

四、本件追訴權時效在舊刑法規定下應為二十年,原不起訴處分書認事用法顯有違誤:

(一)按「本件經原審參酌修正後刑法第80條所定時效期間較長,亦即行為人被追訴之期限較久,對行為人較為不利,比較結果以修正前刑法第80條規定較有利於被告,是依同法第2條第1項規定,認應適用修正前之舊法。並以槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之持有爆裂物罪之法定刑為五年以上有期徒刑,其法定本

刑非十年以上有期徒刑,係屬修正前刑法第80條第1項第2款所定 「三年以上十年未滿有期徒刑」之罪,其追訴權時效期間為十 年,經計算後,認此部分追訴權時效已於一○○年二月一日屆 滿,而被告於前開追訴權時效屆滿後,於一○二年十二月十日始 經緝獲到案而撤銷通緝,經檢察官於一〇四年一月三十日偵查終 結並提起公訴,其所犯持有爆裂物罪及包括前述所犯刑法第175 條第1項之罪之追訴權時效均已完成,就此諭知免訴之判決。惟 槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項持有爆裂物罪之法定本刑為 「五年以上有期徒刑,併科新台幣一千萬元以下罰金。」依刑法 第33條第3款規定,有期徒刑之最高法定刑為十五年,但遇有加 滅時得加至二十年,則槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之法定 本刑自應以其最重刑度有期徒刑十五年為上限,故其追訴權時效 應適用修正前刑法第80條第1項第1款之規定,為二十年。原判決 誤認該罪之追訴權時效為十年,並認其時效已完成,而諭知免 訴,同有適用法則不當之違法。(最高法院105年度台上字第3433 號刑事判決參照)

(二)查九十四年二月二日修正前之刑法(下稱舊刑法)第80條關於追訴權之時效期間規定:「追訴權,因左列期間內不行使而消滅:一、死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者,二十年。二、三年以上、十年未滿有期徒刑者,十年。三、一年以上、三年未滿有期徒刑者,五年。四、一年未滿有期徒刑者,三年。五、拘役或罰金者,一年。前項期間,自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有連續或繼續之狀態者,自行為終了之日起算。」第221條規定:「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者,處三年以上十年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。」第222條規定「犯前條之罪而有左列情形之一者,處無期徒刑或七年以上有期徒刑:二、對十四歲以下之男女犯之者。」第224條規定:「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術

或其他違反其意願之方法,而為猥褻之行為者,處六月以上五年以下有期徒刑。」第224條之一之規定:「犯前條之罪而有第二百二十二條第一項各款情形之一者,處三年以上十年以下有期徒刑。」第10條規定:「稱以上、以下、以內者,俱連本數或本刑計算。」

(三)核被告所為,為「對十四歲以下之男女犯」加重強制性交罪及加重強制猥褻罪,刑度分別為「無期徒刑或七年以上有期徒刑」,前者即符合舊刑法第一刑」及「三年以上十年以下有期徒刑」,前者即符合舊刑法第一項第一款追訴期20年之規定;後者所謂十年以下,依照刑法第10條規定,俱連本數計算,故後者亦符合追訴期20年之規定,合先敘明,原不起訴處分書計算追訴期間有嚴重疏漏,認事用法顯有違誤。

# 五、本件之追訴期間應至遲於111年12月31始完成,原不 起訴處分書顯有未盡調查義務及調查不完備之不當:

- (一)按「連續犯之成立,除主觀上須基於一個概括之犯意外,客 觀上須先後數行為,逐次實施而具連續性,侵害數個同性質之法 益,其每一前行為與次行為,依一般社會健全觀念,在時間差距 上,可以分開,在刑法評價上,各具獨立性,每次行為皆可獨立 成罪,構成同一之罪名,始足當之」(86年台上字第3295號參照)
- (二)查舊刑法第80條第2項規定:「<u>前項期間</u>,自犯罪成立之日 起算。但犯罪行為有連續或繼續之狀態者,自行為終了之日起 算。」
- (三)復查告訴人於告訴狀及警詢中雖提出對被告之指訴於民國85 -88年間涉有加重強制性交罪及加重猥褻罪嫌,然由於記憶久

遠,告訴人於作完筆錄後,當年的塵封記憶逐漸回復,記憶所 及,被告加害告訴人之時日,應不只於85-88年間,可能尚且涵 蓋至民國91年,直至告訴人逐漸長大,被告方才停止惡行。

(四)依前開舊刑法規定及最高法院判決,被告所為為連續犯,其 追訴期間應自行為終了之日起算。如依告訴人記憶所及,應直至 民國91年為止。至追訴期應為20年之規定,已如前述,故告訴人 之追訴期間應至遲於111年12月31始完成,至告訴人所指訴犯罪 時日,則應由檢察官進行實體調查、詳加認定,而非逕以程序駁 回,原不起訴處分書顯有未盡調查義務及調查不完備之不當。

六、現行刑法已刪除連續犯之規定,其追訴期間為30年; 舊刑法有連續犯之規定,其追訴期為20年。新舊法應如何 適用,檢察官應予以重新評價,不能割裂而分別適用有利 益之條文:

- (一)按「犯罪在刑法施行前,比較裁判前之法律孰為有利於行為人時,應就罪刑有關之一切情形,比較其全部之結果,而為整個之適用,不能割裂而分別適用有利益之條文(最高法院27年上字第2615號判例參照),因此刑法修正後追訴權時效之起訴時點與時效時間,與舊法之比較適用仍應採取上開意旨。
- (二)復按法檢字第0960802398號法務部研究意見:「新舊法律變動時,最高法院27年上字2615號判例意旨認應就罪刑有關之一切情形,比較其全部之結果,而為整個之適用,不能割裂而分別適用有利益之條文。因此刑法修正後追訴權時效之起訴時點與時效期間,與舊法之比較適用仍應採取上開意旨。換言之,追訴權起算點適用新法,則追訴期間亦適用新法之規定;起算點適用舊

法,則追訴權期間亦適用舊法,包括相關之大法官解釋意旨及最高法院決議。其次,就目前法院審判實務,對於追訴權時效完成的見解,亦採取相同不得割裂適用之見解。因此在個案上宜分別就新法及舊法之整體規定,選擇最有利於行為人的法律。」

(三)原不起訴處分書如仍認定舊法規定較有利於被告,則應以舊 法第80條第2項之連續犯規定予以詳加調查;倘認連續犯規定反 不利被告,應適用新法,則追訴期間亦應適用30年追訴期,「整 個之適用,不能割裂而分別適用有利益之條文」,詳如前述。

(四)再按「按刑法第二百二十四條第一、二項原規定「對於男女 以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法,至使不能抗拒而為猥褻之 行為者,處七年以下有期徒刑」、「對於未滿十四歲之男女為猥 褻之行為者,亦同」,但該二百二十四條於八十八年四月二十一 日修正公布為「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違 反其意願之方法,而為猥褻之行為者,處六月以上五年以下有期 徒刑」,原第二百二十四條第二項則移至新增訂之第二百二十四 條之一「犯前條之罪而有第二百二十二條第一項各款情形之一 者,處三年以上十年以下有期徒刑」,而自八十八年四月二十三 日起施行。查A女於上開法律修正生效前一日之八十八年四月二 十二日以前係未滿十四歲之女子,此部分修正後之規定對被告較 為不利,是此時段被告對A女所為強制猥褻犯行部分,依刑法第 二條第一項前段規定比較新舊法,以適用修正前之規定較有利於 被告。又刑法施行法第九條之二規定:「刑法第二百二十一條、 第二百二十四條之罪,於中華民國八十九年十二月三十一日前仍 適用八十八年三月三十日修正施行前之刑法第二百三十六條告訴 乃論之規定」。而刑法施行法第九條之二係與刑法之妨害性自主 罪章同時於八十八年四月二十一日修正公布,是該條文中所謂之 「刑法第二百二十一條、第二百二十四條」,應係指八十八年四

月二十一日修正公布而於同年月二十三日生效之刑法第二百二十一條、第二百二十四條,依前所述,被告於八十八年四月二十三日以後至八十九年十二月三十一日前之犯行,依其犯罪構成要件,係犯新增訂之刑法第二百二十四條之一加重強制猥褻罪,即無刑法施行法第九條之二告訴乃論之適用。且刑法第五十六條連續犯之規定,業於九十四年二月二日修正公布刪除,並於九十五年七月一日施行,本案被告之犯行,因行為後刑法業已刪除連續犯之規定,如按新法其多次犯行,應分論併罰,比較新、舊法結果,依刑法第二條第一項前段規定,應適用較有利於被告之行為時法,即適用修正廢止前連續犯規定。」(最高法院100年度台上字第4804號刑事判決參照)

七、現行刑法第80條關於追訴期間為30年,唯第222條加 重強制性交罪之刑期刪除無期徒刑,較舊法為輕;舊刑法 追訴期為20年,唯第222條加重強制性交罪之刑期存在無 期徒刑,較新法為重。新舊法應如何適用,應予以重新評 價,不能割裂而分別適用有利益之條文

- (一)查刑法第222條規定「犯前條之罪而有左列情形之一者,處 無期徒刑或七年以上有期徒刑:二、對十四歲以下之男女犯之 者。」
- (二)按「二、新舊法比較按行為後法律有變更者,適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者,適用最有利於行為人之法律,刑法第2條第1項定有明文……。又比較時應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯,以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減(如身分加減)與加減例等一切規定,綜其全部罪刑之結果而為比較(最高法院95年度第8次

刑事庭會議決議參照)。經查: ..... 2. 刑法第56條連續犯之規 定,因行為後新法業已刪除連續犯之規定,此刪除雖非犯罪構成 要件之變更,但顯已影響行為人刑罰之法律效果,自屬法律有變 更。倘依修正後之刑法論處,被告所犯多次強制性交罪,各罪均 應合併處罰,較諸適用修正前之刑法,適用連續犯之規定,論以 一罪,並加重其刑至二分一,顯然不利。經比較新、舊法結果, 仍以適用行為時法律即舊法論以連續犯規定,對被告較為有利。 3.修正前刑法第222條第1項之法定刑為「無期徒刑或7年以上有 期徒刑。」修正後改為「7年以上有期徒刑」,已刪除無期徒 刑,自以修正後之法定刑規定對被告較為有利。……5.綜上,本 件綜合比較新舊法之結果,認被告本件所犯刑法第222條第1項第 2款之對未滿14歲之人犯強制性交罪,依95年6月30日修法生效前 之舊法連續犯規定,可論以一罪,但其最高刑度得論處至無期徒 刑,而依新法規定,雖應以數罪併罰方式,併予處罰,但所犯各 罪之應執行刑,最高僅得定至有期徒刑30年,自以修正後之規定 較有利於被告。自應整體適用修正後刑法相關規定,較有利於被 告。」

(三)次按「……2.修正前刑法第51條第5款規定:「宣告多數有期徒刑者,於各刑中之最長期以上,各刑合併之刑期以下,定其刑期。但不得逾20年」,修正後刑法第51條第5款規定:「宣告多數有期徒刑者,於各刑中之最長期以上,各刑合併之刑期以下,定其刑期。但不得逾30年」。修正後有關有期徒刑合併定其應執行刑之上限提高至30年,並未有利於被告,是依刑法第2條第1項前段規定,本案被告所犯數罪,應依修正前刑法第51條第5款規定,定其應執行之刑。3.經綜合比較結果,依修正後規定,併合處罰,定應執行刑雖不得逾30年,仍較修正前刑法第222條第1項最高法定刑「無期徒刑」為輕,自以新法有利於被告。(臺灣高雄地方法院98年度訴字第320號刑事判決參照)

(四)依上開法院判決可知,凡經新舊法比較,比較時應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯,以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減(如身分加減)與加減例等一切規定,綜其全部罪刑之結果而為比較(最高法院95年度第8次刑事庭會議決議參照),至本件經綜合比較新舊法之結果,認被告本件所犯刑法第222條第1項第2款之對未滿14歲之人犯強制性交罪,依95年6月30日修法生效前之舊法連續犯規定,可論以一罪,但其最高刑度得論處至無期徒刑,而依新法規定,可論以數罪併罰方式,併予處罰,但所犯各罪之應執行刑,最高僅得定至有期徒刑30年,自以修正後之規定較有利於被告。自應整體適用修正後刑法相關規定,較有利於被告。

(五)綜上,本案應整體適用修正後刑法相關規定,其追訴期間應 適用刑法第80條第一項第一款之規定,為30年。

八、立法委員持續有修法倡議,認追訴權時效應自知悉被 害時起算,其見解亦值傾聽。

(一)立法委員王定宇、蔡易餘、劉世芳於民國105年12月9日提案字號:院總第246號委員提案第19969號提出刑法第80條之修正草案,其中提及:「德國刑法第七十八條第二項規定犯第二百十一條第一項謀殺罪,或第二項謀殺犯有出於謀殺之樂趣,或為滿足性欲、貪婪、或其他卑劣之動機;以陰險的、或殘忍的、或帶有公共危險的手段;或者為了促成或隱匿其他犯罪者,都是沒有追訴時效。美國聯邦制度對死刑和無期徒刑沒有追訴時效,各州對於一級重罪也沒有追訴時效規定,和德國相較下,追訴時效仍較為嚴格。日本則於2010年4月27日通過的刑法修正案,刑事訴訟法第二百五十條關於追訴權時效之部分有二:第一,以死亡為犯

罪構成要件,且法定最重本刑為死刑之犯罪,將不再受追訴權時 效之限制;第二,以死亡為犯罪構成要件,且法定最重本刑屬有 期徒刑以上之刑者,時效期間皆延長為原來之兩倍。是以,針對 殺人罪或其他重罪排除追訴權時效之適用,於比較立法例並非鮮 見(參考附錄)。三、另法務部針對追訴權時效之排除於亦曾提 出修法意見:「歸納外國立法例排除追訴權時效規定之模式有 二,一係針對特定罪名排除,如德國、西班牙;二係以法定刑輕 重決定是否有追訴權期間限制,如日本、奧地利、丹麥、義大 利,其中日本又限於造成被害人死亡結果之犯罪。如果僅欲針對 特定罪名排除追訴權期間限制,則須全面考量特別刑法規定,或 是僅針對極少數特定罪名排除追訴權時效規定。是以,基於立法 經濟、兼顧犯罪追訴及法秩序之安定,本部建議參酌日本刑事訴 訟法之規定,將不受追訴權時效限制之犯罪,限於最重本刑為死 刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑且造成被害人死亡之重罪,並 於修法理由中敘明造成被害人死亡結果且所犯係最重本刑死刑、 無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪,無論造成被害人死亡結果係 因行為人之故意行為或過失行為,均不受追訴權時效之限制。」 (請參閱2011年12月8日立法院第7屆第8會期,法務部,司法及 法制委員會全體委員會會議資料/刑法第八十條條文修正草案, http://npl.ly.gov.tw/do/www/FileViewer?id=47) 四、法務 部在江國慶案的新聞稿指出,追訴權時效的用意是「對於永續存 在之一定狀態,加以尊重,藉以維持社會秩序之安定」。換句話 說,軍司法人員當時急於破案而不顧真相、不擇手段地讓一名空 軍士兵冤死,軍司法體系事後又盡力阻撓調查刑求逼供的真相, 這些人最後卻因為「追訴權時效消滅」而不受追訴的結果,大概 不為多數人所接受。而法務部的理由則是,即使軍方相關人員的 確有刑求的事實,而本來刑求的人也應該要負起責任,但是法律 有時必須犧牲個案正義來確保法安定性,所以沒有人負責也是無 可奈何的結果。不過,面對追求實質正義的呼聲,訴諸法安定性

或維持社會秩序的解釋有說服力嗎?如果尊重法安定性的實際受益者是真正的犯人,讓他在經過一定時間之後就不用被追訴,果真有正當性?」

(二)追訴權時效之法律規定,自民國94年修法,95年實施,雖在 妨害性自主罪中,第222條因刑度為七年以上,其追訴期時效因 刑法第80條第一項第一款之規定,為30年;然而,其餘妨害性自 主罪規定,仍為20年或10年。顯對受妨害性自主之犯罪行為侵犯 之受害人,保護仍顯有不足。又且,若以民國95年實施新追訴時 效為分界,在舊法時代之受害者,縱非以極端值0-1歲舉例,僅 以正常情況下,可能遭妨害性自主之年紀如3-4歲之幼童而言, 因事發時年紀尚小,對受侵害之情狀、經過、時間、次數等情節 難以具體陳述表達,隨著社會化、受教育過程一路成長,直至求 學階段如大專院校畢業,出社會之際,所受之社會常識、性知 識、維權知識等逐漸健全,仍需面對社會質疑甚至異樣眼光,待 其終於鼓起勇氣提出告訴,其追訴期時效已然屆至或超過。且對 幼童時期遭受妨害性自主侵害者而言,其認識到自己受侵害事實 時,可能已離犯罪事實發生時十餘年後,其尚需有多方資訊、知 識、資源、能力等多方配合下,才有可能挺身而出提告,但卻因 為特別在幼童時期受害,待其意識、知悉到自己遭不法侵害之 際,已然過去十餘年,當下亦為年少且剛上大專院校亦或是出社 會的新鮮人,根本無暇他顧,僅能在內心不斷經受著長年夢魘與 創傷後遺症。

## 下舉設例示之:

1. 某甲為民國88年1月生,民國91年1月年遭家長年長親屬妨害性 自主(違反刑法第222條,依當時追訴權規定為20年),時至民國1 06年9月,某甲升高二時,在相關健康及法治教育接觸了解下, 方回憶並理解到自己於民國91年時所發生之受侵害事。然而此時某甲年僅17歲,面臨高中職升學壓力,亦不知如何勇於向外求援協助,後再經升學考試、大學就讀數年後,某甲的身心發展較臻健全成熟,亦在友人協助建議下勇於報案,然卻於本年即民國111年1月追訴期屆至。某甲求助無門。於本設例中,某甲知悉自己遭侵害時,距離追訴期屆滿僅餘4年多,如此不啻強迫受侵害者需在自己未為一未成年人、甫知悉自己曾受侵害事實時,迅即明快決斷作出抉擇,此豈刑法之所由設、保障良善之意?又豈符合現代法治國家保障基本人權之旨?

(三)近年來,性別意識抬頭,各國metoo運動風起雲湧,在上世紀潛藏的性犯罪逐漸浮上檯面,然而於台灣司法實務中,許多皆因追訴期時效問題而予以不起訴處分或免訴決定,甚至2018年高雄曾發生已姓金牌體操教練遭踢爆其「長期性侵女學生,引發外界譁然,進而引爆台版「#MeToo運動」,隨後共有4名女學生出面控訴教練狼行。然而,高雄地院日前審結後,因多數針對已男的指控,已超過追訴期,最終僅認定已男對2名女學生各1次強制猥褻、1次強制性交犯行,將己男判刑6年10月,可上訴。」(原文網址: 忍15年揭狼行!4體操選手悲控「金牌教練性侵」:每次都像死了 | https://www.ettoday.net/news/20210406/1954195.htm)(上開新聞報導事實,有臺灣高雄地方法院刑事判決108年度侵訴字第34號可供參照)

由是觀之,台灣於上世紀末至本世紀初,甚至乃至今日,都曾且仍然存有多數性犯罪黑數,如未蒙檢察體系及司法體系明察秋 毫、慎重偵查,則有為數眾多龐大之性侵受害者(且當年多為幼 童)被擋在法院之大門外,不得其門而入,無人為其主持公道、 伸張正義。 九、冤案「江國慶案」之中,其縱使亦過追訴期,仍經問密實體調查,最終方以過追訴期為由,作出長達129頁之不起訴處分書,本案亦應實體負查,方能得知追訴期間為何。

此外,在台灣司法史上著名冤案「江國慶案」之中,其縱使亦過追訴期,仍經周密實體調查,最終方以過追訴期為由,作出長達 129頁之不起訴處分書(臺灣臺北地方法院檢察署檢察官不起訴處 分書100年度偵字第10617號參照)。若與本案相較,告訴人縱於 告訴時表述其記憶所及為85-88年間,但仍不排除後續仍有持續 發生,且創傷記憶本即需經長期反覆治療及梳理方能釐清,究竟 於受害者年幼時,其所經歷之惡性犯罪事實,其人事時地物等之 辨明釐清,正是需要檢察機關偵查後方能得知是否已逾追訴期 間,且較諸上述江國慶受國家濫權追訴、刑求凌虐案,亦需實體 偵查調查後,方能實際確認追訴期究應自何時起算、何時屆至, 兒童受妨害性自主之侵害,自應份外慎重認真調查,而非僅以形 式審查其追訴期間,即予駁回。

十、至本次駁回處分書中末段所述,告訴人未指明民國85-88年以外之犯罪時間、地點及證明方法,唯檢察官根本未經偵查傳喚、僅依警詢筆錄,即片面阻絕,後又處分駁回,亦未足使告訴人得以提供證明方法即相關時地說明之可能,實有未盡調查義務及調查不完備之不當。

十一、本件依案件發生時點,橫跨民國85年-91年,如依 民國95年前之舊刑法,追訴期應為20年,其追訴期應至民 國111年。如經新舊法比較下,則應整體適用新刑法,其 追訴期至民國121年。

- (一)本件依案件發生時點,橫跨民國85年-91年,如依民國95年 前之舊刑法,追訴期應為20年,其追訴期應至民國111年。如經 新舊法比較下,則應整體適用新刑法,其追訴期至民國121年。 無論採取何種見解,本件皆應在追訴期時效範圍之內,原不起訴 處分書及再議駁回處分,均有認事用法之明顯違誤。
- (二)綜上所述,法院於審查交付審判之聲請有無理由時,得為必要之調查,惟其調查範圍,應以偵查中曾發現之證據為限,不可就聲請人新提出之證據再為調查,亦不可蒐集偵查卷以外之證據。然既不起訴處分書所載理由違背經驗法則、論理法則或其他證據法則,昭然明甚,原檢察官之偵查程序顯然未完備,不起訴處分之理由亦有違法,懇請釣院鑒核,迅准予交付審判,以維權利,而符法制。
- (三)同時,並懇請 鈞院一併參照釋字第371、572、590號解釋意旨,以及憲法訴訟法第55條規定:「各法院就其審理之案件,對裁判上所應適用之法律位階法規範,依其合理確信,認有牴觸憲法,且於該案件之裁判結果有直接影響者,得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」為舊時代司法制度不周下的暗夜倖存者、在夾縫中卑微發出哀鳴之受害幼童們,慨然發出正義之聲。

十二、以上,狀請 鈞院鑒核。

附件

附件一:委任狀正本一份。

謹 狀

台灣士林地方法院 公鑒

# 中華民國111年4月18日

告訴代理人:蔡尚謙律師

### 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

02 110年度侵上訴字第32號

- 03 上 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
- 04 上 訴 人
- 05 即被告己〇〇

06 07

01

. 08

10

09 選任辯護人 黃泰翔律師

蕭意霖律師

- 11 上列上訴人因被告妨害性自主案件,不服臺灣高雄地方法院108
- 12 年度侵訴字第34號,中華民國110年3月24日第一審判決(起訴案
- 13 號:臺灣高雄地方檢察署107年度偵字第9291號、107年度偵字第
- 14 15023號、107年度偵字第15812號、107年度偵字第17767號、107
- 15 年度偵字第18531號),提起上訴,本院判決如下:
- 16 主 文
- 17 上訴駁回。
- 18 事實
- 19 一、己○○為高雄市A國民小學(校名詳卷,下稱A國小)運動體
- 20 操專任教練;戊○(代號0000甲000000,民國00年00月間
- 21 生,姓名年籍詳卷)、丁○(代號0000甲000000,82年12月
- 22 間生,姓名年籍詳卷)均為己○○所教導競技體操之學生
- 23 (戊○、丁○受己○○指導之期間各如附表一編號1、3所
- 24 示)。詎己○○於擔任戊○、丁○教練時,分別為下列行
- 25 為:
- 26 (一)戊○於如附表二編號1所示期間,因受己○○指導而入住己
- 27 ○○位於高雄市苓雅區英明路之住處(住址詳卷)。於住宿
- \_28 期間之某日晚間(並無證據證明戊○該時未滿18歲),己○
- 29 ○趁家人均已入睡,即基於強制性交之犯意,進入戊○睡覺
- 30 之房間,不顧戊○夾緊雙腳抗拒而強力扳開,以其生殖器插
- 31 入戊○陰道內,違反戊○意願而對戊○為性交行為1次。

- (二)己○○於97年4月26日全國中等學校運動會(下稱全中運) 舉辦前之4月間某日零時許,以若丁○進行水療,將有助於 體操練習及比賽為由,偕同丁○及丁○之母即戊女(代號00 00甲000000B,姓名年籍詳卷,該時丁○父母已離異)一起 至址設高雄市○○區○○街00號之「威尼斯精品汽車旅館」 (下稱威尼斯汽車旅館)投宿。待丁○在上址旅館房間內, 脫光衣服包著浴巾浸泡在浴缸中時,己○○趁丁○母親未注 意之際,明知丁○為14歲以上未滿18歲之少年,竟全身赤裸 坐在浴缸邊,基於強制猥褻之犯意,不顧丁○反對抵抗,扯 下丁○包在身上之浴巾,一手抓住丁○的手,另一手抓捏丁 ○胸部並狎問:「知道這是什麼嗎?」抓住丁○之手則往自 己下體移動,並問道:「那妳知道這是什麼嗎?」等語,以 此方式違背丁○意願而對丁○為猥褻行為,丁○見狀大力甩 掉己○○的手,未待戊女陪同即憤而離去。
- 15 二、案經戊○、丁○訴由高雄市政府警察局婦幼警察隊報告臺灣16 高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。
- 17 理 由

01

02

03

04

05

06

07

08

09

10

11

12

13

14

- 18 甲、有罪部分
- 19 壹、程序部分
- 一、行政機關、司法機關及軍法機關所製作必須公示之文書,不 20 得揭露被害人姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被 21 害人身分之資訊,性侵害犯罪防治法第12條第2項定有明 22 文。審酌乙○(代號0000甲000000,72年12月間生,姓名年 23 籍詳卷)、丙○(代號0000甲000000,74年2月間生,姓名 24 年籍詳卷)均為本案之告訴人(詳下無罪部分)、庚○○為 25 丙○之配偶、戊女為丁○母親,故本判決書若記載戊○、乙 26 ○、丁○、丙○、戊女、庚○○之姓名年籍等資料,將有足 27 以識別被害人身分之虞,爰依上開規定皆以代號稱之,先予 28 指明。 29
- 30 二、證據能力
- 31 (一)被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述,除法律有規定者

□檢察官就卷內所有傳聞證據,均明示同意有證據能力;被告及辯護人於本院審判程序時,就本判決除上述有爭執之其餘傳聞證據,亦明示同意有證據能力,本院認此等傳聞證據之取得均具備任意性、合法性等情,其內容與本件待證事實具有關聯性,合於一般證據之採證基本條件,且證明力非明顯過低,以之作為證據,均屬適當,依刑事訴訟法第159條之5第1項規定,皆有證據能力。

## 貳、實體部分

-27

- 07

一、被告對告訴人戊〇為強制性交犯行部分

訊據被告固坦承於如附表一編號1所示時間擔任戊○體操教練,及坦承戊○於上開期間因受被告指導而入住其住處之事實,惟矢口否認有對戊○為強制性交犯行,辯稱:並無此事等語。經查:

(一)證人即告訴人戊○於偵查中及原審證稱:被告要求性交大概 是國二下開始(按:此段期間至89年12月31日止,未在起訴 範圍內),頻率大概平均一週一次,生理期時只是沒有性

交,還是叫我幫他口交,寒暑假期間如果住在被告家就有。 01 被告有明確插入應該是國三生理期來之後,每一次都很不舒 02 服,但那一次他有說「你怎麼流血了」,我跟我自己說那是 03 生理期,但我回答他我不知道,我猜這次他有插入,之後他 04 就一直都有插入。我沒有一次是願意的,我會把他推開,我 05 的手剛好可以頂在他骨盆,我會頂著不讓他更進去,但如果 06 在他兒子房間我就沒辦法,因為他會叫我躺著,我的頭頂是 07 衣櫃,他又壓在我身上,我根本沒辦法逃。被告對我為性行 08 為時,如果我不願意,我會用哭來表達,被告看到,會換個 09 方式說服我讓他性侵。我如果拒絕他就不教我,被告不會 10 打,他會用冷言冷語,就會冷冷的說「這又沒有什麼,以前 11 不是沒有做過,那你現在在幹嘛」。他不讓我練習就是一個 12 很大的壓力(眼眶泛紅),因為你看著別人進步,自己沒有 13 進步就是退步。體操很特別,同隊是隊友也是對手,必須是 14 隊裡得前兩名才有機會進決賽跟其他隊競爭,所以我當然會 15 擔心,除了乙○之外還有其他學妹追上來,當我原地不動的 16 時候就會覺得是退步。沒辦法出去跟其他隊競爭就會影響我 17 的保送資格。當時體操隊最強的應該是乙○,我應該是第 18 二,因為我們兩個年紀最大。我們人口本來就不多,一定會 19 上場,但上場後能不能拿到本隊前兩名就不一定。以全中運 20 來說有8個隊,每一隊選2個出來,再跟其他隊比取前10名, 21 再參加決賽比前8名,所以難度越高越有機會。教練不教 22 你、不讓你比賽,就不用想拿到保送權。我曾經拒絕好幾 23 次,得到的結果都是不好,所以到最後只想你就趕快結束 24 吧,已經不想要拒絕了,因為拒絕你要拖個3、4天,最後你 25 還是得妥協,不如這10分鐘過了就算。寒暑假過了一段很安 26 全的日子後,就不會想回到可怕的那段時間,所以寒暑假後 27 我會拒絕的比較明確,但拒絕之後,前面的經歷又會再來一 28 次,之後又會被得逞,感覺自打耳光,被告也會說「以前又 29 不是沒做過」,所以之後就會放棄抵抗,只想讓時間趕快過 30 去。我應該是在國四、88年4月份到被告家去住。住在他家 31

30

31

的時候,如果不是中午就是晚上他要去睡覺前,就會進來我 旁邊,把我叫醒,去客廳,甚至把我叫醒就直接來了,所以 也沒有拒絕。我在他家是住他兒子的房間,他兒子跟他們 睡,我跟乙〇睡,所以有時候也會直接在我跟乙〇睡的房 間,把我叫醒,就在房間裡對我為性行為,乙○當時是熟 睡。在住被告家中被性侵,我也曾經考慮過要回家,有一 次,我忘記當時我住他家多久了,被告說住了一陣子了,任 務也完成了差不多了,你可以選擇離開回自己家住,你也可 以選擇留下來,當然結果會不一樣,你回家住,我就沒有辦 法在課後空閒的時間跟你討論動作及練習的狀況;繼續住下 來,我們才有機會再繼續討論這些問題,而且我可以直接輔 **導你,當他說了這些話,對於正在進步的我,我怎麽可能想** 回家,回家就似乎等於輸了一半。所以我思考後,我還是選 擇繼續住在被告家等語(見他二卷第23、26、27頁,原審侵 訴卷一第304、305、313、314、320、330頁)。是依戊○之 證述,係指證其於如附表二編號1所示之住在被告家中期 間,至其於91年離開被告家止,被告仗恃其身為戊○教練、 可操控戊○練習而影響其體操技能、成績及升學機會之權 勢,持續對戊○要求為性行為(含口交及性器插入之性行 為),頻率約為1週1次;戊○或因抗拒但受被告壓制而致遭 強制性交得逞,或因慮及若不順從則無法繼續受到被告的指 導,將使其無法進步,故而屈服被告性行為之要求等事實。

- □戊○已明確指證被告對其為侵害行為之過程,並有下列證據 可資補強:
- 1.證人乙○於偵查中證稱:我在國三之後已經住在被告家。我 看過被告對戊○一次,那次是我聽到有聲音,我轉身過去, 他已經脫了戊○褲子,被告也脫褲子沒有脫上衣,戊○很僵 硬,腳夾很緊,不想服從,被告是硬扳她的身體,結束後戊 ○立刻衝去廁所,這次我覺得被告有插入,因為他的身體有 上下動,這時候應該是高中了,不確定高一或高二。戊○和 被告不知道我知道,因為我是翻身後用偷瞄的方式看完整件

事。我沒有跟戊〇討論這件事,我只想說原來教練說的唯一不是只有針對我,但我們當時處在競爭的狀況下,所以沒有跟她說過這些事,她也沒有跟我說等語(見他三卷第42、45頁)。乙〇與戊〇係於同時期一起接受被告指導體操,並同住在被告住處乙情,業據被告供承在卷,核與證人戊〇、乙〇證述之情相符,此部分事實自堪認定,而乙〇已指證於入住被告住處期間親見被告對戊〇為性交1次,且被告有硬扳戊〇身體之舉,若戊〇同意與被告為性交行為,被告何須硬扳戊〇身體?自堪認乙〇目擊該次,被告係以違反戊〇意願之方法對戊〇為性交行為,而與戊〇指述之情相符。

- 2.經檢察官囑託高雄市立凱旋醫院對戊○進行心理衡鑑,經該院綜合門診鑑定、心理測驗及精神狀態檢查所得的資料,認戊○的臨床精神科診斷為憂鬱症合併創傷後症候群。戊○創傷經驗為:被告利用權勢威逼她屈服,違反其意願強迫性交。易怒、麻木等情緒,會避免走之前練體操的路,避免遇到體操圈相關人…等,斷斷續續做相關的噩夢…等創傷症候群症狀。事件之後出現心情低落,有時會有想死衝動,注意力無法集中,記憶力減退…等憂鬱症狀等語,有高雄市立凱旋醫院108年5月10日高市凱醫成字第10870877200號函暨精神鑑定書在卷可佐(見偵一卷第387至399頁)。
- 3.上開乙○證述及戊○之精神鑑定結果,均為與戊○陳述不具同一性之獨立法定證據方法,自可為判斷戊○陳述憑信性之補強證據。就戊○證述之主要內容,即其在90、91年住宿被告家中期間,長期多次受被告性侵害,而其態樣,依其意願受壓迫之程度,分別有抗拒但遭被告壓制而得逞,或妥協服從等情況。上開精神鑑定可補強者,係「被告利用權勢長期多次使戊○屈服而為性行為,致戊○患有憂鬱症合併創傷後症候群」此一事實,然就戊○意願受壓迫之程度,依上開鑑定報告中所載戊○陳述內容,主要係提及若不發生性行為,就會失去練習機會、學習不到新動作,怕不能用體操成績升學等語,則偏向妥協服從之情形。而觀諸乙○之上開證詞,

則係就戊○證述中關於其曾抗拒,但受被告以力量壓制而逼 為強制性交行為部分之補強。

01

02

03

04

05

06

08

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

-27

28

29

30

31

- 07

- 4.至戊○雖指證多次遭被告以強制方法為性交行為,惟因乙○於債查中及原審均明確證述只有看過1次等語(見他三卷第45頁,原審侵訴卷一第337頁),亦即乙○證述僅得為戊○所證被告對其強制性交「1次」部分之補強證據,關於其他之性侵害態樣及次數,依戊○上開證述、補強證據及罪疑惟輕原則,則認應屬被告利用其身為教練之權勢,對因訓練關係受其監督之戊○而為性交之行為,戊○迫於無奈而屈從(此部分因已罹於追訴權時效而不另為免訴論知,詳見下述)。又就乙○所目擊之該次被告對戊○之強制性交行為,係發生在何時,乙○已無法確認(見原審侵訴卷一第337頁),而戊○住宿被告家中期間,係在其滿18歲前後,則以罪疑惟輕原則,因認戊○於90年、91年住宿被告家中期間,係於滿18歲後受被告強制性交行為1次。
- (三)被告之辯護人雖以:①戊○偵訊時先證稱是國二開學沒多久 開始幫被告口交,直至92年8月高三畢業離開,1個月最少4 次,後來同時有性交行為,無法確定何時開始性交行為,約 是1學期後,寒暑假期間沒有,生理期來也不會,生理期是 國三來,生理期來之前就有性侵插入成功等語;後證稱不清 楚該時有無插入,被告要求性交是國二下,平均約1週1次, 生理期、寒暑假沒有,但生理期是沒有性交,但有口交,知 道有明確插入應該是國三生理期來之後等語;後又稱:住在 被告家那段期間,寒暑假時被告也有性侵行為,有性交行為 等語;於審判中則證稱:國二開始幫被告口交,直至高中畢 業,口交或性交之行為平均約1週1次,1個月4至6次,計算 之依據,是因為我每次去被告家的時候,只要已奶奶不在, 機率就很高,不過沒有紀錄次數,被告要求口交之後約1 年,對我為第一次性交行為等語,所證前後不符;②戊○警 詢及原審證稱被告與其為性行為均沒有戴保險套,都是體外 射精,則戊○應能辨認被告下體特徵,戊○卻以其閉眼不想

看之說法搪塞被告身體特徵問題,又稱有親眼看到被告未戴 保险套,已有矛盾;且體外射精之避孕失敗率高,若戊〇所 證被告對其為性交行為之次數極多一詞屬實,何以戊○未曾 懷孕?亦有違常理;③依戊○說詞,戊○遭被告性侵時有乙 及被告之妻在家,戊○卻未反抗、呼救,應屬自願,又若戊 ○自己不知呼救、抵抗、拒絕,被告如何得知戊○不願意? 無從認定被告有強制故意; 4乙○對於究竟有無看到戊○遭 被告性侵害,於警詢、偵訊時係證稱有,然於原審則證稱沒 有看過,並證稱被告不會在同一空間、時間對她或戊〇為性 行為,前後證詞矛盾,乙○並坦承曾與戊○討論案情,乙○ 所證不足採;⑤乙○姐姐於警詢時曾證稱,乙○說她當時跟 戊○有後宮爭寵的感覺,若戊○遭被告性侵一事屬實,戊○ 為何有此心態?實不合理;⑥依證人即A國小前體育組長蔡 ○○於警詢中所證,其曾詢問過戊○及乙〇,均稱並無遭被 告騷擾或性侵,可知戊○、乙○所證為子虚烏有;⑦卷內邱 淑雅婦科診所之就醫紀錄及診斷書,至多可證明有就醫、懷 孕,不足以證明被告對戊○有性交行為;⑧凱旋醫院對戊○ 所為之精神鑑定書,鑑定時期距戊○所證案發時間久遠,鑑 定過程大量參酌戊○轉述,無法證明其精神症狀與本案具關 聯性等語,為被告抗辯。惟查:

1.辯護人所辯①、②部分,是以戊○證言有前後矛盾之瑕疵,故不可採,為其辯護理由。惟就①而言,依戊○上開證述內容觀之,戊○係自幼時即經歷受其所敬畏之被告長時間之性侵害行為〔自其國二(約86年中)起至高三(約92年8月)畢業止,期間長達近6年〕,性侵害行為之態樣,係先要求戊○為其口交,一段期間後則再有性器插入之行為,並依戊○身體狀況(如生理期)而有變動;這段期間,戊○並經歷了國中、高中階段之不同,且在88年4月開始住至被告家中,直至91年離開,而因上述變更,也使被告對戊○性侵害之頻率有所變動;嗣在92年畢業後至戊○第1次警詢即107年2月6日,已歷經近15年之久,此一長期之性侵害經歷,對戊

31

○而言必是不願回想、避之惟恐不及的回憶,故對於被告何 時要求其口交、何時進一步有性器插入行為、要求之行為頻 率等,確可能因此造成記憶混淆而無法完全前後一致。惟戊 ○證述前後一致者,即是其所證述「在住宿被告家中期間, 或因抗拒未果或妥協服從,而頻繁與被告為口交或性器插入 之性行為 | 之情,此部分即為本院認戊〇證言可採納認定之 部分,辯護人所辯戊〇敘述有出入之處,並不影響本院上開 認定。又就②而言,戊○於警詢時證稱:「〔問:被告身體 有何特徵?)我都閉著眼睛不想看,他身上會有種明星花露 水混著香煙味的味道。」等語(見警一卷第19、20頁),可 知戊○此一回覆,應係指在性行為當下,其閉眼不想看到被 告;而戊〇在原審係具結證稱:「(問:被告對你為性交行 為時,被告有無戴保險套?)沒有。(問:如何肯定他沒 戴?)因為他射精射在我的屁股或肚子,不然就是他的手 裡。(問:你有無看到他的生殖器有無戴保險套?)他沒有 戴。(問:所以你有看到?)對。」等語(見原審侵訴卷一 第309頁)。可知戊○對於辯護人所提問如何確定被告沒有 戴保險套此一問題時,首先的回答是因被告射精在其屁股、 肚子或其手裡等語,則戊○所證親眼看到被告未戴保險套, 應係指在被告射精而性行為結束後,戊○張眼瞥見,以此尚 難認戊○之證詞即有矛盾不可採之處。至就辯護人質疑為何 戊○未曾懷孕一事,始不論戊○已證述被告均為體外射精, 已降低懷孕機率一節,懷孕與否亦涉及太多因素,與性行為 次數多寡並無必然性; 況戊○確曾因驗孕偽陽性而擔心懷 孕,故告知被告,且由被告带戊〇前去看婦產科一節,此據 被告自承在卷(見偵一卷第257頁),並有戊○於91年8月5 日至邱淑雅婦科診所就醫、驗孕之診斷證明書1紙(見他一 卷第16頁)、邱淑雅婦科診所電腦螢幕上記載告訴人戊○就 醫資料畫面照片 (外放證物袋) 在卷為證,尚無法以此即認 戊○之證詞有瑕疵而不可採。

2.辯護人所辯④部分,是以乙○證言有前後矛盾之瑕疵,並與

戊○討論過本案,故不可採,為其辯護理由。惟觀諸乙○於 警詢時就此事所為之證言:我知道戊○,當時我們一起住被 告家,我常時跟戊〇同睡在被告兒子書房,她打地舖,在半 夜我翻身有看到被告要強行掰開戊○的雙腳生殖器要插入她 的下體,我有看到被告前後抽動,應該是有插入成功,直到 被告射精完後戊()立刻起身衝去廁所,被告就離開他兒子的 書房,這是我第一次發現被告跟戊○發生性行為等語(見警 二卷第14頁),與前引乙〇於偵查中所證情節相符,亦與前 引戊○所證被告會直接在其與乙○睡的房間內將其叫醒,就 在房間內對其為性交行為一詞相符,惟戊○係認該時乙○均 在熟睡狀態,依乙〇證詞,其確係僅撞見該次。而就乙〇而 言,其本身亦係體操隊之一員,與戊〇約同時期住在被告家 中,其亦長時間屈從於被告而與被告為性行為(詳見下免訴 部分所述),其本身已屬受被告長期性侵害之被害人,故在 經訊問與戊〇有關之部分時,其並無反應過來,或可理解, 就此反可認戊〇與乙〇並未互相就其等要證述部分相互串 證,而僅係證述自己所記憶之部分(此部分自戊○之證言未 特意提起該次亦可知)。是雖乙〇於原審之證詞,有上述出 入,惟其偵查中所為證詞與警詢時之證詞一致,亦與戊〇所 證情節相符,應可認以乙○於偵查中之證言為可採。

01

02

03

04

05

06

07

08

09

10

11.

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

3.辯護人所辯⑥部分,惟該段時期本即不在起訴範圍之內,自亦不在本院認定被告犯行之範圍內,已難以此抗辯推翻本院上開認定。況查,依戊○於偵查中證稱:國四那年的全中運後,比完全中運我們練習會比較放鬆,沒有課業壓力,只要有去學校就好,突然學校廣播我和乙○去找體育組長,當時蔡照敏組長就帶我們和乙○父親到操場涼亭,他就突然問代「知道什麼是口交嗎?」,我們當然說不知道。因為在被叫去前,被告就先對我們打預防針,我中午會去他家休息,此對我跟乙○說「最近你們組長可能會找妳們去問一些話,跟0000甲000000有關,如果想繼續在我門下練,就要聰明一點,知道該怎麼說,如果說錯話,我就不能教你了」,「你

就要去別的地方練,或是不能練」之類的話,時間有點久 了,我沒辦法記住全部等語(見他二卷第14、15頁)。與證 人蔡照敏於警詢時所證:大約86至88年左右,實際的時間我 模糊了,當初是乙○父親告知我體操隊的教練即被告有對學 生肢體碰觸,有不當的觸摸胸部跟下體,之後我個別隔離學 生一個一個叫來詢問,我問戊〇,她跟我說她沒有被被告騷 擾或性侵,也說她不知道0000甲000000跟被告發生甚麼事。 我問到0000甲000000,她有承認被告要她在A國小體操教室 撫摸被告的生殖器官及幫他口交,我有向校長報備,還要後 續追查時,乙〇父親來跟我說被告與該生家長達成協議,有 寫和解書,所以後續我就沒再追究了,也沒再通報等語(參 警二卷第9至10頁),及乙○於偵查中證稱:國二下學期,8 7年左右,學校體育組長蔡照敏跟我們說0000甲000000跟教 練即被告有發生一些狀況,有性侵的部分,組長有問我們是 否知道0000甲000000有發生跟被告口交跟按摩的事,我們說 我們不清楚。這是假的,但是我們想要練體操。當時他對我 們是打罵教育,本身就蠻怕他的,所以不敢反抗,加上他利 用我們喜歡體操的部分。我沒有問過0000甲000000發生什麼 事,但被告有叫我打給她,說這件事就這樣,不要再擴大。 因為當下我知道的時候以為只有我,所以被告請我打給0000 甲000000是很正常的,發生這件事時,被告用很悲情的口吻 跟我及戊○說如果他被踢出體操界,我們就不能繼續訓練, 訓練方針都會被打亂,會影響我們升學,所以我們口徑要跟 他一樣。所以後來蔡組長問我們任何問題,還有被告叫我打 給0000甲000000時,都是他叫我這樣做。我當時有打給0000 甲000000,剛好是她接的,被告還叫我確認有無錄音,我跟 0000甲000000說老師的部分,請她爸爸可不可以收手,我們 還要繼續練,如果她不想練,可以直接離開,她沒有說什麼 就掛斷電話。蔡組長是在某天白天上課時,叫我跟戊○到外 面吃早餐,吃完後就問我們是否知道教練發生什麼事,說好 像有碰0000甲000000的重要部位,0000甲000000要告他,我

們說我們不知道,他問我們0000甲000000有沒有說什麼,問 我們0000甲000000有被叫進去幫被告按摩、射精兩次,我們 知不知道,我們都說不知道。後來交付5萬元之後或之前我 不確定,蔡○○ 還有帶我們去拜拜,問我們有沒有說實話, 還有擲茭,蔡○○的表情好像有覺得事情不單純的感覺等語 (見他三卷第33、34、51頁)。關於蔡○○係因該時聽聞有 學生反應遭被告性騷擾、性侵一事,故詢問包含戊○、乙○ 在內之被告所指導學生;以及被告預先要求戊○、乙○在面 對詢問時要隱瞞等情互核相符。可知被告該時主要係面對另 一學生指控其性侵害之問責,卻反以此為由,要求戊〇及乙 ○三緘其口,否則其若因此去職,將無法再繼續指導戊○及 戊○體操一事。參以戊○所證該時認在被告指導下其方能取 得好的比賽成績,以助其等一路升學,故在蔡○○詢問時隱 瞒不言一詞,此從本院所認定戊○於如附表二編號1所示期 間,確亦為上開理由而屈從被告性行為之要求一情相符,是 無從以此即推翻本院上開認定。

4.辯護人所辯⑧部分,固就精神鑑定而言,距離事發時間之長短,可能會影響精神鑑定之可靠性與所侵害原因之連結性(如下述關於丙○精神鑑定之部分,即因時間過久、期間摻雜其他因素而影響對於創傷後壓力症候群之創傷原因判定),然性侵害之被害人可能產生如何之內在心理變化而導致外觀行為模式變異情形,亦即性侵害被害人之行為及情緒反應等徵兆,是否符合創傷症候群,係屬醫學上心理為及情緒反應等徵兆,是否符合創傷症候群,係屬醫學上心理的為之鑑定、分析。而就戊○之精神鑑定,即使係歷經如此長之時間,仍經專業鑑定出有憂鬱症合併創傷後症候群,此部分自可憑採。再就創傷經驗之聯結,亦據鑑定機關依會談、行為觀察、心理測驗及檢視臨床相關症狀等綜合認定而得資稅未明確指出上開鑑定有何瑕疵之處,依卷內資料亦查無其他可認該鑑定有疑之證據,應可採納作為本案之補強證據,辯護人上開所辩,尚不足採。

5.辩護人所辩(3)部分,顯以戊〇欠缺「理想之被害人反應」即 01 以此欲作為戊〇未遭性侵害之理由,實忽略遭受性侵害之被 02 害人,或因震驚、或因羞愧、或因擔憂而有其他因素考量, 03 故無法或選擇不立即求援,此自戊〇於偵查中證稱:就這些 04 事情,對我父母說不出口,當時自己情緒已經無法處理(流 05 淚),跟爸媽說之後也無法處理他們情緒,而且我家做生 06 意,他們已經很忙,還有兩個妹妹要照顧。當時也不敢問其 ~ 07 他人是否有同樣狀況,說不出口等語(見他二卷第22、31 08 頁),可見一斑。而以當時社會氛圍、戊○該時年紀尚輕、 09 其與被告間之身分關係及不對等之地位,其所述不敢求援之 10 反應亦屬符合情理,自無從以戊○未反抗、呼救,即遽稱戊 11 ○為自願。況就本院所認定之部分,戊○實有反抗惟遭被告 12 強力扳開一節,已據本院認定如前,被告之辯護人以此為 13 辯,實不足憑。而就辯護人所辯⑤部分,僅係以乙○姐姐所 14 轉述乙○當時心境及乙○所臆測之戊○心境,作為辯詞,實 15 不值採納作為有效抗辯。 16

四綜上所述,被告此部分犯行,業據告訴人戊○證述明確,並有證人乙○證述曾見被告脫去戊○及自己褲子後,硬扳戊○身體而對戊○為性交行為之情、戊○之高雄市立凱旋醫院精神鑑定書可資補強。被告前開所辯,係卸責之詞,不足採信。此部分事證明確,被告對戊○為強制性交犯行,堪以認定。

二、被告對告訴人丁〇為強制猥褻犯行部分

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

-27

28

29

30

31

訊據被告固坦承於如附表一編號3所示時間擔任丁○體操教練,及曾於97年4月全中運前與丁○、戊女一同至威尼斯汽車旅館,丁○該次確有提早離開等事實,惟矢口否認故意對少年丁○為強制猥褻之行為,辯稱:並無此事等語。經查:

(一)證人即告訴人丁○於偵查中及原審證稱:97年4月時,是全中運前,我們開始密集測驗,被告說我身體很緊繃,建議我去做水療,我當時問他要去哪裡,他沒有告訴我。全中運當週,我們選手、朋友的父母、教練及我媽媽先到朋友家開會

討論全中運住的地方、行程及流程,討論完大概凌晨12點多 01 散會,到樓下後,被告突然跟媽媽說上次我水療後測驗狀況 02 很好,我最近又太緊繃,要我現在去做水療,我立刻拒絕, 因為隔天早上8點又要測驗,而且我當天還有一點點的月 04 經,但被告抓著我的手,堅定的跟我媽媽說「有需要」,媽 05 媽猶豫一下,但想說為了我好,我媽媽說知道要去哪裡,教 06 練也知道,只是他們當時都沒有講出地點,我本來想偷騎腳 07 踏車回家,教練抓著我的手硬拉我上車,我想拒絕,但因為 80 被抓著就被拉上車,媽媽也說她會在,媽媽就自己騎腳踏車 09 過去汽車旅館,我被教練先載去便利超商買6瓶玻璃瓶的海 10 尼根,再去汽車旅館。我猶豫的時候就有問教練這時間哪有 11 地方可以做水療,當時教練跟媽媽都沒有說,我到現場才知 12 道是汽車旅館。到汽車旅館時媽媽已經在那邊,我們就一起 13 進去。進去後我媽媽去幫我放水,我也跟著去浴缸那邊放 14 水,那時教練坐在沙發那邊喝他的酒,放水放到一半之後, 15 教練突然全身赤裸走過來,媽媽立刻轉身拿毛巾遮住他,說 16 這樣會嚇到我,一直勸他,他才回去繼續喝酒,媽媽也去陪 17 他喝。水放得差不多後,我就包著浴巾下去泡,泡了之後沒 18 多久,教練就突然走過來我這邊把我的浴巾整個抽掉,說幹 19 嘛要包著泡、這樣泡沒有用,該時他全身也是赤裸的,就抓 20 著我的手人就要下來浴缸泡,媽媽那時本來在另一側的洗手 21 間,看我跑不掉,就叫我去浴缸另一侧,我就往他的斜對角 22 去,但他仍抓著我的手,後來不知道什麼原因,媽媽跟他講 23 了一些話後就去淋浴間,被告就把我抓起來,叫我站在他面 24 前,他那時從浴缸坐起來,坐在浴缸旁的磁磚邊緣,當時我 25 還蠻害怕的,但我不知道該怎麼做,當時有點驚嚇到,不知 26 道是什麼情況,有想叫媽媽,但她離我有一點距離,也因為 27 害怕。我站在被告面前一直不敢看他,眼睛往旁邊看,他叫 28 我看著他。哪售手抓我我不確定,但我確定他一直抓著我的 29 手,我有想掙脫、往後退,但他拉著我的手,沒有放開,越 30 拉越緊,他一隻手抓著,另一隻手摸我的胸部,我往後也閃 31

不了多遠,因為我被拉著。他摸我胸部時問說:「知道這是什麼嗎?」,我說:「是胸部」,他回我說:「錯,是乳房」,下1秒抓著我的那隻手就往下移,想往他的下體模,一邊問說「知道那是什麼嗎?」一邊把手往他的下體移動,但還沒碰到他的生殖器我就大力甩掉往後退,說:「男生的生殖器、陰莖和睪丸。」他是很平靜的說,我就是有點厭惡的感覺,想趕快結束這件事,兩人聲音都不大。後來媽媽就喝來把我支開,叫我去沖澡,並勸被告,被告才回沙發繼續喝他的酒。我就立刻起來趕快沖一沖想要走,但是他有開口說如果我不繼續再去泡,我就不要去比賽了,但因為我很害怕,我覺得這樣的環境更奇怪,就跑出去牽腳踏車趕快衝回家等語(見他四卷第39至41頁,原審侵訴卷二第15至21、25、31頁)。

-27

- □證人即丁○母親戊女於原審證稱:那天我先去放浴缸的水,放完後我要叫我女兒,我就發現被告脫序的行為,就是把衣服都脫掉、全部脫光光,包含內衣褲,我也嚇到。我有跟被告講你這樣不好吧,他跟我說我女兒都幾歲了,這種教育男女生的私密處應該沒有什麼,就是應該要教育,還說我們臺灣都不像國外可以跟小孩共浴。講完之後我就叫我女兒下去泡。被告也脫光光進去泡。我們就是一個大浴缸,一個人一邊,它是很大的一個浴缸,我跟我女兒在一邊,被告在一邊,可是後來我也忘記他叫我做什麼還是我要做什麼,我就離開那個浴缸,後來我也不太清楚,他對女兒做什麼事情我真的都不知道,然後沒多久,我女兒起來就氣沖沖地自己穿著跑出去了等語(見原審侵訴卷二第80至82頁)。
- (三依丁○、戊女上開證詞,可知被告當時明知丁○為14歲以上未滿18歲之少年,正值青春期,卻毫不避諱,全裸與丁○共泡一浴缸,甚至以要教育丁○男女生私密處為藉口,且在丁○母親離開浴缸前,丁○尚因受母親安撫而暫避於浴缸一角,然丁○母親離開後不久,就見丁○氣沖沖離開,再參諸被告上開言行,可認丁○所證,被告趁丁○母親離開浴缸

時,強行撫摸其胸部並欲拉其手摸己下體之詞,應可採信。 四辯護人雖以:①就丁○有無告知乙○自身受侵害之過程兩人 說法有矛盾;②關於丁○告知其父親受害情節時,丁○母親 是否在場,丁〇偵訊時與丁〇父親(0000甲000000A)於原 審時說法不一;③依丁〇父親於原審所證係稱被告有摸她, 有沒有抱這個我不清楚等語,但在警詢時是稱被告有抱她及 摸她胸部等語,兩者說法不一,難以採信丁〇有告知其父親 受侵害之過程; ④丁〇未在受害後立即向其父母揭發, 卻在 因被告指派工作一事與被告爭執時順帶提及,並不合理;⑤ 依丁○、乙○證詞,丁○可能因想嘗試其他事情、成績沒有 變好等原因想離開體操隊,又怕父母責怪故用以轉移焦點, 而為不實陳述;⑥丁○對於侵害後之情形所述細節前後不 一,警詢時稱自己離開浴缸去找媽媽等語、偵訊時證稱媽媽 過來把我支開叫我去沖澡等語、原審時證稱媽媽過來,自己 躲到一邊等語,無法證明有性侵害一事;⑦對於案發時丁○ 母親之作為,丁○、丁○父親及丁○母親之說詞矛盾,依丁 ○母親所證,並無摸胸一事,丁○所述不實;⑧丁○偵訊時 先稱被告摸胸部的時間約1、2分鐘或2、3分鐘,審判中稱 「…時間是秒數…」,所述細節前後不一,且若時間到數分 鐘,為何不向母親呼救?若僅碰觸1、2秒,丁○當時年紀尚 小,且與被告年紀相距甚大,縱有此事亦難認係猥褻行為; ⑨丁○警詢時稱其大學四年級時回去A國小,有遇到被告, 被告還帶其參觀,並與被告在體操辦公室內聊近況等語,若 丁〇確遭性侵害,不可能既不報案,還與被告保持友好互 動;⑩丁○友人母親即證人乙○○先後證稱:丁○當時是說 教練要對她做健康教育的教學等語; 丁〇其他沒有多講,也 沒有提到被告有摸她胸部,她說她看到被告把浴巾撒下後就 嚇到跑走了等語,與丁○所述不符等理由,為被告辯護。惟 杏:

01

02

03

04

05

06

07

80

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

1.辯護人所辯①、②部分,係就「丁○告知他人」此一過程提 出質疑;所提⑥、⑦之點,則係以「侵害後之情形」及「案

發時丁○母親之作為」,然就丁○有無告知乙○、就丁○告 知其父親時丁○母親有無在場、丁○被侵害後時直接去找媽 媽還是丁○母親過來支開丁○、丁○母親之舉動…等,本就 與被告是否涉有本案犯行並無直接關聯,且屬枝節旁事,以 案發時距各證人作證時之時間相隔達10年而言,有所出入, 實乃人記憶上常見之情形,辯護人以此為辯,自不足採。辯 護人復稱依戊女所證,並無摸胸一事等語,惟戊女於原審除 有證述被告全裸欲與丁○共浴,並稱要教丁○男女生私密處 之情外,就3人共浴後之情形,係證稱其有離開浴缸,離開 後被告和丁○仍在浴缸處泡澡,兩人之間發生什麼事不知 道,但在其離開浴缸後沒多久,丁〇就起來氣沖沖地自己穿 著跑回去了等語,再對照丁○所證被告對其強制猥褻之時 點,即是在丁〇母親離開浴缸後之時間,實屬相符,是依戊 女之證言,其並非全程在浴缸內,故是不知發生何事,並非 證稱「並無摸胸」一事,辯護人此部分引證恐有誤解。 2.辯護人所辯③部分,係以證人即丁○父親於警詢時及原審所

1.3

-27

- 07

情。她就說她不想去練體操了,我想說是什麼事情,因為她以前最喜歡練體操,她突然間說不要練了,就問她原因,她講出來這件事情。她說有一天晚上他們說要去泡澡對身體筋絡好,在體操方面有幫助,所以她就跟被告去一間汽車旅館泡澡,當場他有帶啤酒去喝,那時被告有摸她,如是在場的人,我只知道這樣而已。我女兒就其一個人,我只知道這樣而已。我女兒跟我講這件事時,是有點害怕、憤怒的於下來。我女兒跟我講這件事時,是有點害怕、憤怒的於丁〇時親之歷次證詞,就「丁〇告知被告在汽車旅館內摸」的。可知依丁〇時親之歷次證詞,就「丁〇告知被告在汽車旅館內摸」的對於一个時報認之被告本案所為猥褻行為,均屬一致,被告辯護人僅以「被告有無抱丁〇」此部分證詞之不明確而否定丁〇證言之可信性,實不足採。

18 .

3.辯護人所辯(4)、(5)部分,及所辯(9)部分關於丁〇未報案之 點,實忽略案發之時空背景,蓋案發時被告對丁〇具有教練 之優勢地位及影響其訓練之權勢,丁○僅係甫滿14歲而未滿 18歲之少年、甚至有丁○母親牽涉其中之因素影響。此自丁 ○以告訴人身分於原審所述:我們沒有那個能力去面對輿論 的時候,真的不知道怎麼去做。尤其我的事情又牽扯到媽 媽,對我來說,從那時起,我很難再去信任人,只能把情緒 往內壓,因為事情發生的同時,我只能告訴自己把注意力放 在比賽上。…整個環境下,對我們女孩子的傷害比較大,在 外界來看, 女孩子在發生這些事實, 要講出來是要鼓起很大 的勇氣,而當時的我只有國中,我並未成年,我害怕輿論導 致同儕對我的異樣眼光,所以我才沒有把這件事情講出來等 語(見原審侵訴卷二第305、306頁),可體會一、二。尤以 丁○母親牽涉其中,丁○應知一旦揭發,所撼動者不僅有其 學校部分,其家庭亦會受不小衝擊,此自丁○父親於偵查中 及原審所證,其在聽聞丁〇遭被告摸胸部知道丁〇母親在場

後,非常生氣,一直責罵丁〇母親,丁〇母親則頭低低,不敢回話、任由他罵等語(見偵一卷第344頁,原審侵訴卷二第35頁),可見一斑。是若非丁〇實在無法忍受,則其繼續隱瞞而不將此事說出,並不違情理之常,辯護人以此作為丁〇所證不實之理由,並不足採。

01

02

03

04

05

06

08

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

-27

28

29

30

31

- 07

- 4.辯護人所辯⑧部分,先就丁○於原審就被告行為之問答前後 完整觀之:「(辯護人問:被告當時摸你胸部大約多久時 間?)我沒有去記多久,當時很害怕,怎麼還可以在那邊記 時間。 (辯護人問:既然你說你當時很害怕記不得時間,那 麼你怎麼記得被告跟你的談話?)因為印象深刻,時間是秒 數耶,我怎麼知道他摸的時間是多久?!」(見原審侵訴卷 二第28頁),則以此語意,丁〇所謂「時間是秒數耶」一 詞,應屬對辯護人所詢問時間多久表達無法明確計算的回詰 之詞,而非指被告所摸時間只有幾秒,辯護人所謂僅有1、2 秒,實有誤解。且考量到丁〇當時之年紀、被告之身分以及 本案發生之背景,丁○本係與應可信賴之親人(母親)及師 長(被告)一起,卻突遭被告全裸與其共浴,並抽掉其浴 巾、強拉其手並摸其胸部,其所證稱當時很害怕,怎麼還可 以在那邊記時間之詞,乃一般人之正常反應,況依丁○所證 情節,已足認構成強制猥褻之程度,如前所述,無從以丁〇 無法確認時間即推翻本院上開認定。辯護人所謂「丁○當時 年紀尚小,且與被告年紀相距甚大,難認係猥褻行為」之辯 詞,難認有所憑據,顯不足採。
- 5.辯護人所辯⑨部分,係稱依丁○於警詢時所證,丁○在大學回校時與被告有良好互動等語。惟觀諸丁○於警詢時證稱:其實我還是很喜歡體操,到105年我大學四年級時忍不住跑回去A國小,從一樓窗戶往下看體操室,剛好被告抬頭往上看到我,他就叫我下去參觀,他那時沒認出我,是師母在旁邊認出我來,因為體操室有整建過跟以前都不一樣了,被告就帶我去參觀一下,後來師母跟學生都離開後,就剩下我跟被告在體操辦公室內,聊天聊了一些近況,說到我學了一些被告在體操辦公室內,聊天聊了一些近況,說到我學了一些

6.辯護人所辯⑩部分,係以證人乙○○在聽聞丁○於電話中所述之內容與丁○所述不符,作為丁○所證不可採之理由。惟證人乙○○於原審經確認其所記憶丁○之說法時係證稱:丁○當時是跟我說,(被告)把她帶到澡盆那邊,他就撤掉她的浴巾,跟她說要教她健康教育,丁○嚇到了就跑回家等語(見原審侵訴卷二第46頁),所證情節與戊女所證被告先前即以「教育男女生秘密處」為名義搪塞丁○母親之情;及丁○所證被告在浴缸時拉掉丁○浴巾,在出手摸丁○胸部時遇詢問丁○該部位為何之情,並無相悖。參諸丁○在案發後本因諸多考量(詳上述)而不願張揚,直至壓抑不住才在至親之父親面前爆發,且依丁○及丁○父親上開證言,亦可知其等均不願將此事再宣揚。然丁○是在慮及其親近之朋友仍在體操隊之情況,為免友人同受此害,故選擇以隱諱而語帶保留之方式表達,亦可想見,自無從以此即認丁○之證言不可採。

(五)綜上所述,被告此部分犯行,業據告訴人丁○證述明確,並

有證人戊女證述曾見被告以教育為名而全裸與丁〇在同一浴缸泡澡,其後丁〇氣沖沖離開汽車旅館之證述可資補強。被告前開所辯,係卸責之詞,不足採信。此部分事證明確,被告對丁〇為強制猥褻犯行,堪以認定。

## 三、論罪科刑

01

02

03

04

05

06

80

09

1.0

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

-27

28

29

31

- 07

- (一)被告為事實一(一)所示行為後,刑法於94年2月2日修正公布, 95年7月1日起施行,惟被告此部分犯行應適用之法律均與該 次修法無涉;且被告為事實一(二)所示行為後,兒童及少年福 利法經修正並更名為兒童及少年福利與權益保障法,原兒童 及少年福利法第70條第1項關於成年人故意對少年犯罪加重 其刑規定修正後移至兒童及少年福利與權益保障法第112條 第1項,然條文內容未變更,故被告本案各次犯行均無新舊 法比較之問題,應逕適用現行之刑法、兒童及少年福利與權 益保障法規定,先予敘明。
- 二)應適用之論罪法條
- 1.核被告就事實一(一)之所為,係犯刑法第221條第1項之強制性 交罪。
- 2.被告為53年2月生,丁○為82年12月生等情,有其等之真實姓名對照表在卷可佐,故被告於97年4月間某日對丁○為強制猥褻犯行時,已年滿20歲,為成年人;丁○則為14歲以上未滿18歲之少年,被告長期身為丁○之體操教練,自應知悉丁○年齡,是核被告就事實一(二)之所為,係犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項、刑法第224條之成年人故意對少年犯強制猥褻罪。被告所犯此罪,對於成年人故意對少年犯罪,係就個別特定之要件而為加重處罰,已就該罪之基本類型變更成另一獨立之罪名,自屬刑法分則加重之性質。公訴意旨認被告此部分係犯刑法第224條之強制猥褻罪,容有未洽,惟基本事實同一,本院應予審理,並變更起訴法條。被告係成年人,故意對少年丁○犯強制猥褻罪,應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定加重其刑。
- (三)被告所犯強制性交罪、成年人故意對少年犯強制猥褻罪,共

2罪間,侵害對象不同,足認犯意各別,行為互殊,應予分論併罰。

## 四、不為強制治療宣告之說明

0I

02

03

04

05

06

07

08

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

(一)被告為事實一(一)所示犯行後,刑法第91條之1關於強制治療 之規定亦於94年2月2日修正、95年7月1日施行,而強制治療 係屬拘束人身自由之保安處分,並不適用刑法第2條第2項保 安處分從新原則之規定,仍應依刑法第2條第1項之規定,適 用最有利於行為人之法律。而被告為此部分行為時,修正前 刑法第91條之1規定:「犯第221條至第227條、第228條、第 229條、第230條、第234條之罪者,於裁判前應經鑑定有無 施以治療之必要,有施以治療之必要者,得令入相當處所, 施以治療。前項處分於刑之執行前為之,其期間至治癒為 止。但最長不得逾3年。前項治療處分之日數,以1日抵有期 徒刑或拘役1日或第42條第4項裁判所定之罰金數額」;而修 正後刑法第91條之1規定:「犯第221條至第227條、第228 條、第229條、第230條、第234條、第332條第2項第2款、第 334條第2款、第348條第2項第1款及其特別法之罪,而有下 列情形之一者,得令入相當處所,施以強制治療:一、徒刑 執行期滿前,於接受輔導或治療後,經鑑定、評估,認有再 犯之危險者。二、依其他法律規定,於接受身心治療或輔導 教育後,經鑑定、評估,認有再犯之危險者。前項處分期間 至其再犯危險顯著降低為止,執行期間應每年鑑定、評估有 無停止治療之必要」,是95年7月1日起施行之刑法第91條之 1有關強制治療規定,雖將刑前治療改為刑後治療,但治療 期間未予限制,且治療處分之日數,復不能折抵有期徒刑、 拘役或同法第42條第6項裁判所定之罰金數額,較修正前規 定不利於被告(最高法院96年度第3次刑事庭會議決議參 照)。從而,被告就事實一(一)所示犯行,應依修正前刑法第 91條之1規定,於裁判前應經鑑定有無施以治療之必要,以 决定是否併諭知令入相當處所,施以刑前強制治療,先予敘 明。

01 □經原審依職權函請高雄市立凱旋醫院鑑定被告有無刑前施以 治療之必要,經該院就被告再犯性侵害之可能性評估,認: 02 「就靜態因素評估表 (static 甲99) 得分雖然為1分 (受害者 03 為非近親)。惟若最後判決認被告性侵害屬實,則依被告從 04 檢察官起訴內容推定『否認性侵』是一個危險因子;教練與 05 受訓學生之間的高度權勢不對等也是另一個危險因子;被害 06 人人數達4名,且性侵害前後時間長也是另一個危險因子 - 07 (上開2因素係鑑定機關在起訴事實全部成立之前提下評 08 09 估),整體再犯危險性中高。不過,因為被告目前已退休, 身體健康狀況不佳,若在不擔任教練的情況下,再犯性侵害 10 的可能性會降低」;而就強制治療部分,鑑定意見係認若經 11 法院判決有罪確定而需入監服刑,建議被告務必接受性侵害 12 加害人輔導教育等語,有高雄市立凱旋醫院109年12月1日高 13 市凱醫成字第10971867200號函暨精神鑑定書在卷可佐〔見 14 原審侵訴卷二第215至235頁,上開內容摘自第233、235 15 頁),可認被告尚未達需強制治療之程度。並審酌被告於原 16 審自述目前遭停職,而若未停職亦會於65歲屆齡退休,退休 17 後也不會再被聘為客座教練,不會再擔任指導工作,可能是 18 走裁判路線等語(見原審侵訴卷二第299頁),可認被告再 19 藉由擔任教練之身分而重施故技之再犯可能性不高,尚無強 20 制其接受治療之必要,毋庸宣告令入相當處所施以治療,附 21 22 此敘明。

- (三至被告所為如事實一(二)所示犯行,因其行為時之刑法第91條之1關於強制治療之規定,已從「於刑之執行前為之」,修正為「徒刑執行期滿前,於接受輔導或治療後,經鑑定、評估,認有再犯之危險者」,始得令入相當處所,施以強制治療,故此部分於裁判時自無是否諭知強制治療之問題,併此指明。
- 五、對原判決關於被告有罪部分之上訴說明

23

24

25

26

-27

28

29

30

31

(一)原審認被告罪證明確,因而變更起訴法條,適用兒童及少年 福利與權益保障法第112條第1項前段,刑法第2條第1項前

段、第221條第1項、第224條,修正前刑法第51條第5款規 01 定,以行為人之責任為基礎,審酌被告身為戊〇、丁〇之體 02 操教練,以該時國內之體操環境、升學途徑,對戊○、丁○ 03 之生涯影響甚深,卻辜負自己身為人師之職責,以及戊○、 04 丁○對其之仰賴及信任,以上述違反戊○、丁○意願之方 05 式,分别對戊〇為強制性交之行為、對丁〇為強制猥褻之行 06 為,而戊○、丁○該時正值青春期,為人格發展、兩性觀念 07 建立之重要階段,卻遭信賴之師長為上述性侵害之行為,可 80 想見對其等身體、心靈打擊之重,致在多年過後,仍對戊 09 ○、丁○之精神、情緒均造成長久持續之負面影響,此從戊 10 ○於原審最終言詞辯論時, 泣稱: 我原本以為畢業了可以什 11 麼事都沒有,一切回歸正常,但我不會想傷跟痛怎麼會不見 12 等語(見原審侵訴卷二第305頁),及上開高雄市立凱旋醫 13 院對戊〇所為之精神鑑定,認戊〇目前臨床精神科診斷有憂 14 鬱症合併創傷後壓力症候群等情,可見一斑;而就丁○部 15 分,自丁〇於原審最終言詞辯論時所述:對我來說,從那時 16 起,我很難再去信任人,只能把情緒往內壓,因為事情發生 17 的同時,我只能告訴自己把注意力放在比賽上。我們要求沒 18 有很多,只是覺得被告從頭到尾沒有承認過,也不願意擔起 19 這些責任,我覺得很過份等語(見原審侵訴卷二第305、306 20 頁),亦可想見丁〇因該事件所受之衝擊,對其傷害甚深; 21 兼衡被告自述碩士畢業之教育程度、目前已無工作及收入之 22 經濟狀況、已婚、無需扶養之未成年子女之家庭狀況,就被 23 告所犯強制性交罪判處有期徒刑6年,所犯成年人故意對少 24 年犯強制猥褻罪判處有期徒刑1年。並就定應執行刑部分敘 25 明:被告所犯上開2罪中,有部分犯行在刑法修正前,定應 26 執行刑部分,仍應依刑法第2條第1項規定,適用有利於被告 27 之修正前刑法第51條第5款定其應執行之刑,考量數罪併罰 28 所採限制加重原則,及多數犯罪責任遞減原則之法理,斟酌 29 被告之犯罪手法、侵害之法益等情,定其應執行刑為有期徒 30 刑6年10月。經核原判決已就刑法第57條揭示之各種量刑條 31

件妥為斟酌,認事用法均無違誤,量刑亦稱允當,尚無失輕、過重或違反比例原則、平等原則之情形。

-27

~ 07

- □被告否認犯罪而提起上訴,其上訴意旨略以:①戊○部分,戊○之精神鑑定無法佐證被告對戊○強制性交,且乙○並未親見被告以性器進入戊○性器,乙○於原審先明確證稱沒有看過被告對戊○為性交行為,經提示偵訊筆錄始改口稱看過1次,況戊○所證並無被告硬扳其身體之情節,可見戊○、乙○證詞互相矛盾云云。②丁○部分,戊女所證述之情無法補強丁○所指述被告犯行云云,惟查:
- 1.所謂「補強證據」,係指除該供述本身外,其他足以佐證該供述確具有相當程度真實性之證據而言,其所補強者,不以事實之全部為必要,祇須因補強證據與該供述相互印證,依社會通念,足使犯罪事實獲得確信者,即足當之(最高法院106年度台上字第3008號判決意旨參照)。查戊○於偵查中及原審就被告對其為性侵害行為之指述歷歷在卷,原審僅認定證人乙○目擊之該次強制性交犯行,其餘部分則分別為不另為無罪、不另為免訴之諭知(詳下述),而戊○已於偵查中明確指稱會推開被告以阻被告對其為性交行為等語(見他二卷第26頁),戊○既有推開被告之舉,被告若欲順利遂行強制性交犯行,勢必以體力優勢排除戊○之抗拒,是原判決以乙○所證曾見被告硬扳戊○身體之詞,採為戊○不利被告指證之補強證據,所為認定核無違誤。
- 2.交互詰問程序為喚醒證人記憶而提示證人先前陳述內容自與法無違,乙○於偵查中作證時距其於原審作證時已近2年6月,遑論本案發生時距乙○於原審作證時更長達18年,故乙○就其目擊過程之記憶本不可能鮮明無誤,而乙○於原審就檢察官所詢「有無看過被告對戊○為性交行為?」之回答為「沒有,被告不會讓我們知道我們彼此被怎麼了」,經檢察官提示乙○偵訊筆錄後,乙○證稱有看過1次(被告對戊○為性交行為)等語(見原審侵訴卷一第336、337頁),依乙○之作證內容,其確未親見被告對戊○為性交行為,乙○於

值查中之證述內容為依其所見被告脫去戊○及自己褲子後, 硬扳戊○身體而判斷被告對戊○為性交行為,若乙○親見被 告以性器進入戊○之性器,如此證述即為直接證據而非所謂 之補強證據,故原判決以乙○於原審所證內容而採信其於偵 查中之證述,亦無違誤。況原判決係因無補強證據可認戊○ 其餘不利被告之指述為可採,此乃受限於我國實務界要求之 證據法則,怎可倒因為果即認戊○、乙○所為不利被告之指 述均不可採。

01

02

03

04

05

06

07

80

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

3.創傷後壓力症候群 (Post - traumaticstressdisorder, 簡 稱PTSD) 係患者經歷一定原因的損害性作用下,出現嚴重、 持續或有時延遲發生的壓力疾患。因此必須有創傷事件發 生,始有討論患者有無罹患此病之價值,該創傷事件即為疾 病定義中之一定原因。而創傷後壓力疾患之症狀表徵不單隨 著時間進行而產生浮動狀態,患者之年齡因素、表達方式及 認知能力,也會影響此疾病之判斷。性侵害被害人除創傷後 壓力症候群外,亦常見與其共病或單獨存在之精神疾病包括 憂鬱症、恐慌症、失眠等。從而,精神科醫生在鑑定或治療 被害人過程中所生與待證事實相關之反應或身心狀況提出專 業意見陳述見聞事項,為與被害人陳述不具同一性之獨立法 定證據方法,如被害人呈現之創傷後壓力疾患,經證實與因 個案性侵害事件之關連性,自得供為判斷被害人陳述憑信性 之補強證據。雖論者有謂創傷後壓力症候群研究之目的係為 了診斷與治療,並非為了判斷特定過去事件是否為事實,或 決定被害者對於過去事件之描述是否正確,畢竟鑑定人欠缺 獨立之調查工具以確認受鑑定者或諮商對象所述是否屬實, 其職能亦非在質疑諮商對象。然被害人於審判前或審判中之 各種反應,既均係協助法院判斷被害人證述可信度之指標, 則藉由被害人有否創傷後壓力症候群或相關症狀之辨識,說 明被害人事件後之狀態,自可為法院綜合判斷被害人證述之 實質證據憑信性之參考。且為使性侵害案件之審判重新回歸 性侵害行為本身之判斷,避免流於對被害人進行各種行為反

25

26

-27

28

29

30

31

應甚至是人格之檢驗,若法院適用嚴格證明法則,對於目的 在使被告受刑事訴追處罰之被害人就被害經過之陳述,已認 無瑕疵外,並調查其他補強證據,以擔保被害人指述之真實 性,復兼採被害人受侵害後之創傷反應做為補強其指述憑信 性之證據之一,經整體判斷而為論處,即無不合(最高法院 110年度台上字第5688號判決意旨參照)。查高雄市立凱旋 醫院係對精神醫學具有專業鑑定能力之機關,且上開鑑定報 告係由該院精神鑑定專業人員實施鑑定,鑑定人均有精神及 心理測驗方面之專業,對於被害人精神狀況之鑑定,自具相 當之專業性,又經綜合戊○各項檢測,本於專業知識與臨床 經驗而為判斷,就鑑定機關之資格、理論基礎、鑑定方法及 論理過程,於形式與實質上均未見瑕疵,堪認上開精神鑑定 報告書結論為可採,得資為判斷戊○陳述憑信性之補強證 據。原判決既以戊○之證述為據,復以乙○證述資為補強, 另根據高雄市立凱旋醫院對戊〇實施精神鑑定之鑑定意見, 據以認定被告有為事實一(一)所示強制性交犯行,核其論斷, 與經驗及論理法則相合,上訴意旨質以依鑑定意見認定被告 犯罪有循環論證之誤,應有誤會。

- 4.丁○就被告如何以水療為由,帶其與母親至汽車旅館泡澡時對其為強制猥褻行為,已明確證述如上,並經原判決以戊女所證上情補強丁○所為不利被告之指述為可採,且被告於本院坦認曾帶丁○及其母親至汽車旅館進行水療、未曾對所指導之選手進行水療等語(見本院卷□第246頁),顯見被告係刻意營造機會,縱戊女未見被告強制猥褻丁○過程,仍無礙戊女所見之情可補強丁○證述之認定,上訴意旨徒憑已見認戊女證述內容不能採丁○證述之補強證據,自非可採。
- (三)綜上所述,被告上訴意旨否認對戊○為強制性交犯行、否認對丁○為強制猥褻犯行,並以上詞置辯,惟查,原審係依憑戊○、丁○所為不利被告之指述、證人乙○、戊女之證述,及戊○之精神鑑定書等證據,參酌被告之供述,以為論斷,就被告所辯不可採之理由復加以明白指駁,被告上訴意旨置

- 原判決之論敘於不顧,再為事實上之爭辯,所執上開辯解而 01 上訴,並無理由,應予駁回。 02
- 乙、不另為無罪部分(被告被訴對戊○為如附表二編號2至4所示 03 犯行,即起訴事實一(一)1.暨起訴書附表二編號2至4所示) 04

05

06

07

08

09

10

11

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

- 一、公訴意旨略以:被告於90年1月1日戊○就讀高中一年級以後 至92年8月間,基於強制性交之概括犯意,承連續多年對戊 ○所營造出「以體操成績升學」、「體操隊員間競爭壓 力」、「不服從即消極訓練」之方式脅迫戊○,利用戊○長 年累積之恐懼感,違反戊○之意願,對戊○連續為如附表二 編號2至4所示強制性交行為,因認被告此部分連續涉犯刑法 第221條第1項之強制性交罪嫌等語。
- 二、按檢察官就被告犯罪事實,應負舉證責任,並指出證明之方 12 法;又犯罪事實應依證據認定之,無證據不得認定犯罪事 實;不能證明被告犯罪者,應輸知無罪之判決,刑事訴訟法 第161條第1項、第154條第2項、第301條第1項分別定有明 文。再按認定不利於被告之證據須依積極證據, 苔積極證據 不足為不利於被告事實之認定,即應為有利被告之認定,更 不必有何有利之證據;又犯罪事實之認定,應憑證據,如無 相當之證據,或證據不足以證明,自不得以推測或擬制之方 法,以為裁判之基礎。再者,依刑事訴訟法第161條第1項規 定,檢察官對於起訴之犯罪事實,仍應負提出證據及說服之 實質舉證責任,尚其所提出之證據,不足為被告有罪之積極 證明,或其指出證明之方法,無從說服法院以形成被告有罪 之心證,基於無罪推定之原則,自應為被告無罪判決之諭知 (最高法院30年上字第816號、40年台上字第86號、92年台 上字第128號判決可資參照)。又告訴人之指訴,係以使被 告受刑事訴追為目的,通常係立於被告之對立面,故以告訴 人之指訴,為證據方法,必其指訴,並無瑕疵,且須就其他 方面調查又與事實相符,亦即仍應調查其他補強證據,以擔 保其指證、陳述確有相當之真實性,而為通常一般人均不致 有所懷疑者,始得採為論罪科刑之依據。而所謂補強證據,

係指被害人之陳述以外,足以證明犯罪事實確具有相當程度 真實性之證據,固不以證明犯罪構成要件之全部事實為必 要,但以與被害人指述具有「相當之關聯性」為前提,並與 被害人之指證相互印證,綜合判斷,已達於使一般人均不致 有所懷疑,而得確信其為真實之程度而言(最高法院106年 度台上字第3210號判決意旨參照)。是告訴人前後陳述是否 相符、指述是否堅決,僅足作為判斷告訴人陳述是否有瑕疵 之參考,仍屬告訴人陳述之範疇,尚不足資為其所述犯罪事 實之補強證據。而證人陳述之範言中,關於轉述其聽聞自被 害人陳述被害經過部分,屬與被害人之陳述具同一性之累積 證據,並不具補強證據之適格。

OI

02

03

04

05

06

08

09

10

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

- 27

28

29

30

31

- 07

- 三、檢察官認被告涉犯此部分強制性交犯嫌,無非以戊○、乙 ○、丙○於警詢時及偵查中之證詞、證人即代號0000甲0000 00 (同為受被告指導之學生)於警詢時及偵查中之證詞、戊 ○於91年8月5日至邱淑雅婦科診所就醫、驗孕之診斷證明 書、高雄市政府警察局婦幼警察隊員警至邱淑雅婦科診所訪 查紀錄表(查訪日期:107年3月26日)、邱淑雅婦科診所電 腦螢幕上記載告訴人戊○就醫資料畫面照片、戊○所繪案發 現場情形資料、被告住處現場照片、A國小體操教練室、體 操室之現場照片、施工平面圖資料、戊○及乙○間之LINE對 話紀錄、84年高雄市國民小學體操錦標賽各項成績總表暨戊 ○之獎狀、A國小性別平等教育委員會(下稱A國小性平會) 0000000、0000000案調查報告、戊○之精神鑑定書、維基百 科上關於歷屆全中運舉辦城市網路查詢資料、戊○提供之全 中運比賽前後合影照片、比賽秩序冊、戊○就讀國中及高中 時之成績資料等資為論據。訊據被告矢口否認有何公訴意旨 此部分所指之強制性交犯行,辯稱並無對戊○做出上開行為 **等語。經查:** 
  - (一)就如附表二編號2所示犯行,雖有戊○於警詢時、偵查中及原審之證述可憑,而觀諸戊○歷次證詞,係證稱:該時有乙○及丙○在場,被告有讓她們喝啤酒,故乙○及丙○均已先

在房間中睡著(警詢時及偵查有提及乙○、丙○均於酒後睡 01, 著,原審則證稱不確定有無讓丙〇喝酒),嗣後被告才拉戊 02 ○至廁所性侵,該時乙○及丙○都還在房內,嗣後戊○將乙 03 ○、丙○叫醒,乙○及丙○再將戊○一起扶回房間休息等情 04 (見警一卷第18、19頁,他二卷第33、34頁,原審侵訴卷一 05 第301、302、309頁)。惟查,證人乙○於偵查中證稱:91 06 年台北全中運,我只記得跟戊○、丙○去找被告,他叫我們 07 喝酒,我們不想,但是教練叫我們做的事我們不會說不要, 08 所以我們還是有喝,後來我記得我應該是睡著,因為我不太 09 會喝酒,好像是回去睡或睡在教練房間,就不太記得後面發 10 生什麼,我不記得我有扶戊○回房間。我只記得隔天練習她 11 狀況很糟,因為當天要比賽了,我問她,她說她還在宿醉, 12 很想吐,但她堅持要比完等語(見他二卷第33、34頁),於 13 原審則證稱:91年4月全中運到台北縣比賽那次我有去,戊 14 ○、丙○也有去。我們和戊○、丙○和幾個學妹一起住同一 15 個房間,被告自己住一間。被告常常叫體操學員去房間,但 16 是去做什麼我不清楚,我也不會記得每次有誰去他房間,但 17 是真的每次都會有學員去他房間。我記不起來有無去他房間 18 喝酒,因為時間太久等語(見原審侵訴卷一第341、342 19 頁);證人丙○於偵查中除未提及曾與戊○、乙○一同被叫 20 去被告房間之事外,在經詢問戊○、乙○被叫去被告房間有 21 無喝酒之問題時,則回答:沒有等語(見偵一卷第142 22 頁),於原審再度證稱:出去比賽,包含91年全中運該次, 23 都是由我與戊○、乙○3人一起睡一間。91年全中運那次, 24 戊○或乙○有被被告叫去他房間,是被單獨叫去,被告沒有 25 叫我去。不知道被告單獨叫她們去做什麼,好像是幫被告按 26 摩,這是我問戊○、乙○,她們說的。被告都只叫一個女生 27 隊員去。有一次我看到戊○回來是哭著回來,當時我有問 28 她,她說被教練罵。那時戊○身上沒有酒味。這次不是91年 29 4月全中運那次,不記得是哪次。我沒有聞過戊○或乙○身 30 上有酒味等語(見原審侵訴卷一第292至296頁)。則可知就 31

上述乙〇、丙〇之證詞,僅乙〇於偵查中之證詞,就喝酒一事與戊〇所證之情相符,然就戊〇是否有於該次受到被告性侵害一事,卻無法證明,而無從補強戊〇此部分之證詞,則與戊〇之證詞有出入矛盾之處,除無法補強外,已造成有合理懷疑之空間。又雖依前引戊〇之精神鑑定書可補強者為「被告利用權勢長期多次使戊〇屈服而為性行為,致戊〇患有憂鬱症合併創傷後症候群」此一事實,已如前述,而非特定、個別性侵害行為之補強,自無法以此建宜,而非特定、個別性侵害行為之補強,自無法以此建立(就下述如附表二編號3、4所示犯行亦然)。至其他檢察官所引證據,並無與本次犯行有直接關聯者,其各可證明之直接不述如附表二編號3、4所示犯行亦然)。至其他檢察官所引證據,並無與本次犯行有直接關聯者,其各可證明之直接不過證據,並無與本次犯行有直接關聯者,其各可證明之間接事實(如戊〇、乙〇及丙〇確有參加該次全中運),即使綜合認定亦無法達到可證明此部分起訴事實為無合理懷疑之程度,無法認定被告有為此部分犯行。

01

02

03

04

05

. 07

08

09

1.0

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

-27

28

29

30

31

(二)就附表二編號3所示犯行,固據戊○於警詢時、偵查中及原 審指證被告於91年8月5日帶戊○去邱淑雅婦科診所看診前, 先相約在A國小後門碰面,再帶下去A國小地下室體操館之女 生休息室對戊○為性侵害行為,之後再帶戊○去看診等情 (見警一卷第16、17頁,他二卷第32頁,原審侵訴卷一第30 3、304頁),然此部分同需有補強證據為佐。而依乙○於偵 查中及原審所證:之前有一次戊○生理期沒來,被告帶她去 驗孕,這件事我當下就知道了,因為當時我很注意被告動 向。她們離開後再回來有半小時左右,沒有很快。回來時我 有問戊○去哪裡,問很久,她才說她們去驗孕,我問她為什 麼,她說她生理期都沒來,問她結果,她說沒有懷孕等語 (見他三卷第54頁,原審侵訴卷一第343頁),且戊○於91 年8月5日至邱淑雅婦科診所就醫、驗孕之診斷證明書、高雄 市政府警察局婦幼警察隊員警至邱淑雅婦科診所訪查紀錄表 (查訪日期:107年3月26日)、邱淑雅婦科診所電腦螢幕上 記載告訴人戊○就醫資料畫面照片等證據,僅得證明當時有

一位男性教師陪同戊○至邱淑雅婦科診所看診,並由該名男 性教師表示在家自驗有懷孕,故到診所求證,經檢查結果無 懷孕現場故離去;戊○當時感覺害怕、畏縮,都由老師代為 回答等事實,參以被告自承確曾有帶戊〇去看婦產科等語, 基上證據固可確認當時陪同戊○至邱淑雅婦科診所看診者即 為被告,惟此部分所得補強者僅及於此。況依乙〇之證言, 其雖證稱很關注被告與戊○該日動向,但其僅觀察到兩人該 日有外出,未能提供兩人該日有為性行為、甚或被告有對戊 ○強制性交行為之蛛絲馬跡; 另就上開訪查紀錄, 雖提及戊 ○表現出害怕、畏縮之情,亦無從斷定戊○究係因看診前遭 被告性侵害,抑或是出於對於自己可能懷孕所產生之後果之 憂心畏懼。是檢察官所舉除戊○指述外之上述證據,尚無從 補強戊○所為關於其於該日看診前遭被告強制性侵害之證述 之真實性,而可採認為裁判之基礎。至其他檢察官所引證 據,並無與本次犯行有直接關聯者,其各可證明之間接事 實,即使綜合認定亦無法達到可證明此部分起訴事實為無合 理懷疑之程度,無法認定被告有為此部分犯行。

01

02

03

04

05

06

07

08

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

- (三)就附表二編號4所示犯行,僅有戊○於偵查中證述(見他二卷第28頁)可資證明,別無其他補強證據(就戊○之精神鑑定報告,無法作為本次之補強證據,已如前述,不再贅述),自難僅憑戊○之單一指述,遽為不利於被告被訴此部分犯行之認定。
- 四、綜上所述,檢察官所舉之證據雖可證明戊○曾於91年4月因 參加全中運而隨隊住宿汽車旅館(如附表二編號2所示)、 於91年8月5日因擔心自己懷孕,而由被告陪同前去邱淑雅婦 科診所看診(如附表二編號3所示),但對於被告是否有對 戊○為如附表二編號2至4所示強制性交犯行,均因欠缺適格 之補強證據而無法證明,是檢察官所提出之證據,或其指出 證明之方法,未能使本院之心證達到確信其為真實之程度, 就被告是否為公訴意旨此部分所指之強制性交犯行,仍有合 理懷疑之存在,自不能證明被告犯罪,本應為被告無罪之諭

01 知,然因此部分倘若成罪,與被告所為經論罪科刑之事實一 02 (一)所示犯行,有刑法修正前連續犯之裁判上一罪關係,爰不 03 另為無罪之諭知。

04

05

06

08

09

1.0

11

12

13

14

26

-27

28

29

30

31

• 07

- 两、不另為免訴部分(被告被訴對戊○為如附表二編號1所示犯 行《除事實一(一)所示外之其他犯行》,即起訴事實一(一)1.暨 起訴書附表二編號1所示)
- 一、公訴意旨略以:被告於如附表二編號1所示戊○住宿其住處期間,基於強制性交之概括犯意,承連續多年對戊○所營造出「以體操成績升學」、「體操隊員間競爭壓力」、「不服從即消極訓練」之方式脅迫戊○,利用戊○長年累積之恐懼感,違反戊○之意願,對戊○連續為如附表二編號1所示強制性交行為(已據認定有罪部分,即事實一(一)部分除外),因認被告此部分連續涉犯刑法第221條第1項之強制性交罪嫌等語。
- 二、被告於如附表二編號1所示戊○住宿其住處期間,連續對戊 15 ○而為性交行為之事實,業據戊○證述如上(詳本判決第 16 3、4頁),戊○雖堅稱每次與被告為性交行為都是不願意等 17 語,惟仍證述其不願意時會用哭表達,被告會換個方式說服 18 戊○讓他性侵,戊○拒絕被告就不教,被告不會打,他會用 19 冷言冷語,不讓戊○練習就是一個很大的壓力,戊○曾經拒 20 絕好幾次,得到的結果都是不好,所以到最後只想你就趕快 21 結束吧,已經不想要拒絕了等情,戊○對被告所為行為並無 22 任何誇大渲染之情,再參諸上開戊〇之精神鑑定書,應可認 23 被告確曾於如附表二編號1所示戊〇住宿其住處期間對戊〇 24 25 為性交行為。
  - 三、公訴意旨雖認被告此部分所為,構成刑法第221條第1項之強制性交罪嫌等語。惟按刑法第221條之強制性交罪及第224條之強制猥褻罪,與刑法第228條之利用權勢或機會性交猥褻罪,均係以描述違反被害人意願之情境為要件之妨害性自主類型,有別者,僅止於程度上之差異而已。亦即,前者之被害人被定位為遭以強制力或其他違反意願之方法壓制,因此

不敢反抗或不得不屈從;後者之被害人則被界定在陷入一定 01 的利害關係所形成之精神壓力之下,因而隱忍並曲意順從。 02 具有刑法第228條身分關係之行為人,因與被害人之間存有 03 上下從屬支配或優勢弱勢之關係而產生對於被害人之監督、 04 扶助或照顧之權限或機會,往往使被害人意願之自主程度陷 05 入猶豫難抉,不得不在特殊關係所帶來的壓力下而配合行為 06 人之要求。從而,有此身分關係之行為人對於被害人為性交 07 或猥褻之行為,究竟該當於強制性交猥褻罪名,抑或是利用 08 權勢或機會性交猥褻罪名,端視被害人是否尚能有衡量利害 09 之空間為斷。行為人所施用之方法,已足以壓抑被害人之性 10 11 自主決定權者,固應逕依刑法第221條或第224條之規定處 斷,惟若行為人係憑藉上開特殊權勢關係,而被害人則出於 12 其利害權衡之結果,例如唯恐失去某種利益或遭受某種損 13 害, 迫於無奈而不得不順從之情形, 則應成立刑法第228條 14 之罪名(最高法院103年度台上字第2228號判決意旨參 15 照)。依前引戊○之證述而言,被告係運用其身為戊○體操 16 教練,掌握著其對於戊○之指導及練習此一權限,而直接影 17 響著戊○體操技能之熟練與進步、間接影響戊○之比賽成績 18 及升學機會,故挾此優勢地位而對戊○為性行為,在戊○拒 19 20 絕被告性行為之要求時,被告所採取的方式則係不指導戊○ 練習,讓戊〇在「拒絕而無法接受被告指導練習體操」及 21 「為能繼續接受被告指導練習體操而隱忍曲從」間選擇,戊 22 23 ○則因恐其未順從而遭被告冷落而不對其進行體操之指導, 致其退步或停滯而無法在比賽上獲得好成績,進而影響其升 24 學, 迫於無奈而選擇順從, 故其性自主之選擇自由係受到妨 25 害,惟仍有衡量之空間,只是該空間受到一定程度之壓迫。 26 是依上開說明,被告對戊○此部分所為之妨害性自主行為, 27 應構成刑法第228條第1項之利用權勢性交罪。公訴意旨認此 28 部分構成刑法第221條之強制性交罪嫌,尚屬未洽,惟因起 29 訴之基本事實同一,且經本院於審理時告知可能變更法條, 30 而由當事人及辯護人為辯論,本院自得予以審判,並就此部 31

分依法變更起訴法條為刑法第228條第1項。 四、新舊法比較說明

01.

02

03

04

05

06

08

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

-27

28

29

30

31

- 07

按追訴時效期間之長、短,關係行為人是否受到刑事追訴或 處罰,而追訴權時效完成者,應依刑事訴訟法第302條第2款 規定諭知免訴,而免訴判決為實體判決,因此關於追訴時效 期間之修正,應屬實體刑罰法律變更,而有第2條第1項之適 用(參照最高法院24年7月民刑庭總會決議〈二〉)。又被 告行為終了後,刑法關於追訴權時效之規定經過先後2次修 正,即分別於①94年1月7日修正、94年2月2日公布、95年7 月1日施行; ②108年12月6日修正、108年12月31日公布、10 9年1月2日施行,而修正前後之刑法第80條、第83條關於追 訴權時效期間及其停止原因等規定不同,其中如①所示修正 後刑法第80條第1項規定將時效期間大幅拉長;如②所示修 正後刑法第80條第1項規定則排除部分犯罪之追訴權時效規 定,並於刑法第83條將停止原因視為消滅之經過期間加以延 長,2次修正較舊法即被告行為時法(94年1月7日修正前) 均屬對行為人不利,經比較新舊法結果,應整體適用最有利 之被告行為時即94年1月7日修正前刑法追訴權時效規定。

五、按案件時效已完成者,應輸知免訴之判決,刑事訴訟法第30 2條第2款定有明文。被告此部分犯行,係犯刑法第228條第1 項之利用權勢性交罪,已如前述,而該罪之法定刑為6月以 上5年以下(兒童及少年福利法於92年5月28日始公布施行, 該時戊〇已滿18歲,且該法無溯及既往之規定,故其法定刑 度並不適用該法第70條第1項本文規定而加重,併此敘 明),屬修正前刑法第80條第1項第3款之範圍,依該款規 定,其追訴權時效期間為10年。而被告此部分犯行之行為終 了日為91年6月間某日,迄告訴人戊〇於107年2月6日至警局 報案並接受警詢而開啟偵查作為時,已逾10年之追訴權時 效,依據上開說明,本應為免訴之諭知,然因此部分倘若成 罪,與被告所為經論罪科刑之事實一(一)所示犯行,有修正前 連續犯之裁判上一罪關係,爰不另為免訴之諭知。 丁、無罪部分(被告被訴對乙○為如附表三編號2至4、編號7至9 所示犯行,即起訴事實一(一)2.暨起訴書附表三編號2至4、編 號7至9所示;暨被告被訴對丙○為強制性交犯行,即起訴事 實一(二)所示)

## 一、公訴意旨略以:

- (→被告於如附表一編號2所示期間擔任乙○競技體操之教練,對乙○進行密集、嚴格、威權式、有競爭壓力的訓練,於90年1月1日乙○就讀高中一年級以後至95年5月間,被告明知乙○並不願意與其發生性交行為,仍基於強制性交之概括犯意,承連續多年對乙○所建構出「與其保持良好關係可拿到保送權進入師範學院就讀,進而擔任教職」前景,及以「你可以試試看不是你,老師會讓你知道不是你的話會怎麼樣」、「那你知道要怎麼辦」等話語、「不服從即消極訓練」之方式脅迫乙○,利用乙○經年累月累積之恐懼感、對未來之不確定感,藉機違反乙○之意願,對乙○連續為如附表三編號2至4、編號7至9所示強制性交行為,因認被告連續涉犯刑法第221條第1項之強制性交罪嫌等語。
- □被告於如附表一編號4所示期間擔任丙○之競技體操教練,於丙○高中畢業升大學之92年暑假某日,被告撥打電話給丙○,表示其帶學生體操比賽,住在新北市(原臺北縣)新莊某間汽車旅館,要求丙○前往該汽車旅館聊天敘舊,丙○於傍晚5、6時許抵達汽車旅館後,被告要求丙○飲用酒類。丙○飲用2次半杯酒類後,感到單一次。在上網汽車旅館。詎被告以騎車危險為由,勸說丙○被告以騎車危險為由,勸說丙○報告不可失,竟基於強制性交之概括犯意,違背丙○之意願表不可失,竟基於強制性交之概括犯意,違背丙○之意願表不可失,竟基於強制性交之概括犯意,違背丙○之意願表不可失,竟基於強制性交之概括犯意,違背丙○之意願表不可失,竟基於強制性交之概括犯意,違背丙○之意願表不可失,竟基於強制性交之概括犯意,違背丙○之意願表不可失,竟基於強制性交之概括犯意,違背丙○之意願表示「不要、不要」、「老師不要這樣」等語,以雙手壓住丙○、不要、不要」、「老師不要這樣」等語,以雙手壓住丙○、

去两○及自己之衣物,且向丙○恫稱:如果不配合,就要讓前男友(亦同為被告之學生)沒有學校可以念等語,抓著丙○頭髮,要求丙○為其口交,且以手指頭及生殖器接續插入丙○下體之方式對丙○為性交行為得逞。翌日凌晨睡覺間及上午睡醒時,被告又承前概括犯意,再次違反丙○之意願,不顧丙○哭泣、口頭表示「不要」等語,先後在上開汽車旅館床上及浴缸裡,撫摸丙○之胸部及下體,且以手指、生殖器插入丙○生殖器內,連續對丙○為性交行為各1次得逞。嗣被告要求丙○先洗澡再離去,以免留下證據,並叮囑丙○「不能將此事告知任何人,否則後果自負」等語,因認被告連續涉犯刑法第221條第1項之強制性交罪嫌等語。

01

02

03

04

05

06

08

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

- 27

28

29

30

31

- 07

二、檢察官認被告涉犯上開部分強制性交罪犯嫌,無非以乙○、 丙○於警詢時及偵查中所為之證述、乙○姐姐及父親於警詢 時及偵查中所為之證述、乙○於93年1月至屏東醫療財團法 人屏東基督教醫院(下稱屏基)就診之診斷證明書、<br/>乙○及 丙○所繪案發現場情形資料、被告住處現場照片、A國小體 操教練室、體操室之現場照片、施工平面圖資料、戊○及乙 ○間之LINE對話紀錄、A國小性平會0000000、0000000 案調 查報告、長庚醫療財團法人桃園長庚紀念醫院(下稱桃園長 庚醫院)107年9月19日長庚院桃字第1070850168號函、長庚 醫療財團法人林口長庚紀念醫院(下稱林口長庚醫院)107 年9月20日長庚院林字第1070851066號函暨檢送之丙○就醫 病歷影本、高雄市立凱旋醫院108年3月27日高市凱醫成字第 10870627700號函暨檢附之乙○精神鑑定書、乙○就讀國中 及高中時之成績資料等為其論據。訊據被告固不否認確實有 於上述期間擔任乙〇、丙〇體操教練,及乙〇確於國中三年 級下學期即88年2月起住在其住處等情,惟矢口否認有何公 訴意旨所載此部分強制性交犯行,辯稱並無對乙○、丙○做 出上開行為等語。

三、被告被訴對告訴人乙〇為強制性交犯行部分(即起訴事實一 (一)**2.**暨起訴書附表三編號2至4、編號7至9所示) (一)就附表三編號2至4、7所示犯行,檢察官應係依據乙○於偵 查中證稱:85年開始在屏東參加區運,我每次比賽時都有被 他性侵;一年有區運、中運及錦標賽,每次下榻的飯店都 有;印象比較深就是有些汽車旅館有提供A片情節的影片, 他會叫我看影片然後模仿,還有他叫我跟他一起泡澡,撫摸 他的性器官後再回床上完成性行為;不服從就會回到沒辦法 練體操、不能訓練的下場等語(見他三卷第41、49頁)而認 定。惟以乙〇上開證述觀之,其敘述實過於空泛,且若確係 從85年開始,每次區運、中運及錦標審出審時均有遭被告為 性侵害行為,則亦應包含90年全中運該次。然就該次全中運 期間所發生之事,係戊〇指稱其於酒後遭被告為性侵害之行 為,而乙〇就該次僅係稱:有和戊〇、丙〇一起過去被告房 間,有喝酒,因為不太會喝酒,所以就睡了,不太記得發生 什麼事;只記得隔天戊○狀況很糟等語(見本判決第27至31 頁),乙○並未提及其於90年全中運該次亦受被告性侵,實 難僅以乙○上開證述,即認定只要每次出賽,被告就對乙○ 為性侵行為。又其他縱有可證明間接事實者,如前引證人丙 ○之證詞(見本判決第30頁);及證人0000甲000000於偵查 中證稱:出去比賽時,我們是很多人住一間,被告自己住一 間,他覺得浴室很多人要排隊,就指定等一下誰過去他房間 洗,每次都會有學生去被告房間洗澡,比較常去的應該是戊 ○、乙○及0000甲000000等語(見他四卷第49頁反面),於 原審證稱:去比賽的話,也有學姐即戊〇或乙〇,被請到被 告房間,有時是單獨1人,有時是一些人,但不知道去被告 房間是去做什麼等語(見原審侵訴卷二第94、95頁),堪認 證人丙○、0000甲000000此部分所證均僅能補強證明乙○在 比賽時曾有至被告房間之事實,惟經綜合認定,仍無法達可 證明乙○至被告房間時曾遭被告為強制性交事實。另乙○經 高雄市立凱旋醫院為精神鑑定之結論,雖認乙○過去曾符合 創傷後壓力症候群之診斷及非特定的飲食障礙症等語,有高 雄市立凱旋醫院108年3月27日高市凱醫成字第10870627700

01

02

03

04

05

06

07

08

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

12

13

14

15

16

17

1.8

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

號函暨精神鑑定書在卷可佐(見偵一卷第367至381頁),惟該精神鑑定報告可補強者為「乙○曾因受被告權勢所迫而與被告為性行為,致其於高三時期符合創傷後壓力症候群及非特定飲食障礙症,後者約持續4年」此一事實(詳下述),而非特定、個別性侵害行為之補強,自無法以此建立與此部分強制性交犯行之關聯性,而可作為被告本次犯行之補強證據。至其他檢察官所引證據,並無與本次犯行有直接關聯者,其各可證明之間接事實,即使綜合認定亦無法達到可證明此部分起訴事實為無合理懷疑之程度,無法認定被告有為此部分犯行。

□就附表三編號8、9所示犯行,固有乙○於偵查中證稱:倒數 第二次和被告發生性行為是95年3月份大三下學期某天晚 上,在他家地下室停車場,就有這一次。我跟我現在先生剛 認識,當天剛約會完,沒有發生過性行為,我要坐電車回高 雄,到岡山電話就一直響,當時已經晚上8、9點,我不敢 接,因為我知道我接了就會發生什麼事,是他打了5、6通我 才接電話,問我為何這麼晚接,我說我在家教,當時我簽生 意有點狀況,有向他借錢但他沒有借,所以我說家教時他沒 有問太多,只說叫我到他家地下室,我到他家後打電話給 他,他帶我到地下室車庫,選在一個攝影機照不到的樓梯間 死角,幫他口交然後性交結束,性交時我是背對著他站,因 為站著的姿勢比較容易,之後他叫我跟他去樓上高雄銀行, 他領了5千元給我,說生活如果有困難跟老師說,老師給你 錢,你不要這麼辛苦作家教。最後一次和被告發生性行為是 在被告家。時間是95年5月,一樣是他叫我去他家,我也是 很久才接電話,到他家時就像一個模式,在客廳沙發上脫衣 服完成性行為之後,他開始聊天,跟我說教育開始改革政 策,他無法幫我在國小謀老師職位,要我在教檢考試要認 真,考到老師資格,說他只能幫我到這裡,就叫我回家等語 (見他三卷第47頁),惟此部分犯行僅有乙○於偵查中證述 可資證明,別無其他補強證據(就乙○之精神鑑定報告,無

- 法作為本次之補強證據,已如前述),自難僅憑乙○之單一 指述,遽為不利於被告被訴此部分犯行之認定。
- 四、被告被訴對告訴人丙〇為強制性交犯行部分(即起訴事實一 (二)所示)

- (一)丙○雖於警詢時、偵查中及原審,就被告對其為公訴意旨所指之強制性交犯行指證歷歷(見警四卷第9至14頁,偵一卷第143至147頁,原審侵訴卷一第281至288頁),惟丙○所證是否足以採為認定被告犯罪之證據,尚須有與犯罪事實具關聯性之補強證據為佐,始足當之。就此,雖有原審依檢察官聲請而囑託國防醫學院三軍總醫院北投分院(下稱三總北投分院)對丙○為精神鑑定,鑑定結果認丙○具創傷後壓力症候群等情,有該院109年6月23日三投行政字第1090001286號函暨丙○精神鑑定報告書在卷可佐(見原審侵訴卷一第185至193頁),惟該創傷後壓力症候群之創傷成因,是否可連結至被告對丙○之強制性交行為,而得作為與本案相關聯之補強證據,則需進一步認定。
- □依桃園長廣醫院107年9月19日長庚院桃字第1070850168號函覆說明:依丙○病歷所載,丙○自106年2月16日起起持續至該院及林口院區精神科門診就醫,107年6月27日最近一次回診桃園院區精神科門診追蹤治療;經診斷為非特定的憂鬱症(Unspecifieddepressivedisorder)及非特定的焦慮症(Unspecifieddanxietydisorder),並給予藥物和心理治療;病人病情變化於上開治療期間尚非穩定,107年5月16日症狀有些許惡化(CGI甲I:5)等情(見偵一卷第245頁,另林口長庚醫院107年9月20日長庚院林字第1070851066號函覆內容相同,見偵一卷第243頁),可知丙○自106年2月開始有精神科就診紀錄。再觀諸該二院所附之丙○就診病歷,在初就診時之紀錄,丙○提及約在100年,因與前夫之衝突、有持續6個月之自殺傾向;之後在105年7月回去工作等情,此情核與丙○於偵查中及原審所證:是在前年(按:偵訊時是107年)開始看心理醫師,在這之前,大概是我第一段婚姻剛結婚不久

時,我有自殺過,但沒有就醫;一開始我不知道我有狀況, 是到我出來當加盟主之後,我開加盟飲料店,可能壓力太 大,情緒一直很暴躁,我一個禮拜可能有4、5天頭痛去就 醫,診所說我有自律神經失調,建議我去大醫院詳細檢查, 我就去找現在的心理醫師,才評斷我有憂慮及焦慮等語(見 偵一卷第138頁,原審侵訴卷一第288頁)相符,則依上述病 歷之紀錄及丙○所證內容,可知觸發丙○焦慮、憂慮的原 因,或有與其前夫之衝突(此甚致丙〇有自殺行為),以及 經營事業上之壓力等情節。而在上開病歷紀錄上幾未提及本 案部分,較明確陳述者,係於本案進入檢警調查後之107年5 月16日回診紀錄,丙〇有提到:近期會處理童年時期(chil dhood)的創傷(最近要進入法律程序)等語。惟前引三總 北投分院之精神鑑定報告,就關於案情摘要及評估之因子, 反幾乎全聚焦在丙〇所陳述之本案內容,而未提及就上述丙 ○與前夫之衝突、因加盟店所生之焦慮及其因此所生反應之 情況,致未就此情對丙○為一併評估。則經將丙○之病歷、 丙○上述證詞及三總北投分院之精神鑑定書相互參照,要將 丙〇所患之創傷後壓力症候群,直接歸因於被告對丙〇所為 之行為,而作為丙〇證述之補強證據,自非妥適。又其他檢 察官所引證據,並無與本次犯行有直接關聯者,其各可證明 之間接事實,即使綜合認定亦無法達到可證明此部分起訴事 實為無合理懷疑之程度,無法認定被告有為此部分犯行。

01

02

03

04

05

06

08

09

1.0

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

- 27

28

29

30

31

- 07

五、綜上所述,檢察官所舉之證據就被告是否有對乙○、丙○為 強制性交犯行,均因欠缺適格之補強證據而無法證明,是檢 察官所提出之證據,或其指出證明之方法,未能使本院之心 證達到確信其為真實之程度,就被告是否為公訴意旨此部分 所指之強制性交犯行,仍有合理懷疑之存在,自不能證明被 告犯罪,應為被告無罪之諭知。

戊、免訴部分(被告被訴對乙○為如附表三編號1、5、6,即起 訴事實一(一)2.暨起訴書附表三編號1、5、6所示)

一、公訴意旨略以:被告於如附表三編號1、5、6所示期間,明

知乙〇並不願意與其發生性交行為,承前連續對乙〇強制性交之概括犯意,以多年對乙〇所建構出「與其保持良好關係可拿到保送權進入師範學院就讀,進而擔任教職」前景,及以「你可以試試看不是你,老師會讓你知道不是你的話會怎麼樣」、「那你知道要怎麼辦」等話語、「不服從即消極訓練」之方式脅迫乙〇,利用乙〇經年累月累積之恐懼感、對未來之不確定感,藉機違反乙〇之意願,對乙〇連續為如附表三編號1、5、6所示強制性交行為,因認被告連續涉犯刑法第221條第1項之強制性交罪嫌等語。

#### 二、經查:

01

02

03

04

05

06

07

80

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

(一)證人乙○於偵查中及原審證稱:國三之後因為已經住在被告 家,他有時是白天中午、有時是半夜叫我起床,或是預定時 間叫我不要睡覺,有時是在我睡覺的門口彈指一下,叫我去 幫他完成他的生理需求。這時就是性交,他有插入,每週至 少3次,有時週六日我回家後,他會打電話叫我去學校體操 室去幫他解決生理需求,一直到我們高二下搬離他家。只有 晨操時是口交及撫摸射精,大部分都是口交加性交。住被告 家中時,他會趁他老婆睡覺時,在門口彈指一下,我就會去 客廳或者廁所。我跟戊○睡上下舖,她睡巧拼舖成的地板, 上舖放雜物,我不知道戊○知不知道。這些行為違反我的意 願,我有抗拒過,但他會讓我知道抗拒他是沒辦法成功的, 他會不讓我練體操。後來會搬離被告住處,是高二下學期晚 上,有一次晚上在客廳,他一樣叫我起來,一樣是口交完他 對我性侵,我躺在客廳地板上,在桌子及電視中間,他前後 抽動時他老婆出來看到,當下我不知道他老婆看到,只知道 「碰」一聲甩門的聲音,他沒有因為老婆看到就收手,還是 持讀到射精,才去廁所清理完,叫我去睡覺。我知道他有去 客廳拿鑰匙,因為他老婆把門鎖起來,我有聽到他們在講話 的聲音。隔天早上被告有特地告訴我,不管師母怎麼問我, 都要說是幾個月才發生的事。過2、3天,去左訓中心練習 時,師母有找我過去問我何時發生,我說1年前,因為我當

下是空白的,她問什麼我都只能用「恩、不知道,去結束她 的問話。被告還特別念我說為何說1年前,因他跟師母說是1 個月前。後來師母態度對我很不友善,因為我們練習或其他 事,她不會找我,會找戊〇,但她明明知道我是隊長,或是 要拿某樣東西時,東西明明在我旁邊,但她會叫戊〇去拿, 戊○也知道師母不是很喜歡我。師母一直不認為是她先生自 己的問題,一直認為是我介入他們家,她怎麼會有這種想 法,我當時才高中生,高二而已。沒幾天後被告叫我們要離 開,因他說他沒有辦法再叫我們住在他家,他知道師母已經 看到了,他們其實在那幾天是有吵架的,叫我們在一個星期 內搬走。當時戊○也住那邊,我們一起離開的。我們住同一 個房間,師母看到那天戊〇在睡覺。我當時不知道戊〇知不 知道,是後來我們在社工那邊談論時,才知道其實戊○知 道。高二下搬離被告家後,就剩下晚上及週末的時間,下午 的時候他就跟我說去體操室,所以他在我們全員回到A國小 停車後,我就騎腳踏車繞到A國小後門去等他,被告有鐵捲 門及學校體操室門口鑰匙,這也是他後來喜歡約我在體操室 的原因,他每次約我在體操室就是要對我性侵。搬離他家 後,包含週末,每週至少兩次,一直到大學。大一大二因為 週一到五住校,他比較沒辦法每週,就是以月來計算,但大 學後他還是會要求我去找他,因為他說跟著他,他會幫我在 A國小爭取一個女生體操老師的位置,要我補足A國小女生韻 律訓練不足的部分,所以我到大學還是會跟著他,大學時我 是和被告在A國小體操室發生性行為。所以後來我聽到丁○ 說被告對她做的事(按:即事實一□所示)時,我跟她說叫 她不要再跟教練有關聯,我一直跟她說對不起,我也不知道 為何我要跟她說對不起,我只是覺得為何被告一直在欺負那 些喜歡、想練體操的女孩子,我覺得沒有幫到學妹,因為她 遭遇的事情跟我是一模一樣(哭泣),然後她心情好一點回 復了,我就騎摩托車載她回家,一直提醒她說不想練就不要 練,能不練就不要練,離開被告,去做自己想做的事情,體

操不是惟一的,所以我們才會對他要求的這些事情予取予 01 求,我不想要學妹變得跟我們一樣(哭泣)。拒絕被告時他 02 不會放棄,他是不會用暴力,但會用言語讓我知道、教訓我 03 說,如果我沒有做這件事情,我會讓你知道沒有練習的下 04 場,你會看到我去教別的小朋友,你就自己坐在旁邊觀賞, 05 然後你的成績每況愈下。你會覺得被告會刻意讓別人練新的 06 動作,或是練我專屬的動作,因為每個人都有專屬的項目及 07 動作發展,所以就會知道被告正在對我示威,他可以找第二 08 個我。他讓我知道我不順從他的下場就是我不能去練體操, 09 他利用我好勝的心情,然後達到他的目的。一開始是我不想 10 繼續下去,因為我不喜歡跟他發生關係,後來想試試看沒有 11 他的指導是不是可以自己練習,但是過了幾天後就會發現不 12 可能。被告會讓我自由練習,但我會不知道怎麼練習,沒有 13 方針,會影響我比賽成績,我的比賽動作完成性會缺很大, 14 而且有些高難度動作是需要教練保護的,久了就會發現好像 15 還是不行。後來沒住他家的時候,他也會用這種方式告訴 16 我,他不爽我對他的反抗。被告是可以控制誰可以出賽,但 17 我們人數不夠,所以一定都是大家都去,除非受傷;他也不 18 能控制比賽成績好壞,應該是訓練方針,動作有沒有到指定 19 的難度及位置,還是要看選手自己能力,但只要他不讓我們 20 練習,我們就沒辦法進步,會退步,他也會控制我們比賽的 21 心情。國、高中時,他說他可以幫我們拿到保送權,可以幫 22 我們謀求到好的職位,謀求到我們想要老師的職位,所以我 23 從國中就一直聽他的話,我沒有辦法做出任何違背他的事 24 情,如果一違背,我會覺得我的世界不是我想要得到的那個 世界,他利用我好勝的心情,利用我想要求得到不管是成績 或是未來的生涯,他一直告訴我們這件事,一直塑造他很厲 害,無所不能,告訴我我的父母對我期望多大,我怎麽能違 背他們的期望去做一個一事無成的人,我們為了體操放棄了 所有,只能練體操等語(見他三卷第39、42至45、47、51至 53頁,原審侵訴卷一第332至336、339至342、344、354、35

25

26

27

28

29

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

-27

28

29

30

31

5頁)。則依乙○證述,可知其於如附表三編號1所示之90年間起住在被告家中期間,至其91年離開被告家止,被告仗恃身為乙○教練、可操控乙○練習而影響其體操成績、升學之權勢,持續對其要求為性行為(含口交及性器插入之性行為),頻率約為1週3次,乙○雖心中不願,但慮及若不順從則無法繼續受到被告的指導,將使其無法進步而獲得好成績、影響升學,故而屈服被告性行為之要求;直至其就讀高二下學期之某日晚間,被告又重施故技時,遭被告之妻撞見而東窗事發,故乙○與戊○在嗣後不久即搬離被告住處,惟至高三畢業間,被告仍持續以上開身分及權勢,要求乙○與之為性行為,而乙○仍因上開考量而迫於無奈順從等情。

- □乙○已明確指證被告對其為侵害行為之過程,並有下列證據 可資補強:
- 1.經檢察官囑託高雄市立凱旋醫院對乙○進行心理衡鑑,經該 院綜合門診鑑定、心理測驗及精神狀態檢查所得的資料,認 乙〇目前的整體認知功能、記憶功能無明顯之減退。依照目 前DSM甲5(美國精神醫學會出版的精神疾病診斷與統計手冊 第五版)之創傷壓力症候群的診斷準則,案主表示過去在違 反意願的情形下遭強制性交,因此對案主的身體、心理上已 有影響,包括再侵入的症狀,白天也會無可避免的回憶此一 事件,逃避與創傷經驗相關聯的線索(逃避與此事件有關的 想法或感覺、避免遇到加害人、情緒麻木),及整體的警醒 度明顯增加(例如易受驚嚇)。曾有心情不好時會催吐,持 續約4年時間,大量進食後用手指催吐,吐完之後會有舒坦 的感覺。案主對於遭性侵深感委屈,顯示可能係遭性侵而有 及其伴隨事件造成之極度傷害;過去曾符合創傷後壓力症候 群之診斷及非特定的飲食障礙症。但事件已發生一段時間, 案主目前已無明顯創傷後壓力症及飲食障礙症狀等語,有高 雄市立凱旋醫院108年3月27日高市凱醫成字第10870627700 號函暨精神鑑定書在卷可佐(見偵一卷第367至381頁)。參 諸乙○上開所為曾於大一時得到暴食症之證述,可知乙○於

高中畢業後之數年間,符合創傷後壓力症候群之診斷及非特定的飲食障礙症;而其創傷經驗亦結合上述症狀之連結因素,可認定與乙〇長時期因受被告利用其教練身分及訓練關係之權勢所迫,而屈從與其為性行為乙節相關,自得作為此部分乙〇證詞之補強。辯護人雖以乙〇精神鑑定報告之鑑的所述案發時間過久,大量參酌乙〇轉述,作為該鑑定報告認乙〇過去曾符合創傷後壓力症群之診斷及非特定的飲食障礙症部分,無法證明與本案之關聯性,且乙〇時高之時間,約為高三畢業、大一期間開始,約歷時4年,則與其所證遭被告以教練身分利用權勢與為性行為之時間,可相聯結,而乙〇目前沒有上開症狀,或係因其於歷經長期間後之緩慢自癒修復,尚無從以此認定該鑑定報告無法作為乙〇證述之補強,辯護意旨所認,並不足採。

2. 證人戊○於偵查中及原審證稱:當時是高二夏天,我住在被 告家睡覺不能開冷氣只能開電扇,我不知道為何當天很不 安,用被子把自己包很緊,他也不准我們睡覺關門,睡到一 半被告出現在門口,他走進來跨過我去叫睡在床上的乙〇, 乙〇被叫醒了後,就直接跟著教練一起走出房門,往客廳方 向去。我當時心裡就知道他們大概會發生什麼事,因為我也 被叫出去客廳性侵過。我當時很想做什麼,但又不能做什 麼,正在想的時候,就聽到主臥室的房門被打開,師母從裡 面走出來,她看了我們房間一眼,就往客廳走去,沒多久, 我就聽到師母走回臥室,很大力的關門,我心想他們可能被 發現了,沒多久,梁教練就回房,或是回茶室,乙○就回房 睡覺,我也不敢問她發生什麼事,就裝熟睡。我以為這是轉 機,但沒有,師母把乙○當作小三,自從知道後師母對乙○ 就有敵意,他們夫妻吵了3天,之後練習時師母都會跟,有 一次剛練習師母就把乙〇叫到很角落講事情,回來後我問乙 ○怎麼了,她沒有說,但師母感覺就是把乙○當她婚姻的絆 腳石,我感覺這是被告營造的結果。這件事發生後還小住了

.27

一陣子,師母覺得我完全不知道這件事,當我要離開的時候 師母還給我一個很好聽的理由,說讓我們去規劃人生,這邊 的任務結束,可以回家住了,但她沒有跟乙○說什麼等語 (見他二卷第34、35頁,原審侵訴卷一第305頁)。雖戊○ 未看到被告與乙○之性行為,然就戊○、乙○2人所證一致 之被告之妻當下之反應、其後來對待戊○、乙○之態度,及 嗣後不久戊○、乙○即搬出被告住處等情形觀之,自得以戊 ○證詞作為乙○所為被告之妻當時目擊到被告對乙○為性行 為之證詞之補強證據,而認己〇之指證為實在。辯護人雖以 當時戊○有無聽到被告與其妻之爭吵聲、戊○有無要打電話 報警及原因等,戊○有前後證述不符之情,而認戊○證言不 可採,惟對於戊〇是否有無聽到被告與其妻之爭吵、要不要 報警、為何不報警等,本屬細節;且上開事件發生之時間為 92年夏天,距戊○最早於警詢作證之時(107年6月2日), 已有近15年之久,又以戊〇當時緊張之心理,未能一一牢 記,實為常情,無從以此認戊〇證詞不可採。

- 3.證人丁○於偵查中證稱:大約是我高中的時候,我有去乙○家找過她,聊天時她問我為何沒練,我就到她房間跟她說被告對我做的事(按:即如事實一(二)所示),她就崩潰大哭抱著我說「對不起」,因為我們差了10歲,她以為我們不會發生這樣的事,所以沒提醒我,覺得對不起我,我當時有覺得奇怪怎麼她哭得比我還慘,我以為她是心疼我等語(見他四卷第41頁),則以乙○得知丁○亦曾遭受被告性侵害一事,其自責崩潰的反應,亦可作為乙○曾受被告性侵害一事之補強。
- (三)辩護人雖以:①乙○曾稱被告未戴保險套而體外射精,應可輕易得知被告身體特徵,卻稱不知道,是閉著眼睛,卻又知道被告有準備衛生紙;②乙○稱對案發事實記憶不全,需依靠與戊○溝通而拼湊證詞;③乙○父親常常去被告住處,並會與戊○、乙○聊天,被告如何膽敢侵犯乙○;④乙○當時亦未告知其姊姊,卻又在多年後告知;⑤被告對乙○、戊○

生理期時是否為性交行為2人所述不同;⑥乙○還敢向被告要生日禮物;⑦乙○在脫離被告掌控後,進大學還依被告要求每天寄英文的愛情e甲mail給被告;⑧丙○稱乙○個性強勢,故無法想像乙○會長期忍受被告性侵害而不向他人揭發;⑨乙○姊姊證稱乙○當時應是喜歡被告,並證稱乙○有與戊○後宮爭寵的感覺;⑩證人蔡照敏證稱當初即曾詢問過乙○,乙○說並無遭被告騷擾或性侵等,作為乙○所證不足採之理由。惟查:

- 1.辯護人所辯①部分,與戊○狀況應同,即是在性行為當下乙 ○不願看到被告而閉眼,然在性行為結束後,自然會張眼看 到,這無從作為挑剔乙○證詞可信度的適切理由。
- 2.辯護人所辯②部分,依乙○於偵查中及原審證稱:就警詢說的時間點是拼湊的,大概知道年級,年份是慢慢回憶,和戊○聊過,因為我不太記得何時住進去,但記得921地震時我們在被告家住,在這之前已經入住一段時間,我對年級比較記得清楚。我的記憶點是個人,要把它拼湊對的時間等語(見他三卷第32、33頁,原審侵訴卷一第351頁)。可知乙○與戊○只是互相以年級對照時間,而以本案距時已經近20年之前,且一般在就學時,對於時間之分類記憶確實是以就讀學級為記憶區分點,乙○此部分對照自屬回復及確認時間點所必要,自難以此即認戊○、乙○串證。況以戊○、乙○被此所證,多係關注在自己受到被告性侵害之部分,對於同住被告期間對方受到被告性侵害之情形,則僅看到1、2次,且未特意凸顯,此從前引乙○目擊戊○該次、或後引之戊○日擊乙○該次,2人之證言對照即可知,無從認定2人特意串證而為對方之證人。
- 3.辯護人所辯③、④、⑧、⑩部分,則是以「性侵害被害人理 應要馬上反應」此一刻板印象,去作為「如果沒有這樣就表 示不是性侵害被害人」之理由。然同前就戊○、丁○部分之 論述,辯護人此點忽略案發之時空背景、案發時被告對乙○ 具有教練之優勢地位及影響其訓練之權勢、乙○擔憂若揭發

也會造成其無法再接受被告訓練而影響升學等因素,此部分 參照前引乙〇所證為何其在證人蔡照敏詢問時隱瞞有遭被告 性侵害一事之證言可知,是尚無從以乙〇為何未馬上告知他 人,或在他人詢問時未告知即認乙〇之證言不可採。

01

02

03

04

05

06

80

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

-27

28

29

30

31

. 07

- 4.辯護人所辯⑤部分,此乃被告自身差異行為,且係對不同人 有此差異,無從作為認定乙○證詞有瑕疵之理由。又辯護人 所辯⑥、⑦、⑨部分,依乙○於偵查中及原審證稱:是他讓 我產生我覺得我喜歡他。一開始他是利用我的個性,再來他 利用我好強、想求得好工作,再來他會跟我說,我們發生關 係是因為他喜歡我,我也喜歡他,久了我就會被洗腦成我也 喜歡他,其實這是他設的控制性的喜歡,是他扭曲我的性格 讓我覺得我是喜歡他的,讓我覺得他對我做的事我是可以接 受的。他會控制我的社交,大一時他會跟我說「所有男生都 是不好的,只有老師才是好的」,這時他已經把我的心態扭 曲了,因為從小他就一直限制我,我想背叛他去別的地方, 他就會用他的方法讓我聽他的話,所以我大一時有暴食症, 因為我覺得我不喜歡他,但要逼自己喜歡他,因為他承諾會 讓我在A國小有一個教師的位置等語(見他三卷第46頁,原 審侵訴卷一345頁),則以乙○所證,可知乙○當時係以這 樣的理由安慰自己,逃避自己因受被告權勢所迫而屈從隱 忍,與被告為性行為之現實,辯護人以此為辯,實不足採。 四綜上所述,被告於如附表三編號1、5、6所示期間,利用其
  - 母無工所述,被告於如附表三編號1、3、0所亦期间,利用其身為教練之權勢,連續對因訓練關係受其監督之乙○而為利用權勢性交犯行,業據告訴人乙○證述明確,並有證人戊○、丁○上開證述、高雄市立凱旋醫院精神鑑定書可資補強。被告前開所辯,係卸責之詞,不足採信。此部分事證明確,被告對乙○為利用權勢性交犯行,堪以認定。
- 三、被告固然有對乙○為利用權勢性交犯行,惟參諸前述關於在違反被害人意願下之妨害性自主類型,刑法第221條第1項及第228條第1項之區別說明(見本判決第32至35頁),依乙○所證,被告係運用其身為乙○體操教練,掌握著對於乙○之

四、按案件時效已完成者,應輸知免訴之判決,刑事訴訟法第30 2條第2款定有明文,又被告此部分行為終了時,刑法第80條 已有變更,而就該時之刑法第80條與現行之刑法第80條為新 舊法比較之結果,以修正前較有利,亦如前述,則應依修正 前之刑法第80條計算追訴權時效。被告此部分犯行,係犯刑 法第228條第1項之利用權勢性交罪,其法定刑為6月以上5年 以下,故其追訴權時效期間為10年。而被告此部分犯行之行 為終了日為92年8月間某日,迄告訴人乙〇於107年2月13日 至警局報案並接受警詢而開啟偵查作為時,已逾10年之追訴 權時效,依據上開說明,自應為免訴之諭知。

己、對原判決關於被告有罪以外部分之上訴說明

 一、原審經詳細審理後,認檢察官所提證據,不能證明被告對戊 ○為如附表二編號2至4所示犯行,就被告此部分被訴強制性 交犯行,不另為無罪之諭知;並認不能證明被告對乙○為如 附表三編號2至4、編號7至9所示犯行,暨不能證明被告被訴 對丙○為強制性交犯行,諭知被告此部分被訴強制性交犯行

30

31

均為無罪之判決。原審復就公訴意旨所認被告對戊○為如附 表二編號1所示犯行(除事實一(一)所示外之其他犯行)、對 乙○為如附表三編號1、5、6所示犯行部分,經詳細審理 後,認檢察官所提證據,僅得認定被告此部分犯行所構成之 罪名應為刑法第228條第1項之利用權勢性交罪,並因追訴權 時效消滅,而就被告被訴對戊○為此部分犯行不另為免訴之 諭知;就被告被訴對乙○為此部分犯行為免訴判決之諭知。 經核其認事用法、證據之取捨,均已詳為敘明,並無不合。 二、檢察官循告訴人戊〇、乙〇、丙〇所請之上訴意旨略以:① 丙○已具體指證如何遭被告違反意願為性侵害行為,再參以 社工於偵查中陪同丙○所為之陳述,與三總北投分院之精神 鑑定報告書,已足證丙〇證述應屬實在,原判決逕以丙〇有 其他生活經驗之壓力而就醫,謂丙〇之創傷後壓力症候群無 法為補強證據,顯有認事用法之違誤,若原審認卷附精神鑑 定報告書內容與丙〇之病歷內容互核尚有疑義,仍可再請求 鑑定醫院補充鑑定或傳喚內〇配偶到庭作證,以明被告確有 性侵丙○之犯行。②乙○已具體指證被告如何長期違反其意 願對其實施性交行為,並有戊〇證述及乙〇之精神鑑定報告 書等補強證據,足以擔保乙〇指述之事實,故被告有為如附 表三編號2至4、編號7至9所示強制性交犯行,事證已屬明 確, 堪以認定, 惟原判決一再切割證據並認無補強證據足資 證明被告犯行,顯有判決不適用證據法則之違法。③戊〇已 具體指證被告如何為如附表二編號2至4所示強制性交行為, 並有乙○、丙○證述,及邱淑雅婦科診所診斷證明書、高雄 市政府警察局婦幼警察隊107年3月26日訪查紀錄表、戊○之 精神鑑定報告書等補強證據,足以擔保戊〇指述之事實,故 被告有為如附表二編號2至4所示強制性交犯行,事證已屬明 確,堪以認定,惟原判決一再切割證據並認無補強證據足資 證明被告犯行,顯有判決不適用證據法則之違法。④戊○、 乙○均一再證稱被告對其等為性交行為沒有一次是願意,但 當時沒辦法逃、拒絕就沒辦法比賽,自小就沒有好好在教室

上課,在課業上根本比不過同學,當時無知,只知道被告的 教導就是人生未來的康莊大道就只有一條,也就是只有不問 斷的每日練習、一直參加比賽、拿好成績、保送大學、未來 才能當老師(教練),顯見被告對戊〇及乙〇性侵實施之手段 方法,實與神棍對無知信徒性侵之手法如出一轍。亦即以事 發當時戊○及乙○僅係單純在學學生,無知誤信被告以未來 想出人頭地只有保送大學一途,使戊○及乙○在幼稚單純無 助且無任何社會智識之下,一再遭被告洗腦而長期遭被告實 施違反意願之性交行為,且本案案發時戊○、乙○均未滿18 歲,身心均未臻成熟,對自己人格之獨立性、自主性,亦尚 未有足夠之自我保護能力,被告仗恃身為戊〇、乙〇多年教 練之地位,對戊○、乙○有一定程度之影響力及支配力,並 於無其他人在場、屬密閉空間之居所房間對戊〇、乙〇為性 侵犯行為,且戊○、乙○已明確證稱性交係違反她們的意 願,戊○、乙○起初拒絕被告後,被告即在指導順練過程中 營造一個令人不敢反抗之情境,在客觀上得以妨害戊○、乙 ○之自由意志,且已讓戊○、乙○無從反抗無疑。從而被告 所為顯非原審認定之戊○、乙○單純隱忍屈從且未違背意願 之利用權勢性交行為至明,原審認事用法顯有違誤,據以指 摘原判決。惟查:

## (一)丙○部分

01

02

03

04

05

06

07

80

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

三總北投分院之精神鑑定結果固認丙○患有創傷後壓力症候群,惟原判決係參照丙○在桃園長庚醫院、林口長庚醫院之病歷紀載,及丙○於偵查中及原審所證之情,而認無法將丙○所患之創傷後壓力症候群,直接歸因於被告對丙○所為之行為,已詳細說明推論過程,所為認定與經驗法則及論理法則相合。又屬於特別或專門知識經驗之事項,必須具有特別或專門知識經驗者,始足以正確判斷,此即刑事訴訟法鑑定制度所由設計之本旨。倘事實審法院認為鑑定結果,有欠明瞭或不完備者,自應指明具體情況,命鑑定人以書面或言詞補充報告、說明,甚或命增加人數或命他人繼續或另行鑑

定,以期周詳、正確(最高法院110年度台上字第1791號判 01 决意旨參照),故檢察官就丙()被害部分之上訴意旨所舉補 02 充鑑定或傳喚丙()配偶到庭作證,自屬的論。經本院依檢察 03 官聲請而傳喚證人即丙〇配偶庚〇〇到庭作證,據其證稱略 04 以:在結婚之前有聽到丙〇說她以前在學體操時被教練侵 05 犯,丙〇陳述她被教練性侵害時,有情緒失控,大哭的表 06 現,那時我們在公司下班的時候,那時還沒有交往,她就講 - 07 出這件事情,沒有講確切的時間及地點,只有說在練體操的 08 那段,不確定丙○講哪個教練。丙○第一次做精神鑑定時情 09 緒很不穩定,我擔心再做會崩潰,所以建議她不要再做等語 10 ( 見本院卷(二)第208、209、211頁) , 是依證人庚○○之證 11 述,丙○雖曾向其陳稱遭體操教練侵犯,惟丙○未指稱遭侵 12 犯之時間及地點,亦即證人庚〇〇所證之情難以認定丙〇之 13 情緒反應是否因被告對其為公訴意旨所指犯行而產生,實無 14 法以證人庚○○之證述補強丙○所為不利被告之指證。此 15 外,檢察官未聲請傳喚社工到庭作證,丙○復拒絕再次接受 16 鑑定(見本院□第53、55頁之刑事陳報狀及證人庚○○之上 1.7 開證述),本院亦不適宜依職權就不利被告之證據為調查, 18 故依卷內證據尚無從認定被告有對丙○為強制性交之犯行, 19 原審以不能證明被告此部分犯罪,諭知被告無罪之判決,核 20 無違誤。 21

# □戊○、乙○部分

22

23

24

25

26

- 27

28

29

30

- 1.如附表二編號2至4所示、如附表三編號2至4、編號7至9所示犯行,分別係戊○、乙○具體指稱被告在特定地點對其等各別為1次強制性交行為,而原審已詳細說明何以檢察官所提之證據均無法採為戊○、乙○此部分不利被告指證之補強證據,乃原審就此部分據以不另為無罪之諭知(戊○部分)、無罪判決(乙○部分),未違背經驗法則與論理法則,復已敘述其憑以判斷之心證理由,即不能任意指為違法。
- 2.原審就被告所為如附表二編號1所示(除事實一(一)所示外之 其他犯行)、如附表三編號1、5、6所示犯行,如何僅得認

定構成利用權勢性交罪,而非強制性交罪,已詳細說明採證 01 之理由。又檢察官上訴意旨雖認被告此部分所為與神棍對無 02 知信徒性侵之手法如出一轍,惟按刑法第221條第1項所稱 03 「其他違反其意願之方法」,並不以類似同條項所列舉之強 04 暴、脅迫、恐嚇或催眠術等方法為必要,祗要行為人主觀上 05 具備侵害被害人性自主之行使、維護,以足使被害人性自主 06 决定意願受妨害之任何手段,均屬之。而人之智能本有差 07 異,於遭逢感情、健康、事業等挫折,而處於徬徨無助之 08 際,其意思決定之自主能力顯屬薄弱而易受影響,若以科學 09 上無從印證之手段為誘使〔例如法力、神怪、宗教或迷信 10 等),由該行為之外觀,依通常智識能力判斷其方法、目 11 的,欠缺社會正當性、相當性,且係趁人焦慮不安之心理狀 12 態,以能解除其困境而壓制人之理性思考空間,使之作成通 13 常一般人所不為、損害於己之性交決定,自非屬出於自由意 14 志之一般男歡女愛之性行為,而屬一種違反意願之方法(最 15 高法院109年度台上字第3457號判決意旨參照)。戊○、乙 16 ○固然不願意與被告為性交行為,然原判決已敘明被告係運 17 用其身為戊○、乙○體操教練,掌握著對於戊○、乙○之指 18 導及練習權限,致使戊○、乙○考量日後表現及機會,迫於 19 無奈而順從被告,其等仍有選擇空間,亦即若不繼續練體操 20 自可不受被告要脅,此與一般宗教騙色之以科學上無從印證 21 之手段為誘使之情形,並不相同。被告以其權勢要脅戊○、 22 乙〇,固應非難,惟依卷內證據確無法證明被告所為已使戊 23 ○、乙○之性自主意願完全受壓制而達強制性交之程度,故 24 原判決此部分所為之認定,亦無違誤之處。 25

(三綜上所述,檢察官上開上訴意旨僅對原審依職權所為之證據 取捨以及心證裁量,重為爭執,並未提出任何積極事證以實 其說,空言指摘原判決不當,經核為無理由,應予駁回。

據上論結,應依刑事訴訟法第368條,判決如主文。

26

27

28

29

30 本案經檢察官鄭靜筠提起公訴,檢察官陳俊宏提起上訴,檢察官 31 葉麗琦到庭執行職務。

民 111 年 5 25 中 華 國 月 01 日 刑事第九庭 審判長法 莊崑山 官 02 官 惠光霞 03 法 法 林家聖 04 官

05 以上正本證明與原本無異。

06 當事人如不服本判決有罪、免訴部分,應於收受本判決後20日內 07 向本院提出上訴書狀,其未敘述上訴理由者,並得於提起上訴後 08 20日內向本院補提理由書狀。

- 09 檢察官如不服本判決無罪部分,應於收受本判決後20日內向本院
- 10 提出上訴書狀,其未敘述上訴理由者,並得於提起上訴後20日內
- 11 向本院補提理由書狀。惟依刑事妥速審判法第9條規定,提起上
- 12 訴,上訴書狀內應具體載明本院判決有何該條文第1項各款所定
- 13 事由。
- 14 中 華 民 國 111 年 5 月 25 日

   15

   書記官 王秋淑
- 16 附錄本判決論罪科刑法條:
- 17 中華民國刑法第221條第1項
- 18 對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法
- 19 而為性交者,處3年以上10年以下有期徒刑。
- 20 中華民國刑法第224條
- 21 對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方
- 22 法,而為猥褻之行為者,處6月以上5年以下有期徒刑。
- 23 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項
- 24 成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或
- 25 故意對其犯罪者,加重其刑至二分之一。但各該罪就被害人係兒
- 26 童及少年已定有特別處罰規定者,從其規定。
- 27 附表一:

編號	告訴人	受被告指導期間	備註
1.	00000 甲 000000	國小一年級(80年間)	(1)國中就學期間為4年(89
	(戊〇)	至高中三年級畢業(92	年6月間國中畢業)。
		年6月間)	(2)國中四年級(88年9月)
			至高中二年級間住在被告

01

	-		
			英明路住處。
			(3)國中二年級至高中畢業,
			被告要求戊○中午至被告
			英明路住處休息。
2.	0000 甲 000000	國小一年級(80年間)	(1)國中就學期間為4年(89
	(乙〇)	至高中三年級畢業(92	年6月間國中畢業)。
		年6月間)	(2)國中三年級下學期開始
			(88年2月間)至高中二
			年級間住在被告英明路住
			處。
			(3)國中二年級至高中畢業,
			被告要求乙○中午至被告
			英明路住處休息。
3.	0000 甲 000000	國小一年級(89年間)	
	(10)	至國中二年級升國中三	
		年級(97年7、8月間)	
		暑假	
4.	0000 甲 000000	高中二年級(90年9月)	- 4
	(丙〇)	至高中三年級畢業 (92	
		年6月間)	
			<del></del>

02 附表二(即起訴書附表二,其中編號1部分扣除事實欄一(一)所示 03 被告犯行):

編號	時間	地點	備註	本院認定
1.	90年、91年間(戊	被告位在英明	1.大約平均每週2至3次性交	不另為免訴
	○高一、高二住在	路住處	行為。	
	被告住處期間)		2.其中於90年11月間前,被	
			告明知戊○為14歲以上未	
			滿18歲之少年。	
			3.扣除事實欄一(一)所示該次	
			犯行。	
2.	91年4月間某日	新北市三重區	被告倒酒給戊○飲用後,欲	不另為無罪
	(至新北市〈原臺	(原臺北縣三	撫摸戊○胸部遭拒,遂要求	
	北縣〉厚德國小參	重市)某汽車	戊○飲用高粱酒後,戊○因	
	加「全國中等學校	旅館,被告所	而無力反抗,被告即拉戊○	
	運動會」)	宿房間廁所內	至廁所,以生殖器插入戊○	
			生殖器內性交1次。	

3.	91年8月5日某時	A國小體操館	當時戊○生理期遲遲未來,	不另為無罪
	(被告當日陪同戊	休息室	被告懷疑是否懷孕,向戊○	
	○至邱淑雅婦產科		稱「試試能否將胚胎撞	
	診所就醫前)		掉」,以生殖器插入戊○生	
			殖器內性交1次。	
4.	92年8月間	被告位在英明	被告以生殖器插入戊○生殖	不另為無罪
		路住處兒子房	器內為性交行為1次。結束	
		間內	後,被告並要求戊○上大學	
			後要每天打一通電話。	

附表				
編號	時間	地點	備註	本院
1.	90年、91年間	被告位在英	1.大約平均每週1次性交行	免訴
	(乙○高一、高	明路住處	為。	
	二住在被告住處		2.其中於90年12月間前,	
	期間)		被告明知乙○為14歲以	
			上未滿18歲之少年。	
2.	90年4月20至25日	花蓮某飯店	1.被告以生殖器插入乙〇	無罪
	間某日(90年全		生殖器內為性交行為1次。	
	國中等校運動會		2.被告明知乙○為14歲以	
	期間)		上未滿18歲之少年。	
3.	90年11月16日至1	臺北體育館	1.被告以生殖器插入乙〇	無罪
	8日間某日(90年	附近某飯店	生殖器內為性交行為1次。	
	全國競體操錦標		2.被告明知乙○為14歲以	
	賽期間)		上未滿18歲之少年。	
4.	91年10月3至6日	臺北體育館	被告以生殖器插入乙〇生	無罪
	間某日(91年全	附近某飯店	殖器內為性交行為1次。	
	國競技體操錦標		4	
	賽期間)			
5.	91年2月至8月間	被告位在英	被告以生殖器插入乙〇生	免訴
	(乙〇就讀高中	明路住處客	殖器內為性交行為1次。此	
	二年級下學期	廰	次被被告之妻蔡○○撞見	
	間)某日晚間		發現,之後沒多久,戊	
			○、乙○即不再繼續住在	
			被告住處。	
6.	91年9月至92年8	A國小體操室	大約平均每週2次性交行	免訴
	月間(乙〇搬離		為。	
	被告住處後高中			
	三年級畢業)			

#### (續上頁)

7.	92年4月25至30日	嘉岛市中山	被告以生殖器插入乙〇生	無罪
1,,				<del>7111</del> 9F
	間某日(92年全	國中附近某	殖器內為性交行為1次。	
	國中等學校運動	飯店		
	會期間)			<u> </u>
8.	95年3月間某晚間	被告位在英	被告以生殖器插入乙〇生	無罪
		明路住處地	殖器內為性交行為1次。	
		下室停車場		
9.	95年5月間某日	被告位在英	被告以生殖器插入乙〇生	無罪
		明路住處客	殖器內為性交行為1次。事	
		麙	後,被告向乙○表示教職	
			之事沒辦法幫忙,要好好	
1			加油等語。	

# 調查報告

畫、案 由:據悉,107年間爆出高雄 已姓金牌體操教練長期性侵女學生,雖爆發後檢方即介入調查,惟多數犯罪已過舊法10年追訴期,110年3月僅認定合併判6年10個月徒刑,可上訴。本院近年亦曾調查過臺北市桃源國中、宜蘭縣羅東國中、桃園市青溪國中、彰化縣彰縣衛高中及住宿型學校性平事件等案,但各級學校對學生之身心保護機制是否有重大疏失?未有全面檢討,因此全國體育班及運動隊伍之合理訓練及監督管理機制,有否加強教練、導師、家長及學生對性平及身體界線的認知,並設立保護專線、完善保護機制,以

#### 貳、調查意見

據悉,民國(下同)107年間爆出高雄己姓金牌體操教練長期性侵女學生,雖爆發後檢方即介入調查,惟多數犯罪已過舊法10年追訴期,110年3月僅認定合併判6年10個月徒刑,可上訴。本院近年亦曾調查臺北市桃源國中、宜蘭縣羅東國中、桃園市青溪國中、彰北縣彰化藝術高中及住宿型學校性平事件等案,但各級學校對學生之身心保護機制是否有重大疏失?未有全面檢討,因此全國體育班及運動隊伍之合理訓練及監督管理機制,有否加強教練、導師、家長及學生對性平及身體界線的認知,並設立保護專線、完善保護機制,以杜絕憾事再次發生,實有深入查明之必要案。

杜絕憾事再次發生,實有深入查明之必要案。

案經本院向教育部調卷詳閱,並於110年7月16日邀請教育部體育署(下稱體育署)、教育部國民及學前教育署(下稱國教署)、臺南市政府教育局、臺南市體育處、

- 一、近年體育班及運動代表隊發生校園性平事件頻傳,依 教育部統計數據顯示,自103年迄今高級中等以下學 校體育班、運動代表隊經通報性平事件共計548件, 其中運動項目又以田徑、棒球、籃球、柔道及跆拳道 發生件數較多;教育部允應正視體育班、運動代表隊 性別平等事件一再發生之警訊,積極研議有效解決對 策,以健全國內體育性別平等環境。
  - (一)經查,近年高中職以下各級學校經通報性平事件之相關統計分述如下:
    - 1、103年至110年<sup>2</sup>(下稱本案統計期間)高中職以下 各級學校經通報性平事件總通報件數為51,304 件,其中通報案件最多者為「生對生」,計46,913

<sup>】</sup>教育部110年6月8日臺教授體部字第1100020500號區、新竹市政府110年5月28日府教體字第 1100087036號函、花蓮縣政府110年7月15日府教體字第1100138800號及110年11月5日臺教 授體部字第1100040647號函。

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> 因教育部「性侵害、性騷擾及性霸凌事件回覆填報系統」係於103年起建置,爰本案相關統計資料調查期間為103年起至本院向教育部調卷後之110年5月19日止。

# 件,次多為「師對生」,計2,949件。詳如下表:

表1 近年高中職以下各級學校經通報性平事件之件數(103-110年)

當事人關係	高中職	國中	國小	特殊教 育學校	通報總件數
生對生	11,772	20, 806	13, 548	787	46, 913
師對生	1,089	1, 023	806	31	2, 949
生對師	284	340	129	17	770
職員工對生	205	115	134	19	473
生對職員工	18	15	10	8	51
其他	30	74	44	0	148
合計	1 <b>3, 39</b> 8	22, 373	14,671	862	51, 304

註:因教育部「性侵害、性騷擾及性霸凌事件回覆填報系統」係自103年起建置,爰本案相關 統計資料調查期間為103年至本院向教育部調卷後之110年5月19日止。

資料來源:教育部函復。

- 2、而總通報件數中,高級中等以下學校體育班、運動代表隊經通報性平事件為548件,占總通報件數(51,304)之1.06%。
- 3、教育部於本院詢問後,補充體育班通報件數及非 體育班性平案件通報件數、占比如下:

# 表2 近年體育班及非體育班通報件數及比率 (103-110年)

單位:件數;%

班級類別	通報件數總計	通報件數	累計總學生數	占比
體育班		431	272,304	0.16
運動代表隊	548	109	_	_
其他與體育相關但非 體育班及運動代表隊		8	_	_
非體育班	50,760		17,862,157	0.28
總計	51,30	4	18,134,461	0.28

註:

- 1. 總計通報件數,由國教署查該部性侵害、性醫養及性霸凌事件回覆填報系統/統計系統之事件統計提供。
- 2. 總計學生數,依行政院性別平等會重要性別統計資料庫,取自:https://www.gender.ey.gov.tw/gecdb/Stat\_Statistics\_DetailData.aspx?sn=7PAA4!%24qz5bRbc7v8RooEw%40%40&d=m9ww9odNZAz2Rc50oj%24wIQ%40%40。
- 3. 體育班通報件數,體育署於110年7月調查彙整縣(市)及國立學校查復結果。
- 4. 資料來源:本院彙整自教育部查復資料、約詢會後補充資料。
  - 4、惟查,教育部對於前開體育班相關統計數據雖表示:「體育班發生性平案件數並未高於其他班別」,然而該部卻無法掌握「運動代表隊」之總學生數,致無法得知運動代表隊發生性平事件率。且教育部針對體育班、運動代表隊之性平相關通報件數礙於現行回覆填報系統欄位設計,致無法對於體育班、運動代表隊發生性平事件之統計及時掌握,尚須各校回覆實際情形,實有分類加註之必要。
  - 5、本院諮詢專家學者對於性平案件通報件數恐有 黑數等情進一步指出:「體育班學生怕通報之後 會面臨退隊或被同儕排擠」、「在教練的權威、學 長制下,學生通常會不知所措」、「曾經輔導過一 位大學生,他高中時被猥褻,但是怕通報後會影 響其運動成績及升學管道,所以到大學之後才通 報,然而該名學生已承受多年之身心壓力」等 語。顯見,教育部提供「體育班」通報案件為0.16% 之占比,僅為高級中等以下學校體育專長學生發 生性平事件之冰山一角,該部實應對體育專長學 生之性平事件通報案件確實掌握,並予以正視。
  - 6、另,有關「體育班或運動代表隊校園性平事件當事人關係為教師、教練或學校職員者」之發生件數,該部表示因「校園性侵害性騷擾及性霸凌事件回復填報系統」無相關欄位可進行篩選,爰於本院調查後,始函請各地方政府及國立學校查

復,復經該部彙整縣(市)及國立學校查復結果, 近5學年體育班或運動代表隊校園性平事件當事 人關係為教師、教練或學校職員者,計有117件。

(二)次查,本案統計期間,各類運動項目經通報性平事件之運動項目前5名依序為田徑100件、棒球85件、 籃球43件、柔道38件及跆拳道37件,詳如下表:

表3 :	近年各類運動項目經通報性平事件統計件數(103-110年)
------	-------------------------------

運動項目	田徑	棒球	籃球	柔道	跆拳道	學樣	羽球
件數	100	85	43	38	37	28	27
運動項目	足球	射箭	排球	奉重	游泳	拔河	桌球
件數	22	22	22	19	15	13	13
運動項目	五項	划船	網球	拳擊	角力	木球	軟網
件數	12	11	11	8	7	6	6
運動項目	橄欖球	手球	曲棍球	軽艇	自由車	直排輪	空手道
件數	6	4	4	4	3	3	2
運動項目	國武術	龍舟	擊劍	雅採	巧固球	武術	飛蝶
件數	2	2	2	2	1	1	1
運動項目	跳高	躲避球	儀隊	競技難操	量球	不詳	-
件數	1	1	1	_1	1	26	

資料來源:本院統計自教育部函復資料。

(三)續查,按高級中等以下學校體育班設立辦法第21條 第1項規定:「各該主管機關應邀集專家學者、體育 團體或法人及相關機關代表,組成訪視小組 校體育班訪視;訪視結果,應作成報告,並由各該 主管機關督導學校改進。」本院詢問教育部中央該 主管機關有無規範訂定統一訪視指標及有無將性平 教育納入指標項目,俾供各級學校遵循等情,惟該 部表示:「體育署無訂定統一之體育班訪視指標, 然體育署每年會檢送針對國立學校所訂訪視指標 供各地方政府參酌採用」、「自110年度起,體育署 已將性別平等教育實施情形納入國立學校體育班 訪視指標項目」等語,惟後續仍待地方政府及各級 學校遵循並落實。

- (四)本院於110年7月16日請教育部就「高級中等以下學校體育班、運動代表隊性平相關規範」於線上進行機關簡報視訊會議,並請該部針對「近10年高中職以下各級學校性平事件之原因」進行分析,該部說明略以:
  - 1、本案統計期間,高中職以下各級學校經通報性平事件總通報件數為51,304件,屬於「生對生」案件數達46,913件,占比91.44%;相對於體育班、運動代表隊性平事件類別,通報總數案件548件中,屬於「生對生」案件數高達390件,占比71.17%。該部分析除學生人數多、同儕相處時間長及年齡相近外,依據過往案例,歸納「生對生」發生的原因略有「性別意識的不足」、「對性的好奇」、「學生互動分際超過」及「情感教育與自我保護意識不足」等原因,該部表示未來將更積極落實校園預防機制,透過各種教育,加強性平教育宣導。
  - 2、至運動教練與學生發生性平事件之原因分析略以:
  - (1) 教練在訓練時無法掌握訓練尺度,致造成糾紛與困擾。
  - (2)教練與學生間權力不平等,教練可能會以升學 為由威脅學生做出違反倫理道德之情事,學生 因為權力不平等而不敢反抗。
  - (3)學生與教練相處時間比與家人相處時間還長,學生容易對教練產生情感依賴及崇拜,並與男女情愛混淆。

- (4) 教練法律知識不足,時常用以前所受的教育模式施加於現在的學生,進而觸法還不自知。
- (五)另查,國際奧林匹克委員會(International Olympic Committee, IOC)於2017年出版之「保護 運動員免受騷擾與虐待-關於建立與執行運動員保 護政策與程序」手冊<sup>3</sup>(下稱IOC運動員保護手冊) 提及,「為了防範運動中的騷擾與虐待,我們必須 了解騷擾與虐待會對運動員產生何種影響。此外, 對於例如刑事紀錄審查和行為守則規範等防範機 制之實證研究越多,就越有助於設立有效的運動員 安全保護政策與程序。|學者黃怡玲、呂碧琴4(109) 指出,運動教練與學生間較易發生特殊依賴關係, 因須訓練及比賽之緣故,教練與運動員之關係非常 緊密,教練握有比賽之選手提名權,有時選手會為 了爭取某些比賽之提名,而屈服於教練之不當意 圖,造成師生權力不對等社會結構;學者蔡宛貞、 程瑞福5(109)亦指出,在運動場域中能行使目的 之教練通常為男性,具備地位高、良好名聲,且得 學校、學生及家長信任等特質。張瓊文6(103)之 研究亦指出略以,運動場域中之侵犯是教練對於運 動員的權力展現,並且是一種蓄意且長期才能達到 的過程。本院諮詢專家學者亦提及:「教練若濫用 運動選手對其之高度信任,而逾越身體界線造成侵 犯時,就會造成權力濫用」、「體育圈的權威、層級

International Olympic Committee.2017. Safeguarding athletes from harassment and abuse in sport. Retrieved from https://library.olympics.com/Default/doc/SYRACUSE/171450/safeguarding-athletes-from-harassment-and-abuse-in-sport-ioc-toolkit-for-ifs-and-nocs-related-to-cre?\_lg=en-GB.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> 黄怡玲、呂碧琴,109。沉默保護犯罪的人—德國運動場域的性暴力防治。體育雙月刊,第 176曲。

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> 蔡宛貞、程瑞福,109。#Metoo風潮對競技運動的影響。體育雙月刊,第108期。

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> 張瓊文,103。運動的性霸凌經驗之個案研究。國立臺北教育大學體育學系碩士班,臺北市。

次文化明顯,體育性平事件裡男對男、生對生的案子很多是與這個次文化相關,且因為非常尊敬學長、教練,一旦發生性平事件或身體自主權被侵犯時,有時更講不出來」、「體育界有其固有文化,教練選手確實存在權力關係,然而教練有權力不是不好,只是教練對使用權力之合宜性應有拿捏」。

- (六)綜上,近年體育班及運動代表隊發生校園性平事件 頻傳,依教育部統計數據顯示,自103年迄今高級 中等以下學校體育班、運動代表隊經通報性平事件 共計548件,其中運動項目又以田徑、棒球、籃球、 柔道及跆拳道發生件數較多;教育部允應正視體育 班、運動代表隊性別平等事件一再發生之警訊,積 極研議有效解決對策,以健全國內體育性別平等環 境。
- 二、教育部目前僅對於專任運動教練定有各級學校專任 運動教練聘任管理辦法,對於非專任運動教練之管理 卻僅以函釋公告,相關監督管理密度猶顯不足,且對 於非專任運動教練之性別平等教育亦無相關教育訓 練規範,教育部允宜正視此情,強化運動教練之性別 意識及相關法令知識;又,各級學校校長及學校行政 團隊應落實校園內體育班及運動團隊之監督管理,並 對運動教練進行教育訓練,以維護學校運動訓練環境 及學生權益;另,教育部對於專任運動教練之性別平 等課程手冊過於簡化,且內容允應與時俱進,俾符實 際。
  - (一)依國民體育法第16條規定:「(第1項)專任運動教練之任用,依教育人員任用條例之規定;其資格、待遇、服勤、職責、解聘、停聘、不續聘、申訴、福利、進修、成績考核、獎懲、年資晉薪及其他權益事項之辦法,由中央主管機關定之。專任運動教練

之退休、撫卹、離職、資遣等事項,依教育人員相關規定辦理。(第2項)專任運動教練任用滿3年,經專任運動教練績效評量委員會評量其服務成績不通過者,不予續聘。績效評量委員會之組成及審核相關規定,由中央主管機關定之。」爰此,教育部為國民體育法之中央主管機關,對專任運動教練之聘任及管理負有輔導管理之責。

- (二)次依各級學校專任運動教練聘任管理辦法第13條至 16條,對於「專任運動教練違反性別平等事件」定 有解聘、不續聘及停聘等態樣及規定;第18條對於 「不適任教育人員之通報」定有:「……學校聘任 專任運動教練前,應查詢其有無第16條規定之情 形,已聘任者,應定期查詢……」等規定;又第29 條對於「專任運動教練訓練及進修」定有:「專任 運動教練在職期間,應積極進修研究與其訓練指導 有關之知能;其進修時數,每年至少18小時以上, 並取得證明」之規定。
- (三)經查,本院於110年11月8日詢問教育部對於非專任運動教練性平教育之實施情形,該部表示:「運動教練係依據性別平等教育法第15條規定,教職育人員培訓、在職進修及教育行業。在職進修及教育、在職進修及教育等人員之儲訓課程,應納入性別平等教育之儲訓課程,應入性別平等教育之儲調課程,學校應積極推動校園性優害、性醫擾及性霸凌防治教育與自己性或身體自主之知能與負別。 是專重他人與自己性或身體自主之知能與對對性人與自己性或身體自主之知能與對對對對對人生尊重他人與自己性或身體自主之知能與對對對對對人生尊重他人與自己性或身體自主之知能與對對對對對人生尊重他人與自己性或身體自主之知能與對對對對對對方之教育宣導活動,並評鑑其實施成效,和外教職員工聘約及學生手冊」、「另為有效輔導特定體

- 育團體建立教練授證制度,各級教練增能進修課程必須安排至少1節性平課程,等語。
- (五)再查,教育部對於非專任運動教練之規定係以109 年9月9日臺教授體字第10990030662號通函各級學校,除編制內專任運動教練依其管理辦法規定外, 另包括學校以其他方式進用或運用之運動教練時學上變有性侵害、性騷擾或性霸凌事件時 學校均應確實依性別平等教育法、校園性侵害性 發或性霸凌防治準則及該部相關區釋規定,進行校 安通報、調查及處理(調查期間應依規定停聘), 並依其調查結果及決議,適用各該人員之相關法 或管理規範,辦理後續懲處、解聘、停聘、不續聘 及不適任人員通報等事宜。以上足徵,教育部件時 有解聘、不續聘及停聘等相關規定,然而對於時 有解聘、不續聘及停聘等相關規範,對於時 有解聘、不續聘及停聘等相關規範,對於時 有解聘、不續聘及停聘等相關規範,對於時 有解聘、不續聘及停聘等相關規範,對於 事任運動教練之監督管理密度顯然不足。
- (六)另查,教育部編有「專任運動教練訓練輔導及性平意識Q&A」宣導手冊,於專任運動教練研習時發放,供教練及學校參考利用。然查,該手冊內容過於簡化,且超過半數篇幅甚少;該部於本院110年11月8日詢問時進一步表示,「為提高運動教練及體育教師對性騷擾、性霸凌或性別平等教育體活動指導篇』,惟內主意識,教育部於101年編修『校園性侵害、性弱治與輔導實務手冊-身體活動指導篇』,惟內主意議,教育部於101年編修『校園性侵害、惟內主意議,教育部於101年編修『校園性侵害、惟內主意議內容更合時宜,目前該手冊刻練之法條變更及為讓內容更合時宜,目前該手冊刻練之法條變更及為讓內容更合時宜,目前該手冊刻練之法條變更及為讓內容更合時宜,目前該手冊刻練之法條變更及為讓內容更合時宜,目前該手冊刻練之法條變更及為讓內容更合時宜,對實施之。

案以去識別化方式呈現,以貼近體育選手、教練之 生命經驗。

- (七)綜上,教育部目前僅對於專任運動教練定有各級學校專任運動教練聘任管理辦法,對於非專任運動教練之管理卻僅以函釋公告,相關監督管理密度猶顯不足,且對於非專任運動教練之性別平等教育部允宜正視此情,強學之性別意識及相關法令知識;又,各級學校校長及學校行政團隊應落實校園內體育班及運動團隊之監督管理,並對運動教練進行教育訓練或與維護學校運動訓練環境及學生權益;另,教育部對於專任運動教練之性別平等課程手冊過於簡化,內容允應與時俱進,俾符實際。
- 三、據教育部統計資料顯示,高級中等以下學校之體育班 及體育代表隊,目前計有244所學校提供住宿,其中 國民小學占38所、國民中學及高級中學國中部占107 所,亦即義務教育階段共計有145所學校體育班及體 育代表隊提供住宿,占全部體育班及體育代表隊之6 成,與教育部函復本院表示「國民小學、國民中學體 育班以不住宿為原則 | 之政策方向, 洵有出入;然查, 教育部僅對於高級中等學校定有相關宿舍管理規 定,而在義務教育階段提供體育班學生住宿之學校, 僅須將體育班設立計畫送各縣市主管機關核准,對於 宿舍管理、員額編制標準等內容則付之關如;且部分 學校體育班因宿舍管理人員配置不符實需,致性平案 件層出不窮等情,教育部允宜正視體育專長學生之住 宿需求,就體育班宿舍環境及宿舍管理人員進行盤 點,以提升校園空間安全;另體育專長學生常有至外 地集訓或比賽之住宿需求,惟仍缺乏相關住宿規範或 指引,為落實防治性別平等事件,教育部允應整合該

# 部體育署及該部國民及學前教育署積極改善,俾維護學生住宿安全。

- (一)經查,據教育部查復本院高級中等以下學校體育班、運動代表隊有住宿情形之統計資料,經彙整各縣(市)及國立學校查復結果<sup>7</sup>顯示,高級中等以下學校之體育班及體育代表隊,目前計有244所學校提供住宿,其中國民小學占38所、國民中學及高級中學國中部占107所,亦即義務教育階段共計有145所學校體育班及體育代表隊提供住宿,占全部體育班及體育代表隊之6成。與教育部函復本院表示「國民小學、國民中學體育班以不住宿為原則」之政策方向,洵有出入。
- (二)次查,高級中等以下學校體育班設立辦法第7條規定:「(第1項)學校申請設立體育班、增班或調整運動種類者,應擬訂計畫,於辦理學年度前1年之3月31日以前,報各該主管機關核准。……(第3項)學校提供體育班學生住宿、膳食或交通者,應依第1項規定擬訂相關計畫,報各該主管機關核准。」
- (三)本院於110年7月16日請體育署、國教署於線上進行機關簡報視訊會議,針對「高級中等以於整大體育班、運動代表隊學生宿舍管理」一節,該等學表育階段,依實際需要設置學生宿舍。 (三)本院於110年7月16日請體育署、國教署於線上進育 班、運動代表隊學生宿舍管理」一節,該部等學表 「高級中等學校科實際需要設置學生宿舍 依『高級中等學校組織設置及員額編制標準』 定,設有學生宿舍者,依所訂基準置幹事、助理員、 定,設有學生宿舍者,依所訂基準置幹事、助理員、 管理員、書記」、「教育部所屬高級中等學校學 其住宿管理,已訂有『教育部所屬高級中等學校學

<sup>7</sup> 本院於110年7月16日舉行視訊會議,教育部進行簡報之查復資料。

生宿舍管理注意事項』作為規範,各地方政府得本權責自行訂定其所屬學校學生住宿管理規範,或參考前揭注意事項定之」等語。

- (四)惟查,依據高級中等以下學校體育班設立辦法第7 條第2項規定,學校提供體育班學生住宿、膳食或 交通者,應擬訂相關計畫,報各該主管機關核准。 然而,在國民小學及國民中學等義務教育階段,學 校提供體育班學生住宿者,僅須將體育班設立計畫 送各縣市主管機關核准,對於宿舍管理、員額編制 標準則付之闕如。
- (五)本院於110年10月14日邀請國立臺東大學附屬體育高級中學(含國中部)簡報該校之體育班管理現況,經本院調查發現,該校近5年共發生81件通報案件,其中最大宗為「生對生」76件,其次為「師對生」3件、次之分別為「職員對生」1件、「生對師」1件。相關分析如下:

1、近年(106年至110年)發生件數:

表4 國立臺東大學附屬體育高級中學(含國中部)經通報性平案件數

	106年度	107年度	108年度	109年度	110年度
件數	12	13	17	32	7

資料來源:本院整理自國立臺東大學附屬體育高級中學簡報資料。

2、該校代表針對性平事件發生頻繁之因表示略以:該校住宿學生年齡層橫跨國一至高三,且初離開原生家庭,有情感上之需求,造成該校性平案件一再發生,爰此宿舍管理人之角色相當重要。該校學生住宿達8成,且是原住民重點學校,既非偏遠學校,也不是非山非市學校,然而到臺東市區須30分鐘,根據規定只能聘任2位宿舍管

理員。但是體育學校假日學生每週都有留宿訓練的問題,因此假日都必須有宿舍管理員值班,因而造成每天都只有1位舍監值勤,須照顧320位之住宿學生。如果能有解套方式,例如多提供學校宿舍管理員人力,每層樓2位,不僅可以針對留宿學生規劃住宿學業自主學習計畫,或許也可以降低學生住宿時性平事件之發生。

- 3、該校為目前唯一一所國立體育單類科完全中學,迄今已培育許多優秀運動競技人才,針對國立臺東大學附屬體育高級中學性平案件層出不窮等情,教育部允宜予以重視。
- (六)另查,因體育專長學生常有至外地集訓或比賽之住 宿需求,據國際奧林匹克委員會(IOC)運動員保 護手冊之實證研究指出,「參加國外競賽時,代表 團中的運動員或後勤成員之男女性別皆有,有時在 住宿就可能會產生缺乏隱私的問題」、「運動比賽中 會出現騷擾與虐待之高風險情形:如外地比賽住宿 或發生在置物間及更衣室……」。本院諮詢專家學 者亦指出:「建議可以建立第三管理人制,當教練 自己带選手至外地住宿比賽時,若由男教練帶女選 手,中間缺少第三管理人,建議可以再加其他師 長、周邊志工或同性別協助,可以減少不同性別教 練對選手之間之身體接觸情形發生 1。本院請教育 部進一步提供各地方政府是否就體育班或運動代 表隊訂定相關校外住宿規範或指引,該部表示,「目 前尚未有地方政府自行訂定規範,僅依據體育班設 立辦法,由學校擬定住宿管理計畫後,由各該縣市 政府核定備查」、「如需至外地集訓或比賽時,則依 據教育部國民中小學校園安全手冊之校外安全管 理之相關規範或指引等相關規定辦理」等語。惟

查,該手冊並未特別針對體育班在外地訓練或比賽住宿時教練與學生之互動規範,顯見體育專長學生至外地集訓或比賽目前仍缺乏相關住宿規範或指引。

- (七)綜上,據教育部統計資料顯示,高級中等以下學校 之體育班及體育代表隊,目前計有244所學校提供 住宿,其中國民小學占38所、國民中學及高級中學 國中部占107所,亦即義務教育階段共計有145所學 校體育班及體育代表隊提供住宿,占全部體育班及 體育代表隊之6成,與教育部函復本院表示「國民 小學、國民中學體育班以不住宿為原則」之政策方 向,洵有出入;然查,教育部僅對於高級中等學校 定有相關宿舍管理規定,而在義務教育階段提供體 育班學生住宿之學校,僅須將體育班設立計畫送各 縣市主管機關核准,對於宿舍管理、員額編制標準 等內容則付之闕如;且部分學校體育班因宿舍管理 人員配置不符實需,致性平案件層出不窮等情,教 育部允宜正視體育專長學生之住宿需求,就體育班 宿舍環境及宿舍管理人員進行盤點,以提升校園空 間安全;另體育專長學生常有至外地集訓或比賽之 住宿需求,惟仍缺乏相關住宿規範或指引,為落實 防治性別平等事件,教育部允應整合該部體育署及 該部國教署積極改善,俾維護學生住宿安全。
- 四、體育班及運動代表隊學生年齡較輕,即進入具有長時間訓練、肢體碰觸頻繁及比賽外地住宿等性質之求學情境,又因訓練及生活緊密結合,衍伸與教練特殊依賴關係,發展成學長制等特殊權力不對等社會文化結構,實與普通班學生存在殊異性,爰教育部對於體育班及運動代表隊學生之性平教育實施方式,允宜參考國際經驗,如德國即提供指南予該國運動協會,明確

指出不同運動項目應不同管理,尤針對「身體接觸」、「海動空間」、「特殊依賴關係」等三面向,應進行風險評估,並採取必要措施。是以,建請教育部研育選手身體自主權及性別意識;教育部對於性平案件頻繁發生之學校允宜加強輔導,並運用青少年可接受的式,提高體育選手之性平資訊可及性,使性別平等教育之概念融入訓練過程,以提升學生性別意識;及學前教育署允宜屏除本位主義,以利進行國民基本教育階段體育選手之資源整合,共同關注體育選手性別平等義題。

- (一)依據性別平等教育法第17條第2項、第3項規定:「國民中小學除應將性別平等教育融入課程外,每學期應實施性別平等教育相關課程或活動至少4小時」、「高級中等學校及專科學校五年制前三年應將性別平等教育融入課程。」次依性侵害犯罪的治務等不條規定:「(第1項)各級中小學每學年應至少前所稱性侵害防治教育課程應包括:兩性性器官構造與功能;安全性行為與自我保護性知識;性別平等之教育;正確性心理之建立;對他人性自由之尊重;性侵害犯罪之認識;性侵害危機之處理;性侵害犯罪之認識;性侵害危機之處理;性侵害犯罪之認識;性侵害危機之處理;性侵害犯罪之認識;性侵害危機之處理;性侵害犯罪之認識;性侵害危機之處理;性侵害犯罪之認識;性侵害危機之處理;性侵害犯罪之認識;性侵害者關之教育。(第3項)第1項教育課程,學校應運用多元方式進行教學。」
- (二)經查,教育部對於體育班之學生所實施之性平教育時數或課程與普通班相較,並無不同之處。該部函復本院表示體育班學生與普通班學生之差異僅在課程部分(體育班學生每週6至10節體育專業課程)餘其他學習及所受學生輔導權利均應與普通班學生一致。然而,體育班及運動代表隊具有長時間訓

練、肢體碰觸頻繁及比賽外地住宿等性質,體育班 與普通班確實存在殊異性,教育部允宜予以正視, 並研酌對於體育班及運動代表隊學生之性平教育 實施方式是否加強性別議題講座或進行入班案例 宣導,俾強化體育選手身體自主權及性別意識。

- (四)又查,本院於110年7月16日邀請臺南市政府教育局、臺南市體育處於線上進行機關簡報視訊會議,並請其針對過去轄內多起發生性平事件之改善情形提出說明,該局所提相關積極改善作為,可供其他地方政府參考略以:

## 1、強化教師專業倫理:

(1) 研發性別平等教育教案,由國民教育輔導團性 別平等議題團研發並公開網頁<sup>8</sup>,供教師教學及

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> 賽南市教育局國教輔導團總團一性別平等議題團教材資源網站:https://ceag.tn.edu.tw/

學生自由下載參考,並納入課程計畫每學期至 少1節課。

- (2)製作性別平等法規彙編:強化校長、教師、教練及相關人員法律知能。
- (3)每年辦理性平法律知能及教材教學研習:針對校長、教師及教練、長期協助校內事務人員、 舍監等對象,提升法律知能。

#### 2、落實學生自我保護:

- (1)落實法定性別平等及性侵害防治教育:每學年實施性別平等教育相關課程或活動8小時及性侵害防治課程4小時。
- (2)強化自我保護及尊重他人身體自主權:公告問 知性平事件舉報專線與關懷信箱,並製作宣導 貼紙讓學生黏貼聯絡簿,提供求助資訊。
- (3) 友善校園週入班宣導:每學期初開學(3月及9月)進行1至9年級性別平等入班宣導課程,並填寫回饋單落實學生評量及反映是否自身有類似事件。
- (4)實施校園生活問卷:每學期4月及10月,針對國小高年級及國中1-3年級進行線上性別平等自覺問卷,讓學生更具隱密性可反應是否有類似事件。
- (5)熱點學校及重大事件宣導:每學期依校安通報量或性平事件樣態等,由該市學生輔導諮商中心擇定熱點學校,由心理師到校進行學生性平宣導。
- (五)另查,各國在運動性平教育之國際比較,以德國為

# 例<sup>9</sup>為例:

- 1、德國北萊茵西華邦邦政府和邦運動聯盟自1996年起共同推動「沉默保護犯錯的人(Schweigen schützt die Falschen)」之計畫,除透過法律對運動協會、運動社團等進行約束外,自2014年起聯邦政府亦陸續出版家長、男孩、女孩等各領域之指南,期在人員方面,從協會到教練、家長及學生,沒有人在面對性騷擾、性侵害事件時可置身事外,這些指南內容針對不同的對象提供了明確的具體協助。
- 2、以德國提供給運動協會之指南<sup>10</sup>為例,開宗明義直接闡述性暴力防治之重要性,並將相關法條臚列於指南手冊,並點明不同的運動項目,運動特性與訓練方式均不相同,主管單位宜對不同運動項目進行「身體接觸」、「運動空間」、「特殊依賴關係」等3項進行風險評估,並採取必要措施,俾使導致性平事件之因素降至最低。
- 3、德國北萊茵西華邦邦政府考量男童與女童在運動的場域都有可能遇到的騷擾行為,但因性別差異而會發生不同事件模式,爰依男童<sup>11</sup>與女童<sup>12</sup>之生理性別,出版兩本反對性騷擾、性侵害指南給

<sup>5</sup> 黄怡玲、呂碧琴,109。沉默保護犯罪的人—德國運動場域的性暴力防治。體育雙月刊,第 176期。

<sup>10</sup> 沉默保護犯錯的人系列-專業運動協會行動指南,運動性暴力議題,2014。德國北萊茵西華邦邦政府出版。資料來源: https://www.lsb.nrw/fileadmin/global/media/Downloadcenter/Sexualisierte\_Gewalt/Handlungsleitfaden\_Fachverbaende.pdf。最後檢索日期:110年11月19日。

<sup>11</sup> 德國北萊茵西華邦邦政府出版之運動場域男孩性別平等教材,2014。德國北萊茵西華邦邦政府出版。資料来源: https://www.lsb.nrw/fileadmin/global/media/Downloadcenter/Sexualisierte\_Gewalt/Broschuere\_Finger\_weg\_-\_Pack\_mich\_nicht\_an.pdf。最後檢索日期:110年11月19日。

<sup>12</sup> 德國北萊茵西華邦邦政府出版之運動場域女孩性別平等教材,2014。德國北萊茵西華邦邦政府出版。資料來源:https://www.lsb.nrw/fileadmin/global/media/Downloadcenter/Sexualisierte\_Gewalt/Broschuere\_Wir\_koennen\_auch\_anders.pdf。最後檢索日期:110年11月19日。

當地學童,利用此兩本指南教育學童「什麼是性暴力」、「可能發生之情境」、「如何應對(包含現場反應與尋求協助)」,並依性別提供不同的「諮詢熱線」,讓學童清楚知道可獲得協助。

- (六)綜上,體育班及運動代表隊學生年齡較輕,即進入 具有長時間訓練、肢體碰觸頻繁及比賽外地住宿等 性質之求學情境,又因訓練及生活緊密結合,衍伸 與教練特殊依賴關係,發展成學長制等特殊權力不 對等社會文化結構,實與普通班學生存在殊異性, 爰教育部對於體育班及運動代表隊學生之性平教 育實施方式,允宜參考國際經驗,如德國即提供指 南予該國運動協會,明確指出不同運動項目應不同 管理,尤針對「身體接觸」、「運動空間」、「特殊依 賴關係」等三面向,應進行風險評估,並採取必要 措施。是以,建請教育部研酌加強性別議題講座或 進行入班案例宣導,俾強化體育選手身體自主權及 性別意識;教育部對於性平案件頻繁發生之學校允 宜加強輔導,並運用青少年可接受的方式,提高體 育選手之性平資訊可及性,使性別平等教育之概念 融入訓練過程,以提升學生性別意識;又,教育部 體育署、教育部國民及學前教育署允宜屏除本位主 義,以利進行國民基本教育階段體育選手之資源整 合,共同關注體育選手性別平等議題。
- 五、為落實十二年國民基本教育課程網要應授基本能力,兼顧體育訓練正常化,確保學生基本學力,教育部於110年3月2日修正發布高級中等以下學校體育班設立辦法,明定國民小學、國民中學,每日訓練時數,至多以3小時為限;高級中等學校,每日訓練時數,至多以3小時為原則,高級中等以下學校運動代表際注意事項亦於同年配合修正;惟數學現場實際執行情

形,仍有待該部確實督導各級學校主管人員落實;另為避免過度訓練及運動傷害,教育部允宜完備學校體育人才照顧制度,推動校園運動防護觀念,建立個別化選手檔案,並參酌美國對於運動選手進行健康管理、學習管理與生活管理等三大層面之制度,發展運動科學化及專業醫療防護,以保障運動員健康與福祉,打造我國優質運動人才培育環境。

- (一)依教育部103年11月28日發布之「十二年國民基本教 育課程綱要總綱」八、附則(四):「依據特殊教育 法、國民體育法、藝術教育法及相關法規,特殊教 育學生與體育班、藝術才能班及科學班等特殊類型 班級學生之部定及校訂課程均得彈性調整(包含學 習節數/學分數配置比例與學習內容),並得於校訂 課程開設特殊需求領域課程,惟不應減少學習總節 數。……體育班……課程規劃應送學校課程發展委 員會審議。特殊類型教育課程綱要或實施規範,參 照『十二年國民基本教育課程綱要總綱』,由中央 主管機關另行訂定之。教育部復於108年6月提出 「體育班體育專業領域課程綱要」, 以符應總綱素 養發展之前提,透過體育專業領域課程,融入適合 學生專項運動發展應有之核心素養,以求能在學習 歷程中具備應有知識、能力與態度,期更能發揮運 動潛能,完善運動技能,迎接競技運動之挑戰。
- (二)經查,為使體育班及運動代表隊之教學正常化,教育部復於110年3月2日修正發布高級中等以下學校體育班設立辦法第18條之規定,「(第1項)體育班學生之培訓及出賽,應依下列規定辦理:(第1款)國民小學、國民中學,每日訓練時數,至多以3小時為限。(第2款)高級中等學校,每日訓練時數,至多以3小時為原則。……」該部亦於110年6月1日

修正發布高級中等以下學校運動代表隊訓練注意事項第3點規定:「訓練時數、公假日數及球員休養期:(第1項)運動代表隊學生每日訓練時數得依運動種類、訓練強度、內容及週期等,由各校自行訂定合理時數,國民小學、國民中學,每日訓練時數,至多以3小時為限;高級中等學校,每日訓練時數,至多以3小時為原則,避免過度訓練及運動傷害……」。

- (三)本院詢問教育部有關「國民小學、國民中學及高級中等學校體育專長學生每日訓練時數」等情,該部表示略以:
  - 1、體育班學生因訓練過度,造成運動傷害影響後續發展及課業成績低落,為各界對於體育班最為關注的議題。為避免體育班學生過度訓練,爰依據各教育階段別體育班之設立目標,規範每天訓練時數規定(訓練時數之計算不包括熱身等非正式訓練之時數)。
  - 2、國民小學及國民中學體育班之設立目標,以著重 多元運動能力之發展為主,因此國民小學、國民 中學體育班學生每日訓練時數以3小時為限(包 括上課期間安排之體育專業術科課程),以避免 過度訓練,造成運動傷害,影響學生未來專項運 動發展。
  - 3、高級中等學校教育階段之體育班,應朝專項運動發展,俾體育班學生能增進專項運動競技實力,爰與國民小學、國民中學學生應有所區隔。高級中等學校係考量為培育競技運動人才,奠定國家優秀運動選手基礎,每日訓練時數僅作原則性規範。
- (四)再查,高級中等以下學校運動代表隊訓練注意事項

第5點規定:「……(第2項)生活輔導:各校應依 據校園性侵害或性騷擾防治準則,定期辦理防治教 育及宣導,保障學生之身體自主權;(第3項)安全 管理:各校應建立緊急救護通報及處理機制,訂定 運動傷害處理程序,定期辦理運動安全教育研習, 強化學生、教師及教練預防及處理運動傷害能力; (第4項)禁藥宣導:各校應辦理運動禁藥教育及 防治事宜,維護運動員健康及促進競賽之公平;(第 5項)科研介入:主管教育行政機關得透過科研介 入,以科學方法協助教練評量選手體能及技術,避 免訓練過量,減少運動傷害發生率。」教育部對於 教學現場發生過度訓練或不當管教等情表示,對於 運動教練藉體能訓練或追求成績之名,處罰學生或 要求達到不合理之表現、非專業之訓練行為表現, 校方應對運動教練之不當訓練行為予以輔導及管 理,並依相關規定究責,以保護選手安全等語,惟 教學現場實際執行情形,仍有待該部確實督導各級 學校主管人員落實。

(五)另查,前開注意事項第8點第2項:「主管教育行政機關應定期訪視及評鑑,訪視及評鑑重點項目應包括學校運動代表隊之訓練時數、公假日數、球員休養期機制、運動傷害防護機制、聯解所屬學校是否研訂並執行相關策略,掌握學校課程教學及訓練現況。」定有運動傷害防護機制。本院於110年11月8日詢問教育部有關體育專長學生運動傷害防護機制等情,該部主管人員表示,「目前高中以上可向體育署申請運動防護員」、「體育署目前已與7所大學共同設立七大區之運動傷害防護輔導中心」,詳如下表:

表5 教育部體育署設立之七大運動傷害防護輔導中心

	3
區域	負責學校
北北基	國立臺灣大學
新北	輔仁大學
桃竹苗	國立體育大學
中彰投	國立臺灣體育運動大學
雲嘉南	國立成功大學
高東屏	高雄醫學大學
宜花	慈濟大學

資料來源:本院整理自教育部校園運動防護資訊網。

- (六)對於高級中等以下運動專長學生合理訓練等情,本院諮詢專家學者提出「合理與不合理訓練之界限拿捏,確實相當困難,因為運動競技確實是要超越限」、「訓練時間的合理性與賽季有關,而且每種運動項目的賽季亦不同」、「不論是訓練季或賽季位舍作,以瞭解選手訓練可以接受到何種強度」、「應建立體育班學生之健康檔案,在專業醫療防護下讓學生進行安全的訓練」、「可參採美國對於運動選手進行健康管理、學習管理與生活管理等3大層面之制度<sup>13</sup>,並發展運動科學化」等建議,殊值參考。
- (七)綜上,為落實十二年國民基本教育課程綱要應授基本能力,兼顧體育訓練正常化,確保學生基本學力,教育部於110年3月2日修正發布高級中等以下學校體育班設立辦法,明定國民小學、國民中學,每日訓練時數,至多以3小時為限;高級中等學校,

The National Collegiate Athletic Association: https://www.ncaa.org/.

每日訓練時數,至多以3小時為原則,高級中等以下學校運動代表隊注意事項亦於同年配合修正,惟教學現場實際執行情形,仍有待該部確實督導動學校主管人員落實;另為避免過度訓練及運動傷害,教育部允宜完備學校體育人才照顧制度,並多傷害人才照顧數選手進行健康管理、學習管理與生活管理等三大層面之制度,發展運動科學化及專業醫療防護,以保障運動員健康與福祉,打造我國優質運動人才培育環境。

調查委員:范巽綠

蕭自佑

趙永清