

法律扶助與社會

LEGAL AID AND SOCIETY REVIEW

第十三期 | 2024 年 9 月

財團法人法律扶助基金會

LEGAL AID FOUNDATION

主 編／李茂生（臺灣大學法律學院名譽教授）

編 輯 委 員／（依姓氏筆劃排序）

李茂生（臺灣大學法律學院名譽教授）

吳宗昇（輔仁大學社會學系副教授）

周憐嫻（臺北大學犯罪學研究所教授）

周漢威（財團法人法律扶助基金會執行長）

高焯輝（民揚法律事務所律師）

許恒達（臺灣大學法律學院教授）

顏佑紘（臺灣大學法律學院副教授）

出 版 者／財團法人法律扶助基金會

地址：臺北市10644大安區金山南路二段189號5樓

網址：<http://www.laf.org.tw>

E-mail：journal@laf.org.tw

電話：02-2322-5255

傳真：02-2322-4088

編 印 單 位／元照出版有限公司

網址：www.angle.com.tw

電話：02-2375-6688

傳真：02-2331-8496

定 價／每冊新臺幣280元

捐款贈書專案／凡於法律扶助基金會官網捐款，單筆捐款達新台幣500元以上即贈送紙本期刊1冊。

線上捐款



期刊電子書



主編的話

本期的「法律扶助與社會」替讀者準備了四篇不同領域的論文，充分表現出本刊的多元性。

首先第一篇是臺大法律學院徐婉寧教授討論加班申請制與勞工加班申請權間爭議的論文。若從字義而言，在申請制中，未提出申請的勞工，會沒有請求加班費用的權利。然而，徐教授透過數則最高法院判決的解析，認為問題的癥結點仍舊在於勞務提供的時間，是否可以列入工時計算中之工時認定問題。其企圖釐清申請制對加班費請求問題產生齟齬的癥結，頗值得實務參考。

第二篇是臺北大犯罪學研究所教授周懷嫻與其指導學生林廷築碩士的共同創作。論文的題目是「倡議效應」：國際反人口性販運倡議與販運路線之關係。這是一篇頗具「異色」的論文。筆者藉著國際組織所公布的人口販運資料，分析本世紀初美國取得國際反人口販運政策主導權後，將其國內法推廣到國際，然而這種倡議反倒是引起了販運路線擴散的「倡議效應」現象。其實本文應該還有許多可能的後續延伸論述，在在牽涉到在國內法中納入世界主義思潮時的困境。

第三篇則是討論國內最近開始產生波瀾的人民參審制度的論文，作者是監察院公職人員財產申報處專員王昭翔。本篇論文透過2020年至2022年間，司法院為了實施人民參審制而舉辦的88件模擬法庭判決與原判決間的比較，發現兩者間有顯著的差異。這類的研究也只有在模擬階段才得以進行，往後悉數都是國審案件，也就不會有比較兩種判決的研究了。所以這種的研究彌足珍貴。不過，或許未來可以從評議內容來從事類似的比較研究，只是困難度將會倍增。

最後一篇是松德的楊添圍醫師的論著。楊醫師認為最新的精神衛生法修訂，過度地強調社區支持與非醫療介入，不當地削減了強制治療的功能，此舉有時會侵害到嚴重精神疾病患者身心健康的保障。據此，楊醫師主張除了人身自由保障與社會安全間的衝突調節外，亦應考量患者身心健康保障的目的，如此才能實現憲法與身心障礙者人權公約的精神。

以上為本期四篇論文的簡介。本期刊除了致力於學術的推廣外，同時也著重於實務狀態的檢討。本期四篇論文，均是與實務息息相關的學術論文。不過，為了更加彰顯實務的側面，本刊考慮增加法扶律師從事辯護工作時，對於法院見解的理解與批判的欄位。期待長年參與法律扶助工作的律師們能夠踴躍投稿。

主 編

李茂生

法律扶助與社會

LEGAL AID AND SOCIETY REVIEW 第十三期 | September 2024

目 錄

主編的話

李茂生

研究論文

論加班申請制之加班費認定爭議 徐婉寧 1

Overtime Pay and Overtime Application System *Wan-Ning Hsu*

倡議效應

——國際反人口性販運倡議與販運路線

之關係 林廷築、周愷嫻 29

Initiative-Setting Effect: The Relationship between

International Anti-Human Sex Trafficking Initiatives

and Global Trafficking Routes..... *Ting-Chu Lin & Su-Syan Jou*

職業法官與國民法官之論罪量刑比較

——以2020年至2022年之模擬法庭為例 王昭翔 71

Decision on the Offence and Sentencing between

Professional Judges and Citizen Judges: A Case

Study of Mock Trials from 2020 to 2022..... *Chao-Hsiang Wang*

精神醫療的十字路口

——當強制治療面對人身自由..... 楊添園 111

Psychiatry at the Crossroads: Compulsory

Hospitalization Confronting Personal

Freedom..... *Tien-Wei Yang*

【研究論文】

論加班申請制之加班費 認定爭議

徐婉寧*

要 目

- | | |
|----------------|---------------------------|
| 壹、前 言 | 一、勞基法關於延長工時的規定 |
| 貳、工作時間之認定 | 二、加班申請制於實務上之運用 |
| 一、學說與實務見解 | 三、加班申請制加班費認定爭議
之最高法院見解 |
| 二、勞動事件法第38條之規定 | |
| 參、加班申請制之工時認定 | 肆、代結語 |

DOI: 10.7003/LASR.202409_(13).0001

* 國立臺灣大學法律學院教授。

摘 要

在採取加班申請制的事業單位，於勞工未提出加班申請時，其是否可以請求加班費，於實務上饒生爭議。此議題雖然外觀看起來是加班費請求之工資爭議；然而，欲令雇主依勞基法第24條給付加班費之前提，從勞基法施行細則第20條之1可知，必須是勞工工作時數超過法定工時或於休息日出勤，方可享有加班費請求權；因此加班申請制之爭議，本質上仍是勞工未申請加班時，其提供勞務的時間可否列入工時計算之工時認定問題。從最高法院近年來關於請求加班費之事件中，要求加班費必須與工時具有必要關連與連動關係之趨勢觀之，可知工作時間之認定與加班費請求間的關係密不可分。本文欲藉由分析數則最高法院判決，釐清加班申請制對加班費請求爭議所帶來的影響。

關鍵詞： 加班申請制、延長工時工資、勞基法、正常工作時間、加班費、工作時間

壹、前言

工資與工時，向來是勞資雙方所關心的重要勞動條件，相關爭議層出不窮，亦累積了相當數量的判決，於實務上的重要性自不待言。

我國於勞動基準法（以下簡稱「勞基法」）第30條第1項規定，「勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時。」此即為我國關於法定工時之規定，然此一規定並非工時的絕對上限，於符合本法第32條之規定時，雇主可以合法的延長勞工之工作時間。此外，由於本法第24條規定了延長工作時間之工資加給標準，課以雇主於勞工加班時，依法給付加班費之義務。因此，雖然由於工作時間有多種解釋，雇主基於勞動契約有給付工資義務之工資時間未必等同於勞基法上之工作時間，但當勞工之工作時間超過勞基法上之法定工時或於休息日出勤的情形下，將使得我國工時的認定，不可避免與加班費請求權發生密不可分之關係，使得工時之認定與工資之計算，常處於剪不斷理還亂的狀況。

採取加班申請制的事業單位，於勞工未提出加班申請時，是否可以請求加班費之爭議，雖然外觀看起來是加班費請求之工資爭議；然而，欲令雇主依勞基法第24條給付加班費之前提，從勞基法施行細則第20條之1的規定可知，必須是勞工每日工作時間超過八小時或每週工作總時數超過四十小時之部分¹，或是勞工於休息日工作之工作時間，方可享有加班費請求權，因此加班申請制之爭議，其本質上仍是勞工未申請加班時，其提供勞務的時間是否可以被認定為工作時間，亦即是否可列入工時之計算，因此，其本質為工時認定的問題。且依最高法院近年來關於請求加班費之事件中，開始嚴格審查加班費的工資性質，強調加班費必須與工時具有必要關連與

¹ 惟同條第1款但書規定：「但依本法第三十條第二項、第三項或第三十條之一第一項第一款變更工作時間者，為超過變更後工作時間之部分。」

連動關係之趨勢²觀之，益證工作時間之認定與加班費請求間的關係密不可分。

以往加班費之相關爭議多圍繞在給付內含加班費或定額加班費之約定是否合法、勞基法第84條之1之工作者可否申請加班費，以及工資認定與加班費之計算等問題，學說亦有許多的先行研究³，惟較少從工時認定之觀點切入；本論文擬針對加班申請制之相關爭議，以我國之最高法院判決見解為中心，解析工時認定之問題，以期補充先行研究之不足，並釐清加班申請制工時認定與加班費給付之判斷標準。

貳、工作時間之認定

一、學說與實務見解

關於何謂工作時間，我國勞基法中並未設有定義性規定。雖工作時間顧名思義係指提供勞務之時間，但並非僅指勞工實際提供勞務之時間。依勞動契約之法理，勞工基於勞動契約之給付義務，係

² 王沛元，論加班費的性質——聚焦於績效工資、定額津貼的案例，月旦律評，10期，2023年1月，頁62。

³ 例如侯岳宏，定額給付加班費行不行——最高法院110年度台上字第53號判決評析，裁判時報，130期，2023年4月，頁56-63；邱羽凡，客運駕駛員工時、工資認定與加班費約定方式之爭議——最高法院103年度台上字第2540號民事判決，裁判時報，86期，2019年8月，頁35-48；王沛元，勞工加班費之法定標準與意定計算方法，臺北大學法學論叢，108期，2018年12月，頁151-252；吳姿慧，客運業計算延長工作時間之工資之爭議問題——最高法院100年台上字第1256號判決，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心編，勞動法精選判決評釋，2013年，頁89-100；林良榮，我國加班費給付認定方式之爭議——最高法院105年度台上字第1844號判決評釋，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心編，個別勞動法精選判決評釋，2018年，頁61-72；侯岳宏，未法定計算方法給付加班費之效力，臺北大學法學論叢，88期，2013年12月，頁261-291；侯岳宏，依勞動基準法第八十四條之一另行約定而未經核備之效力——釋字第七二六號解釋評析，裁判時報，36期，2015年6月，頁5-13；鄭津津，延長工時工資之計算，月旦法學教室，140期，2014年5月，頁33-35；鄭津津，延長工時相關法律問題之探討，法令月刊，68卷4期，2017年4月，頁46-67。

將其勞動力提出與雇主，使其處於雇主所得支配的狀態，即已經履行其給付義務，至於雇主是否實際使用支配勞工所提出之勞動力，在所不問；因此，勞工依約提出其勞動力處於雇主得支配的狀態下，即屬工作時間⁴。

有學者認為，工作時間一般係指勞工「於雇主指揮命令下受拘束之時間」，處於雇主之指揮命令下而實際服勞務之時間，稱為「實際工作時間」；相較於此，處於雇主之指揮命令下但未實際服勞務之「待命時間」，因仍受拘束，亦應包含在工作時間之範圍內⁵。然由於勞務提供方式的多樣化，並非所有的勞務提供皆於雇主的指揮命令下為之，因此對於工作時間的認定，必須加上該活動是否具有業務性，作為指揮監督基準的補充判斷要素，而若勞工於雇主不知情的情形下提供勞務的時間，皆認定為工作時間亦非妥適，故而認為，「於雇主指揮監督下服勞務的時間，或於雇主明示默示指示下服勞務之時間」，始計為工作時間⁶。另有學者提出時間主權的概念，認為當勞工喪失本於工作與非工作之休閒時間區分之前提下所擁有之時間主權時，即應計入工作時間⁷。

勞動部對於工作時間之定義，亦向來認為「勞動基準法所稱工作時間，指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或指定之場所，提供勞務或受令等待提供勞務之時間。」⁸，而最高法院亦認為

⁴ 黃程貫，勞動法，1997年修訂再版，頁412。

⁵ 臺灣勞動法學會（編），勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望，2009年2版，頁361（邱駿彥執筆）。

⁶ 臺灣勞動法學會（編），同前註，頁363。

⁷ 林佳和，待命時間應否為工作時間之認定／最高法院九七台上二五九一，台灣法學雜誌，122期，2009年2月，頁176。

⁸ 例如勞動部針對實施輪班制工作之事業單位，其輪班人員於非約定出勤時間出席董事會、勞資會議、職工福利委員會、職業安全衛生委員會及勞工退休準備金監督委員會等法定會議之時間相關疑義，於勞動部104年5月14日勞動條3字第1040130857號書函中，說明如下：「查勞動基準法所稱工作時間，指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或指定之場所，提供勞務或受令等待提供勞務之時間。旨揭法定會議之召開係應法令要求，勞工之與會若非雇主所指派，其與會期間非於雇主指揮監督之下，與前開工作時間之定義有別，故除各

「勞動法上之工作時間，係指勞工於雇主指揮命令下，從事業務或提供勞務之時間。如勞工分段提供勞務，就各段提供勞務間之未實際提供勞務時間，是否應計入工作時間給付工資，應視勞工是否處於雇主指揮監督下等待提供勞務」⁹；工作時間係「在雇主指揮監督下從事相關工作之時間」¹⁰。下級審法院見解並指出「工作時間之認定，應以勞工在雇主指揮監督下服勞務之時間為據，此項認定固不應以勞工實際有從事勞務之狀態為唯一依據，而應包括勞工為履行該勞務而不得自由活動之待命期間在內，但仍應以勞工在該待命期間確有受雇主指揮監督而無法享有自由活動之利益為要件。」¹¹

有學者分析實務見解後指出，「依臺灣之法院見解，工作時間之認定，應以勞工在雇主指揮監督下服勞務之時間為據，此項認定固不應以勞工實際有從事勞務之狀態為唯一依據，而應包括勞工未履行該勞務而不得自由活動之待命期間在內，但仍應以勞工在該待命期間確有受雇主指揮監督而無法享有自由活動之利益為要件」¹²；另有學者認為，「法院對於工作時間的意義，比較常見的判斷方式，是認為工作時間係指『勞工於雇主之指揮、監督下，提供勞動力之時間』」，其並強調有法院判決認為「勞動基準法所謂工作時

該法律或法規命令有明定會議期間應視為工作時間外，勞工於非約定出勤時間出席旨揭法定會議期間，非屬勞動基準法所稱工作時間。」（粗體字為作者所為註記，以下同）針對勞工於工作場所超過正常工作時間自動提供勞務，其提供勞務時間是否屬工作時間之爭議，勞動部103年5月8日勞動條2字第1030061187號函亦表示「勞工應從事之工作、工作開始及終止之時間等事項，應於勞動契約中約定，勞動基準法施行細則第7條定有明文，所稱工作時間係指在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或指定之場所，提供勞務或受令等待提供勞務之時間。……勞工於工作場所超過正常工作時間自動提供勞務，雇主如未於當場為反對之意思表示或防止之措施者，其提供勞務時間仍屬工作時間，並依勞動基準法計給工資。」

⁹ 最高法院106年度台上字第2044號民事判決；最高法院109年度台上字第1398號民事判決。

¹⁰ 最高法院107年度台上字第2463號民事判決。

¹¹ 臺灣高等法院112年度勞上易字第42號民事判決。同旨，臺灣高等法院高雄分院112年度勞上易字第20號民事判決。

¹² 邱羽凡，同註3，頁40。

間係指勞工處於雇主指揮監督下之時間，或勞工在雇主明示或默示下從事業務之時間而言」係受到學說以業務性作為指揮監督基準之補充判斷要素之影響¹³。

二、勞動事件法第38條之規定

此外，2020年1月1日施行之勞動事件法第38條規定，「出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。」而其立法理由中明記，「所稱工作時間，係指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或指定之場所，提供勞務或受令等待提供勞務之時間，但不包括不受雇主支配之休息時間。惟勞工就其工作時間之主張，通常僅能依出勤紀錄之記載而提出上班、下班時間之證明；而雇主依勞動契約對於勞工之出勤具有管理之權，且依勞動基準法第三十條第五項及第六項規定，尚應置備勞工出勤紀錄，並保存五年，該出勤紀錄尚應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止，如其紀錄有與事實不符之情形，雇主亦可即為處理及更正，故雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務；雇主如主張該時間內有休息時間或勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等。」（粗體字為作者所為註記，以下同）而雇主一旦實施加班申請制，是否即可主張勞工未依規定提出加班申請屬於同條立法理由中所稱之「未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算」，而以加班申請制做為反對之證據，推翻勞動事件法第38條推定之爭議，目

¹³ 侯岳宏，日本工作時間與待命時間之認定的發展與啟示，臺北大學法學論叢，75期，2010年9月，頁181。

前實務見解尚未發展出統一、穩定之見解¹⁴，值得吾人持續觀察，本

¹⁴ 目前有實務見解認為，於正常工作時間以外時間留滯留公司工作場所，留有出勤紀錄，「依勞動事件法第38條規定，雖推定其於該時間內經羅姆公司同意而執行職務。惟查，羅姆公司就所屬勞工之加班申請及核可，設有加班申請單，以供勞工使用……可見羅姆公司確設有申請加班之制度。此項制度除供人事作業管理外，亦可用於證明羅姆公司是否有要求或同意勞工加班之情事。」（臺灣高等法院108年度重勞上字第28號民事判決），似認為加班申請制可作為勞動事件法第38條之反證。類似見解如臺灣桃園地方法院109年度勞小字第11號民事判決指出，依勞動事件法第38條規定「勞工雖得依出勤紀錄所載之出勤時間，推定其業經雇主同意於該期間內服勞務，然雇主就員工加班乙事如已預先以工作規則加以規範，倘勞工獲推定出勤之時間與工作規則不符時，雇主仍得本此推翻上開推定。……兩造間既已約定加班之申請程序，原告若有加班需求，自應依該約定方式辦理，即應事先填具加班申請，並經主管核准後始得計算加班時數，倘不及事先申請時，仍應事後補辦程序，否則自無權向被告公司請求給付加班費。從而原告出勤紀錄中超過8小時之時數，充其量僅能證明其停留於工作場所超過正常工時8小時之事實，惟原告既未依工作規則所定之加班申請程序，於事前或事後申請加班，並經主管簽核同意或追認，原告亦未舉證其有依工作規則提出申請而遭其單位主管無正當理由拒絕情事，是該等時數尚難認與工作有關或係出於被告公司之要求而有停留於辦公場所之必要，即非屬延長工時，原告自不得請求被告公司核算並給付加班費。」然亦有實務見解認為勞動事件法第38條「乃基於雇主具有監督管理勞工出勤之權利，且掌握勞工出勤紀錄，如紀錄有與事實不符之情形，雇主可即為處理及更正，故原則上推定勞工出勤紀錄所載之出勤時間，均『經雇主同意加班』且『於該期間內確實有提供勞務』。倘若雇主否認上開推定事實，得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料等反證推翻，並非謂勞工未依工作規則提出加班申請，即一概認定係未經雇主同意而自行執行職務或未實際服勞務。故被告辯稱原告未依系爭工作規則提出申請，不受勞動事件法第38條規定之保障，不得請領加班費云云，容有所誤。」（臺灣彰化地方法院109年度勞簡字第5號民事判決）；類似見解則有臺灣桃園地方法院108年度勞訴字第87號民事判決，「勞動事件法第38條之訂定，係基於雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。……勞工在正常工作時間外，延長工作時間，無論係基於雇主明示或可得推知之意思而為雇主提供勞務，或雇主明知或可得而知勞工在其指揮監督下之工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止或為反對之意思而予以受領，均應認勞動契約之雙方當事人就延長工時達成合致之意思表示，該等提供勞務時間即屬延長工作時間，雇主負有本於勞動契約及勞基法規定給付延長工時工資之義務，此不因雇主採取加班申請制而有所不同，否則無法避免資方以其優勢，迫使勞工事實上延長工作時間，卻未申請加班，致無法達到保護勞工之立法目的。」；臺灣臺中地方法院109年勞訴字第253號判決亦認

文限於篇幅，相關探討予以割愛¹⁵。

綜上所述，學說與實務見解對於工作時間的認定，並無太大之差異，除了勞工實際提供勞務的時間外，即使未實際服勞務，只要是依約提出勞動力，或在雇主之明示或默示下從事業務或等待提供

為，「被告抗辯其係採加班申請制，並提出加班申請明細、加班申請簽核紀錄為佐。查被告身為雇主，本於其對員工指揮監督之權責，對所僱勞工於工作場所內從事之事務，應善盡管理責任；其為確認管控勞工之加班狀況，透過工作規則與勞工約定，勞工需要延長工時進行加班時，應向其提出申請，經其審核同意之所謂『加班申請制』，在與勞動基準法之工時規範（如工作時間、休息、休假等）不相衝突之範圍內，固無不可，惟被告備置勞工正確出勤紀錄之法定義務，並不因採加班申請制即得免除，即若出勤紀錄顯示原告有延長工時情形，而原告無申請加班之紀錄，被告應與原告核對確認，倘原告係因處理私事，未即時刷卡下班，致其出勤紀錄所顯示工時與加班申請資料不符時，出勤紀錄及加班申請資料既均在被告掌控中，被告本得隨時更正，俾為勞雇確認工時之準據。被告對原告之出勤紀錄所示延長工時情形，既未因原告未提出加班申請而予更正，即已容認原告延長工時提供勞務，被告未能舉證推翻原告於延長工時係休息或非執行職務，原告自得依該出勤紀錄請求被告給付延長工時工資，被告此部分抗辯，並無依據。」；以及臺灣高等法院高雄分院110年度勞上字第49號民事判決，「如上訴人確有加班制度可供被上訴人提出申請，被上訴人並無有不申請加班費之理，則在實際上並無可正常申請、執行之加班制度前提下，自不能徒以被上訴人未能依循工作規則申請加班，遽論被上訴人並無加班之事實及必要，及其加班未獲上訴人同意，否則將造成雇主得藉由加班申請制之建置，規避勞動事件法第38條舉證責任規定及其應負之加班費給付義務。況雇主對工作場所或勞工出勤時間即本負有監督管理之責，其對於勞工未依規定程序申請並經核准之加班，應立即制止，如雇主未加制止，卻長時期受領勞工於正常工時以外之勞務，又以勞工未依規定程序申請加班而拒絕給付加班費，顯非事理之平。故上訴人所提工作規則及津貼扣款明細表均尚不足以作為勞動事件法第38條之反對證據，則依該條規定，被上訴人出勤紀錄內記載之出勤時間，即應推定其於該時間內經上訴人同意加班，並實際執行職務，上訴人所舉，並不足推翻上述推定。上訴人抗辯被上訴人之工作性質與護理人員不同云云，不足為有利上訴人之認定。」此判斷並獲其上級審最高法院111年度台上字第2305號判決維持。因勞動事件法施行未久，相關實務判決仍待累積，應持續觀察判決動向。此外，關於加班申請制與勞動事件法第38條之適用關係，可參考邱羽凡，加班申請制與勞動事件法第38條之適用——臺灣高等法院臺中分院109年度勞上易字第13號民事判決評釋，裁判時報，104期，2021年2月，頁48-58；王沛元，勞動事件法之研究，2023年，頁107-113。

¹⁵ 勞動事件法第38條之適用與影響相關探討，請參閱黃程貫（編），個別勞動法，2021年，頁189-191（劉素吟執筆）。

勞務，都應認定為工作時間。

參、加班申請制之工時認定

勞工於雇主之指揮命令下，實際提供勞務之時間，應為工作時間，而如果係處於雇主之指揮命令下，受令等待提供勞務之時間，例如待命時間，即使勞工並未實際提供勞務的時間，實務及學說皆認為仍應計入工作時間。相對於此，與未提供勞務之待命時間爭議不同，當勞工實際上已提供勞務時，是否即應一概計入工作時間？例如採取加班申請制的事業單位，雇主與勞工約定，於勞工加班時，應事先提出申請，經雇主准許後，方可加班的情形，若勞工實際上提供了勞務，但並未為加班之申請，此時勞工自行加班提供勞務之時間，可否計入工作時間？以下茲先介紹我國勞基法關於加班之規定，再就加班申請制進行檢討。

一、勞基法關於延長工時的規定

如前所述，勞基法第30條第1項規定之正常工作時間，並非工時的絕對上限，雇主若欲使勞工在正常時間以外工作而超過法定工時，只要須符合法定程序，且加班的時數必須符合法定之限制¹⁶，即可使勞工延長工時。

依勞基法之規定，勞工於正常工作時間外工作，主要有以下4種情形¹⁷：

¹⁶ 黃程貫，同註4，頁416。依早期勞基法之規定，雇主欲實施加班時，尚須具備法定之加班原因，勞基法第32條第1項原規定，「因季節關係或因換班、準備或補充性工作，有在正常工作時間以外工作之必要者」，但於2002年12月25日修正時，因「原條文有關延長工作時間之規定較為繁瑣，各方反應不符實際需要，爰將延長工時之要件及程序予以修正，明定經工會或勞資會議同意，即可延長工時。」（立法理由參照）。

¹⁷ 勞基法上加班規範之整理，請詳參王能君，勞動基準法上加班法律規範與問題之研究——日本與臺灣之加班法制與實務，臺北大學法學論叢，81期，2012年3月，頁102-116。

(一)業務上需要之正常工作時間外勞動

依勞基法第32條第1項之規定，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。

雇主經工會或勞資會議同意，具有免罰效力與強行性解除效力，但雇主私法上是否取得命勞工加班之加班命令權、個別的勞工有無加班的義務，在臺灣則有爭議，有學說認為既已符合法定程序要件，則命勞工加班即屬合法，或有認為應取得個別勞工之同意，另有學說主張應有契約上之根據，即視工作規則、團體協約或是勞動契約之內容定之，而未必要取得勞工之同意¹⁸。

(二)因天災、事變或突發事件之正常工作時間外勞動

依勞基法第32條第4項之規定，因天災、事變或突發事件之正常工作時間外勞動，無須經工會或勞資會議同意，但應於延長開始後二十四小時內通知工會；無工會組織者，應報當地主管機關備查。蓋此時若仍要求取得工會或勞資會議同意勢必緩不濟急，因此雇主若認為確有必要，即可命勞工加班¹⁹。

延長之工作時間，雇主應於事後補給勞工以適當之休息。而此所稱補給勞工以適當之休息，依主管機關之見解，係指該等勞工其自工作終止後至再工作前至少應有十二小時之休息時間而言²⁰。

(三)因公眾之生活便利或其他特殊原因，有延長工作時間之必要者

依勞基法第33條規定，第3條所列事業，除製造業及礦業外，因公眾之生活便利或其他特殊原因，有調整第30條、第32條所定之正常工作時間及延長工作時間之必要者，得由當地主管機關會商目的事業主管機關及工會，就必要之限度內以命令調整之。

¹⁸ 關於此部分學說之整理，請詳參王能君，同前註，頁110-111。

¹⁹ 王能君，同註17，頁114。

²⁰ 內政部(74)台內勞字第285665號函。

(四) 假日之正常工作時間外勞動

勞基法第39條規定，「第三十六條所定之例假、休息日、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」而同法第40條規定，「因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第三十六條至第三十八條所定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息。前項停止勞工假期，應於事後二十四小時內，詳述理由，報請當地主管機關核備。」此外，同法第41條規定，「公用事業之勞工，當地主管機關認有必要時，得停止第三十八條所定之特別休假。假期內之工資應由雇主加倍發給。」

故而，雇主於取得勞工同意時，得使勞工於休假日工作，但若是天災、事變或突發事件，則無需取得勞工之同意，可使其於例假、休息日或休假日工作。但勞工因健康或其他正當理由，不能接受正常工作時間以外之工作者，依勞基法第42條之規定，雇主不得強制其工作。

從上述勞基法關於加班的規定可以看出，除了同法第33條、第41條規定之情形外，加班基本上係雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要時，而行使其加班命令權²¹，無論雇主之加班命令合法與否，勞工皆可請求加班費²²。則於雇主未要求勞工加班但勞工自行

²¹ 惟有學者認為，雇主並無加班命令權，僅在雇主提出加班要求時，勞工有不同同意權，而勞工提出加班要求時，雇主亦得表示同意或不同意，勞工係於勞資合意延長工時的前提下具有加班費請求權並應依勞基法第24條計算加班費。邱羽凡，同註14，頁50-51。然事實上，從「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者」之法條用語可以得知，加班命令實為雇主業務命令之一種，而該業務命令是否合法以及勞工是否有勞動契約上之義務必須配合加班，為另一層次的問題；而若勞工主動要求加班，或因為雇主指派的業務量過大而有加班之需求，或是本文所討論之加班申請制，其實也應理解為雇主同意勞工加班的請求後發動其加班命令權的結果。

²² 王沛元，同註14，頁106。

加班時，是否符合法定程序姑且不論，勞工可否以實際上已經提供了勞務為由，而逕依勞基法第24條請求加班費，即有爭議。而或為避免此種爭議並控制加班費之人事成本，實務上常見雇主與勞工約定，勞工加班必須事先申請。

二、加班申請制於實務上之運用

針對勞雇間加班申請制之約定，主管機關向來認為「事業單位如於工作規則內規定勞工延長工時應事先申請，經同意後其工作時間始准延長，該工作規則如無其他違反強制禁止規定等情事，應無不可。」²³而勞工未申請加班時，如何認定其工作時數，行政院勞工委員會81年4月6日(81)台勞動二字第09906號書函表示「勞工於工作場所超過正常工作時間自動提供勞務，雇主如未為反對之意思表示或防止之措施者，其提供勞務之時間仍屬工作時間，並依勞動基準法計給工資」；此書函中，並未說明勞雇間是否約定加班應事先申請，如果已為加班申請制之約定，則於勞工未提出申請的情形下，雇主即使當下不知情而未阻止，是否仍屬於雇主「未為反對之意思表示」，本文以為非無疑義。然而，勞動部103年5月8日勞動條2字第1030061187號函則明白表示，「事業單位如於工作規則內規定勞工延長工時應事先申請，經同意後其工作時間始准延長，該工作規則如無其他違反強制禁止規定等情事，應無不可。惟勞工於工作場所超過正常工作時間自動提供勞務，雇主如未於當場為反對之意思表示或防止之措施者，其提供勞務時間仍屬工作時間，並依勞動基準法計給工資。又勞動基準法第30條第5項規定，雇主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。爰勞工延長工作時間提供勞務，雇主尚不得謂不知情而主張免責。」且勞動部103年11月28日勞動條2字第1030132525號函曾指出，「事業單位如基於管理之需要，規定由勞工依實際情形申請加班，固無不可，惟該法

²³ 例如勞動部103年5月8日勞動條2字第1030061187號函；行政院勞工委員會96年3月2日勞動2字第0960062674號書函。

第24條係規定，勞工如確有加班之事實，雇主即有依規定給付加班費之義務，不得以勞工未完備加班申請程序為由，拒付加班費。基此，雇主於結算勞工當期工資時，就勞工當期工作時間有逾正常工作時間之時段者，仍應依規定給付加班費。雇主如逾當期工資發放日始給付加班費者，應認構成違反該法第24條規定。」惟此見解依據勞動部107年2月23日勞動條2字第1070130229號函，自民國107年3月1日停止適用。

依勞基法第24條請求加班費之前提是，有於正常工作時間外勞動之事實，則勞工自動加班的加班時數，必須能夠被認定為勞基法上之工作時間，方有所謂計入工作時間以致超過正常工作時間的問題。主管機關雖一再重申勞工超過正常工作時間自動提供勞務，雇主如未於當場為反對之意思表示或防止之措施者，其提供勞務時間仍屬工作時間，但若依照前述認定工作時間之抽象標準，則勞工未經申請自動加班的時間，能否謂係「依約」提出勞動力、處於雇主指揮監督下或在雇主明示或默示下從事業務之時間，本文持保留見解。

三、加班申請制加班費認定爭議之最高法院見解

最高法院針對勞雇雙方可否約定加班申請制，和主管機關之見解大致相同，認為加班申請制之約定為法所不禁；但針對未申請即自動加班之勞工，其超過正常工作時間之勞動，可否認為係工作時間而請求加班費，則多採取了否定之立場，例如下述關於加班申請制工時認定的最高法院見解：

(一)最高法院110年度台上字第2292號民事判決

於勞工請求給付加班費及資遣費等之訴訟中，最高法院110年度台上字第2292號民事判決對於原審²⁴「勞動事件法第38條固規定：出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而

²⁴ 臺灣高等法院109年度勞上字第124號民事判決。

執行職務。惟參酌該規定立法說明，係因勞工通常僅能依出勤紀錄之記載提出其上、下班時間之證明，故推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務；倘雇主主張該時間內有休息時間或勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反證，而推翻前揭為推定。……惟按被上訴人之工作規則第25條規定：因工作需要加班時，加班人員應填寫加班單，經權責主管核准後交加班人員憑以加班，被上訴人辯稱上訴人前揭逾晚上10時之時間並未提出加班申請，且未為任何需要加班之反應，故上訴人於正常下班時間延後下班，並無延長工作時間之必要等語；另證人甲○○亦證稱：在伊與上訴人共事期間（即105年5、6月至106年2月），伊並無要求上訴人要提早上班處理門市業務，亦無要求上訴人須於門市營業時間結束後留下加班；且上訴人未曾向伊反應工作處理不完，須留下加班之情形等語。足證上訴人於正常工作時間內已可處理門市業務，並無另提早上班或延後下班再為處理門市業務之必要。且上訴人就其前開提早上班及延後下班係為處理門市業務，延後下班有依工作規則規定事先提出加班申請並獲准之有利事實，並未舉證以實其說。則上訴人請求其上開提早上班及延遲下班之時數應計入加班時數，即為無理由。」之認定，表示經核於法並無違誤，而予以維持。

本件工作規則規定，勞工應提出申請加班於核准後憑以加班，原審法院認定勞工並未證明加班的必要性，且就延後加班的部分亦未證明其有依工作規則規定事先提出加班申請並獲准，而否定其請求加班費之主張，此見解亦獲得上級審法院之支持。本判決中，強調加班必要性之觀點，可謂係與勞基法第32條「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要」而延長工時之規定一致。故而其雖未從工作時間認定的基準來判斷加班費請求權之有無，但於勞工未依規定申請加班而法院認定無加班必要性的前提下，實難謂勞工係於雇主之指揮監督或明示、默示下提供業務。

(二)最高法院108年度台上字第890號民事判決

於勞工主張雇主積欠加班費而請求給付加班費之事件中，最高法院108年度台上字第890號民事判決對於原審²⁵「按雇主延長勞工工作時間，其延長工作時間之工資應加給之；雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之，勞基法第24條、第32條第1項分別定有明文。又『本行從業人員當日工作，均應於當日辦理完成，有業務需要經單位主管核准者，得延長工作時間；從業人員申請延長工作時間，應於事前填寫「延長工作時間申請單」由直屬主管嚴格審核後層轉單位主管核准後逕送總務人員彙辦；從業人員應於次月5個營業日前依「延長工作時間申請單」填報當月份「延長工作時間時數彙報表」，並經各級人員確實審核簽章後，由總務人員填造支付表，於15日前核發延長工作時間薪資』，支薪要點第2條、第7條、第8條規定甚明。即雇主如為管理需要而有延長工時必要，並經勞方同意，即得要求勞工加班。且為遵循上開加班規定及人事管理必要，規定勞工加班應按一定程序申請，於法即無不合。反之，勞工未經雙方同意，片面延長工時，既與加班規定不合，自不得向雇主請求給付加班費。上訴人曾擔任主管職務，對支薪要點加班費之規定亦難諉為不知，惟卻未曾向被上訴人權責單位提出加班申請並經核准，其請求被上訴人給付加班費本息，亦屬不能准許」之判斷，認為經核於法洵無違誤，而駁回上訴。

本件雇主關於勞工加班之申請程序，規定於支薪要點之中，該要點的性質即為工作規則。雇主於工作規則中明定加班應於事前以「延長工作時間申請單」提出申請，並應經直屬主管嚴格審核後層轉單位主管核准之規定，原審法院認為於法無不合之見解，受到最高法院之支持。於加班費之請求中，法院則僅以加班事前申請之規定於法無不合之前提下，因勞工未經雙方同意，未事先申請加班與

²⁵ 臺灣高等法院高雄分院105年度勞上易字第41號民事判決。

加班規定不合而否定加班費之請求，並未從工作時間認定之觀點檢討此時勞工片面延長工作時數，不計入工作時間的問題。

(三)最高法院104年度台上字第223號民事判決

於勞工請求雇主給付加班費之事件中，最高法院104年度台上字第223號民事判決支持原審²⁶之判斷而駁回上訴。該事件中，原審認定，「上訴人主張伊自九十四年八月起至九十九年一月止，每一實際上班日均加班二小時云云，為被上訴人所否認。查被上訴人關於勞工之出勤資料，就助理級以上幹部係設置簽到簿，由簽到人員自行簽到退，助理級以下人員則以打卡方式記錄出勤。上訴人為被上訴人三民店家電課課長，係助理級以上之幹部，由被上訴人置備簽到簿記載其出勤情形，為上訴人所不爭執。上訴人僅於該簽到簿上簽到、退欄簽名，未記載簽到、退時間，其應就確有加班之事實為舉證，尚無民事訴訟法第二百七十七條但書規定之適用。上訴人主張應由被上訴人就其未加班之事負舉證責任云云，委無可採。其次，被上訴人所營事業為製造業及批發業、零售業，有公司基本資料表、營利事業登記證可憑，依改制前行政院勞工委員會（下稱勞委會）九十二年三月三十一日、同年五月十六日之公告，係屬適用勞基法第三十條之一得施行四週變形工時之行業。兩造所訂僱傭合約書第八條c項、d項約定，被上訴人視業務需要，得實施四週變形工時，且上訴人同意被上訴人公司得依勞基法第三十條之一、第八十四條之一規定調整正常工時、例假、休假及夜間工作，並同意配合簽署勞工主管機關所要求之相關文件，有僱傭合約書可稽。被上訴人與第一審共同原告孔○濱、龍○鈺及證人陳○光所訂僱傭合約亦有相同約定，足見被上訴人於與勞工簽訂僱傭合約書時，已取得勞工同意實施四週變形工時制，得調整正常工時、例假、休假及夜間工作時間。另被上訴人公司工作規則第4.1條規定：『本公司業經勞委會指定為勞基法第三十條之一的適用行業，已採用四週彈性變

²⁶ 臺灣高等法院102年度勞上字第3號民事判決。

形工時制度。公司得依上述規定，將員工的工作時間作如下調整：(1)將四週內正常工作時數即一百六十八小時彈性調配於各個工作日；(2)每日最高正常工時不得超過十小時；(3)當一日的正常工時達十小時者，加班時數不得超過二小時，每日最高總工時不得超過十二小時。』該工作規則復經主管機關即台北市政府核備。依證人曾任被上訴人三民店處長余○珠、家電課課長之廖○席、會計處長林○慧證述，被上訴人有將上開規定登載於家樂福員工手冊，發給應聘之員工，被上訴人三民店亦有張貼於佈告欄等情，足認上訴人於任職三民店課長期間應知悉被上訴人實施四週變形工時制及每日正常工時最高可達十小時。至於證人即前任職被上訴人三民店之員工陳○光雖證稱：受雇被上訴人時，曾與被上訴人簽訂僱傭契約，但未約定四週變形工時制，未曾取得家樂福員工手冊，亦未在被上訴人三民店公佈欄見過家樂福員工手冊云云。然陳○光與被上訴人間之僱傭合約書第八條明白約定被上訴人得實施四周變形工時制，有其僱傭合約書可稽，其證述顯與上開事證不符，不足採信。證人陳○德即被上訴人樹林分店員工雖證述：家樂福全國性工會（含三民店）已於一〇一年七月二十六日會員大會否認被上訴人得實施四週變形工時制度，主管機關亦認被上訴人實施四週變形工時未經工會會員大會選任之勞方代表參加之勞資會議決議，合法性有疑義云云。惟被上訴人前係依（九十一年十二月二十五日）修正前勞基法經勞工過半數同意實施四週變形工時制，家樂福工會嗣於一〇一年七月二十六日為不同意被上訴人實施變形工時之決議，係該工會成立後所為決議，充其量是變更工會成立後之勞資關係，對於原先被上訴人依修正前勞基法第三十條之一規定，取得勞工同意，已生之勞資關係並無溯及效力。兩造之僱傭合約書第八條b項約定：上訴人同意，被上訴人依業務需要，得調配職員加班或於國定休假日上班，並由被上訴人公司決定給予加班費或補休，員工加班應係為履行職務並應事先取得被上訴人之許可。又被上訴人工作規則第6.1條規定：『因業務需要時，公司經員工同意得延長工作時間，且員

工應事先取得主管的書面核准，始得延長工作時間。』另工作規則第6.5條及家樂福員工手冊第二章2.4加班一節均規定：『加班時數如果是以補假抵充，抵假的比例為一比一，也就是說加班二小時補假二小時。』再者，被上訴人有加班申請單之設置，供員工申請加班時填具一節，業據其提出加班／補假申請單為證。而上訴人於任職期間未曾依上開規定之申請手續，填製加班申請單，經主管核准而延長工時一節，為其所不爭執，即難認被上訴人同意上訴人延長工時。再參以上訴人任職期間長達數年，每月領取工資均未就加班費之給付為爭執，實難認上訴人主張每日加班二小時為可採……上訴人無法舉證證明被上訴人有積欠加班費之情事，其以被上訴人不依勞動契約給付工作報酬為由，依勞基法第十四條第一項第五款、第六款不經預告終止勞動契約，於法無據。」而最高法院認為經核於法並無違誤。

本件法院並未直接就勞雇雙方可否約定員工加班應事先申請取得主管書面核准進行判斷，直接以僱傭合約書中載明加班應事先取得雇主之許可，而勞工未依工作規則之申請手續填製加班申請單，即認定雇主並未同意勞工延長工時，而否定勞工加班費之請求。

(四)最高法院103年度台上字第1425號民事判決

於汽車銷售業務員主張雇主應依其上下班出勤打卡考勤表所列時間計付加班費的事件中，原審²⁷法院認定，「上訴人除平日上班時間外，尚須配合被上訴人規定，於其排定之平日值班日、假日值班日、新車發表會或車輛展示會（下稱展示會）值班日，在公司內接待顧客，被上訴人就平日值班並未發給值班費或延長工時工資，亦未給予補休，就假日值班，於九十七年以前，僅發給值班費二百元，九十七年之後則改採補休制，就展示會值班則一律採補休制，此亦為兩造所不爭。而被上訴人之排班，每月平日夜間至少在公司值班三次，每次自下午五時三十分起至下午九時三十分止，既為兩

²⁷ 臺灣高等法院99年度重勞上字第32號民事判決。

造所不爭，則審諸汽車銷售業務員於值班時間之工作內容，因提供顧客看車、試車服務，勞力密度較一般企業之留守或看顧值班為高，被上訴人就平日值班未給付延長工時工資，就例假日值班僅給付每次值班費二百元，顯與勞基法第二十四條第一款、第二款規定不符，亦低於勞基法第三十九條之規定，堪認有應給付上訴人延長工時工資而未給付之情形。準此，上訴人於九十七年三月二十四日依勞基法第十四條第一項第五款前段規定，終止兩造間勞動契約，應屬有據」，並准許上訴人依上開規定，請求被上訴人給付自九十二年十一月起至九十七年三月止，按每月三次，每次自下午五時三十分起至下午九時三十分止計算之平日延長工作時間之工資之請求，惟「上訴人主張被上訴人應再依其上下班出勤打卡考勤表所列時間計付加班費，則為被上訴人所否認。且被上訴人公司係汽車銷售業，其業務員為銷售業務，經常與客戶相約在外，公司無法在公司內為制約管理，工作時間全由業務員自行裁量，故被上訴人公司工作規則第三十五條及員工加班管理辦法規定，員工因工作需加班時，應填寫加班單，經各級主管核准後，始得憑以加班，以資控管公司加班等人事開銷之必要，亦非法所不許。上訴人提出考勤打卡及員工請假外出單，尚難據為有加班事實之認定，其請求給付此部分延長工時工資，自非可取。」最高法院認為原審法院之判斷經核於法並無違背，而駁回上訴。

本件法院同樣肯認於工作規則中規定加班應填寫加班單之規定，非法所不許，而於員工未依該規定為之時，即使其提出考勤打卡之紀錄，亦不據以認定加班事實。此見解於勞動事件法施行後，是否可以以雇主採取加班申請制作為「未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算」之反對之證據，而推翻勞動事件法第38條之推定，如前所述，值得持續觀察。

肆、代結語

雖然上述關於加班申請制之最高法院民事判決，對於勞工未經申請自行加班時，皆否定其請求加班費之主張，但事實上，於下級審判決中，卻可見從工作時間認定之觀點，而肯認勞工自行加班也可以請求延長工時工資之見解。例如臺灣高等法院109年度勞上易字第102號民事判決即認為，「勞動契約屬於雙務契約，勞工在約定的正常工作時間內為雇主提供勞務，雇主則以工資為對待給付，勞基法第24條雖規定雇主對於延長工作時間的勞工負有給付延長工作時間工資的義務，惟依同法第32條第1項規定，雇主如有使勞工在正常工作時間以外工作的必要，須經勞雇雙方同意，雇主並應給付延長工作時間的工資。又因勞工常屬弱勢之一方，或有時囿於組織文化、氛圍或潛規則，難以期待其得以立於平等地位與雇主協商，且雇主對於勞工在其管領下的工作場所提供勞務，具有指揮監督的權利及可能，故勞工在正常工作時間外，延長工作時間，無論是基於雇主明示的意思而為雇主提供勞務，或雇主明知或可得而知勞工在其指揮監督下的工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止或為反對的意思而予以受領，則應認勞動契約雙方當事人已就延長工時達成合致的意思表示，該等提供勞務時間即屬延長工作時間，雇主負有本於勞動契約及勞基法規定給付延長工作時間工資的義務，此不因雇主採取加班申請制而有所不同。準此，針對本件被上訴人請求上訴人給付加班費，上訴人以其業已實施加班申請制多年，被上訴人從未提出加班申請，即不得請求其給付加班費云云置辯，即無可採。」而最高行政法院，亦採取同樣的見解²⁸。此外，關於加班申請制度僅徒具形式，並無實際執行的個案中，法院於認定勞工確實有加班之事實後，亦肯認其加班費之請求²⁹。

²⁸ 例如最高行政法院108年度判字第437號判決、最高行政法院108年度判字第173號判決。

²⁹ 例如註14之臺灣高等法院高雄分院110年度勞上字第49號民事判決以及最高法

本文以為，採取加班申請制時，即使勞工未依規定申請加班而自行加班，仍應依個案具體判斷該自行加班的時數，是否可以認定為勞基法上的工作時間；而關於工作時間之認定仍應依是否依約提出勞動力、是否處於受雇主指揮命令而受拘束，或是否是在雇主明示或默示下從事業務之時間來判斷，若可認定為工作時間，則自不因其未事先提出申請而異其得否請求加班費之結論。蓋勞基法第24條之規定既為強制規定，則不因當事人約定加班應事前提出申請而排除其適用，在自行加班被認定為工作時間的情形下，雖未依勞動契約或工作規則提出加班申請，只要計入工作時間後超過正常工作時間，則超過的部分即應依勞基法第24條給付加班費，例如勞工雖未事先填具加班申請書，但可認定實際上係雇主使勞工延長工時者，則已該當於在雇主的指揮命令下（明示、默示的指揮命令、勞動的默認）提供勞務之工作時間的認定基準。附帶一提，實務見解認為「雇主並非當然有要求勞工延長工作時間之權利，雇主之要求，尚應得工會或勞工之同意，而勞工提供勞務之目的，在於獲得工資，勞工在正常之工作時間外，延長工作時間，為雇主提供勞務，除其提供勞務，係基於雇主明示或可得推知之意思外，因其延長工作時間，本不在雇主預期之範圍中，勞工自無強使雇主受領其勞務給付之理，勞工當無本於勞動契約或勞基法規定，向雇主請求報酬之餘地。」³⁰然而，究其本質，其實也是因為不在雇主預期之範圍中勞工自行提供勞務之時間，無法被認定為工作時間，故而否定勞工得主張加班費請求權。

綜上所述，雇主是否採取加班申請制，關於其勞基法第24條法定加班費之給付義務之認定，及工作時間之認定標準並無任何本質上的影響，故而於加班申請制並非徒具形式，且於公司之人事管理

院111年度台上字第2305號判決。

³⁰ 臺灣高等法院106年度勞上易字第2號民事判決；同旨，臺灣高等法院104年度勞上易字第13號民事判決、臺灣高等法院臺中分院103年度勞上字第26號民事判決、臺灣臺北地方法院108年度勞訴字第267號民事判決等。

制度中有實際執行加班申請制，勞工一旦提出申請，雇主若認有加班之必要即予核准之前提下，若勞工未經申請即擅自加班的時間，實難謂係處於雇主指揮監督下或在雇主明示或默示下從事業務之時間，不應認定為工作時間而強令雇主依勞基法第24條給付加班費。相對於此，若加班申請制徒具形式，勞工無從提出申請或即使提出申請也不會獲准的情形下，若該勞工之加班時間仍屬於雇主指揮監督下或在雇主明示或默示下從事業務之時間，則雇主依勞基法第24條給付加班費之義務，不會因當事人有加班申請制之約定而可脫免，自不待言。故而，即使勞動事件法第38條以出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定為工作時間，若已約定採取加班申請制且並非徒具形式而有實際運作，則勞工未依規定提出申請時而恣意加班時，非屬於雇主之指揮監督下提供勞務亦非依勞動契約之債之本旨提出給付，此時自可推定勞動事件法之推定，而非屬工作時間。

參考文獻

- 王沛元，論加班費的性質——聚焦於績效工資、定額津貼的案例，月旦律評，10期，頁60-70，2023年1月。
- 王沛元，勞動事件法之研究，2023年，臺北：司法院。
- 王沛元，勞工加班費之法定標準與意定計算方法，臺北大學法學論叢，108期，頁151-252，2018年12月。
- 王能君，勞動基準法上加班法律規範與問題之研究——日本與臺灣之加班法制與實務，臺北大學法學論叢，81期，頁75-138，2012年3月。
- 吳姿慧，客運業計算延長工作時間之工資之爭議問題——最高法院100年台上字第1256號判決，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心編，勞動法精選判決評釋，頁89-100，2013年，臺北：元照。
- 林良榮，我國加班費給付認定方式之爭議——最高法院105年度台上字第1844號判決評釋，收錄於：臺北大學法律學院勞動法研究中心編，個別勞動法精選判決評釋，頁61-72，2018年，臺北：元照。
- 林佳和，待命時間應否為工作時間之認定／最高法院九七台上二五九一，台灣法學雜誌，122期，頁175-176，2009年2月。
- 邱羽凡，加班申請制與勞動事件法第38條之適用——臺灣高等法院臺中分院109年度勞上易字第13號民事判決評釋，裁判時報，104期，頁48-58，2021年2月。
- 邱羽凡，客運駕駛員工時、工資認定與加班費約定方式之爭議——最高法院103年度台上字第2540號民事判決，裁判時報，86期，頁35-48，2019年8月。
- 侯岳宏，定額給付加班費行不行——最高法院110年度台上字第53號判決評析，裁判時報，130期，頁56-63，2023年4月。
- 侯岳宏，依勞動基準法第八十四條之一另行約定而未經核備之效力——釋字第七二六號解釋評析，裁判時報，36期，頁5-13，2015年6月。
- 侯岳宏，未依法定計算方法給付加班費之效力，臺北大學法學論叢，88期，頁261-291，2013年12月。
- 侯岳宏，日本工作時間與待命時間之認定的發展與啓示，臺北大學法學論叢，75期，頁175-219，2010年9月。
- 黃程貫（編），個別勞動法，2021年，臺北：元照。

黃程貫，*勞動法*，1997年修訂再版，新北：國立空中大學。

臺灣勞動法學會（編），*勞動基準法釋義——施行二十年之回顧與展望*，2009年2版，臺北：新學林。

鄭津津，*延長工時相關法律問題之探討*，*法令月刊*，68卷4期，頁46-67，2017年4月。

鄭津津，*延長工時工資之計算*，*月旦法學教室*，140期，頁33-35，2014年5月。

Overtime Pay and Overtime Application System

Wan-Ning Hsu*

Abstract

In a company that adopts an overtime application system, whether employees can request overtime pay when they have not submitted an application for overtime work is controversial in practice. In accordance with Article 24 of the Labor Standards Act, it can be seen from the provisions of Article 20-1 of the Enforcement Rules of the Labor Standards Act that the employee must work more than the legal working hours or attend work on a rest day before he can enjoy right to claim overtime pay. Therefore, although this issue appears to be a wage dispute over overtime pay claims, its essence is that when workers do not apply for overtime, the time they provide services can be included in the calculation of working hours. In a word, it is essentially a matter of working hours determination. From the Supreme Court's recent decisions concerning requests for overtime pay, the trend of requiring that overtime pay must have a necessary relationship and linkage with working hours, we can see that the determination of working hours is inseparable from the request for overtime pay. This article intends to clarify the impact of the overtime application system on disputes over work shift wages by analyzing several Supreme Court decisions.

* Professor, College of Law, National Taiwan University.

Keywords: Overtime Application System, Overtime Wage, Labor Standards Act, Regular Working Time, Overtime Pay, Working Hours

【研究論文】

倡議效應

——國際反人口性販運倡議 與販運路線之關係

林廷築*、周愨嫻**

要 目

- | | |
|------------------------------|--|
| 壹、前 言 | 貳、研究方法 |
| 一、國際反人口販運倡議之
背景 | 參、分析結果——2002年至2018
年全球性販運路線 |
| 二、美國國內反人口販運運動
的努力 | 肆、結 論 |
| 三、國際與美國大力倡議後之
可能衍生之「倡議」效應 | 一、關鍵的2015年反人口性販運
路線分析結果與同年之國際
倡議訴求不謀而合，反映出
倡議效應 |
| 四、本文研究目的 | 二、二十年國際反人口販運倡議
效應的擴散對全球的影響 |
| | 伍、建 議 |

DOI: 10.7003/LASR.202409_(13).0002

* 國立臺北大學犯罪學研究所碩士。

** 國立臺北大學犯罪學研究所特聘教授。為本文之通訊作者。

摘 要

2000年美國在聯合國取得國際反人口販運政策主導權後，透過貫徹國際規範於其國內法「人口販運被害人保護法」(Trafficking Victims Protection Act, 以下簡稱TVPA)，再將國內法以外交政策方式，藉由人口販運問題報告(Trafficking in Persons Report, 以下簡稱TIP報告)評比作為實踐協防販運的目的。後九一一時代，又再度向人口販運宣戰，將反人口販運政策列為反恐戰略的環節。由此可見國際的反人口販運或性剝削政策與美國的倡議與推動密不可分。一般而言，倡議或政策的發起，通常是先發現該國、該地區是販運之「熱門路線」，才有阻斷該路線之倡議。但是倡議或政策也可能發生另一種未預期的擴散或轉移效果，就是倡議後，各國可能為了追求倡議的標準或成效，改變執法打擊所關注的新議題與倡議要求注意的目標路線，反倒衍生「倡議效應」，亦即倡議引發新販運路線。本文主要目的即是透過國際組織收集的人口販運公開資料庫，分析倡議與路線改變的關係，是否有此「倡議效應」結果。

聯合國國際移民組織(International Organization for Migration, 以下簡稱IOM)、美國北極星計畫(Polaris Project, 以下簡稱Polaris)以及東南亞反人口販運非營利組織「自由亞洲」(以下簡稱Liberty Asia)在美國推動之政策與經費補助下，以政府及民間組織齊力建置的反制人口販運數據合作資料庫(Counter Trafficking Data Collaborative, 以下簡稱CTDC)，該資料庫收集了2002年至2019年經匿名後公開的性人口販運被查獲案件之被害人資料。本文以該CTDC公開資料庫中被害人所屬國籍，共48,801筆有效資料，分析國際的人口性販運路線是否因為幾次國際倡議而發生變化。

分析結果顯示，2010年以前人口性販運路線集中發生於東歐及巴爾幹半島鄰近地區，2015年開始在非洲、東南亞地區，同一時間亦出現區域間跨國型人口性販運熱點，以及跨太平洋的路線，經比對國際幾項重大反人口性販運的倡議時點前後關係，發現，國際倡

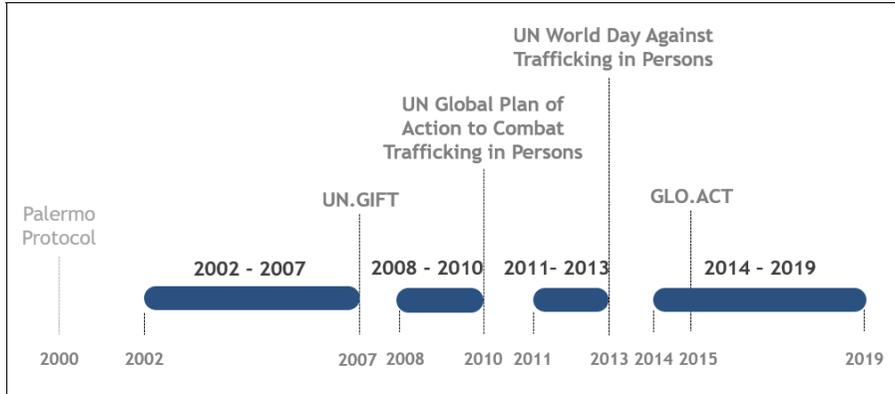
議通常發生後，跨國路線不久就隨之產生改變，的確有「倡議效應」之情狀。惟本文因受限資料庫內無被害人個案背景，加上IOM公開資料僅為各國查獲、被民間組織得知、且願意被民間組織放置在資料庫的訊息限制，非代表全面與真實現象，故本研究分析結果尚難概推全球人口性販運路線與趨勢的真實全貌，是為本研究重要限制。

關鍵詞： 倡議效應、反人口販運倡議、人口性販運路線、性剝削、美國外交政策

壹、前言

一、國際反人口販運倡議之背景

過去近二十年來，國際有關反人口販運大約可以分為五個重要倡議，2000年聯合國提出《禁止及懲罰人口販運議定書：婦女及兒少專章》（the UN Protocol to Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children），該人口販運議定書即慣稱的「巴勒莫議定書」（Palermo Protocol）。2007年聯合國的「打擊人口販運全球倡議」（United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking，以下簡稱UN.GIFT）、2010年聯合國進一步出版「打擊人口販運全球之行動計畫」（UN Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons）、至2013年聯合國訂定「全球反制人口販運日」（UN World Day Against Trafficking in Persons）、2015年聯合國又出版「預防及處置人口販運和人口走私之全球行動計畫」（Global Action to Prevent and Address TIP and the Smuggling of Migrants，以下簡稱GLO.ACT）。聯合國等五個相關宣言，平均每隔三年提出一套新或修正倡議，可能因為每一次倡議打擊的目標不同，而提出新的修正方向，但也不無可能是問題並未獲得解決或重視，認為有必要再度提出需求（請參閱圖一）。



圖一 國際反人口販運倡議時序

資料來源：本文作者自製。

圖一中每個年代的倡議內容與目的，詳述如下：

(一)2000年——巴勒莫議定書（Palermo Protocol）：倡議從賣淫問題轉為販運犯罪問題

二十一世紀人口販運全球治理（global governance）政權的興起，始於2000年聯合國訂定並於2003年12月正式生效之《禁止及懲罰人口販運議定書：婦女及兒少專章》（the UN Protocol to Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children），此專章取代1949年訂定之《禁止販賣人口及取締意圖營利使人賣淫公約》（the 1949 United Nations Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others）。專章最大的特色是，強調與過去二十世紀初期以處理賣淫（prostitution）為主及其所衍生之社會問題，但2000年起，相關的倡議，開始將人口販運定位為「重大國際犯罪行為」之一，亦即，過往重視從業者，千禧年後，重視背後販賣集團與販運路線經過的國家責任。

自此，人口販運及非法移民（illegal immigration）走私（smuggling）的國際官方定義，乃根據聯合國《禁止及懲罰人口販運議定書：婦女及兒少專章》以及《打擊陸海空走私移民的補充議定書》（the UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air）兩議定書，以擴充《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》（the UN Convention on Transnational Organized Crime, UNTOC）。兩議定書隨後便為UNTOC規範國際間人口販運及非法移民的主要依據。2000年時東歐地區及巴爾幹半島的跨國型人口性販運現象猖獗，相關國家苦無對策，又需跨國合作，為求解決機制，故有了國際合作的想法。兩議定書為121國於2000年12月在義大利西西里島上的巴勒莫市（Palermo）簽署，又稱為「巴勒莫議定書」。

（二）2007年——聯合國反人口販運倡議（UN.GIFT）：倡議從販運問題擴張為各國資訊共享問題

2007年3月聯合國下五大組織體系，分別為國際移民組織（IOM）、國際勞工組織（ILO）、聯合國人權理事會（OHCHR）、聯合國兒童基金會（UNICEF）和聯合國毒品和犯罪問題辦公室（UNODC）以及歐洲安全暨合作組織（OSCE）共同發起自2000年以來最大型的聯合國打擊人口販運全球倡議（United Nations Global Initiative to Fight Human Trafficking，簡稱UN.GIFT），UN.GIFT重要的目的是延伸「巴勒莫議定書」之國際倡議，其意在於聯合產官學界以及民間團體、媒體組織等，透過資訊共享、協作機制、增進夥伴關係來打擊全球新的人口販運產生的「新奴隸」現象（UN.GIFT, 2007）。這段時期，主以巴爾幹半島國家等常為人口販運的被害國為主要訴求。換言之，本次倡議最重要是期待各國「資訊共享」，此項目標雖注意到人口販運開始走向資訊化，但另一方面來說，資訊分享範圍似乎不僅限於反人口販運資料，有關反恐、網路不識訊息、網軍、虛擬貨幣等資訊，也是資訊分享範圍。

(三)2010年——聯合國打擊人口販運之全球行動計畫：從資訊共享增加邊境安全控管問題

2010年聯合國大會通過新決議，發起聯合國打擊人口販運之全球行動計畫（UN Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons），本計畫中，聯合國重申巴勒莫議定書、3P政策¹及夥伴關係建立的意義，再度提議增加邊境控管合作協定等（UNGA, 2010）。本次行動計畫接續，打擊人口販運需納入強化全球安全建置的計畫中，同時訴求成立聯合國自願信託基金（Voluntary Trust Fund，簡稱VTF），專門用來協助被販運的受害婦女及兒童。

(四)2013年——全球反制人口販運日：從安全邊境回到保護被害人議題

2013年聯合國大會舉行高層會議評估2010年發起的《聯合國打擊人口販運之全球行動計畫》之成效，聯合國會員國又通過了第A/RES/68/192號決議，並將日後的每年7月30日定為全球反人口販運日（UN World Day Against Trafficking in Persons）（UN, 2013）。該國際日之訂立目的，是提高大眾對於人口販運被害人處境之關注，以及促進販運被害人的權利及強化相關保護措施。雖然政治呼籲意義大於實質效果，但確實把此項議題成為國際議題或話語。

(五)2015年——預防及處置人口販運和人口走私之全球行動計畫（GLO.ACT）：歐美國家移出清單，轉為倡議拉美亞非等非歐美國家

2015年聯合國預防及處置人口販運和人口走私之全球行動計畫（Global Action to Prevent and Address TIP and the Smuggling of Migrants，簡稱GLO.ACT）由UNODC主導的聯合倡議，以四年為一

¹ 美國前總統柯林頓政府積極爭取美國在販運政策的主導地位，為回應草案中所草擬的第十二章預防（prevention）須建置社會政策計畫作防護網，提倡保護（protection）、起訴（prosecution）、預防（prevention）的3P政策（Three Ps）。

期，主要針對非洲、亞洲、東歐及拉丁美洲等地，提倡防制人口販運的跨國合作，促進國際間執法單位在人口販運及人口走私調查經驗的資訊交換（IOM, 2016）。本次倡議特別將除了歐美各國以外的世界地區標示出來，也就是認定世界人口販賣（運出、轉運）嚴重問題者，均非專屬歐美地區，其他區域也受到關注。但倡議書中，明文國際執法單位必須有人口販運的資料交換，再次強化2007年 GIFT 的倡議資訊分享，將非歐美國家納入。

二、美國國內反人口販運運動的努力

如前節所言，聯合國與國際組織倡議反人口販運努力不懈，在二十多年內，推出了五項重要倡議，如下方表一之倡議歷史簡表所示，每次均提出新的販運熱區，每次也都擴展合作的範圍，從政府之間的政治合作，到推動法規，捐募救援基金，最後擴展至資訊共享，更重要的是將人口販運或性人口販運問題，成功納入全球安全架構中，認定該議題也與國際安全（如反恐）相關。但若進一步分析，前述五大聯合國倡議，美國的角色主動，且高度參與，特別是2007年之後的各項倡議，與美國國家重大安全問題有密切關係。

表一 國際反人口販運五大倡議歷史簡表

倡議發起年	倡議中譯名（原名）	倡議內容及目的
2000	巴勒莫議定書（Palermo Protocol）	強調與過去二十世紀初期以處理賣淫為主及其衍生之社會問題。此倡議將議題設定從賣淫問題轉為販運犯罪問題。
2007	聯合國打擊人口販運全球倡議（UN.GIFT）	主要目的乃延伸巴勒莫議定書之國際倡議，其意在於聯合、增進產官學研及民間、媒體等協力合作機制，將議題擴張為資訊共享問題，齊力打擊「新奴隸」現象。
2010	聯合國打擊人口販運之全球行動計畫（UN Global Plan of Action to Combat TIP）	揭發打擊人口販運開始納入強化全球安全建置的計畫中，亦訴求成立聯合國自願信託基金，以協助被害之婦女及兒童。
2013	全球反制人口販運日（UN World Day Against TIP）	提高大眾對於人口販運被害人之關注，以及促進被害人的權利等保護措施，議題軸心再度從犯罪論調拉回人權觀點。
2015	人口走私全球行動計畫（GLO.ACT）	此倡議聚焦說明在歐美以外之區域，包含拉丁美洲、亞洲、非洲等地人口販運問題嚴峻，將倡議的對象及範圍著力於新興區域。

資料來源：作者自製。

2000年美國中情局（Central Intelligence Agency, CIA）發布第一份有關國際女性被販運至美國的綜合報告中亦提到，以往這些被害

人多來自東南亞及拉丁美洲國家，但當時來自中東歐地區或新興獨立國家的女性被害人明顯增加，報告也提到被販運至美國之被害人，通常因原籍國經濟條件不佳及工作機會少所致（Richard, 2000）。該報告指出，國際合作打擊人口販運上的挑戰議題，譬如各國定義不一、政府貪腐程度、以及資訊分享或數據可信度等問題，雖隨後美國在人口販運政策上取得國際主導權，但前述問題並沒有確實解決，只是使多國紛紛響應特定議題「性販運」，並熱切期待提出打擊性販運為主的國際反人口販運倡議。性販運問題一夕之間，成為美國國內與國際熱門討論主題。觀察當時躍上美國主流媒體與國際媒體版面之因，在於透過影視娛樂界名人在聯合國演講、或是請這些名人在其社群平台或是國際非政府組織的公開倡議，引起全球民眾注目，使用此一優勢，很快的得到各國政府、媒體、公眾、贊助廠商、遊說團體等的挹注支持，也使得全球關注性販運此特定的人口販運議題。

然而，當時倡議的名人並非販運被害人、倖存者或目睹者，其參與動機無非為了透過倡議行為維持個人在道德、名望及事業發展之目的，根據學者的說法，這些「倡議專家」，的確有效提升大眾對該議題的意識，但學者論文也指出，這些倡議專家利用戲劇性的故事手法，傳達道德價值並散布恐懼感，吸引大眾對該議題的關注，創造社會名聲（Haynes, 2014; Weitzer, 2014）。名人加持後，媒體與社會開始注意新聞，政治或民間組織自然也會跟隨新聞趨勢，找到可以利用的議題。

美國在2000年簽署聯合國《禁止及懲罰人口販運議定書：婦女及兒少專章》（the UN Protocol to Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children），但更早前，柯林頓政府已先通過TVPA，隨後積極以聯合國標準貫穿其國內的TVPA，也希望世界各國能夠比照美國的標準。美國政府認為其TVPA成效良好，故建議其他國家可以比照，甚至以此標準，來評估他國成效，此舉凸顯美國企圖在國際反人口販運倡議中，扮演評分者、裁判或「法

官」角色。我們可從TIP辦公室的成立與目的得到證明。TVPA通過後，美國國務院據此成立「美國監管暨打擊人口販運辦公室」（Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons），簡稱TIP辦公室（TIP Office），該辦公室的政治及專報部（Reports and Political Affairs, RPA），自己賦予了自己一個重要任務，就是產出《人口販運問題報告》（Trafficking in Persons Report，簡稱TIP報告），擔負起每年度評比並撰寫各國反人口販運成效報告（TIP Office, n.d.）。

美國基於何種授權或資格可以擔任國際評分員角色，不得而知，且其年度評比報告的準確性，也不甚明確。但TIP辦公室的確每年都產出一份各國評比報告。至於各國之所以讓美國TIP辦公室評比，雖無法規或聯合國授權，但一個可能原因是巴勒莫議定書的國際協商背景在於因應東歐地區及巴爾幹半島一帶的跨國型性販運現象猖獗，也因此多國漸漸面臨無法自行處置案件之窘境，想尋求國際合作解決機制，該情形在2001年IOM所公布的人口販運調查報告中有跡可尋。2001年發布的IOM研究以1999年及2000年所蒐集的數據作分析，顯示巴爾幹半島（the Balkans）及鄰近地區由於科索沃、阿爾巴尼亞及前南斯拉夫²的區域武裝衝突造成經濟體系崩壞，使得社會、政治及法律結構呈現支離破碎的局面，因而成為東歐至西歐性販運路線的轉運熱線及熱區（IOM, 2001）。既然該國或區域無法有效解決問題，可能尋求美國協助，或由美國以裁判或法官的姿態，給予評比，藉此產生國際壓力，讓各國內部產生改革力量。但值得討論的是，美國本國輸入或輸出人口販運問題，又似乎自外於此評比中，自始至終以裁判兼球員之姿，皆羅列本國為第一級名單中，沒有更公平之第三方給予監督。

2017年美國極右（far-right）思想的匿名者Q陰謀論（QAnon conspiracy theories）使得性販運再度成為社會矚目議題，加上美國在

² 前南斯拉夫聯邦統治範圍包含現在的波士尼亞與赫塞哥維納、克羅埃西亞、馬其頓、蒙特內哥羅、塞爾維亞（科索沃在2008年獨立以前為其領土一部分）以及斯洛維尼亞等六國。

2018年4月先後通過眾議院提出的《打擊網路性販運法》（Fight Online Sex Trafficking Act, FOSTA）及參議院提出的《停止容許性販運法》（the Stop Enabling Sex Trafficking Act, SESTA），兩法案隨後並稱為FOSTA-SESTA法案，特別將性販運從人口販運類型中被獨立出來，且成為美國打擊網路人口販運最主要的型態。但是，2020年11月拜登當選美國總統，在上任前夕，多數反人口性販運倡議人士呼籲應將打擊人口販運著重的焦點從性剝削（sexual exploitation）轉向實質更為嚴重的勞力剝削（labor exploitation）（Murray, 2020）。政府政策與民間倡議人士不同的主張，可能反映了性剝削是美國近二十年來政治政策的主要人口販運問題訴求，但實質上未必是美國人口販運型態中最嚴重的執法問題。

從另一個角度觀之，美國前總統川普任內簽署FOSTA-SESTA法案，牽動美國的《通訊端正法》（the Communications Decency Act, CDA）、《人口販運被害人保護法》（Trafficking Victims Protection Act, TVPA）、《曼恩法》（the Mann Act）等三大法案，改變了聯邦法律體制處理人口販運的法律規範（federal statutory scheme）（Albert et al., 2020）。但早在FOSTA-SESTA法案之前，美國2015年修訂的《禁止登載受剝削被害人之廣告法》（Stop Advertising Victims of Exploitation Act of 2015, SAVE），已藉由修正SAVE第1591節（Section 1591）作為處理如Craigslist、Backpage等涉及人口販運及性販運不法網站的解決機制（Goldman, 2018; Tripp, 2019），法律工具與強度似乎已經具備，究竟為何需要另通過FOSTA-SESTA法案？其背後意義是舊法無效，或有其他打擊人口販運或性販運的目的，值得推敲。FOSTA-SESTA法案並無更多打擊性販運或人口販運之法律新意，也不見得比既有的反人口販運前揭法案更具實益，有學者認為極可能是新法給予控制廣泛網路資訊發展的法律授權，其目的可能更大於打擊人口販運議題（Tripp, 2019）。

此外，有的學者認為美國的倡議，較少研究著墨於探討道德改革（moral crusade），也難以產生社會大眾停止購買性販運服務的效

果，對於後續政策制度化的多元性成因也避而不談（Weitzer, 2007），僅以查獲、公告或排名各國為主的倡議與政策，無法解決根本成因。另一方面，有學者指出，美國不斷推出國內或國際的法案或議定書，特別是每次倡議所針對的地區與合作項目，係經過仔細選擇，不盡然與人口販運真實情況緊密相關。學者也認為美國這些倡議與政策，如FOSTA-SESTA法案，忽視合意性工作者（consensual）的權益，反倒讓這些性工作者失去合法之保護傘（Tripp, 2019）。

三、國際與美國大力倡議後之可能衍生之「倡議」效應

不論如何，聯合國和美國將人口性販運執法議題與網際網路發展成功結合，將打擊人口販運倡議的推動作為主要輸出的重大國際外交政策之一，且使得其他國家政府或非政府組織也奉行其反人口販運政策並立為指南。本文認為一旦多國開始採行後，美國及聯合國的倡議，逐漸成了全球諸國在人口販運防制法規及策略上的參考標準或先趨者（DOS, 2020）。這也頗為符合美國以國內議題轉化為國際議題，或將本國的外交議題包裝為全球社會議題，進而以國際評分者或裁判角色出現，評估他國有無遵循其倡議之策略與成效。

以臺灣為例，經常以美國頒布的各種國際事物標準自我要求。臺灣政府曾引用美國國務院（the US State of Department）於2021年最新公布的TIP報告，該年度報告指出臺灣在全球180多國評比中名列第一級（Tier 1）國家，並已連續十二年獲得此肯定（TIP, 2021），政府多次以此自我肯定打擊人口販運的成效。此項見解，固然可依1979年與美國簽訂的臺灣關係法（Taiwan Relations Act, TRA）解釋之，亦即有鑑於臺灣在國際社會中的外交處境及國際能見度的現況，臺灣經常在參與國際事務上遭遇阻礙，為了因應國際趨勢以迎合國際標準，力求更對等及務實的雙邊或多邊關係下，經常將國際法國內法化，抑或透過植入國際規範要求的模式，作為回應對相關議題的重視。該報告的評比，將臺灣被列為TIP報告評估對象之一，政府自然欣然接受，且評比成效排名居前，更是願意承認

並提升「美國標準」為「國際標準」，也算是在外交困境中找到一條自己的道路。

另一個問題，是倡議效應。溢出效應（*spillover effect*）乃國際間公共政策、經濟學、政治傳播、組織犯罪以及戰爭衝突等學術研究經常論及的概念。由於人口販運問題的多維性，涉及國際法、移民、人權、公共衛生、性產業及勞動基準等面向，議題間彼此的交集恰為任一議題在政策制定過程中的難處，牽一髮而動全身之下，進而對另一議題產生正面或負面的外溢效應。例如學者指出美國國際開發署（USAID）全力打擊性產業以回應解決人口販運議題所導致的負面效果，亦有學者分析出人口販運的政策擴散（*policy diffusion*）為多國在移民政策取向從嚴的反面效應（Ditmore, 2012; Gómez-Mera, 2016）。在打擊人口販運相關跨國政策的磋商到決策過程中，各國家行為者的參與固然有其影響力，但學者亦指出，不容忽視非國家行為者的溢出效應。諸如ILO、OHCHR等跨政府組織（IGOs）在全球治理、國際建制複合體（*International Regime Complex, IRC*）中，與國家行為者及非國家行為者皆有密切聯繫，常扮演如規範企業家、規則制定者等主導性之關鍵角色，促進資訊交流、多方合作，使得聯合國反人口販運倡議、OSCE反販運聯盟倡議，及一系列國際間人口販運軟法和硬法如UNODC Model Law等，因此應運而生（Gómez-Mera, 2016）。爾後，成為國際社會間各行為者奉為圭臬的依據。

就如同美國一樣，臺灣國內法化性人口販運問題，未必符合本土的數據事實，以前述人口販賣為例，雖臺灣被美國列為反人口販運第一級國家，據內政部統計處歷年針對受性剝削的人口販運被害人數統計數據來看，性剝削不比其他剝削類型多。一直以來，相較於其他剝削類型而言，我國相關政策制定及議題設定上，性剝削議題最被重視。觀察國內針對性剝削防制上，已經將《兒童及少年性交易防制條例》更名為《兒童及少年性剝削防制條例》，並擴大保護兒少的範疇，但其他剝削類型如勞力剝削案件，並無特別衍生出

額外的法律依據作處置，亦無相關的防護配套措施。但不論如何，臺灣執法單位更著重性販運案件的偵查、起訴，這是反映臺灣性人口販運的實際現況，或循聯合國國際倡議及美國TIP報告評比標準之執法行為之結果，不得而知。但至少可以了解，因為投入執法資源及強力執法後，相關數字可能上升，非常可能是「倡議效應」所致。

美國與臺灣的例子，某種程度上，正好證明執法議題正當性，非總是以實際上最嚴重問題為依據，甚至可能產生「倡議效應」。有關創修法規，可以有很多其他指明或不言明理由。據此，其他的國家也可能受到一樣的影響，在美國或特定國際組織反制人口販運的評比標準下，努力改變內政，推動反人口販運政策與法規，是否也可能產生倡議效應，乃至於國際的性人口販運路線改變？值得進一步觀察。

綜上討論，本文認為國際與美國國內近二十年來對反人口販運（包括性販運）倡議與宣言有其共時性。從倡議主張的熱線或熱區來看，自2000年起聯合國關注人口販運的重點是東歐及巴爾幹半島地帶的跨國型性販運問題嚴峻，而2007年至2015年國際倡議漸漸擴展至全球，又特別聚焦於非洲、亞洲、拉丁美洲等非歐美國家的性販運議題，姑且不論倡議路線選取的標準，但相關國際法案一旦推出，都可能產生衍生後續影響，尤其每次倡議的訴求地區不同，是否會因此產生查獲國家或地區移轉「倡議效應」，是本文主要的研究問題。換言之，是因為性販運嚴重或路線頻繁而推動倡議或法案，或是倡議、法案推出後，導致後續各國為了評比而改變執法策略，進而使得性販運路線需繞路而行？兩者關係是本文探究主題。

四、本文研究目的

如前述，本文主要目的，係以性人口販賣為例，分析從2000年美國發起的反人口販運中倡議、加上後續聯合國的倡議內容，因各個倡議中，訴求的國家或區域不同，是否會有「倡議效應」，影響

近二十年來各國或國際性人口販運路線變化。若有變化，是否達成國際組織的打擊目標或正好符合聯合國及美國期待國際組織打擊的目標？不論倡議或法案之政治、經濟、外交與其他可能意義，需先有倡議或法案時代的路線圖分析，才能舉證。是以，本文以IOM的倡議下，國際間政府組織與民間團體齊力建置之資料庫，分析自2000年之後二十年間，國際人口性販運的路線變化，用以證明倡議效應是否存在。

貳、研究方法

本文採用反制人口販運數據合作資料庫（Counter Trafficking Data Collaborative, CTDC）中，有關各國查獲性販運被害人（victim of trafficking）且被登錄至資料庫內之次級資料來源為主。此資料庫在美國國務院（Department of State, DOS）的推動下，經費挹助IOM，並請該團體主責此數據資料庫之合作計畫，其他尚有美國反奴役組織「北極星計畫」（Polaris Project），及東南亞反人口販運非營利組織「自由亞洲」（Liberty Asia）等三大組織，共同彙整相關地區查獲之人口販運資料，資料庫中除性販運資料外，也有其他如勞力販運、器官販運等資料，但本文僅針對性販運資料進行分析。

CTDC公開次級資料，來源為其截至2020年4月14日更新發布的統計數據，橫跨自2002年至2019年已經多層次匿名技術（k-anonymization）處理，共計48,801筆被害人資料，包含62個變項，考察近二十年來跨國型（transnational）性販運路線的集散分布。礙於CTDC資料庫中原籍國和目的國變項皆以國家為單位呈現，缺乏個案歷史脈絡及轉運國等中介變項之下，本文經過計算分析後，將分析結果以涉案國首都經緯度作為路線繪製的定點，以資料庫內用以表示國家的地區二碼代號表示原籍國及目的國，如表二所示。路線粗細則用以呈現被害人數多寡，資料庫中被害人包括未成年人、成

年、男性與女性，均納入本文分析資料中。以地圖方法表示，有利於分析性販運被害人宏觀的地區分布，再從路線分布時間變化，連結其與歷次國際與美國倡議之「倡議效應」關係。

表二 國家名稱、國家英文二碼代號及國家首都經緯度

國家名稱	國家英文二碼	國家首都緯度	國家首都經度
非洲			
肯亞	KE	-1.28	36.82
利比亞	LY	32.88	13.17
奈及利亞	NG	9.08	7.53
亞洲			
柬埔寨	KH	11.55	104.92
中國	CN	39.92	116.38
南韓	KR	37.55	126.98
馬來西亞	MY	3.17	101.70
菲律賓	PH	14.60	120.97
沙烏地阿拉伯 (沙特)	SA	24.65	46.70
阿拉伯聯合大公國 (阿聯)	AE	24.47	54.37
越南	VN	21.03	105.85
歐洲			
白俄羅斯	BY	53.90	27.57
波士尼亞與赫塞哥維納 (波赫)	BA	43.87	18.42
保加利亞	BG	42.68	23.32
賽普勒斯	CY	35.17	33.37
捷克	CZ	50.08	14.47
義大利	IT	41.90	12.48
北馬其頓	MK	42.00	21.43
摩爾多瓦	MD	47.00	28.85
波瀾	PL	53.90	27.57
羅馬尼亞	RO	43.87	18.42
俄羅斯	RU	42.68	23.32
塞爾維亞	RS	35.17	33.37
土耳其	TR	50.08	14.47
烏克蘭	UA	41.90	12.48
美洲			
美國	US	38.88	-77

資料來源：作者自製。

從該資料庫所涵括的62個變項中，本文根據研究目的，篩選共三變項。三變項之操作型定義，依據CTDC公開的資料庫編碼簿

(codebook)，依序說明如下：

(一)年份 (Year of Registration) 該變項為IOM協助、登記處理案件的年份或是北極星組織 接獲民眾舉報個案的年份，以及也可能是自由亞洲的被害人案件管理系統 (Victim Case Management System, VCMS) 所記錄的年份。因此，該變項主要顯示案件被查獲的年度，但並不表示被害人被害年度。

(二)原籍國 (citizenship) 意指被害人原國籍。該變項代表被害人對某一國家具法理上的權利及義務的公民 (或國民) 關係。然而，因有些國家會區分公民身分 (citizenship) 與國籍 (nationality)，此變項無法區別，故可能同時涵蓋被害人之公民或國籍。簡言之，有些國家會羅列多種國民身分類型，公民身分為其中一種。自由亞洲等組織，僅將該變項定義為販運原籍國 (country of origin)，並未區分公民或國民身分。

(三)目的國 (Country of Exploitation) 意指被害人受剝削國家，該變項代表被害人被查獲時之最後一個受剝削的國家，販運目的國 (country of destination)，若販運型態為跨國型，該變項則與販運原籍國為對比。但此變項，雖為「目的國」，更可能代表「查獲國」之意義。查獲國雖可能亦為目的國，但也未必為目的國，因可能查獲國僅為中途或轉運站，或有二度受剝削情況。

本文所指之「倡議效應」，認為不論是跨國型或本國型，性販運路線與國際倡議的訴求地區有關。參照圖一所述之聯合國五次倡議，2007年前後顯然有訴求地區的重大差異，故本文假設全球性販運分布路線在2007年前，查獲性販運集團以東歐及巴爾幹半島為主，2007後的幾次倡議，均以亞洲、非洲、拉丁美洲為主，故查獲之性販運將以此區為主。研究假設有二：

假設一：2002～2007年之間（2002年為資料庫之開始建置年代），因倡議對象以東歐及巴爾幹半島地區為主，故假設若有發生「倡議效應」，在該段期間後，跨國型性販運路線變化，應集中於東歐及巴爾幹半島地區。

假設二：2008年開始至2010年、2013年以及2015年的國際倡議，以亞、非、拉丁美洲為主，若有「倡議效應」，性販運路線應隨後逐漸擴張至非洲、亞洲及拉丁美洲等地。

研究假設的想法是，若因實際問題，產生倡議，則A時代的性販運路線X，應該產生A+1時代的X地區下降。但若有倡議效應而導致之路線改變，則A時代的性販運路線X，不但沒有顯著下降，還可能發生可能會有A+1時代的Y地區成為新路線，A+2時代的執法成效也自然不會與X地區有關，可能為Y地區數字上升有關。

本文的假設中，2002年資料庫建構前無資料可查，故無A時代地區性販運資料可循，但至2007年之所稱A+1時代，倡議對象為X區域，在2007年後（A+2時代），理論上應該產生X地區的下降治理成效。舉例而言，東歐與巴爾幹半島倡議，導致2007年後該地區性販運執法成效上升，但若導致其他區域如亞非拉美地區數字上升，很可能為倡議效應之結果。且2002~2007年間若問題真實集中在東歐與巴爾幹半島，也應在2008年持續倡議與執法，並使其問題下降。若問題沒有結果或無成效，政策或倡議是否應以2007年前資料為基礎，繼續打擊該熱區或熱線之性人口販運，而非轉而訴求亞非拉美等地區或新路線？透過資料來驗證前述假設，應可釐清國際或美國之倡議與販運熱線／熱區改變是否具有「倡議效應」。

參、分析結果——2002年至2018年全球性販運路線

跨國型人口性販運之年度數據分析結果如表三所示，表中的數量代表每個年度性販運路線的被害人數，而非案件數，說明當年度受害的人數多寡、被害人國籍及查獲地點或目的地，難以辨識案件的來源是否為有同屬一宗之情形。為了端視性販運路線在年度上的變化趨勢，將被害國國籍以歐洲、非洲及亞洲地區進一步分類，可見端倪。2010年以前被害人均集中歐洲地區，而2015年開始，被害人大多分布非洲、亞洲地區。此外，分析後亦發現輸出國一定不會

是輸入國，而反之亦然，輸入國亦不會是輸出國。

表三 2002~2018年全球性販運路線案件數

原籍國 區域分布	原籍國	目的國	年份														
			2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2010	2015	2016	2017	2018			
歐洲	白俄羅斯	阿聯	-	-	11	54	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	白俄羅斯	賽普勒斯	-	-	11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	白俄羅斯	波蘭	-	-	-	-	12	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	白俄羅斯	俄羅斯	-	-	32	102	41	11	11	14	-	-	-	-	-	-	-
	摩爾多瓦	塞爾維亞	159	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	摩爾多瓦	土耳其	-	-	-	-	23	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	羅馬尼亞	波赫	41	73	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	羅馬尼亞	義大利	-	-	-	12	-	-	12	-	-	-	-	-	-	-	-
	羅馬尼亞	北馬其頓	121	19	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	羅馬尼亞	塞爾維亞	62	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	烏克蘭	阿聯	-	-	-	-	32	68	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	烏克蘭	波赫	-	13	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	烏克蘭	保加利亞	-	-	-	14	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	烏克蘭	捷克	-	-	-	-	14	24	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	烏克蘭	北馬其頓	54	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	烏克蘭	波蘭	-	-	-	-	68	86	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	烏克蘭	塞爾維亞	27	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	烏克蘭	俄羅斯	-	-	-	14	88	46	-	11	-	-	-	-	-	-	-
烏克蘭	土耳其	-	-	-	80	40	54	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
非洲	奈及利亞	俄羅斯	-	-	-	-	-	-	-	-	108	-	-	-	-	-	
	肯亞	利比亞	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	11	-	-	
	肯亞	沙特	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	21	-	-	
亞洲	中國	美國	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	11	12	-	
	南韓	美國	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	12	-	-	-	
	菲律賓	馬來西亞	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	28	-	-	-	
	越南	柬埔寨	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	15	31	
	越南	馬來西亞	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	108	-	-	
	越南	馬來西亞	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	

說明：表格中的橫槓（-）代表該數據在當年度可能未獲通報、未被收錄，或是尚未被公開於此資料庫。

資料來源：作者自製。

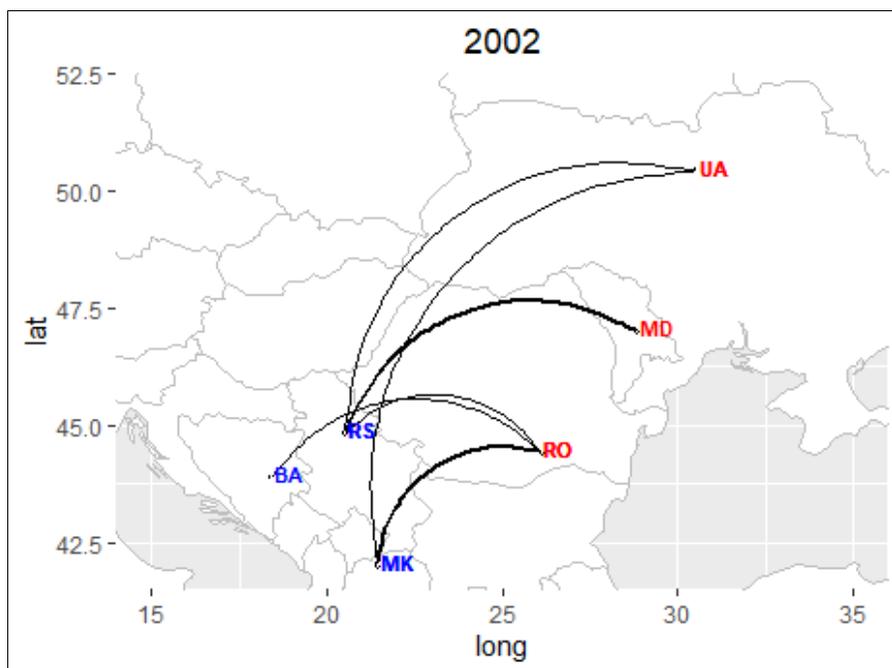
然從表三分析結果端視，與資料庫初始的有效人口販運被害人數有明顯落差，乃因本文為聚焦探討性販運路線的時態變化，首先須先排除非性剝削之販運被害人，進一步篩選出須同時具有年份、原籍國及目的國之被害人數據作為研討標的。本文再根據查獲之被害人原籍國進行路線繪製，如圖二、圖三、圖四、圖五、圖六、圖七、圖八、圖九。圖中國家代號標示原籍國及目的國。原籍國亦指輸出國，而目的國，則為輸入國，而線條的相對粗細程度，代表被害人數的多寡。換言之，粗黑線，表示該路線的性販運被害人相對多數，而細黑線則代表被害人數相對少數。

在缺乏精確位置的前提下，作者以各國首都的經緯度作為定點

繪製路線圖，路線僅以原籍國和目的國的首都定點作為繪製的依據。有鑑於此，本文呈現的路線圖不代表實際路線，路線所擴及的地理幅員僅說明路線可能的路徑，合先敘明。然經移除不符合之數據資料，加上節錄至CTDC於2020年4月14日所發布的統計數據，始出現2009年、2011~2014年及2019年數據資料遺缺的情形。

圖二、圖三顯示2002年及2003年查獲的性販運路線圖。被害人多來自東歐國家，而被販運地則集中於巴爾幹半島地區。圖四、圖五、圖六、圖七、圖八、圖九則顯示2004年、2005年、2006年、2007年、2008年以及2010年所查獲的性販運路線圖。路線分布呈現以東歐地區為性販運被害中心，被害人向外被販運至俄羅斯、中東地區的賽普勒斯、土耳其及阿拉伯聯合大公國（以下簡稱阿聯，AE）、東歐地區的保加利亞、南歐地區的義大利，以及東歐鄰近西歐地區的波蘭及捷克，呈現離心旋風狀，向外發散。

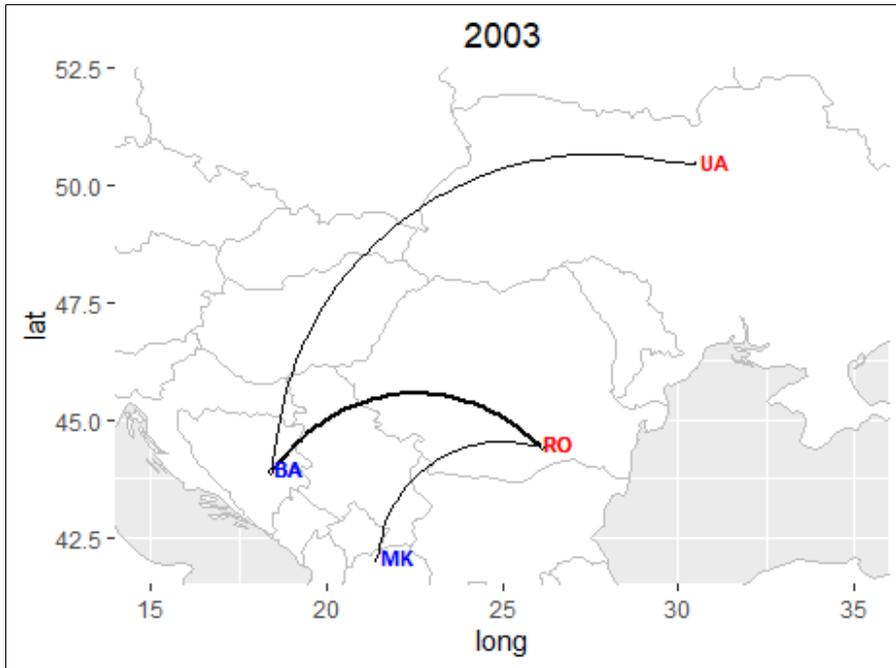
綜合2002年至2010年的變化，可以看出整體性販運路線，集中於東歐、巴爾幹半島及中東地區，逐年擴散路線，以東歐地區如白俄羅斯、烏克蘭、羅馬尼亞等國為主要集散地中心，向外販運被害人。若從政治經濟角度審視，2002年至2003年間，性販運路線分布多以經濟相對貧困的東歐或後蘇聯國家為原籍國，如羅馬尼亞、烏克蘭、摩爾多瓦、白俄羅斯等國，被販運到俄羅斯、巴爾幹半島、南歐、中東石油出產國，或是經濟程度發展程度較好的東歐國家如捷克、波蘭。



說明：原籍國包含UA—烏克蘭；MD—摩爾多瓦；RO—羅馬尼亞。
目的國則有RS—塞爾維亞；BA—波士尼亞與赫塞哥維納；
MK—北馬其頓。

圖二 2002年性販運路線圖——以東歐為主的區域型販運分布

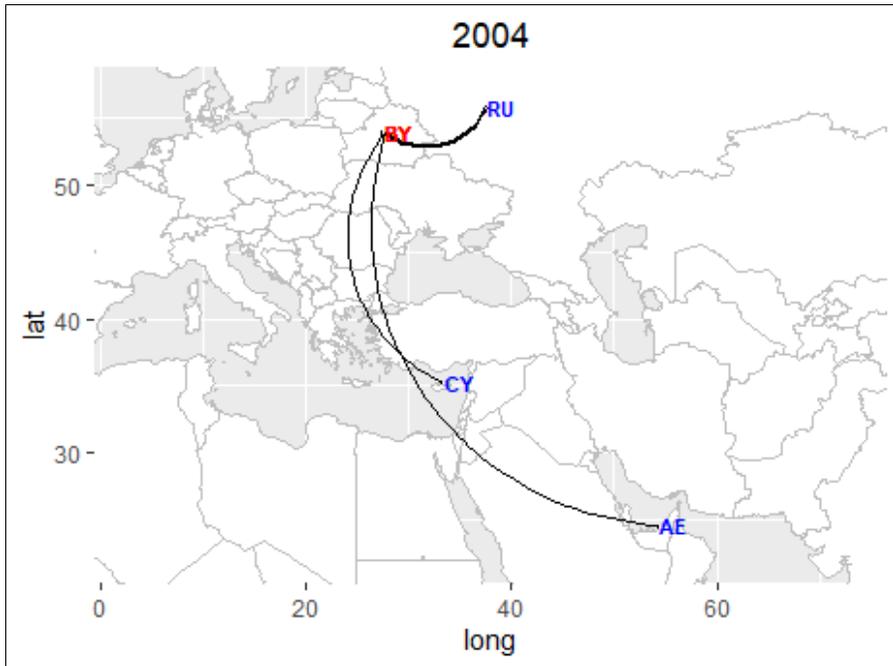
資料來源：作者繪製。



說明：原籍國包含UA—烏克蘭；MD—摩爾多瓦；RO—羅馬尼亞。
目的國則有RS—塞爾維亞；BA—波士尼亞與赫塞哥維納；
MK—北馬其頓。

圖三 2003年性販運路線圖——以東歐為主的區域型販運分布

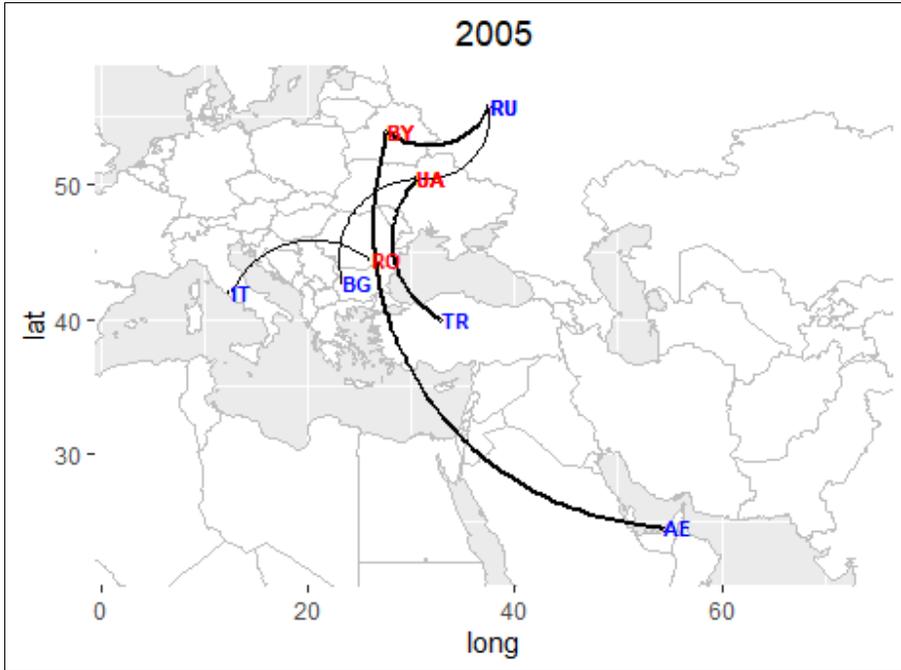
資料來源：作者繪製。



說明：原籍國包含BY—白俄羅斯。目的國則有RU—俄羅斯；CY—賽普勒斯；AE—阿聯。

圖四 2004年性販運路線圖——首見東歐至中東之販運分布

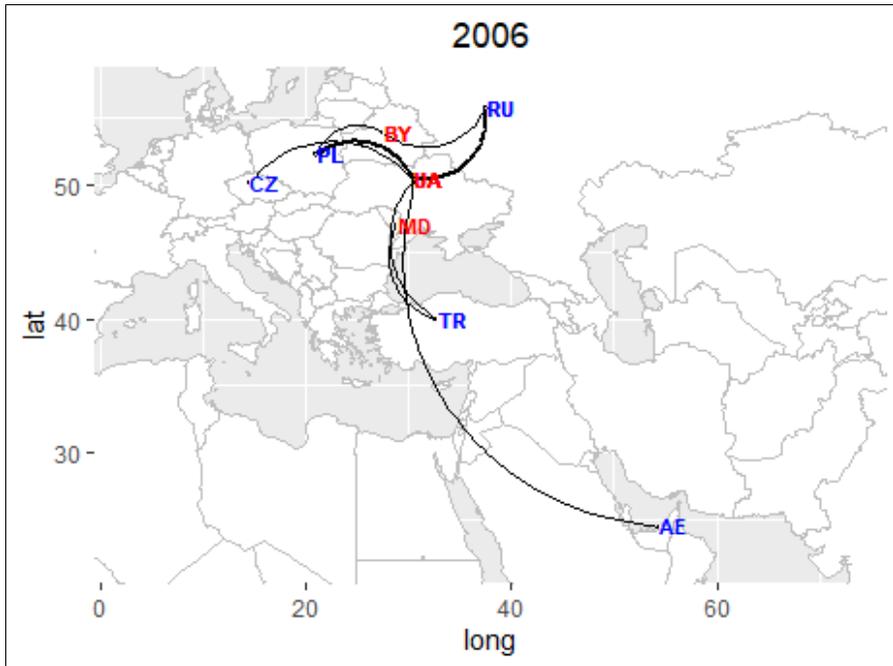
資料來源：作者繪製。



說明：原籍國包含BY—白俄羅斯；UA—烏克蘭；RO—羅馬尼亞。
目的國則有RU—俄羅斯；BG—保加利亞；IT—義大利；TR—土耳其；AE—阿聯。

圖五 2005年性販運路線圖——首見東歐至南歐之販運分布

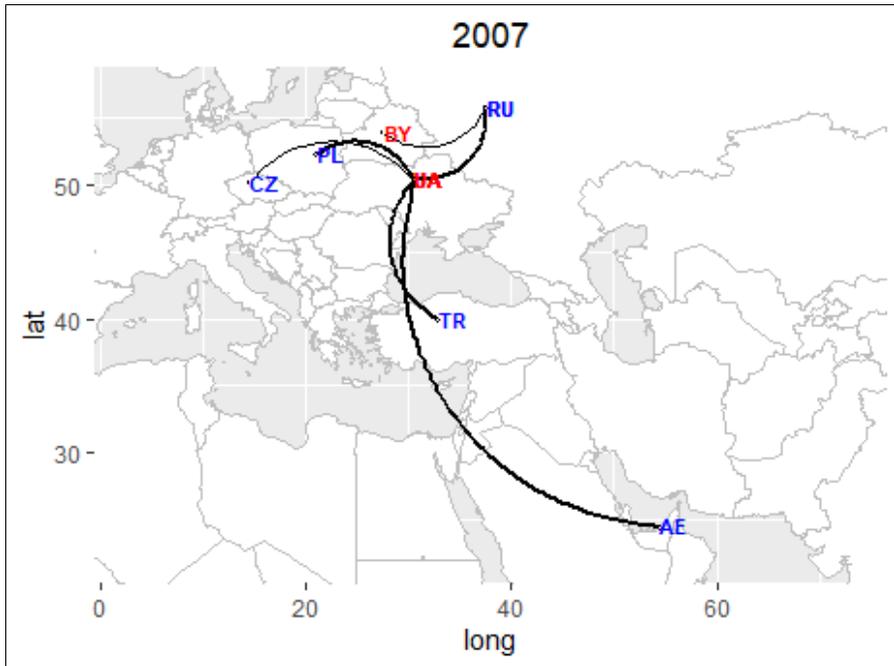
資料來源：作者繪製。



說明：原籍國包含BY—白俄羅斯；UA—烏克蘭；MD—摩爾多瓦。
目的國則有RU—俄羅斯；PL—波蘭；CZ—捷克；TR—土耳其；AE—阿聯。

圖六 2006年性販運路線圖——首見東歐至中歐之販運分布

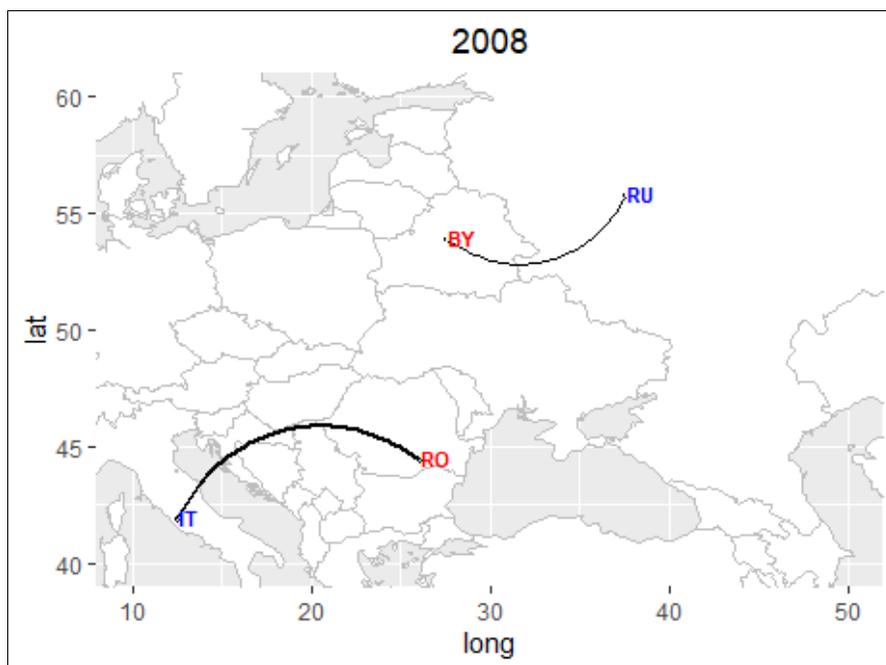
資料來源：作者繪製。



說明：原籍國包含BY—白俄羅斯；UA—烏克蘭。目的國則有RU—俄羅斯；PL—波蘭；CZ—捷克；TR—土耳其；AE—阿聯。

圖七 2007年性販運路線圖——東歐至中歐、中東之販運分布

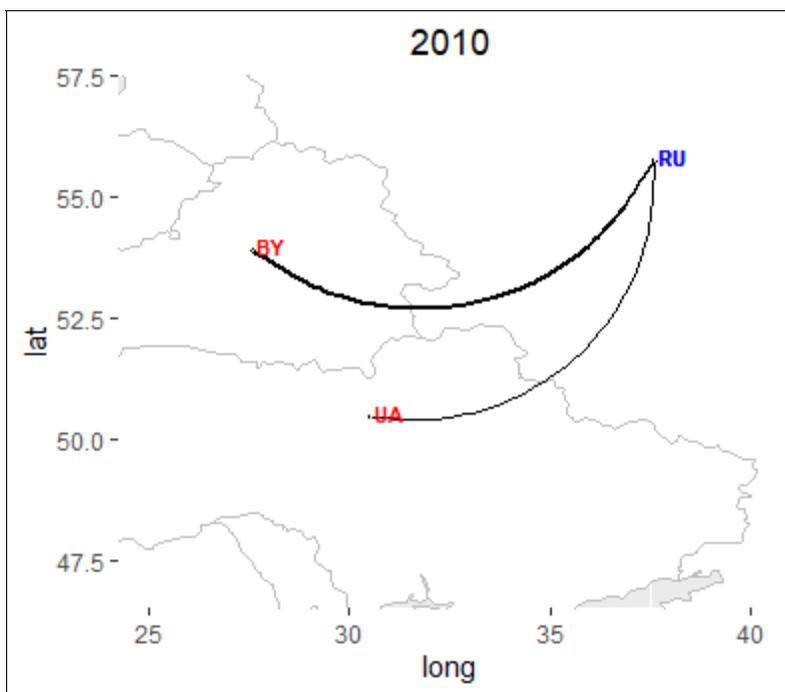
資料來源：作者繪製。



說明：原籍國包含BY—白俄羅斯；RO—羅馬尼亞。目的國則有RU—俄羅斯；IT—義大利。

圖八 2008年性販運路線圖——東歐至俄國、南歐之販運分布

資料來源：作者繪製。



說明：原籍國包含BY—白俄羅斯；UA—烏克蘭。目的國則有RU—俄羅斯。

圖九 2010年性販運路線圖——以東歐為主的區域型販運分布

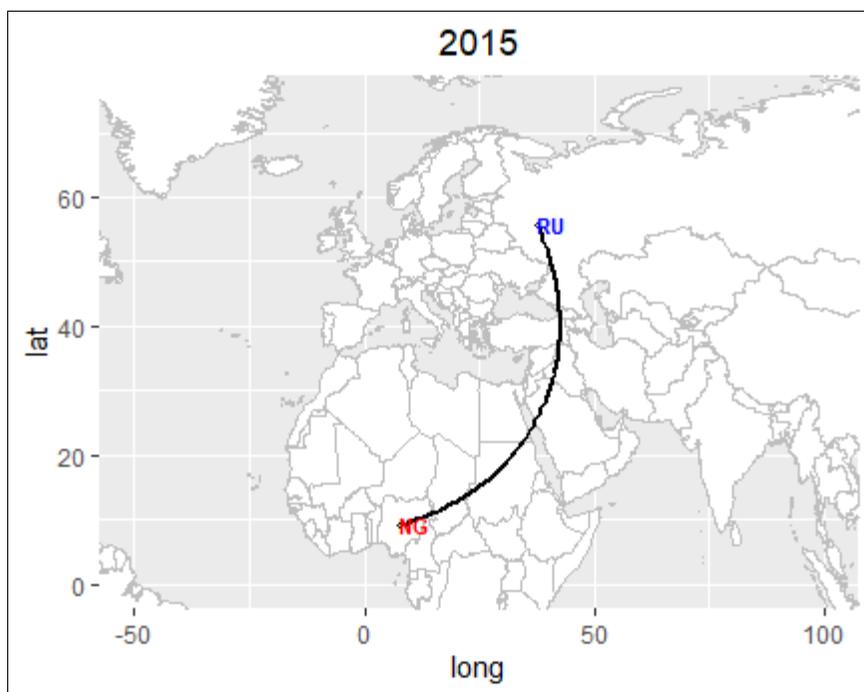
資料來源：作者繪製。

圖十為2015年查獲的性販運路線圖。販運路線為非洲地區奈及利亞至俄羅斯。

圖十一、圖十二、圖十三分別是2016年、2017年、2018年所查獲的性販運路線圖。此三年的路線多為區域型，東南亞地區被害人多來自菲律賓及越南，而販運地則有馬來西亞和柬埔寨。少數為跨太平洋路線，如中國大陸、南韓被販運至美國的分布情形。

2015年至2018年性販運路線分布變化（圖十、圖十一、圖十二、圖十三），相較於2002年至2010年來看，較集中於東南亞地

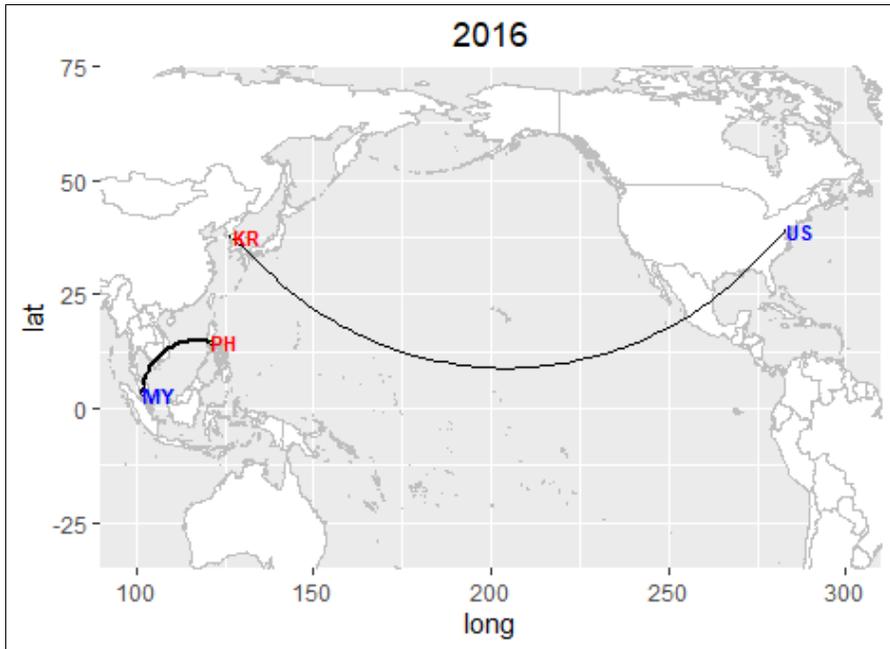
區、非洲地區，以及東亞－美國的跨太平洋路線分布。同時，相較於2002年至2010年而言，較難以一般政治經濟的觀點作為路線分布的說明依據。從2010年聯合國打擊人口販運之全球行動計畫，以及2015年的GLO.ACT國際倡議中，以2015年GLO.ACT更能凸顯影響此時段的分布情形。



說明：原籍國包含NG－奈及利亞。目的國則有RU－俄羅斯。

圖十 2015年性販運路線圖——首見非洲至俄國的跨洲販運分布

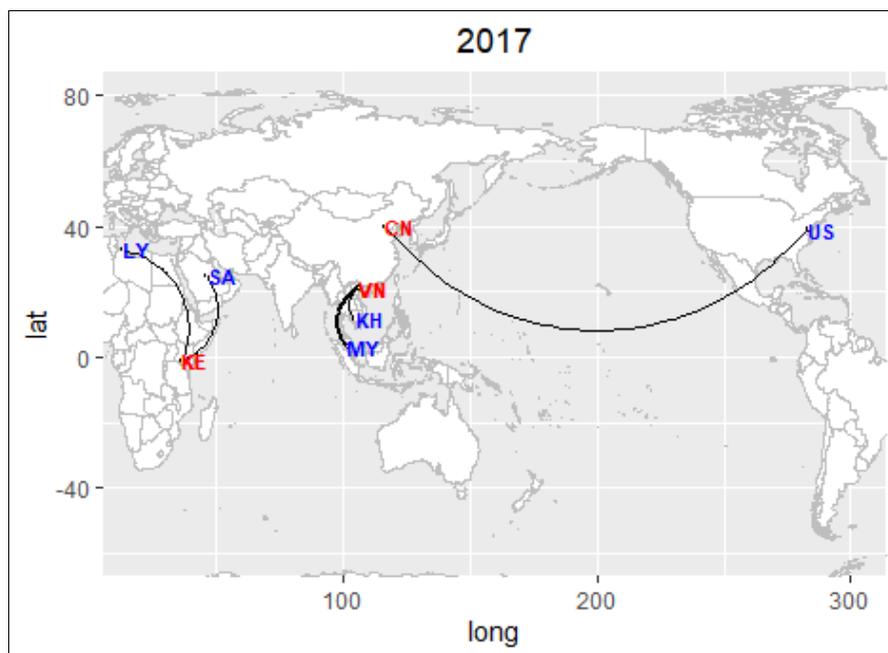
資料來源：作者繪製。



說明：原籍國包含KR－南韓；PH－菲律賓。目的國則有US－美國；MY－馬來西亞。

圖十一 2016年性販運路線圖——首見亞洲至美洲的跨洲販運分布及亞洲區域型販運分布

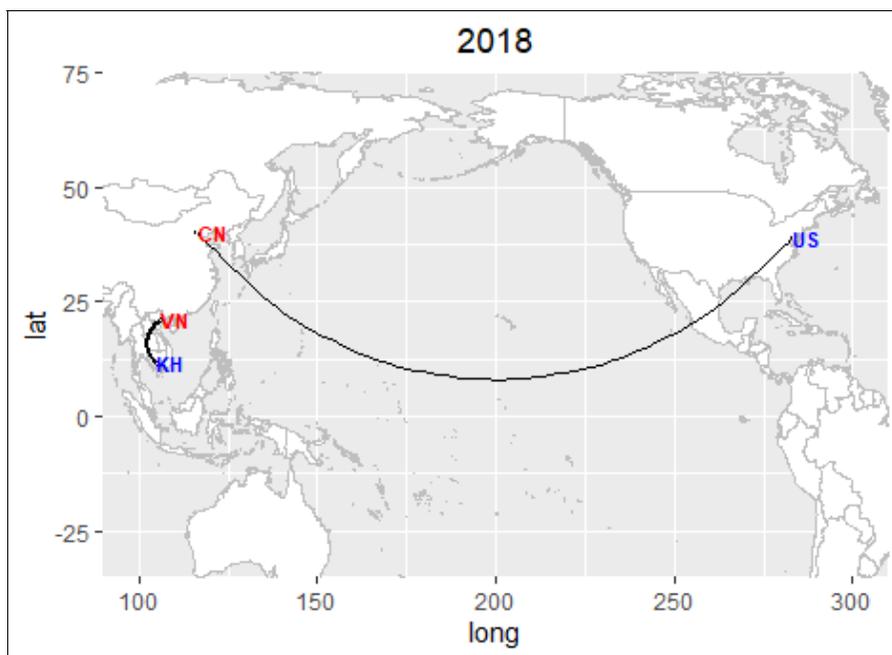
資料來源：作者繪製。



說明：原籍國包含KE—肯亞；CN—中國大陸；VN—越南。目的國則有LY—利比亞；SA—沙烏地；KH—柬埔寨；MY—馬來西亞；US—美國。

圖十二 2017年性販運路線圖——首見非洲至中東的跨洲販運分布

資料來源：作者繪製。



說明：原籍國包含CN—中國大陸；VN—越南。目的國則有KH—柬埔寨；US—美國。

圖十三 2018年性販運路線圖——亞洲至美洲跨洲販運分布、亞洲區域型販運分布

資料來源：作者繪製。

肆、結 論

一、關鍵的2015年反人口性販運路線分析結果與同年之國際倡議訴求不謀而合，反映出倡議效應

本文透過分析結果說明了國際倡議與資料庫之間的鏡射，國際反人口販運倡議從2002年至2019年持續從巴勒莫議定書簽訂不斷擴張至非洲地區、亞洲地區，而透過分析性剝削被害人資料，端視二十年以來國內型及跨國型時空分布，可發現性人口販運的分布呈現

以區域為主，跨洲際為輔的狀態。換言之，區域型的性販運相較於跨洲際型（如奈及利亞－俄羅斯、東亞－美國）更為頻繁，且集中於東歐與巴爾幹半島鄰近地區、東南亞及非洲地區。然而，此一現象並不同於一般國際媒體大篇的人口販運報導內容，如英國2000年Dover貨櫃58屍案（BBC, 2000），以及近二十年後，於2019年發生在英國Essex的貨櫃39屍案（BBC, 2020）。

由於證明聯合國倡議對全球人口性販運的影響，因欠缺對CTDC資料的使用權，本文僅能藉倡議的目的及分析結果作對應，以推估及解釋潛在的影響。研究結果顯示，以2015年GLO.ACT倡議為時間軸作為比較，可見得該年度之路線分布與2015年以前的查獲之熱區最為不同，差異性最大，可作探討數據資料受倡議效應影響之分水嶺。由於GLO.ACT強調聚焦非洲、亞洲、拉丁美洲等地區推廣反人口販運倡議，為求提升這些地區的大眾乃至政府對該議題的重視，進而影響這些國家的政策方向及文化價值。

2015年以前，巴爾幹半島為主要路線集散地，而2015年起，始擴散集中在亞洲、非洲地區，也出現跨太平洋路線。其中AE自2004年至2007年皆為性販運目的國之一，而從UN.GIFT的發起者可以發現AE為贊助這項國際倡議的第一大金主（UNODC, 2010）。雖無從說明UN.GIFT該2007發起的倡議如何影響性販運分布，或許從分析結果來看，2007年以前有AE為目的國的資料，可能透露其贊助原因。此外，作者認為2002年至2010年路線所顯示的目的國也可能為轉運國，在求轉介到西歐等歐盟國家的等待期間先被查獲，遂被標記為目的國。

整體而言，可以發現2010年以前性販運被害人國籍仍以東歐國家為主，而巴爾幹半島也依然是主要性販運輸出熱點。據此，僅能推估AE在2007年以前為性販運目的國熱點之一，也是其於2007年贊助自2000年最大規模的國際反人口販運倡議UN.GIFT之因。此外，研究分析也發現路線變化中，被害原籍國與查獲目的國不具重疊性，這樣的組合與實際情形並非完全吻合，有待後續資料開放作進

一步探討。

綜上，國際反人口販運倡議在2007年、2010年、2013年以及2015年對全球性販運的分布影響上，會因其贊助商、倡議聚焦的地區，而在CTDC資料上反映出倡議對全球性販運的影響，由以2015年的倡議更為明顯。此外，CTDC的三大合作單位IOM、Polaris和Liberty Asia中，可推測美國國內資料相對於其他資料更加完整的原因在於Polaris，東南亞地區則為Liberty Asia，而其他國家應為IOM所提供。

本文因受限於CTDC資料開放程度，難以完整了解IOM現階段對全球性販運變化的全知觀點，CTDC亦沒有針對作者在編碼簿上的變項問題作回應³，無從呈現更為精確的分析結果。因此，資料分析上僅能粗略宏觀說明國際對人口販運議題的框架，進一步初探全球性販運路線變化。但分析結果僅能說明IOM有收錄這些國家的數據資料，得以反映局部地區既有的路線，但不代表僅有這些地區才有該現象。

二、二十年國際反人口販運倡議效應的擴散對全球的影響

本文分析結果顯示，二十年人口性販運路線變化，與五大國際反人口販運倡議對照之下，察覺除了受聯合國與美國接連主導的倡議效應外，也發現與美國國內推動的反人口販運法案而進行倡議的時間點頗有重疊，凸顯出美國國內及國際倡議雙向影響的現象。此外，美國政府問責署（USGAO）報告曾批評，美國國務院產製出的TIP報告在評比原則、被害人數據可信度有失其公允外，也意外提出此一報告具其外交目的，意在影響他國貫徹標準於其國內政策，配合倡議造成的外溢現象，使之具乘數效果，可謂典型的政策擴散案例之一（USGAO, 2006）。

本文以CTDC所呈現的資料庫端為例，難以說明國際間性販運路

³ CTDC聯絡信箱info@ctdatacollaborative.org，作者於2021年3月寄信，截至2023年10月仍未收到信件回覆。

線的改變與美國國內倡議有直接連結。一方面，美國國內性販運猖獗的現象，僅說明反映美國國內政黨政治在打擊人口販運上，延續反性販運倡議的核心宗旨，進一步左右國際上推行反人口販運倡議的目的，但難以論證其如何影響全球性販運路線的改變。是以，倡議之後，未必等同與倡議原始打擊區的被害人數下降，反而讓新的區域人數逐漸上升。抑或，因倡議的外溢效應轉移了焦點，出現新的打擊標的，遂低估原始打擊區的人數，而凸顯新的區域被害人數相對增加。這符合本文的假設，亦即倡議與路線關係，可能具有「倡議效應」。脅迫（*coercion*）為諸多公正政策擴散的成功核心，而如人口販運等跨國犯罪亦不例外。強制外交（*coercive diplomacy*）的概念恰可呼應本文所探討霸權善用政策擴散的溢出版應、對犯罪議題設定的支配，影響他國決策的自由意志，藉以強化其在人口販運問題上的全球行動具不容挑戰，更趨嚴厲的角色，而非以被害者保護或人權的觀點作為考量（Simmons et al., 2018）。

伍、建 議

本文在諸多資料的研究限制下，仍可得到前述分析結果。本文認為國際政策有時候並不等於現象的實際情形，國際倡議及政策通常會透過社會建構的方式，將議題形塑為社會問題，並將具歧視性的社會意義賦予該框架中，錯置真實現象，甚至產生「倡議效應」。因為國際標準的改變，強力執法，造成相關數字上升，產生新販運路線，乃至造成販運地圖的改變。一味追求符合國際或大國倡議標準，變成符合國際標準的「好學生」或「好成績」，恐無法解決各國或區域真正的問題。

惟本文一再強調，CTDC資料庫需更為透明化，並說明其資料篩選或納入標準，更需要揭露資料的贊助者，以及資料獲得來源，有利於研究者取得後仔細分析。且在數位無國界時代，資料庫應可增

加網際網路對性販運影響的相關變項，讓未來的相關研究得以進一步分析科技對國際間性販運的影響。不過，因為目前國際可用的公開資料庫並不多，本文窮盡可用資料，完成本次分析，期望提供學術證據，為政策之參考。

參考文獻

- Albert, K., Armbruster, E., Brundige, E., Denning, E., Kim, K., Lee, L., Ruff, L., Simon, K. & Yang, Y. (2020), *FOSTA in Legal Context* (SSRN Scholarly Paper ID 3663898). Social Science Research Network. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3663898>.
- BBC. (2000, June 19), *58 dead in port lorry*. BBC News. http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/796791.stm.
- BBC. (2020, November 24), *Essex lorry deaths: Lorry driver “shocked” at migrant discovery*. BBC News. <https://www.bbc.com/news/uk-england-esssex-55061697>.
- Ditmore, M. (2d ed. 2012), *Trafficking in Lives: How Ideology Shapes Policy*. In: *TRAFFICKING AND PROSTITUTION RECONSIDERED*, pp.107-126, New York: Routledge.
- DOS. (2020), *2020 Report on U.S. Government Efforts to Combat Trafficking in Persons*. United States Department of State. <https://www.state.gov/2020-report-on-u-s-government-efforts-to-combat-trafficking-in-persons/>.
- Goldman, E. (2018), *The Complicated Story of FOSTA and Section 230*, 17 *FIRST AMEND. L. REV.* 282-284.
- Gómez-Mera, L. (2016), *Regime Complexity and Global Governance: The Case of Trafficking in Persons*, 22(3) *EUR. J. INT. RELAT.* 566-595. <https://doi.org/10.1177/1354066115600226>.
- Haynes, D. F. (2014), *The Celebritization of Human Trafficking*, 653(1) *ANN. AM. ACAD. POLIT. SOC. SCI.* 25-45.
- IOM. (2001), *Victims of Trafficking in the Balkans (A study of trafficking in women and children for sexual exploitation to, through and from the Balkan Region)*. IOM, Geneva. http://www.childtrafficking.org/pdf/user/balkan_trafficking.pdf.
- IOM. (2016, August 22), *GLO.ACT*. International Organization for Migration. <https://www.iom.int/gloact>.

- Murray, C. (2020, November 10), *U.S. anti-trafficking groups urge Biden to shift focus from sex to labor*. Reuters. <https://www.reuters.com/article/us-usa-elections-trafficking-trfn-idUSKBN27Q3A8>.
- Richard, A. O. N. (2000), *International Trafficking in Women to the United States: A Contemporary Manifestation of Slavery and Organized Crime*. Central Intelligence Agency. <https://www.cia.gov/library/center-for-the-study-of-intelligence/csi-publications/books-and-monographs/trafficking.pdf>.
- Simmons, B. A., Lloyd, P. & Stewart, B. M. (2018), *The Global Diffusion of Law: Transnational Crime and the Case of Human Trafficking*, 72(2) INT. ORGAN. 249-281. <https://doi.org/10.1017/S0020818318000036>.
- TIP. (2021), *2021 Trafficking in Persons Report*. United States Department of State. <https://www.state.gov/reports/2021-trafficking-in-persons-report/>.
- TIP Office. (n.d.), *About Us – Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons*. United States Department of State. <https://www.state.gov/about-us-office-to-monitor-and-combat-trafficking-in-persons/>.
- Tripp, H. (2019), *All Sex Workers Deserve Protection: How FOSTA/SESTA Overlooks Consensual Sex Workers in an Attempt to Protect Sex Trafficking Victims*, 124(1) PENN ST. L. REV. 230-231.
- UN. (2013), *World Day Against Trafficking in Persons—BACKGROUND*. United Nations. <https://www.un.org/en/observances/end-human-trafficking-day/background>.
- UNGA. (2010), *United Nations Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons*. United Nations: Office on Drugs and Crime. <https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2010/September/un-launches-global-plan-of-action-against-human-trafficking.html>.
- UN.GIFT. (2007), *UN.GIFT Mission Statement*. United Nations: Office on Drugs and Crime. <https://www.unodc.org/documents/overview.pdf>.
- UNODC. (2010), *UNODC, UAE Work towards Closer Ties to fighting Crime, Drug Threats*. United Nations: Office on Drugs and Crime. <https://www.unodc.org/unodc/en/press/releases/2010/November/unodc->

uae-work-towards-closer-ties-to-fighting-crime-drug-threats.html.

USGAO. (2006), *Human Trafficking: Better Data, Strategy, and Reporting Needed to Enhance U.S. Antitrafficking Efforts Abroad*. U.S. GAO. <https://www.gao.gov/products/gao-06-825>.

Weitzer, R. (2007), *The Social Construction of Sex Trafficking: Ideology and Institutionalization of a Moral Crusade*, 35(3) POLIT. SO. 447-475. <https://doi.org/10.1177/0032329207304319>.

Weitzer, R. (2014), *New Directions in Research on Human Trafficking*, 653(1) ANN. AM. ACAD. POLIT. SOC. SCI. 6-24.

Initiative-Setting Effect: The Relationship between International Anti-Human Sex Trafficking Initiatives and Global Trafficking Routes

Ting-Chu Lin* & Su-Syan Jou**

Abstract

Anti-human sexual trafficking initiatives can be traced back to the white slavery during the early 19th century. U.S. Domestic TVPA enhanced TIP Reports became a diplomatic coercion tool to legally and legitimately impose economic sanctions against other countries for non-compliance since 2000. Post-9/11, the U.S. officially declared war against human trafficking, making anti-trafficking an essential element of anti-terrorism. This shows that international anti-human trafficking or sexual exploitation policies are closely related to the initiative and advocacy of the U.S. Generally speaking, the commencement of an initiative or policy usually begins with the discovery that the country or region is a trafficking “hotspot”, and only then is there an initiative to block that route. However, there may be another kind of unexpected

* MA in Criminology at National Taipei University.

** Dr. Jou is currently a Distinguished Professor in the Graduate School of Criminology at National Taipei University. Dr. Jou is (co-) corresponding author on the paper.

spillover or transfer of it. That is, after the initiative is launched, in order to pursue its criteria or effectiveness of it, state actors may shift the current focus to new issues that are brought up by initiatives, which may, in turn, give rise to the “initiative-setting effect”, namely, the initiative triggers new trafficking routes. The main objective of this paper is to analyze the relationship between initiatives and trafficking route change through the collaborative database of human trafficking collected by international organizations, and whether there is such an “initiative-setting effect”.

The IOM together with Polaris and Liberty Asia published their unified, PID-redacted global database of human trafficking victims, CTDC, from 2002 to 2019. This paper analyzes whether international trafficking routes have changed as a result of international initiatives, using 48,801 pieces of valid data. This study analyzes the two-decades worth of data to identify whether patterns of sex trafficking routes relate to a vested interest in the following initiatives.

The findings pointed to hotspots around Eastern Europe and the Balkans before 2010. From 2015 and onward, regional routes were identified in Africa and Southeast Asia, along with cross-Pacific routes. The limitations of this approach are characterized by the lack of detailed background of each individual victim, and access to the complete IOM dataset, making it difficult to identify general trends in sex trafficking.

Keywords: Initiative-setting Effect, Anti-human Trafficking Initiative, Human Sex Trafficking Route, Sexual Exploitation, U.S. Foreign Policy

【研究論文】

職業法官與國民法官 之論罪量刑比較 ——以2020年至2022年 之模擬法庭為例

王昭翔*

要 目

- | | |
|-----------|----------------|
| 壹、研究問題 | 二、模擬判決與原刑事判決差異 |
| 貳、研究設計 | 分析 |
| 一、研究方法 | 肆、討論與結論 |
| 二、樣 本 | 一、討 論 |
| 三、資料分析方法 | 二、結 論 |
| 參、研究結果與分析 | 三、研究限制 |
| 一、案件類型分析 | 四、附 論 |

DOI: 10.7003/LASR.202409_(13).0003

* 監察院公職人員財產申報處專員；曾任臺灣高等法院法官助理、司法院法官評鑑委員會專業秘書。本文係作者就讀研究所時發表之論文，不代表服務機關之意見。

摘 要

司法院自1987年起開始研議人民參審制度，2020年完成「國民法官法」之立法，並於2023年正式開始施行。施行前為提升審、檢、辯3方及社會各界對國民法官新制運作的熟悉度，由法院選取既有之判決事實為案例，讓人民擔任國民法官進行模擬案件之審理並作成模擬判決。本文以2020年至2022年司法院公開之88件模擬判決（92筆資料）與相對應之原刑事判決為樣本，比較兩者罪名及量刑之差異，並進行統計顯著性檢定，藉以研究職業法官與國民法官對罪名認定、量刑結果是否存在差異。

從研究數據可看出，職業法官之原刑事判決與國民法官參與之模擬判決就罪名及量刑均有顯著差異，其中59筆殺人罪名有12筆改判為非殺人罪名；5筆死刑有4筆改判為無期徒刑；12筆無期徒刑有7筆改判為有期徒刑；3筆有罪個案改認定無罪等。

依本文研究結果顯示，職業法官與國民法官在罪名及量刑有顯著差異：①國民法官參審會讓重罪（刑）往輕罪（刑）移動、②殺人罪名減少、③死刑及無期徒刑減少、④無罪個案增加，但重刑（指有期徒刑10年以上）之比例並未因國民法官參審而有所改變等。

關鍵詞： 國民法官、模擬法庭、論罪、量刑

壹、研究問題

2023年1月開始實施國民參與刑事審判新制後，幾件審理終結案件的程序選擇、量刑受到頗多質疑¹，但因新制甫始，累積案件量不多，無法進行有系統的統計，觀察媒體或專家的指責未見有客觀數據對照支持。

所幸，國民法官新制施行前，司法院為提升法院、檢察官、辯護人3方及社會民眾瞭解國民法官新制運作，自2020年起在全國所屬各地方法院舉辦「實務模擬法庭」活動，模擬案件均改編自「真人真事且已經判決確定之刑事案件」，至2022年12月為止，已約有121件刑事案件之實務模擬法庭試辦（註：司法院全球資訊網上公告「實務模擬法庭」合計舉辦134場次，公開於網路上之實務模擬法庭案件為121件）。這些珍貴的司法院模擬法庭資料，雖原本目的是向司法人員及國民推廣、宣導、練習此種審判程序，避免一旦國民法官參審制度實施後，專業人員與參審國民無所適從，透過模擬法庭的運作，讓國民參審制能順利進行²，但也提供本文一個重要的實證

¹ 參考2023年新聞媒體之報導，如：

「國民法官重判受暴婦殺夫案 民團批司改開倒車 無人民參審效果」，<https://reurl.cc/y6XQqO>（最後瀏覽日：2023年10月15日）。

「國民法官參審多出現重判？民團質疑職業法官過度干預」，<https://reurl.cc/OjDp9r>（最後瀏覽日：2023年10月15日）。

「國民法官判決讓家屬難以接受 毒駕2死判12年要上訴」，<https://reurl.cc/blxkMd>（最後瀏覽日：2023年10月15日）。

「國民法官制度重判成趨勢？民團：國民法官似『恐龍法官』旁的小綿羊替職業法官背書」，<https://reurl.cc/eda35m>（最後瀏覽日：2023年10月15日）。

「失控的法庭？新北第二件國民法官案紀實：母親殺子自殺悲劇，旁聽是在笑什麼？」，<https://reurl.cc/WvWrLO>（最後瀏覽日：2023年10月15日）。

「審判瞎子摸象？陪審團協會批國民法官制度失控」，<https://reurl.cc/DoDyde>（最後瀏覽日：2023年10月15日）。

² 司法院自2020年起有在各學校或機關單位舉辦模擬法庭研習，該研習僅為推廣國民法官新制，與本文所指之實務模擬法庭不同，亦非本文所研究之標的。以下所稱之模擬法庭，均係指以實際刑事案件改編，在各法院依國民法官法遴選國民法官，以國民法官新制進行審判之實務模擬法庭。

資料分析基礎。

過往司法審判高度專業化限制的結果，似乎讓司法審判悖離民意，與社會大眾對公義的期待有所落差，探究箇中原因，不乏來自於國民對司法審判認識的欠缺。國民參審制似能增進國民對於司法審判透明度之瞭解，且在國民參與司法審判的同時，亦能與職業法官有溝通互動的機會。在法庭上，一個受過司法專業訓練的法官所組成的合議庭，和一個社會上各行業都有可能的素人法官為主組成的合議庭（按：國民法官制度是由3名職業法官與6名國民法官進行審判，每人均有相同之審判權限），兩者面對同樣的犯罪事實，在目前改革的方向中，被假設可能會有量刑上之差異，亦即立法院、司法院都期待因為有國民法官的加入，可以從差異中，逐步趨向一致。本文藉由已經進行的模擬判決與原案例之刑事判決結果，比較分析兩者之罪名認定及量刑結果（本文僅針對自由刑部分）差異。

貳、研究設計

一、研究方法

研究模擬法庭之刑事判決（下稱模擬判決）與原刑事判決之差異，可看出在同一犯罪事實的刑事案件，經由國民法官參審後論處之罪名及量刑的變化。本文以2020年至2022年之88件模擬判決為母體，與原刑事判決相對照，針對同一犯罪事實下各模擬判決與原刑事判決之罪名及量刑進行分析研究。

(一)次級資料分析

本文蒐集之官方資料係從司法院全球資訊網站上取得模擬法庭判決資料及相對應之原刑事判決資料，篩選出適合作為本文之樣本，運用一般電腦軟體輔助，列表摘出本文所要之資訊（即判決法院、模擬判決及原刑事判決之罪名、刑期等），就內容進行研究，運用客觀性、系統性、量化性的方式將內容加以歸類統計，並依據統計數據做描述性的解釋，以助於達成研究之目的。

(二)內容分析

本文所要瞭解的是模擬判決與原刑事判決有關論罪及量刑之差異，所以研究項目分別針對判決法院、罪名、所量處之刑期進行分類，在法院類別以城鄉（以每年受理案件數量多寡為依據）歸類；在罪名類別先以國民法官審理之案件（參考國民法官法第5條第1項規定）為主要分類依據，再以相類似罪質做次分類，極少個案罪名則列為「其他」；在刑期類別則以所判處之刑期長短歸類，編碼標準如表一。先針對各項目進行頻次分析，藉由頻次及百分比所呈現的數據，瞭解樣本在城鄉分布之情形、模擬判決與原刑事判決所判處之罪名、刑期的特性概貌；在百分比的數據呈現方面，將百分比取至個位數。

表一 判決內容之編碼分類

項 目	主分類	次分類或說明	樣本中所包含之內容
法 院 (註1)	第1級法院	每年受理案件在16萬件以上之法院	臺北地院、士林地院、新北地院、桃園地院、臺中地院、臺南地院、高雄地院
	第2級法院	每年受理案件在8萬件以上未滿16萬件之法院	新竹地院、彰化地院、嘉義地院、橋頭地院、屏東地院
	第3級法院	每年受理案件在4萬件以上未滿8萬件之法院	苗栗地院、南投地院、雲林地院、基隆地院、宜蘭地院、花蓮地院
	第4級法院	每年受理案件未滿4萬件之法院	臺東地院、澎湖地院、金門地院、連江地院
罪 名 (註2)	故意犯罪因而發生死亡結果之罪（參考國民法官法第5條第1項第2款之分類）	殺人	殺人罪
		加重殺人	對直系尊親屬犯殺人罪、成年人對兒童犯殺人罪、成年人對少年犯殺人罪、強盜殺人罪
		故意致死（指故意犯罪致生過失加重結果）	傷害致死罪、酒駕致死罪、無照駕駛致死罪、妨害公眾往來安全致死罪、凌虐未成年人致死

項 目	主分類	次分類或說明	樣本中所包含之內容
			罪、對兒童犯傷害致死罪、轉讓禁藥致死罪、對直系尊親屬犯傷害致死罪、重傷致死罪
	最輕本刑10年以上有期徒刑之罪（參考國民法官法第5條第1項第1款之分類）	違背職務貪污	違背職務收受賄賂罪、違背職務要求不正利益罪
	其他罪名	重傷及傷害	重傷害罪、對直系尊親屬犯傷害致重傷罪、傷害罪
		強制性交	強制性交罪
		過失致死	過失致死罪
		其他	放火燒燬現供人使用住宅未遂罪、不違背職務收受賄賂罪、侵占公有財物罪
無罪	無罪		
罪名比較	相同罪名	模擬判決與原刑事判決罪名相同	
	不同罪名	模擬判決與原刑事判決罪名不同	
刑 期	死刑	死刑	
	無期徒刑	無期徒刑	
	有期徒刑10年以上	有期徒刑15年以上20年以下	
		有期徒刑10年以上未滿15年	
	有期徒刑未滿10年	有期徒刑5年以上未滿10年	
		有期徒刑未滿5年	
無刑期（無罪）			

- 註：1. 依「司法院所屬地方法院『法院類別』核定清冊」³所記載各法院受理案件之數量作為分類依據，本文以該數量作為城鄉差距之區別。
2. 以模擬判決及原刑事判決之罪名為分類依據：同一被告如有一個以上之罪名，以其最重之罪名為分類依據。

本文透過所蒐集之數據資料來深入分析模擬判決與原刑事判決在不同審判制度下有關論罪及量刑之異同，並據此觀察國民法官參審後的變化。因此，本文採用比較分析法進行研究，分別以法院類別、罪名（罪名異同）類別，以及刑期類別做分類交叉「比相同」及「比差異」之比較，並進行差異之統計顯著性檢定，以瞭解國民法官參審後論處之罪名及量刑的變化。

二、樣本

(一) 模擬判決案件

本文從司法院全球資訊網／國民法官／實務模擬法庭網站⁴上取得模擬判決資料，經檢索該網站自2020年至2022年間共上傳121場模擬法庭資料，其中20場為臺灣高等法院及其各分院（二審）、最高法院（三審）之模擬法庭，因並無國民法官參與審判，於本文均無參考價值，故不列入樣本。其餘101場模擬法庭資料經逐筆確認，扣除未進行審理程序、未有判決相關資料之13場次，尚餘88場次。該88場次多數僅有上傳模擬法庭評議後之評議結果，雖未全數製作判決書或上傳判決書全文，惟均有判處之罪名、量處之刑期等資料，已足供本文進行研究之參考依據，且基於樣本越多越足以提高分析結果的客觀性及正確性，受到隨機性的影響越低之原則，本文將以該88件模擬法庭資料作為本文之樣本（其中4件分別有2位被告，故總件數為88件，總筆數為92筆），如表二。

³ 司法院所屬地方法院「法院類別」核定清冊，<https://reurl.cc/Xm3VG0>（最後瀏覽日：2023年3月10日）。

⁴ 司法院實務模擬法庭網站，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2095-1.html>（最後瀏覽日：2023年3月15日）。

表二 2020年起至2022年止模擬法庭之樣本數量

法院名稱	模擬法庭上傳件數	可做為樣本件數
臺北地院	8	7
新北地院	8	5
士林地院	5	5
桃園地院	7	7
新竹地院	5	5
苗栗地院	2	2
臺中地院	8	8
南投地院	3	2
彰化地院	5	5
雲林地院	4	3
嘉義地院	4	4
臺南地院	4	3
高雄地院	8	7
橋頭地院	4	4
屏東地院	6	4
臺東地院	2	1
花蓮地院	4	4
宜蘭地院	4	4
基隆地院	4	3
澎湖地院	2	2
金門地院	2	2
連江地院	2	1
高等法院	6	-
臺中高分院	3	-
臺南高分院	2	-
高雄高分院	1	-
花蓮高分院	2	-
金門高分院	2	-

法院名稱	模擬法庭上傳件數	可做為樣本件數
最高法院	4	-
總計	121	88

註：其中有4件分別有2位被告列入，故總件數為88件，總筆數為92筆（資料來源：司法院全球資訊網／國民法官／實務模擬法庭網站）

(二)原刑事判決資料之取得

本文以前述88件模擬法庭判決資料為樣本，分別將判決資料上所記載之犯罪事實，以關鍵字方式從司法院裁判書檢索系統網站⁵上找出相對應之原刑事判決資料，再次比對模擬判決與原刑事判決在犯罪事實之犯罪人數、犯罪過程、手法，以及犯罪結果等客觀情節是否均屬一致（註：模擬法庭相關人名、地名等特定名稱均會有所改編更動，不在比對之範圍內），確認模擬判決與原刑事判決為客觀上同一犯罪事實，始採為本文之樣本。查詢所得之88件原刑事判決（共92筆資料）均可作為本文之樣本，故本文限縮於目前模擬法庭所做出之88個模擬判決（共92筆資料），以及相對應有相同犯罪事實之原刑事判決。本研究資料係司法院公開資料庫，司法院已經將需要遮蔽或可辨識訊息處理，且任何國民均可自行下載研究使用，故無研究倫理問題。

(三)職業法官與國民法官之差異

原刑事判決均由職業法官進行審判。我國職業法官多係大學或研究所主修法律學之學生參加司法特考，經錄取受訓及格後擔任，在我國現行制度下，司法官來源單一化。惟在2012年7月6日法官法修正施行後，已開始有律師、檢察官、學者教授依相關規定轉任職業法官，惟轉任人數比例偏低。

模擬判決則係由各法院依法官法規定，從全民中選任國民法官

⁵ 司法院裁判書系統，<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx>（最後瀏覽日：2023年3月10日）。

參與審判。司法院於2022年4月19日公布了「國民法官群像——實務模擬法庭統計」的資料⁶，透過各法院統計，2020年9月1日至2021年11月30日止國民參與模擬法庭審判之情形顯示：

1. 共102,343人列入初選名冊

經地方政府隨機抽選列入初選名冊的備選國民法官計102,343人，共來自363個鄉鎮市區，在臺灣及外島共368個鄉鎮市區中，覆蓋率達98.64%。

2. 國民法官男女比例常態分布

各法院從名冊中再抽選計12,114位候選國民法官，其中男性6,073人、女性6,041人，最後從通過選任程序的1,319人中，隨機抽選出國民法官及備位國民法官，共計471人參與審判，其中男性232人、女性239人。從整體情形看，各階段參與者的性別比例，均與我國總人口的性別比例相當。

3. 國民法官分布各種職業與年齡層

統計模擬法庭國民法官、備位國民法官的職業別分布，參與者遍及各種職業、年齡層，多為具一定社會閱歷的青壯年族群，且以上班族為最多，符合國民法官制度多元參與、普遍參與的理念。

依前揭數據資料可看出模擬法庭中國民法官是全民「普遍參與」的基本態樣，足以代表社會普羅大眾，亦符合國民法官法之規定。

三、資料分析方法

本文使用模擬判決與原刑事判決之樣本，將兩者之裁判法院、判處罪名、量處刑期等資料列表，分別予以分類編碼後，進行樣本基本特性分析（描述性分析），再將兩者表列項目分別予以比較分析，亦即進一步就所採取的樣本，鎖定論罪科刑為研究重點，採用比較分析法，分別對裁判法院（城鄉分類）、判處之罪名是否一

⁶ 司法院，國民法官群像——第一輪次實務模擬法庭統計，司法周刊，2102期，頁1，2022年4月。

致、量處之刑期、罪名之類別進行交叉比對及差異顯著性分析。

參、研究結果與分析

一、案件類型分析

本文所採用的88件樣本中共有92筆資料，以下分別就判決法院、所論處之罪名、量處之刑期進行基本特性分析如下：

(一)判決法院

92筆樣本在不同類別法院中分布的情形如表三所示。由表列資料顯示，有45筆樣本在第1級法院，占了樣本數的49%，其次為第2級法院，占樣本數的25%，第3級和第4級法院之占比則依序遞減，可見有近5成的樣本均是在人口密集的城市法院中審理判決。依此樣本分布情形，明顯看出本文所採之樣本與我國各地方法院案件數量的高低比例大致相符，以這92筆資料進行分析所得出來之結果，應具有代表性，不至因樣本之取樣偏差，而不足以反應整體之情形。

表三 樣本法院分布

法院類別	件 數	百分比	累計百分比
1. 第1級法院	45	49%	49%
2. 第2級法院	23	25%	74%
3. 第3級法院	18	20%	93%
4. 第4級法院	6	7%	100%
總 計	92	100%	

(二)所論處之罪名

1. 模擬判決與原刑事判決的「罪名」分布

92筆資料中，模擬判決與原刑事判決的罪名分布情形如表4所示。由罪名分類的筆數和比例上觀察，模擬判決與原刑事判決占最高比例的類別均是「殺人」類，分別占所有樣本數的37%、46%；從

另一個角度觀察，故意犯罪因而發生死亡結果之罪名（即罪名類別1至3加總）（按：依國民法官法規定，「故意犯罪因而發生死亡結果」之案件從2023年開始由國民法官審理，與本分類範圍相近），模擬判決占所有樣本數的80%，原刑事判決占所有樣本數的89%，可以看出本文之樣本，大多均是故意犯罪因而涉及生命法益之罪名，分別高達8成或接近9成之比例。

表四 樣本罪名分布

罪名類別	模擬	模擬百分比	模擬累計百分比	原判	原判百分比	原判累計百分比
1. 殺人	34	37%	37%	42	46%	46%
2. 加重殺人	14	15%	52%	17	18%	64%
3. 故意致死	26	28%	80%	23	25%	89%
4. 違背職務貪污	4	4%	85%	3	3%	92%
5. 重傷及傷害	7	8%	92%	3	3%	96%
6. 強制性交	2	2%	95%	2	2%	98%
7. 過失致死	1	1%	96%	0	0%	98%
8. 其他	1	1%	97%	2	2%	100%
9. 無罪	3	3%	100%	0	0%	100%
總計	92	100%		92	100%	

其次，模擬判決與原刑事判決的罪名類別，由高至低的3個類別均是「殺人」類、「故意致死」類、「加重殺人」類，其他類別的數量比例也大致相同，因兩者均是以同一犯罪事實分別審理裁判，故類別高低順序及比例相近應屬合理，尚難認有何特殊意義之處。

惟罪名部分比較值得注意的是：

(1) 「無罪」類在模擬判決中有3筆，在原刑事判決為0筆，顯示模擬判決有將3筆原刑事判決認定有罪部分改認定無罪。

(2) 「殺人」類在模擬判決有34筆，原刑事判決有42筆；「加重

殺人」類在模擬判決有14筆，原刑事判決有17筆，此兩類模擬判決的筆數已較少於原刑事判決。如將「殺人」類與「加重殺人」類兩者加總，模擬判決為48筆，原刑事判決為59筆，顯示模擬判決至少有將11筆原刑事判決認定有殺人事實的改認定為無殺人事實，亦即，模擬判決至少有將11筆原刑事判決認定之殺人重罪，改認定為其他非殺人之犯罪。

2. 模擬判決與原刑事判決之「罪名異同」情形

模擬判決與原刑事判決所判處之罪名異同之比例如表五所示。由表列資料顯示，「罪名相同」之樣本有72筆，占所有樣本數的78%，顯示模擬判決與原刑事判決在罪名上將近8成有一致之認定，此應係模擬判決與原刑事判決均是以同一犯罪事實所做出之判決結果，罪名相同之樣本占大多數，尚在可以預想之範圍內。

又本文係研究模擬判決與原刑事判決之量刑比較，故除了以數據方式進行法院、罪名、量刑之比較外，在模擬判決與原刑事判決之罪名認定相同的情況下，彼此間量刑之差異亦是重點，故以72筆「罪名相同」之資料進行量刑之分析比較，顯然具有不可取代之意義及實質成效，所以下述關於罪名、量刑之描述及差異分析，將會增加以此分類為基礎進行比較分析。

表五 樣本罪名異同比例

罪名比較	筆數	百分比
1. 模擬判決與原刑事判決「罪名相同」	72	78%
2. 模擬判決與原刑事判決「罪名不同」	20	22%
總計	92	100%

3. 「罪名相同」樣本之罪名分布

72筆「罪名相同」的樣本，罪名分布之情形如表六所示。在「罪名相同」之樣本中，「殺人」類所占比例最高，有33筆，占有樣本數的46%；若以殺人之類別觀察（即罪名類別1至2加總），兩

者共有47筆，占有樣本數的65%；若再以故意犯罪因而發生死亡結果之罪名類別觀察（即罪名類別1至3加總），則筆數高達66筆，占有樣本數的92%，可以看出在罪名相同的樣本中，有6成5是殺人之重罪，有高達9成2均是故意犯罪涉及生命法益之罪名，此與國民法官法規定從2023年開始由國民法官審理之案件類型相近。

表六 「罪名相同」樣本——罪名分布

罪名類別	筆數	百分比	累計百分比
1. 殺人	33	46%	46%
2. 加重殺人	14	19%	65%
3. 故意致死	19	26%	92%
4. 違背職務貪污	3	4%	96%
5. 重傷及傷害	1	1%	97%
6. 強制性交	2	3%	100%
7. 過失致死	0	0%	100%
8. 其他	0	0%	100%
9. 無罪	0	0%	100%
總計	72	100%	

4. 「罪名不同」樣本之罪名分布

從20筆「罪名不同」之樣本中瞭解其罪名類別分布，也有其代表之意義，因為能看出模擬判決與原刑事判決認定罪名歧異之處，如表7所示。由表列資料顯示，原刑事判決在「殺人」類有9筆，占45%最高，模擬判決只有1筆，占5%；若以殺人之類別觀察（即罪名類別1至2加總），原刑事判決有12筆，占60%，模擬判決亦只有1筆，占5%，顯示兩者對殺人之罪名認定有11筆不同之差距，該差距分別落入其他非殺人之罪名。而在「無罪」類別中，模擬判決有3筆、原刑事判決為0筆，顯示有3筆原刑事判決有罪，經模擬判決改判無罪。可見在「罪名不同」樣本中，模擬判決與原刑事判決對殺

人與無罪類別之認定顯有較大之差異。

表七 「罪名不同」樣本——罪名分布

罪名類別	模擬	模擬百分比	模擬累計百分比	原判	原判百分比	原判累計百分比
1. 殺人	1	5%	5%	9	45%	45%
2. 加重殺人	0	0%	5%	3	15%	60%
3. 故意致死	7	35%	40%	4	20%	80%
4. 違背職務貪污	1	5%	45%	0	0%	80%
5. 重傷及傷害	6	30%	75%	2	10%	90%
6. 強制性交	0	0%	75%	0	0%	90%
7. 過失致死	1	5%	80%	0	0%	90%
8. 其他	1	5%	85%	2	10%	100%
9. 無罪	3	15%	100%	0	0%	100%
總計	20	100%		20	100%	

(三)所量處之刑期

1. 模擬判決與原刑事判決的「刑期」分布

相同事實之案件在經國民法官參與後，刑期所受到的影響，是本文所關注的重點之一。在92筆資料中，模擬判決與原刑事判決之刑期分布情形如表八所示。模擬判決最高比例的類別是「有期徒刑10年至15年未滿」類，原刑事判決則是「有期徒刑5年至10年未滿」分別占有所有樣本數的28%、29%；從另1個角度觀察，有期徒刑10年以上至死刑之重刑（即刑期類別1至4加總），模擬判決與原刑事判決均占全部樣本數52%，可見有5成以上樣本的判決結果均屬重刑（10年以上）之判決，且模擬判決與原刑事判決就有期徒刑10年以上判決之比例相同。

表八 樣本刑期分布

刑期類別	模擬	模擬百分比	模擬累計百分比	原判	原判百分比	原判累計百分比
1. 死刑	1	1%	1%	5	5%	5%
2. 無期徒刑	10	11%	12%	12	13%	18%
3. 有期徒刑15年以上	11	12%	24%	11	12%	30%
4. 有期徒刑10年至15年未滿	26	28%	52%	20	22%	52%
5. 有期徒刑5年至10年未滿	23	25%	77%	27	29%	82%
6. 有期徒刑5年未滿	18	20%	97%	17	18%	100%
7. 無刑期（無罪）	3	3%	100%	0	0%	100%
總計	92	100%		92	100%	

其次，觀察「刑期」分類的筆數和比例，「無期徒刑」、「有期徒刑15年以上」、「有期徒刑10年至15年未滿」、「有期徒刑5年至10年未滿」、「有期徒刑5年未滿」類，此5類模擬判決與原刑事判決之比例均差異不大，此因係同一犯罪事實所做出之判決結果，所以刑期高低比例之樣本大致相同，尚在預想之範圍內。

惟比較值得注意的是：

(1) 「死刑」類在模擬判決中僅有1筆，原刑事判決中則有5筆，對照樣本清單明細，可看出有1筆模擬判決與原刑事判決均判處死刑，其餘4筆模擬判決均將原刑事判決死刑部分均改判為無期徒刑。

(2) 「無期徒刑」類在模擬判決為10筆，原刑事判決為12筆，扣除上述4筆模擬判決將原刑事判決死刑改判無期徒刑，對照樣本清單明細，再扣除1筆模擬判決將原刑事判決20年徒刑改判無期徒刑，則模擬判決在無期徒刑僅剩5筆，顯示原刑事判決12筆無期徒刑中，模擬判決僅有5筆判決無期徒刑，其餘7筆均改判為有期徒刑。

(3) 「無刑期（無罪）」類在模擬判決為3筆，原刑事判決為0筆，對照樣本清單明細，可知模擬判決係將3筆原刑事判決判處有期

徒刑之案件改判為無刑期（無罪）。

2. 「罪名相同」樣本之刑期分布

以「罪名相同」之72筆樣本中分析其刑期類別，具有重要且不可取代之意義，因為能看出模擬判決與原刑事判決在罪名認定相同之情況下刑期差異之處，如表九所示。由表列資料觀察，在模擬判決與原刑事判決認定罪名相同的情況之下，「死刑」類在原刑事判決有5筆，模擬判決為1筆、「無期徒刑」類在原刑事判決有12筆，模擬判決為10筆，與前述92筆刑期分布之數據相同，亦即「死刑」類和「無期徒刑」類的刑期分布，在全部樣本及「罪名相同」樣本是一樣的分布。其餘徒刑類別，除了「有期徒刑15年以上」、「有期徒刑10年至15年未滿」類在模擬判決比例相較原刑事判決稍高外（註：由後述交叉分析表中觀察，係因無期徒刑移動所致），模擬判決與原刑事判決之比例均大致相同。

表九 「罪名相同」樣本——刑期分布

刑期類別	模擬	模擬百分比	模擬累計百分比	原判	原判百分比	原判累計百分比
1. 死刑	1	1%	1%	5	7%	7%
2. 無期徒刑	10	14%	15%	12	17%	24%
3. 有期徒刑15年以上	11	15%	31%	9	13%	36%
4. 有期徒刑10年至15年未滿	23	32%	63%	16	22%	58%
5. 有期徒刑5年至10年未滿	18	25%	88%	20	28%	86%
6. 有期徒刑5年未滿	9	13%	100%	10	14%	100%
7. 無刑期（無罪）	0	0%	100%	0	0%	100%
總計	72	100%		72	100%	

3. 「罪名不同」樣本之刑期分布

在「罪名不同」之20筆樣本中，雖因罪名不同導致量刑之基礎

不同，就量刑差異之分析上本較不具意義，然此20筆樣本仍建構在同一犯罪事實，僅模擬判決與原刑事判決認定之罪名不同，本文就刑期分布之分析如表十所示。經觀察結果發現，在罪名不同的20筆樣本中，「死刑」類、「無期徒刑」類的筆數均為0，顯示在罪名認定不同的樣本中，模擬判決與原刑事判決均無「死刑」、「無期徒刑」類之重刑樣本。核對樣本清單明細確認，發現模擬判決或原刑事判決之結果為「死刑」或「無期徒刑」者，其罪名之認定均是相同一致，可見不論是模擬判決或原刑事判決，在判處死刑或無期徒刑之樣本中，兩者所認定之罪名均無歧異，而罪名不同所量處之刑度均表現在徒刑及無罪類別中。

表十 「罪名不同」樣本——刑期分布

刑期類別	模擬	模擬百分比	模擬累計百分比	原判	原判百分比	原判累計百分比
1. 死刑	0	0%	0%	0	0%	0%
2. 無期徒刑	0	0%	0%	0	0%	0%
3. 有期徒刑15年以上	0	0%	0%	2	10%	10%
4. 有期徒刑10年至15年未滿	3	15%	15%	4	20%	30%
5. 有期徒刑5年至10年未滿	5	25%	40%	7	35%	65%
6. 有期徒刑5年未滿	9	45%	85%	7	35%	100%
7. 無刑期（無罪）	3	15%	100%	0	0%	100%
總計	20	100%		20	100%	

二、模擬判決與原刑事判決差異分析

在分析完92筆樣本的基本特性後，本文進而分析模擬判決與原刑事判決之差異，分別就模擬判決與原刑事判決所論處之罪名、量處之刑期、法院（城鄉差異），進行交叉分析及差異之顯著性檢定（卡方檢定）。因樣本數較少，為期能得到有效之統計結果，爰將

分類表各重新分為3類，如表十一。

表十一 大項編碼分類（顯著性檢定分析用）

項目	類別	樣本中所包含之內容
法院	第1級法院	臺北地院、士林地院、新北地院、桃園地院、臺中地院、臺南地院、高雄地院
	第2級法院	新竹地院、彰化地院、嘉義地院、橋頭地院、屏東地院
	第3、4級法院	苗栗地院、南投地院、雲林地院、基隆地院、宜蘭地院、花蓮地院、臺東地院、澎湖地院、金門地院、連江地院
罪名	殺人	殺人罪、對直系尊親屬犯殺人罪、成年人對兒童犯殺人罪、成年人對少年犯殺人罪、強盜殺人罪
	故意致死（指故意犯罪致生過失加重結果）	傷害致死罪、酒駕致死罪、無照駕駛致死罪、妨害公眾往來安全致死罪、凌虐未成年人致死罪、對兒童犯傷害致死罪、轉讓禁藥致死罪、對直系尊親屬犯傷害致死罪、重傷致死罪
	其他及無罪	違背職務收受賄賂罪、違背職務要求不正利益罪、重傷害罪、傷害罪、對直系尊親屬犯傷害致重傷罪、強制性交罪、過失致死罪、放火燒燬現供人使用住宅未遂罪、不違背職務收受賄賂罪、侵占公有財物罪、無罪
刑期	死刑及無期	死刑、無期徒刑
	10年以上	有期徒刑10年以上20年以下
	未滿10年	有期徒刑未滿10年、無期徒刑

註：因原始分類的細項目過多，導致交叉分析時細格內樣本數過低，無法進行統計檢定，故本表重新將細項歸納為大項。

(一) 罪名差異

92筆樣本以原刑事判決及模擬判決之「罪名」為交叉分析及顯著性檢定，分析結果如表十二，觀察原判罪名類別與模擬罪名類別交叉列表可發現，原刑事判決的罪名與模擬判決的罪名有81.5%是一致的，18.5%不一致，不一致案件中，3.3%由「其他及無罪」類分別

往「故意致死」類、「殺人」類移動，15.2%由「殺人」類、「故意致死」類分別往「故意致死」類、「其他及無罪」類移動，重罪往輕罪移動的表現最為明顯。表現在於原判「殺人」類別59筆，模擬判決將其中4筆改判為「故意致死」類別、8筆改判為「其他及無罪」類別；原判「故意致死」類別22筆，模擬判決將其中2筆改判為「其他及無罪」類別。

在此要特別說明的是，上述所稱「一致」者，因分類關係，係指相同類別之罪名，並非相同之罪名；所稱「不一致」者，則係指不同類別之罪名；至於「其他及無罪」類，實際上包含有罪罪名及無罪，因受限於樣本數過少而歸為1類，故交叉分析表中該類別顯示「一致」者，需特別留意其內容包含其他有罪罪名及無罪，並加以區分。以下有關罪名分析中所稱「一致」、「不一致」者，均同上所述，不再重複說明。

表列pearson Chi-Square的顯著性為 $0.000 < \alpha = 0.05$ ，以及Likelihood Ratio的顯著性為 $0.000 < \alpha = 0.05$ ，其中 α 為顯著水準。由此顯示原刑事判決與模擬判決之「罪名」，兩者是有顯著的差異性的，顯著性較多表現在重罪往輕罪移動。

表十二 原判罪名類別與模擬罪名類別的差異分析

		原判罪名類別				總計
		殺人	故意致死	其他及無罪		
模擬 罪名 類別	殺人	計數	47	0	1	48
		占總計的百分比	51.1%	0.0%	1.1%	52.2%
	故意致死	計數	4	20	2	26
		占總計的百分比	4.3%	21.7%	2.2%	28.3%
	其他及無罪	計數	8	2	8	18
		占總計的百分比	8.7%	2.2%	8.7%	19.6%
總計	計數	59	22	11	92	
	占總計的百分比	64.1%	23.9%	12.0%	100.0%	

$\chi^2 = 88.257, df = 4, p = .000$

(二) 量刑差異

1. 「所有樣本」之量刑差異

除探討模擬判決與原刑事判決之罪名差異外，量刑差異也是本文關注之重點，根據92筆樣本以原刑事判決及模擬判決之「刑期」為交叉分析及顯著性檢定，分析結果如表十三，在原判刑期類別與模擬刑期類別交叉列表中，顯示了原刑事判決的刑期與模擬判決的刑期有82.7%是一致的，17.3%不一致，不一致案件中，5.4%由「未滿10年」類、「10年以上」類分別往「10年以上」類、「死刑及無期」類移動，11.9%由「死刑及無期」類、「10年以上」類分別往「10年以上」類、「未滿10年」類移動，重刑往輕刑移動的表現較為明顯。表現在於原判「死刑及無期」類別17筆，模擬判決將其中7筆改判為「10年以上」類別；原判「10年以上」類別31筆，模擬判決將其中4筆改判為「未滿10年」類別。

在此要特別說明的是，上述所稱「一致」者，因分類關係，係指同一類別之刑期；所稱「不一致」者，則係指不同類別之刑期；至於「未滿10年」類，實際上包含有期徒刑及無刑期，因受限於分類減少而歸為1類，故交叉分析表中該類別顯示「一致」者，需特別留意其內容包含未滿10年有期徒刑及無刑期，並加以區分。以下有關量刑分析中所稱「一致」、「不一致」者，均同上所述，不再重複說明。

表列 pearson Chi-Square 顯著性為 $0.000 < \alpha = 0.05$ ，以及 Likelihood Ratio 的顯著性為 $0.000 < \alpha = 0.05$ ，其中 α 為顯著水準。由此顯示原刑事判決與模擬判決之「刑期」，兩者是有顯著的差異性的，顯著性較多表現在重刑往輕刑移動。

表十三 原判刑期類別與模擬刑期類別差異分析

		原判刑期類別				
		死刑及無期	10年以上	未滿10年	總計	
模擬 刑期 類別	死刑及無期	計數	10	1	0	11
		占總計的百分比	10.9%	1.1%	0.0%	12.0%
	10年以上	計數	7	26	4	37
		占總計的百分比	7.6%	28.3%	4.3%	40.2%
	未滿10年	計數	0	4	40	44
		占總計的百分比	0.0%	4.3%	43.5%	47.8%
	總計	計數	17	31	44	92
		占總計的百分比	18.5%	33.7%	47.8%	100.0%

$X^2 = 96.872$, $df = 4$, $p = .000$

2. 「相同罪名樣本」之量刑差異

在72筆相同罪名之樣本中，以原刑事判決及模擬判決之「刑期」為交叉分析及顯著性檢定，分析結果如表十四，顯示在相同罪名下，原刑事判決的刑期與模擬判決的刑期有81.9%是一致的，18.1%不一致，不一致案件中，7%由「未滿10年」類、「10年以上」類分別往「10年以上」類、「死刑及無期」類移動，11.1%由「死刑及無期」類、「10年以上」類分別往「10年以上」類、「未滿10年」類移動，重刑往輕刑移動的表現較為明顯。表現在於原判「死刑及無期」類別17筆，模擬判決將其中7筆改判為「10年以上」類別；原判「10年以上」類別25筆，模擬判決將其中1筆改判為「未滿10年」類別。

表列pearson Chi-Square的顯著性為 $0.000 < \alpha = 0.05$ ，以及Likelihood Ratio的顯著性為 $0.000 < \alpha = 0.05$ ，其中 α 為顯著水準。由此顯示模擬判決與原刑事判決之「刑期」，兩者是有顯著的差異性的，顯著性較多表現在重刑往輕刑移動。

表十四 (相同罪名) 原判刑期類別與模擬刑期類別差異分析

		原判刑期類別				
		死刑及無期	10年以上	未滿10年	總計	
模擬 刑期 類別	死刑及無期	計數	10	1	0	11
		占總計的百分比	13.9%	1.4%	0.0%	15.3%
	10年以上	計數	7	23	4	34
		占總計的百分比	9.7%	31.9%	5.6%	47.2%
	未滿10年	計數	0	1	26	27
		占總計的百分比	0.0%	1.4%	36.1%	37.5%
	總計	計數	17	25	30	72
		占總計的百分比	23.6%	34.7%	41.7%	100.0%

$X^2 = 79.003$, $df = 4$, $p = .000$

(三) 「罪名差異」是否受到城鄉影響

依法院類別分別以原刑事判決及模擬判決之「罪名」為交叉分析及顯著性檢定，分析結果如表十五，研究分析後發現各級法院之罪名均有顯著差異。

在第1級法院中，原刑事判決的罪名與模擬判決的罪名有80%是一致的，20%不一致，不一致案件中，沒有輕罪往重罪移動之情形，20%均由「殺人」類、「故意致死」類分別往「故意致死」類、「其他及無罪」類移動，重罪往輕罪移動的表現最為明顯。

在第2級法院中，原刑事判決的罪名與模擬判決的罪名有91.4%是一致的，8.6%不一致，不一致案件中，4.3%由「其他及無罪」類往「殺人」類移動，4.3%由「故意致死」類往「其他及無罪」類移動，重罪往輕罪或輕罪往重罪移動的表現平均。

在第3、4級法院中，原刑事判決的罪名與模擬判決的罪名有79.1%是一致的，20.9%不一致，不一致案件中，4.2%由「其他及無罪」類往「故意致死」類移動，16.7%由「殺人」類分別往「故意致死」類、「其他及無罪」類移動，重罪往輕罪移動的表現較為明顯。

在各級法院總計中，原刑事判決的罪名與模擬判決的罪名有

82.6%是一致的，17.4%不一致，不一致案件中，2.2%由「其他及無罪」類分別往「故意致死」類、「殺人」類移動，15.2%由「殺人」類、「故意致死」類分別往「故意致死」類、「其他及無罪」類移動，重罪往輕罪移動的表現較為明顯。

表列pearson Chi-Square的顯著性均為 $0.000 < \alpha = 0.05$ ，以及Likelihood Ratio的顯著性均為 $0.000 < \alpha = 0.05$ ，其中 α 為顯著水準。由此顯示在第1級法院、第2級法院、第3、4級法院及總計各級法院中，原刑事判決與模擬判決之「罪名」，均有顯著的差異性的。其中，第1級法院、第3、4級法院及各級法院總計的顯著性較多表現在重罪往輕罪移動；第2級法院的顯著性則是表現在輕罪與重罪間移動比例相同。

表十五 原判罪名類別、模擬罪名類別與法院分類差異分析

法院分類		原判罪名類別				
		殺人	故意致死	其他及無罪	總計	
第1級法院	模擬罪名類別	殺人 計數	18	0	0	18
		占總計的百分比	40.0%	0.0%	0.0%	40.0%
	故意致死	計數	3	11	0	14
		占總計的百分比	6.7%	24.4%	0.0%	31.1%
	其他及無罪	計數	5	1	7	13
		占總計的百分比	11.1%	2.2%	15.6%	28.9%
總計	計數	26	12	7	45	
	占總計的百分比	57.8%	26.7%	15.6%	100.0%	
第2級法院	模擬罪名類別	殺人 計數	18	0	1	19
		占總計的百分比	78.3%	0.0%	4.3%	82.6%
	故意致死	計數	0	2	0	2
		占總計的百分比	0.0%	8.7%	0.0%	8.7%
	其他及無罪	計數	0	1	1	2
		占總計的百分比	0.0%	4.3%	4.3%	8.7%
總計	計數	18	3	2	23	
	占總計的百分比	78.3%	13.0%	8.7%	100.0%	

法院分類			原判罪名類別			
			殺人	故意致死	其他及無罪	總計
第3、4級 法院	模擬 罪名 類別	殺人 計數	11	0	0	11
		占總計的百分比	45.8%	0.0%	0.0%	45.8%
	故意 致死	計數	1	8	1	10
		占總計的百分比	4.2%	33.3%	4.2%	41.7%
	其他及 無罪	計數	3	0	0	3
		占總計的百分比	12.5%	0.0%	0.0%	12.5%
總計		計數	15	8	1	24
		占總計的百分比	62.5%	33.3%	4.2%	100.0%
各級法院 總計	模擬 罪名 類別	殺人 計數	47	0	1	48
		占總計的百分比	51.1%	0.0%	1.1%	52.2%
	故意 致死	計數	4	21	1	26
		占總計的百分比	4.3%	22.8%	1.1%	28.3%
	其他及 無罪	計數	8	2	8	18
		占總計的百分比	8.7%	2.2%	8.7%	19.6%
總計		計數	59	23	10	92
		占總計的百分比	64.1%	25.0%	10.9%	100.0%

第1級法院 $X^2 = 47.525$, $df = 4$, $p = .000$

第2級法院 $X^2 = 24.311$, $df = 4$, $p = .000$

第3、4級法院 $X^2 = 20.160$, $df = 4$, $p = .000$

總計各級法院 $X^2 = 88.257$, $df = 4$, $p = .000$

(四)「量刑差異」是否受到城鄉影響

依法院類別分別以原刑事判決及模擬判決之「刑期」為交叉分析及顯著性檢定，結果如表十六，研究分析後發現各級法院之刑期均有顯著差異。

在第1級法院中，原刑事判決的刑期與模擬判決的刑期有84.5%是一致的，15.5%不一致，不一致案件中，4.4%由「未滿10年」類往「10年以上」類移動，11.1%由「死刑及無期」類、「10年以上」類分別往「10年以上」類、「未滿10年」類移動，重刑往輕刑移動的表現較為明顯。

在第2級法院中，原刑事判決的刑期與模擬判決的刑期有86.9%是一致的，13.1%不一致，不一致案件中，沒有輕刑往重刑移動之情形，13.1%均由「死刑及無期」類、「10年以上」類分別往「10年以上」類、「未滿10年」類移動，重刑往輕刑移動的表現最為明顯。

在第3、4級法院中，原刑事判決的刑期與模擬判決的刑期有75%是一致的，25%不一致，不一致案件中，12.5%由「未滿10年」類、「10年以上」類分別往「10年以上」類、「死刑及無期」類移動，12.5%由「死刑及無期」類、「10年以上」類分別往「10年以上」類、「未滿10年」類移動，重刑往輕刑或輕刑往重刑移動的表現平均。

在各級法院總計中，原刑事判決的刑期與模擬判決的刑期有82.7%是一致的，17.3%不一致，不一致案件中，5.4%由「未滿10年」類、「10年以上」類分別往「10年以上」類、「死刑及無期」類移動，11.9%由「死刑及無期」類、「10年以上」類分別往「10年以上」類、「未滿10年」類移動，重刑往輕刑移動的表現較為明顯。

表列Pearson Chi-Square的顯著性均為 $0.000 < \alpha = 0.05$ ，以及Likelihood Ratio的顯著性均為 $0.000 < \alpha = 0.05$ ，其中 α 為顯著水準。由此顯示在第1級法院、第2級法院、第3、4級法院及總計各級法院中，原刑事判決與模擬判決之「刑期」，均有顯著的差異性的。其中，第1級法院、第2級法院及各級法院總計的顯著性較多表現在重刑往輕刑移動；第3、4級法院的顯著性則是表現在輕刑與重刑間移動比例相同。

表十六 原判刑期類別、模擬刑期類別與法院分類差異分析

法院分類				原判刑期類別			總計
				死刑及無期	10年以上	10年以下	
第1級 法院	模擬 刑期 類別	死刑及無期	計數	6	0	0	6
			占總計的百分比	13.3%	0.0%	0.0%	13.3%
		10年以上	計數	4	12	2	18
			占總計的百分比	8.9%	26.7%	4.4%	40.0%
		未滿10年	計數	0	1	20	21
占總計的百分比	0.0%		2.2%	44.4%	46.7%		
總計		計數	10	13	22	45	
			占總計的百分比	22.2%	28.9%	48.9%	100.0%
第2級 法院	模擬 刑期 類別	死刑及無期	計數	4	0	0	4
			占總計的百分比	17.4%	0.0%	0.0%	17.4%
		10年以上	計數	1	9	0	10
			占總計的百分比	4.4%	39.1%	0.0%	43.5%
		未滿10年	計數	0	2	7	9
占總計的百分比	0.0%		8.7%	30.4%	39.1%		
總計		計數	5	11	7	23	
			占總計的百分比	21.7%	47.8%	30.4%	100.0%
第3、4級 法院	模擬 刑期 類別	死刑及無期	計數	0	1	0	1
			占總計的百分比	0.0%	4.2%	0.0%	4.2%
		10年以上	計數	2	5	2	9
			占總計的百分比	8.3%	20.8%	8.3%	37.5%
		未滿10年	計數	0	1	13	14
占總計的百分比	0.0%		4.2%	54.2%	58.3%		
總計		計數	2	7	15	24	
			占總計的百分比	8.3%	29.2%	62.5%	100.0%
各級 法院 總計	模擬 刑期 類別	死刑及無期	計數	10	1	0	11
			占總計的百分比	10.9%	1.1%	0.0%	12.0%
		10年以上	計數	7	26	4	37
			占總計的百分比	7.6%	28.3%	4.3%	40.2%
		未滿10年	計數	0	4	40	44
占總計的百分比	0.0%		4.3%	43.5%	47.8%		
總計		計數	17	31	44	92	
			占總計的百分比	18.5%	33.7%	47.8%	100.0%

第1級法院 $X^2 = 52.273$, $df = 4$, $p = .000$ 第2級法院 $X^2 = 31.615$, $df = 4$, $p = .000$

第3、4級法院 $X^2 = 14.556$, $df = 4$, $p = .006$ 總計各法院 $X^2 = 96.872$, $df = 4$, $p = .000$

肆、討論與結論

一、討論

前述分別以模擬判決與原刑事判決之罪名、量刑、法院城鄉區別進行分析，本節綜合整理並分別說明結果。

(一) 罪名部分

本文所採之92筆樣本，模擬判決與原刑事判決之各罪名比例與數量大致相同；其中模擬判決與原刑事判決罪名相同之樣本有72筆，顯示模擬判決與原刑事判決在罪名上將近8成（78%）有一致之認定。

在92筆樣本中，因故意犯罪因而發生死亡結果之罪名，占所有樣本數的8成以上（模擬判決80%、原刑事判決89%），在罪名相同的72筆樣本中更高達9成以上（92%），可以看出本文之樣本，罪名幾乎都是故意犯罪因而涉及生命法益，與國民法官法規定，國民法官從2023年開始審理國民法官法第5條第1項第2款「故意犯罪因而發生死亡結果」之案件類型相近，研究結果有相當參考之價值。

模擬判決與原刑事判決之罪名，在92筆所有樣本及72筆「罪名相同」樣本分析結果均有顯著性的差異，主要原因應是（原刑事判決）較重之罪分別往（模擬判決）較輕之罪或無罪方向移動。由交叉分析表中觀察顯著性差異之情形，模擬判決將原刑事判決認定之59筆「殺人」類罪名，其中12筆改判為「故意致死」類、「其他或無罪」類，亦即改判為較輕之非殺人罪名或無罪；將原刑事判決認定之22筆「故意致死」類罪名，其中2筆改判為「其他及無罪」類，亦即改判為較輕之罪。另從樣本基本特性分析及樣本清單明細亦可看出模擬判決有將原刑事判決認定之3筆有罪部分改認定無罪。由此可觀察出模擬判決明顯有將重罪往輕罪或無罪方向移動，尤其在原刑事判決認定「殺人」類罪名之樣本中最为明顯。

(二) 刑期部分

在92筆樣本中，模擬判決與原刑事判決判處之刑期比例與數量大致相同，並無比例差異懸殊之情形；其中判處重刑（即10年以上有期徒刑，含死刑、無期徒刑）之比例，模擬判決和原刑事判決，占一半以上均為52%，可見模擬判決與原刑事判決就判處重刑之樣本比例是相同的。

模擬判決與原刑事判決之刑期，經分析結果有顯著性的差異，主要原因應是（原刑事判決）重刑期往（模擬判決）輕刑期或無刑期移動。由交叉分析表中觀察顯著性差異之情形，模擬判決將原刑事判決判處之17筆「死刑或無期」類刑期，其中7筆改判為「10年以上」類，亦即改判為較輕之10年以上有期徒刑；將原刑事判決判處之31筆「10年以上」類刑期，其中4筆改判為「未滿10年」類，亦即改判為較輕之有期徒刑（或無刑期）。另從樣本基本特性分析及樣本清單明細，可看出模擬判決將原刑事判決判處之4筆死刑改判為無期徒刑、將原刑事判決判處之7筆無期徒刑樣本改判為有期徒刑、將原刑事判決判處之3筆有期徒刑樣本改判為無刑期。由此可觀察出模擬判決有將重刑期往輕刑期或無刑期移動，尤其在原刑事判決判處「死刑或無期」類刑期之樣本中更為明顯。

模擬判決與原刑事判決有上述重刑期往輕刑期移動之情形，但模擬判決與原刑事判決在重刑（即10年以上有期徒刑，含死刑、無期徒刑）比例上卻是相同（均為52%），可以推測模擬判決有關重刑的改判，大部分都是在重刑的範圍內移動（例如死刑變無期徒刑、無期徒刑變10年以上有期徒刑），導致重刑的比例幾乎沒有變化。

如以「相同罪名」之72筆樣本作分析，刑期分析結果仍有顯著性的差異，顯著性差異之主要原因亦是（原刑事判決）重刑期往（模擬判決）輕刑期或無刑期移動。由交叉分析表和樣本基本特性分析觀察顯著性差異之情形，重刑期往輕刑期或無刑期移動之情形大致與前述分析結果一致。且「死刑及無期」類在全部92筆樣本或相同罪名72筆樣本之分析結果及數據均一樣，由此亦可觀察出模擬

判決或原刑事判決判處死刑或無期徒刑之樣本均是認定罪名相同的樣本，亦即判處死刑或無期徒刑之樣本，模擬判決與原刑事判決之罪名認定均相同，並無歧異之情形。

(三) 「罪名差異」與裁判法院部分

以各級法院（依城鄉差距分類）與罪名差異進行交叉分析，經分析結果均有顯著性的差異，在第1級法院、第3、4級法院及各級法院總計的顯著性差異主要原因，均是（原刑事判決）重罪往（模擬判決）輕罪或無罪移動；第2級法院顯著性差異之主要原因，則並沒有偏重是輕罪往重罪或是重罪往輕罪（比例相同），亦即高密度人口的都市法院與人口密度較低的鄉鎮法院在重罪往輕罪或無罪移動之情形較為明顯，人口密度中等之法院在輕重罪名之移動上較為平均，但由於分析結果均有顯著性之差異，故罪名差異無法分析是否有受到城鄉差距之影響。

另外，在罪名一致性之數據中，第1級法院與第3、4級法院的罪名一致性較低（80%、79.1%），第2級法院罪名一致性較高（91.4%），亦即高密度人口的都市法院與人口密度較低的鄉鎮法院在罪名認定差異性比例偏高，人口密度中等之法院在罪名認定差異性比例稍低，並未因城鄉差距而有遞增、遞減之情形。

(四) 「量刑差異」與裁判法院部分

各級法院（依城鄉差距區分）與量刑差異進行交叉分析，經分析結果均有顯著性的差異，在第1級法院、第2級法院及各級法院總計的顯著性差異主要原因，均是（原刑事判決）重刑往（模擬判決）輕刑或無刑期移動；第3、4級法院顯著性差異之主要原因，則並沒有偏重是輕刑往重刑或是重刑往輕刑（比例相同），亦即高密度人口的都市法院與人口密度中等之法院在重刑往輕刑或無刑期移動之情形較為明顯，人口密度較低之鄉鎮法院在輕重刑期之移動上較為平均，但由於分析結果均有顯著性之差異，故量刑差異無法分析是否有受到城鄉差距之影響。

另外，在刑期一致性之數據中，第1級法院與第2級法院的刑期一致性明顯較高（84.5%、86.9%），第3、4級法院刑期一致性偏低（75%），亦即高密度人口的都市法院與人口密度中等之法院在刑期認定一致性較高，人口密度較低之鄉鎮法院在刑期認定一致性較低，似有因城鄉差距造成刑期一致性遞減之情形。

二、結 論

本文係以模擬判決與相對應之原刑事判決為例，分析在相同的犯罪事實下，職業法官之審判，與有國民法官參與之模擬法庭審判，兩者對罪名認定、量刑結果、城鄉分布存在差異之情形，獲得以下結論：

(一)國民法官與職業法官在罪名認定有顯著差異

從92筆模擬判決與原刑事判決樣本進行分析比對，國民法官參與審判之模擬判決與職業法官在原刑事判決中罪名之認定有顯著差異，有以下各點值得觀察：

1. 重罪名往輕罪名移動

依前一章節分析之結果，在相同的犯罪事實下，職業法官之審判，與有國民法官參與之模擬法庭審判，兩者對罪名認定是有顯著差異的。雖然模擬判決與原刑事判決在罪名上將近8成（78%）有一致之認定，各類別罪名的比例也相差無幾，但整體上，模擬判決係將原刑事判決原本之重罪改論以較輕之罪。

2. 殺人（含加重殺人）之罪名減少

依交叉分析表中明顯看出模擬判決將原刑事判決認定之59筆殺人（含加重殺人）之罪名，其中12筆改判為非殺人罪名，此也是罪名中最顯著之差異。

3. 無罪之個案增加

較明顯的歧異也表現在無罪判決中，從樣本基本特性分析中可以看出原刑事判決並無判決無罪之個案，惟模擬判決出現3個判決無罪之情形，代表原刑事判決原本認定有罪的3筆個案，模擬判決改認

定為無罪。

(二)國民法官與職業法官在量刑認定有顯著差異

從92筆模擬判決與原刑事判決樣本進行分析比對，國民法官參與審判之模擬判決與職業法官在原刑事判決中刑期之認定有顯著差異，有以下各點值得觀察：

1. 國民法官參審會讓重刑往輕刑移動

依前一章節分析之結果，在相同的犯罪事實下，職業法官之審判，與有國民法官參與之模擬法庭審判，兩者對刑期認定亦是有顯著差異的。雖然模擬判決與原刑事判決就判處重刑（即10年以上有期徒刑）的比例相同，但整體上，模擬判決係將原刑事判決原本之重刑改論以較輕之刑期。

2. 國民法官參審會讓死刑及無期徒刑減少

依交叉分析表中可看出原刑事判決判處死刑及無期徒刑共有17筆，模擬判決將其中7筆改判為10年以上有期徒刑，此乃量刑中最顯著之差異。進一步從樣本基本特性分析及樣本清單明細觀察，可以看出模擬判決將原刑事判決判處之5筆死刑，其中4筆改判為無期徒刑；12筆無期徒刑，其中7筆改判為有期徒刑。

3. 國民法官會產生有罪改判無罪個案

與前述罪名明顯差異也有一樣的情形，從樣本基本特性分析中可以看出原刑事判決並無判決無刑期（無罪）之個案，惟模擬判決出現3個判決無刑期（無罪）之情形，對照樣本清單明細，可知模擬判決係將3筆原刑事判決判處有期徒刑之案件改判為無刑期（無罪）。

4. 國民法官參審之重刑（有期徒刑10年以上）刑期 移動範圍無改變

模擬判決與原刑事判決有上述重刑期往輕刑期移動之情形，但兩者在重刑（有期徒刑10年以上）的樣本比例上相同，可以推測有關重刑的改判，幾乎都在重刑的範圍內移動，導致重刑的比例幾乎

沒有改變。

5. 判處死刑和無期徒刑的罪名認定均相同

「死刑及無期」類在全部92筆樣本或相同罪名72筆樣本之交叉分析數據均一樣，可以判斷出模擬判決與原刑事判決均判處死刑或無期徒刑之樣本，兩者罪名之認定均相同，並無歧異之情形。

(三) 罪名及量刑與城鄉區域有顯著差異

依法院類別（城鄉區域）分別以模擬判決與原刑事判決之罪名、量刑進行分析比對，各城鄉區域之罪名與刑期均有顯著差異，故無法判斷城鄉區域與罪名、量刑之差異是否有關，但有以下各點值得觀察：

1. 重罪往輕罪移動在第1級與第3、4級法院較為明顯

以城鄉區域（各級法院分類）與罪名進行交叉分析，經分析結果均有顯著性的差異，但在高密度人口的都市法院與人口密度較低的鄉鎮法院，重罪往輕罪或無罪移動之情形較為明顯。

2. 罪名一致性未因城鄉差距而有變化

在罪名一致性之數據中，高密度人口的都市法院與人口密度較低的鄉鎮法院在罪名認定一致性比例較低，人口密度中等之法院在罪名認定一致性比例偏高，並未因城鄉差距而有遞增、遞減之情形。

3. 重刑往輕刑移動在第1級與第2級法院較為明顯

以城鄉區域（各級法院分類）與量刑進行交叉分析，經分析結果均有顯著性的差異，但在高密度人口的都市法院與人口密度中等之法院，重刑往輕刑或無刑期移動之情形較為明顯。

4. 刑期一致性似有因城鄉差距而遞減

在刑期一致性之數據中，高密度人口的都市法院與人口密度中等之法院在刑期認定一致性較高，人口密度較低之鄉鎮法院在刑期認定一致性較低，依數據觀察有因城鄉差距造成刑期一致性遞減之情形。

三、研究限制

(一) 本文未納入所有模擬法庭樣本

本文對於模擬判決與原判決的分析比對，旨在對國民法官法正式上路後提供參考資料，俾利國民法官法的運作能透過模擬法庭的樣本分析，減少可能發生的弊端，增強國民參審的滿意度。根據司法院全球資訊網上公告「實務模擬法庭合計舉辦134場次」，惟公開於網路上之實務模擬法庭案件為121件，扣除對本文無參考價值之二審及三審之20場模擬法庭，其餘101場模擬法庭有13場未進行審理程序或未上傳判決結果，均無法取得相關資料列入樣本，故本文僅能就其中88場次之樣本進行研究，無法掌握國民法官參與模擬法庭之全貌為本文之限制，但仍期許所納入的88件模擬法庭樣本分析能提供國民法官法正式實行的有利參考。

(二) 研究案件並非最後判決結果

本文所採用分析的樣本為模擬法庭的判決，因模擬法庭的設立，主要目的是讓社會大眾透過模擬國民法官的過程瞭解並參與司法，也讓審、檢、辯三方在國民法官法上路前熟悉制度，故與真實由國民法官及職業法官共同參與的判決仍有差異。且本文以相同條件為研究對象，係將模擬判決與原刑事一審判決結果進行比較，並非原刑事判決定讞之結果，無法顯示模擬判決與最後判決結果之差異。

(三) 模擬案件與真實情況有別，且缺乏模擬判決書進行分析

模擬判決係以既有之案例、證據資料進行模擬審判，與真實案件之進行已然有別，參與模擬法庭之國民法官亦均知係模擬而非真正判處被告刑期之實際個案。在此種情況下，擔任模擬法庭國民法官之心理壓力應不若實際參與審判者，故本文所採樣的模擬案件與真實情況有別，國民法官參與之心態尚難預測，亦無從得知是否會因案件真假而影響審判之結果。

又模擬判決多數僅有評議所產生之判決結果（判決主文），無

法瞭解模擬判決所認定之事實及論罪科刑之理由，故本文僅能從論罪科刑之結果進行比對，無法針對模擬判決事實認定及罪刑理由作更進一步分析。

(四) 樣本數較少乃致分類需分以大類為原則

本文所採取的分析法有次級資料分析法、內容分析法、比較分析法。在這些分析方法的使用上，樣本愈充足，統計分析結果愈具有參考價值。但因實際層面上的諸多限制，本文並非採取所有之模擬法庭樣本，經過刪減擷取出與本文相關的樣本後，採用88件模擬判決樣本做為分析研究。因樣本數較少，為了能做出有效之統計結果，在交叉分析比對中僅能以減少分類數為之，但因分類過少，統計結果可能不夠精確、詳盡。

(五) 未訪談或參與觀察國民法官參審或評議資料補充

國民法官所參與的審判均是重大刑事案件，基於保護國民法官避免其因身分曝光而受到恐嚇或威脅，法律明文規定其保護條款，任何人均不得洩露國民法官個人身分資料。因模擬法庭之國民法官身分依法保密，無從進行訪談，本文從公開資訊取得之數據資料，分析之結果可能不夠充分。

綜上，本文囿於文獻資料取得之限制，僅能以現有之88件模擬判決（92筆資料）進行分析，如欲達成更完整且全面對於國民法官參與審判後量刑之比較研究，應待日後時間拉長，累積更多國民法官參與審判之實際個案，並在合乎國民法官身分保密之情況下，增加國民法官之訪談紀錄，應更能豐富比對資料之內容，或能更清楚分析國民法官參與審判後有關量刑之差異與變化。

四、附 論

本文於投稿時，國民法官法已施行1年有餘，國民法官於2023年1月1日開始參與審判，審理故意犯罪因而發生死亡結果之案件（國民法官法第5條第1項第2款）。迄至2024年1月31日止，依司法院法

學檢索網站上所公布之資料顯示，已有15件國民法官參與審理後宣判之個案⁷，數量上雖不足作為統計分析，但仍可初步檢視這1年多來國民法官參與審理之情形。15件個案整理如下表：

編號	罪名分類	宣判刑度	判決法院
1	加重殺人 (殺害尊親屬、兒童)	12年	臺北地院
2		16年5月	新北地院
3	殺人	7年2月	新北地院
4		15年8月	桃園地院
5		無期徒刑	臺中地院
6		15年	臺中地院
7		14年	彰化地院
8	故意致死(故意犯罪致生加重死亡結果) (酒駕致死、毒駕致死、傷害致死)	7年(與肇事逃逸罪合併執行9年)	基隆地院
9		7年2月	臺北地院
10		7年10月(與肇事逃逸罪合併執行10年10月)	新北地院
11		1年8月(與肇事逃逸罪合併執行4年5月)	新北地院
12		10年(與肇事逃逸罪合併執行12年)	臺中地院
13		8年6月	彰化地院
14		9年	橋頭地院
15		8年(與肇事逃逸罪合併執行9年)	金門地院

15筆個案中，「加重殺人」類2筆、「殺人」類5筆、「故意致死」類8筆，依整體數量觀察，「加重殺人」及「殺人」類共計7筆，「故意致死」類8筆，約各占總案件量一半，案件來源多為人口密集之第1、2級法院(僅1筆金門地院為第4級法院)，因個案數據資料偏少，尚無法針對本文研究之結論相互印證。惟15筆個案中，

⁷ 資料來源：司法院裁判書系統，<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx>，查詢日期：2024年1月31日。

僅有無期徒刑1筆，均無判處死刑之個案；「故意致死」類有1筆傷害致死罪名，因起訴書資料未公開，無法判斷是否為殺人罪名變更為傷害致死罪，依目前個案初步觀察結果，與本文研究認為國民法官參審會讓重罪（刑）往輕罪（刑）移動，主要表現在殺人罪名減少，死刑及無期徒刑減少等結論，尚無全然不符之情形，仍待日後累積更多國民法官參與審判之實際個案，方能更清楚分析驗證本研究之結果。

Decision on the Offence and Sentencing between Professional Judges and Citizen Judges: A Case Study of Mock Trials from 2020 to 2022

Chao-Hsiang Wang *

Abstract

Since 1987, the Judicial Yuan has been deliberating on the system of citizen participation in trials. In 2020, the ‘National Citizen Judge Act’ was enacted, and it officially came into effect in the current year (2023). Prior to implementation, in order to familiarize the judiciary, prosecution, defense, and the general public with the operation of the new Citizen Judges System, the courts selected existing judgment facts as case studies and allowed citizens to serve as citizen judges to conduct mock trials and render mock judgments. This article takes 88 publicly available mock judgments from the Judicial Yuan between 2020 and 2022 (comprising 92 data points) and corresponding original criminal judgments as samples. It compares the differences in charges and sentencing between the two and conducts statistical significance tests to investigate whether there are differences in the offense

* Commissioner at the Control Yuan’s Department of Property Declaration by Public Servants; Previously served as Judicial Assistant at the Taiwan High Court, Professional Secretary at the Judicial Yuan’s Judges Evaluation Committee.

determination and sentencing outcomes between professional judges and citizen judges.

From the research data, it is evident that there are significant differences in both the charges and sentencing between the original criminal judgments by professional judges and the mock judgments involving citizen judges. Out of 59 murder charges, 12 were revised to non-murder charges; out of 5 death penalties, 4 were revised to life imprisonment; out of 12 life imprisonment sentences, 7 were revised to fixed-term imprisonment; and 3 guilty cases were reclassified as not guilty.

According to the findings of this study, there are significant differences in charges and sentencing between professional judges and citizen judges: ① Citizen judges tend to shift from severe offenses to less severe ones, ② there is a reduction in murder charges, ③ a decrease in death penalties and life imprisonment sentences, ④ an increase in not guilty verdicts. However, the proportion of severe sentences (referring to sentences of over 10 years of fixed-term imprisonment) did not change significantly due to the participation of citizen judges.

Keywords: Citizen Judges, Mock Trials, Decision on Offense, Sentencing

【研究論文】

精神醫療的十字路口 ——當強制治療面對人身自由

楊添圍*

要 目

- 壹、前 言
- 貳、精神衛生法回顧
 - 一、風險治理與病人人權
 - 二、人身自由的憲法解釋
 - 三、提審法及身心障礙者權利公約施行法
- 參、身心障礙者權利公約與精神衛生法之衝突
 - 一、法院提審分析
 - 二、精神衛生法停止適用？
 - 三、化解與身心障礙者公約的衝突的努力
 - 四、身心障礙者權利公約的剛性解釋
- 肆、重新檢視身心障礙者權利公約
 - 一、身心障礙者權利公約創設時已有不同意見
 - 二、締約國對身心障礙權利公約的不同意見
 - 三、聯合國各別人權委員會間亦存在歧見
- 伍、強制治療是維護生存與健康權的必要手段
 - 一、強制治療是基於生存權、健康權的維護
 - 二、強制治療目的在於預防進一步障礙的發生
- 陸、結論：身心健康才是精神衛生法的立足點

DOI: 10.7003/LASR.202409_(13).0004

* 臺北市立聯合醫院松德院區主治醫師。

摘 要

本文以2022年精神衛生法修正前的社會情境與爭議為起點，討論所涉及的人身自由、社會安全衝突，並點出較少提及健康權及生命權。人身自由與社會安全的矛盾，更由於身心障礙者權利公約第12條及第14條及後續解釋，讓多數討論都聚焦於身心障礙者權利公約所反對的精神科強制治療一事。另一方面，將社區支持和非醫療介入過度放大，而低估了強制治療作為減緩失能、維護嚴重精神疾病病人身心健康的目的，這正是其他國際人權委員會，主張保留強制治療的原因。

面對精神衛生法新制，作者主張維護嚴重精神疾病病人的權利，不應僅考慮人身自由限制，更應著眼於生命權及健康權的維護，方符合司法院釋字第785號維護國人身心健康權利的意旨。

關鍵詞：精神衛生法、身心障礙者權利公約、人身自由、健康權

壹、前言

新修精神衛生法於2022年12月14日修正公布，除強制住院審查歸屬於法院之相關條文由行政院會同司法院公告施行日期外，其餘條文定於2年後，亦即是2024年12月14日生效。依司法院規劃，法院審查部分預定於2025年年中施行。根據新修條文，依法經程序審查而實施的強制住院治療，其適用對象依然是具有自傷傷人之虞或行為（第53條）的嚴重病人（第3條第4款），而新法僅將嚴重病人定義更為明確化。2008年運作至今的精神衛生法所稱「嚴重病人」是指「病人呈現與現實脫節之怪異思想及奇特行為，致不能處理自己事務者，經專科醫師診斷認定者」。由於何謂怪異思想及奇特行為，時而滋生爭議，因此修正為「病人呈現出與現實脫節之精神狀態，致不能處理自己事務，經專科醫師診斷認定者」。依此，病人處於「現實感缺損」（poor reality testing），甚至於精神病狀態（psychotic state）之情形（吳建昌，2017：164-165），或是臨床所稱「精神病」於病情活躍狀態下應當符合嚴重病人定義。至於其他狀況，除了個案情形由專業認定何謂「現實脫節」，之後審查法院如何就個案認定准駁聲請，也將成為觀察的重點之一。

法官保留或由法院審查強制住院聲請，實屬本次精神衛生法修正最重大的變革。至於心理健康促進，病人通報、前端預防及危機處理機制，布建社區心理衛生中心，結合多元化社區支持資源等，當然為重要主題¹。然而本次修法前最多的爭議集中在人身自由與社會安全的現實衝突，其他修法重點，實則為環繞前述人身自由、社會安全兩議題所開展的方法與策略，因此本文將以此為討論的主軸，從而精神衛生法是否相容於身心障礙者權利公約？更是核心的議題。

¹ 衛生福利部對於本次修法之新聞稿《精神衛生法修正草案三讀通過 跨網絡合作支持精神病人照護及復元》，參見<https://www.mohw.gov.tw/cp-5274-72604-1.html>（最後瀏覽日：2023年12月30日）。

貳、精神衛生法回顧

一、風險治理與病人人權

1990年精神衛生法最初版本，正是誕生於社會爭議、道德恐慌²與價值衝突之際，這似乎也預示了精神衛生法爾後修正時的宿命。1984年3月30日一位疑似精神疾病病人侵入臺北市螢橋國小向學童潑灑硫酸後自殺身亡，同年4月財政部關政司司長被妻子殺害³，以及喧騰多時的龍發堂收容嚴重精神疾病病人等重大社會事件（Chou, 2015: 67），促使第一版精神衛生法於1990年12月7日制定公布。

就立法目的而言，1990年精神衛生法第1條前段「為預防及治療精神疾病，保障病人權益，促進病人福利，以增進國民心理健康，維護社會和諧安寧，特制定本法」，明示其社會安全之立場，直到2007年7月4日修正公布（1年後施行）之第1條，才改為「為促進國民心理健康，預防及治療精神疾病，保障病人權益，支持並協助病人於社區生活，特制定本法」，而2022年12月14日公布之新法第1條則為「為促進人民心理健康，預防及治療精神疾病，保障病人權益，支持並協助病人於社區平等生活，特制定本法」。這些歷程顯示了立法目的由「社會和諧安寧」邁向「支持協助社區生活」，並且在最近修法強調「社區平等生活」。

事實上，針對強調社會安全的初代精神衛生法，精神醫療人員早就提出強制治療的程序保障。林憲教授撰文指出，僅仰賴兩位精神科專科醫師認定就予以病人強制住院的作法（精神衛生法於2008年7月4日前運作程序），在各國已遭受強烈地批評，主張應該把決

² 學者Hier將道德恐慌定義為因環境、事件、個人或團體對特定團體或行為造成社會價值或利益的威脅，經由媒體以某種形式及刻板印象不斷傳播，造成一些顯不相當或誇大的社會反應（周愷嫻、陳吳南，2009：67）。

³ 關於螢橋國小的悲劇事件，至今仍有許多新聞資訊得以檢索而知。但是對於殺害先生的妻子，卻沒有太多訊息得以瞭解。筆者僅搜尋到1984年5月10日第27期《婦女新知》雜誌，以〈殺夫的真相應加以討論〉極短篇幅提及此事。

定權交給司法單位（林憲，1991：121-122）。直到2007年修法時，才以七類成員組成之審查會對於強制住院申請實施行政審查（第15條）。除了藉由外部審查強化程序保障及病人人權，另一方面病人及家屬對於強制住院審查結果不服，得向法院提起司法救濟（第42條），同時也得以依行政程序法、行政訴訟法進行行政救濟（廖惠娟，2007：57-58；Chou, 2015: 67-68）。

2007年7月4日修正之精神衛生法於1年後2008年7月4日生效，於本文完稿之時仍為現行之精神衛生法。

二、人身自由的憲法解釋

同樣地，在2007年精神衛生法修法前後，無論是各種國內法制的建立，社會事件以及精神衛生法執行本身的爭議，都鋪陳了往後修法時，價值衝突與程序爭議的開場。

憲法本身及司法院釋憲案並未直接涉及精神科強制住院之合憲條件為何，最接近的釋憲案，應是同為限制人身自由的傳染病防治法隔離處置。2001年9月30日司法院釋字第690號⁴，對於傳染病防治法所涉之人身自由限制及強制措施，認為「關於必要之處置應包含強制隔離在內之部分，對人身自由之限制，尚不違反法律明確性原則，亦未牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第八條依正當法律程序之意旨尚無違背」，然「仍宜明確規範強制隔離應有合理之最長期限，及決定施行強制隔離處置相關之組織、程序等辦法以資依循，並建立受隔離者或其親屬不服得及時請求法院救濟，暨對前述受強制隔離者予以合理補償之機制」。值得注意的是，李震山、林子儀及許玉秀大法官在不同意見書中均指出，應有即時，法官保留之救濟程序。許玉秀大法官更認為，法官保留，不同於事後由當事人提出之救濟（僅依憲法第16條保障當事人訴訟權），而是，於合理時間內，主動補送法院審查追認。

⁴ 司法院釋字第690號，<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310871>（最後瀏覽日：2024年1月15日）。

相對而言，許宗力大法官在當時的不同意見書則認為，「疑似被傳染者人身自由之剝奪，與本院過去解釋涉及人身自由剝奪不同之處，在於不具處罰性，而係以保護人民生命安全與身體健康為目的，因此一般將之歸類為所謂的『照護性人身自由的剝奪』（fürsorgerliche Freiheitsentziehung）類型」，精神病患之人身自由的剝奪，亦同此類型。許宗力大法官進一步主張「照護型人身自由之剝奪確實與處罰型人身自由之剝奪有別」，認為「只要能有一個可以讓法官及時介入審查的機會，以減少濫權，即使與依職權事前移送法官審查、事後適當合理時間內移送法院追認的嚴格意義法官保留有別，本席也認為可以勉強通過正當程序原則的嚴格審查」，而無理由不予「建立受隔離者或其親屬不服得及時請求法院救濟」。換言之，許宗力大法官認為，「受隔離者或其親屬不服得及時請求法院救濟」，也勉強符合正當程序原則，因此，之後通過的提審救濟應該符合許宗力大法官所認為「照護性人身自由的剝奪」的正當程序原則。

提審制度作為非刑事被告受公權力限制人身自由的後續發展，首先應提及我國於2009年4月22日兩公約（公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約）施行法公告施行。其中公民與政治權利國際公約第9條第4項則明白揭示，「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」。因而開啟了提審制度修法的討論。

後於2013年2月6日釋字第708號（受驅逐出國外國人之收容案）⁵以及2013年7月5日釋字第710號（大陸地區人民之強制出境暨收容案）⁶，更加確立對於非刑事被告人身自由限制之合憲程序，應有受處分人或相關人得聲請即時司法救濟，不過解釋文本身都未堅持事

⁵ 司法院釋字第708號，<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310889>（最後瀏覽日：2024年1月15日）。

⁶ 司法院釋字第710號，<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310891>（最後瀏覽日：2024年1月15日）。

前或事中一律應由法官審查。

然而在2011年11月11日，臺東某專校邱姓女學生於校慶靜坐抗議，而遭校方以強制送醫後強制住院治療達51天，當事人及家屬向立委與權益倡導團體陳情，此事件促使立委、台灣人權促進會及身心障礙權益團體於2012年4月3日召開記者會，抨擊精神衛生法遭到濫用，行政審查制度不足以維護病人人權之議（廖建瑜，2018：100、註5）⁷，台灣人權促進會亦對當時之審查會審查機制提出諸多建議（翁國彥，2013：45-54）。對於精神衛生法強制治療對於人身自由限制的討論，又進入另個階段。

三、提審法及身心障礙者權利公約施行法

2014年1月8日提審法修正通過並於6個月後施行，立法總說明揭橥「為落實憲法第八條實質正當法律程序之規定及公民與政治權利國際公約第九條第四項保障人權之意旨，並體現司法院釋字第七〇八號及第七一〇號解釋所揭橥，非因犯罪嫌疑被剝奪人身自由者，應賦予其得即時聲請法院審查之精神（即時司法救濟之功能與提審無異），實有強化現行提審制度效能之必要」（胡宜如，2014：22-23）。依循此法律，2014年7月8日後，嚴重病人依精神衛生法緊急安置或強制住院期間，除了原本精神衛生法第42條之司法救濟程序外，亦得以向法院聲請提審，以為即時司法救濟。

法律尚未生效前，提審法就對於強制住院治療，產生重大影響。2014年6月11日一位黃姓男子至臺北看守所探視鄭捷，後被送至八里療養院強制治療，台灣人權促進會向臺灣士林地方法院聲請提審，由於新修提審法尚未生效，本案件係由各方協調後讓黃員出院（廖建瑜，2018：100、註6）。

2014年8月20日身心障礙者公約施行法公布，根據施行法第3條

⁷ 2012年4月3日尤美女立法委員於立法院召開記者會，該事件之新聞稿〈靜坐關病院 人權大步退〉，下載於<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=12325&pid=155844>。

「適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國身心障礙者權利委員會對公約之解釋」，以及第10條「各級政府機關應依公約規定之內容，就其所主管之法規及行政措施於本法施行後二年內提出優先檢視清單，有不符公約規定者，應於本法施行後三年內完成法規之增修、廢止及行政措施之改進，並應於本法施行後五年內，完成其餘法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。（第一項）未依前項規定完成法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進前，應優先適用公約之規定（第二項）」。

由於施行法明文規範「有不符公約規定」，未及完成法規制定、修正、廢止及行政措施改進前，「應優先適用公約之規定」，而後確實出現精神衛生法與公約適用的爭議。爭議的身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD）條文，主要在第12條及第14條。第12條（在法律之前獲得平等承認）：「1. 締約國重申，身心障礙者於任何地方均獲承認享有人格之權利。」及「2. 締約國應確認身心障礙者於生活各方面享有與其他人平等之權利能力。」（下略）。至於第14條（人身自由與安全）：「1. 締約國應確保身心障礙者在與其他人平等基礎上：(a) 享有人身自由及安全之權利；(b) 不被非法或任意剝奪自由，任何對自由之剝奪均須符合法律規定，且於任何情況下均不得以身心障礙作為剝奪自由之理由。」（下略）⁸。

引發爭議的兩條條文，當然部分可歸因於身心障礙者權利委員會（The Committee on the Rights of Persons with Disabilities）對於公約條文的一般性意見（general comment）與指導原則（guideline），表達出相當嚴格的解釋。但是，公約草擬至發表期間，許多締約國就提出不同意見，最後於締約時諸多國家均表達保留的立場。但是我國通過的公約施行法，並未對於當時各國保留及爭議的情形詳細

⁸ 中文翻譯部分，係依據我國公約及相關文件之中文譯本，同時參考原英文版本，並非依照聯合國簡體中文版本。

討論。這種照單全收的粗糙立法技術（吳建昌，2018：96），未善用公約第46條的保留制度（廖建瑜，2018：110），欠缺立法前的影響衝擊評估，加上國際公約透過施行法成為國內法，而無法確立其與其他法律之位階、優先性（王子榮，2018：11），更是當前實務與法制衝突的根本原因。

2016年3月28日臺北市內湖區，3歲劉姓女童遭人當街持刀砍殺⁹，由於加害者曾有精神科就診紀錄，社會蔓延著對精神疾病病人排斥之氛圍，反之亦有人權倡議者擔心集體獵巫現象，造成對於病人汙名化。2016年3月31日「政大搖搖哥」由臺北市衛政及警政人員送至臺北市立聯合醫院松德院區就醫，後由台灣人權促進會向法院提審後，法院於2016年4月1日裁定依其意願離院（廖建瑜，2018：101、註7）¹⁰。

這些紛擾也成為當時修正精神衛生法主要啟動推力。當衛生福利部啟動修法之議，確實因內湖劉女遭殺害事件，由於部分輿論要求，曾考慮放寬強制就醫之對象，或是修改「嚴重病人」定義¹¹。但是在數日後，又由於政大搖搖哥事件。之後立法院社會福利及衛生

⁹ 此事件所涉事實部分，可參考一審法院判決新聞稿：本院105年度重訴字第9號被告王景玉殺人案件新聞稿，臺灣士林地方法院，2016年6月15日，<https://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=266076>（最後瀏覽日：2024年1月15日）。

¹⁰ 搖搖哥送醫過程容有爭議，但其到達醫院後，係依其當時意願辦理自願住院。北市聯醫：政大搖搖哥同意住院治療，中央通訊社，2016年3月31日，<https://www.cna.com.tw/news/aloc/201603310397.aspx>（最後瀏覽日：2024年1月15日）。

關於搖搖哥的相關資訊，可參考政大學生刊物的事後報導，可取得較多角度之觀察。報導中提到，搖搖哥對於出院與否，一度猶豫，也可代表搖搖哥本人確實有自願住院的想法，最後則向法官表達出院的請求。參見政大學生聲，沒有名字的人——搖搖哥軼聞，第16期，2016年7月，<https://nccuvos.org/%E5%B0%81%E9%9D%A2%E6%95%85%E4%BA%8B%E2%95%B1%E6%B2%92%E6%9C%89%E5%90%8D%E5%AD%97%E7%9A%84%E4%BA%BA/>（最後瀏覽日：2024年1月15日）。

¹¹ 內湖女童命案 衛福部：研擬放寬酒癮、藥癮評估，自由時報，2016年3月29日，<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1648116>（最後瀏覽日：2024年1月15日）。

環境委員會進行探究殺童悲劇的防治對策及相關修法規劃專案報告，心口司司長謙立中則表示，講放寬太簡略，可能嚴重病人的定義有重新解釋空間¹²。

參、身心障礙者權利公約與精神衛生法之衝突

一、法院提審分析

2011年因校園靜坐而遭送醫強制住院一事，隔年立委及權益倡導團體質疑精神衛生法的程序保護不足後，當時的衛生署立即開展一系列審查程序的改善措施，台灣精神醫學會也依據人權團體的批評，於衛生署委託計畫中，進行審查程序與作業規則的改進。而精神疾病強制鑑定強制社區治療審查會作業辦法此子法規也於2013年6月21日修正。

另一方面，由於提審法施行及黃姓少年探視鄭捷事件，2014年11月1日台灣精神醫學會第27屆第2次會員大會時，通過歷史性決議，「為貫徹病人權益保障，以及尊重客觀第三方審查強制治療之立場，委由司法精神醫學專家研議作成完整建議行文衛生福利部等相關單位，對於精神衛生法相關強制治療條文，以法官保留，即時或事先司法審查之前提，取代行政審查之現行制度，以為立即修正」¹³。

實際上，因緊急安置或強制住院事件而提出之精神衛生法司法救濟，以及提審法的即時救濟，法院裁定的結果幾乎都未推翻指定醫療機構之強制措施。根據李莉苓法官統計2014年7月提審法生效後至2017年3月間提審事件（李莉苓，2017：50），依精神衛生法緊急安置或強制院之提審計74件，全數為法院駁回（不包括搖搖哥此一

¹² 強制就醫修法爭議 衛福部待討論，中央通訊社，2016年4月6日，<https://www.cna.com.tw/news/ahel/201604060234.aspx>（最後瀏覽日：2024年1月15日）。

¹³ 該次大會會議摘要僅提供台灣精神醫學會會員網路查詢，作者為共同提案人而留存完整大會決議內容。

特殊事件) (李莉苓, 2017: 59、註12)。其原因,有可能是司法院少年及家事廳初期對於精神衛生法相關事件之提審,建議僅進行程序上之審查所致,然而在爾後的裁判,也屢見對於程序和事實要件進行審查,但是准許聲請而釋放的件數仍相當稀少(參見表1)。

2016年內湖女童遭人殺害,以及同一周的政大搖搖哥事件,各方討論正好反映兩個衝突的價值,社會安全與病人人權。相隔一年後,一起依精神衛生法第42條提起司法救濟的事件,又再成為精神衛生法啟動修法後,各界高度關切的事件。

二、精神衛生法停止適用?

2017年8月15日臺灣桃園地方法院針對某件依精神衛生法提起停止強制住院聲請案件,裁定停止強制住院(臺灣桃園地方法院106年度衛字第4號民事裁定),裁定理由為「相對人以前揭審查決定通知書許可聲請人強制住院,所依據之法規,係精神衛生法上前揭規定,然該等規定係以身心障礙作為剝奪人身自由的理由,與前引身心障礙者權利公約第14條第1項規定及《指導原則》第6點的說明顯然抵觸,前揭依身心障礙者權利公約施行法第10條第1項、第2項規定,應不予適用。相對人仍以精神衛生法上前揭規定為依據,許可強制住院,也同樣抵觸前引身心障礙者權利公約第14條第1項規定,於法不合,聲請人停止強制住院,為有理由,應予准許」¹⁴。

現行精神衛生法違反身心障礙者公約而應停止適用的裁定,立即激起精神醫學醫界、人權團體、法律界等不同評價。確實,曾經自詡為亞洲第一的精神衛生法,曾被病權團體高度肯定的立法,經過加上多次涉及提審法事件的社會事件,竟然成為違反身心障礙者權利公約的法律制度,因此不同的態度與立場,更激起各方在媒體

¹⁴ 此項裁定,特別的是,法院認為相對人係時任衛生福利部部長陳時中,關係人係衛生福利部桃園療養院,然而其他依精神衛生法聲請法院救濟之事件,相對人係地方首長。臺灣桃園地方法院106年度衛字第4號民事裁定後經遮蔽聲請人個人資料處理,可於司法院裁判書查詢下載。

表一 精神衛生法緊急安置及強制住院之司法救濟統計

	97	98	99	100	101	102	103	104	105	106	107	108	109	110	111
強制住院 ¹	654	1635	1636	1185	1181	752	695	651	698	781	619	658	527	484	418
延長強制住院	15	44	34	26	40	20	23	26	27	37	23	25	18	18	4
強制社區治療	0	0	26	39	52	63	46	62	63	45	38	34	42	31	27
延長強制社區治療	0	0	0	1	4	0	2	8	3	13	10	8	10	9	7
精衛法民事救濟 ²						93	80	104	101	101	71	71	62	71	58
准許						0	0	0	1	3	1	2	0	0	1
聲請提審 ³										38	34	26	21	29	26
不應逮捕拘禁										2	0	0	0	1	1

1. 強制住院、延長強制住院、強制社區治療及延長強制社區治療統計，來自行政院衛生福利部精神疾病嚴重病人強制鑑定與強制社區治療審查會（曾任衛生福利部精神疾病嚴重病人強制鑑定與強制社區治療審查會北區主任，引用統計資料經衛生福利部心理健康司同意使用）

2. 精衛法民事救濟：依精神衛生法第42條向法院聲請停止緊急安置或強制住院，資料來源：司法院統計年報，地方法院家事非訟事件收結情形；准許：指法院裁定應停止緊急安置或強制住院

3. 聲請提審：依提審法向法院聲請對精神衛生法緊急安置或強制住院審理，資料來源：司法院統計年報，地方法院提審事件收結情形；不應逮捕拘禁：指法院裁定不應逮捕拘禁，應立即釋放

的投書、爭論甚而針鋒相對（王子榮，2018：9；廖建瑜，2018：100）。

三、化解與身心障礙者公約的衝突的努力

既使在法界與學界的觀點中，2008年生效的現行精神衛生法經過實質與程序的改進，於強制住院要件與其司法救濟程序，「對於病患之人權保障時不亞於歐美各國」（曾毓君，2017：60），而「相對各國而言，在尊重人權方面表現尚稱優秀」（吳建昌，2017：181）。抑或認為目前審查會必須以電話或視訊直接與嚴重病人對話，而審查會平臺提供不同價值觀，而非單一觀點等作法，「已是現行『剝奪自由』程序最能兼顧最佳利益方式」（廖建瑜，2018：108）。但是，終究無法相容於身心障礙者權利公約。而諸多學者也試圖解讀身心障礙者權利公約的一般性意見與指導原則，冀望可以尋求折衷妥協之道。

吳建昌曾試圖尋求對話與相容之道，指出幾點可討論之處。第一，身心障礙者權利公約並未定義何謂障礙（disability），其所慣用之心理社會障礙（psychosocial disability）一詞，是否可以包括短期或一時性的損傷？慣用障礙一詞通常只較為長期的損傷，如此一來，嚴重病人此一法律地位或是狀態，就不必然成為身心障礙者權利公約的心理社會障礙。其次，而身心障礙者權利公約所稱權利能力（法律能力）¹⁵（legal capacity）一律平等，而權利能力未必等同於意思能力。因此，短暫性意思能力缺損，只要給予充足的防護監督（safeguard），屏除不當影響，還是可以達到平等的要求（吳建昌，2017：178-180）。也有論者認為，身心障礙者權利公約委員會的解釋為何，何者有法律規範效果，還有待釐清（廖建瑜，2018：110），換言之，欠缺立法前的影響衝擊評估，國際公約透過施行法成為國內法，以至於無法確立其與其他法律之位階、優先性（王子

¹⁵ 我國官方譯為權利能力，倡議團體譯為法律能力，方符合身心障礙者權利委員會的一般性意見解釋。

榮，2018：17）。當然，評論者也表達對於立法技術粗糙，對於公約照單全收的遺憾（吳建昌，2018：96），以及未善用公約第46條的保留制度等看法（廖建瑜，2018：110）。

但是前述的努力，如果對照聯合國身心障礙者權利委員會的解釋，事實上，似乎難以獲得轉圜或妥協的空間。

四、身心障礙者權利公約的剛性解釋

主要的困境或許並非源自於身心障礙者權利公約條文本本身，而必須歸因於聯合國身心障礙者權利委員會對該公約的剛性解釋。身心障礙者權利公約第1條第2款「身心障礙者（persons with disabilities）包括身體、精神、智力或感官長期損傷（impairments）者，其損傷與各種阻礙相互作用，可能妨礙身心障礙者與他人於平等基礎上充分有效參與社會」。確實，身心障礙者權利公約自始自終未明確說明與定義何謂「身心障礙者」，但是多數意見均認為，對於障礙者認定採用社會模式或人權模式，精神病人或是嚴重精神疾病病人，確實屬於公約所稱之身心障礙者（孫迺翊，2023：38）。

2014年由身心障礙者權利委員會發表的第1號一般性意見，表明「各締約國必須全面審查所有領域的法律，確保身心障礙者的法律行為能力不遭受與他人不平等的限制。一向以來由於實施替代性決策，例如監護（guardianship, conservatorship）和允許強制性治療的精神衛生法等，使身心障礙者在法律能力的權利上，多方面遭到歧視和剝奪。必須廢除這些做法，確保恢復身心障礙者在與其他人平等的基礎上享有充分的法律行為能力」（身心障礙者權利委員會對身心障礙者權利公約之第1號一般性意見第7段，簡寫為CRPD/C/GC/1, paragraph 7）。這段解釋，也明白表示反對精神科強制治療的立場。

對於身心障礙者法律能力普遍受到限制一事，身心障礙者權利委員會認為「為了充分承認『普世法律能力』（Universal Legal

Capacity），即所有人（無論是否身心障礙者或決策能力大小）與生俱來具有法律能力，各締約國必須廢除以身心障礙者為由、無論是目的還是效果具有歧視性的對法律能力的剝奪」（CRPD/C/GC/1, paragraph 25）。

各國對於由意思能力推斷法律能力的判斷方式，身心障礙者權利委員會認為「法律能力與心智能力（mental capacity）是完全不同的概念。法律能力是擁有權利和義務（法律地位）以及行使這些權利和義務（法律權利的行使）的能力。這一能力是有意義地參與社會生活的關鍵。心智能力是指一個人的決策技能，因天生稟賦而因人而異，同時由於許多不同因素，包括環境和社會因素也因人而異。《世界人權宣言》（第6條）、《公民權利和政治權利國際公約》（第16條）和《消除對婦女一切形式歧視公約》（第15條）等法律文書沒有說明心智能力與法律能力的區別。但《身心障礙者權利公約》第12條明確規定，『心智不全』和其他歧視性標籤不是剝奪法律能力（包括法律地位和法律權利的行使）的合法理由。根據《公約》第12條，感受上或實際上的心智能力缺陷不得作為剝奪法律能力的理由」（CRPD/C/GC/1, paragraph 13），並且進一步申論「在委員會迄今已審議的大多數締約國報告中，心智能力和法律能力的概念被混為一談，當某人由於認知或心理社會身心障礙而在決策技能方面有缺陷時，作出某一決定的法律能力就隨之被剝奪。作出這類決定所依據的通常只是對缺損的診斷（狀態取向），或某人所作決定被視為造成不利影響（後果取向），或某人的決策技能被視為有限（功能取向）。功能取向試圖評估心智能力並因此剝奪法律能力。它經常基於一個人能否理解一項決定的性質和後果，以及／或者此人能否使用或權衡相關資訊。這種方法存在缺陷，原因主要有兩個：(a)它被歧視性地適用於身心障礙者；(b)它假定能夠準確評估人腦的內部活動，並在一個人未能通過評估時剝奪其核心人權——在法律面前獲得平等承認的權利。所有這些方法將個人的身心障礙和／或決策技能作為合法理由，剝奪這些人的法律能力並削弱他

們在法律面前的人格。第12條不允許這種歧視性的剝奪法律能力的做法，它要求為行使法律能力提供協助」（CRPD/C/GC/1, paragraph 15）。

綜合言之，身心障礙者權利委員會認為，由於無法準確評估人腦的內部活動，因此基於診斷、決策性質與能力的意識能力評估，均為不合理，對於障礙者的歧視與剝奪，因此在「普世法律能力」一律平等不可剝奪的前提下，否定障礙者醫療自主權的精神科強制治療，否定障礙者行為能力的監護輔助制度，甚或是，否定障礙者責任能力的精神異常抗辯，因為這些法律規範與設計都是違反身心障礙者權利公約的做法。

肆、重新檢視身心障礙者權利公約

一、身心障礙者權利公約創設時已有不同意見

聯合國於2006年底大會通過並於2008年生效之身心障礙者權利公約，認為依循身心障礙的社會模式，障礙是個人與社會等環境互動之結果。實則在公約的草擬階段，由於精神醫學使用者及倖存者世界網絡（World Network of Users and Survivors of Psychiatry, WNUSP）組織主導下（Appelbaum, 2016: 368），部分病權、家屬團體非政府組織（如南非、印度、瑞典、挪威及丹麥等）與國家代表提出的不同意見，並未受到重視或討論（Freeman et al., 2015: 848）。實際上，公約制定全體大會也排除了醫學專家的參與。大會對於精神醫療主張應該全面去機構化，以社區支持取代現有模式；在個人決策部分，應以最大支持與努力，尊重個人權利、意願、偏好，屏除替代性決策。這樣的主張，也被認為過度理想化，而且缺乏可實現性，因而導致諸多締約國對公約的保留立場。

二、締約國對身心障礙權利公約的不同意見

公約制定全體大會的立場，造成許多國家作為創始倡議國，如：加拿大、澳洲、挪威、愛爾蘭、荷蘭、愛沙尼亞及波蘭等在簽

署公約時，立即提出不同意見。隨後，在解釋與審議各國公約執行的身心障礙者權利委員會，於2014年發表對於公約一般意見書等文件後，各國的不同意見更加鮮明。德國、挪威、丹麥、法國及愛爾蘭也陸續跟進（Freeman et al., 2015: 848-849）。

愛爾蘭（Government of Ireland）於2018年簽署身心障礙權利公約，同時於文件最末頁表達其立場與保留意見：¹⁶

(一)我國瞭解到公約本身（the Convention）容許對人的強制照護，包括對於精神疾病的治療方式，如果當時情境必須提供這樣的治療，作為最後手段。而且這樣的治療必須於法律防護（legal safeguards）的限制之下。

(二)我國瞭解公約本身容許，依據個人的立場，進行決策時，提供支持性與替代性決策措施，這些措施，必須受到法律限制，而且在適當與有效的防護之下進行。

愛爾蘭政府採取回歸公約文本的做法（不完全接受一般性意見），保留強制照護與替代性決策。

德國政府（Federal Republic of Germany）也採取雷同的立場指出：¹⁷

(一)顯然身心障礙者權利委員會的解釋，一般而言，和各國家成員的意見不同。甚至於也沒有被實質少數接受。

(二)德國持續堅信，既使提供最佳可取得的支持後，某些情形下，障礙者還是無法做出決定（中略）。公約不可能，以德國的立場也不能，排除替代性決策在某些情形下的必要。

¹⁶ Government of Ireland (2018), DECLARATIONS and RESERVATIONS. Dublin: Government of Ireland. Available at: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en 及 <https://www.dfa.ie/media/dfa/treatyseries/ITS-No.-5-of-2018.pdf> (last visited: 2024/01/14).

¹⁷ Federal Republic of Germany (2014), GERMAN STATEMENT on the DRAFT GENERAL COMMENT on ARTICLE 12 CRPD. Available at: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/FederalRepublicOfGermanyArt12.pdf> (last visited: 2024/01/14).

澳洲作為公約創始期的推動及締約國，對於公約的不同意見，應該最具代表性，並且明確地指出，國際公約之間，有不同的價值考量，而且有所衝突。

澳洲政府及澳洲法律改革委員會（Australian Government/Australian Law Reform Commission）明確指出：¹⁸

(一)澳洲政府認知到，支持性決策的重要性，並且盡可能加以實現。但是，考量到，以人權為基礎之障礙模式，並未排除所有替代性決策的可能性。這樣的決策，只能是基於必要，才得以他人代為決定，而且應該是最後手段，且須有程序防護。

(二)必須把任何支持都無法達到協助的情形納入考慮，例如，一個人可能有嚴重的認知或精神損傷，而無法理解、溝通某項決定。不幸地，目前的草案，並沒有認知到這個問題的複雜度，也未加以討論。

(三)澳洲政府重申，依據《公民權利和政治權利國際公約》第6條（生存權）（right to life）的立場，容許在醫療緊急狀況下，對於無法同意的個人施予醫療處置以挽救生命。

(四)澳洲政府認為同樣的原則，適用於身心障礙者，而且排除任何對於身心障礙者的替代性決策，將造成與其他國際人權義務，無法相容的狀態。

三、聯合國各別人權委員會間亦存在歧見

同在聯合國，國家間抱持不同立場，固然在政治上常見，然而在人權議題，各人權委員會與次委員會中，竟然表達對於身心障礙者權利委員會的不同意見，實屬罕見。

比如，聯合國人權事務委員會（United Nations Human Right Committee, HRC）於2014年提出的公政公約第9條第35號一般性意

¹⁸ Australian Government/Australian Law Reform Commission (2014), EQUILITY, CAPACITY and DISABILITY in COMMONWEALTH LAW. Available at: <https://www.alrc.gov.au/publication/equality-capacity-and-disability-in-commonwealth-laws-alrc-report-124/> (last visited: 2024/01/14).

見，「身心障礙本身不應成為剝奪自由的理由，但是為了是保護有關個人免受嚴重傷害或防止其傷害他人，必須剝奪其人身自由給予適當處遇。當然，剝奪自由必須作為最後的手段，而且時間要適當、要儘量縮短，並必須符合法律規定之適當程序及實質性防護」（General comment No. 35 on Article 9, Liberty and security of person, CCPR/C/GC/35, paragraph 19）¹⁹。人權事務委員會此項一般性意見，強調避免自傷或傷害他人，還是必須保留剝奪人身自由此一最後手段。同樣地，聯合國預防酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰次委員會（United Nations Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, SPT）於2016年則明白表示強制治療是一特殊例外狀況，「只有在例外時，才有必要在未經被剝奪自由者本人同意的情況下給予治療，前提是此人無法：(一)理解關於對本人生命或身體威脅的性質或其後果的資訊；(二)理解關於提議的醫療，包括醫療的目的、手段、直接影響和可能的副作用的資訊；(三)與他人有效溝通時」，同時更指出，「在這種情況下，不施以醫療將是不當行為，可能構成某種形式的殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰，也可能構成一種歧視」（Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2016, paragraph 14, 15）。²⁰

¹⁹ United Nations Human Rights Committee (2014). GENERAL COMMENT No. 35 (ARTICLE 9). New York: United Nations. Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/244/51/PDF/G1424451.pdf?OpenElement> (last visited: 2024/01/14).

²⁰ United Nations Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (2016). APPROACH of the SUBCOMMITTEE on PREVENTION of TORTURE and OTHER CRUEL, INHUMAN or DEGRADING TREATMENT or PUNISHMENT REGARDING the RIGHTS of PERSONS INSTITUTIONALIZED and TREATED MEDICALLY WITHOUT INFORMED CONSENT. New York: United Nations. Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/011/96/PDF/G1601196.pdf?OpenElement> (last visited: 2024/01/14).

對於強制治療一事，聯合國關於恣意監禁工作小組（UN Working Group on Arbitrary Detention），經濟社會文化人權委員會（Committee on Economic, Social and Cultural Rights, CESCR），人權理事會（Human Right Council）以及相關特別事務專員對於身心障礙者權利委員會解釋一致。但是人權事務委員會，禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約（Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CAT）委員會，防範酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰次委員會採取保留強制治療的立場，消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW）委員會則採取明確不同於身心障礙者權利委員會的解釋（Guilloud, 2019: 9）。

伍、強制治療是維護生存與健康權的必要手段

一、強制治療是基於生存權、健康權的維護

指出身心障礙者權利公約制定的民主程序瑕疵，或是各締約國抱持保留態度，甚至於聯合國個別人權委員會的不同意見，不只是檢討該公約的正當性與合法性，更是要指出該公約難免對於兩種基本人權的維護產生衝突：生存權與健康權。

精神衛生法強制人民接受治療的主張，常被認為家父長或國家親權主義（*parens patriae*）的照顧模式（吳建昌，2017：161）。國家扮演如家長的角色，當人民因精神疾病而無法自我照顧而產生傷人或自傷傾向或行為時，為了人民的福祉而施行強制治療。學者也精準地指出，支持保留強制治療的主張，與身心障礙者權利公約主張所造成的「僵局」，正是因為強制治療有保護精神障礙者自身安全及身心健康的考量（李柏翰，2023：32）。實則，這就是身心障礙者或精神疾病病人的生存權與健康權。吳建昌也指出（吳建昌，2018：93），當身心障礙者出現傷人行為時，不利用強制住院避免

其造成實際損害時，讓其「自主地」傷人，受審判而受刑罰，這種「尊重自主」的極致，可能是「冷酷的」，甚至是「殘忍的」²¹。這也正是預防酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰次委員會所稱「在這種情況下，不施以醫療將是不當行為，可能構成某種形式的殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰，也可能構成一種歧視」，而保留強制治療的立場所在，也可稱其為最低限度的必要性。

生存權與健康權其實值得進一步討論與闡明。身心障礙者權利公約第25條亦提及健康權：「締約國確認，身心障礙者有權享有可達到之最高健康標準，不因身心障礙而受到歧視。締約國應採取所有適當措施，確保身心障礙者獲得考慮到性別敏感度之健康服務，包括與健康有關之復健服務」，並且要求「提供身心障礙者因其身心障礙而特別需要之健康服務，包括提供適當之早期診斷與介入，及提供設計用來極小化與預防進一步障礙發生之服務，包括提供兒童及老年人該等服務」。同時，健康權不僅在學理上被認為是基本人權的範圍，而強制治療目的當然是出於維護健康，不同於排除對於健康的障礙，是一種國家積極介入的健康照護（陳正根，2017：38）。

在病人人權與社會安全對立下，很容易忽略了嚴重精神疾病病人之生存權與健康權的討論。諸多國家對於公約的保留，都意識到強制治療或替代性決策，對於阻卻立即或短期的生命威脅與健康危害有不可或缺的必要性（如：愛爾蘭、德國及澳洲等），但是，若是僅僅著眼於立即或短期的生命威脅與健康危害，更是忽略了嚴重精神疾病病人的疾病特質。正如身心障礙者權利公約第25條自身言明「提供身心障礙者因其身心障礙而特別需要之健康服務，包括提供適當之早期診斷與介入，及提供設計用來極小化與預防進一步障

²¹ 實際上，以精神衛生法強制住院來預防嚴重病人觸法傾向，或自傷傾向，以免進一步陷入牢獄之災，或遭受生命損失，正是1990年精神衛生法對於嚴重精神疾病的預防思維。

礙發生之服務」，其中如何「提供適當之早期診斷與介入」預防嚴重精神疾病人產生「進一步障礙發生」？這正好是各國精神醫療長期運作下，最具實證的成果。

二、強制治療目的在於預防進一步障礙的發生

嚴重精神疾病對於病人的危害，除了以社會安全角度而言，在疾病急性期，造成判斷辨識與情緒行為控制能力缺損，而危及自身或他人外，更為深遠而重要的是，未能及早接受治療，或是多次重複發病，導致疾病慢性化，持續影響病人之認知判斷及自我照顧、社會功能，導致個人無法自我照顧，適應社會生活，更加失去個人尊嚴與各項權利。早期治療及積極介入，正所謂「預防進一步障礙發生」。這樣的實證經驗，都是在各國「去機構化」（de-institutionalization），而病人回到社區，沒有周延的治療可近性和涵蓋面，缺乏社區醫療以個別化治療，結果造成病人及全社會痛苦的前車之鑑（Lamb & Bachrach, 2001: 1042-1044）。反之，再機構化走回頭路，當然更不是合理的解方，但是以廢除精神科強制治療為先驗前提，認為擴大社區支持即可消除強制治療（曾毓君，2017：71-72；李柏翰，2023：33）是否過度放大社區支持的效果？未反省過往各國去機構化經驗，忽略嚴重精神疾病病人生存與健康權的人權，是否將如林憲教授早於1991年就警示，貿然複製其他國家去機構化的後果（林憲，1991：259-268）？這正是目前未曾認真觸及的議題。

為何即使主張「提供適當之早期診斷與介入」，預防「進一步障礙發生」的身心障礙者權利公約，會產生如此的忽略與矛盾？

正如學者Bartlett所指出（Bartlett, 2012: 758-760），不同於社會福利模式的障礙模式，障礙者應被「治癒或治療」，反而是社會要根據障礙者的需求調整，並且擴大障礙者參與。其隱含的身心障礙者社會模式，或是人權模式，不僅不採用過往的生物醫學模式障礙觀，所有人與「心理社會障礙者」均享有平等法律能力的主張下，進一步否定了精神疾病是需要治療的醫學問題（李柏翰，2023：

24)，也否定嚴重精神疾病會造成損傷與實質能力障礙，而認為造成障礙的，是社會結構。身心障礙者權利委員會認為，醫學上普遍使用的心智能力，「概念本身有很大爭議」，「心智能力不是一個客觀、科學及自然發生的現象」（CRPD/C/GC1, paragraph 14）。因此，所有現行考慮個人因疾病狀態或診斷，而造成決策與判斷缺損的醫學評估（CRPD/C/GC1, paragraph 15），進而限制或保護其法律行為的做法，取代障礙者個人決策的替代性決策，都構成歧視，違反公約。

既然承認需要「提供適當之早期診斷與介入」，預防「進一步障礙發生」，為何又會認為「心智能力不是一個客觀、科學及自然發生的現象」？對於診斷、決策技術及品質的評估，用以決定心智能力，實際上普遍運用於精神醫學、神經學及一般醫學。身心障礙者權利公約或許沒有反精神醫學（李柏翰，2023：21-35），但是身心障礙者權利委員會所堅持的第12條及第14條核心概念，卻明顯違背精神醫學學理、神經學學理、醫學與西方各國去機構化的實證經驗。

簡言之，如果精神疾病病人的損傷與能力障礙，來自於社會建構，而並非醫學或生物學事實，強制治療，不僅構成歧視，當然也失去正當性，不足以構成預防進一步障礙發生的合理性，因此，平等的社區生活、充足的社區支持，才能解除社會建構的歧視，這正是身心障礙者權利公約所期許的未來，但是實現的可行性又是如何？是否讓社區生活或社區支持，乘載了過多難以達成的願景？

陸、結論：身心健康才是精神衛生法的立足點

過於聚焦在人身自由限制的討論，因此忽略了病人生存權與健康權的問題，導致所有討論都沒有進一步觸及「預防及治療精神疾病」（精神衛生法第1條立法目的），所涉及的生存權與健康權。精神疾病病人的生存權與健康權，不僅是指立即或短期的生命威脅與

健康危害，更應該包涵進一步地預防長期認知障礙及生活、社會參與障礙的產生。因此，精神衛生法及身心障礙者權益保障，都應重新檢視如何預防疾病退化，避免更進一步的身心障礙發生。

正因為身心障礙者權利委員會對於公約第12條及第14條的極端解釋，反而會造成「某些情況下，不施以醫療將是不當行為，可能構成某種形式的殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰，也可能構成一種歧視」。重新檢視強制治療的必要性，才能真正避免對嚴重精神疾病病人殘忍、不人道或有辱人格待遇、處罰與歧視。

個人並無法律專業，但仍要特別指出，健康權不只是個人有尊嚴地生存而已，國家也應積極地排除個人健康的障礙，正如司法院釋字第785號所言「人民之健康權，為憲法第22條所保障之基本權利（本院釋字第753號及第767號解釋參照）。憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許」²²。

實則，精神衛生法之強制治療正是保障健康權（身心健康）之最低限度保護要求，其強制治療對象僅限於具有自傷及傷人危險性的嚴重精神疾病病人，於並且在法官保留及非訟代理人（精神衛生法第70條第1項）、程序監理（精神衛生法第70條第2項）等制度保障之下，我國強制住院的手段介入，絕對符合適當性、合適性及必要性的比例原則。

我們肯認立法及行政機關以身心障礙者權利公約施行法在國際參與受到壓迫與限制之情形下，寄望我國身心障礙者人權與國際同

²² 司法院釋字第785號，<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310966>（最後瀏覽日：2024年1月15日）。

步的目標，但是也不應忽略該公約在議定時程序正義的瑕疵，多數國家保留部分公約條文，乃至於聯合國個別人權委員會之間不同的意見差異。尤其在身心障礙者權利公約施行法與國內各法律位階未明之時，更應該以司法院對於健康權之解釋為依歸，以審議民主的運作方式，同步檢視精神衛生法與身心障礙者權利公約的各自不足。

正如，身心障礙者權利公約施行法第11條「本法未規定之事項，政府得視其性質，參照公約、聯合國身心障礙者權利委員會之解釋辦理」所言，固然聯合國身心障礙者權利委員會的解釋，具有一定的國內法拘束力，政府行政單位於依法行政之時，亦不應任意自行選擇行政重點以實踐身心障礙者權利公約所保障之價值。但是，健康權及生存權同為基本人權，正是面臨如此價值衝突與政策取向選擇時，作為反思與反省的重要起點。

在新修精神衛生法法院審查將生效之前，衷心期盼，未來法院之審查法官，嚴重病人之非訟代理律師，乃至於程序監理人，不僅要能夠考慮強制住院治療對於人身自由限制，更要以最佳利益的立場，檢視強制住院作為生存權、身心健康基本人權，延緩失能、退化的預防功能，因為「在這種情況下，不施以醫療將是不當行為，可能構成某種形式的殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰，也可能構成一種歧視」。

正如愛爾蘭學者Kelly所言，目前身心障礙者權利公約對於精神衛生立法的文獻討論取向，背後隱含的意義其實是，賦與臨床工作人員不成比例的責任，卻沒有認知到，這些臨床工作者所屬單位的服務性質與可近性，有高於他們的決定性因素。這樣的觀點取向，同時隱含著，歸咎於對事務其實無法掌控的臨床工作者，並且在討論身心障礙者權利時，讓臨床工作者更加疏離，因而大幅地限制實務裡遵守身心障礙者權利的程度（Kelly, 2023: 5）。

在程序正義與司法審查的制度下，避免強制治療的濫用，是最無爭議的未來方向。另一方面，筆者還是堅定地主張，重新肯認強制治療對於維護嚴重精神疾病病人身心健康與福祉的絕對必要性，

才能符合憲法對於健康權的最低限度保護要求。

最後引用一位臨床工作者Weich所言以為結論：

建立沒有精神科強制治療的世界，是值得推崇的野心。精神科醫師常被指控是父權與壓迫；我們也知道強制治療將病人汙名化，造成社會網絡的裂痕，破壞治療關係。不要再「強制」任何人會讓我們的工作無比輕鬆。但是，這會使得最需要幫助的人遭致實質的損害（Szmukler & Weich, 2017: 2）。

參考文獻

一、中文部分

- 王子榮，在憲法脈絡下強制就醫制度的重新檢視——兼論實務上可行的操作對策，月旦醫事法報告，20期，頁7-18，2018年6月。
- 吳建昌，依身心障礙者權利公約裁定停止強制住院：被遺漏的自主、平等與比例原則論述，月旦醫事法報告，17期，頁83-97，2018年3月。
- 吳建昌，臺灣精神衛生法強制住院規定之修法方向：從聯合國身心障礙者權利公約之爭議談起，月旦醫事法報告，10期，頁158-184，2017年8月。
- 李柏翰，國際障礙人權規範與標準：反對精神障礙歧視不等於反對精神醫療，月旦醫事法報告，59期，頁21-35，2023年5月。
- 李莉苓，精神衛生法與提審法之交錯——緊急安置及強制住院之提審事件研析，月旦醫事法報告，9期，頁44-61，2017年7月。
- 周榛嫻、陳吳南，「虞犯」：真的道德恐慌，假的風險治理，社區發展季刊，128期，頁60-72，2009年12月。
- 林憲，行為規範與心病——談精神衛生法，1991年，臺北：健康世界雜誌。
- 胡宜如，提審法新制簡介，法律扶助與社會，45期，頁22-23，2014年11月。
- 孫迺翊，從身心障礙者權利公約第13條獲得司法保護之權利簡評2022年精神衛生法的修正，月旦醫事法報告，79期，頁36-50，2023年5月。
- 翁國彥，被剝奪的人身自由——談精神衛生法之強制住院程序，收錄於：無力年代的有力書寫：2012臺灣人權報告，頁45-54，2013年2月，臺北：台灣人權促進會。
- 陳正根，從人權保障探討精神疾病強制治療，月旦醫事法報告，9期，頁34-43，2017年7月。
- 曾毓君，我國精神衛生法之強制住院制度何去何從？——兼論臺灣桃園地方法院106年度衛字第4號民事裁定，萬國法律，216期，頁60-77，2017年12月。
- 廖建瑜，依身心障礙者權利公約裁定停止強制住院：外國月亮一定比較

圓？，月旦醫事法報告，17期，頁98-110，2018年3月。

廖惠娟，保障病人權益——談精神衛生法修訂重點，採訪行政院衛生署醫事處薛瑞元處長，醫療品質雜誌，1卷3期，頁56-60，2007年7月。

二、英文部分

Appelbaum, Paul S. (2016), *Protecting the Rights of Persons with Disabilities: An International Convention and Its Problems*, 67(4) PSYCHIATR. SERV. 366-368.

Bartlett, Peter (2012), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law*, 75(5) MOD. L. REV. 752-778.

Chou, Frank Huang-Chih (2015), *The 2007 Amendment Mental Health Act in Taiwan: To Protect Psychiatric Human Rights*, 29(2) TAIWANESE J. PSYCHIATRY 67-69.

Freeman, Melvyn Colin, Kolappa, Kavitha, de Almeida, Jose Miguel Caldas, Kleinman, Arthur, Makhshvili, Nino, Phakathi, Sifiso, Saraceno, Benedetto & Thornicroft, Graham (2015), *Reversing Hard Won Victories in the Name of Human Rights: A Critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 2(9) LANCET PSYCHIATRY 844-850.

Guilloud, Suzanne Doyle (2019), *The Right to Liberty of Persons with Psychosocial Disabilities at the United Nations: A Tale of Two Interpretations*, Sep-Oct:66 INT. J. LAW PSYCHIATRY 101497. doi: 10.1016/j.ijlp.2019.101497.

Kelly, Brendan D. (2023), *Multi-level Protection of Rights: India's Mental Healthcare Act, 2017 and the United Nations' Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Articles 12 and 14)*, Nov-Dec:91 INT. J. LAW PSYCHIATRY 101937. doi: 10.1016/j.ijlp.2023.101937.

Lamb, Richard H. & Bachrach, Leona L. (2001), *Some Perspectives on Deinstitutionalization*, 52(8) PSYCHIATR. SERV. 1039-1045.

Szmukler, George & Weich, Scott (2017), *Has the Mental Health Act Had Its Day?*, 359 B. M. J. j5248. doi: 10.1136/bmj.j5248.

Psychiatry at the Crossroads: Compulsory Hospitalization Confronting Personal Freedom

Tien-Wei Yang*

Abstract

This article starts from the social situation and controversy before the amendment of the Mental Health Law in 2022, discusses the conflicts involved in personal freedom and social security, and points out that we rarely mention the right to health and life. The contradiction between individual freedom and social security, following Articles 12 and 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and subsequent interpretations, most discussions focus on the issue of compulsory psychiatric treatment that the Convention on the Rights of Persons with Disabilities opposes. On the other hand, community support and non-medical intervention are over-emphasized. Therefore, most discussions underestimate the purpose of compulsory treatment to alleviate disabilities and maintain the physical and mental health of patients with severe mental disorders. That is precisely why other international human rights committees advocate retaining compulsory treatment.

While facing the new mental health law, the author advocates that to protect the rights of patients with severe mental illness, we should

* Attending Staff, Department of Psychiatry, Taipei City Hospital, Sonde Branch.

not consider only the restriction of personal freedom but also focus on the protection of the right to life and health to comply with the Judicial Yuan Interpretation No. 785 on safeguarding the physical and mental health of the people as a constitutional right.

Keywords: Mental Health Law, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Personal Freedom, Right to Health

《法律扶助與社會》徵稿啟事

- 一、本刊為財團法人法律扶助基金會所發行之學術期刊，每年刊行二期（三月、九月）。
- 二、本刊歡迎與法律扶助及弱勢權益相關領域之法學、社會學、犯罪學、人類學、經濟學、心理學、公衛學等相關學門論著投稿，稿件性質包括研究論文及文獻評論，來稿字數（含本文、附錄、註腳、參考文獻），上限為三萬五千字，酌予稿費。稿酬優於中央政府各機關學校稿費支給基準，字數至多以二萬字計算（含本文、附錄、註腳、參考文獻），免付審稿費。
 - (一)研究論文：具有原創性或發展性之理論與實證研究之學術性論文。
 - (二)文獻評論：對於國內外文獻之評論。
- 三、本刊恕不接受一稿多投，亦不接受已刊登於其他出版品之論文。投稿後，來稿或其部分內容被其他出版品接受刊登者，作者應即告知本刊。來稿部分內容已刊登於其他出版品者，投稿時請說明來稿與已出版者之實質差異。
- 四、除特約邀稿外，本刊僅接受中文原著之來稿。
- 五、稿件撰寫格式，請參照本刊之：
 - 法律類研究論文凡例
 - 非法律類研究論文凡例（APA）
- 六、來稿應依序包含下列各項：
 - (一)論文中文標題、中文摘要（以三百字為度）、中文關鍵字（至多十則）。
 - (二)論文英文標題、英文摘要（以三百字為度）、英文關鍵字（至多十則）。
 - (三)詳細目錄。

(四)正文（含頁碼）。

(五)參考文獻（列出正文引用過之學術文獻）。

- 七、本刊採用線上投稿系統，請先至《法律扶助與社會》期刊線上投稿系統，（<http://jrs.edubook.com.tw/LASR>）進行投稿。首次使用須先行註冊，於帳號啟用、登入後始得進行投稿。為利審查流程，請另寄「著作財產權非專屬授權同意書」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011423284211.docx>及「投稿作者資料表」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011408311538.doc>、「聯名投稿同意書」<https://www.laf.org.tw/upload/files/202102011408426029.docx>（單一作者免填）」以「附加檔」方式寄至journal@laf.org.tw信箱。
- 八、本刊採雙向匿名審查制度，審查結果將適時通知作者。
- 九、本刊對於接受刊登稿件之屬性類別有最終決定權。經本刊決定採用之稿件，基於編輯需求，本刊得對文字及格式為必要之修正。
- 十、稿件經採用者，文責自負，將贈送作者當期本刊五冊及稿件PDF檔。

◆ 弱勢的權益 需要您的支持 ◆

企盼您熱心捐款，幫助更多需要法律扶助的朋友

❖ 捐款給法扶

https://www.laf.org.tw/index.php?action=donate_new



❖ 郵政劃撥

帳號：19858275

戶名：財團法人法律扶助基金會

❖ 現金袋或支票捐款

支票抬頭請開立「財團法人法律扶助基金會」加劃雙橫線並註明「禁止背書轉讓」字樣，掛號寄送「106台北市大安區金山南路二段189號5樓 財團法人法律扶助基金會」。

❖ 電子發票愛心碼

結帳時向店員口述，愛心條碼代號「8282」

勸募字號：衛部救字第1131362501號

勸募期間：民國113年9月1日至114年8月31日



財團法人法律扶助基金會
Legal Aid Foundation

